발 간 등 록 번 호
11-1170000-000391-09

2022
법령해석 사례집 상

Ministry of Government Legislation

www.moleg.go.kr

법제처

제1장 기획재정 · 금융 · 공정거래

제1절 기획재정·금융 ····· 3
1. 「지방세 기본법」 제38조 등 관련(21-0659) ····· 3
2. 「조세특례제한법」 제111조의5 등 관련(21-0804) ····· 7
3. 「협동조합 기본법 시행령」 제31조의2제2호 등 관련(21-0807, 22-0081) ····· 12

제2장 산업통상자원 · 중소기업

제1절 산업통상자원 ····· 19
1. 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제14조 등 관련(21-0820) ····· 19
2. 「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법」 제23조 등 관련(21-0882) ····· 23
3. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제28조의5제1항제3호 등 관련 (21-0929) ····· 26

제2절 중소기업 ····· 30
1. 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제34조제1항 등 관련(21-0870) ····· 30
2. 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제2조제2호 등 관련 (22-0183, 22-0401) ····· 34

제3장 교육 · 여성가족 · 문화체육관광

제1절 교육 ····· 41
1. 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제2조제3호 등 관련(21-0749) ····· 41
2. 「고등교육법 시행령」 제29조제2항제13호 및 별표 1 등 관련(21-0758) ····· 45
3. 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 시행령」 제9조제2항 관련 (21-0764) ····· 49
4. 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제21조제1항 등 관련(21-0767) ····· 52

5.「국민 평생 직업능력 개발법 시행령」 별표 2 등 관련(21-0769) ····· 56
6.「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제21조제3항 등 관련(22-0010) ····· 61
7.「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조 등 관련(22-0097) ····· 64
8.「지방교육자치에 관한 법률」 제3조 등 관련(22-0143, 22-0217) ····· 69

제2절 문화체육관광 ····· 75
1.「관광진흥법」 제4조제3항 등 관련(21-0818) ····· 75

제4장 국방 · 국가보훈

제5장 행정자치 · 인사 · 안전

제1절 행정일반·지방자치 ····· 83
1. 구「공유재산 및 물품 관리법 시행령」 제16조 등 관련(21-0598) ····· 83
2.「국유재산법」 제33조 등 관련(21-0604, 21-0815) ····· 87
3.「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제27조 등 관련(21-0615) ···· 93
4.「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제31조제1항 등 관련 (21-0806) ····· 96
5.「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제4조 등 관련 (21-0809) ····· 100
6.「행정사법」 제3조 등 관련(21-0835) ····· 104
7.「행정사법」 제2조 등 관련(21-0846) ····· 107
8.「공중화장실 등에 관한 법률」 제11조 등 관련(21-0862) ····· 110
9.「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항 등 관련(21-0879) ····· 113
10.「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호 등 관련(21-0889) ····· 117
11.「민원 처리에 관한 법률」 제34조제1항 등 관련(22-0044) ····· 120
12.「청원법」 제8조 등 관련(22-0107) ····· 124
13.「행정사법」 제2조 등 관련(22-0121) ····· 128

제2절 공무원 ····· 133

1. 「공직자윤리법」 제14조의4제1항 등 관련(21-0738) ····· 133
2. 「지방교육자치에 관한 법률」 제24조 등 관련(21-0789) ····· 137
3. 「공무원 수당 등에 관한 규정」 별표 15 비고 제3호라목 등 관련(21-0908) ····· 140
4. 「공무원 재해보상법」 제5조 등 관련(21-0912) ····· 143
5. 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」 제1조 등 관련(22-0029) ···· 148
6. 「교육공무원법」 별표 1 등 관련(22-0053, 22-0059, 22-0073) ····· 152
7. 법률 제17751호 사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법 일부개정 법률 부칙 제4조제2항 등 관련(22-0180) ····· 156

제3절 경찰·소방·국민안전 ····· 160

1. 「청원경찰법 시행령」 제11조제1항제4호 관련(21-0662) ····· 160
2. 「도로교통법 시행령」 제2조 등 관련(21-0793) ····· 163
3. 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제35조제2항 등 관련 (21-0830, 22-0159) ····· 166
4. 「청원경찰법 시행규칙」 제9조제1항제2호 등 관련(21-0902) ····· 171

제6장 농림축산·산림· 해양수산

제1절 농림·축산 ····· 177

1. 「농지법」 제32조제1항제7호 등 관련(21-0746) ····· 177
2. 「농어촌정비법」 제2조제16호가목 등 관련(21-0813) ····· 181
3. 「농지법 시행령」 제28조제1항제3호나목 등 관련(21-0829) ····· 185
4. 「농업·농촌 공익기능 증진 직접지불제도 운영에 관한 법률」 제8조제2항 등 관련 (21-0848, 22-0049) ····· 189
5. 「농지법」 제36조 등 관련(21-0914, 22-0200) ····· 193
6. 「농지법」 제2조 등 관련(22-0008) ····· 198

제2절 산림 ····· 203
1. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제13조제2항 등 관련(21-0741) ····· 203
2. 「산림문화·휴양에 관한 법률」 제20조의2 등 관련 (21-0750, 22-0188, 22-0189) ····· 206
3. 「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제2호나목 등 관련(22-0208) ····· 212

제3절 해양수산 ····· 216
1. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제14조 등 관련(21-0744) ····· 216
2. 「항만 재개발 및 주변지역 발전에 관한 법률」 제2조제7호 등 관련(21-0896) ····· 219
3. 「낚시 관리 및 육성법」 제35조 등 관련(22-0117) ····· 225

제7장 보건복지·식품의약품

제1절 보건복지 ····· 231
1. 「국민건강 보험법」 제73조제2항 등 관련(21-0861) ····· 231
2. 「의료법」 제67조제1항 등 관련(21-0894) ····· 235
3. 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호 등 관련(22-0047, 22-0260) ····· 240
4. 「국민건강 증진법」 제9조제4항 등 관련(22-0168) ····· 245
5. 「국민건강보험법」 제72조제1항 등 관련(22-0214) ····· 250

제2절 식품의약품 ····· 256
1. 「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제1호나목1) 등 관련(21-0775) ····· 256
2. 「동물 약국 및 동물용 의약품등의 제조업·수입자와 판매업의 시설 기준령」 제16조제1항 등 관련(22-0039) ····· 260

제8장 환경·고용노동

제1절 환경 ····· 265
1. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제16조 등 관련(21-0727) ····· 265
2. 「환경영향 평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5) 등 관련(21-0734) ····· 269

3. 「환경영향평가법」 제24조제6항 등 관련(21-0782) ····· 273
4. 「수도법」 제3조 등 관련(21-0847, 21-0916) ····· 277
5. 「환경영향평가법」 제44조제3항제2호 등 관련(21-0919) ····· 280
6. 「물환경보전법 시행규칙」 제34조 등 관련(22-0099) ····· 283
7. 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」 제12조제2항 등 관련(22-0115) ····· 288
8. 「한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률」 제5조제1항 등 관련 (22-0181, 22-0190, 22-0191, 22-0192) ····· 292
9. 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호가목3) 등 관련(22-0193) ····· 298

제2절 고용노동 ····· 303

1. 「고용보험법」 제10조의2 등 관련(21-0680) ····· 303
2. 「근로자퇴직급여 보장법」 제8조 등 관련(21-0821) ····· 307
3. 「근로기준법」 제74조제5항 등 관련(21-0913, 22-0186) ····· 310
4. 「채용절차의 공정화에 관한 법률」 제2조 등 관련(22-0052) ····· 316
5. 「근로기준법」 제60조 등 관련(22-0070) ····· 320
6. 「근로기준법」 제55조제2항 본문 등 관련(22-0145) ····· 323

제9장 국토교통

제1절 국토개발·건축·건설 ····· 329

1. 「건축법 시행령」 제2조제3호 등 관련(21-0681) ····· 329
2. 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호 등 관련(21-0710) ····· 332
3. 「건설기술 진흥법」 제67조 등 관련(21-0714) ····· 335
4. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제96조제5항 등 관련(21-0759) ····· 340
5. 「공공주택 특별법」 제17조 등 관련(21-0776, 21-0867) ····· 344
6. 「주택공급에 관한 규칙」 제44조 등 관련(21-0780) ····· 348
7. 「건축법」 제52조제3항 등 관련(21-0799) ····· 353
8. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제2호자목다) 관련 (21-0816) ····· 356
9. 「건축법 시행령」 제90조제1항 등 관련(21-0854) ····· 360
10. 「주택법」 제2조제20호 등 관련(21-0864) ····· 364

목 차

11. 「도시개발법」 제23조제1항 등 관련(21-0866) ····· 368
12. 「건축법 시행령」 제115조의3제2항제4호 등 관련(21-0876) ····· 370
13. 「주택법」 제2조제24호 등 관련(21-0881) ····· 374
14. 「시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법」 제8조 등 관련(21-0893) ····· 378
15. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제21조의2 등 관련(21-0901) ····· 382
16. 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 8 등(21-0903) ····· 386
17. 「건축법」 제58조 등 관련(21-0917) ····· 389
18. 「건설산업기본법」 제41조제1항 등 관련(21-0923, 21-0924) ····· 392
19. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제61조제3호 등 관련(21-0925) ····· 398
20. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제22조제4항 등 관련(21-0928) ····· 402
21. 「건설산업기본법」 제29조제3항제1호 관련(22-0015) ····· 406
22. 「도시 및 주거환경정비법」 제39조 등 관련(22-0018, 22-0395) ····· 410
23. 「주차장법 시행규칙」 제6조제1항제5호다목 관련(22-0028) ····· 416
24. 「건축법」 제11조 등 관련(22-0030) ····· 419
25. 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제16조제1항 등 관련(22-0031) ····· 423
26. 「건축물관리법」 제18조 등 관련(22-0062) ····· 427
27. 「공익 사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제15조제1항 등 관련 (22-0069) ····· 431
28. 「주택법」 제24조제2항 등 관련(22-0086, 22-0387) ····· 434
29. 「건축법 시행령」 제86조제2항 등 관련(22-0088) ····· 442
30. 「재건축 초과이익 환수에 관한 법률」 제2조제1호 등 관련(22-0127) ····· 445
31. 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호 등 관련(22-0155) ····· 449
32. 「건축법 시행령」 제119조제1항 등 관련(22-0172) ····· 454
33. 「건설기술 진흥법」 제20조제2항 관련(22-0178) ····· 458
34. 「건설산업기본법」 제83조 및 제84조 등 관련(22-0265, 22-0385) ····· 463
35. 「건축법」 제52조제2항 등 관련(22-0361) ····· 469

제2절 주택관리·부동산 ····· 472

1. 「도시 및 주거환경정비법」 제29조제9항 등 관련(21-0663) ····· 472
2. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령」 제22조제1호 관련(21-0708) ·· 475
3. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조제1항 관련(21-0736) ····· 479
4. 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제59조제4항 등 관련(21-0753) ····· 482
5. 대통령령 제30146호 「주택법 시행령」 부칙 제2조 등 관련(21-0756) ····· 487
6. 「민간임대주택에 관한 특별법」 제44조제3항 등 관련(21-0797) ····· 492

7. 「도시 및 주거환경정비법」 제72조제6항 등 관련(21-0887) ····· 496
8. 「도시 및 주거환경정비법」 제39조제2항제1호 등 관련(21-0888) ····· 499
9. 「공인중개사법」 제2조제1호 등 관련(21-0910, 22-0150) ····· 502
10. 「도시 및 주거환경정비법」 제124조제4항 등 관련(22-0002) ····· 505
11. 「주택공급에 관한 규칙」 제57조제4항제4호·제5호 등 관련(22-0025) ····· 509
12. 「도시 및 주거환경정비법」 제38조 및 제41조 등 관련(22-0033, 22-0386) ····· 513
13. 「도시 및 주거환경정비법」 제14조 등 관련(22-0038) ····· 518
14. 「공동주택관리법 시행령」 제12조제2항제1호라목 등 관련(22-0056) ····· 521
15. 「공동주택관리법」 제14조제3항·제5항 등 관련(22-0137) ····· 524
16. 「도시 및 주거환경정비법」 제41조제1항제2호 등 관련(22-0161) ····· 527
17. 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 별표 4 등 관련(22-0170) ····· 529
18. 「도시 및 주거환경정비법」 제77조제1항제2호 등 관련(22-0206) ····· 533
19. 「민간임대주택에 관한 특별법 시행령」 제41조 등 관련(22-0213, 22-0374) ··· 536
20. 「주택법 시행령」 제20조제4항 등 관련(22-0232) ····· 544
21. 「도시 및 주거환경정비법」 제63조 및 제64조 등 관련(22-0421) ····· 547

제3절 도로·교통 ····· 552

1. 「항공안전법 시행규칙」 별표 4 등 관련(21-0853) ····· 552
2. 국토교통부령 제651호 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항 등 관련 (21-0871, 22-0254) ····· 557
3. 「항공사업법」 제62조제4항 등 관련(22-0116) ····· 563

제 1 장

기획재정·금융·공정거래

제1절 기획재정·금융

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 기획재정 · 금융

질의제목 1

서울시 강남구 – 과세관청이 착오로 재산세를 과다하게 부 과하고 이후 「지방세기본법」 제38조에 따른 부과의 제척기간이 경과한 경우 그 부과처분을 취소 또는 감액경정할 수 있는지 여부(「지방세기본법」 제38조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0659

1. 질의요지

과세관청의 착오로 재산세가 과다하게 부과된 이후 「지방세기본법」 제38조에 따른 부과의 제척기간이 경과한 경우라도 과세관청은 같은 법 제58조에 따라 직권으로 그 부과처분을 취소 또는 감액경정할 수 있는지?

질의배경

서울시 강남구는 2016년분 재산세 중 착오로 과다하게 부과한 부분이 있음을 발견하고 직권으로 부과취소 또는 감액경정하는 것이 가능한지를 행정안전부에 질의하였으나, 행정안전부가 부과제척기간이 경과한 경우에는 부과처분의 취소나 감액경정도할 수 없다는 취지로 답변하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「지방세기본법」 제38조에 따른 부과의 제척기간이 경과했다면 과세관청은 그 부과처분을 취소 또는 감액경정할 수 없습니다.

3. 이유

「지방세기본법」 제7조에서는 재산세를 지방세 중 보통세로 규정하고 있고, 같은 법 제38조제1항 본문에서는 지방세는 대통령령으로 정하는 바에 따라 부과할 수 있는 날부터 다음 각 호에서 정하는 기간이 만료되는 날까지 부과하지 아니한 경우에는 부과할 수 없다고 규정하여 제척기간의 경과로 과세관청의 지방세 부과권이 제한되도록 하고 있는바, 이는 조세채권·채무와 관련한 법률관계를 조속히 확정·안정시키기 위하여 부과의 제척기간이 경과한 이후에는 과세관청의 지방세 부과와 관련한 모든 권한이 소멸되도록 하려는 취지로 보아야 하므로, 「지방세기본법」 제38조에 따른 부과의 제척기간이 만료되면 과세관청은 그 지방세에 관하여 새로운 결정이나 증액경정결정은 물론 감액경정결정 등 어떠한 처분도 할 수 없는 것이 원칙[1]입니다.

또한 「지방세기본법」 제38조제2항 및 제3항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 예외적으로 제척기간이 연장되는 특례를 한정적으로 규정하고 있고, 같은 법이나 다른 지방세 관련 법률에서도 「지방세기본법」 제38조에 따른 제척기간의 적용을 배제하는 규정은 찾아볼 수 없는바, 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있으므로[2], 이 사안과 같이 과세관청의 착오로 재산세가 과다하게 부과된 경우라도 같은 조 제2항 또는 제3항에 해당하는 사유 없이 제척기간이 연장된 것으로 보거나 제척기간을 적용받지 않는다고 보아 과세관청이 직권으로 부과처분을 취소하거나 감액경정할 수 있다고 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

한편 지방세 부과의 제척기간은 납세자의 부담을 증가시키는 행위인 "부과"에 대한 기간을 제한하는 것이므로 납세자의 부담을 경감시키는 취소나 감액경정을 하는 경우에는 부과의 제척기간이 적용되지 않으며, 지방세가 과다하게 부과된 경우까지 제척기간의 경과를 이유로 이를 바로잡는 처분을 할 수 없다고 보게 되면 잘못된 조세행정에 기초해 납세의무를 부담하는 결과를 초래하여 조세정의에도 어긋나므로 제척기간이 경과한 이후에도 직권 취소나 감액경정이 가능하다는 의견이 있으나, 감액경정처분은 원(原) 부과처분의 일부 취소에 해당하고 원 부과처분의 일부·전부 취소는 원 부과처분과 독립된 것이 아니므로[3] 이에 대해 원 부과처분에 대한 제척기간의 적용이 배제된다고 볼 수 없으며, 이와 같이 해석하는 경우

1) 법제처 2014. 7. 11. 회신 14-0229 해석례 및 대법원 2002. 9. 24. 선고 2000두6657 판결례 등 참조
2) 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조
3) 대법원 2014. 6. 26. 선고 2012두12822 판결례 참조

조세 부과에 관한 법률관계를 조속히 안정시키기 위하여 지방세 부과의 제척기간 규정을 둔 취지에 반하는 결과가 초래될 수 있는 점[4] 등을 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 과세관청의 착오로 재산세가 과다하게 부과된 경우라도 「지방세기본법」 제38조에 따른 부과의 제척기간이 경과했다면 과세관청은 그 부과처분을 취소 또는 감액경정할 수 없습니다.

관계법령

지방세기본법

제38조(부과의 제척기간) ① 지방세는 대통령령으로 정하는 바에 따라 부과할 수 있는 날부터 다음 각 호에서 정하는 기간이 만료되는 날까지 부과하지 아니한 경우에는 부과할 수 없다. 다만, 조세의 이중과세를 방지하기 위하여 체결한 조약(이하 "조세조약"이라 한다)에 따라 상호합의절차가 진행 중인 경우에는 「국제조세조정에 관한 법률」 제51조에서 정하는 바에 따른다. 〈개정 2020. 12. 22.〉

1. 납세자가 사기나 그 밖의 부정한 행위로 지방세를 포탈하거나 환급·공제 또는 감면받은 경우: 10년
2. 납세자가 법정신고기한까지 과세표준 신고서를 제출하지 아니한 경우: 7년. 다만, 다음 각 목에 따른 취득으로서 법정신고기한까지 과세표준 신고서를 제출하지 아니한 경우에는 10년으로 한다.
   가. 상속 또는 증여를 원인으로 취득하는 경우
   나. 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 명의신탁약정으로 실권리자가 사실상 취득하는 경우
   다. 타인의 명의로 법인의 주식 또는 지분을 취득하였지만 해당 주식 또는 지분의 실권리자인 자가 제46조제2호에 따른 과점주주가 되어 「지방세법」 제7조제5항에 따라 해당 법인의 부동산등을 취득한 것으로 보는 경우
3. 그 밖의 경우: 5년

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 경우에는 제1호에 따른 결정 또는 판결이 확정되거나 제2호에 따른 상호합의가 종결된 날부터 1년, 제3호에 따른 경정청구일 또는 제4호에 따른 지방소득세 관련 자료의 통보일부터 2개월이 지나기 전까지는 해당 결정·판결, 상호합의, 경정청구 또는 지방소득세 관련 자료의 통보에 따라 경정결정이나 그 밖에 필요한 처분을 할 수 있다. 〈개정 2018. 12. 24., 2019. 12. 31.〉

1. 제7장에 따른 이의신청·심판청구, 「감사원법」에 따른 심사청구 또는 「행정소송법」에 따른 소송(이하 "행정소송"이라 한다)에 대한 결정 또는 판결이 있는 경우

4) 법제처 2014. 7. 11. 회신 14-0229 해석례 참조

2. 조세조약에 부합하지 아니하는 과세의 원인이 되는 조치가 있는 경우 그 조치가 있음을 안 날부터 3년 이내(조세조약에서 따로 규정하는 경우에는 그에 따른다)에 그 조세조약에 따른 상호합의가 신청된 것으로서 그에 대하여 상호합의가 이루어진 경우
3. 제50조제1항·제2항 및 제4항에 따른 경정청구가 있는 경우
4. 「지방세법」 제103조의59제1항제1호·제2호·제5호 및 같은 조 제2항제1호·제2호·제5호에 따라 세무서장 또는 지방국세청장이 지방소득세 관련 소득세 또는 법인세 과세표준과 세액의 결정·경정 등에 관한 자료를 통보한 경우

③ 제2항제1호의 결정 또는 판결에서 명의대여 사실이 확인된 경우에는 제1항에도 불구하고 그 결정 또는 판결이 확정된 날부터 1년 이내에 명의대여자에 대한 부과처분을 취소하고 실제로 사업을 경영한 자에게 경정결정이나 그 밖에 필요한 처분을 할 수 있다.

④ 제1항 각 호에 따른 지방세를 부과할 수 있는 날은 대통령령으로 정한다.

⑤ 제1항제1호에서 "사기나 그 밖의 부정한 행위"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 지방세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 적극적 행위를 말한다(이하 제53조, 제54조 및 제102조에서 같다).

1. 이중장부의 작성 등 장부에 거짓으로 기록하는 행위
2. 거짓 증빙 또는 거짓으로 문서를 작성하거나 받는 행위
3. 장부 또는 기록의 파기
4. 재산의 은닉, 소득·수익·행위·거래의 조작 또는 은폐
5. 고의적으로 장부를 작성하지 아니하거나 갖추어 두지 아니하는 행위
6. 그 밖에 위계(僞計)에 의한 행위

제58조(부과취소 및 변경) 지방자치단체의 장은 지방자치단체의 징수금의 부과·징수가 위법·부당한 것임을 확인하면 즉시 그 처분을 취소하거나 변경하여야 한다.

질의제목 2

민원인 – 선박용 연료를 공급하기 위해 항만 밖으로 선박용 연료를 운송한 경우가 유류세 감면 대상인지 여부(「조세특례제한법」 제111조의5 등 관련)

▶ 안건번호 21-0804

1. 질의요지

「해운법」 제24조제1항에 따라 내항 화물운송사업자로 등록한 자(이하 "내항화물운송사업자"라 함)이면서 「항만운송사업법」 제26조의3제1항에 따라 선박연료공급업을 등록한 자(이하 "선박연료공급업자"라 함)가 같은 조 제6항에 따라 항만 밖의 선박에 선박용 연료를 공급[5]하기 위해 내항화물운송사업 등록을 한 선박[6]을 사용하여 선박용 연료를 운송한 경우가 내항화물운송업자가 경유[7]를 내항화물운송사업용으로 운항하는 선박에 사용한 경우에 해당하여 「조세특례제한법」 제111조의5제1항에 따른 교통·에너지·환경세(이하 "유류세"라 함) 감면 대상이 되는지?

질의배경

민원인이 위 질의요지에 대해 기획재정부에 문의하였으나 회신이 없어 법제처에 직접 법령해석을 요청한 사안임.

2. 회답

이 사안의 경우 「조세특례제한법」 제111조의5제1항에 따른 유류세 감면 대상이 아닙니다.

5) 선박연료공급업 등록을 할 때 등록한 항만이 아닌 "다른 항만"에서 선박용 연료를 공급하려는 경우로, 선박용 연료를 저유소(貯油所)에 입고하지 않고 직접 선박에 급유하려는 것을 말하며, 이하 같음

6) 「항만운송사업법」 제26조의3제6항에서 규정하고 있는 운항구간의 제한을 받지 않는 선박으로서, 선박연료공급업의 장비로 등록된 선박(선박연료공급선)을 말하며, 이하 같음

7) 「교통·에너지·환경세법」 제2조제1항제2호에 따른 경유를 말하며, 이하 같음

3. 이유

「조세특례제한법」 제111조의5제1항에서는 내항화물운송사업자가 내항화물운송사업용으로 운항하는 선박에 사용할 목적으로 공급하는 경유를 유류세 감면 대상으로 규정하고 있는바, 행위 주체가 "내항화물운송사업자"이고, 선박의 사용 목적이 "내항화물운송사업용"인 경우 유류세 감면의 대상이 된다고 할 것인데, 이 사안의 경우 선박연료공급업자와 내항화물운송사업자의 지위를 동시에 가지는 자가 항만 밖의 선박에 선박용 연료를 공급하기 위해 내항화물운송사업 등록을 한 선박을 사용하여 선박용 연료를 운송한 것이 내항화물운송사업용으로 선박을 사용한 경우에 해당한다고 볼 수 있는지가 문제됩니다.

먼저 「항만운송사업법」 제2조제1항제5호에서는 "항만운송"을 '항만에서' 선박 또는 부선(艀船)을 이용하여 화물을 운송하는 행위 등으로 정의하면서, 같은 호 가목에서는 항만운송의 범위에서 「해운법」에 따른 해상화물운송사업자가 하는 운송을 제외하고 있고, 「해운법」 제2조제3호에서는 "해상화물운송사업"을 해상이나 해상과 접하여 있는 내륙수로(內陸水路)에서 선박으로 물건을 운송하거나 이에 수반되는 업무를 처리하는 사업으로 정의하면서 해상화물운송사업의 범위에서 「항만운송사업법」 제2조제2항에 따른 항만운송사업을 제외하고 있는바, 이는 "항만운송사업"과 "해상화물운송사업"은 "선박을 사용하여 물건 등을 운송"하는 유사한 영업형태를 가지고 있어, 해당 사업 간 경계를 명확히 함으로써 각 법령에 따른 제도의 운영 목적을 달성하기 위한 것입니다.

그런데 선박연료공급업은 "항만에서 선박에 선박용 연료를 공급"하는 항만운송관련사업의 한 유형으로서, 선박용 연료를 공급하기 위해 선박[8]으로 선박용 연료를 운송하는 행위가 선행되는 경우 해당 운송은 원칙적으로 "항만"[9]에서 이루어져 "항만운송" 행위와 밀접히 연관될 수밖에 없다는 점에 비추어 보면, 「해운법」 제2조제3호에서 명시적으로 제외하고 있지 않더라도 선박연료공급업은 해상화물운송사업의 하나인 내항화물운송사업의 범위에 포함되지 않는다고 보아야 합니다.

또한 선박용 연료를 운송하는 행위는 선박용 연료를 공급하는 행위를 하기 위해서 반드시 전제되어야 하는 행위로서 두 일련의 행위는 합쳐서 하나의 행위로 인식하는 것이 타당한바, 선박용 연료를 공급하는 행위를 선박연료공급업으로 보는 이상 그에 선행되는 선박용 연료를

8) "선박연료공급업"은 선박(선박연료공급선) 또는 차량(연료공급차량)을 이용하여 선박연료를 공급하게 됨(「항만운송사업법 시행령」 별표 6)

9) 선박연료공급업을 등록할 때 등록신청서에는 사업구역으로 "항만명"을 적도록 하고 있음(「항만운송사업법 시행규칙」 별지 제14호서식)

운송하는 행위를 선박연료공급업이 아닌 별도의 다른 사업으로 보기는 어렵다고[10] 할 것입니다.

한편 「항만운송사업법」 제26조의3제6항에서는 「해운법」 제24조제1항에 따라 내항화물운송사업 등록을 한 선박연료공급선은 영업구역의 제한을 받지 않는다고 규정하고 있는바, 내항화물운송사업 등록을 한 선박을 사용하여 항만 밖으로 선박용 연료를 운송한 것은 더 이상 항만에서 이루어지는 "항만운송" 행위와 관련된다고 볼 수 없으므로, 이를 "내항화물운송사업"으로 볼 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「항만운송사업법」 제26조의3제6항은 "원활한 급유서비스 제공과 급유선 운항의 효율성 등을 제고"하려는 취지[11]에서 예외적으로 선박연료공급을 항만 밖에서 할 수 있도록 선박연료공급업자의 영업 규제를 완화하는 것에 불과하고, 그 영업 규제 완화 요건으로 "내항화물운송사업 등록을 한 선박"을 사용하도록 한 것은 항만 밖으로 운항할 수 있는 선박은 내항화물운송사업으로 등록된 선박으로 한정하여 허용되며, 이미 해당 선박을 이용하여 국내항 사이에서 선박용 연료의 운송이 이루어지고 있는 현실[12]을 고려하여 내항화물운송사업 등록을 한 선박을 선박연료공급에 사용하도록 규정한 것인바, 같은 항을 선박용 연료를 공급하기 위한 운송 행위까지 내항화물운송사업으로 인정하려는 근거로 볼 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 내항화물운송업자가 경유를 내항화물운송사업용으로 운항하는 선박에 사용한 것으로 볼 수 없어 유류세 감면 대상에 해당하지 않습니다.

관계법령

조세특례제한법

제111조의5(연안화물선용 경유에 대한 교통·에너지·환경세 감면) ① 「해운법」 제24조제1항에 따라 내항 화물운송사업자로 등록한 자(이하 "내항 화물운송사업자"라 한다)가 해당 사업용으로 운항하는 선박에 사용할 목적으로 2022년 12월 31일까지 「한국해운조합법」에 따라 설립된 한국해운조합(이하 "한국해운조합"이라 한다)에 직접 공급하는 「교통·에너지·환경세법」 제2조제1항제2호에 따른 경유(이하 이 조에서 "경유"라 한다)에 대해서는 교통·에너지·환경세액을 리터당 56원 감면한다.

10) 항만에서 이루어지는 선박연료공급도 "항만운송사업"과 "선박연료공급업"으로 구분하고 있지 않음

11) 2017. 10. 31. 법률 제15011호로 일부개정된 「항만운송사업법」 국회 심사보고서 참조

12) 2017. 10. 31. 법률 제15011호로 일부개정된 「항만운송사업법」 국회 회의록 참조

② (생 략)
③ 내항 화물운송사업자가 제1항 또는 제2항에 따라 감면, 환급 또는 공제받은 경유를 해당 사업 이외의 다른 목적에 사용한 경우에는 다음 각 호에 따른 금액의 합계액을 추징한다.
1. 해당 경유에 대한 교통·에너지·환경세, 교육세 및 자동차 주행에 대한 자동차세의 감면세액
2. 제1호에 따른 감면세액의 100분의 40에 해당하는 금액의 가산세
④·⑤ (생 략)

조세특례제한법 시행령

제112조의7(연안화물선용 경유에 대한 교통·에너지·환경세 감면) ① 「교통·에너지·환경세법」 제3조에 따른 납세의무자(이하 이 조에서 "납세의무자"라 한다)가 법 제111조의5제2항에 따라 교통·에너지·환경세의 감면세액을 환급받거나 납부 또는 징수할 세액에서 공제 받으려면 「한국해운조합법」에 따른 한국해운조합(이하 이 조에서 "한국해운조합"이라 한다)에 매월 공급한 경유의 수량과 유류공급명세 및 환급세액 등이 기재된 기획재정부령으로 정하는 신청서를 다음 달 10일까지 관할 세무서장에게 제출해야 한다.
② 제1항에 따라 환급 신청을 받은 세무서장은 그 달의 25일까지 납세의무자에게 교통·에너지·환경세 및 그에 따른 교육세의 감면세액을 환급해야 한다.
③ ~ ⑤ (생 략)
⑥ 한국해운조합은 법 제111조의5제1항 또는 제2항에 따라 감면, 환급 또는 공제받은 경유가 「해운법」 제24조제1항에 따른 내항 화물운송사업 외의 용도로 사용된 사실을 알게 되었을 경우 공급을 즉시 중지하거나 해당 경유의 사용을 즉시 중지하도록 요구하고, 지체 없이 그 사실을 관할 지방해양수산청장과 관할 세무서장 및 자동차세특별징수의무자에게 통보해야 한다.
⑦ ~ ⑨

해운법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. ~ 2. (생 략)
3. "해상화물운송사업"이란 해상이나 해상과 접하여 있는 내륙수로에서 선박[예선(曳船)에 결합된 부선(艀船)을 포함한다. 이하 같다]으로 물건을 운송하거나 이에 수반되는 업무(용대선을 포함한다)를 처리하는 사업(수산업자가 어장에서 자기의 어획물이나 그 제품을 운송하는 사업은 제외한다)으로서 「항만운송사업법」 제2조제2항에 따른 항만운송사업 외의 것을 말한다.
4. ~ 11. (생 략)

제23조(사업의 종류) 해상화물운송사업의 종류는 다음과 같다.
1. 내항 화물운송사업 : 국내항과 국내항 사이에서 운항하는 해상화물운송사업
2. ·3. (생 략)

제24(사업의 등록) ① 내항 화물운송사업을 경영하려는 자는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 해양수산부장관에게 등록하여야 한다.

② (생 략)

③제1항과 제2항에 따라 등록을 하려는 자는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 사업계획서를 붙인 신청서를 해양수산부장관에게 제출하여야 한다.

④ ~ ⑧ (생 략)

제27조(등록기준) ①내항 화물운송사업을 경영하려는 자는 선박의 보유량과 선령 등이 해양수산부령으로 정하는 등록기준에 맞도록 하여야 한다.

② (생 략)

항만운송사업법

제2조(정의) ① 이 법에서 "항만운송"이란 타인의 수요에 응하여 하는 행위로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. ~ 4. (생 략)

5. 항만에서 선박 또는 부선(艀船)을 이용하여 화물을 운송하는 행위, 해양수산부령으로 정하는 항만과 항만 외의 장소와의 사이(이하 "지정구간"이라 한다)에서 부선 또는 범선을 이용하여 화물을 운송하는 행위와 항만 또는 지정구간에서 부선 또는 뗏목을 예인선(曳引船)으로 끌고 항해하는 행위. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 운송은 제외한다.

가. 「해운법」에 따른 해상화물운송사업자가 하는 운송

나. ·다. (생 략)

6. ~ 16. (생 략)

② 이 법에서 "항만운송사업"이란 영리를 목적으로 하는지 여부에 관계없이 항만운송을 하는 사업을 말한다.

③ (생 략)

④ 이 법에서 "항만운송관련사업"이란 항만에서 선박에 물품이나 역무(役務)를 제공하는 항만용역업·선용품공급업·선박연료공급업·선박수리업 및 컨테이너수리업을 말하며, 업종별 사업의 내용은 대통령령으로 정한다. 이 경우 선용품공급업은 건조 중인 선박 또는 해상구조물 등에 선용품을 공급하는 경우를 포함한다.

⑤ ~ ⑦ (생 략)

제26조의3(사업의 등록 등) ① 항만운송관련사업을 하려는 자는 항만별·업종별로 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 관리청에 등록하여야 한다. 다만, 선용품공급업을 하려는 자는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 해양수산부장관에게 신고하여야 한다.

② ~ ⑤ (생 략)

⑥ 제1항에 따른 선박수리업과 선용품공급업의 영업구역은 제2조제3항 각 호의 항만시설로 하고, 「해운법」 제24조제1항에 따라 내항 화물운송사업 등록을 한 선박연료공급선(운항구간의 제한을 받지 아니하는 선박에 한정한다)은 영업구역의 제한을 받지 아니한다.

⑦ (생 략)

질의제목 3

기획재정부·민원인 – 「협동조합 기본법」에 따른 협동조합과 사회적협동조합만으로 이종협동조합 연합회를 설립할 수 있는지 여부(「협동조합 기본법 시행령」 제31조의2제2호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0807, 22-0081

1. 질의요지

「협동조합 기본법」 제115조의2에 따라 이종협동조합연합회를 설립하려는 경우로서, 같은 법 시행령 제31조의2에 따라 설립동의자를 구성하려는 경우, 설립동의자는 같은 법 제15조제1항에 따라 설립신고를 한 협동조합(이하 "일반 협동조합"이라 함)과 같은 법 제85조제1항에 따라 설립인가를 받은 사회적협동조합(이하 "사회적협동조합"이라 함)만으로 구성될 수 있는지?

질의배경

기획재정부 내부적으로 위 질의요지에 대해 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청하였고, 민원인도 동일한 질의요지에 대한 기획재정부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청하였음.

2. 회답

이 사안의 경우 이종협동조합연합회를 설립할 때 일반 협동조합과 사회적협동조합만으로 설립동의자가 구성될 수 있습니다.

3. 이유

「협동조합 기본법 시행령」 제31조의2제2호 전단에서는 이종협동조합연합회의 설립인가 기준으로 같은 법 제115조의4제1항 각 호의 조합 중 둘 이상의 유형을 포함하여 설립동의자가 구성될 것을 규정하여 설립동의자 구성 시 서로 다른 유형의 조합 둘 이상을 포함하도록 하고

있는바, 이 사안에서는 “일반 협동조합”과 “사회적협동조합”을 서로 다른 유형으로 볼 수 있는지가 문제됩니다.

먼저 「협동조합 기본법」 제2조제1호에서는 협동조합을 “재화 또는 용역의 구매·생산·판매·제공 등을 협동으로 영위함으로써 조합원의 권익을 향상하고 지역 사회에 공헌하고자 하는 사업조직”으로, 같은 조 제4호에서는 사회적협동조합을 “협동조합 중 지역주민들의 권익·복리 증진과 관련된 사업을 수행하거나 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하는 등 영리를 목적으로 하지 아니하는 협동조합”으로 각각 정의하여, 사회적협동조합과 일반 협동조합을 “영리 목적” 여부에 따라 구분하고 있습니다.

또한 「협동조합 기본법」 제15조제1항에서는 일반 협동조합을 설립하려는 경우 주된 사무소의 소재지를 관할하는 “시·도지사에게 신고”를 하도록 하면서, 같은 법 제45조제1항에서는 일반 협동조합의 사업에 “조합원과 직원에 대한 상담, 교육·훈련 및 정보 제공” 등을 포함하도록 하고 있는 반면, 같은 법 제85조제1항에서는 사회적협동조합을 설립하려는 경우 “기획재정부장관에게 인가”를 받도록 하면서, 같은 법 제93조제1항에서는 사회적협동조합은 “지역 사회의 재생, 지역 경제의 활성화, 지역 주민들의 권익·복리 증진 및 그 밖에 사회가 당면한 문제 해결에 기여하는 사업” 등 각 호에서 정한 공익증진을 위한 사업 중 하나 이상을 주 사업으로 하도록 하는 등 일반 협동조합과 사회적협동조합의 설립 절차 및 사업의 범위를 각각 달리 규정하고 있는바, 이러한 협동조합 기본법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 일반 협동조합과 사회적협동조합은 서로 다른 유형의 조합이라 할 것입니다.

더욱이 2020년 3월 31일 법률 제17158호로 일부개정된 「협동조합 기본법」에서 이종협동조합연합회를 도입한 취지는 “개별법에 따라 설립된 협동조합·「협동조합 기본법」에 따른 협동조합·사회적협동조합 간 연합회 설립을 허용하여 협동조합 간 연대와 협력을 촉진”하려는 것[13]으로, 「협동조합 기본법」 제2조제5호에서는 이종협동조합연합회를 “이 법 또는 다른 법률에 따른 협동조합이 공동이익을 도모하기 위하여 설립한 연합회”로 정의하여, 같은 법에 따른 협동조합 간 연합회도 설립이 가능함을 전제하고 있고, 같은 법 시행령 제31조의2 제2호 후단에서는 이종협동조합연합회의 설립동의자에 일반 협동조합과 사회적협동조합이 포함되도록 하고 있을 뿐, 일반 협동조합과 사회적협동조합 간의 연합회 설립을 배제하고 있지 않은바, 일반 협동조합과 사회적협동조합만으로도 이종협동조합연합회의 설립이 가능하다고 보는 것이 이종협동조합연합회를 도입한 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

13) 2020. 3. 31. 법률 제17158호로 일부개정된 「협동조합 기본법」국회 심사보고서 참조

한편「협동조합 기본법」제115조의4제1항에서 이종협동조합연합회의 회원이 될 수 있는 자격을 규정하면서 “이 법에 따른 협동조합과 사회적협동조합”을 같은 호에 함께 규정하고 있으므로 이들을 같은 유형의 조합으로 보아야 한다는 의견이 있으나, 같은 항 각 호는 근거 법률(「협동조합 기본법」,「소비자생활협동조합법」,「신용협동조합법」)에 따라 이종협동조합연합회의 회원이 될 수 있는 조합을 구분하여 규정한 것으로, 같은 항 제1호는 서로 다른 유형이지만 근거 법률은 동일한 “이 법에 따른 협동조합”과 “이 법에 따른 사회적협동조합”을 하나의 호에 합쳐서 규정한 것에 불과하므로, 이종협동조합연합회의 설립을 위해서 같은 항 제2호에 따른 생활협동조합[14] 또는 제3호에 따른 신용협동조합[15]이 반드시 참여해야 한다고 볼 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 이종협동조합연합회를 설립할 때 일반 협동조합과 사회적협동조합만으로 설립동의자가 구성될 수 있다고 보아야 합니다.

관계법령

「협동조합 기본법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “협동조합”이란 재화 또는 용역의 구매·생산·판매·제공 등을 협동으로 영위함으로써 조합원의 권익을 향상하고 지역 사회에 공헌하고자 하는 사업조직을 말한다.
2. “협동조합연합회”란 협동조합의 공동이익을 도모하기 위하여 제1호에 따라 설립된 협동조합의 연합회를 말한다.
3. “사회적협동조합”이란 제1호의 협동조합 중 지역주민들의 권익·복리 증진과 관련된 사업을 수행하거나 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하는 등 영리를 목적으로 하지 아니하는 협동조합을 말한다.
4. “사회적협동조합연합회”란 사회적협동조합의 공동이익을 도모하기 위하여 제3호에 따라 설립된 사회적협동조합의 연합회를 말한다.
5. "이종(異種)협동조합연합회"란 이 법 또는 다른 법률에 따른 협동조합이 공동이익을 도모하기 위하여 설립한 연합회를 말한다.

제15조(설립신고) ① 협동조합을 설립하려는 경우에는 5인 이상의 조합원 자격을 가진 자가 발기인이 되어 정관을 작성하고 창립총회의 의결을 거친 후 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시·도지사에게 신고하여야 한다. 신고한 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.

② ~ ⑥ (생 략)

14)「소비자생활협동조합법」에 따라 설립된 조합을 말함

15)「신용협동조합법」에 따라 설립된 신용협동조합을 말함

제45조(사업) ① 협동조합은 설립 목적을 달성하기 위하여 필요한 사업을 자율적으로 정관으로 정하되, 다음 각 호의 사업은 포함하여야 한다.

1. 조합원과 직원에 대한 상담, 교육·훈련 및 정보 제공 사업
2. 협동조합 간 협력을 위한 사업
3. 협동조합의 홍보 및 지역사회를 위한 사업

②·③ (생 략)

제4장 사회적협동조합

제85조(설립인가 등) ① 사회적협동조합을 설립하고자 하는 때에는 5인 이상의 조합원 자격을 가진 자가 발기인이 되어 정관을 작성하고 창립총회의 의결을 거친 후 기획재정부장관에게 인가를 받아야 한다.

② ~ ⑥ (생 략)

제93조(사업) ① 사회적협동조합은 다음 각 호의 사업 중 하나 이상을 주 사업으로 하여야 한다.

1. 지역(시·도의 관할 구역을 말하되, 실제 생활권이 둘 이상인 시·도에 걸쳐 있는 경우에는 그 생활권 전체를 말한다. 이하 이 호에서 같다) 사회의 재생, 지역 경제의 활성화, 지역 주민들의 권익·복리 증진 및 그 밖에 지역 사회가 당면한 문제 해결에 기여하는 사업
2. 대통령령으로 정하는 취약계층에 복지·의료·환경 등의 분야에서 사회서비스를 제공하는 사업
3. 대통령령으로 정하는 취약계층에 일자리를 제공하는 사업
4. 국가·지방자치단체로부터 위탁받은 사업
5. 그 밖에 공익증진에 이바지 하는 사업

② 제1항 각 호에 따른 주 사업은 협동조합 전체 사업량의 100분의 40 이상이어야 한다.

③·④ (생 략)

제6장 이종협동조합연합회

제115조의2(설립인가) ① 이종협동조합연합회를 설립하려는 경우에는 제115조의4에 따른 회원 자격을 가진 5개 이상의 조합이 발기인이 되어 정관을 작성하고 창립총회의 의결을 거친 후 기획재정부장관의 인가를 받아야 한다.

② 창립총회의 의사는 창립총회 개의 전까지 발기인에게 설립동의서를 제출한 조합 과반수의 출석과 출석조합 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.

③ 제1항에 따른 이종협동조합연합회의 설립인가의 기준 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제115조의4(회원의 자격) ① 이종협동조합연합회의 회원은 이종협동조합연합회의 설립 목적에 동의하고 회원으로서의 의무를 다하려는 다음 각 호의 조합으로 한다.

1. 이 법에 따른 협동조합과 사회적협동조합
2. 「소비자생활협동조합법」에 따라 설립된 조합
3. 「신용협동조합법」에 따라 설립된 신용협동조합

② 이종협동조합연합회는 정관으로 정하는 바에 따라 회원의 자격을 제한할 수 있다.

「협동조합 기본법 시행령」

제31조의2(이종협동조합연합회의 설립인가 기준) 법 제115조의2제1항에 따라 이종협동조합연합회의 설립인가를 받으려면 다음 각 호의 기준을 모두 갖춰야 한다.

1. 법 제115조의2제2항에 따라 창립총회 개의 전까지 발기인에게 설립동의서를 제출한 협동조합(이하 이 조에서 "설립동의자"라 한다)이 5인 이상일 것
2. 설립동의자는 법 제115조의4제1항 각 호의 조합 중 둘 이상의 유형을 포함하여 구성될 것. 이 경우 법 제15조제1항에 따라 신고된 협동조합 또는 법 제85조제1항에 따라 인가받은 사회적협동조합이 포함되어야 한다.

「협동조합 기본법 시행규칙」

제14조의2(이종협동조합연합회의 설립인가 신청) ① 영 제31조의4에 따라 준용되는 제18조제1항에 따른 이종협동조합연합회의 설립인가 신청서는 별지 제18호의2서식과 같다.

②·③ (생 략)

제2장

산업통상자원·중소기업

제1절 산업통상자원
제2절 중소기업

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 산업통상자원

질의제목 1

민원인 – 도시·군계획시설사업에 필요한 국유지를 중소기업자에게 매각할 수 있는지 여부(「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제14조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0820

1. 질의요지

「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」(이하 "기업규제완화법"이라 함) 제14조 전단 및 같은 법 시행령 제9조에서는 「국유재산법」 제2조제11호에 따른 국유재산의 중앙관서의 장(이하 "국유재산 관리청"이라 함)은 중소기업자[16]가 폐도·폐하천·폐도랑·폐제방 또는 그 밖에 행정재산으로서의 용도가 폐지된 국유재산을 부득이하게 공장용지로 사용하려는 경우로서 공장용지에 편입되는 면적이 전체 공장용지 면적의 100분의 50 이하인 경우(이하 "국유재산 처분에 관한 특례요건"이라 함) 국유재산종합계획[17]에도 불구하고 이를 처분할 수 있다고 규정하고 있는바,

국유재산종합계획에 포함된 "국유재산 처분기준"에 매각 제한 기준으로 "「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 등 다른 법률에 따라 그 처분이 제한되는 경우"가 규정되어 있는 경우, 국유재산 관리청은 국유재산 처분에 관한 특례요건을 갖춘 중소기업자에게 국토계획법 제97조제1항에 따라 매각이 제한되는 "도시·군계획시설사업에 필요한 토지"인 국유지를 매각[18]할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 산업통상자원부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

16) 기업규제완화법 제2조제5호에 따른 중소기업자를 말하며, 이하 같음
17) 「국유재산법」 제9조제3항에 따른 국유재산종합계획을 말하며, 이하 같음
18) 도시·군관리계획으로 정해진 목적 외의 목적으로 매각하는 경우를 전제하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 국유재산 관리청은 국토계획법 제97조제1항에 따라 매각이 제한되는 "도시·군계획시설사업에 필요한 토지"인 국유지를 매각할 수 없습니다.

3. 이유

「국유재산법」 제9조제4항제3호에서는 국유재산종합계획에는 "국유재산 처분의 기준에 관한 사항"을 포함하도록 하고 있고, 이에 따라 수립한 2022년도 국유재산종합계획에는 국유재산 처분기준[19]으로 "국토계획법 등 다른 법률에 따라 그 처분이 제한되는 경우"를 국유재산의 매각 제한 사유 중의 하나로 기술하고 있는데, 이 사안에서는 기업규제완화법 제14조 전단에서 "중소기업자가 국유재산 처분에 관한 특례요건을 갖춘 경우 국유재산종합계획에도 불구하고 국유재산을 처분할 수 있다"고 규정한 것에 근거하여, 국토계획법에서 정한 처분 제한 사유임에도 해당 국유지를 매각할 수 있는지가 문제됩니다.

우선 기업규제완화법 제14조 전단은 국유재산의 처분에 관해 "국유재산종합계획"에 대한 특례를 정한 것일 뿐 다른 법률에 대한 특례를 직접 정한 것은 아니고, 「국유재산법」, 국토계획법 등 법률에 따른 국유재산의 처분 제한에 관한 내용이 국유재산종합계획(국유재산 처분기준)에 기술되어 있다고 하더라도 이는 법률에 규정된 사항을 단순히 주지시키기 위해 기술한 것에 불과하므로, 해당 계획에서 다른 법률에 따른 국유재산 처분에 관한 제한 사항을 포함하고 있다고 하여 그 법률 규정의 적용이 배제된다고 볼 수는 없습니다.

또한 기업규제완화법 제14조의 입법연혁을 살펴보면, 기업규제완화법이 1993년 6월 11일 법률 제4560호로 제정될 당시에는 구 「국유재산법」[20] 제12조제3항에 따른 "국유재산관리계획"에 대한 특례로 규정되어 있다가, 국유재산법령에서 개별적인 국유재산 매각 등의 명세서 승인 위주의 "국유재산관리계획제도"를 국유재산 중장기 정책방향, 국유재산의 연간 취득·운용·처분에 관한 총괄계획 등을 포함하는 "국유재산종합계획제도"로 대체함[21]에 따라, 해당

19) 2022년도 국유재산 처분기준을 말하며, 이하 같음

20) 1986. 12. 31. 법률 제3881호로 일부개정되어 1987. 1. 1. 시행된 것을 말함.

21) 2011. 3. 30. 법률 제10485호로 일부개정된 「국유재산법」 개정이유 참조

용어변경을 반영하여 현재와 같이 "국유재산종합계획"에 대한 특례로 개정[22]된 것인바, 기업규제완화법 제14조에서 "국유재산종합계획"에 대한 특례를 둔 취지는 같은 법 제정 당시와 마찬가지로 해당 회계연도의 개별적인 국유재산 매각에 관한 내용이 국유재산종합계획에 포함되어 있지 않는 경우에도 국유재산 처분에 관한 특례요건에 적합하면 이를 매각할 수 있도록 하기 위한 것이지, 이러한 특례의 범위를 넘어서 다른 법률에 대한 국유재산 처분의 특례를 둔 것으로 볼 수는 없습니다.

즉 기업규제완화법 제14조는 다른 법률에 위반되지 않는 범위에서 국유재산종합계획에 따라 국유지의 처분이 제한되는 경우라 하더라도 국유재산 처분에 관한 특례요건을 갖추면 그 처분이 가능하게 하려는 취지의 규정으로 보아야 하는바, 「국유재산법」 제48조제1항제2호에서는 국토계획법 등 다른 법률에 따라 처분이 제한되는 경우에는 일반재산을 매각할 수 없도록 하고 있고, 국토계획법 제97조에서는 도시·군관리계획결정을 고시한 경우에는 국공유지로서 도시·군계획시설사업에 필요한 토지는 그 도시·군관리계획으로 정하여진 목적 외의 목적으로 매각할 수 없다고 규정(제1항)하면서, 이를 위반한 행위는 무효로 한다고 규정(제2항)하고 있어, 이 사안과 같이 도시·군계획시설사업에 필요한 토지를 도시·군관리계획으로 정해진 목적 외의 목적으로 매각하려는 경우는 국토계획법 등 다른 법률의 규정에 따라 매각이 허용되지 않으므로 기업규제완화법 제14조의 적용 대상이 아니라고 보아야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 국유재산 관리청은 국토계획법 제97조제1항에 따라 매각이 제한되는 "도시·군계획시설사업에 필요한 토지"인 국유지를 매각할 수 없습니다.

관계법령

기업활동 규제완화에 관한 특별조치법

제14조(국유재산 등의 처분에 관한 특례) 「국유재산법」 제2조제11호에 따른 국유재산의 중앙관서의 장 또는 「공유재산 및 물품 관리법」 제14조에 따른 공유재산의 관리청은 중소기업자가 폐도(廢道)나 그 밖에 이와 유사한 국유재산 또는 공유재산을 부득이하게 공장용지로 사용하려는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 「국유재산법」 제9조제3항에

22) 2011. 4. 14. 법률 제10588호로 일부개정된 기업규제완화법 개정이유 참조

따른 국유재산종합계획 또는 「공유재산 및 물품 관리법」 제10조제1항에 따른 공유재산의 관리계획에도 불구하고 이를 처분할 수 있다. 이 경우 국유재산의 중앙관서의 장 또는 공유재산의 관리청은 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 해당 국유재산 또는 공유재산을 부득이하게 공장용지로 사용하려는 중소기업자에게 수의계약으로 이를 매각할 수 있다.

국유재산법

제9조(국유재산종합계획) ① ~ ③ (생 략)

④ 국유재산종합계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 국유재산을 효율적으로 관리·처분하기 위한 중장기적인 국유재산 정책방향
2. 대통령령으로 정하는 국유재산 관리·처분의 총괄 계획
3. 국유재산 처분의 기준에 관한 사항
4. 「국유재산특례제한법」 제8조에 따른 국유재산특례 종합계획에 관한 사항
5. 제1호부터 제4호까지의 규정에 따른 사항 외에 국유재산의 관리·처분에 관한 중요한 사항

⑤ ~ ⑨ (생 략)

제48조(매각) ① 일반재산은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 매각할 수 있다.

1. (생 략)
2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등 다른 법률에 따라 그 처분이 제한되는 경우
3.·4. (생 략)

② (생 략)

질의제목 2

민원인 – 산업단지계획 수립 시 전략환경영향평가서의 작성 주체에 민간 사업시행자도 포함되는지 여부(「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법」 제23조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0882

1. 질의요지

「환경영향평가법」 제16조제1항에서는 승인등[23]을 받지 아니하여도 되는 전략환경영향평가 대상계획을 수립하려는 행정기관의 장은 해당 계획을 확정하기 전에 전략환경영향평가서를 작성하여 환경부장관에게 협의를 요청하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 승인등을 받아야 하는 전략환경영향평가 대상계획을 수립하는 행정기관의 장은 전략환경영향평가서를 작성하여 승인기관의 장에게 제출하여야 하며, 승인기관의 장은 해당 계획에 대하여 승인등을 하기 전에 환경부장관에게 협의를 요청하여야 한다고 규정하고 있는 한편, 「산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법」(이하 "산단절차간소화법"이라 함) 제23조제1항제1호에서는 산업단지 예정부지의 면적이 15만제곱미터 미만인 경우 「환경영향평가법」의 규정에도 불구하고 지정권자[24] 또는 사업시행자[25]가 전략환경영향평가를 해야 한다고 규정하고 있는바,

산업단지[26] 예정부지의 면적이 15만제곱미터 미만인 경우, 「환경영향평가법」 제16조에도 불구하고 산단절차간소화법 제23조제1항제1호에 따라 행정기관의 장이 아닌 민간 사업시행자[27]가 전략환경영향평가서를 작성할 수 있는지?

---

23) 환경에 영향을 미치는 실시계획·시행계획 등의 허가·인가·승인·면허 또는 결정 등을 말하며(「환경영향평가법」 제2조 제2호 참조), 이하 같음

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

25) 산단절차간소화법 제8조제1항제6호에 따른 사업시행자를 말하며(산단절차간소화법 제9조제3항 참조), 이하 같음.

26) 산단절차간소화법 제3조에 따라 같은 법이 적용되는 산업단지를 전제함

27) 산단절차간소화법 제8조제2항에 따라 산업단지계획을 수립하여 지정권자에게 승인을 신청하는 민간기업등(국가 또는 지방자치단체 외의 자로서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따라 산업단지 지정을 신청할 수 있는 자)으로서 이후 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제11조제3항에 따라 사업시행자로 지정될 것이 전제된 자를 말하며, 이하 같음

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 민간 사업시행자는 전략환경영향평가서를 작성할 수 있습니다.

3. 이유

산단절차간소화법은 기업의 생산활동에 필요한 산업단지를 적기에 공급하기 위하여 「산업입지 및 개발에 관한 법률」로 정하고 있는 산업단지 개발절차의 간소화를 위해 필요한 사항을 규정한 법률로서(제1조), 같은 법 제4조제1항 본문에서는 같은 법은 산업단지의 지정 및 개발에 적용되는 규제에 관한 특례에 대하여 다른 법률에 우선하여 적용한다고 규정하고 있는바, 산단절차간소화법에 따른 산업단지의 지정 및 개발에 관한 절차는 「환경영향평가법」에 따른 절차에 우선하여 적용됩니다.

그런데 산단절차간소화법 제23조제1항에서는 「환경영향평가법」의 적용 특례로서 산업단지 예정부지의 면적이 15만제곱미터 미만인 경우 「환경영향평가법」에 따른 전략환경영향평가(제1호)를, 산업단지 예정부지의 면적이 15만제곱미터 이상인 경우 「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가(제2호)를 “지정권자 또는 사업시행자”가 하도록 규정하여, 산업단지 예정부지의 면적에 따라 전략환경영향평가 또는 환경영향평가를 실시하도록 하면서 “사업시행자”도 전략환경영향평가서 등의 작성 주체가 될 수 있다고 규정하고 있습니다.

그리고 산단절차간소화법에 따른 산업단지계획 승인 절차를 살펴보면, 같은 법 제8조제2항 및 제3항제3호에서는 민간 사업시행자가 산업단지 지정을 요청하는 경우에는 산업단지계획을 수립하여 지정권자에게 그 승인을 신청하면서 협의 및 심의에 필요한 「환경영향평가법」에 따른 전략환경영향평가서 초안 등 관련 서류를 첨부하도록 규정하고 있는바, 지정권자가 직접 산업단지계획을 수립하는 경우가 아닌 민간 사업시행자가 산업단지계획의 승인을 신청하는 경우라면 지정권자가 아닌 민간 사업시행자가 전략환경영향평가서를 작성할 수 있다고 할 것입니다.

아울러 산단절차간소화법 제9조제3항에서는 지정권자는「환경영향평가법」제13조에도 불구하고 사업시행자가 합동설명회 또는 합동공청회를 개최하여 산업단지계획,「환경영향평가법」에 따른 전략환경영향평가 관련 사항 등에 대하여 설명하도록 할 수 있다고 규정하고, 산단절차간소화법 제23조제2항에서는「환경영향평가법」제18조제1항에도 불구하고 산업단지 개발사업에 대하여 전략환경영향평가 협의를 요청받은 행정기관의 장은 그 협의요청을 받은 날부터 30일 이내에 지정권자에게 전략환경영향평가 협의에 대한 의견을 통보하여야 하되, 지정권자 또는 사업시행자에게 관련 서류의 보완을 한 차례만 요청할 수 있도록 규정하고 있는 등「환경영향평가법」에 대한 특례를 규정하고 있는바, 이러한 산단절차간소화법의 규정체계에 비추어 볼 때에도 산단절차간소화법에 따라 민간 사업시행자가 지정권자에게 산업단지계획의 승인을 신청하는 경우에는 민간 사업시행자가 직접 전략환경영향평가서를 작성할 수 있다고 보아야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 민간 사업시행자는 전략환경영향평가서를 작성할 수 있습니다.

관계법령

산업단지 인·허가 절차 간소화를 위한 특례법

제23조(「환경영향평가법」 등의 적용 특례) ①「환경영향평가법」의 규정에도 불구하고 다음 각 호의 구분에 따라 지정권자 또는 사업시행자가 해당 산업단지 개발로 인한 환경영향을 검토 또는 평가하여야 한다.

1. 산업단지 예정부지의 면적이 15만제곱미터 미만인 경우 :「환경영향평가법」에 따른 전략환경영향평가
2. 산업단지 예정부지의 면적이 15만제곱미터 이상인 경우 :「환경영향평가법」에 따른 환경영향평가

②「환경영향평가법」 제18조제1항에도 불구하고 산업단지 개발사업에 대하여 전략환경영향평가 협의를 요청받은 행정기관의 장은 그 협의요청을 받은 날부터 30일 이내에 지정권자에게 전략환경영향평가 협의에 대한 의견을 통보하여야 한다. 이 경우 협의기관의 장은 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 경우 지정권자 또는 사업시행자에게 관련 서류의 보완을 한 차례만 요청할 수 있으며, 지정권자 또는 사업시행자가 관련 서류를 보완하는 기간은 협의기간에 포함하지 아니한다.

③·④ (생 략)

질의제목 3

경기도 용인시 – 지식산업센터에 입주할 수 있는 “입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설”의 범위(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제28조의5제1항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0929

1. 질의요지

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 “산업집적법”이라 함) 제28조의5제1항제3호에서는 지식산업센터에 입주할 수 있는 시설로서 “그 밖에 입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설로서 대통령령으로 정하는 시설”을 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제36조의4제2항 각 호 외의 부분 본문에서는 같은 법 제28조의5제1항제3호에 따른 입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설은 같은 항 각 호의 시설로 한다고 규정하면서 같은 항 제3호에서는 「건축법 시행령」 별표 1 제3호 및 제4호에 따른 근린생활시설[28](이하 “근린생활시설”이라 함)을 규정하고 있는바,

산업집적법 제28조의5제1항제3호 및 같은 법 시행령 제36조의4제2항제3호에 따라 지식산업센터에 입주할 수 있는 시설은 「건축법 시행령」에 따른 근린생활시설 전부인지, 아니면 「건축법 시행령」에 따른 근린생활시설 중 입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설로 한정되는지?[29]

질의배경

경기도 용인시는 위 질의요지에 대한 산업통상자원부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

28) 면적제한이 있는 경우에는 그 제한면적범위 이내의 시설만 해당하며, 이하 같음

29) 해당 근린생활시설이 산업집적법 시행령 제36조의4제2항 각 호 외의 부분 단서에 따라 시장·군수 또는 구청장이나 관리기관이 해당 지식산업센터의 입주자의 생산 활동에 지장을 줄 수 있다고 인정하는 시설이 아닌 경우를 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」에 따른 근린생활시설 전부가 “지식산업센터에 입주할 수 있는 시설”에 해당합니다.

3. 이유

산업집적법 제28조의5제1항제3호에서는 지식산업센터에 입주할 수 있는 시설의 하나로서 “그 밖에 입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설로서 대통령령으로 정하는 시설”을 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제36조의4제2항 각 호 외의 부분 본문에서는 “법 제28조의5제1항제3호에 따른 입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설”은 “같은 항 각 호의 시설”로 한다고 규정하고 있어, 같은 항 각 호의 시설이라면 입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설에 해당한다는 점이 문언 및 규정체계상 명확하다고 할 것인데, 같은 항 제3호에서는 「건축법 시행령」에 따른 근린생활시설을 규정하고 있을 뿐, 근린생활시설 중에서 입주업체의 생산 활동을 지원할 수 있는 시설일 것을 별도로 판단하도록 제한하고 있지 않은바, 근린생활시설이면 같은 법 제28조의5제1항제3호에 따른 입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설에 해당한다고 할 것입니다.

또한 산업집적법 제28조의5제1항제3호의 위임에 따라 “입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설로서 대통령령으로 정하는 시설”을 구체적으로 정하고 있는 같은 법 시행령 제36조의4제2항 각 호에서는 물류시설, “그 밖에 입주기업의 사업을 지원”하거나 어린이집·기숙사 등 “종업원의 복지증진을 위하여 필요”한 시설(제2호), 「건축법 시행령」 별표 1 제5호에 따른 문화 및 집회시설 또는 같은 표 제13호에 따른 운동시설로서 “산업통상자원부령으로 정하는 시설”(제4호), 「건축법 시행령」 별표 1 제7호다목에 따른 상점으로서 “규모 등의 요건에 적합한 시설”(제5호) 등으로 규정하여, 지식산업센터에 입주할 수 있는 시설로서의 요건을 추가적으로 판단하도록 하거나 용도별 건축물 중 일부 세부용도만으로 제한하는 방식으로 규정하고 있는바, 이러한 규정 체계에 비추어 볼 때, 산업집적법 시행령 제36조의4제2항은 같은 법 제28조의5제1항제3호에 따른 “입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설”인지 여부까지 고려하여 “지식센터에 입주할 수 있는 시설”을 규정한 것으로 볼 수 있습니다.

그렇다면 산업집적법 제28조의5제1항제3호에 따른 “그 밖에 입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설”이라는 문언은 지식산업센터에 입주하기 위해 시장·군수 또는 구청장이나 관리기관(이하 “시장등”이라 함)의 판단이 별도로 있어야 한다는 요건을 정한 것이 아니라, 대통령령으로 구체적으로 정하게 될 시설의 내용과 범위에 대한 기준을 정하여 그 대강의 내용을 예측할 수 있도록 하려는 것으로 보아야 합니다.

이와 달리 산업집적법 제28조의5제1항제3호에 따라 지식산업센터에 입주하기 위해 시장등의 판단이 별도로 있어야 한다고 본다면, 같은 법 시행령 제36조의4제2항 각 호 외의 부분 단서에서 시장등으로 하여금 해당 지식산업센터의 입주자의 생산 활동에 지장을 줄 수 있다고 인정하는 시설을 지식산업센터에 입주할 수 있는 시설에서 제외하도록 하고 있음에도, 하나의 근린생활시설에 대해 지식산업센터에 입주 가능한 시설인지 여부를 시장등으로부터 중복하여 판단받을 것을 요구하게 되어 적절하지 않다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 「건축법 시행령」에 따른 근린생활시설 전부가 “지식산업센터에 입주할 수 있는 시설”에 해당합니다.

관계법령

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

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

1.·2. (생 략)

3. 그 밖에 입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설로서 대통령령으로 정하는 시설

② (생 략)

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행령

제36조의4(지식산업센터에의 입주) ① (생 략)

② 법 제28조의5제1항제3호에 따른 입주업체의 생산 활동을 지원하기 위한 시설은 다음 각 호의 시설로 한다. 다만, 시장·군수 또는 구청장이나 관리기관이 해당 지식산업센터의 입주자의 생산 활동에 지장을 줄 수 있다고 인정하는 시설은 제외한다.

1. 금융·보험·교육·의료·무역·판매업(해당 지식산업센터에 입주한 자가 생산한 제품을 판매하는 경우만 해당한다)을 하기 위한 시설
2. 물류시설, 그 밖에 입주기업의 사업을 지원하거나 어린이집·기숙사 등 종업원의 복지증진을 위하여 필요한 시설

3. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호 및 제4호에 따른 근린생활시설(면적제한이 있는 경우에는 그 제한면적범위 이내의 시설만 해당한다)
4. 「건축법 시행령」 별표 1 제5호에 따른 문화 및 집회시설 또는 같은 표 제13호에 따른 운동시설로서 산업통상자원부령으로 정하는 시설
5. 「건축법 시행령」 별표 1 제7호다목에 따른 상점(음·식료품을 제외한 일용품을 취급하는 상점만 해당한다)으로서 다음의 기준에 적합한 시설
   가.·나. (생 략)
6. 「건축법 시행령」 별표 1 제14호나목2)에 따른 오피스텔(산업단지 안의 지식산업센터에 설치하는 경우로서 해당 산업단지의 관리기본계획에 따라 허용되는 경우만 해당한다)

③ ~ ⑥ (생 략)

제2절 | 중소기업

질의제목 1

중소벤처기업부 - 수인이 공유하고 있는 토지를 대상으로 한 시장정비사업 추진계획 수립 시 "시장정비구역 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 토지의 소유자의 동의"의 산정방법(「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제34조제1항 등)

▶ 안건번호 21-0870

1. 질의요지

「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」(이하 "전통시장법"이라 함) 제34조제1항에서는 시장정비사업 추진계획을 수립하여 시장·군수·구청장[30]에게 제출하려는 자는 다른 법률의 규정에도 불구하고 시장정비구역 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 토지의 소유자의 동의 및 토지등 소유자 총수의 5분의 3 이상의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 같은 조 제1항에 따른 토지등 소유자의 동의자 수 산정방법과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제15조제1호에서는 같은 법 제34조제1항에 따른 동의자 수의 산정방법으로, 1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 수인이 공유하는 경우 그 수인을 1인으로 보되, 그 1필지의 토지 또는 하나의 건축물의 소유자 총수의 5분의 3 이상에 해당하는 자의 동의가 있어야 한다고 규정하고 있는바,

전통시장법 제34조제1항에 따른 시장정비구역 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 토지의 소유자의 동의가 있는지 여부를 판단할 때 같은 법 시행령 제15조제1호에 따른 동의자 수 산정방법이 적용되는지?

질의배경

중소벤처기업부는 위 질의요지에 대해 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

30) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말함)을 말함

2. 회답

전통시장법 제34조제1항에 따른 시장정비구역 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 토지의 소유자의 동의 여부를 판단할 때에는 같은 법 시행령 제15조제1호에 따른 동의자 수 산정방법이 적용되지 않습니다.

3. 이유

먼저 전통시장법 제32조제1항에서는 시장정비구역에 있는 토지나 건축물의 소유자 및 지상권자를 "토지등 소유자"로 약칭하고 있고, 같은 법 제34조제1항에서는 시장정비사업 추진계획에 대해 시장정비구역 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 "토지의 소유자"의 동의(이하 "토지면적요건"이라 함) 및 "토지등 소유자" 총수의 5분의 3 이상의 동의(이하 "다수요건"이라 함)를 받아야 한다고 규정하고 있는데, 같은 조 제4항에서는 같은 조 제1항에 따른 "토지등 소유자"의 동의자 수 산정방법과 그 밖에 필요한 사항을 대통령령으로 위임하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제15조에서는 조 제목을 "토지등 소유자"의 동의자 수 산정방법이라고 규정하고 있는바, 같은 조는 같은 법 제34조제1항에 따른 동의의 요건 중 다수요건의 "토지등 소유자"의 동의자 수 산정방법에 관한 규정일 뿐 토지면적요건의 "토지의 소유자"의 동의에 관한 규정은 아니라고 할 것입니다.

또한 전통시장법에 따른 시장정비사업을 추진하는 경우에는 토지 등의 수용과 같은 재산권의 침해가 수반되므로 토지 소유자 등의 이해관계가 충분히 고려되어야 할 필요가 있는데, 같은 법 제34조제1항에서는 시장정비사업의 절차적 정당성을 확보하는 수단으로서 토지 소유자 등의 서면동의를 받도록 하면서, 다수자의 동의로 인하여 많은 토지를 소유한 자의 권리가 침해되는 것을 방지하기 위해 다수요건과는 별개로 토지면적요건을 추가적으로 도입하여 인적측면과 더불어 재산적 측면도 함께 고려한 것으로 보아야 하므로[31][32], 같은 항에 따른 토지면적요건을 적용함에 있어서도 재산적 측면을 포함한 토지 소유자의 이해관계가 충분히 반영될 수 있는 방향으로 해석할 필요가 있다고 할 것입니다.

그렇다면 전통시장법 제34조제1항의 문언상 토지면적요건을 적용할 때의 동의의 주체는 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 "토지의 소유자"이고, 시장정비사업 추진계획에 대한

31) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2012두6605 판결례 참조

32) 대법원 2013. 11. 14. 선고 2011두5759 판결례 참조

동의권 행사에 관하여 공유자들은 각자가 독자적인 이익을 가지므로, 원칙적으로 공유자 각각을 토지 소유자로 산정[33]하여야 할 것인데, 공유자들이 동의 여부를 개별적으로 정할 경우 공유토지에 대한 공유자의 재산적 측면에서의 권한은 그 지분만큼으로 볼 수 있으므로, 같은 항에 따른 토지면적요건은 동의한 공유자의 지분에 해당하는 면적만큼 동의한 것으로 산정하는 방식을 적용하여 해당 시장정비구역 전체 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 동의를 받을 것을 의미한다고 해석하는 것이 합리적일 것입니다.

그리고 연혁적으로도 구 「중소기업의구조개선및경영안정지원을위한특별조치법」[34] 제6조제2항에서는 "토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 토지소유자의 동의와 토지소유자 총수(1필지의 토지를 수인이 공유하는 경우 그 수인은 1인으로 봄) 및 건축물소유자 총수(집합건물인 시장의 경우에는 구분소유자 각자를 1인의 소유자로 봄)의 각 5분의 3 이상의 동의"라고 규정하여, 다수요건에 대해서만 1필지를 공유하는 공유자 전원을 1인의 소유자로 보도록 규정하고 있었고, 이후 구 「재래시장 육성을 위한 특별법 시행령」[35] 제21조제1항 제1호에서는 "1필지의 토지를 수인이 공유하는 경우 그 공유자 전원을 1인의 소유자로 보되, 토지소유자 총수의 5분의 3 이상에 해당하는 자의 동의가 있어야 한다"는 규정이 신설되어 현재의 문언으로 개정되어 오는 과정에서 토지면적요건인 시장정비구역 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 토지의 소유자의 동의 여부를 판단하는 경우에도 이를 적용하도록 하려는 취지가 드러나는 입법자료가 없다는 점 등도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

아울러 토지면적요건에 대해서도 전통시장법 시행령 제15조제1호가 적용될 경우에는 공유자 총수의 5분의 3 이상의 동의만 있으면 그 동의한 공유자들의 지분에 해당하는 면적의 합계가 나머지 공유자의 지분 합계보다 적더라도 해당 공유토지 전체 면적에 대해 동의한 것으로 보게 되고, 수인이 공유하고 있는 1필지의 토지만으로 시장정비구역이 구성되는 등의 경우에는 토지면적요건이 다수요건과 동일한 방식으로 산정되어 같은 법 제34조제1항에서 시장정비구역 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 토지의 소유자의 동의를 받도록 한 토지면적요건이 형해화될 우려가 있는바, 결과적으로 시장정비사업 추진계획에 대한 시장정비구역 토지면적의 일정 비율 이상의 동의를 통해 정비사업 추진에 따른 재산권 침해를 최소화하고 원활한 사업추진을 도모하려는 같은 항의 입법취지에 반하는 불합리한 결과를 가져올 수 있다는 점에서도 같은 법 시행령 제15조제1호를 적용하는 것은 타당하지 않습니다.

33) 대법원 2014. 7. 10. 선고 2013두7025 판결례 참조

34) 1997. 1. 13. 법률 제5283호로 일부개정된 것을 말함

35) 2005. 2. 28. 대통령령 제18727호로 제정된 것을 말함

따라서 전통시장법 제34조제1항에 따른 시장정비구역 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 토지의 소유자의 동의 여부를 판단할 때에는 같은 법 시행령 제15조제1호에 따른 동의자 수 산정방법이 적용되지 않고, 공유토지의 경우 동의한 공유자의 지분에 해당하는 면적만큼 동의한 것으로 산정해야 합니다.

법령정비 권고사항

전통시장법 제34조제1항에 따라 "토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 토지의 소유자의 동의" 여부를 판단할 때 1필지의 토지를 수인이 공유하는 경우의 토지의 소유자 동의 산정방법에 관하여 명시적으로 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법

제32조(시장정비사업 추진위원회) ① 시장정비구역에 있는 토지나 건축물의 소유자 및 지상권자(이하 "토지등 소유자"라 한다)가 시장정비사업조합을 설립하여 시장정비사업을 시행하려는 경우에는 토지등 소유자 과반수의 동의로 시장정비사업 추진위원회(이하 "추진위원회"라 한다)를 설립하여 「도시 및 주거환경정비법」 제31조에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다.
② ~ ④ (생 략)

제34조(동의에 관한 특례) ① 사업추진계획을 수립하여 시장·군수·구청장에게 제출하려는 자는 다른 법률의 규정에도 불구하고 시장정비구역 토지면적의 5분의 3 이상에 해당하는 토지의 소유자의 동의 및 토지등 소유자 총수의 5분의 3 이상의 동의를 받아야 한다.
②·③ (생 략)
④ 제1항에 따른 토지등 소유자의 동의자 수 산정방법과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 시행령

제15조(토지등 소유자의 동의자 수 산정방법) 법 제34조제1항에 따른 동의자 수의 산정방법은 다음 각 호와 같다.
1. 1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 수인이 공유하는 경우 그 수인을 1인으로 보되, 그 1필지의 토지 또는 하나의 건축물의 소유자 총수의 5분의 3이상에 해당하는 자의 동의가 있어야 한다.
2. (생 략)

질의제목 2

민원인·경기도 수원시 – 국·공립학교가 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」상의 '공공기관'에 해당하는지 여부(「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제2조제2호 등)

▶ 안건번호 22-0183, 22-0401

1. 질의요지

「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」(이하 "판로지원법"이라 함) 제2조제2호에서는 "공공기관"이란 국가기관(가목), 지방자치단체(나목) 등 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 기관 또는 법인을 말한다고 규정하고 있는바,

「초·중등교육법」 제3조에 따른 국립학교 및 공립학교(이하 "국·공립학교"라 함)가 판로지원법 제2조제2호에 따른 공공기관에 해당되는지?

질의배경

민원인과 경기도 수원시는 위 질의요지에 대한 중소벤처기업부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

국·공립학교는 판로지원법 제2조제2호에 따른 공공기관에 해당됩니다.

3. 이유

판로지원법 제2조제2호에서는 "공공기관"이란 국가기관(가목), 지방자치단체(나목), 특별법에 따라 설립된 법인 중 「한국은행법」에 따른 한국은행 등 대통령령으로 정하는

자(다목), 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조에 따른 공공기관(라목), 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단(마목) 및 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따른 지방의료원(바목)을 말한다고 규정하고 있는바, 국·공립학교가 판로지원법 제2조제2호 다목부터 바목에 규정된 기관에 해당하지 않는다는 점은 명확하므로, 국·공립학교가 판로지원법의 적용을 받는 "공공기관"에 해당하는지를 판단하기 위해서는 국·공립학교가 같은 법 제2조제2호가목에 따른 "국가기관"과 같은 호 나목에 따른 "지방자치단체"에 해당하는지 여부를 살펴볼 필요가 있습니다.

먼저 판로지원법령에서는 "국가기관"과 "지방자치단체"의 개념이나 그 범위를 규정하고 있지 않으므로, 어느 기관이 판로지원법 제2조제2호가목에 따른 "국가기관" 또는 같은 호 나목에 따른 "지방자치단체"에 해당하는지 여부는 그 기관 설치의 법적 근거, 법에 의하여 부여된 직무 등을 종합하여 판단[36]하여야 할 것인데, 국·공립학교는 국민의 학습권 및 교육의 기회균등을 보장하기 위하여 「교육기본법」 제11조, 「초·중등교육법」 제3조 등에 따라 국가나 지방자치단체가 설립·경영하여 초·중등 교육을 담당하는 기관으로서 기능하고, 국·공립학교의 재산은 국가나 지방자치단체의 소유로서 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따라 관리되는 점 등을 고려하면, 국·공립학교는 공공기관의 장이 중소기업제품에 대한 조달계약을 체결하거나 판로를 지원하는 경우에 적용되는 판로지원법상 "공공기관"에 해당하는 "국가기관" 또는 "지방자치단체"로서의 성격을 갖고 있다고 볼 수 있으며, 이와 같이 보는 것이 공공부문의 구매 역량을 활용하여 중소기업제품 구매를 촉진하고 판로를 지원함으로써 중소기업의 경쟁력 향상과 경영안정에 이바지하려는 같은 법의 목적(제1조)에도 부합한다고 할 것입니다.

그리고 판로지원법 시행령 제2조의3제1항제2호나목에서는 공공기관의 장이 중소기업자와의 우선조달계약을 체결하지 않을 수 있는 예외적인 경우로 "「초·중등교육법」 제23조제1항에 따른 교육과정 외의 학교 교육활동 위탁용역 계약에 대해 비영리법인의 경쟁입찰 참가가 필요하다고 인정되는 경우"를 규정하고 있고, 판로지원법 제13조제2항에서는 중소벤처기업부장관 등이 중소기업자가 개발한 기술개발제품의 우선구매 등 필요한 조치를 요구할 수 있는 대상으로 같은 법에 따른 공공기관 이외에 추가적으로 같은 법 시행령

36) 대법원 2000. 8. 22. 선고 98두9295 판결례, 법제처 2006. 1. 18. 회신 05-0119 해석례 및 법제처 2012. 5. 25. 회신 12-0225 해석례 참조

제12조제1항제2호에 따른 "「사립학교교직원 연금법」 제3조에 따른 학교기관"을 규정하고 있는바, 이러한 판로지원법령의 규정체계에 비추어 볼 때 국·공립학교를 판로지원법의 적용대상인 공공기관으로 전제하고 있다고 볼 수 있으므로, 이 사안의 경우 국·공립학교는 같은 법 제2조제2호에 따른 "공공기관"으로서 "국가기관" 또는 "지방자치단체"의 범위에 포함된다고 해석하는 것이 합리적일 것입니다.

아울러 국가나 지방자치단체 등 공공부문의 조달계약에 관한 관계 법령의 규정체계를 살펴보면, 조달사업의 범위와 운영 및 관리에 필요한 사항을 규정하고 있는 일반법[37]인 「조달사업에 관한 법률」 및 그 하위법령에서는 수요기관으로서 국가기관과 지방자치단체의 범위에 각각 국립학교와 공립학교를 포함[38]하고 있고, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 일반법[39]인 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 그 하위법령에서도 공립학교가 체결하는 계약의 공개에 관한 사항을 규정[40]하여 지방자치단체에 공립학교가 포함됨을 전제로 하고 있는바, 이러한 관계 법령의 규정체계에 비추어 보더라도 국·공립학교는 판로지원법 제2조제2호의 공공기관으로서 "국가기관" 또는 "지방자치단체"의 범위에 포함된다고 보아야 할 것입니다.

따라서 국·공립학교는 판로지원법 제2조제2호에 따른 "공공기관"에 해당됩니다.

법령정비 권고사항

판로지원법 제2조제2호에 따른 "공공기관"에 국·공립학교가 포함된다는 점을 입법적으로 명확히 할 필요가 있습니다.

37) 「조달사업에 관한 법률」 제4조 참조

38) 「조달사업수요기관 지정에 관한 고시」 제3조제1항제4호 및 제2항제5호에서는 「조달사업에 관한 법률」 제2조에 따른 "국가기관"과 "지방자치단체"에 각각 「초·중등교육법」 제3조의 국·공립학교가 포함됨을 명시하고 있음

39) 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제4조 참조

40) 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제124조제7항 참조

관계법령

중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. "공공기관"이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기관 또는 법인을 말한다.
   가. 국가기관
   나. 지방자치단체
   다. ~ 바. (생 략)
3. ~ 6. (생 략)

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 (생 략)

제3장

교육·여성가족·문화체육관광

제1절 교육
제2절 문화체육관광

MINISTRY OF GOVERNMENT LEGISLATION

제1절 | 교육

질의제목 1

경기도 가평군 – 인정도서의 인정 신청 시 학교의 장이 납부하는 인정수수료를 지방자치단체에서 각급학교에 보조할 수 있는지 여부(「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제2조제3호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0749

1. 질의요지

학교의 장이 「교과용도서에 관한 규정」 제14조에 따라 인정도서의 인정을 신청하는 경우 같은 규정 제16조에 따라 납부하는 인정수수료를 지방자치단체가 지원하는 것이 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」(이하 "교육경비보조규정"이라 함) 제2조제3호에 따른 "학교교육과정 운영의 지원에 관한 사업"에 포함되는지?

질의배경

경기도 가평군은 위 질의요지에 대해 교육부에 문의하였으나 답변을 받지 못하자 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

인정도서의 인정 신청과 관련하여 학교의 장이 납부하는 인정수수료를 지원하는 것은 교육경비보조규정 제2조제3호에 따른 "학교교육과정 운영의 지원에 관한 사업"에 포함됩니다.

3. 이유

「지방교육재정교부금법」 제11조제8항의 위임에 따라 교육경비보조규정 제2조제3호에서는 지방자치단체[41]가 관할구역에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비 중 보조할 수 있는 사업의 하나로 "학교교육과정 운영의 지원에 관한 사업"을 정하고 있는바, 이 사안에서는 「초·중등교육법」 제29조제1항에 따라 학교에서 사용해야 하는 교과용도서 중 하나인 인정도서에 대해 학교의 장이 「교과용도서에 관한 규정」 제14조에 따라 그 인정을 신청할 때 같은 규정 제16조에 따라 납부해야 하는 인정수수료를 교육경비보조규정 제2조제3호에 근거하여 보조할 수 있는지 여부가 문제됩니다.

먼저 인정수수료의 지원이 교육경비보조규정 제2조제3호에 따른 "학교교육과정 운영의 지원"에 포함되는지를 판단하기 위해서는 "학교교육과정"의 의미에 관한 관련 법령의 규정체계를 살펴볼 필요가 있는데, 「초·중등교육법」 제23조에서는 교육부장관이 학교교육과정의 기준과 내용에 관한 기본적인 사항을 정하도록 하고 있고, 그에 따라 교육부장관이 정한 「초·중등학교 교육과정」(교육부고시)에서는 교육과정을 국어, 수학, 영어 등의 '교과(군)'와 자율 활동, 동아리 활동 등의 '창의적 체험활동'으로 편성하도록 하고 있는바, "학교교육과정"이란 학교에서 교육목표의 달성을 위해 일정한 교육 단계에서 교과목 이수와 그 밖의 활동을 통해 이루어지는 교육내용과 학습활동을 체계적으로 편성·조직한 계획[42]을 의미합니다.

그런데 인정도서는 「교과용도서에 관한 규정」 제2조제6호 및 제3조제3항에 따라 국정도서와 검정도서가 없는 경우 또는 이를 사용하기 곤란하거나 보충할 필요가 있는 경우에 사용하기 위해 교육부장관의 인정을 받아 학교의 장이 선정하는 교과용도서로서, 학교에서 학생들의 교육을 위해 사용되는 학생용 또는 교사용의 서책·음반·영상 및 전자저작물 등의 교과서 또는 지도서[43]를 의미하는바, 일정한 교과목에 대하여 학교의 장이 인정도서를 선정하게 되면 해당 교과목에 대해서는 선정된 인정도서를 사용하여 교사들의 교육활동과 학생들의 학습이 이루어지게 되므로, 같은 규정 제14조에 따라 학교의 장이 인정도서의 인정을 신청하는 것도 "학교교육과정의 운영"과 관련된 것으로 볼 수 있습니다.

41) 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도와 시·군·자치구를 말하며, 이하 같음.

42) 2018. 6. 28. 회신 18-0188 해석례 참조

43) 「교과용도서에 관한 규정」 제2조제1호부터 제3호까지 및 제6호

또한「지방교육재정교부금법」제11조제8항은 지방자치단체가 교육에 대한 경비를 보조할 수 있는 근거를 마련함으로써 관할구역에 있는 고등학교 이하 각급학교에 대한 경비지원을 용이하게 하기 위한 취지[44]의 규정인바, 교육경비보조규정 제2조에 따른 교육경비에 대한 보조를 할지 여부는 지방자치단체의 재량이고, 같은 규정 제3조에서 일정한 경우 보조금의 교부를 제한하는 규정을 두고 있으며, 보조사업의 예산에 대해서는 지방의회의 통제를 받아야 하는 등 교육경비 보조사업에 대한 통제 수단을 마련하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 규정 제2조에 따른 보조사업의 범위를 엄격히 제한하여 해석하기보다는「지방교육재정교부금법」제11조제8항의 취지를 벗어나지 않는 범위에서 가능한 넓게 인정하는 것이 타당하다 할 것입니다.

그리고 인정도서의 인정 제도의 취지는 다양하고 창의적인 교과용도서의 도입·활용을 통해 점차 증가하는 학교별, 지역별 여건 및 학생 수준에 적합한 교과용도서 수요에 적극적으로 대응하기 위한 것이므로, 지방자치단체가 관할구역 내 각급학교에 인정도서의 인정에 필요한 인정수수료를 보조할 수 있도록 하여 학생들의 다양한 요구를 반영한 신규 교재의 연구·개발을 활성화하고 교사·학생의 교과용도서 선택권이 확대될 수 있도록 하는 것이 인정도서 인정 제도의 취지에도 부합하는 해석입니다.

위와 같은 점을 종합해 볼 때, 학교의 장이「교과용도서에 관한 규정」제14조 및 제16조에 따라 인정도서의 인정 신청 시 납부하는 인정수수료를 지방자치단체가 지원하는 것은 교육경비보조규정 제2조제3호에 따른 "학교교육과정 운영의 지원에 관한 사업"에 해당한다고 보아야 합니다.

관계법령

지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정

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

44) 1995. 11. 4. 의안번호 제141306호로 제안된 지방교육재정교부금법중개정법률안 국회 교육위원회 심사보고서 참조

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

교과용도서에 관한 규정

제13조(검정수수료) ① 검정을 신청하는 자는 교육부장관이 신청도서의 쪽수, 검정심사의 교과별 난이도 및 검정비용 등을 고려하여 결정·공고하는 검정수수료를 납부하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의하여 납부한 수수료는 이를 반환하지 아니한다.

③ 교육부장관은 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제45조에 따라 검정을 위탁한 기관에 예산의 범위에서 검정심사에 소요되는 비용을 지원할 수 있다.

제14조(인정도서의 신청) ① 교육부장관이 정하여 고시하는 교과목에 대하여 인정도서를 선정·사용하려는 경우에는 학교장, 저작자, 발행자 또는 저작자와 발행자가 공동으로 해당 도서를 선정·사용하려는 학기가 시작되는 날의 6개월 전까지 교육부장관에게 인정도서의 인정을 신청하여야 한다. 다만, 교육부장관은 교육과정의 개정 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 인정도서의 인정신청기한을 달리 정하여 공고할 수 있다.

②·③ (생 략)

④ 제1항 및 제3항에 따라 인정도서의 인정을 신청하는 교과목 중 교육부장관이 따로 정하여 고시하는 교과목의 경우에는 인정을 신청할 때 교육부장관이 정하여 고시하는 바에 따라 실시한 해당 도서의 내용 오류, 표기·표현 오류 등에 대한 검증 결과를 제출해야 한다.

제16조(인정도서의 인정) 인정도서의 인정에 관하여는 제9조(제14조제4항에 따라 검증 결과를 제출하는 교과목의 경우 제9조 중 기초조사에 관한 부분은 제외한다)·제10조·제10조의2 및 제13조의 규정을 준용한다. 이 경우 제9조제3항 중 "제7조제1항제4호의 검정기준"은 "제15조에 따른 인정기준"으로, "검정"은 "인정"으로 각각 본다.

질의제목 2

민원인 – 전문대학에서 학사학위가 수여되는 전공심화과정의 모집단위별 총학생수의 구체적 기준(「고등교육법 시행령」 제29조제2항제13호 및 별표 1 등 관련)

▶ 안건번호 21-0758

1. 질의요지

「고등교육법」 제49조 및 제50조의2에서는 전문대학에 전공심화과정을 설치·운영하여 전공심화과정을 이수한 사람에게 학사학위를 수여할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제32조 및 같은 법 시행령 제28조제1항에서는 전문대학의 학생정원은 입학정원을 기준으로 하여 모집단위(학칙이 정하는 모집단위를 말하며, 이하 같음)별로 학칙으로 정하도록 하면서, 같은 법 시행령 제29조제2항제13호 및 별표 1 제7호에서는 같은 영 제28조제1항에도 불구하고 그 정원이 따로 있는 것으로 보는 자로서 같은 법 제49조 및 제50조의2에 따라 학사학위가 수여되는 전공심화과정(이하 “학위심화과정”이라 함)에 입학하는 자의 총학생수는 해당 모집단위의 입학정원을 초과할 수 없다고 규정하고 있는바,

전문대학에서 전문학사학위를 수여받은 학생이 학위심화과정에 입학하려는 경우로서, 그 전문학사학위과정의 모집단위별 입학정원이 해당 학생이 전문학사학위과정에 입학한 연도의 입학정원과 다르게 변경된 경우(전문학사학위과정의 모집단위가 폐지된 경우를 포함함) 「고등교육법 시행령」 별표 1 제7호에 따른 “해당 모집단위의 입학정원”은 해당 연도 전문학사학위과정 모집단위의 입학정원을 의미하는지, 아니면 학위심화과정에 입학하려는 학생이 종전에 전문학사학위과정에 입학한 연도의 전문학사학위과정 모집단위 입학정원을 의미하는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 「고등교육법 시행령」 별표 1 제7호의 “해당 모집단위의 입학정원”은 해당 연도 전문학사학위과정 모집단위의 입학정원을 의미합니다.

3. 이유

「고등교육법 시행령」 별표 1 제7호에서는 제29조제2항제13호에 해당하는 자의 학년별·연도별 총학생수는 해당 연도 입학정원의 100분의 20을 초과할 수 없다고 하면서, 같은 호에 해당하는 자의 모집단위별 총학생수는 “해당 모집단위의 입학정원”을 초과할 수 없다고 규정하고 있는데, 그 모집단위의 입학정원이 어느 특정한 연도의 입학정원을 의미하는지에 대해서 구체적으로 규정하고 있지는 않습니다.

그런데 「고등교육법」 제32조 및 같은 법 시행령 제28조제1항에서는 전문대학을 포함한 대학의 학생정원은 입학정원을 기준으로 하여 모집단위별로 학칙으로 정하도록 하고 있어 개별 모집단위의 입학정원은 매년 달라질 수 있는바, 입학정원을 기초로 하여 정해지는 학위심화과정의 총 학생입학정원도 마찬가지로 매년 달리할 수 있는 것이므로, 같은 법 시행령 별표 1 제5호와 같이 “해당 학년 모집단위별 입학정원”으로 규정하여 모집단위별 입학정원의 산정 기준이 되는 연도에 관한 규정을 두고 있지 않은 이상, 같은 별표 제7호에 따른 모집단위별 총학생수는 같은 영 제29조제2항제13호에 해당하는 사람이 학위심화과정에 입학하는 연도를 기준으로 충족해야 하는 모집단위별 총학생수를 의미한다고 보아야 합니다.

또한 「고등교육법 시행령」 제29조제2항제13호 및 별표 1 제7호에서 학위심화과정의 모집단위별 총학생수를 정한 것은 전문대학에 개설된 학위심화과정 이수자에게 학사학위를 수여하는 제도의 취지를 살리면서 전문대학과 4년제 대학을 구분하는 학제의 기본체계를 유지하기 위해 모집인원을 일정 범위 내로 제한할 수 있도록 그 기준을 정한 것인바[45], 전문대학의 전문학사학위과정에 입학한 사람 모두가 학위심화과정에 입학하거나 전문학사학위를 수여받은 사람이 학사학위를 수여받기 위해서 반드시 전문학사학위를 수여받은 전문대학의 학위심화과정에 입학해야 하는 것은 아닌 점, 같은 법 제50조제1항 및 제50조의2제1항에서는

45) 2007. 11. 15. 대통령령 제20382호로 일부개정된 「고등교육법 시행령」 개정이유 및 주요내용 참조

전문학사학위과정과 학위심화과정을 서로 구분되는 별개의 과정으로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 시행령 별표 1 제7호의 “해당 모집단위의 입학정원”을 학위심화과정에 입학하려는 학생이 종전에 전문학사학위과정에 입학한 연도의 모집단위 입학정원으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

아울러 만약 “해당 모집단위의 입학정원”을 학위심화과정에 입학하려는 학생이 전문학사학위과정에 입학한 연도의 모집단위 입학정원을 기준으로 산정하는 경우, 학위심화과정에 입학하는 학생이 모두 전문학사학위과정을 마친 연도에 바로 학위심화과정에 입학하는 것은 아니므로, 해당 연도 학위심화과정에 입학하려는 학생마다 전문학사학위과정에 입학한 시점이 각각 다를 수 있어 각각의 학생이 전문학사학위과정에 입학한 연도의 모집단위 입학정원을 고려하여 산정해야 할 수도 있는바, 결국 해당 연도의 “모집단위의 입학정원”을 일률적으로 특정할 수 없게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「고등교육법 시행령」 별표 1 제7호의 “해당 모집단위의 입학정원”은 해당 연도 전문학사학위과정의 모집단위의 입학정원을 의미한다고 보아야 합니다.

관계법령

고등교육법

제32조(학생의 정원) 대학(산업대학·교육대학·전문대학·원격대학·기술대학 및 각종학교를 포함한다)의 학생 정원에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 범위에서 학칙으로 정한다.

제49조(전공심화과정) 전문대학을 졸업한 사람의 계속교육을 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 전문대학에 전공심화과정을 설치·운영할 수 있다.

제50조의2(전공심화과정에 대한 학위수여) ① 제49조에 따른 전공심화과정에 입학하여 학칙으로 정하는 과정을 이수한 사람에게는 학사학위를 수여할 수 있다.

② 제1항에 따라 학사학위가 수여되는 전공심화과정을 설치·운영하려는 자는 교육부장관의 인가를 받아야 한다.

③ 제1항에 따른 전공심화과정에 입학할 수 있는 사람은 동일계열의 전문대학을 졸업하고 관련 분야에서 재직한 경력이 있는 사람으로 한다.

④ 제3항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 과의 전공심화과정에 한정하여 관련 분야에서 재직한 경력이 없는 사람도 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 경우에는 전공심화과정에 입학할 수 있다.

⑤ 제4항에 따른 전공심화과정을 운영하기 위하여는 교육여건과 관련하여 대통령령으로 정하는

기준을 갖추어 교육부장관의 지정을 받아야 한다.

⑥ 교육부장관은 제5항의 지정을 위한 평가를 관련 기관이나 관련 단체에 위탁할 수 있다.

⑦ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 학사학위의 종류와 수여에 필요한 사항, 인가의 기준 및 입학자격에 관한 구체적 사항 등은 대통령령으로 정한다.

고등교육법 시행령

제28조(학생의 정원) ① 법 제32조에 따른 대학(산업대학·교육대학·전문대학·기술대학·원격대학 및 각종학교를 포함하되, 대학원 및 대학원대학을 제외한다)의 학생정원은 입학정원을 기준으로 하여 학칙이 정하는 모집단위(이하 "모집단위"라 한다)별로 학칙으로 정하되, 「대학설립·운영 규정」에 따른 교사, 교지, 교원 및 수익용 기본재산에 따라 정해지는 학생수의 범위에서 정하여야 한다. 다만, 사이버대학은 「사이버대학 설립·운영 규정」에 따른 교사, 교원, 원격교육설비 및 수익용 기본재산에 따라 정해지는 학생수의 범위에서 정하되, 사이버대학의 입학정원은 해당 학년도 신입학 또는 3학년 편입학으로 학칙에 정하여 모집할 수 있다.

② ~ ⑤ (생 략)

제29조(입학·편입학 등) ① 대학(산업대학·교육대학·전문대학·기술대학·원격대학 및 각종학교를 포함하되, 대학원 및 대학원대학을 제외한다)의 장은 제28조제1항에 따라 학칙으로 정하는 모집단위별 입학정원을 교육부장관이 정하는 기준에 따라 조정한 범위에서 입학(편입학을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 허가한다. 이 경우 모집단위의 폐지로 인하여 폐지된 모집단위의 재적생이 다른 모집단위로 학적을 바꾸고 그 모집단위에 계속 재적하는 동안에는 그 정원이 따로 있는 것으로 본다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람의 입학의 경우에는 제28조제1항에도 불구하고 그 정원이 따로 있는 것으로 본다. 이 경우 제2호·제3호·제8호·제9호 또는 제11호부터 제14호까지에 해당하는 사람의 총학생수는 별표 1의 기준을 따른다.

1. ~ 12. (생 략)

13. 법 제50조의2에 따라 학사학위가 수여되는 전공심화과정에 입학하는 자

14. ~ 16. (생 략)

③ ~ ⑥ (생 략)

■ 고등교육법 시행령 [별표 1]

정원 외 특별전형 총학생수 기준(제29조제2항 관련)

해당 호	학년별·연도별 총학생수	모집단위별 총학생수
7. 제29조제2항제13호	제29조제2항제13호에 해당하는 자의 연도별 총학생수는 해당 연도 입학정원의 100분의 20을 초과할 수 없다.	제29조제2항제13호에 해당하는 자의 모집단위별 총학생수는 해당 모집단위의 입학정원을 초과할 수 없다.

질의제목 3

교육부 – 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 시행령」 제9조제2항에 따른 협의의 의미(「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 시행령」 제9조제2항 관련)

▶ 안건번호 21-0764

1. 질의요지

「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 시행령」(이하 "교원지위법 시행령"이라 함) 제9조제1항에 따르면 관할청[46]은 교원[47]에게 교육연구비용을 예산의 범위에서 지원할 수 있고, 같은 조 제2항에서는 교육연구비용의 지원에 필요한 사항은 공립학교, 사립학교 및 지방교육행정기관의 교원의 경우에는 교육감이 교육부장관과 협의하여 정한다고 규정하고 있는바, 같은 항에 따른 "협의"는 의사의 합치인 "합의 또는 동의"를 의미하는지, 아니면 의견을 교환하는 절차를 의미하는지?

질의배경

교육부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

교원지위법 시행령 제9조제2항에 따른 협의는 의사의 합치인 합의 또는 동의를 의미합니다.

46) 관할청은 국립·공립·사립 학교의 구분에 따른 지도·감독기관을 말하는 것으로, 국립의 고등학교 이하 각급학교(「유아교육법」에 따른 유치원 및 「초·중등교육법」에 따른 학교를 말함)는 교육부장관을, 공립·사립의 고등학교 이하 각급학교는 교육감을 말하며, 이하 같음

47) 「고등교육법」 제2조에 따른 학교에 소속된 교원은 제외하며, 이하 같음

3. 이유

일반적으로 법령에서 사용되는 “협의”의 의미는 일의적으로 파악할 수 없고, 해당 용어가 사용되는 구체적인 조문의 취지, 전체 법령의 체계, 관련 사무의 성격 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다[48].

먼저 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」(이하 “교원지위법”이라 함)은 교원에 대한 예우와 처우를 개선하고 신분보장과 교육활동에 대한 보호를 강화함으로써 교원의 지위를 향상시키고 교육 발전을 도모하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 국가와 지방자치단체 등은 교원이 사회적으로 존경받고 높은 긍지와 사명감을 가지고 교육활동을 할 수 있는 여건을 조성하도록 노력해야 하고(제2조제1항), 교원이 교육활동을 원활하게 수행할 수 있도록 적극 협조해야 하며(제14조제1항), 국가와 지방자치단체는 교원의 교육활동을 보호하기 위한 시책을 수립·시행해야 하는바(제14조제2항), 교원의 지위 향상 및 교육활동 보호에 대해서는 교육감뿐만 아니라 교육부장관에게도 권한이 있다고 할 것이므로, 같은 법 시행령 제9조제2항에서 교육부장관과 교육감이 교육연구비용의 지원기준, 지원방법 등 지원에 필요한 사항에 대한 협의를 하도록 한 것은 교육부장관과 교육감에게 각각 주어져 있는 권한을 행사하는 방식을 정한 것으로 볼 수 있습니다.

또한 교원지위법 시행령 제9조제2항에 따른 교육연구비용의 재원에는 「지방교육재정교부금법」 제3조에 따라 국가가 지방교육재정상 필요로 지방자치단체에 교부하는 교부금(이하 “교부금”이라 함)이 포함되는바[49], 같은 법 제5조·제8조 등에 따라 교부금의 교부·조정 등의 권한이 교육부장관에게 부여되어 있어 교육부장관이 교부금의 교부주체가 됨에 비추어 볼 때, 교원지위법 시행령 제9조제2항에 따라 교육감이 교육연구비용의 지원기준, 지원방법 등 지원에 필요한 사항을 정할 때에도 지방자치단체 간 교육연구비용 지원의 형평성 보장 등을 위해서는 교육부장관의 의사를 반영할 필요가 있다고 할 것이므로, 이 경우 같은 영 제9조제2항에 따른 “협의”를 각 교육감이 교육부장관과 의견을 교환하는 절차로만 보아 교육부장관의 의사를 고려하지 않고 일방적으로 이와 같은 사항을 정할 수 있다고 볼 수는 없습니다.

그리고 교원지위법 시행령 제8조에서는 교원에게 도서비용이나 문화시설이용비용을

48) 법제처 2015. 9. 18. 회신 15-0474 해석례 참조

49) 2014. 4. 29. 대통령령 제25332호로 일부개정된 「교원 예우에 관한 규정」 조문별 제·개정이유서 참조

지원하는 경우 그 지원에 필요한 사항은 교육감이 정하도록 규정하고 있는 반면, 같은 영 제9조제2항에서는 교육연구비용의 지원에 필요한 사항은 교육감이 교육부장관과 협의하여 정하도록 규정하고 있는바, 같은 영 제9조는 교원의 사기진작과 연구활동 지원을 위하여 도서비용과 문화시설이용비용 외에 연구비용도 지원 대상에 포함하기 위하여 2014년 4월 9일 대통령령 제25332호로 일부개정된 「교원 예우에 관한 규정」에 신설된 규정[50]으로서, 당초 개정안에서는 공립학교, 사립학교 및 지방교육행정기관의 교원의 경우에는 교육연구비용의 지원에 필요한 사항을 "교육감"이 정하도록 하였으나, 국무회의 심의 단계에서 교육연구비용의 통일적 지급기준을 마련할 수 있도록 현행과 같이 "교육감이 교육부장관과 협의하여" 정하도록 수정의결[51]된 점에 비추어 볼 때, 교원지위법 시행령 제9조제2항에서 "협의" 규정을 둔 것은 교원에게 지원하는 교육연구비용이 학교 간 또는 지역 간에 지나치게 차이가 나는 것을 방지하기 위하여 협의를 통해 교육부장관의 의사를 반영하여 각 학교에 공통적으로 적용되는 통일된 기준을 마련하기 위한 취지로 보아야 합니다.

위와 같은 교원지위법 시행령 제9조의 취지와 입법 과정, 관련 규정체계 및 교육연구비용의 재원 등을 종합하여 보면, 교육감이 교육연구비용의 지원에 필요한 사항을 정하는 경우 해당 사항에 대하여 교육감과 교육부장관의 의사의 합치가 필요하다고 보는 것이 타당하므로, 같은 조 제2항의 협의의 의미는 단순히 의견을 교환하는 절차가 아니라 의사의 합치인 합의 또는 동의를 의미한다고 보아야 합니다.

관계법령

교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 시행령

제9조(교육연구비용의 지원) ① 관할청은 교원(「고등교육법」 제2조에 따른 학교에 소속된 교원은 제외한다)에게 교육연구비용을 예산의 범위에서 지원할 수 있다.

② 제1항에 따른 연구비용의 지원기준, 지원방법 등 지원에 필요한 사항은 국립학교의 교원의 경우에는 교육부장관이, 공립학교, 사립학교 및 지방교육행정기관의 교원의 경우에는 교육감이 교육부장관과 협의하여 정한다.

50) 2014. 4. 29. 대통령령 제25332호로 일부개정된 「교원 예우에 관한 규정」 개정이유 참조

51) 2014. 4. 22. 제18회 국무회의 회의록 중 교원 예우에 관한 규정 일부개정령안 국무회의 수정안 수정이유 참조

질의제목 4

교육부 – 교육장이 학교폭력 피해학생 등의 성명 및 심의·의결과 관련된 개인별 발언내용이 기재된 학교폭력대책심의위원회의 회의록을 행정심판위원회의 증거조사를 위한 자료로 제출할 수 있는지 여부(「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제21조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0767

1. 질의요지

행정심판위원회[52]가 「행정심판법」 제36조제1항제2호에 따른 증거조사를 위해 학교폭력 가해학생, 피해학생, 관계인[53]의 성명 및 심의·의결과 관련된 개인별 발언 내용이 기재된 학교폭력대책심의위원회[54]의 회의록 제출을 교육장에게 요구한 경우, 교육장이 이를 증거자료로 제출할 수 있는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 교육장은 학교폭력대책심의위원회의 회의록을 행정심판위원회에 제출할 수 있습니다.

52) 「행정심판법」 제6조제3항제1호에 따라 교육감 소속으로 두는 행정심판위원회를 말하며, 이하 같음.

53) 학교폭력사건 조사 및 심의과정에서 의견을 청취하는 학교폭력 신고자, 고발자, 목격자, 관계 전문가 등을 말하며, 이하 같음.

54) 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제12조에 따라 학교폭력의 예방 및 대책에 관련된 사항을 심의하기 위하여 교육지원청에 두는 학교폭력대책심의위원회를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」(이하 "학교폭력예방법"이라 함) 제21조제1항에서는 학교폭력의 예방 및 대책과 관련된 업무를 수행하거나 수행하였던 사람은 그 직무로 인하여 알게 된 비밀 또는 가해학생·피해학생 및 학교폭력 신고자·고발자와 관련된 자료를 누설하여서는 아니 된다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제33조제1호·제2호에서는 같은 법 제21조제1항에 따른 비밀의 범위에 학교폭력 피해학생과 가해학생 개인 및 가족의 성명, 주민등록번호 및 주소 등 개인정보에 관한 사항과 학교폭력 피해학생과 가해학생에 대한 심의·의결과 관련된 개인별 발언 내용을 포함하고 있는 한편, 「행정심판법」 제36조제1항제2호에서는 행정심판위원회는 사건을 심리(審理)하기 위하여 필요하면 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 당사자나 관계인이 가지고 있는 증거자료의 제출을 요구할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 당사자 등은 행정심판위원회의 증거자료 제출 요구에 성실하게 협조해야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안은 같은 조 제1항제2호에 따라 행정심판위원회가 학교폭력예방법 제21조제1항에 따른 비밀에 해당하는 학교폭력 가해학생, 피해학생, 관계인의 성명 및 심의·의결과 관련된 개인별 발언 내용이 기재된 학교폭력대책심의위원회의 회의록 제출을 요구한 경우 「행정심판법」 제36조제4항에 따라 교육장이 이를 증거자료로 제출할 수 있는지 여부가 문제됩니다.

먼저 학교폭력예방법 제21조제1항에 따른 "누설"은 비밀을 아직 모르는 다른 사람에게 임의로 알려주는 행위를 의미하는 것[55]인바, 행정심판위원회가 「행정심판법」 제36조제1항제2호에 따라 증거조사에 필요한 자료제출을 요구하여 교육장이 같은 조 제4항에 따라 행정심판위원회에 해당 자료를 제출하는 경우를 비밀의 "누설"에 해당한다고 보기는 어렵습니다.

그리고 「행정심판법」은 행정청의 위법 또는 부당한 처분이나 부작위로 침해된 국민의 권리 또는 이익을 구제하고 행정의 적정한 운영을 꾀함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제36조는 행정심판위원회가 수행하는 행정심판의 심리 절차에 필요한 증거자료를 수집·조사할 수 있도록 법적 근거를 마련한 것이고, 학교폭력예방법 제21조제1항은 학교폭력의 예방 및 대책 관련 업무 수행과정에서 사생활 침해나 불필요한 분쟁 발생가능성을 사전에 차단하고 해당 업무 수행의 공정성과 신뢰성을 확보하기 위한 것으로서, 입법 목적을 달리하는 두 법률 중 어느 한 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 보기는 어려운바, 증거조사에 필요한 자료에 학교폭력예방법 제21조제1항에 따른 비밀이 포함되어 있다 하더라도 「행정심판법」 제36조제1항제2호에 따라 행정심판위원회가 증거자료 제출을

55) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2021도11924 판결례 참조

요구한 경우 교육장은 같은 조 제4항에 따라 해당 자료를 제출할 수 있다고 보는 것이 두 법률 간의 관계를 보다 조화롭게 해석하는 것입니다.

또한 「국가공무원법」 제60조 및 「지방공무원법」 제52조에서는 공무원은 직무상 알게 된 비밀을 엄수하여야 한다고 규정하고 있고, 「형법」 제127조에서는 공무원 등이 법령에 의한 직무상 비밀을 누설한 때에는 징역이나 금고 또는 자격정지에 처한다고 규정하고 있으며, 「행정심판법」 제11조에서는 행정심판위원회 위원 중 공무원이 아닌 위원은 「형법」과 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다고 규정하고 있는바, 행정심판위원회가 확보한 증거자료를 「행정심판법」에 따른 행정심판 업무와 관련 없는 제3자에게 임의로 누설할 수 없음에 비추어 볼 때, 설령 학교폭력예방법 제21조제1항에 따른 비밀을 교육장이 「행정심판법」 제36조제1항제2호 및 같은 조 제4항에 따라 행정심판위원회에 제출한다고 하더라도, 앞서 살펴본 학교폭력예방법 제21조의 규정취지에 반한다고 볼 수도 없습니다.

다만, 「대한민국헌법」에서 규정하고 있는 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 않을 권리는 법률로 제한을 하는 경우에도 그 본질적인 내용은 침해할 수 없다는 점에 비추어 볼 때, 「행정심판법」 제36조제1항제2호에 따른 자료제출의 요구와 활용은 국민의 권리 구제라는 행정심판의 목적 달성에 필요한 범위에서 이루어져야 하고, 학교폭력예방법 제21조제1항의 비밀누설금지 의무 규정을 통해 달성하려는 보호이익을 침해하지 않아야 한다는 한계를 가지는바, 행정심판위원회의 증거조사를 위한 자료의 요구 및 제출 시에는 학교폭력 가해학생, 피해학생, 관계인의 사생활의 비밀과 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것은 아닌지, 학교폭력 예방 및 대책 관련 업무 기능을 보호할 수 있는지 여부[56] 등을 종합적으로 고려해야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 교육장은 학교폭력 가해학생, 피해학생, 관계인의 사생활의 비밀과 자유의 본질적인 내용을 침해하거나 학교폭력 예방 및 대책 관련 업무 기능을 저해할 가능성 등의 특별한 사정이 없다면 학교폭력대책심의위원회의 회의록을 행정심판위원회에 제출할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

증거조사를 위한 자료 제출을 요구받은 자가 관계인의 사생활의 비밀과 자유 등을 종합적으로 고려하여 제출 여부를 판단할 수 있도록 하는 법적 근거 규정 마련, 제출된 증거자료의 누설 금지와 열람·복사 과정에서 증거자료로 제출된 개인정보를 보호할 수 있는 조치 등 증거자료의 요구 및 제출과 관련된 제도적 보완 방안을 정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

56) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2021도11924 판결례 참조

관계법령

학교폭력예방 및 대책에 관한 법률

제21조(비밀누설금지 등) ① 이 법에 따라 학교폭력의 예방 및 대책과 관련된 업무를 수행하거나 수행하였던 사람은 그 직무로 인하여 알게 된 비밀 또는 가해학생·피해학생 및 제20조에 따른 신고자·고발자와 관련된 자료를 누설하여서는 아니 된다.

② 제1항에 따른 비밀의 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다.

③ (생 략)

학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 시행령

제33조(비밀의 범위) 법 제21조제1항에 따른 비밀의 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 학교폭력 피해학생과 가해학생 개인 및 가족의 성명, 주민등록번호 및 주소 등 개인정보에 관한 사항
2. 학교폭력 피해학생과 가해학생에 대한 심의·의결과 관련된 개인별 발언 내용
3. 그 밖에 외부로 누설될 경우 분쟁당사자 간에 논란을 일으킬 우려가 있음이 명백한 사항

행정심판법

제36조(증거조사) ① 위원회는 사건을 심리하기 위하여 필요하면 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 다음 각 호의 방법에 따라 증거조사를 할 수 있다.

1. 당사자나 관계인(관계 행정기관 소속 공무원을 포함한다. 이하 같다)을 위원회의 회의에 출석하게 하여 신문(訊問)하는 방법
2. 당사자나 관계인이 가지고 있는 문서·장부·물건 또는 그 밖의 증거자료의 제출을 요구하고 영치(領置)하는 방법
3. 특별한 학식과 경험을 가진 제3자에게 감정을 요구하는 방법
4. 당사자 또는 관계인의 주소·거소·사업장이나 그 밖의 필요한 장소에 출입하여 당사자 또는 관계인에게 질문하거나 서류·물건 등을 조사·검증하는 방법

②·③ (생 략)

④ 제1항에 따른 당사자 등은 위원회의 조사나 요구 등에 성실하게 협조하여야 한다.

질의제목 5

민원인 – “특수학교(중등) 정교사 2급의 자격”이 직업능력개발훈련교사 3급의 자격기준인 “중등학교 정교사 2급의 자격”에 포함되는지 여부(「국민 평생 직업능력 개발법 시행령」 별표 2 등 관련)

▶ 안건번호 21-0769

1. 질의요지

「국민 평생 직업능력 개발법」[57](이하 “직업능력개발법”이라 함) 제33조제2항에서는 직업능력개발훈련교사가 되려는 사람은 대통령령으로 정하는 기준을 갖추어 고용노동부장관으로부터 직업능력개발훈련교사 자격증을 발급받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 별표 2 직업능력개발훈련교사 자격기준 3급의 자격기준란 제3호에서는 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종(이하 “직업능력개발훈련교사자격직종”이라 함)에 관한 학사 이상의 학위를 취득한 후 해당 직종에서 요구하는 중등학교 정교사 1급 또는 2급의 자격을 취득한 사람을 직업능력개발훈련교사 3급의 자격기준으로 규정하고 있는바,

직업능력개발법 시행령 별표 2의 3급 자격기준란 제3호에 따른 “중등학교 정교사 2급의 자격”에 “특수학교(중등) 정교사 2급의 자격”이 포함되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 고용노동부에 문의하였으나 고용노동부에서 특수학교(중등) 정교사 2급의 자격”이 직업능력개발훈련교사 3급의 자격기준인 “중등학교 정교사 2급의 자격”에 포함되지 않는다고 회신하자 이에 이견이 있어 법제처에 직접 법령해석을 요청한 사안임.

57) 종전 「근로자직업능력 개발법」이 2021. 8. 17. 법률 제18425호로 일부개정되어 2022. 2. 18. 시행되면서 「국민 평생 직업능력 개발법」으로 제명이 변경됨

2. 회답

이 사안의 경우 “특수학교(중등) 정교사 2급의 자격”은 “중등학교 정교사 2급의 자격”에 포함되지 않습니다.

3. 이유

직업능력개발법 시행령 별표 2의 3급 자격기준란 제3호에서는 직업능력개발훈련교사 3급의 자격기준으로 직업능력개발훈련교사자격직종에 관한 학사 이상의 학위를 취득한 후 해당 직종에서 요구하는 “중등학교 정교사 1급 또는 2급의 자격”을 취득한 사람을 규정하면서 “중등학교 정교사”의 의미에 대해 명시하고 있지 않으나, “중등학교 정교사”의 의미에 대해 직업능력개발법령 등에서 별도로 규정하고 있거나 그 의미를 달리 보아야 할 특별한 사정이 없으면 원칙적으로 학교의 종류 및 교사의 자격기준에 대하여 정하고 있는 「초·중등교육법」이 정하는 바에 따라야 할 것입니다.

그런데 「초·중등교육법」 제2조에서는 중학교(제2호) 및 고등학교(제3호)와 특수학교(제4호)를 구분하여 규정하고 있고, “학교”에 대해 규정하고 있는 같은 법 제4장(제23조부터 제60조의3까지)에서는 제5절 및 제6절에서 중학교 및 고등학교를, 제7절에서 특수학교를 각각 규정하고 있으며, 같은 법 별표 2에서는 사범대학을 졸업한 사람 등을 중등학교 정교사(2급)로, 교육대학 및 사범대학의 특수교육과를 졸업한 사람 등을 특수학교 정교사(2급)로 규정하여 중등학교와 특수학교의 교사 자격기준을 달리 규정하고 있는바, 이러한 「초·중등교육법」의 규정체계에 비추어 볼 때 중등학교 정교사(2급)의 자격과 특수학교(중등) 정교사(2급)의 자격은 서로 다른 교사 자격이라고 할 것입니다.

또한 교사 자격의 종류별로 이수과목 및 학점을 정하고 있는 「교원자격검정령 시행규칙」 별표 3에서는 중등학교 정교사(2급) 자격 취득을 위한 표시과목[58] 관련 전공과목의 최소 이수학점을 50점으로 규정하고 있는 반면, 특수학교(중등) 정교사(2급) 자격의 경우에는 표시과목 관련 전공과목의 최소 이수학점을 38학점으로 규정하여 전공과목의 최소 이수학점에 차이를 두고 있는바, 직업능력개발훈련교사자격직종에서 요구하는 전문성을 갖추었는지를 판단함에 있어 중등학교 정교사(2급) 자격과 특수학교(중등) 정교사(2급) 자격을 동일하게 볼 수는 없다고 할 것입니다.

58) 교사 자격증에 표시할 담당과목을 말하며(「교원자격검정령」 제4조제1항 참조), 이하 같음

아울러 직업능력개발법 시행령 별표 2의 3급 자격기준란 제2호 및 제4호부터 제7호까지의 규정에서는 직업능력개발훈련교사의 자격기준으로 직업능력개발훈련교사자격직종과 관련된 학력, 자격 또는 경력 요건을 갖춘 사람으로서 "고용노동부령으로 정하는 훈련을 받은 사람"을 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제15조 전단에서는 같은 규칙 제18조에 따른 교직훈련과정을 이수한 사람을 말한다고 규정하면서 같은 규칙 제15조 후단에서는 같은 조 각 호에 해당하는 사람은 그 교직훈련과정을 이수한 사람으로 본다고 규정하고 있는데, 같은 조 후단에 따른 교직훈련과정 이수 면제 대상으로 중등학교 정교사 2급 이상의 자격자는 같은 조 제2호에서, 특수학교 정교사 2급 이상의 자격자는 같은 조 제4호의 위임에 따라 고용노동부고시인 「직업능력개발훈련교사 자격기준」 제9조에서 각각 구분하여 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 직업능력개발법령 내에서도 중등학교 정교사(2급) 자격과 특수학교(중등) 정교사(2급) 자격을 서로 다른 교사자격으로 전제하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 "특수학교(중등) 정교사 2급의 자격"은 "중등학교 정교사 2급의 자격"에 포함되지 않습니다.

관계법령

국민 평생 직업능력 개발법

제33조(직업능력개발훈련교사 등) ① 직업능력개발훈련교사나 그 밖에 해당 분야에 전문지식이 있는 사람 등으로서 대통령령으로 정하는 사람(이하 "직업능력개발훈련교사등"이라 한다)은 직업능력개발훈련을 위하여 훈련생을 가르칠 수 있다.

② 직업능력개발훈련교사가 되려는 사람은 제36조에 따른 직업능력개발훈련교사 양성을 위한 훈련과정을 수료하는 등 대통령령으로 정하는 기준을 갖추어 고용노동부장관으로부터 직업능력개발훈련교사 자격증을 발급받아야 한다.

③ 제2항에 따라 직업능력개발훈련교사 자격증을 발급받으려는 사람은 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 수수료를 내야 한다.

④ 제2항에 따라 발급받은 자격증은 다른 사람에게 빌려주거나 빌려서는 아니 되며, 이를 알선하여서도 아니 된다.

⑤ 직업능력개발훈련교사의 종류, 등급, 자격기준, 그 밖에 직업능력개발훈련교사에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

국민 평생 직업능력 개발법 시행령

제28조(직업능력개발훈련교사의 자격 취득) ① 직업능력개발훈련교사는 1급·2급 및 3급으로 구분한다.

② 법 제33조제2항에서 "제36조에 따른 직업능력개발훈련교사 양성을 위한 훈련과정을 수료하는 등 대통령령으로 정하는 기준"이란 별표 2와 같다.

③ 고용노동부장관은 별표 2에 따른 직업능력개발훈련교사 자격기준 충족 여부에 대하여 법 제52조의2에 따라 설립된 기술교육대학(이하 "기술교육대학"이라 한다)의 의견을 들을 수 있다.

④ 법 제33조에 따른 직업능력개발훈련교사 자격증의 발급절차 등에 관한 사항은 고용노동부령으로 정한다.

■ 국민 평생 직업능력 개발법 시행령 [별표 2] 〈개정 2019. 4. 23.〉

직업능력개발훈련교사 자격기준(제28조제2항 관련)

구분	자격기준
1급	직업능력개발훈련교사 2급의 자격을 취득한 후 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종에서 3년 이상의 교육훈련 경력이 있는 사람으로서 향상훈련을 받은 사람
2급	1. 직업능력개발훈련교사 3급의 자격을 취득한 후 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종에서 3년 이상의 교육훈련 경력이 있는 사람으로서 향상훈련을 받은 사람 2. 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종에서 요구하는 기술사 또는 기능장 자격을 취득하고 고용노동부령으로 정하는 훈련을 받은 사람 3. 전문대학·기능대학 및 대학의 조교수 이상으로 재직한 후 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종에서 2년 이상의 교육훈련 경력이 있는 사람
3급	1. 법 제52조의2에 따라 설립된 기술교육대학에서 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종에 관한 학사학위를 취득한 사람 2. 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종에 관한 학사 이상의 학위를 취득한 후 해당 직종에서 2년 이상의 교육훈련 경력 또는 실무경력이 있는 사람으로서 고용노동부령으로 정하는 훈련을 받은 사람 3. 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종에 관한 학사 이상의 학위를 취득한 후 해당 직종에서 요구하는 중등학교 정교사 1급 또는 2급의 자격을 취득한 사람 4. 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종에서 요구하는 기술·기능 분야의 기사 자격증을 취득한 후 해당 직종에서 1년 이상의 교육훈련 경력 또는 실무경력이 있는 사람으로서 고용노동부령으로 정하는 훈련을 받은 사람 5. 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종에서 요구하는 기술·기능 분야의 산업기사·기능사 자격증, 서비스 분야의 국가기술자격증 또는 그 밖의 법령에 따라 국가가 신설하여 관리·운영하는 자격증을 취득한 후 해당 직종에서 2년 이상의 교육훈련 경력 또는 실무경력이 있는 사람으로서 고용노동부령으로 정하는 훈련을 받은 사람 6. 고용노동부장관이 정하여 고시하는 직종에서 5년 이상의 교육훈련 경력 또는 실무경력이 있는 사람으로서 고용노동부령으로 정하는 훈련을 받은 사람 7. 그 밖에 고용노동부장관이 정하여 고시하는 기준에 적합한 사람으로서 고용노동부령으로 정하는 훈련을 받은 사람

비고: 직업능력개발훈련교사의 직종, 직종별 요구자격증과 경력인정기준, 교육훈련 경력 및 실무경력의 인정기준 등은 고용노동부장관이 정하여 고시한다.

국민 평생 직업능력 개발법 시행규칙

제15조(직업능력개발훈련교사의 자격 취득훈련) 영 별표 2의 2급의 자격기준란 제2호, 같은 표 3급의 자격기준란 제2호 및 제4호부터 제7호까지의 규정에서 각각 “고용노동부령으로 정하는 훈련을 받은 사람”이란 제18조제1항에 따른 교직훈련과정을 이수한 사람을 말한다. 이 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 교직훈련과정을 이수한 사람으로 본다.

1. 기능대학 졸업자로서 재학 중 6학점 이상의 교직과목을 이수한 사람
2. 「초·중등교육법」에 따른 중등학교 정교사 2급 이상의 자격증 소지자 또는 「고등교육법」에 따른 학교의 교원(조교는 제외한다)으로서 고용노동부장관이 정하여 고시하는 경력을 갖춘 사람
3. 직업능력개발훈련교사 훈련과정 중 양성훈련과정을 이수한 사람(2급 훈련교사 자격을 취득하려는 경우만 해당한다)
4. 그 밖에 교직훈련과정의 이수와 같은 수준의 것으로 고용노동부장관이 정하여 고시하는 훈련을 이수한 사람

질의제목 6

교육부 – 학교폭력대책심의위원회 회의록의 공개가 가능한 범위 등(「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제21조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0010

1. 질의요지

「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」(이하 "학교폭력예방법"이라 함) 제21조제3항 단서에 따라 피해학생·가해학생 또는 그 보호자가 같은 법 제12조제1항에 따른 학교폭력대책심의위원회(이하 "심의위원회"라 함)의 회의록 공개를 신청하면서 본인의 개인정보를 포함하여 공개하여 줄 것을 요청하는 경우, 공개를 신청한 당사자[59]의 개인정보를 제외하지 않고 심의위원회의 회의록을 공개할 수 있는지?

질의배경

민원인은 심의위원회 회의록에 대한 공개를 요청한 경우 신청한 당사자인 피해학생 또는 가해학생의 성명 등은 포함하여 회의록을 공개할 수 있다는 입장인데, 교육부가 회의록 공개를 신청한 당사자의 개인정보도 모두 제외하고 공개해야 한다고 답변하자, 이에 이견이 있어 교육부에 의뢰하여 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 공개를 신청한 당사자가 원하더라도 개인정보는 제외하고 회의록을 공개해야 합니다.

59) 보호자가 신청한 경우 해당 피해학생 또는 가해학생을 말하며, 이하 같음

3. 이유

학교폭력예방법 제21조제3항 본문에서는 심의위원회 업무 수행의 공정성을 확보하기 위해[60] 심의위원회의 회의는 공개하지 않도록 규정하고 있고, 같은 항 단서에서는 피해학생·가해학생 또는 그 보호자가 회의록의 열람·복사 등 회의록 공개를 신청한 때에는 학생과 그 가족의 성명, 주민등록번호 및 주소, 위원의 성명 등 개인정보에 관한 사항을 제외하고 공개하도록 하고 있는데, 이는 개인의 알권리 보장과 심의위원회 운영의 투명성 확보를 위해 심의위원회 회의 비공개 원칙에 대한 예외를 규정한 것인바, 법령에서 특정한 목적을 위해 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 둔 경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있습니다[61].

그런데 학교폭력예방법 제21조제3항 단서에서는 공개를 신청한 당사자의 개인정보를 제외하지 않고 공개할 수 있도록 하는 규정 없이, 피해학생·가해학생 또는 그 보호자의 신청에 따라 회의록을 공개할 때에는 학생과 그 가족의 개인정보에 관한 사항을 제외하고 공개하도록 하고 있으므로, 문언상 공개를 신청한 당사자의 개인정보를 제외하지 않고 회의록을 공개할 수 있다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

또한 만약 심의위원회의 회의록을 공개할 때 공개를 신청한 당사자의 개인정보를 포함하여 공개하는 것이 가능하다고 볼 경우, 일부 공개된 개인정보를 통해 다른 당사자의 개인정보를 유추할 수 있게 되고, 특히 학교폭력예방법 제13조제4항에 따라 심의위원회가 피해학생을 상담·치료한 전문가 등의 의견을 청취한 경우 공개된 개인정보를 통해 발언 대상이 특정될 수 있어 분쟁당사자 간에 추가적인 논란을 일으킬 우려가 있는바, 결과적으로 개인정보를 포함하여 회의록을 공개할 수 있다고 보는 것은 개인의 프라이버시를 보호하려는 같은 법 제21조제3항 단서의 취지와 외부로 누설될 경우 분쟁당사자 간에 논란을 일으킬 우려가 있음이 명백한 사항은 비밀로 규정하고 있는 같은 조 제1항 및 같은 법 시행령 제33조제3호의 규정취지에 부합하지 않는다는 점에서 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 공개를 신청한 당사자가 원하더라도 개인정보는 제외하고 회의록을 공개해야 합니다.

---

60) 2010. 7. 26. 의안번호 제1808948호로 발의된 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 일부개정법률안 국회 교육과학기술위원회 심사보고서 참조

61) 대법원 2020. 10. 15. 선고 2020다222382 판결례 참조

관계법령

학교폭력예방 및 대책에 관한 법률

제21조(비밀누설금지 등) ① 이 법에 따라 학교폭력의 예방 및 대책과 관련된 업무를 수행하거나 수행하였던 사람은 그 직무로 인하여 알게 된 비밀 또는 가해학생·피해학생 및 제20조에 따른 신고자·고발자와 관련된 자료를 누설하여서는 아니 된다.

② 제1항에 따른 비밀의 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다.

③ 제16조, 제16조의2, 제17조, 제17조의2, 제18조에 따른 심의위원회의 회의는 공개하지 아니한다. 다만, 피해학생·가해학생 또는 그 보호자가 회의록의 열람·복사 등 회의록 공개를 신청한 때에는 학생과 그 가족의 성명, 주민등록번호 및 주소, 위원의 성명 등 개인정보에 관한 사항을 제외하고 공개하여야 한다.

학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 시행령

제33조(비밀의 범위) 법 제21조제1항에 따른 비밀의 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 학교폭력 피해학생과 가해학생 개인 및 가족의 성명, 주민등록번호 및 주소 등 개인정보에 관한 사항
2. 학교폭력 피해학생과 가해학생에 대한 심의·의결과 관련된 개인별 발언 내용
3. 그 밖에 외부로 누설될 경우 분쟁당사자 간에 논란을 일으킬 우려가 있음이 명백한 사항

질의제목 7

교육부 – 행정실과 보건실이 일조 분석대상에서 제외되는지 여부(「교육환경 보호에 관한 법률」 제6조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0097

1. 질의요지

「교육환경 보호에 관한 법률」(이하 "교육환경법"이라 함) 제6조제1항에서는 학교 또는 교육환경보호구역이 「도시 및 주거환경정비법」상 정비구역으로 지정·고시되어 해당 구역에서 정비사업을 시행하려는 자(제4호) 등은 교육환경에 미치는 영향에 관한 평가서(이하 "교육환경평가서"라 함)를 관할 교육감에게 제출하고 그 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제16조제1항제3호에서는 교육환경평가서에는 교육환경 영향평가 결과를 포함해야 한다고 규정하면서 같은 조 제3항제3호에서는 교육환경 영향평가 결과에 평가 대상별로 교육부령으로 정하는 평가 기준에 따라 평가한 결과를 기재하도록 규정하고 있으며, 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 별표 1 제1호라목2)가)에서는 평가기준으로 '교사(校舍)의 일조시간 확보'에 대해 규정하고 있는 한편, 같은 법 시행령 제16조제4항의 위임에 따라 일조의 분석방법에 대해 규정한 「교육환경평가서 작성 등에 관한 고시」(이하 "교육환경평가고시"라 함) 별표 2 제2호가목2)에서는 "화장실, 창고, 계단실 등 교수·학습활동에 직접 이용되지 않거나 향후 건축구조적으로 교수·학습활동을 위해 이용하기 곤란한 시설로 건축법에서 '거실'[62]의 개념에 해당하지 않는 시설은 분석대상면에서 제외한다"고 규정하고 있는바, 학교의 행정실과 보건실[63]이 일조 분석대상에서 제외되는지?

질의배경

「도시 및 주거환경정비법」 제25조제2항에 따라 재건축사업을 시행할 조합의 조합원이 교육환경평가를 앞두고 학교의 행정실과 보건실이 일조 분석대상에 포함되는지 교육부에 문의하자, 교육부 내부에서 학교의 행정실과 보건실이 일조 분석대상에서 제외되는지에 대해 의견대립이 있어 교육부가 법령해석을 요청함.

62) 건축물 안에서 거주, 집무, 작업, 집회, 오락, 그 밖에 이와 유사한 목적을 위하여 사용되는 방을 말함(「건축법」 제2조제1항제6호 참조)

63) 각 시설이 「건축법」상 거실의 개념에 해당함을 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 학교의 행정실과 보건실은 일조 분석대상에서 제외되지 않습니다.

3. 이유

교육환경법은 학생이 건강하고 쾌적한 환경에서 교육받을 수 있게 하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 시행규칙 별표 1 제1호라목2)가)에서 교사(校舍)의 일조를 교육환경평가서에 포함될 교육환경 영향평가 대상으로 규정한 것은, 학생이 주로 머무르는 학교 건물에 햇볕이 잘 들도록 하여 쾌적한 교육환경을 제공하고, 일조량 부족으로 인해 학생의 건강이 침해되지 않도록 하려는 취지라고 보아야 합니다.

그리고 교육환경법 시행령 제16조제5항에서는 일조 분석이 포함되는 교육환경평가서를 학교설립계획 수립 완료 전(제1호), 도시·군관리계획[64] 또는 개발사업[65]을 위한 계획 수립 완료 전(제2호) 등의 기한 내에 제출하도록 규정하고 있는바, 통상적으로 교육환경평가서는 사업이 진행되는 과정에서 한 번만 작성하게 된다는 점에 비추어 보면, 교육환경평가서에 포함되는 일조 분석의 대상인지 여부는 사업 진행 당시뿐만 아니라 앞으로의 교사 이용에 있어 학생의 건강과 교육환경에 미치는 영향을 고려하여 폭넓게 해석할 필요가 있습니다.

그런데 교육환경평가고시 별표 2 제1호가목1)에서는 "교사"란 "교수·학습활동에 직·간접적으로 영향을 미치는 모든 실내시설로 건축법에서 거실로 인정되는 실(室)을 말한다"고 포괄적으로 용어를 정의하고 있고, 일반적으로 교사가 학교의 건물을 의미[66]한다는 점에 비추어 보면, 「건축법」상 거실에 해당하는 시설이라면 그 시설이 교수·학습활동과 전혀 상관없는 시설이 아닌 한 일조 평가대상에 해당하는 것으로 폭넓게 해석해야 할 것이므로, 「건축법」상 거실에 해당하는 행정실과 보건실 또한 교수·학습활동에 직접적 또는 간접적으로 영향을 미치는 시설로서 일조 평가대상에 해당한다고 보아야 합니다.

한편 교육환경평가고시 별표 2 제2호가목2)에서는 '화장실, 창고, 계단실 등 교수·학습활동에 직접 이용되지 않는 경우'를 교사의 일조 분석대상면에서 제외한다고 규정하고

64) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제24조에 따른 도시·군관리계획을 말함
65) 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조제1항에 따른 개발사업을 말함
66) 국립국어원 표준국어대사전 참조

있으므로 교수·학습활동에 직접 이용되지 않는 행정실과 보건실은 일조 평가대상에서 제외되어야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 특정 사항을 열거한 후 "등"을 사용한 경우 그 "등"에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석함이 상당하다 할 것[67]인데, 교육환경평가고시 별표 2 제2호가목2)에서 교사의 일조면 분석대상에서 제외되는 시설로 예시하고 있는 화장실, 창고, 계단실은 「건축법」상 거실에 해당하지 않고 사람이 상시적으로 머물면서 직무를 수행하는 장소로도 볼 수 없어, 행정실, 보건실과는 그 성격이 다르다고 할 것이므로, 같은 목 2)에서 규정하는 "등"의 범위에 학교의 행정실과 보건실이 포함되는 것으로 보기는 어렵다는 점과, 일조의 분석방법은 일조 분석대상이 되는 '교사'의 용어를 정의한 교육환경평가고시 별표 2 제1호가목1)을 감안하여 해석할 필요가 있고, 같은 별표 제2호가목2)에서는 교수·학습활동에 직접적으로 이용되지 않거나 향후 건축구조적으로 교수·학습활동을 위해 이용하기 곤란한 시설로 "건축법에서 거실의 개념에 해당하지 않는 시설"은 분석대상면에서 제외한다고 규정하고 있어, 그 문언상 일조 분석대상에서 제외되기 위해서는 「건축법」상 거실에 해당하지 않아야 할 것인데, 행정실과 보건실은 교수·학습활동과 관련성이 있는 시설로서 「건축법」상 거실에 해당한다는 점에서 이러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 학교의 행정실과 보건실은 일조 분석대상에서 제외되지 않습니다.

관계법령

교육환경 보호에 관한 법률

제6조(교육환경평가서의 승인) 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. ~ 3. (생 략)
4. 학교(「고등교육법」 제2조각 호에 따른 학교는 제외한다) 또는 제8조제1항에 따라 설정·고시된 교육환경보호구역이 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제1호에 따른 정비구역으로 지정·고시되어 해당 구역에서 정비사업 을 시행하려는 자

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

5. 사립학교경영자 또는 사립학교를 설치·경영하는 법인의 임·직원

② ~ ⑧ (생 략)

교육환경 보호에 관한 법률 시행령

제16조(교육환경평가서의 작성 및 제출) ① 법 제6조제1항에 따라 제출하는 교육환경에 미치는 영향에 관한 평가서(이하 "교육환경평가서"라 한다)는 다음 각 호의 내용을 포함하여야 한다.

1.·2. (생 략)

3. 교육환경 영향평가 결과

4. (생 략)

② (생 략)

③ 교육환경평가서의 내용별 작성방법 및 작성기준은 다음 각 호와 같다.

1.·2. (생 략)

3. 제1항제3호의 내용: 평가 대상별로 교육부령으로 정하는 평가 기준에 따라 평가한 결과를 기재

4. (생 략)

④ 교육부장관은 필요한 경우 제3항에 따른 교육환경평가서의 작성방법 및 작성기준의 구체적인 내용을 정하여 고시할 수 있다.

⑤ ~ ⑧ (생 략)

교육환경 보호에 관한 법률 시행규칙

제2조(평가 대상별 평가 기준) 「교육환경 보호에 관한 법률 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제16조제3항제3호 및 제4호에 따른 평가대상별 평가 기준은 별표 1과 같다.

[별표 1]

평가 대상별 평가 기준(제2조 관련)

평가 대상		평가 기준
1. 위치	라. 통풍·조망 및 일조	1) 통풍 및 조망에 장애가 없을 것
		2) 교지(「고등교육법」 제2조에 따른 학교의 교지는 제외한다)에 동짓날을 기준으로 다음의 일조시간이 확보될 것 가) 교사(校舍): 8시부터 16시까지 중 총 4시간 이상의 일조시간이 확보되거나, 비고 제3호에 따른 기준시간 중 연속하여 2시간 이상의 일조시간이 확보될 것 나) 옥외 체육장: 8시부터 16시까지 중 총 2시간 이상의 일조시간이 확보되거나, 비고 제3호에 따른 기준시간 중 연속하여 1시간 이상의 일조시간이 확보될 것

비고
1.·2. (생 략)
3. 제1호라목2)가) 및 나)에 따른 기준시간은 유치원 또는 초등학교의 경우 9시부터 13시까지, 중학교의 경우 9시부터 14시까지, 고등학교의 경우 9시부터 15시까지로 한다.
4.·5. (생 략)

교육환경평가서 작성 등에 관한 고시(교육부고시 제2019-176호)

제5조(평가서 작성방법 등) ① 영 제16조제3항 각호에 따른 교육환경평가서의 내용별 작성방법 및 작성기준과 관련한 구체적인 내용은 별표 1과 같으며, 평가 대상 중 일조에 대한 분석방법은 별표 2와 같다.
②·③ (생 략)

[별표2]

학교 일조 분석방법 및 내용

1. 분석전제
   가. 용어 정의
      1) "교사"란 교실, 도서실 등 교수·학습활동에 직·간접적으로 영향을 미치는 모든 실내시설로 건축법에서 '거실'로 인정되는 실을 말한다.
      2)·3) (생 략)
   나. 학교 일조시간 기준 적용
      1) 유치원 및 초등학교, 중학교, 고등학교가 함께 있는 경우 분리 사용되는 시설은 각각의 학교 일조시간 기준을 적용하고 공동으로 사용하는 시설은 하급의 학교 일조기준을 적용한다.
      2) (생 략)
2. 분석방법
   가. 교사의 일조면 설정
      1) 일조면은 교사 각각의 창문을 기준으로 선정한다.
      2) 화장실, 창고, 계단실 등 교수·학습활동에 직접 이용되지 않거나 향후 건축구조적으로 교수학습활동을 위해 이용하기 곤란한 시설로 건축법에서 '거실'의 개념에 해당하지 않는 시설은 분석대상면에서 제외한다.
      3)·4) (생 략)
   나.· 다. (생 략)

3. (생 략)

질의제목 8

교육부 – 「지방자치법」 제109조가 교육감에 대해 준용되는지 여부 등(「지방교육자치에 관한 법률」 제3조 등)

▶ 안건번호 22-0143, 22-0217

1. 질의요지

가. 「지방교육자치에 관한 법률」(이하 "교육자치법"이라 한다) 제3조에서는 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무를 관장하는 기관의 설치와 그 조직 및 운영 등에 관하여 이 법에서 규정한 사항을 제외하고는 그 성질에 반하지 않는 범위에서 「지방자치법」을 준용한다고 규정하고 있고, 교육자치법 제23조제1항에서는 교육감은 국회의원·지방의회의원(제1호) 등의 직을 겸할 수 없다고 규정하고 있는바,

교육감의 겸직 제한에 대하여 교육자치법 제23조제1항 외에 지방자치단체의 장의 겸임 제한에 대한 「지방자치법」 제109조제1항도 준용되는지?

나. 「국민체육진흥법」 제43조의2에서는 같은 법 제2조제9호가목부터 바목까지에 해당하는 체육단체[68]의 장(이하 "체육단체장"이라 함)은 지방자치단체의 장 또는 지방의회 의원의 직을 겸할 수 없다고 규정하고 있는바, 같은 호 가목에 따른 지방체육회의 장[69]이 교육감을 겸직할 수 있는지?

질의배경

민원인은 현직 지방체육회의 장으로서 교육감 선거에 출마하려는 자인데, 교육감에 선출될 경우 지방체육회의 장을 겸직할 수 있는지에 대하여 지방교육청에 문의하였고, 지방교육청은 이를 교육부에 문의하였는데, 교육부 내부에서 이에 대한 의견대립 및 문화체육관광부와 교육부 간 이견이 있어 법제처에 법령해석을 의뢰함.

68) 대한장애인체육회 및 지방장애인체육회는 제외하며, 이하 같음

69) 무보수·비상근으로 「지방공무원법」 제56조에 따라 공무원의 종사가 금지되는 '영리를 목적으로 하는 업무'에 해당하지 않으며, 같은 규정에 따른 겸직 허가가 있는 경우로 한정함

2. 회답

가. 질의 가에 대해

교육감의 겸직 제한에 대해서는 「지방자치법」 제109조제1항이 준용되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

「국민체육진흥법」 제43조의2에 따라 체육단체장의 겸직이 제한되는 "지방자치단체의 장"에는 교육감은 포함되지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「지방자치법」 제135조에서는 지방자치단체의 교육·과학 및 체육에 관한 사무를 분장하기 위하여 별도의 기관을 두고(제1항), 그 기관의 조직과 운영에 필요한 사항은 따로 법률로 정하도록 규정(제2항)하고 있으며, 이에 따라 지방자치단체의 교육·과학·기술·체육 그 밖의 학예(이하 "교육·학예"라 한다)에 관한 사무를 관장하는 기관의 설치와 그 조직 및 운영 등에 관한 사항을 규정하기 위하여[70] 교육자치법이 제정되었으므로, 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무를 집행하는 기관인 교육감에 대해서는 원칙적으로 같은 법이 적용됩니다.

또한 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데[71], 교육자치법 제3조에서는 "이 법에서 규정한 사항을 제외"하고 그 성질에 반하지 않는 범위에서 「지방자치법」을 준용한다고 규정하고 있는바, 문언상 교육자치법에서 「지방자치법」과 달리 규정하고 있는 사항은 같은 법의 규정이 준용될 여지가 없다고 할 것인데, 지방자치단체의 장이 겸임할 수 없는 직에 대해 규정하고 있는 「지방자치법」 제109조와 별도로 교육자치법 제23조제1항에서는 교육감이 겸할 수 없는 직으로 국회의원·지방의회의원(제1호), 공무원 및 사립학교교원(제2호), 사립학교경영자 또는 사립학교를 설치·경영하는 법인의 임·직원(제3호)을 한정적으로

70) 교육자치법 제1조 참조

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

열거하여 규정하고 있으므로, 교육감의 겸임 제한에 대해서는 「지방자치법」 제109조가 준용되지 않습니다.

그리고 「대한민국헌법」 제15조에서는 모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다고 규정하고 있고, 이는 누구든지 자기가 선택한 직업에 종사하여 이를 영위하고 언제든지 임의로 바꿀 수 있는 자유와 여러 개의 직업을 동시에 영위할 수 있는 자유, 즉 겸직의 자유를 포함하는 것으로 보아야 할 것이므로, 이러한 제한은 공정한 직무수행이나 충실한 직무수행에 지장을 줄 우려가 있는 등의 불가피한 경우로 한정할 필요가 있고, 그 제한의 정도도 기본권의 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위에서 필요한 최소한도에 그쳐야 한다고 할 것인바[72], 교육자치법 제23조에서 교육감이 겸할 수 없는 직을 명시적으로 열거하여 규정하고 있음에도 「지방자치법」 제109조를 준용하여 교육감 겸직 제한 대상을 확장하는 것은 허용되지 않는다고 할 것입니다.

아울러 구 교육자치법(2006년 12월 20일 법률 제8069호로 전부개정되어 2007년 1월 1일 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 같음)에서는 현행과 같은 일반적 준용 규정을 두지 않고 준용되는 「지방자치법」의 규정을 개별적으로 명시하고 있었는데[73], 구 교육자치법에서는 지방자치단체의 장의 겸직 제한에 관한 구 「지방자치법」(2007년 5월 11일 법률 제8423호로 전부개정되어 같은 날 시행되기 전의 것을 말함) 제88조를 준용 대상 규정으로 명시하고 있지 않았다는 점과 구 교육자치법을 법률 제8069호로 전부개정하여 개별적 준용 규정을 일반적 준용 규정으로 개정할 당시에 교육자치법에서 별도로 규정을 두고 있는 사항까지 확대하여 「지방자치법」의 관련 규정을 준용하려는 취지가 확인되지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 교육감의 겸직 제한에 대해서는 「지방자치법」 제109조제1항이 준용되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

입법목적을 달리 하는 법률들이 일정한 사항에 대하여 각각 규정하고 있는 경우 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는 이상 그 사항에 관하여는 각 법률의 규정이 모두 적용되는바[74], 교육자치법 제23조에서는 「지방자치법」 제109조제1항

72) 법제처 2011. 5. 26. 회신 11-0141 해석례 참조

73) 구 교육자치법 제45조 참조

74) 대법원 1995. 1. 12. 선고, 94누3216 판결 등 참조

제8호와 같이 “다른 법률에서 겸임할 수 없도록 정하는 직”을 교육감이 겸할 수 없는 직으로 명시하여 규정하고 있지는 않으나, 교육자치법에서는 교육감의 겸직 제한에 대해 다른 법률의 적용을 배제하도록 하는 규정을 두고 있지 않으므로 다른 법률에서 특정한 직에 대하여 교육감이 겸할 수 없도록 규정하고 있다면 해당 직은 교육감이 겸할 수 없다고 보아야 합니다.

그런데 「국민체육진흥법」 제43조의2에서는 체육단체의 장이 겸직할 수 없는 대상으로 “지방자치단체의 장 및 지방의회 의원의 직”만을 규정하고 있을 뿐 교육감을 명시하고 있지 않은바, 국민의 권리를 제한하는 법규정은 엄격하게 해석해야 하고, 겸직 금지가 헌법 제15조에 따라 보장되는 직업선택의 자유를 제한한다는 점에 비추어 보면 교육감이 겸할 수 없는 직은 법률이 명시적, 직접적으로 규정한 경우로 한정해야 할 것이고, 지방자치단체의 장 및 교육감은 각각 지방자치단체의 집행기관으로서의 성격이 있으나 교육감의 경우 지방자치단체의 소관사무에 대한 포괄적인 집행권을 갖는 지방자치단체의 장과 달리 집행분야가 교육·학예로 한정[75]되고, 주민등록 기간과 나이 요건 외[76]에 후보자의 자격에 제한이 없는 지방자치단체의 장과 달리 교육감후보자의 경우 교육경력 등 일정 경력[77]을 갖추어야 한다는 점에서 체육단체장의 겸직 금지와 관련된 이 사안에서는 지방자치단체의 장과 교육감을 동일하게 볼 수 없습니다.

또한 「국민체육진흥법」 제43조의2에서는 체육단체장이 겸할 수 없는 직으로 지방자치단체의 장 또는 지방의회 의원의 직만 규정하고 교육감을 명시하고 있지 않은 반면, 같은 법 제18조의13제2항[78] 및 제46조에서 지방자치단체의 장과 별도로 교육감을 명시하여 규정하고 있는 규정체계에 비추어 보더라도 같은 법에서는 교육감을 지방자치단체의 장과 구분하여 규정한 것으로 보아야 합니다.

따라서 「국민체육진흥법」 제43조의2에 따라 체육단체장의 겸직이 제한되는 “지방자치단체의 장”에는 교육감은 포함되지 않습니다.

법령정비 권고사항

「국민체육진흥법」 제2조제9호가목에 따른 지방체육회의 장이 교육감을 겸직할 수 없도록 할 필요성에 대해 정책적으로 검토하여 지방자치단체의 장과 동일하게 겸직하지 못하도록 할 필요가 있으면 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

75) 교육자치법 제18조 참조

76) 「공직선거법」 제16조제3항 참조

77) 교육자치법 제24조 참조

78) 2022. 1. 18. 법률 제18760호로 일부개정되어 2022. 8. 11. 시행 예정인 「국민체육진흥법」 제18조의13제2항을 말함

관계법령

지방교육자치에 관한 법률

제3조(「지방자치법」과의 관계) 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무를 관장하는 기관의 설치와 그 조직 및 운영 등에 관하여 이 법에서 규정한 사항을 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 「지방자치법」을 준용한다. 이 경우 "지방자치단체의 장" 또는 "시·도지사"는 교육감으로, "지방자치단체의 사무"는 "지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무로, "자치사무"는 "교육·학예에 관한 자치사무"로, "행정안전부장관"·"주무부장관" 및 "중앙행정기관의 장"은 "교육부장관"으로 본다.

제23조(겸직의 제한) ① 교육감은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 직을 겸할 수 없다.

1. 국회의원·지방의회의원
2. 「국가공무원법」 제2조에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」제2조에 규정된 지방공무원 및 「사립학교법 제2조의 규정에 따른 사립학교의 교원
3. 사립학교경영자 또는 사립학교를 설치·경영하는 법인의 임·직원

② (생 략)

지방자치법

제109조(겸임 등의 제한) ① 지방자치단체의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 직을 겸임할 수 없다.

1. 대통령, 국회의원, 헌법재판소 재판관, 각급 선거관리위원회 위원, 지방의회의원
2. 「국가공무원법」 제2조에 따른 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조에 따른 지방공무원
3. 다른 법령에 따라 공무원의 신분을 가지는 직
4. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관(한국방송공사, 한국교육방송공사 및 한국은행을 포함한다)의 임직원
5. 농업협동조합, 수산업협동조합, 산림조합, 엽연초생산협동조합, 신용협동조합 및 새마을금고(이들 조합·금고의 중앙회와 연합회를 포함한다)의 임직원
6. 교원
7. 「지방공기업법」 제2조에 따른 지방공사와 지방공단의 임직원
8. 그 밖에 다른 법률에서 겸임할 수 없도록 정하는 직

② (생 략)

국민체육진흥법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 8. (생 략)
9. "체육단체"란 체육에 관한 활동이나 사업을 목적으로 설립된 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 법인이나 단체를 말한다.

가. 제5장에 따른 대한체육회, 시·도체육회 및 시·군·구체육회(이하 "지방체육회"라 한다), 대한장애인체육회, 시·도장애인체육회 및 시·군·구장애인체육회(이하 "지방장애인체육회"라 한다), 한국도핑방지위원회, 서울올림픽기념국민체육진흥공단

나. ~ 아. (생 략)

10. ~ 12. (생 략)

제43조의2(체육단체의 장의 겸직 금지) 제2조제9호가목부터 바목까지에 해당하는 체육단체(대한장애인체육회 및 지방장애인체육회는 제외한다)의 장은 지방자치단체의 장 또는 지방의회 의원의 직을 겸할 수 없다.

제2절 | 문화체육관광

질의제목 1

문화체육관광부 -「관광진흥법」 제4조제3항에 따라 여행업을 등록하려는 자가 갖춰야 하는 "자본금"의 의미(「관광진흥법」 제4조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0818

1. 질의요지

「관광진흥법」 제4조제3항 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호에 따라 여행업[79]을 등록하려는 주식회사가 갖춰야 하는 "자본금"은 "실질자본금[80]"을 의미하는지, 아니면 "납입자본금[81]"을 의미하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 문화체육관광부와 이견이 있어 법제처 법령해석 요청을 의뢰하였고, 이에 문화체육관광부에서 이를 명확히 하고자 법령해석을 요청함.

2. 회답

「관광진흥법」 제4조제3항 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호에 따라 여행업을 등록하려는 주식회사가 갖춰야 하는 "자본금"은 "납입자본금"을 의미합니다.

79)「관광진흥법」 제3조제1항제1호에 따른 여행업을 말하며, 이하 같음

80) 재무상태표상 총자산에서 총부채를 뺀 금액을 말하며, 이하 같음

81)「상법」 제451조제1항에 따른 발행주식의 액면총액을 말하며, 이하 같음

3. 이유

「관광진흥법」 제4조에서는 여행업을 경영하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말함)에게 등록해야 한다고 규정(제1항)하면서, 등록요건으로 대통령령으로 정하는 자본금을 갖출 것을 규정(제3항)하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 별표 1 제1호에서는 여행업의 종류별로 갖추어야 하는 자본금 금액을 각각 규정하고 있는데, "자본금"의 의미나 산정 방식에 대해서는 관광진흥법령에서 별도로 규정하고 있지는 않습니다.

그런데 「상법」 제451조제1항에 따르면 주식회사의 자본금은 이 법에서 달리 규정한 경우 외에는 발행주식의 액면총액으로 한다고 규정하고 있는바, 「건설산업기본법 시행령」 별표 2 비고 제3호나목에서는 자본금을 "총자산에서 총부채를 뺀 금액"으로, 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 별표 4 제1호에서는 자본금을 "자산총액에서 부채총액을 차감한 금액"으로 규정하고, 「방문판매 등에 관한 법률 시행령」 제21조에서는 자본잠식이 있는 경우 자본금에서 그 금액을 제외하도록 규정하는 등 자본금의 의미를 「상법」과 달리하는 명시적인 규정을 두고 있는 반면, 관광진흥법령에서는 자본금의 의미를 「상법」과 달리 규정하거나 「상법」의 적용을 배제한다는 규정을 두고 있지 않은바, 「관광진흥법」 제4조에 따라 여행업을 등록하려는 주식회사가 갖춰야 하는 자본금은 일반법인 「상법」에 따른 납입자본금을 의미한다고 보아야 할 것입니다[82].

또한 「관광진흥법」은 관광사업을 육성하여 관광 진흥에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률이고, 같은 법 제35조제1항제1호에 따르면 관할 등록기관등의 장[83]은 여행업을 등록한 자가 같은 법 제4조에 따른 등록기준에 적합하지 아니하게 된 경우 여행업의 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명할 수 있는데, 여행업을 등록하려는 자가 갖추어야 하는 자본금 요건을 실질자본금으로 해석하게 되면, 초기 투자 상황에 따라 일정부분 자본잠식이나 손실이 발생할 수 있는 중소기업이나 창업기업 등의 경우[84] 여행업을 안정적으로 영위하는 데 지장이 없음에도 여행업 등록을 할 수 없거나 일시적인 자본금 변동 상황에 따라 등록취소 또는 영업정지가 되는 불합리한 결과가 발생할 수 있는바, 명시적으로

82) 국민권익위원회 1999. 10. 18. 재결 1999-05929 심판례 참조

83) 문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말함)을 말함(「관광진흥법」 제4조, 제6조, 제7조 참조)

84) 영업악화로 손실이 발생하는 경우가 아니라, 사업 확장을 위하여 적자를 감수하면서 초기 투자를 확대함에 따라 손실이 발생하는 경우임

자본금의 의미를 규정하고 있지 않음에도 자산총액에서 총부채를 제외한 금액을 의미하는 실질자본금을 일정 금액 이상 갖춰야만 등록 요건을 갖춘 것으로 해석하는 것은 관광사업을 육성하려는 이 법의 입법목적에도 부합하지 않습니다.

한편 「관광진흥법」에 따른 여행업의 등록기준은 여행업의 안정적인 영위를 담보함으로써 소비자인 여행자가 입을 수 있는 피해를 방지하기 위한 것으로 보아야 하므로 같은 법에 따른 자본금은 여행업의 안정적인 영위와 소비자의 보호를 위해 필요한 실질자본금을 의미한다고 보아야 한다는 의견이 있으나, 같은 법 제9조에서 관광사업자는 해당 사업과 관련하여 사고가 발생하거나 관광객에게 손해가 발생하면 피해자에게 보험금을 지급할 것을 내용으로 하는 보험 또는 공제에 가입하거나 영업보증금을 예치해야 한다고 규정하여, 여행업의 영위에 따라 발생할 수 있는 소비자의 손해를 방지하기 위한 제도적 장치를 별도로 마련하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 자본금의 의미를 실질자본금으로 보아야만 소비자 보호의 목적을 달성할 수 있다고 보기는 어려우므로 이러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「관광진흥법」 제4조제3항 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호에 따라 여행업을 등록하려는 주식회사가 갖춰야 하는 “자본금”은 “납입자본금”을 의미합니다.

법령정비 권고사항

「관광진흥법」 제4조제3항 및 같은 법 시행령 별표 1 제1호에 따른 자본금의 의미를 실질자본금으로 보아야 할 정책적 필요성이 있다면 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

관광진흥법

제4조(등록) ① 제3조제1항제1호부터 제4호까지의 규정에 따른 여행업, 관광숙박업, 관광객 이용시설업 및 국제회의업을 경영하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 등록하여야 한다.

② (생 략)

③ 제1항에 따른 등록을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 자본금·시설 및 설비 등을 갖추어야 한다.

④·⑤ (생 략)

관광진흥법 시행령

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

1. ~ 3. (생 략)

■ 관광진흥법 시행령 [별표 1] 〈개정 2021. 8. 10.〉

관광사업의 등록기준(제5조 관련)

1. 여행업
   가. 종합여행업
      (1) 자본금(개인의 경우에는 자산평가액): 5천만원 이상일 것
      (2) 사무실 : 소유권이나 사용권이 있을 것
   나. 국내외여행업
      (1) 자본금(개인의 경우에는 자산평가액): 3천만원 이상일 것
      (2) 사무실 : 소유권이나 사용권이 있을 것
   다. 국내여행업
      (1) 자본금(개인의 경우에는 자산평가액): 1천500만원 이상일 것
      (2) 사무실 : 소유권이나 사용권이 있을 것
2. ~ 5. (생 략)

제4장

국방·국가보훈

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제5장

행정자치·인사·안전

제1절 행정일반·지방자치
제2절 공무원
제3절 경찰·소방·국민안전

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 행정일반·지방자치

질의제목 1

민원인 – 행정재산 사용료 감액의 기준이 되는 전년도 사용료의 의미(구 「공유재산 및 물품 관리법 시행령」 제16조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0598

1. 질의요지

구 「공유재산 및 물품 관리법 시행령」(2020. 12. 22. 대통령령 제31276호로 일부개정되어 2021. 6. 23. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 공유재산법 시행령"이라 함) 제16조에서는 "법 제23조에 따라 해당 사용·수익허가기간 중 전년도 사용료(제14조제1항 단서에 따라 한시적으로 인하한 요율을 적용한 경우에는 변경 전 연간 사용료를 말한다)보다 100분의 5 이상 증가"한 부분을 지방자치단체의 조례로 감액조정이 가능한 대상으로 규정하고 있는바,

지방자치단체의 장이 2021년 6월 23일 전에 1년을 초과하여 행정재산을 계속 사용·수익하는 자에게 「공유재산 및 물품 관리법」(이하 "공유재산법"이라 함) 제23조제1항 및 구 공유재산법 시행령 제16조에 따라 해당 연도의 연간 사용료의 증가분을 감액하려는 경우, 구 공유재산법 시행령 제16조에 따른 "전년도 사용료"는 전년도에 공유재산법 제22조제1항에 따라 산출된 사용료로서 감액조정하기 전의 사용료를 의미하는지, 아니면 같은 법 제23조제1항 및 구 공유재산법 시행령 제16조에 따라 감액조정된 사용료를 의미하는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 사용료 감액조정의 기준이 되는 "전년도 사용료"는 공유재산법 제23조제1항 및 구 공유재산법 시행령 제16조에 따라 감액조정된 사용료를 의미합니다.

3. 이유

공유재산법 제23조제1항에서는 지방자치단체의 장은 동일인이 같은 행정재산을 1년을 초과하여 계속 사용·수익하는 경우 같은 법 제22조제1항에 따라 산정된 해당 연도의 연간 사용료가 전년도의 연간 사용료보다 100분의 5 이상 증가한 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사용료의 증가분을 감액(減額)할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 구 공유재산법 시행령 제16조에서는 지방자치단체의 장은 해당 사용·수익허가기간 중 전년도 사용료(제14조제1항 단서에 따라 한시적으로 인하한 요율을 적용한 경우에는 변경 전 연간 사용료를 말한다)보다 100분의 5 이상 증가한 부분에 대해 100분의 70 이내의 범위에서 지방자치단체의 조례로 감액조정할 수 있다고 규정하고 있으나, 전년도에 공유재산법령에 따라 사용료를 감경받은 경우로서 해당 연도의 연간 사용료를 감액조정할 때 감액조정의 기준이 되는 "전년도 사용료"를 전년도에 감액조정하기 전의 사용료로 볼 것인지, 아니면 전년도에 감액조정된 사용료로 볼 것인지에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않습니다.

그런데 구 공유재산법 시행령 제16조 괄호 부분에서는 같은 영 제14조제1항 단서에 따라 한시적으로 인하한 요율을 적용한 경우에는 변경 전 연간 사용료를 말한다고 규정하고 있는바, 인하된 요율을 적용하기 전의 연간 사용료를 기준으로 하도록 명시한 경우가 아니라면 원칙적으로 변경된 후의 사용료를 감액조정의 기준이 되는 전년도 사용료로 적용하도록 한 것으로 보아야 하며, 만약 이와 같이 보지 않을 경우 같은 영 제14조제1항 단서에 따라 한시적으로 인하한 요율을 적용한 경우에 한정하여 변경 전 연간 사용료를 전년도 사용료로 보도록 한 같은 영 제16조 괄호 부분의 규정이 무의미해질 뿐만 아니라 행정재산을 사용·수익하는 자에 대한 지방자치단체의 장의 사용료 감액 범위를 임의로 축소하는 결과를 가져오게 되어 타당하지 않습니다.

또한 2020년 12월 22일 대통령령 제31276호로 일부개정되어 2021년 6월 23일 시행된 「공유재산 및 물품 관리법 시행령」(이하 "개정 공유재산법 시행령"이라 함) 제16조에서는 지방자치단체의 조례로 감액조정이 가능한 대상을 "전년도 사용료(법 또는 다른 법률에 따라

사용료를 감경받거나 제14조제1항 단서에 따라 한시적으로 인하한 요율을 적용한 경우에는 변경 전 연간 사용료를 말한다)보다 100분의 5 이상 증가한 부분"으로 개정하여, 구 공유재산법 시행령 제16조와 달리 "공유재산법 또는 다른 법률에 따라 사용료를 감경받은 경우"에도 변경 전의 연간 사용료를 기준으로 조정하도록 하였는바, 이와 같이 사용료를 조정할 때 변경 전 연간 사용료를 적용하는 사유가 추가되는 개정이 이루어졌음에도 불구하고 이를 단순히 확인적 차원의 정비로 보아 개정 전 법령인 구 공유재산법 시행령 제16조와 개정 공유재산법 시행령 제16조를 동일하게 해석하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

아울러 구 공유재산법 시행령 시행 당시를 기준으로 작성·배포된 2020년도 행정안전부 공유재산 업무편람에서는 이 사안과 같이 전년도 사용료를 산정할 때에는 "전년도에 납부한 연간 사용료·대부료"를 적용하도록 하였다가, 개정 공유재산법 시행령에 따라 2021년 행정안전부 공유재산 업무편람을 개정하면서 "전년도에 사용료를 감경받은 경우에는 변경 전 연간 사용료·대부료"를 적용하도록 수정[85]하였다는 점에 비추어 볼 때, 개정 공유재산법 시행령 제16조에 따른 "전년도 사용료"는 같은 조에 따라 감액조정하기 전의 사용료로 볼 수 있을 것이나, 구 공유재산법 시행령 제16조에 따른 "전년도 사용료"는 같은 조에 따라 감액조정한 후의 사용료를 의미한다고 보는 것이 타당하다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 사용료 감액조정의 기준이 되는 "전년도 사용료"는 공유재산법 제23조제1항 및 구 공유재산법 시행령 제16조에 따라 감액조정된 사용료를 의미합니다.

관계법령

공유재산 및 물품 관리법

제22조(사용료) ① 지방자치단체의 장은 행정재산의 사용·수익을 허가하였을 때에는 대통령령으로 정하는 요율(料率)과 산출방법에 따라 매년 사용료를 징수한다.

②·③ (생 략)

제23조(사용료의 조정) ① 지방자치단체의 장은 동일인(상속인과 그 밖의 포괄승계인은 피승계인과 동일인으로 본다)이 같은 행정재산을 1년을 초과하여 계속 사용·수익하는 경우 제22조제1항에 따라 산정된 해당 연도의 연간 사용료가 전년도의 연간 사용료보다 100분의 5 이상 증가한 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사용료의 증가분을 감액(減額)할 수 있다.

85) 행정안전부 공유재산 업무편람(2020년 4월 발행) 및 행정안전부 공유재산 업무편람(2021년 6월 발행) 참조

② 일반재산이 용도 변경 등의 사유로 이 법에 따른 사용료 납부대상으로 된 경우 그 사용료 산출에 관하여는 제1항을 준용한다.

구 「공유재산 및 물품 관리법 시행령」(2020. 12. 22. 대통령령 제31276호로 일부개정되어 2021. 6. 23. 시행되기 전의 것)

제16조(사용료의 조정) 지방자치단체의 장은 법 제23조에 따라 해당 사용·수익허가기간 중 전년도 사용료(제14조제1항 단서에 따라 한시적으로 인하한 요율을 적용한 경우에는 변경 전 연간 사용료를 말한다)보다 100분의 5 이상 증가한 부분에 대하여 100분의 70 이내의 범위에서 지방자치단체의 조례로 감액조정할 수 있다.

공유재산 및 물품 관리법 시행령

제16조(사용료의 조정) 지방자치단체의 장은 법 제23조에 따라 해당 연도의 연간 사용료가 전년도 사용료(법 또는 다른 법률에 따라 사용료를 감경받거나 제14조제1항 단서에 따라 한시적으로 인하한 요율을 적용한 경우에는 변경 전 연간 사용료를 말한다)보다 100분의 5 이상 증가한 부분에 대하여 그 일부 또는 전부를 지방자치단체의 조례로 감액조정할 수 있다.

질의제목 2

서울특별시 용산구 - 행정재산 및 공유수면의 사용료 조정 기준이 되는 전년도 사용료의 의미(「국유재산법」 제33조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0604, 21-0815

1. 질의요지

가. 중앙관서의 장[86]이 1년을 초과하여 행정재산을 계속 사용·수익하는 자에 대해 「국유재산법」 제33조제1항 및 같은 법 시행령 제31조에 따라 해당 연도의 연간 사용료를 조정하려는 경우[87], 같은 영 제31조에 따른 "전년도 사용료"는 전년도에 같은 법 제32조제1항 및 같은 법 시행령 제29조에 따라 산출된 사용료로서 조정하기 전의 사용료를 의미하는지, 아니면 같은 법 제33조제1항 및 같은 법 시행령 제31조에 따라 조정하여 전년도에 실제로 부과한 사용료를 의미하는지?

나. 공유수면관리청[88]이 같은 공유수면을 2년 이상 계속하여 점용·사용하는 자에 대해 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 "공유수면법"이라 함) 제14조, 같은 법 시행령 제17조 및 별표 1에 따라 해당 연도의 연간 점용료·사용료를 조정하려는 경우[89], 같은 별표에 따른 조정산식의 "전년도 점용료·사용료"는 전년도에 같은 법 제13조에 따라 산정된 점용료·사용료로서 조정하기 전의 점용료·사용료를 의미하는지, 아니면 같은 법 제14조 및 같은 법 시행령 제17조에 따라 조정하여 전년도에 실제로 부과한 점용료·사용료를 의미하는지?

질의배경

용산구는 위 질의요지에 대한 기획재정부와 해양수산부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

86) 「국가재정법」 제6조에 따른 중앙관서의 장을 말하며, 이하 같음

87) 전년도에도 중앙관서의 장이 「국유재산법」 제33조제1항 및 같은 법 시행령 제31조에 따라 연간 사용료를 조정하여 부과한 경우를 전제함

88) 해양수산부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제6조제1항 참조), 이하 같음

89) 전년도에도 공유수면관리청이 공유수면법 제14조, 같은 법 시행령 제17조 및 별표 1에 따라 연간 점용료·사용료를 조정하여 부과한 경우를 전제함

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 “전년도 사용료”는 전년도에 국유재산법 제33조 및 같은 법 시행령 제31조에 따라 조정하여 실제로 부과한 사용료를 의미합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 “전년도 점용료·사용료”는 전년도에 공유수면법 제14조 및 같은 법 시행령 제17조에 따라 조정하여 실제로 부과한 점용료·사용료를 의미합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「국유재산법」 제33조제1항 및 같은 법 시행령 제31조에서는 중앙관서의 장은 동일인이 같은 행정재산을 사용허가기간 내에서 1년을 초과하여 계속 사용·수익하는 경우로서 해당 연도의 사용료가 “전년도 사용료”보다 일정 비율의 금액 이상 증가한 경우에는 사용료를 조정할 수 있다고 규정하면서, 같은 조에 따른 “전년도 사용료”가 전년도에 조정되기 전의 사용료를 의미하는지 아니면 전년도에 조정하여 실제로 부과한 사용료를 의미하는지에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않은바, “전년도 사용료”의 의미는 법령의 문언뿐만 아니라 그 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

먼저 「국유재산법 시행령」 제31조에서는 전년도 사용료 부분에 괄호를 두어 같은 영 제29조제1항제6호 단서 및 같은 항 제6호의2에 따라 연간 사용료가 변경된 경우에 한정하여 변경 전 연간 사용료를 전년도 사용료로 보도록 규정하고 있으므로, 명시적으로 “변경 전 연간 사용료”를 전년도 사용료로 적용하도록 한 경우가 아니면 조정한 후의 실제로 부과한 사용료를 전년도 사용료로 해석하는 것이 타당할 것인바, 만약 이와 같이 보지 않을 경우 같은 영 제29조제1항제6호 단서 및 같은 항 제6호의2에 따라 연간 사용료가 변경된 경우에 한정하여 변경 전 연간 사용료를 전년도 사용료로 보도록 한 같은 영 제31조의 규정이 무의미해질 뿐만

아니라 행정재산을 사용·수익하는 자에 대한 중앙관서의 장의 사용료 조정 범위를 임의로 축소하는 결과를 가져오게 되어 타당하지 않습니다.

또한 「국유재산법」 제33조는 종전에 구 「국유재산법 시행령」[90] 제26조의2에서 규정하던 것을 구 「국유재산법」[91] 제25조의2로 상향입법한 것으로서 해당 규정의 취지가 국민의 권익보호 및 편의 도모에 있고[92], 구 「국유재산법 시행령」 제26조의2에서는 "전년도에 납부하였거나 납부하여야 할 연간사용료"를 "전년도사용료"로 약칭하고 있었는데, 법률로 상향입법할 당시 구 「국유재산법 시행령」 제26조의2에 따른 "전년도사용료"의 의미나 내용을 변경하려는 취지가 있었다고 볼만한 입법자료는 확인되지 않음에 비추어 볼 때, 「국유재산법 시행령」 제31조에 따른 "전년도 사용료"는 전년도에 조정하여 실제로 부과된 사용료를 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 이 사안의 경우 "전년도 사용료"는 전년도에 국유재산법 제33조 및 같은 법 시행령 제31조에 따라 조정하여 실제로 부과한 사용료를 의미합니다.

법령정비 권고사항

「국유재산법 시행령」 제31조에 따른 "전년도 사용료"는 전년도에 조정하여 실제로 부과한 사용료를 의미한다는 점을 명확히 할 필요가 있습니다.

나. 질의 나에 대해

공유수면법 제14조에서는 공유수면관리청은 동일인이 같은 공유수면을 2년 이상 계속하여 점용·사용하는 경우로서 "해당 연도의 연간 점용료·사용료가 전년도보다 100분의 10 이상 증가한 경우"에는 대통령령으로 정하는 계산식에 따라 조정한 금액을 해당 연도의 점용료·사용료로 징수할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제17조 및 별표 1에서는 해당연도에 납부할 점용료·사용료는 "전년도 점용료·사용료"에 "점용료·사용료 증가율"을 반영하여 조정된 비율을 곱한 금액을 "전년도 점용료·사용료"에 가산하여 산정하도록 규정하면서, "전년도 점용료·사용료"가 전년도에 조정되기 전의 점용료·사용료를

90) 2000. 7. 27. 대통령령 제16913호로 일부개정되어 같은 날 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 같음

91) 1999. 12. 31. 법률 제6072호로 일부개정되어 2000. 7. 1. 시행된 것을 말하며, 이하 같음

92) 1999. 10. 29. 의안번호 제152196호로 발의된 국유재산법중개정법률안 국회 재정경제위원회 심사보고서 참조

의미하는지, 아니면 전년도에 조정하여 실제로 부과한 점용료·사용료를 의미하는지에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않습니다.

그런데 만약 "전년도 점용료·사용료"를 공유수면법 시행령 별표 1에 따라 조정되기 전의 점용료·사용료로 보게 되면, 전년도의 조정 전 점용료·사용료가 큰 폭으로 증가하였으나 해당 연도에는 그 증가가 크지 않은 경우, 전년도에 같은 영 별표 1의 조정산식에 따라 점용료·사용료가 조정되었더라도 해당 연도에 납부할 점용료·사용료는 전년도의 조정 전 점용료·사용료보다 더 큰 금액으로 산정될 수밖에 없어 점용료·사용료 조정의 효과가 1년으로 한정될 수밖에 없는바, 이는 장기간 공유수면을 점용·사용하는 자에 대한 공유수면관리청의 점용료·사용료 조정 범위가 임의로 축소되는 결과가 되므로 타당하지 않습니다.

또한 공유수면법 제14조는 2007년 12월 27일 법률 제8819호로 「공유수면관리법」을 일부개정하면서 구 「공유수면관리법 시행령」[93] 제14조에서 규정하고 있던 공유수면 점용료·사용료의 조정에 관한 근거를 법률로 상향한 것으로, 해당 규정은 장기간 공유수면을 점용·사용한 자에 대해서 과도한 부담분의 증가가 없도록 하려는 취지[94]의 규정인데, 해당 연도에 점용료·사용료 부담분이 얼마나 증가하였는지는 이전에 실제로 부과한 사용료·점용료를 가지고 판단하는 것이 타당한바, 명시적 문언이 없음에도 점용료·사용료 조정 범위를 임의로 축소하는 방향으로 해석하는 것은 같은 조의 규정 취지에 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 "전년도 점용료·사용료"는 전년도에 공유수면법 제14조 및 같은 법 시행령 제17조에 따라 조정하여 실제로 부과한 점용료·사용료를 의미합니다.

법령정비 권고사항

공유수면법 시행령 별표 1에 따른 "전년도 점용료·사용료"는 전년도에 조정하여 실제로 부과한 점용료·사용료를 의미한다는 점을 명확히 할 필요가 있습니다.

93) 2008. 6. 25. 대통령령 제20880호로 일부개정되어 2008. 6. 28. 시행되기 전의 것을 말함
94) 2007. 12. 27. 법률 제8819호로 일부개정된 「공유수면관리법」 국회 심사보고서 참조

관계법령

국유재산법

제33조(사용료의 조정) ① 중앙관서의 장은 동일인(상속인이나 그 밖의 포괄승계인은 피승계인과 동일인으로 본다)이 같은 행정재산을 사용허가기간 내에서 1년을 초과하여 계속 사용·수익하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 사용료를 조정할 수 있다.

② 제1항에 따라 조정되는 해당 연도 사용료의 산출방법은 대통령령으로 정한다.

③ 다른 법률에 따른 사용료나 점용료의 납부 대상인 행정재산이 이 법에 따른 사용료 납부 대상으로 된 경우 그 사용료의 산출에 관하여는 제1항 및 제2항을 준용한다.

국유재산법 시행령

제31조(사용료의 조정) 법 제33조제1항에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 해당 연도의 사용료가 전년도 사용료(제29조제1항제6호 단서 및 같은 항 제6호의2에 따라 연간 사용료가 변경된 경우에는 변경 전 연간 사용료를 말한다)보다 다음 각 호의 구분과 같이 증가한 경우를 말하며, 이 경우 조정되는 해당 연도 사용료의 산출방법은 다음 각 호의 구분과 같다.

1. 제29조제1항제1호, 제1호의2 및 제2호의 사용료가 5퍼센트 이상 증가한 경우(사용허가를 갱신하는 경우를 포함한다): 전년도 사용료보다 5퍼센트 증가된 금액
2. 제1호 외의 경우: 다음 각 목의 구분에 따른 경우
   가. 「상가건물 임대차보호법」 제2조제1항에 따른 상가건물로서 사용료가 5퍼센트 이상 증가한 경우(사용허가를 갱신하는 최초 연도의 경우는 제외한다): 전년도 사용료보다 5퍼센트 증가된 금액
   나. 가목 외의 사용료가 9퍼센트 이상 증가한 경우(사용허가를 갱신하는 최초 연도의 경우는 제외한다): 전년도 사용료보다 9퍼센트 증가된 금액

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률

제14조(점용료·사용료의 조정) 공유수면관리청은 동일인(제16조에 따라 권리·의무를 이전받거나 상속받은 자를 포함한다)이 같은 공유수면을 2년 이상 계속하여 점용·사용하는 경우로서 해당 연도의 연간 점용료·사용료가 전년도보다 100분의 10 이상 증가한 경우에는 대통령령으로 정하는 계산식에 따라 조정한 금액을 해당 연도의 점용료·사용료로 징수할 수 있다.

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 시행령

제17조(점용료·사용료의 조정산식) 법 제14조에 따른 점용료·사용료의 조정산식은 별표 1과 같다.

[별표 1]

점용료·사용료의 조정산식(제17조 관련)

점용료·사용료의 증가율	납부할 점용료·사용료
10퍼센트 이상 20퍼센트 미만	전년도 점용료·사용료+[전년도 점용료·사용료 ×{10/100+(증가율-10/100)×3/10}]
20퍼센트 이상 50퍼센트 미만	전년도 점용료·사용료+[전년도 점용료·사용료 ×{13/100+(증가율-20/100)×1/10}]
50퍼센트 이상 100퍼센트 미만	전년도 점용료·사용료+[전년도 점용료·사용료 ×{16/100+(증가율-50/100)×6/100}]
100퍼센트 이상 200퍼센트 미만	전년도 점용료·사용료+[전년도 점용료·사용료 ×{19/100+(증가율-100/100)×3/100}]
200퍼센트 이상 500퍼센트 미만	전년도 점용료·사용료+[전년도 점용료·사용료 ×{22/100+(증가율-200/100)×1/100}]
500퍼센트 이상	전년도 점용료·사용료+[전년도 점용료·사용료 ×{25/100+(증가율-500/100)×5/1,000}]

질의제목 3

민원인 - 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」에 따른 출자·출연 기관은 행정안전부장관이 같은 법 제27조에 따라 정하여 통보한 운영지침에 따를 의무가 있는지 여부(「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제27조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0615

1. 질의요지

「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」에 따른 출자·출연 기관(이하 "출자·출연 기관"이라 함)은 행정안전부장관이 같은 법 제27조에 따라 정하여 통보한 운영지침에 따라야 하는지?

질의배경

민원인은 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」에 따른 출자·출연 기관이 행정안전부장관이 정한 운영지침을 따를 의무가 있지는 않다고 생각해 행정안전부에 질의하였으나 행정안전부가 따라야 한다는 취지로 답변하자 이에 이견이 있어 법제처 법령해석을 요청함.

2. 회답

출자·출연 기관은 행정안전부장관이 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제27조에 따라 정하여 통보한 운영지침에 따라야 합니다.

3. 이유

「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제27조에서는 "행정안전부장관은 출자·출연 기관에 공통적으로 적용할 다음 각 호의 사항에 관한 운영지침을 정하고, 이를 각 지방자치단체의 장 또는 출자·출연 기관의 장에게 통보할 수 있다"고 규정하여 행정안전부

장관이 정하여 통보하는 운영지침의 목적이 출자·출연 기관에 공통적으로 적용하기 위한 것이라는 점을 명확하게 규정하고 있습니다.

또한 지침, 훈령이나 예규와 같은 행정규칙은 일반적으로 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐 대외적인 구속력을 갖는 것은 아니지만, 상위법령의 위임에 따라 제정되는 '법령보충적 행정규칙'의 경우에는 상위법령과 결합하여 대외적으로 구속력을 가지게 되는바[95], 행정안전부장관이 출자·출연 기관에 적용되는 운영지침을 정하는 것은 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제27조에 명문의 위임 근거가 있고, 이러한 운영지침을 통해 조직 운영과 정원·인사 관리에 관한 사항 등 같은 법에서 정하고 있는 사항의 구체적인 내용을 보충하고 있으므로 그 운영지침은 법령보충적 행정규칙에 해당하며, 그에 따라 대외적 구속력을 가진다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항에 따르면 출자·출연기관의 설립에는 지방자치단체의 재정이 투입되고, 출자·출연기관은 주민의 복리를 증진하거나 지역주민의 소득을 증대시키고 지역경제를 발전시키며 지역개발을 활성화하고 촉진하는 데에 이바지할 수 있다고 인정되는 사업을 수행하는 공익적 성격을 가지는바, 이러한 점을 종합하여 출자·출연기관에 대한 공적 재원 투입이 합리적이고 투명하게 이루어지도록 하는 한편, 경영을 합리화하며 운영의 투명성을 높임으로써 지역주민에 대한 서비스 증진에 이바지하고 공익목적을 달성할 수 있도록 하려는 취지[96]에서 같은 법이 제정되었고, 같은 법에서 정하고 있는 출자·출연기관의 조직, 인사 및 예산 등에 관한 사항의 세부적인 내용[97]에 대하여는 행정안전부장관이 같은 법 제27조에 따라 출자·출연기관에 공통적으로 적용할 운영지침을 정하여 통보할 수 있도록 한 것으로 보아야 합니다.

아울러 만약 행정안전부장관이 정하는 운영지침을 출자·출연기관이 따르지 않아도 된다고 본다면, 지방자치단체가 출자하거나 출연했다는 점에서는 본질적으로 동일한 성격의 기관임에도 출자·출연기관마다 그 조직·예산·회계 등의 기준이 달라질 수 있게 되어, 그 결과 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제27조에 따른 운영지침의 공통적인

95) 대법원 1995. 5. 23. 선고 94도2502 판결례 및 대법원 2021. 1. 14. 선고 2020두38171 판결례 참조

96) 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제1조 및 2013. 11. 14. 의안번호 제1907767호로 발의된 지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률안 국회 안전행정위원회 심사보고서 참조

97) 2022 지방출자·출연기관 예산편성지침 및 2018 지방출자·출연기관 인사·조직지침 참조

적용을 통한 출자·출연 기관에 대한 사전적 감독 기능이 형해화될 수 있고, 자의적이고 부적절한 출자·출연기관 운영으로 지방자치단체의 재정에 부담을 초래하는 등 지방자치단체가 출자하거나 출연하여 설립한 기관의 경영을 합리화하고 운영의 투명성을 높이려는 같은 법의 입법 취지[98]를 달성할 수 없게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 출자·출연 기관이 행정안전부장관이 정하는 운영지침을 따라야 한다면 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제3조 및 제15조에 따라 보장되는 출자·출연기관 운영의 자율성이 훼손된다거나, 같은 법의 다른 규정과 달리 "준수", "하여야 한다" 또는 "따라야 한다" 등과 같이 직접적으로 의무를 부과한다고 볼만한 문언이 없다는 점을 들어 행정안전부장관이 정한 운영지침을 따르지 않을 수 있다는 의견이 있으나, 출자·출연기관 운영의 자율성은 법령의 범위에서 인정되는 것으로서 운영지침으로 출자·출연기관에 공통적으로 적용될 사항을 정한다고 하여 반드시 운영의 자율성이 훼손된다고 볼 수 없고, 같은 법 제27조에서는 운영지침이 출자·출연 기관에 "적용"될 것을 전제[99]하고 있어 의무를 부과하는 문언을 굳이 사용하지 않은 것으로 볼 수 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 출자·출연 기관은 행정안전부장관이 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제27조에 따라 정하여 통보한 운영지침을 따라야 합니다.

관계법령

지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률

제27조(운영지침의 통보) 행정안전부장관은 출자·출연 기관에 공통적으로 적용할 다음 각 호의 사항에 관한 운영지침을 정하고, 이를 각 지방자치단체의 장 또는 출자·출연 기관의 장에게 통보할 수 있다.

1. 조직 운영과 정원·인사 관리에 관한 사항
2. 예산의 편성·집행과 자금 운영에 관한 사항
3. 회계와 결산에 관한 사항

98) 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제1조 및 2013. 11. 14. 의안번호 제1907767호로 발의된 지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률안 국회 안전행정위원회 심사보고서 참조

99) 2013. 11. 14. 의안번호 제1907767호로 발의된 지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률안 국회 안전행정위원회 심사보고서 참조

질의제목 4

환경부 – 공공하수도 운영·관리 업무 대행계약 체결을 위한 입찰 시 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제31조에 따른 부정당업자의 입찰 참가자격 제한 규정 적용 여부(「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제31조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0806

1. 질의요지

「하수도법」 제19조의2제1항 및 제19조의5제1항에서는 공공하수도관리청이 공공하수도의 운영·관리 업무를 관리대행업자[100]에게 대행하게 할 때에는 대행계약을 체결해야 한다고 규정하고 있는바, 공공하수도 운영·관리 업무의 대행계약 체결을 위한 입찰 시 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 "지방계약법"이라 함) 제31조에 따른 부정당업자[101]의 입찰 참가자격 제한 규정이 적용되는지?

질의배경

환경부는 위 질의요지에 대한 행정안전부 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

공공하수도 운영·관리 업무의 대행계약 체결을 위한 입찰 시 지방계약법 제31조에 따른 부정당업자의 입찰 참가자격 제한 규정이 적용됩니다.

100) 일정한 시설·장비 및 기술인력 등의 요건을 갖추어 환경부장관에게 등록한 자 등 「하수도법」 제19조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말하며, 이하 같음

101) 계약을 이행할 때 부실·조잡 또는 부당하게 하거나 부정한 행위를 한 자 등 지방계약법 제31조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말하며, 이하 같음

3. 이유

지방계약법 제2조에서는 같은 법은 “지방자치단체”가 계약상대자와 체결하는 수입 및 지출의 원인이 되는 계약 등에 대해 적용한다고 규정하고 있는데, 「하수도법」 제18조제1항 전단에서는 공공하수도관리청은 “관할 지방자치단체의 장”이 된다고 규정하고 있으므로, 같은 법 제19조의5제1항에 따라 지방자치단체의 장인 공공하수도관리청이 관리대행업자와 체결하는 공공하수도 운영·관리 업무의 대행계약은 지방자치단체가 당사자가 되는 계약으로서 원칙적으로 지방계약법이 적용됩니다.

그런데 지방계약법 제4조에서는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있고, 같은 법 제31조제1항에서는 지방자치단체의 장[102]은 부정당업자에 대해서는 2년 이내의 범위에서 입찰 참가자격을 제한해야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안의 경우 「하수도법」에서 공공하수도 운영·관리 업무의 대행계약에 관하여 지방계약법에 따른 입찰 참가자격 제한 규정에 대한 특별한 규정을 두고 있어 지방계약법상 입찰 참가자격 제한 규정의 적용이 배제되는지가 문제됩니다.

먼저 지방계약법 제4조는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약의 경우 원칙적으로 같은 법에 따라 계약사무를 처리하되, 다른 법률에서 지방계약법과 다른 내용을 규정하고 있거나 지방계약법에서 정한 특정 사항은 적용하지 않는다고 명시적으로 규정하고 있는 경우 또는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관하여 지방계약법에서 규율하고 있지 않은 사항에 대해 다른 법률의 규정이 있는 경우에는 그 다른 법률의 규정에 따라 처리하도록 하여, 개별법에서 계약제도 운영에 대하여 특례규정을 두거나 보완적인 규정을 정할 수 있도록 하려는 취지의 규정입니다[103].

그런데 공공하수도 운영·관리 업무의 대행계약에 관한 「하수도법」 제19조의5를 살펴보면, 같은 조 제1항에서는 공공하수도관리청이 공공하수도의 운영·관리 업무를 관리대행업자에게 대행하게 할 때에는 대행계약을 체결해야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항·제3항에서는 공공하수도관리청은 관리대행업자가 등록취소처분을 받은 경우에는 대행계약을 해지해야

102) 지방자치단체의 장이 지방계약법 제7조제1항에 따라 중앙행정기관의 장 또는 다른 지방자치단체의 장에게 계약사무를 위임하거나 위탁하여 처리하는 경우에는 그 위임 또는 위탁을 받은 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장을 포함함

103) 2015. 7. 22. 회신 15-0425 해석례 참조

하고, 지방자치단체 간 공공하수도의 운영·관리를 통합하게 된 경우에는 대행계약을 해지할 수 있다고 규정하고, 같은 조 제4항·제5항에서는 공공하수도관리청은 대행계약의 성과평가 결과 미흡한 사항에 대해서는 해당 관리대행업자에게 시정을 요구할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 지방계약법 제31조의 내용과 다른 규정이나 같은 조의 적용을 제외한다는 규정을 두고 있지 않으므로 같은 법 제4조에 따른 "다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우"에 해당한다고 볼 수 없는바, 공공하수도관리청이 관리대행업자와 체결하는 공공하수도 운영·관리 업무의 대행계약에 대해서도 같은 법 제31조가 적용된다고 보아야 할 것입니다.

그리고 지방계약법 제31조의 취지는 지방자치단체가 수행하는 사업의 경우 공공성과 주민생활에 미치는 사회적·경제적 영향력이 매우 크므로, 입찰 과정에서의 불법행위나 지방계약 이행의무 위반행위 등이 가져오는 공익 침해의 정도가 막대한 점을 고려해 부정당업자에 대해 일정기간 동안 입찰 참가자격을 제한함으로써 지방계약 체결의 공정성과 그 충실한 이행을 확보하기 위한 것[104]인바, 공공하수도 운영·관리 업무의 대행계약도 그 체결 및 이행 과정에서 불법행위나 부정행위 등이 있는 경우에는 해당 관리대행업자에 대한 효과적인 관리·감독 수단으로서 입찰 참가자격 제한이 필요하다고 보는 것이 관련 규정의 입법취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 공공하수도 운영·관리 업무의 대행계약 체결을 위한 입찰 시 지방계약법 제31조에 따른 부정당업자의 입찰 참가자격 제한 규정이 적용됩니다.

관계법령

하수도법

제19조의2(공공하수도 관리대행업 등) ① 공공하수도관리청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "관리대행업자"라 한다)에게 공공하수도의 운영·관리 업무를 대행하게 할 수 있다.

1.·2. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

제19조의5(관리대행 계약체결 및 계약해지) ① 제19조의2제1항에 따라 공공하수도관리청이 공공하수도 운영·관리 업무를 관리대행업자에게 대행하게 할 때에는 대행계약을 체결하여야 한다.

② ~ ⑥ (생 략)

104) 헌법재판소 전원재판부 2016. 6. 30. 선고 2015헌바125 결정례 참조

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제4조(다른 법률과의 관계) 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제31조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한) ① 지방자치단체의 장(지방자치단체의 장이 제7조제1항에 따라 중앙행정기관의 장 또는 다른 지방자치단체의 장에게 계약사무를 위임하거나 위탁하여 처리하는 경우에는 그 위임 또는 위탁을 받은 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장을 포함한다. 이하 제6항·제7항, 제31조의2제1항·제5항 및 제31조의5제1항·제3항에서 같다)은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 "부정당업자"라 한다)에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 2년 이내의 범위에서 입찰 참가자격을 제한하여야 한다.

1. 계약을 이행할 때 부실·조잡 또는 부당하게 하거나 부정한 행위를 한 자
2. 경쟁입찰, 계약 체결 또는 이행 과정에서 입찰자 또는 계약상대자 간에 서로 상의하여 미리 입찰가격, 수주 물량 또는 계약의 내용 등을 협정하거나 특정인의 낙찰 또는 납품대상자 선정을 위하여 담합한 자
3. 「건설산업기본법」, 「전기공사업법」, 「정보통신공사업법」, 「소프트웨어 진흥법」 및 그 밖의 다른 법률에 따른 하도급의 제한규정을 위반하여 하도급한 자(하도급 통지의무 위반의 경우는 거짓이나 그 밖에 부정한 방법으로 위반한 경우만을 말한다), 발주관서의 승인 없이 하도급한 자 및 발주관서의 승인을 얻은 하도급조건을 변경한 자
4. 사기, 그 밖의 부정한 행위로 입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행 과 관련하여 지방자치단체에 손해를 끼친 자
5. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 또는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」을 위반하여 공정거래위원회로부터 입찰참가자격제한의 요청이 있는 자
6. 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 제27조제7항에 따라 중소벤처기업부장관으로부터 입찰참가자격제한의 요청이 있는 자
7. 입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행과 관련하여 관계 공무원 또는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람에게 금품 또는 그 밖의 재산상 이익을 제공한 자
   가. ~ 아. (생 략)
8. 제33조를 위반하여 계약을 체결한 자
9. 그 밖에 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자로서 대통령령으로 정하는 자
   가. ~ 다. (생 략)

② ~ ⑦ (생 략)

질의제목 5

부산광역시 해운대구 – 시·도지사가 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제4조제2항에 따른 특정구역을 지정하여 광고물등의 표시·설치 허가 또는 신고 기준을 강화하는 경우 “해당 구역에서 모든 광고물등의 표시·설치 금지”를 기준으로 정할 수 있는지 여부(「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제4조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0809

1. 질의요지

시·도지사[105]가 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」(이하 “옥외광고물법”이라 함) 제4조제2항에 따른 특정구역(이하 “특정구역”이라 함)을 지정하여 광고물등[106]의 허가 또는 신고 기준을 강화하는 경우 특정구역에서 모든 광고물등의 표시·설치를 금지하는 내용으로 강화된 기준을 정할 수 있는지?

질의배경

부산광역시 해운대구는 시·도지사가 특정구역에서 모든 광고물등의 표시·설치를 금지하는 내용으로 허가 또는 신고 기준을 강화하여 정할 수 있는지에 대하여 행정안전부에 질의하였으나, 행정안전부가 특정구역에서의 광고물등 표시·설치 관련 허가 또는 신고 수리를 전면적으로 하지 않는 내용에 해당하여 허용될 수 없다는 취지로 답변하자 이에 이견이 있어 법제처 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

이 사안의 경우 특정구역에서 모든 광고물등의 표시·설치를 금지하는 내용으로 강화된 기준을 정할 수 없습니다.

105) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며(옥외광고물법 제3조제4항 및 같은 법 제4조제2항 참조), 이하 같음

106) 옥외광고물법 제3조제1항에 따른 광고물 또는 게시시설로서 허가 또는 신고대상인 것을 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 것인데[107], 옥외광고물법 제4조제1항에서 일정한 지역·장소 또는 물건에는 광고물등을 표시하거나 설치하여서는 안 된다고 규정하고 있는 것과 달리 같은 조 제2항에서는 일정한 지역을 특정구역으로 지정하여 같은 법 제3조제3항에 따른 "허가 또는 신고의 기준을 강화"할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 광고물등의 표시·설치 자체를 전면적으로 금지할 수 있다는 내용을 포함하여 규정하고 있지 않고, 허가 또는 신고의 "기준"이란 허가나 신고 수리 자체는 가능함을 전제로 한 개념이라는 점에 비추어 볼 때, 특정구역에서 모든 광고물등의 표시·설치를 금지하는 내용으로 허가 또는 신고의 기준을 정하는 것은 문언적·논리적으로 허가 또는 신고의 기준을 "강화"하는 범위를 벗어나는 것으로 보아야 합니다.

그리고 허가 또는 신고의 기준을 규정한 옥외광고물법 제3조제3항에서는 광고물등의 종류·모양·크기·색깔, 표시 또는 설치의 방법 및 기간 등 허가 또는 신고의 기준에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제8조에서는 광고물등의 표시가 옥외광고물법 제5조에 따라 금지되는 것이 아닐 것(제1호), 광고물등의 표시방법은 같은 법 시행령 제3장부터 제5장까지의 규정을 준수할 것(제2호), 광고물등의 표시기간은 같은 영 별표 1의 기준에 맞을 것(제3호)을 허가 및 신고 수리 기준으로 규정하고 있으므로, 특정구역에서 적용되는 강화된 옥외광고물 허가 및 신고 수리의 기준에 "특정구역에서 광고물등의 표시·설치를 전면 금지할지 여부"까지 포함된다고 볼 수는 없습니다.

또한 옥외광고물법에서는 광고물등의 표시·설치 자체를 금지하려는 경우 "광고물등을 표시하거나 설치하여서는 아니 된다"는 문언을 사용(제4조제1항 및 제5조제1항·제2항 등)하고 있고, 같은 법 제4조제4항의 위임에 따라 "허가 또는 신고 기준의 강화"에 필요한 사항을 규정한 같은 법 시행령 제25조에서는 같은 영 제3장부터 제5장까지에서 규정하고 있는 "표시방법"의 범위를 "조례"로 강화할 수 있다고 하여 "표시방법"의 기준을 조례로 강화하는 것에 대하여 규정하고 있을 뿐이므로, 이러한 옥외광고물법령의 체계에 비추어 보면 특정구역에서 모든 광고물등의 표시·설치를 "금지"하는 것은 광고물등의 표시·설치 허가 및 신고 수리의 기준을 "강화"하는 것에 포함된다고 볼 수 없습니다.

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

아울러 옥외광고물법 제4조제2항은 종전에 시·도지사가 일정한 지역·장소 또는 물건에 대해 광고물등의 표시·설치를 금지하거나 제한할 수 있도록 규정[108]하던 것을 법률 제7246호로 「옥외광고물등관리법」을 개정하여 대통령령으로 정하는 지역·장소 또는 물건에 대해서는 시·도지사의 별도 처분 없이 광고물등의 표시·설치를 하지 못하도록 하는 내용을 같은 조 제1항으로 규정하면서, 이와 별도로 같은 조에 별도의 항(제2항)을 신설하여 광고물등의 허가 또는 신고 기준의 강화에 대해 규정한 것인바[109], 이러한 입법연혁에 비추어 보더라도 광고물등의 표시·설치의 "금지"와 표시·설치를 허용하되 그 허가 및 신고 기준을 "강화"하는 것은 구별된다고 할 것입니다.

한편 옥외광고물법 제2조의2에서는 이 법을 적용할 때에는 국민의 정치활동의 자유 및 그 밖의 자유와 권리를 부당하게 침해하지 아니하도록 주의하여야 한다고 규정하고, 같은 법 시행령 제25조제4항에서는 시·도지사는 특정구역을 지정할 때에는 「행정절차법」 제46조에 따른 행정예고를 하고, 주민·광고주·광고물 소유자 등 이해관계인의 의견을 들어야 하며, 특정구역 안의 건물 소유자, 업소 또는 타사광고 등이 지나치게 제한되지 않도록 주의하여야 한다고 규정하고 있는바, 광고물등을 통한 표현의 자유 및 직업수행의 자유[110]를 최대한 보장하기 위하여 이와 같은 특별 규정을 마련한 취지[111]도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 특정구역에서 모든 광고물등의 표시·설치를 금지하는 내용으로 강화된 기준을 정할 수 없습니다.

관계법령

옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률

제4조(광고물등의 금지 또는 제한 등) ① 제3조제1항 각 호의 지역·장소 또는 물건 중 아름다운 경관과 미풍양속을 보존하고 공중에 대한 위해를 방지하며 건강하고 쾌적한 생활환경을 조성하기 위하여 대통령령으로 정하는 지역·장소 또는 물건에는 광고물등(대통령령으로 정하는 광고물등은 제외한다)을 표시하거나 설치하여서는 아니 된다.

108) 2004년 12월 23일 법률 제7246호로 일부개정되기 전의 「옥외광고물등관리법」 제4조

109) 2003. 10. 8. 의안 제622호로 상정된 옥외광고물등관리법중개정법률안 차관회의 수정안 수정이유 참조

110) 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2014헌마794 결정례 참조

111) 법제처 2016. 8. 19 회신 16-0336 해석례 참조

② 시·도지사(특별자치시장 및 특별자치도지사를 포함한다)는 아름다운 경관과 미풍양속을 보존하고 공중에 대한 위해를 방지하며 건강하고 쾌적한 생활환경을 조성하기 위하여 특히 필요하다고 인정되면 제3조제1항 각 호의 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역을 특정구역으로 지정하여 제3조제3항에 따른 허가 또는 신고의 기준을 강화할 수 있다.
③ 시장등(특별자치시장 및 특별자치도지사는 제외한다)은 제2항에 따른 허가 또는 신고의 기준을 강화하여 적용하고자 하는 때에는 시·도지사에게 이를 요청할 수 있다.
④ 제2항에 따른 허가 또는 신고 기준의 강화에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
⑤ 시·도지사(특별자치시장 및 특별자치도지사를 포함한다)는 공중보건, 교통안전 또는 주민생활과 밀접히 관련이 있는 사업장으로서 대통령령으로 정하는 사업장의 경우에는 제2항에 따른 허가 또는 신고의 기준을 강화하는 대상에서 제외할 수 있다.

질의제목 6

민원인 - 행정사가 아닌 사람이 「정보통신공사업법」 제14조제1항에 따른 공사업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 할 수 있는지 여부(「행정사법」 제3조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0835

1. 질의요지

행정사가 아닌 사람[112]이 「정보통신공사업법」 제14조제1항 및 같은 법 시행령 제16조제1항에 따른 공사업[113] 등록 신청을 대리하는 업무를 업(業)으로 하는 것은 「행정사법」 제3조제1항에 위반되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 행정안전부 및 과학기술정보통신부에 문의하였는바, 행정안전부로부터 다른 법률이 허용하지 않는 한 행정사가 아닌 사람은 공사업 등록 신청 대리 업무를 업으로 할 수 없다는 회신을 받고, 과학기술정보통신부로부터 「정보통신공사업법」에는 공사업 등록 관련 업무대행자의 자격에 대한 규제규정이 없고 「행정사법」 등 관련 법령에 대한 문의는 행정안전부가 답변할 사항이라는 회신을 받자 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

다른 법률에 따라 허용되는 경우가 아닌 이상 행정사가 아닌 사람이 「정보통신공사업법」 제14조제1항 및 같은 법 시행령 제16조제1항에 따른 공사업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 하는 것은 「행정사법」 제3조제1항에 위반됩니다.

112) 「변호사법」에 따른 변호사 등 다른 법률에 따라 「정보통신공사업법」 제4조제1항 및 같은 법 시행규칙 제2조제1항에 따른 공사업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 할 수 있는 자는 제외함

113) 「정보통신공사업법」 제2조제3호에 따른 정보통신공사업을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

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

그런데 「정보통신공사업법」 제14조제1항 및 같은 법 시행규칙 제16조제1항에서는 공사업 등록을 하려는 자는 정보통신공사업 등록신청서를 시·도지사[114]에게 제출하도록 규정하고 있으므로, 같은 법 제14조제1항 및 같은 법 시행령 제16조제1항에 따른 공사업의 등록 신청은 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따라 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청에 해당하는바, 다른 법률에 따라 허용되는 경우가 아닌 한 행정사가 아닌 사람이 공사업의 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 하는 것은 「행정사법」 제2조제1항제5호 및 제3조제1항에 따라 허용되지 않는다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 「행정사법」 제3조제1항에 따라 행정사가 아닌 사람으로서 같은 법 제2조의 업무를 업으로 할 수 있는 경우는 다른 법률에 따라 허용되는 경우에 해당해야 하는바, 「정보통신공사업법」에서는 공사업의 등록 신청을 대리할 수 있는 자격에 대해 따로 규정하고 있지 않고, 「행정사법」에 행정사가 아닌 사람이 공사업의 등록 신청을 대리하는 것을 업으로 할 수 있도록 예외를 인정하고 있지도 않음에 비추어 볼 때, 「정보통신공사업법」을 행정사가 아닌 사람에게 「행정사법」 제2조제1항제5호에 따른 행정사의 업무를 업으로서 수행하도록 허용하는 법률로 볼 수도 없습니다.

그리고 행정사는 사인(私人)의 행정기관 상대 민원 업무를 대신하거나 도와주는 일을 하는 직역으로, 그 업무는 공적 영역인 행정기관의 업무에 관한 것이므로 행정사에게 요구되는 공정성과 신뢰성의 정도가 사적인 영역에 비해 크다[115]는 점을 고려하여, 「행정사법」에서는 행정사 자격제도와 함께 행정사 업무 수행을 위한 절차 등을 엄격히 규율하면서 행정사에게 업무를 위임한 사람을 보호할 수 있는 제도적 장치를 마련하고 있는데, 행정사가 아닌 사람이 다른 법률에서 허용하고 있지 않은 경우에도 행정사의 업무에 해당하는 「정보통신공사업법」 제14조제1항 및 같은 법 시행령 제16조제1항에 따른 공사업의 등록 신청의 대리를 업으로

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

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

수행할 수 있다고 본다면, 행정사 자격이 없는 사람의 무분별한 업무수행을 차단함으로써 그 업무를 제공받는 사람을 보호하기 위한 「행정사법」의 입법취지에도 반하게 됩니다.

따라서 다른 법률에 따라 허용되는 경우가 아닌 이상 행정사가 아닌 사람이 「정보통신공사업법」 제14조제1항 및 같은 법 시행령 제16조제1항에 따른 공사업 등록 신청을 대리하는 업무를 업으로 하는 것은 「행정사법」 제3조제1항에 위반된다고 보아야 합니다.

관계법령

정보통신공사업법

제14조(공사업의 등록 등) ① 공사업을 경영하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시·도지사에게 등록하여야 한다.
② 삭제
③ 시·도지사는 제1항에 따른 등록을 받았을 때에는 등록증과 등록수첩을 발급한다.

정보통신공사업법 시행령

제16조(공사업 등록의 신청 등) ① 법 제14조제1항에 따라 공사업 등록을 하려는 자는 정보통신공사업 등록신청서(전자문서로 된 신청서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부하여 공사업자의 주된 영업소의 소재지를 관할하는 시·도지사에게 신청하여야 한다.
1. ~ 5. (생 략)
② ~ ④ (생 략)

행정사법

제2조(업무) ① 행정사는 다른 사람의 위임을 받아 다음 각 호의 업무를 수행한다. 다만, 다른 법률에 따라 제한된 업무는 할 수 없다.
1. ~ 4. (생 략)
5. 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리(代理)
6.·7. (생 략)
② (생 략)
제3조(행정사가 아닌 사람에 대한 금지 사항) ① 행정사가 아닌 사람은 다른 법률에 따라 허용되는 경우를 제외하고는 제2조에 따른 업무를 업(業)으로 하지 못한다.
② (생 략)

질의제목 7

행정안전부 – 행정사가 경찰관서에 제출할 고소장이나 고발장의 작성 업무를 수행할 수 있는지 여부(「행정사법」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0846

1. 질의요지

법무사 자격이 없는 행정사[116]는 경찰관서에 제출할 고소장이나 고발장의 작성[117]을 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 "행정기관에 제출하는 서류의 작성" 업무로서 수행할 수 있는지?

질의배경

행정안전부는 검경 수사권 조정을 위한 「형사소송법」 등의 개정에 따라 '검찰의 수사 개시가 제한되고 경찰이 수사를 개시하는 범죄'와 관련한 고소장이나 고발장의 작성인 경우 법무사 자격이 없는 행정사라도 업무로 수행할 수 있다고 볼 수 있는지에 대하여 내부 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

법무사 자격이 없는 행정사는 경찰관서에 제출할 고소장이나 고발장의 작성을 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 "행정기관에 제출하는 서류의 작성" 업무로서 수행할 수 없습니다.

3. 이유

「행정사법」 제2조제1항제1호에서는 행정기관에 제출하는 서류의 작성을 행정사의 업무로 규정하고 있는데, 그 세부 업무 내용을 규정한 같은 법 시행령 제2조제1호에서는

116) 그 밖에 변호사 등 다른 법률에 따라 고소장이나 고발장 작성이 가능한 자격증을 소지하지 않은 경우를 전제하며, 이하 같음

117) 고소장이나 고발장을 다른 사람의 위임에 따라 작성하는 것을 전제하며, 이하 같음

진정 · 건의 · 질의 · 청원 및 이의신청에 관한 서류와 출생 · 혼인 · 사망 등 가족관계의 발생 및 변동 사항에 관한 신고 등의 각종 서류의 작성을 규정하고 있을 뿐, 고소장이나 고발장의 작성을 명시하고 있지 않습니다.

또한 「행정사법」 제2조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 행정사의 업무라 하더라도 다른 법률에 따라 제한된 업무는 할 수 없다고 규정하고 있어 같은 항 각 호에 따른 행정사의 업무에 해당해도 다른 법률에서 특별히 정하는 자격을 가진 자만이 할 수 있도록 명시된 경우에는 이를 행정사의 업무로 볼 수 없다고[118] 할 것인바, 「법무사법」 제2조제1항제2호에서는 "법원과 검찰청의 업무에 관련된 서류의 작성"을 법무사의 사무로 규정하고 있고, 같은 법 제3조에서는 법무사가 아닌 자는 법무사의 사무를 업(業)으로 할 수 없다고 규정하면서, 이를 위반한 경우에는 같은 법 제74조에 따라 처벌하도록 규정하고 있으므로 법원과 검찰청의 업무에 관련된 서류의 작성을 행정사가 그 업무로서 수행할 수 없다는 점은 문언상 분명[119]합니다.

그런데 고소장 및 고발장은 '고소'와 '고발'이라는 형사사법절차에 관한 의사표시를 하는 서면으로서, 고소와 고발은 「형법」 및 「형사소송법」 등 형사 관계 법령에 따라 수사의 단서로서 수사 단계에서만 기능하는 것이 아니라 피해자 등의 피의자 · 피고인에 대한 처벌요구 의사표시로서 양형요소로 기능하기도 하고, 친고죄와 반의사불벌죄의 경우에는 소추요건으로서 공소와 재판의 전제가 되는 등 검사가 담당하는 공소의 제기와 그 유지 업무 및 법원이 담당하는 형사재판 업무와 밀접히 관련되어 있다[120]고 보아야 합니다.

이에 더하여 검사는 「형사소송법」 제197조의2부터 제197조의4까지의 규정에 따라 직접 수사를 개시할 수 없는 형사사건에 해당하더라도 경찰이 수사하는 사건에 대하여 송치 요구나 보완 수사 요구 등을 할 수 있고, 같은 법 제238조에 따르면 사법경찰관이 고소 또는 고발을 받은 경우에는 신속히 관계서류와 증거물을 검사에게 송부하도록 하고 있으므로, 검사의 직접 수사 개시가 제한되는 형사사건이라고 해서 검찰청의 업무에서 완전히 배제된다고 볼 수 없는바, 행정기관인 경찰관서에 제출하는 서류의 작성이라고 하더라도 일반 경찰행정 업무에 관련된 서류 작성의 범위를 넘어 사법 경찰 작용과 관련되는 고소장이나 고발장을 작성하는 것은 「법무사법」 제2조제1항제2호에 따른 법원과 검찰청의 업무에 관련된 서류의 작성에 해당한다고 보아야 합니다.

---

118) 법제처 2020. 5. 28. 회신 20-0223 해석례 및 법제처 2020. 11. 19. 회신 20-0533 해석례 참조

119) 대법원 1981. 2. 10. 선고 80도3118 판결례 참조

120) 헌법재판소 2000. 7. 20. 선고 98헌마52 결정례 참조

또한 「행정사법」 제2조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 다른 법률에서 금지된 경우에는 같은 항 각 호의 업무를 수행할 수 없도록 하는 예외를 규정하고, 「법무사법」 제2조제1항제2호 및 제3조제1항에서 법원과 검찰청의 업무에 관련된 서류의 작성을 법무사의 업무로 규정하여 고소장이나 고발장의 작성을 행정사가 아닌 법무사가 수행하도록 한 것은, 해당 업무에 상당한 법률적 전문지식이 필요하므로 그 분야에 법률소양이 있는 법무사에게만 이를 허용하여 고소 · 고발의 남용을 억제하는 역할을 함으로써, 고소 · 고발에 따른 검찰 또는 법원의 업무 경감을 도모하고 합리적인 사건처리로 인한 국민의 법률생활의 편익과 사법제도의 건전한 발전이라는 공익의 실현에 기여하여 사법과정에서의 국민의 신뢰도를 높이려는 데 그 목적이 있다[121]는 점, 행정사의 자격시험에 합격한 자나 경력직 공무원 등으로 일정기간 일정직급 이상 근무한 자로서 행정사 시험의 전부 또는 일부를 면제받아 행정사가 된 자의 경우에는 법무사에게 요구되는 법률소양을 갖추었다고 보기 어려운 점[122]에 비추어 볼 때, 비록 경찰관서에 제출하는 서류라고 하더라도 고소장이나 고발장의 작성은 법무사와 같이 법률사무를 수행할 수 있는 전문자격을 갖춘 자만이 가능하다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 법무사 자격이 없는 행정사는 경찰관서에 제출할 고소장이나 고발장의 작성을 「행정사법」 제2조제1항제1호에 따른 “행정기관에 제출하는 서류의 작성” 업무로서 수행할 수 없다고 보아야 합니다.

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. 권리·의무나 사실증명에 관한 서류의 작성
3. 행정기관의 업무에 관련된 서류의 번역
4. 제1호부터 제3호까지의 규정에 따라 작성된 서류의 제출 대행(代行)
5. 인가·허가 및 면허 등을 받기 위하여 행정기관에 하는 신청·청구 및 신고 등의 대리(代理)
6. 행정 관계 법령 및 행정에 대한 상담 또는 자문에 대한 응답
7. 법령에 따라 위탁받은 사무의 사실 조사 및 확인

② 제1항에 따른 업무의 내용과 범위는 대통령령으로 정한다.

121) 헌법재판소 2000. 7. 20. 선고 98헌마52 결정례 참조

122) 헌법재판소 2000. 7. 20. 선고 98헌마52 결정례 참조

질의제목 8

민원인 – 유료화장실을 설치할 수 있는 장소 또는 시설의 범위(「공중화장실 등에 관한 법률」 제11조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0862

1. 질의요지

바닥면적의 합이 2천제곱미터 미만인 제1종 근린생활시설[123] 또는 제2종 근린생활시설[124]에는 유료화장실[125]을 설치할 수 없는지[126]?

질의배경

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

2. 회답

바닥면적의 합이 2천제곱미터 미만인 제1종 근린생활시설 또는 제2종 근린생활시설에도 유료화장실을 설치할 수 있습니다.

3. 이유

「공중화장실 등에 관한 법률」(이하 "공중화장실법"이라 함) 제2조제5호에서는 유료화장실이란 화장실의 설치·관리자가 이용자에게 이용료를 받을 수 있는 화장실을 말한다고

123) 「건축법 시행령」 별표 1 제3호에 따른 제1종 근린생활시설을 말하며, 이하 같음

124) 「건축법 시행령」 별표 1 제4호에 따른 제2종 근린생활시설을 말하며, 이하 같음

125) 화장실의 설치·관리자가 이용자에게 이용료를 받을 수 있는 화장실을 말하며(「공중화장실 등에 관한 법률」 제2조제5호 참조), 이하 같음

126) 시·군·구의 조례에 따라 유료화장실을 설치할 수 없는 시설 또는 장소로 제한되지 않는 경우를 전제함

규정하면서, 같은 법 제11조에서는 유료화장실을 설치·운영하려는 법인 또는 개인은 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장[127]에게 신고하도록 하고 있고(제1항), 그 설치 및 관리 기준에 관하여 공중화장실에 관한 같은 법 제7조 및 제8조를 준용하도록 하고 있으며(제5항), 그 외에 유료화장실의 신고 요건·절차에 관하여 필요한 사항은 시·군·구의 조례로 정하도록 위임하고 있을 뿐(제6항), 같은 법에서는 유료화장실을 설치할 수 있는 장소 또는 시설에 특별한 제한을 두고 있지 않습니다.

그리고 공중화장실법 제3조에서는 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 장소 또는 시설에 설치하는 공중화장실, 개방화장실, 이동화장실, 간이화장실 및 유료화장실에 대하여는 다른 법률보다 우선하여 이 법을 적용한다고 규정하여 법률 적용 간 우선순위를 정하고 있는데, 이는 국민의 삶을 위한 가장 기초적인 공간인 화장실을 국민이 편리하게 이용할 수 있도록 하고 효과적으로 '유지·관리'할 수 있도록 하기 위해[128] 같은 조 각 호의 장소 또는 시설에 해당하는 경우 다른 법률에 우선하여 공중화장실법에서 정하고 있는 공중화장실 등의 설치 및 관리기준을 적용하도록 하려는 것이지, 해당 장소 또는 시설 외의 곳에서 공중화장실법에 따른 유료화장실 등을 설치하지 못하도록 제한하려는 규정으로 보기는 어렵습니다.

그렇다면 유료화장실의 설치·관리에 관해 공중화장실법 제11조제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 유료화장실의 신고 요건·절차 등에 관하여 필요한 사항은 시·군·구의 조례로 정하도록 한 같은 조 제6항에 따라 유료화장실 설치 신고의 요건으로서 유료화장실을 설치할 수 있는 장소 또는 시설의 제한을 시·군·구의 조례로 정할 수 있는지 여부는 별론으로 하고, 같은 법 제3조제17호 및 같은 법 시행령 제3조제2항제1호가목 또는 나목에 따른 일정한 면적 기준을 갖춘 경우에만 유료화장실을 설치할 수 있다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 바닥면적의 합이 2천제곱미터 미만인 제1종 근린생활시설 또는 제2종 근린생활시설에도 유료화장실을 설치할 수 있습니다.

관계법령

공중화장실 등에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생 략)

127) 구청장은 자치구의 구청장을 말함

128) 구 「공중화장실등에관한법률」(2004. 1. 29. 법률 제7129호로 제정되어 2004. 7. 30. 시행된 것) 제정이유 및 주요내용 참조

5. “유료화장실”이란 화장실의 설치·관리자가 이용자에게 이용료를 받을 수 있는 화장실을 말한다.
6. (생 략)

제3조(적용 범위) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장소 또는 시설에 설치하는 공중화장실, 개방화장실, 이동화장실, 간이화장실 및 유료화장실(이하 “공중화장실등”이라 한다)에 대하여는 다른 법률보다 우선하여 이 법을 적용한다.

1. ~ 16. (생 략)
17. 그 밖에 많은 사람이 이용하는 법인 또는 개인 소유의 시설로서 대통령령으로 정하는 규모 이상의 시설

제11조(유료화장실) ① 유료화장실을 설치·운영하려는 법인 또는 개인은 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

② 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 신고를 받은 날부터 10일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하여야 한다.

③ 시장·군수·구청장이 제2항에서 정한 기간 내에 신고수리 여부 또는 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장을 신고인에게 통지하지 아니하면 그 기간(민원 처리 관련 법령에 따라 처리기간이 연장 또는 재연장된 경우에는 해당 처리기간을 말한다)이 끝난 날의 다음 날에 신고를 수리한 것으로 본다.

④ 유료화장실의 설치·운영자는 시장·군수·구청장이 신고를 수리(제3항에 따라 신고를 수리한 것으로 보는 경우를 포함한다)한 후 15일 이내에 공중이 알 수 있는 위치에 유료화장실임을 나타내는 표지를 부착하여야 한다.

⑤ 유료화장실의 설치 및 관리 기준에 관하여는 제7조에 따른 공중화장실등의 설치기준 및 제8조에 따른 공중화장실 관리기준을 준용한다.

⑥ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 유료화장실의 신고 요건·절차 등에 관하여 필요한 사항은 시·군·구의 조례로 정한다.

공중화장실 등에 관한 법률 시행령

제3조(적용범위) ① (생 략)

② 법 제3조제17호에서 “대통령령으로 정하는 규모 이상의 시설”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설을 말한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설로 사용되는 부분의 바닥면적의 합이 2천제곱미터 이상인 건축물. 다만, 다목에 해당하는 시설 중 사무구획별로 화장실이 설치된 오피스텔의 경우에는 해당 사무구획에 해당되는 부분의 바닥면적은 바닥면적의 합산 대상에서 제외한다.
   가. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호에 따른 제1종 근린생활시설
   나. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호에 따른 제2종 근린생활시설
   다. 「건축법 시행령」 별표 1 제14호에 따른 업무시설
2. 삭제 〈2017. 11. 21.〉
3. 제1항제2호부터 제6호까지의 규정에 해당하는 시설로 사용되는 부분의 바닥면적의 합이 1천제곱미터 이상인 건축물

질의제목 9

울산광역시 울주군청 – 「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항에 따라 직접 여객자동차터미널을 설치·운영할 수 있는 "군수"는 도(道)의 관할구역 안에 두는 군(郡)의 군수로 한정되는지 여부(「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0879

1. 질의요지

「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항에 따라 직접 여객자동차터미널(이하 "터미널"이라 함)을 설치·운영할 수 있는 "군수"는 도(道)의 관할구역 안에 두는 군(郡)의 군수로 한정되는지?

질의배경

울산광역시 울주군청은 광역시의 군수가 「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항에 따라 터미널을 직접 설치할 수 있는지 여부를 명확히 하기 위하여 법제처 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항에 따라 직접 터미널을 설치·운영할 수 있는 "군수"는 도의 관할구역 안에 두는 군의 군수로 한정됩니다.

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 체계 및 입법 취지, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 합니다.[129)]

「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항에서는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 "시장·군수"는 여객자동차터미널사업(이하 "터미널사업"이라 함)을 경영하려는 자가 없는 경우 같은 법 제36조에도 불구하고 직접 터미널을 설치·운영할 수 있다고 규정하고 있는바, 그 문언만으로는 모든 군수가 터미널을 직접 설치·운영할 수 있다고 비춰질 여지가 있습니다.

그런데 「여객자동차 운수사업법」은 같은 법 제4조제1항에서부터 광역지방자치단체[130]의 장을 "시·도지사"로 약칭하여 사용하고 있음에도 불구하고, 같은 법 제49조제1항에서는 해당 약칭을 사용하지 않고 터미널을 직접 설치·운영할 수 있는 주체로 도지사를 제외한 "특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사"를 열거하여 규정하면서, 시장·군수를 터미널의 직접 설치·운영 주체로 병렬적으로 열거하고 있는바, 이를 종합하면 같은 법 제49조제1항은 해당 지역에서 터미널사업을 경영하려는 자가 없는 경우 원칙적으로 광역지방자치단체의 장을 터미널을 직접 설치·운영할 수 있는 주체로 규정하면서, 예외적으로 광역지방자치단체 중 도(道)의 경우에는 도지사 대신 도의 관할구역에 두는 기초지방자치단체[131]인 시·군을 관할하는 시장·군수가 터미널을 설치할 수 있도록 하려는 취지의 규정으로 보아야 합니다.

또한 터미널의 설치·운영에 있어서는 여객의 이용 편의, 다른 교통수단과의 연계, 해당 지역의 장기적인 수송 수요, 교통 혼잡이나 교통사고 등 질서·안전 관련 문제가 체계적으로 고려되어야 하는바[132], 「여객자동차 운수사업법」 제36조에서는 터미널사업의 설치·운영과 관련한 여러 고려 사항을 광역자치단체별로 판단하도록 하기 위해 터미널사업의 면허권자를 시·도지사[133]로 규정하면서, 같은 법 제50조제2항에서는 터미널사업자에 대한 자금 보조나 융자의 주체로 시·도[134]만을 열거하고 있는 점과, 같은 법 제38조 및 제39조에서는 터미널 공사시행 인가와 터미널 사용개시일 지정의 권한을 특별시장·광역시장·도를 제외한 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 부여하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제49조제1항에서 터미널을 직접 설치할 수 있는 주체로 시·도지사 중 광역시장이 열거된 이상 광역시의 관할구역에 두는 군을 포함하여 해당 광역시 안에 터미널을 직접 설치·운영할 수 있는 주체는 광역시장이고, 같은 항의 "군수"는 광역시의 관할구역 안에 두는

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

130) 「지방자치법」 제2조제1항제1호에 해당하는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도를 말하며, 이하 같음

131) 「지방자치법」 제2조제1항제2호에 해당하는 시·군·구를 말하며, 이하 같음

132) 「여객자동차 운수사업법」 제37조 및 제44조제3호·제5호 등 참조

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

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

군의 군수를 제외한 도의 관할구역 안에 두는 군의 군수로 한정된다고 해석하는 것이 터미널사업과 관련된 「여객자동차 운수사업법」의 규정 체계에 부합하는 합리적인 해석입니다.

이에 더하여 「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항에서는 "터미널사업을 경영하려는 자가 없는 경우 제36조에도 불구하고"라는 문언을 사용하고 있는데, 이는 원칙적으로 터미널사업은 민간 사업자가 같은 법 제36조에 따라 면허를 받아 경영하는 영리행위로서[135] 터미널사업자는 같은 법 제41조에 따라 시설 사용료를 받는 등 수익을 추구할 수 있으므로, 민간 영업 영역의 적정한 보호 차원에서 지방자치단체의 장이 직접 터미널을 설치·운영하는 경우는 예외적인 것이라는 점을 나타내려는 취지로 보아야 할 것인바, 같은 법 제49조제1항에 따라 직접 터미널을 설치·운영할 수 있는 지방자치단체의 장의 범위는 제한적으로 해석하는 것이 타당합니다.

아울러 광역시의 관할구역 안에 두는 군 및 그 군수의 경우에는 도의 관할구역 안에 두는 군 및 그 군수와는 달리 광역시의 기초자치단체인 자치구 및 구청장과 그 법적 지위가 유사한 것으로 보아야 할 것인데, 「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항에서는 직접 터미널을 설치·운영할 수 있는 주체에 '구청장'을 포함하고 있지 않은바, 만약 광역시의 관할구역 안에 두는 군의 군수가 직접 터미널을 설치·운영할 수 있다고 본다면, 직접 터미널을 설치·운영할 수 있는지 여부에 있어서 광역시의 관할구역 안에 둔 기초자치단체를 관할하는 구청장과 군수를 달리 취급하게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 다른 법령의 규정에서 '광역시의 군(군수)을 제외한다'는 등의 문언을 사용하고 있는 것과 달리 「여객자동차 운수사업법」에서는 이러한 문언이 사용된 규정이 없으므로 같은 법 제49조제1항에 따른 군수에는 광역시의 군수가 포함된다는 의견도 있으나, '광역시의 군(군수)을 제외한다'는 문언은 해당 규정의 적용대상에서 자치구·구청장이 제외될 때 광역시의 자치구·구청장과 법적 지위·취급이 원칙적으로 동일한 광역시의 군·군수 역시 제외된다는 점을 확인적 차원에서 표현하기 위하여 주로 쓰이고 있다는 점[136]에 비추어 볼 때, 해당 문언이 없다고 하여 군이나 군수라는 문언을 언제나 광역시의 군·군수를 포함하는 의미로 해석할 수는 없다는 점에서 이러한 의견은 타당하지 않습니다.

---

135) 1999. 11. 19. 의안번호 제152326호로 발의된 여객자동차운수사업법중개정법률안 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

136) 「국토기본법」 제6조, 제12조, 「금강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률」 제11조, 제16조, 「상공회의소법」 제5조, 「간선급행버스체계의 건설 및 운영에 관한 특별법」 제18조 및 「도로교통법」 제3조 등 참조

따라서 「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항에 따라 직접 터미널을 설치·운영할 수 있는 “군수”는 도의 관할구역 안에 두는 군의 군수로 한정됩니다.

법령정비 권고사항

「여객자동차 운수사업법」 제49조제1항에 따라 직접 터미널을 설치·경영할 수 있는 지방자치단체의 장의 범위, 특히 군수에 광역시의 관할구역 안에 두는 군의 군수가 포함되는지를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

여객자동차 운수사업법

제49조(공영터미널의 설치·운영) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수는 터미널사업을 경영하려는 자가 없는 경우 제36조에도 불구하고 직접 터미널을 설치·운영할 수 있다.

② 제1항에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수가 직접 설치하는 터미널을 관리·운영 등을 하는 데에 필요한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

질의제목 10

행정안전부 – 「민원 처리에 관한 법률」 제26조가 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하는지 여부(「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0889

1. 질의요지

「민원 처리에 관한 법률」 제26조에서는 행정기관의 장은 처리한 민원에 대하여 민원인의 만족 여부 및 개선사항 등을 조사하여 업무에 반영할 수 있다고 규정하고 있고, 「개인정보 보호법」 제18조제1항에서는 개인정보처리자[137]는 개인정보를 같은 법 제15조제1항 및 제39조의3제1항·제2항에 따른 범위를 초과하여 이용하거나 같은 법 제17조제1항 및 제3항에 따른 범위를 초과하여 제3자에게 제공해서는 안 된다고 규정하면서, 같은 법 제18조제2항에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 개인정보처리자는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우(제2호) 등에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있다고 규정하고 있는바,

「민원 처리에 관한 법률」 제26조가 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하는지?

질의배경

행정안전부는 위 질의요지에 대해 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

「민원 처리에 관한 법률」 제26조는 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하지 않습니다.

137) 「개인정보 보호법」 제2조제5호에 따른 개인정보처리자를 말하며, 이하 같음

3. 이유

「개인정보 보호법」은 개인정보의 유출·오용·남용 등 개인정보 침해 사례가 지속적으로 발생함에 따라 개인정보 침해로 인한 국민의 피해 구제를 강화하고 개인정보에 대한 권리와 이익을 보장하기 위해 제정된 법률[138]로서, 같은 법 제3조에서는 개인정보처리자가 준수해야 하는 개인정보 보호의 원칙으로 개인정보의 목적 외 용도로의 활용 금지(제2항) 및 정보주체의 사생활 침해를 최소화하는 방법으로 개인정보를 처리할 의무(제6항) 등을 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 법 제18조제2항제2호에서 같은 조 제1항에도 불구하고 예외적으로 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있는 경우의 하나로 규정한 "다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우"는 개별 법률에서 개인정보의 종류 및 범위와 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 요건 등을 명시하여 구체적으로 허용하고 있는 경우를 의미한다고 보아야 합니다.[139]

그런데 「민원 처리에 관한 법률」 제26조에서는 행정기관의 장은 처리한 민원에 대하여 민원인의 만족 여부 및 개선사항 등을 조사하여 업무에 반영할 수 있다고 규정하여 행정기관의 장이 조사한 사항을 민원 행정제도의 개선 업무 등에 활용하도록 하고 있을 뿐, 「공직자윤리법」 제6조의5제2항, 「가습기살균제 피해구제를 위한 특별법」 제37조제4항, 「가축전염병 예방법」 제52조의3제1항 등과 같이 「개인정보 보호법」 제18조제1항에 따른 개인정보의 목적 외 이용·제3자 제공 제한 규정의 적용을 배제하거나 개인정보의 목적 외 용도로의 이용 또는 제3자 제공에 대해 구체적으로 규정하고 있지 않고, 보다 효율적인 민원 행정제도의 개선 업무를 위해 필요한 경우라면 같은 조 제2항제1호에 따라 정보주체로부터 별도의 동의를 받아 민원인의 만족 여부 및 개선사항 등을 조사할 수도 있으므로, 「민원 처리에 관한 법률」 제26조가 처리한 민원의 사후관리를 위해 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 것을 전제한 규정이라고 보기 어렵습니다.

아울러 「대한민국헌법」 제10조에서 도출되는 일반적 인격권 및 「대한민국헌법」 제17조에 따른 사생활의 비밀과 자유에 따라 보장되는 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로서, 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한행위에 해당[140]하는바, 개인정보를 목적 외의

138) 2011. 3. 29. 법률 제10465호로 제정된 「개인정보 보호법」 제정이유 및 주요내용 참조
139) 법제처 2020. 11. 30. 회신 20-0446, 20-0563 해석례, 법제처 2020. 11. 5. 회신 20-0461 해석례 등 참조
140) 헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2016헌마483 전원재판부 결정례 참조

용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있도록 하는 명확한 법적 근거가 없음에도 불구하고 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 "다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우"를 확대해석하여 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있다고 본다면, 원래의 수집 목적을 벗어난 개인정보의 처리가 가능하게 되어 개인정보자기결정권을 불합리하게 제한하는 결과를 초래한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「민원 처리에 관한 법률」 제26조는 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 "다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우"에 해당하지 않습니다.

관계법령

민원 처리에 관한 법률

제26조(처리민원의 사후관리) 행정기관의 장은 처리한 민원에 대하여 민원인의 만족 여부 및 개선사항 등을 조사하여 업무에 반영할 수 있다.

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 11

경상남도 – 거부처분에 대한 이의신청이 제기된 경우 반드시 민원조정위원회의 심의를 거쳐야 하는지 여부(「민원 처리에 관한 법률」 제34조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0044

1. 질의요지

민원인이 「민원 처리에 관한 법률」(이하 "민원처리법"이라 한다) 제35조제1항에 따라 행정기관의 장의 거부처분에 대한 이의신청을 한 경우로서 행정기관의 장이 같은 조 제2항에 따라 이의신청을 처리하는 경우, 반드시 같은 법 제34조에 따라 설치된 민원조정위원회의 심의를 거쳐야 하는지?

질의배경

경상남도는 민원인이 제기한 거부처분에 대한 이의신청 처리 시 민원조정위원회의 심의를 생략하는 것도 가능하다는 행정안전부의 의견에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 행정기관의 장은 반드시 민원조정위원회의 심의를 거쳐야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

민원처리법 제34조제1항에서는 행정기관의 장은 거부처분에 대한 이의신청(제2호) 등 같은 항 각 호의 사항을 심의하기 위하여 민원조정위원회를 설치·운영하여야 한다고 규정하여 민원조정위원회의 설치·운영을 의무사항으로 규정하고 있으나, 같은 항 각 호의 사항에 대해

반드시 민원조정위원회의 심의를 거쳐야 하는지 여부는 명시적으로 규정하고 있지 않은바, 행정기관의 장이 같은 항 각 호에 규정된 사항을 처리함에 있어 반드시 민원조정위원회의 심의를 거쳐야 하는지는 해당 규정의 취지 및 체계, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

먼저 민원처리법 제34조제1항 각 호에 따른 민원조정위원회의 심의 사항을 살펴보면, 장기미해결 민원, 반복 민원 및 다수인관련민원에 대한 해소·방지 대책(제1호), 소관이 명확하지 아니한 민원의 처리주무부서의 지정(제4호 및 시행령 제38조제1항제1호) 및 민원 관련 법령 또는 제도 개선 사항(제4호 및 시행령 제38조제1항제2호) 등 행정기관의 장이 해당 사항을 민원조정위원회에 상정할 것인지 여부를 개별·구체적으로 판단해야 하는 경우가 포함되어 있고, 같은 영 제26조에서는 민원조정위원회의 심의를 반드시 거쳐야 하는 경우로 다수인관련민원을 종결처리하려는 경우를 규정하고 있는바, 이러한 민원조정위원회의 운영과 관련된 민원처리법령의 규정 체계에 비추어 보면 같은 법 제34조제1항 각 호에 규정된 사항에 대하여 행정기관의 장이 반드시 민원조정위원회의 심의를 거치도록 한 것으로 보기는 어렵습니다.

그리고 거부처분에 대한 이의신청의 처리에 대해 규정하고 있는 민원처리법 제35조에서는 이의신청을 받은 날부터 10일 이내에 그 이의신청에 대하여 인용 여부를 결정하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제40조에서는 이의신청 결과를 통지할 때 그 결정 이유와 불복방법 및 불복절차를 밝히도록 하고 있으나, 거부처분에 대한 이의신청을 처리할 때 행정기관의 장이 반드시 민원조정위원회의 심의를 거쳐 이의신청에 대한 인용 여부를 결정하도록 명시하고 있지는 않은바, 이러한 같은 법 제35조와의 관계를 고려할 때에도 같은 법 제34조제1항에서 '거부처분에 대한 이의신청'을 민원조정위원회의 심의 사항 중 하나로 규정한 것을 행정기관의 장이 민원조정위원회의 심의를 반드시 거쳐 이의신청을 처리해야 한다는 의미로 해석하기는 어렵습니다.

한편 민원처리법 시행령 제38조제2항에서는 행정기관의 장은 '법 제34조제1항제3호에도 불구하고, 해당 민원을 처리할 때 행정기관의 판단 여지가 없는 경우(제1호) 등 일정 요건에 해당하는 경우에는 민원조정위원회의 심의를 생략할 수 있다'고 규정하여 민원조정위원회의 심의를 생략할 수 있는 경우를 제한적으로 규정하고 있으므로, 그 외의 민원조정위원회 심의 사항에 해당하는 '거부처분에 대한 이의신청'을 처리하기 위해서는 반드시 민원조정위원회의 심의를 거쳐야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 국가의 법체계는 하나의 통일체를 이루고 있는 것이어서 상위규범과 하위규범 사이의 충돌은 최대한 배제되어야 하고, 민주법치국가에서의 규범은 일반적으로 그 상위규범에 합치할 것이라고 추정할 수 있을 것인데[141], 만약 민원처리법 제34조제1항 각 호를 민원조정위원회의 심의를 반드시 거쳐야 하는 대상으로 본다면 같은 법 시행령 제38조제2항은 법률의 명시적인 위임 없이 법률에서 민원조정위원회의 심의를 거치도록 한 대상에 대해 심의를 생략할 수 있도록 한 것이라고 보게 되어 타당하지 않으므로, 같은 항에서 민원조정위원회의 심의를 생략할 수 있도록 규정한 것은 같은 법 제34조제1항 각 호의 사항이 반드시 민원조정위원회에서 심의해야 하는 것이 아님을 전제로 규정한 것으로 보아야 하고, 이 경우 같은 법 시행령 제38조제2항은, 같은 법 제34조제1항제3호와 별도로 같은 법 제32조제3항제4호에서 복합민원 처리를 위해서는 복합민원을 심의하기 위한 실무기구를 운영하고 그 심의 결과에 대한 민원조정위원회의 재심의 절차를 명시하여 규정하고 있는 점을 고려하여 같은 호의 규정 형식에도 불구하고 특별히 민원조정위원회의 재심의 절차를 생략할 수 있는 경우를 규정한 것이라고 보는 것이 타당하다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 행정기관의 장은 반드시 민원조정위원회의 심의를 거쳐야 하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

민원처리법 제34조제1항 각 호의 심의 사항 중 민원조정위원회의 심의를 필요적으로 거쳐야 하는 사항과 심의를 생략하는 것이 가능한 사항을 명확히 구분하여 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

민원 처리에 관한 법률

제34조(민원조정위원회의 설치·운영) ① 행정기관의 장은 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 민원조정위원회를 설치·운영하여야 한다.

1. 장기 미해결 민원, 반복 민원 및 다수인관련민원에 대한 해소·방지 대책
2. 거부처분에 대한 이의신청

141) 대법원 2001. 8. 24. 선고 2000두2716 판결례 참조

3. 민원처리 주무부서의 법규적용의 타당성 여부와 제32조제3항제4호에 따른 재심의
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

② 제1항의 민원조정위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

민원 처리에 관한 법률 시행령

제38조(민원조정위원회의 설치·운영) ① (생 략)

② 행정기관의 장은 법 제34조제1항제3호에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 민원조정위원회의 심의를 생략할 수 있다.

1. 해당 민원을 처리할 때 행정기관의 판단 여지가 없는 경우
2. 법령에 따라 민원 처리요건이 구체적으로 규정되어 있어 해석의 여지가 없는 경우
3. 이미 민원조정위원회의 심의를 거쳐 거부된 민원이 같은 사유로 다시 접수된 경우

③ ~ ⑤ (생 략)

질의제목 12

행정안전부 – 지방자치단체 소속 기관의 장이 청원심의회를 설치하지 못한 경우 접수된 청원을 다른 청원기관에 설치된 청원심의회를 통해 처리할 수 있는지 여부(「청원법」 제8조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0107

1. 질의요지

「청원법」 제4조제2호에서는 같은 법에 따라 국민이 청원을 제출할 수 있는 기관(이하 "청원기관"이라 함)의 하나로 지방자치단체와 그 소속 기관을 규정하고 있고, 같은 법 제8조제1항에서는 청원기관의 장은 청원의 조사결과 등 청원처리에 관한 사항(제2호) 등을 심의하기 위하여 청원심의회를 설치·운영해야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제21조제1항 본문에서는 청원기관의 장은 청원심의회의 심의를 거쳐 청원을 처리해야 한다고 규정하고 있는데,

지방자치단체 소속 기관[142]의 장이 「청원법」 제8조에 따른 청원심의회(이하 "청원심의회"라 함)를 설치하지 못한 경우 같은 법 제21조제1항에 따라 청원을 처리[143]함에 있어 해당 기관이 소속된 지방자치단체의 장 또는 그 지방자치단체의 다른 소속 기관의 장이 설치한 청원심의회의 심의를 거쳐 처리할 수 있는지?

질의배경

행정안전부는 「청원법」에 따른 청원심의회의 설치·운영과 관련하여 지방에 소재한 소규모의 지방자치단체 소속 기관이 청원심의회 설치·운영의 어려움을 호소하자, 그 방안에 대해 검토하는 과정에서 위 질의요지와 같은 의문이 들어 법제처에 법령해석을 요청함.

142) 「지방자치법」 제126조부터 제128조까지 및 「지방자치단체의 행정기구와 정원등에 관한 규정」 제2호제4호에 따른 직속기관, 출장소 및 사업소의 경우를 전제함

143) 「청원법」 제21조제1항 단서에 해당하는 경우는 제외함

2. 회답

이 사안의 경우 지방자치단체 소속 기관의 장은 해당 기관이 소속된 지방자치단체의 장 또는 그 지방자치단체의 다른 소속 기관의 장이 설치한 청원심의회의 심의를 거쳐 청원을 처리할 수 없습니다.

3. 이유

「청원법」 제21조제1항에서는 청원기관의 장은 청원심의회의 심의를 거쳐 청원을 처리하여야 한다고 규정하고 있는바, 같은 항에서는 청원을 처리하기 위한 심의를 하는 청원심의회를 해당 청원기관의 장이 설치·운영하는 청원심의회로 한정하여 규정하고 있지는 않으나, 같은 법 제8조제1항에서는 청원기관의 장은 청원심의회를 설치·운영해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제7조제2항에서는 청원기관의 장은 청원사항에 관한 업무를 주관하는 부서 및 담당하는 인력을 적정하게 두어야 한다고 규정하여, 청원심의회의 설치 등 청원의 처리와 관련된 전반적인 사항을 청원기관의 장의 의무로 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 법 제21조에 따라 청원기관의 장이 청원을 처리하는 과정에서 거쳐야 하는 청원심의회의 심의는 '청원기관의 장이 설치·운영하는 청원심의회의 심의'를 의미하는 것으로 보아야 합니다.

또한 지방자치단체 소관 사무의 범위에서 설치하는 지방자치단체의 소속 기관인 직속기관·사업소와 출장소는 비록 그 수행하는 업무가 지방자치단체의 소관 사무의 범위 내에 있지만, 업무의 특수성[144]을 고려하여 설치되거나 주민의 편의, 특정지역 개발 촉진[145] 등 특정 목적을 위하여 설치되는 것이므로, 지방자치단체의 장이나 지방자치단체의 다른 소속 기관의 장이 설치한 청원심의회에서 심의를 거치는 경우는 청원이 제출된 지방자치단체 소속 기관의 청원 심의에 대한 전문성이나 책임성을 확보하기 곤란하다는 점에 비추어 볼 때, 해당 지방자치단체 소속 기관에 제출된 청원을 처리하는 과정에서 지방자치단체의 장이나 지방자치단체의 다른 소속 기관의 장이 설치한 청원심의회의 심의를 거칠 수 있다고 보는 것은 지방자치단체와 별도로 그 소속 기관을 특정하여 청원기관으로 규정하고 있는 「청원법」 제4조제2호의 규정

144) 「지방자치법」 제126조, 제127조 및 같은 법 시행령 제75조 참조
145) 「지방자치법」 제128조 및 같은 법 시행령 제76조 참조

체계와 청원기관의 장의 책임성을 강화하기 위해 청원기관별로 청원심의회를 설치하도록 한 「청원법」 제8조의 규정체계 및 입법 취지[146]에 반하게 됩니다.

한편 「청원법」 제21조를 청원을 접수한 지방자치단체 소속 기관에 설치된 청원심의회의 심의를 거쳐서만 청원을 처리할 수 있다는 의미로 해석한다면, 청원심의회가 구성되지 않은 지방자치단체 소속 기관의 장은 청원을 처리할 수 없게 되거나, 청원심의회의 심의 없이 청원을 처리할 수밖에 없어 청원심의회의 심의를 통해 청원 처리의 객관성·공정성을 확보하도록 한 「청원법」 제21조의 규정취지에 반하는 결과를 초래하므로 부당하다는 의견이 있습니다.

그러나 만약 청원이 접수된 해당 지방자치단체 소속 기관의 장이 청원심의회를 설치하지 못한 경우에는 해당 기관이 소속된 지방자치단체의 장 또는 그 지방자치단체의 다른 소속 기관의 장이 설치한 청원심의회의 심의를 거쳐 청원을 처리할 수 있다고 해석한다면, 현실적인 어려움을 들어 청원심의회를 설치하지 않는 지방자치단체 소속 기관의 장이 많아질 수 있어 청원기관의 장에게 청원심의회의 설치를 의무화하고 있는 「청원법」 제8조가 형해화될 수 있는바, 「청원법」의 적용을 받는 청원기관 중 현실적으로 청원심의회를 설치·운영하는 것이 곤란한 기관이 있다면 해당 기관을 청원심의회의 심의를 거쳐 청원을 처리하여야 하는 대상 기관에서 제외하거나 다른 기관에 설치된 청원심의회의 심의를 거쳐 청원을 처리할 수 있도록 해당 법령을 개정하여 처리할 문제이고, 현실적으로 청원심의회를 설치하기 어렵다는 점을 들어 법령의 의미를 달리 해석할 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 지방자치단체 소속 기관의 장은 해당 기관이 소속된 지방자치단체의 장 또는 그 지방자치단체의 다른 소속 기관의 장이 설치한 청원심의회의 심의를 거쳐 청원을 처리할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

지방자치단체 소속 기관이 해당 기관이 소속된 지방자치단체의 장이 설치한 청원심의회 등 다른 청원심의회의 심의를 거쳐 청원을 처리할 수 있도록 할 필요가 있다면 이를 정책적으로 검토하여 법률에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

146) 2020. 8. 4. 의안번호 제2102691호로 발의된 청원법전부개정법률안 국회 행정안전위원회 검토보고서 참조

관계법령

청원법

제4조(청원기관) 이 법에 따라 국민이 청원을 제출할 수 있는 기관(이하 "청원기관"이라 한다)은 다음 각 호와 같다.

1. (생 략)
2. 지방자치단체와 그 소속 기관
3. (생 략)

제8조(청원심의회) ① 청원기관의 장은 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 청원심의회(이하 "청원심의회"라 한다)를 설치·운영하여야 한다.

1. 제11조제2항에 따른 공개청원의 공개여부에 관한 사항
2. 청원의 조사결과 등 청원처리에 관한 사항
3. 그 밖에 청원에 관한 사항

② (생 략)

제21조(청원방법) ① 청원기관의 장은 청원심의회의 심의를 거쳐 청원을 처리하여야 한다. 다만, 청원심의회의 심의를 거칠 필요가 없는 사항에 대해서는 심의를 생략할 수 있다.

② ~ ④ (생 략)

질의제목 13

민원인 – 해사행정사가 「해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률」 제67조 및 제68조에 따른 이의신청서의 작성 및 작성된 서류의 제출 대행을 할 수 있는지 여부(「행정사법」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0121

1. 질의요지

「해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률」(이하 "해양사고심판법"이라 함) 제67조제1항에서는 지방해양안전심판원(이하 "지방심판원"이라 함)에서 결정[147]을 받은 자는 중앙해양안전심판원(이하 "중앙심판원"이라 함)에 이의를 신청할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제68조제1항에서는 이의신청을 하려면 신청서를 지방심판원에 제출하여야 한다고 규정하고 있는 한편, 「행정사법」 제4조 및 같은 법 시행령 제3조제2호에서는 행정사의 종류 중 하나로 해사행정사를 규정하면서 해사행정사의 업무로 해운 또는 해양안전심판에 관한 같은 법 제2조제1항 각 호(제3호는 제외함)의 업무를 규정하고 있는바,

「행정사법」 제4조 및 같은 법 시행령 제3조제2호에 따른 해사행정사[148]가 해양사고심판법 제67조제1항 및 제68조제1항에 따라 이의를 신청하려는 자의 이의신청서 작성 및 작성된 서류의 제출을 대행할 수 있는지?

질의배경

민원인은 해양사고심판법 제67조제1항 및 제68조제1항에 따른 이의신청서의 작성 및 제출 대행을 해사행정사가 할 수 있는지에 대해 의문이 들어 행정안전부 및 해양수산부에 문의하였는바, 행정안전부 및 해양수산부로부터 할 수 있다는 회신을 받자 이러한 회신에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

147) 해양사고심판법상 결정으로 심판관·비상임심판관의 제척·기피·회피에 대한 결정(제15조제5항), 심판의 분리 또는 병합 결정(제24조제4항), 사건의 이송 결정(제25조제1항), 관할 이전의 결정(제26조제2항), 이해관계인의 심판신청에 대한 결정(제39조의2제2항), 약식심판 청구에 대한 정식심판 결정(제41조의3제3항) 등이 있음

148) 해양사고심판법 제28조에 따른 심판변론인의 자격을 갖추지 못한 경우를 전제하며, 이하 같음

2. 회답

해사행정사는 해양사고심판법 제67조제1항 및 제68조제1항에 따라 이의를 신청하려는 자의 이의신청서 작성 및 작성된 서류의 제출을 대행할 수 있습니다.

3. 이유

「행정사법」 제2조제1항 본문 및 제1호·제4호에서는 행정사는 다른 사람의 위임을 받아 행정기관에 제출하는 서류의 작성 및 작성된 서류의 제출 대행 업무를 수행한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제2조제1호가목 및 제4호에서는 진정·건의·질의·청원 및 이의신청에 관한 서류를 작성하는 일과 그 작성한 서류를 행정기관 등에 제출하는 일 등을 행정사 업무의 내용과 범위로 규정하면서 같은 법 제2조제1항 단서에서는 "다른 법률에 따라 제한된 업무"는 행정사가 할 수 없다고 규정하고 있으며, 해양사고심판법 제29조제1항제1호에서는 심판변론인은 해양사고관련자[149]나 이해관계인이 이 법에 따라 해양안전심판원에 대하여 하는 신청·청구·진술 등의 대리 또는 대행 업무를 수행한다고 규정하고 있는데, 이 사안에서는 해사행정사의 이의신청서 작성 및 작성된 서류의 제출 대행이 「행정사법」 제2조제1항 단서에 따라 행정사가 수행할 수 없는 "다른 법률에 따라 제한된 업무"인지 여부가 문제됩니다.

먼저 해양사고심판법 제28조제2항에서는 심판변론인의 업무에 종사하려는 사람은 중앙심판원장에게 등록하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제29조제1항에서는 심판변론인이 수행하는 업무를 이 법에 따라 해양안전심판원에 대하여 하는 신청·청구·진술 등의 대리 또는 대행 업무로 규정하고 있는데, 같은 항은 해양사고심판 과정에서 해양사고관련자 등의 정당한 권리보호를 위해 심판변론인이 수행할 수 있는 업무를 열거하여 규정한 것이지 「행정사법」 등 다른 법률에 따라 심판변론인의 자격이 없는 사람이 수행할 수 있는 업무까지 심판변론인만 할 수 있도록 제한한 것으로 보기는 어렵습니다.

또한 해양사고심판법 시행규칙 제21조의5에서는 조사관[150]이 이의신청을 하는 경우와 조사관 외의 자가 이의신청을 하는 경우의 서식을 각각 달리 규정[151]하면서, 조사관이

149) 해양사고심판법 제39조에 따라 심판의 대상이 된 해양사고 발생의 원인과 관계가 있다고 인정하여 조사관이 해양사고 관련자로 지정한 자를 말하며(해양사고심판법 제2조제3호), 이하 같음

150) 해양사고심판법 제16조에 따라 각급 심판원에 두는 수석조사관 및 조사관을 말하며, 이하 같음

이의신청을 하는 경우에는 신청사유에 변경 또는 취소를 구하는 원 결정, 변경 또는 취소를 구하는 이유를 구체적으로 작성하도록 규정하고 있는 반면, 조사관 외의 자가 이의신청을 하는 경우에는 신청사유에 어떤 내용을 적을 것인지에 대한 별도의 제한을 두고 있지 않고 일반적인 행정지식만 있으면 충분히 작성할 수 있도록 구성되어 있어 조사관 외의 자가 지방심판원 결정에 대해 이의신청을 하는 경우에는 해당 이의신청서의 작성을 대행하는 것이 특별히 심판변론인만 할 수 있는 업무라고 보기는 어렵습니다.

그리고 「행정사법」은 행정사 제도를 확립하여 행정과 관련된 국민의 편익을 도모하고 행정제도의 건전한 발전에 이바지하는 것을 목적으로 하는 법률로서(제1조), 같은 법에 따른 행정사 제도는 행정기관에 제출하는 서류의 작성 및 제출과 같이 일반적인 행정지식만으로 수행할 수 있는 기본적인 행정 사무는 분야별 전문자격자에게 맡기지 않고도 저렴한 비용으로 해당 서비스를 이용할 수 있도록 마련된 별도의 자격제도이고[152], 같은 법 시행령 별표 1에서는 해사행정사의 자격시험과목으로 「선박안전법」, 「해운법」, 「해사안전법」 및 해양사고심판법을 규정하여 해사행정사가 해양사고심판법과 관련한 전문성을 확보할 수 있도록 제도적 장치를 마련하고 있는바, 해사행정사도 해양사고심판과 관련하여 이의신청서 작성 및 작성된 서류의 제출을 대행할 수 있다고 보는 것이 행정사 제도의 취지 및 행정사법령에 해사행정사의 종류를 별도로 규정한 체계에 부합한다고 할 것입니다.

만약 해양사고심판법 제67조제1항 및 제68조제1항에 따라 이의를 신청하려는 자의 이의신청서 작성 및 작성된 서류의 제출 대행을 같은 법 제28조 및 제29조에 따라 심판변론인만 할 수 있다고 본다면, 해양사고심판에 관해서는 해양사고심판법 외에 다른 법률이 없다는 점을 고려할 때[153] 해사행정사가 해양사고심판 과정에서 수행할 수 있는 업무가 존재하지 않게 되므로, 해사행정사의 업무로 "해양안전심판"에 관한 「행정사법」 제2조제1항 각 호(제3호는 제외함)의 업무를 규정한 같은 법 시행령 제3조제2호가 무의미한 규정이 될 수밖에 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 해사행정사는 해양사고심판법 제67조제1항 및 제68조제1항에 따라 이의를 신청하려는 자의 이의신청서 작성 및 작성된 서류의 제출을 대행할 수 있습니다.

151) 해양사고심판법 제68조제1항에 따른 이의신청서는 조사관이 이의신청을 하는 경우에는 해양사고심판법 시행규칙 별지 제10호의6서식에 따르고, 조사관 외의 자가 이의신청을 하는 경우에는 같은 규칙 별지 제10호의7서식에 따름(해양사고심판법 시행규칙 제21조의5 참조)

152) 법제처 2015. 10. 23. 회신 15-0443 해석례 참조

153) 법제처 2017. 8. 2. 회신 17-0225 해석례 참조

관계법령

해양사고의 조사 및 심판에 관한 법률

제28조(심판변론인의 자격과 등록) ① 심판변론인이 될 수 있는 사람은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로 한다.

1. 제9조의2제3항제1호부터 제4호까지의 규정에 해당하는 사람
2. 심판관 및 조사관으로 근무한 경력이 있는 사람
3. 1급 항해사, 1급 기관사 또는 1급 운항사 면허를 받은 사람으로서 5년 이상 해사 관련 법률자문업무에 종사하였거나 해양수산부령으로 정하는 해사 관련 분야의 법학박사 학위를 취득한 사람
4. 변호사 자격이 있는 사람

② 심판변론인의 업무에 종사하려는 사람은 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙심판원장에게 등록하여야 한다.

제29조(심판변론인의 업무 등) ① 심판변론인은 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 해양사고관련자나 이해관계인이 이 법에 따라 심판원에 대하여 하는 신청·청구·진술 등의 대리
2. (생 략)

②·③ (생 략)

제67조(결정에 대한 이의신청) ① 지방심판원에서 결정을 받은 자는 중앙심판원에 이의를 신청할 수 있다.

② (생 략)

제68조(이의신청의 절차) ① 이의신청을 하려면 신청서를 지방심판원에 제출하여야 한다.

② ~ ④ (생 략)

행정사법

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

1. 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.

제4조(행정사의 종류) 행정사는 소관 업무에 따라 일반행정사, 해사행정사 및 외국어번역행정사로 구분하고, 종류별 업무의 범위와 내용은 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. (생 략)

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)

제3조(행정사의 종류별 업무의 범위과 내용) 「법 제4조에 따른 행정사의 종류별 업무의 범위와 내용은 다음 각 호와 같다.

1. (생 략)

2. 해사행정사: 해운 또는 해양안전심판에 관한 법 제2조제1항 각 호(제3호는 제외한다)의 업무

3. (생 략)

제2절 | 공무원

질의제목 1

인사혁신처 – 공개대상자등이나 그 이해관계자가 주식을 증여하는 것을 주식을 매각하는 것으로 볼 수 있는지 여부(「공직자윤리법」 제14조의4제1항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0738

1. 질의요지

「공직자윤리법」 제14조의4제1항에서는 공개대상자등[154]은 본인 및 그 이해관계자[155] 모두가 보유한 주식의 총 가액이 1천만원 이상 5천만원 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액을 초과할 때에는 초과하게 된 날[156]부터 2개월 이내에 해당 주식의 매각(제1호) 또는 일정한 요건을 갖춘 신탁 또는 투자신탁(이하 "주식백지신탁"이라 함)에 관한 계약의 체결(제2호)을 직접 하거나 이해관계자로 하여금 하도록 하고 그 행위를 한 사실을 등록기관에 신고해야 한다고 규정하고 있는바,

공개대상자등 본인 및 그 이해관계자가 해당 주식을 다른 사람에게 "증여"하는 행위를 같은 법 제14조의4제1항제1호에 따라 "매각"하는 행위로 볼 수 있는지?

질의배경

인사혁신처는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

154) 「공직자윤리법」 제3조제1항에 따른 등록의무자 중 같은 법 제10조제1항에 따른 공개대상자와 기획재정부 및 금융위원회 소속 공무원 중 같은 법 시행령 제27조의3에 해당하는 사람을 말하며, 이하 같음

155) 「공직자윤리법」 제4조제1항제2호 또는 제3호에 해당하는 사람을 말하되, 같은 항 제3호의 사람 중 같은 법 제12조제4항에 따라 재산등록사항의 고지를 거부한 사람을 제외하며, 이하 같음

156) 공개대상자등이 된 날 또는 「공직자윤리법」 제6조의3제1항·제2항에 따른 유예사유가 소멸된 날 현재 주식의 총 가액이 1천만원 이상 5천만원 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액을 초과할 때에는 공개대상자등이 된 날 또는 유예사유가 소멸된 날을, 같은 법 제14조의5제6항에 따라 주식백지신탁 심사위원회에 직무관련성 유무에 관한 심사를 청구할 때에는 직무관련성이 있다는 결정을 통지받은 날을, 같은 법 제14조의12에 따른 직권 재심사 결과 직무관련성이 있다는 결정을 통지받은 경우에는 그 통지를 받은 날을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 공개대상자등 본인 및 그 이해관계자가 해당 주식을 다른 사람에게 “증여”하는 행위를 「공직자윤리법」 제14조의4제1항제1호에 따라 “매각”하는 행위로 볼 수 있습니다.

3. 이유

「공직자윤리법」 제14조의4제1항에서는 공개대상자등 본인 및 그 이해관계자 모두가 보유한 주식의 총 가액이 일정한 금액을 초과할 때에는 그 초과하게 된 날부터 2개월 이내에 해당 주식을 매각(제1호)하거나 주식백지신탁에 관한 계약의 체결(제2호)을 하도록 규정하고 있는데, 이 사안에서 공개대상자등 본인 또는 그 이해관계자가 해당 주식을 다른 사람에게 증여하는 행위를 같은 법 제14조제1항제1호에 따라 “매각”하는 행위로 볼 수 있는지는 법률의 문언 외에도 해당 규정의 입법취지 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

우선 「공직자윤리법」 제14조의4제1항에서 공개대상자등 본인 및 그 이해관계자로 하여금 보유한 주식의 총 가액이 일정한 금액을 초과할 때 해당 주식을 매각하거나 주식백지신탁에 관한 계약의 체결을 하도록 한 것은, 공직자인 공개대상자등이 직위 또는 직무상 알게 된 정보를 이용하여 주식거래를 하거나 주가에 영향을 미쳐 부정하게 재산을 증식하는 것을 방지하고 직무전념의무를 다하도록 하기 위한 것으로[157], 이러한 입법취지를 달성하기 위하여 공개대상자등이 일정한 지위에 있는 동안에는 공개대상자등 본인과 그 이해관계자가 해당 주식을 보유하지 못하도록 하려는 것일 뿐 해당 주식을 처분할 때 반드시 그 대가를 받도록 강제하려는 것은 아님에 비추어 볼 때, 같은 법 제14조의4제1항제1호에 따른 주식의 “매각”에 대가를 받고 주식을 처분하는 행위 외에도 대가를 받지 않고 주식을 처분하는 “증여”가 포함된다고 해석하더라도 해당 규정의 입법취지를 벗어나는 것으로 볼 수는 없습니다.

또한 「공직자윤리법」 제14조의4제1항에 따라 매각이나 주식백지신탁에 관한 계약의 체결 대상이 되는 주식은 공개대상자등 본인 및 그 이해관계자 모두가 보유한 주식이고, 여기서 “이해관계자”는 같은 법 제4조제1항제2호에 따른 배우자[158] 및 같은 항 제3호 본문에 따른

157) 구 「공직자윤리법」(2005. 5. 18. 법률 제7493호로 일부개정되어 2005. 11. 19. 시행된 것) 개정이유·주요내용 및 2004. 9. 22. 의안번호 제170514호로 발의된 공직자윤리법중개정법률안 국회 행정자치위원회 심사보고서 참조

158) 사실상 혼인관계에 있는 사람을 포함함

본인의 직계존속·직계비속[159]을 의미하는바, 공직자윤리법령에서 공개대상자등 본인과 직접적인 경제적 이해관계를 같이 하는 배우자 및 직계존속·직계비속이 주식을 보유한 경우는 사실상 공개대상자등 본인이 직접 보유한 것과 마찬가지라고 보아 공개대상자등 본인이 보유한 주식은 물론 배우자 및 직계존속·직계비속이 보유한 주식도 일정 요건에 해당하면 그 외의 자에게 처분하도록 의무를 부과한 것으로 보아야 하는데, 공개대상자등 본인 및 그 이해관계자가 보유한 주식을 증여의 방법으로 처분하더라도 공개대상자등 본인 및 그 이해관계자 외의 자에게만 증여할 수 있으므로, 증여의 방법으로 처분하도록 하는 것이 실질적으로 공개대상자등 본인 및 그 이해관계자가 일정 금액 이상의 주식을 보유하지 못하도록 한 같은 항의 규정취지에 반하는 것도 아닙니다.

더욱이 「공직자윤리법」 제14조의4제1항은 공개대상자등 본인 및 이해관계자의 재산권을 제한하는 것으로, 이러한 기본권을 제한하는 규정은 그 기본권을 과도하게 침해하지 않는 방향으로 해석하는 것이 타당한데, 만약 "증여"를 「공직자윤리법」 제14조의4제1항제1호에 따른 "매각"에 포함된다고 보지 않는다면, 공개대상자등이나 그 이해관계자는 자신이 보유한 주식을 반드시 대가의 지급이 있는 매도 또는 주식백지신탁계약을 통해 처분해야만 하고 "증여"를 통해서는 처분할 수 없게 되어 공개대상자등의 재산권 행사 방법을 과도하게 제한하게 되는바, 이는 「공직자윤리법」 제14조의4제1항의 입법취지를 달성하기 위해 반드시 필요한 제한으로 볼 수 없어 「대한민국헌법」 제37조제2항에 따른 과잉금지원칙의 한 내용인 "최소침해의 원칙"에 위배될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 공개대상자등 본인 및 그 이해관계자가 해당 주식을 다른 사람에게 "증여"하는 행위를 「공직자윤리법」 제14조의4제1항제1호에 따라 "매각"하는 행위로 볼 수 있습니다.

법령정비 권고사항

「공직자윤리법」 제14조의4제1항제1호에서 규정하고 있는 "해당 주식의 매각"이 "증여"를 포함한 주식의 처분을 의미한다는 점과 필요하다면 "증여"가 제한되는 범위를 명시적으로 규정할 필요가 있습니다.

159) 혼인한 직계비속인 여성과 외증조부모, 외조부모, 외손자녀 및 외증손자녀는 제외함(「공직자윤리법」 제4조제1항제3호 단서 참조)

관계법령

공직자윤리법

제14조의4(주식의 매각 또는 신탁) ① 등록의무자 중 제10조제1항에 따른 공개대상자와 기획재정부 및 금융위원회 소속 공무원 중 대통령령으로 정하는 사람(이하 "공개대상자등"이라 한다)은 본인 및 그 이해관계자(제4조제1항제2호 또는 제3호에 해당하는 사람을 말하되, 제4조제1항제3호의 사람 중 제12조제4항에 따라 재산등록사항의 고지를 거부한 사람은 제외한다. 이하 같다) 모두가 보유한 주식의 총 가액이 1천만원 이상 5천만원 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액을 초과할 때에는 초과하게 된 날(공개대상자등이 된 날 또는 제6조의3제1항·제2항에 따른 유예사유가 소멸된 날 현재 주식의 총 가액이 1천만원 이상 5천만원 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 금액을 초과할 때에는 공개대상자등이 된 날 또는 유예사유가 소멸된 날을, 제14조의5제6항에 따라 주식백지신탁 심사위원회에 직무관련성 유무에 관한 심사를 청구할 때에는 직무관련성이 있다는 결정을 통지받은 날을, 제14조의12에 따른 직권 재심사 결과 직무관련성이 있다는 결정을 통지받은 경우에는 그 통지를 받은 날을 말한다)부터 2개월 이내에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 직접 하거나 이해관계자로 하여금 하도록 하고 그 행위를 한 사실을 등록기관에 신고하여야 한다. 다만, 제14조의5제7항 또는 제14조의12에 따라 주식백지신탁 심사위원회로부터 직무관련성이 없다는 결정을 통지받은 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 해당 주식의 매각
2. 다음 각 목의 요건을 갖춘 신탁 또는 투자신탁(이하 "주식백지신탁"이라 한다)에 관한 계약의 체결
   가. 수탁기관은 신탁계약이 체결된 날부터 60일 이내에 처음 신탁된 주식을 처분할 것. 다만, 60일 이내에 주식을 처분하기 어려운 사정이 있는 경우로서 수탁기관이 공직자윤리위원회의 승인을 받은 때에는 주식의 처분시한을 연장할 수 있으며, 이 경우 1회의 연장기간은 30일 이내로 하여야 한다.
   나. 공개대상자등 또는 그 이해관계자는 신탁재산의 관리·운용·처분에 관여하지 아니할 것
   다. 공개대상자등 또는 그 이해관계자는 신탁재산의 관리·운용·처분에 관한 정보의 제공을 요구하지 아니하며, 수탁기관은 정보를 제공하지 아니할 것. 다만, 수탁기관은 신탁계약을 체결할 때에 대통령령으로 정하는 범위에서 미리 신탁재산의 기본적인 운용방법을 제시할 수 있다.
   라. 제14조의10제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하는 경우에는 신탁자가 신탁계약을 해지할 수 있을 것
   마. 수탁기관이 선량한 관리자의 주의의무로써 신탁업무를 수행한 경우에는 이로 인한 일체의 손해에 대하여 책임을 지지 아니할 것
   바. 수탁기관은 신탁업무를 수행하는 기관으로서 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁업자 또는 집합투자업자일 것. 다만, 공개대상자등 또는 그 이해관계자가 최근 3년 이내에 임직원으로 재직한 회사는 제외한다.

② ~ ⑥ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 대학에서 시간강사로 근무한 경력이 「지방교육자치에 관한 법률」 제24조제2항제1호에 따른 교육감후보자의 자격 기준인 “교육경력”에 해당하는지 여부(「지방교육자치에 관한 법률」 제24조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0789

1. 질의요지

구 「고등교육법」(2012. 1. 26. 법률 제11212호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제17조에 따른 시간강사(이하 “시간강사”라 함)로 채용되어 근무한 경력이 「지방교육자치에 관한 법률」 제24조제2항제1호에 따른 “교육경력”에 포함되는지?

질의배경

민원인은 2006년부터 2011년까지 대학에서 시간강사로 근무한 경력이 있는 사람으로서, 그 경력이 교육경력임을 전제로 자신에게 교육감후보자 자격이 있는지를 교육부에 질의하였으나, 교육부가 해당 경력은 「지방교육자치에 관한 법률」 제24조제2항제1호에 따른 “교원으로 근무한 경력”에 해당하지 않아 교육감후보자 자격이 없다고 답변한 것에 이견이 있어 법제처 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

이 사안의 경우 시간강사로 근무한 경력은 「지방교육자치에 관한 법률」 제24조제2항제1호에 따른 “교육경력”에 포함되지 않습니다.

3. 이유

「지방교육자치에 관한 법률」 제24조제2항에서는 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 한다고 규정하고 있고, 같은 항 제1호에서는 그 경력 중 하나인 교육경력을 「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 경력으로 규정하고 있는바, 이는 「유아교육법」, 「초·중등교육법」 또는 「고등교육법」 등이 요구하는 자격기준을 충족하여 학문적으로나 실체적으로 교육에 관한 식견을 갖추었다고 객관적으로 인정될 수 있는 교원으로서의 경력이 있는 교육전문가로 하여금 특별시·광역시 및 도의 교육·학예에 관한 중요사항 등에 관한 사무를 총괄하는 교육감이 될 수 있도록 하여 「대한민국헌법」 제31조제4항에서 보장하는 교육의 전문성을 구현하고 지방교육의 발전을 도모하려는 취지입니다[160].

그런데 구 「고등교육법」 제14조제2항에서는 학교에 두는 교원은 "총장이나 학장 외에 교수·부교수 및 조교수"로 구분한다고 규정하고 있고, 같은 법 제17조에서는 시간강사를 "제14조제2항의 교원 외"의 사람으로서 교육이나 연구를 담당하게 할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 같은 법 제14조제2항에 따른 "교원"과 달리 같은 법 제17조에 따른 "겸임교원·명예교수 및 시간강사 등"은 탄력적 인력 운영의 요구나 특수과목에서 실무적 현장성 확보 등과 같은 특별한 목적으로 법이 허용하는 예외적 교육인력이라는 점을 반영하여 둔 규정[161]인바, 같은 규정의 문언상 시간강사가 교원에 포함되지 않는다는 점은 명백하므로, 시간강사로 근무한 경력은 교원으로 근무한 경력에 포함되지 않는다고 보아야 합니다.

한편 2012년 1월 26일 법률 제11212호로 「고등교육법」이 일부개정되면서 교원 외의 교육인력에서 시간강사를 제외(제17조)하고, 교원의 범위에 "강사"를 추가(제14조제2항)한 것을 근거로, 시간강사와 강사는 명칭만 변경되었을 뿐 동일하므로 시간강사로 근무한 경력을 교원으로 근무한 경력에 포함되는 것으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 법률 제11212호로 일부개정된 「고등교육법」 제14조제2항에서는 "강사"를 교원에 포함하면서 같은 법에 제14조의2를 신설하여 구 「고등교육법」과 달리 같은 법 제17조에 따른 교원 외 인력과 구분하여 강사의 임용·임금 등에 관한 사항을 규정하였고, "시간강사" 등 교원

160) 법제처 2014. 5. 22. 회신 14-0099 해석례, 2018. 7. 26. 회신 18-0307 해석례 및 헌법재판소 2009. 9. 24. 선고 2007헌마117 결정례 참조

161) 법제처 2018. 7. 26. 회신 18-0307 해석례 및 대법원 2010. 6. 24. 선고 2007다31471 판결례 참조

외의 인력에게 부여되지 않던 "학생의 지도"를 같은 법 제15조제2항에 따라 "강사"의 임무로 부여했으며, 같은 법 부칙 제2조에 강사에 대한 적용례를 두어 위와 같은 강사에 대한 개정 법률은 2019년 8월 1일 이후 "신규임용"되는 강사부터 적용되도록 하고 있는 점, 교원 외의 인력과 달리 교원은 그 자격과 자격인정을 「고등교육법」 제16조에서 명문으로 규정하고 있고, 같은 규정의 위임에 따른 「대학교원 자격기준 등에 관한 규정」에서 "강사"의 자격기준을 새롭게 마련한 점[162] 등에 비추어 볼 때, 임용·임무 및 자격 등에 차이가 있는 "시간강사"와 "강사"를 동일하다고 보기 어려우므로, "시간강사"로 근무한 경력을 "강사"로 근무한 경력과 마찬가지로 교원으로 근무한 경력에 포함된다고 보는 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 시간강사로 근무한 경력은 「지방교육자치에 관한 법률」 제24조제2항제1호에 따른 "교육경력"에 포함되지 않습니다.

관계법령

지방교육자치에 관한 법률

제24조(교육감후보자의 자격) ① 교육감후보자가 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

162) 2019. 6. 11. 대통령령 제29814호로 일부개정된 「대학교원 자격기준 등에 관한 규정」 개정이유 및 주요내용 참조

질의제목 3

민원인 – 시·도소방공무원이 소속 시·도의 교육청에 파견된 경우가 「공무원 수당 등에 관한 규정」 별표 15 비고 제3호라목에 따라 직급보조비를 추가로 지급할 수 있는 "다른 지방자치단체에 파견된" 경우에 해당하는지 여부(「공무원 수당 등에 관한 규정」 별표 15 비고 제3호라목 등 관련)

▶ 안건번호 21-0908

1. 질의요지

시·도소방공무원[163]이 소속 시·도[164]의 교육청에 파견된 경우가 「공무원 수당 등에 관한 규정」 별표 15 비고 제3호라목에 따라 직급보조비를 추가하여 지급할 수 있는 "다른 지방자치단체에 파견된" 경우에 해당하는지?

질의배경

민원인은 세종특별자치시 소속 소방공무원이고 세종특별자치시 교육청에 파견된 사람으로서, 인사혁신처에 파견에 따른 추가적인 직급보조비를 받을 수 있는지 문의하였는데 직급보조비를 받을 수 없다는 취지의 답변을 받은 것에 이의가 있어 법제처 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

이 사안의 경우 「공무원 수당 등에 관한 규정」 별표 15 비고 제3호라목에 따른 "다른 지방자치단체에 파견된" 경우에 해당하지 않습니다.

163) 「소방공무원법」 제6조제3항·제4항 및 「소방공무원임용령」 제3조제1항·제5항에 따라 대통령이나 소방청장으로부터 임용권을 위임받은 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사라 함)가 그 임용권을 행사하여 임용한 소방공무원을 말하며(「공무원수당 등에 관한 규정」 제12조제3항 참조), 이하 같음

164) 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도를 말하며(「공무원수당 등에 관한 규정」 제12조제3항 참조), 이하 같음

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[165], 「공무원수당 등에 관한 규정」 별표 15 비고 제3호라목에서는 시·도소방공무원으로 "다른 지방자치단체"에 파견된 공무원에 대해 직급보조비를 추가하여 지급할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 목을 근거로 직급보조비를 추가하여 지급할 수 있는 경우는 시·도소방공무원이 원래 소속된 지방자치단체가 아닌 다른 지방자치단체에 파견된 경우임이 문언상 분명합니다.

또한 「지방자치법」에 따르면 지방자치단체는 법인으로서(제3조제1항), 시·도와 시, 군, 구로 구분되고(제2조제1항), 같은 법 제135조 및 「지방교육자치에 관한 법률」 제2조 및 제18조에 따르면 지방자치단체의 교육·학예[166]에 관한 사무는 시·도의 사무로 하되 그 사무의 집행기관으로 교육감을 두고 있으며, 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제2조제2호에 따르면 "시·도 교육청"이란 교육감을 보조하는 기관 및 교육감 소속으로 설치된 기관인바, 이상의 규정을 종합하면 교육감은 시·도지사와 마찬가지로 "시·도의 집행기관"이고, 교육청은 교육감을 보조하거나 그에 소속된 기관으로서 법인인 시·도의 내부기관이므로, 소속 시·도의 교육청에 파견된 것은 동일한 지방자치단체의 다른 기관에 파견된 것일 뿐[167], 이를 다른 지방자치단체에 파견된 것과 같다고 볼 수 없습니다.

아울러 「공무원수당 등에 관한 규정」 별표 15 비고 제3호라목은 같은 영이 2020년 3월 10일 대통령령 제30515호로 타법개정되면서, 구 「소방공무원법」[168] 제2조제2호에 따른 지방소방공무원이 다른 지방자치단체에 파견된 경우 그 직급보조비 기준을 규정하던 구 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」[169] 별표 14 비고 제2호나목과 동일한 내용으로 신설된 규정인데, 이는 소방공무원의 임용권을 국가로 일원화하는 등의 내용으로 「소방공무원법」이 2019년 12월 10일 법률 제16768호로 전부개정되었으나, 시·도소방공무원은 국가공무원이라 하더라도 「소방공무원법」 제6조제3항 및 제4항, 「소방공무원임용령」 제3조제1항 및 제5항에 따라 그에 대한 임용권을 위임받아 행사하는 시·도지사 관할의 지방자치단체인 시·도 소속으로 근무한다는 점에서는 구 「소방공무원법」상 지방소방공무원과 차이가 없다는 점을

165) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조
166) 교육·과학·기술·체육 그 밖의 학예를 말하며(「지방교육자치에 관한 법률」 제2조 참조), 이하 같음
167) 법제처 2012. 3. 8. 회신 12-0056 해석례 및 2013. 11. 4. 회신 13-0416 해석례 참조
168) 2019. 12. 10. 법률 제16768호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음
169) 2020. 3. 10. 대통령령 제30515호로 개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음

반영하여 시·도소방공무원이 다른 지방자치단체로 파견 시 직급보조비 기준도 「소방공무원법」 개정 전후에 차이를 두지 않겠다는 취지인바, 구 「지방공무원 수당 등에 관한 규정」의 적용 당시에도 시·도 교육청에의 파견을 다른 지방자치단체에의 파견에 해당하지 않는 것으로 보아 집행해왔던 점 등도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 「공무원 수당 등에 관한 규정」 별표 15 비고 제3호라목에 따라 직급보조비를 추가하여 지급할 수 있는 "다른 지방자치단체에 파견된" 경우에 해당하지 않습니다.

관계법령

공무원수당 등에 관한 규정

제18조의6(직급보조비) 공무원에게는 예산의 범위에서 별표 15의 지급 구분표에 따라 직급보조비를 보수지급일에 지급한다. 다만, 공중보건의사·병역판정검사전담의사·공중방역수의사·공익법무관, 제7조제1항 단서에 해당되는 사람에게는 이를 지급하지 않는다.

■ 공무원수당 등에 관한 규정 [별표 15]

직급보조비 지급 구분표(제18조의6 관련)

표 (생 략)

비고
1.·2. (생 략)
3. 파견공무원에 대해서는 다음 각 목의 구분에 따라 추가하여 지급할 수 있다.
 가. 지방자치단체에 파견된 공무원: 월 300,000원
 나. 다른 중앙행정기관에 파견된 공무원
  1) 4급 또는 5급: 월 300,000원
  2) 6급 이하: 월 200,000원
 다. 시·도소방공무원으로 중앙행정기관에 파견된 공무원: 월 300,000원
 라. 시·도소방공무원으로 다른 지방자치단체에 파견된 공무원
  1) 소방정·소방령: 월 200,000원
  2) 소방경 이하: 월 100,000원
4. ~ 7.(생 략)

질의제목 4

인사혁신처 – 위험직무순직공무원에 해당하기 위한 요건 (「공무원 재해보상법」 제5조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0912

1. 질의요지

공무원이 「공무원 재해보상법」 제5조 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해(災害)로 사망한 경우라면 모두 같은 법 제3조제1항제4호의 "위험직무순직공무원"의 요건인 "생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행"한 경우로 볼 수 있는지?

질의배경

인사혁신처는 위 질의요지에 대해 명확히 하기 위해 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

공무원이 「공무원 재해보상법」 제5조 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해로 사망한 경우 모두를 같은 법 제3조제1항제4호에 따른 "생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행"한 경우로 볼 수 있는 것은 아닙니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[170], 「공무원 재해보상법」 제3조제1항제4호에서는 "위험직무순직공무원"을 "생명과 신체에 대한 고도의 위험을

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

무릅쓰고 직무를 수행하다가 재해를 입고 그 재해가 직접적인 원인이 되어 사망한 공무원"으로 정의하여, '생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행'하였을 것과 '재해를 입었을 것' 그리고 '그 재해가 직접적인 원인이 되어 사망'한 '공무원'일 것을 위험직무순직공무원의 요건으로 병렬적으로 열거하고 있으므로[171], 이러한 요건을 모두 충족해야만 위험직무순직공무원에 해당할 수 있다는 점은 명확합니다.

그런데 「공무원 재해보상법」 제5조에서는 같은 조의 제목을 "위험직무순직공무원의 요건에 해당하는 재해"라고 규정하면서, 같은 조 각 호 외의 부분에서는 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해"를 위험직무순직공무원의 요건에 해당하는 재해라고 규정하고 있는바, 이는 문언 그대로 위험직무순직공무원의 요건 중의 하나인 "재해"를 입은 경우 그 "재해"의 종류 및 범위를 같은 조 각 호에서 규정한 것이고, 같은 법 제3조제1항제4호에서는 위험직무순직공무원의 요건으로 '생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행하다가 재해를 입었을 것'을 규정하고 있을 뿐, '같은 법 제5조에서 규정하고 있는 재해를 입었을 것'으로 규정하고 있지 않다는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제5조 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해로 공무원이 사망하였다고 하여 곧바로 같은 법 제3조제1항제4호에 따른 "생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행"했을 것이라는 요건이 충족되는 것으로 볼 수는 없습니다.

그리고 「공무원 재해보상법」 제3조제1항제4호 및 제5조는 구 「공무원연금법」(2016년 1월 27일 법률 제13927호로 일부개정되어 2016년 7월 28일 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 제3조제1항제2호에서 규정하고 있던 "위험직무순직공무원"의 정의와 그 요건에 해당하는 위해(危害)의 종류를 조문을 나누어 규정하면서, '위해의 종류'를 직종별·기능별로 유형화하여 규정한 것일 뿐, 위험직무순직공무원에 해당하기 위해 필요한 '생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행'하였을 것의 요건을 구 「공무원연금법」과 달리 하려는 입법의도가 있는 것으로 보이지 않습니다[172].

171) 법제처 2013. 11. 13.회신 13-0477 해석례 참조

172) 2015년 8월 27일 의안번호 제1916603호로 발의된 공무원연금법 일부개정법률안 국회 안전행정위원회 심사보고서, 2017년 4월 27일 의안번호 제2006818호로 발의된 공무원 재해보상법안 국회 행정안전위원회 심사보고서 및 구 「공무원 재해보상법」(2018. 3. 20. 법률 제15522호로 제정되어 2018. 9. 21. 시행된 것) 제정이유 및 주요내용 참조

더욱이 「공무원 재해보상법」 제5조 각 호에서는 경찰공무원, 소방공무원 및 교도관 등 각 직종별로 '일정한 직무를 수행하다가 입은 재해'와 같은 방식으로 규정하여 실질적으로는 재해가 아닌 직무를 규정하고 있고, 같은 조 각 호에 규정된 직무는 해당 직종에 해당하는 공무원이라면 대부분 수행하게 되는 직무인데, 만약 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해로 사망한 공무원이라면 모두 같은 법 제3조제1항4호에서 규정하고 있는 요건 중의 하나인 "생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행"한 것으로 인정된다고 보게 되면, 같은 조 각 호에서 규정하고 있는 직종의 공무원이 재해로 사망한 경우에는 대부분이 "위험직무순직공무원"으로 인정받게 되어, 「공무원 재해보상법」에서 순직공무원과 위험직무순직공무원을 구분하여 위험직무순직공무원의 유족에 대해서는 순직공무원의 유족보다 훨씬 큰 금액의 유족보상금과 유족연금을 지급하도록 한 취지에도 부합하지 않게 됩니다.

아울러 공무원의 직무 수행 중에 발생하는 상황과 재해의 원인은 다양할 뿐만 아니라, '무릅쓰다'의 사전적 의미는 '힘들고 어려운 일을 참고 견디다'라는 뜻으로[173], 어떠한 행위가 실제로 생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓴 행위인지 여부에 대해서는 구체적인 판단이 필요하다는 점에 비추어 볼 때, 「공무원 재해보상법」 제5조 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해로 사망한 공무원이라고 하여 구체적인 판단 없이 모두 '생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행'한 것으로 보는 것은 타당하지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 공무원이 「공무원 재해보상법」 제5조 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해로 사망한 경우 모두를 같은 법 제3조제1항제4호에 따른 "생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행"한 경우로 볼 수 있는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

공무원이 「공무원 재해보상법」 제5조 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해로 사망한 경우 "생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행"하였다는 요건이 별도로 충족되어야만 "위험직무순직공무원"에 해당한다는 점을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

173) 국립국어원 표준국어대사전 참조

관계법령

공무원 재해보상법

제3조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1.·2. (생 략)

3. "순직공무원"이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공무원을 말한다.

가. 재직 중 공무로 사망한 공무원

나. 재직 중 공무상 부상 또는 질병으로 사망한 공무원

다. 퇴직 후 나목에 따른 부상 또는 질병으로 사망한 공무원

4. "위험직무순직공무원"이란 생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행하다가 재해(災害)를 입고 그 재해가 직접적인 원인이 되어 사망한 공무원을 말한다.

5. ~ 8. (생 략)

②·③ (생 략)

제5조(위험직무순직공무원의 요건에 해당하는 재해) 위험직무순직공무원의 요건에 해당하는 재해는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 재해를 말한다.

1. 경찰공무원이 다음 각 목의 직무를 수행하다가 입은 재해

가. 범인 또는 피의자의 체포

나. 「경찰관 직무집행법」 제2조제3호에 따른 경비, 주요 인사(人士) 경호 및 대간첩·대테러 작전 수행

다. 「경찰관 직무집행법」 제2조제5호에 따른 교통 단속과 교통 위해(危害)의 방지

라. 긴급신고 처리를 위한 현장 출동, 범죄예방·인명구조·재산보호 등을 위한 순찰 활동, 해양오염 확산 방지

2. 소방공무원이 다음 각 목의 직무를 수행하다가 입은 재해

가. 재난·재해 현장에서의 화재진압, 인명구조·구급작업 또는 이를 위한 지원활동(그 업무 수행을 위한 긴급한 출동·복귀 및 부수활동을 포함한다)

나. 위험 제거를 위한 생활안전활동

3. 대통령경호처 직원이 「대통령 등의 경호에 관한 법률」에 따른 경호 업무를 수행하다가 입은 재해

4. 국가정보원 직원이 다음 각 목의 직무를 수행하다가 입은 재해

가. 「국가정보원법」 제3조제1항제3호·제4호에 따른 직무

나. 간첩 체포 및 방첩 활동

다. 분쟁지역 등에서 대테러 및 국제범죄조직 등 보안정보 수집

5. 교도관이 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」에 따른 계호(戒護) 업무를 수행하다가 입은 재해

6. 산림항공기 조종사 및 그와 동승(同乘)한 근무자가 현장에서 산불예방·진화작업, 산림병해충 예찰·방제 작업, 인명구조, 재난·재해 현장에서의 구난행위(그 업무수행을 위한 긴급한 출동·복귀 및 부수활동을 포함한다)를 하다가 입은 재해
7. 「수산업법」 제72조에 따른 어업감독 공무원이 어업지도선 및 단속정에 승선하여 불법어업 지도·단속(그 업무수행을 위한 긴급한 출동·복귀 및 부수활동을 포함한다)을 하다가 입은 재해
8. 「형사소송법」 제197조 및 제245조의9에 따른 사법경찰관리나 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 제3조부터 제5조까지의 규정에 따른 사법경찰관리가 범죄의 수사·단속 또는 범인이나 피의자를 체포하다가 입은 재해
9. 공무원이 다음 각 목의 활동 중 입은 재해
   가. 「재난 및 안전관리 기본법」에 따라 재난·재해 현장에 투입되어 수행한 인명구조·진화·수해방지 또는 구난(그 업무 수행을 위한 긴급한 출동·복귀 및 부수활동을 포함한다)
   나. 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 감염병환자의 치료 또는 감염병의 확산 방지
   다. 「산림보호법」에 따른 산불 진화
   라. 국외에서 천재지변·전쟁·교전·폭동·납치·테러·감염병, 그 밖의 위난상황 발생 시 대한민국 국민의 보호 또는 사고 수습
   마. 「화학물질관리법」 제2조제6호에 따른 사고대비물질 또는 같은 조 제7호에 따른 유해화학물질의 취급
10. 공무원이 제1호부터 제9호까지의 공무수행과 관련하여 보복성 범죄·테러 등으로 입은 재해 또는 실기·실습 훈련 중 입은 재해
11. 그 밖에 제6조에 따른 공무원재해보상심의회가 제1호부터 제10호까지의 재해에 준한다고 인정하는 위험한 직무를 수행하다가 입은 재해

질의제목 5

민원인 – 「대안교육기관에 관한 법률」에 따른 대안교육기관의 교원이 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」의 적용을 받는 교원에 해당하는지 여부(「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」 제1조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0029

1. 질의요지

「대안교육기관에 관한 법률」(이하 "대안교육기관법"이라 함)에 따른 대안교육기관(이하 "대안교육기관"이라 함)의 교원이 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」(이하 "교원지위법"이라 함)의 적용을 받는 교원에 해당하는지?

질의배경

민원인은 대안교육기관의 교원으로서, 교육부가 교원지위법의 적용대상인 교원에 '대안교육기관의 교원'은 포함되지 않는다는 견해를 밝힌 것에 대한 이견이 있어 법제처 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

대안교육기관의 교원은 교원지위법의 적용을 받는 교원에 해당하지 않습니다.

3. 이유

법령에서 사용되는 용어의 의미는 법적 안정성과 예측가능성을 확보하기 위하여 명확하게 정의되어 있어야 할 것이지만, 해당 법령에서 용어의 의미를 별도로 정의하거나 의미와 내용을 제한·확대하여야 할 특별한 규정을 두고 있지 않는 등 그 용어의 의미가 불명확한 경우에는 그 법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 입법 취지가 유사한 다른 법령과의 관계, 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 등을 종합적으로 고려하여 보충될 수 있는 것으로 보아야 하고,[174]

동일한 용어라 하더라도 각각의 법령에서 사용하고 있는 용어를 반드시 같은 의미로 볼 수는 없으며 법령의 입법목적과 취지에 따라 개별적으로 검토해야[175] 합니다.

교원지위법에서는 같은 법의 적용대상인 "교원"의 의미를 직접 규정하고 있지는 않으나, 헌법재판소는 "학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다"고 규정한 「대한민국헌법」 제31조제6항을 국가가 교육제도에 관한 포괄적인 규율권한을 가지도록 하는 규정으로 보고[176], 교육제도의 중심이 학교교육이고 그 학교교육을 수행하는 사람이 교원이라는 점에서[177] 국립·공립학교 및 사립학교 교원의 지위와 권익 보장에 관한 기본적인 사항을 법률로 정하도록 하는 것 역시 같은 항으로부터 도출된다고 보고 있으며, 같은 항의 위임에 따라 교육제도와 그 운영에 관한 기본적 사항을 규정한 「교육기본법」[178] 제14조제1항에서는 "학교교육에서 교원의 전문성은 존중되며, 교원의 경제적·사회적 지위는 우대되고 그 신분은 보장된다"고 규정하고 있는바, "학교교육"을 전제로 하는 「대한민국헌법」 제31조제6항과 「교육기본법」 제14조제1항의 내용을 기초로 교원의 지위 보장 등에 관한 사항을 구체적으로 규정한 교원지위법에 따른 교원 역시 "학교교육"을수행하는 사람을 의미한다고 보는 것이 교원과 관련된 전체 법체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

그리고 교원지위법은 사립학교 교원과 국립·공립학교 교원의 징계 등 불리한 처분에 대한 불복절차를 통일적으로 규정함으로써 국립·공립학교 교원에 대한 구제절차에 상응하는 정도의 수준으로 사립학교 교원의 신분을 보장하고 그 지위향상을 도모하기 위한 취지로 마련된 법률[179]로서, 같은 법에서는 「사립학교법」 제2조에 따른 "학교법인"과 "사립학교 경영자"에게 교원 보수 우대의 의무를 부여하고 있고(제3조), 현행범인이 아닌 경우에는 소속 "학교"의 장이 동의해야만 학원 안에서 교원을 체포할 수 있도록 규정하고 있으며(제4조), 학교안전공제회의 설립·운영 목적을 "각급 학교" 교육시설의 설치·관리 및 교육활동 중에 발생하는 사고로부터 교원과 학생을 보호하는 것이라 설명하고 있고(제5조), 교원은 해당 "학교"의 운영과 관련한 부패행위의 신고·고발 등의 행위로 신분상의 불이익이나 근무조건상의 차별을 받지 않는다고 규정(제6조)하는 등 "학교"라는 용어를 사용하거나 학교가 전제된 표현을 사용하고 있는바, 교원지위법의 취지 및 규정 체계에 비추어 보더라도

174) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0572 해석례 참조
175) 법제처 2021. 3. 3. 회신 20-0727 해석례 참조
176) 헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 98헌가16 결정례 참조
177) 헌법재판소 2015. 5. 28. 선고 2013헌마671 결정례 참조
178) 「교육기본법」 제1조 참조
179) 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고 96헌바33 결정례 및 2006. 2. 23. 선고 2005헌가7 결정례 참조

같은 법의 적용 대상이 되는 교원은 "학교"의 교원을 의미하는 것으로 보는 것이 타당합니다.

그런데 대안교육기관의 등록·운영에 필요한 사항을 규정한 대안교육기관법은 「초·중등교육법」 제4조에 따른 학교설립인가를 받지 않고 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체가 많았던 현실을 반영하여 등록제도 도입 등을 통하여 대안교육기관 설치·운영 등의 법적 근거를 마련하려는 취지로 제정된 법률[180]로서, 대안교육기관법 제2조제2호에서는 대안교육기관을 "「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 아니하고 이 법 제5조에 따라 등록하여 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체"라고 규정하고 있고, 대안교육기관은 「초·중등교육법」 제4조에 따라 교육감의 인가를 받아 설립된 학교의 종류 중 하나인 같은 법 제2조제5호, 제60조제1항 및 제60조의3에 따른 "대안학교"와 달리 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교의 종류나 「사립학교법」 제2조제1호에 따른 사립학교의 종류로도 명시되어 있지 않아, 대안교육기관을 "학교"로 볼 수는 없습니다.

또한 「초·중등교육법」 제21조제2항 및 별표 2에서는 대안학교를 비롯한 같은 법 제2조에 따른 학교의 교원에게 정교사·준교사 자격증과 교육경력 등 엄격한 자격 요건을 요구[181]하고 있는 반면, 대안교육기관법 제17조 및 같은 법 시행령 제12조에서는 「초·중등교육법」 별표 2에 따른 교사 자격을 갖춘 사람이 아니어도 대안교육기관의 교원이 될 수 있도록 그 자격 요건을 완화하여 규정하고 있는바, "대안교육기관의 교원"은 "학교의 교원"과 구분된다고 보아야 할 것입니다.

그렇다면 대안교육기관법, 「초·중등교육법」 및 「사립학교법」의 규정체계 및 대안교육기관법의 제정 취지를 종합해 볼 때, 대안교육기관은 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체에 불과한 것이지 학교의 지위를 부여받은 것은 아니고[182], 대안교육기관의 교원과 「초·중등교육법」에 따른 학교의 교원은 그 자격 요건을 달리하므로, 비록 대안교육기관법 제14조, 제17조 및 제19조 등에서 "교원"이라는 용어를 사용하고 있더라도 이는 '대안교육기관에서 대안교육을 담당하는 사람'을 지칭하는 의미로 사용된 것일 뿐, 교원지위법을 비롯한 다른 학교교육 관계 법령에서와 같이 "학교에서 학생을 가르치는 사람"을 의미하는 것으로는 볼 수 없습니다.

따라서 대안교육기관의 교원은 교원지위법의 적용을 받는 교원에 해당하지 않습니다.

---

180) 2021. 1. 12. 법률 제17887호로 제정된 「대안교육기관에 관한 법률」 제정이유 및 주요내용 참조

181) 대안학교의 교장과 교감에 대해서는 「초·중등교육법」에 따른 자격 요건이 적용되지 않음(같은 법 제60조의3 및 제21조제1항 참조)

182) 2020. 6. 5. 의안번호 제2100187호로 발의된 대안교육기관에 관한 법률안에 대한 국회 교육위원회 심사보고서 참조

법령정비 권고사항

대안교육기관법에서 대안교육을 수행하는 사람에 대하여 “교원”이 아닌 다른 용어를 사용하거나, 교원지위법의 적용을 받는 교원의 범위를 명확히 규정하는 등으로 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법

제1조(목적) 이 법은 교원에 대한 예우와 처우를 개선하고 신분보장과 교육활동에 대한 보호를 강화함으로써 교원의 지위를 향상시키고 교육 발전을 도모하는 것을 목적으로 한다.

제14조(교원의 교육활동 보호) ① 국가, 지방자치단체, 그 밖의 공공단체는 교원이 교육활동을 원활하게 수행할 수 있도록 적극 협조하여야 한다.

②·③ (생 략)

질의제목 6

민원인, 울산광역시교육청 – 「교육공무원법」 별표 1 장학관·교육연구관의 자격기준란 제1호에서 "2년 이상의 교육경력을 포함한 7년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람"의 구체적인 의미(「교육공무원법」 별표 1 등 관련)

▶ 안건번호 22-0053, 22-0059, 22-0073

1. 질의요지

「교육공무원법」 별표 1 장학관·교육연구관의 자격기준란 제1호에 따른 "2년 이상의 교육경력을 포함한 7년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람"은 교육경력, 교육행정경력과 교육연구경력을 통산하여 7년 이상의 경력이 있으면서 그 중 교육경력이 2년 이상인 사람을 의미하는지, 아니면 교육행정경력 또는 교육연구경력만을 통산하여 7년 이상의 경력이 있으면서 추가로 교육경력이 2년 이상 있는 사람을 의미하는지?

질의배경

민원인은 5년의 교육행정경력과 3년의 교육경력을 가진 사람이 있는 경우 「교육공무원법」 별표 1 장학관·교육연구관의 자격기준란 제1호에서 정하는 '장학관 또는 교육연구관으로 임용될 수 있는 경력기준'을 갖추었는지를 교육부에 질의했는데, 교육부가 해당 사안의 경우 교육경력과 교육행정경력을 통산하여 7년 이상이고, 교육경력이 2년 이상 있는 사람이므로 경력기준을 충족한다는 취지로 답변한 것에 이의가 있어 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

「교육공무원법」 별표 1 장학관·교육연구관의 자격기준란 제1호에서 "2년 이상의 교육경력을 포함한 7년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람"은 교육경력, 교육행정경력과 교육연구경력을 통산하여 7년 이상의 경력이 있으면서 그 중 교육경력이 2년 이상인 사람을 의미합니다.

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 합니다.[183]

「교육공무원법」 별표 1 장학관·교육연구관의 자격기준란 제1호에서는 "2년 이상의 교육경력을 포함한 7년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람"을 규정하고 있는데, 같은 법 제3조, 제12조, 제54조, 제59조 및 「지방교육자치에 관한 법률」 제24조 등 교육관계법령의 체계상 교육경력, 교육행정경력 및 교육연구경력은 각각 구분되는 경력[184]으로서 각각의 경력 사이에 '포함관계'가 성립될 수는 없으나, "포함"이라는 문구를 포함한 같은 법 별표 1 장학관·교육연구관의 자격기준란 제1호의 의미는 문언의 형식적인 표현 외에도 「교육공무원법」에 따른 장학관·교육연구관 자격요건이 변경되어 온 입법 연혁과 그 입법 취지 등을 종합하여 합리적이고 조화롭게 해석할 필요가 있습니다.

우선 1981년 11월 23일 법률 제3458호로 「교육공무원법」이 전부개정되기 전에는 같은 법 별표 장학관·교육연구사의 자격기준란 제2호에서 "5년 이상의 교육경력이나 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 자"로 규정하여 교육경력, 교육행정경력 및 교육연구경력 사이에 차등을 두지 않으면서 각각의 경력 사이에 "또는"이라는 문언을 사용하여 교육경력, 교육행정경력 및 교육연구경력을 통산해 오던 것을, 같은 법이 법률 제3458호로 전부개정되면서 현행과 같은 체계를 가지게 된 것인데, 이와 같이 개정된 것은 교육행정경력이나 교육연구경력만으로 교육전문직의 자격을 인정하는 것은 교육공무원의 전문성에 비추어 적절하지 않다는 의견에 따라 장학관·교육연구관 등의 자격에 최소 2년의 교육경력을 필수요건으로 갖추도록 하기 위한 취지[185]라는 점에 비추어 볼 때, 위 개정 전과 같이 교육경력, 교육행정경력 또는 교육연구경력을 관련 경력으로 하여 관련 경력을 통산하는 것은

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

184) 법제처 2010. 4. 9. 회신 10-0070 해석례 참조

185) 1981. 11. 23. 법률 제3458호로 전부개정된 「교육공무원법」 개정이유 및 주요내용, 1981. 5. 21. 의안번호 제110030호로 발의된 교육공무원법개정법률안에 대한 국회 문교공보위원회 심사보고서, 1981. 6. 5. 개최된 국회 문교공보위원회회의록(제107회-문교제8차) 및 1981. 6. 16. 개최된 국회 문교공보위원회회의록(제107회-문교제10차) 참조

유지하면서, 최소 2년 이상의 교육경력을 갖추도록 자격 요건을 강화한 것으로 보는 것이 합리적입니다.

그렇다면 「교육공무원법」 별표 1 장학관·교육연구관의 자격기준란 제1호의 "2년 이상의 교육경력을 포함한 7년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람"이라는 문언은 그 앞에 열거된 "7년 이상의 교육경력"의 문언에 따라 교육경력만으로 자격 요건을 갖추는 경우 외에, '교육경력이 7년 미만이어서 교육경력만으로는 자격기준을 충족하지 못하지만 교육행정경력 또는 교육연구경력은 가진 사람'이 장학관·교육연구관의 자격을 갖추려면 '관련 경력을 통산한 경력이 7년 이상이면서, 그 경력 중 교육경력은 최소 2년 이상이어야 한다'는 의미로 해석하는 것이 "포함한"이라는 문언을 사용한 규정체계와 입법 연혁, 개정 취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 「교육공무원법」의 소관 중앙행정기관인 교육부 및 지방교육행정기관인 교육청은 1981년 11월 23일 법률 제3458호로 같은 법이 전부개정된 이후 현재까지 약 40년이 넘는 기간 동안 같은 법 별표 1 장학관·교육연구관의 자격기준란 제1호의 "2년 이상의 교육경력을 포함한 7년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람"은 '교육경력, 교육행정경력과 교육연구경력을 통산하여 7년 이상의 경력이 있으면서 그 중 교육경력이 2년 이상인 사람'을 의미하는 것으로 일관되게 해석·집행하여 온 점[186]도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

마지막으로 만약 「교육공무원법」 별표 1 장학관·교육연구관의 자격기준란 제1호가 교육행정 또는 교육연구로 갖춘 경력과 별도로 2년 이상의 교육경력을 추가로 요구하려는 취지였다면, "2년 이상의 교육경력을 포함한"이라는 문언 대신 '2년 이상의 교육경력과'라고 표현하거나 '2년 이상의 교육경력에 더하여'라고 표현하는 방식 등이 일반적인 언어 사용에 비추어 자연스럽다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「교육공무원법」 별표 1 장학관·교육연구관의 자격기준란 제1호에서 "2년 이상의 교육경력을 포함한 7년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람"은 교육경력, 교육행정경력과 교육연구경력을 통산하여 7년 이상의 경력이 있으면서, 그 중 교육경력이 2년 이상인 사람을 의미합니다.

186) 2015. 1. 14. 시행 교육부 교원정책과-74 교육공무원법 법령해석 결과 송부 및 2021. 12. 9. 시행 교육부 교원정책과-9665 교육공무원법 제9조(교육전문직원의 자격)에 대한 질의회신 참조

법령정비 권고사항

장학관·교육연구관을 비롯한 교육전문직원의 자격요건, 특히 경력요건을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

교육공무원법

■ 교육공무원법 [별표 1] 〈개정 2011.9.30〉

교육전문직원의 자격기준(제9조 관련)

기준 / 직명	자격기준
장학관·교육연구관	1. 대학·사범대학·교육대학 졸업자로서 7년 이상의 교육경력이나 2년 이상의 교육경력을 포함한 7년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람 2. 2년제 교육대학 또는 전문대학 졸업자로서 9년 이상의 교육경력이나 2년 이상의 교육경력을 포함한 9년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람 3. 행정고등고시 합격자로서 4년 이상의 교육경력이나 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람 4. 2년 이상의 장학사·교육연구사의 경력이 있는 사람 5. 11년 이상의 교육경력이나 2년 이상의 교육경력을 포함한 11년 이상의 교육연구경력이 있는 사람 6. 박사학위를 소지한 사람
장학사·교육연구사	1. 대학·사범대학·교육대학 졸업자로서 5년 이상의 교육경력이나 2년 이상의 교육경력을 포함한 5년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람 2. 9년 이상의 교육경력이나 2년 이상의 교육경력을 포함한 9년 이상의 교육행정경력 또는 교육연구경력이 있는 사람

비고

1. 이 표의 "대학"은 한국방송통신대학 학사과정을, "전문대학"은 한국방송통신대학 전문대학과정과 종전의 초급대학, 실업고등전문학교 및 전문학교를 포함한다.
2. 특수지 근무를 위하여 장학관, 교육연구관 또는 장학사, 교육연구사를 임용할 때에는 교육경력으로 교육행정경력 또는 교육연구경력을 갈음할 수 있다.

질의제목 7

가습기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회 - 「사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」 제3조에 따른 가습기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회의 위원장과 부위원장 및 위원의 임기만료일(법률 제17751호 사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법 일부개정법률 부칙 제4조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0180

1. 질의요지

「사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」(이하 "사회적참사진상규명법"이라 함) 제3조에 따른 가습기살균제사건과 4·16세월호참사 특별조사위원회(이하 "위원회"라 함)의 위원장과 부위원장 및 위원(이하 "위원장등"이라 함)의 임기는 법률 제17751호 사회적참사진상규명법 일부개정법률(이하 "사회적참사진상규명일부개정법"이라 함) 부칙 제4조제2항에 따라 2022년 6월 10일에 만료되는 것인지?

질의배경

위원회는 위원장등의 임기를 규정한 사회적참사진상규명일부개정법 부칙 제4조제2항의 해석에 대한 내부 의견대립이 있어 법제처 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

위원회의 위원장등의 임기는 2022년 6월 10일에 만료됩니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것이고[187], 행정청의 권한은

「정부조직법」을 비롯한 각 개별법에서 정한 범위에서 행사되어 한다는 행정권한 법정주의 원칙상 권한 없는 자의 행정행위는 위법할 뿐만 아니라 경우에 따라서는 무효에까지 이르게 되므로[188], 행위 주체의 권한범위에 대해서는 문언에 따라 엄격하게 해석하여야 할 것이며, 법률에 규정되어 있지 아니한 사항을 유추·확장하여 해석하여서는 안 된다고 할 것인데[189], 사회적참사진상규명일부개정법 부칙 제4조제2항에서는 "위원장등의 임기는 이 법 시행 당시 종전의 규정(법률 제15213호 사회적참사진상규명법 제6조)에도 불구하고 제7조제1항의 개정규정에 따라 2022년 6월 10일까지로 한다"고 규정하고 있는바, 위원장등의 임기는 2022년 6월 10일에 만료되는 것이 문언상 분명합니다.

그리고 구 사회적참사진상규명법(2020년 12월 22일 법률 제17751호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제6조제5항에 따라 위원장등 임기의 기준이 되는 '위원회 활동기간'은 위원회 조사활동 기간 확보 필요성 등을 이유로 같은 법 제7조에 따른 조사활동기간이 아니라 종합보고를 포함한 위원회의 모든 활동이 종료될 때까지의 기간이라고 볼 여지가 있으나[190], 사회적참사진상규명일부개정법 부칙 제4조제2항에서는 "구 사회적참사진상규명법 제6조에도 불구하고"라는 문언과 "제7조제1항의 개정규정에 따라 2022년 6월 10일까지"라는 문언을 사용하고 있는바, 이는 위원장등의 임기에 관한 구 사회적참사진상규명법의 규정이나 그 해석을 입법을 통하여 배제하고, 위원장등의 임기만료일을 사회적참사진상규명일부개정법 부칙 제4조제2항에 따른 "2022년 6월 10일"로 정하려는 취지로 보는 것이 타당하다고 할 것입니다.

이에 더하여 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문 규정의 의미를 당사자에게 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[191], 사회적참사진상규명법 제44조제1항 및 제55조제1항에서는 위원회의 위원을 폭행 또는 협박하거나 위계로써 그 직무집행을 방해한 사람은 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는바, 이는 위원회의 위원 신분을 가지는지에

187) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조
188) 대법원 1991. 10. 11. 선고 91누3338 판결 및 대법원 1984. 10. 10. 선고 84누463 판결 참조
189) 법제처 2012. 8. 29. 회신 12-0417 해석례 및 법제처 2016. 10. 24. 회신 16-0399 해석례 참조
190) 법제처 2020. 12. 25. 회신 20-0635, 0657 해석례 및 법제처 2018. 1. 16. 회신 17-0631 해석례 참조
191) 대법원 1990. 11. 27. 선고 90도1516 전원합의체 판결 등 참조

관한 행정법규의 해석에 따라 형벌법규의 적용대상이 정해지는 경우이므로, 사회적참사진상규명일부개정법 부칙 제4조제2항에서 명문으로 규정된 것과 달리 그 임기만료일이 2022년 6월 10일이 지난 후에 도래한다고 보게 되면 사회적참사진상규명법 제55조제1항에서 규정한 범죄의 성립 가능성을 넓히게 되어 형벌법규의 유추·확장해석을 금지한 죄형법정주의 원칙에도 부합하지 않게 됩니다.

한편 위원장등의 임기가 2022년 6월 10일에 만료된다고 보면 사회적참사진상규명법 제48조에 따른 종합보고서 작성·보고 업무의 처리에 할애해야 하는 시간으로 인해 조사활동에 충분한 기간을 확보하지 못할 가능성이 있어 같은 법의 입법취지에 반한다는 의견이 있으나[192], 사회적참사진상규명일부개정법에서는 같은 법 제7조에 제2항을 신설하여 사회적참사진상규명법 제5조의 업무추진 경과를 6개월마다 국회 소관 상임위원회에 보고하도록 하는 규정을 추가하면서, 사회적참사진상규명일부개정법 부칙 제2조에서는 같은 법 제7조제2항의 개정규정은 구 사회적참사진상규명법 제6조 및 제7조에 따른 위원회부터 바로 적용하도록 하는 적용례를 두었는바, 이처럼 조사활동 보고에 관한 규정체계를 변경하고, 그에 따라 국회 소관 상임위원회 보고를 즉시 시행하여 같은 법 제5조에 따른 위원회 업무의 추진에 대한 보고가 이루어질 수 있도록 하였다는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

마지막으로 국회의 위원회에 대한 국정감사 및 예산심사 과정에서 위원장등의 임기만료일의 한계가 최장 2022년 9월 10일임을 전제로 논의가 이루어지고 예산에도 반영된 점 등을 근거로 위원장등의 임기만료일을 사회적참사진상규명일부개정법 부칙 제4조제2항에 따른 2022년 6월 10일이 아니라 최대 2022년 9월 10일까지를 범위로 하여 종합보고를 한 날로 보아야 한다는 의견이 있으나, 국회의 입법과정과 국정감사, 예산심의는 절차적으로 구분된 것으로서[193], 입법에 관한 논의 과정이 아닌 국정감사나 예산심사 과정에서 논의가 이루어졌다는 것만으로 명문의 규정에 반하여 임기가 최대 2022년 9월 10일까지 연장된 것으로 보기 어렵고, 예산과 법률은 그 형식이 구분되며, 법률이 국가기관과 일반국민을 모두 구속하는 것과 달리 예산은 국가기관만을 구속하는 차이[194]가 있다는 점을 종합할 때, 그러한 의견 역시 타당하다고 볼 수 없습니다.

---

192) 법제처 2020. 12. 25. 회신 20-0635, 20-0657 해석례 참조

193) 「대한민국헌법」 제40조, 제52조부터 제57조까지 및 제61조 참조

194) 헌법재판소 2006. 4. 25. 선고 2006헌마409 결정례 참조

따라서 위원회의 위원장등의 임기는 2022년 6월 10일에 만료됩니다.

관계법령

2020. 12. 22. 법률 제17751호로 일부개정된 「사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」

부 칙

제4조(위원회의 활동기간 및 위원장 등 임기에 관한 특례) ① 위원회의 활동기간은 이 법 시행 당시 종전의 규정(법률 제15213호 「사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」 제7조)에 따른 활동기간의 종료에도 불구하고 제7조제1항의 개정규정에 따라 2022년 6월 10일까지로 본다.

② 위원장과 부위원장 및 위원의 임기는 이 법 시행 당시 종전의 규정(법률 제15213호 「사회적 참사의 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」 제6조)에도 불구하고 제7조제1항의 개정규정에 따라 2022년 6월 10일까지로 한다.

제3절 | 경찰·소방·국민안전

질의제목 1

민원인 - 「청원경찰법 시행령」 제11조제1항제4호에 따른 국가기관에 「초·중등교육법」 제3조제1호의 국립학교가 포함되는지 여부(「청원경찰법 시행령」 제11조제1항제4호 관련)

▶ 안건번호 21-0662

1. 질의요지

「청원경찰법 시행령」 제11조제1항제4호에 따르면 국가기관 또는 지방자치단체에서 근무하는 청원경찰의 보수 산정에 관하여 그 배치된 사업장의 취업규칙에 특별한 규정이 없는 경우에는 "국가기관 또는 지방자치단체에서 상근(常勤)으로 근무한 경력"을 봉급 산정의 기준이 되는 경력에 산입해야 한다고 규정하고 있는바, 같은 호에 따른 "국가기관"에 「초·중등교육법」 제3조제1호의 국립학교[195](이하 "국립학교"라 함)가 포함되는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 국립학교는 「청원경찰법 시행령」 제11조제1항제4호에 따른 국가기관에 포함되지 않습니다.

195) 국가가 설립·경영하는 학교로 한정함

3. 이유

「청원경찰법 시행령」 제11조제1항제4호에서는 "국가기관"의 정의나 범위에 대해 명확하게 규정하고 있지 않으므로, 해당 용어의 의미는 문언의 통상적인 의미, 해당 법령의 규정체계 및 관계 법령의 내용 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것인데, 일반적으로 "국가기관"은 국정을 운영하기 위해 설치하는 입법·사법·행정 기관을 통틀어 이르는 말[196]이고, 학교는 유아교육·초등교육·중등교육 및 고등교육을 하는 기관(「교육기본법」 제9조)으로 입법·사법·행정 기관 중 어느 하나에 해당한다고 보기는 어려운바, 그 설립 및 경영의 주체가 국가라는 이유만으로 국립학교가 「청원경찰법 시행령」 제11조제1항제4호에 따른 국가기관에 포함된다고 보는 것은 "국가기관"의 일반적·통상적인 의미에 부합하지 않습니다.

또한 동일한 법령에서 사용되는 용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 하는데[197], 「청원경찰법」 제2조에서 "청원경찰"을 정의하면서 청원경찰을 배치할 수 있는 기관·시설 또는 사업장으로 "국가기관 또는 공공단체와 그 관리하에 있는 중요 시설 또는 사업장"(제1호)과 "학교 등 육영시설"(제3호 및 같은 법 시행규칙 제2조제4호)을 별도로 규정하여 "국가기관"과 "학교"를 구분하여 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제11조제1항제4호에서는 청원경찰의 봉급 산정 기준이 되는 경력에 산입되는 경력으로 "국가기관 또는 지방자치단체"에서 상근으로 근무한 경력을 명시하고 있을 뿐, 국가가 설립·경영하는 국립학교에서 근무한 경력을 포함하고 있지 않은 점에 비추어 볼 때, 국립학교가 「청원경찰법 시행령」 제11조제1항제4호에 따른 국가기관에 포함되는 것으로 보기는 어렵습니다.

이에 더하여"국가기관"이라는 용어를 사용하고 있는 다른 법령을 살펴보면, 「대한민국 헌법」 제111조제1항제4호에서 헌법재판소의 관장 사항 중의 하나로 '국가기관' 상호 간의 권한쟁의에 관한 심판을 규정하고 있고, 이에 따라 「헌법재판소법」 제62조제1항제1호에서는 국가기관 상호 간의 권한쟁의심판을 "국회, 정부, 법원 및 중앙선거관리위원회 상호 간의 권한쟁의심판"으로 규정하고 있으며, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제2조제3호가목에서는 국가기관을 "국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회, 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함함) 및 그 소속 기관, 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에 따른 위원회"로 규정하여 같은 법 시행령 제2조제1호에 따른

196) 국립국어원 표준국어대사전 참조

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

「초·중등교육법」상 각급 학교 등과 구분하여 규정하고 있고, 「공공기록물 관리에 관한 법률」 제3조제1호 및 같은 법 시행령 제3조제5호 또한 "국가기관"과 "「초·중등교육법」에 따라 설립된 각급 학교"를 각각 구분하여 규정하고 있습니다.

이와 같이 "국가기관"이라는 용어를 사용하고 있는 다른 법령의 규정체계에 비추어 보면, 개별 법령에서 국가기관에 국립학교를 포함하는 규정을 별도로 두거나, 그 규정체계와 입법 목적·취지 및 다른 법령과의 관계 등을 종합한 결과 국립학교를 국가기관으로 인정해야 하는 경우가 아니라면 국립학교는 "국가기관"에 포함되지 않는다고 보아야 할 것이므로, 「청원경찰법 시행령」 제11조제1항제4호에 따른 국가기관에 국립학교가 포함되지 않는다고 보는 것이 일반적인 법령의 규정체계와 조화를 이루는 해석입니다.

따라서 국립학교는 「청원경찰법 시행령」 제11조제1항제4호에 따른 국가기관에 포함되지 않는다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「청원경찰법 시행령」 제11조제1항에 따라 청원경찰의 보수 산정 시 산입해야 하는 경력으로서 국가기관 또는 지방자치단체에서 상근으로 근무한 경력과 국립학교 또는 공립학교에서 상근으로 근무한 경력을 달리 취급해야 할 필요성이 없다면, 같은 항 제4호에 국립학교 또는 공립학교에서 상근으로 근무한 경력을 추가하는 것을 검토할 필요가 있습니다.

관계법령

청원경찰법 시행령

제11조(보수 산정 시의 경력 인정 등) ① 청원경찰의 보수 산정에 관하여 그 배치된 사업장의 취업규칙에 특별한 규정이 없는 경우에는 다음 각 호의 경력을 봉급 산정의 기준이 되는 경력에 산입(算入)하여야 한다.

1. 청원경찰로 근무한 경력
2. 군 또는 의무경찰에 복무한 경력
3. 수위·경비원·감시원 또는 그 밖에 청원경찰과 비슷한 직무에 종사하던 사람이 해당 사업장의 청원주에 의하여 청원경찰로 임용된 경우에는 그 직무에 종사한 경력
4. 국가기관 또는 지방자치단체에서 근무하는 청원경찰에 대해서는 국가기관 또는 지방자치단체에서 상근(常勤)으로 근무한 경력

②·③ (생 략)

질의제목 2

경찰청 – 지방자치단체의 주차위반단속 자동차가 긴급자동차에 해당하는지 여부(「도로교통법 시행령」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0793

1. 질의요지

「도로교통법」 제2조제22호에서는 긴급자동차를 그 본래의 긴급한 용도로 사용되고 있는 소방차(가목), 구급차(나목), 혈액 공급차량(다목) 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 자동차(라목)로 정의하고 있고, 같은 호 라목의 위임에 따라 같은 법 시행령 제2조제1항제1호에서는 긴급자동차에 해당하는 자동차의 하나로 경찰용 자동차 중 범죄수사, 교통단속, 그 밖의 긴급한 경찰업무 수행에 사용되는 자동차를 규정하고 있는바, 시·군공무원[198]이 주차단속업무를 수행하기 위해 사용하는 자동차가 같은 법 제2조제22호라목 및 같은 법 시행령 제2조제1항제1호의 긴급자동차에 해당하는지?

질의배경

대전광역시 중구청은 「도로교통법」 제35조에 따라 주차위반단속에 사용되는 자동차가 긴급자동차에 해당하는지 의문이 있어 위 질의요지에 대하여 경찰청에 문의하였는바, 경찰청으로부터 지방자치단체의 주차위반단속에 사용되는 자동차가 긴급자동차에 해당하지 않는다는 회신을 받고, 이에 이의가 있어 위 질의요지에 대해 법제처에 법령해석을 요청해 줄 것을 의뢰하였고, 이에 따라 경찰청은 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

시·군공무원이 주차단속업무를 수행하기 위해 사용하는 자동차는 「도로교통법」 제2조제22호라목 및 같은 법 시행령 제2조제1항제1호의 긴급자동차에 해당하지 않습니다.

198) 「도로교통법」 제35조에 따라 주차위반에 대한 조치를 위해 특별시장·광역시장·도지사·제주특별자치도지사 또는 시장·군수(광역시의 군수는 제외함)가 임명하는 공무원을 말하며, 이하 같음

3. 이유

「도로교통법」 제2조제22호에서 소방차, 구급차 등의 자동차로서 “그 본래의 긴급한 용도”로 사용되고 있는 자동차를 긴급자동차로 정의하고, 긴급자동차에 대해서는 우선통행(제29조)을 허용하고 속도 제한 등 도로교통법에 따른 제한 사항을 적용하지 않는 특례(제30조)를 둔 취지는 급박한 상황에서 긴급 자동차를 사용하여 국민의 생명과 신체를 보호할 수 있도록 하기 위한 것인바, 이러한 특례를 적용받을 수 있는 긴급자동차의 범위는 같은 법 제29조 및 제30조에서 특례를 둔 취지를 고려하여 제한적으로 해석할 필요가 있다고 할 것입니다.

우선 「도로교통법 시행령」 제2조제1항제1호의 긴급자동차에 해당하기 위해서는 “경찰용 자동차”여야 하는데, “경찰용 자동차”의 의미에 대해서는 도로교통법령에서 별도로 규정하고 있지 않으나 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」(이하 “경찰법”이라 함) 제3조 및 제4조에서 “경찰”의 임무 및 사무를 “경찰”이 주체가 되어 수행하는 임무 및 사무로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, “경찰용 자동차”는 “경찰”이 “경찰의 임무 및 사무”를 위해 사용하는 자동차를 의미하는 것으로 볼 수 있습니다.

그리고 시·군공무원의 주차단속업무 수행에 대해 규정하고 있는 「도로교통법」 제35조의 입법연혁을 살펴보면, 자동차의 급격한 증가와 빈번한 불법주차 사례로 교통난이 심각해짐에 따라 경찰인력만으로는 주차단속이 어려운 문제가 있어 1990년 8월 1일 법률 제4243호로 「도로교통법」을 일부개정하여 다른 경찰사무에 비해 단순한 위법사항의 단속에 해당하는 주차위반에 대한 조치를 취할 수 있는 주체에 시·군공무원을 추가한 것[199]인바, 주차단속업무를 수행하는 시·군공무원을 “경찰”로 보거나 시·군공무원이 수행하는 주차단속업무를 “긴급한” 경찰업무로 보기는 어렵습니다.

따라서 시·군공무원이 주차단속업무를 수행하기 위해 사용하는 자동차는 「도로교통법」 제2조제22호라목 및 같은 법 시행령 제2조제1항제1호의 긴급자동차에 해당하지 않습니다.

199) 1990. 8. 1. 법률 제4243호로 일부개정된 「도로교통법」 국회 내무위원회 회의록 참조

관계법령

도로교통법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 21. (생 략)

21의2. (생 략)

22. "긴급자동차"란 다음 각 목의 자동차로서 그 본래의 긴급한 용도로 사용되고 있는 자동차를 말한다.

가. 소방차

나. 구급차

다. 혈액 공급차량

라. 그 밖에 대통령령으로 정하는 자동차

23. ~ 33. (생 략)

도로교통법 시행령

제2조(긴급자동차의 종류) ① 「도로교통법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제22호라목에서 "대통령령으로 정하는 자동차"란 긴급한 용도로 사용되는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자동차를 말한다. 다만, 제6호부터 제11호까지의 자동차는 이를 사용하는 사람 또는 기관 등의 신청에 의하여 시·도경찰청장이 지정하는 경우로 한정한다.

1. 경찰용 자동차 중 범죄수사, 교통단속, 그 밖의 긴급한 경찰업무수행에 사용되는 자동차

2. ~ 11. (생 략)

② (생 략)

질의제목 3

경상남도 - 시·도지사가 조례에서 정하는 예산의 범위에서 재정적 지원 등을 할 수 있는 대상인 자치경찰사무 담당 공무원의 구체적 범위(「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제35조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0830, 22-0159

1. 질의요지

가. 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」(이하 "경찰법"이라 함) 제35조제2항에서는 시·도지사[200]는 자치경찰사무 담당 공무원에게 조례에서 정하는 예산의 범위에서 재정적 지원 등을 할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 항에 따라 시·도지사가 재정적 지원 등을 할 수 있는 대상인 "자치경찰사무 담당 공무원"의 범위에 국가공무원인 경찰공무원(이하 "경찰공무원"이라 함)으로서 자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원이 포함되는지?

나. 「경찰공무원법」 제7조제3항 및 「경찰공무원 임용령」 제4조제1항에서는 경찰청장의 경찰공무원 임용권 중 시·도[201]의 "자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원" 중 경정의 전보·파견·휴직·직위해제 및 복직에 관한 권한과 경감 이하의 임용권[202](이하 "경정등 임용권"이라 함)을 해당 시·도지사에게 위임하면서, 임용권의 위임 대상에서 "지구대 및 파출소"에 근무하는 경찰공무원을 제외하고 있는바, 시·도지사는 경찰법 제35조제2항에 따라 지구대 또는 파출소에 근무하는 자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원에게 재정적 지원 등을 할 수 있는지?

질의배경

경상남도는 위 질의요지에 대한 경찰청의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

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

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

202) 경감 이하의 임용권의 경우 신규채용 및 면직에 관한 권한을 제외함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

경찰법 제35조제2항에 따라 시·도지사가 조례에서 정하는 예산의 범위에서 재정적 지원 등을 할 수 있는 “자치경찰사무 담당 공무원”에는 자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원이 포함됩니다.

나. 질의 나에 대해

시·도지사는 지구대 또는 파출소에 근무하는 경찰공무원이 자치경찰사무를 담당하는 경우에는 경찰법 제35조제2항에 따라 해당 경찰공무원에게 조례에서 정하는 예산의 범위에서 재정적 지원 등을 할 수 있습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바[203], 경찰법 제35조제2항에서는 시·도지사가 재정적 지원 등을 할 수 있는 대상을 “자치경찰사무 담당 공무원”이라고만 규정하고 있을 뿐 자치경찰사무를 담당하고 있는 “공무원”에서 경찰공무원을 제외하거나 “공무원”의 범위를 별도로 규정하고 있지 않으므로, “자치경찰사무 담당 공무원”에는 자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원이 포함된다고 보는 것이 문언상 명확하다고 할 것입니다.

또한 경찰법은 경찰권한의 분권화와 함께 지역특성에 적합한 치안서비스의 제공이 필요함에 따라 자치경찰제를 도입하여 국가경찰사무의 일부를 자치경찰사무로 전환하면서 그 도입으로 인한 재정부담의 최소화와 경찰기관의 이중적 설치로 인한 직무수행상 혼란 등을 방지하기 위한 방안으로 기존 국가경찰의 인력과 조직을 그대로 활용하는 방식으로

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

법제화[204]된 것인바, 이처럼 경찰법에서는 경찰공무원이 자치경찰사무도 담당하는 것을 전제하고 있으므로 같은 법 제35조제2항의 "자치경찰사무 담당 공무원"에서 경찰공무원이 제외된다고 보기 어렵습니다.

그리고 경찰법 제35조제2항은 자치경찰제의 안정적 출범을 위하여 지방자치단체의 현장에서 자치경찰사무를 담당하는 공무원에게 시·도지사가 조례로 정하는 예산의 범위에서 후생, 처우 등에 대한 지원을 제공할 수 있도록 한 것인바[205], 「지방공무원법」 제77조제1항에서는 지방자치단체의 장과 지방의회의 의장은 소속 공무원의 근무 능률을 높이기 위해 후생 등에 관한 기준을 설정하고 이를 실시하도록 하고 있고, 「지방자치법」 제13조제2항제1호 마목에서는 공무원의 후생복지에 관한 사항을 지방자치단체의 사무 중 하나로 규정하고 있으며, 같은 법 제28조에서는 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있도록 하고 있어, 지방자치단체는 소속 공무원의 후생복지에 관한 사항을 조례로 규정하는 것이 당연히 가능하다는 점에 비추어 볼 때, 경찰법 제35조제2항은 「지방자치법」에 따른 지방공무원의 후생복지에 관한 사항에 해당하지 않는 경우 경찰공무원을 포함한 "자치경찰사무 담당 공무원"에게 시·도지사가 조례에서 정하는 예산의 범위에서 재정적 지원 등을 할 수 있도록 한 것으로 보는 것이 타당합니다.

만약 경찰법 제35조제2항에 따른 "자치경찰사무 담당 공무원"의 범위에 자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원이 포함되지 않는다고 해석할 경우, 시·도지사가 조례에서 정하는 예산의 범위에서 재정적 지원 등을 할 수 있는 대상은 자치경찰사무를 담당하는 공무원 중 극히 일부에 불과한 시·도자치경찰위원회 사무기구 소속의 지방공무원 등만이 해당하게 되는데, 이렇게 볼 경우 실질적으로 시·도자치경찰위원회의 지휘·감독을 받아 자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원과 지방공무원 간에 후생복지의 수준이 달라지게 되어 자치경찰제의 안정적 출범을 위해 같은 규정을 둔 취지에 부합하지 않게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 경찰법 제35조제2항에 따라 시·도지사가 조례에서 정하는 예산의 범위에서 재정적 지원 등을 할 수 있는 "자치경찰사무 담당 공무원"에는 자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원이 포함됩니다.

---

204) 2020. 9. 18. 제382회 국회(정기회) 제1차 행정안전위원회(법안심사제2소위원회) 회의록 참조

205) 알기쉬운 자치경찰제 법령 책자(경찰청) 129페이지 참조

나. 질의 나에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바[206], 경찰법 제35조제2항에서는 시·도지사가 재정적 지원 등을 할 수 있는 대상을 "자치경찰사무 담당 공무원"이라고만 규정하고 있을 뿐, 자치경찰사무를 담당하는 공무원의 근무지를 기준으로 재정적 지원 등 여부를 달리하도록 규정하고 있지 않으므로, 지구대 또는 파출소에 근무하는 경찰공무원도 해당 시·도의 자치경찰사무를 담당하고 있다면 같은 항에 따른 재정적 지원 등의 대상이 될 수 있다고 보는 것이 문언상 명확하다고 할 것입니다.

그리고 「경찰공무원법」 제7조제3항 및 「경찰공무원 임용령」 제4조제1항에서는 경찰청장은 시·도지사에게 해당 시·도의 "자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원" 중 경정 등의 임용권을 위임하면서, 임용권이 위임되는 대상에서 "지구대 및 파출소"에 근무하는 경찰공무원은 제외하도록 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 시·도지사가 위임받은 임용권 중 경감 또는 경위로의 승진임용에 관한 권한을 제외한 임용권을 시·도자치경찰위원회에 다시 위임하고 있는데, 이는 지구대 또는 파출소의 소속 공무원은 지역 내 주민의 생활안전과 같은 자치경찰사무뿐만 아니라 경찰서장이나 시·도경찰청장의 지휘에 따른 국가경찰사무도 함께 수행한다는 점을 고려하여 그 임용권을 시·도지사 및 시·도자치경찰위원회에 위임하지 않도록 한 것일 뿐, 지구대 또는 파출소에 근무하는 경찰공무원이 자치경찰사무를 담당하지 않기 때문인 것은 아닙니다[207].

또한 경찰법 제35조제2항은 자치경찰사무 담당 공무원에 대한 재정적 지원 등에 관한 규정이고 「경찰공무원 임용령」 제4조제1항은 경찰공무원에 대한 임용권의 위임에 관한 규정으로 이 둘은 서로 다른 사항에 대한 규정일 뿐만 아니라, 시·도지사가 재정적 지원 등의 대상에 해당하는 공무원에 대한 임용권을 반드시 가지고 있어야 한다고 볼 만한 근거도 없는바, 지구대 또는 파출소에 근무하면서 자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원이 임용권의 위임 범위에서 제외된다는 이유만으로 시·도지사의 재정적 지원 등의 대상에서도 제외된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 시·도지사는 지구대 또는 파출소에 근무하는 경찰공무원이 자치경찰사무를 담당하는 경우에는 경찰법 제35조제2항에 따라 조례에서 정하는 예산의 범위에서 해당 경찰공무원에게 재정적 지원 등을 할 수 있습니다.

---

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

207) 알기쉬운 자치경찰제 법령 책자(경찰청) 84페이지 참조

관계법령

국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률

제35조(예산) ① 자치경찰사무의 수행에 필요한 예산은 시·도자치경찰위원회의 심의·의결을 거쳐 시·도지사가 수립한다. 이 경우 시·도자치경찰위원회는 경찰청장의 의견을 들어야 한다.
② 시·도지사는 자치경찰사무 담당 공무원에게 조례에서 정하는 예산의 범위에서 재정적 지원 등을 할 수 있다.
③ 시·도의회는 관련 예산의 효율적인 관리를 위하여 의결로써 자치경찰사무에 대해 시·도자치경찰위원장의 출석 및 자료 제출을 요구할 수 있다.

경찰공무원법

제7조(임용권자) ① 총경 이상 경찰공무원은 경찰청장 또는 해양경찰청장의 추천을 받아 행정안전부장관 또는 해양수산부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임용한다. 다만, 총경의 전보, 휴직, 직위해제, 강등, 정직 및 복직은 경찰청장 또는 해양경찰청장이 한다.
② 경정 이하의 경찰공무원은 경찰청장 또는 해양경찰청장이 임용한다. 다만, 경정으로의 신규채용, 승진임용 및 면직은 경찰청장 또는 해양경찰청장의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 한다.
③ 경찰청장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 경찰공무원의 임용에 관한 권한의 일부를 특별시장·광역시장·도지사·특별자치시장 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다), 국가수사본부장, 소속 기관의 장, 시·도경찰청장에게 위임할 수 있다. 이 경우 시·도지사는 위임받은 권한의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제18조에 따른 시·도자치경찰위원회(이하 "시·도자치경찰위원회"라 한다), 시·도경찰청장에게 다시 위임할 수 있다.
④·⑤ (생 략)

경찰공무원 임용령

제4조(임용권의 위임 등) ① 경찰청장은 법 제7조제3항 전단에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)에게 해당 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도(이하 "시·도"라 한다)의 자치경찰사무를 담당하는 경찰공무원[「국가경찰과 자치경찰의 조직 및 운영에 관한 법률」 제18조제1항에 따른 시·도자치경찰위원회(이하 "시·도자치경찰위원회"라 한다), 시·도경찰청 및 경찰서(지구대 및 파출소는 제외한다)에서 근무하는 경찰공무원을 말한다] 중 경정의 전보·파견·휴직·직위해제 및 복직에 관한 권한과 경감 이하의 임용권(신규채용 및 면직에 관한 권한은 제외한다)을 위임한다.
② ~ ⑪ (생 략)

질의제목 4

민원인 - 「청원경찰법 시행규칙」 제9조제1항제2호에 따라 청원경찰이 사용할 수 있는 장구인 "경찰봉"에 "호신용 삼단봉"이 포함되는지 여부(「청원경찰법 시행규칙」 제9조제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0902

1. 질의요지

「청원경찰법 시행규칙」 제9조제1항제2호에 따라 청원경찰이 사용할 수 있는 장구(裝具)인 "경찰봉"에 "호신용 삼단봉(이하 "삼단봉"이라 함)"이 포함되는지?

질의배경

민원인은 지방검찰청에서 청원경찰 업무에 종사하는 사람으로서, 경찰청이 청원경찰의 경우 삼단봉을 경찰봉으로서 사용할 수 없다는 견해를 밝힌 것에 대해 이견이 있어 법제처 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

「청원경찰법 시행규칙」 제9조제1항제2호에 따라 청원경찰이 사용할 수 있는 장구인 "경찰봉"에는 "삼단봉"이 포함되지 않습니다.

3. 이유

「청원경찰법」 제2조에서는 "청원경찰"이란 국가기관 등의 장 또는 중요 시설·사업장 등의 경영자가 경비를 부담할 것을 조건으로 경찰의 배치를 신청하는 경우 그 기관·시설 또는 사업장 등의 경비(警備)를 담당하게 하기 위하여 배치하는 경찰을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제8조, 같은 법 시행령 제14조 및 같은 법 시행규칙 제9조제1항제2호에서는 청원경찰의 장구의 종류로 허리띠, 경찰봉, 호루라기 및 포승(捕繩)만을 규정하고 있는바, 이는 청원경찰이

일정한 장소적 범위에서는 공무원인 경찰관과 동일하게 국가기관 등의 경비 및 공안업무를 부여받은 수임자[208]라는 점을 반영하여 그 업무 수행 과정에서 상대방에 대한 강제력이 사용될 수 있음을 전제로 강제력 사용의 수단인 장구를 엄격히 통제하기 위한 취지로 보아야 하므로, 같은 법 시행규칙 제9조제1항제2호에 열거되지 않은 장구는 청원경찰이 사용할 수 없다고 한정적으로 해석하는 것이 타당합니다.

또한 청원경찰이 사용하는 장구의 종류를 허리띠, 경찰봉, 호루라기 및 포승(捕繩)만으로 한정한 「청원경찰법 시행규칙」 제9조제1항제2호와 달리 「경찰관 직무집행법」 제10조의2제2항에서는 경찰공무원의 경찰장구를 "수갑, 포승(捕繩), 경찰봉, 방패 등"으로 규정하여 청원경찰이 사용하는 장구와는 그 종류를 달리하고 있을 뿐 아니라 열거되지 않은 장구가 사용될 여지까지 두고 있는데, 이는 청원경찰의 경우 경찰공무원과 달리 청원주[209]가 임명하는 일반 근로자로서[210], 경비구역의 경비 목적이라는 한정된 범위에서 경찰관의 직무를 수행(「청원경찰법」 제3조)한다는 점에서 경찰공무원과 신분상·업무상 차이가 있어 사용 가능한 장구를 달리 규정한 것이라 보아야 합니다.

그리고 경찰공무원의 경우 삼단봉을 사용하고 있으나 이는 호신용 장비로 사용하는 것으로서, 이는 경찰공무원의 경찰장비에 대해서 규정하고 있는 「경찰관 직무집행법」 제10조제2항 및 제6항의 위임에 따라 마련된 「위해성 경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」 제2조제1호에서 경찰장구의 종류로 "호신용경봉"을 "경찰봉"과 구분하여 별도로 규정하고 있는 것에 근거한 것인바, 같은 호에서 경찰봉과 호신용경봉을 구분하여 규정하고 있는 이상 경찰봉에 호신용경봉에 해당하는 삼단봉이 당연히 포함된다고 보기 어렵고, 삼단봉은 국민의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수도 있는 경찰장비에 해당한다는 점에 비추어 볼 때, 삼단봉 사용에 관한 명시적 근거 규정 없이 청원경찰에게까지 그 사용이 허용된다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

아울러 청원경찰은 「청원경찰법 시행규칙」 제9조제1항제2호에 따라 경찰봉 이외에도 허리띠, 호루라기 및 포승을 사용할 수 있고, 「청원경찰법 시행령」 제15조 및 제16조에 따라

208) 헌법재판소 2011. 10. 25. 선고 2011헌마85 결정례 참조

209) 「청원경찰법」 제4조제2항에 따라 청원경찰의 배치 결정을 받은 자를 말함(「청원경찰법」 제3조 참조)

210) 헌법재판소 2010. 2. 25. 선고 2008헌바160 결정례 참조

분사기 및 무기도 휴대·사용할 수 있는바, 삼단봉을 사용할 수 없더라도 청원경찰의 직무수행이 어려울 정도로 장구 등의 사용이 과도하게 제한된다고 볼 수 없는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 「청원경찰법 시행규칙」 제9조제2항제2호에서 "장구의 형태·규격 및 재질은 경찰장구와 같이 한다"고 규정하고 있으므로 경찰공무원과 동일하게 청원경찰도 삼단봉을 장구로 사용할 수 있다는 의견이 있으나, 같은 호는 같은 조 제1항제2호에서 제한적으로 열거된 장구임을 전제로 그 장구의 형태·규격 및 재질을 경찰장구와 일치시키려는 취지인바, 같은 조 제1항제2호에서 삼단봉이나 호신용경봉을 명시적으로 규정하지 않은 이상 같은 조 제2항제2호가 적용될 여지가 없으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

또한 출입국 관리 담당 공무원의 삼단봉 사용이 적법하다는 대법원 판결 등[211]을 근거로 삼단봉이 경찰봉에 포함된다는 의견이 있으나, 출입국 관리 공무원의 장비, 장구, 분사기 및 무기 등 소지·사용을 규정한 「출입국관리법」 제77조는 「경찰관 직무집행법」 제10조 및 제10조의2부터 제10조의4까지의 규정을 직접 인용하여 경찰공무원과 같은 수준의 장구 사용을 전제로 하고 있는 반면, 「청원경찰법 시행규칙」 제9조제1항제2호는 청원경찰이 사용할 수 있는 장구를 한정적으로 열거하고 있어 그 규정체계가 다르다는 점에서 그러한 의견 역시 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 「청원경찰법 시행규칙」 제9조제1항제2호에 따라 청원경찰이 사용할 수 있는 장구인 "경찰봉"에 "삼단봉"은 포함되지 않습니다.

법령정비 권고사항

청원경찰의 업무 특수성과 실제 업무 현장에서의 장구 사용 실태 등을 반영하여 청원경찰이 사용할 수 있는 장구의 범위와 그 형태, 규격 및 재질 등을 정비할 필요가 있습니다.

211) 대법원 2015. 1. 29. 선고 2014다226611 판결례 및 창원지방법원 2014. 9. 18. 선고 2013나31742 판결례 참조

관계법령

청원경찰법 시행규칙

제9조(복제) ① 영 제14조에 따른 청원경찰의 제복·장구(裝具) 및 부속물의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 제복: 정모(正帽), 기동모(활동에 편한 모자를 말한다. 이하 같다), 근무복(하복, 동복), 한여름 옷, 기동복, 점퍼, 비옷, 방한복, 외투, 단화, 기동화 및 방한화
2. 장구: 허리띠, 경찰봉, 호루라기 및 포승(捕繩)
3. 부속물: 모자표장, 가슴표장, 휘장, 계급장, 넥타이핀, 단추 및 장갑

② 영 제14조에 따른 청원경찰의 제복·장구(裝具) 및 부속물의 형태·규격 및 재질은 다음 각 호와 같다.

1. 제복의 형태·규격 및 재질은 청원주가 결정하되, 경찰공무원 또는 군인 제복의 색상과 명확하게 구별될 수 있어야 하며, 사업장별로 통일해야 한다. 다만, 기동모와 기동복의 색상은 진한 청색으로 하고, 기동복의 형태·규격은 별도 1과 같이 한다.
2. 장구의 형태·규격 및 재질은 경찰 장구와 같이 한다.
3. 부속물의 형태·규격 및 재질은 다음 각 목과 같이 한다.
   가. 모자표장의 형태·규격 및 재질은 별도 2와 같이 하되, 기동모의 표장은 정모 표장의 2분의 1 크기로 할 것.
   나. 가슴표장, 휘장, 계급장, 넥타이핀 및 단추의 형태·규격 및 재질은 별도 3부터 별도 7까지와 같이 할 것.

③ 청원경찰은 평상근무 중에는 정모, 근무복, 단화, 호루라기, 경찰봉 및 포승을 착용하거나 휴대하여야 하고, 총기를 휴대하지 아니할 때에는 분사기를 휴대하여야 하며, 교육훈련이나 그 밖의 특수근무 중에는 기동모, 기동복, 기동화 및 휘장을 착용하거나 부착하되, 허리띠와 경찰봉은 착용하거나 휴대하지 아니할 수 있다.

④ 가슴표장, 휘장 및 계급장을 달거나 부착할 위치는 별도 8과 같다.

제6장

농림축산·산림·해양수산

제1절 농림·축산
제2절 산림
제3절 해양수산

MINISTRY OF GOVERNMENT LEGISLATION

제1절 | 농림·축산

질의제목 1

경기도 평택시 – 농업진흥구역에 수소충전소를 설치할 수 있는지 여부(「농지법」 제32조제1항제7호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0746

1. 질의요지

「농지법」 제32조제1항제7호 및 같은 법 시행령 제29조제6항제1호에서는 농업진흥구역[212]에 "가스공급설비"를 설치할 수 있다고 규정하고 있는바, 수소충전소[「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」 제2조제9호에 따른 수소연료공급시설(이하 "수소연료공급시설"이라 함)로서, 개별 소비자가 방문하여 수소전기자동차에 수소를 충전하는 형태로 수소를 판매하는 시설을 말하며, 이하 같음]가 농업진흥구역에 설치할 수 있는 "가스공급설비"에 포함되는지?

질의배경

경기도 평택시는 위 질의요지와 관련하여 농림축산식품부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 수소충전소는 농업진흥구역에 설치할 수 있는 "가스공급설비"에 포함되지 않습니다.

212) 「농지법」 제28조제2항제1호에 따른 농업진흥구역을 말하며, 이하 같음

3. 이유

「농지법」 제32조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따르면 농업진흥구역에서는 농업 생산 또는 농지 개량과 직접적으로 관련된 행위가 아니면 토지이용행위를 원칙적으로 금지하고 있으나, 같은 항 단서, 같은 항 제7호 및 같은 법 시행령 제29조제6항제1호에 따르면 공공시설로서 가스공급설비의 설치는 예외적으로 허용하고 있는바, 법령의 문언상 농업진흥구역에 설치할 수 있는 가스공급설비는 "공공시설"로서의 성질을 가진 가스공급설비로만 제한적으로 해석할 필요가 있습니다.

그런데 「농지법 시행령」 제29조제6항제1호에서는 "공공시설"의 종류로 가스공급설비 외에 상하수도, 운하, 전주, 통신선로, 변전소, 송유설비 등을 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 호에 따라 농업진흥구역에 설치가 허용되는 시설은 공익적 목적으로 설치되는 시설로서 규모와 범위가 크거나 전국적인 망(網)이 필요하여 농업진흥구역에 설치하는 것이 불가피한 시설로 보아야 하는바, 수소충전소에 방문하는 소비자에게 수소를 충전하는 형태로 판매하는 시설인 수소충전소는 이러한 "공공시설"에 해당한다고 보기는 어렵습니다.

또한 「농지법」은 농지를 효율적으로 이용하고 관리하여 농업인의 경영 안정과 농업 생산성 향상을 바탕으로 농업 경쟁력을 강화하고 국토 환경 보전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제32조제1항은 농지가 집단화되어 농업의 진흥을 도모하기 위해 농업 목적으로 이용할 필요가 있는 지역인 농업진흥구역의 농지를 효율적으로 이용·보전함으로써 농업의 생산성을 향상시키기 위한 취지[213]의 규정입니다.

이러한 「농지법」의 목적과 농업진흥구역에서의 행위제한을 규정한 같은 법 제32조제1항의 규정 취지에 비추어 볼 때, 같은 항 각 호 및 같은 법 시행령 제29조제2항부터 제7항까지에 따라 농업진흥구역에서 허용되는 토지이용행위는 한정적·열거적인 것으로 보아야 하고[214], 같은 조 제6항제1호에 따른 "가스공급설비"에 해당하는 시설인지 여부를 해석할 때는 농지의 효율적 이용 및 농업 생산성 향상을 저해하지 않는 범위에서 제한적으로 해석해야 할 것인데, 농지법령에는 농업진흥구역에 수소충전소를 설치할 수 있다는 명시적인 규정이 없고, 수소충전소의 경우 수소의 충전을 위한 소비자의 차량 사용 및 수소의 충전·판매 행위로 인해 농지가 훼손되거나 농지의 효율적 이용 및 농업 생산성 향상이 저해될 우려가 있으므로,

213) 1990. 4. 7. 법률 제4229호로 제정된 「농어촌발전특별법」 제정이유서 참조

214) 법제처 2019. 7. 25. 회신 18-0799 해석례 및 법제처 2015. 11. 23. 회신 15-0732 해석례 참조

농업진흥구역에서 설치가 허용되는 "가스공급설비"에 수소충전소가 포함된다고 확대하여 해석할 수는 없습니다.

한편 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제43조제1항 단서, 같은 법 시행령 제35조제1항제1호다목 및 같은 법 시행규칙 제6조제1항제6호다목에 따르면 수소연료공급시설도 가스공급설비에 포함되므로 수소연료공급시설에 해당하는 수소충전소도 "가스공급설비"로 보아 농업진흥구역에 설치할 수 있다는 의견이 있으나, 「농지법」과 국토계획법은 서로 다른 입법목적과 취지를 가진 별개의 법률로서 어느 한 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 볼 수 없는바, 국토계획법령에서 수소연료공급시설에 해당하는 수소충전소를 가스공급설비로 규정하고 있다고 하여 반드시 농지법령에서 국토계획법령에 따른 가스공급설비의 범위를 그대로 적용해야 하는 것은 아니라는 점, 국토계획법령에 따른 가스공급설비를 모두 농업진흥구역에 설치할 수 있다고 해석하게 되면 농업진흥구역에 무분별하게 관련 시설들이 설치될 수 있어 농지를 효율적으로 이용·보전하려는 「농지법」의 입법 목적과 취지가 훼손될 수 있다는 점 등에 비추어 볼 때, 모든 수소연료공급시설을 농업진흥구역에 설치할 수 있다고 보기는 어렵습니다.

따라서 수소충전소는 농업진흥구역에 설치할 수 있는 가스공급설비에 포함되지 않습니다.

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. ~ 6. (생 략)
7. 도로, 철도, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공시설의 설치
8.·9. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

농지법 시행령

제29조(농업진흥구역에서 할 수 있는 행위) ① ~ ⑤ (생 략)

⑥ 법 제32조제1항제7호에서 "대통령령으로 정하는 공공시설"이란 다음 각 호의 시설을 말한다.

1. 상하수도(하수종말처리시설 및 정수시설을 포함한다), 운하, 공동구(共同溝), 가스공급설비, 전주(유·무선송신탑을 포함한다), 통신선로, 전선로(電線路), 변전소, 소수력(小水力)·풍력발전설비, 송유설비, 방수설비, 유수지(遊水池)시설, 하천부속물 및 기상관측을 위한 무인(無人)의 관측시설
2. (생 략)

㉦ (생 략)

질의제목 2

경상남도 거제시 – 농어촌 관광휴양단지사업의 범위에 「관광진흥법」에 따른 호텔업이 포함되는지 여부(「농어촌정비법」 제2조제16호가목 등 관련)

▶ 안건번호 21-0813

1. 질의요지

「농어촌정비법」 제2조제16호가목에서는 “농어촌 관광휴양단지사업”을 농어촌의 쾌적한 자연환경과 농어촌 특산물 등을 활용하여 전시관, 학습관 등을 갖추고 이용하게 하거나 “휴양 콘도미니엄 등 숙박시설과 음식 등을 제공하는 사업”으로 규정하고 있는바, 「관광진흥법」 제3조제1항제2호가목에 따른 호텔업이 「농어촌정비법」 제2조제16호가목의 “휴양 콘도미니엄 등 숙박시설과 음식 등을 제공하는 사업”에 포함되는지?

질의배경

경상남도 거제시는 위 질의요지에 대한 농림축산식품부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

「관광진흥법」 제3조제1항제2호가목에 따른 호텔업은 「농어촌정비법」 제2조제16호가목의 “휴양 콘도미니엄 등 숙박시설과 음식 등을 제공하는 사업”에 포함됩니다.

3. 이유

「농어촌정비법」 제2조제16호가목에서는 농어촌 관광휴양단지사업을 정의하면서 “휴양 콘도미니엄 등 숙박시설과 음식 등을 제공하는 사업”을 포함하고 있는데, 일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 “등”을 사용한 경우 앞에서 열거된 사항은

예시사항이라 할 것이고, 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없으면 그 "등"에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석됩니다.[215]

그런데 「관광진흥법」 제3조제1항제2호에서는 "관광숙박업"의 종류로 호텔업(가목)과 휴양 콘도미니엄업(나목)을 규정하고 있고, 같은 호 가목에서는 호텔업을 "관광객의 숙박에 적합한 시설을 갖추어 이를 관광객에게 제공하거나 숙박에 딸리는 음식·운동·오락 등에 적합한 시설 등을 함께 갖추어 이를 이용하게 하는 업"으로, 같은 호 나목에서는 휴양 콘도미니엄업을 "관광객의 숙박과 취사에 적합한 시설을 갖추어 이를 그 시설의 회원 등에게 제공하거나 숙박에 딸리는 음식·운동·오락 등에 적합한 시설 등을 함께 갖추어 이를 이용하게 하는 업"으로 규정하고 있는바, 호텔업과 휴양 콘도미니엄업은 관광숙박업의 종류로서, 숙박시설을 갖추어 관광객 등에게 제공하거나 숙박에 딸리는 음식·운동·오락 등에 적합한 시설 등을 갖추어 관광객 등에게 이용하게 한다는 점에서 유사한 사업이라고 할 것이므로, 「농어촌정비법」 제2조제16호가목에 따른 "휴양 콘도미니엄 등 숙박시설과 음식 등을 제공하는 사업"에는 호텔업도 포함된다고 보아야 할 것입니다.

또한 「농어촌정비법」은 농업생산기반, 농어촌 생활환경, 농어촌 관광휴양자원 및 한계농지 등을 종합적·체계적으로 정비·개발하여 농수산업의 경쟁력을 높이고 농어촌 생활환경 개선을 촉진함으로써 환경친화적이고 현대적인 농어촌 건설과 국가의 균형발전에 이바지하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률이고, 같은 법 제2조제16호가목의 농어촌 관광휴양단지사업에 "휴양 콘도미니엄업 등"을 포함한 것은 농어촌 관광휴양사업의 활성화를 위한 취지[216]임에 비추어 볼 때, 농어촌 관광휴양사업으로 운영할 수 있는 숙박시설의 종류를 휴양 콘도미니엄업만으로 엄격히 제한하여 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

한편 「농어촌정비법」 제106조제2항에서 농어촌정비사업의 계획 승인을 받은 경우에 의제되는 인·허가 등에 「관광진흥법」 제15조에 따른 휴양 콘도미니엄 사업계획의 승인(제6호)만을 명시하고 있으므로, 농어촌 관광휴양단지사업은 「관광진흥법」 제3조제1항제2호나목에 따른 휴양 콘도미니엄업만 해당한다는 의견이 있으나, 일반적으로 인·허가 의제제도는 복합민원이나 대규모 개발사업과 같이 하나의 목적사업을 수행하기 위해 당사자가 여러 법률에서 규정하고 있는 인·허가 등을 받아야 하는 경우 관할 행정관청 및 관련 행정절차를 일원화하여 관련 인·허가 등을 종합적 관점에서 검토함으로써 행정의 효율성을

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

216) 2002. 9. 16. 의안번호 16735로 발의된 농어촌정비법중개정법률안 국회 농림해양수산위원회 심사보고서

높이고 국민의 편의를 증진하려는 취지에서 도입되는 것으로서[217], 관계 행정기관의 장과 협의를 거쳐 「농어촌정비법」 제82조제2항에 따라 농어촌 관광휴양단지 사업계획의 승인을 받으면 같은 법 제106조제2항에 따라 인·허가 등을 받은 것으로 본다는 의미일 뿐, 해당 인·허가 의제 규정에 따라 농어촌 관광휴양단지사업의 범위가 인·허가 의제가 가능한 사업만으로 한정되는 것은 아니므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「관광진흥법」 제3조제1항제2호가목에 따른 호텔업은 「농어촌정비법」 제2조제16호가목의 "휴양 콘도미니엄 등 숙박시설과 음식 등을 제공하는 사업"에 포함된다고 보아야 합니다.

관계법령

농어촌정비법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 15. (생 략)

16. "농어촌 관광휴양사업"이란 다음 각 목의 사업을 말한다.

가. 농어촌 관광휴양단지사업: 농어촌의 쾌적한 자연환경과 농어촌 특산물 등을 활용하여 전시관, 학습관, 지역 특산물 판매시설, 체육시설, 청소년 수련시설, 휴양시설 등을 갖추고 이용하게 하거나 휴양 콘도미니엄 등 숙박시설과 음식 등을 제공하는 사업

나. (생 략)

17.·18. (생 략)

제82조(농어촌 관광휴양단지의 개발) ① 시장·군수·구청장은 농어촌지역에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 농어촌 관광휴양단지를 지정하여 직접 개발하거나 제2항에 따라 사업계획의 승인을 받은 자에게 개발하게 할 수 있다.

② 시장·군수·구청장 외의 자가 제1항에 따라 지정된 농어촌 관광휴양단지를 개발하려면 사업계획을 세워 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다. 승인을 받은 사항 중 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려는 때에도 또한 같다.

③ (생 략)

제106조(다른 법률과의 관계) ① (생 략)

② 제9조, 제58조, 제59조, 제82조, 제83조 또는 제96조에 따라 농어촌정비사업의 시행자가 농어촌정비사업의 계획 승인을 받은 경우 제4항에 따른 협의를 거친 사항은 다음 각 호의 허가, 인가, 협의, 동의, 면허, 해제, 신고 또는 승인 등(이하 "인·허가등"이라 한다)을 받은 것으로 보며, 농어촌정비사업의 계획을 고시하였을 때에는 관계 법률에 따른 인·허가등의 고시 또는 공고를 한 것으로 본다.

1. ~ 5. (생 략)

217) 법제처 2020. 11. 5. 회신 20-0483 해석례 참조

6. 「관광진흥법」 제15조에 따른 휴양 콘도미니엄 사업계획의 승인
7. ~ 32. (생 략)

③ (생 략)

④ 농림축산식품부장관·해양수산부장관이나 지방자치단체의 장이 농어촌정비사업의 시행계획을 세우거나 승인할 경우 또는 시장·군수·구청장이 농어촌관광휴양지사업자 신고를 수리할 경우에 제1항 각 호, 제2항 각 호 또는 제3항 각 호에 해당하는 내용이 포함되어 있으면 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.

⑤ (생 략)

관광진흥법

제3조(관광사업의 종류) ①관광사업의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. (생 략)
2. 관광숙박업 : 다음 각 목에서 규정하는 업
   가. 호텔업 : 관광객의 숙박에 적합한 시설을 갖추어 이를 관광객에게 제공하거나 숙박에 딸리는 음식·운동·오락·휴양·공연 또는 연수에 적합한 시설 등을 함께 갖추어 이를 이용하게 하는 업
   나. 휴양 콘도미니엄업 : 관광객의 숙박과 취사에 적합한 시설을 갖추어 이를 그 시설의 회원이나 공유자, 그 밖의 관광객에게 제공하거나 숙박에 딸리는 음식·운동·오락·휴양·공연 또는 연수에 적합한 시설 등을 함께 갖추어 이를 이용하게 하는 업
3. ~ 7. (생 략)

② (생 략)

질의제목 3

민원인 – 「농지법 시행령」 제28조제1항제3호나목에 따른 용도구역 변경의 범위(「농지법 시행령」 제28조제1항제3호나목 등 관련)

▶ 안건번호 21-0829

1. 질의요지

「농지법」 제31조제1항 본문에서는 시·도지사[218]는 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 농업진흥지역 또는 용도구역을 변경하거나 해제할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제28조제1항제3호나목에서는 해당 지역의 여건변화로 농업진흥구역[219] 안의 3만제곱미터 이하의 토지를 농업보호구역[220]으로 변경하는 경우를 시·도지사가 용도구역을 변경할 수 있는 경우 중 하나로 규정하고 있는바,

농업진흥구역 안의 3만제곱미터를 초과하는 토지에 여건변화가 있는 경우[221], 시·도지사는 여건변화가 있는 부지 중 일부 필지[222]만을 농업보호구역으로 변경할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 농림축산식품부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 시·도지사는 여건변화가 있는 부지 중 일부 필지만을 농업보호구역으로 변경할 수 없습니다.

---

218) 관할 특별시장·광역시장 또는 도지사를 말하며(「농지법」 제14조제3항 참조), 이하 같음

219) 농업진흥지역의 용도구역으로서, 「농지법」 제28조제2항제1호에 따른 농업진흥구역을 말하며, 이하 같음

220) 농업진흥지역의 용도구역으로서, 「농지법」 제28조제2항제2호에 따른 농업보호구역을 말하며, 이하 같음

221) 「농지법 시행령」 제28조제5항의 위임에 따른 「농업진흥지역관리규정」 제7조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말하며, 이하 같음

222) 해당 부지의 면적이 3만제곱미터 이하인 경우로 한정함

3. 이유

「농지법 시행령」 제28조제1항제3호나목에서는 해당 지역의 여건변화로 농업진흥구역 안의 3만제곱미터 이하의 토지를 농업보호구역으로 변경하는 경우를 시·도지사가 용도구역을 변경할 수 있는 경우 중 하나로 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 시·도지사는 농림축산식품부장관이 해당 지역의 여건변화로 농업진흥구역을 농업보호구역으로 변경할 특별한 필요가 있다고 인정하여 기간을 고시한 경우에는 같은 조 제1항제3호에도 불구하고 면적 제한을 적용하지 아니하고 농업진흥구역을 농업보호구역으로 변경할 수 있다고 규정하고 있는데, 이러한 규정체계에 비추어 볼 때 양 규정은 해당 지역의 여건변화가 발생한 면적이 3만제곱미터 이하인 경우와 3만제곱미터를 초과한 경우를 구분하여 용도구역 변경 절차를 달리 규정한 것으로 보아야 하는바, 같은 호 나목은 농업진흥구역에 여건변화가 있는 경우로서, 여건변화가 있는 면적이 3만제곱미터 이하인 경우에만 여건변화가 있는 해당 부지 전체를 농업보호구역으로 변경할 수 있도록 규정한 것으로 보아야 합니다.

만일 농업진흥구역 안의 3만제곱미터를 초과하는 토지에 여건변화가 있는 경우에도 여건변화가 있는 부지 중 일부 필지만을 농업보호구역으로 변경할 수 있다고 본다면, 여건변화가 있는 부지를 3만제곱미터 이하의 면적으로 나누어 각각의 부분을 모두 농업보호구역으로 변경하는 경우 3만제곱미터를 초과하는 농업진흥구역 전체가 농업보호구역으로 변경될 수도 있는바, 이는 3만제곱미터 이하의 토지에 대해서만 용도구역 변경을 허용하고 있는 「농지법 시행령」 제28조제1항제3호나목의 규정 취지에 반한다고 할 것입니다.

더욱이 「농지법」은 농지를 효율적으로 이용하고 관리하여 농업인의 경영 안정과 농업 생산성 향상을 바탕으로 농업 경쟁력을 강화하고 국토 환경 보전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제28조에서는 농지를 효율적으로 이용·보전함으로써 농업의 생산성을 향상시키기 위해[223] 농업진흥지역의 지정에 대해 규정(제1항)하면서 농업진흥지역을 농업진흥구역 및 농업보호구역의 용도구역으로 구분하여 지정할 수 있도록 규정(제2항)하고 있고, 같은 법 제31조제1항에서는 시·도지사는 일정한 사유가 있으면 농업진흥지역 또는 용도구역을 변경하거나 해제할 수 있도록 규정(본문)하면서, 변경 또는 해제의 사유가 없어진 경우에는 원래의 농업진흥지역 또는 용도구역으로 환원하여야 한다고 규정(단서)하고

223) 1990. 4. 7. 법률 제4228호로 제정되어 같은 날 시행된 「농어촌발전특별조치법」 제정이유 참조

있으며, 같은 법 제32조제1항 및 제2항에서는 농업보호구역보다 농업진흥구역에서 더욱 엄격한 행위 제한을 규정하고 있습니다.

이러한 「농지법」의 입법목적, 농업진흥구역 지정의 취지 및 용도구역 변경의 규정체계 등에 비추어 보더라도, 같은 법 시행령 제28조제1항제3호나목에서 규정하고 있는 농업진흥구역을 농업보호구역으로 변경할 수 있는 사유는 엄격하게 해석해야 할 것인바, 같은 목은 농업진흥구역 안의 3만제곱미터 이하의 토지에 여건변화가 있는 경우에만 여건변화가 있는 부지 전체를 농업보호구역으로 변경할 수 있는 것으로 제한적으로 해석해야 하고, 3만제곱미터를 초과하는 토지에 여건변화가 있는 경우에도 일부 필지에 대해 용도구역을 변경할 수 있다고 확대하여 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

한편 「농지법 시행령」 제28조제1항제3호나목은 해당 지역의 여건변화로 "농업진흥구역 안의 3만제곱미터 이하의 토지"를 농업보호구역으로 변경하는 경우를 규정하고 있으므로, 문언상 농업진흥구역 안의 3만제곱미터를 초과하는 토지에 여건변화가 있더라도 그 중 3만제곱미터 이하의 일부 필지만을 농업보호구역으로 변경할 수 있다는 의견이 있으나, 여건변화가 발생한 3만제곱미터를 초과하는 농업진흥구역 중 일부 필지만을 농업보호구역으로 변경할 수 있다고 보면 여건변화가 발생한 전체 부지 내에서 구역마다 다른 행위 제한을 적용하는 결과가 되는바, 동일한 여건변화가 발생했음에도 구역마다 다른 규제를 적용하는 것은 불합리하다는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 시·도지사는 여건변화가 있는 부지 중 일부 필지만을 농업보호구역으로 변경할 수 없습니다.

관계법령

농지법

제31조(농업진흥지역 등의 변경과 해제) ① 시·도지사는 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 농업진흥지역 또는 용도구역을 변경하거나 해제할 수 있다. 다만, 그 사유가 없어진 경우에는 원래의 농업진흥지역 또는 용도구역으로 환원하여야 한다.

② (생 략)

농지법 시행령

제28조(농업진흥지역 등의 변경·해제) ① 법 제31조제1항 본문에 따라 시·도지사가 농업진흥지역 또는 용도구역을 변경 또는 해제할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다.

1.·2. (생 략)

3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 용도구역을 변경하는 경우

가. (생 략)

나. 해당 지역의 여건변화로 농업진흥구역 안의 3만제곱미터 이하의 토지를 농업보호구역으로 변경하는 경우

다. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 4

농림축산식품부·국토교통부 – 기본직접지불금 지급대상의 제외 사유(「농업·농촌 공익기능 증진 직접지불제도 운영에 관한 법률」 제8조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0848, 22-0049

1. 질의요지

「농업·농촌 공익기능 증진 직접지불제도 운영에 관한 법률」(이하 "농업농촌공익직불법"이라 함) 제8조제2항에서는 기본직접지불금[224] 지급대상에서 제외하는 농지등[225]으로 「농지법」 제34조·제35조 또는 제43조에 따라 농지전용허가를 받거나 농지전용신고를 한 농지와 농지전용 협의를 거친 농지(다른 법률에 따라 농지전용 허가·신고·협의가 의제(擬制)되는 경우를 포함하며, 이하 같음)(제2호)와 다른 법률에 따라 각종 개발사업의 예정지로 지정되거나 고시된 지역의 토지(제6호 본문 및 라목) 등을 규정하면서, 기본직접지불금 등록신청 연도의 직전 연도까지 다른 법률에 따라 각종 개발사업의 예정지로 지정되거나 고시된 지역의 토지 중 보상을 받지 아니한 토지분에 대하여 농림축산식품부장관이 1년 이상 농업에 이용할 수 있는 농지등으로 인정하는 경우에는 기본직접지불금 지급대상 농지등으로 본다고 규정(제6호 단서)하고 있는바,

기본직접지불금 등록신청 연도의 직전 연도까지 다른 법률에 따라 개발사업의 예정지로 고시된 지역의 토지 중 보상을 받지 아니한 토지분으로서 「농지법」 제34조에 따라 농지전용의 허가 및 협의를 거친 농지를 농림축산식품부장관이 1년 이상 농업에 이용할 수 있는 농지로 인정한다면 해당 농지는 농업농촌공익직불법 제8조제2항제2호에 따라 기본직접지불금 지급대상에서 제외되는 것으로 보아야 하는지, 아니면 같은 항 제6호 단서에 따라 기본직접지불금 지급대상으로 볼 수 있는지?[226]

---

224) 기본형공익직접지불제도에 따른 기본형공익직접지불금을 의미하며, 이하 같음(농업농촌공익직불법 제5조 및 제7조제1항)

225) 「농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률」 제4조제1항제1호에 따라 등록된 농지(「농지법」 제2조제1호에 따른 토지) 또는 초지(「초지법」 제2조제1호에 해당하는 토지로서 같은 법 제5조에 따라 허가를 받은 토지)를 말하며, 이하 같음(농업농촌공익직불법 제2조제5호, 제6호 및 같은 법 제6조제2항 참조)

226) 농업농촌공익직불법 제8조제1항에 따른 요건을 충족하는 경우를 전제함

질의배경

농림축산식품부는 위 질의요지에 대해 법 해석을 명확히 한다는 취지에서 법제처에 법령해석을 요청하였고, 국토교통부는 위 질의요지에 대해 농림축산식품부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에 따른 농지는 농업농촌공익직불법 제8조제2항제2호에 따라 기본직접지불금 지급대상에서 제외되는 것으로 보아야 합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[227], 농업농촌공익직불법 제8조제2항에서는 같은 조 제1항 각 호에도 불구하고 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 농지등"은 같은 조 제1항에 따른 기본직접지불금 지급대상에서 제외한다고 규정하고 있는바, 같은 조 제2항 각 호에 규정되어 있는 요건 중 어느 하나에만 해당하면 기본직접지불금 지급대상에서 제외된다는 것이 문언상 명확하다고 할 것입니다.

또한 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 정하고 있다고 할 것[228]인데, 농업농촌공익직불법 제8조제2항제2호에서는 다른 호와의 관계에 대한 특별한 규정 없이 "「농지법」 제34조·제35조 또는 제43조에 따라 농지전용허가를 받거나 농지전용신고를 한 농지와 농지전용 협의를 거친 농지"이면 기본직접지불금 지급대상에서 제외하고 있는바, 농지등이 농업농촌공익직불법 제8조제2항제2호에 해당하면 기본직접지불금 지급대상에서 제외된다고 보아야 합니다.

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

228) 법제처 2017. 8. 2. 회신 17-0276 해석례 참조

만일 이와 달리 농업농촌공익직불법 제8조제2항제6호 단서에 따라농림축산식품부장관이 1년 이상 농업에 이용할 수 있는 농지등으로 인정하여 기본직접지불금 지급대상으로 보는 농지등에 같은 항 제2호에 따른 농지전용의 허가 또는 협의를 거친 농지도 포함될 수 있다고 본다면, 같은 항 제6호 단서에 따른 농지에 해당하지 않는 경우에만 같은 항 제2호가 적용될 수 있으므로, 같은 항 제2호에 해당하기만 하면 기본직접지불금 지급대상에서 제외하도록 한 같은 항의 규정 체계에도 부합하지 않게 됩니다.

한편 이 사안에 따른 농지는 농업농촌공익직불법 제8조제2항제6호 단서가 적용되므로 기본직접지불금 지급대상 농지로 보아야 한다는 의견이 있으나, 같은 항 제6호 각 목에서 같은 항 제2호와 별도로 기본직접지불금 지급대상에서 제외되는 경우를 규정한 것은, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(가목), 「산업입지 및 개발에 관한 법률」(나목), 「택지개발촉진법」(다목) 등에 따라 지구·지역·단지로 지정된 토지는 일반적으로 그 지정 단계에서는 농지전용의 허가 또는 협의가 곧바로 의제되지는 않으나, 이후 개발행위허가 또는 실시계획의 작성·인가·승인 등에 따라 관계 법률에 따른 농지전용의 허가 또는 협의가 의제될 것이 예정[229]된 농지이므로 원칙적으로 농지전용의 허가 또는 협의가 의제되기 전이라도 농업농촌공익직불법 제8조 제1항에 따른 기본직접지불금 지급대상에서 제외한 것이고, '지구·지역·단지로 지정된 토지'는 농지전용의 허가 또는 협의를 거친 농지와 달리 실시계획 수립 및 개발사업 시행까지 상당한 시간이 소요될 수 있음을 고려하여 같은 조 제2항제6호 단서에서 예외적으로 일정한 요건을 갖춘 농지등의 경우 기본직접지불금 지급대상이 될 수 있도록 한 것이라는 점에 비추어 보면, 농지전용의 허가 또는 협의를 거친 이 사안에 따른 농지를 같은 항 제6호 단서의 적용 대상으로 볼 수는 없으므로 이러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안에 따른 농지는 농업농촌공익직불법 제8조제2항제2호에 따라 기본직접지불금 지급대상에서 제외됩니다.

229) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제61조·제92조, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제21조 및 「택지개발촉진법」 제11조 참조

법령정비 권고사항

「농지법」 제34조·제35조 또는 제43조에 따라 농지전용허가를 받거나 농지전용신고를 한 농지와 농지전용 협의를 거친 농지라도 기본직접지불금 등록신청 연도의 직전 연도까지 다른 법률에 따라 개발사업의 예정지로 고시된 지역의 토지 중 보상을 받지 아니한 토지분으로서 농림축산식품부장관이 1년 이상 농업에 이용할 수 있는 농지로 인정하면 기본직접지불금 지급대상으로 볼 필요성이 있는지를 정책적으로 검토하여 그 결과에 따라 농업농촌공익직불법 제8조제2항제2호 또는 제6호를 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

농업·농촌 공익기능 증진 직접지불제도 운영에 관한 법률

제8조(기본직접지불금 지급대상 농지등) ① (생 략)

② 제1항 각 호에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 농지등은 제1항에 따른 기본직접지불금 지급대상에서 제외한다.

1. (생 략)
2. 「농지법」 제34조·제35조 또는 제43조에 따라 농지전용허가를 받거나 농지전용신고를 한 농지와 농지전용 협의를 거친 농지(다른 법률에 따라 농지전용 허가·신고·협의가 의제(擬制)되는 경우를 포함한다)
3. ~ 5. (생 략)
6. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 농지등. 다만, 제14조제2항에 따라 등록신청하는 연도의 직전 연도까지 다음 각 목에 따른 지구·지역·단지의 토지 중 보상을 받지 아니한 토지분에 대하여 농림축산식품부장관이 1년 이상 농업에 이용할 수 있는 농지등으로 인정하는 경우에는 기본직접지불금 지급대상 농지등으로 본다.
   가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제1호가목부터 다목까지의 규정에 따른 주거지역, 상업지역 또는 공업지역의 토지
   나. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제6조, 제7조, 제7조의2 및 제8조에 따라 지정된 산업단지 및 농공단지의 토지
   다. 「택지개발촉진법」 제3조에 따라 지정된 택지개발지구의 토지
   라. 그 밖에 다른 법률에 따라 각종 개발사업의 예정지로 지정되거나 고시된 지역의 토지

③ (생 략)

질의제목 5

민원인 – 경제자유구역개발사업 실시계획을 승인받기 전의 농지에 물건을 적치하려는 경우가 농지의 타용도 일시사용허가 사유인지 여부(「농지법」 제36조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0914, 22-0200

1. 질의요지

가. 「농지법」 제36조제1항제2호에서는 농지를 주(主)목적사업[230]을 위하여 일정한 용도로 일시 사용하려는 자는 일정 기간 사용한 후 농지로 복구한다는 조건으로 시장·군수 또는 자치구구청장의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」(이하 "경제자유구역법"이라 함) 제11조제1항제3호에서는 같은 법 제9조에 따른 경제자유구역개발사업 실시계획(이하 "경제자유구역개발사업 실시계획"이라 함)의 승인을 받은 경우에는 「농지법」 제34조에 따른 농지전용허가 또는 협의를 받은 것으로 본다고 규정하고 있는바, 경제자유구역법 제7조제2항에 따른 개발사업시행자(이하 "개발사업시행자"라 함)가 경제자유구역개발사업 실시계획을 승인받기 전에 경제자유구역개발사업(이하 "개발사업"이라 함)을 위해 농지에 물건을 미리 적치하려는 경우가 「농지법」 제36조제1항제2호에 따른 농지의 타용도 일시사용허가 사유에 해당하는지?[231]

나. 「농지법」 제36조제2항에서는 시장·군수 또는 자치구구청장은 주무부장관이나 지방자치단체의 장이 다른 법률에 따른 사업 또는 사업계획 등의 인가·허가 또는 승인 등과 관련하여 농지의 타용도 일시사용 협의를 요청하면, 그 인가·허가 또는 승인 등을 할 때에 해당 사업을 시행하려는 자에게 일정 기간 그 농지를 사용한 후 농지로 복구한다는 조건을 붙일 것을 전제로 협의할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 항에 따른 "다른 법률에 따른 사업 또는 사업계획 등의 인가·허가 또는 승인 등"에 경제자유구역법 제4조제2항 및 제6조에 따른 경제자유구역개발계획(이하 "경제자유구역개발계획"이라 함)의 승인이 포함되는지?

230) 해당 농지에서 허용되는 사업만 해당하며, 이하 같음

231) 「농지법」 제37조제2항 각 호에 해당하지 않는 경우를 전제함

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 농림축산식품부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안에서 개발사업시행자가 경제자유구역개발사업 실시계획을 승인받기 전에 개발사업을 위해 농지에 물건을 미리 적치하려는 경우는 「농지법」 제36조제1항제2호에 따른 농지의 타용도 일시사용허가 사유에 해당하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 경제자유구역개발계획의 승인은 「농지법」 제36조제2항의 "다른 법률에 따른 사업 또는 사업계획 등의 인가·허가 또는 승인 등"에 포함되지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「농지법」은 농지를 효율적으로 이용·관리하여 농업인의 경영 안정과 농업 생산성을 향상시키는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법에서는 농지가 국민에게 식량을 공급하고 국토 환경을 보전(保全)하기 위한 기반으로서 농업과 국민경제의 조화로운 발전에 영향을 미치는 한정된 귀중한 자원이라는 점을 고려하여 농지의 소유·이용 및 보전 등 농지에 관한 권리의 행사에 대해 일반 토지보다 강한 제한과 의무를 부과하고 있으므로, 이러한 농지의 소유·이용 및 보전의 제한에 대한 예외는 엄격하게 해석할 필요[232]가 있습니다.

232) 법제처 2021. 5. 12. 회신 21-0147 해석례 참조

먼저 「농지법」 제36조제1항제2호에서는 주목적사업을 위하여 현장 사무소나 부대시설, 그 밖에 이에 준하는 시설을 설치하거나 물건을 적치하거나 매설하는 용도로 농지를 일시 사용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 일정 기간 사용한 후 농지로 복구한다는 조건으로 시장·군수 또는 자치구구청장의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제38조제1항제1호나목에서는 같은 법 제36조제1항제2호의 용도로 일시사용하는 경우에는 농지의 타용도 일시사용기간을 "그 주목적 사업의 시행에 필요한 기간 이내"로 규정하고 있는바, 같은 호에 따른 농지의 타용도 일시사용허가 사유에 해당하려면 먼저 주목적사업이 확정되어 있어야 합니다.

그런데 경제자유구역법에 따르면 개발사업을 시행하기 위해서는 개발사업시행자가 개발사업을 시행하려는 위치와 면적, 개발사업 시행기간, 소요토지의 확보와 이용계획 등이 포함된 경제자유구역개발사업 실시계획을 작성하여 관할 시·도지사[233]의 승인을 받아야 하고(제9조 및 같은 법 시행령 제8조), 경제자유구역개발사업 실시계획을 승인받은 경우 「농지법」 제34조에 따른 농지전용의 허가 또는 협의 등 다른 법률에 따른 허가등[234]이 의제되며(제11조), 경제자유구역개발사업 실시계획의 승인을 받은 날부터 개발사업의 착수기한이 기산된다는 점(제12조) 등에 비추어 보면, 경제자유구역개발사업 실시계획의 승인을 받은 후에 비로소 개발사업을 시행할 수 있다고 할 것이므로, 경제자유구역개발사업 실시계획의 승인 전에는 「농지법」 제36조제1항제2호에 따른 "주목적사업"이 확정되어 있다고 보기 어렵습니다.

아울러 「농지법」 제36조제1항제2호에 따른 농지의 타용도 일시사용허가는 주목적사업을 위하여 농지를 일정한 용도로 일시 사용하고 그 사용 기간 후에는 다시 농지로 복구할 수 있는 경우를 전제로 하는데, 이 사안에서 추후 경제자유구역개발사업 실시계획이 승인되는 경우 경제자유구역법 제11조제1항제3호에 따라 농지전용의 허가 또는 협의가 의제되어 주목적사업인 개발사업의 시행을 위해 그 토지를 전용할 수 있게 되는 점에 비추어 볼 때, 이 사안과 같이 개발사업을 위해 농지에 물건을 적치하려는 경우를 「농지법」 제36조제1항에 따라 그 사용 기간 후에 농지로 다시 복구할 수 있는 경우로 보기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

233) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 및 특별자치도지사를 말하며(경제자유구역법 제3조의2제2항제1호 참조), 이하 같음

234) 경제자유구역법 제11조제1항 각 호의 허가·인가·지정·승인·협의 및 신고 등을 말함

따라서 이 사안에서 개발사업시행자가 경제자유구역개발사업 실시계획을 승인받기 전에 개발사업을 위해 농지에 물건을 미리 적치하려는 경우는 「농지법」 제36조제1항제2호에 따른 농지의 타용도 일시사용허가 사유에 해당하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

「농지법」은 농지를 효율적으로 이용·관리하여 농업인의 경영 안정과 농업 생산성을 향상시키는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법에서는 농지가 국민에게 식량을 공급하고 국토 환경을 보전(保全)하기 위한 기반으로서 농업과 국민경제의 조화로운 발전에 영향을 미치는 한정된 귀중한 자원이라는 점을 고려하여 농지의 소유·이용 및 보전 등 농지에 관한 권리의 행사에 대해 일반 토지보다 강한 제한과 의무를 부과하고 있으므로, 이러한 농지의 소유·이용 및 보전의 제한에 대한 예외는 엄격하게 해석할 필요[235]가 있습니다.

그런데 「농지법」 제36조제2항에서는 시장·군수 또는 자치구구청장은 주무부장관이나 지방자치단체의 장이 농지의 타용도 일시사용 협의를 요청하면 "그 인가·허가 또는 승인 등을 할 때"에 "해당 사업을 시행하려는 자"에게 일정 기간 그 농지를 사용한 후 농지로 복구한다는 조건을 붙일 것을 전제로 협의할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제39조제2항에서는 시장·군수 또는 자치구구청장은 같은 법 제36조제2항에 따라 농지의 타용도 일시사용에 관한 협의요청이 있으면 같은 영 제37조제2항의 심사기준에 따라 심사를 한 후 그 동의 여부를 결정하여야 한다고 규정하고 있는데, 같은 영 제37조제2항에서는 농지의 타용도 일시사용허가의 심사기준으로 타용도로 일시사용하려는 농지가 "해당 목적사업에 적합하게 이용될 수 있는지의 여부", "타용도로 일시사용하려는 농지의 면적 또는 사용기간이 해당 목적사업의 실현을 위하여 적정한 면적 또는 기간인지의 여부" 등을 규정하여 목적사업이 실현될 수 있음을 전제로 농지의 타용도 일시사용협의의 심사기준을 정하고 있습니다.

그런데 경제자유구역법에 따르면 경제자유구역의 개발에 관한 기본계획인 경제자유구역개발계획은 그 수립 및 확정만으로 개발사업에 착수할 수 있는 것은 아니고, 경제자유구역개발사업 실시계획을 승인받아야만 비로소 농지 전용허가 등이 의제되어 주목적사업인 개발사업에 착수할 수 있게 되므로, 목적사업이 실현될 수 있음을 전제로 농지의 타용도 일시사용협의에 관해 규정한 「농지법」 제36조제2항의 규정체계 및 농지의 보전을 위해

235) 법제처 2021. 5. 12. 회신 21-0147 해석례 참조

농지에 관한 권리의 행사에 대해 강한 제한과 의무를 부과하고 있는 농지법의 체계에 비추어 볼 때, 같은 항에 따른 "다른 법률에 따른 사업 또는 사업계획 등의 인가·허가 또는 승인 등"에 경제자유구역개발계획의 승인이 포함된다고 볼 수 없습니다.

따라서 「농지법」 제36조제2항에 따른 "다른 법률에 따른 사업 또는 사업계획 등의 인가·허가 또는 승인 등"에 경제자유구역개발계획의 승인은 포함되지 않습니다.

관계법령

농지법

제36조(농지의 타용도 일시사용허가 등) ① 농지를 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도로 일시 사용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 일정 기간 사용한 후 농지로 복구한다는 조건으로 시장·군수 또는 자치구구청장의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 국가나 지방자치단체의 경우에는 시장·군수 또는 자치구구청장과 협의하여야 한다.

1. 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고 대상시설이 아닌 간이 농수축산업용 시설(제2조제1호 나목에 따른 개량시설과 농축산물 생산시설은 제외한다)과 농수산물의 간이 처리시설을 설치하는 경우
2. 주(主)목적사업(해당 농지에서 허용되는 사업만 해당한다)을 위하여 현장 사무소나 부대시설, 그 밖에 이에 준하는 시설을 설치하거나 물건을 적치(積置)하거나 매설(埋設)하는 경우
3. 대통령령으로 정하는 토석과 광물을 채굴하는 경우
4. 「전기사업법」 제2조제1호의 전기사업을 영위하기 위한 목적으로 설치하는 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제2호가목에 따른 태양에너지 발전설비(이하 "태양에너지 발전설비"라 한다)로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 경우
   가. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제2조에 따른 공유수면매립을 통하여 조성한 토지 중 토양 염도가 일정 수준 이상인 지역 등 농림축산식품부령으로 정하는 지역에 설치하는 시설일 것
   나. 설치 규모, 염도 측정방법 등 농림축산식품부장관이 별도로 정한 요건에 적합하게 설치하는 시설일 것

② 시장·군수 또는 자치구구청장은 주무부장관이나 지방자치단체의 장이 다른 법률에 따른 사업 또는 사업계획 등의 인가·허가 또는 승인 등과 관련하여 농지의 타용도 일시사용 협의를 요청하면, 그 인가·허가 또는 승인 등을 할 때에 해당 사업을 시행하려는 자에게 일정 기간 그 농지를 사용한 후 농지로 복구한다는 조건을 붙일 것을 전제로 협의할 수 있다.

③ ~ ⑤ (생 략)

질의제목 6

강원도 양양군 – 농지에서 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고 대상 시설이 아닌 가축사육시설을 설치하여 가축을 사육하려는 경우가 농지전용 허가 또는 신고의 대상인지 여부(「농지법」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0008

1. 질의요지

「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고 대상이 아닌 가축사육시설[236]의 설치를 위해 농지[237]를 사용하려는 경우가 「농지법」에 따른 농지전용 허가 또는 신고 대상인지?

질의배경

강원도 양양군은 위 질의요지와 관련하여 농림축산식품부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「농지법」에 따른 농지전용 허가 또는 신고 대상입니다.

3. 이유

「농지법」은 농지를 효율적으로 이용·관리하여 농업인의 경영 안정과 농업 생산성을 향상시키는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 농지가 국민에게 식량을 공급하고 국토 환경을 보전(保全)하기 위한 기반이고 농업과 국민경제의 조화로운 발전에 영향을 미치는

236) 「축산법」 제2조제1호에 따른 가축을 사육하는 시설을 의미하고, 「농지법 시행규칙」 제3조제2항제1호에 따른 축사의 부속시설에 해당하지 않는 경우로서 「건축법」 제20조에 따른 가설건축물이 아닌 경우를 전제함

237) 「농지법」 제28조에 따른 농업진흥지역 밖의 농지를 전제함

한정된 귀중한 자원이라는 점을 고려하여 농지의 소유·이용 및 보전 등 농지에 관한 권리의 행사에 대해 일반 토지보다 강한 제한과 의무를 부과하고 있으므로, 농지의 소유·이용 및 보전의 제한에 대한 예외는 엄격하게 해석할 필요가 있습니다[238].

「농지법」 제34조제1항에 따르면 농지를 전용(轉用)하려는 자는 같은 법 제35조에 따라 농지전용신고를 하고 농지를 전용하는 경우 등 외에는 농지전용허가를 받아야 하는데, 같은 법 제2조제1호나목에서는 "농지"란 같은 호 가목의 토지의 개량시설과 같은 호 가목의 토지에 설치하는 농축산물 생산시설로서 "대통령령으로 정하는 시설"의 부지를 말한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제2조제3항제2호나목에서는 "축사" 등을 규정하고 있으며, 같은 법 제2조제7호 단서에서는 농지를 같은 조 제1호나목에서 정한 용도, 즉 축사 부지 등으로 사용하는 경우에는 농지의 전용으로 보지 않는다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제35조제1항제1호, 같은 법 시행령 제36조 및 별표 1 제3호에서는 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상 시설이 아닌 간이양축시설의 부지로 농지를 전용하려면 농지전용신고를 해야 한다고 규정하고 있는바, 이와 같은 농지법령의 규정 체계에 비추어 보면 농지법령에 따른 "축사"와 "간이양축시설"은 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상인지 여부에 따라 구분된다고 보아야 합니다.

그리고 1994년 12월 22일 법률 제14835호로 제정된 「농지법」 및 같은 법 시행령에서는 "축사"와 "「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상 시설이 아닌 간이양축시설"을 구분하면서 두 시설 모두를 농지전용 허가 또는 신고의 대상으로 규정[239]하고 있었으나, 2007년 4월 11일 법률 제8352호로 전부개정된 「농지법」 및 같은 법 시행령에서는 "농지에 설치한 축사와 그 부속시설"의 부지를 「농지법」에 따른 "농지"로 정의하여 축사의 부지로 농지를 사용하는 경우를 "농지의 전용"으로 보지 않도록 하면서, 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상 시설이 아닌 간이양축시설 부지는 종전과 같이 농지에 포함되지 않는 것으로 유지하여, 그 시설 부지로 농지를 전용하려면 농지전용허가를 받거나 신고를 하도록 한 체계를 유지[240]하였습니다.

위와 같은 「농지법」의 규정 체계 및 입법연혁에 비추어 보면, 친환경적인 농축산업의 육성과 원활한 축사 부지 확보 등을 위하여[241] 「건축법」에 따라 건축허가를 받거나 건축신고를 한

238) 법제처 2021. 5. 12. 회신 21-0147 해석례 참조
239) 1994. 12. 22. 법률 제14835호로 제정된 「농지법」 제37조제2항, 같은 법 시행령 제41조 및 별표 1 제3호 참조
240) 2007. 4. 11. 법률 제8352호로 전부개정된 「농지법」 제36조, 같은 법 시행령 제36조 및 별표 1 제3호 참조

축사는 농지전용 허가 또는 신고 없이도 농지에 설치할 수 있도록 하되, 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상 시설이 아닌 간이양축시설 부지로 농지를 전용하려면 「농지법」에 따른 농지전용 허가를 받거나 신고를 하도록 구분하여 규정한 것으로 보아야 하는바, 이 사안과 같이 건축허가 또는 건축신고의 대상 시설이 아닌 가축사육시설은 간이양축시설에 해당하는 것으로서 그 시설의 설치를 위해 농지를 사용하는 경우는 농지전용 허가 또는 신고 대상이라고 보아야 합니다.

한편 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상인지 여부를 불문하고 모든 가축사육시설은 「농지법 시행령」 제2조제3항제2호나목에 따른 "축사"에 해당한다는 의견이 있으나, 이와 같이 보는 경우 「농지법」 제2조제7호 단서에 따라 농지에 어떠한 가축사육시설을 설치하더라도 농지전용 허가 또는 신고 대상에 해당하지 않게 되는데, 이는 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상 시설이 아닌 간이양축시설 부지로 농지를 전용하려면 농지전용 신고를 하도록 규정하고 있는 「농지법」 제35조제1항제1호, 같은 법 시행령 제36조 및 별표 1 제3호에 부합하지 않으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

아울러 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상 시설이 아닌 가축사육시설을 「농지법 시행령」 제2조제3항제2호나목에 따른 "축사"에 해당한다고 본다면, 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상 시설이 아닌 각종 형태의 가축사육시설의 부지로 농지를 사용하려는 경우 농지전용 허가 또는 신고 절차마저 거치지 않게 되어 식량생산과 생태환경 유지를 위한 공공재로서의 농지를 보전하려는 것을 목적으로 하는 「농지법」의 입법취지에 반한다는 점[242]도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「농지법」에 따른 농지전용 허가 또는 신고 대상입니다.

법령정비 권고사항

「농지법 시행령」 제2조제3항제2호나목에 따른 "축사"는 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상 시설로 한정된다는 점을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

241) 2006. 3. 13. 의안번호 제172726호로 발의된 농지법 일부개정법률안 농림해양수산위원회 검토보고서 참조
242) 법제처 2020. 7. 13. 회신 20-0172 해석례 참조

관계법령

농지법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "농지"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지를 말한다.
   가. 전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목(地目)을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 대통령령으로 정하는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지. 다만, 「초지법」에 따라 조성된 초지 등 대통령령으로 정하는 토지는 제외한다.
   나. 가목의 토지의 개량시설과 가목의 토지에 설치하는 농축산물 생산시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 부지
2. ~ 6. (생 략)
7. "농지의 전용"이란 농지를 농작물의 경작이나 다년생식물의 재배 등 농업생산 또는 대통령령으로 정하는 농지개량 외의 용도로 사용하는 것을 말한다. 다만, 제1호나목에서 정한 용도로 사용하는 경우에는 전용(轉用)으로 보지 아니한다.
8. (생 략)

제35조(농지전용신고) ① 농지를 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설의 부지로 전용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 자치구구청장에게 신고하여야 한다. 신고한 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

1. 농업인 주택, 어업인 주택, 농축산업용 시설(제2조제1호나목에 따른 개량시설과 농축산물 생산시설은 제외한다), 농수산물 유통·가공 시설
2.·3. (생 략)

② 시장·군수 또는 자치구구청장은 제1항에 따른 신고를 받은 경우 그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면 신고를 수리하여야 한다.

③ 제1항에 따른 신고 대상 시설의 범위와 규모, 농업진흥지역에서의 설치 제한, 설치자의 범위 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

농지법 시행령

제2조(농지의 범위) ①·② (생 략)

③ 법 제2조제1호나목에서 "대통령령으로 정하는 시설"이란 다음 각 호의 구분에 따른 시설을 말한다.

1. (생 략)
2. 법 제2조제1호가목의 토지에 설치하는 농축산물 생산시설로서 농작물 경작지 또는 제1항 각 호의 다년생식물의 재배지에 설치한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설
   가. 고정식온실·버섯재배사 및 비닐하우스와 농림축산식품부령으로 정하는 그 부속시설
   나. 축사·곤충사육사와 농림축산식품부령으로 정하는 그 부속시설
   다. 간이퇴비장
   라. 농막·간이저온저장고 및 간이액비저장조 중 농림축산식품부령으로 정하는 시설

제29조(농업진흥구역에서 할 수 있는 행위) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 법 제32조제1항제3호에서 “대통령령으로 정하는 농업용 시설, 축산업용 시설 또는 어업용 시설”이란 다음 각 호의 시설을 말한다. 다만, 제1호 및 제4호의 시설은 자기의 농업 또는 축산업의 경영의 근거가 되는 농지·축사 등이 있는 시·구·읍·면 또는 이에 연접한 시·구·읍·면 지역에 설치하는 경우로 한정한다.

1.·2. (생 략)

3. 「건축법」에 따른 건축허가 또는 건축신고의 대상 시설이 아닌 간이양축시설

4. ~ 7. (생 략)

⑥·⑦ (생 략)

제36조(신고에 따른 농지전용의 범위) 법 제35조제3항에 따른 농지전용신고 대상 시설의 범위·규모·농업진흥지역에서의 설치제한 또는 설치자의 범위 등은 별표 1과 같다.

■ 농지법 시행령 [별표 1] 〈개정 2019. 6. 25.〉

농지전용신고대상시설의 범위·규모 등(제36조 관련)

시설의 범위	설치자의 범위	규모
1.·2. (생 략)		
3. 농업진흥지역 밖에 설치하는 제29조제5항제2호·제3호에 해당하는 시설 또는 같은 항 제4호에 해당하는 시설 중 축산업용시설	제29조제4항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 세대의 세대원인 농업인과 농업법인	•농업인 : 세대당 1천500제곱미터 이하 •농업법인 : 법인당 7천제곱미터
4. ~ 9. (생 략)		

비고

1.·2. (생 략)

제2절 | 산림

질의제목 1

산림청 – 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제13조제2항에 따른 "정당한 권원에 의하여 사용하거나 수익할 수 있는 자"의 범위(「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제13조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0741

1. 질의요지

사유림을 사용하거나 수익할 수 있도록 하는 10년 이상의 임대차계약을 사유림 소유자와 체결한 임차인이 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」(이하 "산림자원법"이라 함) 제13조제2항에 따라 사유림에 대해 산림경영계획서의 인가를 신청할 수 있는 "정당한 권원(權原)에 의하여 사용하거나 수익(收益)할 수 있는 자"에 포함되는지?

질의배경

산림청은 위 질의요지와 관련하여 민원인과 이견이 있어 민원인의 요청에 따라 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안에서 사유림을 사용하거나 수익할 수 있도록 하는 10년 이상의 임대차계약을 사유림 소유자와 체결한 임차인은 산림자원법 제13조제2항에 따른 "정당한 권원에 의하여 사용하거나 수익할 수 있는 자"에 포함되지 않습니다.

3. 이유

산림자원법 제13조제2항에서는 지방자치단체의 장 외의 공유림 소유자나 사유림 소유자는 향후 10년간의 경영계획이 포함된 산림경영계획서를 작성하여 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 인가를 신청할 수 있다고 규정하면서, 인가를 신청할 수 있는 자의 범위에 "정당한 권원에 의하여 사용하거나 수익할 수 있는 자"를 포함하고 있으나, "정당한 권원"의 의미에 대해서 별도로 규정하고 있지는 않은바, 같은 법은 산림자원의 조성과 관리를 통하여 산림의 다양한 기능을 발휘하게 하고, 산림의 지속가능한 보전과 이용을 도모함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제13조는 한번 훼손되면 복구가 어렵고 오랜 시간이 소요되는 산림을 안정적으로 보호하고 육성하기 위하여 산림경영계획을 수립하고 인가를 받도록 하려는 취지[243]의 규정이므로, 산림경영계획의 인가를 신청할 수 있는 "정당한 권원"에 의하여 사용하거나 수익할 수 있는 자의 범위는 산림경영을 통해 산림을 안정적으로 보호·육성할 수 있는 자인지 여부에 따라 판단할 필요가 있습니다.

먼저 산림자원법에서는 국가나 지방자치단체는 산림경영계획을 인가받은 산림소유자에게 비용·경영지도 등의 지원과 세제(稅制)·금리상의 우대조치를 할 수 있고(제13조제6항), 산림경영계획을 인가받은 자가 인가받은 산림경영계획의 내용대로 산림사업을 하지 않는 경우 등에는 인가를 취소하거나 산림사업을 중지시킬 수 있으며(제15조), 특별자치시장 등은 산림경영계획을 인가받은 자가 정당한 사유 없이 인가받은 내용대로 산림사업을 하지 않으면 산림소유자의 동의를 받아 산림사업을 직접 시행하거나 산림조합 등에게 산림사업을 대행하게 할 수 있도록 규정(제23조제3항 본문)하고 있는바, 이와 같이 산림경영계획에 따라 산림사업이 안정적으로 이루어지도록 하고 있는 같은 법의 규정체계에 비추어 볼 때, 같은 법 제13조제2항에 따라 산림경영계획의 인가를 신청할 수 있는 "정당한 권원에 의하여 사용하거나 수익할 수 있는 자"는 산림소유자에 준하는 정도로 산림에 대한 배타적인 권리와 책임을 가진 자로 제한적으로 해석해야 할 것입니다.

그런데 산림의 소유권은 물권적 권리로서 대세적으로 그 효력을 주장할 수 있으나, 임대차계약을 통하여 해당 산림을 사용·수익할 수 있는 권리는 산림소유자에게 임목에 대한 사용·수익을 요구할 수 있는 채권적 권리에 불과하여 산림의 양수인, 지상권자 등 대세적 권리를 가진 자에게 대항할 수 없고, 산림소유자가 산림경영계획의 인가를 받은 경우에는 그 후 산림에 대한 소유권의 이전, 지상권 설정 등 권리변동이 있더라도 산림자원법 제69조에 따라 그 승계인에게도 인가 처분의 효력이 승계되어 산림경영계획을 안정적으로 실행할 수

243) 2005. 8. 4. 법률 제7678호로 제정된 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 국회 농림해양수산위원회 심사보고서 참조

있는 반면, 산림의 임차인은 「입목에 관한 법률」에 따른 소유권보존등기를 통해 입목에 대한 권리를 보존하거나 지상권을 설정할 수 없어, 이후 해당 임대차계약에 대한 고려 없이 해당 산림의 소유권이 변동되는 경우에는 산림의 양수인 등에게 사용권·수익권을 주장할 수 없습니다.[244]

그렇다면 산림자원법 제13조제2항에 따른 "정당한 권원에 의하여 사용하거나 수익할 수 있는 자"의 범위는 산림경영계획을 안정적으로 실행할 수 있는 자로서, 소유권에 준하는 물권적 권리를 가진 자로 한정된다고 보아야 할 것이고, 산림소유자와 임대차계약을 체결하여 해당 산림을 사용·수익할 수 있는 임차인은 위와 같은 물권적 권리를 가진 자가 아니어서 산림소유자에 준하는 정도의 권리와 책임을 가졌다고 보기 어려우므로, "정당한 권원에 의하여 사용하거나 수익할 수 있는 자"에 해당한다고 해석하기는 어렵습니다.

따라서 이 사안의 임차인은 산림자원법 제13조제2항에 따른 "정당한 권원에 의하여 사용하거나 수익할 수 있는 자"에 포함되지 않는다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

산림경영계획 인가 신청자의 범위를 넓게 보더라도 산림자원법 제13조제4항에 따라 산림경영계획의 내용을 심사하여 인가 여부를 결정할 수 있다는 점 등을 고려하여 산림경영계획의 인가를 신청할 수 있는 자의 범위를 규정하고 있는 산림자원법 제13조제2항의 정비를 검토할 필요가 있습니다.

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]는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 향후 10년간의 경영계획이 포함된 산림경영계획서를 작성하여 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 인가(認可)를 신청할 수 있다.

③ ~ ⑦ (생 략)

244) 법제처 2015. 3. 2. 회신 14-0836 해석례 참조

질의제목 2

산림청 – 다른 법률에 따른 인·허가등이 의제된 경우에 면제되는 관계 법률에 따른 수수료 또는 사용료 등의 범위(「산림문화·휴양에 관한 법률」 제20조의2 등 관련)

▶ 안건번호 21-0750, 22-0188, 22-0189

1. 질의요지

「산림문화·휴양에 관한 법률」(이하 "산림휴양법"이라 함) 제20조의2제1항에서는 산림청장이 같은 법 제14조제1항 또는 제20조제1항 및 제3항에 따라 자연휴양림조성계획 또는 산림욕장등조성계획을 작성 또는 변경작성하거나 시·도지사[245]가 같은 법 제14조제2항 또는 제20조제2항 및 제3항에 따라 자연휴양림조성계획 또는 산림욕장등조성계획을 승인 또는 변경승인한 경우에는 같은 법 제20조의2제1항 각 호의 승인·허가·인가·신고·협의 등(이하 "인·허가등"이라 함)을 받거나 한 것으로 본다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제1항에 따라 다른 법률에 따른 인·허가등을 받은 것으로 보는 경우에는 관계 법률에 따라 부과되는 수수료 또는 사용료 등을 면제한다고 규정하고 있는바,

가. 산림휴양법 제20조의2제1항에 따라 인·허가등이 의제된 경우, 같은 항 각 호에 따른 인·허가등의 근거 법령에서 그 인·허가등에 따른 "수수료 또는 사용료 등"의 면제에 관한 규정을 두고 있지 않더라도, 같은 조 제3항에 따라 그 "수수료 또는 사용료 등"이 면제되는지?

나. 산림휴양법 제20조의2제1항제6호에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제56조에 따른 개발행위 허가가 의제된 경우, 산림휴양법 제20조의2제3항에 따라 면제되는 "수수료 또는 사용료 등"에 국토계획법 제60조에 따른 이행보증금이 포함되는지?

다. 산림휴양법 제20조의2제1항제2호에 따라 「하천법」 제33조에 따른 하천점용허가가 의제된 경우, 산림휴양법 제20조의2제3항에 따라 면제되는 "수수료 또는 사용료 등"에

245) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며(산림휴양법 제4조제3항 참조), 이하 같음

「하천법」 제37조제1항에 따른 토지의 점용료, 그 밖의 하천사용료(이하 “점용료등”이라 함)가 포함되는지?

질의배경

산림청에서는 위 질의요지에 대한 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 의제되는 인·허가등의 근거 법령에서 그 인·허가등에 따른 “수수료 또는 사용료 등”의 면제에 관한 규정을 두고 있지 않더라도 그 “수수료 또는 사용료 등”이 면제됩니다.

나. 질의 나에 대해

국토계획법 제60조에 따른 이행보증금은 산림휴양법 제20조의2제3항에 따라 면제되는 “수수료 또는 사용료 등”에 포함되지 않습니다.

다. 질의 다에 대해

「하천법」 제37조제1항에 따른 점용료등은 산림휴양법 제20조의2제3항에 따라 면제되는 “수수료 또는 사용료 등”에 포함됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

인·허가 의제제도는 행정절차를 일원화하여 관련 인·허가 등을 종합적 관점에서

검토함으로써 행정의 효율성을 높이고 국민의 편의를 증진하려는 취지에서 도입된 것[246]인바, 의제되는 인·허가 사항의 근거 법령에서 인·허가에 따른 수수료 또는 사용료 등을 납부하도록 규정하고 있는 경우, 해당 인·허가가 의제되는 경우에 대한 수수료 또는 사용료 등의 면제 규정이 별도로 규정되어 있지 않다면 주된 인·허가에 따라 해당 인·허가가 의제된다는 이유만으로 그 수수료 또는 사용료 등이 면제된다고 볼 수는 없습니다.[247]

그런데 산림휴양법 제20조의2제3항에서는 같은 조 제1항에 따라 다른 법률에 따른 인·허가등을 받은 것으로 보는 경우에는 관계 법률에 따라 부과되는 수수료 또는 사용료 등을 면제한다는 규정을 별도로 두고 있는바, 의제되는 인·허가등의 근거 법령에 그 수수료 또는 사용료 등의 면제에 관한 규정이 없더라도 산림휴양법 제20조의2제3항에 따라 해당 수수료 또는 사용료 등이 면제됨이 문언상 분명합니다.

그리고 산림휴양법은 국민에게 쾌적하고 안전한 산림문화·휴양서비스를 제공함으로써 국민의 삶의 질 향상에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제20조의2제3항에서 의제되는 인·허가 등에 따른 수수료 또는 사용료 등을 면제한다고 규정한 것은, 자연휴양림 및 산림욕장 등에 대한 수요를 공급이 따라가지 못함에 따른 이용자들의 불편을 해소하기 위해 자연휴양림 및 산림욕장 등의 설치에 따른 비용을 절감하여 그 설치를 용이하게 하려는 취지인바[248], 의제되는 인·허가 등의 근거 법령에 면제에 관한 규정이 별도로 있는 경우에만 같은 항에 따른 수수료 또는 사용료 등이 면제되는 것으로 해석하는 것은 산림휴양법의 목적 및 같은 법 제20조의2제3항의 취지에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 의제되는 인·허가등의 근거 법령에서 그 인·허가등에 따른 "수수료 또는 사용료 등"의 면제에 관한 규정을 두고 있지 않더라도 산림휴양법 제20조의2제3항에 따라 그 "수수료 또는 사용료 등"이 면제됩니다.

나. 질의 나에 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

246) 법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0353 해석례 참조

247) 법제처 2021. 3. 3. 회신 21-0006 해석례 참조

248) 2016. 5. 29. 법률 제14268호로 일부개정된 산림휴양법 개정이유 및 주요내용 참조

해석함이 상당하다 할 것[249]인데, 수수료 및 사용료에 대한 일반적인 규정을 두고 있는 「행정기본법」 제35조에서는 행정청은 특정인을 위한 행정서비스를 제공받는 자에게 법령으로 정하는 바에 따라 '수수료'를 받을 수 있다고 규정(제1항)하고 있고, 행정청은 공공시설 및 재산 등의 이용 또는 사용에 대하여 사전에 공개된 금액이나 기준에 따라 '사용료'를 받을 수 있다고 규정(제2항)하고 있는바, 국토계획법 제60조에 따른 "이행보증금"이 산림휴양법 제20조의2제3항에 따른 "수수료 또는 사용료 등"에 포함되는지 여부를 판단하기 위해서는 "이행보증금"의 성격이 수수료 또는 사용료와 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질의 것인지 여부를 살펴보아야 할 것입니다.

먼저 국토계획법 제60조제1항에서는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해 방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등을 위하여 필요하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 이의 이행을 보증하기 위하여 개발행위허가를 받는 자로 하여금 이행보증금을 예치하게 할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 항에 따른 "이행보증금"은 개발행위허가를 받은 후 개발행위를 하다가 중단이 되거나, 불법행위로 인해 허가가 취소되어 원상복구를 해야 하는 경우에 허가를 받은 자가 원상복구를 이행하지 않을 것에 대비해 행정청이 원상복구의 "의무이행을 담보하기 위한 수단"으로 예치하도록 하는 금전으로서, 일반적으로 행정서비스를 제공받거나 공공시설 및 재산 등을 이용 또는 사용할 때 부담하는 비용인 수수료 또는 사용료와 그 성격이 다르다고 할 것입니다.

또한 국토계획법 시행령 제59조에 따르면 "이행보증금"의 경우 개발행위허가를 받은 자가 준공검사를 받은 때에는 즉시 이를 반환해야 하고(제4항), 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가를 받은 자가 원상회복명령을 이행하지 아니하는 때 이행보증금을 사용하여 원상회복을 할 수 있으며, 이 경우 잔액이 있는 때에는 즉시 이를 이행보증금의 예치자에게 반환해야 하는 것(제6항)으로서 그 부과 사유 및 반환 등에 관한 사항이 수수료 또는 사용료의 경우와는 다르다고 할 것이므로, 이행보증금은 산림휴양법 제20조의2제3항에 따라 면제하는 수수료 또는 사용료와 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질의 것에 해당하지 않는다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 국토계획법 제60조에 따른 이행보증금은 산림휴양법 제20조의2제3항에 따라 면제되는 "수수료 또는 사용료 등"에 포함되지 않습니다.

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

다. 질의 다에 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 해석함이 상당하다 할 것[250]인데, 수수료 및 사용료에 대한 일반적인 규정을 두고 있는 「행정기본법」 제35조에서는 행정청은 특정인을 위한 행정서비스를 제공받는 자에게 법령으로 정하는 바에 따라 ‘수수료’를 받을 수 있다고 규정(제1항)하고 있고, 행정청은 공공시설 및 재산 등의 이용 또는 사용에 대하여 사전에 공개된 금액이나 기준에 따라 ‘사용료’를 받을 수 있다고 규정(제2항)하고 있는바, 「하천법」 제37조제1항에 따른 점용료등이 산림휴양법 제20조의2제3항에 따른 “수수료 또는 사용료 등”에 포함되는지 여부를 판단하기 위해서는 “점용료등”의 성격이 수수료 또는 사용료와 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질의 것인지 여부를 살펴보아야 할 것입니다.

먼저 「하천법」 제33조제1항에서는 하천구역 안에서 토지의 점용(제1호), 하천시설의 점용(제2호) 등에 해당하는 행위를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 하천관리청[251]의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제37조제1항에서는 하천관리청은 하천점용허가를 받은 자로부터 점용료등을 징수할 수 있다고 규정하고 있는데, 점용료등 중 하천사용료는 하천의 사용에 대한 대가로 하천관리청이 부과·징수하는 것이므로, 「행정기본법」 제35조에 따른 사용료로서 산림휴양법 제20조의2제3항에 따른 사용료에 포함되고, 점용료등 중 토지의 점용료는 토지의 점용에 대한 대가로 하천관리청이 부과·징수하는 것으로서 하천관리청은 「하천법」에 따라 공공의 이해와 밀접한 관계가 있는 하천[252]을 특별히 이용하는 자로부터 그 이용에 대한 대가를 징수할 수 있는 것이므로, 토지의 점용료도 그것이 특별이용에 대한 대가의 성질을 갖는 한 ‘사용료’로 볼 수 있는바[253], 같은 법 제37조제1항에 따른 “점용료등”은 행정서비스나 공공시설 및 재산 등의 이용 또는 사용에 대한 대가의 성질을 갖는 수수료 또는 사용료와 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질의 것에 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

---

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

251) 하천에 관한 계획의 수립과 하천의 지정·사용 및 보전 등을 하는 환경부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며(「하천법」 제2조제4호 참조), 이하 같음

252) 「하천법」 제2조제1호에 따른 “하천”의 정의 참조

253) 대법원 1977. 9. 13. 선고 76누135 판결례 참조

따라서 「하천법」 제37조제1항에 따른 점용료등은 산림휴양법 제20조의2제3항에 따라 면제되는 “수수료 또는 사용료 등”에 포함됩니다.

관계법령

산림문화·휴양에 관한 법률

제20조의2(다른 법률에 따른 인·허가 등의 의제) ① 산림청장이 제14조제1항 또는 제20조제1항 및 제3항에 따라 자연휴양림조성계획 또는 산림욕장등조성계획을 작성 또는 변경작성하거나 시·도지사가 제14조제2항 또는 제20조제2항 및 제3항에 따라 자연휴양림조성계획 또는 산림욕장등조성계획을 승인 또는 변경승인한 경우에는 다음 각 호의 승인·허가·인가·신고·협의 등(이하 “인·허가등”이라 한다)을 받거나 한 것으로 보며, 제14조제5항 또는 제20조제6항에 따라 고시한 경우에는 다음 각 호의 법률에 따른 인·허가등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다.

1. 「건축법」 제11조에 따른 건축허가, 같은 법 제14조에 따른 건축신고, 같은 법 제16조에 따른 허가·신고사항의 변경, 같은 법 제20조에 따른 가설건축물의 허가·신고, 같은 법 제29조에 따른 건축 협의
2. 「하천법」 제33조에 따른 하천점용허가 또는 변경허가
3. 「수도법」 제17조 또는 제49조에 따른 수도사업의 인가 또는 변경인가, 같은 법 제52조에 따른 전용상수도의 설치 인가 또는 변경인가·변경신고
4. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항 및 제4항에 따른 입목벌채등의 허가·신고 또는 변경허가
5. 「도로법」 제36조에 따른 도로공사 시행의 허가, 같은 법 제61조에 따른 도로점용의 허가 또는 변경허가, 같은 법 제107조에 따른 도로관리청과의 협의 또는 승인
6. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군관리계획의 결정 또는 변경결정(같은 법 제2조제6호의 시설만 해당한다), 같은 법 제56조에 따른 개발행위의 허가 또는 변경허가, 같은 법 제86조에 따른 도시·군계획시설사업의 시행자의 지정, 같은 법 제88조에 따른 실시계획의 작성 및 인가 또는 변경인가, 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제11조에 따른 토지거래계약에 관한 허가 또는 변경허가
7. 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가 또는 변경허가, 같은 법 제15조에 따른 산지전용신고 또는 변경신고, 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가 또는 변경허가 및 산지일시사용신고 또는 변경신고

② (생 략)

③ 제1항에 따라 다른 법률에 따른 인·허가등을 받은 것으로 보는 경우에는 관계 법률에 따라 부과되는 수수료 또는 사용료 등을 면제한다.

질의제목 3

충청남도 천안시 – 산지전용허가에 대한 변경허가 신청시 「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제2호나목에 따라 제출해야 하는 서류(「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제2호나목 등 관련)

▶ 안건번호 22-0208

1. 질의요지

「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제1호차목에서는 산지전용허가를 신청하는 경우 첨부해야 하는 서류로 재해위험성 검토의견서(산지전용허가를 받으려는 산지의 면적이 660제곱미터 이상인 경우에 한정함)를 규정하면서 같은 항 제2호나목에서는 산지전용허가에 대한 변경허가를 신청하는 경우 첨부해야 하는 서류로 같은 항 제1호차목의 서류(산지전용면적의 변경으로 같은 항 제1호차목에 따라 서류를 제출해야 하는 경우에 해당하게 된 경우에 한정함)를 규정하고 있는데, 같은 항 제1호차목은 같은 규칙이 2021년 12월 16일 농림축산식품부령 제509호로 일부개정되어 같은 날 시행되면서 종전에 재해위험성 검토의견서 제출대상 기준 면적을 2만제곱미터로 규정하던 것을 660제곱미터로 변경한 것인바,

2021년 12월 16일 전에 재해위험성 검토의견서를 제출하지 않고 2만제곱미터 미만인 산지의 면적(A)에 대해 산지전용허가를 받은 자가 2021년 12월 16일 이후 산지전용면적을 확대하기 위해 산지전용변경허가를 신청하려는 경우로서, 산지전용변경허가로 증가되는 산지전용면적(B)은 660제곱미터 미만이나 종전에 허가받은 산지전용면적과 산지전용변경허가로 증가되는 산지전용면적의 합(A+B)이 660제곱미터 이상인 경우, 산지전용허가에 대한 변경허가를 신청하는 자는 「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제2호나목에 따라 같은 항 제1호차목의 재해위험성 검토의견서를 제출해야 하는지?

질의배경

충청남도 천안시는 위 질의요지와 관련하여 산림청과 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 산지전용허가에 대한 변경허가를 신청하는 자는「산지관리법 시행규칙」제10조제2항제2호나목에 따라 같은 항 제1호차목의 재해위험성 검토의견서를 제출해야 합니다.

3. 이유

「산지관리법 시행규칙」제10조제2항제1호차목에서는 산지전용허가를 받으려는 산지의 면적이 660제곱미터 이상인 경우에 재해위험성 검토의견서를 산지전용허가 신청서의 첨부 서류로 제출하도록 규정하고 있고, 같은 항 제2호나목에서는 산지전용변경허가를 신청하는 경우로서 "산지전용면적의 변경으로 같은 항 제1호차목에 따라 서류를 제출해야 하는 경우에 해당하게 된 경우"에 같은 목에 따른 서류, 즉 재해위험성 검토의견서를 산지전용허가 신청서의 첨부 서류로 제출하도록 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 2021년 12월 16일 전에 산지전용허가 당시 재해위험성 검토의견서 제출 대상이 아니었으나, 산지전용변경허가를 통해 산지전용면적을 확대하려는 경우로서 총 산지전용면적이 같은 항 제1호차목에 따라 서류를 제출해야 하는 기준 면적인 660제곱미터 이상에 해당하게 되는 경우는 같은 항 제2호나목에 따라 같은 항 제1호차목에 따른 재해위험성 검토의견서를 제출해야 하는 경우에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고「산지관리법 시행규칙」제10조제2항제1호차목에서 산지전용허가를 받으려는 경우 일정한 면적 기준에 따라 재해위험성 검토의견서를 제출하도록 한 것은 산지전용에 따른 재해위험성을 산지전용허가 시 고려할 수 있도록 하기 위한 취지[254]이고, 재해위험성 검토의견서를 제출해야 하는 경우의 산지전용면적의 기준을 종전 2만제곱미터 이상에서 660제곱미터 이상으로 강화한 것은 산지전용에 따른 산림재해로 재산·인명피해 발생 우려가 증가함에 따라 산지의 안전관리를 강화하고, 산림재해를 예방하기 위한 취지[255]인바, 이와 같은 같은 목의 개정 취지를 고려할 때 2021년 12월 16일 전에 2만제곱미터 미만인 산지의 면적에 대해 산지전용허가를 받아 재해위험성 검토의견서를 제출하지 않았던 자가 2021년 12월 16일 이후 산지전용면적을 확대하기 위해 산지전용변경허가를 신청하려는 경우로서,

254) 2015. 11. 25. 농림축산식품부령 제173호로 일부개정된「산지관리법 시행규칙」개정이유서

255) 2021. 12. 16. 농림축산식품부령 제509호로 일부개정된「산지관리법 시행규칙」조문별제개정이유서 참조

산지전용변경허가로 증가되는 산지 전용면적이 660제곱미터 미만인 경우에도 총 산지전용면적이 660제곱미터 이상이 된다면 재해위험성 검토의견서를 제출해야 한다고 보는 것이 타당합니다.

한편 종전의 산지전용허가에 대해서는 재해위험성 검토의견서를 제출하지 않았더라도 산지전용허가 여부를 결정할 때 「산지관리법」 제18조제5항, 같은 법 시행령 제20조제6항 및 같은 영 별표 4 제1호다목에 따라 산지전용에 따른 재해발생 가능성을 검토하였으므로, 이 사안의 경우 산지전용변경허가를 통해 증가되는 산지전용면적만을 기준으로 재해위험성 검토의견서의 제출 여부를 판단해도 된다는 의견이 있으나, 종전의 산지전용허가 시 재해발생 위험성을 검토했다 하더라도 이후 산지전용변경허가를 통해 전체 산지전용면적이 확대되었다면 산지전용면적 확대에 따른 산지의 재해발생 가능성을 다시 전체적으로 검토하도록 하는 것이 산지전용으로 인한 재해발생 위험을 최소화하려는 산지관리법령의 체계에 부합한다는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 산지전용허가에 대한 변경허가를 신청하는 자는 「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제2호나목에 따라 같은 항 제1호차목의 재해위험성 검토의견서를 제출해야 합니다.

법령정비 권고사항

산지전용허가를 받은 자가 산지전용면적을 확대하기 위해 산지전용변경허가를 신청하는 경우, 종전에 산지전용허가를 받은 산지전용면적, 종전에 재해위험성 검토의견서를 제출했는지 여부 등에 따라 「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제2호나목에 따른 재해위험성 검토의견서의 제출대상에 해당하는지가 명확하지 않으므로, 이를 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

산지관리법

제14조(산지전용허가) ① 산지전용을 하려는 자는 그 용도를 정하여 대통령령으로 정하는 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등의 허가를 받아야 하며, 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 같다. 다만, 농림축산식품부령으로 정하는 사항으로서 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 산림청장등에게 신고로 갈음할 수 있다.

② ~ ⑤ (생 략)

산지관리법 시행령

제15조(산지전용허가의 절차 및 심사) ① 법 제14조제1항에 따라 산지전용허가 또는 변경허가를 받거나 변경신고를 하려는 자는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 산지전용허가 또는 변경허가를 받거나 변경신고를 하려는 구역의 경계를 표시한 후 신청서에 농림축산식품부령으로 정하는 서류를 첨부하여 다음 각 호의 구분에 따른 자에게 제출하여야 한다.

1. ~ 3. (생 략)

②·③ (생 략)

산지관리법 시행규칙

제10조(산지전용허가의 신청 등) ① (생 략)

② 영 제15조제1항 각 호 외의 부분에서 "농림축산식품부령으로 정하는 서류"란 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 말한다.

1. 산지전용허가를 신청하는 경우: 다음 각 목의 서류
   가. ~ 자. (생 략)
   차. 산림기술용역업자 소속 산림기술자로서 「산림기술 진흥 및 관리에 관한 법률 시행령」 별표 5의 재해위험성 검토사업의 배치기준에 해당하는 사람이 조사·작성한 별지 제4호의2서식에 따른 재해위험성 검토의견서 1부[산지전용허가를 받으려는 산지의 면적이 660제곱미터(산지전용허가를 신청한 자가 다수의 산지전용허가를 신청한 경우에는 허가를 신청한 산지 중 연접한 산지의 면적을 합산하여 산정한다) 이상인 경우에 한정한다]
2. 산지전용허가에 대한 변경허가를 신청하는 경우: 다음 각 목의 서류
   가. (생 략)
   나. 제1호바목, 아목 및 차목의 서류(산지전용면적의 변경으로 제1호바목, 아목 또는 차목에 따라 서류를 제출하여야 하는 경우에 해당하게 된 경우에 한정한다)

부 칙

제2조(산지전용허가를 신청을 하는 경우 재해위험성 검토의견서 제출에 관한 경과조치) 이 규칙 시행 전에 산지전용허가를 신청한 경우로서 이 규칙 시행 당시 허가 절차가 진행 중인 경우에는 제10조제2항제1호차목의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.

제3절 | 해양수산

질의제목 1

민원인 – 적용 법률의 변경에 따른 점용료의 증가가 공유수면 점용료의 조정 대상인지 여부(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제14조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0744

1. 질의요지

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 "공유수면법"이라 함) 제3조제1항제1호에서는 「하천법」이 적용되거나 준용되는 공유수면은 이 법의 규정을 적용하지 않는다고 규정하고 있고, 공유수면법 제14조에서는 공유수면관리청[256]은 동일인[257]이 같은 공유수면을 2년 이상 계속하여 점용·사용하는 경우로서 해당 연도의 연간 점용료·사용료가 전년도보다 100분의 10 이상 증가한 경우에는 점용료·사용료를 조정하여 징수할 수 있다고 규정하고 있는바,

종전에 「하천법」을 적용받아 공유수면법 제3조제1항제1호에 따라 공유수면법을 적용받지 않는 공유수면을 동일인이 2년 이상 계속하여 점용해 오다가 해당 공유수면에 대한 하천 지정의 해제 등으로 해당 연도부터 공유수면법을 적용받게 된 결과, 해당 연도의 연간 점용료가 전년도보다 100분의 10 이상 증가하였다면 공유수면관리청은 공유수면법 제14조에 따라 점용료를 조정하여 징수할 수 있는지?

질의배경

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

256) 해양수산부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(공유수면법 제6조제1항 참조), 이하 같음

257) 공유수면법 제16조에 따라 권리·의무를 이전받거나 상속받은 자를 포함하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 공유수면관리청은 공유수면법 제14조에 따라 점용료를 조정하여 징수할 수 없습니다.

3. 이유

공유수면법 제14조에서는 공유수면관리청은 동일인이 같은 공유수면을 2년 이상 계속하여 점용·사용하는 경우로서 해당 연도의 연간 점용료·사용료가 전년도보다 100분의 10 이상 증가한 경우에 일정 기준에 따라 조정한 금액을 해당 연도의 점용료·사용료로 징수할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 규정에서의 "점용료·사용료"는 공유수면법에 따른 공유수면에 대해 공유수면관리청이 부과·징수하는 것을 의미하므로, 점용료·사용료가 100분의 10 이상 증가한 경우에 해당하는지를 판단하는 기준인 "전년도 점용료·사용료"는 전년도에 공유수면법에 따른 공유수면을 점용·사용한 경우에 부과·징수된 점용료·사용료만을 의미한다고 할 것입니다.

그런데 이 사안은 동일인이 종전에 「하천법」을 적용받아 공유수면법 제3조제1항제1호에 따라 공유수면법을 적용받지 않는 공유수면을 점용해 오다가 하천 지정의 해제 등으로 그 공유수면이 공유수면법을 적용받게 된 경우로서, 전년도에는 「하천법」 제33조 및 제37조 제1항 본문에 따라 하천점용허가에 따른 점용료 등을 납부한 것이지 공유수면법 제8조 및 제13조에 따라 공유수면 점용허가에 따른 점용료를 납부한 것은 아니므로, 공유수면법 제14조에 따른 점용료·사용료의 조정 대상에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

한편 이 사안의 경우 「하천법」에서 공유수면법으로 적용 법률의 변경이 있었으나, "동일인"이 "같은 공유수면"을 계속하여 점용하고 있었으므로 공유수면법 제14조에 따른 점용료의 조정 대상이라는 의견이 있으나, 공유수면법에 따른 공유수면의 점용허가는 공유수면 중 특정부분에 대하여 특정인에게 공유수면법에 따라 공유수면 이용권이라는 독점적 권리를 설정하여 주는 처분이고, 공유수면의 점용료는 이러한 독점적 권리에 대한 대가로서[258], 공유수면의 점용 및 그 대가로서의 점용료의 징수 및 조정은 공유수면법령에

258) 대법원 2015. 3. 20. 선고 2012두430 판결례 참조

따라 이루어지므로, 「하천법」상 공유수면과 공유수면법상 공유수면은 적용 법률에 따라 구분되어 공유수면법 제14조에 따른 "같은 공유수면"으로 볼 수는 없다는 점에서 이러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 공유수면관리청은 공유수면법 제14조에 따라 점용료를 조정하여 징수할 수 없습니다.

관계법령

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률

제14조(점용료·사용료의 조정) 공유수면관리청은 동일인(제16조에 따라 권리·의무를 이전받거나 상속받은 자를 포함한다)이 같은 공유수면을 2년 이상 계속하여 점용·사용하는 경우로서 해당 연도의 연간 점용료·사용료가 전년도보다 100분의 10 이상 증가한 경우에는 대통령령으로 정하는 계산식에 따라 조정한 금액을 해당 연도의 점용료·사용료로 징수할 수 있다.

질의제목 2

해양수산부 – 항만재개발사업계획에 포함될 수 있는 기반시설의 범위(「항만 재개발 및 주변지역 발전에 관한 법률」 제2조제7호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0896

1. 질의요지

「항만 재개발 및 주변지역 발전에 관한 법률」(이하 "항만재개발법"이라 함) 제9조제1항 및 제3항제7호에서는 해양수산부장관이 수립하는 항만재개발사업계획에는 기반시설의 설치계획 등이 포함되어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제2조제7호에서는 "기반시설"이란 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제2조제6호에 따른 기반시설을 말한다고 규정하고 있으며, 같은 호 가목에서는 "기반시설"이란 철도 등 교통시설로서 대통령령으로 정하는 시설을 말한다고 규정하고 있는바,

해양수산부장관이 항만재개발사업계획 수립 시 "기반시설의 설치계획"에 철도의 설치계획을 포함할 경우 그 철도에 "철도차량"이 포함될 수 있는지?[259]

질의배경

해양수산부에서는 위 질의요지에 대해 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 철도에 "철도차량"이 포함될 수 있습니다.

259) 이 사안은 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제22조제4호에 해당하지 않는 경우를 전제함

3. 이유

항만재개발법 제2조제7호에서는 "기반시설"이란 국토계획법 제2조제6호에 따른 기반시설을 말한다고 정의하고 있을 뿐 기반시설을 국토계획법과 달리 규정하거나 그 범위를 한정하고 있지 않으므로, 항만재개발법 제2조제7호에 따른 기반시설은 국토계획법령을 통해 그 의미를 파악할 필요가 있다고 할 것인데, 국토계획법 제2조제6호가목 및 같은 법 시행령 제2조제1항제1호에서는 기반시설을 철도 등의 교통시설(당해 시설 그 자체의 기능발휘와 이용을 위하여 필요한 부대시설 및 편익시설을 포함함) 등으로 규정하고 있고, 같은 조 제3항의 위임에 따라 기반시설인 "철도"의 구체적인 범위를 규정하고 있는 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」(이하 "도시군계획시설규칙"이라 함) 제22조에서는 「철도의 건설 및 철도시설 유지관리에 관한 법률」(이하 "철도건설법"이라 함) 제2조제1호에 따른 철도(제1호)와 「도시철도법」 제2조제2호에 따른 도시철도(제2호)를 각각 규정하고 있습니다.

먼저 도시군계획시설규칙 제22조제1호에 따른 "철도"에 대해 살펴보면, 철도건설법 제2조제1호에서는 "철도"란 여객 또는 화물을 운송하는 데 필요한 철도시설과 "철도차량" 및 이와 관련된 운영·지원체계가 유기적으로 구성된 운송체계를 말한다고 규정하고 있는바, 항만재개발법상 항만재개발사업계획 수립 시 기반시설로서 철도건설법 제2조제1호에 따른 철도의 설치계획이 포함되는 경우 그 철도에는 "철도차량"도 포함될 수 있다는 점이 문언상 명백합니다.

다음으로 도시군계획시설규칙 제22조제2호에 따른 "도시철도"에 대해 살펴보면, 「도시철도법」 제2조제2호에서는 "도시철도"란 도시교통의 원활한 소통을 위하여 도시교통권역에서 건설·운영하는 철도·모노레일 등 궤도(軌道)에 의한 교통시설 및 "교통수단"을 말한다고 규정하고 있는데, 같은 법은 "도시교통권역"의 원활한 교통 소통을 위하여 도시철도의 건설을 촉진하고 그 운영을 합리화하며 도시철도차량 등을 효율적으로 관리함을 목적으로 하는 법률(제1조)이고, 같은 법 제2조제1호에서는 "도시교통권역"이란 「도시교통정비 촉진법」 제4조에 따라 지정·고시된 교통권역을 말한다고 규정하고 있는바, 「도시철도법」 제2조제2호에 따른 "교통수단"의 의미에 대하여 관련법령인 「도시교통정비 촉진법」을 함께 검토할 필요가 있다고 할 것입니다.

그런데 「도시교통정비 촉진법」 제2조제1호에서는 “교통수단”이란 사람이나 물건을 한 지점에서 다른 지점으로 이동하는 데에 이용되는 버스·열차(도시철도의 열차를 포함함), 자전거, 그 밖에 대통령령으로 정하는 운반수단을 말한다고 규정하고 있고, “열차”란 여러 개의 찻간을 길게 이어놓은 차량을 의미[260]한다는 점에 비추어 볼 때, 항만재개발법상 항만재개발사업계획 수립 시 기반시설로서 「도시철도법」 제2조제2호에 따른 도시철도의 설치계획이 포함되는 경우 그 철도에는 “철도차량”도 포함될 수 있다고 보는 것이 관련 규정의 체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 항만재개발사업계획은 노후하거나 유휴(遊休) 상태에 있는 항만과 그 주변지역의 체계적인 개발과 지속가능한 발전을 위하여 수립[261]하는 항만재개발기본계획에 적합한 범위에서 사업의 구체적인 내용을 정하는 행정계획으로서, 해양수산부장관은 일정한 범위에서 항만재개발사업계획의 수립에 관한 폭넓은 재량을 가진다[262]고 할 것인바, 그 범위를 엄격하게 해석·적용해야 하는 침익적 행정법규의 해석과는 달리 항만재개발사업계획에 포함해야 하는 사항인 “기반시설”의 설치범위는 제한적으로 해석할 필요가 없다는 점과 항만재개발사업계획에 철도차량이 포함될 경우 해당 재개발사업구역과 주변 지역의 지리적 연계성 및 주민 접근성을 높이는 철도의 건설이 효율적으로 이루어질 수 있다는 점 등도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 기반시설의 일종인 교통시설이란 교통수단이 본래의 기능을 원활하게 수행할 수 있도록 하는 도로, 항만, 공항, 주차장 등 고정된 영조물을 말하는 것으로 보아야 하고, 고정된 철도시설과 달리 철도차량은 철도시설의 배치에 따라 항만재개발사업구역을 벗어나서 운행하는 것도 가능하여 항만재개발사업의 사업계획에 항만재개발법 제2조제7호에 따른 기반시설인 철도를 포함할 경우 “철도차량”은 포함되지 않는다는 의견이 있습니다.

그러나 철도건설법, 「철도산업발전기본법」, 「철도안전법」 등 철도 관련 법령에 따르면 “철도”란 “철도시설”, “철도차량” 및 그 운영·지원체계가 유기적으로 구성된 운송체계로서, 임의의 철도차량이 모든 철도시설에서 운행 가능한 것이 아니라 그 철도시설의 종류와 특성에 부합하는 철도차량만이 운행가능하고 철도의 종류에 따라 특정한 선로 및 운행 가능한 철도차량이 함께 결정되므로[263], 철도시설 및 철도차량은 기반시설이 건설된 후에 임의의

260) 표준국어대사전 참조

261) 항만재개발법 제5조제1항 참조

262) 대법원 2000. 3. 23. 선고 98두2768 판결례 참조

자동차·선박·항공기가 이를 이용하는 도로·항만·공항 등과는 달리 보아야 할 특수성이 있다는 점에 비추어 볼 때, 항만재개발법 제9조제3항제7호에 따른 기반시설의 설치계획 수립·변경을 통하여 필요시 철도차량의 운행 범위를 조정하는 것은 별론으로 하고, 같은 법 제2조제7호 및 국토계획법령에 따른 기반시설로서의 철도의 개념을 축소 해석하여 항만재개발사업계획에 철도를 기반시설로서 설치하는 계획을 포함할 경우 철도시설의 특성에 맞게 설계해야 하는 철도차량이 제외되는 것으로 보는 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 철도에 "철도차량"이 포함될 수 있습니다.

법령정비 권고사항

항만재개발법 제2조제7호에 따른 기반시설에서 "철도차량"을 제외하려는 경우에는 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

항만 재개발 및 주변지역 발전에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 3. (생 략)
4. "항만재개발사업"이란 노후하거나 유휴 상태에 있는 항만구역 및 그 주변지역에서 「항만법」 제2조제5호에 따른 항만시설 및 주거·교육·휴양·관광·문화·상업·체육 등과 관련된 시설을 개선하거나 정비하기 위하여 시행하는 사업을 말한다.
5.·6. (생 략)
7. "기반시설"이란 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호에 따른 기반시설을 말한다.
8. (생 략)

제9조(항만재개발사업계획의 수립) ① 해양수산부장관은 기본계획에 적합한 범위에서 항만재개발사업계획(이하 "사업계획"이라 한다)을 수립할 수 있다.

② (생 략)

③ 사업계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. ~ 6. (생 략)
7. 기반시설의 설치계획
8. ~ 16. (생 략)

④ ~ ⑧ (생 략)

263) 「도시철도법」 제2조제2호에 따르면 도시철도에는 철도, 모노레일, 노면전차, 선형유도전동기, 자기부상열차 등 다양한 종류가 있으므로 각 도시철도의 종류에 따라 선로의 종류 및 철도차량의 종류가 함께 결정됨

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 5. (생 략)
6. "기반시설"이란 다음 각 목의 시설로서 대통령령으로 정하는 시설을 말한다.
   가. 도로·철도·항만·공항·주차장 등 교통시설
   나. ~ 사. (생 략)
7. ~ 20. (생 략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제2조(기반시설) ①「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "법"이라 한다) 제2조제6호 각 목 외의 부분에서 "대통령령으로 정하는 시설"이란 다음 각 호의 시설(당해 시설 그 자체의 기능발휘와 이용을 위하여 필요한 부대시설 및 편익시설을 포함한다)을 말한다.

1. 교통시설 : 도로·철도·항만·공항·주차장·자동차정류장·궤도·차량 검사 및 면허시설
2. ~ 7. (생 략)

② (생 략)

③ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 기반시설의 추가적인 세분 및 구체적인 범위는 국토교통부령으로 정한다.

도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙

제22조(철도) 이 절에서 "철도"라 함은 다음 각호의 시설을 말한다.

1.「철도의 건설 및 철도시설 유지관리에 관한 법률」제2조제1호에 따른 철도
2.「도시철도법」제2조제2호에 따른 도시철도
3.·4. (생 략)

철도의 건설 및 철도시설 유지관리에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 다만, 이 법에 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는「철도산업발전 기본법」에서 정하는 바에 따른다.

1. "철도"란 여객 또는 화물을 운송하는 데 필요한 철도시설과 철도차량 및 이와 관련된 운영·지원체계가 유기적으로 구성된 운송체계를 말한다.
2. ~ 15. (생 략)

도시철도법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. “도시철도”란 도시교통의 원활한 소통을 위하여 도시교통권역에서 건설·운영하는 철도·모노레일·노면전차(路面電車)·선형유도전동기(線形誘導電動機)·자기부상열차(磁氣浮上列車) 등 궤도(軌道)에 의한 교통시설 및 교통수단을 말한다.
3. “도시철도시설”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설(부지를 포함한다)을 말한다.
   가. 도시철도의 선로(線路), 역사(驛舍) 및 역 시설(물류시설, 환승시설 및 역사와 같은 건물에 있는 판매시설·업무시설·근린생활시설·숙박시설·문화 및 집회시설 등을 포함한다)
   나. 선로 및 도시철도차량을 보수·정비하기 위한 선로보수기지, 차량정비기지, 차량유치시설, 창고시설 및 기지시설
   다. 도시철도의 전철전력설비, 정보통신설비, 신호 및 열차제어설비
   라. 도시철도 기술의 개발·시험 및 연구를 위한 시설
   마. 도시철도 경영연수 및 철도전문인력을 양성하기 위한 교육훈련시설
   바. 그 밖에 도시철도의 건설, 유지보수 및 운영을 위한 시설로서 대통령령으로 정하는 시설
4. ~ 9. (생 략)

제4조(다른 법률과의 관계) 도시철도의 안전에 관하여는 「철도안전법」을 적용한다.

질의제목 3

해양수산부 – "낚시어선에서 하선하여 갯바위 등 낚시터에서 낚시를 하는 자"가 낚시어선의 승객에 해당하는지 여부(「낚시 관리 및 육성법」 제35조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0117

1. 질의요지

「낚시 관리 및 육성법」(이하 "낚시관리법"이라 함) 제2조제6호에서는 낚시어선업이란 낚시인[264]을 낚시어선에 승선시켜 낚시터[265]로 안내하거나 그 어선에서 낚시를 할 수 있도록 하는 영업을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제7호에서는 낚시어선이란 「어선법」에 따라 등록된 어선으로서 낚시어선업에 쓰이는 어선을 말한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제35조제2항에서는 시장·군수·구청장[266]은 낚시어선의 안전운항, 승객의 안전사고 예방, 수질오염의 방지 및 수산자원의 보호 등을 위하여 낚시어선의 승객이 준수하여야 하는 사항을 정하여 고시해야 한다고 규정하고 있는바,

시장·군수·구청장은 낚시관리법 제35조제2항에 따른 낚시어선의 "승객"에 같은 법 제2조제7호에 따른 낚시어선에 승선하여 낚시터[267]로 이동한 후 "낚시어선에서 하선하여 그 낚시터에서 낚시를 하는 사람"(이하 "이 사안 낚시인"이라 함)이 포함된다고 보아 같은 법 제35조제2항에 따라 이 사안 낚시인이 준수하여야 하는 사항을 정하여 고시할 수 있는지?

질의배경

해양수산부는 위 질의요지에 대해 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

264) 낚시관리법 제2조제2호에 따른 낚시인을 말하며, 이하 같음

265) 낚시관리법 제2조제3호에 따른 낚시터를 말하며, 이하 같음

266) 특별자치도지사·특별자치시장·시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말하며, 서울특별시의 관할구역에 있는 한강의 경우에는 한강관리에 관한 업무를 관장하는 기관의 장을 말함)을 말하며(낚시관리법 제6조제1항 참조), 이하 같음

267) 해상의 갯바위 등 낚시어선을 이용해서만 오갈 수 있는 낚시터로서 낚시관리법 제10조에 따른 낚시터업 허가를 받지 않고 같은 법 제16조에 따른 낚시터업 등록을 하지 않은 낚시터를 전제함

2. 회답

낚시관리법 제35조제2항에 따른 낚시어선의 “승객”에 이 사안 낚시인이 포함되지 않으므로, 시장·군수·구청장은 같은 항에 따라 이 사안 낚시인이 준수하여야 하는 사항을 정하여 고시할 수 없습니다.

3. 이유

일반적으로 “승객”이란 차, 배, 비행기 따위의 탈것을 타는 손님을 의미[268]하고, 낚시관리법 제2조제6호에서는 낚시어선업이란 “낚시인을 낚시어선에 승선”시켜 낚시터로 안내하거나 그 어선에서 낚시를 할 수 있도록 하는 영업을 말한다고 규정하고 있으므로, 낚시어선의 “승객”에 해당하기 위해서는 낚시어선에 승선하고 있는 경우여야 할 것인바, 낚시어선에서 일시적으로 하선하는 경우가 아니고 낚시터에 도착하여 그 곳에서 낚시를 하기 위해 하선한 경우인 “이 사안 낚시인”은 더 이상 낚시어선의 승객의 지위를 유지하고 있는 것으로 볼 수는 없고, 낚시터에서 낚시를 마친 후 다시 낚시어선을 이용하여 항구로 돌아올 것이 예정되어 있다고 하더라도 이는 낚시어선에 승선함에 따라 승객의 지위를 다시 획득하는 것으로 보아야 하므로, 이 사안 낚시인은 낚시어선의 승객의 지위를 유지하고 있다고 볼 수는 없을 것입니다.

그리고 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되는데[269], 낚시관리법 제36조 전단 및 제3호에서는 낚시어선업자 또는 선원은 낚시어선에 “승선”한 승객에게 같은 법 제35조제2항에 따른 낚시어선 승객의 준수 사항을 준수하도록 조치할 수 있다고 규정하면서 같은 법 제36조 후단에서는 이 경우 낚시어선의 승객은 낚시어선업자 또는 선원의 조치에 협조해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제55조제2항제6호에서는 같은 법 제36조를 위반하여 낚시어선업자 또는 선원의 조치를 거부하거나 방해한 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다고 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 이 사안 낚시인이 낚시어선의 승객에 포함된다고 보아 시장·군수·구청장이 같은

268) 국립국어원 표준국어대사전 참조

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

법 제35조제2항에 따라 이 사안 낚시인이 준수하여야 하는 사항을 정하여 고시할 수 있다고 보는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

또한 이 사안 낚시인이 해상의 갯바위 등 낚시터에 하선한 후 낚시를 하고 있는 동안에는 낚시어선업자 및 선원의 관리 범위 밖에 있게 되므로, 낚시어선업자 및 선원은 이 사안 낚시인에 대해 낚시관리법 제36조에 따라 일정한 사항을 준수하도록 조치하거나, 이 사안 낚시인이 그 조치를 이행하는지 여부를 확인하기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

아울러 낚시관리법 제9조에서는 시장·군수·구청장이나 관할 해양경찰서장은 낚시인의 생명과 신체의 안전을 확보하기 위하여 기상악화 등 일정한 경우에는 낚시인에게 안전한 장소로의 이동 또는 특정 지역의 출입금지를 명할 수 있고(제1항), 시장·군수·구청장은 같은 조 제1항의 사항과 그 밖에 낚시인의 안전관리에 필요한 사항이 포함된 안전관리지침을 정하여 시행하여야 한다고 규정하고 있는데(제2항 전단), 이는 위험하거나 격리된 장소에서 낚시를 할 경우에 기상변동 등에 따른 사고발생 방지를 위해 낚시인에 대한 안전조치를 취할 수 있도록 하기 위한 취지의 규정인바[270], 낚시인이 낚시어선에 승선하고 있는 경우에는 같은 법 제35조제2항을 적용하고, 낚시어선에서 하선하여 낚시터에서 낚시를 하는 동안에는 같은 법 제9조를 적용한다고 보는 것이 해당 법률의 규정체계에 비추어 합리적이라고 할 것입니다.

따라서 낚시관리법 제9조에 따라 이 사안 낚시인에 대해 안전관리 지침을 정하여 시행하는 것은 별론으로 하고, 같은 법 제35조제2항에 따른 낚시어선의 "승객"에 이 사안 낚시인이 포함되지 않으므로, 시장·군수·구청장은 같은 항에 따라 이 사안 낚시인이 준수하여야 하는 사항을 정하여 고시할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

이 사안 낚시인을 낚시관리법 제35조제2항에 따른 낚시어선의 "승객"에 포함된다고 보아 시장·군수·구청장이 이 사안 낚시인이 준수하여야 하는 사항을 정하여 고시할 수 있도록 하려면 입법적으로 이를 명확히 할 필요가 있습니다.

270) 2011. 3. 9. 법률 제10458호로 제정되어 2012. 9. 10. 시행된 낚시관리법 제정이유 참조

관계법령

낚시 관리 및 육성법

제35조(안전운항 등을 위한 조치) ① (생 략)

② 시장·군수·구청장은 낚시어선의 안전운항, 승객의 안전사고 예방, 수질오염의 방지 및 수산자원의 보호 등을 위하여 낚시어선의 승객이 준수하여야 하는 사항을 정하여 고시하여야 한다.

③ (생 략)

제36조(낚시어선 승객의 준수사항) 낚시어선업자 또는 선원은 안전운항을 위하여 낚시어선에 승선한 승객에게 다음 각 호의 사항을 준수하도록 조치할 수 있다. 이 경우 낚시어선의 승객은 낚시어선업자 또는 선원의 조치에 협조하여야 한다.

1. 제29조제3항에 따른 구명조끼 착용에 관한 사항
2. 제33조제3항에 따른 승선자명부 작성 및 신분증 확인에 관한 사항
3. 제35조제2항에 따라 낚시어선 승객이 준수하여야 하는 사항

제 7 장

보건복지·식품의약품

제1절 보건복지
제2절 식품의약품

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 보건복지

질의제목 1

민원인 – 국외에서 업무에 종사하고 있는 직장가입자에 대한 보험료율 규정의 적용 요건(「국민건강보험법」 제73조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0861

1. 질의요지

「국민건강보험법」 제73조제1항에서는 직장가입자의 보험료율은 1천분의 80의 범위에서 심의위원회의 의결을 거쳐 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 국외에서 업무에 종사하고 있는 직장가입자에 대한 보험료율은 같은 조 제1항에 따라 정해진 보험료율의 100분의 50으로 한다고 규정하고 있는바,

국외에서 업무에 종사하는 기간이 1개월 미만인 직장가입자에 대해서도 「국민건강보험법」 제73조제2항이 적용되는지?

질의배경

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

2. 회답

국외에서 업무에 종사하는 기간이 1개월 미만인 직장가입자에 대해서는 「국민건강보험법」 제73조제2항이 적용되지 않습니다.

3. 이유

「국민건강보험법」 제73조는 국민건강보험 직장가입자에게 적용되는 보험료율에 관한 규정으로서, 같은 조 제1항에 따른 보험료율을 적용할지 같은 조 제2항에 따른 보험료율을 적용할지에 대한 판단 기준으로 "국외에서 업무에 종사하고 있는 직장가입자"인지 여부만을 규정하고 구체적인 적용 기준에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않은바, 국외에서 업무에 종사하는 기간이 1개월 미만인 직장가입자에 대해 같은 조 제2항의 보험료율을 적용할 수 있는지 여부는 관련 규정의 내용뿐만 아니라 직장가입자에 대한 국민건강보험법령의 규정체계를 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

그런데 보험료의 산정·징수 등과 관련된 「국민건강보험법」의 규정체계를 살펴보면, 같은 법 제69조제2항 및 제3항에서는 가입자의 자격을 취득하거나 가입자의 자격이 변동될 때 "월" 단위로 보험료를 징수하도록 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 직장가입자의 "월별" 보험료액을 보수월액보험료와 소득월액보험료로 구분하면서 같은 법 제70조에 따라 산정한 보수월액 또는 같은 법 제71조에 따라 산정한 소득월액에 일정한 보험료율을 곱하여 산정도록 하고 있으며, 같은 법 제78조제1항 본문에서는 보험료 납부의무가 있는 자는 가입자에 대한 "그 달의 보험료"를 그 다음 달 10일까지 납부하여야 한다고 규정하고 있는바, 국민건강보험법령에 따른 직장가입자의 보험료는 "일" 단위가 아닌 "월" 단위를 기준으로 부과·징수하는 체계로 볼 수 있습니다.

그렇다면 직장가입자에 대해 적용되는 보험료는 월별로 산정·부과하는 것이 국민건강보험법령의 체계인바, 직장가입자가 국외에서 업무에 종사하는 경우에도 월별로 보험료가 산정·징수됨을 전제로 해야 하고, 국민건강보험법령에서 직장가입자가 국외에서 업무에 종사하는 기간이 1개월 미만인 경우에 일할 계산 방식을 적용하도록 예정하고 있지도 않으므로, 국외에서 업무에 종사하는 기간이 1개월 미만인 직장가입자에 대해서는 「국민건강보험법」 제73조제2항에 따른 보험료율을 적용할 수 없다고 보는 것이 타당한 해석입니다.

또한 구 「국민건강보험법」[271]에서는 국외에서 업무에 종사하고 있는 경우 해당 기간에는 보험급여를 하지 않는다고 규정(제54조제2호)하고, 직장가입자가 같은 법 제54조제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하면 그 가입자의 보험료를 면제한다고 규정(제74조제1항)하였던 것을, 건강보험제도 운영의 합리성을 제고하고 재정 건전성을 도모하기 위하여 보험료

271) 2020. 4. 7. 법률 제17196호로 일부개정되어 2020. 7. 8. 시행되기 전의 것을 말함

면제 사유 중 국외에 체류하는 경우에 해당하면 1개월 이상의 기간으로서 대통령령으로 정하는 기간 이상 국외에 체류하는 경우에만 보험료를 면제하도록 해당 규정을 개정[272]하여 현행에 이르게 되었는바, 「국민건강보험법」 제73조제2항에 따른 보험료율의 감면은 결과적으로 보험료의 일부 면제 효과를 가져오므로 그 제도의 취지가 같은 법 제74조제1항에 따른 보험료 면제와 유사하다는 점에 비추어 보면, 같은 법 제73조제2항도 국민건강보험의 재정 건전성을 고려하여 직장가입자의 국외 업무 종사 기간이 1개월 이상인 경우에만 적용된다고 보는 것이 타당할 것입니다.

따라서 국외에서 업무에 종사하는 기간이 1개월 미만인 직장가입자에 대해서는 「국민건강보험법」 제73조제2항이 적용되지 않습니다.

법령정비 권고사항

「국민건강보험법」 제73조제2항을 개정하여 해당 조항은 국외에서 업무에 종사하는 기간이 1개월 이상인 경우에만 적용된다는 점을 명확히 할 필요가 있고, 필요하다면 해당 규정을 같은 법 제74조제1항의 보험료의 면제 규정과 통합하여 보험료 면제의 범위가 명확하게 드러나도록 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

국민건강보험법

제54조(급여의 정지) 보험급여를 받을 수 있는 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 기간에는 보험급여를 하지 아니한다. 다만, 제3호 및 제4호의 경우에는 제60조에 따른 요양급여를 실시한다.

1. 삭제
2. 국외에 체류하는 경우
3.·4. (생 략)

제73조(보험료율 등) ① 직장가입자의 보험료율은 1천분의 80의 범위에서 심의위원회의 의결을 거쳐 대통령령으로 정한다.

② 국외에서 업무에 종사하고 있는 직장가입자에 대한 보험료율은 제1항에 따라 정해진 보험료율의 100분의 50으로 한다.

③ (생 략)

272) 2020. 4. 7. 법률 제17196호 일부개정된 「국민건강보험법」 개정이유 및 주요내용 참조

제74조(보험료의 면제) ① 공단은 직장가입자가 제54조제2호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 경우(같은 조 제2호에 해당하는 경우에는 1개월 이상의 기간으로서 대통령령으로 정하는 기간 이상 국외에 체류하는 경우에 한정한다. 이하 이 조에서 같다) 그 가입자의 보험료를 면제한다. 다만, 제54조제2호에 해당하는 직장가입자의 경우에는 국내에 거주하는 피부양자가 없을 때에만 보험료를 면제한다.

②·③ (생 략)

국민건강보험법 시행령

제44조(보험료율 및 보험료부과점수당 금액) ① 법 제73조제1항에 따른 직장가입자의 보험료율은 1만분의 699로 한다.

② (생 략)

제44조의2(보험료가 면제되는 국외 체류기간) 법 제74조제1항 본문에서 "대통령령으로 정하는 기간"이란 3개월을 말한다. 다만, 업무에 종사하기 위해 국외에 체류하는 경우라고 공단이 인정하는 경우에는 1개월을 말한다.

질의제목 2

보건복지부 – 「의료법」 제67조제1항에 따른 과징금의 부과 기준(「의료법」 제67조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0894

1. 질의요지

「의료법」 제56조제2항제14호 본문에서는 의료인등[273]은 각종 상장·감사장 등을 이용하는 광고 또는 인증·보증·추천을 받았다는 내용을 사용하거나 이와 유사한 내용을 표현하는 의료광고를 하지 못한다고 규정하고 있고, 같은 법 제64조제1항제5호 본문에서는 보건복지부장관이나 시장·군수·구청장은 의료기관이 같은 법 제56조를 위반한 때에는 의료업을 정지시킬 수 있다고 규정하면서, 같은 법 제67조제1항 본문에서는 의료기관이 같은 법 제64조제1항 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 의료업 정지 처분을 갈음하여 10억원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제43조 및 별표 1의2에서는 같은 법 제67조제1항에 따른 과징금의 산정 기준을 구체적으로 규정하고 있는데, 2020년 2월 25일 대통령령 제30480호로 일부개정되어 같은 해 2월 28일 시행된 「의료법 시행령」(이하 "구 「의료법 시행령」"이라 함)에서 별표 1의2에 따른 과징금 산정 기준을 개정하면서 같은 영 부칙 제2조에서는 "이 영 시행 전의 위반행위"에 대하여 과징금 산정 기준을 적용할 때에는 별표 1의2의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다고 규정하고 있는바,

의료기관의 의료인등이 「의료법」 제56조제2항제14호 본문에 따른 의료광고를 하여 같은 법 제67조제1항, 같은 법 시행령 제43조 및 별표 1의2에 따라 과징금을 부과하려는 경우로서, 의료인등이 구 「의료법 시행령」 시행 전에 이 사안 의료광고를 게시하였고, 같은 영 시행 후까지 해당 광고를 지속적으로 게시해 오다가 적발된 경우, 보건복지부장관 또는 시장·군수·구청장은 해당 위반행위에 대해 개정된 기준에 따라 과징금을 부과해야 하는지, 아니면 종전의 기준에 따라 과징금을 부과해야 하는지?[274]

273) 의료기관의 개설자, 의료기관의 장 또는 의료인을 말하며(「의료법」 제56조제1항 참조), 이하 같음

274) 이 사안 의료광고 게시행위를 하나의 행위로 평가하는 경우로서, 동일한 위반행위에 대하여 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제9조에 따른 과징금 부과처분이 이루어지지 않은 경우를 전제함

질의배경

보건복지부는 위 질의요지에 대해 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안과 같이 구 「의료법 시행령」의 시행 전에 이 사안의 의료광고를 게시하고 같은 영 시행 후까지 해당 광고를 지속적으로 게시한 경우, 보건복지부장관 또는 시장·군수·구청장은 해당 위반행위에 대해 개정된 기준에 따라 과징금을 부과해야 합니다.

3. 이유

구 「의료법 시행령」 부칙 제2조에서는 "이 영 시행 전의 위반행위"에 대해 과징금 산정 기준을 적용할 때에는 "종전의 규정"에 따르도록 규정하고 있는데, 이는 위반행위가 같은 영 시행 전에 이루어져 이미 종료된 경우에는 종전의 규정을 적용하도록 하여 상대방의 신뢰를 보호하려는 취지의 규정이라고 할 것이므로, 이 사안과 같이 의료광고의 게시가 같은 영의 시행 전에 시작되어 그 시행 후까지 지속된 경우 이러한 위반행위는 같은 조에 따른 "이 영 시행 전의 위반행위"에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

또한 개정 법령이 이미 완성 또는 종결되지 아니한 기존의 사실 또는 법률관계를 규율대상으로 하는 것은 헌법상 금지되는 소급입법이라고 할 수는 없을 것인데[275], 이 사안은 위법한 의료광고 게시 행위가 구 「의료법 시행령」 시행 후까지 계속되고 있는 경우인바, 개정된 기준에 따라 과징금을 부과하는 것을 기준의 소급 적용으로 보기도 어렵습니다.[276]

더욱이 「의료법」은 모든 국민이 수준 높은 의료 혜택을 받을 수 있도록 국민의료에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 건강을 보호하고 증진하기 위한 법률(제1조)로서, 같은 법 제56조에 따른 의료광고 금지 규정은 일반 상품이나 용역과는 달리 고도의 전문적 지식과

275) 대법원 2014. 4. 24. 선고 2013두26552 판결례, 대법원 2010. 3. 11. 선고 2008두15176 판결례, 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001두274 판결례 등 참조

276) 법제처 2018. 5. 4. 회신 18-0099 해석례 및 법제처 2021. 12. 16. 회신 21-0765 해석례 등 참조

기술을 요하면서 국민의 건강에 직결되는 의료에 대한 광고를 합리적으로 규제하여 소비자를 보호하고 의료인 간의 불공정한 과당경쟁을 막기 위한 취지의 규정[277]이고, 같은 법이 2019년 8월 27일 법률 제16555호로 일부개정되면서 의료기관의 법률 위반행위에 대한 제재의 실효성을 강화하기 위해 같은 법 제67조제1항을 개정하여 과징금의 상한금액을 상향하면서 이에 따라 구「의료법 시행령」별표 1의2에서는 의료기관의 수입규모를 고려하여 과징금 산정 기준 금액을 조정[278]한 것인바, 이러한 의료법의 목적과 연혁 및 규정체계를 종합하여 볼 때 이 사안과 같이 구「의료법 시행령」시행 후에도「의료법」제56조제2항제14호 본문에 따라 금지되는 광고행위가 계속되어 소비자인 국민의 건강에 위험을 초래할 우려가 있는 경우에는 개정된 기준에 따라 과징금을 부과하는 것이 합리적이라고 할 것입니다.

따라서 이 사안과 같이 구「의료법 시행령」의 시행 전에 이 사안의 의료광고를 게시하고 같은 영 시행 후까지 해당 광고를 지속적으로 게시한 경우, 보건복지부장관 또는 시장·군수·구청장은 해당 위반행위에 대해 개정된 기준에 따라 과징금을 부과해야 합니다.

관계법령

의료법

제56조(의료광고의 금지 등) ① (생 략)

② 의료인등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 의료광고를 하지 못한다.

1. ~ 13. (생 략)

14. 각종 상장·감사장 등을 이용하는 광고 또는 인증·보증·추천을 받았다는 내용을 사용하거나 이와 유사한 내용을 표현하는 광고. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.

가. ~ 라. (생 략)

15. (생 략)

③ ~ ⑤ (생 략)

제64조(개설 허가 취소 등) ① 보건복지부장관 또는 시장·군수·구청장은 의료기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 의료업을 1년의 범위에서 정지시키거나 개설 허가의 취소 또는 의료기관 폐쇄를 명할 수 있다. 다만, 제8호에 해당하는 경우에는 의료기관 개설 허가의 취소 또는 의료기관 폐쇄를 명하여야 하며, 의료기관 폐쇄는 제33조제3항과 제35조제1항 본문에 따라 신고한 의료기관에만 명할 수 있다.

1. ~ 4. (생 략)

4의2.·4의3 (생 략)

277) 헌법재판소 2005. 10. 27. 결정 2003헌가3 결정례 참조

278) 구「의료법 시행령」개정이유·주요내용 참조

5. 제33조제5항·제7항·제9항·제10항, 제40조 또는 제56조를 위반한 때. 다만, 의료기관 개설자 본인에게 책임이 없는 사유로 제33조제7항제4호를 위반한 때에는 그러하지 아니하다.

5의2. (생 략)

6. ~ 9. (생 략)

②·③ (생 략)

제67조(과징금 처분) ① 보건복지부장관이나 시장·군수·구청장은 의료기관이 제64조제1항 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 의료업 정지 처분을 갈음하여 10억원 이하의 과징금을 부과할 수 있으며, 이 경우 과징금은 3회까지만 부과할 수 있다. 다만, 동일한 위반행위에 대하여 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제9조에 따른 과징금 부과처분이 이루어진 경우에는 과징금(의료업 정지 처분을 포함한다)을 감경하여 부과하거나 부과하지 아니할 수 있다.

② 제1항에 따른 과징금을 부과하는 위반 행위의 종류와 정도 등에 따른 과징금의 액수와 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ (생 략)

구 「의료법 시행령」(2020. 2. 25. 대통령령 제30480호로 일부개정되어 2020. 2. 28. 시행된 것)

제43조(과징금의 산정 기준) 법 제67조에 따른 과징금의 금액은 위반행위의 종류와 위반 정도 등을 고려하여 보건복지부령으로 정하는 의료업 정지처분 기준에 따라 별표 1의2의 과징금 산정 기준을 적용하여 산정한다.

부 칙

제2조(과징금 산정 기준에 관한 경과조치) 이 영 시행 전의 위반행위에 대하여 과징금 산정 기준을 적용할 때에는 별표 1의2의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.

■ 의료법 시행령 [별표 1의2] 〈2020. 2. 28. 시행된 것〉

과징금 산정 기준(제43조 관련)

1. (생 략)

2. 과징금 부과 기준

등급	연간 총수입액 (단위 : 100만원)			1일당 과징금 금액 (단위 : 원)
1	50 이하			18,000
2	50 초과	~	100 이하	55,000
3	100 초과	~	200 이하	164,000
4	200 초과	~	300 이하	273,000
5	300 초과	~	400 이하	383,000
6~23	(생 략)			

구 「의료법 시행령」(2020. 2. 25. 대통령령 제30480호로 일부개정되어 2020. 2. 28. 시행되기 전의 것)

제43조(과징금의 산정 기준) 법 제67조에 따른 과징금의 금액은 위반행위의 종류와 위반 정도 등을 고려하여 보건복지부령으로 정하는 의료업 정지처분 기준에 따라 별표 1의2의 과징금 산정 기준을 적용하여 산정한다.

■ 의료법 시행령 [별표 1의2] 〈2020. 2. 28. 시행되기 전의 것〉

과징금 산정 기준(제43조 관련)

1. (생 략)
2. 과징금 부과 기준

등급	연간 총수입액 (단위 : 100만원)			1일당 과징금 금액 (단위 : 원)
1	50 이하			75,000
2	50 초과	~	100 이하	112,000
3	100 초과	~	200 이하	150,000
4	200 초과	~	300 이하	187,000
5	300 초과	~	400 이하	225,000
6~23	(생 략)			

질의제목 3

경기도 용인시, 민원인 – 건물 일부에 어린이집을 설치하려는 경우 조리실, 교사실 및 옥내놀이터를 1층에만 설치해야 하는지 여부(「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0047, 22-0260

1. 질의요지

「영유아보육법」 제15조 및 제15조의2의 위임에 따라 어린이집의 구조 및 설비의 일반기준을 규정한 같은 법 시행규칙 별표 1 제3호가목4)에서는 보육실, 조리실, 교사실, 놀이터 등 어린이집의 각 설비별로 설치기준을 규정하면서, 같은 목 4)가)② 본문에서는 "보육실"은 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 설치해야 한다고 규정하고 있으나, 조리실, 교사실 및 놀이터의 경우에는 해당 설비를 1층에만 설치하도록 하는 명시적 규정이 없는바,

건물[279] 일부에 어린이집을 설치하려는 경우, 조리실, 교사실 및 옥내놀이터[280]는 1층에만 설치해야 하는지?[281]

질의배경

경기도 용인시와 민원인은 위 질의요지와 관련하여 보건복지부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

279) 지상 2층 이상의 건물을 전제하며, 이하 같음

280) 옥내놀이터는 어린이집 건물 내부의 실내·외 공간에 설치한 놀이터로 ① 실내놀이터, ② 옥내중간놀이터, ③ 옥상놀이터가 포함(2022년도 보육사업안내 참조)되는데, 이 사안은 옥내놀이터 중 실내놀이터를 설치하는 경우를 전제함

281) 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)② 단서에 해당하지 않는 경우로서 보육실, 목욕실 및 화장실은 해당 건물 1층에 설치하는 경우를 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 조리실, 교사실 및 옥내놀이터를 1층에 설치하지 않아도 됩니다.

3. 이유

「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)가)②에 따르면 보육실은 원칙적으로 1층에 설치해야 하고(본문), 건물 전체를 하나의 어린이집으로 사용하는 경우[(ⅱ) 본문]이거나 건물의 1층 이상 5층 이하에 직장어린이집을 설치하는 경우[(ⅲ) 전단]와 같이 예외적인 경우에만 1층 이상 5층 이하에 보육실을 설치할 수 있도록 하고 있는바, 건물 일부에 어린이집을 설치하는 경우 보육실은 건물의 1층에 설치해야 한다는 점과 같은 목 4)다)④ 및 4)라)③ 본문에 따라 목욕실은 보육실과 인접한 공간에, 화장실은 보육실과 같은 층의 인접한 공간에 각각 설치해야 한다는 점은 문언상 명백합니다.

그런데 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)에서는 보육실, 목욕실, 화장실 외의 설비인 교사실, 조리실 및 옥내놀이터에 대해서는 건물의 1층에 설치되어야 한다거나 보육실과 인접한 공간에 위치해야 한다는 등의 특별한 제한을 두고 있지 않고, 오히려 같은 목 4)나)③에서는 공공기관이나 사회복지관 안에 설치된 어린이집의 경우에는 같은 건물에 있는 조리실을 함께 사용할 수 있다고 규정하고 있어 조리실이 반드시 1층에 설치되는 것으로 단정할 수 없으므로, 어린이집의 설비 중 보육실과 같이 설치 층수의 제한이 있는 설비가 아닌 조리실, 교사실 및 옥내놀이터의 경우 같은 목 4)에 따른 설비기준을 갖추어 설치하면 되는 것이지, 반드시 1층에 설치해야 하는 것으로 제한된다고 보이지 않습니다.

또한 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되는데[282], 「영유아보육법」에 따르면 보건복지부장관, 시·도지사[283] 또는 시장·군수·구청장[284]은 어린이집의 설치기준을 위반한 경우 어린이집의 원장 또는 그 설치·운영자에게 그 시정 또는 변경 명령을 할 수 있고(제44조제2호), 어린이집을 설치·운영하는 자가 시정 또는 변경 명령을 위반한 경우 어린이집의 운영정지 또는 폐쇄를 명할 수 있다는 점(제45조

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

283) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말함

284) 구청장은 자치구의 구청장을 말함

제1항제3호)에 비추어 보면, 건물 일부에 어린이집을 설치하려는 경우 그 설비인 조리실, 교사실 및 옥내놀이터를 명문의 규정 없이 반드시 1층에만 설치하도록 제한된다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

한편 건물 일부에 어린이집을 설치하는 경우에는 화재 등 비상시에 영유아를 신속하고 안전하게 대피시킬 수 있도록 보육실뿐만 아니라 조리실, 교사실 및 옥내놀이터도 반드시 1층에 설치하여야 한다는 의견이 있으나, 어린이집 전체의 층수를 1층으로 제한하지 않더라도 화재 등 비상시에 영유아를 신속하고 안전하게 대피시킬 수 있도록 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1 제3호가목4)아)②에서는 어린이집이 건물 1층인 경우, 2층과 3층인 경우 및 4층과 5층인 경우로 각각 구분하여 어린이집 비상재해대비시설의 설치에 관한 사항을 규정하고 있고, 해당 시설의 설치에는 「건축법 시행령」, 「화재예방, 소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 등 관계법령이 적용된다는 점에 비추어 보면, 건물 일부에 어린이집을 설치하려는 경우 어린이집의 설비인 조리실, 교사실 및 옥내놀이터를 반드시 1층에 설치하도록 제한해야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 조리실, 교사실 및 옥내놀이터를 1층에 설치하지 않아도 됩니다.

법령정비 권고사항

건물 일부에 어린이집을 설치하려는 경우 조리실, 교사실 및 옥내놀이터를 반드시 1층에만 설치하도록 할 정책적 필요성이 있다면 「영유아보육법 시행규칙」 별표 1에 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

영유아보육법

제15조(어린이집 설치기준) 어린이집을 설치·운영하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 설치기준을 갖추어야 한다. 다만, 놀이터, 비상재해대비시설 및 폐쇄회로 텔레비전의 설치와 관련된 사항은 각각 제15조의2부터 제15조의4까지에 따른다.

영유아보육법 시행규칙

제9조(어린이집의 설치기준 등) ① 법 제15조에 따른 어린이집의 설치기준(법 제15조의2부터 법 제15조의4까지에 따른 놀이터, 비상재해대비시설 및 폐쇄회로 텔레비전의 설치기준을 포함한다)은 별표 1과 같다.

② 법 제15조의4에 따른 폐쇄회로 텔레비전의 관리기준은 별표 1의2와 같다.

■ 영유아보육법 시행규칙 [별표 1] 〈개정 2021. 6. 30.〉

어린이집의 설치기준(제9조 관련)

1.·2. (생 략)
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) 해당 층 4면의 100분의 50 이상 100분의 80 미만이 지상에 노출되고, 해당 층 주 출입구의 하단이 지표면부터 1미터 이내이며, 지방보육정책위원회의 심의를 거쳐 채광·환기·습도·침수 등 영유아의 건강과 안전에 문제가 없는 것으로 확인된 해당 층에 어린이집을 설치하는 경우
    (ⅱ) 건물 전체[1)의 단서에 따른 시설이 설치된 층은 제외한다]를 하나의 어린이집으로 사용하면서 1층[(ⅰ)의 경우를 포함한다] 이상 5층 이하에 보육실을 설치하는 경우. 다만 영아를 위한 보육실은 1층[(ⅰ)의 경우를 포함한다]에 우선적으로 배치하여야 한다.
    (ⅲ) 건물의 1층[(ⅰ)의 경우를 포함한다] 이상 5층 이하에 직장어린이집을 설치하는 경우. 이 경우 해당 건물은 외부인의 출입을 제한할 수 있는 등 영유아의 안전관리가 가능한 건물이어야 한다.
    (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) 산업단지에 있는 건물의 1층[(i)의 경우를 포함한다] 이상 5층 이하에 제5조의4에 따른 어린이집을 설치하는 경우
    (ⅵ) 산업단지에 있는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따른 지식산업센터 건물의 1층[(i)의 경우를 포함한다] 이상 5층 이하에 어린이집을 설치하는 경우
    (ⅶ) 「주택법」 제2조제3호에 따른 공동주택에 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2에 따라 설치하여야 하는 주민공동시설 건물의 1층[(i)의 경우를 포함한다] 이상 2층 이하에 국공립어린이집을 설치하는 경우
    (ⅷ) 지방보육정책위원회의 심의를 거쳐 장애인 등을 위한 편의시설을 1층에 설치하여야 하는 등 1층에 어린이집을 설치할 수 없는 불가피한 사유가 있다고 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이 인정하는 경우로서 「건축법 시행령」 별표 1 제14호가목에 따른 공공업무시설 건물의 1층[(i)의 경우를 포함한다] 이상 5층 이하에 국공립어린이집을 설치하는 경우
    ③ ~ ⑦ (생 략)
   나) 조리실
    ① 조리실은 채광이 잘 되도록 하고, 기계 환기시설을 하여 청정한 실내 환경을 유지하도록 하며, 창문에는 방충망을 설치하여야 한다.
    ② 식기를 소독하고 위생적으로 취사 및 조리할 수 있는 설비를 갖추어야 한다.
    ③ 공공기관이나 사회복지관 안에 설치된 어린이집의 경우에는 같은 건물에 있는 조리실을 함께

사용할 수 있으며, 유치원과 같은 건물에 설치된 어린이집은 유치원의 조리실을 함께 사용할 수 있다.

④ 사업주가 직장어린이집을 설치한 경우로서 직장어린이집이 설치된 건물에 집단급식소를 운영하는 경우에는 조리실을 별도로 설치하지 아니할 수 있다. 이 경우 영유아를 위한 음식의 조리공간은 분리(별도의 방을 분리함에 있어 벽이나 층 등으로 구분하는 경우를 말한다) 또는 구획(칸막이·커튼 등으로 구분하는 경우를 말한다)되어 있어야 한다.

다) 목욕실

① 목욕실은 난방을 하여야 한다.

② 바닥은 미끄럼 방지장치를 하여야 한다.

③ 샤워설비, 세면설비 및 냉온수 공급을 위한 설비를 갖추어야 하며, 수도꼭지는 온수 사용 시 화상을 입지 아니하도록 온도를 조정 및 고정할 수 있어야 한다.

④ 목욕실은 보육실과 인접한 공간에 위치하여야 한다.

라) 화장실

① 바닥은 미끄럼 방지장치를 하여야 한다.

② 세정장치와 수도꼭지 등은 냉온수의 온도를 조정 및 고정할 수 있어야 한다.

③ 화장실은 수세식 유아용 변기를 설치하고, 보육실과 같은 층의 인접한 공간에 설치하여야 한다. 다만, 가정어린이집의 경우 성인용 변기에 디딤판과 탈부착식 유아용 변기를 설치하고 이동식 유아용 변기를 갖춘 경우에는 유아용 변기를 설치하지 아니할 수 있다.

마) 교사실

① 보육정원이 21명 이상인 어린이집은 교사가 교육활동을 계획·준비하고 자료 제작 등을 할 수 있도록 구획된 교사실을 설치하여야 한다.

② 교사실에는 교육활동 준비와 행정사무, 휴식 등에 필요한 설비를 갖추어야 한다.

바) 놀이터

①·② (생 략)

③ 옥내놀이터는 다음과 같이 설치한다.

(ⅰ) 옥내놀이터는 놀이터로 사용하는 공간 및 그 주변에 소음·분진·폭발·화재의 위험이 없어야 하며, 실내공간을 활용하는 경우 조명·채광·환기·온도·습도가 적정하여야 한다.

(ⅱ) 어린이집에 엘리베이터가 설치되지 아니한 경우 옥내놀이터는 보육실로부터 5층 이내에 설치하며, 층 간 이동을 위하여 아동용 손잡이 레일을 설치하는 등 안전에 필요한 장비를 구비하여야 한다. 이 경우 아동용 손잡이 레일은 영유아가 잡거나 짚고 올라갈 수 없는 구조여야 하며, 영유아의 신체가 빠지거나 끼는 사고가 없도록 설치한다.

(ⅲ) 옥내놀이터를 어린이집으로 사용하는 건물 내의 실외공간에 설치하는 경우에는 울타리나 보호난간을 최소 1.5미터 이상으로 설치하되 놀이기구의 높이 등에 맞춰 안전을 확보할 수 있는 높이로 설치하여야 하고, 그 밖에 안전에 필요한 장비를 구비하여야 한다. 이 경우 울타리나 보호난간의 재질은 부식·파손의 위험이 없어야 하며, 영유아가 잡거나 짚고 올라갈 수 없는 구조로 설치하되, 난간 사이에 간격이 있는 경우 그 안치수는 80밀리미터 이하로 하여야 한다.

(ⅳ) 옥내놀이터를 어린이집의 최상층 바닥면에 설치하는 경우, 울타리나 보호난간은 바닥면 최하단으로부터 1.2미터까지는 콘크리트·조적(벽돌 등) 또는 강화유리 등으로 설치하여야 하고, 고정식 놀이기구는 해당 층 바닥이 설치하고자 하는 놀이시설의 하중을 견딜 수 있도록 건축되어 있고, 「어린이놀이시설 안전관리법」에서 정한 기준에 적합한 경우에 설치할 수 있다.

(ⅴ) 건물 2층 이상에 옥내놀이터를 설치하는 경우, 영유아보육법령에서 정하는 비상재해 대비시설을 갖추어야 한다.

④·⑤ (생 략)

사) ~ 차) (생 략)

나.·다. (생 략)

질의제목 4

보건복지부 – '낚시어선'이 「국민건강증진법」 제9조제4항제14호에 해당하는지 여부(「국민건강증진법」 제9조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0168

1. 질의요지

「국민건강증진법」 제9조제4항 각 호 외의 부분 전단에서는 같은 항 각 호의 공중이 이용하는 시설의 소유자·점유자 또는 관리자는 해당 시설의 전체를 금연구역으로 지정하고 금연구역을 알리는 표지를 설치하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 제14호에서는 "공항·여객부두·철도역·여객자동차터미널 등 교통 관련 시설의 대기실·승강장, 지하보도 및 16인승 이상의 교통수단으로서 여객 또는 화물을 유상으로 운송하는 것"을 규정하고 있고, 「낚시 관리 및 육성법」(이하 "낚시관리법"이라 함) 제2조제6호에서는 "낚시어선업"이란 낚시인을 낚시어선에 승선시켜 낚시터로 안내하거나 그 어선에서 낚시를 할 수 있도록 하는 영업을 말한다고 규정하면서, 같은 조 제7호에서는 "낚시어선"이란 「어선법」에 따라 등록된 어선으로서 낚시어선업에 쓰이는 어선을 말한다고 규정하고 있는바,

낚시관리법 제2조제7호에 따른 낚시어선(이하 "낚시어선"이라 함)[285]이 「국민건강증진법」 제9조제4항제14호에 따른 여객을 유상으로 운송하는 교통수단에 해당하는지?[286]

질의배경

보건복지부는 위 질의요지에 대해 해양수산부와 이견이 있어 이를 명확히 하고자 법제처에 법령해석을 요청함.

285) 16인승 이상의 낚시어선으로, 「해운법」에 따른 해운업의 면허를 받거나 등록을 하지 않은 경우를 전제함

286) 「국민건강증진법」 제9조제7항에 따라 지방자치단체에서 조례로 관할 구역 안의 낚시어선을 금연구역으로 지정하지 않은 경우를 전제함

2. 회답

낚시어선은 「국민건강증진법」 제9조제4항제14호에 따른 여객을 유상으로 운송하는 교통수단에 해당합니다.

3. 이유

「국민건강증진법」 제9조제4항제14호에서는 공중이 이용하는 시설로서 "16인승 이상의 교통수단으로서 여객 또는 화물을 유상으로 운송하는 것"을 금연구역 지정 대상 시설로 규정하고 있는데, 국민건강증진법령에서는 같은 호에 따른 "교통수단", "여객", "유상 운송" 등의 의미에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않은바, 이 사안에서 "낚시어선"이 같은 호에 해당하는지를 판단하기 위해서는 관련 법령의 규정 내용을 통해 낚시어선이 "교통수단"으로서 "여객"을 "유상으로 운송"하는 것인지 여부를 살펴보아야 할 것입니다.

먼저 교통수단의 의미와 관련된 관련 법령의 규정을 살펴보면, 「교통안전법」 제2조제1호에서는 "교통수단"이란 사람이 이동하거나 화물을 운송하는데 이용되는 것으로서 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 운송수단을 말한다고 규정하면서 같은 호 나목에서 "「해사안전법」에 의한 선박 등 수상 또는 수중의 항행에 사용되는 모든 운송수단"을 규정하고 있고, 「해사안전법」 제2조제2호에서는 "선박"이란 물에서 항행수단으로 사용하거나 사용할 수 있는 모든 종류의 배[287]를 말한다고 규정하고 있는데, 낚시관리법 제2조제7호에 따르면 낚시어선은 「어선법」에 따라 등록된 어선이고, 「어선법」 제2조제1호에 따르면 "어선"이란 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 "선박"을 말하므로, 이와 같은 관련 법령의 규정체계를 종합하면, 선박인 낚시어선은 「국민건강증진법」 제9조제4항제14호에 따른 '교통수단'으로 보아야 할 것입니다.

그리고 '여객'의 의미에 대해서도 관련 법령의 규정을 살펴보면, 「선박안전법」 제2조제9호에서는 "여객"이란 선박에 승선하는 자로서 같은 호 각 목에 해당하는 자를 제외한 자를 말한다고 규정하면서, 같은 호 각 목에서 선원(가목), 1세 미만의 유아(나목), 세관공무원 등 일시적으로 승선한 자로서 해양수산부령으로 정하는 자[288](다목)를 규정하고 있는바,

287) 물 위에서 이동할 수 있는 수상항공기와 수면비행선박을 포함함(「해사안전법」 제2조제2호 참조)

288) 선원과 동승하여 생활하는 선원의 가족, 선박소유자, 도선사·세관공무원 등을 규정하고 있으며, 낚시인을 포함하고

낚시어선에 승선하는 낚시인[289]도 「국민건강증진법」 제9조제4항제14호에 따른 '여객'에 포함된다고 볼 수 있습니다.

또한 일반적으로 '운송'이란 사람을 태워 보내거나 물건 따위를 실어 보내는 것[290]을 말하고, 낚시관리법 제2조제6호에 따른 '낚시어선업'은 낚시인을 낚시어선에 승선시켜 낚시터로 안내하거나 낚시어선에서 낚시를 할 수 있도록 하는 영업을 말하며, 낚시어선업을 경영하는 낚시어선업자[291]는 낚시인인 여객을 낚시터로 운송하고 금전적인 대가를 받으므로, 낚시어선업을 경영하는 것은 「국민건강증진법」 제9조제4항제14호에 따라 낚시인을 '유상으로 운송'하는 것에 해당된다고 보는 것이 타당합니다.

그렇다면 관련 법령의 "교통수단", "여객" 및 "유상 운송"과 관련한 규정 내용 및 체계에 비추어 볼 때, 낚시어선은 「국민건강증진법」 제9조제4항제14호에 따른 '교통수단으로서 여객을 유상으로 운송하는 것'에 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 「국민건강증진법」 제9조제4항 각 호에서는 공중이 이용하는 시설로서 국회, 정부 및 지방자치단체의 청사(제1호 및 제2호), 학교(제6호 및 제7호), 의료기관(제8호), 공연장(제17호), 대규모점포 및 상점가(제18호), 관광숙박업소(제19호), 체육시설(제20호), 사회복지시설(제21호), 목욕장(제22호) 등과 함께 16인승 이상의 교통수단으로서 여객 또는 화물을 유상으로 운송하는 것(제14호)을 열거하면서 해당 시설 전체를 금연구역으로 지정하도록 하고 있는데, 이는 불특정 다수의 사람이 이용하는 시설이라면 그 시설의 소유자·점유자 또는 관리자에게 금연구역 지정 의무를 부과함으로써 해당 시설을 이용하는 사람의 간접흡연에 따른 피해를 방지하려는 데 그 취지[292]가 있다고 할 것인바, 낚시어선은 불특정 다수인이 이용하는 시설로서 같은 항 제14호에 따라 금연구역으로 지정하고 금연구역을 알리는 표지를 설치해야 하는 대상 시설에 해당한다고 보는 것이 같은 항의 규정 취지에도 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

따라서 낚시어선은 「국민건강증진법」 제9조제4항제14호에 따른 여객을 유상으로 운송하는 교통수단에 해당합니다.

있지 않음(「선박안전법 시행규칙」 제5조 참조)

289) 낚시터에서 낚시를 하거나 낚시를 하려는 사람을 말하며(낚시관리법 제2조제2호 참조), 이하 같음

290) 국립국어원 표준국어대사전 참조

291) 낚시관리법 제25조에 따라 신고한 자를 말함(낚시관리법 제2조제8호 참조)

292) 1995. 9. 11. 보건복지부령 제11호로 제정된 「국민건강증진법시행규칙」 제정이유 및 주요내용 참조

관계법령

국민건강증진법

제9조(금연을 위한 조치) ① 삭제 〈2011. 6. 7.〉

② 담배사업법에 의한 지정소매인 기타 담배를 판매하는 자는 대통령령이 정하는 장소외에서 담배자동판매기를 설치하여 담배를 판매하여서는 아니된다.

③ 제2항의 규정에 따라 대통령령이 정하는 장소에 담배자동판매기를 설치하여 담배를 판매하는 자는 보건복지부령이 정하는 바에 따라 성인인증장치를 부착하여야 한다.

④ 다음 각 호의 공중이 이용하는 시설의 소유자·점유자 또는 관리자는 해당 시설의 전체를 금연구역으로 지정하고 금연구역을 알리는 표지를 설치하여야 한다. 이 경우 흡연자를 위한 흡연실을 설치할 수 있으며, 금연구역을 알리는 표지와 흡연실을 설치하는 기준·방법 등은 보건복지부령으로 정한다.

1. 국회의 청사
2. 정부 및 지방자치단체의 청사
3. 「법원조직법」에 따른 법원과 그 소속 기관의 청사
4. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 청사
5. 「지방공기업법」에 따른 지방공기업의 청사
6. 「유아교육법」·「초·중등교육법」에 따른 학교[교사(校舍)와 운동장 등 모든 구역을 포함한다]
7. 「고등교육법」에 따른 학교의 교사
8. 「의료법」에 따른 의료기관, 「지역보건법」에 따른 보건소·보건의료원·보건지소
9. 「영유아보육법」에 따른 어린이집
10. 「청소년활동 진흥법」에 따른 청소년수련관, 청소년수련원, 청소년문화의집, 청소년특화시설, 청소년야영장, 유스호스텔, 청소년이용시설 등 청소년활동시설
11. 「도서관법」에 따른 도서관
12. 「어린이놀이시설 안전관리법」에 따른 어린이놀이시설
13. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」에 따른 학원 중 학교교과교습학원과 연면적 1천제곱미터 이상의 학원
14. 공항·여객부두·철도역·여객자동차터미널 등 교통 관련 시설의 대기실·승강장, 지하보도 및 16인승 이상의 교통수단으로서 여객 또는 화물을 유상으로 운송하는 것
15. 「자동차관리법」에 따른 어린이운송용 승합자동차
16. 연면적 1천제곱미터 이상의 사무용건축물, 공장 및 복합용도의 건축물
17. 「공연법」에 따른 공연장으로서 객석 수 300석 이상의 공연장
18. 「유통산업발전법」에 따라 개설등록된 대규모점포와 같은 법에 따른 상점가 중 지하도에 있는 상점가

19. 「관광진흥법」에 따른 관광숙박업소
20. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설로서 1천명 이상의 관객을 수용할 수 있는 체육시설과 같은 법 제10조에 따른 체육시설업에 해당하는 체육시설로서 실내에 설치된 체육시설
21. 「사회복지사업법」에 따른 사회복지시설
22. 「공중위생관리법」에 따른 목욕장
23. 「게임산업진흥에 관한 법률」에 따른 청소년게임제공업소, 일반게임제공업소, 인터넷 컴퓨터게임시설제공업소 및 복합유통게임제공업소
24. 「식품위생법」에 따른 식품접객업 중 영업장의 넓이가 보건복지부령으로 정하는 넓이 이상인 휴게음식점영업소, 일반음식점영업소 및 제과점영업소와 같은 법에 따른 식품소분·판매업 중 보건복지부령으로 정하는 넓이 이상인 실내 휴게공간을 마련하여 운영하는 식품자동판매기 영업소
25. 「청소년보호법」에 따른 만화대여업소
26. 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 시설 또는 기관

⑤·⑥ (생 략)

⑦ 지방자치단체는 흡연으로 인한 피해 방지와 주민의 건강 증진을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 조례로 다수인이 모이거나 오고가는 관할 구역 안의 일정한 장소를 금연구역으로 지정할 수 있다.

⑧ 누구든지 제4항부터 제7항까지의 규정에 따라 지정된 금연구역에서 흡연하여서는 아니 된다.

⑨ (생 략)

질의제목 5

보건복지부 – 「국민건강보험법」 제72조제1항에 따른 보험료부과점수 산정을 위한 기준이 되는 소득의 의미(「국민건강보험법」 제72조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0214

1. 질의요지

「국민건강보험법」 제69조제5항에서는 지역가입자[293]의 월별 보험료액은 세대 단위로 산정하되, 지역가입자가 속한 세대의 월별 보험료액은 같은 법 제72조에 따라 산정한 보험료부과점수(이하 "보험료부과점수"라 함)에 같은 법 제73조제3항에 따른 보험료부과점수당 금액을 곱한 금액으로 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제72조제1항 및 같은 법 시행령 제42조제1항에서는 지역가입자의 보험료부과점수는 소득 및 재산을 고려하여 산정하도록 하고 있으며, 보험료부과점수의 구체적인 산정방법을 정한 같은 영 별표 4 제1호가목 전단에서는 소득에 부과하는 점수는 같은 영 제42조제2항에 따른 소득을 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 평가하여 합산한 "소득금액"을 등급별로 구분하여 산정한다고 규정하고 있는바, 같은 목 전단에 따른 "소득금액"은 지역가입자의 "연소득"을 평가하여 합산한 것인지, 아니면 "월소득"을 평가하여 합산한 것인지?

질의배경

보건복지부는 위 질의요지와 관련하여 민원인과 의견대립이 있어 민원인의 요청에 따라 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

「국민건강보험법 시행령」 별표 4 제1호가목 전단에 따른 "소득금액"은 지역가입자의 "연소득"을 평가하여 합산한 것을 의미합니다.

293) 「국민건강보험법」 제6조제3항에 따른 지역가입자를 말하며, 이하 같음

3. 이유

「국민건강보험법」 제72조제1항의 위임에 따라 지역가입자의 소득에 부과되는 보험료부과점수 산정 방법을 정한 같은 법 시행령 별표 4 제1호가목 전단에서는 소득에 부과하는 점수는 “같은 영 제42조제2항에 따른 소득”을 “보건복지부령으로 정하는 바에 따라 평가”하여 합산한 소득금액을 등급별로 구분하여 산정한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제42조제2항에서는 “소득의 구체적인 종류 및 범위”에 관하여는 같은 영 제41조제1항을 준용하며, 같은 영 별표 4 제1호가목 전단의 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제44조제3항에서는 지역가입자의 “소득을 평가하는 방법”에 관하여는 같은 조 제2항 전단을 준용한다고 규정하고 있는바, 이는 지역가입자의 소득금액을 산정할 때의 “소득의 종류 및 범위”는 같은 법 시행령 제42조제2항에서 준용하는 같은 영 제41조제1항에 따른 「소득세법」에 따른 이자소득, 근로소득 등의 소득으로 하고, 지역가입자의 “소득을 평가하는 방법”은 같은 법 시행규칙 제44조제3항에서 준용하는 같은 조 제2항 전단 및 각 호에 따라 이자소득, 배당소득, 사업소득 및 기타소득에 대해서는 해당 소득의 전액을, 근로소득, 연금소득에 대해서는 해당 소득의 100분의 30을 합산하도록 한다는 의미로 보아야 하는바, 이 경우 지역가입자의 소득금액은 「소득세법」상 과세기간[294]에 따라 1년 단위로 소득을 평가하여 합산되는 “연소득” 금액이라고 보는 것이 법체계에 부합하는 해석입니다.

그리고 「국민건강보험법 시행령」 별표 4 제1호가목에 따르면 지역가입자의 소득금액을 소득등급별로 구분하여 보험료부과점수가 산정되는데, 같은 호 단서에서는 같은 호 가목에 따른 “소득금액”이 “연 100만원” 이하인 경우의 보험료부과점수 산정 방식을 별도로 규정하고 있고, 소득등급별 보험료부과점수를 규정한 같은 별표 제2호에서 가장 낮은 소득등급인 1등급의 소득금액을 100만원 초과 120만원 이하로 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 별표 제1호가목 전단 및 제2호에 따른 “소득금액”은 “연소득” 금액을 의미한다고 보는 것이 규정체계에 부합하는 해석입니다.

또한 직장가입자의 월별 보험료액은 보수월액 또는 소득월액에 「국민건강보험법」 제73조제1항 또는 제2항에 따른 보험료율을 곱하여 산정하는 것이고, 지역가입자의 월별 보험료액은 소득 및 재산에 따라 산정된 보험료부과점수에 같은 법 제73조제3항에 따른 보험료부과점수당 금액을 곱하여 산정하는 것으로서, 직장가입자와 지역가입자의 월별 보험료액 산정방식은 서로 다른 체계로 규정되어 있는데, 같은 법 시행령 별표 4 제1호가목

294) 「소득세법」 제5조제1항에 따르면 소득세의 과세기간은 1월 1일부터 12월 31일까지 1년으로 한다고 규정함

전단에 따른 지역가입자의 "소득금액"을 월소득 금액으로 보아 지역가입자에게 같은 별표 제2호에서 규정하고 있는 소득등급별 보험료부과점수를 적용할 경우 지역가입자의 월별 보험료액이 직장가입자에 비해 과도하게 낮아지게 되는 불합리한 결과가 발생할 수 있는바, 지역가입자의 월별 보험료액 산정의 기준이 되는 "소득금액"을 "월소득"을 평가하여 합산한 금액으로 보기는 어렵습니다.

따라서 「국민건강보험법 시행령」 별표 4 제1호가목 전단에 따른 "소득금액"은 지역가입자의 "연소득"을 평가하여 합산한 것을 의미합니다.

관계법령

국민건강보험법

제69조(보험료) ① ~ ③ (생 략)

④ 직장가입자의 월별 보험료액은 다음 각 호에 따라 산정한 금액으로 한다.

1. 보수월액보험료: 제70조에 따라 산정한 보수월액에 제73조제1항 또는 제2항에 따른 보험료율을 곱하여 얻은 금액
2. 소득월액보험료: 제71조에 따라 산정한 소득월액에 제73조제1항 또는 제2항에 따른 보험료율을 곱하여 얻은 금액

⑤ 지역가입자의 월별 보험료액은 세대 단위로 산정하되, 지역가입자가 속한 세대의 월별 보험료액은 제72조에 따라 산정한 보험료부과점수에 제73조제3항에 따른 보험료부과점수당 금액을 곱한 금액으로 한다.

⑥ (생 략)

제71조(소득월액) ① 소득월액은 제70조에 따른 보수월액의 산정에 포함된 보수를 제외한 직장가입자의 소득(이하 "보수외소득"이라 한다)이 대통령령으로 정하는 금액을 초과하는 경우 다음의 계산식에 따라 산정한다.

(연간 보수외소득 – 대통령령으로 정하는 금액) × 1/12

② (생 략)

제72조(보험료부과점수) ① 제69조제5항에 따른 보험료부과점수는 지역가입자의 소득 및 재산을 기준으로 산정한다.

② (생 략)

③ 보험료부과점수의 산정방법·산정기준 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제73조(보험료율 등) ①·② (생 략)

③ 지역가입자의 보험료부과점수당 금액은 심의위원회의 의결을 거쳐 대통령령으로 정한다.

국민건강보험법 시행령

제41조(소득월액) ① 법 제71조제1항에 따른 소득월액(이하 "소득월액"이라 한다) 산정에 포함되는 소득은 다음 각 호와 같다. 이 경우 「소득세법」에 따른 비과세소득은 제외한다.

1. 이자소득: 「소득세법」 제16조에 따른 소득
2. 배당소득: 「소득세법」 제17조에 따른 소득
3. 사업소득: 「소득세법」 제19조에 따른 소득
4. 근로소득: 「소득세법」 제20조에 따른 소득
5. 연금소득: 「소득세법」 제20조의3에 따른 소득
6. 기타소득: 「소득세법」 제21조에 따른 소득

② 제1항 각 호의 소득의 구체적인 산정방법은 보건복지부령으로 정한다.

③ (생 략)

④ 소득월액은 법 제71조제1항의 계산식을 적용하여 산출한 금액을 보건복지부령으로 정하는 방법에 따라 평가하여 산정한다.

⑤ (생 략)

제42조(보험료부과점수의 산정기준) ① 법 제72조제1항에 따른 보험료부과점수는 다음 각 호의 사항을 고려하여 산정하되, 구체적인 산정방법은 별표 4와 같다.

1. 소득

2.·3. (생 략)

② 제1항제1호에 따른 소득의 구체적인 종류 및 범위에 관하여는 제41조제1항을 준용한다.

③·④ (생 략)

■ 국민건강보험법 시행령 [별표 4] 〈개정 2021. 11. 1.〉

보험료부과점수의 산정방법(제42조제1항 관련)

1. 제42조제1항에 따른 보험료부과점수는 지역가입자가 속한 세대의 보험료 부담능력을 표시하는 점수로서, 가목부터 다목까지의 규정에 따른 소득·재산 및 자동차에 부과하는 점수를 합하여 산정한다. 다만, 가목에 따른 소득금액이 연 100만원 이하인 경우에는 가목에 따른 소득에 부과하는 점수가 아닌 제32조제2호나목에 따른 지역가입자의 월별 보험료액의 하한액을 제44조제2항에 따른 보험료부과점수당 금액으로 나누어 얻은 값에 나목 및 다목의 규정에 따른 재산 및 자동차에 부과하는 점수를 합하여 산정한다.

가. 소득에 부과하는 점수는 제42조제2항에 따른 소득을 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 평가하여 합산한 소득금액을 등급별로 구분하여 산정한다. 이 경우 소득의 등급별 점수는 제2호의 표와 같다.

나.·다. (생 략)

2. 소득등급별 점수

등급	소득금액(만원)	점수	등급	소득금액(만원)	점수
1	100 초과 ~ 120 이하	82	50	7,380 초과 ~ 7,840 이하	2,161
2	120 초과 ~ 140 이하	91	51	7,840 초과 ~ 8,320 이하	2,294
3	140 초과 ~ 160 이하	100	52	8,320 초과 ~ 8,820 이하	2,434
4	160 초과 ~ 180 이하	109	53	8,820 초과 ~ 9,360 이하	2,581
5	180 초과 ~ 200 이하	118	54	9,360 초과 ~ 9,930 이하	2,739

6	200 초과 ~ 240 이하	132	55	9,930 초과 ~ 10,600 이하	2,915
7	240 초과 ~ 280 이하	150	56	10,600 초과 ~ 11,200 이하	3,095
8	280 초과 ~ 320 이하	168	57	11,200 초과 ~ 11,900 이하	3,280
9	320 초과 ~ 360 이하	186	58	11,900 초과 ~ 12,600 이하	3,479
10	360 초과 ~ 400 이하	204	59	12,600 초과 ~ 13,400 이하	3,692
11	400 초과 ~ 440 이하	222	60	13,400 초과 ~ 14,200 이하	3,919
12	440 초과 ~ 500 이하	245	61	14,200 초과 ~ 15,000 이하	4,146
13	500 초과 ~ 600 이하	281	62	15,000 초과 ~ 15,800 이하	4,373
14	600 초과 ~ 700 이하	326	63	15,800 초과 ~ 16,600 이하	4,600
15	700 초과 ~ 800 이하	371	64	16,600 초과 ~ 17,400 이하	4,827
16	800 초과 ~ 900 이하	416	65	17,400 초과 ~ 18,300 이하	5,069
17	900 초과 ~ 1,000 이하	462	66	18,300 초과 ~ 19,200 이하	5,324
18	1,000 초과 ~ 1,100 이하	507	67	19,200 초과 ~ 20,100 이하	5,580
19	1,100 초과 ~ 1,200 이하	552	68	20,100 초과 ~ 21,100 이하	5,850
20	1,200 초과 ~ 1,300 이하	580	69	21,100 초과 ~ 22,100 이하	6,134
21	1,300 초과 ~ 1,400 이하	609	70	22,100 초과 ~ 23,200 이하	6,432
22	1,400 초과 ~ 1,500 이하	637	71	23,200 초과 ~ 24,400 이하	6,758
23	1,500 초과 ~ 1,600 이하	666	72	24,400 초과 ~ 25,600 이하	7,099
24	1,600 초과 ~ 1,700 이하	695	73	25,600 초과 ~ 26,800 이하	7,440
25	1,700 초과 ~ 1,800 이하	723	74	26,800 초과 ~ 28,200 이하	7,809
26	1,800 초과 ~ 1,900 이하	752	75	28,200 초과 ~ 29,500 이하	8,192
27	1,900 초과 ~ 2,020 이하	780	76	29,500 초과 ~ 31,000 이하	8,590
28	2,020 초과 ~ 2,140 이하	809	77	31,000 초과 ~ 32,500 이하	9,016
29	2,140 초과 ~ 2,270 이하	838	78	32,500 초과 ~ 34,100 이하	9,456
30	2,270 초과 ~ 2,410 이하	866	79	34,100 초과 ~ 35,800 이하	9,925
31	2,410 초과 ~ 2,560 이하	895	80	35,800 초과 ~ 37,600 이하	10,421
32	2,560 초과 ~ 2,710 이하	923	81	37,600 초과 ~ 39,400 이하	10,933
33	2,710 초과 ~ 2,880 이하	952	82	39,400 초과 ~ 41,300 이하	11,458
34	2,880 초과 ~ 3,050 이하	981	83	41,300 초과 ~ 43,300 이하	12,012
35	3,050 초과 ~ 3,240 이하	1,009	84	43,300 초과 ~ 45,400 이하	12,594
36	3,240 초과 ~ 3,430 이하	1,038	85	45,400 초과 ~ 47,600 이하	13,204
37	3,430 초과 ~ 3,640 이하	1,066	86	47,600 초과 ~ 49,900 이하	13,843
38	3,640 초과 ~ 3,860 이하	1,095	87	49,900 초과 ~ 52,400 이하	14,525
39	3,860 초과 ~ 4,100 이하	1,130	88	52,400 초과 ~ 55,200 이하	15,277
40	4,100 초과 ~ 4,350 이하	1,200	89	55,200 초과 ~ 58,400 이하	16,129
41	4,350 초과 ~ 4,610 이하	1,272	90	58,400 초과 ~ 62,200 이하	17,123
42	4,610 초과 ~ 4,890 이하	1,349	91	62,200 초과 ~ 66,800 이하	18,316
43	4,890 초과 ~ 5,190 이하	1,431	92	66,800 초과 ~ 72,400 이하	19,764
44	5,190 초과 ~ 5,500 이하	1,518	93	72,400 초과 ~ 79,200 이하	21,524
45	5,500 초과 ~ 5,840 이하	1,610	94	79,200 초과 ~ 87,500 이하	23,668
46	5,840 초과 ~ 6,190 이하	1,708	95	87,500 초과 ~ 97,500 이하	26,267
47	6,190 초과 ~ 6,560 이하	1,810	96	97,500 초과 ~ 114,000 이하	30,029
48	6,560 초과 ~ 6,960 이하	1,920	97	114,000 초과	32,372
49	6,960 초과 ~ 7,380 이하	2,036			

3.·4. (생 략)

비고 (생 략)

국민건강보험법 시행규칙

제44조(소득 산정방법 및 평가기준) ① 영 제41조제2항에 따라 법 제71조제1항에 따른 소득월액(이하 "소득월액"이라 한다) 산정에 포함되는 소득은 다음 각 호의 구분에 따른 금액을 합산한 금액으로 한다. 다만, 제1호 및 제2호에도 불구하고 「소득세법」 제14조제3항제6호에 따른 소득이 1천만원 이하인 경우에는 해당 이자소득과 배당소득은 합산하지 않는다.

1. 영 제41조제1항제1호의 이자소득: 「소득세법」 제16조제2항에 따라 산정한 이자소득금액
2. 영 제41조제1항제2호의 배당소득: 「소득세법」 제17조제3항에 따라 산정한 배당소득금액
3. 영 제41조제1항제3호의 사업소득: 「소득세법」 제19조제2항에 따라 산정한 사업소득금액. 다만, 「소득세법」 제64조의2제1항제2호의 세액이 적용되는 같은 법 제14조제3항제7호에 따른 분리과세 주택임대소득에 대한 사업소득금액은 같은 법 제64조의2제2항에 따라 산정한다.
4. 영 제41조제1항제4호의 근로소득: 「소득세법」 제20조제1항 각 호에 따른 소득의 금액의 합계액
5. 영 제41조제1항제5호의 연금소득: 「소득세법」 제20조의3제1항 각 호에 따른 소득의 금액의 합계액. 이 경우 「소득세법」 제20조의3제2항에 따라 연금소득에서 제외되는 소득을 포함한다.
6. 영 제41조제1항제6호의 기타소득: 「소득세법」 제21조제2항에 따라 산정한 기타소득금액

② 영 제41조제4항에 따라 소득월액은 다음 각 호의 구분에 따라 평가한 금액을 합산한 금액으로 한다. 이 경우 각 호의 구분에 따른 소득은 법 제71조제1항의 계산식을 적용하여 산출한 금액에 법 제71조제1항에 따른 연간 보수외소득에서 각 호의 구분에 따른 소득이 차지하는 비율을 곱하여 산출한 금액으로 한다.

1. 영 제41조제1항제1호부터 제3호까지 및 제6호의 소득: 해당 소득 전액
2. 영 제41조제1항제4호 및 제5호의 소득: 해당 소득의 100분의 30

③ 영 별표 4 제1호가목에 따라 영 제42조제2항에 따른 소득을 평가하는 방법에 관하여는 제2항 전단을 준용한다.

제2절 | 식품의약품

질의제목 1

민원인 – 식품제조업자가 직접 생산하는 제품 중 일부를 사료로 제조하여 판매하려는 경우 별도의 제조시설을 갖춰야 하는지 여부(「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제1호나목1) 등 관련)

▶ 안건번호 21-0775

1. 질의요지

「사료관리법」 제8조제2항 단서에서는 「식품위생법」 제36조에 따른 식품의 제조업자 등이 직접 생산하는 제품 중 일부를 사료로 제조하여 판매하거나 공급하기 위해 사료제조업 등록을 하려는 경우에는 사료제조시설을 갖추지 않아도 된다고 규정하고 있는 한편, 「식품위생법」 제36조, 같은 법 시행규칙 제36조 및 별표 14 제1호에서는 식품제조·가공업의 시설기준으로 작업장은 독립된 건물이거나 식품제조·가공 외의 용도로 사용되는 시설과 분리되어야 한다고 규정[나목1)]하고 있는바,

식품제조업자[295]가 직접 생산하는 제품 중 일부를 사료로 제조하여 판매[296]하기 위해 「사료관리법」 제8조제1항 본문에 따라 사료제조업 등록을 하려는 경우에, 같은 조 제2항 단서에도 불구하고 「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제1호나목1)에 따라 식품제조시설과 분리되는 사료제조시설을 별도로 갖춰야 되는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 식품의약품안전처와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

295) 「식품위생법」 제36조제1항제1호, 같은 법 시행령 제21조제1호, 같은 법 시행규칙 제36조 및 별표 14 제1호에 따라 시설기준을 갖춰 같은 법 제37조제1항에 따라 식품제조·가공업의 허가를 받은 자를 말하며, 이하 같음

296) 식품과 사료가 동일한 공정을 거쳐 생산되는 경우로서, 생산하는 식품과 사료가 완전히 동일하나 포장만을 달리하여 판매하려는 경우를 전제함

2. 회답

이 사안과 같이 식품제조업자가 직접 생산하는 제품 중 일부를 사료로 제조하여 판매하려는 경우에는 식품제조시설과 분리되는 사료제조시설을 별도로 갖추지 않아도 됩니다.

3. 이유

먼저 「사료관리법」 제8조제2항 단서에서는 「식품위생법」 제36조에 따른 식품의 제조업자 등이 직접 생산하는 제품 중 일부를 사료로 제조하여 판매하거나 공급하기 위해 제조업 등록을 하려는 경우에는 제조시설을 갖추지 않아도 된다고 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 사료를 제조하기 위한 별도의 재료나 공정을 추가하지 않고 식품제조업자가 생산하는 식품의 일부를 사료로 제조·판매하는 경우에는 「사료관리법」 제8조제2항 본문에 따른 사료제조시설을 별도로 갖추지 않아도 된다는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제1호나목1)은 식품제조 과정에서의 오염 방지를 위해 식품제조·가공에 사용되는 시설과 그 밖의 시설을 분리하도록 한 취지의 규정으로 보아야 하는데, 이 사안은 식품제조업자가 생산하는 식품의 일부를 포장만 달리하여 사료로 판매하려는 것으로서, 사료를 제조하기 위한 별도의 재료나 공정이 추가되는 것이 아니므로 이는 식품제조·가공의 과정으로 볼 수 있고, 이 사안의 경우에 같은 목 1)에 따라 사료제조시설을 별도로 갖춰야 한다고 보게 되면 사료제조시설을 갖추지 않아도 되는 특례를 규정한 「사료관리법」 제8조제2항 단서가 무의미해지는 결과가 초래됩니다.

또한 식품제조업자가 「식품위생법」에 따른 시설기준이나 준수사항을 모두 지켜 제품을 생산했다면 위생·안전상의 위해가 발생할 우려가 있다고 보기 어렵고, 이를 포장만 달리하여 판매하려는 경우에 대해 「식품위생법」에서 별도의 시설기준이나 준수사항을 규정하고 있지도 않은바, 이 사안의 경우에도 같은 법 시행규칙 별표 14 제1호나목1)을 적용하여 반드시 사료제조시설을 갖추어야 한다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

아울러 「사료관리법」은 사료의 수급안정·품질관리 등에 관한 사항을 규정함으로써 사료의 안정적인 생산과 품질향상을 통해 축산업의 발전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제8조제2항 단서는 식품을 사료로 판매·공급하려는 경우 따로 시설기준에

적합한 제조시설을 갖춰 사료제조업 등록을 해야 하는 어려움이 있다는 점을 고려하여 일부 규제를 완화함으로써 사료의 안전성 확보와 품질관리에 있어 업계의 자율성을 확대·보장하기 위한 취지[297]의 규정인바, 이 사안과 같이 식품제조업자가 직접 생산하는 제품의 일부를 사료로 판매하려는 경우에는 별도의 시설기준을 갖추지 않아도 된다고 보는 것이 사료의 수급안정과 품질향상을 도모하기 위한 같은 규정의 입법취지에도 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

따라서 이 사안과 같이 식품제조업자가 직접 생산하는 제품 중 일부를 사료로 제조하여 판매하려는 경우에는 식품제조시설과 분리되는 사료제조시설을 별도로 갖추지 않아도 됩니다.

관계법령

식품위생법

제36조(시설기준) ① 다음의 영업을 하려는 자는 총리령으로 정하는 시설기준에 맞는 시설을 갖추어야 한다.

1. 식품 또는 식품첨가물의 제조업, 가공업, 운반업, 판매업 및 보존업

2.·3. (생 략)

② (생 략)

식품위생법 시행규칙

제36조(업종별 시설기준) 법 제36조에 따른 업종별 시설기준은 별표 14와 같다.

■ 식품위생법 시행규칙 [별표 14]

업종별시설기준(제36조 관련)

1. 식품제조·가공업의 시설기준

가. (생 략)

나. 작업장

1) 작업장은 독립된 건물이거나 식품제조·가공 외의 용도로 사용되는 시설과 분리(별도의 방을 분리함에 있어 벽이나 층 등으로 구분하는 경우를 말한다. 이하 같다)되어야 한다.

2) ~ 6) (생 략)

다. ~ 아. (생 략)

자. 시설기준 적용의 특례

1)·2) (생 략)

297) 2008. 3. 21. 법률 제8931호로 전부개정되어 2009. 3. 22. 시행된 「사료관리법」 개정이유서 참조

3) 하나의 업소가 둘 이상의 업종의 영업을 할 경우 또는 둘 이상의 식품을 제조·가공하고자 할 경우로서 각각의 제품이 전부 또는 일부의 동일한 공정을 거쳐 생산되는 경우에는 그 공정에 사용되는 시설 및 작업장을 함께 쓸 수 있다. 이 경우 「축산물 위생관리법」 제22조에 따라 축산물가공업의 허가를 받은 업소, 「먹는물관리법」 제21조에 따라 먹는샘물제조업의 허가를 받은 업소, 「주세법」 제6조에 따라 주류제조의 면허를 받아 주류를 제조하는 업소 및 「건강기능식품에 관한 법률」 제5조에 따라 건강기능식품제조업의 허가를 받은 업소 및 「양곡관리법」 제19조에 따라 양곡가공업 등록을 한 업소의 시설 및 작업장도 또한 같다.

4) ~ 7) (생 략)

2. ~ 9. (생 략)

사료관리법

제8조(제조업의 등록 등) ① (생 략)

② 제1항 본문에 따라 제조업 등록을 하려는 자는 농림축산식품부령으로 정하는 시설기준에 적합한 제조시설을 갖추어야 한다. 다만, 「약사법」 제31조 및 같은 법 제85조에 따른 동물용의약품등의 제조업자, 「식품위생법」 제36조에 따른 식품·식품첨가물의 제조업자 또는 「건강기능식품에 관한 법률」 제4조에 따른 건강기능식품의 제조업자가 직접 생산하는 제품 중 일부를 사료로 제조하여 판매하거나 공급하기 위하여 제조업 등록을 하려는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ ~ ⑥ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 영업소와 창고의 소재지가 서로 다른 지방자치단체에 있는 경우 동물용 의약품 도매상 허가 가능 여부(「동물 약국 및 동물용 의약품등의 제조업·수입자와 판매업의 시설 기준령」 제16조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0039

1. 질의요지

「약사법」 제45조제1항 전단에서는 의약품 도매상이 되려는 자는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음)의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항제2호에 따르면 같은 조 제1항에 따라 허가를 받으려는 의약품 도매상은 영업소와 창고를 갖추어야 하며, 같은 법 제85조제1항에서는 동물용으로만 사용할 것을 목적으로 하는 의약품 또는 의약외품(이하 "의약품등"이라 함)에 관하여는 농림축산식품부장관 또는 해양수산부장관의 소관으로 한다고 규정하고 있고, 같은 항에 따라 동물용 의약품 도매상에 대해 같은 법 제45조제2항제2호에서 위임한 사항을 규정한 「동물 약국 및 동물용 의약품등의 제조업·수입자와 판매업의 시설 기준령」(이하 "동물용의약품등시설기준령"이라 함) 제16조제1항 본문에서는 동물용 의약품 도매상은 영업소 및 창고를 갖추어야 한다고 규정하고 있는바,

영업소 소재지 관할 시장·군수·구청장은 관할구역 밖에 창고가 있는 경우 동물용 의약품 도매상 허가를 할 수 있는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 영업소 소재지 관할 시장·군수·구청장은 관할구역 밖에 창고가 있는 경우에도 동물용 의약품 도매상 허가를 할 수 있습니다.

3. 이유

「약사법」 제45조제1항 전단에서는 의약품 도매상이 되려는 자는 보건복지부령이 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제36조제1항 각 호 외의 부분 전단에서는 의약품 도매상의 허가를 받으려는 자는 의약품 도매상 신청서를 "영업소 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장"에게 제출해야 한다고 규정하고 있는바, 동물용 의약품 도매상에 대한 허가의 경우에도 별다른 규정이 없는 이상 그 영업소의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장이 허가권자가 된다고 할 것입니다.

그런데 「약사법」 제45조제2항제2호 및 동물용의약품등시설기준령 제16조제1항 전단에서는 동물용 의약품 도매상의 허가 요건으로 영업소 이외에 일정한 기준을 충족하는 창고를 갖추도록 규정하고 있는데, 이는 동물용 의약품 도매업을 하려는 자에게 주된 시설인 영업소 이외에도 영업 활동을 통해 판매하려는 동물용 의약품의 보관에 필요한 부수적 시설인 창고를 마련하도록 하려는 취지일 뿐, 영업소와 창고의 소재지가 동일한 시·군·구에 있는 경우에만 허가할 수 있도록 하려는 취지로 볼 수는 없는바, 동물용 의약품 도매상의 허가 신청이 있는 경우 영업소 소재지 관할 시장·군수·구청장은 창고가 법령에서 정한 일정한 기준을 갖추었다고 판단하면 허가를 할 수 있다고 할 것이고, 이 경우 반드시 해당 시장·군수·구청장의 관할구역 안에 창고가 있는 경우에만 허가를 할 수 있다고 볼 수는 없습니다.

또한 「약사법」 제45조제2항제2호에서는 허가를 받으려는 의약품 도매상은 영업소와 창고를 갖추어야 한다고 규정하고, 동물용의약품등시설기준령 제16조제2항에서는 동물용 의약품 도매상의 창고는 저온 보관 및 빛가림을 위한 시설(제1호)과 생물학적 제제 등의 보관시설(제2호)을 갖추어야 한다고 규정하고 있을 뿐, 「약사법」 및 동물용의약품등시설기준령 등에 창고의 소재지에 관한 별도의 명시적 제한 규정을 두고 있지 않은데, 만약 창고의 소재지를 일정하게 제한하려는 입법의도가 있었다면 허가를 받은 영업소와 같은 장소 또는 같은 건물에 창고를 두도록 하거나 허가 관청의 관할 구역 안의 다른 장소에 창고를 설치하도록 하는 등[298] 창고의 소재지에 관한 명시적인 제한 규정을 두었어야 할 것인바, 이러한 명문의 규정 없이 창고의 소재지가 허가관청의 관할구역 밖에 있는 경우 허가 대상에서 제외된다고 보는 것은 과도한 규제로서 타당하지 않습니다.

한편 시장·군수·구청장의 동물용 의약품 도매업의 허가, 변경허가 및 지도·감독에 관한 권한은 그 관할구역 안으로 한정되므로 영업소와 다른 시·군·구에 창고가 있다면 동물용 의약품 도매업자의 창고에 대한 적절한 관리가 어려워 동물용 의약품 도매업 허가를 할 수

298) 「먹는물관리법 시행규칙」 별표 3 제3호다목 본문, 「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제1호자목7) 등 참조

없다는 의견이 있으나, 관할구역 밖에 창고가 있다고 하더라도 허가권자의 현장조사와 지도·감독이 불가능한 것은 아니라는 점, 동물용 의약품 도매업의 허가·변경허가 및 지도·감독에 관하여는 해당 창고 소재지의 시장·군수·구청장과의 협조를 통해 허가 요건 충족 여부 및 관계 법령 위반 여부 등을 확인할 수도 있다는 점에 비추어 보면 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 영업소 소재지 관할 시장·군수·구청장은 관할구역 밖에 창고가 있는 경우에도 동물용 의약품 도매상 허가를 할 수 있습니다.

관계법령

약사법

제45조(의약품 판매업의 허가) ①제44조 제2항 제2호에 따른 한약업사 및 의약품도매상이 되려는 자는 보건복지부령이 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경할 경우에도 또한 같다.

② 제1항에 따라 허가를 받으려는 한약업사 또는 의약품 도매상은 다음 각 호의 구분과 같이 시설을 갖추어야 한다.

1. 한약업사는 영업소와 그 밖에 대통령령으로 정하는 기준에 맞는 시설
2. 의약품 도매상은 영업소와 창고 및 그 밖에 대통령령으로 정하는 기준에 맞는 시설. 이 경우 창고의 면적은 165제곱미터 이상이어야 한다. 다만, 수입의약품·시약·원료의약품만을 취급하는 경우에는 창고의 면적이 66제곱미터 이상이어야 하고, 동물용의약품만을 취급하는 경우에는 창고의 면적이 33제곱미터 이상이어야 하며, 한약·의료용고압가스 및 방사성의약품만을 취급하는 경우에는 창고의 면적기준을 적용하지 아니한다.

③ ~ ⑧ (생 략)

제85조(동물용 의약품 등에 대한 특례) ① 이 법에 따른 보건복지부장관 또는 식품의약품안전처장의 소관 사항 중 동물용으로만 사용할 것을 목적으로 하는 의약품등에 관하여는 농림축산식품부장관 또는 해양수산부장관의 소관으로 하며, 이 법의 해당 규정 중 "보건복지부장관" 또는 "식품의약품안전처장"은 "농림축산식품부장관" 또는 "해양수산부장관"으로, "보건복지부령" 또는 "총리령"은 "농림축산식품부령" 또는 "해양수산부령"으로 본다. 이 경우 농림축산식품부장관이 농림축산식품부령을 발하거나 해양수산부장관이 해양수산부령을 발할 때에는 보건복지부장관 또는 식품의약품안전처장과 협의하여야 한다.

② ~ ⑫ (생 략)

동물 약국 및 동물용 의약품등의 제조업·수입자와 판매업의 시설 기준령

제16조(동물용 의약품 도매상 시설 기준) ① 동물용 의약품 도매상은 영업소 및 창고를 갖추어야 한다. 다만, 동물용 의약품용 고압가스의 경우에는 「고압가스 안전관리법」 제4조제4항에 따른 고압가스 판매시설 기준에 따르고, 방사성 동물용 의약품의 경우에는 「원자력안전법」 제55조제1항에 따른 방사성동위원소판매업의 시설 기준에 따른다.

②·③ (생 략)

제8장

환경·고용노동

제1절 환경
제2절 고용노동

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 환경

질의제목 1

민원인 – 민간공원추진자의 도시공원조성계획 입안 제안이 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제26조제1항제1호에 따른 입안 제안에 해당하여 토지소유자의 동의가 필요한지 여부(「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제16조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0727

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제26조제1항제1호에서는 주민[299]은 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 사항에 대하여 도시·군관리계획의 입안을 제안할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제19조의2제2항제1호에서는 같은 법 제26조제1항제1호의 사항에 대해 도시·군관리계획의 입안을 제안하려는 자는 대상 토지 면적의 5분의 4 이상의 토지소유자의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있는 한편, 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」(이하 "공원녹지법"이라 함) 제16조제3항에서는 민간공원추진자[300]는 도시공원[301]의 설치에 관한 도시·군관리계획(이하 "도시공원설치계획"이라 함)이 결정된 도시공원에 대하여 자기의 비용과 책임으로 그 공원을 조성하는 내용의 공원조성계획(이하 "도시공원조성계획"이라 함)을 입안하여 줄 것을 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수에게 제안할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제16조의2제1항 전단에서는 도시공원조성계획은 도시·군관리계획으로 결정하여야 한다고 규정하고 있는바,

299) 이해관계자를 포함하며(국토계획법 제26조제1항 참조), 이하 같음

300) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 아닌 자를 말하며(공원녹지법 제16조제3항 참조), 이하 같음

301) 도시지역에서 도시자연경관을 보호하고 시민의 건강·휴양 및 정서생활을 향상시키는 데에 이바지하기 위하여 설치 또는 지정된 국토계획법 제2조제6호나목에 따른 공원으로서 같은 법 제30조에 따라 도시·군관리계획으로 결정된 공원을 말하며(공원녹지법 제2조제3호가목 참조), 이하 같음

민간공원추진자가 공원녹지법 제16조제3항에 따라 도시공원조성계획을 입안하여 줄 것을 제안하는 경우, 국토계획법 제26조제1항제1호 및 같은 법 시행령 제19조의2제2항제1호에 따라 대상 토지 면적의 5분의 4 이상의 토지소유자 동의를 받아야 하는지?[302]

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 민간공원추진자는 대상 토지 면적의 5분의 4 이상의 토지소유자의 동의를 받지 않아도 됩니다.

3. 이유

공원녹지법 제16조제1항·제3항 및 제16조의2제1항에 따르면 도시공원의 설치·조성은 도시공원설치계획의 결정을 거쳐 도시공원조성계획 입안·결정을 통해 이루어지는데, 국토계획법 제26조제1항제1호 및 같은 법 시행령 제19조의2제2항제1호에 따라 토지소유자의 동의를 얻어 입안을 제안할 수 있는 "기반시설의 설치" 등에 관한 도시·군관리계획은 기반시설의 설치 자체와 부지의 위치 및 규모 등을 그 내용으로 하는 것으로서, 도시공원설치계획이 이에 해당하고, 도시공원의 구체적 조성에 관한 내용을 정하는 도시공원조성계획은 도시공원설치계획이 이미 결정되어 있음을 전제[303]로 하는 것으로서 도시공원설치계획과는 구분되는 계획이라고 할 것입니다.

또한 공원녹지법 제16조의2제1항 전단에서는 도시공원조성계획은 도시·군관리계획으로 결정해야 한다고 규정하고 있는데, 이는 도시공원조성계획의 경우 그 결정을 하려면 도시·군관리계획의 형식으로 하도록 한 것으로 보아야 하고, 같은 항 후단에서는 지방의회의

302) 이 사안의 경우 국토계획법 제26조제1항제2호부터 제4호까지에 해당하지 않는 것을 전제함
303) 대법원 2019. 7. 11. 선고2018두47783 판결례 참조

의견청취와 관계 행정기관의 장과의 협의를 생략할 수 있도록 하는 등 도시공원조성계획의 결정 절차를 일반적인 도시·군관리계획의 결정 절차보다 간소화[304]하여 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 도시공원조성계획은 국토계획법 제26조제1항제1호 및 같은 법 시행령 제19조의2제2항제1호에 따라 주민이 토지소유자의 동의를 얻어 입안을 제안하는 도시·군관리계획과는 구분되는 공원녹지법에 따른 별도의 계획으로 보아야 할 것입니다.

아울러 국토계획법 제26조제1항제1호는 주민이 직접 자신들이 속한 지역에 대한 기반시설의 설치에 대한 계획을 설계하고 이를 행정청에 제출할 수 있는 길을 열어주려는 취지[305]의 규정인 반면, 공원녹지법 제16조제3항은 이미 설치가 확정된 공원의 부지에 세부시설을 설치하는 등의 공원조성 제안을 민간이 할 수 있도록 하여 도시공원 조성에 민간의 창의를 반영할 수 있도록 한 것[306]이고, 국토계획법 시행령 제19조의2제2항에서 주민이 도시·군관리계획의 입안을 제안하려는 경우에 미리 토지소유자의 동의를 받도록 규정한 것은 도시·군관리계획시설의 결정에 따른 재산권 침해 논란을 최소화하고, 주민의 도시·군관리계획 입안 제안의 실효성을 높이려는 취지라고 할 것인데, 도시공원조성계획은 도시공원설치계획에 따라 도시·군계획시설로 이미 결정된 도시공원 내에서의 구체적인 시설 설치 등에 관한 사항을 정하기 위한 것이어서 추가적인 재산권 침해 논란이 발생할 소지가 적다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 민간공원추진자는 대상 토지 면적의 5분의 4 이상의 토지소유자의 동의를 받지 않아도 됩니다.

관계법령

도시공원 및 녹지 등에 관한 법률

제16조(공원조성계획의 입안) ① 도시공원의 설치에 관한 도시·군관리계획이 결정되었을 때에는 그 도시공원이 위치한 행정구역을 관할하는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 그 도시공원의 조성계획(이하 "공원조성계획"이라 한다)을 입안하여야 한다.

304) 도시공원의 신속한 조성·확충에 어려움이 있어 공원조성체계를 탄력적으로 개선하고자 신설된 규정임(2009.12. 29. 법률 제9860호로 일부개정된 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 개정이유 및 주요내용 참조)

305) 법제처 2010. 7. 5. 회신 10-0177 해석례 참조

306) 2008. 12. 29. 의안번호 제1803281호로 발의된 도시공원 및 녹지 등에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 국토해양위원회 심사보고서 참조

② 국토교통부장관은 제5조제3항제2호에 따라 도시공원을 설치하는 등 국가의 정책목적 달성을 위하여 도시공원을 설치할 필요가 있는 경우에는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수에게 공원조성계획의 입안 등 필요한 조치를 하도록 요청할 수 있으며, 요청을 받은 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 특별한 사유가 없으면 지체 없이 이에 따라야 한다.

③ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 아닌 자(이하 "민간공원추진자"라 한다)는 도시공원의 설치에 관한 도시·군관리계획이 결정된 도시공원에 대하여 자기의 비용과 책임으로 그 공원을 조성하는 내용의 공원조성계획을 입안하여 줄 것을 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수에게 제안할 수 있다.

④·⑤ (생 략)

제16조의2(공원조성계획의 결정) ① 공원조성계획은 도시·군관리계획으로 결정하여야 한다. 이 경우 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제28조제5항에 따른 지방의회의 의견청취와 같은 법 제30조제1항에 따른 관계 행정기관의 장과의 협의를 생략할 수 있으며, 같은 법 제30조제3항에 따른 시·도도시계획위원회의 심의는 제50조제1항에 따른 시·도도시공원위원회가 설치된 경우 시·도도시공원위원회의 심의로 갈음한다.

② ~ ④ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 도시지역에서 사업계획면적 6만제곱미터 이상 30만제곱미터 미만인 도시정비사업의 시행을 위한 정비구역의 지정·고시가 있는 경우가 소규모 환경영향평가 대상인지 여부(「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5) 등 관련)

▶ 안건번호 21-0734

1. 질의요지

「환경영향평가법」 제43조제1항, 같은 법 시행령 제59조 및 별표 4 제1호가목5)에서는 소규모 환경영향평가를 실시해야 하는 대상사업의 하나로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제6조제1호에 따른 도시지역(이하 "도시지역"이라 함)의 경우 사업계획 면적이 6만제곱미터(녹지지역의 경우 1만제곱미터) 이상으로서 같은 법 제2조제5호의 지구단위계획에 따라 시행하는 사업을 규정하고 있고, 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 비고 제3호가목에서는 다른 법령에 따라 승인등을 받은 것으로 의제되는 사업으로서 같은 별표의 표에 따른 소규모 환경영향평가 대상사업에 해당하는 사업은 소규모 환경영향평가를 해야 하는 사업으로 본다고 규정하고 있으며,

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제16조제2항 전단에서는 정비구역의 지정권자는 정비구역을 지정한 때에는 정비구역 지정의 내용을 해당 지방자치단체의 공보에 고시해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제17조제1항에서는 같은 법 제16조제2항 전단에 따른 정비구역의 지정·고시(이하 "정비구역의 지정·고시"라 함)가 있는 경우 해당 정비구역 및 정비계획 중 국토계획법 제52조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항은 국토계획법 제50조에 따라 지구단위계획구역 및 지구단위계획으로 결정·고시된 것으로 본다고 규정하고 있는바,

도시지역에서 시행하는 사업계획 면적 6만제곱미터 이상 30만제곱미터 미만[307]인 도시정비법 제2조제2호에 따른 정비사업(이하 "도시정비사업"이라 함) 시행을 위한 정비구역의 지정·고시에 따라 지구단위계획이 결정·고시된 것으로 보는 경우가 「환경영향평가법 시행령」 별표 4에 따른 소규모 환경영향평가 대상인지?

307) 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제1호나목에서는 도시정비법에 따른 정비사업 중 사업면적이 30만제곱미터 이상인 사업을 환경영향평가 대상사업으로 정하고 있음

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 소규모 환경영향평가 대상입니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[308], 「환경영향평가법」 제43조제1항제2호에 따라 환경영향평가 대상사업의 종류 및 범위에 해당하지 않는 개발사업으로서 같은 법 시행령 제59조 및 별표 4에 따른 개발사업을 하려는 자는 소규모 환경영향평가를 실시하여야 하는바, 같은 법 시행령 별표 4 제1호가목5)에서는 도시지역의 경우 사업계획 면적이 6만제곱미터 이상인 사업으로서 국토계획법 제2조제5호의 지구단위계획에 따라 시행하는 사업을 소규모 환경영향평가 대상으로 명시[309]하고 있습니다.

그리고 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 비고 제3호가목에서는 다른 법령에 따라 승인등을 받은 것으로 의제되는 사업으로서 같은 별표의 표에 따른 소규모 환경영향평가 대상사업에 해당하는 사업은 소규모 환경영향평가를 해야 하는 사업으로 본다고 규정하고 있으므로, 도시지역에서 시행하는 사업계획 면적 6만제곱미터 이상 30만제곱미터 미만인 도시정비사업의 사업구역 지정·고시로 국토계획법에 따른 지구단위계획 결정·고시가 의제되는 경우는 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 비고 제3호가목에 따라 소규모 환경영향평가를 실시해야 한다는 점이 문언상 분명합니다.

아울러 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 비고 제3호가목에서 같은 별표의 표에서 소규모 환경영향평가 대상사업으로 직접적으로 규정하고 있지 않은 사업이라도 다른 법령에 따라

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

309) 이 경우 소규모 환경영향평가를 실시해야 하는 대상은 "지구단위계획에 따라 시행하는 사업"이 아니라 국토계획법 제2조제5호에 따른 "지구단위계획" 그 자체임(법제처 2021. 9. 8. 회신 21-0369 해석례 참조)

지구단위계획 결정·고시가 있는 것으로 의제되는 경우에는 소규모 환경영향평가를 실시하도록 규정하고 있는 것은 다른 법령에 따라 지구단위계획 결정·고시가 의제되는 경우에도 입지의 타당성과 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 환경보전방안을 마련[310]하도록 하려는 취지[311]라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 도시지역에서 시행하는 사업계획 면적 6만제곱미터 이상 30만제곱미터 미만인 도시정비사업의 시행을 위한 정비구역의 지정·고시에 따라 지구단위계획이 결정·고시된 것으로 보는 경우는 소규모 환경영향평가 대상이라고 보아야 합니다.

관계법령

환경영향평가법

제43조(소규모 환경영향평가의 대상) ① 다음 각 호 모두에 해당하는 개발사업(이하 "소규모 환경영향평가 대상사업"이라 한다)을 하려는 자(이하 이 장에서 "사업자"라 한다)는 소규모 환경영향평가를 실시하여야 한다.

1. 보전이 필요한 지역과 난개발이 우려되어 환경보전을 고려한 계획적 개발이 필요한 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역(이하 "보전용도지역"이라 한다)에서 시행되는 개발사업
2. 환경영향평가 대상사업의 종류 및 범위에 해당하지 아니하는 개발사업으로서 대통령령으로 정하는 개발사업

② (생 략)

환경영향평가법 시행령

■ 환경영향평가법 시행령 [별표 4] 〈개정 2020. 5. 12.〉

구분	소규모 환경영향평가 대상사업의 종류·규모	협의 요청시기
1.「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 적용지역	가.「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제6조제1호에 따른 도시지역의 경우 사업계획 면적이 6만제곱미터(녹지지역의 경우 1만제곱미터) 이상인 다음의 어느 하나에 해당하는 사업 1)「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제12조에 따른 사업계획에 따라 시행하는 체육시설의 설치사업 2)「골재채취법」 제21조의2에 따른 골재채취 예정지에서 골재를 채취하는 사업	사업의 허가·인가·승인·면허·결정 또는 지정 등(이하 이 표에서 "승인등"이라 한다) 전

310) "소규모 환경영향평가"란 환경보전이 필요한 지역이나 난개발(亂開發)이 우려되어 계획적 개발이 필요한 지역에서 개발사업을 시행할 때에 입지의 타당성과 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 환경보전방안을 마련하는 것을 말함(「환경영향평가법」 제2조제3호)

311) 법제처 2017. 7. 24. 회신 17-0215 해석례 참조

	3)「어촌·어항법」 제19조제2항제1호에 따른 어항시설기본계획에 따라 시행하는 개발사업 4)「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제4호다목에 따른 기반시설 설치·정비 또는 개량에 관한 계획에 따라 시행하는 사업 5)「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제5호의 지구단위계획에 따라 시행하는 사업	
2. ~ 9. (생 략)		

비고

1. · 2. (생 략)

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 환경영향평가대상 사업에 해당하는 사업

   나. (생 략)

4. ~ 12. (생 략)

도시 및 주거환경정비법

제16조(정비계획의 결정 및 정비구역의 지정·고시) ① (생 략)

② 정비구역의 지정권자는 정비구역을 지정(변경지정을 포함한다. 이하 같다)하거나 정비계획을 결정(변경결정을 포함한다. 이하 같다)한 때에는 정비계획을 포함한 정비구역 지정의 내용을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다. 이 경우 지형도면 고시 등에 대하여는 「토지이용규제 기본법」 제8조에 따른다.

③ (생 략)

제17조(정비구역 지정·고시의 효력 등) ① 제16조제2항 전단에 따라 정비구역의 지정·고시가 있는 경우 해당 정비구역 및 정비계획 중 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제52조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항은 같은 법 제50조에 따라 지구단위계획구역 및 지구단위계획으로 결정·고시된 것으로 본다.

② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 3

민원인 – 환경영향평가협의회 심의를 생략하여 전략환경영향평가항목등을 결정한 경우에도 「환경영향평가법」 제24조제6항에 따라 환경영향평가항목등의 결정 절차를 거치지 아니할 수 있는지 여부(「환경영향평가법」 제24조제6항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0782

1. 질의요지

「환경영향평가법」 제11조제1항 본문에서는 전략환경영향평가 대상계획[312]을 수립하려는 행정기관의 장은 전략환경영향평가를 실시하기 전에 평가준비서를 작성하여 환경영향평가협의회[313]의 심의를 거쳐 전략환경영향평가항목등[314]을 결정하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 대상계획 중 개발기본계획[315]의 사업계획 면적이 대통령령으로 정하는 규모 미만인 경우에는 환경영향평가협의회의 심의를 생략할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제24조제6항 전단에서는 환경영향평가 대상사업[316]을 하려는 자(이하 "사업자"라 함)는 같은 법 제11조에 따른 전략환경영향평가항목등에 환경영향평가항목등[317]이 포함되어 결정된 경우로서 환경부장관과 전략환경영향평가에 대하여 협의하였을 때에는 같은 법 제24조제1항 및 제2항에 따른 환경영향평가항목등의 결정 절차를 거치지 아니할 수 있다고 규정하고 있는바,

「환경영향평가법」 제11조제1항 단서에 따라 환경영향평가협의회의 심의를 거치지 않고 전략환경영향평가항목등에 환경영향평가항목등을 포함해 결정하고 전략환경영향평가에 대해 환경부장관과 협의를 완료한 경우, 사업자는 같은 법 제24조제6항 전단에 따라 같은 조 제1항 및 제2항에 따른 환경영향평가항목등의 결정 절차를 거치지 아니할 수 있는지?

312) 「환경영향평가법」 제9조제1항 각 호의 계획을 말하며, 이하 같음
313) 「환경영향평가법」 제8조제1항에 따른 환경영향평가협의회를 말하며, 이하 같음
314) 「환경영향평가법」 제11조제1항 각 호의 사항을 말하며, 이하 같음
315) 「환경영향평가법」 제9조제2항제2호에 따른 개발기본계획을 말함
316) 「환경영향평가법」 제22조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업을 말함
317) 「환경영향평가법」 제24조제1항 각 호의 사항을 말하며, 이하 같음

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 환경부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사업자는「환경영향평가법」제24조제1항 및 제2항에 따른 환경영향평가 항목등의 결정 절차를 거치지 않을 수 있습니다.

3. 이유

「환경영향평가법」제11조제1항에서는 전략환경영향평가항목등을 결정할 때 환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 결정해야 하는 경우(본문)와 환경영향평가협의회의 심의를 거치지 않고 결정할 수 있는 경우(단서)를 함께 규정하고 있고, 같은 법 제24조제6항 전단에서는 사업자가 환경영향평가항목등의 결정 절차를 생략할 수 있는 경우로 "제11조에 따른 전략환경영향평가항목등에 환경영향평가항목등이 포함되어 결정된 경우"만 규정하고 있을 뿐, 그 절차를 생략할 수 있는 경우에서 같은 법 제11조제1항 단서에 따라 환경영향평가협의회의 심의를 거치지 않고 결정된 경우를 명시적으로 제외하고 있지 않은바, 같은 항 단서에 따라 환경영향평가협의회의 심의를 거치지 않은 경우에도 전략환경영향평가항목등을 결정할 때 환경영향평가항목등을 포함하여 결정했다면 같은 법 제24조제1항 및 제2항에 따른 환경영향평가항목등의 결정 절차를 생략할 수 있다고 할 것입니다.

또한「환경영향평가법」제24조제6항 전단의 입법연혁을 살펴보면, 2017년 11월 28일 법률 제15106호로 일부개정되기 전의「환경영향평가법」제24조제6항에서 "제11조에 따라 전략환경영향평가항목등이 결정된 경우"로 규정하고 있던 것을, 같은 법을 법률 제15106호로 일부개정하면서 "제11조에 따른 전략환경영향평가항목등에 환경영향평가항목등이 포함되어 결정된 경우"로 변경하였는데, 이는 전략환경영향평가항목등과 환경영향평가항목등이 동일하지 않음에도 불구하고 전략환경영향평가항목등이 결정되었다는 이유로 환경영향평가 항목등의 결정 절차를 생략할 경우 추후 환경영향평가를 실시하는

과정에서 필요한 환경영향평가항목등이 누락될 것을 우려하여 이러한 생략제도가 실제 활용되지 않는 문제점을 개선하기 위하여, “전략환경영향평가항목등에 환경영향평가항목등이 포함되어 결정된 경우”로 환경영향평가항목등의 결정 절차를 생략할 수 있는 요건을 명확히 함으로써 제도의 실효성을 담보하려는 취지[318]임에 비추어 볼 때, 「환경영향평가법」 제11조에 따른 전략환경영향평가항목등의 결정 과정에서 환경영향평가항목등이 포함되었다면 환경영향평가항목등의 결정 절차를 생략할 수 있다고 보아야 하고, 환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 결정된 경우에만 환경영향평가항목등의 결정 절차를 생략할 수 있는 것으로 한정하여 해석하는 것은 같은 법 제24조제6항 전단의 개정연혁 및 취지에 부합하지 않습니다.

한편 「환경영향평가법」 제24조제6항 전단의 취지는 전략환경영향평가항목등과 환경영향평가항목등을 결정하는 공통절차인 환경영향평가협의회의 심의에 대한 부담을 줄이기 위한 것이므로 전략환경영향평가항목등의 결정 시 환경영향평가협의회 심의를 거친 경우에만 환경영향평가항목등의 결정 절차를 생략할 수 있다는 의견이 있으나, 같은 항 후단에서는 같은 항 전단에 따라 환경영향평가항목등의 결정 절차를 생략한 경우에는 같은 법 제11조에 따라 결정된 전략환경영향평가항목등을 같은 법 제24조제1항부터 제5항까지의 규정에 따라 결정된 환경영향평가항목등으로 보도록 하는 특례를 규정하고 있는바, 이러한 특례는 두 평가항목등의 결정 절차가 다름을 전제로 전략환경영향평가항목등에 환경영향평가항목등이 포함되어 결정된 경우 실제 환경영향평가항목등의 결정 절차를 거치지 않은 경우에도 이를 거친 것으로 간주하려는 취지의 규정이라고 보는 것이 타당하다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 사업자는 「환경영향평가법」 제24조제6항 전단에 따라 같은 조 제1항 및 제2항에 따른 환경영향평가항목등의 결정 절차를 거치지 않을 수 있습니다.

관계법령

환경영향평가법

제11조(평가 항목·범위 등의 결정) ① 전략환경영향평가 대상계획을 수립하려는 행정기관의 장은 전략환경영향평가를 실시하기 전에 평가준비서를 작성하여 환경영향평가협의회의 심의를 거쳐 다음 각 호의 사항(이하 이 장에서 “전략환경영향평가항목등”이라 한다)을 결정하여야

318) 2017. 11. 28. 법률 제15106호로 일부개정되어 2018. 11. 29. 시행된 「환경영향평가법」 국회 검토보고서 참조

한다. 다만, 제9조제2항제2호에 따른 개발기본계획(이하 “개발기본계획”이라 한다)의 사업계획 면적이 대통령령으로 정하는 규모 미만인 경우에는 환경영향평가협의회의 심의를 생략할 수 있다.

1. ~ 4. (생 략)

② ~ ⑥ (생 략)

제24조(평가 항목·범위 등의 결정) ① ~ ⑤ (생 략)

⑥ 사업자는 제11조에 따른 전략환경영향평가항목등에 환경영향평가항목등이 포함되어 결정된 경우로서 환경부장관과 전략환경영향평가에 대하여 협의하였을 때에는 제1항 및 제2항에 따른 환경영향평가항목등의 결정 절차를 거치지 아니할 수 있다. 이 경우 제11조에 따라 결정된 전략환경영향평가항목등은 제1항부터 제5항까지의 규정에 따라 결정된 환경영향평가항목등으로 본다.

⑦ · ⑧ (생 략)

질의제목 4

환경부·민원인 – 마을상수도를 소규모급수시설로 변경하여 지정할 수 있는지 여부(「수도법」 제3조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0847, 21-0916

1. 질의요지

「수도법」 제3조제9호 및 같은 법 시행령 제3조에서는 "마을상수도"란 지방자치단체가 관할지역 주민의 음용 등에 제공하기 위하여 정수시설을 갖추어 운영하는 수도시설에 따라 100명 이상 2천500명 이내의 급수인구에게 정수를 공급하는 일반수도로서 1일 공급량이 20세제곱미터 이상 500세제곱미터 미만인 수도 또는 이와 비슷한 규모의 수도로서 시장 또는 군수 등[319]이 지정하는 수도를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조제14호에서는 "소규모급수시설"이란 주민이 공동으로 설치·관리하는 급수인구 100명 미만 또는 1일 공급량 20세제곱미터 미만인 급수시설 중 시장 또는 군수 등이 지정하는 급수시설을 말한다고 규정하고 있는바,

「수도법」 제3조제9호에 따라 마을상수도로 지정되어 있던 수도의 급수인구가 종전 100명 이상 2천500명 이내에서 100명 미만으로 변동된 경우, 시장 또는 군수 등은 급수인구 변동만을 이유로 마을상수도를 같은 조 제14호에 따른 소규모급수시설로 변경하여 지정할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 환경부와 이견이 있어 법제처 법령해석 요청을 의뢰하였고, 민원인도 직접 법령해석을 요청함.

319) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수(광역시의 군수는 제외함)를 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 「수도법」 제3조제9호에 따른 마을상수도를 같은 조 제14호에 따른 소규모급수시설로 변경하여 지정할 수 있습니다.

3. 이유

「수도법」 제3조제9호에서는 "마을상수도"의 지정 기준으로 "100명 이상 2천500명 이내의 급수인구를 대상으로 할 것"과 "1일 공급량이 20세제곱미터 이상 500세제곱미터 미만 또는 이와 비슷한 규모의 수도일 것"을 모두 충족하도록 규정하고 있고, 같은 조 제14호에서는 "소규모급수시설"의 지정 기준으로 "급수인구 100명 미만일 것" 또는 "1일 공급량이 20세제곱미터 미만일 것" 중 어느 하나만 충족하면 되도록 규정하고 있는바, 급수인구가 100명 이상 2천500명 이내에서 100명 미만으로 변동되는 경우 "소규모급수시설"의 지정기준에는 부합하나 "마을상수도"의 지정기준에는 부합하지 않게 되므로, "마을상수도"를 "소규모급수시설"로 변경하여 지정할 수 있다고 보아야 합니다.

또한 1997년 8월 28일 법률 제5395호로 일부개정되기 전의 「수도법」에서는 "마을상수도" 및 "소규모급수시설"을 구분하지 않고 "간이상수도"로 규정하고 있었으나, 법률 제5395호로 일부개정된 「수도법」에서는 간이상수도의 효율적 관리를 위해 일정규모 미만의 간이상수도를 주민이 "소규모급수시설"로 운영할 수 있도록[320] 시장 또는 군수 등이 급수인구 등의 규모에 따라 "간이상수도[321]" 또는 "소규모급수시설"을 구분하여 지정할 수 있도록 규정하면서 같은 법에 부칙 제3조를 두어 이 법 시행 당시 종전의 규정에 의한 간이상수도 중 급수인구가 100인 미만 또는 1일 공급량 20세제곱미터 미만인 수도는 소규모급수시설로 지정된 것으로 본다고 경과조치를 두었는바, 이러한 입법연혁을 살펴보더라도 "소규모급수시설"은 설치·운영·관리 주체와 관계없이 급수인구 또는 1일 공급량이 일정 기준에 못 미치는 경우 시장 또는 군수 등이 지정할 수 있도록 한 것으로 보아야 합니다.

아울러 「수도법」 제47조제2항에서는 시장 또는 군수 등은 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 관할 구역의 마을상수도를 적정하게 운영·관리하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제55조제3항에서는 시장 또는 군수 등은 조례로 정하는 바에 따라

320) 1997. 8. 28. 법률 제5395호로 일부개정되어 1998. 3. 1. 시행된 「수도법」 개정이유 참조

321) 2005. 12. 29. 「수도법」이 법률 제7777호로 일부개정되면서 "간이상수도"는 "마을상수도"로 용어가 변경됨

소규모급수시설의 개량·관리를 위하여 노력하여야 한다고 규정하고 있는바, 수도법령에서는 시장 또는 군수 등이 급수인구·1일 공급량을 기준으로 마을상수도 또는 소규모급수시설을 지정하도록 하면서 그 운영 및 관리에 대해 시장 또는 군수 등에게 폭넓은 재량을 부여하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「수도법」 제3조제9호에 따른 마을상수도를 같은 조 제14호에 따른 소규모급수시설로 변경하여 지정할 수 있습니다.

관계법령

수도법

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 5. (생 략)
6. "일반수도"란 광역상수도·지방상수도 및 마을상수도를 말한다.
7.·8. (생 략)
9. "마을상수도"란 지방자치단체가 대통령령으로 정하는 수도시설에 따라 100명 이상 2천 500명 이내의 급수인구에게 정수를 공급하는 일반수도로서 1일 공급량이 20세제곱미터 이상 500세제곱미터 미만인 수도 또는 이와 비슷한 규모의 수도로서 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수(광역시의 군수는 제외한다)가 지정하는 수도를 말한다.
10. ~ 13. (생 략)
14. "소규모급수시설"이란 주민이 공동으로 설치·관리하는 급수인구 100명 미만 또는 1일 공급량 20세제곱미터 미만인 급수시설 중 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수(광역시의 군수는 제외한다)가 지정하는 급수시설을 말한다.
15. ~ 33. (생 략)

질의제목 5

민원인 – 「환경영향평가법」 제44조제3항제2호에 따른 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의 요청의 생략 요건(「환경영향평가법」 제44조제3항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0919

1. 질의요지

「환경영향평가법」 제44조제3항제2호 및 같은 법 시행령 제61조의2에서는 승인등[322]을 받아야 하는 사업자 및 승인기관장등[323]은 소규모 환경영향평가 대상사업이 환경부장관과 협의를 거친 후 지연 중인 경우로서 협의 내용을 통보받은 날부터 5년을 경과하지 않은 경우에는 같은 법 제44조제1항 및 제2항에 따른 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의요청을 생략할 수 있다고 규정하고 있는바,

승인기관의 장이 환경부장관과 소규모 환경영향평가 협의를 완료하여 협의 내용을 통보받은 날(이하 "협의통보일"이라 함)부터 5년 이내에 사업자가 승인기관의 장에게 해당 사업의 허가를 신청하였으나 승인기관의 장이 해당 사업의 승인등을 하는 시점은 협의 통보일부터 5년이 경과한 경우, 해당 사업자 및 승인기관의 장은 「환경영향평가법」 제44조제3항제2호에 따라 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의요청을 생략할 수 있는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 승인등을 받아야 하는 사업자 및 승인기관의 장은 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의요청을 생략할 수 없습니다.

322) 환경에 영향을 미치는 실시계획·시행계획 등의 허가·인가·승인·면허 또는 결정 등을 말하며(「환경영향평가법」 제2조제2호 참조), 이하 같음

323) 승인등을 받지 않아도 되는 사업자 또는 승인기관의 장을 말함(「환경영향평가법」 제24조제5항 참조)

3. 이유

「환경영향평가법」 제44조제1항에서는 승인등을 받아야 하는 사업자는 소규모 환경영향평가 대상사업에 대한 “승인등”을 받기 전에 소규모 환경영향평가서를 작성하여 승인기관의 장에게 제출해야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 승인기관의 장은 소규모 환경영향평가 대상사업에 대한 “승인등”을 하기 전에 환경부장관에게 소규모 환경영향평가서를 제출하고 협의를 요청해야 한다고 규정하여, 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의요청은 “승인등”이 이루어지는 시점 전에 있어야 함을 규정하고 있는데, 같은 조 제3항제2호는 소규모 환경영향평가 대상사업이 환경부장관과 협의를 거친 후 지연되는 경우 원칙적으로 “승인등”이 이루어지는 시점 전에 있어야 하는 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의요청을 생략할 수 있는 특례를 규정한 것인바, 같은 호에 따라 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의요청을 생략할 수 있는 지연 기간의 의미도 협의통보일부터 소규모 환경영향평가 대상사업에 대한 “승인등”이 이루어지는 시점까지의 기간으로 보아 그 기간이 5년 이내인 경우에만 해당 절차를 생략할 수 있다고 보아야 할 것입니다.

또한 「환경영향평가법」 제43조제1항에 따른 소규모 환경영향평가 제도는 환경보전이 필요한 지역이나 난개발이 우려되어 계획적 개발이 필요한 지역에서 개발사업을 시행할 때에 입지의 타당성과 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 환경보전방안을 마련함으로써 개발사업의 효율적 추진과 환경보전의 조화를 도모하려는 취지[324][325]에서 도입된 것이고, 같은 법 제44조제3항 각 호 및 같은 법 시행령 제61조의2에서 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의요청을 생략할 수 있는 경우 그 지연 기간을 소규모 환경영향평가에 대한 협의를 완료하여 “협의 내용을 통보받은 날부터 5년”으로 규정한 것은, 기존 협의내용대로 사업을 하더라도 환경에 미치는 영향이 달라지지 않는다고 볼 수 있는 최대한의 기간을 정한 것으로 보아야 할 것인바, 소규모 환경영향평가 제도 및 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의요청을 생략할 수 있는 지연 기간을 정한 취지에 비추어 볼 때 이러한 예외는 환경보전의 필요성에 따라 엄격하게 해석해야 할 것이므로, 같은 법 제44조제3항제2호 및 같은 법 시행령 제61조의2에 따른 “5년”을 경과하지 아니한 경우는 협의통보일부터 승인등의 시점까지의 기간이 5년을 경과하지 않은 경우를 의미한다고 보아야 합니다.

---

324) 구 「환경정책기본법」(2005. 5. 31. 법률 제7561호로 일부개정되어 2006. 6. 1. 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 개정이유 참조

325) 구 「환경정책기본법」에 따른 “사전환경성검토 제도”가 현행 「환경영향평가법」에 따라 행정계획을 대상으로 하는 “전략환경영향평가”와 개발사업을 대상으로 하는 “소규모 환경영향평가”로 분리되었음

따라서 이 사안의 경우 승인등을 받아야 하는 사업자 및 승인기관의 장은 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의요청을 생략할 수 없습니다.

관계법령

환경영향평가법

제44조(소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의 요청 등) ① 승인등을 받아야 하는 사업자는 소규모 환경영향평가 대상사업에 대한 승인등을 받기 전에 소규모 환경영향평가서를 작성하여 승인기관의 장에게 제출하여야 한다.

② 승인기관장등은 소규모 환경영향평가 대상사업에 대한 승인등을 하거나 대상사업을 확정하기 전에 환경부장관에게 소규모 환경영향평가서를 제출하고 소규모 환경영향평가에 대한 협의를 요청하여야 한다.

③ 승인등을 받아야 하는 사업자 및 승인기관장등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 제1항 및 제2항에 따른 소규모 환경영향평가서의 작성 및 협의요청을 생략할 수 있다.

1. 소규모 환경영향평가 대상사업이 환경부장관과 협의를 거쳐 확정되거나 승인등을 받고 취소 또는 실효된 경우로서 협의 내용을 통보받은 날부터 대통령령으로 정하는 기간을 경과하지 아니한 경우
2. 소규모 환경영향평가 대상사업이 환경부장관과 협의를 거친 후 지연 중인 경우로서 협의 내용을 통보받은 날부터 대통령령으로 정하는 기간을 경과하지 아니한 경우

④ (생 략)

환경영향평가법 시행령

제61조의2(소규모 환경영향평가의 작성 및 협의 요청 생략) 법 제44조제3항제1호 및 제2호에서 "대통령령으로 정하는 기간"이란 각각 5년을 말한다.

질의제목 6

환경부 – 하수처리구역에서 폐수를 공공수역으로 배출하는 경우 적용되는 수질오염물질의 배출허용기준(「물환경보전법 시행규칙」 제34조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0099

1. 질의요지

「물환경보전법」 제2조제10호 및 같은 법 시행규칙 별표 4 제2호65)에 따른 1차 전지 및 축전지 제조시설[326]에서 배출하는 폐수를 「하수도법」 제2조제15호에 따른 하수처리구역에서 같은 법 제28조 전단 및 제1호에 따라 공공하수도[327]에 유입시키지 않고 공공수역[328]으로 배출하려는 자가 같은 조 후단에 따라 공공하수도관리청[329]의 허가를 받으려는 경우, 폐수배출시설에서 배출되는 생태독성(TU) 항목의 배출허용기준은 「물환경보전법 시행규칙」 별표 13 제2호나목9) 비고 제9호에 따라 「하수도법 시행규칙」 별표 1 제1호가목2)에 따른 공공하수처리시설의 방류수수질기준을 적용해야 하는지, 아니면 「물환경보전법 시행규칙」 별표 13 제2호나목9)에 따른 폐수배출시설의 배출허용기준을 적용해야 하는지?

질의배경

환경부는 위 질의요지와 관련하여 내부적으로 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 생태독성(TU) 항목의 배출허용기준은 「하수도법 시행규칙」 별표 1 제1호가목2)에 따른 공공하수처리시설의 방류수수질기준을 적용해야 합니다.

326) 1일 하수처리용량이 500㎥ 이상인 경우를 전제하며, 이하 같음
327) 「하수도법」 제2조제4호에 따른 공공하수도를 말하며, 이하 같음
328) 「물환경보전법」 제2조제9호에 따른 공공수역을 말하며, 이하 같음
329) 관할지방자치단체의 장을 말하며(「하수도법」 제18조 참조), 이하 같음

3. 이유

「물환경보전법」 제33조제1항에서는 폐수배출시설을 설치하려는 자는 환경부장관의 허가를 받거나 환경부장관에게 신고하도록 규정하고 있고, 같은 법 제32조제1항, 같은 법 시행규칙 제34조 및 별표 13에서는 폐수배출시설에서 배출되는 수질오염물질의 배출허용기준을 정하고 있는데, 같은 별표 제2호나목9)에서는 2021년 1월 1일부터 적용되는 '페놀류 등 수질오염물질'의 항목별 배출허용기준 중 생태독성(TU) 항목의 배출허용기준을 청정지역 1 이하, 그 밖의 지역의 경우 2 이하로 정하면서, 같은 목 9) 비고 제9호에서는 하수처리구역에서 「하수도법」 제28조에 따라 공공하수도관리청의 허가를 받아 폐수를 공공하수도에 유입시키지 않고 공공수역으로 배출하는 폐수배출시설에 대한 배출허용기준은 공공하수처리시설의 방류수수질기준을 적용한다고 규정하고 있는바, 이 사안에서 생태독성(TU) 항목의 배출허용기준은 「물환경보전법 시행규칙」 별표 13 제2호나목9) 비고 제9호에 따라 「하수도법」에 따른 공공하수처리시설의 방류수수질기준을 적용해야 함이 문언상 분명합니다.

그리고 「하수도법」 제27조제1항에서는 공공하수도의 사용이 개시된 때에는 배수구역[330] 안의 토지의 소유자·관리자 또는 국·공유시설물의 관리자는 그 배수구역의 하수를 공공하수도에 유입시켜야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제28조에서는 같은 법 제27조제1항에도 불구하고 공공하수처리시설의 방류수수질기준을 초과하지 아니하는 하수 등을 배출하는 자는 공공하수도관리청의 허가를 받아 하수를 공공하수도에 유입시키지 않을 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 법 제28조에 따른 유입제외 허가는 하수처리의 효율성을 제고하고[331], 사업자의 경제적 부담을 완화하기 위하여 공공하수처리시설의 방류수수질기준 이하로 배출되는 오염농도가 낮은 하수는 공공하수도로 유입시키지 않을 수 있도록 예외를 인정하려는 것[332]이므로, 예외적으로 공공수역으로 직접 방류하는 폐수의 경우 해당 공공수역의 수질오염을 방지하기 위해 적어도 공공하수처리시설을 거쳐 공공수역으로 배출되는 방류수의 수질기준에 부합해야[333] 할 것인바, 같은 법 제28조의 문언 및 같은 조에 따른 유입제외 허가의 취지에 비추어 볼 때에도 폐수배출시설에서 배출하는 폐수를 공공하수도에 유입시키지 않으려는 자가 하수처리구역에서 폐수를 공공수역으로 직접 방류하기 위해서는 공공하수처리시설의 방류수수질기준인 같은 법 시행규칙 별표 1 제1호가목2)에 따른 방류수수질기준을 준수해야 할 것입니다.

---

330) 공공하수처리시설의 경우에는 그 하수처리구역을 말하며(「하수도법」 제15조제1항 참조), 이하 같음

331) 법제처 2016. 8. 8. 회신 16-0376 해석례 참조

332) 1999. 2. 8. 법률 제5868호로 일부개정된 「하수도법」 개정이유 및 주요내용 참조

333) 법제처 2016. 8. 8. 회신 16-0376 해석례 참조

한편 「물환경보전법 시행규칙」 별표 4 제2호65)에 따른 폐수배출시설에서 배출되는 폐수가 유입되는 공공하수처리시설은 「하수도법 시행규칙」 별표 1 제1호가목2) 비고 제5호에 따라 같은 목 2)에 따른 생태독성(TU)의 방류수수질기준이 적용되지 않으므로, 이 사안과 같이 "1차 전지 및 축전지제조시설"에서 배출되는 폐수를 공공수역으로 직접 방류하는 경우 생태독성(TU) 항목에 대해 「물환경보전법 시행규칙」 별표 13에 따른 폐수배출시설의 배출허용기준을 적용해야 한다는 의견이 있으나, 「하수도법 시행규칙」 별표 1 제1호가목2) 비고 제5호는 폐수배출시설에서 배출되는 폐수가 유입되는 '공공하수처리시설'에 대해 적용되는 생태독성(TU)의 방류수수질기준에 관한 규정인바, 이 사안과 같이 폐수를 공공하수도로 유입시키지 않고 공공수역으로 직접 배출하는 경우는 그 적용 대상에 해당하지 않는다는 점에서 이러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 생태독성(TU) 항목의 배출허용기준은 「하수도법 시행규칙」 별표 1 제1호가목2)에 따른 공공하수처리시설의 방류수수질기준을 적용해야 합니다.

관계법령

물환경보전법

제32조(배출허용기준) ① 폐수배출시설(이하 "배출시설"이라 한다)에서 배출되는 수질오염물질의 배출허용기준은 환경부령으로 정한다.
② ~ ⑨ (생 략)

물환경보전법 시행규칙

제34조(배출허용기준) 법 제32조제1항에 따른 수질오염물질의 배출허용기준은 별표 13과 같다.

[별표 13]

수질오염물질의 배출허용기준(제34조 관련)

1. (생 략)
2. 항목별 배출허용기준

가. (생 략)
나. 페놀류 등 수질오염물질
1) ~ 8) (생 략)

9) 2021년 1월 1일부터 적용되는 기준(생태독성 외 생략)

항 목 \ 지역 구분	청정지역	가지역	나지역	특례지역
생태독성(TU)	1 이하	2 이하	2 이하	2 이하

비고
1. ~ 8. (생 략)
9. 하수처리구역에서 「하수도법」 제28조에 따라 공공하수도관리청의 허가를 받아 폐수를 공공하수도에 유입시키지 않고 공공수역으로 배출하는 폐수배출시설 및 「하수도법」 제27조제1항을 위반하여 배수설비를 설치하지 않고 폐수를 공공수역으로 배출하는 사업장에 대한 배출허용기준은 공공하수처리시설의 방류수 수질기준을 적용한다.

하수도법

제7조(방류수수질기준) ①공공하수처리시설·간이공공하수처리시설·분뇨처리시설 및 개인하수처리시설의 방류수수질기준은 환경부령으로 정한다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 지역에 대하여는 그 기준을 달리 정할 수 있다.
1.·2. (생 략)
② (생 략)

제27조(배수설비의 설치 등) ①공공하수도의 사용이 개시된 때에는 배수구역 안의 토지의 소유자·관리자(그 토지 위에 시설물이 있는 경우에는 그 시설물의 소유자 또는 관리자를 말한다) 또는 국·공유시설물의 관리자는 그 배수구역의 하수를 공공하수도에 유입시켜야 하며, 이에 필요한 배수설비를 설치하여야 한다.
② ~ ⑦ (생 략)

제28조(공공하수도 유입제외) 제27조제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 하수를 배출하는 자는 하수를 공공하수도에 유입시키지 아니할 수 있다. 이 경우 환경부령으로 정하는 바에 따라 미리 공공하수도관리청의 허가를 받아야 한다.
1. 공공하수처리시설의 방류수수질기준을 초과하지 아니하는 하수
2. 「물환경보전법」 제2조제17호에 따른 공공폐수처리시설의 방류수
3. 그 밖에 환경부령으로 정하는 하수

하수도법 시행규칙

제3조(방류수의 수질기준 등) ① 법 제7조제1항에 따른 방류수수질기준은 다음 각 호와 같다.
1. 공공하수처리시설·간이공공하수처리시설의 방류수수질기준은 별표 1과 같다.
2.·3. (생 략)
②·③ (생 략)

제24조(하수의 공공하수도 유입제외 허가) ① 법 제28조에 해당하여 하수를 공공하수도에 유입시키지 아니하려는 자는 별지 제10호서식의 신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 관할 공공하수도관리청에 제출하여야 한다.
1. 하수를 배출하는 건축물 등의 위치도
2. 최종 방류구 또는 하수가 도달하는 공공수역의 위치도
3. 방류수수질기준을 초과하지 아니하는 하수임을 증명하는 자료

② 「물환경보전법」 제2조제10호에 따른 폐수배출시설에서 발생되는 폐수를 공공하수도에 유입시키지 아니하려는 자는 제1항의 서류 외에 다음 각 호의 서류를 제출하여야 한다.

1. 폐수배출 공정흐름도
2. 원료(용수를 포함한다) 및 오염물질의 종류·발생량을 적은 명세서
3. 수질오염방지시설의 설치명세서와 그 도면
4. 「물환경보전법 시행규칙」 제47조제2항에 따른 검사기관이 채수(採水)·분석한 배출수 수질성적서(폐수배출시설이 가동되고 있지 아니한 경우에는 배출수 수질예측서)

③·④ (생 략)

[별표 1]

공공하수처리시설·간이공공하수처리시설의 방류수수질기준

(제3조제1항제1호 관련)

1. 공공하수처리시설의 방류수수질기준

가. 방류수수질기준

1) (생 략)

2) 2021년 1월 1일부터 적용되는 기준

구분		생물화학적 산소요구량 (BOD) (㎎/L)	총유기 탄소량 (TOC) (㎎/L)	부유물질 (SS) (㎎/L)	총질소 (T-N) (㎎/L)	총인 (T-P) (㎎/L)	총대장균군수 (개/㎖)	생태 독성 (TU)
1일 하수처리용량 500㎥ 이상	Ⅰ지역	5 이하	15 이하	10 이하	20 이하	0.2 이하	1,000 이하	1 이하
	Ⅱ지역	5 이하	15 이하	10 이하	20 이하	0.3 이하	3,000 이하	
	Ⅲ지역	10 이하	25 이하	10 이하	20 이하	0.5 이하		
	Ⅳ지역	10 이하	25 이하	10 이하	20 이하	2 이하		

비고

1. ~ 4. (생 략)

5. 생태독성의 방류수수질기준은 물벼룩에 대한 급성독성시험을 기준으로 하며, 다음의 요건 모두에 해당하는 공공하수처리시설에만 적용한다.

가. 「물환경보전법 시행규칙」 별표 4 제2호3), 12), 14), 17)부터 20)까지, 23), 26), 27), 30), 31), 33)부터 40)까지, 46), 48)부터 50)까지, 54), 55), 57)부터 60)까지, 63), 67), 74), 75) 및 80)에 해당하는 폐수배출시설에서 배출되는 폐수가 유입될 것

나. 1일 하수처리용량이 500㎥ 이상일 것

(이하 생 략)

질의제목 7

환경부 – 환경부장관과 자발적 협약을 체결한 경우의 폐기물부담금 면제 대상(「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」 제12조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0115

1. 질의요지

「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률」(이하 "자원재활용법"이라 함) 제12조제1항에서는 환경부장관은 폐기물의 발생을 억제하고 자원의 낭비를 막기 위하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 물질이 들어있거나 재활용이 어렵고 폐기물 관리상의 문제를 초래할 가능성이 있는 제품·재료·용기 중 대통령령으로 정하는 제품·재료·용기의 제조업자나 수입업자에게 그 폐기물의 처리에 드는 비용을 매년 부과·징수한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항제2호에서는 같은 조 제1항에도 불구하고 폐기물의 처리에 드는 비용을 부과하지 않는 경우로 "플라스틱을 재료로 사용한 제품·재료·용기 중 대통령령으로 정하는 일정 비율 이상 회수·재활용이 가능한 경우와 환경부장관과 회수·재활용에 관한 자발적 협약[334]을 체결하고 이를 이행한 제조업자 또는 수입업자가 제조 또는 수입한 제품·재료·용기"를 규정하고 있는바,

자원재활용법 제12조제2항제2호에 따른 "환경부장관과 회수·재활용에 관한 자발적 협약을 체결하고 이를 이행한 제조업자 또는 수입업자가 제조 또는 수입한 제품·재료·용기"는 "플라스틱을 재료로 사용한 제품·재료·용기"로 한정되는지?

질의배경

환경부는 위 질의요지에 대해 내부적으로 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

334) 협약의 기간은 최대 5년으로 하며, 이하 같음

2. 회답

자원재활용법 제12조제2항제2호에 따른 “환경부장관과 회수·재활용에 관한 자발적 협약을 체결하고 이를 이행한 제조업자 또는 수입업자가 제조 또는 수입한 제품·재료·용기”는 플라스틱을 재료로 사용한 제품·재료·용기로 한정되지 않습니다.

3. 이유

자원재활용법 제12조제2항제2호에 따른 “자발적 협약” 제도는 같은조 제1항에 따라 제조업자나 수입업자가 내야 하는 비용(이하 “폐기물부담금”이라 함)의 부과 대상 제품·재료·용기 중에서 사업자가 회수·재활용이 가능하다고 판단하는 제품·재료·용기에 대해 환경부장관과 협약을 체결하여 재활용을 하는 경우 폐기물부담금 부과 대상에서 제외하는 제도[335]로서 사업자의 부담을 경감시키고 재활용 활성화를 유도하려는 취지에서 도입된 것인데, 만약 같은 호에 따른 자발적 협약 체결에 따른 폐기물부담금 부과 제외 대상 품목이 플라스틱을 재료로 사용한 제품·재료·용기로만 한정된다고 본다면, 플라스틱을 재료로 사용하지 않은 제품·재료·용기를 제조 또는 수입하는 제조업자 또는 수입업자의 경우에는 자발적 협약을 체결하여 제품·재료·용기를 회수·재활용할 유인이 없게 되는바, 이는 결과적으로 재활용 활성화를 유도하기 위해 마련된 자발적 협약 제도의 취지에 맞지 않는 결과가 되어 타당하지 않습니다.

그리고 자원재활용법 제12조제2항제2호를 신설할 당시의 국회 입법과정을 살펴보면, 당초 같은 법 개정안은 “폐플라스틱 등 재활용가능자원이 되는 제품”을 폐기물부담금 부과 대상에서 제외하는 내용으로 제안되었으나, 국회 심의과정에서 재활용가능자원의 범위가 가변적이어서 발생하는 집행상의 문제를 개선하기 위하여 해당 규정을 “플라스틱을 재료로 사용한 제품·재료·용기 중 일정 비율 이상 회수·재활용이 가능한 경우”로 수정[336]하고, 이에 더하여 “환경부장관과 회수·재활용에 관한 자발적 협약을 체결하고 이를 이행한 제조업자 또는 수입업자가 제조 또는 수입한 제품·재료·용기”를 추가하여 규정한 것인바, 같은 호는

335) 2011. 9. 26. 의안번호 제1813264호로 발의된 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 일부개정법률안 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

336) 2011. 12. 환경노동위원장이 제안한 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 수정안 수정 이유 참조

"일정비율 이상 회수·재활용이 가능한 플라스틱 제품·재료·용기"와 "환경부장관과 회수·재활용에 관한 자발적 협약을 체결하고 이를 이행한 제조업자 또는 수입업자가 제조 또는 수입한 제품·재료·용기"를 각각 폐기물부담금의 부과대상에서 제외하려는 취지의 규정[337]으로 보아야 합니다.

아울러 폐기물부담금은 폐기물의 발생을 억제하고 자원의 낭비를 막기 위해 재활용이 어렵고 폐기물 관리상의 문제를 일으킬 수 있는 제품·재료·용기의 제조업자 또는 수입업자에게 폐기물처리에 드는 비용을 환경부장관이 부과·징수하는 것[338]인바, 자원재활용법 제12조제2항제2호에 따라 제조업자 또는 수입업자가 환경부장관과 회수·재활용에 관한 자발적 협약을 체결하여 그 협약을 이행하는 경우 제품·재료·용기의 회수·재활용을 통해 폐기물의 발생을 억제하고 폐기물처리에 드는 비용을 절감하게 되므로, 플라스틱을 재료로 사용한 제품·재료·용기인지 여부와 관계없이 환경부장관과 회수·재활용에 관한 자발적 협약을 체결하고 그 협약을 이행한 제조업자 또는 수입업자가 제조 또는 수입한 제품·재료·용기라면 폐기물부담금의 부과대상에서 제외되는 것으로 보는 것이 폐기물부담금을 부과·징수하는 목적에도 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 자원재활용법 제12조제2항제2호에 따른 "환경부장관과 회수·재활용에 관한 자발적 협약을 체결하고 이를 이행한 제조업자 또는 수입업자가 제조 또는 수입한 제품·재료·용기"는 "플라스틱을 재료로 사용한 제품·재료·용기"로 한정되지 않습니다.

법령정비 권고사항

해석상 혼란을 방지하기 위해 자원재활용법 제12조제2항제2호의 "플라스틱을 재료로 사용한 제품·재료·용기 중 대통령령으로 정하는 일정 비율 이상 회수·재활용이 가능한 경우" 부분과 "환경부장관과 회수·재활용에 관한 자발적 협약을 체결하고 이를 이행한 제조업자 또는 수입업자가 제조 또는 수입한 제품·재료·용기" 부분을 별도의 호로 각각 나누어 규정하는 방안을 검토할 필요가 있습니다.

337) 2012. 2. 1. 법률 제11262호로 일부개정되어 2013. 2. 2. 시행된 자원재활용법 개정이유 및 주요내용 참조

338) 2011. 9. 26. 의안번호 제1813264호로 발의된 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 일부개정법률안 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

관계법령

자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률

제12조(폐기물부담금) ① 환경부장관은 폐기물의 발생을 억제하고 자원의 낭비를 막기 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 물질이 들어있거나 재활용이 어렵고 폐기물 관리상의 문제를 초래할 가능성이 있는 제품·재료·용기 중 대통령령으로 정하는 제품·재료·용기의 제조업자(주문자의 상표를 붙이는 방식에 따라 제조한 제품·재료·용기의 경우에는 그 주문자를 말한다)나 수입업자에게 그 폐기물의 처리에 드는 비용을 매년 부과·징수한다.

1. 「대기환경보전법」 제2조제9호에 따른 특정대기유해물질
2. 「물환경보전법」 제2조제8호에 따른 특정수질유해물질
3. 「유해화학물질 관리법」 제2조제3호에 따른 유독물

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 폐기물의 처리에 드는 비용을 부과하지 아니한다. 이 경우 제조업자 또는 수입업자가 다음 각 호의 사항을 환경부령으로 정하는 바에 따라 입증하여야 한다.

1. 제16조에 따른 제품·포장재와 생분해성수지제품
2. 플라스틱을 재료로 사용한 제품·재료·용기 중 대통령령으로 정하는 일정 비율 이상 회수·재활용이 가능한 경우와 환경부장관과 회수·재활용에 관한 자발적 협약(협약의 기간은 최대 5년으로 한다)을 체결하고 이를 이행한 제조업자 또는 수입업자가 제조 또는 수입한 제품·재료·용기
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 제품·재료·용기

③ 제1항에 따라 제조업자나 수입업자가 내야 하는 비용(이하 "폐기물부담금"이라 한다)은 폐기물의 품목별로 그 종류와 규격을 고려하여 대통령령으로 정하는 기준에 따라 산출하며, 폐기물부담금의, 납부시기, 납부절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ ~ ⑧ (생 략)

질의제목 8

민원인·경기도 남양주시 – 한강수계법상 수변구역에서의 행위제한과 관련하여 “시설을 새로 설치(용도변경을 포함함)”하는 것의 의미(「한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률」 제5조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0181, 22-0190, 22-0191, 22-0192

1. 질의요지

「한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률」(이하 “한강수계법”이라 함) 제4조제1항에서는 환경부장관은 한강수계의 수질 보전을 위하여 팔당호, 한강[339], 북한강[340] 및 경안천[341]의 양안(兩岸) 중 일정 지역으로서 필요하다고 인정되는 지역을 수변구역으로 지정·고시한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조제1항에서는 누구든지 수변구역에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설(이하 “설치제한시설”이라고 함)을 새로 설치(용도변경을 포함함)하여서는 아니 된다고 규정하면서, 같은 항 제3호에서는 「식품위생법」 제36조제1항제3호에 따른 식품접객업(가목) 등을 영위하는 시설을 규정하고 있는바,

가. 1999년 2월 8일 법률 제5932호로 제정되어 같은 해 8월 9일 시행된 한강수계법(이하 “구 한강수계법”이라 함) 제4조에 따라 수변구역으로 지정[342]된 지역에 같은 법 시행 전부터 설치되어 있던 설치제한시설을 수변구역 지정 이후 “개축 또는 재축”하는 것[343]은 한강수계법 제5조제1항에 따라 금지되는 “시설을 새로 설치”하는 것에 해당하는지?

나. 구 한강수계법 제4조에 따라 수변구역으로 지정된 지역에 같은 법 시행 전부터 설치되어 있던 설치제한시설을 수변구역 지정 이후 “설치제한시설 외의 용도”로 사용하기 위해

339) 팔당댐부터 충주 조정지댐까지의 구간으로 한정함
340) 팔당댐부터 의암댐까지의 구간으로 한정함
341) 「하천법」에 따라 지정된 구간으로 한정함
342) 구 한강수계법 제정에 따라 수변구역으로 지정된 경우를 전제하며, 이하 같음
343) 건축물인 시설로서 해당 시설의 용도변경은 없는 것으로 전제하며, 이하 같음

증축하는 것은 한강수계법 제5조제1항에 따라 금지되는 “시설을 새로 설치”하는 것에 해당하는지?

질의배경

민원인과 경기도 남양주시는 위 질의요지에 대한 환경부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 설치제한시설을 “개축 또는 재축”하는 것은 한강수계법 제5조제1항에 따라 금지되는 “시설을 새로 설치”하는 것에 해당하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 설치제한시설을 “설치제한시설 외의 용도”로 사용하기 위해 증축하는 것은 한강수계법 제5조제1항에 따라 금지되는 “시설을 새로 설치”하는 것에 해당하지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

한강수계법 제5조제1항에서는 누구든지 수변구역에서 설치제한시설을 “새로” 설치하지 못하도록 제한하고 있고, 이 때 “새로”는 “지금까지 있은 적이 없이 처음으로[344]” 라는 뜻의 부사이므로, 같은 항은 그 문언상 수변구역에 종전에는 없던 설치제한시설을 처음으로 설치하는 것을 금지하고 있는 규정이라 할 것인데, 「건축법 시행령」 제2조에 따르면 “개축”이란 기존 건축물의 전부 또는 일부를 해체하고 그 대지에 “종전과 같은 규모의

344) 국립국어원 표준국어대사전 참조

범위"에서 건축물을 다시 축조하는 것(제3호)을 말하고, "재축"이란 건축물이 천재지변이나 그 밖의 재해로 멸실된 경우 그 대지에 "연면적 합계를 종전 규모 이하"로 하면서 일정한 동수, 층수 및 높이의 규모 요건을 갖추어 다시 축조하는 것(제4호)을 말한다고 규정하여, 건축물이 없는 대지에 새로 건축물을 축조하는 "신축"(제1호) 및 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 "증축"(제2호)과 구분하고 있는바, 이를 종합하면 구 한강수계법 제4조에 따라 수변구역으로 지정된 지역에 같은 법 시행 전부터 설치되어 있던 설치제한시설을 수변구역 지정 이후 건축법령에 따라 개축 또는 재축하는 것은 수변구역 지정 이후 종전에는 없던 설치제한시설을 처음으로 축조하는 것이 아니므로, 한강수계법 제5조제1항에 따라 금지되는 행위인 "시설을 새로 설치"하는 것에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

그리고 한강수계법에 따르면 환경부장관은 한강수계의 이용상황과 수질상태 등을 고려하여 수계구간별 목표수질을 정하고(제8조), 시·도지사[345]는 오염총량관리기본계획을 수립하며(제8조의2), 그에 따라 특별시장·광역시장·시장·군수[346]는 오염총량관리시행계획을 수립하고 매년 그 이행사항을 평가하여 필요한 조치나 대책을 수립·시행해야 하는데(제8조의3), 같은 법 제8조의7제1항에서는 전년도 이행사항 평가 결과 연도별 할당 오염부하량을 초과한 경우 「건축법」, 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 등에도 불구하고 건축물의 신축, 폐수배출시설 및 배출시설의 설치 허가를 제한할 수 있다고 규정하여 한강수계법에서 오염원의 신규 입지 제한 대상으로 건축물의 "신축"을 규정하고 있으므로, 건축법령에 따른 건축물의 개축 또는 재축은 한강수계법 제5조제1항에 따라 금지되는 "시설을 새로 설치"하는 것에 포함되지 않는다고 보는 것이 이 법의 규정체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

아울러 법령의 개정에 따라 부칙에 규정되는 경과조치는 구법질서에서 신법질서로의 이행과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 적절히 조화시키는 기능을 수행하고 종전 규정에 따라 성립된 기득권을 잠정적으로 보호하려는 성격을 가지는데[347], 구 한강수계법 부칙 제3조에서는 같은 법 시행 당시 수변구역 안에서 식품위생법에 따른 식품접객업 등을 하고 있는 자에 대한 경과조치를 규정하여 종전에 이미 설치되어 있는 시설을 유지·사용하는 것을 허용하였는바, 해당 경과조치는 같은 법 시행 전에 설치제한시설을 설치한 자의 재산권 보호라는 사익(私益)과 한강수계의 상수원 수질개선이라는 공익(公益)을 균형 있게 반영하려는 취지이므로, 한강수계법 제5조제1항에 따라 수변구역에서 금지되는 "시설을

345) 특별시장·광역시장·도지사를 말함(한강수계법 제2조제6호 참조)

346) 광역시의 군수는 제외함

347) 법제처 2013. 10. 25. 회신 13-0433 해석례

새로 설치"하는 행위에 대해서도 이러한 취지를 고려하여 구 한강수계법 시행 전에 시설을 설치한 자의 재산권이 지나치게 제한되지 않도록 해석하여야 한다는 점도 고려해야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 설치제한시설을 "개축 또는 재축"하는 것은 한강수계법 제5조제1항에 따라 금지되는 "시설을 새로 설치"하는 것에 해당하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

한강수계법 제5조제1항에서는 누구든지 수변구역에서는 설치제한시설을 새로 설치(용도변경을 포함함)해서는 안 된다고 규정하여 수변구역에서 제한되는 행위의 요건으로 「식품위생법」제36조제1항제3호에 따른 식품접객업(제3호가목)을 영위하는 시설 등 "설치제한시설에 해당"할 것과 "용도변경을 포함하여 새로 설치하는 행위"일 것을 정하고[348] 있는데, 「건축법 시행령」 제2조제2호에 따른 "증축"이란 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적 층수 또는 높이를 늘리는 것을 의미하는바, 일반적으로 기존의 건축물을 "증축"하는 것은 그로 인해 증가하는 면적만큼을 "새로 설치하는 행위"라고 보아야 할 것이나, 이 사안의 경우는 설치제한시설에 해당하지 않는 용도로 사용하기 위하여 증축하는 것으로서 증가하는 면적만큼 "새로 설치하는 행위"에 해당하더라도 그 용도가 "설치제한시설"에 해당하지 않으므로, 한강수계법 제5조제1항에 따라 제한되는 행위에 해당하지 않는다는 것이 문언상 분명하다고 할 것입니다.

아울러 한강수계법 제30조제1항에서는 같은 법 제5조제1항에 따른 행위제한을 위반한 자(제1호) 등은 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는데, 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것[349]이므로, 같은 항에 따라 수변구역에서 금지되는 "시설을 새로 설치"하는 것의 의미를 해석함에 있어서도 이러한 취지를 고려하여 수변구역으로 지정되기 전에 이미 시설을 설치한 자에게 지나치게 불리한 방향으로 해석하지 않아야 한다는 점도 함께 고려하여야 할 것입니다.

348) 법제처 2021. 2. 1. 회신 20-0700 해석례 참조

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

따라서 이 사안의 경우 설치제한시설을 “설치제한시설 외의 용도”로 사용하기 위해 증축하는 것은 한강수계법 제5조제1항에 따라 금지되는 “시설을 새로 설치”하는 것에 해당하지 않습니다.

관계법령

한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률

제5조(수변구역에서의 행위제한 등) ① 누구든지 수변구역에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설을 새로 설치(용도변경을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)하여서는 아니 된다.

1. ~ 2. (생 략)
3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 업(業)을 영위하는 시설
   가. 「식품위생법」 제36조제1항제3호에 따른 식품접객업
   나. ~ 다. (생 략)
4. ~ 8. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

부 칙〈법률 제5932호, 1999. 2. 8.〉

제3조(수변구역안의 기존 건축물에 대한 경과조치) 이 법 시행당시 제4조제1항제1호의 규정에 의한 수변구역안에서 제5조제1항제3호에 해당하는 업을 하고 있는 자(부칙 제2조의 규정에 의하여 허가를 받은 것으로 보는 자를 포함한다) 및 하수종말처리시설을 운영하고 있는 자는 2002년 1월 1일부터는 오수를 생물화학적 산소요구량 1리터당 10밀리그램 이하로 처리하여 방류하여야 한다.

건축법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 7. (생 략)
8. “건축”이란 건축물을 신축·증축·개축·재축(再築)하거나 건축물을 이전하는 것을 말한다.

8의2. ~ 21. (생 략)

② (생 략)

건축법 시행령

제2조(정의) 이 영에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. “증축”이란 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 말한다.

3. “개축”이란 기존 건축물의 전부 또는 일부[내력벽·기둥·보·지붕틀(제16호에 따른 한옥의 경우에는 지붕틀의 범위에서 서까래는 제외한다) 중 셋 이상이 포함되는 경우를 말한다]를 해체하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 다시 축조하는 것을 말한다.
4. “재축”이란 건축물이 천재지변이나 그 밖의 재해(災害)로 멸실된 경우 그 대지에 다음 각 목의 요건을 모두 갖추어 다시 축조하는 것을 말한다.
   가. 연면적 합계는 종전 규모 이하로 할 것
   나. 동(棟)수, 층수 및 높이는 다음의 어느 하나에 해당할 것
      1) 동수, 층수 및 높이가 모두 종전 규모 이하일 것
      2) 동수, 층수 또는 높이의 어느 하나가 종전 규모를 초과하는 경우에는 해당 동수, 층수 및 높이가 「건축법」(이하 “법”이라 한다), 이 영 또는 건축조례(이하 “법령등”이라 한다)에 모두 적합할 것
5. ~ 19. (생 략)

질의제목 9

민원인 – 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호가목3)에 따른 폐기물의 처리주체(「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호가목3) 등 관련)

▶ 안건번호 22-0193

1. 질의요지

「폐기물관리법」 제2조에 따르면 폐기물(제1호)은 생활폐기물(제2호)과 사업장폐기물(제3호)로 구분되는데, 같은 법 제14조제1항 본문에서는 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장(이하 "시장등"이라 함)은 관할 구역에서 배출되는 생활폐기물을 처리해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제13조제1항 및 같은 법 시행령 제7조제2항의 위임에 따라 사업장폐기물 중 사업장일반폐기물[350]의 처리에 관한 구체적인 기준과 방법을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별표 5 제3호가목3)에서는 같은 법 제2조제3호에 따른 배출시설 또는 같은 법 시행령 제2조제1호부터 제5호까지의 규정에 따른 시설의 운영으로 배출되는 폐기물(이하 "사업장배출시설계 폐기물"이라 함) 중 생활폐기물을 재활용하기 위하여 분리·선별·압축·파쇄·세척하는 등의 과정에서 발생한 폐기물[351](이하 "잔여폐기물"이라 함)은 관할 시장등이 같은 별표 제1호에 따른 생활폐기물의 기준 및 방법에 따라 처리할 수 있다고 규정하고 있는바,

「폐기물관리법」 제14조제2항에 따라 생활폐기물의 재활용[352]을 대행하는 자(이하 "재활용업자"라 함)[353]가 같은 법 시행령 제2조제5호에 따른 시설을 설치·운영하는 사업장에서 해당 생활폐기물을 재활용하는 과정에서 잔여폐기물이 발생한 경우로서, 그 사업장이 해당 생활폐기물 배출구역의 시장등이 관할하는 구역이 아닌 다른 시장등이 관할하는 구역에 위치한 경우, 같은 법 시행규칙 별표 5 제3호가목3)에 따라 해당 잔여폐기물을

350) 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 4의 폐기물의 종류별 세부분류에 따르면 「폐기물관리법」 제2조제3호에 따른 사업장폐기물 중 같은 조 제4호에 따른 지정폐기물 외의 사업장폐기물로 구분되며, 이하 같음

351) 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 1 제1호가목부터 타목까지 및 같은 표 제2호가목부터 다목까지의 규정에 따른 유해물질이 폐기물의 종류와 관계없이 같은 표에서 정한 기준 이상으로 들어 있는 폐기물은 제외하며, 이하 같음

352) 「폐기물관리법」 제2조제5호의3에 따른 처리 중 재활용을 말하며, 이하 같음

353) 「폐기물관리법」 제25조제3항 및 같은 조 제5항제7호에 따라 폐기물 종합재활용업의 허가를 받은 자를 전제하며, 이하 같음

처리할 수 있는 “관할 시장등”은 생활폐기물 배출구역을 관할하는 시장등을 의미하는지, 해당 사업장이 위치한 구역을 관할하는 시장등을 의미하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 환경부와 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호가목3)에 따른 “관할 시장등”은 해당 사업장이 위치한 구역을 관할하는 시장등을 의미합니다.

3. 이유

「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호가목3)에서는 “사업장배출시설계 폐기물 중 잔여폐기물”은 “관할 시장등”이 같은 별표 제1호에 따른 생활폐기물의 기준 및 방법에 따라 처리할 수 있도록 규정하고 있는바, 같은 규정에서 “관할 시장등”이 처리할 수 있도록 한 폐기물은 생활폐기물이 아니라 사업장배출시설계 폐기물로서 사업장폐기물에 해당한다고 보아야 하므로, 생활폐기물이 아닌 사업장폐기물에 대해 같은 법 제14조제1항에 따른 생활폐기물 배출구역을 관할하는 시장등이 처리해야 한다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

또한 이 사안과 같이 시장등이 「폐기물관리법」 제14조제1항 본문에 따라 관할구역에서 배출되는 생활폐기물을 재활용하기 위해 같은 조 제2항에 따라 재활용업자에게 이를 대행하도록 하고 그 대행자가 생활폐기물을 처리한 경우라면, 같은 조 제1항 본문에 따른 생활폐기물 배출구역을 관할하는 시장등의 생활폐기물 처리 의무는 이행된 것으로 보아야 하고, 재활용업자가 생활폐기물 배출구역 밖의 사업장에서 해당 생활폐기물을 분리·선별·압축·파쇄·세척하는 등의 과정에서 발생한 잔여폐기물은 당초의 생활폐기물과는 달리 재활용업자의 사업장에서 발생한 것으로서, 같은 법 제2조제3호에 따른 사업장폐기물로 보아야 할 것인바, 이러한 사업장폐기물인 잔여폐기물에 대해서는 같은 법 제18조제1항에

따라 사업자가 스스로 또는 위탁하여 처리하거나, 같은 법 제13조제1항 본문 및 같은 법 시행규칙 별표 5 제3호가목3)에 따라 해당 사업장이 위치한 구역을 관할하는 시장등이 생활폐기물의 기준 및 방법에 따라 처리할 수 있다고 보는 것이 같은 법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

더욱이 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호가목3)에서 사업장일반폐기물 중 잔여폐기물에 대해 관할 시장등이 같은 별표 제1호에 따른 생활폐기물의 기준 및 방법에 따라 처리할 수 있다고 규정한 것은, 해당 잔여폐기물은 사업장폐기물이므로 「폐기물관리법」 제18조제1항 등에 따라 사업장폐기물을 배출하는 사업자가 스스로 처리하거나 위탁하여 처리해야 하는 것이 원칙이지만, 재활용업자의 부담을 경감하기 위해 관할 지방자치단체의 장이 대신 처리할 수 있도록 한 것[354]이라는 점에 비추어 보더라도, 같은 법 시행규칙 별표 5 제3호가목3)의 "관할 시장등"은 해당 사업장이 위치한 구역을 관할하는 시장등을 의미한다고 보는 것이 합리적입니다.

따라서 이 사안의 경우 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호가목3)에 따른 "관할 시장등"은 해당 사업장이 위치한 구역을 관할하는 시장등을 의미합니다.

법령정비 권고사항

재활용업자의 사업장이 위치한 구역을 관할하는 시장등과 생활폐기물 배출구역을 관할하는 시장등이 다른 경우 해당 사업장에서 발생하는 잔여폐기물을 처리할 수 있는 주체를 누구로 할 것인지를 정책적으로 판단하여 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제3호가목3)의 규정을 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

폐기물관리법

제13조(폐기물의 처리 기준 등) ① 누구든지 폐기물을 처리하려는 자는 대통령령으로 정하는 기준과 방법을 따라야 한다. 다만, 제13조의2에 따른 폐기물의 재활용 원칙 및 준수사항에 따라 재활용을 하기 쉬운 상태로 만든 폐기물(이하 "중간가공 폐기물"이라 한다)에 대하여는 완화된 처리기준과 방법을 대통령령으로 따로 정할 수 있다.

354) 2018. 4. 13. 환경부령 제755호로 일부개정되어 2018. 4. 13. 시행된 구 「폐기물관리법 시행규칙」 개정이유서 및 조문별제개정이유서 참조

② (생 략)

제14조(생활폐기물의 처리 등) ① 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장은 관할 구역에서 배출되는 생활폐기물을 처리하여야 한다. 다만, 환경부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장이 지정하는 지역은 제외한다.

② 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장은 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 대통령령으로 정하는 자에게 제1항에 따른 처리를 대행하게 할 수 있다.

③ ~ ⑩ (생 략)

폐기물관리법 시행령

제7조(폐기물의 처리기준 등) ① 법 제13조제1항 본문에 따른 폐기물의 처리 기준 및 방법은 다음 각 호와 같다.

1. ~ 13. (생 략)

② 제1항에 따른 폐기물의 처리에 관한 구체적인 기준과 방법은 환경부령으로 정한다.

제8조(생활폐기물의 처리대행자) 법 제14조제2항에서 "대통령령으로 정하는 자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 다만, 제4호는 농업활동으로 발생하는 폐플라스틱 필름·시트류를 재활용하거나 폐농약용기 등 폐농약포장재를 재활용 또는 소각하는 경우만 해당한다.

1. 폐기물처리업자

2. ~ 9. (생 략)

폐기물관리법 시행규칙

제14조(폐기물 처리 등의 구체적인 기준·방법) 영 제7조제2항에 따른 폐기물의 처리에 관한 구체적인 기준과 방법은 별표 5와 같다.

■ 폐기물관리법 시행규칙 [별표 5] 〈개정 2022. 3. 31.〉

폐기물의 처리에 관한 구체적 기준 및 방법(제14조 관련)

1. 생활폐기물의 기준 및 방법

가. 공통사항

1) 생활폐기물은 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장 또는 법 제14조제2항에 따라 생활폐기물의 처리를 대행하는 자, 법 제46조제1항에 따라 폐기물처리 신고를 한 자(수집·운반 또는 재활용으로 한정한다)가 이를 처리하여야 한다. 다만, 생활폐기물 중 일련의 공사·작업 등으로 인하여 5톤 미만으로 발생되는 폐기물(이하 "공사장 생활폐기물"이라 한다)을 배출하는 자(최초로 공사의 전부를 도급받은 자를 포함한다)는 특별자치시, 특별자치도, 시·군·구의 조례에서 정하는 바에 따라 그 폐기물의 처리를 대행하는 자나 폐기물 처분시설 또는 재활용시설의 설치·운영자에게 운반할 수 있다.

2)·3) (생 략)

나. ~ 라. (생 략)

2. (생 략)
3. 사업장일반폐기물의 기준 및 방법
 가. 공통사항
  1)·2) (생 략)
  3) 사업장배출시설계 폐기물 중 생활폐기물을 재활용하기 위하여 분리·선별·압축·파쇄·세척하는 등의 과정에서 발생한 폐기물(별표 1 제1호가목부터 타목까지 및 같은 표 제2호가목부터 다목까지의 규정에 따른 유해물질을 폐기물의 종류와 관계없이 같은 표에서 정한 기준 이상으로 들어 있는 폐기물은 제외한다)은 관할 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수·구청장이 제1호에 따른 생활폐기물의 기준 및 방법에 따라 처리할 수 있다.
  4) (생 략)
 나. ~ 라. (생 략)
4. ~ 6. (생 략)

제2절 | 고용노동

질의제목 1

민원인 – 외국인근로자가 고용보험에 가입하려는 경우 사업주의 동의가 필요한지 여부(「고용보험법」 제10조의2 등 관련)

▶ 안건번호 21-0680

1. 질의요지

「고용보험법」 제10조의2제2항 및 같은 법 시행령 제3조의3제2호나목에서는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」의 적용을 받지 않으면서 「출입국관리법 시행령」 제23조제1항에 따른 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가진 외국인근로자가 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 고용보험 가입을 신청한 경우에 「고용보험법」의 전부를 적용한다고 규정하고 있고, 「고용보험법 시행규칙」 제2조제1항 전단에서는 사업주는 그가 사용하고 있는 외국인근로자가 같은 법 시행령 제3조의3제2호에 따라 고용보험에 가입하려는 경우에는 「산업재해보상보험법」 제10조에 따른 근로복지공단(이하 "근로복지공단"이라 함)에 「고용보험법 시행규칙」 별지 제1호서식의 외국인 고용보험 가입 신청서를 제출해야 한다고 규정하고 있는바,

「고용보험법 시행령」 제3조의3제2호나목에 해당하는 외국인근로자[355](이하 "이 사안 외국인근로자"라 함)가 고용보험 가입을 희망하는 경우, 사업주는 외국인 고용보험 가입 신청서를 근로복지공단에 반드시 제출해야 하는지?

질의배경

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

355) 일용근로자가 아닌 경우를 전제함

2. 회답

이 사안 외국인근로자에 대하여 사업주가 고용보험 가입에 동의하지 않는 경우, 사업주는 외국인근로자의 고용보험 가입 신청서를 근로복지공단에 제출하지 않을 수 있습니다.

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 해야 합니다.[356]

「고용보험법」 제10조제1항제3호 단서에서는 별정직·임기제공무원을 고용보험 임의가입 대상자로 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제3조의2제2항에서는 별정직·임기제 공무원의 소속기관의 장에게 고용보험 가입 신청 의무를 규정하면서(본문), 해당 공무원이 원하는 경우에는 직접 가입을 신청할 수 있도록 규정하고(단서) 있는 반면, 같은 법 제10조의2제2항 및 같은 법 시행령 제3조의3제2호나목에서는 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」의 적용을 받지 않는 외국인근로자로서 일정 요건을 충족하는 사람이 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 보험 가입을 신청한 경우 「고용보험법」을 적용하도록 규정하면서, 그 위임에 따라 「고용보험법 시행규칙」 제2조제1항 전단에서는 외국인근로자의 고용보험 가입 신청서 제출의 주체를 고용보험에 가입하려는 외국인근로자가 아닌 그 외국인근로자를 사용하고 있는 사업주나 하수급인[357]으로 명시하여 사업주나 하수급인을 통해서만 그 외국인근로자의 고용보험 가입 신청서를 제출할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 이 사안 외국인근로자의 고용보험 가입에 대하여는 사업주의 동의를 전제하고 있다고 보는 것이 고용보험법령의 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

또한 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제13조제1항제1호에서는 보험사업에 드는 비용에 충당하기 위하여 보험가입자[358]로부터 고용안정·직업능력

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

357) 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제9조에 따라 원수급인이 사업주로 된 사업의 하수급인을 말함

개발사업 및 실업급여의 보험료를 징수한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 같은 조 제1항에 따라 사업주가 부담해야 하는 고용보험료의 금액 산출 기준을 규정하고 있는바, 「고용보험법」 제10조의2제1항 본문에 따른 적용대상이 아닌 이 사안 외국인근로자가 고용보험에 가입하려는 의사가 있더라도 그를 사용하는 사업주는 자신의 금전적 부담을 감안하여 이 사안 외국인근로자의 고용보험 가입에 대한 동의 여부를 결정할 수 있다고 보는 것이 타당합니다.

한편 이 사안 외국인근로자가 고용보험에 가입하려는 의사가 있는 경우 그를 사용하는 사업주는 외국인 고용보험 가입 신청서를 반드시 제출해야 한다는 의견이 있으나, 만약 이와 같이 해석하는 경우 사업주 입장에서는 자신의 의사와 관계없이 고용보험 의무가입대상자가 아닌 외국인근로자에 대한 일정액의 고용보험료를 부담하는 결과가 초래되는 점에 비추어 볼 때, 「고용보험법 시행규칙」 제2조제1항 전단은 사업주가 동의하는 경우에 가입 신청서를 제출하도록 외국인의 고용보험 가입 신청 방법을 정한 절차규정으로 보아야 하고, 사업주에게 가입 신청서 제출의무를 부과하는 규정으로 보기는 어렵습니다.

따라서 이 사안 외국인근로자에 대하여 사업주가 고용보험 가입에 동의하지 않는 경우, 사업주는 외국인근로자의 고용보험 가입 신청서를 근로복지공단에 제출하지 않을 수 있다고 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

이 사안 외국인근로자가 고용보험에 가입하려는 경우 그를 사용하는 사업주나 하수급인의 동의가 필요하다는 점을 고용보험법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

고용보험법

제10조의2(외국인근로자에 대한 적용) ① 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」의 적용을 받는 외국인근로자에게는 이 법을 적용한다. 다만, 제4장 및 제5장은 고용노동부령으로 정하는 바에 따른 신청이 있는 경우에만 적용한다.

358) 「고용보험법」을 적용받는 사업의 사업주와 근로자(「고용보험법」 제10조 및 제10조의2에 따른 적용 제외 근로자는 제외함)는 당연히 「고용보험법」에 따른 고용보험의 보험가입자가 됨(「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제5조제1항)

② 제1항에 해당하는 외국인근로자를 제외한 외국인근로자에게는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 전부 또는 일부를 적용한다.

고용보험법 시행령

제3조의3(외국인근로자에 대한 적용) 법 제10조의2제2항에 따른 외국인근로자에 대한 법의 적용범위는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. (생 략)
2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 외국인근로자: 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 보험 가입을 신청한 경우에 법의 전부를 적용
   가. 「출입국관리법 시행령」 제12조에 따른 외국인의 체류자격 중 재외동포(F-4)의 체류자격을 가진 사람
   나. 「출입국관리법 시행령」 제23조제1항에 따른 취업활동을 할 수 있는 체류자격을 가진 사람(「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」의 적용을 받는 외국인근로자는 제외한다)

고용보험법 시행규칙

제2조(외국인의 가입 등 신청) ① 사업주나 하수급인[「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」(이하 "고용산재보험료징수법"이라 한다. 이하 같다) 제9조에 따라 원수급인이 사업주로 된 사업의 하수급인을 말한다. 이하 같다]은 그가 사용하고 있는 외국인근로자가 「고용보험법」(이하 "법"이라 한다) 제10조의2제1항 단서 및 「고용보험법 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제3조의3제2호에 따라 고용보험(이하 "보험"이라 한다)에 가입하려는 경우에는 「산업재해보상보험법」제10조에 따른 근로복지공단(이하 "근로복지공단"이라 한다)에 별지 제1호서식의 외국인 고용보험 가입 신청서를 제출해야 한다. 이 경우 가입신청을 한 날의 다음 날에 피보험자격을 취득한 것으로 본다.

② ~ ④ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 「근로자퇴직급여 보장법」 제9조에 따라 지급하여야 하는 퇴직금에 미지급한 중간정산 퇴직금이 포함되는지 여부(「근로자퇴직급여 보장법」 제8조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0821

1. 질의요지

「근로자퇴직급여 보장법」(이하 "퇴직급여법"이라 함) 제8조제1항에서는 퇴직금제도를 설정하려는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 전단에서는 사용자는 주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유로 근로자가 요구하는 경우에는 근로자가 퇴직하기 전에 해당 근로자의 계속근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 제9조에서는 사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 한다(본문)고 규정하면서, 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있다(단서)고 규정하고 있는바,

사용자가 퇴직급여법 제8조제2항 전단에 따라 근로자가 퇴직하기 전에 미리 정산하여 지급하기로 한 퇴직금(이하 "중간정산 퇴직금"이라 함)을 그 일부만 지급하고 나머지는 미지급한 상태에서 근로자가 퇴직하게 된 경우, 같은 법 제9조 본문에 따라 사용자가 14일 이내에 지급해야 하는 퇴직금에 미지급한 중간정산 퇴직금도 포함되는지[359]?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 고용노동부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

359) 이 사안은 퇴직급여법 제8조에 따라 퇴직금제도를 설정한 경우로서, 중간정산일 이후 3년 이내에 근로자가 퇴직하게 되었고, 같은 법 제9조 본문에 따라 퇴직금 지급사유가 발생한 날부터 14일이 지나지 않았으며, 같은 조 단서에 따른 합의가 없는 경우를 전제함

2. 회답

퇴직급여법 제9조 본문에 따라 사용자가 14일 이내에 지급하여야 하는 퇴직금에는 미지급한 중간정산 퇴직금도 포함됩니다.

3. 이유

퇴직급여법은 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정하여 근로자의 안정적인 노후생활을 보장하는 것을 목적으로 하는 법률로서(제1조), 같은 법 제8조제1항에 따른 퇴직금제도는 정년퇴직하는 근로자의 노후생활 보장 및 중간퇴직하는 근로자의 실업보험 기능을 목적으로 도입된 제도[360]이고, 같은 조 제2항 전단에 따른 퇴직금 중간정산 제도는 퇴직금제도를 기업실정에 맞게 탄력적으로 운영할 수 있도록 하기 위해 퇴직 전에도 퇴직금을 지급받을 수 있도록 한 제도[361]인바, 퇴직금은 사용자가 상당기간 계속근로를 하다가 퇴직한 근로자에게 지급하는 것이 원칙이나, 중간정산 퇴직금은 예외적으로 퇴직 전의 근로자에게도 "퇴직금의 일부"를 미리 지급할 수 있도록 한 것이므로, 중간정산 퇴직금도 퇴직금과 동일한 성격을 갖는 것으로서 퇴직금의 일부로 보아야 합니다[362].

또한 퇴직급여법 제9조 본문에서는 사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 한다고 규정하고 있는데, 같은 조 본문은 같은 법 제8조제1항에 따라 설정한 퇴직금제도에 따른 "퇴직금의 지급기한"을 규정한 것으로서 사용자와 근로자 사이의 근로관계가 종료된 후에 퇴직금이 신속하게 지급되지 않는다면 퇴직근로자 및 그 가족의 생활이 곤란하게 될 우려가 있고 시간의 경과에 따라 퇴직금의 지급에 불편과 위험이 따를 수 있어 이를 방지하기 위한 것[363]인바, 같은 법 제9조 본문에 따라 사용자의 지급의무가 발생하는 "퇴직금"에는 사용자가 중간정산 당시 지급하지 않은 중간정산 퇴직금도 당연히 포함된다고 할 것입니다.

아울러 「근로기준법」 제36조 본문에서는 사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖의 모든 금품을 지급하여야 한다고

360) 헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌바186 결정례 참조

361) 1997. 3. 13. 법률 제5309호로 제정되어 같은 날 시행된 구 「근로기준법」 제정이유서 참조

362) 대법원 2003. 5. 16. 선고 2001다54977 판결례 참조

363) 헌법재판소 2021. 3. 25. 선고 2020헌바40 결정례 참조

규정하고 있는데, 같은 조에 따른 사용자의 금품 청산의무는 근로자의 퇴직을 이유로 근로관계가 종료됨에 따라 근로자에게 지급해야 하는 일체의 금품, 즉 퇴직하기 전의 근로관계에 따라 근로자에게 귀속되어야 하는 일체의 금품을 대상으로 한다고 보아야 한다는 점[364]도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 퇴직급여법 제9조 본문에 따라 사용자가 14일 이내에 지급하여야 하는 퇴직금에는 미지급한 중간정산 퇴직금도 포함됩니다.

법령정비 권고사항

퇴직급여법 제9조를 위반하여 퇴직금을 지급하지 않은 자는 같은 법 제44조제1호에 따른 벌칙(형사처벌) 규정의 적용대상이 되므로, 같은 법 제9조에 따른 퇴직금에 미지급한 중간정산 퇴직금도 포함된다는 점을 더욱 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

근로자퇴직급여 보장법

제8조(퇴직금제도의 설정 등) ① 퇴직금제도를 설정하려는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 사용자는 주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유로 근로자가 요구하는 경우에는 근로자가 퇴직하기 전에 해당 근로자의 계속근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다. 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로 계산한다.

제9조(퇴직금의 지급) 사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있다.

제44조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 제1호 및 제2호의 경우 피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

1. 제9조를 위반하여 퇴직금을 지급하지 아니한 자
2. ~ 4. (생 략)

364) 대법원 2011. 5. 26. 선고 2009도2357 판결례 및 법제처 2021. 4. 28. 회신 21-0020 해석례 참조

질의제목 3

고용노동부 – 「근로기준법」 제74조제5항에 따라 임신 중인 여성근로자에게 금지되는 “시간외 근로”의 기준이 되는 시간은 법정근로시간인지 소정근로시간인지 등(「근로기준법」 제74조제5항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0913, 22-0186

1. 질의요지

「근로기준법」 제50조에서는 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다고 규정(제1항)하면서, 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다고 규정(제2항)하고 있고, 같은 법 제2조제1항제8호에서는 “소정근로시간”이란 제50조, 제69조 본문 또는 「산업안전보건법」 제139조제1항에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다고 규정하고 있으며, 「근로기준법」 제74조제5항에서는 사용자는 임신 중의 여성 근로자(이하 “임신근로자”라 함)에게 “시간외근로”를 하게 해서는 안 된다고 규정하고 있는바,

가. 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 같은 법 제50조에 따른 근로시간(이하 “법정근로시간”이라 함)인지, 아니면 같은 법 제2조제1항제8호에 따른 소정근로시간(이하 “소정근로시간”이라 함)인지?[365]

나. 임신근로자가 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 “기간제법”이라 함)의 적용을 받는 단시간근로자[366]인 경우에도 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간인지?

질의배경

고용노동부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

365) 「근로기준법」 제50조를 적용받는 경우를 전제함

366) 「근로기준법」 제2조제1항제9호에 따른 단시간근로자를 말하며, 이하 같음

2. 회답

가. 질의 가에 대해

「근로기준법」 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간입니다.

나. 질의 나에 대해

임신근로자가 기간제법의 적용을 받는 단시간근로자인 경우에도 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 “시간외근로”의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간입니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「근로기준법」 제74조제5항에서는 사용자가 임신근로자에게 시간외근로를 시키지 못하도록 규정하면서 시간외근로의 의미에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않은바, 같은 항에 따른 임신근로자에 대한 시간외근로의 의미는 해당 규정의 입법취지, 관련 규정의 체계 및 “시간외근로”의 용어와 관련한 입법연혁 등을 종합적으로 고려하여 해석할 필요가 있습니다.

먼저 「근로기준법」 제74조제5항은 임신근로자와 태아의 건강을 보호하기 위하여 신체적·정신적 부담을 주는 “과중한 근로”를 제한하기 위한 취지의 규정으로 보아야 하는데, 같은 항에서는 어떠한 경우에도 예외 없이 임신근로자에게 시간외근로를 시키지 못하도록 하고 있고, 같은 법 제110조제1호에서는 이를 위반한 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, “과중한 근로”인지 여부는 모든 근로자에게 동일하게 적용되는 법정근로시간을 기준으로 판단하는 것이 합리적이라고 할 것이며, 만약 소정근로시간을 기준으로 같은 법 제74조제5항에 따른 시간외근로인지 여부를

판단한다면 동일한 임신근로자임에도 각자의 소정근로시간에 따라 임신근로자의 건강보호에 대한 법의 적용기준이 달라지는 불합리한 결과가 초래된다고 할 것입니다.

또한 「근로기준법」 제74조에서는 임신근로자를 보호하기 위해 시간외근로를 금지하는 것(제5항) 외에도 출산전후휴가(제1항), 유산·사산휴가(제3항), 임신기 근로시간 단축(제7항) 등을 규정하고 있는데, 이들 규정을 적용할 때 개별 근로자의 소정근로시간이 얼마인지에 따라 각각 달리 적용하도록 규정하고 있지 않고, 특히 같은 조 제7항에 따른 임신기 근로시간 단축의 경우 임신 후 12주 이내 또는 36주 이후의 여성근로자가 1일 2시간의 근로시간 단축을 신청하는 경우 이를 허용하도록 하면서(본문) 1일 근로시간이 8시간 미만인 경우에는 1일 근로시간이 6시간이 되도록 근로시간 단축을 허용할 수 있도록 규정(단서)하고 있는바, 이와 같은 임신근로자에 대한 관련 규정체계에 비추어 볼 때 임신근로자에게 금지되는 시간외근로도 법정근로시간을 기준으로 하여 모든 임신근로자에게 공평하게 적용되도록 해석하는 것이 타당하다고 할 것입니다.

아울러 「근로기준법」 제53조제1항에서는 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 법정근로시간을 연장할 수 있다고 규정하고, 같은 법 제56조에서는 같은 법 제53조 등에 따라 연장된 시간의 근로를 "연장근로"로 규정하는 등 같은 법에서는 일정한 기준시간을 초과하는 근로에 관하여 "시간외근로"와 "연장근로"의 용어를 혼용하고 있는데, 같은 법 제56조제1항은 1953년 5월 10일 같은 법이 제정될 당시에는 조 제목에서 같은 법 제74조제5항과 동일하게 "시간외근로"의 용어를, 조문 내용에서는 "연장근로"의 용어를 사용하였다가[367], 1997년 3월 13일 같은 법이 폐지[368]되고 다시 제정[369]되면서 조 제목을 조문 내용에 맞추어 "연장근로"로 변경하면서 그 체계가 현행과 같이 이어져 "연장근로"의 용어를 사용하게 된 것인바, 이러한 입법연혁을 고려할 때 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 "시간외근로"는 같은 법 제56조제1항에 따른 "연장근로"와 같은 의미로 보는 것이 타당하다는 점과, 규정체계상으로도 같은 법 제74조제5항은 임신근로자에 대해 일정 시간을 초과하는 과중한 근로를 제한하기 위해 일반 근로자에게 적용되는 "연장근로"에 대한 특례를 규정한 것으로 볼 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

---

367) 1953. 5. 10. 법률 제286호로 제정된 「근로기준법」 제46조 참조

368) 1997. 3. 13. 「근로기준법」이 법률 제5305로 폐지된 것을 말함

369) 1997. 3. 13. 「근로기준법」이 법률 제5309로 제정된 것을 말함

따라서 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 "시간외근로"의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간입니다.

나. 질의 나에 대해

단시간근로자의 경우 기간제법 제6조에 따라 소정근로시간을 초과하는 근로(이하 "초과근로"라 함)를 하게 하려면 근로자의 동의를 얻어야 하고(제1항), 초과근로에 대해서는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산한 임금(이하 "할증임금"이라 함)을 지급해야 하는(제3항) 등 소정근로시간을 넘어서는 근로에 관하여 통상근로자보다 엄격한 보호를 받게 되는바, 이러한 점을 고려할 때 단시간근로자인 임신근로자의 경우 「근로기준법」 제74조제5항에 따라 금지되는 "시간외근로"의 기준이 되는 근로시간을 예외적으로 법정근로시간이 아닌 소정근로시간으로 볼 수 있는지가 문제됩니다.

그런데 기간제법 제6조에서 소정근로시간에 대해 특별한 보호규정을 둔 것은 주로 가사, 학업 등 근로자의 사정에 따라 단시간근로가 이루어지는 경우가 많아[370] 단시간근로자의 소정근로시간을 엄격하게 준수하도록 하기 위한 취지인 반면, 「근로기준법」 제74조제5항에서 임신근로자에 대해 시간외근로의 금지를 규정한 것은 임신근로자와 태아의 건강을 보호하기 위한 취지인바, 두 규정은 입법취지가 다른 별개의 규정이라고 할 것이므로, "초과근로"와 "시간외근로"의 산정기준이 되는 근로시간을 반드시 동일하게 해석해야 하는 것은 아닙니다.

그리고 「근로기준법」 제74조제5항은 임신근로자와 태아의 건강을 보호하기 위하여 신체적·정신적 부담을 주는 "과중한 근로"를 제한하기 위한 취지의 규정으로 보아야 하는데, 같은 항에서는 어떠한 경우에도 예외 없이 임신근로자에게 시간외근로를 시키지 못하도록 하고 있고, 같은 법 제110조제1호에서는 이를 위반한 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, "과중한 근로"인지 여부는 모든 근로자에게 동일하게 적용되는 법정근로시간을 기준으로 판단하는 것이 합리적이라고 할 것이며, 만약 단시간근로자인 임신근로자의 경우에만 같은 법 제74조제5항에 따른 시간외근로를 소정근로시간을 초과한 근로시간으로 달리 해석할 경우 단시간근로자인지 통상근로자인지에 따라 임신근로자의 건강보호에 대한 「근로기준법」의 적용기준이 달라지는 불합리한 결과가 초래된다고 할 것입니다.

370) 2006. 12. 21. 법률 제8074호로 제정되어 2007. 7. 1. 시행된 기간제법 제정이유 및 주요내용 참조

또한 기간제법 제6조는 단시간근로자가 본인의 의사에 반하여 초과근로를 강요받지 않도록 하는 규정일 뿐 어떠한 경우에도 초과근로를 할 수 없도록 하는 취지의 규정은 아니므로 임신 중인 단시간근로자는 본인이 희망하는 경우 같은 조에 따라 할증임금을 받고 초과근로를 할 수 있다고 할 것인데, 만약 「근로기준법」 제74조제5항에 따라 금지되는 시간외근로의 기준이 되는 근로시간을 소정근로시간으로 본다면 임신 중인 단시간근로자는 본인이 희망하는 경우에도 초과근로를 할 수 없게 되는바, 이는 단시간근로자를 두텁게 보호하려는 기간제법의 입법취지에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 임신근로자가 기간제법의 적용을 받는 단시간근로자인 경우에도 「근로기준법」 제74조제5항에 따른 임신근로자에 대한 "시간외근로"의 기준이 되는 근로시간은 법정근로시간입니다.

관계법령

근로기준법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. ~ 7. (생 략)
8. "소정(所定)근로시간"이란 제50조, 제69조 본문 또는 「산업안전보건법」 제139조제1항에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다.
9. "단시간근로자"란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다.
② (생 략)

제50조(근로시간) ① 1주 간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.
② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.
③ (생 략)

제53조(연장 근로의 제한) ① 당사자 간에 합의하면 1주 간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.
② ~ ⑦ (생 략)

제56조(연장·야간 및 휴일 근로) ① 사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로를 말한다)에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하여야 한다.
②·③ (생 략)

제71조(시간외근로) 사용자는 산후 1년이 지나지 아니한 여성에 대하여는 단체협약이 있는 경우라도 1일에 2시간, 1주에 6시간, 1년에 150시간을 초과하는 시간외근로를 시키지 못한다.

제74조(임산부의 보호) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 사용자는 임신 중의 여성 근로자에게 시간외근로를 하게 하여서는 아니 되며, 그 근로자의 요구가 있는 경우에는 쉬운 종류의 근로로 전환하여야 한다.

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. "단시간근로자"라 함은 「근로기준법」 제2조의 단시간근로자를 말한다.

제6조(단시간근로자의 초과근로 제한) ①사용자는 단시간근로자에 대하여「근로기준법」제2조의 소정근로시간을 초과하여 근로하게 하는 경우에는 해당 근로자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우 1주간에 12시간을 초과하여 근로하게 할 수 없다.

② 단시간근로자는 사용자가 제1항의 규정에 따른 동의를 얻지 아니하고 초과근로를 하게 하는 경우에는 이를 거부할 수 있다.

③ 사용자는 제1항에 따른 초과근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.

질의제목 4

강원도 교육청 - 구직자가 감염병환자등에 해당하는지를 확인하기 위한 서류가 채용서류에 해당하는지 여부(「채용절차의 공정화에 관한 법률」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0052

1. 질의요지

「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 "감염병예방법"이라 함) 제45조제1항 및 같은 법 시행규칙 제33조제2항에 따라 집단급식소[371] 및 식품접객업[372](이하 "집단급식소등"이라 함)에 고용이 금지되는 감염병환자등[373]에 구직자가 해당하는지 여부를 확인하기 위한 서류(이하 "건강진단확인서"라 함)가 「채용절차의 공정화에 관한 법률」(이하 "채용절차법"이라 함) 제2조제6호에 따른 "채용서류"에 해당하는지?

질의배경

강원도 교육청에서 공무직 근로자 채용과 관련한 제도 개선을 준비하던 중, 감염병환자등을 고용할 수 없는 공립학교 급식실에 근무할 조리원을 채용하는 과정에서 구직자가 감염병환자등에 해당하는지 여부를 확인하는 데 필요한 건강진단확인서를 채용절차법에 따른 채용서류로 볼 수 있는지에 대해 고용노동부에 문의하였고, 고용노동부에서 건강진단확인서는 채용절차법상 채용서류에 해당하지 않는다고 회신하자 이에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 건강진단확인서는 채용절차법 제2조제6호에 따른 "채용서류"에 해당합니다.

371) 「식품위생법」 제2조제12호에 따른 집단급식소를 말함

372) 「식품위생법」 제36조제1항제3호에 따른 식품접객업을 말함

373) 콜레라, 장티푸스, 파라티푸스, 세균성이질, 장출혈성대장균감염증, A형간염(감염병예방법 시행규칙 제33조제1항 참조)에 대한 감염병환자, 감염병의사환자 및 병원체보유자를 말하며(감염병예방법 제2조제15호의2가목 참조), 이하 같음

3. 이유

채용절차법 제9조에서는 구인자는 채용심사를 목적으로 구직자에게 “채용서류” 제출에 드는 비용 이외의 어떠한 금전적 비용도 부담시키지 못한다고 규정하여 채용서류 제출에 드는 비용은 구직자에게 부담시킬 수 있도록 하고 있고, 같은 법 제2조에서는 “채용서류”란 기초심사자료, 입증자료, 심층심사자료를 말한다고 규정(제6호)하면서 구직자의 응시원서, 이력서 및 자기소개서를 “기초심사자료”로(제3호), 기초심사자료에 기재한 사항을 증명하는 모든 자료를 “입증자료”로(제4호) 규정하고 있는데, 같은 법령에서는 “기초심사자료”인 응시원서, 이력서 및 자기소개서에 포함될 구체적 내용을 명시적으로 규정하고 있지 않고, 그에 따라 기초심사자료에 기재된 사항을 증명하는 “입증자료”의 범위도 유동적인바, 이 사안에 따른 건강진단확인서가 “채용서류”에 해당하는지 여부는 채용절차법의 목적, 규정의 체계 및 취지, 감염병예방법 제45조제1항의 규정 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있습니다.

먼저 채용절차법 제4조의3에서는 구인자는 구직자에 대하여 “그 직무의 수행에 필요하지 아니한” 신체적 조건 등을 기초심사자료에 기재하도록 요구하거나 입증자료로 수집하여서는 안 된다고 규정하고 있는데, 그 반대해석상 “직무의 수행에 필요한” 특정 건강 정보 등은 기초심사자료에 기재하도록 요구하거나 그 기재한 사항을 증명할 수 있는 자료를 입증자료로 수집하는 것이 가능하다고 할 것인바, 감염병예방법 제45조제1항 및 같은 법 시행규칙 제33조제2항에서는 감염병환자등은 집단급식소등의 업종에 종사할 수 없고, 누구든지 감염병환자등을 집단급식소등에 고용할 수 없다고 규정하고 있으므로, 집단급식소등에 근무하려는 구직자가 감염병환자등에 해당하지 않는다는 것을 증명하기 위한 서류인 건강진단확인서는 “그 직무수행에 필요한” 자료에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 채용절차법은 채용과정에서 구직자가 제출하는 채용서류의 반환 등 채용절차에서의 최소한의 공정성을 확보하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률인데, 같은 법 제5조에 따라 구인자에게 사용을 권장하기 위하여 고용노동부장관이 정한 기초심사자료의 표준양식인 ‘표준이력서(안) 및 자기소개서’에서는 구직자가 감염병환자등에 해당하는지 여부를 기재하도록 예정하고 있지는 않으나, 이는 구인자가 참고할 수 있는 표준양식일 뿐이고, 모든 사업장에 적용하도록 강제되는 것은 아니라는 점에 비추어 보면, 구인자는 감염병예방법에 따라 집단급식소등에 근무하려는 구직자에 대해 반드시 확인해야 하는 감염병환자등 해당 여부를 기초심사자료로 기재하도록 요구하고 그 사실을 증명하기 위한 건강진단확인서를 채용서류로서 제출하도록 할 수 있다고 보는 것이 합리적이라고 할 것입니다.

또한 채용절차법 제9조 본문에서는 구인자는 채용심사를 목적으로 구직자에게 채용서류 제출에 드는 비용 이외의 어떠한 금전적 비용도 부담시키지 못한다고 규정하면서 같은 조 단서에서는 사업장 및 직종의 특수성으로 인하여 불가피한 사정이 있는 경우 고용노동부장관의 승인을 받아 구직자에게 채용심사비용의 일부를 부담하도록 규정하고 있는데, 같은 조는 당초 채용심사를 목적으로 구직자에게 비용을 부담하게 하는 경우 그 비용의 산출내역을 고용노동부장관에게 제출하도록 하는 내용으로 제안[374]되었으나, 개별 사안마다 비용을 산출하여 제출하도록 하는 것이 구인자에게 과도한 규제가 될 수 있고, 채용될 직업에 따라 채용심사 비용이 과다한지 여부에 대한 판단기준을 현실적으로 마련하기 어렵다는 점을 고려하여 '추가적'으로 불가피하게 구직자에게 비용을 부담하도록 할 경우에만 고용노동부장관의 승인을 얻도록 현행과 같이 수정[375]된 것인데, 채용과정에서 법령에 따른 필수적 고용 요건을 확인하기 위한 자료는 '추가적으로 구직자가 제출해야 하는 자료'로 보기 곤란하므로, 이 사안의 건강진단확인서의 경우 원칙적으로 구직자가 제출 비용을 부담하는 채용서류로 보는 것이 같은 조의 입법 취지에도 부합한다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 건강진단확인서는 채용절차법 제2조제6호에 따른 "채용서류"에 해당합니다.

관계법령

채용절차의 공정화에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1.·2. (생 략)

3. "기초심사자료"란 구직자의 응시원서, 이력서 및 자기소개서를 말한다.
4. "입증자료"란 학위증명서, 경력증명서, 자격증명서 등 기초심사자료에 기재한 사항을 증명하는 모든 자료를 말한다.
5. "심층심사자료"란 작품집, 연구실적물 등 구직자의 실력을 알아볼 수 있는 모든 물건 및 자료를 말한다.
6. "채용서류"란 기초심사자료, 입증자료, 심층심사자료를 말한다.

제9조(채용심사비용의 부담금지) 구인자는 채용심사를 목적으로 구직자에게 채용서류 제출에 드는 비용 이외의 어떠한 금전적 비용(이하 "채용심사비용"이라고 한다)도 부담시키지 못한다. 다만, 사업장 및 직종의 특수성으로 인하여 불가피한 사정이 있는 경우 고용노동부장관의 승인을 받아 구직자에게 채용심사비용의 일부를 부담하게 할 수 있다.

374) 2012. 9. 4. 의안번호 1901543호로 발의된「구직서류 반환 등 채용절차의 공정화에 관한 법률안」참조

375) 2013. 12. 17.「구직서류 반환 등 채용절차의 공정화에 관한 법률안」제321회 제2차 법안심사소위 회의록 참조

감염병의 예방 및 관리에 관한 법률

제45조(업무 종사의 일시 제한) ① 감염병환자등은 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 업무의 성질상 일반인과 접촉하는 일이 많은 직업에 종사할 수 없고, 누구든지 감염병환자등을 그러한 직업에 고용할 수 없다.

② (생 략)

감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 시행규칙

제33조(업무 종사의 일시 제한) ① (생 략)

② 법 제45조제1항에 따라 업무 종사의 제한을 받는 업종은 다음 각 호와 같다.

1. 「식품위생법」 제2조제12호에 따른 집단급식소
2. 「식품위생법」 제36조제1항제3호에 따른 식품접객업

질의제목 5

민원인 – 육아기 근로시간 단축 근로자의 연차 유급휴가의 산정 방식(「근로기준법」 제60조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0070

1. 질의요지

「근로기준법」 제60조제1항에서는 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제6항제3호에서는 같은 조 제1항을 적용하는 경우 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 "남녀고용평등법"이라 함) 제19조제1항에 따른 육아휴직으로 휴업한 기간은 출근한 것으로 본다고 규정하고 있으며, 남녀고용평등법 제19조의2제1항 본문에서는 사업주는 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 근로시간의 단축(이하 "육아기 근로시간 단축"이라 함)을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다고 규정하고 있는바,

육아기 근로시간 단축을 한 근로자에 대해 「근로기준법」 제60조제1항을 적용하는 경우, 단축한 근로시간을 근로한 것으로 보아 연차 유급휴가를 줄 수 있는지?[376]

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 고용노동부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 육아기 근로시간 단축을 한 근로자에 대해 「근로기준법」 제60조제1항을 적용하는 경우, 단축한 근로시간을 근로한 것으로 볼 수 없습니다.

376) 「근로기준법」 제60조제1항의 적용과 관련하여, 사용자와 근로자대표 간에 육아기 근로시간 단축을 한 근로자에 대해 단축한 근로시간을 근로한 것으로 보기로 하는 합의가 없는 경우를 전제함

3. 이유

「근로기준법」 제60조제1항에서는 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다고 규정하고 있는바, 같은 항에 따른 유급휴가는 다른 특별한 규정이 없는 이상 근로를 제공한 것에 대한 대가라고 볼 수 있고, 근로자에게 일정 기간 근로의무를 면제함으로써 정신적·육체적 휴양의 기회를 제공하고 문화적 생활의 향상을 기하려는 데 그 취지가 있다고 할 것[377]입니다.

그런데 남녀고용평등법 제19조의2제3항에서는 사업주가 같은 조 제1항에 따라 해당 근로자에게 육아기 근로시간 단축을 허용하는 경우 단축 후 근로시간은 주당 15시간 이상이어야 하고 35시간을 넘어서는 안 된다고 규정하여, 육아기 근로시간 단축 중인 근로자는 해당 규정에 따라 통상 근로자보다 짧은 시간만 근로를 제공하게 되는바, 같은 법이나 「근로기준법」 등에서는 연차 유급휴가 일수를 산정함에 있어서 육아기 근로시간 단축을 한 근로자에 대해 단축된 근로시간을 근로한 것으로 보도록 하는 규정을 두고 있지 않으므로, 육아기 근로시간 단축을 한 근로자의 연차 유급휴가는 근로자가 근로한 시간에 비례하도록 산정하는 것이 합리적이라고 할 것입니다.

한편 「근로기준법」 제60조제6항제3호에서는 같은 조 제1항을 적용하는 경우 남녀고용평등법 제19조제1항에 따른 육아휴직으로 휴업한 기간은 출근한 것으로 보도록 규정하고 있는바, 육아기 근로시간 단축을 한 근로자에 대해서도 「근로기준법」 제60조제1항을 적용할 때 단축한 근로시간을 근로한 것으로 보아야 한다는 의견이 있으나, 육아휴직과 육아기 근로시간 단축은 남녀고용평등법 제19조 및 제19조의2에 따라 각각 신청하여 허용될 수 있는 별개의 제도이고, 육아휴직의 경우 육아휴직을 사용한 근로자가 육아휴직 기간에 출근을 하지 않음에 따라 복직 후에 연차 유급휴가일수가 전혀 없거나 매우 적어 일과 가정의 양립에 상당한 지장이 있을 수 있는 점을 고려하여 「근로기준법」 제60조제6항제3호에 명시적 규정을 두어 연차 유급휴가일수 산정 시 육아휴직으로 휴업한 기간은 출근한 것으로 보도록[378] 한 반면, 육아기 근로시간 단축에 대해서는 이와 같은 명시적인 규정이 없다는 점에서 이러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 육아기 근로시간 단축을 한 근로자에 대해 「근로기준법」 제60조제1항을 적용하는 경우, 단축한 근로시간을 근로한 것으로 볼 수 없습니다.

---

377) 대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다4629 판결례 참조

378) 2016. 11. 4. 의안번호 제2003272호로 발의된 근로기준법 일부개정법률안 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

법령정비 권고사항

육아기 근로시간 단축을 한 근로자에 대해 통상 근로자와 동일하게 연차 유급휴가를 부여할 필요성이 있는지를 정책적으로 검토하여 그 결과에 따라 「근로기준법」 제60조를 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

근로기준법

제60조(연차 유급휴가) ① 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 유급휴가를 주어야 한다.

② 사용자는 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다.

③ ~ ⑤ (생 략)

⑥ 제1항 및 제2항을 적용하는 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기간은 출근한 것으로 본다.

1. 근로자가 업무상의 부상 또는 질병으로 휴업한 기간
2. 임신 중의 여성이 제74조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 휴가로 휴업한 기간
3. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제19조제1항에 따른 육아휴직으로 휴업한 기간

⑦ 제1항·제2항 및 제4항에 따른 휴가는 1년간(계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자의 제2항에 따른 유급휴가는 최초 1년의 근로가 끝날 때까지의 기간을 말한다) 행사하지 아니하면 소멸된다. 다만, 사용자의 귀책사유로 사용하지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

제19조의2(육아기 근로시간 단축) ① 사업주는 근로자가 만 8세 이하 또는 초등학교 2학년 이하의 자녀를 양육하기 위하여 근로시간의 단축(이하 "육아기 근로시간 단축"이라 한다)을 신청하는 경우에 이를 허용하여야 한다. 다만, 대체인력 채용이 불가능한 경우, 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 단서에 따라 사업주가 육아기 근로시간 단축을 허용하지 아니하는 경우에는 해당 근로자에게 그 사유를 서면으로 통보하고 육아휴직을 사용하게 하거나 출근 및 퇴근 시간 조정 등 다른 조치를 통하여 지원할 수 있는지를 해당 근로자와 협의하여야 한다.

③ 사업주가 제1항에 따라 해당 근로자에게 육아기 근로시간 단축을 허용하는 경우 단축 후 근로시간은 주당 15시간 이상이어야 하고 35시간을 넘어서는 아니 된다.

④ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 6

민원인 – 「근로기준법」 제55조제2항 본문에 따른 유급휴일 보장범위(「근로기준법」 제55조제2항 본문 등 관련)

▶ 안건번호 22-0145

1. 질의요지

「근로기준법」 제55조제2항 본문 및 같은 법 시행령 제30조제2항에서는 사용자[379]는 근로자[380]에게 「관공서의 공휴일에 관한 규정」 제2조 각 호(제1호는 제외함)에 따른 공휴일 및 같은 영 제3조에 따른 대체공휴일(이하 "공휴일등"이라 함)을 유급(有給)으로 보장해야 한다고 규정하고 있는바, 공휴일등이 근무가 없는 날[381]과 겹치는 경우에도 사용자는 근로자에게 「근로기준법」 제55조제2항 본문에 따라 해당 공휴일등을 유급으로 보장해야 하는지?[382]

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 고용노동부와 의견대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 사용자는 근로자에게 해당 공휴일등을 유급으로 보장하지 않아도 됩니다.

379) 「근로기준법」 제2조제1항제2호에 따른 사용자를 말하며, 이하 같음

380) 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따른 근로자를 말하며, 이하 같음

381) 비번일, 무급휴일 등 근로자의 근로 제공 의무가 없는 날을 의미하며, 이하 같음

382) 공휴일등이 근무가 없는 날과 겹치는 경우에 해당 공휴일등을 유급으로 보장하기로 사용자와 근로자대표가 합의한 바 없고, 취업규칙·단체협약 등 노사간 특약이 없거나 그간의 관행이 인정되지 않는 경우이며, 「근로기준법」 제55조제2항 단서에 해당하지 않는 경우를 전제함

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.[383]

먼저 「근로기준법」 제55조제2항 본문에서는 사용자는 근로자에게 공휴일등을 유급으로 보장해야 한다고만 규정하고 있어, 문언상 공휴일등이 근로일인지 여부와 무관하게 사용자가 해당 공휴일등을 유급으로 보장해야 하는지 의문이 있을 수 있으나, 공휴일등을 "유급(有給)"으로 보장한다는 것은 근로의무가 있음을 전제로 그에 따른 급여를 제공한다는 의미로 보아야 할 것이고[384], 같은 항 단서에서 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 "근로일"로 대체하여 유급휴일을 보장할 수 있다고 규정한 점에 비추어 보더라도 같은 항 본문에 따라 사용자가 근로자에게 공휴일등을 유급으로 보장하는 것은 해당 공휴일등이 "근로일"과 겹치는 경우를 전제로 한 것으로 보는 것이 합리적입니다.

그리고 「근로기준법」 제55조제2항 본문의 입법연혁을 살펴보면, 해당 규정은 같은 법이 2018년 3월 20일 법률 제15513호로 개정되면서 신설된 것으로, 공휴일등을 법정 유급휴일로 정하도록 강제함으로써 근로자의 휴식권을 강화하는 동시에 공휴일에 근로할 수밖에 없는 일부 근로자들의 상대적 박탈감 및 근로자 간 근로조건의 격차를 감소시키고, 공무원과 일반 근로자가 공평하게 휴일을 향유할 수 있도록 하려는 취지[385]의 규정인바, 이러한 입법연혁 및 취지에 비추어 볼 때 같은 항 본문은 공휴일등이 근로자의 근로일과 겹치는 경우에 근로자에게 휴일을 보장하되, 근무했다면 발생했을 임금도 함께 보장하여 근로자의 임금 손실을 방지하려는 규정으로 보아야 합니다.

또한 근무가 없는 날은 근로자가 근무를 해야 할 의무가 없고, 근무에 따라 발생하는 임금도 없는 날로 보아야 할 것인데, 이 사안과 같이 공휴일등이 근무가 없는 날과 겹치는 경우라면

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

384) 대법원 2009. 12. 24. 선고 2007다73277 판결례 참조

385) 2018. 3. 20. 법률 제15513호로 일부개정되어 2018. 7. 1. 시행된 근로기준법 개정이유서 및 2016. 7. 11. 의안번호 2000804호로 발의된 근로기준법 일부개정법률안 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

해당 공휴일등을 유급으로 보장하지 않더라도 근로자의 휴식권이 침해되거나 임금의 손실이 발생한다고 보기는 어렵고, 오히려 공휴일등이 근무가 없는 날과 겹치는 경우에도 해당 공휴일등을 유급으로 보장해야 한다고 본다면 근로자의 휴식권 보장과는 무관하게 사용자의 추가적인 임금 부담만 발생하는 불합리한 결과가 발생할 수 있는바, 공휴일등이 근무가 없는 날과 겹치는 경우 사용자는 근로자에게 공휴일등을 유급으로 보장할 필요가 없다고 보는 것이 타당합니다.

한편 공휴일등이 근로일과 겹치는 경우에만 「근로기준법」 제55조제2항 본문에 따라 해당 공휴일등을 유급으로 보장해야 한다고 본다면 동일한 사업장에서 공휴일등이 근로일과 겹치는 근로자만 유급휴일을 보장받게 되어 근로자간 불합리한 차별이 발생할 수 있다는 의견이 있으나, 근무가 없는 날에 유급휴일을 보장할 경우 오히려 공휴일등과 특정 근로자의 근무가 없는 날이 겹친다는 우연한 사정에 의해 해당 근로자만 추가임금을 받게 되어 근로자간의 임금편차가 발생할 수 있다는 점 등에 비추어 볼 때, 공휴일등이 근무가 없는 날과 겹치는 경우에도 해당 공휴일등을 유급으로 보장해야 한다는 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 사용자는 근로자에게 해당 공휴일등을 유급으로 보장하지 않아도 됩니다.

관계법령

근로기준법

제55조(휴일) ① 사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 한다.
② 사용자는 근로자에게 대통령령으로 정하는 휴일을 유급으로 보장하여야 한다. 다만, 근로자대표와 서면으로 합의한 경우 특정한 근로일로 대체할 수 있다.

근로기준법 시행령

제30조(휴일) ① 법 제55조제1항에 따른 유급휴일은 1주 동안의 소정근로일을 개근한 자에게 주어야 한다.
② 법 제55조제2항 본문에서 "대통령령으로 정하는 휴일"이란 「관공서의 공휴일에 관한 규정」 제2조 각 호(제1호는 제외한다)에 따른 공휴일 및 같은 영 제3조에 따른 대체공휴일을 말한다.

관공서의 공휴일에 관한 규정

제2조(공휴일) 관공서의 공휴일은 다음 각 호와 같다. 다만, 재외공관의 공휴일은 우리나라의 국경일 중 공휴일과 주재국의 공휴일로 한다.

1. 일요일
2. 국경일 중 3·1절, 광복절, 개천절 및 한글날
3. 1월 1일
4. 설날 전날, 설날, 설날 다음날 (음력 12월 말일, 1월 1일, 2일)
5. 삭제
6. 부처님오신날 (음력 4월 8일)
7. 5월 5일 (어린이날)
8. 6월 6일 (현충일)
9. 추석 전날, 추석, 추석 다음날 (음력 8월 14일, 15일, 16일)
10. 12월 25일 (기독탄신일)

10의2.「공직선거법」제34조에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일

11. 기타 정부에서 수시 지정하는 날

제3조(대체공휴일) ① 제2조제2호부터 제10호까지의 공휴일이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 공휴일 다음의 첫 번째 비공휴일(제2조 각 호의 공휴일이 아닌 날을 말한다. 이하 같다)을 대체공휴일로 한다.

1. 제2조제2호 또는 제7호의 공휴일이 토요일이나 일요일과 겹치는 경우
2. 제2조제4호 또는 제9호의 공휴일이 일요일과 겹치는 경우
3. 제2조제2호·제4호·제7호 또는 제9호의 공휴일이 토요일·일요일이 아닌 날에 같은 조 제2호부터 제10호까지의 규정에 따른 다른 공휴일과 겹치는 경우

② 제1항에 따른 대체공휴일이 같은 날에 겹치는 경우에는 그 대체공휴일 다음의 첫 번째 비공휴일까지 대체공휴일로 한다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 대체공휴일이 토요일인 경우에는 그 다음의 첫 번째 비공휴일을 대체공휴일로 한다.

제 9 장

국토교통

제1절 국토개발·건축·건설
제2절 주택관리·부동산
제3절 도로·교통

MINISTRY OF GOVERNMENT
LEGISLATION

제1절 | 국토개발·건축·건설

질의제목 1

민원인 – 기존 건축물의 일부를 해체하고 건축물을 다시 축조하면서 동(棟)수를 늘리는 행위가 개축에 해당하는지(「건축법 시행령」 제2조제3호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0681

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제2조제3호에서는 "개축"을 기존 건축물의 전부 또는 일부를 해체하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 다시 축조하는 것을 말한다고 정의하고 있는바, 기존 건축물의 일부를 해체하고 그 대지에 연면적 합계는 종전 범위 내로 유지하면서 종전의 동(棟)수를 초과하여 건축물을 축조하는 경우가 같은 호에 따른 개축에 해당하는지?[386]

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제2조제3호에 따른 개축에 해당하지 않습니다.

386) 주된 용도의 건축물로서, 용도 및 층수 등 그 밖의 다른 조건들은 기존 건축물과 같거나 작은 경우를 전제로 함

3. 이유

「건축법」 제2조제8호에서는 “건축”을 건축물을 신축·증축·개축·재축(再築)하거나 건축물을 이전하는 것으로 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제2조제4호에서는 “재축”을 “연면적 합계”는 종전 규모 이하로 하면서 동수, 층수, 높이의 어느 하나가 종전 규모를 초과하는 경우에는 해당 동수, 층수, 높이가 건축법령 등에 모두 적합하도록 하여 다시 축조하는 것 등을 말한다고 규정하여 하나의 대지 내 건축물의 규모를 산정하는 경우 건축물의 동수가 고려될 수 있다는 점을 명시하고 있습니다.

이와 달리 「건축법 시행령」 제2조에서는“증축”을 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것(제2호)으로, “개축”을 기존 건축물의 전부 또는 일부를 해체하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 다시 축조하는 것(제3호)으로 규정하고 있는바, 동수를 늘려서 건축물을 축조하는 행위가 개축에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 같은 조 제2호 및 제3호에서 규정하고 있는 “기존 건축물”이 하나의 건축물을 의미하는 것으로 보아 건축물의 규모 변경은 그 개별 건축물 단위를 기준으로 판단해야 하는지, 아니면 대지 내 여러 동의 건축물 전체를 의미하는 것으로 보아 그 규모 변경은 대지 내 여러 동의 건축물 전체를 기준으로 판단해야 하는지를 먼저 살펴보아야 할 것입니다.

그런데 「건축법」 제2조제1항제2호에서는 “건축물”을 토지에 정착(定着)하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 것과 이에 딸린 시설물 등으로 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제119조제1항제2호에서는 “건축면적”을 건축물의 외벽의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적으로, 같은 항 제4호에서는 “연면적”을 “하나의 건축물” 각 층의 바닥면적의 합계로 규정하고 있으며, 「건축법」 제55조와 제56조에서는 각각 건축물의 건폐율과 용적률에 대해 규정하면서 대지에 건축물이 둘 이상 있는 경우에는 건축면적과 연면적을 각각 “건축면적의 합계”로 하거나 “연면적의 합계”로 한다는 명시적 규정을 두고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 건축면적과 연면적은 개별 건축물 단위를 기준으로 하는 것으로 보아야 합니다.

그렇다면 「건축법 시행령」 제2조제2호 및 제3호에서 규정한 “기존 건축물”은 하나의 건축물을 의미하는 것으로 대지 내 여러 건축물이 있는 경우라면 그 각각의 건축물을 기준으로 그 규모의 변경 여부를 판단해야 할 것인바, 개축은 개별 건축물 단위로 기존에 존재하던

건축물과 같은 규모, 즉 건축면적, 연면적, 층수 및 높이가 늘어나지 않는 범위에서 건축물의 축조가 이루어지는 것으로서, 이 사안과 같이 기존 건축물과 같은 대지에서 동수를 늘려 건축물을 축조하는 것은 대지에 종전에는 존재하지 않던 건축물을 새로 축조하는 것이므로, 이러한 경우가 개축의 개념에 포함된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 기존 건축물의 일부를 해체하고 그 대지에 연면적 합계를 종전 범위 내로 유지하면서 종전의 동수를 초과하여 건축물을 축조하는 경우는 「건축법 시행령」 제2조제3호에 따른 개축에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

관계법령

건축법 시행령

제2조(정의) 이 영에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "신축"이란 건축물이 없는 대지(기존 건축물이 해체되거나 멸실된 대지를 포함한다)에 새로 건축물을 축조(築造)하는 것[부속건축물만 있는 대지에 새로 주된 건축물을 축조하는 것을 포함하되, 개축(改築) 또는 재축(再築)하는 것은 제외한다]을 말한다.
2. "증축"이란 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 말한다.
3. "개축"이란 기존 건축물의 전부 또는 일부[내력벽·기둥·보·지붕틀(제16호에 따른 한옥의 경우에는 지붕틀의 범위에서 서까래는 제외한다) 중 셋 이상이 포함되는 경우를 말한다]를 해체하고 그 대지에 종전과 같은 규모의 범위에서 건축물을 다시 축조하는 것을 말한다.
4. "재축"이란 건축물이 천재지변이나 그 밖의 재해(災害)로 멸실된 경우 그 대지에 다음 각 목의 요건을 모두 갖추어 다시 축조하는 것을 말한다.
   가. 연면적 합계는 종전 규모 이하로 할 것
   나. 동(棟)수, 층수 및 높이는 다음의 어느 하나에 해당할 것
      1) 동수, 층수 및 높이가 모두 종전 규모 이하일 것
      2) 동수, 층수 또는 높이의 어느 하나가 종전 규모를 초과하는 경우에는 해당 동수, 층수 및 높이가 「건축법」(이하 "법"이라 한다), 이 영 또는 건축조례(이하 "법령등"이라 한다)에 모두 적합할 것
5. ~ 19. (생 략)

질의제목 2

민원인 – 너비 20미터 이상의 도로에 접하는 두 대지 사이에 건축이 금지된 공지가 있는 경우 일조 등 확보를 위한 이격거리 기준이 배제되는지 여부(「건축법 시행령」 제86조제2항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0710

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제86조제1항에서는 전용주거지역이나 일반주거지역에서 건축물을 건축하는 경우에는 건축물의 각 부분을 정북(正北) 방향으로의 인접 대지경계선으로부터 같은 항 각 호의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을 띄어 건축해야 한다고 규정하면서 같은 조 제2항제1호에서는 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역 안의 대지 상호간에 건축하는 건축물로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로[387]에 접한 경우에는 같은 조 제1항을 적용하지 않는다고 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 제86조제2항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역 안의 대지로서 너비 20미터 이상의 도로에 접하고 있는 두 대지 사이에 건축이 금지된 공지가 있는 경우[388], 두 대지에 건축하는 건축물에 같은 조 제1항에 따른 거리 기준이 적용되는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안과 같이 너비 20미터 이상의 도로에 접하고 있는 두 대지 사이에 건축이 금지된 공지가 있는 경우 두 대지에 건축하는 건축물에 대하여는 「건축법 시행령」 제86조제1항에 따른 거리 기준이 적용되지 않습니다.

387) 자동차·보행자·자전거 전용도로를 포함하며, 도로에 공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설이 접한 경우 해당 시설을 포함함

388) 공지를 사이에 둔 두 대지는 서로 접하지 않는 경우임

3. 이유

일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한을 규정한 「건축법」 제61조제1항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제86조제1항 및 같은 항 각 호에서는 전용주거지역이나 일반주거지역에서 건축물을 건축하는 경우 건축물의 각 부분을 정북 방향으로의 인접 대지경계선으로부터 일정 거리 이상을 띄어 건축하도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 대한 적용 예외를 규정하면서 그 요건으로 이 사안과 같이 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조에 따른 지구단위계획구역 등 일정한 구역 안의 대지 상호간에 건축하는 건축물로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로에 접한 경우를 규정하고 있습니다.

또한 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호는 일정 너비 이상의 넓은 도로에 접한 두 대지의 경우에는 도로 방향으로 일조권 확보가 비교적 용이하다는 점을 고려하여, 도로변에 위치하고 있는 건축물의 연속성을 유지하고 이와 더불어 일조권 규제로 인해 건축물이 계단식으로 건축됨에 따라 도시 미관을 해치는 것을 방지하기 위해 일조 등의 확보를 위한 높이 제한 규제를 완화하려는 취지[389]의 규정인데, 이 사안의 경우에는 건축물을 건축하기 위한 두 대지가 이미 너비 20미터 이상의 도로에 접하고 있어 도로 방향으로의 일조권 확보가 용이한 경우이고, 추가적으로 두 대지 사이에 건축이 금지된 공지가 있는 경우에 해당하므로, 건축물을 건축할 때 인접 대지경계선으로부터 일정거리를 띄어 건축하지 않아도 된다고 보는 것이 같은 규정의 취지에도 부합하는 해석입니다.

한편 일조·채광·통풍 등의 확보를 위한 건축 기준인 「건축법 시행령」 제86조제1항에 대한 예외를 규정하고 있는 같은 조 제2항은 엄격하게 해석해야 하므로 이 사안과 같이 두 대지 사이에 공지가 있는 경우에는 같은 항 제1호의 적용 요건을 충족한 것으로 볼 수 없다는 의견이 있으나, 같은 조 제6항에서는 같은 조 제1항부터 제5항까지를 적용할 때 건축물을 건축하려는 대지와 다른 대지 사이에 건축이 허용되지 않는 공지 등이 있는 경우에는 그 반대편의 대지경계선을 인접 대지경계선으로 한다고 규정하여 일조 등의 확보를 위한 이격거리 기준을 더욱 완화하여 적용할 수 있도록 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 두 대지가 너비 20미터 이상의 도로에 접하면서 동시에 그 대지 사이에 건축물을 건축할 수 없는 공지가 있는 경우라면 해당 공지로 인하여 오히려 일조 등의 확보에 더욱 유리하다는 점에 비추어 볼 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

389) 법제처 2015. 1. 26. 회신 14-0840 해석례 참조

따라서 이 사안과 같이 너비 20미터 이상의 도로에 접하고 있는 두 대지 사이에 건축이 금지된 공지가 있는 경우 두 대지에 건축하는 건축물은 「건축법 시행령」 제86조제1항에 따른 거리 기준이 적용되지 않는다고 보아야 합니다.

관계법령

건축법

제61조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물의 높이는 일조(日照) 등의 확보를 위하여 정북방향(正北方向)의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다.

② ~ ④ (생 략)

건축법 시행령

제86조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① 전용주거지역이나 일반주거지역에서 건축물을 건축하는 경우에는 법 제61조제1항에 따라 건축물의 각 부분을 정북(正北) 방향으로의 인접 대지경계선으로부터 다음 각 호의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을 띄어 건축하여야 한다.

1. 높이 9미터 이하인 부분: 인접 대지경계선으로부터 1.5미터 이상
2. 높이 9미터를 초과하는 부분: 인접 대지경계선으로부터 해당 건축물 각 부분 높이의 2분의 1 이상

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역 안의 대지 상호간에 건축하는 건축물로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로(자동차·보행자·자전거 전용도로를 포함하며, 도로에 공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설이 접한 경우 해당 시설을 포함한다)에 접한 경우
   가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조에 따른 지구단위계획구역, 같은 법 제37조제1항제1호에 따른 경관지구
   나. ~ 라. (생 략)
2.·3. (생 략)

③ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 3

국토교통부 – 도시개발사업 실시계획의 인가로 도로공사 시행의 허가가 의제된 경우, 「건설기술 진흥법」 제67조제2항에 따라 사고발생 경위 등을 제출해야 하는 기관의 장(「건설기술 진흥법」 제67조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0714

1. 질의요지

도시개발사업의 시행자[390]가 「도시개발법」 제17조에 따라 도시개발사업에 관한 실시계획에 대해 지정권자[391]의 인가를 받으면 같은 법 제19조제1항제6호에 따라 「도로법」 제36조에 따른 도로공사 시행의 허가가 의제되는바, 의제된 도로공사 시행의 허가에 따라 도시개발사업의 시행자가 고속국도에서 공사를 시행하던 중 건설사고가 발생한 경우, 국토교통부장관에게 사고발생 경위 등을 제출해야 하는 「건설기술 진흥법」 제67조제2항에 따른 인·허가기관의 장[392]은 「도시개발법」에 따른 지정권자인지, 아니면 「도로법」에 따른 도로관리청[393]인지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 국토교통부와 이견이 있어 법제처 법령해석 요청을 의뢰하였고, 이에 국토교통부에서 이를 명확히 하고자 법령해석을 요청함.

390) 도시개발사업의 시행자는 「도시개발법」 제11조제1항제6호에 따라 도시개발구역의 토지 소유자가 도시개발을 위하여 설립한 조합(도시개발사업의 전부를 환지 방식으로 시행하는 경우에만 해당함)임을 전제함

391) 「도시개발법」 제17조에 따라 도시개발사업 실시계획을 인가하는 지정권자(같은 법 제3조에 따른 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 또는 「지방자치법」 제198조에 따른 서울특별시와 광역시를 제외한 인구 50만 이상의 대도시의 시장)를 말하며, 이하 같음

392) 건설공사의 허가·인가·승인 등을 한 행정기관의 장을 말하며, 이하 같음

393) 「도로법」 제23조 및 제36조에 따른 고속국도 도로공사 시행의 허가권자인 도로관리청(같은 법 제112조제1항에 따라 국토교통부장관의 권한을 대행하는 한국도로공사)을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 「건설기술 진흥법」 제67조제2항에 따라 국토교통부장관에게 사고발생 경위 등을 제출해야 하는 인·허가기관의 장은 「도로법」에 따른 도로관리청입니다.

3. 이유

「건설기술 진흥법」 제67조제2항 및 각 호에서는 발주청 및 인·허가기관의 장은 같은 조 제1항에 따라 건설사고 사실을 통보받았을 때에는 사고발생 일시 및 장소, 사고발생 경위, 조치사항 및 향후 조치계획을 즉시 국토교통부장관에게 제출해야 한다고 규정하고 있고, 「도시개발법」 제17조제1항 및 제2항에서는 도시개발사업의 시행자(이하 "시행자"라 함)는 도시개발사업에 관한 실시계획(이하 "실시계획"이라 함)을 작성하여 지정권자의 인가를 받아야 한다(지정권자가 시행자인 경우는 제외함)고 규정하고 있으며, 같은 법 제19조제1항에서는 실시계획을 작성하거나 인가할 때 지정권자가 해당 실시계획에 대한 같은 항 각 호의 허가·승인·심사·인가·신고·면허·등록·협의·지정·해제 또는 처분 등(이하 "인·허가등"이라 함)에 관하여 같은 조 제3항에 따라 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 해당 인·허가등을 받은 것으로 본다고 규정하면서, 같은 항 제6호에서는 「도로법」 제36조에 따른 도로공사 시행의 허가를 규정하고 있습니다.

먼저 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 도입되는 것으로, 인·허가등을 받은 것으로 보도록 의제된 경우라고 하여 해당 인·허가등의 근거 법률에 따른 처분권한의 변경을 가져오는 것은 아닌바[394], 「도시개발법」 제19조제1항에서 실시계획의 인가에 따른 인·허가등의 의제제도를 규정한 것도 도시개발사업을 추진하는 과정에서 시행자의 행정부담을 완화하고 사업이 원활하게 추진될 수 있도록 행정절차를 간소화하는 데 그 취지가 있을 뿐, 같은 항 제6호에 따라 의제된 도로공사 시행의 허가에 관한 처분 권한이 같은 법에 따라 실시계획의 인가를 한 지정권자로 변경되는 것은 아니라고 할 것입니다.

394) 법제처 2018. 1. 22. 회신 17-0632 해석례 참조

그리고 「도시개발법」 제19조제1항제6호에서는 실시계획을 인가할 때 지정권자가 해당 실시계획에 대한 「도로법」 제36조에 따른 도로공사 시행의 허가에 관하여 「도시개발법」 제19조제3항에 따라 관계 행정기관의 장과 협의한 경우에는 도로공사 시행의 허가를 받은 것으로 본다고 규정하고 있고, 해당 규정에 따라 의제되는 허가에 대해 지정권자가 사후에 관리·감독할 수 있도록 하거나 그 밖에 의제되는 허가의 근거 법률의 적용을 배제한다는 규정을 두고 있지 않은 점[395]에 비추어 볼 때, 「도시개발법」에 따라 도로공사 시행의 허가가 의제되는 경우와 「도로법」에 따라 개별적으로 도로공사 시행의 허가를 받은 경우를 달리 볼 이유는 없습니다.

더욱이 2021년 3월 23일 법률 제17979호로 제정·공포되어 2023년 3월 24일 시행 예정인 「행정기본법」 제24조[396]에서는 주된 인허가 행정청은 관련 인허가에 관하여 미리 관련 인허가 행정청과 협의해야 하고(제3항), 협의를 요청받은 관련 인허가 행정청은 해당 법령을 위반하여 협의에 응해서는 안 된다(제5항 본문)고 규정하고 있으며, 같은 법 제26조제1항에서는 관련 인허가 행정청은 관련 인허가를 직접 한 것으로 보아 관계 법령에 따른 관리·감독 등 필요한 조치를 하도록 인허가의제의 사후관리에 관하여 규정하고 있는바, 이에 따르면 의제되는 관련 인허가도 주된 인허가와 별개로 독립된 처분의 성격을 가진다고 보아야 합니다[397].

그런데 이 사안의 경우 「도시개발법」에 따라 인가의 대상이 되는 실시계획은 지구단위계획 및 도시개발사업 시행에 필요한 설계도서, 자금계획, 시행기간 등을 포함하는 도시개발사업을 시행하기 위한 계획이고, 시행자는 실시계획을 인가받으면서 「도로법」 제36조에 따른 도로공사 시행의 허가가 의제되어야 비로소 도로공사를 시행할 수 있으며, 이를 위해서는 「도시개발법」 제19조제3항에 따라 관계 행정기관의 장과의 협의가 반드시 필요한바, 고속도로에서 공사를 하던 중 건설사고가 발생한 경우, 도로공사 시행의 허가를 협의한 관계 행정기관의 장인 도로관리청이 「건설기술 진흥법」 제67조제2항에 따라 사고발생 경위 등을 제출해야 하는 인·허가기관의 장에 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 이 사안의 경우 「건설기술 진흥법」 제67조제2항에 따라 국토교통부장관에게 사고발생 경위 등을 제출해야 하는 인·허가기관의 장은 「도로법」에 따른 도로관리청으로 보아야 합니다.

---

395) 법제처 2021. 5. 4. 회신 21-0002 해석례 참조

396) 「행정기본법」(2021. 3. 23. 법률 제17979호로 제정되어 2021. 9. 24. 시행된 것을 말함) 부칙 제1조에 따라 인·허가의제에 관한 제24조부터 제26조까지는 공포 후 2년이 경과한 날부터 시행됨

397) 법제처 2021. 11. 2. 회신 21-0694 해석례 참조

관계법령

「건설기술 진흥법」

제67조(건설공사 현장의 사고조사 등) ① 건설사고가 발생한 것을 알게 된 건설공사 참여자(발주자는 제외한다)는 지체 없이 그 사실을 발주청 및 인·허가기관의 장에게 통보하여야 한다.

② 발주청 및 인·허가기관의 장은 제1항에 따라 사고 사실을 통보받았을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 사항을 즉시 국토교통부장관에게 제출하여야 한다.

1. 사고발생 일시 및 장소
2. 사고발생 경위
3. 조치사항
4. 향후 조치계획

③ ~ ⑥ (생 략)

「도시개발법」

제17조(실시계획의 작성 및 인가 등) ① 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 도시개발사업에 관한 실시계획(이하 "실시계획"이라 한다)을 작성하여야 한다. 이 경우 실시계획에는 지구단위계획이 포함되어야 한다.

② 시행자(지정권자가 시행자인 경우는 제외한다)는 제1항에 따라 작성된 실시계획에 관하여 지정권자의 인가를 받아야 한다.

③ 지정권자가 실시계획을 작성하거나 인가하는 경우 국토교통부장관이 지정권자이면 시·도지사 또는 대도시 시장의 의견을, 시·도지사가 지정권자이면 시장(대도시 시장은 제외한다)·군수 또는 구청장의 의견을 미리 들어야 한다.

④·⑤ (생 략)

제19조(관련 인·허가등의 의제) ① 제17조에 따라 실시계획을 작성하거나 인가할 때 지정권자가 해당 실시계획에 대한 다음 각 호의 허가·승인·심사·인가·신고·면허·등록·협의·지정·해제 또는 처분 등(이하 "인·허가등"이라 한다)에 관하여 제3항에 따라 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 해당 인·허가등을 받은 것으로 보며, 제18조제1항에 따라 실시계획을 고시한 경우에는 관계 법률에 따른 인·허가등의 고시나 공고를 한 것으로 본다.

1. ~ 5. (생 략)
6. 「도로법」 제36조에 따른 도로공사 시행의 허가, 같은 법 제61조에 따른 도로점용의 허가
7. ~ 31. (생 략)

② 제1항에 따른 인·허가등의 의제를 받으려는 자는 실시계획의 인가를 신청하는 때에 해당 법률로 정하는 관계 서류를 함께 제출하여야 한다.

③ 지정권자는 실시계획을 작성하거나 인가할 때 그 내용에 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 있으면 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다. 이 경우 관계 행정기관의 장은 협의 요청을 받은 날부터 대통령령으로 정하는 기간에 의견을 제출하여야 하며, 그 기간 내에 의견을 제출하지 아니하면 협의한 것으로 본다.

④ ~ ⑦ (생 략)

「도로법」

제36조(도로관리청이 아닌 자의 도로공사 등) ① 도로관리청이 아닌 자는 도로공사를 시행하거나 도로의 유지·관리를 할 때에는 미리 대통령령으로 정하는 바에 따라 도로관리청의 허가를 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 도로관리청이 아닌 자는 도로관리청의 허가를 받지 아니하고 도로공사를 시행하거나 도로의 유지·관리를 할 수 있다.

1. 제33조제1항에 따라 타공작물의 관리자가 도로공사를 시행하는 경우 또는 제35조제1항에 따라 타공사의 시행자나 타행위를 한 자가 도로공사를 시행하는 경우
2. 상급도로관리청이 상급도로의 공사를 시행할 때 상급도로와 접속되거나 연결되는 하급도로의 접속구간 또는 연결구간의 도로공사를 시행하는 경우. 이 경우 상급도로관리청은 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 해당 하급도로관리청과 협의하여야 한다.
3. 대통령령으로 정하는 경미한 도로의 유지·관리인 경우

②·③ (생 략)

질의제목 4

민원인 – 다수의 사인이 공동으로 도시·군계획시설사업 시행자로 지정받으려는 경우 그 사업시행에 관한 다른 법령상의 면허·허가·인가 등의 사실을 증명하는 서류를 갖추어야 하는 자의 범위(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제96조제5항 등)

▶ 안건번호 21-0759

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제86조제5항에서는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수 등 같은 조 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 시행자가 될 수 있는 자 외의 자(이하 "민간사업자"라 함)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관, 시·도지사[398], 시장 또는 군수로부터 도시·군계획시설사업[399]의 시행자로 지정을 받아 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제96조제5항 본문에서는 시행자 지정을 받으려는 도시·군계획시설사업이 다른 법령에 의하여 면허·허가·인가 등(이하 "인허가등"이라 함)을 받아야 하는 사업인 경우에는 그 사업시행에 관한 인허가등의 사실을 증명하는 서류의 사본을 시행자 지정 신청서에 첨부하여야 한다고 규정하고 있는바,

다른 법령에 의하여 인허가등을 받아야 하는 도시·군계획시설사업의 경우, 그 도시·군계획시설사업 시행에 관한 인허가등을 받을 수 없는 민간사업자가 인허가등을 받을 수 있는 민간사업자와 공동[400]으로 국토계획법 제86조제5항에 따른 도시·군계획시설사업의 시행자 지정을 받을 수 있는지?

질의배경

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

398) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며(국토계획법 제8조제3항 참조), 이하 같음

399) 국토계획법 제2조제10호에 따른 도시·군계획시설사업을 말하며, 이하 같음

400) 다른 법령에서 인허가등을 받을 수 있는 자와 받을 수 없는 자로 구성된 공동 사업자를 대상으로는 해당 인허가등을 받을 수 없도록 제한하거나 금지하고 있는 경우를 전제하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 다른 법령에 의하여 도시·군계획시설사업의 시행에 관한 인허가등을 받을 수 없는 민간사업자는 그 인허가등을 받을 수 있는 민간사업자와 공동으로 국토계획법 제86조제5항에 따른 도시·군계획시설사업의 시행자 지정을 받을 수 없습니다.

3. 이유

먼저 국토계획법에 따르면 도시·군계획시설사업은 원칙적으로 국토교통부장관, 관할 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수 등 행정청이 시행하지만(제86조제1항부터 제4항까지), 민간사업자도 예외적으로 시행자(이하 "민간사업시행자"라 함)로 지정을 받아 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있고(제86조제5항), 민간사업시행자는 원칙적으로 자신의 비용 부담으로 도시·군계획시설사업을 시행하되(제101조) 공사를 마친 때에 행정청으로부터 준공검사를 받아야 하며(제98조), 국토교통부장관 등은 사업시행자 지정을 받지 않고 도시·군계획시설사업을 시행한 자에게 공사의 중지 등 필요한 처분을 하거나 조치를 명할 수 있는 등(제133조제1항제14호) 민간사업시행자로 지정받지 못한 민간사업자는 도시·군계획시설사업을 시행할 수 없는바, 이러한 도시·군계획시설사업에 관한 국토계획법의 규정 체계와 내용 등에 비추어 볼 때, 같은 법 시행령 제96조는 민간사업자가 민간사업시행자로 지정을 받아 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있는 권한을 부여받기 위하여 갖추어야 할 구체적인 지정요건 등을 정하고 있는 규정으로서, 해당 도시·군계획시설사업을 시행하여 공익을 실현할 의사나 능력이 없는 자에게 타인의 재산권을 공권력적·강제적으로 박탈할 수 있는 수용권을 설정하여 줄 수는 없다[401]는 점을 고려하여, 해당 도시·군계획시설사업 시행에 관한 다른 법령상의 인허가등을 받을 수 있는 민간사업자를 같은 법 제86조제5항에 따라 민간사업시행자로 지정하려는 취지의 규정으로 볼 수 있습니다.

그리고 국토계획법에 따른 도시·군계획시설사업은 도시 형성이나 주민 생활에 필수적인 기반시설 중 도시·군관리계획으로 체계적인 배치가 결정된 시설을 설치하는 사업으로서 공공복리의 실현과 밀접한 관련이 있는 공공성이 인정되는 사업[402]이나, 민간사업시행자가 도시·군계획시설사업을 시행하는 경우 그 도시·군계획시설이 '공공시설'에 해당하는 등

401) 대법원 2011. 1. 27. 선고, 2009두1051 판결례

402) 법제처 2021. 10. 20. 회신 21-0591 해석례

특별한 사정이 없는 한[403], 설치된 도시·군계획시설의 소유·관리·처분권은 민간사업시행자에게 귀속되고, 국토계획법은 그 권리의 행사에 관하여 별다른 규정이 없어 행정청이 도시·군계획시설사업을 시행하는 경우와 비교하여 해당 시설의 공공적 기능 유지라는 측면이나 시설의 운영·처분 과정에서 발생하는 이익의 공적 귀속이라는 측면에서 상대적으로 공공성이 약하다고 볼 수 있으며, 민간의 이윤 동기에 맡겨도 공급에 문제가 없을 정도로 영리성이 강한 시설이라면 도시·군계획시설사업이 공익사업을 가장한 영리사업으로 변질될 우려도 있다고 할 것[404]인바, 이러한 민간사업시행자에 의한 도시·군계획시설사업의 특성을 고려하면 같은 법 제86조제5항에 따른 민간사업시행자의 지정 요건은 엄격하게 해석하여야 할 것입니다.

그런데 국토계획법령에서는 다수의 민간사업자가 공동으로 민간사업시행자로 지정받으려는 경우에 대해 따로 규정하고 있지는 않으나, 공동 민간사업시행자 지정이라는 처분은 해당 도시·군계획시설사업의 시행이라는 단일한 목적을 달성하기 위한 것으로서, 공동 민간사업시행자로 지정받은 경우 그 지위의 분할은 불가능하고 해당 지정의 효과가 시행자별로 분리되어 각각 독립적으로 존재하는 것이라고 볼 수도 없을 것[405]인바, 이 사안과 같이 다수의 민간사업자가 공동으로 민간사업시행자 지정을 받으려는 경우에는 공동으로 관련된 인허가등을 모두 갖출 수 있어야 할 것이고, 공동 민간사업시행자로 지정받으려는 자 중 일부만이 다른 법령에 따른 인허가등을 받을 수 있는 경우에는 해당 요건을 충족한 것으로 볼 수 없다고 할 것입니다.

한편 국토계획법 시행령 제96조제5항에서는 민간사업시행자로 지정받고자 하는 자는 그 사업시행에 관한 인허가등의 사실을 증명하는 서류의 사본을 첨부하도록 규정하고 있을 뿐이므로 도시·군계획시설사업의 시행에 관한 인허가등을 받을 수 없는 민간사업자도 인허가등을 받을 수 있는 민간사업자와 공동으로 민간사업시행자 지정을 받을 수 있다는 의견이 있으나, 해당 도시·군계획시설사업의 시행을 위하여 다른 법령에서 요구하는 인허가등을 받을 수 없는 민간사업자가 인허가등을 받을 수 있는 자와 공동 민간사업시행자로 지정받을 수 있다고 보게 되면, 인허가등을 받을 수 없는 민간사업자는 해당 도시·군계획시설사업을 직접 시행할 자격이 없음에도 불구하고 도시·군계획시설사업 시행자에게 부여되는 각종 법령상의 권한[406]을 누릴 수 있게 되고, 나아가 해당 사업이 시행됨에 따라 개발이익이 배제된 가격으로 수용된 토지 등을 매각·처분하여 차익을 얻을 수 있게 되어 해당

403) 국토계획법 제65조 및 제99조 참조

404) 대법원 2017. 7.11. 선고 2016두35144 판결례

405) 법제처 2020. 10. 14. 회신 20-0346 해석례

406) 관계 서류의 열람(제93조), 서류의 송달(제94조), 토지 등의 수용 및 사용(제95조) 등

도시·군계획시설사업이 사실상 토지를 개발·분양하는 사업으로 변질될 우려[407]가 있으며, 교통시설, 유통·공급시설, 공공·문화체육시설, 보건위생시설 등 다양한 종류의 도시·군계획시설에 대하여 각각의 특성을 고려하여 관련 인허가등에 관한 사항을 규정하고 있는 개별법령의 취지를 형해화시킬 수 있다는 점 등을 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 다른 법령에 의하여 도시·군계획시설사업의 시행에 관한 인허가등을 받을 수 없는 민간사업자는 그 인허가등을 받을 수 있는 민간사업자와 공동으로 국토계획법 제86조제5항에 따른 도시·군계획시설사업의 시행자 지정을 받을 수 없습니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 5. (생 략)
6. "기반시설"이란 다음 각 목의 시설로서 대통령령으로 정하는 시설을 말한다.
   가. ~ 마. (생 략)
   바. 장사시설 등 보건위생시설
   사. (생 략)
7. "도시·군계획시설"이란 기반시설 중 도시·군관리계획으로 결정된 시설을 말한다.
8. ·9. (생 략)
10. "도시·군계획시설사업"이란 도시·군계획시설을 설치·정비 또는 개량하는 사업을 말한다.

제86조(도시·군계획시설사업의 시행자) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 시행자가 될 수 있는자 외의 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수로부터 시행자로 지정을 받아 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제96조(시행자의 지정) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 당해 도시·군계획시설사업이 다른 법령에 의하여 면허·허가·인가 등을 받아야 하는 사업인 경우에는 그 사업시행에 관한 면허·허가·인가 등의 사실을 증명하는 서류의 사본을 제1항의 신청서에 첨부하여야 한다. 다만, 다른 법령에서 도시·군계획시설사업의 시행자지정을 면허·허가·인가 등의 조건으로 하는 경우에는 관계 행정기관의 장의 의견서로 갈음할 수 있다.

407) 대법원 2017. 7.11. 선고 2016두35144 판결례

질의제목 5

민원인 – 공공주택지구 지정을 위한 주민의견 청취 후 공공주택지구계획 승인으로 도시·군관리계획의 결정이 의제된 경우 「토지이용규제 기본법」 제8조에 따른 주민의견 청취 절차를 별도로 거쳐야 하는지 여부(「공공주택 특별법」 제17조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0776, 21-0867

1. 질의요지

「공공주택 특별법」 제10조제1항에서는 국토교통부장관이 공공주택지구[408]를 지정 또는 변경하려면 주민 및 관계 전문가 등의 의견을 들어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제16조 및 제17조에서는 공공주택사업자는 공공주택지구 지정·고시 후 지구계획을 수립하여 국토교통부장관의 승인을 받도록 하면서, 같은 법 제18조제1항제8호에서는 지구계획의 승인이 있는 때에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제30조에 따른 도시·군관리계획의 결정을 받은 것으로 본다고 규정하고 있는데, 국토계획법 제28조제1항 본문에서는 국토교통부장관 등이 도시·군관리계획을 입안할 때에는 주민의 의견을 들어야 한다고 규정하고 있고, 「토지이용규제 기본법」(이하 "토지이용규제법"이라 함) 제8조제1항에서는 중앙행정기관의 장 등이 지역·지구등[409]을 지정하려면 미리 주민의 의견을 들어야 하나(본문), 다른 법령 또는 자치법규에 주민의 의견을 듣는 절차가 규정되어 있는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정(단서 및 제2호)하고 있는바,

「공공주택 특별법」 제17조에 따른 지구계획 승인으로 같은 법 제18조제1항제8호에 따라 국토계획법 제30조에 따른 도시·군관리계획 결정의 의제를 받으려는 경우로서, 국토교통부장관이 지구계획 승인 전에 「공공주택 특별법」 제10조제1항에 따라 공공주택지구 지정을 위한 주민의견 청취를 거쳤으나 국토계획법 제28조제1항 본문에 따른 도시·군관리계획을 입안하는 경우의 의견청취 절차는 거치지 않은 경우 별도로 토지이용규제법 제8조제1항 본문에 따른 주민의견 청취 절차를 거쳐야 하는지?

408) 「공공주택 특별법」 제2조제2호에 따른 "공공주택지구"를 말하며, 이하 같음.

409) 토지이용규제법 제2조제1호에 따른 "지역·지구등"을 말하며, 이하 같음.

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 토지이용규제법 제8조제1항 본문에 따른 주민의견 청취 절차를 거치지 않아도 됩니다.

3. 이유

토지이용규제법 제8조제1항 단서 및 제2호에서 다른 법령에 주민의 의견을 듣는 절차가 규정된 경우에는 지역·지구등을 지정할 때 같은 법에 따른 주민의견 청취를 생략할 수 있도록 규정한 것은 동일하거나 유사한 절차를 반복하지 않도록 하기 위한 취지라고 할 것인데, 「공공주택 특별법」 제6조에 따라 공공주택지구를 지정하는 경우에는 같은 법 제10조제1항에서 주민의 의견을 듣도록 하는 절차가 규정되어 있으므로, 공공주택지구의 지정과 관련해서는 토지이용규제법 제8조제1항 단서 및 제2호에 따라 별도로 주민의견 청취 절차를 거치지 않아도 됩니다.

다음으로 「공공주택 특별법」 제18조제1항제8호에서는 같은 법 제17조에 따른 지구계획 승인 고시가 있는 때에는 국토계획법 제30조에 따른 도시·군관리계획의 결정이 의제된다고 규정하고 있는데, 도시·군관리계획에는 토지이용규제법 제8조제1항에 따른 지역·지구등에 해당[410]하는 용도지구·용도지역의 지정에 관한 계획이 포함될 수 있는바, 이 사안과 같이 도시·군관리계획의 결정을 의제받으려는 경우에 국토계획법 제28조제1항 본문에 따른 의견청취 절차를 별도로 거치지 않았다면 토지이용규제법 제8조제1항 본문에 따라 별도로 주민의 의견을 들어야 하는지가 문제될 수 있습니다.

그런데 인·허가 의제는 하나의 목적사업을 수행하기 위해 여러 법률에서 규정한 인·허가 등을 받아야 하는 경우 행정절차를 일원화함으로써 해당 사업을 효율적으로 수행할 수 있도록

410) 토지이용규제법 제5조 및 별표 참조

창구를 단일화하고 절차를 간소화하려는 제도[411]로서, 「공공주택 특별법」 제18조제2항에 따라 국토교통부장관이 지구계획 승인을 위해 도시·군관리계획을 결정하는 관계 행정기관의 장과 협의를 거쳐 지구계획 승인을 했다면, 같은 조 제1항제8호에 따라 국토계획법 제30조에 따른 도시·군관리계획의 결정을 받은 것으로 의제되고, 이 경우 「공공주택 특별법」에 따른 절차와 별도로 국토계획법 제28조제1항에 따른 주민의견 청취 절차를 반드시 거쳐야 하는 것은 아니라고 할 것[412]이므로, 같은 항에 따른 주민의견 청취 절차를 별도로 거치지 않았다고 하여 토지이용규제법 제8조제1항 본문에 따라 주민의 의견을 들어야 한다고 볼 수는 없을 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 토지이용규제법 제8조제1항 본문에 따른 주민의견 청취 절차를 거치지 않아도 됩니다.

관계법령

공공주택 특별법

제10조(주민 등의 의견청취) ① 국토교통부장관은 주택지구를 지정 또는 변경하거나 특별관리지역을 지정하려면 공고를 하여 주민 및 관계 전문가 등의 의견을 들어야 한다. 다만, 국방을 위하여 기밀을 지켜야 할 필요가 있거나 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② (생 략)

제18조(다른 법률에 따른 인가·허가 등의 의제) ① 제17조에 따른 지구계획의 승인 또는 변경승인이 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 승인고시가 있는 때에는 다음 각 호의 법률에 따른 인·허가등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다.

1. ~ 7. (생 략)
8. 「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
9. ~ 37. (생 략)

② 국토교통부장관은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 포함되어 있는 지구계획을 승인하고자 하는 경우에는 공공주택사업자가 제출한 관계 서류를 첨부하여 미리 관계

411) 법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0353 해석례 참조

412) 대법원 1992. 11. 10. 선고 92누1162 판결례 및 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016두38792 판결례 참조

행정기관의 장과 협의하여야 한다. 이 경우 관계 행정기관의 장은 협의요청을 받은 날부터 30일 이내에 의견을 제출하여야 하며 같은 기간 이내에 의견제출이 없는 경우에는 의견이 없는 것으로 본다.

③ (생 략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제28조(주민과 지방의회의 의견 청취) ① 국토교통부장관(제40조에 따른 수산자원보호구역의 경우 해양수산부장관을 말한다. 이하 이 조에서 같다), 시·도지사, 시장 또는 군수는 제25조에 따라 도시·군관리계획을 입안할 때에는 주민의 의견을 들어야 하며, 그 의견이 타당하다고 인정되면 도시·군관리계획안에 반영하여야 한다. 다만, 국방상 또는 국가안전보장상 기밀을 지켜야 할 필요가 있는 사항(관계 중앙행정기관의 장이 요청하는 것만 해당한다)이거나 대통령령으로 정하는 경미한 사항인 경우에는 그러하지 아니하다.

② ~ ⑤ (생 략)

⑥ 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는 도시·군관리계획을 입안하려면 대통령령으로 정하는 사항에 대하여 해당 지방의회의 의견을 들어야 한다.

⑦·⑧ (생 략)

제30조(도시·군관리계획의 결정) ① 시·도지사는 도시·군관리계획을 결정하려면 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 하며, 국토교통부장관(제40조에 따른 수산자원보호구역의 경우 해양수산부장관을 말한다. 이하 이 조에서 같다)이 도시·군관리계획을 결정하려면 관계 중앙행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다. 이 경우 협의 요청을 받은 기관의 장은 특별한 사유가 없으면 그 요청을 받은 날부터 30일 이내에 의견을 제시하여야 한다.

② ~ ⑦ (생 략)

토지이용규제 기본법

제8조(지역·지구등의 지정 등) ① 중앙행정기관의 장이나 지방자치단체의 장이 지역·지구등을 지정(변경 및 해제를 포함한다. 이하 같다)하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 주민의 의견을 들어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하거나 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. (생 략)
2. 다른 법령 또는 자치법규에 주민의 의견을 듣는 절차가 규정되어 있는 경우
3.·4. (생 략)

② ~ ⑨ (생 략)

질의제목 6

민원인 – 지방자치단체가 시행자로 지정된 환지방식의 도시개발사업이 「주택공급에 관한 규칙」 제44조에 따라 주택의 특별공급이 가능한 도시개발사업에 포함되는지 여부(「주택공급에 관한 규칙」 제44조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0780

1. 질의요지

「주택공급에 관한 규칙」 제44조에서는 사업주체[413]는 "「도시개발법」 제11조제1항제5호 또는 제11호에 해당하는 자가 같은 법에 따라 시행하는 도시개발사업[414]"으로 조성된 토지에 건설하여 공급하는 85제곱미터 이하의 민영주택을 입주자모집공고일 현재 무주택세대구성원으로서 해당 도시개발사업의 시행을 위해 철거되는 주택의 소유자에게 특별공급할 수 있다고 규정하고 있고, 「도시개발법」 제11조제1항 단서에서는 도시개발구역의 전부를 환지 방식으로 시행하는 경우에는 같은 항 제5호의 토지 소유자 등을 시행자로 지정한다고 규정하면서, 같은 조 제2항제3호에서는 같은 조 제1항 단서에도 불구하고 토지 소유자 동의 요건[415]을 갖춘 경우 지방자치단체를 시행자로 지정할 수 있다고 규정하고 있는바,

「주택공급에 관한 규칙」 제44조에 따라 주택을 특별공급할 수 있는 "「도시개발법」 제11조제1항제5호에 해당하는 자가 시행하는 도시개발사업"에 같은 조 제2항제3호에 따라 지방자치단체가 시행자로 지정된 도시개발사업[416]이 포함되는지?

질의배경

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

413) 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 자를 말함(「주택법」 제2조제10호 참조)

414) 개발면적이 33만제곱미터 이상인 도시개발사업으로 한정하며, 이하 같음

415) 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 2분의 1 이상에 해당하는 토지 소유자 및 토지 소유자 총수의 2분의 1 이상의 동의를 말함

416) 도시개발구역의 전부를 환지 방식으로 시행하는 경우로서, 개발면적이 33만제곱미터 이상인 도시개발사업이고, 「도시개발법」 제11조제2항제3호에 따른 토지 소유자 동의 요건을 충족한 경우를 한정함

2. 회답

이 사안과 같이 도시개발법 제11조제2항제3호에 따라 지방자치단체가 시행자로 지정된 도시개발사업은「주택공급에 관한 규칙」제44조에 따른 "「도시개발법」제11조제1항제5호에 해당하는 자가 시행하는 도시개발사업"에 포함되지 않습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데[417],「주택공급에 관한 규칙」제44조에서는 주택을 특별공급할 수 있는 도시개발사업으로 "「도시개발법」제11조제1항제5호 또는 제11호에 해당하는 자가 같은 법에 따라 시행하는 도시개발사업"을 규정하고 있는바, 해당 규정의 문언상 같은 항 제1호에 따른 "지방자치단체"가 시행자인 도시개발사업은「주택공급에 관한 규칙」제44조에 따른 도시개발사업에서 제외된다는 점이 분명합니다.

특히「주택공급에 관한 규칙」에 따른 주택의 "특별공급"은 국가시책에 따라 대상을 한정하여 주택을 공급할 수 있는 예외적인 주택공급방식이라는 점을 고려할 때 특별공급의 요건에 관한 규정은 엄격하게 제한적으로 해석해야 할 것인바,「주택공급에 관한 규칙」제44조에서「도시개발법」제11조제1항에 따라 도시개발사업의 시행자가 될 수 있는 다양한 주체 중에서 특히 "제5호"와 "제11호"에 해당하는 자가 시행하는 도시개발사업만으로 한정하여 민영주택을 특별공급할 수 있도록 규정하고 있음에도 불구하고, 환지 방식의 도시개발사업에 있어 토지 소유자의 동의로 지방자치단체가 토지 소유자를 대신하여 시행자로 지정되었다는 사정만으로 명문의 규정에 반하는 해석을 할 수는 없다고 할 것입니다[418].

417) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조
418) 법제처 2010. 5. 10. 회신, 10-0097해석례 참조

또한 「주택공급에 관한 규칙」 제44조의 입법연혁을 살펴보면, 구 「주택공급에 관한 규칙」(2008. 12. 31. 국토해양부령 제84호로 개정되어 2009. 1. 1. 시행된 것을 말하며, 이하 같음)에 제19조제10항을 신설[419]하여 도시개발사업의 시행에 따른 민영주택 특별공급 제도를 최초로 도입할 당시의 「도시개발법」에도 환지 방식의 도시개발사업의 원활한 시행을 위해 토지 소유자의 동의를 얻어 지방자치단체를 시행자로 지정할 수 있는 규정이 존재[420]하였으나 그 경우를 민영주택 특별공급 대상으로 규정하지 않았는바, 이는 구 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제10항 신설 당시부터 민영주택 특별공급 대상에 「도시개발법」 제11조제2항에 따라 지방자치단체가 시행하는 도시개발사업의 경우를 포함하지 않으려는 입법의도가 있었던 것으로 보아야 할 것입니다.

그리고 「도시개발법」 제11조제1항제5호에 따른 토지 소유자 등이 시행하는 도시개발사업의 경우에는 시행자가 토지 등을 수용하거나 사용하려면 사업대상 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지를 소유하고 토지 소유자 총수의 2분의 1 이상에 해당하는 자의 동의를 받아야 하는데[421], 「주택공급에 관한 규칙」 제44조에서 「도시개발법」 제11조제1항제5호 또는 제11호에 해당하는 자가 같은 법에 따라 시행하는 도시개발사업의 경우로 한정하여 민영주택의 특별공급에 관한 규정을 둔 것은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 이주대책 또는 이주정착금 지급 대상에서 제외되는 토지 소유자[422]의 반대로 원활한 사업 추진이 어려운 경우가 있다는 점을 고려하여 철거되는 주택에 상응하는 주택을 예외적으로 특별공급할 수 있도록 하려는 취지[423]라 할 것인바, 이 사안과 같이 토지 소유자의 동의를 받아 지방자치단체가 직접 시행하는 도시개발사업에 대해서까지 해당 규정이 적용된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 도시개발사업은 「주택공급에 관한 규칙」 제44조에 따른 "「도시개발법」 제11조제1항제5호에 해당하는 자가 시행하는 도시개발사업"에 포함되지 않습니다.

---

419) 2008. 12. 31. 국토해양부령 제84호 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제10항으로 신설된 후 2015. 12. 29. 국토교통부령 제268호로 「주택공급에 관한 규칙」이 전부개정되면서 현행과 같이 제44조로 이동하여 규정됨

420) 2002. 12. 30. 법률 제6853호로 개정되어 2003. 7. 1. 시행된 「도시개발법」 제11조제2항 참조

421) 「도시개발법」 제22조제1항 참조

422) 사업구역 밖에 거주하는 경우 등에는 이주대책 수립 대상에서 제외됨

423) 국토해양부령 제84호 주택공급에 관한 규칙 일부개정령 개정이유 및 주요내용 참조

관계법령

주택공급에 관한 규칙

제44조(도시개발사업에 따른 철거주택 소유자에 대한 특별공급) 사업주체는 도시개발사업(「도시개발법」 제11조제1항제5호 또는 제11호에 해당하는 자가 같은 법에 따라 시행하는 도시개발사업으로서 개발면적이 33만제곱미터 이상인 경우만 해당한다)으로 조성된 토지에 건설하여 공급하는 85제곱미터 이하의 민영주택을 입주자모집공고일 현재 무주택세대구성원으로서 해당 도시개발사업의 시행을 위하여 철거되는 주택의 소유자에게 한 차례에 한정하여 1세대 1주택의 기준으로 특별공급할 수 있다. 다만, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조에 따라 수립된 이주대책의 대상자에 포함되어 있거나 이주정착금을 지급받은 자는 제외한다.

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. 국가나 지방자치단체
2. 대통령령으로 정하는 공공기관
3. 대통령령으로 정하는 정부출연기관
4. 「지방공기업법」에 따라 설립된 지방공사
5. 도시개발구역의 토지 소유자(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제28조에 따라 면허를 받은 자를 해당 공유수면을 소유한 자로 보고 그 공유수면을 토지로 보며, 제21조에 따른 수용 또는 사용 방식의 경우에는 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자를 말한다)
6. 도시개발구역의 토지 소유자(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제28조에 따라 면허를 받은 자를 해당 공유수면을 소유한 자로 보고 그 공유수면을 토지로 본다)가 도시개발을 위하여 설립한 조합(도시개발사업의 전부를 환지 방식으로 시행하는 경우에만 해당하며, 이하 "조합"이라 한다)
7. 「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역에서 수도권 외의 지역으로 이전하는 법인 중 과밀억제권역의 사업 기간 등 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 법인
8. 「주택법」 제4조에 따라 등록한 자 중 도시개발사업을 시행할 능력이 있다고 인정되는 자로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 자(「주택법」 제2조제12호에 따른 주택단지와 그에 수반되는 기반시설을 조성하는 경우에만 해당한다)
9. 「건설산업기본법」에 따른 토목공사업 또는 토목건축공사업의 면허를 받는 등 개발계획에 맞게 도시개발사업을 시행할 능력이 있다고 인정되는 자로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 자

9의2. 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」 제4조제1항에 따라 등록한 부동산개발업자로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 자

10. 「부동산투자회사법」에 따라 설립된 자기관리부동산투자회사 또는 위탁관리부동산투자회사로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 자

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 지정권자는 제1항 단서에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 지방자치단체나 대통령령으로 정하는 자(이하 "지방자치단체등"이라 한다)를 시행자로 지정할 수 있다. 이 경우 도시개발사업을 시행하는 자가 시·도지사 또는 대도시 시장인 경우 국토교통부장관이 지정한다.

1.·2. (생 략)

3. 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 2분의 1 이상에 해당하는 토지 소유자 및 토지 소유자 총수의 2분의 1 이상이 지방자치단체등의 시행에 동의한 경우

③ ~ ⑪ (생 략)

질의제목 7

민원인 – 미끄럼 방지 기준에 적합한 바닥 마감재료를 사용해야 하는 “욕실, 화장실, 목욕장 등”의 범위(「건축법」 제52조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0799

1. 질의요지

「건축법」 제52조제3항에서는 욕실, 화장실, 목욕장 등의 바닥 마감재료는 미끄럼을 방지할 수 있도록 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합해야 한다고 규정하고 있고, 구 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(2014년 6월 23일 국토교통부령 제102호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 “구 건축물방화구조규칙”이라 함) 제24조제6항에서는 「건축법」 제52조제3항에 따라 바닥을 도자기질 타일로 마감하는 경우에는 미끄럼을 방지할 수 있도록 「산업표준화법」에 따른 한국산업표준(KS L 1001)의 미끄럼 저항성 마찰계수의 기준에 적합한 재료를 사용해야 한다고 규정하고 있는바,

「건축법」 제52조제3항 및 구 건축물방화구조규칙 제24조제6항에 따라 미끄럼 방지 기준에 적합한 바닥 마감재료를 사용해야 하는 “욕실, 화장실, 목욕장 등”에 바닥을 도자기질 타일로 마감하는 발코니, 실외기실이 포함되는지?

질의배경

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

2. 회답

「건축법」 제52조제3항 및 구 건축물방화구조규칙 제24조제6항에 따라 미끄럼 방지 기준에 적합한 바닥 마감재료를 사용해야 하는 “욕실, 화장실, 목욕장 등”에 바닥을 도자기질 타일로 마감하는 발코니, 실외기실은 포함되지 않습니다.

3. 이유

「건축법」 제52조제3항에서는 “욕실, 화장실, 목욕장 등”의 바닥 마감재료는 미끄럼을 방지할 수 있도록 일정한 기준에 적합해야 한다고 규정하고 있는데, 통상 법령에서 사용하고 있는 “등”의 의미에 대해 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한, 그 “등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석해야 하는바[424], “욕실, 화장실, 목욕장 등”에서 “등”에 포함되는 건축물의 공간은 “욕실, 화장실, 목욕장”과 그 용도 또는 성질이 유사한 공간으로 한정하여 해석하는 것이 타당하다고 할 것입니다.

그런데 「건축법」 제52조제3항의 위임에 따라 바닥 마감재료의 미끄럼 방지 기준을 정한 구 건축물방화구조규칙 제24조제6항에서는 바닥을 도자기질 타일로 마감하는 경우에는 미끄럼을 방지할 수 있도록 일정 기준에 적합한 재료를 사용하여야 한다고 규정하고 있을 뿐이므로, 같은 항에서 일정 기준에 적합한 바닥 마감재료의 설치 대상이 되는 공간을 별도로 나열하지 않고 “바닥을 도자기질 타일로 마감하는 경우”로만 규정하고 있는 것을 그 설치 대상을 확대한 규정으로 보아, “욕실, 화장실, 목욕장”과 용도 또는 성질이 유사하지 않은 공간이라도 바닥을 도자기질 타일로 마감하는 경우라면 같은 규칙 제24조제6항이 적용된다고 확장하여 해석할 수는 없다고 할 것입니다.

또한 「건축법」 제52조제3항은 2013년 7월 16일 「건축법」이 법률 제11921호로 일부개정되면서 신설된 규정으로, 국민의 실내 보행 안전을 확보하기 위해 욕실, 화장실, 목욕장 등 건축물의 일정한 용도의 실내 공간의 바닥에 사용되는 마감재료에 대해 미끄러움을 방지하기 위한 기준을 마련하려는 취지[425]의 규정인데, 개정 당시의 입법자료에서 “욕실, 화장실, 목욕장”과 유사한 용도가 아닌 공간의 바닥을 도자기질 타일로 마감하는 경우에 그 마감재료에 대해서도 해당 기준을 적용하려는 취지가 확인되지 않고, 만약 욕실, 화장실, 목욕장과 그 용도 또는 성질이 유사한 공간이 아니더라도 그 공간을 도자기질 타일로 마감하는 경우 해당 기준이 적용된다고 볼 경우 바닥 마감재료의 미끄럼 방지 기준의 적용 대상을 무한정 확장하게 되는 문제가 있다는 점 등에 비추어 볼 때, 「건축법」 제52조제3항에 따른 “욕실, 화장실, 목욕장 등”에 도자기질 타일로 그 바닥을 마감하는 발코니, 실외기실이 포함된다고 보는 것은 위와 같은 입법취지에도 부합하지 않습니다.

---

424) 법제처 2021. 11. 25. 회신 21-0593 해석례 참조

425) 2013. 7. 16. 법률 제11921호로 일부개정된 「건축법」 관련 국회 검토보고서 참조

따라서 「건축법」 제52조제3항 및 구 건축물방화구조규칙 제24조제6항에 따라 미끄럼 방지 기준에 적합한 바닥 마감재료를 사용해야 하는 “욕실, 화장실, 목욕장 등”에 바닥을 도자기질 타일로 마감하는 발코니, 실외기실은 포함되지 않습니다.

관계법령

건축법

제52조(건축물의 마감재료 등) ①·② (생 략)

③ 욕실, 화장실, 목욕장 등의 바닥 마감재료는 미끄럼을 방지할 수 있도록 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합하여야 한다.

④ (생 략)

구 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(2014년 6월 23일 국토교통부령 제102호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것)

제24조(건축물의 마감재료) ① ~ ⑤ (생 략)

⑥ 법 제52조제3항에 따라 바닥을 도자기질 타일로 마감하는 경우에는 미끄럼을 방지할 수 있도록 「산업표준화법」에 따른 한국산업표준(KS L 1001)의 미끄럼 저항성 마찰계수의 기준에 적합한 재료를 사용하여야 한다.

제31조(규제의 존속기한) 제24조제6항은 2015년 6월 22일까지 효력을 가진다.

질의제목 8

민원인 – 개발제한구역에서 연료전지 설비를 도시·군계획시설결정 없이 설치할 수 있는 경우의 범위(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제2호자목다) 관련)

▶ 안건번호 21-0816

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함) 제12조제1항 단서 및 제1호나목, 같은 법 시행령 별표 1 제2호자목가)에서는 예외적으로 개발제한구역에서 시장·군수·구청장[426]의 허가를 받아 할 수 있는 행위의 하나로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호다목에 따른 기반시설인 전기공급설비에 포함되는 연료전지 설비의 설치를 규정하고 있고, 개발제한구역법 시행령 별표 1 제2호자목다)에서는 연료전지 설비를 건축물(건축물의 대지를 포함함) 또는 공작물이나 도시·군계획시설부지에 설치하는 경우에는 도시·군계획시설로 설치하지 아니할 수 있다고 규정하고 있는바,

개발제한구역에서 도시·군계획시설부지가 아니면서 건축물이 없는 부지에 건축물[427]을 신축하여 그 건축물에 연료전지 설비를 설치하려는 경우 도시·군계획시설로 설치해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 연료전지 설비는 도시·군계획시설로 설치해야 합니다.

426) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장을 말하며, 이하 같음

427) 다른 규정에 따라 건축이 허용되는 건축물이 아닌 경우를 전제로 함

3. 이유

개발제한구역법 제12조제1항 본문에서는 개발제한구역에서 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 도시·군계획사업[428]의 시행을 할 수 없다고 규정하면서, 같은 항 단서·제1호나목 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 별표 1 제2호에서는 개발제한구역에서 시장·군수·구청장의 허가를 받아 할 수 있는 행위로 개발제한구역을 통과하는 선형시설과 필수시설의 건축 또는 설치를 규정하고 있는데, 같은 호 각 목 외의 부분 나)에서는 기반시설[429]의 경우에는 같은 호 각 목에서 별도로 정하는 경우를 제외하고는 도시·군계획시설로만 설치할 수 있다고 규정하고 있는바, 기반시설인 연료전지 설비의 경우 원칙적으로 도시·군계획시설로 설치해야 하며, 예외적으로 같은 호 각 목에서 따로 정한 경우에만 도시·군계획시설에 대한 도시·군관리계획의 결정(이하 "도시·군계획시설결정"이라 함)을 하지 않고 설치할 수 있습니다.

그런데 개발제한구역법 시행령 별표 1 제2호자목다)에서는 연료전지 설비를 건축물(건축물 대지를 포함함) 또는 공작물이나 도시·군계획시설부지(이하 "기존건축물등"이라 함)에 설치하는 경우에 한정하여 도시·군계획시설로 설치하지 않을 수 있도록 하고 있는데, 이는 연료전지 설비가 설치될 장소인 기존건축물등이 확정적으로 존재하는 경우에는 도시·군계획시설결정 없이 연료전지 설비를 설치할 수 있다는 의미라고 할 것이고, 이 사안과 같이 건축물의 신축과 함께 연료전지 설비를 설치하는 경우는 같은 목 다)에 따라 도시·군계획시설결정 없이 설치할 수 있는 경우에 해당되지 않는다고 할 것입니다.

또한 개발제한구역법 시행령 별표 1 제2호자목다)에서 연료전지 설비 등을 기존건축물등에 설치하는 경우에 예외적으로 도시·군계획시설결정 없이 설치할 수 있도록 한 취지는 이미 존재하는 건축물 등에 연료전지 설비를 설치하는 행위는 추가적인 개발제한구역 훼손을 수반하지 않으므로 그 설치 절차를 간소화하여 신·재생에너지의 보급을 활성화하기 위한 것인데,[430] 이 사안과 같이 건축물을 신축하면서 그 건축물에 연료전지 설비를 설치하는 경우에는 개발제한구역의 추가적인 훼손이 수반된다고 보아야 하는바, 이 경우 도시·군계획

428) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업을 말하며, 이하 같음

429) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호에 따른 기반시설을 말하며(개발제한구역법 시행령 제3조제1항제2호 참조), 이하 같음

430) 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」(2013. 10. 30. 대통령령 제24818호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것) 조문별 개정이유서 참조

시설결정을 통해 연료전지 설비를 설치해야 한다고 보는 것이 입법 취지에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

한편 연료전지 설비를 설치하기 위한 장소를 마련하기 위한 목적으로 건축물을 신축하고 해당 건축물에 연료전지 설비를 설치하는 경우에는 결과적으로 기존건축물등에 연료전지 설비를 설치하는 것이어서 개발제한구역법 시행령 별표 1 제2호자목다)에 따라 도시·군계획시설결정을 통해 설치하지 않을 수 있다는 의견이 있으나, 이와 같이 보는 경우 연료전지 설비는 원칙적으로 도시·군계획시설로 설치해야 하는 기반시설임에도 불구하고, 연료전지 설비의 설치를 목적으로 하는 건축물이나 공작물의 건축 또는 설치와 함께 해당 설비의 설치가 이루어지기만 하면 도시·군계획시설결정 없이도 연료전지 설비를 설치할 수 있게 되므로, 같은 호 각 목 외의 부분 나)에서 기반시설을 도시·군계획시설로 설치하도록 규정한 실익이 없어진다는 점에서 이러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 연료전지 설비는 도시·군계획시설로 설치해야 합니다.

관계법령

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령

제13조(허가 대상 건축물 또는 공작물의 종류 등) ① 법 제12조제1항제1호에 따른 건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위는 별표 1과 같다.
② · ③ (생 략)

[별표 1]

건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위(제13조제1항 관련)

시설의 종류	건축 또는 설치의 범위
1. 개발제한구역의 보전 및 관리에 도움이 될 수 있는 시설 (이하 생 략)	(생 략)
2. 개발제한구역을 통과하는 선형시설과 필수시설	가) 각 시설의 용도에 직접적으로 이용되는 시설과 이에 필수적으로 수반되어야만 기능이 발휘되는 시설로 한정한다. 나) 기반시설의 경우에는 다음 각 목에서 별도로 정하는 경우를 제외하고는 도시·군계획시설로만 설치할 수 있다.

가. ~ 아. (생 략)	(생 략)
자. 전기공급설비	가) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호다목에 따른 전기공급설비(「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조에 따른 신·재생에너지 설비 중 연료전지 설비, 태양에너지 설비, 풍력 설비, 지열에너지 설비 및 바이오에너지 설비를 포함한다)를 말한다. 나) (생 략) 다) 연료전지 설비, 태양에너지 설비 또는 지열에너지 설비를 건축물(건축물의 대지를 포함한다) 또는 공작물이나 도시·군계획시설부지에 설치하는 경우에는 도시·군계획시설로 설치하지 아니할 수 있다. 라)·마) (생 략)
(이하 생략)	(이하 생략)
3. ~ 5. (생 략)	(생 략)

질의제목 9

민원인 – 비상용승강기의 설치 대수 산정기준인 “바닥면적”의 의미(「건축법 시행령」 제90조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0854

1. 질의요지

「건축법」 제64조제2항 본문에서는 높이 31미터를 초과하는 건축물에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 비상용승강기를 추가로 설치해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제90조제1항 각 호에서는 높이 31미터를 넘는 각 층의 바닥면적 중 최대 바닥면적에 따라 비상용승강기의 설치 대수를 산정하도록 규정하고 있는바, 같은 법 시행령 제90조제1항 각 호의 “바닥면적”은 거실의 바닥면적만을 의미하는지, 아니면 거실 외의 용도의 바닥면적도 포함하는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제90조제1항 각 호의 “바닥면적”은 거실 외의 용도의 바닥면적을 포함합니다.

3. 이유

「건축법」 제64조제2항 및 같은 법 시행령 제90조제1항에서는 높이 31미터를 넘는 건축물에는 높이 31미터를 넘는 각 층의 바닥면적 중 최대 바닥면적이 1천500제곱미터 이하인 경우 1대 이상(제1호), 높이 31미터를 넘는 각 층의 바닥면적 중 최대 바닥면적이

1천500제곱미터를 넘는 경우에는 1대에 1천500제곱미터를 넘는 3천제곱미터 이내마다 1대씩 더한 대수 이상(제2호)의 비상용승강기를 설치하도록 규정하여, 비상용승강기 설치 대수의 산정기준으로 높이 31미터를 넘는 "각 층의 바닥면적 중 최대 바닥면적"을 규정하고 있는데, "바닥면적"을 산정할 때 거실의 바닥면적으로만 제한하여 산정하도록 규정하고 있지 않습니다.

또한 동일한 법령에서 사용되는 용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 하는바[431], 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호 본문에서는 바닥면적을 건축물의 각 층 또는 그 일부로서 벽, 기둥, 그 밖에 이와 비슷한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적으로 하여 산정한다고 규정하고 있는데, 같은 영 제34조제2항제4호, 제36조제2호, 제61조제1항제5호 등에서는 같은 영 제119조제1항제3호에 따른 바닥면적 중 거실의 바닥면적으로 그 범위를 한정할 필요가 있는 경우에는 "거실의 바닥면적"을 기준으로 바닥면적을 산정하도록 명시하여 규정하고 있는 반면, 같은 영에서 비상용승강기 설치 대수 산정 시의 바닥면적 산정방법에 대하여는 달리 정하고 있지 않습니다.

이러한 「건축법 시행령」의 규정 체계에 비추어 볼 때, 같은 영 제90조제1항 각 호에서의 "바닥면적"은 같은 영 제119조제1항제3호 본문에 따른 바닥면적 산정방법에 따라 거실과 거실 외의 용도를 구분하지 않고 산정해야 한다고 보는 것이 타당하고, 이를 "거실의 바닥면적"만으로 제한하여 산정하는 것으로 해석할 수는 없다고 할 것입니다.

아울러 건축물의 승강기는 건축설비로서 「건축법」 제62조 및 같은 법 시행령 제87조제1항에 따라 건축물의 안전·방화 등에 지장이 없도록 설치해야 하고, 특히 비상용승강기는 「승강기 안전관리법 시행규칙」 별표 1 제2호가목5)에 따라 소방구조용 엘리베이터로 사용되는 승강기로서 화재 등 비상시 소방관의 소화활동이나 구조활동에 적합하게 제조·설치되어야 함에 비추어 볼 때, 만약 「건축법 시행령」 제90조제1항 각 호에 따른 비상용승강기 설치 대수의 기준인 "바닥면적"을 "거실의 바닥면적"만으로 축소하여 산정하면, 비상용승강기 설치 대수의 산정기준을 법령의 명시적 근거 없이 완화하여 적용하게 됨으로써, 화재 등 비상시의 소화·구조 활동을 위하여 비상용승강기를 설치하도록 한 입법취지에 반할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제90조제1항 각 호의 "바닥면적"은 거실의 바닥면적뿐만 아니라 거실 외의 용도의 바닥면적을 포함한다고 보아야 합니다.

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

관계법령

건축법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 5. (생 략)
6. "거실"이란 건축물 안에서 거주, 집무, 작업, 집회, 오락, 그 밖에 이와 유사한 목적을 위하여 사용되는 방을 말한다.
7. ~ 21. (생 략)

② (생 략)

제64조(승강기) ① 건축주는 6층 이상으로서 연면적이 2천제곱미터 이상인 건축물(대통령령으로 정하는 건축물은 제외한다)을 건축하려면 승강기를 설치하여야 한다. 이 경우 승강기의 규모 및 구조는 국토교통부령으로 정한다.

② 높이 31미터를 초과하는 건축물에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 승강기뿐만 아니라 비상용승강기를 추가로 설치하여야 한다. 다만, 국토교통부령으로 정하는 건축물의 경우에는 그러하지 아니하다.

③ (생 략)

건축법 시행령

제90조(비상용 승강기의 설치) ① 법 제64조제2항에 따라 높이 31미터를 넘는 건축물에는 다음 각 호의 기준에 따른 대수 이상의 비상용 승강기(비상용 승강기의 승강장 및 승강로를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 설치하여야 한다. 다만, 법 제64조제1항에 따라 설치되는 승강기를 비상용 승강기의 구조로 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 높이 31미터를 넘는 각 층의 바닥면적 중 최대 바닥면적이 1천500제곱미터 이하인 건축물: 1대 이상
2. 높이 31미터를 넘는 각 층의 바닥면적 중 최대 바닥면적이 1천500제곱미터를 넘는 건축물: 1대에 1천500제곱미터를 넘는 3천 제곱미터 이내마다 1대씩 더한 대수 이상

②·③ (생 략)

제119조(면적 등의 산정방법) ① 법 제84조에 따라 건축물의 면적·높이 및 층수 등은 다음 각 호의 방법에 따라 산정한다.

1.·2. (생 략)
3. 바닥면적: 건축물의 각 층 또는 그 일부로서 벽, 기둥, 그 밖에 이와 비슷한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적으로 한다. (단서 및 각 목 생략)

4.·10. (생 략)

② ⑤ (생 략)

건축물의 설비기준 등에 관한 규칙

제9조(비상용승강기를 설치하지 아니할 수 있는 건축물) 법 제64조제2항 단서에서 "국토교통부령이 정하는 건축물"이라 함은 다음 각 호의 건축물을 말한다.

1. 높이 31미터를 넘는 각층을 거실외의 용도로 쓰는 건축물
2. 높이 31미터를 넘는 각층의 바닥면적의 합계가 500제곱미터 이하인 건축물
3. 높이 31미터를 넘는 층수가 4개층이하로서 당해 각층의 바닥면적의 합계 200제곱미터(벽 및 반자가 실내에 접하는 부분의 마감을 불연재료로 한 경우에는 500제곱미터)이내마다 방화구획(영 제46조제1항 본문에 따른 방화구획을 말한다. 이하 같다)으로 구획된 건축물

질의제목 10

민원인 – 「주택법」 제2조제20호에 따른 “도시형 생활주택”의 주거전용면적 산정방법(「주택법」 제2조제20호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0864

1. 질의요지

「주택법」 제2조제20호에 따른 도시형 생활주택(이하 “도시형 생활주택”이라 함)의 주거전용면적[432]은 같은 조 제6호 후단 및 같은 법 시행규칙 제2조제2호 본문에 따라 외벽의 내부선을 기준으로 산정해야 하는지, 아니면 「주택건설기준 등에 관한 규정」(이하 “주택건설기준규정”이라 함) 제13조를 적용하지 않도록 한 같은 규정 제7조제10항에 따라 외벽의 내부선을 기준으로 산정하지 않을 수 있는지[433]?

질의배경

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

2. 회답

도시형 생활주택의 주거전용면적은 외벽의 내부선을 기준으로 산정해야 합니다.

3. 이유

「주택법」 제2조제20호에서는 도시형 생활주택이란 300세대 미만의 “국민주택규모”에 해당하는 주택으로서 대통령령으로 정하는 주택을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제6호에서는 “국민주택규모”란 주거전용면적이 1호 또는 1세대당 85제곱미터 이하인 주택을

432) 주거의 용도로만 쓰이는 면적을 말하며(「주택법」 제2조제6호 참조), 이하 같음

433) 주택건설기준규정 제13조 단서 및 「주택건설기준 등에 관한 규칙」 제3조제1호 단서에 해당하지 않는 경우를 전제함

말한다고 규정(전단)하면서, 이 경우 주거전용면적의 산정방법은 국토교통부령으로 정한다고 규정(후단)하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제2조제2호 본문에서는 공동주택의 주거전용면적은 "외벽의 내부선"을 기준으로 산정하도록 규정하고 있으므로, 공동주택인 도시형 생활주택의 주거전용면적도 외벽의 내부선을 기준으로 산정해야 할 것입니다.

그런데 "안목치수"란 눈으로 보이는 벽체 사이의 거리로서 벽체 두께를 제외한 너비를 의미하는 것으로 "외벽의 내부선"과 개념상 동일[434]하고, 「주택법」의 위임에 따라 주택의 건설기준 등을 규정한 주택건설기준규정 제13조 본문 및 그 위임에 따른 「주택건설기준 등에 관한 규칙」(이하 "주택건설기준규칙"이라 함) 제3조제1호 본문에서는 주택의 평면 및 각 부위의 치수 및 기준척도는 "안목치수"를 원칙으로 한다고 규정하고 있는데, 주택건설기준규정 제7조제10항에서 도시형 생활주택을 건설하는 경우에는 같은 규정 제13조를 적용하지 않는다고 규정하고 있어 도시형 생활주택의 주거전용면적을 산정하는 경우 외벽의 내부선, 즉 안목치수를 기준으로 하지 않을 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 주택건설기준규정 제13조 본문 및 주택건설기준규칙 제3조는 주택의 부엌·욕실 등의 평면 각 변의 너비의 기준척도 단위(제3호), 거실의 반자높이와 층높이(제4호) 등을 정하면서 이 경우 그 치수 및 기준척도는 안목치수를 원칙으로(제1호 본문) 하도록 규정한 것이고, 주택건설기준규정 제7조제10항은 외벽의 내부선을 기준으로 산정된 주거전용면적이 국민주택규모를 충족하는 도시형 생활주택의 경우를 전제로, 그 도시형 생활주택의 평면과 부위별 치수 및 기준척도를 산정하는 경우 안목치수로 산정하지 않아도 된다는 의미로 보아야 할 것인바, 같은 항을 도시형 생활주택의 경우에 「주택법」 제2조제6호 후단 및 같은 법 시행규칙 제2조제2호에 따른 주거전용면적 산정방법을 배제하도록 한 규정으로 볼 수는 없으므로, 도시형 생활주택의 주거전용면적은 외벽의 내부선을 기준으로 산정해야 할 것입니다.

아울러 도시형 생활주택의 주거전용면적을 산정하는 경우 외벽의 내부선을 기준으로 하지 않을 수 있다고 본다면, 도시형 생활주택의 주거전용면적을 통일적이고 일관되게 산정할 수 없게 되어 도시형 생활주택마다 주거전용면적을 각각 달리 산정하게 되고, 이에 따라 입주자가 실제로 사용하는 주택의 주거전용면적이 달라질 수 있는 불합리한 결과가 초래된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 도시형 생활주택의 주거전용면적은 외벽의 내부선을 기준으로 산정해야 합니다.

434) 2014. 11. 24. 국토교통부 보도자료 참조

관계법령

주택법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 5. (생 략)
6. "국민주택규모"란 주거의 용도로만 쓰이는 면적(이하 "주거전용면적"이라 한다)이 1호(戶) 또는 1세대당 85제곱미터 이하인 주택(「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역은 1호 또는 1세대당 주거전용면적이 100제곱미터 이하인 주택을 말한다)을 말한다. 이 경우 주거전용면적의 산정방법은 국토교통부령으로 정한다.
7. ~ 19. (생 략)
20. "도시형 생활주택"이란 300세대 미만의 국민주택규모에 해당하는 주택으로서 대통령령으로 정하는 주택을 말한다.
21. ~ 29. (생 략)

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. (생 략)
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 남는 외벽면적은 공용면적에 가산한다.
   가.·나. (생 략)

주택건설기준 등에 관한 규정

제7조(적용의 특례) ① ~ ⑨ (생 략)

⑩ 도시형 생활주택을 건설하는 경우에는 제9조·제10조제2항·제13조·제31조·제35조 및 제55조의2를 적용하지 아니한다. 다만, 150세대 이상으로서 「주택법 시행령」 제10조제1항 제2호·제3호에 따른 도시형 생활주택을 건설하는 경우에는 제55조의2를 적용한다.

⑪·⑫ (생 략)

제13조(기준척도) 주택의 평면 및 각 부위의 치수는 국토교통부령으로 정하는 치수 및 기준척도에 적합하여야 한다. 다만, 사업계획승인권자가 인정하는 특수한 설계·구조 또는 자재로 건설하는 주택의 경우에는 그러하지 아니하다.

주택건설기준 등에 관한 규칙

제3조(치수 및 기준척도) 영 제13조에 따른 주택의 평면과 각 부위의 치수 및 기준척도는 다음 각 호와 같다.

1. 치수 및 기준척도는 안목치수를 원칙으로 할 것. 다만, 한국산업규격이 정하는 모듈정합의 원칙에 의한 모듈격자 및 기준면의 설정방법등에 따라 필요한 경우에는 중심선치수로 할 수 있다.
2. 거실 및 침실의 평면 각변의 길이는 5센티미터를 단위로 한 것을 기준척도로 할 것
3. 부엌·식당·욕실·화장실·복도·계단 및 계단참등의 평면 각 변의 길이 또는 너비는 5센티미터를 단위로 한 것을 기준척도로 할 것. 다만, 한국산업규격에서 정하는 주택용 조립식 욕실을 사용하는 경우에는 한국산업규격에서 정하는 표준모듈호칭치수에 따른다.
4. 거실 및 침실의 반자높이(반자를 설치하는 경우만 해당한다)는 2.2미터이상으로 하고 층높이는 2.4미터이상으로 하되, 각각 5센티미터를 단위로 한 것을 기준척도로 할 것
5. 창호설치용 개구부의 치수는 한국산업규격이 정하는 창호개구부 및 창호부품의 표준모듈호칭치수에 의할 것. 다만, 한국산업규격이 정하지 아니한 사항에 대하여는 국토교통부장관이 정하여 공고하는 건축표준상세도에 의한다.
6. 제1호 내지 제5호에서 규정한 사항외의 구체적인 사항은 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 적합할 것

질의제목 11

민원인 - 토지 소유자가 토지상환채권의 발행을 원하는 경우 시행자는 반드시 토지상환채권을 발행해야 하는지 여부(「도시개발법」 제23조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0866

1. 질의요지

「도시개발법」 제23조제1항 본문에서는 "시행자[435]는 토지 소유자가 원하면 토지등[436]의 매수 대금의 일부를 지급하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업 시행으로 조성된 토지·건축물로 상환하는 채권(이하 "토지상환채권"이라 함)을 발행할 수 있다"고 규정하고 있는데, 토지 소유자가 원하여 토지상환채권의 발행을 요청하는 경우에 시행자는 반드시 토지상환채권을 발행해야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 토지 소유자가 원하여 토지상환채권의 발행을 요청하는 경우라도 시행자는 토지상환채권을 발행하지 않을 수 있습니다.

3. 이유

「도시개발법」 제23조제1항 본문에서는 시행자는 토지 소유자가 원하면 토지등의 매수

435) 「도시개발법」 제11조에 따른 도시개발사업의 시행자를 말하며, 이하 같음

436) 수용(收用) 또는 사용의 대상이 되는 토지·건축물 또는 토지에 정착한 물건과 이에 관한 소유권 외의 권리, 광업권, 어업권, 양식업권, 물의 사용에 관한 권리를 말하며(「도시개발법」 제5조제1항제14호 참조), 이하 같음

대금의 일부를 지급하기 위하여 “토지상환채권을 발행할 수 있다”고 규정하고 있을 뿐, “발행하여야 한다”고 의무 사항으로 규정하고 있지 않은바, 해당 규정에서 “토지 소유자가 원하면”이라고 규정한 것은 시행자가 토지 소유자의 의사에 반하여 토지상환채권을 발행할 수 없도록 하기 위한 것일 뿐, 토지 소유자가 원할 경우 시행자가 토지상환채권을 의무적으로 발행해야 한다는 의미로 보기는 어렵습니다.

또한 2000년 1월 28일 법률 제6242호로 「도시개발법」을 제정하면서 토지상환채권 발행에 대한 규정을 둔 것은, 시행자 입장에서는 도시개발사업에 드는 사업비의 대부분을 차지하고 있는 토지등의 매수비용에 소요되는 자금을 금융기관 등으로부터 차입하여 조달함으로써 이자 등의 비용부담이 과중하게 되고, 토지소유자 입장에서는 도시개발사업이 끝난 후 해당 구역에 다시 정착하고 싶어도 일반분양을 받을 수밖에 없으므로 토지등의 매수에 잘 응하지 않는 현실을 고려하여, 토지상환채권의 발행을 허용함으로써 시행자의 부담을 덜어주고 토지 소유자가 토지등의 매수에 쉽게 응하도록 하여 원활하게 사업을 추진할 수 있도록 하려는 취지[437]인바, 도시개발사업 추진 여건을 고려할 때 토지등의 매수 대금을 현금으로 지급하는 것보다 도시개발사업 시행으로 조성된 토지·건축물로 상환하는 것이 시행자와 토지 소유자에게 유리하다고 판단하는 경우에 시행자가 토지상환채권을 발행할 수 있는 것이지, 토지 소유자가 원하면 시행자는 반드시 토지상환채권을 발행해야 하는 것은 아닙니다.

따라서 이 사안의 경우 토지 소유자가 원하여 토지상환채권의 발행을 요청하는 경우라도 시행자는 토지상환채권을 발행하지 않을 수 있습니다.

관계법령

도시개발법

제23조(토지상환채권의 발행) ① 시행자는 토지 소유자가 원하면 토지등의 매수 대금의 일부를 지급하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업 시행으로 조성된 토지·건축물로 상환하는 채권(이하 “토지상환채권”이라 한다)을 발행할 수 있다. 다만, 제11조제1항제5호부터 제11호까지의 규정에 해당하는 자는 대통령령으로 정하는 금융기관 등으로부터 지급보증을 받은 경우에만 이를 발행할 수 있다.

② 시행자(지정권자가 시행자인 경우는 제외한다)는 제1항에 따라 토지상환채권을 발행하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 토지상환채권의 발행계획을 작성하여 미리 지정권자의 승인을 받아야 한다.

③ 토지상환채권 발행의 방법·절차·조건, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

437) 2000. 1. 28. 법률 제6242호로 제정된 「도시개발법」 국회 심사보고서 참조

질의제목 12

경기도 부천시 - 이행강제금의 금액 가중요건인 상습적 위반의 범위(「건축법 시행령」 제115조의3제2항제4호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0876

1. 질의요지

「건축법」 제80조제2항에서는 허가권자[438]는 영리목적을 위한 위반이나 상습적 위반 등 대통령령으로 정하는 경우에 같은 조 제1항에 따른 이행강제금의 금액을 100분의 100의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 가중해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제115조의3제2항제4호에서는 이행강제금의 금액 가중요건으로 동일인이 최근 3년 내에 2회 이상 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분을 위반한 경우를 규정하고 있는바,

「건축법」 제79조제1항에 따른 시정명령을 받은 건축주 등[439]이 그 시정명령을 이행하지 않아 같은 법 제80조제5항에 따라 그 시정명령이 이행될 때까지 이행강제금을 반복하여 부과받는 경우[440]가 같은 법 시행령 제115조의3제2항제4호에 따른 이행강제금의 금액 가중요건에 해당하는지?

질의배경

경기도 부천시는 위 질의요지에 대한 국토교통부 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제115조의3제2항제4호에 따른 이행강제금의 금액 가중요건에 해당하지 않습니다.

438) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(「건축법」 제4조의4제1항 참조), 이하 같음

439) 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자를 말하며(「건축법」 제79조제1항 참조), 이하 같음

440) 이행강제금의 부과 후 납부기한까지 납부하지 않는 경우는 논의대상에서 제외함

3. 이유

「건축법」 제80조제2항 및 같은 법 시행령 제115조의3제2항제4호에서는 허가권자는 동일인이 최근 3년 이내 “2회 이상” 같은 법 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분을 “위반”한 경우에 이를 상습적 위반에 해당하는 것으로 보아 같은 법 제80조제1항에 따른 이행강제금의 금액을 가중하도록 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 시정명령의 원인이 되는 위반행위에 대해 시정이 이루어지지 않아 위법상태가 지속됨에 따라 허가권자가 같은 법 제80조제5항에 따라 이행강제금을 반복하여 부과한 경우는 시정명령의 원인이 된 위반행위가 있은 후 추가적인 위반행위가 새로 발생한 경우는 아니므로 같은 법 시행령 제115조의3제2항제4호에 따른 이행강제금의 금액 가중요건에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

그리고 「건축법」 제80조제1항에 따른 이행강제금은 시정명령을 이행하지 않고 있는 건축주 등이 일정한 기한까지 시정명령을 이행하지 않을 때에는 일정한 금전적 부담을 과할 뜻을 미리 계고함으로써 의무자에게 심리적 압박을 주어 장래에 그 의무를 이행하게 하려는 행정상 간접적인 강제집행 수단[441]으로서, 같은 조 제5항에서 허가권자가 최초의 시정명령이 있었던 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위에서 일정 횟수만큼 그 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 이행강제금을 부과·징수할 수 있도록 규정한 것은 “최초의 시정명령”에 따른 의무 이행의 실효성을 확보하기 위한 취지라고 할 것인데, 이와 같은 이행강제금 제도 및 반복 부과 규정을 둔 취지에 비추어 볼 때 이행강제금을 반복하여 부과·징수할 때마다 최초의 시정명령과 다른 시정명령이 있는 것은 아니라고 할 것이므로[442], 이행강제금을 반복하여 부과·징수했다고 하여 그 때마다 동일인이 새로운 위반행위를 했다고 보기도 어렵습니다.

또한 「건축법」 제80조제1항에 따른 이행강제금은 행정상 간접강제로서 국민의 자유와 권리를 제한하는 침익적 행정행위이고, 같은 조 제2항 및 같은 법 시행령 제115조의3제2항제4호에 따라 이행강제금의 금액을 가중하는 것은 동일인이 3년 이내 「건축법」에 따른 위반행위를 2회 이상 한 경우에 대해 보다 무거운 처분을 하려는 것이므로, 이러한 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것[443]인바, 최초의 시정명령이 있은 후 시정명령이 이행될 때까지 이행강제금을 반복하여 부과·징수하는 경우는 새로운 위반행위는 없는 경우이므로 같은 법 시행령 제115조의3제2항제4호에 따른

441) 헌법재판소 2011. 10. 25. 선고 2009헌바140 결정례 참조

442) 법제처 2021. 2. 24. 회신 21-0026 해석례 및 대법원 2013. 12. 12. 선고 2012두20397 판결례 참조

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

"동일인이 3년 이내 2회 이상 법 또는 법에 따른 명령이나 처분을 위반한 경우"에 포함된다고 해석할 수는 없을 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제115조의3제2항제4호에 따른 이행강제금의 금액 가중요건에 해당하지 않습니다.

관계법령

건축법

제79조(위반 건축물 등에 대한 조치 등) ① 허가권자는 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되는 대지나 건축물에 대하여 이 법에 따른 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·공사시공자·현장관리인·소유자·관리자 또는 점유자(이하 "건축주등"이라 한다)에게 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 해체·개축·증축·수선·용도변경·사용금지·사용제한, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다.

② ~ ⑥ (생 략)

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. (단서 생략)

1.·2. (생 략)

② 허가권자는 영리목적을 위한 위반이나 상습적 위반 등 대통령령으로 정하는 경우에 제1항에 따른 금액을 100분의 100의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 가중하여야 한다.

③ 허가권자는 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과하기 전에 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과·징수한다는 뜻을 미리 문서로써 계고(戒告)하여야 한다.

④ 허가권자는 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과하는 경우 금액, 부과 사유, 납부기한, 수납기관, 이의제기 방법 및 이의제기 기관 등을 구체적으로 밝힌 문서로 하여야 한다.

⑤ 허가권자는 최초의 시정명령이 있었던 날을 기준으로 하여 1년에 2회 이내의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 횟수만큼 그 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 제1항 및 제2항에 따른 이행강제금을 부과·징수할 수 있다.

⑥ 허가권자는 제79조제1항에 따라 시정명령을 받은 자가 이를 이행하면 새로운 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과된 이행강제금은 징수하여야 한다.

⑦ 허가권자는 제4항에 따라 이행강제금 부과처분을 받은 자가 이행강제금을 납부기한까지 내지 아니하면 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수한다.

건축법 시행령

제115조의3(이행강제금의 탄력적 운영) ① (생 략)

② 법 제80조제2항에서 "영리목적을 위한 위반이나 상습적 위반 등 대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 다만, 위반행위 후 소유권이 변경된 경우는 제외한다.

1. 임대 등 영리를 목적으로 법 제19조를 위반하여 용도변경을 한 경우(위반면적이 50제곱미터를 초과하는 경우로 한정한다)
2. 임대 등 영리를 목적으로 허가나 신고 없이 신축 또는 증축한 경우(위반면적이 50제곱미터를 초과하는 경우로 한정한다)
3. 임대 등 영리를 목적으로 허가나 신고 없이 다세대주택의 세대수 또는 다가구주택의 가구수를 증가시킨 경우(5세대 또는 5가구 이상 증가시킨 경우로 한정한다)
4. 동일인이 최근 3년 내에 2회 이상 법 또는 법에 따른 명령이나 처분을 위반한 경우
5. 제1호부터 제4호까지의 규정과 비슷한 경우로서 건축조례로 정하는 경우

질의제목 13

민원인 – 「주택법」상 공공택지의 범위(「주택법」 제2조제24호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0881

1. 질의요지

「주택법」 제2조제24호나목 본문에서는 “공공택지”란 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업에 의하여 개발·조성되는 공동주택이 건설되는 용지를 말한다고 규정하고 있는데, 해당 택지개발사업에 의하여 개발·조성될 당시에는 공동주택이 건설되는 용지가 아니었으나, 택지개발사업 완료 후 지구단위계획[444]의 변경으로 공동주택의 건설이 가능한 용지가 된 경우, 그 용지는 같은 목 본문에 따른 “공공택지”에 해당하는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 용지는 「주택법」 제2조제24호나목 본문에 따른 “공공택지”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 「택지개발촉진법」 제2조제1호에 따르면 택지는 같은 법에서 정하는 바에 따라 개발·공급되는 ‘주택건설용지’ 및 ‘공공시설용지’를 의미하고, 지정권자[445]가 택지를 개발하기

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

445) 국토교통부장관 또는 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사를 말하며(「택지개발촉진법」 제2조제3호 참조), 이하 같음

위해 같은 법 제8조에 따라 수립하는 택지개발계획(이하 "택지개발계획"이라 함)에는 토지 이용에 관한 계획이 포함(제1항제3호)되며, 이러한 토지이용에 관한 계획에는 주택을 건축하기 위한 '주택건설용지(공동주택 건설용지, 단독주택 건설용지 및 근린생활 시설용지)'와 공공시설을 설치하기 위한 '공공시설용지'에 관한 계획이 포함[446]되는바, 택지개발계획의 수립 단계에서 택지개발사업[447]으로 개발·공급할 택지의 용도가 정해지고, 택지개발사업의 시행자[448]는 택지개발계획에서 정한 택지의 용도에 기반하여 택지를 개발하여 공급하게 됩니다.

이러한 택지개발촉진법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 「주택법」 제2조제24호나목 본문에 따른 "「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업에 의하여 개발·조성되는 공동주택이 건설되는 용지"는 택지개발계획에서 이미 공동주택 건설용으로 특정된 용지를 의미한다고 할 것인바, 이 사안과 같이 택지개발사업으로 개발·조성될 당시에는 공동주택을 건설할 수 있는 용지가 아니었다가, 택지개발사업이 완료된 이후에 지구단위계획의 변경으로 공동주택의 건설이 가능하게 된 용지는 같은 목 본문에 따른 공공택지에 해당하는 것으로 보기는 어렵습니다.

그리고 택지개발촉진법 제16조제1항 및 제3항에서는 택지개발사업이 완료되어 준공검사가 이루어진 후에는 특별시장·광역시장·특별자치도지사·시장 또는 군수(이하 "특별시장등"이라 함)가 준공된 지구를 지구단위계획으로 관리하도록 규정하고 있고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제2조제5호 및 제24조에 따르면 지구단위계획은 도시·군계획 수립 대상지역의 일부에 대하여 토지 이용을 합리화하고 그 기능을 증진시키며 미관을 개선하고 양호한 환경을 확보하며, 그 지역을 체계적·계획적으로 관리하기 위하여 수립하는 도시·군관리계획으로서 특별시장등이 그 입안권자인 점에 비추어 볼 때, 택지개발사업이 완료되기 전까지는 시행자가 택지개발사업을 추진하되, 택지개발사업이 완료된 이후에는 국토계획법에 따라 특별시장등이 지구단위계획으로 택지개발사업이 준공된 지구를 관리하게 되는바[449], 이 사안의 용지가 공동주택의 건설이 가능한 용지로 변경된 것은 해당 지역의 합리적 토지 이용을 위하여 국토계획법상 지구단위계획을 변경함에 따른 것이지, 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업 추진 과정에서의 택지개발계획 변경에 따른 것은 아니므로, 이와 같이 택지개발사업이 완료된 이후에 공동주택의 건설이 가능한 용지로 변경된

446) 「택지개발촉진법 시행령」 제7조제4항 참조

447) 「택지개발촉진법」 제2조제4호에 따른 택지개발사업(일단의 토지를 활용하여 주택건설 및 주거생활이 가능한 택지를 조성하는 사업)을 말하며, 이하 같음

448) 「택지개발촉진법」 제7조제1항에 따라 지정권자가 지정하는 자(국가·지방자치단체, 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사, 「지방공기업법」에 따른 지방공사 등)를 말하며, 이하 같음

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

용지는 같은 법에 따른 택지개발사업에 '의하여' 개발·조성된 것으로 볼 수 없습니다.

아울러 「주택법」 제57조제1항에서는 공공택지와 공공택지 외의 택지 중 일정한 지역에서 공급하는 주택의 경우에는 같은 조에서 정하는 기준에 따라 산정되는 분양가격 이하로 공급해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 분양가격 중 택지비의 산정에 대해, 공공택지의 경우에는 해당 택지의 공급가격을 기준으로(제1호), 공공택지 외의 택지의 경우에는 감정평가액[450]을 기준으로(제2호) 산정하도록 규정하고 있는데, 이와 같이 공공택지와 공공택지 외의 택지를 구분하여 택지비를 달리 산정하도록 한 취지는, 주택을 건설하려는 자가 상대적으로 저렴한 가격에 택지개발사업으로 개발·조성된 '공공택지'를 공급받아 주택을 건설한 경우에는 해당 택지에서 건설되는 공동주택의 택지비를 '택지의 공급가격'으로 낮게 책정하여 주택의 분양가를 낮추려는 것이고, '공공택지 외의 택지'에 주택을 건설한 경우에는 주택을 건설하려는 자가 실제 택지를 취득한 가격을 고려해 '감정평가액'을 기준으로 택지비를 책정하여 분양가에 적정한 가격을 반영해 주려는 것이라고 할 것인바, 택지 분양 당시에는 공동주택 건설 용도 외의 택지였다가 택지개발사업 완료 후 지구단위계획의 변경으로 공동주택 건설이 가능하게 된 용지를 거래를 통해 취득한 경우에도 해당 택지를 공공택지로 보게 되면 택지의 취득가격과 해당 택지에서 건설되는 주택의 택지비 책정에 교란이 발생할 수 있는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 용지는 「주택법」 제2조제24호나목 본문에 따른 공공택지에 해당하지 않습니다.

관계법령

주택법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 23. (생 략)

24. "공공택지"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공공사업에 의하여 개발·조성되는 공동주택이 건설되는 용지를 말한다.

가. (생 략)

나. 「택지개발촉진법」에 따른 택지개발사업. 다만, 같은 법 제7조제1항제4호에 따른 주택건설등 사업자가 같은 법 제12조제5항에 따라 활용하는 택지는 제외한다.

다. ~ 차. (생 략)

450) 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」에 따라 감정평가한 가액을 말함

택지개발촉진법

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. (생 략)
4. “택지개발사업”이란 일단(一團)의 토지를 활용하여 주택건설 및 주거생활이 가능한 택지를 조성하는 사업을 말한다.
5. (생 략)

질의제목 14

경기도 광명시 – 시·군·구가 관리주체인 시설물을 제3종시설물로 지정할 수 있는 자의 범위(「시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법」 제8조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0893

1. 질의요지

「시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법」(이하 "시설물안전법"이라 함) 제8조제1항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제5조에서는 제3종시설물의 지정에 관하여 정하고 있는데, 같은 조 제1항에서는 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 시설물의 안전상태, 공중에게 미치는 위험도 또는 시설의 경과연수 등을 고려하여 같은 영 별표 1의2에 따른 시설물 중에서 제3종시설물을 지정하거나 그 지정을 해제해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 재난발생의 위험이 높거나 재난을 예방하기 위하여 계속적으로 관리할 필요가 있는 경우 관리주체[451]는 같은 항 각 호의 구분에 따른 자에게 해당 시설물을 제3종시설물로 지정해 줄 것을 요청할 수 있다고 규정하면서 같은 항 제1호에서는 그 지정요청을 중앙행정기관의 소속 기관이거나 감독을 받는 기관인 공공관리주체의 경우에는 소속 중앙행정기관의 장(가목)에게, 가목 외의 공공관리주체인 경우에는 시·도지사[452](나목)에게 하도록 규정하고 있는바,

시장·군수·구청장[453]은 시설물안전법 제8조제1항 및 같은 법 시행령 제5조제1항에 따라 시·군·구[454]가 관리주체인 시설물을 제3종시설물로 지정할 권한을 가지는지?

질의배경

경기도 광명시는 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

451) 시설물안전법 제2조제2호에 따른 관리주체를 말하며, 이하 같음

452) 특별시장, 광역시장, 도지사, 특별자치시장 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음

453) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말함)을 말하며(시설물안전법 제6조제1항 참조), 이하 같음

454) 특별자치시·특별자치도·시·군·구를 말하며, 이하 같음

2. 회답

시장·군수·구청장은 시설물안전법 제8조제1항 및 같은 법 시행령 제5조제1항에 따라 시·군·구가 관리주체인 시설물을 제3종시설물로 지정할 권한을 가집니다.

3. 이유

시설물안전법 제8조제1항에서는 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 다중이용시설 등 재난이 발생할 위험이 높거나 재난을 예방하기 위하여 계속적으로 관리할 필요가 있다고 인정되는 제1종시설물 및 제2종시설물 외의 시설물을 대통령령으로 정하는 바에 따라 제3종시설물로 지정·고시해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제5조제1항에서는 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장이 직권으로 시설물의 안전상태 등을 고려하여 제3종시설물을 지정하도록 규정하면서 시설물의 지정권한 배분에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않은바, 이를 달리 보아야 할 특별한 사정이 없다면 관리주체가 국가의 소속이거나 공공기관[455]인 시설물에 대한 지정권한은 관계 중앙행정기관의 장에게, 관리주체가 시·도의 소속이거나 시·도의 지방공기업[456]인 시설물에 대한 지정권한은 시·도지사에게, 관리주체가 시·군·구 소속이거나 시·군·구의 지방공기업인 시설물에 대한 지정권한은 시장·군수·구청장에게 있다고 보는 것이 합리적이라고 할 것이므로, 이 사안과 같이 시·군·구가 관리주체인 시설물에 대해서는 관할 시장·군수·구청장이 해당 시설물을 제3종시설물로 지정할 수 있는 권한을 가진다고 보아야 할 것입니다.

그런데 시설물안전법 시행령 제5조제2항에서는 시설물의 관리주체가 제3종시설물의 지정을 요청할 수 있도록 하면서 관리주체별로 지정 요청의 상대방을 구체적으로 정하고 있고, 같은 항 제1호나목에 따르면 시설물의 관리주체가 중앙행정기관의 소속 기관이나 감독을 받는 기관 외의 공공관리주체인 경우에는 시·도지사에게 제3종시설물로 지정을 요청할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 시·군·구의 소속 기관이거나 그 감독을 받는 관리주체가 같은 조 제1항에 따라 시장·군수·구청장이 직권으로 제3종시설물로 지정하지 않은 시설물을 제3종시설물로 지정할 필요가 있다고 판단하여 요청하는 경우에 그 상급기관인 시·도지사가 지정할 수 있도록 하려는 취지의 규정일 뿐, 이를 제3종시설물의 지정권한 배분에 관한

455) 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관을 말하며, 이하 같음

456) 「지방공기업법」에 따른 지방공기업을 말하며, 이하 같음

일반적인 원칙을 정한 취지의 규정으로 확대 해석할 수는 없으므로, 같은 조 제1항에서 "지방자치단체의 장"이 제3종시설물을 직권으로 지정할 수 있는 권한을 가지는 것으로 규정하면서 "시장·군수·구청장"을 명시적으로 배제하지 않은 이상, 관리주체가 시·군·구인 시설물에 대해서는 같은 조 제1항에 따라 관할 시장·군수·구청장이 제3종시설물로 지정할 수 있는 권한을 가진다고 보아야 합니다.

따라서 시장·군수·구청장은 시설물안전법 제8조제1항 및 같은 법 시행령 제5조제1항에 따라 시·군·구가 관리주체인 시설물을 제3종시설물로 지정할 권한을 가집니다.

법령정비 권고사항

시·군·구가 관리주체인 시설물에 대해 시설물안전법 시행령 제5조제2항에 따라 제3종시설물 지정을 요청할 수 있는 관리주체 및 그에 따른 지정권자의 구분을 명확히 할 필요성이 있습니다.

관계법령

시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법

제8조(제3종시설물의 지정 등) ① 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 다중이용시설 등 재난이 발생할 위험이 높거나 재난을 예방하기 위하여 계속적으로 관리할 필요가 있다고 인정되는 제1종시설물 및 제2종시설물 외의 시설물을 대통령령으로 정하는 바에 따라 제3종시설물로 지정·고시하여야 한다.

② · ③ (생 략)

시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법 시행령

제5조(제3종시설물의 지정·해제 등) ① 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 법 제8조제1항 및 제2항에 따라 시설물의 안전상태, 공중(公衆)에게 미치는 위험도 또는 시설의 경과연수 등을 고려하여 별표 1의2에 따른 시설물 중에서 제3종시설물을 지정하거나 그 지정을 해제해야 한다. 이 경우 제3종시설물의 지정 및 지정 해제에 관한 세부 기준은 국토교통부장관이 정하여 고시한다.

② 제1종시설물 및 제2종시설물 외의 시설물의 관리주체는 재난발생의 위험이 높거나 재난을 예방하기 위하여 계속적으로 관리할 필요가 있는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 자에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 해당 시설물을 제3종시설물로 지정해 줄 것을 요청할 수 있다.

1. 시설물의 관리주체가 공공관리주체인 경우: 다음 각 목의 구분에 따른 자
   가. 중앙행정기관의 소속 기관이거나 감독을 받는 기관인 공공관리주체: 소속 중앙행정기관의 장
   나. 가목 외의 공공관리주체: 특별시장, 광역시장, 도지사, 특별자치시장 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)
2. 시설물의 관리주체가 민간관리주체인 경우: 관할 시장·군수·구청장

③ (생 략)

④ 제2항 및 제3항에 따라 제3종시설물의 지정 또는 해제의 요청을 받은 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 제1항의 기준에 따라 제3종시설물을 지정하거나 지정을 해제하여야 한다.

질의제목 15

민원인 – 민간공원추진자가 도시공원 부지에서의 개발행위 등에 관한 특례를 적용받기 위한 "공원면적의 70% 이상 기부채납하는 경우"의 의미(「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제21조의2 등 관련)

▶ 안건번호 21-0901

1. 질의요지

「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」(이하 "공원녹지법"이라 함) 제14조제2항에서는 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획(제2호) 등 같은 항 각 호의 계획(이하 "개발계획"이라 함)으로서 대통령령으로 정하는 규모 이상의 개발을 수반하는 개발계획을 수립하는 자는 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 도시공원 또는 녹지의 확보계획을 개발계획에 포함하여야 한다고 규정하고 있고, 공원녹지법 제21조의2제1항에서는 민간공원추진자[457]가 같은 법 제21조제1항에 따라 설치하는 도시공원을 공원관리청[458]에 기부채납(공원면적의 70퍼센트 이상 기부채납하는 경우를 말함)하는 경우로서 같은 법 제21조의2제1항 각 호의 기준을 모두 충족하는 경우에는 기부채납하고 남은 부지 또는 지하에 공원시설이 아닌 시설(녹지지역·주거지역·상업지역에서 설치가 허용되는 시설을 말하며, 이하 "비공원시설"이라 함)을 설치할 수 있다고 규정하고 있는바,

민간공원추진자가 공원녹지법 제21조의2제1항에 따라 도시공원을 기부채납하고 남는 부지에 대해 주택건설사업계획[459]을 수립하고 같은 법 제14조제2항제2호에 따라 해당 주택건설사업계획에 포함하는 도시공원을 기부채납[460]하는 내용으로 공원조성계획[461]의 입안을 제안하는 경우, 주택건설사업계획에 포함하는 도시공원의 면적을 같은 법 제21조의2제1항에 따라 기부채납하는 도시공원의 면적에 합산할 수 있는지?

457) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 아닌 자를 말하며(공원녹지법 제16조제3항 참조), 이하 같음

458) 공원녹지법 제19조제1항 및 제2항에 따라 도시공원을 관리하는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수를 말하며(같은 법 제19조의2 참조), 이하 같음

459) 공원녹지법 시행령 제12조제2호에 따른 주택건설사업계획을 전제함

460) 공원녹지법 제21조의2제1항에 따른 공원관리청에 기부채납하는 경우를 전제함

461) 공원녹지법 제16조제3항에 따라 민간공원추진자가 제안하는 도시공원의 조성계획을 말함

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 주택건설사업계획에 포함하는 도시공원의 면적은 공원녹지법 제21조의2제1항에 따라 기부채납하는 도시공원의 면적에 합산할 수 없습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데[462], 공원녹지법 제21조의2제1항에서는 "기부채납하고 남은 부지 또는 지하에 비공원시설을 설치"할 수 있도록 규정하고 있으므로, 그 문언상 기부채납이 먼저 이뤄짐을 전제로 기부채납하고 남은 나머지 부지 또는 지하에 비공원시설을 설치할 수 있다고 할 것인바, 비공원시설을 설치하는 경우 그 비공원시설의 일부인 도시공원은 같은 항에 따라 기부채납하는 도시공원과는 구분된다고 할 것입니다.

그리고 공원녹지법 제14조제2항에서는 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획(제2호) 등으로서 대통령령으로 정하는 규모 이상의 개발을 수반하는 개발계획을 수립하는 자는 공원녹지법 시행규칙 제5조 및 별표 2의 기준에 따라 도시공원 또는 녹지의 확보계획을 개발계획에 "포함"해야 한다고 규정하고 있는바, 개발계획에 포함되어 비공원시설의 일부로서 설치되는 도시공원 또는 녹지는 민간공원추진자가 같은 법 제21조의2제1항에 따라 기부채납하는 도시공원과는 구분된다는 점도 문언상 분명합니다.

또한 공원녹지법 제21조의2는 지방자치단체의 재정 부족으로 도시·군계획시설로 결정된 도시공원의 조성율이 낮은 문제를 해결하기 위해 민간자본으로 도시공원을 조성하려는

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

취지에서 도입[463]된 규정인 반면, 같은 법 제14조제2항은 각종 개발계획을 수립하는 경우 지방자치단체별·사업별로 요구하는 도시공원 및 녹지의 확보기준이 달라 이에 대한 기준을 마련함으로써 개발사업의 투명성과 예측가능성을 높이고 도시공원 또는 녹지를 안정적으로 확충하여 쾌적한 도시환경을 조성하기 위하여 도입[464]된 규정인바, 두 규정은 그 입법취지나 적용대상이 다른 별개의 규정이라 할 것이고, 공원녹지법령에서는 민간공원추진자가 같은 법 제21조의2제1항에 따른 비공원시설 부지에 대해 주택건설사업계획을 수립하는 경우 같은 법 제14조제2항에 따라 확보해야 하는 도시공원 등의 면적을 같은 법 제21조의2제1항에 따른 기부채납 면적과 합산할 수 있도록 하는 등의 예외규정을 두고 있지도 않습니다.

그렇다면 민간공원추진자가 공원녹지법 제21조의2제1항에 따라 도시공원을 기부채납하고 남는 부지에 주택건설사업계획을 수립하고 같은 법 제14조제2항제2호에 따라 그 주택건설사업계획에 도시공원의 확보계획을 포함하여, 주택건설사업계획에 포함된 도시공원을 기부채납하는 경우 그 도시공원의 면적을 같은 법 제21조의2제1항에 따라 기부채납하는 도시공원의 면적에 합산할 수는 없다고 할 것입니다.

아울러 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 그 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 아니 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것[465]인데, 공원녹지법 제21조의2에서는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 도시공원 중 비공원시설의 부지에 대해 필요하다고 인정하는 경우 해당 도시공원의 해제, 용도지역의 변경 등 도시·군관리계획을 변경결정할 수 있고(제9항), 비공원시설 및 그 부지에 대해서는 별도로 점용허가 등을 받지 않도록 하는(제11항) 등 같은 조 제1항에 따라 기부채납하고 남은 부지에 설치할 수 있는 비공원시설 및 그 부지에 대해서는 민간공원 조성 활성화를 위하여 일반적인 도시공원 또는 도시·군관리계획의 결정 등과 달리 취급할 수 있도록 하는 특례를 규정하고 있는바, 이러한 특례를 인정하기 위한 요건은 이 법의 입법 목적을 훼손하지 않는 범위에서 제한적으로 해석할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 주택건설사업계획에 포함하는 도시공원의 면적은 공원녹지법 제21조의2제1항에 따라 기부채납하는 도시공원의 면적에 합산할 수 없습니다.

---

463) 2015. 1. 20. 법률 제13051호로 일부개정된 공원녹지법 개정이유 및 주요내용 참조

464) 2005. 3. 31. 법률 제7476호로 전부개정된 공원녹지법 개정이유 및 주요내용 참조

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

관계법령

도시공원 및 녹지 등에 관한 법률

제14조(도시공원 또는 녹지의 확보) ① (생 략)

② 다음 각 호의 계획(이하 "개발계획"이라 한다)으로서 대통령령으로 정하는 규모 이상의 개발을 수반하는 개발계획을 수립하는 자는 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 도시공원 또는 녹지의 확보계획을 개발계획에 포함하여야 한다.

1. (생 략)
2. 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획
3. ~ 9. (생 략)

③ (생 략)

제21조의2(도시공원 부지에서의 개발행위 등에 관한 특례) ① 민간공원추진자가 제21조제1항에 따라 설치하는 도시공원을 공원관리청에 기부채납(공원면적의 70퍼센트 이상 기부채납하는 경우를 말한다)하는 경우로서 다음 각 호의 기준을 모두 충족하는 경우에는 기부채납하고 남은 부지 또는 지하에 공원시설이 아닌 시설(녹지지역·주거지역·상업지역에서 설치가 허용되는 시설을 말하며, 이하 "비공원시설"이라 한다)을 설치할 수 있다.

1. ~ 4. (생 략)

② ~ ⑬ (생 략)

도시공원 및 녹지 등에 관한 법률 시행규칙

제5조(도시공원 또는 녹지의 확보 기준) 법 제14조제2항의 규정에 의하여 개발계획 규모별로 개발계획에 포함하여야 하는 도시공원 또는 녹지는 별표 2에서 정하는 기준 이상이어야 한다.

■ 도시공원 및 녹지 등에 관한 법률 시행규칙 [별표 2] 〈개정 2010.6.30.〉

개발계획 규모별 도시공원 또는 녹지의 확보기준(제5조관련)

기준 / 개발계획	도시공원 또는 녹지의 확보기준
1. (생략)	(생략)
2. 「주택법」에 의한 주택 건설사업계획	1천세대 이상의 주택건설사업계획 : 1세대당 3제곱미터 이상 또는 개발 부지면적의 5퍼센트 이상 중 큰 면적
3. ~ 9. (생략)	(생략)

질의제목 16

민원인 - 건설사업자 등에 대한 벌점 측정기준 중 "생산·도착시간 또는 타설완료시간"의 의미(「건설기술 진흥법 시행령」 별표 8 등)

▶ 안건번호 21-0903

1. 질의요지

「건설기술 진흥법」 제53조제1항 및 제4항의 위임에 따라 건설사업자 등이 건설엔지니어링, 건축설계 등을 성실하게 수행하지 아니함으로써 부실공사가 발생한 경우 등에 대한 벌점관리기준을 규정하고 있는 같은 법 시행령 별표 8 제5호가목15) 주요부실내용란 나)에서는 "생산·도착시간 또는 타설완료시간을 기록·관리하지 않은 경우"를 콘크리트의 타설[466] 및 양생과정의 소홀을 판단하는 기준으로 규정하고 있는바,

「건설기술 진흥법 시행령」 별표 8 제5호가목15) 주요부실내용란 나) 중 "생산·도착시간 또는 타설완료시간을 기록·관리하지 않은 경우"란 생산시간, 도착시간, 타설완료시간 중 어느 하나를 기록·관리하지 않은 경우를 의미하는지, 아니면 생산시간, 도착시간, 타설완료시간 전부를 기록·관리하지 않은 경우를 의미하는지?

질의배경

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

2. 회답

「건설기술 진흥법 시행령」 별표 8 제5호가목15) 주요부실내용란 나) 중 "생산·도착시간 또는 타설완료시간을 기록·관리하지 않은 경우"란 생산시간, 도착시간, 타설완료시간 중 어느 하나를 기록·관리하지 않은 경우를 의미합니다.

466) 건설현장에서 콘크리트를 부어 넣음(법제처 2010. 10. 1. 회신 10-0249 해석례 참조)

3. 이유

먼저 가운뎃점(·)은 열거한 어구들을 일정한 기준으로 묶어서 나타낼 때 쓰거나, 짝을 이루는 어구들 사이에 공통 성분을 줄여서 하나의 어구로 묶을 때 쓰는 문장부호이고[467], "또는"이란 '그렇지 않으면'이라는 뜻의 부사로서[468] 어느 것을 선택해도 될 때에 쓰는 표현인데, 일반적으로 열거된 여러 개의 사항들 중에 어느 것을 선택해도 되는 경우에는 가운뎃점(·) 또는 반점(,)을 사용하여 열거한 후 마지막에만 "또는"을 사용하여 그 접속 관계를 나타내는 바, 이를 종합하면 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 8 제5호가목15) 주요부실내용란 나) 중 "생산·도착시간 또는 타설완료시간" 부분은 "생산시간", "도착시간" 또는 "타설완료시간"의 공통 성분인 "○○한 시간"을 줄여서 하나의 어구로 묶어 쓴 것이므로, '가운뎃점'과 '또는'으로 열거된 세 가지 사항 중 어느 하나의 것을 기록·관리하지 않는 경우를 의미하는 것으로 해석하여야 할 것입니다.

아울러 「건설기술 진흥법」은 건설공사의 품질을 높이고 안전을 확보함으로써 공공복리의 증진과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적(제1조)으로 하는 법률이고, 같은 법 제53조 및 같은 법 시행령 제87조에 따른 건설공사 벌점제도는 부실시공 및 안전사고 예방을 목적으로 도입[469]되었으며, 같은 영 별표 8 제5호가목15)는 콘크리트의 타설 및 양생과정의 소홀에 관한 주요부실내용과 그에 따른 벌점 부과기준을 규정한 것으로서, 해당 규정은 건설공사 등에 있어 필요한 곳에 콘크리트를 부어 넣고 굳을 때까지 적당한 수분과 온도를 유지하여 보호하는 과정의 부실을 관리·점검하기 위한 것이라고 할 것인바, 이를 위해서는 공사현장에서 해당 콘크리트의 생산시간, 도착시간 및 타설완료시간 모두를 기록·관리할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려하여야 할 것입니다.

따라서 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 8 제5호가목15) 주요부실내용란 나) 중 "생산·도착시간 또는 타설완료시간을 기록·관리하지 않은 경우"란 생산시간, 도착시간, 타설완료시간 중 어느 하나를 기록·관리하지 않은 경우를 의미합니다.

관계법령

건설기술진흥법

제53조(건설공사 등의 부실 측정) ① 국토교통부장관, 발주청(「사회기반시설에 대한 민간투자법」에

467) 국립국어원 표준국어대사전 참조

468) 국립국어원 표준국어대사전 참조

469) 2020. 11. 10. 대통령령 제31156호로 일부개정된 「건설기술 진흥법 시행령」 개정이유 참조

따른 민간투자사업인 경우에는 같은 법 제2조제5호에 따른 주무관청을 말한다. 이하 이 조에서 같다)과 인·허가기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 건설엔지니어링, 건축설계, 「건축사법」 제2조제4호에 따른 공사감리 또는 건설공사를 성실하기 수행하지 아니함으로써 부실공사가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 경우 및 제47조에 따른 건설공사의 타당성 조사(이하 "타당성 조사"라 한다)에서 건설공사에 대한 수요 예측을 고의 또는 과실로 부실하게 하여 발주청에 손해를 끼친 경우에는 부실의 정도를 측정하여 벌점을 주어야 한다.

1. ~ 4. (생략)

②·③ (생 략)

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 부실 정도의 측정기준, 불이익 내용, 벌점의 관리 및 공개 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

건설기술진흥법 시행령

제87조(건설공사 등의 부실 측정에 따른 벌점 부과 등) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 법 제53조제1항 및 제2항에 따른 부실 정도의 측정기준, 불이익 내용, 벌점의 공개 대상·방법·시기·절차 및 관리 등은 별표 8의 벌점관리기준에 따른다.

■ 건설기술 진흥법 시행령 [별표 8]

건설공사 등의 벌점관리기준(제87조제5항 관련)

~ 4. (생 략)

5. 벌점 측정기준

벌점은 다음 각 목의 기준에 따라 개별 단위의 부실사항별로 업체와 건설기술인등에게 각각 부과한다. 다만, 다음 각 목의 표에서 업체 또는 건설기술인등에 한정하여 적용하도록 하는 경우에는 그렇지 않다.

가. 건설사업자, 주택건설등록업자 및 건설기술인에 대한 벌점 측정기준

번호	주요부실내용	벌점
1) ~ 14)	(생 략)	
15)	콘크리트의 타설 및 양생과정의 소홀	
	가) 콘크리트 배합설계를 실시하지 않거나 확인하지 않은 경우, 콘크리트 타설계획을 수립하지 않은 경우, 거푸집 해체시기 또는 타설순서를 준수하지 않은 경우, 고의로 기준을 초과하여 레미콘 물타기를 한 경우	3
	나) 슬럼프시험, 염분함유량시험, 압축강도시험 또는 양생관리를 실시하지 않은 경우, 생산·도착시간 또는 타설완료시간을 기록·관리하지 않은 경우	1
16)~19)	(생 략)	

나. ~ 사. (생 략)

6. (생 략)

질의제목 17

민원인 – 대지의 공지 기준이 적용되는 판매시설의 범위(「건축법」 제58조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0917

1. 질의요지

「건축법」 제58조에서는 건축물[470]을 건축하는 경우에는 건축선[471] 및 인접 대지경계선으로부터 6미터 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 거리 이상을 띄워야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 별표 2 제1호다목에서는 "해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 판매시설"의 경우 건축선으로부터 건축물까지 띄워야 하는 거리에 대해 건축조례에서 정하는 건축기준의 범위를 3미터 이상 6미터 이하로 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 별표 2 제1호다목에 따른 "해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 판매시설"은 건축물 전체가 판매시설인 경우로서 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 경우로 한정되는지, 아니면 여러 용도가 복합된 건축물로서 그 건축물에 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 판매시설이 있는 경우를 포함하는지?

질의배경

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

2. 회답

「건축법 시행령」 별표 2 제1호다목에 따른 "해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 판매시설"에는 여러 용도가 복합된 건축물로서 그 건축물에 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 판매시설이 있는 경우도 포함됩니다.

470) 「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물을 말하며, 이하 같음

471) 도로와 접한 부분에 건축물을 건축할 수 있는 선으로서 「건축법」 제46조에 따른 건축선을 말하며, 이하 같음

3. 이유

「건축법 시행령」 별표 2 제1호다목에서는 건축선으로부터 건축물의 각 부분까지 띄워야 하는 거리의 기준을 적용받는 대상 건축물을 "해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계"가 1,000제곱미터 이상인 "판매시설"이라고 규정하고 있을 뿐, 대상 건축물 전체를 판매시설의 단일한 용도로 제한하고 있지 않습니다.

그리고 「건축법」 제58조에서 건축물을 건축하는 경우 건축선 및 인접 대지경계선으로부터 6미터 이내의 범위에서 일정 거리 이상을 띄우도록 하여 대지 안의 공지를 확보하도록 한 취지는, 대지 내 채광·통풍을 원활하게 하고 개방감을 확보하여 쾌적한 도시 및 주거환경을 조성하고, 피난 및 소화 활동에 필요한 최소한의 공지 확보를 통해 건축물의 안전을 향상시키며 도로의 기능을 보호하기 위한 것[472]으로, 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 대규모 판매시설이 있는 건축물은 구매수요가 있는 다수가 이용하는 시설로서, 해당 건축물의 안전 향상 등을 위해 대지 안의 공지를 확보해야 할 필요성은 건축물 전체의 용도가 판매시설로서 그 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 건축물의 경우뿐만 아니라 여러 용도가 복합되어 있는 건축물의 일부 용도가 판매시설로서 그 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 경우에도 다르지 않다고 할 것인바, 같은 법 시행령 별표 2 제1호다목에 따른 "해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 판매시설"을 건축물 전체의 용도가 판매시설로서 그 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 경우만을 의미하는 것으로 축소하여 해석하는 것은 관련 규정의 입법취지에 부합하지 않습니다.

만약 이와 달리 「건축법 시행령」 별표 2 제1호다목에 따른 "해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 판매시설"을 건축물 전체의 용도가 판매시설로서 그 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 경우만을 의미하는 것으로 보아 같은 규모의 판매시설이 일부 포함된 건축물에 대해서는 같은 목에 따른 대지의 공지 기준을 적용할 수 없다고 보게 되면, 예를 들어 건축물의 일부에 포함된 판매시설의 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터이고 그 전체의 면적이 1,000제곱미터를 초과하는 복합 용도의 건축물의 경우, 건축물 전체가 판매시설인 경우로서 그 전체의 면적이 1,000제곱미터인 건축물보다 그 규모가 크고 이용자가 많을 가능성이 있으므로 「건축법」 제58조에 따른 대지 안의 공지 확보의 필요성이 더욱 강하게 요구됨에도 불구하고, 판매시설이 건축물의 일부라는 이유로 해당 건축물에 대해서는 같은 조에 따른 대지 안의 공지 확보 의무를 적용할 수 없게 되는바,

472) 법제처 2020. 8. 10. 회신 20-0308 해석례, 2005. 4. 27. 의안번호 제171723호로 제안된 건축법 일부개정법률안 국회 건설교통위원회 검토보고서 및 2006. 5. 8. 대통령령 제19466호로 일부개정된 「건축법 시행령」 개정이유 참조

판매시설의 규모가 동일함에도 그 건축 형태에 따라 건축주 및 공사시공자에 대한 규제 및 벌칙[473] 적용 여부가 달라지게 되어 형평에 어긋날 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 「건축법 시행령」 별표 2 제1호다목에 따른 "해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 판매시설"에는 여러 용도가 복합된 건축물로서 그 건축물에 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 판매시설이 있는 경우도 포함됩니다.

관계법령

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.

건축법 시행령

제80조의2(대지 안의 공지) 법 제58조에 따라 건축선(법 제46조제1항에 따른 건축선을 말한다. 이하 같다) 및 인접 대지경계선(대지와 대지 사이에 공원, 철도, 하천, 광장, 공공공지, 녹지, 그 밖에 건축이 허용되지 아니하는 공지가 있는 경우에는 그 반대편의 경계선을 말한다)으로부터 건축물의 각 부분까지 띄어야 하는 거리의 기준은 별표 2와 같다.

■ 건축법 시행령 [별표 2] 〈개정 2021. 11. 2.〉

대지의 공지 기준(제80조의2 관련)

1. 건축선으로부터 건축물까지 띄어야 하는 거리

대상 건축물	건축조례에서 정하는 건축기준
가.·나. (생 략)	
다. 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 1,000제곱미터 이상인 판매시설, 숙박시설(일반숙박시설은 제외한다), 문화 및 집회시설(전시장 및 동·식물원은 제외한다) 및 종교시설	• 3미터 이상 6미터 이하
라. ~ 바. (생 략)	

2. (생 략)

473) 「건축법」 제108조제1항제1호 및 제110조제1호 참조

질의제목 18

민원인 – 주택건설사업을 목적으로 설립된 공익법인이 「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 주거용건축물의 건설공사를 시공할 수 있는지 여부 등(「건설산업기본법」 제41조제1항 등)

▶ 안건번호 21-0923, 21-0924

1. 질의요지

「주택법」 제4조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 항 제4호에서는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」(이하 "공익법인법"이라 함) 제4조에 따라 주택건설사업을 목적으로 설립된 공익법인(이하 "주택건설공익법인"이라 함)은 주택건설사업 등록 없이 연간 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행할 수 있다고 규정하고 있는데,

가. 「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 연면적이 200제곱미터를 초과하는 건축물 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물의 건축 또는 대수선은 건설사업자[474]가 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 법 시행령 제37조제3호에서는 「주택법」 제4조에 따라 등록을 한 주택건설사업자가 일정한 자본금·기술능력 및 주택건설실적을 갖추고 같은 법 제15조에 따른 주택건설사업계획의 승인 등을 받아 건설하는 주거용건축물의 건설공사는 건축주인 해당 주택건설사업자가 직접 시공할 수 있다고 규정하고 있는바, 주택건설공익법인은 「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 법 시행령 제37조제3호에 따라 주거용건축물의 건설공사를 직접 시공할 수 있는지?

나. 「건설산업기본법」 제9조제3항에서는 영리를 목적으로 하지 않는 법인은 "다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우"를 제외하고는 건설업 등록을 신청할 수 없다고 규정하고 있는데, 「주택법」 제4조제1항을 「건설산업기본법」 제9조제3항에 따른 "특별한 규정"으로 보아 주택건설공익법인이 같은 조 제2항에 따른 건설업 등록신청을 할 수 있는지?

474) 「건설산업기본법」 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자를 말함(「건설산업기본법」 제2조제7호 참조)

질의배경

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

2. 회답

가. 질의 가에 대하여

이 사안의 경우 주택건설공익법인은 「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 법 시행령 제37조제3호에 따른 주거용건축물의 건설공사를 직접 시공할 수 없습니다.

나. 질의 나에 대하여

「주택법」 제4조제1항은 「건설산업기본법」 제9조제3항에 따른 "특별한 규정"에 해당하지 않으므로, 주택건설공익법인은 같은 조 제2항에 따른 건설업 등록신청을 할 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대하여

「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제37조제3호에 따라 건축주가 직접 시공할 수 있는 건설공사에 해당하기 위해서는 그 주체가 "「주택법」 제4조에 따라 등록을 한 주택건설사업자"에 해당해야 할 것인데, 「주택법」 제4조제1항에서는 연간 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자는 국토교통부장관에게 등록해야 한다고 규정하면서(본문), 예외적으로 국가·지방자치단체, 한국토지주택공사, 지방공사, 주택건설공익법인 등의 사업주체[475]의 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바(단서), 같은 항 단서는 국가 등 공공주체와 주택건설공익법인

475) 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 자로서, 국가·지방자치단체(가목), 한국토지주택공사 또는 지방공사(나목), 같은 법 제4조에 따라 등록한 주택건설사업자 또는 대지조성사업자(다목), 그 밖에 같은 법에 따라 주택건설사업 또는 대지조성사업을 시행하는 자(라목)를 말함(같은 법 제2조제10호 참조)

등이 주택건설사업자로 등록하지 않고 일정 규모 이상의 주택건설사업을 시행하는 "사업주체"가 될 수 있도록 등록 대상에서 제외해주는 규정일 뿐, 주택건설공익법인을 같은 항 본문에 따라 등록을 한 자(이하 "주택건설등록사업자"라 함)로 간주하는 규정은 아니라는 점이 문언상 명백합니다.

그리고 주택건설사업자의 등록에 관한 규정의 입법연혁을 살펴보면, 구「주택건설촉진법」(1981년 4월 7일 법률 제3420호로 개정되기 전의 것을 말함) 제6조제1항에서는 주택의 건설, 공급을 "영업"으로 하고자 하는 자는 건설부장관에게 등록해야 한다고 규정했던 것을, 1981년 4월 7일 법률 제3420호로 해당 규정을 개정하여 연간 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 "영위"하고자 하는 자는 건설부에 등록해야 하되, 국가·지방자치단체·대한주택공사 및 한국토지개발공사인 사업주체는 그러하지 아니하다고 규정하였는바, "주택건설사업자 등록제도"는 주택건설사업을 "업으로" 하려는 민간 사업자를 규율하기 위한 것으로서, 국가·지방자치단체 등 공공주체 및 주택건설공익법인 등이 "등록 없이" 주택건설사업을 시행할 수 있도록 규정한 것은 이들이 공익 목적 등으로 시행하는 주택건설사업의 사업주체가 될 수 있도록 하려는 취지일 뿐, 이들을 주택건설등록사업자로 관리하거나 주택건설등록사업자로서의 법적 지위를 부여하려는 것으로 확장하여 해석할 수는 없습니다.

또한「건설산업기본법」제9조 및 제10조에서는 건설업(건설공사를 하는 업을 말함[476])을 하려는 자는 일정한 기술능력, 자본금, 시설 및 장비 등을 갖추어 등록해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제41조에서는 공중의 안전을 확보하고 소비자의 피해를 예방하기 위해[477] 건설사업자가 아닌 건축주가 직접 시공할 수 있는 건설공사의 범위를 엄격하게 제한하면서, 같은 법 시행령 제37조제3호에서는 예외적으로 건축주가 "「주택법」제4조에 따라 등록을 한 주택건설사업자"인 경우에 한정하여 같은 법 시행령 제17조제1항에 따른 자본금·기술능력 및 주택건설실적을 갖추고 주거용건축물의 건설공사를 직접 시공할 수 있도록 하고 있는바, 이처럼 건설공사의 적정한 시공과 안전을 위해 규모가 큰 건축물이나 공동주택 등의 시공은 원칙적으로 건설사업자가 수행하도록 규율하고 있는 건설산업기본법령의 규정체계에 비추어 보더라도 주택건설등록사업자로 볼 수 없는 주택건설공익법인이 해당 규정에 따라 직접 시공할 수 있는 것으로 해석할 수는 없다고 할 것이며, 더욱이「건설산업기본법 시행령」제37조제3호에 따라 건축주인 주택건설등록사업자가 직접 시공을 하기 위해서는「주택법 시행령」제17조제1항제1호에 따른 자본금 요건[478]을 갖추어야 할 것인데, "자본금"은 영리를

476)「건설산업기본법」제2조제2호 참조

477) 2017. 12. 26. 법률 제15306호로 일부개정된「건설산업기본법」개정이유 참조

478) 자본금 5억원 이상일 것

목적으로 사업에 투자한 돈을 의미하는 것으로서, 공익법인법에 따라 공익사업을 수행하기 위하여 회비·기부금 등으로 재원을 조성하여 설립된 주택건설공익법인은 해당 요건을 충족하는 것이 불가능하다고 할 것입니다.

따라서 주택건설공익법인은 「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 법 시행령 제37조제3호에 따라 주거용건축물의 건설공사를 직접 시공할 수 없습니다.

나. 질의 나에 대하여

「건설산업기본법」 제9조제1항 본문에서는 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인(이하 "비영리법인"이라 함)은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 제1항에 따른 건설업 등록을 신청할 수 없다고 규정하여, 비영리법인의 건설업 등록에 대해 같은 법 제13조제1항의 건설업 등록의 결격사유와는 별도로 건설업 등록의 신청을 제한하는 규정을 두고 있는바, 같은 법 제9조제3항의 문언상 비영리법인은 건설업 등록이 제한되는 것이 원칙이나 다른 법률에서 특별히 건설업 등록을 허용하고 있는 경우에만 예외적으로 건설업 등록을 신청할 수 있다는 점이 명백합니다.

그렇다면 비영리법인이 건설업 등록을 신청할 수 있는 예외적인 경우인 "다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우"란 다른 법률에서 「건설산업기본법」 제9조제3항에도 불구하고 건설업 등록을 할 수 있다고 규정하거나 「산림조합법」 제11조제4항과 같이 일정 절차를 거치면 건설업의 등록을 한 것으로 본다고 규정하는 등 비영리법인의 건설업 등록을 개별 법률에서 허용하거나 건설업 등록을 한 것으로 간주하는 경우로 보아야 할 것입니다[479].

그런데 「주택법」 제4조제1항에서는 연간 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자는 국토교통부장관에게 등록해야 한다고 규정하면서(본문), 예외적으로 주택건설공익법인(제4호) 등의 사업주체의 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바(단서), 해당 규정은 주택건설사업을 목적으로 국토교통부장관의 허가를 받아 설립된 비영리법인(주택건설공익법인)이 민간 사업주체와는 달리 주택건설사업자로 등록하지 않고도 일정 규모 이상의 주택건설사업을 시행하는 사업주체가 될 수 있도록 해주는 규정일 뿐, 주택건설공익법인을 영리법인으로 간주하거나 「건설산업기본법」 제9조제3항에도 불구하고 건설사업자로 등록할 수 있도록 하려는 규정으로 볼 수 없으므로, 「주택법」

479) 법제처 2020. 12. 2. 회신 20-0640 해석례 참조

제4조제1항 단서 및 각 호를 「건설산업기본법」 제9조제3항에 따른 "특별한 규정"으로 보아 건설업 등록을 신청할 수 있다고 보기 어렵습니다.

이처럼 「주택법」 제4조제1항은 「건설산업기본법」 제9조제3항에 따른 "특별한 규정"에 해당하지 않으므로, 주택건설공익법인은 같은 조 제2항에 따른 건설업 등록신청을 할 수 없습니다.

관계법령

「주택법」

제4조(주택건설사업 등의 등록) ① 연간 대통령령으로 정하는 호수(戶數) 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 또는 연간 대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 국토교통부장관에게 등록하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 사업주체의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 3. (생 략)

4. 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제4조에 따라 주택건설사업을 목적으로 설립된 공익법인

5.·6. (생 략)

② (생 략)

제7조(등록사업자의 시공) ① 등록사업자가 제15조에 따른 사업계획승인(「건축법」에 따른 공동주택건축허가를 포함한다)을 받아 분양 또는 임대를 목적으로 주택을 건설하는 경우로서 그 기술능력, 주택건설 실적 및 주택규모 등이 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 경우에는 그 등록사업자를 「건설산업기본법」 제9조에 따른 건설사업자로 보며 주택건설공사를 시공할 수 있다.

② 제1항에 따라 등록사업자가 주택을 건설하는 경우에는 「건설산업기본법」 제40조·제44조·제93조·제94조, 제98조부터 제100조까지, 제100조의2 및 제101조를 준용한다. 이 경우 "건설사업자"는 "등록사업자"로 본다.

「주택법 시행령」

제17조(등록사업자의 주택건설공사 시공기준) ① 법 제7조에 따라 주택건설공사를 시공하려는 등록사업자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다.

1. 자본금이 5억원(개인인 경우에는 자산평가액 10억원) 이상일 것

2. 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1에 따른 건축 분야 및 토목 분야 기술인 3명 이상을 보유하고 있을 것. 이 경우 「건설기술 진흥법 시행령」 별표 1에 따른 건설기술인으로서 다음 각 목에 해당하는 건설기술인 각 1명이 포함되어야 한다.

가. 건축시공 기술사 또는 건축기사
나. 토목 분야 기술인
3. 최근 5년간의 주택건설 실적이 100호 또는 100세대 이상일 것
② ~ ④ (생 략)

「건설산업기본법」

제9조(건설업 등록 등) ① 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있다.
② 제1항에 따라 건설업의 등록을 하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관에게 신청하여야 한다.
③ 국가나 지방자치단체가 자본금의 100분의 50 이상을 출자한 법인이나 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 제1항에 따른 건설업 등록을 신청할 수 없다.
제41조(건설공사 시공자의 제한) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물의 건축 또는 대수선(大修繕)에 관한 건설공사(제9조제1항 단서에 따른 경미한 건설공사는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)는 건설사업자가 하여야 한다. 다만, 다음 각 호 외의 건설공사와 농업용, 축산업용 건축물 등 대통령령으로 정하는 건축물의 건설공사는 건축주가 직접 시공하거나 건설사업자에게 도급하여야 한다.
1. 연면적이 200제곱미터를 초과하는 건축물
2. 연면적이 200제곱미터 이하인 건축물로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
가. 「건축법」에 따른 공동주택
나. 「건축법」에 따른 단독주택 중 다중주택, 다가구주택, 공관, 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우
다. 주거용 외의 건축물로서 많은 사람이 이용하는 건축물 중 학교, 병원 등 대통령령으로 정하는 건축물
② (생 략)

「건설산업기본법 시행령」

제37조(시공자의 제한을 받지 아니하는 건축물) 법 제41조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 "대통령령으로 정하는 건축물"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물을 말한다.
1. (생 략)
3. 「주택법」 제4조에 따라 등록을 한 주택건설사업자가 같은 법 시행령 제17조제1항에 따른 자본금·기술능력 및 주택건설실적을 갖추고 같은 법 제15조에 따른 주택건설사업계획의 승인 또는 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 건설하는 주거용건축물

질의제목 19

민원인 – 도시·군계획시설 부지에서 예외적으로 개발행위허가를 받을 수 있는 "도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 의하여 점용허가를 받은 경우"의 의미(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제61조제3호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0925

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제64조제1항에서는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 도시·군계획시설의 설치 장소로 결정된 지상·수상·공중·수중 또는 지하(이하 "도시·군계획시설 부지"라 함)는 그 도시·군계획시설이 아닌 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 허가해서는 안 된다고 규정(본문)하면서, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정(단서)하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제61조제3호에서는 도시·군계획시설 부지에서 예외적으로 그 도시·군계획시설이 아닌 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 할 수 있는 경우로 "「도로법」 등 도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 의하여 점용허가를 받아 건축물 또는 공작물을 설치하는 경우"를 규정하고 있는바,

「도로법」 제2조제6호에 따른 도로구역 안에 설치된 도시·군계획시설인 교통광장에서 그 도시·군계획시설이 아닌 건축물의 건축 등[480]을 하려는 경우, 그 건축 등을 위한 같은 법 제61조제1항에 따른 도로점용 허가가 국토계획법 시행령 제61조제3호에 따른 "도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 의한 점용허가"에 포함되는지?

질의배경

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

480) 해당 교통광장의 설치·정비·개량에 관한 사업이 아닌 경우를 전제하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 「도로법」 제61조제1항에 따른 도로점용 허가는 국토계획법 시행령 제61조제3호에 따른 "도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 의한 점용허가"에 포함되지 않습니다.

3. 이유

국토계획법 제64조제1항 본문에서는 도시·군계획시설 부지에서 "그 도시·군계획시설"이 아닌 건축물의 건축 등을 원칙적으로 제한하면서, 같은 항 단서 및 같은 법 시행령 제61조제3호에서는 「도로법」 등 도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 의하여 점용허가를 받은 경우에는 예외적으로 이를 허가할 수 있도록 규정하고 있는바, 같은 호에서의 "다른 법률"은 그 문언상 도시·군계획시설 부지에 설치된 도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

그리고 국토계획법 제64조제1항 본문은 도시·군계획의 달성이라는 공공목적을 위하여 도시·군계획시설 부지에서 건축물의 건축 등의 허가 권한을 제한[481]하려는 취지의 규정이고, 같은 항 단서 및 같은 법 시행령 제61조는 해당 도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 의하여 점용허가를 받은 경우(제3호)나 도시·군계획시설의 설치·이용 및 장래의 확장 가능성에 지장이 없는 범위에서 재해복구 또는 재난수습을 위한 응급조치를 위해 필요한 경우(제5호) 등의 예외적인 경우에만 건축물의 건축 등을 허용하려는 취지인바, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요[482]가 있습니다.

그렇다면 이 사안의 경우 국토계획법 제64조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제61조제3호를 적용하여 예외적으로 건축물의 건축 등의 허가를 받기 위해서는 도시·군계획시설인

481) 법제처 2011. 10. 7. 회신 11-0508 해석례
482) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례

“교통광장”에 대해 규정하고 있는 다른 법률에 의해 점용허가를 받아야 할 것인데, 국토계획법 외에 도시·군계획시설인 “교통광장”의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률은 없으므로[483], 비록 해당 교통광장이 도로구역 내에 설치되어 있다 하더라도, “교통광장”의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있지 않은 「도로법」에 따라 도로점용허가를 받은 경우를 국토계획법 시행령 제61조제3호에 해당한다고 볼 수는 없다고 할 것입니다.

한편 「도로법」 제29조제1항제4호에서는 도로관리청이 도로구역을 결정하면 도로 및 이와 관련하여 완충 목적으로 설치하는 도시·군계획시설인 교통광장의 도시·군관리계획 결정이 의제된다고 규정하고 있으므로, 「도로법」은 해당 교통광장의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 해당되는 것으로 볼 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 인·허가 의제제도는 하나의 목적사업을 수행하기 위하여 여러 법률에서 규정된 인·허가 등을 받아야 하는 경우 이를 종합적으로 검토하여 해당 사업을 효율적으로 수행할 수 있도록 관할 행정관청과 관련 행정절차를 일원화하는 특별한 행정제도를 의미하는 것[484]으로서, 의제되는 인·허가를 위한 실체적 요건의 적용을 배제하거나 그 처분권한을 변경하는 효과가 있는 것은 아니고, 관련 법률에 특별한 규정이 있거나 해당 제도의 취지나 성질상 인·허가 의제 시에는 적용할 수 없는 경우를 제외하고는 의제되는 인·허가의 근거 법률이 적용된다고 보아야 할 것[485]인바, 「도로법」에 따라 교통광장에 대한 도시·군관리계획의 결정이 의제된 경우에도 도시·군계획시설인 교통광장의 설치·관리에 대한 근거법률은 여전히 국토계획법이며, 도로구역 안에 설치된 교통광장에 대해 국토계획법령을 적용할 수 없는 사정이 있다고 보기도 어렵다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 「도로법」 제61조제1항에 따른 도로점용 허가는 국토계획법 시행령 제61조제3호에 따른 “도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 의한 점용허가”에 포함되지 않습니다.

---

483) 도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관해 규정하고 있는 다른 법률이 없는 경우는 국토계획법 제43조제2항에 따라 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 및 그 범위에서 시·도 조례로 정한 바에 따르며, 교통광장의 경우 같은 규칙 제51조에서 구체적인 설치기준을 규정하고 있음

484) 법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0353 해석례 참조

485) 법제처 2021. 12. 29. 회신 21-0795 해석례 참조

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 6. (생 략)
7. "도시·군계획시설"이란 기반시설 중 도시·군관리계획으로 결정된 시설을 말한다.
8. ~ 20. (생 략)

제64조(도시·군계획시설 부지에서의 개발행위) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치시도지사·시장 또는 군수는 도시·군계획시설의 설치 장소로 결정된 지상·수상·공중·수중 또는 지하는 그 도시·군계획시설이 아닌 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 허가하여서는 아니 된다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② ~ ④ (생 략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제2조(기반시설) ① (생 략)

② 제1항에 따른 기반시설중 도로·자동차정류장 및 광장은 다음 각 호와 같이 세분할 수 있다.

1. · 2. (생 략)
3. 광장
   가. 교통광장
   나. ~ 마. (생 략)

제61조(도시·군계획시설부지에서의 개발행위) 법 제64조제1항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1.·2. (생 략)
3. 「도로법」 등 도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 의하여 점용허가를 받아 건축물 또는 공작물을 설치하는 경우
4.·5. (생 략)

질의제목 20

민원인 – 민간사업시행자가 토지등에 대한 재결을 신청하기 위하여 일정 비율 이상 확보해야 하는 “개발구역 토지면적”에 국공유지의 면적이 포함되는지 여부(「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제22조제4항 등)

▶ 안건번호 21-0928

1. 질의요지

「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함) 제22조제1항에서는 사업시행자[486]는 산업단지개발사업에 필요한 토지·건물 또는 토지에 정착한 물건과 이에 관한 소유권 외의 권리, 광업권, 어업권, 양식업권, 물의 사용에 관한 권리(이하 “토지등”이라 함)를 수용하거나 사용할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항 본문에서는 같은 법 제16조제1항 제1호, 제2호에 해당하는 사업시행자 및 이와 공동으로 개발사업을 시행하는 자 외의 사업시행자(이하 “민간사업시행자”라 함)의 경우 같은 법 제22조제3항에 따른 재결의 신청은 개발구역 토지면적의 100분의 50 이상에 해당하는 토지를 확보(토지소유권을 취득하거나 토지소유자로부터 사용동의를 받은 것을 말하며, 이하 같음)한 후에 할 수 있다고 규정하고 있는바,

산업입지법 제22조제4항 본문에 따라 민간사업시행자가 같은 조 제3항에 따른 재결을 신청하기 위하여 개발구역 토지면적의 100분의 50 이상에 해당하는 토지를 확보해야 하는 경우의 “개발구역 토지면적”에 국공유지인 토지의 면적도 포함되는지?

질의배경

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

486) 산업입지법 제16조제1항제6호에 따른 사업시행자는 제외하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안에 따른 “개발구역 토지면적”에는 국공유지인 토지의 면적도 포함됩니다.

3. 이유

먼저 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 사업시행자가 토지등을 수용·사용하는 경우에는 같은 법 제45조에 따라 수용·사용의 개시일에 토지나 물건의 소유권·사용권을 취득하며, 그 토지나 물건에 관한 다른 권리는 소멸하거나 그 권리를 사용기간 중에는 행사하지 못하게 되어 국민의 재산권 행사에 미치는 영향이 크다는 점을 고려하면, 수용·사용의 요건이나 그 절차 등과 관련된 규정을 해석할 때에는 문언에 따라 엄격하게 해석하여야 할 것인바, 산업입지법 제22조제4항에서 민간사업시행자가 산업단지개발사업의 시행에 따라 토지등을 수용하거나 사용하기 위하여 사전적으로 확보하여야 하는 토지는 그 문언상 “개발구역 토지면적”을 기준으로 산정하도록 하고 있을 뿐, 해당 “개발구역 토지면적”에서 국공유지의 면적을 제외하도록 하는 별도의 규정을 두고 있지 않으므로, 수용·사용 절차의 토대가 되는 민간사업시행자의 토지확보 요건을 적용할 때에는 문언에 따라 “개발구역 토지면적”에서 국공유지의 면적이 제외되지 않는다고 엄격하게 해석해야 할 것입니다.

그리고 산업입지법 제22조제4항 및 이와 유사한 취지에서 일정 비율 이상의 토지를 확보할 것을 요건으로 하고 있는 같은 법령상의 다른 절차[487]들의 경우에는 확보해야 하는 토지의 면적을 산정하는 기준이 되는 토지면적에서 국공유지의 면적을 제외한다는 명시적 규정을 두고 있지 않은데, 같은 법 시행령 제19조제8항제1호의 규정과 같이 토지면적에서 매립면적 등 일정한 면적을 제외해야 하는 경우 이를 별도로 명시하고 있는 같은 법령의 규정체계와, 토지등의 수용·사용과 관련하여 사업대상 토지면적에서 국공유지의 면적을 제외하려는 경우 이를 명시적으로 제외하도록 규정하고 있는 다른 법령[488]의 체계에 비추어 볼 때, 산업단지개발사업 대상구역에 국공유지가 포함된 경우 그 토지확보 요건을 산정할 때 기준이 되는 토지면적에서 국공유지의 면적은 제외되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

487) 산업입지법 제16조제2항 및 같은 법 시행령 제19조제8항(사업지연으로 인한 사업시행자 변경 관련 요건), 같은 법 제16조의2(조합설립인가 신청요건) 및 제39조의8(수용·환지방식의 재생사업 시행요건) 참조

488) 「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」 제10조, 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제151조, 「규제자유특구 및 지역특화발전특구에 관한 규제특례법」 제59조 등 참조

한편 산업입지법령상 국가나 지방자치단체는 산업단지개발의 시행이라는 공익을 실현해야 할 특별한 지위에 있고, 산업단지 지정 및 개발계획 승인 등 산업단지개발사업 시행 절차상 국공유지의 경우에는 관계 중앙행정기관의 장과의 사전 협의(제6조제3항, 제7조제2항 등) 등 별도의 절차를 거치므로, 같은 법 제22조제4항에 따른 "개발구역 토지면적"의 의미는 국공유지 면적을 제외한 사인이 소유하고 있는 토지의 면적만으로 한정하여 해석해야 한다는 의견이 있으나, 같은 법령에서 관계 중앙행정기관의 장과의 사전 협의 등을 규정하고 있는 것은 원활한 산업단지개발사업의 시행을 도모하기 위한 절차적 측면에서의 규정일 뿐이고, 같은 법 제22조제4항에 따른 토지확보에 필요한 사용 동의 등은 국가나 지방자치단체가 국공유지의 토지소유자로서의 지위에서 행사하는 권한으로, 해당 산업단지개발사업의 시행으로 인한 국공유지의 수용 등이 예정되는 경우 여전히 그 소유자인 국가나 지방자치단체의 의사가 개별적으로 반영될 필요가 있다는 점을 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 이 사안에 따른 "개발구역 토지면적"에는 국공유지인 토지의 면적도 포함됩니다.

관계법령

산업입지 및 개발에 관한 법률

제22조(토지수용) ① 사업시행자(제16조제1항제6호에 따른 사업시행자는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)는 산업단지개발사업에 필요한 토지·건물 또는 토지에 정착한 물건과 이에 관한 소유권 외의 권리, 광업권, 어업권, 양식업권, 물의 사용에 관한 권리(이하 "토지등"이라 한다)를 수용하거나 사용할 수 있다.

② (생 략)

③ 국토교통부장관이 지정한 산업단지의 토지등에 대한 재결(裁決)은 중앙토지수용위원회가 관장하고, 국토교통부장관 외의 자가 지정한 산업단지의 토지등에 대한 재결은 지방토지수용위원회가 관장하되, 재결의 신청은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제23조제1항 및 같은 법 제28조제1항에도 불구하고 산업단지개발계획에서 정하는 사업기간 내에 할 수 있다.

④ 제3항에 따른 재결의 신청은 개발구역 토지면적의 100분의 50 이상에 해당하는 토지를 확보(토지소유권을 취득하거나 토지소유자로부터 사용동의를 받은 것을 말한다)한 후에 할 수 있다. 다만, 제16조제1항제1호, 제2호에 해당하는 사업시행자 및 이와 공동으로 개발사업을 시행하는 자의 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ 제1항에 따른 수용 또는 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.

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 (생 략)

제28조(재결의 신청) ① 제26조에 따른 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없을 때(제26조 제2항 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)

질의제목 21

민원인 – 「건설산업기본법」 제29조제3항제1호에 따라 다시 하도급할 수 있는 “하도급받은 건설공사”의 범위(「건설산업기본법」 제29조제3항제1호 관련)

▶ 안건번호 22-0015

1. 질의요지

「건설산업기본법」 제29조제3항 본문에서는 하수급인은 하도급받은 건설공사를 다른 사람에게 다시 하도급할 수 없다고 규정하면서, 같은 항 단서 및 제1호에서는 종합공사[489]를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자(이하 “종합건설업자”라 함)가 하도급받은 경우로서 그가 하도급받은 건설공사 중 전문공사[490]에 해당하는 건설공사를 그 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자(이하 “전문건설업자”라 함)에게 다시 하도급하는 경우에는 하도급할 수 있다고 규정하고 있는바,

종합건설업자가 “전문공사”를 하도급받은 경우 그 하도급받은 전문공사를 「건설산업기본법」 제29조제3항 단서 및 제1호에 따라 전문건설업자에게 다시 하도급할 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 종합건설업자는 그 하도급받은 전문공사를 전문건설업자에게 다시 하도급할 수 없습니다.

489) 「건설산업기본법」 제2조제5호에 따른 종합공사를 말하며, 이하 같음

490) 「건설산업기본법」 제2조제6호에 따른 전문공사를 말하며, 이하 같음

3. 이유

먼저 「건설산업기본법」 제29조제3항제1호에서는 재하도급의 대상이 되는 건설공사에 관하여 “그가 하도급받은 건설공사 중 전문공사”라는 표현을 사용하고 있는데, 같은 항 제2호에서 재하도급할 수 있는 다른 경우로 “전문건설업자가 하도급받은 경우로서 일정 요건을 갖추어 하도급받은 전문공사의 일부를 그 전문공사를 시공하는 전문건설업자에게 다시 하도급하는 경우”를 규정하여 하도급받은 건설공사와 재하도급하려는 건설공사가 모두 전문공사인 경우에는 같은 항 제1호와 다르게 “하도급받은 전문공사의 일부”로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 항 제1호의 “그가 하도급받은 건설공사”는 종합공사만을 의미한다고 보아야 합니다.

그리고 「건설산업기본법」 제29조제3항제1호의 입법연혁을 살펴보면, 2018년 12월 31일 법률 제16136호로 일부개정되기 전의 「건설산업기본법」(이하 “구 「건설산업기본법」”이라 함) 제29조제3항 단서 및 제1호에서는 재하도급의 대상이 되는 공사를 “제2항 단서[491]에 따라 종합건설업자가 하도급받은 경우로서 그가 하도급받은 건설공사”로 규정하고 있었는데, 같은 법 제16조제1항·제2항 및 제25조제1항·제2항에서 원칙적으로 종합건설업자는 종합공사만을, 전문건설업자는 전문공사만을 각각 도급 또는 하도급받을 수 있도록 종합건설업자와 전문건설업자의 업무영역을 엄격하게 제한(이하 “상호업역진출제한”이라 함)하고 있었던 점[492]을 고려하면, 구 「건설산업기본법」 체계에서는 하수급인이 종합건설업자인 경우 그가 하도급받을 수 있는 건설공사는 상호업역진출제한 제도에 따라 “종합공사”로 한정되었는바, 같은 법 제29조제3항제1호에 따른 “하도급받은 건설공사”는 종합공사만을 의미하는 것으로 보아야 합니다.

또한 구 「건설산업기본법」 제29조제3항제1호는 같은 법이 2018년 12월 31일 법률 제16136호로 일부개정되면서 일부 표현이 변경되었으나, 이는 같은 조 제2항에 따른 동일 업종 간 하도급 제한 제도가 폐지됨에 따른 정리적 차원의 개정일 뿐, 해당 개정을 통해 재하도급의 대상이 되는 “하도급받은 건설공사”의 범위를 변경하려는 입법의도가 있었다고

491) 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하여 서면 승낙하는 경우에는 수급인이 도급받은 건설공사의 일부를 동일한 업종에 해당하는 건설업자에게 하도급 할 수 있도록 하는 규정임

492) 「건설산업기본법」(2018. 12. 31. 법률 제16136호로 일부개정되어 2021. 1. 1. 시행된 것)의 개정이유서 참조

보기 어려우므로[493], 「건설산업기본법」 제29조제3항제1호에서 재하도급이 가능한 경우는 종합건설업자가 "종합공사"를 하도급받은 경우로 한정되는 것으로 보아야 합니다.

아울러 2018년 12월 31일 법률 제16136호로 일부개정된 「건설산업기본법」에서는 종합·전문건설업자 간 상호업역진출제한 제도를 전면 폐지하면서, 종합건설업자 또는 전문건설업자가 상대방의 업무영역에 진출(이하 "상대업역진출"이라 함)하여 도급받는 경우에는 직접 시공함을 원칙으로 하고, 하도급은 극히 예외적인 경우에만 총 도급금액의 20퍼센트 이내에서 제한적으로 가능하도록 하는 보완규정[494]도 함께 둠으로써 "도급단계"에서 이루어지는 상대업역진출에 대하여 하도급을 엄격하게 제한하고 있는데, 만약 「건설산업기본법」 제29조제3항제1호에서 종합건설업자가 하도급받은 "건설공사"에 "전문공사"까지 포함되는 것으로 본다면, 전문공사를 하도급받은 종합건설업자는 같은 규정에 따라 발주자의 서면승낙만 있으면 아무런 제한 없이 그 전문공사를 재하도급할 수 있게 되는바, 이는 상호업역진출제한 제도를 폐지하면서 "도급단계"에서 상대업역진출이 이루어진 경우 하도급을 엄격하게 제한하고 있는 같은 법의 개정 취지를 고려할 때, 도급단계보다 더욱 엄격히 관리되어야 할 "하도급단계"에서 오히려 재하도급을 자유롭게 허용하는 결과를 초래하는 것이어서 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 「건설산업기본법」 제29조제3항제1호에 따른 "하도급받은 건설공사"는 "종합공사"만 해당되므로, 이 사안의 경우 종합건설업자는 그 하도급받은 전문공사를 전문건설업자에게 다시 하도급할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

2018년 12월 31일 법률 제16136호로 「건설산업기본법」이 일부개정되면서 종합건설업자와 전문건설업자의 업무영역이 폐지된 점을 고려하여, 같은 법 제29조제3항제1호의 "하도급받은 건설공사"의 범위를 조정할 필요가 있다면 이를 정책적으로 검토하여 명확히 규정할 필요성이 있습니다.

493) 「건설산업기본법」(2018. 12. 31. 법률 제16136호로 일부개정되어 2021. 1. 1. 시행된 것) 국회 검토보고서 참조
494) 「건설산업기본법」 제29조제2항제2호 및 제5항, 같은 법 시행령 제31조의2

관계법령

건설산업기본법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 3. (생 략)
4. "건설공사"란 토목공사, 건축공사, 산업설비공사, 조경공사, 환경시설공사, 그 밖에 명칭과 관계없이 시설물을 설치·유지·보수하는 공사(시설물을 설치하기 위한 부지조성공사를 포함한다) 및 기계설비나 그 밖의 구조물의 설치 및 해체공사 등을 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공사는 포함하지 아니한다.

   가. ~ 라. (생 략)
5. "종합공사"란 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 시설물을 시공하는 건설공사를 말한다.
6. "전문공사"란 시설물의 일부 또는 전문 분야에 관한 건설공사를 말한다.

제29조(건설공사의 하도급 제한) ①·② (생 략)

③ 하수급인은 하도급받은 건설공사를 다른 사람에게 다시 하도급할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 하도급할 수 있다.

1. 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 하도급받은 경우로서 그가 하도급받은 건설공사 중 전문공사에 해당하는 건설공사를 그 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자에게 다시 하도급하는 경우(발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하여 서면으로 승낙한 경우에 한정한다)
2. (생 략)

④ ~ ⑥ (생 략)

질의제목 22

민원인 – 투기과열지구와 조정대상지역으로 구성된 정비구역에서 재개발사업을 시행하는 경우, 조합원 지위 양도 제한 및 재당첨 제한 규정이 적용되는 정비구역의 범위(「도시 및 주거환경정비법」 제39조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0018, 22-0395

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제39조제2항 본문에서는 투기과열지구[495]로 지정된 지역에서 재개발사업을 시행하는 경우에는 같은 법 제74조에 따른 관리처분계획(이하 "관리처분계획"이라 함)의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수[496]한 자는 조합원이 될 수 없다고 규정하고 있고, 같은 법 제72조제6항 본문에서는 투기과열지구의 정비사업에서 관리처분계획에 따라 같은 법 제74조제1항제2호 또는 제4호가목의 분양대상자 및 그 세대에 속한 자(이하 "분양대상자등"이라 함)는 분양대상자 선정일(조합원 분양분의 분양대상자는 최초 관리처분계획 인가일을 말하며, 이하 같음)부터 5년 이내에는 투기과열지구에서 같은 법 제72조제3항에 따른 분양신청을 할 수 없다고 규정하고 있는바,

가. 투기과열지구와 조정대상지역[497]으로 나누어진 하나의 정비구역(이하 "이 사안 정비구역"이라 함)에서 재개발사업을 시행하는 경우[498]로서 관리처분계획 인가 후 이 사안 정비구역 중 조정대상지역에서 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자[499]에 대해서도 도시정비법 제39조제2항 본문이 적용되어 해당 양수인은 조합원이 될 수 없는지?

나. 이 사안 정비구역 중 조정대상지역의 토지등소유자[500]이면서 이 사안 정비구역 밖의

495) 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구를 말하며, 이하 같음

496) 매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외하며, 이하 같음

497) 「주택법」 제63조의2제1항제1호에 따라 지정된 조정대상지역을 말하며, 이하 같음

498) 이 사안의 재개발사업은 도시정비법 제25조제1항제1호에 따라 조합이 시행하는 방식임을 전제함

499) 도시정비법 제39조제2항 단서에 해당하지 않는 경우를 전제함

투기과열지구의 정비사업 분양대상자등인 자가 그 분양대상자 선정일부터 5년 이내인 경우, 그 토지등소유자에 대해서도 도시정비법 제72조제6항 본문이 적용되어 이 사안 정비구역에서 같은 조 제3항에 따른 분양신청을 할 수 없는지?[501]

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안 정비구역 중 조정대상지역에서 재개발사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자에 대해서도 도시정비법 제39조제2항 본문이 적용되므로 해당 양수인은 조합원이 될 수 없습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 해당 토지등소유자에 대해서도 도시정비법 제72조제6항 본문이 적용되므로 해당 토지등소유자는 이 사안 정비구역에서 같은 조 제3항에 따른 분양신청을 할 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

도시정비법에 따르면 “정비사업”이란 같은 법에서 정한 절차에 따라 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역에서 정비기반시설을 정비하거나 주택 등 건축물을 개량 또는 건설하는

500) 재개발사업의 경우에는 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자를 말하며(도시정비법 제2조제9호가목 참조), 이하 같음

501) 이 사안 정비구역 중 투기과열지구와 조정대상지역을 각각 구분하지 않고 이 사안 정비구역 전체에 대해 하나의 주택분양공고를 한 경우로서 도시정비법 제72조제6항 단서에 해당하지 않는 경우를 전제함

주거환경개선사업, 재개발사업 및 재건축사업을 말하고(제2조제2호), 정비사업인 재개발사업은 지정된 정비구역에서 관리처분계획에 따라 건축물을 건설하여 공급하는 등의 방법으로 시행(제23조제2항)하며, 시장·군수등[502], 토지주택공사등[503] 또는 지정개발자가 아닌 자가 정비사업을 시행하려는 경우에는 원칙적으로 토지등소유자로 구성된 조합을 설립하여야 하고(제35조제1항), 정비사업의 조합원은 토지등소유자로 하는바(제39조제1항), 정비사업인 재개발사업은 투기과열지구와 조정대상지역을 구분하지 않고, "정비사업 단위"로 조합을 설립하여 시행된다고 할 것입니다.

그리고 도시정비법 제39조제2항 본문에서는 투기과열지구로 지정된 지역에서 재개발사업을 시행하는 경우에는 관리처분계획의 인가 후 "해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자"는 같은 조 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다고 규정하고 있는바, 같은 조 제2항에 따른 조합원 자격 취득 제한은 투기과열지구로 지정된 지역에서 재개발사업을 시행하는 경우 "재개발사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자"를 대상으로 하므로, 단일한 정비구역에서 하나의 재개발사업을 시행하는 경우 그 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자에 대해 같은 항의 적용 여부를 판단할 때 투기과열지구와 조정대상지역으로 구분하여 조합원 자격 취득 여부를 판단하기 어렵다고 할 것입니다.

또한 도시정비법 제39조제2항 본문의 입법 취지는 투기과열지구에서 재개발사업을 시행하는 경우 관리처분계획의 인가 후에는 조합원 지위 양도를 금지함으로써 실수요자를 보호하고 단기 투기수요를 억제하여 주택시장을 안정적으로 관리하려는 것[504]인데, 하나의 정비구역이 투기과열지구와 조정대상지역으로 나뉘어 있다고 하더라도 이 사안 재개발사업은 투기과열지구를 포함한 해당 정비구역 전체에서 시행하는 것이지 투기과열지구에서만 시행하는 것은 아니므로, 투기과열지구가 포함된 정비구역에서 시행하는 재개발사업의 건축물 또는 토지를 관리처분계획 인가 후 양수한 자에게는 조합원 지위 양도 제한 규정이 적용된다고 보는 것이 투기수요 차단과 주거안정 달성이라는 같은 항의 입법목적에도 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

한편 이 사안 정비구역 중 조정대상지역에서 재개발사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자에 대해서는 도시정비법 제39조제2항 본문이 적용되지 않는다는 의견이 있으나, 이 사안은

502) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장을 말하며[도시정비법 제2조제2호나목1) 참조], 이하 같음

503) 「한국토지주택공사법」에 따라 설립된 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」에 따라 주택사업을 수행하기 위하여 설립된 지방공사를 말하며(도시정비법 제2조제10호 참조), 이하 같음

504) 2017. 8. 18. 의안번호 제2008592호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안 국토교통위원회 검토보고서 참조

투기과열지구와 조정대상지역을 구분하지 않고 하나의 정비구역에서 재개발사업을 시행하여 건설·공급되는 주택 전체를 대상으로 같은 법 제72조제3항에 따른 분양신청이 이루어지는 경우이므로, 조정대상지역에서 재개발사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자가 조합원이 될 수 있다고 본다면, 조정대상지역에서 재개발사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자가 투기과열지구의 주택을 분양받게 될 수도 있는바, 그러한 의견은 하나의 정비구역에서 시행하는 하나의 재개발사업임에도 불구하고 투기과열지구의 조합원과 조정대상지역의 조합원을 달리 취급하게 되어 조합원간 형평에 반하는 결과를 초래할 수 있고, 조정대상지역의 부동산 거래를 과열시켜 결과적으로 투기수요 차단과 주거안정의 달성을 위한 같은 법 제39조제2항 본문의 입법목적을 달성하기 어렵게 되므로 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안 정비구역 중 조정대상지역에서 재개발사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자에 대해서도 도시정비법 제39조제2항 본문이 적용되므로 해당 양수인은 조합원이 될 수 없습니다.

법령정비 권고사항

투기과열지구와 조정대상지역으로 나누어진 하나의 정비구역에서 재개발사업을 시행하는 경우, 그 정비사업 전체에 대해 도시정비법 제39조제2항 본문에 따른 조합원 지위 양도 제한 규정이 적용된다는 점을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

나. 질의 나에 대해

도시정비법에 따르면 "정비사업"이란 같은 법에서 정한 절차에 따라 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역에서 정비기반시설을 정비하거나 주택 등 건축물을 개량 또는 건설하는 주거환경개선사업, 재개발사업 및 재건축사업을 말하고(제2조제2호), 정비사업인 재개발사업은 지정된 정비구역에서 관리처분계획에 따라 건축물을 건설하여 공급하는 등의 방법으로 시행(제23조제2항)하며, 시장·군수등, 토지주택공사등 또는 지정개발자가 아닌 자가 정비사업을 시행하려는 경우에는 원칙적으로 토지등소유자로 구성된 조합을 설립하여야 하고(제35조제1항), 정비사업의 조합원은 토지등소유자로 하는바(제39조제1항), 정비사업인 재개발사업은 투기과열지구와 조정대상지역을 구분하지 않고, "정비사업 단위"로 조합을 설립하여 시행된다고 할 것입니다.

그리고 도시정비법 제72조제6항 본문에서는 투기과열지구의 정비사업 분양대상자등의 경우 분양대상자 선정일부터 5년 이내에 투기과열지구에서 다른 정비사업의 분양신청을 할

수 없다고 규정하고 있는바, 해당 규정은 투기과열지구의 정비구역에서 시행하는 "정비사업"을 기준으로 5년 이내에 분양신청이 제한(이하 "재당첨 제한"이라 함)되는 분양대상자등을 정하고 있는 것이므로, 단일한 정비구역에서 시행하는 하나의 재개발사업의 분양대상자등에 대해 투기과열지구와 조정대상지역으로 구분하여 재당첨 제한 규정이 다르게 적용된다고 보기는 어렵습니다.

또한 도시정비법 제72조제6항의 입법연혁을 살펴보면, 같은 항은 2017년 10월 24일 법률 제14943호로 일부개정된 같은 법 제46조제3항으로 신설된 규정으로서, 같은 항 신설 전의 구「주택공급에 관한 규칙」[505]에서 투기과열지구의 정비사업에서 일반분양을 받은 경우에는 5년간 다른 정비사업의 일반분양을 받는 것을 제한하는 규정을 두었던 반면, 조합원 분양분에 대해서는 재당첨 제한 규정이 없어 '조합을 달리하여 복수의 정비사업'에서 주택을 취득하려는 투기수요가 존재할 여지가 있음을 고려하여 투기수요를 억제[506]하기 위해 해당 규정을 신설한 것인바, 이 사안 정비구역의 경우 그 일부만 투기과열지구라고 하더라도 이 사안의 정비사업은 투기과열지구를 포함한 하나의 정비구역에서 시행하는 것이므로, 해당 정비사업의 분양대상자등에게는 모두 같은 항이 적용된다고 보는 것이 투기수요를 억제하고 주거안정을 달성하기 위한 해당 규정의 입법취지에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

한편 이 사안 정비구역 중 조정대상지역의 토지등소유자에 대해서는 도시정비법 제72조제6항 본문이 적용되지 않는다는 의견이 있으나, 이 사안의 경우 투기과열지구와 조정대상지역을 구분하지 않고 하나의 정비구역에서 시행되는 재개발사업으로 건설·공급되는 주택 전체를 대상으로 같은 조 제3항에 따른 분양신청이 이루어지므로, 조정대상지역의 토지등소유자가 투기과열지구의 주택을 분양받게 될 수도 있는바, 그러한 의견은 하나의 정비구역에서 시행하는 하나의 재개발사업임에도 불구하고 투기과열지구의 토지등소유자와 조정대상지역의 토지등소유자를 달리 취급하게 되어 조합원간 형평에 반하는 결과를 초래할 수 있고, 투기수요 억제와 주거안정 달성을 위해 재당첨 제한 규정을 둔 같은 조 제6항의 취지에 반하게 되므로 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 해당 토지등소유자에 대해서도 도시정비법 제72조제6항 본문이 적용되므로 해당 토지등소유자는 이 사안 정비구역에서 같은 조 제3항에 따른 분양신청을 할 수 없습니다.

505) 2017. 9. 20. 국토교통부령 제450호로 일부개정되기 전의 것을 말함

506) 2017. 10. 24. 법률 제14943호로 일부개정되어 같은 날 시행된 도시 및 주거환경정비법 개정이유 및 주요내용 및 2017. 8. 18. 의안번호 제2008592호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안 국토교통위원회 검토보고서 참조

법령정비 권고사항

투기과열지구와 조정대상지역으로 나누어진 하나의 정비구역에서재개발사업을 시행하는 경우, 그 정비사업의 토지등소유자에 대해서는 도시정비법 제72조제6항 본문에 따른 재당첨 제한 규정이 적용된다는 점을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제39조(조합원의 자격 등) ① (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 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.

[법률 제14567호(2017. 2. 8.) 부칙 제2조의 규정에 의하여 이 조 제1항 각 호 외의 부분 단서는 2018년 1월 26일까지 유효함]

제72조(분양공고 및 분양신청) ①·② (생 략)

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 (생 략)

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.

⑦ (생 략)

질의제목 23

민원인 – 노외주차장 경사로에 설치해야 하는 연석(경계석)은 돌(石) 재료를 사용한 것이어야 하는지 여부(「주차장법 시행규칙」 제6조제1항제5호다목 관련)

▶ 안건번호 22-0028

1. 질의요지

「주차장법」 제6조제1항 전단에서는 주차장의 구조·설비 및 안전기준 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제6조제1항제5호다목 전단에서는 지하식 또는 건축물식 노외주차장 차로의 설치기준으로 "경사로의 양쪽 벽면으로부터 30센티미터 이상의 지점에 높이 10센티미터 이상 15센티미터 미만의 연석(경계석)을 설치해야 한다"고 규정하고 있는데, 같은 목에 따른 연석은 반드시 돌(石) 재료를 사용한 것이어야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

「주차장법 시행규칙」 제6조제1항제5호다목에 따른 연석은 돌(石) 재료를 사용한 것으로 한정되지 않습니다.

3. 이유

법령에서 사용되는 용어의 의미는 법적 안정성과 예측가능성을 확보하기 위하여 명확하게 정의되어 있어야 할 것이지만, 해당 법령에서 용어의 의미를 별도로 정의하거나 의미와 내용을 제한·확대하여야 할 특별한 규정을 두고 있지 않는 등 그 용어의 의미가 불명확한 경우에는

그 법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 입법 취지가 유사한 다른 법령 등의 규정 체계, 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 등을 종합적으로 고려하여 보충될 수 있는 것으로 보아야 할 것입니다.[507]

우선 주차장법령에서는 "연석"의 의미에 대해 정의하거나 그 재료에 관하여 별도로 규정하고 있지 않은데, "연석"의 사전적 의미는 "차도와 인도 또는 차도와 가로수 사이의 경계가 되는 돌"[508]로서, 이는 차도와 차도가 아닌 공간을 나누는 경계의 기능을 하는 것임에 비추어 볼 때, 「주차장법 시행규칙」 제6조제1항제5호다목 전단에서 경사로의 양쪽 벽면으로부터 30센티미터 이상의 지점에 연석을 설치하도록 한 것은 경사로를 운행하는 자동차가 경사로 벽에 부딪치지 않게 하려는 취지로 보아야 할 것인바, 연석의 재료는 이러한 연석의 기능을 수행하는 데 적합한 정도의 단단한 것이면 된다고 보는 것이 같은 목의 규정 취지에 부합하는 해석입니다.

또한 「도로법」에 따른 도로안전시설의 설치·관리에 관한 세부사항을 정하고 있는 「도로안전시설 설치 및 관리지침」(국토교통부예규) [붙임 3]에서는 차량방호 안전시설[509] 중 하나로 "연석"을 규정하면서, 같은 지침에서는 "지침을 통하여 제시되는 설치방법이 최종적인 것이 아니라 새롭게 개발되는 재료, 기술 등은 사고위험을 줄이는 데 기여할 수 있는 효과가 입증되고 경제성이 확인되면 언제든지 사용"할 수 있도록 규정하고 있는 점과 연석의 재료에 대해 유연한 입장을 취한 판결[510]이 존재하는 점을 고려하면, 「주차장법 시행규칙」 제6조제1항제5호다목에 따른 연석도 경사로를 운행하는 자동차가 경사로를 벗어나 벽에 부딪치지 않도록 하는 데 지장이 없는 재료를 사용할 수 있는 것으로 보는 것이 합리적입니다.

아울러 「주차장법」 제24조제1호에서는 같은 법 제6조제1항에 따른 주차장의 구조·설비 및 안전기준 등을 위반한 경우에는 6개월 이내의 기간을 정하여 해당 주차장을 일반의 이용에 제공하는 것을 금지하거나 1천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 규정하고 있는바, 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되는 점[511]에

507) 법제처 2014. 10. 10. 회신, 14-0572 해석례 참조

508) 국립국어원 표준국어대사전 참조

509) 도로법 제2조 및 같은 법 시행령 제3조에서 규정하고 있는 도로부속물로서 차량의 이탈이나 정면충돌 등과 같은 치명적인 교통사고의 피해를 줄이기 위해 설치하는 시설을 말함(「도로안전시설 설치 및 관리지침」 붙임 3 참조)

510) 경계석 하자보수를 갈음하는 손해배상청구를 한 사안에서 "콘크리트로 경계석을 설치한다고 하여 기능, 미관, 안정상 지장이 있다고 할 수 없으므로, 하자라고 볼 수 없다"고 판시함(서울고등법원 2012. 1. 18. 선고 2009나66558 판결례 참조)

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

비추어 볼 때, 같은 법 시행규칙 제6조제1항제5호다목에 따른 연석의 재료를 돌로만 한정하여 노외주차장관리자[512]에게 지나치게 불리한 방향으로 해석하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 「주차장법 시행규칙」 제6조제1항제5호다목에 따른 연석은 반드시 돌 재료를 사용한 것으로 한정되지 않습니다.

관계법령

주차장법 시행규칙

제6조(노외주차장의 구조·설비기준) ① 법 제6조제1항에 따른 노외주차장의 구조·설비기준은 다음 각 호와 같다.

1. ~ 2. (생 략)
3. 노외주차장에는 자동차의 안전하고 원활한 통행을 확보하기 위하여 다음 각 목에서 정하는 바에 따라 차로를 설치하여야 한다.
   가. ~ 나. (생 략)
4. (생 략)
5. 지하식 또는 건축물식 노외주차장의 차로는 제3호의 기준에 따르는 외에 다음 각 목에서 정하는 바에 따른다.
   가. ~ 나. (생 략)
   다. 경사로의 차로 너비는 직선형인 경우에는 3.3미터 이상(2차로의 경우에는 6미터 이상)으로 하고, 곡선형인 경우에는 3.6미터 이상(2차로의 경우에는 6.5미터 이상)으로 하며, 경사로의 양쪽 벽면으로부터 30센티미터 이상의 지점에 높이 10센티미터 이상 15센티미터 미만의 연석(경계석)을 설치해야 한다. 이 경우 연석 부분은 차로의 너비에 포함되는 것으로 본다.
6. ~ 16. (생 략)

② ~ ⑦ (생 략)

512) 「주차장법」 제14조제1항에 따른 노외주차장관리자를 말함

질의제목 24

민원인 – 허가권자는 건축주가 「건축법」 제11조제11항제1호 본문에 따른 건축허가의 요건인 “대지를 사용할 수 있는 권원”을 확보했는지를 판단할 때, 그 권원의 유효기간을 고려할 수 있는지 여부(「건축법」 제11조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0030

1. 질의요지

「건축법」 제11조제1항 본문에서는 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 “허가권자”라 함)의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제11항 본문에서는 같은 조 제1항에 따라 건축허가를 받으려는 자는 해당 대지의 소유권을 확보해야 한다고 규정하면서, 같은 조 제11항 단서 및 제1호 본문에서는 건축주가 대지의 소유권을 확보하지 못하였으나 그 대지를 사용할 수 있는 권원을 확보한 경우 소유권을 확보하지 않아도 된다고 규정하고 있는바,

건축주[513]가 「건축법」 제11조제11항제1호 본문에 따른 건축허가의 요건인 “대지를 사용할 수 있는 권원”을 확보했는지를 판단할 때, 허가권자는 그 권원의 유효기간을 고려할 수 있는지?

질의배경

민원인은 「건축법」 제11조제11항제1호 본문에 따른 대지 사용 권원 확보 여부를 판단함에 있어서 허가권자가 그 권원의 유효기간을 고려해서는 안 된다는 취지로 국토교통부에 질의했으나, 국토교통부가 같은 규정에 따른 대지 사용 권원이 확보되었는지 여부를 허가권자가 판단할 때, 그 권원의 유효기간을 고려할 수 있다는 취지로 답변한 것에 이의가 있어 법제처 법령해석을 의뢰함.

2. 회답

이 사안의 경우 허가권자는 그 권원의 유효기간을 고려할 수 있습니다.

513) 「건축법」 제2조제1항제12호의 건축주를 말하며, 이하 같음

3. 이유

「건축법」 제11조제11항제1호 본문에서는 건축주가 "대지의 소유권을 확보하지 못하였으나 그 대지를 사용할 수 있는 권원을 확보"한 경우 건축허가의 요건을 갖춘 것으로 규정하고 있는데, 같은 조의 내용이 건축물의 건축[514] 또는 대수선[515]을 하려는 경우 받아야 하는 건축허가에 관한 것임에 비추어 보면, 여기서의 '대지 사용 권원'은 그 대지의 사용 목적에 해당하는 건축물의 "건축"이나 "대수선"을 충분히 가능하게 하는 권원을 의미[516]한다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 건축주가 대지 사용권을 확보하여 건축을 하는 경우 건축 대상 대지의 소유권자 등의 권리 행사를 제한하는 측면이 있고[517], 건축물과 대지는 분리된 별개의 물건으로서 각각에 대하여 다양한 권리 관계가 발생할 수 있는바, 「건축법」 제11조제11항에서 건축허가의 요건으로 대지의 소유권 또는 그 대지를 사용할 수 있는 권원을 확보하도록 규정한 것은 허가권자로 하여금 건축주가 건축 대상 대지의 소유권이나 사용 권원을 확보하였는지를 관련 자료를 기초로 살펴보도록 하여, 건축이나 대수선으로 발생할 수 있는 건축주와 대지 소유자 등 대지 권리자 사이의 분쟁을 미연에 방지하고, 건축이나 대수선이 완료된 후 해당 건축물에 대한 권리를 가지게 되는 이해관계인이 피해를 입지 않도록 보호하려는 취지가 있다고 보아야 합니다[518].

이에 더하여 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데[519], 「건축법」 제11조제11항제1호는 같은 항 본문에서 건축주가 건축 대상 '대지의 소유권'을 확보하도록 한 원칙에 대한 예외를 규정한 것인바, 대지 소유권이 있는 경우 기간의 제한 없이 대지에 대한 사용이 가능하다는 점에 비추어 볼 때, 예외적인 요건인 '대지 사용 권원을 확보한 상태' 역시 대지 소유권을 확보한

514) 「건축법」 제2조제8호의 '건축물을 신축·증축·개축·재축하거나 건축물을 이전하는 행위'를 말하며, 이하 같음

515) 「건축법」 제2조제9호의 '건축물의 기둥, 보, 내력벽, 주계단 등의 구조나 외부 형태를 수선·변경하거나 증설하는 것으로서 대통령령으로 정하는 행위'를 말하며, 이하 같음

516) 대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결례 참조

517) 대법원 2017. 3. 15. 선고 2014두41190 판결례 참조

518) 법제처 2010. 10. 28. 회신 10-0317 해석례, 법제처 2016. 11. 21. 회신 16-0509 해석례, 법제처 2019. 12. 5. 회신 19-0480 해석례 및 대법원 2017. 3. 15. 선고 2014두41190 판결례 참조

519) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

것에 준할 정도로 건축허가의 대상인 건축이나 대수선이 충분히 가능한 상태를 의미한다고 제한적으로 해석할 필요가 있습니다.

그렇다면 건축주가 건축허가를 신청하면서 대지 소유권이 아닌 대지 사용 권원을 확보한 상태로서, 그 대지 사용 권원에 유효기간이 설정되어 있는 경우에는 그 허가 신청 대상인 건축이나 대수선의 구체적인 내용에 비추어 해당 권원의 유효기간이 건축이나 대수선이 허용될 수 있을 정도로 적정한지 여부를 허가권자가 살펴보고, 건축허가 여부를 판단할 수 있다고 보는 것이 「건축법」의 체계와 관련 규정의 취지에 부합하는 해석입니다.

만약 이와 달리 대지 사용 권원에 유효기간이 설정되어 있더라도 허가권자가 그 내용을 전혀 고려하지 않고 건축허가를 해야 하는 것으로 보면, 그 대지를 사용할 수 있는 기간이 매우 짧은 경우라도 허가권자는 일률적으로 건축허가를 해야 한다는 결론에 이르게 되는데, 이 경우 건축공사가 완료되지 않은 상태에서 대지 사용 권원이 소멸되어 이에 따른 건축·대수선에 지장이 발생할 수 있고, 이후 건축주와 대지의 권리자 간의 대지 사용을 둘러싼 갈등·분쟁이 발생할 수 있어 결과적으로 건축주에게 대지의 소유권 또는 사용권을 확보하여 건축과 대수선을 하도록 규정한 「건축법」 제11조제11항의 규정 취지에 부합하지 않게 됩니다.

아울러 건축주가 건축이나 대수선 대상 대지의 소유권이나 사용권을 상실한 경우에는 허가권자는 건축허가를 취소하거나 사용승인을 거부할 수 있고[520], 「건축법」 제11조제7항에서는 건축허가 후 2년 내에 공사에 착수하지 않거나(제1호), 공사 착수 후 공사 완료가 불가능하거나(제2호), 착공신고 전에 건축주가 그 대지의 소유권을 상실한 때부터 6개월이 지난 이후 공사 착수가 불가능한 경우(제3호)를 허가권자가 건축허가를 필요적으로 취소해야 하는 사유로 규정하고 있는바, 건축허가를 받은 후에 대지 사용 권원의 유효기간이 지나치게 짧아 추후 같은 항에 따른 건축허가 취소 사유에 해당될 것이 예상된다면, 허가권자로서는 건축허가를 한 후 이를 다시 취소하는 등 불필요한 행정절차를 반복하기보다는 처음부터 건축허가를 하지 않을 수 있다고 보는 것이 합리적이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

한편 「건축법」에는 대지 사용 권원의 유효기간과 관련하여 건축허가를 제한할 수 있다는 명문의 규정이 없으므로 허가권자는 건축허가를 하는 때에는 대지 사용 권원 유효기간의 적정

520) 대법원 1992. 4. 10. 선고 91누5358 판결례, 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008두18052 판결례, 대법원 2017. 3. 15. 선고 2014두41190 판결례 및 대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결례 참조

여부를 판단할 수 없다는 의견이 있으나[521], '대지 사용 권원 확보'는 같은 법 제11조제11항 제1호에 명문으로 규정된 내용으로서 대지의 사용 목적인 건축과 대수선을 달성하려면 일정 기간 이상의 건축 공사가 필요하다는 점을 고려하면, 대지 사용 권원의 유효기간은 그 권원 자체의 내용을 이루는 것이어서, 건축주가 대지 사용 권원을 확보했는지를 판단할 때 허가권자가 그 권원의 유효기간을 살펴보는 것은 건축허가 여부를 결정할 때 그 권원의 내용이 적정한 것인지를 심사하는 것일 뿐이므로 이러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우 허가권자는 그 권원의 유효기간을 고려할 수 있습니다.

관계법령

건축법

제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다.

② ~ ⑩ (생 략)

⑪ 제1항에 따라 건축허가를 받으려는 자는 해당 대지의 소유권을 확보하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 건축주가 대지의 소유권을 확보하지 못하였으나 그 대지를 사용할 수 있는 권원을 확보한 경우. 다만, 분양을 목적으로 하는 공동주택은 제외한다.
2. ~ 6. (생 략)

521) 대법원 2006. 11. 9. 선고 2006두1227 판결례, 법제처 2010. 10. 28. 회신 10-0317 해석례 및 법제처 2016. 2. 10. 회신 15-0037 해석례 참조

질의제목 25

민원인 – 주택단지 안의 건축물 등에 설치하는 돌음계단의 단너비 측정 방법(2014년 10월 28일 대통령령 제25676호로 일부개정되기 전의 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제16조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0031

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제48조제1항의 위임에 따라 건축물에 설치하는 계단의 설치기준을 정하고 있는 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(이하 "건축물방화구조규칙"이라 함) 제15조제2항 후단에서는 돌음계단의 단너비는 그 좁은 너비의 끝부분으로부터 30센티미터의 위치에서 측정한다고 규정하고 있는데[522], 구 「주택건설기준 등에 관한 규정」(2014년 10월 28일 대통령령 제25676호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 주택건설기준규정"이라 함) 제16조제1항에서는 주택단지 안의 건축물 또는 옥외에 설치하는 계단의 유효폭, 단높이 및 단너비의 치수 기준을 규정하면서 같은 조 제4항에서는 같은 조 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 계단의 설치 및 구조에 관한 기준에 관하여는 「건축법 시행령」 제34조 및 제35조의 규정을 준용한다고 규정하고 같은 영 제48조를 준용한다는 규정은 없었는바,[523]

구 주택건설기준규정 제16조제1항에 따라 주택단지 안의 건축물 또는 옥외에 설치하는 계단이 돌음계단 형태인 경우 그 단너비의 측정 방법은 「건축법 시행령」 제48조제1항 및 건축물방화구조규칙 제15조제2항 후단 규정[524]이 적용되는지?

질의배경

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

522) 「건축법 시행령」 제48조 및 건축물방화구조규칙 제15조제2항 후단은 이 사안 계단의 설치 당시와 규정의 내용이 동일함

523) 주택건설기준규정이 2014. 10. 28. 대통령령 제25676호로 일부개정되면서 같은 영 제16조제4항에서 준용 대상 규정으로 「건축법 시행령」 제48조를 포함함

524) 이 사안의 계단 설치 당시의 「건축법 시행령」 및 건축물방화구조규칙을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제48조제1항 및 건축물방화구조규칙 제15조제2항 후단에 따른 돌음계단의 단너비 측정 방법이 적용됩니다.

3. 이유

「건축법」은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등에 관한 일반적인 사항을 규정하고 있는 반면, 「주택법」은 건축물 중 세대의 세대원이 장기간 독립된 주거생활을 영위할 수 있는 구조로 된 건축물, 즉 주택의 건설 및 공급 등에 관한 사항을 규정하고 있으므로, 주택의 건설과 관련해서 「주택법」에서 「건축법」에 따른 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등에 대하여 특별한 규정을 두고 있는 때에는 「주택법」을 우선 적용하되, 「주택법」에서 규정하고 있지 않은 일반적인 기준에 대해서는 「건축법」을 적용해야 한다고 할 것입니다.[525)]

이러한 관점에서 건축법령과 주택법령의 관련 규정을 살펴보면, 「건축법 시행령」 제48조제1항 및 그 위임에 따른 건축물방화구조규칙 제15조제2항에서는 연면적 200제곱미터를 초과하는 건축물에 계단을 설치하는 경우 그 계단과 계단참의 너비, 계단의 단높이 및 단너비의 치수 기준을 구체적으로 정하면서, 돌음계단의 단너비는 그 좁은 너비의 끝부분으로부터 30센티미터의 위치에서 측정한다고 규정하여 돌음계단의 단너비 측정 방법에 관한 기준을 규정하고 있는 반면, 주택단지 안의 건축물 또는 옥외에 설치하는 계단의 설치기준을 규정하고 있는 구 주택건설기준규정 제16조제1항에서는 공동으로 사용하는 계단과 건축물의 옥외계단을 구분하여 그 유효폭, 단높이 및 단너비의 치수 기준을 규정하고 있을 뿐, 그 계단이 돌음계단의 형태인 경우에 단너비 측정 방법에 대해서는 규정하고 있지 않은바, 주택법령에서 계단의 단너비 등에 관한 기준을 건축법령에서 정한 기준과 달리 정하고 있는 경우 그 부분은 주택법령상의 기준이 적용된다고 할 것이나, 주택법령에서 돌음계단의 단너비 측정 방법에 대해 달리 정하고 있지 않은 이상 그 부분은 건축법령이 적용된다고 할 것입니다.

그리고 구 주택건설기준규정 제16조제4항에서는 같은 조에서 규정한 사항 외에 계단의 설치 및 구조에 관하여는 「건축법 시행령」 제34조 및 제35조의 규정을 준용한다고 규정했다가

525) 법제처 2009. 3. 18. 회신 09-0041 해석례 및 법제처 2018. 4. 11. 회신 18-0116 해석례 참조

2014년 10월 28일 대통령령 제25676호로 개정된 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제16조제4항에서는 「건축법 시행령」 제48조를 준용 대상 규정으로 추가하였는데, 이는 준용이 필요한 「건축법」의 일부 규정이 누락되어 있어 이를 정비하기 위한 취지[526]였다는 점에 비추어 볼 때, 구 주택건설기준규정 제16조제4항에서 「건축법 시행령」 제48조를 준용 대상 규정으로 명시하고 있지 않았더라도 같은 조 제1항 및 건축물방화구조규칙 제15조제2항 후단에 따른 단너비 측정 방법이 적용된다고 보는 것이 타당합니다.

만약 구 주택건설기준규정 제16조제4항에서 준용 대상 규정으로 「건축법 시행령」 제48조를 나열하고 있지 않았다는 이유로 건축물방화구조규칙 제15조제2항 후단에 따른 단너비 측정 방법이 적용되지 않는다고 보게 되면, 이 사안과 같이 주택단지 안의 건축물이나 옥외에 설치하는 계단이 돌음계단 형태인 경우 돌음계단의 단너비를 동일한 기준으로 측정할 수 없게 되고, 그 결과 구 주택건설기준규정 제16조제1항에서 정한 계단의 각 부위의 치수 기준도 적용하기 어려워질 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제48조제1항 및 건축물방화구조규칙 제15조제2항 후단에 따른 돌음계단의 단너비 측정 방법이 적용됩니다.

관계법령

구 「주택건설기준 등에 관한 규정」(2014. 10. 28. 대통령령 제25676호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것)

제16조(계단) ① 주택단지안의 건축물 또는 옥외에 설치하는 계단의 각 부위의 치수는 다음 표의 기준에 적합하여야 한다.

(단위: 센티미터)

계단의 종류	유효폭	단높이	단너비
공동으로 사용하는 계단	120 이상	18 이하	26 이상
건축물의 옥외계단	90 이상	20 이하	24 이상

②·③ (생 략)

④ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 계단의 설치 및 구조에 관한 기준에 관하여는 「건축법 시행령」 제34조, 제35조 및 제48조를 준용한다.

⑤ (생 략)

526) 2014. 10. 28. 대통령령 제25676호로 일부개정된 「주택건설기준 등에 관한 규정」 개정이유 및 주요내용 참조

구 「주택건설기준 등에 관한 규정」(2014. 10. 28. 대통령령 제25676호로 일부개정되어 같은 날 시행되기 전의 것)

제16조(계단) ① 주택단지안의 건축물 또는 옥외에 설치하는 계단의 각 부위의 치수는 다음 표의 기준에 적합하여야 한다.

(단위: 센티미터)

계단의 종류	유효폭	단높이	단너비
공동으로 사용하는 계단	120 이상	18 이하	26 이상
세대내계단 또는 건축물의 옥외계단	90 이상(세대내계단의 경우는 75이상	20 이하	24 이상

②·③ (생 략)

④ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 계단의 설치 및 구조에 관한 기준에 관하여는 「건축법 시행령」 제34조 및 제35조의 규정을 준용한다.

⑤ (생 략)

건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙

제15조(계단의 설치기준) ① (생 략)

② 제1항에 따라 계단을 설치하는 경우 계단 및 계단참의 너비(옥내계단에 한정한다), 계단의 단높이 및 단너비의 칫수는 다음 각 호의 기준에 적합해야 한다. 이 경우 돌음계단의 단너비는 그 좁은 너비의 끝부분으로부터 30센티미터의 위치에서 측정한다.

1. ~ 6. (생 략)

③ ~ ⑧ (생 략)

질의제목 26

민원인 – 건축물관리점검기관의 지정 개수(個數) 제한 여부(「건축물관리법」 제18조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0062

1. 질의요지

「건축물관리법」 제13조제1항에서는 다중이용 건축물 등 대통령령으로 정하는 건축물의 관리자[527]는 정기점검을 실시하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제18조제1항에서는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 "시장·군수·구청장"이라 함)은 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축물관리점검[528]기관으로 지정하여 해당 관리자에게 알려야 한다고 규정하고 있는바,

시장·군수·구청장이 「건축물관리법」 제18조제1항에 따라 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 건축물관리점검기관으로 지정하여 해당 관리자에게 알리는 경우, 시장·군수·구청장은 하나의 건축물관리점검기관만을 지정하여 관리자에게 알려야 하는지, 아니면 둘 이상의 건축물관리점검기관을 지정하여 관리자에게 알릴 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부의 답변에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 시장·군수·구청장은 하나의 건축물관리점검기관만을 지정하여 관리자에게 알려야 합니다.

527) 관계 법령에 따라 해당 건축물의 관리자로 규정된 자 또는 해당 건축물의 소유자를 말하며(이 경우 해당 건축물의 소유자와의 관리계약 등에 따라 건축물의 관리책임을 진 자는 관리자로 봄)(「건축물관리법」 제2조제3호 참조), 이하 같음

528) 「건축물관리법」 제13조부터 제16조까지의 규정에 따른 정기점검, 긴급점검, 소규모 노후 건축물등 점검 및 안전진단을 의미하며(같은 법 제17조제1항 참조), 이하 같음

3. 이유

「건축물관리법」 제18조제1항에서는 시장·군수·구청장은 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축물관리점검기관으로 지정하여 해당 관리자에게 알려야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 해당 관리자는 같은 조 제1항에 따라 지정된 건축물관리점검기관으로 하여금 건축물관리점검을 수행하도록 해야 한다고 규정하여, 건축물관리점검기관의 지정권자를 시장·군수·구청장으로 명시하고 시장·군수·구청장이 지정한 건축물관리점검기관이 건축물관리점검을 수행하도록 하고 있을 뿐, 관리자가 건축물관리점검기관을 지정할 수 있도록 하거나 시장·군수·구청장이 지정한 다수의 건축물관리점검기관 중에서 건축물관리점검을 수행할 기관을 선택하도록 하고 있지 않은바, 같은 조의 규정체계에 비추어 볼 때 시장·군수·구청장은 하나의 건축물관리점검기관만을 지정하여 관리인에게 통보하도록 한 것으로 보아야 할 것입니다.

그리고 「건축물관리법」 제18조제1항에 따른 건축물관리점검기관 지정에 관한 입법연혁을 살펴보면, 같은 법 제13조부터 제15조까지의 규정은 2020년 4월 28일 대통령령 제30645호로 타법개정되기 전의 구 「건축법 시행령」 제23조의2부터 제23조의7까지의 규정에서 정하고 있던 정기점검 및 수시점검 등의 사항을 2019년 4월 30일 법률 제16416호로 「건축물관리법」을 제정하면서 옮겨 규정한 것인데, 종전에는 행정기관이 건축물관리점검기관을 지정하는 제도가 없어 관리자가 임의로 건축물관리점검기관을 선택하여 그 건축물관리점검기관으로 하여금 정기점검 또는 수시점검 등의 업무를 수행하도록 하였으나, 건축물관리점검기관이 관리자에게 예속되어 건축물관리점검 업무대가를 과소 산정하고 관리자에게 유리하게 점검하는 등의 부작용이 발생함에 따라 합리적인 업무대가의 지급과 건축물관리점검 결과에 대한 객관성 확보 등을 위해[529] 같은 법 제18조에서 시장·군수·구청장이 건축물관리점검기관을 지정하여 관리자에게 통보하도록 하고, 관리자는 지정된 건축물관리점검기관으로 하여금 건축물관리점검을 수행하도록 한 것인데, 만약 시장·군수·구청장이 여러 개의 건축물관리점검기관을 지정하고 그 중 관리자가 임의로 건축물관리점검기관을 선택할 수 있다고 본다면, 결과적으로 관리자가 여러 개의 건축물관리점검기관 중에 임의로 선택하여 건축물관리점검을 수행할 수 있도록 하는 결과가 되는바, 이는 건축물관리점검기관 지정 제도의 입법연혁과 취지에 비추어 타당하지 않다고 할 것입니다.

529) 건축물관리법안 조문별 설명자료 참조(국토교통부, 2018. 8.)

따라서 이 사안의 경우 시장·군수·구청장은 하나의 건축물관리점검기관만을 지정하여 관리자에게 알려야 합니다.

관계법령

건축물관리법

제18조(건축물관리점검기관의 지정 등) ① 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축물관리점검기관으로 지정하여 해당 관리자에게 알려야 한다.

1. 「건축사법」 제23조제1항에 따른 건축사사무소개설신고를 한 자
2. 「건설기술 진흥법」 제26조제1항에 따라 등록한 건설엔지니어링사업자
3. 안전진단전문기관
4. 국토안전관리원
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 자

② 해당 관리자는 제1항에 따라 지정된 건축물관리점검기관으로 하여금 건축물관리점검을 수행하도록 하여야 한다.

③ 건축물관리점검기관은 점검책임자를 지정하여 업무를 수행하여야 한다.

④ 점검자는 건축물관리점검지침에 따라 성실하게 그 업무를 수행하여야 한다.

⑤ 해당 관리자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 건축물관리점검기관의 교체를 요청할 수 있다. 이 경우 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 사유가 정당하다고 인정되는 경우 건축물관리점검기관을 변경하여 관리자에게 알려야 한다.

1. 거짓이나 부정한 방법으로 건축물관리점검기관으로 지정을 받은 경우
2. 건축물관리점검에 요구되는 점검자 자격기준에 적합하지 아니한 경우
3. 점검자가 고의 또는 중대한 과실로 건축물관리점검지침에 위반하여 업무를 수행한 경우
4. 건축물관리점검기관이 정당한 사유 없이 건축물관리점검을 거부하거나 실시하지 아니한 경우

⑥ 점검자의 자격, 업무대가 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

건축물관리법 시행령

제12조(건축물관리점검기관의 지정 등) ① 법 제18조제1항제5호에서 "대통령령으로 정하는 자"란 다음 각 호의 자를 말한다.

1. 「기술사법」 제6조에 따라 건축분야를 전문분야로 하여 기술사사무소를 개설등록한 자
2. 「한국부동산원법」에 따른 한국부동산원
3. 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사

② 건축물관리점검기관이 갖춰야 할 요건은 별표 1과 같다.

③ 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)는 법 제18조제1항 각 호의 자를 대상으로 모집공고를 거쳐 명부를 작성하고 관리해야 한다. 이 경우 특별시장·광역시장 또는 도지사는 미리 관할 시장·군수·구청장과 협의해야 한다.
④ 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 법 제18조제1항에 따라 이 조 제3항의 명부에서 건축물관리점검기관을 지정해야 한다.
⑤ 제3항 및 제4항에 따른 건축물관리점검기관 모집공고, 명부 작성·관리 및 지정에 필요한 사항은 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도의 조례로 정할 수 있다.

질의제목 27

민원인 – 일간신문에 공고하는 보상계획에 포함되는 토지조서 및 물건조서의 내용의 범위(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제15조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0069

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 "토지보상법"이라 함) 제14조제1항에서는 사업시행자는 공익사업의 수행을 위하여 같은 법 제20조에 따른 사업인정 전에 협의에 의한 토지등[530]의 취득 또는 사용이 필요할 때에는 토지조서와 물건조서를 작성하도록 규정하고 있고, 같은 법 제14조제2항에서는 토지조서 및 물건조서의 기재사항과 그 작성에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제7조제3항 및 제4항에서는 토지조서와 물건조서에 포함되어야 할 사항을 각각 규정하고 있는 한편, 같은 법 제15조제1항 본문에서는 사업시행자는 같은 법 제14조에 따라 토지조서와 물건조서를 작성하였을 때에는 토지조서 및 물건조서의 내용 등이 포함된 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하고, 토지소유자 및 관계인에게 각각 통지하여야 한다고 규정하고 있는바,

사업시행자가 토지보상법 제15조제1항 본문에 따라 토지조서 및 물건조서의 내용이 포함된 보상계획을 일간신문에 공고하는 경우, 같은 법 시행령 제7조제3항 각 호 및 제4항 각 호의 사항을 모두 포함하여 공고해야 하는지?[531]

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

530) 토지보상법 제3조 각 호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 말함(같은 법 제2조제1호 참조)

531) 「개인정보 보호법」 등 다른 법령에 위반되지 않는 범위의 내용만 공고함을 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 토지보상법 시행령 제7조제3항 각 호 및 제4항 각 호의 사항을 모두 포함하여 공고해야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

먼저 토지보상법 제15조제1항에서는 사업시행자는 토지조서와 물건조서를 작성하였을 때에는 공익사업의 개요, 토지조서 및 물건조서의 내용과 보상의 시기·방법 및 절차 등이 포함된 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하도록 규정하여, 일간신문에 공고해야 하는 사항을 "토지조서 및 물건조서"라고 규정하지 않고 "토지조서 및 물건조서의 내용"이라고 규정하고 있는바, 같은 항의 문언에 비추어 볼 때 반드시 토지조서나 물건조서에 기재된 사항을 모두 포함하여 공고하도록 한 것으로 보기는 어렵습니다.

그리고 토지보상법 제15조제1항에서 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하도록 규정한 것은, 토지조서 및 물건조서의 작성 과정에서 미등기 등의 사유로 미처 확인되지 않은 이해관계자가 있는 경우 해당 이해관계자에게 권리행사의 기회가 있음을 알리기 위한 취지라고 할 것인바, 일간신문에 공고하는 내용에 토지조서와 물건조서의 기재사항이 모두 포함될 필요는 없고, 보상대상에 포함되는 토지 및 물건의 범위 등이 포함되어 해당 공익사업의 이해관계자가 권리 행사의 기회를 가질 수 있도록 하려는 공고의 목적을 달성할 수 있으면 된다고 보아야 할 것입니다.

또한 토지보상법 제15조제2항에서는 보상계획을 일간신문에 공고하거나 토지소유자 등에게 통지하였을 때에는 그 내용을 14일 이상 일반인이 열람할 수 있도록 해야 한다고 규정하고 있는데, 열람을 통해 토지조서와 물건조서에 기재된 사항을 모두 공개한다면 해당 공익사업의 이해관계자는 권리행사에 필요한 정보를 제공받을 수 있게 된다는 점을 고려할 때, 일간신문에 공고하는 내용에 토지조서와 물건조서의 모든 기재사항이 반드시 포함되어야 한다고 해석할 필요는 없다고 할 것입니다.

만약 이와 달리 토지보상법 시행령 제7조제3항 각 호 및 제4항 각 호에 따른 토지조서 및 물건조서의 기재사항을 모두 일간신문에 공고해야 하는 것으로 본다면, 경우에 따라서는 그

분량이 방대하여 현실적으로 공고하기 어려운 경우가 발생할 수 있어 효율적인 공익사업의 추진이 어려울 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 토지보상법 시행령 제7조제3항 각 호 및 제4항 각 호의 사항을 모두 포함하여 공고해야 하는 것은 아닙니다.

관계법령

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. · 2. (생 략)

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 ~ ④ (생 략)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령

제7조(토지조서 및 물건조서 등의 작성) ① · ② (생 략)

③ 토지조서에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 토지의 소재지·지번·지목·전체면적 및 편입면적과 현실적인 이용상황
2. ~ 5. (생 략)

④ 물건조서에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 물건(광업권·어업권·양식업권 또는 물의 사용에 관한 권리를 포함한다. 이하 같다)이 있는 토지의 소재지 및 지번
2. ~ 6. (생 략)

⑤ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 28

국토교통부 – 「주택법」 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업의 사업주체 및 사업대상(「주택법」 제24조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0086, 22-0387

1. 질의요지

「주택법」 제2조제24호가목에서는 같은 법 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업에 의해 개발·조성되는 공동주택이 건설되는 용지를 "공공택지"로 정의하고 있고, 같은 항에서는 국가·지방자치단체·한국토지주택공사[532] 및 지방공사[533]인 사업주체가 국민주택[534]을 건설하는 경우를 규정하고 있는바,

가. 지방공사와 민간건설업자[535]가 「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제24조제2항제2호에 따라 시장·군수등[536]으로부터 공동시행자로 지정받아 주거환경개선사업을 시행하여 국민주택을 건설하려는 경우[537], 그 주택 건설 용지를 「주택법」 제2조제24호가목에 따른 공공택지로 보아야 하는지?

나. 지방공사와 민간건설업자가 공동으로 도시정비법에 따른 주거환경개선사업을 시행하여 동일 주택단지[538]에 국민주택규모[539]의 주택과 국민주택규모를 초과하는 주택을

532) 「한국토지주택공사법」에 따라 설립된 한국토지주택공사를 말하며, 이하 같음

533) 「지방공기업법」 제49조에 따라 주택사업을 목적으로 설립된 지방공사를 말하며, 이하 같음

534) 「주택법」 제2조제5호에 따른 국민주택을 말함

535) 「건설산업기본법」 제9조에 따른 건설업자를 말하며, 이하 같음

536) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장을 말하며[도시정비법 제2조제2호나목1) 참조], 이하 같음

537) 정비구역에서 도시정비법 제74조에 따라 인가받은 관리처분계획에 따라 주택, 부대시설 및 복리시설을 건설하여 공급하는 방법으로 시행하는 경우(같은 법 제23조제1항제4호 참조)임

538) 「주택법」 제2조제12호에 따른 주택단지를 말함

539) 주거의 용도로만 쓰이는 면적이 1호(戶) 또는 1세대당 85제곱미터 이하인 주택(「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역은 1호 또는 1세대당 주거전용면적이 100제곱미터 이하인 주택을 말함)을 말하며(「주택법」 제2조제6호 참조), 이하 같음

함께 건설하려는 경우, 그 주택 건설 용지를 「주택법」 제2조제24호가목에 따른 공공택지로 보아야 하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 국토교통부에 의뢰하여 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 주택 건설 용지는 「주택법」 제2조제24호가목에 따른 공공택지로 보아야 합니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 주택 건설 용지는 「주택법」 제2조제24호가목에 따른 공공택지로 보아야 합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「주택법」 제2조제24호에서는 “공공택지”란 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 공공사업에 의해 개발·조성되는 공동주택이 건설되는 용지를 말한다고 규정하고 있고, 같은 호 가목에서는 같은 호에 따른 공공사업의 하나로 같은 법 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업을 규정하고 있으며, 같은 항에서는 같은 조 제1항에 따른 국가·지방자치단체·한국토지주택공사 및 지방공사인 사업주체가 국민주택을 건설하는 경우에는 토지등을 수용하거나 사용할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 같은 조 제2항에 따른 사업주체인

지방공사와 민간건설업자가 공동으로 도시정비법에 따른 주거환경개선사업을 시행하여 국민주택을 건설하는 경우, 그 주택 건설 용지를 「주택법」 제2조제24호가목에 따른 공공택지로 보아야 하는지 여부가 문제됩니다.

먼저 주거환경개선사업의 근거법률인 도시정비법을 살펴보면, 주거환경개선사업은 도시저소득 주민이 집단거주하는 지역으로서 정비기반시설이 극히 열악하고 노후·불량건축물이 과도하게 밀집한 지역의 주거환경을 개선하거나 단독주택 및 다세대주택이 밀집한 지역에서 정비기반시설과 공동이용시설 확충을 통하여 주거환경을 보전·정비·개량하기 위한 사업(제2조제2호가목)으로, 정비구역[540]에서 같은 법 제74조에 따라 인가받은 관리처분계획에 따라 주택 등을 건설하는 주거환경개선사업은 시장·군수등이 직접 시행하거나, 민간의 우수한 기술, 전문성 또는 자본을 활용하여 보다 효과적으로 사업을 추진하기 위해[541] 필요한 경우에는 시장·군수등이 해당 정비예정구역[542]의 토지 또는 건축물의 소유자 등의 동의를 받아 한국토지주택공사, 지방공사 등의 공공주체와 민간건설업자 등의 민간주체를 공동시행자로 지정(제24조제2항제2호)하여 주거환경개선사업을 시행하게 할 수 있습니다.

그런데 도시정비법 제69조제3항에서는 주거환경개선사업의 경우에는 「주택법」을 적용할 때 한국토지주택공사 또는 지방공사가 도시정비법에 따른 공동사업시행자인 경우에는 그 한국토지주택공사 또는 지방공사를 「주택법」에 따른 사업주체로 본다고 규정하고 있는데, 이는 한국토지주택공사 또는 지방공사가 주거환경개선사업의 공동시행자인 경우 해당 주체가 주거환경개선사업을 단독으로 시행하는 경우와 마찬가지로 사업주체를 한국토지주택공사 또는 지방공사로 보도록 함으로써 「주택법」상 한국토지주택공사 또는 지방공사가 단독시행자인 경우에 적용되는 관련 규정들을 동일하게 적용하도록 하여 사업 추진을 원활히 하기 위한 것인바[543], 이 사안과 같이 지방공사가 시장·군수등으로부터 민간건설업자와 함께 주거환경개선사업의 공동시행자로 지정받아 국민주택을 건설하는 경우 같은 법 제24조에 따른 사업주체가 국민주택을 건설하는 경우에 해당하므로, 그 주택 건설 용지는 같은 법 제2조제24호가목에 따른 공공택지로 보아야 할 것입니다.

---

540) 도시정비법 제2조제2호에 따른 정비사업을 계획적으로 시행하기 위하여 같은 법 제16조에 따라 지정·고시된 구역을 말함

541) 2015. 1. 19. 의안번호 제1913853호로 제안된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

542) 도시정비법 제16조에 따라 정비구역으로 지정할 예정인 구역을 말함

543) 2018. 11. 2. 의안번호 제2016298호로 제안된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

그리고 「주택법」 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업에 의해 개발·조성되는 공동주택이 건설되는 용지는 같은 법 제2조제24호가목에 따른 공공택지에 해당하고, 이러한 공공택지에서 일반인에게 공급되는 공동주택에 대해서는 같은 법 제57조에 따른 분양가상한제가 적용되는데, 분양가상한제는 부동산 투기가 과열되고 서민들의 주거비 부담이 증가함에 따라 공공택지 등에서 공급되는 분양가를 제한하기 위해 도입된 것[544]으로, 이 사안과 같이 도시정비법에 따른 주거환경개선사업의 효과적 추진을 위해 국가, 지방자치단체, 한국토지주택공사 또는 지방공사 등 공공주체뿐만 아니라 민간건설업자가 주거환경개선사업의 공동시행자로 참여하여 국민주택을 건설하는 경우에도 해당 용지를 공공택지로 보아 「주택법」 제57조제3항제1호에 따라 주택 분양가를 산정할 수 있도록 하는 것이 공공택지에서 공급하는 주택에 대해 분양가상한제를 규정한 같은 조의 규정 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 지방공사와 민간건설업자가 공동으로 도시정비법에 따른 주거환경개선사업을 시행하여 국민주택을 건설하려는 경우, 그 주택 건설 용지는 「주택법」 제2조제24호가목에 따른 공공택지로 보아야 합니다.

법령정비 권고사항

「주택법」 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업의 범위에 도시정비법 등 다른 법령에 따라 민간건설업자 등이 공동으로 참여하는 경우가 포함될 수 있음을 명시하는 방안 등을 검토할 필요가 있습니다.

나. 질의 나에 대해

「주택법」 제2조제24호가목에서는 “공공택지”로 보는 공공사업의 하나로 같은 법 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업을 규정하고 있고, 같은 항에서는 같은 조 제1항에 따른 사업주체가 국민주택을 건설하는 경우를 규정하고 있으며, 같은 법 제2조제5호에서는 “국민주택”은 국가, 지방자치단체, 한국토지주택공사 또는 지방공사가 건설하는 주택 등으로서 국민주택규모 이하인 주택을 말한다고 규정하고 있는바, 같은 법 제24조제2항에

544) 2005. 1. 8. 법률 제7334호로 일부개정되어 2005. 3. 9. 시행된 「주택법」 개정이유 및 2007. 4. 20. 법률 제8383호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「주택법」 개정이유 참조

따른 국민주택건설사업은 주택의 전체 세대를 국민주택규모로 건설하는 사업으로 한정되는 것으로 보아, 이 사안과 같이 국민주택규모의 주택 외에 국민주택규모를 초과하는 주택을 함께 건설하는 경우에는 같은 항에 따른 국민주택건설사업에 해당하지 않으므로 그 주택 건설 용지를 같은 법 제2조제24호가목에 따른 공공택지로 볼 수 없는지가 문제됩니다.

먼저 정비사업으로 건설하는 주택의 규모별 건설비율 등을 규정하고 있는 도시정비법 제10조제1항제1호 및 같은 항의 위임에 따른 「정비사업의 임대주택 및 주택규모별 건설비율」(국토교통부고시) 제3조에 따르면 주거환경개선사업의 경우 건설하는 주택 전체 세대수의 90퍼센트 이상을 국민주택규모 이하의 주택으로 건설하도록 하고 있는바, 주거환경개선사업의 사업시행자는 국민주택규모의 주택을 전체 세대수의 90퍼센트까지만 건설하면 되고, 나머지 세대는 국민주택규모를 초과하는 주택으로 건설하는 것이 가능합니다.

또한 「주택법」 제19조제1항에서는 사업계획승인권자[545]가 같은 법 제15조에 따라 사업계획을 승인 또는 변경 승인할 때 같은 법 제19조제1항 각 호의 인·허가등[546]을 받은 것으로 본다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 같은 조 제1항에 따라 다른 법률에 따른 인·허가등을 받은 것으로 보는 경우에는 "대통령령으로 정하는 비율 이상의 국민주택을 건설하는 사업주체"에 대해서는 관계 법률에 따라 부과되는 수수료 등을 면제한다고 규정하면서, 같은 법 시행령 제36조에서 국민주택의 비율을 50퍼센트로 정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 「주택법」상 "국민주택을 건설하는 사업주체"는 반드시 주택의 전체 세대수를 국민주택규모로 건설하는 사업주체일 것을 전제하고 있지 않습니다.

그렇다면 이 사안에서 지방공사와 민간건설업자가 공동으로 주거환경개선사업을 시행하여 국민주택규모의 주택을 건설하면서 국민주택규모를 초과하는 주택을 일부 건설하는 경우에도 「주택법」 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업에 해당한다고 볼 수 있으므로, 그 주택 건설 용지는 같은 법 제2조제24호가목에 따른 공공택지로 보아야 할 것입니다.

아울러 「주택법」 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업에 의해 개발·조성되는 공동주택이 건설되는 용지는 같은 법 제2조제24호가목에 따른 공공택지에 해당하고, 이러한 공공택지에서 일반인에게 공급되는 공동주택에 대해서는 같은 법 제57조에 따른 분양가상한제가 적용[547]

545) 「주택법」 제15조제1항 각 호에 따른 사업계획승인권자를 말함

546) 「주택법」 제19조제1항 각 호에 따른 허가·인가·결정·승인 또는 신고 등을 말하며, 이하 같음

547) 2005. 1. 8. 법률 제7334호로 일부개정되어 2005. 3. 9. 시행된 「주택법」 개정이유 및 2007. 4. 20. 법률 제8383호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「주택법」 개정이유 참조

되는데, 만약 같은 법 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업이 주택의 전체 세대를 국민주택규모로 건설하는 사업으로만 한정된다고 보게 되면, 토지등소유자가 일반분양가를 인상시켜 분담금을 낮추기 위한 목적으로 국민주택규모를 초과하는 세대를 일부 포함시켜 분양가상한제 적용을 회피하는 등 해당 제도를 악용할 소지가 있다는 점에 비추어 볼 때, 이 사안과 같이 국민주택규모의 주택을 건설하면서 국민주택규모를 초과하는 주택을 일부 건설하는 경우는 같은 법 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업에 해당하고 해당 주택이 건설되는 용지는 공공택지로 보아 같은 법 제57조제3항제1호에 따라 주택 분양가를 산정할 수 있다고 보는 것이 분양가상한제를 규정한 주택법령의 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 지방공사와 민간건설업자가 공동으로 도시정비법에 따른 주거환경개선사업을 시행하여 동일 주택단지에 국민주택규모의 주택과 국민주택규모를 초과하는 주택을 함께 건설하려는 경우, 그 주택 건설 용지는 「주택법」 제2조제24호가목에 따른 공공택지로 보아야 합니다.

관계법령

주택법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생 략)
5. "국민주택"이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택으로서 국민주택규모 이하인 주택을 말한다.
   가. 국가·지방자치단체, 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사(이하 "한국토지주택공사"라 한다) 또는 「지방공기업법」 제49조에 따라 주택사업을 목적으로 설립된 지방공사(이하 "지방공사"라 한다)가 건설하는 주택
   나. 국가·지방자치단체의 재정 또는 「주택도시기금법」에 따른 주택도시기금(이하 "주택도시기금"이라 한다)으로부터 자금을 지원받아 건설되거나 개량되는 주택
6. "국민주택규모"란 주거의 용도로만 쓰이는 면적(이하 "주거전용면적"이라 한다)이 1호(戶) 또는 1세대당 85제곱미터 이하인 주택(「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권을 제외한 도시지역이 아닌 읍 또는 면 지역은 1호 또는 1세대당 주거전용면적이 100제곱미터 이하인 주택을 말한다)을 말한다. 이 경우 주거전용면적의 산정방법은 국토교통부령으로 정한다.
7. "민영주택"이란 국민주택을 제외한 주택을 말한다.
8.·9. (생 략)

10. “사업주체”란 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 다음 각 목의 자를 말한다.
    가. 국가·지방자치단체
    나. 한국토지주택공사 또는 지방공사
    다. 제4조에 따라 등록한 주택건설사업자 또는 대지조성사업자
    라. 그 밖에 이 법에 따라 주택건설사업 또는 대지조성사업을 시행하는 자
11. ~ 23. (생 략)
24. “공공택지”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공공사업에 의하여 개발·조성되는 공동주택이 건설되는 용지를 말한다.
    가. 제24조제2항에 따른 국민주택건설사업 또는 대지조성사업
    나. ~ 차. (생 략)
25. ~ 29. (생 략)

제24조(토지에의 출입 등) ① 국가·지방자치단체·한국토지주택공사 및 지방공사인 사업주체가 사업계획의 수립을 위한 조사 또는 측량을 하려는 경우와 국민주택사업을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 다음 각 호의 행위를 할 수 있다.

1. ~ 3. (생 략)

② 제1항에 따른 사업주체가 국민주택을 건설하거나 국민주택을 건설하기 위한 대지를 조성하는 경우에는 토지나 토지에 정착한 물건 및 그 토지나 물건에 관한 소유권 외의 권리(이하 “토지등”이라 한다)를 수용하거나 사용할 수 있다.

③ (생 략)

도시 및 주거환경정비법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. “정비사업”이란 이 법에서 정한 절차에 따라 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역에서 정비기반시설을 정비하거나 주택 등 건축물을 개량 또는 건설하는 다음 각 목의 사업을 말한다.
    가. 주거환경개선사업: 도시저소득 주민이 집단거주하는 지역으로서 정비기반시설이 극히 열악하고 노후·불량건축물이 과도하게 밀집한 지역의 주거환경을 개선하거나 단독주택 및 다세대주택이 밀집한 지역에서 정비기반시설과 공동이용시설 확충을 통하여 주거환경을 보전·정비·개량하기 위한 사업
    나.·다. (생 략)
3. ~ 11. (생 략)

제23조(정비사업의 시행방법) ① 주거환경개선사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법 또는 이를 혼용하는 방법으로 한다.

1. ~ 3. (생 략)

4. 제24조에 따른 사업시행자가 정비구역에서 제74조에 따라 인가받은 관리처분계획에 따라 주택 및 부대시설·복리시설을 건설하여 공급하는 방법

② ~ ④ (생 략)

제24조(주거환경개선사업의 시행자) ① (생 략)

② 제23조제1항제2호부터 제4호까지의 규정에 따른 방법으로 시행하는 주거환경개선사업은 시장·군수등이 직접 시행하거나 다음 각 호에서 정한 자에게 시행하게 할 수 있다.

1. 시장·군수등이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 사업시행자로 지정하는 경우

가. 토지주택공사등

나. 주거환경개선사업을 시행하기 위하여 국가, 지방자치단체, 토지주택공사등 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관이 총지분의 100분의 50을 초과하는 출자로 설립한 법인

2. 시장·군수등이 제1호에 해당하는 자와 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 공동시행자로 지정하는 경우

가. 「건설산업기본법」 제9조에 따른 건설업자(이하 "건설업자"라 한다)

나. 「주택법」 제7조제1항에 따라 건설업자로 보는 등록사업자(이하 "등록사업자"라 한다)

③·④ (생 략)

제69조(다른 법령의 적용 및 배제) ①·② (생 략)

③ 주거환경개선사업의 경우에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조제4항을 적용하지 아니하며, 「주택법」을 적용할 때에는 이 법에 따른 사업시행자(토지주택공사등이 공동사업시행자인 경우에는 토지주택공사등을 말한다)는 「주택법」에 따른 사업주체로 본다.

④ (생 략)

질의제목 29

민원인 – 일조 등 확보를 위한 이격 거리 기준이 배제되는 요건(「건축법 시행령」 제86조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0088

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에서는 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역 안의 대지 상호간에 건축하는 건축물로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로[548]에 접한 경우에는 같은 조 제1항에 따른 일조(日照) 등 확보를 위한 인접 대지경계선으로부터의 이격거리 제한을 적용하지 않는다고 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 제86조제2항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하지 않는 구역 안의 대지 상호간에 건축물을 건축하는 경우로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로에 접한 경우 같은 조 제1항을 적용하지 않을 수 있는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 「건축법 시행령」 제86조제1항을 적용해야 합니다.

548) 자동차·보행자·자전거 전용도로를 포함하고, 도로에 공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설이 접한 경우 해당 시설을 포함하며, 이하 같음.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[549], 「건축법」 제61조제1항 및 같은 법 시행령 제86조제1항에서는 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축물을 건축하는 경우 일조 등의 확보를 위해 건축물의 각 부분을 정북방향으로의 인접 대지경계선으로부터 일정 거리 이상을 띄어 건축해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제86조제2항제1호에서는 "다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역 안의 대지 상호간에 건축하는 건축물로서" 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로에 접한 경우에 같은 조 제1항을 적용하지 않는다고 규정하고 있는바, 인접 대지경계선으로부터의 이격 거리 제한을 적용받지 않기 위해서는 해당 대지가 같은 조 제2항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역 안에 있어야 함이 문언상 명백합니다.

또한 「건축법」 제61조제1항 및 같은 법 시행령 제86조제1항은 인접한 건축물과의 사이에 일정한 공간을 두어 주거생활에 있어서 가장 중요한 일조·채광·통풍 등을 확보할 수 있도록 하려는 건축기준인바, 이에 대한 예외 사유를 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 된다[550]고 할 것이고, 같은 법 시행령 제86조제2항제1호에서 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조에 따른 지구단위계획구역, 같은 법 제37조제1항제1호에 따른 경관지구(가목), 「경관법」 제9조제1항제4호에 따른 중점경관관리구역(나목) 등의 구역을 한정하여 그 구역 안의 대지가 너비 20미터 이상의 도로에 접한 경우에만 「건축법 시행령」 제86조제1항을 적용하지 않도록 규정한 것은, 일조·채광·통풍 등의 확보와 일정 지역의 경관 관리를 조화롭게 추구하려는 취지[551]인바, 같은 조 제1항 및 제2항제1호의 규정 취지에 비추어 볼 때, 이 사안과 같이 같은 조 제2항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하지 않는 구역 안의 대지 상호간에 건축물을 건축하려는 경우에도 같은 조 제1항의 적용이 배제된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호 각 목의 어느 하나에 해당하지 않는 구역 안의 대지 상호간에 건축물을 건축하는 경우로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로에 접한 경우 같은 조 제1항을 적용해야 합니다.

---

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

550) 법제처 2021. 5. 12. 회신 21-0081 해석례 참조

551) 2015. 7. 6. 대통령령 제26384호로 개정된 「건축법 시행령」 조문별 개정이유서 참조

관계법령

건축법

제61조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물의 높이는 일조 등의 확보를 위하여 정북방향(正北方向)의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다.

② ~ ④ (생 략)

건축법 시행령

제86조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① 전용주거지역이나 일반주거지역에서 건축물을 건축하는 경우에는 법 제61조제1항에 따라 건축물의 각 부분을 정북(正北) 방향으로의 인접 대지경계선으로부터 다음 각 호의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을 띄어 건축하여야 한다.

1. 높이 9미터 이하인 부분: 인접 대지경계선으로부터 1.5미터 이상
2. 높이 9미터를 초과하는 부분: 인접 대지경계선으로부터 해당 건축물 각 부분 높이의 2분의 1 이상

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역 안의 대지 상호간에 건축하는 건축물로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로(자동차·보행자·자전거 전용도로를 포함하며, 도로에 공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설이 접한 경우 해당 시설을 포함한다)에 접한 경우
   가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조에 따른 지구단위계획구역, 같은 법 제37조제1항제1호에 따른 경관지구
   나. 「경관법」 제9조제1항제4호에 따른 중점경관관리구역
   다. 법 제77조의2제1항에 따른 특별가로구역
   라. 도시미관 향상을 위하여 허가권자가 지정·공고하는 구역
2.·3. (생 략)

③ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 30

민원인 – 「재건축초과이익 환수에 관한 법률」에 따른 재건축부담금의 부과대상 사업의 범위(「재건축초과이익 환수에 관한 법률」 제2조제1호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0127

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제17조제3항제1호에 따라 토지등소유자[552]가 직접 시행[553]하는 소규모재건축사업[554]이 「재건축초과이익환수에 관한 법률」(이하 "재건축이익환수법"이라 함)에 따른 재건축부담금 부과대상 사업인지?

질의배경

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

2. 회답

소규모주택정비법 제17조제3항제1호에 따라 토지등소유자가 직접 시행하는 소규모재건축사업은 재건축이익환수법에 따른 재건축부담금 부과대상 사업이 아닙니다.

3. 이유

재건축이익환수법 제3조 및 제5조에 따르면 국토교통부장관은 「도시 및 주거환경정비법」

552) 소규모주택정비법 제2조제1항제3호다목에 따른 소규모재건축사업을 시행하는 구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자를 말하며, 이하 같음

553) 이 경우 토지등소유자는 소규모주택정비법 제22조에 따라 주민합의체를 구성해야 함

554) 정비기반시설이 양호한 지역에서 소규모로 공동주택을 재건축하기 위한 사업을 말하며(소규모주택정비법 제2조제1항제3호다목 참조), 이하 같음

(이하 "도시정비법"이라 함) 제2조제2호다목에 따른 재건축사업 및 소규모주택정비법 제2조제1항제3호다목에 따른 소규모재건축사업(이하 "재건축사업"이라 함)에서 발생되는 '재건축초과이익'을 재건축부담금으로 징수해야 하고, 재건축이익환수법 제2조제1호에서는 '재건축초과이익'을 재건축사업으로 인하여 정상주택가격상승분[555]을 초과하여 도시정비법 제35조에 따라 설립된 재건축조합 및 소규모주택정비법 제23조에 따라 설립된 조합(가목)에 귀속되거나 조합원(나목)에게 귀속되는 주택가액의 증가분이라고 규정하면서, 그 주택가액의 증가분이 귀속되는 주체로 해당 조합 또는 조합원 이외에 도시정비법에 따른 공공시행자[556], 토지등소유자[557], 신탁업자[558] 및 위탁자만 규정하고 있을 뿐, 소규모주택정비법 제17조제3항제1호에 따라 소규모재건축사업을 직접 시행하는 토지등소유자는 그 귀속주체로 포함하여 규정하고 있지 않은바, 문언상 토지등소유자가 직접 시행하는 소규모재건축사업은 재건축이익환수법에 따른 재건축부담금의 부과대상 사업이 아니라고 할 것입니다.

또한 재건축이익환수법에 따라 부과하는 재건축부담금은 재건축사업으로 발생하는 개발이익을 사회적으로 환수하고 이를 적정하게 배분하기 위하여 재건축사업을 시행하는 조합 등에 대해 특정한 반대급부 없이 일정한 금액을 강제적으로 부과하는 조세 외의 금전지급의무인 「부담금관리 기본법」에 따른 부담금[559]으로서, 재건축부담금의 부과·징수는 재건축부담금의 부과대상자가 재건축부담금을 납부기한까지 납부하지 않으면 체납처분절차[560]를 진행하는 등 재건축부담금 부과대상자의 권리를 제한하는 침익적 행정행위이므로, 이러한 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다는 점[561], 부담금을 부과·징수하기 위해서는 「부담금관리 기본법」 제4조에 따라 그 근거 '법률'에 부담금의 부과·징수주체 및 부과요건 등이 구체적으로 명확하게 규정되어야 한다는 점 등에 비추어 볼 때, 재건축이익환수법 제2조제1호에서 재건축초과이익의 귀속주체로 토지등소유자를

555) 재건축이익환수법 제10조에 따라 산정된 금액을 말하며, 이하 같음

556) 도시정비법 제26조제1항에 따라 지정된 공공시행자(같은 항 제1호에 따라 지정된 경우는 제외함)를 말하며, 이하 같음

557) 도시정비법 제2조제9호나목에 따른 토지등소유자로서 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자를 말함

558) 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조제7항에 따른 신탁업자로서 도시정비법 제27조제1항제3호에 따라 지정된 신탁업자를 말하며, 이하 같음

559) 「부담금관리 기본법」 제2조, 제3조, 별표 제68호, 헌법재판소 2019. 12. 27. 선고 2014헌바381 결정례 및 2006. 5. 24. 법률 제7959호로 제정된 재건축이익환수법 제정이유 참조

560) 재건축이익환수법 제18조에 따라 준용되는 「개발이익환수에 관한 법률」 제22조 참조

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

명시적으로 포함하여 규정하고 있지 않음에도 불구하고 토지등소유자가 소규모주택정비법 제17조제3항제1호에 따라 주민합의체를 구성하여 시행하는 소규모재건축사업까지 재건축부담금의 부과대상 사업에 포함된다고 확장해석할 수는 없을 것입니다.

그리고 재건축이익환수법 제2조제1호의 입법연혁을 살펴보면, 2006년 5월 24일 법률 제7959호로 같은 법을 제정하여 재건축초과이익의 정의규정을 신설할 당시에는 재건축초과이익을 "「도시 및 주거환경정비법」에 의한 주택재건축사업으로 인하여 정상주택가격상승분을 초과하여 재건축조합 또는 조합원에게 귀속되는 주택가액의 증가분"으로 규정했던 것을, 이후 소규모주택정비법 제정으로 도입된 소규모재건축사업도 재건축부담금 부과대상 사업으로 포함하면서 재건축초과이익의 귀속주체에 '소규모주택정비법 제23조에 따라 설립된 조합' 및 '조합원'을 추가[562]하고, 도시정비법 개정으로 도입된 신탁방식의 재건축사업으로 인한 초과이익을 환수할 필요가 있어 '신탁업자'와 '위탁자'를 추가[563]하는 등으로 재건축초과이익의 귀속주체에 관한 규정을 개정해 왔다는 점[564]에 비추어 보더라도, 소규모주택정비법 제17조제3항제1호에 따라 토지등소유자가 직접 소규모재건축사업을 시행하여 발생한 초과이익을 환수할 입법의도가 있었다면 재건축이익환수법 제2조제1호에 따른 "재건축초과이익"의 귀속주체로 토지등소유자도 명시하여 규정했어야 할 것입니다.

따라서 소규모주택정비법 제17조제3항제1호에 따라 토지등소유자가 직접 시행하는 소규모재건축사업은 재건축이익환수법에 따른 재건축부담금 부과대상 사업이 아닙니다.

법령정비 권고사항

주민합의체를 구성하여 토지등소유자가 직접 시행하는 소규모재건축사업에 대한 재건축부담금 부과 필요성이 인정되면 재건축이익환수법 제2조제1호에 따른 재건축초과이익의 귀속주체에 이를 추가하고 같은 법 제6조에 따른 납부의무자에 토지등소유자도 포함하는 등으로 재건축이익환수법령의 관련 규정을 명확히 정비할 필요가 있습니다.

562) 2017. 2. 8. 법률 제14569호로 제정되어 2018. 2. 9. 시행된 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」에서 타법개정됨

563) 2017. 3. 21. 법률 제14719호로 일부개정되어 2017. 9. 22. 시행된 「재건축초과이익 환수에 관한 법률」 개정이유 및 주요내용 참조

564) 2016. 12. 29. 의안번호 제2004810호로 제안된 재건축초과이익 환수에 관한 법률 일부개정법률안 국회 국토교통위원회 검토보고서 및 2020. 11. 24. 의안번호 제2105694호로 제안된 재건축초과이익 환수에 관한 법률 일부개정법률안(대안반영폐기) 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

관계법령

재건축초과이익 환수에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "재건축초과이익"이라 함은 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제2호다목에 따른 재건축사업 및 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제2조제1항제3호다목에 따른 소규모재건축사업(이하 "재건축사업"이라 한다)으로 인하여 정상주택가격상승분을 초과하여 다음 각 목의 어느 하나에 귀속되는 주택가액의 증가분으로서 제7조에 따라 산정된 금액을 말한다.
   가. 「도시 및 주거환경정비법」 제35조에 따라 설립된 재건축조합[같은 법 제26조제1항에 따라 지정된 공공시행자(같은 항 제1호에 따라 지정된 경우는 제외한다. 이하 "공공시행자"라 한다) 및 같은 법 제27조제1항제3호에 따라 지정된 신탁업자를 포함한다] 및 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조에 따라 설립된 조합(이하 "조합"이라 한다)
   나. 조합원(사업시행자가 공공시행자인 경우 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제9호나목에 따른 토지등소유자를 말하며, 사업시행자가 신탁업자인 경우 위탁자를 말한다. 이하 같다)
2. "정상주택가격상승분"이라 함은 제10조에 따라 산정된 금액을 말한다.
3. "재건축부담금"이라 함은 재건축초과이익 중 이 법에 따라 국토교통부장관이 부과·징수하는 금액을 말한다.

4.·5. (생 략)

제3조(재건축초과이익의 환수) 국토교통부장관은 재건축사업에서 발생되는 재건축초과이익을 이 법에서 정하는 바에 의하여 재건축부담금으로 징수하여야 한다.

제5조(대상사업) 재건축부담금 부과대상 행위는 제2조제1호에 따른 재건축사업으로 한다.

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제17조(소규모주택정비사업의 시행자) ①·② (생 략)

③ 가로주택정비사업, 소규모재건축사업 또는 소규모재개발사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 시행할 수 있다.

1. 토지등소유자가 20명 미만인 경우에는 토지등소유자가 직접 시행하거나 해당 토지등소유자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 공동으로 시행하는 방법
2. 제23조에 따른 조합이 직접 시행하거나 해당 조합이 조합원의 과반수 동의를 받아 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 공동으로 시행하는 방법

제22조(주민합의체의 구성 등) ① 토지등소유자는 다음 각 호에 따라 소규모주택정비사업을 시행하는 경우 토지등소유자 전원의 합의를 거쳐 주민합의체를 구성하여야 한다.

1. (생 략)
2. 제17조제3항제1호에 따라 가로주택정비사업 또는 소규모재건축사업을 시행하는 경우로서 토지등소유자가 20명 미만인 경우

② ~ ⑨ (생 략)

질의제목 31

민원인 – 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에 따른 “도로”에 포함되는 공공공지, 녹지, 광장의 범위(「건축법 시행령」 제86조제2항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0155

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제86조제1항에서는 전용주거지역과 일반주거지역에서 건축물을 건축하는 경우에는 건축물의 각 부분을 정북(正北) 방향으로의 인접 대지경계선으로부터 일정 거리 이상을 띄어 건축해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항제1호에서는 지구단위계획구역[565] 등에서 대지 상호 간에 건축하는 건축물로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로[566](자동차·보행자·자전거 전용도로를 포함하며, 도로에 공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설이 접한 경우 해당 시설을 포함함)에 접한 경우에는 같은 조 제1항을 적용하지 않는다고 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에 따른 “공공공지, 녹지, 광장”은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제2조제7호에 따른 도시·군계획시설(이하 “도시·군계획시설”이라 함)인 공공공지, 녹지, 광장으로 한정되는지?

질의배경

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

2. 회답

「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에 따른 “공공공지, 녹지, 광장”은 도시·군계획시설인 공공공지, 녹지, 광장으로 한정됩니다.

565) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조에 따른 지구단위계획구역을 말하며, 이하 같음

566) 「건축법」 제2조제11호에 따른 도로를 말하며, 이하 같음

3. 이유

「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에서는 지구단위계획구역 등에서 대지 상호 간에 건축하는 건축물로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로에 접한 경우에는 같은 조 제1항에 따른 일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한 규정을 적용하지 않는다고 규정하면서, 같은 조 제2항제1호에 따른 "도로"에 공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설이 접한 경우 해당 시설을 포함한다고 규정하고 있으나 "공공공지, 녹지, 광장"의 정의나 범위에 대해서는 명확히 규정하고 있지 않은바, 같은 호에 따른 "공공공지, 녹지, 광장"이 각각 도시·군계획시설인 경우로 한정되는지 여부는 법령의 규정형식과 내용, 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

먼저 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에서는 "공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설"이라고 규정하고 있는데, 입법기술상 "그 밖에"라는 표현은 집행 당시 여건을 고려한 탄력적 운영을 위해 앞서 열거되지 않은 사항을 보충적으로 포괄하기 위해 사용하는 것이라는 점[567]에 비추어 볼 때, 같은 호에서는 공공공지, 녹지, 광장 등과 유사하나 그 대상을 특정할 수 없는 시설을 포함하기 위해 "그 밖에"라는 문언을 사용한 것이므로, 앞서 열거된 "공공공지, 녹지, 광장"은 각각 도시·군계획시설인 경우를 전제하고 있는 것으로 보아야 할 것입니다.

그리고 「건축법 시행령」 제86조제1항에서 전용주거지역이나 일반주거지역에서 건축물을 건축하는 경우에는 건축물의 각 부분을 정북 방향으로의 인접 대지경계선으로부터 일정 거리 이상 띄어 건축하도록 한 취지는 인접한 건축물 사이에 일정한 공간을 두어 주거생활에 있어서 가장 중요한 일조·채광·통풍 등을 확보할 수 있도록 한 것이고, 같은 조 제2항은 일정 너비 이상의 도로에 연속하여 접한 대지의 건축물인 경우에는 도로 방향으로는 건축물이 없어 일조 등의 확보가 비교적 용이하다는 점을 고려하여 예외적으로 높이 제한을 완화하여 도로변 건축물의 연속성을 유지하고 건축물의 미관을 향상시키기 위한 규정으로, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석해야 할 것인바[568], 같은 항 제1호에 따른 공공공지, 녹지, 광장 등의 시설은 그 속성상 도로와 마찬가지로 그 시설에 건축물의 건축이 제한되는 시설로서 일조 등의 확보에 지장이 없는 성질의 것으로 한정하여 해석할 필요가 있습니다.

---

567) 법제처 2015. 3. 2. 회신 15-0082 해석례 참조

568) 법제처 2021. 5. 12. 회신 21-0081 해석례 및 법제처 2016. 1. 26. 회신 14-0840 해석례 참조

그런데 도시·군계획시설은 국토계획법 제43조에 따라 도시·군관리계획[569]으로 결정된 시설로서, 해당 시설의 설치가 결정된 부지에서는 원칙적으로 그 도시·군계획시설이 아닌 건축물의 건축이나 공작물의 설치가 금지되고(제64조), 도시·군계획시설사업에 필요한 토지가 국공유지인 경우 매각 또는 양도가 제한(제97조)되는 등 도시·군계획시설로 결정된 공공공지, 녹지, 광장[570]에서는 임의적인 개발행위 및 그 처분이 제한되는 반면, 도시·군계획시설이 아닌 공공공지, 녹지, 광장은 현재 해당 부지에 건축물이 건축되어 있지 않더라도 장래의 사정 변경에 따라 해당 부지에 건축물이 건축될 가능성이 도시·군계획시설인 경우보다 훨씬 크다고 할 것인바, 만약 도시·군계획시설이 아닌 공공공지, 녹지 및 광장까지 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에 따른 "공공공지, 녹지, 광장"에 포함된다고 보아 해당 시설에 접한 대지의 건축물의 높이 제한 기준의 적용을 배제하게 되면, 예외 사유의 범위가 과도하게 확장될 수 있고, 주거생활의 일조·채광·통풍 등의 확보를 목적으로 하는 「건축법 시행령」 제86조제1항의 입법 취지에 반하는 결과를 초래하게 됩니다.

아울러 「건축법 시행령」의 입법연혁을 살펴보면, 2014년 11월 11일 대통령령 제25716호로 일부개정되기 전의 구 「건축법 시행령」 제86조제1항 단서에서는 건축물의 높이 제한 기준을 적용하지 않는 대지에 접하는 도로 외의 시설로 "도시·군계획시설인 완충녹지"만 규정했던 것을, 2014년 11월 11일 대통령령 제25716호로 같은 영을 개정하여 그 시설의 범위를 현행과 같이 "공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설"로 확대하여 규정했는데, 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에서 "공공공지, 녹지, 광장"을 규정한 것은 건축물의 높이 제한 기준이 배제되는 경우의 대지가 접한 시설을 도로 외에 완충녹지에서 공공공지, 녹지, 광장 등의 도시·군계획시설로 확대하기 위한 취지이지, 도시·군계획시설이 아닌 시설까지로 확대하려는 취지가 아니라는 점[571]에서 "도시·군계획시설이 아닌 공공공지, 녹지, 광장"은 같은 항에 따른 "공공공지, 녹지, 광장"에 포함된다고 보기는 어렵습니다.

따라서 「건축법 시행령」 제86조제2항제1호에 따른 "공공공지, 녹지, 광장"은 도시·군계획시설인 공공공지, 녹지, 광장으로 한정됩니다.

---

569) 국토계획법 제2조제4호에 따른 도시·군관리계획을 말하며, 이하 같음

570) 국토계획법 제2조제6호나목 및 같은 법 시행령 제2조제1항제2호 참조

571) 2014. 11. 11. 대통령령 제25716호로 일부개정된 「건축법 시행령」 개정이유 및 조문별 제·개정이유서 참조

관계법령

건축법

제61조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물의 높이는 일조 등의 확보를 위하여 정북방향(正北方向)의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다.

② ~ ④ (생 략)

건축법 시행령

제86조(일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한) ① 전용주거지역이나 일반주거지역에서 건축물을 건축하는 경우에는 법 제61조제1항에 따라 건축물의 각 부분을 정북(正北) 방향으로의 인접 대지경계선으로부터 다음 각 호의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을 띄어 건축하여야 한다.

1. 높이 9미터 이하인 부분: 인접 대지경계선으로부터 1.5미터 이상
2. 높이 9미터를 초과하는 부분: 인접 대지경계선으로부터 해당 건축물 각 부분 높이의 2분의 1 이상

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역 안의 대지 상호간에 건축하는 건축물로서 해당 대지가 너비 20미터 이상의 도로(자동차·보행자·자전거 전용도로를 포함하며, 도로에 공공공지, 녹지, 광장, 그 밖에 건축미관에 지장이 없는 도시·군계획시설이 접한 경우 해당 시설을 포함한다)에 접한 경우
   가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조에 따른 지구단위계획구역, 같은 법 제37조제1항제1호에 따른 경관지구
   나. 「경관법」 제9조제1항제4호에 따른 중점경관관리구역
   다. 법 제77조의2제1항에 따른 특별가로구역
   라. 도시미관 향상을 위하여 허가권자가 지정·공고하는 구역

2.·3. (생 략)

③ ~ ⑦ (생 략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 3. (생 략)
4. "도시·군관리계획"이란 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 개발·정비 및 보전을 위하여 수립하는 토지 이용, 교통, 환경, 경관, 안전, 산업, 정보통신, 보건, 복지, 안보, 문화 등에 관한 다음 각 목의 계획을 말한다.
   가. ~ 바. (생 략)

5. ~ 5의3. (생 략)
6. “기반시설”이란 다음 각 목의 시설로서 대통령령으로 정하는 시설을 말한다.
   가. 도로·철도·항만·공항·주차장 등 교통시설
   나. 광장·공원·녹지 등 공간시설
   다. 유통업무설비, 수도·전기·가스공급설비, 방송·통신시설, 공동구 등 유통·공급시설
   라. 학교·공공청사·문화시설 및 공공필요성이 인정되는 체육시설 등 공공·문화체육시설
   마. 하천·유수지(遊水池)·방화설비 등 방재시설
   바. 장사시설 등 보건위생시설
   사. 하수도, 폐기물처리 및 재활용시설, 빗물저장 및 이용시설 등 환경기초시설
7. “도시·군계획시설”이란 기반시설 중 도시·군관리계획으로 결정된 시설을 말한다.
8. ~ 20. (생 략)

질의제목 32

민원인 – 건축물의 높이 및 층수 산정 시 수평투영면적의 합계에서 장애인용 승강기의 승강기탑의 수평투영면적이 제외되는지 여부(「건축법 시행령」 제119조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0172

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제119조제1항제5호다목에서는 건축물의 옥상에 설치되는 승강기탑·계단탑·망루·장식탑·옥탑 등(이하 "승강기탑 등"이라 함)으로서 그 수평투영면적의 합계가 해당 건축물 건축면적의 8분의 1 이하인 경우로서 그 부분의 높이가 12미터를 넘는 경우에는 그 넘는 부분만 해당 건축물의 높이에 산입한다고 규정하고 있고, 같은 항 제9호에서는 승강기탑 등으로서 그 수평투영면적의 합계가 해당 건축물 건축면적의 8분의 1 이하인 것과 지하층은 건축물의 층수에 산입하지 않는다고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항에서는 같은 조 제1항제5호다목 또는 제1항제9호에 따른 수평투영면적 산정은 같은 항 제2호에 따른 건축면적의 산정방법에 따른다고 규정하고 있고, 같은 항 제2호에서는 건축면적은 건축물의 외벽의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적으로 한다고 규정하면서(본문), 장애인용 승강기의 경우에는 건축면적에 산입하지 않는다고 규정[단서 및 다목8)]하고 있는바,

장애인용 승강기의 승강기탑이 건축물의 옥상에 설치되는 경우, 「건축법 시행령」 제119조제1항제5호다목 및 같은 항 제9호에 따라 승강기탑 등의 수평투영면적의 합계를 산정할 때 장애인용 승강기의 승강기탑의 수평투영면적은 제외되는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 장애인용 승강기의 승강기탑의 수평투영면적은 「건축법 시행령」 제119조

제1항제5호다목 및 같은 항 제9호에 따라 승강기탑 등의 수평투영면적의 합계를 산정할 때 제외되지 않습니다.

3. 이유

「건축법 시행령」 제119조제1항제5호다목 및 같은 항 제9호에 따라 건축물의 높이에 승강기탑 등의 높이 중 일부만 산입하거나 건축물의 층수에 승강기탑 등의 부분을 산입하지 않을 수 있는지 여부를 판단하기 위해서는 먼저 옥상에 설치되는 승강기탑 등의 수평투영면적을 합산해야 할 것인데, 해당 규정에서 승강기탑이 장애인용 승강기의 승강기탑인 경우 수평투영면적의 합계 산정 대상에서 제외한다는 별도의 규정을 두고 있지 않는 이상, 건축물의 높이나 층수 산정을 위한 기준으로서의 수평투영면적의 합계를 산정할 때에 장애인용 승강기의 승강기탑의 수평투영면적은 제외되지 않습니다.

그리고 「건축법 시행령」 제119조제4항에서는 같은 조 제1항제5호다목 및 같은 항 제9호에 따른 수평투영면적의 산정은 같은 항 제2호에 따른 건축면적의 산정방법에 따른다고 규정하고 있는데, 같은 항 제2호 본문에서는 건축물의 외벽의 중심선으로 둘러싸인 부분을 수평투영면적으로 한다고 규정하여 원칙적인 건축면적 산정방법을 정하고 있고, 같은 호 단서 및 같은 호 다목8)은 건축물의 건축면적에 산입하지 않는 예외적인 경우를 규정한 것이므로, 같은 항 제5호다목 및 같은 항 제9호에 따라 건축물 옥상 부분 승강기탑 등의 수평투영면적을 산정할 때에는 같은 항 제2호 본문에 따라 승강기탑 등 각각의 외벽의 중심선으로 둘러싸인 부분을 측정하여 그 면적을 산정하면 된다고 할 것이고, 건축물의 건축면적 산정과는 별개인 건축물의 높이 및 층수 산정에 대해 같은 항 제2호 단서 및 같은 호 다목8)이 적용된다고 보아 승강기탑 등의 수평투영면적을 합산할 때 장애인용 승강기의 승강기탑 부분의 수평투영면적이 제외된다고 해석할 수는 없을 것입니다.

또한 건축물의 높이나 층수는 지표면 또는 지하로부터 그 건축물의 상단까지를 측정하는 것이 원칙이라고 할 것이나, 「건축법 시행령」 제119조제1항제5호다목 및 같은 항 제9호는 옥상에 설치되는 승강기탑 등의 수평투영면적의 합계가 건축물 건축면적의 8분의 1 이하인 경우에는 그 부분의 높이가 12미터를 넘는 경우 그 넘는 부분만을 해당 건축물의 높이에 산입하거나 층수 산정에서 제외하려는 예외규정으로서[572], 그러한 예외규정을 해석할 때에는

합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요[573]가 있다고 할 것인바, 같은 항 제2호다목8) 및 제3호차목에서 장애인용 승강기, 장애인용 에스컬레이터, 휠체어리프트 또는 경사로의 면적을 건축면적과 바닥면적에 산입하지 않도록 명시적으로 규정하고 있는 것과 달리, 건축물의 높이 및 층수 산정에 대해서는 이와 같은 명시적 규정이 없으므로 승강기탑 등의 수평투영면적 합계 산정 대상에서 장애인용 승강기의 승강기탑의 수평투영면적이 제외되는 것으로 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 경우 장애인용 승강기의 승강기탑의 수평투영면적은 「건축법 시행령」 제119조제1항제5호다목 및 같은 항 제9호에 따라 승강기탑 등의 수평투영면적의 합계를 산정할 때 제외되지 않습니다.

관계법령

건축법 시행령

제119조(면적 등의 산정방법) ① 법 제84조에 따라 건축물의 면적·높이 및 층수 등은 다음 각 호의 방법에 따라 산정한다.

1. (생 략)
2. 건축면적: 건축물의 외벽(외벽이 없는 경우에는 외곽 부분의 기둥으로 한다. 이하 이 호에서 같다)의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적으로 한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 목에서 정하는 기준에 따라 산정한다.

가. ~ 나. (생 략)

다. 다음의 경우에는 건축면적에 산입하지 않는다.

1) ~ 7) (생 략)

8) 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령」별표 2의 기준에 따라 설치하는 장애인용 승강기, 장애인용 에스컬레이터, 휠체어리프트 또는 경사로

3. ~ 4. (생 략)
5. 건축물의 높이: 지표면으로부터 그 건축물의 상단까지의 높이[건축물의 1층 전체에 필로티(건축물을 사용하기 위한 경비실, 계단실, 승강기실, 그 밖에 이와 비슷한 것을 포함한다)가 설치되어 있는 경우에는 법 제60조 및 법 제61조제2항을 적용할 때 필로티의 층고를 제외한 높이]로 한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 각 목에서 정하는 바에 따른다.

572) 법제처 2012. 4. 27. 회신 12-0207 해석례

573) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례

가. ~ 나. (생 략)

다. 건축물의 옥상에 설치되는 승강기탑·계단탑·망루·장식탑·옥탑 등으로서 그 수평투영면적의 합계가 해당 건축물 건축면적의 8분의 1(「주택법」 제15조제1항에 따른 사업계획승인 대상인 공동주택 중 세대별 전용면적이 85제곱미터 이하인 경우에는 6분의 1) 이하인 경우로서 그 부분의 높이가 12미터를 넘는 경우에는 그 넘는 부분만 해당 건축물의 높이에 산입한다.

라. (생 략)

6. ~ 8. (생 략)

9. 층수: 승강기탑(옥상 출입용 승강장을 포함한다), 계단탑, 망루, 장식탑, 옥탑, 그 밖에 이와 비슷한 건축물의 옥상 부분으로서 그 수평투영면적의 합계가 해당 건축물 건축면적의 8분의 1(「주택법」 제15조제1항에 따른 사업계획승인 대상인 공동주택 중 세대별 전용면적이 85제곱미터 이하인 경우에는 6분의 1) 이하인 것과 지하층은 건축물의 층수에 산입하지 아니하고, 층의 구분이 명확하지 아니한 건축물은 그 건축물의 높이 4미터마다 하나의 층으로 보고 그 층수를 산정하며, 건축물이 부분에 따라 그 층수가 다른 경우에는 그 중 가장 많은 층수를 그 건축물의 층수로 본다.

10. (생 략)

② ~ ③ (생 략)

④ 제1항제5호다목 또는 제1항제9호에 따른 수평투영면적의 산정은 제1항제2호에 따른 건축면적의 산정방법에 따른다.

⑤ (생 략)

질의제목 33

민원인 - 「건설기술 진흥법」 제20조제2항에 따라 교육·훈련을 받아야 하는 건설기술인의 범위(「건설기술 진흥법」 제20조제2항 관련)

▶ 안건번호 22-0178

1. 질의요지

「건설기술 진흥법」 제2조제8호에서는 "건설기술인"이란 「국가기술자격법」 등 관계 법률에 따른 건설공사 또는 건설엔지니어링에 관한 자격, 학력 또는 경력을 가진 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람을 말한다고 규정하고 있고, 「건설기술 진흥법」 제20조제2항 전단에서는 대통령령으로 정하는 건설기술인은 국토교통부장관이 실시하는 교육·훈련을 받아야 한다고 규정하면서 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제42조제1항에서는 건설기술 관련 교육·훈련을 받아야 하는 건설기술인의 범위를 발주청에 소속되어 근무하는 건설기술인(제9호) 등으로 규정하고 있는 한편, 같은 법 제21조제1항 전단에서는 건설공사 또는 건설엔지니어링 업무에 종사하는 사람으로서 건설기술인으로 인정받으려는 사람은 근무처·경력·학력 및 자격 등(이하 "경력등"이라 함)의 관리에 필요한 사항을 국토교통부 장관에게 신고하여야 한다고 규정하고 있는바,

「건설기술 진흥법」 제21조제1항 전단에 따른 건설기술인 신고(이하 "건설기술인신고"라 함)를 하지 않은 사람도 같은 법 시행령 제42조제1항 각 호에 해당하면 같은 법 제20조제2항 전단에 따라 교육·훈련을 받아야 하는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 「건설기술 진흥법」 제21조제1항 전단에 따른 건설기술인 신고를 하지 않은

사람도 같은 법 시행령 제42조제1항 각 호에 해당하면 같은 법 제20조제2항 전단에 따라 교육·훈련을 받아야 합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[574] 「건설기술 진흥법」 제2조제8호, 같은 법 시행령 제4조 및 별표 1에서는 일정한 자격(가목), 학력(나목) 또는 경력(다목)(이하 "건설기술인자격등"이라 함)을 갖춘 사람을 건설기술인으로 규정하면서 건설기술인으로 인정하기 위한 요건으로 같은 법 제21조제1항에 따른 건설기술인신고를 할 것을 규정하고 있지 않고, 같은 법 제20조제2항 전단의 위임에 따라 교육·훈련을 받아야 하는 대상을 정한 같은 법 시행령 제42조제1항에서는 건설업에 종사하거나(제2호) 건축사사무소에 근무(제3호)하는 등 일정한 업종 또는 근무처(이하 "건설기술관련기관"이라 함)에 근무하는 건설기술인을 규정하면서 건설기술인신고를 한 사람으로 한정하여 교육·훈련을 받도록 하고 있지 않은바, 이와 같은 건설기술인 관련 규정의 체계와 내용을 종합하면, 같은 법 제20조제2항 전단에 따라 국토교통부장관이 실시하는 교육·훈련을 받아야 하는 건설기술인은 건설기술인신고 여부와 관계없이 건설기술인자격등을 갖춘 사람으로서 건설기술관련기관에 종사하는 사람임이 문언상 명확하다고 할 것입니다.

또한 「건설기술 진흥법」 제21조제2항에서는 국토교통부장관은 건설기술인신고를 받으면 건설기술인의 경력등에 관한 기록을 유지·관리해야 하고, 신고내용을 토대로 건설기술인 등급을 정할 수 있으며, 건설기술인의 신청에 따라 등급, 경력등에 관한 증명서를 발급할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 「건설산업기본법」 등 관계 법률에 따른 인가, 허가, 등록, 면허 등을 하려는 행정기관의 장은 건설기술인의 경력등을 확인할 필요가 있는 경우 국토교통부장관의 확인을 받아야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제5항의 위임에 따라 건설기술인신고 관련 세부사항을 정하고 있는 「건설기술 진흥법 시행규칙」 제18조제1항에서는 건설기술인신고를 하려는 사람은 교육·훈련 사항을 증명할 수 있는 서류(제4호)와 근무처 또는 경력 사항을 증명할 수 있는 서류(제6호) 등을 첨부하여 건설기술인 "경력"신고서를 제출하도록 하고 있는바, 이러한 건설기술인신고와 관련된 규정체계에 비추어 볼 때, 건설기술인신고제도는 건설기술인의 경력등과 등급을 관리하기 위하여 운영하는 것으로서,

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

이 때 「건설기술 진흥법」 제21조제1항에 따른 건설기술인 "인정"은 건설기술인인지 여부를 인정하기 위한 것이 아니라 건설기술인의 경력등과 등급을 유지·관리하기 위한 것으로 보아야 할 것인바, 그렇다면 건설기술인신고는 건설기술 업무에 종사하는 사람이 그 경력등이나 등급을 인정받기를 원하거나 필요한 경우에 하는 것이므로, 건설기술인신고를 하였는지 여부에 따라 같은 법 제20조제2항에 따른 건설기술인 교육·훈련 대상 여부가 달라진다고 볼 수는 없습니다.

그리고 「건설기술 진흥법」 제2조제8호의 입법연혁을 살펴보면, 같은 법이 2013년 5월 22일 법률 제11794호로 전부개정되기 전의 구 「건설기술관리법」에서는 "건설기술자[575]"를 같은 법에 따라 건설기술자 신고를 한 자로 정의(제2조제8호)하고 있었으나, 같은 법이 2013년 5월 22일 법률 제11794호로 전부개정되면서 건설기술자의 정의규정에서 신고요건이 삭제되어 현행에 이르게 되었는바, 이러한 입법연혁을 고려할 때에도 교육·훈련 대상자는 건설기술인신고를 한 사람으로 한정되지 않는다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 「건설기술 진흥법」 제20조제4항의 위임에 따라 교육·훈련의 종류 및 내용 등을 정하고 있는 같은 법 시행령 별표 3에서는 교육·훈련의 종류를 기본교육과 전문교육으로 구분하면서, 기본교육의 경우 그 내용을 "건설기술인으로서 갖추어야 하는 직업윤리, 소양, 안전과 건설기술 관련 법령 또는 제도 등에 대한 이해를 증진하기 위한 교육"(제1호가목)으로, 그 이수 대상 및 시기를 "건설기술 업무를 수행하려는 건설기술인"으로서 "최초로 건설기술 업무를 수행하기 전"(제2호가목)으로 각각 규정하고, 전문교육의 경우 그 내용을 "건설기술인이 수행하는 건설기술 업무에 대한 전문기술능력을 향상하기 위한 교육"(제1호나목)으로, 그 이수시기를 "최초로 설계·시공 등 업무를 수행하기 전"[제2호나목1)가)(1)] 등으로 각각 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제20조제2항은 건설기술인신고 여부와 무관하게 건설기술인자격등을 갖춘 사람으로서 건설기술관련기관에 종사하는 사람이라면 건설기술 업무에 종사하거나 하려는 사람으로 보아 교육·훈련 대상에 포함하려는 입법의도가 있는 것으로 보아야 할 것입니다.

따라서 「건설기술 진흥법」 제21조제1항 전단에 따른 건설기술인 신고를 하지 않은 사람도 같은 법 시행령 제42조제1항 각 호에 해당하면 같은 법 제20조제2항 전단에 따라 교육·훈련을 받아야 합니다.

575) 2018. 8. 14. 법률 제15719호로 일부개정되어 2018. 12. 13. 시행되기 전까지는 "건설기술자"라는 용어를 사용하고 있었음.

법령정비 권고사항

「건설기술 진흥법」 제2조제8호에서는 “건설기술인”을 정의하면서 같은 법 제21조제1항 전단에 따라 신고할 것을 요건으로 규정하고 있지 않으나, 같은 항 전단에서는 신고해야 하는 사람을 “건설기술인으로 인정받으려는 사람”으로 규정하고 있어 건설기술인 신고를 해야만 건설기술인으로 인정받을 수 있는 것으로 오해될 여지가 있는바, 건설기술인 신고를 해야 하는 사람을 신고제도의 취지를 고려하여 “건설기술인의 경력 등을 인정받으려는 사람” 등으로 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

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)

제20조(건설기술인의 육성) ① 국토교통부장관은 건설기술인의 효율적 활용과 기술능력 향상을 위하여 필요한 경우에는 건설기술인의 육성과 교육·훈련 등에 관한 시책을 수립·추진할 수 있다.

② 대통령령으로 정하는 건설기술인은 업무 수행에 필요한 소양과 지식을 습득하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관이 실시하는 교육·훈련을 받아야 한다. 이 경우 국토교통부장관은 교육·훈련 이수 실적을 제21조제2항에 따른 건설기술인 등급 산정에 활용할 수 있다.

③ 제2항 전단에 따라 교육·훈련을 받아야 할 사람을 고용하고 있는 사용자는 건설기술인이 제2항 전단에 따른 교육·훈련을 받는 데에 필요한 경비를 부담하여야 하며, 이를 이유로 그 건설기술인에게 불이익을 주어서는 아니 된다.

④ (생 략)

제21조(건설기술인의 신고) ① 건설공사 또는 건설엔지니어링 업무에 종사하는 사람으로서 건설기술인으로 인정받으려는 사람은 근무처·경력·학력 및 자격 등(이하 “근무처 및 경력등”이라 한다)의 관리에 필요한 사항을 국토교통부장관에게 신고하여야 한다. 신고사항이 변경된 경우에도 같다.

② ~ ⑤ (생 략)

건설기술 진흥법 시행령

제42조(건설기술인의 교육·훈련) ① 법 제20조제2항 전단에서 "대통령령으로 정하는 건설기술인"이란 다음 각 호의 건설기술인을 말한다.

1. 법 제26조제1항에 따른 건설엔지니어링사업자에게 고용되어 근무하는 건설기술인
2. 「건설산업기본법」 제2조제2호에 따른 건설업에 종사하는 건설기술인
3. 「건축사법」 제23조에 따른 건축사사무소에 근무하는 건설기술인
4. 「기술사법」 제6조에 따른 기술사사무소(건설기술 관련 분야의 기술사사무소로 한정한다)에 근무하는 건설기술인
5. 「국토안전관리원법」에 따른 국토안전관리원(이하 "국토안전관리원"이라 한다) 및 같은 법 제28조제1항에 따른 안전진단전문기관에 소속되어 근무하는 건설기술인
6. 「엔지니어링산업 진흥법」 제2조제3호에 따른 엔지니어링사업(건설기술 관련 분야의 엔지니어링사업으로 한정한다)에 종사하는 건설기술인
7. 「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업 또는 대지조성사업에 종사하는 건설기술인
8. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제44조에 따른 측량업 또는 「해양조사와 해양정보 활용에 관한 법률」 제30조에 따른 해양조사·정보업에 종사하는 건설기술인
9. 발주청에 소속되어 근무하는 건설기술인

② (생 략)

질의제목 34

서울특별시·민원인 – 시·도지사는 「건설산업기본법」 제83조제10호에 해당하는 건설사업자에게 등록말소처분을 할 수 있는지 여부(「건설산업기본법」 제83조 및 제84조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0265, 22-0385

1. 질의요지

「건설산업기본법」 제83조제10호에서는 '고의나 과실로 건설공사를 부실하게 시공하여 시설물의 구조상 주요 부분에 중대한 손괴를 일으켜 공중(公衆)의 위험을 발생하게 한 건설사업자[576]'에 대하여 건설업 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 영업정지를 할 수 있도록 하고 있고, 그에 따라 영업정지처분을 하거나 등록말소처분을 하는 경우에 대한 구체적인 기준은 같은 법 제84조에 따라 같은 법 시행령으로 정하도록 위임되어 있는데, 같은 영에서는 「건설산업기본법」 제83조에 따라 영업정지처분을 하는 경우의 세부기준만을 정하고 있을 뿐, 같은 조에 따라 등록말소처분을 하는 경우에 대한 구체적인 기준은 명시적으로 정하지 않고 있는바,

건설사업자가 「건설산업기본법」 제83조제10호에 해당하면 시·도지사[577]는 그 건설사업자에게 등록말소처분을 할 수 있는지?

질의배경

서울특별시와 민원인은 「건설산업기본법」 제83조제10호에 해당하는 건설사업자가 있는 경우 등록말소처분도 가능하다는 국토교통부의 의견에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

576) 「건설산업기본법」 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자를 말하며(「건설산업기본법」 제2조제7호), 이하 같음

577) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사를 말하며, 이하 같음. 「건설산업기본법」 제91조제1항 및 같은 법 시행령 제86조제1항제10호에 따라 「건설산업기본법」 제83조에 따른 국토교통부장관의 등록말소 권한은 시·도지사에게 위임되어 있음

2. 회답

건설사업자가 「건설산업기본법」 제83조제10호에 해당하면 시·도지사는 그 건설사업자에게 등록말소처분을 할 수 있습니다.

3. 이유

국가의 법체계는 하나의 통일체를 이루고 있는 것이어서 상위규범과 하위규범 사이의 충돌은 최대한 배제되어야 하고, 민주법치국가에서의 규범은 일반적으로 그 상위규범에 합치할 것이라고 추정할 수 있을 뿐만 아니라, 하위규범이 상위규범에 충돌·저촉됨이 확인될 경우 그로 인한 법적 혼란과 법적 불안정, 그리고 기존 규범 체계를 대체할 새로운 규범이 마련될 때까지의 법적 공백은 상당히 심각할 것이므로, 이러한 폐해를 회피하기 위해서 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 합니다.[578]

먼저 이 사안과 관련된 「건설산업기본법」 규정의 입법 취지를 살펴보면, 같은 법 제83조제10호에서 고의나 과실로 건설공사를 부실하게 시공하여 시설물의 구조상 주요 부분에 중대한 손괴를 일으켜 공중의 위험을 발생하게 한 건설사업자에 대해 등록말소처분을 할 수 있도록 규정한 것은, 부실한 건설공사로 다수의 생명·신체 또는 재산 등에 대한 위험을 발생시킨 건설사업자가 건설시장에서 활동하지 못하도록 함으로써 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하려는 취지이고,[579] 이러한 입법 취지에 기초하여 같은 법 제13조제1항제3호나목에서는 '제83조제10호의 사유로 건설업 등록이 말소'된 후 5년 동안 건설업 등록을 할 수 없도록 결격사유를 규정하고 있습니다.

또한 「건설산업기본법」 제83조 각 호 외의 부분 단서에서 같은 조 제10호를 필요적 등록말소 사유로 규정하는 대신 "등록말소처분을 할 수 있다"고 하여 처분권자에게 재량을 부여한 것은, 등록말소처분이 「건설산업기본법」이 규정한 여러 종류의 제재처분 중에서도 가장 강도가 높으므로, 경우에 따라 등록말소처분을 하지 않을 수 있는 여지를 두어 헌법상 기본원리이자

578) 대법원 2021. 6. 30. 선고 2018두37700 판결례, 대법원 2020. 1. 9. 선고 2018두47561 판결례 및 대법원 2001. 8. 24. 선고 2000두2716 판결례 참조

579) 대법원 2020. 1. 9. 선고 2018두47561 판결례, 「건설산업기본법」 제1조 및 제3조 참조

「행정기본법」 제10조에서 규정된 비례의 원칙에 따라 처분권자가 건설사업자의 유책사유 및 발생한 위험의 정도에 상응하는 제재처분을 할 수 있도록 하려는 취지라고 보는 것이 타당합니다[580].

그리고 「건설산업기본법」 제84조에서는 등록말소처분을 하는 경우 그 위반행위의 종류와 위반 정도에 따른 처분의 기준을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있는데, 같은 법 제83조제10호의 등록말소 또는 영업정지 처분을 위한 요건인 '부실시공', '구조상 주요 부분' 및 '중대한 손괴'에 해당하는지에 대한 판단은 개별 사안마다 설계·시공 계획의 준수 여부, 건설 자재·기술·공법의 적정성 등 여러 요소를 종합하여 판단해야 하고, '공중의 위험 발생' 요건 또한 개별적·구체적인 사안을 살펴보아야 판단이 가능하여 대통령령에 각각의 요건을 일의적으로 규정하는 것이 현실적으로 매우 어렵다[581]는 점을 고려하면, 같은 법 제84조는 대통령령에서 등록말소처분의 일의적 기준이나 요건을 제한적으로 열거하도록 하려는 것보다는 비례 원칙에 상응하는 제재처분을 하기 위한 합리적인 기준을 대통령령으로 정할 수 있도록 하려는 것에 그 취지[582]가 있다고 보아야 합니다.

나아가 「건설산업기본법」 제83조 각 호에 해당하는 경우[583] 시·도지사는 제재처분으로서 등록말소처분 또는 영업정지처분을 하거나 제재처분을 하지 않을 수 있는 재량을 가지는데, 같은 법 시행령 별표 6 제2호라목에서는 "법 제83조 중 영업정지처분을 하는 경우"의 위반행위별 영업정지기간에 대해 규정하고 있으므로, 같은 법 제83조 각 호에 해당하는 경우 중 '영업정지처분을 하지 않는 경우' 즉, '제재처분을 하지 않거나 등록말소처분을 하는 경우'를 같은 법 시행령에서 전제하고 있는 것으로 볼 수 있다는 점을 종합해 볼 때, 「건설산업기본법」 제84조의 위임에 따른 같은 법 시행령 제80조·별표 6에서 등록말소처분에 대한 기준을 정하지 않은 것을 시·도지사가 등록말소처분을 하지 못하게 하거나 등록말소처분을 시·도지사의 재량의 범위에서 제외하려는 것으로 해석할 수도 없습니다.

그렇다면 「건설산업기본법」 제83조에 따라 등록말소처분을 하는 경우 적용될 수 있는 구체적 기준을 정한 대통령령의 명시적인 규정이 없다고 하더라도 같은 조 제10호에 따른

580) 대법원 2020. 1. 9. 선고 2018두47561 판결례 참조

581) 대법원 2020. 1. 9. 선고 2018두47561 판결례 참조

582) 대법원 2020. 1. 9. 선고 2018두47561 판결례 참조

583) 「건설산업기본법」 제83조 각 호의 경우 중 같은 조 각 호 외의 부분 단서에 따라 필요적 등록말소처분을 해야 하는 경우를 제외한 경우를 말하며, 이하 같음

등록말소처분을 할 수 있다고 보는 것이 타당하므로, 시·도지사는 건설사업자의 규범 위반 동기·목적·횟수 및 방법 등 유책사유에 대한 비난가능성이 크고, 규범 위반의 결과로 발생한 위험이 중대하며, 건설사업자의 건설업 등록 유지라는 사익보다 부실한 건설공사로 다수의 생명·신체 또는 재산 등에 대한 위험을 발생시킨 건설사업자가 건설시장에서 활동하지 못하도록 함으로써 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하려는 공익이 크다고 판단할 경우 등록말소처분을 할 수 있다고 보는 것이 「건설산업기본법」 관련 규정의 입법 취지에 부합하는 합리적인 해석입니다.

다음으로 관련 규정의 입법 연혁을 살펴보면, 「건설산업기본법」 제83조제10호와 같이 건설사업자가 유책하게 '부실(조잡)시공'을 한 경우 그에 대한 제재처분으로 등록말소(면허취소)처분을 할 수 있도록 하는 내용은 오랜 기간의 규정과 제도 변화에도 불구하고 관련 규정이 처음 마련된 이후 현재까지 약 60년 동안 변함없이 유지되어 왔고[584], 현행 「건설산업기본법」 제83조제10호와 동일한 내용의 등록말소의 요건이 규정되어 유지된 기간도 최소 20년 이상인바[585], 이에 비추어 보더라도 2011년 5월 24일에 법률 제10719호로 「건설산업기본법」을 일부개정하여 같은 법 제84조에서 '등록말소처분을 하는 경우'에 대해서도 그 위반행위의 종류와 위반 정도에 따른 처분의 기준을 대통령령에 위임하는 내용을 규정한 취지는, 종전부터 유지되어 오던 등록말소처분에 대한 합리적인 처분 기준 마련을 통하여 처분 상대방의 예측 가능성과 법령의 체계정합성을 좀 더 높이려는 것일 뿐, 등록말소처분 자체를 할 수 없도록 하려는 의도가 있다고 볼 수 없습니다[586].

아울러 만약 「건설산업기본법 시행령」에 등록말소처분 기준과 관련된 구체적이고 명시적인 규정이 없다는 이유로 「건설산업기본법」 제83조제10호에 해당하더라도 등록말소처분을 할 수 없다고 본다면, 상위규범인 「건설산업기본법」에서 등록말소처분까지 가능하도록 입법한 취지를 몰각시키게 될 뿐만 아니라, 결과적으로 같은 법 제83조 단서의 경우에만 등록말소처분을 할 수 있다고 보게 되어 같은 법상 등록말소와 연관된 건설업 등록 결격사유(제13조),

584) 1962년 2월 7일 법률 제1018호로 일부개정된 「건설업법」 제26조제1항제7호에서 '건설업자가 고의 또는 과실로 인하여 건설공사의 시공을 조잡하게 함으로써 공중에게 위해를 미치게 하였을 때'로 최초 규정됨

585) 1999년 4월 15일 법률 제5965호로 일부개정된 「건설산업기본법」에서 건설업 면허제도를 등록제도로 전환하고, 재량적 등록말소 사유 중 제83조제9호를 단순히 '고의·과실로 건설공사를 조잡하게 한 때'에서 '고의 또는 과실로 건설공사의 시공을 조잡하게 함으로써 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 때'로 개정됨

586) 실제로 「건설산업기본법」 제83조제10호는 아니지만 같은 조 제3호의 재량적 등록말소 사유로 등록말소 처분을 한 사례가 다수 존재(서울시 공고 제2022-1321호 건설업 등록말소 처분 공고 등 참조)함

계속 공사(제14조), 건설업 양도의 제한(제20조), 제척기간(제84조의2), 지위 승계한 자에 대한 처분(제85조의2제3항), 처분의 공고(제85조의3) 및 청문(제86조) 등의 규정은 같은 법 제83조 단서의 "필요적 등록말소처분"의 경우에만 의미가 있는 것이 되므로 「건설산업기본법」의 체계정합성을 저해하고, 관련 규정의 입법 의도를 해칠 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려해야 합니다.

따라서 건설사업자가 「건설산업기본법」 제83조제10호에 해당하면 시·도지사는 그 건설사업자에게 등록말소처분을 할 수 있습니다.

법령정비 권고사항

「건설산업기본법」 제83조에 따른 처분 상대방의 예측 가능성과 법령의 체계정합성을 높일 수 있도록 법률 또는 같은 법 시행령의 내용을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

건설산업기본법

제83조(건설업의 등록말소 등) 국토교통부장관은 건설사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 건설사업자(제10호의 경우 중 하도급인 경우에는 그 건설사업자와 수급인을, 다시 하도급한 경우에는 그 건설사업자와 다시 하도급한 자를 말한다)의 건설업 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호, 제2호의2, 제3호의2, 제3호의3, 제4호부터 제8호까지, 제8호의2, 제12호 또는 제13호에 해당하는 경우에는 건설업 등록을 말소하여야 한다.

1. ~ 9. (생 략)

10. 고의나 과실로 건설공사를 부실하게 시공하여 시설물의 구조상 주요 부분에 중대한 손괴를 일으켜 공중(公衆)의 위험을 발생하게 한 경우

11. ~ 13. (생 략)

제84조(영업정지 등의 세부 처분기준) 제82조, 제82조의2 또는 제83조에 따라 영업정지처분을 하거나 과징금 부과처분을 하는 경우 또는 건설업 등록을 말소하거나 영업정지처분을 하는 경우에 그 위반행위의 종류와 위반 정도에 따른 건설업 등록말소 또는 영업정지의 기준, 영업정지의 기간, 과징금의 금액, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 이 경우 제9조의3제2항에 따른 교육 이수자에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 영업정지의 기간 등을 감경할 수 있다.

건설산업기본법 시행령

제80조(영업정지 또는 과징금부과기준등) ①법 제84조의 규정에 의한 위반행위의 종별과 정도에 따른 영업정지의 기간 또는 과징금의 금액은 별표 6과 같다.

② 국토교통부장관은 위반행위의 동기·내용 및 횟수, 위반행위와 관련된 공사의 특성 및 입찰방식 등을 고려하여 제1항에 따른 영업정지의 기간 또는 과징금의 금액의 2분의 1의 범위에서 이를 가중 또는 감경할 수 있다. 다만, 법 제82조제1항제3호, 제82조의2제1항 및 제2항에 해당하는 경우에는 감경하지 아니한다.

③ 제2항에 따라 영업정지의 기간 또는 과징금의 금액을 가중하는 경우 영업정지의 총 기간 또는 과징금의 총액은 법 제82조, 제82조의2 및 제83조에 따른 기간 및 금액을 초과할 수 없다.

■ 건설산업기본법 시행령 [별표 6]

영업정지 및 과징금의 부과기준(제80조제1항 관련)

(전 략)

2. 개별기준

(중 략)

라. 법 제83조 중 영업정지처분을 하는 경우의 위반행위별 영업정지기간

위반행위	근거 법조문	영업정지기간
1) 법 제10조에 따른 건설업의 등록기준에 미달한 경우	법 제83조제3호	6개월
2) 건설업 등록을 한 후 1년이 지날 때까지 영업을 시작하지 않거나 계속하여 1년 이상 휴업한 경우	법 제83조제9호	6개월
3) 고의나 과실로 건설공사를 부실하게 시공하여 시설물의 구조상 주요 부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 경우	법 제83조제10호	1년
4) 다른 법령에 따라 국가 또는 지방자치단체의 기관이 영업정지 또는 등록말소를 요구한 경우	법 제83조제11호	6개월

비고

국토교통부장관은 법 제83조제3호에 따른 영업정지처분을 하는 경우 그 처분 전까지 건설업 등록기준의 적격 여부를 확인하여야 하고, 영업정지처분 종료일까지 등록기준 미달사항의 보완 여부를 확인하여야 한다.

질의제목 35

민원인 – 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화재료로 해야 하는 대수선허가 신청의 범위(「건축법」 제52조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0361

1. 질의요지

「건축법」 제52조제2항에서는 대통령령으로 정하는 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료는 방화에 지장이 없는 재료로 해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제61조제2항제3호에서는 외벽의 마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 해야 할 대상 건축물로 3층 이상 또는 높이 9미터 이상인 건축물을 규정하고 있는데, 같은 호는 2019년 8월 6일 대통령령 제30030호로 일부개정되기 전의 구 「건축법 시행령」에서 6층 이상 또는 높이 22미터 이상인 건축물로 규정하던 것을, 같은 영이 2019년 8월 6일 대통령령 제30030호로 일부개정되면서 3층 이상 또는 높이 9미터 이상인 건축물로 규정한 것으로, 같은 영 부칙 제5조에서는 해당 개정규정은 같은 영의 시행일 이후 건축허가 또는 "대수선허가를 신청"하거나 건축신고를 하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있는바,

2019년 8월 6일 대통령령 제30030호로 일부개정되어 2019년 11월 7일 시행된 「건축법 시행령」(이하 "개정 건축법 시행령"이라 함) 제61조제2항제3호에 해당하는 건축물을 2019년 11월 7일 이후에 대수선하려는 경우로서, 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료의 증설 또는 해체 외의 사유로 대수선하는 경우에도 「건축법」 제52조제2항에 따라 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 해야 하는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료의 증설 또는 해체 외의 사유로 대수선하는 경우에도 「건축법」 제52조제2항에 따라 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 해야 합니다.

3. 이유

「건축법」 제2조제1항제9호에서는 "대수선"을 건축물의 기둥, 보, 내력벽, 주계단 등의 구조나 외부 형태를 수선·변경하거나 증설하는 것으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제3조의2에서는 내력벽을 증설 또는 해체하거나 그 벽면적을 30제곱미터 이상 수선 또는 변경하는 것(제1호), 기둥을 증설 또는 해체하거나 세 개 이상 수선 또는 변경하는 것(제2호), 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 증설 또는 해체하거나 벽면적 30제곱미터 이상 수선 또는 변경하는 것(제9호) 등으로서 증축·개축 또는 재축에 해당하지 않는 것을 규정하고 있는바, "대수선"은 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료의 증설 또는 해체 외에도 더 넓은 범위의 수선·변경 또는 증설을 포함하는데, 개정 건축법 시행령 부칙 제5조에서는 같은 영 제61조제2항의 개정규정은 같은 영 시행일 이후 "대수선"허가를 신청하는 경우부터 적용한다고 규정하여 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 증설하거나 해체하는 형태의 대수선으로 그 범위를 한정하지 않고 있는바, 2019년 11월 7일 이후에 3층 이상 또는 높이 9미터 이상인 건축물에 대한 대수선허가를 신청하여 그 건축물을 대수선하는 경우라면 「건축법」 제52조제2항에 따라 외벽에 사용하는 마감재료는 방화에 지장이 없는 재료로 해야 할 것입니다.

그리고 「건축법」 제52조제2항에서 일정한 건축물의 경우 그 외벽에 사용하는 마감재료를 방화에 지장이 없는 재료, 즉 불연재료, 준불연재료 또는 난연재료로 하도록 규정[587]한 것은, 화재를 예방하고 화재 발생 시 그 확산을 방지하여 국민의 재산과 생명을 보호하려는 것인바, 건축법령 등에서 명시적으로 방화에 지장이 없는 재료로 해야 하는 대수선의 범위를 "건축물의 외벽에 사용하는 마감재료의 증설 또는 해체"의 경우로 한정하고 있지 않다면, 3층 이상 또는

587) 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제24조 참조

높이 9미터 이상인 건축물에 대하여 2019년 11월 7일 이후에 대수선허가를 신청하는 경우 그 건축물에 대해서는 같은 법 제52조제2항이 적용된다고 보는 것이 입법목적에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료의 증설 또는 해체 외의 사유로 대수선하는 경우에도 「건축법」 제52조제2항에 따라 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 해야 합니다.

관계법령

건축법

제52조(건축물의 마감재료 등) ① (생 략)

② 대통령령으로 정하는 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료(두 가지 이상의 재료로 제작된 자재의 경우 각 재료를 포함한다)는 방화에 지장이 없는 재료로 하여야 한다. 이 경우 마감재료의 기준은 국토교통부령으로 정한다.

③·④ (생 략)

건축법 시행령(2019. 8. 6. 대통령령 제30030호로 일부개정되어 2019. 11. 7. 시행된 것)

제61조(건축물의 마감재료 등) ① (생 략)

② 법 제52조제2항에서 "대통령령으로 정하는 건축물"이란 다음 각 호의 건축물을 말한다.

1. 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

부칙 〈대통령령 제30030호, 2019. 8. 6.〉

제5조(건축물 외벽의 마감재료에 관한 적용례) 제61조제2항의 개정규정은 부칙 제1조제1호에 따른 시행일 이후 법 제11조에 따른 건축허가 또는 대수선허가를 신청(건축허가 또는 대수선허가를 신청하기 위해 법 제4조의2제1항에 따라 건축위원회에 심의를 신청하는 경우를 포함한다)하거나 법 제14조에 따른 건축신고를 하는 경우부터 적용한다.

제2절 | 주택관리·부동산

질의제목 1

민원인 – 정비사업을 시행하는 조합이 시공자와 공사에 관한 계약을 체결하는 경우 시공자의 공사 범위에서 석면 조사를 제외할 수 있는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제29조제9항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0663

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제29조제9항에서는 사업시행자(사업대행자를 포함함)가 같은 조 제4항부터 제8항까지의 규정에 따라 선정된 시공자와 공사에 관한 계약을 체결할 때에는 기존 건축물의 철거 공사(「석면안전관리법」에 따른 석면조사·해체·제거를 포함함)에 관한 사항을 포함시켜야 한다고 규정하고 있는바, 도시정비법에 따라 재건축사업을 시행하는 조합이 시공자와 공사에 관한 계약을 체결할 때 기존 건축물에 대한 「석면안전관리법」에 따른 석면 조사(이하 "석면 조사"라 함)를 시공자의 공사 범위에서 제외할 수 있는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 조합이 시공자와 공사에 관한 계약을 체결할 때 기존 건축물에 대한 석면조사를 시공자의 공사 범위에서 제외할 수 없습니다.

3. 이유

조합이 정비사업을 시행하는 경우에는 도시정비법 제29조제4항에 따라 조합설립인가를 받은 후 조합총회에서 경쟁입찰 또는 수의계약의 방법으로 건설업자 또는 등록사업자를 시공자로 선정해야 하고, 같은 조 제9항에 따르면 사업시행자가 시공자와 공사에 관한 계약을 체결할 때에는 기존 건축물의 철거공사(「석면안전관리법」에 따른 석면 조사·해체·제거를 포함함)를 포함해야 하는바, 이는 사적자치와 계약 자유의 원칙이 적용되는 계약에 대해 법률에서 특별한 제한을 두어 시공자가 수행하는 공사 범위에 철거공사와 석면 조사·해체·제거를 모두 포함하도록 한 규정으로 보아야 하므로, 위 규정에서 공사계약 대상으로 규정하고 있는 철거공사와 「석면안전관리법」에 따른 석면 조사·해체·제거를 분리하여 공사에 관한 계약을 체결하는 것이 허용된다고 보기는 어렵습니다.

또한 도시정비법 제29조제9항의 입법연혁을 살펴보면, 2010년 4월 15일 법률 제10268호로 같은 법을 개정할 당시 법률로 계약을 강제하여 시공자에게 의무적으로 특정 공사를 수행하도록 하는 것이 불합리한 측면이 있다는 일부 주장에도 불구하고 자본력과 기술력을 갖춘 시공자가 철거를 포함하여 책임 시공을 할 필요성이 인정되어[588] 시공자와 체결하는 계약에 철거공사를 반드시 포함하도록 하는 내용이 신설되었고, 같은 법을 2017년 2월 8일 법률 제14567호로 전부개정하면서 철거 공사에 「석면안전관리법」에 따른 석면 조사·해체·제거를 추가한 것인바, 이러한 입법 연혁과 개정 취지에 비추어 볼 때, 도시정비법 제29조제9항에서 공사에 관한 계약을 체결할 때 포함하도록 한 철거공사나 「석면안전관리법」에 따른 석면 조사·해체·제거 공사 중 일부를 시공자의 공사 범위에서 제외하는 내용으로 계약 체결이 가능하다고 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

한편 「산업안전보건법」 제119조제1항에서는 건축물이나 설비를 철거하거나 해체하려는 경우에 해당 건축물이나 설비의 소유주 또는 임차인 등은 해당 건축물이나 설비에 석면이 포함되어 있는지 여부 등을 조사한 후 그 결과를 기록하여 보전해야 한다고 규정하고 있으므로 조합이 정비사업의 시행자인 경우 토지나 건축물의 소유자로 구성되는 조합이 건축물의 석면 조사 주체가 될 수 있다는 의견이 있으나, 같은 규정은 건축물의 관리 책임이 있는 자에게 건축물 철거에 앞서 석면 조사 의무를 부여한 규정일 뿐이므로, 해당 규정에 따라 다른 법령의 적용이 배제된다거나, 기존 건축물의 석면 조사에 대한 해당 규정이 도시정비법령에 우선하여 적용된다고 볼 수는 없다는 점에서 그러한 주장은 타당하지 않습니다.

588) 2009. 7. 14. 의안번호 제1805460호로 발의되어 2010. 2. 23. 대안반영폐기된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국토해양위원회 검토보고서 참조

따라서 재건축사업을 시행하는 조합이 시공자와 공사에 관한 계약을 체결할 때 기존 건축물에 대한 석면 조사를 시공자의 공사 범위에서 제외할 수는 없다고 보아야 합니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제29조(계약의 방법 및 시공자 선정 등) ① ~ ⑧ (생 략)

⑨ 사업시행자(사업대행자를 포함한다)는 제4항부터 제8항까지의 규정에 따라 선정된 시공자와 공사에 관한 계약을 체결할 때에는 기존 건축물의 철거 공사(「석면안전관리법」에 따른 석면 조사·해체·제거를 포함한다)에 관한 사항을 포함시켜야 한다.

질의제목 2

민원인 – 투기과열지구에서의 소규모재건축사업 조합원 자격 취득 제한의 범위(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령」 제22조제1호 관련)

▶ 안건번호 21-0708

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제24조제2항에서는 투기과열지구[589]로 지정된 지역에서 소규모재건축사업을 시행하는 경우 조합설립인가 후 해당 사업의 건축물 또는 토지를 양수[590]한 자는 조합원이 될 수 없다고 규정하면서(본문) 양도인이 불가피한 사정으로 양도하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에 그 건축물 또는 토지를 양수한 자는 조합원이 될 수 있다고 규정하고 있고(단서 및 제4호), 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제22조제1호에서는 조합설립인가일부터 2년 이내에 사업시행계획인가[591] 신청이 없는 경우로서 해당 사업의 건축물을 2년 이상 계속하여 소유하고 있는 경우를 규정하고 있는바,

조합설립인가일부터 2년 이내에는 사업시행계획인가 신청이 없었으나, 해당 사업의 건축물의 양도 시점에는 사업시행계획인가 신청이 있는 경우로서 양도인이 그 건축물을 2년 이상 계속하여 소유하고 있는 경우 해당 양도인으로부터 건축물을 양수한 자는 조합원 자격이 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

589) 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구를 말하며, 이하 같음

590) 매매·증여 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외하며, 이하 같음

591) 소규모주택정비법 제29조에 따른 사업시행계획인가를 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 해당 사업의 건축물을 양수한 자는 조합원 자격이 없습니다.

3. 이유

소규모주택정비법 제24조제2항 단서 및 제4호와 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제22조제1호에서는 투기과열지구에서 소규모재건축사업의 조합설립인가 후 건축물 또는 토지를 양수한 자에 대해 조합원 자격을 취득할 수 없도록 하는 원칙에 대한 예외로, "조합설립인가일부터 2년 이내에 사업시행계획인가 신청이 없는 경우"로서 양도인이 해당 사업의 건축물을 2년 이상 계속하여 소유하고 있는 경우에는 그 양수인이 조합원 자격을 취득할 수 있도록 규정하면서, "사업시행계획인가 신청이 없는" 상태가 해당 사업의 건축물의 양도일까지 유지되어야 하는지에 대해서는 명확히 규정하고 있지 않은바, 이 사안의 경우 해당 사업의 건축물을 양수한 자가 조합원 자격이 있는지는 해당 규정의 문언, 조합설립인가 후 조합원 자격 취득 제한 제도를 규정한 취지 및 그 예외사유 중 하나로 "사업시행계획인가 신청이 없는 경우"를 규정한 취지 등을 종합적으로 고려하여 해석할 필요가 있습니다.

먼저 소규모주택정비법 시행령 제22조제1호에서는 사업시행계획인가 신청 관련 요건과 소유기간 요건을 모두 갖추도록 하면서 각각 사업시행계획인가 "신청이 없는 경우"와 해당 사업의 건축물을 "소유하고 있는 경우"로 규정하여 현재 시점을 기준으로 한 표현으로 대구를 이루고 있는데, 이는 양도인이 해당 사업의 건축물 양도일 현재 조합원 지위를 양도하기 위해 갖추어야 하는 요건을 규정한 것으로 보아야 할 것인바, 해당 규정 중 "조합설립인가일부터 2년 이내에 사업시행계획인가 신청이 없는 경우"는 "조합설립인가일부터 2년 이내"에 사업시행계획인가 신청이 없었을 뿐만 아니라 "양도일" 현재에도 그 신청이 없는 경우를 동시에 규정한 것으로 보아야 합니다.

또한 소규모주택정비법 시행령 제22조제1호의 입법연혁을 살펴보면, 같은 호는 종전에 「도시 및 주거환경정비법」 및 같은 법 시행령에서 규율하던 소규모재건축사업 관련 내용을 2018년 2월 8일 법률 제14569호로 제정된 소규모주택정비법 및 같은 법 시행령으로 각각 이관하면서 옮겨온 규정인데, 구 「도시 및 주거환경정비법」[592]에서 투기과열지구에서

592) 2003. 12. 31. 법률 제7056호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 같음

조합설립인가 후에 조합원 자격의 취득을 제한하는 제도를 도입한 취지가 재건축주택에 대한 투기수요를 차단하려는 것이라는 점[593]과 구 「도시 및 주거환경정비법 시행령」[594]에서 조합원 자격 취득 제한의 예외사유로 조합설립인가일부터 3년 이내에 사업시행계획인가 신청이 없는 경우를 규정한 취지가 "사업이 장기간 지연되는 경우"에 조합원 자격 취득 제한의 예외를 인정하기 위함이라는 점[595]을 종합적으로 고려할 때, 조합원 자격 취득 제한의 예외로 인정되는 경우는 양도일 당시에도 사업시행계획인가의 신청이 없어 사업지연의 상태가 계속되고 있는 경우로서 해당 재건축주택에 대한 양도·양수를 투기수요에 따른 것으로 보기 어려운 경우로 한정된다고 보아야 하며, 만약 양도일 전에 사업시행계획인가 신청이 이루어진 경우까지 조합원 자격 취득 제한의 예외를 인정한다면 재건축주택에 대한 투기수요 차단이라는 당초의 제도 도입 목적을 달성하지 못하는 결과가 초래된다고 할 것입니다.

한편 소규모주택정비법 시행령 제22조제1호와 유사하게 조합원 자격 취득 제한에 대한 예외사유를 정한 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제37조제3항제1호에서는 조합설립인가일부터 3년 이상 사업시행인가 신청이 없는 재건축사업의 건축물을 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 자가 "사업시행인가 신청 전에 양도하는 경우"로 규정하고 있는바, 이와 달리 양도일 당시에 사업시행계획인가 신청이 없어야 함을 명시하고 있지 않은 소규모주택정비법 시행령 제22조제1호는 양도일에는 사업시행계획인가 신청이 있더라도 조합설립인가일부터 2년 이내에 사업시행계획인가 신청이 없었다면 그 요건을 충족하는 것으로 해석해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제37조제3항제1호는 종전에 "조합설립인가일부터 2년 이내에 사업시행인가 신청이 없는 주택재건축사업의 건축물을 2년 이상 계속하여 소유하고 있는 경우"로 규정하고 있던 조문[596]을 개정한 것으로, 사업지연기간과 소유기간을 각각 2년에서 3년으로 확대하고 "사업시행인가 신청 전에 양도"라는 문언을 추가하면서도, 개정 당시의 부칙[597]에서는 기간 요건을 강화한 부분에 대해서만 경과규정을 두고 "사업시행인가 신청 전 양도"라는 문언을 추가하여 규정한 부분에 대해서는 별도의 경과규정을 두지 않았다는 점에 비추어 볼 때, "사업시행인가 신청 전에 양도하는 경우"를 규정한 것은 종전의 규정을 명확하게 하기 위한 차원의 개정으로 보는 것이 타당하다고 할

593) 구 「도시 및 주거환경정비법」 개정이유 참고
594) 2005. 5. 18. 대통령령 제18830호로 일부개정되어 2005. 5. 19. 시행된 것을 말하며, 이하 같음
595) 구 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 입법예고문 참고
596) 2017. 9. 29. 대통령령 제28351호로 일부개정되기 전의 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제30조제3항제1호를 말함
597) 2017. 9. 29. 대통령령 제28351호 도시 및 주거환경정비법 시행령 일부개정령 부칙 제3조제1항 참조

것이므로, 양도일 당시에 사업시행계획인가 신청이 없어야 하는지 여부에 대해 소규모주택정비법 시행령 제22조제1호와 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제37조제3항제1호를 달리 보아야 한다는 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 해당 사업의 건축물을 양수한 자는 조합원 자격이 없습니다.

법령정비 권고사항

소규모주택정비법 제24조제2항 단서 및 제4호, 같은 법 시행령 제22조제1호에 따라 양수인이 조합원이 될 수 있는 경우는 양도인이 사업시행계획인가 신청 전에 건축물 또는 토지를 양도하는 경우로 한정된다는 점을 명확히 할 필요성이 있습니다.

관계법령

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제24조(조합원의 자격 등) ① 조합원은 토지등소유자(소규모재건축사업의 경우에는 소규모재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다.

1. ~ 3. (생 략)

② 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구(이하 "투기과열지구"라 한다)로 지정된 지역에서 소규모재건축사업을 시행하는 경우 조합설립인가 후 해당 사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다. 다만, 양도인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 양도인으로부터 그 건축물 또는 토지를 양수한 자는 그러하지 아니하다.

1. ~ 3. (생 략)

4. 그 밖에 불가피한 사정으로 양도하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령

제22조(조합원의 자격 등) 법 제24조제2항제4호에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 조합설립인가일부터 2년 이내에 법 제29조에 따른 사업시행계획인가(이하 "사업시행계획인가"라 한다) 신청이 없는 경우로서 해당 사업의 건축물을 2년 이상 계속하여 소유하고 있는 경우

2. ~ 4. (생 략)

질의제목 3

민원인 – 가로주택정비사업 조합 설립을 위한 동의 비율의 산정 기준인 공동주택 외의 건축물이 소재하는 전체 토지면적의 의미(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제23조제1항 관련)

▶ 안건번호 21-0736

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제23조제1항 전단에서는 가로주택정비사업의 토지등소유자는 조합을 설립하는 경우 토지등소유자의 10분의 8 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자 동의를 받아야 한다고 규정하면서, 같은 항 후단에서는 이 경우 사업시행구역의 공동주택은 각 동별 구분소유자의 과반수 동의[598]를, 공동주택 외의 건축물은 해당 건축물이 소재하는 전체 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자 동의를 받아야 한다고 규정하고 있는바,

소규모주택정비법 제23조제1항 후단에 따라 공동주택 외의 건축물에 대한 토지소유자 동의 비율을 산정할 때의 기준이 되는 "전체 토지면적"은 각 건축물이 소재하는 개별 토지의 면적을 의미하는지, 아니면 각 건축물이 소재하는 토지를 모두 합한 토지의 면적을 의미하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 "전체 토지면적"은 사업시행구역의 공동주택 외의 각 건축물이 소재하는 토지를 모두 합한 토지의 면적을 의미합니다.

598) 공동주택의 각 동별 구분소유자가 5명 이하인 경우는 제외함

3. 이유

소규모주택정비법 제23조제1항 후단에서는 공동주택은 각 동별 구분소유자의 과반수 동의를, 공동주택 외의 건축물은 해당 건축물이 소재하는 전체 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자 동의를 받아야 한다고 규정하고 있는데, 동의의 대상을 “각 동별 구분소유자”로 규정하고 있는 공동주택의 경우와 달리, 공동주택 외의 건축물의 경우에는 해당 건축물이 소재하는 “전체 토지면적”의 2분의 1 이상의 토지소유자로 규정하여 “전체”라는 표현을 사용하고 있는 점에 비추어 볼 때, 토지소유자 동의 비율을 산정할 때 기준이 되는 “전체 토지면적”은 사업시행구역 내에 있는 공동주택 외의 각 건축물이 소재하는 토지를 모두 합한 토지 면적을 의미한다고 할 것입니다.

또한 소규모주택정비법 제23조제1항 전단에서 가로주택정비사업의 사업시행구역 전체를 기준으로 조합설립에 대한 동의 요건을 규정하면서, 같은 항 후단에서 공동주택의 경우와 공동주택 외의 건축물의 경우에 대해 동의요건을 달리 규정한 취지는 건축물의 유형별 특성을 고려하여 세부적인 동의율이 반영되도록 함으로써 향후 주민분쟁의 소지를 최소화하고 사업의 원활한 추진을 도모하기 위한 것인바, 이 중 단독주택, 상가 등 공동주택 외의 건축물의 경우에는 토지면적 대비 토지소유자의 수가 적은 특성 등으로 인하여 가로주택정비사업 추진에 따른 이해관계가 공동주택의 경우와 다를 수 있어 공동주택 외의 건축물을 대상으로 한 동의 요건을 별개로 규정한 것으로 보아야 하므로, 공동주택 외의 토지소유자의 동의율은 개개의 건축물이 아닌 공동주택 외의 건축물이 소재하는 토지를 합한 전체를 기준으로 산정해야 한다고 보는 것이 같은 항 후단의 규정 취지에 부합한다고 할 것입니다.

한편 소규모주택정비법 제23조제1항 후단에 따른 공동주택 외의 건축물에 대한 동의요건은 건축물이 소재하는 개별 토지의 소유자들 간의 이해관계를 조율하기 위해 둔 것이므로 개별 건축물이 소재하는 토지를 기준으로 해야 한다는 의견이 있으나, 같은 법 제25조제1항제3호, 같은 조 제4항 및 같은 법 시행령 제23조에서는 가로주택정비사업의 조합 설립에 대한 토지등소유자의 동의자 수 산정방법에 관하여 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제33조 중 주거환경개선사업의 토지등소유자의 동의자 수 산정방법을 준용하도록 하고 있고, 주거환경개선사업의 토지등소유자의 동의자 수 산정방법에 관한 같은 조 제1항제1호에서는 하나의 건축물이 소재하는 토지에 대해 동의의 의사를 표시할 수 있는 토지소유자의 수는

1필지를 여럿이서 공유할 때에는 그 여럿을 대표하는 1인(가목)을, 둘 이상의 토지를 소유한 공유자가 동일한 경우에는 그 공유자 여럿을 대표하는 1인(라목)을 토지등소유자로 산정하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 공동주택 외의 개별 건축물에 대해서는 그 건축물이 소재하는 토지의 공유자에 대해별도의 동의율을 산정할 실익이 크지 않으며, 개별 건축물이 소재하는 토지를 기준으로 그 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 받도록 할 경우 소규모주택 정비를 활성화하려는 소규모주택정비법의 입법목적에도 부합하지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 소규모주택정비법 제23조제1항 후단에 따른 "전체 토지면적"은 사업시행구역의 공동주택 외의 각 건축물이 소재하는 토지를 모두 합한 토지의 면적을 의미합니다.

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 받아 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, 공동주택 외의 건축물은 해당 건축물이 소재하는 전체 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자 동의를 받아야 한다.

1. ~ 3. (생 략)

② ~ ⑧ (생 략)

질의제목 4

민원인 – 사업시행에 필요한 비용의 일부를 부담하고 대지 및 건축물을 분양받을 수 있는 자는 정비사업에 제공되는 종전의 토지 또는 건축물에 따라 대지 또는 건축물을 분양받을 수 없는 토지등소유자로 한정되는지(「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제59조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0753

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제72조제3항 및 같은 법 시행령 제59조제3항에서는 토지등소유자의 분양신청 절차에 대해 규정하면서, 같은 조 제4항에서는 재개발사업의 경우 토지등소유자[599]가 정비사업에 제공되는 종전의 토지 또는 건축물에 따라 분양받을 수 있는 것 외에 공사비 등 사업시행에 필요한 비용의 일부를 부담하고 그 대지 및 건축물(주택을 제외하며, 이하 같음)을 분양받으려는 때에는 같은 조 제3항에 따른 분양신청을 하는 때에 그 의사를 분명히 하고, 같은 법 제72조제1항제1호에 따른 가격의 10퍼센트에 상당하는 금액을 사업시행자에게 납입해야 한다고 규정하고 있는바,

도시정비법 시행령 제59조제4항에 따라 사업시행에 필요한 비용의 일부를 부담하고 그 대지 및 건축물(이하 "추가분양대상건축물등"이라 함)을 분양받을 수 있는 자는 정비사업에 제공되는 종전의 토지 또는 건축물에 따라 대지 또는 건축물을 분양받을 수 없는 토지등소유자로 한정되는지?

질의배경

민원인이 위 질의요지에 대해 국토교통부에 문의하였으나 정비사업에 제공되는 종전의 토지 또는 건축물에 따라 대지 또는 건축물을 분양받을 수 없는 토지등소유자로 한정되지 않는다고 회신하자 이에 이견이 있어 법제처에 직접 법령해석을 요청한 사안임.

599) 재개발사업의 경우에는 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자를 말하며(도시정비법 제2조제9호 가목 참조), 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 추가분양대상건축물등을 분양받을 수 있는 자는 정비사업에 제공되는 종전의 토지 또는 건축물에 따라 대지 또는 건축물을 분양받을 수 없는 토지등소유자로 한정되지 않습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[600], 도시정비법 시행령 제59조제4항에서는 재개발사업의 경우 "토지등소유자"가 정비사업에 제공되는 종전의 토지 또는 건축물에 따라 분양받을 수 있는 것 외에 공사비 등 사업시행에 필요한 비용의 일부를 부담하고 추가분양대상건축물등을 분양받을 수 있도록 규정하여, 문언상 추가분양대상건축물등의 분양을 신청할 수 있는 주체를 "토지등소유자"라고만 규정하고 있을 뿐, 종전의 토지 또는 건축물에 따라 대지 또는 건축물을 분양받을 수 없는 토지등소유자로 한정하고 있지 않습니다.

또한 도시정비법 시행령 제59조제4항은 1983년 3월 31일 대통령령 제11087호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「도시재개발법 시행령」[601] 제38조제3항으로 신설된 규정으로, 해당 규정의 취지가 토지등소유자가 재개발사업에 제공되는 토지 또는 건축물에 따라 분양받을 수 있는 것 외에 공사비 등 사업시행에 필요한 "비용을 추가로 부담"하고 별도의 대지 및 건축시설을 "추가분양"받고자 할 때에는 재개발사업에 제공되는 토지 또는 건축물에 따라 분양신청을 할 때에 그가 소유하던 종전의 토지 또는 건축물의 개략적인 평가액의 10퍼센트에 상당하는 금액을 시행자에게 납입하도록 함으로써 사업시행에 따른 공사비의 공평분담과 사업의 촉진을 기하도록 하기 위함[602]인 점에 비추어 볼 때, 추가분양대상건축물등을 분양받을 수 있는 자는 정비사업에 제공되는 종전의 토지 또는 건축물에 따라 대지 또는 건축물을 분양받을 수 없는 토지등소유자로 한정되지 않는다고 보아야 합니다.

---

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

601) 2003. 6. 30. 대통령령 제18044호로 타법폐지된 것을 말함

602) 1983. 3. 31. 대통령령 제11087호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「도시재개발법 시행령」 개정이유 참조

아울러 재개발사업은 정비구역 안의 토지등소유자가 종전 자산을 출자하고 공사비 등을 투입하여 공동주택 등을 새로 건설한 후 조합원에게 배분하고 남는 공동주택 등을 일반에게 분양하여 발생한 개발이익을 조합원들 사이의 출자비율에 따라 나누어 가지는 사업[603]이라는 점을 고려할 때, 같은 법 제72조제3항 및 같은 법 시행령 제59조제3항·제4항에 따른 분양신청권은 토지등소유자의 가장 주된 권리[604]라고 할 것인바, 합리적 이유 없이 대지 또는 건축물을 분양받을 수 없는 토지등소유자만 같은 조 제4항에 따른 분양신청권을 가지는 것으로 좁게 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 추가분양대상건축물등을 분양받을 수 있는 자는 정비사업에 제공되는 종전의 토지 또는 건축물에 따라 대지 또는 건축물을 분양받을 수 없는 토지등소유자로 한정되지 않습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제72조(분양공고 및 분양신청) ① 사업시행자는 제50조제9항에 따른 사업시행계획인가의 고시가 있은 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. 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행계획인가의 고시가 있은 날을 기준으로 한 가격(사업시행계획인가 전에 제81조제3항에 따라 철거된 건축물은 시장·군수등에게 허가를 받은 날을 기준으로 한 가격)
2. 분양대상자별 분담금의 추산액
3. 분양신청기간
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

② 제1항제3호에 따른 분양신청기간은 통지한 날부터 30일 이상 60일 이내로 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 제74조제1항에 따른 관리처분계획의 수립에 지장이 없다고 판단하는 경우에는 분양신청기간을 20일의 범위에서 한 차례만 연장할 수 있다.

603) 대법원 2016. 2. 18. 선고, 2015두2048 판결 참조

604) 대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결례, 법제처 2019. 3. 26. 회신 18-0758 해석례 참조

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 사업시행자는 제2항에 따른 분양신청기간 종료 후 제50조제1항에 따른 사업시행계획인가의 변경(경미한 사항의 변경은 제외한다)으로 세대수 또는 주택규모가 달라지는 경우 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 분양공고 등의 절차를 다시 거칠 수 있다.
⑤ 사업시행자는 정관등으로 정하고 있거나 총회의 의결을 거친 경우 제4항에 따라 제73조제1항제1호 및 제2호에 해당하는 토지등소유자에게 분양신청을 다시 하게 할 수 있다.
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.
⑦ 공공재개발사업 시행자는 제39조제2항제6호에 따라 건축물 또는 토지를 양수하려는 경우 무분별한 분양신청을 방지하기 위하여 제1항 또는 제4항에 따른 분양공고 시 양수대상이 되는 건축물 또는 토지의 조건을 함께 공고하여야 한다.

도시 및 주거환경정비법 시행령

제59조(분양신청의 절차 등) ① 법 제72조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 "분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등 대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.
1. 사업시행인가의 내용
2. 정비사업의 종류·명칭 및 정비구역의 위치·면적
3. 분양신청기간 및 장소
4. 분양대상 대지 또는 건축물의 내역
5. 분양신청자격
6. 분양신청방법
7. 토지등소유자외의 권리자의 권리신고방법
8. 분양을 신청하지 아니한 자에 대한 조치
9. 그 밖에 시·도조례로 정하는 사항

② 법 제72조제1항제4호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.
1. 제1항제1호부터 제6호까지 및 제8호의 사항
2. 분양신청서
3. 그 밖에 시·도조례로 정하는 사항

③ 법 제72조제3항에 따라 분양신청을 하려는 자는 제2항제2호에 따른 분양신청서에 소유권의

내역을 분명하게 적고, 그 소유의 토지 및 건축물에 관한 등기부등본 또는 환지예정지증명원을 첨부하여 사업시행자에게 제출하여야 한다. 이 경우 우편의 방법으로 분양신청을 하는 때에는 제1항제3호에 따른 분양신청기간 내에 발송된 것임을 증명할 수 있는 우편으로 하여야 한다.

④ 재개발사업의 경우 토지등소유자가 정비사업에 제공되는 종전의 토지 또는 건축물에 따라 분양받을 수 있는 것 외에 공사비 등 사업시행에 필요한 비용의 일부를 부담하고 그 대지 및 건축물(주택을 제외한다)을 분양받으려는 때에는 제3항에 따른 분양신청을 하는 때에 그 의사를 분명히 하고, 법 제72조제1항제1호에 따른 가격의 10퍼센트에 상당하는 금액을 사업시행자에게 납입하여야 한다. 이 경우 그 금액은 납입하였으나 제62조제3호에 따라 정하여진 비용부담액을 정하여진 시기에 납입하지 아니한 자는 그 납입한 금액의 비율에 해당하는 만큼의 대지 및 건축물(주택을 제외한다)만 분양을 받을 수 있다.

⑤ 제3항에 따라 분양신청서를 받은 사업시행자는 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류를 갈음하여야 한다.

질의제목 5

민원인 – 강화된 지역주택조합원 요건에 관한 적용례의 적용 범위(대통령령 제30146호 「주택법 시행령」 부칙 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 21-0756

1. 질의요지

구 「주택법 시행령」(2019년 10월 22일 대통령령 제30146호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 제21조제1항제1호다목에서는 지역주택조합의 조합원이 갖추어야 하는 요건으로 본인 또는 본인과 같은 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 않은 배우자가 다른 지역주택조합의 조합원이 아닐 것을 규정하고 있고, 같은 영 부칙 제2조에서는 같은 영 제21조제1항제1호다목의 개정규정은 이 영 시행 이후 법 제11조제1항에 따른 설립인가를 받은 주택조합의 조합원 지위를 취득하는 경우(이 영 시행 전에 주택조합 가입을 신청한 경우는 제외한다)부터 적용한다고 규정하고 있는바,

2019년 10월 22일 전에 설립인가를 받은 지역주택조합에 2019년 10월 22일 이후 「주택법 시행령」 제22조제1항 단서 및 각 호에 따라 그 조합원으로 추가로 가입하려는 자에게 같은 영 제21조제1항제1호다목이 적용되는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안과 같이 2019년 10월 22일 전에 설립인가를 받은 지역주택조합에 2019년 10월 22일 이후 그 조합원으로 가입하려는 경우에는 「주택법 시행령」 제21조제1항제1호다목이 적용됩니다.

3. 이유

구「주택법 시행령」은 제21조제1항제1호다목을 신설하면서 같은 영 부칙 제2조에서 같은 영 제21조제1항제1호다목의 개정규정은 이 영 시행 이후 법 제11조제1항에 따른 설립인가를 받은 주택조합의 조합원 지위를 취득하는 경우부터 적용한다고 적용례를 두고 있는데, 이 사안은 "이 영 시행 이후"가 "설립인가를 받은 주택조합" 부분을 수식하는 것으로 보아 같은 영 시행일 전에 설립인가를 받은 주택조합이기만 하면 그 시행일 이후에 추가로 그 조합의 조합원으로 가입하려는 자의 경우에는 같은 영 제21조제1항제1호다목의 개정규정에 따른 요건이 적용되지 않는다고 볼 것인지, 아니면 "이 영 시행 이후"는 "조합원 지위를 취득하는 경우"를 수식하는 것으로서 "설립인가를 받은 주택조합"은 단순히 주택조합을 부연하여 설명하는 것으로 보아 주택조합의 설립 시기와는 상관없이 같은 영 시행 이후에 조합원 지위를 취득하려는 경우에는 같은 영 제21조제1항제1호다목의 개정규정에 따른 요건이 적용된다고 볼 것인지가 문제되는바, 이는 같은 영 제21조제1항제1호다목의 개정규정의 입법취지, 부칙 규정의 문언과 그 취지 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있습니다.

그런데「주택법 시행령」제22조제1항 단서 및 각 호에서는 지역주택조합은 설립인가를 받은 후에도 시장·군수·구청장[605]으로부터 추가모집 승인을 받거나 일정한 사유로 결원이 발생한 범위에서 충원하는 경우에는 조합원을 추가로 가입하게 할 수 있도록 규정하고 있는바, 구「주택법 시행령」부칙 제2조에서 "조합원 지위를 취득하는 경우"라는 문언을 사용한 것은 같은 영 시행일 전에 설립인가를 받은 지역주택조합에 같은 영 시행일 이후에 추가로 가입하려는 자에게도 같은 영 제21조제1항제1호다목의 개정규정에 따른 요건을 적용하려는 입법의도가 있었던 것으로 보아야 할 것이고, 만약 같은 영 시행 이후 설립인가가 이루어지는 조합의 경우부터 개정규정을 적용하려는 입법의도였다면, 적용례의 문언을 "같은 영 시행 이후 설립인가를 받은 주택조합의 경우부터" 적용한다고만 규정해도 무방했을 것이고 굳이 "조합원 지위를 취득하는"이라는 문언을 사용할 필요는 없었을 것입니다.

또한 구「주택법 시행령」부칙 제2조에서는 같은 영 제21조제1항제1호다목의 개정규정은 주택조합의 조합원 지위를 취득하는 경우부터 적용한다는 적용례를 두면서 해당 부분에 괄호를 두어 "이 영 시행 전에 주택조합 가입을 신청한 경우는 제외한다"고 규정하고 있는바, 같은 영의 시행일 전에 조합원 지위를 취득하려고 이미 주택조합 가입신청을 한 경우에는 같은 영 제21조제1항제1호다목의 개정규정이 적용되지 않는다는 점을 분명히 하고 있는 점에

605) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 자치구의 구청장을 말함

비추어 보더라도, 해당 부칙의 문언은 “조합의 설립인가”가 아닌 “조합원 지위 취득”을 중점으로 규율하고 있다고 보아야 할 것입니다.

이러한 점을 바탕으로 구「주택법 시행령」부칙 제2조의 취지를 살펴보면,「주택법 시행령」제22조제2항에서는 같은 영 제21조제1항제1호 및 제2호에 따른 조합원 자격 요건을 갖추었는지를 판단할 때 해당 조합설립인가 신청일을 기준으로 하도록 규정하고 있고, 이에 따라 주택조합의 중복가입 후 조합원 지위를 양도하여 시세차익을 얻는 등의 투기 행위를 방지하려는 취지에서 규정된 같은 영 제21조제1항제1호다목의 요건은 조합설립인가 신청일부터 계속하여 유지되어야 하는 것으로 보아야 할 것인바, 구「주택법 시행령」부칙 제2조에 적용례를 둔 것은 같은 영의 시행일 전에 이미 주택조합에 가입된 조합원이거나 주택조합에 가입신청을 한 사람의 경우에는 같은 영 제21조제1항제1호다목의 요건을 유지할 필요가 없도록 그 적용관계를 명확하게 하기 위한 취지라고 보아야 할 것입니다.

만약 이와 달리 주택조합의 설립인가 시점에 따라「주택법 시행령」제21조제1항제1호다목의 적용 여부를 달리 판단해야 한다고 보는 경우, 종전에 조합원 지위를 가지지 않은 자가 주택조합의 조합원 지위를 취득하게 된다는 실질이 동일함에도 불구하고 가입하려는 주택조합이 구「주택법 시행령」의 시행일 전에 설립인가를 받았는지 여부에 따라 조합원 가입 요건에 차별을 두게 되는 결과를 초래하게 될 뿐만 아니라, 이미 설립된 조합의 경우에는 조합원 가입 시기와 상관없이「주택법 시행령」제21조제1항제1호다목의 적용범위를 축소하게 되어 투기 방지를 위한 같은 목의 입법취지를 제대로 달성할 수 없는 결과에 이르게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안과 같이 2019년 10월 22일 전에 설립인가를 받은 지역주택조합에 2019년 10월 22일 이후 그 조합원으로 가입하려는 경우에는「주택법 시행령」제21조제1항제1호다목이 적용됩니다.

법령정비 권고사항

구「주택법 시행령」의 시행일인 2019년 10월 22일 전에 조합설립인가를 받은 지역주택조합에 2019년 10월 22일 이후에 추가로 조합원으로 가입하는 경우「주택법 시행령」제21조제1항제1호다목이 적용되는지 여부에 혼란이 발생할 수 있으므로 구「주택법 시행령」부칙 제2조를 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

구「주택법 시행령」(2019. 10. 22. 대통령령 제30146호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것)

부 칙

제2조(지역주택조합 및 직장주택조합의 조합원 자격에 관한 적용례) 제21조제1항제1호다목 및 같은 항 제2호다목의 개정규정은 이 영 시행 이후 법 제11조제1항에 따른 설립인가를 받은 주택조합의 조합원 지위를 취득하는 경우(이 영 시행 전에 주택조합 가입을 신청한 경우는 제외한다)부터 적용한다.

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. (생 략)
   다. 본인 또는 본인과 같은 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 않은 배우자가 같은 또는 다른 지역주택조합의 조합원이거나 직장주택조합의 조합원이 아닐 것
2.·3. (생 략)

②·③ (생 략)

제22조(지역·직장주택조합 조합원의 교체·신규가입 등) ① 지역주택조합 또는 직장주택조합은 설립인가를 받은 후에는 해당 조합원을 교체하거나 신규로 가입하게 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 예외로 한다.

1. 조합원 수가 주택건설 예정 세대수를 초과하지 아니하는 범위에서 시장·군수·구청장으로부터 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 조합원 추가모집의 승인을 받은 경우
2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 결원이 발생한 범위에서 충원하는 경우
   가. ~ 마. (생 략)

② 제1항 각 호에 따라 조합원으로 추가모집되거나 충원되는 자가 제21조제1항제1호 및 제2호에 따른 조합원 자격 요건을 갖추었는지를 판단할 때에는 해당 조합설립인가 신청일을 기준으로 한다.

③ 제1항 각 호에 따른 조합원 추가모집의 승인과 조합원 추가모집에 따른 주택조합의 변경인가 신청은 법 제15조에 따른 사업계획승인신청일까지 하여야 한다.

질의제목 6

민원인 – 임대사업자가 임대료 증액 청구를 할 수 있는 구체적인 기준(「민간임대주택에 관한 특별법」 제44조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0797

1. 질의요지

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 "민간임대주택법"이라 함) 제44조제3항에서는 임대료 증액 청구는 임대차계약 또는 약정한 임대료의 증액이 있은 후 1년 이내에는 하지 못한다고 규정하고 있는데,

임대사업자[606]가 2년을 기간으로 하는 임대차계약이 만료된 후 동일한 임차인과 임대료의 증액 없이 기간만을 연장하는 임대차계약을 체결하였으나, 연장된 임대차계약의 개시일부터 1년이 지나지 않은 시점에 임차인의 요청으로 계약을 해지한 경우, 임대사업자는 기간이 연장된 임대차계약의 개시일부터 1년이 지나지 않은 시점에 종전의 임대료보다 증액된 임대료[607]로 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하는 것이 가능한지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 임대사업자는 새로운 임차인과 종전의 임대료보다 증액된 임대료로 임대차계약을 체결할 수 없습니다.

606) 민간임대주택법 제2조제7호에 따른 임대사업자를 말하며, 이하 같음

607) 민간임대주택법 제44조제2항 및 같은 법 시행령 제34조의2에 따른 증액 비율만큼 증액된 임대료를 말하며, 이하 같음

3. 이유

민간임대주택법 제44조제2항에서는 임대사업자는 임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우에는 임대료의 5퍼센트의 범위에서 주거비 물가지수, 인근 지역의 임대료 변동률, 임대주택 세대 수 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 증액 비율을 초과하여 청구해서는 안 된다고 규정하고 있는데, 여기서의 "임대기간"은 임대사업자가 임차인과 임대차계약을 체결할 때마다 정해지는 각각의 임대차계약 기간을 의미하는 것이 아니라 임대사업자가 민간임대주택을 임대하기 위하여 임대등록을 유지하는 모든 기간을 의미합니다[608].

또한 민간임대주택법 제44조제3항에서는 같은 조 제2항에 따른 임대료 증액 청구는 임대차계약 또는 약정한 임대료의 증액이 있은 후 1년 이내에는 하지 못한다고 규정하여, 임대사업자가 임대료 증액을 청구할 수 없는 경우를 "임대차계약" 또는 "임대료의 증액"이 있은 후 "1년 이내"라고만 규정하고 있을 뿐 임대료 증액이 제한되는 "임대차계약"의 의미에 대해 별도로 규정하고 있지 않은바, 어떠한 민간임대주택에 대해 가장 최근에 체결된 임대차계약이 그 개시일부터 1년이 지나지 않은 경우라면 그 임대차계약이 새로운 임차인과 체결한 계약인지, 아니면 종전 임차인과 기간만 연장하는 방식으로 다시 체결한 계약인지 여부와 관계없이 같은 조 제3항에 따라 임대료 증액 청구가 제한되는 경우에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 민간임대주택법은 민간임대주택의 공급을 촉진하고 국민의 주거생활을 안정시키는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제44조제3항에서 종전의 임대차계약 또는 약정한 임대료의 증액이 있은 후 "1년 이내"에는 임대사업자가 임대료 증액 청구를 할 수 없도록 규정한 것은 임차인을 보호하기 위한 취지라는 점[609]에 비추어 볼 때, 같은 항을 해석할 때에는 임차인 권익 보호 및 주거안정이라는 입법취지에 부합하도록 해야 할 것인바, 종전의 임대차계약 만료 후 동일한 임차인과 임대료의 증액 없이 기간만을 연장하는 임대차계약을 체결하고 그 임대차계약의 개시일부터 1년 이내인 경우라고 하더라도 새로운 임차인과 임대차계약을 체결할 때에는 임대료의 증액이 가능하도록 하는 예외를 명시적으로 규정하고 있지 않다면, 종전의 임대차계약의 상대방이나 조건 등과 관계없이 같은 법 제44조제3항의 문언대로 임대차계약이 있은 후 1년 이내에는 임대료를 증액할 수 없다고 보는 것이 타당합니다.

608) 법제처 2021. 5. 27. 회신 21-0203 해석례 참조

609) 2018. 8. 14. 법률 제15730호로 일부개정된 민간임대주택법 개정이유 및 주요내용 참조

아울러 민간임대주택법에서는 국가 또는 지방자치단체는 민간임대주택의 공급 확대 등을 위해 「조세특례제한법」, 「지방세특례제한법」 및 조례로 정하는 바에 따라 조세를 감면할 수 있다고 규정(제4조제1항)하여 임대사업자에게 세제혜택을 줄 수 있도록 하는 대신, 임대사업자에게는 임대의무기간(제43조) 및 임대료 증액 청구 제한(제44조) 등의 의무를 부과하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제44조제3항에 따른 임대료 증액 청구의 제한 사유를 임대사업자에게 유리한 방향으로 축소해 해석하는 것은 타당하지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 임대사업자는 새로운 임차인과 종전의 임대료보다 증액된 임대료로 임대차계약을 체결할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

민간임대주택법 제44조제2항에서 규정하고 있는 "임대기간"은 임대사업자가 임차인과 임대차계약을 체결할 때마다 정해지는 각각의 임대차계약 기간을 의미하는 것이 아니라 임대사업자가 민간임대주택을 임대하기 위하여 임대등록을 유지하는 모든 기간을 의미한다는 점이 명확히 드러나도록 문언을 개정할 필요가 있고, 임대사업자가 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하는 경우 종전의 임차인과 임대차계약이 있은 후 1년 이내라 하더라도 임대료의 증액이 있은 후 1년을 도과했다면 임대료 증액 청구를 허용하는 것이 필요한지 정책적으로 검토하여, 만약 그 필요성이 인정된다면 같은 조 제3항을 개정할 필요가 있습니다.

관계법령

민간임대주택에 관한 특별법

제44조(임대료) ① 임대사업자가 민간임대주택을 임대하는 경우에 최초 임대료(임대보증금과 월임대료를 포함한다. 이하 같다)는 다음 각 호의 임대료와 같다.

1. 공공지원민간임대주택의 경우: 주거지원대상자 등의 주거안정을 위하여 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 임대사업자가 정하는 임대료
2. 장기일반민간임대주택의 경우: 임대사업자가 정하는 임대료. 다만, 제5조에 따른 민간임대주택 등록 당시 존속 중인 임대차계약(이하 "종전임대차계약"이라 한다)이 있는 경우에는 그 종전임대차계약에 따른 임대료

② 임대사업자는 임대기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우에는 임대료의 5퍼센트의 범위에서 주거비 물가지수, 인근 지역의 임대료 변동률, 임대주택 세대 수 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 증액 비율을 초과하여 청구해서는 아니 된다.

③ 제2항에 따른 임대료 증액 청구는 임대차계약 또는 약정한 임대료의 증액이 있은 후 1년 이내에는 하지 못한다.
④ 임대사업자가 제2항에 따라 임대료의 증액을 청구하면서 임대보증금과 월임대료를 상호 간에 전환하는 경우의 적용기준은 국토교통부령으로 정한다.
⑤ 임대사업자는 임대료를 현금 또는 「여신전문금융업법」 제2조에 따른 신용카드, 직불카드, 선불카드를 이용한 결제로 받을 수 있다.

질의제목 7

민원인 - 「도시 및 주거환경정비법」 제72조제6항 단서에 따라 조합원 분양신청을 할 수 있는 요건(「도시 및 주거환경정비법」 제72조제6항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0887

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제72조제6항 본문에서는 같은 조 제3항부터 제5항까지의 규정에도 불구하고 투기과열지구의 정비사업에서 같은 법 제74조에 따른 관리처분계획에 따라 같은 조 제1항제2호 또는 제1항제4호가목의 분양대상자 및 그 세대에 속한 자(이하 "분양대상자등"이라 함)는 분양대상자 선정일(조합원 분양분의 분양대상자는 최초 관리처분계획인가일을 말하며, 이하 같음)부터 5년 이내에 투기과열지구에서 같은 법 제72조제3항부터 제5항까지의 규정에 따른 분양신청을 할 수 없다고 규정하면서, 같은 조 단서에서는 상속, 결혼, 이혼으로 조합원 자격을 취득한 경우에는 분양신청을 할 수 있다고 규정하고 있는바,

투기과열지구의 A 정비사업의 분양대상자등이 A 정비사업 분양대상자 선정일 전에 투기과열지구의 B 정비사업의 조합원 자격을 상속으로 취득한 경우, 도시정비법 제72조제6항 단서를 적용하여 A 정비사업의 분양대상자 선정일부터 5년 이내에 B 정비사업의 분양신청을 할 수 있는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 도시정비법 제72조제6항 단서를 적용할 수 없으므로, 투기과열지구의 A 정비사업의 분양대상자 선정일부터 5년 이내에 투기과열지구의 B 정비사업의 분양신청을 할 수 없습니다.

3. 이유

도시정비법 제72조제6항 본문에서는 투기과열지구의 정비사업 분양대상자등의 경우 분양대상자 선정일부터 5년 이내에는 투기과열지구에서 다른 정비사업의 분양신청을 할 수 없도록 엄격하게 제한하면서, 같은 항 단서에서는 예외적으로 상속, 결혼, 이혼으로 조합원 자격을 취득한 경우에는 분양신청을 할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 항 단서에서는 상속, 결혼, 이혼으로 조합원 자격을 취득한 경우로만 규정하고 있어 상속 등이 이루어지는 시점이 반드시 분양대상자 선정일 이후여야 하는지가 문제됩니다.

그런데 일반적으로 법령의 단서는 본문의 규정을 전제로 본문의 주된 내용에 대한 예외를 인정하거나 규율 대상 중 일부에 대해 달리 정할 필요가 있을 때 두는 것인데, 도시정비법 제72조제6항 본문에서는 투기과열지구의 정비사업 분양대상자등이 분양대상자 선정일부터 5년 이내에는 투기과열지구에서 일체의 다른 정비사업의 분양신청을 할 수 없도록 규정하고 있는바, 같은 항 본문을 전제로 예외를 규정한 같은 항 단서는 분양대상자 선정일부터 5년 이내에 상속·결혼·이혼으로 조합원 자격을 취득한 경우에는 예외적으로 분양신청을 할 수 있도록 규정한 것이라고 보아야 할 것입니다.

그리고 도시정비법 제72조제6항의 입법연혁을 살펴보면, 같은 항은 2017년 10월 24일 법률 제14943호로 같은 법을 개정하면서 제46조제3항으로 신설된 규정으로서, 같은 항 신설 전의 「주택공급에 관한 규칙」[610]에서 투기과열지구의 정비사업에서 일반분양을 받은 경우에는 5년간 다른 정비사업의 일반분양을 받는 것을 제한하는 규정을 두었던 반면, 조합원 분양분에 대해서는 그러한 제한이 없어, 조합을 달리하여 복수의 정비사업에서 주택을 취득하려는 투기수요를 억제하기 위해[611] 해당 규정을 신설한 것인바, 중복 분양 신청 금지의 예외가 적용되는 경우인 상속, 결혼, 이혼으로 조합원 자격을 취득하는 경우의 시점을 도시정비법 제72조제6항 본문에 따른 분양대상자 선정일 이후로 한정하지 않을 경우, 분양대상자 선정일 전후와 상관없이 상속, 결혼, 이혼을 원인으로 하여 조합원 자격을 취득하기만 하면 투기과열지구의 정비사업 분양대상자등이 다른 투기과열지구의 정비사업에서 아무런 제한 없이 중복적으로 주택을 분양받을 수 있게 되어 투기수요를 억제하려는 해당 규정의 입법 취지가 훼손된다고 할 것입니다.

610) 구 「주택공급에 관한 규칙」(2017. 9. 20. 국토교통부령 제450호로 일부개정되기 전의 것) 제25조제5항, 제27조제1항제1호 단서 및 제28조제1항제1호가목2) 참조

611) 2017. 10. 24. 법률 제14943호로 일부개정된 도시 및 주거환경정비법 개정이유 및 주요내용, 2017. 8. 18. 의안번호 제2008592호로 발의되어 대안반영 폐기된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

따라서 투기과열지구의 A 정비사업의 분양대상자등이 A 정비사업 분양대상자 선정일 전에 투기과열지구의 B 정비사업의 조합원 자격을 상속으로 취득한 경우, 도시정비법 제72조제6항 단서를 적용할 수 없으므로, A 정비사업의 분양대상자 선정일부터 5년 이내에 B 정비사업의 분양신청을 할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

상속 등의 사유가 발생한 시점을 기준으로 분양신청 제한 여부를 결정하는 것이 적절한지에 대하여 정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제72조(분양공고 및 분양신청) ① ~ ⑤ (생 략)

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.

⑦ (생 략)

질의제목 8

민원인 – 투기과열지구에서 조합설립인가 전에 근무상의 사정으로 해당 사업구역이 아닌 지역으로 이전한 경우 조합원 지위 양도가 가능한지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제39조제2항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0888

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제39조제1항에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자[612]로 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 투기과열지구[613]로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우 조합설립인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수[614]한 자는 조합원이 될 수 없다고 규정하면서, 같은 항 단서 및 제1호에서는 세대원[615]의 근무상 사정으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 않은 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군으로 이전하는 경우 그 양도인으로부터 그 건축물 또는 토지를 양수한 자는 조합원이 될 수 있다고 규정하고 있는바,

투기과열지구에서 세대원의 근무상 사정으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 않은 다른 특별시·광역시 등으로 이전한 후에 재건축사업의 조합설립인가가 이루어지고, 그 후에 재건축사업의 정비구역 내의 건축물[616]을 양도하려는 경우, 그 양도인이 도시정비법 제39조제2항 단서 및 제1호에 해당하여 해당 건축물의 양수인에게 조합원 지위를 인정할 수 있는지?

질의배경

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

612) 재건축사업의 경우 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자로서 재건축사업에 동의한 자를 말함

613) 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구를 말하며, 이하 같음

614) 매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수는 제외하며, 이하 같음

615) 세대주가 포함된 세대의 구성원을 말하며, 이하 같음

616) 그 부속토지를 포함하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 양도인은 도시정비법 제39조제2항 단서 및 제1호에 해당하지 않으므로 해당 건축물의 양수인에게는 조합원 지위를 인정할 수 없습니다.

3. 이유

도시정비법 제39조제2항 단서 및 제1호에서는 투기과열지구에서 "조합설립인가 후" 재건축사업의 건축물을 양수한 자의 조합원 자격 취득을 제한하는 원칙에 대한 예외로, 세대원의 근무상 사정으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 않은 지역으로 이전하는 경우 그 양도인으로부터 그 건축물을 양수한 자는 조합원이 될 수 있다고 규정하고 있는데, 법령의 단서 규정은 본문의 규정을 전제로 본문의 주된 내용에 대한 예외를 인정하거나 규율 대상 중 일부에 대해서는 달리 정할 필요가 있을 때 두는 것임에 비추어 볼 때, 같은 항 단서의 규정은 같은 항 본문에서 규정한 "조합설립인가 후" 해당 정비사업의 건축물을 양도·양수하는 경우를 전제로, 그러한 양도가 세대원의 근무상 사정으로 인한 이전과 그에 따른 양도인 경우에는 예외적으로 그 건축물의 양수인에게 조합원의 지위를 인정할 수 있다는 의미로 보아야 할 것입니다.

그리고 도시정비법 제39조제2항의 입법취지를 살펴보면, 투기과열지구에서 재건축사업의 조합설립인가 후에 조합원 자격의 취득을 제한함으로써 재건축주택에 대한 투기수요를 차단하여 주거안정을 달성하되, 다만 근무상 사정 등으로 불가피하게 다른 지역으로 이전하는 경우에는 예외적으로 건축물의 양수인이 조합원 자격을 취득할 수 있도록 하여 투기수요 차단이라는 입법목적을 달성함과 동시에 재산권 침해를 최소화하여 공익과 사익 간의 조화를 도모하려는 것[617]이므로, 이러한 예외 사유를 해석할 때에는 합리적 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 조합원 자격이 제한되는 사유를 완화해서는 안 된다고 할 것인바, 만약 조합설립인가 전에 근무상 사정으로 다른 지역으로 이전한 경우까지 예외 사유에 해당한다고 보아 양수인에 대한 조합원 지위를 인정한다면, 어느 시점까지의 이전을 도시정비법 제39조제2항제1호의 적용대상으로 인정할 것인지에 대한 명확한 제한 없이 예외 사유의 범위가 과도하게 확장될 수 있어, 투기수요 차단과 주거안정 달성을 목적으로 하는 같은 규정의 입법취지에 부합하지 않습니다.

617) 2003. 12. 31. 법률 제7056호로 일부개정된 「도시 및 주거환경정비법」 개정이유 및 2003. 11. 의안번호 제162846호로 제안된 도시및주거환경정비법중개정법률안 국회 건설교통위원회 검토보고서 참조

아울러 투기과열지구로 지정된 지역에서 조합설립인가 전에 근무상 사정 등으로 다른 지역으로 이전하였으나, 그 시점에 해당 건축물을 양도하지 않고 계속 보유하다가 조합설립인가가 이루어진 후 조합원 지위를 전매하는 경우까지 도시정비법 제39조제2항 단서 및 제1호에 해당된다고 본다면, 근무상 사정으로 인한 이전이라는 일정한 사실이 발생한 후 건축물의 매매를 지연하여 가격 상승 등으로 인한 특별한 이득을 취하려는 악의적 거래를 사실상 방지하기 어렵게 된다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우 양도인은 도시정비법 제39조제2항 단서 및 제1호에 해당하지 않으므로 해당 건축물의 양수인에게는 조합원 지위를 인정할 수 없습니다.

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. (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. 세대원(세대주가 포함된 세대의 구성원을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 근무상 또는 생업상의 사정이나 질병치료(「의료법」 제3조에 따른 의료기관의 장이 1년 이상의 치료나 요양이 필요하다고 인정하는 경우로 한정한다)·취학·결혼으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 아니한 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군으로 이전하는 경우

2. ~ 7. (생 략)

③ (생 략)

질의제목 9

민원인·국토교통부 – 상가건물에 대한 임차권 양도계약을 알선하는 것이 「공인중개사법」 제2조제1호에 따른 “중개”에 해당하는지 여부(「공인중개사법」 제2조제1호 등 관련)

▶ 안건번호 21-0910, 22-0150

1. 질의요지

「상가건물 임대차보호법」 제2조제1항에 따른 상가건물(이하 “상가건물”이라 함)에 대한 임차권 양도계약을 알선하는 것이 「공인중개사법」 제2조제1호에 따른 “중개”에 해당하는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대해 국토교통부의 회신 취지를 명확하게 하기 위해 법제처에 직접 법령해석을 요청하였고, 국토교통부 내부적으로도 이견이 있어 법제처에 직접 법령해석을 요청한 사안임.

2. 회답

이 사안의 경우 「공인중개사법」 제2조제1호에 따른 “중개”에 해당합니다.

3. 이유

「공인중개사법」 제2조제1호에서는 “중개”란 토지, 건축물 그 밖의 토지의 정착물 등 중개대상물에 대하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 “그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위”를 알선하는 것을 말한다고 규정하고 있는바, 매도인·매수인 간 중개대상물에 대한 소유권의 변동을 수반하는 매매·교환[618]과 임대인·임차인 간 중개대상물에 대한

618) 「민법」 제596조에서는 교환은 당사자 쌍방이 금전 이외의 재산권을 상호이전할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다고 규정하고 있는바, 부동산교환계약이 이루어지면 교환된 부동산의 소유권 이전의 효력이 발생함.

사용·수익권[619]의 변동을 수반하는 임대차 이외에도 "중개대상물에 대한 권리의 변동"을 수반하는 행위라면 "중개대상물"에 대한 "권리의 득실변경에 관한 행위"에 해당하여 중개의 대상이 되는 행위에 포함된다고 할 것입니다.[620]

그런데 이 사안의 경우 "상가건물"은 「공인중개사법」 제3조에 따른 중개대상물 중 "건축물"(제2호)에 해당하고, 임차권의 양도는 종전의 임차인(양도인)으로부터 새로운 임차인(양수인)에게 임차권이 이전되는 "권리의 변동"을 수반하므로, 상가건물에 대한 임차권의 양도계약은 "중개대상물에 대한 권리의 변동"을 수반하는 행위에 해당한다고 할 것이고, 특히 같은 법 제2조제1호에서는 중개의 대상이 되는 행위로 임대인·임차인 간 중개대상물에 대한 사용·수익권의 이전을 의미하는 "임대차"를 규정하고 있는바, 임차권의 양도계약은 종전의 임대차와 그 거래당사자만 다를 뿐 사용·수익권이 이전된다는 점에서 임대차와 유사하므로 "임차권 양도"를 임대차와 달리 취급할 이유는 없다고 할 것입니다.

아울러 「공인중개사법」은 부동산중개업을 건전하게 육성하여 국민경제에 이바지함을 목적으로 하는(제1조) 법률로서, 중개업을 영위하려는 자는 중개사무소의 개설등록을 해야 하고(제9조), 개업공인중개사에게는 중개대상물에 대한 확인·설명 의무 및 중개보수 상한 준수 의무 등(제25조, 제32조 및 제33조) 각종 의무가 부과되는데, 만약 상가건물에 대한 임차권의 양도계약이 같은 법 제2조제1호에 따른 "중개"의 대상에 포함되지 않는다고 보게 되면 임차권 양도계약이 빈번히 이루어지고 있는 거래현실에도 불구하고 공인중개사의 이러한 알선 행위에 대해서는 「공인중개사법」상의 각종 의무 규정을 적용할 수 없게 되는바, 이는 일반적인 임대차 계약의 경우 같은 법의 적용을 받는 것과 비교할 때 형평성에 어긋나는 문제가 있고, 부동산중개업을 건전하게 육성하려는 같은 법의 입법목적에도 부합하지 않는다는 점도 고려할 필요가 있습니다.

따라서 상가건물에 대한 임차권 양도계약을 알선하는 행위는 「공인중개사법」 제2조제1호에 따른 "중개"에 해당합니다.

---

619) 「민법」 제618조에 따르면 임대차는 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다고 규정하고 있으므로, 임차권은 사용, 수익권을 그 내용으로 하는 것이라고 볼 수 있음.

620) 대법원에서는 부동산중개업자가 "상가건물에 대한 임차권 양도계약"을 "중개"하는 경우, 거래당사자에게 중개대상물의 권리관계 등을 확인한 후 설명해야 한다고 판시(대법원 2017. 7. 11. 선고 2016다261175 판결례 참조)하여, 상가건물에 대한 임차권 양도계약이 "중개"에 해당된다는 입장을 취하고 있음.

관계법령

공인중개사법

제1조(목적) 이 법은 공인중개사의 업무 등에 관한 사항을 정하여 그 전문성을 제고하고 부동산중개업을 건전하게 육성하여 국민경제에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "중개"라 함은 제3조에 따른 중개대상물에 대하여 거래당사자간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것을 말한다.
2. ~ 6. (생 략)

제3조(중개대상물의 범위) 이 법에 의한 중개대상물은 다음 각 호와 같다.

1. 토지
2. 건축물 그 밖의 토지의 정착물
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 재산권 및 물건

질의제목 10

국토교통부 – 재개발사업의 조합원 지위를 상실한 자가 재개발사업에 관한 서류 등에 대해 열람·복사 요청을 할 수 있는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제124조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0002

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제124조제4항에서는 조합원, 토지등소유자[621]가 정비사업[622] 시행에 관한 서류와 관련 자료에 대해 열람·복사 요청을 한 경우 사업시행자[623] 등은 그 요청에 따라야 한다고 규정하고 있는바, 재개발사업[624]을 시행하는 조합(이하 "재개발조합"이라 함)의 조합원이었다가 현재는 조합원 지위를 상실한 자[625]가 조합원 지위를 유지했던 기간 동안의 해당 재개발사업 시행에 관한 서류 등에 대해 같은 항에 따른 열람·복사 요청을 할 수 있는지?

질의배경

국토교통부는 위 질의요지에 대해 해석상 의문이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 조합원 지위를 상실한 자는 도시정비법 제124조제4항에 따른 열람·복사 요청을 할 수 없습니다.

621) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자로서 재개발사업의 경우에는 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자를 말하며, 이하 같음

622) 도시정비법 제2조제2호에 따른 정비사업을 말하며, 이하 같음

623) 도시정비법 제2조제8호에 따른 사업시행자로서, 재개발조합이 사업시행자인 경우 청산인을 포함한 조합임원을 말하며(같은 법 제124조제1항 참조), 이하 같음

624) 도시정비법 제2조제2호나목에 따른 재개발사업을 말하며, 이하 같음

625) 도시정비법 제73조에 따라 협의 또는 수용재결을 통해 재개발사업 구역 내 토지 또는 건축물의 소유권이 재개발조합으로 이전되고, 손실보상도 완료된 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[626], 도시정비법 제124조제4항에서는 조합원, 토지등소유자가 같은 조 제1항에 따른 서류 및 같은 조 제4항 각 호를 포함하여 정비사업 시행에 관한 서류 등에 대해 열람·복사 요청을 한 경우 사업시행자 등은 그 요청에 따라야 한다고 규정하고 있을 뿐, 조합원 지위를 상실한 자가 서류의 열람·복사를 요청할 수 있도록 허용하고 있지 않으므로, 같은 항에 따른 열람·복사를 요청할 수 있는 주체는 그 요청 당시에 조합원의 지위를 유지하고 있거나 토지등소유자인 자로 한정된다는 점이 문언상 분명한바, 이 사안과 같이 열람·복사 요청 대상 자료가 조합원 지위를 유지했던 기간 동안의 관련 자료라고 하더라도 조합원 지위를 상실하여 더 이상 조합원의 지위가 없는 자는 같은 항에 따른 열람·복사 요청의 주체가 될 수 없습니다.

또한 도시정비법 제124조에서 정비사업의 시행에 관한 자료 공개 등을 규정한 취지는 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원 등의 알권리를 보장[627]하려는 것인데, 같은 조 제1항에서 조합원, 토지등소유자뿐만 아니라 세입자에 대해 정비사업의 시행에 관한 같은 항 각 호의 서류 등을 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하도록 규정한 것에 더해, 같은 조 제4항에서 조합원, 토지등소유자가 같은 조 제1항에 따른 서류 외에 토지등소유자 명부나 조합원 명부 등도 포함하여 그 열람·복사를 요청할 수 있도록 규정한 것은, 조합원 및 토지등소유자와 같이 조합의 운영이나 정비사업의 시행에 직접적인 이해관계가 있는 자에게 공개되지 않은 자료에 추가적으로 접근하거나 이를 활용할 수 있도록 한 것으로 보아야 할 것인바, 조합원의 지위를 상실한 자는 종전에 재개발조합의 설립 및 사업시행계획 인가 등 분양신청 전까지의 사업 추진 과정에 조합원으로 참여했다고 하더라도 현재는 재개발조합과의 법률관계가 종료[628]되었으므로, 더 이상 해당 재개발사업의 시행에 직접적인 이해관계가 있는 자로 보기는 어렵습니다.

아울러 도시정비법 제138조제1항제7호에서는 같은 법 제124조제4항을 위반하여 조합원 또는 토지등소유자의 열람·복사 요청에 따르지 않은 자에 대해 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는데, 형벌법규의 해석은 엄격해야 하고 명문규정의 의미를 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 허용되지

626) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조
627) 대법원 2021. 2. 10 선고 2019도18700 판결례 참조
628) 법제처 2016. 3. 7. 회신 15-0669 해석례 참조

않는바[629], 명문의 규정 없이 같은 항에 따른 열람·복사 요청을 할 수 있는 자의 범위에 조합원 지위를 상실한 자도 포함된다고 확대 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙상 허용되지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 조합원 지위를 상실한 자는 도시정비법 제124조제4항에 따른 열람·복사 요청을 할 수 없습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제124조(관련 자료의 공개 등) ① 추진위원장 또는 사업시행자(조합의 경우 청산인을 포함한 조합임원, 토지등소유자가 단독으로 시행하는 재개발사업의 경우에는 그 대표자를 말한다)는 정비사업의 시행에 관한 다음 각 호의 서류 및 관련 자료가 작성되거나 변경된 후 15일 이내에 이를 조합원, 토지등소유자 또는 세입자가 알 수 있도록 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하여야 한다.

1. 제34조제1항에 따른 추진위원회 운영규정 및 정관등
2. 설계자·시공자·철거업자 및 정비사업전문관리업자 등 용역업체의 선정계약서
3. 추진위원회·주민총회·조합총회 및 조합의 이사회·대의원회의 의사록
4. 사업시행계획서
5. 관리처분계획서
6. 해당 정비사업의 시행에 관한 공문서
7. 회계감사보고서
8. 월별 자금의 입금·출금 세부내역
9. 결산보고서
10. 청산인의 업무 처리 현황
11. 그 밖에 정비사업 시행에 관하여 대통령령으로 정하는 서류 및 관련 자료

②·③ (생 략)

④ 조합원, 토지등소유자가 제1항에 따른 서류 및 다음 각 호를 포함하여 정비사업 시행에 관한 서류와 관련 자료에 대하여 열람·복사 요청을 한 경우 추진위원장이나 사업시행자는 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다.

1. 토지등소유자 명부
2. 조합원 명부
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 서류 및 관련 자료

⑤·⑥ (생 략)

629) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결례 참조

도시 및 주거환경정비법 시행령

제94조(자료의 공개 및 통지 등) ① 법 제124조제1항제11호에서 "대통령령으로 정하는 서류 및 관련 자료"란 다음 각 호의 자료를 말한다.

1. 법 제72조제1항에 따른 분양공고 및 분양신청에 관한 사항
2. 연간 자금운용 계획에 관한 사항
3. 정비사업의 월별 공사 진행에 관한 사항
4. 설계자·시공자·정비사업전문관리업자 등 용역업체와의 세부 계약 변경에 관한 사항
5. 정비사업비 변경에 관한 사항

② 추진위원장 또는 사업시행자(조합의 경우 조합임원, 법 제25조제1항제2호에 따라 재개발사업을 토지등소유자가 시행하는 경우 그 대표자를 말한다)는 법 제124조제2항에 따라 매 분기가 끝나는 달의 다음 달 15일까지 다음 각 호의 사항을 조합원 또는 토지등소유자에게 서면으로 통지하여야 한다.

1. 공개 대상의 목록
2. 공개 자료의 개략적인 내용
3. 공개 장소
4. 대상자별 정보공개의 범위
5. 열람·복사 방법
6. 등사에 필요한 비용

③ 법 제125조제1항에서 "대통령령으로 정하는 회의"란 다음 각 호를 말한다.

1. 용역 계약(변경계약을 포함한다) 및 업체 선정과 관련된 대의원회·이사회
2. 조합임원·대의원의 선임·해임·징계 및 토지등소유자(조합이 설립된 경우에는 조합원을 말한다) 자격에 관한 대의원회·이사회

질의제목 11

민원인 – 사업계획승인 이후 지역주택조합에서 자진하여 탈퇴한 자가 당첨자로 보지 않는 자에 해당하는지 여부(「주택공급에 관한 규칙」 제57조제4항제4호·제5호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0025

1. 질의요지

「주택공급에 관한 규칙」 제57조제4항에서는 주택청약업무수행기관[630]이 당첨자명단을 관리할 때 당첨자로 선정 또는 확정된 후 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 자는 당첨자로 보지 않는다고 규정(전단)하면서, 사업주체의 파산, 입주자모집승인 취소 등으로 이미 납부한 입주금을 반환받았거나 해당 주택에 입주할 수 없게 된 자(제4호)와 「주택법」 제11조 및 제15조, 「도시 및 주거환경정비법」 또는 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」에 따른 사업계획 승인의 취소 또는 조합설립인가, 사업시행계획인가의 취소 등으로 사실상 주택을 공급받을 수 없게 된 자(제5호)를 '당첨자로 보지 않는 자'로 규정하고 있는바,

사업계획승인일 당시 지역주택조합[631]의 조합원이었으나 주택공급계약을 체결하기 전에 지역주택조합을 자진하여 탈퇴[632]한 자가 「주택공급에 관한 규칙」 제57조제4항제4호 또는 제5호에 따른 '당첨자로 보지 않는 자'에 해당하는지?

질의배경

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

630) 「주택법」 제56조의2에 따라 지정·고시된 주택청약업무수행기관을 말함

631) 「주택법」 제2조제11호가목에 따른 지역주택조합을 말하며, 이하 같음

632) 「주택공급에 관한 규칙」 제57조제4항제1호 및 제2호에 해당하지 않는 사유로 탈퇴하는 경우를 전제함

2. 회답

이 사안의 경우 사업계획승인일 당시 지역주택조합의 조합원이었으나 주택공급계약을 체결하기 전에 지역주택조합을 자진하여 탈퇴한 자는 「주택공급에 관한 규칙」 제57조제4항제4호 또는 제5호에 따른 '당첨자로 보지 않는 자'에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「주택공급에 관한 규칙」 제2조제7호가목에서는 "제3조제2항제5호에 따른 주택에 대하여 해당 사업계획승인일 당시 입주대상자로 확정된 자"를 당첨자로 정의하고 있고, 같은 규칙 제3조제2항제5호에서는 「주택법」 제5조제2항에 따른 주택조합이 그 조합원에게 공급하기 위하여 건설하는 주택에 대해 같은 규칙 제57조에 따른 당첨자의 명단관리에 관한 규정을 적용하도록 규정하고 있는데, 「주택법」 제5조제2항에 따른 주택조합에는 지역주택조합이 포함[633]되므로, 지역주택조합의 사업계획승인일 당시 조합원이었던 자는 해당 지역주택조합이 공급하는 주택에 입주대상자로 확정된 자로서 「주택공급에 관한 규칙」상 "당첨자"에 해당되는바, 이 사안에서는 사업계획승인일 당시 지역주택조합의 조합원으로서 당첨자에 해당하는 자가 주택공급계약을 체결하기 전에 해당 지역주택조합을 자진하여 탈퇴한 경우 같은 규칙 제57조제4항제4호 또는 제5호에 해당하여 '당첨자로 보지 않는 자'에 해당하는 것으로 볼 수 있는지가 문제됩니다.

그런데 「주택공급에 관한 규칙」 제57조제4항제4호 및 제5호에서는 사업주체의 파산, 입주자모집승인 취소 등으로 이미 납부한 입주금을 반환받았거나 해당 주택에 입주할 수 없게 된 자와 사업계획 승인의 취소 또는 조합설립인가, 사업시행계획인가의 취소 등으로 사실상 주택을 공급받을 수 없게 된 자를 각각 당첨자로 보지 않는 자로 규정하고 있는데, 일반적으로 법령에서 사용하고 있는 "등"의 의미에 대해 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한, 그 "등"에는 앞에 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석해야 할 것인바[634], 같은 항 제4호 및 제5호에 따른 당첨자로

633) 「주택법」상 주택조합에는 지역주택조합, 직장주택조합, 리모델링주택조합이 포함됨(같은 법 제2조제11호 참조)
634) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0498 해석례 참조

보지 않는 자에 해당하려면 같은 항 제4호와 제5호에서 “등” 앞에 예시하고 있는 “사업주체의 파산, 입주자모집승인 취소, 사업계획승인 취소, 조합설립인가 취소, 사업시행계획인가 취소”와 같이 당첨자 개인의 사정과는 무관하게 사업추진상의 사정으로 주택을 공급받을 수 없게 되는 경우에 해당해야 할 것인데, 이 사안의 경우와 같이 조합원이 자진하여 지역주택조합에서 탈퇴한 경우는 앞에서 예시된 경우와 그 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 경우라고 볼 수는 없습니다.

또한 「주택공급에 관한 규칙」 제57조제4항 각 호에서는 당첨자로 보지 않는 자에 해당하기 위한 사유로 취학·질병요양·근무상 또는 생업상의 사정(제1호), 세대원 전원의 국외이주(제2호), 상속·이혼(제3호), 사업주체의 파산, 입주자모집승인 취소(제4호), 주택 관련 법령에 따른 사업계획 승인의 취소 또는 조합설립인가, 사업시행계획인가의 취소(제5호) 등을 규정하여, 당첨자 또는 사업주체의 생활상·사업추진상의 불가피한 사정이 발생한 경우로 한정하고 있는데, 같은 항은 사전에 예측하기 어렵거나 당첨자의 의사와 무관한 사유가 발생한 경우에도 당첨자 지위가 유지된다고 보아 일정기간 다른 주택의 당첨 기회 등을 제한할 경우 과도한 규제가 될 수 있다는 정책적 고려에 따라 규정한 것으로서, 사업계획승인일 당시 입주대상자로 확정된 후 자진하여 지역주택조합에서 탈퇴한 자를 같은 항에 따른 ‘당첨자로 보지 않는 자’에 해당한다고 해석하는 것은 해당 규정의 체계 및 취지에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

아울러 「주택공급에 관한 규칙」 제27조제1항제1호다목3), 제28조제1항제1호다목3) 등에서는 주택이 투기의 수단으로 전락하는 것을 방지하고 실수요자에게 우선적으로 주택을 공급받을 수 있는 기회를 부여하기 위하여[635] 일정 기간 이내에 당첨된 사실이 있는 경우 투기과열지구 또는 청약과열지구에서 공급되는 국민주택 또는 민영주택 등 다른 주택의 당첨 기회를 일정 부분 제한하고 있고, 같은 규칙 제57조에서 당첨자 명단관리에 관한 규정을 둔 취지는 이러한 제도의 원활한 운영을 도모하기 위한 것인데, 만약 해당 주택을 공급받는 것을 더 이상 원하지 않아 당첨자가 자진하여 지역주택조합에서 탈퇴한 경우에도 당첨자에서 제외되고 별도의 제한 없이 다른 주택에 재당첨될 수 있다고 보게 되면, 투기 방지 및 실수요자에게 우선적으로 주택 공급의 기회를 부여하기 위한 같은 규칙 제27조, 제28조 및 제57조 등의 취지에도 부합하지 않는 결과가 초래된다고 할 것입니다.

635) 서울북부지방법원 2007. 7. 12. 선고 2007가합1931 판결례 참조

따라서 이 사안의 경우 사업계획승인일 당시 지역주택조합의 조합원이었으나 주택공급계약을 체결하기 전에 지역주택조합을 자진하여 탈퇴한 자는 「주택공급에 관한 규칙」 제57조제4항제4호 또는 제5호에 따른 '당첨자로 보지 않는 자'에 해당하지 않습니다.

관계법령

주택공급에 관한 규칙

제57조(당첨자의 명단관리) ① ~ ③ (생 략)

④ 제3항에 따라 당첨자명단을 관리할 때 당첨자로 선정 또는 확정된 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 자는 당첨자로 보지 않는다. 이 경우 사업주체(제4호 및 제5호의 경우에는 특별시장·광역시장·특별자치시장·시장·군수 또는 제15조제1항제2호에 따른 분양보증기관을 말한다)는 그 명단을 주택청약업무수행기관에 통보하여 당첨자명단에서 삭제하게 해야 한다.

1. 세대주 또는 세대원 중 한 명이 취학·질병요양·근무상 또는 생업상의 사정으로 세대원 전원이 다른 주택건설지역으로 퇴거함으로써 계약을 체결하지 아니하였거나 해약한 자
2. 세대주 및 세대원 전원이 국외이주함으로써 계약을 체결하지 아니하였거나 해약한 자
3. 분양전환공공임대주택을 공급받은 후 다음 각 목의 어느 하나에 해당하게 된 자
   가. 상속으로 인하여 다른 주택을 취득하여 세대원 전원이 해당 주택으로 이주함에 따라 사업주체에게 분양전환공공임대주택을 명도한 자
   나. 이혼으로 인하여 분양전환공공임대주택의 입주자로 선정된 지위를 배우자에게 이전한 자
4. 사업주체의 파산, 입주자모집승인 취소 등으로 이미 납부한 입주금을 반환받았거나 해당 주택에 입주할 수 없게 된 자
5. 법 제11조, 법 제15조, 「도시 및 주거환경정비법」 또는 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」에 따른 사업계획 승인의 취소 또는 조합설립인가, 사업시행계획인가의 취소 등으로 사실상 주택을 공급받을 수 없게 된 자
6. 제58조에 따라 당첨이 취소된 부적격 당첨자

⑤ ~ ⑧ (생 략)

질의제목 12

민원인 – 「도시 및 주거환경정비법」 제38조에 따른 조합의 임원이 되려면 같은 법 제41조제1항에 따른 조합의 임원 자격을 갖춤과 동시에 그 조합의 조합원에도 해당해야 하는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제38조 및 제41조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0033, 22-0386

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제38조에 따른 조합(이하 "조합"이라 함)의 임원[636] 중,

가. 이사나 감사가 되려면 같은 법 제41조제1항에 따른 조합의 임원 자격을 갖춤과 동시에 그 조합의 조합원에도 해당해야 하는지?

나. 조합장이 되려면 같은 법 제41조제1항에 따른 조합의 임원 자격을 갖춤과 동시에 그 조합의 조합원에도 해당해야 하는지?

질의배경

민원인은 조합의 조합원만이 그 조합의 임원이 될 수 있다는 취지로 국토교통부에 질의했으나, 국토교통부가 같은 법 제41조에 따른 조합 임원 자격만 갖추면 충분하고, 꼭 그 조합의 조합원일 필요는 없다는 취지로 답변한 것에 이의가 있어 법제처 법령해석을 의뢰함.

636) 도시정비법 제41조제5항 단서에 따라 전문관리인을 선정하여 임원의 업무를 대행하게 하는 경우나 「민법」 제63조·제64조에 따라 법원이 임시이사나 특별대리인을 선임하는 경우 등이 아니라, 정관으로 정하는 바에 따라 선출되는 조합 임원을 전제하며(도시정비법 제41조 참조), 이하 같음

2. 회답

가. 질의 가에 대해

조합의 이사나 감사가 되려면 도시정비법 제41조제1항에 따른 조합의 임원 자격을 갖추면 되고, 그 조합의 조합원에 해당할 필요는 없습니다.

나. 질의 나에 대해

조합의 조합장이 되려면 도시정비법 제41조제1항에 따른 조합의 임원 자격을 갖추면 되고, 그 조합의 조합원에 해당할 필요는 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데[637], 도시정비법 제41조제1항에서는 조합은 같은 항 각 호의 어느 하나의 요건을 갖춘 이사, 감사를 임원으로 둔다고 규정하면서 같은 항 제1호에서는 “정비구역에서 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주 기간이 1년 이상일 것”을, 같은 항 제2호에서는 “정비구역에 위치한 건축물 또는 토지(재건축사업의 경우에는 건축물과 그 부속토지를 말함)를 5년 이상 소유하고 있을 것”을 규정하여 두 요건 중 어느 하나만 충족하더라도 조합의 임원이 될 수 있도록 하고 있을 뿐, 해당 조합의 조합원일 것을 그 자격요건으로 규정하고 있지 않고, 조합 임원의 결격사유 등을 규정한 같은 법 제43조에서도 조합원이 아닌 것을 조합 임원의 결격사유나 해임 사유로 규정하고 있지 않습니다.

또한 도시정비법에서는 조합을 법인으로 하고(제38조), 조합의 구성원을 조합원으로 하며(제35조 및 제39조), 조합의 임원으로 조합장, 이사 및 감사를 두도록 한(제41조) 것 외에 조합원과 임원의 관계를 규정하고 있지 않고, 조합에 관하여 도시정비법에 규정된 것을

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

제외하고는 「민법」 중 사단법인에 관한 규정을 준용하도록 하고 있는데(제49조)[638], 「민법」에 따르면 사단법인의 구성원인 사원과 법인의 사무 집행을 담당하는 이사 등 임원은 구별되고, 이사 등 임원의 요건으로 사원일 것을 요구하고 있지도 않은바[639], 이에 비추어 보더라도 도시정비법상 조합 임원의 자격요건으로 그 조합의 조합원일 것이 요구된다고 볼 수는 없습니다.

아울러 도시정비법 제41조제1항은 2019년 4월 23일 법률 제16383호로 도시정비법을 일부개정하면서 정비사업[640] 관련 비리를 근절하려는 목적으로 조합 임원의 자격 요건을 강화하려는 취지에서 마련된 규정으로서[641], 같은 항 제1호에서는 정비구역에 일정기간 이상 거주하고 있는 경우 조합 임원이 될 수 있도록 규정하고 있는바, 조합원이 아닌 자도 임원이 될 수 있다고 보아 조합 내부에서의 자체적인 견제 기능이 원활히 작동할 수 있도록 하는 것이 조합 업무의 공정성을 확보하고, 정비사업 관련 비리의 발생 가능성을 낮추려는 해당 규정의 입법취지에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려해야 합니다.

따라서 조합의 이사나 감사가 되려면 도시정비법 제41조제1항에 따른 조합의 임원 자격을 갖추면 되고, 그 조합의 조합원에 해당할 필요는 없습니다.

나. 질의 나에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데[642], 도시정비법 제41조제1항에서는 조합은 같은 항 각 호의 어느 하나의 요건을 갖춘 조합장 등을 임원으로 둔다고 규정하면서 같은 항 제1호에서는 "정비구역에서 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주 기간이 1년 이상일 것"을, 같은 항 제2호에서는 "정비구역에 위치한 건축물 또는 토지(재건축사업의 경우에는 건축물과 그 부속토지를 말함)를 5년 이상 소유하고 있을 것"을 규정하여 두 요건 중 어느 하나만 충족하더라도 조합의 임원이 될 수 있도록 하고 있을 뿐,

638) 법제처 2010. 10. 15. 회신 10-0268 해석례 및 대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도138 판결례 참조

639) 법제처 2010. 10. 15. 회신 10-0268 해석례와 「민법」 제31조, 제32조, 제40조, 제49조, 제56조부터 제60조까지, 제60조의2 및 제61조부터 제76조까지 참조

640) 도시정비법 제2조제2호의 "정비사업"을 말하며, 이하 같음

641) 법제처 2019. 12. 12. 회신 19-0464 해석례, 2019. 4. 23. 법률 제16383호로 일부개정된 「도시 및 주거환경정비법」 개정이유·주요내용과 2018. 11. 2. 의안번호 2016298호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

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

해당 조합의 조합원일 것을 그 자격요건으로 규정하고 있지 않고, 조합 임원의 결격사유 등을 규정한 같은 법 제43조에서도 조합원이 아닌 것을 조합 임원의 결격사유나 해임 사유로 규정하고 있지 않습니다.

또한 도시정비법에서는 조합을 법인으로 하고(제38조), 조합의 구성원을 조합원으로 하며(제35조 및 제39조), 조합의 임원으로 조합장, 이사 및 감사를 두도록 한(제41조) 것 외에 조합원과 임원의 관계를 규정하고 있지 않고, 조합에 관하여 도시정비법에 규정된 것을 제외하고는 「민법」 중 사단법인에 관한 규정을 준용하도록 하고 있는데(제49조)[643], 「민법」에 따르면 사단법인의 구성원인 사원과 법인의 사무 집행을 담당하는 이사 등 임원은 구별되고, 이사 등 임원의 요건으로 사원일 것을 요구하고 있지도 않은바[644], 이에 비추어 보더라도 도시정비법상 조합 임원의 자격요건으로 그 조합의 조합원일 것이 요구된다고 볼 수는 없습니다.

아울러 도시정비법 제41조제1항은 2019년 4월 23일 법률 제16383호로 도시정비법을 일부개정하면서 정비사업 관련 비리를 근절하려는 목적으로 조합 임원의 자격 요건을 강화하려는 취지에서 마련된 규정으로서[645], 같은 항 제1호에서는 정비구역에 일정기간 이상 거주하고 있는 경우 조합 임원이 될 수 있도록 규정하고 있는바, 조합원이 아닌 자도 임원이 될 수 있다고 보아 조합 내부에서의 자체적인 견제 기능이 원활히 작동할 수 있도록 하는 것이 조합 업무의 공정성을 확보하고, 정비사업 관련 비리의 발생 가능성을 낮추려는 해당 규정의 입법취지에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려해야 합니다.

한편 도시정비법에 따르면 조합장이 조합의 총회 또는 대의원회의 의장이 되고(제42조제1항), 총회는 조합원으로 구성되며(제44조제1항), 대의원회도 조합원으로 구성하므로(제46조제2항), 다른 임원과 달리 조합장의 경우에는 조합원일 것이 전제되어야 한다는 의견이 있으나, 조합장이 조합원일 것을 요구하는 경우 조합원 중에서 조합장이 된다는 방식의 규정을 두는 일반적인 입법례[646]와 달리 도시정비법 제42조제1항은 이러한 규정 방식을 따르고 있지 않고, 의장의 역할은 그 회의체마다 다를 수 있는데, 의장의 주된 직무인 회의의 소집 및 회의 의사 진행은 회의체의 구성원이 아니거나 회의 내에서 의결권이 없더라도 수행 가능하므로

643) 법제처 2010. 10. 15. 회신 10-0268 해석례 및 대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도138 판결례 참조

644) 법제처 2010. 10. 15. 회신 10-0268 해석례와 「민법」 제31조, 제32조, 제40조, 제49조, 제56조부터 제60조까지, 제60조의2 및 제61조부터 제76조까지 참조

645) 법제처 2019. 12. 12. 회신 19-0464 해석례, 2019. 4. 23. 법률 제16383호로 일부개정된 「도시 및 주거환경정비법」 개정이유·주요내용과 2018. 11. 2. 의안번호 2016298호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

646) 「농업협동조합법」 제45조제5항 및 「산림조합법」 제35조제4항 등 참조

이러한 직무만을 수행하는 의장이라면 회의체 구성원이 아닌 자로 구성하는 것이 법령상 불가능하다고 볼 수 없으며, 도시정비법에서는 대의원회의가 조합원으로 구성된다는 규정(제46조제2항)과 별개로 조합장이 대의원회의의 의장이 되는 경우에는 조합장을 대의원으로 보도록 하는 규정(제42조제2항)을 두고 있으므로, 조합장은 조합원에 해당하지 않더라도 대의원 지위를 부여받을 수 있다는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 조합장이 되려면 도시정비법 제41조제1항에 따른 조합의 임원 자격을 갖추면 되고, 그 조합의 조합원에 해당할 필요는 없습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제41조(조합의 임원) ① 조합은 다음 각 호의 어느 하나의 요건을 갖춘 조합장 1명과 이사, 감사를 임원으로 둔다. 이 경우 조합장은 선임일부터 제74조제1항에 따른 관리처분계획인가를 받을 때까지는 해당 정비구역에서 거주(영업을 하는 자의 경우 영업을 말한다. 이하 이 조 및 제43조에서 같다)하여야 한다.

1. 정비구역에서 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주 기간이 1년 이상일 것
2. 정비구역에 위치한 건축물 또는 토지(재건축사업의 경우에는 건축물과 그 부속토지를 말한다)를 5년 이상 소유하고 있을 것
3. 삭제 〈2019. 4. 23.〉

② 조합의 이사와 감사의 수는 대통령령으로 정하는 범위에서 정관으로 정한다.

③ 조합은 총회 의결을 거쳐 조합임원의 선출에 관한 선거관리를 「선거관리위원회법」 제3조에 따라 선거관리위원회에 위탁할 수 있다.

④ 조합임원의 임기는 3년 이하의 범위에서 정관으로 정하되, 연임할 수 있다.

⑤ 조합임원의 선출방법 등은 정관으로 정한다. 다만, 시장·군수등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 시·도조례로 정하는 바에 따라 변호사·회계사·기술사 등으로서 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자를 전문조합관리인으로 선정하여 조합임원의 업무를 대행하게 할 수 있다.

1. 조합임원이 사임, 해임, 임기만료, 그 밖에 불가피한 사유 등으로 직무를 수행할 수 없는 때부터 6개월 이상 선임되지 아니한 경우
2. 총회에서 조합원 과반수의 출석과 출석 조합원 과반수의 동의로 전문조합관리인의 선정을 요청하는 경우

⑥ 제5항에 따른 전문조합관리인의 선정절차, 업무집행 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

질의제목 13

민원인 – 종전 토지등소유자의 정비계획 입안 제안 동의를 새로운 토지등소유자의 동의로 볼 수 있는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제14조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0038

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제14조제1항에서는 토지등소유자[647]는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정비계획의 입안권자[648]에게 정비계획의 입안을 제안할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제12조제1항에서는 토지등소유자가 같은 법 제14조제1항에 따라 정비계획의 입안권자에게 정비계획의 입안을 제안하려는 경우 토지등소유자의 3분의 2 이하 및 토지면적 3분의 2 이하의 범위에서 시·도조례로 정하는 비율 이상의 동의를 받은 후 시·도조례로 정하는 제안서 서식에 정비계획도서, 계획설명서, 그 밖의 필요한 서류를 첨부하여 정비계획의 입안권자에게 제출해야 한다고 규정하고 있는바,

토지등소유자가 정비계획의 입안 제안에 대해 동의한 후 정비계획의 입안권자에게 제안서를 제출하기 전에 제3자에게 토지 또는 건축물을 양도한 경우, 도시정비법 시행령 제12조제1항에 따른 동의 요건 충족 여부를 판단할 때 정비계획 입안 제안에 대한 종전 토지등소유자의 동의를 새로운 토지등소유자의 동의로 볼 수 있는지?

질의배경

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

647) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음

648) 도시정비법 제8조제4항 및 제5항에 따라 정비계획을 입안하는 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장등을 말하며(같은 법 제9조제3항 참조), 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우 도시정비법 시행령 제12조제1항에 따른 동의 요건 충족 여부를 판단할 때, 정비계획 입안 제안에 대한 종전 토지등소유자의 동의를 새로운 토지등소유자의 동의로 볼 수 없습니다.

3. 이유

도시정비법 시행령 제12조제1항에서는 토지등소유자가 같은 법 제14조제1항에 따라 정비계획의 입안권자에게 정비계획의 입안을 제안하려는 경우 일정 비율 이상의 "토지등소유자"의 동의를 받은 후 정비계획 입안 제안서를 정비계획의 입안권자에게 제출해야 한다고 규정하고 있는바, 도시정비법령에 특별한 규정이 없는 이상 정비계획의 입안을 제안하려면 정비계획 입안권자에게 정비계획 입안 제안서를 제출할 당시에 "토지등소유자"의 동의 요건이 충족되어 있어야 할 것입니다.

그런데 정비계획 입안권자에게 정비계획 입안 제안서를 제출하기 전에 토지등소유자가 변경된 경우라면 해당 제안서의 제출 시점에는 종전의 토지등소유자는 더 이상 정비사업을 추진하려는 구역의 토지등소유자가 아닌 것이 분명한바, 종전 토지등소유자의 동의는 정비계획 입안 제안과 관련하여 자격 없는 자의 동의로서 제안서 제출 시에 유효한 동의로 산정할 수 없으므로, 정비계획 입안 제안에 대해 동의할 자격이 있는 새로운 토지등소유자의 동의 여부를 다시 확인해야 할 것입니다.

한편 도시정비법 제129조에서는 사업시행자와 정비사업과 관련하여 권리를 갖는 자(이하 "권리자"라 함)의 변동이 있은 때에는 종전의 사업시행자와 권리자의 권리·의무는 새로 사업시행자와 권리자로 된 자가 승계한다고 규정하고 있으므로, 정비계획의 입안권자에게 제안서를 제출하기 전에 정비구역의 입안 제안에 동의한 토지등소유자로부터 토지 등을 취득한 자가 있을 경우 종전 토지등소유자의 정비구역 입안 제안에 대한 동의는 새로운 토지등소유자에게 승계된다는 의견이 있습니다.

그러나 정비계획 입안 제안서 제출 전의 단계에서는 아직 정비계획 수립이나 정비구역 지정 등이 이루어지지 않아 토지등소유자를 정비사업과 관련하여 권리를 갖는 자로 보기 어렵고, 정비계획 입안 제안에 대한 동의가 유효한지 여부는 정비계획의 입안권자에게 정비계획 입안

제안서를 제출하는 시점을 기준으로 판단해야 한다는 점[649] 등을 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 도시정비법 시행령 제12조제1항에 따른 동의 요건 충족 여부를 판단할 때, 종전 토지등소유자의 정비계획 입안 제안에 대한 동의를 새로운 토지등소유자의 동의로 볼 수 없습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제14조(정비계획의 입안 제안) ① 토지등소유자(제5호의 경우에는 제26조제1항제1호 및 제27조제1항제1호에 따라 사업시행자가 되려는 자를 말한다)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정비계획의 입안권자에게 정비계획의 입안을 제안할 수 있다.

1. ~ 7. (생 략)

② 정비계획 입안의 제안을 위한 토지등소유자의 동의, 제안서의 처리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

도시 및 주거환경정비법 시행령

제12조(정비계획의 입안 제안) ① 토지등소유자가 법 제14조제1항에 따라 정비계획의 입안권자에게 정비계획의 입안을 제안하려는 경우 토지등소유자의 3분의 2 이하 및 토지면적 3분의 2 이하의 범위에서 시·도조례로 정하는 비율 이상의 동의를 받은 후 시·도조례로 정하는 제안서 서식에 정비계획도서, 계획설명서, 그 밖의 필요한 서류를 첨부하여 정비계획의 입안권자에게 제출하여야 한다.

② ~ ④ (생 략)

제33조(토지등소유자의 동의자 수 산정 방법 등) ① 법 제12조제2항, 제28조제1항, 제36조제1항, 이 영 제12조, 제14조제2항 및 제27조에 따른 토지등소유자(토지면적에 관한 동의자 수를 산정하는 경우에는 토지소유자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 동의는 다음 각 호의 기준에 따라 산정한다.

1. 주거환경개선사업, 재개발사업의 경우에는 다음 각 목의 기준에 의할 것
   가. ~ 라. (생 략)
2. 재건축사업의 경우에는 다음 각 목의 기준에 따를 것
   가. ~ 다. (생 략)
3. 추진위원회의 구성 또는 조합의 설립에 동의한 자로부터 토지 또는 건축물을 취득한 자는 추진위원회의 구성 또는 조합의 설립에 동의한 것으로 볼 것

4.·5. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

649) 대법원 2014. 4. 24. 선고 2012두21437 판결례 참조

질의제목 14

민원인 – 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성을 얻지 못한 최다득표자 1인이 입주자대표회의 회장으로 선출될 수 있는지 여부(「공동주택관리법 시행령」 제12조제2항제1호라목 등 관련)

▶ 안건번호 22-0056

1. 질의요지

「공동주택관리법 시행령」 제12조제2항제1호가목부터 다목까지의 규정에서는 입주자등[650]이 입주자대표회의 회장을 직접 선출하는 방법에 대해 규정하고 있고, 같은 호 라목에서는 같은 호 가목부터 다목까지의 규정에 따라 선출된 자가 없는 경우 등에는 입주자대표회의 구성원[651] 과반수의 찬성으로 선출하며, 입주자대표회의 구성원 과반수 찬성으로 선출할 수 없는 경우로서 최다득표자가 2인 이상인 경우에는 추첨으로 선출한다고 규정하고 있는바,

공동주택관리법 시행령」 제12조제2항제1호가목부터 다목까지의 규정에 따라 선출된 자가 없어 같은 호 라목에 따라 입주자대표회의에서 여러 명의 후보자 중 회장을 선출하기 위해 투표를 실시하였으나 입주자대표회의 구성원 과반수 찬성으로 선출할 수 없는 경우로서 최다득표자가 1인인 경우 그 최다득표자는 회장으로 선출될 수 있는지?

질의배경

민원인은 위 질의요지와 관련하여 국토교통부와 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 최다득표자 1인은 입주자대표회의 회장으로 선출될 수 없습니다.

650) 입주자와 사용자를 말하며(「공동주택관리법」 제2조제1항제7호 참조), 이하 같음

651) 관리규약으로 정한 정원을 말하고, 해당 입주자대표회의 구성원의 3분의 2 이상이 선출되었을 때에는 그 선출된 인원을 말하며(「공동주택관리법 시행령」 제4조제3항 참조), 이하 같음

3. 이유

「공동주택관리법 시행령」 제12조제2항제1호가목부터 다목까지의 규정에서는 보통·평등·직접·비밀선거를 통해 전체 입주자등의 10분의 1 이상이 투표하여 입주자대표회의 회장을 선출하도록 규정하고 있고, 같은 호 라목에서는 같은 호 가목부터 다목까지의 규정에 따라 선출된 자가 없는 경우 등에는 입주자대표회의에서 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 회장을 선출하고, 입주자대표회의 구성원 과반수 찬성으로 선출할 수 없는 경우로서 최다득표자가 2인 이상인 경우에는 추첨으로 회장을 선출하도록 규정하고 있는바, 같은 호 라목에서는 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성을 통한 선출과 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 선출할 수 없는 경우로서 "최다득표자가 2인 이상인 경우"에 한해 추첨을 통한 선출만을 규정하고 있을 뿐, 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 선출할 수 없는 경우로서 "최다득표자가 1인인 경우"에 대해서는 따로 규정하고 있지 않으므로, 명문의 규정 없이 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 선출할 수 없는 경우의 최다득표자 1인이 회장으로 선출된다고 볼 수는 없습니다.

또한 「공동주택관리법 시행령」 제12조제2항제1호라목에서는 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 선출할 수 없는 경우에 추첨에 의해 선출할 수 있도록 보충적인 방법을 규정하고 있는데, 해당 내용은 2021년 1월 5일 대통령령 제31366호로 같은 영이 일부개정되면서 신설된 것으로, 해당 내용이 신설되기 전에는 회장은 "입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성"으로만 선출하도록 규정하고 있어, 입주자대표회의 구성원의 과반수 득표자가 없는 경우에는 과반수 득표자가 나올 때까지 재투표하도록 운영하였던 점에 비추어 볼 때, 현행 규정에 입주자대표회의 구성원의 과반수의 찬성으로 회장을 선출할 수 없는 경우로서 입주자대표회의의 투표 결과 최다득표자가 1인인 경우의 회장선출방법에 대해 별도의 규정이 없는 이상, 임의로 입주자대표회의 구성원의 과반수 득표자가 아닌 최다득표자 1인을 회장으로 선출할 수 있다고 볼 수는 없을 것입니다.

한편 입주자대표회의 구성 지연을 방지하기 위해 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 선출할 수 없는 경우로서 최다득표자가 1인인 경우 그 최다득표자가 회장으로 선출되는 것으로 보아야 한다는 의견이 있으나, 이와 같이 해석한다면 「공동주택관리법 시행령」 제12조제2항제1호라목에서 원칙적으로 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 선출하도록 규정하고 있음에도 불구하고, 후보자가 2인 이상이고 최다득표자가 1인이기만

하면 과반수 득표 여부와 관계없이 회장으로 선출될 수 있게 되어 결과적으로 입주자대표회의 구성원 과반수 찬성으로 회장을 선출하도록 한 같은 목의 문언의 의미가 형해화된다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 최다득표자 1인은 입주자대표회의 회장으로 선출될 수 없습니다.

법령정비 권고사항

입주자대표회의 구성원 과반수 찬성으로 선출할 수 없는 경우로서 최다득표자가 1인인 경우에 대해서도 최다득표자가 2인 이상인 경우와 같이 별도의 선출방법을 규정할 필요성이 있는지를 정책적으로 검토하여 그 결과에 따라 「공동주택관리법 시행령」 제12조제2항제1호라목을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

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
3. 이사 1명 이상

② 법 제14조제9항에 따라 제1항의 임원은 동별 대표자 중에서 다음 각 호의 구분에 따른 방법으로 선출한다.

1. 회장 선출방법
   가. ~ 다. (생 략)
   라. 다음의 경우에는 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 선출하며, 입주자대표회의 구성원 과반수 찬성으로 선출할 수 없는 경우로서 최다득표자가 2인 이상인 경우에는 추첨으로 선출
      1) 후보자가 없거나 가목부터 다목까지의 규정에 따라 선출된 자가 없는 경우
      2) 가목부터 다목까지의 규정에도 불구하고 500세대 미만의 공동주택 단지에서 관리규약으로 정하는 경우
2. 감사 선출방법
   가. ~ 라. (생 략)
3. 이사 선출방법: (생 략)

③·④ (생 략)

질의제목 15

민원인 – 동별 대표자의 자격요건 중 “해당 선거구에 거주하고 있을 것”의 의미(「공동주택관리법」 제14조제3항·제5항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0137

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제14조제3항에 따라 선출된 동별 대표자[652]가 해당 공동주택단지 밖으로 주소[653]를 이전하였다면 다시 그 공동주택단지 안의 종전 선거구로 주소를 이전한 경우라 하더라도 해당 동별 대표자는 같은 조 제5항에 따라 당연히 퇴임하는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 해당 동별 대표자는 「공동주택관리법」 제14조제5항에 따라 당연히 퇴임합니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[654], 「공동주택관리법」

652) 동별 세대수에 비례하여 관리규약으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(「공동주택관리법」 제14조제1항 전단 참조)를 말하며, 이하 같음

653) 「주민등록법」 제10조제1항제7호에 따른 주소를 말하며, 이하 같음

제14조제3항에서는 동별 대표자가 되려는 자가 갖추어야 할 요건으로, 해당 공동주택단지 안에서 주민등록을 마친 후 계속하여 대통령령으로 정하는 기간[655] 이상 거주하고 있을 것(제1호)과, 해당 선거구에 주민등록을 마친 후 거주하고 있을 것(제2호)을 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 동별 대표자가 임기 중에 같은 조 제3항에 따른 자격요건을 충족하지 않게 된 경우에 당연히 퇴임한다고 규정하고 있는바, 이 사안과 같이 같은 조 제3항에 따른 자격요건을 갖추어 동별 대표자로 선출된 사람이 그 임기 중에 해당 공동주택단지 및 선거구가 아닌 다른 곳으로 주소를 이전한 경우라면 동별 대표자 임기 동안 같은 항에 따른 자격요건을 충족하지 않게 된 경우로서 해당 동별 대표자는 같은 조 제5항에 따라 당연 퇴임한다는 것이 문언상 명확합니다.

그리고 「공동주택관리법」 제14조제5항은 2018년 3월 13일 법률 제15454호로 같은 법이 일부개정되면서 신설된 규정인데, 이는 동별 대표자가 그 임기 중 같은 조 제3항에 따른 자격요건을 갖추지 못하게 되거나 같은 조 제4항 각 호에 따른 결격사유에 해당하게 되면 해당 선거구에 거주하는 입주자를 계속 대표하도록 하는 것이 입주자대표 제도의 취지에 맞지 않다는 점을 고려한 것이고[656], 같은 조 제5항은 동별 대표자가 같은 조 제3항에 따른 자격요건을 충족하지 않게 된 경우 일의적으로 당연히 퇴임하도록 규정하고 있을 뿐 주소를 다른 곳으로 이전하게 된 구체적인 경위나 주소가 다른 곳에 있었던 기간 등 개별적인 사정을 고려하여 퇴임 여부를 별도로 판단하도록 하는 규정체계가 아니므로, 같은 조 제5항의 규정 연혁·취지 및 체계를 고려하더라도 동별 대표자의 임기 중 해당 공동주택단지 밖으로 주소를 이전한 경우 그 자격요건을 충족하지 않게 되어 같은 항에 따라 당연히 퇴임한다고 보아야 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 해당 동별 대표자는 「공동주택관리법」 제14조제5항에 따라 당연히 퇴임합니다.

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

655) 6개월을 말함(「공동주택관리법 시행령」 제11조제3항 참조)

656) 2017. 5. 31. 의안번호 2007133호로 발의된 공동주택관리법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원의 심사보고서 참조

관계법령

공동주택관리법

제14조(입주자대표회의의 구성 등) ①·② (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 (생 략)

⑤ 동별 대표자가 임기 중에 제3항에 따른 자격요건을 충족하지 아니하게 된 경우나 제4항 각 호에 따른 결격사유에 해당하게 된 경우에는 당연히 퇴임한다.

⑥ ~ ⑪ (생 략)

질의제목 16

민원인 – 동일 세대를 구성하는 증여인과 수증인의 소유기간을 합산하여 조합 임원의 소유기간 요건의 충족 여부를 판단할 수 있는지(「도시 및 주거환경정비법」 제41조제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0161

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제41조제1항제2호에서는 조합[657] 임원의 자격요건 중 하나로 "정비구역에 위치한 건축물 또는 토지[658]를 5년 이상 소유하고 있을 것"을 규정하고 있는바, A가 소유하고 있던 토지의 지분 일부를 A와 동일 세대를 구성[659]하고 있는 B가 증여받아 소유하고 있는 경우로서 그 소유기간이 5년 미만인 경우, 수증인인 B가 같은 호에 따른 소유기간 요건을 충족하는지 여부를 판단할 때 증여인인 A의 소유기간을 합산할 수 있는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 동일 세대를 구성하고 있는 증여인인 A의 소유기간을 합산할 수 없습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는데[660], 도시정비법 제41조제1항제2호

657) 도시정비법 제35조에 따른 조합을 말하며(같은 법 제20조제1항제2호 참조), 이하 같음

658) 재건축사업의 경우에는 건축물과 그 부속토지를 말하며, 이하 같음

659) A와 B가 동일 세대를 구성하여 거주한 기간이 5년 이상인 경우를 전제함

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

에서는 조합 임원의 자격요건으로 정비구역에 위치한 건축물 또는 토지를 5년 이상 소유하고 있을 것을 규정하고 있을 뿐, 동일 세대를 구성하는 세대원의 소유기간을 합산할 수 있다는 규정을 별도로 두고 있지 않으므로, 조합 임원이 되려는 당사자가 정비구역에 위치한 건축물 또는 토지를 소유한 기간을 기준으로 소유기간 요건의 충족 여부를 판단해야 함이 문언상 명확합니다.

그리고 부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기해야 그 효력이 생기고[661], 부동산에 관한 소유권은 명의수탁자의 명의가 아닌 실권리자 명의로 등기해야[662] 한다는 점을 고려하여 보면, 부동산의 소유권은 등기사항증명서상 명의자에게 있으므로, 수증인이 등기사항증명서상 본인 명의로 건축물 또는 토지를 등기하여 소유한 기간에 대해서만 그 소유기간이 인정된다고 보는 것이 관련 법령의 체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

아울러 도시정비법 제41조제1항에서 조합 임원의 자격요건을 규정한 취지가 정비사업 관련 비리를 근절[663]하려는 것이라는 점을 고려하면 해당 규정은 엄격하게 해석할 필요가 있는바, 동일 세대를 구성하는 증여인과 수증인의 소유기간을 합산할 수 있는 것으로 보아 단독으로는 소유 요건을 갖추지 못한 사람에게까지 조합 임원의 자격을 인정하는 방향으로 확대해석하는 것은 해당 규정의 입법취지에 비추어 볼 때에도 바람직하지 않다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 동일 세대를 구성하고 있는 증여인의 소유기간을 합산할 수 없습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제41조(조합의 임원) ① 조합은 다음 각 호의 어느 하나의 요건을 갖춘 조합장 1명과 이사, 감사를 임원으로 둔다. 이 경우 조합장은 선임일부터 제74조제1항에 따른 관리처분계획인가를 받을 때까지는 해당 정비구역에서 거주(영업을 하는 자의 경우 영업을 말한다. 이하 이 조 및 제43조에서 같다)하여야 한다.

1. 정비구역에서 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주 기간이 1년 이상일 것
2. 정비구역에 위치한 건축물 또는 토지(재건축사업의 경우에는 건축물과 그 부속토지를 말한다)를 5년 이상 소유하고 있을 것
3. 삭제

② ~ ⑥ (생 략)

661) 「민법」 제186조 참조

662) 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 제3조제1항 참조

663) 2018. 11. 2. 의안번호 제2016298호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

질의제목 17

민원인 – 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 별표 4 제2호가목 단서에 따른 상근인력 확보기준 완화의 의미(「도시 및 주거환경정비법 시행령」 별표 4 등 관련)

▶ 안건번호 22-0170

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제102조제1항 본문 및 같은 법 시행령 제81조제1항의 위임에 따라 정비사업에 관한 업무의 대행을 위탁받거나 이와 관련한 자문을 하려는 자가 정비사업전문관리업의 등록을 하기 위해 갖춰야 하는 기준을 정하고 있는 같은 영 별표 4 제2호가목에서는 인력확보기준으로 일정 자격을 갖춘 상근인력을 5명 이상 확보해야 한다고 규정하면서(본문), 감정평가법인·회계법인 또는 법무법인(이하 "법무법인등"이라 함)과 정비사업의 공동수행을 위한 업무협약을 체결하는 경우에는 협약을 체결한 법무법인등의 수가 1개인 경우에는 4명, 2개인 경우에는 3명으로 한다고 규정하고 있고(단서), 같은 호 나목에서는 같은 호 가목의 인력확보기준을 적용할 때 감정평가사·공인회계사 또는 변호사[가목2)]의 인력은 1명 이상 확보해야 한다고 규정하고 있는바,

정비사업전문관리업 등록을 하려는 자가 법무법인등과 업무협약을 체결하여 도시정비법 시행령 별표 4 제2호가목 단서에 따른 완화된 상근인력의 수를 적용받는 경우에도 같은 호 나목에 따라 같은 호 가목2)의 인력(감정평가사·공인회계사 또는 변호사를 말하며, 이하 "변호사등"이라 함)을 별도로 1명 이상 갖추어야 하는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 정비사업전문관리업 등록을 하려는 자는 변호사등을 별도로 1명 이상 갖추지 않아도 됩니다.

3. 이유

도시정비법 시행령 별표 4 제2호가목 단서에서는 상근인력을 5명 이상 확보하도록 한 같은 목 본문의 규정에도 불구하고 법무법인등과 업무협약을 체결한 경우에는 상근인력을 4명 또는 3명으로 할 수 있도록 규정하고 있는데, 이 사안에서는 같은 목 단서에 따라 법무법인등과 업무협약 체결을 통해 인력확보기준이 완화되어 적용되는 경우 변호사등을 갖춘 것으로 보아 같은 호 나목의 요건을 충족한 것으로 볼 수 있는지, 아니면 같은 호 가목 단서에 따라 법무법인등과 업무협약 체결을 통해 인력확보기준이 완화되는 경우에도 같은 호 나목에 따른 변호사등의 인력을 별도로 1명 이상 갖추어야 하는지가 문제됩니다.

먼저 도시정비법 시행령 별표 4 제2호가목 본문에서 정비사업전문관리업의 등록 요건으로 5명 이상의 상근인력을 확보할 것을 원칙으로 규정하면서 같은 목 단서에서 법무법인등과 업무협약을 체결한 경우에는 협약을 체결한 법무법인등의 수에 따라 확보해야 하는 상근인력의 수를 4명 또는 3명으로 완화한다는 예외를 둔 것은, 정비사업전문관리업 등록을 하려는 자가 변호사등을 직접 확보하지 않더라도 변호사등을 확보하고 있는 법무법인등과 업무협약을 체결한 경우에는 법무법인등이 그 인력을 대신 확보한 것으로 보려는 취지[664]로 보아야 할 것이고, 법무법인등은 관계 법령에 따라 일정 인원 이상의 변호사등을 확보하고, 그 변호사등은 그 직무에 속하는 업무를 조직적·전문적으로 수행한다는 점을 고려하면, 같은 목 단서는 정비사업전문관리업 등록을 하려는 자가 같은 목 2)에 해당하는 인력을 갖추었음을 전제로 상근인력 기준을 완화한 것이므로, 정비사업전문관리업 등록을 하려는 자가 법무법인등과 업무협약을 체결했다면 같은 목 2)의 인력확보기준을 충족한 것으로 보는 것이 합리적일 것입니다.

만약 이와 달리 해석하여 법무법인등과 업무협약을 체결하여 갖추어야 할 총 상근인력의 수가 완화되는 경우에도 도시정비법 시행령 별표 4 제2호나목에 따라 변호사등의 인력을 별도로 갖추어야 한다고 본다면, 예를 들어 2개의 법무법인등과 업무협약을 체결하고 3명의 상근인력을 확보하여 정비사업전문관리업 등록을 하려는 자의 경우, 법무법인등을 통해 전문적인 업무수행이 가능함에도 불구하고 변호사등의 인력을 별도로 갖추어야 하고, 그 결과 다른 직무를 수행할 수 있는 인력을 확보할 여지가 줄어드는 불합리한 결과가 초래되므로 타당하지 않습니다.

664) 법제처 2020. 4. 21. 회신 20-0040 해석례 참조

또한 도시정비법 시행령 별표 4 제2호나목에서 같은 호 가목의 인력확보기준을 적용할 때 같은 목 1)에 따른 건축사·기술사 등과 같은 목 2)에 따른 감정평가사·공인회계사·변호사를 각각 1명 이상 확보하도록 규정하면서 같은 목 4)에 따른 정비사업 관련 업무 종사자가 2명을 초과하는 경우 2명의 인력을 확보한 것으로 본다고 규정한 것은 유사한 자격을 갖춘 전문인력의 중복 확보를 방지하려는 취지라고 보아야 할 것이므로, 정비사업전문관리업 등록을 위한 인력확보기준은 정비사업의 대행 또는 자문에 전문성을 가진 사람이 다양하게 확보될 수 있는 방향으로 해석해야 하는바, 변호사등의 업무능력을 법무법인등과의 업무협약을 통해 확보한 경우라면 변호사등 외의 인력인 건축사·기술사 등[가목1)], 법무사·세무사[가목3)] 또는 정비사업 관련 업무 종사자 등[가목4)]을 상근인력으로 다양하게 확보하도록 한 것으로 보는 것이 같은 규정의 입법의도에 부합하는 해석이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 경우 정비사업전문관리업 등록을 하려는 자는 변호사등을 별도로 1명 이상 갖추지 않아도 됩니다.

법령정비 권고사항

도시정비법 시행령 별표 4 제2호가목 단서에 따라 인력확보기준이 완화되는 경우 같은 목 2)의 인력을 갖춘 것으로 본다는 점을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제102조(정비사업전문관리업의 등록) ① 다음 각 호의 사항을 추진위원회 또는 사업시행자로부터 위탁받거나 이와 관련한 자문을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 자본·기술인력 등의 기준을 갖춰 시·도지사에게 등록 또는 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경은 제외한다)등록하여야 한다. 다만, 주택의 건설 등 정비사업 관련 업무를 하는 공공기관 등으로 대통령령으로 정하는 기관의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. ~ 7. (생 략)

②·③ (생 략)

도시 및 주거환경정비법 시행령

제81조(정비사업전문관리업의 등록기준 등) ① 법 제102조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 정비사업전문관리업의 등록기준은 별표 4와 같다.

②·③ (생 략)

■ 도시 및 주거환경정비법 시행령 [별표 4] 〈개정 2018. 12. 11.〉

정비사업전문관리업의 등록기준(제81조제1항 관련)

1. (생 략)
2. 인력확보기준
   가. 다음의 어느 하나에 해당하는 상근인력(다른 직무를 겸하지 않는 인력을 말한다)을 5명 이상 확보하여야 한다. 다만, 정비사업전문관리업자가 관계 법령에 따른 감정평가법인·회계법인 또는 법무법인·법무법인(유한)·법무조합(이하 "법무법인등"이라 한다)과 정비사업의 공동수행을 위한 업무협약을 체결하는 경우에는 협약을 체결한 법무법인등의 수가 1개인 경우에는 4명, 2개인 경우에는 3명으로 한다.
      1) 건축사 또는 「국가기술자격법」에 따른 도시계획 및 건축분야 기술사와 「건설기술 진흥법 시행령」 제4조에 따라 이와 동등하다고 인정되는 특급기술인으로서 특급기술인의 자격을 갖춘 후 건축 및 도시계획 관련 업무에 3년 이상 종사한 자
      2) 감정평가사·공인회계사 또는 변호사
      3) 법무사 또는 세무사
      4) 정비사업 관련 업무에 3년 이상 종사한 사람으로서 다음의 어느 하나에 해당하는 자
         가) ~ 라) (생 략)
   나. 가목의 인력확보기준을 적용할 때 가목1) 및 2)의 인력은 각각 1명 이상을 확보하여야 하며, 같은 목 4)의 인력이 2명을 초과하는 경우에는 2명으로 본다.
3. (생 략)

질의제목 18

민원인 – 공유에 속하는 다가구주택을 다세대주택으로 전환하여 각자가 단독으로 소유권을 가지게 되는 경우 건축물을 분양받을 권리의 산정기준(「도시 및 주거환경정비법」 제77조제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0206

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제39조제1항제1호에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자[665]로 하되, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있고, 같은 법 제77조제1항제2호에서는 정비사업을 통하여 분양받을 건축물이 "단독주택 또는 다가구주택을 다세대주택으로 전환한 경우"에 해당하면 같은 법 제16조제2항 전단에 따른 고시가 있은 날 또는 시·도지사[666]가 투기를 억제하기 위해 기본계획 수립 후 정비구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날의 다음 날(이하 "산정기준일"이라 함)을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한다고 규정하고 있는바,

이혼한 부부인 A와 B가 공유하던 다가구주택이 산정기준일 후 다세대주택으로 전환되어 A와 B가 각각 소유권을 가지게 되는 경우, 각 소유자에게 조합원 자격 및 건축물을 분양받을 권리를 인정할 수 있는지?

질의배경

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

2. 회답

이 사안의 경우 각 소유자에게 조합원 자격 및 건축물을 분양받을 권리를 인정할 수 없습니다.

665) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음

666) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말함(도시정비법 제13조제2항 참조)

3. 이유

정비사업의 대상이 되는 건축물이 여러 명의 공유에 속하는 다가구주택인 경우 도시정비법 제39조제1항제1호에 따라 그 여러 명을 대표하는 대표자 1명이 조합원으로서 분양받을 권리를 갖게[667] 되는데, 이 사안에서는 정비사업의 대상 건축물인 공유에 속하는 다가구주택을 산정기준일 후에 종전 공유자 각각이 단독으로 소유하는 다세대주택으로 전환한 경우라면 각 소유자에게 조합원 자격 및 건축물을 분양받을 권리를 인정할 수 있는지가 문제됩니다.

먼저 도시정비법 제77조제1항제2호에서는 정비사업을 통해 분양받을 건축물이 단독주택 또는 다가구주택을 다세대주택으로 전환한 경우에 해당하면, "산정기준일"을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한다고 규정하고 있어, 산정기준일에 정비사업 시행 대상인 종전 건축물이 여러 명의 공유에 속하는 다가구주택인지, 아니면 각 소유자가 단독으로 소유한 다세대주택인지에 따라 정비사업의 시행으로 건축된 건축물을 분양받을 권리를 산정해야 할 것인바, 이 사안은 산정기준일 후에 공유에 속하는 다가구주택을 소유자 각자가 주택을 단독으로 소유하는 다세대주택으로 전환한 경우이므로, 조합원 자격 및 건축물을 분양받을 권리를 인정할 수 없다는 점이 문언상 분명하다고 할 것입니다.

그리고 도시정비법 제77조는 같은 법이 2009년 2월 6일 법률 제9444호로 일부개정되면서 신설된 규정인데, 이는 정비구역 지정·고시 전후에 토지 분할 등의 소위 "지분 쪼개기"로 인해 발생하는 조합원 수 증가 및 투기세력의 유입 등을 막기 위해 도입[668]된 규정으로, 산정기준일 후에 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 "지분 쪼개기"로 보아 정비사업의 시행으로 건설될 건축물을 분양받을 권리의 취득을 제한하려는 취지이므로, 이 사안과 같이 분양받을 권리의 산정기준일 후에 다가구주택을 다세대주택으로 전환한 경우라면 각 소유자에게 조합원 자격 및 건축물을 분양받을 권리를 인정할 수 없다고 보는 것이 해당 규정의 입법취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우 각 소유자에게 조합원 자격 및 건축물을 분양받을 권리를 인정할 수 없습니다.

---

667) 법제처 2019. 2. 20. 회신 18-0591 해석례 참조

668) 2008. 11. 3. 의안번호 제1801705호로 발의되어 대안반영폐기된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국회 국토해양위원회 검토보고서 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. 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)

②·③ (생 략)

제77조(주택 등 건축물을 분양받을 권리의 산정 기준일) ① 정비사업을 통하여 분양받을 건축물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제16조제2항 전단에 따른 고시가 있은 날 또는 시·도지사가 투기를 억제하기 위하여 기본계획 수립 후 정비구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날(이하 이 조에서 "기준일"이라 한다)의 다음 날을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한다.

1. 1필지의 토지가 여러 개의 필지로 분할되는 경우
2. 단독주택 또는 다가구주택이 다세대주택으로 전환되는 경우
3. 하나의 대지 범위에 속하는 동일인 소유의 토지와 주택 등 건축물을 토지와 주택 등 건축물로 각각 분리하여 소유하는 경우
4. 나대지에 건축물을 새로 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택, 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등소유자의 수가 증가하는 경우

② (생 략)

질의제목 19

경기도 – 공공임대주택을 관리하는 주택관리업자 및 공공임대주택에 배치된 주택관리사의 의무 위반에 대한 제재처분 가능 여부(「민간임대주택에 관한 특별법 시행령」 제41조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0213, 22-0374

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제4조제2항에서는 임대주택[669]의 관리에 관하여 「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 "민간임대주택법"이라 함) 또는 「공공주택 특별법」에서 정하지 아니한 사항에 대해서는 「공동주택관리법」을 적용한다고 규정하고 있는 한편, 「공공주택 특별법」 제50조 및 같은 법 시행령 제53조에서 공공임대주택[670]의 관리에 관하여 준용하는 민간임대주택법 제51조제1항 및 같은 법 시행령 제41조제2항에서는 임대주택의 회계서류 작성, 보관 등 관리에 필요한 사항에 대해서는 같은 법 시행령 제41조제2항 각 호에서 열거한 공동주택관리법령의 규정만을 적용한다고 규정하고 있는바,

가. 공공임대주택의 관리를 위탁[671]받은 주택관리업자[672]가 고의 또는 과실로 공공임대주택을 잘못 관리하여 소유자 및 사용자(이하 "소유자등"이라 함)에게 재산상의 손해를 입힌 경우 시장·군수·구청장[673]은 「공동주택관리법」 제53조제1항제3호에 따라 영업정지 등을 명할 수 있는지?

나. 해당 주택관리업자가 공공임대주택에 배치[674]한 주택관리사등[675]이 고의 또는 중대한

669) 「공동주택관리법」 제2조제1항제19호의 임대주택을 말하며, 이하 같음

670) 「공공주택 특별법」 제2조제1호가목의 공공임대주택을 말하며, 이하 같음

671) 「공공주택 특별법」 제50조에서 준용하는 「민간임대주택에 관한 특별법」 제51조제2항에서는 300세대 이상의 공동주택 등 대통령령으로 정하는 규모 이상에 해당하는 공동주택의 경우 주택관리업자에게 관리를 위탁하거나 자체관리하도록 규정하고 있음

672) 「공동주택관리법」 제2조제1항제15호의 주택관리업자를 말하며, 이하 같음

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

674) 「공공주택 특별법」 제50조에 따라 준용되는 「민간임대주택에 관한 특별법」 제51조제1항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제41조제2항제12호에 따라 공공임대주택이 300세대 이상의 공동주택 등에 해당하는 경우 공공임대주택을 관리하는 주택관리업자 또는 임대사업자는 주택관리사등을 관리사무소장으로 배치하도록 규정하고 있음

675) 「공동주택관리법」 제2조제1항제13호의 주택관리사등을 말하며, 이하 같음

과실로 공공임대주택을 잘못 관리하여 소유자등에게 재산상의 손해를 입힌 경우 시·도지사[676]는 「공동주택관리법」 제69조제1항제5호에 따라 자격정지 등의 처분을 할 수 있는지?

질의배경

경기도는 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 시장·군수·구청장은 「공동주택관리법」 제53조제1항제3호에 따라 영업정지 등을 명할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 시·도지사는 「공동주택관리법」 제69조제1항제5호에 따라 자격정지 등 제재처분을 할 수 있습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「공동주택관리법」 제2조제19호에서는 "임대주택"이란 민간임대주택법에 따른 민간임대주택 및 「공공주택 특별법」에 따른 공공임대주택을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제4조제2항에서는 임대주택의 관리에 관하여 민간임대주택법 또는 「공공주택 특별법」에서 정하지 아니한 사항에 대해서는 「공동주택관리법」을 적용하도록 규정하고 있어 공공임대

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

주택의 관리에 대해서도 「공동주택관리법」이 적용되는바, 「공공주택 특별법」 제50조에 따라 공공임대주택의 관리에 관하여 준용되는 민간임대주택법 제51조제2항에서는 공공임대주택이 300세대 이상의 공동주택 등에 해당하면 주택관리업자에게 관리를 위탁하거나 자체관리하도록 하면서, 공공임대주택을 관리하는 주택관리업자가 「공동주택관리법」 제53조제1항제3호에 해당되는 경우 그 주택관리업자의 등록말소 및 영업정지에 관한 사항에 대해서는 민간임대주택법 또는 「공공주택 특별법」에 별도의 규정이 없고, 「공동주택관리법」의 적용을 배제하도록 하는 규정도 없으므로, 공공임대주택의 관리를 위탁받은 주택관리업자의 등록말소나 영업정지에 관한 사항의 경우 「공동주택관리법」 제4조제2항에 따라 같은 법 제53조가 적용된다고 보아야 합니다.

그리고 「공공주택 특별법」 제50조에 따라 주택의 관리에 준용되는 민간임대주택법 제51조제1항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제41조제2항에서 임대주택의 관리에 대하여 관리비 등의 공개, 회계서류의 작성·보관 등 공동주택관리법령의 일부 규정만을 한정적으로 적용하도록 하고 있고, 주택관리업의 등록말소 등에 관하여 규정하고 있는 「공동주택관리법」 제53조제1항제3호는 그 적용대상에 포함되어 있지 않으나, 민간임대주택법 시행령 제41조제2항 각 호는 공동주택관리법령에 따른 공동주택의 관리에 관한 사항 중 임대주택에도 적용할 수 있는 일반적 사항을 한정적으로 나열한 것으로[677], 이는 주택관리업자, 사업주체 등 관리주체가 관리하는 임대주택의 경우에도 일반적인 공동주택과 같이 회계서류 작성, 보관 등에 관하여 공동주택관리법령을 준수하여야 한다는 의미일 뿐, 시장·군수·구청장이 그 권한을 행사하는 「공동주택관리법」상 주택관리업 등록제도에 관한 사항으로서 관리주체의 공동주택 관리에 관한 일반적 사항과 구분되는 사항까지 민간임대주택법 시행령 제41조제2항 각 호에 열거되지 않았다고 하여 그 적용이 배제된다는 의미로 볼 수는 없습니다.

또한 1977년 12월 31일 법률 제3075호로 전부개정된 「주택건설촉진법」 제39조에서 주택관리업자 면허제도를 신설하면서, 같은 법 제38조에서 주택의 관리를 주택관리업자에게 위탁하도록 한 취지[678]는 주택이 점차 대규모화됨에 따라서 주민이 자치적으로 관리하기에 앞서 국가가 주택 관리에 관한 일반 기준을 마련하여 공동주택을 합리적으로 관리하도록 하기 위한 목적이라 할 것인바, 주택관리업자 등록 및 등록말소 등은 일반적인 공동주택이나 임대주택에 달리 적용할 이유가 없다고 할 것인데, 만약 주택관리업자가 관리하는 주택이

677) 법제처 2020. 1. 31. 회신 19-0652 해석례 참조

678) 1977. 12. 31. 법률 제3075호로 전부개정된 「주택건설촉진법」 국회 건설위원회 검토보고서 참조

임대주택인 경우 「공동주택관리법」 제53조제1항제3호를 적용할 수 없다고 해석한다면 주택관리업자가 고의 또는 과실로 임대주택을 잘못 관리하여 소유자등에게 재산상의 손해를 입힌 경우에도 제재처분을 할 수 없게 되어 주택관리업자에게 주택의 관리를 위탁하도록 한 입법취지를 훼손하는 결과가 초래될 수 있습니다.

아울러 「공동주택관리법」 제53조의 주택관리업의 등록말소 등에 관한 규정은 1987년 12월 4일 법률 제3998호로 일부개정된 「주택건설촉진법」(이하 "구 주택건설촉진법"이라 함) 제39조의2로 신설되어 2003년 5월 29일 법률 제6916호로 전부개정된 「주택법」(이하 "구 주택법"이라 함) 제54조로 위치만 이동하여 그 내용의 변경 없이 유지되면서 일반적인 공동주택 및 임대주택을 관리하는 주택관리업자의 등록말소 등에 동일하게 적용되었다가, 구 주택법 규정들이 「공동주택관리법」, 민간임대주택법 및 「공공주택 특별법」의 제정 및 개정에 따라 각 법령에 각각 이관되는 형식상 변경을 거쳐 현행 규정의 체계를 갖추었고, 그 과정에서 「공공주택 특별법」은 2015년 8월 28일 법률 제13499호로 전부개정되기 전의 구 「임대주택법」에서 규정하고 있던 사항 중 공공임대주택에 필요한 규정들만 이관함으로써[679], 그 밖에 공공임대주택의 관리 등에 필요한 「공동주택관리법」의 규정들은 특별한 규정이 없으면 같은 법을 적용하도록 규정한 점에 비추어 보면, 공공임대주택의 주택관리업자가 같은 법 제53조제1항제3호의 사유에 해당되면 같은 조 제1항에 따라 주택관리업의 등록을 말소하거나 영업정지를 명할 수 있다고 보는 것이 「공동주택관리법」, 민간임대주택법 및 「공공주택 특별법」의 규정체계 및 입법연혁에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 시장·군수·구청장은 「공동주택관리법」 제53조제1항제3호에 따라 영업정지 등을 명할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

「공동주택관리법」 제2조제19호에서는 "임대주택"이란 민간임대주택법에 따른 민간임대주택 및 「공공주택 특별법」에 따른 공공임대주택을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제4조제2항에서는 임대주택의 관리에 관하여 「공공주택 특별법」에서 정하지 아니한 사항에 대해서는 「공동주택관리법」을 적용하도록 규정하고 있어 공공임대주택의 관리에 대해서도 「공동주택관리법」이 적용되는바, 「공공주택 특별법」 제50조에 따라 공공임대주택의 관리에

679) 2015. 8. 28. 법률 제13498호로 일부개정된 「공공주택 특별법」 개정이유 및 주요내용 참조

관하여 준용되는 민간임대주택법 제51조제1항 및 같은 법 시행령 제41조제2항제12호에서는 공공임대주택이 300세대 이상의 공동주택 등에 해당하면 주택관리사등을 관리사무소장으로 배치하도록 하면서, 주택관리사등이 「공동주택관리법」 제69조제1항제5호에 해당되는 경우 그 주택관리사등의 자격취소 등의 사항에 대해서는 민간임대주택법 또는 「공공주택 특별법」에 별도의 규정이 없고, 「공동주택관리법」의 적용을 배제하도록 규정하고 있지도 않으므로, 공공임대주택의 관리사무소장으로 배치된 주택관리사등의 자격취소나 자격정지에 관한 사항의 경우 「공동주택관리법」 제4조제2항에 따라 같은 법 제69조의 규정이 적용됩니다.

그리고 「공공주택 특별법」 제50조에 따라 주택의 관리에 준용되는 민간임대주택법 제51조제1항 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제41조제2항에서 임대주택의 관리에 대하여 관리비 등의 공개, 회계서류의 작성·보관 등 공동주택관리법령의 일부 규정만을 한정적으로 적용하도록 하고 있고, 주택관리사등의 자격취소 등에 관하여 규정하고 있는 「공동주택관리법」 제69조제1항제5호는 그 적용대상에 포함되어 있지 않으나, 민간임대주택법 시행령 제41조제2항 각 호는 공동주택관리법령에 따른 공동주택의 관리에 관한 사항 중 임대주택에도 적용할 수 있는 일반적 사항을 한정적으로 나열한 것으로[680], 이는 주택이 일정 규모 이상인 경우 그 주택이 일반적 공동주택인지, 아니면 공공임대주택인지 여부와 관계없이 주택관리사등 자격을 갖춘 자의 관리사무소장 배치(「공동주택관리법 시행령」 제69조), 관리사무소장의 손해배상책임 보장(「공동주택관리법 시행령」 제70조 및 제71조)에 관한 공동주택관리법령을 동일하게 적용해야 한다는 의미일 뿐, 시·도지사가 그 권한을 행사하는 「공동주택관리법」상 주택관리사등 자격제도에 관한 사항으로서 공동주택 관리에 관한 일반적 사항과 구분되는 사항까지 민간임대주택법 시행령 제41조제2항 각 호에 열거되지 않았다고 하여 그 적용이 배제된다는 의미로 볼 수는 없습니다.

또한 구 주택건설촉진법 제39조의4에서 주택관리사 제도를 신설하면서, 같은 법 제39조의3에서 일정규모 이상의 공동주택 관리책임자로 주택관리사등을 두도록 한 취지[681]는 공동주택을 보다 전문적이고 계획적으로 관리함으로써 입주자의 편의를 도모하기 위한 목적이라 할 것이고, 이는 임대주택에 달리 적용할 이유가 없다고 할 것인데, 만약 주택관리사등이 관리사무소장으로 배치된 주택이 임대주택인 경우 「공동주택관리법」 제69조제1항제5호를 적용할 수 없다고 해석한다면 주택관리사등이 고의 또는 중대한 과실로

680) 법제처 2020. 1. 31. 회신 19-0652 해석례 참조

681) 구 주택건설촉진법 개정이유 참조

임대주택을 잘못 관리하여 소유자등에게 재산상의 손해를 입힌 경우에도 제재처분을 할 수 없게 되어 주택관리사등을 공동주택 관리책임자로 배치하도록 한 입법취지를 훼손하는 결과가 초래될 수 있습니다.

아울러 「공동주택관리법」 제69조의 주택관리사등의 자격취소 등에 관한 규정은 구 주택건설촉진법에 제39조의5로 신설되어 구 주택법 제57조로 위치만 이동하여 그 내용의 변경 없이 유지되면서 일반적인 공동주택 및 임대주택의 관리사무소장으로 배치된 주택관리사등의 자격취소 등에 동일하게 적용되었다가, 구 주택법 규정들이 「공동주택관리법」, 민간임대주택법 및 「공공주택 특별법」의 제정 및 개정에 따라 각 법령에 각각 이관되는 형식상 변경을 거쳐 현행 규정의 체계를 갖추었고, 그 과정에서 「공공주택 특별법」은 2015년 8월 28일 법률 제13499호로 전부개정되기 전의 구 「임대주택법」에서 규정하고 있던 사항 중 공공임대주택에 필요한 규정들만 이관함으로써[682], 그 밖에 공공임대주택의 관리 등에 필요한 「공동주택관리법」의 규정들은 특별한 규정이 없으면 같은 법을 적용하도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 공공임대주택에 배치된 주택관리사등이 같은 법 제69조제1항제5호의 사유에 해당되면 같은 조 제1항에 따라 주택관리사등의 자격을 취소하거나 그 자격을 정지시킬 수 있다고 보는 것이 「공동주택관리법」, 민간임대주택법 및 「공공주택 특별법」의 규정체계 및 입법연혁에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

한편 민간임대주택법 시행령 제41조제2항제12호에서 「공동주택관리법 시행령」 제73조에 따른 주택관리사 자격증의 발급에 관한 사항을 공동주택 관리에 관한 사항으로 규정하고 있는 점에 비추어, 주택관리사등의 자격취소 등에 관한 사항도 공동주택 관리에 관한 사항으로 볼 수 있으므로, 민간임대주택법 시행령 제41조제2항 각 호에 나열되지 않은 주택관리사등의 자격취소 등에 관한 사항은 공공임대주택에 적용할 수 없다는 의견이 있으나, 「공동주택관리법 시행령」 제73조는 「공동주택관리법」 제67조의 위임에 따라 주택관리사 등의 자격요건에 관한 사항 중 경력요건 및 그 경력에 관한 증명서류 제출이라는 일부 사항만을 정한 것이고, 주택관리사 자격증 발급에 관한 세부사항이 임대주택에 적용된다는 것은 그 자격요건을 규정한 「공동주택관리법」 제67조 전체의 규정이 임대주택에 적용될 수 있음을 전제로 한 것으로서, 공동주택관리법령상의 주택관리사등의 자격 및 자격취소 등에 관한 규정은 공동주택의 관리에 관한 일반적 사항과는 구분되므로, 민간임대주택법 시행령 제41조제2항 각 호에 나열되지 않은 경우에도 「공동주택관리법」 제4조제2항에 따라

682) 2015. 8. 28. 법률 제13498호로 일부개정된 「공공주택 특별법」 개정이유 및 주요내용 참조

임대주택에도 적용된다고 보아야 한다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 시·도지사는「공동주택관리법」제69조제1항제5호에 따라 자격정지 등 제재처분을 할 수 있습니다.

관계법령

공동주택관리법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. ~ 18. (생 략)
19. "임대주택"이란「민간임대주택에 관한 특별법」에 따른 민간임대주택 및「공공주택 특별법」에 따른 공공임대주택을 말한다.
20.·21. (생 략)
② (생 략)

제4조(다른 법률과의 관계) ① (생 략)
② 임대주택의 관리에 관하여「민간임대주택에 관한 특별법」또는「공공주택 특별법」에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 이 법을 적용한다.

제53조(주택관리업의 등록말소 등) ① 시장·군수·구청장은 주택관리업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. (단서 생략)
1.·2. (생 략)
3. 고의 또는 과실로 공동주택을 잘못 관리하여 소유자 및 사용자에게 재산상의 손해를 입힌 경우
4. ~ 11. (생 략)
② ~ ④ (생 략)

제69조(주택관리사등의 자격취소 등) ① 시·도지사는 주택관리사등이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 자격을 취소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 그 자격을 정지시킬 수 있다. (단서 생략)
1. ~ 4. (생 략)
5. 고의 또는 중대한 과실로 공동주택을 잘못 관리하여 소유자 및 사용자에게 재산상의 손해를 입힌 경우
6. ~ 9. (생 략)

공공주택 특별법

제50조(공공임대주택의 관리) 주택의 관리, 임차인대표회의 및 분쟁조정위원회 등에 관하여는「민간임대주택에 관한 특별법」제51조, 제52조 및 제55조를 대통령령으로 정하는 바에 따라 준용한다.

민간임대주택에 관한 특별법

제51조(민간임대주택의 관리) ① 민간건설임대주택 및 대통령령으로 정하는 민간매입임대주택의 회계서류 작성, 보관 등 관리에 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 「공동주택관리법」을 적용한다.

② 임대사업자는 민간임대주택이 300세대 이상의 공동주택 등 대통령령으로 정하는 규모 이상에 해당하면 「공동주택관리법」 제2조제1항제15호에 따른 주택관리업자에게 관리를 위탁하거나 자체관리하여야 한다.

③ ~ ⑤ (생 략)

민간임대주택에 관한 특별법 시행령

제41조(민간임대주택의 관리) ① (생 략)

② 법 제51조제1항에 해당하는 민간임대주택의 관리에 대해서는 「공동주택관리법」 및 「공동주택관리법 시행령」 중 다음 각 호의 규정만을 적용한다.

1. ~ 3. (생 략)
4. 「공동주택관리법」 제63조에 따른 관리주체의 업무에 관한 사항
5. ~ 11. (생 략)
12. 「공동주택관리법 시행령」 제69조, 제70조, 제71조 및 제73조에 따른 관리사무소장의 배치와 주택관리사 및 주택관리사보 등에 관한 사항
13. (생 략)

③ ~ ⑥ (생 략)

질의제목 20

민원인 – 조합규약에 주택조합 총회 의결 시 직접 출석 요건의 예외를 인정하는 규정을 둘 수 있는지 여부(「주택법 시행령」 제20조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0232

1. 질의요지

「주택법 시행령」 제20조제4항 본문에서는 주택조합 총회의 의결을 하는 경우에는 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항 전단에서는 같은 조 제4항에도 불구하고 총회의 소집시기에 해당 주택건설대지가 위치한 특별자치시·특별자치도·시·군·자치구에 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 "감염병예방법"이라 함) 제49조제1항제2호에 따라 여러 사람의 집합을 제한하거나 금지하는 조치가 내려진 경우에는 전자적 방법으로 총회를 개최해야 한다고 규정하고 있는바,

주택건설대지가 위치한 특별자치시·특별자치도·시·군·자치구에 감염병예방법 제49조제1항제2호에 따른 조치가 내려지지 않은 경우에도 전자적 방법으로 총회를 개최하여 의결을 할 수 있도록 하는 내용을 조합규약에 포함할 수 있는지?

질의배경

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

2. 회답

감염병예방법 제49조제1항제2호에 따른 조치가 내려지지 않은 경우 전자적 방법으로 총회를 개최하여 의결을 할 수 있도록 하는 내용을 조합규약에 포함할 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[683], 「주택법 시행령」 제20조제4항에서는 총회의 의결을 하는 경우에 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석하도록 규정하여 일반적인 총회 의결 요건으로 조합원의 직접 출석을 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 총회의 소집시기에 감염병예방법에 따른 집합 제한 등의 조치가 내려진 경우에는 전자적 방법으로 총회를 개최해야 한다고 규정하여 같은 조 제4항에 따른 직접 출석 원칙에 대한 예외[684]를 규정하고 있는바, 이러한 예외규정의 해석은 문언과 취지에 따라 엄격하게 해석해야 하고 합리적인 이유 없이 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것이므로, 감염병예방법에 따른 집합 제한 등의 조치가 내려진 경우가 아니라면 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석한 총회에서 의결이 이루어져야 한다는 점이 문언상 명백하다고 할 것입니다.

또한 조합규약은 주택조합의 자치법규로서 법령에 저촉되지 않는 범위에서 정할 수 있을 것인데, 「주택법 시행령」 제20조제4항 및 제5항에서는 총회 의결 요건으로 조합원의 직접 출석과 그 예외로서 감염병예방법에 따른 집합 제한 등의 조치가 내려진 경우 전자적 방법에 의한 총회 개최에 관한 사항을 직접 규정하고 있는바, 조합규약에 전자적 방법으로 총회를 개최할 수 있는 사유를 추가로 규정하는 것은 같은 조 제4항에 따른 조합원의 총회 직접 출석 원칙에 반하므로 허용할 수 없다고 할 것입니다.

그리고 「주택법 시행령」 제20조제4항에서 조합원의 직접 출석 원칙을 총회의 의결 요건으로 규정한 것은 서면결의를 악용하는 총회 운영을 통제하고 조합 운영의 투명성을 높이기 위해 총회 의결을 위해 필요한 최소한의 총회 참석 인원을 정하려는 것[685]이고, 이러한 입법취지에도 불구하고 감염병이 지속적으로 확산되고 있는 상황에서 조합원이 직접 참석하는 총회를 개최하는 경우 집단감염이 발생할 수 있음[686]을 고려하여 같은 조 제5항에서 직접 참석의 예외 규정을 둔 것인바, 조합규약에 감염병예방법에 따른 집합 제한 등의 조치가 내려지지 않은 경우에도 전자적 방법에 따른 총회 의결이 가능하다는 내용이 포함될 수 있다고 볼 경우 조합 운영의 투명성을 높이려는 같은 조 제4항의 입법취지를 몰각시킬 수 있을 뿐만

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

684) 법제처 2021. 7. 6. 회신 21-0281 해석례 참조

685) 2017. 6. 2. 대통령령 제28095호로 일부개정된 「주택법 시행령」 개정이유 및 주요내용 참조

686) 2021. 2. 19. 대통령령 제31468호로 일부개정된 「주택법 시행령」 조문별 제·개정이유서 참조

아니라, 총회 의결 시 조합원의 총회 직접 출석의 원칙과 그 예외를 규정한 같은 조 제4항 및 제5항의 규정체계에도 부합되지 않는다고 할 것입니다.

따라서 감염병예방법 제49조제1항제2호에 따른 조치가 내려지지 않은 경우 전자적 방법으로 총회를 개최하여 의결을 할 수 있도록 하는 내용을 조합규약에 포함할 수 없습니다.

관계법령

주택법 시행령

제20조(주택조합의 설립인가 등) ① (생 략)

② 제1항제1호가목3)의 조합규약에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 조합의 명칭 및 사무소의 소재지
2. 조합원의 자격에 관한 사항
3. 주택건설대지의 위치 및 면적
4. 조합원의 제명·탈퇴 및 교체에 관한 사항
5. 조합임원의 수, 업무범위(권리·의무를 포함한다), 보수, 선임방법, 변경 및 해임에 관한 사항
6. 조합원의 비용부담 시기·절차 및 조합의 회계

6의2. 조합원의 제명·탈퇴에 따른 환급금의 산정방식, 지급시기 및 절차에 관한 사항

7. 사업의 시행시기 및 시행방법
8. 총회의 소집절차·소집시기 및 조합원의 총회소집요구에 관한 사항
9. 총회의 의결을 필요로 하는 사항과 그 의결정족수 및 의결절차
10. 사업이 종결되었을 때의 청산절차, 청산금의 징수·지급방법 및 지급절차
11. 조합비의 사용 명세와 총회 의결사항의 공개 및 조합원에 대한 통지방법
12. 조합규약의 변경 절차
13. 그 밖에 조합의 사업추진 및 조합 운영을 위하여 필요한 사항

③ (생 략)

④ 총회의 의결을 하는 경우에는 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석하여야 한다. 다만, 창립총회 또는 제3항에 따라 국토교통부령으로 정하는 사항을 의결하는 총회의 경우에는 조합원의 100분의 20 이상이 직접 출석하여야 한다.

⑤ 제4항에도 불구하고 총회의 소집시기에 해당 주택건설대지가 위치한 특별자치시·특별자치도·시·군·구(자치구를 말하며, 이하 "시·군·구"라 한다)에 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조제1항제2호에 따라 여러 사람의 집합을 제한하거나 금지하는 조치가 내려진 경우에는 전자적 방법으로 총회를 개최해야 한다. 이 경우 조합원의 의결권 행사는 「전자서명법」 제2조제2호 및 제6호의 전자서명 및 인증서(서명자의 실제 이름을 확인할 수 있는 것으로 한정한다)를 통해 본인 확인을 거쳐 전자적 방법으로 해야 한다.

⑥ ~ ⑪ (생 략)

질의제목 21

민원인 – 천재지변 등 불가피한 사유로 추진되어 수용·사용권이 부여되는 재건축사업에 대해서도 매도청구에 관한 규정이 적용되는지 여부(「도시 및 주거환경정비법」 제63조 및 제64조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0421

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제27조제1항제1호에서는 시장·군수등[687]이 천재지변 등 불가피한 사유로 긴급하게 정비사업을 시행할 필요가 있다고 인정하는 때에는 지정개발자[688]를 사업시행자로 지정하여 정비사업을 시행하게 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제63조에서는 사업시행자는 정비구역에서 정비사업(재건축사업의 경우에는 같은 법 제26조제1항제1호 및 제27조제1항제1호에 해당하는 사업으로 한정함)을 시행하기 위하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 "토지보상법"이라 함) 제3조에 따른 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 취득하거나 사용할 수 있다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제64조제4항에서는 재건축사업의 시행자는 조합설립 또는 사업시행자 지정에 동의하지 않은 토지등소유자[689] 등에게 건축물 또는 토지의 소유권과 그 밖의 권리를 매도할 것을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바,

도시정비법 제27조제1항제1호에 해당하는 재건축사업의 경우 그 사업시행자에게 같은 법 제63조에 따라 부여된 수용·사용권 이외에 같은 법 제64조제4항에 따른 매도청구권도 함께 인정되는지?

질의배경

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

687) 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수, 자치구의 구청장을 말하며[도시정비법 제2조제2호나목1) 참조], 이하 같음

688) 토지등소유자, 「사회기반시설에 대한 민간투자법」 제2조제12호에 따른 민관합동법인 또는 신탁업자로서 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자를 말하며(도시정비법 제27조제1항 참조), 이하 같음

689) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음

2. 회답

도시정비법 제63조에 따라 수용·사용권이 부여되는 같은 법 제27조제1항제1호에 해당하는 재건축사업의 사업시행자에게는 같은 법 제64조제4항에 따른 매도청구권은 인정되지 않습니다.

3. 이유

도시정비법 제2조제2호에서는 정비사업을 주거환경개선사업(가목), 재개발사업(나목), 재건축사업(다목)으로 구분하여 규정하고 있는데,같은 법 제63조에서는 정비사업의 시행자로 하여금 정비구역의 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 수용 또는 사용할 수 있도록 하면서, 수용·사용할 수 있는 정비사업의 범위와 관련하여 재건축사업의 경우에는 제26조제1항제1호 및 제27조제1항제1호에 해당하는 사업으로 한정하여 수용·사용권을 그 사업시행자에게 부여하고 있고, 같은 법 제64조제4항에서는 재건축사업의 사업시행자는 조합설립 또는 사업시행자 지정에 동의하지 않는 토지등소유자 등에게 건축물의 소유권 등을 매도할 것을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, 재건축사업 외의 정비사업의 사업시행자에 대해서는 원칙적으로 수용·사용권만을, 재건축사업의 사업시행자에 대해서는 원칙적으로 매도청구권만을 각각 인정하는 것이 도시정비법의 체계라고 할 것입니다.

이와 같이 도시정비법에서 정비사업의 유형에 따라 그 사업시행자에게 수용·사용권 또는 매도청구권을 구분하여 인정한 것은, 정비사업 중 주거환경개선사업 및 재개발사업은 도로·상하수도 등 정비기반시설이 열악하고 노후·불량 건축물이 밀집한 지역 등에서 정비기반시설과 공동이용시설의 확충 등을 통해 주거환경을 개선하거나 상권활성화 등을 위해 도시환경을 개선하기 위한 사업(제2조제2호가목 및 나목)인데 비해, 재건축사업은 정비기반시설이 양호한 지역에서 노후·불량 공동주택의 주거환경을 개선하기 위한 사업(제2조제2호다목)으로서, 사업의 목적·내용 및 대상 지역 등을 비교할 때 후자는 전자에 비해 공공성이 약하다고[690] 볼 수 있는바, 공공성이 큰 주거환경개선사업과 재개발사업에 대해서는 같은 법 제63조에서 사업시행자에게 정비사업의 시행에 필요한 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 수용·사용할 수 있는 권한을 부여하고, 상대적으로 공공성이 약한 재건축사업에

690) 법제처 2018. 10. 25. 회신 18-0411 해석례 및 헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2011헌바363 결정례, 헌법재판소 2018. 7. 26. 선고 2016헌바83 결정례 등 참조

대해서는 같은 법 제64조에서 재건축사업에 동의하지 않는 자에 대해 수용·사용권보다 완화된 형태인 매도청구권을 부여하려는 입법의도가 반영된 것[691]으로 볼 수 있습니다.

그런데 이와 같은 도시정비법의 체계에도 불구하고 도시정비법 제63조에서 같은 법 제26조제1항제1호 및 제27조제1항제1호에 해당하는 재건축사업의 사업시행자에게 예외적으로 수용·사용권을 부여한 것은, 천재지변, 재난 등 주민의 안전상 위급한 상황이 발생하는 경우에는 그 사업의 시급성 및 필요성에 비추어 주거환경개선사업 및 재개발사업에 준하는 공공성을 입법적으로 인정한 것이라고 보아야 하므로, 이 경우 주거환경개선사업 및 재개발사업을 시행하는 것과 동일하게 그 사업시행자에게 수용·사용권만 인정된다고 보는 것이 타당하다고 할 것입니다.

또한 도시정비법 제64조제1항에서는 재건축사업의 사업시행자가 조합설립 또는 사업시행자 지정에 동의하지 않은 자를 대상으로 그 동의 여부를 회답할 것을 서면으로 촉구하도록 규정하고, 같은 조 제4항에서는 조합설립 또는 사업시행자 지정에 동의하지 않는 자를 대상으로 매도청구권을 행사할 수 있도록 규정하고 있는데, 같은 법 제27조제1항제1호에서는 재건축사업이 "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"에 시장·군수등이 지정개발자를 사업시행자로 지정하여 정비사업을 시행하게 할 수 있도록 규정하면서, 이러한 예외적인 방식의 사업시행자 지정에 대해 도시정비법에서는 '토지등소유자의 동의' 요건에 관한 규정을 두고 있지 않고, 같은 법 제50조제8항에서도 해당 방식으로 추진되는 정비사업에 대해서는 다른 정비사업과 달리 사업시행계획인가를 신청하기 전에 갖추어야 하는 토지등소유자의 동의를 필요로 하지 않는다고 규정하여 토지등소유자의 동의 여부와 관계없이 시장·군수등이 그 필요성을 판단하여 사업을 추진할 수 있도록 하고 있는바, 이와 같은 도시정비법의 규정체계를 고려할 때, '사업시행자 지정에 동의하지 않는 자'에 대하여 행사하는 매도청구에 관한 규정은 같은 법 제27조제1항제1호에 따른 재건축사업의 경우에 적용되지 않는다고 보아야 합니다.

아울러 도시정비법 제27조제1항제1호에 따른 재건축사업의 사업시행자에게 수용·사용권을 부여한 것은 천재지변 등으로 안전상 급박한 사유가 발생하여 통상적인 재건축사업 추진 절차로는 주거의 안정이라는 목적을 달성할 수 없는 경우[692] 정비사업을 신속하게 추진할

691) 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2008헌마571 결정례 참조

692) 헌법재판소 2014. 1. 28. 선고 2011헌바363 결정례 참조

수 있도록 하려는 데에 그 취지가 있다고 할 것인데, 수용·사용의 경우 토지보상법 제45조에서 사업시행자로 하여금 수용 또는 사용의 개시일[693]에 토지 등의 소유권 또는 사용권을 취득하도록 하고, 같은 법 제95조의2제2호에서는 토지소유자가 같은 법 제43조에 따른 사업시행자에 대한 토지 인도의무를 이행하지 않은 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있을 뿐 아니라, 같은 법 제89조에 따라 철거의무 불이행 시 「행정대집행법」에 따라 대집행할 수 있도록 하여 신속한 사업 추진이 가능하도록 하고 있는 반면, 도시정비법 제64조에 따른 매도청구 절차를 따를 경우 소유권의 취득 및 명도 절차가 법률이 아닌 개별적인 매도청구소송 및 명도소송이라는 법원의 판결에 의해 이루어지므로[694] 안전상 급박한 사유로 긴급히 재건축을 추진해야 하는 같은 법 제27조제1항제1호에 따른 재건축사업의 경우 사업시행자의 매도청구에 의해서는 그 사업 목적을 달성하기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 도시정비법 제63조에 따라 수용·사용권이 부여되는 같은 법 제27조제1항제1호에 해당하는 재건축사업의 사업시행자에게는 같은 법 제64조제4항에 따른 매도청구권은 인정되지 않습니다.

법령정비 권고사항

도시정비법 제64조에 따라 매도청구를 할 수 있는 사업시행자의 범위에 같은 법 제26조제1항제1호 및 제27조제1항제1호에 해당하는 재건축사업의 시행자는 제외됨을 명확히 할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제63조(토지 등의 수용 또는 사용) 사업시행자는 정비구역에서 정비사업(재건축사업의 경우에는 제26조제1항제1호 및 제27조제1항제1호에 해당하는 사업으로 한정한다)을 시행하기 위하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제3조에 따른 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 취득하거나 사용할 수 있다.

제64조(재건축사업에서의 매도청구) ① 재건축사업의 사업시행자는 사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 30일 이내에 다음 각 호의 자에게 조합설립 또는 사업시행자의 지정에 관한 동의 여부를 회답할 것을 서면으로 촉구하여야 한다.

693) 토지수용위원회가 재결로써 결정한 수용 또는 사용을 시작하는 날을 말함(토지보상법 제40조제1항 참조)

694) 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2008헌마571 결정례 참조

1. 제35조제3항부터 제5항까지에 따른 조합설립에 동의하지 아니한 자
2. 제26조제1항 및 제27조제1항에 따라 시장·군수등, 토지주택공사등 또는 신탁업자의 사업시행자 지정에 동의하지 아니한 자

② 제1항의 촉구를 받은 토지등소유자는 촉구를 받은 날부터 2개월 이내에 회답하여야 한다.

③ (생 략)

④ 제2항의 기간이 지나면 사업시행자는 그 기간이 만료된 때부터 2개월 이내에 조합설립 또는 사업시행자 지정에 동의하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 토지등소유자와 건축물 또는 토지만 소유한 자에게 건축물 또는 토지의 소유권과 그 밖의 권리를 매도할 것을 청구할 수 있다.

제3절 | 도로·교통

질의제목 1

민원인 – 조종교육증명을 받았으나 최근 1년 이내 비행경험이 없는 사람이 “조종교육증명을 갖춘 사람”에 해당되는지(「항공안전법 시행규칙」 별표 4 등 관련)

▶ 안건번호 21-0853

1. 질의요지

「항공안전법」 제37조제1항에서는 국토교통부장관은 항공종사자[695] 자격증명(이하 “자격증명”이라 함)에 대해 운송용 조종사 자격 등의 경우 항공기의 종류, 등급 또는 형식에 따라 한정을 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항의 위임에 따라 자격증명의 한정에 필요한 세부사항을 규정한 같은 법 시행규칙 제75조 및 별표 4 제1호나목 조종교육증명 초급(비행기, 비행선, 헬리콥터) 응시경력란 중 나)(2)(나)에서는 “해당 항공기 종류·등급의 기장으로서 조종교육증명을 갖춘 사람과 25시간 이상의 동승 비행훈련”을 응시자가 갖추어야 하는 요건으로 규정하고 있는 한편, 같은 법 제44조제2항에서는 조종교육을 하려는 사람은 비행시간을 고려하여 그 항공기의 종류별·등급별로 국토교통부장관의 조종교육증명을 받아야 한다고 규정하면서 같은 법 제55조에서는 같은 법 제44조제2항에 따른 조종교육 업무에 종사하려는 운항승무원[696]은 국토교통부령으로 정하는 비행경험[697]이 있어야 한다고 규정하고 있는바,

「항공안전법」 제37조제1항 및 제44조제2항에 따라 조종교육증명을 받았으나 같은 법 제55조에 따른 비행경험이 없는 사람[698]이 같은 법 시행규칙 별표 4 제1호나목 조종교육증명

695) 「항공안전법」 제34조제1항에 따른 항공종사자 자격증명을 받은 사람을 말함(「항공안전법」 제2조제14호 참조)

696) 「항공안전법」 제35조제1호부터 제6호까지의 어느 하나에 해당하는 자격증명을 받은 사람으로서 항공기에 탑승하여 항공업무에 종사하는 사람을 말함(「항공안전법」 제2조제16호 참조)

697) 모의비행훈련장치를 이용하여 얻은 비행경험을 포함하며, 이하 같음

698) 「항공안전법」 제55조의 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제125조제1항 본문의 비행경험이 없는 사람으로, 같은 항 단서에 해당하지 않는 경우를 전제하며, 이하 같음

초급(비행기, 비행선, 헬리콥터) 응시경력란 중 나)(2)(나)에 따른 “조종교육증명을 갖춘 사람”에 해당하는지?

질의배경

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

2. 회답

「항공안전법」 제55조에 따른 비행경험이 없는 사람은 같은 법 시행규칙 별표 4 제1호나목 조종교육증명 초급(비행기, 비행선, 헬리콥터) 응시경력란 중 나)(2)(나)에 따른 “조종교육증명을 갖춘 사람”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 「항공안전법」 제44조제2항에서는 조종교육을 하려는 사람은 비행시간을 고려하여 그 항공기의 종류별·등급별로 국토교통부장관의 조종교육증명을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제55조에서는 같은 법 제44조제2항에 따른 조종교육 업무에 종사하려는 운항승무원은 국토교통부령으로 정하는 비행경험이 있어야 한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제125조제1항 본문에서는 조종교육 업무에 종사하려는 조종사는 조종교육을 하려는 날부터 계산하여 그 이전 1년까지의 사이에 10시간 이상의 조종교육을 한 경험이 있어야 한다고 규정하고 있는바, 위의 규정을 종합하면 조종교육을 하려는 사람은 조종교육증명을 받아야 할 뿐만 아니라 이에 더하여 최근 1년 이내에 일정 시간 이상 조종교육을 한 경험인 비행경험도 있어야 하므로, 같은 법 시행규칙 별표 4 제1호나목 조종교육증명 초급(비행기, 비행선, 헬리콥터) 응시경력란 중 나)(2)(나)에 따라 응시자와 동승하여 비행훈련을 할 수 있는 “조종교육증명을 갖춘 사람”이 되기 위해서는 같은 법 제55조에 따른 비행경험도 있어야 할 것입니다.

또한 「항공안전법」은 항공기, 경량항공기 또는 초경량비행장치의 안전하고 효율적인 항행을 위한 방법과 국가, 항공사업자 및 항공종사자 등의 의무 등에 관한 사항을 규정함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제44조제2항에 따라 조종교육을 하려는 사람에게 항공기의 종류별·등급별로 조종교육증명을 받도록 규정한 취지가 비행훈련 중 사고의 예방을 위해 비행교관의 전문성을 강화하기 위한 것[699]인 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제55조에서 조종교육 업무에 종사하려는 운항승무원에 대해 비행경험을 갖추도록 규정하고 있음에도 불구하고, 비행경험이 없는 사람을 같은 법 시행규칙 별표 4 제1호나목 조종교육증명 초급(비행기, 비행선, 헬리콥터) 응시경력란 중 나)(2)(나)에 따라 응시자와 동승하여 비행훈련을 할 수 있는 사람으로 인정할 수는 없다고 할 것입니다.

그리고 「항공안전법」 제55조 및 그 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제121조부터 제124조까지의 규정에 따르면 같은 법 제55조 각 호에 해당하는 항공기를 운항하려는 조종사, 항공기관사, 항공사 등 운항승무원에 대해서도 해당 분야의 자격증명과 별개로 실제 운항업무 수행 이전에 일정한 비행경험을 갖출 것을 일관되게 요구하고 있고, 같은 법 제67조 및 제68조에서는 항공기를 운항하려는 사람에 대해 재산 및 인명을 보호하기 위한 비행절차 등이 포함된 비행규칙을 준수하도록 하고 생명과 재산에 위해를 끼치거나 위해를 끼칠 우려가 있는 비행 또는 행위를 하지 않도록 하고 있는바, 항공사고의 예방을 위하여 각종 의무를 규정하고 이와 관련된 교육훈련 및 항공안전 활동에 대하여 상세히 규정하고 있는 항공안전법령의 규정체계도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「항공안전법」 제55조에 따른 비행경험이 없는 사람은 같은 법 시행규칙 별표 4 제1호나목 조종교육증명 초급(비행기, 비행선, 헬리콥터) 응시경력란 중 나)(2)(나)에 따른 "조종교육증명을 갖춘 사람"에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

「항공안전법 시행규칙」 별표 4 제1호나목 조종교육증명 초급(비행기, 비행선, 헬리콥터) 응시경력란 중 나)(2)(나)에서는 "조종교육증명을 갖춘 사람"이라고만 규정하고 있어 같은 법 제37조제1항 및 제44조제2항에 따라 조종교육증명을 받은 사람이라면 같은 법 제55조에 따른 비행경험이 없더라도 이에 해당되는 것으로 오인될 우려가 있으므로, 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

699) 「항공안전법」(2017. 10. 24. 법률 제14955호로 일부개정되어 2018. 4. 25. 시행된 것) 개정이유 참조

관계법령

항공안전법

제37조(자격증명의 한정) ① 국토교통부장관은 다음 각 호의 구분에 따라 자격증명에 대한 한정을 할 수 있다.

1. · 2. (생 략)

② (생 략)

③ 제1항의 자격증명의 한정에 필요한 세부사항은 국토교통부령으로 정한다.

제44조(계기비행증명 및 조종교육증명) ① (생 략)

② 다음 각 호의 조종연습을 하는 사람에 대하여 조종교육을 하려는 사람은 비행시간을 고려하여 그 항공기의 종류별·등급별로 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관의 조종교육증명을 받아야 한다.

1. · 2. (생 략)

③·④ (생 략)

제55조(운항승무원의 비행경험) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 항공기를 운항하려고 하거나 계기비행·야간비행 또는 제44조제2항에 따른 조종교육 업무에 종사하려는 운항승무원은 국토교통부령으로 정하는 비행경험(모의비행훈련장치를 이용하여 얻은 비행경험을 포함한다)이 있어야 한다.

1. · 2. (생 략)

항공안전법 시행규칙

제75조(응시자격) 법 제34조제1항에 따른 항공종사자 자격증명(이하 "자격증명"이라 한다) 또는 법 제37조제1항에 따른 자격증명의 한정을 받으려는 사람은 법 제34조제2항 각 호의 어느 하나에 해당되지 아니하는 사람으로서 별표 4에 따른 경력을 가진 사람이어야 한다.

제125조(조종교육 비행경험) ① 법 제55조에 따라 법 제44조제2항의 조종교육에 종사하려는 조종사는 조종교육을 하려는 날부터 계산하여 그 이전 1년까지의 사이에 10시간 이상의 조종교육을 한 경험이 있어야 한다. 다만, 조종교육증명을 최초로 취득한 조종사에 대해서는 그 조종교육증명을 취득한 날부터 1년까지는 그러하지 아니하다.

② (생 략)

■ 항공안전법 시행규칙 [별표 4]

항공종사자·경량항공기조종사 자격증명 응시경력
(제75조, 제91조 및 제286조 관련)

1. 항공종사자
 가. 자격증명 (생 략)
 나. 한정심사

심사 분야	자격별	응시경력
자격증명 한정	(생 략)	(생 략)
조종교육 증명	초급(비행기, 비행선, 헬리콥터)	다음의 요건을 모두 충족하는 사람 가) 해당 항공기(활공기를 제외한다) 종류에 대한 200시간 이상의 비행경력 나) 운송용 조종사 또는 사업용 조종사 자격증명을 받은 이후 다음의 어느 하나의 교육훈련을 이수 (1) 제89조제2항에 따른 전문교육기관 또는 외국정부가 인정한 교육기관(항공기제작사의 교육기관을 포함한다)에서 해당 항공기 종류·등급에 대한 조종교관과정의 교육훈련 (2) 조종교육증명을 소지한 사람으로부터 해당 항공기 종류·등급에 대한 다음 각 목의 교육훈련 (가) 지상교육: (1)에 따른 전문교육기관의 학과교육과 동등하다고 국토교통부장관 또는 지방항공청장이 인정한 교육 (나) 비행훈련: 신청하는 사람이 해당 항공기 종류·등급의 기장으로서 조종교육증명을 갖춘 사람과 25시간 이상의 동승 비행훈련 다) 계기비행증명 소지(다만, 비행기 또는 헬리콥터에 대한 초급 조종교육증명을 신청하는 경우에만 해당한다)
	초급(활공기)	(생 략)

2. 경량항공기 조종사 (생 략)

질의제목 2

국토교통부 – 항공정비사 자격증명시험 응시경력에 대한 경과조치의 적용 범위 등(국토교통부령 제651호 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 21-0871, 22-0254

1. 질의요지

2019년 9월 23일 국토교통부령 제651호로 일부개정된 「항공안전법 시행규칙」(이하 "개정 「항공안전법 시행규칙」"이라 함) 별표 4 제1호가목 항공정비사의 비행경력 또는 그 밖의 경력란의 1)나)에서는 종전에 항공정비사 자격증명의 취득을 위한 응시경력 요건으로 포함했던 교육과정 이수 전의 1년 이상의 정비실습경력을 삭제하면서, 같은 규칙 부칙 제1조 단서에서는 별표 4 제1호가목 항공정비사의 비행경력 또는 그 밖의 경력란의 1)나)의 개정규정(이하 "항공정비사 응시경력 개정규정"이라 함)의 시행일을 공포 후 1년이 경과한 날로 규정하고 있고, 같은 규칙 부칙 제2조제2항에서는 "이 규칙 시행 당시 별표 5 제1호에 따른 항공정비 관련 학과에 입학"하였거나 항공정비 관련 학과를 이수한 사람이 정비실습경력 1년 이상을 충족하는 경우에는 항공정비사 응시경력 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다고 경과조치를 두고 있는바,

가. 항공정비사 응시경력 개정규정에도 불구하고 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항에 따라 종전의 규정이 적용되기 위해서는 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시 항공정비 관련 학과에 입학하였으면 되는지, 아니면 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시 "정비실습경력 1년 이상"의 경력요건도 충족해야 하는지?

나. 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시 항공정비 관련 학과에 입학했으나 정비실습경력 1년 이상의 경력요건을 충족하지 못한 사람이 그 이후 해당 대학 또는 전문대학[700]에서 자퇴하고 다른 대학 또는 전문대학의 항공정비 관련 학과에 입학한 경우 그 사람에 대해서도 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항에 따라 종전의 규정이 적용되는지?

700) 「고등교육법」에 따른 대학 또는 전문대학(다른 법령에서 이와 동등한 수준 이상의 학력이 인정되는 교육기관을 포함함)을 말하며, 이하 같음

질의배경

민원인은 위 질의요지에 대한 국토교통부의 회신 내용에 이견이 있어 국토교통부에 의뢰하여 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시에 항공정비 관련 학과에 입학한 사람에 대해서 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항에 따라 종전의 규정이 적용됩니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항에 따른 경과조치의 적용대상이 아니므로 종전의 규정이 적용되지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항에 따라 종전의 규정의 적용대상이 되기 위해서는 항공정비사 응시경력 개정규정이 시행된 날, 즉 2020년 9월 24일 당시 “항공정비 관련 학과에 입학”하였어야 한다는 점은 명확하나, “정비실습경력 1년 이상”이라는 경력요건을 항공정비사 응시경력 개정규정 시행일 당시에 충족해야 하는지, 아니면 그 이후에 충족해도 되는지에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않은바, 같은 규칙 부칙 제2조제2항에 따른 경과조치의 적용대상에 해당하기 위해 “정비실습경력 1년 이상”의 경력요건을 충족해야 하는 시점을 언제로 볼 것인지는 경과조치를 둔 취지와 문언 등을 종합적으로 고려해 판단해야 합니다.

법령의 개정에 따라 부칙에 규정되는 경과조치는 구법질서에서 신법질서로의 이행과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 적절히 조화시키는 기능을 수행하고 특정대상에 대해서는 신구법령의 적용관계를 분명하게 규정함으로써 종전 규정에 따라 성립된 기득권이나 법적 지위를 잠정적으로 보호하려는 성격을 가지는데[701], 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 전에 이미 항공정비 관련 학과에 입학한 사람은 그 이후 "정비실습경력 1년 이상"의 경력요건을 갖추면 항공정비사 자격증명 취득에 필요한 응시경력을 충족한다는 신뢰를 가진 것으로 보아야 하고, 만약 이와 달리 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시 "1년 이상의 정비실습경력"을 갖춘 사람만이 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항에 따른 경과조치의 적용대상에 해당한다고 본다면, 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시에 정비실습을 진행 중인 사람도 경과조치의 적용대상에서 제외됨으로써, 기존에 항공정비 관련 학과에 입학한 사람의 신뢰를 충분히 보호하지 못하게 되어 타당하지 않습니다.

또한 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항에서는 경과조치의 적용대상을 "이 규칙 시행 당시"에 "항공정비 관련 학과에 입학하였거나", "항공정비 관련 학과를 이수한" 사람으로 규정하여 응시경력 요건의 충족 시점을 과거형으로 규정하고 있는 반면, 정비실습경력과 관련해서는 "정비실습경력 1년 이상을 충족하는 경우"로 규정방식을 달리하고 있다는 점에 비추어 볼 때에도, "정비실습경력 1년 이상"의 경력요건을 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시에 충족해야 하는 것으로 볼 수는 없습니다.

아울러 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항은 그 적용대상을 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시 "정비실습경력이 1년 이상인 사람"으로 규정하려던 것을, 입법예고 과정에서 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 전에 입학하여 휴학한 학생들도 구제하는 것이 필요하다는 의견을 반영하기 위해 문구를 수정한 것[702]인바, 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시에 항공정비 관련 학과에 입학한 사람이면 "정비실습경력 1년 이상"의 경력요건을 충족하지 않아도 같은 규칙 부칙 제2조제2항에 따라 종전의 규정이 적용된다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 이 사안의 경우 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시에 항공정비 관련 학과에 입학한 사람이면 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항에 따라 종전의 규정이 적용됩니다.

701) 법제처 2018. 11. 2. 회신 18-0381 해석례 참조

702) 항공안전법 시행규칙 일부개정령안 초안 및 입법예고 결과 참조

나. 질의 나에 대해

개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항에서는 “이 규칙 시행 당시 항공정비 관련 학과에 입학”한 경우에는 변경된 항공정비사 자격증명 취득을 위한 응시경력 요건에도 불구하고 종전의 규정에 따르도록 경과조치를 두어, 같은 항에 따른 경과조치 적용대상에 해당하는 사람의 경우 항공정비사 응시경력 개정규정에도 불구하고 교육과정을 이수하기 전의 “정비실습경력”을 “정비실무경력”에 포함하도록 규정하고 있습니다.

그런데 경과조치는 구법질서에서 신법질서로의 이행과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 적절히 조화시키는 기능을 수행하며 특정대상에 대한 신구법령의 적용관계를 분명하게 규정하여 종전 규정에 따른 신뢰보호 등을 위하여 필요한 경우 예외적으로 종전 규정을 적용할 수 있도록 한 것인바[703], 항공정비사 응시경력 개정규정에도 불구하고 개정규정 시행 당시 항공정비 관련 학과에 입학한 사람에게 종전과 동일하게 “정비실습경력”을 “정비실무경력”에 포함하도록 하는 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항은 구 「항공안전법 시행규칙」(2019. 9. 23. 국토교통부령 제651호로 일부개정되기 전의 것을 말함)에 대한 신뢰가 존재하는 범위에서 적용되어야 합니다.

그리고 항공정비사 응시경력 개정규정에서는 정비실무경력뿐만 아니라 대학 또는 전문대학 등에서 항공정비사 학과시험의 범위를 포함하는 각 과목을 모두 이수할 것을 항공정비사 자격증명의 취득을 위한 응시경력 요건으로 규정하고 있고, 교육과정 이수 전의 정비실습경력은 일반적으로 대학 또는 전문대학의 교육과정에서 실습을 통해 얻는 경력을 의미한다는 점에 비추어 볼 때, 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항은 단순히 ‘입학’했다는 사실관계를 충족하는 사람을 모두 적용 대상으로 하는 것이 아니라, 정비실습경력을 취득하는 사람이 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시에 학적을 가지고 있던 대학 또는 전문대학에서 학적을 유지하면서 같은 대학 또는 전문대학에서 항공정비 관련 학과를 이수할 것을 전제로 한 규정으로 보아야 합니다.

또한 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시에 항공정비 관련 학과에 입학한 상태였으나 이후 해당 대학 또는 전문대학의 학교규칙에 따라 자퇴한 학생의 경우 구 「항공안전법 시행규칙」에 따른 항공정비사 자격을 취득하기 위한 요건에 대한 신뢰를 유지하고 있다고 보기는 어려우므로, 이러한 경우까지 개정 「항공안전법 시행규칙」 부칙 제2조제2항에 따라 종전의 규정의 적용대상에 해당한다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

703) 법제처 2021. 10. 15. 회신 21-0465 해석례 참조

그렇다면 항공정비사 응시경력 개정규정 시행 당시 항공정비 관련 학과에 입학한 상태로서 개정「항공안전법 시행규칙」부칙 제2조제2항에 따른 경과조치의 적용대상이었으나, 이후 자퇴 등으로 해당 대학 또는 전문대학의 학적을 유지하지 못하게 된 경우에는 그 적용대상에서 제외되는 것으로 보아야 하고, 이후 다른 대학 또는 전문대학의 항공정비 관련 학과에 입학한 경우라 하더라도 같은 규칙 부칙 제2조제2항에 따른 경과조치에 따라 종전의 규정의 적용대상이 되는 것으로 보는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 개정「항공안전법 시행규칙」부칙 제2조제2항에 따른 경과조치의 적용대상이 아니므로 종전의 규정이 적용되지 않습니다.

관계법령

항공안전법

제34조(항공종사자 자격증명 등) ① 항공업무에 종사하려는 사람은 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관으로부터 항공종사자 자격증명(이하 "자격증명"이라 한다)을 받아야 한다. 다만, 항공업무 중 무인항공기의 운항 업무인 경우에는 그러하지 아니하다.
②·③ (생 략)

제35조(자격증명의 종류) 자격증명의 종류는 다음과 같이 구분한다.
1. ~ 7. (생 략)
8. 항공정비사
9. 운항관리사

제37조(자격증명의 한정) ① 국토교통부장관은 다음 각 호의 구분에 따라 자격증명에 대한 한정을 할 수 있다.
1. 운송용 조종사, 사업용 조종사, 자가용 조종사, 부조종사 또는 항공기관사 자격의 경우: 항공기의 종류, 등급 또는 형식
2. 항공정비사 자격의 경우: 항공기·경량항공기의 종류 및 정비분야

② 제1항에 따라 자격증명의 한정을 받은 항공종사자는 그 한정된 종류, 등급 또는 형식 외의 항공기·경량항공기나 한정된 정비분야 외의 항공업무에 종사해서는 아니 된다.

③ 제1항에 따른 자격증명의 한정에 필요한 세부사항은 국토교통부령으로 정한다.

구「항공안전법 시행규칙」(2019. 9. 23. 국토교통부령 제651호로 일부개정된 것)

제75조(응시자격) 법 제34조제1항에 따른 항공종사자 자격증명(이하 "자격증명"이라 한다) 또는 법 제37조제1항에 따른 자격증명의 한정을 받으려는 사람은 법 제34조제2항 각 호의 어느 하나에 해당되지 아니하는 사람으로서 별표 4에 따른 경력을 가진 사람이어야 한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다. 다만 별표 4 제1호가목 항공정비사의 비행경력

또는 그 밖의 경력란의 나)의 개정규정은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행하고, 별표 18 및 별표 19의 개정규정은 2020년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(항공교통관제사 등의 자격증명시험 응시자격에 관한 경과조치) ① 이 규칙 시행 당시 별표 5 제1호에 따른 항공교통관제사 학과시험의 범위를 포함하는 각 과목을 이수하였거나 이수 중에 있는 사람은 별표 4 제1호가목 항공교통관제사의 비행경력 또는 그 밖의 경력란의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.

② 이 규칙 시행 당시 별표 5 제1호에 따른 항공정비 관련 학과에 입학하였거나 항공정비 관련 학과를 이수한 사람이 정비실습경력 1년 이상을 충족하는 경우에는 별표 4 제1호가목 항공정비사의 비행경력 또는 그 밖의 경력란의 1)나)의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.

■ 항공안전법 시행규칙 [별표 4] 〈개정 2019. 9. 23.〉

항공종사자·경량항공기조종사 자격증명 응시경력

(제75조, 제91조제3항 및 제286조 관련)

1. 항공종사자

가. 자격증명시험

자격 증명의 종류	비행경력 또는 그 밖의 경력
	(생 략)
항공정비사	1) 항공기 종류 한정이 필요한 항공정비사 자격증명을 신청하는 경우에는 다음의 어느 하나에 해당하는 사람 가) 4년 이상의 항공기 정비(자격증명을 받으려는 항공기가 활공기인 경우에는 활공기의 정비와 개조) 업무경력(자격증명을 받으려는 항공기와 동급 이상의 것에 대한 6개월 이상의 경력이 포함되어야 한다)이 있는 사람 나) 「고등교육법」에 따른 대학·전문대학(다른 법령에서 이와 동등한 수준 이상의 학력이 있다고 인정되는 교육기관을 포함한다) 또는 「학점인정 등에 관한 법률」에 따라 학습하는 곳에서 별표 5 제1호에 따른 항공정비사 학과시험의 범위를 포함하는 각 과목을 모두 이수하고, 자격증명을 받으려는 항공기와 동등한 수준 이상의 것에 대하여 교육과정 이수 후의 정비실무경력이 6개월 이상이거나 교육과정 이수 전의 정비실무경력이 1년 이상인 사람 다) 국토교통부장관이 지정한 전문교육기관에서 항공기 정비에 필요한 과정을 이수한 사람(외국의 전문교육기관으로서 그 외국정부가 인정한 전문교육기관에서 항공기 정비에 필요한 과정을 이수한 사람을 포함한다) 라) 외국정부가 발급한 항공기 종류 한정 자격증명을 받은 사람 2) (생 략)
	(생 략)

나. (생 략)

2. (생 략)

비고

(생 략)

질의제목 3

국토교통부 – 항공교통사업자가 운송약관 등을 전자문서의 형태로 영업소 등에 비치할 수 있는지 여부(「항공사업법」 제62조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0116

1. 질의요지

「항공사업법」 제62조제4항에서는 항공교통사업자[704]는 운송약관(제3호) 등 같은 항 각 호의 서류를 그 사업자의 영업소, 인터넷 홈페이지 또는 항공교통이용자[705]가 잘 볼 수 있는 곳에 갖추어 두고 항공교통이용자가 열람할 수 있게 하여야 한다고 규정하고 있는바,

항공교통사업자가 「항공사업법」 제62조제4항에 따라 그 영업소 등 인터넷 홈페이지 외의 장소(이하 "영업소등"이라 함)에 운송약관 등의 서류를 비치하는 경우, 전자문서[706]로 비치할 수 있는지?

질의배경

국토교통부는 위 질의요지와 관련하여 내부 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 회답

이 사안의 경우 항공교통사업자는 운송약관 등의 서류를 전자문서로 비치할 수 있습니다.

704) 「항공사업법」 제2조제35호에 따른 "항공교통사업자"를 말하며, 이하 같음

705) 「항공사업법」 제2조제36호에 따른 "항공교통이용자"를 말하며, 이하 같음

706) 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제4조의2에 따른 전자문서의 서면요건을 모두 갖춘 경우를 전제하며, 이하 같음

3. 이유

먼저 「항공사업법」 제62조제4항에서는 항공교통사업자는 운송약관(제3호) 등 같은 항 각 호의 “서류”를 그 사업자의 영업소, 인터넷 홈페이지 또는 항공교통이용자가 잘 볼 수 있는 곳에 갖추어 두고 항공교통이용자가 열람할 수 있게 하여야 한다고 규정하면서, 전자문서로도 비치할 수 있는지, 반드시 종이문서로 비치해야 하는지에 관해서는 명확히 규정하고 있지 않으나, 비치해야 할 장소에 관하여 영업소등 외에 인터넷 홈페이지도 가능한 것으로 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 반드시 종이문서로 비치하도록 제한하고 있지는 않는 것으로 보입니다.

그리고 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제3조에서는 같은 법을 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 모든 전자문서에 적용한다고 규정하고 있고, 같은 법 제4조제1항에서는 전자문서는 전자적 형태로 되어 있다는 이유만으로 법적 효력이 부인되지 아니한다고 규정하여 종이문서와 전자문서 간 법적 효력에 차이가 없음을 규정하고 있는데, 「항공사업법」 제62조제4항에서는 운송약관 등의 비치의무를 규정하면서 전자문서에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않으므로 같은 규정에 따라 비치해야 하는 운송약관 등의 서류를 전자문서로 비치한 경우도 종이문서를 비치한 것과 동일한 경우로 볼 수 있어 같은 항에 따른 비치 의무를 이행한 것으로 볼 수 있을 것입니다.

또한 「항공사업법」 제62조제4항에서 운송약관 등의 비치의무를 규정한 취지는 항공교통이용자가 항공교통서비스 이용 및 피해구제에 필요한 정보를 자유롭게 열람하도록 함으로써 알권리를 보장하고 피해구제를 용이하게 하기 위한 것이라고 할 것인데, 이 사안과 같이 「전자문서 및 전자거래 기본법」 제4조의2에 따른 서면요건을 모두 갖춘 전자문서인 경우에는 종이문서로 비치하는 경우와 동일하게 열람 제공이라는 역할과 기능을 수행할 수 있으므로 「항공사업법」 제62조제4항의 입법목적을 달성할 수 있다고 할 것입니다.

더욱이 「항공사업법」 제28조제1항제18호에서는 항공운송사업자[707]가 같은 법 제62조제4항을 위반하여 운송약관 등을 갖추어 두지 아니하거나 항공교통이용자가 열람할 수 있게 하지 아니한 경우 국토교통부장관은 6개월 이내의 사업정지 등을 명할 수 있도록 규정하고 있는데, 침익적 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석할 수 없는 점[708]을 고려할 때, 같은 법 제62조제4항에

707) 항공운송사업자는 항공교통사업자에 포함되는 개념임(「항공사업법」 제2조제35호 참조)

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

따라 영업소등에 비치하는 운송약관 등의 서류를 반드시 종이문서로 비치해야 한다고 한정하여 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 항공교통사업자는 운송약관 등의 서류를 전자문서로 비치할 수 있습니다.

관계법령

항공사업법

제62조(운송약관 등의 비치 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 항공교통사업자는 다음 각 호의 서류를 그 사업자의 영업소, 인터넷 홈페이지 또는 항공교통이용자가 잘 볼 수 있는 곳에 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 갖추어 두고, 항공교통이용자가 열람할 수 있게 하여야 한다. 다만, 제1호부터 제3호까지의 서류는 항공교통사업자 중 항공운송사업자만 해당한다.

1. 운임표
2. 요금표
3. 운송약관
4. 피해구제계획 및 피해구제 신청을 위한 관계 서류

⑤ ~ ⑦ (생 략)

항공사업법 시행규칙

제66조(항공교통이용자를 위한 서류의 비치 장소) 법 제62조제3항에 따라 항공교통사업자가 같은 항 각 호에 따른 서류를 갖추어 두어야 하는 장소는 다음과 같다. 다만, 제3호의 장소에는 법 제62조제3항제4호에 따른 서류 중 피해구제 신청을 위한 관계 서류만 비치할 수 있다.

1. 발권대
2. 공항 안내데스크
3. 항공기 내(법 제2조제39호에 따른 외국인 국제항공운송사업자는 제외한다)

전자문서 및 전자거래 기본법

제4조의2(전자문서의 서면요건) 전자문서가 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에는 그 전자문서를 서면으로 본다. 다만, 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 성질상 전자적 형태가 허용되지 아니하는 경우에는 서면으로 보지 아니한다.

1. 전자문서의 내용을 열람할 수 있을 것
2. 전자문서가 작성·변환되거나 송신·수신 또는 저장된 때의 형태 또는 그와 같이 재현될 수 있는 형태로 보존되어 있을 것

2022
법령해석 사례집 (상)

편집 · 발행일 법제처 법령해석국
전화 : 044-200-6703~6712
팩스 : 044-200-6970
주소 : 30102
세종특별자치시 도움5로 20,
정부세종청사 법제처(7-1동)

홈 페 이 지 www.moleg.go.kr

인 쇄 일 2022년 12월

발 행 일 2022년 12월

제 작 · 인 쇄 한결엠 02-6952-0551

2022
법령해석 사례집 상

Ministry of Government Legislation

법제처

세종특별자치시 도움5로 20, 정부세종청사 법제처(7-1동)
Tel | 044.200.6705 ~ 6712
Fax | 044.200.6970