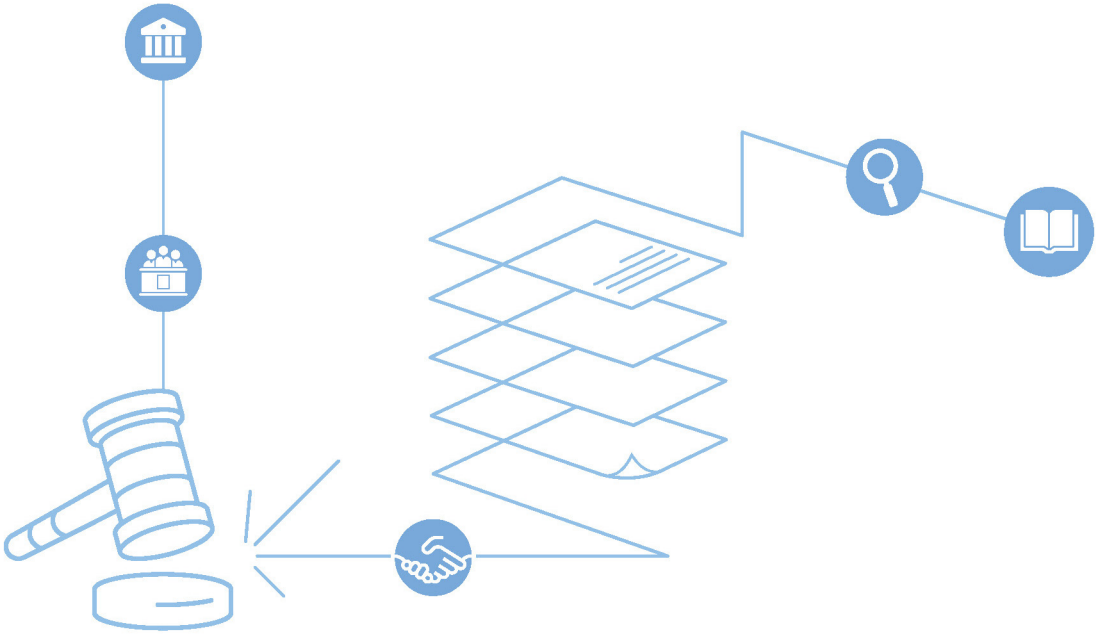
발 간 등 록 번 호
11-1170000-000391-09

2023 법령해석 사례집

Ministry of Government Legislation

상



법제처

CONTENTS

제1장. 기획재정·금융·공정거래

제1절 기획재정·금융 ····· 3

1. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 부칙 제7조제1항제3호 등 관련 (23-0013, 23-0146) ····· 3
2. 「공인회계사법」 제6조제1항제4호 등 관련(23-0132) ····· 7

제2장. 산업통상자원·중소기업

제1절 산업통상자원 ····· 13

1. 「전기용품 및 생활용품 안전관리법」 제27조제1항제1호 등 관련(23-0064) ····· 13
2. 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제7조의5제1항 등 관련(22-0791) ····· 17
3. 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」 제40조제5항 등 관련)(23-0127) ····· 22
4. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제38조의2 등 관련(23-0076) ····· 25

제2절 중소기업 ····· 29

1. 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제4조제1항 등 관련(23-0067) ····· 29
2. 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2조제2호의2 등 관련(23-0109) ····· 33

제3장. 교육·여성가족·문화체육관광

제1절 교육 ····· 39

1. 「국가교육위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제9조 등 관련(22-0801, 22-1002, 22-1009, 23-0055, 23-0056, 23-0057) ····· 39

제2절 여성가족·청소년

1. 「청소년 보호법」 제13조 등 관련(22-0787, 23-0182) ····· 44

제3절 문화체육관광 ····· 49

1. 「관광진흥법」 제35조제1항제8호 등 관련(23-0117) ····· 49
2. 「관광진흥법」 제7조제1항 관련(22-0899, 23-0148) ····· 53
3. 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제25조의2제1항제3호 등 관련(23-0119) ····· 56
4. 「관광진흥법」 제8조 등 관련(23-0233) ····· 60

제4장. 국방·국가보훈

제5장. 행정자치·인사·안전

제1절 행정일반·지방자치 ····· 69

1. 「공공감사에 관한 법률 시행령」 제6조 등 관련(22-0655) ····· 69
2. 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호 등 관련(22-0993) ····· 73
3. 「지방공무원법」 제66조의2 등 관련(22-0954) ····· 77
4. 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제25조제1항제4호타목 등 관련 (22-0885, 23-0206) ····· 81
5. 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제69조제1항 단서 등 관련 (23-0008) ····· 84
6. 「전자정부법」 제2조 등 관련(23-0077) ····· 88
7. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 시행령」 제67조의2 등 관련 (23-0157) ····· 92
8. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제16조 등 관련(23-0164) ····· 96
9. 「지방공기업법」 제64조의2 및 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제20조제1항 등 관련(23-0187, 23-0270) ····· 99
10. 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제10조의2제1항 등(23-0186) ··· 104
11. 「청원법」 제4조제3호 등 관련(23-0331) ····· 109
12. 「청원법」 제4조제3호 등 관련(23-0353, 23-0408) ····· 112
13. 「청원법」 제4조제3호 등 관련(23-0398, 23-0409) ····· 117
14. 「지방세법」 제35조 등 관련(23-0176) ····· 122

제2절 공무원

1. 「지방자치법」 제123조제4항 등 관련(22-0666, 22-1003) ····· 125
2. 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조제1항 등 관련(22-0786) ····· 130
3. 「지방공무원법」 제27조제2항제1호 등 관련(22-0972, 22-0973) ····· 136
4. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제89조 및 「행정대집행법」 제2조 등 관련(23-0049) ····· 141
5. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제82조 등 관련(23-0198) ····· 145
6. 「지방공무원법」 제69조제2항 등 관련(23-0259) ····· 147

제3절 경찰·소방·국민안전 ····· 151

1. 「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호 관련(23-0112) ····· 151
2. 「승강기안전부품 및 승강기의 안전인증에 관한 운영규정」 제31조 등 관련(23-0068) ····· 155
3. 「119구조·구급에 관한 법률 시행령」 제20조제2항제7호 등 관련(22-0840, 23-0218) ····· 160
4. 「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」 제48조 등 관련(23-0078) ····· 165
5. 「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」 제41조제3항 등 관련(23-0138) ····· 170
6. 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 시행령」 제2조제1호가목 등 관련(23-0149) ····· 173
7. 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 시행령」 별표 1의2 비고 제2호 등 관련(23-0377) ····· 177

제6장. 농림축산·산림·해양수산

제1절 농림축산 ····· 183

1. 「농지법 시행규칙」 제3조의2제1호 등 관련(22-0641) ····· 183
2. 「농업·농촌 공익기능 증진 직접지불제도 운영에 관한 법률 시행령」 제12조제1항제4호 등 관련(22-0951) ····· 188
3. 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호 등 관련(23-0292) ····· 192
4. 구 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 부칙 제8조 등 관련(23-0126) ····· 196

제2절 산림 ····· 200

1. 「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항 등 관련(22-0652, 23-0071) ····· 200
2. 「산지관리법」 제12조제1항 등 관련(22-0639) ····· 204

3. 「산지관리법」 제12조제3항 등 관련(22-0667) ····· 209
4. 「자연재해대책법 시행령」 별표 1 등 관련(22-0653) ····· 214
5. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제78조 등 관련(22-0651) ····· 218
6. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제47조제1항제3호 등 관련(23-0016) ··· 222

제3절 해양수산 ····· 226

1. 「수산자원관리법 시행령」 별표 16 등 관련(22-0795, 23-0128) ····· 226
2. 「낚시 관리 및 육성법」 제38조제1항 등 관련(23-0031) ····· 230
3. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제19조제1항 등 관련(22-0941) ····· 233
4. 「항만법」 제60조제1항 등 관련(23-0354) ····· 237

제7장. 보건복지·식품의약품

제1절 보건복지 ····· 243

1. 「결핵예방법」 제11조제1항 등 관련(22-0930, 22-0931, 23-0191, 23-0192, 23-0193, 23-0194, 23-0195, 23-0196) ····· 243
2. 「응급의료에 관한 법률 시행규칙」 별표 18 제1호가목 등 관련(23-0219) ····· 248
3. 「응급의료에 관한 법률」 제59조제1항 등 관련(23-0276) ····· 251
4. 「응급의료에 관한 법률」 제35조의2 등 관련(23-0263) ····· 254
5. 「장사 등에 관한 법률」 제15조제1항 전단 등 관련(23-0184, 23-0421, 23-0422, 23-0423) ····· 258
6. 「결핵예방법 시행규칙」 부칙 제2조 등 관련(23-0231) ····· 262

제8장. 환경·고용노동

제1절 환경 ····· 269

1. 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호 등 관련(22-0828) ····· 269
2. 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 등 관련(22-0571) ····· 275
3. 「한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률」 제5조제1항 등 관련(22-0995) ···· 281

4. 「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」 제11조의2제7항 등 관련 (22-0876) ····· 286
5. 「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제6조제1항 전단 등 관련 (22-0997) ····· 290
6. 「하천법」 제50조제1항 등 관련(23-0002) ····· 294
7. 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호 등 관련(23-0043) ····· 297
8. 「화학물질관리법 시행규칙」 별표 6의2 비고 제1호 등 관련(23-0226) ····· 301
9. 「폐기물관리법」 제25조제11항 등 관련(23-0121, 23-0349, 23-0350) ····· 304

제2절 고용노동 ····· 308

1. 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제13조제2항 관련(22-0494) ····· 308
2. 「국가기술자격법 시행령」 별표 4의2 등 관련(22-0999, 23-0122, 23-0123, 23-0124) ·· 312

제9장. 국토교통

제1절 국토개발·건축·건설 ····· 319

1. 「건축법」 제57조제2항 등 관련(22-0826) ····· 319
2. 「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」 별표 1의2 등 관련(22-1005) ····· 323
3. 「건축법 시행령」 제110조의7 등 관련(23-0090) ····· 329
4. 「건축법」 제61조제3항 등 관련(22-0911) ····· 334
5. 「건축법 시행규칙」 제11조제1항제1호 등 관련(22-0825) ····· 338
6. 「건축법 시행령」 제34조제1항 등(23-0065) ····· 342
7. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조제3항 등 관련(23-0100) ··· 346
8. 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 제2조제6호 등 관련(23-0092) ····· 350
9. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제5호라목 등 관련 (23-0145) ····· 353
10. 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제9조제2항제1호가목 등 관련 (22-0860) ····· 360
11. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 별표 등 관련(22-0774) ····· 365
12. 대통령령 제24007호 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 부칙 제6조제1항 등 관련 (22-0722, 22-0755, 22-0812, 22-0821, 22-0822) ····· 370
13. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제62조 등 관련(22-0820) ····· 373

14. 「건축법 시행령」 제61조제1항 등 관련(23-0080, 23-0133) ····· 377
15. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항 등 관련 (23-0093) ····· 381
16. 「도시개발법」 제11조 등(22-0870, 23-0173, 23-0174, 23-0175) ····· 385
17. 「토지이용 인·허가 절차 간소화를 위한 특별법」 제9조 등(23-0142) ····· 392
18. 「건축법」 제11조제3항 등 관련(22-0920) ····· 396
19. 「건축법 시행규칙」 제14조 등 관련(23-0053) ····· 401
20. 「도시개발법」 제11조 등 관련(23-0183) ····· 405
21. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제52조제1항 및 제54조 등 관련(22-0784) ····· 408
22. 대통령령 제31877호 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 부칙 제2조 등 관련 (23-0036) ····· 413
23. 구 「도시계획법」 제87조제1항제4호 등 관련(22-0910, 23-0200) ····· 416
24. 대통령령 제31328호 「건설산업기본법 시행령」 부칙 제7조 등 관련(22-0800) ····· 421
25. 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호라목 등 관련(23-0160) ····· 424
26. 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」제3조제7호라목 등 관련(22-0959) ····· 428
27. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제21조 등 관련(23-0054, 23-0269) ····· 432
28. 「골재채취법 시행령」 별표 1의2 제2호카목 등 관련(23-0021) ····· 436
29. 「도시개발법」 제4조제4항 등 관련(23-0171) ····· 440
30. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항제2호 등 관련(23-0275) ····· 446
31. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제55조 등 관련(23-0178) ····· 449
32. 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제24조제8항 등 관련 (23-0143, 23-0405) ····· 454
33. 「건축사법」 제13조제1항 등 관련(23-0351, 23-0430) ····· 458

제2절 주택관리·부동산 ····· 465

1. 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제9조의2제1항 등 관련(22-0687) ····· 465
2. 「지방공기업법」 제65조의5제2호 등 관련(22-0794, 22-1016) ····· 469
3. 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제13조제4항 등(22-0869) ····· 475
4. 「공동주택관리법」 제37조 등(22-0775) ····· 480
5. 「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 제21조제1항제2호 등(22-0735) ····· 484
6. 「부동산 거래신고 등에 관한 법률 시행령」 제14조제1항제9호 등 관련(23-0098) ····· 488
7. 「공동주택관리법」 제93조제1항제5호 등 관련(22-0726) ····· 493
8. 「주택법」 제5조제2항 등 관련(22-0488) ····· 498

9. 「공동주택관리법」 제29조제1항 등 관련(22-0710) ····· 502
10. 구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령」 제83조제1항 등 관련(23-0129) ····· 506
11. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제35조 등(23-0115, 23-0151, 23-0161, 23-0162) ····· 511
12. 「도시 및 주거환경정비법」 제76조 등(22-0990, 22-0994, 23-0234, 23-0235) ····· 517
13. 「도시 및 주거환경정비법」 제76조 등(23-0253, 23-0288, 23-0289, 23-0290) ····· 522
14. 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제27조 등 관련(23-0232, 23-0271, 23-0272) ····· 527
15. 「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 제8호가목 등 관련(23-0081) ····· 531
16. 「개발이익 환수에 관한 법률」 제20조제1항 등 관련(23-0086) ····· 534
17. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법 부칙 제6조(법률 제16386호로 개정된 것) 등 관련(23-0227, 23-0358) ····· 537
18. 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제48조제5항 등 관련(23-0152, 23-0347) ··· 541
19. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 등 관련(22-0878) ····· 545
20. 「부동산 거래신고 등에 관한 법률 시행령」 제11조제3항제20호 등 관련(23-0030) ····· 550
21. 「공동주택관리법 시행령」 제15조제4항 등 관련(23-0180, 23-0406) ····· 553

제3절 도로·교통 ····· 557

1. 「궤도운송법」 제5조제1항 본문 등 관련(22-0443) ····· 557
2. 「여객자동차 운수사업법 시행령」 제37조제1항제1호 및 별표 1의3 등 관련(22-0894, 23-0207, 23-0208, 23-0209) ····· 561
3. 「도시교통정비 촉진법 시행령」 제13조의2제1항 등 관련(22-0771) ····· 566
4. 「택시운송사업의 발전에 관한 법률 시행령」 별표 2 제1호나목 등 관련 (23-0201, 23-0202) ····· 571
5. 「화물자동차 운수사업법」 제47조의5 등 관련(23-0197) ····· 575

제10장. 기타

1. 「방송법」 제15조제1항제1호 등(23-0114) ····· 581
2. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제8조제1항 단서 등 관련(23-0262) ··· 584
3. 「군 사망사고 진상규명에 관한 특별법」 제12조 및 부칙 제2조 등 관련(23-0317) ····· 587

1

기획재정·금융·공정거래

제1절 기획재정·금융

Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

>> 제1절 | 기획재정 · 금융

질의제목 1

민원인 – 2016년 1월 1일 전에 특수법인과 수의계약을 체결하면서 그 계약만료일을 2016년 1월 1일 이후로 할 수 있는지(「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 부칙 제7조제1항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0013, 23-0146

1. 질의요지

구 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(2010. 7. 21. 대통령령 제22282호로 일부개정되어 2010. 10. 22. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 국가계약법 시행령"이라 함) 제26조제1항제8호다목에서는 수의계약을 할 수 있는 경우로 "특별법으로 설립된 법인이 해당 법률에서 정한 사업을 영위함으로써 직접 생산하는 물품의 제조·구매 또는 용역계약을 하거나 이들에게 직접 물건을 매각 또는 임대하는 경우"를 규정하고 있었으나,

2010년 7월 21일 대통령령 제22282호로 일부개정되어 2010년 10월 22일 시행된 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 "개정 국가계약법 시행령"이라 함)에서는 제26조제1항을 개정하여 특별법으로 설립된 법인(이하 "특수법인"이라 함)에 대한 수의계약 제도를 폐지하면서, 같은 영 부칙 제7조로 대한민국특수임무수행자회[1]를 제외한 특수법인의 경우 2015년 1월 1일부터 2015년 12월 31일까지는 종전 수의계약금액[2]의 50퍼센트에 해당하는 금액을 연평균으로 환산한 금액의 범위에서(제1항제3호), 대한민국특수임무수행자회의 경우에는 2015년 12월 31일까지 금액의 제한 없이(제2항) 수의계약을 체결할 수 있도록 각각 경과조치를 두었는바,

1) 구 「특수임무수행자 지원 및 단체설립에 관한 법률」 (2010. 6. 4. 법률 제10339호로 타법개정되어 2010. 7. 5. 시행된 것을 말함) 제54조에 따라 설립된 대한민국특수임무수행자회를 말하며, 이하 같음.

2) 특수법인이 2008년 1월 1일부터 2010년 12월 31일까지 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원과 체결한 수의계약금액 합산액을 말하며, 이하 같음.

개정 국가계약법 시행령 부칙 ① 제7조제1항제3호 또는 ② 같은 조 제2항에 따라 2016년 1월 1일 전에 특수법인과 수의계약을 체결하려는 경우, 그 계약만료일을 2016년 1월 1일 이후로 할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 그 계약만료일을 2016년 1월 1일 이후로 할 수 있습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[3], 개정 국가계약법 시행령 부칙 제7조제1항에서는 특수법인의 경우 2011년 1월 1일부터 2015년 12월 31일까지 같은 항 각 호의 구분에 따라 일정한 금액의 범위에서 수의계약을 "체결할 수 있다"고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 특수법인 중 대한민국특수임무수행자회의 경우에는 같은 조 제1항에도 불구하고 2015년 12월 31일까지 종전의 규정에 따라 수의계약을 "체결할 수 있다"고 규정하여 해당 경과조치의 적용대상에 관하여 계약의 '체결'을 기준으로 하고 있을 뿐, 계약만료일을 기준으로 하고 있지 않습니다.

또한 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제11조제1항에서는 계약을 체결하려는 경우 계약의 "이행기간"(제3호) 등을 정하여 계약서를 작성하도록 하고, 같은 조 제2항에서는 계약담당공무원과 계약상대자가 계약서에 기명·날인 또는 서명함으로써 계약이 확정되도록 하고 있어 계약의 "체결"이 계약의 이행 및 존속까지 포함하는 것으로 보기는 어렵다는 점, 같은 법 제20조 및 제21조에서는 그 성질상 중단할 수 없는 경우 또는 수년간 계속하여 존속할 필요가 있거나 이행에 수년이 필요한 계약의 경우에는 회계연도 시작 전에 해당 연도의 확정된 예산의 범위에서 미리 계약을 체결하거나 장기계속계약을 체결할 수 있도록 하고 있는 점[4] 등에 비추어 볼 때, 개정 국가계약법 시행령 부칙 제7조는 2016년 1월 1일 이후로는 특수법인과 수의계약을 체결할 수 없도록 한 것일 뿐, 계약을 체결하면서 그 성질상 필요하여 계약만료일을 2016년 1월 1일 이후로 하게 되는 계약의 체결까지 금지하려는 것은 아니라

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

4) 법제처 2006. 5. 10. 회신 06-0077 해석례

할 것입니다.

아울러 개정 국가계약법 시행령 부칙 제7조에서 경과조치를 둔 취지는 특수법인과의 수의계약제도를 폐지함에 따른 혼란을 방지하기 위하여 종전 수의계약금액에 상응하는 계약규모에 대한 수의계약을 일정기간 허용해 주려는 것이라 할 것인데, 만약 해당 경과조치의 적용대상을 계약만료일이 2015년 12월 31일 이전인 것으로 한정하여 해석한다면 계약의 성질, 내용 등을 고려할 때 계약만료일을 2016년 1월 1일 이후로 설정할 필요가 있는 경우에는 수의계약을 체결할 수 없게 되어 해당 경과조치에서 정한 수의계약의 범위를 부당하게 축소할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 그 계약만료일을 2016년 1월 1일 이후로 할 수 있습니다.

관계법령

구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(2010. 7. 21. 대통령령 제22282호로 일부개정되어 2010. 10. 22. 시행되기 전의 것)

제26조(수의계약에 의할 수 있는 경우) ①법 제7조 단서에 따라 수의계약에 의할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다.

1. ~ 7. (생 략)
8. 기타 계약의 목적·성질등에 비추어 불가피한 사유가 있는 경우로서 다음 각 목의 경우
   가.·나. (생 략)
   다. 특별법으로 설립된 법인이 당해 법률에서 정한 사업을 영위함으로써 직접 생산하는 물품의 제조·구매 또는 용역계약을 하거나 이들에게 직접 물건을 매각 또는 임대하는 경우
   라. ~ 아. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(2010. 7. 21. 대통령령 제22282호로 일부개정되어 2010. 10. 22. 시행된 것) 일부개정령 부칙

제7조(특별법으로 설립된 법인에 대한 수의계약 제도 폐지에 따른 경과조치) ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 제26조의 개정규정에도 불구하고 종전의 제26조제1항제6호라목에 따른 새마을공장 또는 같은 항 제8호다목에 따라 수의계약을 체결할 수 있는 법인(이하 이 조에서 "새마을공장 또는 법인"이라 한다)과 다음 각 호의 구분에 따른 금액의 범위에서 수의계약을 체결할 수 있다.

1. 2011년 1월 1일부터 2013년 12월 31일까지: 해당 중앙관서의 장이 2008년 1월 1일부터 2010년 12월 31일까지 해당 새마을공장 또는 법인과 체결한 수의계약금액의 연평균금액
2. 2014년 1월 1일부터 2014년 12월 31일까지: 새마을공장 또는 법인이 2008년 1월 1일부터

2010년 12월 31일까지 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원과 체결한 수의계약금액 합산액의 80퍼센트에 해당하는 금액을 연평균으로 환산한 금액

3. 2015년 1월 1일부터 2015년 12월 31일까지: 새마을 공장 또는 법인이 2008년 1월 1일부터 2010년 12월 31일까지 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원과 체결한 수의계약금액 합산액의 50퍼센트에 해당하는 금액을 연평균으로 환산한 금액

② 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 종전의 제26조제1항제8호다목에 따라 수의계약을 체결할 수 있는 법인 중 「특수임무수행자 지원 및 단체설립에 관한 법률」 제54조에 따라 설립된 대한민국특수임무수행자회에 대해서는 제1항에도 불구하고 2015년 12월 31일까지 종전의 규정에 따라 수의계약을 체결할 수 있다.

③·④ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 「공인회계사법」 제6조제1항제4호에서 규정하고 있는 “대위이상의 경리병과장교로서 5년 이상 군의 경리 또는 회계감사에 관한 사무를 담당한 경력이 있는 자”의 의미(「공인회계사법」 제6조제1항제4호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0132

1. 질의요지

「공인회계사법」 제6조제1항제4호에서는 공인회계사시험(이하 “회계사시험”이라 함) 중 제1차시험을 면제하는 대상의 하나로 대위 이상의 경리병과장교로서 5년 이상 군의 경리 또는 회계감사에 관한 사무를 담당한 경력이 있는 자를 규정하고 있는바,

「공인회계사법」 제6조제1항제4호에 따른 경력은 대위 이상의 경리병과장교의 직에서의 경력으로 한정되는지, 아니면 대위 이상의 경리병과장교가 되기 전의 경력도 포함되는지?

2. 회답

「공인회계사법」 제6조제1항제4호에 따른 경력은 대위 이상의 경리병과장교의 직에서의 경력으로 한정됩니다.

3. 이유

먼저 「공인회계사법」 제6조제1항에서는 시험 중 제1차시험을 면제하는 대상의 하나로 대위 이상의 경리병과장교로서 5년 이상 군의 경리 또는 회계감사에 관한 사무를 담당한 경력이 있는 자(제4호)를 규정하고 있는바, 여기서 “~로서”는 지위나 신분 또는 자격을 나타내는 격(格)조사[5]이므로, 이를 달리 해석하여야 할 특별한 사정이 없다면 “대위 이상의 경리병과장교로서 5년 이상 군의 경리 또는 회계감사에 관한 사무를 담당한 경력이 있는 자”는 대위 이상의 경리병과장교에 재직 중인 상태에서 군의 경리 또는 회계감사에 관한 사무를

5) 국립국어원 표준국어대사전 참조

수행한 경력이 5년 이상인 사람을 의미한다고 보는 것이 문언의 통상적인 의미에 맞는 해석[6]이라고 할 것입니다.

그리고 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있는데,[7] 「공인회계사법」 제3조에서는 회계사시험에 합격한 자는 공인회계사의 자격이 있다고 규정하면서, 같은 법 제5조제1항에서는 시험은 제1차시험과 제2차시험으로 이루어진다고 규정하고 있어 공인회계사 자격을 취득하기 위해서는 제1차시험과 제2차시험에 각각 합격하여야 하는 것이 원칙이므로, 같은 법 제6조제1항은 제1차시험을 면제하는 예외를 규정한 것인바, 이 점에서도 같은 항 제4호 역시 문언 그대로 엄격하게 대위 이상의 경리병과장교에 재직 중인 상태에서 군의 경리 또는 회계감사에 관한 사무를 수행한 경력이 5년 이상인 사람으로 해석하는 것이 타당합니다.

아울러 「공인회계사법」 제6조제1항제4호와 같이 5년 이상의 경력을 요구하고 있는 같은 항 제3호에서는 "「은행법」 제2조의 규정에 의한 은행 또는 대통령령이 정하는 기관에서 대통령령이 정하는 직급 이상의 직에서 5년 이상 회계에 관한 사무를 담당한 경력이 있는 자"를 규정하고 있고, 그 위임에 따라 "대통령령이 정하는 직급"을 규정하고 있는 「공인회계사법 시행령」 제4조제2항에서는 「은행법」 제2조에 따른 은행, 공기업 및 보증기관의 경우에는 대리급(제1호), 유가증권시장·코스닥시장 주권상장법인의 경우에는 과장급 또는 이에 준하는 직급(제2호)을 규정하고 있는 것과의 균형상 「공인회계사법」 제6조제1항제4호의 경우에도 전문성을 갖추고 업무상 책임이 부여된 일정 직급 이상의 직에서의 경력으로 보는 것이 합리적이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「공인회계사법」 제6조제1항제4호에 따른 경력은 대위 이상의 경리병과장교의 직에서의 경력으로 한정됩니다.

6) 법제처 2018. 5. 17. 회신 18-0162 해석례 참조

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

법령정비 권고사항

「공인회계사법」 제6조제1항제4호에 따른 직급과 실무경력 사이의 선후관계를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

공인회계사법

제6조(시험의 일부면제) ①다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여는 시험중 제1차시험을 면제한다.

1. ~ 3. (생 략)
4. 대위이상의 경리병과장교로서 5년이상 군의 경리 또는 회계감사에 관한 사무를 담당한 경력이 있는 자
5. (생 략)

② (생 략)

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 제1항을 적용하지 아니한다.

1. 탄핵이나 징계처분에 따라 그 직에서 파면되거나 해임된 사람
2. 복무 중 금품 및 향응 수수로 강등 또는 정직에 해당하는 징계처분을 받은 사람

2

산업통상자원·중소기업

제1절 산업통상자원
제2절 중소기업

Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

>> 제1절 | 산업통상자원

질의제목 1

민원인 – 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 공급자적합성확인을 하거나 공급자적합성확인신고를 한 경우 사용금지명령의 범위(「전기용품 및 생활용품 안전관리법」 제27조제1항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0064

1. 질의요지

「전기용품 및 생활용품 안전관리법」(이하 "전기생활용품안전법"이라 함) 제27조제1항 본문에서는 산업통상자원부장관은 공급자적합성확인대상제품[8]의 제조업자 또는 수입업자가 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 6개월 이내의 범위에서 공급자적합성확인표시등[9]의 사용금지명령 또는 개선명령을 할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 '거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 공급자적합성확인[10]을 하거나 공급자적합성확인신고[11]를 한 경우(제1호의 경우)에는 공급자적합성확인표시등의 사용금지명령을 하여야 한다'고 규정하고 있는바,

전기생활용품안전법 제27조제1항 단서에 따라 산업통상자원부장관이 공급자적합성확인표시등의 사용금지명령을 하는 경우에는 6개월을 초과하는 사용금지명령을 할 수 있는지?

8) 공급자적합성확인대상전기용품과 공급자적합성확인대상생활용품을 말하며(전기생활용품안전법 제2조제12호 참조), 이하 같음.

9) 전기생활용품안전법 제25조에 따라 공급자적합성확인대상제품 또는 포장에 한 표시를 말하며, 이하 같음.

10) 직접 제품시험을 실시하거나 제3자에게 제품시험을 의뢰하여 해당 제품의 안전기준에 적합한 것임을 스스로 확인하는 것을 말하며(전기생활용품안전법 제2조제7호 참조), 이하 같음.

11) 전기생활용품안전법 제23조제2항에 따라 산업통상자원부장관에게 공급자적합성확인 내용을 신고하는 것을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

전기생활용품안전법 제27조제1항 단서에 따라 산업통상자원부장관이 공급자적합성확인표시등의 사용금지명령을 하는 경우에도 6개월을 초과하는 사용금지명령은 할 수 없습니다.

3. 이유

먼저 전기생활용품안전법 제27조제1항 본문에서는 산업통상자원부장관은 공급자적합성확인대상제품의 제조업자 등이 같은 항 각 호의 위반행위를 한 경우 "6개월 이내의 범위에서 공급자적합성확인표시등의 사용금지명령 또는 개선명령"을 할 수 있도록 규정하면서, 같은 항 단서에서는 같은 항 제1호의 위반행위를 한 경우에는 "공급자적합성확인표시등의 사용금지명령"을 하여야 한다고 규정하고 있는데, 일반적으로 법령 문장에서 단서는 동일한 조·항·호·목 등에 있는 본문의 내용을 전제로 하여 예외적이거나 특수한 상황을 정한 것[12]이라는 점, "사용금지명령"은 그 내용상 일정한 기간이 전제되어 있는 행정처분이라고 보는 것이 타당한 점에 비추어 볼 때, 같은 항 단서는 같은 항 제1호에 해당하는 경우 산업통상자원부장관이 같은 항 본문에 규정된 개선명령을 선택할 수는 없도록 제한하면서, "6개월 이내의 범위에서 공급자적합성확인표시등의 사용금지명령"만을 하게 하려는 규정으로 보아야 합니다.

그리고 전기생활용품안전법상 전기용품 등의 안전관리제도는 대상 제품의 위해수준 등에 따라 안전인증(제5조)·안전확인신고(제15조)·공급자적합성확인신고(제23조) 등으로 구분되어 운영되고 있고, 이러한 구분은 구 「전기용품안전 관리법」을 2016년 1월 27일 법률 제13859호 전기생활용품안전법으로 전부개정하기 전에도 동일했는데, 구 「전기용품안전 관리법」 제14조의2 및 제14조의6에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 안전확인신고를 한 경우와 공급자적합성확인을 한 경우 모두 '6개월 이내의 범위에서 해당 표시등의 사용금지명령 또는 개선명령'을 할 수 있도록 규정하고 있었습니다.

그런데 구 「전기용품안전 관리법」을 2016년 1월 27일 법률 제13859호 전기생활용품안전법으로 전부개정하면서 안전확인신고와 관련한 거짓·부정신고를 하여 행정처분을 받은 경우 그 처분 기간이 경과한 후에는 다시 대상 제품을 생산·판매할 수 있어 사용금지명령 등의 실효성을 담보하기 어려우므로 불량제품의 추가 생산 및 유통 방지를 위해 사실상 인증취소에

12) 법제처 2007. 11. 21. 회신 07-0364 해석례 참조

해당하는 안전확인신고의 효력상실 처분의 근거를 제20조로 신설[13]하였으나, 공급자적합성확인대상제품의 경우에는 공급자적합성확인 신고의무를 제23조제2항으로 신설하면서도 그 신고의 효력상실제도는 도입하지 않고 거짓·부정신고 등에 대해 필요적으로 "공급자적합성확인표시등의 사용금지명령"을 하도록 하는 내용의 제27조제1항 단서만을 규정하였는바, 이러한 입법연혁과 규정체계에 비추어 볼 때, 전기생활용품안전법 제27조제1항 단서에 실질적으로 공급자적합성확인이나 그 신고의 효력을 상실시키는 효과가 있는 '기간의 제한이 없는 사용금지명령'을 도입하려는 입법의도가 있었다고 보기는 어렵습니다.

한편 일반 국민이 실생활에 사용하는 전기용품 및 생활용품 등에 대한 철저한 안전관리를 위해서는 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 공급자적합성확인을 하거나 공급자적합성확인 신고를 한 경우 기간의 제한이 없는 공급자적합성확인표시등의 사용금지명령을 하여야 하므로, 전기생활용품안전법 제27조제1항 단서의 사용금지명령은 6개월을 초과해서도 가능하다는 의견이 있습니다.

그러나 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되는데[14], 같은 법 제27조제1항 단서에 따라 산업통상자원부장관이 하여야 하는 제재처분인 "공급자적합성확인표시등의 사용금지명령"의 경우 같은 항 본문에서 정하고 있는 범위를 넘어 6개월을 초과해서 할 수 있다고 보는 것은 확장해석에 해당할 수 있는 점, 같은 법 제49조제1항제27호에서는 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 공급자적합성확인을 한 자에 대해 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 벌칙규정을, 같은 법 제40조제3항에서는 안전기준에 미달하는 공급자적합성확인대상제품에 대해 개선·파기·수거 또는 판매중지 명령을 할 수 있도록 하는 규정을 각각 두고 있는바, 이와 같은 다른 규정을 통한 관리·감독이 가능한 점 등을 고려할 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 전기생활용품안전법 제27조제1항 단서에 따라 산업통상자원부장관이 공급자적합성확인표시등의 사용금지명령을 하는 경우에도 6개월을 초과하는 사용금지명령은 할 수 없습니다.

13) 2015. 8. 27. 의안번호 제1916607호로 발의된 전기용품안전 관리법 전부개정법률안 국회 심사보고서와 2016. 1. 27. 법률 제13859호로 전부개정되어 2017. 1.28. 시행된 전기생활용품안전법 개정이유 및 주요내용 참조

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

관계법령

전기용품 및 생활용품 안전관리법

제25조(공급자적합성확인대상제품의 표시) ① 공급자적합성확인대상제품의 제조업자 또는 수입업자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 공급자적합성확인대상제품 또는 포장에 다음 각 호의 구분에 따른 표시(이하 "공급자적합성확인표시등"이라 한다)를 하여야 한다.

1. 공급자적합성확인 또는 공급자적합성확인신고를 한 공급자적합성확인대상제품: 공급자적합성확인의 표시 및 제23조제3항의 안전기준에서 정하는 표시
2. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

제27조(공급자적합성확인표시등의 사용금지 등) ① 산업통상자원부장관은 공급자적합성확인대상제품의 제조업자 또는 수입업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 6개월 이내의 범위에서 공급자적합성확인표시등의 사용금지명령 또는 개선명령을 할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 공급자적합성확인표시등의 사용금지명령을 하여야 한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 공급자적합성확인을 하거나 공급자적합성확인신고를 한 경우
2. 공급자적합성확인대상제품이 제23조제3항에 따른 안전기준에 적합하지 아니한 경우
3. 공급자적합성확인표시등을 하지 아니하거나 거짓으로 표시한 경우
4. 제40조제3항 또는 제8항에 따른 명령을 위반한 경우

② (생 략)

질의제목 2

민원인 - 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제7조의5제1항 전단의 "개발사업구역"의 범위(「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제7조의5제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0791

1. 질의요지

「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」(이하 "경제자유구역법"이라 함) 제7조의5제1항 전단에서는 "개발사업구역"에서 토지의 형질변경, 건축물의 건축, 공작물의 설치 등 대통령령으로 정하는 행위를 하려는 자는 관할 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있는 한편,

경제자유구역법 제9조제1항에서는 개발사업시행자[15]는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제52조에 따라 작성된 지구단위계획(이하 "지구단위계획"이라 함)이 포함된 경제자유구역개발사업 실시계획(이하 "실시계획"이라 함)을 작성하여 관할 시·도지사의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제14조제1항 전단에서는 개발사업시행자는 개발사업의 전부 또는 일부를 완료한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지체 없이 관할 시·도지사의 준공검사를 받아야 한다고 규정하면서, 같은 조 제4항에서는 시·도지사는 개발사업이 준공된 지구를 실시계획에 포함된 지구단위계획에 따라 관리하여야 한다고 규정하고 있는바,

개발사업시행자가 개발사업지구[16] 중 개발사업의 일부를 완료하고 경제자유구역법 제14조제1항 전단에 따른 준공검사(이하 "준공검사"라 함)를 받은 것만으로 그 준공된 지구가 같은 법 제7조의5제1항 전단에 따른 "개발사업구역"에서 제외되는지?

15) 경제자유구역법 제8조의3제1항에 따라 지정된 자를 말하며, 이하 같음.
16) 경제자유구역법 제4조제6항에 따른 개발사업지구를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

개발사업시행자가 개발사업지구 중 개발사업의 일부를 완료하고 준공검사를 받은 것만으로 그 준공된 지구가 경제자유구역법 제7조의5제1항 전단에 따른 "개발사업구역"에서 제외되는 것은 아닙니다.

3. 이유

경제자유구역법 제7조의5제1항 전단에서는 개발사업구역에서 토지의 형질변경, 건축물의 건축, 공작물의 설치 등 대통령령으로 정하는 행위를 하려는 자는 관할 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있으나, 경제자유구역법령에서 "개발사업구역"의 의미에 대해서 별도로 정의하거나 그 범위나 종류 등에 관하여 특별히 규정하고 있지는 않은바, 개발사업지구 중 개발사업의 일부에 대한 준공검사를 받은 지구가 경제자유구역법 제7조의5제1항 전단에 따른 "개발사업구역"에서 제외되는지는 해당 법령의 규정내용, 규정취지 및 규정체계 등을 종합적으로 살펴 판단해야 할 것[17]입니다.

먼저 경제자유구역법 제7조의5제1항 전단에서는 개발사업구역에서 대통령령으로 정하는 행위를 하려는 자는 관할 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제6조의2제2항 전단에서는 관할 시·도지사는 개발사업에 지장을 주지 아니하는 범위에서 같은 조 제1항 각 호의 행위에 대한 허가를 해야한다고 규정하고 있는바, 결국 같은 법 제7조의5제1항 전단은 경제자유구역[18] 안에서 이뤄지는 "개발사업"이 원활하게 시행되도록 그 시행에 지장을 주는 행위를 방지하는 것을 그 내용과 취지로 한다고 볼 수 있고, "개발사업구역"이란 이러한 개발사업이 시행되거나 시행될 구역을 의미한다고 보아야 합니다.

그리고 경제자유구역법 제4조제4항 및 제5항에서는 산업통상자원부장관이 경제자유구역을 지정하려면 경제자유구역개발계획(이하 "개발계획"이라 함)을 확정 또는 수립하도록 규정하고 있고, 같은 조 제8항 및 같은 법 시행령 제3조에 따라 산업통상자원부장관은 경제자유구역을 지정한 경우에는 개발사업의 개발기간[19] 등을 관보에 고시하도록 규정하고 있는바,

17) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0572 회신례 참조

18) 경제자유구역법 제2조제1호에 따른 경제자유구역을 말하며, 이하 같음.

19) 경제자유구역법 제4조제7항에 따라 단계적으로 시행하는 경우에는 각 단계별 개발기간을 포함하는 것을 말함.

경제자유구역법령에서의 "개발사업"은 개발계획에 포함되고, 그에 따라 개발기간 동안 실시될 모든 개발사업을 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

나아가 경제자유구역법 제9조제1항 및 같은 법 시행령 제8조제2항에서 개발사업시행자는 실시계획 승인신청서에 개발사업으로 조성되는 토지 및 시설의 사용·수익·관리 및 처분에 관한 계획서 등을 첨부하여 시·도지사에게 제출하도록 규정하고 있는 점, 같은 법 제9조의7에서 개발사업시행자는 경제자유구역 내 개발사업으로 조성되는 토지(이하 "조성토지"라 함)를 실시계획으로 정하는 바에 따라 공급하여야 한다고 규정하고 있는 점, 경제자유구역법령에서는 개발사업과 관련하여 대지 등 토지의 조성, 주택, 산업시설, 공공시설 등의 건축이나 설치뿐만 아니라, 조성토지의 처분방법 등 준공검사 이후의 절차에 관한 사항도 함께 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 경제자유구역법령에서의 "개발사업"은 경제자유구역에서의 개발행위 그 자체만으로 한정된다고 단정하기 어렵고, 개발로 조성된 결과물의 처리에 관한 일련의 과정까지 포함될 수 있는 개념이라고 할 것[20]입니다.

그런데 경제자유구역법 제6조제2항에 따라 경제자유구역개발계획의 수립에 필요한 사항을 정한 「경제자유구역개발지침」(산업통상자원부고시 제2018-188호) 제22조제4항에서는 "준공된 지구"에서 경제자유구역법 제7조 및 제9조를 준용하여 개발계획 및 실시계획을 변경할 수 있다고 규정하고 있는바, 이에 비추어 볼 때, 개발사업지구 중 개발사업의 일부가 완료되어 같은 법 제14조제1항에 따라 준공검사를 받아 준공된 지구라 하더라도, 그 세부내용을 변경·추가하여 개발사업이 실시될 수 있는 곳에 해당한다고 보아야 할 것입니다.

그렇다면 개발사업지구에서 개발사업의 일부를 완료하여 준공검사를 받아 준공된 지구라도 고시된 개발사업에 대한 개발기간이 종료되기 전까지는 개발사업의 시행에 필요한 일련의 절차를 진행하기 위하여 경제자유구역법령에 따라 관리할 필요성이 있다고 할 것이므로, 개발사업지구에서 개발사업의 일부를 완료하여 준공검사를 받아 준공된 지구도 같은 법 제7조의5제1항 전단에 따른 개발사업구역에 해당한다고 보아 개발사업의 시행에 지장을 주는 행위를 방지할 수 있도록 하는 것이 경제자유구역법령의 입법 목적 및 취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

한편 경제자유구역법 제14조에 따른 준공검사를 받았다면 그 준공된 지구에 대해서는 개발사업이 완료된 것이므로, 해당 지구는 토지 형질변경 등에 허가가 필요한 같은 법 제7조의5에 따른 개발사업구역에서 제외된다는 의견이 있으나, 앞서 본 바와 같이 같은 법

20) 법제처 2016. 5. 20. 회신 15-0819 해석례 참조

제14조에 따른 준공검사를 받았다고 하여 전체 개발사업이 완료되었다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 같은 법 제7조의5는 개발사업구역 안에서 일반 국민의 행위제한을 규정한 것인 반면, 같은 법 제14조는 준공검사 이후 시·도지사 즉, 행정관청에 준공된 지구를 지구단위계획에 따라 관리하도록 의무를 부여한 규정으로서 양 규정의 규율 사항이 다르고, 같은 법 제14조에 준공검사를 받은 경우 같은 법 제7조의5의 적용을 배제하려는 취지가 있다고 볼 수도 없으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 개발사업시행자가 개발사업지구 중 개발사업의 일부를 완료하고 준공검사를 받은 것만으로 그 준공된 지구가 경제자유구역법 제7조의5제1항 전단에 따른 "개발사업구역"에서 제외되는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

경제자유구역법 제7조의5제1항 전단에 따른 "개발사업구역"의 의미 등을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

경제자유구역법

제7조의5(행위의 제한) ① 개발사업구역에서 토지의 형질변경, 건축물의 건축, 공작물의 설치 등 대통령령으로 정하는 행위를 하려는 자는 관할 시·도지사의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경할 때에도 또한 같다.

② (생 략)

③ 시·도지사는 제1항을 위반하여 허가 또는 변경허가를 받지 아니한 자에게는 원상회복을 명할 수 있다.

④ 시·도지사는 제3항에 따라 원상회복 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니한 경우에는 「행정대집행법」에 따라 이를 대집행(代執行)할 수 있다.

제9조(경제자유구역개발사업 실시계획의 승인) ① 개발사업시행자는 개발사업시행자로 지정된 날부터 2년 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 경제자유구역개발사업 실시계획(이하 "실시계획"이라 한다)을 작성하여 관할 시·도지사의 승인을 받아야 한다. 승인받은 사항을 변경할 때에도 또한 같다. 다만, 제4조제7항에 따라 경제자유구역의 개발을 단계적으로 시행하는 경우 최종 단계의 실시계획의 승인신청은 제4조제8항에 따른 고시일부터 10년의 범위에서 따로 정하는 때까지 하여야 한다.

②·③ (생 략)
④ 실시계획에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제52조에 따라 작성된 지구단위계획이 포함되어야 한다.
⑤ (생 략)

제14조(준공검사) ① 개발사업시행자는 개발사업의 전부 또는 일부를 완료한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지체 없이 관할 시·도지사의 준공검사를 받아야 한다. 이 경우 관할 시·도지사는 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다.
②·③ (생 략)
④ 시·도지사는 개발사업이 준공된 지구를 제10조에 따라 고시된 실시계획에 포함된 지구단위계획에 따라 관리하여야 한다.

질의제목 3

민원인 - 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」 제40조제5항에 따라 개조가 금지되는 가스용품의 범위(「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」 제40조제5항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0127

1. 질의요지

「액화석유가스의 안전관리 및 사업법」(이하 "액화석유가스법"이라 함) 제39조제1항 본문에서는 가스용품을 제조하거나 수입한 자(외국가스용품 제조자를 포함하며, 이하 같음)는 그 가스용품을 판매하거나 사용하기 전에 산업통상부장관 등의 검사(이하 "가스용품검사"라 함)를 받아야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 대통령령으로 정하는 가스용품은 가스용품검사의 전부 또는 일부를 생략할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

액화석유가스법 제40조제5항에서는 누구든지 가스용품을 개조(구조나 성능이 변경되는 경우를 말하되, 산업통상자원부령으로 정하는 경미한 경우는 제외하며, 이하 같음)하여서는 아니 되며, 가스용품 사용자는 같은 조 제4항에서 규정한 표시에 따라 가스용품을 사용하여야 한다고 규정하고 있는바,

액화석유가스법 제39조제1항 단서에 따라 가스용품검사의 전부 또는 일부가 생략된 가스용품이 같은 법 제40조제5항에 따라 개조가 금지되는 가스용품에 포함되는지?

2. 회답

액화석유가스법 제39조제1항 단서에 따라 검사의 전부 또는 일부가 생략된 가스용품도 같은 법 제40조제5항에 따라 개조가 금지되는 가스용품에 포함됩니다.

3. 이유

액화석유가스법에서는 "가스용품"이 무엇인지 정의규정을 두거나 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 같은 법 제2조제12호에서 가스용품 제조사업을 "액화석유가스 또는 「도시

가스사업법」에 따른 연료용 가스를 사용하기 위한 기기(機器)를 제조하는 사업"으로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 같은 호에 따른 "가스용품"이란 액화석유가스 또는 「도시가스사업법」에 따른 연료용 가스를 사용하기 위한 기기를 의미하는 점, 동일한 법령에서 사용되는 용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 하는데[21], 액화석유가스법 제40조제5항에서는 개조가 금지되는 대상을 "가스용품"이라고만 규정하고 있을 뿐, 같은 법 제39조제1항 단서에 따라 가스용품검사가 생략된 가스용품을 제외하고 있지 않은 점 등을 종합해 볼 때, 같은 항에 따라 개조가 금지되는 가스용품은 액화석유가스 또는 「도시가스사업법」에 따른 연료용 가스를 사용하기 위한 기기 전체로 해석하는 것이 타당합니다.

또한 액화석유가스법은 액화석유가스의 수출입·충전·저장·판매·사용 및 가스용품의 안전관리에 관한 사항을 정하여 공공의 안전을 확보하는 것 등을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 가스용품에 사용되는 액화석유가스 등은 화재 및 폭발의 위험성이 크며, 화재·폭발 사고의 경우 인명과 재산에 광범위하고 막대한 피해가 발생하므로 안전관리가 매우 중요[22] 하다는 점에 비추어 보면, 같은 법 제40조제5항은 이러한 안전성 확보를 위하여 개조를 금지하는 것으로 보아야 하는바, 개조가 금지되는 가스용품의 범위를 명문의 근거 없이 함부로 축소하여 가스용품검사의 전부 또는 일부가 생략된 가스용품이라는 이유만으로 개조가 금지되는 가스용품에서 제외하는 것은 입법목적 및 규정취지에 부합하지 않습니다.

한편 액화석유가스법 제40조제5항에 따른 개조 금지는 가스용품검사에 합격한 가스용품임을 전제로, 가스용품을 가스용품검사를 통과한 상태 그대로 사용해야 하고 구조나 성능을 변경해서는 안 된다는 것으로서, 같은 법 제39조제1항 단서에 따라 가스용품검사의 전부 또는 일부가 생략된 가스용품은 같은 법 제40조제5항에 따른 개조 금지의 대상이 되지 않는다는 의견이 있으나, 가스용품검사와 가스용품 개조 금지는 가스용품의 안전성을 확보하기 위한 별개의 제도로서, 같은 법 제40조제5항에 따른 가스용품의 개조금지 규정이 같은 법 제39조제1항에 따른 가스용품검사를 통과한 가스용품에만 적용된다는 명문의 규정이나 그렇게 해석할 다른 명확한 근거가 존재한다고 보기도 어려우므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 액화석유가스법 제39조제1항 단서에 따라 검사의 전부 또는 일부가 생략된 가스용품도 같은 법 제40조제5항에 따라 개조가 금지되는 가스용품에 포함됩니다.

---

21) 대법원 1997. 9. 9. 선고 97누2979 판결례 참조

22) 헌법재판소 2008. 4. 24. 선고 2007헌마243 전원재판부 결정례 참조.

관계법령

액화석유가스의 안전관리 및 사업법

제39조(가스용품의 수입 및 검사) ① 가스용품을 제조하거나 수입한 자(외국가스용품 제조자를 포함한다)는 그 가스용품을 판매하거나 사용하기 전에 산업통상자원부장관(외국가스용품 제조자의 경우에만 해당한다) 또는 시장·군수·구청장의 검사를 받아야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 가스용품은 검사의 전부 또는 일부를 생략할 수 있다.
② ~ ④ (생 략)

제40조(가스용품의 안전성 확보 등) ① ~ ④ (생 략)
⑤ 누구든지 가스용품을 개조(구조나 성능이 변경되는 경우를 말하며, 산업통상자원부령으로 정하는 경미한 경우는 제외한다)하여서는 아니 되며, 가스용품 사용자는 제4항에서 규정한 표시에 따라 가스용품을 사용하여야 한다.

액화석유가스의 안전관리 및 사업법 시행령

제18조(가스용품의 검사 생략) ① 법 제39조제1항 단서에 따라 다음 각 호의 가스용품은 검사의 전부를 생략한다.
1. 「산업표준화법」 제15조에 따른 인증(이하 이 조에서 "제품인증"이라 한다)을 받은 가스용품(인증심사를 받은 해당 형식의 가스용품으로 한정한다)
2. 시험용 또는 연구개발용으로 수입하는 것
3. 수출용으로 제조하는 것
4. 주한(駐韓) 외국기관에서 사용하기 위하여 수입하는 것으로 외국의 검사를 받은 것
5. 산업기계설비 등에 부착되어 수입하는 것
6. 가스용품의 제조자 또는 수입업자가 견본으로 수입하는 것
7. 수출을 목적으로 수입하는 것

② 법 제39조제1항 단서에 따라 다음 각 호의 가스용품은 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 검사의 일부를 생략할 수 있다.
1. 제품인증을 받은 가스용품(제1항제1호의 가스용품은 제외한다)
2. 제품인증을 받지 아니한 것으로서 제1항제2호 및 제4호부터 제7호까지의 가스용품 외에 수입하는 가스용품

③ 제1항제1호에도 불구하고 제품인증을 받은 가스용품으로서 산업통상자원부령으로 정하는 가스용품은 검사의 전부 또는 일부를 받아야 한다.
④ 제2항제1호에도 불구하고 제품인증을 받은 가스용품으로서 산업통상자원부령으로 정하는 가스용품은 검사의 전부를 받아야 한다.
⑤ 시장·군수·구청장은 제1항제1호 및 제2항제1호에 따라 검사의 전부 또는 일부가 생략된 가스용품이 가스용품 검사기준에 맞지 아니하다고 인정되면 그 사실을 산업통상자원부장관에게 통보하여야 한다.

질의제목 4

민원인 – 산업시설구역등에서 공장등을 양수하여 임대사업을 하려는 자가 체결해야 하는 "입주계약"의 종류 및 의미(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제38조의2 등 관련)

▶ 안건번호 23-0076

1. 질의요지

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 "산업집적법"이라 함) 제15조제1항에서는 같은 법 제14조의3제1항에 따른 제조시설설치승인을 받은 자[23]가 제조시설등[24]의 설치를 완료하였을 때에는 공장설립등의 완료신고를 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제15조제2항에서는 같은 법 제38조제3항에 따라 산업단지에서 제조업 외의 사업(이하 "비제조업"이라 함)을 하거나 하려는 자에 대해 준용되는 같은 조 제1항 및 제2항에 따라 입주계약을 체결한 입주기업체[25]가 산업시설구역등[26]에 사업계획서에 따라 시설을 설치한 경우에는 사업개시 신고(제2항)를 해야 한다고 규정하고 있는 한편,

산업집적법 제38조의2제1항 본문에서는 산업시설구역등에서 산업용지[27] 및 공장등[28]의 임대사업을 하려는 자[29]는 같은 법 제15조제1항에 따른 공장설립등의 완료신고(이하 "공장설립등 완료신고"라 함) 또는 같은 조 제2항에 따른 사업개시의 신고(이하 "사업개시 신고"라 함)를 한 후에 관리기관과 입주계약을 체결해야 한다고 규정하고 있는바,

산업시설구역등에서 공장등을 양수하여 임대사업을 하려는 자[30]가 산업집적법 제38조

23) 산업집적법 제14조의3제2항에 따라 같은 법 제38조제1항 본문에 따른 입주계약을 체결하여 같은 법 제14조의3제1항에 따른 제조시설설치승인을 받은 것으로 의제되는 자를 포함하며, 이하 같음.

24) 산업집적법 제2조제1호에 따른 제조시설등을 말하며, 이하 같음.

25) 산업집적법 제2조제18호에 따른 입주기업체를 말하며, 이하 같음.

26) 산업용지의 용도별 구역이 산업집적법 제33조제8항에 따른 산업시설구역 및 복합구역인 산업용지를 말하며(같은 법 제12조제1항 참조), 이하 같음.

27) 산업집적법 제33조제7항제3호에 따른 산업단지의 용지를 말하며, 이하 같음.

28) 산업집적법 제34조제1항제2호에 따른 공장 및 건축물과 그 밖의 시설을 말하며, 이하 같음.

29) 지원기관과 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조제1항제1호 및 제2호에 따른 산업단지개발사업의 시행자는 제외하며(산업집적법 제38조의2제1항 참조), 이하 같음.

30) 산업집적법 제39조제3항에 본문에 따라 다른 입주기업체로부터 산업용지 및 공장등을 양수한 경우로서, 양수자는 입주기업체가 아닌 경우를 전제함.

의2에 따라 임대사업을 위한 입주계약(이하 "임대사업입주계약"이라 함)을 체결하려는 경우, 그 체결 전에 임대업[31]이 아닌 업종(이하 "고유사업"이라 함)에 관한 같은 법 제14조의3제1항에 따른 제조시설설치승인 또는 같은 법 제38조제1항·제3항에 따른 입주계약 체결(이하 "사전입주계약등"이라 함)이 이루어진 상태여야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 임대사업입주계약 체결 전에 고유사업에 관한 사전입주계약등이 이루어진 상태여야 합니다.

3. 이유

먼저 산업집적법 제38조의2는 비싼 분양가격으로 인해 산업단지를 분양받을 수 없는 영세중소기업이 저렴한 가격으로 산업용지 및 공장등을 확보할 수 있도록 하기 위하여 실수요자 중심의 산업용지 및 공장등 공급에 관한 예외를 두어 산업단지 내에서의 임대사업을 허용한 것[32]으로서, 같은 조 제1항 본문은 2009년 2월 6일 법률 제9426호로 산업집적법을 일부개정하면서 현행과 같이 '공장설립등 완료신고 또는 사업개시 신고를 한 후'에 관리기관과 입주계약을 체결해야 한다고 개정한 것인데, 관련 입법자료[33]에서는 투기 목적의 임대사업 수요로 인해 산업용지 및 공장등이 실수요자에게 제대로 공급되지 못하는 문제를 방지하기 위해 산업단지 안에서 임대사업을 하려는 경우 공장설립등 완료신고 또는 사업개시 신고를 하도록 '사업수행 요건'을 강화한 것이라고 그 규정취지를 설명하고 있습니다.

그리고 산업집적법 제38조의2제1항 단서에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공장설립등 완료신고 또는 사업개시 신고를 하기 전에 입주계약을 체결할 수 있다는 예외를 규정하고 있는데, 이는 원칙적으로 산업시설구역등에서 산업용지 및 공장등의 임대사업을 하려는 경우 '공장설립등 완료신고 또는 사업개시 신고'를 하고 관리기관과 입주계약을 체결해야 하나, 특정 산업의 활성화를 위해 해당 산업이 임차할 수 있는 산업용지

31) 산업집적법 시행령 제6조제5항제6호에 따른 부동산임대 및 공급업을 말하며, 이하 같음.

32) 1995. 11. 15. 의안번호 제141352호로 발의된 공업배치및공장설립에관한법률 일부개정법률안에 대한 국회 통상산업위원회 심사보고서 참조

33) 2008. 11. 21. 의안번호 제1802169호로 발의된 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 일부개정법률안(대안반영 폐기)에 대한 국회 지식경제위원회 검토보고서 참조

및 공장등을 확대할 필요가 있는 경우 등에는 예외적으로 산업용지 및 공장등의 임대사업을 하려는 자가 해당 산업용지 및 공장등에서 공장설립등 완료신고 또는 사업개시 신고를 하지 않고, 즉 고유사업을 수행하지 않는 경우에도 산업용지 및 공장등을 임대할 수 있도록 하려는 것에 그 규정취지가 있습니다.[34]

그렇다면 산업입지법 제38조의2제1항 본문에서 '공장설립등 완료신고' 또는 '사업개시 신고'를 임대사업을 위한 입주계약 체결의 선행 절차로 규정하고 있는 것은 산업시설구역 등에서 임대사업만을 목적으로 공장등을 분양받거나 매수하는 것을 방지하기 위해서 임대업이 아닌 고유사업에 관한 사전입주계약등이 이뤄진 상태에서, 시설 설치 등을 완료하여 '해당 고유사업을 수행했거나 수행하고 있는 경우'에만 그 공장등에 대해 임대사업입주계약을 체결하고 임대사업을 할 수 있도록 한 규정이라 할 것인바, 같은 법 제38조의2제1항 본문에서 규정하고 있는 '공장설립등 완료신고' 또는 '사업개시 신고'는 고유사업에 관한 사전입주계약 등이 이뤄진 상태에서 고유사업을 수행하기 위한 공장설립등 완료신고 또는 사업개시 신고를 의미하고, 같은 법 제38조의2제1항 본문에서 규정하고 있는 '입주계약'은 같은 조 제3항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제48조의3제1항에서 규정하고 있는 "임대사업을 하기 위한 입주계약", 즉 임대사업입주계약을 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

또한 산업집적법은 산업의 집적을 활성화하고 공장의 원활한 설립을 지원하며 산업입지 및 산업단지를 체계적으로 관리하기 위한 법률(제1조)로서, 임대사업이 투기목적으로 활용되지 않도록 임대계약기간 및 처분 등 임대인의 재산권 행사를 제한하는 규정을 두고 있고,[35] 특히 같은 법 제39조제6항의 처분제한 규정은 시세차익을 노리는 투기수요를 차단하고 실수요자에게 산업용지 및 공장등이 공급될 수 있도록 하기 위한 취지[36]의 규정인바, 같은 항 본문에서는 같은 조 제3항에 따라 다른 입주기업체로부터 산업용지 및 공장등을 양도받으려는 자가 기존 입주기업체가 아닌 경우에는 미리 같은 법 제38조제1항 또는 제3항에 따라 입주계약을 체결해야 한다고 규정하고 있을 뿐, 같은 법 제38조의2제1항에 따른 입주계약을 규정하고 있지 않은 점에 비추어 보더라도, 산업시설구역등에서 공장등을 양수하여 임대사업을 하려는 자는 기존 입주기업체가 아닌 이상, 임대업이 아닌 고유사업에 관한 사전입주계약등이 이루어진 상태에서 고유사업에 관한 공장설립등 완료신고 또는 사업개시 신고를 한 후에만 같은 법 제38조의2에 따라 임대사업입주계약을 체결할 수 있다고 보는 것이 관련

34) 2011. 5. 18. 의안번호 제1811849호로 발의된 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 일부개정법률안(대안반영 폐기)에 대한 국회 지식경제위원회 심사보고서 참조

35) 법제처 2022. 9. 14. 회신 22-0301 해석례 참조

36) 2008. 11. 21. 의안번호 제1802169호로 발의된 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 일부개정법률안(대안반영 폐기)에 대한 국회 지식경제위원회 검토보고서 참조

규정의 취지 및 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우, 임대사업입주계약 체결 전에 고유사업에 관한 사전입주계약등이 이루어진 상태여야 합니다.

법령정비 권고사항

산업시설구역등에서 공장등을 양수하여 임대사업을 하려는 경우 거쳐야하는 절차를 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률

제15조(공장설립등의 완료신고 등) ① 제13조제1항에 따른 공장설립등의 승인을 받은 자가 공장건설을 완료하거나 제14조의3제1항에 따른 제조시설설치승인을 받은 자(제14조의3제2항에 따라 제조시설설치승인을 받은 것으로 의제되는 자를 포함한다)가 제조시설등의 설치를 완료하였을 때에는 대통령령으로 정하는 기간 내에 시장·군수 또는 구청장에게 공장설립등의 완료신고를 하여야 한다. 다만, 입주기업체는 관리기관에 완료신고를 하여야 한다.

② 제38조제3항에 따라 준용되는 같은 조 제1항 및 제2항에 따라 입주계약을 체결한 입주기업체가 산업시설구역등에 사업계획서에 따라 시설을 설치한 경우에는 기준건축면적률에 적합하도록 요건을 갖추어 대통령령으로 정하는 기간에 관리기관에 사업개시 신고를 하여야 한다.

③·④ (생 략)

제38조(입주계약 등) ① 산업단지에서 제조업을 하거나 하려는 자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 관리기관과 그 입주에 관한 계약(이하 "입주계약"이라 한다)을 체결하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② (생 략)

③ 제1항과 제2항은 산업단지에서 제조업 외의 사업을 하거나 하려는 자에 대하여 준용한다.

④ (생 략)

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

1.·2. (생 략)

② ~ ⑧ (생 략)

>> 제2절 | 중소기업

질의제목 1

민원인 – 시장정비사업 추진위원회가 설계자를 선정하여 계약을 체결하려는 경우 「도시 및 주거환경정비법」 제29조제1항이 준용되는지 여부(「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제4조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0067

1. 질의요지

「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」(이하 "전통시장법"이라 함) 제4조제1항에서는 시장정비사업[37]과 관련하여 같은 법에서 정하지 아니한 사항은 「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 중 재개발사업에 관한 규정을 준용한다고 규정하고 있고, 시장정비사업 추진위원회(이하 "추진위원회"라 함)의 구성·기능 등에 관한 사항을 규정한 전통시장법 제32조제4항에서는 '제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 추진위원회와 관련된 사항에 관하여는 도시정비법 제31조부터 제34조까지의 규정[38]을 준용한다'고 규정하고 있는 한편,

도시정비법 제29조제1항 본문에 따르면 조합설립추진위원회[39] 위원장은 같은 법 또는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 계약(공사, 용역, 물품구매 및 제조 등을 포함함)을 체결하려면 원칙적으로 일반경쟁에 부치도록 규정하고 있고, 같은 법 제32조제1항 제2호에서는 설계자의 선정을 조합설립추진위원회의 업무로 규정하고 있는바,

37) 전통시장법 제2조제6호에 따른 시장정비사업을 말하며, 이하 같음.

38) 도시정비법 제35조에 따라 정비사업을 시행하려는 조합을 설립하려는 추진위원회(이하 "조합설립추진위원회"라 함)의 구성·승인(도시정비법 제31조), 조합설립추진위원회의 기능(도시정비법 제32조), 조합설립위원회의 조직(도시정비법 제33조) 및 조합설립추진위원회의 운영(도시정비법 제34조)에 관한 사항을 규정함.

39) 도시정비법 제31조제1항에 따른 조합설립추진위원회를 말하며, 이하 같음.

추진위원회가 시장정비사업과 관련한 설계계약을 체결하기 위하여 전통시장법 제32조제4항에 따라 준용되는 도시정비법 제32조제1항제2호에 따라 설계자를 선정하려는 경우, 계약 체결 시 원칙적으로 일반경쟁에 부치도록 규정한 도시정비법 제29조제1항 본문도 전통시장법 제4조제1항에 따라 준용되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 전통시장법 제4조제1항에 따라 계약 체결 시 원칙적으로 일반경쟁에 부치도록 규정한 도시정비법 제29조제1항 본문이 준용됩니다.

3. 이유

어느 법령의 규정이 특정 사항에 관하여 다른 법령의 특정 사항에 관한 규정을 준용한다고 정하면서 준용되는 해당 조항을 특정하거나 명시하지 아니하여 포괄적·일반적으로 준용하는 형식을 취하고 있다고 하더라도, 준용규정을 둔 법령이 규율하고자 하는 사항의 성질에 반하지 않는 한도 내에서는 다른 법령의 특정 사항에 관한 규정이 준용된다고 할 것[40]인데, 전통시장법 제4조제1항에서는 시장정비사업과 관련하여 같은 법에서 정하지 아니한 사항은 도시정비법 중 재개발사업에 관한 규정을 준용한다고 규정하고 있는바, 시장정비사업의 성질에 반하지 않는다면 도시정비법 중 재개발사업에 관한 규정은 시장정비사업에 준용된다고 할 것입니다.

그런데 전통시장법에 따른 시장정비사업은 그 실질에 있어서 도시정비법에 따른 정비사업과 동일[41]하므로, 시장정비사업을 추진하려는 추진위원회 또한 그 실질에 있어서는 도시정비법에 따른 정비사업을 추진하려는 도시정비법 제31조에 따른 조합설립추진위원회와 동일하다고 할 것이고, 이 사안과 같이 추진위원회가 시장정비사업과 관련한 설계계약을 체결하기 위하여 전통시장법 제32조제4항에 따라 준용되는 도시정비법 제32조제1항제2호에 따라 설계자를 선정하는 업무를 수행하려는 경우 그 구체적인 방법을 전통시장법령에서 별도로 규정하고 있지 않으므로, 이 경우에도 전통시장법 제4조제1항이 적용되고, 그에 따라 도시정비법 제29조제1항 본문도 준용된다고 보아야 합니다.

40) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2015두41371 판결례 참조
41) 법제처 2019. 11. 21. 회신 19-0476 해석례 참조

아울러 이 사안의 경우 도시정비법 제29조제1항 본문이 준용되지 않는다고 본다면, 추진위원회는 전통시장법 제32조제4항에 따라 준용되는 도시정비법 제32조제2항에 따라 정비사업전문관리업자[42]를 선정하는 경우에만 원칙적으로 경쟁입찰의 방법을 거쳐야 할 뿐 그 외의 계약에 있어서는 경쟁입찰 방법에 따르지 않고 계약을 체결할 수 있게 될 것인데, 도시정비법 제29조제1항은 정비사업의 용역계약에 있어 공정성 및 투명성을 확보하고 비리행위를 방지하기 위해[43] 2017년 8월 9일 법률 제14857호로 도시정비법을 일부개정하면서 신설된 규정으로서, 같은 항이 시장정비사업에 준용된다고 해석하는 것이 추진위원회가 체결하는 계약의 공정성과 투명성 확보에 기여할 것으로 보이는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 전통시장법 제4조제1항과 별도로 같은 법 제32조제4항에서 개별적인 준용규정을 둔 것은 추진위원회와 관련한 경우에는 도시정비법 제31조부터 제34조까지의 규정만을 준용하도록 한정하려는 취지라고 할 것이므로 추진위원회가 설계자를 선정하려는 경우에 도시정비법 제29조제1항 본문이 준용되지 않는다는 의견이 있습니다.

그러나 전통시장법 제32조제4항에서는 준용의 범위를 '추진위원회와 관련된 사항'으로 명시하고 있는데, 도시정비법에서는 제3장제1절(제23조부터 제30조까지)로 정비사업의 시행방법 등에 관한 사항을, 같은 장 제2절(제31조부터 제49조까지)로 조합설립추진위원회 및 조합의 설립 등에 관한 사항을 각각 규정하고 있는바, 그 규정체계에 비추어 계약방법을 규정한 도시정비법 제29조제1항은 정비사업의 시행방법 등에 관한 사항에 해당하므로, 추진위원회가 수행하는 설계계약의 설계자 선정을 비롯한 계약체결의 방법에 관한 사항 역시 '시장정비사업의 시행방법에 관한 사항'으로 보아야 한다는 점, 전통시장법 제32조제4항의 취지는 같은 법에서 직접 명시적으로 규정하지 않은 창립총회나 감사선임 등에 관한 사항에 대하여 도시정비법 제32조제4항(창립총회 개최 의무) 및 제33조제1항(감사선임 의무) 등 도시정비법상의 조합설립추진위원회 관련 규정을 준용한다는 점을 명확히 하기 위한 것이라는 점 등을 종합할 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 전통시장법 제4조제1항에 따라 계약 체결 시 원칙적으로 일반경쟁에 부치도록 규정한 도시정비법 제29조제1항 본문이 준용됩니다.

42) 도시정비법 제102조에 따른 정비사업전문관리업자를 말함.

43) 2016. 11. 22. 의안번호 제2003777호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

관계법령

전통시장법

제4조(다른 법률과의 관계) ① 시장정비사업과 관련하여 이 법에서 정하지 아니한 사항은 「도시 및 주거환경정비법」 중 재개발사업에 관한 규정을 준용하고, 그 밖의 사항에 관하여는 같은 법 및 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」의 관련 규정을 각각 준용한다.
② (생 략)

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 추진위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이상으로 구성한다.
③ 추진위원회는 다음 각 호의 업무를 수행한다.
1. 시장정비사업추진계획의 수립 및 제출
2. 「도시 및 주거환경정비법」 제102조에 따라 등록된 정비사업전문관리업자의 선정 및 변경
3. 시장정비사업조합의 설립을 위한 준비업무
4. 토지등 소유자의 동의에 관한 업무
5. 그 밖에 추진위원회가 수행하는 것이 필요하다고 대통령령으로 정한 업무
④ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 추진위원회와 관련된 사항에 관하여는 「도시 및 주거환경정비법」 제31조부터 제34조까지의 규정을 준용한다.

도시정비법

제29조(계약의 방법 및 시공자 선정 등) ① 추진위원장 또는 사업시행자(청산인을 포함한다)는 이 법 또는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 계약(공사, 용역, 물품구매 및 제조 등을 포함한다. 이하 같다)을 체결하려면 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 계약규모, 재난의 발생 등 대통령령으로 정하는 경우에는 입찰 참가자를 지명(指名)하여 경쟁에 부치거나 수의계약(隨意契約)으로 할 수 있다.
② ~ ⑨ (생 략)

제32조(추진위원회의 기능) ① 추진위원회는 다음 각 호의 업무를 수행할 수 있다.
1. 제102조에 따른 정비사업전문관리업자(이하 "정비사업전문관리업자"라 한다)의 선정 및 변경
2. 설계자의 선정 및 변경
3. 개략적인 정비사업 시행계획서의 작성
4. 조합설립인가를 받기 위한 준비업무
5. 그 밖에 조합설립을 추진하기 위하여 대통령령으로 정하는 업무
② 추진위원회가 정비사업전문관리업자를 선정하려는 경우에는 제31조에 따라 추진위원회 승인을 받은 후 제29조제1항에 따른 경쟁입찰 또는 수의계약(2회 이상 경쟁입찰이 유찰된 경우로 한정한다)의 방법으로 선정하여야 한다.
③ ~ ④ (생 략)

질의제목 2

중소벤처기업부 – 점포에 제공된 건축물이 무허가건축물인 경우에 해당 점포가 골목형상점가의 요건인 "점포"에 해당하는지(「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2조제2호의2 등 관련)

▶ 안건번호 23-0109

1. 질의요지

「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」(이하 "전통시장법"이라 함) 제2조제2호의2에서는 "골목형상점가"란 「소상공인기본법」 제2조에 따른 소상공인이 운영하는 점포가 대통령령으로 정하는 수준으로 밀집하여 있는 구역 중 특별자치도·특별자치시·시·군·구[44]의 조례로 정하는 곳을 말한다고 규정하고 있는바,

점포에 제공되는 건축물이 「건축법」상 건축허가를 받지 않은 건축물(이하 "무허가건축물"이라 함)인 경우에도 해당 점포가 전통시장법 제2조제2호의2에 따른 "점포"에 해당하는지?

2. 회답

점포에 제공되는 건축물이 무허가건축물인 경우, 해당 점포는 전통시장법 제2조제2호의2에 따른 "점포"에 해당하지 않습니다.

3. 이유

전통시장법 제2조제2호의2에서는 "골목형상점가"란 「소상공인기본법」 제2조에 따른 소상공인이 운영하는 점포가 대통령령으로 정하는 수준으로 밀집하여 있는 구역 중 특별자치도·특별자치시·시·군·구의 조례로 정하는 곳을 말한다고 규정하고 있으나, 전통시장법령에서 "점포"의 의미에 대하여 별도로 규정하고 있지는 않은바, 점포에 제공되는 건축물이 무허가건축물인 경우에 해당 점포가 골목형상점가 인정 기준 중 하나인 "점포"에 해당하는지는

44) 구는 자치구를 말하며, 이하 같음.

규정의 입법연혁 및 입법취지와 관련 규정체계 등을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있습니다.

먼저 "골목형상점가"를 정의하고 있는 전통시장법 제2조제2호의2는 같은 조 제2호에서 「유통산업발전법」상의 상점가를 인용하는 방식으로 "상점가"를 정의하여 골목상권의 상당수를 차지하는 소상공인이 운영하는 음식점 등이 밀집한 구역이더라도 음식점 영업이 유통산업에 해당하지 않아 그 밀집 구역도 "상점가"가 될 수 없어 결국 전통시장법령에 따른 상점가에 대한 지원까지 이루어지지 않던 기존의 문제점을 해결하기 위하여[45] 소상공인이 운영하는 점포가 일정 수 이상 밀집하여 있는 곳도 전통시장법령상 지원제도의 대상에 해당될 수 있도록 2020. 2. 11. 법률 제17002호로 전통시장법을 일부개정하여 신설된 규정이고, 해당 규정과 함께 신설된 같은 법 제11조의2에서도 골목형상점가와 관련된 활성화 기본계획의 수립, 실태조사, 활성화 지원 등에 관하여는 "상점가"를 대상으로 하는 지원 규정을 그대로 준용하도록 규정하고 있습니다.

그렇다면 이러한 입법연혁과 입법취지 및 규정체계에 비추어 볼 때, 전통시장법 제2조제2호의2에 따른 "골목형상점가"는 같은 조 제2호에 따른 "상점가"의 요건 중 업종과 관련된 요건만을 일부 완화하여 같은 법에 따른 지원 대상을 넓히기 위하여 신설된 개념[46]이며, "골목형상점가"로 지정받기 위한 또 다른 요건인 "점포"의 의미를 달리하려는 것은 아니므로, 같은 조 제2호의2에 따른 "점포"는 같은 조 제2호의 "상점가" 지정요건인 "점포"와 동일한 의미를 가진다고 보아야 하고, 결국 같은 호가 인용하는 「유통산업발전법」에 따른 "상점가"의 요소가 되는 "점포"와 동일한 개념이라고 할 것입니다.

그런데 「유통산업발전법」에서도 "점포"의 의미를 별도로 규정하고 있지는 않으나, 같은 법 제2조제9호에 규정된 "무점포판매"의 정의규정[47]에 대한 반대해석상 점포란 "상시 운영되는 매장을 가지고 상품을 판매하는 곳"을 의미한다고 할 것[48]이고, 같은 법 제2조제2호 및 같은 법 시행령 제2조에서는 "매장"에 포함되는 용역의 제공 장소를 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 근린생활시설 등이 설치되는 장소로 규정하고 있으며, 「유통산업발전법 시행규칙」 제5조제7항제5호에서는 대규모점포 등의 개설등록과 관련하여 시장·군수 등이 "건축물의

45) 2019. 8. 6. 의안번호 제2100853호로 발의된 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 일부개정법률안에 대한 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 심사보고서 참조

46) 2019. 8. 6. 의안번호 제2100853호로 발의된 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 일부개정법률안에 대한 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 심사보고서 참조

47) "무점포판매"란 상시 운영되는 매장을 가진 점포를 두지 아니하고 상품을 판매하는 것으로서 산업통상자원부령으로 정하는 것을 말함(「유통산업발전법」 제2조제9호 참조).

48) 법제처 2016. 12. 1. 회신 16-0583 해석례 참조

건축 또는 용도변경 등에 관한 허가서 또는 신고필증"을 확인하도록 규정하고 있는바, 이를 종합하여 볼 때, 유통산업발전법령상의 "점포"는 해당 점포에 제공된 건축물이 「건축법」상 관련 규정을 준수하여 건축된 건축물일 것을 논리상 당연한 전제[49]로 하고 있다고 보아야 합니다.

또한 「건축법」은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 하는 법률인 반면(제1조), 전통시장법은 전통시장과 상점가의 시설 및 경영의 현대화와 시장 정비를 촉진하여 지역상권의 활성화와 유통산업의 균형 있는 성장을 도모함으로써 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서(제1조), 「건축법」과 전통시장법은 그 입법목적을 달리하므로, 전통시장에 관한 사항이라고 하여 「건축법」의 적용을 배제할 수 없다고 할 것[50]인데, 무허가건축물에서 영업을 영위하려는 경우, 다른 법령에 따른 허가·면허·인가·등록·지정 등이 제한될 수 있을 뿐 아니라[51], 무허가건축물에서는 계속적으로 영업을 영위하는 것이 불가능하다고 할 것[52]이므로, 전통시장법상 "골목형상점가"의 지정요건으로 규정된 "점포"의 범위에 점포에 제공되는 건축물이 무허가건축물인 점포는 포함되지 않는다고 보는 것이 타당할 것입니다.

한편 점포에 제공되는 건축물이 무허가건축물이더라도 전통시장법 제2조제2호의2에 따른 "골목형상점가"의 지정요건인 "점포"에 포함된다고 보는 것이 지역상권 활성화 등 전통시장법의 입법목적에 비추어 타당하다는 의견이 있으나, 무허가건축물에서는 계속적으로 적법하게 영업을 영위하는 것이 불가능하므로 전통시장법령에 따른 골목형상점가를 대상으로 하는 각종 지원 제도를 안정적으로 운영할 수 없다는 점, 무허가건축물은 「건축법」에 따른 규제 및 단속의 대상[53]에 해당되는데, 이를 전통시장법상의 지원 대상에 해당한다고 해석하는 것은 전체 법 질서에 비추어 타당하다고 보기 어려운 점 등을 종합할 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 점포에 제공되는 건축물이 무허가건축물인 경우, 해당 점포는 전통시장법 제2조제2호의2에 따른 "점포"에 해당하지 않습니다.

---

49) 법제처 2016. 12. 1. 회신 16-0583 해석례 참조
50) 법제처 2016. 12. 1. 회신 16-0452 해석례 참조
51) 「건축법」 제79조제2항 및 제3항 참조
52) 법제처 2016. 12. 1. 회신 16-0452 해석례 참조
53) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008두10683 판결례 참조

관계법령

전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. "상점가"란 「유통산업발전법」 제2조제7호에 따른 상점가를 말한다.

2의2. "골목형상점가"란 「소상공인기본법」 제2조에 따른 소상공인이 운영하는 점포가 대통령령으로 정하는 수준으로 밀집하여 있는 구역 중 특별자치도·특별자치시·시·군·구(구는 자치구를 말한다. 이하 "시·군·구"라 한다)의 조례로 정하는 곳을 말한다.

3. ~ 13. (생 략)

제11조의2(골목형상점가 활성화 지원 등) 골목형상점가와 관련된 기본계획의 수립, 실태조사, 활성화 지원, 문화관광형시장의 지정·육성, 공유재산의 사용·수익허가 및 대부에 관한 특례, 국·공유지 사용료등 감면, 인접지역을 포함한 시장정비사업에 관한 특례, 시장분쟁조정위원회, 상인연합회, 보고 및 자료의 제출 등에 관한 사항은 제5조부터 제9조까지, 제11조, 제13조, 제13조의2, 제14조, 제17조의2, 제18조, 제45조, 제58조부터 제64조까지, 제66조 및 제69조부터 제71조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 "상점가"는 "골목형상점가"로 본다.

전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 시행령

제2조의2(골목형상점가의 요건) 법 제2조제2호의2에서 "대통령령으로 정하는 수준으로 밀집하여 있는 구역"이란 2천제곱미터 이내의 면적에 30개 이상 밀집하여 있는 구역을 말한다. 다만, 지역 여건 및 구역 내 점포의 특성 등을 고려하여 지방자치단체가 중소벤처기업부장관과 협의하여 조례로 달리 정하는 경우에는 그에 따른다.

3

교육·여성가족·문화체육관광

제1절 교육
제2절 여성가족·청소년
제3절 문화체육관광

Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

제1절 | 교육

질의제목 1

국가교육위원회·교육부·인사혁신처 – 국가교육위원회의 위원장과 상임위원이 비영리직무등을 수행하려는 경우 별도의 사전 허가 절차를 거쳐야 하는지 여부(「국가교육위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제9조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0801, 22-1002, 22-1009, 23-0055, 23-0056, 23-0057

1. 질의요지

「국가교육위원회 설치 및 운영에 관한 법률」(이하 "국가교육위원회법"이라 함) 제3조제7항에 따라 정무직공무원에 해당하는 국가교육위원회[54](이하 "위원회"라 함)의 위원장과 상임위원이 같은 법 제9조제1항 각 호에 해당하지 않는 직을 겸하거나 업무[55]를 하려는 경우(이하 "비영리직무등을 수행하려는 경우"라 함) 별도의 사전 허가 절차를 거쳐야 하는지?[56]

2. 회답

국가교육위원회법 제3조제7항에 따라 정무직공무원에 해당하는 위원회의 위원장과 상임위원이 비영리직무등을 수행하려는 경우 별도의 사전 허가 절차를 거치지 않아도 됩니다.

54) 국가교육위원회법 제2조제1항에 따른 국가교육위원회를 말하며, 이하 같음.

55) 「국가공무원법」 제64조 및 「국가공무원 복무규정」 제25조에서 금지하는 영리 업무에 해당하지 않는 것으로 한정하며, 이하 같음.

56) 위원회 위원 이외에 겸하려는 직무를 규율하는 법령 등에서 별도로 영리 업무 및 겸직을 금지하거나 사전 허가 절차를 규정하고 있지 않는 경우를 전제하며, 이하 같음.

3. 이유

「국가공무원법」 제2조제3항제1호에서는 특수경력직공무원의 하나로 정무직공무원을 규정하고 있고, 같은 법 제3조에서는 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 특수경력직공무원에 대해서도 같은 법 제64조 및 제67조 등이 적용된다고 규정하고 있으므로, 원칙적으로 특수경력직공무원에 대해서도 「국가공무원법」 제64조가 적용된다고 할 것이고, 같은 조 제1항에서는 공무원은 공무 외에 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하며 소속 기관장의 허가 없이 다른 직무를 겸할 수 없다고 규정하고 있으며, 같은 법 제67조의 위임에 따라 마련된 「국가공무원 복무규정」 제26조제1항에서는 공무원이 제25조의 영리 업무에 해당하지 아니하는 다른 직무를 겸하려는 경우에는 소속 기관의 장의 사전 허가를 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

그런데 국가교육위원회법 제3조에서는 위원회를 구성하는 위원에 상임위원과 위원장이 포함된다고 규정(제1항)하고 있고, 위원장 및 상임위원을 정무직공무원으로 보한다고 규정(제7항)하고 있으며, 같은 법 제9조제1항에서는 위원은 재직 중 국회 또는 지방의회의 의원의 직(제1호)을 겸하거나 영리를 목적으로 하는 교육 관련 업무(제2호)를 할 수 없다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제5조에서는 금지되는 교육 관련 영리 업무의 범위를 규정하고 있으나, 같은 법 제9조 및 같은 법 시행령 제5조 등에서는 비영리직무등을 수행하려는 경우에 관하여 필요한 사전 허가 절차 등을 별도로 규정하고 있지 않은바, 결국 위원회의 위원장과 상임위원이 비영리직무등을 수행하려는 경우의 사전 허가 절차를 거쳐야 하는지에 관하여 「국가공무원법」 제64조와 국가교육위원회법 제9조 사이에는 상호 모순·저촉되는 부분이 있습니다.

이와 같이 동일한 사항에 대하여 둘 이상의 법률이 적용되는 경우로서 그 법률들이 상호 모순되거나 저촉되는 경우에는 특별법이 일반법에 우선 적용될 것인데[57], 국가교육위원회법 제9조는 교육 정책이 사회적 합의에 기반하여 안정적이고 일관되게 추진되도록 하기 위해 설치[58]된 위원회의 특수성을 고려하여 위원장 및 상임위원의 겸직 금지와 영리 업무 금지에 관하여 「국가공무원법」 제64조에 대한 특별 규정을 둔 것으로 보아야 하는바, 위원회의 위원장과 상임위원이 비영리직무등을 수행하려는 경우에 대해서는 국가교육위원회법 제9조가 우선 적용된다고 보아야 하고, 국가교육위원회법 제9조에서 비영리직무등을 수행하려는

57) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2010두16714 판결례 참조
58) 국가교육위원회법 제1조 참조

경우에 관한 사전 허가 절차를 규정하지 않고 있으므로 이를 거치지 않아도 된다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 「국가공무원 복무규정」 제26조제1항에서는 공무원이 제25조의 영리 업무에 해당하지 아니하는 다른 직무를 겸하려는 경우에는 소속 기관의 장의 사전 허가를 받아야 한다고 규정하면서, 같은 영 제26조제3항에서는 "소속 기관의 장"이란 고위공무원단에 속하는 공무원 이상의 공무원에 대해서는 임용제청권자를 말한다고 규정하고 있는바, 위원회의 위원장 및 상임위원에 대하여 국가교육위원회법 제9조 외에 「국가공무원법」 제64조 및 같은 법 시행령 제26조가 적용된다고 본다면 위원회의 위원장 및 상임위원이 비영리직무등을 수행하기 위해서는 임용제청권자의 허가를 받아야 할 것인데[59], 국가교육위원회법에서는 위원회의 위원장 및 상임위원의 임명·위촉과 관련하여 국회의 추천 또는 대통령의 지명을 규정[60]하고 있을 뿐, 임용제청 절차나 임용제청권자에 대해 별도로 규정하고 있지 않아 임용제청권자가 존재하지 않는 점에 비추어 보더라도 위원회의 위원장 및 상임위원이 비영리직무등을 수행하려는 경우에 「국가공무원법」 제64조 및 같은 법 시행령 제26조는 적용되지 않는다고 해석하는 것이 국가교육위원회법령의 체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 국가교육위원회법 제2조제2항에서는 "위원회는 그 소관에 속하는 업무를 독립하여 수행한다"고 규정하고 있고, 같은 법 제3조제2항에서는 '위원은 교육에 관하여 전문지식과 경험이 풍부하고 소관업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람이어야 한다'고 규정하고 있는바, 이와 같은 위원회 및 위원의 독립성을 보장하려면 국가공무원의 겸직에 대한 통제 장치로 기능하는 사전 허가를 규정한 「국가공무원법」 제64조제1항을 위원회의 위원장 및 상임위원이 비영리직무등을 수행하려는 경우까지 일률적으로 적용하는 것이 적절하지 않을 수 있다는 점[61]도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 국가교육위원회법 제3조제7항에 따라 정무직공무원에 해당하는 위원회의 위원장과 상임위원이 비영리직무등을 수행하려는 경우 별도의 사전 허가 절차를 거치지 않아도 됩니다.

59) 국가교육위원회법 제3조제8항의 위임에 따라 마련된 「국가교육위원회 직제」 제9조제1항 및 별표 1에서는 위원회의 위원장을 장관급 정무직공무원으로, 상임위원을 차관급 정무직공무원으로 각각 규정하고 있어 위원장과 상임위원을 고위공무원단에 속하는 공무원 이상의 공무원으로 보아야 함.

60) 국가교육위원회법 제3조제3항 참조

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

관계법령

국가교육위원회 설치 및 운영에 관한 법률

제3조(위원회의 구성) ① 위원회는 상임위원 3명(위원장 1명을 포함한다)을 포함하여 21명의 위원으로 구성한다.

② 위원은 교육에 관하여 전문지식과 경험이 풍부하고 소관 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 요건을 갖추어야 하며, 위원의 구체적인 자격요건 및 기준 등과 관련하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

1. ~ 6. (생 략)

③ 위원은 제2항 각 호의 자격을 갖춘 사람 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 대통령이 임명 또는 위촉한다. 이 경우 제2항 각 호에 해당하는 사람이 각각 10분의 3을 초과하지 아니하도록 하여야 한다.

1. 국회가 추천하는 9명(상임위원 2명을 포함한다). 이 경우 1명은 비교섭단체가 추천한다.
2. 대통령이 지명하는 5명(상임위원 1명을 포함한다)
3. ~ 7. (생 략)

④·⑤ (생 략)

⑥ 위원장은 상임위원 중에서 대통령이 임명한다.

⑦ 위원장과 상임위원은 정무직공무원으로 보한다.

⑧ 그 밖에 위원회의 구성, 위원 추천 또는 지명 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제9조(겸직금지 등) ① 위원은 재직 중 다음 각 호의 직을 겸하거나 업무를 할 수 없다.

1. 국회 또는 지방의회의 의원의 직
2. 영리를 목적으로 하는 교육 관련 업무

② 제1항제2호에 따른 영리를 목적으로 하는 교육 관련 업무의 한계는 대통령령으로 정한다.

③ 위원은 정당에 가입하거나 정치활동에 관여할 수 없다.

국가교육위원회 설치 및 운영에 관한 법률 시행령

제5조(영리업무의 한계) 위원은 법 제9조제2항에 따라 영리를 목적으로 다음 각 호의 업무를 할 수 없다.

1. 법 제11조에 따라 국가교육위원회가 심의·의결하는 국가교육발전계획의 수립·변경에 관한 사항과 관련된 업무
2. 법 제12조에 따라 국가교육위원회가 정하여 고시하는 국가교육과정의 기준과 내용에 관한 기본적인 사항과 관련된 업무
3. 법 제13조에 따라 국가교육위원회가 교육정책에 대한 국민의견을 수렴·조정하는 사항과 관련된 업무

국가공무원법

제2조(공무원의 구분) ① 국가공무원(이하 "공무원"이라 한다)은 경력직공무원과 특수경력직공무원으로 구분한다.

② (생 략)
③ "특수경력직공무원"이란 경력직공무원 외의 공무원을 말하며, 그 종류는 다음 각 호와 같다.
1. 정무직공무원
가. 선거로 취임하거나 임명할 때 국회의 동의가 필요한 공무원
나. 고도의 정책결정 업무를 담당하거나 이러한 업무를 보조하는 공무원으로서 법률이나 대통령령(대통령비서실 및 국가안보실의 조직에 관한 대통령령만 해당한다)에서 정무직으로 지정하는 공무원
2. ~ 4. (생 략)
④ (생 략)

제3조(적용 범위) ① 특수경력직공무원에 대하여는 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 제33조, 제43조제1항, 제44조, 제45조, 제45조의2, 제45조의3, 제46조부터 제50조까지, 제50조의2, 제51조부터 제59조까지, 제59조의2, 제60조부터 제67조까지, 제69조, 제84조 및 제84조의2에 한정하여 이 법을 적용한다.
② ~ ④ (생 략)

제64조(영리 업무 및 겸직 금지) ① 공무원은 공무 외에 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하며 소속 기관장의 허가 없이 다른 직무를 겸할 수 없다.
② 제1항에 따른 영리를 목적으로 하는 업무의 한계는 대통령령등으로 정한다.

제67조(위임 규정) 공무원의 복무에 관하여 필요한 사항은 이 법에 규정한 것 외에는 대통령령등으로 정한다.

국가공무원 복무규정

제25조(영리 업무의 금지) 공무원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업무에 종사함으로써 공무원의 직무 능률을 떨어뜨리거나, 공무에 대하여 부당한 영향을 끼치거나, 국가의 이익과 상반되는 이익을 취득하거나, 정부에 불명예스러운 영향을 끼칠 우려가 있는 경우에는 그 업무에 종사할 수 없다.
1. 공무원이 상업, 공업, 금융업 또는 그 밖의 영리적인 업무를 스스로 경영하여 영리를 추구함이 뚜렷한 업무
2. 공무원이 상업, 공업, 금융업 또는 그 밖에 영리를 목적으로 하는 사기업체(私企業體)의 이사·감사 업무를 집행하는 무한책임사원·지배인·발기인 또는 그 밖의 임원이 되는 것
3. 공무원 본인의 직무와 관련 있는 타인의 기업에 대한 투자
4. 그 밖에 계속적으로 재산상 이득을 목적으로 하는 업무

제26조(겸직 허가) ① 공무원이 제25조의 영리 업무에 해당하지 아니하는 다른 직무를 겸하려는 경우에는 소속 기관의 장의 사전 허가를 받아야 한다.
② 제1항의 허가는 담당 직무 수행에 지장이 없는 경우에만 한다.
③ 제1항에서 "소속 기관의 장"이란 고위공무원단에 속하는 공무원 이상의 공무원에 대해서는 임용제청권자, 3급 이하 공무원 및 우정직공무원에 대해서는 임용권자를 말한다.

>> 제2절 | 여성가족·청소년

질의제목 1

민원인 – 성인에게 제공하려는 청소년유해매체물도 「청소년 보호법」 제13조에 따라 청소년유해표시를 해야 하는 대상인지 등(「청소년 보호법」 제13조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0787, 23-0182

1. 질의요지

「청소년 보호법」 제13조제1항 본문에서는 같은 항 각 호의 구분에 따른 자(이하 "청소년유해표시의무자"라 함)는 청소년유해매체물에 대하여 청소년[62]에게 유해한 것임을 나타내는 표시(이하 "청소년유해표시"라 함)를 하여야 한다고 규정하고 있는 한편,

「청소년 보호법」 제11조제4항에서는 매체물[63]의 제작자·발행자, 유통행위자 또는 매체물과 관련된 단체(이하 "매체물제작자등"이라 함)는 청소년에게 유해하다고 판단하는 매체물(이하 "청소년유해판단매체물"이라 함)에 대하여 청소년유해표시에 준하는 표시를 하여야 한다고 규정하고 있는바,

가. 청소년이 아닌 사람(이하 "성인"이라 함)에게 제공하려는 청소년유해매체물에도 「청소년 보호법」 제13조에 따라 청소년유해표시의무자가 청소년유해표시를 해야 하는지[64]?

나. 성인에게 제공하려는 청소년유해판단매체물에도 「청소년 보호법」 제11조제4항에 따라 매체물제작자등이 청소년유해표시에 준하는 표시를 해야 하는지[65]?

---

62) 만 19세가 되는 해의 1월 1일을 맞이한 사람을 제외한 만 19세 미만인 사람을 말하며(「청소년 보호법」 제2조제1호 참조), 이하 같음.

63) 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」에 따른 영화 및 비디오물 등을 말하며(「청소년 보호법」 제2조제2호 참조), 이하 같음.

64) 다른 법령에서 청소년유해표시를 하여야 할 자를 따로 정한 경우가 아님을 전제함. 「청소년 보호법」 제13조제1항 단서 참조

65) 다른 법령에서 청소년유해표시를 하여야 할 자를 따로 정한 경우가 아니고, 「청소년 보호법」 제14조에 따른 포장에 준하는 포장을 하지 않은 경우를 전제함. 같은 법 제13조제1항 단서 및 제11조제4항 참조

2. 회답

가. 질의 가에 대해

성인에게 제공하려는 청소년유해매체물에도 「청소년 보호법」 제13조에 따라 청소년유해표시의무자가 청소년유해표시를 해야 합니다.

나. 질의 나에 대해

성인에게 제공하려는 청소년유해판단매체물에도 「청소년 보호법」 제11조제4항에 따라 매체물제작자등이 청소년유해표시에 준하는 표시를 해야 합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법을 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[66]인데, 「청소년 보호법」 제13조제1항 본문에서는 청소년유해표시의무자는 "청소년유해매체물"에 대하여 청소년유해표시를 해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제2조제3호에서는 "청소년유해매체물"을 청소년보호위원회가 청소년에게 유해한 것으로 결정하거나 확인하여 여성가족부장관이 고시한 매체물(가목) 또는 다른 법령에 따라 해당 매체물의 윤리성·건전성을 심의할 수 있는 기관(이하 "각 심의기관"이라 함)이 청소년에게 유해한 것으로 심의하거나 확인하여 여성가족부장관이 고시한 매체물(나목)로 규정하고 있는바, 이러한 결정·심의 또는 확인과 고시를 통하여 청소년유해매체물에 해당하게 된 매체물이라면 제공받을 자가 누구인지에 관계없이 청소년유해표시의무자가 해당 매체물에 같은 법 제13조에 따라 청소년유해표시를 해야 한다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 청소년유해표시는 "매체물" 자체에 하는 것으로서 청소년유해매체물 해당 여부는 그 매체물을 제공받을 자가 누구인지에 따라 달라지는 것이 아니라는 점, 「청소년 보호법」 제13조제2항에서는 "제1항에 따른 청소년유해표시의 종류와 시기·방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다"고 규정하고 있는데, 같은 조의 위임에 따라 마련된 「청소년

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

보호법 시행령」 제13조제1항 본문에서는 청소년유해표시의무자는 같은 법 제21조제2항에 따른 청소년유해매체물의 고시가 있으면 지체 없이 같은 영 별표 4에서 정하는 바에 따라 "누구나" 쉽게 알아볼 수 있는 방법으로 청소년유해표시를 하여야 한다고 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 청소년유해표시의무자의 청소년유해매체물에 대한 청소년유해표시 의무가 그 매체물의 제공 대상이 성인이라고 하여 달라진다고 볼 수 없습니다.

아울러 「청소년 보호법」은 청소년에게 유해한 매체물이 청소년에게 유통되는 것을 규제하는 것은 물론이고 청소년을 유해한 환경으로부터 보호·구제함으로써 청소년이 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 하기 위한 목적(제1조)의 법률로서, 같은 법 제4조에서는 청소년 보호를 위한 사회 구성원의 책임까지 규정하고 있는바, 청소년유해표시가 청소년유해매체물에 항상 드러나 보이도록 하여 누구나 해당 매체물의 청소년에 대한 유해성을 명확히 인지할 수 있도록 하는 것이 같은 법의 입법목적 달성과 사회 구성원의 청소년 보호가 보다 쉽게 이루어질 수 있는 환경 조성에 이바지할 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 성인에게 제공하려는 청소년유해매체물에도 「청소년 보호법」 제13조에 따라 청소년유해표시의무자가 청소년유해표시를 해야 합니다.

나. 질의 나에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법을 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데, 「청소년 보호법」 제11조제4항에서는 매체물제작자등은 청소년유해판단매체물에 대하여 청소년유해표시에 "준하는" 표시를 하여야 한다고 규정하고 있고, 일반적으로 "준하다"란 어떤 본보기에 비추어 그대로 좇는다는 의미인바[67], 매체물제작자등이 청소년에게 유해하다고 판단한 청소년유해판단매체물이라면 제공받을 자가 누구인지에 관계없이 매체물제작자등이 해당 매체물에 같은 항에 따라 청소년유해표시에 준하는 표시를 해야 한다는 점이 문언상 분명합니다.

또한 청소년유해표시에 준하는 표시는 "매체물" 자체에 하는 것으로서 청소년유해판단매체물 해당 여부는 그 매체물을 제공받을 자가 누구인지에 따라 달라지는 것이 아니라는 점, 청소년유해표시에 준하는 표시는 「청소년 보호법」 제13조를 기준으로 하는데, 앞서 살펴 본 바와 같이 같은 조 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조제1항 본문에서 "누구나"

67) 국립국어원 표준국어대사전, 법제처 2020. 11. 19. 회신 20-0489 해석례 참조

쉽게 알아볼 수 있는 방법으로 청소년유해표시를 하여야 한다고 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 매체물제작자의 청소년유해판단매체물에 대한 청소년유해표시에 준하는 표시를 할 의무가 그 매체물의 제공 대상이 성인이라고 하여 달라진다고 볼 수 없습니다.

아울러 「청소년 보호법」은 청소년에게 유해한 매체물이 청소년에게 유통되는 것을 규제하는 것은 물론이고 청소년을 유해한 환경으로부터 보호·구제함으로써 청소년이 건전한 인격체로 성장할 수 있도록 하기 위한 목적(제1조)의 법률로서, 같은 법 제4조에서는 청소년 보호를 위한 사회 구성원의 책임까지 규정하고 있는 점, 같은 법 제11조제6항에서 매체물 제작자등이 같은 조 제4항에 따라 청소년유해표시에 준하는 표시를 한 매체물은 청소년보호위원회나 각 심의기관의 최종 결정이 있을 때까지 같은 법에 따른 청소년유해매체물로 본다고 규정하고 있는데, 이는 기본적으로 해당 매체물이 청소년에게 유해함을 전제한 것으로 보아야 하는 점 등을 종합해 볼 때, 청소년유해표시에 준하는 표시가 청소년유해판단매체물에 항상 드러나 보이도록 하여 누구나 해당 매체물의 청소년에 대한 유해성을 명확히 인지할 수 있도록 하는 것이 같은 법의 입법목적 달성과 사회 구성원의 청소년 보호가 보다 쉽게 이루어질 수 있는 환경 조성에 이바지할 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 성인에게 제공하려는 청소년유해판단매체물도 「청소년 보호법」 제11조제4항에 따라 매체물제작자등이 청소년유해표시에 준하는 표시를 해야 합니다.

관계법령

청소년 보호법

제11조(청소년유해매체물의 자율 규제) ① 매체물의 제작자·발행자, 유통행위 자 또는 매체물과 관련된 단체는 자율적으로 청소년 유해 여부를 결정하고 결정한 내용의 확인을 청소년보호위원회나 각 심의기관에 요청할 수 있다.

② 제1항에 따른 확인 요청을 받은 청소년보호위원회 또는 각 심의기관은 심의 결과 그 결정 내용이 적합한 경우에는 이를 확인하여야 하며, 청소년보호위원회는 필요한 경우 이를 각 심의기관에 위탁하여 처리할 수 있다.

③ 제2항에 따라 청소년보호위원회나 각 심의기관이 확인을 한 경우에는 해당 매체물에 확인 표시를 부착할 수 있다.

④ 매체물의 제작자·발행자, 유통행위자 또는 매체물과 관련된 단체는 청소년에게 유해하다고 판단하는 매체물에 대하여 제13조에 따른 청소년유해표시에 준하는 표시를 하거나 제14조에 따른 포장에 준하는 포장을 하여야 한다.

⑤ 청소년보호위원회나 각 심의기관은 제4항에 따라 청소년유해표시 또는 포장을 한 매체물을 발견한 경우 청소년 유해 여부를 결정하여야 한다.
⑥ 매체물의 제작자·발행자, 유통행위자 또는 매체물과 관련된 단체가 제4항에 따라 청소년유해표시 또는 포장을 한 매체물은 청소년보호위원회나 각 심의기관의 최종 결정이 있을 때까지 이 법에 따른 청소년유해매체물로 본다.
⑦·⑧ (생 략)

제13조(청소년유해표시 의무) ① 다음 각 호의 구분에 따른 자는 청소년유해매체물에 대하여 청소년에게 유해한 것임을 나타내는 표시(이하 "청소년유해표시"라 한다)를 하여야 한다. 다만, 다른 법령에서 청소년유해표시를 하여야 할 자를 따로 정한 경우에는 해당 법령에서 정하는 바에 따른다.
1. 청소년유해매체물이 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」에 따른 영화인 경우: 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제2조제9호라목에 따른 영화상영업자
2. ~ 11. (생 략)
② 제1항에 따른 청소년유해표시의 종류와 시기·방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

청소년 보호법 시행령

제13조(청소년유해표시의 종류·방법) ① 법 제13조제1항에 따른 청소년유해표시 의무자는 법 제21조제2항에 따른 청소년유해매체물의 고시가 있으면 지체 없이 별표 4에서 정하는 바에 따라 누구나 쉽게 알아볼 수 있는 방법으로 청소년유해표시를 하여야 한다. 다만, 다른 법령에서 유해표시방법을 정하고 있는 경우에는 그 법령에서 정하는 바에 따른다.
② (생 략)

제3절 | 문화체육관광

질의제목 1

민원인 – 관광숙박업 사업계획 승인 취소의 사유인 '준공을 하지 아니한 경우'의 의미(「관광진흥법」 제35조제1항제8호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0117

1. 질의요지

「관광진흥법」 제4조제1항에서는 관광숙박업을 경영하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 "시장등"이라 함)에게 등록해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제15조제1항 전단에서는 제4조제1항에 따른 등록을 하기 전에 그 사업에 대한 사업계획을 작성하여 시장등의 승인을 받도록 규정하고 있는 한편,

「관광진흥법」 제35조제1항제8호에서는 관할 등록기관등의 장[68]은 같은 법 제15조에 따라 사업계획의 승인을 받은 자가 정당한 사유 없이 대통령령으로 정하는 기간[69](이하 "착공 및 준공기간" 이라 함) 내에 착공 또는 준공을 하지 아니한 경우에는 그 사업계획의 승인 취소 등을 할 수 있도록 규정하고 있는바,

「관광진흥법」 제15조제1항에 따라 관광숙박업 사업계획의 승인을 받은 자가 착공 및 준공기간 내에 관련 공사는 마쳤으나 같은 법 제4조제1항에 따른 등록을 하지 않은 경우가 같은 법 제35조제1항제8호에 따른 '준공을 하지 아니한 경우'에 해당하는지?

68) 문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장등을 말하며(「관광진흥법 시행령」 제7조제2항 참조), 이하 같음.
69) 「관광진흥법 시행령」 제32조에서 사업계획승인 시설의 착공 및 준공기간을 정하고 있음.

2. 회답

이 사안의 경우, 「관광진흥법」 제35조제1항제8호에 따른 '준공을 하지 아니한 경우'에 해당하지 않습니다.

3. 이유

침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되며, 그 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것은 아니라고 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 안 된다고 할 것인데[70], 「관광진흥법」 제35조제1항제8호에서는 관할 등록기관등의 장은 같은 법 제15조에 따라 사업계획의 승인을 받은 자가 정당한 사유 없이 착공 및 준공기간 내에 착공 또는 준공을 하지 아니한 경우에는 그 사업계획의 승인 취소 등을 할 수 있도록 규정하고 있는바, 일반적으로 "준공"은 "공사를 다 마치는 것"[71]을 의미하고, "등록"은 "일정한 자격 조건을 갖추기 위하여 문서를 올리거나 법률관계 등의 공증을 위하여 공부(公簿)에 기재하는 일"을 의미하므로, 문언의 통상적인 의미에 비추어 볼 때, "등록"이 "준공"에 포함된다고 볼 수 없습니다.

또한 「관광진흥법」 제4조제3항에서 관광숙박업을 등록하려는 자는 대통령령으로 정하는 자본금·시설 및 설비 등을 갖추도록 규정하고 있는 점, 같은 법 시행규칙 제2조제1항 및 제2항에서 관광숙박업을 등록하려는 자는 일정한 시설 등을 갖추어 등록신청서에 사업계획서 등을 첨부하여 제출해야 하고, 신청서를 제출받은 시장등은 부동산의 등기사항증명서 등 서류를 확인해야 한다고 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, "등록"절차는 관광숙박업의 사업계획 승인 절차와 그 승인 시설의 공사를 마친 후 진행하는 절차인데, 같은 법 제35조제1항제8호의 준공이 등록까지 한 것을 의미하는 것으로 보아 착공 및 준공기간 내에 사업계획 승인 시설 공사를 다 마쳤음에도 불구하고 등록을 하지 않았다는 이유로 그 이전 절차인 사업계획 승인을 취소할 수 있다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

아울러 「관광진흥법」 제35조제1항에서는 같은 항 제1호와 제8호로 등록과 관련된 위반사항과 사업계획 승인과 관련된 위반사항을 구분하여 규정하고 있는 점, 같은 법 제35조제1항

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

71) 국립국어원 표준국어대사전 참조

제8호의 위임에 따라 착공 및 준공기간을 정하고 있는 같은 법 시행령 제32조에서는 사업계획 승인을 받은 날부터 기산하는 착공기간과 착공한 날부터 기산하는 준공기간 외에 등록과 관련한 기간을 규정하고 있지 않은 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「관광진흥법」 제35조제1항제8호에 따른 '준공을 하지 아니한 경우'에 해당하지 않습니다.

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 삭 제
③ 제1항에 따른 등록을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 자본금·시설 및 설비 등을 갖추어야 한다.
④·⑤ (생 략)

제15조(사업계획의 승인) ① 관광숙박업을 경영하려는 자는 제4조제1항에 따른 등록을 하기 전에 그 사업에 대한 사업계획을 작성하여 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다. 승인을 받은 사업계획 중 부지, 대지 면적, 건축 연면적의 일정 규모 이상의 변경 등 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.
②·③ (생 략)

제35조(등록취소 등) ① 관할 등록기관등의 장은 관광사업의 등록등을 받거나 신고를 한 자 또는 사업계획의 승인을 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 등록등 또는 사업계획의 승인을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나 시설·운영의 개선을 명할 수 있다.
1. 제4조에 따른 등록기준에 적합하지 아니하게 된 경우 또는 변경 등록기간 내에 변경등록을 하지 아니하거나 등록한 영업범위를 벗어난 경우
1의2. ~ 7. (생 략)
8. 제15조에 따라 사업계획의 승인을 얻은 자가 정당한 사유 없이 대통령령으로 정하는 기간 내에 착공 또는 준공을 하지 아니하거나 같은 조를 위반하여 변경승인을 얻지 아니하고 사업계획을 임의로 변경한 경우
8의2. ~ 20. (생 략)
② ~ ⑦ (생 략)

관광진흥법 시행령

제3조(등록절차) ① 법 제4조제1항에 따라 등록을 하려는 자는 문화체육관광부령으로 정하는 바에

따라 관광사업 등록신청서를 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 제출하여야 한다.
② (생 략)

관광진흥법 시행규칙

제2조(관광사업의 등록신청) ① 「관광진흥법 시행령」(이하 "영"이라 한다) 제3조제1 항에 따라 관광사업의 등록을 하려는 자는 별지 제1호서식의 관광사업 등록신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 제출해야 한다.
1. 사업계획서
2. ~ 5. (생 략)
② 제1항에 따른 신청서를 제출받은 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 다음 각 호의 서류를 확인하여야 한다. 다만, 제3호 및 제4호의 경우 신청인이 확인에 동의하지 않는 경우에는 그 서류(제4호의 경우에는 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법 시행규칙」 제71조제10항 단서에 따른 완성검사 합격 확인서로 대신할 수 있다)를 첨부하도록 해야 한다.
1. 법인 등기사항증명서(법인만 해당한다)
2. 부동산의 등기사항증명서
3. 「전기사업법 시행규칙」 제38조제3항에 따른 전기안전점검확인서(호텔업 또는 국제회의시설업의 등록만 해당한다)
4. 「액화석유가스의 안전관리 및 사업법 시행규칙」 제71조제10항제1호에 따른 액화석유가스 사용시설완성검사증명서(야영장업의 등록만 해당한다)
③ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 2

문화체육관광부 – 관광사업자의 결격사유를 규정하고 있는 「관광진흥법」 제7조제1항제3호·제4호의 "이 법"의 의미(「관광진흥법」 제7조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0899, 23-0148

1. 질의요지

「관광진흥법」 제7조제1항에서는 관광사업자[72]의 결격사유로 "이 법에 따라 등록등[73] 또는 사업계획의 승인이 취소되거나 제36조제1항에 따라 영업소가 폐쇄된 후 2년이 지나지 아니한 자"(제3호)와 "이 법을 위반하여 징역 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자 또는 형의 집행유예 기간 중에 있는 자"(제4호)를 규정하고 있는바,

관광사업자의 결격사유를 규정하고 있는 「관광진흥법」 제7조제1항제3호 및 제4호의 "이 법"이 「관광진흥법」만을 의미하는지 아니면 「관광진흥법」뿐만 아니라 외국의 관광 관련 법령[국내에 관광사업의 등록등을 하려는 외국인[74]의 국적국(國籍國)에서 효력을 가지는 「관광진흥법」과 유사한 외국 법령을 말하며, 이하 같음]까지 의미하는지?

2. 회답

관광사업자의 결격사유를 규정하고 있는 「관광진흥법」 제7조제1항제3호 및 제4호의 "이 법"은 「관광진흥법」만을 의미합니다.

72) 관광객을 위하여 운송·숙박·음식·운동·오락·휴양 또는 용역을 제공하거나 그 밖에 관광에 딸린 시설을 갖추어 이를 이용하게 하는 업(業)을 경영하기 위하여 등록·허가 또는 지정을 받거나 신고를 한 자를 말하며(「관광진흥법」 제2조제1호 및 제2호 참조), 이하 같음.

73) 관광사업을 경영하기 위한 등록·허가 또는 지정을 말하며(「관광진흥법」 제2조제2호 참조), 이하 같음.

74) 관광사업의 등록등을 하려는 법인의 외국인 임원을 포함하며(「관광진흥법」 제7조제1항 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[75], "이"는 바로 앞에서 이야기한 대상을 가리키는 지시 대명사[76]이고, 법령 제명은 법령의 처음 부분에 쓰이고 그 이하에서는 조문에서 "이 법", "이 영" 등으로 지칭되는바, 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 「관광진흥법」 제7조제1항제3호 및 제4호의 "이 법"도 제명 부분에서 쓰인 「관광진흥법」을 의미한다는 점이 문언상 명확합니다.

그리고 결격사유는 특정 법률관계의 당사자가 될 수 없거나 자격을 취득할 수 없는 사유로서 사회생활의 안전과 건전한 경제질서 유지라는 공익상 이유로 인정되는 것이지만, 결격사유에 해당하는 사람은 특정 분야의 직업이나 사업을 영위할 수 없게 되어 헌법상 보장되는 기본권인 직업선택의 자유나 경제활동의 자유 등 사회생활을 하는 데에 제한을 받게 되므로[77], 결격사유 규정은 문언에 따라 엄격하게 해석해야 하고 합리적 이유 없이 확장해석해서는 안 된다고 할 것인바,[78] 「관광진흥법」 제7조제1항에서 규정하고 있는 관광사업자의 결격사유를 해석할 때 같은 항 제3호 및 제4호의 "이 법"에 외국의 관광 관련 법령도 포함된다고 보는 것은 문언의 의미를 벗어난 확대해석으로서 타당하지 않습니다.

아울러 행정의 원칙과 기본사항을 규정하고 있는 「행정기본법」 제16조제2항에서는 결격사유를 규정할 때에는 규정의 필요성이 분명할 것(제1호), 필요한 항목만 최소한으로 규정할 것(제2호), 대상이 되는 자격, 신분, 영업 또는 사업 등과 실질적인 관련이 있을 것(제3호) 및 유사한 다른 제도와 균형을 이룰 것(제4호)이라는 기준에 따르도록 엄격히 제한하고 있다는 점, 외국 법령의 위반 등을 결격사유로 할 필요가 있는 경우에는 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」 제6조제5호나 「외국법자문사법」 제5조 등과 같이 이를 법률에 명시하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 관광사업자의 결격사유를 규정하고 있는 「관광진흥법」 제7조제1항제3호 및 제4호의 "이 법"은 「관광진흥법」만을 의미합니다.

---

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

76) 국립국어원 표준대국어사전 참조

77) 법제처 2013. 9. 17. 회신 13-0411 해석례 참조

78) 법제처 2021. 7. 20. 회신 21-0420 해석례 참조

관계법령

관광진흥법

제7조(결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 관광사업의 등록등을 받거나 신고를 할 수 없고, 제15조제1항 및 제2항에 따른 사업계획의 승인을 받을 수 없다. 법인의 경우 그 임원 중에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 있는 경우에도 또한 같다.

1. 피성년후견인·피한정후견인
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
3. 이 법에 따라 등록등 또는 사업계획의 승인이 취소되거나 제36조제1항에 따라 영업소가 폐쇄된 후 2년이 지나지 아니한 자
4. 이 법을 위반하여 징역 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자 또는 형의 집행유예 기간 중에 있는 자

② (생 략)

질의제목 3

문화체육관광부 – 감염병이 1년 이상 지속되는 경우 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제25조의2 제1항제3호 본문의 “감염병 발생 연도”의 의미(「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제25조의2 제1항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0119

1. 질의요지

「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」(이하 “영화비디오법”이라 함) 제25조의2제1항 본문에서는 영화진흥위원회는 한국영화의 발전 및 영화·비디오물산업의 진흥을 위하여 영화상영관[79]에 입장하는 관람객에 대하여 입장권 가액의 100분의 5 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 부과금(이하 “입장권부과금”이라 함)을 징수할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

영화비디오법 제25조의2제1항 단서에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 영화상영관에 입장하는 관람객에 대해서는 그렇지 않다고 규정하면서, 같은 항 제3호 본문에서는 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 감염병(이하 “감염병”이라 함)의 발생으로 입장권의 월 판매액이 “감염병 발생 연도” 직전 3개년간[80] 같은 달의 평균 입장권 판매액보다 대통령령으로 정하는 비율 이상 감소한 영화상영관[81]에 입장하는 관람객을 규정하고 있는바,

감염병이 발생하여 1년 이상 지속되는 경우, 영화비디오법 제25조의2제1항제3호 본문의 “감염병 발생 연도”는 그 감염병이 발생한 첫해를 의미하는지?

79) 영리를 목적으로 영화를 상영하는 장소 또는 시설을 말하며(영화비디오법 제2조제10호 및 제25조의2제1항 본문 참조), 이하 같음.

80) 영업기간이 3개년 미만인 경우에는 영업기간 동안을 말하며(영화비디오법 제25조의2제1항제3호 참조), 이하 같음.

81) 2개 이상의 영화상영관을 경영하는 경우에는 각 영화상영관별 입장권 판매액의 합계를 말하며(영화비디오법 제25조의2 제1항제3호 참조), 이하 같음.

2. 회답

감염병이 발생하여 1년 이상 지속되는 경우, 영화비디오법 제25조의2제1항제3호 본문의 "감염병 발생 연도"는 그 감염병이 발생한 첫해를 의미합니다.

3. 이유

먼저 영화비디오법 제25조의2제1항 단서, 같은 항 제3호 및 같은 호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제9조의4제3항을 종합해 보면, '감염병의 발생으로 입장권의 월 판매액이 "감염병 발생 연도" 직전 3개년간 같은 달의 평균 입장권 판매액보다 100분의 50 이상 감소한 영화상영관에 입장하는 관람객에 대해서는 입장권부과금을 징수하지 않는다'는 내용이 규정되어 있는데, 이는 감염병 발생에 따른 관람객 급감이 발생하기 전과 그 이후의 판매액을 기준으로 삼아 입장권부과금 징수 여부를 결정하도록 하려는 것으로 보아야 하는바, 감염병이 발생하지 않았던 시기의 입장권 판매액이 기준이 될 수 있도록 하려면 "감염병 발생 연도"는 감염병이 발생한 첫해를 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

또한 영화비디오법 제25조의2제1항제3호는 코로나바이러스감염증-19의 확산에 따른 관람객수의 급감 등으로 영화상영관이 심각한 피해를 입은 점을 고려하여[82] 2021년 7월 20일 법률 제18305호로 영화비디오법을 일부개정하여 감염병 발생으로 인해 입장권의 월판매액이 일정 비율 이상 감소한 영화상영관에 입장하는 관람객에 대하여 입장권부과금을 징수하지 않는 근거를 마련함으로써 관람객 급감으로 인한 영화상영관의 부담을 완화하고 관람객이 많이 찾을 수 있도록 신설한 규정인바,[83] 감염병이 발생하여 1년 이상 지속되는 경우로서 감염병 발생으로 인하여 감소된 관람객이 감염병 발생 이전 수준으로 회복되지 않았다면 영화상영관의 부담 완화 및 관람객 유치를 위하여 계속적으로 입장권부과금 징수 대상에서 제외할 수 있도록 "감염병 발생 연도"를 감염병이 발생한 첫해로 보는 것이 규정취지에 부합하는 해석입니다.

82) 2020. 6. 12. 의안번호 제2100423호로 발의된 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 문화체육관광위원회 심사보고서 참조

83) 2021. 7. 20. 법률 제18305호로 일부개정되어 2021. 10. 21. 시행된 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 개정이유 및 주요내용 참조

아울러 2020년 6월 12일 의안번호 제2100423호로 발의된 영화비디오법 일부개정법률안 제25조의2제1항제3호에서는 "감염병의 발생으로 입장권 월판매액이 직전 연도 같은 달의 입장권 판매액보다 100분의 50 이상이 감소된 영화상영관"으로 규정하고 있었으나, 입장권 월판매액을 "직전 연도" 월판매액과만 비교하도록 규정할 경우 감염병이 1년 이상 지속되어 피해가 계속되면, 감염병 발생 2년차부터는 직전 연도에 비해 판매액 감소폭이 크지 않을 수 있어 입장권부과금 징수 대상에서 제외되기 어려울 것이라는 우려[84]에 따라 감염병 발생 첫해를 기준 연도로 하도록 현행 영화비디오법 제25조의2제1항제3호와 같이 수정 의결한 것[85]이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 영화비디오법 제25조의2제3호에서는 "감염병 최초 발생 연도"가 아니라 "감염병 발생 연도"라고만 규정하고 있으므로, 이 사안의 경우까지 "감염병 발생 연도"를 감염병이 발생한 첫해를 의미하는 것으로 볼 수는 없다는 의견이 있으나, "감염병 최초 발생 연도"로 규정하게 되면 과거에 발생했던 감염병이 다시 발생하는 경우 이를 그 감염병이 과거 '최초'로 발생한 연도로 오해될 여지가 있음에 비추어 보면 "최초"라는 표현이 사용되지 않은 것만으로 감염병 발생 연도가 감염병이 발생한 첫해를 의미하지 않는다고 단정할 수 없는 점, 만약 그 감염병이 발생한 첫해만을 의미하려는 취지가 없었다면 같은 항 제1호 및 제2호에서 "직전 연도"로 규정한 것처럼 "직전 3개년간"으로만 규정했을 것으로 보이는 점, 같은 항 제3호에서 인용하고 있는 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에서는 감염병의 "발생"과 "유행"을 구별하고 있는데, 이 사안과 같이 감염병이 1년 이상 지속되는 경우는 결국 "발생"한 감염병이 1년 이상 "유행"하는 것으로 볼 수 있으므로 발생은 그 감염병이 생겨난 것을 의미한다[86]고 보는 것이 합리적인 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 감염병이 발생하여 1년 이상 지속되는 경우, 영화비디오법 제25조의2제1항제3호 본문의 "감염병 발생 연도"는 그 감염병이 발생한 첫해를 의미합니다.

84) 2020. 6. 12. 의안번호 제2100423호로 발의된 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 제382회 국회 문화체육관광위원회회의록(문화예술법안심사소위원회) 참조

85) 2020. 6. 12. 의안번호 제2100423호로 발의된 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 문화체육관광위원회 의결안(수정안) 참조

86) 국립국어원 표준국어대사전 참조

관계법령

영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률

제25조의2(부과금의 징수) ① 영화진흥위원회는 한국영화의 발전 및 영화·비디오물산업의 진흥을 위하여 영화상영관(비상설상영장을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)에 입장하는 관람객에 대하여 입장권 가액의 100분의 5 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 부과금을 징수할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 영화상영관에 입장하는 관람객에 대해서는 그러하지 아니하다.

1.·2. (생 략)

3. 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 감염병의 발생으로 입장권의 월 판매액이 감염병 발생 연도 직전 3개년간(영업기간이 3개년 미만인 경우에는 영업기간 동안) 같은 달의 평균 입장권 판매액보다 대통령령으로 정하는 비율 이상 감소한 영화상영관(2개 이상의 영화상영관을 경영하는 경우에는 각 영화상영관별 입장권 판매액의 합계를 기준으로 한다). 다만, 감염병 발생 연도 직전 3개년간 같은 달의 영업일이 1개월 미만인 경우에는 그 달의 입장권 판매액을 월 판매액으로 환산한 금액을 기준으로 하고, 같은 달의 영업일이 없는 경우에는 감염병 발생 직전 연도까지 영업기간 동안의 월평균 입장권 판매액을 기준으로 한다.

② ~ ⑦ (생 략)

질의제목 4

민원인 – 관광숙박업 사업계획의 승인을 받은 지위에 관한 지위승계 신고를 받은 경우 그 수리 검토 사항에 신고자의 「관광진흥법」 제7조제1항에 따른 결격사유 해당 여부가 포함되는지 여부 (「관광진흥법」 제8조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0233

1. 질의요지

「관광진흥법」 제8조제1항 및 제2항에서는 관광사업[87]의 양수 등 관광사업자[88] 지위 승계 사유를 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 제1항과 제2항에 따라 관광사업자의 지위를 승계한 자는 승계한 날부터 1개월 이내에 관할 등록기관등의 장[89]에게 신고하여야 한다고 규정하면서, 같은 조 제5항에서는 관할 등록기관등의 장은 제4항에 따른 신고를 받은 경우 그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면 신고를 수리하여야 한다고 규정하고 있는 한편,

「관광진흥법」 제8조제6항에서는 사업계획의 승인[90]을 받은 자의 지위승계에 관하여는 제1항부터 제5항까지의 규정을 준용한다고 규정하고 있고, 같은 법 제7조제1항에서는 관광사업의 등록등[91]이나 사업계획의 승인을 받을 수 없는 결격사유를 규정하고 있는바,

「관광진흥법」 제15조제1항에 따른 관광숙박업[92] 사업계획의 승인권자(이하 "승인권자"라 함)가 관광숙박업 사업계획의 승인을 받은 지위에 관한 지위승계 신고를 받은 경우, 그 신고 수리 여부를 판단하기 위한 검토 사항에 신고자가 같은 법 제7조제1항에 따른 결격사유에 해당하는지 여부도 포함되는지?

87) 「관광진흥법」 제2조제1호에 따른 관광사업을 말하며, 이하 같음.
88) 관광사업을 경영하기 위하여 등록등을 받거나 신고를 한 자를 말하며(「관광진흥법」 제2조제2호), 이하 같음.
89) 문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(「관광진흥법」 제7조제2항), 이하 같음.
90) 「관광진흥법」 제15조제1항 또는 제2항에 따른 사업계획의 승인을 말하며, 이하 같음.
91) 관광사업을 경영하기 위하여 받는 등록·허가 또는 지정을 말하며(「관광진흥법」 제2조제2호), 이하 같음.
92) 「관광진흥법」 제3조제1항제2호에 따른 관광숙박업을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 그 신고 수리 여부를 판단하기 위한 검토 사항에 신고자가 「관광진흥법」 제7조제1항에 따른 결격사유에 해당하는지 여부도 포함됩니다.

3. 이유

「관광진흥법」 제15조제1항에 따르면 관광숙박업을 경영하려는 자는 같은 법 제4조제1항에 따른 등록을 하기 전에 관광숙박업 사업계획의 승인을 받아야 하는데, 같은 법 제7조제1항에서는 피성년후견인·피한정후견인(제1호), 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자(제2호) 등에 해당하는 자는 관광사업의 등록이나 사업계획의 승인을 받을 수 없다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 관광사업의 등록이나 사업계획의 승인을 받은 자가 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하면 등록기관등의 장은 3개월 이내에 그 등록 또는 사업계획의 승인을 취소하거나 영업소를 폐쇄하여야 한다고 규정하고 있는바, 이를 종합하면 같은 법 제7조는 사업계획의 승인을 받는 단계에서부터 관광사업 등록을 마치고 관광사업을 경영하는 전 과정에 걸쳐 같은 조 제1항 각 호의 결격사유에 해당하지 않을 것을 요구함으로써 관광사업을 영위하는 자의 자질을 일정 수준 이상으로 지속적으로 유지[93]하고 이를 충족하지 못하는 경우 관광사업의 영역에 진입하거나 관광사업을 영위하는 것을 철저히 방지하려는 취지의 규정으로 보아야 합니다.

그런데 관광사업의 양수 등 「관광진흥법」 제8조제1항 및 제2항에서 지위승계 사유로 규정한 경우에 해당하여 관광사업자의 지위를 승계하는 자는 같은 조 제4항에 따른 지위승계 신고 및 같은 조 제5항에 따른 신고 수리 절차를 거쳐 종전의 관광사업자와 같은 관광사업자로서의 지위를 갖게 되고, 같은 법 제8조제6항에서는 같은 조 제1항부터 제5항까지의 규정은 사업계획의 승인을 받은 자의 지위승계에 관하여도 준용한다고 규정하고 있는바, 사업계획의 승인을 받은 지위의 승계 신고가 수리되면 신고 수리의 법률효과로 해당 지위를 승계한 자가 '사업계획 승인을 받은 자'의 지위를 갖게 되므로[94], 신규로 사업계획의 승인을 받는 자뿐만 아니라 사업계획 승인을 받은 지위를 승계하는 자도 같은 법 제7조제1항에 따른 결격사유가 존재하지 않을 것이 요구된다고 보는 것이 결격사유에 해당하는 자를 관광사업에서 배제하려는 같은 조의 취지 및 지위승계에 따른 법률효과에 비추어 타당한 해석입니다.

93) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.182-183 참조

94) 대법원 2012. 13. 선고 2011두29144 판결례 및 대법원 2021. 7. 15. 선고 2021두31429 판결례 참조

아울러 관광숙박업 사업계획 승인은 관광사업 등록 전에 관광숙박업으로서의 입지, 경영상태, 수급계획 등 관광진흥 사항 이외에 이에 관련되는 건축, 도시계획, 위생, 교통 등 제반사항의 적법성, 합목적성을 종합적으로 검토하는 일종의 사전심사에 해당하는 것[95]이므로, 「관광진흥법」 제7조제1항에서 사업계획의 승인을 받는 단계에서도 결격사유를 적용하도록 규정한 것에는 결격사유로 인해 관광사업을 경영할 수 없는 자가 관광사업 등록을 위한 시설 투자나 건축, 도시계획, 위생, 교통 등의 분야에서 불필요한 비용 및 노력을 들이는 것을 방지하는 측면도 있는데, 사업계획 승인을 받은 지위를 승계하는 경우에 결격사유가 적용되지 않는다고 보면, 관광사업 영위를 위한 비용 및 노력을 들인 후 뒤늦게 관광사업의 등록 단계에서 등록이 불가능하게 되어 오히려 이해관계자 보호에 역행할 우려가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 「관광진흥법」 제8조제7항에서 '관광사업자의 지위를 승계하는 자에 관하여는 제7조를 준용한다'고 규정하고 있을 뿐, 사업계획 승인을 받은 지위를 승계하는 자에 대해서는 명시적으로 결격사유에 관한 준용규정을 두고 있지 않으므로, 승인권자가 사업계획의 승인을 받은 지위의 승계 신고를 받은 경우 그 수리 여부를 판단하기 위한 검토 사항에 신고자가 같은 법 제7조제1항에 따른 결격사유에 해당하는지 여부는 포함되지 않는다는 의견이 있습니다.

그러나 「관광진흥법」 제8조에서 '사업계획의 승인을 받은 자'의 지위승계에 관하여 규정한 것은 신규로 사업계획의 승인을 받는 절차의 번거로움을 해소하기 위함이지, 사업계획의 승인을 받기 위한 기준을 충족하지 못한 경우에도 사업계획의 승인을 받은 지위를 승계하도록 하기 위한 것이 아닌 점[96], 같은 조 제7항은 관광사업자 지위의 승계와 관련하여 '지위를 승계하려는 자의 결격사유 해당 여부'도 검토 대상임을 명확히 하려는 규정일 뿐, 사업계획 승인을 받은 지위의 승계와 관련하여 같은 법 제7조를 배제하려는 취지까지 있다고 보기는 어려운 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 그 신고 수리 여부를 판단하기 위한 검토 사항에 신고자가 「관광진흥법」 제7조제1항에 따른 결격사유에 해당하는지 여부도 포함됩니다.

95) 부산고등법원 1991. 5. 24. 선고 90구332 판결례 참조

96) 법제처 2011. 10. 7. 회신 11-0452 해석례, 법제처 2006. 10. 27. 회신 06-0249 해석례, 법제처 2007. 9. 20. 회신 07-0226 해석례 및 대법원 1999. 6. 8. 선고 97다30028 판결례 참조

법령정비 권고사항

「관광진흥법」에 따른 사업계획 승인을 받은 지위의 승계에 있어서도 그 지위승계를 받으려는 자가 같은 법 제7조에 따른 결격사유에 해당하지 않아야 한다는 점을 보다 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

관광진흥법

제7조(결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 관광사업의 등록등을 받거나 신고를 할 수 없고, 제15조제1항 및 제2항에 따른 사업계획의 승인을 받을 수 없다. 법인의 경우 그 임원 중에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 있는 경우에도 또한 같다.

1. 피성년후견인·피한정후견인
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
3. 이 법에 따라 등록등 또는 사업계획의 승인이 취소되거나 제36조제1항에 따라 영업소가 폐쇄된 후 2년이 지나지 아니한 자
4. 이 법을 위반하여 징역 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자 또는 형의 집행유예 기간 중에 있는 자

② 관광사업의 등록등을 받거나 신고를 한 자 또는 사업계획의 승인을 받은 자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하면 문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 "등록기관 등의 장"이라 한다)은 3개월 이내에 그 등록등 또는 사업계획의 승인을 취소하거나 영업소를 폐쇄하여야 한다. 다만, 법인의 임원 중 그 사유에 해당하는 자가 있는 경우 3개월 이내에 그 임원을 바꾸어 임명한 때에는 그러하지 아니하다.

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

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

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

③ (생 략)

④ 제1항과 제2항에 따라 관광사업자의 지위를 승계한 자는 승계한 날부터 1개월 이내에 관할 등록기관등의 장에게 신고하여야 한다.
⑤ 관할 등록기관등의 장은 제4항에 따른 신고를 받은 경우 그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면 신고를 수리하여야 한다.
⑥ 제15조제1항 및 제2항에 따른 사업계획의 승인을 받은 자의 지위승계에 관하여는 제1항부터 제5항까지의 규정을 준용한다.
⑦ 제1항과 제2항에 따른 관광사업자의 지위를 승계하는 자에 관하여는 제7조를 준용하되, 카지노사업자의 경우에는 제7조 및 제22조를 준용한다.
⑧ ~ ⑩ (생 략)

제15조(사업계획의 승인) ① 관광숙박업을 경영하려는 자는 제4조제1항에 따른 등록을 하기 전에 그 사업에 대한 사업계획을 작성하여 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다. 승인을 받은 사업계획 중 부지, 대지 면적, 건축 연면적의 일정 규모 이상의 변경 등 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.
②·③ (생 략)

4

국방·국가보훈

Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

5

행정자치·인사·안전

제1절 행정일반·지방자치
제2절 공무원
제3절 경찰·소방·국민안전

Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

>> 제1절 | 행정일반·지방자치

질의제목 1

강원도 원주시 – 「공공감사에 관한 법률 시행령」 제6조제2호에 따른 "임용할 당시 5급 이상 또는 이에 상당하는 직급으로 재직 중인 공무원"의 의미(「공공감사에 관한 법률 시행령」 제6조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0655

1. 질의요지

「공공감사에 관한 법률」(이하 "공공감사법"이라 함) 제11조제1항 각 호에서는 자체감사를 전담하는 자체감사기구를 두는 중앙행정기관 및 지방자치단체의 감사기구(이하 "전담감사기구"라 함)의 장으로 임용될 수 있는 자격을 갖춘 사람을 규정하면서, 같은 항 제6호 및 해당 규정의 위임에 따른 같은 법 시행령 제6조제2호에서는 '국가기관 또는 지방자치단체에서 감사 관련 업무[97]를 1년 이상 담당하고 기술·보건·세무 또는 환경 등의 업무를 10년 이상 담당한 사람(이하 "전문분야공무원"이라 함)으로서 임용할 당시 5급 이상 또는 이에 상당하는 직급(이하 "5급이상직급"이라 함)으로 재직 중인 공무원'을 전담감사기구의 장으로 임용될 수 있는 자격을 갖춘 사람 중 하나로 규정하고 있는바,

직근하위직급에서 5급이상직급으로 승진임용되는 공무원의 경우[98], 해당 공무원은 승진임용과 동시에 공공감사법 시행령 제6조제2호에 따른 '임용할 당시 5급이상직급으로 재직 중인 공무원'에 해당하는지?

97) 공공감사법 제11조제1항제1호에 따른 감사·수사·법무, 예산·회계, 조사·기획·평가 등의 업무를 말하며, 이하 같음.
98) 감사 관련 업무를 1년 이상 담당한 전문분야공무원이 승진임용되는 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 공무원은 그 승진임용과 동시에 공공감사법 시행령 제6조제2호에 따른 '임용할 당시 5급이상직급으로 재직 중인 공무원'에 해당합니다.

3. 이유

먼저 공공감사법 제8조제1항에서는 전담감사기구를 두는 중앙행정기관 및 지방자치단체의 장은 감사기구의 장을 개방형 직위로 임용하도록 하면서, 이 경우 지방자치단체에 두는 감사기구의 장의 임용에 관하여는 「지방공무원법」 제29조의4제2항·제4항·제5항을 준용한다고 규정하고 있고, 같은 법 제29조의4제5항의 위임에 따라 마련된 「지방자치단체의 개방형직위 및 공모직위의 운영 등에 관한 규정」 제8조제1항에서는 임용권자는 경력경쟁채용등[99]의 방법으로 개방형직위에 공무원을 임용하되, 개방형임용 당시 경력직공무원인 사람은 전보, 승진 또는 전직의 방법으로 임용할 수 있다고 규정하고 있는바, 별도의 규정이 없는 이상 전담감사기구의 장을 승진임용의 방법으로 임용하는 것도 가능하다고 보아야 합니다.

그리고 전담감사기구의 장이 될 수 있는 자격과 관련하여 공공감사법 제11조제1항제1호부터 제5호까지의 규정에서 '이미 겪어 지내온 것'을 의미하는 "경력"이라는 표현[100]을 사용하는 것과 달리, 같은 법 시행령 제6조제2호에서는 '재직 상태일 것'을 의미하는 "재직 중"이라는 문언을 사용하고 있는 점, 일반적으로 "당시"란 "일이 있었던 바로 그때"를 뜻하므로[101] 공공감사법 시행령 제6조제2호에 따른 "임용할 당시"는 전담감사기구의 장으로 임용되는 그 시점을 의미한다고 할 것이고, 직근하위직급에서 5급이상직급으로 승진임용되는 공무원을 그와 동시에 전담감사기구의 장으로 임용한다면[102], 전담감사기구의 장으로 임용하는 "당시" 그 공무원의 직급은 승진임용된 직급이라고 보는 것이 타당한 점 등을 종합하면, 직근하위직급에서 5급이상직급으로 승진임용되는 경우, 해당 공무원은 그 승진임용과 동시에 공공감사법 시행령 제6조제2호에 따른 '임용할 당시 5급이상직급으로 재직 중인 공무원'에 해당한다고 해석해야 할 것입니다.

---

99) 「지방공무원법」 제27조제2항에 따른 신규채용을 말함.

100) 표준국어대사전 참조

101) 국립국어원 표준국어대사전 참조

102) 승진임용을 하는 경우 같은 인사발령공문으로 승진임용과 승진임용된 직급으로 임용될 수 있는 직위에 임용하는 내용을 동시에 기재하여 인사발령하는 경우가 있음.

한편 공공감사법 시행령 제7조제1항에서 자체감사를 전담하지 아니하는 감사기구의 장의 자격을 규정하면서 5급 이상 또는 이에 상당하는 공무원(제1호) 외에 5급이상직급으로 승진임용될 수 있는 자격을 갖춘 공무원(제2호)을 별도로 규정하고 있는 것과 달리, 전담감사기구의 장의 자격을 규정하고 있는 같은 영 제6조에서는 승진임용될 수 있는 자격을 갖춘 공무원을 별도로 규정하고 있지 않으므로, 직근하위직급에서 5급이상직급으로 승진임용되는 공무원이 승진임용과 동시에 같은 조에 따른 전담감사기구의 장의 자격을 갖춘 것으로 볼 수는 없다는 의견이 있으나, 같은 영 제7조제1항은 자체감사를 전담하지 아니하는 감사기구의 장의 자격기준을 세분하여 규정한 것일 뿐인 점, 이 사안의 경우는 '승진임용 자격을 갖춘 공무원'이 아니라 '실제로 승진임용되는 공무원'이 승진임용과 동시에 전담감사기구의 장으로 임용될 수 있는 자격을 가지는지에 관한 것이라는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 공무원은 그 승진임용과 동시에 공공감사법 시행령 제6조제2호에 따른 '임용할 당시 5급이상직급으로 재직 중인 공무원'에 해당합니다.

법령정비 권고사항

직근하위직급에서 5급이상직급으로 승진임용되는 경우, 승진임용되는 공무원이 공공감사법 시행령 제6조제2호에 따른 전담감사기구의 장의 자격을 갖춘 사람에 해당하는지를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

공공감사에 관한 법률

제8조(감사기구의 장의 임용) ① 제5조제1항에 따라 자체감사를 전담하는 자체감사기구를 두는 중앙행정기관 및 지방자치단체의 장은 감사기구의 장을 개방형 직위로 임용한다. 이 경우 감사기구의 장의 임용에 관하여는 「국가공무원법」 제28조의4제2항·제4항 또는 「지방공무원법」 제29조의4제2항·제4항·제5항을 준용한다.

② (생 략)

제11조(감사기구의 장의 자격) ① 제5조제1항에 따라 자체감사를 전담하는 자체감사기구를 두는 중앙행정기관 및 지방자치단체의 감사기구의 장은 다음 각 호의 사람 중에서 임용한다.

1. ~ 5. (생 략)

6. 그 밖에 해당 기관의 관장 사무에 따라 기술·보건·세무 또는 환경 등의 분야에 전문성을 갖춘 사람으로서 대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람

② (생 략)

공공감사에 관한 법률 시행령

제6조(자체감사를 전담하는 감사기구의 장의 자격) 법 제11조제1항제6호에서 "대통령령으로 정하는 자격을 가진 사람"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. (생 략)
2. 국가기관 또는 지방자치단체에서 감사 관련 업무를 1년 이상 담당하고 기술·보건·세무 또는 환경 등의 업무를 10년 이상 담당한 사람으로서 임용할 당시 5급 이상 또는 이에 상당하는 직급으로 재직 중인 공무원
3. (생 략)

②·③ (생 략)

지방공무원법

제29조의4(개방형직위) ① 임용권자는 해당 기관의 직위 중 전문성이 특히 요구되거나 효율적인 정책 수립을 위하여 필요하다고 판단되어 공직 내부나 외부에서 적격자를 임용할 필요가 있는 직위를 개방형직위로 지정하여 운영할 수 있다.(후단 생략)

② ~ ④ (생 략)

⑤ 그 밖에 개방형직위의 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

지방자치단체의 개방형직위 및 공모직위의 운영 등에 관한 규정

제8조(개방형직위의 임용방법 등) ① 임용권자는 경력경쟁임용등(법 제27조제2항에 따른 임용을 말한다. 이하 같다)의 방법으로 개방형직위에 공무원을 임용한다. 다만, 개방형임용당시 경력직 공무원(임기제공무원은 제외하며, 이하 제10조, 제11조, 제15조 및 제18조에서 같다)인 사람은 전보(다른 기관과의 전입·전출을 포함한다. 이하 같다), 승진 또는 전직의 방법으로 임용할 수 있다.

②·③ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제68조제2항이 사업시행자가 제3자에게 개인정보 제공을 할 수 있도록 하는 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당하는지 여부(「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0993

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 "토지보상법" 이라 함) 제68조제1항 본문에서는 사업시행자[103]는 토지등[104]에 대한 보상액을 산정하려는 경우에는 감정평가법인등[105] 3인을 선정하여 토지등의 평가를 의뢰하여야 한다고 규정하고 있는 한편,

토지보상법 제68조제2항 전단에서는 사업시행자가 같은 조 제1항 본문에 따라 감정평가법인등을 선정할 때 토지소유자[106]는 대통령령으로 정하는 바에 따라 감정평가법인등 1인을 추천할 수 있도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제28조제4항에서는 감정평가법인등을 추천하려는 토지소유자는 보상 대상 토지면적의 2분의 1 이상에 해당하는 토지소유자와 보상 대상 토지의 토지소유자 총수의 과반수의 동의를 받은 사실을 증명하는 서류를 첨부하여 사업시행자에게 감정평가법인등을 추천해야 한다고 규정하고 있는바,

토지소유자가 다른 토지소유자의 동의를 받아 감정평가법인등을 추천하려는 목적으로 사업시행자에게 다른 토지소유자의 개인정보[107]인 주소를 요청하는 경우, 토지보상법 제68조제2항이 사업시행자가 토지소유자의 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있도록 하는 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당하는지?[108]

103) 토지보상법 제2조제3호에 따른 공익사업을 수행하는 자를 말하며, 이하 같음.

104) 토지보상법 제2조제1호에 따른 같은 법 제3조 각 호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 말하며, 이하 같음.

105) 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 같은 법 제21조에 따라 사무소를 개설한 감정평가사와 같은 법 제29조에 따라 인가를 받은 감정평가법인을 말하며, 이하 같음.

106) 토지보상법 제2조제4호에 따른 공익사업에 필요한 토지의 소유자를 말하며, 이하 같음.

107) 「개인정보 보호법」 제2조제1호 각 목 외의 부분에 따른 살아 있는 개인에 관한 정보로서 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 정보를 말하며, 이하 같음.

108) 정보주체인 토지소유자의 동의가 없고, 정보 수집목적에 감정평가법인등 추천을 위한 정보제공이 포함되지 않은 경우를 전제함. 「개인정보 보호법」 제17조제1항 참조

2. 회답

이 사안의 경우, 토지보상법 제68조제2항은 사업시행자가 토지소유자의 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있도록 하는 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「개인정보 보호법」 제18조제1항에서는 개인정보를 같은 법 제17조제1항 및 제3항에 따른 범위를 초과하여 제3자에게 제공하는 것을 원칙적으로 금지하면서도, 같은 법 제18조제2항에서 다른 법률에 따른 특별한 규정이 있는 경우(제2호) 등 예외적인 경우에는 그 제공이 가능하도록 규정하고 있는바, 「개인정보 보호법」은 개인정보의 처리 및 보호에 관한 사항을 정함으로써 개인의 자유와 권리를 보호하고, 나아가 개인의 존엄과 가치를 구현함이 목적(제1조)인 점, 개인정보처리자는 개인정보의 처리 목적에 필요한 범위에서 개인정보를 처리해야 하고 그 목적 외의 용도로는 활용해서는 아니 되며(제3조제2항), 정보주체의 사생활 침해를 최소화하는 방법으로 개인정보를 처리해야 하는 점(제3조제6항) 등을 종합해 볼 때, 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있는 예외적 사유 중 하나로서 같은 법 제18조제2항제2호에 따른 "다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우"에 해당하는지 여부는 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것입니다.[109]

그렇다면 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당하기 위해서는 해당 규정에 단순히 개인정보의 제3자 제공이 필요할 것으로 추측되거나 간접적으로 그 제공이 있어야 할 것으로 보이는 내용이 규정된 것만으로는 부족하고, 개별 법률의 규정에서 개인정보의 종류·범위 및 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 요건 등을 명시하여 구체적으로 허용하고 있어야 한다[110]고 보아야 합니다.

그런데 토지보상법 제68조제2항은 공익사업의 사업시행자가 감정평가법인등을 선정할 때 토지소유자가 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업시행자에게 감정평가법인등을 추천할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 「개인정보 보호법」에 따른 개인정보의 종류나 범위, 개인정보를

109) 법제처 2014. 10. 14. 회신 14-0621 해석례 및 법제처 2017. 12. 4. 회신 17-0506 해석례 참조
110) 법제처 2020. 11. 5. 회신 20-0461 해석례, 「감사원법」 제27조제2항 및 「병역법」 제81조제2항 등 참조

제공받는 자나 개인정보를 제공하는 자 등 개인정보처리와 관련된 내용을 전혀 규정하지 않고 있고, 제3자인 토지소유자가 다른 토지소유자의 개인정보를 공개 또는 제공할 것을 요구·요청할 수 있다거나 사업시행자로 하여금 토지소유자의 개인정보를 제3자에게 제출하도록 하거나 제3자의 자료제출 요구에 따르도록 하는 의무 역시 규정하고 있지 않으므로[111], 사업시행자의 제3자에 대한 개인정보 제공과 관련하여 토지보상법 제68조제2항을 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

아울러 감정평가법인등을 추천하려는 토지소유자는 공익사업 보상 대상 지역에 소재한 다른 토지소유자의 부동산 공적장부를 발급받거나 토지소유자들 간 의사소통을 통해 다른 토지소유자의 개인정보를 파악하여 동의를 받는 절차를 진행할 수 있으므로, 토지소유자가 감정평가법인등을 추천하기 위하여 반드시 사업시행자로부터 다른 토지소유자의 개인정보를 제공받아야 하는 것은 아니라고 보이는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 토지보상법 제68조제2항은 사업시행자가 토지소유자의 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있도록 하는 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 '다른 법률의 특별한 규정'에 해당하지 않습니다.

관계법령

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

111) 법제처 2019. 9. 6. 회신 19-0018 해석례 참조

3. ~ 9. (생 략)
③ ~ ⑤ (생 략)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제68조(보상액의 산정) ① 사업시행자는 토지등에 대한 보상액을 산정하려는 경우에는 감정평가법인등 3인(제2항에 따라 시·도지사와 토지소유자가 모두 감정평가법인등을 추천하지 아니하거나 시·도지사 또는 토지소유자 어느 한쪽이 감정평가법인등을 추천하지 아니하는 경우에는 2인)을 선정하여 토지등의 평가를 의뢰하여야 한다. 다만, 사업시행자가 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있을 때에는 그러하지 아니하다.
② 제1항 본문에 따라 사업시행자가 감정평가법인등을 선정할 때 해당 토지를 관할하는 시·도지사와 토지소유자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 감정평가법인등을 각 1인씩 추천할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 추천된 감정평가법인등을 포함하여 선정하여야 한다.
③ (생 략)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령

제28조(시·도지사와 토지소유자의 감정평가법인등 추천) ① (생 략)
② 법 제68조제2항에 따라 시·도지사와 토지소유자는 법 제15조제2항에 따른 보상계획의 열람기간 만료일부터 30일 이내에 사업시행자에게 감정평가법인등을 추천할 수 있다.
③ (생 략)
④ 제2항에 따라 감정평가법인등을 추천하려는 토지소유자는 보상 대상 토지면적의 2분의 1 이상에 해당하는 토지소유자와 보상 대상 토지의 토지소유자 총수의 과반수의 동의를 받은 사실을 증명하는 서류를 첨부하여 사업시행자에게 감정평가법인등을 추천해야 한다. 이 경우 토지소유자는 감정평가법인등 1인에 대해서만 동의할 수 있다.
⑤ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 3

민원인 - 「지방공무원법」 제31조제6호의2가 시행되기 전에 횡령죄 또는 배임죄를 범하여 300만원 이상의 벌금형이 확정된 사람이 명예퇴직수당 환수대상에 해당하는지 여부(「지방공무원법」 제66조의2 등 관련)

▶ 안건번호 22-0954

1. 질의요지

2010년 3월 22일 법률 제10147호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「지방공무원법」(이하 "2010년 개정 「지방공무원법」"이라 함) 제31조제6호의2의 개정규정 시행 전에 공무원 재직 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 또는 제356조에 규정된 죄(이하 "횡령·배임죄"라 함)를 범하여 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 사람으로서, 2010년 개정 「지방공무원법」 부칙 제2조의 적용례에 따라 같은 법 제31조제6호의2 및 제61조의 개정규정을 적용받지 않는 사람이 2012년 12월 11일 법률 제11531호로 일부개정되어 2013년 3월 12일 시행된 「지방공무원법」(이하 "2012년 개정 「지방공무원법」"이라 함) 제66조의2제3항제1호의3의 개정규정 시행 이후에 명예퇴직하는 경우, 그 사람이 「지방공무원법」 제66조의2제3항제1호의3에 따른 명예퇴직수당 환수대상에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 그 사람은 「지방공무원법」 제66조의2제3항제1호의3에 따른 명예퇴직수당 환수대상에 해당합니다.

3. 이유

「지방공무원법」 제66조의2제3항 본문에서는 명예퇴직수당을 받은 사람이 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 명예퇴직수당을 지급한 지방자치단체의 장 또는 지방의회의 의장이 그 명예퇴직수당을 환수하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 제1호의3에서는 명예퇴직수당을 환수해야 할 경우 중 하나로 명예퇴직수당을 받은 사람이 재직 중에 직무와 관련하여

횡령·배임죄를 범하여 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 경우를 규정하고 있는데, 같은 호는 2012년 개정 「지방공무원법」에서 신설된 것으로서, 같은 법 부칙 제3조에서는 같은 법 제66조의2제3항제1호의3의 개정규정에 따른 명예퇴직수당의 환수는 같은 개정규정 시행 후 최초로 명예퇴직수당을 지급받는 사람부터 적용한다는 적용례를 두어 명예퇴직수당 환수대상 해당 여부를 명예퇴직에 따른 명예퇴직수당 지급 시점을 기준으로 판단하도록 하고 있으므로, 2010년 개정 「지방공무원법」 시행 전에 공무원으로 재직 중 직무와 관련하여 횡령·배임죄를 범하여 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 경우라 하더라도 '2012년 개정 「지방공무원법」 시행 이후 명예퇴직하는 경우'는 「지방공무원법」 제66조의2제3항제1호의3에 따른 명예퇴직수당 환수대상에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 2012년 개정 「지방공무원법」에서 제66조의2제3항제1호의3을 신설한 취지는 명예퇴직수당 지급 후에 공무원으로 재직 중 횡령·배임죄를 저질러 300만원 이상의 벌금형을 선고받거나 금고 이상의 형의 선고유예를 받을 정도의 비위가 적발된 경우에도 명예퇴직수당을 환수할 수 있는 근거를 마련[112]하기 위한 것으로, 명예퇴직수당은 공무원으로서의 특별한 책임과 의무를 성실히 수행한 데 대해 생활보장을 도모하고, 퇴직 전 근로에 대한 공로보상적 성격도 갖는다고 할 것[113]이어서, 공무원으로 재직 중 직무상 비위를 저지른 경우에는 공무원으로서의 특별한 책임과 의무를 성실히 수행한 것으로 보기 어려워 같은 법 시행 이후부터는 명예퇴직수당이 그 사람에게 귀속되지 않도록 하려는 취지가 있다고 보아야 한다는 점에 비추어 보면, 횡령·배임죄를 같은 법이 시행되기 전에 저질러 그에 대하여 300만원 이상의 벌금형이 확정된 경우라도 같은 법이 시행된 이후에 명예퇴직수당을 지급받은 경우에는 그 명예퇴직수당을 환수해야 한다고 해석하는 것이 타당합니다.

아울러 「지방공무원법」 제66조의2제1항에서 "예산의 범위"에서 명예퇴직수당을 "지급할 수 있다"고 규정하고, 「지방공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조제2항에서 지방자치단체의 장은 예산상 부득이한 경우에는 명예퇴직수당의 지급 대상범위를 제한할 수 있다고 규정하고 있는 것은 소속기관과 해당 공무원의 특성 및 예산 등을 고려하여 명예퇴직수당의 지급 대상범위, 지급액 등을 개별적으로 정할 수 있도록 하기 위한 것[114]이므로, 한정된 명예퇴직수당 예산을 효율적이고 형평성에 맞게 운용하며 공정한 법적용을 담보하려면 재직 중 공무원으로서의 책임과 의무를 다했는지 여부를 검토하여 최종적으로 해당 공무원이

112) 2012. 10. 17. 의안번호 제1902218호로 발의된 「지방공무원법」 일부개정법률안에 대한 국회 행정안전위원회 검토보고서(대안반영폐기) 참조

113) 헌법재판소 2010. 11. 25. 선고 2010헌바93 결정례 참조

114) 헌법재판소 2020. 4. 23. 선고 2017헌마321 결정례 참조

명예퇴직수당의 환수대상에 해당하는지 여부를 결정하여야 할 것인바, 2010년 개정 「지방공무원법」 제31조제6호의2의 개정규정 시행 전에 공무원으로 재직 중 직무와 관련하여 횡령·배임죄를 범하여 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 경우 역시 재직 중 공무원으로서의 책임과 의무를 다했다고 볼 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 「지방공무원법」 제61조제1호 본문에서는 공무원 임용결격사유인 같은 법 제31조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 당연퇴직사유로 규정하고 있는데, 2010년 개정 「지방공무원법」 제31조에서 공무원 임용결격사유에 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 횡령·배임죄를 범하여 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 사람을 제6호의2로 신설하면서, 같은 법 부칙 제2조에서는 같은 법 제31조 및 제61조의 개정규정은 같은 법 시행 후 발생한 범죄행위로 형벌을 받은 사람부터 적용한다고 적용례를 두어 같은 법 시행 전에 횡령·배임죄를 저질러 300만원 이상의 벌금형을 선고받은 경우는 임용결격사유나 당연퇴직사유가 되지 않도록 하고 있으므로, 이 사안의 경우 해당 공무원이 명예퇴직수당을 지급받더라도 명예퇴직수당 환수대상에 해당하지 않아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 임용결격·당연퇴직제도와 명예퇴직수당의 환수제도는 그 제도의 취지 및 성격이 다른 점, 「지방공무원법」 제66조의2제3항제1호의3은 명예퇴직수당을 환수하는 경우를 임용결격사유 또는 당연퇴직사유와 연계하여 규정하지 않고 '공무원으로 재직 중 직무와 관련하여 횡령·배임죄를 범하여 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 경우'로 명시하고 있는 점, 2010년 개정 「지방공무원법」 부칙 제2조의 문언과 달리, 2012년 개정 「지방공무원법」 부칙 제3조의 적용례에서는 같은 법 제66조의2제3항제1호의3의 개정규정이 적용될 대상을 '개정규정 시행 이후 최초로 명예퇴직수당을 지급받는 사람'으로 명시하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 그 사람은 「지방공무원법」 제66조의2제3항제1호의3에 따른 명예퇴직수당 환수대상에 해당합니다.

관계법령

지방공무원법

제31조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 공무원이 도리 수 없다.
1. ~ 6. (생 략)
6의2. 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 사람
6의3. (생 략)
6의4. (생 략)
7.·8. (생 략)

제61조(당연퇴직) 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 당연히 퇴직한다.
1. 제31조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우. (단서 생략)
2. (생 략)

제66조의2(명예퇴직 등) ① 공무원으로 20년 이상 근속(勤續)한 사람이 정년 전에 스스로 퇴직하는 경우(임기제공무원이 아닌 경력직공무원이 임기제공무원으로 임용되어 퇴직하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우를 포함한다)에는 예산의 범위에서 명예퇴직수당을 지급할 수 있다.
② (생 략)
③ 제1항에 따라 명예퇴직수당을 받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 명예퇴직수당을 지급한 지방자치단체의 장 또는 지방의회의 의장이 그 명예퇴직수당을 환수하여야 한다. 다만, 제2호에 해당하는 경우로서 지방공무원으로 재임용된 경우에는 재임용한 지방자치단체의 장 또는 지방의회의 의장이 환수하여야 한다.
1. (생 략)
1의2. (생 략)
1의3. 재직 중에 직무와 관련하여 「형법」 제355조 또는 제356조에 규정된 죄를 범하여 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정되거나 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우
2.·3. (생 략)
④·⑤ (생 략)

법률 제10147호 지방공무원법 일부개정법률 부칙

제2조(임용결격 및 당연 퇴직에 관한 적용례) 제31조 및 제61조의 개정규정은

질의제목 4

경기도 용인시 – 지방자치단체의 장 또는 계약담당자가 수의계약을 할 수 있는 요건(「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제25조제1항제4호타목 등 관련)

▶ 안건번호 22-0885, 23-0206

1. 질의요지

「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 "지방계약법 시행령"이라 함) 제25조제1항제4호타목에서는 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 이미 조달된 물품 등의 부품교환 또는 설비확충 등을 위하여 조달하는 경우로서 해당 물품 등을 제조·공급한 자 외의 자로부터 제조·공급을 받게 되면 호환이 되지 아니하는 경우에 해당하는 경우 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 "지방계약법"이라 함) 제9조제1항 단서에 따라 수의계약을 할 수 있다고 규정하고 있는바,

지방계약법 시행령 제25조제1항제4호타목의 "물품 등"에 '용역'이 포함되는지?

2. 회답

지방계약법 시행령 제25조제1항제4호타목의 "물품 등"에는 '용역'이 포함되지 않습니다.

3. 이유

지방계약법 제9조제1항 본문에서는 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 계약을 체결하려는 경우에는 원칙적으로 이를 공고하여 일반입찰에 부치도록 규정하면서도 같은 항 단서에서는 계약의 목적·성질·규모 및 지역특수성 등을 고려하여 필요하다고 인정되면 수의계약을 할 수 있다고 규정하고, 같은 법 시행령 제25조제1항에서는 같은 항 각 호에 열거된 사유에 해당하는 경우에 같은 법 제9조제1항 단서에 따라 수의계약을 할 수 있다고 규정하고 있는바, 이와 같은 지방계약법령의 규정 체계에 비추어 보면, 예외규정에 해당하는 같은 법 제9조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제25조제1항에 따른 수의계약 사유는 문언에 따라

엄격하게 해석해야 할 것[115]입니다.

그리고 지방계약법 시행령 제25조제1항제4호타목의 "물품 등"의 범위에 대하여 지방계약법령에서는 따로 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 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[116]인데, "용역"은 일반적으로 "물질적 재화의 형태를 취하지 아니하고 생산과 소비에 필요한 노무를 제공하는 일"[117]로서, "일정한 값어치가 있고 형체를 갖춘 물질적 대상"을 의미하는 "물품"[118]과는 그 성격이 다른 점, 지방계약법 제5조에서 국제입찰에 의한 지방자치단체 계약의 범위를 규정하면서 그 계약 대상을 공사·물품·용역으로 분류하고 있고, 같은 법 시행령 제2조제1호에서 "추정가격"을 정의하면서 그 산정 시점을 "물품·공사·용역 등의 조달계약을 체결할 때"라고 규정하고 있는 등 지방계약법령에서는 '물품에 관한 계약'과 '용역에 관한 계약'을 각각 구분하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, '용역'을 지방계약법 시행령 제25조제1항제4호타목에서의 "물품"과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항으로 보기는 어렵습니다.

또한 지방계약법 시행령 제25조제1항제4호타목에서는 "부품교환 또는 설비확충 등", "제조·공급", "호환"이라는 표현을 사용하고 있는데, 이는 "물품"과 호응되는 개념이지 "용역"과는 호응되는 개념이라고 보기 어렵고, 지방계약법 제42조제1항제1호 및 같은 법 시행령 제4조제1항제3호 등과 같이 지방계약법령에서는 물품 및 용역을 그 적용대상으로 포괄하여 규정하는 경우에는 관련된 표현으로 "조달"이나 "제공"이라는 용어를 사용하고 있다는 점에 비추어 보더라도 같은 영 제25조제1항제4호타목에 따른 "물품 등"에 '용역'이 포함된다고 해석할 수 없습니다.

아울러 지방계약법 시행령에서는 제25조제1항제4호자목으로 특정인의 기술·품질이나 경험·자격이 필요한 조사·설계·감리·특수측량·훈련·시설관리·교육·행사·정보이용·설계에 관한 용역계약을 체결하는 경우를, 같은 호 차목으로 특정인과의 학술연구를 위한 용역계약 등 명시된 분야에 대한 용역계약을 하는 경우를 각각 지방계약법 제9조제1항 단서에 따라 수의계약을 체결할 수 있는 경우로 열거하여 "용역"계약을 수의계약으로 체결할 수 있는

115) 법제처 2015. 11. 11. 회신 15-0578 해석례 참조
116) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0498 해석례 참조
117) 국립국어원 표준국어대사전 참조
118) 국립국어원 표준국어대사전 참조

경우에 관한 별도의 명시적인 규정을 두고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 지방계약법 시행령 제25조제1항제4호타목의 "물품 등"에는 '용역'이 포함되지 않습니다.

법령정비 권고사항

지방계약법 시행령 제25조제1항제4호타목에 해당하여 같은 법 제9조제1항 단서에 따라 수의계약을 할 수 있는 범위를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제9조(계약의 방법) ① 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 계약을 체결하려는 경우에는 이를 공고하여 일반입찰에 부쳐야 한다. 다만, 계약의 목적·성질·규모 및 지역특수성 등을 고려하여 필요하다고 인정되면 참가자를 지명(指名)하여 입찰에 부치거나 수의계약을 할 수 있다.
② ~ ⑤ (생 략)

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령

제25조(수의계약에 의할 수 있는 경우) ① 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 법 제9조제1항 단서에 따라 수의계약을 할 수 있다.
1. ~ 3. (생 략)
4. 특정인의 기술·용역 또는 특정한 위치·구조·품질·성능·효율 등으로 인하여 경쟁을 할 수 없는 경우로서 다음 각 목의 경우
가. ~ 카. (생 략)
타. 이미 조달된 물품 등의 부품교환 또는 설비확충 등을 위하여 조달하는 경우로서 해당 물품 등을 제조·공급한 자 외의 자로부터 제조·공급을 받게 되면 호환이 되지 아니하는 경우
파.·하. (생 략)
5. ~ 8. (생 략)
② (생 략)

질의제목 5

민원인 – 지방자치단체의 장 또는 계약담당자가 공사의 도급계약 체결 시 담보책임의 존속기간을 정하지 않을 수 있는 요건(「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제69조제1항 단서 등 관련)

▶ 안건번호 23-0008

1. 질의요지

「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 "지방계약법"이라 함) 제20조제1항에서는 '지방자치단체의 장 또는 계약담당자(이하 "지방자치단체장등"이라 함)는 공사의 도급계약을 체결할 때에는 그 담보책임의 존속기간을 정하여야 한다'고 규정하고 있고, 같은 조 제5항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제69조제1항 본문에서는 '법 제20조제1항에 따른 공사의 도급계약에 대한 담보책임의 존속기간은 전체 목적물을 인수한 날과 제64조제1항에 따른 검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날부터 1년 이상 10년 이하의 범위에서 행정안전부령으로 정하는 기간으로 한다'고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제69조제1항 단서에서는 "다만, 공사의 성질상 하자보수가 필요하지 아니한 경우로서 행정안전부령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다"라고 규정하고 있는 한편,

지방계약법 시행규칙 제68조제2항에서는 "영 제69조제1항 단서에 따라 담보책임의 존속기간을 정하지 아니하는 경우는 제70조제2항 각 호에 규정된 공사로 한다"라고 규정하고 있고, 같은 규칙 제70조제2항제3호에서 "계약금액이 3천만원을 초과하지 아니하는 공사(조경공사는 제외한다)"를 규정하고 있는바,

지방자치단체장등은 계약금액이 3천만원을 초과하지 않는 공사의 도급계약을 체결하려는 경우, 그 공사의 성질상 하자보수가 필요한지를 따로 살펴보지 않고 지방계약법 시행령 제69조제1항 단서, 같은 법 시행규칙 제68조제2항 및 제70조제2항제3호에 따라 담보책임의 존속기간을 정하지 않을 수 있는지?[119]

119) 조경공사에 해당하지 않는 것을 전제하며, 이하 같음.

2. 회답

지방자치단체장등은 계약금액이 3천만원을 초과하지 않는 공사의 도급계약을 체결하려는 경우, 그 공사의 성질상 하자보수가 필요한지를 따로 살펴보지 않고 지방계약법 시행령 제69조제1항 단서, 같은 법 시행규칙 제68조제2항 및 제70조제2항제3호에 따라 담보책임의 존속기간을 정하지 않을 수 있습니다.

3. 이유

우선 지방계약법 시행령 제69조제1항 단서에서 담보책임의 존속기간을 정하지 않을 수 있는 공사 도급계약으로 "공사의 성질상 하자보수가 필요하지 아니한 경우로서 행정안전부령으로 정한 경우"를 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제68조제2항에서는 "영 제69조제1항 단서에 따라 담보책임의 존속기간을 정하지 아니하는 경우"는 "제70조제2항 각 호에 규정된 공사"로 한다고 규정하고 있으며, 같은 규칙 제70조제2항제3호에서는 '계약금액이 3천만원을 초과하지 않는 공사'라고 규정하고 있는바, 같은 법 시행규칙 제68조제2항 및 제70조제2항을 종합해 볼 때, '계약금액이 3천만원을 초과하지 않는 공사'는 결국 같은 법 시행령 제69조제1항 단서에 따라 담보책임의 존속기간을 정하지 아니하는 경우에도 해당합니다.

그리고 입법기술적으로 "…한 경우로서 대통령령(○○부령)으로 정하는 경우"와 같은 표현 방식으로 위임 규정을 두는 것은 일반적으로 어떠한 내용을 하위법령으로 정할 것인지 상위법령에서 예측할 수 있도록 하기 위한 것[120]인바, 상위법령인 지방계약법 시행령 제69조제1항 단서에서 "공사의 성질상 하자보수가 필요하지 아니한 경우로서 행정안전부령으로 정한 경우"를 규정한 것은, 행정안전부령으로 구체적으로 정하게 될 공사의 내용과 범위에 대한 기준을 '공사의 성질상 하자보수가 필요하지 않은 경우'로 제시한 것으로서, 이러한 기준에 따라 같은 법 시행규칙 제68조제2항 및 제70조제2항제3호로 규정된 '계약금액이 3천만원을 초과하지 않는 공사'는 '공사의 성질상 하자보수가 필요하지 않은 경우'의 기준을 이미 충족하고 있는 것으로 보아야 할 것이므로, 해당 공사의 도급계약을 체결하면서 개별 사안마다 '공사의 성질상 하자보수가 필요하지 않은 경우'에 해당한다는 구체적 판단이 별도로 있어야만 담보책임 존속기간을 정하지 않을 수 있다고 볼 수는 없습니다[121].

120) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.19, 20 참조

121) 법제처 2022. 5. 4. 회신 21-0929 해석례 및 법제처 2021. 2. 1. 회신 20-0630 해석례 참조

또한 지방계약법 시행규칙 제68조제2항 및 제70조제2항에서 담보책임 존속기간을 정하지 않을 수 있는 경우로 「건설산업기본법 시행령」 별표 1에 따른 건설업종의 업무내용 중 구조물 등을 해체하는 공사(제1호), 단순암반자르기공사, 모래·자갈채취공사 등 그 공사의 성질상 하자보수가 필요하지 아니하다고 지방자치단체장등이 인정하는 공사(제2호), 계약금액이 3천만원을 초과하지 아니하는 공사(조경공사 제외)(제3호)를 규정하여, 지방계약법 시행규칙 제70조제2항제2호에 대해서만 '그 공사의 성질상 하자보수가 필요하지 아니하다고 지방자치단체장등이 인정하는 공사'라는 요건을 규정하고 있음에도 불구하고, 이러한 요건을 명시적으로 규정하지 않은 같은 항 제1호 또는 제3호의 경우까지 그 공사의 성질상 하자보수가 필요한지를 별도로 판단해야 한다고 해석하는 것은 같은 항의 규정 체계에 부합하기 어렵습니다.

따라서 지방자치단체장등은 계약금액이 3천만원을 초과하지 않는 공사의 도급계약을 체결하려는 경우, 그 공사의 성질상 하자보수가 필요한지를 따로 살펴보지 않고 지방계약법 시행령 제69조제1항 단서, 같은 법 시행규칙 제68조제2항 및 제70조제2항제3호에 따라 담보책임의 존속기간을 정하지 않을 수 있습니다.

관계법령

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제20조(계약의 담보책임) ① 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 공사의 도급계약을 체결할 때에는 그 담보책임의 존속기간을 정하여야 한다.
② 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 물품 및 용역 등의 계약을 체결할 때에는 그 계약의 성질상 필요한 경우 담보책임의 존속기간을 정할 수 있다.
③ 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 담보책임의 존속기간 중 목적물에 하자가 발생한 때에는 적절한 기간을 정하여 그 하자의 보수를 요구하거나 보수를 하여야 한다.
④ 제1항과 제2항에 따른 담보책임의 존속기간은 「민법」에서 정한 기간을 초과할 수 없다.
⑤ 제1항과 제2항에 따른 담보책임의 존속기간, 하자 검사의 절차와 방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령

제69조(담보책임의 존속기간) ① 법 제20조제1항에 따른 공사의 도급계약에 대한 담보책임의 존속기간은 전체 목적물을 인수한 날과 제64조제1항에 따른 검사를 완료한 날 중에서 먼저 도래한 날(공사계약의 부분 완료로 관리·사용이 이루어지고 있는 경우에는 부분 목적물을 인수한 날과 공고에 따라 관리·사용을 개시한 날 중에서 먼저 도래한 날을 말한다)부터 1년 이상 10년 이하의

범위에서 행정안전부령으로 정하는 기간으로 한다. 다만, 공사의 성질상 하자보수가 필요하지 아니한 경우로서 행정안전부령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

②·③ (생 략)

제71조(하자보수보증금) ① 법 제21조에 따른 하자보수보증금은 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 계약금액의 100분의 2 이상 100분의 10 이하로 하여야 한다. 다만, 계약의 성질상 하자보수가 필요하지 아니한 경우로서 행정안전부령으로 정하는 경우에는 하자보수보증금을 내지 아니하게 할 수 있다.

② ~ ⑤ (생 략)

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙

제68조(담보책임의 존속기간) ① (생 략)

② 영 제69조제1항 단서에 따라 담보책임의 존속기간을 정하지 아니하는 경우는 제70조제2항 각 호에 규정된 공사로 한다.

제70조(하자보수보증금률) ① (생 략)

② 영 제71조제1항 단서에 따라 하자보수보증금을 납부하지 아니하게 할 수 있는 경우는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공사로 한다.

1. 「건설산업기본법 시행령」 별표 1에 따른 건설업종의 업무내용 중 구조물 등을 해체하는 공사
2. 단순암반자르기공사, 모래·자갈채취공사 등 그 공사의 성질상 하자보수가 필요하지 아니하다고 지방자치단체의 장 또는 계약담당자가 인정하는 공사
3. 계약금액이 3천만원을 초과하지 아니하는 공사(조경공사는 제외한다)

질의제목 6

행정안전부 - 「지역문화진흥법」 제19조에 따라 설립된 지역문화재단이 「전자정부법」 제2조제3호 다목에 따른 "특별법에 따라 설립된 특수법인"에 해당하는지 여부(「전자정부법」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0077

1. 질의요지

「전자정부법」 제2조제3호다목에서는 "특별법에 따라 설립된 특수법인"을 공공기관 중 하나로 규정하고 있고, 「지역문화진흥법」 제19조제1항에서는 지방자치단체의 장은 지역문화진흥에 관한 중요 시책을 심의·지원하고 지역문화진흥 사업을 수행하기 위하여 지역문화재단을 설립·운영할 수 있다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 지역문화재단은 법인으로 하되, 같은 법에서 규정한 것을 제외하고는 「민법」 중 재단법인에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있는바,

「지역문화진흥법」 제19조제1항에 따라 설립된 지역문화재단이 「전자정부법」 제2조제3호 다목에 따른 "특별법에 따라 설립된 특수법인"에 해당하는지?

2. 회답

「지역문화진흥법」 제19조제1항에 따라 설립된 지역문화재단은 「전자정부법」 제2조제3호 다목에 따른 "특별법에 따라 설립된 특수법인"에 해당합니다.

3. 이유

「전자정부법」 제2조제3호다목에 따른 "특별법에 따라 설립된 특수법인"에 해당하는지 여부는 「전자정부법」과 법인의 설립 근거가 되는 개별 법률의 입법목적 및 규정취지를 검토하여 판단할 필요가 있고,[122] 특히 「전자정부법」이 행정업무의 전자적 처리를 위한 기본원칙, 절차 및 추진방법 등을 규정함으로써 전자정부를 효율적으로 구현하고, 행정의 생산성, 투명성

122) 법제처 2009. 8. 21. 회신 09-0235 해석례 참조

및 민주성을 높여 국민의 삶의 질을 향상시키는 것을 목적(제1조)으로 한다는 점에 비추어 볼 때, 해당 법인의 설립주체, 설립목적 및 그 법인이 수행하는 업무가 공공성을 지니는지 여부, 법인이 수행하는 업무와 관련하여 같은 법 제36조에 따른 행정정보 공동이용 등 전자적 처리가 필요한지 여부, 그 법인의 설립목적을 달성하고 기능을 유지하기 위하여 국가나 지방자치단체가 별도의 지원, 보조, 감독 등을 예정하고 있는지 여부 등을 종합적으로 살펴볼 필요가 있습니다[123].

우선 「지역문화진흥법」 제19조제1항에서는 지역문화재단의 설립·운영 주체를 지방자치단체의 장으로 규정하면서, 지역문화재단이 지역문화진흥에 관한 중요 시책을 심의·지원하고 지역문화진흥 사업을 수행하기 위한 기관임을 밝히고 있고, 같은 조 제3항에서는 그 밖에 지역문화재단의 설립 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제21조제2항에서는 지역문화 관련 정책의 개발 지원(제2호) 및 지역 내 공정한 문화환경의 조성(제6호) 등 공공적 성격이 강한 사업을 지역문화재단이 수행하는 사업범위에 포함될 사업으로 규정하고 있으므로, 지역문화재단의 설립주체, 설립목적 및 그 수행 업무에는 공공성이 인정된다고 보아야 합니다.

그리고 지역문화재단의 지역문화진흥과 관련한 업무 수행은 지역주민, 나아가서는 국민의 편의와 삶의 질 향상을 도모하기 위한 것으로서, 「전자정부법」 제7조 및 제10조부터 제12조까지 등에 따라 전자문서나 전자정부시스템을 활용할 수 있도록 하는 것이 지역주민과 국민이 손쉽고 빠르게 지역문화재단을 이용하여 지역문화를 향유하고 삶의 질을 높일 수 있게 하는 수단이 될 수 있을 뿐만 아니라, 효과적인 지역문화진흥을 위해서는 지역문화재단과 다른 행정기관등[124]의 협력도 필요할 것인데, 효율적이고 실질적인 협력을 통하여 지역문화진흥을 도모하려면 같은 법 제3조에 따라 정보시스템을 연계하고 같은 법 제36조에 따른 다른 행정기관등과의 관련 행정정보 공동이용에 적극 협력하는 등 관련 업무를 전자적으로 처리할 필요성 역시 크다고 보는 것이 타당합니다.

또한 「지역문화진흥법」 제20조에서는 지방자치단체는 지역문화재단의 운영 및 사업에 필요한 경비를 지원할 수 있다고 하여 지방자치단체가 지역문화재단에 대해 재정적 지원을 할 수 있는 직접적 근거를 규정하고 있고, 지역문화재단은 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」(이하 "지방출자출연법"이라 함)의 적용을 받는 출자·출연기관의 하나이며[125],

123) 법제처 2009. 8. 21. 회신 09-0235 해석례 참조

124) 「전자정부법」 제2조제1항에 따른 행정기관등을 말하며, 이하 같음.

그에 따라 지역문화재단에 대해서는 일반 사법인(私法人)과 달리 같은 법 제25조, 제26조, 같은 법 시행령 제18조 및 조례 등에 따른 지방자치단체의 장의 지도·감독 등도 예정되어 있습니다.

따라서 「지역문화진흥법」 제19조제1항에 따라 설립된 지역문화재단은 「전자정부법」 제2조제3호다목에 따른 "특별법에 따라 설립된 특수법인"에 해당합니다.

관계법령

전자정부법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1.·2. (생 략)
3. "공공기관"이란 다음 각 목의 기관을 말한다.
가. 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 법인·단체 또는 기관
나. 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단
다. 특별법에 따라 설립된 특수법인
라. 「초·중등교육법」, 「고등교육법」 및 그 밖의 다른 법률에 따라 설치된 각급 학교
마. 그 밖에 대통령령으로 정하는 법인·단체 또는 기관
4. ~ 15. (생 략)

지역문화진흥법

제19조(지역문화재단 및 지역문화예술위원회의 설립 등) ① 지방자치단체의 장은 지역문화진흥에 관한 중요 시책을 심의·지원하고 지역문화진흥사업을 수행하기 위하여 지역문화재단 및 지역문화예술위원회를 설립·운영할 수 있다.
② 지역문화재단 및 지역문화예술위원회는 법인으로 하되, 이 법에서 규정한 것을 제외하고는 「민법」 중 재단법인에 관한 규정을 준용한다.
③ 그 밖에 지역문화재단 및 지역문화예술위원회의 설립 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

지역문화진흥법 시행령

제21조(지역문화재단 및 지역문화예술위원회의 설립·운영) ① 법 제19조제3항에 따라 지역문화재단 및 지역문화예술위원회의 설립 및 운영에 필요한 사항을 조례로 정하는 경우 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

125) 지방출자출연법 제2조, 제5조 및 2023. 2. 2. 행정안전부고시 제2023-9호 「2023년도 1분기 지방자치단체 출자출연기관 지정고시」 등 참조

1. 사업 범위
2.·3. (생 략)
② 제1항제1호에 따른 사업 범위에는 다음 각 호의 사업이 포함되어야 한다.
1. 지역문화진흥을 위한 사업의 개발, 추진 및 지원
2. 지역문화 관련 정책 개발 지원과 자문
3. 지역문화전문인력의 양성 및 지원
4. 지역문화예술단체 지원 및 활성화 사업 추진
5. 지역문화 협력 및 연계·교류에 관한 업무
6. 지역 내 공정한 문화환경의 조성
7. 그 밖에 지역문화진흥을 위하여 필요하다고 인정하는 사업

질의제목 7

민원인 – 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제62조의3제1항제2호에 따른 신분보장등조치결정을 하는 경우 산정해야 하는 이자에 적용될 이율(「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 시행령」 제67조의2 등 관련)

▶ 안건번호 23-0157

1. 질의요지

「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」(이하 "부패방지권익위법"이라 함) 제62조의3제1항제2호 전단에서는 국민권익위원회(이하 "위원회"라 함)가 해야 하는 신분보장등조치결정[126] 중 하나로 "차별 지급되거나 체불(滯拂)된 보수 등(이자를 포함한다)의 지급"을 규정하면서 같은 호 후단에서 "이 경우 보수 등의 지급기준 및 산정방법 등은 대통령령으로 정한다"고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제67조의2 제1항에서는 "이자는 「근로기준법」 제37조에 따른 지연이자로 한다"고 규정하고 있으며,

「근로기준법」 제37조에서는 '사용자는 같은 법 제36조에 따라 지급해야 하는 임금 등에 대하여 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따른 지연이자를 지급해야 한다'고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제17조에서는 지연이자에 적용될 이율을 100분의 20으로 규정하고 있는 한편,

「근로기준법」 제36조 본문에서는 "사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖의 모든 금품을 지급하여야 한다"고 규정하고 있는바,

기관·단체·기업 등[127]에 재직 중인 신분보장신청인[128]에 대하여 부패방지권익위법 제62조의3제1항제2호에 따른 신분보장등조치결정을 하는 경우에도 같은 호에 따른 이자 산정 시 적용될 이율이 「근로기준법 시행령」 제17조에 따른 이율인지?

126) 부패방지권익위법 제62조의3제1항에 따른 신분보장등조치결정을 말하며, 이하 같음.
127) 부패방지권익위법 제62조의2제3항 참조
128) 부패방지권익위법 제62조의2제3항에 따른 신분보장신청인을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

기관·단체·기업 등에 재직 중인 신분보장신청인에 대하여 부패방지권익위법 제62조의3제1항제2호에 따른 신분보장등조치결정을 하는 경우 같은 호에 따른 이자 산정 시 적용될 이율은 「근로기준법 시행령」 제17조에 따른 이율입니다.

3. 이유

우선 "이자"란 빌린 금전 등 '원본'에 대하여 일정한 '기간'과 '이율'에 따라 산정된 대가를 의미하는데[129], 부패방지권익위법 시행령 제67조의2제1항에서는 원본을 "「소득세법」 제20조제1항에 따른 근로소득"을 기초로, 부패방지권익위법 시행령 제67조의2제2항에서는 같은 조 제1항에 따른 이자의 산정기간을 '차별 지급되거나 체불된 날부터 위원회의 결정일까지'를 기초로 각각 규정하여, 부패방지권익위법 제62조의3제1항제2호에 따른 이자를 산정할 경우 적용될 원본과 산정기간을 명시적으로 규정하고 있으므로, 같은 법 시행령 제67조의2제1항의 "「근로기준법」 제37조에 따른 지연이자"라는 문언은 같은 조와 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제17조에 따른 "이율"을 적용하여 부패방지권익위법 제62조의3제1항제2호에 따른 이자가 산정됨을 나타내려는 것으로 보아야 합니다.

그리고 부패방지권익위법령에서는 부패방지권익위법 제62조의3제1항제2호에 따른 신분보장등조치결정과 관련하여 신분보장신청인이 기관·단체·기업 등에 재직하고 있는 경우 그 보수 등에 포함될 이자를 다르게 산정하도록 하는 규정을 두고 있지 않습니다.

그렇다면 위에서 살펴본 문언의 취지 및 규정체계 등에 비추어 볼 때, 부패방지권익위법 제62조의3제1항제2호에 따른 신분보장등조치결정을 하는 경우 같은 호에 따른 "이자"는 신분보장신청인이 기관·단체·기업 등에 재직하고 있는지 여부와 관계없이 「근로기준법 시행령」 제17조에 따른 이율을 적용하여 산정된다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 「근로기준법」 제37조는 「민법」 등에 따르는 것보다 상대적으로 높은 이율의 이자를 부담하도록 하여 임금 및 퇴직금 체불 등을 예방하려는 취지가 있는 규정[130]이라는 점에 비추어 볼 때, 부패방지권익위법 시행령 제67조의2제2항에서 이자를 「근로기준법」 제37조를

129) 국립국어원 표준국어대사전 참조

130) 2020. 6. 29. 의안번호 제2101153호로 발의된 「근로기준법」 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

인용하여 규정한 것은 부패방지권익위법 제2조제7호가목부터 사목까지에 해당하는 불이익조치[131]를 방지하려는 취지도 있다고 보아야 할 것인데, 이와 같은 불이익조치의 방지는 신분보장신청인이 사망하거나 기관·단체·기업 등에서 퇴직한 경우보다는 재직 중인 경우에 더 직접적으로 필요하고 실효성이 높을 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 「근로기준법」 제37조는 같은 법 제36조에 따라 지급해야 할 임금 등에 관한 규정으로서 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에만 적용할 규정이므로, 부패방지권익위법 제62조의3제1항제2호에 따른 신분보장등조치결정의 대상인 신분보장신청인이 기관·단체·기업 등에 재직 중인 경우에는 「근로기준법」 제37조 및 같은 법 시행령 제17조에 따른 이율이 적용되지 않는다는 의견이 있으나, 앞서 본 바와 같이 부패방지권익위법 시행령 제67조의2제1항에서 "이자는 「근로기준법」 제37조에 따른 지연이자로 한다"고 규정한 것은 이자 산정시의 "이율"을 「근로기준법」 제37조 및 같은 법 시행령 제17조에 따르도록 하려는 취지일 뿐, 신분보장신청인의 재직 상태에 따라 그 보수 등에 포함될 이자를 다르게 산정하도록 하려는 취지가 있다고 볼 수 없으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 기관·단체·기업 등에 재직 중인 신분보장신청인에 대하여 부패방지권익위법 제62조의3제1항제2호에 따른 신분보장등조치결정을 하는 경우 같은 호에 따른 이자 산정시 적용될 이율은 「근로기준법 시행령」 제17조에 따른 이율입니다.

관계법령

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 6. (생 략)
7. "불이익조치"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 조치를 말한다.
   가. ~ 다. (생 략)
   라. 성과평가 또는 동료평가 등의 차별과 그에 따른 임금 또는 상여금 등의 차별 지급
8.·9. (생 략)

제62조의2(신분보장 등의 조치 신청 등) ① 신고자는 신고등을 이유로 불이익조치를 받았거나 받을 것으로 예상되는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 위원회에 해당 불이익조치에 대한 원상회복이나 그 밖에 필요한 조치(이하 "신분보장등조치"라 한다)를 신청할 수 있다.

131) 부패방지권익위법 제62조의3제1항 참조

② ~ ⑤ (생 략)

제62조의3(신분보장 등의 조치 결정 등) ① 위원회는 조사 결과 신분보장신청인이 신고등을 이유로 불이익조치(제2조제7호아목 및 자목에 해당하는 불이익조치는 제외한다)를 받았거나 받을 것으로 예상되는 경우는 소속기관장등에게 30일 이내의 기간을 정하여 다음 각 호의 신분보장 등 조치를 취하도록 요구하는 결정(이하 "신분보장등조치결정"이라 한다)를 하여야 하며, 소속기관장등은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.

1. (생 략)
2. 차별 지급되거나 체불(滯拂)된 보수 등(이자를 포함한다)의 지급. 이 경우 보수 등의 지급기준 및 산정방법 등은 대통령령으로 정한다.
3.·4. (생 략)

② ~ ⑥ (생 략)

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 시행령

제67조의2(체불된 보수 등의 지급기준 등) ① 법 제62조의3제1항제2호에 따른 보수 등은 「소득세법」 제20조제1항에 따른 근로소득으로 하고, 이자는 「근로기준법」 제37조에 따른 지연이자로 한다.

② 제1항에 따른 보수 등 및 이자의 산정기간은 차별 지급되거나 체불(滯拂)된 날부터 법 제62조의3제1항에 따른 위원회의 결정일까지로 한다.

근로기준법

제36조(금품 청산) 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖의 모든 금품을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자 사이의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있다.

제37조(미지급 임금에 대한 지연이자) ① 사용자는 제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다)의 전부 또는 일부를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 이율에 따른 지연이자를 지급하여야 한다.

② (생 략)

근로기준법 시행령

제17조(미지급 임금에 대한 지연이자의 이율) 법 제37조제1항에서 "대통령령으로 정하는 이율"이란 연 100분의 20을 말한다.

질의제목 8

민원인 – 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제16조가 「민원처리에 관한 법률 시행령」 제19조에 따른 "민원의 처리기간을 '즉시'로 정한 경우"에 해당하는지 여부(「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제16조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0164

1. 질의요지

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 "정보공개법"이라 함) 제16조에서는 법령 등에 따라 공개를 목적으로 작성된 정보 등 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보로서 즉시 또는 말로 처리가 가능한 정보에 대해서는 같은 법 제11조에 따른 절차를 거치지 아니하고 공개하여야 한다고 규정하고 있는 한편,

「민원 처리에 관한 법률 시행령」(이하 "민원처리법 시행령"이라 함) 제19조에서는 민원의 처리기간을 '즉시'로 정한 경우에는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 '3근무시간 이내'에 처리하여야 한다고 규정하고 있는바,

정보공개법 제16조에서 '즉시 처리가 가능한 정보의 경우 같은 법 제11조에 따른 절차를 거치지 않도록' 규정한 것이 민원처리법 시행령 제19조에 따른 "민원의 처리기간을 '즉시'로 정한 경우"에 해당하는지?

2. 회답

정보공개법 제16조에서 '즉시 처리가 가능한 정보의 경우 같은 법 제11조에 따른 절차를 거치지 않도록' 규정한 것은 민원처리법 시행령 제19조에 따른 "민원의 처리기간을 '즉시'로 정한 경우"에 해당하지 않습니다.

3. 이유

우선 민원처리법 시행령 제19조의 문언상 "민원의 처리기간을 '즉시'로 정한 경우"란 일정한

유형의 민원을 언제까지 처리하여야 하는지에 대하여 그 처리기간 자체를 '즉시'로 정한 경우를 의미하는 것으로 보아야 할 것인데, 정보공개법 제16조에서는 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보로서 즉시 또는 말로 처리가 가능한 정보에 대해서는 같은 법 제11조에 따른 절차를 거치지 아니하고 공개하여야 한다"고 규정하여 공공기관이 공개해야 하는 정보 중 같은 법 제11조에 따른 절차를 거치지 아니하고 공개해야 하는 정보의 요건으로 '즉시 처리 가능성'을 규정하고 있을 뿐, 같은 법 제16조에서 직접 정보공개 청구 시 그 처리기간을 규정하고 있지 않고, 정보공개법령의 다른 규정에서도 '해당 정보를 즉시 처리하여야 한다' 또는 '즉시 공개하여야 한다'와 같은 방식으로 정보공개의 청구 시 그 처리기간을 별도로 규정하고 있지 않습니다.

또한 정보공개법 제16조는 단순히 같은 조 각 호에 해당하는 정보가 아니라 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보로서 '즉시 처리가 가능한 정보'인 경우에 같은 법 제11조에 따른 절차를 거치지 않도록 규정하고 있고, 이는 공공기관이 공개 대상 정보의 성격, 공개 여부의 적법성, 공개 방법 및 절차, 공개 과정에 소요되는 시간 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여 '즉시 처리가 가능한 정보'에 해당된다고 판단한 경우 예외적으로 같은 법 제11조에서 정한 일반적인 정보공개 결정 절차를 생략하고 공개할 수 있도록 규정한 것으로서 같은 법 제16조에 따른 '즉시 처리가 가능한 정보'인지 여부의 판단 자체를 공공기관의 재량에 맡기고 있는 것으로 보이는 반면, 민원처리법 시행령 제19조는 민원의 처리기간이 관계 법령 등에서 '즉시'로 정해진 경우 그 민원을 "정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 3근무시간 이내"에 처리하도록 규정하여 그 처리기간에 대한 재량을 축소함으로써 통일적·일률적인 민원처리를 도모하고 있습니다.

그렇다면 이와 같이 양 규정의 취지와 성격이 다름에도 단순히 양 규정에서 "즉시"라는 용어가 공통적으로 사용되었다는 점을 근거로 정보공개법 제16조에서 '즉시 처리가 가능한 정보의 경우 같은 법 제11조에 따른 절차를 거치지 않도록' 규정한 것이 민원처리법 시행령 제19조에 따른 "민원의 처리기간을 '즉시'로 정한 경우"에 해당한다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

아울러 정보공개법 제11조제5항에서는 공공기관은 공개 청구된 정보가 공공기관이 보유·관리하지 아니하는 정보인 경우(제1호), 공개 청구의 내용이 진정·질의 등으로 이 법에 따른 정보공개 청구로 보기 어려운 경우(제2호)로서 민원처리법에 따른 민원으로 처리할 수 있는 경우에는 민원으로 처리할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 정보공개 청구의 형식을 취한 경우에도 해당 정보의 보유·관리 기관이나 정보공개 청구의 실질적인 내용을 고려하여

일정한 경우 예외적으로 정보공개법이 아닌 민원처리법에 따라 정보공개 청구의 처리가 가능하다는 점을 명시한 것인바,[132] 이와 같이 정보공개법에서 이미 민원처리법에 따를 수 있는 경우를 별도로 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 정보공개법 제16조에서 '즉시 처리가 가능한 정보의 경우 같은 법 제11조에 따른 절차를 거치지 않도록' 규정한 것은 민원처리법 시행령 제19조에 따른 "민원의 처리기간을 '즉시'로 정한 경우"에 해당하지 않습니다.

관계법령

공공기관의 정보공개에 관한 법률

제11조(정보공개 여부의 결정) ① 공공기관은 제10조에 따라 정보공개의 청구를 받으면 그 청구를 받은 날부터 10일 이내에 공개 여부를 결정하여야 한다.
② 공공기관은 부득이한 사유로 제1항에 따른 기간 이내에 공개 여부를 결정할 수 없을 때에는 그 기간이 끝나는 날의 다음 날부터 기산(起算)하여 10일의 범위에서 공개 여부 결정기간을 연장할 수 있다. 이 경우 공공기관은 연장된 사실과 연장 사유를 청구인에게 지체 없이 문서로 통지하여야 한다.
③ ~ ⑤ (생 략)

제16조(즉시 처리가 가능한 정보의 공개) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보로서 즉시 또는 말로 처리가 가능한 정보에 대해서는 제11조에 따른 절차를 거치지 아니하고 공개하여야 한다.
1. 법령 등에 따라 공개를 목적으로 작성된 정보
2. 일반국민에게 알리기 위하여 작성된 각종 홍보자료
3. 공개하기로 결정된 정보로서 공개에 오랜 시간이 걸리지 아니하는 정보
4. 그 밖에 공공기관의 장이 정하는 정보

민원 처리에 관한 법률

제3조(적용 범위) ① 민원에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.
② (생 략)

민원 처리에 관한 법률 시행령

제19조(처리기간의 계산) 민원의 처리기간을 '즉시'로 정한 경우에는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 3근무시간 이내에 처리하여야 한다.

132) 2020. 9. 18. 의안번호 제2104039호로 제출된 공공기관의 정보공개에 관한 법률 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 제382회 제15차 행정안전위원회 심사보고서 참조

질의제목 9

민원인 – 지방공사가 제한입찰에 의해 계약을 체결할 수 있는 사유의 범위(「지방공기업법」 제64조의2 및 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제20조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0187, 23-0270

1. 질의요지

지방공기업의 회계처리 원칙 등을 규정하고 있는 「지방공기업법」 제64조의2제6항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제57조의8제1항에서는 회계처리, 계약의 기준 및 절차와 입찰참가자격의 제한 등에 관하여는 그 성질에 반하지 않는 범위에서 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 "지방계약법 시행령"이라 함) 제7조부터 제32조까지 등을 준용한다고 규정하고 있는 한편,

지방계약법 시행령 제20조제1항 전단에서는 지방자치단체의 장 또는 계약담당자가 입찰참가자의 자격을 제한할 수 있는 경우와 그 제한사항은 같은 항 각 호와 같다고 규정하면서 같은 항 제11호 및 제12호에서는 입찰참가자의 자격을 소기업[133] 또는 소상공인[134] 등으로 제한할 수 있는 경우를 규정하고 있는바,

지방공사가 그 소유 상가를 임대하는 계약을 체결하려는 경우 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항에서 준용하는 지방계약법 시행령 제20조제1항제11호 또는 제12호에 근거하여 해당 계약의 입찰참가자 자격을 소기업 또는 소상공인으로 제한할 수 있는지?[135]

133) 「중소기업기본법」 제2조제2항에 따른 소기업을 말하며(지방계약법 시행령 제20조제1항제11호, 제12호 및 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제7조제3항 참조), 이하 같음.

134) 「소상공인기본법」 제2조에 따른 소상공인을 말하며(지방계약법 시행령 제20조제1항제11호, 제12호 및 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제7조제3항 참조), 이하 같음.

135) 지방계약법 시행령 제22조제7호 또는 제25조제1항제5호바목 등에 근거하여 지명입찰을 실시하거나 수의계약을 하지 않는 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항에서 준용하는 지방계약법 시행령 제20조제1항제11호 또는 제12호에 근거하여 해당 계약의 입찰참가자 자격을 소기업 또는 소상공인으로 제한할 수는 없습니다.

3. 이유

법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 아니 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데[136], 「지방공기업법」 제64조의2제3항 본문에서 지방공사가 계약을 체결하려는 경우에는 일반경쟁의 방식으로 하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서 계약의 목적·성질 및 규모 등을 고려하여 참가자의 자격을 제한할 수 있다고 규정하고, 같은 조 제6항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제57조의8 제1항에서는 입찰참가자의 자격을 제한하여 입찰(이하 "제한입찰"이라 함)에 부칠 수 있는 경우와 그 제한사항에 대하여 지방계약법 시행령 제20조를 준용하고 있는바, 예외규정에 해당하는 「지방공기업법」 제64조의2제3항 단서, 같은 법 시행령 제57조의8제1항 및 지방계약법 시행령 제20조에 따른 제한입찰 사유는 문언에 따라 엄격하게 해석해야 할 것입니다[137].

그리고 「지방공기업법」 제64조의2제3항은 계약 체결의 공정성·투명성을 확보할 수 있도록 일반경쟁을 원칙으로 하되, 예외적인 경우에 한하여 제한입찰 등을 통해 사업 운영의 효율성·신속성 등을 고려할 수 있도록 하려는 취지의 규정으로 보이고[138], 같은 법 시행규칙 제23조의3에서 준용하는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙」 제17조에서는 법령에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 지방계약법 시행령 제13조에 따른 입찰참가자격 외의 요건을 정하여 입찰참가를 제한해서는 안 된다고 규정하여 법령에 명시적인 규정이 있는 경우에만 입찰참가자의 자격을 제한할 수 있다는 점을 명확히 하고 있는바, 이 점에서도 지방계약법 시행령 제20조제1항에 따른 제한입찰 사유는 법령의 문언에 명시된

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

137) 법제처 2023. 3. 24. 회신 23-0206 해석례 참조

138) 2012. 12. 27. 의안번호 제1903134호로 발의된 지방공기업법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 안전행정위원회 심사보고서 및 법제처 2011. 11. 17. 회신 11-0631 해석례 참조

사항을 넘어 함부로 유추 또는 확대하여 적용할 수 없다고 보아야 합니다.

나아가 "준용"은 특정 조문을 그와 성질이 유사한 규율 대상에 대하여 그 성질에 따라 다소 수정하여 적용할 때 표현하는 방식이므로[139], 어떠한 사안에 대하여 특정한 규정을 준용하려면 그 사안과 준용의 대상이 되는 규정이 규율하는 대상 사이에 성질이 유사하다는 점이 전제되어야 할 것이고, 「지방공기업법」 시행령 제57조의8제1항 단서에서도 성질에 반하지 않는 범위에서만 지방계약법 시행령의 규정을 준용한다는 점을 명시하고 있습니다.

그런데 지방계약법 시행령 제20조제1항제11호 또는 제12호에서는 지방자치단체가 계약상대방으로부터 물품 또는 용역을 제공받고 그 대가를 지불하는 경우 즉, 지방자치단체가 '구매자'의 지위를 가지면서 비용을 '지출'하는 원인이 되는 계약인 물품 제조·구매 및 용역계약을 체결하려는 경우에 입찰참가자격을 소기업 등으로 제한할 수 있도록 하는 규정인바, 지방공사가 그 소유의 상가를 임대하여 '공급자'의 지위에서 상가를 임대하면 계약상대방으로부터 임대료를 지불받는 경우 즉, 지방공사의 '수입'의 원인이 되는 계약을 체결하려는 경우까지 「지방공기업법」 시행령 제57조의8제1항 및 지방계약법 시행령 제20조제1항제11호·제12호에 따라 입찰참가자격을 제한할 수 있다고 보는 것은 입찰참가자격 제한 규정의 엄격해석 원칙 및 준용의 의미에 비추어 타당하지 않습니다.

또한 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제19조 전단에서는 "지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 재산의 매각·임대, 용역의 제공, 그 밖에 수입의 원인이 되는 계약에서는 다른 법령에 특별한 규정이 없으면 계약상대자로 하여금 그 대가를 미리 내도록 하여야 한다"라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제25조제1항제5호바목에서는 수의계약을 할 수 있는 사유 중 하나로 "추정가격이 5천만원 이하인 임대차 계약(연액 또는 총액을 기준으로 추정가격을 산정한다) 등으로서 공사계약 또는 물품의 제조·구매계약이나 용역계약이 아닌 계약"을 규정하는 등 지방계약법령에서는 '공사', '물품', '용역', '임대차'에 관한 계약을 각각 구분하여 규정하고 있는 점에 비추어 보더라도 '물품 제조·구매 또는 용역 계약' 중 입찰참가자의 자격을 제한할 수 있는 경우를 규정하고 있는 지방계약법 시행령 제20조제1항제11호 및 제12호를 지방공사의 그 소유 상가 '임대' 계약에 준용할 수 있다고 보기는 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「지방공기업법 시행령」 제57조의8제1항에서 준용하는 지방계약법 시행령 제20조제1항제11호 또는 제12호에 근거하여 해당 계약의 입찰참가자 자격을 소기업 또는 소상공인으로 제한할 수는 없습니다.

139) 법제처 2011. 10. 27. 회신 11-0492 해석례 참조

관계법령

지방공기업법

제64조의2(회계처리의 원칙 등) ①·② (생 략)

③ 공사가 계약을 체결하려는 경우에는 일반경쟁의 방식으로 하여야 한다. 다만, 계약의 목적·성질 및 규모 등을 고려하여 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의계약으로 할 수 있다.

④·⑤ (생 략)

⑥ 제1항부터 제5항까지의 규정에 따른 회계처리, 계약의 기준 및 절차, 입찰참가자격의 제한 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

지방공기업법 시행령

제57조의8(회계처리 등) ① 법 제64조의2제6항에 따른 회계처리, 계약의 기준 및 절차와 입찰참가자격의 제한 등에 관하여는 그 성질에 반하지 않는 범위에서 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제31조 및 제31조의5와 같은 법 시행령 제2조, 제6조, 제6조의2, 제7조부터 제32조까지, 제32조의2, 제33조부터 제42조까지, 제42조의3, 제42조의4, 제43조, 제44조, 제44조의2, 제45조부터 제49조까지, 제51조, 제52조, 제54조부터 제56조까지, 제64조, 제64조의2, 제66조부터 제71조까지, 제71조의2, 제71조의3, 제72조부터 제75조까지, 제75조의2, 제76조부터 제78조까지, 제78조의2, 제79조, 제81조부터 제86조까지, 제87조부터 제89조까지, 제89조의2, 제90조부터 제92조까지, 제93조, 제94조부터 제97조까지, 제97조의2, 제98조, 제98조의2, 제99조, 제100조, 제100조의2, 제101조 및 제103조를 준용한다. 이 경우 "지방자치단체"는 "공사"로, "회계관계공무원"은 "회계관계담당자"로, "소속공무원"은 "소속직원"으로, "지방자치단체의 장"은 "공사의 사장"으로, "공무원"은 "직원"으로, "관계 공무원"은 "관계 직원"으로 본다.

② (생 략)

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령

제20조(제한입찰에 의할 계약과 제한사항 등) ① 법 제9조제2항에 따라 입찰참가자의 자격을 제한할 수 있는 경우와 그 제한사항은 다음 각 호와 같다. 이 경우 제1호부터 제3호까지, 제5호 및 제6호의 제한사항별 제한기준은 행정안전부령으로 정한다.

1. ~ 10. (생 략)

11. 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제7조의2제2항제1호에 따른 제한경쟁입찰 방법에 따라 물품 제조·구매 계약을 체결하는 경우에는 같은 항에 따른 공동사업에 참여한 소기업 또는 소상공인(해당 물품 등을 납품할 수 있는 소기업 또는 소상공인을 말한다)

12. 다음 각 목의 구분에 따른 자로부터 추정가격이 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제4조제1항에 따라 기획재정부장관이 정하여 고시하는 금액 미만인 물품 또는 용역(「엔지니어링산업 진흥법」 제2조제3호에 따른 엔지니어링사업 및 「건설기술 진흥법」 제2조제3호에

따른 건설엔지니어링은 제외한다. 이하 이 호에서 같다)을 제조·구매하는 경우

가. 추정가격이 1억원 미만인 물품 또는 용역을 제조·구매하는 경우에는 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 제2조제1항에 따른 벤처기업, 「소상공인기본법」 제2조에 따른 소상공인, 「중소기업기본법」 제2조제2항에 따른 소기업 또는 「중소기업창업 지원법」에 따른 창업기업

나. 추정가격이 1억원 이상인 물품 또는 용역을 제조·구매하는 경우에는 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업자

②·③ (생 략)

질의제목 10

민원인 – 불법 입간판·현수막·벽보·전단 등에 대한 행정대집행 특례 규정 적용 시 시정명령 생략 가능 여부(「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」 제10조의2제1항 등)

▶ 안건번호 23-0186

1. 질의요지

「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률」(이하 "옥외광고물법"이라 함) 제10조제1항에서는 시장등[140]은 광고물등[141]의 허가·신고·금지·제한 등에 관한 같은 법 제3조, 제3조의2 등을 위반하거나 같은 법 제9조에 따른 안전점검에 합격하지 못한 광고물등 또는 같은 법 제9조의2제1항에 따른 안전점검 결과 안전을 저해할 우려가 있다고 판단되는 광고물등에 대하여 관리자등[142]에게 그 광고물등을 제거하거나 그 밖에 필요한 조치를 하도록 명하여야 한다고 규정하면서, 같은 법 제10조제2항에서는 시장등은 같은 조 제1항에 따른 명령(이하 "시정명령"이라 함)을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니하면 「행정대집행법」에 따라 해당 광고물등을 제거하거나 필요한 조치를 하고 그 비용을 청구할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

옥외광고물법 제10조의2제1항에서는 시장등은 불법 입간판·현수막·벽보·전단 등에 대하여 「행정대집행법」 제3조제1항 및 제2항에 따른 대집행 절차를 밟으면 그 목적을 달성하기가 곤란한 경우에는 그 절차를 거치지 아니하고 그 광고물등을 제거하거나 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있다고 규정하고 있는바,

시장등이 불법 입간판·현수막·벽보·전단 등에 대하여 그 광고물등의 제거나 그 밖에 필요한 조치를 하려는 경우 옥외광고물법 제10조의2제1항에 따라 거치지 않을 수 있는 "그 절차"에 관리자등에 대한 시정명령이 포함되는지?[143]

---

140) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장(옥외광고물법 제3조의2에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·도지사에게 허가를 받거나 신고한 경우에는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·도지사)을 말하며, 이하 같음.

141) 옥외광고물법 제3조제1항에 따른 '광고물 또는 게시시설'을 말하며, 이하 같음.

142) 옥외광고물법 제10조제1항 각 호에 해당하는 자를 말하며, 이하 같음.

143) 옥외광고물법 제10조의2제1항에서는 '추락 등 급박한 위험이 있는 광고물등'도 대상으로 규정하고 있으나, 이 사안에서는 '불법 입간판·현수막·벽보·전단 등'에 대한 사항으로 논의를 한정하고, 다른 법령 등에 따라 시장등이 제거 등의 조치를

2. 회답

이 사안의 경우, 옥외광고물법 제10조의2제1항에 따라 거치지 않을 수 있는 "그 절차"에 관리자등에 대한 시정명령은 포함되지 않습니다..

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[144], 옥외광고물법 제10조의2제1항의 문언상 행정대집행을 실시함에 있어 거치지 않을 수 있는 "그 절차"란 바로 앞에서 서술된 "「행정대집행법」 제3조제1항 및 제2항에 따른 대집행(代執行) 절차"임이 분명하고, 「행정대집행법」 제3조제1항은 대집행 계고, 같은 조 제2항은 대집행영장의 통지에 관한 규정이므로, 옥외광고물법 제10조제1항에 근거를 둔 시정명령은 같은 법 제10조의2에 따라 그 광고물등의 제거나 그 밖에 필요한 조치를 하려는 경우 거치지 않을 수 있는 대상에 포함된다고 볼 수 없습니다.

그리고 옥외광고물법 제10조제2항에서 관리자등이 시정명령을 이행하지 않으면 「행정대집행법」에 따라 광고물등을 제거하거나 필요한 조치를 하고 그 비용을 청구할 수 있도록 규정하면서, 같은 법 제10조의2에서는 그 제목을 "행정대집행의 특례"로 규정한 점, 같은 조 제1항에서 거치지 않을 수 있는 절차를 「행정대집행법」을 인용하여 규정하고 있는 점, 옥외광고물법 제10조의2제3항에서 "제1항 및 제2항의 규정에 의한 대집행으로 제거된 광고물등"이라는 문언을 사용하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 같은 조에 따른 광고물등의 제거나 그 밖에 필요한 조치의 법적 성격은 결국 행정대집행에 해당한다고 보아야 할 것인데, 행정대집행은 대체적 작위의무를 그 의무자가 이행하지 않는 경우에 행정청이 그 의무를 스스로 행하거나 제3자로 하여금 이를 행하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수하는 제도[145]이므로, 행정대집행을 실시하기 위해서는 법령에 의하여 직접 명령되거나 법령에 근거한 행정청의 명령에 의한 의무자의 대체적 작위의무[146] 위반행위가 있어야 합니다[147].

취할 수 있는지 여부는 논외로 함.

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

145) 김동희, 행정법 Ⅰ, 제22판(2016년), p.471 참조

146) 「행정대집행법」 제2조 참조

147) 대법원 1996. 6. 28. 선고 96누4374 판결례 및 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010두1231 판결례 참조

그렇다면 관리자등이 허가나 신고 없이 특정 지역에 광고물등을 표시·설치할 수 없음에도 불구하고 이를 표시·설치하거나 금지된 광고물등을 표시·설치하여 옥외광고물법령에 따른 부작위의무를 위반한 경우라도 옥외광고물법 제10조제1항에 따라 시정명령을 하여야 비로소 부작위의무를 작위의무로 전환할 수 있게 되어[148] 시장등이 그 대체적 작위의무의 불이행을 이유로 옥외광고물법 제10조제2항, 제10조의2제1항 및 「행정대집행법」에 따라 행정대집행을 실시할 수 있게 되므로, 부작위의무 위반상태인 관리자등에 대하여 시장등이 시정명령으로 부작위의무를 작위의무로 전환하여 의무를 부과하는 것은 그 행정대집행의 요건에 해당합니다.

그런데 대집행을 실시할 수 있는 "요건"과 대집행을 실시할 때 거쳐야 할 "절차"는 원칙적으로 구별되는 것인바, 옥외광고물법 제10조의2제1항에서의 '그 절차를 거치지 아니하고'의 의미는 행정상 의무인 시정명령을 통하여 발생한 대체적 작위의무인 불법 광고물등의 자진철거 의무 등의 불이행 등 대집행의 요건이 충족되었음을 전제로 하여 「행정대집행법」 제3조제1항 및 제2항에 규정된 계고 및 영장통지 절차를 거치지 않을 수 있다는 의미를 가질 뿐이라고 보는 것이 옥외광고물법과 「행정대집행법」의 규정체계 및 행정대집행의 일반 원리에 부합하는 해석입니다.

또한 2001년 7월 24일 법률 제6490호로 「옥외광고물등관리법」을 일부개정하여 같은 법에 제10조의2를 처음 신설할 당시의 입법취지가 반복·상습적으로 표시·설치되는 불법 입간판·현수막 등을 시장등이 대집행을 통해 제거하려는 경우 「행정대집행법」에 따른 대집행 계고 및 영장통지 절차를 거치는 기간 중에 이미 광고 목적이 달성되어 버리기 때문에 「행정대집행법」 제3조제1항 및 제2항에서 정하고 있는 대집행 계고나 대집행영장의 통지절차를 생략하는 특례를 인정[149]하려는 것이었고[150], 이후 행정대집행 특례 규정의 적용 대상을 확대하기 위한 취지로 2016년 1월 6일 법률 제13726호로 「옥외광고물 등 관리법」을 일부개정하여 '반복·상습적' 문구를 삭제하는 등의 개정이 있었을 뿐[151] 옥외광고물법 제10조의2제1항에 따라 거치지 않을 수 있는 "그 절차"에 관한 개정은 없었다는 점에 비추어 보더라도, 옥외광고물법 제10조의2제1항에 따라 행정대집행을 실시할 때 거치지 않을 수 있는 "그 절차"는 「행정대집행법」 제3조제1항 및 제2항에 따른 계고 및 영장통지 절차에 한정된다고 보는 것이 옥외광고물법 제10조의2의 규정취지와 입법연혁에 부합하는 해석입니다.

---

148) 대법원 1996. 6. 28. 선고 96누4374 판결례 참조

149) 2000. 12. 30. 의안번호 160592호로 발의된 옥외광고물등관리법 일부개정법률안에 대한 국회 행정자치위원회 심사보고서 참조

150) 대법원 2010. 11. 11. 선고 2009도11523 판결례 참조

151) 2004. 12. 23. 법률 제7246호로 일부개정되어 2005. 6. 24. 시행된 「옥외광고물등관리법」 일부개정법률안 개정문 참조

아울러 대체적 작위의무로의 전환을 위한 별도의 명령 등을 하지 않고 곧바로 행정대집행을 실시할 수 있도록 하려는 경우 「폐기물관리법」 제49조제2항과 같은 명시적인 규정을 두는 것이 일반적인 점, 행정대집행은 개인의 권리·의무에 직접 관계되는 사무로서 국민의 권리를 침해할 소지가 높은 행정상 강제수단 중 하나[152]이므로, 법률에서 정하는 바에 따른 엄격한 요건과 절차하에 실시될 필요가 있다는 점, 「행정절차법」에서는 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우, 처분의 사전 통지(제21조제4항), 의견청취(제22조제4항) 및 처분의 이유 제시(제23조제1항)를 하지 않거나 생략할 수 있도록 규정하고 있으므로 시정명령 관련 절차를 '간소화'할 수 있는 방안도 마련되어 있는 점, 옥외광고물법 제20조제1항제1호에서는 같은 법 제3조 또는 제3조의2를 위반한 자 등에 대하여 500만원 이하의 과태료를 부과하도록 하는 등 불법 광고물등의 무분별한 표시·설치 행위를 억제하기 위한 별도의 제재수단이 마련되어 있는 점 등도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 옥외광고물법 제10조의2제1항에 따라 거치지 않을 수 있는 "그 절차"에 관리자등에 대한 시정명령은 포함되지 않습니다.

법령정비 권고사항

옥외광고물법에 광고물등과 관련한 즉시강제의 근거규정을 마련할 것인지 여부, 행정대집행을 하려는 경우 시정명령을 생략할 수 있는 근거규정을 둘 것인지 여부 등을 검토하여 같은 법 제10조의2를 비롯한 관련 규정을 체계적이고 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률

제10조(위반 등에 대한 조치) ① 시장등(제3조의2에 따라 시·도지사에게 허가를 받거나 신고한 경우에는 시·도지사를 말한다. 이하 이 조에서 같다)은 광고물등의 허가·신고·금지·제한 등에 관한 제3조, 제3조의2, 제4조, 제4조의2, 제4조의3, 제4조의4 및 제5조를 위반하거나 제9조에 따른 안전점검에 합격하지 못한 광고물등 또는 제9조의2제1항에 따른 안전점검 결과 안전을 저해할 우려가 있다고 판단되는 광고물등에 대하여 다음 각 호에 해당하는 자(이하 "관리자등"이라 한다)에게 그 광고물등을 제거하거나 그 밖에 필요한 조치를 하도록 명하여야 한다.

152) 「행정기본법」 제30조제1항제1호 참조

1. 광고물등을 표시하거나 설치한 자
2. 광고물등을 관리하는 자
3. 광고주
4. 옥외광고사업자
5. 광고물등의 표시·설치를 승낙한 토지·건물 등의 소유자 또는 관리자

② 시장등은 제1항에 따른 명령을 받은 자가 그 명령을 이행하지 아니하면 「행정대집행법」에 따라 해당 광고물등을 제거하거나 필요한 조치를 하고 그 비용을 청구할 수 있다.

③ ~ ⑨ (생 략)

제10조의2(행정대집행의 특례) ① 시장등은 추락 등 급박한 위험이 있는 광고물등 또는 불법 입간판·현수막·벽보·전단 등에 대하여 「행정대집행법」 제3조제1항 및 제2항에 따른 대집행(代執行) 절차를 밟으면 그 목적을 달성하기가 곤란한 경우에는 그 절차를 거치지 아니하고 그 광고물등을 제거하거나 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있다.

② 제1항에 따른 광고물등의 제거나 그 밖에 필요한 조치는 광고물등의 관리에 필요한 최소한도에서 하여야 한다.

③ 제1항과 제2항에 따른 대집행으로 제거된 광고물등의 보관 및 처리에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

행정대집행법

제2조(대집행과 그 비용징수) 법률(法律의 委任에 依한 命令, 地方自治團體의 條例를 包含한다. 以下 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.

제3조(대집행의 절차) ① 전조의 규정에 의한 처분(以下 代執行이라 한다)을 하려함에 있어서는 상당한 이행기한을 정하여 그 기한까지 이행되지 아니할 때에는 대집행을 한다는 뜻을 미리 문서로써 계고하여야 한다. 이 경우 행정청은 상당한 이행기한을 정함에 있어 의무의 성질·내용 등을 고려하여 사회통념상 해당 의무를 이행하는 데 필요한 기간이 확보되도록 하여야 한다.

② 의무자가 전항의 계고를 받고 지정기한까지 그 의무를 이행하지 아니할 때에는 당해 행정청은 대집행영장으로써 대집행을 할 시기, 대집행을 시키기 위하여 파견하는 집행책임자의 성명과 대집행에 요하는 비용의 개산에 의한 견적액을 의무자에게 통지하여야 한다.

③ 비상시 또는 위험이 절박한 경우에 있어서 당해 행위의 급속한 실시를 요하여 전2항에 규정한 수속을 취할 여유가 없을 때에는 그 수속을 거치지 아니하고 대집행을 할 수 있다.

질의제목 11

행정안전부 – 지방자치단체로부터 주거복지센터 설치·운영 업무를 위탁받은 지방주택도시공사가 해당 업무와 관련하여 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지 여부(「청원법」 제4조제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0331

1. 질의요지

「청원법」 제4조제3호에서는 같은 법에 따라 국민이 청원을 제출할 수 있는 기관(이하 "청원기관"이라 함)의 하나로 "법령에 따라 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인"을 규정하고 있는 한편,

「주거기본법」 제22조제2항에서는 국가 및 지방자치단체는 주거복지센터의 설치·운영을 대통령령으로 정하는 바에 따라 주거지원 업무를 수행하는 데 적합한 전문성과 조직·인력을 갖춘 기관에 위탁할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제14조제3항에서는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말하며, 이하 "시도지사등"이라 함)은 주거복지센터의 설치·운영을 한국토지주택공사 또는 해당 시·도, 시·군·구(자치구를 말하며, 이하 "시도등"이라 함)의 조례로 정하는 기관에 위탁할 수 있다고 규정하고 있는바,

「주거기본법」 제22조제2항 및 같은 법 시행령 제14조제3항에 따라 해당 시도등의 조례로 지방주택도시공사[153]를 정하고, 시도지사등이 지방주택도시공사에 주거복지센터의 설치·운영 업무를 위탁한 경우, 그 업무를 위탁받은 지방주택도시공사(이하 "수탁기관"이라 함)는 위탁받은 업무 범위에서 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 수탁기관은 위탁받은 업무 범위에서 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당합니다.

153) 「지방공기업법」 제49조에 따라 주택사업 등을 수행하기 위하여 설립된 지방공사를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

「청원법」 제4조제3호에서는 청원기관 중 하나로 '법령에 따라 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'을 규정하고 있고, 특별한 규정이나 사정이 없는 한 법률 및 대통령령은 "법령"에 해당한다고 할 것이고, 같은 법 제5조에서 청원사항으로 피해의 구제(제1호) 및 공공의 제도 또는 시설의 운영(제4호) 등 청원기관의 고권적 권한 행사가 반드시 필요하다고 보기 어려운 사항까지 규정하고 있는 점, 같은 법 제4조제3호에서 "위탁"이라는 용어를 사용하면서 그 수탁자로 '법인·단체 및 개인 등'을 규정한 점 등을 종합해 보면, 같은 법 제4조제3호에 따른 '행정권한의 위탁'에는 행정업무(사무)의 민간위탁[154]도 포함된다고 보는 것이 타당합니다.

그렇다면 「주거기본법」 제22조제2항 및 같은 법 시행령 제14조제3항에서 시도지사등이 주거복지센터의 설치·운영 업무를 시도등의 조례로 정하는 기관에 위탁할 수 있다고 규정한 바에 따라, 시도지사등이 시도등의 조례로 정한 지방주택도시공사에 주거복지센터의 설치·운영 업무를 위탁한 경우, 수탁기관은 「청원법」 제4조제3호에 따른 '법령에 따라 행정권한을 위탁받은 법인·단체 등'에 해당한다고 보아야 할 것입니다.

그리고 「청원법」 제4조제3호에서 '법령에 따라 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'을 청원기관으로 규정한 것은 그 위임·위탁받은 권한 행사나 업무 수행과 관련하여 국민이 청원한 청원사항에 대해서는 그 수임·수탁 기관이 청원기관으로서 그 청원사항까지 직접 처리하도록 하려는 취지로 보이는바, 시도지사등이 「주거기본법」 제22조제2항, 같은 법 시행령 제14조제3항에 따라 해당 시도등의 조례로 정한 지방주택도시공사에 주거복지센터의 설치·운영 업무를 위탁한 경우, 수탁기관은 위탁받은 업무의 범위에서 청원기관에 해당한다고 보는 것이 「청원법」 제4조제3호의 입법취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 「청원법」 제3조는 청원기관의 범위를 명확하게 하여 국민들의 다양한 의견을 더 많이 수렴할 수 있도록 하려는 취지에서 2005년 8월 4일 법률 제7673호로 「청원법」을 전부개정하면서 마련된 규정이므로[155] 청원기관의 범위를 지나치게 제한적으로 해석하는 것은 타당하다고 보기 어려운 점, 법령에 따라 행정권한·업무를 위임·위탁받은 수임·수탁 기관에 대하여 그 위임·위탁받은 권한이나 업무의 범위에서 '행정청'으로서의 지위가 인정되는 점[156]도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

---

154) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.491-495 참조

155) 2004. 8. 7. 의안번호 제170258호로 발의된 청원법개정법률안에 대한 국회 행정자치위원회 심사보고서 참조

따라서 이 사안의 경우, 수탁기관은 위탁받은 업무 범위에서 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당합니다.

관계법령

청원법

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

1.·2. (생 략)

3. 법령에 따라 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인

주거기본법

제22조(주거복지센터) ① 국가 및 지방자치단체는 다음 각 호의 업무를 수행하기 위하여 주거복지센터를 둘 수 있다.

1. 주거복지 관련 정보제공 및 상담
2. 제20조 및 관계 법령에 따른 주거 관련 조사 지원
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

② 국가 및 지방자치단체는 주거복지센터의 설치·운영을 대통령령으로 정하는 바에 따라 주거지원 업무를 수행하는 데 적합한 전문성과 조직·인력을 갖춘 기관에 위탁할 수 있다.

주거기본법 시행령

제14조(주거복지센터) ①·② (생 략)

③ 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 법 제22조제2항에 따라 주거복지센터의 설치·운영을 한국토지주택공사 또는 해당 시·도, 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다)의 조례로 정하는 기관에 위탁할 수 있다.

④ (생 략)

156) 대법원 2018. 7. 11. 선고 2014두2119 판결례 및 대법원 2007. 8. 23. 선고 2005두3776 판결례 참조

질의제목 12

행정안전부 – 경기도의 문화시설 운영 업무를 위탁받은 경기문화재단이 해당 업무에 관하여 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지 여부 등(「청원법」 제4조제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0353, 23-0408

1. 질의요지

「청원법」 제4조제3호에서는 같은 법에 따라 국민이 청원을 제출할 수 있는 기관(이하 "청원기관"이라 함)의 하나로 "법령에 따라 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인"을 규정하고 있는데,

「지역문화진흥법」에서는 지방자치단체나 지방자치단체의 장의 권한·업무와 관련하여 명시적인 위임·위탁규정을 두고 있지 않으나, 「지방자치법」 제117조에서는 "지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 관할 지방자치단체나 공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위임하거나 위탁할 수 있다"고 규정하고 있는 한편,

「지역문화진흥법」 제19조제1항에서는 지방자치단체의 장은 지역문화진흥에 관한 중요 시책을 심의·지원하고 지역문화진흥 사업을 수행하기 위하여 지역문화재단 등을 설립·운영할 수 있다고 규정하면서, 같은 조 제3항에서 그 밖에 지역문화재단 등의 설립 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다고 규정하고 있는바,

가. 지방자치단체의 장은 「지방자치법」 제117조제2항을 근거로 하여 해당 지방자치단체의 조례에 따라 「지역문화진흥법」 제19조제1항에 따른 지역문화재단(이하 "지역문화재단"이라 함)에 지방문화시설[157] 운영 업무를 위탁할 수 있는지?

나. (질의 가의 결론이 "위탁할 수 있다"임을 전제로)「지방자치법」 제117조제2항을 근거로 하여 경기도 조례에 따라 경기도의 지방문화시설(이하 "경기문화시설"이라 함) 운영 업무를

157) 지방 문화·예술의 진흥 및 지역 주민의 문화·예술 향유 등을 목적으로 지방자치단체가 설치한 시설로서 개별 법률에 그 운영 업무의 위탁 근거 규정이 없는 시설을 말하며, 이하 같음.

경기도의 지역문화재단이 위탁받아 수행하는 경우, 그 업무를 위탁받은 경기도의 지역문화재단(이하 "수탁기관"이라 함)은 위탁받은 업무 범위에서 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

지방자치단체의 장은 「지방자치법」 제117조제2항을 근거로 하여 해당 지방자치단체의 조례에 따라 지역문화재단에 지방문화시설 운영 업무를 위탁할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 수탁기관은 위탁받은 업무 범위에서 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

행정권한의 위임 또는 위탁은 법률에서 정해진 권한을 대외적으로 변경하는 것이므로 법률에서 위임이나 위탁을 허용하고 있는 경우에 인정되는데,[158] 「지방자치법」에서는 지방자치단체의 장의 권한·사무의 위임·위탁에 관한 일반적인 근거규정으로 같은 법 제117조[159]를 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 관할 지방자치단체나 공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위임하거나 위탁할 수 있다고 규정하고 있으며, 지역문화재단은 같은 항에 따른 공공단체에 포함[160]되는바, 「지역문화진흥법」에서 지방자치단체나 지방자치단체의 장의 권한·업무와 관련하여 명시적인 위임·위탁규정을 두고 있지 않다고 하여 지역문화재단에 지방문화시설 운영 업무의 위탁을 허용하는 규정이 존재하지 않는다고

158) 대법원 1992. 4. 24. 선고 91누5792 판결례 참조
159) 법제처 자치법규입안 길라잡이(2022) p.257 참조
160) 법제처 2010. 4. 16. 회신 10-0037 해석례 및 법제처 2020. 12. 2. 회신 20-0296 자치법규 의견제시 참조

보기는 어렵습니다.

또한 「지방자치법」 제117조에서는 '지방자치단체의 장의 권한에 속하는 사무'라는 표현을 사용하고 있으나, 같은 법 제114조에서 지방자치단체의 장이 지방자치단체를 대표하고, 그 사무를 총괄하도록 규정한 점, 같은 법 제116조에서 지방자치단체의 장은 '지방자치단체의 사무'를 집행하는 지위를 갖는다고 규정한 점 등을 종합해 볼 때, 같은 법 제117조에서 규정한 '지방자치단체의 장의 권한에 속하는 사무'란 지방자치단체의 장의 권한에 속하는 '지방자치단체의 사무'까지 당연히 포괄하는 것으로 보아야 할 것인데, 같은 법 제13조제2항제5호나목에서 '박물관·공연장 등 공공교육·체육·문화시설의 설치 및 관리'를, 같은 호 라목에서 '지방문화·예술의 진흥'을 같은 조 제1항에 따른 지방자치단체의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무의 예시로 각각 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 지방자치단체가 설치한 지방문화시설의 운영 업무는 지방자치단체의 사무에 해당하므로, 「지방자치법」 제117조제2항을 근거규정으로 하여 그 권한에 속하는 사무인 지방문화시설 운영 업무를 조례로 정하는 바에 따라 지역문화재단에 위탁하는 것도 가능하다고 할 것입니다.[161]

아울러 「대한민국 헌법」 제117조제1항에서는 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다고 규정하여 지방자치단체에 자치입법권이 있음을 명시하고 있고, 「지방자치법」 제28조제1항에서는 지방자치단체가 법령의 범위 즉, 법령에 위반되지 않는 범위에서 그 사무에 대하여[162] 같은 항 단서에 따른 주민의 권리제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙이 아닌 한 조례를 제정할 수 있도록 규정하여, 광범위한 사항에 대하여 법률에 의한 개별적 위임 없이 조례를 제정할 수 있도록 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 지방자치단체의 장은 「지방자치법」 제117조제2항을 근거로 하여 해당 지방자치단체의 조례에 따라 지역문화재단에 지방문화시설 운영 업무를 위탁할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

「청원법」 제4조제3호에서는 청원기관 중 하나로 '법령에 따라 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'을 규정하고 있고, 특별한 규정이나 사정이 없는 한 법률 및 대통령령은 "법령"에 해당한다고 할 것이고, 같은 법 제5조에서 청원사항으로 피해의 구제(제1호) 및 공공의 제도 또는 시설의 운영(제4호) 등 청원기관의 고권적 권한 행사가

161) 법제처 2013. 12. 27. 회신 13-0587 해석례 참조

162) 대법원 2017. 12. 5. 선고 2016추5162 판결례 참조

반드시 필요하다고 보기 어려운 사항까지 규정하고 있는 점, 같은 법 제4조제3호에서 "위탁"이라는 용어를 사용하면서 그 수탁자로 '법인·단체 및 개인 등'을 규정한 점 등을 종합해 보면, 같은 법 제4조제3호에 따른 '행정권한의 위탁'에는 행정업무(사무)의 민간위탁[163]도 포함된다고 보는 것이 타당합니다[164].

그렇다면 「지방자치법」 제117조제2항을 근거로 하여 경기도의 조례에 따라 수탁기관이 지방자치단체의 사무인 경기문화시설의 운영 업무를 위탁받았으므로, 수탁기관은 「청원법」 제4조제3호에 따른 '법령에 따라 행정권한을 위탁받은 법인·단체 등'에 해당한다고 보아야 할 것입니다.

그리고 「청원법」 제4조제3호에서 '법령에 따라 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'을 청원기관으로 규정한 것은 그 위임·위탁받은 권한 행사나 업무 수행과 관련하여 국민이 청원한 청원사항에 대해서는 그 수임·수탁 기관이 청원기관으로서 그 청원사항까지 직접 처리하도록 하려는 취지로 보이는바, 경기문화시설의 운영 업무를 위탁받은 수탁기관을 그 위탁받은 업무의 범위에서 청원기관에 해당한다고 보는 것이 「청원법」 제4조제3호의 입법취지에 부합하는 해석입니다.[165]

아울러 「청원법」 제3조는 청원기관의 범위를 명확하게 하여 국민들의 다양한 의견을 더 많이 수렴할 수 있도록 하려는 취지에서 2005년 8월 4일 법률 제7673호로 「청원법」을 전부개정하면서 마련된 규정이므로[166] 청원기관의 범위를 지나치게 제한적으로 해석하는 것은 타당하다고 보기 어려운 점, 법령에 따라 행정권한이나 업무를 위임·위탁받은 수임·수탁 기관에 대하여 그 위임·위탁받은 권한이나 업무의 범위에서 '행정청'으로서의 지위가 인정되는 점[167]도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 수탁기관은 위탁받은 업무 범위에서 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당합니다.

163) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.491-495 참조
164) 법제처 2023. 5. 31. 회신 23-0331 해석례 참조
165) 법제처 2023. 5. 31. 회신 23-0331 해석례 참조
166) 2004. 8. 7. 의안번호 제170258호로 발의된 청원법개정법률안에 대한 국회 행정자치위원회 심사보고서 참조
167) 대법원 2018. 7. 11. 선고 2014두2119 판결례, 대법원 2007. 8. 23. 선고 2005두3776 판결례 참조

관계법령

청원법

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

1.·2. (생 략)

3. 법령에 따라 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인

지역문화진흥법

제19조(지역문화재단 및 지역문화예술위원회의 설립 등) ① 지방자치단체의 장 은 지역문화진흥에 관한 중요 시책을 심의·지원하고 지역문화진흥 사업을 수행하기 위하여 지역문화재단 및 지역문화예술위원회를 설립·운영할 수 있다.

② (생 략)

③ 그 밖에 지역문화재단 및 지역문화예술위원회의 설립 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

지방자치법

제117조(사무의 위임 등) ① 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바 에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 보조기관, 소속 행정기관 또는 하부행정기관에 위임할수 있다.

② 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 관할 지방자치단체나 공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위임하거나 위탁할 수 있다.

③ 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

④ 지방자치단체의 장이 위임받거나 위탁받은 사무의 일부를 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 다시 위임하거나 위탁하려면 미리 그 사무를 위임하거나 위탁한 기관의 장의 승인을 받아야 한다.

질의제목 13

행정안전부 – 화성시 시립도서관 관리·운영 업무를 위탁받은 화성시문화재단이 해당 업무에 관하여 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지 여부 등(「청원법」 제4조제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0398, 23-0409

1. 질의요지

「청원법」 제4조제3호에서는 같은 법에 따라 국민이 청원을 제출할 수 있는 기관(이하 "청원기관"이라 함)의 하나로 "법령에 따라 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인"을 규정하고 있는데,

「도서관법」 제51조제2항에서는 "시·도지사 및 시·도교육감은 이 법에 따른 업무의 일부를 관련 기관 또는 단체에 위탁하여 실시할 수 있다"고만 규정하고 있을 뿐, 시(市) 또는 시장의 권한·업무와 관련하여 명시적인 위임·위탁규정을 두고 있지 않으나, 「지방자치법」 제117조에서는 "지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 관할 지방자치단체나 공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위임하거나 위탁할 수 있다"고 규정하고 있는 한편,

「지역문화진흥법」 제19조제1항에서는 지방자치단체의 장은 지역문화진흥에 관한 중요 시책을 심의·지원하고 지역문화진흥 사업을 수행하기 위하여 지역문화재단 등을 설립·운영할 수 있다고 규정하면서, 같은 조 제3항에서 그 밖에 지역문화재단 등의 설립 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다고 규정하고 있는바,

가. 시장은 「지방자치법」 제117조제2항을 근거로 하여 시 조례에 따라 「지역문화진흥법」 제19조제1항에 따른 지역문화재단(이하 "지역문화재단"이라 함)에 「도서관법」 제4조제1항 제2호에 따라 시가 설립한 공립 도서관인 시립 도서관(이하 "시립도서관"이라 함) 운영 업무를 위탁할 수 있는지?

나. (질의 가의 결론이 "위탁할 수 있다"임을 전제로)「지방자치법」 제117조제2항을 근거로 하여 화성시 조례에 따라 화성시의 시립도서관(이하 "화성시립도서관"이라 함) 관리·운영

업무를 화성시문화재단이 위탁받아 수행하는 경우, 그 업무를 위탁받은 화성시문화재단(이하 "수탁기관"이라 함)은 위탁받은 업무 범위에서 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당하는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

시장은 「지방자치법」 제117조제2항을 근거로 하여 시 조례에 따라 지역문화재단에 시립도서관 관리·운영 업무를 위탁할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 수탁기관은 위탁받은 업무 범위에서 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

행정권한의 위임 또는 위탁은 법률에서 정해진 권한을 대외적으로 변경하는 것이므로 법률에서 위임이나 위탁을 허용하고 있는 경우에 인정되는데,[168] 「지방자치법」에서는 지방자치단체의 장의 권한·사무의 위임·위탁에 관한 일반적인 근거규정으로 같은 법 제117조[169]를 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 관할 지방자치단체나 공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위임하거나 위탁할 수 있다고 규정하고 있으며, 지역문화재단은 같은 항에 따른 공공단체에 포함[170]되는바, 「도서관법」 제51조제2항에서 시 또는 시장의 권한·업무와 관련하여 명시적인 위임·위탁규정을 두고 있지 않다고 하여 지역문화재단에 시립도서관 관리·운영 업무의 위탁을 허용하는 규정이 존재하지 않는다고 보기는 어렵습니다.

168) 대법원 1992. 4. 24. 선고 91누5792 판결례 참조
169) 법제처 자치법규입안 길라잡이(2022) p.257 참조
170) 법제처 2010. 4. 16. 회신 10-0037 해석례 및 법제처 2020. 12. 2. 회신 20-0296 자치법규 의견제시 참조

또한 「지방자치법」 제117조에서는 '지방자치단체의 장의 권한에 속하는 사무'라는 표현을 사용하고 있으나, 같은 법 제114조에서 지방자치단체의 장이 지방자치단체를 대표하고, 그 사무를 총괄하도록 규정한 점, 같은 법 제116조에서 지방자치단체의 장은 '지방자치단체의 사무'를 집행하는 지위를 갖는다고 규정한 점 등을 종합해 볼 때, 같은 법 제117조에서 규정한 '지방자치단체의 장의 권한에 속하는 사무'란 지방자치단체의 장의 권한에 속하는 '지방자치단체의 사무'까지 당연히 포괄하는 것으로 보아야 할 것인데, 같은 법 제13조제2항제5호나목에서 '도서관 등 공공교육·체육·문화시설의 설치 및 관리'를 같은 조 제1항에 따른 지방자치단체의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무의 예시로 규정하고 있는 점과 시립도서관을 포함한 공립 도서관의 의미와 그 업무 등을 규정하면서, 국가 및 사회의 문화발전에 기여하는 것을 목적으로 하는 「도서관법」의 규정 내용과 체계 등에 비추어 보면, 시가 설립한 시립도서관의 관리·운영 업무는 지방자치단체의 사무에 해당하므로, 「지방자치법」 제117조제2항을 근거규정으로 하여 그 권한에 속하는 사무인 지방문화시설 운영 업무를 조례로 정하는 바에 따라 지역문화재단에 위탁하는 것도 가능하다고 할 것입니다.[171]

아울러 「대한민국 헌법」 제117조제1항에서는 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다고 규정하여 지방자치단체에 자치입법권이 있음을 명시하고 있고, 「지방자치법」 제28조제1항에서는 지방자치단체가 법령의 범위 즉, 법령에 위반되지 않는 범위에서 그 사무에 대하여[172] 같은 항 단서에 따른 주민의 권리제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙이 아닌 한 조례를 제정할 수 있도록 규정하여, 광범위한 사항에 대하여 법률에 의한 개별적 위임 없이 조례를 제정할 수 있도록 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 시장은 「지방자치법」 제117조제2항을 근거로 하여 시 조례에 따라 지역문화재단에 시립도서관 관리·운영 업무를 위탁할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대해

「청원법」 제4조제3호에서는 청원기관 중 하나로 '법령에 따라 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'을 규정하고 있고, 특별한 규정이나 사정이 없는 한 법률 및 대통령령은 "법령"에 해당한다고 할 것이고, 같은 법 제5조에서 청원사항으로 피해의 구제(제1호) 및 공공의 제도 또는 시설의 운영(제4호) 등 청원기관의 고권적 권한 행사가

171) 법제처 2013. 12. 27. 회신 13-0587 해석례 참조

172) 대법원 2017. 12. 5. 선고 2016추5162 판결례 참조

반드시 필요하다고 보기 어려운 사항까지 규정하고 있는 점, 같은 법 제4조제3호에서 "위탁"이라는 용어를 사용하면서 그 수탁자로 '법인·단체 및 개인 등'을 규정한 점 등을 종합해 보면, 같은 법 제4조제3호에 따른 '행정권한의 위탁'에는 행정업무(사무)의 민간위탁[173]도 포함된다고 보는 것이 타당합니다.[174]

그렇다면 「지방자치법」 제117조제2항을 근거로 하여 화성시의 조례에 따라 수탁기관이 지방자치단체의 사무인 화성시립도서관의 관리·운영 업무를 위탁받았으므로, 수탁기관은 「청원법」 제4조제3호에 따른 '법령에 따라 행정권한을 위탁받은 법인·단체 등'에 해당한다고 보아야 할 것입니다.

그리고 「청원법」 제4조제3호에서 '법령에 따라 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인'을 청원기관으로 규정한 것은 그 위임·위탁받은 권한 행사나 업무 수행과 관련하여 국민이 청원한 청원사항에 대해서는 그 수임·수탁 기관이 청원기관으로서 그 청원사항까지 직접 처리하도록 하려는 취지로 보이는바, 화성시립도서관의 관리·운영 업무를 위탁받은 수탁기관을 그 위탁받은 업무의 범위에서 청원기관에 해당한다고 보는 것이 「청원법」 제4조제3호의 입법취지에 부합하는 해석입니다.[175]

아울러 「청원법」 제3조는 청원기관의 범위를 명확하게 하여 국민들의 다양한 의견을 더 많이 수렴할 수 있도록 하려는 취지에서 2005년 8월 4일 법률 제7673호로 「청원법」을 전부개정하면서 마련된 규정이므로[176] 청원기관의 범위를 지나치게 제한적으로 해석하는 것은 타당하다고 보기 어려운 점, 법령에 따라 행정권한이나 업무를 위임·위탁받은 수임·수탁 기관에 대하여 그 위임·위탁받은 권한이나 업무의 범위에서 '행정청'으로서의 지위가 인정되는 점[177]도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 수탁기관은 위탁받은 업무 범위에서 「청원법」 제4조제3호에 따른 청원기관에 해당합니다.

173) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.491-495 참조
174) 법제처 2023. 5. 31. 회신 23-0331 해석례 참조
175) 법제처 2023. 5. 31. 회신 23-0331 해석례 참조
176) 2004. 8. 7. 의안번호 제170258호로 발의된 청원법개정법률안에 대한 국회 행정자치위원회 심사보고서 참조
177) 대법원 2018. 7. 11. 선고 2014두2119 판결례, 대법원 2007. 8. 23. 선고 2005두3776 판결례 참조

관계법령

청원법

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

1.·2. (생 략)

3. 법령에 따라 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인

지역문화진흥법

제19조(지역문화재단 및 지역문화예술위원회의 설립 등) ① 지방자치단체의 장 은 지역문화진흥에 관한 중요 시책을 심의·지원하고 지역문화진흥 사업을 수행하기 위하여 지역문화재단 및 지역문화예술위원회를 설립·운영할 수 있다.

② (생 략)

③ 그 밖에 지역문화재단 및 지역문화예술위원회의 설립 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

지방자치법

제117조(사무의 위임 등) ① 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바 에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 보조기관, 소속 행정기관 또는 하부행정기관에 위임할수 있다.

② 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 관할 지방자치단체나 공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위임하거나 위탁할 수 있다.

③ 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

④ 지방자치단체의 장이 위임받거나 위탁받은 사무의 일부를 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 다시 위임하거나 위탁하려면 미리 그 사무를 위임하거나 위탁한 기관의 장의 승인을 받아야 한다.

질의제목 14

민원인 – 토지의 형질 변경 사업기간을 연장하기 위하여 개발행위 변경허가를 받는 경우 「지방세법」에 따라 등록면허세를 다시 납부해야 하는지(「지방세법」 제35조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0176

1. 질의요지

「지방세법」 제35조제1항 본문에서는 새로 면허[178]를 받거나 그 면허를 변경받는 자는 등록면허세를 신고·납부하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 면허의 유효기간이 정하여져 있지 아니한 경우 등에 대해서는 매년 등록면허세를 부과한다고 규정하고 있는 한편,

「지방세법」 제35조제3항제2호에서는 건축허가 및 그 밖에 이와 유사한 면허로서 대통령령으로 정하는 면허에 대해서는 같은 조 제2항에도 불구하고 면허를 할 때 한 번만 등록면허세를 부과한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항제2호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제51조제5호에서는 "토지의 형질 변경" 면허를 규정하고 있는바,

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제56조제1항제2호에 따른 "토지의 형질 변경(이하 "토지 형질 변경"이라 함)" 개발행위허가에 대하여 등록면허세를 납부한 후, 같은 조 제2항에 따라 그 토지 형질 변경 사업의 기간을 연장하기 위하여 개발행위허가의 변경허가를 받는 경우, 「지방세법」 제35조제1항에 따라 그 변경허가에 대한 등록면허세를 신고·납부해야 하는지?

2. 회답

토지 형질 변경 사업의 기간을 연장하기 위하여 개발행위허가의 변경허가를 받는 경우, 「지방세법」 제35조제1항에 따라 그 변경허가에 대한 등록면허세를 신고·납부해야 합니다.

178) 각종 법령에 규정된 면허·허가·인가·등록·지정·검사·검열·심사 등 특정한 영업설비 또는 행위에 대한 권리의 설정, 금지의 해제 또는 신고의 수리 등 행정청의 행위를 말하며(「지방세법」 제23조제2호 전단 참조), 이하 같음.

3. 이유

조세법률주의의 원칙상 과세요건이나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 아니하는데[179], 「지방세법」 제24조제2호에서는 납세의무자에 변경면허를 받는 자를 포함하고 있고 같은 법 제35조제1항에서는 면허를 변경받는 자도 등록면허세를 납부하여야 한다고 명시적으로 규정하고 있으므로, 개발행위 변경허가를 받는 자는 「지방세법」 제35조제1항에 따라 등록면허세를 납부해야 한다고 보아야 합니다.

그리고 「지방세법」 제35조제1항에서는 새로 면허를 받거나 그 변경면허를 받는 자는 등록면허세를 신고하고 납부하여야 한다고 규정하는 등 면허 및 변경면허를 받는 자의 등록면허세 납부의무를 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 면허의 유효기간이 정하여져 있지 아니한 면허에 대하여 매년 등록면허세를 부과하도록 하는 등 등록면허세를 부과하는 경우 그 부과주기 및 횟수를 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제2항에 대한 예외로서 등록면허세를 한 번만 부과하는 경우를 규정하고 있는 점을 종합해 보면, 같은 조 제3항은 같은 조 제2항에 따른 등록면허세의 부과주기 및 부과횟수에 대한 예외적 사항에 관한 규정이지 같은 조 제1항에 따라 변경면허를 받는 자의 등록면허세 신고·납부에 관한 예외규정은 아니라고 보는 것이 규정체계에 부합하는 해석입니다.

또한 면허세는 원칙적으로 면허를 받는 자의 수익여부에 관계없이 특정 행위에 대한 면허 자체를 그 과세대상으로 하여 면허의 종류마다 부과하는 "행위세"이므로 면허세의 과세단위는 행정청의 특정 면허행위의 건수에 따라 결정[180][181]해야 하는데, 토지 형질 변경 사업의 기간을 연장하기 위하여 받는 개발행위허가의 변경허가는 기존 사업기간이 만료된 이후 이루어질 토지 형질 변경에 필요한 별도의 개발행위허가를 기존 허가의 기간을 연장하는 방식으로 받은 것에 해당하는 점, 국토계획법령에서는 개발행위허가 변경허가의 요건과 절차 등을 원칙적으로 개발행위허가와 동일하게 규정하고 있는 점[182] 등을 종합해 볼 때, 개발행위허가의 변경허가는 개발행위허가 시 따라야 하는 허가기준과 일련의 행정절차를 다시 거쳐 행해지는 별개의 행정행위이므로 토지 형질 변경 사업의 기간 연장을 위한 개발행위 변경허가에 대해서는 「지방세법」 제35조제1항에 따라 그 변경허가에 대한 등록면허세를 별도로 신고·

179) 대법원 2009. 8. 20. 선고 2008두11372 판결례 참조

180) 법제처 2006. 1. 18. 회신 05-0131 해석례 참조

181) 대법원 1988. 1. 19. 선고 87누867 판결례 참조

182) 국토계획법 제56조제2항, 제58조제1항·제2항, 제61조제2항·제3항 등 참조

납부하도록 하는 것이 행위세적 성격을 지닌 면허세의 특성에도 부합합니다.

따라서 토지 형질 변경 사업의 기간을 연장하기 위하여 개발행위허가의 변경허가를 받는 경우, 「지방세법」 제35조제1항에 따라 그 변경허가에 대한 등록면허세를 신고·납부해야 합니다.

관계법령

지방세법

제24조(납세의무자) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 등록면허세를 납부할 의무를 진다.
1. (생 략)
2. 면허를 받는 자(변경면허를 받는 자를 포함한다). 이 경우 납세의무자는 그 면허의 종류마다 등록면허세를 납부하여야 한다.

제35조(신고납부 등) ① 새로 면허를 받거나 그 면허를 변경받는 자는 면허증서를 발급받거나 송달받기 전까지 제25조제2항의 납세지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 그 등록면허세를 신고하고 납부하여야 한다. 다만, 유효기간이 정하여져 있지 아니하거나 그 기간이 1년을 초과하는 면허를 새로 받거나 그 면허를 변경받은 자는 「지방세기본법」 제34조에도 불구하고 새로 면허를 받거나 면허를 변경받은 때에 해당 면허에 대한 그 다음 연도분의 등록면허세를 한꺼번에 납부할 수 있다.
② 면허의 유효기간이 정하여져 있지 아니하거나 그 기간이 1년을 초과하는 면허에 대하여는 매년 1월 1일에 그 면허가 갱신된 것으로 보아 제25조제2항에 따른 납세지를 관할하는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 납기에 보통징수의 방법으로 매년 그 등록면허세를 부과하고, 면허의 유효기간이 1년 이하인 면허에 대하여는 면허를 할 때 한 번만 등록면허세를 부과한다.
③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 면허에 대하여는 제2항에도 불구하고 면허를 할 때 한 번만 등록면허세를 부과한다.
1. 제조·가공 또는 수입의 면허로서 각각 그 품목별로 받는 면허
2. 건축허가 및 그 밖에 이와 유사한 면허로서 대통령령으로 정하는 면허
④ (생 략)

지방세법 시행령

제51조(건축허가와 유사한 면허의 범위) 법 제35조제3항제2호에서 "대통령령으로 정하는 면허"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 면허를 말한다.
1. ~ 4. (생 략)
5. 토지의 형질 변경
6. ~ 45. (생 략)

제2절 | 공무원

질의제목 1

경기도·경기도 구리시 – 「지방자치법」 제123조제4항에 따라 일반직 지방공무원으로 보해야 하는 시의 부시장을 임기제공무원으로 보할 수 있는지(「지방자치법」 제123조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0666, 22-1003

1. 질의요지

「지방자치법」 제123조제4항에서는 시의 부시장은 "일반직 지방공무원"으로 보하도록 하고 있고, 「지방공무원법」 제2조제2항에서는 "경력직공무원"의 종류를 "일반직공무원"과 "특정직공무원"으로 구분하면서 같은 법 제25조의5제1항에서는 "경력직공무원"을 임용할 때에 "임기제공무원[183]"을 임용할 수 있도록 하고 있는바,

「지방자치법」 제123조제4항에 따라 "일반직 지방공무원"으로 보해야 하는 시의 부시장을 "임기제공무원"으로 보할 수 있는지?[184]

2. 회답

「지방자치법」 제123조제4항에 따라 일반직 지방공무원으로 보해야 하는 시의 부시장은 임기제공무원으로 보할 수 없습니다.

183) 「지방공무원법」 제25조의5제1항에 따른 일정기간을 정하여 근무하는 공무원을 말하며, 이하 같음.

184) 「지방자치분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」 제42조제1항이 적용되는 인구 100만 이상 대도시에 해당하지 않는 시의 부시장일 것을 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.[185]

「지방자치법」 제123조제1항제3호에서는 시의 부시장의 수는 1명으로 하도록 하면서, 같은 조 제4항에서 시의 부시장은 일반직 지방공무원으로 보하도록 규정하고 있을 뿐, 시의 부시장을 임기제공무원으로는 보할 수 없다는 것을 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 「지방자치분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」(이하 "지방분권법"이라 함) 제42조제1항에서는 「지방자치법」 제123조제1항[186]에도 불구하고 "인구 100만 이상 대도시의 부시장은 2명으로 한다"고 규정하면서, 이 경우의 부시장 1명은 같은 조 제4항에도 불구하고 "일반직, 별정직 또는 임기제 지방공무원으로 보(補)할 수 있다"고 규정하여 「지방자치법」에 대한 특례를 두고 있는바, 이는 「지방자치법」 제123조제4항에 따라 보할 수 있는 일반직 지방공무원에 임기제공무원이 포함되지 않음을 전제로, 인구가 100만 이상인 대도시에 한정하여 부시장을 2명으로 하고, 그 부시장 2명 중 1명은 임기제공무원 등으로도 임용할 수 있도록 특례를 둔 것으로서, 대도시에 2명의 부시장을 두는 경우에도 그 중 1명은 「지방자치법」 제123조제4항의 원칙에 따라 임기제공무원이 아닌 일반직 지방공무원을 보해야 한다는 취지가 있다고 보아야 합니다.

또한 「지방자치법」 제123조제4항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제71조제7항에서는 시의 부시장의 직급에 대해 인구 수를 기준으로 지방서기관, 지방부이사관 또는 지방이사관으로만 구분하여 규정하고 있는 데 비하여, 같은 조 제9항에서는 지방분권법 제42조제1항 후단에 따른 부시장은 지방이사관, 별정직 2급상당 지방공무원이나 지방임기제공무원으로 보한다고 규정하고 있고, 「지방자치법」 제125조의 위임에 따라 지방자치단체에 두는 행정기구의

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

186) 지방분권법 제42조제1항에서는 "「지방자치법」 제110조제1항에도 불구하고 인구 100만 이상 대도시의 부시장은 2명으로 한다. 이 경우 부시장 1명은 「지방자치법」 제110조제4항에도 불구하고 일반직, 별정직 또는 임기제 지방공무원으로 보(補)할 수 있다."고 규정하고 있는바, 이는 2021년 1월 12일 법률 제17893호로 「지방자치법」이 전부개정됨에 따른 조문 변경이 반영되지 않은 것(해당 조문 변경에 관한 사항은 2022년 4월 26일 법률 제18851호로 일부개정된 지방분권법에 반영되어 2023년 4월 27일 시행 예정)으로, 지방분권법 제42조제1항에서 규정하고 있는 "「지방자치법」 제110조"는 현행 "「지방자치법」 제123조"를 의미함.

설치와 지방공무원의 정원을 규정하고 있는 「지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제31조제1항에서는 "「지방공무원법」 제29조의4에 따른 개방형직위로 지정된 실장·국장·과장·담당관 등 보조·보좌기관의 직위와 소속기관의 장이나 그 보조·보좌기관의 직위는 이 영에서 규정된 직급기준에도 불구하고 임기제공무원으로 임명할 수 있다"고 하여 임기제공무원으로 임명할 수 있는 직위를 규정[187]하면서 그 대상에 읍장·면장·동장 등과 달리 부시장은 포함하고 있지 않은바, 이러한 관련 규정의 내용과 체계에 비추어 보더라도 「지방자치법」 제123조제4항에 따라 부시장으로 보할 수 있는 일반직 지방공무원에 임기제공무원이 포함된다고 보기는 어렵습니다.

아울러 「지방공무원법」 제25조의5제1항에서는 "전문지식·기술이 요구되거나 임용관리에 특수성이 요구되는 업무"를 담당하게 하기 위하여 경력직공무원을 임용할 때에 임기제공무원을 임용할 수 있도록 규정하고 있으므로, 원칙적으로 임기제공무원을 임용하기 위해서는 그 직위의 업무상 성격이 전문지식·기술이 요구되거나 임용관리에 특수성이 요구되는 업무에 해당하여야 할 것인데, 시의 부시장은 「지방자치법」 제123조제5항에 따라 해당 지방자치단체의 장을 보좌하여 사무를 총괄하고, 소속 직원을 지휘·감독하며, 같은 법 제124조에 따라 지방자치단체의 장이 궐위된 경우 등에 그 권한을 대행하거나 출장 등의 사유가 있는 경우에 직무를 대리하게 되는바, 이에 따르면 시의 부시장은 일반적으로 시의 행정업무 전반을 총괄하는 직위로서 원칙적으로 그 업무의 성격상 임기제공무원을 임용하기에 적합한 직위라고 보기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 「지방공무원법」 제2조제2항제1호에서는 경력직공무원의 한 종류로 일반직공무원을 규정하고 있고, 같은 항 각 호 외의 부분에서는 "근무기간을 정하여 임용하는 공무원의 경우"를 규정하여 경력직공무원의 범위에 임기제공무원을 포함하고 있어 법문언상 일반직 지방공무원의 범위에 임기제공무원이 포함되므로, 임기제공무원을 시의 부시장으로 임용하는 것도 일반직 지방공무원으로 보하는 경우에 해당한다고 보는 의견이 있으나, 「지방공무원법」 제2조제2항의 관련 내용은 경력직공무원 중에서 한시적으로 임용할 필요가 있는 직위에 대하여 임기제공무원 제도를 신설하여 일정 기간의 임기 동안만 근무하도록 하면서, 그 신분보장이 되는 기간을 임기 동안으로 특정하기 위한 취지[188]에서 규정된 것인바, 해당 내용만을 근거로

187) 「지방자치법」 제132조제2항에서는 읍장·면장·동장에 대해서도 일반직 지방공무원으로 보하도록 규정하고 있고, 「지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제14조 및 별표 3에서 읍장·면장·동장의 직급을 포함하여 시·군·구 본청에 두는 실장·국장·담당관과 과장 등 보조·보좌기관 등의 직급기준을 정하고 있는데, 같은 규정 제31조제1항에 따라 읍장·면장·동장을 임기제공무원으로 보하는 경우가 있음.

188) 2012. 10. 17. 의안번호 제1902218호로 발의된 지방공무원법 일부개정법률안에 대한 국회 행정안전위원회 검토보고서 참조

임기제공무원을 "전문지식·기술이 요구되거나 임용관리에 특수성이 요구되는 업무를 담당하게 하기 위하여" 한정적으로 임용할 수 있도록 규정한 「지방공무원법」 제25조의5제1항의 문언을 벗어나 모든 일반직 지방공무원 직위에 대해서 임기제공무원을 임용할 수 있다고 확대하여 해석할 수 없으므로 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

또한 임기제공무원 제도는 공무원 직종 체계를 간소화하는 등의 내용으로 2012년 12월 11일 법률 제11531호로 「지방공무원법」이 일부개정되면서 도입된 것으로, 2021년 1월 12일 법률 제17893호로 「지방자치법」이 전부개정된 이후에도 여전히 시의 부시장을 일반직 지방공무원으로 보하도록 규정하고 있는 것에는 시의 부시장을 임기제공무원으로도 보할 수 있도록 하려는 취지가 있다고 보아야 한다는 의견도 있으나, 「지방자치법」에서 시의 부시장을 일반직 지방공무원으로 보하도록 하는 규정은 1994년 3월 16일 법률 제4741호로 「지방자치법」이 일부개정되면서 처음 규정된 이래 현재까지 유지된 것으로서, 「지방자치법」 제123조제4항에 따라 시의 부시장으로 보해야 하는 일반직 지방공무원에 임기제공무원이 포함되지 않는다고 명시적으로 규정하지 않은 것은 공무원 직종 개편에 따라 종전에 특수경력직공무원에만 포함되었던 계약직공무원이 임기제공무원으로 일부 전환되면서 경력직공무원에도 포함되도록 재분류된 사항을 「지방자치법」에 반영하지 못한 것일 뿐, 시의 부시장을 비롯하여 「지방자치법」상 규정하고 있는 일반직 지방공무원의 범위에 종전의 계약직공무원의 성격을 가지고 있는 임기제공무원을 일률적으로 포함하려는 취지는 아니라고 할 것이므로, 그러한 의견도 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 「지방자치법」 제123조제4항에 따라 일반직 지방공무원으로 보해야 하는 시의 부시장은 임기제공무원으로 보할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

「지방자치법」 제123조제4항에 따른 일반직 지방공무원에 임기제공무원이 포함되는지 여부를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

지방자치법

제123조(부지사·부시장·부군수·부구청장) ① 특별시·광역시 및 특별자치시에 부시장, 도와 특별자치도에 부지사, 시에 부시장, 군에 부군수, 자치구에 부구청장을 두며, 그 수는 다음 각 호의 구분과 같다.

1.·2. (생 략)

3. 시의 부시장, 군의 부군수 및 자치구의 부구청장의 수: 1명으로 한다.

②·③ (생 략)

④ 시의 부시장, 군의 부군수, 자치구의 부구청장은 일반직 지방공무원으로 보하되, 그 직급은 대통령령으로 정하며 시장·군수·구청장이 임명한다.

⑤·⑥ (생 략)

지방공무원법

제2조(공무원의 구분) ① 지방자치단체의 공무원(지방자치단체가 경비를 부담하는 지방공무원을 말하며, 이하 "공무원"이라 한다)은 경력직공무원과 특수경력직공무원으로 구분한다.

② "경력직공무원"이란 실적과 자격에 따라 임용되고 그 신분이 보장되며 평생 동안(근무기간을 정하여 임용하는 공무원의 경우에는 그 기간 동안을 말한다) 공무원으로 근무할 것이 예정되는 공무원을 말하며, 그 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 일반직공무원: 기술·연구 또는 행정 일반에 대한 업무를 담당하는 공무원
2. 특정직공무원: 공립 대학 및 전문대학에 근무하는 교육공무원, 교육감 소속의 교육전문직원 및 자치경찰공무원과 그 밖에 특수 분야의 업무를 담당하는 공무원으로서 다른 법률에서 특정직공무원으로 지정하는 공무원
3. 삭제

③·④ (생 략)

제25조의5(근무기간을 정하여 임용하는 공무원) ① 지방자치단체의 장과 지방의회의 의장은 전문지식·기술이 요구되거나 임용관리에 특수성이 요구되는 업무를 담당하게 하기 위하여 경력직공무원을 임용할 때에 일정기간을 정하여 근무하는 공무원(이하 "임기제공무원"이라 한다)을 임용할 수 있다.

② (생 략)

지방자치분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법

제42조(인구 100만 이상 대도시의 보조기관 등) ①「지방자치법」제110조제1항에도 불구하고 인구 100만 이상 대도시의 부시장은 2명으로 한다. 이 경우 부시장 1명은「지방자치법」제110조 제4항에도 불구하고 일반직, 별정직 또는 임기제 지방공무원으로 보(補)할 수 있다.

②·③ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 국가공무원의 명예퇴직수당 지급 대상에서 제외되는 '명예전역수당을 이미 지급받은 사실이 있는 사람'의 의미(「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0786

1. 질의요지

「군인사법」 제53조의2제1항에서는 군인으로서 20년 이상 근속한 사람이 정년 전에 스스로 명예롭게 전역하는 경우에는 예산의 범위에서 명예전역수당을 지급할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항 단서에서는 명예전역수당을 지급받은 사람이 「국가공무원법」 제2조에 따른 경력직공무원(이하 "경력직공무원"이라 함) 등으로 재임용되는 경우 재임용한 국가기관의 장이 명예전역수당을 환수하여야 한다고 규정하고 있는 한편,

「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 재직기간 등 일정한 요건을 충족하는 일반직공무원 등의 경우 명예퇴직수당을 지급받을 수 있도록 규정하면서, 같은 항 각 호 외의 부분 단서에서는 '이 영이나 다른 법령에 따라 명예퇴직수당(이를 갈음하는 공로퇴직수당·명예전역수당 등을 포함한다)을 이미 지급받은 사실이 있는 사람은 제외한다'고 규정하고 있는바,

군인이 「군인사법」 제53조의2제1항에 따라 명예전역수당을 지급받은 후에 경력직공무원으로 재임용되어 같은 조 제4항 단서에 따라 명예전역수당이 전액 환수된 경우, 해당 경력직공무원이 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 "명예전역수당을 이미 지급받은 사실이 있는 사람"에 해당하는지?[189]

189) 종전에 군인으로서 「군인사법」 제8조에 따른 현역정년 규정에 따른 정년 기준(만 45세)을 기초로 명예전역 하였고, 명예전역일 다음 날 경력직공무원으로 재임용되어 지급받은 명예전역수당 전액이 환수되었으며, 명예전역 당시 현역정년 잔여기간보다 경력직공무원으로서 근무한 기간이 길어 「군인 명예전역수당 지급 규정」 제10조 및 별표 2에 따라 경력직공무원 퇴직 시 환수된 명예전역수당의 범위에서 지급하여야 하는 명예전역수당 정산금이 없음을 전제함. 또한, 국가공무원 명예퇴직수당을 지급 받기 위한 다른 요건은 모두 충족함을 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 경력직공무원은 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 '명예전역수당을 이미 지급받은 사실이 있는 사람'에 해당하지 않습니다.

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 하는바,[190] 이 사안의 경우 해당 경력직공무원이 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조제1항 각 호 외의 부분 단서의 '명예전역수당을 이미 지급받은 사실이 있는 사람'에 해당하는지 여부는 문언의 형식적인 표현 외에도 해당 규정의 입법취지와 입법연혁 및 관계되는 다른 법령의 내용 등을 종합적으로 고려하여 합리적이고 조화롭게 해석할 필요가 있습니다.

먼저 국가공무원 명예퇴직수당 제도는 젊고 우수한 인력의 승진 적체를 해소하고, 조직의 활성화 및 업무의 생산성 향상을 목적으로 장기간 성실하게 복무한 공무원이 정년이 되기 전에 '공무원 신분을 종료'하고자 하는 경우 금전적 보상 제공을 통해 자발적인 조기 퇴직을 유도하기 위하여 1981년 4월 20일 법률 제3447호로 「국가공무원법」을 일부개정하여 제49조(현행 「국가공무원법」 제74조의2)를 신설하면서 해당 규정의 위임에 따라 1981년 10월 14일 대통령령 제10482호로 제정된 「국가공무원명예퇴직수당지급규정」에 따라 도입·시행된 것인데, 같은 영 제3조제1항 각 호 외의 부분 단서에서는 '이 영 또는 다른 법령에 따라 명예퇴직수당에 갈음하는 공로퇴직수당 등을 이미 지급받은 사실이 있는 사람'을 명예퇴직수당 지급 대상에서 제외하도록 규정하고 있는바, 그 문언에 비추어 해당 규정에는 국가공무원이 명예퇴직수당을 중복하여 지급받거나, 다른 법령에 따라 명예퇴직수당과 유사하게 운영되는 수당과 명예퇴직수당을 중복하여 지급받는 상황을 방지하려는 취지가 있다고 보는 것이 타당합니다.

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

그리고 2008년 10월 14일 대통령령 제21082호로 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」을 일부개정하면서, 같은 영 제3조에서 중복 지급 제한 대상에 명예전역수당이 포함됨을 명확히 규정한 점, 앞서 살펴 본 제정 당시의 「국가공무원명예퇴직수당지급규정」 제3조제1항 각 호 외의 부분 단서의 내용이 현행 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조에 이르기까지 큰 변화 없이 유지되어 온 점을 종합해 보면, 명예전역수당을 비롯하여 명예퇴직수당과 유사한 수당과 명예퇴직수당의 중복지급을 방지하려는 규정취지가 현재까지 일관되게 유지되고 있다고 보아야 합니다.

그런데 명예퇴직제도는 명예퇴직수당이라는 금전적인 보상 지급 여부가 본질적인 요소[191]로서, 이는 명예전역의 경우도 동일하다고 보아야 할 것이고, 군인이 「군인사법」에 따라 명예전역수당을 지급받은 직후 국가공무원으로 재임용되면서 명예전역수당도 전액 환수되었다면, 명예전역수당을 처음부터 지급받지 않고 의원면직 한 경우와 금전적 보상에 있어 차이가 있다고 볼 수 없으므로, 이후 경력직공무원으로서 명예퇴직을 위한 요건을 갖추어 국가공무원법령에 따라 명예퇴직을 하고 그에 따른 명예퇴직수당이 지급되더라도 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조에서 방지하려는 수당의 중복지급이 있다고 보기는 어렵습니다.

또한 명예퇴직수당 제도는 자발적인 조기 퇴직을 유도하려는 특별장려금의[192] 성격과 더불어 공무원으로서 장기간 특별한 책임과 의무를 성실히 수행한 것에 대한 공로보상적 성격[193]도 갖고 있어 입법자 또는 입법의 위임을 받은 행정청에 명예퇴직수당 수급권의 구체적인 지급요건·방법·액수 등을 형성함에 있어 상대적으로 폭 넓은 재량이 허용되므로[194], 명예퇴직수당의 지급 대상이 되는 범위는 법령에서 명시적으로 지급 제외 대상으로 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 가급적 폭 넓게 인정하여 정년이 다가오는 국가공무원의 명예퇴직을 유도·장려할 수 있는 방향으로 해석하는 것이 바람직할 것인데, 2005년 3월 31일 법률 제7429호로 「군인사법」이 일부개정되어 명예전역수당의 환수 근거가 신설되었음에도 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조에 대하여 이와 연계한 별도의 개정이 없었고[195], 같은 조 및 같은 영의 다른 규정에서 명예전역수당을 지급받은 후 재임용을 이유로 그 수당이 전액 환수된 경우가 명예퇴직수당의 지급 제외 대상이 된다고 명시적으로 규정하고

191) 대구고등법원 2016. 9. 30. 선고 2016누4318 판결례 참조

192) 서울고등법원 1997. 1. 22. 선고 96나21289 판결례 참조

193) 대구고등법원 2016. 9. 30. 선고 2016누4318 판결례 참조

194) 대법원 2016. 5. 24. 선고 2013두14863 판결례 참조

195) 국가공무원의 명예퇴직수당의 환수 근거가 2002. 1. 19. 법률 제6622호 「국가공무원법」 일부개정으로 마련되었음에도 마찬가지로 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」에 이와 연계한 개정은 없었음.

있지도 않은 점에 비추어 볼 때, 이 사안의 경우에 해당 경력직공무원이 명예퇴직수당 지급 제외 대상이 아니라고 해석하더라도 명예퇴직수당 제도의 취지에 반한다고 볼 수 없습니다.

아울러 군인의 책임 및 직무의 중요성과 신분 및 근무조건의 특수성을 고려하여 「국가공무원법」에 대한 특례를 정하려는 목적으로 '군인'의 인사행정에 관해 「군인사법」을 별도로 제정하였고, 같은 법 제53조의2에 따라 군인을 대상으로 하는 명예전역제도를 별도로 운영하면서 「군인 명예전역수당 지급 규정」을 마련하여 군인의 명예전역수당에 관한 사항을 공무원의 명예퇴직수당과는 달리 정하고 있으며, 다른 공무원과 달리 군인의 경우 연령·근속·계급정년[196]이라는 특수한 정년이 규정된 점을 고려하여 전반적인 명예퇴직수당 제도를 합리적으로 운영할 필요가 있다는 점, 만약 이 사안의 경우 해당 경력직공무원을 '명예전역수당을 이미 지급받은 사실이 있는 사람'으로 본다면, 국가공무원으로 재임용되기 전에 「군인사법」에 따른 명예전역수당 제도를 이용했던 사람은 기존의 명예전역수당이 전액 환수되었음에도 불구하고 명예퇴직수당을 지급받을 수 없게 되는 반면, 국가공무원으로 재임용되기 전에 명예전역수당 제도를 이용하지 않은 사람은 요건을 갖춘 후 명예퇴직수당을 지급받을 수 있게 되어, 국가공무원으로 재임용되기 전에 명예전역수당 제도를 이용한 사람과 이용하지 않은 사람 간에 금전적인 부분에서 형평에 맞지 않는 결과가 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 형이 실효, 일반·특별사면, 복권되거나 징계처분이 무효 또는 취소가 된 것이 아닌 사유로 징계 등 처분기록이 말소된 것은 형의 선고나 징계처분의 법률적 효과가 없어진다는 것일 뿐 형의 선고나 징계처분이 있었다는 기왕의 사실 자체의 모든 효과까지 소멸하는 것으로는 볼 수 없다는 점[197]을 고려할 때, 이 사안의 경우도 명예전역수당 지급대상자 결정 처분이 무효 또는 취소되지 않은 이상 지급된 명예전역수당이 전액 환수되었다는 사정만으로는 기왕의 명예전역수당 지급대상자 결정 처분이 있던 사실 자체가 소멸한 것으로는 볼 수 없고, 명예전역 이후에 다시 경력직공무원 등으로 재임용되어 '공무원 신분을 이어가는 사람'은 '공무원 신분을 조기에 종료'하는 것을 조건으로 명예전역수당을 지급한 취지[198]를 크게 훼손하였기 때문에, 추후 경력직공무원으로서의 명예퇴직과 그에 따른 명예퇴직수당 지급을 제한할 필요성이 있다는 의견이 있습니다.

---

196) 「군인사법」 제8조 및 「군인 명예전역수당 지급 규정」 제2조제3항 참조

197) 대법원 1974. 5. 14. 선고 74누2 판결례, 대법원 1991. 5. 14. 선고 90누3720 판결례, 대법원 1995. 12. 22. 선고 95도2446 판결례, 헌법재판소 2020. 4. 23. 선고 2018헌바402 결정례 및 법제처 2022. 11. 7. 회신 22-0743 해석례 등 참조

198) 2002. 7. 13. 대통령령 제17672호로 일부개정되어 같은 날 시행된 국가공무원명예퇴직수당등지급규정 개정이유 및 주요내용 참조

그러나 형사처벌이나 징계처분 등의 경우는 사회적으로 비난가능성이 큰 비위행위나 규범 위반 행위 등이 있었다는 "사실" 자체가 매우 중요하고, 당사자의 불이익을 정당화할 만한 공익적 요청이 크다고 할 것이나, 명예퇴직수당 지급대상자 결정 처분을 그와 같다고 보기는 곤란한 점, 명예전역자가 경력직공무원으로 재임용되어 명예전역수당의 지급 취지를 훼손한 경우 「군인사법」에 따라 기존에 지급된 명예전역수당을 환수하는 것이 예정되어 있는 점, 이 사안의 경우에 명예퇴직과 그에 따른 명예퇴직수당 지급을 제한하는 것은 명예퇴직수당 제도의 입법취지인 조기 퇴직 장려와 조직 신진대사 촉진에 오히려 반할 우려가 있다는 점을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 경력직공무원은 「국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정」 제3조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 '명예전역수당을 이미 지급받은 사실이 있는 사람'에 해당하지 않습니다

법령정비 권고사항

명예전역수당을 지급받은 후에 경력직공무원으로 재임용되어 해당 명예전역수당이 전액 환수된 사람이 명예퇴직수당의 지급 제외 대상에 해당하는지 여부 등을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

국가공무원법

제2조(공무원의 구분) ① 국가공무원(이하 "공무원"이라 한다)은 경력직공무원과 특수경력직 공무원으로 구분한다.

② "경력직공무원"이란 실적과 자격에 따라 임용되고 그 신분이 보장되며 평생 동안(근무기간을 정하여 임용하는 공무원의 경우에는 그 기간 동안을 말한다) 공무원으로 근무할 것이 예정되는 공무원을 말하며, 그 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 일반직공무원: 기술·연구 또는 행정 일반에 대한 업무를 담당하는 공무원
2. 특정직공무원: 법관, 검사, 외무공무원, 경찰공무원, 소방공무원, 교육공무원, 군인, 군무원, 헌법재판소 헌법연구관, 국가정보원의 직원, 경호공무원과 특수 분야의 업무를 담당하는 공무원으로서 다른 법률에서 특정직공무원으로 지정하는 공무원

③·④ (생 략)

제74조의2(명예퇴직 등) ① 공무원으로 20년 이상 근속(勤續)한 자가 정년 전에 스스로 퇴직(임기제 공무원이 아닌 경력직공무원이 임기제공무원으로 임용되어 퇴직하는 경우로서 대통령령으로

정하는 경우를 포함한다)하면 예산의 범위에서 명예퇴직 수당을 지급할 수 있다.
② ~ ④ (생 략)
⑤ 제1항에 따른 명예퇴직 수당과 제2항에 따른 수당의 지급대상범위·지급액·지급절차와 제3항 및 제4항에 따른 명예퇴직 수당의 환수액·환수절차 등에 필요한 사항은 대통령령등으로 정한다.

국가공무원 명예퇴직수당 등 지급 규정

제3조(명예퇴직수당의 지급대상) ① 명예퇴직수당을 지급받을 수 있는 사람은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공무원(법 제26조의5에 따른 임기제공무원은 제외한다)으로서 「공무원연금법」 제25조제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 재직기간이 20년 이상이고, 정년퇴직일부터 최소한 1년 전에 스스로 퇴직하는 사람으로 한다. 다만, 이 영이나 다른 법령에 따라 명예퇴직수당(이를 갈음하는 공로퇴직수당·명예전역수당 등을 포함한다. 이하 같다)을 이미 지급받은 사실이 있는 사람은 제외한다.
1. ~ 7. (생 략)
② ~ ④ (생 략)

군인사법

제53조의2(명예전역) ① 군인으로서 20년 이상 근속한 사람이 정년 전에 스스로 명예롭게 전역하는 경우에는 예산의 범위에서 명예전역수당을 지급할 수 있다.
②·③ (생 략)
④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 명예전역수당을 지급한 기관의 장은 명예전역수당을 지급받은 사람이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 명예전역수당을 환수하여야 한다. 다만, 제2호에 해당하는 경우로서 국가공무원으로 재임용된 경우에는 재임용한 국가기관의 장이 환수하여야 한다.
1. 현역 복무 중의 사유로 금고 이상의 형을 받은 경우
1의2. 현역 복무 중에 「형법」 제129조부터 제132조까지에 규정된 죄를 범하여 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우
1의3. 현역 복무 중에 직무와 관련하여 「형법」 제355조 또는 제356조에 규정된 죄를 범하여 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정되거나 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우
2. 경력직공무원이나 그 밖에 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정하는 공무원으로 재임용되는 경우
3. 명예전역수당을 초과하여 지급받거나 지급 대상이 아닌 사람이 지급받은 경우
⑤·⑥ (생 략)

질의제목 3

충청남도 아산시·민원인 –「지방공무원법」 제27조제2항제1호에 따라 경력경쟁임용시험 등으로 임용할 수 있는 '같은 법 제63조제1항제1호의 휴직기간 만료로 퇴직한 경력직공무원'에 의원면직으로 퇴직한 경력직공무원이 포함되는지 여부(「지방공무원법」 제27조제2항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0972, 22-0973

1. 질의요지

「지방공무원법」 제27조제2항제1호에서는 같은 법 제62조제1항제1호의 사유로 퇴직하거나 제63조제1항제1호의 휴직기간 만료로 퇴직한 경력직공무원을 퇴직한 날부터 3년(「공무원재해보상법」에 따른 공무상 부상 또는 질병으로 인한 휴직의 경우는 5년) 이내에 퇴직 시에 재직한 직급의 경력직공무원으로 재임용하는 경우 등에는 경력경쟁임용시험등[199]으로 공무원을 임용할 수 있도록 규정하고 있고, 「지방공무원법」 제63조제1항제1호에서는 공무원이 신체·정신상의 장애로 장기요양이 필요할 때에는 임용권자가 본인의 의사에도 불구하고 휴직을 명하여야 한다고 규정하고 있는 한편,

「지방공무원법」 제62조제1항제2호에서는 휴직기간이 끝나거나 휴직사유가 소멸된 후에도 공무원이 직무에 복귀하지 아니하거나 직무를 감당할 수 없을 때에는 임용권자가 공무원을 직권으로 면직시킬 수 있다고 규정하고 있는바,

「지방공무원법」 제63조제1항제1호에 따른 휴직기간이 만료된 후(이하 "요양휴직기간 만료 후"라 함) 본인의 원(願)에 따라 퇴직(이하 "의원면직"이라 함)한 경력직공무원이 경력경쟁임용시험등의 대상 중 하나인 같은 법 제27조제2항제1호에 따른 "제63조제1항제1호의 휴직기간 만료로 퇴직한 경력직공무원"에 해당하는지?

199) 「지방공무원법」 제27조제4항에 따른 "경력경쟁임용시험등"을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

요양휴직기간 만료 후 의원면직한 경력직공무원은 경력경쟁임용시험등의 대상 중 하나인 「지방공무원법」 제27조제2항제1호에 따른 "제63조제1항제1호의 휴직기간 만료로 퇴직한 경력직공무원"에는 해당하지 않습니다.

3. 이유

「지방공무원법」 제27조제2항 각 호 외의 부분에서는 "제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 경력 등 응시요건을 정하여 같은 사유에 해당하는 다수인을 대상으로 경쟁의 방법으로 임용하는 시험으로 공무원을 임용할 수 있다. 다만, 제1호, 제3호, 제4호, 제5호, 제7호, 제10호의 어느 하나에 해당하는 경우 중 다수인을 대상으로 시험을 실시하는 것이 적당하지 아니하여 대통령령으로 정하는 경우에는 다수인을 대상으로 하지 아니한 시험으로 공무원을 임용할 수 있다"고 규정하여 경력경쟁임용시험등이 같은 조 제1항에 따른 공개경쟁임용시험의 예외임을 밝히고 있고, 「지방공무원 임용령」 제16조제1항에서는 경력경쟁임용시험등을 통한 임용은 "해당 직위에 그 임용예정자를 보직하지 않으면 그 직무를 수행할 수 없는 특별한 경우에만 하여야 한다"고 규정하고 있는바, 이는 헌법상 기본권인 공무담임권의 기회를 균등하게 보장하기 위하여 공무원의 신규임용은 공개경쟁시험을 원칙으로 하면서, 예외적인 경우에만 경력경쟁임용시험등에 의할 수 있도록 하려는 취지가 있다고 보아야 하므로[200], 경력경쟁임용시험등의 대상은 경력경쟁임용시험등에 의한 공무원의 신규임용이 남용되지 않도록 엄격히 해석할 필요가 있습니다.

먼저 「지방공무원법」 제27조제2항제1호에서는 경력경쟁임용시험등의 대상 중 하나로 "제63조제1항제1호의 휴직기간 만료로 퇴직한 경력직공무원"을 규정하고 있고, 여기서 "만료"는 "기한이 다 차서 끝남"을 의미[201]하며, "~로"는 체언(體言) 뒤에 붙어 어떤 일의 원인이나 이유를 나타내는 격(格)조사[202]이므로, '휴직기간 만료로 퇴직'은 같은 호에 따른 휴직기간 만료를 직접 원인 또는 사유로 하여 발생한 퇴직을 의미한다고 보아야 할 것인데, 의원면직은 같은 호에 따른 휴직기간의 만료 여부와는 관계없이 본인 스스로의 사의(辭意) 표시와 이에 따른 임용권자의 수리 행위로 퇴직의 효과가 발생하는 것인바, 요양휴직기간 만료

200) 법제처 2005. 12. 23. 회신 05-0115 해석례 참조
201) 국립국어원 표준국어대사전 참조
202) 국립국어원 표준국어대사전 참조

후에 의원면직한 경력직공무원을 같은 법 제27조제2항제1호에 따른 "제63조제1항제1호의 휴직기간 만료로 퇴직한 경력직공무원"에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

반면에 「지방공무원법」 제64조제1호에서 같은 법 제63조제1항제1호에 따른 휴직기간은 1년 이내로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위에서 연장할 수 있도록 하는 등 휴직기간의 상한을 규정하고 있는 점, 직권면직은 법률에 규정된 사유와 절차에 따라 임용권자가 일방적으로 공무원 신분관계를 종료시키는 것인데, 같은 법 제62조제1항제2호에서 공무원이 휴직기간이 끝나거나 휴직사유가 소멸된 후에도 직무에 복귀하지 아니하거나 직무를 감당할 수 없을 때를 직권면직 사유 중 하나로 규정하고 있는 점, 같은 조 제5항에서 '제1항제2호에 따른 직권면직일'은 휴직기간이 끝난 날 또는 휴직사유가 소멸한 날로 한다고 규정하고 있는 점을 종합해 보면, 「지방공무원법」 제27조제2항제1호에서의 "제63조제1항제1호의 휴직기간 만료로 퇴직"은 공무원의 신체·정신상 장애로 장기요양이 필요하여 부여된 휴직기간이 만료된 후 같은 법 제62조제1항제2호에 따라 직권면직된 경우를 의미한다고 보는 것이 타당합니다.

또한 「지방공무원법」 제27조제2항제1호는 경력과 자격을 인정받아 임용되어 일반적으로 신분이 보장되며 평생 동안 공무원으로 근무할 것이 예정되는 공무원이 조직개편이나 신체·정신상의 장애 등 특수한 사유로 인하여 본인은 계속 공무원으로 재직하기를 원함에도 불구하고 임용권자의 직권면직에 따라 부득이하게 퇴직하게 된 경우, 추후 과원이 해소되거나 신체·정신상 장애를 극복한 경우 해당 공무원을 퇴직 시의 직급으로 재임용할 수 있도록 특별히 인정[203]하여 헌법상 보장된 공무담임권 및 직업공무원제도를 절차적으로 보완하려는 취지의 규정으로 보아야 할 것인바, 본인의 사의에 기초하여 의원면직된 경력직공무원까지 같은 법 제27조제2항제1호에 따른 경력경쟁임용시험등의 대상으로서 같은 호에 따라 퇴직 시의 직급으로 재임용될 수 있다고 보는 것은 규정취지에 부합하지 않습니다.

아울러 「지방공무원법」 제27조제2항제3호에서는 임용예정 직급·직위와 같은 직급·직위에서의 근무경력 또는 임용예정 직급·직위에 상응하는 근무기간이나 연구 경력이 대통령령으로 정하는 기간 이상인 사람을 경력경쟁임용시험등의 대상 중 하나로 규정하면서 그 퇴직 유형 등에 제한을 두고 있지 않고 있으므로, 요양휴직기간 만료 후 의원면직으로 퇴직한 공무원의 경우 같은 항 제1호에 해당하지는 않지만 같은 항 제3호에 해당할 여지가 있어 곧바로 모든 경력경쟁임용시험등의 대상에서 배제되지는 않는 점, 요양휴직기간 만료 후 의원면직으로 퇴직한 공무원이 같은 항 제1호에 따른 경력경쟁임용시험등의 대상에 해당한다고 볼

203) 1992. 9. 발간 주해 국가공무원법(김중양·김명식 공저) 참조

경우 공무원 본인의 자의적 판단에 따라 공무원 신분의 중단과 재취득 기회를 부여받는 것이 가능해지고, 공무원 채용에 있어 공무원 경력이 있는 사람과 그렇지 않은 사람 사이의 형평성이 지나치게 훼손될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 요양휴직기간 만료 후 의원면직한 경력직공무원은 경력경쟁임용시험등의 대상 중 하나인 「지방공무원법」 제27조제2항제1호에 따른 "제63조제1항제1호의 휴직기간 만료로 퇴직한 경력직공무원"에는 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

「지방공무원법」 제27조제2항제1호에 따른 경력경쟁임용시험등의 대상을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

지방공무원법

제27조(신규임용) ① 공무원의 신규임용은 공개경쟁임용시험으로 한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 경력 등 응시요건을 정하여 같은 사유에 해당하는 다수인을 대상으로 경쟁의 방법으로 임용하는 시험(이하 "경력경쟁임용시험"이라 한다)으로 공무원을 임용할 수 있다. 다만, 제1호, 제3호, 제4호, 제5호, 제7호, 제10호의 어느 하나에 해당하는 경우 중 다수인을 대상으로 시험을 실시하는 것이 적당하지 아니하여 대통령령으로 정하는 경우에는 다수인을 대상으로 하지 아니한 시험으로 공무원을 임용할 수 있다.

1. 제62조제1항제1호의 사유로 퇴직하거나 제63조제1항제1호의 휴직기간 만료로 퇴직한 경력직공무원을 퇴직한 날부터 3년(「공무원 재해보상법」에 따른 공무상 부상 또는 질병으로 인한 휴직의 경우는 5년) 이내에 퇴직 시에 재직한 직급의 경력직공무원으로 재임용하는 경우 또는 경력직공무원으로 재직하던 중 특수경력직공무원이나 다른 종류의 경력직공무원이 되기 위하여 퇴직한 사람을 퇴직 시에 재직한 직급의 경력직공무원으로 재임용하는 경우
2. ~ 13. (생 략)

③ ~ ⑥ (생 략)

제62조(직권면직) ① 임용권자는 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 직권으로 면직시킬 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 직위가 없어지거나 과원이 된 때
   가. 지방자치단체를 폐지하거나 설치하거나 나누거나 합친 경우

나. 직제와 정원이 개정되거나 폐지된 경우
다. 예산이 감소된 경우
2. 휴직기간이 끝나거나 휴직사유가 소멸된 후에도 직무에 복귀하지 아니하거나 직무를 감당할 수 없을 때
3. ~ 6. (생 략)
② ~ ⑤ (생 략)

제63조(휴직) ① 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 임용권자는 본인의 의사에도 불구하고 휴직을 명하여야 한다.
1. 신체·정신상의 장애로 장기요양이 필요할 때
2. ~ 5. (생 략)
② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 4

민원인 – 민간사업시행자가 지방자치단체의 장으로부터 행정대집행 권한을 위탁받아 민간사업시행자의 명의와 책임으로 행정대집행을 실시할 수 있는지 여부(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제89조 및 「행정대집행법」 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0049

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 "토지보상법"이라 함) 제89조제1항 전단에서는 이 법 또는 이 법에 따른 처분으로 인한 의무를 이행하여야 할 자가 그 정하여진 기간 이내에 의무를 이행하지 아니하거나 완료하기 어려운 경우 또는 그로 하여금 그 의무를 이행하게 하는 것이 현저히 공익을 해친다고 인정되는 사유가 있는 경우에는 사업시행자[204]는 시·도지사나 시장·군수 또는 구청장(이하 "지방자치단체의 장"이라 함)에게 「행정대집행법」에서 정하는 바에 따라 대집행을 신청할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 항 후단에서는 그 신청을 받은 지방자치단체의 장은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다고 규정하고 있는 한편,

「행정대집행법」 제2조에서는 법률(법률의 위임에 의한 명령, 지방자치단체의 조례를 포함하며, 이하 같음)에 의하여 직접 명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자[205]가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 해당 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제3자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다고 규정하고 있는바,

지방자치단체의 장이 민간사업시행자(행정청이 아닌 사업시행자를 말하며, 이하 같음)로부터 토지보상법 제89조제1항에 따른 신청을 받아 「행정대집행법」 제2조에 따른 행정대집행을 하려는 경우, 같은 조에 따른 '행정청이 제3자로 하여금 하게 하는 것'에 '민간사업시행자가 행정대집행 절차 관련 사무[206]를 민간위탁[207] 받아 그의 명의와 책임 아래 수행하는 것'이

204) 토지보상법 제2조제3호에 따른 사업시행자를 말하며, 이하 같음.

205) 법률의 직접명령 또는 법률에 따른 행정청의 명령에 따라 의무를 이행하여야 하는 자를 말하며, 이하 같음.

206) 행정대집행의 계고, 대집행영장의 통지, 대집행의 실행, 비용납부 명령 절차 관련 사무를 말하며(행정대집행법 제3조 참조),

포함되는지?[208]

2. 회답

이 사안의 경우, 「행정대집행법」 제2조에 따른 '행정청이 제3자로 하여금 하게 하는 것'에 '민간사업시행자가 행정대집행 절차 관련 사무를 민간위탁 받아 그의 명의와 책임 아래 수행하는 것'은 포함되지 않습니다.

3. 이유

「행정대집행법」 제2조에서의 '제3자'는 행정대집행이라는 공법상의 행위의 주체인 '행정청'이나 상대방인 '의무자' 외의 자이므로, 민간사업시행자 역시 같은 조에 따른 '제3자'에 해당할 수는 있으나, 같은 조에서 행정청이 제3자로 하여금 하게 하는 것을 "의무자가 하여야 할 행위"로 규정하고 있다는 점, 같은 조에서 '제3자로 하여금 의무자가 하여야 할 행위를 하게 할 수 있도록' 규정한 것은 행정청이 대집행 계고, 대집행영장의 통지를 거쳐 대집행을 실행하는 단계에서 행정상 의무가 효율적으로 이행될 수 있도록 적정한 시설 및 장비와 이를 운용하기 위한 전문성을 갖춘 '제3자'가 대집행의 실행행위를 대신할 수 있도록 하려는 취지로 보는 것이 타당한 점 등에 비추어 볼 때, 「행정대집행법」 제2조에 따른 '제3자'는 대집행의 실행행위 과정에서 해당 행정청의 지휘·감독을 받아 '의무자가 하여야 할 행위'를 대신하여 수행하는 자[209]를 의미한다고 할 것이므로, 지방자치단체의 장이 법률에 따라 부여받은 행정대집행 권한의 필수적인 부분에 해당하는 행정대집행 절차 관련 사무 처리[210]를 같은 조에 따라 제3자에 해당하는 민간사업자에게 민간위탁할 수 있다고 보기는 어렵습니다.

그리고 「행정대집행법」 제3조(대집행의 절차) 및 제6조(비용징수)에서는 각각 행정대집행의 계고, 대집행영장의 통지 및 비용징수의 주체를 '행정청'만으로 규정하고 있는 반면, 대집행의 실행행위를 규정하고 있는 같은 법 제4조제1항 본문에서는 "행정청(제2조에 따라 대집행을

이하 같음.

207) 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제2조제3호에 따른 '민간위탁'을 말하며, 이하 같음.

208) 민간사업시행자가 「행정대집행법」 외의 개별 법령이나 「지방자치법」 제117조제3항에 따라 대집행 권한을 위탁받지 않은 경우를 전제함.

209) 법제처 2009. 11. 3. 회신 09-0319 해석례 참조

210) 법제처 2015. 6. 29. 회신 15-0203 해석례, 대법원 1993. 11. 9. 선고 93누14271 판결례 및 대법원 1996. 2. 9. 선고 95누12507 판결례 참조

실행하는 제3자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)"으로 규정함으로써 대집행의 실행행위 과정에 한정하여 제3자를 예외적으로 포함하고 있는 점, 행정처분에 해당하는 대집행 계고서·대집행영장의 발부[211]는 행정대집행의 절차적 정당성과 집행의 공정성 확보에 있어서 중요한 사항에 해당하므로 대집행의 주체인 행정청이 직접 결정하여야 할 사항인 점[212]을 종합해 보더라도, 같은 법 제2조에 따라 '제3자'가 민간위탁을 받아 행정대집행 절차 관련 사무를 그의 명의와 책임 아래 수행할 수 있다고 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

또한 토지보상법 제89조제1항 전단에서는 일정한 경우에 '사업시행자'가 지방자치단체의 장에게 행정대집행을 '신청'할 수 있도록 규정하면서도, 같은 조 제2항에서는 사업시행자가 '국가나 지방자치단체'인 경우에는 제1항에도 불구하고 '직접' 대집행을 할 수 있다고 규정하여 행정청에 해당하는 국가나 지방자치단체의 경우에만 직접 행정대집행을 실시할 수 있도록 규정하고 있는데, 지방자치단체의 장이 민간사업시행자로부터 토지보상법 제89조제1항에 따른 신청을 받아 「행정대집행법」 제2조에 따른 행정대집행을 하려는 경우 민간위탁을 통하여 민간사업자가 행정대집행 절차 관련 사무를 그의 명의와 책임 아래 수행할 수 있다고 해석하는 것은 실질적으로 민간사업시행자가 행정대집행 권한을 직접 행사할 수 있게 되는 결과를 가져올 수 있어 토지보상법 제89조제1항 및 제2항의 규정 내용 및 체계에도 부합하기 어렵습니다.

아울러 행정청이 법령에 따라 부여받은 권한이나 관할하는 사업을 다른 기관, 법인·단체 또는 개인 등에게 위탁하여 수탁자의 명의와 책임으로 해당 사무를 수행하게 하려는 경우에는 국민이 그 수탁자 및 위탁사무의 내용을 충분히 알 수 있도록 관련 내용을 직접적으로 명시하는 것이 일반적인 입법례[213]인데, 「행정대집행법」 제2조에서는 '제3자'가 누구인지를 구체적으로 특정하고 있지 않고, 제3자가 행정기관 대신 그의 명의와 책임 아래 수행할 수 있는 사무로 행정대집행 절차 관련 사무의 수행을 명시하고 있지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「행정대집행법」 제2조에 따른 '행정청이 제3자로 하여금 하게 하는 것'에 '민간사업시행자가 행정대집행 절차 관련 사무를 민간위탁 받아 그의 명의와 책임 아래 수행하는 것'은 포함되지 않습니다.

---

211) 대법원 1987. 12. 8. 선고 87누262 판결례 등 참조).

212) 법제처 2009. 11. 3. 회신 09-0319 해석례 참조

213) 「한국토지주택공사법」 제19조제3항제8호 등 참조

관계법령

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제89조(대집행) ① 이 법 또는 이 법에 따른 처분으로 인한 의무를 이행하여야 할 자가 그 정하여진 기간 이내에 의무를 이행하지 아니하거나 완료하기 어려운 경우 또는 그로 하여금 그 의무를 이행하게 하는 것이 현저히 공익을 해친다고 인정되는 사유가 있는 경우에는 사업시행자는 시·도지사나 시장·군수 또는 구청장에게 「행정대집행법」에서 정하는 바에 따라 대집행을 신청할 수 있다. 이 경우 신청을 받은 시·도지사나 시장·군수 또는 구청장은 정당한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.

② 사업시행자가 국가나 지방자치단체인 경우에는 제1항에도 불구하고 「행정대집행법」에서 정하는 바에 따라 직접 대집행을 할 수 있다.

③ 사업시행자가 제1항에 따라 대집행을 신청하거나 제2항에 따라 직접 대집행을 하려는 경우에는 국가나 지방자치단체는 의무를 이행하여야 할 자를 보호하기 위하여 노력하여야 한다.

행정대집행법

제2조(대집행과 그 비용징수) 법률(法律의 委任에 依한 命令, 地方自治團體의 條例를 包含한다. 以下 같다)에 의하여 직접명령되었거나 또는 법률에 의거한 행정청의 명령에 의한 행위로서 타인이 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방치함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제삼자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.

질의제목 5

인사혁신처 – 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제82조에 따른 “취업”에 「국가공무원법」 제28조에 따라 국가공무원으로 신규채용되는 것이 포함되는지 여부(「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제82조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0198

1. 질의요지

「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」(이하 “부패방지권익위법”이라 함) 제82조제2항제1호에서는 같은 조 제1항에 따른 비위면직자 등(이하 “비위면직자등”이라 함)이 같은 조 제3항 각 호의 구분에 따른 날부터 5년 동안 취업할 수 없는 기관 중 하나로 「정부조직법」에 따른 각급 행정기관 등 공공기관[214]을 규정하고 있는바,

부패방지권익위법 제82조제2항에 따른 “취업”에 「국가공무원법」 제28조에 따라 국가공무원으로 신규채용되는 것이 포함되는지?

2. 회답

부패방지권익위법 제82조제2항에 따른 “취업”에는 「국가공무원법」 제28조에 따라 국가공무원으로 신규채용되는 것이 포함됩니다.

3. 이유

부패방지권익위법 제82조제2항제1호에서는 비위면직자등이 일정기간 동안 ‘취업할 수 없는 기관’ 중 하나로 ‘공공기관’을 규정하고 있는데, 같은 법 제2조제1호에서는 「정부조직법」에 따른 각급 행정기관(가목), 국회·각급 법원·헌법재판소·각급 선거관리위원회·감사원·고위공직자범죄수사처(다목) 등 「국가공무원법」 제28조에 따라 국가공무원을 신규채용하는 기관을 공공기관에 해당하는 기관 중 하나로 규정하고 있고, “취업”이란 일정한 직업을 잡아

214) 부패방지권익위법 제2조제1호에 따른 공공기관(「유아교육법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」 및 그 밖의 다른 법령에 따라 설치된 국ㆍ공립학교를 포함함)을 말하며, 이하 같음.

직장에 나가는 것[215]을 뜻하며, 공무원 역시 직업의 일종인바[216], 이를 종합하면 「국가공무원법」 제28조에 따라 국가공무원으로 신규채용되는 것은 '공공기관에 취업하는 것'에 해당한다고 보아야 합니다.

그리고 부패방지권익위법 제82조에서 취업제한제도를 둔 취지는 국민의 공직자에 대한 신뢰요구 수준에 맞추어 비위면직자등에게 취업이 제한되는 불이익을 줌으로써 공직자[217]의 청렴성을 유지하기 위한 것이라는 점[218], 공무원의 직무수행은 공공복리와 국민의 생활 일반에 직접적인 영향을 미치게 되어 공무원에게는 고도의 윤리성과 도덕성이 요구되는데[219], 같은 조에 따른 취업제한이 적용되고 있는 비위면직자등이라면 그 취업제한기간 동안 이러한 윤리성과 도덕성을 갖추었다고 보기 어려운 점 등에 비추어 볼 때, 같은 조 제2항제1호에 따라 제한되는 취업에는 「국가공무원법」 제28조에 따라 국가공무원으로 신규채용되는 것도 포함된다고 보는 것이 취업제한제도 및 공무원제도의 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 부패방지권익위법 제82조제2항에 따른 "취업"에는 「국가공무원법」 제28조에 따라 국가공무원으로 신규채용되는 것이 포함됩니다.

관계법령

부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

제82조(비위면직자 등의 취업 제한) ① 비위면직자 등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. 공직자가 재직 중 직무와 관련된 부패행위로 당연퇴직, 파면 또는 해임된 자
2. 공직자였던 사람으로서 재직 중 직무와 관련된 부패행위로 벌금 300만원 이상의 형의 선고를 받은 사람(해당 형의 집행유예 선고를 받고 그 유예기간이 경과된 사람을 포함한다)

② 제1항에 따른 비위면직자 등(이하 "비위면직자등"이라 한다)은 제3항 각 호의 구분에 따른 날부터 5년 동안 다음 각 호의 취업제한기관에 취업할 수 없다.

1. 공공기관(「유아교육법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」 및 그 밖의 다른 법령에 따라 설치된 국·공립학교를 포함한다)
2. ~ 4. (생 략)

③ ~ ⑥ (생 략)

215) 국립국어원 표준국어대사전 참조

216) 헌법재판소 2006. 3. 30. 선고 2005헌마598 결정례 참조

217) 부패방지권익위법 제2조제3호 각 목에 따른 공직자를 말하며, 이하 같음.

218) 2000. 11. 25. 의안번호 제160404호로 발의된 반부패기본법안에 대한 국회 법제사법위원회 검토보고서(대안반영폐기) 참조

219) 헌법재판소 2015. 2. 26. 선고 2012헌바435 전원재판부 결정례 참조

질의제목 6

서울특별시 성북구 – 「지방공무원법」 제69조제1항 및 제2항에 따른 징계의결 요구 대상의 범위 (「지방공무원법」 제69조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0259

1. 질의요지

「지방공무원법」 제2조제4항에서는 "별정직공무원의 임용조건, 임용절차, 근무 상한연령, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령 또는 조례로 정한다"고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 마련된 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제1항에서는 지방별정직공무원에게 「지방공무원법」 제69조제1항 각 호 또는 같은 법 제69조의2제1항에 따른 징계 또는 징계부가금 사유가 있으면 직권으로 면직하거나 징계처분 또는 징계부가금 부과처분(이하 "징계처분등"이라 함)을 할 수 있다고 규정하면서, 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제4항에서는 지방별정직공무원의 징계처분등에 관하여는 「지방공무원법」 제69조 등을 준용한다고 규정하고 있는데,

「지방공무원법」 제69조제1항에서는 공무원(같은 법 제2조에 따른 지방공무원을 말하며, 이하 같음)이 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하면 징계의결을 요구하여야 하고, 징계의결의 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 공무원(특수경력직공무원 및 국가공무원을 포함한다)이었던 사람이 다시 공무원으로 임용된 경우에 재임용 전에 적용된 법령에 따른 징계사유는 그 사유가 발생한 날부터 이 법에 따른 징계사유가 발생한 것으로 본다고 규정하면서, 같은 항 단서에서 같은 사유로 이미 징계처분을 받은 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바,

지방별정직공무원이었던 사람이 「지방공무원법」 제69조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 징계사유가 있었으나 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제1항에 따라 별도의 징계절차 없이 직권으로 면직된 후 지방별정직공무원으로 재임용된 경우, 임용권자는 같은 조 제4항에서 지방별정직공무원의 징계처분등에 준용하는 「지방공무원법」 제69조제1항 및 제2항에 따라 해당 지방별정직공무원에 대한 징계의결을 요구해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 임용권자는 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제4항에서 지방별정직공무원의 징계처분등에 준용하는 「지방공무원법」 제69조제1항 및 제2항에 따라 해당 지방별정직공무원에 대한 징계의결을 요구해야 합니다.

3. 이유

「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제4항에서 징계처분등에 관하여 준용하는 「지방공무원법」 제69조제1항에서는 공무원이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 지방자치단체의 조례 또는 규칙을 위반하였을 때(제1호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하면 징계의결을 요구하여야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서 공무원(특수경력직공무원 및 국가공무원을 포함한다)이었던 사람이 다시 공무원으로 임용된 경우에 재임용 전에 적용된 법령에 따른 징계사유는 그 사유가 발생한 날부터 이 법에 따른 징계사유가 발생한 것으로 보되, 같은 사유로 이미 '징계처분'을 받은 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바, 이는 공무원에게 징계사유가 있으면 징계요구를 하도록 하면서, 공무원 또는 국가공무원이었던 사람이 공무원으로 재임용·임용된 경우 그 재임용·임용 전에 발생했던 징계사유에 따른 '징계처분'이 이루어지지 않았다면 해당 징계사유가 승계되도록 하여 공직기간의 단절 여부에 관계없이 관련 책임을 물어 징계하도록 하려는 취지[220]의 규정으로 보아야 합니다.

그런데 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제4항에서 징계처분등에 관하여 준용하는 「지방공무원법」 제70조에서는 공무원에 대한 징계의 종류로 '파면·해임·강등·정직·감봉 및 견책'을 규정하고 있을 뿐 '직권면직'은 규정하고 있지 않은 점, 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제2항에서는 같은 조 제1항에 따라 지방별정직공무원을 직권으로 면직하려는 경우에는 미리 인사위원회의 의견을 듣도록 규정하고 있으나, 같은 조 제4항에서는 지방별정직공무원의 징계처분등에 대해서는 「지방공무원법」 제69조 및 제72조를 준용하도록 규정하고 있고, 같은 법 제69조제1항에서는 징계사유가 발생하면 임용권자는 인사위원회에 징계의결을 요구하고 그 의결 결과에 따라 대상 공무원에 대해 징계처분을 하도록 규정하여 「지방별정직공무원 인사규정」에 따른 직권면직과 징계처분의 절차를 서로 다르게 정하고 있는 점, 신분박탈의 효과를 가져오는 징계처분인 파면·해임의 경우 「지방공무원법」 제31조제7호·제8호에서 파면·해임처분을 받은 사람은 일정기간 지방공무원 임용이 될 수 없도록 규정하고 있는

220) 1972. 12. 26. 법률 제2381호로 일부개정되어 같은 날 시행된 지방공무원법 개정 이유서 참조

것과 달리, 직권면직에 대해서는 이러한 결격사유 관련 규정을 두고 있지 않은 점 등을 종합해 보면, 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제1항에 따른 직권면직은 징계처분에 포함되지 않는다고 보는 것이 관련 규정의 취지 및 체계에 부합하는 해석입니다.

또한 공무원에 대한 직권면직 제도는 원칙적으로 공무원이 법령에서 정한 일정한 사유에 해당되는 경우 본인의 의사와 관계없이 임용권자가 일방적으로 해당 공무원에 대한 신분박탈을 통해 공무원의 신분관계를 소멸시킬 수 있도록 하여 조직의 효율성을 높이는 등의 목적이 있는 반면, 공무원에 대한 징계처분 제도는 공무원이 의무위반 등을 한 경우 특별한 행정상 제재를 부과함으로써 공무원 관계의 질서를 유지하고, 공직기강을 바로하여 공무원으로서의 책임과 의무를 다하도록 하는데 목적이 있는바, 이러한 양 제도의 목적에 비추어 보더라도 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제1항에 따른 직권면직을 징계처분의 일종으로 볼 수는 없습니다.

그렇다면 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제1항에 따른 직권면직이 있었다고 하더라도 이는 징계사유에 따라 '징계처분'을 받은 경우에 해당하지 않으므로, 같은 항에 따라 직권면직된 사람이 다시 지방별정직공무원으로 임용된 경우에는 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제4항에서 지방별정직공무원의 징계처분등에 준용하는 「지방공무원법」 제69조제2항 본문에 따라 징계사유가 승계된다고 보는 것이 타당하고, 종전의 징계사유가 승계되는 이상 임용권자는 그 징계사유에 기초하여 같은 조 제1항에 따라 해당 별정직지방공무원에 대하여 징계의결을 요구하여야 할 것입니다.

아울러 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제1항에 따른 직권면직이 있었던 것을 징계처분을 한 것으로 해석한다면 지방별정직공무원이 징계사유에 해당하는 비위행위 등을 저지른 경우라도 같은 항에 따른 직권면직 후에 다시 지방별정직공무원 임용하는 방법을 통하여 비위를 저지른 사람에게 실질적으로 아무런 제재나 불이익 없이 공무원 신분을 유지하도록 하는 결과를 가져올 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 임용권자는 「지방별정직공무원 인사규정」 제13조제4항에서 지방별정직공무원의 징계처분등에 준용하는 「지방공무원법」 제69조제1항 및 제2항에 따라 해당 지방별정직공무원에 대한 징계의결을 요구해야 합니다.

관계법령

지방별정직공무원 인사규정

제13조(징계 등) ① 지방별정직공무원에게 법 제69조제1항 각 호 또는 제69조의2제1항에 따른 징계 또는 징계부가금 사유가 있으면 직권으로 면직하거나 징계처분 또는 징계부가금 부과처분(이하 "징계처분등"이라 한다)을 할 수 있다.

②·③ (생 략)

④ 지방별정직공무원의 징계처분등과 퇴직 제한에 관하여는 법 제69조, 제69조의2부터 제69조의4까지, 제70조부터 제73조까지(제70조 중 강등에 관한 사항과 제71조제1항은 제외한다) 및 제73조의2를 준용한다. 이 경우 법 제69조의3 및 제73조의2제3항의 "심사위원회"는 "행정심판위원회"로, "결정"은 "재결"로 본다.

⑤ (생 략)

지방공무원법

제69조(징계사유) ① 공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 징계의결을 요구하여야 하고, 징계의결의 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다.

1. 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 지방자치단체의 조례 또는 규칙을 위반하였을 때
2. 직무상의 의무(다른 법령에서 공무원의 신분으로 인하여 부과된 의무를 포함한다)를 위반하거나 직무를 태만히 하였을 때
3. 공무원의 품위를 손상하는 행위를 하였을 때

② 공무원(특수경력직공무원 및 국가공무원을 포함한다)이었던 사람이 다시 공무원으로 임용된 경우에 재임용 전에 적용된 법령에 따른 징계사유는 그 사유가 발생한 날부터 이 법에 따른 징계사유가 발생한 것으로 본다. 다만, 같은 사유로 이미 징계처분을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

③ ~ ⑤ (생 략)

>> 제3절 | 경찰·소방·국민안전

질의제목 1

민원인 – 연면적 20만제곱미터 이상인 아파트의 공사 현장에 배치해야 하는 책임감리원의 자격
(「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호 관련)

▶ 안건번호 23-0112

1. 질의요지

「소방시설공사업법」 제18조제1항에서는 '감리업자[221]는 소방시설공사의 감리를 위하여 소속 감리원[222]을 대통령령으로 정하는 바에 따라 소방시설공사 현장에 배치하여야 한다'고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제11조에서는 '감리업자는 별표 4의 배치기준 및 배치기간에 맞게 소속 감리원을 소방시설공사 현장에 배치하여야 한다'고 규정하고 있는 한편,

「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호가목에서는 행정안전부령으로 정하는 특급감리원(이하 "특급감리원"이라 함) 중 소방기술사를 책임감리원[223]으로 배치해야 하는 소방시설공사 현장을 연면적 20만제곱미터 이상인 특정소방대상물[224]의 공사 현장 등으로, 같은 호 나목에서는 특급감리원 이상의 소방공사 감리원(기계분야 및 전기분야)을 책임감리원으로 배치해야 하는 소방시설공사 현장을 연면적 3만제곱미터 이상 20만제곱미터 미만인 특정소방대상물(아파트는 제외함)의 공사현장 등으로 각각 구분하여 규정하고 있는바,

연면적이 20만제곱미터 이상이면서 지하층을 포함한 층수가 16층 이상 40층 미만인 아파트의 공사 현장이 있는 경우, 책임감리원의 배치기준으로 「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호가목과 나목 중 어느 목이 적용되는지?[225]

221) 「소방시설공사업법」 제4조제1항에 따라 소방공사감리업을 등록한 자를 말하며(같은 법 제16조제1항 참조), 이하 같음.
222) 「소방시설공사업법」 제2조제1항제3호에 따른 감리원을 말하며, 이하 같음.
223) 「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호 비고 가목에 따른 책임감리원을 말하며, 이하 같음.
224) 「소방시설 설치 및 관리에 관한 법률」 제2조제1항제3호에 따른 특정소방대상물을 말하며, 이하 같음.
225) 지하층을 포함한 층수가 16층 이상 40층 미만인 아파트의 공사 현장을 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 책임감리원의 배치기준으로 「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호 가목이 적용됩니다.

3. 이유

「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호가목1)에서는 연면적 20만제곱미터 이상인 특정소방대상물의 공사 현장에는 특급감리원 중 소방기술사를 책임감리원으로 배치하도록 규정하고 있는데, 「소방시설공사업법」 제2조제1항 및 소방시설공사업법령의 다른 규정에서 "특정소방대상물"의 의미를 별도로 규정하고 있지는 않으나 「소방시설공사업법」 제2조제2항에서는 '이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 같은 조 제1항에서 규정하는 것을 제외하고는 「소방시설 설치 및 관리에 관한 법률」 등에서 정하는 바에 따른다'고 규정하고 있습니다.

그런데 「소방시설 설치 및 관리에 관한 법률」 제2조제1항제3호에서는 특정소방대상물을 '건축물 등의 규모·용도 및 수용인원 등을 고려하여 소방시설을 설치하여야 하는 소방대상물로서 대통령령으로 정하는 것'으로 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제5조 및 별표 2 제1호가목에서는 특정소방대상물 중 하나로 "아파트등[226]"을 규정하고 있는바, 이와 같은 관련 규정을 종합해 볼 때, 아파트는 특정소방대상물에 해당함이 분명하고, 연면적 20만제곱미터 이상인 아파트의 공사현장에는 「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호가목에 따라 특급감리원 중 소방기술사를 책임감리원으로 배치하여야 한다는 점 역시 분명합니다.

한편 연면적 3만제곱미터 이상 20만제곱미터 미만인 특정소방대상물이 아파트의 경우에는 「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호다목2)에 따라 행정안전부령으로 정하는 고급감리원 이상의 소방공사 감리원(기계분야 및 전기분야)을, 동일한 규모의 특정소방대상물이 아파트가 아닌 경우에는 같은 호 나목1)에 따라 특급감리원 이상의 소방공사 감리원(기계분야 및 전기분야)을 각각 책임감리원으로 배치하도록 하고 있는 소방시설공사업법령의 규정체계는 아파트가 다른 건축물에 비해 소방공사 감리의 난이도가 낮다는 점을 반영한 것이므로, 연면적 20만제곱미터 이상인 특정소방대상물에 해당하더라도 아파트에 대해서는 같은 호 가목이 아니라 그보다 한 단계 낮은 기준인 같은 호 나목을 적용해야 한다는 의견이 있습니다.

226) 주택으로 쓰는 층수가 5층 이상인 주택을 말함.

그러나 「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호에서는 소방공사 감리원의 배치기준과 관련하여 연면적 3만제곱미터 이상 20만제곱미터 미만인 특정소방대상물의 경우에만 아파트인지 여부에 따라 다른 배치기준을 적용하고 있을 뿐, 그보다 크거나 작은 규모의 특정소방대상물에 대해서는 아파트인지 여부에 관계없이 일률적으로 동일한 기준이 적용되도록 일의적으로 규정하고 있는 점, 아파트의 경우 다른 유형의 특정소방대상물에 비해 소방공사 감리의 난이도가 낮다고 단정할 수 없는 점, 설사 소방공사 감리의 난이도에 차이가 있더라도 명문의 근거 없이 책임감리원의 배치기준을 완화하여 적용할 수는 없다는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 책임감리원의 배치기준으로 「소방시설공사업법 시행령」 별표 4 제1호가목이 적용됩니다.

관계법령

소방시설공사업법

제18조(감리원의 배치 등) ① 감리업자는 소방시설공사의 감리를 위하여 소속 감리원을 대통령령으로 정하는 바에 따라 소방시설공사 현장에 배치하여야 한다.
② 감리업자는 제1항에 따라 소속 감리원을 배치하였을 때에는 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 소방본부장이나 소방서장에게 통보하여야 한다. 감리원의 배치를 변경하였을 때에도 또한 같다.
③ 제1항에 따른 감리원의 세부적인 배치 기준은 행정안전부령으로 정한다.

소방시설공사업법 시행령

제11조(소방공사 감리원의 배치기준 및 배치기간) 법 제18조제1항에 따라 감리업자는 별표 4의 배치기준 및 배치기간에 맞게 소속 감리원을 소방시설공사 현장에 배치하여야 한다.

[별표 4]

소방공사 감리원의 배치기준 및 배치기간(제11조 관련)

1. 소방공사 감리원의 배치기준

감리원의 배치기준		소방시설공사 현장의 기준
책임감리원	보조감리원	
가. 행정안전부령으로 정하는 특급감리원 중 소방기술사	행정안전부령으로 정하는 초급감리원 이상의 소방공사 감리원(기계분야 및 전기분야)	1) 연면적 20만제곱미터 이상인 특정소방대상물의 공사 현장 2) 지하층을 포함한 층수가 40층 이상인 특정소방대상물의 공사 현장

나. 행정안전부령으로 정하는 특급감리원 이상의 소방공사 감리원(기계분야 및 전기분야)	행정안전부령으로 정하는 초급감리원 이상의 소방공사 감리원(기계분야 및 전기분야)	1) 연면적 3만제곱미터 이상 20만제곱미터 미만인 특정소방대상물(아파트는 제외한다)의 공사 현장 2) 지하층을 포함한 층수가 16층 이상 40층 미만인 특정소방대상물의 공사 현장
다. 행정안전부령으로 정하는 고급감리원 이상의 소방공사 감리원(기계분야 및 전기분야)	행정안전부령으로 정하는 초급감리원 이상의 소방공사 감리원(기계분야 및 전기분야)	1) 물분무등소화설비(호스릴 방식의 소화설비는 제외한다) 또는 제연설비가 설치되는 특정소방대상물의 공사 현장 2) 연면적 3만제곱미터 이상 20만제곱미터 미만인 아파트의 공사 현장
라. 행정안전부령으로 정하는 중급감리원 이상의 소방공사 감리원(기계분야 및 전기분야)		연면적 5천제곱미터 이상 3만제곱미터미만인 특정소방대상물의 공사 현장
마. 행정안전부령으로 정하는 초급감리원 이상의 소방공사 감리원(기계분야 및 전기분야)		1) 연면적 5천제곱미터 미만인 특정소방대상물의 공사 현장 2) 지하구의 공사 현장

비고

가. "책임감리원"이란 해당 공사 전반에 관한 감리업무를 총괄하는 사람을 말한다.

나. "보조감리원"이란 책임감리원을 보좌하고 책임감리원의 지시를 받아 감리업무를 수행하는 사람을 말한다.

다. 소방시설공사 현장의 연면적 합계가 20만제곱미터 이상인 경우에는 20만제곱미터를 초과하는 연면적에 대하여 10만제곱미터(20만제곱미터를 초과하는 연면적이 10만제곱미터에 미달하는 경우에는 10만제곱미터로 본다)마다 보조감리원 1명 이상을 추가로 배치해야 한다.

라. 위 표에도 불구하고 상주 공사감리에 해당하지 않는 소방시설의 공사에는 보조감리원을 배치하지 않을 수 있다.

마. 특정 공사 현장이 2개 이상의 공사 현장 기준에 해당하는 경우에는 해당 공사 현장 기준에 따라 배치해야 하는 감리원을 각각 배치하지 않고 그 중 상위 등급 이상의 감리원을 배치할 수 있다.

질의제목 2

행정안전부 – 공장심사를 생략하고 모델승강기안전인증을 할 수 있는 승강기의 범위(「승강기안전부품 및 승강기의 안전인증에 관한 운영규정」 제31조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0068

1. 질의요지

「승강기 안전관리법」(이하 "승강기법"이라 함) 제17조제1항 본문에서는 승강기의 제조·수입업자는 승강기에 대하여 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 모델[227]별로 행정안전부장관이 실시하는 안전인증을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제27조제5항에서는 행정안전부장관은 같은 법 시행령 제20조에 따른 설계심사[228], 안정성시험[229], 공장심사[230]의 결과가 같은 법 제17조제3항에 따른 승강기 안전기준[231] 및 승강기공장심사기준[232]에 맞는 경우에는 승강기안전인증서를 신청인에게 발급해야 한다고 규정하고 있는 한편,

승강기법 제17조제3항 등의 위임에 따라 승강기의 안전인증 등에 관한 사항을 정하고 있는 「승강기안전부품 및 승강기의 안전인증에 관한 운영규정」(행정안전부고시, 이하 "승강기안전인증운영규정"이라 함) 제31조 전단에서는 한국승강기안전공단(이하 "공단"이라 함)[233]은 모델승강기안전인증[234](이하 "모델인증"이라 함)을 받은 같은 공장에서 제조하는 같은 종류의 승강기에 대해 모델인증을 신청한 경우에는 공장심사를 생략할 수 있다고 규정하고 있는바,

227) 승강기를 구별하기 위해 승강기법 시행규칙 별표 4에 따른 모델 구분 기준에 따라 설계 및 기능 등이 서로 다른 승강기별로 부여하는 고유한 명칭을 말하며(같은 규칙 제26조 참조), 이하 같음.

228) 승강기법 시행령 제20조제1호에 따른 심사를 의미하며, 이하 같음.

229) 승강기법 시행령 제20조제2호에 따른 시험을 의미하며, 이하 같음.

230) 승강기법 시행령 제20조제3호에 따른 심사로, 승강기를 제조하는 공장의 설비 및 기술능력 등 제조체계가 승강기법 제17조제3항제2호에 따른 기준에 맞는지를 심사하는 것을 의미하며, 이하 같음

231) 승강기법 제17조제3항제1호에 따른 승강기 자체의 안전성에 관한 기준을 의미하며, 이하 같음.

232) 승강기법 제17조제3항제2호에 따른 승강기의 제조에 필요한 설비 및 기술능력 등에 관한 기준을 의미하며, 이하 같음.

233) 승강기법 제55조에 따른 공단을 말하며, 이하 같음. 승강기법 제22조제1항제1호에 따르면 행정안전부장관은 승강기안전인증의 업무를 공단으로 하여금 대행하게 할 수 있음.

234) 승강기법 제17조제1항 본문에 따라 승강기에 대하여 모델별로 실시하는 안전인증을 말하며, 이하 같음.

'A모델 승강기'에 대하여 공장심사를 거쳐 모델인증을 한 후, 같은 공장에서 제조하는 같은 종류의 승강기로서 모델이 다른 'B모델 승강기'에 대해서는 승강기안전인증운영규정 제31조 전단에 따라 공장심사를 생략하고 모델인증을 하여 승강기안전인증서를 발급했으나, 이후 A모델 승강기에 대한 승강기안전인증서가 제조 중단 등의 사유로 반납된 경우[235], 'B모델 승강기'와 같은 공장에서 제조하는 같은 종류의 승강기로서 모델이 다른 'C모델 승강기'가 승강기안전인증운영규정 제31조 전단에 따라 공장심사를 생략하고 모델인증을 할 수 있는 대상에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 'B모델 승강기'와 같은 공장에서 제조하는 같은 종류의 승강기로서 모델이 다른 'C모델 승강기'는 승강기안전인증운영규정 제31조 전단에 따라 공장심사를 생략하고 모델인증을 할 수 있는 대상에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 승강기법은 승강기의 제조·수입 및 설치에 관한 사항과 승강기의 안전인증 및 안전관리에 관한 사항 등을 규정함으로써 승강기의 안전성을 확보하고, 승강기 이용자 등의 생명·신체 및 재산을 보호함을 목적으로 하는바(제1조), 승강기법, 같은 법 시행령 및 같은 법 시행규칙과 승강기안전인증운영규정은 승강기의 안전성을 확보하고 승강기 이용자 등의 생명·신체 및 재산을 충분히 보호하는 방향으로 해석해야 합니다.

그리고 승강기법 제17조 및 같은 법 시행령 제20조에서 승강기의 제조·수입 단계에서부터 승강기 안전관리를 강화하기 위하여 승강기의 제조·수입업자에게 승강기에 대하여 모델인증을 받도록 의무를 부여하면서 모델인증을 받으려는 경우 설계심사, 안전성 시험 및 공장심사를 거치도록 한 점[236]에 비추어 볼 때, 모델인증을 받은 같은 공장에서 제조하는 같은 종류의 승강기에 대해 모델인증을 신청한 경우에는 예외적으로 공장심사를 생략할 수 있도록 규정한 승강기안전인증운영규정 제31조 전단은 승강기 이용자 등의 생명·신체 및 재산을 보호함에

235) A·B모델 승강기 모두 모델인증 후 아직 승강기법 제19조제1항 및 같은 법 시행령 제22조제1항에 따른 정기심사일이 도래하지 않은 경우임을 전제하며, 이하 같음.

236) 2016. 12. 9. 의안번호 제2004286호로 발의된 승강기시설 안전관리법 전부개정법률안에 대한 국회 행정안전위원회 심사보고서 참조

충분한 승강기 안전관리가 이루어질 수 있도록 제한적으로 해석할 필요가 있습니다.

그런데 승강기안전인증운영규정 제31조 전단에서 '모델인증을 받은 같은 공장에서 제조하는 같은 종류의 승강기에 대해 모델인증을 신청한 경우'에 한정하여 '공장심사'만을 생략할 수 있도록 규정한 것은 '공장심사'는 승강기 자체의 안전성에 대한 심사가 아니라 해당 공장의 설비 및 기술능력 등 제조체계에 대한 심사이므로, 모델이 다른 경우에도 같은 공장에서 제조하는 같은 종류의 승강기에 대한 공장심사는 사실상 동일 사항에 대하여 중복하여 심사하는 것이고, 이미 공장심사를 거쳐 모델인증을 받은 승강기가 제조되는 공장은 정기심사를 통해 3년마다 공장심사가 이루어지고 있는 점[237] 등을 고려한 것으로 보아야 할 것인바, 제조·수입업자가 '승강기안전인증서의 반납'을 한 경우에는 기존에 받은 모델인증은 효력을 상실하게 되고, 그 승강기 및 제조 공장이 정기심사 대상에서도 제외되므로[238], 승강기안전인증운영규정 제31조 전단에서 새로운 모델인증 신청 시 공장심사 생략의 근거로 규정한 '모델인증을 받은 승강기'는 공장심사를 거친 모델의 승강기로서 해당 모델인증이 반납되지 않고 정기심사를 받을 의무가 존재하는 승강기라고 해석하는 것이 타당합니다.

한편 이 사안의 경우 A모델 승강기에 대하여 '승강기안전인증서의 반납'이 있었더라도 B모델 승강기에 대한 모델인증이 있었으므로 승강기안전인증운영규정 제31조 전단에 따라 C모델 승강기에 대해 공장심사를 생략하고 모델인증을 할 수 있다는 의견이 있으나, 이러한 의견에 따를 경우, 공장심사를 거친 사실이 없는 승강기 모델을 기초로 후속 승강기 모델의 공장심사가 생략될 수 있게 되고, 나아가서는 같은 공장에서 모델만 변경하여 공장심사 없이 모델인증을 받은 후 기존 승강기의 승강기안전인증서를 반납하는 방식으로 공장심사 없이도 모델인증을 받아 승강기를 제조하는 행위를 계속하여 반복할 수 있게 되어, 승강기의 안전성을 확보하고 승강기 이용자 등의 생명·신체 및 재산을 보호하기 위한 승강기 관련 법령과 승강기 모델인증제도의 취지가 몰각될 우려가 있으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 'B모델 승강기'와 같은 공장에서 제조하는 같은 종류의 승강기로서 모델이 다른 'C모델 승강기'는 승강기안전인증운영규정 제31조 전단에 따라 공장심사를 생략하고 모델인증을 할 수 있는 대상에 해당하지 않습니다.

---

237) 승강기법 제19조제1항 및 같은 법 시행령 제22조 참조

238) 승강기안전인증운영규정 제43조제1항 단서에서는 승강기정기심사의 심사주기 도래일 이전에 제조 또는 수입 중단 등의 사유로 해당 승강기안전인증서를 반납하는 문서를 공단에 제출한 경우에는 정기심사를 실시하지 않도록 규정하고 있음. 「승강기안전부품 및 승강기의 안전인증에 관한 운영규정」(2022. 3. 2. 행정안전부고시 제2022-17호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것) 개정이유서 참조.

법령정비 권고사항

승강기안전인증운영규정 제31조에 따라 공장심사를 생략하고 모델인증을 받을 수 있는 대상을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

승강기 안전관리법

제17조(승강기의 안전인증) ① 승강기의 제조·수입업자는 승강기에 대하여 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 모델별로 행정안전부장관이 실시하는 안전인증을 받아야 한다. 다만, 모델이 정하여지지 아니한 승강기에 대해서는 행정안전부령으로 정하는 기준과 절차에 따라 승강기의 안전성에 관한 별도의 안전인증을 받아야 한다.

② (생 략)

③ 행정안전부장관은 승강기(제1항 단서에 따라 안전인증을 받는 승강기는 제외한다. 이하 이 항에서 같다)가 행정안전부장관이 정하여 고시하는 다음 각 호의 기준에 모두 맞는 경우 승강기 안전인증을 하여야 한다. 다만, 제1호의 기준이 고시되지 아니하거나 고시된 기준을 적용할 수 없는 승강기에 대해서는 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 승강기안전인증을 할 수 있다.

1. 승강기 자체의 안전성에 관한 기준(이하 "승강기 안전기준"이라 한다)
2. 승강기의 제조에 필요한 설비 및 기술능력 등에 관한 기준

④ (생 략)

승강기 안전관리법 시행령

제20조(승강기 안전인증의 내용) 승강기의 제조·수입업자가 법 제17조제1항 본문에 따라 모델별 승강기에 대한 안전인증(이하 "모델승강기안전인증"이라 한다)을 받으려는 경우에는 다음 각 호의 심사 및 시험을 거쳐야 한다.

1. 설계심사: 승강기의 기계도면, 전기회로 등 행정안전부장관이 정하여 고시하는 기술도서가 법 제17조제3항제1호에 따른 기준(이하 "승강기 안전기준"이라 한다)에 맞는지를 심사하는 것
2. 안전성시험: 승강기가 승강기 안전기준에 맞는지를 확인하기 위해 시험하는 것
3. 공장심사: 승강기를 제조하는 공장의 설비 및 기술능력 등 제조체계가 법 제17조제3항제2호에 따른 기준(이하 "승강기공장심사기준"이라 한다)에 맞는지를 심사하는 것

승강기 안전관리법 시행규칙

제27조(모델승강기안전인증의 신청 등) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 행정안전부장관은 영 제20조 각 호의 심사 및 시험 결과가 다음 각 호의 기준에 맞는 경우에는 별지 제14호서식의 승강기안전인증서를 신청인에게 발급해야 한다.

1. 법 제17조제3항제1호에 따른 승강기 자체의 안전성에 관한 기준(이하 "승강기 안전기준"이라 한다)
2. 법 제17조제3항제2호에 따른 승강기의 제조에 필요한 설비 및 기술능력 등에 관한 기준(이하 "승강기공장심사기준"이라 한다)

승강기안전부품 및 승강기의 안전인증에 관한 운영규정

제31조(승강기공장심사의 생략) 공단은 모델승강기안전인증을 받은 같은 공장에서 제조하는 같은 종류의 승강기에 대해 모델승강기안전인증을 신청한 경우에는 승강기공장심사를 생략할 수 있다. 이 경우 승강기의 종류 구분은 규칙 별표 4 제3호에 따른다.

질의제목 3

민원인 – 구급출동 요청을 거절할 수 있는 병원 간 이송의 의미(「119구조·구급에 관한 법률 시행령」 제20조제2항제7호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0840, 23-0218

1. 질의요지

「119구조·구급에 관한 법률」(이하 "119법"이라 함) 제13조에서는 소방청장등은 위급상황이 발생한 때에는 구조·구급대(119구조대·119구급대·119항공대를 의미하며, 이하 같음)를 현장에 신속하게 출동시켜 인명구조, 응급처치 및 구급차 등의 이송, 그 밖에 필요한 활동을 하게 하여야 하되(제1항), 대통령령으로 정하는 위급하지 아니한 경우에는 구조·구급대를 출동시키지 아니할 수 있다(제3항)고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 마련된 119법 시행령 제20조제2항 전단에서는 구급대원은 구급대상자가 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 비응급환자인 경우에는 구급출동 요청을 거절할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 제7호에서는 "병원 간 이송 또는 자택으로의 이송 요청자. 다만, 의사가 동승한 응급환자의 병원 간 이송은 제외한다"고 규정하고 있는 한편,

「의료법」 제3조제2항에서는 의료인이 공중 또는 특정 다수인을 위하여 의료업을 하는 곳인 의료기관을 의원급 의료기관(제1호), 조산원(제2호) 및 병원급 의료기관(제3호)으로 구분하여 규정하고 있는바,

119법 시행령 제20조제2항제7호에 따른 "병원"이 「의료법」 제3조제2항제3호에 따른 "병원급 의료기관"으로 한정되는지?

2. 회답

119법 시행령 제20조제2항제7호에 따른 “병원”은 「의료법」 제3조제2항제3호에 따른 “병원급 의료기관”으로 한정되지 않습니다.

3. 이유

119법 제13조제3항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제20조제2항제7호에서는 의사가 동승한 응급환자의 병원 간 이송을 제외한 “병원 간 이송” 요청자에 해당하는 비응급환자에 대해서는 구급출동 요청을 거절할 수 있도록 규정하면서 “병원”의 구체적인 의미에 대해서는 별도로 정의하거나 그 범위 등에 관하여 특별히 규정한 바가 없으므로, 그 의미는 119법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 규율 내용이 유사한 다른 법령과의 관계, 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것[239]입니다.

먼저 119법 제10조제1항에서는 119구급대가 수행하는 구급업무 중 하나인 ‘이송’을 위급상황에서 발생한 응급환자를 “의료기관”에 긴급히 이송하는 활동으로 규정하고 있고, 같은 법 제10조의2제2항제2호에서는 응급환자 이송에 관한 정보를 제공하는 119구급상황관리센터의 업무 중 하나로 응급환자를 이송 중인 사람에 대한 “이송병원”의 안내를 규정하고 있으며, 119법 시행규칙 별지 제8호서식에서는 구조·구급대에 의한 구조·구급활동을 증명하는 서류의 작성 항목으로 “이송의료기관”(제6호) 및 “병원도착시간”(제7호)을 각각 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 119법령에서는 “의료기관”과 “병원”을 구분하지 않고, 일반적인 의미인 ‘병자(病者)를 진찰, 치료하는 데에 필요한 설비를 갖추어 놓은 곳’[240], 즉 의료업을 하는 의료기관 전체를 통칭하기 위한 용어로서 “병원”이라는 문언을 사용하는 것으로 보이는바[241], 119법 시행령 제20조제2항제7호에 따른 “병원” 역시 의료업을 하는 의료기관을 통칭하는 의미로 해석해야 할 것입니다.

그리고 의료 관련 법령 중 하나로서 국민들에게 신속하고 적절한 응급의료를 제공하기 위한 적정한 응급의료체계를 규정하는 것을 목적[242]으로 하는 「응급의료에 관한 법률」 제7조제1항에서는 의료인은 ‘응급환자가 아닌 사람’은 다른 의료기관에 이송할 수 있도록 규정하고 있고,

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

240) 국립국어원 표준국어대사전 참조

241) 2011. 9. 6. 대통령령 제23120호로 제정된 119법 시행령 조문별제개정이유서 참조

242) 「응급의료에 관한 법률」 제1조 참조

같은 법 제11조에서는 의료인은 해당 의료기관의 능력으로는 응급환자에 대하여 적절한 응급의료를 할 수 없다고 판단한 경우에는 지체 없이 그 환자를 적절한 응급의료가 가능한 다른 의료기관으로 이송하여야 하며(제1항), 이 경우 의료기관의 장은 응급환자의 안전한 이송에 필요한 의료기구와 인력을 제공해야 한다고 규정(제2항)하고 있습니다.

그렇다면 119법 시행령 제20조제2항제7호에서 '의사가 동승한 응급환자의 병원 간 이송을 제외한 병원 간 이송 요청자'를 비응급환자의 유형 중 하나로 규정한 것은 비응급환자는 다른 의료기관에 이송할 수 있되, 응급환자의 경우에는 원칙적으로 해당 의료기관에서 치료하고 적절한 응급의료를 할 수 없는 경우에는 안전한 이송에 필요한 의료기구와 인력을 제공하여 다른 의료기관으로 이송하도록 하는 응급의료에 관한 법령의 규정체계를 고려하여, 구조·구급대가 의료기관 간 이송되는 비응급환자에 대한 출동을 거절할 수 있도록 함으로써 구조·구급대 출동이 필요한 응급환자의 구조에 문제가 없도록 하기 위한 것으로 보아야 할 것이므로, 이 점에 비추어 보더라도 119법 시행령 제20조제2항제7호에 따른 "병원"은 「응급의료에 관한 법률」 제7조제1항에 따라 비응급환자를 이송할 수 있는 "의료기관" 전체를 의미하는 것으로 보는 것이 타당합니다.

아울러 119법 시행령 제20조제2항 각 호는 구조·구급대의 불요불급한 출동을 자제하고 꼭 필요한 곳에 신속·정확한 구급서비스를 제공하기 위하여 구급출동 요청을 거절할 수 있는 비응급환자의 유형을 구체적으로 규정한 것인데[243], 이송 의료기관의 규모 및 유형에 따라 이송되는 환자의 응급 여부가 결정된다고 단정할 수 없다는 점, 119법 시행령 제16조제1호에서는 항공기를 이용하여 도서·벽지에서 발생한 응급환자를 의료기관에 긴급히 이송하기 위하여 편성되는 119항공대의 업무 중 하나로 '응급환자의 이송'을 규정하면서, "의사가 동승한 응급환자의 병원 간 이송을 포함한다"고 규정하고 있는데, 119법령의 "병원"이라는 용어를 "병원급 의료기관"으로 한정하여 해석할 경우 119항공대가 수행하는 구급활동의 범위가 의사가 동승한 응급환자의 "의료기관 간 이송"에서 "병원급 의료기관 간 이송"으로 축소되어 도서·벽지의 의원급 의료기관에서 외지의 의료기관으로 의사가 동승한 응급환자를 이송하는 활동이 119항공대의 업무범위에서 제외되는 불합리한 결과까지 초래될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 119법 시행령 제20조제2항제7호 본문에서는 구급출동을 거절할 수 있는 범위를 "의료기관" 간 이송이 아닌 "병원" 간 이송으로 규정하고 있고, 주로 입원환자를 대상으로 의료행위를 하고 일정 규모 이상의 병상을 갖추어야 하는 병원급 의료기관과는 달리 환자를

243) 2011. 9. 6. 대통령령 제23120호로 제정된 119법 시행령 조문별제개정이유서 참조

다른 의료기관으로 이송할 수 있는 수단 및 인력을 제대로 갖추지 못한 의원급 의료기관 등에서 환자를 다른 의료기관으로 이송하는 경우까지 구급출동 요청을 거절할 수 있다고 해석하는 것은 불합리하다는 의견이 있으나, 119 법령에서는 병원의 의미를 「의료법」 제3조제2항제3호를 인용하여 규정하고 있지 않을 뿐만 아니라, 「의료법」 제3조제2항제3호가목에서는 병원급 의료기관의 종류 중 하나로 "병원"을 별도로 규정하고 있고, 병원급 의료기관이라고 하여 반드시 구급차와 같은 환자 이송 수단을 갖추어야 하는 것도 아니며 그 인력기준도 서로 상이[244]한 점을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 볼 수 없습니다.

따라서 119법 시행령 제20조제2항제7호에 따른 "병원"은 「의료법」 제3조제2항제3호에 따른 "병원급 의료기관"으로 한정되지 않습니다.

법령정비 권고사항

119법 시행령 제20조제2항제7호에 따라 구급출동 요청을 거절할 수 있는 "병원 간 이송"의 의미를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

119구조·구급에 관한 법률

제13조(구조·구급활동) ① 소방청장등은 위급상황이 발생한 때에는 구조·구급대를 현장에 신속하게 출동시켜 인명구조, 응급처치 및 구급차등의 이송, 그 밖에 필요한 활동을 하게 하여야 한다.
② (생 략)
③ 소방청장등은 대통령령으로 정하는 위급하지 아니한 경우에는 구조·구급대를 출동시키지 아니할 수 있다.

119구조·구급에 관한 법률 시행령

제20조(구조·구급 요청의 거절) ① (생 략)
② 구급대원은 법 제13조제3항에 따라 구급대상자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 비응급환자인 경우에는 구급출동 요청을 거절할 수 있다. 이 경우 구급대원은 구급대상자의 병력·증상 및 주변 상황을 종합적으로 평가하여 구급대상자의 응급 여부를 판단하여야 한다.
1. 단순 치통환자

244) 「의료법 시행규칙」 별표 3 및 별표 5 참조

2. 단순 감기환자. 다만, 섭씨 38도 이상의 고열 또는 호흡곤란이 있는 경우는 제외한다.
3. 혈압 등 생체징후가 안정된 타박상 환자
4. 술에 취한 사람. 다만, 강한 자극에도 의식이 회복되지 아니하거나 외상이 있는 경우는 제외한다.
5. 만성질환자로서 검진 또는 입원 목적의 이송 요청자
6. 단순 열상(裂傷) 또는 찰과상(擦過傷)으로 지속적인 출혈이 없는 외상환자
7. 병원 간 이송 또는 자택으로의 이송 요청자. 다만, 의사가 동승한 응급환자의 병원 간 이송은 제외한다.

③·④ (생 략)

질의제목 4

소방청 – 소방청장이 「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」 제48조에 따라 소방안전관리자 자격증 발급 업무를 위탁한 경우에도 자격증 발급 명의자는 소방청장으로 기재되어야 하는지 여부(「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」 제48조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0078

1. 질의요지

「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」(이하 "화재예방법"이라 함) 제30조제1항에서는 소방안전관리자[245]의 자격은 소방청장이 실시하는 소방안전관리자 자격시험에 합격한 사람(제1호) 등 같은 항 각 호에 해당하는 사람으로서 소방청장으로부터 소방안전관리자 자격증(이하 "자격증"이라 함)을 발급받은 사람으로 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 소방청장은 같은 조 제1항 각 호에 따른 자격을 갖춘 사람이 자격증 발급을 신청하는 경우 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 자격증을 발급하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제48조제2항제5호에서는 소방관서장[246]은 같은 법 제30조제2항에 따른 자격증의 발급 업무를 한국소방안전원[247](이하 "안전원"이라 함)에 위탁할 수 있다고 규정하고 있는바,

소방청장이 화재예방법 제48조제2항제5호에 따라 같은 법 제30조제2항에 따른 자격증의 발급 업무를 안전원에 위탁한 경우에도 자격증의 발급 명의자는 소방청장으로 기재되어야 하는지?

2. 회답

소방청장이 화재예방법 제48조제2항제5호에 따라 같은 법 제30조제2항에 따른 자격증의 발급 업무를 안전원에 위탁한 경우에도 자격증의 발급 명의자는 소방청장으로 기재되어야 합니다.

245) 화재예방법 제24조제1항에 따른 소방안전관리자를 말하며, 이하 같음.
246) 소방청장, 소방본부장 또는 소방서장을 말함(화재예방법 제2조제3호 참조).
247) 「소방기본법」 제40조에 따른 한국소방안전원을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

우선 자격증은 소방안전관리자의 자격을 “인정”하여 주는 증서를 뜻하므로[248], 그 자격증에 기재되는 발급 명의자는 단순히 자격증을 작성하여 주는 주체를 의미하는 것이 아니라 소방안전관리자 자격을 인정·부여하는 주체가 누구인지를 표시하는 것으로 보아야 할 것인데, 화재예방법 제31조에서 소방안전관리자 자격의 정지 및 취소의 주체로 “소방청장”을 명시하고 있는 점에 비추어 보면 소방안전관리자의 자격 인정·부여 자체는 소방청장의 권한으로 보는 것이 타당한 점, 같은 법 제48조제2항제5호에서는 소방청장이 안전원에 위탁할 수 있는 업무로 자격증의 “발급” 업무만 규정하고 있을 뿐이고, 같은 호나 화재예방법의 다른 규정에서 소방안전관리자의 자격 인정·부여나 그 자격 정지·취소 등을 안전원에 위탁할 수 있는 대상으로 규정하고 있지 않은 점 등을 종합해 볼 때, 같은 호에 따라 자격증 발급 업무가 안전원에 위탁되어 안전원이 그 발급 업무를 수행하더라도 그 자격증에 기재될 발급 명의자가 안전원으로 변경되어야 한다고 볼 수는 없습니다.

또한 “발급”이란 “증명서 따위를 발행하여 줌”을 뜻하는 용어[249]이고, “발행”이란 “출판물이나 인쇄물을 찍어서 세상에 펴냄”이라는 뜻의 용어로서, 화재예방법 제48조제2항제5호에 따라 위탁되는 증명서의 발급 업무 역시 증명서를 인쇄 등으로 작성하여 교부하는 정도의 사실행위를 의미하는 것으로 보는 것이 타당한 점, 같은 항 각 호에서 위탁 대상으로 규정한 다른 업무 역시 신고의 접수, 사실의 확인(제1호부터 제3호까지), 자격시험(제4호) 및 종합정보망 구축·운영 및 교육(제6호) 등 사실행위에 해당하는 행정사무인 점을 종합해 보더라도, 같은 항 제5호에 따라 위탁되는 업무 역시 증명서 작성·교부 등의 사실행위로 한정하여 해석하는 것이 일반적인 용어의 사용과 화재예방법의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 자격증 서식을 규정하고 있는 화재예방법 시행규칙 별지 제21호서식에서는 “1. 수첩형(표지 앞쪽, 내지 2쪽)”과 “2. 상장형” 모두 발급자 명의를 소방청장으로만 규정하고 있을 뿐, 안전원을 자격증의 발급 명의자로 표시할 수 있도록 규정하고 있지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 소방청장이 화재예방법 제48조제2항제5호에 따라 같은 법 제30조제2항에 따른 자격증의 발급 업무를 안전원에 위탁한 경우에도 자격증의 발급 명의자는 소방청장으로 기재되어야 합니다.

---

248) 국립국어원 표준국어대사전 참조

249) 국립국어원 표준국어대사전 참조

관계법령

화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률

제30조(소방안전관리자 자격 및 자격증의 발급 등) ① 제24조제1항에 따른 소방안전관리자의 자격은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 소방청장으로부터 소방안전관리자 자격증을 발급받은 사람으로 한다.

1.·2. (생 략)

② 소방청장은 제1항 각 호에 따른 자격을 갖춘 사람이 소방안전관리자 자격증 발급을 신청하는 경우 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 자격증을 발급하여야 한다.

③·④ (생 략)

제48조(권한의 위임·위탁 등) ① (생 략)

② 소방관서장은 다음 각 호에 해당하는 업무를 안전원에 위탁할 수 있다.

1. ~ 4. (생 략)

5. 제30조제2항 및 제3항에 따른 소방안전관리자 자격증의 발급 및 재발급

6.·7. (생 략)

③ (생 략)

화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률 시행규칙

[별지 제21호서식]

소방안전관리자 자격증

1. 수첩형

(표지 앞쪽)

소방안전관리자

소방청장

(표지 뒤쪽)

비고 1. 검은색표지

2. 모든 글자 및 태극무늬는 금색

82mm×125mm[0.8mm 누박]

82mm×125mm[0.8mm 누박]

(내지 1쪽)

소방안전관리자 업무

1. 소방계획서의 작성 및 시행
2. 자위소방대 및 초기대응 체계의 구성·운영·교육
3. 피난시설, 방화구획 및 방화시설의 관리
4. 소방시설 그 밖의 소방관련 시설의 관리
5. 소방훈련 및 교육
6. 화기(火氣) 취급의 감독
7. 업무 수행 기록·유지
8. 화재발생 시 초기대응
9. 그 밖에 소방안전관리에 필요한 업무

본 자격은 「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」 제30조에 따른 자격입니다.

74mm×114mm[모조지(150 g/㎡)]

(내지 2쪽)

소방안전관리자 자격증

자격번호:

자격등급:

성 명:

생년월일:

취 득 일:

발 급 일:

취득구분:

사 진
(3.5㎝×4.5㎝)

소방청장 직인

74mm×114mm[모조지(150 g/㎡)]

(내지 5쪽 생략)

2. 상장형

소방안전관리자 자격증

- 자격번호:
- 자격등급:
- 성 명:
- 생년월일:
- 취득구분:

사 진
(3.5cm×4.5cm)

위 사람은 「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」 제30조에 따른 소방안전관리자 자격증을 취득하였음을 증명합니다.

- 취득일: 년 월 일
- 발급일: 년 월 일

소방청장 직인

비고: 태극문양 무늬는 금색
210mm×297mm[백상지(80g/㎡) 또는 중질지(80g/㎡)]

질의제목 5

소방청 – 「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」 제41조제3항에 따른 “화재예방안전진단을 받은 연도”의 의미(「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」 제41조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0138

1. 질의요지

「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」(이하 “화재예방법”이라 함) 제41조제1항에서는 대통령령으로 정하는 소방안전 특별관리시설물[250]의 관계인[251]은 화재의 예방 및 안전관리를 체계적·효율적으로 수행하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 「소방기본법」 제40조에 따른 한국소방안전원(이하 “안전원”이라 함) 또는 소방청장이 지정하는 화재예방안전진단기관(이하 “진단기관”이라 함)으로부터 정기적으로 화재예방안전진단[252](이하 “안전진단”이라 함)을 받아야 한다고 규정하고 있는 한편,

화재예방법 제41조제3항에서는 제1항에 따라 안전원 또는 진단기관의 안전진단을 받은 연도에는 같은 법 제37조에 따른 소방훈련과 교육(이하 “소방훈련·교육”이라 함) 및 「소방시설 설치 및 관리에 관한 법률」(이하 “소방시설법”이라 함) 제22조에 따른 자체점검(이하 “자체점검”이라 함)을 받은 것으로 본다고 규정하고 있는바,

화재예방법 제41조제3항에 따른 ‘안전진단을 받은 연도’는 안전진단을 받은 날이 속하는 해를 의미하는지, 아니면 안전진단을 받은 날부터 1년 동안을 의미하는지?

2. 회답

화재예방법 제41조제3항에 따른 ‘안전진단을 받은 연도’는 안전진단을 받은 날이 속하는 해를 의미합니다.

250) 여객터미널의 연면적이 1천제곱미터 이상인 공항시설, 역 시설의 연면적이 5천제곱미터 이상인 철도시설, 역사 및 역 시설의 연면적이 5천제곱미터 이상인 도시철도시설, 여객이용시설 및 지원시설의 연면적이 5천제곱미터 이상인 항만시설 등을 말하며(화재예방법 시행령 제43조 참조), 이하 같음.

251) 소방대상물의 소유자·관리자 또는 점유자를 말하며(소방기본법 제2조제3호 참조), 이하 같음.

252) 화재예방법 제2조제1항제5호에 따른 “화재예방안전진단”을 말함.

3. 이유

화재예방법 제41조제3항에서는 '안전원 또는 진단기관의 안전진단을 받은 연도에는 소방훈련·교육 및 자체점검을 받은 것으로 본다'고 규정하고 있는데, "연도"가 "앞의 말에 해당하는 그 해"를 뜻[253]한다는 점에 비추어 볼 때, 같은 항에 따른 '안전진단을 받은 연도'란 문언상 연도 앞의 말에 해당하는 '안전진단'을 받은 날이 속하는 그 해를 의미한다고 보아야 합니다.

그리고 안전원·진단기관이 실시하는 안전진단의 절차·방법 등을 규정하고 있는 화재예방법 시행규칙 제41조제5항의 위임에 따라 마련된 「소방안전 특별관리시설물의 화재예방안전진단 세부절차 및 평가방법 등에 관한 규정」(소방청고시 제2023-28호) 제4조제1항에서는 소방본부장은 "다음 연도" 안전진단 대상을 파악하여 매년 11월 30일까지 소방청장에게 보고하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 소방본부장 등은 매년 12월 10일까지 관계인에게 "다음 연도" 안전진단 대상임을 사전에 통보하여야 한다고 규정하고 있는데, 그 보고·통보의 기한에 비추어 보면 안전진단이 실시될 "다음 연도"란 '소방본부장 등의 보고·통보가 있는 날이 속한 해의 다음 해'로 보아야 하고, 그에 따라 관계인은 그 "다음 연도"에 속하는 어떤 날에 안전원 또는 진단기관의 안전진단을 받게 될 것인바, 그렇다면 결국 화재예방법 제41조제3항에 따른 '안전진단을 받은 연도' 역시 '안전진단을 받은 날이 속하는 해'라고 해석하는 것이 타당합니다.

또한 화재예방법 시행령 제44조제1항에서는 소방안전 특별관리시설물의 관계인은 「건축법」 제22조에 따른 사용승인 또는 「소방시설공사업법」 제14조에 따른 완공검사를 받은 날부터 '5년이 경과한 날이 속하는 해'에 화재예방법 제41조제1항에 따라 최초의 안전진단을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제44조제2항에서 안전진단을 받은 소방안전 특별관리시설물의 관계인은 같은 조 제3항에 따른 안전등급에 따라 정기적으로 같은 항 각 호의 기간에 안전진단을 받아야 한다고 규정하면서, 같은 항 제1호에서 안전등급이 우수인 경우에는 안전등급을 통보받은 날부터 '6년이 경과한 날이 속하는 해'로 안전진단을 받아야 하는 기간을 규정하고 있는 등 관련 규정에서 최초 및 정기적으로 안전진단을 받을 시기를 '특정한 날이 속하는 해'로 일관되게 규정하고 있는 점에 비추어 보더라도 화재예방법 제41조제3항에 따른 '안전진단을 받은 연도' 역시 '안전진단을 받은 날이 속하는 해'로 해석하는 것이 화재예방법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

253) 국립국어원 표준국어대사전 참조

따라서 화재예방법 제41조제3항에 따른 '안전진단을 받은 연도'는 안전진단을 받은 날이 속하는 해를 의미합니다.

관계법령

화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률

제41조(화재예방안전진단) ① 대통령령으로 정하는 소방안전 특별관리시설물의 관계인은 화재의 예방 및 안전관리를 체계적·효율적으로 수행하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 「소방기본법」 제40조에 따른 한국소방안전원(이하 "안전원"이라 한다) 또는 소방청장이 지정하는 화재예방안전진단기관(이하 "진단기관"이라 한다)으로부터 정기적으로 화재예방안전진단을 받아야 한다.

② (생 략)

③ 제1항에 따라 안전원 또는 진단기관의 화재예방안전진단을 받은 연도에는 제37조에 따른 소방훈련과 교육 및 「소방시설 설치 및 관리에 관한 법률」 제22조에 따른 자체점검을 받은 것으로 본다.

④ ~ ⑥ (생 략)

질의제목 6

부산광역시 동래구 – 다중이용업 해당 여부 판단 기준이 되는 영업장 바닥면적의 범위(「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 시행령」 제2조제1호가목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0149

1. 질의요지

「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」(이하 "다중이용업소법"이라 함) 제2조제1항제1호에서는 다중이용업이란 불특정 다수인이 이용하는 영업 중 화재 등 재난 발생 시 생명·신체·재산상의 피해가 발생할 우려가 높은 것으로서 대통령령으로 정하는 영업을 말한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제2조제1호가목 본문에서는 다중이용업의 하나로 '「식품위생법 시행령」 제21조제8호에 따른 식품접객업 중 영업장으로 사용하는 바닥면적(「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따라 산정한 면적을 말함)의 합계가 100제곱미터(영업장이 지하층에 설치된 경우에는 66제곱미터) 이상인 일반음식점영업'을 규정하고 있는바,

여러 층으로 이루어진 건축물 내부의 지상과 직접 접하지 않는 꼭대기층에서 단독으로 일반음식점영업을 하는 경우(영업을 옥외 시설 또는 옥외 장소에서 하지 않는 경우로 한정하며, 이하 같음)로서 그 영업시설이 해당 층으로의 통행을 위해 설치된 계단 및 복도[254](이하 "공용 계단 및 복도"라 함)와 벽으로 분리되어 있는 일반음식점영업이 다중이용업에 해당하는지 판단하기 위하여 다중이용업소법 시행령 제2조제1호가목 본문에 따라 영업장의 바닥면적을 산정하는 경우, 해당 일반음식점영업의 "영업장"에 공용 계단 및 복도가 포함되는지?

254) 해당 일반음식점을 이용하지 않는 사람도 자유롭게 통행할 수 있는 부분으로서, 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제2조제2호에 따른 집합건축물의 경우에는 해당 일반음식점영업으로 사용되는 전유부분에 속하지 않는 공용부분에 해당하는 부분을, 같은 조 제3호에 따른 일반건축물의 경우에는 건축물현황도 등을 통해 해당 일반음식점영업 용도가 아닌 공용 계단 및 복도로 사용되고 있음을 확인할 수 있는 부분을 말함.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 일반음식점영업의 “영업장”에는 영업시설과 벽으로 분리된 공용 계단 및 복도가 포함되지 않습니다.

3. 이유

다중이용업소법 시행령 제2조제1호가목 본문에서는 「식품위생법 시행령」 제21조제8호에 따른 식품접객업 중 휴게음식점영업·제과점영업 또는 일반음식점영업으로서 “영업장으로 사용하는 바닥면적”의 합계가 100제곱미터 이상인 것을 다중이용업으로 규정하고 있으나 “영업장”의 의미나 범위에 대해서는 다중이용업소법령에서 별도로 규정하고 있지 않은바, 이 사안의 경우 해당 일반음식점영업의 “영업장”에 영업시설과 벽으로 분리된 공용 계단 및 복도가 포함되는지 여부는 사회 일반의 용어사용, 다중이용업소법령의 체계 및 식품위생법령과의 관계 등을 종합적으로 살펴 결정할 필요가 있습니다.

우선 “영업장”이란 영업 활동을 하는 장소를 의미하는 용어로서[255] 그 영업의 종류 및 내용에 따라 영업장의 범위도 결정될 것인데, “일반음식점영업”은 「식품위생법 시행령」 제21조제8호 나목에 따른 ‘음식류를 조리·판매하는 영업으로서 식사와 함께 부수적으로 음주행위가 허용되는 영업’이라는 점, 「식품위생법」 제37조제4항, 같은 법 시행령 제25조제1항제8호 및 같은 법 시행규칙 제42조에서는 일반음식점영업을 하려는 자는 영업에 필요한 시설을 갖춘 후 신고하도록 규정하고 있는 점, 「식품위생법 시행규칙」 별표 14 제8호가목1)가)에서는 독립된 건물이거나 일반음식점영업 외의 용도로 사용되는 시설과 분리, 구획 또는 구분되어야 한다는 것을 일반음식점영업에 해당하는 식품접객업 영업장의 공통시설기준으로 정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 다중이용업소법 시행령 제2조제1호가목 본문에 따른 일반음식점영업의 “영업장”은 음식류의 조리·판매가 이루어지는 조리장, 객실 등의 용도로 사용되고, 그 영업 외의 용도로 사용되는 시설과 분리, 구획 또는 구분되어 있는 장소로서, 식품위생법령에 따른 일반음식점영업 신고 시 그 면적을 기재[256]해야 하는 “영업장”을 의미한다고 해석하는 것이 다중이용업소법령의 규정체계와 식품위생법령과의 관계에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

255) 국립국어원 표준국어대사전 참조

256) 「식품위생법 시행규칙」 제42조 및 별지 제37호서식 참조

그리고 다중이용업소법 제9조제1항 전단에 따르면 다중이용업주 및 다중이용업을 하려는 자는 영업장에 안전시설 등을 행정안전부령으로 정하는 기준에 따라 설치·유지하여야 하는데, 이와 같이 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 법령의 규정을 해석함에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 법문대로 엄격하게 해석해야 할 것인바, 이 사안의 경우에도 영업시설과 분리된 공용 계단 및 복도에서 음식을 조리하거나 판매하는 행위를 하는 등 공용 계단 및 복도가 일반음식점영업의 영업장으로 이용되는 등의 특별한 사정이 없는 이상 명문의 근거도 없이 영업시설과 분리된 공용 계단 및 복도까지 영업장에 포함된다고 확대해석할 수는 없습니다.

아울러 다중이용업소의 안전관리 등의 업무를 신속·정확하게 업무를 처리할 수 있도록 하고, 전국적으로 통일적인 해석 및 집행이 필요한 사항에 대한 기준을 제시하기 위하여 다중이용업소법령의 소관 중앙행정기관인 소방청에서 마련[257]한 '다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 업무처리 지침'에서는 집합건축물의 경우 해당 업소의 전유면적을, 일반건축물의 경우 건축물현황도 등에 따라 공용복도, 공용계단, 공용화장실 등을 제외한 면적을 그 영업장으로 사용하는 바닥면적으로 규정하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 여러 층으로 이루어진 건물의 꼭대기층에 일반음식점이 있는 경우, 위층이 존재하지 않는 해당 층에는 그 일반음식점을 이용하려는 사람들만 방문할 것이므로 영업시설과 분리된 공용 계단 및 복도라고 하더라도 해당 일반음식점이 단독으로 사용하는 부분으로서 그 영업장에 포함되는 것으로 보아야 한다는 의견이 있으나, 해당 공용 계단 및 복도를 이용하는 사람이 반드시 해당 일반음식점을 이용하려는 사람이라고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 이러한 의견에 따르면 하나의 층에 둘 이상의 일반음식점이 있는 경우 해당 층의 공용 계단 및 복도를 각 일반음식점영업의 영업장에 해당한다고 보아 각각의 일반음식점영업의 영업장 바닥면적을 산정할 때 해당 층의 공용 계단 및 복도의 면적을 중복하여 산입하게 되고, 그에 따라 각 영업장 바닥면적의 합계가 해당 층의 총 바닥면적보다 커지는 불합리가 발생할 수 있는바, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 일반음식점영업의 "영업장"에는 영업시설과 벽으로 분리된 공용 계단 및 복도가 포함되지 않습니다.

257) '다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 업무처리 지침' p.2 참조

관계법령

다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 시행령

제2조(다중이용업) 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」(이하 "법"이라 한다) 제2조제1항 제1호에서 "대통령령으로 정하는 영업"이란 다음 각 호의 영업을 말한다. 다만, 영업을 옥외 시설 또는 옥외 장소에서 하는 경우 그 영업은 제외한다.

1. 「식품위생법 시행령」 제21조제8호에 따른 식품접객업 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것
   가. 휴게음식점영업·제과점영업 또는 일반음식점영업으로서 영업장으로 사용하는 바닥면적(「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따라 산정한 면적을 말한다. 이하 같다)의 합계가 100제곱미터(영업장이 지하층에 설치된 경우에는 그 영업장의 바닥면적 합계가 66제곱미터) 이상인 것. 다만, 영업장(내부계단으로 연결된 복층구조의 영업장을 제외한다)이 다음의 어느 하나에 해당하는 층에 설치되고 그 영업장의 주된 출입구가 건축물 외부의 지면과 직접 연결되는 곳에서 하는 영업을 제외한다.
      1) 지상 1층
      2) 지상과 직접 접하는 층
   나. 단란주점영업과 유흥주점영업

1의2. ~ 8. (생 략)

질의제목 7

소방청 – 다중이용업소의 영업장 내부로부터 옥상으로만 통하는 구조의 계단에 연결된 출입구가 다중이용업소의 영업장에 설치하여야 하는 비상구에 해당하는지 여부(「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 시행령」 별표 1의2 비고 제2호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0377

1. 질의요지

「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」(이하 "다중이용업소법"이라 함) 제9조제1항 전단에서는 다중이용업주[258] 등은 영업장에 대통령령으로 정하는 안전시설등[259]을 행정안전부령으로 정하는 기준에 따라 설치·유지하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 별표 1의2에서는 다중이용업소[260]의 영업장에 설치·유지하여야 하는 안전시설등의 하나로 "비상구"를 규정(같은 별표 제2호)하면서, 같은 별표 비고 제2호에서는 "비상구"란 주된 출입구와 주된 출입구 외에 화재 발생 시 등 비상시 영업장의 내부로부터 지상·옥상 또는 그 밖의 안전한 곳으로 피난할 수 있도록 「건축법 시행령」에 따른 직통계단·피난계단·옥외피난계단 또는 발코니에 연결된 출입구를 말한다고 정의하고 있는바,

다중이용업소 영업장의 내부로부터 '피난층[261] 또는 지상으로는 통하지 않고 옥상으로만 통하는 계단'에 연결된 출입구가 다중이용업소법 시행령 별표 1의2 비고 제2호에 따른 비상구에 해당하는지?[262]

2. 회답

다중이용업소 영업장의 내부로부터 '피난층 또는 지상으로는 통하지 않고 옥상으로만

258) 다중이용업소법 제2조제1항제1호에 따른 다중이용업을 운영하는 자를 말함.

259) 다중이용업소법 제2조제1항제2호에 따른 안전시설등을 말하며, 이하 같음.

260) 다중이용업소법 제2조제1항제1호에 따른 다중이용업의 영업소를 말하며, 이하 같음.

261) 직접 지상으로 통하는 출입구가 있는 층 및 「건축법 시행령」 제34조제3항과 제4항에 따른 피난안전구역을 말하며(같은 조 제1항 참조), 이하 같음.

262) 건축물 옥상이 지상과 곧바로 연결되지 않는 구조를 전제함.

통하는 계단'에 연결된 출입구는 다중이용업소법 시행령 별표 1의2 비고 제2호에 따른 비상구에 해당하지 않습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데,[263] 다중이용업소법 시행령 별표 1의2 비고 제2호에서는 "비상구"란 주된 출입구와 주된 출입구 외에 화재 발생 시 등 비상시 영업장의 내부로부터 지상·옥상 또는 그 밖의 안전한 곳으로 피난할 수 있도록 「건축법 시행령」에 따른 직통계단·피난계단·옥외피난계단 또는 발코니에 연결된 출입구를 말한다고 정의하고 있는바, 같은 호에 따른 비상구에 해당하는지 여부는 결국 해당 출입구와 연결된 계단이 같은 호에 따른 「건축법 시행령」에 따른 직통계단·피난계단·옥외피난계단에 해당하는지 여부에 따라 결정된다고 할 것입니다.

우선 「건축법 시행령」 제34조에서 건축물에 설치하도록 한 "직통계단"은 건축물의 피난층 외의 층에서 '피난층' 또는 '지상'으로 통하는 계단 및 경사로를 의미하는 것으로, 같은 조 제1항에서는 피난층을 직접 지상으로 통하는 출입구가 있는 층 및 같은 조 제3항과 제4항에 따른 피난안전구역을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에 따르면 피난안전구역은 건축물의 피난·안전을 위하여 건축물 '중간층'에 설치하는 대피공간을 뜻하는바, 건축물의 옥상은 직접 지상으로 통하는 출입구가 있는 층에도 해당하지 않고 건축물의 중간층에 설치되는 피난안전구역에도 해당하지 않아 '피난층'이 아닐 뿐만 아니라 '지상'도 아님이 분명하므로, 다중이용업소 영업장의 내부로부터 '피난층 또는 지상으로는 통하지 않고 옥상으로만 통하는 계단'은 같은 조에 따른 직통계단에 해당하지 않습니다.

다음으로 피난계단 또는 특별피난계단의 경우 「건축법 시행령」 제35조에서 규정하고 있고, 같은 조에 따르면 5층 이상 또는 지하 2층 이하인 층에는 같은 영 제34조에 따른 직통계단을 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치하여야 한다고 규정하고 있는바, 특별피난계단을 비롯한 "피난계단"은 같은 영 제34조에 따라 직통계단을 설치해야 하는 건축물 중 일정 규모 이상의 건축물에 보다 강화된 안전기준에 따라 설치하는 '직통계단'을 의미하므로 직통계단이 아닌 이상 같은 영 제35조에 따른 피난계단 및 특별피난계단에도 해당하지 않음이 분명합니다.

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

마지막으로 옥외피난계단의 경우 「건축법 시행령」 제36조에서 규정하고 있는데, 같은 조에 따르면 "옥외피난계단"은 집회장 등 일정 용도로 쓰는 3층 이상인 층의 옥외에 설치되는 계단으로서 그 층으로부터 '지상'으로 통하는 계단을 의미하므로 다중이용업소의 영업장의 내부로부터 '피난층 또는 지상으로는 통하지 않고 옥상으로만 통하는 계단'의 경우 같은 조에 따른 옥외피난계단에 해당하지 않는다는 점 역시 명확합니다.

그렇다면 다중이용업소의 영업장의 내부로부터 '피난층 또는 지상으로는 통하지 않고 옥상으로만 통하는 계단'에 연결된 출입구의 경우, 해당 출입구와 연결된 계단이 「건축법 시행령」에 따른 직통계단·피난계단·옥외피난계단 중 어느 것에도 해당하지 않기 때문에 다중이용업소법 시행령 별표 1의2 비고 제2호에 따른 비상구에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

한편 다중이용업소법 시행령 별표 1의2 비고 제2호에서는 비상구를 주된 출입구 외에 화재 발생 시 등 비상시 영업장의 내부로부터 "옥상"으로 피난할 수 있도록 직통계단 등에 연결된 출입구로 정의하고 있고, 이 사안의 계단을 통해 건축물의 옥상으로 피난이 가능하므로 그 계단에 연결된 출입구 또한 같은 호에 따른 비상구의 범위에 포함된다는 의견이 있습니다.

그러나 다중이용업소법 시행령 별표 1의2 비고 제2호에서 「건축법 시행령」에 따른 직통계단, 피난계단 및 옥외피난계단을 한정적으로 열거하고 있는 점, 그 피난층 및 지상으로 연결되지 않는 출입구까지 비상구로 인정할 경우 화재 등 재난이나 그 밖의 위급한 상황에서 사람들이 신속하게 피난층이나 건축물 밖으로 안전하게 피난할 수 있도록 비상구를 설치하도록 한 관련 법령의 입법취지에 부합하지 않는다는 점, 「건축법 시행령」 제40조에서는 5층 이상인 층을 종교시설 등 일정 용도로 쓰는 건축물의 경우 피난 용도로 쓸 수 있는 광장을 옥상에 설치하도록 하고 있는데, 이러한 옥상광장을 설치해야 하는 건축물의 피난계단 또는 특별피난계단은 피난층 또는 지상뿐만 아니라 해당 건축물의 옥상으로도 통하도록 설치해야 하므로[264], 다중이용업소법 시행령 별표 1의2 비고 제2호에서 비상구의 목적 중의 하나로 규정한 '옥상'으로의 피난은 이와 같이 옥상으로도 통하는 피난계단 또는 특별피난계단을 설치하는 건축물의 경우를 상정한 표현으로 볼 수 있는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 다중이용업소 영업장의 내부로부터 '피난층 또는 지상으로는 통하지 않고 옥상으로만 통하는 계단'에 연결된 출입구는 다중이용업소법 시행령 별표 1의2 비고 제2호에 따른 비상구에 해당하지 않습니다.

264) 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제9조제3항 참조

관계법령

다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법

제9조(다중이용업소의 안전관리기준 등) ① 다중이용업주 및 다중이용업을 하려는 자는 영업장에 대통령령으로 정하는 안전시설등을 행정안전부령으로 정하는 기준에 따라 설치·유지하여야 한다. (후단 생략)

1. 숙박을 제공하는 형태의 다중이용업소의 영업장
2. 밀폐구조의 영업장

② ~ ⑥ (생 략)

다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 시행령

제9조(안전시설등) 법 제9조제1항에 따라 다중이용업소의 영업장에 설치·유지해야 하는 안전시설등 및 간이스프링클러설비를 설치해야 하는 영업장은 별표 1의2와 같다.

[별표 1의2]

다중이용업소에 설치·유지하여야 하는 안전시설등(제9조 관련)

1. (생 략)
2. 비상구. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 영업장에는 비상구를 설치하지 않을 수 있다.
   가. 주된 출입구 외에 해당 영업장 내부에서 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단이 주된 출입구 중심선으로부터 수평거리로 영업장의 긴 변 길이의 2분의 1 이상 떨어진 위치에 별도로 설치된 경우
   나. 피난층에 설치된 영업장[영업장으로 사용하는 바닥면적이 33제곱미터 이하인 경우로서 영업장 내부에 구획된 실(室)이 없고, 영업장 전체가 개방된 구조의 영업장을 말한다]으로서 그 영업장의 각 부분으로부터 출입구까지의 수평거리가 10미터 이하인 경우
3. ~ 5. (생 략)

비고

1. (생 략)
2. "비상구"란 주된 출입구와 주된 출입구 외에 화재 발생 시 등 비상시 영업장의 내부로부터 지상·옥상 또는 그 밖의 안전한 곳으로 피난할 수 있도록 「건축법 시행령」에 따른 직통계단·피난계단·옥외피난계단 또는 발코니에 연결된 출입구를 말한다.
3.·4. (생 략)

6

농림축산·산림·해양수산

제1절 농림축산
제2절 산림
제3절 해양수산

Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

>> 제1절 | 농림축산

질의제목 1

민원인 – 농막의 일부로서 「농지법」 제2조제1호가목에 따른 농지의 지상에 설치된 정화조의 면적을 농막의 연면적에 포함해야 하는지 여부(「농지법 시행규칙」 제3조의2제1호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0641

1. 질의요지

「농지법」 제2조제1호나목에서는 대통령령으로 정하는 시설의 부지가 농지에 포함된다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제2조제3항제2호라목에서는 같은 법 제2조제1호가목의 토지에 설치하는 농축산물 생산시설인 농막 중 농림축산식품부령으로 정하는 시설을 그 부지가 농지에 포함될 시설 중 하나로 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제2조제3항제2호라목의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제3조의2제1호에서는 농막을 '농작업에 직접 필요한 농자재 및 농기계 보관, 수확 농산물 간이 처리 또는 농작업 중 일시 휴식을 위하여 설치하는 시설'로서 '연면적 20제곱미터 이하'이고, 주거 목적이 아닌 시설로 규정하고 있는 한편,

「건축법 시행령」 제119조제1항에서는 건축물의 연면적은 하나의 건축물 각 층의 바닥면적의 합계로 하되(제4호), 건축물의 옥상·옥외 또는 지하에 설치하는 정화조의 면적을 바닥면적에 산입하지 않는다고 규정(제3호라목)하고 있는바,

가설건축물[265]에 해당하는 농막의 수세식 변기에서 발생하는 오수를 처리하기 위하여 「농지법」 제2조제1호가목에 따른 토지에 해당하는 농지(이하 "재배농지"라 함)의 지상에 설치하는 정화조(농막의 일부로서 「하수도법」 제34조제1항 및 같은 법 시행령 제24조제2항 제1호나목에 따라 옥외에 설치하는 정화조를 말하며, 이하 "정화조"라 함)가 있는 경우, 해당 정화조의 면적이 「농지법 시행규칙」 제3조의2제1호에 따른 농막의 연면적에 포함되는지?

265) 「건축법」 제20조제3항에 따른 축조신고 대상 가설건축물을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 정화조의 면적은 「농지법 시행규칙」 제3조의2제1호에 따른 농막의 연면적에 포함됩니다.

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 한정된귀중한 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 농지법령의 취지를 해치지 않는 방향으로 해석할 필요가 있다[266]고 할 것인데, 「농지법」 제2조제1호나목, 같은 법 시행령 제2조제3항제2호라목 및 같은 법 시행규칙 제3조의2제1호에 따른 농막의 경우 그 부지가 "농지"로 인정되고, 그 설치행위가 농지의 전용에 해당하지 않게 되어[267] 같은 법 제34조에 따른 농지전용허가 등을 받지 않고 농막을 재배농지에 설치할 수 있게 되는바, 농막의 의미를 규정한 같은 법 시행규칙 제3조의2제1호는 재배농지의 효율적 이용 및 농업 생산성 향상을 저해하지 않도록 해석·적용해야 할 것입니다.

또한 「농지법 시행규칙」 제3조의2제1호에서는 농막의 규모를 연면적을 기준으로 제한하면서도 같은 호에 따른 연면적의 의미나 그 산정방법에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않으나, 해당 규정에서 농막의 규모를 연면적 20제곱미터 이하로 제한한 입법취지가 방만한 농막의 설치로 인한 '재배농지의 잠식'을 방지하기 위한 것[268]이고, 같은 호의 위임 근거 규정인 「농지법」 제2조제1호나목 및 같은 법 시행령 제2조제3항라목에서는 그 부지를 농지로 보는 시설로 '농축산물 생산시설인 농막'을 규정하고 있을 뿐, 그 농막 중 일부 시설의 부지라고 해서 농지로 보지 않도록 하는 등의 예외를 규정하고 있지 않은바, 이와 같은 규정취지 및 상위법령의 문언·체계에 비추어 볼 때, '농지의 전용 등이 없이 재배농지의 지상에 설치할 수 있는 농막의 규모를 판단하는 기준으로서의 연면적'은 전체로서의 농막이 차지하는

266) 법제처 2021. 5. 12. 회신 21-0147 해석례 참조

267) 「농지법」 제2조제7호 참조

268) 2014. 4. 3. 농림축산식품부령 제86호로 일부개정된 「농지법 시행규칙」 개정이유 및 주요내용 참조

재배농지의 면적을 기초로 계산하는 것이 타당하다고 보아야 합니다.

그리고 「농지법 시행규칙」 제3조의2제1호에 따른 농막은 본래 주거 목적으로는 설치할 수 없는 시설이므로, '수세식 변기 및 그 오수를 처리하기 위한 정화조'는 농막을 구성하는 필수적인 시설이라고는 할 수 없으나 이용자 등의 편의를 위하여 농막의 일부로서 설치가 허용될 수 있는 시설이라 할 것인데[269], 「농지법」 제32조제1항제2호 및 같은 법 시행령 제29조제3항제3호·제4호에서는 화장실을 농지에 단독으로 설치하는 것을 금지하면서, 농업인이 공동으로 이용하는 공용화장실이나 국가 등이 농업인으로 하여금 사용하게 할 목적으로 설치하는 화장실의 경우에만 제한적으로 설치할 수 있도록 규정하고 있는바, 재배농지의 지상에 농막의 일부시설인 정화조를 설치하는 경우에도 그 부지를 농작물의 경작, 다년생 식물의 재배 등 「농지법」이 예정하고 있는 재배농지의 본래 용도로 이용할 수 없음은 화장실을 단독으로 설치하는 경우와 다를 바 없으므로, 농지 전용 없이 재배농지에 설치할 수 있는 농막의 규모를 판단할 때 정화조가 차지하고 있는 재배농지의 면적이 농막의 연면적에서 제외된다고 보는 것은 농지의 전용을 엄격하게 제한하고 있는 농지법령의 규정체계 및 규정취지에 부합하지 않는 해석입니다.

아울러 「농지법」의 법령 소관 중앙행정기관의 장인 농림축산식품부장관이 농막을 사실상 주거목적으로 이용하기 위해 농막에 데크, 정화조 등 부대시설을 무분별하게 설치함으로써 실제 경작지로 사용되는 재배농지의 면적이 줄어드는 것을 방지하기 위해, 농지법령의 해석과 집행에 필요한 사항을 안내하고 있는 농지업무편람에 「농지법 시행규칙」 제3조의2제1호에 따른 농막의 연면적 산정 시 「건축법 시행령」 제119조제3호라목에 따라 그 면적이 건축물의 바닥면적에서 제외되는 정화조의 경우에도 농막의 연면적 산정 시에는 그 면적이 포함된다는 내용을 기재하여 작성·배포하여 온[270] 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 연면적은 건축물의 면적 산정과 관련된 것이고, 농지법령에서는 농막의 연면적 산정방법을 별도로 규정하고 있지 않으므로 건축물의 기준이나 용도 등에 관한 일반적인 내용을 규정하고 있는 건축법령을 적용하여 농막의 연면적 산정 시 이 사안 정화조의 면적을 제외해야 한다는 의견이 있으나, 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따라 건축물의 바닥면적 산정에서 제외되는 시설의 면적을 농막의 연면적에서 모두 제외시킬 경우 해당 시설의 설치로 인하여 재배농지를 차지하는 농막의 면적이 실질적으로 무분별하게 확장될

269) 농지법령에서는 농막에 수세식 변기 및 정화조를 설치하는 것을 금지하고 있지 아니하고, 농지업무편람(2023년)에서는 농막의 시설로서 정화조를 규정하고 있음.

270) 2020년(농막의 연면적은 건축물뿐만 아니라 함께 사용하는 부대면적 포함하도록 규정) 및 2023년(농막 연면적 산정에 포함되는 부대시설의 하나로 정화조 명시) 농림축산식품부 농지업무편람 참조

수 있어 농지를 효율적으로 이용·보전하려는 「농지법」의 목적과 취지가 훼손될 수 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 정화조의 면적은 「농지법 시행규칙」 제3조의2제1호에 따른 농막의 연면적에 포함됩니다.

법령정비 권고사항

농지법령, 나아가 건축법령 등 그 밖의 관계법령에서 농막의 인정 기준, 규모 및 면적 산정방법 등을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

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. ~ 8. (생 략)

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. ~ 다. (생 략)
   라. 농막·간이저온저장고 및 간이액비저장조 중 농림축산식품부령으로 정하는 시설

농지법 시행규칙

제3조의2(농막 등의 범위) 영 제2조제3항제2호라목 및 영 제29조제1항제7호에서 "농림축산식품부령으로 정하는 시설"이란 각각 다음 각 호의 시설을 말한다.

1. 농막: 농작업에 직접 필요한 농자재 및 농기계 보관, 수확 농산물 간이 처리 또는 농작업 중 일시 휴식을 위하여 설치하는 시설(연면적 20제곱미터 이하이고, 주거 목적이 아닌 경우로 한정한다)
2.·3. (생 략)

건축법 시행령

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. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 각 목에서 정하는 바에 따른다.
   가. ~ 다. (생 략)
   라. 승강기탑(옥상 출입용 승강장을 포함한다), 계단탑, 장식탑, 다락[층고(層高)가 1.5미터(경사진 형태의 지붕인 경우에는 1.8미터) 이하인 것만 해당한다], 건축물의 내부에 설치하는 냉방설비 배기장치 전용 설치공간(각 세대나 실별로 외부 공기에 직접 닿는 곳에 설치하는 경우로서 1제곱미터 이하로 한정한다), 건축물의 외부 또는 내부에 설치하는 굴뚝, 더스트슈트, 설비덕트, 그 밖에 이와 비슷한 것과 옥상·옥외 또는 지하에 설치하는 물탱크, 기름탱크, 냉각탑, 정화조, 도시가스 정압기, 그 밖에 이와 비슷한 것을 설치하기 위한 구조물과 건축물 간에 화물의 이동에 이용되는 컨베이어벨트만을 설치하기 위한 구조물은 바닥면적에 산입하지 않는다.
   마. ~ 하. (생 략)
4. 연면적: 하나의 건축물 각 층의 바닥면적의 합계로 하되, 용적률을 산정할 때에는 다음 각 목에 해당하는 면적은 제외한다.
   가. ~ 바. (생 략)
5. ~ 10. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 기본직접지불금 수령을 위한 용수로·배수로의 유지·관리 의무에 용수로·배수로를 개설할 의무가 포함되는지 여부(「농업·농촌 공익기능 증진 직접지불제도 운영에 관한 법률 시행령」 제12조 제1항제4호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0951

1. 질의요지

「농업·농촌 공익기능 증진 직접지불제도 운영에 관한 법률」(이하 "농업농촌공익직불법"이라 함) 제12조 각 호 외의 부분 본문 및 같은 조 제1호에서는 같은 법 제15조에 따른 기본직접지불금[271]의 지급대상자로 등록된 자(이하 "기본직접지불금 등록자"라 함)는 기본직접지불금을 지급받기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 농지의 형상(形狀) 및 기능을 유지할 의무를 이행하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제12조제1호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제12조제1항제4호에서는 논농업[272]에 이용되는 농지등[273] 주변의 용수로·배수로를 유지·관리할 의무를 부과하고 있는바,

기본직접지불금 등록자가 기본직접지불금을 지급받기 위하여 논농업에 이용되는 농지등 주변의 용수로·배수로를 유지·관리할 의무에 용수로·배수로를 개설할 의무가 포함되는지?

2. 회답

기본직접지불금 등록자가 기본직접지불금을 지급받기 위하여 논농업에 이용되는 농지등 주변의 용수로·배수로를 유지·관리할 의무에 용수로·배수로를 개설할 의무는 포함되지 않습니다.

271) 농림축산식품부장관이 농업·농촌의 공익기능 증진과 농업인등의 소득안정을 위하여 농업인등에게 기본직접지불제도에 따라 지급하여야 하는 기본형공익직접지불금을 말하며(농업농촌공익직불법 제7조제1항 참조), 이하 같음.

272) 지목(地目)과 상관없이 논으로 이용되는 농지에서 벼, 연근, 미나리, 왕골, 그 밖에 대통령령으로 정하는 식물을 재배하는 농업을 말하며(농업농촌공익직불법 제2조제3호 참조), 이하 같음.

273) 「농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률」 제4조제1항제1호에 따라 등록된 농지 또는 초지를 말하며(농업농촌공익직불법 제6조제2항 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[274], 농업농촌공익직불법 시행령 제12조제1항에서는 "기본직접지불금 등록자는 기본직접지불금을 지급받기 위해 법 제12조제1호에 따라 다음 각 호의 기준에 적합하도록 농지의 형상(形狀) 및 기능을 유지해야 한다"라고 규정하고 있고, 같은 항 제4호에서는 "논농업에 이용되는 농지등 주변의 용수로·배수로를 유지·관리할 것"이라고 규정하고 있으며, "유지"란 "어떤 상태나 상황을 그대로 보존하거나 변함없이 계속하여 지탱함"을, "관리"란 "시설이나 물건의 유지, 개량 따위의 일을 맡아 함"을 각각 의미[275]하고, "개설"이란 "설비나 제도 따위를 새로 마련하고 그에 관한 일을 시작함"을 의미하는 바, 농지의 형상 및 기능을 유지하기 위한 용수로·배수로의 유지·관리 의무에 용수로·배수로의 개설 의무가 포함되지 않는다는 것은 문언상 분명합니다.

또한 기본직접지불금은 "쌀협상 및 도하개발아젠다(DDA)협상 이후 쌀수입증가로 인하여 쌀가격의 하락이 예상됨에 따라 농가의 소득안정을 도모"[276]하기 위한 목적으로 2005년 3월 31일 법률 제7433호로 전부개정되어 2005년 7월 1일 시행된 구 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률」에서 "고정직접지불금제도"로 도입된 것[277]으로서, 같은 법 제9조제1항에서는 "농지의 형상 및 기능을 농림부령이 정하는 기준에 따라 유지하고 있는 농지분에 한하여 고정직접지불금을 지급한다"고 규정하고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제5조제3호에서는 농지의 형상 및 기능 유지의 기준 중 하나로 "농지 주변의 용·배수로를 유지·관리할 것"을 규정한 점에 비추어 보면, 농지등 주변의 용수로·배수로를 유지·관리할 의무의 범위는 용수로·배수로 주변의 풀이 우거지거나 주변 환경이 불량하지 않도록 용수로·배수로를 유지·관리하는 등 이미 존재하는 농지가 농지로서 요구되는 기본적인 수준의 외형 및 기능을 계속적으로 유지·관리하는 정도의 의무만을 의미한다고 보는 것이 기본직접지불금 제도와 관련된 규정의 입법연혁과 입법취지에 부합하는 해석입니다.

그리고 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안

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

275) 국립국어원 표준국어대사전 참조

276) 2005. 3. 31. 법률 제7433호로 전부개정되어 2005. 7. 1. 시행된 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률」 개정이유 참조

277) 2019. 12. 31. 법률 제16858호로 전부개정되어 2020. 5. 1. 시행된 「농업·농촌 공익기능 증진 직접지불제도 운영에 관한 법률」 개정이유 참조.

된다고 할 것[278]인데, 농업농촌공익직불법 제19조제1항제6호에서는 같은 법 제12조 각 호의 의무를 이행하지 않은 경우를 해당 농지등의 기본직접지불금의 전부 또는 일부를 지급하지 아니하는 사유 중 하나로 규정하고 있고, 같은 법 제19조제2항에서는 같은 조 제1항제6호에 해당하여 기본직접지불금의 전부를 지급하지 않게 된 자에 대해서는 8년 이내의 범위에서 같은 법 제15조에 따른 기본직접지불금 지급대상자의 등록을 제한할 수 있도록 규정하고 있는바, 용수로·배수로의 유지·관리 의무에 용수로·배수로의 개설 의무까지 포함되는 것으로 보는 것은 문언의 통상적인 의미를 벗어나 기본직접지불금 등록자에게 불리한 방향으로 확장·유추 해석하는 것으로서 타당하지 않다고 할 것입니다.

아울러 농업농촌공익직불법 제12조 각 호 외의 부분 단서에서는 휴경 중인 농지등에 대한 의무에 관한 사항은 농림축산식품부령으로 정하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제4조 및 별표 1 제1호가목에서는 휴경 중인 농지등의 경우에도 같은 법 시행령 제12조제1항 각 호의 기준에 적합하도록 농지의 형상 및 기능을 유지하도록 규정하고 있는데, 만약 같은 항 제4호에 따른 용수로·배수로의 유지·관리 의무에 용수로·배수로의 개설 의무까지 포함된다고 본다면, 기본직접지불금 등록자가 휴경 중이어서 농지로 이용하지 않는 농지등 주변의 용수로·배수로까지 개설해야 하는 의무를 부담하게 되는 불합리한 결과가 발생할 수 있는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 기본직접지불금 등록자가 기본직접지불금을 지급받기 위하여 논농업에 이용되는 농지등 주변의 용수로·배수로를 유지·관리할 의무에 용수로·배수로를 개설할 의무는 포함되지 않습니다.

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

관계법령

농업·농촌 공익기능 증진 직접지불제도 운영에 관한 법률

제12조(기본직접지불금 수령을 위한 준수사항) 제15조에 따른 기본직접지불금의 지급대상자로 등록된 자(이하 "기본직접지불금 등록자"라 한다)는 기본직접지불금을 지급받기 위하여 다음 각 호의 의무를 이행하여야 한다. 다만, 휴경 중인 농지등에 대한 의무에 관한 사항은 농림축산식품부령으로 정한다.

1. 대통령령으로 정하는 바에 따라 농지의 형상(形狀) 및 기능을 유지할 것
2. ~ 4. (생 략)

농업·농촌 공익기능 증진 직접지불제도 운영에 관한 법률 시행령

제12조(농지의 형상 및 기능 유지) ① 기본직접지불금 등록자는 기본직접지불금을 지급받기 위해 법 제12조제1호에 따라 다음 각 호의 기준에 적합하도록 농지의 형상(形狀) 및 기능을 유지해야 한다.

1. ~ 3. (생 략)
4. 논농업에 이용되는 농지등 주변의 용수로·배수로를 유지·관리할 것

② (생 략)

질의제목 3

민원인 – 농어촌민박사업의 요건 및 규모 기준의 의미(「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0292

1. 질의요지

「농어촌정비법」 제2조제16호라목에서는 농어촌민박사업이란 농어촌지역 또는 준농어촌지역(이하 "농어촌지역등"이라 함)의 주민이 소유 및 거주하고 있는 주택을 이용하여 농어촌 소득을 늘릴 목적으로 투숙객에게 숙박·취사시설·조식 등을 제공하는 사업을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제86제1항 및 제2항에서는 농어촌민박사업을 경영하려는 자는 '신고자가 거주하는 「건축법」 제2조제2항제1호에 따른 단독주택(「건축법 시행령」 별표 1에 따른 단독주택과 다가구주택을 말하며, 이하 "단독주택"이라 함)일 것(제3호)' 및 '신고자가 직접 소유하고 있는 단독주택일 것(제4호)'의 요건 등을 모두 갖추어 농어촌민박사업자 신고를 하도록 규정하고 있으며, 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호에서는 농어촌민박사업의 규모 기준을 "주택 연면적 230제곱미터 미만"으로 규정하고 있는바,

농어촌지역등 안에 여러 채의 단독주택을 소유[279]하고 있는 주민이 그 중 본인이 거주하고 있는 단독주택 1개 동을 이용하여 농어촌민박사업을 하려는 경우, 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호에 따른 농어촌민박사업 규모 기준인 "주택 연면적"은 농어촌민박사업에 이용하려는 단독주택 1개 동의 연면적을 의미하는지, 아니면 본인이 소유하고 있는 모든 단독주택의 연면적 합계를 의미하는지?[280]

2. 회답

이 사안의 경우, 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호에 따른 농어촌민박사업 규모 기준인 "주택 연면적"은 농어촌민박사업에 이용하려는 단독주택 1개 동의 연면적을 의미합니다.

---

279) 「농어촌정비법」 제86조제3항에 따라 단독주택을 소유하지 않고 농어촌민박사업을 신고할 수 있는 경우를 포함하며, 이하 같음.

280) 해당 단독주택이 「문화재보호법」 제2조제2항에 따른 지정문화재로 지정된 주택이 아님을 전제함(「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호 참조).

3. 이유

먼저 「농어촌정비법」 제2조제16호라목에서는 농어촌민박사업을 '농어촌지역등의 주민이 소유 및 거주하고 있는 주택'을 이용하는 사업이라고 명시하고 있고, 같은 법 제86조제2항 및 제3항에서는 농어촌민박사업을 경영하려는 자는 농어촌민박사업에 이용하려는 단독주택의 거주 요건과 소유 요건을 동시에 충족하도록 규정하고 있는바, 농어촌민박사업은 농어촌지역등에서 본인이 소유한 동시에 거주하고 있는 단독주택에서만 가능하다는 점이 문언상 명백하고, 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호 농어촌민박사업의 규모란은 「농어촌정비법」 제81조제2항의 위임에 따라 농어촌 관광휴양사업 중 하나인 '농어촌민박사업의 규모 기준'을 정한 것입니다.

그렇다면 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호 농어촌민박사업의 규모란에서 그 규모를 연면적 230제곱미터 미만으로 제한하는 "주택"은 '농어촌민박사업에 이용하려는 단독주택', 즉 '농어촌지역등의 주민이 소유한 동시에 거주하면서 농어촌민박사업에 이용하려는 단독주택'으로 보아야 하고, 농어촌지역등의 주민이 소유하고 있으나 농어촌민박사업에 이용하지 아니하는 다른 단독주택까지 포함하는 것으로 해석할 수는 없습니다.

아울러 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호에서 연면적이라는 개념을 사용하여 농어촌민박사업의 규모 기준을 정할 때 하나의 주택(농어촌지역등의 주민이 소유한 동시에 거주하면서 농어촌민박사업에 이용하려는 단독주택 1개 동)이 아닌 다수의 주택(농어촌지역등의 주민이 소유한 전체 단독주택)의 연면적을 합산하여 규모 기준을 정할 의도가 있었다면, '주택 연면적'이 아닌 '주택 연면적의 합계'로 규정하였을 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호에서 농어촌민박사업의 규모 기준을 "주택 연면적 230제곱미터 미만"으로 제한한 취지는 농어촌지역등에 상업화·대형화된 펜션 등 숙박시설이 농어촌민박을 표방하여 무분별하게 난립하는 현상을 방지하려는 것인데[281], 농어촌지역등에 여러 채의 단독주택을 소유하고 있는 농어촌지역등의 주민의 경우 본인이 실제 거주하는 단독주택이 아닌 별도의 건축물 전체를 펜션으로 이용하는 등 제도를 악용할 소지가 크기 때문에 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호 농어촌민박사업의 규모란의 "주택 연면적"은 농어촌민박사업을 경영하려는 자가 농어촌지역등에 소유 또는 임차한 단독주택 전부의 연면적 합계로 보아야한다는 의견이 있습니다.

281) 2005. 11. 4. 농림부령 제1507호로 일부개정되어 다음 날 시행된 농어촌정비법 시행규칙 개정이유 및 주요내용 참조

그러나 국민의 자유와 권리를 제한하는 규정은 엄격하게 해석해야 할 것이고,[282] 농어촌민박사업의 규모를 제한하고 있는 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호는 농어촌민박사업과 관련한 자유와 권리를 제한하는 규정에 해당하여 문언에 따라 엄격하게 해석해야 할 것인데, 명문의 규정도 없이 농어촌지역등의 주민이 거주하고 있는 단독주택을 이용하여 농어촌민박사업을 경영하기 위한 요건을 해당 사업과는 무관한 다른 단독주택까지 포함하여 그 연면적을 계산해야 한다고 확장해석하는 것은 이러한 엄격해석 원칙에 부합하지 않으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「농어촌정비법 시행규칙」 별표 3 제1호에 따른 농어촌민박사업 규모 기준인 "주택 연면적"은 농어촌민박사업에 이용하려는 단독주택 1개 동의 연면적을 의미합니다.

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. ~ 다. (생 략)
   라. 농어촌민박사업: 농어촌지역 또는 준농어촌지역의 주민이 소유 및 거주하고 있는 주택을 이용하여 농어촌 소득을 늘릴 목적으로 투숙객에게 숙박·취사시설·조식 등을 제공하는 사업
17.·18. (생 략)

제86조(농어촌민박사업자의 신고) ① (생 략)

② 농어촌민박사업을 경영하려는 자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다.

1. 농어촌지역 또는 준농어촌지역의 주민일 것
2. 농어촌지역 또는 준농어촌지역의 관할 시·군·구에 6개월 이상 계속하여 거주하고 있을 것(농어촌민박사업에 이용되고 있는 주택을 상속받은 자는 제외한다)
3. 신고자가 거주하는 「건축법」 제2조제2항제1호에 따른 단독주택(같은 법 시행령 별표 1에 따른 단독주택과 다가구주택을 말한다. 이하 같다)
4. 신고자가 직접 소유하고 있는 단독주택

③ 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제2항제4호의 요건을 갖추지 아니하여도 농어촌민박사업을 신고할 수 있다.

1. 관할 시·군·구에 3년 이상 거주하면서, 임차하여 농어촌민박을 2년 이상 계속해서 운영하였고,

282) 법제처 2012. 9. 12. 회신, 12-0442 해석례 참조

제89조에 따른 사업장 폐쇄 또는 1개월 이상의 영업정지처분을 받은 적이 없는 자

2. 농어촌민박을 신고하고자 하는 관할 시·군·구에 3년 이상 계속하여 거주하였으며, 임차하여 2년 이상 계속하여 농어촌민박을 운영하고자 하는 자

④ ~ ⑨ (생 략)

농어촌정비법 시행규칙

제47조(농어촌 관광휴양사업의 규모 및 시설기준) 법 제81조제2항에 따른 농어촌 관광휴양사업의 규모 및 시설기준은 별표 3과 같다.

[별표 3]

농어촌 관광휴양사업의 규모 및 시설기준(제47조 관련)

1. 사업의 규모

구분	규모
농어촌 관광휴양단지사업	○ 1만5천제곱미터 이상 100만제곱미터 미만
관광농원사업	○ 10만제곱미터 미만
농어촌민박사업	○ 주택 연면적 230제곱미터 미만. 다만, 「문화재보호법」 제2조제2항에 따른 지정문화재로 지정된 주택의 경우에는 규모의 제한을 두지 않는다.

질의제목 4

충청남도 공주시 – 가축사육제한구역에 위치하는 배출시설에 대한 설치 허가 등의 특례 적용 시 지방자치단체의 조례로 달리 정할 수 있는 사항의 범위(구 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 부칙 제8조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0126

1. 질의요지

구 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」(2014. 3. 24. 법률 제12516호로 일부개정되어 2015. 3. 25. 시행된 것을 말하며, 이하 "구 가축분뇨법"이라 함) 부칙 제8조 본문에서는 "시장·군수·구청장은 다음 각 호의 요건에 모두 해당하는 배출시설[283]에 대하여 이 법 시행일부터 3년 이내에 제11조의 개정규정에 따라 허가신청을 하거나 신고하면 제8조 및 제18조의 개정규정에 따라 가축사육이 제한되고 있는 경우에도 설치 허가를 하거나 신고를 수리할 수 있다"고 규정하면서 같은 조 단서에서 "다만, 해당 지방자치단체가 다음 각 호의 요건에 모두 해당하는 배출시설에 대하여 이와 다른 특례를 조례로 정하는 경우에는 그에 따른다"고 규정하고 있는바,

지방자치단체가 구 가축분뇨법 부칙 제8조 단서에 근거하여 ① 같은 조 본문에 따른 "이 법 시행일부터 3년 이내"인 허가신청·신고의 기간(이하 "특례신청등기간"이라 함)을 연장하거나 ② 특례신청등기간의 제한 없이 허가신청·신고 및 허가·신고수리가 가능하도록 하는 내용의 특례를 조례로 정할 수 있는지?

2. 회답

지방자치단체가 구 가축분뇨법 부칙 제8조 단서에 근거하여 ① 특례신청등기간을 연장하거나 ② 특례신청등기간의 제한 없이 허가신청·신고 및 허가·신고수리가 가능하도록 하는 내용의 특례를 조례로 정할 수는 없습니다.

283) 가축의 사육으로 인하여 가축분뇨가 발생하는 시설 및 장소 등으로서 축사·운동장, 그 밖에 환경부령으로 정하는 것을 말함(「가축분뇨법」 제2조제3호 참조).

3. 이유

「지방자치법」 제28조제1항 본문에서는 지방자치단체가 '법령의 범위에서' 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있고, 여기서 '법령의 범위에서'는 '법령에 위반되지 않는 범위 내에서'를 의미[284]하므로, 법령에서 규정된 내용에 대하여 지방자치단체의 조례로 이와 다른 특례를 정할 수 있도록 규정하고 있는 경우라 하더라도 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 내용은 법령의 규정이 의도하는 목적과 효과를 실질적으로 저해하지 않아야[285]할 것[286]입니다.

우선 구 가축분뇨법 부칙 제8조의 특례 규정은 원칙적으로 가축 사육이 허용되지 않는 가축사육제한구역에 위치하는 무허가·미신고 배출시설인 경우에도 가축사육제한구역으로 지정·고시되기 전부터 해당 지역에 배출시설이 설치되어 있었고, 가축사육제한구역 지정·고시라는 제한사유가 없었다면 가축분뇨법령과 건축법령 등 다른 법령상의 요건을 갖추어 적법하게 허가를 받거나 신고할 수 있었던 배출시설로 한정하여 이 법 시행일부터 3년 이내에 배출시설의 허가신청 또는 신고가 있는 경우 시장·군수·구청장이 예외적으로 그 시설의 설치 허가를 하거나 신고를 수리할 수 있도록 함으로써 관리 사각지대에 있는 가축사육제한구역 내 무허가·미신고 축사를 양성화하여 체계적으로 관리하는 효과를 거두기 위한 것[287]입니다.

그리고 위와 같이 무허가·미신고 축사에 대한 예외적인 허용을 규정하면서도 구 가축분뇨법 부칙 제8조 본문에서 특례신청등기간 내에 허가신청·신고를 한 경우로 제한한 취지는 이러한 제한 없이 같은 조의 특례 규정이 적용되도록 할 경우, 축사 등 가축을 사육하는 배출시설에서 발생되는 가축분뇨로 인한 수질오염이나 토양오염을 방지함으로써 주민의 환경권 등을 보장하기 위하여 시장·군수·구청장이 주거 밀집지역으로 생활환경의 보호가 필요한 지역 등을 가축사육제한구역으로 지정·고시하여 가축 사육을 제한하도록 규정한 구 가축분뇨법 제8조 등의 규정취지가 같은 법 부칙 제8조에 따른 특례로 인하여 형해화되지 않도록 특례가 적용될 대상에 일정한 한계를 설정한 것이라고 보아야 합니다.

그런데 만약 지방자치단체가 ① 특례신청등기간을 연장하거나 ② 특례신청등기간의 제한 없이 허가신청·신고 및 허가·신고수리가 가능하도록 하는 내용의 특례를 조례로 정할 수

284) 대법원 2002. 5. 31. 선고 2001추88 판결 등 참조

285) 대법원 2007. 12. 13. 선고 2006추52 판결례 참조

286) 대법원 2018. 8. 30. 선고 2017두56193 판결례 등 참조

287) 구 가축분뇨법 부칙 제8조 각 호 및 2013. 5. 31. 의안번호 제195221호로 발의된 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 심사보고서 참조

있다고 본다면, 조례의 제·개정을 통해 법률에 규정된 특례신청등기간을 사실상 무력화하게 되어 구 가축분뇨법 부칙 제8조 본문의 규정취지는 물론이고, 나아가 환경오염의 방지, 주민의 환경권 보장 등을 위해 가축사육제한구역 제도를 별도로 두어 해당 구역 내에서의 가축 사육을 원칙적으로 제한하고 있는 구 가축분뇨법 제8조를 비롯한 가축분뇨법령의 규정취지까지도 형해화될 수 있습니다.

아울러 부칙이란 본칙에 부수하여 그 법령의 시행일과 그 법령의 시행에 따르는 과도적인 조치 등을 규정한 것으로서, 부칙 중 '특례'는 법령을 제정하거나 개정할 때 정책적인 관점이나 특수한 상황을 전제하여 한정된 기간이나 한정된 대상 등에 대해 구법에 의하기도 곤란하고 바로 신법을 적용하기도 곤란하여 "잠정적으로" 본칙의 내용과 다른 제도를 도입하여 운용할 필요가 있을 때 두는 것[288]인데, 지방자치단체가 구 가축분뇨법 부칙 제8조 단서에 따라 조례로 정할 수 있는 특례에 ① 특례신청등기간을 연장하거나 ② 특례신청등기간의 제한 없이 허가신청·신고 및 허가·신고수리가 가능하도록 하는 내용이 포함된다고 본다면 실질적으로 상시적인 특례를 규정한 것에 해당하여, 잠정적인 규율을 목적으로 하는 부칙의 성격과 조화되기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

또한 2018년 3월 20일 법률 제15510호로 구 가축분뇨법을 일부개정하여 허가 또는 신고 위반 배출시설에 관한 경과조치 및 특례인 부칙 제10조의2제1항을 신설하였는데, 같은 항은 특례신청등기간의 만료일을 앞두고 특례신청등기간을 연장하려는 취지의 구 가축분뇨법 일부개정법률안이 다수 입법·발의[289]되었으나, 입법과정에서 관계 부처, 이해관계자 등의 입장을 종합적으로 고려하여 특례신청등기간 자체를 연장하는 대신 특례신청등기간 이내에 환경부장관이 정하는 절차에 따른 허가신청 및 신고가 있는 경우까지 적법한 것으로 보고, 첨부서류 제출 등은 추후 보완할 수 있도록 하는 방식으로 입법되었다는 점[290] 역시 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 지방자치단체가 구 가축분뇨법 부칙 제8조 단서에 근거하여 ① 특례신청등기간을 연장하거나 ② 특례신청등기간의 제한 없이 허가신청·신고 및 허가·신고수리가 가능하도록 하는 내용의 특례를 조례로 정할 수는 없습니다.

---

288) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.608, p.650-651 및 법제처 2022. 9. 2. 회신 22-0201 해석례 참조

289) 2017. 9. 12. 의안번호 제2009304호, 2017. 9. 22. 의안번호 제2009546호, 2018. 2. 14. 제2011984호로 각각 발의된 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 일부개정법률안 참조

290) 2017. 9. 12. 의안번호 제2009304호로 발의된 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 심사보고서 참조

관계법령

법률 제12516호 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 일부개정법률 부칙(법률 제15510호로 개정된 것)

제8조(가축사육제한구역의 배출시설에 관한 특례) 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 요건에 모두 해당하는 배출시설에 대하여 이 법 시행일부터 3년 이내에 제11조의 개정규정에 따라 허가신청을 하거나 신고하면 제8조 및 제18조의 개정규정에 따라 가축사육이 제한되고 있는 경우에도 설치허가를 하거나 신고를 수리할 수 있다. 다만, 해당 지방자치단체가 다음 각 호의 요건에 모두 해당하는 배출시설에 대하여 이와 다른 특례를 조례로 정하는 경우에는 그에 따른다.

1. 제8조제1항제1호의 개정규정의 지역에 존재할 것
2. 이 법 시행 당시 가축사육제한구역의 지정·고시 이전부터 존재하는 배출시설로서 환경부장관이 정하여 고시하는 증거서류를 제출하여 그 사실을 증명할 수 있을 것
3. 배출시설이 이 법(제8조의 개정규정에 따른 가축사육의 제한을 제외한다. 이하 이 호에서 같다) 및 다른 법령을 위반하지 아니하였거나 허가신청 또는 신고 당시 이 법 및 다른 법령에 적합한 배출시설일 것

제10조의2(허가 또는 신고 위반 배출시설에 관한 경과조치 및 특례) ① 시장·군수·구청장은 제11조, 부칙 제8조 및 부칙 제9조제1항에도 불구하고 해당 배출시설(개 사육시설은 제외한다)의 설치자가 2018년 3월 24일(부칙 제9조제1항제1호에 해당하는 배출시설의 설치자는 환경부장관이 별도로 정하는 기한에 따른다)까지 환경부장관이 정하는 바에 따라 허가신청을 하거나 신고하면 환경부장관이 농림축산식품부장관과 협의하여 정하는 기간 이내에 설치허가를 하거나 신고를 수리할 수 있고, 그 기간 중에는 제18조의 규정 중 허가 또는 신고 없이 설치한 것을 이유로 하는 폐쇄명령에 관한 규정과 변경허가 또는 변경신고 없이 변경한 것을 이유로 하는 사용중지명령에 관한 규정을 각각 적용하지 아니한다.

② 부칙 제10조제1항에 해당하는 위탁사육자에 대하여 제1항에 따른 기간 동안 제49조제1호 및 제50조제4호를 각각 적용하지 아니한다.

>> 제2절 | 산림

질의제목 1

민원인 – 다른 법률에 따라 의제된 산지전용허가의 산지전용기간이 만료되어 다시 산지전용허가를 신청할 경우 재해위험성 검토의견서를 제출해야 하는지 여부(「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0652, 23-0071

1. 질의요지

「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제1호차목에서는 「산지관리법」 제14조제1항 본문 및 같은 법 시행령 제15조제1항에 따라 산림청장등[291]에게 산지전용허가를 받으려는 면적이 660제곱미터 이상인 경우에는 산지전용허가신청서에 재해위험성 검토의견서 1부를 첨부하도록 규정하고 있는데, 「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제1호차목에 따라 재해위험성 검토의견서를 첨부해야 하는 산지전용허가 대상의 면적기준 660제곱미터는 종전에 2만제곱미터 이상으로 규정하던 것을 2021년 12월 16일 농림축산식품부령 제509호로 「산지관리법 시행규칙」을 일부개정하면서 변경한 것인바,

산지전용을 하려는 면적이 2만제곱미터 미만 660제곱미터 이상에 해당하여 2021년 12월 16일 전에 다른 법률에 따른 목적사업(이하 "목적사업"이라 함)의 인가·허가·승인(이하 "인허가등"이라 함)을 받아 해당 법률에 따라 산지전용허가가 의제될 당시에는 산지전용허가신청서에 재해위험성 검토의견서를 첨부하여 제출해야 하는 대상이 아니었으나, 목적사업이 완료되지 않은 상태에서 산지전용기간이 만료되었고, 2021년 12월 16일 이후에 목적사업의 재개를 위해 다시 같은 내용의 산지전용허가를 받으려는 경우, 「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제1호차목에 따라 산지전용허가신청서에 재해위험성 검토의견서를 첨부하여 제출해야 하는지?[292]

291) 산림청장, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말함)을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제1호차목에 따라 산지전용허가 신청서에 재해위험성 검토의견서를 첨부하여 제출해야 합니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[293]인데, 「산지관리법」 제14조제1항 본문에서는 산지전용을 하려는 자는 산림청장등의 허가를 받도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제15조제1항 및 같은 법 시행규칙 제10조제2항제1호차목에서는 산지전용허가를 받으려는 산지의 면적이 660제곱미터 이상인 경우 산지전용허가를 받으려는 자는 신청서에 산림기술자[294]가 조사·작성한 재해위험성 검토의견서 1부를 첨부하여 제출하여야 한다고 규정하고 있으므로, 산지전용허가를 받으려는 산지의 면적이 660제곱미터 이상인 경우 그 허가 신청을 위한 산지전용허가신청서에 재해위험성 검토의견서를 첨부하여 제출해야 하는 것은 문언상 명확합니다.

그리고 종전에는 「산지관리법 시행규칙」 제10조제2항제1호차목에 따라 산지전용허가 신청서에 재해위험성 검토의견서를 첨부해야 할 산지전용허가 대상 면적기준을 2만제곱미터 이상으로 규정하고 있었으나, 2021년 12월 16일 농림축산식품부령 제509호로 일부개정된 「산지관리법 시행규칙」(이하 "개정 「산지관리법 시행규칙」"이라 함)에서 같은 목에 따른 대상 면적기준을 660제곱미터 이상으로 변경하면서, 같은 규칙 부칙 제2조에서 "이 규칙 시행 전에 산지전용허가를 신청한 경우로서 이 규칙 시행 당시 허가 절차가 진행 중인 경우에는 제10조제2항제1호차목의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다"는 경과조치를 두었는바, 이 사안의 경우와 같이 2021년 12월 16일 이후에 산지전용허가를 신청하는 것은 개정 「산지관리법 시행규칙」 부칙 제2조에 따라 종전의 제10조제2항제1호차목이 적용되는 경우에 해당하지 않는다는 점 역시 문언상 분명합니다.

---

292) 「산지관리법」 제17조제2항에 따른 산지전용기간 연장허가 신청은 없었을 것을 전제함.

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

294) 산림기술용역업자 소속 산림기술자로서 「산림기술 진흥 및 관리에 관한 법률 시행령」 별표 5의 재해위험성 검토사업의 배치기준에 해당하는 사람을 말함.

또한 개정「산지관리법 시행규칙」제10조제2항제1호차목에서 산지전용허가신청서에 재해위험성 검토의견서를 첨부하여 제출해야 하는 산지전용허가 대상 면적기준을 종전의 2만제곱미터 이상에서 660제곱미터 이상으로 변경한 취지가 산지전용 등에 따른 안전관리 강화 요구 등 사회적 우려가 확산되고 있는 상황에서 산림훼손과 재해 대응 필요성이 증대하고 있음을 고려하여 재해위험성 검토 대상을 확대하려는 것[295]이라는 점에 비추어 보면, 목적사업의 인허가등을 받으면서 산지전용허가가 의제될 당시에는 종전의 면적기준에 미달하여 산지전용허가신청서에 재해위험성 검토의견서를 첨부하여 제출해야 하는 대상에 해당하지 않았다고 하더라도, 이후 목적사업 수행이 장기화되어 산지전용기간이 만료됨에 따라 목적사업 수행을 위해 다시 같은 내용의 산지전용허가를 새로 신청하는 경우로서 산지전용허가를 받으려는 면적이 660제곱미터 이상인 경우에는 산지전용허가신청서에 재해위험성 검토의견서를 첨부하여 제출해야 한다고 보는 것이 해당 규정의 입법 취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우,「산지관리법 시행규칙」제10조제2항제1호차목에 따라 산지전용허가신청서에 재해위험성 검토의견서를 첨부하여 제출해야 합니다.

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.·2. (생 략)
②·③ (생 략)

295) 2021. 12. 16. 농림축산식품부령 제509호로 일부개정되어 2021. 12. 16. 시행된「산지관리법 시행규칙」조문별 제·개정 이유서 참조

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 「산림기술진흥 및 관리에 관한 법률 시행령」 별표 5의 재해위험성 검토사업의 배치기준에 해당하는 사람이 조사·작성한 별지 제4호의2 서식에 따른 재해위험성 검토의견서 1부[산지전용허가를 받으려는 산지의 면적이 660 제곱미터(산지전용허가를 신청한 자가 다수의 산지전용허가를 신청한 경우에는 허가를 신청한 산지 중 연접한 산지의 면적을 합산하여 산정한다) 이상인 경우에 한정한다]

카. (생 략)

2.·3. (생 략)

③ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 2

강원도 횡성군 – 임업용산지에서 산나물·야생화·관상수의 재배를 목적으로 허용되는 산지일시사용의 범위(「산지관리법」 제12조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0639

1. 질의요지

「산지관리법」 제12조제1항에서는 임업용산지[296]에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용[297]을 하는 경우를 제외하고는 산지전용 또는 산지일시사용을 할 수 없다고 규정하면서, 같은 항 제16호에서는 산지전용 또는 산지일시사용을 할 수 있는 행위 중 하나로 "산나물·야생화·관상수의 재배[298]"를 규정하고 있는 한편,

「산지관리법」 제15조의2제4항에서는 산지일시사용을 위한 산지일시사용신고에 대하여 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서는 같은 조 제4항에 따른 산지일시사용신고를 받은 산림청장 또는 시장·군수·구청장은 그 신고내용이 같은 조 제5항에 따른 산지일시사용신고의 기준, 조건, 대상시설, 행위의 범위, 설치지역 등을 충족하는 경우에는 그 신고를 받은 날부터 10일 이내에 신고를 수리하여야 한다고 규정하고 있는바,

농림어업인등[299] 또는 한국임업진흥원[300]이 「산지관리법」 제12조제1항제16호에 따른 "산나물·야생화·관상수의 재배"를 위한 같은 법 제15조의2제4항 전단에 따른 산지일시사용신고를 하면서[301], 같은 법 시행규칙 제15조의3제2항제1호에 따라 제출해야 하는 사업계획서에 그 재배를 위하여 산지일시사용 대상지의 경계에 울타리를 설치하는 것(이하 "재배경계울타리의 설치"라 함)에 관한 계획을 포함시킨 경우, 재배경계울타리의 설치가 「산지관리법」 제12조제1항제16호, 같은 법 제15조의2제4항 및 같은 조 제6항에 따른 산지일시사용을 위한 신고와

296) 「산지관리법」 제4조제1항제1호에 따른 보전산지 중 같은 호 가목에 따른 임업용산지를 말하며, 이하 같음.

297) 「산지관리법」 제2조제2호에 따른 산지전용 및 같은 조 제3호에 따른 산지일시사용을 말하며, 이하 같음.

298) 성토 또는 절토 등을 통하여 지표면으로부터 높이 또는 깊이 50센티미터 이상 형질변경을 수반하는 경우에 한정하며, 이하 같음.

299) 「산지관리법 시행령」 제12조제5항제1호에 따른 농림어업인등을 말함.

300) 「산지관리법 시행령」 제12조제13항제5호에 따른 한국임업진흥원을 말함.

301) 해당 산지일시사용신고의 다른 요건은 모두 갖추었을 것을 전제함.

그 수리의 대상인 “산나물·야생화·관상수의 재배”에 포함되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 재배경계울타리의 설치는 「산지관리법」 제12조제1항제16호, 같은 법 제15조의2제4항 및 같은 조 제6항에 따른 산지일시사용을 위한 신고와 그 수리의 대상인 “산나물·야생화·관상수의 재배”에 포함됩니다.

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 합니다.[302)]

먼저 「산지관리법」 제12조제1항제16호에서는 임업용산지에서 산지전용 또는 산지일시사용을 할 수 있는 경우 중 하나로 산나물·야생화·관상수의 재배를 규정하면서, 같은 법 시행령 제12조제13항제5호 및 제7호에서 그 행위의 주체를 농림어업인등 또는 한국임업진흥원으로 제한하고 있고, 같은 법 제15조의2제5항의 위임에 따라 산지일시사용신고의 대상시설·행위의 범위, 설치지역 및 설치조건을 규정하고 있는 같은 법 시행령 제18조의3제4항 및 별표 3의3 제6호에서는 산나물·야생화·관상수의 재배를 위한 설치조건으로 평균경사도의 최대한계, 재배면적의 범위 및 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제13조에 따른 산림경영계획의 인가 등을 규정하고 있으나, 재배경계울타리의 설치를 명시적으로 금지하는 규정은 두고 있지 않습니다.

또한 「산지관리법」 제15조의2제4항에서는 산지일시사용을 위한 산지일시사용신고에 대하여 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제18조의3제1항 및 같은 법 시행규칙 제15조의3 제2항제1호에서는 산지일시사용신고 시 제출하는 서류의 하나로 사업계획서를 규정하고 있으며, 사업계획서에는 산지일시사용의 목적, 사업기간, 일시사용하려는 산지의 이용계획,

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

입목처리계획, 토석처리계획 및 피해방지계획 등을 포함하도록 규정하고 있으므로, 「산지관리법」 제12조제1항제16호에 따른 "산나물·야생화·관상수의 재배"를 위한 산지일시사용신고를 하면서 제출하는 사업계획서에 재배경계울타리의 설치계획이 포함된 경우 재배경계울타리의 설치계획이 산지일시사용신고의 내용을 이룬다고 보아야 할 것입니다.

그리고 「산지관리법」 제15조의2제6항에서는 같은 조 제4항에 따른 산지일시사용신고를 받은 산림청장 또는 시장·군수·구청장은 그 신고내용이 같은 조 제5항에 따른 산지일시사용신고의 기준, 조건, 대상시설, 행위의 범위, 설치지역 등을 충족하는 경우에는 그 신고를 받은 날부터 10일 이내에 신고를 수리하여야 한다고 규정하여 산지일시사용신고를 사업계획서에 대한 검토를 전제한 수리를 요하는 신고로 규정하고 있는바, 「산지관리법」 제12조제1항제16호에 따라 임업용산지에서의 산나물·야생화·관상수의 재배를 목적으로 산지일시사용신고를 하면서 사업계획서에 재배경계울타리의 설치를 포함하여 제출하였다면, 재배경계울타리의 설치계획이 포함된 전체 산지일시사용신고가 신고수리의 대상이 되고, 그 신고를 받은 산림청장 또는 시장·군수·구청장은 재배경계울타리의 설치가 산나물·야생화·관상수의 재배에 필요·적정한지 여부를 판단하여 수리 여부를 결정할 수 있다고 해석하는 것이 관계 규정의 문언 및 체계상 타당하다고 할 것입니다.

아울러 산지관리법령에 따라 재배경계울타리의 설치가 금지되거나 제한된다고 해석한다면, 산나물·야생화·관상수의 재배 범위를 식별할 수 있도록 표시하기 어려워 산지를 오가는 사람이나 동물로부터 재배 품목인 산나물·야생화·관상수를 보호할 수 없게 되는 등 결국 「산지관리법」 제12조제1항제16호에 따라 허용된 산나물·야생화·관상수의 재배라는 산지일시사용행위의 목적을 제대로 달성하지 못하게 될 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 산지관리법령에서는 울타리의 설치와 관련하여 「산지관리법」 제12조제1항제16호 및 같은 법 시행령 제12조제13항제6호나목(가축 방목 관련), 같은 법 제10조제10호라목 및 같은 법 시행규칙 제6조(부대시설 관련) 등과 같이 울타리 설치를 허용하는 명시적인 규정을 두고 있는데, 「산지관리법」 제12조제1항제16호 및 같은 법 시행령 제12조제13항제5호·제7호에 따라 산나물·야생화·관상수를 재배하는 경우에는 이와 같이 울타리 설치를 허용하는 명시적 규정이 없으므로, 이 사안의 경우 재배경계울타리의 설치계획이 포함된 산지일시사용신고가 불가능하다거나 이러한 신고는 신고 수리의 대상 자체가 될 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 「산지관리법 시행령」 제12조제13항제6호나목은 임업용산지에서 가축을 방목하는 경우 방목하는 가축이 대상지의 경계를 넘지 못하도록 하기 위하여 울타리의 설치가 의무화

되는 경우라는 점, 같은 법 시행규칙 제6조의 규정은 부대시설에 해당하는 울타리의 설치를 고유한 산지일시사용목적으로 인정하여 산지전용·일시사용제한지역에서 허용되는 행위의 범위를 확대하기 위한 것이지[303], 같은 조에 해당하지 않는 울타리의 설치를 일률적으로 금지하려는 취지로 볼 수 없는 점, 위와 같은 의견에 따를 경우 이 사안의 경우와 같이 산지일시사용목적행위인 산나물·야생화·관상수의 재배를 위하여 재배경계울타리의 설치가 반드시 필요하고 그 설치로 인한 산지의 훼손 가능성이 적은 경우까지도 예외없이 그 설치가 원천적으로 불가능하게 되는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 재배경계울타리의 설치는 「산지관리법」 제12조제1항제16호, 같은 법 제15조의2제4항 및 같은 조 제6항에 따른 산지일시사용을 위한 신고와 그 수리의 대상인 "산나물·야생화·관상수의 재배"에 포함됩니다.

법령정비 권고사항

재배경계울타리의 설치가 허용되는 요건·범위 등을 산지관리법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

303) 2015. 11. 25. 농림축산식품부령 제173호로 일부개정되어 같은 날 시행된 산지관리법 시행규칙 개정이유 및 주요내용 참조.

관계법령

산지관리법

제12조(보전산지에서의 행위제한) ① 임업용산지에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용을 하는 경우를 제외하고는 산지전용 또는 산지일시사용을 할 수 없다.

1. ~ 13.
14. 제1호부터 제13호까지의 규정에 따른 시설을 설치하기 위하여 대통령령으로 정하는 기간 동안 임시로 설치하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 부대시설의 설치
   가. 진입로
   나. 현장사무소
   다. 지질·토양의 조사·탐사시설
   라. 그 밖에 주차장 등 농림축산식품부령으로 정하는 부대시설
15. (생 략)
16. 그 밖에 가축의 방목, 산나물·야생화·관상수의 재배(성토 또는 절토 등을 통하여 지표면으로부터 높이 또는 깊이 50센티미터 이상 형질변경을 수반하는 경우에 한정한다), 물건의 적치(積置), 농도(農道)의 설치 등 임업용산지의 목적 달성에 지장을 주지 아니하는 범위에서 대통령령으로 정하는 행위

②·③ (생 략)

제15조의2(산지일시사용허가·신고) ① ~ ③ (생 략)

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도로 산지일시사용을 하려는 자는 국유림의 산지에 대하여는 산림청장에게, 국유림이 아닌 산림의 산지에 대하여는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 농림축산식품부령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 같다.

1. ~ 3. (생 략)
4. 산나물, 약초, 약용수종, 조경수·야생화 등 관상산림식물의 재배(성토 또는 절토 등을 통하여 지표면으로부터 높이 또는 깊이 50센티미터 이상 형질변경을 수반하는 경우에 한정한다)
5. ~ 12. (생 략)

⑤ 제1항 및 제4항에 따른 산지일시사용허가·신고의 절차, 기준, 조건, 기간·기간연장, 대상시설, 행위의 범위, 설치지역 및 설치조건 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑥ 제4항에 따른 산지일시사용신고 또는 변경신고를 받은 산림청장 또는 시장·군수·구청장은 그 신고내용이 제5항에 따른 산지일시사용신고의 기준, 조건, 대상시설, 행위의 범위, 설치지역 등을 충족하는 경우에는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 제4항에 따른 산지일시사용신고 또는 변경신고를 받은 날부터 10일 이내에 신고를 수리하여야 한다.

⑦ ~ ⑨ (생 략)

질의제목 3

민원인 - 개발제한구역의 공익용산지에 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」에 따라 영농을 위한 지하수의 개발·이용시설을 설치하려는 경우 「산지관리법」 제15조의2에 따른 산지일시사용신고를 하지 않아도 되는지(「산지관리법」 제12조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0667

1. 질의요지

「산지관리법」 제12조제2항제2호에서는 공익용산지(산지전용·일시사용제한지역은 제외하며, 이하 같음)에서 예외적으로 산지전용 또는 산지일시사용을 할 수 있는 경우 중 하나로 같은 조 제1항제6호에 따른 지하수의 탐사·시추 및 개발과 이를 위한 시설의 설치를 규정하면서, 같은 법 제15조의2제4항제12호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제15조의3제6항제2호에서는 산지에 농업용수 개발시설을 설치하려면 산지일시사용신고를 해야한다고 규정하고 있는 한편,

「산지관리법」 제12조제3항제1호에서는 '같은 조 제2항에도 불구하고 제4조제1항제1호나목4)부터 14)까지의 산지에 대해서는 해당 법률을 각각 적용한다'고 규정하고 있고, 같은 법 제4조제1항제1호나목8)에서는 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함)에 따른 개발제한구역의 공익용산지(이하 "개발제한구역산지"라 함)를 규정하고 있는데,

개발제한구역법 제12조제5항에서는 허가나 신고가 없더라도 국토교통부령으로 정하는 경미한 행위는 개발제한구역에서 할 수 있도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제12조 및 별표 4 제1호터목에서는 허가나 신고 없이 할 수 있는 행위로 개발제한구역에 영농을 위한 지하수의 개발·이용시설(이하 "영농지하수시설"이라 함)의 설치를 규정하고 있는바,

개발제한구역산지에 영농지하수시설을 설치하려는 경우에도 「산지관리법」 제15조의2에 따른 산지일시사용신고를 해야 하는지?[304]

304) 영농지하수시설이 「산지관리법」 제15조의2제4항, 같은 법 시행령 제18조의3 및 별표 3의3 제8호다목에 따라 농림어업인 등이 농림어업의 경영을 목적으로 설치하는 농업용수 개발시설에 해당하고, 그 부지면적이 5제곱미터 미만이며, 1일

2. 회답

이 사안의 경우, 「산지관리법」 제15조의2에 따른 산지일시사용신고를 해야 합니다.

3. 이유

하나의 법령에서 규율하려는 대상이나 사항이 다른 법령에서 규율하고 있는 것과 중복되거나 상호 연관되는 경우, 명시적으로 다른 법령을 배제한다거나 우선 적용한다는 등의 규정이 없는 한, 각 법령의 규정사항은 모두 적용된다고 보아야 할 것인바[305], 개발제한구역 산지에 농업용수개발시설을 설치하려는 경우에는 개발제한구역에서의 토지 형질변경 허가 등에 대해 규정하고 있는 개발제한구역법과 산지의 일시사용신고 등에 대해 규정하고 있는 「산지관리법」 등의 관련 규정이 모두 적용되는 것이 원칙입니다.

먼저 「산지관리법」 제2조제2호에서는 산지전용(山地轉用)을 '산지를 조림(造林), 숲 가꾸기, 입목의 벌채·굴취(가목), 토석 등 임산물의 채취(나목), 대통령령으로 정하는 임산물의 재배[306](다목)와 산지일시사용(라목) 외로 사용하거나 이를 위하여 산지의 형질을 변경하는 것'으로 정의하고 있고, 같은 조 제3호에서는 산지일시사용을 '산지로 복구할 것을 조건으로 산지를 같은 조 제2호가목부터 다목까지의 어느 하나에 해당하는 용도 외의 용도로 일정 기간 동안 사용하거나 이를 위하여 산지의 형질을 변경하는 것' 등으로 정의하고 있으며, 산지전용 및 산지일시사용의 절차에 관한 같은 법 제14조, 제15조 및 제15조의2에서 산지전용 및 산지일시사용을 하려는 자는 허가 또는 신고를 거치도록 하고 있는바, 결국 같은 법 제12조제2항에 따라 산지전용 또는 산지일시사용을 하려는 경우 같은 법 제14조, 제15조 및 제15조의2가 적용되어 그에 따른 허가를 받거나 신고를 해야 할 것입니다.

또한 「산지관리법」 제15조의2제4항에서는 "그 밖에 농림축산식품부령으로 정하는 경미한 시설의 설치(제12호)" 등의 용도로 산지일시사용을 하려는 자는 국유림의 산지에 대하여는 산림청장에게, 국유림이 아닌 산림의 산지에 대하여는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제15조의3제6항 제2호에서는 농업용수 개발시설을 경미한 시설로 규정하고 있으므로, 국유림 등의 산지에

양수능력이 100톤 이하임을 전제함.

305) 법제처 2016. 10. 24. 회신 16-0430 해석례, 대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조

306) 성토(흙쌓기) 또는 절토(땅깎기) 등을 통하여 지표면으로부터 높이 또는 깊이 50센티미터 이상 형질변경을 수반하는 경우와 시설물의 설치를 수반하는 경우는 제외함.

영농지하수시설을 설치하려는 경우에는 산지일시사용신고를 해야 한다고 보아야 합니다.

나아가 「산지관리법」 제12조제3항에서는 "같은 조 제2항에도 불구하고" 개발제한구역법에 따른 개발제한구역산지 등에서의 "행위제한"에 대하여는 해당 법률을 각각 적용하도록 규정하고 있는데, 이는 같은 조 제2항에서 공익용산지에서 산지전용이나 산지일시사용을 할 수 있는 행위를 한정한 것과 관련하여 개별 법령에서 같은 항 각 호에 규정하고 있지 않은 행위를 허용하거나 같은 항 각 호에 규정하고 있음에도 불구하고 금지하고 있는 행위가 있다면 그 개별 법령에 따라 허용되거나 금지되도록 한 규정일 뿐이고, 같은 항에서 규정한 사항 외에 「산지관리법」상의 산지전용허가, 산지일시사용신고 등의 규정들을 모두 배제하는 규정은 아니라고 할 것입니다[307].

그렇다면 개발제한구역법 제12조제5항, 같은 법 시행규칙 제12조 및 별표 4 제1호터목에서 영농지하수시설의 설치행위를 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 할 수 있는 행위로 규정하고 있는 취지는 개발제한구역산지에 영농지하수시설을 설치하려는 경우 개발제한구역의 효율적 관리를 위해 제정된[308] 개발제한구역법상의 허가나 신고가 면제된다는 의미이지, 산지를 합리적으로 보전하고 이용하기 위해 제정된[309] 「산지관리법」에 따른 허가나 신고까지 면제된다는 의미는 아니므로, 개발제한구역산지에 영농지하수시설을 설치하려는 경우 「산지관리법」 제12조제3항에 따라 같은 조 제2항의 적용이 배제되는 부분은 개발제한구역산지에서의 행위제한에 관한 사항으로 한정되는 것이지, 산지일시사용신고에 관한 「산지관리법」 제15조의2까지 포함되는 것은 아니라고 보아야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 「산지관리법」 제15조의2에 따른 산지일시사용신고를 해야 합니다.

307) 법제처 2016. 10. 24. 회신 16-0430 해석례 참조

308) 개발제한구역법 제1조 참조

309) 「산지관리법」 제1조 참조

관계법령

산지관리법

제4조(산지의 구분) ① 산지를 합리적으로 보전하고 이용하기 위하여 전국의 산지를 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. 보전산지(保全山地)
   가. (생 략)
   나. 공익용산지: 임업생산과 함께 재해 방지, 수원 보호, 자연생태계 보전, 산지경관 보전, 국민보건휴양 증진 등의 공익 기능을 위하여 필요한 산지로서 다음의 산지를 대상으로 산림청장이 지정하는 산지
      1) ~ 7) (생 략)
      8) 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」에 따른 개발제한구역의 산지
      9) ~ 15) (생 략)
2. (생 략)

②·③ (생 략)

제12조(보전산지에서의 행위제한) ① 임업용산지에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용을 하는 경우를 제외하고는 산지전용 또는 산지일시사용을 할 수 없다.

1. ~ 5. (생 략)
6. 광물, 지하수, 그 밖에 대통령령으로 정하는 지하자원 또는 석재의 탐사·시추 및 개발과 이를 위한 시설의 설치
7. ~ 16. (생 략)

② 공익용산지(산지전용·일시사용제한지역은 제외한다)에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용을 하는 경우를 제외하고는 산지전용 또는 산지일시사용을 할 수 없다.

1. (생 략)
2. 제1항제2호, 제3호, 제6호 및 제7호의 시설의 설치
3. ~ 8. (생 략)

③ 제2항에도 불구하고 공익용산지(산지전용·일시사용제한지역은 제외한다) 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 산지에서의 행위제한에 대하여는 해당 법률을 각각 적용한다.

1. 제4조제1항제1호나목4)부터 14)까지의 산지
2. (생 략)

제15조의2(산지일시사용허가·신고) ① ~ ③ (생 략)

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도로 산지일시사용을 하려는 자는 국유림의 산지에 대하여는 산림청장에게, 국유림이 아닌 산림의 산지에 대하여는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 농림축산식품부령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 같다.

1. ~ 11. (생 략)
12. 그 밖에 농림축산식품부령으로 정하는 경미한 시설의 설치

⑤ ~ ⑨ (생 략)

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

제12조(개발제한구역에서의 행위제한) ① 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업(이하 "도시·군계획사업"이라 한다)의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 "시장·군수·구청장"이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다.

1. ~ 9. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

⑤ 제1항 단서와 제3항에도 불구하고 국토교통부령으로 정하는 경미한 행위는 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 할 수 있다.

⑥ ~ ⑪ (생 략)

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행규칙

제12조(허가 또는 신고 없이 할 수 있는 경미한 행위) 법 제12조제4항에서 "국토교통부령으로 정하는 경미한 행위"란 별표 4에 따른 행위를 말한다.

[별표 4]

허가 또는 신고 없이 할 수 있는 행위(제12조 관련)

1. 농림수산업을 하기 위한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위
   가. ~ 커. (생 략)
   터. 영농을 위한 지하수의 개발·이용시설을 설치하는 행위
   허. (생 략)
2. ~ 8. (생 략)

질의제목 4

민원인 – 「자연재해대책법」에 따른 재해위험성 및 재해영향평가의 협의 대상 개발사업의 범위 (「자연재해대책법 시행령」 별표 1 등 관련)

▶ 안건번호 22-0653

1. 질의요지

「자연재해대책법」 제4조제1항에서는 관계 중앙행정기관의 장, 시·도지사, 시장·군수·구청장 및 특별지방행정기관의 장(이하 "관계행정기관의 장"이라 함)은 자연재해에 영향을 미치는 개발사업의 허가·인가·승인·면허·결정·지정 등(이하 "허가등"이라 함)을 하려는 경우에는 그 개발사업의 허가등을 하기 전에 행정안전부장관과 재해영향성검토 및 재해영향평가[310](이하 "재해영향평가등"이라 함)에 관한 협의(이하 "재해영향평가등의 협의"라 함)를 하여야 한다고 규정하고 있고,

「자연재해대책법」 제5조제1항제9호에서는 재해영향평가등의 협의 대상 중 하나로 "그 밖에 자연재해에 영향을 미치는 계획 및 사업으로서 대통령령으로 정하는 계획 및 사업"을 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 별표 1 제2호사목8)에서는 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용을 규정하고 있는데, 「자연재해대책법 시행령」 별표 1 제2호사목8)은 2012년 3월 2일 대통령령 제23652호로 같은 영을 일부개정하면서 추가된 것인바,

2012년 3월 2일 전에 다른 법률에 따른 목적사업(이하 "목적사업"이라 함)의 허가등을 받아 해당 법률에 따라 산지전용허가가 의제될 당시에는 산지전용이 재해영향평가등의 협의 대상 개발사업의 범위에 포함되지 않았으나, 목적사업이 완료되지 않은 상태에서 산지전용기간이 만료되었고, 2012년 3월 2일 이후에 목적사업의 재개를 위해 다시 같은 내용의 산지전용허가를 받으려는 경우, 해당 산지전용이 「자연재해대책법 시행령」 별표 1 제2호사목8)에 따른 재해영향평가등의 협의 대상 개발사업에 해당하는지?

310) 2017. 10. 24. 법률 제14912호로 「자연재해대책법」이 일부개정되어 "사전재해영향성검토"가 "재해영향성검토"로 변경되고 "재해영향평가"가 신설됨.

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 산지전용은 「자연재해대책법 시행령」 별표 1 제2호사목8)에 따른 재해영향평가등의 협의 대상 개발사업에 해당합니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수 밖에 없다고 할 것[311]인데, 「자연재해대책법」 제4조제1항에서는 관계행정기관의 장은 자연재해에 영향을 미치는 개발사업의 허가등을 하려는 경우에는 그 개발사업의 허가등을 하기 전에 행정안전부장관과 재해영향평가등의 협의를 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조제1항제9호 및 같은 법 시행령 별표 1 제2호사목8)에서는 같은 법 제4조에 따라 재해영향평가등의 협의를 하여야 하는 개발사업으로 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용을 규정하고 있으므로, 관계행정기관의 장이 산지전용허가를 하려는 경우 행정안전부장관과 재해영향평가등의 협의를 해야 하는 것은 문언상 명확합니다.

그리고 종전에는 「자연재해대책법 시행령」 별표 1 제2호사목에서 재해영향평가등의 협의 대상 개발사업의 범위에 '「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용'을 규정하고 있지 않았으나, 2012년 3월 2일 대통령령 제23652호로 일부개정된 「자연재해대책법 시행령」(이하 "개정 「자연재해대책법 시행령」"이라 함)에서 같은 목에 따른 재해영향평가등의 협의 대상 개발사업의 범위에 '「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용'을 추가하면서, 개정 「자연재해대책법 시행령」 부칙 제2조에서 "별표 1의 개정규정은 이 영 시행 후 수립·확정 등을 하는 행정계획과 허가·승인 등을 신청하는 개발사업부터 적용한다"는 적용례를 두었는바, 2012년 3월 2일 이후에 새롭게 산지전용허가를 신청하는 경우라면, 그 산지전용이 별표 1 제2호사목8)이 적용되는 개발사업에 해당한다는 점 역시 문언상 분명합니다.

또한 개정 「자연재해대책법 시행령」 별표 1 제2호사목에서 재해영향평가등의 협의 대상 개발사업의 범위에 '「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용'을 추가한 취지가 빈발하고 있는 도시 및 생활권 주변 재해위험 급증의 원인이 기상이변에 따른 자연적인 현상 외에 개발로 인한 '자연재해저감시설 부족'에 기인한다는 점을 고려하여 산지전용허가 등의 개발사업을

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

재해영향평가등의 협의 대상 개발사업의 범위에 포함하여 개발로 인한 재해영향을 최소화하려는 것[312]이라는 점에 비추어 보면, 목적사업의 허가등을 받으면서 산지전용허가가 의제될 당시에는 재해영향평가등의 협의 대상 개발사업의 범위에 포함되지 않았다고 하더라도, 이후 목적사업 수행이 장기화되어 당초 허가받은 산지전용기간이 만료됨에 따라 목적사업 수행을 위해 다시 같은 내용의 산지전용허가를 새로 신청하는 경우 해당 산지전용은 재해영향평가등의 협의 대상 개발사업의 범위에 포함된다고 보는 것이 해당 규정의 입법 취지에도 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 산지전용은 「자연재해대책법 시행령」 별표 1 제2호사목8)에 따른 재해영향평가등의 협의 대상 개발사업에 해당합니다.

관계법령

자연재해대책법

제4조(재해영향평가등의 협의) ① 관계 중앙행정기관의 장, 시·도지사, 시장·군수·구청장 및 특별행정기관의 장(이하 "관계행정기관의 장"이라 한다)은 자연재해에 영향을 미치는 행정계획을 수립·확정(지역·지구·단지 등의 지정을 포함한다. 이하 같다)하거나 개발사업의 허가·인가·승인·면허·결정·지정 등(이하 "허가등"이라 한다)을 하려는 경우에는 그 행정계획 또는 개발사업(이하 "개발계획등"이라 한다)의 확정·허가등을 하기 전에 행정안전부장관과 재해영향성검토 및 재해영향평가(이하 "재해영향평가등"이라 한다)에 관한 협의(이하 "재해영향평가등의 협의"라 한다)를 하여야 한다.

② ~ ⑩ (생 략)

제5조(재해영향평가등의 협의 대상) ① 제4조에 따라 재해영향평가등의 협의를 하여야 하는 개발계획등은 다음 각 호와 같다.

1. ~ 8. (생 략)

9. 그 밖에 자연재해에 영향을 미치는 계획 및 사업으로서 대통령령으로 정하는 계획 및 사업

②·③ (생 략)

자연재해대책법 시행령

제6조(재해영향평가등의 협의 대상 및 협의 방법 등) ① 법 제5조에 따라 관계행정기관의 장이 재해영향평가등의 협의를 요청하여야 하는 개발계획등의 범위와 협의 시기는 별표 1과 같다. 다만, 행정계획의 경우 행정안전부장관이 관계행정기관의 장으로부터 관계 법령에 따른 협의 요청을 받아 해당 행정계획에 관한 재해 영향을 검토한 경우에는 재해영향성검토 협의 절차를

312) 2012. 3. 2. 대통령령 제23652호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「자연재해대책법 시행령」 조문별 제·개정이유서 참조

이행한 것으로 보고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업의 경우에는 재해영향평가 협의 대상 사업에서 제외한다.

1.·2. (생 략)

② (생 략)

[별표 1]

재해영향평가등의 협의 대상 행정계획 및 개발사업의 범위 및 협의 시기(제6조제1항 관련)

1. (생 략)
2. 개발사업

구분	대상 개발사업	협의 시기
가. ~ 바. (생 략)		
사. 산지개발 및 골재채취	1) ~ 7) (생 략)	
	8) 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용	산지전용허가 전
	8의2) (생 략)	
	9)·10) (생 략)	
아. (생 략)		

비고

1. ~ 4. (생 략)

질의제목 5

민원인 – 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 받아 임야를 형질변경한 토지소유자는 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제78조에 따라 등록전환을 신청해야 하는지 여부(「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제78조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0651

1. 질의요지

「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」(이하 "공간정보관리법"이라 함) 제78조에서는 토지소유자는 등록전환[313]할 토지가 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사유가 발생한 날부터 60일 이내에 지적소관청[314]에 등록전환을 신청하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제64조제1항제1호에서는 같은 법 제78조에 따라 등록전환을 신청할 수 있는 경우 중 하나로 「산지관리법」에 따른 산지전용허가 등을 받은 경우를 규정하고 있는바,

「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 받아 임야를 형질변경한 토지소유자는 공간정보관리법 제78조에 따른 등록전환을 신청해야 하는지 아니면 등록전환을 원하지 않을 경우 같은 조에 따른 등록전환을 신청하지 않아도 되는지?

2. 회답

「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 받아 임야를 형질변경한 토지소유자는 공간정보관리법 제78조에 따른 등록전환을 신청해야 합니다.

313) 공간정보관리법 제2조제30호에 따른 임야대장 및 임야도에 등록된 토지를 토지대장 및 지적도에 옮겨 등록하는 것을 말하며, 이하 같음.

314) 공간정보관리법 제2조제18호에 따른 지적소관청을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

공간정보관리법 제78조는 '토지소유자는 등록전환할 토지가 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 일정 기간 내에 등록전환을 신청하여야 한다'고 규정하고 있는데, '하여야 한다'는 표현은 특정 행위 등이 의무임을 명확하게 나타내기 위하여 사용하는 용어[315]이고, 같은 조에서 "등록전환할 토지가 있으면"이라고 규정한 것과 같은 법 시행령 제64조제1항에서 "등록전환을 신청할 수 있는 경우"라고 규정한 것은 등록전환이 토지소유자의 임의적인 의사에 따른다는 의미를 나타내기 위한 것이 아니라, 같은 항을 토지의 등록전환을 해야 할 요건으로 규정하여 같은 법 제78조에 따른 "등록전환할 토지가 있으면"이라는 문언이 '같은 법 시행령 제64조제1항의 요건에 해당하여 등록전환할 토지가 있으면'이라는 의미를 가진다는 점을 명확히 한 것으로 보는 것이 타당하므로, 결국 공간정보관리법 제78조는 토지소유자에게 등록전환 신청 의무가 있음을 규정한 것으로 보아야 합니다.

그리고 등록전환 신청 제도의 시초가 국토의 효율적 관리 및 국민의 소유권 보호라는 공적 목적의 달성을 위해 1975년 12월 31일 법률 제2801호로 「지적법」을 전부개정하면서 '토지의 이동(異動)[316]에 대한 신청의무를 강화하기 위한 목적'으로 마련된 같은 법 제16조라는 점[317]과 2009년 6월 9일 법률 제9774호로 「지적법」이 폐지되면서 그 내용을 승계하여 제정된 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」이 2014년 6월 13일 법률 제12738호로 일부개정되면서 그 제명이 공간정보관리법으로 바뀐 것이라는 점을 종합해 볼 때, 현행 공간정보관리법 제78조에 따른 등록전환 신청 역시 종전의 「지적법」에서와 마찬가지로 토지소유자의 의무라고 보는 것이 규정의 입법연혁에 부합하는 해석입니다.

또한 현행 공간정보관리법 시행령 제64조제1항은 2020년 6월 9일 대통령령 제30775호로 일부개정된 것으로서, 종전에는 지목을 변경할 수 있는 경우에만 공간정보관리법 제78조에 따른 등록전환 신청대상으로 삼던 것을 다른 법령에 따라 개발행위 관련 허가를 받은 경우에는 지목 변경과 관계없이 같은 조에 따른 등록전환 대상이 될 수 있도록 규정을 변경하려는 것이 그 개정취지이므로[318], 현행 공간정보관리법 시행령 제64조제1항에 그 개정 전과 달리 같은 법 제78조에 따른 등록전환 신청을 토지소유자의 의무 사항에서 제외하고 토지소유자의

315) 법제처 법령입안ㆍ심사기준(2021) p.779 참조

316) 토지의 표시를 새로 정하거나 변경 또는 말소하는 것을 말함. 토지의 이동이란 공간정보관리법 제2조제28호 참조

317) 1975. 11. 24. 의안번호 제90478호로 발의된 지적법개정법률안 의안원문 및 1975. 12. 31. 법률 제2801호로 전부개정되어 1976. 4. 1. 시행된 「지적법」 제정ㆍ개정이유 참조

318) 2020. 6. 9. 대통령령 제30775호로 일부개정된 공간정보관리법 시행령 개정이유 및 주요내용 참조

의사에 따라 그 신청 여부를 결정할 수 있도록 하려는 취지가 있다고 보기도 어렵습니다.

아울러 공간정보관리법은 지적공부(地籍公簿)·부동산종합공부(不動産綜合公簿)의 작성 및 관리 등에 관한 사항을 규정함으로써 국토의 효율적 관리 및 국민의 소유권 보호에 기여함을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 등록전환은 토지의 현황에 맞게 지적공부 등을 관리함으로써 지적관리의 합리화 등을 도모함과 동시에 보다 정확한 사실증명의 자료를 구비하기 위한 공적 취지의 제도인데[319], 토지소유자가 임의로 등록전환 신청 여부를 결정할 수 있도록 한다면 토지소유자의 의사나 이해관계에 따라 해당 토지의 실제 현황과 지적관리를 위한 지적공부 등의 기재 사이에 불일치가 발생할 위험이 있어 국토의 효율적 관리라는 같은 법의 목적 달성이 저해될 수 있는 점, 비록 「지적법」 제49조에서 규정하고 있던 등록전환 신청 해태에 대한 과태료 규정을 2009년 6월 9일 법률 제9774호로 「지적법」을 폐지하고 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」을 제정하면서 다시 규정하지 않았으나, 이는 행정법상 의무 위반행위를 강제하는 방법으로 과태료 부과 등을 일률적으로 규정하는 관행을 개선하려는 것일 뿐[320], 등록전환 신청 자체를 의무가 아닌 것으로 규정하려는 취지로 보기는 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 받아 임야를 형질변경한 토지소유자는 공간정보관리법 제78조에 따른 등록전환을 신청해야 합니다.

법령정비 권고사항

「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 받아 임야를 형질변경하는 등의 사유가 있는 경우, 토지소유자가 공간정보관리법 제78조에 따른 등록전환 신청을 해야한다는 점을 공간정보관리법령에 명확히 규정할 필요가 있습니다.

319) 대법원 2017. 5. 31. 선고 2014두14709 판결례 참조

320) 2009. 8. 26. 제16차 국가경쟁력강화위원회에 보고된 「국민부담 완화를 위한 과태료 · 과장금 합리화 방안」 참조

관계법령

공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 27. (생 략)
28. "토지의 이동(異動)"이란 토지의 표시를 새로 정하거나 변경 또는 말소하는 것을 말한다.
29. (생 략)
30. "등록전환"이란 임야대장 및 임야도에 등록된 토지를 토지대장 및 지적도에 옮겨 등록하는 것을 말한다.
31. ~ 34. (생 략)

제78조(등록전환 신청) 토지소유자는 등록전환할 토지가 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사유가 발생한 날부터 60일 이내에 지적소관청에 등록전환을 신청하여야 한다.

공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령

제64조(등록전환 신청) ① 법 제78조에 따라 등록전환을 신청할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다.

1. 「산지관리법」에 따른 산지전용허가·신고, 산지일시사용허가·신고, 「건축법」에 따른 건축허가·신고 또는 그 밖의 관계 법령에 따른 개발행위 허가 등을 받은 경우
2. ~ 4. (생 략)

②·③ (생 략)

질의제목 6

민원인 - 임의 벌채가 가능한 '농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 입목을 벌채하는 경우'의 의미(「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제47조제1항제3호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0016

1. 질의요지

「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」(이하 "산림자원법"이라 함) 제36조에서는 산림[321] 안에서 입목의 벌채, 임산물[322]의 굴취·채취(이하 "입목벌채등"이라 함)를 하려는 경우 특별자치시장 등의 허가(제1항)를 받거나 특별자치시장 등에게 신고(제4항)를 하도록 규정하면서, 풀베기, 가지치기 또는 어린나무 가꾸기를 위한 벌채 등 대통령령으로 정하는 입목벌채등은 허가나 신고 없이 할 수 있다고 규정(제7항)하고 있고,

산림자원법 제36조제7항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제43조제9호에서는 허가 또는 신고 없이 입목벌채등을 할 수 있는 경우의 하나로 "그 밖에 국민생활의 편의를 위한 행위로서 농림축산식품부령이 정하는 경우"를 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제47조제1항제3호에서는 산림소유자가 재해의 예방·복구, 농가건축 및 수리, 농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 연간 10세제곱미터[323] 이내의 입목을 벌채[324]하는 경우를 규정하고 있는바,

산림자원법 시행규칙 제47조제1항제3호에서 '농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 입목을 벌채하는 경우'는 입목을 농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 벌채하는 경우를 의미하는지, 아니면 벌채지를 '농업·임업·축산업·수산업용'으로 이용하기 위하여 입목을 벌채하는 경우를 의미하는지?

321) 산림자원법 제2조제1호에 따른 산림을 말하되, 제19조에 따른 채종림등과 「산림보호법」 제7조에 따른 산림보호구역은 제외하며, 이하 같음.

322) 산림자원법 제2조제7호에 따른 산림을 말하되, 「산지관리법」 제2조제4호·제5호에 따른 석재 및 토사는 제외하며, 이하 같음.

323) 독림가 또는 임업후계자의 경우에는 80세제곱미터를 말하며(산림자원법 시행규칙 제47조제1항제3호 참조), 이하 같음.

324) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제6조제1호에 따른 도시지역은 골라베기 벌채를 하는 경우로 한정하며, 이하 같음.

2. 회답

산림자원법 시행규칙 제47조제1항제3호에서 '농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 입목을 벌채하는 경우'는 입목을 농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 벌채하는 경우를 의미합니다.

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 할 것입니다[325].

먼저 산림자원법 시행규칙 제47조제1항제3호에서 벌채의 규모를 연간 "10세제곱미터 이내"로 한정함으로써 벌채지의 면적이 아닌 벌채 대상 입목의 부피를 기준으로 임의 벌채가 가능한 규모를 설정하고 있다는 점, 같은 호의 모법규정인 같은 법 제36조에서는 산림자원에 해당하는 "입목의 벌채행위" 그 자체를 규제의 대상으로 정하고 있다는 점, 산림자원법 시행규칙 별지 제34호서식 및 별지 제36호서식의 입목벌채등의 허가 신청서와 신고서에서도 입목 벌채 허가의 신청 또는 신고의 "용도"란에 "제재용, 합판용·단판용, 펄프용·칩용, 보드용, 갱목 그 밖의 용도" 등 '벌채하는 입목의 용도'를 적도록 하고 있다는 점 등을 종합해 볼 때, 산림자원법 시행규칙 제47조제1항제3호 중 '산림소유자가 농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 입목을 벌채하는 경우' 부분은 '산림소유자가 입목 자체를 농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 입목을 벌채하는 경우'를 규정한 것으로 보아야 합니다.

그리고 산림자원법 시행규칙 제47조제1항은 상위법령인 산림자원법 시행령 제43조제9호의 위임에 따라 "국민생활의 편의를 위한 행위"에 해당하여 허가 또는 신고 없이 할 수 있는 입목 벌채행위의 유형을 정한 것으로서[326], 산림자원법 시행규칙 제47조제1항 각 호에서 규정하고 있는 다른 행위들을 살펴보면, 단목(單木) 상태로 자연히 죽은 나무의 제거를 위한 벌채(제1호), 해가림 등의 피해 방지를 위한 벌채(제5호), 철도차량의 안전운행을 위한 지장목의 벌채(제6호),

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

326) 법제처 2023. 4. 6. 회신 23-0008 해석례 참조

측량의 실시를 위한 벌채(제10호) 등 국민생활의 편의를 위하여 필요한 소규모 벌채행위에 한정하여 임의 벌채를 허용하고 있는바, 산림자원법 시행규칙 제47조제1항제3호에서 '농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 입목을 벌채하는 경우'라고 규정한 부분은 이러한 행위에 준하는 행위로서 농업·임업·축산업·어업 등을 영위하는 자(이하 "농업인등"이라 함)가 목재를 영농자재로 이용하는 등 해당 업의 영위를 위해 필요한 범위에서 농업인등에 대한 편의를 제공하려는 규정으로 해석해야 할 것입니다.

또한 벌채지를 농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 입목을 벌채하는 경우, 그 벌채행위는 벌채지를 이용하기 위한 수단 또는 그에 수반되는 행위에 불과하다고 할 것이고, 그 목적행위는 '벌채지를 농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하는 행위'로서 이는 「산지관리법」 제2조제1호에 따른 "산지"를 사용하는 행위에 해당한다고 할 것인데, 같은 법에서는 산지를 "입목의 벌채·굴취" 등의 용도 외로 사용하거나 이를 위하여 산지의 형질을 변경하는 행위인 "산지전용"(제2조제2호)과 산지 복구를 조건으로 일정 기간 동안 산지전용에 해당하는 행위 등을 하는 "산지일시사용"(제2조제3호)에 대해서는 허가를 받거나 신고를 하도록 규정(제14조, 제15조 및 제15조의2)하고 있고, 산림자원법 시행령 제43조제7호에서는 「산지관리법」에 따른 산지전용허가·산지일시사용허가를 받거나 산지전용신고·산지일시사용신고를 한 자가 산지전용에 수반되는 입목벌채등을 하려는 경우를 임의 벌채의 대상으로 규정하고 있는바, 이와 같은 법령간의 관계 및 규정체계에 비추어 보더라도 산림자원법 시행규칙 제47조제1항제3호는 벌채한 입목을 이용하기 위한 벌채행위를 대상으로 하는 규정이지, 벌채지의 이용을 규율하는 규정이라고 해석할 수는 없습니다.

따라서 산림자원법 시행규칙 제47조제1항제3호에서 '농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 입목을 벌채하는 경우'는 입목을 농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 벌채하는 경우를 의미합니다.

관계법령

산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙

제47조(임의로 하는 입목벌채 등) ①영 제43조제9호에 따라 허가 또는 신고 없이 벌채를 할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다.

1. 임지 안의 단목(單木, single tree) 상태로 자연히 죽은 나무의 제거를 위하여 벌채를 하는 경우
2. 대나무를 벌채하는 경우
3. 산림소유자가 재해의 예방·복구, 농가건축 및 수리, 농업·임업·축산업·수산업용으로 이용하기 위하여 연간 10세제곱미터 이내의 입목을 벌채(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제6조제1호에 따른 도시지역은 골라베기 벌채를 하는 경우로 한정한다)하는 경우. 다만, 독림가 또는 임업후계자의 경우에는 80세제곱미터 이내로 한다.
4. ~ 11. (생 략)

②·③ (생 략)

>> 제3절 | 해양수산

질의제목 1

전라남도 여수시 – 공공하수처리시설로 하수처리를 하지 않는 일반야영장의 설치가 관리관청의 허가를 받아 수산자원보호구역에서 할 수 있는 행위에 해당하는지(「수산자원관리법 시행령」 별표 16 등 관련)

▶ 안건번호 22-0795, 23-0128

1. 질의요지

「수산자원관리법」 제52조제2항제2호에서는 수산자원보호구역[327]에서 관리관청[328]의 허가를 받아 할 수 있는 행위 중 하나로 "주민의 생활을 영위하는 데 필요한 건축물, 그 밖의 시설을 설치하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위"를 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제40조제1항 및 별표 16 제2호서목에서는 '「관광진흥법 시행령」 제2조제1항제3호다목의 야영장업을 위한 일반야영장[329] 및 자동차야영장[330] 중 「하수도법」 제2조제9호의 공공하수처리시설[331]로 하수처리를 하는 야영장을 설치하는 행위'를 규정하고 있는바,

공공하수처리시설로 하수처리를 하지 않는 일반야영장의 설치가 「수산자원관리법 시행령」 별표 16 제2호서목에 따른 '관리관청의 허가를 받아 수산자원보호구역에서 할 수 있는 행위'에 해당하는지?[332]

327) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제40조에 따라 수산자원의 보호·육성을 위하여 지정된 공유수면이나 그에 인접된 토지를 말하며(「수산자원관리법」 제3조제4호 참조), 이하 같음.

328) 그 수산자원보호구역을 관할하는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수를 말하며(「수산자원관리법」 제51조제1항 참조), 이하 같음.

329) 야영장비 등을 설치할 수 있는 공간을 갖추고 야영에 적합한 시설을 함께 갖추어 관광객에게 이용하게 하는 야영장을 말하며[「관광진흥법 시행령」 제2조제1항제3호다목1) 참조], 이하 같음.

330) 자동차를 주차하고 그 옆에 야영장비 등을 설치할 수 있는 공간을 갖추고 취사 등에 적합한 시설을 함께 갖추어 자동차를 이용하는 관광객에게 이용하게 하는 야영장을 말하며[「관광진흥법 시행령」 제2조제1항제3호다목2) 참조], 이하 같음.

331) 하수를 처리하여 하천·바다 그 밖의 공유수면에 방류하기 위하여 지방자치단체가 설치 또는 관리하는 처리시설과 이를 보완하는 시설을 말하며(「하수도법」 제2조제9호 참조), 이하 같음.

2. 회답

공공하수처리시설로 하수처리를 하지 않는 일반야영장의 설치는 「수산자원관리법 시행령」 별표 16 제2호서목에 따른 '관리관청의 허가를 받아 수산자원보호구역에서 할 수 있는 행위'에 해당하지 않습니다.

3. 이유

우선 「수산자원관리법 시행령」 별표 16 제2호서목에서는 "「관광진흥법 시행령」 제2조제1항제3호다목의 야영장업을 위한 일반야영장 및 자동차야영장 중 「하수도법」 제2조제9호의 공공하수처리시설로 하수처리를 하는 야영장"이라는 문언을 사용하고 있는바, "「관광진흥법 시행령」 제2조제1항제3호다목의 야영장업을 위한"이라고 하여 같은 영에 따른 야영장업 전체를 전제하고 있고, 「관광진흥법 시행령」 제2조제1항제3호다목에서는 야영장업을 일반야영장업과 자동차야영장업의 두 종류로만 분류하여 규정하고 있는데 「수산자원관리법 시행령」 별표 16 제2호서목에서 일반야영장과 자동차야영장을 규정한 것은 결국 앞서 야영장업 전부를 전제한 것과의 균형을 맞추어 야영장업에 이용되는 야영장의 종류를 전부 나열하고 있는 것으로 보이는 점, 같은 목에서 일반야영장과 자동차야영장을 구분하고 있으면서도 다시 공공하수처리시설로 하수처리를 하는 "야영장"이라고 표현한 점 등을 종합해 볼 때, 같은 목에 따른 '수산자원보호구역에서 관리관청의 허가를 받아 할 수 있는 행위'가 되기 위한 "공공하수처리시설로 하수처리를 해야 한다"는 요건은 모든 종류의 야영장에 공통적으로 적용되는 요건이라고 보아야 합니다.

또한 2021년 8월 3일 대통령령 제31929호로 일부개정되기 전의 구 「수산자원관리법 시행령」 별표 16 제2호서목에서는 공공하수처리시설로 하수처리를 하는 자동차야영장만 수산자원보호구역에 설치할 수 있도록 규정하고 있었는데, 야영장업 중 관광사업 등록 대상을 자동차야영장업에서 일반야영장업까지로 확대하는 내용으로 「관광진흥법 시행령」이 일부개정[333]된 것과 균형을 맞추고, 어촌경제를 활성화하기 위하여 수산자원보호구역에 관리관청의 허가를 받아 설치할 수 있는 시설에 일반야영장을 추가하는 내용으로 2021년 8월 3일

332) 일반야영장에서 발생하는 하수를 「하수도법」 제28조에 따라 공공하수도에 유입시키지 아니할 수 있는 경우에 해당하지 않음을 전제함.

333) 2014. 10. 28. 대통령령 제25674호로 일부개정되어 2015. 1. 29. 시행된 「관광진흥법 시행령」 개정이유 및 주요내용 참조

대통령령 제31929호로 「수산자원관리법 시행령」을 일부개정[334]한 것일 뿐, 해당 개정 전부터 규정된 '공공하수처리시설로 하수처리를 해야만 수산자원보호구역에 야영장을 설치할 수 있다'는 제한과 관련하여 일반야영장을 달리 규율하려는 취지가 보이지 않는 점에 비추어 보더라도, 일반야영장 역시 자동차야영장과 동일하게 공공하수처리시설로 하수처리를 하는 경우에 한정하여 설치할 수 있다고 보는 것이 규정의 입법연혁에 부합하는 해석입니다.

그리고 「수산자원관리법」은 수산자원관리를 위한 계획을 수립하고, 수산자원의 보호·회복 및 조성 등에 필요한 사항을 규정하여 수산자원을 효율적으로 관리함으로써 어업의 지속적 발전과 어업인의 소득증대에 기여함을 목적(제1조)으로 하고, 수산자원보호구역은 수산자원의 보호·육성을 위하여 지정된 공유수면이나 그에 인접된 토지(제3조제4호)라는 점을 종합해 볼 때, 같은 법 시행령 별표 16 제2호서목에서 공공하수처리시설로 하수처리를 하도록 규정한 취지는 관광객이 야영장을 이용하는 과정에서 발생하는 하수로부터 수중에 서식하는 수산동식물과 같은 수산자원을 보호하기 위한 것으로 보아야 할 것인바, 일반야영장도 관광객이 야영하는 과정에서 수산자원에 피해를 주는 하수가 발생할 수 있다는 점에서 자동차야영장과 차이가 없으므로, 수산자원보호구역에 설치할 수 있는 일반야영장은 공공하수처리시설로 하수처리를 하는 일반야영장으로 한정된다고 보는 것이 수산자원의 보호라는 「수산자원관리법」의 목적, 수산자원보호구역의 지정 취지 및 같은 법 시행령 별표 16 제2호서목의 규정 취지에 부합합니다.

따라서 공공하수처리시설로 하수처리를 하지 않는 일반야영장의 설치는 「수산자원관리법 시행령」 별표 16 제2호서목에 따른 '관리관청의 허가를 받아 수산자원보호구역에서 할 수 있는 행위'에 해당하지 않습니다.

334) 2021. 8. 3. 대통령령 제31929호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「수산자원관리법 시행령」 개정이유 및 주요내용 참조

관계법령

수산자원관리법

제52조(수산자원보호구역에서의 행위제한 등) ① (생 략)

② 수산자원보호구역에서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제57조 및 같은 법 제76조에도 불구하고 제1항에 따른 도시·군계획사업에 따른 경우를 제외하고는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "허가대상행위"라 한다)에 한정하여 그 구역을 관할하는 관리관청의 허가를 받아 할 수 있다.

1. (생 략)
2. 주민의 생활을 영위하는 데 필요한 건축물, 그 밖의 시설을 설치하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위
3. (생 략)

③ ~ ⑦ (생 략)

수산자원관리법 시행령

제40조(수산자원보호구역에서의 허가대상행위 및 허가절차 등) ① 법 제52조제2항에 따라 수산자원보호구역에서 관리관청의 허가를 받아 할 수 있는 행위는 별표 16과 같다.

② ~ ⑧ (생 략)

[별표 16]

수산자원보호구역에서 할 수 있는 행위(제40조제1항 관련)

1. (생 략)
2. 법 제52조제2항제2호에 따라 다음 각 목의 시설 등을 설치하는 행위
   가. ~ 버. (생 략)
   서. 「관광진흥법 시행령」 제2조제1항제3호다목의 야영장업을 위한 일반야영장 및 자동차야영장 중 「하수도법」 제2조제9호의 공공하수처리시설로 하수처리를 하는 야영장
   어. (생 략)
3. (생 략)

질의제목 2

민원인 - 「낚시 관리 및 육성법」 제38조제1항제1호에 따른 영업 폐쇄의 범위(「낚시 관리 및 육성법」 제38조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0031

1. 질의요지

「낚시 관리 및 육성법」(이하 "낚시관리법"이라 함) 제38조제1항제1호에서는 같은 항 단서에 따라 시장·군수·구청장[335]이 낚시어선업자[336]에게 영업의 폐쇄를 명해야 하는 경우 중 하나로 같은 법 제25조제1항 전단에 따른 낚시어선업[337]의 신고를 하지 아니하고 낚시어선업을 한 경우를 규정하고 있는바,

여러 척의 낚시어선[338]에 대하여 각각 별도의 낚시어선업 신고를 한 낚시어선업자가 낚시관리법 제25조제1항 전단을 위반하여 낚시어선업의 신고를 하지 않은 낚시어선(이하 "미신고 낚시어선"이라 함)으로 낚시어선업을 하여 시장·군수·구청장이 같은 법 제38조제1항 단서 및 제1호에 따라 해당 낚시어선업자에게 영업 폐쇄를 명하는 경우, 그 영업 폐쇄의 범위는 미신고 낚시어선을 이용·사용하여 영위하는 낚시어선업으로 한정되는지, 아니면 해당 낚시어선업자가 다른 낚시어선을 이용·사용하여 영위하는 낚시어선업까지도 포함되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 영업 폐쇄의 범위는 미신고 낚시어선을 이용·사용하여 영위하는 낚시어선업으로 한정됩니다.

335) 특별자치도지사·특별자치시장·시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말하며, 서울특별시의 관할구역에 있는 한강의 경우에는 한강관리에 관한 업무를 관장하는 기관의 장을 말함)을 말하며, 이하 같음.

336) 낚시어선업을 경영하는 자로서 낚시관리법 제25조에 따라 신고한 자를 말하며(같은 법 제2조제8호 참조), 이하 같음.

337) 낚시인을 낚시어선에 승선시켜 낚시터로 안내하거나 그 어선에서 낚시를 할 수 있도록 하는 영업을 말하며(낚시관리법 제2조제6호 참조), 이하 같음.

338) 「어선법」에 따라 등록된 어선으로서 낚시어선업에 쓰이는 어선을 말하며(낚시관리법 제2조제7호 참조), 이하 같음.

3. 이유

먼저 낚시관리법 제25조제1항 전단에 따른 낚시어선업의 신고 절차를 살펴보면, 낚시어선업을 하려는 자는 낚시어선의 대상·규모·선령·설비·안전성 검사, 선장의 자격, 전문교육 이수 등 대통령령으로 정하는 요건(이하 "신고요건"이라 함)을 갖추어 낚시어선별로 각각 어선번호, 어선의 명칭 등 대통령령으로 정하는 사항을 같은 법 시행규칙 별지 제11호서식의 낚시어선업 신고서에 작성하여 해당 낚시어선의 선적항을 관할하는 시장·군수·구청장에게 신고해야 하고, 해당 낚시어선업 신고서와 그 신고가 적합한 경우에 같은 법 제25조제2항에 따라 발급되는 같은 법 시행규칙 별지 제13호서식의 낚시어선업 신고확인증은 신고된 낚시어선별로 작성되고 발급되며, 같은 법 제39조제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제21조·별지 제17호서식에서는 낚시어선업의 폐업신고도 낚시어선업 신고확인증 번호, 즉 각각의 '낚시어선'별로 이루어지도록 규정하고 있습니다.

그렇다면 낚시관리법령은 낚시어선별로 낚시어선업이 영위된다는 전제하에 각각의 낚시어선을 규율하는 규정체계를 가지고 있다고 보아야 할 것인바, 미신고 낚시어선으로 낚시어선업을 하여 낚시관리법 제38조제1항제1호에 해당하는 경우, 같은 호 및 같은 항 단서에 따라 폐쇄명령을 하게 될 영업의 범위 역시 그 폐쇄 사유가 발생한 미신고 낚시어선을 이용·사용하여 영위하는 낚시어선업으로 한정된다고 보는 것이 낚시관리법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

그리고 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되며, 그 입법 취지와 목적 등을 고려한 목적론적 해석이 전적으로 배제되는 것은 아니라고 하더라도 그 해석이 문언의 통상적인 의미를 벗어나서는 안 된다고 할 것인데,[339] 낚시관리법 제38조제1항 및 낚시관리법의 다른 규정에서 미신고 낚시어선 외의 다른 낚시어선을 이용·사용하여 영위하는 낚시어선업에 대해서까지 포괄적인 영업의 폐쇄를 명하도록 명시적으로 규정하고 있지 않음에도 해당 낚시어선업자의 다른 낚시어선업까지 모두 폐쇄해야 한다고 해석하는 것은 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 확장·유추 해석하는 것으로서 허용될 수 없다고 할 것입니다.

한편 낚시관리법 제38조제1항 단서 및 같은 항 제1호에 따른 영업의 폐쇄는 미신고 낚시어선을 낚시어선업에 이용·사용한 낚시어선업자를 대상으로 하는 제재적 성격의 행정처분

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

으로서, 그 행정처분의 실효성 확보를 위해서는 해당 낚시어선업자가 영위하는 모든 낚시어선업을 폐쇄해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 낚시어선업에 대한 규율이 낚시어선별로 이루어지는 이상 그 영업의 폐쇄도 낚시어선별로 가능하다고 보는 것이 '행정작용은 행정목적을 달성하는 데 필요한 최소한도에 그쳐야 한다'는 행정의 비례원칙에 더 부합한다고 볼 수 있는 점[340], 낚시관리법 제38조제1항 단서 및 같은 항 제1호에 따른 영업의 폐쇄가 낚시어선업자의 낚시어선업 중 미신고 낚시어선을 이용·사용하는 낚시어선업에 한정된다고 해석하더라도 해당 낚시어선업자는 같은 조 제2항에 따라 영업이 폐쇄된 날부터 2년 동안은 새로운 낚시어선업을 신고할 수 없게 되고, 같은 법 제53조제2항제4호에서 미신고 낚시어선을 낚시어선업에 이용·사용한 낚시어선업자에 대하여 6개월 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하여 행정상 의무의 실효성 확보를 위한 규정이 별도로 마련되어 있는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 영업 폐쇄의 범위는 미신고 낚시어선을 이용·사용하여 영위하는 낚시어선업으로 한정됩니다.

관계법령

낚시 관리 및 육성법

제38조(영업의 폐쇄 등) ① 시장·군수·구청장은 낚시어선업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 영업의 폐쇄를 명하거나 3개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호부터 제4호까지에 해당하는 경우에는 영업의 폐쇄를 명하여야 한다.

1. 제25조제1항 전단에 따른 낚시어선업의 신고를 하지 아니하고 낚시어선업을 한 경우
2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 낚시어선업을 신고한 경우
3. 「어선법」에 따라 어선의 등록이 말소된 경우
4. 영업정지 기간 중 영업을 한 경우
5. ~ 10. (생 략)

② 제1항에 따라 영업의 폐쇄명령을 받은 자는 그 영업이 폐쇄된 날부터 2년이 지나지 아니하면 낚시어선업의 신고를 할 수 없다.

③ 제1항에 따른 처분의 구체적인 기준과 그 밖에 필요한 사항은 해양수산부령으로 정한다.

340) 「행정기본법」 제10조제2호 등 참조

질의제목 3

해양수산부 – 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제19조제1항제5호에 따른 '점용·사용 실시계획의 승인을 받지 아니한 경우'의 의미(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제19조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0941

1. 질의요지

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 "공유수면법"이라 함) 제17조제1항 전단에서는 같은 법 제8조제1항제1호부터 제4호까지의 행위로서 인공구조물의 규모 및 총공사비 등 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 행위를 하기 위하여 점용 또는 사용의 허가(이하 "점용·사용허가"라 함)를 받은 자는 관련 공사에 착수하기 전에 미리 공유수면관리청[341]으로부터 공유수면 점용·사용 실시계획(이하 "실시계획"이라 함)의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제17조제3항에서는 같은 조 제1항에 따라 실시계획의 승인을 받으려는 자는 점용·사용허가를 받은 날부터 1년 이내에 공유수면관리청의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는 한편,

공유수면법 제19조제1항제5호에서는 공유수면관리청이 같은 항 본문에 따라 점용·사용허가 취소 등을 할 수 있는 경우 중 하나로 그 점용·사용허가를 받은 자가 '같은 법 제17조제1항에 따른 실시계획의 승인을 받지 아니한 경우'를 규정하고 있는바,

공유수면에 신·재생에너지 설비[342]를 신축하는 행위를 하기 위해 점용·사용허가를 받은 날부터 1년 이내에 공유수면관리청으로부터 점용·사용실시계획의 승인을 받지 않은 경우가 공유수면법 제19조제1항제5호에 따른 '제17조제1항에 따른 실시계획의 승인을 받지 아니한 경우'에 해당하는지[343]?

341) 해양수산부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며(공유수면법 제6조제1항 참조), 이하 같음.

342) 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제3호에 따른 신·재생에너지 설비를 말하며(공유수면법 제8조제1항제1호 참조), 이하 같음.

343) 공유수면법 제17조제1항 전단에 따라 점용·사용실시계획의 승인을 신청하지 않고, 공사에도 착수하지 않은 경우이며, 같은 조 제4항에 해당하지 않는 경우임을 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 공유수면법 제19조제1항제5호에 따른 '제17조제1항에 따른 실시계획의 승인을 받지 아니한 경우'에 해당합니다.

3. 이유

공유수면법 제17조제1항 전단에서는 점용·사용허가를 받은 자는 관련 공사에 착수하기 전에 미리 공유수면관리청으로부터 실시계획의 승인을 받아야 한다고 규정하면서, 같은 조 제3항에서는 "제1항에 따라 점용·사용 실시계획의 승인을 받으려는 자는 점용·사용허가를 받은 날부터 1년 이내에" 공유수면관리청의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는데, 같은 조 제3항은 같은 조 제1항 전단에 따른 실시계획의 승인을 받아야 하는 기간을 "점용·사용허가를 받은 날부터 1년 이내"로 명시한 것으로서 실시계획의 승인과 관련한 구체적 내용을 규정하고 있는바, 결국 같은 조 제3항에 따른 기간 내에 공유수면관리청으로부터 실시계획의 승인을 받지 않은 경우도 '제17조제1항에 따른 실시계획의 승인을 받지 아니한 경우'에 해당한다고 보는 것이 규정체계에 부합하는 해석입니다.

또한 공유수면법 제17조제1항 전단은 공유수면 점용·사용 관련 공사에 관한 실시계획의 내용을 공사에 착수하기 전에 미리 공유수면관리청이 확인하여 공유수면의 보전과 공사의 안전을 도모하기 위한 취지에서 1999년 2월 8일 법률 제5914호로 「공유수면관리법」을 전부개정하면서 같은 법 제8조로 도입된 사항을 계승한 규정이라는 점[344], 공유수면법 제17조제3항은 점용·사용허가만 받고 실시계획의 승인 등 필요한 절차를 진행하지 않으면서 특정인이 공유수면을 장기간 선점하는 것을 방지하고 신속한 사업추진을 독려하여 공유수면의 공정한 이용과 효과적인 관리에 기여하기 위한 취지에서 2007년 12월 27일 법률 제8819호로 「공유수면관리법」을 일부개정하면서 같은 법 제8조제3항으로 도입된 실시계획을 받아야 하는 기간 규정을 계승한 규정이라는 점[345]을 종합해 보면, 점용·사용허가를 받은 날부터 1년 이내에 공유수면관리청으로부터 실시계획의 승인을 받지 않은 경우에는 점용·사용허가 취소 등[346]을 할 수 있도록 하는 것이 공유수면의 보전 및 효율적 관리 등을 달성하려는 관련

344) 도입 당시에는 실시계획의 "인가"로 규정함. 1999. 2. 8. 법률 제5914호로 전부개정되어 1999. 8. 9. 시행된 「공유수면관리법」 개정이유 및 주요골자 참조

345) 2007. 12. 27. 법률 제8819호로 일부개정되어 2008. 6. 28. 시행된 구 공유수면관리법 개정이유·주요내용 및 2007. 4. 18. 의안번호 제176455호로 발의된 공유수면관리법 일부개정법률안 참조

346) 공유수면법 제19조제1항 전단에서는 점용·사용허가나 협의 또는 승인을 취소하거나 점용·사용의 정지, 인공구조물, 시설물,

규정의 연혁과 취지에도 부합하는 해석입니다.

아울러 공유수면 매립면허의 경우 공유수면법 제52조제1항제5호에서 매립면허 취소 등이 가능한 경우 중 하나로 매립실시계획의 승인을 받지 아니하고 공사를 시행한 경우를 규정하면서도, 같은 법 제53조제1항제1호에서 매립면허 효력 상실 사유 중 하나로 매립면허를 받은 날부터 1년 이내에 매립실시계획의 승인을 받지 아니한 경우를 별도로 규정하고 있는 반면, 점용·사용허가의 경우에는 그 효력 상실에 관한 별도의 명시적인 규정이 없으므로, 공유수면법 제17조제3항에 따른 기간 내에 공유수면관리청으로부터 실시계획의 승인을 받지 않은 경우에도 같은 법 제19조제1항제5호에 해당한다고 보아 점용·사용허가 취소 등의 조치를 할 수 있도록 할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 공유수면법 제19조제1항제5호에 따른 '제17조제1항에 따른 실시계획의 승인을 받지 아니한 경우'에 해당합니다.

관계법령

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률

제8조(공유수면의 점용·사용허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 공유수면관리청으로부터 공유수면의 점용 또는 사용(이하 "점용·사용"이라 한다)의 허가(이하 "점용·사용허가"라 한다)를 받아야 한다. 다만, 「수상에서의 수색·구조 등에 관한 법률」 제19조에 따른 조난된 선박등의 구난작업, 「재난 및 안전관리 기본법」 제37조에 따른 응급조치를 위하여 공유수면을 점용·사용하려는 경우 또는 제28조에 따라 매립면허를 받은 자가 매립면허를 받은 목적의 범위에서 해당 공유수면을 점용·사용하려는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 공유수면에 부두, 방파제, 교량, 수문, 신·재생에너지 설비(「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제3호에 따른 신·재생에너지 설비를 말한다. 이하 이 장에서 같다), 건축물(「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물로서 공유수면에 토지를 조성하지 아니하고 설치한 건축물을 말한다. 이하 이 장에서 같다), 그 밖의 인공구조물을 신축·개축·증축 또는 변경하거나 제거하는 행위
2. ~ 11.(생 략)

② ~ ⑨ (생 략)

제17조(점용·사용 실시계획의 승인 등) ① 제8조제1항제1호부터 제4호까지의 행위로서 인공구조물의 규모 및 총공사비 등 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 행위를 하기 위하여 점용·사용허가를 받은 자는 관련 공사에 착수하기 전에 미리 공유수면관리청으로부터 공유수면

흙·돌 또는 그 밖의 물건의 개축·이전 등 필요한 조치를 명할 수 있다고 규정하고 있음.

점용·사용 실시계획(이하 "점용·사용 실시계획"이라 한다)의 승인을 받아야 한다. 승인받은 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② 제8조제1항 각 호의 행위(제1항 전단에 따라 점용·사용 실시계획의 승인을 받아야 하는 행위는 제외한다)를 하기 위하여 점용·사용허가를 받은 자 또는 제10조에 따라 공유수면의 점용·사용 협의 또는 승인을 받은 자는 관련 공사에 착수하기 전에 미리 공유수면관리청에 점용·사용 실시계획을 신고하여야 한다. 이 경우 신고한 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

③ 제1항에 따라 점용·사용 실시계획의 승인을 받으려는 자는 점용·사용허가를 받은 날부터 1년 이내에 공유수면관리청의 승인을 받아야 하고, 제2항에 따라 점용·사용 실시계획을 신고하려는 자는 점용·사용허가를 받거나 점용·사용 협의 또는 승인을 받은 날부터 6개월 이내에 공유수면관리청에 신고하여야 한다.

④ 제3항에도 불구하고 공유수면관리청은 천재지변 등 부득이한 사정이 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 제3항에 따른 기간을 1년(신고의 경우에는 6개월을 말한다)의 범위에서 한 번만 연장할 수 있다.

⑤ ~ ⑧ (생 략)

제19조(점용·사용허가 등의 취소 등) ① 공유수면관리청은 제8조와 제10조에 따라 점용·사용허가를 받은 자나 공유수면의 점용·사용 협의 또는 승인을 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 허가나 협의 또는 승인을 취소하거나 점용·사용의 정지, 인공구조물, 시설물, 흙·돌 또는 그 밖의 물건의 개축·이전 등 필요한 조치를 명할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 점용·사용허가를 취소하여야 한다.

1. ~ 4. (생 략)
5. 제17조제1항 및 제2항에 따른 점용·사용 실시계획의 승인을 받지 아니하거나 점용·사용 실시계획의 신고를 하지 아니한 경우
6.·7. (생 략)

②·③ (생 략)

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 시행령

제20조(점용·사용 실시계획의 승인 등) ① 법 제17조제1항 전단에서 "대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 행위"란 다음 각 호의 행위를 말한다.

1. 법 제8조제1항제1호에 해당하는 행위. 다만, 점용·사용기간이 6개월 이내로 한정된 인공구조물이나 그 밖에 이와 유사한 인공구조물을 설치하는 행위로서 공유수면관리청이 점용·사용허가 시 실시계획의 승인을 받을 필요가 없다고 인정하여 고시하는 인공구조물을 설치하는 행위는 제외한다.
2.·3. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 4

해양수산부 – 항만배후단지개발사업으로 조성된 항만배후단지의 토지 및 항만시설의 귀속에 관하여 준용되는 「항만법」 제15조제1항의 범위(「항만법」 제60조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0354

1. 질의요지

「항만법」 제15조제1항에서는 비관리청[347]의 항만개발사업으로 조성되거나 설치된 토지 및 항만시설은 준공과 동시에 국가 또는 시·도[348]에 귀속되나(본문), 대통령령으로 정하는 토지 및 항만시설은 그러하지 아니하다고 규정(단서)하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제24조에서는 국가 또는 시·도에 귀속되지 않는 구체적인 토지 및 항만시설 등을 정하고 있는 한편,

「항만법」 제60조제1항 전단에서는 항만배후단지개발사업으로 개발된 항만배후단지의 토지 및 항만시설의 귀속 및 무상사용 등에 관하여는 같은 법 제15조제1항·제3항부터 제5항까지 및 제43조를 준용한다고 규정하고 있는바,

「항만법」 제60조제1항 전단에 따라 항만배후단지개발사업으로 개발된 항만배후단지의 토지 및 항만시설의 "귀속"에 관하여 준용되는 같은 법 제15조제1항의 범위에는 같은 항 본문 및 단서가 모두 포함되는지, 아니면 같은 항 본문만 포함되는지?

2. 회답

「항만법」 제60조제1항 전단에 따라 항만배후단지개발사업으로 개발된 항만배후단지의 토지 및 항만시설의 "귀속"에 관하여 준용되는 같은 법 제15조제1항의 범위에는 같은 항 본문 및 단서가 모두 포함됩니다.

347) 「항만법」 제9조제2항 본문에 따라 관리청의 허가를 받아 항만개발사업을 시행하는 자를 말하며, 이하 같음

348) 특별시·광역시·도 또는 특별자치도를 말하며, 이하 같음

3. 이유

먼저 법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[349], 「항만법」 제60조제1항 전단에서는 항만배후단지개발사업으로 개발된 항만배후단지의 토지 및 항만시설의 귀속 등에 관하여 같은 법 제15조제1항을 구성하는 본문 또는 단서 어느 한 부분이 아닌 "제15조제1항"을 준용하는 것으로 명확하게 규정하고 있습니다.

그리고 「항만법」 제15조제1항의 내용을 살펴보면, 본문에서는 비관리청이 관리청의 허가를 받아 항만개발사업을 시행하여 조성·설치된 토지 및 항만시설은 준공과 동시에 국가 또는 시·도에 귀속되도록 규정하면서(원칙), 단서에서 대통령령으로 토지 및 항만시설에 한정하여 국가 또는 시·도에 귀속되지 않도록 규정하고 있는바(예외), 해당 항의 본문과 단서는 비관리청의 항만개발사업으로 조성·설치된 토지 및 항만시설의 "국가 또는 시·도 귀속 여부"에 관한 사항을 정한 것으로서, 항만배후단지개발사업으로 개발된 항만배후단지의 토지 및 항만시설의 귀속에 관하여 제15조제1항을 준용한다는 의미는 결국 해당 항의 본문(원칙)과 단서(예외) 전체를 준용하여 항만배후단지의 토지 및 항만시설의 "귀속 여부"가 결정되도록 한 것으로 보아야 할 것입니다.

또한 「항만법」 제61조제1항 전단에서는 항만배후단지개발사업의 사업시행자는 같은 법 제60조제1항에 따라 준용되는 "제15조제1항 본문"에 따라 국가가 취득한 토지 중 대통령령으로 정하는 토지의 매도를 청구할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 법 제61조제1항은 원칙적으로 사업시행자가 토지의 가액이 총사업비(토지조성비)의 범위 이내인 토지만 취득할 수 있어 당초 사업목적에 지장을 받을 수 있다는 문제점을 해결하기 위하여, 토지조성비를 초과하여 사업시행자가 취득하지 못하고 국가에 귀속되는 잔여 토지에 대해서도 사업시행자의 요청에 따른 매입이 가능하도록 하여 사업목적 달성을 지원하려는 취지에서 2019년 1월 15일 법률 제16287호로 「항만법」을 일부개정하여 신설한 제46조의3제1항을 계승한 것[350]이라는 점에 비추어 볼 때, 현행 「항만법」 제61조제1항 역시 항만배후단지개발사업의 경우, 같은 법 제60조제1항에 따라 제15조제1항 본문을 준용하여 국가 또는 시·도에 귀속되는 토지·항만시설과 같은 항 단서를 준용하여 국가 또는 시·도에 귀속되지 않고 사업시행자가 취득하는 토지·항만시설이 모두 존재할 수 있다는 것을 전제하고 있다고 보아야 합니다.

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

350) 2019. 1. 15. 법률 제16287호로 일부개정되어 2019. 7. 16. 시행된 항만법 일부개정법률 개정이유 및 주요내용 참조

이에 더하여 「항만법」 제62조제1항에서 사업시행자가 "항만배후단지개발사업으로 조성하여 취득한 토지"를 항만배후단지개발사업실시계획에 따라 직접 사용하거나 분양 또는 임대하도록 규정하고 있다는 점에 비추어 보더라도, 항만배후단지개발사업의 경우 역시 항만개발사업과 마찬가지로 국가 또는 시·도에 귀속되는 토지·항만시설과 국가 또는 시·도에 귀속되지 않고 사업시행자가 곧바로 취득하는 토지·항만시설이 모두 존재할 수 있다고 보는 것이 타당합니다.

따라서 「항만법」 제60조제1항 전단에 따라 항만배후단지개발사업으로 개발된 항만배후단지의 토지 및 항만시설의 "귀속"에 관하여 준용되는 같은 법 제15조제1항의 범위에는 같은 항 본문 및 단서가 모두 포함됩니다.

관계법령

항만법

제15조(항만시설의 귀속 등) ① 제9조제2항 본문에 따른 비관리청의 항만개발사업으로 조성되거나 설치된 토지 및 항만시설은 준공과 동시에 국가 또는 시·도에 귀속된다. 다만, 대통령령으로 정하는 토지 및 항만시설은 그러하지 아니하다.

② ~ ⑤ (생 략)

제60조(항만배후단지의 귀속 등) ① 항만배후단지개발사업으로 개발된 항만배후단지의 토지 및 항만시설의 귀속 및 무상사용 등에 관하여는 제15조제1항·제3항부터 제5항까지 및 제43조를 준용한다. 이 경우 "제9조제2항 본문에 따른 비관리청의 항만개발사업"은 "항만배후단지개발사업"으로, "비관리청"은 "사업시행자"로, "제12조제5항 단서"는 "제58조제5항 단서"로, "제15조제5항 또는 제19조제4항"은 "제60조제1항에 따라 준용되는 제15조제5항"으로 본다.

②·③ (생 략)

7

보건복지·식품의약품

제1절 보건복지

Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

제1절 | 보건복지

질의제목 1

부산광역시교육청·민원인 – 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교의 장 등이 「결핵예방법」 제11조제1항 본문에 따라 결핵검진과 잠복결핵검진을 실시해야 하는 대상의 범위(「결핵예방법」 제11조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0930, 22-0931, 23-0191, 23-0192, 23-0193, 23-0194, 23-0195, 23-0196

1. 질의요지

「결핵예방법」 제11조제1항 본문에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관·학교의 장 등은 그 기관·학교 등의 종사자·교직원에게 결핵검진과 잠복결핵검진(이하 "결핵검진등"이라 함)을 실시하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 제3호와 제4호에서 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교의 장과 「유아교육법」 제7조에 따른 유치원의 장(이하 "학교장등"이라 함)을 각각 결핵검진등 실시 의무자로 규정하고 있고, 「결핵예방법」 제11조제1항 및 제3항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제4조에서는 결핵검진등의 실시주기 및 실시방법을 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 신규채용된 사람에 대해서는 신규채용을 한 날부터 1개월 이내에 최초의 결핵검진등을 실시해야 한다고 규정하고 있는바,

가. 「결핵예방법」 제11조제1항 본문에 따라 학교장등이 결핵검진등을 실시해야 하는 대상은 「초·중등교육법」 제19조와 「유아교육법」 제20조에 따른 교직원(이하 "교직원"이라 함)으로 한정되는지?

나. 「결핵예방법」 제11조제1항 및 같은 법 시행규칙 제4조제2항에 따라 학교장등이 결핵검진등을 실시해야 하는 대상에는 근무예정기간이 1개월 미만으로 신규채용된 교직원도 포함되는지?

2. 회답

가. 질의 가에 대해

「결핵예방법」 제11조제1항 본문에 따라 학교장등이 결핵검진등을 실시해야 하는 대상은 교직원으로 한정되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

「결핵예방법」 제11조제1항 및 같은 법 시행규칙 제4조제2항에 따라 학교장등이 결핵검진등을 실시해야 하는 대상에는 근무예정기간이 1개월 미만으로 신규채용된 교직원도 포함됩니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

「결핵예방법」 제11조제1항 본문에서는 같은 호의 어느 하나에 해당하는 기관·학교의 장 등은 그 기관·학교 등의 종사자·교직원에게 결핵검진등을 실시해야 한다고 규정하고 있을 뿐, '기관의 장은 그 기관의 종사자'에게, '학교의 장은 그 학교의 교직원'에게 결핵검진등을 실시해야 한다고 규정하고 있지 않고, 기관·학교 "등"이라고 규정하고 있어 "기관"은 "종사자"에, "학교"는 "교직원"에 각각 대응된다거나 학교의 경우 그 종사자를 결핵검진등의 대상에서 제외하는 것으로 규정했다고 보기도 어려우므로, 학교의 종사자도 교직원과 함께 결핵검진등의 실시 대상이라고 해석하는 것이 타당합니다.

그리고 2016년 2월 3일 법률 제13981호로 일부개정되기 전의 「결핵예방법」 제11조제1항에서는 의료기관의 장이 의료기관 종사자만을 대상으로 결핵검진등을 실시하도록 규정하고 있었는데, 결핵전파를 예방하고 개인적·사회적 피해를 방지하며 국민건강을 증진하려는 「결핵예방법」의 입법목적을 충실히 구현할 수 있도록 결핵검진 대상을 확대하고, 업무종사의 일시제한 대상자와 사업주의 준수의무 등을 부여하기 위하여 2016년 2월 3일 법률 제13981호로 「결핵예방법」을 일부개정하면서 현행 「결핵예방법」 제11조제1항과 같이 규정된 것으로서[351], 학교 등 집단시설의 결핵 감염사례가 실제로 발생하였고, 유치원·학교

351) 2016. 2. 3. 법률 제13981호로 일부개정되어 2016. 8. 4. 시행된 「결핵예방법」 개정이유 및 주요내용 참조

등에 결핵환자가 발생할 경우 결핵이 빠르게 전파되며, 면역력이 약한 소아·청소년에게는 결핵발병이 건강에 치명적 위험이 될 수 있는 점이 입법과정에서 구체적으로 논의된 결과[352] 교사 등 관련 종사자를 결핵검진 의무대상자로 포함시킨 것이라는 점에 비추어 볼 때, 학교장등이 결핵검진등을 실시해야 하는 대상에는 교직원뿐만 아니라 실제 학교·유치원에서 면역 취약계층인 유아·청소년 등과 밀접하게 접촉하는 학교·유치원의 종사자까지도 포함된다고 보는 것이 입법연혁과 개정취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 학교장등이 결핵검진등을 실시해야 하는 대상이 교직원으로 한정된다고 본다면, 방과후학교 강사와 같이 학교·유치원에서 면역 취약계층인 유아·청소년 등과 밀접하게 접촉하지만 교직원에 해당하지 않는 사람이 결핵검진등의 의무대상에서 제외되는 결과가 발생하여 결핵을 예방하고, 결핵으로 생기는 개인적·사회적 피해를 방지하려는 「결핵예방법」의 목적(제1조)을 달성하기 어려워질 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「결핵예방법」 제11조제1항 본문에 따라 학교장등이 결핵검진등을 실시해야 하는 대상은 교직원으로 한정되지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[353]인데, 「결핵예방법」 제11조제1항 본문에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관·학교의 장 등은 그 기관·학교 등의 종사자·교직원에게 결핵검진등을 실시해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제1항 및 제2항에 따른 결핵검진등의 대상, 주기 및 실시방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정하도록 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제4조제2항에서는 신규채용된 사람에 대해서는 신규채용을 한 날부터 1개월 이내에 최초의 결핵검진등을 실시해야 한다고 규정하고 있는바, 신규채용된 교직원이 있는 경우 학교장이 그 교직원의 근무예정기간에 관계없이 신규채용을 한 날부터 1개월 이내에 그 교직원에 대한 최초의 결핵검진등을 실시해야 한다는 점은 문언상 분명합니다.

352) 2014. 12. 31. 의안번호 제1913506호로 발의된 결핵예방법 일부개정법률안에 대한 국회 보건복지위원회 검토보고서 참조

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

또한 결핵검진등의 대상, 주기 및 실시방법 등에 관하여 규정하고 있는 「결핵예방법」 제11조 및 같은 법 시행규칙 제4조에서는 결핵검진등의 실시주기 및 실시방법만을 규정하고 있을 뿐이고, 결핵예방법령에서는 신규채용되는 사람의 근무예정기간이 1개월 미만이라고 하여 그 신규채용자를 결핵검진등의 실시 대상에서 제외할 수 있도록 하는 등의 예외를 두고 있지도 않습니다.

아울러 예정된 근로기간이 짧은 교직원이라 하더라도 학교·유치원에서 유아·청소년 등과 밀접하게 접촉할 수 있는데, 예정된 근로기간이 1개월 미만이라는 이유만으로 결핵검진등의 실시 대상에서 제외할 수 있다고 본다면, 결핵을 예방하고, 결핵으로 생기는 개인적·사회적 피해를 방지하려는 「결핵예방법」의 목적(제1조)을 달성하기 어려워 질 수 있을 뿐 아니라, 2016년 2월 3일 법률 제13981호로 「결핵예방법」을 일부개정하면서 학교·유치원 등의 교직원·종사자까지로 결핵검사등의 실시 대상자를 확대하여 유아·청소년 등 면역 취약자를 결핵에서 보호하려는 개정취지와 조화되기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「결핵예방법」 제11조제1항 및 같은 법 시행규칙 제4조제2항에 따라 학교장등이 결핵검진등을 실시해야 하는 대상에는 근무예정기간이 1개월 미만인 신규채용 교직원도 포함됩니다.

관계법령

결핵예방법

제11조(결핵검진등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관·학교의 장 등은 그 기관·학교 등의 종사자·교직원에게 결핵검진등을 실시하여야 한다. 다만, 다른 법령에 따라 건강진단을 받은 경우에는 이 법에 따른 결핵검진등을 받은 것으로 갈음할 수 있다.

1. 「의료법」 제3조에 따른 의료기관의 장
2. 「모자보건법」 제15조에 따른 산후조리업자
3. 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교의 장
4. 「유아교육법」 제7조에 따른 유치원의 장
5. 「영유아보육법」 제10조에 따른 어린이집의 장
6. 「아동복지법」 제52조에 따른 아동복지시설의 장
7. 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 기관·학교 등의 장

② (생 략)

③ 제1항 및 제2항에 따른 결핵검진등의 대상, 주기 및 실시방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

결핵예방법 시행규칙

제4조(결핵검진등의 주기 및 실시방법) ① 법 제11조제1항에 따른 결핵검진등의 실시주기는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 결핵검진: 매년 실시할 것
2. 잠복결핵감염검진: 법 제11조제1항제1호부터 제6호까지의 기관·학교 등에 소속된 기간(다른 기관·학교 등으로 그 소속을 변경하여 근무한 기간을 포함한다) 중 1회 실시할 것. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람은 매년 실시한다.
   가. ~ 다. (생 략)

② 제1항에도 불구하고 신규채용된 사람에 대해서는 신규채용을 한 날부터 1개월 이내에 최초의 결핵검진등을 실시해야 하고, 휴직·파견 등의 사유로 6개월 이상 업무에 종사하지 않다가 다시 업무에 종사하게 된 사람에 대해서는 다시 업무에 종사하게 된 날부터 1개월 이내에 결핵검진을 실시해야 한다.

③·④ (생 략)

질의제목 2

보건복지부 – 행정처분의 대상이 되는 위반행위가 둘 이상인 경우의 의미 등(「응급의료에 관한 법률 시행규칙」 별표 18 제1호가목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0219

1. 질의요지

「응급의료에 관한 법률 시행규칙」(이하 "응급의료법 시행규칙"이라 함) 별표 18 제1호가목에서는 "2 이상의 위반행위가 2 이상의 업무정지, 2 이상의 자격 또는 면허정지에 해당하는 때에는 중한 처분기준에 나머지 각각의 처분기준의 2분의 1을 더하여 처분한다"고 규정하고 있는바, 이 때 "2 이상의 위반행위"는 위반행위의 종류와 관계없이 위반행위가 둘 이상인 경우를 의미하는지, 아니면 서로 다른 종류의 위반행위가 둘 이상인 경우를 의미하는지?

2. 회답

응급의료법 시행규칙 별표 18 제1호가목의 "2 이상의 위반행위"는 위반행위의 종류와 관계없이 위반행위가 둘 이상인 경우를 의미합니다.

3. 이유

응급의료종사자 및 구급차등을 운용하는 자 등에 대한 행정처분의 기준을 정하고 있는 응급의료법 시행규칙 별표 18 제1호가목에서는 둘 이상의 위반행위가 둘 이상의 업무정지, 둘 이상의 자격 또는 면허정지에 해당하는 때에는 중한 처분기준에 나머지 각각의 처분기준의 2분의 1을 더하여 처분한다고 규정하고 있는데, 이는 둘 이상의 위반행위를 한 경우 각 위반행위마다 그 처분기준에 따른 처분을 각각 하는 것이 원칙이나[354], 각각의 위반행위에 따른 처분을 모두 적용하게 되면 영업자에게 과도한 처분이 될 수 있어 이를 방지하기 위해[355] 여러 위반행위 중 가장 무거운 처분기준은 그대로 적용하되, 나머지 처분기준은 각각 그 2분의

354) 법제처 2017. 3. 15. 회신 16-0642 해석례 참조
355) 법제처 2020. 11. 5. 회신 20-0166 해석례 참조

1만을 반영하도록 일반기준을 마련한 것입니다.

또한 응급의료법 시행규칙 별표 18 제1호가목의 “2 이상의 위반행위”를 서로 다른 둘 이상의 위반행위로 한정하여 해석하면, 같은 위반행위가 둘 이상 있는 경우에 대해서는 위반행위의 수만큼 행정처분기준이 각각 온전히 적용되어 영업자에 대한 과도한 처분을 방지하기 위하여 일반기준을 마련한 취지에 부합하지 않을 뿐 아니라, 복수의 위반행위를 한 경우 위반행위의 종류가 같다는 이유만으로 서로 다른 종류의 위반행위를 한 경우보다 불리한 결과를 초래하여 위반행위에 따른 제재의 형평성 문제가 발생할 수 있습니다.

아울러 응급의료법 시행규칙 별표 18 제1호나목에서는 “같은 위반행위”로 행정처분을 받은 경우에 대해 같은 위반행위의 횟수에 따라 가중 처분하는 기준을 정하면서 명시적으로 위반행위의 종류가 같은 경우로 한정한 반면, 같은 호 가목에서는 위반행위의 종류를 구분하지 않은 채 “2 이상의 위반행위”라고 규정하고 있을 뿐 서로 다른 둘 이상의 위반행위라고 규정하고 있지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 응급의료법 시행규칙 별표 18 제1호가목에서는 “중한 처분기준에 나머지 각각의 처분기준의 2분의 1을 더하여 처분한다”고 규정하고 있는데, 같은 위반행위의 경우 그 개별 행정처분기준이 동일하므로 해당 규정이 특별한 의미를 가질 수 없으므로 서로 다른 종류의 위반행위가 둘 이상인 경우에만 적용하는 것으로 해석해야 한다는 의견이 있으나, 같은 목에서는 위반행위의 동일 여부가 아니라 위반행위별 “처분기준”을 기초로 둘 이상의 위반행위가 있는 경우의 처분기준을 규정하고 있고, 같은 표 제2호의 개별기준에서 서로 다른 종류의 위반행위에 대해서도 동일한 행정처분기준을 정한 경우가 있다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 응급의료법 시행규칙 별표 18 제1호가목의 “2 이상의 위반행위”는 위반행위의 종류와 관계없이 위반행위가 둘 이상인 경우를 의미합니다.

관계법령

응급의료에 관한 법률 시행규칙

제45조(행정처분의 기준) 법 제55조의 규정에 의한 행정처분의 기준은 별표 18과 같다.

[별표 18]

행정처분의 기준(제45조관련)

1. 일반기준
   가. 2 이상의 위반행위가 2 이상의 업무정지, 2 이상의 자격 또는 면허정지에 해당하는 때에는 중한 처분기준에 나머지 각각의 처분기준의 2분의 1을 더하여 처분한다.
   나. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분 기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 기간의 계산은 위반행위에 대하여 행정처분을 받은 날과 그 처분 후 다시 같은 위반행위를 하여 적발된 날을 기준으로 한다.
   다. ~ 마. (생 략)

2. 개별기준

위반사항	근거법령	행정처분기준		
		1차 위반	2차 위반	3차 이상 위반
가. ~ 라. (생 략)				
마. 법 제24조제1항에 따른 이송처치료를 과다하게 징수하거나 같은 조 제2항을 위반하여 이송처치료 외의 별도의 비용을 징수한 경우				
1) 응급의료종사자	법 제55조 제1항제2호	면허 또는 자격정지 1개월	면허 또는 자격정지 1개월	면허 또는 자격정지 1개월
2) 구급차등을 운용하는 자	법 제55조 제3항제3호	업무정지 1개월	업무정지 2개월	업무정지 3개월
바. ~ 코. (생 략)				

질의제목 3

민원인 – 지역응급의료기관이 '응급의료센터'라는 명칭을 사용하는 것이 「응급의료에 관한 법률」 제59조제1항에 따라 금지되는 유사 명칭 사용에 해당하는지 여부(「응급의료에 관한 법률」 제59조 제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0276

1. 질의요지

「응급의료에 관한 법률」(이하 "응급의료법"이라 함) 제2조제5호에서는 응급의료기관이란 「의료법」 제3조에 따른 의료기관(이하 "의료기관"이라 함) 중에서 응급의료법에 따라 지정된 권역응급의료센터, 전문응급의료센터, 지역응급의료센터 및 지역응급의료기관을 말한다고 규정하고 있고, 응급의료법 제59조제1항에서는 같은 법에 따른 응급구조사, 구급차, 중앙응급의료센터·권역응급의료센터·권역외상센터·전문응급의료센터·지역응급의료센터·지역외상센터·지역응급의료기관 또는 응급의료지원센터가 아니면 각각의 명칭 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못한다고 규정하고 있는바,

응급의료법 제31조제1항에 따라 지역응급의료기관으로 지정된 의료기관이 '지역응급의료기관' 대신 '응급의료센터'라는 명칭을 사용하는 것이 같은 법 제59조제1항에 따라 금지되는 유사명칭 사용에 해당하는지?

2. 회답

응급의료법 제31조제1항에 따라 지역응급의료기관으로 지정된 의료기관이 '지역응급의료기관' 대신 '응급의료센터'라는 명칭을 사용하는 것은 같은 법 제59조제1항에 따라 금지되는 유사명칭 사용에 해당합니다.

3. 이유

응급의료법은 응급환자의 진료 등 응급의료를 담당하는 응급의료기관을 권역응급의료센터

(제26조)·전문응급의료센터(제29조)·지역응급의료센터(제30조) 및 지역응급의료기관(제31조) 등으로 각각 구분하여 지정하도록 하고, 각각의 응급의료기관이 아니면 그 명칭 또는 그와 유사한 명칭을 사용하지 못하도록 규정(제59조제1항)하면서, 이를 위반할 경우 300만원 이하의 과태료를 부과하도록 규정(제62조제1항제6호)하고 있는바, 이는 전국의 응급의료기관을 체계적으로 지정하여 응급의료시스템을 구축하면서[356], 응급의료기관 분류체계에 부합하지 않는 기관 등임에도 불구하고 응급의료기관 각각의 명칭 또는 이와 유사한 명칭을 사용할 경우 이를 잘못 인식한 응급환자 및 그 보호자 등이 해당 의료기관에서 응급진료를 받게 됨에 따라 발생할 수 있는 응급의료체계의 혼란을 방지하고 각각의 응급의료기관이 담당하고 있는 역할을 제대로 수행할 수 있도록 하려는 취지입니다.

그렇다면 특정 기관 등에서 사용하는 명칭이 응급의료법 제59조제1항에 따라 사용이 금지되는 명칭에 해당하는지 여부는 오인가능성이 있을 정도로 명칭 자체가 유사한지와 해당 명칭을 사용함으로써 응급의료체계에 혼란을 초래할 가능성이 있는지를 기준으로 판단하는 것이 같은 법 제59조제1항의 취지에 부합하는 해석[357]입니다.

그런데 응급의료센터라는 명칭을 사용하는 경우 "응급의료센터"는 "권역응급의료센터", "전문응급의료센터", "지역응급의료센터"에 해당하는 응급의료기관을 통칭하거나 각각에 해당하는 응급의료기관의 명칭을 줄여 부르는 것으로 인식될 가능성이 크다고 할 것이고, 특히 "지역응급의료센터"와 "지역응급의료기관"은 그 명칭 중 "센터"와 "기관"이라는 단어에서만 차이가 있어 "센터"와 "기관"은 양자의 명칭을 구분하여 식별할 수 있는 핵심적인 부분이라 할 것이므로, 응급의료법에 따라 "지역응급의료기관"으로 지정받은 응급의료기관이 그 지정받은 명칭 대신 "응급의료센터"라는 명칭을 사용할 경우 권역응급의료센터·전문응급의료센터 또는 지역응급의료센터로 오인될 가능성이 크다고 할 것입니다.

또한 응급의료법령에서는 ①응급의료기관의 업무에 관하여 권역응급의료센터는 "중증응급환자 중심의 진료"를 담당하면서 다른 응급의료기관에서 치료가 어렵다고 판단하여 이송한 응급환자를 최종적으로 수용하는 역할을 하고, 전문응급의료센터는 치료가 어렵거나 특수한 장비 등이 필요한 전문 분야의 응급환자를 담당하며, 그 외의 환자는 지역응급의료센터와 지역응급의료기관이 나누어 담당하는 계층적인 체계를 구성하여 규정하고 있는 한편, ②응급의료기관의 지정 요건에 있어서도 권역응급의료센터는 「의료법」 제3조의4에 따른

356) 1999. 11. 22. 의안번호 제152392호로 발의된 응급의료에관한법률개정법률안에 대한 국회 보건복지위원회 검토보고서 참조

357) 법제처 2007. 3. 30. 회신 07-0052 해석례, 법제처 2007. 5. 11. 회신 07-0072 해석례, 법제처 2021. 10. 15. 회신 21-0622 해석례, 대법원 2011. 9. 8. 선고 2011도5527 판결례 등 참조

상급종합병원 또는 같은 법 제3조의3에 따른 300병상을 초과하는 종합병원 중에서만 지정될 수 있고, 지역응급의료센터는 「의료법」 제3조의3에 따른 종합병원 중에서만 지정될 수 있으며, 지역 응급의료 수요와 공급 등을 고려하여 각각 권역 및 시·도별로 적정 개소 수의 제한을 두고 있는데 반해, 지역응급의료기관은 시·군의 경우 종합병원이 아닌 「의료법」 제3조제2항제3호가목의 병원 중에서도 지정될 수 있고, 지정될 수 있는 의료기관의 수에 별도의 제한을 두고 있지 않으면서, 상급 응급의료기관일수록 더 엄격한 시설·인력 및 장비를 갖출 것을 지정요건으로 규정하고 있습니다.[358]

그런데 응급의료법령에서 응급의료기관을 구분하고 이와 같이 계층적인 구조를 이루도록 규정하고 있음에도 지역응급의료기관으로 지정된 의료기관이 그 지정된 명칭과 달리 권역응급의료센터·전문응급의료센터 또는 지역응급의료센터로 오인될 수 있는 "응급의료센터"라는 명칭을 사용하는 것을 허용하게 되면 응급환자 및 그 보호자가 적절한 응급의료를 제공받을 수 있는 응급의료기관을 찾는 데 혼선을 주는 등 응급의료체계에 혼란을 초래할 수 있습니다.

따라서 응급의료법 제31조제1항에 따라 지역응급의료기관으로 지정된 의료기관이 '지역응급의료기관' 대신 '응급의료센터'라는 명칭을 사용하는 것은 같은 법 제59조제1항에 따라 금지되는 유사명칭 사용에 해당합니다.

관계법령

응급의료에 관한 법률

제59조(유사명칭 사용 금지) ① 이 법에 따른 응급구조사, 구급차, 중앙응급의료센터·권역응급의료센터·권역외상센터·전문응급의료센터·지역응급의료센터·지역외상센터·지역응급의료기관 또는 응급의료지원센터가 아니면 각각의 명칭 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못한다.
② 다음 각 호 외의 의료기관은 응급환자 진료와 관련된 명칭이나 표현을 사용하거나 외부에 표기하여서는 아니 된다.
1. 이 법에 따라 지정받은 응급의료기관
2. 제35조의2제1항에 따라 신고한 의료기관
3. 종합병원

358) 응급의료법 제6장(제25조부터 제35조의2까지), 응급의료법 시행규칙 별표 5의2, 별표 6, 별표 7 및 별표 8 등 참조

질의제목 4

민원인 – 종합병원에서 응급환자를 진료하기 위한 시설을 설치·운영하는 경우 충족해야 하는 기준 (「응급의료에 관한 법률」 제35조의2 등 관련)

▶ 안건번호 23-0263

1. 질의요지

「응급의료에 관한 법률」(이하 "응급의료법"이라 함) 제35조의2제1항 본문에서는 응급의료기관[359]으로 지정받지 않은 의료기관이 응급의료시설을 설치·운영하려면 보건복지부령으로 정하는 시설·인력 등을 갖추어 시장·군수·구청장(이하 "시장등"이라 함)에게 신고하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 종합병원의 경우에는 신고를 생략할 수 있다고 규정하고 있는데,

응급의료법 제35조의2제1항 본문의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 별표 9에서는 응급의료시설을 설치·운영하려는 경우 갖추어야하는 시설·인력 등의 기준으로 '의사 1명 및 간호사 1명 이상이 24시간 근무할 것(제3호)', '의료기관 내에 일반 X-선 촬영기 등의 장비가 구비되어 24시간 이용할 수 있을 것(제4호)' 등을 규정하고 있는바,

응급의료기관으로 지정받지 않은 종합병원[360]에서 응급환자[361]를 진료하기 위한 시설로서 응급실을 설치·운영하는 경우에도 응급의료법 시행규칙 별표 9에 따른 응급의료시설의 설치·운영 기준을 반드시 충족해야 하는지?[362]

2. 회답

응급의료기관으로 지정받지 않은 종합병원에서 응급환자를 진료하기 위한 시설로서 응급실을 설치·운영하는 경우 응급의료법 시행규칙 별표 9에 따른 응급의료시설의 설치·운영 기준을 반드시 충족해야 하는 것은 아닙니다.

359) 응급의료법 제2조제5호에 따른 응급의료기관을 말하며, 이하 같음.
360) 「의료법」 제3조제2항제3호바목에 따른 종합병원을 말하며, 이하 같음.
361) 응급의료법 제2조제1호에 따른 응급환자를 말하며, 이하 같음.
362) 종합병원이 응급의료법제35조의2제1항 본문에 따른 신고를 하지 않은 경우를 전제함.

3. 이유

응급의료법 제35조의2제1항은 2002년 3월 25일 법률 제6677호로 「응급의료에관한법률」이 일부개정되면서 제35조의2로 신설된 규정을 계승한 규정으로서, 그 규정취지가 ‘「의료법」에 따른 종합병원’과 ‘응급의료기관으로 지정받은 의료기관’이 아닌 의료기관이 응급의료시설을 설치·운영하려는 경우 보건복지부령으로 정하는 시설·인력 등을 갖추어 시장등에게 신고하도록 하려는 것[363]이라는 점, 최초 규정 이후 일부 표현만 수정되어 그 내용의 변경 없이 현재까지 유지되어 온 점[364] 등을 종합해 볼 때, 현행 응급의료법 제35조의2제1항 단서에 따라 종합병원에서 같은 항 본문에 따른 신고 없이 응급환자를 진료하기 위한 시설을 설치·운영하는 경우까지 같은 법 시행규칙 별표 9가 적용되는 것은 아니라고 보는 것이 타당합니다.

그리고 응급의료법 제35조의2제2항에서는 ‘시장등은 제1항에 따른 신고를 받은 경우 그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면 신고를 수리하여야 한다’고 규정하고 있으므로, 같은 조 제1항에 따른 신고는 수리를 요하는 신고에 해당하고, 같은 법 시행규칙 별표 9에 따른 설치·운영 기준은 응급의료시설 설치·운영 신고를 위한 요건임과 동시에 그 신고의 수리 여부를 판단하는 기준에도 해당하는 것으로서 결국 신고를 전제하는 것인데, 종합병원의 경우 응급의료법 제35조의2제1항 단서에 따라 신고를 생략할 수 있다는 점에 비추어 보면, 종합병원에서 응급환자를 진료하기 위한 시설로서 응급실을 설치·운영하는 경우 반드시 응급의료법 시행규칙 별표 9에 따른 응급의료시설의 설치·운영 기준을 충족할 필요는 없다고 보는 것이 규정체계에 부합하는 해석입니다.

한편 응급의료기관으로 지정받지 않은 종합병원에서 응급환자를 진료하기 위한 시설을 설치·운영하는 경우 응급의료법 시행규칙 별표 9에 따른 기준을 충족하지 않아도 된다고 해석할 경우, 종합병원보다 작은 규모의 의료기관에 해당하는 의원[365] 등(이하 “의원등”이라 함)에 종합병원의 경우보다 강화된 응급의료시설 설치기준이 적용되어 「의료법」에 따른 의료기관 분류 체계에 부합하지 않는 불합리한 결과가 초래될 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 의원등의 경우에는 종합병원과 달리 의료법령에 따라 응급실을 설치할 의무는 없지만, 자율적으로 응급의료법에 따라 응급의료시설을 설치·운영할 수 있도록 하면서 응급의료법 제35조의2 및 같은 법 시행규칙 별표 9에서 정하는 기준 및 절차를 준수하도록 규정하고

363) 구 응급의료법(2002. 3. 25. 법률 제6677호로 일부개정된 것) 개정이유서 참조

364) 표현 수정은 이해를 쉽게 하도록 하기 위한 것이지, 내용 변경을 위한 것은 아님. 2021. 8. 17. 의안번호 제2112073호로 발의된 응급의료에 관한 법률 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 보건복지위원회 검토보고서 참조.

365) 「의료법」 제3조제2항제1호가목에 따른 의원을 말하며, 이하 같음.

있다는 점에 비추어 보면, 종합병원의 응급실에 적용되지 않는 설치기준이 그보다 작은 규모의 의료기관인 의원등의 응급의료시설에 적용되는 것이 반드시 불합리하다고 단정할 수 없으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 응급의료기관으로 지정받지 않은 종합병원에서 응급환자를 진료하기 위한 시설로서 응급실을 설치·운영하는 경우 응급의료법 시행규칙 별표 9에 따른 응급의료시설의 설치·운영 기준을 반드시 충족해야 하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

응급의료기관으로 지정받지 않은 종합병원에서 응급환자를 진료하기 위한 시설로서 응급실을 설치·운영하는 경우에도 응급의료법 시행규칙 별표 9에 따른 응급의료시설의 설치·운영 기준을 충족해야 하는지 여부를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

응급의료에 관한 법률

제35조의2(응급의료기관 외의 의료기관) ① 이 법에 따른 응급의료기관으로 지정받지 아니한 의료기관이 응급의료시설을 설치·운영하려면 보건복지부령으로 정하는 시설·인력 등을 갖추어 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 다만, 종합병원의 경우에는 신고를 생략할 수 있다.
② 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 신고를 받은 경우 그 내용을 검토하여 이 법에 적합하면 신고를 수리하여야 한다.

응급의료에 관한 법률 시행규칙

제23조(응급의료시설의 설치기준) ① 응급의료기관으로 지정받지 아니한 의료기관이 법 제35조의2의 규정에 따라 응급의료시설을 설치·운영하고자 하는 경우에 갖추어야 하는 시설·인력 등의 기준은 별표 9와 같다.
②·③ (생 략)

[별표 9]

응급의료시설의 설치기준(제23조제1항 관련)

1. 의료기관의 외부에 법에 따라 지정받은 응급의료기관의 명칭과 혼돈되지 않는 범위에서 응급환자진료기관임을 표기할 것.
2. 응급환자의 진료를 위한 20제곱미터 이상의 별도 공간을 확보하고, 간단한 처치 및 시술을 위한 병상을 구비할 것.
3. 의사 1명 및 간호사 1명 이상이 24시간 근무할 것.
4. 의료기관 내에 다음 각목의 장비가 구비되어 24시간 이용할 수 있을 것.
   가. 일반 X-선 촬영기
   나. 혈액 성분 및 화학 검사, 동맥혈가스분석, 요성분 등을 검사할 수 있는 장비
5. 심폐소생술에 필요한 후두경 등 기도삽관장비를 구비하고 있을 것.

질의제목 5

민원인 – 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자가 유골의 골분(骨粉)으로 만든 결정체를 안치하기 위하여 봉안시설 형태의 시설을 설치·관리하려는 경우 「장사 등에 관한 법률」 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는지 여부(「장사 등에 관한 법률」 제15조제1항 전단 등 관련)

▶ 안건번호 23-0184, 23-0421, 23-0422, 23-0423

1. 질의요지

「장사 등에 관한 법률」(이하 "장사법"이라 함) 제2조제9호에서는 "봉안시설"이란 유골을 안치(매장은 제외하며, 이하 같음)하는 같은 호 각 목의 시설을 말한다고 규정하면서, 같은 호 각 목에서는 분묘의 형태로 된 봉안묘(가목), 「건축법」 제2조제1항제2호의 건축물인 봉안당(나목), 탑의 형태로 된 봉안탑(다목), 벽과 담의 형태로 된 봉안담(라목)을 규정하고 있고, 장사법 제15조제1항 전단에서는 시·도지사[366] 또는 시장·군수·구청장[367]이 아닌 자가 사설봉안시설[368]을 설치·관리하려는 경우에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 사설봉안시설을 관할하는 시장등[369]에게 신고해야 한다고 규정하고 있는바,

시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자가 유골의 골분(骨粉)으로 만든 결정체(화장한 유골의 골분에 고열 및 압력을 가하여 구슬 형태로 만든 결정체를 말하며, 이하 "이 사안 결정체"라 함)를 안치하기 위하여 봉안묘(장사법 제2조제9호가목), 봉안당(같은 호 나목), 봉안탑(같은 호 다목) 또는 봉안담(같은 호 라목) 형태의 시설(이하 "이 사안 시설"이라 함)을 설치·관리하려는 경우, 해당 시설도 장사법 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는 사설봉안시설에 해당하는지?

366) 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사를 말하며, 이하 같음.
367) 자치구의 구청장을 말하며, 이하 같음.
368) 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자가 설치하는 봉안시설을 말하며(장사법 제15조제1항 전단 참조), 이하 같음.
369) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자가 이 사안 결정체를 안치하기 위하여 설치·관리하려는 이 사안 시설은 장사법 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는 사설봉안시설에 해당합니다.

3. 이유

먼저 장사(葬事)의 방법 및 그 대상에 대하여 정의한 장사법 제2조를 살펴보면, "매장"은 시신이나 유골을 땅에 묻어 장사하는 것(제1호)으로, "화장"은 시신이나 유골을 불에 태워 장사하는 것(제2호)으로, "자연장"이란 화장한 유골의 골분을 수목·화초·잔디 등의 밑이나 주변에 묻어 장사하는 것(제3호)으로, "개장"이란 매장한 시신이나 유골을 다른 분묘 또는 봉안시설에 옮기거나 화장 또는 자연장하는 것(제4호)으로, "봉안"이란 유골을 봉안시설에 안치하는 것(제5호)으로 각각 규정함으로써 장사의 대상을 크게 "시신"과 "유골"로 구분하고 있고, 자연장의 경우에만 "유골"의 형태를 화장한 유골의 "골분" 형태로 규정하고 있을 뿐, 그 밖의 장사 방법인 매장, 화장, 개장 및 봉안의 경우에는 유골의 형태를 제한하고 있지 않으므로, 매장, 화장, 개장 및 봉안의 대상인 유골에는 유골뿐만 아니라 화장한 유골의 골분도 포함된다고 할 것인바[370], 사람을 화장한 후 그 남은 뼈를 갈아 만든 가루 형태의 "골분"[371]이 유골에 포함되는 이상 그 골분에 다시 고열 및 압력을 가하여 구슬 형태의 결정체로 만든 이 사안 결정체 또한 유골에 포함된다고 보아야 할 것입니다.

또한 장사법 제2조제5호에서 "봉안"이란 유골을 봉안시설에 안치하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제9호에서 "봉안시설"이란 유골을 안치하는 봉안묘 등의 시설을 말한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제15조제1항 전단에서는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자가 사설봉안시설을 설치·관리하려는 경우에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 사설봉안시설을 관할하는 시장등에게 신고해야 한다고 규정하고 있는바, 비록 이 사안 결정체가 유골 그 자체가 아니고 화장한 유골의 골분에 고열 및 압력을 가하여 구슬 형태의 결정체로 변형한 것이라고 하더라도 그 바탕이 되는 원료와 원형이 "유골"인 점, 이 사안 결정체가 고인에 대한 추모 등의 대상으로서 "안치"되는 점에 비추어 볼 때, 유골에 포함되는 이 사안 결정체를 안치할 목적으로 설치하려는 이 사안 시설은 장사법 제15조제1항

370) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2010도5112 판결례 참조

371) 국립국어원 표준국어대사전 참조

전단에 따라 신고해야 하는 사설봉안시설에 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 장사문화에는 효의 정신, 생명의 소중함과 죽음에 대한 두려움, 사별 가족과 친지들의 애도와 비탄을 치유하는 정신이 내포되어 있고, 장사제도는 고인에 대한 추모의 의미뿐만 아니라 가족이나 친지 및 공동체의 만남과 유대를 강화하고 삶과 죽음에 대한 사색과 숙고의 기회를 제공하며 사회구성원으로서의 기본예절을 익히고 전통을 전승하도록 하며 사회의 가치관과 문화를 형성하는 등 중요한 사회적 역할과 기능을 담당하고 있는바[372], 이와 같은 장사문화에 이용되는 봉안시설의 역할과 그 이용의 보편적 측면을 고려하면 안정적이고 영속적인 봉안시설의 운영은 매우 중요하다 할 것입니다.

그에 따라 봉안시설의 안정적 운영을 위하여 장사법에서는 제15조제4항 등으로 사설봉안시설을 설치·관리하려는 자에게 일정한 자격요건을 갖추도록 하고 있고[373], 사설봉안시설의 설치·관리 신고가 같은 조 제2항에 따라 수리된 이후에도 사용료 및 관리비 신고(제24조), 관리금의 적립(제25조), 폐지 신고(제26조), 행정처분(제31조), 과징금 부과(제35조), 검사 및 보고(제37조) 등 체계적으로 운영·관리될 수 있도록 하는 규정체계를 마련하고 있는바, 만약 이 사안 시설이 사설봉안시설이 아니라고 한다면, 이 사안 결정체뿐만 아니라 이와 유사한 다양한 형태로 변형된 유골을 안치하는 시설이 사설봉안시설에 대한 규정의 적용대상에서 제외되는 결과가 발생하여 해당 시설을 이용하는 국민의 권익을 보호할 수 없게 될 뿐 아니라, 장사문화 및 장사제도의 의미를 고려하여 사설봉안시설의 설치·관리 신고 등에 관한 사항을 규율한 장사법의 입법 취지가 몰각될 우려가 있습니다.

따라서 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자가 이 사안 결정체를 안치하기 위하여 설치·관리하려는 이 사안 시설은 장사법 제15조제1항 전단에 따라 신고해야 하는 사설봉안시설에 해당합니다.

372) 헌법재판소 2021. 8. 31. 선고 2019헌바453 결정례 참조
373) 헌법재판소 2021. 8. 31. 선고 2019헌바453 결정례 참조

관계법령

장사 등에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 4. (생 략)
5. "봉안"이란 유골을 봉안시설에 안치하는 것을 말한다.
6. ~ 8. (생 략)
9. "봉안시설"이란 유골을 안치(매장은 제외한다)하는 다음 각 목의 시설을 말한다.
   가. 분묘의 형태로 된 봉안묘
   나. 「건축법」 제2조제1항제2호의 건축물인 봉안당
   다. 탑의 형태로 된 봉안탑
   라. 벽과 담의 형태로 된 봉안담
10. ~ 16. (생 략)

제15조(사설화장시설 등의 설치) ① 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 아닌 자가 화장시설(이하 "사설화장시설"이라 한다) 또는 봉안시설(이하 "사설봉안시설"이라 한다)을 설치·관리하려는 경우에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 그 사설화장시설 또는 사설봉안시설을 관할하는 시장등에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 대통령령으로 정하는 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② ~ ⑥ (생 략)

질의제목 6

민원인 – 2022년 7월 1일 보건복지부령 제898호로 일부개정된 「결핵예방법 시행규칙」 부칙 제2조 본문에 따라 잠복결핵감염검진을 받아야 하는 "이 규칙 시행 전에 신규채용된 종사자·교직원"의 범위(「결핵예방법 시행규칙」 부칙 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0231

1. 질의요지

2022년 7월 1일 보건복지부령 제898호로 일부개정된 「결핵예방법 시행규칙」(이하 "일부개정규칙" 이라 함) 부칙 제2조 본문에서는 '「결핵예방법」 제11조제1항 각 호의 기관·학교의 장 등은 이 규칙 시행 전에 신규채용된 종사자·교직원(같은 규칙 제4조제1항제2호 각 목에 해당하는 사람은 제외하며, 이하 같음)으로서 같은 규칙 시행 전까지 최초의 잠복결핵감염검진[374]을 실시하지 않은 사람에 대해서는 같은 규칙 제4조제2항의 개정규정에도 불구하고 2023년 6월 30일까지 잠복결핵감염검진을 실시해야 한다'고 규정하고 있는바,

일부개정규칙 부칙 제2조 본문에 따른 "이 규칙 시행 전에 신규채용된 종사자·교직원"은 같은 규칙 부칙 제1조에 따른 시행일[375] 전에 채용되어 근무 중인 모든 종사자·교직원을 의미하는지?

2. 회답

일부개정규칙 부칙 제2조 본문에서 규정하고 있는 "이 규칙 시행 전에 신규채용된 종사자·교직원"은 같은 규칙 부칙 제1조에 따른 시행일 전에 채용되어 근무 중인 모든 종사자·교직원을 의미합니다.

374) 「결핵예방법」 제10조제1항에 따른 잠복결핵검진과 같은 의미이며, 이하 같음.
375) 2022. 7. 1.을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

일부개정규칙 부칙 제2조 본문에서는 "법 제11조제1항 각 호의 기관·학교의 장 등은 이 규칙 시행 전에 신규채용된 종사자·교직원으로서 이 규칙 시행 전까지 최초의 잠복결핵감염검진을 실시하지 않은 사람에 대해서는 같은 법 시행규칙 제4조제2항의 개정규정에도 불구하고 2023년 6월 30일까지 잠복결핵감염검진을 실시해야 한다"고 규정하고 있는데, 신규는 '새로이 하는 일'을 의미할 뿐[376]이라는 점, 신규채용의 범위를 제한하고 있는 문언이나 규정이 없다는 점, 같은 규칙 시행 전까지 '최초의' 잠복결핵감염검진을 실시하지 않은 사람이라고 규정하고 있는 점 등을 종합해 보면, 일부개정규칙 부칙 제2조 본문의 적용 대상은 같은 규칙 부칙 제1조에 따른 시행일 전에 채용되어 근무 중인 종사자·교직원 중 같은 조에 따른 시행일까지 한 번도 잠복결핵감염검진을 실시하지 않은 사람이라고 보아야 합니다.

또한 일부개정규칙 제4조제2항은 적기 검진을 유도하여 잠복결핵감염검진의 실효성을 확보하기 위해 같은 규칙 시행 이후 신규채용되는 종사자·교직원에 대하여 신규채용한 날부터 1개월 이내에 실시하여야 하는 검진을 결핵검진에서 '잠복결핵감염검진'까지 포함되는 결핵검진등으로 확대한 것이라는 점, 일부개정규칙 입법예고 공고문[377]에서도 같은 규칙 부칙 제2조 본문의 적용대상을 '이 규칙 시행 전에 기관·학교 등에 근무 중이나 잠복결핵감염검진을 실시하지 않은 사람'으로 표현하고 있던 점에 비추어 볼 때, 일부개정규칙 부칙 제2조 본문은 같은 규칙 시행 전에 이미 채용되어 근무 중인 종사자·교직원이어서 같은 규칙 제4조제2항에 해당하지 않는 사람에 대해서도 잠복결핵감염검진을 실시하도록 하는 특례를 규정한 것으로 해석하는 것이 입법연혁과 규정취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 산부인과 병원, 학교 등 집단시설의 결핵 감염사례가 실제로 발생했고, 이런 곳에서 결핵환자가 발생할 경우 결핵이 빠르게 전파되어 면역력이 약한 영유아·소아·청소년에게는 결핵발병이 건강에 치명적 위험이 될 수 있으므로[378], 관련 종사자·교직원에 대하여 잠복결핵검진을 폭넓게 실시하는 것이 결핵을 예방하고 결핵환자에 대한 적절한 의료를 실시함으로써 결핵으로 생기는 개인적·사회적 피해를 방지하여 국민의 건강증진에 이바지하기 위한 「결핵예방법」의 입법목적(제1조)에 부합하는 점, 다른 감염병 질환과 달리 한 번 감염되면 평생 잠복감염 상태가 되어 수십 년 후에도 발병 가능한 결핵의 병리적 특성상 잠복결핵감염

376) 국립국어원 표준국어대사전 참조

377) 「결핵예방법 시행규칙」 입법예고 공고문(질병관리청공고 제2022-16호) 참조

378) 2014. 12. 31. 의안번호 제1913506호로 발의된 결핵예방법 일부개정법률안에 대한 국회 보건복지위원회 검토보고서 참조

검진을 통하여 감염 위험에 대응할 필요가 크다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 일부개정규칙 부칙 제2조 본문에서 규정하고 있는 "이 규칙 시행 전에 신규채용된 종사자·교직원"은 같은 규칙 부칙 제1조에 따른 시행일 전에 채용되어 근무 중인 모든 종사자·교직원을 의미합니다.

관계법령

결핵예방법

제11조(결핵검진등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관·학교의 장 등은 그 기관·학교 등의 종사자·교직원에게 결핵검진등을 실시하여야 한다. 다만, 다른 법령에 따라 건강진단을 받은 경우에는 이 법에 따른 결핵검진등을 받은 것으로 갈음할 수 있다.

1. 「의료법」 제3조에 따른 의료기관의 장
2. 「모자보건법」 제15조에 따른 산후조리업자
3. 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교의 장
4. 「유아교육법」 제7조에 따른 유치원의 장
5. 「영유아보육법」 제10조에 따른 어린이집의 장
6. 「아동복지법」 제52조에 따른 아동복지시설의 장
7. 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 기관·학교 등의 장

② (생 략)

③ 제1항 및 제2항에 따른 결핵검진등의 대상, 주기 및 실시방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

결핵예방법 시행규칙

제4조(결핵검진등의 주기 및 실시방법) ① 법 제11조제1항에 따른 결핵검진등의 실시주기는 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 결핵검진: 매년 실시할 것
2. 잠복결핵감염검진: 법 제11조제1항제1호부터 제6호까지의 기관·학교 등 에 소속된 기간(다른 기관·학교 등으로 그 소속을 변경하여 근무한 기간을 포함한다) 중 1회 실시할 것. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람은 매년 실시한다.
   가. 결핵환자를 검진·치료하는 「의료법」 제2조제1항에 따른 의료인
   나. 결핵환자를 진단하는 「의료기사 등에 관한 법률」 제2조에 따른 의료 기사
   다. 그 밖에 호흡기를 통하여 감염이 우려되는 의료기관의 종사자로서 질병 관리청장이 정하여 고시하는 사람

② 제1항에도 불구하고 신규채용된 사람에 대해서는 신규채용을 한 날부터 1개월 이내에 최초의 결핵검진등을 실시해야 하고, 휴직·파견 등의 사유로 6개월 이상 업무에 종사하지 않다가 다시 업무에 종사하게 된 사람에 대해서는 다시 업무에 종사하게 된 날부터 1개월 이내에 결핵검진을 실시해야 한다.

③·④ (생 략)

보건복지부령 제898호 결핵예방법 시행규칙 일부개정령 부칙

제1조(시행일) 이 규칙은 공포한 날부터 시행한다.

제2조(신규채용된 사람에 대한 잠복결핵감염검진 실시에 관한 특례) 법 제11조제1항 각 호의 기관·학교의 장 등은 이 규칙 시행 전에 신규채용된 종사자·교직원(제4조제1항제2호 각 목에 해당하는 사람은 제외한다)으로서 이 규칙 시행 전까지 최초의 잠복결핵감염검진을 실시하지 않은 사람에 대해서는 제4조제2항의 개정규정에도 불구하고 2023년 6월 30일까지 잠복결핵감염검진을 실시해야 한다. 다만, 제4조제1항제2호 각 목에 해당하는 사람에 대해서는 2022년 12월 31일까지 잠복결핵감염검진을 실시해야 한다.

8

환경·고용노동

제1절 환경
제2절 고용노동

Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

제1절 | 환경

질의제목 1

민원인 – 도로관리청이 산지에 도로를 건설하기 위한 하나의 도로건설계획을 수립하여 산지전용허가를 의제받은 경우가 "둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우"에 해당하는지 (「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0828

1. 질의요지

「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따르면 같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우 같은 호의 계산식에 따라 산출된 수치의 합이 1 이상인 경우에는 그 사업 전체에 대해 환경영향평가를 해야 한다고 규정하고 있는바,

도로관리청[379]이 산지에 도로를 건설[380]하기 위한 하나의 도로건설계획을 수립하여 「도로법」 제25조에 따라 도로구역을 결정·변경하면서 같은 법 제29조제1항제12호에 따라 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가[381]를 의제받은 경우가 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 "둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우"에 해당하는지?

379) 도로에 관한 계획, 건설, 관리의 주체가 되는 기관으로서 국토교통부장관이나 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며(「도로법」 제2조제5호), 이하 같음.

380) 해당 도로의 건설사업으로 건설되는 도로가 「도로법」 제2조제1호 및 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제13호에 따른 도로로서, 「산림자원법」 제2조제1호라목에 따른 임도가 아닐 것을 전제하며, 해당 도로의 건설사업으로 건설되는 도로의 길이가 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제5호1)에 따른 환경영향평가 대상사업 규모 미만인 경우를 전제함.

381) 산지전용허가 대상 면적이 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제12호가목3)에 따른 환경영향평가 대상사업 규모 미만인 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 “둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우”에 해당합니다.

3. 이유

「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에서는 “같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우”로서 같은 호의 계산식에 따라 산출된 수치의 합이 1 이상인 경우에는 그 사업 전체에 대해 환경영향평가를 해야 한다고 규정하고 있는바, 이는 여러 개 사업의 총량을 같은 호의 계산식에 따라 합산해 그 총량이 환경영향평가 대상으로서의 기준을 넘어서는 경우에는 그 전체를 하나의 사업으로 보아 환경영향평가를 실시하도록 규정하고 있는 것으로서, 각 사업이 총량적·누적적으로 그 지역의 환경 용량을 초과함에 따라 환경에 미치는 해로운 영향을 사전에 검토해 환경훼손을 최소화하려는 취지인바[382], 같은 호의 “둘 이상의 사업”이란 개별 법률에 따른 둘 이상의 환경영향평가 대상사업을 말하는 것으로서 동일한 사업 부지에서 이루어지더라도 서로 분리 가능한 독립적인 사업에 해당하여 실질적으로 둘 이상의 사업에 해당하는 경우를 의미합니다[383].

우선 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제1호가목에서는 다른 법령에 따라 승인 등을 받은 것으로 의제되는 사업으로서 같은 별표에 따른 환경영향평가 대상사업에 해당하는 사업을 환경영향평가 대상사업으로 보고 있고, 도로의 건설사업과 산지의 개발사업은 같은 별표 제5호 및 제12호에서 각각 규정하고 있는 개별 법률에 따른 환경영향평가 대상사업으로서, 도로의 건설사업은 국민이 안전하고 편리하게 이용할 수 있는 도로망의 계획수립, 도로 노선의 지정, 도로공사의 시행 등[384]을 내용으로 하는 반면, 산지의 개발사업(산지전용)은 산지를 합리적으로 보전하고 이용하기 위해 조림(造林)등의 용도 외로 산지를 사용하거나 이를 위해 산지의 형질을 변경하는 것[385]을 내용으로 하여 각각 그 사업 내용과 목적이 다르고, 산지의 개발사업은 도로 건설사업의 구체적인 내용을 구성하는 것이 아니고 산지에서 도로를 건설하기 위해 별도로 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 산지전용허가가 필요한 사업인바,

382) 법제처 2019. 2. 20. 회신 18-0811 해석례, 법제처 2021. 7. 12. 회신 21-0259 해석례 참조
383) 법제처 2020. 12. 25. 회신 20-0556 해석례 참조
384) 「도로법」 제1조 참조
385) 「산지관리법」 제1조 및 제2조제2호 참조

결국 도로의 건설사업과 산지의 개발사업은 서로 분리 가능한 독립적인 사업이므로 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 "둘 이상의 사업"에 해당합니다.

그리고 이 사안의 경우처럼 기본적으로 분리되는 독립적인 사업인 도로의 건설사업과 산지의 개발사업을 하나의 도로건설계획으로 추진하면서 「도로법」 제29조제1항제12호에 따라 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가를 의제받은 경우라면, 이는 「도로법」에 근거한 도로건설계획으로 산지의 개발사업까지 연계하여 추진하는 경우에 해당할 뿐만 아니라, 각 사업간 복합·상승 작용으로 인해 도로 건설을 단독 사업으로 시행하는 경우와 비교할 때 해당 지역의 환경에 미치는 영향을 가중시키는 것으로 보아야 하므로, 총량적·누적적 환경영향을 검토할 필요가 있다는 점을 종합해 볼 때, 결국 총량적·누적적 환경영향평가를 규정한 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 "둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우"에 해당한다고 보는 것이 타당할 것입니다[386].

한편 이 사안의 경우 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가는 「도로법」 제29조제1항제12호에 따라 의제받는 처분이므로 산지개발사업은 도로의 건설사업에 포함되어 불가분의 관계일 뿐 둘 이상의 사업을 추진하는 경우에 해당하지 않는다는 의견이 있으나, 「도로법」에서 인·허가 의제 제도를 둔 취지는 인·허가 의제 사항과 관련하여 관할 행정청으로 그 창구를 단일화하고 절차를 간소화하여 비용과 시간을 절감함으로써 국민의 권익을 보호하려는 것일 뿐,[387] 도로구역 결정·변경의 대상인 도로 건설사업과 그 결정·변경에 따라 인·허가가 의제되는 목적사업이 하나의 사업이 된다고 볼 수는 없으므로 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 "둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우"에 해당합니다.

법령정비 권고사항

환경영향평가제도의 집행상 혼란을 방지하기 위하여 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호 등 관련 규정을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

386) 법제처 2019. 2. 20. 회신 18-0811 해석례, 법제처 2021. 7. 12. 회신 21-0259 해석례 참조

387) 대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 전원합의체 판결례 참조

관계법령

환경영향평가법

제22조(환경영향평가의 대상) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업(이하 "환경영향평가 대상사업"이라 한다)을 하려는 자(이하 이 장에서 "사업자"라 한다)는 환경영향평가를 실시하여야 한다.

1. ~ 4. (생 략)
5. 도로의 건설사업
6. ~ 11. (생 략)
12. 산지의 개발사업
13. ~ 18. (생 략)

② 환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 등은 대통령령으로 정한다.

환경영향평가법 시행령

제31조(환경영향평가의 대상사업 및 범위) ① (생 략)

② 법 제22조제2항에 따른 환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 등은 별표 3과 같다.

■ 환경영향평가법 시행령 [별표 3]

환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 및 협의 요청시기
(제31조제2항 및 제47조제2항 관련)

구분	환경영향평가대상사업의 종류 및 범위	협의 요청시기
5. 도로의 건설사업	「도로법」 제2조제1호 및 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제13호에 따른 도로의 건설사업 중 다음의 어느 하나에 해당하는 사업 1) 4킬로미터 이상의 신설(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제6조제1호에 따른 도시지역에서는 폭 25미터 이상의 도로인 경우만 해당한다. 다만, 「도로법」 제10조제1호에 따른 고속국도와 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제2조제2항제1호나목·사목에 따른 자동차 전용도로 또는 지하도로의 경우에는 그러하지 아니하다. 이하 같다) 2) 왕복 2차로 이상인 기존 도로로서 길이 10킬로미터 이상의 확장 3) 신설과 확장을 함께 하는 경우로서 다음 계산식에 따라 산출한 수치의 합이 1 이상인 것 (신설구간 길이의 합/4㎞) + (확장구간 길이의 합/10㎞)	가) 「도로법」 제23조에 따른 관리청이 시행하는 경우: 같은 법 제25조에 따른 도로구역의 결정 전 나) 「도로법」 제23조에 따른 관리청이 아닌 자가 시행하는 경우: 같은 법 제36조에 따른 공사 시행의 허가 전 다) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업으로 건설하는 경우: 같은 법 제88조제2항에 따른 실시계획의 인가 전

	4) 도로의 신설로서 도시지역과 비도시지역에 걸쳐 있는 경우에는 다음 계산식에 따라 산출한 수치의 합이 1 이상인 것(왕복 4차로는 폭 25미터 이상으로 본다) (비도시구간 길이의 합/4km) + (도시구간 길이의 합/4km)	
12. 산지의 개발사업	가. 「산지관리법」 제2조제1호에 따른 산지에서 시행되는 다음의 어느 하나에 해당하는 사업 1) 「장사 등에 관한 법률」 제2조제7호·제9호에 따른 묘지 또는 봉안시설의 설치사업 중 사업면적이 25만제곱미터 이상인 사업	가) 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 설치하는 경우: 「장사 등에 관한 법률」 제13조에 따른 설치·조성 전 나) 그 밖의 자가 사설묘지 및 사설 봉안시설을 설치하는 경우: 「장사 등에 관한 법률」 제14조 또는 제15조에 따른 허가 또는 신고 전
	2) 「초지법」 제2조제1호에 따른 초지의 조성사업 중 조성면적이 30만제곱미터 이상인 사업	「초지법」 제5조에 따른 초지조성의 허가 전
	3) 1) 및 2) 외의 사업 중 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 산지전용허가면적이 20만제곱미터 이상인 사업	가) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조제3항제1호에 따른 지구단위계획구역에서의 사업[임도(林道)의 설치사업은 제외한다]인 경우: 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제49조에 따른 지구단위 계획의 수립 전 또는 같은 법 제88조제2항에 따른 실시 계획의 인가 전 나) 그 밖의 사업인 경우: 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가 전

비고

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업은 환경영향평가를 하여야 하는 사업으로 본다. 이 경우 협의시기는 의제하려는 주된 사업 또는 환경영향평가 대상사업의 승인등을 받기 전으로 한다.
   가. 다른 법령에 따라 승인등을 받은 것으로 의제되는 사업으로서 위 표에 따른 환경영향평가대상사업에 해당하는 사업
   나. 다른 법령에서 이 법에 따른 환경영향평가를 하도록 규정하고 있는 사업으로서 위 표에 따른 사업범위에 해당하는 사업

2. ~ 8. (생 략)

9. 같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우로서 다음 계산식에 따라 산출된 수치의 합이 1 이상인 경우에는 이들 사업에 대한 평가서를 하나로 통합하여 작성하고, 그 사업 전체에 대하여 환경영향평가를 하여야 한다.

$$\frac{\text{해당 사업면적 또는 용량 등}}{\text{별표 3 대상사업의 최소면적 또는 용량 등}} + \cdot\cdot\cdot\cdot$$

10.·11. (생 략)

질의제목 2

민원인 – 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제4호다목에 따른 '해당 사업의 승인등이 이루어진 후 위 표의 개정으로 새로 환경영향평가대상사업에 해당하게 된 사업'의 의미(「환경영향평가법 시행령」 별표 3 등 관련)

▶ 안건번호 22-0571

1. 질의요지

「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제11호마목에서는 환경영향평가대상사업 중 하나로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업 중 유원지에 설치되는 시설면적이 10만제곱미터 이상인 것[이하 "대규모 도시·군계획시설(유원지)사업"이라 함]을 규정하고 있고, 해당 사업에 대한 환경영향평가서의 협의 요청시기는 국토계획법 제88조제2항에 따른 실시계획의 인가 전으로 규정하고 있으며,

「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제4호 각 목 외의 부분 본문에서는 "다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업은 그 사업 전체에 대하여 환경영향평가를 하여야 한다"고 규정하고 있고, 같은 호 다목에서는 '해당 사업의 승인등이 이루어진 후 위 표의 개정으로 새로 환경영향평가대상사업에 해당하게 된 사업이 같은 목 1)부터 3)까지 중 어느 하나에 해당하는 경우'를 규정하고 있는바,

시설면적이 10만제곱미터 이상인 도시계획시설(유원지)를 설치하는 내용으로 구 「도시계획법」(1979. 4. 17. 법률 제3165호로 개정되어 5. 18. 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 제12조제1항에 따른 도시계획 결정[이하 "도시계획시설(유원지)결정"이라 함][388]만 이뤄진 상태에서 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제11호마목이 신설[389]되었고, 같은 목이 신설된 이후 해당 도시계획시설(유원지)결정에 따른 유원지를 설치하는 도시·군계획시설사업[390]을 시행하기 위한 국토계획법 제88조제2항에 따른[391] 실시계획 인가(이하 "실시계획 인가"라

388) 해당 도시계획시설(유원지)결정은 현행 국토계획법 제30조에 따른 도시·군관리계획 결정에 해당하며, 현재까지 유효한 것으로 전제함.

389) 현행 규정(별표 3 제11호마목)으로 이동하기 전 대통령령 제14018호로 「환경영향평가법 시행령」이 제정(1993. 12. 11. 제정, 12. 12. 시행)될 당시 같은 내용으로 별표 1 카목(6)으로 신설된 것을 말하며, 이하 같음.

390) 국토계획법 제2조제11호가목에 따른 "도시·군계획시설사업"을 말하며(2011. 4. 14. 법률 제10599호로 국토계획법이 개정되면서 "도시계획시설사업"이 "도시·군계획시설사업"으로 명칭 변경), 이하 같음.

함)를 받으려는 경우, 해당 대규모 도시·군계획시설(유원지)사업이 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제4호다목에 따른 "해당 사업의 승인등이 이루어진 후 위 표의 개정으로 새로 환경영향평가대상사업에 해당하게 된 사업"에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 대규모 도시·군계획시설(유원지)사업은 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제4호다목에 따른 "해당 사업의 승인등이 이루어진 후 위 표의 개정으로 새로 환경영향평가대상사업에 해당하게 된 사업"에 해당하지 않습니다.

3. 이유

법의 해석에 있어서는 법률에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것[392]인데, 「환경영향평가법」 제2조제2호에서는 환경영향평가를 "환경에 영향을 미치는 실시계획·시행계획 등의 허가·인가·승인·면허 또는 결정 등(이하 "승인등"이라 한다)을 할 때에 해당 사업이 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 해로운 환경영향을 피하거나 제거 또는 감소시킬 수 있는 방안을 마련하는 것"이라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 3에서는 환경영향평가대상사업의 구체적인 종류, 범위 및 협의 요청시기를 정하면서 같은 표 제11호마목에서 환경영향평가대상사업인 "관광단지의 개발사업"의 구체적인 종류 및 범위의 하나로 대규모 도시·군계획시설(유원지)사업을 규정하고 있고, 그 협의 요청시기는 '국토계획법 제88조제2항에 따른 실시계획의 인가 전'으로 규정하고 있는바, 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제11호마목에 따른 대규모 도시·군계획시설(유원지)사업에 대한 환경영향평가와 관련하여 "승인등"이 "실시계획 인가"를 의미한다는 점은 문언상 분명합니다.

또한 「환경영향평가법」 제30조제1항에서는 사업자나 승인기관의 장은 환경부장관으로부터 환경영향평가 협의 내용을 통보받았을 때에는 그 내용을 해당 사업계획 등에 반영하기

391) 「도시계획법」과 「국토이용관리법」을 통합하여 국토계획법을 제정(법률 제6655호, 2002. 2. 4. 제정, 2003. 1. 1. 시행)하면서 종전에 「도시계획법」에 따라 결정된 도시계획을 국토계획법에 따라 결정된 도시관리계획으로 승계하는 내용의 경과조치(부칙 제12조)를 두었음.

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

위하여 필요한 조치를 하여야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 승인기관의 장은 승인등을 하려면 협의 내용이 사업계획 등에 반영되었는지를 확인하도록 규정하고 있는바, 이러한 규정체계에 비추어 보더라도 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제11호마목에 따른 대규모 도시·군계획시설(유원지)사업을 대상으로 하는 환경영향평가는 도시·군계획시설(유원지)결정 단계가 아닌, 그 이후의 실시계획 인가 단계에서 이루어진다고 해석하는 것이 타당합니다.

이에 더하여 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고는 같은 표에 규정된 사항을 보다 구체적이고 명확하게 적용하거나 해석하기 위하여 필요한 사항을 규정하는 것[393]으로서, 특별한 사정이 없는 한 같은 표 비고 외의 부분의 내용 및 체계를 바탕으로 해석해야 할 것이고, 같은 비고 제4호다목은 해당 사업의 승인등을 할 당시에는 환경영향평가대상사업에 해당하지 않았으나 그 승인등 후에 일정한 사정이 있는 경우 환경영향평가를 실시하게 하는 특례를 규정한 것[394]인바, 이를 종합해 볼 때, 같은 표 3 비고 제4호다목에 따른 "해당 사업의 승인등이 이루어진 후 위 표의 개정으로 새로 환경영향평가대상사업에 해당하게 된 사업"이란 '같은 표 비고 외의 부분에 규정된 구체적인 환경영향평가대상사업의 실시계획·시행계획 등의 허가·인가·승인·면허 또는 결정 등이 이루어진 후 같은 표가 개정되었고, 개정된 별표에 따를 때에는 환경영향평가대상사업에 해당하게 된 사업'을 의미한다고 보아야 합니다.

더욱이 1993년 12월 11일 대통령령 제14018호로 「환경영향평가법 시행령」이 제정되면서 대규모 도시·군계획시설(유원지)사업이 최초로 환경영향평가대상사업에 추가되었을 당시부터 현재까지 일관되게 '대규모 도시·군계획시설(유원지)사업'을 대상으로 실시계획 인가 전 환경영향평가 협의를 요청하도록 규정해 온 점, 각종 환경영향평가제도[395]를 하나의 법에 일원화하여 평가절차를 합리화하기 위해[396] 사전환경영향성검토제도를 「환경영향평가법」에 통합하여 규정하는 내용으로 같은 법을 2011년 7월 21일 법률 제10892호로 전부개정할 당시 종전의 「환경정책기본법」 제25조에 따른 '행정계획에 대한 사전환경영향성검토협의'에 해당하는 '전략환경영향평가'[397]의 대상 중 하나로 국토계획법 제2조제4호에 따른 '도시·군

393) 법제처 2012. 12. 4. 회신 12-0547 해석례 참조

394) 법제처 2018. 10. 1. 회신 18-0380 해석례 참조

395) 현행 「환경영향평가법」 제2조제1호부터 제3호까지에 규정된 전략환경영향평가, 환경영향평가 및 소규모 환경영향평가를 말함.

396) 2011. 7. 21. 법률 제10892호로 전부개정되어 2012. 7. 22. 시행된 환경영향평가법 전부개정법률 개정이유 참조

397) 환경에 영향을 미치는 계획을 수립할 때에 환경보전계획과의 부합 여부 확인 및 대안의 설정·분석 등을 통하여 환경적 측면에서 해당 계획의 적정성 및 입지의 타당성 등을 검토하여 국토의 지속가능한 발전을 도모하는 것을 말함(「환경영향평가법」 제2조제2호 참조)

관리계획'을 규정[398]함으로써 도시계획시설(유원지)결정을 비롯한 도시·군계획시설을 결정하는 도시·군관리계획에 대해서는 환경영향평가 아닌 전략환경영향평가를 실시하도록 하였다는 점을 종합하면, 같은 법 시행령 별표 3 제11호마목에 따른 대규모 도시·군계획시설(유원지)사업에 대한 환경영향평가는 해당 도시·군계획시설에 관한 도시·군관리계획이 결정된 후, 실시계획 인가를 받는 단계에서 구체적인 도시·군계획시설 사업의 내용을 대상으로 이루어 진다고 보는 것이 관련 규정의 입법연혁에도 부합하는 해석입니다.

한편 국토계획법 제43조제2항의 위임에 따라 도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준을 규율하고 있는 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제2조제2항제3호에서는 도시·군계획시설(유원지)결정 시 그 세부시설에 대해 구체적인 토지이용계획, 건축물에 관한 계획 등을 포함하는 "조성계획"을 함께 결정해야 한다고 규정하고 있으므로, 도시·군계획시설(유원지)결정은 실행적 성격의 계획으로서 도시·군계획시설사업의 구체적이고 본질적인 사항은 이 단계에서 결정되고, 그 이후 도시·군계획시설사업 실시계획 작성 및 인가는 사업시행자의 주관적 사정에 따른 실제 사업계획을 작성·검토하는 것에 불과한바, 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5)에 따른 소규모 환경영향평가 실시 대상이 국토계획법 제2조제5호에 따른 "지구단위계획" 그 자체인[399] 것과 마찬가지로 같은 영 별표 3 제11호마목에 따른 환경영향평가대상사업은 "도시·군계획시설의 결정" 이고, 같은 표 비고 제4호다목에서 "해당 사업의 승인등이 이루어진 후"도 "도시·군계획시설(유원지)결정이 이루어진 후"를 의미하는 것으로 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 국토계획법에 따른 '도시·군계획시설 결정'과 '실시계획 인가'는 도시·군계획시설 사업을 시행하기 위하여 이루어지는 단계적 행정절차에서 별도의 요건과 절차에 따라 별개의 법률효과를 발생시키는 독립적인 행정처분[400]인 점, 「환경영향평가법 시행령」 별표 4 제1호가목5)에 따른 소규모 환경영향평가의 대상사업의 협의 요청시기가 구체적으로 특정되어 있지 아니한 것과는 달리, 같은 영 별표 3 제11호마목에서는 환경영향평가대상사업에 대한 환경영향평가 협의 요청시기를 '국토계획법 제43조에 따른 도시·군계획시설 결정' 전이 아닌 '국토계획법 제88조제2항에 따른 실시계획 인가 전'으로 명확히 규정하고 있는 점, 환경영향평가는 환경에 해로운 영향의 저감방향을 '사업의 구체적인 실행 단계에 반영'하기 위한 제도[401]로서, 도시·군계획시설의 기능 발휘를 위하여 설치하는 중요 세부시설에 대한 개괄적

398) 「환경영향평가법 시행령」(2012. 7. 20. 대통령령 제23966호로 전부개정되어 2012. 7. 22. 시행된 것을 말함) 별표 2 제2호가목3) 참조

399) 법제처 2021. 9. 8. 회신 21-0369 해석례 참조

400) 대법원 2017. 7. 18. 선고 2016두49938 판결례 참조

계획에 불과하여, 구체적이고 특정한 개발사업이 시행될 것을 전제로 한다고 보기 어려운 조성계획과 함께 결정하는 도시·군관리계획 결정 단계가 아니라 사업시행자가 실제로 시행하는 도시·군계획시설사업의 규모와 면적 등 구체적 세부내용이 확정되는 실시계획 인가 단계에서 실시하는 것이 환경영향평가 제도의 취지 및 내용에 부합한다는 점을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 대규모 도시·군계획시설(유원지)사업은「환경영향평가법 시행령」별표 3 비고 제4호다목에 따른 "해당 사업의 승인등이 이루어진 후 위 표의 개정으로 새로 환경영향평가대상사업에 해당하게 된 사업"에 해당하지 않습니다.

관계법령

환경영향평가법 시행령

[별표 3]

환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 및 협의 요청시기
(제31조제2항 및 제47조제2항 관련)

구분	환경영향평가대상사업의 종류 및 범위	협의 요청시기
1. ~ 10. (생 략)		
11. 관광단지의 개발사업	가. (생 략)	
	나.「관광진흥법」제2조제6호 및 제7호에 따른 관광지 및 관광단지의 조성사업 중 사업면적이 30만제곱미터 이상인 것	「관광진흥법」제54조제1항에 따른 조성계획의 승인 전
	다.·라. (생 략)	
	마.「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」제2조제11호에 따른 도시·군계획사업 중 유원지에 설치되는 시설면적이 10만제곱미터 이상인 것	「국토의 계획 및 이용에 관한법률」제88조제2항에 따른 실시계획의 인가 전
	바. (생 략)	
12. ~ 17. (생 략)		

비고
1. ~ 3. (생 략)
4. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업은 그 사업 전체에 대하여 환경영향평가를 하여야 한다. 다만, 위

401) 2009. 3. 31. 의안번호 제1804325호로 발의된 환경영향평가법 전부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

표 제17호마목의 골재채취예정지 및 준공된 선형사업은 다음 각 목의 사업에서 제외한다.

가. 같은 사업자가 동일 영향권역에서 같은 종류의 사업을 하는 경우로서 각 사업 규모의 합이 평가 대상 규모에 이른 경우

나. 사업의 승인등을 할 당시에 평가대상사업에 해당되나 평가 대상규모 미만이어서 환경영향평가를 하지 않은 사업이 동일 영향권역에서 사업계획의 변경으로 그 사업규모가 평가 대상규모에 이르거나, 그 사업규모와 신규로 승인등이 된 사업규모(사업자가 같은 경우만 해당한다)의 합이 평가 대상규모에 이른 경우

다. 해당 사업의 승인등이 이루어진 후 위 표의 개정으로 새로 환경영향평가대상사업에 해당하게 된 사업이 다음의 어느 하나에 해당하는 경우

1) 위 표의 개정 당시 평가 대상규모 미만인 사업이 동일 영향권역에서 사업계획의 변경 또는 신규 승인등으로 사업규모가 평가 대상규모에 이르거나 해당 사업의 규모와 신규로 승인등이 되는 사업(사업자가 같은 경우만 해당한다)의 규모와의 합이 환경영향평가 대상규모 이상이 되는 경우

2) 위 표의 개정 당시 평가 대상규모 이상인 사업으로서, 동일 영향권역에서 사업계획이 변경되어 증가되는 규모가 환경영향평가 대상규모의 15퍼센트 이상인 경우 또는 동일 영향권역에서 같은 사업자가 신규 승인등을 받으려는 같은 종류의 사업규모가 환경영향평가 대상규모의 15퍼센트 이상인 경우

3) 2)에도 불구하고 위 표 제3호마목의 「집단에너지사업법」 제2조제6호에 따른 공급시설의 설치사업은 동일 영향권역에서 사업계획의 변경 또는 신규 승인등(사업자가 같은 경우만 해당한다)으로 해당 사업의 승인등을 받을 당시 보다 15퍼센트 이상 그 규모가 증가되거나 증가되는 사업의 규모가 평가 대상이 되는 규모 이상 증가하는 경우

5. ~ 11. (생 략)

질의제목 3

민원인 – 수변구역 지정 전부터 설치제한시설을 이용하여 영위되던 영업이 수변구역 지정 이후 폐업된 경우 동일한 시설을 활용하여 종전과 동일한 영업을 다시 할 수 있는지 여부(「한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률」 제5조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0995

1. 질의요지

「한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률」(이하 "한강수계법"이라 함) 제4조제1항에서는 환경부장관은 한강수계의 수질 보전을 위하여 팔당호, 한강[402], 북한강[403] 및 경안천[404]의 양안(兩岸) 중 같은 항 각 호에 해당되는 지역으로서 필요하다고 인정되는 지역을 수변구역으로 지정·고시한다고 규정하고 있는 한편,

한강수계법 제5조제1항 각 호 외의 부분에서는 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 제3호가목에서는 설치제한시설의 하나로 「식품위생법」 제36조제1항제3호에 따른 식품접객업(이하 "식품접객업"이라 함)을 영위하는 시설을 규정하고 있고, 1999년 2월 8일 법률 제5932호로 제정되어 1999년 8월 9일 시행된 「한강수계상수원수질개선및주민지원등에관한법률」(이하 "구 한강수계법"이라 함) 부칙 제3조에서는 같은 법 시행 당시 같은 법 제4조제1항제1호에 따른 수변구역 안에서 같은 법 제5조제1항제3호에 해당하는 업을 하고 있는 자 및 하수종말처리시설을 운영하고 있는 자는 2002년 1월 1일부터는 오수를 생물화학적 산소요구량 1리터당 10밀리그램 이하로 처리하여 방류하여야 한다고 규정하고 있는바,

구 한강수계법 제4조제1항제1호에 따른 수변구역 지정[405] 전에 설치된 시설로서 수변구역 지정 이후에도 같은 법 부칙 제3조에 따른 범위 내에서 식품접객업의 영업시설로 이용되던 시설이 있었으나 이후 그 식품접객업이 폐업[406]된 경우, 다시 식품접객업 영업신고를 하고

402) 팔당댐부터 충주 조정지댐까지의 구간으로 한정함.
403) 팔당댐부터 의암댐까지의 구간으로 한정함.
404) 「하천법」에 따라 지정된 구간으로 한정함.
405) 수변구역 지정이 구 한강수계법 시행과 함께 이루어지고, 이후 지정의 효력이 계속 유지된 경우를 전제함.

해당 시설을 이용하여 종전과 같은 식품접객업을 영위하려는 것도 같은 법 제5조제1항제3호 가목에 따라 금지되는지?[407]

2. 회답

이 사안의 경우, 다시 식품접객업 영업신고를 하고 해당 시설을 이용하여 종전과 같은 식품접객업을 영위하려는 것도 한강수계법 제5조제1항제3호가목에 따라 금지됩니다.

3. 이유

우선 한강수계법 제5조제1항제3호에서 「식품위생법」 제36조제1항제3호에 따른 식품접객업을 영위하는 시설 등 특정한 "영업"에 이용되는 시설 전체를 설치금지시설로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 한강수계법 제5조제1항제3호는 수변구역에서 영업에 이용되는 시설을 물리적으로 새로 설치하는 것만 금지하는 것이 아니라 특정 영업행위 자체를 수변구역에서 금지하고 있는 규정으로 보아야 할 것이므로, 수변구역 안에 위치한 시설에 물리적인 변경이 없는 경우라고 하더라도 이미 해당 영업이 영위되지 않고 있던 상태의 시설을 같은 내용의 새로운 영업행위에 활용하는 것 역시 허용될 수 없다고 할 것입니다.

그리고 구 한강수계법 부칙 제3조에서는 같은 법 시행 당시 수변구역 안에서 같은 법 제5조제1항제3호에 해당하는 업을 하고 있는 자 등은 일정 기한 내에 특정 수준의 오수처리 능력을 갖추도록 하는 내용의 기존 영업자에 대한 경과조치를 규정하고 있는데, 경과조치는 구법질서에서 신법질서로의 이행과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 적절히 조화시키는 기능을 수행하고 종전 규정에 따라 성립된 기득권을 잠정적으로 보호하려는 성격을 가지는 것으로서, 구 한강수계법 부칙 제3조 역시 수변구역 지정 전에 적법하게 영업을 영위 중이던 영업자의 영업권 등을 보호하고, 잠정적으로 종전과 같이 계속하여 영업을 영위하도록 하려는 취지에서 예외를 둔 것이므로, 그 적용대상은 그러한 입법취지를 훼손하지 않는 범위에서 한정적으로 해석해야 할 것[408]입니다.

---

406) 「식품위생법」 제37조에 따라 영업허가를 받은 자가 폐업(신고) 한 경우를 전제함.

407) 종전 영업시설의 물리적인 변경은 없으며, 환경부장관이 한강수계법 제5조제2항에 따라 그 영업시설의 설치허가를 할 수 있는 경우에 해당하지 않음을 전제함.

408) 법제처 2018. 10. 2. 회신 18-0417 해석례 참조

그렇다면 구 한강수계법 제4조제1항제1호에 따른 수변구역 지정 전부터 적법하게 식품접객업을 영위하고 있었으나 수변구역 지정 이후 해당 영업을 폐업한 경우, 같은 법 부칙 제3조에 따른 경과조치를 통하여 예외적으로 보호하려는 대상인 종전 영업자의 영업행위 자체는 종료되었다고 할 것이고, 폐업 이후 해당 시설을 활용하여 다시 영업을 하려는 경우는 더 이상 같은 조에 따른 경과조치의 보호대상이 아니라 종전과는 별개의 새로운 영업을 하려는 경우라고 할 것인바, 이 사안의 경우는 수변구역 지정 이후 식품접객업을 영위하기 위한 설치제한시설을 새로 설치하는 것과 마찬가지로 한강수계법 제5조제1항제3호가목에 따라 금지된다고 할 것입니다.

한편 한강수계법 제5조제1항은 한강수계의 수질보전을 위하여 수변구역에서 오염원의 신규 입지를 제한하기 위한 취지의 규정인데, 이 사안의 경우는 수변구역 지정 전부터 적법하게 영업 중이던 영업시설을 그대로 활용하는 것으로서, 종전과 비교하여 새로운 오염원이 신규로 입지하는 것으로 볼 수 없으므로, 비록 종전의 영업이 폐업된 적이 있다고 하더라도 구 한강수계법 부칙 제3조에 따라 허용되어야 하고 한강수계법 제5조제1항에 따라 금지되는 것은 아니라고 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 한강수계법 제5조제1항에 따라 설치가 금지되는 행위는 그 설치행위를 통해 오염부하량 증가가 발생하는 경우로 한정되지 않는다는 점[409], 같은 항에서는 수변구역에서 설치제한시설을 새로 설치하는 것 뿐 아니라 이미 설치된 시설을 설치제한시설로 "용도변경" 하는 것도 금지하고 있고, 이는 이미 설치되어 있던 시설이라고 하더라도 이를 설치제한시설로 용도를 변경함으로 인하여 수변구역에 설치제한시설을 새로 설치하는 것과 같은 결과가 되는 것을 금지하려는 취지[410]인데, 이 사안과 같이 구 한강수계법 부칙 제3조에 따라 허용되던 식품접객업의 영업자가 수변구역 지정 이후 식품접객업을 폐업하였다면 그 후 다시 영업신고를 하여 해당 시설을 식품접객업에 이용하려는 것은 설치제한시설이 아닌 시설을 설치제한시설로 그 용도를 바꾸어 사용하는 새로운 "용도변경" 행위로 볼 수 있다는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 다시 식품접객업 영업신고를 하고 해당 시설을 이용하여 종전과 같은 식품접객업을 영위하려는 것도 한강수계법 제5조제1항제3호가목에 따라 금지됩니다.

409) 법제처 2021. 2. 1. 회신 20-0700 해석례 참조

410) 법제처 2015. 11. 26. 회신 15-0577 해석례 참조

법령정비 권고사항

한강수계법 제5조제1항에 따라 제한되는 행위의 범위를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률

제4조(수변구역의 지정·해제 등) ① 환경부장관은 한강수계의 수질 보전을 위하여 팔당호, 한강(팔당댐부터 충주 조정지댐까지의 구간으로 한정한다), 북한강(팔당댐부터 의암댐까지의 구간으로 한정한다) 및 경안천(「하천법」에 따라 지정된 구간으로 한정한다)의 양안(兩岸) 중 다음 각 호에 해당되는 지역으로서 필요하다고 인정하는 지역을 수변구역으로 지정·고시한다.

1.·2. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

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. 「공중위생관리법」 제2조제1항제2호 및 제3호에 따른 숙박업·목욕장업
   다. 「관광진흥법」 제3조제1항제2호에 따른 관광숙박업

4. ~ 8. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률 시행규칙

제5조의2(행위제한 시설의 범위 등) ① 법 제5조제1항제6호가목 및 다목에서 "환경부령으로 정하는 입소정원"이란 각각 30명을 말한다.

② 법 제5조제1항제8호에서 "환경부령으로 정하는 일정 규모 이하의 시설"이란 1일 최대 오수 발생량이 20세제곱미터 이하인 시설을 말한다.

구 한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률(1999. 2. 8. 법률 제5932호로 제정되어 1999. 8. 9. 시행된 것)

제4조 (수변구역의 지정등) ① 환경부장관은 한강수계의 수질보전을 위하여 팔당호, 남한강(팔당댐부터 충주 조정지댐까지의 區間에 한한다), 북한강(팔당댐부터 의암댐까지의 區間에 한한다) 및 경안천(河川法에 의하여 지정된 區間에 한한다)의 양안중 다음 각호에 해당되는 지역으로서 필요하다고 인정하는 지역을 수변구역으로 지정·고시한다.

1.·2. (생 략)
② ~ ④ (생 략)

부 칙

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 10밀리그램이하로 처리하여 방류하여야 한다.

질의제목 4

민원인 - 환경친화적 자동차 충전시설의 충전구역에 주차할 수 있는 자동차의 범위(「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」 제11조의2제7항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0876

1. 질의요지

「환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률」(이하 "친환경자동차법"이라 함) 제2조제2호에서는 "환경친화적 자동차"를 전기자동차, 하이브리드자동차 등으로서 같은 호 각 목의 요건을 갖춘 자동차 중 산업통상자원부장관이 환경부장관과 협의하여 고시한 자동차로 규정하고 있는 한편,

친환경자동차법 제11조의2제7항에서는 누구든지 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 자동차를 환경친화적 자동차 충전시설의 충전구역(이하 "친환경차충전구역"이라 함)에 주차해서는 아니 된다고 규정하면서, 친환경차충전구역에 주차할 수 있는 자동차의 종류를 전기자동차(제1호), 외부 전기 공급원으로부터 충전되는 전기에너지로 구동 가능한 하이브리드자동차(제2호, 이하 "외부충전식하이브리드자동차"라 함)로 규정하고 있는바,

환경친화적 자동차가 아닌 전기자동차·외부충전식하이브리드자동차는 친환경자동차법 제11조의2제7항에 따라 친환경차충전구역에 주차가 허용되는 자동차에서 제외되는지?

2. 회답

환경친화적 자동차가 아닌 전기자동차·외부충전식하이브리드자동차라도 친환경자동차법 제11조의2제7항에 따라 친환경차충전구역에 주차가 허용되는 자동차에 해당합니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[411]인데, 친환경자동차법 제11조의2제7항에서는 친환경차충전구역에 주차할 수 있는 자동차로 전기자동차(제1호), 외부충전식하이브리드자동차(제2호)를 열거하고 있을 뿐, 그 외에 '환경친화적 자동차에 해당할 것'을 추가적인 요건으로 규정하고 있지 않고, 친환경자동차법령에서는 필요한 경우 친환경자동차법 시행령 제18조의2제1항 및 제3항과 같이 환경친화적 자동차로 명시적으로 한정하는 문언을 사용하는 경우도 있다는 점에 비추어 볼 때, 친환경자동차법 제11조의2 제7항에 따라 친환경차충전구역에 주차할 수 있는 자동차를 명문의 근거 없이 '환경친화적 자동차'로 한정된다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

그리고 친환경자동차법 제11조의2제7항에서 친환경차충전구역에 일정한 차량의 주차금지 의무를 규정한 것은 전기자동차 등의 충전 애로를 해소함으로써 원활한 운행을 지원하려는 취지[412]라는 점, 해당 규정을 신설하는 내용이 포함된 당초의 친환경자동차법 일부개정법률안에서는 주차금지 대상을 '같은 법 제2조제2호에 따른 환경친화적 자동차가 아닌 자동차'로 규정하고 있었으나 국회 심의 과정에서 충전이 필요하지 않은 환경친화적 자동차를 제외할 필요성이 제기되어 현행과 같이 규정[413]하였다는 점을 종합할 때, 친환경차충전구역에 주차가 가능한 대상의 범위는 충전 필요 여부를 우선적으로 고려하여 판단할 필요가 있는바, 만약 환경친화적 자동차가 아닌 전기자동차 또는 외부충전식하이브리드자동차를 친환경차 충전구역에 주차할 수 없다고 본다면, 운행을 위하여 전기 충전이 필요한 자동차가 충전시설을 제때 이용할 수 없는 상황이 발생할 수 있고, 이는 전기 충전이 필요한 자동차만 주차를 허용하고 충전이 불필요한 차량의 주차를 금지함으로써 전기자동차 등의 원활한 운행을 지원하려는 해당 규정의 입법취지에 반한다고 할 것입니다.

아울러 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 될 것인데[414], 친환경자동차법 제16조제2항에서는 같은 법 제11조의2제7항을 위반하여

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

412) 2018. 3. 20. 법률 제15509호로 일부개정되어 2018. 9. 21. 시행된 친환경자동차법 개정이유 및 주요내용 참조

413) 2017. 3. 20. 의안번호 제2008407호로 발의된 환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률 일부개정법률안에 대한 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 검토보고서 및 2018. 2. 19. 개최된 국회 산업통상자원중소벤처기업위원회 회의록(제356회 법안심사소위) 참조

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

친환경차충전구역에 주차한 자에게 20만원 이하의 과태료를 부과하도록 규정하고 있는바, 같은 항에 따라 친환경차충전구역에 주차할 수 없는 자동차의 범위에 환경친화적 자동차가 아닌 전기자동차 및 외부충전식하이브리드자동차가 포함된다고 보는 것은 해당 자동차를 운행하는 자에게 불리한 확장해석에 해당할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 친환경자동차법 제11조의2제7항에서는 주차금지의 대상 구역을 '환경친화적 자동차 충전시설의 충전구역'이라고 규정하고 있으므로 해당 충전구역은 '환경친화적 자동차'만의 충전 및 주차를 위한 것임이 전제되어 있다고 보아야 하고, 환경친화적 자동차가 아닌 자동차까지 친환경차충전구역에 주차할 수 있다고 해석하는 것은 '환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진'이라는 친환경자동차법의 입법취지에 반한다는 의견이 있습니다.

그러나 친환경자동차법 제11조의2제7항에 규정된 '환경친화적 자동차 충전시설의 충전구역'이라는 표현은 주차금지의 대상이 되는 구역의 명칭을 정한 것에 불과할 뿐이므로, 해당 충전구역에 주차할 수 있는 대상의 범위는 이를 직접 규정하고 있는 같은 항 각 호를 기준으로 판단할 필요가 있다는 점, 환경친화적 자동차가 아닌 전기자동차·외부충전식하이브리드자동차라 할지라도 환경친화적 자동차 관련 기술 및 산업의 발전을 촉진하고 환경에 기여하는 바가 없다고 단정할 수 없다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 환경친화적 자동차가 아닌 전기자동차·외부충전식하이브리드자동차라도 친환경자동차법 제11조의2제7항에 따라 친환경차충전구역에 주차가 허용되는 자동차에 해당합니다.

관계법령

환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. "환경친화적 자동차"란 제3호부터 제8호까지의 규정에 따른 전기자동차, 태양광자동차, 하이브리드자동차, 수소전기자동차 또는 「대기환경보전법」 제46조제1항에 따른 배출가스 허용기준이 적용되는 자동차 중 산업통상자원부령으로 정하는 환경기준에 부합하는 자동차로서 다음 각 목의 요건을 갖춘 자동차 중 산업통상자원부장관이 환경부장관과 협의하여 고시한 자동차를 말한다.
   가. 에너지소비효율이 산업통상자원부령으로 정하는 기준에 적합할 것
   나. 「대기환경보전법」 제2조제16호에 따라 환경부령으로 정하는 저공해자동차의 기준에 적합할 것

다. 자동차의 성능 등 기술적 세부 사항에 대하여 산업통상자원부령으로 정하는 기준에 적합할 것

3. "전기자동차"란 전기 공급원으로부터 충전받은 전기에너지를 동력원(動力源)으로 사용하는 자동차를 말한다.
4. (생 략)
5. "하이브리드자동차"란 휘발유·경유·액화석유가스·천연가스 또는 산업통상자원부령으로 정하는 연료와 전기에너지(전기 공급원으로부터 충전받은 전기에너지를 포함한다)를 조합하여 동력원으로 사용하는 자동차를 말한다.
6. ~ 10. (생 략)

제11조의2(환경친화적 자동차의 전용주차구역 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로서 대통령령으로 정하는 시설의 소유자(해당 시설에 대한 관리의무자가 따로 있는 경우에는 관리자를 말한다)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 대상시설에 환경친화적 자동차 충전시설 및 전용주차구역을 설치하여야 한다.

1. 공공건물 및 공중이용시설
2. 공동주택
3. 특별시장·광역시장, 도지사 또는 특별자치도지사, 특별자치시장, 시장·군수 또는 구청장이 설치한 주차장
4. 그 밖에 환경친화적 자동차의 보급을 위하여 설치할 필요가 있는 건물·시설 및 그 부대시설

② 제1항에 따른 전용주차구역을 설치하는 자는 대통령령으로 정하는 기준에 따라 해당 전용주차구역에 환경친화적 자동차 충전시설을 갖추어야 한다.

③ ~ ⑥ (생 략)

⑦ 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 아니하는 자동차를 환경친화적 자동차 충전시설의 충전구역에 주차하여서는 아니 된다.

1. 전기자동차
2. 외부 전기 공급원으로부터 충전되는 전기에너지로 구동 가능한 하이브리드자동차

⑧ ~ ⑫ (생 략)

질의제목 5

민원인 – 「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제6조제1항 전단에 따른 택지의 범위(「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제6조제1항 전단 등 관련)

▶ 안건번호 22-0997

1. 질의요지

「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」(이하 "폐기물시설촉진법"이라 함) 제6조제1항 전단에서는 대통령령으로 정하는 규모 이상의 공동주택단지나 택지(宅地)를 개발하려는 자는 그 공동주택단지나 택지에서 발생하는 폐기물을 처리하기 위하여 대통령령으로 정하는 폐기물처리시설을 설치해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제4조제1항에서는 폐기물처리시설을 설치해야 하는 공동주택단지 또는 택지 개발의 범위를 '조성면적이 30만제곱미터 이상인 공동주택단지 또는 택지'의 개발로 규정하고 있는바,

폐기물시설촉진법 제6조제1항 전단 및 같은 법 시행령 제4조제1항에 따른 "택지[415]"는 주택이 건설될 용지만을 의미하는지?

2. 회답

폐기물시설촉진법 제6조제1항 전단 및 같은 법 시행령 제4조제1항에 따른 "택지"가 주택이 건설될 용지만을 의미하는 것은 아닙니다.

3. 이유

폐기물시설촉진법 제6조제1항 전단 및 같은 법 시행령 제4조제1항에서는 '조성면적이 30만제곱미터 이상인 택지'를 개발하려는 자는 폐기물처리시설을 설치해야 한다고 규정하면서, 그 택지의 의미나 범위에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않은바, 해당 법령 자체에 그

415) 폐기물시설촉진법 제6조제1항 전단에 따른 공동주택단지는 제외하며, 이하 같음

법령에서 사용하는 용어의 정의나 포섭의 구체적인 범위가 명확히 규정되어 있지 아니한 경우 법령상 용어의 해석은 그 법령의 전반적인 체계와 취지·목적, 해당 조항의 규정형식과 내용 및 관련 법령을 종합적으로 고려하여 해석하여야 할 것입니다.[416]

먼저 폐기물시설촉진법 제6조제1항은 일정규모 이상의 "택지개발사업" 등에 따라 공동주택단지나 택지를 개발하는 경우 해당 지역에 입주하는 주민의 활동으로 발생하는 생활폐기물까지 처리할 수 있도록 충분한 폐기물처리 용량의 확보가 필요[417]하다는 점을 고려하여, 폐기물처리시설의 설치 의무를 부여함으로써 해당 지역에서 발생하는 폐기물을 적정하게 처리하기 위한 취지의 규정으로서, 같은 법 시행령 제4조제1항에서는 같은 법 제6조제1항이 적용될 택지개발사업의 규모를 그 조성면적이 30만제곱미터 이상인 대규모 개발사업으로 규정하고 있는바, 대규모 택지개발사업의 경우 통상 주택이 건설되는 용지뿐만 아니라 주거편익시설 등 주민들의 주거생활을 위한 기반시설 용지 등도 함께 조성되고, 생활폐기물을 발생시키는 주민의 활동은 직접 주택이 건설되는 용지뿐만 아니라 그 주변의 기반시설 등에서도 이루어진다는 점을 종합해 볼 때, 폐기물시설촉진법 제6조제1항의 "택지"에는 주택 부지 외의 용지도 포함될 수 있다고 보는 것이 규정취지에 부합합니다.

그리고 "택지개발사업"에 대하여 규율하고 있는 「택지개발촉진법」을 살펴보면, 같은 법 제2조제1호에서는 "택지"를 같은 법에서 정하는 바에 따라 개발·공급되는 주택건설용지 및 공공시설용지로 규정하고 있고, 같은 조 제2호에서는 "공공시설용지"를 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호에서 정하는 기반시설 등을 설치하기 위한 토지로 규정하고 있으며, 「택지개발촉진법」 제2조제4호에서는 "택지개발사업"을 일단의 토지를 활용하여 "주택건설 및 주거생활이 가능한 택지"를 조성하는 사업으로 규정하고 있는바, 폐기물시설촉진법 제6조제1항 전단에 따른 폐기물처리시설의 설치 대상이 되는 택지도 주택 부지로 한정되는 것이 아니라 「택지개발촉진법」 제2조제2호에 따른 공공시설용지와 같이 주거생활을 위하여 주택 부지와 함께 조성되는 다른 용지도 포함될 수 있다고 보는 것이 택지개발사업 관련 법령을 종합적으로 고려한 타당한 해석[418]입니다.

아울러 폐기물시설촉진법 제6조는 2020년 6월 9일 법률 제17427호로 폐기물시설촉진법을 일부개정하여 현재와 같은 내용으로 규정된 것인데, 법률 제17427호 폐기물시설촉진법 일부개정법률 부칙 제2조에서는 '이 법 시행 당시 「공공주택 특별법」 제12조제1항에 따른

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

417) 2019. 7. 22. 의안번호 제2021581호로 발의된 폐기물시설촉진법 일부개정법률안에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

418) 법제처 2014. 4. 2. 회신 13-0543 해석례 참조

주택지구 지정의 고시 또는 「택지개발촉진법」 제3조제6항에 따른 택지개발지구 지정의 고시 등을 한 공동주택단지나 택지에 대해서는 제6조의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다'는 경과조치를 두었는바, 이에 비추어 보더라도 폐기물시설촉진법 제6조제1항 전단에 따른 "택지" 역시 원칙적으로 「택지개발촉진법」 등에 따른 "택지"라는 용어의 의미와 동일하게 해석하는 것이 합리적이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 폐기물시설촉진법 제6조제1항 전단 및 같은 법 시행령 제4조제1항에 따른 "택지"가 주택이 건설될 용지만을 의미하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

폐기물시설촉진법 제6조제1항 전단에 따라 폐기물처리시설을 설치해야 하는 택지의 범위를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률

제6조(택지개발사업에 따른 폐기물처리시설의 설치 등) ① 대통령령으로 정하는 규모 이상의 공동주택단지나 택지(宅地)를 개발하려는 자는 그 공동주택단지나 택지에서 발생하는 폐기물을 처리하기 위하여 대통령령으로 정하는 폐기물처리시설을 설치하여야 한다. 이 경우 주거지역과 인접하여 생활환경에 심각한 영향이 우려되는 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 때에는 폐기물처리시설을 지하에 설치하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 해당 지역을 관할하는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장이 해당 공동주택단지나 택지의 특성상 신규 폐기물처리시설이 필요하지 아니하다고 인정하는 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그 공동주택단지나 택지를 개발하려는 자는 같은 항 전단 또는 후단에 따른 폐기물처리시설의 설치를 갈음하여 설치비용에 해당하는 금액을 해당 지역을 관할하는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 내야 한다.

③ 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 제2항에 따라 받은 금액을 해당 공동주택단지나 택지에서 발생하는 폐기물을 처리하기 위한 폐기물처리시설을 설치하는 데에 사용하여야 한다.

④·⑤ (생 략)

폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률 시행령

제4조(택지개발사업에 따른 폐기물처리시설의 설치) ① 법 제6조제1항 전단에서 "대통령령으로 정하는 규모 이상의 공동주택단지나 택지(宅地)"란 조성면적이 30만제곱미터 이상인 공동주택단지 또는 택지(이하 "택지등"이라 한다)를 말한다.

② 법 제6조제1항 전단에서 "대통령령으로 정하는 폐기물처리시설"이란 해당 지역에서 발생하는 폐기물을 처리하기 위한 소각시설과 음식물류 폐기물처리시설을 말한다.

③ ~ ⑩ (생 략)

질의제목 6

환경부 – 하천 주변의 공사 현장으로 유입되었거나 유입되려고 하는 하천수를 그 하천의 유입지점 인근의 다른 지점으로 전량 배수하려는 것이 하천수의 사용허가를 받아야 하는 대상인지 여부(「하천법」 제50조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0002

1. 질의요지

「하천법」 제50조제1항 전단에서는 "생활·공업·농업·환경개선·발전·주운(舟運) 등의 용도로 하천수[419]를 사용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경부장관의 허가를 받아야 한다"라고 규정하고 있는바,

「하천법」 제33조제1항제1호에 따라 하천구역[420] 안에서 토지를 점용하기 위해 하천의 점용허가(이하 "하천점용허가"라 함)를 받아 공사[421] 중인 현장으로 유입되었거나 유입되려고 하는 하천수(이하 "유입하천수"라 함)를 공사 현장에서 배제하기 위해 그 하천[422]의 유입지점 인근의 다른 지점으로 전량 배수하려는 경우가 「하천법」 제50조제1항 전단에 따라 사용허가를 받아야 하는 '하천수를 사용하려는 경우'에 해당하는지?[423]

2. 회답

이 사안의 경우, 「하천법」 제50조제1항 전단에 따라 사용허가를 받아야 하는 '하천수를 사용하려는 경우'에 해당하지 않습니다.

419) 하천의 지표면에 흐르거나 하천 바닥에 스며들어 흐르는 물 또는 하천에 저장되어 있는 물을 말하며(「하천법」 제2조제8호 참조), 이하 같음.

420) 「하천법」 제10조제1항에 따라 하천구역으로 결정된 토지의 구역을 말하며(「하천법」 제2조제2호 참조), 이하 같음.

421) 「하천법」 제2조제5호에 따른 하천공사가 아닌 공사로 한정하며, 이하 같음.

422) 지표면에 내린 빗물 등이 모여 흐르는 물길로서 공공의 이해와 밀접한 관계가 있어 「하천법」 제7조제2항 및 제3항에 따라 국가하천 또는 지방하천으로 지정된 것으로서 하천구역과 하천시설을 포함한 것을 말하며(「하천법」 제2조제1호 참조), 이하 같음.

423) 유입하천수의 배수가 하천의 유량을 감소시키지 않는 경우를 전제함.

3. 이유

「하천법」 제50조제1항 전단에서는 "생활·공업·농업·환경개선·발전·주운(舟運) 등의 용도로 하천수를 사용하려는 자"는 환경부장관의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있는 바, 하천수를 특정 "용도(쓰임)"로 "사용"하려는 것이 아니라면 하천수의 사용허가대상이 아니라고 할 것이므로, 오로지 공사 현장 유입하천수를 공사 현장에서 배제하기 위한 목적으로 동일한 하천의 인근 지점으로 전량 배수하려는 것이라면 하천수의 사용허가를 받아야 하는 '하천수를 사용하려는 경우'에 해당한다고 해석하기 어렵습니다.

그리고 일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 "등"을 사용한 경우 열거된 사항은 예시사항이라 할 것이고, 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 "등"에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석함이 상당하다 할 것인데[424], 「하천법」 제50조제1항 전단에서 하천수의 사용으로 열거된 예시사항은 "생활·공업·농업"과 같이 하천수를 재료나 자원으로서 사용하거나 "발전·주운" 등과 같이 하천수의 흐름을 전기의 생산이나 선박의 운항에 사용하는 것인바, 오로지 유입하천수의 배제만을 목적으로 그 하천수를 전량 배수하는 것이 같은 항 전단에서 예시로 열거하고 있는 사항들과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항에 포함된다고 보기도 어렵습니다.

또한 형벌부과 또는 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것[425]인데, 「하천법」 제95조제9호에서는 같은 법 제50조제1항을 위반하여 허가를 받지 아니하고 하천수를 사용한 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서 시·도지사는 하천수 사용허가를 받은 자에게 사용료를 징수할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 보더라도 공사 현장에서 유입하천수를 배제하기 위하여 배수하려는 것이 같은 조 제1항 전단에 따라 사용허가를 받아야 하는 '하천수를 사용하려는 경우'에 해당한다고 해석하는 것은 지나친 확장해석에 해당하게 되어 허용될 수 없다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 「하천법」 제50조제1항 전단에 따라 사용허가를 받아야 하는 '하천수를 사용하려는 경우'에 해당하지 않습니다.

---

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

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

관계법령

하천법

제50조(하천수의 사용허가 등) ① 생활·공업·농업·환경개선·발전·주운(舟運) 등의 용도로 하천수를 사용하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경부장관의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② ~ ⑨ (생 략)

질의제목 7

민원인 – 폐기물 처리 사업계획서에 포함된 폐기물처리시설을 설치하기 위해 산지전용허가를 받아야 하는 경우가 "둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우"에 해당하는지 (「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0043

1. 질의요지

「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에서는 같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우로서 같은 호의 계산식에 따라 산출된 수치의 합이 1 이상인 경우에는 그 사업 전체에 대해 환경영향평가를 해야 한다고 규정하고 있는바,

폐기물처리업[426]을 하려는 자가 폐기물처리시설[427]을 설치[428]하려는 경우로서 폐기물처리시설을 설치하기 위해 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가[429]가 필요한 경우가 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 "둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우"에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 "둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우"에 해당합니다.

426) 폐기물의 수집·운반, 재활용 또는 처분하는 업을 말하되, 사업계획서 제출이 필요한 경우로 한정하며(「폐기물관리법」 제25조제1항 전단 참조), 이하 같음.

427) 「폐기물관리법」 제2조제8호에 따른 폐기물처리시설을 말하며, 이하 같음.

428) 설치하려는 폐기물처리시설이 「폐기물관리법 시행령」 별표 3 제2호가목에 따른 최종처분시설 중 매립시설인 경우로서 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제15호가목1)에 따른 환경영향평가 대상사업 규모(최종처분시설 중 매립시설로서 폐기물매립시설의 조성면적 30만제곱미터 또는 매립용적 330만 세제곱미터) 미만인 경우를 전제함.

429) 산지전용허가 대상 면적이 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 제12호가목3)에 따른 환경영향평가 대상사업 규모(산지전용허가면적 20만제곱미터) 미만인 경우를 전제함.

3. 이유

「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에서는 "같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우"로서 같은 호의 계산식에 따라 산출된 수치의 합이 1 이상인 경우에는 그 사업 전체에 대해 환경영향평가를 해야 한다고 규정하고 있는데, 이는 여러 개 사업의 총량을 같은 호의 계산식에 따라 합산해 그 총량이 환경영향평가 대상으로서의 기준을 넘어서는 경우에는 그 전체를 하나의 사업으로 보아 환경영향평가를 실시하도록 규정하고 있는 것으로서, 각 사업이 총량적·누적적으로 그 지역의 환경 용량을 초과함에 따라 환경에 미치는 해로운 영향을 사전에 검토해 환경훼손을 최소화하려는 취지인바[430], 같은 호의 "둘 이상의 사업"이란 개별 법률에 따른 둘 이상의 환경영향평가 대상사업을 말하는 것으로서 동일한 사업 부지에서 이루어지더라도 서로 분리 가능한 독립적인 사업에 해당하여 실질적으로 둘 이상의 사업에 해당하는 경우를 의미합니다[431].

먼저 「환경영향평가법」 제22조제1항제12호에서는 산지의 개발사업을, 같은 항 제15호에서는 폐기물 처리시설의 설치사업을 각각 별개의 환경영향평가 대상사업으로 규정하고 있고, 산지의 개발사업은 「산지관리법」에, 폐기물 처리시설의 설치사업은 「폐기물관리법」에 각각 근거를 둔 환경영향평가 대상사업으로서, 산지의 개발사업(산지전용)은 산지를 합리적으로 보전하고 이용하기 위해 조림(造林)등의 용도 외로 산지를 사용하거나 이를 위해 산지의 형질을 변경하는 것[432]을 내용으로 하는 반면, 폐기물처리시설의 설치사업은 폐기물의 발생을 최대한 억제하고 발생한 폐기물을 친환경적으로 처리하는 것[433]을 내용으로 하여 각각 그 사업 내용과 목적이 다르고, 산지의 개발사업은 폐기물처리시설 설치사업의 구체적인 내용을 구성하는 것이 아니며 산지에서 폐기물처리시설을 설치하기 위해 별도로 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 산지전용허가가 필요한 사업인바, 결국 산지의 개발사업과 폐기물처리시설의 설치사업은 서로 분리 가능한 독립적인 사업이므로 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 "둘 이상의 사업"에 해당합니다.

그리고 폐기물처리시설의 설치사업은 그 설치를 위한 부지(소재지)가 전제되어야 할 것이고[434], 폐기물처리시설의 부지로 조성할 곳이 산지여서 부지 조성을 위한 산지 개발이

430) 법제처 2019. 2. 20. 회신 18-0811 해석례, 법제처 2021. 7. 12. 회신 21-0259 해석례 및 법제처 2023. 1. 20. 회신 22-0828 해석례 참조

431) 법제처 2020. 12. 25. 회신 20-0556 해석례 및 법제처 2023. 1. 20. 회신 22-0828 해석례 참조

432) 「산지관리법」 제1조 및 제2조제2호 참조

433) 「폐기물관리법」 제1조 참조

434) 「폐기물관리법」 제25조제1항 전단, 같은 법 시행규칙 제28조제1항 및 별지 제17호서식 참조

필요하다면, 같은 사업자가 두 개의 사업, 즉 폐기물처리시설의 설치사업과 부지 조성을 위한 산지의 개발사업을 하나의 폐기물 처리사업계획으로 연계하여 추진하는 경우에 해당할 뿐만 아니라, 산지의 개발사업(산지전용)이나 폐기물처리시설의 설치사업이 연계되지 않고 각각 단독으로 시행되는 경우와 비교하여 각 사업간 복합·상승 작용으로 인해 해당 지역의 환경에 미치는 영향을 가중시키는 것으로 보아야 하므로, 총량적·누적적 환경영향을 검토할 필요가 있다는 점을 종합해 볼 때, 결국 총량적·누적적 환경영향평가를 규정한 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 "둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우"에 해당한다고 보는 것이 타당할 것입니다[435].

따라서 이 사안의 경우, 「환경영향평가법 시행령」 별표 3 비고 제9호에 따른 "둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우"에 해당합니다.

관계법령

환경영향평가법

제22조(환경영향평가의 대상) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업(이하 "환경영향평가 대상사업"이라 한다)을 하려는 자(이하 이 장에서 "사업자"라 한다)는 환경영향평가를 실시하여야 한다.

1. ~ 11. (생 략)
12. 산지의 개발사업
13.·14. (생 략)
15. 폐기물 처리시설의 설치사업
16. ~ 18. (생 략)

② 환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 등은 대통령령으로 정한다.

환경영향평가법 시행령

제31조(환경영향평가의 대상사업 및 범위) ① (생 략)

② 법 제22조제2항에 따른 환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 등은 별표 3과 같다.

435) 법제처 2019. 2. 20. 회신 18-0811 해석례, 법제처 2021. 7. 12. 회신 21-0259 해석례 및 법제처 2023. 1. 20. 회신 22-0828 해석례 참조

[별표 3]

환경영향평가 대상사업의 구체적인 종류, 범위 및 협의 요청시기

(제31조제2항 및 제47조제2항 관련)

구분	환경영향평가대상사업의 종류 및 범위	협의 요청시기
1. ~ 11. (생 략)		
12. 산지의 개발사업	가. 「산지관리법」 제2조제1호에 따른 산지에서 시행되는 다음의 어느 하나에 해당하는 사업 1) ~ 2) (생 략) 3) 1) 및 2) 외의 사업 중 「산지관리법」 제14조제1항에 따른 산지전용허가면적이 20만제곱미터 이상인 사업 나.·다. (생 략)	가) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제51조제3항 제1호에 따른 지구단위계획구역에서의 사업[임도(林道)의 설치사업은 제외한다]인 경우: 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제49조에 따른 지구단위계획의 수립 전 또는 같은 법 제88조제2항에 따른 실시계획의 인가 전 나) 그 밖의 사업인 경우: 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가 전
13. ~ 14. (생 략)		
15. 폐기물 처리시설·분뇨처리시설 및 가축분뇨처리시설의 설치	가. 「폐기물관리법」 제2조제8호에 따른 폐기물처리시설 중 다음의 어느 하나에 해당하는 시설의 설치사업 1) 최종처분시설 중 매립시설로서 폐기물매립시설의 조성면적이 30만제곱미터 이상이거나 매립용적이 330만 세제곱미터 이상인 것 2) 최종처분시설 중 매립시설로서 지정폐기물 처리시설의 조성면적이 5만제곱미터 이상이거나 매립용적이 25만 세제곱미터 이상인 것 3) 중간처분시설 중 소각시설로서 처리능력이 1일 100톤 이상인 것 4) 「폐기물관리법 시행령」 별표 3 제3호라목에 따른 시멘트 소성로[1일 시설규격(능력)이 100톤 이상인 시설로 한정한다] 나. (생 략)	가) 폐기물처리업의 허가를 받으려는 자가 폐기물처리시설을 설치하려는 경우: 「폐기물관리법」 제25조제2항에 따른 폐기물처리사업계획서의 적합 통보 전 또는 같은 법 제25조제11항에 따른 변경허가 전 나) 폐기물처리업의 허가를 받으려는 자 외의 자가 폐기물처리시설을 설치하려는 경우: 「폐기물관리법」 제29조제2항에 따른 폐기물처리시설의 설치 승인 전 또는 「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제11조의3에 따른 폐기물처리시설 설치계획의 승인 전
16.·17. (생 략)		

비고

1. ~ 8. (생 략)

9. 같은 사업자가 둘 이상의 사업을 하나의 사업계획으로 연계하여 추진하는 경우로서 다음 계산식에 따라 산출된 수치의 합이 1 이상인 경우에는 이들 사업에 대한 평가서를 하나로 통합하여 작성하고, 그 사업 전체에 대하여 환경영향평가를 하여야 한다.

$$\frac{\text{해당 사업면적 또는 용량 등}}{\text{별표 3 대상사업의 최소면적 또는 용량 등}} + \cdots\cdot$$

10.·11. (생 략)

질의제목 8

민원인 – 유해화학물질관리자가 유해화학물질 안전교육을 받아야 하는 “선임된 날부터 2년 이내”의 의미(「화학물질관리법 시행규칙」 별표 6의2 비고 제1호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0226

1. 질의요지

「화학물질관리법」 제33조제1항에서는 같은 법 제32조에 따른 유해화학물질관리자 등은 환경부령으로 정하는 교육기관이 실시하는 유해화학물질 안전교육(이하 “유해화학물질안전교육”이라 함)을 받아야 한다고 규정하고 있고, 유해화학물질안전교육 대상자별 교육시간을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별표 6의2 제2호에서는 유해화학물질관리자에 대한 유해화학물질안전교육의 교육시간을 매 2년마다 8시간 또는 16시간으로 규정하면서, 같은 표 비고 제1호 본문에서는 같은 표 제2호에 해당하는 자는 유해화학물질관리자로 선임된 날부터 2년 이내에 안전교육을 받아야 한다고 규정하고 있는바,

2022년 9월 21일에 「화학물질관리법」 제32조에 따른 유해화학물질관리자로 선임[436]된 경우, 같은 법 시행규칙 별표 6의2 비고 제1호 본문에 따른 “선임된 날부터 2년 이내”에 해당하는 마지막 날은 2024년 9월 20일인지, 아니면 2024년 9월 21일인지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「화학물질관리법 시행규칙」 별표 6의2 비고 제1호 본문에 따른 “선임된 날부터 2년 이내”에 해당하는 마지막 날은 2024년 9월 20일입니다.

436) 2022년 9월 21일 전에 미리 선임할 사람을 결정하여 2022년 9월 21일부터 유해화학물질관리자로서 소관업무를 수행한 경우를 전제함.

3. 이유

우선 「화학물질관리법 시행규칙」 비고 제1호 본문에서 규정한 “선임된 날부터 2년 이내”는 「화학물질관리법」 제33조제1항에 따라 부과된 의무인 유해화학물질안전교육을 화학물질관리법령에 따라 적법하게 이행할 수 있는 마지막 날인 “기한”을 규정한 것이고, 기한을 확정하려면 기간의 계산이 필요한데, 화학물질관리법령에서는 기간의 계산에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않습니다.

이러한 경우와 관련하여 대법원에서는 해당 법령에 특별한 정함이 없는 한 「민법」의 기간 계산 규정에 따라야 한다고 판결한 바 있고[437], 「행정기본법」 제6조제1항에서도 “행정에 관한 기간의 계산에 관하여는 이 법 또는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민법」을 준용한다”고 규정하여 기간 계산에 「민법」을 준용함이 원칙임을 명시하고 있으므로, 「화학물질관리법 시행규칙」 비고 제1호 본문에 따른 “선임된 날부터 2년 이내”에 해당하는 마지막 날을 확정하기 위하여 기간을 계산하는 경우에도 「민법」의 규정에 따라야 할 것인데, 「민법」 제157조 본문에서는 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간의 초일은 산입하지 아니한다고 규정하고 있으나, 같은 조 단서에서는 그 기간이 오전 영시(零時)로부터 시작하는 때에는 초일을 산입하도록 규정하고 있습니다.

그런데 「화학물질관리법」에 따른 유해화학물질관리자는 상시적으로 유해화학물질 취급시설에서 소관 업무를 전념하여 수행하는 자로서[438], 같은 법 제32조제3항 본문 및 같은 법 시행규칙 제34조제1항에 따라 유해화학물질 취급시설에 유해화학물질관리자를 선임한 자는 유해화학물질관리자 선임서와 선임신고서를 환경부장관에게 제출·신고하여야 하는바, 이 사안과 같이 2022년 9월 21일 전에 미리 유해화학물질관리자로 선임할 사람을 결정하고 선임일자를 2022년 9월 21일로 정하여 환경부장관에게 신고하는 경우에는 유해화학물질관리자 선임서에 기재된 “2022년 9월 21일 오전 영시”부터 유해화학물질관리자로서 선임된 효과가 발생한다고 할 것이므로, 「민법」 제157조 단서에 따라 초일을 산입하여 「화학물질관리법 시행규칙」 비고 제1호 본문에 따른 “선임된 날부터 2년 이내”가 계산된다고 보아야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 「화학물질관리법 시행규칙」 별표 6의2 비고 제1호 본문에 따른 “선임된 날부터 2년 이내”에 해당하는 마지막 날은 2024년 9월 20일입니다.

---

437) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009두12907 판결례 참조

438) 법제처 2020. 3. 12. 회신 19-0730 해석례 참조

관계법령

화학물질관리법

제33조(유해화학물질 안전교육) ① 제28조제2항에 따른 유해화학물질 취급시설의 기술인력, 제32조에 따른 유해화학물질관리자, 그 밖에 대통령령으로 정하는 유해화학물질 취급 담당자는 환경부령으로 정하는 교육기관이 실시하는 유해화학물질 안전교육(이하 "유해화학물질 안전교육"이라 한다)을 받아야 한다.

② 유해화학물질 영업자는 유해화학물질 안전교육을 받아야 할 사람을 고용한 때에는 그 해당자에게 유해화학물질 안전교육을 받게 하여야 한다. 이 경우 유해화학물질 영업자는 교육에 드는 경비를 부담하여야 한다.

③ 유해화학물질 영업자는 해당 사업장의 모든 종사자에 대하여 환경부령으로 정하는 바에 따라 정기적으로 유해화학물질 안전교육을 실시하여야 한다.

화학물질관리법 시행규칙

제37조(안전교육의 실시 등) ① 법 제33조제1항에 따른 유해화학물질 안전교육 대상자별 교육 시간은 별표 6의2와 같다.

② ~ ⑦ (생 략)

[별표 6의2]

유해화학물질 안전교육 대상자별 교육 시간(제37조제1항 관련)

교육대상		교육시간
2. 법 제32조에 따른 유해화학물질관리자	가. 취급시설이 없는 판매업의 유해화학물질관리자	매 2년마다 8시간
	나. 가목에 해당하지 않는 유해화학물질관리자	매 2년마다 16시간

비고

1. 제1호 또는 제2호에 해당하는 자는 해당 각 호의 구분에 따른 기술인력이 되거나 유해화학물질관리자로 선임된 날부터 2년 이내에 안전교육을 받아야 한다. 다만, 해당 각 호의 구분에 따른 기술인력이 되거나 유해화학물질관리자로 선임될 수 있는 자격을 갖추게 된 날부터 2년이 지난 후에 그 기술인력이 되거나 유해화학물질관리자로 선임된 경우에는 1년 이내에 안전교육을 받아야 한다.
2. ~ 4. (생 략)

행정기본법

제6조(행정에 관한 기간의 계산) ① 행정에 관한 기간의 계산에 관하여는 이 법 또는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민법」을 준용한다.

② (생 략)

민법

제157조(기간의 기산점) 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간의 초일은 산입하지 아니한다. 그러나 그 기간이 오전 영시로부터 시작하는 때에는 그러하지 아니하다.

질의제목 9

환경부 – 폐기물처리업자가 주차장이나 폐기물처리시설의 소재지를 변경하기 위한 변경허가를 받으려는 경우 「폐기물관리법」 제25조제2항에 따른 폐기물 처리사업계획서 적합통보를 먼저 받아야 하는지 여부(「폐기물관리법」 제25조제11항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0121, 23-0349, 23-0350

1. 질의요지

「폐기물관리법」 제25조제1항 전단에서는 폐기물의 수집·운반, 재활용 또는 처분을 업(이하 "폐기물처리업"이라 함)으로 하려는 자[439]는 환경부령으로 정하는 바에 폐기물 처리사업계획서(이하 "폐기물처리사업계획서"라 함)를 환경부장관이나 시·도지사[440]에게 제출해야 한다고 규정하면서, 같은 항 후단에서는 환경부령으로 정하는 중요사항을 변경하려는 때에도 또한 같다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 환경부장관이나 시·도지사는 같은 조 제1항에 따라 제출된 폐기물처리사업계획서를 같은 조 제2항 각 호의 사항에 관하여 검토한 후 그 적합 여부를 폐기물처리사업계획서를 제출한 자에게 통보해야 한다고 규정하고 있는 한편,

「폐기물관리법」 제25조제11항에서는 같은 조 제3항에 따른 폐기물처리업의 허가를 받은 자(이하 "폐기물처리업자"라 함)가 환경부령으로 정하는 중요사항을 변경하려면 변경허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제29조제1항에서는 주차장 소재지의 변경[441](제1호다목), 폐기물 처분시설 소재지의 변경[442](제2호나목), 폐기물 재활용시설 소재지의 변경[443](제3호다목) 등을 변경허가를 받아야 할 중요사항으로 규정하면서, 같은 조 제3항제1호에서는 시·도지사나 지방환경관서의 장은 같은 조 제1항제1호다목, 제2호나목 및 제3호다목에 대하여 변경허가를 하려는 경우에는 같은 법 제25조제2항 제2호 및 제4호의 사항을 검토해야 한다고 규정하고 있는바,

439) 음식물류 폐기물을 제외한 생활폐기물을 재활용하려는 자와 폐기물처리 신고자를 제외한 자를 말하며(「폐기물관리법」 제25조제1항 전단 참조), 이하 같음.

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

441) 폐기물 수집·운반업의 주차장 소재지의 변경(지정폐기물을 대상으로 하는 수집·운반업만 해당함)을 말하며, 이하 같음.

442) 폐기물 중간처분업, 폐기물 최종처분업 및 폐기물 종합처분업의 폐기물 처분시설 소재지의 변경을 말하며, 이하 같음.

443) 폐기물 중간재활용업, 폐기물 최종재활용업 및 폐기물 종합재활용업의 폐기물 재활용시설 소재지의 변경을 말하며, 이하 같음.

폐기물처리업자가 주차장 소재지(「폐기물관리법 시행규칙」 제29조제1항제1호다목), 폐기물 처분시설 소재지(같은 항 제2호나목) 또는 폐기물 재활용시설 소재지(같은 항 제3호다목)를 변경하기 위하여 「폐기물관리법」 제25조제11항에 따른 변경허가를 받으려는 경우가 같은 조 제1항 후단 및 같은 조 제2항에 따른 폐기물처리사업계획서 제출 및 그 적합통보 대상에 해당하는지?[444]

2. 회답

이 사안의 경우, 「폐기물관리법」 제25조제1항 후단 및 같은 조 제2항에 따른 폐기물처리사업계획서 제출 및 그 적합통보 대상에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[445], 「폐기물관리법」 제25조제1항 및 제2항에서는 폐기물처리사업계획서를 제출하고 환경부장관이나 시·도지사로부터 그 적합통보를 받아야 하는 자를 '폐기물처리업을 하려는 자'로 명확히 규정하고 있으므로, 이미 같은 조 제3항에 따라 폐기물처리업의 허가를 받은 폐기물처리업자는 같은 조 제1항에 따라 폐기물처리사업계획서를 제출하고 같은 조 제2항에 따라 적합통보를 받아야 할 주체에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.

또한 폐기물관리법령에서는 폐기물처리업을 하려는 자가 「폐기물관리법」 제25조제1항 후단 및 같은 법 시행규칙 제28조제1항·제3항에 따른 중요사항을 변경하려는 경우 별지 제17호서식에 따른 폐기물처리사업변경계획서를 제출하도록 규정하고 있는 반면, 폐기물처리업자가 같은 법 제25조제11항 및 같은 법 시행규칙 제29조제1항에 따른 중요사항을 변경하려는 경우에는 별지 제18호서식에 따른 폐기물처리업변경허가신청서를 제출하도록 규정함으로써 폐기물처리업의 허가 전후를 기점으로 중요사항, 제출 서류 등을 구분하고 있습니다.

444) 폐기물처리업자가 「폐기물관리법」 제25조제17항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 경우로서 기존 소재지와 변경되는 소재지의 관할권자가 동일한 경우로 전제함.

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

그렇다면 폐기물처리업자가 이미 허가받은 사항 중 주차장이나 폐기물처리시설 소재지를 변경하려는 경우에는 원칙적으로 「폐기물관리법」 제25조제11항 및 같은 법 시행규칙 제29조제1항에 따른 주차장이나 폐기물처리시설 소재지 변경허가에 관한 규정만 적용되고, 「폐기물관리법」 제25조제1항 후단에 따라 제출된 폐기물처리사업변경계획서에 대한 검토의 후속조치로 이루어지는 같은 조 제2항에 따른 '적합통보' 및 같은 조 제3항에 따른 허가에 관한 규정은 적용되지 않는다고 보는 것이 폐기물관리법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

그리고 「폐기물관리법」 제25조제2항에서 폐기물처리업의 허가에 앞서 폐기물처리사업계획서에 대한 적합·부적합 통보 제도를 두고 있는 것은 폐기물처리업을 하려는 자가 스스로 시설 등을 설치하여 허가신청을 하였다가 허가단계에서 그 사업계획이 부적정하다고 판명되어 허가가 거부되면 막대한 경제적·시간적 손실을 입게 되므로, 이를 방지하는 동시에 허가관청이 미리 사업계획서를 심사하여 그 적합·부적합 통보 처분을 하도록 하고, 나중에 허가단계에서는 신속하게 허가업무를 처리하게 하려는데 그 취지가 있는 것[446]이라는 점에 비추어 보면, 같은 항은 폐기물처리업의 허가를 신규로 받으려는 경우를 전제한 규정이라고 보는 것이 타당합니다.

따라서 이 사안의 경우, 「폐기물관리법」 제25조제1항 후단 및 같은 조 제2항에 따른 폐기물처리사업계획서 제출 및 그 적합통보 대상에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

「폐기물관리법」 제25조제1항·제2항에 따른 적합통보 규정의 적용대상에 오해 소지가 없도록 관련 규정을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

폐기물관리법

제25조(폐기물처리업) ① 폐기물의 수집·운반, 재활용 또는 처분을 업(이하 "폐기물처리업"이라 한다)으로 하려는 자(음식물류 폐기물을 제외한 생활폐기물을 재활용하려는 자와 폐기물처리 신고자는 제외한다)는 환경부령으로 정하는 바에 따라 지정폐기물을 대상으로 하는 경우에는 폐기물 처리 사업계획서를 환경부장관에게 제출하고, 그 밖의 폐기물을 대상으로 하는 경우에는

446) 대법원 1998. 4. 28. 선고 97누21086 판결례 및 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.91-92 참조

시·도지사에게 제출하여야 한다. 환경부령으로 정하는 중요 사항을 변경하려는 때에도 또한 같다.

② 환경부장관이나 시·도지사는 제1항에 따라 제출된 폐기물 처리사업계획서를 다음 각 호의 사항에 관하여 검토한 후 그 적합 여부를 폐기물처리사업계획서를 제출한 자에게 통보하여야 한다.

1. (생 략)
2. 폐기물처리시설의 입지 등이 다른 법률에 저촉되는지 여부
3. (생 략)
4. 폐기물처리시설의 설치·운영으로 「수도법」 제7조에 따른 상수원보호구역의 수질이 악화되거나 「환경정책기본법」 제12조에 따른 환경기준의 유지가 곤란하게 되는 등 사람의 건강이나 주변 환경에 영향을 미치는지 여부

③ ~ ⑩ (생 략)

⑪ 제3항에 따라 허가를 받은 자가 환경부령으로 정하는 중요사항을 변경하려면 변경허가를 받아야 하고, 그 밖의 사항 중 환경부령으로 정하는 사항을 변경하려면 변경신고를 하여야 한다.

⑫ ~ ⑰ (생 략)

폐기물관리법 시행규칙

제29조(폐기물처리업의 변경허가) ① 법 제25조제11항에 따라 폐기물처리업의 변경허가를 받아야 할 중요사항은 다음 각 호와 같다.

1. 폐기물 수집·운반업
   가.·나. (생 략)
   다. 주차장 소재지의 변경(지정폐기물을 대상으로 하는 수집·운반업만 해당한다)
   라. (생 략)
2. 폐기물 중간처분업, 폐기물 최종처분업 및 폐기물 종합처분업
   가. (생 략)
   나. 폐기물 처분시설 소재지의 변경
   다. ~ 아. (생 략)
3. 폐기물 중간재활용업, 폐기물 최종재활용업 및 폐기물 종합재활용업
   가.·나. (생 략)
   다. 폐기물 재활용시설 소재지의 변경
   라. ~ 아. (생 략)

② (생 략)

③ 시·도지사나 지방환경관서의 장은 제1항제1호다목, 제2호나목 및 제3호다목에 대하여 변경허가를 하려는 경우에는 다음 각 호의 사항을 검토해야 한다.

1. 법 제25조제2항제2호 및 제4호
2. (생 략)

제2절 | 고용노동

질의제목 1

민원인 – 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제13조제2항에 따른 성희롱 예방 교육의 대상자인 "사업주 및 근로자"에 법인의 대표이사가 포함되는지 여부(「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제13조제2항 관련)

▶ 안건번호 22-0494

1. 질의요지

「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」(이하 "남녀고용평등법"이라 함) 제13조제2항에서는 사업주 및 근로자는 제1항에 따른 성희롱[447] 예방 교육을 받아야 한다고 규정하고 있는바, 법인[448]의 대표이사가 성희롱 예방 교육을 받아야 하는 대상인 같은 항에 따른 "사업주 및 근로자"에 포함되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 법인의 대표이사는 성희롱 예방 교육을 받아야 하는 대상인 남녀고용평등법 제13조제2항에 따른 "사업주 및 근로자"에 포함됩니다.

447) "직장 내 성희롱"을 의미하는 것으로서(남녀고용평등법 제13조제1항 및 제2항 참조), "직장 내 성희롱"이란 사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 근로조건 및 고용에서 불이익을 주는 것을 말하며(남녀고용평등법 제2조제2호 참조), 이하 같음.

448) 「근로기준법」이 적용되는 법인인 경우로 전제하며, 이하 같음.

3. 이유

남녀고용평등법 제13조제2항에서는 “사업주 및 근로자는 제1항에 따른 성희롱 예방 교육을 받아야 한다”고 규정하면서, 같은 법 제2조제4호에서 “근로자”에 대한 정의 규정을 두고 있으나, “사업주”에 대해서는 별도의 정의 규정을 두고 있지 않은바, 법인의 대표이사가 같은 법 제13조제2항에 따른 성희롱 예방 교육의 대상인 “사업주 및 근로자”에 포함되는지는 같은 항을 비롯한 남녀고용평등법의 입법취지 및 관련법령의 규정 등을 고려하여 해석해야 할 것입니다.

남녀고용평등법 제13조제2항에서 성희롱 예방 교육 대상에 사업주를 포함시킨 것은 근로자뿐만 아니라 사업주에 의해 발생하는 직장 내 성희롱을 예방하려는 것으로서, 같은 항의 입법취지는 대표자를 비롯한 사업주에 의해 발생하는 성희롱의 비중이 높은 점을 고려하여 대표자를 비롯한 사업주도 성희롱 예방 교육의 대상에 포함하고 근로자와 똑같이 성희롱 예방 교육을 받도록 하기 위한 것인데[449], 여기서의 “대표자”에는 법인의 대표이사가 포함되는 것으로 보이므로, 같은 항의 사업주 및 근로자에는 법인의 대표이사도 포함되는 것으로 보아야 할 것입니다.

또한 양성평등[450]에 관한 기본법인 「양성평등기본법」 제6조에서는 양성평등에 관한 다른 법률을 제정하거나 개정할 때에는 이 법의 목적과 기본이념에 맞도록 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조제3호에서 사용자를 “사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 사업주를 위하여 근로자에 관한 사항에 대한 업무를 수행하는 자”로 정의하고 있으며, 같은 법 제31조제1항에서는 국가기관등의 장과 사용자는 성희롱을 방지하기 위하여 ‘사용자를 포함한 해당 사업장 등에 소속된 사람’을 대상으로 성희롱 예방 교육의 실시 등 필요한 조치를 해야 한다고 규정하고 있어, 같은 법에 따른 성희롱 예방 교육의 대상에는 법인의 대표이사도 포함된다고 할 것인바, 남녀고용평등법 제13조제2항의 해석에 있어서도 법인의 대표이사가 성희롱 예방 교육의 대상에 포함된다고 보는 것이 관련 법령의 규정 및 관련 법령과의 체계를 고려한 조화로운 해석입니다.

한편 남녀고용평등법 제2조제2호에서는 직장 내 성희롱의 행위자를 “사업주·상급자 또는 근로자”로 규정하고 있으나, 같은 법 제13조제2항에서 성희롱 예방 교육의 대상은 “사업주

449) 2013. 2. 12. 의안번호 제1903683호로 발의된 남녀고용평등법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

450) 성별에 따른 차별, 편견, 비하 및 폭력 없이 인권을 동등하게 보장받고 모든 영역에 동등하게 참여하고 대우받는 것을 말하며(「양성평등기본법」 제3조제2호), 이하 같음.

및 근로자"만을 규정하고 있는데, 법인의 대표이사는 같은 법 제2조제2호의 상급자에 해당할 뿐, 같은 법 제13조제2항의 사업주나 근로자에는 해당하지 않는다거나, 법인이 사업주인 경우 사업주는 법인 자체이지 대표이사가 아니고, 동일한 법령에서 사용되는 용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 하는데[451], 남녀고용평등법의 제37조부터 제39조까지 등 다른 규정에서 사용된 "사업주"라는 용어에 법인의 대표이사가 포함된다고 볼 수 없으므로, 근로자에 해당하지 않는 법인의 대표이사라면 같은 법 제13조제2항에 따른 성희롱 예방 교육의 대상에 포함되지 않는다는 의견이 있습니다.

그러나 앞서 본 바와 같이 남녀평등고용법 제13조제2항은 대표자를 비롯한 사업주까지 성희롱 예방 교육을 받도록 하기 위한 취지의 규정으로서, 같은 법 제2조제2호와 표현을 달리한 것에 상급자에 해당하는 특정인을 교육 대상에서 제외하려는 취지가 있다고 보기는 어려운 점[452], 법인이 사업주인 경우 남녀고용평등법 제13조제2항에 따른 '사업주가 성희롱 예방 교육을 받을 의무'는 결국 대표이사가 이행할 수밖에 없는 것으로 보이고, 같은 법에서 그 의무를 이행하지 않은 경우에 대한 과태료 등 별도의 제재규정을 두고 있지 않아 규정의 문언을 엄격하게 해석할 필요성도 상대적으로 낮아 보이는 등 남녀고용평등법의 다른 규정에서 사용된 "사업주"라는 용어와 같은 법 제13조제2항에서 사용된 "사업주"라는 용어를 다르게 해석·적용할 특별한 사정이 있다고 보이는 점을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 법인의 대표이사는 성희롱 예방 교육을 받아야 하는 대상인 남녀고용평등법 제13조제2항에 따른 "사업주 및 근로자"에 포함됩니다.

법령정비 권고사항

남녀고용평등법에 제13조제2항에 따른 성희롱 예방 교육의 대상에 해석상 혼란이 발생하지 않도록 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.

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

452) 2013. 2. 12. 의안번호 제1903683호로 발의된 남녀고용평등법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 환경노동위원회 검토보고서 참조

관계법령

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. "직장 내 성희롱"이란 사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 근로조건 및 고용에서 불이익을 주는 것을 말한다.
3. (생 략)
4. "근로자"란 사업주에게 고용된 사람과 취업할 의사를 가진 사람을 말한다.

제13조(직장 내 성희롱 예방 교육 등) ① 사업주는 직장 내 성희롱을 예방하고 근로자가 안전한 근로환경에서 일할 수 있는 여건을 조성하기 위하여 직장 내 성희롱의 예방을 위한 교육(이하 "성희롱 예방 교육"이라 한다)을 매년 실시하여야 한다.

② 사업주 및 근로자는 제1항에 따른 성희롱 예방 교육을 받아야 한다.

③ 사업주는 성희롱 예방 교육의 내용을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로자에게 널리 알려야 한다.

④ 사업주는 고용노동부령으로 정하는 기준에 따라 직장 내 성희롱 예방 및 금지를 위한 조치를 하여야 한다.

⑤ 제1항 및 제2항에 따른 성희롱 예방 교육의 내용·방법 및 횟수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

질의제목 2

민원인 - 기술·기능 분야 국가기술자격의 응시자격 기준 충족 여부(「국가기술자격법 시행령」 별표 4의2 등 관련)

▶ 안건번호 22-0999, 23-0122, 23-0123, 23-0124

1. 질의요지

「국가기술자격법」 제10조제1항에서는 국가기술자격을 취득하려는 사람은 해당 국가기술자격에 관한 사항을 관장하는 중앙행정기관의 장(이하 "주무부장관"이라 함)이 시행하는 국가기술자격 검정에 합격하거나 주무부장관이 지정하는 교육·훈련과정을 이수하고 합격기준을 충족하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 국가기술자격 검정별 소관 주무부장관과 국가기술자격 검정의 기준, 방법, 절차 및 응시자격에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 하면서 해당 규정의 위임에 따른 같은 법 시행령 제14조제7항 및 별표 4의2에서는 국가기술자격 검정의 응시자격 중 기술·기능 분야 국가기술자격의 응시자격을 규정하고 있으며, 같은 표 기술사란 제1호·제4호·제8호·제10호에서는 기술사 검정 응시자격 중 하나로 '응시하려는 종목이 속하는 직무분야(고용노동부령으로 정하는 유사 직무분야를 포함하며, 이하 "해당 직무분야"라 함)에서 각각 4년·6년·6년·9년 이상 실무에 종사한 사람'을 규정하고 있는바,

「국가기술자격법 시행령」 별표 4의2 기술사란 제1호·제4호·제8호·제10호에서 각각 규정하고 있는 ① "4년", ② "6년", ③ "6년", ④ "9년"(이하 "4년 등"이라 함)이 해당 직무분야에서 실무에 종사한 총 기간을 의미하는지, 아니면 실무에 종사한 햇수를 의미하는지?

2. 회답

「국가기술자격법 시행령」 별표 4의2 기술사란 제1호·제4호·제8호·제10호에서 각각 규정하고 있는 '4년 등'은 해당 직무분야에서 실무에 종사한 총 기간을 의미합니다.

3. 이유

법은 원칙적으로 불특정 다수인에 대하여 동일한 구속력을 갖는 사회의 보편타당한 규범이므로 이를 해석함에 있어서는 법의 표준적 의미를 밝혀 객관적 타당성이 있도록 하여야 할 뿐만 아니라 가급적 모든 사람이 수긍할 수 있는 일관성을 유지함으로써 법적 안정성이 손상되지 않도록 하여야 하고, 그 과정에서 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙[453]으로 하여야 합니다.

그런데 「행정기본법」 제6조제1항에서는 행정에 관한 기간의 계산에 관하여는 이 법 또는 다른 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민법」을 준용한다고 규정하고 있고, 「민법」 제157조에서는 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간의 초일은 산입하지 아니한다고 규정하고 있는 등 법령에서 기간을 계산하거나 표현할 때 그 단위를 일, 주, 월 또는 연으로 정하고 있다는 점, 통상적으로 어떠한 시험 등의 응시자격 및 지원 요건을 나타내기 위한 기준에 사용되는 '30일', '1개월', '4년' 등의 용어는 일정한 시점을 나타내는 '기일', '기년'과는 달리 어느 일정한 시기(時期)부터 다른 어느 일정한 시기까지의 시간적 간격[454]을 뜻하는 '기간'의 의미로서, 수량이나 정도가 일정한 기준보다 더 많거나 나음을 뜻[455]하는 '이상'과 결합하여 특정 시험 등에서 요구되는 경력 등의 기간 요건을 충족하였는지 여부를 판단하기 위하여 많이 사용된다는 점에 비추어 볼 때, 「국가기술자격법 시행령」 별표 4의2 기술사란의 제1호·제4호·제8호·제10호에서 규정된 '4년 등' 역시 문언의 통상적 의미와 달리 해석할 만한 특별한 사정이 없는 한, '해당 직무분야에서 실무에 종사한 총 기간'을 의미하는 것으로 보아야 합니다.

그리고 「국가기술자격법 시행령」 별표 4의2에서 각 자격별로 필요한 해당 직무분야에서 실무에 종사한 기간을 '연수(年數)'로 규율하고 있는 것은 국가기술자격제도를 효율적으로 운영하여 산업현장의 수요에 적합한 자격제도를 확립[456]하려는 「국가기술자격법」의 입법 목적을 달성하기 위하여 산업기술현장에서 요구되는 직무 수행능력에 따라 국가기술자격을 분류하고, 해당 국가기술자격에 걸맞는 충분한 실력과 경력을 갖춘 자가 통일된 기술자격 기준에 의하여 해당 국가기술자격을 취득할 수 있도록 하여 국가기술자격 검정 제도를 체계적이고 내실 있게 운영하려는 취지라는 점에 비추어 볼 때, 「국가기술자격법 시행령」 별표

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

454) 국립국어원 표준국어대사전 참조

455) 국립국어원 표준국어대사전 참조

456) 「국가기술자격법」 제1조(목적) 규정 참조

4의2 기술사란의 제1호·제4호·제8호·제10호에서 규정된 '4년 등'은 해당 직무분야에서 실무에 종사한 총 기간을 의미한다고 보는 것이 관련 규정의 취지에 부합하는 해석입니다.

또한 「국가기술자격법 시행령」 제14조제7항에 따른 응시자격을 증명하는 방법에 관하여 구체적으로 규정하고 있는 같은 법 시행규칙 제14조제2항에서는 국가기술자격의 검정을 받으려는 사람은 해당 응시자격을 증명하는 서류를 지정된 기간까지 제출하여야 한다고 규정하면서 증명서류 중 경력증명서는 별지 제7호서식에 따르도록 규정하고 있는데, 같은 서식에 따르면, 국가기술자격 검정의 응시자격 인정을 위한 경력의 증명사항으로서 해당 직무분야에서의 재직기간을 같은 서식에 기입하도록 하면서 해당 직무분야 재직 시작 시점 및 종료 시점을 연, 월, 일로 세분하여 상세하게 기입하도록 하고 있고, 총 재직기간도 '○년 ○개월'로 기입할 수 있도록 내용이 구성되어 있다는 점에 비추어 보면, 「국가기술자격법 시행령」 별표 4의2 기술사란의 제1호·제4호·제8호·제10호에서 규정된 '4년 등'은 해당 직무분야에서 실무에 종사한 총 기간을 의미한다고 보는 것이 국가기술자격법령의 규정체계에도 부합합니다.

아울러 만약 「국가기술자격법 시행령」 별표 4의2 기술사란의 제1호·제4호·제8호·제10호에서 규정된 '4년 등'을 해당 직무분야에 종사한 '햇수'로 해석한다면 각각의 경력 기준에서 요구되는 연도 수만큼 연도별로 짧은 기간씩만 해당 직무분야에 종사하더라도 해당 국가기술자격의 검정 응시자격을 갖출 수 있게 되고, 실무에 종사한 실제 기간의 장단과 응시자격 인정을 위하여 산정한 경력이 비례하지 않게 되어 국가기술자격제도의 일관된 운영을 저해할 수 있을 뿐 아니라 응시자격 인정의 형평성이 훼손될 수 있는 점, 1년 중 일부의 기간에 해당하더라도 1년 전체를 충족한 것으로 인정하려는 경우에는 이를 별도의 문언을 통해 명시적으로 드러내는 것이 일반적인 입법례라는 점[457]도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「국가기술자격법 시행령」 별표 4의2 기술사란 제1호·제4호·제8호·제10호에서 각각 규정하고 있는 '4년 등'은 해당 직무분야에서 실무에 종사한 총 기간을 의미합니다.

457) 「소득세법」 제48조제1항 참조

관계법령

국가기술자격법

제1조(목적) 이 법은 국가기술자격제도를 효율적으로 운영하여 산업현장의 수요에 적합한 자격제도를 확립함으로써 기술인력의 직업능력을 개발하고, 기술인력의 사회적 지위 향상과 국가의 경제발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제3조(국가 등의 책무) ① 국가는 산업현장에서 필요한 직무 수행능력 등을 국가기술자격제도에 효과적으로 반영하고, 국가기술자격제도가 교육·훈련 및 고용과 연계될 수 있도록 필요한 시책을 마련하여야 한다.
②·③ (생 략)

제10조(국가기술자격의 취득 등) ①·② (생 략)
③ 국가기술자격 검정별 소관 주무부장관과 국가기술자격 검정의 기준, 방법, 절차 및 응시자격에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
④ ~ ⑥ (생 략)

국가기술자격법 시행령

제14조(국가기술자격 검정의 기준 등) ① ~ ⑥ (생 략)
⑦ 법 제10조제3항에 따른 국가기술자격 검정의 응시자격 중 기술·기능 분야 국가기술자격의 응시자격은 별표 4의2와 같으며, 서비스 분야 국가기술자격의 응시자격은 실무경력 및 학력 등을 고려하여 국가기술자격의 종목별로 고용노동부령으로 정한다.

[별표 4의2]

기술·기능 분야 국가기술자격의 응시자격(제14조제7항 관련)

등급	응시자격
기술사	다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 1. 기사 자격을 취득한 후 응시하려는 종목이 속하는 직무분야(고용노동부령으로 정하는 유사 직무분야를 포함한다. 이하 "동일 및 유사 직무분야"라 한다)에서 4년 이상 실무에 종사한 사람 2. 산업기사 자격을 취득한 후 응시하려는 종목이 속하는 동일 및 유사 직무분야에서 5년 이상 실무에 종사한 사람 3. 기능사 자격을 취득한 후 응시하려는 종목이 속하는 동일 및 유사 직무분야에서 7년 이상 실무에 종사한 사람 4. 응시하려는 종목과 관련된 학과로서 고용노동부장관이 정하는 학과(이하 "관련학과"라 한다)의 대학졸업자등으로서 졸업 후 응시하려는 종목이 속하는 동일 및 유사 직무분야에서 6년 이상 실무에 종사한 사람

	5. 응시하려는 종목이 속하는 동일 및 유사 직무분야의 다른 종목의 기술사 등급의 자격을 취득한 사람 6. 3년제 전문대학 관련학과 졸업자등으로서 졸업 후 응시하려는 종목이 속하는 동일 및 유사 직무분야에서 7년 이상 실무에 종사한 사람 7. 2년제 전문대학 관련학과 졸업자등으로서 졸업 후 응시하려는 종목이 속하는 동일 및 유사 직무분야에서 8년 이상 실무에 종사한 사람 8. 국가기술자격의 종목별로 기사의 수준에 해당하는 교육훈련을 실시하는 기관 중 고용노동부령으로 정하는 교육훈련기관의 기술훈련과정(이하 "기사 수준 기술훈련과정"이라 한다) 이수자로서 이수 후 응시하려는 종목이 속하는 동일 및 유사 직무분야에서 6년 이상 실무에 종사한 사람 9. 국가기술자격의 종목별로 산업기사의 수준에 해당하는 교육훈련을 실시하는 기관 중 고용노동부령으로 정하는 교육훈련기관의 기술훈련과정(이하 "산업기사 수준 기술훈련과정"이라 한다) 이수자로서 이수 후 동일 및 유사 직무분야에서 8년 이상 실무에 종사한 사람 10. 응시하려는 종목이 속하는 동일 및 유사 직무분야에서 9년 이상 실무에 종사한 사람 11. 외국에서 동일한 종목에 해당하는 자격을 취득한 사람 〈이하 생략〉

9

국토교통

제1절 국토개발·건축·건설
제2절 주택관리·부동산
제3절 도로·교통

Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

제1절 | 국토개발·건축·건설

질의제목 1

민원인 – 용도지역의 변경으로 건축물과 건축물이 있는 대지가 「건축법」 제61조제1항에 따른 이격 거리 기준에 맞지 않게 된 경우에 해당 대지의 분할이 같은 법 제57조제2항에 따라 제한되는지 여부(「건축법」 제57조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0826

1. 질의요지

「건축법」 제57조제2항에서는 건축물이 있는 대지는 같은 법 제61조에 따른 기준에 못 미치게 분할할 수 없다고 규정하고 있고, 같은 조 제1항에서는 전용주거지역과 일반주거지역[458] 안에서 건축하는 건축물의 높이는 일조 등의 확보를 위하여 정북방향의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제86조제1항 각 호 외의 부분에서는 전용주거지역이나 일반주거지역에서 건축물을 건축하는 경우에는 건축물의 각 부분을 정북 방향으로의 인접 대지경계선으로부터 각 호의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을 띄어 건축하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 제1호에서는 "높이 9미터 이하인 부분: 인접 대지경계선으로부터 1.5미터 이상"이라고 규정하고 있는바,

건축물[459]이 있는 대지가 건축물 신축 당시에는 전용주거지역·일반주거지역이 아닌 용도지역에 속하였으나, 추후 용도지역의 변경[460]으로 그 건축물과 대지가 일반주거지역에 위치하게 되어 「건축법」 제61조제1항 및 같은 법 시행령 제86조제1항제1호에 따른 이격 거리

458) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제1호 및 같은 법 시행령 제30조제1항제1호가목 및 나목에 따른 전용주거지역과 일반주거지역을 말하며, 이하 같음.

459) 건축 당시 「건축법」 제61조에 따른 이격 거리 기준의 적용 대상이 아니었던 높이 9미터 이하인 건축물로서 건축 당시의 「건축법」에 따라 적법하게 건축된 건축물을 전제로 하며, 이하 같음.

460) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조에 따른 도시·군관리계획의 결정·변경으로 용도지역이 변경된 것을 말하며, 이하 같음.

기준에 맞지 않게 된 상태에서 그 대지를 분할하려 하는 경우, 같은 법 제57조제2항에 따라 해당 대지의 분할이 제한되는지[461]?

2. 회답

이 사안의 경우, 「건축법」 제57조제2항에 따라 해당 대지의 분할이 제한됩니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[462], 「건축법」 제57조제2항에서는 '건축물이 있는 대지는 제61조에 따른 기준에 못 미치게 분할할 수 없다'고 규정하고 있고 같은 법 제61조제1항에서는 '전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물의 높이는 정북방향의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다'고 규정하고 있는바, 같은 법 제57조제2항에 따라 건축물이 있는 대지를 분할하는 경우 같은 법 제61조에 따른 기준에 적합하게 대지를 분할해야 한다는 것은 문언상 분명합니다.

또한 건축법령에서는 이 사안과 같이 분할하려는 대지에 있는 건축물이 건축 당시에는 「건축법」 제61조제1항의 규정을 적용받지 않았다가 용도지역의 변경에 따라 같은 항에 따른 이격 거리 기준에 부합하지 않게 되었다고 하더라도 이를 같은 법 제57조제2항의 적용 대상에서 제외할 수 있는 예외규정을 두고 있지도 않습니다.

이에 더하여 대지의 분할 제한에 관한 「건축법」 제57조는 건축물의 안전이나 기능, 환경 등을 고려한 금지규정으로, 분할된 대지에서 일조, 채광, 통풍 등에 지장을 초래하거나 생활환경 및 도시미관을 악화시키는 건축물들이 무분별하게 양산되는 것을 방지하기 위한 것인바[463], 이 사안과 같은 사정이 있다고 하여 명문의 규정도 없이 같은 법 제57조제2항에 따른 제한 없이 대지 분할이 가능하다고 해석하는 것은 건축물이 있는 대지의 분할에 관하여 일정한 제한을 규정하고 있는 같은 법 제57조의 입법취지에 부합하지 않습니다.

---

461) 이격 거리 기준에 맞지 않는 부분이 해소되지 않고, 「건축법」 제57조제3항에 따른 건축협정 인가도 없을 것을 전제함.
462) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조
463) 최찬환·최기원·김문일 공저, 건축법규 해설, 세진사 p.612. ~ 613.참조

그리고 「건축법」 제61조제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제86조제1항은 거주의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 위하여 필요한 주거지역[464]에서 주거생활을 유지하는 데 있어서 가장 중요한 요소라고 할 수 있는 일조·채광·통풍 등을 보장하기 위하여 인접한 건축물과의 사이에 일정한 공간을 확보하도록 하려는 것이므로[465], 거주의 안녕과 생활환경 보호를 위하여 엄격하게 적용해야 할 것인바, 건축물이 있는 대지가 속한 용도지역이 변경됨에 따라 그 건축물과 대지가 일반주거지역에 위치하게 되었더라도 그 대지를 분할하려는 시점에서는 일반주거지역 내의 대지임이 분명하고, 그 대지를 분할하는 경우 같은 법 제61조제1항에 따른 이격 거리 기준이 준수되어야 한다고 보는 것이 타당합니다.

한편 「건축법」 제6조에서는 법령의 제정·개정이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유로 대지나 건축물이 같은 법에 맞지 아니하게 된 경우에는 대통령령으로 정하는 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 범위에 따라 건축을 허가할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제6조의2제1항제1호에서 '도시·군관리계획[466]의 결정·변경이 있는 경우'를 그 사유로 규정하고 있으므로, 이 사안과 같이 도시·군관리계획의 결정·변경에 따라 용도지역이 일반주거지역으로 변경되어 기존 건축물이 같은 법 제61조제1항의 기준에 맞지 않게 된 경우라 하더라도 해당 건축물은 같은 법 제6조에 따른 특례가 적용되는 건축물이므로, 같은 법 제61조제1항에 따른 이격 거리 기준에 맞지 않더라도 그 건축물이 있는 대지를 분할할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「건축법」 제6조는 "건축"의 허가에 관한 특례규정으로서, 같은 법 제2조제8호에서 정의하고 있는 "건축"의 의미 및 같은 법 시행령 제6조의2제2항의 규정체계에 비추어 볼 때, 그에 따른 예외적인 허가의 범위는 어디까지나 기존 건축물의 재축·개축·증축 등 "건축" 행위에 한정된다고 보아야 하고, 명문의 규정 없이 그 건축물이 있는 대지의 분할에 대해서까지 「건축법」 제6조가 적용된다고 확대하여 해석할 수는 없으며, 같은 조의 특례 규정은 건축 당시에 적법하게 건축된 건축물을 계속하여 사용 또는 유지할 수 있게 하려는 취지이지, 기존 건축물과 관련한 모든 사항에 대하여 건축 당시의 건축 기준을 적용하려는 취지로 볼 수는 없는 점을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「건축법」 제57조제2항에 따라 해당 대지의 분할이 제한됩니다.

---

464) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조제1항제1호가목 참조

465) 법제처 2017. 8. 8. 회신 17-0245 해석례, 김수영·이종석·김동화·김용환·조영호·오호영·백신원 공저, 건축법해설, 한솔아카데미 p.342 참조

466) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제4호에 따른 도시·군관리계획을 말하며, 이하 같음.

법령정비 권고사항

기존 건축물 등이 건축기준에 맞지 않게 된 구체적인 사유를 고려하여 예외적으로 「건축법」 제57조제2항에 따른 대지 분할 제한을 받지 않도록 하는 규정을 마련할 것인지 여부를 정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

관계법령

건축법

제57조(대지의 분할 제한) ① (생 략)

② 건축물이 있는 대지는 제44조, 제55조, 제56조, 제58조, 제60조 및 제61조에 따른 기준에 못 미치게 분할할 수 없다.

③ (생 략)

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 ~ ⑦ (생 략)

질의제목 2

민원인 – 「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」에 따른 거실 면적의 합계를 산정하는 경우에 성능위주설계 대상 특정소방대상물에 해당하는 오피스텔 세대 내부에 설치한 대피공간의 면적도 거실 면적에 산입되는지 여부(「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」 별표 1의2 등 관련)

▶ 안건번호 22-1005

1. 질의요지

「건축법」 제64조제1항 전단에서는 건축주는 6층 이상으로서 연면적이 2천제곱미터 이상인 건축물을 건축하려면 승강기를 설치하여야 한다고 규정하고 있고, 승강기의 규모 및 구조를 국토교통부령으로 정하도록 위임한 같은 항 후단에 따라 건축물에 설치하는 승용승강기의 설치기준을 정한 「건축물의 설비기준 등에 관한 규칙」(이하 "건축물설비기준규칙"이라 함) 제5조 및 별표 1의2에서는 건축물의 용도별로 6층 이상의 거실 면적의 합계를 기준으로 승용승강기의 설치 기준을 규정하고 있는바,

「건축법」 제64조제1항에 따라 건축물에 승강기를 설치하기 위해 건축물설비기준규칙 별표 1의2에 따른 "6층 이상의 거실 면적의 합계"를 산정하는 경우, 「건축법 시행령」 별표 1 제14호나목2)에 따른 오피스텔 중 「소방시설 설치 및 관리에 관한 법률」(이하 "소방시설법"이라 함) 제8조제1항에 따른 성능위주설계 대상 특정소방대상물[467]에 해당하는 오피스텔(이하 "특정소방설계오피스텔"이라 함)의 6층 이상 세대 내부에 설치한 "대피공간[468]의 면적"도 거실 면적에 산입되는지?

2. 회답

「건축법」 제64조제1항에 따라 건축물에 승강기를 설치하기 위해 건축물설비기준규칙 별표 1의2에 따른 "6층 이상의 거실 면적의 합계"를 산정하는 경우, 특정소방설계오피스텔의 6층 이상 세대 내부에 설치한 "대피공간의 면적"은 거실 면적에 산입되지 않습니다.

467) 소방시설법 제2조제1항제3호에 따른 특정소방대상물을 말하며, 이하 같음.

468) 「건축법 시행령」 제46조제4항 각 호의 요건을 모두 갖춘 대피공간을 설치한 경우를 전제함.

3. 이유

건축물설비기준규칙 제5조 및 별표 1의2에서는 건축물의 용도별로 6층 이상의 거실 면적의 합계를 기준으로 건축물에 설치하는 승용승강기의 대수를 정하면서 거실 면적을 산정하기 위한 별도의 기준은 두고 있지 않으나, 건축물설비기준규칙은 「건축법」 제64조제1항 후단의 위임에 따라 승용승강기의 설치 기준을 규정한 같은 법의 하위법령으로서 법률에서 용어 정의가 되어 있는 경우에는 그 용어 정의가 하위법령에서도 그대로 적용[469]되므로, 건축물설비기준규칙 별표 1의2에서 승용승강기 설치 대수를 정하는 기준인 "거실 면적의 합계"는 「건축법」 제2조제1항제6호에서 정의하고 있는 "거실"에 해당하는 부분의 총면적을 의미한다고 할 것인바[470], 대피공간의 면적을 건축물설비기준규칙 별표 1의2에 따른 거실의 면적에 산입하여 승용승강기 설치 기준을 적용해야 하는지 여부를 판단하기 위해서는 이 사안의 "대피공간"이 같은 법 제2조제1항제6호에 따른 "거실"에 해당하는지 여부를 검토해야 합니다.

먼저 「건축법」 제2조제1항제6호에서는 "거실"을 건축물 안에서 거주, 집무, 작업, 집회, 오락, 그 밖에 이와 유사한 목적을 위하여 사용되는 방으로 정의하고 있으나 거실의 사용목적으로 열거한 거주, 집무, 작업 등의 개념 또는 사용목적별 구체적인 기준 등 거실의 범위에 대하여 명확하게 규정하고 있지는 않은데, 통상적인 거주, 집무, 작업, 집회, 오락의 의미[471]에 비추어 볼 때, 같은 호에 따른 거실은 건축물 안에서 사용자가 일정 시간 연속적으로 머물며 주거(住居), 사무, 근무, 모임 등의 목적으로 사용하기 위한 공간을 의미한다고 할 것이나, 대피공간은 화재 등이 발생한 경우 건축물 사용자의 안전을 확보하기 위해 유사시 피난의 용도로 사용되는 공간으로서 이러한 용도는 같은 호에서 열거한 거주, 집무, 작업, 집회, 오락 등의 용도와는 구분된다고 할 것입니다.

그리고 특정소방설계오피스텔은 소방시설법 제8조제1항에 따른 성능위주설계의 대상이 되는 특정소방대상물로서, 특정소방대상물에 해당하는 건축물은 소방청장이 정하는 성능위주설계의 세부 기준에 따라 설계되어야 하고[472], 같은 세부 기준에 따르면 특정소방설계오피스텔의 경우 공동주택과 그 사용형태가 유사하므로 피난 안전성을 강화하기 위하여

469) 법제처 법령입안·심사기준(2021) p.67 참조

470) 법제처 2020. 4. 21. 회신 20-0025 해석례 참조

471) 거주: 주거(住居)/ 집무: 사무를 행함/ 작업: 일정한 목적과 계획 아래 일을 함/ 집회: 여러 사람이 어떤 목적을 위하여 일시적으로 모임/ 오락: 쉬는 시간에 여러 가지 방법으로 기분을 즐겁게 하는 일. 국립국어원 표준국어대사전 참조

472) 소방시설법 제8조제7항 및 같은 법 시행규칙 제9조제2항 등 참조

공동주택 관계 법령에 적합한 피난시설을 적용하도록 하고 있어 공동주택과 마찬가지로 「건축법 시행령」 제46조제4항 각 호의 요건을 모두 갖춘 대피공간을 의무적으로 설치해야 하는데[473], 같은 항에 따르면 공동주택[474]의 경우에는 발코니[475]에 같은 항 각 호의 요건을 모두 갖춘 대피공간을 설치해야 하므로 특정소방설계오피스텔의 대피공간 설치에도 같은 기준을 적용해야 할 것이지만, 건축법령상 특정소방설계오피스텔에는 발코니를 설치할 수 없어[476] 공동주택과는 달리 세대 내부에 같은 항 각 호의 요건을 모두 갖춘 대피공간을 설치할 수밖에 없을 것으로 보이는 점, 같은 항 제4호의 위임에 따라 대피공간의 설치기준 등을 정한 「발코니 등의 구조변경절차 및 설치기준(국토교통부고시)」(이하 "발코니등설치기준"이라 함) 제3조제1항에서는 "대피공간"은 "거실" 각 부분에서 접근이 용이하고 외부에서 신속하고 원활한 구조활동을 할 수 있는 장소에 설치하여야 한다고 규정하고 있는 점을 종합해 볼 때, 특정소방설계오피스텔 세대 내부에 설치되는 대피공간이라 하더라도 거실과는 구분됨이 전제되어 있다고 보아야 합니다.

또한 행정처분 외에 형벌까지 부과되는 경우 관련 규정의 해석은 엄격하여야 하고, 명문규정의 의미를 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 할 것인데,[477] 「건축법」 제64조제1항은 일정 규모 이상의 건축물을 건축하는 건축주에게 건축물설비기준규칙 제5조 및 별표 1의2에서 정한 승용승강기 설치 기준에 따라 승강기를 설치할 의무를 부과하고 있고, 같은 법 제110조제8호의2에서는 같은 법 제64조를 위반한 건축주는 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는바, 유사시 피난의 용도로 설치되는 대피공간이 특정소방설계오피스텔 세대 내부에 설치되었다고 하여 해당 대피공간의 면적을 건축물설비기준규칙 별표 1의2에 따른 거실 면적에 산입하여야 한다고 보는 것은 결국 명문의 규정 없이 벌칙의 대상이 되는 위반행위의 범위를 넓히게 되는 것으로서 죄형법정주의의 원칙상 타당하지 않습니다.

아울러 「건축법 시행령」 제46조제4항에서는 공동주택의 경우 대피공간을 발코니에 설치하도록 하면서 같은 영 제119조제1항제3호나목에서는 발코니의 바닥면적은 일정 요건에 해당하는 경우 바닥면적에 산입하지 않도록 규정하고 있어 공동주택에 설치되는

473) 「소방시설등 성능위주설계 평가 운영 표준 가이드라인」 5-9호 나목 참조

474) 아파트로서 4층 이상인 층의 각 세대가 2개 이상의 직통계단을 사용할 수 없는 경우로 한정하며, 이하 같음.

475) 「건축법 시행령」 제2조제14호에 따른 발코니를 말하며, 이하 같음.

476) 「건축법 시행령」 제3조의5, 별표 1 비고 제4호 및 그 위임에 따른 「오피스텔 건축기준」(국토교통부고시) 제2조제1호 참조

477) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결례 등 참조

대피공간의 면적 역시 일정 요건에 해당하는 경우 결과적으로 거실 면적에 산입되지 않는데[478], 만약 특정소방설계오피스텔의 세대 내에 설치된 대피공간의 면적은 거실 면적에 포함된다고 보게 되면, 건축물 사용자의 안전을 위해 유사시 피난이라는 목적으로 동일한 법령상 요건을 갖추어 동일한 규모로 공동주택의 세대와 특정소방설계오피스텔의 세대 내에 대피공간이 설치되는 경우라 하더라도 대피공간의 설치 대상 및 형태에 따라 「건축법」 제64조[479]에 따른 승강기 설치의무뿐만 아니라 건축법령상 거실 면적을 기준으로 한 건축물의 위생(채광, 환기 등), 안전 및 방화(마감재료, 직통계단, 옥외피난계단 등)에 관한 각종 규제[480]의 적용을 달리하게 되는 불합리한 결과를 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 특정소방설계오피스텔 세대 내 대피공간의 경우 대피공간으로 설계되어 설치되었다 하더라도 실제로는 건축물의 사용자가 「건축법」 제2조제1항제6호에 따른 거실의 용도로 사용할 가능성이 있으므로 해당 대피공간의 면적을 거실 면적에 산입해야 한다는 의견이 있으나, 같은 법 시행령 제46조제4항제4호의 위임에 따라 대피공간의 설치기준 등을 정한 발코니등설치기준 제3조제2항에서는 대피공간은 내화성능을 갖는 내화구조의 벽으로 구획되어야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 대피공간은 대피에 지장이 없도록 시공·유지관리되어야 하며 대피공간을 보일러실 또는 창고 등 대피에 장애가 되는 공간으로 사용하여서는 안 된다고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 원칙적으로 대피공간은 대피의 용도가 아닌 다른 용도로의 사용이 제한되는 점, 사용자가 이러한 제한을 위반하여 대피공간을 거실 용도로 사용할 가능성은 공동주택의 발코니에 설치되는지 특정소방설계오피스텔의 세대 내에 설치되는지 여부에 따라 다르다고 보기 어려운 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 「건축법」 제64조제1항에 따라 건축물에 승강기를 설치하기 위해 건축물설비기준규칙 별표 1의2에 따른 "6층 이상의 거실 면적의 합계"를 산정하는 경우, 특정소방설계오피스텔의 6층 이상 세대 내부에 설치한 "대피공간의 면적"은 거실 면적에 산입되지 않습니다.

478) 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호나목 참조.

479) 「주택법」 제15조에 따른 사업계획승인을 받아 건설하는 공동주택의 승강기 설치에 관하여는 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제15조를 의미함.

480) 직통계단의 설치(「건축법 시행령」 제34조), 옥외 피난계단의 설치(같은 영 제36조), 거실의 채광(같은 영 제51조), 건축물의 마감재료 등(같은 영 제61조) 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.

②·③ (생 략)

건축물의 설비기준 등에 관한 규칙

제5조(승용승강기의 설치기준) 「건축법」(이하 "법"이라 한다) 제64조제1항에 따라 건축물에 설치하는 승용승강기의 설치기준은 별표 1의2와 같다. 다만, 승용승강기가 설치되어 있는 건축물에 1개층을 증축하는 경우에는 승용승강기의 승강로를 연장하여 설치하지 아니할 수 있다.

■ 건축물의 설비기준 등에 관한 규칙 [별표 1의2]

승용승강기의 설치기준(제5조 본문 관련)

건축물의 용도 \ 6층 이상의 거실 면적의 합계		3천제곱미터 이하	3천제곱미터 초과
1.	가. 문화 및 집회시설(공연장·집회장 및 관람장만 해당한다) 나. 판매시설 다. 의료시설	2대	2대에 3천제곱미터를 초과하는 2천제곱미터 이내마다 1대를 더한 대수
2.	가. 문화 및 집회시설(전시장 및 동·식물원만 해당한다) 나. 업무시설 다. 숙박시설 라. 위락시설	1대	1대에 3천제곱미터를 초과하는 2천제곱미터 이내마다 1대를 더한 대수
3.	가. 공동주택 나. 교육연구시설 다. 노유자시설 라. 그 밖의 시설	1대	1대에 3천제곱미터를 초과하는 3천제곱미터 이내마다 1대를 더한 대수

(비고 생략)

소방시설 설치 및 관리에 관한 법률

제8조(성능위주설계) ① 연면적·높이·층수 등이 일정 규모 이상인 대통령령으로 정하는 특정소방대상물(신축하는 것만 해당한다)에 소방시설을 설치하려는 자는 성능위주설계를 하여야 한다.
② ~ ⑦ (생 략)

질의제목 3

민원인 - 건축협정구역에서 건축물의 건폐율을 완화할 수 있는 범위(「건축법 시행령」 제110조의7 등 관련)

▶ 안건번호 23-0090

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제77조는 ①제1항에서 '지정된 용도지역에서 건폐율[481]의 최대한도는 용도지역의 특성 등을 고려하여 다음 각 호의 범위에서 대통령령으로 정하는 기준에 따라 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례(이하 "도시·군계획조례"라 함)로 정한다' ②제2항에서 '세분된 용도지역[482]에서의 건폐율에 관한 기준은 제1항 각 호의 범위에서 대통령령령으로 따로 정한다'고 규정하는 등 같은 조 각 항별로 특정한 지역이나 경우에 관한 건폐율을 규정하면서 구체적인 '건폐율에 관한 기준'은 대통령령으로 각각 위임하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제84조 각 항에서 구체적·세부적인 '건폐율에 관한 기준'을 규정하고 있는 한편,

「건축법」 제77조의13제6항 본문에서는 '건축협정구역[483]에서는 제55조에 따른 건폐율을 대통령령으로 정하는 바에 따라 완화하여 적용할 수 있다'고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 건폐율에 관한 특례의 구체적인 내용을 정하고 있는 같은 법 시행령 제110조의7제1항제2호는 ①전단에서 '해당 지역에 적용하는 건폐율의 100분의 20의 범위에서 완화하여 적용할 수 있다' ②후단에서 '이 경우 국토계획법 제77조에 따른 건폐율의 최대한도를 초과할 수 없다'고 규정하고 있으며, 「건축법」 제55조에서는 '건폐율의 최대한도는 국토계획법 제77조에 따른 건폐율의 기준에 따르되, 이 법에서 기준을 완화 또는 강화한 경우 그에 따른다'고 규정하고 있는바,

건축협정구역에서 건축하는 건축물에 대한 건폐율을 「건축법」 제77조의13제6항 본문 및 같은 법 시행령 제110조의7제1항제2호 전단에 따라 완화하는 경우, 같은 호 후단에 따른

481) 대지면적에 대한 건축면적(대지에 건축물이 둘 이상 있는 경우에는 이들 건축면적의 합계로 함)의 비율을 말하며(「건축법」 제55조 참조), 이하 같음.

482) 국토계획법 제36조제2항 및 같은 법 시행령 제30조에 따라 세분하여 지정하는 용도지역을 말하며, 이하 같음.

483) 「건축법」 제77조의4제1항에 따른 건축협정이 체결된 지역 또는 구역을 말하며, 이하 같음.

'국토계획법 제77조에 따른 건폐율의 최대한도'는 국토계획법 제77조 자체에 규정된 건폐율 기준(최대한도)을 의미하는지 아니면 같은 법 시행령 제84조 각 항에서 규정된 건폐율 기준(최대한도)을 의미하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호 후단에 따른 '국토계획법 제77조에 따른 건폐율의 최대한도'는 국토계획법 시행령 제84조 각 항에서 규정된 건폐율 기준(최대한도)을 의미합니다.

3. 이유

이 사안에서는 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호에 따라 건축협정구역에서 건폐율을 완화하여 적용하더라도 초과할 수 없는 상한을 정한 같은 호 후단에 따른 '국토계획법 제77조에 따른 건폐율의 최대한도'의 의미가 문제되는바, 이에 관하여는 규정방식, 규정취지 및 인용되는 관련 규정의 체계와 내용 등을 종합적으로 살펴 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾을 수 있는 해석을 해야 할 것입니다.

우선 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호에서는 건폐율의 완화와 관련하여 완화되는 대상을 전단으로, 완화되는 경우의 상한을 후단으로 규정하는 입법방식을 취하고 있는데, 일반적으로 법령에서 후단은 전단의 내용을 전제로 하면서 부수적인 사항 등을 정할 필요가 있는 경우에 사용하는 입법방식[484]이므로, 같은 항 후단의 해석을 위하여 같은 항 전단에서 완화의 대상으로 규정하고 있는 '해당 지역에 적용하는 건폐율'의 의미를 살펴볼 필요가 있습니다.

이와 관련하여 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호에 따라 완화되는 대상인 건폐율에 관하여 「건축법」 제55조 본문에서 '건폐율은 국토계획법 제77조의 기준에 따른다'고 규정하고 있는 점, 국토계획법 제6조 및 제7조에서 국토를 용도지역으로 구분하면서, 같은 법 제36조부터 제42조까지에서 지역별 특성을 고려하여 건폐율 등 건축제한에 관한 사항을 구분하여 적용하기 위해 용도지역을 다시 세분된 용도지역, 용도지구 및 용도구역 등으로 지정할 수 있도록 규정하고 있는 점, 같은 법 제76조에서 건축물이나 그 밖의 시설의

484) 법제처 2022. 10. 28. 회신 22-0409 해석례 및 법령입안심사기준(2020) p.744 ~ 745 참조

건축제한은 해당 '용도지역'과 '용도지구'의 지정목적에 적합해야 한다고 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 건축법령상 건축물의 건폐율은 국토계획법령에 따라 그 건축물과 부지에 직접 적용될 최종적인 건폐율의 기준에 따르는 것이 원칙[485]이므로, 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호 전단에 따른 '해당 지역에 적용하는 건폐율' 역시 같은 호에 따라 완화되기 전을 기준으로 국토계획법령에 따라 그 건축물과 부지에 직접 적용될 최종적인 건폐율을 의미하는 것으로 보아야 합니다.

그런데 국토계획법 제77조 및 같은 법 시행령 제84조에서는 해당 규정들에 따라 도시·군계획조례로 정하는 건폐율이 세분된 용도지역 등에서 최종적으로 적용될 건폐율임을 전제하고 있는바, 결국 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호 전단에 따른 '해당 지역에 적용하는 건폐율' 역시 국토계획법 제77조 및 같은 법 시행령 제84조에 따라 세분된 용도지역 등에 관하여 도시·군계획조례로 정하여진 건폐율을 의미한다고 할 것입니다.

그렇다면 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호 후단은 같은 호 전단에 따라 건축협정구역의 건축물에 대하여 도시·군계획조례에 따른 건폐율을 완화하는 경우에도 '국토계획법령에서 규정하는 건폐율의 최대한도'라는 한계가 지켜지도록 하려는 취지에서[486] '국토계획법 제77조에 따른 건폐율의 최대한도를 초과할 수 없다'는 문언을 사용한 것으로 보아야 할 것인데, 법률에서 규정의 구체적인 내용을 하위법령에 위임하고 하위법령에서 위임을 받아 비로소 이를 구체화하고 있다면 법률의 수권조항과 하위법령의 규정은 서로 불가분의 관계를 이루면서 전체적으로 하나의 규율 내용을 형성하고 있다 할 것인바[487], 국토계획법 제77조 각 항에서 구체적인 건폐율의 기준과 내용을 대통령령으로 모두 위임하고 있고, 같은 법 시행령 제84조에서 그 위임을 받아 도시·군계획조례로 정하여질 건폐율의 범위를 구체적·세부적으로 규율하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호 후단에 따른 '국토계획법 제77조에 따른 건폐율의 최대한도' 역시 국토계획법 제77조의 위임에 따라 구체적·세부적으로 규정된 국토계획법 시행령 제84조 각 항의 내용을 의미한다고 보는 것이 타당한 해석입니다.

아울러 도시의 수평적 과밀화를 방지하고 화재 등 비상시에 대비하려는 목적에서 건축물의 대지에 일정한 공간을 확보하도록 하기 위해 국토계획법령에서 건폐율의 상한을 엄격하게 제한하고 있음[488]에 비추어 볼 때, 다른 법령에 따라 건폐율을 완화하는 경우에도 세분된

485) 법제처 2015. 7. 9. 회신 15-0267 해석례 참조

486) 2015. 8. 19. 의안번호 1916477호로 발의된 건축법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

487) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010헌마328 결정례 참조

488) 법제처 2018. 7. 9. 법제처 18-0225 해석례 참조

용도지역의 특성 등을 고려하여 마련된 국토계획법 시행령 제84조의 기준을 상한으로 하여 그 완화 범위를 보다 제한적으로 해석하는 것이 건폐율 제도의 취지에 부합하는 점, 「건축법」에 따른 건축협정제도는 자율적인 주택정비 등을 위해 토지 및 건축물 소유자등[489]의 전원합의로 건축협정을 체결할 수 있도록 하면서 건폐율 등 건축제한 등에 대한 특례를 부여하는 제도로서[490], 그 협정을 통해 의도하는 정비사업 등은 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」에 따른 재정비촉진사업 특례와 유사한데, 같은 법 제19조제2항제2호 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제20조제3항에서 '국토계획법 시행령 제84조에서 정한 범위에서 건폐율을 완화'할 수 있도록 규정하고 있는 점 등도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호 후단에서는 '국토계획법 제77조'에 따른 건폐율의 최대한도라고 규정하고 있을 뿐, 문언상 같은 법 시행령 제84조를 전혀 언급하고 있지 않으므로, 건축협정구역에서 완화할 수 있는 건축물 건폐율의 상한 역시 국토계획법 제77조제1항 각 호를 비롯한 같은 조 자체에서 규정된 건폐율 기준(최대한도)으로 보아야 한다는 의견이 있으나, 같은 조 제4항에서는 구체적인 건폐율의 수치를 전혀 규정하고 있지 않으므로 같은 항에 해당하는 경우에 같은 법 시행령 제84조의 규정을 함께 살펴보지 않고서는 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호 후단에 따른 건폐율 완화의 상한을 설정할 수 없게 되는 점, 국토계획법 제77조의 규정체계에 비추어 같은 조에서 구체적인 수치를 규정한 부분의 취지는 그 자체로 건폐율을 확정하거나 같은 조를 직접 적용하기 위한 것이 아니라, 규범의 구체적 내용을 대통령령으로 위임하기 위하여 법률의 수권규정에서 하위법령인 위임명령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있도록 기준을 정한 것[491]으로 보아야 하는 점 등을 종합할 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「건축법 시행령」 제110조의7제1항제2호 후단에 따른 '국토계획법 제77조에 따른 건폐율의 최대한도'는 국토계획법 시행령 제84조 각 항에서 규정된 건폐율 기준(최대한도)을 의미합니다.

법령정비 권고사항

건축협정구역에서 건폐율을 완화하는 경우 그 상한에 관하여 해석상 혼란이 발생하지 않도록 관련 규정을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

489) 토지 또는 건축물의 소유자, 지상권자 등을 말하며(「건축법 시행령」 제110조의3제1항 참조), 이하 같음.

490) 「건축법」 제77조의4 및 제77조의13등 참조

491) 대법원 2002. 8. 23. 선고 2001두5651 판결례 및 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003두7606 판결례 등 참조

관계법령

건축법 시행령

제110조의7(건축협정에 따른 특례) ① 건축협정구역에서 건축하는 건축물에 대해서는 법 제77조의13제6항에 따라 법 제42조, 제55조, 제56조, 제60조 및 제61조를 다음 각 호의 구분에 따라 완화하여 적용할 수 있다.

1. (생 략)
2. 법 제55조에 따른 건폐율: 해당 지역에 적용하는 건폐율의 100분의 20의 범위에서 완화. 이 경우 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제77조에 따른 건폐율의 최대한도를 초과할 수 없다.
3. ~ 5. (생 략)

②·③ (생 략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제77조(용도지역의 건폐율) ① 제36조에 따라 지정된 용도지역에서 건폐율의 최대한도는 관할 구역의 면적과 인구 규모, 용도지역의 특성을 고려하여 다음 각 호의 범위에서 대통령령으로 정하는 기준에 따라 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정한다.

1. 도시지역
   가. 주거지역: 70퍼센트 이하
   나. ~ 라. (생 략)
2. ~ 4. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제84조(용도지역 안에서의 건폐율) ① 법 제77조제1항 및 제2항에 따른 건폐율은 다음 각 호의 범위에서 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례가 정하는 비율 이하로 한다.

1. 제1종전용주거지역: 50퍼센트 이하
2. 제2종전용주거지역: 50퍼센트 이하
3. 제1종일반주거지역: 60퍼센트 이하
4. 제2종일반주거지역: 60퍼센트 이하
5. 제3종일반주거지역: 50퍼센트 이하
6. 준주거지역: 70퍼센트 이하
7. ~ 21. (생 략)

② ~ ⑨ (생 략)

질의제목 4

민원인 – 「건축법 시행령」 제86조제4항에 따른 고시가 없는 경우에도 「건축법」 제61조제3항을 적용할 수 있는지(「건축법」 제61조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0911

1. 질의요지

「건축법」 제61조제1항에서는 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물의 높이는 일조 등의 확보를 위하여 정북방향의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제86조제1항에서는 '다음 각 호의 범위에서 건축조례로 정하는 거리 이상을 띄어서 건축해야 한다'고 규정하고 있는 한편,

「건축법」 제61조제3항에서는 '다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 같은 조 제1항에도 불구하고 건축물의 높이를 정남방향의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 할 수 있다'고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제86조제4항에서는 '법 제61조제3항에 따른 "대통령령으로 정하는 높이"란 같은 법 시행령 제86조제1항에 따른 높이의 범위에서 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 "시장등"이라 함)이 정하여 고시하는 높이를 말한다'고 규정하고 있는바,

시장등이 「건축법 시행령」 제86조제4항에 따른 건축물의 높이에 관한 고시를 하지 않은 경우에도 「건축법」 제61조제3항을 적용할 수 있는지?[492]

2. 회답

시장등이 「건축법 시행령」 제86조제4항에 따른 건축물의 높이에 관한 고시를 하지 않은 경우에는 「건축법」 제61조제3항을 적용할 수 없습니다.

492) 건축을 하려는 지역이 「건축법」 제61조제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역인 경우를 전제함.

3. 이유

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[493], 「건축법」 제61조제1항에서는 전용주거지역과 일반주거지역 안에서 건축하는 건축물의 높이는 일조 등의 확보를 위하여 정북방향의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 하여야 한다는 원칙을 규정하면서, 같은 조 제3항에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 같은 조 제1항에도 불구하고 건축물의 높이를 정남방향의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 할 수 있다고 예외를 규정하고 있는바, 예외규정인 같은 조 제3항의 적용 여부는 문언에 따라 엄격히 해석해야 할 것입니다.

그런데 「건축법」 제61조제3항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제86조제4항에서는 같은 법 제61조제3항에 따른 "대통령령으로 정하는 높이"를 직접 규정하지 않고, '같은 법 시행령 제86조제1항의 범위에서 시장등이 정하여 고시하는 높이'로 규정함으로써, 시장등이 고시하도록 재위임하고 있는바, 시장등이 정남방향의 건축물의 높이 제한 기준을 정하여 고시하지 않은 경우라면 「건축법 시행령」 제86조제4항으로 정하도록 위임된 "대통령령으로 정하는 높이"가 정해지지 않은 것으로 보아야 하고, 이러한 경우까지 같은 법 제61조제3항을 적용할 수 있다고 해석하는 것은 문언해석의 범위를 넘어서는 것입니다.

그리고 「건축법」 제61조제3항에서 정남방향의 건축물 높이 제한 기준이 적용될 수 있는 경우로 관련 법령에 따른 사업지역이나 사업지구의 성격을 갖는 경우(제1호부터 제6호까지), 해당 지역에 정북방향 건축 관련 제한이 있는 경우(제7호)와 정북방향 인접 대지 소유자와 합의가 있는 경우(제8호)를 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 같은 항에 따라 건축물의 높이에 관하여 정남방향 인접대지 거리 기준을 적용할지 여부와 그 구체적인 건축물 높이 기준은 해당 지역에서 이루어질 사업·건축의 규모 및 내용, 지역의 건축 현황과 특성 등 여러 요소들을 종합적으로 고려하여 결정되어야 할 것인바, 「건축법 시행령」 제86조제4항은 이러한 취지에서 정남방향의 건축물 높이 제한 기준을 지역 실정에 밝은 시장등이 정책적으로 판단하여 결정할 수 있도록 입법재량을 부여하면서 그 입법방식을 해당 지방자치단체장의 "고시"로 한정했다고 보아야 하므로, 이 점에서도 시장등의 고시가 없는 상태에서는 「건축법」 제61조제3항을 적용할 수 없다고 보아야 합니다.

493) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

아울러 「건축법 시행령」 제86조제5항에서 같은 조 제4항에 따라 건축물의 높이를 고시하려면 원칙적으로 미리 해당 지역주민의 의견을 듣도록 하면서, 예외적으로 일정한 지역인 경우 건축위원회의 심의로 갈음할 수 있도록 규정하고 있는 것은 지역주민의 의견을 충분히 수렴하는 등의 방법을 통하여 지역 실정에 맞는 합리적인 건축물의 높이 제한이 이루어지도록 하려는 취지로 보아야 할 것인데, 시장등이 고시하지 않은 경우에도 "대통령령으로 정하는 높이"가 정해졌다고 보는 것은 이러한 규정취지에 부합하기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 「건축법 시행령」 제86조제4항에서 "대통령령으로 정하는 높이"란 같은 조 제1항에 따른 높이의 범위에서 시장등이 정하여 고시하는 높이라고 규정하고 있으므로 시장등의 고시가 없더라도 정남방향으로 방향만 바꾸어 같은 항 각 호에서 열거된 건축물 높이 기준에 따라 「건축법」 제61조제3항을 적용할 수 있다는 의견이 있으나, 「건축법」 제61조제3항 및 같은 법 시행령 제86조제4항은 예외규정으로서 문언에 기초해 엄격히 해석·적용할 필요가 있는 점, 「건축법 시행령」 제86조제1항 각 호는 건축조례로 정하여질 건축물 높이 제한 기준의 최소기준을 규정한 것일 뿐이어서 실제로 정북방향 인접 대지경계선에서 이격하는 경우에 따라야 할 건축조례의 기준은 그보다 엄격하게 규정될 수 있는데, 만약 건축물의 정남방향 높이 제한 기준을 고시하지 않은 경우 같은 항 각 호를 정남방향 건축물 높이 제한 기준이라고 보아 「건축법」 제61조제3항을 적용한다면, 정북방향에서 이격하는 경우보다 그 기준이 지나치게 완화되는 불합리한 결과가 발생할 수도 있다는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 시장등이 「건축법 시행령」 제86조제4항에 따른 건축물의 높이에 관한 고시를 하지 않은 경우에는 「건축법」 제61조제3항을 적용할 수 없습니다.

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 (생 략)

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 제1항에도 불구하고 건축물의 높이를 정남(正南)방향의 인접 대지경계선으로부터의 거리에 따라 대통령령으로 정하는 높이 이하로 할 수 있다.

1. 「택지개발촉진법」 제3조에 따른 택지개발지구인 경우
2. 「주택법」 제15조에 따른 대지조성사업지구인 경우
3. 「지역 개발 및 지원에 관한 법률」 제11조에 따른 지역개발사업구역인 경우
4. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제6조, 제7조, 제7조의2 및 제8조에 따른 국가산업단지, 일반산업단지, 도시첨단산업단지 및 농공단지인 경우
5. 「도시개발법」 제2조제1항제1호에 따른 도시개발구역인 경우
6. 「도시 및 주거환경정비법」 제8조에 따른 정비구역인 경우
7. 정북방향으로 도로, 공원, 하천 등 건축이 금지된 공지에 접하는 대지인 경우
8. 정북방향으로 접하고 있는 대지의 소유자와 합의한 경우나 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우

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

②·③ (생 략)

④ 법 제61조제3항 각 호 외의 부분에서 “대통령령으로 정하는 높이"란 제1항에 따른 높이의 범위에서 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장이 정하여 고시하는 높이를 말한다.

⑤ ~ ⑦ (생 략)

질의제목 5

민원인 – 「건축법 시행규칙」 제11조제1항에 따른 '건축물의 양수인이 건축관계자변경신고서에 권리관계의 변경사실을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여 제출하는 경우'의 의미(「건축법 시행규칙」 제11조제1항제1호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0825

1. 질의요지

「건축법 시행규칙」 제11조제1항제1호에서는 건축허가를 받거나 신고를 한 건축주[494]가 허가 또는 신고 대상 건축물을 양도한 경우 그 양수인은 건축관계자변경신고서에 변경 전 건축주의 명의변경동의서 또는 권리관계의 변경사실을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여 허가권자[495]에게 제출하여야 한다고 규정하고 있는바,

농지의 소유자가 농지 위에 건축물을 신축하기 위하여 「건축법」 제11조제1항에 따른 건축허가를 받아[496] 터파기 공사만 시행하고 건축물과 관련된 구조물 설치는 전혀 하지 않은 상태로 그 농지에 대한 「민사집행법」에 따른 경매절차가 진행되어 같은 법 제115조에 따른 매각기일은 종결되었으나, 같은 법 제135조에 따른 매수인의 매각대금 지급은 이뤄지지 않은 경우로서,

농지에 대한 경매절차상 최고가매수신고인이 해당 농지에 대한 매수신청보증금영수증[497] 및 최고가매수신고인 증명서를 건축관계자변경신고서에 첨부하여 제출한 경우가 「건축법 시행규칙」 제11조제1항 및 같은 항 제1호에 따라 "건축물의 양수인"이 건축관계자변경신고서에 "권리관계의 변경사실을 증명할 수 있는 서류"를 첨부하여 제출한 경우에 해당하는지?

494) 「건축법」 제2조제1항제12호에 따른 건축주를 말하며, 이하 같음.

495) 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장을 말하며, 이하 같음.

496) 「건축법」 제11조제5항에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가(제4호) 및 「농지법」 제34조에 따른 농지전용허가(제7호)를 의제받은 경우를 전제함.

497) 입찰 참여자가 「민사집행법」 제113조 및 「민사집행규칙」 제63조에 따라 납부하는 매수신청의 보증금액에 대한 영수증으로서 최고가매수신고인에게 발급하는 영수증을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 「건축법 시행규칙」 제11조제1항 및 같은 항 제1호에 따라 "건축물의 양수인"이 건축관계자변경신고서에 "권리관계의 변경사실을 증명할 수 있는 서류"를 첨부하여 제출한 경우에 해당하지 않습니다.

3. 이유

「건축법」 제16조제1항 본문에서는 건축주가 같은 법 제11조나 제14조에 따라 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하려면 변경하기 전에 허가권자의 허가를 받거나 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제16조제1항 본문의 위임에 따른 같은 법 시행령 제12조제1항제3호에서는 건축주를 변경하는 경우에는 신고하도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제11조제1항제1호에서는 '건축에 관한 허가를 받은 건축주가 허가 대상 건축물을 양도한 경우 그 양수인 등은 그 사실이 발생한 날부터 7일 이내에 건축관계자변경신고서에 권리관계의 변경사실을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여 허가권자에게 제출하여야 한다'고 규정하고 있는바, 같은 호는 건축허가 대상인 "건축물"을 "양수"한 경우 그 "양수인"에게 "건축물"에 관한 실체상의 권리관계가 변경되었음을 입증할 수 있는 서류를 제출하라는 의미로 보아야 합니다.[498]

그런데 이 사안의 경우와 같이 농지 소유자가 터파기 공사만 시행하고 건축물과 관련된 구조물 설치를 전혀 하지 않은 상태여서 건축물이 경매대상에 포함된바 없고, 농지 소유권 이전에 수반하여 그 소유권이 이전될 수 있는 '농지에 부합된 구조물'조차 없는 경우라면, 그 경매절차가 완료됨에 따라 실체상의 권리관계가 변동될 대상은 경매목적물인 "농지"로 국한될 것입니다.[499]

그리고 경매절차에 관하여 규정하고 있는 「민사집행법」 제142조에서는 법원의 매각허가 결정이 확정되면 매수인은 매각대금을 지급하여야 한다고 규정하면서 같은 법 제135조에서는 매수인은 매각대금을 다 낸 때에 매각의 목적인 권리를 취득한다고 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 토지 등을 「민사집행법」에 따른 경매로 취득하는 경우에는 법원의 매각허가결정에 따라 매수인이 매각대금을 납부함으로써 그 소유권을 취득하여야 비로소 토지 등에 대한 실체상

498) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013두11475 판결례 참조
499) 법제처 2017. 4. 13. 회신 17-0124 해석례 참조

권리관계의 변경이 있다고 보아야 할 것인데, 같은 법 제123조에 따르면 최고가매수신고인이 부동산을 매수할 능력이나 자격이 없는 등 같은 법 제121조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 해당 신고인에게는 매각허가를 할 수 없으므로 매각기일에 선정된 최고가매수신고인이라 하더라도 매각허가를 받지 못할 가능성을 배제할 수 없고, 매각기일에 선정된 최고가매수신고인에 대한 법원의 매각허가결정이 있더라도 최고가매수신고인의 변심 또는 매각대금 미지급 등의 사유로 경매목적물에 대한 권리를 취득하지 못할 가능성도 배제하기 어렵습니다.

그렇다면 「민사집행법」상의 경매절차와 그에 따른 법률효과에 비추어 볼 때, 이 사안과 같이 농지에 대한 경매절차에서 최고가매수신고인이 되어 매수신청보증금영수증 및 최고가매수신고인 증명서를 발급받을 수 있는 상태에 해당할 뿐, 같은 법 제135조에 따른 매각대금 지급을 하지 않은 경우에는 아직 경매에 따른 실체상의 권리관계 변동이 일어날 수 없고, 이후 매각대금 지급을 하더라도 그에 따른 실체상의 권리관계 변동 대상은 농지로 국한되므로, '건축물에 관한 실체상의 권리관계가 변동되었을 것'을 전제로 하는 「건축법 시행규칙」 제11조제1항 제1호에 해당할 여지가 없다고 보아야 합니다.

따라서 이 사안의 경우, 「건축법 시행규칙」 제11조제1항 및 같은 항 제1호에 따라 "건축물의 양수인"이 건축관계자변경신고서에 "권리관계의 변경사실을 증명할 수 있는 서류"를 첨부하여 제출한 경우에 해당하지 않습니다.

관계법령

건축법

제16조(허가와 신고사항의 변경) ① 건축주가 제11조나 제14조에 따라 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하려면 변경하기 전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 허가권자의 허가를 받거나 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. (단서 생략)
② ~ ④ (생 략)

건축법 시행령

제12조(허가·신고사항의 변경 등) ① 법 제16조제1항에 따라 허가를 받았거나 신고한 사항을 변경하려면 다음 각 호의 구분에 따라 허가권자의 허가를 받거나 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.
1.·2. (생 략)

3. 건축주·설계자·공사시공자 또는 공사감리자(이하 "건축관계자"라 한다)를 변경하는 경우에는 신고할 것

② ~ ④ (생 략)

건축법 시행규칙

제11조(건축 관계자 변경신고) ①법 제11조 및 제14조에 따라 건축 또는 대수선에 관한 허가를 받거나 신고를 한 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우에는 그 양수인·상속인 또는 합병후 존속하거나 합병에 의하여 설립되는 법인은 그 사실이 발생한 날부터 7일 이내에 별지 제4호서식의 건축관계자변경신고서에 변경 전 건축주의 명의변경동의서 또는 권리관계의 변경 사실을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여 허가권자에게 제출(전자문서로 제출하는 것을 포함한다)하여야 한다.

1. 허가를 받거나 신고를 한 건축주가 허가 또는 신고 대상 건축물을 양도한 경우

2.·3. (생 략)

②·③ (생 략)

질의제목 6

민원인 – 건축물의 피난층 외의 층에서 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단 설치기준의 적용대상 (「건축법 시행령」 제34조제1항 등)

▶ 안건번호 23-0065

1. 질의요지

「건축법 시행령」 제34조제1항 본문에서는 건축물의 피난층[500] 외의 층에서는 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단[501]을 거실의 각 부분으로부터 계단(거실로부터 가장 가까운 거리에 있는 1개소의 계단을 말함)에 이르는 보행거리가 30미터 이하가 되도록 설치해야 한다고 규정하고 있는 한편,

「건축법 시행령」 제34조제2항에서는 같은 법 제49조제1항에 따라 피난층 외의 층이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도 및 규모의 건축물에는 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단을 2개소 이상 설치해야 한다고 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 제34조제2항에 따라 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단을 2개소 이상 설치해야 하는 건축물의 경우, 거실의 각 부분을 기준으로 그와 가장 가까운 거리에 있는 직통계단 1개소가 같은 조 제1항 본문에 따른 설치기준을 충족하면 되는지, 아니면 직통계단 전부가 같은 항 본문에 따른 설치기준을 충족해야 하는지?[502]

2. 회답

이 사안의 경우, 거실의 각 부분을 기준으로 그와 가장 가까운 거리에 있는 직통계단 1개소가 「건축법 시행령」 제34조제1항 본문에 따른 설치기준을 충족하면 됩니다.

500) 직접 지상으로 통하는 출입구가 있는 층 및 「건축법 시행령」 제34조제3항과 제4항에 따른 피난안전구역을 말하며, 이하 같음.

501) 경사로를 포함하며, 이하 같음.

502) 「건축법 시행령」 제34조제1항 단서에 해당하지 않음을 전제함.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[503]인데, 「건축법 시행령」 제34조제1항 본문에서는 직통계단을 거실의 각 부분으로부터 계단(거실로부터 가장 가까운 거리에 있는 1개소의 계단을 말함)에 이르는 보행거리가 30미터 이하가 되도록 설치해야 한다고 규정하고 있는바, 같은 항 본문에서 규정하는 "보행거리"는 거실의 각 부분을 기준으로 그와 가장 가까운 거리에 있는 직통계단 1개소까지의 보행거리를 의미한다는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 「건축법 시행령」 제34조제1항 본문의 괄호 부분은 구 「건축법 시행령」(1992년 5월 30일 대통령령 제13655호로 전부개정된 것을 말하며, 이하 같음)에서 '거실로부터 가장 가까운 거리에 있는 계단을 말한다'고 규정하고 있던 것을 2019년 8월 6일 대통령령 제30030호로 「건축법 시행령」을 일부개정하면서 '거실로부터 가장 가까운 거리에 있는 1개소의 계단을 말한다'고 개정한 것으로서, 구 「건축법 시행령」 제34조제1항 및 제2항에 따르면 의무적으로 설치해야 하는 직통계단 모두가 거실 각 부분으로부터의 보행거리 기준을 충족해야 한다고 해석되는데[504], 이러한 해석에 기초할 경우 오히려 직통계단들이 건축물의 중심부분에만 집중되어 원활한 피난에 지장을 초래하는 등의 부작용이 우려되어 그 해결을 위하여 보행거리 기준 적용대상을 한정하여 규정하면서, 그와 더불어 「건축법 시행령」 제34조제2항의 위임에 따른 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(이하 "건축물방화구조규칙"이라 함) 제8조제2항제1호에서 가장 멀리 위치한 직통계단 2개소의 출입구 간의 이격거리를 구체적으로 규정하여 건축법령에서 2개소 이상의 직통계단을 설치하도록 하는 경우 합리적인 규율이 이뤄지도록 한 것[505]인바, 「건축법 시행령」 제34조제2항에 따라 직통계단을 2개소 이상 설치하더라도 거실의 각 부분을 기준으로 그와 가장 가까운 직통계단 1개소까지의 보행거리가 같은 조 제1항의 기준을 충족하면 된다고 보는 것이 관련 규정의 입법연혁과 규정체계에 부합하는 해석입니다.

이에 더하여 만약 「건축법 시행령」 제34조제2항에 따라 설치해야 하는 2개소 이상의 직통계단 전부가 같은 조 제1항 본문에 따른 설치기준을 충족해야 한다고 본다면, 거실 각

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

504) 법제처 2016. 5. 12. 회신 16-0002 해석례 참조

505) 2019. 8. 6. 대통령령 제30030호로 일부개정된 「건축법 시행령」 조문별 개정이유서와 2019. 8. 6. 국토교통부령 제641호로 일부개정된 건축물방화구조규칙 개정이유 및 주요내용 참조

부분으로부터 직통계단 각각에 이르는 보행거리를 30미터 이하가 되도록 설치하면서 동시에 건축물방화구조규칙에 따라 직통계단 2개소의 출입구 간의 가장 가까운 직선거리[506]는 건축물 평면의 최대 대각선 거리의 2분의 1 이상이 되도록 배치하는 등 별도의 설치기준도 충족해야 한다는 결론에 이르게 되는데, 이는 구 「건축법 시행령」에 비해 직통계단의 설치기준을 강화하는 결과에 이르게 되어 직통계단의 설치기준을 합리적으로 완화하려는 개정 취지[507]에 부합하지 않으므로, 타당하다고 보기 어렵습니다.

아울러 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 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[508], 「건축법」 제110조제8호의2에서는 같은 법 제49조를 위반한 건축주, 설계자, 공사시공자 또는 공사감리자를 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는바, 「건축법 시행령」 제34조제1항 본문에서 '거실로부터 가장 가까운 거리에 있는 1개소의 계단'으로 같은 항 본문의 이격거리 기준이 적용될 대상을 한정하고 있음에도 불구하고, 같은 조 제2항에 따라 직통계단을 2개소 이상 설치해야 하는 경우에는 설치하는 직통계단 전부가 같은 조 제1항 본문에 따른 설치기준을 충족해야 한다고 보는 것은 같은 조의 위임 근거인 「건축법」 제49조제1항을 위반한 경우를 지나치게 확장하는 해석에 해당할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 거실의 각 부분을 기준으로 그와 가장 가까운 거리에 있는 직통계단 1개소가 「건축법 시행령」 제34조제1항 본문에 따른 설치기준을 충족하면 됩니다.

506) 직통계단 간을 연결하는 복도가 건축물의 다른 부분과 방화구획으로 구획된 경우 출입구 간의 가장 가까운 보행거리를 말함.
507) 2019. 8. 6. 대통령령 제30030호로 일부개정된 「건축법 시행령」 개정이유 및 주요내용 참조
508) 대법원 1990. 11. 27. 선고 90도1516 전원합의체 판결례 참조

관계법령

건축법 시행령

제34조(직통계단의 설치) ① 건축물의 피난층(직접 지상으로 통하는 출입구가 있는 층 및 제3항과 제4항에 따른 피난안전구역을 말한다. 이하 같다) 외의 층에서는 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단(경사로를 포함한다. 이하 같다)을 거실의 각 부분으로부터 계단(거실로부터 가장 가까운 거리에 있는 1개소의 계단을 말한다)에 이르는 보행거리가 30미터 이하가 되도록 설치해야 한다. 〈단서 생략〉

② 법 제49조제1항에 따라 피난층 외의 층이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도 및 규모의 건축물에는 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단을 2개소 이상 설치하여야 한다.

1. ~ 5. (생 략)

③ ~ ⑤ (생 략)

질의제목 7

경기도 - 환매권 발생 여부가 확정되기 전 해당 잔여지를 환매권자가 아닌 제3자에게 매각할 수 있는지(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제91조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0100

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 "토지보상법"이라 함) 제74조제1항 전단에서는 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란할 때에는 해당 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있고, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

토지보상법 제91조제1항에서는 공익사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(이하 "원토지소유자"라 함)은 같은 항 각 호의 구분에 따른 날부터 10년 이내에 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 같은 법 제74조제1항에 따라 매수하거나 수용한 잔여지(이하 "잔여지"라 함)는 그 잔여지에 접한 일단의 토지가 필요 없게 된 경우가 아니면 환매할 수 없다고 규정하고 있으며, 같은 법 제91조제5항에서는 "제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 환매권은 「부동산등기법」에서 정하는 바에 따라 공익사업에 필요한 토지의 협의취득 또는 수용의 등기가 되었을 때에는 제3자에게 대항할 수 있다"고 규정하고 있는바,

잔여지에 접한 일단의 토지로서 공익사업에 필요하여 협의에 의하여 매수되거나 수용된 토지(이하 "공익사업 편입토지"라 함)의 환매권 발생 여부가 확정되지 않은 경우, 사업시행자가 해당 잔여지를 원토지소유자 외의 제3자에게 매각하는 것이 토지보상법 제91조제1항, 제3항 및 제5항에 따라 금지되는지?[509]

509) 공익사업 완료 후 10년이 지나지 않은 경우로서, 공익사업에 필요한 토지의 취득일부터 5년 이내에 취득한 토지를 해당 공익사업에 이용(토지보상법 제91조제1항 및 제2항 참조)하였으며, 공익사업에 필요한 토지와 잔여지의 협의취득 또는 수용의 등기가 완료된 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 사업시행자가 해당 잔여지를 원토지소유자 외의 제3자에게 매각하는 것이 토지보상법 제91조제1항, 제3항 및 제5항에 따라 금지되는 것은 아닙니다.

3. 이유

먼저 토지보상법 제91조제1항에서 원토지소유자의 환매권을 인정하고 있는 취지는 사업시행자가 공익사업을 위해 협의 또는 수용에 의하여 취득한 토지가 사업의 폐지·변경 등으로 인하여 더 이상 공익목적에 사용되지 아니하는 경우에는 토지 수용 등의 헌법상 정당성이 장래를 향하여 소멸하게 되므로 비자발적으로 소유권을 상실하였던 원토지소유자가 해당 토지를 환매할 수 있도록 하여 재산권의 존속을 보장할 기회를 부여하기 위한 것[510]이라 할 것인데, 같은 조 제3항에서 잔여지는 공익사업 편입토지가 필요 없게 된 경우가 아니면 '환매'할 수 없도록 한 것은 같은 법 제74조제1항에서 잔여지의 경우에는 토지소유자의 일단의 토지 중 공익사업을 위하여 협의로 매수하거나 수용하고 남게 된 토지를 토지소유자의 손실보상 차원에서 공익사업에 필요한 경우가 아님에도 매수 청구할 수 있도록 규정한 것[511]에 대응하여, 공익사업 편입토지가 같은 법 제91조제1항에 따른 환매권 행사 요건에 해당되면 비로소 그 잔여지에 대하여 환매권 행사를 할 수 있음을 명확히 하기 위한 규정이라고 할 것입니다.

그렇다면 토지보상법 제91조제3항은 매수나 수용에 의한 잔여지의 취득이 독립적으로 행해진 것이 아니라 그 잔여지에 접한 일단의 토지가 공익사업에 편입됨에 따라 부수적으로 이루어진 것처럼, 잔여지에 대한 환매 청구도 원래 취득 목적인 공익사업 편입토지가 환매 청구 대상이어야 가능하다는 의미의 규정일 뿐[512], 사업시행자가 원토지소유자 외의 제3자에게 해당 잔여지를 매각하는 것을 금지하는 규정으로 볼 수는 없습니다.

또한 토지보상법 제91조제5항에서는 같은 조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 환매권은 「부동산등기법」에서 정하는 바에 따라 공익사업에 필요한 토지의 협의취득 또는 수용의 등기가 되었을 때에는 제3자에게 대항할 수 있다고 규정하고 있는데, 이는 협의취득 또는

510) 헌법재판소 2020. 11. 26. 선고 2019헌바131 결정례 참조

511) 2000. 12. 18. 의안번호 제160552호로 발의된 토지보상법안에 대한 국회 건설교통위원회 심사보고서 참조

512) 법제처 2016. 4. 14. 회신 16-0093 해석례 참조

수용의 목적물의 소유권이 제3자에게 이전되더라도 협의취득 또는 수용의 등기가 되어 있으면 환매권자의 지위가 그대로 유지되어 환매권자는 환매권을 행사할 수 있고, 제3자에 대해서도 이를 주장할 수 있다는 의미[513]로서, 공익사업 편입토지 및 잔여지가 제3자에게 매각될 수도 있다는 사실을 전제로 하는 규정인바, 이에 비추어 보더라도 같은 조 제3항에 따라 사업시행자가 원토지소유자 외의 제3자에게 해당 잔여지를 매각하는 것이 금지된다고 볼 수는 없습니다.

한편 잔여지는 공익사업에 필요하여 수용하거나 취득한 토지는 아니나, 공익사업 편입토지에 대한 환매권 발생 여부가 확정되기 전에 잔여지만을 제3자에게 매각할 경우 원토지소유자의 환매권 행사를 사실상 제약함으로써 재산권의 회복을 방해하는 결과를 불러오는 동시에 해당 잔여지를 매입한 제3자의 입장에서는 원토지소유자의 환매권 행사로 인하여 불측의 손해를 입게 될 수 있으므로 환매권 발생 여부가 확정되기 전에는 잔여지를 제3자에게 매각할 수 없다는 의견이 있으나, 토지보상법에 따른 환매권 발생 여부가 확정되지 않은 상황에서 잔여지를 매각하는 것이 향후 발생 및 행사 여부가 불분명한 원토지소유자의 환매권을 침해한다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 같은 법 제91조제5항에서는 토지의 협의취득 또는 수용의 등기원인 기재가 있는 경우에만 환매권의 대항력을 인정하고 있으므로 잔여지를 매입하는 제3자가 토지 등기부 등본을 확인함으로써 해당 토지에 대하여 장래에 환매권이 발생할 가능성이 있음을 사전에 알 수 있다는 점을 종합하면, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 사업시행자가 해당 잔여지를 원토지소유자 외의 제3자에게 매각하는 것이 토지보상법 제91조제1항, 제3항 및 제5항에 따라 금지되는 것은 아닙니다.

513) 대법원 2017. 3. 15. 선고 2015다238963 판결례 참조

관계법령

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제74조(잔여지 등의 매수 및 수용 청구) ① 동일한 소유자에게 속하는 일단의 토지의 일부가 협의에 의하여 매수되거나 수용됨으로 인하여 잔여지를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란할 때에는 해당 토지소유자는 사업시행자에게 잔여지를 매수하여 줄 것을 청구할 수 있으며, 사업인정 이후에는 관할 토지수용위원회에 수용을 청구할 수 있다. 이 경우 수용의 청구는 매수에 관한 협의가 성립되지 아니한 경우에만 할 수 있으며, 그 사업의 공사완료일까지 하여야 한다.
② ~ ④ (생 략)

제91조(환매권) ① 공익사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일(이하 이 조에서 "취득일"이라 한다) 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인(이하 "환매권자"라 한다)은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 10년 이내에 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있다.

1. 사업의 폐지·변경으로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우: 관계 법률에 따라 사업이 폐지·변경된 날 또는 제24조에 따른 사업의 폐지·변경 고시가 있는 날
2. 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우: 사업완료일

② 취득일부터 5년 이내에 취득한 토지의 전부를 해당 사업에 이용하지 아니하였을 때에는 제1항을 준용한다. 이 경우 환매권은 취득일부터 6년 이내에 행사하여야 한다.
③ 제74조제1항에 따라 매수하거나 수용한 잔여지는 그 잔여지에 접한 일단의 토지가 필요 없게 된 경우가 아니면 환매할 수 없다.
④ (생 략)
⑤ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 환매권은 「부동산등기법」에서 정하는 바에 따라 공익사업에 필요한 토지의 협의취득 또는 수용의 등기가 되었을 때에는 제3자에게 대항할 수 있다.
⑥ (생 략)

질의제목 8

민원인 - 재정비촉진계획의 변경 없이 존치지역에서 가로주택정비사업을 시행할 수 있는지 여부 (「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 제2조제6호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0092

1. 질의요지

「도시재정비 촉진을 위한 특별법」(이하 "도시재정비법"이라 함) 제2조제6호에 따른 존치지역(이하 "존치지역"이라 함)이 있는 경우, 존치지역을 존치하도록 한 같은 조 제3호에 따른 재정비촉진계획(이하 "재정비촉진계획"이라 함)을 변경하지 않고도 그 존치지역에서 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함)에 따라 같은 법 제2조제3호나목에 따른 가로주택정비사업(이하 "가로주택정비사업"이라 함)을 시행할 수 있는지?

2. 회답

존치지역이 있는 경우, 존치지역을 존치하도록 한 재정비촉진계획을 변경하지 않고 그 존치지역에서 소규모주택정비법에 따라 가로주택정비사업을 시행할 수는 없습니다.

3. 이유

도시재정비법 제2조제2호에서는 "재정비촉진사업"을 재정비촉진지구에서 시행되는 가로주택정비사업 등으로 규정하고 있고, 같은 조 제3호에서는 "재정비촉진계획"을 재정비촉진지구의 재정비촉진사업을 계획적이고 체계적으로 추진하기 위한 계획으로 규정하고 있으며, 같은 조 제4호에서는 "재정비촉진구역"을 재정비촉진사업별로 결정된 구역으로 규정하고 있고, 같은 조 제6호에서는 "존치지역"을 재정비촉진지구에서 재정비촉진사업을 할 필요성이 적어 재정비촉진계획에 따라 존치하는 지역으로 규정하고 있으며, 같은 법 제9조제1항제8호에서는 재정비촉진구역과 관련하여 재정비촉진계획에 포함할 사항으로 재정비촉진구역의 경계, 개별법에 따라 시행할 수 있는 재정비촉진사업의 종류 및 존치지역에 관한 사항 등을

규정하고 있습니다.

이와 같은 규정들을 종합해 볼 때, 도시재정비법은 가로주택정비사업을 재정비촉진사업의 종류에 포함하면서, 재정비촉진지구를 재정비촉진계획에 따라 재정비촉진사업을 추진하는 재정비촉진구역과 재정비촉진사업을 추진하지 않는 존치지역으로 구분하는 규정체계를 가지고 있는데, 같은 법 제3조제1항에서 같은 법이 재정비촉진지구에서 다른 법률보다 우선하여 적용된다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서 소규모주택정비법에 따른 소규모 재건축사업이 시행되는 재정비촉진구역에서 적용되지 않을 도시재정비법의 규정(제19조 및 제20조)을 별도로 열거하고 있다는 점에 비추어 보면, 소규모주택정비법 제3조제1항에서도 같은 법의 우선 적용을 규정하고 있으나 재정비촉진지구에 있어서는 소규모주택정비법보다 도시재정비법이 우선 적용됨이 원칙이라고 보는 것이 타당할 것인바, 존치지역은 재정비촉진지구에 포함되는 지역임이 분명하고[514], 가로주택정비사업이 재정비촉진사업에 포함되는 것 역시 분명하므로, 결국 존치지역에서 재정비촉진계획을 변경하지 않고서 도시재정비법이 아닌 소규모주택정비법에 근거하여 가로주택정비사업을 시행할 수는 없다고 할 것입니다.

한편 소규모주택정비법 제43조의2제1항의 위임에 따라 소규모주택정비 관리계획을 수립할 수 있는 대상지역의 요건에 관하여 정하고 있는 같은 법 시행령 제38조의2제3호나목에서는 도시재정비법에 따른 재정비촉진지구를 그 대상지역에서 제외하면서도 존치지역의 경우에는 대상지역에 포함될 수 있도록 예외를 규정하여 존치지역에 대해서도 소규모주택정비 관리계획을 수립할 수 있도록 하고 있으므로, 존치지역에서 소규모주택정비법에 따라 가로주택정비사업을 시행할 수 있는 것으로 보아야 한다는 의견이 있으나, 소규모주택정비 관리계획은 소규모주택정비사업의 추진 필요성을 기초로 추후 시행될 사업의 규모 및 방향 등을 설정하는 개략적인 계획[515]으로서, 존치지역에 대해 소규모주택정비법에 따라 소규모주택정비 관리계획을 수립할 수 있도록 한 것만으로는 재정비촉진계획의 변경 없이도 같은 법에만 근거하여 소규모주택정비사업이 가능하다고 단정할 수 없으므로 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 존치지역이 있는 경우, 존치지역을 존치하도록 한 재정비촉진계획을 변경하지 않고 그 존치지역에서 소규모주택정비법에 따라 가로주택정비사업을 시행할 수는 없습니다.

514) 법제처 2022. 9. 2. 회신 22-0310 해석례 참조

515) 소규모주택정비법 제43조의3 참조

관계법령

도시재정비법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "재정비촉진지구"란 도시의 낙후된 지역에 대한 주거환경의 개선, 기반시설의 확충 및 도시기능의 회복을 광역적으로 계획하고 체계적·효율적으로 추진하기 위하여 제5조에 따라 지정하는 지구(地區)를 말한다. (후단 생략)
   가. ~ 다. (생 략)
2. "재정비촉진사업"이란 재정비촉진지구에서 시행되는 다음 각 목의 사업을 말한다.
   가. 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 주거환경개선사업, 재개발사업 및 재건축사업, 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」에 따른 가로주택정비사업 및 소규모재건축사업
   나. ~ 라. (생 략)
3. "재정비촉진계획"이란 재정비촉진지구의 재정비촉진사업을 계획적이고 체계적으로 추진하기 위한 제9조에 따른 재정비촉진지구의 토지 이용, 기반시설의 설치 등에 관한 계획을 말한다.
4. "재정비촉진구역"이란 제2호 각 목의 해당 사업별로 결정된 구역을 말한다.
5. (생 략)
6. "존치지역"이란 재정비촉진지구에서 재정비촉진사업을 할 필요성이 적어 재정비촉진계획에 따라 존치하는 지역을 말한다.
7.·8. (생 략)

제3조(다른 법률과의 관계 등) ① 이 법은 재정비촉진지구에서는 다른 법률보다 우선하여 적용한다.
② 재정비촉진사업의 시행에 관하여 이 법에서 규정하지 아니한 사항에 대하여는 해당 사업에 관하여 정하고 있는 관계 법률에 따른다.
③ 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 재건축사업 및 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」에 따른 소규모재건축사업이 시행되는 재정비촉진구역에 대하여는 제19조(제2항제3호는 제외한다) 및 제20조를 적용하지 아니한다.

제9조(재정비촉진계획의 수립) ① 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 사항을 포함한 재정비촉진계획을 수립하여 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 결정을 신청하여야 한다. (후단 생략)

1. ~ 7. (생 략)
8. 재정비촉진구역 지정에 관한 다음 각 목의 사항
   가. 재정비촉진구역의 경계
   나. 개별법에 따라 시행할 수 있는 재정비촉진사업의 종류
   다. 존치지역에 관한 사항. 세분하여 관리할 필요가 있는 경우 아래의 유형으로 구분할 수 있다.
      1) 존치정비구역: 재정비촉진구역의 지정 요건에는 해당하지 아니하나 시간의 경과 등 여건의 변화에 따라 재정비촉진사업 요건에 해당할 수 있거나 재정비촉진사업의 필요성이 높아질 수 있는 구역
      2) 존치관리구역: 재정비촉진구역의 지정 요건에 해당하지 아니하거나 기존의 시가지로 유지·관리할 필요가 있는 구역
   라. 우선사업구역의 지정에 관한 사항(필요한 경우만 해당한다) 등
9. ~ 17. (생 략)

② ~ ⑥ (생 략)

질의제목 9

민원인 – 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제5호라목다)에 따른 근린생활시설 신축 허가의 대상(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제5호라목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0145

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함) 제12조 제1항 단서 및 제1호에서는 개발제한구역에서 시장·군수·구청장[516]의 허가를 받아 예외적으로 할 수 있는 행위 중 하나로 "대통령령으로 정하는 건축물의 건축"을 규정하고 있고, 그 위임에 따라 신축 또는 증축할 수 있는 건축물 등의 종류 및 범위를 정하고 있는 같은 법 시행령 제13조제1항 및 별표 1 제5호라목다)[517]에서는 '기존 근린생활시설이 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 경우에는 그 기존 근린생활시설의 소유자는 국토교통부령으로 정하는 입지기준에 적합한 자기 소유의 토지에 근린생활시설을 신축할 수 있다'고 규정하면서, 같은 목 1)부터 11)까지에서 개발제한구역에서 증축 또는 신축할 수 있는 구체적인 근린생활시설의 종류를 슈퍼마켓 및 일용품소매점, 목공소·방앗간 및 독서실 등(이하 "신축허용 근린생활시설"이라 함)으로 각각 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 별표 1 제3호 및 제4호에 따른 제1종·제2종 근린생활시설이지만 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목1)부터 11)까지에는 해당하지 않는 '기존 근린생활시설'이 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 경우, 해당 기존 근린생활시설의 소유자가 같은 목 다)에 따라 같은 목 1)부터 11)까지 중 어느 하나에 해당하는 근린생활시설에 대한 개발제한구역에서의 신축 허가를 받을 수 있는지?

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함) 제12조 제1항 단서 및 제1호에서는 개발제한구역에서 시장·군수·구청장[518]의 허가를 받아 예외적으로 할 수 있는 행위 중 하나로 "대통령령으로 정하는 건축물의 건축"을 규정하고 있고, 그

516) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장을 말하며, 이하 같음.
517) 같은 목 1)부터 11)까지 외의 부분 다)를 의미하며, 이하 같음.
518) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장을 말하며, 이하 같음.

위임에 따라 신축 또는 증축할 수 있는 건축물 등의 종류 및 범위를 정하고 있는 같은 법 시행령 제13조제1항 및 별표 1 제5호라목다)[519]에서는 '기존 근린생활시설이 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 경우에는 그 기존 근린생활시설의 소유자는 국토교통부령으로 정하는 입지 기준에 적합한 자기 소유의 토지에 근린생활시설을 신축할 수 있다'고 규정하면서, 같은 목 1)부터 11)까지에서 개발제한구역에서 증축 또는 신축할 수 있는 구체적인 근린생활시설의 종류를 슈퍼마켓 및 일용품소매점, 목공소·방앗간 및 독서실 등(이하 "신축허용 근린생활시설"이라 함)으로 각각 규정하고 있는바,

「건축법 시행령」 별표 1 제3호 및 제4호에 따른 제1종·제2종 근린생활시설이지만 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목1)부터 11)까지에는 해당하지 않는 '기존 근린생활시설'이 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 경우, 해당 기존 근린생활시설의 소유자가 같은 목 다)에 따라 같은 목 1)부터 11)까지 중 어느 하나에 해당하는 근린생활시설에 대한 개발제한구역에서의 신축 허가를 받을 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 기존 근린생활시설의 소유자는 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목다)에 따라 같은 목 1)부터 11)까지 중 어느 하나에 해당하는 근린생활시설에 대한 개발제한구역에서의 신축 허가를 받을 수는 없습니다.

3. 이유

개발제한구역법은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제12조제1항 본문에서는 개발제한구역에서 건축물의 건축, 토지의 형질 변경 등 일정한 행위를 금지하면서, 같은 항 단서에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위의 경우 시장·군수·구청장의 허가를 받아 할 수 있도록 예외적으로 허용하고 있고, 그 위임에 따라 제한적으로 허용되는 근린생활시설의 종류 등에 관하여 정하고 있는 같은 법 시행령 별표 1 제5호라목나)[520] 본문에서는 근린생활시설 신축의 경우 개발제한구역 지정 당시부터 지목이 대인

519) 같은 목 1)부터 11)까지 외의 부분 다)를 의미하며, 이하 같음.
520) 같은 목 1)부터 11)까지 외의 부분 나)를 의미하며, 이하 같음.

토지와 개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택이 있는 토지에만 허용하는 것을 원칙으로 하면서, 같은 목 다)에서는 공익사업의 시행으로 철거되는 기존 근린생활시설의 경우에는 같은 목 나) 본문에도 불구하고 일정한 요건을 갖춘 경우에 예외적으로 그 신축을 허용하고 있는바, 이와 같이 예외적으로 허용되는 행위의 범위는 합리적 이유 없이 확대하여 해석해서는 안 됩니다.[521]

먼저 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목다)에서는 기존 근린생활시설이 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 경우에는 그 기존 근린생활시설의 소유자는 국토교통부령으로 정하는 입지기준에 적합한 자기 소유의 토지에 '근린생활시설'을 신축할 수 있다고 규정하고 있는데, 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 기존 근린생활시설의 소유자에게 예외적으로 그 기존 근린생활시설을 대체하기 위한 근린생활시설의 신축을 허용하고 있는 점에 비추어 보면, 신축의 대상을 단순히 '근린생활시설'이라고 규정하고 있지만 해당 규정에서의 '신축'은 실질적으로는 '이축'을 의미한다고 보아야 하고, 결국 같은 목 다)의 근린생활시설은 "이축"의 대상을 규정한 것이므로 이축 가능한 근린생활시설의 종류가 기존 근린생활시설의 종류와 같을 것임이 전제되어 있다고 보아야 할 것인데, 같은 목에서는 개발제한구역에서 신축할 수 있는 근린생활시설의 종류를 같은 목 1)부터 11)까지로 한정하여 열거하고 있는바, 이를 종합하면 공익사업으로 철거되는 기존 근린생활시설의 종류가 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목1)부터 11)까지의 규정에 열거된 신축허용 근린생활시설의 종류 중 어느 하나에 해당하는 경우에만 같은 목 다)에 따른 신축 허가의 대상이 될 수 있다고 할 것입니다.

그리고 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목1)부터 11)까지에서 개발제한구역에 신축할 수 있는 근린생활시설의 종류를 슈퍼마켓 및 일용품소매점, 이용원·미용원 및 세탁소, 의원·치과의원·한의원, 금융업소 등으로 한정하여 규정한 것과 달리, 개발제한구역법 제12조제1항제8호의 위임에 따라 예외적으로 시장·군수·구청장의 허가를 받아 할 수 있는 건축물 용도변경 행위의 구체적인 범위 등을 규정한 같은 법 시행령 제18조제1항제1호·제2호 및 제4호에서는 이미 입지한 주택 및 공장 등을 근린생활시설로 용도변경하는 경우 그 허용범위를 「건축법 시행령」 별표 1 제3호에 따른 제1종 근린생활시설(안마원은 제외) 및 같은 표 제4호에 따른 제2종 근린생활시설(단란주점, 안마시술소, 노래연습장은 제외) 등으로 폭넓게 규정하고 있는데, 이렇게 개발제한구역에서의 신축과 용도변경이 허용되는 건축물의 범위를 달리하고 있는 것은 "신축"의 경우 개발제한구역에 신규로 입지하게 되는 건축물의 수를 양적으로 증가시킨다는 점에서 개발제한구역 주민의 생활편익, 개발제한구역 훼손 정도 등을 고려하여

521) 법제처 2021. 9. 29. 회신 21-0303 해석례 참조

필수적인 시설 위주로 엄격하게 제한하되, "용도변경"의 경우에는 건축물 수의 양적 변화를 수반하지 않으므로 해당 지역의 여건 등을 고려하여 필요한 범위에서 보다 폭넓게 허용함으로써 개발제한구역의 보전과 주민의 생활편익 및 재산권 보호를 균형 있게 조화시키려는 취지라고 할 것인바, 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목다)에 따라 개발제한구역에서의 신축 허가도 기존 근린생활시설의 종류가 신축허용 근린생활시설의 종류에 해당하는 경우에만 가능하다고 엄격하게 해석하는 것이 이와 같은 개발제한구역법령의 규정체계 및 규정 취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 개발제한구역법 제15조제1항에서 시·도지사는 개발제한구역에서 주민이 집단적으로 거주하는 취락을 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제37조제1항제6호[522]에 따른 취락지구로 지정할 수 있다고 규정하고 있고, 개발제한구역법 제12조제1항제2호에서는 개발제한구역에서 시장·군수·구청장의 허가를 받아 할 수 있는 행위 중 하나로 개발제한구역 내 건축물의 취락지구로의 이축을 규정하고 있으므로 기존 근린생활시설의 종류가 신축허용 근린생활시설의 종류에 해당하지 않아 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목다)에 따라 '자기 소유의 토지'에 신축할 수 없는 경우에도 일정한 요건을 갖추어 허가를 받아 기존 근린생활시설을 취락지구에 이축하는 것이 가능한 점, 개발제한구역법령의 규정은 개발제한구역 제도의 취지에 비추어 개발제한구역의 난개발을 방지할 수 있는 방향으로 해석할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 "주택"의 신축에 관하여 규정하고 있는 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호다목가)에서도 신축이 허용되는 주택의 종류를 단독주택[523]으로 한정하고 있지만, 같은 규정에서 사용하고 있는 용어인 "기존 주택"의 범위는 단독주택으로 한정되지 않는다는 대법원 판례[524]가 있는 점을 들어, 기존 근린생활시설이 신축허용 근린생활시설에 해당하지 않더라도 같은 호 라목다)에 따라 신축이 허용될 수 있다는 의견이 있으나, 같은 호 다목가)는 근린생활시설에 관한 규정이 아니라 주택에 관한 규정이고, 개발제한구역 지정 당시부터 지목이 대(垈)인 토지이거나 지정 당시부터 있던 기존의 주택이 있는 토지에 주택을 신축할 수 있도록 하는 내용으로서 같은 호 라목다)와 같이 건축물을 '이축'하는 경우를 규정하는 것이 아니라는 점에 비추어 볼 때, 같은 호 다목가)에 따른 주택의 신축 기준을 같은 호 라목다)에도 동일하게 적용해야 한다고 단정할 수 없으므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

---

522) 개발제한구역법 제15조제1항에서는 "「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제37조제1항제8호"라고 규정하고 있으나, 이는 2017. 4. 18. 법률 제14795호로 같은 항이 일부개정된 것을 반영하지 못한 오기로 보임.

523) 「건축법 시행령」 별표 1 제1호가목에 따른 단독주택을 말함.

524) 대법원 2007. 10. 25. 선고 2007두6427 판결례 참조

따라서 이 사안의 경우, 해당 기존 근린생활시설의 소유자는 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목다)에 따라 같은 목 1)부터 11)까지 중 어느 하나에 해당하는 근린생활시설에 대한 개발제한구역에서의 신축 허가를 받을 수는 없습니다.

법령정비 권고사항

개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목다)에 따른 "기존 근린생활시설"의 범위를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

제12조(개발제한구역에서의 행위제한) ① 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업(이하 "도시·군계획사업"이라 한다)의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 "시장·군수·구청장"이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경
   가. 공원, 녹지, 실외체육시설, 시장·군수·구청장이 설치하는 노인의 여가활용을 위한 소규모 실내 생활체육시설 등 개발제한구역의 존치 및 보전관리에 도움이 될 수 있는 시설
   나. 도로, 철도 등 개발제한구역을 통과하는 선형(線形)시설과 이에 필수적으로 수반되는 시설
   다. 개발제한구역이 아닌 지역에 입지가 곤란하여 개발제한구역 내에 입지하여야만 그 기능과 목적이 달성되는 시설
   라. 국방·군사에 관한 시설 및 교정시설
   마. 개발제한구역 주민과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설

1의2. ~ 9. (생 략)

② ~ ⑪ (생 략)

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령

제13조(허가 대상 건축물 또는 공작물의 종류 등) ① 법 제12조제1항제1호에 따른 건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위는 별표 1과 같다.
② ~ ③ (생 략)

[별표 1]

건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위(제13조제1항 관련)

시설의 종류	건축 또는 설치의 범위
~ 4. (생 략)	(생 략)
5. 개발제한구역 주민의 주거·생활편익 및 생업을 위한 시설 가. ~ 다. (생 략)	(생 략)
라. 근린생활시설	증축 및 신축할 수 있는 시설은 다음과 같다. 가) 주택을 용도변경한 근린생활시설 또는 1999년 6월 24일 이후에 신축된 근린생활시설만 증축할 수 있다. 나) 개발제한구역 지정 당시부터 지목이 대인 토지(이축된 건축물이 있었던 토지의 경우에는 개발제한구역 지정 당시부터 그 토지의 소유자와 건축물의 소유자가 다른 경우만 해당한다)와 개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택(제24조에 따른 개발제한구역건축물관리대장에 등재된 주택을 말한다)이 있는 토지에만 근린생활시설을 신축할 수 있다. 다만, 「수도법」 제3조제2호에 따른 상수원의 상류 하천(「하천법」에 따른 국가하천 및 지방하천을 말한다)의 양쪽 기슭 중 그 하천의 경계로부터 직선거리 1킬로미터 이내의 지역(「하수도법」 제2조제15호에 따른 하수처리구역은 제외한다)에서는 「한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률」 제5조에 따라 설치할 수 없는 시설을 신축할 수 없다. 다) 나)의 본문에도 불구하고 기존 근린생활시설(공익사업의 시행으로 개발제한구역에서 해제된 지역의 기존 근린생활시설을 포함한다)이 공익사업의 시행으로 인하여 철거(시장·군수·구청장이 공익사업의 시행을 위하여 존치할 필요가 있다고 인정한 후 공익사업 시행자에게 소유권이 이전되는 경우를 포함한다)되는 경우에는 그 기존 근린생활시설의 소유자(해당 공익사업의 사업인정 고시 당시에 해당 근린생활시설을 소유하였는지 여부와 관계없이 같은 법에 따라 보상금을 모두 지급받은 자를 말한다)는 국토교통부령으로 정하는 입지기준에 적합한 자기 소유의 토지[「건축물관리법」 제30조제1항 및 제2항에 따라 건축물의 해체 허가를 받거나 신고를 한 날(해체예정일 3일 전까지 건축물의 해체 허가를 받거나 신고를 하지 않은 경우에는 실제 건축물을 해체한 날을 말한다) 당시 소유권을 확보한 토지를 말하되, 공익사업의 시행을 위하여 기존 근린생활시설을 존치하는 경우에는 기존 근린생활

	시설의 소유권 이전 당시 소유권을 확보한 토지를 말한다]에 근린생활 시설을 신축할 수 있다.
1) 슈퍼마켓 및 일용품소매점	
2) 휴게음식점·제과점 및 일반음식점	가) 휴게음식점·제과점 또는 일반음식점을 건축할 수 있는 자는 5년 이상 거주자 또는 지정당시거주자이어야 한다. 나) 부대시설로서 인접한 토지를 이용하여 300제곱미터 이하의 주차장(건축물식 주차장은 제외한다)을 설치할 수 있다. 이 경우 해당 휴게음식점·제과점 또는 일반음식점의 소유자만 설치할 수 있다. 다) 휴게음식점 또는 일반음식점을 다른 용도로 변경하는 경우에는 주차장 부지를 원래의 지목으로 환원하여야 한다.
3) 이용원·미용원 및 세탁소	세탁소는 공장이 부설된 것은 제외한다.
4) 의원·치과의원·한의원·침술원·접골원 및 조산소 5) 탁구장 및 체육도장 6) 기원 7) 당구장 8) 금융업소·사무소 및 부동산중개업소	
9) 수리점	자동차전문정비업소, 자동차경정비업소(자동차부품의 판매 또는 간이수리를 위한 시설로서 「자동차관리법 시행령」 제12조제1항에 따른 자동차정비업시설의 종류에 해당되지 아니하는 시설을 말한다)를 포함한다.
10) 사진관·표구점·학원·장의사 및 동물병원 11) 목공소·방앗간 및 독서실	
마. ~ 아. (생 략)	(생 략)

질의제목 10

민원인 – 피난계단의 계단실에 내화구조의 벽 대신 자동방화셔터 설치가 가능한지 여부 등(「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제9조제2항제1호가목 등 관련)

▶ 안건번호 22-0860

1. 질의요지

「건축법」 제49조제1항에서는 "대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물과 그 대지에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 복도, 계단, 출입구, 그 밖의 피난시설과 저수조(貯水槽), 대지 안의 피난과 소화에 필요한 통로를 설치하여야 한다"고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제35조제1항에서는 건축물의 5층 이상 또는 지하 2층 이하인 층에는 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단[525]을 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치해야 한다고 규정하고 있으며, 「건축법」 제49조제1항 및 같은 법 시행령 제35조제1항의 위임에 따라 이러한 피난계단의 구조 기준을 정한 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(이하 "건축물방화구조규칙"이라 함) 제9조제2항제1호가목에서는 건축물의 내부에 설치하는 피난계단의 계단실은 창문·출입구 기타 개구부(이하 "창문등"이라 함)를 제외한 해당 건축물의 다른 부분과 내화구조[526]의 벽으로 구획하도록 규정하고 있는 한편,

「건축법」 제49조제2항 본문에서는 "대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물의 안전·위생 및 방화(防火) 등을 위하여 필요한 용도 및 구조의 제한, 방화구획(防火區劃), 화장실의 구조, 계단·출입구, 거실의 반자 높이, 거실의 채광·환기, 배연설비와 바닥의 방습 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부령으로 정한다"고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제46조제1항 본문에서는 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료[527]로 된 건축물로서 연면적이 1천 제곱미터를 넘는 것은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 내화구조로 된 바닥 및 벽(제1호)과 방화문[528] 또는 자동방화셔터[529](제2호)로 구획(이하 "방화구획"이라

525) 「건축법」 제49조제1항 및 같은 법 시행령 제34조에 따라 설치하는 직통계단을 말하며, 이하 같음.

526) 「건축법 시행령」 제2조제7호에 따른 내화구조(耐火構造)를 말하며, 이하 같음.

527) 「건축법 시행령」 제2조제10호에 따른 불연재료(不燃材料)를 말하며, 이하 같음.

528) 「건축법 시행령」 제64조제1항제1호·제2호에 따른 방화문을 말하며, 이하 같음.

529) 「건축법 시행령」 제46조제2항제2호에 따른 자동방화셔터로서 건축물방화구조규칙 제14조제2항제4호에 따른 기준에 적합한 것을 말하며, 이하 같음.

함)을 해야 한다고 규정하고 있으면서 같은 조제2항 및 같은 항 제3호 본문에서는 계단실로서 그 건축물의 다른 부분과 방화구획으로 구획된 부분에 해당하는 건축물의 부분에는 같은 조 제1항을 적용하지 않거나 그 사용에 지장이 없는 범위에서 같은 항을 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있는바,

주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 된 연면적이 1천 제곱미터를 넘는 5층 이상인 건축물[530]의 내부에 「건축법」 제49조제1항 및 같은 법 시행령 제35조제1항에 따라 피난계단을 설치하는 경우, 피난계단의 계단실은 건축물방화구조규칙 제9조제2항제1호가목에 따라 반드시 창문등을 제외한 해당 건축물의 다른 부분과 내화구조의 벽으로 구획하여야 하는지, 아니면 「건축법 시행령」 제46조제1항 및 제2항에 따라 내화구조의 벽 대신 자동방화셔터로 구획할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 피난계단의 계단실은 건축물방화구조규칙 제9조제2항제1호가목에 따라 반드시 창문등을 제외한 해당 건축물의 다른 부분과 내화구조의 벽으로 구획하여야 합니다.

3. 이유

먼저 「건축법」 제49조제1항에서는 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물에는 복도, 계단, 출입구, 그 밖의 피난시설을 설치해야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제35조제1항 각 호 외의 부분 본문 및 건축물방화구조규칙 제9조제1항에서는 건축물의 5층 이상 또는 지하 2층 이하인 층에는 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단을 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치해야 한다고 규정하고 있으며, 건축물방화구조규칙 제9조제2항제1호에서는 건축물의 내부에 설치하는 피난계단의 구조에 관한 기준을 정하면서, 창문등을 제외한 당해 건축물의 다른 부분과 내화구조의 벽으로 구획하고(가목), 건축물의 내부에서 계단실로 통하는 출입구에는 일정 구조로 된 방화문을 설치(바목)하도록 하는 등 건축물의 내부에 설치하는 피난계단은 같은 호 각 목의 기준에 적합하게 설치하도록 규정하고 있을 뿐 해당 기준을 적용하지 않을 수 있도록 한 명시적인 예외규정을 두고 있지 않으므로, 「건축법 시행령」 제35조제1항에 따른 피난계단 설치 대상에 해당되는 건축물이라면 그

530) 「건축법 시행령」 제35조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 경우를 전제함.

건축물의 내부에 설치하는 피난계단의 계단실은 건축물방화구조규칙 제9조제2항제1호가목에 따라 반드시 창문등을 제외한 해당 건축물의 다른 부분과 내화구조의 벽으로 구획해야 할 것입니다.

한편 「건축법」 제49조제2항 본문 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제46조제1항 본문에서는 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 된 건축물로서 연면적이 1천 제곱미터를 넘는 것은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 내화구조로 된 바닥 및 벽(제1호), 방화문 또는 자동방화셔터(제2호)로 방화구획을 해야 한다고 규정하고 있고, 이 사안의 건축물은 같은 항 본문에 해당하는 건축물이며, 같은 조 제2항에서는 계단실 등 같은 항 각 호에 해당하는 건축물의 부분에는 같은 조 제1항을 적용하지 않거나 그 사용에 지장이 없는 범위에서 같은 항을 완화하여 적용할 수 있다고 규정하고 있으므로, 피난계단의 계단실을 내화구조로 된 벽 대신 자동방화셔터로 구획할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 「건축법 시행령」 제46조제2항에서 적용하지 않거나 완화하여 적용할 수 있다고 규정한 사항은 방화구획과 관련한 같은 조 제1항일 뿐, 피난계단 설치 및 그 구조에 관한 같은 영 제35조제1항이나 그 위임에 따라 마련된 건축물방화구조규칙 제9조제2항이 아님이 문언상 분명하고, 「건축법 시행령」 제35조제1항에서 피난계단을 건축물방화구조규칙 제9조제2항 각 호의 기준에 적합하게 설치하도록 한 것은 건축물의 고층 또는 지하층일수록 대피 시 소요되는 시간과 거리 등이 길어짐에 따라 안전 확보를 위한 기준을 강화하여 각종 재난 발생 시 직통계단이 위기 시 피난시설로서 제 기능을 하여 원활한 피난 및 대피가 이루어질 수 있도록 한 취지[531]인 반면, 「건축법 시행령」 제46조제1항에서 건축물에 건축물방화구조규칙 제14조제1항 각 호의 기준에 적합한 방화구획을 하도록 한 것은 일정 규모 이상의 건축물은 화재가 발생한 경우 대형사고로 이어질 위험성이 크므로 화염이나 연기 등의 확산을 차단하여 그 피해를 최소화할 수 있도록 방화구획을 하도록 한 것으로서[532] 각각의 규정취지가 다릅니다.

그렇다면 「건축법 시행령」 제46조제2항에서 일정한 요건을 충족하는 경우 같은 조 제1항에 따른 '방화구획'의 기준을 적용하지 않거나 완화할 수 있도록 규정하고 있다고 하더라도 같은 영 제35조제1항 및 그 위임에 따라 마련된 건축물방화구조규칙 제9조제2항제1호가목에서 정한 건축물의 '피난계단'의 구조 기준의 적용을 배제하거나 완화하여 적용할 여지는 없다고

531) 법제처 2020. 4. 27. 회신 20-0035 해석례 참조

532) 법제처 2016. 6. 27. 회신 16-0183 해석례 및 2019. 8. 6. 국토교통부령 제641호로 일부개정된 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 개정이유 참조

보는 것이 관련 규정의 체계와 입법취지에 부합하는 해석이라 할 것이므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 피난계단의 계단실은 건축물방화구조규칙 제9조제2항제1호가목에 따라 반드시 창문등을 제외한 해당 건축물의 다른 부분과 내화구조의 벽으로 구획하여야 합니다.

관계법령

건축법 시행령

제35조(피난계단의 설치) ① 법 제49조제1항에 따라 5층 이상 또는 지하 2층 이하인 층에 설치하는 직통계단은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치하여야 한다. 다만, 건축물의 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 되어 있는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1.·2. (생 략)

② ~ ⑥ (생 략)

제46조(방화구획 등의 설치) ① 법 제49조제2항 본문에 따라 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 된 건축물로서 연면적이 1천 제곱미터를 넘는 것은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 다음 각 호의 구조물로 구획(이하 "방화구획"이라 한다)을 해야 한다. (단서 생략)

1. 내화구조로 된 바닥 및 벽
2. 제64조제1항제1호·제2호에 따른 방화문 또는 자동방화셔터(국토교통부령으로 정하는 기준에 적합한 것을 말한다. 이하 같다)

② 다음 각 호에 해당하는 건축물의 부분에는 제1항을 적용하지 않거나 그 사용에 지장이 없는 범위에서 제1항을 완화하여 적용할 수 있다.

1.·2. (생 략)

3. 계단실·복도 또는 승강기의 승강장 및 승강로로서 그 건축물의 다른 부분과 방화구획으로 구획된 부분. 다만, 해당 부분에 위치하는 설비배관 등이 바닥을 관통하는 부분은 제외한다.
4. ~ 7. (생 략)
8. 건축물의 1층과 2층의 일부를 동일한 용도로 사용하며 그 건축물의 다른 부분과 방화구획으로 구획된 부분(바닥면적의 합계가 500제곱미터 이하인 경우로 한정한다)

③ ~ ⑦ (생 략)

건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙

제9조(피난계단 및 특별피난계단의 구조) ①영 제35조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 건축물의 5층 이상 또는 지하 2층 이하의 층으로부터 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단(지하 1층인 건축물의 경우에는 5층 이상의 층으로부터 피난층 또는 지상으로 통하는 직통계단과 직접 연결된

지하 1층의 계단을 포함한다)은 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치해야 한다.
② 제1항에 따른 피난계단 및 특별피난계단의 구조는 다음 각 호의 기준에 적합해야 한다.
1. 건축물의 내부에 설치하는 피난계단의 구조
가. 계단실은 창문·출입구 기타 개구부(이하 "창문등"이라 한다)를 제외한 당해 건축물의 다른 부분과 내화구조의 벽으로 구획할 것
나. ~ 마. (생 략)
바. 건축물의 내부에서 계단실로 통하는 출입구의 유효너비는 0.9미터 이상으로 하고, 그 출입구에는 피난의 방향으로 열 수 있는 것으로서 언제나 닫힌 상태를 유지하거나 화재로 인한 연기 또는 불꽃을 감지하여 자동적으로 닫히는 구조로 된 영 제64조제1항제1호의 60+ 방화문(이하 "60+방화문"이라 한다) 또는 같은 항 제2호의 방화문(이하 "60분방화문"이라 한다)을 설치할 것. (단서 생략)
사. (생 략)
2.·3. (생 략)
③·④ (생 략)

제14조(방화구획의 설치기준) ① 영 제46조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 건축물에 설치하는 방화구획은 다음 각 호의 기준에 적합해야 한다.
1. (생 략)
2. 매층마다 구획할 것. 다만, 지하 1층에서 지상으로 직접 연결하는 경사로 부위는 제외한다.
3.·4. (생 략)
② 제1항에 따른 방화구획은 다음 각 호의 기준에 적합하게 설치해야 한다.
1. ~ 3. (생 략)
4. 영 제46조제1항제2호 및 제81조제5항제5호에 따라 설치되는 자동방화셔터는 다음 각 목의 요건을 모두 갖출 것. 이 경우 자동방화셔터의 구조 및 성능기준 등에 관한 세부사항은 국토교통부장관이 정하여 고시한다.
가. 피난이 가능한 60분+ 방화문 또는 60분 방화문으로부터 3미터 이내에 별도로 설치할 것
나. ~ 마. (생 략)
③ ~ ⑥ (생 략)

질의제목 11

국토교통부 – 개발제한구역 보전부담금 산정 시 적용되는 시설별 부과율(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 별표 등 관련)

▶ 안건번호 22-0774

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함) 제21조제1항제2호에서는 국토교통부장관은 개발제한구역의 보전과 관리를 위한 재원을 확보하기 위하여 같은 법 제12조제1항 단서에 따른 허가를 받은 자에게 개발제한구역 보전부담금(이하 "부담금"이라 함)을 부과·징수한다고 규정하고 있고, 같은 법 제21조제1항제2호에 따른 부담금의 산정기준을 정하고 있는 같은 법 제24조제2항에서는 같은 법 별표에서 규정하는 시설별 부과율 등을 적용한 계산식에 따라 부담금을 산정하도록 규정하고 있으며,

개발제한구역법 별표 제6호에서는 같은 법 제12조제1항제2호에 따른 사업에 대한 부과율을 "없음"으로 규정하고 있고, 같은 표 제7호다목에서는 '같은 표 제1호부터 제6호까지에서 규정한 것 외의 토지 형질변경·건축물 건축으로서 같은 표 제7호가목 및 나목에서 규정하지 않은 것'에 대한 부과율을 각각 "100분의 100"으로 규정하고 있는 한편,

구 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」(2008년 11월 28일 대통령령 제21139호로 전부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 "구 개발제한구역법 시행령"이라 함) 부칙 제3조제1호에서는 시장·군수 또는 구청장은 법 제12조제1항제2호에 따라 취락지구로 이축하는 건축물 중 공익사업의 시행으로 철거되는 건축물에 대해서는 취락지구(개발제한구역법 제15조제1항에 따라 지정된 취락지구를 말하며, 이하 같음)가 지정될 때까지 취락지구의 지정기준에 해당하는 취락이나 그 취락에 접한 토지로의 이축(移築)을 허가할 수 있다고 규정하고 있는바,

2011년 9월 16일 법률 제11054호로 개발제한구역법을 일부개정하면서 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 시행에 따라 철거되는 건축물의 이축 관련 사항을 규정 내용으로 하여 신설된 같은 법 제12조제1항제3호의2의 개정규정이 시행된 2012년 3월 17일 전에 개발제한구역 내의 주택이 공익사업으로 인해 철거되었다가

2012년 3월 17일 이후에 구 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조에 따라 개발제한구역 취락지구에 접해있는 토지로 이축[533]한 경우, 개발제한구역법 제24조제2항에 따라 부담금을 산정할 때 적용될 시설별 부과율은 같은 법 별표 제6호에 따른 부과율인지, 아니면 같은 표 제7호다목에 따른 부과율인지?

2. 회답

이 사안의 경우, 개발제한구역법 제24조제2항에 따라 부담금을 산정할 때 적용될 시설별 부과율은 같은 법 별표 제7호다목에 따른 부과율입니다.

3. 이유

조세나 부담금에 관한 법률의 해석에 관하여는 그 부과요건이거나 감면요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문언대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 아니하며 특히 감면요건 규정 가운데에 명백히 특혜규정이라고 볼 수 있는 것은 엄격하게 해석하는 것이 공평원칙에도 부합할 것인데[534], 개발제한구역법 제24조제2항에서는 부담금의 산정기준을 정하면서 같은 법 별표에 따른 시설별 부과율을 적용하도록 하고 있고, 같은 표 제6호에서는 같은 호에 따라 적용될 시설별 부과율이 "없음"인 대상 시설 또는 사업 중 하나로 "제12조제1항제2호"에 따른 사업, 즉 '취락지구로의 이축'만을 규정하고 있을 뿐, "개발제한구역 취락지구에 접해있는 토지로의 이축"을 규정하지 않고 있음이 문언상 분명합니다.

그리고 개발제한구역의 기존 건축물이 취락지구가 아닌 지역으로의 이축 필요성이 인정되나 이축 허가의 근거가 없음에 따라 발생하는 공백을 해소하기 위해 2000년 7월 1일 대통령령 제16893호로 제정된 개발제한구역법 시행령 부칙 제7조에서 취락지구 외의 지역으로의 이축 허가 근거를 마련하였고, 그 내용을 구 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조로 승계·유지하고 있다가[535], 유사한 사항에 대한 허가 근거를 법률에 직접 규정하려는 취지에서

533) 개발제한구역법 제12조제1항제3호의2가 시행되기 전에 공익사업으로 철거된 건축물이 구 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조를 근거로 개발제한구역의 취락지구에 접해있는 토지(취락지구 지정기준을 갖추지 못한 토지에 해당)로의 이축 허가를 받았고, 그 허가가 현재까지 유효하게 유지됨을 전제함.

534) 대법원 2007. 10. 26. 선고 2007두9884 판결례 참조

535) 법제처 2019. 5. 2. 회신 19-0024 해석례 참조

2011년 9월 16일 법률 제11054호로 개발제한구역법을 일부개정하여 개발제한구역 지정 전부터 있던 주택 등을 공익사업의 시행을 위해 철거한 경우 취락지구가 아닌 지역으로 이축할 수 있도록 같은 법에 제12조제1항제3호의2를 신설하였는데[536], 만약 같은 호에 해당하는 사업에 대해 같은 항 제2호에 따른 취락지구로의 이축에 대한 부과율을 적용하려 했거나 같은 수준으로 부과율을 정하려는 의도가 있었다면 개발제한구역법 별표에 따른 시설별 부과율을 연계하여 규정하였을 것임에도 이러한 개정이 없었던 점에 비추어 볼 때, 개발제한구역법 제12조제1항제3호의2에 따른 사업, 나아가 개발제한구역 취락지구에 접해있는 토지로의 이축에 대해서는 같은 표 제7호다목에 따른 부과율이 적용된다고 해석하는 것이 타당합니다.

한편 구 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조에서 "개발제한구역법 제12조제1항제2호에 따라 취락지구로 이축하는 건축물"이라는 문언을 사용하고 있으므로, 이 사안의 경우에 개발제한구역법 별표 제6호에 따른 부과율을 적용해야 한다는 의견이 있으나, 구 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조는 취락지구 지정기준에 해당하는 취락 등으로의 이축을 허가하는 근거 규정[537]임을 드러내기 위하여 '개발제한구역법 제12조제1항제2호에 따라 취락지구로 이축'이라는 표현을 사용한 것일 뿐이라고 보아야 하는바, 이러한 표현이 사용된 것만으로 구 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조를 부담금의 부과대상이나 부과율을 결정하는 근거로 볼 수 없다는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 개발제한구역법 제24조제2항에 따라 부담금을 산정할 때 적용될 시설별 부과율은 같은 법 별표 제7호다목에 따른 부과율입니다.

536) 법제처 2019. 5. 2. 회신 19-0024 해석례 및 2011. 9. 16. 법률 제11054호 개발제한구역법 일부개정법률 개정이유 및 주요내용 참조

537) 법제처 2018. 12. 28. 회신 18-0478 해석례 참조

관계법령

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

제12조(개발제한구역에서의 행위제한) ① 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업(이하 "도시·군계획사업"이라 한다)의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 "시장·군수·구청장"이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다.

1.·1의2. (생 략)

2. 개발제한구역의 건축물로서 제15조에 따라 지정된 취락지구로의 이축(移築)

3. (생 략)

3의2. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 시행에 따라 철거되는 건축물 중 취락지구로 이축이 곤란한 건축물로서 개발제한구역 지정 당시부터 있던 주택, 공장 또는 종교시설을 취락지구가 아닌 지역으로 이축하는 행위

4. ~ 9. (생 략)

② ~ ⑪ (생 략)

제21조(개발제한구역 보전 부담금) ① 국토교통부장관은 개발제한구역의 보전과 관리를 위한 재원을 확보하기 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 개발제한구역 보전부담금(이하 "부담금"이라 한다)을 부과·징수한다.

1. (생 략)

2. 제12조제1항 단서 또는 제13조에 따른 허가(토지의 형질변경 허가나 건축물의 건축 허가에 해당하며, 다른 법령에 따라 제12조제1항 단서 또는 제13조에 따른 허가가 의제되는 협의를 거친 경우를 포함한다)를 받은 자

② (생 략)

제24조(부담금의 산정 기준) ① (생 략)

② 제21조제1항제2호에 따른 부담금은 다음의 계산식에 따른 금액으로 한다.

부담금 = (개발제한구역이 있는 특별자치시·특별자치도·시·군 또는 자치구의 개발제한구역 외의 지역에 위치하는 같은 지목에 대한 개별공시지가의 평균치 – 허가 대상 토지의 개별공시지가) × 허가 받은 토지형질변경 면적과 건축물 바닥면적의 2배 면적 × 100분의 150의 범위에서 별표에서 규정하는 시설별 부과율

[별표]

시설별 부과율(제24조제2항 관련)

대상 시설 또는 사업	부과율	
	토지 형질변경 면적	건축물 바닥면적의 2배 면적
6. 제12조제1항제2호 및 제4호에 따른 사업	없음	없음
7. 제1호부터 제6호까지에서 규정한 것 외의 토지 형질변경 및 건축물 건축		
가. 「전통사찰의 보존 및 지원에 관한 법률」에 따른 전통사찰, 「문화재보호법」에 따른 지정문화재 또는 등록문화재	100분의 100	없음
나. 제13조에 따른 건축물 또는 공작물의 기존 부지 안에서의 증축	없음	100분의 50
다. 그 밖의 토지 형질변경 및 건축물 건축	100분의 100	100분의 100

구 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령(2008. 11. 28. 대통령령 제21139호로 일부개정된 것) 부칙

제3조(취락지구로의 이축에 관한 경과조치) 시장·군수 또는 구청장은 법 제12조제1항제2호에 따라 취락지구로 이축하는 건축물 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물에 대하여는 취락지구가 지정될 때까지 취락지구의 지정기준에 해당하는 취락이나 그 취락 또는 제2조제3항제2호에 해당하여 개발제한구역에서 해제된 지역에 접한 토지로의 이축을 허가할 수 있다.

1. 공익사업의 시행으로 철거되는 건축물
2. 재해로 이축이 불가피한 건축물
3. 개발제한구역 지정 이전부터 다른 사람 소유의 토지에 건축되어 있는 주택으로서 토지소유자의 동의를 받지 못하여 증축 또는 개축할 수 없는 주택

질의제목 12

민원인 – 법령 개정으로 폐지된 단독주택재건축사업에 관한 경과조치의 적용범위(대통령령 제24007호 「도시 및 주거환경정비법 시행령」 부칙 제6조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0722, 22-0755, 22-0812, 22-0821, 22-0822

1. 질의요지

구 「도시 및 주거환경정비법 시행령」(2012. 7. 31. 대통령령 제24007호로 일부개정되어 2014. 8. 3. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 도시정비법 시행령"이라 함) 제52조제2항제1호 단서에서는 단독주택재건축사업의 관리처분의 방법·기준을, 같은 영 별표 1 제3호나목에서는 단독주택재건축사업을 하려는 경우 그 정비계획 수립 대상지역을 각각 규정하고 있었으나,

2012년 7월 31일 대통령령 제24007호로 일부개정되어 2014년 8월 3일 시행된 「도시 및 주거환경정비법 시행령」(이하 "개정 도시정비법 시행령"이라 함)에서는 종전의 제52조제2항제1호 및 별표 1 제3호를 개정하여 단독주택재건축사업에 관한 규정 사항을 없애면서 같은 영 부칙 제6조제1항에서 '이 영 시행 당시 기본계획[538]이 수립된 경우 정비계획[539]의 수립에 대해서는 제52조제2항제1호 및 별표 1 제3호의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다'는 경과조치를 두고 있는바,

개정 도시정비법 시행령 시행 당시 기본계획이 이미 수립된 상태이던 단독주택재건축사업에 대하여 같은 영 시행 이후 「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제74조에 따른 관리처분계획(이하 "관리처분계획"이라 함)을 수립하는 경우가 개정 도시정비법 시행령 부칙 제6조제1항에 따라 종전의 규정이 적용되는 경우에 해당하는지?[540]

538) 구 「도시 및 주거환경정비법」 (2014. 1. 14. 법률 제12248호로 타법개정된 것을 말함) 제3조에 따른 도시·주거환경정비기본계획을 말하고, 현행 「도시 및 주거환경정비법」 제4조에 따른 도시·주거환경정비기본계획과 동일하며, 이하 같음.

539) 구 「도시 및 주거환경정비법」 (2014. 1. 14. 법률 제12248호로 타법개정된 것을 말함) 제4조에 따른 정비계획을 말하고, 현행 「도시 및 주거환경정비법」 제9조에 따른 정비계획과 동일하며, 이하 같음.

540) 정비계획은 개정 도시정비법 시행령 시행 전에 수립되었으나, 관리처분계획은 개정 도시정비법 시행령 시행일인 2014. 8. 3. 전에 수립되지 않은 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 개정 도시정비법 시행령 부칙 제6조제1항에 따라 종전의 규정이 적용되는 경우에 해당하지 않습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[541]인데, 개정 도시정비법 시행령 부칙 제6조제1항에 따라 종전의 규정이 적용될 대상은 "정비계획의 수립"이라는 것이 문언상 분명합니다.

또한 법령의 개정에 따라 부칙에 규정되는 경과조치는 구법질서에서 신법질서로의 이행과정에서 나타나는 제도변화와 법적 안정성을 적절히 조화시키는 기능을 수행하고, 특정 대상에 대한 신구법령의 적용관계를 분명하게 규정함으로써 종전의 규정에 따라 성립된 기득권을 보호하려는 성격을 가지므로, 경과조치의 적용대상을 판단할 때는 개정 규정의 입법취지를 훼손하지 않는 범위에서 엄격하게 해석해야 할 것인바,[542] 개정 도시정비법 시행령 부칙 제6조제1항에서 경과조치를 둔 취지는 같은 영 부칙 제1조 단서에 따른 시행일인 2014년 8월 3일을 기준으로 이미 기본계획이 수립된 단독주택재건축사업에 대해서는 이해관계인의 기득권 및 구법질서에 대한 신뢰를 보호하기 위해 예외적으로 종전 규정에 따라 정비계획을 수립할 수 있도록 하려는 것이므로, 같은 항이 적용될 대상은 "정비계획의 수립"으로 한정된다고 보아야 합니다.

그리고 도시정비법에 따르면 주택재건축사업의 경우 기본계획의 수립(제4조), 정비구역의 지정 및 정비계획의 수립(제16조), 사업시행계획의 작성·인가(제50조 및 제52조 등), 관리처분계획의 수립·인가(제74조) 등의 절차를 순차적으로 거치게 되는데, 기본계획은 특별시장·광역시장 등이 10년 단위로 수립하는 계획(제4조제1항)으로서, 기본계획에는 토지이용계획·정비기반시설계획·공동이용시설설치계획 및 교통계획(제5조제1항제5호), 건폐율·용적률 등에 관한 건축물의 밀도계획(제5조제1항제11호), 세입자에 대한 주거안정대책(제5조제1항제12호) 등에 관한 사항이 포함되어야 하고, 정비계획은 시장·군수 등이 '기본계획에 적합한

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

542) 법제처 2021. 6. 4. 회신 21-0070 해석례 참조

범위에서' 수립(제8조제1항·제4항)하는 것으로서, 정비계획에는 도시·군계획시설의 설치에 관한 계획(제9조제1항제3호), 공동이용시설 설치계획(제9조제1항제4호), 건축물의 주용도·건폐율·용적률·높이에 관한 계획(제9조제1항제5호), 세입자 주거대책(제9조제1항제8호) 등에 관한 사항이 포함되어야 하는바, 기본계획과 정비계획은 그 내용이 상호 연계되어 있고, 주택재건축사업 시행계획인가 전에 행정청이 주택재건축사업 자체의 전반적인 내용을 계획한다는 공통점이 있습니다.

반면 관리처분계획은 사업시행계획의 작성·인가(제50조 및 제52조 등) 후에 사업시행자가 수립하는 것으로서 사업 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 정하는 등 조합원의 재산상 권리·의무에 관한 계획[543]일 뿐, 주택재건축사업 자체의 성격을 결정하거나 내용을 이루는 계획이라고 보기 어려운바, 이와 같이 기본계획과의 관련성, 계획의 구체적 성격 등에 존재하는 정비계획과 관리처분계획 사이의 차이점을 종합해 보더라도, 개정 도시정비법 시행령 부칙 제6조제1항에 따른 "정비계획의 수립"에 "관리처분계획의 수립"이 포함된다고 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 경우, 개정 도시정비법 시행령 부칙 제6조제1항에 따라 종전의 규정이 적용될 경우에 해당하지 않습니다.

관계법령

구 「도시 및 주거환경정비법 시행령」(2012. 7. 31. 대통령령 제24007호로 일부개정되어 2014. 8. 3. 시행된 것) 일부개정령 부칙

제6조(단독주택재건축사업에 관한 경과조치) ① 이 영 시행 당시 정비기본계획이 수립된 경우 정비계획의 수립에 대해서는 제52조제2항제1호 및 별표 1 제3호의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.
② (생 략)

543) 대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 판결례 참조

질의제목 13

경상남도 의령군 – 사업시행자가 경작자에게 농업의 손실에 대해 보상하지 않은 상태에서 공익사업을 위한 공사에 착수할 수 있는지(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제62조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0820

1. 질의요지

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 "토지보상법"이라 함) 제61조에서는 공익사업에 필요한 토지등[544]의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제62조 본문에서는 사업시행자는 해당 공익사업을 위한 공사(이하 "공사"라 함)에 착수하기 이전에 토지소유자와 관계인[545]에게 보상액 전액(全額)을 지급하여야 한다고 규정하고 있는 한편,

토지보상법 제77조제2항 본문에서는 농업의 손실에 대하여는 농지의 단위면적당 소득 등을 고려하여 실제 경작자에게 보상하여야 한다고 규정하고 있는바,

토지보상법 제62조 본문에 따라 공사에 착수하기 이전에 전액이 지급되어야 할 보상액에 같은 법 제77조제2항 본문에 따른 농업의 손실보상이 포함되는지?[546]

2. 회답

토지보상법 제62조 본문에 따라 공사에 착수하기 이전에 전액이 지급되어야 할 보상액에는 같은 법 제77조제2항 본문에 따른 농업의 손실보상이 포함됩니다.

544) 토지보상법 제3조 각 호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 말하며(토지보상법 제2조제1호 참조), 이하 같음.
545) 토지보상법 제2조제5호에 따른 관계인을 말하며, 이하 같음.
546) 토지보상법 제38조 및 제39조에 해당하지 않는 경우(토지보상법 제62조 단서 참조)를 전제함.

3. 이유

토지보상법 제61조에서는 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하도록 규정하고 있는데, 같은 조에서는 보상의 대상인 손실을 토지등 자체의 손실로 한정하여 규정하고 있지 않고 있으므로, 같은 조에 따른 보상이 공사 착수 이전에 이루어지도록 규정하고 있는 같은 법 제62조 본문의 해석에 있어서도 같은 법 제77조제2항 본문에 따른 경작자에 대한 농업의 손실보상이 포함된다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 토지보상법은 제6장에서 "손실보상 등"에 대해 규정하면서 같은 장 제1절(제61조부터 제69조까지)에서는 사전보상의 원칙(제62조)을 포함한 "손실보상의 원칙"을, 같은 장 제2절(제70조부터 제82조까지)에서는 영업·농업의 손실보상(제77조)을 포함한 "손실보상의 종류와 기준"을 종류별로 각각 규정하고 있는바, 같은 장 제1절의 사전보상의 원칙은 별도의 규정으로 달리 정하지 않는 한 같은 장 제2절에서 규정하고 있는 손실보상의 한 종류인 농업의 손실에 대한 보상에 대해서도 적용된다고 보는 것이 토지보상법의 규정체계에도 부합하는 해석입니다.

아울러 같은 법 제77조제2항 본문에 따른 농업의 손실에 대한 보상은 공익사업으로 인해 영농을 계속하지 못하게 되어 특별한 희생이 생기는 경우 이를 보상하는 것으로서[547], 같은 조 제4항에서는 같은 조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 보상액의 구체적인 산정 및 평가방법과 보상기준에 관한 사항은 국토교통부령으로 정한다고 규정하고 있는데, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제48조제1항에서는 대상 농지의 면적에 「통계법」 제3조제3호에 따른 통계작성기관이 매년 조사·발표하는 농가경제조사통계의 도별 농업총수입 중 농작물 수입을 도별 표본농가현황 중 경지면적으로 나누어 산정한 도별 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물총수입의 직전 3년간 평균의 2년분을 곱하여 산정한 금액을 영농손실액으로 보상한다고 규정하고 있는바, 이는 농업의 손실보상에도 토지보상법 제62조 본문에 따른 사전보상의 원칙이 적용됨을 전제로 실제 손해가 아닌 추정액을 계산하여 보상할 수 있도록 보상기준을 마련한 것으로 보이는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 토지보상법 제62조 본문에 따라 공사에 착수하기 이전에 전액이 지급되어야 할 보상액에는 같은 법 제77조제2항 본문에 따른 농업의 손실보상이 포함됩니다.

547) 대법원 2000. 2. 25. 선고 99다57812 판결례 참조

관계법령

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률

제61조(사업시행자 보상) 공익사업에 필요한 토지등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자나 관계인이 입은 손실은 사업시행자가 보상하여야 한다.

제62조(사전보상) 사업시행자는 해당 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자와 관계인에게 보상액 전액(全額)을 지급하여야 한다. 다만, 제38조에 따른 천재지변 시의 토지 사용과 제39조에 따른 시급한 토지 사용의 경우 또는 토지소유자 및 관계인의 승낙이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제77조(영업의 손실 등에 대한 보상) ① 영업을 폐업하거나 휴업함에 따른 영업 손실에 대하여는 영업이익과 시설의 이전비용 등을 고려하여 보상하여야 한다.
② 농업의 손실에 대하여는 농지의 단위면적당 소득 등을 고려하여 실제 경작자에게 보상하여야 한다. 다만, 농지소유자가 해당 지역에 거주하는 농민인 경우에는 농지소유자와 실제 경작자가 협의하는 바에 따라 보상할 수 있다.
③ (생 략)
④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 보상액의 구체적인 산정 및 평가 방법과 보상기준, 제2항에 따른 실제 경작자 인정기준에 관한 사항은 국토교통부령으로 정한다.

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙

제48조(농업의 손실에 대한 보상) ①공익사업시행지구에 편입되는 농지(「농지법」 제2조제1호 가목 및 같은 법 시행령 제2조제3항제2호가목에 해당하는 토지를 말한다. 이하 이 조와 제65조에서 같다)에 대하여는 그 면적에 「통계법」 제3조제3호에 따른 통계작성기관이 매년 조사·발표하는 농가경제조사통계의 도별 농업총수입 중 농작물수입을 도별 표본농가현황 중 경지면적으로 나누어 산정한 도별 연간 농가평균 단위경작면적당 농작물총수입(서울특별시·인천광역시는 경기도, 대전광역시는 충청남도, 광주광역시는 전라남도, 대구광역시는 경상북도, 부산광역시·울산광역시는 경상남도의 통계를 각각 적용한다)의 직전 3년간 평균의 2년분을 곱하여 산정한 금액을 영농손실액으로 보상한다.
② (생 략)
③ 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 토지는 이를 제1항 및 제2항의 규정에 의한 농지로 보지 아니한다.
1. ~ 5. (생 략)
④ 자경농지가 아닌 농지에 대한 영농손실액은 다음 각 호의 구분에 따라 보상한다.
1.·2. (생 략)
⑤ (생 략)
⑥ (생 략)
⑦ 법 제77조제2항에 따른 실제 경작자는 다음 각 호의 자료에 따라 사업인정고시일등 당시 타인소유의 농지를 임대차 등 적법한 원인으로 점유하고 자기소유의 농작물을 경작하는 것으로

인정된 자를 말한다. 이 경우 실제 경작자로 인정받으려는 자가 제5호의 자료만 제출한 경우 사업시행자는 해당 농지의 소유자에게 그 사실을 서면으로 통지할 수 있으며, 농지소유자가 통지받은 날부터 30일 이내에 이의를 제기하지 않는 경우에는 제2호의 자료가 제출된 것으로 본다.

1. ~ 6. (생 략)

질의제목 14

국토교통부·민원인 – 건축물 내부의 마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 하지 않아도 되는 건축물의 범위(「건축법 시행령」 제61조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0080, 23-0133

1. 질의요지

「건축법」 제52조제1항에서는 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물의 벽, 반자, 지붕(반자가 없는 경우에 한정한다) 등 내부의 마감재료[548](이하 "내부마감재료"라 함)는 방화(防火)에 지장이 없는 재료로 하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제61조제1항 본문에서는 내부마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 해야 하는 건축물을 단독주택 중 다중주택·다가구주택(제1호), 창고시설(제4호) 등으로 규정하면서,

「건축법 시행령」 제61조제1항 단서에서는 같은 항 제1호, 제1호의2, 제2호부터 제7호까지의 어느 하나에 해당하는 건축물(같은 항 제8호에 해당하는 건축물은 제외하며, 이하 "창고시설등"이라 함)의 주요구조부[549]가 내화구조[550] 또는 불연재료[551]로 되어 있고 그 거실의 바닥면적[552] 200제곱미터 이내마다 방화구획[553]이 되어 있는 건축물은 내부마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 해야 하는 건축물에서 제외한다고 규정하고 있는바,

주요구조부가 불연재료로 된 창고시설등으로서 그 거실의 바닥면적이 200제곱미터 이하인 건축물은 방화구획을 하지 않더라도 「건축법 시행령」 제61조제1항 단서에 따라 내부마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 하지 않을 수 있는지?

548) 「건축법」 제52조의4제1항의 복합자재의 경우 심재(心材)를 포함하며, 이하 같음.
549) 「건축법」 제2조제7호에 따른 주요구조부를 말하며, 이하 같음.
550) 「건축법 시행령」 제2조제7호에 따른 내화구조(耐火構造)를 말하며, 이하 같음.
551) 「건축법 시행령」 제2조제10호에 따른 불연재료(不燃材料)를 말하며, 이하 같음.
552) 스프링클러나 그 밖에 이와 비슷한 자동식 소화설비를 설치한 바닥면적을 뺀 면적으로 하며, 이하 같음.
553) 「건축법 시행령」 제46조제1항 제1호 및 제2호의 구조물로 구획하는 것을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

주요구조부가 불연재료로 된 창고시설등으로서 그 거실의 바닥면적이 200제곱미터 이하인 건축물은 방화구획을 하지 않더라도 「건축법 시행령」 제61조제1항 단서에 따라 내부마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 하지 않을 수 있습니다.

3. 이유

먼저 「건축법 시행령」 제61조제1항 단서에서 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 되어 있고 거실의 바닥면적 "200제곱미터 이내마다" 방화구획이 되어 있는 창고시설등을 같은 법 제52조제1항에 따라 방화에 지장이 없는 내부마감재료를 사용해야 하는 건축물에서 제외하도록 규정한 부분은 거실의 바닥면적이 200제곱미터를 넘는 건축물의 경우를 전제한 것으로 보아야 하는바, 거실의 바닥면적이 200제곱미터 이하인 창고시설등이라면 같은 항 단서 중 방화구획에 관한 부분은 적용될 여지가 없다고 할 것이므로, 창고시설등에 별도로 방화구획이 되어 있지 않더라도 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 되어 있는 경우에는 같은 항 단서에 따라 내부마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 하지 않을 수 있다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 「건축법 시행령」 제61조제1항 단서에서 거실의 바닥면적 200제곱미터 이내마다 방화구획된 건축물을 내부마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 해야 하는 대상에서 제외하도록 규정한 것은 방화구획이 화재가 처음 발생한 부분으로부터 다른 부분으로 연소가 확대되는 것을 방지하기 위한 수단이고, 화재 안전성 강화를 위해 건축주 등이 거실 바닥면적 200제곱미터 이내마다 방화구획을 한 경우에는 화재 발생 시 화염이나 연기 등의 확산을 효과적으로 차단하는 것이 가능하다고 보아 방화에 지장이 없는 내부마감재료를 사용할 의무를 완화하려는 취지로 보는 것이 타당할 것인데, 내력벽, 기둥, 바닥 등 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 되어 있는 창고시설등으로서 거실의 바닥면적이 200제곱미터 이하인 건축물이라면, 거실 바닥면적 200제곱미터 이내마다 방화구획이 된 건축물보다 연소 확대 방지 효과 등 화재 안전성이 낮다고 단정할 수 없는바, 이러한 건축물에 대해서까지 거실 바닥면적 200제곱미터 이내마다 방화구획을 하여야만 같은 항 단서의 적용을 받을 수 있도록 하려는 규정취지가 있다고 보기는 어렵습니다.

또한 규제의 대상 등은 그 근거가 되는 법령에 구체적이고 명확하게 규정되어야 하고[554], 형벌법규를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않으며, 이는 그 형벌법규의 적용대상이 행정법규가 규정한 사항을 내용으로 하고 있는 경우에 그 행정법규의 규정을 해석하는 데에도 마찬가지로 적용되는데[555], 건축물의 내부마감재료를 제한하는 것은 건축주 및 공사시공자 등에 대한 규제에 해당하고, 「건축법」 제108조제1항제2호에 따라 같은 법 제52조제1항에 따른 방화에 지장이 없는 재료를 사용하지 않은 공사시공자 등은 처벌 대상이 되는바, 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 된 창고시설등으로서 그 거실의 바닥면적이 200제곱미터 이하인 건축물도 방화구획을 하여야만 같은 법 시행령 제61조제1항 단서에 따라 내부마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 해야 하는 건축물에서 제외된다고 보는 것은 구체적이고 명확한 근거 없이 규제 범위 및 처벌 대상을 확대하는 해석으로서 타당하지 않습니다.

아울러 만약 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 된 창고시설등이더라도 그 거실의 바닥면적 규모에 관계없이 모두 방화구획을 하여야만 방화에 지장이 없는 내부마감재료 사용 대상 건축물에서 제외된다고 보게 되면, 방화구획의 설치가 현실적·물리적으로 곤란할 수 있는 매우 작은 규모의 건축물이라 하더라도 반드시 방화구획을 설치하여야만 같은 항 단서의 적용을 받을 수 있다는 결론에 이르게 되어 건축주 및 공사시공자 등의 입장에서 과도한 부담이 될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 주요구조부가 불연재료로 된 창고시설등으로서 그 거실의 바닥면적이 200제곱미터 이하인 건축물은 방화구획을 하지 않더라도 「건축법 시행령」 제61조제1항 단서에 따라 내부마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 하지 않을 수 있습니다.

법령정비 권고사항

「건축법 시행령」 제61조제1항 단서에 따라 내부마감재료를 방화에 지장이 없는 재료로 해야 하는 건축물에서 제외되는 건축물의 범위와 요건을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

554) 「행정규제기본법」 제4조 참조

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

관계법령

건축법

제52조(건축물의 마감재료 등) ① 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물의 벽, 반자, 지붕(반자가 없는 경우에 한정한다) 등 내부의 마감재료[제52조의4제1항의 복합자재의 경우 심재(心材)를 포함한다]는 방화에 지장이 없는 재료로 하되, 「실내공기질 관리법」 제5조 및 제6조에 따른 실내공기질 유지기준 및 권고기준을 고려하고 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 국토교통부령으로 정하는 기준에 따른 것이어야 한다.

② ~ ④ (생 략)

건축법 시행령

제61조(건축물의 마감재료 등) ①법 제52조제1항에서 "대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물을 말한다. 다만, 제1호, 제1호의2, 제2호부터 제7호까지의 어느 하나에 해당하는 건축물(제8호에 해당하는 건축물은 제외한다)의 주요구조부가 내화구조 또는 불연재료로 되어 있고 그 거실의 바닥면적(스프링클러나 그 밖에 이와 비슷한 자동식 소화설비를 설치한 바닥면적을 뺀 면적으로 한다. 이하 이 조에서 같다) 200제곱미터 이내마다 방화구획이 되어 있는 건축물은 제외한다.

1. ~ 3. (생 략)
4. 공장, 창고시설, 위험물 저장 및 처리 시설(자가난방과 자가발전 등의 용도로 쓰는 시설을 포함한다), 자동차 관련 시설의 용도로 쓰는 건축물
5. ~ 8. (생 략)

②·③ (생 략)

질의제목 15

민원인 – 개발제한구역에 소재한 연면적 300제곱미터를 초과하는 건축물의 일부를 일반음식점으로 용도변경하려는 경우로서 용도변경하려는 부분의 바닥면적 합계가 300제곱미터 이하인 경우가 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항에 따른 "용도변경하려는 건축물의 연면적은 300제곱미터 이하"인 경우에 해당하는지(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0093

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함) 제12조제1항제8호에서는 같은 항 제1호 또는 같은 법 제13조에 따른 건축물 중 대통령령으로 정하는 건축물을 근린생활시설 등 대통령령으로 정하는 용도로 용도변경하는 행위는 시장·군수·구청장의 허가를 받아 할 수 있도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제18조제1항제2호다목에서는 '같은 영 별표 1 제5호라목에 따른 근린생활시설을 「건축법 시행령」 별표 1 제4호에 따른 제2종 근린생활시설로 용도변경하는 행위'를 규정하고 있는 한편,

개발제한구역법 시행령 제18조제2항 각 호 외의 부분에서는 같은 조 제1항제2호에 따라 휴게음식점, 제과점 또는 일반음식점[556]으로 용도변경을 하려는 경우에 "용도변경하려는 건축물의 연면적은 300제곱미터 이하여야 한다"고 규정하고 있는바,

개발제한구역 내에서 제2종 근린생활시설(사무소)로 사용 중인 연면적 300제곱미터를 초과하는 건축물 중 일부(바닥면적 합계 300제곱미터 이하)를 일반음식점으로 용도변경하려는 경우가 개발제한구역법 시행령 제18조제2항에 따른 "용도변경하려는 건축물의 연면적은 300제곱미터 이하"인 경우에 해당하는지?

556) 「건축법 시행령」 별표 1 제4호자목에 따른 제2종 근린생활시설인 일반음식점을 말하며, 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우, 개발제한구역법 시행령 제18조제2항에 따른 “용도변경하려는 건축물의 연면적은 300제곱미터 이하”인 경우에 해당하지 않습니다.

3. 이유

개발제한구역법 시행령 제18조제2항 각 호 외의 부분에서는 “용도변경하려는 건축물의 연면적”은 300제곱미터 이하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제1항제2호다목에서는 용도변경 대상시설을 「건축법 시행령」 별표 1 제4호에 따른 시설로 규정하고 있는데, 「건축법 시행령」 제119조제1항제4호에서는 연면적을 “하나의 건축물 각 층의 바닥면적의 합계”로 규정하면서, 같은 항 제3호에서는 바닥면적을 “건축물의 각 층 또는 그 일부로서 벽, 기둥, 그 밖에 이와 비슷한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적”으로 규정하고 있고, 건축법령에서는 “바닥면적의 합계”와 “연면적”의 용례 또한 구분하고 있는 한편, 개발제한구역법령에서는 연면적 및 바닥면적에 관한 별도의 산정 규정이나 건축법령에 대한 예외 규정을 두고 있지 않은바, 개발제한구역법 시행령 제18조제2항에 따른 “건축물의 연면적” 역시 건축물의 일부분이 아니라 전체 건축물을 기준으로 하는 “해당 건축물 각 층 바닥면적의 합계”를 의미한다고 보아야 합니다.

그리고 개발제한구역법 시행령 제18조제2항 각 호 외의 부분은 같은 조 제1항제2호에 따라 용도변경하려는 시설 중 휴게음식점, 제과점 또는 일반음식점으로 용도변경을 하는 경우에만 건축물의 연면적을 특별히 제한하고 있는데[557], 이는 휴게음식점, 제과점 또는 일반음식점의 경우 그 영업으로 인한 유동인구 증가와 자연환경의 훼손이 예상되므로, 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하려는 개발제한구역법의 목적(제1조)에 이바지할 수 있도록 개발제한구역에서 허가를 받아 예외적으로 허용되는 일반음식점 등으로의 용도변경이 가능한 범위를 연면적 300제곱미터 이하의 비교적 소규모 건축물로 한정하려는 취지가 있다고 해석하는 것이 개발제한구역법의 목적에 부합하는 해석입니다.

557) 법제처 2013. 9. 24. 회신 13-0465 해석례 참조

또한 개발제한구역법 시행령 제18조는 개발제한구역법 제12조제1항제8호에 따른 행위제한 예외규정의 위임에 따라 허가를 받아 예외적으로 할 수 있는 용도변경을 구체적으로 규정한 것인데, 같은 항에 따른 행위제한규정은 개발제한구역에서의 건축행위 및 용도변경 등의 행위를 원칙적으로 금지하면서 법령에서 정한 일정한 요건과 기준을 충족하는 경우에만 예외적이고 제한적으로 허용하고 있으므로 허용되는 행위의 요건과 기준은 법령상 특별한 사유가 없는 한 엄격하게 해석해야 하는바[558], 개발제한구역법 제24조제2항, 같은 법 시행령 제10조제1항·제4항, 제19조제2호 및 제20조제1항 등과 같이 개발제한구역법령에서는 연면적과 바닥면적의 개념을 구분하여 사용하고 있다는 점에 비추어 보더라도, 같은 법 시행령 제18조제2항에 따른 "건축물의 연면적"이 "건축물 일부의 바닥면적 합계"까지 의미한다고 보기는 어렵습니다.

한편 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호라목 2) 및 같은 영 별표 2 제2호나목에 따른 건축주 자격 등의 인적요건과 용적률, 연면적, 높이 등 건축물의 물적요건 등을 갖춘 경우 개발제한구역 내에서 연면적 300제곱미터 이하의 일반음식점을 신축 및 증축할 수 있는 것과의 균형상, 건축물 중 용도변경하려는 부분의 바닥면적 합계가 300제곱미터 이하라면 개발제한구역법 시행령 제18조제2항에 따른 "용도변경하려는 건축물의 연면적은 300제곱미터 이하"인 경우에 해당한다는 의견이 있으나, 만약 이와 같이 해석한다면 건축물의 일부에 대한 용도변경을 통하여 바닥면적의 합계가 300제곱미터 이하인 수개의 일반음식점이 단일한 건축물에 위치할 수 있게 되어 실질적으로 개발제한구역 내에 일반음식점으로 사용되면서 그 연면적이 300제곱미터를 초과하는 건축물이 신축·증축되는 결과까지 초래할 수 있게 되므로, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 개발제한구역법 시행령 제18조제2항에 따른 "용도변경하려는 건축물의 연면적은 300제곱미터 이하"인 경우에 해당하지 않습니다.

558) 대법원 2001. 2. 9. 선고 98두17593 판결례 참조

관계법령

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

제12조(개발제한구역에서의 행위제한) ① 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업(이하 "도시·군계획사업"이라 한다)의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 "시장·군수·구청장"이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경
   가. ~ 라. (생 략)
   마. 개발제한구역 주민과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설

1의2. ~ 7. (생 략)

8. 제1호 또는 제13조에 따른 건축물 중 대통령령으로 정하는 건축물을 근린생활시설 등 대통령령으로 정하는 용도로 용도변경하는 행위

9. (생 략)

② ~ ⑪ (생 략)

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령

제18조(용도변경) ① 법 제12조제1항제8호에서 "대통령령으로 정하는 건축물을 근린생활시설 등 대통령령으로 정하는 용도로 용도변경하는 행위"란 다음 각 호의 행위를 말한다.

1. (생 략)
2. 별표 1 제5호라목에 따른 근린생활시설(주택에서 용도변경되었거나 1999년 6월 24일 이후에 신축된 경우만 해당한다)을 다음 각 목의 시설로 용도변경하는 행위
   가. ~ 나. (생 략)
   다. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호에 따른 제2종 근린생활시설(단란주점, 안마시술소, 노래연습장은 제외한다)
   라. ~ 바. (생 략)

3. ~ 11. (생 략)

② 제1항제1호, 제2호 및 제4호에 따라 휴게음식점, 제과점 또는 일반음식점으로 용도변경을 할 수 있는 사람은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람이어야 하며, 용도변경하려는 건축물의 연면적은 300제곱미터 이하여야 한다.

1. ~ 3. (생 략)

③ (생 략)

질의제목 16

민원인 - 도시개발사업의 공동 시행자 지정 범위 등(「도시개발법」 제11조 등)

▶ 안건번호 22-0870, 23-0173, 23-0174, 23-0175

1. 질의요지

「도시개발법」 제11조제1항 본문에서는 도시개발사업의 시행자(이하 "시행자"라 함)는 같은 항 각 호의 자 중에서 지정권자[559]가 지정한다고 규정하고 있고, 같은 항 단서에서는 '다만, 도시개발구역의 전부를 환지(換地) 방식으로 시행하는 경우에는 제5호의 토지 소유자나 제6호의 조합을 시행자로 지정한다'고 규정하고 있는 한편,

「도시개발법」 제11조제3항에서는 지정권자는 같은 조 제1항제5호에 따른 토지 소유자 2인 이상이 도시개발사업을 시행하려고 할 때 또는 같은 호에 따른 토지 소유자가 같은 조 제1항제7호부터 제10호까지의 규정에 해당하는 자와 공동으로 도시개발사업을 시행하려고 할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 도시개발사업에 관한 규약을 정하게 할 수 있다고 규정하고 있는바,

가. 지정권자는 「도시개발법」 제11조에 따라 같은 조 제1항제5호에 따른 토지 소유자와 같은 항 제9호에 해당하는 자를 도시개발구역의 전부를 환지 방식으로 시행하는 도시개발사업의 공동 시행자로 지정할 수 있는지?

나. 지정권자는 「도시개발법」 제11조에 따라 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 1인의 토지 소유자와 그 외의 토지 소유자를 수용 또는 사용 방식으로 시행하는 도시개발사업의 공동 시행자로 지정할 수 있는지?

559) 「도시개발법」 제3조에 따라 도시개발구역을 지정하는 자를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

가. 질의 가에 대해

지정권자가 「도시개발법」 제11조에 따라 같은 조 제1항제5호에 따른 토지 소유자와 같은 항 제9호에 해당하는 자를 도시개발구역의 전부를 환지 방식으로 시행하는 도시개발사업의 공동 시행자로 지정할 수는 없습니다.

나. 질의 나에 대해

지정권자가 「도시개발법」 제11조에 따라 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 1인의 토지 소유자와 그 외의 토지 소유자를 수용 또는 사용 방식으로 시행하는 도시개발사업의 공동 시행자로 지정할 수는 없습니다.

3. 이유

가. 공통사항

먼저 「도시개발법」 제11조제3항에서는 민간주체[560]인 시행자들이 공동으로 도시개발사업을 시행하려는 경우 지정권자가 일정한 사항에 대해 규약을 정하게 할 수 있다고 규정하고 있는데, 같은 항에서 지정권자의 사업시행자 지정과 관련된 문언을 사용하고 있지 않은 점, 같은 조 제1항에서 도시개발사업의 시행 방식에 따라 그 시행자로 지정될 수 있는 자를 명시적으로 규정하고 있는 점을 종합해 볼 때, 같은 조 제3항을 공동 시행자로 지정될 수 있는 민간주체에 관하여 별도로 정하려는 취지의 규정으로 볼 수는 없고, 민간주체가 도시개발사업을 공동 시행하는 경우, 공공주체[561] 또는 출자법인[562]이 도시개발사업을 시행하는 경우에 비해 비용부담의 주체 및 비율, 공공시설용지의 부담 주체 등에 관한 사항을 사전에 명확히 정할 필요성이 크다는 점을 고려하여 지정권자가 민간주체인 공동 시행자에게 별도의 규약을 정하게 할 수 있도록 하는 근거를 마련한 규정으로 보아야 합니다.

560) 「도시개발법」 제11조제1항제5호, 제7호부터 제9호까지, 제9호의2 또는 제10호에 해당하는 자를 말하며, 이하 같음.
561) 「도시개발법」 제11조제1항제1호부터 제4호까지에 해당하는 자를 말함.
562) 「도시개발법」 제11조제1항제11호에 해당하는 자를 말함.

그렇다면 도시개발사업의 시행 방식별로 그 공동 시행자가 될 수 있는 민간주체에 해당하는지는 「도시개발법」 제11조제3항이 아니라 같은 조 제1항에 따라 판단해야 할 것인데, 같은 항에서 도시개발사업의 시행자로 지정될 수 있는 자를 한정하여 규정하고 있고, 도시개발법령에서 예외적으로 같은 항에 해당하지 않는 자를 도시개발사업의 시행자로 지정하거나 도시개발사업 시행자의 자격을 완화하려는 경우에는 같은 조 제2항이나 같은 법 제71조의2 제1항과 같은 명시적인 예외 규정을 두고 있다는 점을 종합해 볼 때, 도시개발사업의 공동 시행자가 되려는 민간주체도 각각 같은 법 제11조제1항에 따른 자격요건을 갖추어야 한다고 보는 것이 타당합니다.

나. 질의 가에 대해

그런데 「도시개발법」 제11조제1항 단서에서는 도시개발구역 전부를 환지 방식으로 개발하는 경우(이하 "전부환지방식 도시개발사업"이라 함) 그 도시개발사업의 시행자로 지정될 수 있는 자를 같은 항 제5호의 토지 소유자나 같은 항 제6호의 조합(이하 "조합"이라 함)으로 한정하여 규정하고 있으므로, 같은 항 단서에서 열거되지 않은 같은 항 제9호에 해당하는 자는 같은 항 제5호의 토지 소유자나 조합에 해당하지 않는 이상 환지방식 도시개발사업의 시행자로 지정될 수 없고, 같은 항에 따른 시행자 자격을 갖추었음을 전제로 하는 사업의 공동 시행자로 지정되는 것 역시 허용되지 않는다고 보아야 합니다.

또한 「도시개발법」 제11조제1항 단서에서는 전부환지방식 도시개발사업의 경우 그 도시개발사업의 시행자로 지정될 수 있는 자를 원칙적으로 같은 항 제5호에 따른 토지 소유자 및 조합으로 한정하여 규정하고 있는데, 이는 사업의 시행과정에서 토지등[563]이 토지 소유자에게 존속하는 전부환지방식 도시개발사업의 경우에는 원칙적으로 그 시행자를 '토지등'의 권리자인 토지 소유자 또는 토지 소유자들로 구성된 조합으로 엄격하게 한정하여 그 권리·의무 관계를 간명하게 처리하려는 취지가 있다고 보아야 할 것인바, 명문의 규정도 없이 같은 항 제9호에 해당하는 자가 전부환지방식 도시개발사업의 공동 시행자로 지정될 수 있다고 보는 것은 이러한 규정 취지에 부합하지 않는 해석입니다.

아울러 「도시개발법」 제11조제1항제11호에서는 같은 항 각 호에 따른 시행자 요건을 갖춘 주체가 공동으로 출자법인을 설립하거나 시행자 요건을 갖춘 주체와 그 밖의 자가 공동으로 출자법인을 설립하여 그 출자법인이 도시개발사업을 시행할 수 있도록 규정[564]하고 있으나,

563) 「도시개발법」 제5조제1항제14호에 따른 토지등을 말하며, 이하 같음.

564) 법제처 2021. 4. 19. 회신 21-0052 해석례 참조

전부환지방식 도시개발사업의 경우에는 같은 항 단서에 따라 같은 항 제11호에 따른 출자법인도 그 도시개발사업의 시행자로 지정될 수 없는데, 같은 항 제5호에 따른 토지 소유자와 같은 항 제9호에 해당하는 자가 같은 조 제3항에 따라 '규약'만 정하면 전부환지방식 도시개발사업의 공동 시행자로 지정될 수 있다고 해석하는 것은 같은 주체가 같은 항 제11호에 따른 출자법인을 설립하더라도 그 법인이 전부환지방식 도시개발사업의 시행자로 지정될 수 없는 것과 균형에 맞지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

한편 지정권자는 도시개발사업의 시행자 지정에 관하여 광범위한 재량을 가진 것으로 보아야 하므로[565], 「도시개발법」 제11조제1항제5호에 따른 토지 소유자와 같은 항 제9호에 해당하는 자를 전부환지방식 도시개발사업의 공동 시행자로 지정할 수 있다는 의견이 있으나, 이러한 지정권자의 재량권은 지정권자가 '시행자 요건을 충족하는 자' 중에서 시행자를 선택하여 지정할 수 있다는 의미로서[566], 지정권자에게 도시개발사업의 시행 방식에 따른 시행자 요건을 충족하지 못한 자까지도 그 사업의 공동 시행자로 지정할 수 있는 재량이 있다고 볼 수는 없는바, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 지정권자가 「도시개발법」 제11조에 따라 같은 조 제1항제5호에 따른 토지 소유자와 같은 항 제9호에 해당하는 자를 도시개발구역의 전부를 환지 방식으로 시행하는 도시개발사업의 공동 시행자로 지정할 수는 없습니다.

법령정비 권고사항

도시개발사업을 공동으로 시행할 수 있는 주체를 도시개발사업의 시행 방식에 따라 구분하여 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

다. 질의 나에 대해

그런데 「도시개발법」 제21조제1항에 따르면 도시개발사업의 시행 방식은 사업시행자가 ① 도시개발구역의 토지등을 수용 또는 사용하는 방식, ② 환지 방식, ③ ① 방식과 ② 방식을 혼용하는 방식의 세 가지 유형이 있고, 같은 법 제11조제1항제5호에서는 "토지 소유자"를 "제21조에 따른 수용 또는 사용 방식의 경우에는 도시개발구역의 국공유지를 제외한

565) 대법원 2006. 10. 12. 선고 2006두8075 판결례 참조
566) 대법원 2006. 10. 12. 선고 2006두8075 판결례 참조

토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자를 말한다"고 규정하고 있으므로, 결국 「도시개발법」에서 수용 또는 사용 방식으로 시행하는 도시개발사업(이하 "수용·사용방식 도시개발사업"이라 함)과 관련하여 사용된 '「도시개발법」 제11조제1항제5호에 따른 토지 소유자'라는 표현은 '도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자'만을 의미한다고 보아야 할 것인바, 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 미만을 소유한 자는 '같은 호에 따른 토지 소유자'가 아니므로 수용·사용방식 도시개발사업의 시행자로 지정될 수는 없고, 같은 항에 따른 시행자 자격을 갖추었음을 전제로 하는 사업의 공동 시행자로 지정되는 것 역시 허용되지 않는다고 보아야 합니다.

그리고 「도시개발법」 제11조제1항제5호에서 수용·사용방식 도시개발사업으로 개발하는 경우 그 도시개발사업의 시행자로 지정될 수 있는 토지 소유자를 '도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자'로 한정하여 규정한 것은 수용·사용방식 도시개발사업의 경우 도시개발구역 안의 토지등 전체를 시행자가 '취득'[567]하여 기존 토지 소유자와의 권리·의무 관계를 정리한 후 시행자가 사업으로 조성된 토지를 처분하는 방식의 사업[568]인 특성을 가진다는 점을 고려하여, 수용·사용방식 도시개발사업의 시행자가 될 수 있는 민간주체 중 상대적으로 토지 취득 등에 필요한 자본이 충분하지 않을 수 있는 토지 소유자에 대하여 안정적인 사업 추진을 위해 별도로 토지 소유 정도를 기준으로 하는 요건을 시행자로 지정되기 위한 자격요건으로 규정하려는 취지가 있다고 보아야 할 것인바, 명문의 규정도 없이 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 미만을 소유한 자도 그 사업의 공동 시행자로 지정될 수 있다고 보는 것은 이러한 규정 취지에 부합하지 않는 해석입니다.

아울러 「도시개발법」 제11조제1항제6호에서는 전부환지방식 도시개발사업의 경우에만 '조합'에 해당하는 것으로 규정하여 수용·사용방식 도시개발사업의 경우에는 조합도 그 시행자로 지정될 수 없는데, 토지 소유자끼리 같은 조 제3항에 따라 '규약'만 정하면 수용·사용방식 도시개발사업의 공동 시행자로 지정될 수 있다고 해석하는 것은 규정 체계상 균형에 맞지 않다는 점, 수용·사용방식의 도시개발사업 시행자는 같은 법 제22조에 따라 도시개발사업에 필요한 토지등에 대한 수용·사용권을 갖게 되는데, 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 1인의 토지 소유자와 그 외의 토지 소유자가 공동 시행자로 지정될 수 있다고 보게 되면, 공동 시행자로 지정된 토지 소유자들 중 그 수용·사용권 행사의 주체가 누구인지와 수용·사용에 따른 권리·의무 귀속 주체가 누구인지를 특정하기 어려워

567) 법제처 2008. 5. 30. 회신 08-0069 해석례 참조

568) 「도시개발법」 제22조 및 제26조 등 참조

수용·사용의 상대방이 되는 토지등소유자의 재산권 행사에 제약이 발생할 수 있고 도시개발사업 절차가 원활히 진행되기 어렵다는 점[569]도 이 사안을 해석할 때 함께 고려할 필요가 있습니다.

한편 지정권자는 도시개발사업의 시행자 지정에 관하여 광범위한 재량을 가진 것으로 보아야 하므로[570], 수용·사용방식 도시개발사업의 경우 지정권자가 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 1인의 토지 소유자와 그에 해당하지 않는 토지 소유자를 공동 시행자로 지정할 수 있다는 의견이 있으나, 이러한 지정권자의 재량권은 지정권자가 '시행자 요건을 충족하는 자' 중에서 시행자를 선택하여 지정할 수 있다는 의미로서[571], 지정권자에게 도시개발사업의 시행 방식에 따른 시행자 요건을 충족하지 못한 자까지도 그 사업의 공동 시행자로 지정할 수 있는 재량이 있다고 볼 수는 없는바, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 지정권자가 「도시개발법」 제11조에 따라 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 1인의 토지 소유자와 그 외의 토지 소유자를 수용 또는 사용 방식으로 시행하는 도시개발사업의 공동 시행자로 지정할 수는 없습니다.

법령정비 권고사항

도시개발사업을 공동으로 시행할 수 있는 주체를 도시개발사업의 시행 방식에 따라 구분하여 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

569) 법제처 2008. 5. 30. 회신 08-0069 해석례 참조
570) 대법원 2006. 10. 12. 선고 2006두8075 판결례 참조
571) 대법원 2006. 10. 12. 선고 2006두8075 판결례 참조

관계법령

도시개발법

제11조(시행자 등) ① 도시개발사업의 시행자(이하 "시행자"라 한다)는 다음 각 호의 자 중에서 지정권자가 지정한다. 다만, 도시개발구역의 전부를 환지 방식으로 시행하는 경우에는 제5호의 토지 소유자나 제6호의 조합을 시행자로 지정한다.

1. ~ 4. (생 략)
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.·8. (생 략)

9. 「건설산업기본법」에 따른 토목공사업 또는 토목건축공사업의 면허를 받는 등 개발계획에 맞게 도시개발사업을 시행할 능력이 있다고 인정되는 자로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 자

9의2. (생 략)

10.·11. (생 략)

② (생 략)

③ 지정권자는 제1항제5호에 따른 토지 소유자 2인 이상이 도시개발사업을 시행하려고 할 때 또는 같은 호에 따른 토지 소유자가 같은 항 제7호부터 제10호까지의 규정에 해당하는 자와 공동으로 도시개발사업을 시행하려고 할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 도시개발사업에 관한 규약을 정하게 할 수 있다.

④ ~ ⑪

질의제목 17

민원인 – 「주택법」에 따라 의제되는 건축허가에 관한 지방건축위원회 심의가 「토지이용 인·허가 절차 간소화를 위한 특별법」에 따른 사전심의 대상인지 여부(「토지이용 인·허가 절차 간소화를 위한 특별법」 제9조 등)

▶ 안건번호 23-0142

1. 질의요지

「토지이용 인·허가 절차 간소화를 위한 특별법」(이하 "토지인허가간소화법"이라 함) 제9조제1항에서는 토지이용을 하려는 자는 토지의 소유권 또는 사용권(이하 "소유권등"이라 함)을 확보하지 못한 경우에도 토지이용 인·허가[572] 신청 전에 해당 토지이용 인·허가를 위해 거쳐야 하는 같은 법 제12조 각 호의 위원회의 전부 또는 일부의 심의(이하 "사전심의"라 함)를 신청할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제1항제2호에서는 사전심의 대상의 하나로 「건축법」 제4조제1항에 따라 시·도지사 및 시장·군수·구청장이 설치하는 건축위원회(이하 "지방건축위원회"라 함)를 규정하고 있는바,

「주택법」 제15조에 따른 주택건설사업계획(이하 "주택건설사업계획"이라 함) 승인으로 같은 법 제19조제1항제1호에 따라 「건축법」 제11조제3항에 따른 별도의 건축허가 신청 없이 같은 조 제1항에 따른 건축허가(이하 "건축허가"라 함)까지 의제받으려는 경우, 그 의제될 건축허가를 위해 거쳐야 하는 지방건축위원회의 심의가 토지인허가간소화법 제9조제1항에 따른 사전심의 대상이 될 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 주택건설사업계획의 승인에 따라 의제될 건축허가를 위해 거쳐야 하는 지방건축위원회의 심의는 토지인허가간소화법 제9조제1항에 따른 사전심의 대상이 될 수 없습니다.

572) 토지인허가간소화법 제2조제2호에 따른 토지이용 인·허가를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

토지인허가간소화법 제2조제2호에서는 “토지이용 인·허가”란 같은 법 제3조 각 호의 허가·승인을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조 각 호 외의 부분에서는 “이 법은 다음 각 호의 토지이용 인·허가 신청에 따른 토지이용 인·허가 절차에 대하여 적용한다”고 규정하면서 같은 조 제2호에서 건축허가를 규정하고 있는바, 토지인허가간소화법 제3조제2호에 따라 건축허가 절차가 같은 법의 적용대상에 해당하기 위해서는 같은 조 각 호 외의 부분에서 규정한 바와 같이 건축허가의 “신청”이 전제되어야 할 것입니다.

그런데 주된 인·허가 등에 따라 의제되는 인·허가 등은 통상 주된 인·허가 등의 사업수행에 필요한 보조적이고 보충적인 인·허가 등으로서의 성격을 가지고 있으며, 대외적으로 유효하게 표시되는 행정처분도 주된 인·허가 등이지 의제되는 인·허가 등은 아닌 점[573] 등에 비추어 볼 때, 주택건설사업계획의 승인으로 건축허가를 의제받으려는 경우, 주택건설사업계획의 승인 신청과 구분되는 별개의 건축허가 신청이 있는 것으로 보기는 어렵다고 할 것[574]이므로, 주택건설사업계획의 승인에 따라 의제될 건축허가의 절차까지 토지인허가간소화법 이 적용된다고 볼 수는 없습니다.

그리고 토지인허가간소화법은 토지를 이용하고 개발하는 경우 개별 법률에서 각각 규정하고 있는 복잡한 인·허가 절차를 통합·간소화하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제3조에서는 그 적용범위를 한정적으로 열거하고 있는데, 주택건설사업계획의 승인은 그 적용범위에 열거되어 있지 않은 점, 일반적으로 인·허가 등이 의제된 경우를 인·허가 등의 근거 법률에 따라 직접 인·허가 등을 받은 경우와 동일하게 취급하려는 경우에는 그에 관한 별도의 규정을 두는데[575], 토지인허가간소화법령에서 주택건설사업계획 승인 등에 따라 의제되는 건축허가를 「건축법」에 따라 직접 받은 건축허가와 같이 취급하는 별도의 규정을 두고 있지 않은 점을 종합해 보더라도 주택건설사업계획의 승인에 따라 의제될 건축허가 관련 절차가 토지인허가간소화법의 적용대상에 해당한다고 해석하기는 어렵습니다.

아울러 인·허가 의제제도는 복합민원이나 대규모 개발사업과 같이 하나의 목적사업을 수행하기 위해 여러 법률에서 규정된 인·허가 등을 받아야 하는 경우에 관할 행정관청과 관련 행정절차를 일원화함으로써 관련 인·허가 등을 ‘종합적 관점’에서 검토하려는 취지에서

573) 법제처 2018. 10. 19. 회신 18-0443 해석례 참조

574) 대법원 2001. 1. 16. 선고 99두10988 판결례 참조

575) 「환경영향평가법 시행령」 별표 2 비고 제1호, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제60조제1항 및 제65조제1항 참조

도입된 것[576]으로서, 「주택법」에서는 주택건설사업계획 승인 대상 사업의 규모와 그 복합성을 반영하여 같은 법 제19조에서 인·허가 의제제도를 규정하고, 관련 행정절차의 종합적이고 원활한 처리를 위해 같은 법 제18조제1항에서 통합심의 제도까지 규정하고 있는바, 이는 주된 인·허가에 해당하는 주택건설사업계획 승인과 「건축법」에 따른 건축허가 관련 사항을 비롯한 도시계획·교통·경관 등에 대한 사항이 일괄하여 종합적·체계적으로 심의될 것을 전제로 마련된 규정체계라고 보아야 할 것입니다.

그런데 토지인허가간소화법 제9조제1항에 따른 사전심의 대상에 주택건설사업계획 승인에 따라 의제될 건축허가에 관한 지방건축위원회의 심의가 포함된다고 보아 해당 부분만 분리하여 심의하는 것은 이러한 「주택법」의 규정취지 및 규정체계에 부합하기 어렵다는 점, 만약 주택건설사업계획 승인 전에 토지인허가간소화법에 따라 사전심의로 지방건축위원회의 심의를 시행했더라도 추후 주택건설사업계획의 승인이 있어야만 그 계획에 포함된 건축행위나 그에 대한 건축허가의 내용 역시 확정될 것이므로, 그 사전심의가 의제받으려는 건축허가에 대한 지방건축위원회의 심의를 실질적으로 대체한다고 보기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 주택건설사업계획의 승인에 따라 의제될 건축허가를 위해 거쳐야 하는 지방건축위원회의 심의는 토지인허가간소화법 제9조제1항에 따른 사전심의 대상이 될 수 없습니다.

법령정비 권고사항

다른 인·허가에 따라 의제되는 건축허가에 관한 지방건축위원회 심의가 토지인허가간소화법 제9조제1항에 따른 사전심의 대상이 될 수 있는지 여부를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

576) 법제처 2017. 5. 10. 17-0016 해석례 참조

관계법령

토지이용 인·허가 절차 간소화를 위한 특별법

제9조(사전심의) ① 토지이용을 하려는 자는 토지의 소유권 또는 사용권을 확보하지 못한 경우에도 토지이용 인·허가 신청 전에 해당 토지이용 인·허가를 위하여 거쳐야 하는 제12조 각 호의 위원회의 전부 또는 일부의 심의(이하 "사전심의"라 한다)를 토지이용 인·허가권자에게 신청할 수 있다.

② 사전심의를 신청하려는 자는 제12조 각 호의 위원회 중에서 심의를 받고자 하는 위원회를 정하여 신청할 수 있으며, 토지이용 인·허가권자는 사전심의 신청을 받은 경우 해당 위원회의 심의를 신청일부터 30일 이내에 완료하여야 한다.

③ ~ ⑦ (생 략)

⑧ 제1항부터 제7항까지에서 규정한 사항 외에 사전심의 신청 대상·절차·서류 및 결과 통보 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제12조(통합심의위원회) ① 토지이용 인·허가권자는 신속한 토지이용 인·허가 결정을 위하여 다음 각 호의 위원회를 전부 또는 일부 통합한 통합심의위원회를 구성하여 운영할 수 있다.

1. (생 략)
2. 「건축법」 제4조제1항에 따라 시·도지사 및 시장·군수·구청장이 설치하는 건축위원회
3. ~ 6. (생 략)

② ~ ⑨ (생 략)

질의제목 18

민원인 - 「건축법」에 따른 건축허가 신청 시 그 신청서에 첨부하여 제출할 서류의 범위(「건축법」 제11조제3항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0920

1. 질의요지

「건축법」 제11조제1항에서는 건축물을 건축하려는 자는 특별자치시장 등의 허가(이하 "건축허가"라 함)를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항제3호에서는 건축허가를 받으면 그에 따라 의제되는 허가 및 신고 중 하나로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제56조에 따른 개발행위허가를 규정하고 있으며, 「건축법 시행규칙」 제6조제1항제3호에서는 건축허가 신청서를 제출할 때 첨부할 서류 중 하나로 「건축법」 제11조제5항 각 호에 따른 허가등을 받거나 신고를 하기 위하여 해당 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서 및 구비서류를 규정하고 있는 한편,

국토계획법 제56조제1항에서는 건축물의 건축(제1호) 또는 토지의 형질 변경(제2호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 "개발행위"라 함)를 하려는 자는 특별시장 등의 허가(이하 "개발행위허가"라 함)를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제9조제1항에서는 개발행위허가신청서를 제출할 때 첨부할 서류를 규정하고 있는바,

건축물의 건축을 목적으로 하는 '토지의 형질변경'에 대한 개발행위허가(이하 "형질변경 개발행위허가"라 함)를 받은 후, 「건축법」 제11조제5항제3호에 따라 '건축물의 건축'에 대한 개발행위허가(이하 "건축개발행위허가"라 함)가 수반하여 의제되는 건축허가를 받기 위하여 같은 조 제3항에 따른 건축허가 신청을 하려는 경우, 건축허가 신청서를 제출할 때 같은 법 시행규칙 제6조제1항제3호에 따라 국토계획법 시행규칙 제9조제1항에 따른 서류 중 건축개발행위허가에 필요한 서류를 다시 첨부해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 건축허가 신청서를 제출할 때 「건축법 시행규칙」 제6조제1항제3호에 따라 국토계획법 시행규칙 제9조제1항에 따른 서류 중 건축개발행위허가에 필요한 서류를 다시 첨부해야 합니다.

3. 이유

우선 「건축법」 제11조제1항에서는 건축물을 건축하려는 자는 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 전단에서는 건축허가를 받으려는 자는 허가신청서에 같은 조 제5항 각 호에 따른 허가 등을 받기 위하여 관계 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서 및 구비서류를 첨부하여 허가권자[577]에게 제출하도록 규정하고 있으며, 같은 조 제5항제3호에서는 국토계획법 제56조에 따른 개발행위허가를 규정하고 있는 한편, 같은 법 시행규칙 제9조제1항에서는 개발행위허가신청서를 제출할 때 첨부할 서류를 규정하고 있고, 국토계획법 제57조제1항 단서에서는 같은 법 제56조제1항제1호에 따른 개발행위 중 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축을 하려는 자는 「건축법」에서 정하는 절차에 따라 신청서류를 제출하여야 한다고 규정하고 있는바, 이러한 규정을 종합해 볼 때, 건축개발행위허가가 수반하여 의제되는 건축허가를 받기 위하여 건축허가 신청을 하려는 경우에는 국토계획법 시행규칙 제9조제1항에 따른 서류 중 건축개발행위허가 신청 관련 서류를 첨부[578]해야 할 것입니다.

그리고 국토계획법 제56조제1항 각 호에서는 개발행위를 건축물의 건축 또는 공작물의 설치(제1호), 토지의 형질변경(제2호) 등으로 각각 구분하여 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제56조제1항 및 별표 1의 2에서는 개발행위허가의 기준을 개발행위별로 달리 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제9조제1항 각 호에서는 개발행위허가 신청서에 첨부해야 하는 서류를 같은 법 제56조제1항 각 호의 개발행위별로 구분하여 규정하고 있는바, 이러한 국토계획법령의 규정체계에 비추어 보면, 국토계획법 제56조제1항 각 호의 개발행위는 각각 별개의 개발행위허가 대상으로서 하나의 개발행위허가를 신청하여 허가를 받았더라도 다른 개발행위허가까지 신청하거나 그 허가를 받은 것으로 볼 수는 없으므로, '건축물의 건축을 목적'으로 하는 형질변경개발행위허가를 신청하면서 신청서에 형질변경개발행위허가에 필요한 서류를 첨부했고 그 형질변경개발행위허가를 받았더라도, 건축개발행위허가가 수반

577) 건축법 제4조의4제1항에 따른 허가권자를 말하며, 이하 같음.

578) 법제처 2011. 4. 14. 회신 11-0130 해석례 참조

하여 의제되는 건축허가를 받기 위하여 건축허가 신청을 하려는 경우에는 국토계획법 시행규칙 제9조제1항에 따른 서류 중 건축개발행위허가 신청 관련 서류를 별도로 첨부해야 한다고 보는 것이 타당합니다.

한편 국토계획법 시행규칙 제9조제1항에서는 건축개발행위허가 신청서를 제출할 때에는 같은 항 제1호, 제6호 및 제7호의 서류를, '건축물의 건축을 목적'으로 하는 형질변경개발행위허가를 신청할 때에는 같은 항 제1호, 제2호, 제4호부터 제7호까지 서류를 각각 개발행위허가 신청서에 첨부하여 제출하도록 규정하고 있는바, 결국 건축개발행위허가가 의제되는 건축허가를 받기 위한 건축허가 신청 시 신청서에 첨부할 서류는 기존에 '건축물의 건축을 목적'으로 하는 형질변경개발행위허가를 신청할 때 모두 제출되었으므로, 해당 서류를 다시 첨부하지 않아도 된다는 의견이 있습니다.

그러나 '건축물의 건축을 목적'으로 하는 형질변경개발행위허가와 건축개발행위허가는 그 허가 대상 및 허가 신청 내용 자체가 다르다는 점, 허가는 원칙적으로 그 허가를 받기 위한 신청에 기초하여 판단해야 할 것인데, '건축물의 건축을 목적'으로 하는 형질변경개발행위허가 신청과 건축허가 신청 사이에 토지 관련 권리관계의 변동이나 설계도서의 변경 등 기존에 첨부된 서류에 기재된 법률관계 및 사실관계에 변화가 있을 수 있는 점, 「건축법」 제12조제1항에서는 허가권자가 같은 법 제11조에 따라 건축허가를 하려면 같은 조 제5항 각 호의 사항을 처리하기 위하여 건축복합민원 일괄협의회를 개최하도록 규정하고 있으므로 건축허가 신청을 받아 그와 관련한 건축개발행위허가 사항을 처리하려면 그 절차를 반드시 거쳐야 하는 점을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 건축허가 신청서를 제출할 때 「건축법 시행규칙」 제6조제1항제3호에 따라 국토계획법 시행규칙 제9조제1항에 따른 서류 중 건축개발행위허가에 필요한 서류를 다시 첨부해야 합니다.

관계법령

건축법

제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다.

② (생 략)

③ 제1항에 따라 허가를 받으려는 자는 허가신청서에 국토교통부령으로 정하는 설계도서와 제5항 각 호에 따른 허가 등을 받거나 신고를 하기 위하여 관계 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서 및 구비서류를 첨부하여 허가권자에게 제출하여야 한다. 다만, 국토교통부장관이 관계 행정기관의 장과 협의하여 국토교통부령으로 정하는 신청서 및 구비서류는 제21조에 따른 착공신고 전까지 제출할 수 있다.

④ (생 략)

⑤ 제1항에 따른 건축허가를 받으면 다음 각 호의 허가 등을 받거나 신고를 한 것으로 보며, 공장건축물의 경우에는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조의2와 제14조에 따라 관련 법률의 인·허가등이나 허가등을 받은 것으로 본다.

1.·2. (생 략)

3. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가

4. ~ 23. (생 략)

⑥ ~ ⑪ (생 략)

건축법 시행규칙

제6조(건축허가 등의 신청) ①법 제11조제1항·제3항, 제20조제1항, 영 제9조제1항 및 제15조제8항에 따라 건축물의 건축·대수선 허가 또는 가설건축물의 건축허가를 받으려는 자는 별지 제1호의4서식의 건축·대수선·용도변경 (변경)허가 신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 허가권자에게 제출(전자문서로 제출하는 것을 포함한다)해야 한다. 이 경우 허가권자는 「전자정부법」 제36조제1항에 따른 행정정보의 공동이용(이하 "행정정보의 공동이용"이라 한다)을 통해 제1호의2의 서류 중 토지등기사항증명서를 확인해야 한다.

1. ~ 2. (생 략)

3. 법 제11조제5항 각 호에 따른 허가등을 받거나 신고를 하기 위하여 해당 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서 및 구비서류(해당 사항이 있는 경우로 한정한다)

4. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

국토계획법

제56조(개발행위의 허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 "개발행위"라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사

·시장 또는 군수의 허가(이하 "개발행위허가"라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시·군계획사업(다른 법률에 따라 도시·군계획사업을 의제한 사업을 포함한다)에 의한 행위는 그러하지 아니하다.

1. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치
2. 토지의 형질 변경(경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 제외한다)
3. 토석의 채취
4. 토지 분할(건축물이 있는 대지의 분할은 제외한다)
5. 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역에 물건을 1개월 이상 쌓아놓는 행위

② ~ ④ (생 략)

제57조(개발행위허가의 절차) ① 개발행위를 하려는 자는 그 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해(危害) 방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등에 관한 계획서를 첨부한 신청서를 개발행위허가권자에게 제출하여야 한다. 다만, 제56조제1항제1호의 행위 중 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 하려는 자는 「건축법」에서 정하는 절차에 따라 신청서류를 제출하여야 한다.

② ~ ④ (생 략)

국토계획법 시행규칙

제9조(개발행위허가신청서) ① 법 제57조제1항의 규정에 의하여 개발행위를 하고자 하는 자는 별지 제5호서식의 개발행위허가신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 개발행위허가권자에게 제출하여야 한다.

1. 토지의 소유권 또는 사용권 등 신청인이 당해 토지에 개발행위를 할 수 있음을 증명하는 서류. 다만, 다른 법령에서 개발행위허가가 의제되어 개발행위허가에 관한 신청서류를 제출하는 경우에 다른 법령에 의한 인가·허가 등의 과정에서 본문의 제출서류의 내용을 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 제출서류에 갈음할 수 있다.
2. 배치도 등 공사 또는 사업관련 도서(토지의 형질변경 및 토석채취인 경우에 한한다)
3. 설계도서(공작물의 설치인 경우에 한한다)
4. 당해 건축물의 용도 및 규모를 기재한 서류(건축물의 건축을 목적으로 하는 토지의 형질변경인 경우에 한한다)
5. 개발행위의 시행으로 폐지되거나 대체 또는 새로이 설치할 공공시설의 종류·세목·소유자 등의 조서 및 도면과 예산내역서(토지의 형질변경 및 토석채취인 경우에 한한다)
6. 법 제57조제1항의 규정에 의한 위해방지·환경오염방지·경관·조경 등을 위한 설계도서 및 그 예산내역서(토지분할인 경우를 제외한다). 다만, 「건설산업기본법 시행령」 제8조제1항의 규정에 의한 경미한 건설공사를 시행하거나 옹벽 등 구조물의 설치 등을 수반하지 아니하는 단순한 토지형질변경의 경우에는 개략설계서로 설계도서에, 견적서 등 개략적인 내역서로 예산내역서에 갈음할 수 있다.
7. 법 제61조제3항의 규정에 의한 관계 행정기관의 장과의 협의에 필요한 서류

② (생 략)

질의제목 19

민원인 – 건축신고를 한 건축주가 「건축법」 제21조제1항에 따라 착공신고를 하는 경우에도 같은 법 시행규칙 제14조제1항제1호에 따라 건축관계자 상호간의 계약서 사본을 첨부해야 하는지(「건축법 시행규칙」 제14조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0053

1. 질의요지

「건축법」 제21조제1항에서는 "제11조·제14조 또는 제20조제1항에 따라 허가를 받거나 신고를 한 건축물의 공사를 착수하려는 건축주는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 허가권자[579]에게 공사계획을 신고하여야 한다"고 규정하고 있고, 같은 법 제21조제1항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제14조제1항제1호에서는 같은 법 제21조제1항에 따른 건축공사의 착공신고를 하려는 자가 같은 법 시행규칙 별지 제13호서식에 따른 착공신고서(이하 "착공신고서"라 함)에 첨부하여 제출할 서류 및 도서 중 하나로 "법 제15조에 따른 건축관계자[580] 상호간의 계약서 사본(해당사항이 있는 경우로 한정한다)"을 규정하고 있는 한편,

「건축법」 제21조제6항에서는 "제11조에 따라 허가를 받은 건축물의 건축주는 제1항에 따른 신고를 할 때에는 제15조제2항에 따른 각 계약서의 사본을 첨부하여야 한다"고 규정하고 있는바,

「건축법」 제14조에 따라 건축신고를 한 건축주가 같은 법 제21조제1항에 따라 착공신고를 하려는 경우, 같은 법 시행규칙 제14조제1항에 따라 착공신고서에 첨부하여 제출할 서류 및 도서에 같은 항 제1호에 따른 건축관계자 상호간의 계약서 사본도 포함되는지[581]?

579) 「건축법」 제4조의4제1항에 따른 허가권자를 말하며, 이하 같음.

580) 「건축법」 제5조제1항에 따른 건축주, 설계자, 공사시공자 또는 공사감리자를 말하며, 이하 같음.

581) 건축관계법령에 따라 건축관계자(건축주, 설계자, 공사시공자 또는 공사감리자) 상호간 계약 의무가 있는 경우를 전제함.

2. 회답

「건축법」 제14조에 따라 건축신고를 한 건축주가 같은 법 제21조제1항에 따라 착공신고를 하려는 경우, 같은 법 시행규칙 제14조제1항에 따라 착공신고서에 첨부하여 제출할 서류 및 도서에는 같은 항 제1호에 따른 건축관계자 상호간의 계약서 사본이 포함됩니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[582], 「건축법」 제21조제1항에서는 같은 법 제11조·제14조 또는 제20조제1항에 따라 허가를 받거나 신고를 한 건축물의 공사를 착수하려는 건축주는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 허가권자에게 공사계획을 신고하여야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제14조제1항 각 호 외의 부분에서는 건축공사의 착공신고를 하려는 자는 착공신고서에 같은 항 각 호의 서류 및 도서를 첨부하여 허가권자에게 제출해야 한다고 규정하면서 같은 항 제1호에서 "법 제15조에 따른 건축관계자 상호간의 계약서 사본"을 규정하고 있는바, 건축공사의 착공신고를 하려는 경우 「건축법 시행규칙」 제14조제1항에 따라 착공신고서에 건축관계자 상호간의 계약서 사본을 첨부하여 제출해야 하는 자에 「건축법」 제14조에 따라 건축신고를 한 건축주도 포함된다는 점이 문언상 분명합니다.

한편 「건축법」 제21조제6항에서 "제11조에 따라 허가를 받은 건축물의 건축주는 제1항에 따른 신고를 할 때에는 제15조제2항에 따른 각 계약서의 사본을 첨부하여야 한다"고 규정하여 법률에서 건축관계자 간 계약서 사본을 제출해야 하는 의무가 있는 자를 허가를 받은 건축물의 건축주로 규정하고 있는바, 같은 법 시행규칙 제14조제1항제1호에 따른 "해당사항이 있는 경우로 한정한다"는 문언에 비추어 볼 때, 같은 호는 허가를 받은 건축물의 건축주가 건축공사의 착공신고를 하려는 경우에만 건축관계자 상호간의 계약서 사본을 제출하라는 의미이므로, 같은 호를 근거로 건축신고를 한 건축주에게 건축관계자 상호간의 계약서 사본을 제출하도록 할 수는 없다는 의견이 있습니다.

그러나 「건축법」 제21조제1항은 건축공사의 착공신고 시 제출해야 하는 서류를 국토교통부령으로 정하도록 위임하여 건축공사 착공신고 의무자가 제출할 서류의 범위를 건축행정 여건

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

등을 고려하여 탄력적으로 정할 수 있도록 하려는 규정인데, 같은 조 제6항에 같은 조 제1항에 따라 제출할 서류 또는 제출 의무자를 한정하거나 축소하기 위한 취지가 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 모든 건축관계자 상호간의 계약이 법령상 항상 강제되는 것은 아니라는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

또한 현행 「건축법 시행규칙」 제14조제1항제1호의 내용은 구 건축법(1995년 1월 5일 법률 제4919호로 일부개정되어 1996년 1월 6일 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 제16조제1항의 위임에 따라 구 건축법시행규칙(1996년 1월 18일 건설교통부령 제46호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 제14조제1항제1호로 처음 규정된 것으로서, 구 건축법 제16조제1항에서 건축공사의 착공신고를 할 의무가 있는 자를 단순히 "건축주"로 규정하고 있었던 점, 1999년 2월 8일 법률 제5895호로 「건축법」을 일부개정하면서 제16조제1항의 건축주 부분을 "제8조·제9조 또는 제15조제1항의 규정에 의하여 허가를 받거나 신고를 한 건축물의 공사를 착수하고자 하는 건축주"로 개정한 것은 건축허가·건축신고가 모두 불필요한 건축주의 경우 해당 규정의 적용 대상에서 배제됨을 명확히 규정하기 위한 것으로 보이는 점[583], 「건축법」의 개정에도 불구하고 구 건축법시행규칙 제14조제1항제1호의 내용이 현행 「건축법 시행규칙」 제14조제1항제1호까지 유지되고 있는 점 등을 종합해 보면, 착공신고를 하는 자가 건축허가를 받은 자인지 건축신고를 한 자인지 여부에 따라 "건축관계자 상호간의 계약서 사본" 제출 의무가 달라지지 않는다고 해석하는 것이 입법연혁에 부합하는 점에서도 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

아울러 「건축법」 제21조제5항에서는 "건축주는 「건설산업기본법」 제41조를 위반하여 건축물의 공사를 하거나 하게 할 수 없다"고 규정하면서 같은 법 제110조제2호에서 제21조제5항을 위반한 건축주 및 공사시공자를 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는데, 「건축법」 제14조제1항에 따른 건축신고 대상 건축물이더라도 「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축물[584]이라면, 그 건축물의 건축공사를 착공하기 전에 건축관계자 상호간의 계약서를 통하여 「건설산업기본법」 제41조의 위반 여부나 건축관계자 간 역할 및 책임 관계 등에 대해 확인하고 건축관계법령에 따라 적법한 공사가 이루어지도록 할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

583) 1999. 2. 8. 법률 제5895호로 일부개정된 「건축법」 개정이유 및 주요골자 참조

584) 연면적이 200제곱미터 이하인 다가구주택(「건설산업기본법」 제41조제1항제2호나목 해당)을 바닥면적의 합계가 85제곱미터 이내로 증축((「건축법」 제14조제1항제1호에 해당)하는 경우 등

따라서 「건축법」 제14조에 따라 건축신고를 한 건축주가 같은 법 제21조제1항에 따라 착공신고를 하려는 경우, 같은 법 시행규칙 제14조제1항에 따라 착공신고서에 첨부하여 제출할 서류 및 도서에는 같은 항 제1호에 따른 건축관계자 상호간의 계약서 사본이 포함됩니다.

법령정비 권고사항

착공신고를 할 때 건축관계자 상호간의 계약서 사본을 제출할 의무가 있는 자의 범위에 해석상 혼란이 발생하지 않도록 건축법령의 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

건축법

제15조(건축주와의 계약 등) ① (생 략)

② 건축관계자 간의 책임에 관한 내용과 그 범위는 이 법에서 규정한 것 외에는 건축주와 설계자, 건축주와 공사시공자, 건축주와 공사감리자 간의 계약으로 정한다.

③ (생 략)

제21조(착공신고 등) ① 제11조·제14조 또는 제20조제1항에 따라 허가를 받거나 신고를 한 건축물의 공사를 착수하려는 건축주는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 허가권자에게 공사계획을 신고하여야 한다.

② ~ ⑤ (생 략)

⑥ 제11조에 따라 허가를 받은 건축물의 건축주는 제1항에 따른 신고를 할 때에는 제15조제2항에 따른 각 계약서의 사본을 첨부하여야 한다.

건축법 시행규칙

제14조(착공신고등) ① 법 제21조제1항에 따른 건축공사의 착공신고를 하려는 자는 별지 제13호 서식의 착공신고서(전자문서로 된 신고서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류 및 도서를 첨부하여 허가권자에게 제출해야 한다.

1. 법 제15조에 따른 건축관계자 상호간의 계약서 사본(해당사항이 있는 경우로 한정한다)
2. ~ 4. (생 략)

② ~ ⑥ (생 략)

질의제목 20

민원인 – 토지 소유자가 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우 「도시개발법」 제11조제5항에 따른 토지소유 요건을 갖추어야 하는지 여부(「도시개발법」 제11조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0183

1. 질의요지

「도시개발법」 제11조제5항 본문에서는 “제1항제2호부터 제4호까지에 해당하는 자, 도시개발구역의 토지 소유자(수용 또는 사용 방식으로 제안하는 경우에는 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 사용할 수 있는 대통령령으로 정하는 권원을 가지고 2분의 1 이상을 소유한 자를 말한다) 또는 제1항제7호부터 제11호까지의 규정에 해당하는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있다”고 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서는 ‘토지 소유자 또는 같은 조 제1항제7호부터 제11호까지에 해당하는 자가 같은 조 제5항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우에는 대상 구역 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자(지상권자를 포함함)의 동의를 받아야 한다’고 규정하고 있는바,

도시개발구역의 토지 소유자가 도시개발사업 시행방식을 수용 또는 사용 방식으로 하여 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우, 「도시개발법」 제11조제5항 본문에 따라 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 2분의 1 이상을 소유해야 하는지?

2. 회답

도시개발구역의 토지 소유자가 도시개발사업 시행방식을 수용 또는 사용 방식으로 하여 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우, 「도시개발법」 제11조제5항 본문에 따라 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 2분의 1 이상을 소유해야 합니다.

3. 이유

「도시개발법」 제11조제5항 및 제6항의 체계를 살펴보면, 같은 조 제5항에서는 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있는 자의 자격요건과 지정 제안의 절차 등에 관해 규정하고 있는 한편, 같은 조 제6항에서는 같은 조 제5항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있는 자 중에서 공공주체[585]가 아닌 민간주체[586]가 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우에 충족해야 하는 토지 소유자(지상권자를 포함함)의 동의 요건에 대해서 규정하고 있는바, 같은 항에 따라 도시개발구역 지정을 제안하려는 경우에는 같은 항에 따른 지정 제안자로서의 자격요건과 같은 조 제6항에 따른 토지 소유자의 동의요건을 모두 충족해야 할 것입니다.

그런데 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[587]인바, 「도시개발법」 제11조제5항 본문에서는 도시개발구역의 토지 소유자가 수용 또는 사용 방식으로 도시개발구역의 지정을 제안하는 경우에는 그 토지 소유자를 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 사용할 수 있는 대통령령으로 정하는 권원을 가지고 '2분의 1 이상을 소유한 자'를 말한다고 규정하고 있으므로, 도시개발사업 시행방식을 수용 또는 사용 방식으로 하여 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있는 토지 소유자는 해당 구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 사용권원과 2분의 1 이상의 소유권을 확보한 자로 제한됨이 문언상 분명합니다.

그리고 「도시개발법」 제11조제5항의 입법연혁을 살펴보면, 구 「도시개발법」(2007년 4월 11일 법률 제8376호로 일부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제11조제5항에서는 도시개발구역 지정을 제안할 수 있는 자 중 하나로 도시개발사업의 시행자로 지정될 수 있는 '같은 조 제1항제4호에 따른 토지 소유자'를 규정하여 도시개발사업의 시행자로 지정될 수 있는 토지 소유자와 도시개발구역 지정을 제안할 수 있는 토지 소유자의 자격요건을 구별하지 않았으나, 2007년 4월 11일 법률 제8376호로 일부개정된 「도시개발법」 제11조제5항에서 도시개발구역 지정을 제안할 수 있는 토지 소유자의 자격요건을 같은 조 제1항에 따라 시행자로 지정되기 위한 자격요건과 별개로 현행과 같이 명시하여 규정한 점에 비추어 보더라도, 토지 소유자가 수용 또는 사용 방식으로 시행하는 도시개발구역 지정을 제안하기

585) 「도시개발법」 제11조제1항제2호부터 제4호까지에 해당하는 자를 말함.

586) 토지 소유자 또는 「도시개발법」 제11조제1항제7호부터 제11호까지(제1항제1호부터 제4호까지에 해당하는 자가 대통령령으로 정하는 비율을 초과하여 출자한 경우는 제외함)에 해당하는 자를 말하며, 이하 같음.

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

위해서는 같은 조 제5항에 따른 토지의 사용권원 및 소유권 확보요건을 충족해야 한다고 보는 것이 입법연혁과 규정체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 토지 소유자의 도시개발구역 지정 제안에 기초하여 도시개발구역 지정과 더불어 토지 소유자가 시행자로 지정되었음에도 불구하고 시행자인 토지 소유자가 도시개발구역 지정 고시 후 지가상승 등의 사유로 「도시개발법」 제22조제1항에 따른 토지의 수용·사용권 행사를 위한 토지 소유권을 확보하지 못하는 문제점을 방지하려면 토지 소유자가 수용 또는 사용 방식으로 도시개발구역 지정을 제안하려는 경우 그 제안 시점부터 같은 법 제11조제5항 본문에 따른 토지면적의 소유요건을 충족해야 한다고 보는 것이 사업의 안정적 추진에 바람직하다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 도시개발구역의 토지 소유자가 도시개발사업 시행방식을 수용 또는 사용 방식으로 하여 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우, 「도시개발법」 제11조제5항 본문에 따라 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 2분의 1 이상을 소유해야 합니다.

관계법령

도시개발법

제11조(시행자 등) ① 도시개발사업의 시행자(이하 "시행자"라 한다)는 다음 각 호의 자 중에서 지정권자가 지정한다. (단서 생략)

1. ~ 4. (생 략)
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. ~ 11. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

⑤ 제1항제2호부터 제4호까지의 규정에 해당하는 자, 도시개발구역의 토지 소유자(수용 또는 사용의 방식으로 제안하는 경우에는 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 사용할 수 있는 대통령령으로 정하는 권원을 가지고 2분의 1 이상을 소유한 자를 말한다) 또는 제1항제7호부터 제11호까지의 규정에 해당하는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있다. 다만, 제3조제3항에 해당하는 자는 국토교통부장관에게 직접 제안할 수 있다.

⑥ 토지 소유자 또는 제1항제7호부터 제11호까지(제1항제1호부터 제4호까지의 규정에 해당하는 자가 대통령령으로 정하는 비율을 초과하여 출자한 경우는 제외한다)의 규정에 해당하는 자가 제5항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안하려는 경우에는 대상 구역 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자(지상권자를 포함한다)의 동의를 받아야 한다.

⑦ ~ ⑪ (생 략)

질의제목 21

민원인 – 지구단위계획구역에서 지구단위계획에 따라 제한되는 행위의 범위(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제52조제1항 및 제54조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0784

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제52조제1항 본문에서는 지구단위계획에는 같은 항 각 호의 사항 중 대통령령으로 정하는 기반시설의 배치·규모(제2호)와 건축물의 용도제한, 건축물의 건폐율 또는 용적률, 건축물 높이의 최고한도 또는 최저한도(제4호)의 사항을 포함한 둘 이상의 사항이 포함되어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제54조 본문에서는 지구단위계획구역에서 건축물(일정 기간 내 철거가 예상되는 경우 등 대통령령으로 정하는 가설건축물은 제외한다)을 건축 또는 용도변경하거나 공작물을 설치하려면 그 지구단위계획에 맞게 하여야 한다고 규정하고 있는바,

지구단위계획상 지구단위구역 안에 주차장 용도의 건축물 건축 및 공작물 설치를 허용하지 않는 토지가 있는 경우, 해당 토지에서 건축물의 건축이나 공작물의 설치 없이 「주차장법」 제2조제1호나목에 따른 노외주차장[588](이하 "노외주차장"이라 함)을 같은 법에 따라 설치하는 것도 국토계획법 제52조제1항과 제54조 본문에 따라 제한되는 행위에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 토지에서 건축물의 건축이나 공작물의 설치 없이 노외주차장을 「주차장법」에 따라 설치하는 것도 국토계획법 제52조제1항과 제54조 본문에 따라 제한되는 행위에 해당합니다.

588) 지하식 또는 건축물식이 아닌 자주식에 해당하고, 주차대수가 400대 이하로서 사용기한은 특정되지 않으며, 가설건축물 외에 별도 건축물 및 공작물이 없는 노외주차장을 말하고(「주차장법 시행규칙」 제6조 참조), 이하 같음.

3. 이유

국토계획법 제2조제5호에서 "지구단위계획"을 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·군관리계획[589]으로 규정하고 있는 점, 같은 법 제49조제2항의 위임에 따라 지구단위계획의 수립기준을 정하고 있는 「지구단위계획수립지침」(국토교통부훈령 제1131호) 1-2-1에서는 지구단위계획을 해당 지구단위계획구역의 건축물 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등에 대한 제한을 완화하거나 건폐율 또는 용적률을 완화하여 수립하는 계획으로 규정하고 있는 점, 같은 훈령 1-2-3에서는 '토지이용계획'과 '건축물계획'이 서로 환류되도록 함으로써 평면적 토지이용계획과 입체적 시설계획이 서로 조화를 이루는 데 중점을 두고 지구단위계획을 수립하도록 규정하고 있는 점, 같은 훈령 1-2-4에서는 지구단위계획은 난개발 방지를 위하여 개별 개발수요를 집단화하고 기반시설을 충분히 설치하도록 하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 지구단위계획은 지구단위구역에서의 난개발을 방지하고, 토지·건축물 및 그 밖의 시설의 적정한 이용을 동시에 실현시키기 위한 법정계획이라고 보아야 합니다.

그리고 국토계획법 제52조제1항에서는 용도지역이나 용도지구를 대통령령으로 정하는 범위에서 세분하거나 변경하는 사항(제1호), 기반시설의 배치와 규모(제2호) 및 건축물의 용도제한, 건축물의 건폐율 또는 용적률, 건축물 높이의 최고한도 또는 최저한도(제4호) 등을 지구단위계획에 포함될 사항으로 규정하여 지구단위계획으로 '토지의 이용'과 '건축물의 용도' 등에 관한 사항을 폭넓게 규율할 수 있도록 규정하고 있는 점, 같은 법 제76조제3항에서도 같은 조 제1항에 따른 용도지역 및 용도지구 내에서의 건축물 및 '그 밖의 시설'의 건축제한에 관한 사항은 용도지역과 용도지구의 지정목적에 적합하도록 규정하면서, 같은 법 시행령 제83조제4항 본문에서 용도지역·용도지구 또는 용도구역 안에서의 '건축물이 아닌 시설'의 용도·종류 및 규모 등의 제한에 관하여는 같은 영 별표 2 등 건축물에 관한 사항을 적용하도록 규정하여 용도지역과 용도지구에서 '건축물이 아닌 시설'의 설치에 대해서도 건축제한과 동일한 용도 및 종류 등의 제한이 적용되도록 규정하고 있는 점[590] 등을 종합해 볼 때, 지구단위계획구역 안에서는 건축물의 용도 및 종류뿐만 아니라 '건축물이 아닌 시설'의 용도 및 종류도 제한된다고 보는 것이 타당합니다.

589) 국토계획법 제2조제4호에 따른 도시·군관리계획을 말하며, 이하 같음.

590) 법제처 2011. 4. 21. 회신 11-0119 해석례 참조

그런데 「주차장법」 제2조제1호에서 "주차장"이란 자동차의 주차를 위한 '시설'로서 노상·노외·부설주차장을 말한다고 규정하고 있고, 국토계획법 제2조제6호가목에서는 주차장을 기반시설 중 하나로 규정하고 있으므로, 「주차장법」에 따라 노외주차장을 설치하는 것은 결국 국토계획법상 '건축물이 아닌 기반시설의 설치'에 해당하는 것으로서, 같은 법 제52조제1항과 제54조 본문에 따라 주차장 용도의 건축물 건축 및 공작물 설치가 허용되지 않는 지구단위계획구역 안의 토지에서는 주차장 용도의 '시설'인 노외주차장의 설치도 같은 규정에 따라 제한된다고 보아야 할 것입니다.

또한 국토계획법 제54조 본문에서 지구단위계획구역에서 건축물의 건축 또는 용도변경과 공작물의 설치를 해당 지구단위계획에 맞게 하도록 규정한 것은 지구단위계획구역에 그 지정목적과 부합하는 건축물 등이 입지하도록 함으로써 도시·군관리계획 결정의 실효성을 높여 토지 이용을 합리화하고 그 기능을 증진시키며 양호한 환경을 확보하려는 취지로 보아야 할 것인데, 지구단위구역 안의 특정한 토지에 대하여 차량의 해당 토지 진출입 시 소음·매연·교통혼잡 등에 비추어 주차장 설치가 적합하지 않다는 내용의 지구단위계획이 있는 경우라면 해당 토지에 노외주차장을 설치하는 것도 제한된다고 보는 것이 해당 규정의 취지에도 부합하는 해석입니다.

한편 건축물·공작물의 건축·설치가 없는 노외주차장 설치의 경우 토지 자체의 이용일 뿐이어서 국토계획법 제52조제1항과 제54조 본문이 적용되지 않는다는 의견이 있으나, 토지의 이용은 그 지상 건축물 및 공작물의 용도와 밀접하게 관련되어 있는 것으로서, 지구단위계획상 해당 토지에 위치하는 건축물·공작물의 용도가 제한되는 경우 해당 토지도 그와 같이 제한된 범위에서 이용 및 관리되어야 한다[591]고 보는 것이 합리적이므로 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 토지에서 건축물의 건축이나 공작물의 설치 없이 노외주차장을 「주차장법」에 따라 설치하는 것도 국토계획법 제52조제1항과 제54조 본문에 따라 제한되는 행위에 해당합니다.

591) 대법원 2008. 3. 27. 선고 2006두3742 판결례 참조

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제52조(지구단위계획의 내용) ① 지구단위계획구역의 지정목적을 이루기 위하여 지구단위계획에는 다음 각 호의 사항 중 제2호와 제4호의 사항을 포함한 둘 이상의 사항이 포함되어야 한다. 다만, 제1호의2를 내용으로 하는 지구단위계획의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 용도지역이나 용도지구를 대통령령으로 정하는 범위에서 세분하거나 변경하는 사항

1의2. 기존의 용도지구를 폐지하고 그 용도지구에서의 건축물이나 그 밖의 시설의 용도·종류 및 규모 등의 제한을 대체하는 사항

2. 대통령령으로 정하는 기반시설의 배치와 규모

3. 도로로 둘러싸인 일단의 지역 또는 계획적인 개발·정비를 위하여 구획된 일단의 토지의 규모와 조성계획

4. 건축물의 용도제한, 건축물의 건폐율 또는 용적률, 건축물 높이의 최고한도 또는 최저한도

5. ~ 8. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

제54조(지구단위계획구역에서의 건축 등) 지구단위계획구역에서 건축물(일정 기간 내 철거가 예상되는 경우 등 대통령령으로 정하는 가설건축물은 제외한다)을 건축 또는 용도변경하거나 공작물을 설치하려면 그 지구단위계획에 맞게 하여야 한다. 다만, 지구단위계획이 수립되어 있지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

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 기능 발휘와 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)

②·③ (생 략)

제45조(지구단위계획의 내용) ① 삭 제

② 법 제52조제1항제1호의 규정에 의한 용도지역 또는 용도지구의 세분 또는 변경은 제30조 각호의 용도지역 또는 제31조제2항 각호의 용도지구를 그 각호의 범위(제31조제3항의 규정에 의하여 도시·군계획조례로 세분되는 용도지구를 포함한다)안에서 세분 또는 변경하는 것으로 한다. 이 경우 법 제51조제1항제8호의2 및 제8호의3에 따라 지정된 지구단위계획구역에서는 제30조 각 호에 따른 용도지역 간의 변경을 포함한다.

③ 법 제52조제1항제2호에서 "대통령령으로 정하는 기반시설"이란 다음 각 호의 시설로서 해당 지구단위계획구역의 지정목적 달성을 위하여 필요한 시설을 말한다.

1. (생 략)

2. 제2조제1항에 따른 기반시설. 다만, 다음 각 목의 시설 중 시·도 또는 대도시의 도시·군계획조례로 정하는 기반시설은 제외한다.
   가. ~ 카. (생 략)
④·⑤ (생 략)

주차장법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
1. "주차장"이란 자동차의 주차를 위한 시설로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 종류의 것을 말한다.
   가. 노상주차장(路上駐車場): 도로의 노면 또는 교통광장(교차점광장만 해당한다. 이하 같다)의 일정한 구역에 설치된 주차장으로서 일반(一般)의 이용에 제공되는 것
   나. 노외주차장(路外駐車場): 도로의 노면 및 교통광장 외의 장소에 설치된 주차장으로서 일반의 이용에 제공되는 것
   다. 부설주차장: 제19조에 따라 건축물, 골프연습장, 그 밖에 주차수요를 유발하는 시설에 부대(附帶)하여 설치된 주차장으로서 해당 건축물·시설의 이용자 또는 일반의 이용에 제공되는 것
2. ~ 13. (생 략)

제12조(노외주차장의 설치 등) ① 노외주차장을 설치 또는 폐지한 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 통보하여야 한다. 설치 통보한 사항이 변경된 경우에도 또한 같다.
② ~ ⑥ (생 략)

질의제목 22

민원인 – 건축 등을 지구단위계획에 맞게 하지 않아도 되는 가설건축물의 존치기간 판단기준(대통령령 제31877호 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 부칙 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0036

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제54조 본문에서는 지구단위계획구역[592]에서 건축물의 건축 등을 하려면 그 지구단위계획[593]에 맞게 하여야 한다고 규정하면서, 지구단위계획에 맞게 건축 등을 해야 하는 건축물에서 대통령령으로 정하는 가설건축물은 제외한다고 규정하고 있는데, 대통령령으로 정하는 가설건축물을 제외하도록 하는 부분은 2021년 1월 12일 법률 제17898호로 국토계획법을 일부개정하면서 추가된 것으로서,

그 위임에 따라 2021년 7월 5일 대통령령 제31877호로 일부개정된 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」(이하 "개정 국토계획법 시행령"이라 함)에서는 제50조의2를 신설하여 건축 등이 지구단위계획에 맞게 이루어지지 않아도 되는 가설건축물 중 하나로 '존치기간(연장된 존치기간을 포함한 총 존치기간을 말한다)이 3년의 범위에서 도시·군계획조례[594]로 정한 존치기간 이내인 가설건축물'(제1호)을 규정하면서, 같은 영 부칙 제2조에서 "이 영 시행 전에 「건축법」 제20조에 따라 허가를 받거나 신고를 한 가설건축물은 제50조의2제1호의 개정규정에 따른 존치기간의 상한을 초과하더라도 허가 또는 신고에 따라 부여받은 존치기간까지는 같은 개정규정에 따른 지구단위계획이 적용되지 않는 가설건축물로 본다"는 적용특례를 규정하고 있는바,

개정 국토계획법 시행령 부칙 제2조에 따라 같은 영 시행 전에 「건축법」 제20조에 따라 허가를 받거나 신고를 한 가설건축물이 같은 영 제50조의2제1호에 따른 존치기간의 상한을 초과하는지를 판단하는 경우, 같은 호에 따른 존치기간의 상한과 비교할 대상인 「건축법」

592) 국토계획법 제51조에 따라 같은 조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역의 전부 또는 일부에 대하여 지정하는 구역을 말하며, 이하 같음.

593) 국토계획법 제2조제5호에 따른 지구단위계획을 말하며, 이하 같음.

594) 해당 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례를 말하며, 이하 같음.

제20조에 따른 허가 또는 신고에 따라 가설건축물에 부여된 존치기간(이하 “부여존치기간”이라 함)이 개정 국토계획법 시행령 시행일 이후의 기간으로 한정되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 국토계획법 시행령 제50조의2제1호에 따른 존치기간의 상한과 비교할 대상인 부여존치기간은 개정 국토계획법 시행령 시행일 이후의 기간으로 한정되지 않습니다.

3. 이유

먼저 개정 국토계획법 시행령 부칙 제2조에서는 지구단위계획이 적용되지 않는 가설건축물에 관한 특례의 적용대상을 ‘이 영 시행 전’에 「건축법」 제20조에 따라 허가를 받거나 신고를 한 건축물로 규정하면서, 해당 건축물이 ‘제50조의2제1호의 개정규정에 따른 존치기간의 상한을 초과하더라도’라고 규정하고 있을 뿐, 가설건축물의 존치기간이 개정 국토계획법 시행령 제50조의2제1호에 따른 존치기간의 상한을 초과하는지를 판단할 때 해당 가설건축물의 존치기간 중 같은 영 시행일 전까지의 기간을 제외하도록 하거나, 같은 영 시행일 이후의 기간만을 기준으로 판단하도록 하는 규정을 별도로 두고 있지 않습니다.

또한 부칙이란 본칙에 부수하여 그 법령의 시행일과 그 법령의 시행에 따르는 과도적인 조치 등을 규정한 부분으로서, 부칙 중 ‘특례’는 법령을 제정하거나 개정할 때 정책적인 관점이나 특수한 상황을 전제로 하여 한정된 기간이나 한정된 대상 등에 대해 구법에 의하기도 곤란하고 바로 신법을 적용하기도 곤란하여 잠정적으로 본칙의 내용과 다른 제도를 도입하여 운용할 필요가 있을 때 두는 것[595]으로서, 개정 국토계획법 시행령 부칙 제2조는 같은 영 시행 전에 「건축법」 제20조에 따라 허가를 받거나 신고를 한 가설건축물 중 부여존치기간에 따라 해당 가설건축물이 존치한 기간이나 부여존치기간 자체가 개정 국토계획법 시행령 제50조의2제1호에 따른 존치기간의 상한을 초과하는 경우가 있다는 점을 고려하여, 기존에 이미 부여받은 부여존치기간 만료 시까지는 가설건축물이 법 위반 상태에 놓이지 않도록 한정적이고 잠정적으로 예외적인 규율을 하려는 취지의 규정이라고 보아야 합니다.

595) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.650 및 법제처 2022. 9. 2. 회신 22-0201 해석례 참조

그런데 개정 국토계획법 시행령 부칙 제2조에 따라 같은 영 제50조의2제1호에 따른 존치기간의 상한을 초과하는지를 판단할 때 그 비교 대상이 되는 부여존치기간을 같은 영 시행일 이후의 기간만으로 한정하여 해석하는 것은 명문의 근거도 없이 기존에 이미 확정된 부여존치기간의 효력을 변경하는 결과를 가져오게 될 수 있는바, 이는 한정적·잠정적으로 예외적 규율을 하려는 특례 규정의 성격 및 같은 영 부칙 제2조의 규정취지에 부합하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 국토계획법 시행령 제50조의2제1호에 따른 존치기간의 상한과 비교할 대상인 부여존치기간은 개정 국토계획법 시행령 시행일 이후의 기간으로 한정되지 않습니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제54조(지구단위계획구역에서의 건축 등) 지구단위계획구역에서 건축물(일정 기간 내 철거가 예상되는 경우 등 대통령령으로 정하는 가설건축물은 제외한다)을 건축 또는 용도변경하거나 공작물을 설치하려면 그 지구단위계획에 맞게 하여야 한다. 다만, 지구단위계획이 수립되어 있지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제50조의2(지구단위계획이 적용되지 않는 가설건축물) 법 제54조 본문에서 "대통령령으로 정하는 가설건축물"이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 가설건축물을 말한다.

1. 존치기간(연장된 존치기간을 포함한 총 존치기간을 말한다)이 3년의 범위에서 해당 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정한 존치기간 이내인 가설건축물
2.·3. (생 략)

2021. 7. 6. 대통령령 제31877호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 일부개정령 부칙

제2조(지구단위계획이 적용되지 않는 가설건축물에 관한 적용특례) 이 영 시행 전에 「건축법」 제20조에 따라 허가를 받거나 신고를 한 가설건축물은 제50조의2제1호의 개정규정에 따른 존치기간의 상한을 초과하더라도 허가 또는 신고에 따라 부여받은 존치기간까지는 같은 개정규정에 따른 지구단위계획이 적용되지 않는 가설건축물로 본다.

질의제목 23

민원인 – 구 「도시계획법」 제2조에 따른 도시계획구역 내의 산지에 대하여 토지형질변경 허가를 받아 토지형질변경 및 준공검사를 완료한 후 다시 산림훼손을 수반하는 토지형질변경을 하려는 경우 구 「도시계획법」 제87조제1항제4호가 적용되는지 여부(구 「도시계획법」 제87조제1항제4호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0910, 23-0200

1. 질의요지

구 「도시계획법」(1972년 12월 30일 법률 제2435호로 일부개정되어 1973년 1월 31일 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 제87조제1항제4호에서는 도시계획구역[596]에 대하여 적용하지 않는 법률 중 하나로 "산림법"을 규정하고 있었고, 구 「산림법」(1970년 1월 1일 법률 제2197호로 일부개정되어 1970년 2월 1일 시행된 것을 말하며, 이하 같음) 제10조 본문에서는 특수목적을 위하여 영림(營林)계획의 작성이 제외된 산림에서 입목의 벌채 또는 개간 등을 하려는 때에는 구청장·시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있었으나,

1981년 3월 31일 법률 제3410호로 일부개정되어 7월 1일 시행된 「도시계획법」(이하 "개정 「도시계획법」"이라 함)에서는 제87조제1항제4호를 삭제하면서, 같은 조 제3항에 '「도시계획법」에 따른 허가 등 처분이 있는 경우에는 「산림법」의 규정에 의한 토지형질변경 허가 등의 처분이 있은 것으로 본다'라는 내용을 신설하였고, 이후 2002년 2월 4일 법률 제6655호로 「도시계획법」은 폐지되었는바,

도시계획구역 중 지목[597]이 임야인 산지에 대하여 개정 「도시계획법」의 시행일인 1981년 7월 1일 전에 구 「도시계획법」 제4조제1항제1호에 따른 토지의 형질변경 허가를 받아 구 「산림법」 제10조 본문에 따른 허가 없이 입목의 벌채 등을 거쳐 형질변경 및 준공검사를 완료하고, 토지 일부의 지목을 다시 임야로 등록하여 현재까지 지목이 임야인 그 토지 부분에서 현행 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제56조제1항제2호에 따른 허가[598]를 받아야 하는 토지의 형질 변경에 해당하는 개발행위(이하 "개발행위"라 함)로서 입목벌채[599] 및 산림훼손[600]이 수반되는 개발행위를 하려는 경우에도 구 「도시계획법」

596) 구 「도시계획법」 제12조에 따라 결정된 도시계획이 실시될 구역을 말하며(같은 법 제2조제2호 참조), 이하 같음.
597) 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제67조제1항에 따른 지목을 말하며, 이하 같음.
598) 구 「도시계획법」 제4조제1항제1호에 따른 토지의 형질변경 허가에 해당함

제87조제1항제4호가 적용되는지?[601]

2. 회답

이 사안의 경우, 구 「도시계획법」 제87조제1항제4호는 적용되지 않습니다.

3. 이유

법령이 '시행'되면 법령은 그 자체로서 효력을 가지고 존재하게 되고, 별도의 경과조치 등이 없는 이상 개정된 법령의 시행일 이후 발생하는 사실관계나 법률관계뿐 아니라 과거에 발생하여 개정된 법령의 시행 당시에도 여전히 진행 중인 사실관계나 법률관계에도 원칙적으로 개정된 법령이 효력을 미친다고 할 것인데[602], 개정 「도시계획법」에서는 제87조제1항제4호를 삭제하여 도시계획구역에서 적용하지 않는 법률에서 「산림법」을 제외하면서, 같은 조 제3항에 '「도시계획법」에 따른 허가·인가·결정·지정등 처분이 있는 경우에는 「산림법」의 규정에 의한 허가·인가·결정·승인·협의·해제등 처분이 있은 것으로 본다'라는 내용을 신설하여, 인·허가 의제제도를 마련하면서, 종전에 결정된 도시계획구역 안에서의 토지형질변경 등에 대하여 구 「도시계획법」 제87조제1항제4호가 적용되도록 하는 경과조치 등을 두지 않았습니다.

그리고 「도시계획법」에 따른 토지형질변경 허가 등 처분이 있는 경우 구 「산림법」상 인·허가 등이 의제되도록 하던 개정 「도시계획법」 제87조제3항은 2002년 2월 4일 법률 제6655호로 제정된 「국토의계획및이용에관한법률」 부칙 제2조에 따라 「도시계획법」이 폐지되면서 「국토의계획및이용에관한법률」 제61조제1항제10호로 승계되었고, 현재는 국토계획법 제61조제1항제10호에서 같은 법 제56조제1항제2호에 따라 개발행위를 할 때 관계 행정기관의 장과의 협의를 거쳐 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가 및 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항에 따른 입목벌채 허가 등을 의제받을 수 있도록 하는 내용을 규정하고 있습니다.

---

599) 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항에 따른 허가를 받아야 하는 입목의 벌채행위를 말하며, 이하 같음

600) 「산지관리법」 제2조제2호에 따른 산지전용에 해당하는 훼손행위를 말하며, 이하 같음

601) 해당 도시계획구역 결정의 효력이 법률 제6655호 「국토의계획및이용에관한법률」 부칙 제12조 등에 따라 현재까지 유효한 경우를 전제함.

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

또한 구 「도시계획법」 제12조에 따른 도시계획결정은 도시의 건전한 발전이라는 행정목표를 달성하기 위해 수립·결정·고시되는 법정계획[603]인 동시에, 도시계획구역 안에서 건축물의 신축·증축 등 권리행사에 일정한 제한을 가하여 개인의 권리 또는 법률상 이익을 규제하는 효과를 가져오게 하는 행정청의 처분이지만[604], 도시계획결정과 도시계획구역 안에서 이루어지는 토지의 형질 변경 등 개별 개발행위에 대한 허가 등은 그 차원을 달리하는 별도의 행정행위이므로, 도시계획결정에 따른 도시계획구역의 효력이 유지되는 것과 별개로 개발행위에 대한 허가 등은 그 개발행위마다 별도로 필요한 것이 원칙입니다.

그렇다면 구 「도시계획법」에 따라 도시계획구역의 결정이 이루어졌고, 같은 법 제87조제1항제4호에 따라 1981년 7월 1일 전에 도시계획구역에 대해서는 구 「산림법」의 적용이 전면 배제되어 구 「산림법」 제10조 본문에 따른 허가를 받을 필요 없이 구 「도시계획법」 제4조제1항제1호에 따른 토지의 형질변경 허가만을 받아 토지형질변경을 했다 하더라도, 같은 호에 따른 토지형질변경 허가의 내용대로 토지형질변경을 완료하고 준공검사를 받음으로써 해당 토지형질변경 허가의 목적인 토지형질변경은 완료되었고 구 「도시계획법」 및 구 「산림법」 등 기존 법령도 유지되지 않는 상황이므로, 현 시점의 개발행위에 대하여 구 「도시계획법」 제87조제1항제4호나 기존의 토지형질변경 허가가 영향을 미친다고 볼 수 없고, 입목벌채 및 산림훼손 등이 수반되는 개발행위를 하려는 경우 현행 국토계획법 제56조제1항제2호에 따라 개발행위 허가 시 관계 행정기관의 장과의 협의를 거쳐 같은 법 제61조제1항제10호에 따라 「산림자원의 조성에 관한 법률」 및 「산지관리법」에 따른 허가 등을 의제받을 수 있을 뿐이라고 할 것입니다.

한편 구 「도시계획법」에 따른 도시계획결정 및 도시계획구역이 유효하게 유지되는 경우 그 도시계획구역에 대해서는 구 「도시계획법」 제87조제1항제4호가 적용되어야 하고, 입목벌채 및 산림훼손 등에 대한 허가를 규정한 구 「임산물단속에관한법률」(1970년 8월 12일 법률 제2238호로 일부개정되어 1970년 9월 12일 시행된 것을 말함), 「산림자원의 조성에 관한 법률」 및 「산지관리법」(이하 "산지관리법등"이라 함)은 각각 구 「산림법」에 기초하여 마련된 법률이어서, 산지관리법등은 결국 구 「도시계획법」 제87조제1항제4호에 따른 "산림법"에 해당하므로 같은 호에 따라 도시개발구역 안에서의 개발행위에 대해서는 산지관리법등의 적용이 배제되어야 한다는 의견이 있으나, 앞서 살펴본 바와 같이 현 시점에서 도시개발구역 안에서의 새로운 개발행위에 대해서는 같은 호가 적용될 여지가 없으므로, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

603) 법제처 2016. 10. 19. 회신 16-0199 해석례 참조
604) 대법원 1982. 3. 9. 선고 80누105 판결례 참조

따라서 이 사안의 경우, 구「도시계획법」제87조제1항제4호는 적용되지 않습니다.

관계법령

구「도시계획법」(1972. 12. 30. 법률 제2435호로 일부개정되어 1973. 1. 31. 시행된 것)

제12조(도시계획의 결정) ①도시계획은 건설부장관이 직권 또는 전조의 규정에 의한 도시계획 입안자의 신청에 의하여 관계지방의회의 의견을 들은 후(申請者가 미리 당해 地方議會의 議決을 거쳐서 申請한 경우는 제외한다) 중앙도시계획위원회의 의결을 거쳐 이를 결정한다. 결정된 도시계획을 변경할 때에도 또한 같다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경에 있어서는 그러하지 아니하다.

② ~ ④ (생 략)

제87조(다른 법령의 배제) ①다음 각호의 1에 해당하는 법률은 도시계획구역 및 제2조제1항제1호 나목 및 다목에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.

1. 도로법중 제50조·제51조 및 제54조의2
2. 고속국도법중 제8조
3. 농지개혁법
4. 산림법

②·③ (생 략)

구「도시계획법」(1981. 3. 31. 법률 제3410호로 일부개정되어 7. 1. 시행된 것)

제87조 (다른 법령과의 관계) ① 다음 각호의 1에 해당하는 법률은 도시계획구역 및 제2조제1항 제1호 나목 및 다목에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.

1. 도로법중 제50조·제51조 및 제54조의2
2. 고속국도법중 제8조
3. 농지개혁법

② (생 략)

③ 다음 각호의 1에 해당하는 허가·인가·결정·지정등 처분이 있은 때에는 산림법의 규정에 의한 허가·인가·결정·승인·협의·해제등 처분이 있은 것으로 본다.

1. 제4조제1항, 제20조의2제4항, 제21조제2항 또는 제24조제1항의 허가
2. 제12조제1항의 결정
3. 제25조제1항 또는 제57조제1항의 인가
4. 제2조제1항제1호 다목의 토지구획정리사업 또는 재개발사업의 시행지구 또는 구역의 지정

구「산림법」(1970. 1. 1. 법률 제2197호로 일부개정되어 2. 1. 시행된 것)

제10조(기타 벌채등의 허가) 특수목적을 위하여 영림계획의 작성이 제외된 산림 또는 제8조제1항 및 제2항의 규정에 의한 영림계획이 결정되기 전에 산림에서 입목의 벌채 또는 개간을 하고자

할 때에는 농림부령이 정하는 바에 의하여 구청장·시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다. (단서 생략)

구 임산물단속에관한법률(1970. 8. 12. 법률 제2238호로 일부개정되어 9. 12. 시행된 것)

제2조(피해의 방지) 산림안에서 임목의 벌채, 산림의 개간·훼손, 임목 또는 임산물의 굴취·채취, 임산물의 거래(無償讓與를 包含한다) 행위를 하고자 하는 자는 농림부령이 정하는 바에 의하여 산림청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 산림법의 규정에 의한 행위를 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제30조(도시·군관리계획의 결정) ① 시·도지사는 도시·군관리계획을 결정하려면 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 하며, 국토교통부장관(제40조에 따른 수산자원보호구역의 경우 해양수산부장관을 말한다. 이하 이 조에서 같다)이 도시·군관리계획을 결정하려면 관계 중앙행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다. 이 경우 협의 요청을 받은 기관의 장은 특별한 사유가 없으면 그 요청을 받은 날부터 30일 이내에 의견을 제시하여야 한다.

② ~ ⑦ (생 략)

제56조(개발행위의 허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 "개발행위"라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 "개발행위허가"라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시·군계획사업(다른 법률에 따라 도시·군계획사업을 의제한 사업을 포함한다)에 의한 행위는 그러하지 아니하다.

1. (생 략)
2. 토지의 형질 변경(경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 제외한다)
3. ~ 5. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

제61조(관련 인·허가등의 의제) ① 개발행위허가 또는 변경허가를 할 때에 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 그 개발행위에 대한 다음 각 호의 인가·허가·승인·면허·협의·해제·신고 또는 심사 등(이하 "인·허가등"이라 한다)에 관하여 제3항에 따라 미리 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 그 인·허가등을 받은 것으로 본다.

1. ~ 9. (생 략)
10. 「산지관리법」 제14조·제15조에 따른 산지전용허가 및 산지전용신고, 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가·신고, 같은 법 제25조제1항에 따른 토석채취허가, 같은 법 제25조제2항에 따른 토사채취신고 및 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항·제4항에 따른 입목벌채(立木伐採) 등의 허가·신고
11. ~ 19. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 24

국토교통부 – 대통령령 제31328호 「건설산업기본법 시행령」 부칙 제7조에 따라 다른 건설업으로 전환 등록 신청을 할 수 있는 자의 범위(대통령령 제31328호 「건설산업기본법 시행령」 부칙 제7조 등 관련)

▶ 안건번호 22-0800

1. 질의요지

2020년 12월 29일 대통령령 제31328호로 일부개정된 건설산업기본법 시행령(이하 "개정시행령"이라 함) 부칙 제2조에서는 전문공사[605]를 시공하는 건설업[606]의 업종으로서 시설물유지관리업(별표 1 제2호거목)과 그 등록기준(별표 2 제2호거목)의 유효기간을 2023년 12월 31일까지로 규정하고 있는 한편,

개정시행령 부칙 제7조제1항(대통령령 제32272호로 개정된 것을 말하며, 이하 같음)에서는 '2020년 9월 16일(이하 "업종전환기준일"이라 함) 전에 시설물유지관리업을 등록했거나 등록 신청한 자로서 종전의 별표 2에 따른 시설물유지관리업의 등록기준을 갖춘 자'(이하 "종전 시설물유지관리업자"라 함)는 2023년 12월 31일까지 별표 1의 개정규정에 따른 종합공사[607]를 시공하는 업종 중 건축공사업 또는 토목공사업으로 전환하거나, 같은 개정규정에 따른 전문공사를 시공하는 업종 중 지반조성·포장공사업 등 개정시행령 부칙 제7조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 업종(최대 3개까지로 한정함)으로 전환(이하 "업종전환"이라 함)하여 건설업 등록관청에 등록 신청할 수 있다고 규정하고 있는바,

종전 시설물유지관리업자로서 시설물유지관리업 외에 다른 건설업도 등록하여 함께 영위하고 있던 자로부터 업종전환기준일 이후에 시설물유지관리업만을 양수한 자가 개정시행령 부칙 제7조제1항에 따라 업종전환 등록 신청을 할 수 있는 자에 해당하는지?[608]

605) 시설물의 일부 또는 전문 분야에 관한 건설공사를 말하며(「건설산업기본법」 제2조제6호 참조), 이하 같음.

606) 건설공사를 하는 업(業)을 말하며(「건설산업기본법」 제2조제2호 참조), 이하 같음.

607) 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 시설물을 시공하는 건설공사를 말하며(「건설산업기본법」 제2조제5호 참조), 이하 같음.

608) 「건설산업기본법」 제17조제1항제1호에 따른 건설업의 양도 신고가 완료되어 같은 조 제3항에 따른 건설사업자의 지위가 승계된 경우로서, 같은 법 시행규칙 제18조제6항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 경우를 전제함.

2. 회답

종전 시설물유지관리업자로서 시설물유지관리업 외에 다른 건설업도 등록하여 함께 영위하고 있던 자로부터 업종전환기준일 이후에 시설물유지관리업만을 양수한 자도 개정시행령 부칙 제7조제1항에 따라 업종전환 등록 신청을 할 수 있는 자에 해당합니다.

3. 이유

먼저 개정시행령 부칙 제7조제1항에서는 "2020년 9월 16일 전에 시설물유지관리업을 등록했거나 등록 신청한 자로서 종전의 별표 2에 따른 시설물유지관리업의 등록기준을 갖춘 자"는 2023년 12월 31일까지 업종전환 등록 신청을 할 수 있다고 규정하고 있고, 「건설산업기본법」 제17조제3항에서는 같은 조 제1항에 따른 건설업 양도가 신고된 때 건설업을 양수한 자는 건설업을 양도한 자의 건설사업자로서의 지위를 승계한다고 규정하고 있으며, 건설업자로서의 지위를 승계한다는 것은 양도한 자의 건설업 등록 등에 기인한 모든 권리·의무를 승계한다는 의미인바,[609] 종전 시설물유지관리업자로부터 업종전환기준일 이후에 시설물유지관리업을 양수하고 종전 시설물유지관리업자의 지위를 승계한 양수인은 개정시행령 부칙 제7조제1항에 따라 종전 시설물유지관리업자에게 인정된 '업종전환 등록 신청을 할 수 있는 지위' 역시 승계한다고 보아야 합니다.

또한 부칙 중 특례는 법령을 제정하거나 개정할 때 정책적인 관점이나 특수한 상황을 전제로 하여 한정된 기간이나 한정된 대상 등에 대해 구법에 의하기도 곤란하고 바로 신법을 적용하기도 곤란하여 잠정적으로 본칙의 내용과 다른 제도를 도입하여 운용할 필요가 있을 때에 두는 것인데[610], 개정시행령 부칙 제7조제1항은 2023년 12월 31일 이후 폐지되는 시설물유지관리업을 다른 종합건설업종 또는 전문건설업종으로 전환할 수 있도록 하려는 취지[611]의 특례로서, 같은 항에 종전 시설물유지관리업자에게만 업종전환 등록 신청을 할 수 있도록 하고 그로부터 업종전환기준일 이후에 시설물유지관리업을 양수한 자의 경우에는 업종전환 등록 신청을 할 수 없도록 하려는 취지가 있다고 볼 수는 없습니다.

한편 이 사안의 경우 시설물유지관리업을 양수한 자가 「건설산업기본법 시행규칙」 제18조

609) 법제처 2012. 2. 3. 회신 11-0771 해석례 및 법제처 2016. 8. 1. 회신 16-0358 해석례 참조

610) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.650 참조

611) 2020. 12. 29. 대통령령 제31328호로 일부개정되어 2022. 1. 1. 시행된 「건설산업기본법 시행령」 개정이유 및 주요내용 참조

제6항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않으므로, 비록 「건설산업기본법」 제17조제3항에 따라 종전 시설물유지관리업자로서의 지위를 승계한다고 하더라도 건설사업자로서의 계속성·동일성이 인정되지 않아 건설업영위기간을 합산할 수 없으므로, 업종전환 등록 신청의 대상이라고 할 수 없다는 의견이 있습니다.

그러나 「건설산업기본법」 제17조제3항에서는 건설업을 양수한 자는 건설업을 양도한 자의 건설사업자로서의 지위를 승계한다고 규정하고 있을 뿐, 건설업의 양수를 양도인과 양수인 사이의 계속성·동일성이 인정되는 양수와 그렇지 않은 양수로 구분하고 있지 않은 점, 같은 법 시행규칙 제18조제6항은 건설업이 양도되었으나 건설업을 영위하는 자가 실질적으로 변동이 없다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우에 예외적으로 건설업영위기간의 합산이 가능하도록 하는 규정일 뿐, 영업 양도·양수의 의미나 효과를 한정하려는 규정으로 볼 수 없는 점, 종전 시설물유지관리업자가 먼저 업종전환 등록을 완료한 이후에 업종전환한 건설업을 양도하면 양수인이 업종전환된 건설업을 영위할 수 있다는 것과의 형평성 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 종전 시설물유지관리업자로서 시설물유지관리업 외에 다른 건설업도 등록하여 함께 영위하고 있던 자로부터 업종전환기준일 이후에 시설물유지관리업만을 양수한 자도 개정시행령 부칙 제7조제1항에 따라 업종전환 등록 신청을 할 수 있는 자에 해당합니다.

관계법령

대통령령 제31328호 건설산업기본법 시행령(대통령령 제32272호로 개정된 것) 부칙

제7조(시설물유지관리업의 업종전환에 관한 특례) ① 2020년 9월 16일 전에 시설물유지관리업을 등록했거나 등록 신청한 자로서 종전의 별표 2에 따른 시설물유지관리업의 등록기준을 갖춘 자(이하 "종전 시설물유지관리업자"라 한다)는 2023년 12월 31일까지 별표 1의 개정규정에 따른 종합공사를 시공하는 업종 중 건축공사업 또는 토목공사업으로 전환하거나, 같은 개정규정에 따른 전문공사를 시공하는 업종 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업종(최대 3개까지로 한정한다)으로 전환하여 건설업 등록관청에 등록 신청할 수 있다.

1. 지반조성·포장공사업
2. 실내건축공사업
3. 금속창호·지붕건축물조립공사업
4. 도장·습식·방수·석공사업
5. 철근·콘크리트공사업
6. 상·하수도설비공사업

② ~ ⑥ (생 략)

질의제목 25

민원인 – 건축물의 바닥면적 산입 대상에서 제외되는 계단탑의 범위(「건축법 시행령」 제119조제1항 제3호라목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0160

1. 질의요지

「건축법」 제84조에서는 건축물의 대지면적, 연면적, 바닥면적, 높이, 처마, 천장, 바닥 및 층수의 산정방법은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제119조제1항제3호에서는 건축물의 바닥면적은 건축물의 각 층 또는 그 일부로서 벽, 기둥, 그 밖에 이와 비슷한 구획의 중심선으로 둘러싸인 부분의 수평투영면적으로 하되(본문), 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 각 목에서 정하는 바에 따른다(단서)고 규정하면서, 같은 호 라목에서 승강기탑(옥상출입용 승강장을 포함한다), 계단탑, 장식탑, 다락[층고(層高)가 1.5미터(경사진 형태의 지붕인 경우에는 1.8미터) 이하인 것만 해당한다] 등은 바닥면적에 산입하지 않는다고 규정하고 있는바,

공동주택[612] 단지 내 지하주차장에서 지상으로 통하는 피난계단[613]의 계단탑으로서 지상에 설치되는 계단탑이 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호라목에 따라 건축물의 바닥면적 산입 대상에서 제외되는 계단탑에 해당하는지?

2. 회답

공동주택 단지 내 지하주차장에서 지상으로 통하는 피난계단의 계단탑으로서 지상에 설치되는 계단탑도 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호라목에 따라 건축물의 바닥면적 산입 대상에서 제외되는 계단탑에 해당합니다.

612) 「주택법」 제2조제3호에 따른 공동주택으로서 같은 법 제15조에 따라 사업계획승인을 받아 건설하는 공동주택을 말하며, 이하 같음.

613) 「건축법」 제49조제1항 및 같은 법 시행령 제35조제1항에 따라 지하 2층 이하인 층에 설치하는 피난계단을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호라목에서는 건축물의 바닥면적에 산입하지 않는 대상을 '계단탑'으로 규정하고 있을 뿐, 건축물의 옥상에 설치되는 계단탑으로 제한하고 있지 않고, 건축물의 바닥면적에 산입하지 않는 계단탑에서 지상에 설치되는 계단탑을 제외하고 있지도 않은바, 문언상 건축물의 바닥면적 산입 대상에서 제외되는 계단탑이 반드시 건축물의 옥상에 설치되는 계단탑만으로 한정된다고 보기는 어렵습니다.

그리고 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호에 따른 건축물의 "바닥면적"은 건축법령상 건축허가·신고의 대상[614], 건축물의 용도[615] 등을 구분하는 기준으로서, 건축물의 안전·위생 및 방화(防火)에 필요한 용도 및 구조의 제한 등 각종 규제[616]를 적용하는 기준이기도 한데, 같은 호 라목에서 예외적으로 승강기탑, 계단탑, 장식탑, 다락 등을 바닥면적 산입 대상에서 제외하도록 규정한 것은 승강기탑, 계단탑 등은 일상적인 주거활동 등에 제공되어 사용되는 공간이 아니라 기능상 부수적인 부분이므로 이를 바닥면적 산입 대상에서 제외하여 건축주 등에 대한 건축법령상 규제를 완화하고[617], 해당 구조물의 설치 등에 대한 부담을 줄여 그 설치 등을 활성화하려는 것으로 보아야 할 것인바, 이러한 규정취지에 비추어 보면, 같은 목에 따라 건축물의 바닥면적 산입 대상에서 제외되는 계단탑의 범위에서 건축물의 옥상이 아닌 지상에 설치된 계단탑을 배제할 이유는 없다고 할 것입니다.

또한 「건축법」 제49조제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제35조제1항에서는 건축물의 5층 이상 또는 지하 2층 이하인 층에는 같은 영 제34조에 따른 직통계단을 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 피난계단 또는 특별피난계단으로 설치하도록 규정하고 있는데, 직통계단은 장애물 없이 건축물의 아래·위층을 수직으로 관통하여 연결해 피난층[618] 외의 층에서 피난층이나 지상까지 통하는 계단이나 경사로로서, 화재·지진 등 급히 대피해야 하는 재난이 발생하는 경우 사람들이 신속하게 안전한 피난층이나 건축물 밖으로 대피할 수 있도록 건축물에 설치하는 피난시설인바[619], 공동주택에 설치하는 피난계단의 경우 그 설치

614) 「건축법」 제14조제1항제1호 참조

615) 「건축법 시행령」 별표 1 참조

616) 「건축법 시행령」에서는 공개 공지 등의 확보(제27조의2), 계단(제34조부터 제36조까지), 피난시설(제37조부터 제41조까지), 방화구획(제46조), 채광(제51조), 내화구조(제56조), 방화벽(제57조), 마감재료(제61조), 높이 제한(제86조), 건축설비(제87조), 승강기(제89조부터 제91조까지) 등의 사항을 바닥면적 기준으로 규정하고 있음.

617) 법제처 2012. 4. 27. 회신 12-0207 해석례 참조

618) 직접 지상으로 통하는 출입구가 있는 층 및 「건축법 시행령」 제34조제3항과 제4항에 따른 피난안전구역을 말하며, 이하 같음.

619) 법제처 2020. 4. 27. 회신 20-0035 해석례 참조

관련 규정과 위기 시 원활한 대피 도모라는 설치 목적·기능이 동일함에도 불구하고, 계단탑의 설치 위치에 따라 바닥면적 산입 대상인지 여부와 그에 따른 건축법령상 규제의 적용여부가 달라진다고 보는 것은 규정체계 및 형평성에 부합하기 어려워 타당하다고 볼 수 없습니다.

한편 「건축법 시행령」 제119조제1항제9호에서는 건축물의 층수 산입 대상에서 제외되는 계단탑을 옥상에 설치되는 계단탑임을 전제로 규정하고 있으므로, 같은 항 제3호라목에 따라 건축물의 바닥면적 산입 대상에서 제외되는 계단탑 또한 옥상에 설치되는 계단탑으로 한정되는 것으로 보아야 한다는 의견이 있으나, 같은 항 제9호는 건축물의 수직적 기준인 "층수" 산정방법을 정한 규정으로서 같은 항 제3호의 건축물의 수평투영면적인 "바닥면적" 산정방법 규정과 구분되는 별개의 규정이므로[620], 건축물의 층수 산입에서 제외되는 계단탑을 건축물의 옥상에 설치되는 것으로 한정하고 있다고 하여 건축물의 바닥면적 산입대상에서 제외되는 계단탑까지 건축물의 옥상에 설치되는 것으로 한정된다고 해석할 수는 없다는 점에서 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 공동주택 단지 내 지하주차장에서 지상으로 통하는 피난계단의 계단탑으로서 지상에 설치되는 계단탑도 「건축법 시행령」 제119조제1항제3호라목에 따라 건축물의 바닥면적 산입 대상에서 제외되는 계단탑에 해당합니다.

620) 법제처 2022. 6. 2. 회신 22-0172 해석례 참조

관계법령

건축법

제84조(면적·높이 및 층수의 산정) 건축물의 대지면적, 연면적, 바닥면적, 높이, 처마, 천장, 바닥 및 층수의 산정방법은 대통령령으로 정한다.

건축법 시행령

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. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 각 목에서 정하는 바에 따른다.

   가. ~ 다. (생 략)

   라. 승강기탑(옥상 출입용 승강장을 포함한다), 계단탑, 장식탑, 다락[층고(層高)가 1.5미터(경사진 형태의 지붕인 경우에는 1.8미터) 이하인 것만 해당한다], 건축물의 내부에 설치하는 냉방설비 배기장치 전용 설치공간(각 세대나 실별로 외부 공기에 직접 닿는 곳에 설치하는 경우로서 1제곱미터 이하로 한정한다), 건축물의 외부 또는 내부에 설치하는 굴뚝, 더스트슈트, 설비덕트, 그 밖에 이와 비슷한 것과 옥상·옥외 또는 지하에 설치하는 물탱크, 기름탱크, 냉각탑, 정화조, 도시가스 정압기, 그 밖에 이와 비슷한 것을 설치하기 위한 구조물과 건축물 간에 화물의 이동에 이용되는 컨베이어벨트만을 설치하기 위한 구조물은 바닥면적에 산입하지 않는다.

   마. ~ 하. (생 략)

4. ~ 10. (생 략)

② ~ ⑤ (생 략)

질의제목 26

민원인 - 경량강구조가 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」제3조제7호라목에 따른 "철골조"에 해당하는지 여부(「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」제3조제7호라목 등 관련)

▶ 안건번호 22-0959

1. 질의요지

「건축법」 제50조제1항 본문에서는 문화 및 집회시설, 의료시설, 공동주택 등 대통령령으로 정하는 건축물은 주요구조부[621]를 내화(耐火)구조로 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제2조제7호에서는 "내화구조"란 화재에 견딜 수 있는 성능을 가진 구조로서 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합한 구조를 말한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(이하 "건축물방화구조규칙"이라 함) 제3조제7호라목에서는 주요구조부 중 계단의 경우 내화구조에 해당하는 것 중 하나로 "철골조"를 규정하고 있는 한편,

「건설기술 진흥법」 제44조제1항에서는 국토교통부장관 등은 건설공사의 기술성·환경성 향상 및 품질 확보와 적정한 공사 관리를 위하여 건설공사 시공기준 및 표준시방서 등(제2호)을 정할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 「건축공사 표준시방서」(국토교통부고시 제2022-571호)에서는 주로 판두께 6㎜ 이하의 얇은 부재(部材)[622]를 구조(構造)부재로 사용하는 경량강구조(輕量鋼構造, 이하 "경량강구조"라 함) 건축물공사에 관한 표준시방서(KCS 41 31 60)를 정하고 있는바,

경량강구조가 건축물방화구조규칙 제3조제7호라목에 따른 "철골조"에 해당하는지?

621) 「건축법」 제2조제1항제7호에 따른 주요구조부인 내력벽(耐力壁), 기둥, 바닥, 보, 지붕틀 및 주계단(主階段)을 말하며, 이하 같음.

622) 건설 구조물의 뼈대를 이루는 데 중요한 요소가 되는 여러 가지 재료를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

경량강구조는 건축물방화구조규칙 제3조제7호라목에 따른 “철골조”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

“철골조”란 건축물의 구조상 주요한 부분에 형강(形鋼), 강판(鋼板), 강관(鋼管) 등의 철강재(鐵鋼材) 부재를 사용하여 구성한 구조로서 건축분야에서는 강구조(鋼構造)와 동의어로 사용되고 있는 점[623], 「건축법」 제68조제1항 및 제3항에서는 건축물의 구조상의 안전 등에 관한 기술적 세부기준을 국토교통부장관이 정한 경우에는 고시하도록 규정하고 있으며, 그에 따라 정하여 고시된 「건축구조기준」(국토교통부고시 제2022-570호) 중 건축물 강구조 설계기준에서는 ‘강구조’란 구조용 강재(鋼材)를 사용한 건축물 및 공작물로 규정[624]하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, “철골조”를 일응 “강구조”와 같은 의미라고 볼 수 있습니다.

그러나 “경량강구조”가 건축물방화구조규칙 제3조제7호라목에 따른 “철골조”에 해당하는지 여부는 단순히 철골조와 강구조라는 용어의 의미에 기초해서만 판단할 것은 아니고, 건축물방화구조규칙의 규정내용과 규정취지, 경량강구조 및 강구조 등을 규정한 관련 규범의 내용은 물론 다른 법령과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.[625]

우선 「건축법」 제50조제1항에서 건축물의 주요구조부를 내화구조로 하도록 규정한 것은 ‘건축물 화재의 확산 방지 및 화재로 인한 건축물의 붕괴 방지’에 그 규정취지가 있다고 할 것이므로, 내화구조의 구체적인 내용을 규정하고 있는 같은 법 시행령 제2조제7호와 그 위임에 따라 마련된 건축물방화구조규칙 제3조제7호라목에 따른 “철골조” 역시 건축물 화재의 확산 방지와 화재로 인한 건축물의 붕괴 방지라는 규정취지에 부합하는 내화구조일 것을 전제하고 있다고 해석하는 것이 타당합니다.

그런데 「건축물 표준시방서」(국토교통부고시 제2022-571호)에서는 건축물 강구조공사 공장제작 표준시방서의 내용으로 철골조를 공장에서 가공할 때 변형이 발생한 경우 600℃에서 900℃까지의 온도로 가열하여 교정하도록 정한 반면[626], 건축물 경량강구조공사

623) 대한건축학회 건축용어사전 참조
624) KDS 41 30 10 건축물 강구조 설계기준 1.1 참조
625) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0572 회신례 참조
626) KCS 41 31 15 건축물 강구조공사 공장제작 3.11.2 참조

공장가공제작 표준시방서의 내용으로 경량강구조를 공장에서 가공할 때 변형이 발생한 경우 450℃이하의 온도로 가열하여 교정하도록 정하고[627] 있는바, 이는 강구조와 경량강구조의 교정을 위한 변형에 필요한 온도가 다름을 고려한 것으로서, 이러한 차이는 화재를 견딜 수 있는 내화성과 직결되며, 결국 강구조에 비해 두께가 얇은 경량강구조는 내화성이 강구조에 비해 약하다[628]고 할 것이므로, 이처럼 화재에 견딜 수 있는 성능이 '강구조'보다 약한 '경량강구조'를 "철골조"에 해당한다고 보는 것은 '강구조'로서의 내화성을 갖출 것을 전제로 하여 내화구조의 하나로 "철골조"를 규정한 건축물방화구조규칙 제3조제7호라목 및 관련 규정의 취지에 부합한다고 보기 어렵습니다.

아울러 건축관계 법령은 아니지만 「상속세 및 증여세법」에 따른 상속세·증여세나 「소득세법」에 따라 소득세가 부과되는 건물에 대한 기준시가를 산정하는 방법을 정한 「국세청 건물 기준시가 계산방법 고시」(국세청고시 제2022-33호) 제10조와 「지방세법」의 위임에 따라 건축물 구조에 따른 시가표준액을 산정하는 방법을 정한 「지방세 시가표준액 조사·산정 기준」(행정안전부훈령 제271호) 별표 7에서는 경량강구조에 대응하는 "경량철골조"와 강구조에 대응하는 "철골조"를 각각 구분하고, 철골조에 대해서 더 높은 구조지수 등을 부여하도록 규정하여 그 취급을 달리하고 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 경량강구조는 건축물방화구조규칙 제3조제7호라목에 따른 "철골조"에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

건축물방화구조규칙 제3조제7호라목에 따른 "철골조"의 범위에 대하여 해석상 혼란 소지가 발생하지 않도록 건축법령 등에서 사용하는 건축 구조 관련 용어를 명확하고 통일적으로 규정할 필요가 있습니다.

627) KCS 41 31 60 건축물 경량강구조공사 공장제작 3.2.5 참조

628) 국토교통부 국립건설연구소 경량철골구조설계 p.15 참조

관계법령

건축법

제50조(건축물의 내화구조와 방화벽) ① 문화 및 집회시설, 의료시설, 공동주택 등 대통령령으로 정하는 건축물은 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 주요구조부와 지붕을 내화(耐火)구조로 하여야 한다. 다만, 막구조 등 대통령령으로 정하는 구조는 주요구조부에만 내화구조로 할 수 있다.

② (생 략)

건축법 시행령

제2조(정의) 이 영에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 6. (생 략)
7. "내화구조(耐火構造)"란 화재에 견딜 수 있는 성능을 가진 구조로서 국토교통부령으로 정하는 기준에 적합한 구조를 말한다.
8. ~ 19. (생 략)

건축물방화구조규칙

제3조(내화구조) 영 제2조제7호에서 "국토교통부령으로 정하는 기준에 적합한 구조"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. ~ 6. (생 략)
7. 계단의 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것
   가. 철근콘크리트조 또는 철골철근콘크리트조
   나. 무근콘크리트조·콘크리트블록조·벽돌조 또는 석조
   다. 철재로 보강된 콘크리트블록조·벽돌조 또는 석조
   라. 철골조
8. ~ 10. (생 략)

질의제목 27

경기도 오산시·민원인 – 토지적성평가를 하지 않을 수 있는 도시개발사업의 범위(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제21조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0054, 23-0269

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제2조제4호라목에서는 도시·군관리계획[629]의 하나로 도시개발사업에 관한 계획을 규정하고 있고, 같은 법 제27조제1항 본문에서는 도시·군관리계획을 입안하는 경우 제13조를 준용하도록 규정하고 있는데, 같은 조는 계획 수립·변경 시 기초조사에 대하여 규정하고 있으며, 같은 법 제27조제3항에서는 같은 조 제1항에 따른 기초조사(이하 "기초조사"라 함)에는 토지적성평가[630] 등을 포함해야 한다고 규정하고 있는 한편,

국토계획법 제27조제4항에서는 '대통령령으로 정하는 요건에 해당하면 같은 조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 기초조사 또는 토지적성평가 등을 하지 않을 수 있다'고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제21조제2항제3호바목에서는 「도시개발법」에 따른 도시개발사업(이하 "도시개발사업"이라 함)을 토지적성평가를 실시하지 않을 수 있는 경우 중의 하나로 규정하고 있는데, 「도시개발법」 제4조제1항 본문에서는 지정권자[631]는 도시개발구역을 지정하려면 도시개발사업의 계획(이하 "개발계획"이라 함)을 수립하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 개발계획을 공모하는 경우 등에는 도시개발구역을 지정한 후에 개발계획을 수립할 수 있다고 규정하고 있는바,

국토계획법 제27조제4항 및 같은 법 시행령 제21조제2항제3호바목에 따라 기초조사에 포함되어야 하는 토지적성평가를 하지 않을 수 있는 도시개발사업이 「도시개발법」 제4조제1항 단서에 따라 도시개발구역을 지정한 후에 개발계획을 수립하는 도시개발사업으로 한정되는지?

629) 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 계획을 말하며(국토계획법 제2조제4호 참조), 이하 같음.

630) 국토교통부장관이 정하는 바에 따라 실시하는 토지의 토양, 입지, 활용가능성 등 토지의 적성에 대한 평가를 말하며(국토계획법 제20조제2항 참조), 이하 같음.

631) 「도시개발법」 제3조에 따라 도시개발구역을 지정하는 자를 말하며, 이하 같음.

2. 회답

국토계획법 제27조제4항 및 같은 법 시행령 제21조제2항제3호바목에 따라 기초조사에 포함되어야 하는 토지적성평가를 하지 않을 수 있는 도시개발사업은 「도시개발법」 제4조제1항 단서에 따라 도시개발구역을 지정한 후에 개발계획을 수립하는 도시개발사업으로 한정되지 않습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[632]인데, 국토계획법 시행령 제21조제2항제3호바목에서는 도시·군관리계획을 입안할 때 토지적성평가를 실시하지 않을 수 있는 경우 중의 하나로 도시개발사업을 규정하고 있을 뿐, 도시개발사업의 범위를 「도시개발법」 제4조제1항 단서에 따라 도시개발구역을 지정한 후에 개발계획을 수립하는 도시개발사업으로 한정하여 규정하고 있지 않고, 같은 항 본문에 따라 도시개발구역을 지정하려고 개발계획을 수립하는 도시개발사업은 제외하도록 규정하고 있지도 않은바, 도시개발사업이라면 도시개발구역 지정과 개발계획 수립 중 어느 절차가 먼저 있었는지와 무관하게 국토계획법 시행령 제21조제2항제3호바목에 따라 기초조사에 포함될 토지적성평가를 하지 않을 수 있는 경우에 해당함이 문언상 분명합니다.

그리고 도시개발사업 시 도시개발구역으로 지정할 수 있는 지역의 기본적인 범위는 「도시개발법」 제3조제5항과 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제2조에서 규정하고 있는데[633], 같은 조 제2항 본문에서는 같은 조 제1항에 따라 도시개발구역으로 지정할 수 있는 지역 중에서 자연녹지지역, 생산녹지지역 및 도시지역 외의 지역의 경우에는 광역도시계획[634] 또는 도시·군기본계획[635]에 의해 "개발이 가능한 지역에서만 국토교통부장관이 정하는 기준에 따라 지정해야 한다"고 규정하여, 원칙적으로 도시·군관리계획 입안 시 토지적성평가의 생략이 가능하도록 별도로 규정된 용도지역인 주거지역·상업지역·공업지역에 해당하는 경우[636] 또는 이미 토지에 대한 일정한 조사나 토지적성평가가 이루어진 후

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

633) 「도시개발법」 제4조제1항 단서에 따라 도시개발구역 지정을 먼저 할 수 있는 지역을 규정한 같은 법 시행령 제6조제1항의 경우 같은 영 제2조에서 규정한 지역에 전부 포함됨.

634) 국토계획법 제2조제1호에 따른 "광역도시계획"을 말하며, 이하 같음.

635) 국토계획법 제2조제3호에 따른 "도시·군기본계획"을 말하며, 이하 같음.

광역도시계획이나 도시·군기본계획이 수립된 지역[637]에 해당하는 경우에 도시개발구역을 지정할 수 있도록 규정하고 있습니다.

그런데 토지적성평가가 개별 토지의 환경적·사회적 가치를 평가함으로써 도시·군관리계획 등을 입안하는 경우에 정량적·체계적인 판단 근거를 제공하기 위해 실시하는 조사로서, 해당 토지의 개발 또는 보전 여부를 판단하는 데에 활용되는 것이라는 점에 비추어 보면[638], 국토계획법 시행령 제21조제2항제3호바목에서 토지적성평가를 실시하지 않을 수 있는 경우 중 하나로 도시개발사업을 열거한 것은 앞서 살펴본 바와 같이 토지적성평가가 생략된 지역에 해당하는 경우이거나 도시개발사업 대상 토지의 개발·보전 여부를 판단하기 위하여 필요한 자료가 이미 마련되어 있는 경우 등에는 국토계획법령에 따른 토지적성평가를 실시하지 않음으로써 도시·군관리계획과 관련하여 소요되는 비용과 시간을 줄일 수 있도록 하려는 취지라고 보는 것이 타당하고, 도시개발법령에서 관련 내용에 대하여 도시개발구역 지정과 개발계획 수립 중 어느 절차가 선행하는지를 기준으로 특별한 차이를 두어 규정하지 않고 있는 이상 토지적성평가 제외 대상에 해당하는지 여부에 차이를 두어 해석할 수는 없다고 할 것입니다.

아울러 「도시개발법」 제4조제1항에서는 지정권자가 도시개발계획을 수립하고 도시개발구역을 지정하는 것을 원칙(본문)으로 하되, 예외적으로 대통령령으로 정하는 지역에 해당하는 경우 등에만 개발계획 수립 전에 도시개발구역을 지정할 수 있도록 규정(단서)하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제6조제1항에서는 같은 영 제2조에 따라 도시개발구역을 지정할 수 있는 지역 중 자연녹지지역(제6조제1항제1호), 도시지역 외의 지역(제6조제1항제3호) 등 상대적으로 해당 토지의 개발·보전 여부에 대한 신중한 판단이 요구되는 지역을 규정한 것으로 보이는바, 「도시개발법」 제4조제1항 단서에 따른 도시개발사업의 경우에만 토지적성평가를 하지 않을 수 있다고 보게 되면, 원칙적이고 일반적인 절차에 따라 도시개발사업을 진행하는 경우 토지적성평가를 실시해야 하는 반면, 오히려 토지의 개발·보전 여부에 대하여 상대적으로 신중한 판단이 요구되는 경우에는 관련 절차를 생략할 수 있다는 불합리한 해석이 될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 국토계획법 제27조제4항 및 같은 법 시행령 제21조제2항제3호바목에 따라 기초조사에 포함되어야 하는 토지적성평가를 하지 않을 수 있는 도시개발사업은 「도시개발법」

636) 「도시개발법 시행령」 제2조제1호가목·나목 및 국토계획법 시행령 제21조제2항제3호다목 참조

637) 국토계획법 제13조제1항 및 같은 법 제20조제2항 참조

638) 「토지의 적성평가에 관한 지침」(국토교통부 훈령 제1465호) 1-3-2. 및 1-3-3.(1) 참조

제4조제1항 단서에 따라 도시개발구역을 지정한 후에 개발계획을 수립하는 도시개발사업으로 한정되지 않습니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제13조(광역도시계획의 수립을 위한 기초조사) ① 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는 광역도시계획을 수립하거나 변경하려면 미리 인구, 경제, 사회, 문화, 토지 이용, 환경, 교통, 주택, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항 중 그 광역도시계획의 수립 또는 변경에 필요한 사항을 대통령령으로 정하는 바에 따라 조사하거나 측량(이하 "기초조사"라 한다)하여야 한다.
② ~ ⑥ (생 략)

제27조(도시·군관리계획의 입안을 위한 기초조사 등) ① 도시·군관리계획을 입안하는 경우에는 제13조를 준용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 입안하는 경우에는 그러하지 아니하다.
② (생 략)
③ 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는 제1항에 따른 기초조사의 내용에 토지적성평가와 재해취약성분석을 포함하여야 한다.
④ 도시·군관리계획으로 입안하려는 지역이 도심지에 위치하거나 개발이 끝나 나대지가 없는 등 대통령령으로 정하는 요건에 해당하면 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 기초조사, 환경성검토, 토지적성평가 또는 재해취약성분석을 하지 아니할 수 있다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제21조(도시·군관리계획의 입안을 위한 기초조사 면제사유 등) ① (생 략)
② 법 제27조제4항에서 "대통령령으로 정하는 요건"이란 다음 각 호의 구분에 따른 요건을 말한다.
1.·2. (생 략)
3. 토지적성평가를 실시하지 아니할 수 있는 요건: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
가. ~ 마. (생 략)
바. 「도시개발법」에 따른 도시개발사업의 경우
사. ~ 자. (생 략)
4. (생 략)

도시개발법

제4조(개발계획의 수립 및 변경) ① 지정권자는 도시개발구역을 지정하려면 해당 도시개발구역에 대한 도시개발사업의 계획(이하 "개발계획"이라 한다)을 수립하여야 한다. 다만, 제2항에 따라 개발계획을 공모하거나 대통령령으로 정하는 지역에 도시개발구역을 지정할 때에는 도시개발구역을 지정한 후에 개발계획을 수립할 수 있다.
② ~ ⑦ (생 략)

질의제목 28

원주시 – 골재채취업의 등록취소 등에 관한 행정처분기준(「골재채취법 시행령」 별표 1의2 제2호카목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0021

1. 질의요지

「골재채취법」 제19조제1항제10호에서는 같은 법 제31조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 골재채취업의 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있고, 등록취소 등의 세부기준을 규정하고 있는 같은 법 시행령 별표 1의2 제2호카목에서는 "법 제31조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우"로 규정하여 같은 법 제31조제1항에 따른 행위를 호별로 구분하지 않고 한꺼번에 위반행위란에 규정하고 있는바,

「골재채취법 시행령」 별표 1의2 제2호카목에 따른 처분기준을 적용하기 위하여 위반행위의 횟수를 산정하는 경우, 「골재채취법」 제31조제1항 각 호 중 같은 호에 규정된 위반행위를 반복한 경우에만 위반행위의 횟수가 가산되는지, 아니면 같은 항 각 호 중 어느 하나의 행위를 한 후 같은 항 각 호 중 다른 호에 해당하는 위반행위를 한 경우에도 위반행위의 횟수가 가산되는지?[639]

2. 회답

이 사안의 경우, 「골재채취법」 제31조제1항 각 호 중 어느 하나에 해당하는 행위를 한 후 같은 항의 다른 호에 해당하는 위반행위를 한 경우에도 위반행위의 횟수가 가산됩니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른

639) 「골재채취법 시행령」 별표 1의2 제1호가목 및 나목에 따른 기준은 충족함을 전제함.

해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[640], 「골재채취법 시행령」 별표 1의2 제2호카목에서는 그 위반행위를 "법 제31조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우"라고 규정하여 「골재채취법」 제31조제1항 각 호 중 어느 호에 해당하는 행위를 한 경우든 구분하지 않고 같은 위반행위를 한 것으로 취급하도록 규정하고 있을 뿐, 위반행위의 횟수를 산정하는 경우에 같은 항 각 호 중 같은 호에 해당하는 행위를 반복한 경우에만 위반행위 횟수가 가산된다고 규정하고 있지 않습니다.

그리고 「골재채취법 시행령」 별표 1의2 제2호카목에서 「골재채취법」 제31조제1항 각 호의 위반행위를 구분하여 규정하지 않고 같은 목에서 한꺼번에 등록취소 등의 개별기준을 규정한 것에는 골재채취업의 등록취소 등의 행정처분기준에 관하여 골재채취업자가 그 업을 영위하면서 골재채취허가와 관련된 법령상의 준수 의무를 위반한 경우 같은 항 각 호 중 어느 호를 위반했는지를 구분하지 않고 각 호에 규정한 위반행위를 동일하게 취급하고, 위반행위 횟수 산정에 있어서도 선행 위반행위 후에 다시 같은 항 각 호 중 어느 호를 위반하더라도 위반행위 횟수를 가산하도록 하여 골재채취업자로 하여금 같은 법에 따른 의무사항을 지키도록 하는 효율적인 장치를 마련하려는 취지가 있다[641]고 보는 것이 타당합니다.

또한 행정처분의 세부기준을 정하고 있는 「골재채취법 시행령」 별표 1의2는 행정청이 행정처분을 함에 있어 자의성을 배제하고 형평성을 보장하며 일반 국민의 행정처분에 대한 예측가능성을 높이기 위하여 법률의 위반사항을 구체적으로 열거하고 각 위반행위에 따른 행정처분기준을 세부적으로 규정한 것으로서[642], 행정처분기준을 법령에 규정하는 경우 동일하게 취급하려는 위반행위별로 그에 대응하는 행정처분기준을 각각 구분하여 규정하는 것이 통상적인 입법례라 할 것[643]인데, 행정처분기준의 개별기준에서 '하나의 행위 범주로 설정하여 포괄적으로 한꺼번에' 규정된 위반행위를 위반행위의 횟수 산정에 있어서는 위반행위의 구체적 유형이 다르다는 이유로 다른 취급을 해야한다고 해석하는 것은 일반적인 입법방식에 맞지 않을 뿐만 아니라, 행정에 대한 예측 가능성을 떨어뜨리는 결과를 가져올 수 있습니다.

한편 「골재채취법」 제31조제1항 각 호에서 '하나의 호'마다 「골재채취법」에 따른 '각각의 의무위반행위'를 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 「골재채취법 시행령」 별표 1의2 제2호카목에서 한꺼번에 포괄적으로 하나의 위반행위처럼 규정되어 있더라도, 그 위반행위의 횟수

640) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조
641) 법제처 2013. 7. 23. 회신 13-0205 해석례 참조
642) 대법원 1991. 10. 25. 선고 90누10148 판결례 참조
643) 법제처 2012. 8. 29. 회신 12-0406 해석례 참조

산정에 있어서는 「골재채취법」 제31조제1항 각 호별로 규정된 위반행위 중 같은 호에 규정된 동일한 위반행위를 반복하여 저지른 경우에만 위반행위의 횟수가 가산되는 것으로 해석해야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 「골재채취법 시행령」 별표 1의2 제2호타목에서는 「골재채취법」 제19조제1항 제11호에서 같은 법 제32조제1항 또는 제2항을 위반하여 신고나 변경신고를 하지 않고 골재를 선별·세척 또는 파쇄한 경우를 한꺼번에 골재채취업의 등록취소 등의 사유로 규정하고 있음에도, 신고를 하지 않고 골재를 선별·세척 또는 파쇄한 경우[같은 표 제2호타목1)]와 변경신고를 하지 않고 골재를 선별·세척 또는 파쇄한 경우[같은 표 제2호타목2)]로 각각 구분하여 개별 행정처분기준을 규정하고 있고, 「골재채취법 시행령」 별표 1의2 제2호파목에서도 「골재채취법」 제19조제1항제11호의2에서 한꺼번에 골재채취업의 등록취소 등의 사유로 규정한 사항을 구분하여 각각 개별 행정처분기준을 규정하여, 비록 한꺼번에 규정된 위반행위이더라도 개별처분기준을 달리 적용할 필요가 있는 경우에는 구분하여 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「골재채취법」 제31조제1항 각 호 중 어느 하나에 해당하는 행위를 한 후 같은 항의 다른 호에 해당하는 위반행위를 한 경우에도 위반행위의 횟수가 가산됩니다.

법령정비 권고사항

「골재채취법」 제31조제1항 각 호의 위반행위를 호별로 각각 다른 위반행위로 취급하려면 이를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

골재채취법

제19조(등록의 취소 등) ① 시장·군수 또는 구청장은 골재채취업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 골재채취업의 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호, 제3호 및 제13호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 골재채취업의 등록을 취소하여야 한다.

1. ~ 9. (생 략)
10. 제31조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우
11. ~ 13. (생 략)

② (생 략)
③ 제1항에 따른 등록취소 등의 세부적인 기준은 그 사유와 위반 정도 등을 고려하여 대통령령으로 정한다.
④·⑤ (생 략)

제31조(골재채취 허가의 취소 등) ① 시장·군수 또는 구청장은 골재채취 허가를 받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 골재채취를 중지시킬 수 있다. 다만, 제1호 및 제6호에 해당하는 경우에는 골재채취 허가를 취소하여야 한다.
1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 골재채취 허가를 받은 경우
2. 제25조제1항 본문을 위반하여 승인을 받지 아니하고 허가받은 내용을 변경하여 골재를 채취한 경우
3. 제26조를 위반하여 허가받은 내용과 달리 골재를 채취한 경우
4. 제29조제1항 또는 제5항을 위반한 경우
5. 제30조에 따른 명령을 위반한 경우. 다만, 제6호에 해당하는 경우는 제외한다.
6. 제30조 및 이 조에 따라 채취중지명령을 받은 자가 채취중지 기간에 골재를 채취한 경우
② (생 략)

골재채취법 시행령

제24조(등록취소 등의 세부기준) 법 제19조제1항에 따른 위반행위별 등록취소 등의 세부기준은 별표 1의2와 같다.

■ [별표 1의2]

등록취소 등의 세부기준(제24조 관련)

1. 일반기준
가. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 기간의 계산은 위반행위에 대한 행정처분일과 그 처분 후 다시 같은 위반행위를 하여 적발된 날을 기준으로 한다.
나. · 다. (생 략)

2. 개별기준

위반행위	근거 법조문	처분기준			
		1차	2차	3차	4차 이상 위반
카. 법 제31조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우	법 제19조 제1항제10호	경고	영업 정지 2개월	영업 정지 4개월	등록 취소

질의제목 29

민원인 – 환지 방식 도시개발사업의 개발계획 수립 과정에서 그 내용이 수정되는 경우 토지 소유자의 동의를 다시 받아야 하는지 여부(「도시개발법」 제4조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0171

1. 질의요지

「도시개발법」 제4조제4항 전단에서는 지정권자[644]는 환지(換地) 방식의 도시개발사업에 대한 개발계획(이하 "개발계획"이라 함)을 수립하려면 환지 방식이 적용되는 지역의 토지 면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자와 그 지역 토지 소유자 총수의 2분의 1 이상의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있는 한편,

「도시개발법」 제11조제5항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제23조제1항에서는 도시개발구역의 지정을 제안하려는 자(이하 "도시개발구역 지정제안자"라 함)는 국토교통부령으로 정하는 도시개발구역지정제안서를 국토교통부장관 등에게 제출하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제15조제1호에서는 도시개발구역지정제안서에 첨부할 서류로 같은 법 제4조제4항에 따른 토지 소유자의 동의에 관한 서류[645](이하 "동의서"라 함)와 같은 법 제5조제1항에 따른 개발계획의 내용에 관한 서류(이하 "개발계획안"이라 함) 등을 규정하고 있는바,

도시개발구역 지정제안자가 환지 방식으로 시행하는 도시개발구역의 지정을 제안할 때 개발계획안과 동의서를 제출한 후, 「도시개발법」 제8조제1항에 따른 관계 행정기관의 장과의 협의(이하 "관계기관 협의"라 함) 및 도시계획위원회[646] 심의 결과에 따라 그 개발계획안의 내용이 수정되어 개발계획이 수립된 경우[647], 종전에 제출된 동의서가 개발계획에 대해서도 유효하여 도시개발구역 지정제안자는 동의서를 다시 받지 않아도 되는지?

644) 「도시개발법」 제3조에 따라 도시개발구역을 지정하는 자를 말하며, 이하 같음.

645) 환지 방식이 적용되는 지역만 해당함. 「도시개발법 시행규칙」 제5조제2호 참조

646) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제106조에 따른 중앙도시계획위원회 또는 같은 법 제113조에 따른 시·도도시계획위원회나 대도시에 두는 대도시도시계획위원회를 말하며, 이하 같음.

647) 「도시개발법」 제4조제4항 후단에 따른 '대통령령으로 정하는 경미한 사항' 외의 사항이 수정된 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 종전에 제출된 동의서는 개발계획에 대하여 유효하지 않으므로 도시개발구역 지정제안자는 동의서를 다시 받아야 합니다.

3. 이유

「도시개발법」에서는 제4조제4항 본문으로 지정권자는 환지 방식의 도시개발사업에 대한 개발계획을 수립하려면 일정비율 이상 토지 소유자의 동의를 받도록 규정하면서, 같은 항 단서로 환지 방식으로 시행하기 위해 개발계획을 변경[대통령령으로 정하는 경미한 사항(이하 "경미한 사항"이라 함)의 변경은 제외한다]하려는 경우에 또한 같다고 규정하여 '개발계획이 수립된 이후 종전의 개발계획을 변경'하려는 경우와 관련한 규정을 두고 있으나, 환지 방식의 개발계획을 수립하는 과정에서 관계기관 협의 및 도시계획위원회의 심의 결과에 따라 도시개발구역 지정제안자가 제출한 개발계획안이 수정되어 개발계획이 수립된 경우에 토지 소유자의 동의서를 다시 받아야 하는지에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않은바, 이에 대해서는 환지 방식으로 시행하는 도시개발사업의 성격, 입법취지 및 다른 조문과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

먼저 「도시개발법」 제4조제4항에서는 토지 소유자의 동의를 받아야 하는 경우를 환지 방식의 도시개발사업에 대한 개발계획을 수립하거나 환지 방식으로 시행하기 위해 개발계획을 변경하려는 경우로 규정하고 있는데, 이는 환지 방식의 도시개발사업은 사업의 시행으로 새로 조성된 대지에 사업 시행 전에 존재하던 기존 토지 소유자의 권리를 이전하는 방식의 사업[648]으로, 시행자가 도시개발사업에 필요한 토지등[649]에 대한 수용 또는 사용 권한이 없어 안정적인 사업 추진을 위해서는 사업의 추진 여부뿐만 아니라, 토지이용계획(같은 법 제5조제1항제7호), 도로 등 기반시설의 설치계획(같은 항 제11호) 등 사업의 구체적 내용에 대해서도 도시개발구역 지정 전에 일정비율 이상 토지 소유자의 동의를 확보할 필요성이 있다는 점을 고려한 것[650]인바, 그렇다면 「도시개발법」 제4조에 따른 토지 소유자의 동의 대상인 개발계획은 도시개발사업에 직접 적용될 사항을 내용으로 하는 최종적·구체적인

648) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 전원재판부 2010헌바471 결정례 참조

649) 토지·건축물 또는 토지에 정착한 물건과 이에 관한 소유권 외의 권리, 광업권, 어업권, 양식업권, 물의 사용에 관한 권리를 말하며, 이하 같음.

650) 대법원 2015. 12. 23. 선고 2013두8806 판결례 참조

개발계획을 의미한다고 보아야 합니다.

그런데 개발계획은 처음부터 그 내용을 확정짓기 곤란하고 공람이나 공청회 등을 통한 주민 등의 의견청취 과정(「도시개발법」 제7조), 관계 행정기관의 장과의 협의 및 도시계획위원회의 심의 과정(같은 법 제8조제1항) 등에서 단계적·발전적으로 형성되어 개발계획 수립의 '고시'에 의해 비로소 확정(같은 법 제9조제1항)된다는 점에 비추어 보면, 이러한 단계를 거쳐 개발계획이 확정되기 전에 도시개발구역 지정제안자의 개발계획안에 대하여 토지 소유자가 동의를 했다고 하더라도, 이는 추후에 확정되는 개발계획이 동의 대상인 지정제안자의 개발계획안과 중요사항에 있어서는 내용적으로 차이가 없을 것을 전제한 것으로 보아야 하고, 관계기관 협의 및 도시계획위원회 심의 결과에 따라 그 개발계획안의 중요사항이 수정되어 개발계획이 수립되는 경우라면 토지 소유자의 종전 동의는 개발계획안에 대한 동의에 불과할 뿐, 같은 법 제9조제1항에 따라 수립되어 고시되는 개발계획에 대한 동의까지 있었던 것으로 보기는 어렵습니다[651].

또한 비록 「도시개발법」 제4조제7항 및 같은 법 시행령 제6조제6항의 위임에 따라 환지방식 도시개발계획에 대한 동의서의 서식을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 별지 제5호서식에서 동의자는 '위 내용(개발계획 수립 과정에서 관계기관 협의 및 도시계획위원회의 심의 결과 등에 따라 개발계획이 변경되는 경우를 포함함)에 동의합니다'라고 규정하고 있으나, 동의서에서 동의한 사항이 변경되는 경우에는 사회통념상 종전 동의서의 동의사항과의 동일성이 인정되거나 동의자가 변경사항에도 동의하였을 것으로 일반적으로 예상되는 경우에 종전 동의서에 대한 동의가 변경된 동의사항에 대해서도 유효하다고 보아야 한다는 점[652]에 비추어 보면, 「도시개발법 시행규칙」 별지 제5호서식의 문언은 관계기관 협의 및 도시계획위원회의 심의 결과에 따라 개발계획안이 수정되는 모든 경우에 대한 포괄적 동의 의사가 의제되도록 하려는 것이 아니라 그 수정사항이 일반적으로 예상할 수 있는 정도이거나, 대다수의 토지 소유자 이익에 반하지 않는 정도인 경우 즉, 「도시개발법」 제4조제4항 후단에 따른 경미한 사항이 수정되는 경우로 한정하여 동의서 징구 절차 반복에 따른 시간 및 비용의 소요를 줄이기 위하여 종전 동의서의 효력을 인정하려는 취지라고 보아야 할 것입니다.

그런데 「환경영향평가법」 제9조에 따른 전략환경영향평가에 대한 협의 등 「도시개발법」 제8조제1항에 따라 개발계획 수립 전에 거쳐야 하는 관계기관 협의 결과에 따라 도시개발사업이 시행될 구역 면적, 사업비 등이 수정될 가능성이 있고, 도시개발사업이 시행될 구역

651) 대법원 2008. 1. 10. 선고 2007두11979 판결례 참조
652) 대법원 2014. 3. 13. 선고 2012두14095 판결례 참조

내 도로의 확보 및 위치 등 기반시설의 적정성 등에 대한 도시계획위원회의 심의 결과에 따라 토지 소유자의 토지 면적 중 일부가 환지 방식을 적용하는 지역의 면적에서 제외되거나 추가로 편입될 수 있다는 점에 비추어 보면, 같은 법 제8조제1항 본문에 따른 관계기관 협의 및 도시계획위원회 심의 결과에 따라 경미한 사항 외의 사항이 수정되어 개발계획이 수립된 경우 개발계획과 그 수정 전에 토지 소유자가 동의한 개발계획안은 중요사항의 차이로 인하여 내용적으로 동일하다고 보기 어렵고, 이러한 수정 사항이 동의를 받을 당시 개발계획안의 내용에 반영되어 있었다면 토지 소유자가 해당 도시개발사업의 추진 및 개발계획안에 동의하였을 것이라고 일반적으로 예상할 수도 없으므로, 이러한 경우까지 개발계획안에 대한 동의의 효력이 개발계획까지 미친다고 보기는 어렵습니다[653].

나아가 「도시개발법」에서는 개발계획의 수립에 대하여 지정권자에게 비교적 광범위한 재량권을 부여하고 있어 행정소송 등 사후적인 통제방법을 통해 개발계획을 실효적으로 통제하기 어려우므로, 이해관계인이 사전적인 통제방법을 통하여 개발계획 입안 과정에 참여하는 것이 매우 중요한데[654], 「도시개발법 시행령」 제25조제1항제3호 및 같은 조 제3항의 위임에 따라 마련된 「도시개발업무지침」(국토교통부훈령 제1531호) 제6장 1-6-5에서는 토지 소유자가 도시개발구역 지정제안자의 도시개발구역 지정제안 전에 동의를 철회한 경우만 동의자 수에서 제외하도록 규정하고 있고, 도시개발법령에서는 개발계획 수립 이후 단계인 실시계획 작성 단계에서는 그 요건으로 토지 소유자의 동의를 규정하고 있지 않으며[655], 「도시개발법」 제30조제2항에서는 토지 소유자의 신청이나 동의가 없더라도 토지의 환지를 정할 수 있도록 규정하는 등 개발계획에 대한 토지 소유자 동의 절차를 통하지 않고서는 개발계획이나 도시개발사업에 토지 소유자의 의사를 반영하기 어렵다는 점에 비추어 보면, 개발계획 수립 과정에서 관계기관 협의 및 도시계획위원회 심의 결과에 따라 개발계획안의 내용 중 경미한 사항 외의 사항이 수정되어 개발계획이 수립된 경우에 토지 소유자의 동의를 다시 받지 않아도 된다고 보는 것은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 종전에 제출된 동의서는 개발계획에 대하여 유효하지 않으므로 도시개발구역 지정제안자는 동의서를 다시 받아야 합니다.

653) 대법원 2014. 3. 13. 선고 2012두14095 판결례 참조

654) 헌법재판소 2012, 8, 23, 결정 전원재판부 2010헌바471 결정례 참조

655) 「도시개발법」 제17조 등 참조

법령정비 권고사항

「도시개발법」 제8조제1항에 따라 개발계획안이 수정되는 경우에 기존 동의서의 효력과 동의서를 다시 받아 제출해야 하는지 등을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

도시개발법

제4조(개발계획의 수립 및 변경) ① 지정권자는 도시개발구역을 지정하려면 해당 도시개발구역에 대한 도시개발사업의 계획(이하 "개발계획"이라 한다)을 수립하여야 한다. 다만, 제2항에 따라 개발계획을 공모하거나 대통령령으로 정하는 지역에 도시개발구역을 지정할 때에는 도시개발구역을 지정한 후에 개발계획을 수립할 수 있다.

②·③ (생 략)

④ 지정권자는 환지(換地) 방식의 도시개발사업에 대한 개발계획을 수립하려면 환지 방식이 적용되는 지역의 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지 소유자와 그 지역의 토지 소유자 총수의 2분의 1 이상의 동의를 받아야 한다. 환지 방식으로 시행하기 위하여 개발계획을 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경은 제외한다)하려는 경우에도 또한 같다.

⑤ ~ ⑦ (생 략)

도시개발법 시행규칙

[별지 제5호서식]

환지 방식 도시개발계획에 대한 동의서

※ 색상이 어두운 란은 동의자가 작성하지 않습니다.

접수번호	접수 일자

동의자	성명(법인의 명칭 및 대표자 성명)	생년월일(법인등록번호)
	주소	전화번호

동의내용	구역명	
	구역면적	(㎡)
	사업방식	
	시행자에 관한 사항	

본인은 「도시개발법」 제4조제4항 및 「도시개발법 시행령」 제6조제6항에 따라 환지방식의 도시개발계획에 대하여 시행자 등에게 설명을 듣고 위 내용(개발계획 수립 과정에서 관계 기관 협의 및 도시계획위원회의 심의결과 등에 따라 개발계획이 변경되는 경우를 포함합니다)에 동의합니다.

년 월 일

동의자 (서명 또는 인)

국토교통부장관, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사·시장 귀하

동의자 소유 토지 현황				
번호	지번	지목	면적(㎡)	비고
1				
2				
3				
4				

첨부서류: 신분을 증명하는 문서사본 1부.

유의사항

1. 시행자는 「도시개발법」 제11조제1항의 시행자 중 해당하는 시행자를 적고 시행자가 지정된 경우에는 이름과 법인번호를 적어야 합니다.
2. 소유 토지 작성란이 부족한 경우에는 별지에 적고 간인(間印)을 하여야 합니다.

210mm×297mm[백상지(80g/㎡) 또는 중질지(80g/㎡)]

질의제목 30

민원인 – 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항제2호에 따른 '건축물의 연면적 변경'의 의미(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항제2호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0275

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제88조제1항에서는 도시·군계획시설사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획(이하 "실시계획"이라 함)을 작성하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 도시·군계획시설사업의 시행자(국토교통부장관, 시·도지사와 대도시 시장은 제외하며, 이하 같음)는 실시계획을 작성하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관 등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있는 한편,

국토계획법 제88조제2항 단서에서는 같은 법 제98조에 따른 준공검사를 받은 후에 해당 도시·군계획시설사업에 대하여 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하기 위하여 실시계획을 작성하는 경우에는 국토교통부장관 등의 인가를 받지 아니한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제16조제1항제2호에서는 구역경계의 변경이 없는 범위안에서 행하는 건축물의 연면적 10퍼센트 미만의 변경을 경미한 사항을 변경하기 위한 경우 중 하나로 규정하고 있는바,

국토계획법 시행규칙 제16조제1항제2호에 따른 '건축물의 연면적 10퍼센트 미만의 변경'에 이미 도시·군계획시설사업에 따라 공사·준공된 건축물(이하 "준공 건축물"이라 함)과 용도가 다르고, 종전 실시계획에 포함된 바 없으며, 그 연면적이 준공 건축물 연면적의 10퍼센트 미만인 별개의 건축물(이하 "별개 건축물"이라 함)의 신축이 포함되는지?

2. 회답

국토계획법 시행규칙 제16조제1항제2호에 따른 '건축물의 연면적 10퍼센트 미만의 변경'에 별개 건축물의 신축은 포함되지 않습니다.

3. 이유

국토계획법 시행규칙 제16조제1항제2호에서는 국토계획법 제88조제2항 단서에 따른 "국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경"하는 경우 중 하나로 '구역경계의 변경이 없는 범위에서 행하는 건축물의 연면적 10퍼센트 미만의 변경'을 규정하고 있으나, 국토계획법령에서는 건축물 연면적의 의미와 구체적인 산정 방법을 명시적으로 규정하고 있지 않으므로, 국토계획법 시행규칙 제16조제1항제2호에 따른 '건축물 연면적'의 의미와 산정방법은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등 건축물에 관한 일반적인 사항을 규정[656]하고 있는 건축법령에 따라 판단해야 할 것인데, 「건축법」 제84조에서는 건축물 연면적의 산정방법을 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제119조제1항제4호에서는 건축물의 연면적을 원칙적으로 "하나의 건축물 각 층의 바닥면적의 합계"로 산정하도록 규정하고 있습니다.

그렇다면 국토계획법 시행규칙 제16조제1항제2호에 따른 '건축물의 연면적'도 원칙적으로 실시계획에 포함된 각각의 준공 건축물별로 산정해야 할 것이고[657], '건축물 연면적의 변경' 또한 실시계획에 포함된 각각의 준공 건축물 연면적의 변경으로 보아야 할 것이므로, 결국 같은 호에 따른 '건축물의 연면적 10퍼센트 미만의 변경' 역시 원칙적으로 실시계획에 포함된 각각의 준공 건축물을 기준으로 각 준공 건축물별로 연면적을 10퍼센트 미만의 범위에서 변경하는 경우를 의미하는 것이지, 별개 건축물의 신축까지 의미한다고 볼 수는 없습니다.

그리고 국토계획법 시행규칙 제16조제1항제2호에서는 "건축물의 연면적(구역경계 안에 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 용도를 기준으로 그 용도가 동일한 건축물이 2개 이상 있는 경우에는 각 건축물의 연면적을 모두 합산한 면적을 말한다)"라고 규정하고 있는데, 이는 준공 건축물 연면적의 변경이 도시·군계획시설사업 준공 후 경미한 변경에 해당하여 실시계획의 인가가 필요하지 않은지 여부를 판단할 때, 건축물의 연면적은 원칙적으로 각각의 준공 건축물을 기준으로 한다는 점을 전제하고 용도가 동일한 준공 건축물이 여럿 있는 경우에 대한 예외를 둔 것인바[658], 이에 비추어 보더라도 종전 실시계획에 포함된 바 없고, 이미 시행된 도시·군계획시설사업에 따라 공사·준공되지도 않은 별개 건축물을 신축하는 경우까지 국토계획법 시행규칙 제16조제1항제2호에 따른 '건축물의 연면적 10퍼센트 미만의 변경'에 포함된다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

---

656) 「건축법」 제1조 참조

657) 법제처 2014. 9. 5. 회신 14-0546 해석례 참조.

658) 2023. 1. 27. 국토교통부령 제1192호로 일부개정되어 2023. 1. 27. 시행된 국토계획법 시행규칙 제·개정이유 참조.

또한 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데[659], 국토계획법 제88조제2항 단서 및 같은 법 시행규칙 제16조제1항은 도시·군계획시설사업의 시행자가 실시계획을 작성하면 인가를 받아야 하는 것에 대한 예외에 해당하는 경우를 규정한 것으로서, 실시계획 인가를 받지 않아도 되는 경우의 범위는 문언에 따라 엄격하게 해석해야 할 것인바[660], 이에 비추어 보더라도 별개 건축물을 신축하는 경우까지 국토계획법 시행규칙 제16조제1항제2호에 따른 '건축물의 연면적 변경'에 포함된다고 보기는 어렵습니다.

따라서 국토계획법 시행규칙 제16조제1항제2호에 따른 '건축물의 연면적 10퍼센트 미만의 변경'에 별개 건축물의 신축은 포함되지 않습니다.

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제88조(실시계획의 작성 및 인가 등) ① 도시·군계획시설사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획(이하 "실시계획"이라 한다)을 작성하여야 한다.

② 도시·군계획시설사업의 시행자(국토교통부장관, 시·도지사와 대도시 시장은 제외한다. 이하 제3항에서 같다)는 제1항에 따라 실시계획을 작성하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 한다. 다만, 제98조에 따른 준공검사를 받은 후에 해당 도시·군계획시설사업에 대하여 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하기 위하여 실시계획을 작성하는 경우에는 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받지 아니한다.

③ ~ ⑨ (생 략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙

제16조(경미한 사항의 변경) ① 법 제88조제2항 단서에서 "국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하기 위하여 실시계획을 작성하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(다른 호에 저촉되지 않는 경우로 한정한다)를 위하여 실시계획을 작성하는 경우를 말한다.

1. (생 략)
2. 구역경계의 변경이 없는 범위안에서 행하는 건축물의 연면적(구역경계 안에 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 용도를 기준으로 그 용도가 동일한 건축물이 2개 이상 있는 경우에는 각 건축물의 연면적을 모두 합산한 면적을 말한다) 10퍼센트 미만의 변경과 「학교시설사업 촉진법」에 의한 학교시설의 변경인 경우

2의2. ~ 5. (생 략)

659) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

660) 법제처 2014. 9. 5. 회신 14-0546 해석례 참조.

질의제목 31

국토교통부 – '농로의 부지를 조성하기 위한 토지의 형질변경'이 '농지조성을 위한 개발행위'에 해당하는지 여부(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제55조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0178

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 "국토계획법"이라 함) 제56조제1항제2호에서는 같은 항에 따른 허가(이하 "개발행위허가"라 함)를 받아야 하는 개발행위의 하나로 토지의 형질변경[661]을 규정하고 있고, 같은 법 제58조제1항에서는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가의 신청 내용이 같은 항 각 호의 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가를 해야 한다고 규정하고 있는 한편,

국토계획법 제58조제1항제1호에서는 개발행위허가 기준 중 하나로 용도지역별 특성을 고려하여 대통령령으로 정하는 개발행위의 규모(이하 "개발행위규모"라 함)에 적합할 것(본문)을 규정하면서, 대통령령으로 정하는 경우에는 개발행위규모 제한을 받지 않는다(단서)고 규정하고 있으며, 같은 호 단서의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제55조제3항제3호에서는 개발행위규모의 제한을 받지 않고 개발행위허가가 가능한 경우 중 하나로 '농지조성을 위한 경우'를 규정하고 있는바,

이미 조성된 농작물 경작지[662]에 농로의 부지를 조성하기 위하여 토지를 형질변경하는 것이 개발행위규모의 제한을 받지 않고 개발행위허가가 가능한 '농지조성을 위한 경우'에 해당하는지?

661) 국토계획법 제56조제1항제2호 및 같은 법 시행령 제51조제1항제3호에 따른 절토(땅깎기)·성토(흙쌓기)·정지(땅고르기)·포장 등의 방법으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립(경작을 위한 토지의 형질변경을 제외함)을 말하며, 이하 같음.

662) 「농지법」 제2조제1호가목 본문에 따른 토지를 말함.

2. 회답

이미 조성된 농작물 경작지에 농로의 부지를 조성하기 위하여 토지를 형질변경하는 것은 개발행위규모의 제한을 받지 않고 개발행위허가가 가능한 '농지조성을 위한 경우'에 해당합니다.

3. 이유

국토계획법 제58조제1항제1호 본문에서는 개발행위허가의 기준 중 하나로 개발행위규모에 적합할 것을 규정하면서, 같은 호 단서에서는 개발행위가 「농어촌정비법」 제2조제4호에 따른 농어촌정비사업으로 이루어지는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 개발행위규모의 제한을 받지 않는다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 국토계획법 시행령 제55조제3항에서는 개발행위규모의 제한 없이 개발행위허가가 가능한 경우 중 하나로 '농지조성을 위한 경우'(제3호)를 규정하고 있으므로, 농작물 경작지에 농로의 부지를 조성하기 위하여 토지를 형질변경하는 것이 규모의 제한을 받지 않는 개발행위로서 '농지조성을 위한 경우'에 해당하려면 '농로의 부지 조성'이 같은 영 제55조제3항제3호에 따른 '농지조성'에 해당해야 할 것인데, 국토계획법령에서는 '농지조성'이나 '농지'의 의미에 대하여 별도로 정의하거나 규정하고 있지 않습니다.

이와 같이 해당 법령 자체에 그 법령에서 사용하는 용어의 정의나 구체적인 범위가 명확히 규정되어 있지 않은 경우 법령상 용어의 해석은 그 법령의 전반적인 체계와 취지·목적, 관련 법령의 내용 등을 종합적으로 고려하여 해석해야 할 것인데[663], 국토계획법 제61조제5호에서 개발행위허가에 따라 의제되는 관련 인·허가등의 하나로 「농지법」 제34조에 따른 농지전용의 허가 등을 규정하고 있고, 국토계획법 시행령 제51조제2항제2호 단서에서는 개발행위허가를 받지 않아도 되는 토지의 형질변경의 하나로 「농지법 시행령」 제3조의2제2호에 따른 성토를 규정하고 있는 등 국토계획법령의 규정체계가 농지법령의 제도와 개념을 전제한 것으로 보이는 점, 국토계획법은 국토의 이용·개발과 보전을 위한 계획의 수립 및 집행 등에 필요한 사항을 정하는 법률(제1조)이고, 「농지법」은 국토의 일부인 '농지'의 소유·이용 및 보전 등에 필요한 사항을 정하는 법률(제1조)이라는 점 등을 종합해 보면, 국토계획법령에서 '농지'라는 용어가 사용된 경우 특별한 사정이 없는 한 「농지법」에 따른 '농지'와 같은 의미로 보는 것이 국토계획법 및 「농지법」의 내용과 체계에 부합하는 해석입니다.

663) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015두51668 판결례 참조

그런데 「농지법」 제2조제1호에서는 “농지”란 전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목(地目)을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 대통령령으로 정하는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지(가목 본문) 또는 가목의 토지의 개량시설과 가목의 토지에 설치하는 농축산물 생산시설로서 대통령령으로 정하는 시설의 부지(나목)를 말한다고 규정하고 있고, 같은 호 나목의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제2조제3항제1호가목에서는 같은 법 제2조제1호가목의 토지의 개량시설 중 하나로 ‘농로’를 규정하고 있으므로, ‘농로의 부지’는 「농지법」에 따른 ‘농지’이고, 결국 농작물 경작지에 ‘농로의 부지를 조성하는 것’은 국토계획법 시행령 제55조제3항제3호에 따른 ‘농지조성’에 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 개발행위허가 제도는 토지의 이용이 인접토지의 이용과 부조화를 발생시키거나 사적인 개발행위가 도시·군관리계획 등과 상충될 수 있는 문제점을 사전에 예방하고 계획적 개발을 유도하여 국토를 효율적·합리적으로 이용하고 체계적으로 관리하기 위해 기반시설의 확보 여부, 주변 환경과의 조화 등을 사전에 검토하여 허가를 받도록 하는 것[664]인데, 농로 부지 조성의 경우 개발행위규모의 제한을 받지 않고 개발행위허가가 가능하다고 보더라도 국토계획법 제58조제1항제4호에 따른 ‘주변지역의 토지이용실태 등 주변환경 및 경관과 조화를 이룰 것’이라는 기준에 기초한 개발행위허가 가부 결정이 가능하고[665], 이를 통해 국토의 효율적·합리적 이용과 국민의 재산권 보장을 조화롭게 추구할 수 있을 것으로 보인다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이미 조성된 농작물 경작지에 농로의 부지를 조성하기 위하여 토지를 형질변경하는 것은 개발행위규모의 제한을 받지 않고 개발행위허가가 가능한 ‘농지조성을 위한 경우’에 해당합니다.

664) 헌법재판소 2013. 10. 24. 결정 2012헌바241 결정례 참조

665) 2010. 4. 29. 대통령령 제22142호로 일부개정된 국토계획법 시행령 개정이유·주요내용 및 대법원 2020. 8. 27. 선고 2019두60776 판결례 참조

관계법령

국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제58조(개발행위허가의 기준) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가의 신청 내용이 다음 각 호의 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가 또는 변경허가를 하여야 한다.

1. 용도지역별 특성을 고려하여 대통령령으로 정하는 개발행위의 규모에 적합할 것. 다만, 개발행위가 「농어촌정비법」 제2조제4호에 따른 농어촌정비사업으로 이루어지는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 개발행위 규모의 제한을 받지 아니한다.

2. ~ 5. (생 략)

② ~ ⑥ (생 략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제55조(개발행위허가의 규모) ① 법 제58조제1항제1호 본문에서 "대통령령으로 정하는 개발행위의 규모"란 다음 각호에 해당하는 토지의 형질변경면적을 말한다. (단서 생략)

1. 도시지역

가. 주거지역·상업지역·자연녹지지역·생산녹지지역 : 1만제곱미터 미만

나.·다. (생 략)

2. ~ 4. (생 략)

② (생 략)

③ 법 제58조제1항제1호 단서에서 "개발행위가 「농어촌정비법」 제2조제4호에 따른 농어촌정비사업으로 이루어지는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1.·2. (생 략)

2의2. (생 략)

3. 초지조성, 농지조성, 영림 또는 토석채취를 위한 경우

3의2. (생 략)

4.·5. (생 략)

④ ~ ⑦ (생 략)

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. ~ 8. (생 략)

농지법 시행령

제2조(농지의 범위) ①·② (생 략)

③ 법 제2조제1호나목에서 "대통령령으로 정하는 시설"이란 다음 각 호의 구분에 따른 시설을 말한다.

1. 법 제2조제1호가목의 토지의 개량시설로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설
   가. 유지(溜池: 웅덩이), 양·배수시설, 수로, 농로, 제방
   나. (생 략)
2. (생 략)

질의제목 32

민원인 – 실물모형시험 등의 결과가 일정 기준 이상을 충족해야 하는 '마감재료를 둘 이상의 재료로 제작하는 경우'의 의미(「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 제24조제8항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0143, 23-0405

1. 질의요지

「건축법」 제52조제2항에서는 일정 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료(두 가지 이상의 재료로 제작된 자재의 경우 각 재료를 포함한다)는 방화에 지장이 없는 재료로 하되(전단), 마감재료의 기준은 국토교통부령으로 정하는 기준으로 정한다(후단)고 규정하고 있고, 같은 항 후단의 위임에 따라 마련된 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」(이하 "건축물방화구조규칙"이라 함) 제24조제6항 및 제7항에서는 건축물 마감재료의 기준을 규정하면서, 같은 조 제8항에서는 같은 조 제6항 및 제7항에 따른 마감재료가 둘 이상의 재료로 제작된 것인 경우 해당 마감재료는 실물모형시험[666](제1호) 및 난연성능시험(제2호)을 한 결과가 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준을 충족하여야 한다고 규정하고 있는바,

단열재, 석재 등 마감재료에 해당하는 둘 이상의 재료를 건축공사 현장에서 건축물[667]의 외벽에 마감재료로 결합·설치하는 경우가 건축물방화구조규칙 제24조제8항에 따른 '마감재료를 둘 이상의 재료로 제작하는 경우'에 해당하는지?[668]

2. 회답

이 사안의 경우, 건축물방화구조규칙 제24조제8항에 따른 '마감재료를 둘 이상의 재료로 제작하는 경우'에 해당합니다.

666) 실제 시공될 건축물의 구조와 유사한 모형으로 시험하는 것을 말하며(건축물방화구조규칙 제24조제8항 참조), 이하 같음.

667) 건축물방화구조규칙 제24조제6항 또는 제7항에 해당하는 건축물로 한정하며, 이하 같음.

668) 결합·설치되는 재료 모두가 불연재료여서 실물모형시험 등이 면제되는 경우가 아님을 전제함. 건축물방화구조규칙 제24조제8항의 위임에 따라 마련된 「건축자재등 품질인정 및 관리기준(국토교통부고시)」 제23조 및 제27조 참조

3. 이유

일반적으로 "제작"이란 재료를 가지고 기능과 내용을 가진 새로운 물건을 만드는 것을 의미[669]하고, 그 물건을 만드는 장소나 과정이 본질적인 요소는 아니라는 점에 비추어 볼 때, 건축물방화구조규칙 제24조제8항에 따른 '마감재료를 둘 이상의 재료로 제작하는 경우'가 반드시 공장 등에서 화학적·물리적 방법으로 둘 이상의 재료를 결합하여 일체화된 마감재료를 생산하는 경우로 한정된다고 보기는 어렵고, 단열재, 석재 등 마감재료에 해당하는 둘 이상의 재료를 건축공사 현장에서 건축물의 외벽에 마감재료로 결합·설치하는 경우도 각각의 재료를 가지고 이를 결합·설치하여 건축물의 외벽에 새로운 구조물을 만든다는 점에서 '마감재료를 둘 이상의 재료로 제작하는 경우'에 포함된다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 건축물방화구조규칙 제24조제8항제1호에서는 마감재료가 둘 이상의 재료로 제작된 것인 경우에는 마감재료를 '구성'하는 재료 전체를 하나로 보아 실물모형시험을 시험한 결과가 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준을 충족해야 한다고 규정하고 있고, 실물모형시험이 실제 '시공'될 건축물의 구조와 유사한 모형으로 시험하는 것을 의미한다는 것을 종합해 보면, 같은 호에 따른 '마감재료'는 건축물의 시공 결과를 기준으로 하여 해당 건축물에서 마감재료로 사용된 총체(總體)를 의미한다고 해석하는 것이 타당하므로, 이 점에서도 단열재, 석재 등 마감재료에 해당하는 둘 이상의 재료를 건축공사 현장에서 건축물의 외벽에 마감재료로 결합·설치하는 경우 역시 같은 항에 따른 '마감재료를 둘 이상의 재료로 제작하는 경우'에 해당한다고 보아야 합니다.

또한 「건축법」 제52조제2항에서 일정 건축물의 외벽에 사용하는 두 가지 이상의 재료로 제작된 마감재료의 경우 각 재료를 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 방화에 지장이 없는 재료로 하도록 한 것은 건축물의 외벽에 사용하는 마감재료의 화재안전 기준을 강화함으로써 화재로 인해 발생하는 인명사고 등을 예방하기 위한 것[670]이고, 같은 항의 위임에 따라 마감재료의 기준을 정한 건축물방화구조규칙 제24조제8항에서 마감재료가 둘 이상의 재료로 제작된 경우 마감재료 전체에 대한 실물모형시험 결과와 마감재료를 구성하는 각각의 재료에 대한 난연성능시험 결과가 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준을 충족하도록 한 것은 건축공사의 경우 다양한 시공방법이 활용되므로, 시공방법 및 재료에 따른 화재 위험성을 보다 정확하게 평가하여 건축물의 화재예방을 도모하려는 취지[671]인바, 단열재, 석재 등 마감재료에

669) 국립국어원 표준국어대사전 참조

670) 2021. 3. 16. 법률 제17940호로 일부개정되어 2021. 12. 23. 시행된 「건축법」 개정이유 및 2020. 6. 17. 의안번호 제2100627호로 발의된 건축법 일부개정법률안(대안반영폐기)에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

해당하는 둘 이상의 재료를 건축공사 현장에서 건축물의 외벽에 마감재료로 결합·설치하는 경우도 '마감재료를 둘 이상의 재료로 제작하는 경우'에 해당한다고 보아 같은 항에 따른 요건을 모두 갖추도록 하는 것이 건축물의 화재안전성 강화를 위한 관련법령의 입법취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 만약 단열재, 석재 등 마감재료에 해당하는 둘 이상의 재료를 건축공사 현장에서 건축물의 외벽에 마감재료로 결합·설치하는 경우는 '마감재료를 둘 이상의 재료로 제작하는 경우'에 해당하지 않으므로 건축물방화구조규칙 제24조제8항 각 호의 요건을 갖추지 않아도 된다고 본다면, 공사시공자 등이 둘 이상의 재료를 건축공사 현장에서 건축물의 외벽에 마감재료로 결합·설치하는 경우에 대한 화재 위험성 검증 수단이 약화되고, 자의적인 시공방법을 사용하는 것에 대응할 수 없게 되어, 건축물의 화재안전성을 담보하려는 관련 규정이 형해화 될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 건축물방화구조규칙 제24조제8항에 따른 '마감재료를 둘 이상의 재료로 제작하는 경우'에 해당합니다.

법령정비 권고사항

건축물방화구조규칙 제24조제8항을 비롯한 건축관계 법령에서 "마감재료", "제작" 등의 의미를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

671) 2022. 2. 10. 국토교통부령 제1106호로 일부개정된 「건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙」 개정이유 및 2021. 3. 4. 국토교통부 보도자료 참조

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)

건축물의 피난·방화구조 등의 기준에 관한 규칙

제24조(건축물의 마감재료 등) ① ~ ⑤ (생 략)

⑥ 영 제61조제2항제1호부터 제3호까지의 규정 및 제5호에 해당하는 건축물의 외벽에는 법 제52조제2항 후단에 따라 불연재료 또는 준불연재료를 마감재료(단열재, 도장 등 코팅재료 및 그 밖에 마감재료를 구성하는 모든 재료를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)로 사용해야 한다. (단서 생략)

⑦ 제6항에도 불구하고 영 제61조제2항제1호·제3호 및 제5호에 해당하는 건축물로서 5층 이하이면서 높이 22미터 미만인 건축물의 경우 난연재료(강판과 심재로 이루어진 복합자재가 아닌 것으로 한정한다)를 마감재료로 할 수 있다. (단서 생략)

⑧ 제6항 및 제7항에 따른 마감재료가 둘 이상의 재료로 제작된 것인 경우 해당 마감재료는 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 것이어야 한다.

1. 마감재료를 구성하는 재료 전체를 하나로 보아 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준에 따라 실물모형시험(실제 시공될 건축물의 구조와 유사한 모형으로 시험하는 것을 말한다. 이하 같다)을 한 결과가 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준을 충족할 것
2. 마감재료를 구성하는 각각의 재료에 대하여 난연성능을 시험한 결과가 국토교통부장관이 정하여 고시하는 기준을 충족할 것

⑨ ~ ⑫ (생 략)

질의제목 33

민원인 – 건축사 자격이 취소되기 전에 건축사로 근무한 경력을 「건축사법」 제13조에 따른 실무수련을 받은 것으로 보아 건축사 자격시험에 응시자격을 인정할 수 있는지 여부 등(「건축사법」 제13조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0351, 23-0430

1. 질의요지

2001년 8월 14일 법률 제6503호로 일부개정된 「건축사법」(이하 "구 건축사법"이라 함)에서는 건축사 자격시험 응시자격에 관한 같은 법 제14조를 개정하면서, 같은 법 부칙 제2항제3호로 건축분야의 산업기사[672] 자격을 취득한 자로서 건축사자격시험일 현재 산업기사시험 응시자격 취득일부터 7년 이상 건축에 관한 실무경력이 있는 자는 2009년 12월 31일까지 건축사 자격시험에 응시할 수 있도록 하는 특례를 규정하고 있고,

2011년 5월 30일 법률 제10756호로 일부개정된 「건축사법」(이하 "개정 건축사법"이라 함)에서는 같은 법 제15조를 삭제하여 건축사예비시험 제도를 폐지하고, 같은 법 제13조를 개정하여 5년 이상의 건축학 학위과정이 개설된 대학[673]에서 해당 과정을 일정 학기 이상 이수한 사람 등이 대통령령으로 정하는 건축사사무소[674]에서 3년 이상 실무수련을 받은 경우에만 건축사 자격시험에 응시할 수 있도록 건축사 자격시험 응시요건을 변경하면서, 같은 법 부칙 제3조제1항으로 2019년 12월 31일까지 종전의 제15조에 따른 건축사예비시험에 합격한 사람으로서 건축사예비시험의 응시자격을 취득한 날부터 일정 기간 이상 건축에 관한 실무경력을 쌓은 사람은 2026년 12월 31일까지 대통령령으로 정하는 바에 따라 실시하는 건축사 자격시험 특별전형(이하 "특별전형"이라 함)에 응시할 수 있고, 특별전형에 합격한 사람은 제14조의 개정규정에 따른 건축사 자격시험에 합격한 사람으로 보는 특례를 두었는바,

672) 「국가기술자격법」에 따른 건축분야의 산업기사를 말하되, 종전의 건축분야 기사 2급을 포함하며, 이하 같음

673) 「민법」 제32조에 따라 국토교통부장관의 허가를 받아 설립된 비영리법인으로서 「고등교육법」 제11조의2에 따라 교육부장관으로부터 인정받은 기관이 인증한 건축학 학위과정이 개설된 대학을 말하며, 이하 같음.

674) 「건축사법」 제23조에 따라 건축사사무소개설신고를 하고 건축사업을 하고 있는 건축사사무소를 말하며, 이하 "건축사사무소"라 함.

가. 구 건축사법 부칙 제2항제3호에 따라 건축사 자격시험에 응시하여 건축사 자격을 취득하였다가 개정 건축사법 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 이후 그 자격이 취소된 사람(이하 "건축사자격취소자"라 함)으로서, 그 자격 취소 전에 건축사사무소에서 건축사로 3년 이상 근무한 사람인 경우, 건축사 자격시험에 응시할 수 있는 '「건축사법」 제13조제2항에 해당하는 사람으로서 같은 조 제1항에 따른 3년 이상의 실무수련을 받은 사람'에 해당하는지?

나. 건축사자격취소자로서 그 자격 취소 전에 건축사사무소에서 건축사로 5년 이상 근무한 경력은 있으나 건축사예비시험에 합격한 적은 없는 사람인 경우, 개정 건축사법 부칙 제3조제1항에 따라 특별전형에 응시할 수 있는 사람에 해당하는지?[675]

2. 회답

가. 질의 가에 대해

이 사안의 경우, 해당 건축사자격취소자는 건축사 자격시험에 응시할 수 있는 '「건축사법」 제13조제2항에 해당하는 사람으로서 같은 조 제1항에 따른 3년 이상의 실무수련을 받은 사람'에 해당하지 않습니다.

나. 질의 나에 대해

이 사안의 경우, 해당 건축사자격취소자는 개정 건축사법 부칙 제3조제1항에 따라 특별전형에 응시할 수 있는 사람에 해당하지 않습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

건축사 자격과 같은 자격제도는 고도의 전문적 지식과 기술이 요구되는 직업 분야에서 공공복리를 위해 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 법률로써 제한하되 일정한 자격을 갖춘 자에 한정해서 직업선택의 자유를 회복시켜 주는 것[676]으로서, 자격제도를 시행할 때에는

675) 각각의 질의에서 건축사자격취소자가 「건축사법」 제9조의 결격사유에 해당하지 않고, 같은 법 제13조제2항에 따른 학위과정·교육과정을 이수하지도 않았음을 전제함.

676) 헌법재판소 2001. 9. 27. 선고 2000헌마152 결정례 참조

그 자격요건의 구체적인 내용과 기준 등에 대해서는 법령에 명확히 규정해야 하고, 자격제도의 도입 취지에 비추어 볼 때 법령상 다른 특별한 규정이 없는 한 그 내용과 기준 등은 엄격하게 해석[677]해야 합니다.

그런데 「건축사법」 제13조제1항에서는 건축사 자격시험에 응시하려면 실무수련을 받아야 한다고 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 실무수련은 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람만 받을 수 있다고 명확하게 규정하고 있고, 같은 항 각 호에서는 실무수련을 받을 수 있는 사람을 일정한 건축학 학위과정 또는 교육과정을 이수한 사람으로 한정적으로 열거하여 규정하고 있을 뿐, 건축사 자격을 취득하고 건축사로 근무한 적이 있는 사람을 실무수련을 받을 수 있는 사람으로 규정하고 있거나 실무수련을 받을 수 있는 자격을 갖춘 사람으로 보도록 하는 규정을 두고 있지 않으므로, 건축사 자격을 취득하고 건축사로 근무한 적이 있는 사람이라도 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 사람이라면, 같은 조 제1항에 따른 실무수련을 받을 수 없다고 보아야 합니다.

그리고 「건축사법」 제13조는 국제적 기준에 맞는 건축사 자격제도를 도입하기 위하여 건축학 학위과정이 개설된 대학에서 해당 과정을 이수한 후 실무수련을 받은 사람 등에 대해서만 건축사 자격시험 응시자격을 부여하여 국제적으로 경쟁력 있는 건축사를 배출하는 데 기여하려는 취지[678]로 개정 건축사법에서 도입되어 현재까지 유지되고 있는 규정이라는 점에 비추어 볼 때, 건축사업무 수행에 필요한 지식과 기술이 있다고 검증[679]되어 건축사 자격을 취득한 적이 있는 사람이라도 그 자격이 취소된 후에 다시 건축사 자격시험을 응시하려면 「건축사법」 제13조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 학위과정 또는 교육과정을 이수한 후 같은 조 제1항에 따른 실무수련을 받아야 한다고 해석하는 것이 규정취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 건축사자격취소자는 건축사 자격시험에 응시할 수 있는 '「건축사법」 제13조제2항에 해당하는 사람으로서 같은 조 제1항에 따른 3년 이상의 실무수련을 받은 사람'에 해당하지 않습니다.

677) 법제처 2013. 4. 30. 회신 13-0122 해석례 참조
678) 2009. 7. 31. 의안번호 제1805636호로 발의된 건축사법 일부개정법률안에 대한 국회 국토해양위원회 심사보고서 참조
679) 「건축사법」 제14조제1항 참조

나. 질의 나에 대해

건축사 자격과 같은 자격제도는 고도의 전문적 지식과 기술이 요구되는 직업 분야에서 공공복리를 위하여 헌법상 보장된 직업선택의 자유를 법률로써 제한하되 일정한 자격을 갖춘 자에 한정해서 직업선택의 자유를 회복시켜 주는 것[680]으로서, 자격제도를 시행할 때에는 그 자격요건의 구체적인 내용과 기준 등에 대해서는 법령에 명확히 규정해야 하고, 자격제도의 도입 취지에 비추어 볼 때 법령상 다른 특별한 규정이 없는 한 그 내용과 기준 등은 엄격하게 해석[681]해야 합니다.

그런데 개정 건축사법 부칙 제3조제1항에서는 같은 법 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 전에 건축사예비시험에 합격한 사람만 특별전형에 응시할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, 건축사예비시험에 합격하지 않은 사람에게도 특별전형의 응시자격을 부여하는 규정을 두고 있지 않은바, 건축사 자격을 취득하고 건축사로 근무한 적이 있는 사람이라도 건축사예비시험에 합격한 사실이 없는 사람이라면, 같은 법 부칙 제3조제1항에 따라 특별전형에 응시할 수 없다고 보아야 합니다.

그리고 구 건축사법 부칙 제2항제3호는 건축사 자격시험 응시 자격 축소로 인한 불이익이 발생하지 않도록 하려는 것일 뿐, 건축분야의 산업기사 자격을 취득한 사람을 건축사예비시험에 합격한 사람과 동일하게 취급하려는 취지까지 있다고 보기는 어려운 점, 개정 건축사법 부칙 제3조제1항 역시 건축사예비시험 합격자에 대한 불이익이 발생하지 않도록 개정 건축사법 부칙 제1조 단서에 따른 시행일 전에 건축사예비시험에 합격한 사람에게만 예외적으로 특별전형에 응시할 기회를 제공하려는 취지의 규정인 점[682] 등을 종합해 볼 때, 건축사 업무 수행에 필요한 지식과 기술이 있다고 검증[683]되어 건축사 자격을 취득한 적이 있는 사람이라도 건축사예비시험에 합격하지 않았다면 건축사예비시험에 합격한 자에 대한 특례를 정하고 있는 개정 건축사법 부칙 제3조제1항에 따른 특례의 적용대상에 해당하지 않는다고 보는 것이 규정취지에 부합하는 해석입니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 건축사자격취소자는 개정 건축사법 부칙 제3조제1항에 따라 특별전형에 응시할 수 있는 사람에 해당하지 않습니다.

---

680) 헌법재판소 2001. 9. 27. 선고 2000헌마152 결정례 참조

681) 법제처 2013. 4. 30. 회신 13-0122 해석례 참조

682) 2009. 7. 31. 의안번호 제1805636호로 발의된 건축사법 일부개정법률안에 대한 국회 국토해양위원회 심사보고서 참조

683) 「건축사법」 제14조제1항 참조

관계법령

건축사법

제13조(실무수련) ① 건축사 자격시험에 응시하려면 대통령령으로 정하는 건축사사무소에서 3년 이상 대통령령으로 정하는 바에 따라 실무수련을 받아야 한다. 다만, 외국에서 건축사 면허를 받거나 자격을 취득한 사람 중 이 법에 따른 건축사의 자격과 같은 자격이 있다고 국토교통부장관이 인정하는 사람으로서 통틀어 5년 이상 건축에 관한 실무경력이 있는 사람은 실무수련을 받지 아니하고도 건축사 자격시험에 응시할 수 있다.

② 제1항에 따른 실무수련은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람만 받을 수 있다.

1. 5년 이상의 건축학 학위과정이 개설된 대학(「민법」 제32조에 따라 국토교통부장관의 허가를 받아 설립된 비영리법인으로서 「고등교육법」 제11조의2에 따라 교육부장관으로부터 인정받은 기관이 인증한 건축학 학위과정이 개설된 대학을 말한다)에서 해당 과정을 8학기 이상 이수한 사람
2. 제1호에 따른 기관이 인증한 건축학 학위과정이 개설된 대학원에서 해당 과정을 대통령령으로 정하는 학기 이상 이수한 사람
3. 그 밖에 제1호나 제2호에 준하는 교육과정으로서 대통령령으로 정하는 교육과정을 이수한 사람

③ 제1항에 따라 실무수련을 받으려는 사람은 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관에게 신고하여야 한다.

④ 실무수련의 과목과 절차, 평가기준, 그 밖에 실무수련에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제14조(건축사 자격시험) ① 건축사업무 수행에 필요한 지식과 기술을 검증하기 위하여 건축사 자격시험을 실시한다.

② 국토교통부장관은 건축사 자격시험을 매년 1회 이상 시행한다.

③ 제13조제1항 단서에 해당하는 사람에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축사 자격시험과목의 일부를 면제할 수 있다.

④ 건축사 자격시험의 최종 합격 발표일을 기준으로 제9조의 결격사유에 해당하는 사람은 건축사 자격시험에 응시할 수 없다

2011. 5. 30. 법률 제10756호로 일부개정된 「건축사법」

제13조(실무수련) ① 건축사 자격시험에 응시하려면 대통령령으로 정하는 건축사사무소에서 3년 이상 대통령령으로 정하는 바에 따라 실무수련을 받아야 한다. 다만, 외국에서 건축사 면허를 받거나 자격을 취득한 사람 중 이 법에 따른 건축사의 자격과 같은 자격이 있다고 국토해양부장관이 인정하는 사람으로서 통틀어 5년 이상 건축에 관한 실무경력이 있는 사람은 실무수련을 받지 아니하고도 건축사 자격시험에 응시할 수 있다.

② 제1항에 따른 실무수련은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람만 받을 수 있다.

1. 5년 이상의 건축학 학위과정이 개설된 대학(「민법」 제32조에 따라 국토해양부장관의 허가를 받아 설립된 비영리법인으로서 「고등교육법」 제11조의2에 따라 교육과학기술부장관으로부터 인정받은 기관이 인증한 건축학 학위과정이 개설된 대학을 말한다)에서 해당 과정을

8학기 이상 이수한 사람
2. 제1호에 따른 기관이 인증한 건축학 학위과정이 개설된 대학원에서 해당 과정을 대통령령으로 정하는 학기 이상 이수한 사람
3. 그 밖에 제1호나 제2호에 준하는 교육과정으로서 대통령령으로 정하는 교육과정을 이수한 사람

③ 제1항에 따라 실무수련을 받으려는 사람은 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관에게 신고하여야 한다.

④ 실무수련의 과목과 절차, 평가기준, 그 밖에 실무수련에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제14조(건축사 자격시험) ① 건축사업무 수행에 필요한 지식과 기술을 검증하기 위하여 건축사 자격시험을 실시한다.

② 국토해양부장관은 건축사 자격시험을 매년 1회 이상 시행한다.

③ 제13조제1항 단서에 해당하는 사람에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축사 자격시험과목의 일부를 면제할 수 있다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제12조, 제33조, 제34조, 제40조의 개정규정 및 부칙 제5조제2항은 공포한 날부터 시행하고, 제15조의 개정규정은 2020년 1월 1일부터 시행한다.

제3조(이 법 시행 당시 건축사예비시험에 합격한 사람에 관한 특례) ① 2019년 12월 31일까지 종전의 제15조에 따른 건축사예비시험에 합격한 사람으로서 건축사예비시험의 응시자격을 취득한 날부터 5년 이상(제13조제2항제1호의 개정규정에 따른 5년 이상의 건축학 학위과정을 이수하고 그 학위를 취득한 사람은 4년 이상) 건축에 관한 실무경력을 쌓은 사람은 2026년 12월 31일까지 대통령령으로 정하는 바에 따라 실시하는 건축사 자격시험 특별전형에 응시할 수 있고, 건축사 자격시험 특별전형에 합격한 사람은 제14조의 개정규정에 따른 건축사 자격시험에 합격한 사람으로 본다.

② 제1항에 따른 건축에 관한 실무경력은 종전의 제16조에 따라 산정한다.

③ 제1항에 따른 건축사 자격시험 특별전형에서 부정행위를 한 응시자에 대하여는 제15조의2의 개정규정을 준용한다.

2001. 8. 14. 법률 제6503호로 일부개정된「건축사법」

제14조 (건축사자격시험) ①다음 각호의 1에 해당하는 자가 아니면 건축사자격시험에 응시할 수 없다.
1. 제15조의 규정에 의한 건축사예비시험에 합격한 자로서 건축사예비시험 응시자격 취득일부터 5년 이상 건축에 관한 실무경력(硏究經歷을 포함한다. 이하 같다)이 있는 자
2. ~ 4. 삭 제
5. 외국에서 건축사면허를 받거나 자격을 취득한 자로서 통산하여 5년이상 건축에 관한 실무경력이 있는 자

6. 삭 제

② 제1항제5호에 해당하는 자에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 건축사자격시험의 일부를 면제할 수 있다.

부 칙

① (시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제15조제1항제4호의 개정규정은 2010년 1월 1일부터 시행하며, 제17조제5호의 규정은 2002년 1월 1일부터 시행한다.

② (건축사자격시험에 관한 특례) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 제14조의 개정규정에 불구하고 2009년 12월 31일까지 건축사자격시험에 응시할 수 있다.

1. 국가기술자격법에 의한 건축분야 기술사 자격을 취득한 자
2. 국가기술자격법에 의한 건축분야 기사 자격을 취득한 자로서 건축사자격시험일 현재 기사시험 응시자격 취득일부터 5년 이상 건축에 관한 실무경력이 있는 자
3. 국가기술자격법에 의한 건축분야 산업기사 자격을 취득한 자로서 건축사자격시험일 현재 산업기사시험 응시자격 취득일부터 7년 이상 건축에 관한 실무경력이 있는 자

제2절 | 주택관리·부동산

질의제목 1

민원인 – 다함께돌봄센터가 위험물 저장 및 처리 시설로부터 50미터 이상 떨어진 곳에 배치해야 하는 "유치원" 또는 "어린이집"에 해당하는지(「주택건설기준 등에 관한 규정」 제9조의2제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0687

1. 질의요지

「주택건설기준 등에 관한 규정」(이하 "주택건설기준규정"이라 함) 제55조의2제3항제3호에서는 500세대 이상의 주택단지에 설치되어야 하는 주민공동시설[684]로 경로당, 어린이놀이터, 어린이집, 주민운동시설, 작은도서관, 다함께돌봄센터를 규정하고 있는 한편,

주택건설기준규정 제9조의2제1항 본문 및 같은 항 제2호에서는 공동주택·어린이놀이터·의료시설(약국은 제외함)·유치원·어린이집 및 경로당(이하 "공동주택등"이라 함)은 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 위험물 저장 및 처리시설(이하 "위험시설"이라 함)로부터 수평거리 50미터 이상 떨어진 곳에 배치해야 한다고 규정하고 있는바,

주택건설기준규정 제55조의2제3항제3호에 따라 주택단지에 설치하는 다함께돌봄센터(「아동복지법」 제44조의2제1항에 따른 다함께돌봄센터를 말하며, 이하 "다함께돌봄센터"라 함)가 같은 영 제9조의2제1항 본문 및 같은 항 제2호에 따라 위험시설로부터 50미터 이상 떨어진 곳에 배치해야 하는 "유치원" 또는 "어린이집"에 해당하는지?

684) 「주택법 시행령」 제7조제12호에 따른 주민공동시설을 의미하며, 이하 같음.

2. 회답

다함께돌봄센터는 주택건설기준규정 제9조의2제1항 본문 및 같은 항 제2호에 따라 위험시설로부터 50미터 이상 떨어진 곳에 배치해야 하는 “유치원” 또는 “어린이집”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[685], 주택건설기준규정 제9조의2제1항 본문 및 같은 항 제2호에서는 다함께돌봄센터를 위험시설로부터 수평거리 50미터 이상 떨어진 곳에 배치해야 하는 대상으로 규정하고 있지 않고, 같은 조 및 같은 영의 다른 규정에서 다함께돌봄센터를 같은 영 제9조의2제1항 본문 및 같은 항 제2호의 적용대상인 “유치원” 또는 “어린이집”으로 보도록 규정하고 있지도 않습니다.

또한 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 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[686], 주택건설기준규정 제9조의2제1항은 「주택법」 제35조제1항 및 같은 법 시행령 제45조의 위임에 따라 소음 등으로부터 보호가 필요한 시설의 배치에 관하여 정하고 있는 것으로서, 「주택법」 제102조제8호에서는 같은 법 제35조에 따른 주택건설기준등을 위반하여 사업을 시행한 자를 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 정하고 있는바, 명문의 규정도 없이 다함께돌봄센터가 주택건설기준규정 제9조의2제1항 및 같은 항 제2호에 따라 위험시설로부터 50미터 이상 떨어진 곳에 배치해야 하는 “유치원” 또는 “어린이집”에 해당한다고 보는 것은 형벌법규의 적용대상을 규정한 행정법규 규정을 유추·확장 해석하는 것으로서 타당하지 않습니다.

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

686) 대법원 1990. 11. 27. 선고 90도1516 전원합의체 판결례 참조

한편 다함께돌봄센터는 「아동복지법」 제44조의2에 따라 시·도지사 및 시장·군수·구청장 등이 초등학교의 정규교육 이외의 시간 동안 방과 후 돌봄서비스를 실시하기 위하여 설치·운영하는 시설로서, 어린이의 돌봄서비스를 위해 설치·운영하는 시설이라는 점에서 "유치원"이나 "어린이집"과 그 성격이 유사하므로 제9조의2제1항에 따른 "유치원" 또는 "어린이집"에 해당한다는 의견이 있습니다.

그러나 다함께돌봄센터는 「유아교육법」 제2조제2호에 따라 유아의 교육을 위하여 설립·운영되는 "유치원"이나 「영유아보육법」 제2조제3호에 따라 영유아를 건강하고 안전하게 보호·양육하는 기관인 "어린이집"과 근거 법령 및 설립 목적에서 차이가 있고, 각 시설의 설치 기준도 관련 법령에서 각각 다르게 규정하고 있으며, 다함께돌봄센터의 이용 대상은 만 6세에서 만 12세까지의 초등학생으로, 3세부터 초등학교 취학 전까지의 어린이가 이용하는 유치원이나 6세 미만의 취학 전 아동이 이용하는 어린이집보다 시설을 이용하는 대상의 연령이 높고, 주로 초등학교의 정규교육 이외의 시간에 돌봄서비스가 실시되므로 그 운영 시간에서도 "유치원" 및 "어린이집"과 차이가 있다는 점, 주택건설기준규정 제9조의2에서 주택 단지 내의 상가를 활용한 초등학생을 대상으로 하는 학원시설 등의 시설 배치 기준에 대하여 별도로 규율하지 않고 있는 점 등을 종합할 때, 그러한 의견은 타당하다고 볼 수 없습니다.

따라서 다함께돌봄센터는 주택건설기준규정 제9조의2제1항 본문 및 같은 항 제2호에 따라 위험시설로부터 50미터 이상 떨어진 곳에 배치해야 하는 "유치원" 또는 "어린이집"에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

「주택건설기준 등에 관한 규정」 제9조의2제1항의 적용대상에 "다함께돌봄센터"가 포함되어야 한다면 이를 명문으로 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

주택건설기준 등에 관한 규정

제9조의2(소음 등으로부터의 보호) ① 공동주택·어린이놀이터·의료시설(약국은 제외한다)·유치원·어린이집 및 경로당(이하 이 조에서 "공동주택등"이라 한다)은 다음 각 호의 시설로부터 수평거리 50미터 이상 떨어진 곳에 배치해야 한다. 다만, 위험물 저장 및 처리 시설 중 주유소(석유판매취급소를 포함한다) 또는 시내버스 차고지에 설치된 자동차용 천연가스 충전소(가스저장 압력용기 내용적의 총합이 20세제곱미터 이하인 경우만 해당한다)의 경우에는 해당 주유소 또는 충전소로부터 수평거리 25미터 이상 떨어진 곳에 공동주택등(유치원 및 어린이집은 제외한다)을 배치할 수 있다.

1. (생 략)
2. 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 위험물 저장 및 처리 시설
3. (생 략)

② (생 략)

제55조의2(주민공동시설) ① 100세대 이상의 주택을 건설하는 주택단지에는 다음 각 호에 따라 산정한 면적 이상의 주민공동시설을 설치하여야 한다. (단서 생략)

1.·2. (생 략)

② (생 략)

③ 제1항에 따른 주민공동시설을 설치하는 경우 해당 주택단지에는 다음 각 호의 구분에 따른 시설이 포함되어야 한다. 다만, 해당 주택단지의 특성, 인근 지역의 시설설치 현황 등을 고려할 때 사업계획승인권자가 설치할 필요가 없다고 인정하는 시설이거나 입주예정자의 과반수가 서면으로 반대하는 다함께돌봄센터는 설치하지 않을 수 있다.

1. 150세대 이상: 경로당, 어린이놀이터
2. 300세대 이상: 경로당, 어린이놀이터, 어린이집
3. 500세대 이상: 경로당, 어린이놀이터, 어린이집, 주민운동시설, 작은도서관, 다함께돌봄센터

④ ~ ⑥ (생 략)

⑦ 제3항 각 호에 따른 주민공동시설은 다음 각 호의 기준에 적합하게 설치해야 한다.

1. ~ 5. (생 략)
6. 다함께돌봄센터는 「아동복지법」 제44조의2제5항의 기준에 적합하게 설치할 것

질의제목 2

경기도 – 지방공사가 「공공주택 특별법」 제2조제1호의5에 따른 이익공유형 분양주택을 공급할 수 있는지(「지방공기업법」 제65조의5제2호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0794, 22-1016

1. 질의요지

「공공주택 특별법」 제2조제2호의2에서는 '도심 공공주택 복합지구(이하 "복합지구"라 함)'를 정의하면서 해당 복합지구에 조성하는 공공주택[687]의 비율을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 해당 규정의 위임에 따른 같은 법 시행령 제3조제2항에서는 복합지구에서의 공공분양주택[688]의 경우 지분적립형 분양주택[689] 또는 이익공유형 분양주택[690]을 전체 주택 호수의 100분의 10 이상(제2호가목)의 비율로 공급하도록 규정하고 있으며, 「공공주택 특별법」 제4조제1항제3호에서는 공공주택사업자로 지정될 수 있는 자로 '「지방공기업법」 제49조에 따라 주택사업을 목적으로 설립된 지방공사(이하 "지방공사"라 함)'를 규정하고 있는 한편,

「지방공기업법」 제65조의5에서는 지방공사가 "공사의 자산 매각 시 환매(還買)를 조건으로 하는 계약(제2호)"을 체결할 수 없도록 규정하고 있는바,

지방공사가 복합지구에서 공공분양주택을 공급하는 경우 「공공주택특별법」 제2조제2호의2 등에 따라 이익공유형 분양주택을 공급할 수 있는지?

687) 「공공주택 특별법」 제2조제1호에 따른 공공주택을 말하며, 이하 같음.

688) 「공공주택 특별법」 제2조제1호나목에 따른 공공분양주택을 말하며, 이하 같음.

689) 공공주택사업자가 직접 건설하거나 매매 등으로 취득하여 공급하는 공공분양주택으로서 주택을 공급받은 자가 20년 이상 30년 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간 동안 공공주택사업자와 주택의 소유권을 공유하면서 대통령령으로 정하는 바에 따라 소유 지분을 적립하여 취득하는 주택을 말하며(「공공주택 특별법」 제2조제1호의4), 이하 같음.

690) 공공주택사업자가 직접 건설하거나 매매 등으로 취득하여 공급하는 공공분양주택으로서 주택을 공급받은 자가 해당 주택을 처분하려는 경우 공공주택사업자가 환매하되 공공주택사업자와 처분 손익을 공유하는 것을 조건으로 분양하는 주택을 말하며(「공공주택 특별법」 제2조제1호의5), 이하 같음.

2. 회답

지방공사는 복합지구에서 공공분양주택을 공급하는 경우 「공공주택특별법」 제2조제2호의2 등에 따라 이익공유형 분양주택을 공급할 수 있습니다.

3. 이유

「공공주택 특별법」 제2조제1호의5에서는 이익공유형 분양주택을 '주택을 공급받은 자가 해당 주택을 처분하려는 경우 공공주택사업자가 환매하되 공공주택사업자와 처분 손익을 공유하는 것을 조건으로 분양하는 주택'을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제49조의10제1항 전단에서는 "이익공유형 분양주택의 원활한 공급을 위하여 세부 공급유형 및 공급대상에 따라 환매조건을 부과할 수 있다"고 하면서, 이익공유형 분양주택을 공급받은 자가 해당 주택을 처분하려는 경우에 같은 조 제2항에서는 "제1항에 따른 환매조건에 따라 공공주택사업자에게 해당 주택의 매입을 신청하여야 한다"고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항 전단에서는 "공공주택사업자가 환매하는 주택임을 소유권에 관한 등기에 부기등기하여야 한다"고 규정하고 있는바, 이와 같은 이익공유형 분양주택의 정의 및 공급과 처분에 관한 법 문언에 비추어 볼 때 이익공유형 분양주택은 해당 주택의 처분 시 공공주택사업자의 환매를 전제로 하는 공공분양주택임이 명확하므로, 이익공유형 분양주택을 공급하는 것은 환매를 조건으로 하는 계약을 체결하는 것에 해당합니다.

또한 2021년 7월 20일 법률 제18311호로 「공공주택 특별법」 제2조에 제1호의5를 신설하는 과정에서 당초 의안번호 제2108275호로 발의된 공공주택 특별법 일부개정법률안에서는 이익공유형 분양주택을 "공공주택사업자가 직접 건설하거나 매매 등으로 취득하여 공급하는 공공분양주택으로서 공공주택사업자와 처분 이익을 공유하는 것을 조건으로 분양하는 주택"으로 정의하고 있었는데, 이에 대하여 이익공유형 분양주택은 이익공유가 공공주택사업자에 대한 환매를 통해서 이루어지는 환매조건부 주택의 일종이므로 환매가 조건이 된다는 점을 개념정의에서 명확하게 규정할 필요가 있다는 의견[691]이 있었고, 이를 반영하여 현행과 같이 규정되었다는 점을 고려하더라도 이익공유형 분양주택의 분양계약은 환매를 조건으로 하는 계약에 해당하는 것으로 보아야 합니다.

691) 2021. 2. 24. 의안번호 제2108275호로 발의된 공공주택 특별법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조

그렇다면 지방공사가 공공주택 특별법령에 따라 이익공유형 분양주택을 공급하는 것은 「지방공기업법」 제65조의5제2호에 따라 제한되는 “공사의 자산 매각 시 환매를 조건으로 하는 계약”을 체결하는 것에 해당합니다.

그런데 「공공주택 특별법」 제2조제2호의2 후단에서는 복합지구의 공공주택 비율에 대하여 대통령령으로 정하도록 하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제3조제2항제2호에서는 복합지구의 공공주택 중 공공분양주택으로서 지분적립형 분양주택 또는 이익공유형 분양주택이 전체 주택 호수의 100분의 10 이상이 되도록 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 국토교통부장관은 그 비율의 범위에서 공공주택의 세부 유형별 주택 비율을 정하여 고시할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항 전단 및 같은 항 제2호에서는 복합지구의 경우 지정권자는 “해당 지역의 주택 수요 및 여건 등을 고려하여 공공주택의 비율 및 공공주택의 세부 유형별 주택 비율을 조정할 필요가 있다고 인정되면 공공주택사업자와 협의하여 그 비율을 조정할 수 있다”고 규정하고 있으므로, 복합지구에서 공공분양주택을 공급하는 공공주택사업자는 원칙적으로 국토교통부장관이 고시하는 비율에 따라 이익공유형 분양주택을 공급해야 합니다.

그리고 「공공주택 특별법」 제4조제1항에서는 국토교통부장관이 지방공사를 공공주택사업자로 지정할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제40조의7제1항에서는 국토교통부장관 또는 시·도지사는 복합사업을 추진하기 위하여 필요한 지역을 복합지구로 지정 등을 할 수 있도록 하면서 같은 조 제2항에서는 같은 법 제4조에 따른 공공주택사업자는 복합지구의 지정 등을 제안할 수 있도록 규정하고 있는바, 지방공사는 복합지구에서 공공분양주택을 공급할 수 있는 공공주택사업자에 해당하고, 지방공사가 복합지구에서 공공분양주택을 공급하는 경우에는 이익공유형 분양주택을 공급하지 않을 수 있도록 하는 별도의 예외규정을 두고 있지 않으므로, 지방공사가 복합지구에서 공공분양주택을 공급하는 경우에도 다른 공공주택사업자와 마찬가지로 원칙적으로 국토교통부장관이 고시하는 비율에 따라 이익공유형 분양주택을 공급해야 할 것입니다.

이처럼 지방공사가 복합지구에서 공공분양주택사업을 시행하는 경우 지방공사의 재고자산으로서의 성격을 갖는 이익공유형 분양주택의 공급과 관련하여 「지방공기업법」 제65조의5와 「공공주택 특별법」 제2조제2호의2 및 같은 법 시행령 제3조제2항에서는 서로 모순·저촉되는 내용을 규정하고 있는바, 동일한 사항에 대하여 둘 이상의 법률이 적용되는 경우로서 그 법률들이 상호 모순되거나 저촉되는 경우에는 특별법이 일반법에 우선 적용될 수 있다고 할 것[692]입니다.

이와 관련하여 「공공주택 특별법」은 공공주택의 건설 및 공급에 적용되는 특별법으로서 제2조제1호의5·제2호의2, 제49조의10 및 같은 법 시행령 제3조제2항제2호, 제52조의2 등에서 이익공유형 분양주택의 정의 및 공급 비율과 환매조건, 공급가격 및 재공급 등 이익공유형 분양주택의 공급에 관한 구체적인 사항을 정하고 있고, 특히 같은 법 제5조제1항 본문에서는 같은 법을 "공공주택사업에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다"고 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 공공주택사업의 시행과 관련하여 「공공주택 특별법」이 특별법으로 인정되어 같은 법의 규정과 모순·저촉되는 다른 법률의 규정은 그 적용이 배제된다고 할 것이므로 지방공사가 복합지구에서 공공분양주택을 건설·공급하는 경우에는 「공공주택 특별법」의 관련 규정이 우선 적용되되어야 합니다.

아울러 2015년 12월 15일 법률 제13568호로 「지방공기업법」을 개정하여 지방공사가 자산 매각 시 환매를 조건으로 하는 계약 등을 체결할 수 없도록 하는 규정을 신설한 취지는 지방공사가 토지 매각 시 법정이자율을 초과하는 환매권을 보장하는 조건으로 부동산 매각 계약을 체결하였다가 계약상대방의 환매권 행사로 인해 재정적 부담이 증가하는 사례가 발생함에 따라 지방공사가 사업을 무리하게 추진하기 위해 불리한 조건의 계약을 체결하는 것을 막고 지방공사의 재정건전성을 강화하기 위한 것인바[693], 이익공유형 분양주택은 서민의 주거안정 및 주거수준 향상을 위한 공익적인 목적에서 「공공주택 특별법」 제2조제2호의2 및 같은 법 시행령 제3조제2항제2호 등에 따라 복합지구에서 의무적으로 일정 비율 이상 공급해야 하는 공공주택으로서, 법령에 따른 의무를 이행하기 위해 이익공유형 분양주택을 공급하는 것이 사업 추진을 위해 불리한 조건으로 무리하게 계약을 체결하는 경우에 해당하는 것으로 보기는 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 지방공사는 복합지구에서 공공분양주택을 공급하는 경우 「공공주택특별법」 제2조제2호의2 등에 따라 이익공유형 분양주택을 공급할 수 있습니다.

692) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2010두16714 판결례 참조

693) 2014. 11. 26. 의안번호 제1912514호로 발의된 지방공기업법 일부개정법률안에 대한 국회 안전행정위원회 검토보고서 및 2015. 12. 15. 법률 제13568호로 일부개정된 「지방공기업법」 개정이유 참조

법령정비 권고사항

지방공사가 이익공유형 분양주택을 공급하는 것의 금지·허용 여부를 관련 법령에서 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

지방공기업법

제65조의5(채무보증 계약 등의 제한) 공사는 다음 각 호에 해당하는 계약을 체결할 수 없다.

1. 채무에 대한 상환 보증이 포함된 계약
2. 공사의 자산 매각 시 환매(還買)를 조건으로 하는 계약
3. 주택 건설 및 토지 개발 등의 사업에서 미분양 발생 시 미분양 자산에 대한 매입 확약이 포함된 계약

공공주택 특별법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "공공주택"이란 제4조제1항 각 호에 규정된 자 또는 제4조제2항에 따른 공공주택사업자가 국가 또는 지방자치단체의 재정이나 「주택도시기금법」에 따른 주택도시기금(이하 "주택도시기금"이라 한다)을 지원받아 이 법 또는 다른 법률에 따라 건설, 매입 또는 임차하여 공급하는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 주택을 말한다.
   가. 임대 또는 임대한 후 분양전환을 할 목적으로 공급하는 「주택법」 제2조제1호에 따른 주택으로서 대통령령으로 정하는 주택(이하 "공공임대주택"이라 한다)
   나. 분양을 목적으로 공급하는 주택으로서 「주택법」 제2조제5호에 따른 국민주택규모 이하의 주택(이하 "공공분양주택"이라 한다)

1의2. ~ 1의4. (생 략)

1의5. "이익공유형 분양주택"이란 제4조에 따른 공공주택사업자가 직접 건설하거나 매매 등으로 취득하여 공급하는 공공분양주택으로서 주택을 공급받은 자가 해당 주택을 처분하려는 경우 공공주택사업자가 환매하되 공공주택사업자와 처분 손익을 공유하는 것을 조건으로 분양하는 주택을 말한다.

2. (생 략)

2의2. "도심 공공주택 복합지구"란 도심 내 역세권, 준공업지역, 저층주거지에서 공공주택과 업무시설, 판매시설, 산업시설 등을 복합하여 조성하는 거점으로 제40조의7에 따라 지정·고시하는 지구를 말한다. 이 경우 제1호 각 목별 주택비율은 대통령령으로 정한다.

3. "공공주택사업"이란 다음 각 목에 해당하는 사업을 말한다.
   가. ~ 라. (생 략)

마. 도심 공공주택 복합사업: 도심 내 역세권, 준공업지역, 저층주거지에서 공공주택과 업무시설, 판매시설, 산업시설 등을 복합하여 건설하는 사업

4. (생 략)

제5조(다른 법률과의 관계) ①이 법은 공공주택사업에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다. 다만, 다른 법률에서 이 법의 규제에 관한 특례보다 완화되는 규정이 있으면 그 법률에서 정하는 바에 따른다.

② 공공주택의 건설·공급 및 관리에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항은 「주택법」, 「건축법」 및 「주택임대차보호법」을 적용한다.

공공주택 특별법 시행령

제3조(공공주택의 건설 비율) ① (생 략)

② 법 제2조제2호의2 후단에 따른 도심 공공주택 복합지구(이하 "복합지구"라 한다)에서의 공공주택 비율은 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 공공임대주택: 전체 주택 호수의 100분의 10 이상. 다만, 별표 4의2 제1호가목에 따른 주거상업고밀지구의 경우에는 100분의 15 이상으로 한다.
2. 공공분양주택: 다음 각 목의 구분에 따른 비율
   가. 지분적립형 분양주택 또는 이익공유형 분양주택: 전체 주택 호수의 100분의 10 이상
   나. 가목 외의 공공분양주택: 전체 주택 호수의 100분의 60 이상

③·④ (생 략)

질의제목 3

민원인 – 정비계획의 경미한 사항 변경의 범위(「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제13조제4항 등)

▶ 안건번호 22-0869

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제15조제1항 및 제2항에서는 정비계획의 입안권자[694]는 정비계획을 변경하려면 주민에 대한 서면통보, 주민설명회, 주민공람 및 지방의회의 의견청취 절차(이하 "의견청취절차등"이라 함)를 거쳐야 한다고 규정하고 있는 한편,

도시정비법 제15조제3항에서는 같은 조 제1항 및 제2항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 의견청취절차등을 거치지 않을 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조제4항에서는 같은 법 제15조제3항에 따른 '경미한 사항을 변경하는 경우'란 같은 항 각 호의 '어느 하나에 해당하는 경우'를 말한다고 규정하고 있는바,

정비계획의 변경내용에 도시정비법 시행령 제13조제4항 각 호에 규정되어 있지 않은 '공공지원민간임대주택[695] 공급에 관한 사항[696]의 변경'과 같은 항 제7호에 해당하는 '건축물의 건폐율·용적률 변경'이 함께 포함되어 있는 경우가 도시정비법 제15조제3항에 따라 입안권자가 의견청취절차등을 거치지 않을 수 있는 '정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우'에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 도시정비법 제15조제3항에 따라 입안권자가 의견청취절차등을 거치지

694) 도시정비법 제8조제4항 및 제5항에 따라 정비계획을 입안하는 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장등을 말하며(같은 법 제9조제3항 참조), 이하 같음.

695) 「민간임대주택에 관한 특별법」 제2조제4호에 따른 공공지원민간임대주택을 말하며, 이하 같음.

696) 기존의 정비계획에 도시정비법 제9조제1항제10호에 따라 공공지원민간임대주택 공급에 관한 사항이 포함된 경우를 전제함.

않을 수 있는 '정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우'에 해당하지 않습니다.

3. 이유

도시정비법 제15조제3항에서는 대통령령으로 정하는 경미한 사항의 정비계획을 변경하는 경우에는 정비계획을 입안 또는 변경하는 경우에 거쳐야 하는 의견청취절차등을 거치지 않을 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제13조제4항 각 호 외의 부분에서는 정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우란 같은 항 각 호의 '어느 하나에 해당하는 경우'를 말한다고 규정하고 있는데, 정비계획의 변경내용에 둘 이상의 변경사항이 포함된 경우로서, 하나 이상의 변경사항은 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하지만 다른 변경사항이 같은 항 각 호에 규정되어 있지 않거나 같은 항 각 호와 저촉되는 경우까지도 경미한 사항의 변경에 해당하는지에 대해서는 구체적으로 규정하고 있지 않은바, 이 사안의 정비계획 변경이 '정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우'에 해당하는지에 대해서는 도시정비법 시행령 제13조제4항의 입법연혁, 규정취지 및 같은 항 각 호 사이의 관계 등을 종합적으로 살펴 판단할 필요가 있습니다.

먼저 도시정비법 시행령 제13조제4항 각 호 외의 부분의 입법연혁을 살펴보면, 종전에는 정비계획 중 경미한 사항을 변경하는 경우를 '다음 각 호의 경우'로 표현하고 있던 것을 2008년 12월 17일 대통령령 제21171호로 도시정비법 시행령을 일부개정하면서 현행과 같이 '다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우'로 문언을 개정한 것인데[697], 이는 개정 전의 문언에 따르면 정비계획의 변경이 각 호의 조건을 '모두' 충족하는 경우에만 경미한 사항의 변경으로 오해될 여지가 있었던 것을 정비계획 변경이 각 호의 어느 하나에 해당하면서 다른 각 호에 저촉되는 경우 등에도 경미한 사항의 변경에 해당하는지를 사안별로 판단하도록 하기 위한 것[698]인바, 이러한 입법연혁과 개정취지를 고려하면 정비계획의 변경내용에 포함된 변경사항이 둘 이상인 경우, 그 중 하나의 변경사항이 도시정비법 시행령 제13조제4항 각 호의 어느 하나에 해당한다고 하여 일률적으로 '정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우'에 해당한다고 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

그리고 도시정비법 시행령 제13조제4항 각 호를 살펴보면, 같은 항 제10호 및 제11호에서는 '도시·군기본계획등[699]의 변경' 또는 '교통영향평가[700] 등 관계법령에 의한 심의'를 원인

697) 2008. 12. 17. 대통령령 제21171호로 일부개정된 도시정비법 시행령 제12조 참조

698) 2008. 12. 17. 대통령령 제21171호로 일부개정된 도시정비법 시행령 조문별 개정이유서 참조

으로 하는 '정비계획의 변경'을 경미한 사항의 변경으로 규정하고 있는데, 이와 같이 정비계획 변경의 원인이 같은 항 제10호 또는 제11호에 해당한다면 그 정비계획의 변경 자체가 다른 계획의 변경이나 관계법령상 심의에 따른 것이어서 정비계획의 변경사항 중 같은 항 다른 호에 규정되어 있지 않거나 저촉되는 사항이 있는 경우에도 '정비계획의 변경' 전체를 경미한 사항의 변경으로 보는 것이 합리적인 측면이 있는 반면, 같은 항 제1호부터 제9호까지에서는 '경미한 사항의 변경'에 해당하는 '변경사항'을 구체적으로 명시하거나 변경사항과 그 변경의 범위를 구체적으로 한정하여 규정하고 있을 뿐이어서, 정비계획 변경사항 중 하나가 같은 항 제1호부터 제9호까지의 어느 하나에 해당한다고 하여 같은 항 각 호에 규정되어 있지 않거나 저촉되는 다른 변경사항이 정비계획의 변경내용에 함께 포함된 경우까지 일률적으로 '정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우'에 해당한다고 보기는 어려울 것입니다.

그렇다면 정비계획의 변경내용에 '공공지원민간임대주택 공급에 관한 사항의 변경'과 '건축물의 건폐율·용적률 변경'이 함께 포함되어 있는 경우로서, 건축물의 건폐율·용적률 변경사항이 도시정비법 제13조제4항 각 호의 어느 하나에 해당한다고 하더라도 공공지원민간임대주택 공급에 관한 사항의 변경이 같은 항 각 호에 규정되어 있지 않은 이상, 정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

아울러 만약 이 사안과 같은 경우를 정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우에 해당한다고 본다면, 정비계획의 전체 변경내용은 동일함에도 불구하고 여러 사항을 동시에 변경하는지, 아니면 도시정비법 시행령 제13조제4항 각 호에 해당하는 사항과 그 외의 사항을 구분하여 시차를 두고 변경하는지에 따라 정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우에 해당하는지 여부가 달라지는 불합리한 결과를 초래한다는 점, 같은 법 제15조제1항 및 제2항에 따른 의견청취절차등과 같은 법 제16조제1항에 따른 지방도시계획위원회 심의를 회피하기 위해 자의적으로 도시정비법 시행령 제13조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 정비계획 변경사항으로 추가할 가능성을 배제할 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 도시정비법 시행령 제13조제4항 각 호 외의 부분에서 '각 호 의 어느 하나에 해당하는 경우'라고 규정하고 있을 뿐, '다른 호에 저촉되지 않을 것' 등의 요건을 규정하고 있지 않다는 점, 같은 항 제10호에 해당하는 경우에는 그 변경사항이 같은 항 제7호에 저촉되더라도

699) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 도시·군기본계획, 같은 조 제4호에 따른 도시·군관리계획 또는 도시정비법 제5조에 따른 기본계획을 말하며, 이하 같음.

700) 「도시교통정비 촉진법」에 따른 교통영향평가를 말하며, 이하 같음.

'정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우'에 해당한다는 점[701]에서 정비계획의 변경사항이 둘 이상인 경우 최소 하나의 변경사항만 같은 항 각 호에 해당하면 '정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우'에 해당한다는 의견이 있으나, 앞서 살펴본 바와 같이 같은 항 각 호에 해당하는 변경사항이 있다는 것만으로 정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우에 해당한다고 일률적으로 단정할 수 없고, 같은 항 제10호의 사유가 있다면 정비계획의 변경 전체를 정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우로 보는 것이 합리적이라는 점, 같은 호는 도시·군기본계획등의 변경 과정에서 별도의 의견청취 및 협의 절차를 거치므로[702] 그와 중복되는 측면이 있는 정비계획 변경을 위한 의견청취절차등을 생략하려는 취지에서 '정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우'의 범주에 포함한 것으로 볼 수 있다는 점을 고려할 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 도시정비법 제15조제3항에 따라 입안권자가 의견청취절차등을 거치지 않을 수 있는 '정비계획의 경미한 사항을 변경하는 경우'에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

정비계획의 경미한 사항의 변경에 관해 규정하고 있는 도시정비법 시행령 제13조제4항 각 호의 내용을 검토하여 각각의 호 사이의 관계를 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법 시행령

제13조(정비구역의 지정을 위한 주민공람 등) ① ~ ③ (생 략)

④ 법 제15조제3항에서 "대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 정비구역의 면적을 10퍼센트 미만의 범위에서 변경하는 경우(법 제18조에 따라 정비구역을 분할, 통합 또는 결합하는 경우를 제외한다)
2. 정비기반시설의 위치를 변경하는 경우와 정비기반시설 규모를 10퍼센트 미만의 범위에서 변경하는 경우
3. 공동이용시설 설치계획을 변경하는 경우

701) 법제처 2010. 10. 28. 회신 10-0306 해석례 참조

702) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제20조부터 제22조까지, 제30조제5항, 도시정비법 제6조 및 제7조 참조

4. 재난방지에 관한 계획을 변경하는 경우
5. 정비사업시행 예정시기를 3년의 범위에서 조정하는 경우
6. 「건축법 시행령」 별표 1 각 호의 용도범위에서 건축물의 주용도(해당 건축물의 가장 넓은 바닥면적을 차지하는 용도를 말한다. 이하 같다)를 변경하는 경우
7. 건축물의 건폐율 또는 용적률을 축소하거나 10퍼센트 미만의 범위에서 확대하는 경우
8. 건축물의 최고 높이를 변경하는 경우
9. 법 제66조에 따라 용적률을 완화하여 변경하는 경우
10. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 도시·군기본계획, 같은 조 제4호에 따른 도시·군관리계획 또는 기본계획의 변경에 따라 정비계획을 변경하는 경우
11. 「도시교통정비 촉진법」에 따른 교통영향평가 등 관계법령에 의한 심의결과에 따른 변경인 경우
12. 그 밖에 제1호부터 제8호까지, 제10호 및 제11호와 유사한 사항으로서 시·도조례로 정하는 사항을 변경하는 경우

질의제목 4

국토교통부 – 「공동주택관리법」 제37조제1항에 따른 입주자대표회의등 또는 임차인등의 하자보수 청구가 담보책임기간 내에 이루어져야 하는지 여부(「공동주택관리법」 제37조 등)

▶ 안건번호 22-0775

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제37조제1항에서는 사업주체[703]는 담보책임기간[704]에 하자가 발생한 경우에는 입주자대표회의등[705] 또는 임차인등[706]의 청구에 따라 그 하자를 보수하여야 한다고 규정(전단)하면서, 이 경우 하자보수의 절차 및 종료 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정(후단)하고 있는 한편,

「공동주택관리법」 제37조제1항 후단의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제38조제1항에서는 입주자대표회의등 또는 임차인등은 공동주택에 하자가 발생한 경우에는 담보책임기간 내에 사업주체에게 하자보수를 청구하여야 한다고 규정하고 있는바,

「공동주택관리법」 제37조제1항 전단에 따른 하자보수 청구는 담보책임기간 내에 이루어져야 하는지?[707]

2. 회답

「공동주택관리법」 제37조제1항 전단에 따른 하자보수 청구는 담보책임기간 내에 이루어져야 합니다.

703) 「공동주택관리법」 제36조제1항 각 호의 사업주체를 말하되, 「건설산업기본법」 제28조에 따라 하자담보책임이 있는 자로서 「공동주택관리법」 제36조제1항에 따른 사업주체로부터 건설공사를 일괄 도급받아 건설공사를 수행한 자가 따로 있는 경우에는 그 자를 말하며, 이하 같음.

704) 「공동주택관리법」 제36조제3항에 따른 담보책임의 기간을 말하며, 이하 같음.

705) 「공동주택관리법」 제37조제1항제1호부터 제4호까지에 해당하는 자를 말하며, 이하 같음.

706) 「공동주택관리법」 제37조제1항제5호에 해당하는 자를 말하며, 이하 같음.

707) 사업주체가 하자보수 청구가 이루어진 시점을 문제삼지 않고 하자보수를 이행하거나 관련된 별도 협의가 있는 경우는 논외로 함.

3. 이유

「공동주택관리법」 제36조제1항에서는 사업주체는 공동주택의 하자에 대해 분양에 따른 '담보책임'을 진다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제1항에 따른 담보책임의 기간을 "담보책임기간"으로 약칭하고 있는데, 같은 법 제37조제1항에서는 하자보수 청구가 가능한 기간을 명시적으로 규정하고 있지 않으나, 같은 항 후단의 위임에 따라 하자보수의 절차 및 종료 등에 관해 정하고 있는 같은 법 시행령 제38조제1항에서 입주자대표회의등 또는 임차인등은 담보책임기간 내에 사업주체에게 하자보수를 청구해야 한다고 규정하고 있는바, 같은 법 제37조제1항에 따른 입주자대표회의등 또는 임차인등의 하자보수 청구가 담보책임기간 내에 이루어져야 하는지 여부는 공동주택관리법과 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령의 문언, 나아가 관련 규정들의 입법연혁 및 취지 등을 종합적으로 살펴 판단할 필요가 있습니다.

먼저 「공동주택관리법」 제37조제1항 후단에서는 "하자보수의 절차 및 종료 등에 필요한 사항"은 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제38조제1항에서는 하자보수의 절차와 관련하여 입주자대표회의등 또는 임차인등은 공동주택에 하자가 발생한 경우 담보책임기간 내에 하자보수를 청구하여야 한다고 규정하여 하자보수를 청구해야 하는 기간을 "담보책임기간 내"로 한정하여 규정하고 있으며, 같은 영 제39조제1항에서는 하자보수의 종료와 관련하여 사업주체가 담보책임기간이 만료되기 30일 전까지 그 만료 예정일과 함께 담보책임기간 내에 하자보수를 신청하지 않으면 하자보수를 청구할 수 있는 권리가 없어진다는 사실을 입주자대표회의 등에 알려야 한다고 규정하고 있는 점을 종합해 볼 때, 「공동주택관리법」 제37조제1항에 따른 하자보수 청구는 담보책임기간 내에 이루어져야 한다고 보는 것이 규정 문언과 체계에 부합하는 해석입니다.

그리고 「공동주택관리법」 제37조 및 같은 법 시행령 제38조는 구 「주택법」(2016년 1월 19일 법률 제13805호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 및 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 "집합건물법"이라 함)에서 규정하고 있던 건축물 등의 하자보수 등에 관한 사항 중 공동주택의 하자담보책임 등에 관한 사항을 「공동주택관리법」으로 이관하면서 구체적으로 규정하여 공동주택의 체계적·효율적 관리를 도모하려는 취지의 규정[708]으로서, 특히 같은 법 시행령 제38조의 경우 집합건물법 제2조의2에서 하자담보책임에 관한 「공동주택관리법」의 특별규정이 집합건물법에 저촉되는 경우 그 효력이 없다고

708) 2016. 8. 11. 대통령령 27445호로 제정된 「공동주택관리법 시행령」 조문별 제정이유서 참조

규정한 점을 고려하여, 법령 간 상충을 방지하기 위해 「공동주택관리법」에 따른 담보책임기간을 집합건물법 제9조의2에 따른 담보책임의 존속기간과 일치시키려는 취지도 있는바[709], 같은 조에서 담보책임 존속기간 내에 담보책임에 관한 권리를 행사하도록 규정한 것에 비추어 볼 때[710], 「공동주택관리법」 제37조제1항에 따른 하자보수 청구 역시 담보책임기간 내에 이루어져야 한다고 보는 것이 관련 규정의 입법연혁 및 입법취지에 부합합니다.

한편 「공동주택관리법」 제37조제1항에 따른 하자보수 청구가 가능한 기간은 하자보수 청구라는 재산권 행사의 본질적 요소에 해당하는 사항으로서, 하위법령으로 법률과 달리 규정하거나 법률에 규정되지 않은 새로운 내용을 규정할 수 없으므로[711], 같은 법 시행령 제38조제1항의 규정 내용에 기초하여 같은 법 제37조제1항에 따른 하자보수 청구 가능 기간을 제한적으로 해석하는 것은 타당하지 않다는 의견이 있습니다.

그러나 하자보수청구권 행사기간을 어느 정도로 할 것인지는 입주자 등의 재산권 보호와 공동주택의 하자에 관한 법률관계의 조속한 안정이라는 이익을 어떻게 조화시킬지의 문제로서 입법자의 재량사항에 속한다고 할 것이고, 그 재량사항에는 하자보수청구권 행사기간을 법률에 직접 규정할지, 아니면 법률의 위임에 따라 하위법령에서 규정할지에 대한 판단도 포함된다고 볼 수 있다는 점[712], 「공동주택관리법」 제37조제1항 후단에서는 "하자보수의 절차 및 종료 등에 필요한 사항"이라는 문언을 사용하여 대통령령으로 규정할 수 있는 내용을 예측할 수 있도록 함과 동시에 폭넓은 행정입법재량을 인정한 것으로 보이는 점[713], 일반적으로 권리행사가 가능한 기간과 관련하여 법률에서 정하지 않은 사항일지라도 법률 문언의 내용과 체계, 제도의 취지 등을 고려하여 법률이 예정하고 있는 범위 내에서 대통령령으로 그 기간의 기산일 등을 구체화하여 규정할 수 있다는 점[714]을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 「공동주택관리법」 제37조제1항 전단에 따른 하자보수 청구는 담보책임기간 내에 이루어져야 합니다.

709) 2016. 8. 11. 제정된 「공동주택관리법 시행령」 제정이유·주요내용 및 조문별 제정이유서 참조
710) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다86232 판결례 참조
711) 대법원 1995. 1. 24. 선고 93다37342 판결례 참조
712) 헌법재판소 2022. 10. 27. 선고 2020헌바368 결정례 참조
713) 법제처 2011. 2. 24. 회신 10-0481 해석례 참조
714) 대법원 2020. 6. 11. 선고 2017두40235 판결례 참조

법령정비 권고사항

「공동주택관리법」 제37조제1항에 따른 입주자대표회의등 또는 임차인등의 하자보수 청구는 담보책임기간 내에 이루어져야 하는지에 대한 해석상 혼란이 발생하지 않도록 관련 내용을 법률에서 명확하게 규정하는 방안을 검토할 필요가 있습니다.

관계법령

공동주택관리법

제37조(하자보수 등) ① 사업주체(「건설산업기본법」 제28조에 따라 하자담보책임이 있는 자로서 제36조제1항에 따른 사업주체로부터 건설공사를 일괄 도급받아 건설공사를 수행한 자가 따로 있는 경우에는 그 자를 말한다. 이하 이 장에서 같다)는 담보책임기간에 하자가 발생한 경우에는 해당 공동주택의 제1호부터 제4호까지에 해당하는 자(이하 이 장에서 "입주자대표회의등"이라 한다) 또는 제5호에 해당하는 자의 청구에 따라 그 하자를 보수하여야 한다. 이 경우 하자보수의 절차 및 종료 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

1. 입주자
2. 입주자대표회의
3. 관리주체(하자보수청구 등에 관하여 입주자 또는 입주자대표회의를 대행하는 관리주체를 말한다)
4. 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」에 따른 관리단
5. 공공임대주택의 임차인 또는 임차인대표회의(이하 "임차인등"이라 한다)

② ~ ⑤ (생 략)

공동주택관리법 시행령

제38조(하자보수 절차) ① 법 제37조제1항 각 호 외의 부분 후단에 따라 입주자대표회의등(같은 항 제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 이하 이 장에서 같다) 또는 임차인등(같은 항 제5호에 따른 자를 말한다. 이하 이 장에서 같다)은 공동주택에 하자가 발생한 경우에는 담보책임기간 내에 사업주체(법 제37조제1항 각 호 외의 부분 전단에 따른 사업주체를 말한다. 이하 이 장에서 같다)에게 하자보수를 청구하여야 한다.

② ~ ④ (생 략)

질의제목 5

국토교통부 – 공장용지가 공익사업 부지에 편입되어 수용되는 경우가 감면받은 개발부담금을 추징하지 않는 '특별한 사유'가 있는 경우에 해당하는지 여부(「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 제21조제1항 제2호 등)

▶ 안건번호 22-0735

1. 질의요지

「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 "개발이익환수법"이라 함) 제7조제3항에서는 같은 조 제2항에도 불구하고 「중소기업창업 지원법」에 따라 공장 설립계획 승인을 받아 시행하는 공장용지 조성사업 등에 대해서는 개발부담금을 면제한다고 규정하고 있고, 개발이익환수법 제16조제1항에서는 시장·군수·구청장[715]은 같은 법 제7조제2항부터 제4항까지의 규정에 따른 개발부담금 감면 대상 사업[716]을 시행한 후 특별한 사유 없이 대통령령으로 정하는 기간에 토지를 해당 개발사업의 목적 용도로 이용하지 아니하는 등 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 감면한 개발부담금을 징수한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제21조제1항제2호에서는 같은 법 제16조제1항에 따른 "특별한 사유" 중 하나로 "기업의 도산 등으로 개발사업을 계속하는 것이 곤란한 경우"를 규정하고 있는바,

개발이익환수법 제7조제3항에 따라 개발부담금 납부를 면제받은 공장용지가 해당 개발사업 시행 후 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 "토지보상법"이라 함)에 따른 공익사업 부지에 편입되어 수용되는 경우[717]가 개발이익환수법 시행령 제21조제1항제2호에 따른 "기업의 도산 등"에 해당하는지?[718]

715) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·또는 구청장(자치구의 구청장을 말함)을 말하며(개발이익환수법 제2조제4호 참조), 이하 같음

716) 다른 법률에서 감면 대상으로 정한 사업을 포함하며, 이하 같음.

717) 「중소기업창업 지원법」에 따라 승인된 공장용지의 개발사업자가 공장용지를 공장부지로 사용하고, 토지 수용이 개발부담금 부과 종료 시점 후 5년 이내인 경우를 전제함. 개발이익환수법 제16조제1항 및 같은 법 시행령 제21조제2항 참조

718) 토지보상법에 따른 공익사업 부지에 편입되어 수용되는 경우가 개발이익환수법 시행령 제21조제3항 각 호에 해당되어 개발부담금 환수대상인지 여부는 논외로 하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 개발이익환수법 시행령 제21조제1항제2호에 따른 “기업의 도산 등”에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 조세나 부담금에 관한 법률의 해석에 관하여 그 부과요건 또는 감면요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는데[719], 개발이익환수법상의 개발부담금 제도는 사업시행자 등이 국가 또는 지방자치단체로부터 인가 등을 받아 개발사업을 시행한 결과 개발사업 대상토지의 지가가 상승하여 정상지가 상승분을 초과하는 불로소득적인 개발이익이 생긴 경우, 국가가 그 일부를 환수하여 그 토지가 속하는 지방자치단체 등에게 배분함으로써 경제정의를 실현하고, 토지에 대한 투기를 방지하며 토지의 효율적인 이용의 촉진을 도모하기 위한 제도[720]라 할 것인바, 이러한 개발부담금의 조세유사적 성격[721]에 비추어 볼 때, 개발부담금의 추징에 관한 규정인 같은 법 시행령 제21조제1항제2호에 따른 “기업의 도산 등”의 의미는 문언에 따라 엄격하게 해석하여야 할 것입니다.

이에 더하여 개발이익환수법 시행령 제21조제1항제2호는 같은 법 제16조제1항에 따라 개발부담금을 추징하지 않는 경우인 “특별한 사유”를 개발부담금의 부과권자가 자의적으로 판단하지 못하도록 하려는 취지[722]에서, 그 특별한 사유를 “기업의 도산 등으로 개발사업을 계속하는 것이 곤란한 경우”로 구체적으로 규정한 것이라는 점에 비추어보더라도 같은 법 시행령 제21조제1항제2호에 따른 “기업의 도산 등”은 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하지 않고 문언에 따라 엄격하게 해석하여야 합니다.

그런데 일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 “등”을 사용한 경우 열거된 사항은 예시사항이라 할 것이며, 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[723]인바, 일반적으로 “도산”이란 재산을 잃고 망함을 의미[724]

719) 법제처 2010. 6. 14. 회신 10-0161 해석례 및 법제처 2013. 4. 26. 회신 13-0101 해석례 참조

720) 헌법재판소 2009. 3. 26. 선고 2008헌바7 결정례 참조

721) 헌법재판소 2009. 3. 26. 선고 2008헌바7 결정례 참조

722) 1998. 12. 31. 대통령령 제15983호 개발이익환수에관한법률시행령 개정이유서 참조

하므로, 개발이익환수법 시행령 제21조제1항제2호에 따른 "기업의 도산 등으로 개발사업을 계속하는 것이 곤란한 경우"는 파산·부도 등으로 기업이 경영능력을 상실하여 개발부담금을 징수할 수 없는 경우를 의미하는 것으로 보아야 할 것이고, 개발사업 시행 후 토지보상법에 따른 공익사업의 시행으로 인하여 해당 토지가 수용되는 경우라 하더라도 개발부담금 납부가 면제되었던 기업이 파산·부도 등으로 경영능력을 상실한 것은 아니어서, 이를 "기업의 도산"과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 경우로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우, 개발이익환수법 시행령 제21조제1항제2호에 따른 "기업의 도산 등"에 해당하지 않습니다.

법령정비 권고사항

개발이익환수법 시행령 제21조제1항제2호에 따른 "기업의 도산 등으로 개발사업을 계속하는 것이 곤란한 경우"에 대한 해석상 논란이 발생하지 않도록 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

개발이익 환수에 관한 법률

제3조(개발이익의 환수) 시장·군수·구청장은 제5조에 따른 개발부담금 부과 대상 사업이 시행되는 지역에서 발생하는 개발이익을 이 법으로 정하는 바에 따라 개발부담금으로 징수하여야 한다.

제7조(부과 제외 및 감면) ①·② (생 략)

③ 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업에 대하여는 개발부담금을 면제한다.

1. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지개발사업. 다만, 수도권에 있는 산업단지인 경우는 제외한다.
2. 「중소기업창업 지원법」에 따라 공장 설립계획 승인을 받아 시행하는 공장용지 조성사업
3. 「관광진흥법」에 따른 관광단지 조성사업. 다만, 수도권에 있는 관광단지인 경우는 제외한다.
4. 「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」에 따른 물류단지개발사업. 다만, 수도권에 있는 물류단지인 경우는 제외한다.

④·⑤ (생 략)

723) 법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0498 해석례 및 법제처 2014. 12. 22. 회신 14-0772 해석례 등 참조

724) 국립국어원 표준국어대사전 참조

제16조(추징) ① 시장·군수·구청장은 제7조제2항부터 제4항까지의 규정에 따른 개발부담금 감면 대상 사업(다른 법률에서 감면 대상으로 정한 사업을 포함한다)을 시행한 후 특별한 사유 없이 대통령령으로 정하는 기간에 토지를 해당 개발사업의 목적 용도로 이용하지 아니하는 등 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 감면한 개발부담금을 징수한다.
② 제1항에 따른 개발부담금의 징수에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

개발이익 환수에 관한 법률 시행령

제21조(부담금의 추징) ① 법 제16조제1항에서 "특별한 사유"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. 천재지변이나 그 밖에 이와 유사한 사유로 해당 재산에 현저한 손실을 입은 경우
2. 기업의 도산 등으로 개발사업을 계속하는 것이 곤란한 경우
② 법 제16조제1항에서 "대통령령으로 정하는 기간"이란 부과 종료 시점 후 5년 이내를 말한다.
③ 법 제16조제1항에서 "대통령령으로 정하는 사유"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. 당초 개발사업의 목적용도와 다른 용도로 토지를 이용하는 경우
2. 당초 개발사업의 목적용도 외의 용도로 토지를 이용하려는 자에게 그 토지를 양도하는 경우
④ ~ ⑥ (생 략)

질의제목 6

민원인 – 「부동산 거래신고 등에 관한 법률 시행령」 제14조제1항제9호에 따른 "건축물을 취득하여 실제로 이용하는 자가 해당 건축물의 일부를 임대하는 경우"의 의미(「부동산 거래신고 등에 관한 법률 시행령」 제14조제1항제9호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0098

1. 질의요지

「부동산 거래신고 등에 관한 법률」(이하 "부동산거래신고법"이라 함) 제17조제1항에서는 같은 법 제11조에 따라 토지거래계약[725]을 허가받은 자는 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우 외에는 5년의 범위에서 일정기간 동안 그 토지를 허가받은 목적대로 이용하여야 한다고 규정하고 있는 한편,

부동산거래신고법 제17조제1항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제14조제1항제9호가목에서는 거래허가를 받은 토지 이용에 관한 의무 부과의 예외사유의 하나로 "「건축법 시행령」 별표 1 제1호의 단독주택[다중주택 및 공관(公館)은 제외한다]을 취득하여 실제로 이용하는 자가 해당 건축물의 일부를 임대하는 경우"를 규정하고 있는바,

부동산거래신고법 제12조제1호가목에 따라 자기의 거주용 주택용지로 이용하려는 토지거래허가구역[726] 내의 토지와 함께 그 토지 위에 건축된 같은 법 시행령 제14조제1항제9호가목의 건축물로서 「주택임대차보호법」 제3조제4항에 따라 매수인에게 승계되는 임대차계약이 있는 건축물을 매수하고, 그 매수인이 그 건축물의 일부를 거주용으로 이용하는 경우가 부동산거래신고법 시행령 제14조제1항제9호에 따른 "건축물을 취득하여 실제로 이용하는 자가 해당 건축물의 일부를 임대하는 경우"에 해당하는지?

725) 부동산거래신고법 제11조제1항에 따른 토지거래계약에 관한 허가구역에 있는 토지에 관한 소유권·지상권(소유권·지상권의 취득을 목적으로 하는 권리를 포함한다)을 이전하거나 설정(대가를 받고 이전하거나 설정하는 경우만 해당한다)하는 계약(예약을 포함한다)을 말하며, 이하 같음.

726) 부동산거래신고법 제11조제1항에 따라 토지거래계약 시 허가를 받아야 하는 구역으로서 같은 법 제10조제1항에 따라 국토교통부장관 또는 시·도지사가 지정하는 구역을 말하며, 이하 같음.

2. 회답

이 사안의 경우, 부동산거래신고법 시행령 제14조제1항제9호에 따른 “건축물을 취득하여 실제로 이용하는 자가 해당 건축물의 일부를 임대하는 경우”에 해당합니다.

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[727].

먼저 부동산거래신고법 시행령 제14조제1항제9호에서는 같은 법 제17조제1항에 따른 토지 이용에 관한 의무(이하 “토지이용의무”라 함) 부과의 예외사유로 “다음 각 목의 건축물을 취득하여 실제로 이용하는 자가 해당 건축물의 일부를 임대하는 경우”라고 규정하고 있을 뿐, 토지이용의무가 면제되는 대상 건축물의 범위에서 「주택임대차보호법」 제3조제4항에 따라 매수인에게 승계되는 임대차계약이 있는 건축물을 명시적으로 제외하고 있지 않습니다.

그리고 주거용 건물의 임대차에 관하여 규정하고 있는 「주택임대차보호법」 제3조제4항에서는 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다고 규정하고 있는데, 이는 법률상 당연승계 규정으로서 임차주택이 양도되는 경우 그 양수인은 주택의 소유권과 결합하여 임대인의 임대차계약상의 권리·의무를 포괄적으로 승계하게 되므로[728], 토지거래허가구역 내에 있는 부동산거래신고법 시행령 제14조제1항제9호가목의 건축물로서 「주택임대차보호법」 제3조제4항에 따라 매수인에게 승계되는 임대차계약이 있는 건축물을 매수하여 소유권을 취득하는 경우 그 매수인은 종전 임대인의 지위를 그대로 승계하여 해당 건축물 중 일부를 계속하여 임대해야 한다는 점에 비추어 볼 때, 부동산거래신고법 시행령 제14조제1항제9호의 해석에 있어서 이 사안의 경우와 임대차계약이 없는 건축물을 취득한 후 해당 건축물의 일부를 직접 임대하는 경우 사이에 차이를 두어야 한다고 보기 어렵습니다.

727) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조
728) 대법원 2021. 11. 11. 선고 2021다251929 판결례 참조

또한 부동산거래신고법 제17조제1항은 부동산 투기거래를 방지함으로써 부동산거래의 정상화와 부동산가격의 안정성을 도모하고자 도입된 토지거래허가제도의 실효성을 확보하기 위해 토지거래계약을 허가받은 자에게 그 토지를 허가받은 목적대로 이용할 의무를 부과하면서 그 의무 이행을 기대할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 토지이용의무 부과의 예외를 인정한 것이고[729], 같은 조의 위임에 따라 그 구체적인 예외사유 중 하나를 규정한 같은 법 시행령 제14조제1항제9호는 토지거래계약을 허가받은 자가 토지 위 건축물의 용도나 특성에 관계없이 건축물 전부를 직접 이용하게 하는 것은 현실적으로 과도한 규제라는 점을 고려하여 2009년 7월 7일 대통령령 제21625호로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」을 일부개정하여 근린생활시설 및 다가구주택의 경우 해당 건축물을 실제 이용하는 자에 한정하여 그 건축물의 일부를 임대할 수 있도록 했으며[730], 이후 같은 영을 2011년 3월 9일 대통령령 제22703호로 개정하여 현행과 같이 단독주택과 공동주택을 취득하여 실제로 이용하는 자도 토지이용의무 기간 중 그 일부를 임대할 수 있도록 허용[731]한 후, 토지거래허가제도 관련 규정이 부동산거래신고법으로 이관됨에 따라 같은 법 시행령에 규정된 입법연혁을 가지고 있습니다.

그런데 만약 이 사안의 경우를 부동산거래신고법 시행령 제14조제1항제9호에 따른 토지이용의무의 예외사유에 해당하지 않는다고 해석한다면, 매수인에게 「주택임대차보호법」 제3조제4항에 따른 임대차계약 승계에 따라 건축물 일부의 임대를 계속해야 하는 의무가 있음에도 불구하고 취득한 건축물 전부를 자기의 거주용으로 사용해야만 부동산거래신고법에 따른 토지이용의무에 위반하지 않게 되어 양 법률에 따른 의무 사이에 충돌이 발생하게 되는바, 이러한 해석은 건축물의 용도 및 특성을 고려해 토지소유자에 대한 비합리적인 규제를 완화하기 위한 부동산거래신고법령상 관련 규정의 입법취지 및 그 입법연혁에 부합하지 않을 뿐 아니라, 임차주택 입주자의 주거생활의 안정 보장을 목적으로 하는 「주택임대차보호법」 등 관련 법령의 규정취지 및 규정체계와도 조화되기 어렵습니다.

더욱이 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 될 것인데[732], 부동산거래신고법 제18조에서는 시장·군수 또는 구청장은 같은 법 제17조제1항에

729) 헌법재판소 2013. 2. 28. 선고 2012헌바94 결정례 참조

730) 2009. 7. 7. 대통령령 제21625호로 일부개정된 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제124조제1항제7호의2 및 같은 영 조문별 제·개정이유서 참조

731) 2011. 3. 9. 대통령령 제22703호로 일부개정된 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 개정이유 참조

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

따른 토지의 이용 의무를 이행하지 아니한 자에 대하여 토지이용의무를 이행하도록 명할 수 있고(제1항), 이행명령이 정하여진 기간에 이행되지 않는 경우 토지 취득가액의 100분의 10의 범위에서 이행강제금을 부과한다(제2항)고 규정하고 있는바, 부동산거래신고법 시행령 제14조제1항제9호에 따른 토지이용의무 부과의 예외사유를 건축물을 취득한 후 그 일부를 임대하는 것만으로 한정하여 해석하는 것은 이행강제금 부과대상이 되는 토지이용의무 위반행위의 범위를 지나치게 확장시키는 결과를 초래할 수 있다는 점에서 타당하지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우, 부동산거래신고법 시행령 제14조제1항제9호에 따른 "건축물을 취득하여 실제로 이용하는 자가 해당 건축물의 일부를 임대하는 경우"로 볼 수 있습니다.

관계법령

부동산 거래신고 등에 관한 법률

제10조(토지거래허가구역의 지정) ① 국토교통부장관 또는 시·도지사는 국토의 이용 및 관리에 관한 계획의 원활한 수립과 집행, 합리적인 토지 이용 등을 위하여 토지의 투기적인 거래가 성행하거나 지가(地價)가 급격히 상승하는 지역과 그러한 우려가 있는 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역에 대해서는 다음 각 호의 구분에 따라 5년 이내의 기간을 정하여 제11조제1항에 따른 토지거래계약에 관한 허가구역(이하 "허가구역"이라 한다)으로 지정할 수 있다.

1.·2. (생 략)

② ~ ⑦ (생 략)

제11조(허가구역 내 토지거래에 대한 허가) ① 허가구역에 있는 토지에 관한 소유권·지상권(소유권·지상권의 취득을 목적으로 하는 권리를 포함한다)을 이전하거나 설정(대가를 받고 이전하거나 설정하는 경우만 해당한다)하는 계약(예약을 포함한다. 이하 "토지거래계약"이라 한다)을 체결하려는 당사자는 공동으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

② ~ ⑦ (생 략)

제12조(허가기준) 시장·군수 또는 구청장은 제11조에 따른 허가신청이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 허가하여야 한다.

1. 토지거래계약을 체결하려는 자의 토지이용목적이 다음 각 목의 어느 하나에 해당되지 아니하는 경우
   가. 자기의 거주용 주택용지로 이용하려는 경우
   나. ~ 사. (생 략)

2.·3. (생 략)

제17조(토지 이용에 관한 의무 등) ① 제11조에 따라 토지거래계약을 허가받은 자는 대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우 외에는 5년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에 그 토지를 허가받은

목적대로 이용하여야 한다.
② ~ ④ (생 략)

부동산 거래신고 등에 관한 법률 시행령

제14조(토지 이용에 관한 의무 등) ① 법 제17조제1항에서 "대통령령으로 정하는 사유가 있는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. ~ 8. (생 략)
9. 다음 각 목의 건축물을 취득하여 실제로 이용하는 자가 해당 건축물의 일부를 임대하는 경우
   가. 「건축법 시행령」 별표 1 제1호의 단독주택[다중주택 및 공관(公館)은 제외한다]
   나. 「건축법 시행령」 별표 1 제2호의 공동주택(기숙사는 제외한다)
   다. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호의 제1종 근린생활시설
   라. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호의 제2종 근린생활시설
10. ~ 11. (생 략)
② (생 략)

질의제목 7

민원인 – 「공동주택관리법」 제93조제1항제5호에 따른 지방자치단체의 장의 감독 대상이 되는 관리규약의 범위(「공동주택관리법」 제93조제1항제5호 등 관련)

▶ 안건번호 22-0726

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에서는 "의무관리대상 공동주택"이란 자치 의결기구를 의무적으로 구성하여야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택으로서, 같은 호 각 목에 열거된 공동주택을 말한다고 규정하고 있고, 같은 항 제9호에서는 "관리규약"이란 공동주택의 입주자등을 보호하고 주거생활의 질서를 유지하기 위하여 같은 법 제18조제2항에 따라 입주자등이 정하는 자치규약을 말한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제18조제2항에서는 입주자등[733]은 시·도지사[734]가 정한 관리규약의 준칙에 따라 관리규약을 정한다고 규정하고 있는 한편,

같은 법 제93조제1항에서는 지방자치단체의 장은 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 입주자등, 입주자대표회의나 그 구성원, 관리주체[735], 관리사무소장 등에게 관리비등[736]의 사용내역 등을 보고하게 하거나 자료의 제출이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 공동주택의 시설·장부·서류 등을 조사 또는 검사하게 할 수 있다고 규정하면서, 이러한 명령·조사·검사(이하 "감독"이라 함)를 할 수 있는 경우 중 하나로 "입주자대표회의 등이 공동주택 관리규약을 위반한 경우"(제5호)를 규정하고 있는바,

「공동주택관리법」 제93조제1항제5호에 따라 지방자치단체의 장의 감독 대상이 되는 "관리규약"은 같은 법 제2조제1항제2호에 따른 의무관리대상 공동주택(이하 "의무관리대상 공동주택"이라 함)의 입주자등이 정한 관리규약으로 한정되는지, 아니면 의무관리대상 공동

733) 공동주택관리법」 제2조제7호에 따른 입주자와 사용자를 말하며, 이하 같음.

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

735) 의무관리대상 공동주택이 아닌 경우에는 관리인을 말하고, 이때 관리인은 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」에 따른 관리인을 말하며, 관리단이 관리를 개시하기 전인 경우에는 같은 법 제9조의3제1항에 따라 공동주택을 관리하고 있는 자를 말함(「공동주택관리법」 제10조의2제1항 참조).

736) 「공동주택관리법」 제23조제4항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 금전 또는 같은 법 제38조제1항에 따른 하자보수보증금과 그 밖에 해당 공동주택단지에서 발생하는 모든 수입에 따른 금전을 말함(「공동주택관리법」 제25조 참조).

주택이 아닌 공동주택(이하 “비의무관리대상 공동주택”이라 함)의 입주자등이 정한 관리규약까지 포함되는지?

2. 회답

「공동주택관리법」 제93조제1항제5호에 따라 지방자치단체의 장의감독 대상이 되는 관리규약은 의무관리대상 공동주택의 입주자등이 정한 관리규약으로 한정됩니다.

3. 이유

우선 「공동주택관리법」 제18조제2항에서는 입주자등은 시·도지사가 정한 관리규약의 준칙을 참조하여 관리규약을 정하도록 하고 있고, 같은 법 시행령 제19조제1항에서는 이러한 관리규약의 준칙에 입주자대표회의의 구성·운영과 그 구성원의 의무 및 책임, 입주자대표회의의 소집절차, 임원의 해임 사유·절차 등에 관한 사항 등 입주자대표회의에 관한 사항을 의무적으로 포함하도록 규정하고 있으며, 같은 영 제14조제2항제1호에서는 관리규약 개정안의 제안을 입주자대표회의의 의결사항으로 규정하고 있는 점, 「공동주택관리법」 제정 당시 입법자료에서 같은 법 제14조 및 제18조의 입법 취지를 ‘의무관리대상 공동주택의 입주자등’으로 하여금 입주자대표회의를 구성하고, 관리규약을 제정·운영하도록 하기 위한 것이라고 설명하고 있는 점[737]등을 종합해 볼 때, 원칙적으로 공동주택관리법령상의 관리규약은 의무관리대상 공동주택의 입주자등이 입주자대표회의를 통하여 정한 것만을 의미한다고 보는 것이 관련 규정체계 및 규정취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

그런데 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따르면 “의무관리대상 공동주택”은 ①규모 등이 같은 호 가목부터 라목까지 중 어느 하나에 해당하는 공동주택(이하 “기준충족형 의무관리대상공동주택”이라 함)과 ②기준충족형 의무관리대상공동주택에 해당하지 않는 공동주택 중 입주자등이 대통령령으로 정하는 기준[738]에 따라 동의하여 정하는 공동주택(이하 “의무관리대상 전환 공동주택”이라 함)으로 구분되고, 이러한 유형별 구분에 맞추어 기준충족형 의무관리대상공동주택의 경우에는 같은 법 제11조제2항에서, 의무관리대상 전환 공동주택의 경우에는 같은 법 제10조의2제2항에서 각각 일정한 절차에 따라 입주자

737) 2015. 8. 11. 법률 제13474호로 제정되어 2016. 8. 12. 시행된 공동주택관리법 제정이유 및 주요내용 참조
738) 전체 입주자등의 3분의 2 이상이 서면으로 동의하는 방법을 말함(「공동주택관리법 시행령」 제2조 참조).

대표회의를 구성하여야 한다고 규정하여 의무관리대상 공동주택의 경우에만 입주자대표회의 구성의무가 부과되는바[739], 비의무관리대상 공동주택의 입주자등이나 그들이 구성한 회의체를 공동주택관리법령에 따른 입주자대표회의로 볼 수 없으므로,[740] 결국 비의무관리대상 공동주택의 입주자등이나 그들이 구성한 회의체가 정한 자치규약이라 하더라도 그 자치규약이 「공동주택관리법」 제93조제1항제5호에 따른 "관리규약"에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

그리고 「공동주택관리법」 제19조제1항제1호에서는 관리규약을 제정·개정하는 경우 시장·군수·구청장[741]에게 신고하도록 하면서 그 신고 의무자를 원칙적으로 입주자대표회의의 회장[742]으로 규정하고, 같은 조 제2항에서는 관리규약 제·개정 신고의 수리 여부를 신고인에게 통지해야 한다고 규정하고 있는데, 이러한 규정의 취지는 그 신고의무의 부과대상을 관리규약의 의미와 조화롭게 의무관리대상 공동주택으로 한정하면서, 해당 신고를 받은 행정관청이 관리규약 준칙 등의 준수 여부 등 관리규약 내용의 적법 여부를 실질적으로 검토하도록 하려는 것인바, 공동주택 관리규약 위반을 사유로 하는 지방자치단체의 장의 감독을 규정한 같은 법 제93조제1항제5호는 이러한 관리규약 제·개정 신고와 그 수리를 통해 의무관리대상 공동주택의 관리규약에 대한 실질적인 적법성 검토가 있었음을 전제한다고 보는 것이 타당하므로, 관리규약 제·개정 신고 및 수리 대상이 아닌 비의무관리대상 공동주택의 입주자등이나 그들이 구성한 회의체가 정한 자치규약에 대해서까지 같은 호가 적용된다고 보기는 어렵습니다.

또한 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호마목에서는 기준충족형 의무관리대상공동주택에 해당하지 않는 공동주택이더라도 입주자등의 동의하에 같은 법 제10조의2제1항에 따라 전환 신고를 하면 의무관리대상 공동주택에 포함될 수 있도록 하고 있는데, 이러한 의무관리대상 전환 공동주택 제도를 둔 취지는 기준충족형 의무관리대상공동주택의 규모에 이르지 않는 소규모 공동주택도 입주자등이 원하는 경우에는 의무관리대상 공동주택으로 전환하여 체계적인 관리방식을 도입[743]할 수 있도록 하려는 것인바, 이러한 전환을 하지 않은 비의무관리대상 공동주택에 대해서까지 「공동주택관리법」 제93조제1항제5호가 적용된다고 보기는 어려울 것입니다.

한편 비의무관리대상 공동주택에 대해 관리규약 위반을 사유로 「공동주택관리법」 제93조

739) 법제처 2022. 11. 7. 회신 22-0518 해석례 참조

740) 헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2010헌마671 결정례 참조

741) 관할 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 및 자치구의 구청장을 말함(「공동주택관리법」 제10조의2제1항 참조).

742) 제정인 경우 신고의무자는 사업주체 또는 의무관리대상 전환 공동주택의 관리인임.

743) 2019. 4. 23. 법률 제16381호 공동주택관리법 일부개정법률안 개정이유 및 주요내용

제1항에 따른 지방자치단체의 장의 감독 권한을 행사할 수 없다고 보는 것은 공동주택 관리의 효율화 또는 입주자등의 보호라는 해당 규정의 입법취지에 비추어 볼 때 타당하지 않다는 의견이 있으나, 같은 법 제93조제1항에서는 공동주택단지 내 분쟁의 조정이 필요한 경우(제3호), 공동주택 시설물의 안전관리를 위하여 필요한 경우(제4호) 등 관리규약 위반 여부와 무관하게 공동주택 관리 효율화 또는 입주자등의 보호를 위해 지방자치단체의 장이 감독할 수 있는 규정도 두고 있는 점, 공동주택은 구분소유의 대상이 되는 집합건물로서 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」의 적용대상이 되는데[744], 같은 법 제26조에서는 관리인의 보고 의무를, 제26조의2에서는 일정 요건을 갖춘 경우 회계감사 수감의무 등을 규정하고 있어 비의무관리대상 공동주택에 대해서도 일정한 규율이 이뤄지고 있는 점 등을 종합할 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 「공동주택관리법」 제93조제1항제5호에 따라 지방자치단체의 장의 감독 대상이 되는 관리규약은 의무관리대상 공동주택의 입주자등이 정한 관리규약으로 한정됩니다.

법령정비 권고사항

공동주택관리법령에 따른 "관리규약"의 의미를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

공동주택관리법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생 략)
2. "의무관리대상 공동주택"이란 해당 공동주택을 전문적으로 관리하는 자를 두고 자치 의결기구를 의무적으로 구성하여야 하는 등 일정한 의무가 부과되는 공동주택으로서, 다음 각 목 중 어느 하나에 해당하는 공동주택을 말한다.
   가. 300세대 이상의 공동주택
   나. 150세대 이상으로서 승강기가 설치된 공동주택
   다. 150세대 이상으로서 중앙집중식 난방방식(지역난방방식을 포함한다)의 공동주택
   라. 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축한 건축물로서 주택이 150세대 이상인 건축물
   마. 가목부터 라목까지에 해당하지 아니하는 공동주택 중 입주자등이 대통령령으로 정하는 기준에 따라 동의하여 정하는 공동주택
3. ~ 7. (생 략)

744) 법제처 2020. 8. 10. 회신 20-0110 해석례

8. "입주자대표회의"란 공동주택의 입주자등을 대표하여 관리에 관한 주요사항을 결정하기 위하여 제14조에 따라 구성하는 자치 의결기구를 말한다.
9. "관리규약"이란 공동주택의 입주자등을 보호하고 주거생활의 질서를 유지하기 위하여 제18조 제2항에 따라 입주자등이 정하는 자치규약을 말한다.
10. ~ 21. (생 략)
② (생 략)

제18조(관리규약) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)는 공동주택의 입주자등을 보호하고 주거생활의 질서를 유지하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 공동주택의 관리 또는 사용에 관하여 준거가 되는 관리규약의 준칙을 정하여야 한다.
② 입주자등은 제1항에 따른 관리규약의 준칙을 참조하여 관리규약을 정한다. 이 경우 「주택법」 제35조에 따라 공동주택에 설치하는 어린이집의 임대료 등에 관한 사항은 제1항에 따른 관리규약의 준칙, 어린이집의 안정적 운영, 보육서비스 수준의 향상 등을 고려하여 결정하여야 한다.
③·④ (생 략)

제19조(관리규약 등의 신고) ① 입주자대표회의의 회장(관리규약의 제정의 경우에는 사업주체 또는 의무관리대상 전환 공동주택의 관리인을 말한다)은 다음 각 호의 사항을 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신고하여야 하며, 신고한 사항이 변경되는 경우에도 또한 같다. 다만, 의무관리대상 전환 공동주택의 관리인이 관리규약의 제정 신고를 하지 아니하는 경우에는 입주자등의 10분의 1 이상이 연서하여 신고할 수 있다.
1. 관리규약의 제정·개정
2. 입주자대표회의의 구성·변경
3. 그 밖에 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항
②·③ (생 략)

제93조(공동주택관리에 관한 감독) ① 지방자치단체의 장은 공동주택관리의 효율화와 입주자등의 보호를 위하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 입주자등, 입주자대표회의나 그 구성원, 관리주체(의무관리대상 공동주택이 아닌 경우에는 관리인을 말한다. 이하 이 조에서 같다), 관리사무소장 또는 선거관리위원회나 그 위원 등에게 관리비등의 사용내역 등 대통령령으로 정하는 업무에 관한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 영업소·관리사무소 등에 출입하여 공동주택의 시설·장부·서류 등을 조사 또는 검사하게 할 수 있다. 이 경우 출입·검사 등을 하는 공무원은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.
1. 제3항 또는 제4항에 따른 감사에 필요한 경우
2. 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분을 위반하여 조치가 필요한 경우
3. 공동주택단지 내 분쟁의 조정이 필요한 경우
4. 공동주택 시설물의 안전관리를 위하여 필요한 경우
5. 입주자대표회의 등이 공동주택 관리규약을 위반한 경우
6. 그 밖에 공동주택관리에 관한 감독을 위하여 필요한 경우
② ~ ⑧ (생 략)

질의제목 8

민원인 - 지역주택조합이 등록사업자로 등록하여 그 구성원의 주택을 건설하는 주택건설사업을 단독으로 시행할 수 있는지 여부(「주택법」 제5조제2항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0488

1. 질의요지

「주택법」 제4조제1항 본문에서는 연간 대통령령으로 정하는 호수(戶數)[745] 이상의 주택건설사업을 시행하려는 자 등은 국토교통부장관에게 등록하여야 한다고 규정하고, 같은 항 단서에서는 같은 항 각 호의 사업주체의 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하면서, 같은 항 제5호에서는 "같은 법 제11조에 따라 설립된 주택조합(제5조제2항에 따라 등록사업자와 공동으로 주택건설사업을 하는 주택조합만 해당한다)"을 규정하고 있는 한편,

「주택법」 제5조제2항 전단에서는 같은 법 제11조에 따라 설립된 주택조합(세대수를 증가하지 아니하는 리모델링주택조합은 제외한다)이 그 구성원의 주택을 건설하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 등록사업자[746](지방자치단체·한국토지주택공사 및 지방공사를 포함한다)와 공동으로 사업을 시행할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 항 후단에서는 이 경우 주택조합과 등록사업자를 공동사업주체로 본다고 규정하고 있는바,

「주택법」 제11조제1항에 따라 설립된 같은 법 제2조제11호가목에 따른 지역주택조합(이하 "지역주택조합"이라 함)은 같은 법 제4조제1항 본문에 따라 등록사업자로 등록하여 같은 법 제5조제2항에 따라 다른 등록사업자와 공동사업주체가 되지 않고서도 단독으로 그 구성원의 주택을 건설하는 주택건설사업(이하 "조합원주택건설사업"이라 함)을 시행할 수 있는지?[747]

745) 단독주택의 경우 20호, 공동주택의 경우 20세대(도시형 생활주택의 경우 30세대)를 말함(「주택법 시행령」 제14조제1항 참조).

746) 「주택법」 제4조에 따라 등록을 한 자를 말하며, 이하 같음.

747) 세대수를 증가하지 아니하는 리모델링주택조합에 해당하지 않는 지역주택조합이 주택건설사업을 시행하고, 주택건설공사의 시공은 「주택법」 제34조제1항에 따른 주택건설공사의 시공자격을 갖춘 자가 담당하는 경우를 전제함.

2. 회답

지역주택조합은 「주택법」 제5조제2항에 따라 다른 등록사업자와 공동사업주체가 되지 않고서는 단독으로 조합원주택건설사업을 시행할 수 없습니다.

3. 이유

「주택법」 제5조제1항에서는 주택조합의 경우 등록을 하지 않은 경우에도 그 구성원의 주택을 건설하는 경우에는 등록사업자와 공동으로 주택건설사업을 시행할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 주택조합이 같은 법 제4조제1항 본문에 따라 등록을 한 경우 단독으로 구성원의 주택을 건설하는 주택건설사업을 시행할 수 있는지에 관하여는 명시적으로 규정하고 있지 않은바, 지역주택조합이 단독으로 조합원주택건설사업을 시행할 수 있는지는 관련 규정의 연혁, 규정취지 및 규정체계 등을 종합하여 판단할 필요가 있습니다.

우선 「주택법」 제4조제1항 및 제5조제2항은 구 「주택건설촉진법」을 1987년 12월 4일 법률 제3998호로 일부개정하면서 같은 법 제6조제1항 단서, 제33조의2 및 제44조제3항을 신설·개정한 것에서 그 시초를 찾을 수 있는데, 그 일부개정이 있기 전 구 「주택건설촉진법」에서는 주택조합이 구성원의 주택을 건설하는 경우 그 주택조합을 사업주체로 보도록 규정하고 있던 것을, 주택조합이 구성원의 주택을 건설하는 경우 다른 등록업자와 공동으로 사업을 시행하도록 하면서 주택조합과 등록업자를 공동사업자로 보도록 하고, 이 경우 주택건설사업 등록을 하지 않고도 주택조합이 사업주체가 될 수 있도록 하는 예외를 두는 내용으로 개정된 점, 그 개정이유서에서 '주택조합과 주택건설등록업자가 공동으로 사업을 시행하도록 하려는 것'을 개정취지로 명시하고 있는 점[748]을 종합해 볼 때, 해당 규정들은 주택조합이 '그 구성원의 주택을 건설하는 경우'에는 '다른 등록사업자 등과 공동사업주체를 구성하는 경우'에만 주택건설사업을 시행할 수 있도록 하려는 취지의 규정이라고 할 것이고, 이는 그 규정사항을 계승한 「주택법」 제4조제1항 및 제5조제2항 역시 마찬가지라고 보는 것이 타당합니다.

그리고 「주택법」 제11조제4항에서는 같은 법 제5조제2항에 따라 주택조합과 공동으로 사업을 시행하면서 시공하는 등록사업자에게 시공자로서의 책임뿐만 아니라 자신의 귀책사유로 사업 추진이 불가능하게 되거나 지연됨으로 인하여 조합원에게 입힌 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조제2항 전단의 위임에 따라 공동사업주체가

748) 1987. 12. 4. 법률 제3998호로 일부개정된 「주택건설촉진법」 일부개정법률 개정이유서 참조

사업계획승인을 신청할 때 갖추어야 하는 요건을 정하고 있는 같은 법 시행령 제16조제2항 제1호에서는 같은 법 제5조제2항에 따라 주택조합과 공동으로 주택을 건설하려는 등록사업자에게 일정한 시공자격[749]을 갖추도록 하여 공동사업주체인 등록사업자가 주택건설사업의 시행뿐만 아니라 시공까지 담당[750]하도록 하는 등의 규정을 두고 있는데, 해당 규정들은 주택조합이 구성원을 위한 주택건설사업을 하려는 경우 그 구성원을 두텁게 보호하기 위한 취지의 규정으로 보아야 할 것인바, 만약 지역주택조합이 등록사업자로 등록하여 단독으로도 조합원주택건설사업을 시행할 수 있다고 본다면 그 사업에는 지역주택조합의 구성원을 보호하기 위한 취지의 이러한 규정을 적용할 수 없게 되므로 타당하지 않습니다.

아울러 「주택법」 제54조의 위임에 따라 주택공급의 방법 및 절차 등을 정하고 있는 「주택공급에 관한 규칙」에서는 입주자를 모집할 때 원칙적으로 공개모집의 방법으로 하도록 규정(제19조제1항)하면서도, 같은 규칙 제3조제2항제5호로 "법 제5조제2항에 따른 주택조합이 그 조합원에게 공급하기 위하여 건설하는 주택"의 경우에는 같은 규칙 제22조(견본주택 건축기준), 제53조(주택소유 여부 판정기준) 및 제57조(당첨자의 명단관리)만을 적용한다고 규정함으로써, 등록사업자 등과 공동으로 사업을 시행하는 주택조합이 건설하는 주택에 대해서는 공개모집의 방법을 적용하지 않고 조합원에게 우선적으로 공급될 수 있도록 하고 있는바, 지역주택조합이 단독으로 조합원주택건설사업을 시행하는 것이 가능하다고 해석하더라도, 그 사업으로 건설된 주택을 조합원에게 우선적으로 공급할 수 있는 명시적인 법령상의 근거를 찾기 어려워 결국 '조합원에 대한 주택 분양'을 본질적 요소로 하는 조합원주택건설사업의 차질이 발생할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 「주택법」 제5조제2항 전단에서는 '그 구성원의 주택을 건설하는 경우에는 등록사업자와 공동으로 사업을 시행할 수 있다'고 규정하고 있을 뿐이어서 문언상 주택조합이 단독으로 구성원의 주택을 건설하는 경우가 제한된다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 같은 법 시행령 제27조제6항제1호바목에서 사업계획승인을 받으려는 경우 중 주택조합이 단독으로 사업을 시행하는 경우에 제출해야 하는 서류를 별도로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 지역주택조합이 등록사업자로 등록한 경우에는 조합원주택건설사업을 단독으로 시행할 수 있다고 보아야 한다는 의견이 있습니다.

그러나 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 두는

749) 「주택법 시행령」 제17조제1항 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우이거나, 「건설산업기본법」 제9조에 따른 건설업(건축공사업 또는 토목건축공사업만 해당한다)의 등록을 한 경우를 말함. 제16조제2항제1호 참조

750) 법제처 2016. 3. 4. 회신 15-0861 해석례 참조

경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데[751], 「주택법」 제5조제2항에서는 '제4조제1항에도 불구하고'라는 문언을 사용하고 있고, 같은 항은 주택건설사업을 하려는 자의 등록의무를 규정하고 있으므로, 같은 법 제5조제2항은 등록의무를 이행하지 않고 주택건설사업이 가능한 예외를 규정한 것으로서, 문언 그대로 엄격하게 "주택조합은 주택건설사업 등록을 하지 않더라도 다른 등록사업자와 공동으로는 그 구성원의 주택을 건설할 수 있다"는 의미라고 해석해야 하는 점, 같은 법 시행령 제27조제6항제1호바목은 단순히 "사업"이라는 문언만을 사용하고 있어 그 의미를 '구성원을 위한 주택건설사업'으로 단정하기 어려운 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 지역주택조합은 「주택법」 제5조제2항에 따라 다른 등록사업자와 공동사업주체가 되지 않고서는 단독으로 조합원주택건설사업을 시행할 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. ~ 4. (생 략)
5. 제11조에 따라 설립된 주택조합(제5조제2항에 따라 등록사업자와 공동으로 주택건설사업을 하는 주택조합만 해당한다)
6. (생 략)

② (생 략)

제5조(공동사업주체) ① (생 략)

② 제11조에 따라 설립된 주택조합(세대수를 증가하지 아니하는 리모델링주택조합은 제외한다)이 그 구성원의 주택을 건설하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 등록사업자(지방자치단체·한국토지주택공사 및 지방공사를 포함한다)와 공동으로 사업을 시행할 수 있다. 이 경우 주택조합과 등록사업자를 공동사업주체로 본다.

③·④ (생 략)

751) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

질의제목 9

민원인 - 의무관리대상 공동주택 관리주체의 장기수선계획 조정안 작성 업무 수행 방식(「공동주택관리법」 제29조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0710

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제29조제1항에서는 300세대 이상의 공동주택 등을 건설·공급하는 사업주체 등은 그 공동주택의 공용부분에 대한 장기수선계획[752]을 수립하여 「주택법」 제49조에 따른 사용검사[753]를 신청할 때에 사용검사권자에게 제출해야 하고, 사용검사권자는 이를 그 공동주택의 관리주체[754]에게 인계해야 한다고 규정하고 있는 한편,

「공동주택관리법」 제29조제2항에서는 입주자대표회의[755]와 관리주체는 장기수선계획을 3년마다 검토하고 필요한 경우 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 이를 조정하여야 한다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제7조제2항에서는 같은 법 제29조제2항에 따른 장기수선계획의 조정은 관리주체가 조정안을 작성하고 입주자대표회의가 의결하는 방법으로 한다고 규정하고 있는바,

「공동주택관리법」 제29조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공동주택[756]의 관리주체는 장기수선계획의 조정안을 작성하면서 그 작성에 필요한 기술적인 업무의 일부를 외부 전문업체가 수행하도록 할 수 있는지?

752) 공동주택을 오랫동안 안전하고 효율적으로 사용하기 위하여 필요한 주요 시설의 교체 및 보수 등에 관하여 「공동주택관리법」 제29조제1항에 따라 수립하는 장기계획을 말하며(같은 법 제2조제1항제18호 참조), 이하 같음.

753) 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축한 건축물의 경우에는 같은 법 제22조에 따른 사용승인을 말함. 「공동주택관리법」 제29조제1항제4호 참조

754) 「공동주택관리법」 제2조제1항제10호에 따른 관리주체를 말하며, 이하 같음.

755) 공동주택의 입주자등을 대표하여 관리에 관한 주요사항을 결정하기 위하여 「공동주택관리법」 제14조에 따라 구성하는 자치의결기구를 말하며(같은 법 제2조제1항제8호 참조), 이하 같음.

756) 「공동주택관리법」 제2조제1항제2호에 따른 의무관리대상 공동주택으로서 같은 법 제7조제1항에 따라 주택관리업자에게 위탁관리하는 공동주택을 전제함.

2. 회답

「공동주택관리법」 제29조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공동주택의 관리주체는 장기수선계획의 조정안을 작성하면서 그 작성에 필요한 기술적인 업무의 일부를 외부 전문업체가 수행하도록 할 수 있습니다.

3. 이유

우선 「공동주택관리법」 제29조제2항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제7조제2항에서는 장기수선계획의 조정은 관리주체가 조정안을 작성하고 입주자대표회의가 의결하는 방법으로 한다고 규정하고 있을 뿐이고, 공동주택관리법령의 다른 규정에서도 관리주체가 장기수선계획의 조정안 작성 업무를 수행하면서 그 작성에 필요한 업무 중 일부를 외부 전문업체가 수행하도록 하는 것을 명시적으로 제한하고 있지 않습니다.

또한 관리주체가 장기수선계획의 조정안을 직접 작성하면서 그 업무 수행에 필요한 기술적인 업무를 외부 업체가 수행하도록 하는 경우 그 자체만으로 조정안 작성 업무의 법률상 업무처리 주체나 권한의 귀속 주체 자체가 외부 업체로 변경되는 것은 아니므로, 해당 업무의 성질상 반드시 관리주체가 직접 처리하여야 한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 관리주체가 장기수선계획의 조정안을 직접 작성하면서 필요한 경우 그 작성에 필요한 기술적인 업무 중 일부를 외부 전문업체가 수행하도록 했다는 것만으로 곧바로 "관리주체가 조정안을 작성하는 것"에 해당하지 않게 된다고 보기도 어렵습니다.

그리고 「공동주택관리법」 제29조에서 공동주택의 공용부분에 대해 장기수선계획을 수립(제1항)하고 이를 3년마다 검토하여 필요한 경우 조정(제2항)하도록 한 취지는 주택의 수명 단축으로 인한 주택소유자의 손실을 방지하고 입주자의 주거안정을 도모하기 위해 미리 주요시설의 수선계획을 세워 공동주택의 공용부분 주요시설을 적기에 보수하도록 하되, 종전의 장기수선계획을 수립하거나 조정할 당시 예상하지 못한 사정변경 등이 발생한 경우 공사에 필요한 재료나 시공기술의 진보, 경제정세의 변동 등 현실의 변화를 유연하게 반영하여 주요시설을 적정하게 보수하기 위한 것[757]으로, 같은 법 시행령 제30조 전단의 위임에 따라 장기수선계획의 구체적인 수립기준을 정한 같은 법 시행규칙 제7조제1항 및 별표 1에서는 공동주택의 공용부분에 대한 정기적인 수선·유지가 필수적인 시설 중 공동주택의 노후화를

757) 법제처 2015. 4. 17. 회신 15-0117 해석례 참조

방지하기 위한 주요시설의 수선공사의 종류, 수선방법, 수선주기, 수선율 등을 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 장기수선계획은 과거의 수선실적과 현재의 시공상황 및 시공법을 토대로 최소 5년부터 최대 30년에 이르는 수선주기와 수선공사비 등을 예측하여 시공재료나 기술 등 제반사정을 고려하여 상황에 맞게 조정되어야 하는 것으로서 공동주택의 수선에 관한 전문성과 기술이 요구되는 분야라 할 것입니다[758].

그런데 「공동주택관리법」 제64조제2항제2호에서는 공동주택에 배치된 관리사무소장[759]으로 하여금 장기수선계획의 조정에 관한 업무를 집행하도록 규정하고 있어 실무적으로는 관리사무소장이 장기수선계획의 조정안을 작성하게 될 것인바, 만약 장기수선계획의 조정 업무에 필요한 사항 중 일부를 외부 전문업체가 수행하도록 하는 것이 금지된다고 본다면, 건축물의 설비·시설 등의 노후화 상태의 진단 및 장기수선계획의 조정안의 적정성 여부의 검토에 필요한 전문적인 지식과 기술이 필요한 사항에 관한 전문적인 장기수선계획의 조정안의 작성이 현실적으로 곤란할 수 있으므로, 장기수선계획의 조정안 작성주체인 관리주체가 자기의 권한과 책임 하에 조정안 작성 업무를 하면서, 조정안 수립의 효율성·전문성을 높이기 위해 조정안 작성에 필요한 기술적인 업무의 일부를 전문성을 보유한 외부업체가 수행하도록 할 수 있다고 보는 것이 앞서 살펴본 관련 규정의 체계 및 입법취지를 고려한 합리적인 해석이라 할 것입니다.

아울러 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 될 것인데[760], 「공동주택관리법」 제63조제2항에서는 관리주체는 공동주택을 이 법 또는 이 법에 따른 명령에 따라 관리하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제102조제3항제22호에서는 같은 법 제63조제2항을 위반하여 공동주택을 관리한 자에 대하여 500만원 이하의 과태료를 부과하도록 하고 있는바, 관리주체가 장기수선계획의 조정안을 작성하면서 그 작성에 필요한 기술적인 업무의 일부를 외부 전문업체가 수행하도록 하면 "관리주체가 조정안을 작성한 것으로 볼 수 없다"고 한정하여 해석할 경우, 과태료 부과대상이 되는 위반행위의 범위를 지나치게 확장시키는 결과를 초래할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 관리주체와 입주자대표회의가 장기수선계획의 조정안 작성에 필요한 업무 중 일부를

758) 헌법재판소 2008. 9. 25. 선고 2005헌바81 결정례 및 대법원 2008. 10. 2. 선고 2005마988 판결례 참조

759) 의무관리대상 공동주택을 관리하는 주택관리업자는 주택관리사를 해당 공동주택의 관리사무소장으로 배치하여야 함. 「공동주택관리법」 제64조제1항제3호 참조

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

위탁할 수 있도록 한 별도의 법령상 근거가 없으므로 장기수선계획의 조정안 작성에 필요한 업무를 외부 전문업체가 수행하도록 하는 것은 불가능하다는 의견이 있으나, 장기수선계획의 조정안 작성에 필요한 전문적인 일부 업무만을 외부 전문업체가 수행하도록 하는 것은 관리주체와 외부 전문업체 사이의 계약을 통해 가능한 것으로서 그 계약이 성질상 무조건 위탁을 내용으로 하는 것도 아니고, 그 계약 체결에 반드시 법령상 근거가 필요하다고 볼 수도 없는 점, 관리주체가 장기수선계획의 조정안 작성 업무를 수행하면서 그 작성에 필요한 기술적인 업무의 일부를 외부 전문업체에 맡겨 수행하게 한다고 하더라도 최종적인 장기수선계획 조정안 작성 업무의 권한과 책임은 여전히 관리주체에게 귀속되는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 「공동주택관리법」 제29조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공동주택의 관리주체는 장기수선계획의 조정안을 작성하면서 그 작성에 필요한 기술적인 업무의 일부를 외부 전문업체가 수행하도록 할 수 있습니다.

관계법령

공동주택관리법

제29조(장기수선계획) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공동주택을 건설·공급하는 사업주체(「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 건축주를 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 「주택법」 제66조제1항 및 제2항에 따라 리모델링을 하는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 공동주택의 공용부분에 대한 장기수선계획을 수립하여 「주택법」 제49조에 따른 사용검사(제4호의 경우에는 「건축법」 제22조에 따른 사용승인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)를 신청할 때에 사용검사권자에게 제출하고, 사용검사권자는 이를 그 공동주택의 관리주체에게 인계하여야 한다. (후단 생략)

1. ~ 4. (생 략)

② 입주자대표회의와 관리주체는 장기수선계획을 3년마다 검토하고, 필요한 경우 이를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 조정하여야 하며, 수립 또는 조정된 장기수선계획에 따라 주요시설을 교체하거나 보수하여야 한다. 이 경우 입주자대표회의와 관리주체는 장기수선계획에 대한 검토사항을 기록하고 보관하여야 한다.

③·④ (생 략)

공동주택관리법 시행규칙

제7조(장기수선계획의 수립기준 등) ① (생 략)

② 법 제29조제2항에 따른 장기수선계획 조정은 관리주체가 조정안을 작성하고, 입주자대표회의가 의결하는 방법으로 한다.

③ ~ ⑤ (생 략)

질의제목 10

국토교통부 – 2009년 12월 14일 전에 골프장에 대한 도시계획시설사업 실시계획인가를 받았으나, 그 이후 그 골프장 설치를 위한 토지개발사업의 준공을 완료한 경우가 지적확정측량의 대상인지 여부(구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령」 제83조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0129

1. 질의요지

구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령」(2009. 12. 14. 대통령령 제21881호로 제정된 것을 말하며, 이하 "구 측량지적법 시행령"이라 함)이 시행된 2009년 12월 14일 전에 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(2007. 7. 27. 법률 제8564호로 타법개정된 것을 말하며, 이하 "구 국토계획법"이라 함) 제88조에 따른 도시계획시설사업에 관한 실시계획인가를 받아 같은 법 제92조제1항제22호에 따라 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 "체육시설법"이라 함) 제12조에 따른 체육시설업 사업계획 승인이 의제된 골프장과 관련하여,

그 골프장의 설치를 위한 토지개발사업의 준공이 구 측량지적법 시행령이 시행된 2009년 12월 14일 이후에 완료된 경우, 구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」(2009. 6. 9. 법률 제9774호로 제정되어 2009. 12. 10. 시행된 것을 말하며, 이하 "구 측량지적법"이라 함) 제23조제1항제3호아목에 따른 지적측량(현행 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제23조제1항제3호아목에 따른 지적측량과 동일하며, 이하 "지적확정측량"이라 함) 대상에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 지적확정측량 대상에 해당합니다.

3. 이유

구 「지적법」(2009. 6. 9. 법률 제9774호로 폐지되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제26조

제1항에서는 도시개발사업 등 대통령령으로 정하는 사업으로 토지의 이동이 있는 때에는 그 사업시행자가 소관청에 그 이동을 신청해야 한다고 규정하고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령(2009. 12. 14. 대통령령 제21881호로 폐지되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 「지적법 시행령」"이라 함) 제32조제1항에서는 대상사업으로 체육시설 설치를 위한 토지개발사업을 규정하지는 않고 있었으며, 같은 법 제32조제2항제1호에서는 같은 법 제26조제1항의 경우에 측량을 필요로 하는 때에는 지적측량을 해야 한다고 규정하고 있었습니다.

이후 「측량법」, 구 「지적법」 및 「수로업무법」을 통폐합하여 구 측량지적법이 마련되었고[761], 같은 법 제86조제1항에서 '「도시개발법」에 따른 도시개발사업 등 대통령령으로 정하는 토지개발사업의 시행자는 사업의 착수·변경·완료 사실을 지적소관청에 신고해야 한다'고 규정하고, 같은 조 제2항에서 '제1항에 따른 사업과 관련하여 토지의 이동이 필요한 경우에는 해당 사업의 시행자가 지적소관청에 토지의 이동을 신청해야 한다'고 규정하며, 같은 법 제23조제1항제3호아목에서 '같은 법 제86조에 따른 도시개발사업 등의 시행지역에서 토지의 이동이 있는 경우에는 지적측량을 해야 한다'고 규정함으로써 구 「지적법」 제26조제1항 및 제32조제2항제1호에 따른 '사업으로 인한 토지 이동 및 지적측량'의 규정 사항 역시 구 측량지적법에 승계되었습니다.

그런데 구 측량지적법 제86조제1항의 위임에 따라 사업 착수 등의 신고·토지 이동 신청 및 지적확정측량 대상 사업의 종류를 규정한 구 측량지적법 시행령 제83조제1항에서는 구 「지적법 시행령」 제32조제1항에서 규정하지 않았던 체육시설법에 따른 체육시설 설치를 위한 토지개발사업을 추가로 규정하면서도 대상 사업을 추가한 것과 관련된 경과조치 등을 두지 않았는바, 이 사안에서는 구 「지적법 시행령」 제32조제1항에 따른 지적측량 등의 대상에 해당하지 않았던 체육시설 설치를 위한 토지개발사업이더라도 그 사업의 준공이 구 측량지적법 시행령 시행일인 2009년 12월 14일 이후에 완료된 경우라면 지적확정측량을 해야 하는지가 문제됩니다.

구 측량지적법 제86조에서는 「도시개발법」에 따른 도시개발사업 등 대통령령으로 정하는 토지개발사업의 시행자는 그 사업의 착수·변경 또는 완료 사실을 지적소관청에 신고해야 하고(제1항), 그 사업과 관련하여 토지의 이동이 필요한 경우에는 해당 사업의 시행자가 지적소관청에 토지의 이동을 신청해야 하며(제2항), 토지의 이동은 "토지의 형질변경 등의 공사가 준공된 때"에 이루어진 것으로 본다(제3항)고 규정하고 있으므로, 사업의 시행자가 토지의 이동을 신청해야 하는 시기는 같은 조 제3항에 따른 토지개발사업의 공사가 준공된

761) 2009. 6. 9. 법률 제9774호로 제정된 구 측량지적법 제정이유 및 주요내용 참조

때를 의미한다고 보아야 하고[762], "토지의 이동"이란 지적공부에 등록된 토지의 소재·지번·지목·면적·경계 또는 좌표 등 토지의 표시를 새로 정하거나 변경 또는 말소하는 것을 말하며[763], 이때 토지의 표시를 새로 정하기 위해 지적확정측량을 실시해야 하는 것인바[764], 결국 구 측량지적법에 따르면 토지개발사업의 공사가 준공된 이후에 지적확정측량을 실시하고, 그 결과에 따라 사업시행자가 토지의 이동을 신청[765]하게 됩니다.

그렇다면 지적확정측량은 토지개발사업의 "준공 완료" 이후에 비로소 이뤄지게 되는 것으로서, 이 사안과 같이 구 측량지적법 시행령이 시행된 2009년 12월 14일 이후에 그 준공이 되었다면, 그 준공 완료 일에 시행 중이던 구 측량지적법 시행령 제83조제1항제6호에 따라 그 체육시설 설치를 위한 토지개발사업의 준공 완료 시 구 측량지적법 제23조제1항제3호아목 및 같은 법 제45조제3호에 따라 지적확정측량을 실시해야 한다고 보는 것이 타당합니다.

또한 법령이 개정되는 경우, 구법령과 신법령의 적용상 혼란을 방지하기 위하여 신법 조항이 어떤 사람 또는 사항에 대하여 적용되는지 그 적용관계를 규정하는 적용례를 두거나 제도의 변화와 법적 안정성을 조화시키기 위하여 일정한 사람이나 사항에 대하여 구법령의 규정을 적용하도록 하는 경과조치 등을 두는데, 이와 같은 적용례나 경과조치 등을 두지 않았다면 신법령 시행 이후에는 원칙적으로 신법령이 적용된다고 할 것인바[766], 구 측량지적법 시행령 제83조제1항제6호에서는 구 「지적법 시행령」과 달리 체육시설법에 따른 체육시설 설치를 위한 토지개발사업을 지적확정측량의 대상으로 규정하면서도 이와 관련한 적용례나 경과조치 등을 별도로 두지 않았으므로, 구 측량지적법 시행령이 시행된 2009년 12월 14일 이후 준공된 체육시설 설치를 위한 토지개발사업에 대해서는 같은 영 제83조제1항제6호가 적용된다고 보아야 할 것입니다.

아울러 구 측량지적법 시행령 제86조제1항에서 일정한 토지개발사업에 대해 사업의 착수·변경 및 완료 사실을 지적소관청에 신고하도록 하고 해당 사업을 토지 이동 신청 및 지적확정측량 대상으로 규정한 취지는 대규모로 토지 이동이 발생하는 도시개발사업 등의 경우에는 사업시행자로 하여금 일괄적으로 관련 절차를 처리하도록 함으로써 지적공부상 내용이 그 사업의 내용에 부합하게 하려는 것[767]인바, 토지개발사업으로 발생하는 토지 현황의 변화를

762) 2020. 11. 5. 회신 법제처 20-0291 해석례 참조

763) 구 측량지적법 제2조제20호 및 제28호 참조

764) 구 측량지적법 제23조제1항제3호아목 및 제45조제3호 참조

765) 2020. 11. 5. 회신 법제처 20-0291 해석례 참조

766) 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001두274 판결례, 법제처 2016. 9. 8. 회신 16-0252 해석례 및 「행정기본법」 제14조 제1항·제2항 참조

지적공부에 정확히 반영하기 위해서는 지적확정측량의 대상이 되는 사업을 명문의 근거 없이 축소해석 해서는 안 될 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 구 측량지적법 시행령이 시행된 2009년 12월 14일 전에는 해당 사업이 착수 신고의 대상도 아니었던 점, 같은 영 시행 전에 이미 구 국토계획법 제88조제2항에 따른 실시계획 인가를 받아 해당 체육시설 설치를 위한 토지개발사업이 진행 중이었던 점에 비추어 이 사안의 경우 지적확정측량의 대상으로 보는 것은 바람직하지 않다는 의견이 있으나, 앞서 본 바와 같이 지적확정측량은 토지개발사업의 준공과 직접적인 관련이 있는 것이고, 구 측량지적법 시행령 시행 이후에는 지적확정측량 뿐만 아니라 그 전제가 되는 완료 신고의 대상에도 포함되는 점, 구 국토계획법 제88조제2항에 따른 실시계획인가는 사업의 내용을 확정하는 것일 뿐, 사업의 결과에 따른 토지 측량과 직접적인 연관을 가진다고 보기 어려운 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 지적확정측량 대상에 해당합니다.

관계법령

구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」(2009. 6. 9. 법률 제9774호로 제정되어 2009. 12. 10. 시행된 것)

제23조 (지적측량의 실시 등) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지적측량을 하여야 한다.
1.·2. (생 략)
3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우로서 측량을 할 필요가 있는 경우
가. ~ 사. (생 략)
아. 제86조에 따른 도시개발사업 등의 시행지역에서 토지의 이동이 있는 경우
4.·5. (생 략)
② (생 략)

제86조(도시개발사업 등 시행지역의 토지이동 신청에 관한 특례) ① 「도시개발법」에 따른 도시개발사업, 「농어촌정비법」에 따른 농어촌정비사업, 그 밖에 대통령령으로 정하는 토지개발사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사업의 착수·변경 및 완료 사실을 지적소관청에 신고하여야 한다.
② 제1항에 따른 사업과 관련하여 토지의 이동이 필요한 경우에는 해당 사업의 시행자가 지적소관청에 토지의 이동을 신청하여야 한다.

767) 대법원 2012. 7. 26. 선고 2010두19690 판결례 참조

③ 제2항에 따른 토지의 이동은 토지의 형질변경 등의 공사가 준공된 때에 이루어진 것으로 본다.
④ (생 략)

구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령」(2009. 12. 14. 대통령령 제21881호로 제정되어 같은 날 시행된 것)

제83조(토지개발사업 등의 범위 및 신고) ① 법 제86조제1항에서 "대통령령으로 정하는 토지개발사업"이란 다음 각 호의 사업을 말한다.
1. ~ 5. (생 략)
6. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설 설치를 위한 토지개발사업
7. ~ 12. (생 략)
② ~ ④ (생 략)

질의제목 11

민원인 – 가로주택정비사업의 사업시행자가 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제35조제5항에 따른 매도청구권을 행사하지 않은 경우, 같은 법 제36조제2항에 따른 매도청구소송 제기를 할 수 없는지 여부 등(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제35조 등)

▶ 안건번호 23-0115, 23-0151, 23-0161, 23-0162

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제35조제5항에서는 가로주택정비사업[768] 또는 소규모재건축사업[769]의 사업시행자(소규모주택정비법 제2조제6호에 따른 토지등소유자는 제외하며, 이하 "사업시행자라" 함)[770]는 같은 법 제35조제3항에 따른 주민합의체 구성, 조합설립 또는 사업시행자 지정에 대한 동의 여부 회답 기간이 만료된 때부터 60일 이내에 동의하지 않겠다는 뜻을 회답한 토지등소유자[771]와 건축물 또는 토지만 소유한 자에게 건축물 또는 토지의 소유권과 그 밖의 권리를 매도할 것을 청구할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

소규모주택정비법 제36조제2항에서는 사업시행자는 분양신청을 하지 않은 자 등 같은 조 제1항 각 호에서 정하는 자와 같은 항에 따른 손실보상 협의가 성립되지 않은 경우에는 그 기간의 만료일 다음 날부터 60일 이내에 수용재결을 신청하거나 같은 법 제35조에 따른 매도청구소송을 제기해야 한다고 규정하고 있는바,

가. 소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 사업시행자의 매도청구는 같은 항에 따른 기간 내에 이루어져야 하는지?

나. 가로주택정비사업의 경우, 소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 사업시행자의 매도청구가 있었던 경우에만 같은 법 제36조제2항에 따른 사업시행자의 매도청구소송 제기도 가능한지?[772]

768) 소규모주택정비법 제2조제1항제3호나목에 따른 가로주택정비사업을 말하며, 이하 같음.
769) 소규모주택정비법 제2조제1항제3호다목에 따른 소규모재건축사업을 말하며, 이하 같음.
770) 소규모주택정비법 제35조제1항 참조
771) 소규모주택정비법 제2조제6호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.
772) 소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 매도청구의 상대방이 될 수 있었던 자와 같은 법 제36조제2항에 따른 매도청구소송의

2. 회답

가. 질의 가에 대해

소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 사업시행자의 매도청구는 같은 항에 따른 기간 내에 이루어져야 합니다.

나. 질의 나에 대해

가로주택정비사업의 경우, 소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 사업시행자의 매도청구가 있었는지와 관계없이 같은 법 제36조제2항에 따른 사업시행자의 매도청구소송 제기가 가능합니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대해

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[773], 소규모주택정비법 제35조제5항에서는 사업시행자는 같은 조 제3항에 따른 기간이 만료된 때부터 60일 이내에 주민합의체 구성, 조합설립 또는 사업시행자 지정에 동의하지 않겠다는 뜻을 회답한 토지등소유자와 건축물 또는 토지만 소유한 자(이하 "사업미동의자등"이라 함)에게 건축물 또는 토지의 소유권과 그 밖의 권리(이하 "토지등소유권"이라 함)를 매도할 것을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 조 제5항에 따른 사업시행자의 매도청구가 가능한 기간은 같은 항에서 규정하고 있는 기간인 '같은 조 제3항에 따른 기간이 만료된 때부터 60일'임이 문언상 분명합니다.

그리고 소규모주택정비법 제35조제5항에서 매도청구 기간을 명시적으로 제한하여 규정한 취지는 같은 항에 따른 매도청구권의 경우 비록 "청구"라는 문언을 사용하고 있으나 그 실질은 형성권에 해당하여[774] 그 행사로서 매매계약의 성립을 강제하게 되므로, 매도청구의 상대방이

상대방이 될 수 있는 자가 동일인으로서, 그가 같은 법 제35조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하면서 같은 법 제36조제1항 각 호 어느 하나에도 해당하는 경우를 전제함.

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

될 수 있는 사업미동의자등에게 사업시행자가 언제까지 매도청구를 할 수 있는지를 알려 예측가능성을 부여하고, 그 기간이 만료된 이후에는 사업시행자가 매도청구권을 행사할 수 없도록 하여 사업미동의자등의 재산권 등 정당한 법적 이익을 보호하기 위한 것으로 보아야 하는바, 이러한 규정취지에 비추어 보더라도 소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 사업미동의자등에 대한 사업시행자의 매도청구는 같은 항에 따른 기간 이내에 이루어져야 한다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 소규모주택정비법 제35조의 입법연혁을 살펴보면, 구「도시 및 주거환경정비법」(2017년 2월 8일 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 도시정비법"이라 함) 제39조에서 주택재건축사업 또는 가로주택정비사업의 시행자가 조합 설립에 동의하지 않은 자 등에 대하여「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 "집합건물법"이라 함) 제48조를 준용하여 매도청구를 할 수 있도록 규정하고 있었는데, 그 중 가로주택정비사업 및 소규모재건축사업에 관한 부분을 2017년 2월 8일 법률 제14569호로 제정된 소규모주택정비법 제35조로 이관하면서 매도청구의 절차 등에 관하여 집합건물법을 준용하는 대신 소규모주택정비법에서 직접 규정한 것[775]이므로, 같은 조 제5항에 따른 매도청구권과 집합건물법 제48조에 따른 매도청구권은 그 법적 성격과 행사 절차가 매우 유사하다고 보아야 할 것인바, 집합건물법 제48조에 따른 매도청구권의 경우 같은 조 제4항에 따른 기간 내에 행사해야 하고, 그 기간에 행사하지 않는 경우 매도청구권의 효력이 상실된다는 점[776]도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 사업시행자의 매도청구는 같은 항에 따른 기간 내에 이루어져야 합니다.

나. 질의 나에 대해

소규모주택정비법 제35조제5항에서는 사업시행자는 사업미동의자등에게 토지등소유권을 매도할 것을 청구할 수 있다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제36조제1항 본문에서는 사업시행자는 사업시행계획이 인가·고시된 날부터 90일 이내에 분양신청을 하지 않은 자 등 같은 조 제1항 각 호에서 정하는 자(이하 "현금청산대상자"라 함)와 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리의 손실보상에 관한 협의를 하도록 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 그 협의가 성립되지

774) 대법원 2008. 2. 29. 선고 2006다56572 판결례 및 대법원 2016. 12. 29. 선고 2015다202162 판결례 참조

775) 구 도시정비법 제39조는 각각 소규모주택정비법 제35조 및 도시정비법 제64조로 이관하여 규정된바, 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정된 도시정비법 개정이유 및 주요내용 참조

776) 대법원 2008. 2. 29. 선고 2006다56572 판결례 및 대법원 2016. 12. 29. 선고 2015다202162 판결례 참조

않은 경우에는 그 기간의 만료일 다음 날부터 60일 이내에 수용재결을 신청하거나 같은 법 제35조에 따른 매도청구소송을 제기해야 한다고 규정하고 있습니다.

그런데 소규모주택정비법 제24조제1항에서는 소규모재건축사업의 경우 그 사업에 동의하는 토지등소유자만 조합원이 되도록 규정하고 있어 토지등소유자가 사업미동의자등인 경우 조합원이 되지 않으므로 현금청산대상자의 지위를 함께 가질 여지가 없으나, 가로주택정비사업의 경우 그 사업에 대한 동의 여부와 무관하게 모든 토지등소유자가 조합원이 되도록 규정하고 있어 토지등소유자가 사업미동의자등에 해당하더라도 조합원이 되고, 이후 현금청산대상자에도 해당할 수 있는바, 이와 같이 사업미동의자등이면서 현금청산대상자에도 해당하는 중첩적인 지위를 가지는 토지등소유자에 대하여 같은 법 제35조제5항에 따른 사업시행자의 매도청구가 이루어지지 않은 경우라면, "제35조에 따른 매도청구소송"이라고 규정한 같은 법 제36조제2항의 문언에 비추어 볼 때, 사업시행자가 같은 항에 따른 매도청구소송도 제기할 수 없게 되는지 여부가 문제됩니다.

먼저 소규모주택정비법 제36조제2항에서는 사업시행자는 같은 조 제1항에 따른 협의가 성립되지 않은 경우에는 그 기간의 만료일 다음 날부터 60일 이내에 수용재결을 신청하거나 같은 법 제35조에 따른 매도청구소송을 제기해야 한다고 규정하여 ① 손실보상 협의가 성립되지 않았을 것 ② 손실보상 협의 기간의 만료일 다음 날부터 60일 이내에 제기할 것을 같은 법 제36조제2항에 따른 매도청구소송 제기의 요건으로 규정하고 있을 뿐, '사업시행자가 같은 법 제35조제5항에 따라 토지등소유자에 대한 매도청구를 하였을 것'을 그 요건으로 규정하고 있지 않고, '사업시행자가 같은 항에 따른 매도청구를 하지 않은 것'을 매도청구소송의 제한사유로 규정하고 있지도 않습니다.

또한 소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 매도청구는 ① 원활한 사업 추진을 위한 토지등소유권의 조기 확보를 목적으로 ② 사업미동의자등의 사업 추진에 대한 미동의 의사가 확인된 후 곧바로 ③ 사업미동의자등을 대상으로 권리의 매도를 청구할 수 있도록 한 것[777]인 반면, 같은 법 제36조제2항에 따른 매도청구소송은 ① 분양 미신청 등으로 분양청구권 행사가 불가능한 조합원과 조합의 법률관계를 조속히 종료시키려는 취지[778]에서 ② 사업시행계획의 인가·고시 이후 ③ 조합원 즉, 사업에 참여하는 자 중에서 분양신청을 하지 아니하는 등의 사유로 조합탈퇴자에 준하는 신분을 갖게 된 자[779]를 대상으로 제기하도록 한 것이라는 점을

777) 헌법재판소 2022. 5. 26. 선고 2020헌바544 결정례 참조

778) 대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결례 및 법제처 2016. 3. 7. 회신 15-0669 해석례 참조

779) 대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다73215 판결례 참조

종합해 볼 때, 같은 법 제35조제5항에 따른 매도청구와 같은 법 제36조제2항에 따른 매도청구소송은 그 목적과 시기, 대상이 다른 별개의 제도인 점에 비추어 보더라도, 사업시행자가 같은 법 제35조제5항에 따른 매도청구권을 행사했을 것이 같은 법 제36조제2항에 따른 매도청구소송 제기의 전제가 된다고 볼 수 없습니다.

그리고 제35조제5항에 따른 매도청구권은 형성권으로서 같은 항에 따라 매도청구를 하면 그 대상 토지등소유권에 관한 매매계약이 성립이 강제되는 법률효과가 발생하는데, 사업시행자가 같은 항에 따라 매도청구를 한 경우에만 같은 법 제36조제2항에 따른 매도청구소송 제기가 가능하다고 본다면, 같은 항을 이미 매매계약 성립이 강제된 토지등소유권에 대해서 다시 그 토지등소유권의 이전을 목적으로 하는 매도청구소송을 제기해야 한다는 의미, 즉 매도청구소송 자체가 이미 실질적인 실익이 없는 상태임에도 실익이 없는 소송을 의무적으로 제기하도록 규정한 것으로 해석하게 되므로 타당하다고 볼 수 없습니다.

아울러 소규모주택정비법 제35조 및 제36조는 구 도시정비법 제39조 및 제47조에서 각각 규정하고 있던 내용을 2017년 2월 8일 법률 제14569호로 제정된 소규모주택정비법에서 소규모주택정비 관련 내용을 분리하여 승계·규정한 것인데, 구 도시정비법에 제19조제1항에서는 가로주택정비사업의 경우에도 주택재건축사업과 동일하게 사업에 동의한 토지등소유자만 조합원이 되도록 규정하여 같은 법 제39조에 따른 매도청구의 대상은 조합원이 아닌 자로, 같은 법 제47조에 따른 매도청구소송의 상대방은 조합원 중 현금청산대상자로 각각의 매도청구 대상이 명확하게 구분되어 있었으나, 소규모주택정비법에서 가로주택정비사업의 경우 사업 동의 여부와 무관하게 토지등소유자가 조합원이 되도록 종전의 임의가입제를 강제가입제로 변경하였음에도 불구하고, 구 도시정비법에서 규정하고 있던 매도청구 및 매도청구소송에 관한 사항에 반영하지 못하여 소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 매도청구의 상대방이면서 같은 법 제36조제2항에 따른 매도청구소송의 상대방의 지위를 중첩하여 갖게 될 여지가 발생한 것이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 가로주택정비사업의 경우, 소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 사업시행자의 매도청구가 있었는지와 관계없이 같은 법 제36조제2항에 따른 사업시행자의 매도청구소송 제기가 가능합니다.

법령정비 권고사항

소규모주택정비법 제35조제5항에 따른 매도청구와 같은 법 제36조제2항에 따른 매도청구소송의 관계에 관해 해석상 혼란이 발생하지 않도록 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제35조(매도청구) ① 가로주택정비사업(제35조의2에 따라 토지·물건 및 권리를 수용 또는 사용할 수 있는 경우는 제외한다) 또는 소규모재건축사업의 사업시행자(토지등소유자가 시행하는 경우는 제외한다)는 제26조에 따른 심의 결과를 받은 날부터 30일 이내에 다음 각 호의 자에게 조합설립 또는 사업시행자의 지정에 동의할 것인지 여부를 회답할 것을 서면으로 촉구하여야 한다.

1. 제23조제1항·제2항·제4항 및 제5항에 따른 조합설립에 동의하지 아니한 자
2. 제18조제1항 및 제19조제1항에 따라 시장·군수등, 토지주택공사등 또는 지정개발자 지정에 동의하지 아니한 자

② (생 략)

③ 제1항 또는 제2항의 촉구를 받은 토지등소유자는 촉구를 받은 날부터 60일 이내에 회답하여야 한다.

④ (생 략)

⑤ 사업시행자는 제3항에 따른 기간이 만료된 때부터 60일 이내에 주민합의체 구성, 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.

제36조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치) ① 가로주택정비사업 또는 소규모재건축사업의 사업시행자는 제29조에 따라 사업시행계획이 인가·고시된 날부터 90일 이내에 다음 각 호에서 정하는 자와 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리의 손실보상에 관한 협의를 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 분양신청기간 종료일의 다음 날부터 협의를 시작할 수 있다.

1. 분양신청을 하지 아니한 자
2. 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자
3. 제29조에 따라 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자

② 사업시행자는 제1항에 따른 협의가 성립되지 않은 경우에는 그 기간의 만료일 다음 날부터 60일 이내에 수용재결을 신청하거나 제35조에 따른 매도청구소송을 제기하여야 한다.

③ (생 략)

질의제목 12

민원인 - 투기과열지구 또는 조정대상지역 지정 해제 이후 재건축사업에 따른 주택 공급에 관하여 따라야 하는 관리처분계획 수립기준(「도시 및 주거환경정비법」 제76조 등)

▶ 안건번호 22-0990, 22-0994, 23-0234, 23-0235

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제23조제3항 본문에서는 재건축사업[780]은 정비구역[781]에서 같은 법 제74조에 따라 인가받은 관리처분계획에 따라 주택, 부대시설, 복리시설 및 오피스텔을 건설하여 공급하는 방법으로 한다고 규정하고 있고, 같은 조에 따른 관리처분계획(이하 "관리처분계획"이라 함)의 수립기준을 규정하고 있는 같은 법 제76조제1항에서는 제6호에서 주택 공급에 관하여 '1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우는 1주택만 공급한다'고 규정하고 있으나,

도시정비법 제76조제1항제7호나목1)에서는 '같은 항 제6호에도 불구하고 과밀억제권역[782]에 위치하지 않은 재건축사업의 토지등소유자[783]에게는 소유한 주택 수만큼 주택을 공급할 수 있다'고 규정하면서도(본문), '투기과열지구[784] 또는 조정대상지역[785]에서 최초 사업시행계획인가를 신청하는 재건축사업의 토지등소유자는 제외한다'고 규정(단서)하고 있는바,

과밀억제권역에 위치하지 않은 정비구역에서 재건축사업을 시행하는 경우로서 해당 재건축사업의 최초 사업시행계획인가가 정비구역에 대한 투기과열지구 또는 조정대상지역 지정 이후 신청되었으나, 관리처분계획인가 신청 전에 그 투기과열지구·조정대상지역 지정이 해제된 경우, 해당 재건축사업의 주택 공급에 관한 관리처분계획은 토지등소유자에게 소유한 주택 수만큼 주택을 공급할 수 있도록 하는 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문의 수립기준에 따라야 하는지, 아니면 하나의 주택만을 공급하도록 하는 같은 목 1) 단서와 같은

780) 도시정비법 제2조제2호다목에 따른 재건축사업을 말하며, 이하 같음.
781) 도시정비법 제2조제1호에 따른 정비구역을 말하며, 이하 같음.
782) 「수도권정비계획법」 제6조제1항제1호에 따른 과밀억제권역을 말하며, 이하 같음.
783) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.
784) 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구를 말하며, 이하 같음.
785) 「주택법」 제63조의2제1항에 따른 조정대상지역을 말하며, 이하 같음.

항 제6호의 수립기준에 따라야 하는지?[786]

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 재건축사업의 주택 공급에 관한 관리처분계획은 토지등소유자에게 소유한 주택 수만큼 주택을 공급할 수 있도록 하는 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문의 수립기준에 따라야 합니다.

3. 이유

도시정비법 제74조제1항에서는 사업시행자[787]가 관리처분계획을 수립하여 시장·군수 등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있는데, 관리처분계획이 정비사업 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 정하는 구속적 행정계획으로서 "독립적인 행정처분"[788]에 해당한다는 점에 비추어 보면, 관리처분계획의 인가는 당사자의 행위에 대한 효력을 보충하여 법률상의 효력을 완성하여 주는 행정행위에 해당하므로[789], 관리처분계획이 효력을 가지려면 유효한 인가가 있어야 하고, 같은 법 제76조제1항에 따른 관리처분계획의 수립기준은 사업시행자가 관리처분계획을 수립할 때 따라야 할 기준일 뿐만 아니라, 시장·군수등이 관리처분계획 인가 여부를 결정하는 기준에도 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 도시정비법 제75조제1항에서는 "관리처분계획인가의 조정시기는 인가를 신청한 날부터 1년을 넘을 수 없다"고 규정하여 관리처분계획인가에 신청이 필요함을 전제하고 있는데, 「행정기본법」 제14조제2항에서는 당사자의 신청에 따른 처분은 법령등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령과 기준에 따라야 한다고 규정하여 처분시법주의의 원칙을 규정하고 있고, 이러한 처분시법주의는 단순히 법령의 개폐 시 적용될 규정에 관하여만 문제되는 것이 아니라, 관련 고시의 개정 등으로 인해 특정 지역의 상태 또는 이에 대한 법적 판단이 변경된 경우에도 적용되는 원칙이라고 할 것입니다.[790]

786) 정비구역이 관리처분계획인가 전에 다시 투기과열지구·조정대상지역으로 지정되지 않은 경우를 전제함.
787) 도시정비법 제2조제8호에 따른 사업시행자를 말하며, 이하 같음.
788) 대법원 2022. 7. 14. 선고 2022다206391 판결례 참조
789) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.141 참조

그런데 도시정비법 제76조제1항제7호나목1)에서는 과밀억제권역에 위치하지 아니한 토지등소유자에게 공급할 주택의 수를 정하는 관리처분계획의 기준을 '투기과열지구·조정대상지역인 정비구역에서 최초 사업계획인가 신청이 있었는지' 여부에 따라 다르게 규정하고 있고, 「주택법」 제63조 및 제63조의2에서는 국토교통부장관 등의 지정·해제 및 공고에 따라 투기과열지구·조정대상지역에 해당되는지 여부가 결정되도록 규정하고 있는바, 정비구역이 투기과열지구·조정대상지역으로 지정되었다가 관리처분계획 인가 신청 전에 투기과열지구·조정대상지역에서 지정 해제된 상태라면, 특정 지역의 상태나 그에 대한 법적 판단이 변경된 경우에 해당하므로, 변경된 상태나 법적 판단에 기초하여 적용될 기준, 다시 말해 투기과열지구·조정대상지역이 아닌 정비구역에 적용될 관리처분계획의 수립기준인 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문에 따라 관리처분계획을 수립하고, 그에 대한 인가도 이루어져야 한다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 도시정비법 제76조제1항제1호에서는 관리처분계획의 수립기준 중 하나로 '종전 토지 또는 건축물의 면적·이용 상황·환경, 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 배분되고 합리적으로 이용되도록 할 것'을 규정하고 있는데, 이러한 수립기준에 부합하려면 각종 건축 관련 규제와 정비구역 내 토지 등에 대한 투기 등에 신속히 대처하여 관리처분계획이 수립될 필요[791]가 있는바, 재건축사업의 관리처분계획인가 신청 전에 그 정비구역에 대한 투기과열지구·조정대상지역 지정이 해제된 경우처럼 그 규제가 변경·완화된 경우라면 그에 대응하여 같은 항 제7호나목1) 본문에 따라 주택 공급에 관한 관리처분계획이 수립·인가되도록 하는 것이 관리처분계획을 수립하여 달성하려는 '대지와 건축물의 합리적 이용'에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 단서에서는 '투기과열지구 또는 조정대상지역에서 최초 사업시행계획인가를 신청하는 재건축사업의 토지등소유자는 제외한다'고 규정하고 있으므로, 투기과열지구나 조정대상지역으로 지정된 상태에서 최초의 사업시행계획인가가 신청된 재건축사업이었다면, 그 이후 투기과열지구·조정대상지역 지정 해제 여부와 관계없이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 토지등소유자에게도 하나의 주택만을 공급하도록 하는 같은 목 1) 단서 및 같은 항 제6호의 주택 공급에 관한 관리처분계획 수립기준에 따라야 한다는 의견이 있습니다.

790) 법제처 2011. 4. 7. 회신 11-0078 해석례 참조

791) 헌법재판소 2012. 3. 29. 결정 2010헌바217 결정례 참조

그러나 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 단서에서 '투기과열지구 또는 조정대상지역에서 최초 사업시행계획인가를 신청하는 재건축사업'이라는 문언을 사용한 것은 투기과열지구·조정대상지역 해당 여부가 국토교통부장관 등의 지정 및 지정 해제에 따라 지속적으로 변경될 수 있고,[792] 사업시행계획인가 신청 역시 재건축사업 관련 사항의 변경 등에 따라 후속·추가적으로 계속 있을 수 있음[793]을 고려하여, 정비구역이 투기과열지구·조정대상지역으로 '지정된 상태'에서 '최초'의 사업시행계획인가 신청이 있어야 한다는 것을 표현하기 위한 것일 뿐이지, 같은 목 1) 단서에 규정된 요건에 해당한 적이 있으면 예외 없이 같은 목 1) 본문을 적용하지 않으려는 취지라고 볼 수는 없는 점, 같은 목 1) 단서는 투기과열지구·조정대상지역 지정의 실효성을 높이는 것을 그 취지로 하고 있는데[794], 투기과열지구·조정대상지역으로 유지할 필요성이 없다고 보아 그 지정을 해제한 경우라면 같은 목 1) 단서에 따라 실효성을 높여야 할 대상인 투기과열지구·조정대상지역 지정 효력 자체가 존재하지 않게 되는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 재건축사업의 주택 공급에 관한 관리처분계획은 토지등소유자에게 소유한 주택 수만큼 주택을 공급할 수 있도록 하는 도시정비법 제76조제1항제7호나목1) 본문의 수립기준에 따라야 합니다.

법령정비 권고사항

재건축사업의 관리처분계획인가 신청 전에 재건축사업의 정비구역에 대한 투기과열지구 또는 조정대상지역 지정이 해제된 경우 따라야 하는 관리처분계획 수립기준을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

792) 「주택법」 제63조 및 제63조의2 참조

793) 도시정비법 제50조제1항 참조

794) 2017. 8. 18. 의안번호 제2008592호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국토교통위원회 심사보고서 참조

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제76조(관리처분계획의 수립기준) ① 제74조제1항에 따른 관리처분계획의 내용은 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. ~ 5. (생 략)
6. 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다.
7. 제6호에도 불구하고 다음 각 목의 경우에는 각 목의 방법에 따라 주택을 공급할 수 있다.
   가. (생 략)
   나. 다음 어느 하나에 해당하는 토지등소유자에게는 소유한 주택 수만큼 공급할 수 있다.
      1) 과밀억제권역에 위치하지 아니한 재건축사업의 토지등소유자. 다만, 투기과열지구 또는 「주택법」 제63조의2제1항제1호에 따라 지정된 조정대상지역(이하 이 조에서 "조정대상지역"이라 한다)에서 사업시행계획인가(최초 사업시행계획인가를 말한다)를 신청하는 재건축사업의 토지등소유자는 제외한다.
      2) ~ 4) (생 략)
   다. ~ 마. (생 략)

② (생 략)

질의제목 13

민원인 – 투기과열지구 또는 조정대상지역 지정 해제 이후 과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 주택 공급에 관하여 따라야 하는 관리처분계획 수립기준(「도시 및 주거환경정비법」 제76조 등)

▶ 안건번호 23-0253, 23-0288, 23-0289, 23-0290

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제23조제3항 본문에서는 재건축사업[795]은 정비구역[796]에서 같은 법 제74조에 따라 인가받은 관리처분계획에 따라 주택, 부대시설, 복리시설 및 오피스텔을 건설하여 공급하는 방법으로 한다고 규정하고 있고, 같은 조에 따른 관리처분계획(이하 "관리처분계획"이라 함)의 수립기준을 규정하고 있는 같은 법 제76조제1항에서는 제6호에서 주택 공급에 관하여 '1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우는 1주택만 공급한다'고 규정하고 있으나,

도시정비법 제76조제1항제7호마목에서는 '같은 항 제6호에도 불구하고 과밀억제권역[797]에 위치한 재건축사업의 경우에는 토지등소유자[798]가 소유한 주택수의 범위에서 3주택까지 공급할 수 있다'고 규정하면서도(본문), '투기과열지구[799] 또는 조정대상지역[800]에서 최초 사업시행계획인가를 신청하는 재건축사업의 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정(단서)하고 있는바,

과밀억제권역에 위치한 정비구역에서 재건축사업을 시행하는 경우로서 해당 재건축사업의 최초 사업시행계획인가가 정비구역에 대한 투기과열지구 또는 조정대상지역 지정 이후 신청되었으나, 관리처분계획인가 신청 전에 그 투기과열지구·조정대상지역 지정이 해제된 경우, 해당 재건축사업의 주택 공급에 관한 관리처분계획은 토지등소유자에게 소유한 주택수의 범위에서 3주택까지 공급할 수 있도록 하는 도시정비법 제76조제1항제7호마목

795) 도시정비법 제2조제2호다목에 따른 재건축사업을 말하며, 이하 같음.
796) 도시정비법 제2조제1호에 따른 정비구역을 말하며, 이하 같음.
797) 「수도권정비계획법」 제6조제1항제1호에 따른 과밀억제권역을 말하며, 이하 같음.
798) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.
799) 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구를 말하며, 이하 같음.
800) 「주택법」 제63조의2제1항에 따른 조정대상지역을 말하며, 이하 같음.

본문의 수립기준에 따라야 하는지, 아니면 하나의 주택만을 공급하도록 하는 같은 목 단서와 같은 항 제6호의 수립기준에 따라야 하는지[801]?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 재건축사업의 주택 공급에 관한 관리처분계획은 토지등소유자에게 소유한 주택 수만큼 주택을 공급할 수 있도록 하는 도시정비법 제76조제1항제7호마목 본문의 수립기준에 따라야 합니다.

3. 이유

도시정비법 제74조제1항에서는 사업시행자[802]가 관리처분계획을 수립하여 시장·군수 등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있는데, 관리처분계획이 정비사업 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 정하는 구속적 행정계획으로서 "독립적인 행정처분"[803]에 해당한다는 점에 비추어 보면, 관리처분계획의 인가는 당사자의 행위에 대한 효력을 보충하여 법률상의 효력을 완성하여 주는 행정행위에 해당하므로[804], 관리처분계획이 효력을 가지려면 유효한 인가가 있어야 하고, 같은 법 제76조제1항에 따른 관리처분계획의 수립기준은 사업시행자가 관리처분계획을 수립할 때 따라야 할 기준이 될 뿐만 아니라, 시장·군수등이 관리처분계획 인가 여부를 결정하는 기준에도 해당한다고 보는 것이 타당합니다.

그리고 도시정비법 제75조제1항에서는 "관리처분계획인가의 조정시기는 인가를 신청한 날부터 1년을 넘을 수 없다"고 규정하여 관리처분계획인가에 신청이 필요함을 전제하고 있는데, 「행정기본법」 제14조제2항에서는 당사자의 신청에 따른 처분은 법령등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령과 기준에 따라야 한다고 규정하여 처분시법주의의 원칙을 규정하고 있고, 이러한 처분시법주의는 단순히 법령의 개폐 시 적용될 규정에 관하여서만 문제되는 것이 아니라, 관련 고시의 개정 등으로 인해 특정 지역의 상태 또는 이에 대한 법적 판단이 변경된

801) 정비구역이 관리처분계획인가 전에 다시 투기과열지구·조정대상지역으로 지정되지 않은 경우를 전제함.
802) 도시정비법 제2조제8호에 따른 사업시행자를 말하며, 이하 같음.
803) 대법원 2022. 7. 14. 선고 2022다206391 판결례 참조
804) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.141 참조

경우에도 적용되는 원칙이라고 할 것입니다.[805]

그런데 도시정비법 제76조제1항제7호마목에서는 과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 경우에 토지등소유자에게 공급할 주택의 수를 정하는 관리처분계획의 기준을 '투기과열지구·조정대상지역인 정비구역에서 최초 사업시행계획인가 신청이 있었는지' 여부에 따라 다르게 규정하고 있고, 「주택법」 제63조 및 제63조의2에서는 국토교통부장관 등의 지정·해제 및 공고에 따라 투기과열지구·조정대상지역에 해당되는지 여부가 결정되도록 규정하고 있는바, 정비구역이 투기과열지구·조정대상지역으로 지정되었다가 관리처분계획 인가 신청 전에 투기과열지구·조정대상지역 지정이 해제된 상태라면, 특정 지역의 상태나 그에 대한 법적 판단이 변경된 경우에 해당하므로, 변경된 상태나 법적 판단에 기초하여 적용될 기준, 다시 말해 투기과열지구·조정대상지역이 아닌 정비구역에 적용될 관리처분계획의 수립기준인 도시정비법 제76조제1항제7호마목 본문에 따라 관리처분계획을 수립하고, 그에 대한 인가도 이루어져야 한다고 보는 것이 타당합니다.

아울러 도시정비법 제76조제1항제1호에서는 관리처분계획의 수립기준 중 하나로 '종전 토지 또는 건축물의 면적·이용 상황·환경, 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 배분되고 합리적으로 이용되도록 할 것'을 규정하고 있는데, 이러한 수립기준에 부합하려면 각종 건축 관련 규제와 정비구역 내 토지 등에 대한 투기 등에 신속히 대처하여 관리처분계획이 수립될 필요[806]가 있는바, 재건축사업의 관리처분계획인가 신청 전에 그 정비구역에 대한 투기과열지구·조정대상지역 지정이 해제된 경우처럼 그 규제가 변경·완화된 경우라면 그에 대응하여 같은 항 제7호마목 본문에 따라 주택 공급에 관한 관리처분계획이 수립·인가되도록 하는 것이 관리처분계획을 수립하여 달성하려는 '대지와 건축물의 합리적 이용'에 부합한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 도시정비법 제76조제1항제7호마목 단서에서는 '투기과열지구 또는 조정대상지역에서 최초 사업시행계획인가를 신청하는 재건축사업의 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정하고 있으므로, 투기과열지구나 조정대상지역으로 지정된 상태에서 최초의 사업시행계획인가가 신청된 재건축사업이었다면, 그 이후 투기과열지구·조정대상지역 지정 해제 여부와 관계없이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 토지등소유자에게도 하나의 주택만을 공급하도록 하는 같은 목 단서 및 같은 항 제6호의 주택 공급에 관한 관리처분계획의 수립 기준에 따라야 한다는 의견이 있습니다.

---

805) 법제처 2011. 4. 7. 회신 11-0078 해석례 참조

806) 헌법재판소 2012. 3. 29. 결정 2010헌바217 결정례 참조

그러나 도시정비법 제76조제1항제7호마목 단서에서 '투기과열지구 또는 조정대상지역에서 최초 사업시행계획인가를 신청하는 재건축사업'이라는 문언을 사용한 것은 투기과열지구·조정대상지역 해당 여부가 국토교통부장관 등의 지정 및 지정 해제에 따라 지속적으로 변경될 수 있고,[807] 사업시행계획인가 신청 역시 재건축사업 관련 사항의 변경 등에 따라 후속·추가적으로 계속 있을 수 있음[808]을 고려하여, 정비구역이 투기과열지구·조정대상지역으로 '지정된 상태'에서 '최초'의 사업시행계획인가 신청이 있어야 한다는 것을 표현하기 위한 것일 뿐이지, 같은 목 단서에 규정된 요건에 해당한 적이 있으면 예외 없이 같은 목 본문을 적용하지 않으려는 취지라고 볼 수는 없는 점, 같은 목 단서는 투기과열지구·조정대상지역 지정의 실효성을 높이는 것을 그 취지로 하고 있는데[809], 투기과열지구·조정대상지역으로 유지할 필요성이 없다고 보아 그 지정을 해제한 경우라면 같은 목 단서에 따라 실효성을 높여야 할 대상인 투기과열지구·조정대상지역 자체가 존재하지 않게 되는 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 재건축사업의 주택 공급에 관한 관리처분계획은 토지등소유자에게 소유한 주택 수만큼 주택을 공급할 수 있도록 하는 도시정비법 제76조제1항제7호마목 본문의 수립기준에 따라야 합니다.

법령정비 권고사항

과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 관리처분계획인가 신청 전에 재건축사업의 정비구역에 대한 투기과열지구 또는 조정대상지역 지정이 해제된 경우 따라야 하는 관리처분계획 수립기준을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

807) 「주택법」 제63조 및 제63조의2 참조

808) 도시정비법 제50조제1항 참조

809) 2017. 8. 18. 의안번호 제2008592호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안에 대한 국토교통위원회 심사보고서 참조

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제76조(관리처분계획의 수립기준) ① 제74조제1항에 따른 관리처분계획의 내용은 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. ~ 5. (생 략)
6. 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다.
7. 제6호에도 불구하고 다음 각 목의 경우에는 각 목의 방법에 따라 주택을 공급할 수 있다.
   가. ~ 라. (생 략)
   마. 과밀억제권역에 위치한 재건축사업의 경우에는 토지등소유자가 소유한 주택수의 범위에서 3주택까지 공급할 수 있다. 다만, 투기과열지구 또는 조정대상지역에서 사업시행계획인가(최초 사업시행계획인가를 말한다)를 신청하는 재건축사업의 경우에는 그러하지 아니하다.

② (생 략)

질의제목 14

민원인 - 재건축사업의 추진위원회가 창립총회 회의안건 등을 등기우편으로 발송·통지해야 하는 토지등소유자의 범위(「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제27조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0232, 23-0271, 23-0272

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함) 제35조제2항부터 제4항까지에서는 추진위원회[810]가 조합을 설립하려는 때 갖추어야 하는 토지등소유자[811] 등의 동의요건 등을 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제27조제1항 및 제2항에서는 추진위원회는 같은 법 제35조제2항부터 제4항까지에 따른 동의를 받은 후 조합설립인가를 신청하기 전에 같은 법 제32조제3항에 따라 창립총회를 개최해야 한다고 규정하면서, 추진위원회는 창립총회 14일 전까지 회의목적·안건·일시·장소·참석자격 및 구비사항 등(이하 "회의안건등"이라 함)을 인터넷 홈페이지를 통해 공개하고, 토지등소유자에게 등기우편으로 발송·통지해야 한다고 규정하고 있는바,

재건축사업[812]의 추진위원회가 창립총회를 개최하려는 경우 회의안건등을 등기우편으로 발송·통지해야 하는 대상에 조합설립에 동의하지 않은 토지등소유자가 포함되는지?

2. 회답

재건축사업의 추진위원회가 창립총회를 개최하려는 경우 회의안건등을 등기우편으로 발송·통지해야 하는 대상에 조합설립에 동의하지 않은 토지등소유자는 포함되지 않습니다.

810) 도시정비법 제20조제1항제2호에 따른 추진위원회를 말하되, 같은 법 제31조제4항 전단에 따라 추진위원회를 구성하지 아니하는 경우에는 토지등소유자 또는 토지등소유자의 대표자를 말하며, 이하 같음.

811) 도시정비법 제2조제9호에 따른 토지등소유자를 말하며, 이하 같음.

812) 도시정비법 제2조제2호다목에 따른 재건축사업을 말하며, 이하 같음.

3. 이유

법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 하고, 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 해당 조문의 문언의 의미와 규정체계 및 법률의 입법 취지 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 해야 합니다[813].

먼저 도시정비법 시행령 제27조제3항 본문에서는 창립총회는 추진위원장의 직권 또는 토지등소유자 5분의 1 이상의 요구로 추진위원장이 '소집'한다고 규정하고 있는데, 도시정비법에서 '소집'의 의미를 명문으로 규정하고 있지는 않으나, "소집하다"는 "단체나 조직체의 구성원을 불러서 모으다"라는 의미[814]로서, 조합설립을 위해 개최하는 창립총회는 해당 조합의 구성원이 될 자가 그 소집의 대상이 된다고 보아야 하는 점, 도시정비법 제39조제1항 본문에 따라 재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 토지등소유자만 조합의 구성원인 조합원이 되는 점, 같은 법 시행령 제27조제5항 본문에서는 창립총회의 의사결정은 재건축사업의 경우 조합설립에 동의한 토지등소유자의 과반수 출석과 출석한 토지등소유자 과반수 찬성으로 결의한다고 규정하여 조합설립에 동의하지 않은 토지등소유자를 그 의사 및 의결정족수 산정 대상에서 제외하고 있는 점, 도시정비법 제45조제7항 단서에서는 '창립총회' 등의 경우에는 조합원의 100분의 20 이상이 직접 출석해야 한다고 규정하여 창립총회의 출석 대상을 조합원으로 전제하고 있다는 점 등을 종합해 볼 때, 창립총회를 '소집'하는 행위의 구체적 실행방법으로서 '회의안건등의 발송·통지'는[815] 향후 설립될 조합의 구성원인 조합원이 될 자로서 창립총회에서 의사결정을 할 수 있는 자 즉, 조합설립에 동의한 토지등소유자를 대상으로 해야 한다고 보는 것이 문언의 의미와 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

그리고 도시정비법 시행령 제27조제2항에서 추진위원회는 창립총회 14일 전까지 회의안건등을 토지등소유자에게 등기우편으로 발송·통지해야 한다고 규정한 취지는 창립총회에 참석하는 토지등소유자에게 회의목적·안건 등을 사전에 개별적으로 통지하여 그 의결권의 행사를 보장하기 위한 것[816]이라 할 것인바, 같은 조 제5항에 따라 창립총회의 의사 및 의결정족수에 포함되지 않는 조합설립에 동의하지 않은 토지등소유자에게까지 창립총회 회의

813) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결례 참조
814) 국립국어원 표준국어대사전 및 법제처 2022. 7. 6. 법제처 22-0027 해석례 참조
815) 법제처 2022. 7. 6. 법제처 22-0027 해석례 참조
816) 서울고등법원 2019. 7. 11. 선고 2018누66847 판결례 참조

안건등을 개별적으로 등기우편으로 발송·통지해야 한다고 보는 것은 같은 조 제2항의 규정 취지에 부합한다고 보기 어렵습니다.

더욱이 도시정비법 시행령 제27조에서 재건축사업의 창립총회의 개최시기를 조합설립에 관한 토지등소유자의 동의를 받은 후 조합설립인가를 신청하기 전으로(제1항), 창립총회의 업무를 조합 정관의 확정, 조합임원 및 대의원의 선임 등으로(제4항), 창립총회의 의사결정 주체를 조합설립에 동의한 토지등소유자로(제5항) 각각 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 창립총회는 조합설립인가에 필요한 토지등소유자의 동의요건을 확보한 후 개최[817]하여, 조합설립이 인가되는 때 조합원이 되는 자의 출석과 결의로 조합의 운영에 필요한 사항을 처리하는 회의[818]로서, 같은 법 시행령 제27조제2항에서 등기우편의 발송·통지 대상을 "토지등소유자"로 규정한 것은 창립총회가 개최되는 시점이 조합이 설립되기 전이어서 조합원이라는 용어를 사용하는 것이 적절하지 않음을 고려한 표현일 뿐, 조합 설립에 동의하지 않는 토지등소유자를 포함한 모든 토지등소유자를 의미하기 위한 취지까지 있다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

아울러 도시정비법 시행령 제27조제2항에서는 추진위원회는 창립총회 회의안건등을 인터넷 홈페이지를 통해서 공개하도록 규정하고 있으므로 회의안건등을 등기우편으로 통지하지 않는다고 하여 조합설립에 동의하지 않은 토지등소유자가 창립총회 회의안건등을 사전에 알 수 없는 것은 아니라는 점, 도시정비법령에서는 창립총회 전까지 조합설립에 동의하지 않았던 토지등소유자라 하더라도 이후 조합에 가입하려는 경우 조합 총회의 의결 없이 시장·군수등에게 신고만을 거치면 분양 신청 전까지 조합원으로 신규가입할 수 있도록 규정하고 있다는 점[819]도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 재건축사업의 추진위원회가 창립총회를 개최하려는 경우 회의안건등을 등기우편으로 발송·통지해야 하는 대상에 조합설립에 동의하지 않은 토지등소유자는 포함되지 않습니다.

817) 법제처 2011. 11. 24. 회신 11-0587 해석례 참조

818) 서울고등법원 2014. 9. 25. 선고 2014누3589 판결례 참조

819) 도시정비법 제35조제5항 단서 및 같은 법 시행령 제31조제3호 참조

법령정비 권고사항

재건축사업의 경우, 추진위원회가 도시정비법 시행령 제27조제2항에 따라 창립총회의 회의안건 등을 등기우편으로 발송·통지해야 하는 '토지등소유자'의 범위를 명확히 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

도시 및 주거환경정비법

제32조(추진위원회의 기능) ①·② (생 략)

③ 추진위원회는 제35조제2항, 제3항 및 제5항에 따른 조합설립인가를 신청하기 전에 대통령령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 조합설립을 위한 창립총회를 개최하여야 한다.

④ (생 략)

도시 및 주거환경정비법 시행령

제27조(창립총회의 방법 및 절차 등) ① 추진위원회(법 제31조제4항 전단에 따라 추진위원회를 구성하지 아니하는 경우에는 토지등소유자를 말한다)는 법 제35조제2항부터 제4항까지의 규정에 따른 동의를 받은 후 조합설립인가를 신청하기 전에 법 제32조제3항에 따라 창립총회를 개최하여야 한다.

② 추진위원회(법 제31조제4항 전단에 따라 추진위원회를 구성하지 아니하는 경우에는 조합설립을 추진하는 토지등소유자의 대표자를 말한다)는 창립총회 14일 전까지 회의목적·안건·일시·장소·참석자격 및 구비사항 등을 인터넷 홈페이지를 통하여 공개하고, 토지등소유자에게 등기우편으로 발송·통지하여야 한다.

③·④ (생 략)

⑤ 창립총회의 의사결정은 토지등소유자(재건축사업의 경우 조합설립에 동의한 토지등소유자로 한정한다)의 과반수 출석과 출석한 토지등소유자 과반수 찬성으로 결의한다. 다만, 조합임원 및 대의원의 선임은 제4항제1호에 따라 확정된 정관에서 정하는 바에 따라 선출한다.

⑥ (생 략)

질의제목 15

국토교통부 – 창고시설만의 설치로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업이 「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 제8호가목의 용지조성사업에 해당하는지 여부(「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 제8호가목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0081

1. 질의요지

「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 "개발이익환수법"이라 함) 제5조제1항제8호에서는 개발부담금[820]의 부과 대상인 개발사업 중 하나로 같은 항 제1호부터 제6호까지의 사업과 유사한 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업을 규정하고 있고, 같은 항 제8호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 별표 1 제8호가목에서는 '「건축법」에 따른 창고시설(이하 "창고시설"이라 함)의 설치로 사실상 또는 공부상(公簿上)의 지목변경이 수반되는 사업을 위한 용지조성사업'을 같은 법 제5조제1항제8호에 따른 개발사업 중 하나로 규정하고 있는바,

'창고시설만의 설치로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업'[821]이 개발부담금의 부과 대상인 개발이익환수법 시행령 별표 1 제8호가목에 따른 사업에 해당하는지?

2. 회답

'창고시설만의 설치로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업'은 개발부담금의 부과 대상인 개발이익환수법 시행령 별표 1 제8호가목에 따른 사업에 해당하지 않습니다.

3. 이유

우선 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[822], 개발이익환수법

820) 개발이익환수법 제2조제4호에 따른 개발부담금을 말하며, 이하 같음.

821) 그 사업의 내용에 창고시설의 부지를 조성하는 내용이 포함되지 않고, 사업 시행을 위하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항에 따른 토지의 형질변경 개발행위허가 등도 별도로 받지 않은 경우로 한정하며, 이하 같음.

시행령 별표 1 제8호가목에서는 개발부담금 부과 대상인 사업을 '창고시설의 설치로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업'이 아니라, 그 사업을 위한 '용지조성사업'으로 명확하게 규정하고 있습니다.

그리고 개발이익환수법 제8조에서 개발부담금의 부과 기준을 부과 종료 시점의 부과 대상 '토지'의 가액에서 부과 개시 시점의 부과 대상 '토지'의 가액 등을 뺀 금액으로 규정하고 있는 점, 개발부담금의 부과 대상인 개발사업에 토지 개발사업이 아닌 '시설의 설치사업'까지 포함하려는 경우에는 같은 법 시행령 별표 1 제6호가목부터 다목까지 및 같은 표 제7호에서와 같이 명시적인 규정을 두고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 개발이익환수의 대상이 되는 개발사업은 원칙적으로 토지 개발사업을 의미하는 것으로 보는 것이 타당하고, 그렇다면 개발이익환수법 시행령 별표 1 제8호가목에 따른 '용지조성사업' 역시 '토지의 개발사업'일 것이 전제되어 있다고 보아야 합니다.[823]

그런데 창고시설 설치사업과 창고시설의 용지조성사업은 원칙적으로 구분되는 사업이고, 창고시설의 부지조성을 함께 시행하지 않고 창고시설 설치만을 내용으로 하는 사업이라면, 이는 어디까지나 '시설의 설치 사업'일 뿐, '토지 개발사업'의 성격을 가진다고 볼 수 없으므로, 결국 개발이익환수법 시행령 별표 1 제8호가목에 따른 '용지조성사업'에도 해당하지 않는다고 보는 것[824]이 개발이익환수법령의 체계에 부합하는 해석입니다.

아울러 개발이익환수법에 따른 개발이익부담금은 「부담금관리 기본법」 제2조에 따른 부담금의 일종에 해당하고, 같은 법 제4조 본문에서는 부담금 부과의 근거가 되는 법률에는 부담금의 부과 및 징수주체, 설치목적, 부과요건, 산정기준, 산정방법, 부과요율 등이 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다고 규정하고 있는 점, 개발부담금 부과는 침익적 행정처분에 해당하므로 헌법상 요구되는 명확성의 원칙에 따라 그 근거가 되는 행정법규를 더욱 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 행정처분의 상대방에게 지나치게 불리한 방향으로 확대해석이나 유추해석을 해서는 안 될 것이라는 점[825] 등도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 '창고시설만의 설치로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업'은 개발부담금의 부과 대상인 개발이익환수법 시행령 별표 1 제8호가목에 따른 사업에 해당하지 않습니다.

---

822) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조
823) 대법원 2018. 3. 27. 선고 2014두43158 판결례 참조
824) 대법원 2018. 3. 27. 선고 2014두43158 판결례 참조
825) 대법원 2018. 3. 27. 선고 2014두43158 판결례 참조

관계법령

개발이익환수법

제5조(대상 사업) ① 개발부담금의 부과 대상인 개발사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업으로 한다.

1. 택지개발사업(주택단지조성사업을 포함한다. 이하 같다)
2. 산업단지개발사업
3. 관광단지조성사업(온천 개발사업을 포함한다. 이하 같다)
4. 도시개발사업, 지역개발사업 및 도시환경정비사업
5. 교통시설 및 물류시설 용지조성사업
6. 체육시설 부지조성사업(골프장 건설사업 및 경륜장·경정장 설치사업을 포함한다)
7. 지목 변경이 수반되는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업
8. 그 밖에 제1호부터 제6호까지의 사업과 유사한 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업

② (생 략)

③ 제1항 및 제2항에 따른 개발사업의 범위·규모 및 동일인의 범위 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

개발이익환수법 시행령

제4조(대상 사업) ① 법 제5조에 따라 부담금의 부과 대상이 되는 개발사업의 범위는 별표 1과 같고, 그 규모는 관계 법률에 따라 국가 또는 지방자치단체로부터 인가·허가·면허 등(신고를 포함하며, 이하 "인가등"이라 한다)을 받은 사업 대상 토지의 면적(부과 종료 시점 전에 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제84조에 따라 등록 사항 중 면적을 정정한 경우에는 그 정정된 면적을 말한다)이 다음 각 호에 해당하는 경우로 한다. 이 경우 동일인[법인을 포함하며, 자연인인 경우에는 배우자 및 직계존비속(直系尊卑屬)을 포함한다. 이하 같다]이 연접(連接)한 토지[동일인이 소유한 연속된 일단(一團)의 토지인 경우를 포함한다]에 하나의 개발사업이 끝난 후 5년 이내에 개발사업의 인가등을 받아 사실상 분할하여 시행하는 경우에는 각 사업의 대상 토지 면적을 합한 토지에 하나의 개발사업이 시행되는 것으로 본다.

1. ~ 4. (생 략)

② ~ ④ (생 략)

[별표 1]

부담금 부과 대상 개발사업(제4조 관련)

사업 종류	근거 법률 및 사업명	비고
1. ~ 7. (생 략)		
8. 그 밖에 제1호부터 제6호까지의 사업과 유사한 사업	가. 「건축법」에 따른 창고시설의 설치로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업을 위한 용지조성사업	
	나. ~ 마. (생 략)	

비고 (생 략)

질의제목 16

민원인 – 개발부담금의 납부 기일 연기의 범위(「개발이익 환수에 관한 법률」 제20조제1항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0086

1. 질의요지

「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 "개발이익환수법"이라 함) 제20조제1항에서는 시장·군수·구청장[826]은 개발부담금[827]의 납부 의무자가 사업이 중대한 위기에 처한 경우(제3호) 등 각 호의 어느 하나에 해당하여 개발부담금을 납부하기가 곤란하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 개발사업[828]의 목적에 따른 이용 상황 등을 고려하여 3년의 범위에서 납부 기일을 연기할 수 있다고 규정하고 있는바,

시장·군수·구청장은 개발이익환수법 제20조제1항제3호에 따라 개발부담금의 납부 기일을 이미 3년간 연기받은 납부 의무자에 대하여 같은 호에 따라 그 개발부담금의 납부 기일을 추가로 연기해 줄 수 있는지?

2. 회답

시장·군수·구청장은 개발이익환수법 제20조제1항제3호에 따라 개발부담금의 납부 기일을 이미 3년간 연기받은 납부 의무자에 대해서는 같은 호에 따라 그 개발부담금의 납부 기일을 추가로 연기해 줄 수 없습니다.

3. 이유

법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우, 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 안 되고

826) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말함)을 말하며, 이하 같음.
827) 개발이익환수법 제2조제4호에 따른 개발부담금을 말하며, 이하 같음.
828) 개발이익환수법 제2조제2호에 따른 개발사업을 말하며, 이하 같음.

보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데[829], 개발이익환수법 제18조제1항에서는 개발부담금의 납부 의무자는 부과일부터 6개월 이내에 개발부담금을 납부하여야 한다는 원칙을 규정하면서, 같은 법 제20조제1항에서는 납부 의무자의 사업이 중대한 위기에 처한 경우(제3호) 등에 해당하여 개발부담금을 납부하기가 곤란하다고 인정되면 시장·군수·구청장이 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 개발사업의 목적에 따른 이용 상황 등을 고려하여 3년의 범위에서 납부 기일 연기 등을 할 수 있도록 하는 예외를 규정하고 있는바, 개발부담금의 납부 기일 연기는 개발부담금 납부 의무자의 부담을 경감시켜 주기 위한[830] 예외적이고 특례적인 규정에 해당하는 것으로서 그 납부 기일 연기의 범위 역시 문언대로 엄격하게 해석해야 합니다[831].

그리고 1989년 12월 30일 법률 제4175호로 제정된 「개발이익환수에관한법률」 제17조제1항에서는 개발부담금의 납부 기일을 연기할 수 있는 범위를 1년으로 규정하고 있었으나, 1998년 9월 19일 법률 제5572호로 「개발이익환수에관한법률」을 일부개정하여 같은 법 제17조제1항에 따라 납부 기일을 연기할 수 있는 범위를 3년으로 확대하면서, 같은 법 부칙 제4조에서 '이 법 시행 당시 종전의 규정에 의하여 개발부담금 납부 기일의 연기를 받은 자로서 연기를 받은 납부 기일이 종료되지 아니한 자 또는 납부 기일의 연기를 신청 중인 자는 제17조제1항의 개정규정에 의하여 납부 기일의 연기를 신청할 수 있되, 이 경우 납부 기일의 연기기간은 합산하여 3년을 초과할 수 없다'는 경과조치를 두었는바, 이러한 입법연혁과 경과조치의 내용· 취지에 비추어 보더라도 개발이익환수법 제20조제1항에 따른 "3년의 범위"는 납부 기일의 연기기간이 통산 3년을 초과할 수 없도록[832] 그 한계를 설정한 것이라고 보는 것이 타당합니다.

한편 개발이익환수법 제20조제1항에서는 개발부담금의 납부 의무자가 개발부담금을 납부하기가 곤란하다고 인정되면 3년의 범위에서 납부 기일을 연기할 수 있도록 규정하면서 연기횟수에 대한 제한은 두고 있지 않으므로 같은 항 각 호의 사유에 해당하면 매회 3년의 범위에서 횟수의 제한 없이 납부 기일의 연기가 가능하다는 의견이 있습니다.

그러나 조세나 부담금에 관한 법률은 그 부과요건 또는 감면요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은

829) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

830) 1998. 7. 28. 의안번호 제151102호로 발의된 개발이익환수에관한법률개정법률안에 대한 국회 건설교통위원회 검토보고서 참조

831) 법제처 2013. 9. 30. 회신 13-0306 해석례 참조

832) 1998. 7. 28. 의안번호 제151102호로 발의된 개발이익환수에관한 법률개정법률안 건설교통위원회 검토보고서 참조

허용되지 않는다는 점[833], 횟수의 제한 없이 납부 기일의 연기를 허용하게 되면 같은 조에서 규정한 납부 기일 연기의 범위가 무의미해질 뿐만 아니라 개발부담금을 납부한 다른 납부 의무자와의 형평에 어긋날 수 있는 점, 납부 기일의 연기가 반복되어 장기간 개발부담금 징수가 이루어지지 못하는 경우 개발사업으로 발생한 불로소득적인 개발이익을 국가가 환수하여 이를 적정하게 배분함으로써 토지의 효율적인 이용의 촉진을 도모하려는 개발부담금 제도[834]의 취지에 부합한다고 보기 어려운 점 등을 종합해 볼 때, 그러한 의견은 타당하다고 보기 어렵습니다.

따라서 시장·군수·구청장은 개발이익환수법 제20조제1항제3호에 따라 개발부담금의 납부 기일을 이미 3년간 연기받은 납부 의무자에 대해서는 같은 호에 따라 그 개발부담금의 납부 기일을 추가로 연기해 줄 수 없습니다.

관계법령

개발이익 환수에 관한 법률

제20조(납부의 연기 및 분할 납부) ① 시장·군수·구청장은 개발부담금의 납부 의무자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 개발부담금을 납부하기가 곤란하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 개발사업의 목적에 따른 이용 상황 등을 고려하여 3년의 범위에서 납부 기일을 연기하거나 5년의 범위에서 분할 납부를 인정할 수 있다.

1. 재해나 도난으로 재산에 심한 손실을 받은 경우
2. 사업에 뚜렷한 손실을 입은 경우
3. 사업이 중대한 위기에 처한 경우
4. 납부 의무자 또는 그 동거 가족의 질병이나 중상해로 장기 치료가 필요한 경우
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우

② 납부 의무자가 제1항에 따라 개발부담금의 납부 기일의 연기 및 분할 납부를 인정받으려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신청하여야 한다.

③ 시장·군수·구청장은 제1항과 제2항의 경우에 납부를 연기한 기간 또는 분할 납부로 납부가 유예된 기간이 1년 이상일 경우 그 1년을 초과하는 기간에 대하여는 개발부담금에 대통령령으로 정하는 금액을 가산하여 징수하여야 한다.

833) 법제처 2010. 6. 14. 회신 10-0161 해석례 및 법제처 2013. 4. 26. 회신 13-0101 해석례 참조

834) 헌법재판소 2009. 3. 26. 선고 2008헌바7 결정례 참조

질의제목 17

국토교통부·민원인 – 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법 부칙 제6조제2항에 해당하는 임대주택에서 임대사업자가 임대료 증액을 하려는 경우 임차인대표회의와의 협의사항에 해당하는지 여부[법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법 부칙 제6조(법률 제16386호로 개정된 것) 등 관련]

▶ 안건번호 23-0227, 23-0358

1. 질의요지

구 「민간임대주택에 관한 특별법」(2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부개정되어 2015. 12. 29. 시행된 것을 말하며, 이하 "구 민간임대주택법"이라 함) 부칙 제6조제2항(법률 제15730호 및 제16386호로 개정된 것을 말하며, 이하 같음) 본문에서는 이 법 시행 당시 「공공주택 특별법」(이하 "공공주택특별법"이라 함)에 따른 공공주택사업자가 아닌 자가 건설하였거나 건설하는 주택으로서 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 주택(이하 "부칙 대상주택"이라 함)에 대해서는 종전의 「임대주택법」(2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 임대주택법"이라 함) 제2조제2호의2에 따른 공공건설 임대주택으로 보아 종전의 규정을 적용한다고 규정하고 있으면서도, 구 민간임대주택법 부칙 제6조제2항 단서에서는 "임대료 증액" 등에 관해서는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는 한편,

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 "민간임대주택법"이라 함) 제52조제1항에서는 임대사업자가 공급하는 민간임대주택의 규모에 따라 공동주택단지에 입주하는 임차인은 임차인대표회의를 구성할 수 있거나 구성하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항제4호에서는 같은 조 제1항에 따라 임차인대표회의가 구성된 경우에는 임대사업자는 "임대료 증감"에 관하여 협의하여야 한다고 규정하고 있는바,

임차인대표회의(민간임대주택법 제52조제1항에 따른 임차인대표회의를 말하되, 구 임대주택법 제29조에 따라 구성된 임차인대표회의를 포함하며, 이하 "임차인대표회의"라 함)가 구성된 부칙대상주택의 임대사업자[835]가 임대기간 중 해당 주택의 임대료를 증액하려는 경우, 구 민간임대주택법 부칙 제6조제2항 단서에 따라 민간임대주택법 제52조제4항제4호가

835) 구 임대주택법 제2조제4호에 따른 임대사업자를 말하며, 이하 같음.

적용되어 그 임대사업자는 임차인대표회의와 협의를 해야하는지?[836]

2. 회답

이 사안의 경우, 구 민간임대주택법 부칙 제6조제2항 단서에 따라 민간임대주택법 제52조제4항제4호가 적용되어 임대사업자는 임차인대표회의와 협의를 해야합니다.

3. 이유

구 민간임대주택법 부칙 제6조제2항에서는 부칙대상주택에 대한 경과조치를 두어 같은 항 본문에서는 원칙적으로 구 임대주택법을 적용하도록 규정하고 있고, 같은 항 단서에서는 "임대료 증액" 등에 관하여는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는데, 법령 개정 과정의 혼란을 막기 위한 과도적 조치인 부칙 경과조치의 성격[837], 2015년 8월 28일 법률 제13499호로 구 임대주택법에서 구 민간임대주택법으로 전부개정된 후, 2018년 8월 14일 법률 제15730호 민간임대주택에 관한 특별법 일부개정법률(이하 "개정 민간임대주택법"이라 함)에서 법률 제13499호 민간임대주택법 부칙 제6조제2항 단서를 개정하여 "임대료 증액"이라는 문언을 최초로 규정한 후 현재의 구 민간임대주택법 부칙 제6조제2항에 이르게 된 연혁 등을 종합해 볼 때, 구 민간임대주택법 부칙 제6조제2항 단서는 부칙대상주택에 관한 사항이더라도 같은 항 단서에서 열거된 "임대료 증액" 등의 사항인 경우에는 구 임대주택법이 적용되지 않고 결과적으로 민간임대주택법이 적용된다는 점을 규정한 것으로 보아야 할 것입니다.

그리고 민간임대주택법 제52조제4항제4호에서는 임차인대표회의와의 협의사항으로 "임대료 증감"을 규정하고 있는데, "증감"이란 많아지거나 적어지는 것을 한꺼번에 이르는 말이라는 점[838]에 비추어 보면, "임대료 증감"이란 '임대료 증액 및 임대료 감액'을 축약하여 규정한 것으로서 임대료가 증액되는 경우이든 감액되는 경우이든 임차인대표회의와의 협의사항에 해당한다는 점이 문언상 분명하므로, 부칙대상주택의 임대료 증액은 구 민간임대주택법 부칙 제6조제2항 단서에 따라 구 임대주택법이 아니라 민간임대주택법이 적용되고, 결국 민간임대주택법 제52조제4항제4호에 따른 임차인대표회의와의 협의사항에 해당한다고 보아야 합니다.

836) 법률 제15730호 민간임대주택법 일부개정법률의 시행일인 2019. 2. 15. 이후에 증액하려는 경우임을 전제함.
837) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.656 참조
838) 국립국어원 표준국어대사전 참조

또한 구 민간임대주택법 부칙 제6조제2항 단서에 "임대료 증액"이라는 문언이 최초로 규정된 것과 민간임대주택법 제52조제4항제4호에서 임차인대표회의와의 협의사항으로 "임대료 증감"을 최초로 규정한 것은 모두 개정 민간임대주택법이라는 점, 같은 법은 임차인을 더욱 두텁게 보호하려는 취지에서 민간임대주택의 임대사업자가 임대료 증액을 청구할 수 있는 한도를 구체적으로 규정하고, 임대료의 증액은 임대차계약 또는 약정한 임대료의 증액이 있은 후 1년 이내에는 하지 못하도록 하는 등 임대료 증액 관련 규제를 신설하는 것을 주된 개정 사항으로 하고 있는 점[839]을 종합해 볼 때, 부칙대상주택에서의 "임대료 증액"에 관한 사항의 경우 민간임대주택법 제52조제4항제4호에 따른 임차인대표회의와의 협의사항에 해당한다고 보는 것이 입법연혁과 규정취지에 부합하는 해석입니다.

아울러 현재 임대주택을 규율하고 있는 민간임대주택법과 공공주택특별법 모두 임대료 증감을 임차인대표회의와의 협의사항으로 규정하고 있는데[840], 부칙대상주택에 관하여만 이와 다르게 해석할 특별한 이유를 찾기 어려운 점, 부칙대상주택의 경우 임대주체는 민간부문이지만 국가·지방자치단체의 재정 또는 주택도시기금의 지원을 받거나 공공사업으로 조성된 택지에 건설된 임대주택으로서[841], 민간부문의 자기자본뿐만 아니라 임대주택 공급을 목적으로 투입된 공공부문의 자원까지도 함께 결합된 주택이므로, 그 공급과정에서 임대주택의 적정한 공급이라는 공공의 이익을 추구할 수 있도록 임대료 역시 적정 수준으로 유지할 수 있는 수단을 최대한 보장할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 구 민간임대주택법 부칙 제6조제2항 단서에 따라 민간임대주택법 제52조제4항제4호가 적용되어 임대사업자는 임차인대표회의와 협의를 해야합니다.

839) 민간임대주택법 제44조제2항·제3항 및 2018. 7. 26. 의안번호 제2014557호로 발의된 민간임대주택에 관한 특별법 일부개정법률안에 대한 국회 법제사법위원회 체계자구검토보고서 참조

840) 민간임대주택법 제52조제4항 및 공공주택특별법 제50조제1항 참조

841) 구 민간임대주택법 부칙 제6조제2항 참조

관계법령

법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법 부칙(법률 제15730호 및 제16386호로 개정된 것)

제6조(공공건설임대주택에 관한 경과조치) ① 이 법 시행 당시 「공공주택 특별법」에 따른 공공주택사업자에 해당하는 자가 건설하였거나 건설하고 있는 주택은 「공공주택 특별법」의 규정을 적용한다.

② 이 법 시행 당시 「공공주택 특별법」에 따른 공공주택사업자가 아닌 자가 건설하였거나 건설하는 주택으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 주택에 대하여는 종전의 「임대주택법」 제2조 제2호의2에 따른 공공건설임대주택으로 보아 종전의 규정을 적용한다. 다만, 임대료 증액, 임대차계약 신고·변경신고 및 조정권고에 관해서는 그러하지 아니하다.

1. 이 법 시행 당시 국가·지방자치단체의 재정 또는 주택도시기금의 자금을 지원받아 공공건설임대주택으로 건설하였거나 건설하고 있는 주택
2. 이 법 시행 당시 공공사업으로 조성된 택지에 「주택법」 제16조에 따라 공공건설임대주택으로 사업계획승인을 받아 건설하였거나 건설하고 있는 주택
3. 이 법 시행 당시 공공사업으로 조성된 택지를 공공건설임대주택 용도로 공급받아 이 법 시행 후 건설하는 주택

민간임대주택에 관한 특별법

제52조(임차인대표회의) ① ~ ③ (생 략)

④ 제1항에 따라 임차인대표회의가 구성된 경우에는 임대사업자는 다음 각 호의 사항에 관하여 협의하여야 한다.

1. 민간임대주택 관리규약의 제정 및 개정
2. 관리비
3. 민간임대주택의 공용부분·부대시설 및 복리시설의 유지·보수
4. 임대료 증감
5. 그 밖에 민간임대주택의 유지·보수·관리 등에 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

⑤ (생 략)

질의제목 18

경기도·인천광역시 서구 – 소규모주택정비 관리지역에서 서로 연접한 거점사업의 사업시행구역을 하나의 사업시행구역으로 통합하려는 경우 통합 사업시행구역의 면적기준(「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제48조제5항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0152, 23-0347

1. 질의요지

「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 "소규모주택정비법"이라 함) 제48조제5항에서는 시장·군수등[842] 또는 토지주택공사등[843]은 관리지역[844]에서 거점사업[845]을 시행하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 서로 연접한 사업시행구역을 하나의 사업시행구역으로 통합하여 시행할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제40조의2제1항에서는 같은 법 제48조제5항에 따라 관리지역에서 서로 연접한 사업시행구역을 하나의 사업시행구역으로 통합하여 가로주택정비사업[846]을 실시할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

소규모주택정비법 제2조제1항제3호 각 목 외의 부분의 위임에 따라 가로주택정비사업의 사업시행구역 면적기준을 규정하고 있는 같은 법 시행령 제3조제1항제2호가목 단서에서는 관리지역에서 시행하는 가로주택정비사업의 사업시행구역 면적기준을 2만 제곱미터 미만으로 규정하고 있는바,

관리지역에서 서로 연접한 거점사업의 사업시행구역을 하나의 사업시행구역으로 통합하여 가로주택정비사업을 시행하려는 경우, 그 통합된 가로주택정비사업(이하 "통합 가로주택정비사업"이라 함)의 사업시행구역 면적도 소규모주택정비법 시행령 제3조제1항제2호가목

842) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며(소규모주택정비법 제2조제1항제1호 참조), 이하 같음.

843) 「한국토지주택공사법」에 따라 설립된 한국토지주택공사 또는 「지방공기업법」에 따라 주택사업을 시행하기 위하여 설립된 지방공사를 말하며(소규모주택정비법 제10조제1항제1호 참조), 이하 같음.

844) 소규모주택정비법 제2조제1항제9호에 따른 소규모주택정비 관리지역을 말하며, 이하 같음.

845) 시장·군수등 또는 토지주택공사등이 소규모주택정비법 제17조제3항 또는 제18조제1항에 따라 공동 또는 단독으로 시행하는 소규모주택정비사업을 말하며(같은 법 제43조의3제3호 참조), 이하 같음.

846) 소규모주택정비법 제2조제1항제3호나목에 따른 가로주택정비사업을 말하며, 이하 같음.

단서에 따라 2만 제곱미터 미만으로 제한되는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 통합 가로주택정비사업의 사업시행구역 면적도 소규모주택정비법 시행령 제3조제1항제2호가목 단서에 따라 2만 제곱미터 미만으로 제한됩니다.

3. 이유

소규모주택정비법 제48조제5항에서는 관리지역에서 거점사업을 시행하는 경우 서로 연접한 사업시행구역을 '하나의 사업시행구역'으로 통합하여 시행할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제40조의2제1항에서는 관리지역에서의 거점사업 사업시행구역을 하나의 사업시행구역으로 통합하여 "가로주택정비사업"을 실시할 수 있다고 규정하고 있는바, 이를 종합하면 같은 법 제48조제5항에 따른 거점사업의 통합 시행은 기존의 개별 사업시행구역 자체를 '하나의 사업시행구역'으로 통합하여 통합된 구역에서 하나의 '가로주택정비사업'을 실시하는 것이어서, 통합 가로주택정비사업의 사업시행구역 역시 하나로 통합된 사업시행구역이라 할 것이므로, 통합 가로주택정비사업의 사업시행구역 면적기준에 대한 별도의 규정이 존재하는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 통합 가로주택정비사업의 사업시행구역 면적기준에 대해서도 같은 법 시행령 제3조제1항제2호가목 단서에 따른 면적기준이 적용된다고 보아야 합니다.

그리고 소규모주택정비법은 '소규모주택'의 정비를 활성화하기 위해 필요한 사항 및 특례를 규정하기 위한 목적의 법률(제1조)로서, 구 「도시 및 주거환경정비법」(2017년 2월 8일 법률 제14567호로 전부개정되기 전의 것을 말하며, 이하 "구 도시정비법"이라 함)에서 규정하고 있던 정비사업 중 부지면적이 1만 제곱미터 미만인 지역에서 시행되는 주택재건축사업 등을 2017년 2월 8일 법률 제14569호로 제정된 구 소규모주택정비법으로 이관한 입법연혁[847], 소규모주택정비법 제2조제3호 및 같은 법 시행령 제3조에서 사업시행구역 면적기준을 충족하는 지역 등에 한정하여 소규모주택정비법에 따른 정비사업을 시행할 수 있도록 규정하고 있는 규정체계 등을 종합해 볼 때, 「도시 및 주거환경정비법」(이하 "도시정비법"이라 함)과

847) 2016. 8. 11. 의안번호 제2001546호로 발의된 빈집 및 소규모 주택정비 특례법안에 대한 국회 국토교통위원회 심사보고서 참조

소규모주택정비법의 적용대상은 정비사업의 사업시행구역 면적 등을 기준으로 구분된다고 할 것[848]인바, 통합 가로주택정비사업도 소규모주택정비법에 따른 소규모주택정비사업의 일종이라는 점에서 같은 법 시행령 제3조제1항에 따른 기준을 충족해야 한다고 보는 것이 소규모주택정비법의 입법취지 및 도시정비법과의 관계를 고려한 타당한 해석입니다.

또한 대규모정비사업 위주로 규정하고 소규모정비사업에 대한 지원 규정이 미흡했던 구 도시정비법의 문제점을 보완하고 소규모정비사업을 활성화하려는 취지에서 소규모주택정비법에서는 사업시행계획과 관리처분계획을 통합하여 사업시행 절차를 간소화(제29조 및 제34조)하고, 건축규제를 완화(제48조)하는 등 여러 특례 규정을 두고 있는데,[849] 통합 가로주택정비사업의 사업시행구역 면적이 같은 법 시행령 제3조제1항제2호가목 단서에 따른 면적기준을 충족하지 않아도 된다고 해석하면, 통합할 수 있는 사업시행구역의 수를 제한하고 있지 않은 통합 가로주택정비사업의 경우 관리지역의 면적 상한인 10만 제곱미터[850]까지 그 사업시행구역 면적으로 할 수 있게 되어 통합을 하지 않는 경우의 사업시행구역 면적 최대한도인 2만 제곱미터의 다섯 배에 이르는 대규모의 정비사업까지도 소규모주택정비법이 적용된다는 결론에 이르게 되는바, 이는 소규모주택정비법에 따른 소규모정비사업의 활성화를 위하여 특례 규정을 마련한 같은 법의 입법취지에 부합하기 어렵습니다.

아울러 도시정비법에 따른 정비사업의 적용대상이 되는 하나의 지역을 소규모주택정비사업 면적기준을 충족하는 수개의 사업시행구역으로 자의적으로 분할한 후, 추후 하나의 가로주택정비사업으로 통합하여 사업을 시행하는 등의 방법으로 도시정비법에 따른 규율을 회피하고, 소규모주택정비법에 따른 비용 지원 및 건축 특례[851] 등을 부당하게 적용받는 폐해를 방지할 필요가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 통합 가로주택정비사업의 사업시행구역 면적도 소규모주택정비법 시행령 제3조제1항제2호가목 단서에 따라 2만 제곱미터 미만으로 제한됩니다.

848) 법제처 2022. 11. 25. 회신 22-0350 해석례 참조

849) 2017. 2. 8. 법률 제14569호로 제정된 소규모주택정비법 제정이유 및 주요내용 참조

850) 소규모주택정비법 제43조의2제1항 전단 및 같은 법 시행령 제38조의2제1호 참조

851) 소규모주택정비법 제44조, 제48조, 제49조, 제49조의2 등 참조

법령정비 권고사항

소규모주택정비법 제48조제5항에 따라 사업시행구역을 통합하는 경우, 그 사업시행구역 면적기준 등에 오해 소지가 없도록 관련 규정을 명확하게 규정할 필요가 있습니다.

관계법령

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법

제48조(건축규제의 완화 등에 관한 특례) ① ~ ④ (생 략)

⑤ 시장·군수등 또는 토지주택공사등은 관리지역에서 거점사업을 시행하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 서로 연접한 사업시행구역을 하나의 사업시행구역으로 통합하여 시행할 수 있다.

⑥ 제5항에 따라 서로 연접한 사업시행구역을 하나의 사업시행구역으로 통합하여 시행하는 경우에는 제49조제1항에 따른 공공임대주택의 임대주택 비율을 해당 사업시행구역마다 적용하지 아니하고 전체 사업시행구역의 전부 또는 일부를 대상으로 통합하여 적용할 수 있다.

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법 시행령

제3조(소규모주택정비사업 대상 지역) ① 법 제2조제1항제3호 각 목 외의 부분에서 "노후·불량 건축물의 밀집 등 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 지역 또는 가로구역(街路區域)"이란 다음 각 호의 구분에 따른 지역을 말한다.

1. (생 략)
2. 가로주택정비사업: 가로구역의 전부 또는 일부로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 지역
   가. 해당 사업시행구역의 면적이 1만제곱미터 미만일 것. 다만, 사업시행구역이 법 제43조의2에 따라 소규모주택정비 관리계획(이하 "소규모주택정비관리계획"이라 한다)이 승인·고시된 지역인 경우이거나 다음의 요건을 모두 갖춘 경우에는 2만제곱미터 미만으로 할 수 있다.
      1) ~ 3) (생 략)
   나.·다. (생 략)
3.·4. (생 략)

③ (생 략)

제40조의2(소규모주택정비 관리지역에서의 거점사업 통합 시행) ① 시장·군수등 또는 토지주택공사등은 법 제48조제5항에 따라 소규모주택정비 관리지역에서 서로 연접한 사업시행구역을 하나의 사업시행구역으로 통합하여 가로주택정비사업을 실시할 수 있다.

② ~ ④ (생 략)

질의제목 19

민원인 – 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람이 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제5호아목라)에 근거하여 실외체육시설을 설치할 수 있는지 여부(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 등 관련)

▶ 안건번호 22-0878

1. 질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 "개발제한구역법"이라 함) 제12조제1항제1호의 위임에 따라 개발제한구역에서 특별자치시장 등의 허가를 받아 예외적으로 가능한 개발행위 중 같은 호 마목에 따른 개발제한구역 주민 등의 주거·생활편익·생업을 위한 시설의 구체적인 종류와 건축·설치 등 개발행위의 범위를 규정하고 있는 같은 법 시행령 별표 1 제5호 중 아목에서는 실외체육시설[852] 건축·설치의 범위를 규정하고 있고, 같은 목 라) 본문에서는 "마을공동, 10년이상거주자, 지정당시거주자 또는 「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람(개발제한구역 지정 이전에 설치된 실외체육시설에 부대시설을 설치하는 경우에는 해당 시설의 소유자로 한다)만 설치할 수 있으며, 각각의 시설에 대하여 각각 1회로 한정한다"라고 규정하고 있는데,

개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호아목라) 본문 중 "「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람" 부분은 2020년 2월 18일 대통령령 제30425호로 일부개정된 개발제한구역법 시행령(이하 "구 개발제한구역법 시행령"이라 함)에서 추가된 내용으로서, 같은 영 부칙 제2조에서는 "별표 1 제5호아목라)의 개정규정은 2022년 2월 20일까지 효력을 가진다"고 유효기간을 규정하고 있는바,

「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람의 경우, 2022년 2월 21일 이후에도 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호아목라)에 근거하여 특별자치시장 등의 허가를 받아 실외체육시설을 설치할 수 있는지?

852) 개발제한구역법 시행령 별표 1 제1호라목에 따른 실외체육시설은 제외하며, 이하 같음.

2. 회답

「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람에 해당하더라도 2022년 2월 21일 이후에 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호아목라)에 근거하여 특별자치시장 등의 허가를 받아 실외체육시설을 설치할 수는 없습니다.

3. 이유

구 개발제한구역법 시행령에서는 도심 인근 실외체육시설의 수요 증가에 대응하고 개발제한구역 주민의 생활편익 증진을 목적으로 2022년 2월 20일까지 한시적으로 「국민체육진흥법」에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 종사한 자도 실외체육시설을 설치할 수 있도록 하기 위해[853] 별표 1 제5호아목라) 본문에 따라 특별자치시장 등의 허가를 받아 실외체육시설을 설치할 수 있는 사람에 "「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람"을 추가하면서, 같은 영 부칙 제2조에서 "별표 1 제5호아목라)의 개정규정은 2022년 2월 20일까지 효력을 가진다"고 유효기간을 규정했습니다.

이처럼 법령의 규정이나 특정 부분에 유효기간이 설정되어 있는 경우, 그 유효기간이 경과하면 해당 법령 규정이나 특정 부분은 형태만 남아있을 뿐, 효력을 잃게되어 실질적으로 존재하지 않게 되므로,[854] 구 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호아목라)의 개정규정에 해당하는 "「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람" 부분은 같은 영 부칙 제2조에 따라 2022년 2월 21일부터는 비록 규정의 형태가 남아 있다고 하더라도 이미 효력을 잃은 규정이고, 그 유효기간 경과 전에 같은 영 부칙 제2조를 개정하여 유효기간을 연장하는 등 해당 부분을 유효성이 유지되도록 하는 특별한 개정도 없었으므로, 2022년 2월 21일 이후에는 「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람에 해당하더라도 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호아목라) 본문을 근거로 더 이상 실외체육시설을 설치할 수는 없다고 보아야 합니다.

아울러 개발제한구역법은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하는 것을 목적으로 하는 법률(제1조)이고, 개발제한구역 내에서는 건축물의 건축 등 개발행위가 금지됨이 원칙(제12조제1항 본문)이라는 점에

853) 2020. 2. 10. 배포 국토교통부 보도자료("공익사업 시행으로 해제된 GB 주민도 주택 신축 가능") 참조
854) 법제처 법령입안·심사기준(2022) p.625 참조

비추어 볼 때, 개발제한구역에서 예외적으로 허용되는 개발행위의 범위를 함부로 확장해석해서는 안 된다는 점[855]도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

한편 2022년 5월 3일 대통령령 제32623호로 일부개정된 개발제한구역법 시행령(이하 "개정 개발제한구역법 시행령"이라 함)에서는 별표 1 제5호아목라) 본문의 "「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람" 중 "사람"을 "사람(개발제한구역 지정 이전에 설치된 실외체육시설에 부대시설을 설치하는 경우에는 해당 시설의 소유자로 한다)"으로 변경하는 개정이 이루어졌고, 이는 유효기간 경과로 실효된 부분에 다시 효력을 부여한 것이므로, 「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람의 경우 개정 개발제한구역법 시행령의 시행일인 2022년 5월 3일부터는 같은 영 별표 1 제5호아목라)에 근거하여 실외체육시설을 설치할 수 있다는 의견이 있습니다.

그러나 개정 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호아목라) 본문을 개정한 취지는 개발제한구역 지정 전에 적법하게 설치한 실외체육시설에 대해 해당시설의 소유자가 부대시설을 설치할 수 있도록 하기 위한 근거를 마련하려는 것으로서[856], 개발제한구역 지정 전에 이미 설치된 실외체육시설에 "부대시설을 설치하려는 경우의 설치주체"에 관한 내용을 규정하기 위하여 실외체육시설의 설치주체를 규정하고 있는 문구의 일부분을 개정한 것에 불과하고, 유효기간의 경과로 효력이 소멸된 같은 호 아목라) 본문의 "「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람" 부분까지 그 효력을 회복시키는 개정이 아니므로, 그러한 의견은 타당하다고 볼 수 없습니다.

따라서 「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람에 해당하더라도 2022년 2월 21일 이후에 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호아목라)에 근거하여 특별자치시장 등의 허가를 받아 실외체육시설을 설치할 수는 없습니다.

855) 법제처 2011. 12. 1. 회신 11-0555 해석례, 법제처 2016. 2. 29. 회신 15-0839 해석례 참조

856) 2022. 5. 3. 대통령령 제32623호 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령 일부개정령 조문별 제·개정이유서 참조

법령정비 권고사항

「개발제한구역법 시행령」 별표1 제5호아목라)의 의미와 유효성에 논란이 발생하지 않도록 관련 규정을 정비할 필요가 있습니다.

관계법령

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법

제12조(개발제한구역에서의 행위제한) ① 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제11호에 따른 도시·군계획사업(이하 "도시·군계획사업"이라 한다)의 시행을 할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 "시장·군수·구청장"이라 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치와 이에 따르는 토지의 형질변경
   가. ~ 라. (생 략)
   마. 개발제한구역 주민과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조에 따른 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설

1의2. ~ 9. (생 략)

② ~ ⑪ (생 략)

개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령

제13조(허가 대상 건축물 또는 공작물의 종류 등) ① 법 제12조제1항제1호에 따른 건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위는 별표 1과 같다.

② ~ ③ (생 략)

[별표 1]

건축물 또는 공작물의 종류, 건축 또는 설치의 범위(제13조제1항 관련)

시설의 종류	건축 또는 설치의 범위
1. ~ 4. (생 략)	
5. 개발제한구역 주민의 주거·생활편익 및 생업을 위한 시설	가) ~ 라) (생 략)

가. ~ 사. 아. 실외체육시설(제1호 라목에 따른 실외체육시설은 제외한다)	(생 략) 가) ~ 다) (생 략) 라) 마을공동, 10년이상거주자, 지정당시거주자 또는 「국민체육진흥법」 제2조제9호·제11호에 따른 체육단체·경기단체에서 5년 이상 근무한 사람(개발제한구역 지정 이전에 설치된 실외체육시설에 부대시설을 설치하는 경우에는 해당 시설의 소유자로 한다)만 설치할 수 있으며, 각각의 시설에 대하여 각각 1회로 한정한다. 다만, 공공사업에 따라 철거되거나 기존 시설을 철거한 경우에는 그러하지 아니하다. 마)·바) (생 략)

2020. 2. 18. 대통령령 제30425호 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령 일부개정령 부칙

제2조(유효기간) 별표 1 제5호아목라)의 개정규정은 2022년 2월 20일까지 효력을 가진다.

질의제목 20

민원인 – 토지거래계약에 관한 허가구역에서 지식산업센터 건축을 위하여 토지에 관한 소유권 등을 이전·설정하는 계약을 체결하는 경우가 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제11조를 적용하지 않는 경우에 해당하는지 여부(「부동산 거래신고 등에 관한 법률 시행령」 제11조제3항제20호 등 관련)

▶ 안건번호 23-0030

1. 질의요지

「부동산 거래신고 등에 관한 법률」(이하 "부동산거래신고법"이라 함) 제14조제2항제3호에서는 '그 밖에 대통령령으로 정하는 경우'에는 같은 법 제10조에 따른 토지거래계약에 관한 허가구역(이하 "허가구역"이라 함) 내 토지거래계약에 대한 허가 규정인 같은 법 제11조를 적용하지 아니한다고 규정하고 있고, 같은 호의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제11조제3항제20호에서는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 "산업집적법"이라 함) 제28조의4에 따라 지식산업센터를 분양하는 경우를 규정하고 있는바,

분양을 목적으로 하는 지식산업센터를 건축하기 위하여 허가구역에 있는 토지에 관한 소유권·지상권[857]을 이전하거나 설정[858]하는 계약(예약을 포함하며, 이하 "허가구역토지거래계약"이라 함)을 체결하려는 경우가 부동산거래신고법 제11조를 적용하지 않는 같은 법 시행령 제11조제3항제20호에 해당하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 부동산거래신고법 제11조를 적용하지 않는 같은 법 시행령 제11조제3항제20호에 해당하지 않습니다.

857) 소유권·지상권의 취득을 목적으로 하는 권리를 포함함. 부동산거래신고법 제11조제1항 참조

858) 대가를 받고 이전하거나 설정하는 경우만 해당함. 부동산거래신고법 제11조제1항 참조

3. 이유

부동산거래신고법 시행령 제11조제3항제20호에서는 같은 법 제14조에 따라 같은 법 제11조를 적용하지 않는 경우 중 하나로 '산업집적법 제28조의4에 따라 지식산업센터를 분양하는 경우'를 규정하고 있는데, 산업집적법 제2조제13호에서는 지식산업센터를 건축물의 일종으로 규정하고 있는 점, 건축물의 분양에 대해서는 「건축물의 분양에 관한 법률」에서 규율하고 있는데, 같은 법 제2조제2호에서는 "분양"을 분양사업자가 건축하는 건축물의 전부 또는 일부를 2인 이상에게 판매하는 것으로 규정하고 있는 점 등을 종합해 볼 때, 부동산거래신고법 시행령 제11조제3항제20호에 따른 '지식산업센터의 분양'은 지식산업센터라는 건축물의 전부 또는 일부를 2인 이상에게 판매하는 경우를 의미한다고 보아야 합니다.

그런데 산업집적법 제28조의4제1항 및 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제26조제1항제1호에서는 지식산업센터를 분양하려는 경우 공장건축물 착공 후 그 소재지 등을 명시한 모집공고안을 작성하여 시장·군수 또는 구청장의 승인을 받고 입주자를 모집하도록 규정하고 있으므로, 지식산업센터의 분양은 지식산업센터 건축 부지 마련, 지식산업센터의 설립승인, 지식산업센터의 건축허가 및 공장 착공 후에 이루어지는 별도의 절차로서, 지식산업센터 건축부지 마련을 위한 토지거래계약과는 완전히 구분되는 것이므로, 지식산업센터 건축부지 마련을 위한 허가구역토지거래계약을 체결하는 것까지 '지식산업센터의 분양'에 포함된다고 볼 수는 없습니다.

그리고 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우, 그 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 아니 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것인데,[859] 부동산거래신고법 시행령 제11조제3항제20호는 허가구역토지거래계약을 체결하려는 당사자가 공동으로 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받도록 하는 원칙을 규정한 같은 법 제11조제1항에 대한 예외규정인 같은 법 제14조제2항의 위임에 따라 그 예외를 구체적으로 규정한 것이라는 점에 비추어 보더라도 '지식산업센터의 분양'에 지식산업센터 건축부지를 마련하기 위하여 허가구역토지거래계약을 체결하는 것까지 포함된다고 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

아울러 부동산거래신고법령에서 토지거래허가제도를 규정한 입법 취지는 지가가 급격히 상승하는 지역과 그러한 우려가 있는 지역에 대한 토지의 투기적인 거래를 방지하여 정상적인 거래질서를 형성하려는 것인데[860], 그 예외 범위를 확대 해석하게 되면 투기 목적의 부동산

859) 법제처 2012. 11. 3. 회신 12-0596 해석례 및 대법원 2020. 5. 28. 선고 2017두73693 판결례 참조

거래를 방지하려는 토지거래허가제도 도입 취지를 훼손할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 부동산거래신고법 제11조를 적용하지 않는 같은 법 시행령 제11조 제3항제20호에 해당하지 않습니다.

관계법령

부동산 거래신고 등에 관한 법률

제11조(허가구역 내 토지거래에 대한 허가) ① 허가구역에 있는 토지에 관한 소유권·지상권(소유권·지상권의 취득을 목적으로 하는 권리를 포함한다)을 이전하거나 설정(대가를 받고 이전하거나 설정하는 경우만 해당한다)하는 계약(예약을 포함한다. 이하 "토지거래계약"이라 한다)을 체결하려는 당사자는 공동으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.
② ~ ⑦ (생 략)

제14조(국가 등의 토지거래계약에 관한 특례 등) ① (생 략)
② 다음 각 호의 경우에는 제11조를 적용하지 아니한다.
1.·2. (생 략)
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우

부동산 거래신고 등에 관한 법률 시행령

제11조(국가 등의 토지거래계약에 관한 특례) ①·② (생 략)
③ 법 제14조제2항제3호에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. ~ 19. (생 략)
20. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제28조의4에 따라 지식산업센터를 분양하는 경우
21. (생 략)

860) 대법원 2013. 12. 26. 선고 2012다1863 판결례 참조

질의제목 21

경기도 – 공동주택 선거관리위원회 최초 구성을 위한 위원 공개모집 결과 위원이 관리규약으로 정한 정원 미만으로 선임된 경우 그 의사 결정이 가능한지 여부(「공동주택관리법 시행령」 제15조제4항 등 관련)

▶ 안건번호 23-0180, 23-0406

1. 질의요지

「공동주택관리법」 제15조제1항에서는 입주자등[861]은 동별 대표자[862]나 입주자대표회의[863]의 임원을 선출하거나 해임하기 위하여 선거관리위원회를 구성한다고 규정하면서 같은 조 제4항에서는 선거관리위원회의 구성원 수, 위원장의 선출 방법, 의결의 방법 등 선거관리위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 마련된 같은 법 시행령 제15조제1항에서는 공동주택의 선거관리위원회는 500세대 이상인 공동주택의 경우 입주자등 중에서 위원장을 포함하여 5명 이상 9명 이하의 위원으로(제1호), 500세대 미만인 공동주택의 경우 3명 이상 9명 이하의 위원으로(제2호) 구성한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항 전단에서는 선거관리위원회는 그 구성원(관리규약[864]으로 정한 정원을 말한다) 과반수의 찬성으로 그 의사를 결정한다고 규정하고 있는바,

공동주택의 선거관리위원회를 최초로 구성하기 위하여 위원을 공개모집한 결과 해당 공동주택의 관리규약으로 정한 정원에는 미달되었으나 정원의 과반수가 선임된 경우로서 「공동주택관리법 시행령」 제15조제1항 각 호에 따른 최소인원 이상이 선임된 경우, 같은 조 제4항에 따라 관리규약으로 정한 정원 과반수의 찬성으로 의사를 결정할 수 있는지[865]?

861) 「공동주택관리법」 제2조제5호에 따른 입주자 및 같은 조 제6호에 따른 사용자를 말하며, 이하 같음.

862) 동별 세대수에 비례하여 관리규약으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자를 말하며, 이하 같음.

863) 「공동주택관리법」 제2조제8호에 따른 입주자대표회의를 말하며, 이하 같음.

864) 「공동주택관리법」 제2조제9호에 따른 관리규약을 말하며, 이하 같음.

865) 「공동주택관리법 시행령」 제15조제5항의 위임에 따라 선거관리위원회의 구성·운영 등에 관한 사항을 정하는 관리규약에서 관리규약으로 정한 정원 미만의 위원이 선임된 경우 선거관리위원회를 운영하는 방법에 대해 별도로 정한 내용이 없는 경우를 전제함.

2. 회답

이 사안의 경우, 「공동주택관리법 시행령」 제15조제4항에 따라 관리규약으로 정한 정원 과반수의 찬성이 있더라도 그 의사를 결정할 수 없습니다.

3. 이유

「공동주택관리법」 제15조제3항의 위임에 따라 공동주택 선거관리위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항을 정한 같은 법 시행령 제15조제4항에서는 선거관리위원회는 그 구성원(관리규약으로 정한 정원을 말한다) 과반수의 찬성으로 그 의사를 결정한다고 규정하고 있으나, 공동주택 선거관리위원회를 최초로 구성하는 과정 중 그 위원이 관리규약으로 정한 정원 미만으로 선임된 상태에서 공동주택 선거관리위원회가 의사 결정을 할 수 있는지에 관하여는 별도의 명시적인 규정을 두고 있지 않은바, 이에 관하여는 해당 법령의 문언과 규정체계, 입법취지 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 합니다.

먼저 「공동주택관리법 시행령」 제15조제1항에서는 선거관리위원회는 500세대 이상인 공동주택의 경우 5명 이상 9명 이하의 위원으로(제1호), 500세대 미만인 공동주택은 3명 이상 9명 이하의 위원으로(제2호) 구성한다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 선거관리위원회의 "구성원"을 "관리규약으로 정한 정원"을 말한다고 규정하면서, 같은 조 제5항에서는 선거관리위원회의 구성·운영 등에 관한 사항은 관리규약으로 정한다고 규정하고 있으므로, 관리규약으로 정하는 선거관리위원회의 정원은 같은 조 제1항 각 호의 구분에 따른 위원 구성의 하한과 상한의 범위에서 선거관리위원회 '구성'에 필요한 사람의 수, 즉 선거관리위원회가 '구성'되기 위한 요건으로서 선임된 위원의 수를 의미한다고 할 것인바, 공동주택 선거관리위원회를 최초로 구성하는 경우 선임된 위원의 수가 원칙적으로 관리규약으로 정한 선거관리위원회의 정원이 되어야만 비로소 공동주택관리법령에 따른 요건을 갖추어 선거관리위원회가 구성되었다고 보아야 할 것입니다.

그런데 「공동주택관리법 시행령」 제15조제4항에 따른 선거관리위원회의 의사 결정은 선거관리위원회의 "운영"에 해당하는 것으로서, 의사 결정을 비롯한 선거관리위원회의 운영은 공동주택관리법령에 따른 요건을 갖춘 선거관리위원회가 구성되어야만 가능함이 원칙이므로, 특별한 사정이 없음에도 불구하고 실제로 선임된 선거관리위원회 위원의 수가 관리규약으로 정한 정원에 미달하는 경우라면 선거관리위원회가 구성된 것에 해당되지 않아

그 의사 결정도 가능하다고 보기 어렵습니다.

아울러 관리규약은 공동주택의 입주자등을 보호하고 주거생활의 질서를 유지하기 위하여 정하는 자치규약으로서 같은 법 시행령 제15조제5항의 위임에 따라 관리규약으로 정해야 하는 선거관리위원회의 정원은 해당 공동주택의 세대수, 여건 등을 고려하여 동별 대표자 및 입주자대표회의 임원의 선출과정의 객관성·공정성을 담보하기 위한 인원으로서 입주자등의 의사를 반영하여 정해진 것이라는 점[866], 입주자등의 참여율 저조 등으로 인하여 관리규약으로 정한 선거관리위원회 위원의 정원이 계속하여 충족되지 못하는 경우 해당 공동주택의 실정과 여건을 반영해 입주자등의 의견을 수렴하여 「공동주택관리법 시행령」 제15조제1항에 따른 범위에서 관리규약을 개정하여 선거관리위원회의 구성에 필요한 정원 기준을 완화하는 등의 방법으로 문제를 해결할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 「공동주택관리법 시행령」 제15조제4항에 따라 관리규약으로 정한 정원 과반수의 찬성이 있더라도 그 의사를 결정할 수 없습니다.

관계법령

공동주택관리법

제15조(동별 대표자 등의 선거관리) ① 입주자등은 동별 대표자나 입주자대표회의의 임원을 선출하거나 해임하기 위하여 선거관리위원회(이하 "선거관리위원회"라 한다)를 구성한다.
② (생 략)
③ 선거관리위원회의 구성원 수, 위원장의 선출 방법, 의결의 방법 등 선거관리위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
④ (생 략)

공동주택관리법 시행령

제15조(선거관리위원회 구성원 수 등) ① 법 제15조제1항에 따른 선거관리위원회(이하 "선거관리위원회"라 한다)는 입주자등(서면으로 위임된 대리권이 없는 공동주택 소유자의 배우자 및 직계존비속이 그 소유자를 대리하는 경우를 포함한다) 중에서 위원장을 포함하여 다음 각 호의 구분에 따른 위원으로 구성한다.
1. 500세대 이상인 공동주택: 5명 이상 9명 이하
2. 500세대 미만인 공동주택: 3명 이상 9명 이하
② 선거관리위원회 위원장은 위원 중에서 호선한다.

866) 「공동주택관리법」 제18조제3항 및 같은 법 시행령 제20조 참조

③ (생 략)
④ 선거관리위원회는 그 구성원(관리규약으로 정한 정원을 말한다) 과반수의 찬성으로 그 의사를 결정한다. 이 경우 이 영 및 관리규약으로 정하지 아니한 사항은 선거관리위원회 규정으로 정할 수 있다.
⑤ 선거관리위원회의 구성·운영·업무(법 제14조제4항 각 호에 따른 동별 대표자 결격사유의 확인을 포함한다)·경비, 위원의 선임·해임 및 임기 등에 관한 사항은 관리규약으로 정한다.

제3절 | 도로·교통

질의제목 1

민원인 – 「도시철도법」에 따른 도시철도운송사업에 사용되던 궤도시설이 「궤도운송법」 제5조제1항 본문에 따른 전용궤도 승인의 대상이 될 수 있는지(「궤도운송법」 제5조제1항 본문 등 관련)

▶ 안건번호 22-0443

1. 질의요지

「궤도운송법」 제5조제1항 본문에서는 전용궤도를 운영하려는 자는 시장·군수·구청장[867]의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제8조제1항에서는 전용궤도운영자[868]는 궤도시설[869]의 공사를 마치면 시장·군수·구청장 등이 실시하는 준공검사를 받아야 한다고 규정하고 있는바,

「도시철도법」 제2조제6호에 따른 도시철도운송사업에 사용되던 궤도시설이 「궤도운송법」 제5조제1항 본문에 따른 승인(이하 "전용궤도승인"이라 함)의 대상이 될 수 있는지?[870]

2. 회답

「도시철도법」 제2조제6호에 따른 도시철도운송사업에 사용되던 궤도시설은 전용궤도승인의 대상이 될 수 있습니다.

867) 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장을 말하며(「궤도운송법」 제4조제1항 참조), 이하 같음.
868) 「궤도운송법」 제5조에 따라 전용궤도의 승인을 받거나 신고를 한 자를 말하며(「궤도운송법」 제2조제10호 참조), 이하 같음.
869) 「궤도운송법」 제2조제3호에 따른 궤도시설을 말하며, 이하 같음.
870) 해당 도시철도운송사업을 폐업한 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 할 것입니다[871].

우선 「궤도운송법」 제2조제9호에서는 전용궤도를 다른 법령에 따라 면허·허가·등록·승인·신고의 대상이 되는 사업 등의 부대시설로 설치되어 해당 사업에 사용하기 위한 궤도로 규정하고 있고, 같은 법에서는 제7조의2에서 전용궤도 승인을 받은 자에게 준공검사 전 시험운행을 하도록 규정하면서, 같은 법 제8조에서 전용궤도운영자에게 궤도시설의 공사를 마친 후 준공검사를 받도록 규정하는 등 전용궤도승인 후 전용궤도 운영을 위한 사전 절차도 규정하고 있으나, 「도시철도법」 제2조제6호에 따른 도시철도운송사업에 사용되던 궤도시설이 전용궤도승인의 대상이 될 수 없다거나, 해당 궤도시설을 기초로 전용궤도승인을 한 이후에 시운전이나 준공검사 등 전용궤도 운영을 위한 사전 절차를 진행하지 못한다는 명시적인 금지 규정을 두고 있지는 않습니다.

또한 「궤도운송법」 제5조제1항에서 전용궤도를 운영하려는 자에게 시장·군수·구청장의 승인을 받도록 한 것은 전용궤도가 이용대상이 한정되기는 하지만 불특정 다수인이 이용하는 시설이라는 점을 고려하여 해당 시설에 대한 안전성을 확보[872]하는 것에 그 취지가 있는데, 같은 법에 따른 전용궤도에 사용될 궤도시설로서의 안정성 확보가 필요한 대상이 새롭게 공사에 착수되는 궤도시설로 한정된다고 볼 수 없는 점, 「도시철도법」 제2조제6호에 따른 도시철도운송사업에 사용되던 궤도시설의 경우 같은 법에 사업계획 승인, 면허 및 운영 시 준수사항 등의 규정을 통해 일정 정도 안정성을 도모하고는 있으나[873], 이러한 규정이 있다는 것만으로 명문의 규정도 없이 「궤도운송법」에 따른 전용궤도승인 및 전용궤도 운영을 위한 사전 절차 관련 규정이 당연히 적용되지 않는다고 볼 수는 없는 점 등에 비추어 볼 때, 「도시철도법」 제2조제6호에 따른 도시철도운송사업에 사용되던 궤도시설이더라도 전용궤도 사업에 사용하려는 경우에는 전용궤도승인의 대상이 될 수 있다고 보는 것이 전용궤도승인

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

872) 2008. 10. 27. 의안번호 제1801584호로 발의된 삭도·궤도법 전부개정법률안에 대한 국회 국토해양위원회 심사보고서 참조

873) 「도시철도법」 제7조, 제18조, 제26조 및 제43조 등 참조

관련 규정의 취지에 부합하는 해석입니다.

나아가 「궤도운송법」 제5조제4항에 따라 전용궤도승인에 준용되는 같은 법 제4조제3항에서는 궤도시설의 건설 및 설비가 같은 법 제15조에 따라 국토교통부장관이 정하여 고시하는 궤도시설의 건설·설비기준(이하 "건설·설비기준"이라 함)에 적합한 경우에만 승인할 수 있도록 규정하고 있는바, 「도시철도법」 제2조제6호에 따른 도시철도운송사업에 사용되던 궤도시설에 대하여 전용궤도승인을 하려는 경우에도 건설·설비기준에 적합한지를 판단하면 되는 것이지, 「궤도운송법」에 따른 전용궤도승인의 대상 자체에서 「도시철도법」 제2조제6호에 따른 도시철도운송사업에 사용되던 궤도시설을 배제해야만 전용궤도승인과 관련한 규정 체계나 규정취지에 부합한다고 볼 수 없습니다.

아울러 전용궤도승인과 관련하여 그 승인을 받으려는 자가 제출해야 하는 서류를 규정하고 있는 「궤도운송법 시행규칙」 제5조제1항제2호에서는 전용궤도승인신청서에 첨부할 서류를 '제3조제1항제2호부터 제6호까지의 서류 중 해당하는 서류'로 규정하고 있는 등 전용궤도승인 관련 규정 자체에 탄력적으로 규정된 부분이 있는 점, 「도시철도법」 제2조제6호에 따른 도시철도운송사업에 사용되던 궤도시설이라는 사유만으로 전용궤도승인을 비롯한 「궤도운송법」 체계 내에 편입될 수 있는 장치를 원천적으로 인정할 수 없다고 해석한다면 기존에 많은 비용이 투입된 궤도시설을 같은 법에 따라 운영할 수 있는 길을 완전히 차단하게 되어 사업자의 사업 운영 방식을 지나치게 제약할 뿐만 아니라 경제적 비효율이 발생하므로, 궤도운송과 궤도사업의 능률적인 운영 및 발전을 도모하여 공공복리를 증진하려는 같은 법의 입법목적(제1조)에 부합하지 않을 것으로 보이는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 「도시철도법」 제2조제6호에 따른 도시철도운송사업에 사용되던 궤도시설은 전용궤도승인의 대상이 될 수 있습니다.

관계법령

궤도운송법

제5조(전용궤도의 승인 등) ① 전용궤도를 운영하려는 자는 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 전용궤도의 경우에는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.
② ~ ⑤ (생 략)

제7조의2(시험운행) ① 궤도사업자 또는 전용궤도운영자는 궤도사업의 허가 또는 변경허가를 받아 사업을 경영하거나, 전용궤도 승인 또는 변경승인을 받아 궤도를 운영하려는 경우에는 제8조에 따른 준공검사 전까지 궤도시설의 안전성을 확인하고 운영관리체계 등을 점검하기 위하여 시험운행을 실시하여야 한다.
② (생 략)

제8조(준공검사) ① 궤도사업자 또는 전용궤도운영자는 궤도시설의 공사를 마치면 시장·군수·구청장 또는 특별시장·광역시장이 실시하는 준공검사를 받아야 한다.
②·③ (생 략)

제12조(허가·승인의 취소 등) ① 시장·군수·구청장 또는 특별시장·광역시장은 궤도사업자 또는 전용궤도운영자(제5조제1항 단서에 따라 신고를 한 전용궤도운영자는 제외한다. 이하 이 항에서 같다)가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 허가 또는 승인을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 궤도사업 경영 또는 전용궤도 운영의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호, 제2호 및 제4호부터 제6호까지의 규정 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 허가 또는 승인을 취소하여야 한다.
1. ~ 6. (생 략)
7. 제8조에 따른 준공검사를 받지 아니하고 궤도사업을 경영하거나 전용궤도를 운영한 경우
8. ~ 16. (생 략)

질의제목 2

국토교통부·경기도 - 대도시권광역교통위원회에 시내버스운송사업 면허 등의 권한이 위임되는 직행좌석형 시내버스운송사업 노선의 범위(「여객자동차 운수사업법 시행령」 제37조제1항제1호 및 별표 1의3 등 관련)

▶ 안건번호 22-0894, 23-0207, 23-0208, 23-0209

1. 질의요지

「여객자동차 운수사업법 시행령」(이하 "여객자동차법 시행령"이라 함) 제37조제1항제1호에서는 국토교통부장관은 운행형태가 직행좌석형인 시내버스운송사업[별표 1의3에서 정하는 지역을 기점(起點)으로 하여 「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법 시행령」(이하 "광역교통법 시행령"이라 함) 별표 1에 따른 대도시권 내 둘 이상의 시·도에 걸쳐 운행되는 노선으로서 국토교통부장관이 정하여 고시하는 노선만 해당한다]에 대한 여객자동차운송사업의 면허(가목), 여객자동차운송사업의 운임·요금의 기준과 요율의 결정(나목) 등을 「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」 제8조에 따른 대도시권광역교통위원회(이하 "대도시권광역교통위원회"라 함)에 위임한다고 규정하고 있고, 여객자동차법 시행령 별표 1의3에서는 직행좌석형 시내버스운송사업 노선의 기점을 경기도 관할구역 내 시·군 지역으로 열거하고 있는바,

서울특별시 또는 인천광역시의 관할구역 내 군 또는 자치구 지역을 기점으로 하여 광역교통법 시행령 별표 1에 규정된 수도권[874] 내 둘 이상의 시·도에 걸쳐 운행되는 직행좌석형 시내버스운송사업의 경우, 해당 노선에 대한 여객자동차운송사업의 면허 등 여객자동차법 시행령 제37조제1항제1호 각 목에 규정된 국토교통부장관의 권한이 같은 항에 따라 대도시권광역교통위원회에 위임되는 대상인지?

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 노선에 대한 여객자동차운송사업의 면허 등 여객자동차법 시행령

874) 광역교통법 시행령 별표 1 수도권란에 명시된 서울특별시, 인천광역시 및 경기도를 말하며, 이하 같음.

제37조제1항제1호 각 목에 규정된 국토교통부장관의 권한은 같은 항에 따라 대도시권광역교통위원회에 그 권한이 위임되는 대상이 아닙니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[875]인데, 여객자동차법 시행령 제37조제1항제1호에서는 국토교통부장관은 운행형태가 직행좌석형인 시내버스운송사업(별표 1의3에서 정하는 지역을 '기점'으로 하여 광역교통법 시행령 별표 1에 따른 대도시권 내 둘 이상의 시·도에 걸쳐 운행되는 노선으로서 국토교통부장관이 정하여 고시하는 노선만 해당한다)에 대한 여객자동차운송사업의 면허 등 여객자동차법 시행령 제37조제1항제1호 각 목의 권한을 대도시권광역교통위원회에 위임한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1의3에서는 직행좌석형 시내버스운송사업 노선의 기점을 수원시, 고양시 등 경기도 관할구역 내의 시·군 지역으로 한정적으로 열거하여 규정하고 있는바, 같은 표에 명시되어 있지 않은 서울특별시 또는 인천광역시의 관할구역 내 군 또는 자치구 지역을 기점으로 한 직행좌석형 시내버스운송사업 노선에 대한 같은 영 제37조제1항제1호 각 목에 따른 국토교통부장관의 권한은 대도시광역교통위원회에 위임하는 대상이 되지 않는 것이 문언상 명백합니다.

그리고 여객자동차법 시행령 제37조제1항제1호에서 법령상 일정한 요건을 갖춘 직행좌석형 시내버스운송사업 노선에 대한 여객자동차운송사업의 면허 등 국토교통부장관의 권한을 대도시권광역교통위원회에 위임할 수 있도록 한 취지는, 종전에 국토교통부장관이 시·도지사에게 위임하였던 권한 중 경기도가 관할하고 있는 수원시 등을 기점으로 하는 직행좌석형 시내버스운송사업의 면허 등의 권한을 국토교통부 소속 대도시권광역교통위원회에 위임하고, 그 운임이나 요금은 대도시권광역교통위원회가 정하는 기준과 요율의 범위에서 정하도록 하는 등 시·도지사에 위임하였던 대도시권 내 둘 이상의 시·도에 걸쳐 운행되는 광역버스 노선 등의 권한 중 일부를 다시 국가기관이 관할하도록 하여 해당 노선의 안정적 운영을 지원하기 위한 것입니다[876].

그런데 여객자동차법 시행령 별표 1의3에 명시되어 있지 않은 서울특별시 또는 인천광역시의

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

876) 2020. 12. 29. 대통령령 제31329호로 일부개정되어 2020. 12. 29. 시행된 여객자동차법 시행령 일부개정령안 개정이유 참조

관할구역 내 군 또는 자치구 지역을 기점으로 한 노선에 관한 면허 등의 권한이 대도시광역교통위원회의 위임 대상이 된다고 해석하는 것은 아직 국가기관에서 직접 관리·운영할 필요성이 인정되지 않아 종전대로 시·도지사가 위임받아 관리·운영하면 충분하다고 입법정책적으로 결정했다고 보아야 할 직행좌석형 시내버스운송사업 노선에 대해서까지 국가기관이 관할하게 되는 결과를 초래하게 되는바, 이는 법령에서 정하는 특정 노선으로 한정하여 국가 차원의 관리를 통해 해당 노선의 안정적인 운영을 도모하려는 같은 영 제37조제1항제1호의 입법취지에도 부합하지 않습니다.

또한 여객자동차법 시행령 제37조제1항제1호 각 목에 규정된 국토교통부장관의 권한은 여객자동차운송사업의 면허 등의 인·허가권, 여객자동차운송사업의 운임·요금의 기준과 요율의 결정, 여객자동차운송사업자[877]에 대한 개선명령·운행명령 및 손실보상, 과태료 부과·징수 등으로서 그 권한의 성격상 국민에게 특정 권리를 부여하거나 의무를 부과하는 등 국민의 권리·의무와 직접적으로 관계되는 점에서 해당 권한을 위임할 경우에는 국민이 그 위임 여부 및 범위를 명확히 알 수 있도록 법령에 명확한 근거를 둘 필요가 있는바, 법령상 명확한 근거 없이 같은 호 각 목에 따른 국토교통부장관의 권한이 위임되는 범위를 확장하는 것은 타당하지 않습니다.

아울러 「정부조직법」 제6조제1항 전단의 위임에 따른 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제8조에 따르면, 행정권한을 위임하게 될 경우 그 권한을 위임받은 수임기관이 그의 명의와 책임으로 권한을 행사하게 되는 것으로서 그 처리의 법적 효과도 1차적으로는 수임기관에게 귀속된다는 점에서, 만약 법령에 규정된 범위를 벗어난 권한에 대한 위임이 허용될 수 있다고 해석하게 된다면 법률에 의해 부여된 행정권한의 책임 소재가 불분명하게 되는 문제가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 노선에 대한 여객자동차운송사업의 면허 등 여객자동차법 시행령 제37조제1항제1호 각 목에 규정된 국토교통부장관의 권한은 같은 항에 따라 대도시권광역교통위원회에 그 권한이 위임되는 대상이 아닙니다.

877) 「여객자동차 운수사업법」 제2조제3호에 따른 '여객자동차운송사업'(다른 사람의 수요에 응하여 자동차를 사용하여 유상으로 여객을 운송하는 사업)을 하는 자를 말함.

관계법령

여객자동차 운수사업법

제75조(권한의 위임) ① 국토교통부장관은 이 법에 따른 권한의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」 제9조의2에 따른 대도시권광역교통위원장 또는 시·도지사에게 위임할 수 있다.

② (생 략)

여객자동차 운수사업법 시행령

제37조(권한의 위임) ① 국토교통부장관은 법 제75조제1항에 따라 다음 각 호의 권한을 「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법」 제8조에 따른 대도시권광역교통위원회에 위임한다.

1. 운행형태가 직행좌석형인 시내버스운송사업(별표 1의3에서 정하는 지역을 기점으로 하여 「대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법 시행령」 별표 1에 따른 대도시권 내 둘 이상의 시·도에 걸쳐 운행되는 노선으로서 국토교통부장관이 정하여 고시하는 노선만 해당한다) 및 운행형태가 광역급행형인 시내버스운송사업에 대한 다음 각 목의 권한

   가. ~ 머. (생 략)

2. (생 략)

②·③ (생 략)

여객자동차 운수사업법 시행령 [별표 1의3]

직행좌석형 시내버스운송사업 노선의 기점(제37조제1항제1호 관련)

구분	지역명
경기도	수원시
	고양시
	용인시
	성남시
	부천시
	화성시
	안산시
	남양주시
	안양시
	평택시
	시흥시
	파주시
	의정부시
	김포시
	광주시

	광명시
	군포시
	하남시
	오산시
	양주시
	이천시
	구리시
	안성시
	포천시
	의왕시
	양평군
	여주시
	동두천시
	가평군
	과천시
	연천군

대도시권 광역교통 관리에 관한 특별법 시행령

[별표 1]

대도시권의 범위(제2조 관련)

권역별	범위
수도권	서울특별시, 인천광역시 및 경기도
부산·울산권	부산광역시, 울산광역시, 경상북도 경주시 및 경상남도 양산시·김해시·창원시
대구권	대구광역시, 경상북도 구미시·경산시·영천시·군위군·청도군·고령군·성주군·칠곡군 및 경상남도 창녕군
광주권	광주광역시 및 전라남도 나주시·담양군·화순군·함평군·장성군
대전권	대전광역시, 세종특별자치시, 충청남도 공주시·논산시·계룡시·금산군 및 충청북도 청주시·보은군·옥천군

질의제목 3

민원인 – 종교집회장에 봉안당이 설치된 경우 그 봉안당이 「도시교통정비 촉진법 시행령」 제13조의2제1항제5호에 따른 종교시설에 해당하는지 여부(「도시교통정비 촉진법 시행령」 제13조의2제1항 등 관련)

▶ 안건번호 22-0771

1. 질의요지

「도시교통정비 촉진법」(이하 "도시교통정비법"이라 함) 제15조제1항제11호에서는 도시교통정비지역[878]에서 「건축법」에 따른 건축물 중 대통령령으로 정하는 건축물(이하 "평가대상건축물"이라 함)을 건축하려는 자는 교통영향평가[879]를 실시하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 호의 위임에 따라 마련된 도시교통정비법 시행령 제13조의2제1항에서는 종교시설(제5호)과 묘지 관련 시설(제18호) 등을 평가대상건축물로 규정하고 있으며, 도시교통정비법 제15조제1항에 따라 교통영향평가를 실시해야 하는 대상사업의 범위를 정한 같은 법 시행령 별표 1 제2호가목5)에서는 평가대상건축물인 종교시설의 세부용도로 종교집회장을, 같은 목 18)에서는 평가대상건축물인 묘지 관련 시설의 세부용도 중 하나로 봉안당(奉安堂)을 각각 규정하고 있는 한편,

용도별 건축물의 종류를 규정한 「건축법 시행령」 별표 1에서는 종교시설(제6호)의 종류 중 하나로 종교집회장[880]에 설치하는 봉안당(같은 호 나목)을 규정하고 있고, 묘지 관련 시설(제26호)의 종류 중 하나로 봉안당(같은 호 나목)을 규정하면서도 종교시설에 해당하는 것은 제외한다고 규정하고 있는바,

도시교통정비지역에서 「건축법 시행령」 별표 1 제6호가목에 따른 종교집회장에 봉안당을 설치하는 경우 해당 봉안당은 도시교통정비법 시행령 제13조의2제1항제5호에 따른 종교시설에 해당하는지, 아니면 같은 항 제18호에 따른 묘지 관련 시설에 해당하는지?

878) 도시교통정비법 제3조제1항에 따른 도시교통정비지역을 말하며, 이하 같음

879) 도시교통정비법 제2조제5호에 따른 교통영향평가를 말하며, 이하 같음

880) 「건축법 시행령」 별표 1 제4호에 따른 제2종 근린생활시설에 해당하지 않는 것으로 한정하며(같은 표 제6호가목 참조), 이하 같음

2. 회답

이 사안의 경우, 해당 봉안당은 도시교통정비법 시행령 제13조의2제1항제5호에 따른 종교시설에 해당합니다.

3. 이유

먼저 도시교통정비법 제15조제1항제11호에서는 평가대상건축물을 '「건축법」에 따른 건축물 중 대통령령으로 정하는 건축물'로 문언상 명확하게 규정하고 있고, 도시교통정비법 시행령 제13조의2제1항 각 호에서는「건축법」제2조제2항에서 정한 건축물의 용도에 따라 평가대상건축물을 구분하여 규정하고 있는 점을 종합해 볼 때, 도시교통정비법 제15조제1항에서 규정하는 종교시설(제5호) 및 묘지 관련 시설(제18호)은 각각「건축법 시행령」별표 1에서 규정하는 종교시설(제6호) 및 묘지 관련 시설(제26호)과 같은 의미로 보아야 할 것인데, 같은 표 1 제6호나목에서 종교집회장에 설치하는 봉안당을 종교시설로 규정하고 있는 이상 도시교통정비법령에서도 종교집회장에 설치하는 봉안당을 종교시설로 보는 것이 규정의 문언과 체계에 합치되는 해석입니다.

또한 도시교통정비법 시행령 별표 1 제2호가목5) 및 18)에서는 단일용도가 종교시설인 평가대상건축물은 건축연면적이 15,000㎡ 이상인 경우에, 단일용도가 묘지 관련 시설인 평가대상건축물은 그 부지면적이 12,000㎡ 이상인 경우에 교통영향평가를 실시하도록 규정하면서, 같은 호 나목에서는 복합용도의 건축물은 건축연면적과 부지연면적을 함께 고려하여 마련된 같은 목의 계산식에 따라 계산된 면적의 합계가 1만㎡ 이상인 경우에 교통영향평가를 실시하도록 규정하고 있는데, 종교집회장에 설치하는 봉안당을 '묘지 관련 시설'로 보게 되면 종교집회장과 봉안당이 함께 설치된 건축물을 '복합용도의 건축물'로 분류하고, 단일용도의 건축물 기준이 아닌 복합용도의 건축물 기준을 적용하여 부지연면적까지 고려하는 계산식에 따라 교통영향평가 실시 여부를 결정하게 됨으로써, 결과적으로 종교집회장에 설치되는 봉안당을 '종교시설'로 분류했다면 교통영향평가 대상에 해당하지 않을 수 있는 건축물이 교통영향평가 대상에 해당하는 경우가 발생하게 됩니다.

그런데 사업자의 교통영향평가 실시 의무를 규정한 도시교통정비법 제15조제1항은 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규[881]로서 해당 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 그

881) 법제처 2015. 4. 29. 회신 15-0190 해석례 참조

행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 될 것[882]인바, 도시교통정비법령에서 '종교집회장에 설치하는 봉안당'을 명시적으로 묘지 관련 시설로 분류하거나 교통영향평가에 있어서는 건축법령과 다르게 분류하도록 규정하지 않고 있음에도 건축법령과 다르게 종교시설이 아닌 '묘지 관련 시설'로 보는 것은 교통영향평가 실시 대상 건축물의 범위를 그 상대방에게 불리하게 확장 또는 유추하는 해석에 해당할 수 있으므로 타당하다고 보기 어렵습니다.

아울러 도시교통정비법 시행령 별표 1 제2호가목5)에서는 평가대상건축물인 종교시설의 세부용도를 종교집회장으로만 규정하고 있으나, '종교집회장에 설치하는 봉안당'의 경우에는 주로 그 종교집회장에서 행하는 종교행위로서 유골의 안치 및 추모가 이루어질 것인 점에 비추어 볼 때, 그 봉안당이 종교집회장으로서의 용도를 가지지 않는다고 단정할 수 없다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 이 사안의 경우, 해당 봉안당은 도시교통정비법 시행령 제13조의2제1항제5호에 따른 종교시설에 해당합니다.

법령정비 권고사항

종교집회장에 봉안당이 설치된 경우 교통영향평가 대상에 해당하는지 여부 등에 논란이 발생하지 않도록 도시교통정비법령의 관련 규정을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

882) 대법원 2016. 11. 25. 선고 2015두37815 판결례 참조

관계법령

도시교통정비법

제15조(교통영향평가의 실시대상 지역 및 사업) ① 도시교통정비지역 또는 도시교통정비지역의 교통권역에서 다음 각 호의 사업(이하 "대상사업"이라 한다)을 하려는 자(국가와 지방자치단체를 포함하며, 이하 "사업자"라 한다)는 교통영향평가를 실시하여야 한다.

1. ~ 10. (생 략)
11. 「건축법」에 따른 건축물 중 대통령령으로 정하는 건축물의 건축, 대수선, 리모델링 및 용도 변경
12. (생 략)

② (생 략)

③ 대상사업의 구체적 범위, 교통영향평가의 평가항목 및 내용 등 세부기준과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

④ (생 략)

도시교통정비법 시행령

제13조의2(교통영향평가 대상사업 등) ① 법 제15제1항제11호에서 "대통령령으로 정하는 건축물"이란 다음 각 호의 건축물을 말한다.

1. ~ 4. (생 략)
5. 종교시설
6. ~ 17. (생 략)
18. 묘지 관련 시설
19.·20. (생 략)

② (생 략)

③ 법 제15조제1항에 따라 교통영향평가를 실시하여야 하는 대상사업의 범위는 별표 1과 같다.

④ ~ ⑦ (생 략)

[별표 1]

교통영향평가 대상사업의 범위 및 교통영향평가서의 제출·심의 시기

(제13조의2제3항 및 제13조의3제1항 관련)

1. (생 략)
2. 건축물

가. 단일용도의 건축물

주용도	세부용도	도시교통정비지역	교통권역(㎡)
1) ~ 4) (생 략)			
5) 종교시설	종교집회장(교회, 성당, 사찰, 기도원)	건축 연면적 15,000㎡ 이상	건축 연면적 22,500㎡ 이상

6)~ 17) (생 략)			
18) 묘지 관련 시설	화장시설, 봉안당(奉安堂), 묘지와 자연장지에 부수되는 건축물, 동물화장시설, 동물건조장(乾燥葬) 시설, 동물 전용의 납골시설	부지면적 12,000㎡ 이상	부지면적 18,000㎡ 이상
19)·20) (생 략)			

나. 복합용도의 건축물

다음 계산식에 따라 계산한 건축 연면적의 합계(Swa)가 1만㎡ 이상인 복합용도의 건축물(동일건축물 또는 동일부지에서 제2호가목의 용도 중 둘 이상의 용도로 이용되는 건축물을 말한다. 이하 같다)의 신축은 교통영향평가 대상으로 한다.

$$Swa = \sum_{i=1}^{n} \frac{Pia}{Mia} \times 10{,}000$$

여기서 Pia는 각 건축물의 용도별 건축 연면적 또는 부지연면적의 합계(㎡), Mia는 각 건축물의 최소 교통영향평가 대상규모(㎡)를 말한다.

비고 (생 략)

건축법 시행령

[별표 1]

용도별 건축물의 종류(제3조의5 관련)

1. ~5. (생 략)
6. 종교시설
 가. 종교집회장으로서 제2종 근린생활시설에 해당하지 아니하는 것
 나. 종교집회장(제2종 근린생활시설에 해당하지 아니하는 것을 말한다)에 설치하는 봉안당(奉安堂)
7. ~ 25. (생 략)
26. 묘지 관련 시설
 가. (생 략)
 나. 봉안당(종교시설에 해당하는 것은 제외한다)
 다.·라. (생 략)
27. ~ 29. (생 략)

비고 (생 략)

질의제목 4

국토교통부 – 행정처분 이후 적발된 위반일을 달리하는 같은 위반사항에 대한 위반행위 횟수 산정의 기준 등(「택시운송사업의 발전에 관한 법률 시행령」 별표 2 제1호나목 등 관련)

▶ 안건번호 23-0201, 23-0202

1. 질의요지

「택시운송사업의 발전에 관한 법률 시행령」(이하 "택시발전법 시행령"이라 함) 별표 2 제1호나목에서는 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 같은 표 제2호가목의 위반행위에 대해서는 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용하되, 이 경우 위반횟수는 같은 위반행위에 대하여 최초로 행정처분을 한 날과 그 처분일 이후에 다시 같은 위반행위를 하여 적발된 날을 기준으로 하여 계산한다고 규정하고 있고,

택시발전법 시행령 별표 2 제2호가목에서는 택시운송사업자가 「택시운송사업의 발전에 관한 법률」(이하 "택시발전법"이라 함) 제12조제1항 각 호의 비용을 택시운수종사자에게 전가시킨 경우 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준을 규정하고 있는바,

가. 택시발전법 제12조제1항 위반행위에 대한 행정처분이 있었고, 그 처분일 이후 1년 이내에 같은 항의 위반행위가 추가로 적발되었는데, 추가로 적발된 위반행위가 기존에 행정처분을 받은 위반행위가 있기 전에 이루어진 경우가 택시발전법 시행령 별표 2 제2호가목에 따른 위반행위의 횟수별 행정처분 기준 중 '2회 위반'에 해당하는지?

나. 택시발전법 제12조제1항 위반행위에 대한 행정처분이 있었고, 그 처분일 이후 1년 이내에 같은 항의 위반행위가 추가로 적발되었는데, 추가로 적발된 위반행위가 기존 행정처분의 기초가 된 위반행위가 있은 후부터 기존 행정처분의 기초가 된 위반행위의 적발일 사이에 이루어진 경우가 택시발전법 시행령 별표 2 제2호가목에 따른 위반행위의 횟수별 행정처분 기준 중 '2회 위반'에 해당하는지?

2. 회답

질의 가·나의 사안 모두 택시발전법 시행령 별표 2 제2호가목에 따른 위반행위의 횟수별

행정처분 기준 중 '2회 위반'에 해당하지 않습니다.

3. 이유

먼저 법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데[883], 택시발전법 시행령 별표 2 제1호나목에서는 위반행위의 횟수에 따른 행정처분 기준은 같은 표 제2호 가목의 위반행위에 대해서는 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용하되, 이 경우 위반횟수는 같은 위반행위에 대하여 최초로 행정처분을 한 날과 '그 처분일 이후에 다시 같은 위반행위를 하여 적발된 날'을 기준으로 하여 계산한다고 규정하고 있는바, 위반행위의 횟수를 구분하는 기준이 되는 '추가로 적발된 위반행위'란 1차 행정처분일 "이후"에 같은 위반행위를 하여 적발된 경우로 보아야 하는 것이 문언상 분명합니다.

그리고 위반행위의 횟수에 따른 행정처분 기준은 침익적 행정처분의 근거가 되는 만큼 엄격하게 해석·적용해야 하고, 그 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되는바[884], 택시발전법 시행령 별표 2 제1호나목 후단에 따른 "그 처분일 이후에 다시 같은 위반행위를 하여 적발"된 경우에 "행정처분이 있기 전에 이루어진 위반행위가 그 행정처분일 이후에 적발"된 경우까지 포함된다고 보는 것은 침익적 행정처분 기준을 지나치게 확장·유추해석하는 것으로서 허용될 수 없습니다.

또한 택시발전법 시행령 별표 2 제1호나목에서 위반행위의 횟수에 따라 행정처분 기준을 구분하여 위반행위 횟수가 늘어날수록 더 중한 제재를 부과하도록 규정한 것은 행정처분을 받은 전력이 있음에도 불구하고 다시 같은 위반행위를 한 자에 대해 그 위반행위의 횟수에 따라 보다 무거운 행정처분을 하려는 것으로, 이는 종전 행정처분의 경고적 기능을 무시하고 같은 위반행위를 반복한 경우 비난가능성이 더 크기 때문임에 비추어 보면, 위반행위의 횟수 가산은 행정처분일 이후에 발생한 같은 위반행위를 기초로 해야한다고 보는 것이 타당합니다[885].

따라서 질의 가·나의 사안 모두 택시발전법 시행령 별표 2 제2호가목에 따른 위반행위의 횟수별 행정처분 기준 중 '2회 위반'에 해당하지 않습니다.

---

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

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

885) 법제처 2020. 11. 5. 회신 20-0547 해석례 참조

관계법령

택시운송사업의 발전에 관한 법률

제12조(운송비용 전가 금지 등) ① 대통령령으로 정하는 사업구역의 택시운송사업자는 택시의 구입 및 운행에 드는 비용 중 다음 각 호의 비용을 택시운수종사자에게 부담시켜서는 아니 된다.

1. 택시 구입비(신규차량을 택시운수종사자에게 배차하면서 추가 징수하는 비용을 포함한다)
2. 유류비
3. 세차비
4. 택시운송사업자가 차량 내부에 붙이는 장비의 설치비 및 운영비
5. 그 밖에 택시의 구입 및 운행에 드는 비용으로서 대통령령으로 정하는 비용

②·③ (생 략)

④ 시·도지사는 1년에 2회 이상 대통령령으로 정하는 바에 따라 택시운송사업자가 제1항 및 제2항을 준수하고 있는지를 조사하고, 그 조사 내용과 조치결과를 국토교통부장관에게 보고하여야 한다.

제18조(택시운송사업면허의 취소 등) ① 국토교통부장관은 택시운송사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 택시운송사업면허를 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 사업의 전부 또는 일부를 정지하도록 명하거나 감차 등이 따르는 사업계획 변경을 명할 수 있다.

1. 제12조제1항 각 호의 비용을 택시운수종사자에게 떠넘긴 경우
2. ~ 6. (생 략)

② 제1항에 따른 처분의 기준 및 절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

택시운송사업의 발전에 관한 법률 시행령

[별표 2]

택시운송사업면허 취소 등의 처분기준(제21조 관련)

1. 일반기준

가. (생 략)

나. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 제2호다목1)·2) 및 같은 호 라목1)·2)의 위반행위에 대해서는 최근 2년간, 그 밖의 위반행위에 대해서는 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 위반횟수는 같은 위반행위에 대하여 최초로 행정처분을 한 날과 그 처분일 이후에 다시 같은 위반행위를 하여 적발된 날을 기준으로 하여 계산한다.

다.·라. (생 략)

2. 개별기준

구분	위반행위	근거 법조문	처분내용		
			1회 위반	2회 위반	3회 위반 이상
가. 운송비용 전가	택시운송사업자가 법 제12조제1항 각 호의 비용을 택시운수종사자에게 전가시킨 경우	법 제18조제1항제1호	경고	사업일부정지(90일, 다만, 택시운송사업자가 법 제12조 제1항 각 호의 비용 중 유류비 또는 교통사고 처리비를 2회 택시운수종사자에게 전가시킨 경우에는 120일로 한다)	감차명령(다만, 택시운송사업자가 법 제12조 제1항 각 호의 비용 중 유류비 또는 교통사고 처리비를 3회 이상 택시운수종사자에게 전가시킨 경우에는 사업면허 취소로 한다)

질의제목 5

국토교통부 -「과세자료의 제출 및 관리에 관한 법률」 제8조에 따른 자료수집 협조요청에 응하여 화물운송실적관리자료를 제공하는 것이 「화물자동차 운수사업법」 제47조의5에 따라 금지되는 행위에 해당하는지 여부(「화물자동차 운수사업법」 제47조의5 등 관련)

▶ 안건번호 23-0197

1. 질의요지

「과세자료의 제출 및 관리에 관한 법률(이하 "과세자료법"이라 함)」 제8조에서는 세무관서의 장은 제5조에 따른 과세자료 외의 자료로서 과세자료로 활용할 가치가 있다고 인정되는 자료가 있으면 해당 자료를 보유하고 있는 과세자료제출기관의 장에게 그 자료의 수집에 협조하여 줄 것을 요청할 수 있다고 규정하고 있는 한편,

「화물자동차 운수사업법(이하 "화물자동차법"이라 함)」 제47조의5에서는 공무원등[886]은 그 직무와 관련하여 알게 된 화물운송실적관리자료[887]를 다른 사람에게 제공 또는 누설하거나 그 목적 외의 용도로 사용하여서는 아니 된다고 규정하고 있는바,

공무원등이 과세자료법 제8조에 따른 자료수집 협조요청에 응하여 화물운송실적관리자료를 제공하는 것도 화물자동차법 제47조의5에 따라 금지되는 행위에 해당하는지?

2. 회답

공무원등이 과세자료법 제8조에 따른 자료수집 협조요청에 응하여 화물운송실적관리자료를 제공하는 것도 화물자동차법 제47조의5에 따라 금지되는 행위에 해당합니다.

886) 화물자동차법 제47조의5 각 호에 따른 국토교통부 소속 공무원, 지방자치단체 소속 공무원, 화물운송실적관리와 관련한 업무를 위탁받은 자를 말하며, 이하 같음.

887) 화물자동차법 제47조의2제1항에 따라 국토교통부장관에게 신고하는 자료를 말하며, 이하 같음.

3. 이유

먼저 법령의 문언이 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[888]인데, 과세자료법 제8조에서는 단순히 세무관서의 장이 '자료수집에 협조해 줄 것을 요청할 수 있다'고 규정하고 있을 뿐, 같은 조나 같은 법의 다른 규정에서 같은 조에 따른 자료수집 협조요청을 받은 경우 반드시 그에 응하도록 규정하고 있지 않습니다.

그리고 화물자동차법 제47조의5는 2015년 12월 29일 법률 제13694호로 일부개정된 화물자동차법에서 신설된 것으로서, 화물운송실적관리자료 신고 의무자인 운수사업자의 영업상 비밀에 해당하는 운송 또는 주선 실적 정보에 대한 유출과 그에 따른 피해를 방지하기 위하여 공무원등에게 엄격한 비밀유지 의무를 부여하는 규정이라는 점, 화물운송실적관리자료의 비밀유지 의무를 위반한 공무원등을 엄중히 처벌하기 위해 같은 법 제67조제6호의3으로 해당 의무 위반에 대한 벌칙 규정까지 함께 두고 있는 점 등을 종합해 볼 때[889], 화물자동차법 제47조의5에 따른 공무원등의 비밀유지 의무는 화물운송실적자료라는 영업상 비밀을 실효적으로 보호할 수 있도록 엄격하게 해석하는 것이 관련 규정의 규정취지와 입법연혁에 부합하는 해석이라 할 것이고, 과세자료법 제8조에 따른 자료수집 협조요청이 있다는 사정만으로 화물자동차법 제47조의5에 따른 공무원등의 비밀유지 의무가 배제된다고 보기는 어렵습니다.

아울러 과세자료법에서는 같은 법 제8조에 따라 자료수집 협조요청을 할 수 있는 자료와 별개로 같은 법 제5조 및 제7조에서 과세자료제출기관의 장이 의무적으로 세무서·지방국세청 또는 국세청에 제출해야 하는 과세자료 및 그 제출 방법에 관하여 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표에서 의무적으로 제출하여야 할 과세자료의 범위를 구체적으로 열거하고 있으므로, 같은 표에 명시적인 규정을 마련하면 화물운송실적관리자료를 과세자료로 이용할 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 공무원등이 과세자료법 제8조에 따른 자료수집 협조요청에 응하여 화물운송실적관리자료를 제공하는 것도 화물자동차법 제47조의5에 따라 금지되는 행위에 해당합니다.

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

889) 2015. 12. 29. 법률 제13694호 화물자동차법 일부개정법률 개정이유 및 주요내용 참조

관계법령

과세자료의 제출 및 관리에 관한 법률

제8조(과세자료의 수집에 관한 협조 요청) 세무관서의 장은 제5조에 따른 과세자료 외의 자료로서 과세자료로 활용할 가치가 있다고 인정되는 자료가 있으면 해당 자료를 보유하고 있는 과세자료 제출기관의 장에게 그 자료의 수집에 협조하여 줄 것을 요청할 수 있다

화물자동차 운수사업법

제47조의5(화물운송실적관리자료의 비밀유지) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하거나 해당하였던 자는 그 직무와 관련하여 알게 된 화물운송실적관리자료를 다른 사람에게 제공 또는 누설하거나 그 목적 외의 용도로 사용하여서는 아니 된다.

1. 국토교통부 소속 공무원
2. 지방자치단체 소속 공무원
3. 제64조에 따라 화물운송실적관리와 관련한 업무를 위탁받은 자

10

기타

Ministry of Government Legislation
Ministry of Government Legislation

질의제목 1

과학기술정보통신부 - 방송사업자 등이 받아야 하는 변경허가 등의 대상인 "해당 법인의 합병"의 의미(「방송법」 제15조제1항제1호 등)

▶ 안건번호 23-0114

1. 질의요지

「방송법」 제15조제1항에서는 방송사업자·중계유선방송사업자·음악유선방송사업자 및 전광판방송사업자(이하 "방송사업자등"이라 함)는 같은 항 각 호의 사항을 변경하고자 하는 때에는 과학기술정보통신부장관 또는 방송통신위원회로부터 변경허가 또는 변경승인을 받거나 변경등록(이하 "변경허가등"이라 함)을 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 제1호에서는 "해당 법인의 합병 및 분할"을 규정하고 있는바,

방송사업자등이 방송사업자등에 해당하지 않는 법인(이하 "비방송사업자"라 함)을 흡수합병하는 경우가 「방송법」 제15조제1항제1호에 따라 변경허가등을 받아야 하는 "합병"에 해당하는지?

2. 회답

방송사업자등이 비방송사업자를 흡수합병하는 경우는 「방송법」 제15조제1항제1호에 따라 변경허가등을 받아야 하는 "합병"에 해당합니다.

3. 이유

먼저 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법을 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것[890]인데, 합병이란 두 개 이상의 회사가 계약에 의해 새로운 회사를 설립하거나(신설합병) 또는 그 중의 한 회사가 다른 회사를 흡수하여 존속하고(흡수합병), 이러한 신설회사 또는 존속회사 외의 다른 회사는 소멸하며

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

그 소멸회사의 재산과 사원(주주)이 법정 절차에 따라 신설회사 또는 존속회사에 이전·수용되는 효과를 가져 오는 것[891]을 의미하고, 「방송법」 제15조제1항제1호에서는 변경허가등을 받아야 하는 경우로 "해당 법인의 합병"을 규정하고 있을 뿐, 합병의 종류나 범위를 제한하고 있지 않습니다.

그리고 동일한 법령에서 사용되는 용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 하는데[892], 방송사업자에 대한 과징금의 부과 및 징수에 관한 규정인 「방송법」 제109조제2항에서는 같은 법을 위반한 "방송사업자의 합병이 있는 경우" 해당 법인이 행한 위반행위는 "합병에 의해 설립된 법인"이나 "합병 후 존속하는 법인"이 행한 행위로 보아 과징금을 부과·징수할 수 있다고 규정하여 신설합병에 따른 경우와 흡수합병에 따른 경우를 모두 포함하여 "합병"이라는 용어를 사용하고 있는 점에 비추어 보더라도, 같은 법 제15조제1항제1호에 따른 "합병" 역시 방송사업자등이 신설합병을 하는 경우와 흡수합병을 하는 경우를 모두 포함하는 의미로 보아야 할 것이고, 합병의 상대방이 비방송사업자이거나 합병의 형식이 흡수합병에 해당된다고 하여 달리 볼 것은 아닙니다.

또한 일반적으로 합병이 있는 경우 피합병회사의 권리·의무는 사법상의 관계나 공법상의 관계를 불문하고 그 성질상 이전을 허용하지 않는 것을 제외하고는 모두 합병으로 신설되거나 존속하는 회사에 승계되는데[893], 「방송법」에서는 방송사업자등이 합병하는 경우 방송사업자등으로서의 지위승계에 관한 별도의 규정을 두고 있지 않으므로 방송사업자등의 합병이 있는 경우 합병 후 신설·존속되는 회사가 방송사업자등으로서의 지위를 승계하게 될 것인바, 전파의 공공재적 성격, 불특정다수에게 미치는 광범위한 영향력 등을 고려하여 여론의 독과점을 방지하고 방송의 다양성·공공성을 확보하며 시청자의 권익을 보호하기 위하여[894] 방송사업자등의 겸영이나 주식 및 지분 소유에 대하여 일정한 제한을 규정[895]한 방송법령의 규정취지 및 규정체계에 비추어 볼 때, 같은 법 제15조제1항제1호는 합병 이후 신설·존속될 회사가 방송사업자등의 지위를 유지하는 것이 방송의 다양성·공공성 등에 부합하는지를 합병 전에 주무관청이 검토하여 그 허용여부를 결정할 수 있도록 하려는 취지의 규정으로 보아야 하므로, 방송사업자등이 비방송사업자를 흡수합병하는 경우라고 하더라도 명문의 규정 없이 변경허가등의 대상인 "합병"에서 제외되도록 같은 호의 적용범위를 축소하여 해석하는 것은 타당

891) 대법원 2003. 2. 11. 선고 2001다14351 판결례 참조
892) 대법원 1997. 9. 9. 선고 97누2979 판결례 참조
893) 대법원 2004. 7. 8. 선고 2002두1946 판결례 참조
894) 헌법재판소 2015. 4. 30. 선고 2012헌바358 결정례 참조
895) 「방송법」 제8조 및 제14조 등 참조

하지 않습니다.

따라서 방송사업자등이 비방송사업자를 흡수합병하는 경우는 「방송법」 제15조제1항제1호에 따라 변경허가등을 받아야 하는 "합병"에 해당합니다.

관계법령

방송법

제15조(변경허가등) ① 방송사업자·중계유선방송사업자·음악유선방송사업자 및 전광판방송사업자는 다음 각 호의 사항을 변경하고자 하는 때에는 과학기술정보통신부장관 또는 방송통신위원회로부터 변경허가 또는 변경승인을 얻거나 변경등록을 하여야 한다. 이 경우 그 절차는 제9조제1항, 제2항, 제3항, 제5항, 제6항, 제8항, 제10항 및 제11항을 준용한다.

1. 해당 법인의 합병 및 분할
2. ~ 7. (생 략)

② (생 략)

③ 방송사업자(지상파방송사업자 및 공동체라디오방송사업자는 제외한다)·중계유선방송사업자·음악유선방송사업자 또는 전광판방송사업자가 다음 각호의 사항을 변경한 때에는 이를 지체없이 과학기술정보통신부장관에게 신고하여야 한다. 다만, 종합편성이나 보도에 관한 전문편성을 행하는 방송채널사용사업자는 방송통신위원회에 신고하여야 한다.

1. 대표자
2. 방송편성책임자(방송사업자에 한정한다)
3. 법인명 또는 상호
4. 주된 사무소의 소재지

제109조(과징금 부과 및 징수) ① (생 략)

② 과학기술정보통신부장관 또는 방송통신위원회는 이 법의 규정을 위반한 방송사업자의 합병이 있는 경우에는 해당 법인이 행한 위반행위는 합병 후 존속하거나 합병에 의해 설립된 법인이 행한 행위로 보아 과징금을 부과·징수할 수 있다.

질의제목 2

민원인 – 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제8조제1항 단서의 의미(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제8조제1항 단서 등 관련)

▶ 안건번호 23-0262

1. 질의요지

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(이하 "정보통신망법"이라 함) 제8조제1항 본문에서는 과학기술정보통신부장관은 정보통신망의 이용을 촉진하기 위하여 정보통신망에 관한 표준을 정하여 고시하고, 정보통신서비스 제공자 또는 정보통신망과 관련된 제품을 제조하거나 공급하는 자(이하 "정보통신서비스 제공자 등"이라 함)에게 그 표준을 사용하도록 권고할 수 있다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 「산업표준화법」 제12조에 따른 한국산업표준이 제정되어 있는 사항에 대하여는 그 표준에 따른다고 규정하고 있는바,

정보통신망에 관한 「산업표준화법」 제12조에 따른 한국산업표준이 제정되어 있는 사항의 경우, 정보통신서비스 제공자 등은 정보통신망법 제8조제1항 단서에 따라 해당 한국산업표준을 의무적으로 따라야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우, 정보통신서비스 제공자 등이 정보통신망법 제8조제1항 단서에 따라 해당 한국산업표준을 의무적으로 따라야 하는 것은 아닙니다.

3. 이유

우선 단서 규정은 본문 규정의 적용대상의 일부에 대해 달리 정하거나 주된 내용에 대한 예외를 인정하는 경우에 사용하는 것인바[896], 정보통신망법 제8조제1항 본문에서 과학기술정보통신부장관의 정보통신망에 관한 표준의 제정·고시와 정보통신서비스 제공자 등에 대한

896) 법제처 2019. 6. 21. 회신 19-0103 해석례 참조

사용 권고를 규정하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 같은 항 단서는 과학기술정보통신부장관의 표준의 제정·고시 및 사용 권고와 관련한 예외를 규정한 것으로 보아야 하고, 이를 '정보통신서비스 제공자 등'에게 한국산업표준을 준수할 의무를 규정한 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

그리고 정보통신망법 제8조제1항 단서에서 「산업표준화법」 제12조에 따른 한국산업표준이 제정되어 있는 사항에 대하여 그 표준에 따르도록 규정하고 있는 취지는 정보통신망에 관한 인증업무와 한국산업표준에 관한 인증업무가 서로 중복되지 않고 합리적으로 적용·운영되도록 하는 장치를 갖추기 위한 것일 뿐[897], 「산업표준화법」 제12조에 따른 한국산업표준이 제정되어 있는 사항의 경우 정보통신서비스 제공자 등에게 한국산업표준 준수의무를 부과하기 위한 취지가 있다고 보기는 어렵습니다.

또한 정보통신망법에서 정보통신망법 제8조제1항 단서 위반에 대한 제재규정을 두고 있지 않은 점, 한국산업표준의 근거 법률인 「산업표준화법」에서도 관련 사업자에게 한국산업표준의 사용을 장려하는 규정은 두고 있지만 한국산업표준에 적합한 제품이나 서비스에 대한 사용을 강제하거나 한국산업표준을 따르지 않은 경우에 대한 제재규정을 두고 있지 않은 점[898] 등을 종합해 보더라도, 정보통신망법 제8조제1항 단서를 정보통신서비스 제공자 등에게 한국산업표준을 의무적으로 사용하도록 강제하는 근거 규정이라고 해석할 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 경우, 정보통신서비스 제공자 등이 정보통신망법 제8조제1항 단서에 따라 해당 한국산업표준을 의무적으로 따라야 하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

정보통신망법 제8조제1항 단서의 의미에 대하여 해석상 혼란 소지가 발생하지 않도록 관련 규정을 명확히 규정할 필요가 있습니다.

897) 2000. 11. 21. 의안번호 제160367호로 발의된 정보통신망이용촉진등에관한법률개정법률안에 대한 국회 과학기술정보통신위원회 검토보고서 참조

898) 「산업표준화법」 제2조, 제5조, 제10조부터 제12조까지, 제15조, 제16조 및 제19조부터 제22조까지 등 참조

관계법령

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

제8조(정보통신망의 표준화 및 인증) ① 과학기술정보통신부장관은 정보통신망의 이용을 촉진하기 위하여 정보통신망에 관한 표준을 정하여 고시하고, 정보통신서비스 제공자 또는 정보통신망과 관련된 제품을 제조하거나 공급하는 자에게 그 표준을 사용하도록 권고할 수 있다. 다만, 「산업표준화법」 제12조에 따른 한국산업표준이 제정되어 있는 사항에 대하여는 그 표준에 따른다.
② 제1항에 따라 고시된 표준에 적합한 정보통신과 관련된 제품을 제조하거나 공급하는 자는 제9조제1항에 따른 인증기관의 인증을 받아 그 제품이 표준에 적합한 것임을 나타내는 표시를 할 수 있다.
③ 제1항 단서에 해당하는 경우로서 「산업표준화법」 제15조에 따라 인증을 받은 경우에는 제2항에 따른 인증을 받은 것으로 본다.
④ ~ ⑥ (생 략)

산업표준화법

제11조(산업표준의 고시) 산업통상자원부장관은 제5조제1항에 따라 산업표준을 제정·개정·폐지한 때 또는 제10조제1항에 따라 산업표준의 적부를 확인한 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지체 없이 이를 고시하여야 한다.

제12조(한국산업표준) ① 제11조에 따라 고시된 산업표준을 한국산업표준(KS)이라 한다.
② 제1항에 따른 산업표준이 아니면 한국산업표준이라는 명칭을 사용할 수 없다.

질의제목 3

군사망사고진상규명위원회 – 군사망사고진상규명위원회 사무국에 근무하는 위원회 직원의 신분보장 기간은 언제까지인지(「군 사망사고 진상규명에 관한 특별법」 제12조 및 부칙 제2조 등 관련)

▶ 안건번호 23-0317

1. 질의요지

「군 사망사고 진상규명에 관한 특별법」(이하 "군사망사고진상규명법"이라 함) 제11조에서는 군사망사고진상규명위원회(이하 "위원회"라 함)의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 사무국을 두도록 규정하고 있고, 같은 법 제36조의2에서는 위원회의 잔존사무를 처리하기 위하여 사무국은 위원회 활동 종료 후 3개월간 존속하도록 규정하고 있으며, 2018년 3월 13일 법률 제15435호로 제정되어 같은 해 9월 14일 시행된 「군 사망사고 진상규명에 관한 특별법」(이하 "제정 군사망사고진상규명법"이라 함) 부칙 제2조(2021. 4. 13. 법률 제18068호로 개정된 것을 말하며, 이하 같음) 본문에서는 "이 법은 시행 후 5년간 효력을 가진다"고 규정하면서, 같은 조 단서에서는 "다만, 제11조 및 제36조의2의 규정에 따른 사무국에 관한 규정은 유효기간 경과 후 3개월까지 효력을 가진다"고 규정하고 있는 한편,

군사망사고진상규명법 제12조제1항에서는 위원회 직원은 형의 선고 등에 의하지 아니하고는 그 의사에 반하여 휴직·강임 또는 면직을 당하지 아니한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 위원회 직원은 같은 법의 유효기간 동안 별정직공무원으로 본다고 규정하고 있는바,

군사망사고진상규명법 제12조제2항에 따라 별정직공무원으로 보는 사무국에 근무하는 위원회 직원(일반직 공무원을 제외하며, 이하 "위원회 직원"이라 함)에 대하여 같은 조 제1항이 적용되는 기간(이하 "위원회 직원의 신분보장 기간"이라 함)은 제정 군사망사고진상규명법 부칙 제2조 본문에 따른 같은 법 시행 후 5년이 되는 날까지인지 아니면 같은 조 단서에 따른 같은 법의 유효기간 경과 후 3개월이 되는 날까지인지?

2. 회답

위원회 직원의 신분보장 기간은 제정 군사망사고진상규명법 부칙 제2조 본문에 따른 같은 법 시행 후 5년이 되는 날까지입니다.

3. 이유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없고[899], 법령에서 일정한 원칙에 관한 규정을 둔 후 이러한 원칙에 대한 예외규정을 두는 경우 이러한 예외규정을 해석할 때에는 합리적인 이유 없이 문언의 의미를 확대하여 해석해서는 아니 되고 보다 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것[900]인데, 제정 군사망사고진상규명법 부칙 제2조 본문에서는 군사망사고진상규명법의 유효기간을 제정 군사망사고진상규명법 시행 후 5년까지라고 규정하고 있고, 같은 조 단서에서는 제11조 및 제36조의2의 규정에 따른 사무국에 관한 규정에 대해서만 유효기간 경과 후 3개월까지 효력을 가진다고 규정하고 있으므로, 군사망사고진상규명법 제12조제1항에서 규정하고 있는 위원회 직원의 신분보장 기간은 제정 군사망사고진상규명법 부칙 제2조 단서가 아니라 같은 조 본문에 따른 제정 군사망사고진상규명법 시행일부터 5년이 되는 날까지라고 보아야 합니다.

그리고 군사망사고진상규명법 제12조에서 “직원의 신분보장”이라는 제목을 사용하면서, 같은 조 제1항으로 위원회 직원은 그 의사에 반하여 휴직 등을 당하지 않는다고 규정하고, 같은 조 제2항으로 위원회 직원은 별정직공무원으로 본다고 규정하고 있는 규정체계에 비추어 보면, 같은 조 제1항과 제2항은 모두 위원회 직원 신분보장에 관한 내용의 규정으로서 그 적용기간 또한 서로 다르게 해석할 이유가 없다고 할 것인데, 같은 조 제2항에서 “이 법의 유효기간” 동안 위원회 직원을 별정직공무원으로 본다고 명시적으로 규정하고 있고, 같은 항에 따른 “이 법의 유효기간”이 제정 군사망사고진상규명법 부칙 제2조 본문에 따른 원칙적 유효기간을 의미한다는 점을 종합해 볼 때, 군사망사고진상규명법 제12조제1항의 유효기간 역시 제정 군사망사고진상규명법 시행일부터 5년이 되는 날까지라고 보는 것이 군사망사고진상규명법령의 규정체계에 부합하는 해석입니다.

899) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조
900) 법제처 2012. 11. 3. 회신, 12-0596 해석례 참조

아울러 「국가공무원법」 제2조제3항제2호에 따른 별정직공무원에 대해서는 같은 법에 따라 경력직공무원에게 적용되는 신분보장이 적용되지 않는 것이 원칙임에도 불구하고,[901] 군사망사고진상규명법 제12조제1항에서 같은 조 제2항에 따라 별정직공무원으로 보는 위원회 직원에 대하여 특별히 그 신분을 보장하는 규정을 둔 것은 군 사망사고를 공정하고 객관적으로 재조사하여 그 사망원인의 진상을 명확히 규명하려는 군사망사고진상규명법의 입법목적[902]을 충실히 달성할 수 있도록 군 사망사고 진상조사 업무의 독립성과 공정성을 보장할 필요가 있으므로[903], 군 사망사고의 진상 조사 업무에 실무적으로 관여하는 위원회 직원에게도 업무의 독립성과 공정성을 실질적으로 보장하려는 취지로 보아야 할 것인데, 제정 군사망사고진상규명법 부칙 제2조 단서는 군사망사고진상규명법 제36조의2에 따른 위원회의 잔존사무와 관련한 규정으로서, 같은 조는 사무국이라는 조직을 한시적으로 유지하려는 것이지 위원회 직원의 신분보장과 직접적으로 관련된다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 같은 조에 따른 위원회의 잔존사무는 행정업무가 대부분이므로 위원회 활동 기간 동안 수행되는 업무와 동일한 수준의 독립성이나 공정성을 필요로 한다고 보기 어렵다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려할 필요가 있습니다.

따라서 위원회 직원의 신분보장 기간은 제정 군사망사고진상규명법 부칙 제2조 본문에 따른 같은 법 시행 후 5년이 되는 날까지입니다.

관계법령

군 사망사고 진상규명에 관한 특별법

제11조(사무국의 설치) ① 위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 사무국을 둔다.
② 사무국에 사무국장 1명과 그 밖의 필요한 직원을 둔다.
③ ~ ⑦ (생 략)

제12조(직원의 신분보장) ① 위원회의 직원은 형의 선고, 징계처분 또는 대통령령으로 정하는 사유에 의하지 아니하고는 그 의사에 반하여 휴직·강임 또는 면직을 당하지 아니한다.
② 위원회 직원은 이 법의 유효기간 동안 「국가공무원법」 제2조제3항제2호에 따른 별정직 공무원으로 본다.

901) 「국가공무원법」 제3조제1항 및 제68조 참조

902) 군사망사고진상규명법 제1조 및 2017. 6. 14. 의안번호 제2007387호로 발의된 군 사망사고 진상규명에 관한 특별법안에 대한 국회 국방위원회 검토보고서 참조

903) 군사망사고진상규명법 제9조제1항 등 참조

제36조의2(사무국의 존속기간) 사무국은 위원회의 잔존사무를 처리하기 위하여 위원회 활동 종료 후 3개월간 존속한다.

2018. 3. 13. 법률 제15435호 군 사망사고 진상규명에 관한 특별법 부칙(2021. 4. 13. 법률 제18068호로 개정된 것)

제2조(유효기간) 이 법은 시행 후 5년간 효력을 가진다. 다만, 제11조 및 제36조의2의 규정에 따른 사무국에 관한 규정은 유효기간 경과 후 3개월까지 효력을 가진다.

2023
법령해석 사례집 (상)

편집 · 발행	법제처 법령해석총괄과 전화 : 044-200-6706 팩스 : 044-200-6970 주소 : 30102 세종특별자치시 도움5로 20, 정부세종청사 법제처(7-1동)
홈 페 이 지	www.moleg.go.kr
인 쇄 일	2023년 12월
발 행 일	2023년 12월
제 작 · 인 쇄	한결엠 02-6952-0551 www.hgm6952.com 중증장애인생산품생산시설 사회적협동조합 사회적기업