



법령 해석 사례집





발 간 사

올해는 법령해석제도가 본격적으로 시행된 지 10주년이 되는 해입니다. 2005년 7월부터 법령해석제도를 운영하면서 법제처는 다양한 분야의 전문가를 법령해석심의위원회 위원으로 위촉하여 법령해석의 전문성을 꾀하고, 위원 위촉 시 지역별·성별 분포를 고려하여 안배하는 등 형평성을 강화하여 공정한 법령해석이 이루어질 수 있도록 지속적으로 노력해 왔습니다.

행정부에서 법령을 운영·집행하는 과정에서 해석상 의문이 있는 경우에 법령해석에 관한 정부 견해의 통일을 꾀하고 일관성 있는 법집행을 보장하기 위하여 도입된 법령해석제도가 이제는 명실상부한 사전적(事前的) 권익구제 기능까지 갖추게 되었다고 자부합니다. 더구나 법은 올바른 정의에 도달하기 위한 사회규범이라 할 것인바, 법령해석 과정에서 현실과 맞지 않거나 모호한 규정에 대한 정비 의견을 제시함으로써 합리적인 법령을 만드는 데 도움을 주고 있습니다.

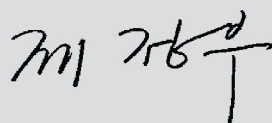


법제처는 올 2월부터 정부 3.0 실현과제(정부입법 과정 혁신)의 일환으로 “정부입법지원센터(www.lawmaking.go.kr)”를 운영하고 있습니다. 정부입법지원센터를 통해 법제처에 법령해석을 요청하고, 그 진행상황을 확인할 수 있으며, 관련 해석례도 편리하게 검색할 수 있게 되었습니다.

법제처에서는 반기별로 법령해석 안전의 회신된 내용을 사례집으로 발간하여 각급 행정기관과 일반 국민들에게 제공해 왔습니다. 이번 사례집은 2014년 7월부터 12월까지 회신한 안전 중 일선 행정기관과 국민생활에 도움이 되는 유익한 사례들을 정리하여 수록한 것입니다.

아무쯁록 이 책자가 실무에서 행정을 담당하는 중앙행정기관과 지방자치단체 공무원의 적법한 공무 수행은 물론 일반 국민의 권익 보호에도 도움이 될 수 있기를 기대합니다. 앞으로도 국민 중심의 실용적·창조적 법문화를 조성하기 위해 적극 노력할 것을 약속합니다.

2015. 5.

법제처장 

1장 기획재정 · 금융 · 공정거래

제1절 기획재정 · 금융

1. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제160조 등 관련 (14-0342) 3
2. 「담배사업법」 제17조제1항 등 관련(14-0360) 9
3. 「국유재산법」 제42조, 제74조 등 관련(14-0418) 13
4. 「소득세법」 제12조제3호사목 관련(14-0463) 16
5. 구 「소득세법 시행령」 부칙 제12조 등(14-0648) 19

제2절 공정거래

1. 「방문판매 등에 관한 법률」 제4조제1항 등 관련(14-0434) 23
2. 「소비자기본법」 제10조 관련(14-0635) 26

2장 미래창조과학 · 산업통상자원 · 중소기업

제1절 미래창조과학

1. 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립 · 운영 및 육성에 관한 법률」 제33조의2제2항 관련(14-0491) 31
2. 「전기통신사업법」 제33조 관련(14-0683) 35

제2절 산업통상자원

1. 「신에너지 및 재생에너지 개발 · 이용 · 보급 촉진법 시행령」 제18조의7 제1항 등 관련(14-0199) 38
2. 「전시산업발전법」 제7조 등 관련(14-0274) 43
3. 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2 등 관련(14-0277) 47
4. 「유통산업발전법」 제10조 등 관련(14-0381) 54
5. 「도시가스사업법」 제29조제1항 등 관련(14-0566) 57
6. 「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 시행령」 제3조제1호 등 관련(14-0586) ... 60

제3절 중소기업

1. 「중소기업협동조합법」 제106조제2항 등(14-0372) 63



3장

교육 · 여성가족 · 문화체육관광

제1절 교육

1. 「교육공무원법」 제45조제1항 등 관련(14-0337)	69
2. 「학교시설사업촉진법」 제2조 등 관련(14-0371)	72
3. 교육공무원법 제25조제2항 등 관련(14-0407)	76
4. 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조제1항 등 관련(14-0433)	79
5. 「학원의 설립 · 운영 및 과외교습에 관한 법률」 관련(14-0553)	84
6. 「사립학교법」 제21조제2항 등 관련(14-0568)	88
7. 「평생교육법」 제31조 등 관련(14-0569)	91
8. 「초 · 중등교육법 시행령」 제68조제3항 등 관련(14-0585)	96
9. 「고등교육법」 제45조 등 관련(14-0594)	100
10. 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제2조제6호 관련(14-0637)	104
11. 「학원의 설립운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조 등 관련(14-0646)	107
12. 「초 · 중등교육법 시행령」 제91조의3제5항 관련(14-0705)	110

제2절 여성가족 · 청소년

1. 「청소년활동진흥법」 제26조 등 관련(14-0410)	115
2. 「아동 · 청소년의 성보호에 관한 법률」 제49조 등 관련(14-0451)	119

제3절 문화체육관광

1. 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제6호의2 등(14-0544)	124
2. 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제5항 등 관련(14-0549)	129
3. 「문화재보호법」 제75조 등 관련(14-0669)	132
4. 「체육시설의 설치 · 운영에 관한 법률 시행령」 제15조 등 관련(14-0769)	138

4장

국방 · 보훈

제1절 국방

1. 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항 등 관련(14-0226)	143
2. 「군수품관리법」 제14조 등 관련(14-0299)	147

제2절 보훈

1. 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 별표 10 제2호 등
관련(14-0366) 151
2. 「참전유공자예우 및 단체설립에 관한 법률」 제24조 관련(14-0607) 157
3. 「독립유공자예우에 관한 법률」 제5조 관련(14-0700) 160

5장

행정자치 · 인사 · 안전

제1절 행정일반 · 지방자치

1. 「지방세법」 제103조의24제2항 등 관련(14-0217) 165
2. 구 「지방세법」 제30조의4 관련(14-0229) 171
3. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제10조 등 관련(14-0242) 175
4. 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」
제184조제2항 등 관련(14-0264) 178
5. 구 「지방세법」 제276조제2항 등 관련(14-0305) 182
6. 「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법 시행령」 제2조 등 관련
(14-0353) 187
7. 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호 관련(14-0438) 191
8. 「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조 등 관련(14-0447) 197
9. 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」
제184조제3항 등 관련(14-0475) 201
10. 「지방세법」 제10조제4항 등(14-0577) 204
11. 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」
제14조제1항 등 관련(14-0581) 207
12. 「지방자치단체 출자 · 출연 기관의 운영에 관한 법률」 제9조 등 관련
(14-0582) 211
13. 「지방세특례제한법」 제78조제2항등 관련(14-0588) 216
14. 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」
제29조제2항 관련(14-0633) 221
15. 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」
제101조 등 관련(14-0662) 224



16. 「지방재정법」 제32조의2제2항 등 관련(14-0685)	227
17. 「주민등록법 시행규칙」 별표 등 관련(14-0753)	230
18. 「공유재산 및 물품관리법」 제28조 등 관련(14-0771)	234

제2절 공무원

1. 「지방공무원 임용령」 제38조제3항 등(14-0612)	240
2. 「공직자윤리법」 제3조의2제1항 등 관련(14-0654)	243
3. 「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조 등 관련(14-0676)	249
4. 「지방공무원법」 제10조의2제2항 등 관련(14-0731)	252
5. 「지방공무원 임용령」 제50조의3 제1항 등 관련(14-0772)	255
6. 「공무원연금법」 제87조의2 관련(14-0809)	258

제3절 경찰·소방·국민안전

1. 「유선 및 도선 사업법」 제2조 등 관련(14-0323)	263
2. 「수상레저안전법 시행령」 제18조의2제3항 등 관련(14-0440)	267
3. 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제8조 등 관련(14-0473)	270
4. 「청원경찰법 시행령」 제9조제2항 등 관련(14-0579)	274
5. 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항 등 관련(14-0605)	277
6. 「소방공무원 승진임용 규정」 제5조제2항 등 관련(14-0755)	280

6장

농림축산·산림·해양수산

제1절 농림·축산

1. 「가축전염병 예방법」 제5조제6항 등(14-0279)	287
2. 「한국마사회법」 제5조 등 관련(14-0523)	291
3. 「농어촌정비법」 제83조 등 관련(14-0563)	294
4. 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행령」 제4조의2 등 관련(14-0652)	297
5. 「축산물위생관리법 시행령」 제21조 등 관련(14-0743)	300
6. 「농업협동조합법」 제8조 등 관련(14-0757)	303

제2절 산림

1. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제45조제2항 등 관련(14-0296)	307
---	-----

2. 「산지관리법」 제12조제1항제15호 등 관련(14-0446)	310
3. 「산지관리법 시행령」 제19조 등 관련(14-0454)	313
4. 「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」 제7조제4항 등 관련(14-0470)	316
5. 「산지관리법」 제12조제1항제15호 등 관련(14-0490)	321
6. 「산지관리법」 제19조제5항제2호 등 관련(14-0501)	328

제3절 해양수산

1. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제2조 등 관련(14-0280)	332
2. 「항만법」 제15조 등 관련(14-0363)	335
3. 「내수면어업법 시행령」 제14조 등 관련(14-0508)	338
4. 「내수면어업법 시행령」 제14조 등 관련(14-0587)	341
5. 「해양환경관리법 시행령」 제54조 등 관련(14-0711)	344
6. 「어업면허 등에 관한 규칙」 제12조 등 관련(14-0728)	346

7장

보건복지 · 식품의약품

제1절 보건복지

1. 「의료법」 제25조 등 관련(14-0163)	353
2. 「약사법」 제2조제2호 및 제45조제5항(14-0272)	357
3. 「국민건강보험법」 제53조 등 관련(14-0339)	361
4. 「장애인복지법 시행규칙」 별표 5 등(14-0453)	365
5. 「기초연금법」 제25조제1항 등 관련(14-0479)	368
6. 「아동복지법」 제50조제2항 등 관련(14-0489)	373
7. 「약사법 시행규칙」 제50조 별표 3 등 관련 (14-0500)	376
8. 「사회복지사업법 시행령」 제25조의2제2항 등 관련(14-0556)	383
9. 「공중위생관리법」 제3조제1항 전단 등 관련(14-0636)	386
10. 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무 · 회계 규칙」 제30조의2 등(14-0760) ·	389

제2절 식품의약품

1. 「마약류 관리에 관한 법률」 제20조 등 관련(14-0702)	393
2. 「의료기기법」 제26조제4항 등(14-0748)	396



8장

환경 · 고용노동

제1절 환경

1. 「수도법」 제7조의2 등(14-0148)	401
2. 「환경개선비용 부담법」 제9조 등 관련(14-0262)	406
3. 「하수도법 시행령」 별표 1의5 제7호 관련(14-0308)	410
4. 「하수도법」 제20조 등(14-0310)	414
5. 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제1호 등 관련(14-0318)	417
6. 「대기환경보전법」 제58조제1항 등 관련(14-0341)	422
7. 「대기환경보전법 시행규칙」 별표 20 등(14-0390)	427
8. 「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」 제31조 등 관련(14-0452)	433
9. 「환경정책기본법」 제5조 등 관련(14-0609)	436
10. 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 21 등 관련(14-0641)	440
11. 「폐기물관리법 시행규칙」 제10조제4호 등 관련(14-0650)	443
12. 「폐기물관리법」 제30조제2항 등 관련(14-0675)	447
13. 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 시행규칙」 제105조 등 관련(14-0706)	451

제2절 고용노동

1. 「장애인고용촉진 및 직업재활법 시행령」 제36조제1항 등 관련(14-0103)	454
2. 「근로기준법」 제94조제1항 등 관련(14-0346)	458
3. 「산업안전보건법 시행규칙」 제4조 등 관련(14-0354)	464
4. 「고용보험법」 제41조 등 관련(14-0444)	468
5. 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제27조제2항 등 관련(14-0465)	471

9장

국토교통

제1절 국토개발 · 건축 · 건설

1. 구 「기반시설부담금에 관한 법률」 제17조제2항 등(14-0178)	477
2. 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제24조의4 등 관련(14-0204)	482
3. 「도시개발법 시행령」 제39조 등 관련(14-0208)	486
4. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 등 관련(14-0227)	490

5. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제4항 등(14-0245)	496
6. 「도시 및 주거환경정비법」 제48조제1항 등 관련(14-0289)	502
7. 「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제47조의2 등 관련(14-0303)	506
8. 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제1호 등 관련 (14-0329)	509
9. 「도시 및 주거환경정비법」 제46조제1항 등 관련(14-0348)	513
10. 「동·서·남해안 및 내륙권 발전 특별법」 제5조 등(14-0383)	517
11. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제65조 등 관련(14-0391)	520
12. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제1항제4호 등 관련(14-0402)	524
13. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제29조 등 관련(14-0424)	528
14. 「지하수법」 제11조 등 관련(14-0478)	532
15. 「도시 및 주거환경 정비법」 제16조의2제1항제2호 등 관련(14-0495)	535
16. 「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 2 등(14-0498)	538
17. 「도시 및 주거환경정비법」 제26조제3항 등 관련(14-0505)	542
18. 「도시개발법」 제35조제1항 등 관련(14-0542)	547
19. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제2항 등 관련 (14-0546)	550
20. 구 「건축물의 분양에 관한 법률」(2004. 10. 22. 법률 제7244호로 제정되어 2005. 4. 23. 시행된 것) 부칙 제2조 등 관련(14-0565)	554
21. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제45조 등 관련(14-0574)	556
22. 「건축법」 제43조 등 관련(14-0590)	560
23. 「개발이익환수에 관한 법률」 제7조제3항 등 관련(14-0606)	565
24. 「건설산업기본법」 제41조 등 관련(14-0608)	568
25. 「도시 및 주거환경정비법」 제16조제4항 등 관련(14-0610)	572
26. 「건설기술 진흥법」 제26조 등 관련(14-0611)	577
27. 「도시 및 주거환경정비법」 제9조 등 관련(14-0619)	581
28. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조 등 관련 (14-0647)	585
29. 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제48조 등 관련(14-0690)	588



30. 「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제44조의2 등 관련(14-0724)	593
31. 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조제3항 제5호 관련(14-0792)	597

제2절 주택관리·부동산

1. 「주택공급에 관한 규칙」 제19조 등 관련(14-0283)	601
2. 「주택법 시행령」 별표 8 관련(14-0304)	608
3. 「주택법 시행령」 제50조 등(14-0307)	611
4. 「주택공급에 관한 규칙」 제12조제1항제1호 등 관련(14-0324)	615
5. 「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」 제38조제2항 등 관련(14-0333)	619
6. 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2 등 관련(14-0335)	626
7. 「주택법 시행령」 제50조제5항 등 관련 (14-0376)	630
8. 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제27조 등 관련(14-0393)	633
9. 「주택법 시행령」 별표 3 등 관련(14-0405)	637
10. 「건축법」 제11조의 건축허가 의제 시, 건축법에 따른 도지사의 사전승인을 생략할 수 있는지(14-0456)	641
11. 「주택법 시행령」 제50조제5항 및 제6항 등 관련(14-0457)	645
12. 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제40조 등 관련(14-0469)	649
13. 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제42조의3 등 관련(14-0499) ·	652
14. 「주택법 시행령」 제50조 등 관련(14-0519)	656
15. 「주택법 시행령」 제50조 등 관련(14-0533)	662
16. 「주택법」 제43조 등 관련(14-0539)	665
17. 「주택법 시행령」 제50조제1항 관련(14-0557)	668
18. 구 「주택공급에관한규칙」 제8조의2제1항 등 관련(14-0600)	672
19. 「주택법 시행령」 제50조제4항제6호 등 관련(14-0632)	677
20. 「임대주택법」 제29조 등 관련(14-0741)	680
21. 「주택법 시행령」 제50조 등 관련(14-0751)	683

제3절 도로·교통

1. 「자동차관리법 시행규칙」 제120조제1항제4호 등(14-0172) 686
2. 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항 등 관련(14-0196) 691
3. 「도로법」 제77조 등 관련(14-0412) 695
4. 「화물자동차 운수사업법」 제40조 등 관련(14-0416) 699
5. 「도로법」 제66조 및 제68조 등 관련(14-0482) 702
6. 「자동차등록령」 제12조제1항 등 관련(14-0492) 708
7. 「자동차손해배상 보장법」 제14조의2 등 관련(14-0531) 711
8. 「철도사업법」 제10조제1항 등 관련(14-0653) 714
9. 「도로교통법」 제44조 등 관련(14-0687) 717

10장

기타

1. 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제2조 등 관련(14-0411) 723

Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

기획재정 · 금융 · 공정거래

1장

01절 | 기획재정 · 금융

01

금융위원회 - “반기·분기보고서”에 “임원 개인별 보수와 그 구체적인 산정기준 및 방법”을 기재하여야 하는지 여부(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제160조 등 관련)

● 안건번호 14-0342

1. 질의요지

「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제160조에 따르면 사업보고서 제출대상법인이 반기보고서 및 분기보고서를 제출하는 경우 그 기재사항 및 첨부서류에 관하여 같은 법 제159조제2항을 준용하도록 하고 있는바,

「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제160조에 따라 같은 법 제159조제2항을 준용하여 “반기보고서 및 분기보고서”를 작성·제출하는 경우, 같은 법 제159조제2항제3호의 “임원 개인별 보수와 그 구체적인 산정기준 및 방법”도 기재하여야 하는지?

※ 질의배경

- 법률 제11845호로 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」이 일부개정되어 2013. 11. 29.부터 “임원 개인별 보수”가 “사업보고서”의 기재사항으로 추가됨.
- 금융위원회는 “임원 개인별 보수”는 준용규정에 의하여 “반기·분기보고서”의 기재사항도 된다고 판단, 2013. 11. 14. “임원 개인별 보수 공개 세부 시행방안”을 발표함.
 - 「기업공시서식작성기준」(금융감독원 세척)에서 이사·감사에게 지급한 개인별 보수가 5억원 이상인 경우 사업보고서와 반기·분기보고서 작성시 동일 서식을 사용하도록 함.
 - 2013. 11. 29. 제출되는 “사업보고서(반기·분기보고서)부터 적용”되는 것으로 안내함.

- 민원인(○○협회)은 2014. 5. 12. “임원 개인별 보수”의 “반기·분기 보고서에 기재 여부”에 대한 법제처 법령해석을 금융위원회에 요청하였고, 그에 따라 금융위원회는 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제160조 후단에서 반기·분기 보고서 제출 시 기재사항에 관하여 사업보고서 기재사항에 관한 같은 법 제159조제2항 등을 준용하도록 규정하고 있는데, “준용”은 수정 적용이 불가능한 경우, 명시적 배제 규정이 있는 경우 등 극히 예외적인 경우를 제외하고는 그 성질에 따라 수정하여 적용하여야 하므로 반기·분기 보고서에도 임원 개인별 보수를 기재하여야 함.
- 임원 개인별 보수가 분기별, 반기별로는 연간 5억원에 해당되는지 여부를 어떻게 판단해야 하는지 곤란하다는 의견이 있을 수 있으나, 보고일 기준으로 5억원 이상을 지급받는 임원에 대해서만 보고서에 기재하여 공시하면 됨.
- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제159조제2항제2호에서 대통령령으로 정하도록 위임한 것은 사업보고서에 기재되는 임원보수의 금액이므로 같은 법 시행령 제168조제1항은 사업보고서에 상응하는 기간인 “사업연도”를 명시한 것이고, 같은 규정은 개별임원 보수 공개제도 도입 이전부터 존재하는 조항으로서 그 간 분기·반기 보고서에 해당 기간별로 수정하여 적용하여 왔음.
- 따라서 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」 제168조제1항은 사업보고서에 기재할 임원 보수를 “임원 모두에게 지급된 그 사업연도의 보수총액”으로 규정하고 있으므로, 임원 개인별 보수도 연간보수로 보아야 한다는 주장은 타당하지 않음.
- 분기·반기 보고서에 임원 개인별 보수를 기재하는 것이 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」에 위반될 소지가 있다는 주장이 있을 수 있으나, 이미 법률에 따

라 연간 보수가 공개되고 있고, 임원 개인별 보수를 분기·반기 보고서에 기재하여 공개하는 것은 주주와 투자자의 합리적 의사결정에 도움을 주는 정보로서 공익 목적에 부합함.

나. 을설

- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에서 반기·분기 보고서 제출 시 기재할 구체적인 사항을 명시하지 않고, 사업보고서 기재와 관련된 제159조제2항 등을 준용하는 방식을 채택하였으나, “연간” 5억원이 넘는 임원에 한정하여 사업보고서에 개인별보수를 기재하도록 하고 있으나, 분기별 또는 반기별로는 연간 5억원에 해당되는지 여부를 판단하기 곤란하며, 반기·분기 보고서에 임원 개인별 보수를 기재할 경우 같은 법 시행령 제168조제1항에 따른 사업연도의 보수의 “총액”인 아닌 보수의 “일부”를 기재할 수밖에 없어 그 성질상 준용이 되지 아니함.
- 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 일부개정법률안(2012. 6. 29. 이목회의원 대표발의) 심사보고서」(2013. 4. 정무위원회)에 따르면, 주주총회에서 보수에 대한 구체적인 정보 없이 의결권을 행사할 경우 임원 보수에 대한 통제·감시 기능이 떨어지므로, 임원 개인별 보수와 구체적인 산정기준 및 방법을 “사업보고서”에 기재함으로써 임원의 보수에 대한 주주의 통제 및 감시 기능을 강화하려는 것이 개정 취지였음.
- 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제32조에 따르면, 개인의 신용정보는 동의를 받거나 다른 법률에서 제공의무가 인정되지 않는 한 이를 외부에 공개하는 것이 금지되고, 같은 법 제50조에 따라 위반시 5년 이하 징역 또는 5천만원 이하 벌금형에 처해지며, 같은 법 제43조에 따라 민사상 손해배상책임도 지는바, 분기별 지급받은 보수액이 사업연도에 지급받은 보수 총액보다 더 보호되어야 하는 개인정보라는 점에서 성질상 준용 여부가 명확하지 아니함에도 반기·분기 보고서에 공개할 경우 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」에 위반될 소지가 있음.

3. 회답

「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제160조에 따라 같은 법 제159조제2항을 준

용하여 “반기보고서 및 분기보고서”를 작성·제출하는 경우, 같은 법 제159조제2항제3호의 “임원 개인별 보수와 그 구체적인 산정기준 및 방법”도 기재하여야 할 것입니다.

4. 이유

「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 “자본시장법”이라 함) 제159조제1항에 따르면 주권상장법인 등 사업보고서 제출대상법인은 그 사업보고서를 각 사업연도 경과 후 90일 이내에 금융위원회와 거래소에 제출하여야 하고, 같은 조 제2항 및 같은 법 시행령 제168조제2항에 따르면 위 사업보고서에는 임원 개인에게 지급된 보수가 5억원 이상인 임원 개인별 보수와 그 구체적인 산정기준 및 방법을 기재하여야 하며, 같은 법 제159조제4항에 따르면 사업보고서 제출대상법인은 사업보고서를 작성함에 있어서 금융위원회가 정하여 고시하는 기재방법 및 서식에 따라야 하고, 같은 법 제160조에서는 사업보고서 제출대상법인은 그 사업연도 개시일부터 6개월간의 사업보고서(이하 “반기보고서”라 함)와 사업연도 개시일부터 3개월간 및 9개월간의 사업보고서(이하 “분기보고서”라 함)를 각각 그 기간 경과 후 45일 이내에 금융위원회와 거래소에 제출하여야 하되, 이 경우 제159조제2항·제4항·제6항 및 제7항을 준용하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 자본시장법 제160조에 따라 같은 법 제159조제2항을 준용하여 “반기보고서 및 분기보고서”를 작성·제출하는 경우, 같은 법 제159조제2항제3호의 “임원 개인별 보수와 그 구체적인 산정기준 및 방법”도 기재하여야 하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법의 해석에 있어서는 법률에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석 방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것인바, 자본시장법 제160조 후단에서 반기보고서 및 분기보고서 제출 시 기재할 구체적인 사항에 관하여 사업보고서 기재사항과 관련된 같은 법 제159조제2항 등을 준용하도록 규정하고 있으므로, 같은 법 제159조의 사업보고서(이하 “사업보고서”라 함)와 같은 법 제160조의 반기보고서 및 분기보고서의 성질이 전혀 달라서 필요한 수정을 하더라도 적용하는 것이 불가능한 경우 등 예외적인 경우가 아니라면 그 성질에 따라 필요한 수정을 하여 적용하여야 할 것입니다.

우선, 사업보고서와 반기보고서 및 분기보고서를 살펴보면, 같은 법 제160조 전단에서

는 “반기보고서”를 “사업연도 개시일부터 6개월간의 사업보고서”로, 분기보고서를 “사업연도 개시일부터 3개월간 및 9개월간의 사업보고서”로 정의하면서 같은 조 후단에서는 기재사항과 첨부서류에 있어서 사업보고서에 관한 규정을 준용하도록 하고 있는바, 자본시장법 제159조·제160조 및 제163조에서 사업보고서·반기보고서 및 분기보고서 등을 제출·공시하도록 한 것은 기업경영의 감시자로서 공적 기능의 제고를 통하여 경영투명성을 확보하려는 취지[「자본시장과 금융투자업에 관한 법률안(정부) 심사보고서」(2007. 7. 국회 재정경제위원회)]로서 사업보고서와 반기보고서 및 분기보고서는 보고대상기간에 있어서 차이가 있을 뿐 보고의 목적이나 내용 등에 있어서는 근본적인 차이가 있는 것으로 보기는 어렵다고 할 것입니다.

그렇다면, 자본시장법 제160조 후단의 준용규정에 따라 반기보고서 및 분기보고서에 기재되는 같은 법 제159조제2항제3호에 따른 사업보고서의 “임원 개인별 보수”는 보수의 보고대상기간만을 수정하여 반기보고서에는 “그 사업연도 개시일부터 6개월간의 보수”로, 분기보고서에는 “그 사업연도 개시일부터 3개월간 또는 9개월간의 보수”로 각각 수정하여 적용하는 것이 가능하다고 할 것입니다.

한편, 자본시장법 시행령 제168조제1항은 자본시장법 제159조제2항제2호에 따른 “임원보수”를 “임원 모두에게 지급된 그 사업연도의 보수 총액”으로 규정하고, 자본시장법 제159조제2항제2호에 규정된 임원보수의 범위는 같은 항 제3호부터 제5호까지의 규정에도 적용되도록 규정되어 있어 같은 항 제3호에 따른 “임원 개인별 보수”도 “그 사업연도의 보수 총액”이 되어야 하나, 반기보고서 및 분기보고서에는 임원 개인별 보수를 산정함에 있어서 연간 금액을 기준으로 할 수 없다는 점에서 같은 법 제159조제2항제3호를 수정하여 적용할 수 없으므로 임원 개인별 보수는 반기보고서 및 분기보고서의 기재사항으로 볼 수 없다는 의견이 있을 수 있으나, 같은 법 시행령 제168조제1항의 “그 사업연도의 보수 총액”은 같은 법 제159조제1항에 따른 사업보고서를 각 사업연도 경과 후 90일 이내에 금융위원회와 거래소에 제출하는 것으로서 그 사업연도 전체를 토대로 하여 작성되는 것이므로 임원보수도 그 사업연도의 보수를 사업보고서에 기재하도록 한 것이고, 같은 조 제2항제2호의 “이하 이 항에서 같다”는 규정에 따라 사업보고서에 기재하는 같은 항 제3호에 따른 임원 개인별 보수도 마찬가지로 그 사업연도의 보수가 된다고 할 것인데, 같은 법 제160조 후단에 따라 반기보고서 및 분기보고서의 기재사항으로 제159조제2항제2호 및 제3호에 따른 “임원보수” 및 “임원 개인별 보수”를 준용하여 기재한다는 것

은 보수의 보고대상기간만을 받기 또는 분기로 달리하여 적용한다는 것으로 보아야 할 것으로 수정 적용이 불가능한 경우에 해당하지 않으므로 위와 같은 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

또한, 자본시장법 제159조제2항제3호 및 같은 법 시행령 제168조제2항에 따라 사업보고서에 기재되는 임원 개인별 보수는 각각 그 사업연도의 보수 총액이 5억원 이상인 보수만이 기재대상이 되나, 임원 개인별 보수를 받기보고서 및 분기보고서에 기재할 경우에는 분기별, 반기별로는 장래 연간 금액이 5억원 이상에 해당될 지를 알 수 없으므로 준용하기 어렵다는 의견이 있을 수 있으나, 어떠한 규정을 준용하여야 할 경우에 준용되는 사항은 준용하기로 한 조문의 내용 일체로 볼 것(법제처 2006. 4. 17. 회신 06-0059 해석례 참조)이어서, 특별한 규정이 없는데도 해석을 통해 준용규정 중 일부를 배제할 수 있도록 하는 것은 타당하지 아니한바, 같은 법 제159조제4항 및 제160조에서는 사업보고서, 받기보고서 및 분기보고서를 작성함에 있어서 금융위원회가 정하여 고시하는 기재방법 및 서식에 따르도록 하고 있고, 금융위원회는 같은 법 제438조제4항, 같은 법 시행령 제387조제3항 및 「증권의 발행 및 공시 등에 관한 규정」(금융위원회고시 제2013-44호 2014. 1. 1. 시행) 제7-3조제1항의 권한의 위임 및 위탁규정에 따라 공시서류의 기준 및 서식의 제정에 관한 업무를 금융감독원장에게 위탁하였으며, 이에 따라 금융감독원장이 마련한 「기업공시서식작성기준」(금융감독원 세칙) 제9-2-1조제2항에서는 이사·감사에게 지급한 개인별 보수가 5억원 이상인 경우 개인별 보수지급금액과 그 구체적인 산정기준 및 방법을 기재한다고 규정하고 있고, 사업보고서와 받기보고서 및 분기보고서 작성시 동일한 서식을 사용하도록 하고 있으므로, 각 보고대상기간 동안 임원 개인별 보수가 5억원 이상인 경우에 그 성질상 보수의 보고대상기간만을 달리하여 적용할 수 있는 것으로 보이므로, 위와 같은 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 자본시장법 제160조에 따라 같은 법 제159조제2항을 준용하여 “받기보고서 및 분기보고서”를 작성·제출하는 경우, 같은 법 제159조제2항제3호의 “임원 개인별 보수와 그 구체적인 산정기준 및 방법”도 기재하여야 할 것입니다.

02

민원인 - 「담배사업법」에 따라 소매인의 지정을 받은 자가 해당 점포에 「건축법」상 위반행위를 하여 적발된 경우가 「담배사업법」에 따른 소매인 지정의 취소사유에 해당하는지 여부(「담배사업법」 제17조제1항 등 관련)

● 안건번호 14-0360

1. 질의요지

「담배사업법」 제16조제1항에 따라 소매인의 지정을 받은 자가 같은 법 시행규칙 제7조제1항에서 규정하고 있는 내용에 반하여 해당 점포에 「건축법」상 위반행위를 하여 적발된 경우가 소매인 지정의 취소사유인 「담배사업법」 제17조제1항제7호의 “소매인으로 지정된 후 제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준을 충족하지 못하게 된 경우”에 해당하는지?

※ 질의배경

민원인은 적법한 건물에서 담배소매인 지정을 받아 영업을 하던 사람이 해당 점포 건물을 일부 불법증축하여 적발될 경우 「담배사업법」 제17조제1항에 따라 담배소매인 지정을 취소할 수 있는지 의문이 있어 기획재정부에 질의하였으나, 기획재정부가 해당 사안의 경우에도 「담배사업법」 제17조제1항제7호의 취소사유에 해당한다는 답변을 하였고, 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「담배사업법 시행규칙」 제7조제1항에 따른 “적법하게 건축된 점포”는 「건축법」 등 관계법령에 위반되지 않는 점포로서 담배소매업을 영위할 수 있는 외관 및 시설을 갖춘 영업소를 의미함.
- 따라서, 소매인으로 지정된 후 해당 점포가 「건축법」 등 관계법령상 위법건축물이

된 경우에는 「담배사업법」 제17조제1항제7호에 따른 소매인 지정취소 사유에 해당함.

※ 기획재정부 출자관리과 담당자와 유선통화 결과, 「담배사업법」 제16조제2항제3호에서 영업소 간의 거리 “등” 기획재정부령으로 정하는 지정기준이라고 규정하고 있으므로, 「담배사업법 시행규칙」 제7조제1항의 소매인지정 절차의 내용이 「담배사업법」 제16조제2항제3호 중 “등”에 포함되는 것으로 보아 지정기준에 해당된다고 판단함.

나. 을설

- 「담배사업법」 제17조제1항제7호에 따르면 “소매인으로 지정된 후 제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준을 충족하지 못하게 된 경우” 소매인 지정을 취소하도록 규정하고 있음.
- 위 규정에 의한 지정기준은 「담배사업법 시행규칙」 제7조의3제1항 각 호에 규정되어 있고 본 사건은 최초 적법하게 건축된 건축물에 담배소매인 지정이 되었으며 그 후 일부 건축불법이 발생한 사항이므로 지정기준을 충족하지 못했다고 볼 수 없음.
- 따라서, 「담배사업법」 제17조제1항에 따른 지정취소 사유에 해당하지 아니함에도 같은 법 시행규칙 제7조에서 규정한 지정절차의 적법성이 지속적으로 유지되지 않았다고 하여 소매인 지정을 취소하는 것은 법을 지나치게 확대해석한 것으로 과도한 규제임.

3. 회답

「담배사업법」 제16조제1항에 따라 소매인의 지정을 받은 자가 같은 법 시행규칙 제7조제1항에서 규정하고 있는 내용에 반하여 해당 점포에 「건축법」상 위반행위를 하여 적발된 경우는 소매인 지정의 취소사유인 「담배사업법」 제17조제1항제7호의 “소매인으로 지정된 후 제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준을 충족하지 못하게 된 경우”에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「담배사업법」 제16조제1항에서는 담배소매업(직접 소비자에게 판매하는 영업을 말함)을 하려는 자는 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장으로부터 소매인의 지정을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 소매인의 지정을 받으려는 자가 지정을 신청한 때에는 소매인 지정을 하여야 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다고 하면서 제3호에서 “영업소 간의 거리 등 기획재정부령으로 정하는 지정기준에 적합하지 아니한 경우”를 규정하고 있으며, 같은 법 제17조제1항에서는 시장·군수·구청장은 소매인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다고 하면서 제7호에서 “소매인으로 지정된 후 제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준을 충족하지 못하게 된 경우. 다만, 그 소매인에게 책임이 없는 사유로 지정기준을 충족하지 못한 경우는 제외한다”고 규정하고 있습니다.

또한, 「담배사업법 시행규칙」 제7조제1항에서는 같은 법 제16조제1항에 따라 소매인의 지정을 받으려는 자는 별지 제12호서식의 소매인지정신청서에 점포(적법하게 건축된 것을 말함)의 사용에 관한 권리를 증명하는 서류를 첨부하여 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제7조의3제1항에서는 같은 법 제16조제4항에 따른 소매인의 지정기준으로서 제1호에서는 소매인 영업소 간 거리를 50미터 이상으로 하여 일정하게 유지할 것, 제2호에서는 약국, 병원, 의원 등 보건의료 관련 영업장(가목), 게임장·문구점·만화방 등 청소년(「청소년보호법」 제2조제1호에 따른 청소년을 말한다)이 주로 이용하는 장소(나목)를 포함하여 같은 법 제16조제3항의 부적당한 장소에 해당하지 않을 것을 규정하고 있는바,

이 사안에서는 「담배사업법」 제16조제1항에 따라 소매인의 지정을 받은 자가 같은 법 시행규칙 제7조제1항에서 규정하고 있는 내용에 반하여 해당 점포에 「건축법」상 위반행위를 하여 적발된 경우가 소매인 지정의 취소사유인 「담배사업법」 제17조제1항제7호의 “소매인으로 지정된 후 제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준을 충족하지 못하게 된 경우”에 해당하는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 구 「담배사업법」(법률 제12269호로 2014. 1. 21. 개정되어 같은 날 시행되기

전의 것) 제16조제4항에서는 “소매인의 지정기준·지정절차 기타 지정에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다”고 규정하고 있었고, 이에 따라 같은 법 시행규칙 제7조의3제1항에서 “법 제16조제4항에 따른 소매인의 지정기준”을 규정하고 있었으나, 현행 「담배사업법」 제16조제2항제3호에서 “영업소 간의 거리 등 기획재정부령으로 정하는 지정기준”이라고 규정하면서, 같은 조 제4항을 삭제하였음에도 불구하고, 같은 법 시행규칙 제7조의3제1항에서는 여전히 “법 제16조제4항에 따른 소매인의 지정기준”이라고 규정하고 있는바, 이는 법률의 개정에 맞춰 시행규칙을 정리해주지 않은 것으로 보이고, 이러한 경우 법령 개정과정상의 실수에서 비롯된 것임이 분명하다 할 것이므로 그 실수를 바로잡아 적용한다고 하더라도 법 규정의 가능한 의미를 벗어나 법형성이나 법창조행위에 이른 것이라고는 할 수 없다고 할 것(대법원 2006. 2. 23. 선고 2005다60949 판결 참조)이고, 따라서, 현행 「담배사업법」 제16조제2항제3호에 따른 소매인의 지정기준은 같은 법 시행규칙 제7조의3제1항에서 규정하고 있다고 보는 것이 타당할 것입니다.

그러므로, 「담배사업법」 제17조제1항제7호에서 소매인 지정의 취소사유로 규정한 “소매인으로 지정된 후 제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준을 충족하지 못하게 된 경우” 중 “제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준”은 같은 법 시행규칙 제7조의3제1항에 규정된 사항을 의미한다고 할 것이고, 같은 법 시행규칙 제7조제1항에서 규정하고 있는 소매인의 지정절차에 관한 사항은 필요적 취소사유에 해당되는 “제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준”에 포함되지는 않는다고 할 것입니다.

한편, 「담배사업법」 제16조제2항제3호에서 영업소 간의 거리 “등” 기획재정부령으로 정하는 지정기준이라고 규정하고 있으므로, 같은 법 시행규칙 제7조제1항에 따른 소매인 지정 절차에 관한 내용도 같은 법 제16조제2항제3호 중 “등”에 포함되어 지정기준에 해당하므로, 소매인의 점포에 「건축법」상 위반행위가 발생한 경우가 「담배사업법」 제17조제1항제7호의 “소매인으로 지정된 후 제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준을 충족하지 못하게 된 경우”에 해당한다는 의견이 있을 수 있으나, 소매인 지정의 취소는 국민의 권익을 제한하는 침익적 처분으로서 취소요건은 엄격하고 제한적으로 해석하여야 할 것인바, 취소사유에 명시되지 않은 사유를 확대하여 포함시키는 것은 해석의 범위를 초과한다고 할 것입니다.

따라서, 「담배사업법」 제16조제1항에 따라 소매인의 지정을 받은 자가 같은 법 시행규칙 제7조제1항에서 규정하고 있는 내용에 반하여 해당 점포에 「건축법」상 위반행위를 하여 적발된 경우는 소매인 지정의 취소사유인 「담배사업법」 제17조제1항제7호의 “소매인으로 지정된 후 제16조제2항제3호에 따라 기획재정부령으로 정하는 지정기준을 충족하지 못하게 된 경우”에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

03

기획재정부 - 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 한국자산관리공사가 대집행의 주체가 될 수 있는지(「국유재산법」 제42조, 제74조 등 관련)

● 안건번호 14-0418

1. 질의요지

「국유재산법」 제42조제1항 및 같은 법 시행령 제38조제3항에 따라 총괄청(기획재정부 장관)으로부터 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 한국자산관리공사가 일반재산과 관련하여 같은 법 제74조에 따른 대집행의 주체가 될 수 있는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 한국자산관리공사가 「국유재산법」 제42조제1항 및 같은 법 시행령 제38조제3항에 따라 총괄청(기획재정부 장관)에게 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받았다고 하더라도, 같은 법 제74조에 따른 대집행의 주체가 되기 위해서는 법령에 구체적·명시적인 권한의 위탁이 필요할 것인데, 「국유재산법」 등 관련법령에서 국유재산과 관련한 대집행의 권한을 구체적·명시적으로 한국자산관리공사에 부여하는 근거조항이 없으므로 한국자산관리공사는 대집행의 주체가 될 수 없음.

나. 을설

- 한국자산관리공사는 「국유재산법」 제42조제1항 및 같은 법 시행령 제38조제3항에 의하여 총괄청(기획재정부 장관)에게 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받았으며 같은 법 제2조제3호에 따르면 관리는 국유재산의 취득·운용과 유지·보존을 위한 모든 행위를 의미하는 바, 관리·처분을 위탁받은 일반재산에 대한 대집행의 주체가 될 수 있음.

3. 회답

「국유재산법」 제42조제1항 및 같은 법 시행령 제38조제3항에 따라 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 한국자산관리공사는 같은 법 제74조에 따른 대집행의 주체가 될 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「국유재산법」 제2조제3호에서는 “관리”를 국유재산의 취득·운용과 유지·보존을 위한 모든 행위로 정의하고, 같은 법 제8조에 따르면 총괄청(기획재정부 장관)이 국유재산에 관한 사무를 총괄하며, 같은 법 제42조제1항 및 같은 법 시행령 제38조제3항에서는 국유재산 중 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 한국자산관리공사에 위탁하고 있습니다.

한편, 「국유재산법」 제74조에서는 정당한 사유 없이 국유재산을 점유하거나 이에 시설물을 설치한 경우에는 「행정대집행법」을 준용하여 철거하거나 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있다고 규정하면서 그 행위의 주체는 명시하지 않고 있습니다.

이 사안은 「국유재산법」 제42조제1항 및 같은 법 시행령 제38조제3항에 따라 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받았으나, 개별 규정에 의해 구체적·명시적으로 대집행 권한을 위탁받지는 않은 한국자산관리공사가 같은 법 제74조에 따른 대집행의 주체가 될 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 행정권한의 위탁과 관련된 일반적인 규정과 기준을 살펴보면 「정부조직법」 제6

조제3항에서는 행정기관이 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인 등에 위탁할 수 있다고 규정하고 있고, 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제11조제1항에서는 행정기관이 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무로서 단순 사실행위인 행정작용, 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무, 특수한 전문지식 및 기술이 필요한 사무 및 그 밖에 국민 생활과 직결된 단순 행정사무만을 민간위탁하도록 그 범위를 제한하고 있는바, 원칙적으로는 대집행과 같이 개인의 자유·권리에 대한 침해적 성격이 강한 행위를 행정기관이나 지방자치단체가 아닌 공사에 위탁하는 것은 곤란하다고 할 것입니다.

따라서, 「국유재산법」 제74조에 따른 대집행과 같이 개인의 자유·권리에 대한 침해적 성격이 강한 행위를 한국자산관리공사에 위탁하기 위해서는, 법률에서 직접 대집행 권한을 위탁하거나 법률의 위임에 따라 하위 시행령에 대집행 권한을 위탁하는 개별규정을 두는 방식으로 그 위탁의 근거를 법령에 구체적·명시적으로 마련하여야만 할 것이고, 구체적·명시적 근거가 없는 경우에는 같은 법 제42조제1항 및 같은 법 시행령 제38조제3항에 따라 한국자산관리공사에 위탁된 일반재산의 관리·처분에 관한 사무에 국민의 권리·의무에 직접적으로 관계되는 대집행까지 포함된다고 해석할 수는 없을 것입니다.

나아가, 변상금과 연체료의 경우에는 「국유재산법」 제72조제1항 및 제73조제1항에서 한국자산관리공사가 변상금 및 연체료 징수의 주체가 될 수 있음을 규정하고 있는 반면, 같은 조 제2항제2호에서 변상금과 연체료 등이 납부기한까지 납부되지 아니하는 경우 독촉·압류 등 「국세징수법」의 체납처분을 준용한 강제징수는 한국자산관리공사가 직접 할 수 없고 관할 세무서장등에게 징수하게 하도록 규정하고 있는 점에 비추어볼 때, 일반재산의 취득·운용과 유지·보존을 위한 모든 행위에 있어서 한국자산관리공사가 주체가 될 수 있는 것은 아니라고 보아야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「국유재산법」 제42조제1항 및 같은 법 시행령 제38조제3항에 따라 일반재산의 관리·처분에 관한 사무를 위탁받은 한국자산관리공사는 같은 법 제74조에 따른 대집행의 주체가 될 수 없다고 할 것입니다.

04

민원인 - 공무상 질병에 따라 지급받는 봉급이 비과세대상에 해당하는지
(「소득세법」 제12조제3호사목 관련)

● 안전번호 14-0463

1. 질의요지

「소득세법」 제12조제3호사목에서는 「공무원연금법」 등에 따른 각종 급여(요양일시금, 장해보상금, 유족일시금 등) 또는 “신체·정신상의 장애·질병으로 인한 휴직기간에 받는 급여”를 근로소득 중 비과세대상으로 규정하고 있는바, 공무상 질병 휴직 기간 중에 「공무원보수규정」 제28조제1항 단서에 따라 공무원이 지급받는 봉급이 비과세대상에 해당하는지?

※ 질의배경

○ 민원인은 공무상 질병으로 휴직 중인 자로서, 휴직 중에 「공무원보수규정」에 따라 받는 봉급이 비과세대상에 해당하는지를 기획재정부에 질의하였고, 기획재정부에서는 비과세대상에 해당하지 않는다고 회신한바, 이에 이의가 있어 직접 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

○ 「소득세법」 제12조제3호사목의 규정은 「공무원연금법」, 「군인연금법」, 「사립학교교직원 연금법」 또는 「별정우체국법」에 따라 받게 되는 각종 급여에 대해서 비과세하겠다는 것이므로 「교육공무원법」 제34조 및 「공무원보수규정」 제28조제1항 단서에 따라 받는 봉급을 각종 연금법에 따라 받는 급여로 볼 수는 없어 비과세대상에 포함되지 않음.

나. 을설

- 공무상 질병이 인정되기 위해서는 공무원연금관리공단의 확인을 받아야 되고, 이에 따라 「공무원보수규정」에 따라 받는 봉급을 받는 것이므로 이 봉급도 신체·정신상의 장애·질병으로 인한 휴직기간에 받는 급여에 해당한다고 보아야 함.

3. 회답

「공무원보수규정」 제28조제1항 단서에 따라 지급받는 봉급은 「소득세법」 제12조제3호사목의 비과세대상에 해당하지 않습니다.

4. 이유

「소득세법」 제3조 및 제4조에서는 근로소득 등에 대해서 과세하도록 하고 있고, 같은 법 제12조에서는 소득 중에서 소득세를 부과하지 않는 소득에 대해서 규정하고 있으며, 근로소득과 퇴직소득 중 비과세대상에 대해서는 같은 조 제3호에서 구체적으로 규정하고 있는바, 같은 호 사목에서는 “「공무원연금법」, 「군인연금법」, 「사립학교교직원연금법」 또는 「별정우체국법」에 따라 받는 요양비·요양일시금·장해보상금·사망조위금·사망보상금·유족보상금·유족일시금·유족연금일시금·유족연금부가금·유족연금특별부가금·재해보조금·재해보상금(이하 “각종 급여”라 한다) 또는 신체·정신상의 장애·질병으로 인한 휴직기간에 받는 급여”를 비과세대상으로 규정하고 있습니다.

그리고, 「국가공무원법」, 「외무공무원법」, 「교육공무원법」 등에 따라 국가공무원의 보수에 관한 사항을 규정하고 있는 「공무원보수규정」 제28조제1항에서는 신체상·정신상의 장애로 장기요양을 위하여 휴직한 공무원에게는 봉급의 일부를 지급하되, 공무상 질병으로 휴직한 경우에는 그 기간 중 봉급 전액을 지급하도록 규정하고 있습니다.

이 사안은 「소득세법」 제12조제3호사목에서 “신체·정신상의 장애·질병으로 인한 휴직기간에 받는 급여”를 비과세대상으로 규정하고 있는바, 이 규정에서 열거되지 않은 「공무원보수규정」에 따라 휴직기간에 지급되는 봉급이 비과세대상으로 포함되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 조세법률주의 원칙상 과세요건이나 비과세요건 또는 조세감면 요건의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고, 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않습니다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2008두11372 판결 참조).

이러한 관점에서 볼 때, 「소득세법」 제12조제3호와 같이 근로소득과 퇴직소득 중 비과세대상을 개별적으로 열거하는 방식으로 규정한 경우에는, 원칙적으로 해당 규정에서 열거하지 않은 근로소득이나 퇴직소득은 비과세대상에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

그리고, 「소득세법」 제12조제3호사목에 따른 “신체·정신상의 장애·질병으로 인한 휴직기간에 받는 급여”는 「공무원연금법」, 「군인연금법」 등 해당 규정에서 구체적으로 열거한 법령에 따른 급여로 한정하여 해석해야 할 것이므로, 이 사안에서 문제되는 「공무원보수규정」에 따라 지급받는 봉급은 이 규정에서 열거되는 법령에 따라 지급되는 급여가 아니므로 비과세대상에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

아울러, 「소득세법」 제12조제3호사목에서 비과세대상으로 「공무원연금법」, 「군인연금법」 등에 따라 받는 각종 급여를 먼저 열거하고 “신체·정신상의 장애·질병으로 인한 휴직기간에 받는 급여”를 덧붙이는 방식으로 규정한 것은, 각종 연금법에 따라 지급되는 급여의 종류가 다양하고, 연금법마다 차이가 있어 「소득세법」의 비과세대상 규정에서 연금법에 따른 모든 급여를 구체적으로 열거하기 어렵고, 급여가 새롭게 추가되는 경우도 있을 수 있다는 점을 고려하여 해당 규정에 열거된 각종 급여 외에 「공무원연금법」, 「군인연금법」 등에 따른 다른 급여가 있는 경우에 이를 포함하려는 의도로 보입니다.

또한, 「공무원연금법」, 「군인연금법」 등에 따른 각종 급여를 비과세대상으로 하는 것은 해당 급여가 생활안정 및 복지향상을 위하여 보수와 별도로 지급하는 사회보장적인 성격의 수입이고, 사용자가 아닌 다른 기관에서 지급한다는 면에서 다른 소득과 차이가 있기 때문이라 할 것이고, 「공무원보수규정」에 따라 지급되는 봉급은 근로의 대가로 사용자가 지급하는 금전이라는 점에서 각종 연금법상 받는 급여와는 성격이 다르다는 점도, 「소득세법」 제12조제3호사목에 따른 비과세대상 규정을 해석함에 있어서 고려되어야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「공무원보수규정」 제28조제1항 단서에 따라 지급받는 봉급은 「소득세법」 제12조제3호사목의 비과세대상에 해당하지 않습니다.

05

민원인 - 제3자가 착공신고를 하고 건축 중인 건축물의 소유권을 취득하고 건축주 명의변경 신고를 한 건설업자가 구 「소득세법 시행령」 부칙에 따른 단순경비율 적용대상에 해당하는지(구 「소득세법 시행령」 부칙 제12조 등)

● 안건번호 14-0648

1. 질의요지

건설업을 영위하는 사업자로 등록한 A가 2010년 이전에 착공신고 하고 건축 중이던 건축물의 소유권을 2012년에 B에게 양도하였고, 이를 양수한 B는 같은 해 해당 건축물에 대한 건축주 명의변경 신고를 한 후 건설업을 영위하는 사업자로 신규 등록하고 해당 건축물을 준공한 경우, B가 구 「소득세법 시행령」(대통령령 제22580호, 2010. 12. 30. 개정, 2011. 1. 1. 시행된 것을 말하며, 이하 “구 「소득세법 시행령」”이라 함) 부칙 제12조에 따른 단순경비율 적용대상 사업자에 해당하는지?

※ 질의배경

- 건설업자 A는 2004년 5월 다세대주택 건축공사 착공신고 후 건축물을 건축하던 중 해당 토지 및 건축물을 2011년 1월 B에게 양도하였고, 양수인 B는 2012년 1월 건축주 명의변경 신고 및 사업자등록을 마치고 2012년 3월 건축공사 및 분양을 완료함.
- B는 자신이 구 소득세법 시행령 부칙 제12조에 따른 단순경비율 적용대상인지 여부를 기획재정부에 문의하였으나 단순경비율 적용대상자가 아니라고 답변하자 이에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 구 「소득세법 시행령」 부칙 제12조에 따른 단순경비율 적용대상이 되기 위해서는 2010년 12월 31일 이전에 「건축법」에 따른 착공신고를 하고, 2011년 1월 1일

이후 건설업을 개시하는 사업자여야 하며, 타인이 착공신고한 건축물을 매매하여 그 지위를 승계한 자는 이에 포함되지 아니함.

나. 을설

- 제3자가 착공신고를 하고 건축 중인 건축물을 매매하여 해당 건축물에 대한 건축주 지위를 승계한 경우 처음부터 직접 착공신고를 하고 건축하는 경우와 달리 볼 수 없음.

3. 회답

건설업을 영위하는 사업자로 등록한 A가 2010년 이전에 착공신고 하고 건축 중이던 건축물의 소유권을 2012년에 B에게 양도하였고, 이를 양수한 B는 같은 해 해당 건축물에 대한 건축주 명의변경 신고를 한 후 건설업을 영위하는 사업자로 신규 등록하고 해당 건축물을 준공한 경우, B는 구 「소득세법 시행령」 부칙 제12조에 따른 단순경비율 적용대상 사업자에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

구 「소득세법 시행령」 이전의 「소득세법 시행령」(대통령령 제22580호, 2010. 12. 30. 개정, 2011. 1. 1. 시행되기 전의 것을 말함) 제143조제3항제1호의2에서는 단순경비율 적용대상자는 수입금액에서 수입금액에 단순경비율을 곱한 금액을 공제한 금액을 그 소득금액으로 결정 또는 경정하도록 규정하고 있고, 같은 조 제4항제1호에서는 단순경비율 적용대상자를 당해 과세기간에 신규로 사업을 개시한 사업자로 규정하고 있습니다.

그리고, 구 「소득세법 시행령」 제143조제4항제1호에서는 단순경비율 적용대상자를 해당 과세기간에 신규로 사업을 개시한 사업자로서, 해당 과세기간의 수입금액이 같은 법 제208조제5항제2호 각 목에 따른 금액에 미달하는 사업자로 규정하고 있고, 부칙 제12조에서는 이 영 시행일인 2011년 1월 1일 이전에 「건축법」에 따른 착공신고서상의 착공일을 2010년 12월 31일 이전의 날로 적어 착공신고를 하고, 2011년 1월 1일 이후에 신규로 건설업을 개시하는 사업자에 대해서는 제143조제4항제1호의 개정규정에도 불구하고

중전의 규정에 따른다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「건축법」에 따른 착공신고서상의 착공일을 2010년 12월 31일 이전의 날로 적어 착공신고를 하고 건축 중이던 건축물을 구 「소득세법 시행령」 개정 이후에 양수한 자가 해당 건축물에 대한 건축주 명의변경 신고 및 사업자등록을 마친 경우, 해당 양수인이 구 「소득세법 시행령」 부칙 제12조에 따른 단순경비율 적용대상 사업자에 해당하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「소득세법」에 따른 소득세는 해당 과세기간 납세의무자의 과세표준에 세율을 적용하여 산출세액을 계산하고, 산출세액에 각종 세액공제를 적용하여 결정세액을 산정한 후 가산세를 더하여 총결정세액을 산정하는 방식으로 부과되고, 과세표준 중 사업소득금액은 총수입금액에서 필요경비를 공제한 금액으로 산정하며, 공제대상 필요경비는 장부나 그 밖의 증명서류를 근거로 산정하되, 장부나 증빙서류에 의하여 소득금액을 계산할 수 없는 경우나 기장능력이 없는 소규모 자영업자에 대해서는 단순경비율 제도를 통해 그 금액을 추계조사결정하도록 하고 있는바, 이 사안에서 문제되는 사업자가 단순경비율 적용대상 사업자가 되는지는 소득세 납부의무를 지는 사업자의 의미, 구 「소득세법 시행령」 부칙 제12조의 입법취지 등을 고려하여 판단하여야 할 것입니다.

그런데, 「소득세법」에서 사업자란 사업장 소재지 관할 세무서장에게 등록하여 사업자 등록번호를 받고 영업활동을 하는 사업소득이 있는 거주자를 말하는 것으로서, 소득세의 부과는 해당 과세기간 동안 사업자별로 각자의 소득금액에 대하여 과세표준과 세액을 결정하여 과세되는 것이며, 특정 건축물 등이 양도·양수 계약을 통해 그 소유자가 변경된 경우라 할지라도 각 사업자는 각자의 소득금액에 대한 과세표준과 세액에 따라 납세의무를 지는 것입니다. 나아가, 장부나 증빙서류에 의하여 소득금액을 계산할 수 없는 경우 소득금액을 추계조사결정하는 방법인 기준경비율 제도나 단순경비율 제도를 적용할 때에도 위와 동일하게 각 사업자별로 그 요건에 해당되는지를 판단해야 할 것입니다.

또한, 구 「소득세법 시행령」 부칙 제12조에서는 단순경비율 적용대상자에 관한 중전의 규정을 적용받는 사업자의 요건으로서 착공신고서상의 착공일을 2010년 12월 31일 이전의 날로 적어 착공신고를 하고 2011년 1월 1일 이후 신규로 건설업을 개시하는 사업자로 규정하고 있을 뿐 중전 사업자의 지위를 승계한 자에 대한 별도의 규정을 두고

있지 않습니다.

아울러, 구 「소득세법 시행령」 부칙 제12조의 취지는 같은 법 시행령 제143조제4항의 개정으로 단순경비율 적용대상자에 대한 요건이 강화됨에 따라 사업자등록 전에 미리 건축공사를 실시하고 같은 법령의 시행일 이후에 등록을 한 사업자에 대해서만 종전 규정을 적용하여 개정 전 법령에 대한 신뢰를 보호하려는 것이므로, 구 「소득세법 시행령」 시행일 이후에 양도·양수 계약을 통해 건축주의 지위를 승계한 자는 종전 규정에 따른 단순경비율 적용대상자에 포함된다고 확대 해석할 수는 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 건설업을 영위하는 사업자로 등록한 A가 2010년 이전에 착공신고 하고 건축 중이던 건축물의 소유권을 2012년에 B에게 양도하였고, 이를 양수한 B는 같은 해 해당 건축물에 대한 건축주 명의변경 신고를 한 후 건설업을 영위하는 사업자로 신규 등록하고 해당 건축물을 준공한 경우, B는 구 「소득세법 시행령」 부칙 제12조에 따른 단순경비율 적용대상 사업자에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

02절 | 공정거래

01

공정거래위원회 - “계속거래”에 관하여 다른 법률을 적용하는 것 보다 「방문판매 등에 관한 법률」을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우의 적용 법률(「방문판매 등에 관한 법률」 제4조제1항 등 관련)

● 안건번호 14-0434

1. 질의요지

「방문판매 등에 관한 법률」 제2조제10호에 따른 “계속거래”와 관련하여, 다른 법률을 적용하는 것 보다 「방문판매 등에 관한 법률」을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우, 「방문판매 등에 관한 법률」 제4조제1항 본문에 따라 「방문판매 등에 관한 법률」을 적용하여야 하는지, 아니면 같은 법 제4조제3항에 따라 그 다른 법률을 적용하여야 하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 ○○사에서 운영하는 납골당을 15년 동안의 사용료를 지급한 후 사용하여 오다가, 개인적인 사정으로 이장을 한 후 미사용대금의 반납을 요청하였으나, ○○시는 「장사 등에 관한 법률」 제23조 및 ○○시 조례를 근거로 그 사용료의 반환을 거부함.
- 민원인은 이와 관련하여 공정거래위원회에 질의하였으나, 공정거래위원회는 「방문판매 등에 관한 법률」 제4조제3항에 따라 「장사 등에 관한 법률」이 적용되어 미사용대금의 반환을 거부할 수 있다는 입장인 반면, 민원인은 「방문판매 등에 관한 법률」 제4조제1항 본문에 따라 같은 법 제32조제3항이 적용되어 미사용대금을 반환하여야 한다는 입장이므로, 민원인이 직접 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 방문판매법 제4조제1항은 방문판매법과 다른 법률과의 적용 순위에 대한 일반조항이고, 같은 조 제3항은 계속거래에 있어 법률간 적용순위를 정한 특별조항이므로, 계속거래와 관련하여서는 특별조항인 같은 조 제3항에 따라 적용 법률이 결정됨.

나. 을설

- 소비자 보호와 관련한 사항까지도 방문판매법 제4조제3항을 적용한다면 계속거래와 관련하여 같은 조 제1항은 사문화된 조항이 될 것이며, 입법자가 특별히 방문판매법 제4조제1항에 “계속거래”를 명시한 것은 소비자보호와 관련하여 방문판매법과 다른 법률이 경합하는 경우에 방문판매법을 우선 적용하라는 취지인 것으로 보임.

3. 회답

「방문판매 등에 관한 법률」 제2조제10호에 따른 “계속거래”와 관련하여, 다른 법률을 적용하는 것 보다 「방문판매 등에 관한 법률」을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우, 「방문판매 등에 관한 법률」 제4조제1항 본문에 따라 「방문판매 등에 관한 법률」을 적용하여야 할 것입니다.

4. 이유

「방문판매 등에 관한 법률」(이하 “방문판매법”이라 함) 제2조제10호에서는 “계속거래”란 1개월 이상에 걸쳐 계속적으로 또는 부정기적으로 재화등을 공급하는 계약으로서 중도에 해지할 경우 대금 환급의 제한 또는 위약금에 관한 약정이 있는 거래를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제4조제1항에서는 “방문판매, 전화권유판매, 다단계판매, 후원방문판매, 계속거래 및 사업권유거래(이하 “특수판매”라 한다)에서의 소비자보호와 관련하여 이 법과 다른 법률이 경합하여 적용되는 경우에는 이 법을 우선 적용한다. 다만, 다른 법률을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우에는 그 법률을 적용한다.”라고 규정하고 있

으며, 같은 조 제3항에서는 “계속거래에 관하여 이 법에서 규정하고 있는 사항을 다른 법률에서 따로 정하고 있는 경우에는 그 법률을 적용한다.”라고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 방문판매법 제2조제10호에 따른 “계속거래”와 관련하여, 다른 법률을 적용하는 것 보다 방문판매법을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우, 방문판매법 제4조제1항 본문에 따라 방문판매법을 적용하여야 하는지, 아니면 같은 법 제4조제3항에 따라 그 다른 법률을 적용하여야 하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 방문판매법 제4조제1항에서는 “계속거래”에서의 소비자보호와 관련하여 방문판매법을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우에는 방문판매법을 적용한다고 규정하고 있는 반면, 같은 조 제3항에서는 소비자에게 유리 또는 불리한지를 고려하지 않고, “계속거래”에 관하여 방문판매법에서 규정하고 있는 사항을 다른 법률에서 따로 정하고 있는 경우에는 그 다른 법률을 적용한다고 규정하고 있는바, 이처럼 법령 간의 내용이 상충되고 그 법령의 상호 적용상 우열관계를 판단하기 어려울 때에는 해당 법령의 취지를 고려하여 조화롭게 해석하여야 할 것입니다.

그렇다면, 방문판매법 제4조제1항을 “소비자보호와 관련하여” 소비자에게 유리한 경우에는 방문판매법을 우선 적용한다는 취지의 규정으로 보고, 같은 조 제3항을 소비자보호와 관련되지 않는 부분에 한정하여 방문판매법에서 규정하고 있는 사항을 다른 법률에서 따로 정하고 있는 경우에는 그 다른 법률을 적용한다는 취지의 규정으로 보는 것이 소비자의 권익을 보호하고 시장의 신뢰도를 높여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하는 방문판매법의 입법취지에 부합하는 것으로 보입니다.

또한, 방문판매법 제2조제10호에 따른 “계속거래”와 관련하여, 다른 법률을 적용하는 것 보다 방문판매법을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우에도 방문판매법 제4조제3항에 따라 그 다른 법률을 적용한다면, 소비자보호와 관련하여 소비자에게 유리한 법률을 적용하고자 하는 방문판매법 제4조제1항과 소비자를 보호하기 위해 사업자에게 여러 형태의 의무를 부과하고 있는 같은 법 제30조, 제32조, 제33조 등이 무의미해질 우려가 있고, 특히, 원칙적으로 계속거래업자와 계속거래의 계약을 체결한 소비자는 계약기간 중 언제든지 계약을 해지할 수 있지만, “다른 법률에 별도의 규정이 있는 경우”에는 그러하지 않음을 규정한 방문판매법 제31조 단서가 중복적인 규정에 해당하거나 무의미한 규정

이 될 수가 있는바, 위와 같은 해석은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 방문판매법 제2조제10호에 따른 “계속거래”와 관련하여, 다른 법률을 적용하는 것 보다 방문판매법을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우, 방문판매법 제4조제1항 본문에 따라 방문판매법을 적용하여야 할 것입니다.

02

공정거래위원회, 농림축산식품부 - 표시기준을 정하는 방법(「소비자기본법」 제10조 관련)

● 안건번호 14-0635

1. 질의요지

중앙행정기관의 장이 「소비자기본법」 제10조제1항만을 직접적인 근거로 하여 고시의 형식으로 표시기준을 정할 수 있는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「소비자기본법」에서 표시기준을 고시로 정할 수 있도록 구체적으로 위임하지 않았고, 위반 시 시정명령이나 과태료의 대상이 되는 표시기준을 내부기준에 불과한 고시로 정하는 것은 부적절함.

나. 을설

- 법률에서 국가가 표시기준을 정하도록 하면서 구체적으로 어떤 하위 법령의 형식을 취할지에 대해서는 정하지 않았고, 중앙행정기관이 표시기준을 정할 때마다 법령을 제·개정하는 것은 비효율적이므로 고시로도 정할 수 있음.

3. 회답

중앙행정기관의 장이 「소비자기본법」 제10조제1항만을 직접적인 근거로 하여 고시의 형식으로 표시기준을 정할 수는 없습니다.

4. 이유

「소비자기본법」 제10조제1항에 따르면 국가는 소비자가 사업자와의 거래에 있어서 표시나 포장 등으로 인하여 물품 또는 용역을 잘못 선택하거나 사용하지 아니하도록 물품 또는 용역에 대하여 상품명·용도·성분·재질·성능·규격·가격·용량·허가번호 및 용역의 내용 등에 관한 표시기준을 정하여야 하는바, 이 사안은 중앙행정기관의 장이 같은 항만을 직접적인 근거로 하여 고시의 형식으로 표시기준을 정할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 기본권을 제한하는 법률이 고시와 같은 형식으로 입법위임을 할 때에는 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정된다고 할 것이고, 그러한 사항이라 하더라도 포괄위임금지의 원칙상 법률의 위임은 반드시 구체적·개별적으로 한정된 사항에 대하여 행하여져야 하므로(헌법재판소 2006. 12. 28. 선고 2005헌바59 결정례 참조), 어떠한 사항을 행정규칙의 형식인 고시로 규율할 수 있는지를 판단할 때에는 기본권 제한의 정도, 처벌법규성 여부, 위임입법의 한계, 행정규칙의 본질 등을 종합적으로 검토하여야 할 것입니다.

다음으로, 「소비자기본법」 제10조에 따른 표시기준의 경우, 사업자가 같은 조에 따른 표시기준을 위반하면 같은 법 제20조 및 제80조에 따라 시정명령을 받을 수 있고, 같은 법 제86조에 따라 3천만원 이하의 과태료를 부과받게 됩니다. 또한 「질서위반행위규제법」 제6조에서는 법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과할 수 없도록 하고 있고, 「행정규제기본법」 제4조에서는 규제는 법률에 근거하여야 하며 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 규제는 법률에서 정하거나 명시적인 위임 근거를 두도록 하고 있는바, 위 규정들을 종합해 보면, 위반 시 과태료가 부과되는 등 규제에 해당하는 사항을 규율할 때에는 법률에서 직접 정하거나 적어도 법률에 명시적 위임 근거를 두어 고시 등 행정규칙에 위임하여 정할 수 있다고 하겠습니다.

그런데 「소비자기본법」은 소비자의 권익을 증진하기 위한 국가의 제도와 정책 방향을 정하는 기본법이고, 같은 법 제10조에서는 표시기준을 정하는 주체를 “국가”라는 표현을 사용하여 추상적으로 규정하고 있습니다. 이와 같은 「소비자기본법」의 성격과 같은 법 제10조의 규정 내용을 볼 때, 「소비자기본법」 제10조는 표시기준을 고시로 정할 수 있도록 명시적으로 위임하는 직접적·구체적인 법적 근거로 볼 수 없으며, 단지 표시기준에 관하여 개별 법령의 입법을 촉구하고 표시기준에 관한 입법을 할 때 규정할 사항들에 관한 입법 방향을 제시한 것으로 이해하여야 할 것입니다.

나아가, 실정법상 입법례를 보더라도, 「건강기능식품에 관한 법률」 제17조에서는 건강기능식품의 용기·포장에 대한 표시기준을 정하고 있고, 「먹는물관리법」 제37조에서는 환경부장관이 먹는샘물 등의 용기나 포장의 표시에 필요한 기준을 정하여 고시하도록 하고 있는 등 표시기준에 관한 사항들은 법령에서 직접 정하거나 법령의 명시적인 위임에 따라 정하는 표시기준을 매개로 하여 같은 조가 적용·집행되고 있음을 알 수 있습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 중앙행정기관의 장이 「소비자기본법」 제10조제1항만을 직접적인 근거로 하여 고시의 형식으로 표시기준을 정할 수는 없습니다.

Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

미래창조과학 · 산업통상자원
· 중소기업

2장

01절 | 미래창조과학

01

교육부 - 대학원대학 운영규정에 따라 임용한 교원을 「고등교육법」에 따른 교원으로 인정할 수 있는지(「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제33조의2제2항 관련)

● 안건번호 14-0491

1. 질의요지

「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제33조의2 제2항에서는 대학원대학의 교원 자격 등에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 제33조제4항에 따른 운영위원회에서 정하도록 하고 있는 바,

대학원대학의 운영위원회에서 정한 운영규정에 따라 임용한 교원을 「대학 설립·운영 규정」 제6조제1항 등에 따라 대학이 확보해야 하는 「고등교육법」 제14조제2항에 따른 교원으로 인정할 수 있는지?

※ 질의배경

- 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제33조에 따라 설립된 대학원대학은 그 동안 대학원대학 운영규정에 따라 교원을 임용하여 운영하여 왔으나, 이런 대학원대학의 교원이 「대학 설립·운영 규정」 제6조제1항 등에 따라 대학이 확보해야 하는 「고등교육법」 제14조제2항에 따른 교원으로 볼 수 없다는 의견이 제기됨에 따라 교육부에서 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 과학기술연합대학원대학교(이하 “과기출연대학원대학”이라 함)은 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」(이하 “과기출연기관법”이라 함) 제33조의2제2항에서 교원의 자격 등에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 대학원대학 운영위원회에서 정하도록 하고 있는바,
 - 교원의 자격 등에 대해서 과기출연대학원대학 운영규정으로 「고등교육법」과 달리 정할 수 있도록 자율성을 부여한 것임.
- 과기출연기관법이 특별히 과기출연대학원대학에 대한 규정을 둔 것은 기존의 「고등교육법」상 대학원대학과 달리 운영할 수 있도록 하는 취지
 - 「고등교육법」상 요건이나 절차에 따라 교원을 임용하지 않았더라도 「고등교육법」에 따른 전임교원으로 인정하여 교수확보율이나 지원 금액 등을 판단해야 함.

나. 을설

- 교원의 자격기준 및 임용절차에 관하여 규정하고 있는 교육공무원법령과 사립학교법령에서는 채용 절차를 엄격하게 규정하고 있음.
 - 과기출연기관법에서는 「교육공무원법」 제11조의2, 「교육공무원임용령」 제4조의3의 절차를 거치지 아니하고 「고등교육법」 제14조제2항의 교원을 임용할 수 있는 예외규정을 명확하게 두고 있지 않음.
- 과기출연대학원대학의 운영규정은 법규로서의 효력이 없을 뿐만 아니라 「고등교육법」에 대한 특별법으로서의 기능을 할 수 없으므로
 - 과기출연대학원대학의 운영규정의 임용절차를 거치되, 「대학교원 자격기준 등에 관한 규정」, 「교육공무원법」, 「교육공무원임용령」상의 교원자격 및 임용절차도 준수해야 함.

3. 회답

과기출연대학원대학의 운영규정에 따라 임용한 교원은 「대학 설립·운영 규정」 제6조 제1항 등에 따라 대학이 확보해야 하는 교원에 해당한다고 할 것입니다.

4. 이유

「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제33조에서는 과학기술분야 정부출연연구기관(이하 “연구기관”이라 한다) 등은 공동으로 전문 연구 인력을 양성하기 위하여 교육부장관의 인가를 받아 「고등교육법」 제30조에 따른 대학원대학을 설립할 수 있도록 하고 있고, 대학원대학의 교원 임명 등 운영에 관한 중요 사항을 심의·의결하기 위하여 대학원대학에 운영위원회를 두도록 하고 있으며, 같은 법 제33조의2제2항에서는 대학원대학에 두는 박사·석사 학위과정의 과정별 수업연한·학기·수업일수·교과 및 학생의 정원, 교원의 자격 등에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 운영위원회에서 정하도록 하고 있고, 운영위원회에서 정한 대학원대학 운영규정에서는 교원 등의 구분, 교원의 지위, 교원의 임면 절차, 교원의 정원 등에 관한 사항을 구체적으로 정하고 있습니다.

한편, 「대학 설립·운영 규정」 제6조에서는 대학은 편제완성연도를 기준으로 한 계열별 학생정원을 별표 5에 따른 교원 1인당 학생 수로 나눈 수의 “교원”을 확보하도록 하고 있고, 같은 법 제2조제1항제2호에서는 「대학 설립·운영 규정」 제6조에서의 “교원”은 「고등교육법」 제14조제2항에 따른 교원을 말한다고 하고 있으며, 「고등교육법」 제14조제2항에서는 학교에 두는 교원은 총장이나 학장 외에 교수·부교수 및 조교수로 구분하도록 하고 있습니다. 그리고, 「고등교육법」 제16조에서는 교원의 자격기준과 자격인정에 관한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있고, 이에 따라 「대학교원 자격기준 등에 관한 규정」에서 교원의 자격기준 등을 구체적으로 정하고 있으며, 교원의 임용절차에 관해서는 「교육공무원법」 제11조의2, 「교육공무원임용령」 제4조의3 등에서 구체적으로 정하고 있는바,

이 사안은 고등교육법령이나 교육공무원법령에 따른 자격기준이나 임용절차에 따르지 않고, 과기출연법에 따라 설립된 대학원대학 운영위원회에서 정한 운영규정에 따라 임명

한 교원을 「대학 설립·운영 규정」 제6조제1항 등에 따라 대학이 확보해야 하는 「고등교육법」 제14조제2항에 따른 교원으로 인정할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 위 규정에서 보듯이 일반 대학의 교원 자격이나 임용절차에 관해서는 고등교육법령이나 교육공무원법령에서 구체적으로 규정한 데 반하여, 과기출연기관법 제33조의2제2항에서 교원의 자격 등에 대해 대통령령으로 정하는 바에 따라 운영위원회에서 정하도록 한 것은 과기출연대학원대학은 연구기관의 전문적 연구인력과 연구인프라를 이용하여 과학기술인력을 양성하는 것을 목적으로 설립된 대학이라는 특수성을 고려하여 과기출연대학원대학의 경우 그 설립 목적에 맞게 교원의 자격이나 임용절차 등을 별도로 정할 수 있도록 고등교육법령이나 교육공무원법령에 대한 특례를 규정한 것이라 하겠습니다. 따라서, 과기출연대학원대학이 교원을 임용할 때에는 일반 대학에 적용되는 고등교육법령이나 교육공무원법령이 아닌 과기출연법에서 정한 특례 규정에 따라 교원을 임용하여야 할 것입니다.

한편, 「대학 설립·운영 규정」 제6조에서 대학은 편제완성연도를 기준으로 한 계열별 학생정원을 별표 5에 따른 교원 1인당 학생 수로 나눈 수의 교원을 확보하도록 하고, 이때 그 교원은 「고등교육법」에 따른 교원을 말하는 것으로 규정한 것은 대학으로 하여금 학생 수에 비례해 “일정 수준 이상의 자격을 갖춘 교원”을 확보하도록 함으로써 대학 교육의 질을 보장하려는 취지라 할 것입니다. 이러한 취지에 비추어 보면, 「대학 설립·운영 규정」 제6조를 해석·적용함에 있어서 교원의 자격과 임용 절차 등에 관하여 「고등교육법」에 대한 특례를 규정한 과기출연법에 따라 임용된 과기출연대학원대학의 교원을 대학의 교원에서 배제할 이유는 없다고 할 것입니다.

또한, 앞서 본 바와 같이 과기출연대학원대학은 과기출연법에서 정한 바에 따라 교원을 임용할 수밖에 없는데, 그 교원을 「대학 설립·운영 규정」 제6조에 따른 교원으로 보지 않을 경우 과기출연대학원대학에는 교원이 한 명도 없게 되는 결론에 이르게 됩니다.

이상과 같은 점을 종합해 보면, 대학원대학의 운영규정에 따라 임용한 교원은 「대학 설립·운영 규정」 제6조제1항 등에 따라 대학이 확보해야 하는 교원에 해당한다고 할 것입니다.

법령정비 권고의견

「고등교육법」 제16조 및 과기출연기관법 제33조의2제2항에서는 교원의 지위에 관한 핵심적인 사항인 교원의 자격 등에 대해서 규정하면서도 법률에 별다른 규정을 두지 않고 대통령령이나 운영위원회에서 정하도록 포괄적으로 위임하고 있는바, 포괄위임 금지의 원칙에 비추어 볼 때, 교원의 자격 등에 관한 기본적인 사항은 법률에 규정하도록 정비할 필요가 있습니다.

※ 「초·중등교육법」 제21조에서는 교원의 자격을 법률에서 직접 규정하고 있음.

02

미래창조과학부 - 「전기통신사업법」 제33조에 따른 손해배상책임은 과실이 없는 경우에도 발생할 수 있는지(「전기통신사업법」 제33조 관련)

● 안건번호 14-0683

제2장

1. 질의요지

전기통신사업자의 과실이 없는 경우에도 「전기통신사업법」 제33조에 따른 손해배상책임이 발생할 수 있는지?

※ 질의배경

- 「전기통신사업법」 제33조에 따른 손해배상책임이 과실책임인지 또는 무과실책임인지에 대하여 미래창조과학부 내에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견**가. 갑설**

- 「전기통신사업법」 제33조 단서에서는 책임 감면사유로 불가항력 또는 이용자의 고의·과실을 명시하면서, 배상책임이 경감되거나 면제된다고 하고 있음.
 - 불가항력은 과실이 인정되지 않는 것임에도 손해배상책임이 발생할 수 있으므로 무과실책임을 규정한 것으로 보아야 함.

나. 을설

- 「전기통신사업법」 제33조 단서의 취지는 불가항력이나 이용자의 고의·과실에 대한 입증책임을 전환하는 것으로 보임.
- 자신에게 고의 또는 과실이 없었다는 점이 인정될 경우 불가항력적인 손해로 인정될 가능성이 높다는 점을 고려해 보면, 약간 변형된 과실책임주의로 볼 수 있음.

3. 회답

전기통신사업자의 과실이 없는 경우에도 「전기통신사업법」 제33조에 따른 손해배상 책임이 발생할 수 있습니다.

4. 이유

「전기통신사업법」 제33조에서는 전기통신사업자는 전기통신역무의 제공과 관련하여 이용자에게 손해를 입힌 경우에는 배상을 하도록 하면서, 그 손해가 불가항력으로 인하여 발생한 경우 또는 그 손해의 발생이 이용자의 고의나 과실로 인한 경우에는 그 배상책임이 경감되거나 면제된다고 규정하고 있습니다.

한편, 「민법」 제390조에서는 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있되, 채무자의 고의나 과실 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있고, 같은 법 제750조에서는 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하여 손해배상책임이 발생하기 위한 요건으로 고의나 과실을 요구하고 있습니다.

이 사안은 「전기통신사업법」 제33조에 따라 전기통신사업자가 전기통신역무 이용자에게 손해배상을 하는 경우 「민법」과는 달리 고의나 과실이 필요한지에 관하여 명문의 규정이 없는바, 전기통신사업자에게 과실이 없는 경우에도 「전기통신사업법」 제33조에 따른 손해배상책임이 발생하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 사인 간의 손해배상에 관한 일반법인 「민법」에서 손해배상책임에 대해 규정하

고 있음에도 「전기통신사업법」 제33조에서 손해배상책임에 관한 규정을 별도로 두고 있는 것은 전기통신사업이라는 특성을 고려하여 「민법」상 손해배상책임에 대한 특칙을 규정한 것이라 할 것입니다.

그리고 「전기통신사업법」에 이러한 손해배상에 대한 특칙을 둔 것은 전기통신사업이 전문적·기술적이어서 이용자가 사업자의 과실을 입증하기 어렵다는 점, 피해가 다수의 이용자를 대상으로 다량으로 발생할 수 있어 전기통신사업자에게 보다 무거운 책임을 지울 필요성이 있다는 점, 사업으로 이익을 얻게 되는 사업자가 사업에 따른 위험을 부담하는 것이 형평에 맞는다는 점 등을 고려하여, 사업자의 고의나 과실이 없는 경우에도 손해배상 책임(무과실책임)을 지도록 함으로써 전기통신역무 이용자를 두텁게 보호하려는 취지라 할 것입니다.

또한, 「전기통신사업법」 제33조에서는 불가항력이나 이용자의 고의·과실이 있는 경우에도 전기통신사업자의 책임을 완전히 면제하지 않고 단지 감면되는 것으로 규정하고 있는데, 이 점에 비추어 보더라도 위 규정은 손해배상에 관한 일반적 원칙과 달리 전기통신사업자에게 무거운 책임을 지우려는 취지라는 것을 알 수 있습니다.

이상과 같은 점을 종합해 보면, 전기통신사업자의 과실이 없는 경우에도 「전기통신사업법」 제33조에 따른 손해배상책임이 발생할 수 있습니다.

02절 | 산업통상자원

01

민원인 - 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법 시행령」 제18조의7제1항에 따른 “무상지원금”의 의미(「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법 시행령」 제18조의7제1항 등 관련)

● 안전번호 14-0199

1. 질의요지

「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제41조에 따른 댐주변지역정비사업으로 신·재생에너지 설비를 설치하는 경우가 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제12조의7제1항 단서 및 같은 법 시행령 제18조의7제1항에 따라 공급인증서의 발급이 제한되는 “다른 법령에 따라 지원된 신·재생에너지 설비로서 그 설비에 대하여 국가나 지방자치단체로부터 무상지원금을 받은 경우”에 해당하는지?

※ 질의배경

- 「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제41조에 따른 주변지역정비사업으로 주민들의 지속적인 소득을 창출하기 위해 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제2호에 따른 신·재생에너지 설비 중 하나인 태양광 설비를 설치하려고 함.
- 민원인은 댐주변지역정비사업으로 신·재생에너지 설비를 설치하는 경우가 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제12조의7제1항 단서 및 같은 법 시행령 제18조의7제1항에 따라 공급인증서의 발급이 제한되는 경우에 해당하는지에 대해 산업통상자원부에 질의하였으나, 산업통상자원부가 공급인증서의 발급이 제한되는 경우에 해당한다는 답변을 하였고, 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법 시행령」 제18조의7제1항의 “무상지원금”이란 지원에 상응하는 특별한 의무를 부과하는 등 별다른 대가를 요구하지 않고 지급하는 지원금을 의미하는 것인바, 「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제41조에 따른 댐주변지역정비사업으로 신·재생에너지 설비를 설치하는 경우 역시 지방자치단체로부터 무상지원금을 받아 신·재생에너지 설비를 설치하는 경우에 해당함.

나. 을설

- 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법 시행령」 제18조의7제1항의 “무상지원금”이란 지원을 받는 자의 손해, 희생 등을 전제로 지원금을 지급하는 것이 아니라 국가나 지자체가 정책적인 목적으로 아무런 대가나 보상 없이 일방적으로 지원하는 지원금을 의미하는 것인바, 「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」에 따른 댐주변지역정비사업의 취지는 국가의 정책에 의한 사업으로 인해 사유재산권의 제한을 받는 지역 주민들을 위해 지속가능한 삶터 제공을 목적으로 추진되는 보상 차원의 사업이므로, 이러한 댐주변지역정비사업으로 신·재생에너지 설비를 설치하는 경우는 지방자치단체로부터 무상지원금을 받아 신·재생에너지 설비를 설치하는 경우에 해당하지 않음.

3. 회답

「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제41조에 따른 댐주변지역정비사업으로 신·재생에너지 설비를 설치하는 경우는 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제12조의7제1항 단서 및 같은 법 시행령 제18조의7제1항에 따라 공급인증서의 발급이 제한되는 “다른 법령에 따라 지원된 신·재생에너지 설비로서 그 설비에 대하여 국가나 지방자치단체로부터 무상지원금을 받은 경우”에 해당한다고 할 것입니다.

4. 이유

「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」(이하 “신·재생에너지법”이라고 함) 제12조의7제1항에 따르면 신·재생에너지를 이용하여 에너지를 공급한 자(이하 “신·재생에너지 공급자”라 함)는 산업통상자원부장관이 신·재생에너지를 이용한 에너지 공급의 증명 등을 위하여 지정하는 기관으로부터 그 공급 사실을 증명하는 인증서(이하 “공급인증서”라 함)를 발급받을 수 있도록 하되, 같은 법 제17조에 따라 발전차액을 지원받거나 신·재생에너지 설비에 대한 지원 등 대통령령으로 정하는 정부의 지원을 받은 경우에는 공급인증서의 발급을 제한할 수 있고, 그 위임을 받은 같은 법 시행령 제18조의7제1항에서는 공급인증서 발급이 제한되는 경우를 같은 법 제10조 각 호의 사업 또는 다른 법령에 따라 지원된 신·재생에너지 설비로서 그 설비에 대하여 국가나 지방자치단체로부터 무상지원금을 받은 경우라고 규정하고 있습니다.

한편, 「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」(이하 “댐건설법”이라고 함) 제41조 제1항에 따르면 대통령령으로 정하는 기준 이상의 댐의 주변지역을 관할하는 시장·군수 또는 구청장은 해당 댐의 건설로 여건이 변할 것을 고려하여 해당 댐 주변지역의 경제를 진흥하고 생활환경을 개선하기 위하여 댐건설기간에 정비사업(이하 “댐주변지역정비사업”이라 함)을 시행하도록 규정하고 있고, 같은 법 제42조제2항에 따르면 댐주변지역정비사업에 드는 재원은 댐건설사업시행자와 관할 시장·군수 또는 구청장이 부담한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 댐주변지역정비사업의 재원의 구체적인 부담기준과 관리에 관한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제38조제2항에 따르면 댐주변지역정비사업에 드는 재원의 100분의 90은 댐건설사업시행자가 부담하고, 100분의 10은 해당 댐주변지역정비사업을 시행하는 시장·군수 또는 구청장이 부담하며, 같은 법 시행령 제39조제1항에 따르면 댐건설사업시행자와 시장·군수 또는 구청장은 그 가 부담하여야 할 금액을 댐주변지역정비사업계획에 따라 시·도지사에게 납부하여야 하고, 같은 조 제3항에 따르면 시·도사는 제1항에 따라 댐건설사업시행자와 시장·군수 또는 구청장이 납부한 금액을 댐주변지역정비사업의 재원으로 구분하여 별도의 회계로 관리하여야 하며, 댐주변지역정비사업계획에 따라 댐주변지역정비사업을 시행하는 시장·군수 또는 구청장에게 교부하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 댐건설법 제41조에 따른 댐주변지역정비사업으로 신·재생에너지 설비

를 설치하는 경우가 신·재생에너지법 제12조의7제1항 단서 및 같은 법 시행령 제18조의7제1항에 따라 공급인증서의 발급이 제한되는 “다른 법령에 따라 지원된 신·재생에너지 설비로서 그 설비에 대하여 국가나 지방자치단체로부터 무상지원금을 받은 경우”에 해당하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 신·재생에너지법 시행령 제18조의7제1항에서는 “다른 법령에 따라 지원된 설비로서 그 설비에 대하여 국가나 지방자치단체로부터 무상지원금을 받은 경우”라고 규정하고 있는데, 여기서 “다른 법령에 따라 지원된 설비”란 신·재생에너지법이 아닌 다른 법령에 따라 신·재생에너지설비를 설치하기 위해 소요되는 설치비용 등 투자금의 일부를 국가나 지방자치단체가 지원한 설비를 의미하고, “무상지원금”이란 국가나 지방자치단체가 해당 지원금을 지급함에 있어서 그러한 지원에 상응하는 특별한 의무를 부과하는 등 별다른 대가를 요구하지 않고 지급하는 지원금을 의미하는 것인바, 댐건설법 제41조에 따른 댐주변지역정비사업으로 신·재생에너지 설비를 설치하는 경우는 댐건설법에 따라 지방자치단체가 신·재생에너지설비의 설치비용 전부를 지급하고, 그 지원금을 지급함에 있어서 그러한 지원에 상응하는 특별한 의무를 부과하지 않고 있으므로, 이는 신·재생에너지법 시행령 제18조의7제1항의 “지방자치단체로부터 무상지원금을 받은 경우”에 해당한다고 할 것입니다.

또한, 신·재생에너지법 시행령 제18조의7제1항에서 국가나 지방자치단체로부터 무상지원금을 받은 경우에 공급인증서의 발급을 제한하는 이유는 신·재생에너지 설비를 설치함에 있어서 국가나 지방자치단체로부터 지원을 받았음에도 불구하고 다시 그러한 설비를 통해 공급인증서를 발급받게 됨에 따라 이중적인 지원을 받는 것을 막고자 하는 것인바, 댐건설법 제41조에 따른 댐주변지역정비사업으로 신·재생에너지 설비를 설치하는 경우에 공급인증서를 발급받을 수 있도록 한다면 위와 같은 이중적인 지원을 받게 될 것이므로, 이를 금지하는 것이 타당해 보입니다.

한편, 댐건설법 제41조에 따른 댐주변지역정비사업에 따른 지원금이 해당 댐의 건설로 생활여건 등이 변한 댐주변 지역 주민들에 대한 “보상”적 성질을 가질 뿐만 아니라 댐주변지역정비사업에 드는 재원의 대부분을 댐건설사업시행자가 부담하고 있음을 이유로, 이러한 지원금이 신·재생에너지법 시행령 제18조의7제1항의 “국가나 지방자치단체로부터 받은” 무상지원금에 해당하지 않는다는 의견이 있을 수 있으나, 손실보상은 공공사업의

시행과 같이 적법한 공권력의 행사로 가하여진 재산상의 특별한 희생에 대하여 전체적인 공평부담의 견지에서 인정되는 것인바(대법원 2013. 6. 14. 선고 2010다9658 판결 등 참고), 댐의 건설로 생활여건 등이 변하였다는 것이 위와 같은 손실보상을 위한 “재산상의 특별한 희생”에 해당하는 것으로 보기는 어려운 점, 공공필요에 의한 재산권에 대한 수용 · 사용 · 제한으로 인하여 간접적으로 발생한 손실 역시 손실보상의 범위에 포함되는 것이긴 하나, 손실보상의 범위에 포함되는 간접손실에 해당하기 위해서는 그러한 손실이 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있고 그 손실의 범위도 구체적으로 이를 특정할 수 있는 경우에 한정되는 것인 점(대법원 1999. 10. 8. 선고 99다27231 판결 참고), 댐건설법 시행령 제38조제2항 및 제39조에 따르면 댐건설사업시행자와 시장 · 군수 또는 구청장은 법령에서 정한 비율(댐건설사업시행자: 90%, 시장 · 군수 또는 구청장: 10%)에 따른 금액을 시 · 도지사에게 납부하고, 시 · 도지사는 그 금원을 댐주변지역정비사업의 재원으로 구분하여 별도의 회계로 관리하면서 댐주변지역정비사업계획에 따라 댐주변지역정비사업을 시행하는 시장 · 군수 또는 구청장에게 다시 교부하는 방식으로 댐주변지역정비사업의 재원이 조성 · 관리되고 있는바, 비록 댐건설사업시행자가 댐주변지역정비사업에 드는 재원의 대부분을 부담하더라도 그러한 재원의 부담 주체와는 무관하게 댐주변지역정비사업을 시행하는 주체는 “시장 · 군수 또는 구청장”이므로, 댐주변지역정비사업의 시행으로 받은 지원금은 “지방자치단체로부터 받은” 지원금에 해당하는 것으로 보아야 할 것인 점 등을 고려하면, 사업시행자인 시장 · 군수 또는 구청장으로부터 댐주변지역정비사업계획에 따라 지원받은 지원금은 그 재원의 조성과는 무관하게 간접손실에 대한 “보상”적 성질이 아닌 “지원”적 성질을 가지는 것으로 보아야 할 것이므로, 위 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 댐건설법 제41조에 따른 댐주변지역정비사업으로 신 · 재생에너지 설비를 설치하는 경우가 신 · 재생에너지법 제12조의7제1항 단서 및 같은 법 시행령 제18조의7제1항에 따라 공급인증서의 발급이 제한되는 “다른 법령에 따라 지원된 신 · 재생에너지 설비로서 그 설비에 대하여 국가나 지방자치단체로부터 무상지원금을 받은 경우”에 해당한다고 할 것입니다.

02

산업통상자원부 - 전시장치사업의 등록요건인 실내건축공사업에 대하여
영업정지처분을 받은 경우, 전시장치사업도 당연히 정지되는지 여부(「전시
산업발전법」 제7조 등 관련)

● 안건번호 14-0274

1. 질의요지

「전시산업발전법」 제7조, 같은 법 시행규칙 제5조제1항·제2항 및 별표 1 제3호의 자격기준의 등록요건란 가목에서는 전시장치사업(전시장치공사)의 등록요건으로서 「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업 등록을 규정하고 있는바,

「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업 및 「전시산업발전법」에 따른 전시장치사업(전시장치공사) 등록을 한 자가 실내건축공사업의 자본금 기준에 미달(전시장치사업자의 자본금 기준은 충족하고 있음을 전제함)하게 되어 「건설산업기본법」 제83조제3호에 따라 실내건축공사업 영업정지처분을 받은 경우, 실내건축공사업자 등록을 전시장치사업(전시장치공사)의 등록요건으로 규정하고 있는 「전시산업발전법 시행규칙」 별표 1 제3호의 자격기준의 등록요건란 가목에 따라 당연히 전시장치사업(전시장치공사)에 대한 영업정지도 받은 것으로 보아야 하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업 및 「전시산업발전법」에 따른 전시장치사업(전시장치공사) 등록을 하였으며, 「전시산업발전법」 등에는 실내건축공사업자 등록을 전시장치사업(전시장치공사)의 등록요건으로 규정하고 있음.
- 그런데 영업 중 실내건축공사업의 자본금 기준(2억원)에 미달(전시장치사업자의 자본금 기준(3천만원)은 충족하고 있음을 전제함)하게 되어 실내건축공사업 영업정지처분을 받게 되었음.
- 이 경우 전시장치사업(전시장치공사)에 대하여도 당연히 영업정지를 받은 것으로 보

아야 하는지 여부에 대해 의문이 생겨, 산업통상자원부에서 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 전시장치사업자의 등록 요건으로 “「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업으로 등록되었을 것”을 요구하고 있어, 전시장치사업자가 원천면허인 실내건축공사업에 대하여 영업정지처분을 받은 경우, 전시장치사업에 대하여도 별도의 처분 없이 영업정지처분이 내려진 것으로 볼 수 있음.

나. 을설

- 전시장치사업자의 등록 요건 중 하나인 “「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업으로 등록되었을 것”은 전시장치사업자 등록 요건에 불과하고 존속 요건이라고 할 수 없으므로, 실내건축공사업에 대하여 영업정지처분이 내려졌다고 하더라도 전시장치사업에 대해 영업정지처분이 내려진 것으로 볼 수 없음.

※ 한편, 산업통상자원부의 법령해석요청서에서는 국토교통부 해외건설정책과의 회신을 인용하면서, 다음과 같은 내용의 법제처 유권해석결과가 있다고 주장하나, 해당 해석례(법제처 2013. 10. 8. 회신 13-0432 해석례 참조)에는 이와 같은 내용이 없으며, 이는 법무부의 연도미상 해석례(안전번호 별도로 부여되어 있지 아니함, 별첨 2 참조)의 내용을 인용한 것으로 보임.

-
- 「해외건설촉진법」에는 영업정지에 관한 직접적인 규정이 없으나, 건설업 면허는 해외건설업 면허의 취득요건에 불과하고 존속요건은 아니라는 법제처 유권해석 결과에 따라, 건설업 면허가 정지된다고 하여 해외건설업 면허 또한 정지되는 것은 아님.
-

3. 회답

「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업 및 「전시산업발전법」에 따른 전시장치사업(전시장치공사) 등록을 한 자가 실내건축공사업의 자본금 기준 미달(전시장치사업자의 자본금 기준은 충족하고 있음을 전제함)로 「건설산업기본법」 제83조제3호에 따라 실내건축공사업 영업정지처분을 받은 경우, 「전시산업발전법 시행규칙」 별표 1 제3호의 자격기준의 등록요건란 가목에서 실내건축공사업자 등록을 등록요건으로 규정하고 있다고 하더라도 당연히 「전시산업발전법」에 따른 전시장치사업자의 전시장치공사에 대한 영업정지도 받은 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「전시산업발전법」 제7조에 따르면 전시사업자는 산업통상자원부령으로 정하는 바에 따라 산업통상자원부장관에게 등록하여야 하고, 같은 법 시행규칙 제5조제1항·제2항에 따르면 전시사업자로 등록하려는 자는 별표 1의 전시사업자의 등록기준을 갖추어야 하는데, 같은 법 시행규칙 별표 1 제3호의 자격기준의 등록요건란 가목에 따르면 전시장치사업자가 전시장치공사를 하기 위하여는 그 자격기준으로서 「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업으로 등록되었을 것을 요할 뿐만 아니라, 자본금 요건으로서 자본금(개인인 경우 영업용자산평가액)이 3천만원 이상일 것을 요합니다.

한편, 「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업으로 등록하기 위하여는 같은 법 제10조, 같은 법 시행령 제13조 및 별표 2에 따라 기술능력, 시설 및 장비 및 그 밖에 필요한 사항을 갖추어야 할 뿐만 아니라 자본금(개인인 경우에는 자산평가액을 말함)이 2억원 이상이어야 하며, 같은 법 제83조제3호에 따르면 이러한 등록기준에 미달하는 경우 국토교통부장관은 건설업 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명할 수 있는바,

이 사안에서는 「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업 및 「전시산업발전법」에 따른 전시장치사업(전시장치공사) 등록을 한 자가 실내건축공사업의 자본금 기준에 미달(전시장치사업자의 자본금 기준은 충족하고 있음을 전제함. 이하 같음)하게 되어 「건설산업기본법」 제83조제3호에 따라 실내건축공사업 영업정지처분을 받은 경우, 실내건축공사업

자 등록을 전시장치사업(전시장치공사)의 등록요건으로 규정하고 있는 「전시산업발전법 시행규칙」 별표 1 제3호의 자격기준의 등록요건란 가목에 따라 당연히 전시장치사업(전시장치공사)에 대한 영업정지도 받은 것으로 보아야 하는지 여부가 문제될 수 있습니다.

우선, 영업정지는 국민의 권리·의무와 관련되는 사항으로서 영업정지의 요건과 같이 기본적으로 본질적인 사항은 법률에 명백한 근거가 있어야 할 것인바, 「전시산업발전법」 제9조에서는 전사업자의 등록을 할 수 없는 결격사유를, 같은 법 제10조에서는 전사업자 등록의 취소사유를 규정하고 있으나, 영업정지에 관한 규정은 별도로 두고 있지 아니하고, 「건설산업기본법」에서도 같은 법에 따른 실내건축공사에 대한 영업정지 처분을 받은 경우 「전시산업발전법」에 따른 전시장치사업에 대하여도 영업정지가 된다는 명문의 규정도 없는 이상, 실내건축공사에 대한 영업정지의 효력이 당연히 전시장치사업에 대한 영업정지로 연결된다고 보기는 어렵다고 할 것입니다.

다음으로, 「전시산업발전법 시행규칙」 별표 1 제3호의 자격기준의 등록요건란 가목에서는 전시장치사업(전시장치공사)의 등록요건으로서 「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업으로 등록되었을 것을 규정하고 있을 뿐이므로, 실내건축공사업 영업정지처분을 받았다면 실내건축공사업의 등록은 되어 있고 영업만 정지된 상태라고 할 것인바, 이를 실내건축공사업 등록이 없는 경우와 같이 볼 수 있는지 여부는 의문일 뿐만 아니라, 전시장치사업(전시장치공사)의 근거법령(「전시산업발전법」)과 실내건축공사업의 근거법령(「건설산업기본법」)이 다르므로, 명문의 규정 없이 실내건축공사업 영업정지처분으로 인하여 전시장치사업이 당연히 영업정지를 받은 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

또한, 「건설산업기본법」 제8조제2항, 같은 법 시행령 제7조 및 별표 1의 전문공사를 시공하는 업종의 건설업종란 제1호에 따르면 실내건축공사업은 건설업의 일종으로서, 그 업무내용은 실내건축공사와 목재창호·목재구조물공사로 나뉘며, 설치 후 장기간 사용되는 건축공사를 대상으로 하는 반면, 「전시산업발전법」 제2조제5호다목에 따르면 전시장치사업이란 전시회와 관련된 물품 및 장치를 제작·설치하거나 전시공간의 설계·디자인과 이와 관련된 공사를 수행하는 사업으로서, 대부분 한정적인 시간동안 이루어지는 전시회를 위하여 설치부터 해체까지의 기간이 상대적으로 짧은 단기공사를 대상으로 한다고 할 것인바, 같은 법 시행규칙 별표 1에서 전시장치공사를 하는 전시장치사업자의 등록기준으로 실내건축공사업 등록을 요구한 것은 실내건축공사업을 할 수 있을 정도의 기술능

력·시설 및 장비 등을 갖추었다면 전시장치사업을 할 수 있는 기술능력 등을 충분히 갖추었다고 판단한 것으로 보입니다.

특히, 「전시산업발전법 시행규칙」 별표 1의 제3호 전시장치사업자의 자본금란에서 자본금 규모(3천만원 이상)를 실내건축공사업의 자본금 규모(2억원 이상)와 달리 정하고 있는 점을 고려하여 볼 때, 기술능력을 비롯한 실내건축공사업의 다른 등록 요건은 갖추었으나 오로지 자본금 요건(2억원 이상)을 갖추지 못하였음을 이유로 영업정지처분을 받은 경우 전시장치사업자로서의 자본금 요건(3천만원 이상)을 충족하였는지 여부에 대한 판단 없이 전시장치사업자의 전시장치공사에 대하여도 당연히 영업정지가 있는 것으로 해석한다면 같은 호에서 전시장치사업자의 자본금 기준을 별도로 정한 실익이 없어지게 된다고 할 것입니다.

따라서, 「건설산업기본법」에 따른 실내건축공사업 및 「전시산업발전법」에 따른 전시장치사업(전시장치공사) 등록을 한 자가 실내건축공사업의 자본금 기준 미달로 「건설산업기본법」 제83조제3호에 따라 실내건축공사업 영업정지처분을 받은 경우, 「전시산업발전법 시행규칙」 별표 1 제3호의 자격기준의 등록요건란 가목에서 실내건축공사업자 등록을 등록요건으로 규정하고 있다고 하더라도 당연히 「전시산업발전법」에 따른 전시장치사업자의 전시장치공사에 대한 영업정지도 받은 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

03

산업통상자원부 - 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2에 따른 공장 시설물의 교체에 관한 특례규정의 적용 범위(「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2 등 관련)

● 안전번호 14-0277

1. 질의요지

「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2에 따르면 공장을 소유한 자는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 용도지역등의 지정·변경 등의 사유로 공

장의 기존 시설물의 교체가 같은 법에 따른 행위 제한에 해당됨에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 기존 시설물을 새로운 시설물로 교체할 수 있다고 규정하면서, 각 호에서는 “기존 시설물이 노후되거나 내구연한(耐久年限)이 지나거나 제품 생산을 위하여 새로운 시설물이 반드시 필요한 경우 등 부득이한 사유가 있는 경우”(제1호), “용도지역등의 지정·변경이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 발생하기 이전에 공장설립 승인을 받았거나 공장등록을 한 경우”(제2호), “기존 시설물과 같은 규모 이하의 시설물로 교체하는 경우”(제3호)를 각각 규정하고 있는바,

가. 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2가 적용되는 경우는 공장의 기존 시설물의 교체가 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 용도지역등의 지정·변경 전에는 같은 법에 따른 행위 제한에 해당되지 않았으나 용도지역등의 지정·변경 후 비로소 행위 제한에 해당되는 경우만을 말하는지, 아니면 용도지역등의 지정·변경 전·후 모두 행위 제한에 해당되는 경우도 포함하는지?

나. 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2가 적용되는 경우는 공장의 기존 시설물의 교체가 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우인지, 아니면 같은 조 각 호의 모두에 해당되는 경우인지?

※ 질의배경

민원인 및 지방자치단체가 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2에 따른 공장 시설물의 교체에 관한 특례규정의 적용 범위에 대해 산업통상자원부에 질의하였으나, 산업통상자원부는 내부 이견이 있어 이 건 법령해석을 요청함

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2에서 “... 용도지역등의 지정·

변경 ... 사유로 ... 행위 제한에 해당됨에도 불구하고 ... 교체할 수 있다”고 규정하고 있는바, 용도지역이 새로 지정되거나 기존에 지정된 것이 변경되었음을 이유로 건축 제한이라는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 상의 행위제한이 발생한 것을 상정한 규정임.

- 용도지역등의 지정·변경 전후 모두 시설물 교체가 불가능한 경우와 같이 기존에는 시설물의 교체가 가능하였지만, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 용도지역등의 지정·변경에 따라 시설물 교체가 불가능해져야 함은 전제요건이 됨.
- 따라서, 이 사건 조항은 용도지역등의 지정·변경 전후의 법률관계가 변경된 공장 소유자의 신뢰를 보호하기 위한 규정으로서 위와 같이 제한하여 해석하여야 함.

나. 을설

- 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2에서 “... 용도지역등의 지정·변경 ... 사유로” 부분과 “... 행위 제한에 해당됨에도 불구하고” 부분이 원인-결과 관계라고 한정하여 해석할 필요는 없으므로, 이 사건 조항은 특정 용도지역에 부과되는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」의 행위제한(건축제한)을 원인으로 하여 시설물 교체가 제한되는 경우를 상정한 규정으로 해석하면 충분함.
- 용도지역등의 지정·변경 전후에 모두 시설물 교체가 불가능한 경우라고 하더라도 현재 건축제한이 있는지만 검토하여 이 사건 조항의 적용여부를 판단하면 됨.
- 따라서, 이 사건 조항은 해당 지역에 용도지역등의 지정·변경이 있음을 이유로 현재의 용도지역에 대한 건축행위가 제한되는 경우에 해당한다면 기존의 법률관계와의 차이는 묻지 않고 모두 적용된다고 할 것임.

2) 질의 내에 대하여

가. 갑설

- 현행 법의 문리해석상 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우”는 “or 요건”으로

해석할 수밖에 없으므로, 3가지 요건 중 1가지 요건만 충족해도 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2의 적용이 가능함.

- 2011. 4. 14. 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2의 개정에 따라 의미가 변경되었다고 볼 수 있지만, 입법상 오류를 이유로 문언상 의미를 넘는 해석을 할 수는 없음.
- 이 경우, 특례의 적용범위가 확대되는 문제는 “교체”의 의미를 제한하여 해석함으로써 (예를 들어, 시설물 부지의 규모가 확대되는 것은 배제) 방지할 수 있음.

나. 을설

- 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2 각 호의 어느 하나에만 해당하면 시설물 교체의 특례가 적용된다고 할 경우 공장 시설물의 교체가 가능한 범위가 광범위하게 되어 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 건축제한 규정의 취지를 훼손할 우려가 있음.
- 구 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2에서는 “다음 각 호에 해당하는 경우”(and 요건)로 규정되어 있었던 것을 현행 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2에서는 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우”(or 요건)로 개정되었으나, 개정이유는 법문장 정비에 불과한 것이었음.
- 따라서, 위 규정 신설 당시의 입법목적 및 제·개정이유, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」과의 관계 등을 종합적으로 검토하여 볼 때, 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우 적용이 가능하다고 제한하여 해석할 필요가 있음.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2가 적용되는 경우는 공장의 기존 시설물의 교체가 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 용도지역등의 지정·변경 전에는 같은 법에 따른 행위 제한에 해당되지 않았으나 용도지역등의 지정·변경 후 비로소 행위 제한에 해당되는 경우만을 말한다고 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제16조의2가 적용되는 경우는 공장의 기존 시설물의 교체가 같은 조 각 호 중 어느 하나에 해당되는 경우를 말한다고 할 것입니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」(이하 “기업활동규제완화법”이라 함) 제16조의2에서 공장을 소유한 자는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제36조부터 제38조까지, 제38조의2 및 제39조부터 제42조까지의 규정에 따른 용도지역·용도지구 또는 용도구역(이하 “용도지역등”이라 함)의 지정·변경이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유로 공장의 기존 시설물(제조시설 및 「건축법」 제83조에 따른 공작물 등 모든 시설물을 말함, 이하 같음)의 교체가 국토계획법 제76조부터 제80조까지, 제80조의2, 제81조, 제83조 및 제84조에 따른 행위 제한(이하 “행위제한”이라 함)에 해당됨에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 기존 시설물을 새로운 시설물로 교체할 수 있다고 하면서, 각 호에서 기존 시설물이 노후되거나 내구연한(耐久年限)이 지나거나 제품 생산을 위하여 새로운 시설물이 반드시 필요한 경우 등 부득이한 사유가 있는 경우(제1호), 용도지역등의 지정·변경이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 발생하기 이전에 공장설립 승인을 받았거나 공장등록을 한 경우(제2호), 기존 시설물과 같은 규모 이하의 시설물로 교체하는 경우(제3호)를 규정하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

이 사안에서는 기업활동규제완화법 제16조의2가 적용되는 경우는 공장의 기존 시설물의 교체가 용도지역등의 지정·변경 전에는 행위제한에 해당되지 않았으나 용도지역등의 지정·변경 후 비로소 행위제한에 해당되는 경우만인지, 아니면 용도지역등의 지정·변경 전·후 모두 행위제한에 해당되는 경우도 포함되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 기업활동규제완화법 제16조의2에 따르면 공장을 소유한 자는 용도지역등의 지정·변경 등의 사유로 공장의 기존 시설물의 교체가 행위제한에 해당하는 경우를 전제로 하여 그럼에도 불구하고 예외적으로 기존 시설물을 새로운 시설물로 교체할 수 있는 바, 해당 규정이 적용되기 위해서는 공장의 기존 시설물의 교체가 행위제한에 해당하게 된 것이 용도지역등의 지정·변경 등으로 인한 것임을 요한다고 보는 것이 법 문언상 타당하다고 할 것입니다.

또한, 기업활동규제완화법 제16조의2에서 공장 시설물의 교체에 관한 특례를 둔 취지는 용도지역등의 변경 등으로 인하여 기존 공장에 대한 건축행위가 제한되더라도 동일한 규모 이내에서 기존 시설물을 새로운 시설물로 교체할 수 있도록 하여, 기존 공장에 대한 건축행위 제한규정을 완화함으로써 기존 공장의 지속적인 생산활동이 원활하게 이루어지게 하려는 것인바[「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」(2005. 3. 31. 법률 제7442호로 개정되어 같은 날 시행된 것) 개정이유서 참조], 종전에는 공장의 기존 시설물의 교체가 가능하였으나 용도지역등의 지정·변경 등에 따라 행위제한에 해당하여 비로소 불가능하게 된 경우 해당 규정이 적용되어 예외적으로 공장의 기존 시설물의 교체가 허용된다고 보는 것이 해당 규정의 취지상 타당하다고 할 것입니다.

한편, 용도지역등의 지정·변경 등이 있기 전 행위제한에 따라 공장의 기존 시설물의 교체가 불가능했던 경우라도 현 시점에서 용도지역등의 지정·변경 등의 사유로 행위제한에 해당하여 공장의 기존 시설물의 교체가 불가능하기만 하다면 기업활동규제완화법 제16조의2가 적용된다는 의견이 있을 수 있으나, 이는 기존 공장의 지속적인 생산활동이 원활하게 이루어지게 하려는 해당 규정의 취지에 반하고 기존 공장 소유자에 대한 과도한 특혜가 될 수 있음을 고려하여 볼 때도 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 기업활동규제완화법 제16조의2가 적용되는 경우는 공장의 기존 시설물의 교체가 용도지역등의 지정·변경 전에는 행위제한에 해당되지 않았으나 용도지역등의 지정·변경 후 비로소 행위제한에 해당되는 경우만을 말한다고 할 것입니다.

다. 질의 내에 대하여

이 사안에서는 기업활동규제완화법 제16조의2가 적용되는 경우는 공장의 기존 시설물의 교체가 같은 조 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우인지, 아니면 같은 조 각 호의 모두에 해당되는 경우인지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 참조), 공장 시설물의 교체에 관한 특례에 대하여 기업활동규제완화법 제16조의2에서는 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우”에는 기존 시설물을 새로운 시설물로 교체할 수 있다고 규정하고 있으므로, 공장의 기존 시설물의 교체가 같은 조 제1호부터 제3호까지의 규정에서 정한 각각의 경우 중 어느 하나에 해당하기만 하면 기존 시설물을 새로운 시설물로 교체할 수 있다고 할 것입니다.

한편, 기업활동규제완화법 제16조의2는 국토계획법상 행위제한의 예외가 되므로 그 범위를 축소하여 해석하여야 할 것이고, 동일한 규모 이내에서 시설물을 교체할 수 있도록 하여 기존 공장의 지속적인 생산활동이 원활하게 이루어지도록 하려는 해당 규정의 취지상 같은 조 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에만 해당 규정이 적용되어야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 규정의 입법취지를 고려한 해석을 하는 경우에도 문언상 해석가능한 범위를 넘어서는 것은 허용되지 않는다고 할 것인바, “각 호의 어느 하나에 해당하는 경우”를 “각 호의 요건을 모두 갖춘 경우”로 볼 수는 없다고 할 것이므로 이와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 기업활동규제완화법 제16조의2가 적용되는 경우는 공장의 기존 시설물의 교체가 같은 조 각 호 중 어느 하나에 해당되는 경우를 말한다고 할 것입니다.

04

광주광역시 북구 - 대규모점포를 개설 · 운영하고 있는 법인이 파산선고를 받은 상태인 경우에 대규모점포 등록을 취소해야 하는지(「유통산업발전법」 제10조 등 관련)

● 안건번호 14-0381

1. 질의요지

「유통산업발전법」 제11조제1항제3호에서는 대규모점포의 개설등록을 한 자가 같은 법 제10조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우에는 대규모점포의 개설등록을 취소하도록 하고 있고, 같은 법 제10조제2호에서는 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자를 규정하고 있는바,

파산선고를 받은 상태에 있는 법인도 「유통산업발전법」 제11조제1항제3호에 따른 대규모점포의 개설등록의 취소대상에 해당하는지?

※ 질의배경

○ 대규모점포 등록자인 A주식회사가 파산신청을 하게 되자, A주식회사 소유의 대규모점포 등록을 취소해야 하는지에 대하여 광주광역시 북구가 산업통상자원부와 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

자연인 뿐 아니라 법인 역시 파산선고의 대상이 된다는 점, 「유통산업발전법」 제10조의 결격사유는 대규모점포의 등록을 할 수 있는 자라면 법인과 자연인을 구별하지 않고 적용할 수 있다는 점 등을 고려할 때 「유통산업발전법」 제10조제2호의 파산선고를 받거나 복권되지 아니한 자에는 자연인 뿐 아니라 법인 역시 포함됨.

나. 을설

「유통산업발전법」 제10조제6호에서는 법인의 대표자의 경우에 등록을 거부해야 하는 규정을 두고 있는 점을 고려할 때 같은 조 제1호부터 제5호까지의 규정은 법인을 제외한 자연인에 대한 규정을 둔 것으로서, 법인의 등록취소사유는 자연인인 법인의 대표자에게만 한정되는 것으로 보아야 함.

3. 회답

파산선고를 받은 상태에 있는 법인도 「유통산업발전법」 제11조제1항제3호에 따른 대규모점포 개설등록의 취소대상에 해당한다고 할 것입니다.

4. 이유

「유통산업발전법」 제2조제3호에 따르면 대규모점포란 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 매장을 보유한 점포의 집단으로서 별표에 규정된 것을 말한다고 하면서, 하나 또는 대통령령으로 정하는 둘 이상의 연접되어 있는 건물 안에 하나 또는 여러 개로 나누어 설치된 매장일 것(가목), 상시 운영되는 매장일 것(나목), 매장면적 3천제곱미터 이상의 매장일 것(다목)으로 규정하고 있고, 같은 법 제10조에서는 대규모점포를 등록할 수 없는 자로 금지산자·한정치산자 또는 미성년자(제1호), 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자(제2호), 이 법을 위반하여 징역의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나 집행이 면제된 날부터 1년이 지나지 아니한 사람(제3호), 이 법을 위반하여 징역형의 집행유예선고를 받고 그 유예기간 중에 있는 사람(제4호), 제11조제1항에 따라 등록이 취소된 후 1년이 지나지 아니한 자(제5호), 대표자가 제1호부터 제5호까지의 어느 하나에 해당하는 법인(제6호)으로 규정하고 있는 한편, 같은 법 제11조제1항제3호에서는 대규모점포의 개설등록을 한 자가 같은 법 제10조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 경우에는 대규모점포의 개설등록을 취소하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 파산선고를 받은 상태에 있는 법인도 「유통산업발전법」 제11조제1항제3호에 따른 대규모점포 개설등록의 취소대상에 해당하는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「유통산업발전법」 제10조 각 호의 결격사유 규정은 대규모점포를 등록하고자 하는 자연인과 법인 모두에게 적용되는 것으로, 자연인에게만 적용할 수 있다고 규정하고 있지 않음에도 불구하고 법인에게 일부 결격사유를 적용하지 않는 것은 타당하지 않고, 같은 법 제10조를 살펴보면 「민법」상 자연인임이 명백한 금지산자·한정치산자 또는 미성년자, 법인의 대표자를 제외하고, 자연인만이 대상이 되는 제3호 및 제4호 규정에서는 “사람”으로, 제2호 및 제5호에서처럼 대규모점포 등록의 취소나 파산선고와 같이 자연인과 법인이 모두 포함될 수 있는 경우에는 “자(者)”라고 규정하고 있는바, 자연인만을 대상으로 할 의도였다면 “사람”이라고 규정했을 것이라는 점을 고려할 때, 「유통산업발전법」 제10조제2호의 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자의 범위에는 자연인 뿐 아니라 법인도 포함되므로, 같은 법 제11조제1항제3호에 해당하여 대규모점포 개설등록의 취소대상이 된다고 할 것입니다.

또한, 「민법」 제79조 및 제93조제1항에 따르면 법인이 채무를 완제하지 못하게 되거나 청산 중에 있는 법인의 재산이 그 채무를 완제하기에 부족한 것이 분명하게 된 때에 법인은 파산선고를 받을 수 있고, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제35조제2항에 따르면 파산선고를 받은 법인은 회생절차를 통해 복권될 수 있는 점에 비추어 볼 때, 「유통산업발전법」 제10조제2호에 법인이 포함되지 않는다고 볼 합리적인 이유도 없다고 할 것입니다.

나아가, 대규모점포와 같이 다수의 거래가 이루어지는 경우에 거래 상대방의 신뢰 여부는 매우 중요한 사항이고, 관련 법령에서 파산선고를 받고 복권되지 않은 자를 결격사유로 규정한 이유는 거래상의 신뢰나 재산상의 신용이 중요시되는 업무에 있어서 파산선고를 받고 복권되지 않은 자를 거래당사자의 일방으로 하기에 적합하지 않다고 보기 때문인바, 이러한 결격사유를 둔 취지에 비추어 볼 때에도 파산선고를 받은 법인을 결격사유의 적용대상에서 제외할 이유가 없다고 할 것입니다.

따라서, 파산선고를 받은 상태에 있는 법인도 「유통산업발전법」 제11조제1항제3호에 따른 대규모점포 개설등록의 취소대상에 해당한다고 할 것입니다.

05

강남구 - 가스사용자인 건물의 임차인에게 안전관리자를 선임하도록 할 수 있는지(「도시가스사업법」 제29조제1항 등 관련)

● 안전번호 14-0566

1. 질의요지

「도시가스사업법」 제29조제1항에 따라 안전관리자를 선임해야 하는 특정가스사용시설의 사용자가 “특정가스사용시설이 있는 건물의 소유주”만을 의미하는지, 아니면 “해당 건물에서 가스를 실제로 사용하는 임차인”까지 포함하는지?

※ 질의배경

- 서울시 강남구는 경매절차가 진행 중인 건물의 소유주에게 연락이 되지 않자, 건물의 안전 및 사고 예방을 위해 해당 건물의 가스사용자인 임차인에게 안전관리자를 선임하도록 할 수 있는지 여부를 산업통상자원부에 질의하였고, 가스사용자인 임차인으로 하여금 안전관리자를 선임하도록 할 수 없다는 답변을 받자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 가스사용시설의 월가스 사용예정량 산정은 「도시가스사업법 시행규칙」 별표 7 제 6호가목2)에 따라 단위건물의 소유주별로 그 단위건물 안에 설치된 모든 연소기의 도시가스 소비량 합계로 산정하도록 규정하고 있으므로, 해당 건물의 특정가스사용시설 안전관리책임자는 건물의 소유주가 선임하여야 함.

나. 을설

- 「도시가스사업법」 제29조제1항에서 안전관리자의 선임은 특정가스사용시설의 “사

용자”가 선임하도록 규정하고 있으므로, 특정가스사용시설의 안전관리자를 선임·해임하여야 하는 자는 그 시설을 실제로 사용하는 자로서, 소유주로 국한된 것으로 볼 수 없으며, 민법상 직접 점유자나 간접 점유자가 그 시설을 사용하고 있다면 이들이 특정가스시설의 사용자로 판단됨.

- 「도시가스사업법 시행규칙」 별표 7 제6호가목2)는 특정가스사용시설의 해당 여부를 판단하기 위한 월사용예정량의 산정기준으로 “도시가스 소비량의 합계”를 계산할 때 소유주를 기준으로 합산하라는 것임.

3. 회답

「도시가스사업법」 제29조제1항에 따라 안전관리자를 선임해야 하는 특정가스사용시설의 사용자는 원칙적으로 “특정가스사용시설이 있는 건물의 소유주”만을 의미한다고 할 것입니다.

4. 이유

「도시가스사업법」 제29조제1항에서는 고압가스사업자 및 특정가스사용시설의 사용자(특정가스사용시설의 관리업무를 위탁한 경우에는 그 시설관리업무를 위탁받은 자를 말함)는 가스공급시설이나 특정가스사용시설의 안전 유지 및 운용에 관한 직무를 수행하게 하기 위하여 사업 개시 또는 사용 전에 안전관리자를 선임하도록 하고 있는바,

이 사안은 안전관리자를 선임해야 하는 특정가스사용시설의 사용자가 “특정가스사용시설이 있는 건물의 소유주”만을 의미하는지, 아니면 “해당 건물에서 가스를 실제로 사용하는 임차인”까지 포함하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「도시가스사업법」 제29조제1항의 입법취지는 안전관리자로 하여금 특정가스사용시설의 안전 유지 및 운용에 관한 직무를 수행하게 하여 궁극적으로 공공의 안전을 확보하려는 데 있다고 하겠습니다[「도시가스사업법」 제1조 및 제29조제1항 참조, 1983. 12. 국회 상공위원회, 가스사업법개정법률안(정부 제출) 심사보고서 참조].

그리고, 「도시가스사업법」 제53조제5호에 따르면 안전관리자를 선임하지 아니한 특정가스사용시설의 사용자는 1천만원 이하의 벌금에 처해지게 되는데, 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 행정처분의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안된다고 할 것입니다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007두13791 판결 참조).

또한, 「도시가스사업법 시행규칙」 제20조의2제2항에서는 특정가스사용시설의 기준이 되는 월 사용예정량의 산정기준은 같은 시행규칙 별표 7의 제6호가목2)에 따르도록 하고 있는바, 같은 목 2)에서는 단위건물의 소유주별로 소유하는 건물 안에 설치된 모든 연소기의 도시가스 소비량 합계로 월 사용예정량을 산정하도록 규정하고 있는데, 이는 특정가스사용시설이 설치·사용되는 소유주별 건물을 하나의 가스사용체제로 보아 그 소유주에게 특정가스사용시설의 관리 의무를 부과하려는 의도라 할 것입니다.

위와 같은 「도시가스사업법」 제29조제1항의 입법취지, 별칙 규정의 확장해석 금지 원칙, 「도시가스사업법 시행규칙」 제20조의2제2항의 월 사용예정량의 산정기준 등을 고려해 볼 때, 특정가스사용시설이 설치된 건물에 대한 관리권을 가진 소유주를 넘어서서 임차인에게까지 안전관리자 선임의무를 부과하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

다만, 이 법의 입법목적인 도시가스와 관련한 공공의 안전 확보라는 측면에서 볼 때 임차인이 건물 전체를 임차하여 소유주와 협의하여 자기가 해당 시설을 관리하기로 하고 특정가스사용시설을 사용하는 경우와 같이 특정가스사용시설에 대한 실질적 지배권을 행사하고 있는 경우와 제반 사정에 비추어 소유자와 임차인 간에 실질적으로 시설관리업무를 위탁하였다고 볼 수 있는 경우 등에는 특정가스사용시설을 사용하는 임차인을 안전관리자를 선임해야 하는 사용자로 볼 여지도 있다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「도시가스사업법」 제29조제1항에 따라 안전관리자를 선임해야 하는 특정가스사용시설의 사용자는 원칙적으로 “특정가스사용시설이 있는 건물의 소유주”만을 의미한다고 할 것입니다.

법령정비 의견

- 「도시가스사업법」 제29조제1항에서는 특정가스사용시설의 사용자에게 안전관리자 선임의무를 부과하고 있는바, 특정가스사용시설의 소유주에게 안전관리자의 선임 의무를 부과하는 것이 입법취지라면 명확히 할 필요가 있음.
- 또한, 이 사안에서와 같이 부득이하게 건물의 소유주가 안전관리자를 선임할 수 없는 경우에도 도시가스 사용상 안전 확보를 위하여 건물의 소유주가 아닌 자도 안전관리자를 선임하도록 보완할 필요가 있음.

06

산업통상자원부 - 「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 시행령」 제3조제1호의 “산업생산”의 의미(「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 시행령」 제3조제1호 등 관련)

● 안건번호 14-0586

1. 질의요지

「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 시행령」 제3조제1항제1호에서의 “산업생산”이 산업생산액을 의미하는지 아니면 산업생산량을 의미하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법」에 따른 폐광지역진흥지구 지정요건에 대하여 의문이 있어 같은 법 시행규칙 제3조제1항제1호에서의 “산업생산”에 대해 산업통상자원부에 질의하였으나, 산업통상자원부에서는 산업생산이란 산업생산액으로 보아야 한다는 답변을 하였고, 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

산업생산량은 산업별로 산출물을 산정하는 기준이 무게·제품 수 등으로 다양하므로 시·군 내의 산업생산량을 일률적으로 합산할 수 없는 사정에 비추어 볼 때, 최종산출물을 금액으로 환산한 산업생산액을 기준으로 산업생산을 측정하는 것이 타당함.

나. 을설

「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법」 제3조제2호 및 제3호에서는 생산량을 기준으로 산정하고 있으므로, 같은 조문 내에 있는 제1호의 산업생산 역시 최종산출물의 수량으로 서의 산업생산량으로 보는 것이 타당함.

3. 회답

「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 시행령」 제3조제1항제1호에서의 “산업생산”은 산업생산액을 의미한다고 할 것입니다.

4. 이유

「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법」 제3조제1항에서는 산업통상자원부장관은 폐광지역 중 다른 산업을 유치하기 곤란한 지역의 경제를 진흥하기 위하여 필요한 경우에는 도지사의 신청을 받아 폐광지역진흥지구(이하 “진흥지구”라 한다)를 지정할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 진흥지구는 「지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률」 제9조에 따른 개발촉진지구 중 특별한 개발이 필요한 지역으로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 지역에 대하여 지정하도록 규정하고 있으며, 「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 시행령」 제3조에서는 1988년도 1인당 산업생산 중 광업 점유율이 100분의 50 이상인 시·군 안에 있고(제1호), 1988년도 석탄생산량이 전국 석탄 총생산량의 100분의 3 이상인 시·군 안에 있으며(제2호), 1995년도 석탄생산량이 1988년도 석탄생산량보다 100분의 40 이상 줄어든 시·군 안에 있는(제3호) 지역을 진흥지구로 지

정할 수 있다고 규정되어 있는바,

이 사안은 「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 시행령」 제3조제1항제1호에서 진흥지구의 지정요건으로 표현하고 있는 “산업생산”이 해당 산업의 산출물을 금전으로 환산한 산업생산액을 말하는 것인지, 아니면 해당 산업의 산출물의 양(생산량)을 말하는 것인지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 진흥지구 지정대상이 되는 시·군이 「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 시행령」 제3조제1항제1호의 요건을 갖추었는지를 검토하기 위해서는 진흥지구 지정대상이 되는 시·군의 1988년도 1인당 산업생산을 합산하고, 이 중 광업의 산업생산이 차지하는 점유율이 100분의 50 이상이 되는지를 판단해야 하는바, 이를 위해서는 모든 산업에 공통으로 적용되어 각 산업 간의 점유율을 비교할 수 있는 측정기준이 필요하고, 그러한 측정기준으로는 화폐단위로 환산하는 것이 일반적인 측정방식이라는 점에 비추어 볼 때, 같은 법 제3조제1항제1호에서의 “산업생산”은 산업생산액을 의미한다 할 것입니다.

또한, 「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 시행령」 제3조제2호 및 제3호는 동일한 광업 내에서의 합산 및 비교가 이루어지므로 생산량만으로도 산출물의 비중을 산정하는 것이 가능하다는 점에서 다른 산업과의 비중을 고려하여야 하는 같은 조 제1호와는 차이가 있고, 만일 같은 조 제2호 및 제3호와 같이 생산량으로 측정하고자 하였다면 문언에 “산업생산”이 아니라 “산업생산량”으로 규정하였을 것이라는 점 등을 고려할 때, 같은 법 제3조제1항제1호에서의 “산업생산”은 “산업생산량”을 의미하는 것이 아니라는 점이 더욱 분명하다 하겠습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「폐광지역 개발 지원에 관한 특별법 시행령」 제3조제1항제1호에서의 “산업생산”은 산업생산액을 의미하는 것으로 보아야 할 것입니다.

03절 | 중소기업

01

중소기업청 - 「중소기업협동조합법」 제106조제2항에 따른 다른 법인에 대한 출자의 범위(「중소기업협동조합법」 제106조제2항 등)

● 안건번호 14-0372

1. 질의요지

중소기업중앙회가 소기업·소상공인 공제의 운용을 위하여 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제18항제7호에 따른 사모투자전문회사에 유한책임사원으로 참여하고자 하는 경우, 「중소기업협동조합법」 제106조제2항에 따라 주무관청의 승인을 받아야 하는지?

※ 질의배경

- 중소기업중앙회는 소기업과 소상공인 공제의 자산운용을 위해 「국민체육진흥법」 제2조제12호에 따른 ‘체육진흥투표권(일명 “스포츠토토”)’의 사업 참여를 추진하면서, 위 공제자금으로 ○○ 사모투자전문회사에 약 60억원을 투자하기로 결정하였고, 2014. 5. 13. ○○ 사모투자전문회사가 참여한 △△ 컨소시엄이 국민체육진흥공단 이 실시한 체육진흥투표권 수탁사업의 우선협상대상자로 선정됨.
- 이 사실을 알게 된 중소기업청이 이 사안 투자는 「중소기업협동조합법」 제106조제2항에 따라 중소기업청의 승인을 받아야 할 사안임을 이유로 중소기업중앙회에 사업승인 신청을 할 것을 요구하였으나, 중소기업중앙회에서는 단순한 투자에 불과하여 승인 대상에 해당하지 않는다고 주장하면서 신청을 하지 아니하였고, 이에 중소기업청이 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 사모투자전문회사는 「자본시장 및 금융투자업에 관한 법률」 제9조제18항제7호에 따른 투자합자회사이므로, 같은 회사에 유한책임사원으로 참여하는 것은 중앙회가 다른 법인에 출자하는 것에 해당하는바, 「중소기업협동조합법」 제106조제2항에 따라 주무관청의 승인을 받아야 함.

나. 을설

- 「자본시장 및 금융투자업에 관한 법률」 제6조제5항, 제269조제4항에 따르면 사모 투자전문회사에 유한책임사원으로 참여하는 것은 사업을 영위하기 위한 것이 아니라 투자수익을 목적으로 하는 집합투자기구에 투자하는 것에 불과한바, 「중소기업협동조합법」 제106조제2항에 따라 다른 법인에 출자하는 것에 해당하지 아니함.
- 따라서, 「중소기업협동조합법」 제106조제2항에 따른 주무관청의 승인을 받지 아니하여도 됨.

3. 회답

중소기업중앙회가 소기업 · 소상공인 공제의 운용을 위하여 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제18항제7호에 따른 사모투자전문회사에 유한책임사원으로 참여하고자 하는 경우, 「중소기업협동조합법」 제106조제2항에 따라 주무관청의 승인을 받아야 한다고 할 것입니다.

4. 이유

「중소기업협동조합법」(이하 “중소기업법”이라 함) 제3조제1항에 따르면 중소기업협동조합의 종류는 협동조합(제1호), 사업협동조합(제2호), 협동조합연합회(제3호), 중소기업중앙회(제4호, 이하 “중앙회”라 함)로 구분되고, 같은 법 제106조제1항에 따르면 중앙회는

정회원의 권익 보호와 건전한 발전을 위한 사업 및 정부에 대한 건의(제2호), 소기업과 소상공인(「소기업 및 소상공인지원을 위한 특별조치법」 제2조의 소기업 및 소상공인을 말함. 이하 같음)의 생활안정을 위한 공제사업(제9호) 등 같은 항 각 호의 사업을 할 수 있고, 같은 조 제2항에 따르면 제1항의 사업을 추진하기 위하여 필요하면 주무관청의 승인을 받아 다른 법인에 출자할 수 있습니다.

한편, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 “자본시장법”이라 함) 제9조제7항 및 제8항에 따르면 같은 법에서 “모집”이란 대통령령으로 정하는 방법에 따라 산출한 50인 이상의 투자자에게 새로 발행되는 증권의 취득의 청약을 권유하는 것을 말하고, “사모”란 새로 발행되는 증권의 취득의 청약을 권유하는 것으로서 모집에 해당하지 아니하는 것을 말하며, 같은 법 제9조제18항에 따르면 같은 법에 따른 “집합투자기구”란 집합투자를 수행하기 위한 기구로서 같은 항 각 호의 것을 말하는데, 같은 항 제7호에서는 경영권 참여, 사업구조 또는 지배구조의 개선 등을 위하여 지분증권 등에 투자·운용하는 투자합자회사로서 지분증권을 사모로만 발행하는 집합투자기구를 “사모투자전문회사”라 정의하고 있는바,

이 사안에서는 중앙회가 소기업·소상공인 공제 운용을 위하여 자본시장법 제9조제18항제7호에 따른 사모투자전문회사에 유한책임사원으로 참여하고자 하는 경우, 중소기업법 제106조제2항에 따라 주무관청의 승인을 받아야 하는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 자본시장법 제9조제18항제7호에 따른 사모투자전문회사의 법적 성격 및 지위에 대하여 살펴보면, “사모투자전문회사”는 경영권 참여, 사업구조의 개선 등을 위해 지분증권 등에 투자·운용하는 투자합자회사로서 지분증권을 사모로만 발행하는 집합투자기구를 말하고, 여기서 “투자합자회사”는 「상법」에 따른 합자회사 형태의 집합투자기구를 의미하며(자본시장법 제9조제18항제4호), 「상법」에 따른 “합자회사”는 무한책임사원과 유한책임사원으로 구성되는 2원적 조직의 “회사”인데(「상법」 제268조), 「상법」상 “회사”는 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 하여 설립한 법인으로서, 그 종류로는 합명회사, 합자회사, 유한책임회사, 주식회사와 유한회사가 있다는 점을 종합하여 볼 때(「상법」 제169조, 제170조), 이 사안의 “사모투자전문회사”는 지분증권을 사모로만 발행하는 집합투자기구로서 「상법」에 따른 합자회사 형태의 법인을 의미한다고 할 것입니다.

다음으로, 자본시장법 제9조제18항제7호에 따른 사모투자전문회사에 유한책임사원으로 참여하는 것이 중소기업법 제106조제2항에 따른 “출자”에 해당하는지 여부를 살펴보면, 자본시장법 제269조제1항에서는 사모투자전문회사의 사원은 1인 이상의 무한책임사원과 1인 이상의 유한책임사원으로 하되, 사원의 총수는 49명 이하로 하도록 규정하면서, 같은 조 제5항에서 사모투자전문회사 사원의 출자의 목적은 금전에 한정하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제268조제1항에서 사모투자전문회사의 정관에는 각 사원의 출자의 목적과 가격 또는 평가의 기준(제4호) 등 같은 항 각 호의 사항을 기재하도록 규정함으로써 사모투자전문회사에 유한책임사원으로서 참여하는 것이 금전을 출자하는 것임을 명시적으로 규정하고 있는 점, 자본시장법 제9조제18항제7호 및 제4조제4항에 따르면 사모투자전문회사는 투자합자회사로서 지분증권을 사모로만 발행하는 집합투자기구로서, 여기서 지분증권이란 법률에 의하여 직접 설립된 법인이 발행한 출자증권, 「상법」에 따른 합자회사의 출자지분을 말하는 것이라는 점을 종합하여 볼 때, 사모투자전문회사에 유한책임사원으로 참여하는 것은 투자합자회사에 금전을 출자하여 그 출자지분을 취득하는 것이라 할 것인바, 이는 중소기업법 제106조제2항에 따른 “출자”에 해당한다고 할 것입니다.

나아가, 중소기업법 제106조제2항은 같은 법이 2002. 3. 30. 법률 제6684호로 일부개정되면서 신설되었는데, 이는 중앙회가 다른 법인에 출자하고 있는 현실적 상황을 반영하여 그 법적 근거를 마련하면서, 다만, 중앙회가 같은 법 제3조제1항에 따른 중소기업협동조합 중 하나로서, 회원의 권익 보호 및 건전한 발전을 위한 사업 등을 수행한다는 측면을 고려하여 그 출자가 중앙회의 목적사업에 부합하는지 여부, 사업의 공익성 등에 대한 주무관청의 판단에 따라 승인을 받도록 규정한 것인바, 이 사안과 같이 투자합자회사인 사모투자전문회사에 유한책임사원으로서 금전을 출자하는 경우도 같은 규정에 따라 주무관청의 승인을 받아야 하는 경우에 해당한다고 보는 것이 중앙회의 공익성을 고려한 중소기업법 제106조제2항의 입법취지에 부합하는 해석이라고 할 것입니다(2002. 2. 산업자원위원회 의안번호 161218호 중소기업협동조합법 일부개정법률안 검토보고서 참조).

따라서, 중앙회가 소기업 · 소상공인 공제의 운용을 위하여 자본시장법 제9조제18항제7호에 따른 사모투자전문회사에 유한책임사원으로 참여하고자 하는 경우, 중소기업법 제106조제2항에 따라 주무관청의 승인을 받아야 한다고 할 것입니다.

Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

교육 · 여성가족 · 문화체육관광

3장

01절 | 교 육

01

민원인 - 교육공무원이 공무상 질병휴직 기간 중 해임처분을 받았으나 그 해임처분취소판결에 따라 복직된 경우 그 해임기간은 공무상 질병휴직 기간에 포함되는 것으로 보아야 하는지 여부(「교육공무원법」 제45조제1항 등 관련)

● 안전번호 14-0337

1. 질의요지

「교육공무원법」 제44조제1항제1호 및 제45조제1항제1호에 따르면 교육공무원이 「공무원연금법」에 따른 공무상 질병 또는 부상으로 인한 신체상·정신상의 장애로 장기 요양이 필요하면 임용권자는 본인의 의사에도 불구하고 3년 이내의 휴직을 명할 수 있도록 규정하고 있는바,

공무상 질병 또는 부상으로 인한 신체상·정신상의 장애로 장기 요양이 필요하여 휴직 명령을 받은 교육공무원이 그 기간 중에 해임처분을 받았으나 이후 법원의 해임처분 취소판결에 따라 복직된 경우, 그 해임기간이 「교육공무원법」 제45조제1항제1호 단서에 따른 공무상 질병 또는 부상으로 인한 휴직기간에 포함되는지?

※ 질의배경

- 민원인(공립 고등학교 교사)은 공무상 재해 판정 및 공무상 질병휴직을 받았는데, 이러한 휴직기간 중 A교육감은 잦은 병가로 인한 학습권 침해 및 성실의무 위반을 이유로 해임처분을 함.
- 이후 민원인은 해임처분 취소의 소를 제기하는 한편, 해임처분 취소판결이 확정되어도 A교육감으로부터 면직처분을 당할지도 모른다고 생각하여 해임기간이 공무상 질병휴직 기간에 포함되는지 여부에 대하여 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 공무원이 공무상 질병휴직 기간 중 해임되었으나 법원의 해임취소판결에 따라 공무원 신분을 회복한 경우 그 해임취소판결은 해임처분 시점까지 소급하여 효력이 발생하기 때문에 해당 해임처분은 처음부터 그 효력을 갖고 있지 못하는 것이 되고, 공무상 질병휴직 또한 해임처분과 무관하게 단절됨이 없이 처음부터 진행되어 왔다고 보아야 하므로 그 해임된 기간은 해당 공무원의 공무상 질병휴직 기간에 포함되는 것으로 보아야 할 것임.

나. 을설

- 공무원이 공무상 질병휴직 기간 중 해임처분을 받아 해임된 경우 그 해임처분 기간 동안 현실적으로 공무원의 신분을 박탈당하여 질병휴직에 따른 봉급청구권 등 다양한 혜택에서 배제된 상태에서 그 기간을 보내게 되고, 더 나아가 나아가 「국가공무원법」 제70조제1항제4호에 따른 직권면직에 이를 가능성도 있다고 할 것인바, 이는 해당 공무원이 공무상 질병휴직 기간 동안 실질적인 휴직 기간을 가질 수 있도록 두텁게 보호하고 있는 「교육공무원법」의 취지에 반하는 결과가 될 것임.

3. 회답

공무상 질병 또는 부상으로 인한 신체상·정신상의 장애로 장기 요양이 필요하여 휴직 명령을 받은 교육공무원이 그 기간 중에 해임처분을 받았으나 이후 법원의 해임처분 취소판결에 따라 복직된 경우, 그 해임기간은 「교육공무원법」 제45조제1항제1호 단서에 따른 공무상 질병 또는 부상으로 인한 휴직기간에 포함된다고 할 것입니다.

4. 이유

「교육공무원법」 제44조제1항제1호에 따르면 교육공무원이 신체상·정신상의 장애로 장기요양이 필요할 때 임용권자는 본인의 의사와 관계없이 휴직을 명하도록 규정하고, 같

은 법 제45조제1항에 따르면 제44조제1항제1호의 사유로 인한 휴직기간은 1년 이내로 하되, 부득이한 경우 1년의 범위에서 연장할 수 있으나 「공무원연금법」에 따른 공무원상 질병 또는 부상으로 인한 휴직기간은 3년 이내로 하도록 규정하고 있으며, 공무원의 임용 및 신분관계 등을 규율하는 「국가공무원법」 제73조제1항에 따르면 휴직 중인 공무원은 신분은 보유하나 직무에 종사하지 못하도록 규정하고 있고, 「공무원보수규정」 제14조제1항에 따르면 공무원상 질병휴직 중인 공무원은 그 휴직기간이 보수 승급에 제한을 받지 아니하도록 규정하고 있으며, 같은 규정 제28조제1항 단서에 따르면 공무원상 질병휴직 기간 중인 공무원은 봉급을 전액 지급받도록 규정하고 있고, 같은 규정 제47조제1항 단서에 따르면 공무원상 질병으로 휴직한 경우에는 그 기간 중 연봉월액 전액을 지급하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 공무원상 질병 또는 부상으로 인한 신체상·정신상의 장애로 장기 요양이 필요하여 휴직(이하 “공무상 질병휴직”이라고 함)을 받은 교육공무원이 그 기간 중에 해임처분을 받았으나 이후 법원의 해임처분 취소판결에 따라 복직된 경우, 그 해임기간이 「교육공무원법」 제45조제1항제1호 단서에 따른 공무원상 질병휴직 기간에 포함되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 해임처분은 공무원으로서의 법적 지위를 소멸시키는 처분이므로, 「교육공무원법」 제2조제6항에 따라 해임된 공무원은 공무원으로서의 법적 지위를 상실하고 이를 전제로 한 법적 관계에서도 벗어난다고 할 것이므로 질병휴직도 종료된다고 할 것이나, 해임처분이 법원의 판결을 통하여 취소 또는 무효가 되는 경우에는 그 해임처분이 있었던 때로 소급하여 해당 해임처분이 없었던 것과 같은 효과가 발생한다고 할 것입니다. 더욱이 해임처분의 취소에 대한 확정판결이 있는 경우에는 취소판결의 형성력에 의하여 당해 처분의 취소나 통지 등 별도의 절차가 필요 없이 당연히 취소의 효과가 발생하고 이러한 효과 또한 소급적이라 할 것(대법원 2006. 6. 16. 선고 2005다28990 판결 참조)인바, 이 사안의 경우 해임처분이 있었던 때로 소급하여 종전의 공무원 관계가 회복되므로 질병휴직도 회복되고, 질병휴직기간도 중단 없이 진행된다고 할 것입니다.

또한, 질병휴직 기간 동안은 근무를 하지 않지만 「공무원보수규정」 제14조, 28조제1항 단서 및 제47조제1항 단서에 따라 보수 승급기간 산정에서 불이익을 받지 아니하고 봉급이나 연봉월액을 전액 지급하도록 규정하고 있고, 사안과 같이 해임되었다가 법원의

해임처분 취소판결을 통하여 복직되는 경우 해임된 기간 동안 미 지급된 봉급 및 연봉월액 청구권을 가지게 되며, 해당 기간 동안의 보수 지급기간도 인정받게 되는바, 그 해임기간을 공무상 질병휴직 기간에 포함되지 않는다고 보아 해임기간에 해당되는 기간에 대한 추가적인 공무상 질병휴직 기간을 인정한다면 해당 공무원은 특별한 이유 없이 추가적 혜택을 누리게 되는 불합리한 결과를 초래하게 될 것입니다.

한편, 해임된 기간 동안 실질적인 휴직기간을 보장받지 못하였고, 경우에 따라 해임기간이 장기화될 경우 비록 복직이 된다고 할지라도 질병휴직 기간까지 복직하지 않았다는 이유로 「국가공무원법」 제70조제1항제4호의 직권면직사유에 해당하는 등 불합리가 발생하므로 해임기간은 휴직기간에서 제외시켜야 한다는 주장이 있으나, 면직사유 해당 여부는 구체적 사항을 종합하여 판단할 사항이고, 위법한 해임처분으로 인해 질병휴직 기간 동안 사실상 질병치료를 하지 못하는 등의 불이익에 대해서는 손해배상 등으로 다루는 것은 별론으로 하고, 해임기간을 질병휴직 기간에서 제외할 수는 없다고 할 것입니다.

따라서, 공무상 질병 또는 부상으로 인한 신체상·정신상의 장애로 장기 요양이 필요하여 휴직명령을 받은 교육공무원이 그 기간 중에 해임처분을 받았으나 이후 법원의 해임처분 취소판결에 따라 복직된 경우, 그 해임기간은 「교육공무원법」 제45조제1항제1호 단서에 따른 공무상 질병휴직 기간에 포함된다고 할 것입니다.

02

서울특별시 교육청 - 학교 건물 중 교사(校舍)의 일부를 기숙사로 변경할 때에도 승인을 받아야 하는지(「학교시설사업촉진법」 제2조 등 관련)

● 안건번호 14-0371

1. 질의요지

「학교시설사업 촉진법 시행령」 제10조제2항에 따르면 학교시설의 용도변경에 관하여 승인을 얻었거나 신고한 사항을 변경하려면 감독청의 승인을 받도록 하고 있는바,

학교 건물 중 교사(校舍) 일부를 기숙사로 변경하는 경우가 「학교시설사업 촉진법 시행령」 제10조제2항에 따라 감독청의 승인을 받아야 하는 용도변경 대상에 해당하는지?

※ 질의배경

서울특별시 교육청은 관내에서 학교 교사의 일부를 기숙사로 변경하고자 하는 사례가 발생하고 있는바, 이러한 변경이 용도변경 승인 없이 가능한지에 대하여 교육부에 질의하였으나, 교육부가 감독청의 승인이 필요하다는 답변을 하였고, 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

비록 「학교시설사업 촉진법」에서 명확하게 규정하고 있지 않으나, 「학교시설사업 촉진법」은 「건축법」의 특별법으로, 「학교시설사업 촉진법」 제2조제1호나목에서 교사와 기숙사를 구분하고 있고, 같은 법 제5조의2에 따라 용도변경 승인을 받도록 하고 있어서 이 법에 따르더라도 승인을 받아야 하며, 「건축법」에 따른다 할지라도 교사와 기숙사는 건물의 용도 및 시설이 달라 신고사항이라는 점을 고려할 때 용도변경에 대한 감독청의 승인을 받아야 함.

나. 을설

「학교시설사업 촉진법」에서는 구체적으로 용도변경 대상에 대해 규정하고 있지 않고, 기숙사가 학교 대지 내에서 당해 학교의 학생 등의 후생복리를 위한 시설이라면 그 학교의 부속용도에 해당하는 것이므로 용도변경 절차를 이행할 필요가 없다는 점, 기숙사와 교사는 모두 같은 학교시설 내에 포함되고 있다는 점에서 용도변경 승인을 받지 않아도 됨.

3. 회답

학교 건물 중 교사(校舍) 일부를 기숙사로 변경하는 경우는 「학교시설사업 촉진법 시행령」 제10조제2항에 따라 감독청의 승인을 받아야 하는 용도변경 대상에 해당한다고

할 것입니다.

4. 이유

「학교시설사업 촉진법」 제2조제1호에서는 “학교시설”을 교사대지(校舍垞地)·체육장 및 실습지(가목), 교사·체육관·기숙사 및 급식시설(나목), 그 밖에 학습 지원을 주된 목적으로 하는 시설로서 대통령령으로 정하는 시설(다목)로 정하고 있고, 같은 법 제5조의2 제1항에 따르면 학교시설사업을 시행하려는 자가 감독청으로부터 학교시설사업 시행계획을 승인 또는 변경 승인을 받은 경우에는 학교시설의 건축등을 하기 위해서는 「건축법」 제11조 및 제14조에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 감독청의 승인을 받거나 감독청에 신고하도록 하고 있으며, 「학교시설사업 촉진법 시행령」 제8조 및 제10조에서는 학교시설을 용도변경하거나 이미 감독청의 승인을 받은 사항을 변경하고자 할 때에는 감독청의 승인을 받도록 하고 있고, 학교시설에 대한 시설군이나 용도에 대하여 별도 규정을 두고 있지 않으나 같은 법 시행규칙 별지 제3호서식 학교시설용도변경승인신청서 및 승인서 비고란에서는 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 건축 용도를 기준으로 작성하도록 하고 있습니다.

한편, 「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 제2조제3호에 따르면 “특정소방대상물”이란 소방시설을 설치하여야 하는 소방대상물로서 대통령령으로 정하는 것을 말하고, 그 위임을 받은 같은 법 시행령 별표 2에 따르면 특정소방대상물 중 기숙사는 공동주택으로, 학교는 교육연구시설로 각각 규정하고 있으며, 같은 법 제9조제2항에 따르면 특정소방대상물의 관계인은 대통령령으로 정하는 바에 따라 특정소방대상물의 규모·용도 및 수용 인원 등을 고려하여 갖추어야 하는 소방시설을 소방방재청장이 정하여 고시하는 화재안전기준에 따라 설치 또는 유지·관리하여야 하는데, 같은 법 시행령 제15조 및 별표 5에 따르면 기숙사(교육연구시설·수련시설 내에 있는 학생 수용을 위한 것을 말함)에는 스프링클러설비를 설치하도록 하고, 교육연구시설 중 학교의 지하층에는 연결살수설비를 설치하도록 하는 등 학교와 기숙사에 관하여 각각 나누어 규정하고 있는바,

이 사안에서는 학교 건물 중 교사(校舍) 일부를 기숙사로 변경하는 것이 「학교시설사업 촉진법 시행령」 제10조제2항에 따라 감독청의 승인을 받아야 하는 용도변경 대상에 해당하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「학교시설사업 촉진법」 제2조제1호 각 목에서 학교시설에 대하여 규정하고 있고, 같은 호 나목에서는 기숙사와 학교 교사를 각각 학교시설의 한 종류로 규정하고 있는바, 같은 법 및 같은 법 시행령에서 학교시설의 용도변경 대상에 대해서는 별다른 규정을 두고 있지 않으나, 같은 법 제2조제1호 각 목에서 학교시설의 종류를 열거하고 있고, 이들 시설은 통상 사용목적이나 용도가 다르므로 이러한 시설 간의 변경은 같은 법 제10조제2항에 따른 용도변경 대상으로 보아야 할 것입니다.

또한, 「학교시설사업 촉진법」 시행령 별지 제3호서식 학교시설용도변경승인신청서 및 승인서 비교란에서 학교시설의 용도를 작성하여 제출할 때에는 「건축법 시행령」 별표 1에 따르도록 하고 있는바, 같은 별표에서도 학교와 기숙사는 각각 교육연구시설과 제2종 근린생활시설이라는 다른 용도로 규정되어 있는 점 역시 고려하여야 할 것입니다.

더욱이, 「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률 시행령」 제15조, 별표 2 및 별표 5에서는 건물 안전을 위해 설치해야 하는 소방시설의 규모를 결정하는 기준을 적용하는 데 있어서 학교와 기숙사를 다르게 규정하고 있는바, 만일 감독청의 승인 없이 용도변경을 할 수 있다고 해석한다면 소방시설 설치 여부에 대한 확인이 어렵고, 소방시설 설치기준이 달라지는 용도변경을 할 때에도 소방서장 등의 동의를 미리 받도록 하는 「학교시설사업 촉진법 시행령」 제8조제2항의 규정을 적용하기 어려워 불합리한 결과를 초래한다고 할 것입니다.

한편, 교사와 기숙사 모두 학생의 교육환경 확보라는 동일한 사용목적을 공유하고 있다는 점에서 교사 일부를 기숙사로 변경하는 경우에는 감독청의 승인을 받지 않아도 된다는 주장이 있을 수 있으나, 학교시설 간의 목적을 이유로 용도변경에 대한 감독청의 승인을 받을 필요가 없다면 「학교시설사업 촉진법」에서 용도변경 규정을 둘 이유가 없을 뿐 아니라, 교사와 기숙사 간의 변경은 같은 법에서 별도로 열거한 시설 간의 변경이고, 「건축법」이나 「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 등에서도 교사와 기숙사의 법적 취급을 달리하고 있는 점에 비추어 볼 때, 이러한 주장은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 학교 건물 중 교사 일부를 기숙사로 변경하는 경우는 「학교시설사업 촉진법 시행령」 제10조제2항에 따라 감독청의 승인을 받아야 하는 용도변경 대상에 해당한다고 할 것입니다.

03

민원인 - 대학인사위원회의 동의를 얻지 못한 교육공무원을 임용하는 것이 절차상 하자에 해당하는지(교육공무원법 제25조제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0407

1. 질의요지

「교육공무원법」 제25조제2항에 따르면 대학의 장이 교수·부교수 또는 조교수를 임용제청할 때에는 해당 대학인사위원회의 동의를 받아야 하는바,

대학의 장이 「교육공무원법」 제25조제2항에 따른 대학인사위원회의 동의를 받지 못하고 임용제청한 자를 임용권자가 교수·부교수 또는 조교수로 임용하는 것이 절차상 하자가 있는 임용에 해당하는지?

※ 질의배경

국립○○대학교 총장이 대학인사위원회가 부동의한 자를 교수·부교수 또는 조교수로 임용하는 사례가 있자, 민원인은 그러한 임용의 적법성 여부에 관하여 교육부에 질의하였으나, 교육부에서 “대학인사위원회는 심의기구로서 그 결정에 임용권자가 기속되지 아니한다”는 취지로 답변하자, 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 대법원 판례(96누12641)는 “대학인사위원회의 임용동의를 임용권자의 임용을 위하여 필요한 내부적인 절차에 불과할 뿐이고 임용권자를 구속하여 임용권자로 하여금 임용의무를 부담케 하는 것은 아니다.”라고 판시하고 있음.
- 교원소청심사위원회 결정서(2014-30 재임용 거부처분 취소 청구)는 “대학인사위원회가 의결기관이 아닌 심의기구인 이상, 국립대 총장은 인사위원회의 심의를 참고

하면 족하고, 반드시 이에 기속될 필요는 없다고 할 것이므로, 총장이 인사위원회의 심의 내용과 다른 결정을 했다는 것 자체는 위법하다고 보이지 않는다.”라고 보고 있음.

- 대학 총장이 대학인사위원회의 동의를 얻지 못한 교육공무원을 임용하지 못한다면 이는 인사위원회의 심의결과에 대학 총장이 사실상 기속되는 것으로 볼 수 있음.

나. 을설

- 교수임용거부처분에 관한 대법원 판례(2004두7818)는 “교육공무원법 제25조에 의하면, 대학 교수의 임용에는 반드시 대학 인사위원회의 동의를 받도록 되어 있다”고 판시하고 있음.
- 교수임용거부처분취소청구에 관한 행정심판례(사건 05-07328)는 “대학의 장은 임용제청권 및 임용권을 모두 가지고 있어 논리상 임용권은 임용제청권을 포함하고, 임용제청권의 행사에 있어서 대학인사위원회의 동의를 얻도록 하고 있는 만큼 임용제청권을 포함하는 임용권의 행사에 있어서도 대학인사위원회의 동의를 얻어야 하는 것”으로 결정하고 있음.

3. 회답

대학의 장이 「교육공무원법」 제25조제2항에 따른 대학인사위원회의 동의를 받지 못하고 임용제청한 자를 임용권자가 교수·부교수 또는 조교수로 임용하는 것은 무효나 취소에 이를 정도의 하자가 있는 임용인지는 별론으로 하더라도 절차상 하자가 있는 임용에는 해당한다고 할 것입니다.

4. 이유

「교육공무원법」 제25조제1항에 따르면 교수·부교수는 대학의 장의 제청으로 교육부장관을 거쳐 대통령이 임용하고, 조교수는 대학의 장의 제청으로 교육부장관이 임용하며, 같은 조 제2항에 따르면 대학의 장이 제1항의 교육공무원을 임용제청할 때에는 해당 대

학인사위원회의 동의를 받도록 하고 있고, 이러한 임용권한은 「교육공무원임용령」 제3조 및 제3조의2에 따라 대학의 장에게 위임 및 재위임되어 있는바,

이 사안에서는 대학의 장이 「교육공무원법」 제25조제2항에 따른 대학인사위원회의 동의를 받지 아니한 자를 임용권자가 교수·부교수 또는 조교수로 임용하는 것이 절차상 하자가 있는 임용에 해당하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「교육공무원법」 제25조제1항에 따라 임용권자가 각각 교수·부교수 또는 조교수를 임용하기 위해서는 대학의 장의 제청이 있어야만 하고, 대학의 장이 교수·부교수 및 조교수의 임용제청을 하기 위해서는 같은 조 제2항에 따라 해당 대학인사위원회의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있는바, 법문언의 의미를 보더라도 대학의 장은 대학인사위원회가 동의하지 아니한 자를 임용제청하여서는 아니 될 것입니다.

또한, 「교육공무원법」 제25조에서 대학의 장이 교수·부교수 또는 조교수를 임용 또는 임용제청함에 있어 대학 인사위원회의 동의를 얻도록 한 것은 임용권자 또는 임용제청권자의 자의를 억제하고 객관적인 기준에 따른 인사질서를 확립함으로써 우수한 교원을 확보함과 동시에 대학의 자치 및 자율권과 교원의 신분보장을 도모하려는 것인바(대법원 2006. 9. 28. 선고 2004두7818 판결례 참조), 이와 같은 제도의 취지에 비추어 보더라도 대학인사위원회가 동의하지 아니한 자에 대하여는 임용제청하여서는 아니 된다고 할 것입니다.

한편, 대학인사위원회는 심의기구로서 대학인사위원회의 임용동의를 임용권자의 임용을 위하여 필요한 내부적인 절차에 불과하므로 그 심의결과가 임용권자를 구속하는 것은 아니고, 임용행위는 하자가 없다는 견해가 있을 수 있으나, 임용제청도 임용행위를 구성하는 한 부분으로 법문상 명백하게 동의를 받아서 임용제청을 하도록 규정하고 있으므로 대학인사위원회의 임용동의 심의가 임용권자의 임용을 위하여 필요한 내부적인 절차라 하더라도 대학인사위원회의 동의를 얻지 못한 자의 임용에 하자가 없다고 할 수는 없을 것이기 때문에 그러한 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

다만, 이 사안과 같이 대학인사위원회의 동의를 얻지 못한 자를 임용제청한 후 최종적으로 임용한 것이 무효나 취소에 이를 정도의 하자가 있는 임용인지, 아니면 그러한 정도

에까지는 이르지 않는 경미한 하자가 있는 임용인지 여부는, 「교육공무원임용령」 제3조 및 제3조의2에 따라 위임에 의하여 대학의 장이 임용권과 임용제청권을 함께 가지고 있다 하더라도 임용제청행위와 임용행위는 별개의 행위인 점에서 임용제청의 하자가 임용에 까지 미치는지 여부와 미친다면 어느 정도까지 미치는지에 관한 판단이 필요한 점, 교육 법상 대학교수 등에게 요구되는 고도의 전문적인 학식과 교수능력 및 인격 등의 사정을 고려하여 임용권자가 재량권을 행사하여 합목적적으로 결정할 사항(대법원 1998. 1. 23. 선고, 96누12641 판결례 참조)인 점 등을 고려하여 구체적 사실관계를 토대로 별도로 판단되어야 할 것으로 보입니다.

따라서, 대학의 장이 「교육공무원법」 제25조제2항에 따른 대학인사위원회의 동의를 받지 못하고 임용제청한 자를 임용권자가 교수·부교수 또는 조교수로 임용하는 것은 무효나 취소에 이를 정도의 하자가 있는 임용인지는 별론으로 하더라도 절차상 하자가 있는 임용에는 해당한다고 할 것입니다.

04

이천시 - 임대주택 개발사업시행자가 수립하는 개발사업계획에 학교용지 조성·개발에 관한 사항이 포함되어야 하는지 여부(「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조제1항 등 관련)

● 안전번호 14-0433

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 지구단위계획 결정 당시 별도의 학교용지 지정에 관한 사항이 포함되지 않았던 지역으로서, 해당 지구단위계획구역 내에 300가구 규모 이상의 임대주택을 건설하려는 개발사업시행자는 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조제1항에 따라 개발사업계획 수립 시 그 계획에 학교용지 조성·개발에 관한 사항을 포함시켜야 하는지?

※ 질의배경

- 본 안건의 개발사업시행자는 ○○시 지구단위계획구역 내에 약 970세대의 임대주택을 건설하려는 민간사업자임.
- 사업계획승인권자인 ○○시는 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제5조제1항제2호에 따라 “임대주택을 분양하는 경우”에는 학교용지부담금이 면제되는데, 그렇다면 임대주택 개발사업시행자의 경우 같은 법 제3조제1항에 따른 학교용지 확보 의무도 면제되는지 여부를 교육부에 질의하였고, 면제되지 않는다는 교육부 의견에 이의가 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조는 학교용지부담금의 부과와는 별도로 개발사업시행자에게 학교용지를 조성·개발하거나 확보하여 이를 시·도에 공급하도록 하는 공익적인 목적이 있는바, 학교용지부담금 부과·징수가 제외되는 임대주택의 경우에도 입주민 자녀들에 대한 교육문제가 발생되므로 같은 법 제3조에 따라 교육감과의 협의결과에 따라 학교용지 확보 의무를 이행하여야 함.
- 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조에서 일정 규모 이상의 개발사업시행자에게 학교용지 확보 의무를 부과시킨 것은 각종 개발사업에 따라 유발된 학교 신설의 필요성이라는 공익적 목적을 달성하려는 것이며, 개발사업시행자가 교육감의 의견에 따라 학교용지 확보의 의무를 이행하는 것은 개발사업계획의 승인을 받기 위한 전제 조건임.
- 한편, 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제5조제1항제2호에 따라 임대주택을 분양하는 경우 학교용지부담금 부과 대상에서 제외되기 때문에 임대주택 개발사업시행자의 경우 같은 법 제3조에 따른 학교용지 확보의 의무가 면제되는지에 대한 이견이 있을 수 있으나,

- 학교용지부담금 부과 제외 대상을 규정한 같은 법 제5조제1항 각 호의 입법취지를 살펴보면 공동주택 수분양자에게 학교용지부담금을 부과하던 예전 방식에서 학교 신·증설을 유발시킨 개발사업시행자에게 학교용지부담금을 부과하는 방식으로 전환됨에 따라, 취학수요를 유발시키지 않는 개발사업에 대해서는 학교용지부담금을 부과시키지 않는다는 기준을 마련한 것으로서,
 - 같은 항 제2호의 임대주택을 “분양”하는 경우 학교용지부담금 부과대상에서 제외하는 것은 「임대주택법」 제16조에 따른 임대무기간이 지난 후 임대주택을 “분양”하는 경우에는 이미 학교용지가 확보되어 별도의 취학수요를 유발시키지 않기 때문이고, 임대주택이 학교용지부담금 부과·징수 대상에서 제외되는 시점은 개발사업시행자에게 학교용지 확보의 의무가 부과되는 주택건설사업계획 승인이 아닌 임대무기간이 지난 후 임대주택을 “분양”하는 때에 해당함.
- 따라서, 학교용지 확보의 의무와 학교용지부담금 부과 제외 대상 여부는 별개의 문제로 300가구 이상의 임대주택 개발사업계획을 수립하는 개발사업시행자는 교육감의 의견에 따라 학교용지 확보 의무를 이행하는 것이 타당함.

나. 을설

- 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제5조제1항제2호에 따라 임대주택을 분양하는 경우에는 학교용지부담금의 부과·징수대상이 아니며, 같은 법 제2조제3호에서는 학교용지부담금의 정의를 “학교용지를 확보하거나 학교용지를 확보할 수 없는 경우가 가까운 곳에 있는 학교를 증축하기 위하여 개발사업을 시행하는 자에게 징수하는 경비를 말한다”라고 명시되어 있으므로, 학교용지부담금 제외대상인 임대주택 개발사업시행자는 같은 법 제3조제1항의 의무가 면제됨.
- 또한, 학교용지를 확보하거나, 교육시설을 증축하는 주체는 지방자치단체(교육감)이며 그에 대한 비용은 시·도지사와 교육감이 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조 및 제6조에 따라 분담하고 필요한 재원을 확보하여야 함.

3. 회답

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 지구단위계획 결정 당시 별도의 학교용지 지정에 관한 사항이 포함되지 않았던 지역으로서, 해당 지구단위계획구역 내에 300가구 규모 이상의 임대주택을 건설하려는 개발사업시행자는 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조제1항에 따라 개발사업계획 수립 시 그 계획에 학교용지 조성·개발에 관한 사항을 포함시켜야 할 것입니다.

4. 이유

「학교용지 확보 등에 관한 특례법」(이하 “학교용지법”이라 함) 제3조제1항에 따르면 300가구(제5조제4항제3호에 해당하는 개발사업은 그 개발사업분을 뺀 가구 수를 대상으로 하고, 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제2호다목의 주택재건축사업은 기존 가구를 뺀 가구 수를 대상으로 함) 규모 이상의 개발사업을 시행하는 자(이하 “개발사업시행자”라 함)는 개발사업을 시행하기 위하여 수립하는 계획에 학교용지의 조성·개발에 관한 사항을 포함시켜야 한다고 규정하고 있고, 학교용지법 제5조제1항에 따르면 시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택을 건축하기 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 학교용지부담금을 부과·징수할 수 있되, 임대주택을 분양하는 경우 등 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업분의 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 국토계획법에 따른 지구단위계획 결정 당시 별도의 학교용지 지정에 관한 사항이 포함되지 않았던 지역으로서, 해당 지구단위계획구역 내에 300가구 규모 이상의 임대주택을 건설하려는 개발사업시행자는 학교용지법 제3조제1항에 따라 개발사업계획 수립 시 그 계획에 학교용지 조성·개발에 관한 사항을 포함시켜야 하는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법령의 문언이 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데, 학교용지법 제2조제2호에 따르면 “개발사업”은 「건축법」, 「도시개발법」 등에 따라 시행하는 사업 중 100가구 규모 이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하거나 공동주택을 건설하는 사업으로 정의되고, 같은 법 제3조제1항에 따르면 300가구 규모 이상의 개발사업시행자는 개발

사업계획 수립 시 학교용지의 조성·개발에 관한 사항을 포함시켜야 한다고 규정하고 있는바, 이러한 학교용지 확보 의무는 원칙적으로 규모가 300가구 이상인 개발사업의 시행자에게 부과되고, 같은 법 제3조제1항 전단에 따라 재건축사업 및 취학수요를 발생시키지 아니하는 개발사업의 경우 규모 산정에 있어서 해당 세대분을 감하여 산정하도록 하는 규정 외에는 별도의 예외규정이 없는바, 개발사업시행자가 건설하려는 주택의 종류가 임대주택이라고 하여 학교용지 확보 의무가 면제된다고 보기는 어렵다고 할 것입니다.

더불어, 학교용지법 제3조제4항에서는 시·도지사, 시장 또는 군수가 학교용지의 조성·개발계획을 포함한 개발사업계획이 허가·인가 또는 승인되면 지체 없이 그 학교용지에 대하여 국토계획법 제25조에 따른 도시·군관리계획을 입안하도록 규정하고 있는데, 이는 지방자치단체가 아닌 민간 개발사업자가 개발사업을 시행하는 경우 일정한 토지를 학교용지로 확보하고자 하는 경우에 해당 토지가 도시관리계획상 학교용지로 지정되지 않아 학교용지의 확보에 차질이 생기는 문제를 해결하기 위하여 개발사업계획 승인시 도시관리계획의 입안권자인 시·도지사, 시장 또는 군수가 신속히 도시관리계획을 입안하여 결정될 수 있도록 하기 위한 것인바[학교용지확보에관한특별법중개정법률안 검토보고서(2004. 12. 국회 교육위원회) 참조], 같은 법에 따른 지구단위계획 결정 당시 별도의 학교용지 지정이 없었음을 이유로 개발사업시행자가 개발사업계획에 학교용지 조성 등의 사항을 포함시키지 않아도 된다고 해석하기는 어렵다고 할 것입니다.

한편, 학교용지법 제5조제1항제2호에 따라 임대주택을 분양하는 경우에는 학교용지부담금 부과 대상에서 제외되기 때문에 임대주택 개발사업시행자의 경우 같은 법 제3조제1항에 따른 학교용지 확보 의무가 면제된다는 의견이 있을 수 있으나, 개발사업시행자를 학교용지 자체의 조성·개발 의무의 부과대상으로 하는 학교용지법 제3조제1항과 달리, “학교용지부담금”은 당초 입법목적이 대규모 개발지역안에서 주택 등을 “분양받는 자”에게 부담금을 부과하기 위하여 신설된 제도[학교용지확보에관한특별법(1995. 12. 29. 법률 제5072호로 제정되어 1996. 1. 29. 시행된 것) 제정이유 참조]로서, 추후 “원인자 부담원칙”에 부합하도록 하기 위하여 부담금 부과대상을 “분양받는 자”에서 “분양하는 자”인 사업주체로 변경한 것[학교용지확보에관한특별법중개정법률안 검토보고서(2004. 12. 국회 교육위원회) 참조]이라는 점을 고려할 때, 학교용지 확보와 학교용지부담금 부과제도는 각기 그 제도의 취지 및 규율대상을 달리 한다는 점, 나아가 임대주택을 “분양”하는 경우란 사업주체가 해당 주택을 타인에게 판매하는 것을 의미하고, 이는 임대 목적이 아닌 주택

과 달리 분양 시점에 새로운 취학수요를 유발시키지 않기 때문에 학교용지부담금 부과 · 징수 대상에서 제외하는 예외규정을 둔 것이라는 점(헌법재판소 2014. 4. 24. 선고 2013헌가28 결정 참조) 등에 비추어 볼 때, 그와 같은 의견은 타당하지 않습니다.

따라서, 국토계획법에 따른 지구단위계획 결정 당시 별도의 학교용지 지정에 관한 사항이 포함되지 않았던 지역으로서, 해당 지구단위계획구역 내에 300가구 규모 이상의 임대주택을 건설하려는 개발사업시행자는 학교용지법 제3조제1항에 따라 개발사업계획 수립 시 그 계획에 학교용지 조성 · 개발에 관한 사항을 포함시켜야 할 것입니다.

05

교육부 - 경과조치에 의해 현행법상 학원으로 인정된 학원에서 새로운 교습 과정을 추가하는 변경등록을 할 수 있는지 여부(「학원의 설립 · 운영 및 과외교습에 관한 법률」 관련)

● 안건번호 14-0553

1. 질의요지

종전에 구 「사설강습소에 관한 법률」에 따라 인가받았던 사설강습소가 구 「학원의 설립 · 운영에 관한 법률」(1995. 8. 4. 법률 제4964호로 전부개정되어 1996. 1. 1. 시행된 것) 부칙 제3조의 경과조치에 의하여 개정법에 따라 등록한 학원으로 인정되었다면, 종전에 인가받은 교습과정이 현행법의 교습과정 분류에는 규정되어 있지 않더라도 새로운 교습과정을 추가하는 변경등록을 할 수 있는지?

※ 질의배경

○ ○○신학원은 1981년 구 「사설강습소에 관한 법률」에 따라 “종교” 교습과정을 가르치는 사설강습소로 인가받았는데, 이후 해당 법률이 구 「학원의 설립 · 운영에 관한 법률」(1995. 8. 4. 법률 제4964호로 전부개정되어 1996. 1. 1. 시행된 것)로 개정됨에 따라 그 경과조치에 따라 등록한 학원으로 인정되었고 현재까지 운영을

계속하고 있음.

- ○○신학원은 현행법에 규정된 다른 교습과정(대학 편입)을 추가하여 학원을 운영하고자 학원의 변경등록을 신청하였으나, 관할 교육청에서 현행법의 교습과정 분류에서 “종교”가 제외되었음에도 불구하고 ○○신학원의 교습과정 변경등록이 가능한지 여부를 교육부에 문의하였고, 교육부 내부에서 의견이 나뉘어 교육부에서 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」(1995. 8. 4. 법률 제4964호로 전 부개정되어 1996. 1. 1. 시행된 것) 부칙 제3조의 경과조치는 종전에 운영하던 교습과정에 한하여 개정 학원법에 따라 등록한 학원으로서의 권리를 인정하는 것임.
- 또한, 종전에 인가받은 교습과정이 현행법의 교습과정 분류에서는 제외되었으므로, 이러한 교습과정을 운영하는 학원은 더 이상 학원으로 존치하는 것으로 보기 어려움.
- 따라서, 경과조치에 의하여 등록한 것으로 인정된 학원은 새로운 교습과정을 추가하는 변경등록을 할 수 없음.

나. 을설

- 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」(1995. 8. 4. 법률 제4964호로 전 부개정되어 1996. 1. 1. 시행된 것) 부칙 제3조의 경과조치에 의하여 종전에 인가·등록한 학원은 현행법상 등록을 한 학원과 동등한 지위를 가지는 것으로 인정됨.
- 또한, 경과조치에 의하여 등록한 것으로 인정되는 학원에 대하여 교습과정의 변경등록을 제한하는 명시적 규정도 없음.
- 따라서, 경과조치에 의하여 등록한 것으로 인정된 학원은 새로운 교습과정을 추가하

는 변경등록을 할 수 있음.

3. 회답

종전에 구 「사설강습소에 관한 법률」에 따라 인가받았던 사설강습소가 구 「학원의 설립·운영에 관한 법률」(1995. 8. 4. 법률 제4964호로 전부개정되어 1996. 1. 1. 시행된 것) 부칙 제3조의 경과조치에 의하여 개정법에 따라 등록한 학원으로 인정되었다면, 종전에 인가받은 교습과정이 현행법의 교습과정 분류에는 규정되어 있지 않더라도 새로운 교습과정을 추가하는 변경등록을 할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

구 「사설강습소에 관한 법률」에서는 사설강습소의 인가에 관하여 규정하였는데, 이 법이 구 「학원의 설립·운영에 관한 법률」(1989. 6. 16. 법률 제4133호로 일부개정되어 시행된 것)로 개정됨에 따라 종전에 인가된 사설강습소는 모두 인가된 학원이 되었고, 이후 구 「학원의 설립·운영에 관한 법률」(1995. 8. 4. 법률 제4964호로 전부개정되어 1996. 1. 1. 시행된 것)을 말하며, 이하 “개정 학원법”이라 함)에서는 종전의 학원의 인가·등록이 학원의 등록으로 일원화됨에 따라, 개정 학원법 부칙 제3조에서 종전의 제5조의 규정에 의하여 학원의 설립에 관하여 등록하거나 인가받은 자는 제6조의 규정에 의하여 학원의 설립·운영에 관한 등록을 한 자로 본다는 경과조치를 두어 학원을 계속 운영할 수 있도록 하였습니다.

한편, 종전에 사설강습소 및 학원의 교습과정에는 “종교”가 분류되어 왔으나, 구 「학원의 설립·운영에 관한 법률 시행령」(1995. 12. 30. 대통령령 제14883호로 전부개정되어 1996. 1. 1. 시행된 것)을 말하며, 이하 “개정 학원법 시행령”이라 함) 별표 1의 교습과정의 분류에서부터는 제외되었고, 같은 영 부칙 제2항에서는 이 영 시행당시 등록된 학원의 교습과정은 별표 1의 규정에 의한 교습과정 중 종전의 교습과정과 동일하거나 유사한 교습과정으로 등록된 것으로 본다는 경과조치를 규정하여 현재까지 이르고 있습니다.

이 사안은 종전에 구 「사설강습소에 관한 법률」에 따라 인가받았던 사설강습소가 개정 학원법 부칙 제3조의 경과조치에 의하여 개정법에 따라 등록한 학원으로 인정되었다

면, 종전에 인가받은 교습과정이 현행법의 교습과정 분류에는 규정되어 있지 않더라도 새로운 교습과정을 추가하는 변경등록을 할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 개정 학원법 부칙 제3조에서 “본다”라는 문언은 “간주(看做)한다”는 것으로서 일정한 사실이 그렇지 않은 경우라도 법적으로 그렇다고 여기겠다는 의미인바, 이와 같은 명시적 규정을 통하여 종전에 등록하거나 인가받은 학원은 이 법에 따라 등록한 학원과 동등한 법적 지위를 부여받는다고 할 것입니다. 또한, 개정 학원법의 부칙에서 경과조치에 의해 인정된 학원의 변경등록을 제한하는 규정을 두지 아니한 것은 개정 전 법령에 따라 인가·등록한 학원에 대하여 그 운영의 안정성을 지속적으로 보장함으로써 개정 전 법령에 대한 국민의 신뢰를 두텁게 보호하려는 의도를 갖는다고 할 것입니다.

그리고, 개정 학원법 시행령 부칙 제2항에서는 이 영 시행 당시 등록된 학원의 교습과정은 별표 1의 규정에 의한 교습과정 중 종전의 교습과정과 동일하거나 유사한 교습과정으로 등록된 것으로 본다고 규정하고 있는바, 종전의 교습과정과 동일한 교습과정이 개정 법령에는 분류되어 있지 않더라도 경과조치를 통하여 종전의 교습과정은 유사한 교습과정으로 편입된다고 할 것입니다. 즉, 개정 법령에서 제외된 교습과정을 교습하는 학원은 이러한 경과조치에 의하여 개정 법령에 규정된 교습과정을 교습하는 것으로 취급받는다고 할 것입니다.

아울러, 개정 학원법의 취지는 국민의 편의를 도모하고 학원 설립·운영의 경쟁체제를 유도하고자 종전에 등록과 인가로 나뉘어져 있던 학원 제도를 등록제로 일원화하는 것인데(개정 학원법 제·개정이유서 참조), 경과조치에 의하여 등록한 학원으로 인정된 학원은 기존의 교습과정에 한하여만 운영할 수 있다고 해석한다면, 법률 개정 이후 등록한 학원과 그 본질이 동일함에도 불구하고 차별하는 것으로서 형평에 맞지 아니할 뿐만 아니라 행정규제를 완화함으로써 학원의 운영을 더욱 자유롭고 광범위하게 인정하고자 한 개정 학원법의 취지에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 종전에 구 「사설강습소에 관한 법률」에 따라 인가받았던 사설강습소가 개정 학원법 부칙 제3조의 경과조치에 의하여 개정법에 따라 등록한 학원으로 인정되었다면, 종전에 인가받은 교습과정이 현재의 교습과정 분류에는 규정되어 있지 않더라도 새로운 교습과정을 추가하는 변경등록을 할 수 있다고 할 것입니다.

06

민원인 - 각 이사상호간의 친족관계에 있는 자를 계산하는 방법(「사립학교법」 제21조제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0568

1. 질의요지

「사립학교법」 제21조제2항에서는 이사회의 구성에 있어서 각 이사상호간에 「민법」 제777조에 규정된 친족관계에 있는 자가 그 정수의 4분의 1을 초과하여서는 아니된다고 규정하고 있는바,

이사장 A와 이사 B가 친족이고 이사 C와 이사 D가 친족일 경우, 「사립학교법」 제21조제2항에 따른 친족관계에 있는 자의 숫자를 몇 명으로 보아야 하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 사립학교법인으로, 이사 후보 4명(이사 정수는 8명)에 대한 이사 취임 승인을 신청하였으나, 교육청에서는 후보 중 2명이 각각 이사장과 이사의 친족으로서 두 사람 모두를 취임 승인할 경우 친족관계에 있는 자가 이사 정수의 4분의 1을 초과하게 된다는 이유로 이를 승인하지 않음.
- 이에 민원인은 교육부에 「사립학교법」 제21조제2항에 따른 친족관계에 있는 자를 어떻게 계산하여야 하는지를 질의하였고, 교육부가 교육청과 동일한 내용으로 회신하자, 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「사립학교법」 제21조제2항에 따른 “각 이사상호간에 친족관계에 있는 자”의 의미는 총 친족관계에 있는 모든 자를 포함하는 것으로서, 이사장 A와 이사 B가 친족이

고 이사 C와 이사 D가 친족일 경우 A와 C를 제외하고 B와 D만 친족관계에 있는 자로 계산하는 것이 아니라, 전체 이사들 중 각 친족관계에 있는 자를 모두 포함하여야 하므로, 친족관계에 있는 자의 총 숫자는 4명으로 보아야 함.

- 또한 이사회의 구성에 있어서 친족관계에 있는 이사들이 다수를 차지하는 것을 방지하여 합리적이고 건전한 이사회의 운영을 도모하고자 하는 「사립학교법」 제21조제2항의 입법취지를 고려할 때에도 친족집단에 포함된 전체 수로 계산하는 것이 타당함.

나. 을설

- 「사립학교법」 제21조제2항의 “각 이사상호간”이라는 의미는 이사 1명에 대하여 친족관계에 있는 자가 이사 정수의 4분의 1을 초과하면 안 된다는 의미로 해석하여야 하므로, 이사장 A와 이사 B가 친족이고 이사 C와 이사 D가 친족일 경우 친족관계에 있는 자의 숫자는 A·B 중 1명, C·D 중 1명으로서 총 2명임.
- 갑설에 따를 경우 만약 이사 정수가 12명일 경우 이사장 A와 이사 B가 친족이고 이사 C와 이사 D가 친족이면 친족관계에 있는 자가 4명이어서 정수의 4분의 1을 초과하므로 허용되지 않는 반면에, 이사 B와 이사 D가 모두 이사장 A와 친족관계에 있으면 친족관계에 있는 자가 3명이어서 4분의 1을 초과하지 않으므로 허용된다는 결론인바, 실제 의사결정에 영향을 미칠 수 있는 숫자[전자의 경우 2명(집단별로 계산), 후자의 경우 3명]과 달라지는 불합리한 결론에 도달하게 됨.

다. 병설

- 사립학교법인 이사회 내 친족비율에 상한을 둬으로써 특정 친족에 의한 사유화를 억제하고 사립학교의 공공성 및 건전성을 확보하려는 「사립학교법」 제21조제2항의 규정 취지를 고려하면, 이사회 내에 다수의 친족집단이 존재한다 하더라도 결국은 담합이 가능한 숫자에 따라 위 규정 위반 여부를 판단하는 것이 합리적이라 할 것인바, 개별 친족집단 중 최다 인원을 보유한 집단의 이사 숫자가 이사 정수의 4분의 1을 넘지 않아야 하는 것으로 해석하는 것이 타당함.

- 이 사안의 경우 이사회에 포함된 2개의 친족집단의 인원은 각각 2명이므로, 「사립학교법」 제21조제2항에 따른 친족관계에 있는 자의 숫자는 2명으로 보아야 함.

3. 회답

이사장 A와 이사 B가 친족이고 이사 C와 이사 D가 친족일 경우, 「사립학교법」 제21조제2항에 따른 친족관계에 있는 자의 숫자는 4명이라 할 것입니다.

4. 이유

「사립학교법」 제14조제1항에서는 학교법인에는 임원으로서 7인 이상의 이사와 2인 이상의 감사를 두어야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 이사 중 1인은 정관이 정하는 바에 따라 이사장이 된다고 규정하고 있으며, 같은 법 제15조제2항에서는 이사회는 이사으로써 구성한다고 규정하고 있고, 같은 법 제21조제2항에서는 이사회의 구성에 있어서 각 이사상호간에 「민법」 제777조에 규정된 친족관계에 있는 자가 그 정수의 4분의 1을 초과하여서는 아니된다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「사립학교법」 제21조제2항에 따라 이사회를 구성함에 있어서 이사장 A와 이사 B가 친족이고 이사 C와 이사 D가 친족일 경우, 친족관계에 있는 자의 숫자를 몇 명으로 보아야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 참조), 「사립학교법」 제21조제2항에서의 “각 이사상호간에 「민법」 제777조에 규정된 친족관계에 있는 자”를 해석함에 있어서는 각 이사별로 친족관계에 있는 자의 숫자를 확정된 다음 중복 인원을 제외하고 합산하는 방식으로 계산하는 것이 법 문언에 부합한다 할 것이므로, 이 사안의 경우 친족관계에 있는 자의 총수는 이사장 A와 이사 B, C, D 모두를 합산한 4명으로 계산하여야 할 것입니다.

그리고 「사립학교법」 제21조제2항의 입법취지가 특정한 친족집단이 사립학교법인 이사의 다수를 차지함으로써 초래될 수 있는 의사결정의 왜곡 및 부정행위의 가능성을 미

연에 방지하려는 것임을 고려해 볼 때, 해당 규정에 따른 친족관계에 있는 자의 수를 계산함에 있어서는 친족집단에 포함된 사람을 합산한 숫자로 계산하는 것이 타당하다고 할 것입니다.

한편, 현실적으로는 각각의 친족집단별로 담합하여 이사회 의사결정에 영향을 미칠 가능성이 높다고 할 것인바, 「사립학교법」 제21조제2항의 친족관계에 있는 자의 수를 계산할 때에는 단순히 친족구성비율이 아니라 개별 친족집단 중 최다 인원을 보유한 집단의 이사 숫자가 이사 정수의 4분의 1을 넘지 않아야 하는 것으로 해석하는 것이 합리적이라는 의견이 있을 수 있으나, 특정인이 다수와 친족관계에 있는 경우(A와 B, C와 D, B와 C가 각각 「민법」 제777조에 따른 친족관계이지만 A와 D는 같은 규정에 따른 친족관계가 아닌 경우 등)에는 그 특정인이 주도하여 자신과 친족관계에 있는 자들과 담합할 수 있는 가능성이 있다고 할 것인데, 이와 같이 이사회 구성이 복합적인 상황까지 반영하기 어려워 불합리한 결과를 초래할 수도 있다는 점, 여러 친족집단이 있는 경우 그 친족집단이 개인을 대신하여 의사결정주체로 활동할 우려가 있다는 점, 나아가 개인간의 공동행위와 집단간의 공동행위는 이사회에 미칠 수 있는 영향력에 차이가 있을 수밖에 없다는 점 등을 고려할 때, 그와 같은 의견은 타당하지 않습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 이사장 A와 이사 B가 친족이고 이사 C와 이사 D가 친족일 경우, 「사립학교법」 제21조제2항에 따른 친족관계에 있는 자의 숫자는 4명이라 할 것입니다.

07

교육부 - 학교형태의 학력미인정 평생교육시설을 폐쇄하려는 경우 폐쇄인가를 받아야 하는지 등(「평생교육법」 제31조 등 관련)

● 안전번호 14-0569

1. 질의요지

가. 평생교육시설 설치·운영자가 「평생교육법」 제31조제1항에 따라 등록한 학교형

태의 학력미인정 평생교육시설을 스스로 폐쇄하려는 경우, 폐쇄통보 외에 소관 행정청으로부터 별도의 폐쇄인가를 받아야 하는지?

나. 「평생교육법」 제31조제1항에 따라 등록한 학교형태의 학력미인정 평생교육시설을 설치한 자가 사망한 후 해당 시설을 상속받아 운영하던 망인의 배우자가 해당 시설에 대한 폐쇄통보를 하기 위해서는 먼저 같은 법에 따른 지위승계 신고 절차를 거쳐야 하는지?

※ 질의배경

- 학교형태의 학력미인정 평생교육시설의 설치자가 사망함에 따라 망인의 배우자가 해당 교육감에 별도의 변경등록이나 승인절차 없이 해당시설을 운영하던 중 자진 폐쇄통보서를 교육청에 제출함.
- 이에 관할 교육감은 해당 시설에 대한 폐쇄인가의 필요성 및 폐쇄 전 지위승계 필요성을 교육부에 문의하자 교육부 내부에서 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- 「평생교육법」 제31조제7항 등에서는 학교형태의 학력인정 평생교육시설을 폐쇄하려는 경우 관할 교육감의 인가를 받도록 규정하고 있으나, 학교형태 학력미인정 평생교육시설의 폐쇄에 대하여는 아무런 규정이 없고, 통보는 당사자 일방의 의사 표시로서 행정행위가 종료되는 것으로 행정청의 별도의 인가가 필요한 것은 아님.

나. 을설

- 시설 폐쇄의 적정 사유, 해당 시설 폐쇄 후 발생할 재학생 처리방안, 남은 업무와 재산의 처리방법 및 학습비 반환 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 시설폐쇄에

다른 문제점을 최소화할 필요가 있고, 해당 시설 운영의 부적정 사항을 확인하기 위한 감독청의 조사가 진행되는 과정에서 해당 시설 운영자의 일방적 폐쇄는 행정청의 관리·감독을 어렵게 하기 때문에 행정청의 인가가 필요

2) 질의 내에 대하여

가. 갑설

- 통보라는 행위가 유효하기 위해서는 통보서 기재사항에 흠이 없고, 내용상 오류가 없어야 함에도 불구하고 해당 시설의 폐쇄 일정이 명시되지 않고, 폐쇄사유가 불분명한 오류가 있다면 해당 폐쇄통보서의 정정을 위한 보완요청 또는 반려가 필요함.

나. 을설

- 통보는 신고와 달리 별도의 양식이나 요건이 없이 자유로운 의사표시로 성립되는 것으로서, 학교형태의 학력미인정 평생교육시설을 폐쇄하겠다는 통보서에 해당 시설명, 폐쇄사유, 해당 시설 직인 등이 기재되어 있어서 등기우편으로 발송·접수되었다면 해당 시설 폐쇄의 의사는 유효하게 이루어진 것이고, 해당 감독청은 보완요청을 하거나 반려할 수는 없음.

3) 질의 다에 대하여

가. 갑설

- 현행 평생교육법령상 학교형태의 평생교육시설의 설치자 변경이나 지위승계에 대한 명확한 규정이 없어 지위승계를 요구하기 어렵고, 교육청에 등록된 무자격자임을 이유로 폐쇄통보서를 반려하거나 지위승계를 요구한다면 민원인의 신속한 업무처리 및 편의제공에 문제가 있음.

나. 을설

- 행정청으로부터 지위승계를 받지 아니한 자는 해당 시설에 대한 무자격자이므로 평

평생교육시설을 폐쇄할 권한이 없기 때문에 제출된 폐쇄통보서는 유효한 의사표시 행위로 볼 수 없으므로, 설치자의 지위승계를 얻은 후에야 폐쇄통보가 가능함.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

평생교육시설 설치·운영자가 「평생교육법」 제31조제1항에 따라 등록한 학교형태의 학력미인정 평생교육시설을 스스로 폐쇄하려는 경우 폐쇄통보 외에 소관 행정청으로부터 별도의 폐쇄인가를 받아야 하는 것은 아닙니다.

나. 질의 나에 대하여

「평생교육법」 제31조제1항에 따라 등록한 학교형태의 학력미인정 평생교육시설을 설치한 자가 사망한 후 해당 시설을 상속받아 운영하던 망인의 배우자가 해당 시설에 대한 폐쇄통보를 하기 위해서는 먼저 같은 법에 따른 지위승계 신고 절차를 거쳐야 합니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「평생교육법」 제31조제7항에서는 학력인정 평생교육시설로 지정을 받은 자가 그 시설을 폐쇄하려는 때에는 재학생 처리방안 등 대통령령으로 정하는 사항을 갖추어 관할 교육감의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있으나, 학교형태의 학력미인정 평생교육시설의 폐쇄에 관하여는 아무런 규정이 없고, 같은 법 시행규칙 별지 제10호서식 중 주 제3호에 “평생교육시설을 폐쇄하려는 경우 미리 관할 교육청에 통보하여 주시기 바랍니다.”라고 규정되어 있는바,

나. 질의 가에 대하여

이 사안은 평생교육시설 설치·운영자가 학교형태의 학력미인정 평생교육시설을 스스로

폐쇄하려는 경우 평생교육시설 등록증 서식에 따른 폐쇄통보 외에 소관 행정청으로부터 별도의 폐쇄인가를 받아야 하는지에 관한 것입니다.

먼저, 「평생교육법」에서는 학교형태의 평생교육시설 중 교육과정을 이수하면 학력이 인정되는 평생교육시설(학력인정 평생교육시설)을 폐쇄하려는 경우에는 사전에 교육감의 인가를 받도록 규정하고 있으나(제31조제7항), 학교형태의 평생교육시설이라도 학력이 인정되지 않는 평생교육시설(학력미인정 평생교육시설)에 대해서는 학력인정 평생교육시설과 달리 사전에 폐쇄인가를 받도록 하거나 그 밖의 절차를 거치도록 하는 규정을 두고 있지 않고, 단지 같은 법 시행규칙 별지 제10호서식 중 주 제3호에서 주(註)를 두는 방식으로 “평생교육시설을 폐쇄하려는 경우 미리 관할 교육청에 통보하여 주시기 바랍니다.”라고 규정하고 있을 뿐입니다.

그리고, 학력미인정 평생교육시설의 운영자가 위 서식에 따른 폐쇄의 통보를 하지 않은 경우에도 그 위반에 대해서 어떠한 제재를 가하거나 시설 폐쇄의 효력을 부정하는 규정도 두고 있지 않으므로, 이 경우의 폐쇄통보는 단지 상대방의 자발적 협력을 통하여 행정 목적을 달성하려는 취지의 규정으로 보아야 할 것입니다.

따라서, 이 사안과 같은 경우에 행정청으로서의 상대방의 자발적 협력을 구하는 외에 학력미인정 평생교육시설의 운영자에 대하여 별도의 폐쇄인가를 받도록 요구할 수는 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점에서, 평생교육시설 설치·운영자가 「평생교육법」 제31조제1항에 따라 등록한 학교형태의 학력미인정 평생교육시설을 스스로 폐쇄하려는 경우 폐쇄통보 외에 소관 행정청으로부터 별도의 폐쇄인가를 받아야 하는 것은 아닙니다.

다. 질의 나에 대하여

이 사안은 학교형태의 학력미인정 평생교육시설의 설치자가 사망한 후 해당 시설을 상속받아 운영하던 망인의 배우자가 해당 시설에 대한 폐쇄통보를 하기 위해서는 먼저 같은 법에 따른 지위승계 신고 절차를 거쳐야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

앞서 “질의 가”에서 살펴본 것처럼 학교형태의 학력미인정 평생교육시설의 폐쇄 시 사

전에 통보하도록 한 것이 상대방의 자발적 협력을 통하여 행정목적을 달성하려는데 있다 할 것이지만, 그러한 경우라도 행정청에 대한 폐쇄통보가 유효하기 위해서는 폐쇄통보를 할 수 있는 법적 지위에 있는 자가 이를 하여야 할 것입니다.

그리고, 「평생교육법 시행규칙」 별지 제17호서식에서는 학교형태의 평생교육시설 설치자의 지위를 승계한 자는 이를 교육감에게 신고하도록 규정하고 있으므로, 해당 시설을 상속한 망인의 배우자라 하더라도 위 규정에 따라 지위승계 신고를 하지 않았다면 해당 평생교육시설에 대한 폐쇄통보를 할 수 있는 법적 지위에 있지 않다고 보아야 할 것입니다.

따라서, 이 사안과 같은 경우에 망인의 배우자가 평생교육시설에 대한 폐쇄통보를 하려면 먼저 지위승계 절차를 거쳐야 할 것입니다. 다만, 이와 같은 경우에는 통상 폐쇄통보와 함께 지위승계 신고를 동시에 하는 방식으로 그 절차를 이행할 수 있을 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「평생교육법」 제31조제1항에 따라 등록한 학교형태의 학력미인정 평생교육시설을 설치한 자가 사망한 후 해당 시설을 상속받아 운영하던 망인의 배우자가 해당 시설에 대한 폐쇄통보를 하기 위해서는 먼저 같은 법에 따른 지위승계 신고 절차를 거쳐야 합니다.

08

광주광역시교육청- 구 「지방교육자치에 관한 법률」에 따른 교육위원회가 폐지되었으나, 「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항에서는 교육위원회의 의결을 거치도록 규정하고 있는바, 이 경우 교육위원회를 갈음하여 시·도의회 의결을 거쳐야 하는지 여부(「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항 등 관련)

● 안전번호 14-0585

1. 질의요지

「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항에서는 같은 조 제1항에 따른 중학교 입학지원

자가 입학할 학교를 배정할 때 필요한 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법은 교육감이 교육위원회의 의결을 거쳐 정하도록 규정하고 있으나, 교육위원회는 「지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률」(2010. 2. 26. 법률 제10046호로 공포된 것을 말함) 부칙 제2조에 따라 2014년 7월 1일부터 그 근거규정의 효력이 상실되어 폐지되었는바,

교육감이 「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항에 따라 같은 조 제1항에 따른 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법을 정하려면 폐지된 종전의 교육위원회를 갈음하여 시·도의회 의결을 거쳐야 하는지?

※ 질의배경

- 광주광역시교육청에서는 「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항에 따라 학교군 및 중학구를 변경할 때, 어떤 절차를 거쳐야 하는지를 교육부에 문의하였고, 교육부에서는 시·도위원회의 의결을 거쳐야 한다고 회신함.
- 이에 대하여 광주광역시교육청에서는 현재 교육위원회는 폐지되었으므로, 교육감이 사전 의결절차 없이 바로 해당 사항을 정할 수 있다는 의견으로 교육부와 의견이 달라 법제처에 해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률」(법률 제10046호를 말함) 부칙 제6조는 교육위원회의 안건, 회의록 및 그 밖의 일체의 사무 및 자료는 교육위원회의 유효기간 만료와 동시에 「지방자치법」 제56조에 따라 시·도의회 내에 설치되는 교육·학예에 관한 사무를 심사하는 상임위원회에 승계된다고 규정하고 있음.
- 다만, 해당 상임위원회는 구 「지방교육자치에 관한 법률」에 따른 교육위원회와 같은 의결권을 가진다고 볼 수 없으므로, 「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항에 따라 같은 조 제1항에 따른 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법은 교육감이 상임위원회의 심사뿐만 아니라 시·도위원회의 의결을 거쳐 정하여야 할 것임.

나. 을설

- 「지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률」(법률 제10046호를 말함) 부칙 제2조제1항에 따라 교육위원회가 폐지되었으므로, 교육위원회의 의결을 요건으로 규정하고 있는 「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항 또한 그 효력을 상실하였다 할 것이고, 같은 부칙 제6조(사무의 승계에 관한 경과조치)는 지방자치단체 내에서 교육위원회가 보유하고 있는 자료 및 사무의 승계에 관한 규정일 뿐, 다른 개별 법령에서 정한 교육위원회 권한까지 모두 교육·학예에 관한 사무를 심사하는 상임위원회에 승계된다고 볼 수는 없다고 할 것임.
- 따라서, 「초·중등교육법 시행령」에 별도의 특별규정이 새롭게 마련되지 않는 한, 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법은 교육감이 상임위원회나 본회의 의결 등의 특별한 절차를 거칠 필요 없이 이를 정할 수 있다고 할 것임.

3. 회답

교육감이 「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항에 따라 같은 조 제1항에 따른 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법을 정하려면 폐지된 종전의 교육위원회를 갈음하여 시·도의 회의 의결을 거쳐야 할 것입니다.

4. 이유

「초·중등교육법 시행령」 제68조제1항에서는 교육장은 지역별·학교군별 추천에 의하여 중학교의 입학지원자가 입학할 학교를 배정하되, 거리·교통이 통학상 극히 불편한 지역의 경우에는 교육감이 설정한 중학구에 따라 입학할 학교를 배정한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제1항에 따른 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법은 교육감이 “교육위원회”의 의결을 거쳐 정하도록 규정하고 있습니다.

한편, 「지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률」(2010. 2. 26. 법률 제10046호로 공포된 것을 말함. 이하 “개정법률”이라 함) 부칙 제2조에서는 교육위원회의 설치, 구성, 권한, 교육의원선거 등을 규정하고 있는 「지방교육자치에 관한 법률」 제2장 및 제7장의 규정은 2014년 6월 30일까지 효력을 가진다고 규정하고 있고, 이에 따라 2014년 7월 1

일부터 해당 교육위원회는 폐지되었으며, 같은 부칙 제6조에서는 교육위원회의 안건, 회의록 및 그 밖의 일체의 사무 및 자료는 교육위원회의 유효기간 만료와 동시에 「지방자치법」 제56조에 따라 시·도의회 내에 설치되는 교육·과학·기술·체육 그 밖의 학예(이하 “교육·학예”라 한다)에 관한 사무를 심사하는 상임위원회에 승계된다고 규정하고 있습니다.

이 사안은 법령의 개정으로 교육위원회가 폐지되었음에도 불구하고 「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항에서는 여전히 교육위원회와 관련된 규정을 두고 있어, 교육감이 같은 조 제1항에 따른 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법을 정하려는 경우, 교육위원회는 폐지되었으므로 교육감이 별도의 절차를 거치지 않고 독자적으로 정할 수 있는지, 아니면 폐지된 교육위원회를 갈음하여 시·도议회의 의결을 거쳐야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

우선, 법령에서 행정관청이 어떤 행위를 할 때에 다른 행정관청의 의결 등의 절차를 거치도록 규정하고 있으나 그 다른 행정관청이 폐지된 경우, 해당 절차를 거쳐야 하는지 여부는 해당 절차를 규정한 입법취지, 다른 행정관청의 법적 성격, 다른 행정관청의 폐지 후 그를 대체하는 기관의 존재 여부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것입니다.

그런데, 「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항에서 교육감이 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법을 정할 때 “교육위원회의 의결”을 거치도록 규정한 것은, 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법은 관할 지역 학생의 학교배정과 관련하여 중요한 사항으로서 이에 대해서는 교육감이 단독으로 결정할 것이 아니라 교육위원회의 의결을 거쳐 신중하게 결정하도록 한 취지라 할 것입니다.

또한, 2014년 6월 30일까지 「지방교육자치에 관한 법률」 제11조제1항제11호 및 제2항에서는 교육위원회가 “법령에 따라 그 권한에 속하는 사항” 등에 대하여 의결한 경우, 그 의결은 시·도의회 본회의의 의결로 간주되도록 규정하고 있었는데, 종전에 교육위원회는 「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항에 따른 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법에 대한 의결과 관련하여 시·도의회 본회의의 기능을 수행하고 있었다고 할 것입니다.

아울러, 개정법률 부칙 제6조에서는 종전의 교육위원회의 안건, 회의록 및 그 밖의 일체의 사무 및 자료를 「지방자치법」 제56조에 따라 “시·도의회” 내에 설치되는 교육·학예에 관한 사무를 심사하는 상임위원회에 승계하는 규정을 두고 있는바, 이는 종전의 교육위원회가 시·도의회 본회의의 기능을 수행하고 있었던 점을 반영한 것으로서, 종전의 교육위원회는 비록 폐지되었지만 그 기능은 전체적으로 시·도의회로 통합되었다고 볼 수 있습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 교육감이 「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항에 따라 같은 조 제1항에 따른 지역, 학교군, 중학구 및 추천방법을 정하려면 폐지된 종전의 교육위원회를 갈음하여 시·도议회의 의결을 거쳐야 할 것입니다.

법령정비 권고의견

「초·중등교육법 시행령」 제68조제3항 등 법령에서 폐지된 교육위원회를 여전히 규정하고 있는 것은 해석상 혼란의 우려가 있으므로, 조속히 해당 법령을 정비할 필요가 있습니다.

09

교육부 - 유아교육과가 개설된 전문대학에 부설유치원을 설치할 수 있는지
(「고등교육법」 제45조 등 관련)

● 안건번호 14-0594

1. 질의요지

유아교육과가 개설되어 있는 전문대학에 「대학설립·운영 규정」 제4조제1항 및 별표 2에 따른 부속학교로서 “부설유치원”을 설치할 수 있는지?

※ 질의배경

○ 교육부는 현재 전문대학 137 개교 중 총 35 개교가 전문대학 부설유치원을 설치하였고, 위 35 개교 중 1997년 이후 부설유치원이 설치된 대학은 12 개교라고 함.

현행 「고등교육법」 및 「대학 설립·운영 규정」에는 유아교육과가 개설된 전문대학에 부설유치원을 설치할 수 있도록 하는 명문의 규정이 없는데, 해당 전문대학이 부설유치원을 설치할 수 있는지 여부에 관하여 교육부 내에서 이견이 있어 법령 해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 구 「전문대학설치기준령」 제7조의2 및 별표 3에서는 유아교육과가 설치된 전문대학의 경우 부속유치원을 설치하도록 되어 있었고, 이후 「대학설치기준령」과 통합 제정된 「대학설립운영규정」의 당시 입법취지(대학설립 준칙주의)를 고려하면 별표 2의 부속학교에 전문대학의 부설유치원이 포함된다고 판단됨.
- 따라서, 「대학설립·운영 규정」 제4조제1항 별표2 대학의 부속시설로서 부속학교에 전문대학 부설유치원을 포함할 수 있음.

나. 을설

- 「고등교육법」은 초·중·등교원 양성에 있어 부설학교를 현장연구 및 실습의 장으로 활용하도록 규정하고 있고, 부설학교 외의 유치원을 부설할 경우 그 주체 또한 교육대학 등으로 한정하고 있는 바, 그 입법취지를 본다면 전문직업인 양성을 목적으로 하는 전문대학이 유치원교사 양성을 위한 부설유치원 설치 허용은 불가하다 판단됨.
- 또한, 「대학설립운영규정」은 고등교육법 및 사립학교법 규정에 의한 대학 등의 설립기준과 그 운영에 있어 필요한 사항을 정함을 목적으로 하는 것으로(제1조), 그 규정 내용을 고등교육법 내용과 별개로 판단하기는 어려움.
- 따라서, 「대학설립·운영 규정」 별표2 부속학교에 사범대학 등이 설치하는 부설학교(유치원) 등이 포함된다고 볼 수 있으나, 이는 고등교육법상 인정하는 부설학교에

한정된다고 판단됨.

3. 회답

유아교육과가 개설되어 있는 전문대학에 「대학설립·운영 규정」 제4조제1항 및 별표 2에 따른 부속학교로서 “부설유치원”을 설치할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「대학설립·운영 규정」 제4조제1항 및 별표 2에서는 교사시설 중 부속시설에 부속학교가 포함된다고 규정하고 있고, 같은 규정 제4조제1항제3호에서는 교사시설 중 부속시설의 확보기준을 「고등교육법 시행령」 제3조에 따른 학교현장에서 정하는 바에 따라 갖추도록 규정하고 있습니다.

한편, 「고등교육법」 제45조제1항에서는 교육대학·사범대학 및 종합교원양성대학에 두는 부설학교를 규정하면서, 같은 조 제3항에서는 교육대학·사범대학 및 종합교원양성대학은 필요한 경우 같은 조 제1항에 따른 부설학교 외에 유치원·초등학교나 특수학교를 부설할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 교육대학, 사범대학, 종합교원양성대학과 같이 「고등교육법」에 부속학교 설치에 관한 명문의 규정이 없는 전문대학이 「대학설립·운영 규정」 제4조제1항 및 별표 2에 따른 부속학교로서 “부설유치원”을 설치할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「대학설립·운영 규정」 별표 2에서는 부속시설의 하나로 부속학교를 규정하면서 그 종류에 대해서는 별도로 제한하고 있지 않으므로, 「유아교육법」 제2조제2호에 따라 유아의 교육을 위하여 같은 법에 따라 설립·운영되는 학교인 “유치원”은 「대학설립·운영 규정」 별표 2에 따른 “부속학교”에 포함된다고 보아야 할 것입니다.

그리고 「고등교육법」 제4조, 같은 법 시행령 제2조 및 제3조에서는 학교를 설립하려는 자는 학교현장, 부설학교 설치 계획서 등을 제출하여 교육부장관의 인가를 받아야 하고, 학교현장에는 교육·연구용 시설·설비 확보에 관한 계획이 포함되어야 한다고 규정

하고 있으며, 「대학설립·운영 규정」 제4조제1항제3호에서는 부속시설을 「고등교육법」 제3조에 따른 학교현장에 정하는 바에 따라 갖추도록 하고 있습니다. 따라서, 유아교육과를 개설한 전문대학이 해당 대학의 설립목적에 위하여 부속시설로서 부속학교인 유치원을 설립할 필요성이 있다면 학교현장이 정하는 바에 따라 설립에 필요한 요건을 갖추어 교육부장관의 인가를 받는다면 부설유치원을 설치할 수 있다고 할 것입니다.

한편, 「고등교육법」 제45조제3항에 따라 부설학교로 유치원을 설치할 수 있는 대학은 교육대학·사범대학 및 종합교원양성대학으로 제한된다는 견해가 있을 수 있습니다.

그러나 같은 법 제45조는 교육대학·사범대학 및 종합교원양성대학에 부설해야 하거나 부설할 수 있는 학교를 정한 규정이지 전문대학 등 다른 대학에 부설학교를 설치할 수 없다는 규정으로 해석하기 어렵고, 전문대학 부속시설 설치 등에 관한 입법연혁을 살펴보다라도, 구 「전문대학설치기준령」(1996. 7. 26. 대통령령 제15127호로 폐지되기 전의 것) 제7조의2 및 별표 3에서는 교육계열 유아교육과의 경우 “부속 유치원”을 부속시설로서 의무적으로 설치하여야 한다고 규정하였고, 구 「대학설치기준령」(1996. 7. 26. 대통령령 제15127호로 폐지되기 전의 것) 제11조 및 별표 4에서도 교육·사범계열 교육·사범계열에 관한 학과의 경우 부속시설로서 “부속학교”를 의무적으로 설치하여야 한다고 규정하였던 반면, 현행 「대학설립·운영규정」에서는 학교현장에서 정하는 바에 따르도록 하고 있는바, 이는 유아교육과를 개설한 전문대학에 부설유치원을 설치를 허용하지 않으려는 의도라기보다는 선택적으로 설치할 수 있도록 설치기준을 완화한 것으로 보아야 한다는 점에서 그러한 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합하여 볼 때, 유아교육과가 개설되어 있는 전문대학의 경우, 해당 전문대학에 「대학설립·운영 규정」 제4조제1항 및 별표 2에 따른 부설학교로서 “부설유치원”을 설치할 수 있다고 할 것입니다.

10

교육부 - 지방자치단체 관할 구역 내에서 학교를 이전하는 사업을 “학교 교육여건 개선사업”에 해당한다고 보아 시·군·자치구가 지원할 수 있는지(「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제2조제6호 관련)

● 안건번호 14-0637

1. 질의요지

시·군·자치구가 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제2조제6호에 따라 지방자치단체 관할구역 안에서 학교를 이전하는 사업에 소요되는 경비를 지원할 수 있는지?

※ 질의배경

- 서초구 관할 구역 내에서 학교를 이전하는 사업에 대해 서초구에서 경비를 보조하는 방안을 검토 중인바, 이러한 사업이 “학교교육여건 개선사업”에 해당한다고 보아 시·군·자치구가 지원할 수 있는지에 대해 교육부 내에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」(이하 “교육경비보조규정”이라 함)은 열악한 지방교육재정과 학교교육 환경을 개선하기 위해 제정된 것임.
- 교육경비의 보조는 제한 없이 할 수 있는 것이 아니라 지방의회의 예산 심의 범위 내에서만 가능한 것이고, 교육경비보조규정 제3조에서도 보조에 대한 일정한 제한을 두고 있음.
- 따라서, 보조사업의 대상을 엄격히 제한하기 보다는 가능한 폭넓게 인정하는 것이 타당함.

- 교육경비보조의 대상을 한정적으로 해석할 경우, 지방자치단체 및 지방의회의 예산 자치권을 과도하게 침해하는 결과를 초래할 수 있음.

나. 을설

- 「지방교육자치에 관한 법률」 제20조에 따르면, 학교의 설치·이전은 교육감의 고유사무이므로 이러한 사무에 대한 지방자치단체의 교육경비 보조를 위해서는 법령상 명시적인 근거를 요함.
- 교육경비보조규정에 따르면, 지자체장의 경비 보조 여부는 재량사항이기는 하나 재량이 무한정적인 것은 아니고, 그 내용상의 제약이 따름.
- 교육경비보조규정 제2조 각 호에서는 교육경비보조 대상 사업으로 시설 환경개선, 정보화사업, 급식·설비 등과 같이 기존 학교 시설에 대한 지원에 한정하고 있으므로
 - 학교교육여건 개선사업은 “학교의 이전”과 같은 본질적 영역이 아닌 기존 학교 시설의 지원으로 한정하여 해석하는 것이 타당함.

3. 회답

시·군·자치구는 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」 제2조제6호에 따라 지방자치단체 관할구역 안에서 학교를 이전하는 사업에 소요되는 경비를 지원할 수 있습니다.

4. 이유

「지방교육재정교부금법」 제11조제1항에서는 시·도의 교육·학예에 소요되는 경비는 당해 지방자치단체의 교육비특별회계에서 부담하도록 하면서도, 같은 조 제5항에서 지방자치단체(시·도 및 시·군·자치구)는 대통령령이 정하는 바에 따라 관할구역 안에 있는 고등학교이하 각급학교의 교육에 소요되는 경비를 보조할 수 있도록 하고 있고, 「지방자치단체의 교육경비 보조에 관한 규정」(이하 “교육경비보조규정”이라 한다) 제2조에서는 특별시·광역시·도·특별자치도 및 시·군·구는 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각

급학교의 교육에 소요되는 경비 중 학교의 급식시설·설비사업(제1호), 학교의 교육정보화사업(제2호), 학교의 교육시설개선사업 및 환경개선사업(제2호의2), 학교교육과정 운영의 지원에 관한 사업(제3호), 지역주민을 위한 교육과정 개발 및 운영에 관한 사업(제4호), 학교교육과 연계하여 학교에 설치되는 지역주민 및 청소년이 활용할 수 있는 체육·문화공간 설치사업(제5호), 기타 지방자치단체의 장이 필요하다고 인정하는 학교교육여건 개선사업(제6호)에 대한 경비를 보조할 수 있도록 하고 있습니다.

이 사안은 지방자치단체 관할 구역 내에서 학교를 이전하는 사업이 교육경비보조규정 제2조제6호에 따른 “학교교육여건 개선사업”에 해당하여, 시·군·자치구가 학교 이전에 소요되는 경비를 지원할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 교육경비보조규정 제2조는 지방교육재정의 확충을 위하여 시·군·자치구가 교육에 대한 경비를 보조할 수 있는 근거를 마련함으로써, 시·군·자치구의 관할구역 안에 있는 고등학교 이하 각급학교에 대한 경비지원을 용이하게 하려는 취지의 규정이라고 할 것입니다.

또한, 교육경비보조규정 제2조에 따른 교육경비에 대한 보조 여부는 재량사항인 점, 교육경비보조규정 제3조에서 일정한 경우 보조금 교부를 제한하는 규정을 두고 있을 뿐만 아니라, 예산 집행을 위해서는 지방의회의 통제를 받아야 하는 등 지원 남용에 대한 통제 방안도 마련되어 있는 점을 고려할 때, 보조사업의 대상에 대하여는 엄격히 제한하기 보다는 「지방교육재정교부금법」 제11조제6항의 취지를 벗어나지 아니하는 범위 안에서 가능한 한 넓게 인정할 수 있을 것입니다(법제처 2006. 6. 7. 회신 06-0109 해석례 참조).

아울러, 교육경비보조규정 제2조에서 제1호부터 제5호까지에 개별적인 “학교 시설의 개선사업”이나 “학교교육과정의 개발사업”을 먼저 열거하고 제6호에서 “그 밖에 학교교육여건 개선사업”을 추가하는 방식으로 규정한 것은, 같은 조 제1호부터 제5호까지의 규정에 개별적으로 열거하지 아니한 교육 관련 사업 중 “학교 시설의 개선”이나 “학교교육과정의 개발”과 관련된 사업을 경비 보조 대상에 포함하려는 의도로 보이는바, 학교의 이전 역시 학교 시설 개선사업의 일환으로 추진된다는 점에서 달리 볼 필요는 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 보면, 시·군·자치구는 교육경비보조규정 제2조제6호에 따라 지방자치단체 관할구역 안에서 학교를 이전하는 사업에 소요되는 경비를 지원할 수 있습니다.

11

민원인 - 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 “시설”의 의미(「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조 등 관련)

● 안건번호 14-0646

1. 질의요지

「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 “시설”이 「건축법」 제2조제2항의 건축물의 용도 구분에 따른 “제2종 근린생활시설” 또는 “교육연구시설”을 의미하는 것인지?

※ 질의배경

- 민원인은 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에 따른 “시설”이 「건축법 시행령」 별표 1 제4호와 제10호에 따른 “제2종근린생활시설” 또는 “교육연구시설”만을 의미한다는 입장임.
- 교육부는 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조제1호 및 제2호에 따른 “시설”은 학원 및 교습소의 정의 규정에 따른 물적 시설을 의미한다는 입장인 바, 민원인은 교육부와 견해를 달리해 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 학원은 학원법에 따라 10인 이상의 학습자에게 30일 이상의 교습과정에 따라 지식

· 기술·예능을 교습하거나 30일 이상 학습장소로 제공되는 시설을 말하며, 교습소는 과외교습을 하는 시설로 학원 및 학원법 제2조제1호 각 목의 시설이 아닌 시설을 의미하는바, 학원법 제2조제1호 및 제2호에 따른 “시설”은 학원·교습소의 정의 규정에 따른 물적 시설을 의미함.

나. 을설

- 학원법 제2조제1호 및 제2호는 학원 및 교습소의 성립요건을 명시한 정의규정이고, 그 성립요건을 판단함에 있어서 학원법에 명시적 규정이 있는 요건(동시간대 학습자 수 및 30일 이상의 교습과정 등)은 학원법에 의해야 하나, 학원법에 규정이 없는 건축물 자체의 구조적·시설적 요건은 「건축법」에 따라야 하는바(서울고법 2003. 8. 14 선고 2002누15916 판결), 「건축법」상 학원·교습소는 학원용도로 승인된 “제2종 근린생활시설” 또는 “교육연구시설”에서만 가능하고, 학원법도 그 시행규칙 제3조제3항에서 건축법의 이러한 취지를 반영하고 있으므로, 학원법 제2조제1호 및 제2호에 따른 “시설”은 「건축법」에 따른 “제2종근린생활시설” 또는 “교육연구시설”만으로 한정하여 해석해야 함.

3. 회답

「학원의 설립운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 “시설”은 「건축법」 제2조제2항의 건축물의 용도 구분에 따른 “제2종 근린생활시설” 또는 “교육연구시설”을 의미하는 것은 아닙니다.

4. 이유

「학원의 설립운영 및 과외교습에 관한 법률」(이하 “학원법”이라 함) 제2조제1호 본문에서는 “학원”을 사인(私人)이 대통령령으로 정하는 수 이상의 학습자 또는 불특정다수의 학습자에게 30일 이상의 교습과정에 따라 지식·기술·예능을 교습하거나 30일 이상 학습장소로 제공되는 시설을 말한다고 정의하고 있고, 같은 법 제8조 본문에서는 학원에는 교습과정별로 시·도의 조례로 정하는 단위시설별 기준에 따라 교습과 학습에 필요한 시설과 설비를 갖추고 유지하여야 한다고 규정하고 있습니다.

한편, 「건축법」 제2조제2항 및 같은 법 시행령 별표 1에서는 건축물의 용도를 구분하면서 학원 등의 용도로 사용되는 바닥면적의 합계가 500제곱미터 미만인 경우에는 그 건축물의 용도를 “제2종 근린생활시설”로, 학원 등의 용도로 사용되는 바닥면적의 합계가 500제곱미터 이상인 경우에는 그 건축물의 용도를 “교육연구시설”로 각각 규정하고 있는바,

이 사안은 학원법 제2조제1호에 따른 “시설”이 「건축법」 제2조제2항의 건축물의 용도 구분에 따른 “제2종 근린생활시설” 또는 “교육연구시설”을 의미하는 것인지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 법령에서 사용되는 용어의 의미는 법적 안정성과 예측가능성을 확보하기 위하여 명확하게 정의되어 있어야 할 것이지만, 해당 법령에서 용어의 의미를 별도로 정의하거나 용어가 정의된 다른 법령을 구체적으로 인용하는 등 특별한 규정을 두고 있지 않는 경우에는 그 법령의 규정 내용과 입법 취지는 물론 입법 취지가 유사한 다른 법령과의 관계, 사회에서 일반적으로 통용되는 의미 등을 종합적으로 고려하여 그 의미를 판단해야 할 것입니다.

그런데, 학원법 제2조제1호에서 사용하고 있는 “시설”의 개념은 학원법과 그 하위법령에서 사용되는 용어의 뜻을 일반적으로 정의하는 규정에서 사용되고 있다는 점에서 학습에 제공될 목적으로 제작·설치된 강의실·교습실과 그 공간에 비치된 책상, 의자 등 집기류를 포함하는 물적인 설비를 의미하는 것으로 이해되고, 「건축법」에 따른 건축물을 그 용도에 따라 분류하기 위하여 도입된 개념인 “제2종 근린생활시설”이나 “교육연구시설”과는 구별되는 개념으로 보아야 할 것입니다.

또한, 학원법은 학원의 설립과 운영에 관한 사항을 규정하여 학원의 건전한 발전을 도모함으로써 평생교육 진흥에 이바지함과 아울러 과외교습에 관한 사항을 규정함을 목적으로 하는데 반하여, 「건축법」은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 하고 있어 입법목적 및 규율 대상을 달리하고 있는바, 학원법에서 학원을 정의하면서 사용하고 있는 시설이라는 용어를 「건축법」상 건축물의 용도 구분에 따른 일정한 시설로 한정하고 있지 않은 이상, 학원법 제2조제1호에 따른 “시설”이 반드시 「건축법」 제2조제2항에 따른 “제2종 근린생활시설” 또는 “교육연구시설” 등 건축법령상의

용도구분에 관한 사항까지를 포섭하는 개념으로 사용되고 있다고 볼 수는 없을 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 학원법 제2조제1호에 따른 “시설”은 「건축법」 제2조제2항의 건축물의 용도 구분에 따른 “제2종 근린생활시설” 또는 “교육연구시설”을 의미하는 것은 아닙니다.

12

교육부 - 자율형 사립고등학교 지정 취소에 대한 교육부장관과의 “협 의”의 의미(「초·중등교육법 시행령」 제91조의3제5항 관련)

● 안건번호 14-0705

1. 질의요지

「초·중등교육법 시행령」 제91조의3제5항에 따라 교육감이 자율형 사립고등학교의 지정을 취소하기 위하여 교육부장관과 협의하는 경우, 교육감은 교육부장관과의 협의 결과에 법적으로 기속되는지?

※ 질의배경

- 최근 서울시교육청에서 관할 자율형 사립고등학교에 대한 평가를 통해 일부 학교에 대한 지정을 취소하는 과정에서, 교육부와 협의를 제대로 거쳤는지와 그 협의의 의미에 대하여 논란이 제기됨.
- 특히, 협의의 의미와 관련하여 교육감이 교육부장관과의 협의 결과에 법적으로 기속되는지에 대해 교육부에서 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「초·중등교육법 시행령」 제91조의3제5항에 따른 “협약”은 취지 또는 목적, 협약의 내용과 성질, 협약에 관한 법령의 규정형식 및 협약의 필요성 정도를 종합하여 판단하여야 함.
- “교육제도 법정주의”를 고려할 때, 학교제도의 한 유형으로서 운영되고 있는 자율형 사립고등학교의 형성·운영 등은 국가의 책무에 해당되는 점을 고려할 필요가 있음.

나. 을설

- 자율형 사립고등학교 지정취소 시 교육부장관과는 사전에 협의하도록 규정하고 있을 뿐이므로, 교육감은 교육부장관과의 협의 결과에 따라야 하는 것은 아님.
- 이 경우 “협약”은 자율형 사립고등학교의 지정취소와 관련하여 교육감이 교육부장관에게 의견을 제시할 기회를 주고, 단지 제시된 의견을 고려하는 정도면 충분할 것임.

3. 회답

「초·중등교육법 시행령」 제91조의3제5항에 따라 교육감이 자율형 사립고등학교의 지정을 취소하기 위하여 교육부장관과 협의하는 경우, 교육감은 교육부장관과의 협의 결과에 법적으로 기속된다고 할 것입니다.

4. 이유

「초·중등교육법」 제61조제1항에서는 학교교육제도를 포함한 교육제도의 개선과 발전을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 같은 법 제21조제1항(교장과 교감의 자격), 제24조제1항(수업기간), 제26조제1항(학년제), 제29

조제1항(교과용 도서의 사용) 등을 한시적으로 적용하지 아니하는 학교 또는 교육과정을 운영할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「초·중등교육법 시행령」 제91조의3제1항 본문에서는 교육감은 국가 또는 지방자치단체로부터 교직원 인건비, 학교·교육과정운영비를 지급받지 않고, 법정의 법인 전입금기준 및 교육과정운영기준을 충족하는 사립의 고등학교를 대상으로 학교 또는 교육과정을 자율적으로 운영할 수 있는 고등학교(이하 “자율형 사립고등학교”라 함)를 지정·고시할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 항 단서에서는 제77조제2항에 따라 교육감이 입학전형을 실시하는 지역의 고등학교를 자율형 사립고등학교로 지정하려는 경우에는 미리 교육부장관과 협의하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제5항에서는 교육감이 자율형 사립고등학교의 지정을 취소하는 경우에는 미리 교육부장관과 협의하여야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「초·중등교육법 시행령」 제91조의3제5항에 따라 교육감이 자율형 사립고등학교의 지정을 취소하기 위하여 교육부장관과 협의하는 경우, 교육감은 교육부장관과의 협의 결과에 법적으로 기속되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「교육기본법」 제17조에서는 국가와 지방자치단체는 학교와 사회교육시설을 지도·감독한다고 규정하고 있고, 같은 법 제25조에서는 국가와 지방자치단체는 사립학교를 지원·육성하여야 한다고 규정하고 있으며, 「초·중등교육법」 제23조제2항에서는 교육부장관은 교육과정의 기준과 내용에 관한 기본적인 사항을 정하며, 교육감은 교육부장관이 정한 교육과정의 범위에서 지역의 실정에 맞는 기준과 내용을 정할 수 있다고 규정하고 있는바, 학교교육제도에 관한 위와 같은 법령의 내용에 비추어 보면 고등학교 이하 각급 학교의 교육제도와 교육과정에 관한 사항은 원칙적으로 법령에 의해 일반적으로 규율되고 지방교육행정기관인 교육감은 법령으로 정한 교육제도와 교육부장관이 정하는 교육과정의 범위에서 해당 지방자치단체 내의 학교를 지도·감독하는 지위에 있다고 할 것입니다.

한편, 자율형 사립고등학교는 일반고등학교와는 달리 학교 또는 교육과정을 자율적으로 운영할 수 있도록 함으로써 학생과 학부모의 학교 선택권을 확대하려는 취지에서 도입된 특수한 형태의 고등학교라 할 것인바, 이러한 도입 취지에 비추어 볼 때 자율형 사립고등

학교에 대한 교육부장관과 교육감의 자율형 사립고등학교에 대한 지도·감독은 법령의 범위에서 최소한에 그쳐야 하고, 과도한 지도·감독을 자제함으로써 자율형 사립고등학교의 운영상 자율성을 존중하고 이를 보장할 필요가 있다고 하겠습니다.

아울러, 자율형 사립고등학교를 지정하는 것은 특정의 학교에 대하여 국가가 정한 교육과정의 예외를 인정하는 것인 만큼 중요한 사항이고, 그 지정을 취소하는 것은 해당 학교에 재학 중인 학생과 학부모 및 교사에게 중대한 영향을 미치는 사항으로서 보다 합리적이고 객관적인 기준에 따라 신중하게 이루어져야 할 사항이라 하겠습니다.

위와 같은 자율형 사립고등학교의 성격 및 도입 취지와 자율형 사립고등학교에 대한 감독권 행사의 원칙, 자율형 사립고등학교 지정 및 지정 취소의 효과 등에 비추어 보면, 「초·중등교육법 시행령」 제91조의3제1항 단서 및 제5항에서 교육감이 자율형 사립고등학교를 지정하거나 그 지정을 취소하려는 경우에 미리 교육부장관과 협의하도록 한 것은 그 지정과 취소가 보다 객관적인 기준에 따라 신중하게 이루어지도록 함으로써 자율형 사립고등학교의 자율성을 보장하고 안정적 운영을 도모하기 위하여 이중적인 통제 장치를 마련한 것으로 이해되고(대통령령 제22955호로 2011. 6. 7. 공포·시행된 초·중등교육법 시행령 일부개정령안 제·개정 이유서 참조), 따라서 자율형 사립고등학교의 지정과 지정 취소에 관해서 그 권한이 교육감에게만 일방적으로 주어진 것으로 볼 수 없고, 교육부장관과 교육감에게 각각 그 권한의 일부가 분배되어 있는 것으로 보아야 할 것입니다.

또한, 「초·중등교육법 시행령」 제105조의5제1항, 제3항 및 제4항 전단에서는 교육부장관은 정상화 지원대상 학교에 해당하는 자율형 사립고등학교를 지정할 수 있고, 해당 학교가 신입생 충원 기준을 충족하지 못하는 경우에는 교육부장관이 관할 교육감에게 자율형 사립고등학교의 지정 취소를 요청할 수 있으며, 그 요청을 받은 교육감은 해당 학교에 대한 지정을 “취소하여야” 한다고 규정하고 있는바, 이러한 규정을 보더라도 자율형 사립고등학교의 지정과 지정 취소에 관한 권한은 교육감뿐만 아니라 교육부장관에게도 유보되어 있다고 보는 것이 타당하다고 하겠습니다.

그리고, 「초·중등교육법 시행령」 제91조의3제5항에서 사용하고 있는 “협의”의 의미를 살펴보면, 일반적으로 법령에서 사용되는 “협의”의 의미는 일의적으로 파악할 수 없고

그 용어가 사용되는 구체적인 조문의 취지와 전체 법령 체계, 관련 사무의 성격과 행정권한의 주체 등 다양한 관점에서 이를 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것입니다. 그런데 앞서 살펴본 바와 같이 자율형 사립고등학교의 지정과 그 취소에 관한 권한은 교육부장관과 교육감에게 각각 분배되어 있다고 보아야 하고, 「초·중등교육법 시행령」 제91조의3제5항에서 교육감이 자율형 사립고등학교의 지정을 취소하는 경우 미리 교육부장관과 협의하도록 한 것은 교육부장관과 교육감에게 분배되어 있는 권한을 행사하는 방식을 정한 것으로 보아야 한다는 점에서 그 “협의”는 단순히 의견을 듣는 절차를 넘어 “의견의 일치”가 있어야 함을 의미한다고 보아야 할 것입니다(법령상 “협의”로 표현되어 있으나 그 의미를 “동의”의 의미로 본 대법원 2006. 3. 10. 선고 2004추119 판결례, 대전고법 2008. 1. 14. 선고 2007누1659 판결례, 의정부지방법원 2008. 12. 9. 선고 2008구합2069 판결례 등 참조).

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「초·중등교육법 시행령」 제91조의3제5항에 따라 교육감이 자율형 사립고등학교의 지정을 취소하기 위하여 교육부장관과 협의하는 경우, 교육감은 교육부장관과의 협의 결과에 법적으로 기속된다고 할 것입니다.

02절 | 여성가족 · 청소년

01

민원인 - 청소년 수련시설의 허가를 받은 토지만을 경매로 취득한 자에게 허가승계 의사가 없더라도 청소년 수련시설의 허가가 승계되는지 여부
(「청소년활동진흥법」 제26조 등 관련)

● 안전번호 14-0410

1. 질의요지

「청소년활동진흥법」 제26조제2항 및 같은 법 시행규칙 제11조에 따르면 「민사집행법」에 의한 경매로 청소년수련시설 허가를 받은 토지 및 건물을 취득한 경우에는 청소년수련시설의 허가를 승계한다고 규정하고 있는데,

청소년 수련시설을 설치 및 운영할 의사가 없는 자가 청소년수련시설의 예정지로 허가 받았으나 아직 건물이 지어지지 않은 토지를 「민사집행법」에 의한 경매로 낙찰받은 경우에도 「청소년활동진흥법」 제26조제2항 및 같은 법 시행규칙 제11조에 따라 청소년수련시설의 허가에 따른 권리·의무를 승계하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 제주도에서 펜션 사업을 하고자 제주시에 위치한 토지를 「민사집행법」에 따른 경매절차를 통해 구입하였는데, 해당 토지는 과거 청소년 수련시설로 허가를 받았으나 사업 진행이 되고 있지 않고 있는 토지로서, 허가가 존속하고 있다는 사실을 통보받음.
- 민원인은 허가 승계 및 허가 취소와 관련하여 여성가족부에 질의하였고, 여성가족부에서는 승계 의사와 관계없이 규정에 따라 수련시설의 승계를 받은 후에 허가 취소를 요청하라고 회신하였으나, 민원인은 이러한 여성가족부의 의견에 이의가 있어 이

건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

「청소년활동진흥법」 제26조 및 같은 법 시행규칙 제11조에 따라 청소년 수련시설의 허가를 받은 토지 또는 건물을 「민사집행법」에 따라 경매로 받은 경우에는 당연히 청소년 수련시설의 허가가 승계되며, 건물이 없이 토지만 있는 경우에는 토지가 허가받은 부분의 전체이므로 이를 인수한 경우에도 허가 승계가 이루어진다고 봄이 타당함.

나. 을설

「청소년활동진흥법」 제26조의 목적은 청소년 수련시설을 하고자 하는 자가 허가를 재요청하는 번거로움을 피하게 하기 위한 것이라는 점에서, 청소년 수련시설을 하고자 하는 경우에만 청소년 수련시설의 허가를 승계받는 것이 타당하며, 같은 법 시행규칙 제11조에 따르면 하더라도 토지와 건물 모두를 구매해야 하는 것으로 보이는 점에서, 토지만 경매로 구입한 경우에는 허가가 승계되지 않음.

2) 질의 나에 대하여

가. 갑설

실제 청소년 수련시설을 할 것인지는 중요하지 않고, 비록 승계에 따른 허가자의 변경이 변경허가대상으로 규정되어 있지는 않으나, 허가자의 변경은 변경허가대상으로 볼 것이며, 이에 따라 청소년 수련시설에 대한 모든 요건을 갖춘 상태에서 변경을 요청하여야 함.

나. 을설

「민사집행법」 상의 경매절차를 통해 토지만을 인수하였다고 하더라도 「청소년활동진

흥법」 제26조제2항에 따라 당연히 승계가 이루어진다고 본다면, 경매를 통해 해당 토지를 인수한 자는 허가요건을 갖추었는지와는 별개로 법률상 당연히 허가자의 지위를 가지게 되는 것이므로, 이 때 행정기관에 대한 통보는 자신이 해당 지위를 가진다는 것을 밝히는 사실상의 통지로 보아야 할 것이어서, 허가요건을 갖추지 않아도 됨.

3. 회답

청소년 수련시설을 설치 및 운영할 의사가 없는 자가 청소년수련시설의 예정지로 허가 받았으나 아직 건물이 지어지지 않은 토지를 「민사집행법」에 의한 경매로 낙찰받은 경우에도 「청소년활동진흥법」 제26조제2항 및 같은 법 시행규칙 제11조에 따라 청소년 수련시설의 허가에 따른 권리·의무를 승계한다고 할 것입니다.

4. 이유

「청소년활동진흥법」 제2조제2호에 따르면 청소년활동시설은 수련활동·교류활동·문화활동 등 청소년활동에 제공되는 제10조의 규정에 의한 시설로 규정하고 있고, 같은 법 제12조제1항에 따르면 특별자치도지사·시장·군수·구청장(이하 “지방자치단체의 장”이라 함)은 시설기준·안전기준 및 운영기준의 적합성(제1호), 해당 시설의 설치·운영에 필요한 자금조달 능력(제2호), 해당 시설의 설치에 필요한 부동산을 소유하거나 사용할 수 있는 권한(제3호) 등의 요건을 갖춘 경우에 청소년 수련시설에 대한 허가를 하도록 하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제2조에 따르면 시설기준·안전기준 및 운영기준의 적합성은 같은 법 시행규칙 별표 2에서 정하는 내용이 포함된 설치·운영계획서로 평가하도록 하고 있습니다.

한편, 「청소년활동진흥법」 제26조에 따르면 수련시설을 설치·운영하려는 개인·법인 또는 단체가 지방자치단체의 장으로부터 허가를 받은 청소년 수련시설이 양도·양수, 상속 또는 증여된 경우에는 수련시설의 허가 및 등록에 따른 권리·의무를 승계(제1호)한다고 규정하고 있고, 「민사집행법」에 의한 경매로 여성가족부령이 정하는 수련시설의 주요한 부분을 인수한 자는 수련시설의 허가 및 등록에 따른 권리·의무를 승계(제2호)한다고 규정하고 있으며, 「청소년활동진흥법 시행규칙」 제11조에서 청소년 수련시설의 주요한 부분을 “청소년 수련시설의 토지 및 건물”로 규정하고 있는바,

이 사안에서는 청소년 수련시설을 설치 및 운영할 의사가 없는 자가 청소년수련시설의 예정지로 허가받았으나 아직 건물이 지어지지 않은 토지를 「민사집행법」에 의한 경매로 낙찰받은 경우 청소년 수련시설의 허가에 따른 권리·의무를 승계하는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데, 「청소년활동진흥법」 제12조제1항제3호 및 같은 법 시행규칙 제2조제1항제1호에 따르면 청소년 수련시설을 운영하기 위해 필요한 건물이 아직 지어지지 않았다 하더라도 청소년 수련시설의 설치·운영계획서가 적합한 경우에는 청소년수련시설의 예정지만 있다 하더라도 청소년 수련시설의 허가를 받을 수 있다고 할 것입니다.

이에 비추어 볼 때, 「청소년활동진흥법」 제26조제2항에 따르면 「민사집행법」에 따른 경매절차로 수련시설의 주요한 부분을 인수한 자는 수련시설의 허가 및 등록에 따른 권리·의무를 승계한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제11조에 따르면 청소년 수련시설의 주요한 부분을 토지 및 건물로 규정하고 있는바, 청소년 수련시설의 허가기준을 종합적으로 고려하면 청소년 수련시설의 주요한 부분으로서의 토지는 청소년수련시설의 예정지도 포함하고 있는 것으로 보이므로, 청소년 수련시설을 설치 및 운영할 의사가 없는 자가 청소년수련시설의 예정지로 허가받았으나 아직 건물이 지어지지 않은 토지를 「민사집행법」에 의한 경매로 낙찰받은 경우에도 청소년 수련시설의 허가에 따른 권리·의무를 승계한다고 할 것입니다.

또한, 「청소년활동진흥법」 제26조제2항에서 수련시설의 주요한 부분을 인수한 자는 허가에 따른 권리·의무를 승계할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, 청소년 수련시설을 설치 및 운영할 의사가 있는지는 문언 상 요건이 아니라는 점에서, 청소년 수련시설을 설치 및 운영할 의사가 있는지를 고려할 이유는 없다 할 것입니다.

한편, 청소년 수련시설의 허가에 따른 권리·의무가 승계된다고 하면 토지를 인수받은 자가 해당 토지를 청소년 수련시설로만 사용하게 되므로 재산권을 과도하게 침해할 수 있다는 점에서, 청소년 수련시설을 설치 및 운영할 의사가 없는 자가 청소년수련시설의 예정지로 허가받았으나 아직 건물이 지어지지 않은 토지를 인수한 경우에는 청소년 수련

시설의 허가에 따른 권리·의무가 승계되지 않는다는 주장이 있으나, 청소년 수련시설의 허가에 따른 권리·의무가 승계된다 하더라도 청소년 수련시설을 설치·운영해야 할 의무가 강제되는 것은 아니라는 점에서 타당하지 않은 주장이라 할 것입니다.

따라서, 청소년 수련시설을 설치 및 운영할 의사가 없는 자가 청소년수련시설의 예정지로 허가받았으나 아직 건물이 지어지지 않은 토지를 「민사집행법」에 의한 경매로 낙찰받은 경우에는 청소년 수련시설의 허가에 따른 권리·의무를 승계한다고 할 것입니다.

02

여성가족부 - 성범죄자 정보공개명령 이후에 정보공개범위가 추가되는 내용으로 개정된 경우 개정 전에 공개명령을 받은 자에 대하여도 공개범위가 추가되는지(「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제49조 등 관련)

● 안건번호 14-0451

1. 질의요지

구 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정되어 2013. 6. 19. 시행되기 전의 것) 제38조제3항에 따르면 법원이 성범죄자의 신상등록정보를 공개하도록 명령하는 경우 공개정보 범위는 성명(제1호), 나이(제2호), 주소 및 실제거주지(제3호), 신체정보(제4호), 사진(제5호) 및 아동·청소년대상 성범죄 요지(제6호)로 규정되어 있었으나, 이후 2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정된 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제49조제3항의 공개정보 범위에 “성폭력범죄 전과사실(제7호), 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」에 따른 전자장치 부착 여부(제8호)”가 추가로 규정되었는데,

개정된 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」의 시행일(2013. 6. 19.) 이전에 등록대상 성범죄사건의 판결선고 및 공개명령을 받은 자에 대하여도 같은 법 제49조제3항 각호의 공개정보 중 성폭력범죄 전과사실(제7호) 및 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」에 따른 전자장치 부착 여부(제8호)를 공개할 수 있는지?

※ 질의배경

- 여성가족부는 성범죄자 정보공개명령 이후에 정보공개범위가 추가되는 내용으로 개정됨에 따라 개정 전에 공개명령을 받은 자에 대하여도 공개범위가 추가되는지에 대하여 내부적으로 견해대립이 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정되어 2013. 6. 19. 시행된 것) 부칙 제6조에서는 ‘이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 고지명령을 받은 자에 대하여도 적용한다’라고 규정하고 있는 것과 달리 공개 정보 확대에 관한 소급 규정을 두고 있지 않음.
- 신상정보 공개명령·고지명령의 대상을 확대하는 것은 대상자에게 실질적인 불이익을 추가하는 내용임.
- 또한, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정되어 2013. 6. 19. 시행된 것) 부칙 제5조 제7항에서는 청소년의 성보호에 관한 법률을 위반하고 확정판결을 받지 아니한 자에 대하여도 공개하도록 하되 다만 그 공개 범위는 청소년의 성보호에 관한 법률 제37조 제4항에 따르는 것으로 규정하여 아청법 제49조보다 축소된 범위의 정보를 공개하도록 하여 공개대상에 있어서는 소급 적용을 하지 아니한 점에 비추어 볼 때, 실질적인 불이익이 부과되는 공개대상 확대에 대하여는 소급적용을 부정함이 입법자의 의사와 적용 대상자의 권익보장에도 부합하다고 판단됨.
- 따라서, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제49조제3항에 의하여 추가된 공개정보는 법 시행일 이후 선고되는 공개명령부터 적용함이 상당함.

나. 을설

- 신상정보 공개명령제도는 성범죄자에 대한 응보 목적의 형벌과 달리 성범죄의 사전 예방을 위한 보안처분적 성격이 강하여 형벌불소급의 원칙이 그대로 적용되지는 않아 소급 적용이 가능하다고 볼 수 있는 면도 있음.

3. 회답

개정된 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」의 시행일(2013. 6. 19.) 이전에 등록대상 성범죄사건의 판결선고 및 공개명령을 받은 자에 대하여는 같은 법 제49조제3항 각 호의 공개정보 중 성폭력범죄 전과사실(제7호) 및 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」에 따른 전자장치 부착 여부(제8호)를 공개할 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

구 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정되어 2013. 6. 19. 시행되기 전의 것) 제38조제3항에서는 법원이 성범죄자의 신상등록정보를 공개하도록 명령하는 경우 공개정보범위를 성명(제1호), 나이(제2호), 주소 및 실제 거주지(제3호), 신체정보(제4호), 사진(제5호), 아동·청소년대상 성범죄 요지(제6호)로 규정하고 있었는데, 이후 같은 법이 2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정되어 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 “아동·청소년성보호법”이라 함) 제49조제3항에서 공개정보범위가 확대되어 “성폭력범죄 전과사실(제7호), 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」에 따른 전자장치 부착 여부(제8호)”가 추가로 규정되었는바,

이 사안에서는 개정된 아동·청소년성보호법의 시행일(2013. 6. 19.) 이전에 등록대상 성범죄사건의 판결선고 및 공개명령을 받은 자에 대하여도 같은 법 제49조제3항 각 호의 공개정보 중 성폭력범죄 전과사실(제7호) 및 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」에 따른 전자장치 부착 여부(제8호)를 공개할 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 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 것인데(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조), 아동·청소년성보호법 제49조제1항에 따르면 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여 판결로 제3항의 공개정보를 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제45조제1항의 등록기간 동안 정보통신망을 이용하여 공개하도록 하는 명령(이하 “공개명령”이라 함)을 등록대상 사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다고 규정하고 있는 바, 아동·청소년성보호법 제49조제1항에 따른 공개명령은 공개대상 성폭력범죄 판결선고와 동시에 이루어지므로, 아동·청소년성보호법 제49조의 시행 이전에 성범죄사건의 판결 선고 및 공개명령을 받은 자의 경우에는 아동·청소년성보호법 제49조제3항이 적용될 여지가 없다고 할 것입니다.

또한, 법령은 일반적으로 장래 발생하는 법률관계를 규율하고자 제정되는 것이므로 그 시행 후의 현상에 대하여 적용되는 것이 원칙이고, 예외적으로 신·구 법률관계의 조정을 위해 법령이 그 시행 전에 생긴 현상에 대하여도 적용되는 경우가 있는바, 예외적으로 허용하는 경우에는 경과규정을 두어 이를 명확히 하여야 할 것인데,

아동·청소년성보호법(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정되어 2013. 6. 19. 시행된 것) 부칙 제1조에서는 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다고 규정하고 있고, 부칙 제5조에서 “등록정보 공개명령 및 집행에 관한 적용례”를 규정하면서 제1항에서는 부칙 제1조에도 불구하고 이 법 시행 당시 법률 제7801호 「청소년의성보호에 관한법률」 일부개정법률 또는 법률 제8634호 청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정법률을 위반하고 확정판결을 받지 아니한 자에 대한 공개명령에 관하여는 제49조의 개정규정에 따르도록 하고, 같은 조 제2항에서 제52조의 개정규정은 법률 제7801호 「청소년의성보호에관한법률」 일부개정법률 제22조부터 제24조까지의 규정에 따라 국가청소년위원회가 등록대상자로 결정한 자 및 법률 제8634호 청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정법률 제37조에 따라 열람명령을 받은 자에 대하여도 적용한다고 규정하면서, 같은 조 제7항에서는 제1항 또는 제2항에 따른 공개명령에 제공되는 신상정보는 제49조제3항의 개정규정에도 불구하고 법률 제7801호 청소년의성보호에관한법률 일부개정법률 제22조제1항[1. 성명, 2. 생년월일, 3. 현 직장 및 실제 거주지의 주소, 4. 사진(등록일을 기준으로 6월 이내에 촬영된 것)] 또는 법률 제8634호 청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정법률

제37조제4항(1. 성명, 2. 나이, 3. 주소 및 실제거주지, 4. 직업 및 직장 등의 소재지, 5. 사진, 6. 청소년대상 성범죄 경력)에 따라 등록 또는 열람하도록 제공되는 정보에 한하되, 다만, 주소 및 실제거주지의 경우에는 읍·면·동까지로 한다고 규정하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 새롭게 추가된 “성폭력범죄 전과사실(제7호), 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」에 따른 전자장치 부착 여부(제8호)”는 공개대상정보에 포함되지 않는다고 할 것입니다.

따라서, 개정된 아동·청소년성보호법의 시행일(2013. 6. 19.) 이전에 등록대상 성범죄 사건의 판결선고 및 공개명령을 받은 자에 대하여는 같은 법 제49조제3항 각 호의 공개 정보 중 성폭력범죄 전과사실(제7호) 및 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」에 따른 전자장치 부착 여부(제8호)를 공개할 수 없다고 할 것입니다.

03절 | 문화체육관광

01

민원인 - 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제6호의2나목에 따른 일반게임 제공업자는 아케이드게임물 외에 PC게임물 등 적법하게 등급분류된 다른 종류의 게임물을 제공할 수 있는지(「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제6호의2 등)

● 안전번호 14-0544

1. 질의요지

「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제6호의2나목에서는 일반게임제공업이란 일정한 물리적 장소에서 필요한 설비를 갖추고 같은 법 제21조에 따라 등급분류된 게임물 중 청소년이용불가 게임물과 전체이용가 게임물을 설치하여 공중의 이용에 제공하는 영업을 말한다고 정의하고 있고, 같은 법 시행령 별표 3에서는 상호, 등급 및 게임물내용정보표시 대상 게임물의 종류를 아케이드게임물, 온라인게임물, 모바일게임물, PC게임물 및 비디오 게임물로 구분하여 규정하고 있는바,

「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제6호의2나목에 따른 일반게임제공업자가 아케이드게임물 외에 다른 종류의 게임물을 공중의 사용에 제공할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 게임제작·배급업자로서, 일반게임제공업자가 아케이드게임물 외에 PC게임물이나 비디오게임물을 제공할 수 있는지를 문의하였으나, 문화체육관광부가 네트워크를 기반으로 하는 온라인게임물이나 PC게임물은 제공할 수 없다고 답변하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 인터넷컴퓨터게임시설제공업은 게임제공업과 다른 게임제공 업종이며, 같은 법 제21조 및 등급분류 심의규정(게임물관리위원회 공고 2013-0008호)에 따르면 심의대상 게임물은 플랫폼의 형태에 따라 PC게임물, 비디오게임물, 모바일게임물, 아케이드게임물 및 기타 게임물로 구분하여 등급분류를 하기 때문에 게임이용 플랫폼을 변경하는 것은 그 이용방식에 현저한 변경을 가져오는 것이 되어 다시 등급분류를 받아야 할 것임.
- 또한, 일반게임제공업에서의 게임 제공방식은 게임기기가 설치되어 있는 영업장을 통하여 이루어지는 형태로서, 네트워크를 기반으로 한 온라인이나 모바일 게임과 다르기 때문에 일반게임제공업자가 제공하는 게임물과 인터넷컴퓨터게임시설제공업자가 제공하는 게임물은 그 대상이 다른 것으로 보아야 함.

나. 을설

- 일반게임제공업은 그 정의상 등급분류된 모든 게임물 중 청소년이용불가 게임물과 전체이용가 게임물을 제공할 수 있다고 규정하고 있어서 게임이 제공되는 플랫폼의 형태와 관계없이 아케이드게임물 외에 인터넷 게임이나 PC게임물을 제공할 수 있다고 보아야 하며, 게임물관리위원회가 등급분류 후 발급하는 등급분류필증에는 해당 게임물이 일반게임제공업 게임물이라든지 청소년게임제공업소용 게임물이라는 구분표시가 없음.
- 또한, 정보통신기술이 발전하기 전에는 플랫폼 방식에 따라 게임물의 구분이 가능했으나, 최근에는 무선통신기술이 융합되면서 게임물의 기술적 기반인 플랫폼에 따른 구분이 불분명해졌고, 현행 법령 규정상 플랫폼을 게임물의 등급분류 기준으로 하는 규정도 없기 때문에 일반게임제공업에서 제공가능한 게임물은 플랫폼 형태와 관계없이 청소년이용불가 게임물과 전체이용가 게임물 모두가 되어야 할 것임.

3. 회답

「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제6호의2나목에 따른 일반게임제공업자는 아케이드게임물 외에 다른 종류의 게임물을 공중의 사용에 제공할 수 없습니다.

4. 이유

「게임산업진흥에 관한 법률」(이하 “게임산업법”이라 함) 제2조제6호에서는 “게임제공업”을 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 이를 제공하는 영업으로 정의하면서 같은 조 제7호에 따른 인터넷컴퓨터게임시설제공업 등을 제외하도록 규정하고 있고, 같은 조 제6호의2나목에서는 “일반게임제공업”을 일정한 물리적 장소에서 필요한 설비를 갖추고 같은 법 제21조에 따라 등급분류된 게임물 중 청소년이용불가 게임물과 전체이용가 게임물을 설치하여 공중의 이용에 제공하는 영업으로 정의하고 있으며, 같은 조 제7호에서는 “인터넷컴퓨터게임시설제공업”을 컴퓨터 등 필요한 기자재를 갖추고 공중이 게임물을 이용하게 하거나 부수적으로 그 밖의 정보제공물을 이용할 수 있도록 하는 영업으로 정의하고 있습니다.

한편, 게임산업법 제21조제1항 본문에서는 게임물을 유통시키거나 이용에 제공하게 할 목적으로 게임물을 제작 또는 배급하고자 하는 자는 당해 게임물을 제작 또는 배급하기 전에 게임물관리위원회로부터 당해 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항 및 제3항에서는 게임물의 등급을 전체이용가, 12세이용가, 15세이용가 및 청소년이용불가로 구분하되, 청소년게임제공업과 일반게임제공업에 제공되는 게임물은 전체이용가와 청소년이용불가 게임물로 분류하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제33조제1항 및 제3항에서는 게임물을 유통시키거나 이용에 제공할 목적으로 게임물을 제작 또는 배급하는 자는 당해 게임물마다 제작 또는 배급하는 자의 상호, 등급 및 게임물내용정보를 대통령령으로 정하는 바에 따라 표시하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제19조 및 별표 3에서는 게임물을 아케이드게임물, 온라인게임물, 모바일게임물, PC게임물 및 비디오게임물로 구분하여 각각의 게임물에 따른 상호, 등급 및 게임물내용정보표시의 방법을 규정하고 있습니다.

이 사안은 게임산업법 제2조제6호의2나목에 따른 일반게임제공업자는 아케이드게임물

외에 PC게임물 등 게임물관리위원회로부터 적법하게 등급분류를 받은 다른 종류의 게임물을 공중의 사용에 제공할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 게임산업법이 게임업종별로 제공 가능한 게임물의 종류를 제한하는 명시적 규정을 두고 있지 않지만, 게임업종에 대한 정의규정인 같은 법 제2조제6호, 제6호의2 및 제7호에 따르면 게임제공업은 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 “게임물 자체”를 설치·제공하는 업이고, 인터넷컴퓨터게임시설제공업은 공중이 게임물을 이용할 수 있도록 “게임물 이용에 필요한 컴퓨터 등 기자재”를 설치·제공하는 업이라 할 것이므로 두 게임업종은 제공 대상 서비스에 차이가 있다고 할 것입니다.

그런데, 게임물의 종류별 이용방식을 보면, 아케이드게임물은 다른 종류의 게임물과 달리 게임기의 케이스, 모니터, 조이스틱 등이 포함된 일체로서 거래·유통되는 게임물로서 그 게임의 실행을 위하여 별도의 컴퓨터나 인터넷 등과의 연결을 거치지 않고 이용이 가능한 반면, 온라인게임물이나 PC게임물 등은 하드웨어가 아닌 소프트웨어 형태로 거래·유통되는 게임물로서 그 게임의 실행을 위해서는 별도로 설치된 컴퓨터 또는 인터넷 접속이 필요하다고 할 것입니다. 따라서 게임산업법에서는 게임제공업은 아케이드게임물을, 인터넷컴퓨터게임시설제공업은 온라인게임물이나 PC게임물을 제공할 것을 전제로 게임업종을 구분하여 정의하고 있다고 보아야 할 것입니다.

또한, 게임산업법 제21조제1항 본문에 따른 게임물관리위원회의 등급분류는 게임물의 내용에 관한 것이어서 게임물의 종류에 관한 사항이 등급분류 심의·의결 시 고려되고, 같은 법 제2조제2호 및 제22조제3항에 따르면 게임물관리위원회가 등급분류 결정 시 게임물의 운영에 관한 정보를 담고 있는 게임물내용정보를 기재한 서류를 신청인에게 교부하도록 규정하여 해당 게임물의 종류에 관한 사항이 게임물 등급분류 시 확정된다고 할 것입니다. 아울러, 등급분류 운영현황을 보면, 게임물관리위원회의 등급분류 업무처리 기준인 「등급분류 심의규정」(게임물관리위원회 공고 제2013-008호)에서는 PC게임물을 PC에서 구동되는 게임물로, 비디오 게임물을 게임전용 기기에서 구동되는 게임물로 각각 정의하고 있고, 아케이드게임물을 같은 법 제2조제6호에 따른 게임제공업용 게임물(제3조제2항)로 정의하고 있으며, 아케이드게임류란 물리적 장소에서 일정한 시설을 갖추고 제공하는 게임물(제8조제2항)로 규정하면서 그 등급을 전체이용가 및 청소년이용불가로 구분한다고 규정하고 있는바, 위 규정들을 고려해 볼 때 게임물관리위원회는 해당 게임물이

제공되는 게임업종을 전제로 각 게임물에 대한 등급분류를 심의·의결하는 것임을 알 수 있고, 이러한 맥락에서 일반게임제공업 등 게임제공업에 제공되는 게임물은 아케이드게임물로 한정하여 등급분류하고 있음을 알 수 있습니다.

한편, 게임산업법 제2조제6호의2나목 및 같은 법 제21조제3항에 비추어 일반게임제공업자는 그 종류에 관계없이 적법하게 등급분류된 게임물을 제공할 수 있다는 주장이 있을 수 있으나, 해당 규정은 등급분류의 구분에 관한 사항으로서 보통의 게임물이 전체이용가, 12세이용가, 15세이용가 및 청소년이용불가로 구분되지만 일반게임제공업과 청소년게임제공업은 전체이용가 게임물과 청소년이용불가 게임물로 등급을 구분한다는 의미이고, 위에서 살펴본 것처럼 일반게임제공업자가 게임의 종류에 관계없이 모든 게임물을 제공할 수 있다고 해석할 경우 게임업종에 대한 별도의 용어 정의와 규제체계 및 게임업종별로 제공 가능한 게임물을 구분하는 등급분류 체계나 그 운영현황과 부합하지 않아 타당하다고 할 수 없을 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 게임산업법 제2조제6호의2나목에 따른 일반게임제공업자는 아케이드게임물 외에 다른 종류의 게임물을 공중의 사용에 제공할 수 없습니다.

법령정비 의견

게임업종별로 제공 가능한 게임물의 종류가 명시적으로 규정되지 않아 법령 해석 시 혼란의 여지가 있음. 따라서 게임업종별로 제공 가능한 게임물의 종류를 법령에 명시할 필요가 있음.

02

문화체육관광부 - 게임물의 내용수정신고가 반려되는 경우 「게임산업진흥에 관한 법률」 제23조제1항에 따른 이의신청이 가능한지 여부(「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제5항 등 관련)

● 안전번호 14-0549

1. 질의요지

기존에 등급분류를 받은 게임물의 내용을 수정하여 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제5항에 따라 게임물관리위원회에 내용수정신고를 하였으나 같은 법 시행규칙 제9조의2제3항에 따라 해당 신고가 반려되는 경우, 같은 법 제23조제1항에 따른 이의신청이 가능한지?

※ 질의배경

- 민원인은 기존에 등급분류를 받은 게임물의 내용을 변경하여 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제5항에 따라 게임물관리위원회에 내용수정신고를 하였으나, 게임물관리위원회는 해당 게임물의 내용수정범위가 같은 법 제21조제5항에서 인정하는 내용수정의 범위를 초과한다고 판단하여 같은 법 시행규칙 제9조의2제3항에 따라 민원인의 내용수정신고를 반려하였음.
- 이에 따라 민원인이 「게임산업진흥에 관한 법률」 제23조제1항에 따른 이의신청을 하였으나, 게임물관리위원회가 내용수정신고의 반려는 이의신청 대상이 아니라고 회신하여 민원인이 문화체육관광부에 질의하였고, 문화체육관광부 내부에서 의견이 나뉘어져 법제처에 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제5항에서 게임물의 내용을 수정한 경우 24

시간 이내에 위원회에 신고하고 위원회는 신고된 내용이 등급 변경을 요할 정도인 경우 7일 이내에 등급 재분류 대상임을 통보하도록 한 것은 경미한 내용수정사항에 대하여 신속하고 간소화된 절차를 제공함으로써 신고인의 편의를 도모하기 위하여 특별히 마련한 규정인바 등급분류의 결정과 내용수정신고에 대한 결정은 서로 구별되는 개념임.

- 따라서, 「게임산업진흥에 관한 법률」 제23조제1항에서 “제21조에 따른 등급분류 결정”은 제21조제1항의 등급분류신청에 따른 등급분류 결정을 의미하는 것이고 같은 조 제5항에 따른 내용수정신고에 관한 사항까지 포함하는 것으로 볼 수 없으므로 내용수정신고 반려는 이의신청 대상이 아님.

나. 을설

- 「게임산업진흥에 관한 법률」 제23조제1항은 “제21조의 규정에 의한 등급분류 결정”이라고 규정하고 있는바 문언상 제21조의 제1항과 제5항을 구분하고 있지 아니하여 제21조제5항의 내용수정신고에 관한 사항을 당연히 포함한다고 해석하여야 할 것이므로 내용수정신고 반려는 이의신청 대상임.

3. 회답

기존에 등급분류를 받은 게임물의 내용을 수정하여 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제5항에 따라 게임물관리위원회에 내용수정신고를 하였으나 같은 법 시행규칙 제9조의2제3항에 따라 해당 신고가 반려되는 경우, 같은 법 제23조제1항에 따른 이의신청을 할 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제1항에서는 게임물을 제작 또는 배급하고자 하는 자는 게임물관리위원회로부터 당해 게임물의 내용에 관하여 등급분류를 받도록 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 등급분류를 받은 게임물의 내용을 수정한 경우에는 24시간 이내에 게임물관리위원회에 신고하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제23조제1항에서는

제21조에 따른 등급분류 결정 또는 제22조에 따른 등급분류 거부결정에 이의가 있는 자는 게임물관리위원회에 이의신청을 하여 등급분류를 다시 받을 수 있도록 규정하고 있습니다. 한편, 같은 법 시행규칙 제9조의2제3항에서는 내용수정신고가 있었으나 같은 법 제21조제5항에 따른 내용수정범위를 초과하는 경우에는 그 신고를 반려하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 기존에 등급분류를 받은 게임물의 내용을 수정하여 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제5항에 따라 게임물관리위원회에 내용수정신고를 하였으나 같은 법 시행규칙 제9조의2제3항에 따라 해당 신고가 반려되는 경우에 같은 법 제23조제1항에 따른 이의신청을 할 수 있는지 여부에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「게임산업진흥에 관한 법률」 제23조제1항에서 규정하는 이의신청의 대상은 “제21조에 따른 등급분류 결정 또는 제22조에 따른 등급분류 거부결정”인데, 같은 법 시행규칙 제9조의2제3항에 따라 내용수정신고를 반려하는 것은 등급분류 결정이 아니고 신고자가 등급분류 신청이라는 알맞은 절차를 따르도록 안내하는 취지의 통지로 보아야 한다는 점에서 같은 법 제23조제1항에 따른 이의신청 대상에 포함시키기 어렵다고 할 것입니다.

또한, 「게임산업진흥에 관한 법률」 제23조제2항에서 이의신청이 있는 경우 이를 심사하여 등급분류를 다시 하거나 이유없음을 통지하도록 규정하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 같은 조 제1항에 따른 이의신청에는 이미 등급에 관한 구체적인 판단을 내렸음이 전제된다고 할 것인데, 내용수정신고가 반려된 단계에서는 그러한 판단이 아직 존재하지 않는다는 점에서도 같은 법 제23조제1항에 따른 이의신청 대상에 내용수정신고에 대한 반려가 포함되는 것으로 보기는 어렵다 하겠습니다.

만약, 「게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙」 제9조의2제3항에 따라 내용수정신고가 반려된 경우에 신고자가 이의신청을 하려고 한다면, 같은 항 후단에 따라 같은 법 제21조제1항에 따른 등급분류를 새로 신청하여 등급분류 결정 또는 등급분류 거부결정을 받음으로써 이러한 결정에 대하여 같은 법 제23조제1항에 따른 이의신청을 할 수 있다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 기존에 등급분류를 받은 게임물의 내용을 수정하여 「게임산업진흥에 관한 법률」 제21조제5항에 따라 게임물관리위원회에 내용수정신고를 하였으나 같은 법 시행규칙 제9조의2제3항에 따라 해당 신고가 반려되는 경우, 같은 법 제23조제1항에 따른 이의신청을 할 수 없다고 할 것입니다.

03

문화재청 - 문화재매매업자의 영업장 설치지역 및 명의 대여 가능성(「문화재보호법」 제75조 등 관련)

● 안건번호 14-0669

1. 질의요지

- 가. 지방자치단체의 장으로부터 「문화재보호법」 제75조제1항에 따라 문화재매매업 허가를 받은 자가 허가받은 영업장을 유지하면서 다른 지방자치단체의 장의 문화재매매업 허가 없이 다른 지방자치단체의 관할구역 안에 새로운 영업장을 설치하여 문화재매매업을 할 수 있는지?
- 나. 지방자치단체의 장으로부터 「문화재보호법」 제75조제1항에 따라 문화재매매업 허가를 받은 자가 허가받은 영업장을 폐쇄하고 다른 지방자치단체의 장의 문화재매매업 허가 없이 다른 지방자치단체의 관할구역 안에 영업장을 설치하여 문화재매매업을 할 수 있는지?
- 다. 「문화재보호법」 제75조제1항에 따른 문화재매매업 허가를 받지 않은 자가 문화재매매업 허가를 받은 자로부터 그 명의를 빌려서 문화재매매업을 할 수 있는지?

※ 질의배경

- 「문화재보호법」에 따른 문화재매매업자가 허가받은 지방자치단체 관할 구역 밖에 영업소를 두고 영업을 하거나, 허가증을 대여 받아 영업을 하는 경우가 있는바, 경

찰청에서 이러한 경우 단속의 대상이 되는지에 대하여 문화재청에 질의하였고, 이에 대하여 문화재청 내부에서도 견해 대립이 있어 법제처에 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

「문화재보호법」 제75조에서 문화재매매업자의 허가는 자치단체장이 할 수 있도록 하고 있는 점을 고려할 때, 문화재매매업의 범위는 허가를 해 준 자치단체의 범위 내로 한정되어야 함.

나. 을설

「문화재보호법」 제75조 및 제76조에서 문화재매매업의 허가요건을 규정하고 있고, 자치단체별로 허가요건을 다르게 판단할 수 있는 여지도 없는 점 등을 고려할 때, A 자치단체에서 허가를 받았다면 B 자치단체장으로부터도 허가를 받을 수 있으므로, A 자치단체 외의 지역에서도 문화재매매업을 할 수 있다고 보아야 함.

2) 질의 나에 대하여

가. 갑설

문화재매매업의 허가는 대인적 허가에 해당하고, 「문화재보호법」 제75조제1항의 취지가 문화재매매를 업으로 하기 위해서는 무조건 허가를 받아야 한다고 규정하고 있는 것으로 보이는 점에서, 문화재매매업의 허가 명의를 대여를 할 수 없음.

나. 을설

문화재매매업의 명의를 대여해간다고 하더라도, 실질적으로 문화재매매업 허가 내에서 매매가 이루어지고 있다는 점 등을 고려할 때, 문화재매매업의 허가 명의를 대여를 할 수 있음.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

지방자치단체의 장으로부터 「문화재보호법」 제75조제1항에 따라 문화재매매업 허가를 받은 자는 허가받은 영업장을 유지하면서 다른 지방자치단체의 장의 문화재매매업 허가 없이 다른 지방자치단체의 관할구역 안에 새로운 영업장을 설치하여 문화재매매업을 할 수 없습니다.

나. 질의 나에 대하여

지방자치단체의 장으로부터 「문화재보호법」 제75조제1항에 따라 문화재매매업 허가를 받은 자는 허가받은 영업장을 폐쇄하고 다른 지방자치단체의 장의 문화재매매업 허가 없이 다른 지방자치단체의 관할구역 안에 영업장을 설치하여 문화재매매업을 할 수 없습니다.

다. 질의 다에 대하여

「문화재보호법」 제75조제1항에 따른 문화재매매업 허가를 받지 않은 자는 문화재매매업 허가를 받은 자로부터 그 명의를 빌려서 문화재매매업을 할 수 없습니다.

4. 이유

가. 질의 가부터 질의 다까지의 공통사항

「문화재보호법」 제75조제1항에서는 동산에 속하는 유형문화재나 유형의 민속문화재를 매매 또는 교환하는 것을 업으로 하려는 자(위탁을 받아 매매 또는 교환하는 것을 업으로 하는 자를 포함한다. 이하 “문화재매매업자”라 한다)는 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장(이하 “지방자치단체의 장”이라 한다)의 문화재매매업 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제76조제1항에서는 문화재매매업 허가는 국가, 지방자치단체, 박물관 또는 미술관에서 2년 이상 문화재를 취급한 자(제1호) 등의 자격을 갖춘 경우에 받

을 수 있도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제52조 및 별지 서식 제82호에서는 문화재매매업 허가신청 시 문화재매매업의 영업장 주소지를 기재하도록 하고 있습니다.

그리고 「문화재보호법」 제75조제2항 및 같은 법 시행령 제41조제3항에서는 문화재매매업자의 경우 문화재의 보존 상황, 매매 또는 교환 현황을 기록한 서류를 첨부하여 다음 해 1월 31일까지 지방자치단체의 장에게 그 실태를 신고하도록 의무를 부과하고 있고, 같은 법 제78조에서는 문화재매매업자가 작성한 영업장부를 지방자치단체의 장이 검인하도록 하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

이 사안은 지방자치단체의 장으로부터 「문화재보호법」 제75조제1항에 따라 문화재매매업 허가를 받은 자가 허가받은 영업장을 유지하면서 다른 지방자치단체의 장의 문화재매매업 허가 없이 다른 지방자치단체의 관할구역 안에 새로운 영업장을 설치하여 문화재매매업을 할 수 있는지에 관한 것입니다.

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

그런데, 「문화재보호법」 제75조제1항에 따르면 문화재매매업 허가는 지방자치단체의 장의 권한으로 되어 있고, 지방자치단체의 장이 그 허가권을 행사할 때 다른 지방자치단체와 협의하거나 그 결과를 통보하는 등의 규정도 두고 있지 않습니다. 또한 문화재매매업 허가를 받으려는 자는 같은 법 시행규칙 제52조 및 별지 서식 제82호에 따라 영업장 소재지 등을 기재한 신청서를 허가권자인 지방자치단체의 장에게 제출하여야 하고, 문화재매매업의 허가를 받은 자는 같은 법 제75조제2항 및 같은 법 시행령 제41조제3항에 따라 문화재의 보존 상황, 매매 또는 교환 현황을 기록한 서류를 첨부하여 다음 해 1월 31일까지 지방자치단체의 장에게 그 실태를 신고하여야 하며, 허가신청인 지방자치단체의 장은 같은 법 제78조에 따라 문화재매매업자가 작성한 영업장부를 검인하여야 하는바, 이러한 규정들에 비추어 볼 때 문화재매매업 허가를 받으려는 자는 영업장 소재지를 관할

하는 지방자치단체의 장으로부터 허가를 받아야 하고, 또 지방자치단체의 장은 자신의 관할구역 안에 영업장이 있는 경우에만 허가권을 행사할 수 있다고 할 것입니다.

한편, 영업에 관한 인·허가를 해 준 행정관청은 인·허가를 받은 영업자가 법령을 준수하여 영업활동을 하는지에 관한 감독권을 가지게 되는데, 이 사안과 같이 다른 지방자치단체에 설치된 영업장에 대해서는 이러한 감독권 행사가 어렵다는 점도 고려되어야 할 것입니다.

따라서, 이 사안과 같이 지방자치단체의 관할구역을 달리하는 지역에 새로운 영업장을 설치하려는 자는 그 영업장 소재지를 관할하는 지방자치단체장의 허가를 받아 영업장을 설치하여야 할 것이고, 종전에 받은 허가의 효력만으로 새로운 영업장을 설치하는 것은 허용되지 않는다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 지방자치단체의 장으로부터 「문화재보호법」 제75조 제1항에 따라 문화재매매업 허가를 받은 자는 허가받은 영업장을 유지하면서 다른 지방자치단체의 장의 문화재매매업 허가 없이 다른 지방자치단체의 관할구역 안에 새로운 영업장을 설치하여 문화재매매업을 할 수 없습니다.

다. 질의 나에 대하여

이 사안은 지방자치단체의 장으로부터 「문화재보호법」 제75조제1항에 따라 문화재매매업 허가를 받은 자가 허가받은 영업장을 폐쇄하고 다른 지방자치단체의 장의 문화재매매업 허가 없이 다른 지방자치단체의 관할구역 안에 영업장을 설치하여 문화재매매업을 할 수 있는지에 관한 것입니다.

그런데, “질의 가”는 허가받은 지방자치단체 안에 영업장을 유지하고 있는 경우이고, “질의 나”는 허가받은 지방자치단체 안에 영업장을 유지하지 않는 경우라는 점에서만 차이가 있을 뿐, “질의 나”의 경우에도 “질의 가”에서 살펴본 바와 동일한 논리가 적용된다고 할 것입니다.

따라서, 지방자치단체의 장으로부터 「문화재보호법」 제75조제1항에 따라 문화재매매업 허가를 받은 자는 허가받은 영업장을 폐쇄하고 다른 지방자치단체의 장의 문화재매매

업 허가 없이 다른 지방자치단체의 관할구역 안에 영업장을 설치하여 문화재매매업을 할 수 없습니다.

라. 질의 그에 대하여

이 사안은 「문화재보호법」 제75조제1항에 따른 문화재매매업 허가를 받지 않은 자가 문화재매매업 허가를 받은 자로부터 그 명의를 빌려서 문화재매매업을 할 수 있는지에 관한 것입니다.

먼저, 「문화재보호법」 제76조제1항에서는 문화재매매업 허가요건으로 문화재 또는 문화재매매업에 대한 경험이나 지식 등을 증명하는 인적 요소만을 요구하고 있는 점에 비추어 볼 때, 문화재매매업 허가는 대인적 허가에 해당한다고 할 것입니다.

그리고, 이러한 대인적 허가는 통상 양도 등이 불가능한 일신전속적인 효력을 가진다고 할 것인바, 비록 명의대여를 금지하는 명시적인 규정은 없으나, 「문화재보호법」 제75조제1항에서는 문화재매매를 위탁받아 수행하는 경우를 포함하여 문화재매매를 하는 모든 경우에 문화재매매업 허가를 받도록 하고 있는 점 등을 고려해 볼 때, 문화재매매업 허가를 받은 당사자만 문화재매매업을 할 수 있는 것으로 판단됩니다.

따라서, 「문화재보호법」 제75조제1항에 따른 문화재매매업 허가를 받지 않은 자는 문화재매매업 허가를 받은 자로부터 그 명의를 빌려서 문화재매매업을 할 수 없습니다.

법령정비 권고의견

- 「변호사법」 등 다른 입법례를 보면 일신전속적인 허가를 받은 경우에는 둘 이상의 영업장을 둘 수 없도록 제한하고, 영업장 변경 등의 변경허가제도를 두어 중복적으로 허가를 받지 않아도 되도록 하는 등, 헌법상 보장되는 직업선택의 자유를 침해하지 않는 범위에서 합리적으로 영업의 범위를 제한하고 있는바, 문화재매매업 역시 이러한 관점에서 합리적이고 구체적인 제한 규정을 마련하기 위해 관련 규정을 종합적으로 검토하여 정비할 필요가 있음.
- 명의대여를 금지하고자 한다면 다른 입법례와 같이 명의대여금지조항을 명확하게 규정할 필요가 있고, 앞서 언급한 구체적인 사안에 대하여 벌칙을 부여하고자 한다면 죄형법정주의원칙에 비추어 법률에서 직접 그 근거를 마련하여야 할 것임.

04

문화체육관광부 - 대중골프장 조성법인의 주식을 가진 회원제골프장업자는 해당 주식을 타인에게 양도할 수 있는지(「체육시설의 설치·운영에 관한 법률 시행령」 제15조 등 관련)

● 안건번호 14-0769

1. 질의요지

「체육시설의 설치·운영에 관한 법률 시행령」 제15조에 따라 설립된 대중골프장 조성법인의 주식을 가진 회원제골프장업자가 해당 주식을 타인에게 양도할 수 있는지?

※ 질의배경

- 회원제 골프장업자인 A 법인은 회원제골프장 허가를 받을 당시 납부한 예치금을 자본금으로 하여 설립된 대중골프장 조성법인의 주식을 타인에게 양도할 수 있는지에 대하여 문화체육관광부장관에게 질의하였으나, 문화체육관광부장관이 해당 주식을 매도할 수 없다고 회신하자 이견이 있어 이 건 법령해석을 의뢰함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 예치금을 모아 대중 골프장 등을 조성하도록 한 입법취지는 회원제골프장을 가진 자에게 대중골프장을 조성·운영하도록 의무를 부과하기 위한 것인 점을 고려하면, 회원제 골프장을 유지하는 한 대중골프장을 운영할 의무가 있으므로, 회원제 골프장을 유지하는 상태에서 대중골프장과 관련된 주식을 양도할 수 없음.

나. 을설

- 주식에 대한 양도·양수는 상법이나 정관에서 제한하고 있지 않는 한 원칙적으로 자유롭다고 할 것이고, 예치자 중 일부가 대중골프장에 대한 주식을 양도한다 하더라도

라도 실제 대중골프장을 설치·운영하는 법인에 영향을 미치는 것은 아니므로 예치자는 주식을 양도할 수 있음.

3. 회답

「체육시설의 설치·운영에 관한 법률 시행령」 제15조에 따라 설립된 대중골프장 조성법인의 주식을 가진 회원제골프장업자는 해당 주식을 타인에게 양도할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “체육시설법”이라 함) 제14조에서는 시·도지사는 대통령령으로 정하는 바에 따라 회원을 모집하는 골프장업(이하 “회원제골프장업”이라 함)을 하려는 자에게 회원을 모집하지 아니하는 골프장(이하 “대중골프장”이라 함)을 직접 병설(竝設)하게 할 수 있고, 대중골프장을 직접 병설하여야 할 자가 부득이한 사정으로 말미암아 직접 대중골프장을 병설하기 곤란하다고 인정하면 상당한 금액(이하 “대중골프장 조성비”라 함)을 예치(豫置)하게 할 수 있도록 규정하고 있으며, 같은 법 제15조제2항에서는 대중골프장 조성비의 투자·관리와 대중골프장의 설치·운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있습니다.

그리고, 체육시설법 시행령 제15조제1항에서는 대중골프장 조성비를 예치자 공동으로 대중골프장의 설치·운영에 관한 사업에 투자하려면 대중골프장의 설치·운영을 목적으로 하는 법인(이하 “대중골프장 조성법인”이라 함)을 설립하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 대중골프장 조성법인은 대중골프장조성비 관리기관으로부터 이관받은 대중골프장 조성비를 대중골프장의 조성을 위한 부동산의 매입 또는 임차, 대중골프장시설의 설치·관리·운영, 법인의 설립·운영 등의 사업에 사용할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 체육시설법 시행령 제15조제1항에 따라 설립된 대중골프장 조성법인의 주식을 가진 회원제골프장업자가 해당 법인의 주식을 타인에게 양도할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니까.

먼저, 체육시설법 시행령 제15조제1항부터 제5항까지에서는 대중골프장 조성 예치금 납부자가 예치금을 납부하여 대중골프장 조성법인을 설립한 경우, 대중골프장 조성비의 사용, 대중골프장 조성비의 사용계획서 작성, 사업계획서 작성 및 승인신청, 대중골프장 조성비의 관리 및 대중골프장 이용료 등에 관한 준수의무의 주체를 예치금 납부자가 아닌 대중골프장 조성법인으로 규정하고 있는바, 대중골프장 조성법인은 법인으로서 대중골프장 운영에 있어 독자적인 권리·의무의 주체가 되고, 예치금 납부자는 단지 그 법인의 주주로서 법인의 운영에 관여할 뿐이라는 점에서 대중골프장 조성법인이 설립된 경우에는 대중골프장 조성의무의 주체를 더 이상 예치금 납부자로 볼 수 없다고 할 것입니다.

그리고, 「상법」에 따라 설립된 주식회사의 주식에 대한 양도·양수는 원칙적으로 재산권 행사에 관한 사적자치의 원칙에 따라 자유로이 허용되는 것이고, 이를 제한하기 위해서는 법령이나 정관 등에 명시적 근거가 있어야 할 것인바, 체육시설법령에서는 대중골프장을 직접 병설하기 곤란한 경우에는 예치금을 납부하도록 규정하고 있을 뿐 예치금으로 조정된 법인 주식의 양도·양수를 금지하거나 제한하는 규정이 없고, 대중골프장 조성비 예치금의 납부의무 규정을 주식의 양도·양수를 제한하는 근거로 삼기도 어렵다고 할 것입니다.

한편, 체육시설법 시행령 제15조제4항제3호에서 회원제골프장업자의 사업계획승인이 취소된 경우를 제외하고는 대중골프장조성비를 예치자 및 예치자의 지위를 승계한 자에게 반환하지 못하도록 규정하고 있으므로 주식의 양도를 허용하면 실질적으로 대중골프장조성비를 반환받는 결과가 되어 대중골프장 조성법인의 주식도 양도·양수의 대상이 될 수 없다는 의견이 있을 수 있으나, 대중골프장 조성법인 주식의 양도를 허용하더라도 그 양수인은 위 규정의 제한에 따라 예치금을 반환 받는 것이 불가능하고, 주식이 양도되더라도 이는 단지 대중골프장 조성법인의 주주가 변경되는 것에 불과하며 법인의 자본금이 감소하는 등 대중골프장 운영에 특별한 영향을 주는 것도 아니라는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 체육시설법 시행령 제15조에 따라 설립된 대중골프장 조성법인의 주식을 가진 회원제골프장업자는 해당 주식을 타인에게 양도할 수 있다고 할 것입니다.

Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

국방 · 보호

4장

01절 | 국방

01

국민권익위원회 - 「군사기지 및 군사시설 보호법」에 따른 폭발물 관련 군사 시설이 있는 보호구역 안에서 허가 대상 건축물의 용도변경이 국방부장관 또는 관할부대장등과의 협의대상에 포함되는지 여부(「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항 등 관련)

● 안건번호 14-0226

1. 질의요지

「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항에 따르면 관계 행정기관의 장은 군사기지 및 군사시설 보호구역 안에서 주택의 신축·증축 또는 공작물의 설치 등에 해당하는 사항에 관한 허가 등을 하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국방부장관 또는 관할부대장등과 협의를 거치도록 하고, 같은 법 시행령 제13조제3항에 따르면 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서 건축물의 용도변경 시 「건축법」 제19조제2항제2호에 따른 신고 대상 용도변경이 국방부장관 또는 관할부대장등과의 협의대상에 포함되어 있는바,

「군사기지 및 군사시설 보호법」에 따른 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서 「건축법」 제19조제2항제1호에 따른 허가 대상 건축물의 용도변경이 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항에 따른 국방부장관 또는 관할부대장등과의 협의대상에 포함되는 것으로 볼 수 있는지?

※ 질의배경

- 국민권익위원회는 「건축법」 제19조제2항제1호에 따른 허가 대상 건축물의 용도변경이 군사기지법상 협의대상에 포함되는지 여부에 대하여 국방부에 질의하였으나, 국방부가 협의대상에 포함된다고 답변을 하자 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을

요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제13조제3항제8호 등 근거규정을 종합하면 「건축법」 제19조제2항제2호에 따른 신고대상 건축물의 용도변경이라 할지라도 군사기지 및 군사시설 보호구역 안에서 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 있거나 보호구역 중 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서의 용도변경인 경우에는 국방부장관 또는 관할부대장등의 협의대상이 되도록 하는 점을 고려하면 「건축법」 상 신고 대상 건축물의 용도변경보다 엄격한 규제가 필요한 허가 대상 건축물의 용도변경은 당연히 국방부장관 또는 관할부대장등과의 협의대상에 포함되는 것으로 보아야 할 것임.

나. 을설

- 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제13조제3항에 따르면 「건축법」 제19조제2항제2호에 따른 신고 대상 건축물의 용도변경은 협의대상에서 제외하도록 규정하고 있으나, 같은 법 제19조제2항제1호에 따른 허가 대상 건축물의 용도변경에 대해서는 같은 법이나 하위법령 어디에서도 협의대상으로 규정하고 있지 않는바, 개인의 권리를 침해하거나 재산권 행사를 제한하는 경우 법령에서 명확하고 구체적으로 규정되어야 함에도 불구하고 이러한 규정이 법령에 없다면 개인의 권리보호를 위해서 해당 규정을 법 문언에 충실하게 해석하는 것이 규제 법정주의 원칙에 비추어 타당하므로 「건축법」 제19조제2항제1호에 따른 허가 대상 건축물의 용도변경은 국방부장관이나 관할부대장등과의 협의대상에 포함되지 아니한 것으로 보아야 할 것임.

3. 회답

「군사기지 및 군사시설 보호법」에 따른 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있

는 보호구역 안에서 「건축법」 제19조제2항제1호에 따른 허가 대상 건축물의 용도변경은 「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항에 따른 국방부장관이나 관할부대장등과의 협의대상에 포함되는 것으로 보아야 할 것입니다.

4. 이유

「군사기지 및 군사시설 보호법」(이하 “군사기지법”이라 함) 제13조제1항에 따르면 관계 행정기관의 장은 보호구역 안에서 주택의 신축·증축 또는 공작물의 설치(제1호) 등 같은 항 각 호에 해당하는 사항에 관한 허가나 그 밖의 처분(이하 ‘허가등’이라 함)을 하려는 경우나 직접 그러한 행위를 하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국방부장관 또는 관할부대장등과 협의를 하되, 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위 안에서 대통령령으로 정하는 사항은 그러하지 아니하다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제13조제3항에 따르면 같은 법 제13조제1항 각 호 외의 부분 단서에서 대통령령으로 정하는 사항이란 「건축법」 제19조제2항제2호에 따른 신고 대상 건축물의 용도변경(제8호) 등 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다고 규정하면서 단서를 두어 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서의 「건축법」 제19조제2항제2호에 따른 신고 대상 건축물의 용도변경은 그러하지 아니하다고 규정하고 있습니다.

한편, 「건축법」 제2조제1항제3호에 따르면 “건축물의 용도”란 건축물의 종류를 유사한 구조, 이용 목적 및 형태별로 묶어 분류한 것을 말한다고 정의하고, 같은 조 제2항은 건축물의 용도를, 같은 법 시행령 별표 1은 각 용도에 속하는 건축물의 세부용도를 규정하고 있으며, 같은 법 제19조제1항 및 제2항에 따르면 건축물의 용도변경은 변경하려는 용도의 건축기준에 맞게 하여야 하고, 사용승인을 받은 건축물의 용도를 변경하려는 자는 같은 조 제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설군에 속하는 건축물의 용도를 상위군에 해당하는 용도로 변경하려는 경우 허가를 받아야 하고, 같은 조 제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설군에 속하는 건축물의 용도를 하위군에 해당하는 용도로 변경하는 경우 신고를 하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항은 시설군을 자동차 관련 시설군(제1호), 산업 등의 시설군(제2호), 전기통신시설군(제3호), 문화 및 집회시설군(제4호), 영업시설군(제5호), 교육 및 복지시설군(제6호), 근린생활시설군(제7호), 주거업무시설군(제8호), 그 밖의 시설군(제9호)으로 구분하여 규정하고 있는바,

이 사안에서는 군사기지법에 따른 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서 「건축법」 제19조제2항제1호에 따른 허가 대상 건축물의 용도변경이 군사기지법 제13조제1항에 따른 국방부장관 또는 관할부대장등과의 협의대상에 포함되는 것으로 볼 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 법령을 구체적 상황에 적용함에 있어서는 입법자의 의도를 추정하여 법조문의 의미를 찾아내는 논리적 해석의 방법에 따르는 것이 합리적이라고 볼 수 있는 경우에는 이러한 해석 방법을 따라야 할 것인바(법제처 2005. 10. 5. 회신 05-0037 해석례 참조), 협의대상을 정하고 있는 군사기지법 제13조제1항에서 용도변경이 명시적으로 규정되어 있지 아니하나, 같은 법 시행령 제13조제3항제8호에서는 신고 대상 건축물의 용도변경을 협의대상에서 제외하도록 하여 신고 대상 건축물의 용도변경보다 더 강한 규제대상인 허가 대상 건축물의 용도변경은 협의대상이 됨을 전제하여 규정되어 있는 한편, 같은 법 시행령 제13조제3항 단서에서는 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서 신고 대상 건축물의 용도변경도 협의대상이 되도록 규정하고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 건축물의 용도변경은 원칙적으로 군사기지법령에 따른 협의대상이 되도록 하되, 군사시설의 보호와 해당 지역의 발전 및 주민 토지이용의 편익 등을 조화롭게 도모하려는 취지에 따라 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 구역이 아닌 보호구역의 보호·관리 및 군사작전에 지장이 없는 범위에서 예외적으로 신고 대상 건축물의 용도변경에 대해서만 협의대상에서 제외되는 것으로 보아야 할 것입니다.

또한, 군사기지법 시행령(2008. 9. 22. 대통령령 제21025호 제정된 것)을 제정할 당시 입법자료(당정협의 및 부처협의 자료)를 살펴보면, 규제완화 차원에서 「건축법」 상 소규모 건축행위 및 신고대상 용도변경 등 민원인이 행정청에 신고함으로써 행위를 인정받을 수 있는 경미한 사항은 국방부장관 등과의 협의대상에서 제외하되, 「건축법」 상 허가사항은 신고사항과 달리 협의 제외대상에 포함되지 않도록 하여 대부분의 건축행위를 협의대상에 포함되도록 하려는 입법의도가 나타나 있어 군사기지법 시행령 제정 당시 「건축법」 상 허가대상인 용도변경은 협의대상이 되도록 한 사실을 알 수 있습니다.

한편, 행정기관은 법률에 근거하지 아니한 행정규제로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없기 때문에 허가 대상 건축물의 용도변경이 협의대상에 포함될 수 없다는 주장이 있을 수 있으나, 군사기지법 제13조제1항에 따른 협의절차의 취지는 건축물 등이

보호구역에 무분별하게 건축·설치되면 군사기지 및 군사시설의 기능 보전과 군사활동·군사작전에 지장을 초래할 수 있으므로 해당 행위가 군사기지 및 군사시설의 기능을 보전하거나 군사작전을 원활히 수행하는 데 지장을 주는 행위인지를 사전에 검토(법제처 2010. 8. 3. 회신 10-0207 해석례 참조)할 수 있도록 하려는 취지에서 규정한 것인데, 이 건의 협의규정은 행정기관이 직접적으로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 일반적인 행정규제와 동일하게 보는 것은 타당하다고 할 수 없을 것입니다.

따라서, 군사기지법에 따른 통제보호구역과 폭발물 관련 군사시설이 있는 보호구역 안에서 「건축법」 제19조제2항제1호에 따른 허가 대상 건축물의 용도변경은 군사기지법 제13조제1항에 따른 국방부장관이나 관할부대장등과의 협의대상에 포함되는 것으로 보아야 할 것입니다.

법령정비 권고의견

「군사기지 및 군사시설 보호법」 제13조제1항과 같은 법 시행령 제13조제3항에 따르면, 법률에서는 보호구역의 협의대상에 「건축법」에 따른 건축물이나 용도변경에 관한 사항이 없음에도 불구하고 이러한 위임에 따른 시행령에서는 법률과 달리 「건축법」에 따른 건축물(제7호) 및 건축물의 용도변경(제8호)에 관한 사항을 정하고 있는바, 군사기지 및 군사시설 보호를 위해 필요한 사항이라면 시행령이 아닌 법률에 근거를 두어야 할 것입니다.

02

국방부 - 군수품의 소유권을 국가 외의 자에게 이전하고 일정 기일 후 동종·동질·동량의 물품을 돌려받는 계약이 가능한지 여부(「군수품관리법」 제14조 등 관련)

● 안전번호 14-0299

1. 질의요지

「군수품관리법」 제14조에서는 국방관서 또는 각군의 운영이나 작전에 특별한 지장이 없다고 인정될 때 대통령령으로 정하는 바에 따라 군수품을 무상 또는 유상으로 대여할

수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제16조 단서에서는 국방관서 또는 각군의 운영이나 작전 또는 국가의 사업에 특히 유리하거나 필요할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 군수품을 교환할 수 있도록 규정하고 있는바,

「군수품관리법」 제14조 또는 제16조 단서에 따라 군수품의 소유권을 국가 외의 자에게 이전하고, 일정 기간이 지난 후 동종·동질·동량의 물품을 돌려받는 계약이 가능한지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 군수품의 처분은 「군수품관리법」에 의하며 폐기·매각(제13조), 대여(제14조), 양도(제15조), 교환(제16조)만을 규정함.
- 이 건 계약 형태는 대여한 군수품을 받아오는 것이 아닌 동종, 동량의 대체품을 받아오는 것이므로 대여에 해당하지 않으며, 군수품 인도 즉시 인수품을 받아오는 것이 아니므로 교환에도 해당하지 않음.

나. 을설

- 「군수품관리법」, 「물품관리법」에 별도의 준용규정이 없더라도 계약에 관한 기본법인 「민법」을 준용할 수 있으며 해당 계약은 민법상의 소비대차임.
- 「민법」 제598조의 소비대차는 같은 법 제596조의 교환과 구별되고, 같은 법 제609조의 사용대차, 같은 법 제618조의 임대차와 함께 대여의 일종이므로 「군수품관리법」 제14조의 대여규정에 따라 계약 가능함.

다. 병설

- 민법상 소비대차에 해당하더라도 「군수품관리법」에 「민법」 준용규정이 없으므로 대여로 볼 수 없고, 인도품과 인수품이 동종·동량이라 하더라도 다른 물건이므로 교환에 해당하므로 「군수품관리법」 제16조의 교환규정에 따라 계약 가능함.

3. 회답

군수품의 소유권을 국가 외의 자에게 이전하고, 일정 기간이 지난 후 동종·동질·동량의 물품을 돌려받는 계약은 「군수품관리법」 제14조에 따라 가능하다고 할 것입니다.

4. 이유

「군수품관리법」 제14조제1항에서는 국방관서의 장, 각군 참모총장 또는 물품관리관은 군수품의 제조, 수리, 그 밖의 시공(施工)에 관한 계약으로 군수품을 대여할 것을 약정(約定)한 경우에는 군수품을 대여할 수 있고, 국방관서 또는 각군의 운영이나 작전에 특별한 지장이 없다고 인정될 때에도 대통령령으로 정하는 바에 따라 군수품을 무상 또는 유상으로 대여할 수 있도록 규정하고 있으며, 같은 법 제16조에서는 국방관서의 장, 각군 참모총장 또는 물품관리관은 그 소관에 속하거나 관리하는 군수품을 국가 외의 자가 소유하는 물품과 교환할 수 없으나, 다만 국방관서 또는 각군의 운영이나 작전 또는 국가의 사업에 특히 유리하거나 필요할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 군수품을 교환할 수 있도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 「군수품관리법」 제14조제1항 또는 제16조 단서에 따라 군수품의 소유권을 국가 외의 자에게 이전하고, 일정 기간이 지난 후 동종·동질·동량의 물품을 돌려받는 계약이 가능한지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 대여는 물건이나 돈 따위를 나중에 갚기로 하고 사용하도록 하는 것으로서, 임대차, 사용대차, 소비대차 등의 계약이 대여에 해당된다고 할 것이고, 「군수품관리법」 제14조제1항에서는 국방관서 또는 각군은 운영이나 작전에 특별한 지장이 없다고 인정될 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 유상 또는 무상으로 대여할 수 있도록 하고 있으며, 같은 법 시행령에서는 무상으로 대여할 수 있는 경우(제28조), 외국 정부에 대한 대여 등 국방부장관의 승인을 받아야 하는 대여(제30조) 등을, 같은 법 시행규칙에서는 전대(轉貸) 금지 및 대여 목적 외의 사용 금지 등의 대여조건(제28조) 등을 규정하고 있으나, 그 외 대여물품이나 대여방식 등에 관하여는 별다른 제한을 두고 있지 않은바, 대여를 폭넓게 인정하고 있는 것으로 보이므로, 군수품의 성질상 소유권을 이전해주고 나중에 동종·동질·동량의 물품을 반환받을 수 있는 군수품이라면 「군수품관리법」 제14조제1

항에 따라 대여계약을 하는 것이 금지되는 것은 아니라고 할 것입니다.

한편, 탄약이나 군량미와 같은 소비물의 경우에는 이와 같은 형태의 계약이 가능하지만, 비소비물로 인식되는 장갑차, 항공기 등과 같은 군용장비에는 이러한 형태의 계약이 허용되지 않는다는 견해도 있을 수 있으나, 「군수품관리법 시행령」 제28조에서는 탄약(제1호), 식량(제6호), 의약품(제7호) 뿐만 아니라 비소비물로 인식되는 총화기류(제1호·제4호), 기계·기구(제6호) 및 군장비(제1호·제7호)도 대여 목적물로 규정하고 있고, 같은 조 제7호에 따르면 국가 또는 지방자치단체의 시책에 따른 산업의 조성에 필요한 경우에 군장비를 대여할 수 있도록 규정하고 있고, 이 경우 방위산업의 진흥과 첨단 무기의 개발을 위해 군수품을 분해하여 구조 등을 연구하거나 성능실험용 등으로 사용하는 경우가 많고, 이 경우 해당 물품의 수리가 불가능하거나 그 성능과 가치가 현저하게 손상 또는 감소되는 것이 많은 점을 고려할 때, 이와 같은 계약형태의 현실적 필요성도 있는바, 이 건 사안과 같은 대여계약형태가 소비물에 한정된다는 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

다음으로, 이 건 사안과 같은 형태의 계약이 「군수품관리법」 제16조의 교환에 해당되는지 살펴보면, 같은 조 본문에서 군수품은 국가 외의 자가 소유하는 물품과 교환할 수 없도록 하면서, 같은 조 단서에서는 국방관서 또는 각군의 운영이나 작전 또는 국가의 사업에 특히 유리하거나 필요할 때에만 제한적으로 교환을 허용하고 있는바, 교환이란 당사자 쌍방이 금전 외의 재산권을 상호 이전할 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로서, 국방관서의 장, 각군 참모총장 또는 물품관리관 일방이 군수품의 소유권을 국가 외의 자에게 이전하지만, 이전 받는 국가 외의 자는 교환적으로 이전해 주어야 하는 물품을 보유하고 있지 않고, 동종·동질·동량의 물품의 반환을 전제로 하는 이 건 사안의 계약과는 다르다고 할 것이므로, 이 건 사안의 계약형태를 교환으로 보기는 어렵다고 할 것입니다.

따라서, 군수품의 소유권을 국가 외의 자에게 이전하고, 일정 기간이 지난 후 동종·동질·동량의 물품을 돌려받는 계약은 「군수품관리법」 제14조에 따라 가능하다고 할 것입니다.

02절 | 보훈

01

국가보훈처 - 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 별표 10 제2호의 적용 범위(「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 별표 10 제2호 등 관련)

● 안건번호 14-0366

1. 질의요지

「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 국가유공자가 「자연공원법」 제2조제10호 및 같은 법 시행령 제2조에 따른 “공원시설”(같은 법 제20조에 따라 공원관리청이 아닌 자가 공원관리청의 허가를 받아 관리·운영하는 시설은 제외함)을 사용하는 경우, 「자연공원법」 제37조, 같은 법 시행규칙 제23조 및 제24조에도 불구하고 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제67조 및 같은 법 시행령 별표 10 제2호에 따라 모든 “공원시설”의 사용료가 반드시 면제되어야 하는지?

※ 질의배경

- 현재 국립공원에서는 「자연공원법 시행규칙」 제24조제1항 단서에 근거한 「국립공원수입징수규칙」(국립공원관리공단 공고) 제14조의2제2항에 따라 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 제14조에 따른 상이 1급부터 7급까지의 국가유공자에 한하여 국립공원의 공원시설 중 주차장, 샤워장, 야영장 등의 사용료만을 면제하고 있음.
- 「자연공원법」의 소관부처인 환경부는 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제67조 및 같은 법 시행령 별표 10 제2호에 따라 모든 “공원시설”의 사용료가 반드시 면제되어야 하는 것은 아니라는 입장이고, 국가보훈처는 이러한 환경부의 입장에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」은 국가를 위하여 희생하거나 공헌한 국가유공자, 그 유족 또는 가족을 합당하게 예우(禮遇)하고 지원함으로써 이들의 생활안정과 복지향상을 도모하고 국민의 애국정신을 기르는 데에 이바지함을 목적으로 하고 있고, 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제67조 및 같은 법 시행령 별표 10 제2호에서는 “국공립 공원”을 이용료가 100분의 100 감면되는 “시설”로 규정하고 있는바, 여기서 국공립 공원의 이용료는 「자연공원법」에 따른 국공립 공원의 입장료 뿐 아니라 국공립 공원 안에 있는 “공원시설”에 대한 사용료를 모두 포함하는 것으로 해석하여야 할 것임.
- 하지만, 「자연공원법」에 따른 “공원시설” 중 사유재산권의 침해의 우려가 있는 같은 법 제20조에 따른 공원시설 즉, 공원관리청이 아닌 자가 허가를 받아 관리·운영하는 시설은 위와 같은 면제 대상에서 제외함.

나. 을설

- 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 별표 10 제2호에 따라 이용료가 감면되는 시설이란 국립공원 내에 설치한 개별 공원시설이 아닌 국공립 공원 자체를 의미하며, 그 별표 10에서의 “이용료”란 「자연공원법」 제37조제1항 및 시행규칙 제23조의 “국공립 공원의 입장료”만을 의미하는 것임.
- 그러한 이유로 「자연공원법」 제37조제1항 단서 및 같은 법 시행규칙 제23조제4항에서는 “「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 제86조제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 자”에 대해 국공립 공원의 “입장료”를 면제해 주고 있는 것임.

3. 회답

「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 국가유공자가 「자연공원법」 제2조제10호 및 같은 법 시행령 제2조에 따른 “공원시설”(같은 법 제20조에 따라 공원관리청이 아닌 자가 공원관리청의 허가를 받아 관리·운영하는 시설은 제외함)을 사용하는 경우, 「자연공원법」 제37조, 같은 법 시행규칙 제23조 및 제24조에도 불구하고 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제67조 및 같은 법 시행령 별표 10 제2호에 따라 모든 “공원시설”의 사용료가 반드시 면제되어야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

4. 이유

「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(이하 “국가유공자예우법”이라 함) 제1조에 따르면 국가유공자예우법은 국가를 위하여 희생하거나 공헌한 국가유공자, 그 유족 또는 가족을 합당하게 예우(禮遇)하고 지원함으로써 이들의 생활안정과 복지향상을 도모하고 국민의 애국정신을 기르는 데에 이바지함을 목적으로 하고 있고, 같은 법 제67조에서는 “국가유공자, 그 유족 또는 가족에게는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가나 지방자치단체가 관리하는 고궁과 공원 등의 시설 이용료를 받지 아니하거나 할인할 수 있다.”라고 규정하고 있으며, 이에 근거하여 같은 법 시행령 제86조제1항에서는 “국가유공자와 그 배우자 등에게는 법 제67조에 따라 국가나 지방자치단체가 관리하는 고궁이나 공원 등의 시설을 무료 또는 할인된 요금으로 이용하게 하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 “제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 무료 또는 할인된 요금으로 이용할 수 있는 시설의 종류와 감면율은 별표 10과 같다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 별표 10 제2호에서는 “이용료가 감면되는 시설의 종류 : 국공립 공원, 감면율 100분의 100”을 규정하고 있습니다.

한편, 「자연공원법」 제2조제1호에서는 “자연공원”이란 국립공원·도립공원·군립공원(郡立公園) 및 지질공원을 말한다고 정의하고 있고, 같은 조 제2호, 제3호, 제4호에는 각각 “국립공원”, “도립공원”, “군립공원”을 정의하고 있으며, 같은 조 제10호에서는 “공원시설”이란 자연공원을 보전·관리 또는 이용하기 위하여 공원계획과 공원별 보전·관리계획에 따라 자연공원에 설치하는 시설(공원계획에 따라 자연공원 밖에 설치하는 진입도로 또는 주차시설을 포함함)로서 대통령령으로 정하는 시설을 말한다고 정의하고 있고, 같은

법 제20조제1항에서는 “공원관리청이 아닌 자는 공원사업을 하거나 공원관리청이 설치한 공원시설을 관리하려는 경우에는 공원관리청의 허가를 받아야 한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 제37조제1항에서는 “공원관리청은 자연공원에 들어가는 자로부터 입장료를 징수할 수 있으며, 공원관리청이 설치한 공원시설을 사용하는 자로부터 사용료를 징수할 수 있다. 다만, 환경부령으로 정하는 자에 대하여는 입장료의 징수를 면제할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 “제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 입장료 및 사용료의 징수에 필요한 사항은 국립공원의 경우 환경부령으로 정하고, 도립공원 및 군립공원의 경우 그 공원관리청이 소속된 지방자치단체의 조례로 정한다.”라고 규정하고 있습니다.

또한, 「자연공원법 시행령」 제2조에 따르면 같은 법 제2조제10호에서 “대통령령으로 정하는 시설”이란 체육시설(골프장·골프연습장 및 스키장은 제외한다)·청소년수련시설·어린이놀이터·야생동물관찰대 등의 휴양 및 편익시설, 식물원·동물원·수족관·박물관·자연학습장 등의 문화시설, 도로(탐방로를 포함한다), 주차장, 수상경비행장 등의 교통·운수시설, 식품점객업소(유흥주점을 제외한다)·미용업소·목욕장·유기장 등의 상업시설, 호텔·여관 등의 숙박시설 등을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제23조제4항 제4호에서는 국가유공자예우법 시행령 제86조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 같은 법 제37조제1항 단서에 따라 입장료의 징수가 면제되는 것으로 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제24조제1항에서는 “같은 법 제37조제1항에 따른 국립공원의 공원시설 사용료는 그 시설의 설치에 소요된 비용과 그 유지·관리비용을 고려하여 실비의 범위에서 환경부장관이 이를 정한다. 다만, 법 제80조제1항에 따라 국립공원관리공단(이하 “공단”이라 한다) 또는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)가 공원시설의 유지·관리에 관한 공원관리청의 권한을 위임받거나 위탁받은 경우에는 공단이 정하거나 당해 시·도지사가 규칙으로 정한다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서는 “제23조제2항 및 제3항은 제1항의 경우에 이를 준용한다.”라고 규정하고 있으며, 「국립공원수입징수규칙」(국립공원관리공단 공고) 제14조의2제2항에 따르면 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 제14조의 규정에 의한 상이1급 내지 7급의 국가유공자에 한하여 국립공원의 공원시설 중 주차장, 샤워장, 야영장 등의 사용료를 면제하고 있는바,

이 사안에서는 국가유공자예우법에 따른 국가유공자가 「자연공원법」 제2조제10호 및

같은 법 시행령 제2조에 따른 “공원시설”(같은 법 제20조에 따라 공원관리청이 아닌 자가 공원관리청의 허가를 받아 관리·운영하는 시설은 제외함)을 사용하는 경우, 「자연공원법」 제37조, 같은 법 시행규칙 제23조 및 제24조에도 불구하고 국가유공자에우법 제67조 및 같은 법 시행령 별표 10 제2호에 따라 모든 “공원시설”에 대한 사용료가 반드시 면제되어야 하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 국가유공자에우법 시행령 제86조제1항에서는 국가유공자에게는 국가나 지방자치단체가 관리하는 고궁이나 공원 등의 시설을 무료 또는 할인된 요금으로 이용하게 하여야 한다고 규정하면서, 같은 법 시행령 별표 10 제2호에서는 “국공립 공원”의 이용료와 관련하여 그 감면율을 100분의 100으로 규정하고 있으나, 「자연공원법」 제37조제1항, 같은 법 시행규칙 제23조 및 제24조에서는 국가유공자에 대한 “국립공원, 도립공원, 군립공원의 입장료”를 면제하면서도 “공원시설의 사용료”를 징수할 수 있다고 규정하고, 같은 법 제37조제4항에서는 이러한 입장료 및 사용료의 징수에 필요한 사항은 국립공원의 경우 환경부령으로 정하고, 도립공원 및 군립공원의 경우 그 공원관리청이 소속된 지방자치단체의 조례로 정한다고 규정하고 있으며, 이러한 위임 및 위탁에 근거하여 국가유공자에 대한 “공원시설” 일부의 사용료만 면제하고 있는바, 이처럼 관련 법령 간의 내용이 상충되고 그 법령의 상호 적용상 우열관계를 판단하기 어려울 때에는 관련 법령의 취지를 살펴 조화롭게 해석해야 할 것입니다.

그렇다면, 「자연공원법」 제37조제1항 본문에서는 “자연공원에 들어가는 자로부터 징수하는 입장료”와 “공원시설을 사용하는 자로부터 징수하는 사용료”를 구분하여 규정하면서, 같은 항 단서에서 환경부령으로 정하는 자에 대하여는 “입장료”의 징수를 면제할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제23조제4항제4호에서는 국가유공자에우법 시행령 제86조제1항을 인용하면서 국가유공자 등에 대한 자연공원의 “입장료”를 면제하고 있는 점, 국가유공자에우법 시행령 별표 10에서는 이용료가 감면되는 시설로 국공립 박물관 및 미술관(제5호), 국공립 수목원(제6호), 국공립 자연휴양림(제7호), 국공립 공연장(대관공연은 제외함, 제8호), 국공립 공공체육시설(제9호) 등을 열거하고 있는바, 이는 위 별표 10에 열거된 각각의 시설을 이용하는 경우에 그 각각의 시설에 대한 이용료를 감면하고자 하는 취지로 보이고, 위 별표 10 제2호에 따라 이용료가 감면되는 시설로서의 국공립 공원이란 국공립 공원에 설치된 “공원시설”이 아닌 국공립 공원 자체를 의미하는 것으로 보아야 할 것이므로, 국가유공자에우법에 따라 면제되는 국공립 공원의 이용료는 국

공립 공원의 입장료만을 의미하는 것으로 봄이 타당하고, 「자연공원법」에서 그 징수를 허용하고 있는 모든 “공원시설”의 사용료까지 반드시 면제되는 것으로 보기는 어렵다고 할 것입니다.

또한, 구 「자연공원법 시행규칙」(2010. 10. 1. 환경부령 제379호로 개정되기 전의 것) 제24조제6항은 공원시설 사용료에 대하여 입장료 징수 면제에 대한 같은 법 시행규칙 제23조제4항을 준용함으로써, 국가유공자 등에 대하여는 모든 공원시설의 사용료를 면제하도록 하였으나(법제처 2008. 9. 2. 회신 08-0228 해석례 참조), 2010. 10. 1. 환경부령 제379호로 개정된 「자연공원법 시행규칙」 제24조제6항은 위와 같은 사용료 면제의 근거가 되는 같은 법 시행규칙 제23조제4항의 준용 부분을 삭제한 점, 국가유공자예우법 시행령 별표 10에서는 국공립 공원에 설치된 공원시설에 관하여는 아무런 규정을 두지 않고 있음에도 불구하고, 이용료가 감면되는 “시설”의 한 종류로 국공립 공원을 규정하고 있음을 이유로 국공립 공원에 설치된 모든 공원시설에 대한 이용료가 반드시 면제되는 것으로 보기는 어려운 점 등을 고려하면, 국가유공자예우법 제67조 및 같은 법 시행령 별표 10 제2호를 근거로 국가유공자에 대한 모든 “공원시설”의 사용료가 반드시 면제되는 것으로 보기는 어렵다고 할 것입니다.

따라서, 국가유공자예우법에 따른 국가유공자가 「자연공원법」 제2조제10호 및 같은 법 시행령 제2조에 따른 “공원시설”(같은 법 제20조에 따라 공원관리청이 아닌 자가 공원관리청의 허가를 받아 관리·운영하는 시설은 제외함)을 사용하는 경우, 「자연공원법」 제37조, 같은 법 시행규칙 제23조 및 제24조에도 불구하고 국가유공자예우법 제67조 및 같은 법 시행령 별표 10 제2호에 따라 모든 “공원시설”의 사용료가 반드시 면제되어야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

법령정비 권고의견

「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 국가유공자가 「자연공원법」 제2조제10호 및 같은 법 시행령 제2조에 따른 “공원시설”을 사용하는 경우에 그 “공원시설”의 사용료 면제와 관련하여, 「자연공원법」 제37조, 같은 법 시행규칙 제23조 및 제24조와 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제67조 및 같은 법 시행령 별표 10 제2호의 내용이 서로 상충된다고 볼 여지도 있는바, 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률 시행령」 별표 10 제2호에 「자연공원법」에 따른 “공원시설”의 사용료 면제와 관련하여 구체적인 규정을 두는 등 입법적 조치가 필요한 것으로 보입니다.

02

국가보훈처 - 6·25참전유공자회가 수익사업을 할 수 있는지(「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」 제24조 관련)

● 안전번호 14-0607

1. 질의요지

대한민국 6·25참전유공자회가 「참전유공자예우 및 단체설립에 관한 법률」 제24조제5호에 근거하여 수익사업을 할 수 있는지?

※ 질의배경

- 현행 「참전유공자예우 및 단체설립에 관한 법률」 제24조제5호에 근거해 대한민국 6·25참전유공자회가 수익사업을 할 수 있는지에 대해서 국가보훈처 내부에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 6·25참전유공자회는 「민법」상 사단법인이고, 사단법인은 비영리법인으로 영리를 추구할 수 없으므로 영리사업을 할 수 없음.
- 6·25참전유공자회가 영리사업을 하는 것은 국가 또는 지방자치단체가 보조금을 지급할 수 있도록 한 「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」 제27조의 취지에도 맞지 않음.
(※ 6·25참전유공자회가 영리사업을 하다가 손실을 입을 수도 있고, 손실이 누적되어 파산을 하는 경우도 발생할 수 있는데, 이 때 국가나 지방자치단체가 자금을 보조해 주어야 하는지도 문제될 수 있음)

나. 을설

- 6·25참전유공자회의 목적 달성의 범위 내에서 단체의 본질에 반하지 않는 범위의 수익사업은 허용될 수 있음.

3. 회답

대한민국6·25참전유공자회는 「참전유공자예우 및 단체설립에 관한 법률」 제24조제5호에 근거해서는 수익사업을 할 수 없습니다.

4. 이유

「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」(이하 “참전유공자법”이라 함) 제24조제1호부터 제4호까지에서는 대한민국6·25참전유공자회(이하 “6·25참전유공자회”라 함)가 행하는 사업을 6·25전쟁 참전유공자 상호 간의 상부상조를 위한 친목도모 사업 등으로 규정하면서, 같은 조 제5호에서는 “제1호부터 제4호까지의 사업 수행을 위한 부대사업”을 행할 수 있도록 규정하고 있는바,

이 사안은 6·25참전유공자회가 참전유공자법 제24조에 따른 사업에 필요한 재원을 확보하기 위하여 같은 조 제5호를 직접적인 근거로 하여 수익사업을 할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 6·25참전유공자회는 참전유공자법에 따라 설립된 특수법인에 해당하므로 설립 근거 법령에서 정하고 있는 사업 범위를 준수해야 할 것인바(법제처 2007. 6. 29. 회신 07-0163 해석례 참조), 6·25참전유공자회가 수익사업을 하기 위해서는 참전유공자법 제24조에서 수익사업을 명시적으로 허용하고 있거나 적어도 관련 규정의 해석상 수익사업이 가능한 경우라야 할 것입니다.

그런데 참전유공자법 제24조에서는 “수익사업”을 명시적으로 규정하고 있지 않고, 다만, 같은 조 제5호에서 “제1호부터 제4호까지의 사업 수행을 위한 부대사업”을 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐입니다. 그렇다면 “부대사업”의 범위에 “수익사업”이 포함되는지를

살펴보아야 할 것인데, 특별법에 따라 특정한 공익적 활동을 목적으로 설립된 특수법인은 통상 국가나 지방자치단체로부터 보조금이나 출연금 등의 형태로 자금을 지원받아 운영되고, 또한 특수법인의 수익사업을 일반적으로 허용하게 되면 과도한 수익사업으로 인해 당초의 설립 목적을 벗어나 영리를 추구하거나 과도한 손실이 발생할 우려도 있다는 점에서 법령에 명문의 규정이 없는 경우에는 특수법인의 수익사업은 원칙적으로 허용되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

위와 같은 이유에서 참전유공자법과 유사한 입법취지와 법률체계를 갖는 「국가유공자 등 단체 설립에 관한 법률」 제7조의2에서는 같은 법에 따라 설립된 단체 중 상이를 입은 사람을 회원으로 하는 단체는 필요한 범위에서 직접 “수익사업”을 할 수 있다고 규정하고 있고, 또한 「특수임무유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」 제58조 및 「대한민국재향군인회법」 제4조의2에서도 특수임무유공자회나 재향군인회는 “수익사업과 부대사업”을 할 수 있도록 규정하고 있는 등 보훈 관련 단체에 대하여 수익사업을 허용하려고 할 때에는 이를 법령에 명시하는 입법방식을 취하고 있습니다.

이와 같은 입법례를 고려해 볼 때, 6·25참전유공자회가 수익사업을 하기 위해서는 참전유공자법에 6·25참전유공자회가 “수익사업”을 할 수 있다는 명시적인 근거가 필요하고, “부대사업”을 할 수 있다는 규정에 근거해서는 수익사업을 할 수 없다고 보아야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 6·25참전유공자회는 참전유공자법 제24조제5호에 근거해서는 수익사업을 할 수 없습니다.

03

민원인 - 사망한 독립유공자의 배우자가 입양한 사람이 「독립유공자예우에 관한 법률」 제5조제2항에 따른 “양자”에 포함되는지(「독립유공자예우에 관한 법률」 제5조 관련)

● 안건번호 14-0700

1. 질의요지

사망한 독립유공자의 배우자가 입양한 사람이 「독립유공자예우에 관한 법률」 제5조 제2항에 따른 “양자”에 포함되는지?

※ 질의배경

- 사망한 독립유공자의 양자임을 이유로 하여, 「독립유공자예우에 관한 법률」에 따라 독립유공자의 유족 또는 가족으로 등록을 신청하는 경우에 「독립유공자예우에 관한 법률」에 따른 “양자”의 범위에 독립유공자가 사망한 후 제3자가 입양한 사람, 즉 “사후양자”가 포함되는지에 대하여 민원인과 국가보훈처의 견해가 달라 민원인이 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「독립유공자예우에 관한 법률」 제5조에 따라 보상을 받는 독립유공자의 유족 또는 가족의 범위 중 자녀(양자)는 독립유공자가 입양한 사람으로 한정됨.
- 따라서 독립유공자가 사망한 후 그의 배우자가 입양한 사람의 경우에는 이 법에 따른 독립유공자의 유족 또는 가족에 포함되지 아니함.

나. 을설

- 「독립유공자예우에 관한 법률」 제5조에서는 독립유공자가 사망한 후 입양된 사람을

독립유공자의 유족 또는 가족에서 제외된다는 명시적인 근거를 두고 있지 않음.

- 양자의 사전적 의미는 “아들이 없는 집에서 대를 잇기 위하여 동성동본 친족 중에서 데려다 기르는 조카뻘 되는 남자 아이”를 말하므로, 사망 후 입양한 사람도 양자에 포함됨.

3. 회답

사망한 독립유공자의 배우자가 입양한 사람은 「독립유공자예우에 관한 법률」 제5조 제2항에 따른 “양자”에 포함되지 않습니다.

4. 이유

「독립유공자예우에 관한 법률」(이하 “독립유공자법”이라 함) 제5조제1항에서는 이 법에 따라 보상을 받는 독립유공자의 유족 또는 가족의 범위는 배우자(제1호), 자녀(제2호), 손자녀(제3호) 등으로 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 제1항제2호의 자녀의 경우, 양자(養子)는 독립유공자가 직계비속(直系卑屬)이 없어 입양한 자 1명만을 자녀로 보되, 1945년 8월 15일 이후에 입양된 양자의 경우에는 독립유공자, 그의 배우자 또는 직계존비속(直系尊卑屬)을 부양한 사실이 있는 자로 한정한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 독립유공자법 제5조제2항 본문에 따른 “독립유공자가 직계비속이 없어 입양한 자”의 범위에 사망한 독립유공자의 배우자가 입양한 사람(이하 “사후양자”라 함)이 포함되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 사후양자제도는 직계비속이 없이 사망한 호주의 가계 및 제사계승을 도모하기 위하여 「민법」 제정 시 도입된 제도였으나, 남녀평등 정신에 반한다는 이유로 1990년 1월 13일 「민법」(법률 제4119호로 일부개정된 것을 말하며, 이하 “구 민법”이라 함) 개정 시 폐지된 제도입니다.

그리고, 독립유공자의 유족 또는 가족의 범위에 관한 입법연혁을 살펴보면, 종전 「국가유공자예우 등에 관한 법률」(1984. 8. 2. 법률 제3742호로 제정된 것을 말하며, 이하

“구 국가유공자법”이라 함) 제5조제2항 본문에서는 사후양자를 국가유공자의 유족 또는 가족의 범위에 포함하여 규정하고 있던 것을, 개정 「국가유공자예우 등에 관한 법률」(1991. 12. 27. 법률 제4457호로 일부개정되어 1992. 1. 1. 시행된 것을 말하며, 이하 “개정 국가유공자법”이라 함) 제5조제2항에서는 사후양자제도를 폐지한 구 민법의 개정취지에 맞게 유족 또는 가족의 범위에서 사후양자를 제외하면서, 관련 부칙 제4조에서는 이 법 시행 전에 구 국가유공자법에 따라 “자”로 등록된 사후양자는 이 법에 의하여 등록된 것으로 본다고 규정하고 있습니다.

또한, 독립유공자를 다른 국가유공자와 구분해 별도의 법률로 규율하기 위하여 1994년 12월 31일 제정된 독립유공자법에서도 개정 국가유공자법과 같이 사후양자를 독립유공자의 유족 또는 가족의 범위에서 제외하고 있고, 관련 부칙 제4조에서는 이 법 시행 당시 개정 국가유공자법에 따라 국가유공자와 그 유족 또는 가족으로 등록된 자 중 순국선열·애국지사과 그 유족 또는 가족은 이 법에 의하여 등록된 것으로 본다고 규정하고 있는 바, 이는 개정 국가유공자법이 시행된 1992년 1월 1일 이후에 유족 또는 가족으로 등록하려는 사후양자에 대해서는 독립유공자법에 따른 “양자”로 인정하지 않으려는 취지를 반영한 것이라고 하겠습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 사망한 독립유공자의 배우자가 입양한 사람은 독립유공자법 제5조제2항에 따른 “양자”에 포함되지 않습니다.

Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

행정자치 · 인사 · 안전

5장

01절 | 행정일반 · 지방자치

01

포항시 - 「지방세법」 제103조의24제2항에 따른 “납세지 또는 지방자치단체별 안분세액에 오류가 있는 경우”의 의미(「지방세법」 제103조의24제2항 등 관련)

● 안건번호 14-0217

1. 질의요지

「지방세법」 제103조의24제2항에서는 “제103조의23에 따라 신고를 한 내국법인이 신고납부한 법인지방소득세의 납세지 또는 지방자치단체별 안분세액에 오류가 있음을 발견하였을 때에는 제103조의25에 따라 지방자치단체의 장이 보통징수의 방법으로 부과지를 하기 전까지 관할 지방자치단체의 장에게 「지방세기본법」 제50조 및 제51조에 따른 수정신고납부 또는 경정 등의 청구를 할 수 있다.”라고 규정하고 있는바,

둘 이상의 지방자치단체에 사업장이 있는 내국법인이 「지방세법」 제103조의23제1항 및 같은 법 시행령 제100조의13제1항에 따라 법인지방소득세를 각 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 각각 신고·납부하지 않고, 본점 또는 주사무소의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 일괄 신고·납부한 경우가 「지방세법」 제103조의24제2항의 “납세지 또는 지방자치단체별 안분세액에 오류가 있는 경우”에 해당하는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「지방세법」 제103조의24제2항에서는 “제103조의23에 따라 신고를 한 내국법인이 신고납부한 법인지방소득세의 납세지 또는 지방자치단체별 안분세액에 오류가 있음

을 발견하였을 때”라고 규정하고 있는바, 여기서 말하는 제103조의23에 따른 신고는 그 납세지 또는 안분세액의 오류 여부와 관계없이 법인지방소득세를 신고기한까지 지방자치단체의 장에게 신고한 행위를 말하는 것이고, 그러한 신고·납부 행위를 한 내국법인이 다시 그 납세지 또는 안분세액의 오류가 있음을 발견한 경우에는 수정신고납부 또는 경정 등의 청구를 할 수 있도록 규정한 것임.

- 「지방세법」 제103조의24제2항부터 제4항까지의 규정이 없다면, 「지방세기본법」 제52조제1항에 따른 “기한 후 신고 제도”를 통해 관할 지방자치단체의 장이 이에 대해 과세표준과 세액을 결정하여 통지하기 전까지는 관할 지방자치단체의 장에게 가산세(지방세기본법 제53조의2에 따른 무신고가산세 및 제53조의4에 따른 납부불성실 가산세)를 포함하여 해당 법인지방소득세를 신고·납부하여야 하고, 과다하게 신고·납부한 지방자치단체의 장에게는 같은 법 제51조제1항에 따라 경정 청구를 하여 과오납금을 환급받아야 하며, 이 경우 해당 지방자치단체의 장의 같은 법 제77조에 따른 환급가산금도 함께 지급해야 할 것인바, 이러한 방법으로 지방소득세 납세지 또는 안분세액 오류를 처리할 경우 지방소득세 납세의무자에게는 과다한 가산세가 부과되고, 환급해야 할 지방자치단체에서는 환급가산금 등의 비용이 추가로 발생하게 되는 불합리한 부분이 있으므로, 이러한 경우에 납세의무자에게 일종의 정정의 기회를 주기 위해서 지방자치단체의 장이 보통징수의 방법으로 부과지를 하기 전까지 납세의무자가 납세지 또는 안분세액의 오류를 발견한 경우라면 이를 “기한 후 신고”가 아닌 수정신고 등의 방법을 통하여 신고·납부하도록 하고, 그에 따른 가산세 등은 적용되지 않도록 하는 것이 타당함.

나. 을설

- 「지방세법」 제103조의24제2항에서는 “제103조의23에 따라 신고를 한” 내국법인을 전제하고 있는바, 이는 같은 법 제103조의23에 따라 법인지방소득세 납세협력의무를 성실히 이행하였음에도, 뒤늦게 납세지 또는 지방자치단체별 안분세액에 오류가 있음을 발견한 경우에 납세자 스스로가 이를 시정할 수 있는 기회를 부여하고 있는 것이므로, 법인지방소득세를 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체에 신고·납부하지 않고, 본점 또는 주사무소에 일괄 신고·납부하는 경우에는 납세지 또는 안분세액 오류의 범위에 포함되지 않음.

- 예를 들어, 甲법인이 법인지방소득세 1억원을 안분하여 A지방자치단체에게 5,000만원, B지방자치단체에게 3,000만원, C지방자치단체에게 2,000만원을 각각 신고·납부하여야 하는 경우에, B지방자치단체에게 4,000만원을, C지방자치단체에게 1,000만원을 신고·납부한 경우가 위 납세지 또는 안분세액 오류의 범위에 포함된다고 할 것이고, 이 사안과 같이 C지방자치단체에게 아무런 신고·납부를 하지 않은 경우에는 위 납세지 또는 안분세액 오류의 범위에 포함되지 않음.
- 만약, 내국법인이 법인지방소득세를 각 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 신고·납부하지 않고, 본점 또는 주사무소의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 일괄 신고·납부한 경우에도 납세지 또는 안분세액 오류의 범위에 포함되는 것으로 보아, 「지방세기본법」 제53조의3 또는 제53조의4에 따른 가산세를 부과하지 않는다면, 법인지방소득세의 납부의무자를 확인하기가 어려워 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장이 법인지방소득세를 과세하기가 매우 곤란함.

3. 회답

둘 이상의 지방자치단체에 사업장이 있는 내국법인이 「지방세법」 제103조의23제1항 및 같은 법 시행령 제100조의13제1항에 따라 법인지방소득세를 각 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 각각 신고·납부하지 않고, 본점 또는 주사무소의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 일괄 신고·납부한 경우는 「지방세법」 제103조의24제2항의 “납세지 또는 지방자치단체별 안분세액에 오류가 있는 경우”에 해당한다고 할 것입니다.

4. 이유

「지방세법」 제89조제1항제2호에서는 “법인지방소득세: 「법인세법」 제9조에 따른 납세지. 다만, 법인의 사업장이 둘 이상의 지방자치단체에 있는 경우에는 그 사업장의 소재지를 납세지로 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 “둘 이상의 지방자치단체에 법인의 사업장이 있는 경우에는 대통령령으로 정하는 기준에 따라 법인지방소득세를 안분하여 그 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장이 각각 부과한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 법 제103조의23제1항에서는 “「법인세법」 제60조에 따른 신고의무가 있는 내

국법인은 각 사업연도의 종료일이 속하는 달의 말일부터 4개월 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사업연도의 소득에 대한 법인지방소득세의 과세표준과 세액을 납세지 관할 지방자치단체의 장에게 신고하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제103조의24 제2항에서는 “제103조의23에 따라 신고를 한 내국법인이 신고납부한 법인지방소득세의 납세지 또는 지방자치단체별 안분세액에 오류가 있음을 발견하였을 때에는 제103조의25에 따라 지방자치단체의 장이 보통징수의 방법으로 부과지를 하기 전까지 관할 지방자치단체의 장에게 「지방세기본법」 제50조 및 제51조에 따른 수정신고납부 또는 경정 등의 청구를 할 수 있다.”고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 “제1항 및 제2항에 따른 수정신고를 통하여 추가납부세액이 발생하는 경우에는 이를 납부하여야 한다. 제2항의 경우 추가납부세액에 대하여는 「지방세기본법」 제53조의3 또는 제53조의4에 따른 가산세를 부과하지 아니한다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 “제2항에 따른 수정신고 및 경정 등의 청구를 통하여 환급세액이 발생하는 경우 다음 연도의 법인지방소득세에서 환급세액을 공제하고 신고·납부할 수 있다. 이 경우 환급받는 세액에 대하여는 「지방세기본법」 제77조에 따른 지방세환급가산금을 지급하지 아니한다.”라고 규정하고 있습니다.

한편, 「지방세기본법」 제53조의3제1항에서는 “납세의무자가 법정신고기한까지 산출세액을 신고한 경우로서 신고하여야 할 산출세액보다 적게 신고한 경우에는 과소신고분 세액의 100분의 10에 상당하는 금액을 가산세로 부과한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제53조의4에서는 납세의무자가 지방세관계법에 따른 납부기한까지 지방세를 납부하지 아니하거나 납부하여야 할 세액보다 적게 납부한 경우에는 일정한 계산식에 따라 산출한 금액을 가산세로 부과한다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 둘 이상의 지방자치단체에 사업장이 있는 내국법인이 「지방세법」 제103조의23제1항 및 같은 법 시행령 제100조의13제1항에 따라 법인지방소득세를 각 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 각각 신고·납부하지 않고, 본점 또는 주사무소의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 일괄 신고·납부한 경우가 「지방세법」 제103조의24제2항의 “납세지 또는 지방자치단체별 안분세액에 오류가 있는 경우”에 해당하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「지방세법」 제103조의24제2항에서는 “법인지방소득세의 지방자치단체별

안분세액에 오류가 있음을 발견하였을 때”와 별도로 “법인지방소득세의 납세지에 오류가 있음을 발견하였을 때”라고 규정하여, “지방자치단체별 안분세액의 오류”와 구분되는 “납세지의 오류”를 오류의 한 유형으로 규정하고 있는 점, 개인지방소득세(납세지는 거주자의 주소지를 원칙으로 함)와 관련하여 「지방세법」 제96조제2항에서는 “개인지방소득세의 납세지에 오류가 있음을 발견하였을 때에는 「지방세기본법」 제50조 및 제51조에 따른 수정신고납부 또는 경정 등의 청구를 할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 신고하여야 할 지방자치단체에 신고하지 않고 다른 지방자치단체에 납부한 경우를 “납세지 오류”에 해당하는 대표적인 경우로 보고 있는 점에 비추어 보면 본점 또는 주사무소의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 일괄 신고·납부한 경우는 「지방세법」 제103조의24제2항에 따른 “납세지의 오류”에 해당하는 것으로 보아야 할 것입니다.

또한, 「지방세법」 제103조의23에 따른 신고·납부의무의 이행 여부 및 같은 법 제103조의24제2항에 따른 “납세지의 오류”에 해당하는지 여부는 관할 지방자치단체의 입장이 아닌 납세의무자의 입장에서 판단하여야 할 것인바, 둘 이상의 지방자치단체에 사업장이 있는 내국법인이 법인지방소득세를 각 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 각각 신고·납부하지 않았지만, 납세의무자인 내국법인이 그 소득에 따른 법인지방소득세 전부를 납부하였을 뿐만 아니라, 스스로 관할 지방자치단체의 장에게 「지방세기본법」 제50조 및 제51조에 따른 수정신고 등을 한 경우에는 「지방세법」 제103조의24제2항에 해당하는 것으로 보아, 같은 조 제3항 후단에 따라 가산세를 부과하지 않고, 같은 조 제4항 후단에 따라 환급가산금을 지급하지 않는 것이 타당해 보입니다.

나아가, 둘 이상의 지방자치단체에 사업장이 있는 내국법인이 법인지방소득세를 각 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 각각 신고·납부하지 않고, 본점 또는 주사무소의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 일괄 신고·납부한 경우에 「지방세법」 제103조의24제2항부터 제4항까지의 규정을 적용할 수 없는 것으로 본다면, 납세의무자는 「지방세기본법」 제52조제1항에 따른 “기한 후 신고 제도”를 통해 지방자치단체의 장이 이에 대해 과세표준과 세액을 결정하여 통지하기 전까지는 그 지방자치단체의 장에게 같은 법 제53조의2에 따른 무신고가산세 및 제53조의4에 따른 납부불성실 가산세를 포함하여 해당 법인지방소득세를 신고·납부하여야 하고, 과다한 법인지방소득세를 신고·납부받은 지방자치단체의 장은 과다하게 신고·납부받은 법인지방소득세 뿐 아니라 「지방세기본법」 제77조에 따른 환급가산금도 함께 지급해야 할 것인바, 이러한 불합리

한 결과가 발생하게 된다는 점에 비추어 보아도 위와 같은 경우를 「지방세법」 제103조의24제2항의 “납세지 또는 지방자치단체별 안분세액에 오류가 있는 경우”에 해당하는 것으로 보아 같은 조 제3항 후단에 따라 가산세를 부과하지 않고, 같은 조 제4항 후단에 따라 환급가산금을 지급하지 않는 것이 타당해 보입니다.

한편, 「지방세법」 제103조의24제2항이 “제103조의23에 따라 신고를 한” 경우를 전제하고 있을 뿐 아니라, 내국법인이 법인지방소득세를 각 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 각각 신고·납부하지 않고, 본점 또는 주사무소의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 일괄 신고·납부한 경우에도 “납세지 또는 지방자치단체별 안분세액의 오류”에 해당하는 것으로 본다면, 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 과세권의 행사에 심각한 지장을 초래하므로, 이러한 경우에는 「지방세법」 제103조의24제2항부터 제4항까지를 적용할 수 없다는 의견이 있을 수 있으나, 여기서 말하는 “제103조의23에 따른 신고를 한”이란 그 납세지 또는 안분세액의 오류 여부와 관계없이 그 신고기한까지 어느 하나의 지방자치단체의 장에게 법인지방소득세를 신고한 것을 의미하는 것이고, 그러한 신고와 그에 따른 납부를 한 후 지방자치단체의 장이 보통징수의 방법으로 부과지를 하기 전까지 내국법인이 “납세지 또는 안분세액의 오류가 있음”을 발견한 경우에 스스로 이를 시정할 수 있는 기회를 부여하기 위해 가산세를 면제하는 취지의 규정을 두고 있는 것으로 보이고, 「지방세법」 제103조의23에 따른 신고·납부의무의 이행 여부는 관할 지방자치단체의 입장이 아닌 납세의무자의 입장에서 판단하여야 할 뿐만 아니라, 「지방세법」 제103조의24제2항은 지방자치단체의 장이 보통징수의 방법으로 부과지를 하기 전까지 스스로 관할 지방자치단체의 장에게 수정신고를 한 경우를 전제하고 있는 점 등을 고려하면, 위와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 둘 이상의 지방자치단체에 사업장이 있는 내국법인이 「지방세법」 제103조의23제1항 및 같은 법 시행령 제100조의13 제1항에 따라 법인지방소득세를 각 사업장의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 각각 신고·납부하지 않고, 본점 또는 주사무소의 소재지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 일괄 신고·납부한 경우는 「지방세법」 제103조의24제2항의 “납세지 또는 지방자치단체별 안분세액에 오류가 있는 경우”에 해당한다고 할 것입니다.

02

안전행정부 - 구 등록세 과다납부액의 지방세 부과 제척기간 경과 후 환급 가능 여부(구 「지방세법」 제30조의4 관련)

● 안전번호 14-0229

1. 질의요지

구 「지방세법」(2008. 12. 31. 법률 제9302호로 개정되어 2009. 1. 1. 시행되기 전의 것. 이하 같음) 제30조의4제1항제3호에 따르면 지방세는 부과할 수 있는 날부터 5년이 지나면 부과할 수 없도록 제척기간을 규정하고 있는바,

납세의무자가 구 「지방세법」에 따른 등록세를 과다 신고·납부(2008. 12. 1.)한 후, 같은 법 제73조 및 제74조에 따른 이의신청, 심사청구 및 심판청구의 기간은 지났으나 같은 법 제30조의4제1항제3호에 따른 제척기간 내에 과다납부액의 환급청구(2013. 11. 26.)를 하였고, 과세관청이 검토 중에 제척기간이 경과된 경우, 과세관청이 직권으로 감액 결정하여 과다납부액을 환급할 수 있는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 과오납이란 과세처분의 하자 또는 납세의무자의 착오에 의하여 초과하여 납부하거나 납부하지 않아도 될 세금을 납부한 경우 등 납부한 세금을 환부해야 할 모든 경우를 총칭하는 것으로서 초과납부액의 경우 과세권자의 경정에 의하여 확정된다고 할 것임(같은 취지 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다31768 판결 참조).
- 이에, 납세자가 자진신고 납부한 지방세액이 당연무효에 해당되지 아니한 이상, 초과납부한 세액이라도 과세권자의 경정 결정 이후에야 비로소 과오납 환부금으로 확정된다고 할 것이고, 구 지방세법 제30조의4에서 지방세를 부과할 수 있는 날로부터 5년이 만료되는 날 이후에는 부과할 수 없다고 규정하고 있고, 위 부과제척기간이 만료되면 지방자치단체의 부과권은 소멸되어 과세표준이나 세액을 변경하는 어

떠한 결정 또는 경정도 할 수 없다고 할 것임.

- 더구나, 부과제척기간 이후에 지방세의 과세표준이나 세액을 변경하는 경우 지방세의 권리관계를 조속히 확정·안정시키려는 지방세 부과제척기간을 규정한 입법취지에도 반할뿐더러 지방세 운영에 혼선을 초래할 우려가 있으므로 부과제척기간 이내에 등록세 부과처분이 경정 또는 결정되지 않았다면 그 초과납부액은 과오납금으로 확정되지 아니하였다고 할 것이고, 이와 같은 상태로 부과제척기간이 경과된 후라면 과세권자의 부과권은 소멸되었다고 할 것이므로 과세권자의 직권 경정을 통한 환급은 불가하다고 할 것임.

나. 을설

- 민법 제174조에서 규정하는 ‘최고’는 채무자에 대하여 채무 이행을 구한다는 채권자의 의사통지(준법률행위)로서 여기에 특별한 형식이 요구되는 것은 아니고 행위 당시 당사자가 시효중단의 효과를 발생시킨다는 점을 알거나 의욕하지 않았다고 하더라도 이로써 권리행사의 주장을 하는 취지임이 명백하다면 ‘최고’에 해당하는 것으로 보아야 할 것(대법원 1992. 2. 11. 선고91다41118 판결 참조)이므로 과다납부액 환급 청구는 과세기관에 그 의사를 통지하는 효과가 있어 접수하는 날부터 부과제척에 대한 소멸시효를 중단시키는 효과가 있다고 할 것임.
- 따라서 과세권자는 그 과다납부액 환부 청구가 부과제척기간 이내에 접수되었고, 그 징수금의 부과·징수가 위법 또는 부당한 것임이 확인된다면 부과제척기간의 경과에도 불구하고 즉시 그 처분을 취소하고 과오납금으로 환급하여야 할 것임.
- 아울러, 납세의무자의 과다납부액 환급청구권 접수 시에는 부과제척기간이 경과되지 않았으나 과세관청에서 과오납 환급 지급 관련하여 조사·검토 과정에서 그 기간이 경과되어 과세권자가 직권 경정을 할 수 없다고 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때도 항변권의 남용에 해당된다고 할 것임.

3. 회답

납세의무자가 구 「지방세법」(2008. 12. 31. 법률 제9302호로 개정되어 2009. 1. 1.

시행되기 전의 것)에 따른 등록세를 과다 신고·납부한 후, 같은 법 제73조 및 제74조에 따른 이의신청, 심사청구 및 심판청구의 기간은 지났으나 같은 법 제30조의4제1항제3호에 따른 제척기간 내에 과다납부액의 환급청구를 하였고, 과세관청이 검토 중에 지방세 부과와 제척기간이 경과된 경우에는 과세관청이 직권으로 감액결정하여 과다납부액을 환급할 수는 없다고 할 것입니다.

4. 이유

구 「지방세법」(2008. 12. 31. 법률 제9302호로 개정되어 2009. 1. 1. 시행되기 전의 것, 이하 “법”이라 함) 제150조의2제1항에 따르면 등기 또는 등록을 하려는 자는 등기 또는 등록을 하기 전까지 납세지를 관할하는 지방자치단체의 장에게 등록세를 신고·납부하도록 규정하고 있고, 법 제72조에 따르면 이 법에 따른 처분(신고납부한 경우에는 그 신고납부를 한 때에 처분이 있었던 것으로 봄)으로서 위법 또는 부당한 처분을 받았거나 필요한 처분을 받지 못함으로써 권리 또는 이익을 침해당한 자는 이의신청, 심사청구 및 심판청구를 할 수 있도록 규정하고 있으며, 법 제73조 및 제74조에서는 이의신청, 심사청구 및 심판청구를 처분이 있는 것을 안 날부터 90일 이내에 제기하도록 규정하고 있습니다.

또한, 법 제30조의4제1항제3호에 따르면 원칙적으로 지방세는 부과할 수 있는 날부터 5년이 지나면 부과할 수 없도록 제척기간을 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제14조의2 제1호에서는 법 제30조의4제1항에 따른 지방세를 부과할 수 있는 날을 신고·납부 세목에 대해서는 해당 지방세의 신고·납부기한의 다음날로 규정하고 있는바,

이 사안에서는 납세의무자가 법에 따른 등록세를 과다 신고·납부한 후 법 제73조 및 제74조에 따른 이의신청, 심사청구 및 심판청구의 기간은 지났으나 법 제30조의4제1항제3호에 따른 제척기간 내에 과다납부액의 환급청구를 하였고, 과세관청이 검토 중에 지방세 부과와 제척기간이 경과된 경우, 과세관청이 직권으로 감액결정하여 과다납부액을 환급할 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법 제30조의4제1항제3호에 따르면 원칙적으로 지방세는 부과할 수 있는 날부터 5년이 지나면 부과할 수 없도록 부과 제척기간을 규정하고 있는바, 같은 조 제2항

에서 위 제1항의 부과 제척기간이 만료된 경우에도 이 법에 의한 이의신청 · 심사청구 또는 행정소송 등에 대한 결정 또는 판결이 확정된 날부터 1년이 경과되기 전까지는 당해 결정 또는 판결에 따라 경정결정 기타 필요한 처분을 할 수 있다고 규정하고 있음에 비추어 볼 때, 위 부과 제척기간이 만료되면 과세권자로서는 새로운 결정이나 증액경정결정은 물론 감액경정결정 등 어떠한 처분도 할 수 없다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2000두6657 판결, 대법원 2004. 6. 10. 선고 2003두1752 판결, 조세심판원 2008. 6. 19. 조심2008중0612 심판결정례 참조)는 것이 일반적으로 확립된 원칙이라 할 것인데, 이는 부과 제척기간을 둔 입법취지가 조세채권 · 채무와 관련한 법률관계를 조속히 확정 · 안정시키기 위함이라는 점을 고려하여 부과 제척기간이 경과한 이후에는 과세관청의 “부과”와 관련한 모든 권한이 소멸된다는 것을 전제하고 있다고 할 것입니다.

이에 따르면, 원칙적으로 부과 제척기간이 지난 후에는 감액결정을 할 수 없다고 보아야 할 것이고, 다만 법 제30조의4제2항제1호에서는 이 법에 의한 이의신청 · 심사청구, 행정소송 등에 대한 결정 또는 판결이 있는 경우 그 결정 또는 판결이 확정된 날부터 1년이 경과되기 전까지는 부과 제척기간이 만료되었더라도 해당 결정 또는 판결에 따라 경정결정 기타 필요한 처분을 할 수 있도록 부과 제척기간에 대한 특례를 두고 있는바, 해당 규정에서 “이 법에 의한 이의신청 · 심사청구”란 법 제73조 및 제74조에 따라 처분이 있는 것을 안 날부터 90일 이내에 제기한 이의신청 또는 심사청구를 의미하는 것이 명백하고, 이러한 적법한 기간 내에 이의신청이나 심사청구가 없었다면 법 제30조의4제2항제1호의 부과 제척기간의 특례가 적용될 여지가 없다고 할 것이며, 적법한 기간이 지나서 신청한 환급청구는 부과 제척기간의 효력에 영향을 미친다고 할 수 없으므로, 법 제30조의4제1항제3호의 부과 제척기간이 만료된 후에는 과다납부액에 대한 감액결정을 할 수 없다고 할 것입니다.

한편, 부과 제척기간은 새롭게 세금을 부담하게 하거나 당초 세액에 추가하여 증액함으로써 납세자의 부담을 증가시키는 행위인 “부과”에 대한 기간제한을 의미하는 것으로 납세자의 부담을 경감시키는 감액결정에까지 부과 제척기간을 적용하는 것은 타당하지 않고 국세에 관한 원칙을 지방세에 적용할 수 없으며, 헌법상 재산권 보장의 이념에 부합하지 아니하고 조세채무가 없는 자가 조세를 부담하는 결과를 초래하여 조세정의에도 어긋나는 의견이 있을 수 있으나, 감액결정에 대한 부과 제척기간 적용 여부를 지방세와 국세에 있어서 달리 해석할만한 성질상 차이가 없고, 이를 달리 해석할 경우 납세의무자, 과세관

청 등 조세 관련 이해당사자의 혼란을 초래할 우려가 있을 뿐만 아니라, 조세채무가 없는 경우에는 부당이득 반환의 소 등을 통해 다룰 수도 있다는 점과, 조세채권·채무의 법률 관계를 조속히 안정시키고 조세형평을 도모한다는 견지에서 보면 기간의 제한 없이 언제든지 감액결정을 할 수 있다고 하는 것은 합리적이지 않다는 점 등을 고려할 때 이러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 납세의무자가 법에 따른 등록세를 과다 신고·납부한 후 법 제73조 및 제74조에 따른 이의신청, 심사청구 및 심판청구의 기간은 지났으나 법 제30조의4제1항제3호에 따른 제척기간 내에 과다납부액의 환급청구를 하였고, 과세관청이 검토 중에 지방세 부과의 제척기간이 경과된 경우에는 과세관청이 직권으로 감액결정하여 과다납부액을 환급할 수는 없다고 할 것입니다.

03

민원인 - 법인 또는 단체가 정보공개 청구 시 대표자 또는 대리인의 주민등록번호를 기재해야 하는지 여부(「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제10조 등 관련)

● 안전번호 14-0242

1. 질의요지

법인 또는 단체가 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제10조에 따라 공공기관에 정보공개를 청구할 때 정보공개 청구서에 법인 또는 단체의 대표자나 대리인의 주민등록번호를 기재하여야 하는지?

※ 질의배경

- 법인 또는 단체 명의로 지방자치단체에 정보공개를 청구할 때 그 대표자 또는 대리인의 주민등록번호를 기재하여야 하는지에 대하여 안전행정부와 이견이 있어 민원인이 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 공공기관은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률 시행령」 제15조에 따라 정보공개 시에 청구인 본인 또는 그 대리인인지 여부를 확인하여야 하므로 정보공개를 신청할 때에 법인 또는 단체의 대표자나 대리인의 주민등록번호를 기재할 필요가 있음.

나. 을설

- 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에는 법인 또는 단체의 대표자나 대리인의 주민등록번호를 기재하도록 하는 근거가 없고, 정보공개 시 본인 또는 대리인의 확인이 가능하므로 정보공개 신청 시에는 주민등록번호를 기재할 필요가 없음.

3. 회답

법인 또는 단체가 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제10조에 따라 공공기관에 정보공개를 청구할 때 정보공개 청구서에 법인 또는 단체의 대표자나 대리인의 주민등록번호를 기재하여야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

4. 이유

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 “정보공개법”이라 함) 제10조제1항제1호에 따르면 정보의 공개를 청구하는 자(이하 “청구인”이라 함)는 청구인의 성명·주민등록번호·주소 및 연락처를 적은 정보공개 청구서를 제출해야 하고, 같은 법 시행령 제15조에 따르면 공공기관은 정보를 공개할 때에는 본인 또는 대리인에게 공개하며, 청구인 본인에게 공개하는 경우에는 청구인의 주민등록증이나 그 밖에 그 신원을 확인할 수 있는 신분증명서를 제출하고, 대리인에게 공개하는 경우에는 법정대리인임을 증명하는 서류 또는 위임장을 신분증명서와 함께 제출하여야 하며, 같은 법 시행규칙 제2조 및 별지 제1호의 2서식에 따르면 청구인은 정보공개 청구서에 성명(법인·단체명 및 대표자 성명), 주민등록번호, 사업자(법인·단체)등록번호를 적시하여야 하는바,

이 사안에서는 법인 또는 단체가 정보공개법 제10조에 따라 공공기관에 정보공개를 청구할 때 정보공개 청구서에 법인 또는 단체의 대표자나 대리인의 주민등록번호를 기재하여야 하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 정보공개법 제10조에서는 청구인의 성명, 주민등록번호 등을 기재하도록 하면서 법인에 대하여는 아무런 규정이 없으나, 같은 법 시행규칙 제2조 및 별지 제1호의2 서식에서는 법인의 대표자 성명, 주민등록번호를 기재하도록 하고 있고 서식도 법령의 일부를 구성한다는 점에서 법인 또는 단체가 정보공개를 청구할 때 대표자나 대리인의 주민등록번호도 기재하여야 한다고 해석할 수도 있으나, 주민등록번호는 「개인정보 보호법」에 의한 보호대상이 되므로, 법령에서 명확하게 규정하고 있지 않는 법인 또는 단체의 대표자나 대리인의 주민등록번호 기재에 대해서는 정보공개법과 「개인정보 보호법」의 관련 규정을 종합하여 판단하여야 할 것입니다.

그런데, 「개인정보 보호법」 제6조에 따르면 개인정보 보호에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「개인정보 보호법」에서 정하는 바에 따르도록 하고, 같은 법 제16조에서는 개인정보처리자는 개인정보를 수집하는 경우에는 그 목적에 필요한 최소한에 그치도록 하고 있는바, 주민등록번호의 기재여부는 엄격하게 해석하여야 할 것이므로 법령에서 명시적으로 법인 또는 단체의 대표자나 대리인의 주민등록번호를 기재하도록 규정하고 있지 않은 이상 이를 해석으로 확대하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

더욱이, 같은 법 시행령 제15조에서는 정보를 본인에게 공개하는 경우, 대리인에게 공개하는 경우 등으로 나누어 규정하고 있는바, 본인에게 공개하는 경우에 외국법인인 경우에는 법인등록증만을 제시하도록 하는 있는 점에 비추어 보아도 내국 법인의 경우에만 유독 법인이나 단체의 대표자 또는 대리인의 주민등록번호까지 기재하도록 하는 것은 적절하지 않다고 할 것입니다.

한편, 법인 또는 단체도 실제행위는 자연인인 대표자나 대리인을 통하여 하게 되므로 대표자나 대리인의 신원 확인을 위하여 주민등록번호가 필요하고, 정보공개법 시행규칙 별지 제1호의2서식의 정보공개 청구서에도 법인의 경우 대표자의 성명과 주민등록번호를 기재하도록 하고 있으므로 법인이나 단체의 대표자나 대리인의 주민등록번호도 기재하여

야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 법인이나 단체의 대표자의 신원은 법인이나 단체의 등록부를 통해서도 확인이 가능하고, 서식에는 주민등록번호란과 법인등록번호란이 별도로 있는바, 해당란에 필요한 사항을 기재하라는 것이지, 반드시 법인대표자의 성명과 주민등록번호를 기재하라는 취지는 아니라 할 것이므로 타당한 의견이라 할 수 없다 할 것입니다.

따라서, 법인 또는 단체가 정보공개법 제10조에 따라 공공기관에 정보공개를 청구할 때 정보공개 청구서에 법인 또는 단체의 대표자나 대리인의 주민등록번호를 기재하여야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

법령정비 권고사항

다만, 법인 또는 단체가 정보공개를 청구할 때 법인의 의사 확인 및 대표자나 대리인의 신원 확인을 위하여 주민등록번호가 필요하다면, 법령에 명시적으로 대표자나 대리인의 주민등록번호를 기재하도록 하는 등 관련 규정을 보완할 필요가 있다고 할 것입니다.

04

제주특별자치도 - 도조례로 정할 수 있는 대상에서 제외되는 보건의료정원에 의료인력 양성을 위한 관련학과 전문학사학위 소지자 등으로서 입학하는 자의 정원도 포함되는지?(「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제184조제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0264

1. 질의요지

「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제184조제2항 본문에 따르면 「고등교육법」 제32조 등에서 대통령령 또는 교육부령으로 정하도록 한 사항을 도조례로 정할 수 있도록 하면서도 보건의료정원 등은 제외한다고 규정하고 있고, 「고등교육법 시행령」 제29조제2항제11호에 따르면 의료인력 양성 관련학과 전문학사학위 소지자 등이 입학하는 경우에는 그 정원이 따로 있는 것으로 보도록 하고 있는바,

「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제184조제2항 본문에 따라 도조례로 정할 수 있는 대상에서 제외되는 보건의료정원에 「고등교육법 시행령」 제29조제2항제11호에 따라 그 정원이 따로 있는 것으로 보는 의료인력 양성 관련학과 전문학사학위 소지자 등으로서 입학하는 자의 정원도 포함되는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「고등교육법」 제32조는 대학의 학생정원에 관한 사항을 대통령령으로 정하는 범위에서 학칙으로 정하도록 규정하고, 같은 법 시행령 제28조는 정원 내에 관한 사항으로서 같은 조 제3항제1호 및 제2호에서 교원 및 보건·의료인력 양성 학과의 경우에는 모집단위별 입학정원을 정함에 있어 교육부장관이 정하는 바에 따르도록 규정하고 있으며, 같은 시행령 제29조제2항은 같은 조 제28조제1항의 예외사유인 정원 외에 관한 사항을 제1호부터 제14호까지 제한적으로 열거하고 있는바,
 - 동일한 시행령에서 정원 내와 정원 외에 관한 사항을 모두 규정하고 있는 점에 비추어 「고등교육법」 제32조는 정원 내와 정원 외 사항 모두를 포함하는 개념으로 보아야 하기 때문에 제주특별법 제184조제2항에 따라 도조례로 정할 수 있는 대상에서 제외하는 보건의료정원에는 의료인력의 입학정원이 따로 있는 경우까지 포함됨.
- 또한, 「고등교육법 시행령」 제28조가 교원 및 보건·의료인력 양성학과의 입학정원을 엄격히 관리하는 이유는 교원 및 보건·의료 관련 인력 수급의 적정화를 통해 효율적으로 인력을 활용하고 인력의 공급과잉에 따른 사회적 비용 등의 부작용을 억제하기 위함인바, 제주특별법 제184조제2항에서 「고등교육법」 제32조에서 대통령령으로 정하도록 한 사항을 도조례로 정할 수 있도록 하면서도 보건의료정원 및 사범계열정원을 제외하도록 하고 있는 것도 이러한 정책적 고려 때문이므로 보건의료정원 및 사범계열의 정원 외 사항을 도조례로 정하는 것은 이러한 취지에 반하게 됨.

나. 을설

- 의료인력 및 유치원교사 양성 관련 학과의 정원 외에 관한 사항은 학생정원의 준거

에 관한 사항인 같은 「고등교육법 시행령」 제28조제1항과 달리 입학·편입학 등에 관한 사항을 정하고 있는 같은 영 제29조에서 규정하고 있는 점, 같은 영 제28조제1항은 대학이 교사, 교지, 교원 및 수익용 기본재산에 따라 정해지는 학생수의 범위에서 학생정원을 정하도록 규정하고 있으나 같은 영 제29조제2항 및 별표 1은 그 제목처럼 정원에 관한 사항이 아닌 입학·편입학의 전형에 관한 사항인 점 등을 고려하면 양자는 그 성질이 서로 다른 내용이므로 제주특별법 제184조제2항에서 제외되는 보건의료정원은 정원 내 사항만을 의미하는 것으로 보아야 할 것임.

3. 회답

「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제184조제2항 본문에 따라 도조례로 정할 수 있는 대상에서 제외되는 보건의료정원에는 「고등교육법 시행령」 제29조제2항제11호에 따라 그 정원이 따로 있는 것으로 보는 의료인력 양성 관련학과 전문학사학위 소지자 등으로서 입학하는 자의 정원도 포함된다고 할 것입니다.

4. 이유

「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」(이하 “제주특별법”이라 함) 제184조제2항 본문에 따르면 「고등교육법」 제32조(보건의료정원 및 사범계열정원은 제외함) 등에서 대통령령 또는 교육부령으로 정하도록 한 사항을 도조례로 정할 수 있도록 규정하고 있고, 「고등교육법」 제32조에 따르면 대학(산업대학·교육대학·전문대학·원격대학·기술대학 및 각종학교를 포함함)의 학생정원에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 범위에서 학칙으로 정한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제28조제1항에 따르면 같은 법 제32조에 따른 대학(산업대학·교육대학·전문대학·기술대학·원격대학 및 각종학교를 포함하되, 대학원 및 대학원대학을 제외함)의 학생정원은 입학정원을 기준으로 하여 학칙이 정하는 모집단위(이하 “모집단위”라 함)별로 학칙으로 정하되, 「대학설립·운영 규정」에 따른 교사, 교지, 교원 및 수익용 기본재산에 따라 정해지는 학생수의 범위에서 정하여야 한다고 규정하고 있고, 「고등교육법 시행령」 제29조제1항 전단에 따르면 대학(산업대학·교육대학·전문대학·기술대학·원격대학 및 각종학교를 포함하되, 대학원 및 대학원대학을 제외함)의 장은 제28조제1항에 따라 학칙이 정하는 모집단위별 입학정원의 범위에서 입학(편입학을 포함함)을 허가하도록 규정하고 있으며, 같은 조 제2

항 각 호 외의 부분 전단에 따르면 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 입학의 경우에는 제28조제1항에도 불구하고 그 정원이 따로 있는 것으로 보도록 하고 있는데, 그 중 제11호에서는 의료인력(간호사·임상병리사·방사선사·물리치료사·작업치료사·치과기공사 및 치과위생사를 말함)의 양성을 위한 관련학과의 전문학사학위를 소지한 자 및 유치원교사의 양성을 위한 관련학과의 전문학사학위를 소지한 자라고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 제주특별법 제184조제2항 본문에 따라 도조례로 정할 수 있는 대상에서 제외되는 보건의료정원에 「고등교육법 시행령」 제29조제2항제11호에 따라 그 정원이 따로 있는 것으로 보는 의료인력 양성 관련학과 전문학사학위 소지자 등으로서 입학하는 자의 정원(이하 “의료인력 양성 관련 별도정원”이라 함)도 포함되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바, 「고등교육법」 제32조에 따라 위임된 「고등교육법 시행령」 제28조제1항 본문에서 대학의 학생정원은 입학정원을 기준으로 모집단위별로 학칙으로 정하도록 하여 학생정원을 정하는 기본원칙을 정하면서도, 같은 법 시행령 제29조제2항에서는 제28조제1항에도 불구하고 재외국민 및 외국인(제2호) 및 의료인력의 양성을 위한 관련학과의 전문학사학위를 소지한 자(제11호) 등의 입학의 경우 그 정원이 따로 있는 것으로 보도록 하고 있는데, 이와 같은 두 규정은 모두 「고등교육법」 제32조에 따라 위임받은 내용인 대학의 학생정원에 관한 사항을 하위법령에서 구체화한 규정이라고 할 것이므로, 제주특별법 제184조제2항에 따라 도조례로 정할 수 있는 대상에서 제외되는 「고등교육법」 제32조에 따른 학생정원 중 보건의료정원에는 「고등교육법 시행령」 제29조제2항제11호에 따른 의료인력 양성 관련 별도정원이 포함된다고 할 것입니다.

또한, 「고등교육법 시행령」 제28조제3항은 같은 조 제1항에 따라 학칙으로 모집단위별 입학정원을 정함에 있어서 의료인·의료기사·약사·한약사 및 수의사 양성과 관련된 모집단위별 정원(제2호) 등에 관하여는 교육부장관이 정하는 사항을 따르도록 하고 있고, 같은 조 제4항은 교육부장관이 제3항제2호에 관한 사항을 정하는 때에는 관계 중앙행정기관의 장과 협의하도록 규정하고 있는바, 이는 의료인력 양성과 관련된 모집단위별 정원에 대하여 엄격한 규정을 두어 의료인력 양성 관련 입학정원을 국가 전체 차원에서 관리

하고 무분별한 정원의 증가를 방지하려는 것이라 할 것인데, 만일 도조례로 「고등교육법 시행령」 제29조제2항제11호에 따른 의료인력 양성 관련 별도정원을 정할 수 있다면 의료인력 양성 관련 입학정원의 증감이 도조례에 따라 좌우되는 결과를 초래하게 되어 의료인력 양성 관련 입학정원을 국가 전체 차원에서 관리하고 무분별한 정원의 증가를 방지하려는 「고등교육법 시행령」 제28조제3항 및 제4항의 취지에 반하는 결과를 초래한다고 할 것이므로 「고등교육법 시행령」 제29조제2항제11호에 따른 의료인력 양성 관련 별도정원은 도조례로 정할 수 있는 대상에서 제외되는 것으로 보아야 할 것입니다.

따라서, 제주특별법 제184조제2항 본문에 따라 도조례로 정할 수 있는 대상에서 제외되는 보건의료정원에는 「고등교육법 시행령」 제29조제2항제11호에 따른 의료인력 양성 관련 별도정원도 포함된다고 할 것입니다.

05

고성군 - 산업단지 조성 후 정당한 사유 없이 3년 내에 산업용 건축물등을 신축하거나 증축하지 아니하여 구 「지방세법」 제276조제2항 단서에 따른 추징대상이 되는 경우, 산업단지 조성을 위한 부동산 취득 당시 감면된 취득세가 추징대상에 포함되는지 여부(구 「지방세법」 제276조제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0305

1. 질의요지

구 「지방세법」(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 개정되어 2011. 1. 1. 시행되기 전의 것을 말함. 이하 같음) 제276조제2항 각 호 외의 부분 본문에 따르면 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조에 따른 산업단지개발사업의 시행자가 산업단지 등을 조성한 후에 산업용 건축물등을 신축하거나 증축하려는 경우에는 지방세를 감면하되, 같은 항 각 호 외의 부분 단서에 따르면 산업단지 등을 조성하기 위하여 취득한 부동산의 취득일부터 3년 내에 정당한 사유 없이 산업단지 등을 조성하지 아니하거나, 공사가 완료된 후에 정당한 사유 없이 3년 내에 산업용 건축물등을 신축하거나 증축하지 아니하는 경우 그 해당 부분에 대하여는 감면된 취득세 등을 추징한다고 규정하고 있는바,

구 「지방세법」 제276조제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 산업단지 조성을 위한 부동산 취득에 따른 취득세와 지목변경에 따른 취득세를 감면받은 자가 산업단지 조성 후 정당한 사유 없이 3년 내에 산업용 건축물등을 신축하거나 증축하지 아니하여 같은 법 제276조제2항 각 호 외의 부분 단서에 따른 취득세 추징요건에 해당되는 경우, 그 추징대상에 지목변경에 따른 취득세 감면분뿐만 아니라 산업단지 조성을 위한 부동산 취득에 따른 취득세 감면분도 포함되는지?

※ 질의배경

- 산업단지 조성사업의 시행자로 지정된 (주)A는 산업단지 예정지 일대의 토지를 매입하면서 취득세를 면제받고 이후 산업단지 조성공사를 완료하여 지목변경에 따른 취득세 역시 면제받았으나, 산업단지 조성공사가 완료된 후 3년이 지나도록 정당한 사유 없이 산업용 건축물등을 신축하거나 증축하지 아니한 상태로 방치하여 구 「지방세법」 제276조제2항 단서에 따른 추징요건에 해당하게 됨.
- 이에 따라 고성군은 그 추징대상에 지목변경에 따른 취득세 감면분 외에 부동산 취득에 따른 취득세 감면분까지 포함되는지 여부에 관하여 안전행정부에 질의하였으나, 안전행정부가 부동산 취득에 따른 취득세 감면분까지 포함된다고 답변을 하자 이에 대하여 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 사업시행자가 산업단지를 조성한 후에 산업용 건축물 등을 신·증축하기 위해 취득한 부동산에 대하여 토지의 승계취득에 따른 취득세와 토지의 지목변경에 따른 취득세를 감면받은 것은 감면규정과 감면목적이 동일하므로 추징대상이 될 경우에도 달리 구분하여 판단할 이유가 없으므로 기 감면받은 취득세 전부를 추징해야 할 것임.
- 또한, 2010년 「지방세법」 제276조제2항의 취득세 등 감면규정은 1987. 8. 30. 법률 제5406호로 처음 신설되었는데, 당시 국회 검토보고서를 살펴보면 제276조제2

항 관련 감면내용은 사업시행자의 공장용 부동산 취득으로, 감면이유는 지역경제활성화로, 감면대상은 조성자로 기재하고 있는바, 이러한 감면취지는 사업시행자의 공장용 건축물의 신·증축 활성화로 보이고 산업단지 조성에 그치는 것으로 볼 수 없음.

- 아울러, 2010년 「지방세법」 제276조제1항은 산업단지에서 산업용 건축물 등을 신·증축하려는 자가 취득하는 부동산에 대하여 취득세 등을 면제하되, 그 취득일부터 3년 내에 정당한 사유 없이 산업용 건축물 등의 용도에 직접 사용하지 아니하는 경우 그 해당 부분에 대하여 면제된 취득세 등을 추징하도록 하고 있는바, 사업시행자가 산업용 건축물등을 신·증축하지 아니하였음에도 감면받은 취득세 등을 추징하지 않는다면 산업단지 입주자와의 과세불공평의 문제가 발생할 것임.

나. 을설

- 2011년 「지방세법」 제276조제2항의 단서조항이 산업단지를 조성하기 위하여 취득한 부동산의 취득일부터 3년 내에 정당한 사유 없이 산업단지를 조성하지 아니한 경우와 공사가 완료된 후에 정당한 사유 없이 3년 내에 산업용 건축물 등을 신·증축하지 아니한 경우로 구분되어 규정하고 있으므로, 산업단지 조성과 관련하여 감면된 취득세를 추징함에 있어서 산업단지가 이미 조성되었다면 산업단지조성을 위한 토지 취득 시 감면된 취득세분은 추징할 수 없고, 지목변경에 따른 취득세 감면분만 추징해야 하는 것으로 해석되어야 할 것임.

3. 회답

구 「지방세법」(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 개정되어 2011. 1. 1. 시행되기 전의 것을 말함) 제276조제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 산업단지 조성을 위한 부동산 취득에 따른 취득세와 지목변경에 따른 취득세를 감면받은 자가 산업단지 조성 후 정당한 사유 없이 3년 내에 산업용 건축물등을 신축하거나 증축하지 아니하여 같은 법 제276조제2항 각 호 외의 부분 단서에 따른 취득세 추징요건에 해당되는 경우, 그 추징대상에는 지목변경에 따른 취득세 감면분뿐만 아니라, 산업단지 조성을 위한 부동산 취득에 따른 취득세 감면분도 포함된다고 할 것입니다.

4. 이유

구 「지방세법」(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 개정되어 2011. 1. 1. 시행되기 전의 것을 말함. 이하 같음) 제105조제1항에 따르면 취득세는 부동산·차량·기계장비·임목·항공기·선박·광업권·어업권·골프회원권·승마회원권·콘도미니엄회원권 또는 종합체육시설이용회원권의 취득에 대하여 당해 취득물건 소재지의 도에서 그 취득자에게 부과한다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항에 따르면 토지의 지목을 사실상 변경함으로써 그 가액이 증가한 경우에는 이를 취득한 것으로 본다고 규정하고 있습니다.

한편, 구 「지방세법」 제276조제2항 각 호 외의 부분 본문에서는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조에 따른 산업단지개발사업의 시행자 또는 「산업기술단지 지원에 관한 특례법」에 따른 사업시행자가 산업단지 또는 산업기술단지(이하 “산업단지등”이라 함)를 조성한 후에 산업용 건축물·연구시설 및 시험생산용 건축물(이하 “산업용 건축물등”이라 함)을 신축하거나 증축하려는 경우에는 같은 항 각 호에서 정하는 바에 따라 지방세를 감면하도록 하고 있고, 같은 항 제1호에서는 산업단지등을 조성하기 위하여 취득하는 부동산 및 산업단지등의 조성공사가 완료된 후에 산업용 건축물등의 신축이나 증축으로 인하여 취득하는 부동산에 대하여는 취득세 등을 면제하도록 규정하고 있으며, 같은 항 각 호 외의 부분 단서에서는 산업단지등을 조성하기 위하여 취득한 부동산의 취득일부터 3년 내에 정당한 사유 없이 산업단지등을 조성하지 아니하거나, 공사가 완료된 후에 정당한 사유 없이 3년 내에 산업용 건축물등을 신축하거나 증축하지 아니하는 경우 그 해당 부분에 대하여는 감면된 취득세 등을 추징하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 구 「지방세법」 제276조제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 산업단지 조성을 위한 부동산 취득에 따른 취득세와 지목변경에 따른 취득세를 감면받은 자가 산업단지 조성 후 정당한 사유 없이 3년 내에 산업용 건축물등을 신축하거나 증축하지 아니하여 같은 법 제276조제2항 각 호 외의 부분 단서에 따른 취득세 추징요건에 해당되는 경우, 그 추징대상에 지목변경에 따른 취득세 감면분뿐만 아니라 산업단지 조성을 위한 부동산 취득에 따른 취득세 감면분도 포함되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 감면된 취득세의 추징요건을 규정하고 있는 구 「지방세법」 제276조제2항 각 호 외의 부분 단서를 살펴보면, 산업단지등을 조성하기 위하여 취득한 부동산의 취득일부

터 3년 내에 정당한 사유 없이 산업단지등을 조성하지 아니하거나 공사가 완료된 후에 정당한 사유 없이 3년 내에 산업용 건축물등을 신축하거나 증축하지 아니하는 경우 그 해당 부분에 대하여는 취득세를 추징하도록 하여, 같은 법 제105조제1항에 따른 부동산 취득에 따른 취득세와 같은 조 제5항에 따라 토지의 지목을 사실상 변경함으로써 그 가액이 증가한 경우에 취득한 것으로 보아 부과되는 취득세(이하 “지목변경에 따른 취득세”라 함)를 구분하지 않고 있으므로 추징대상이 되는 취득세는 지목변경에 따른 취득세와 부동산 취득에 따른 취득세를 모두 포함한 같은 조 본문에 따라 감면된 취득세 전체를 말한다고 할 것입니다.

또한, 취득세 등의 감면제도가 최초 도입될 당시의 입법자료에 따르면 구 「지방세법」 제276조제2항에 따른 취득세 감면제도는 산업단지를 조성하고 산업용 건축물등의 신축·증축을 통한 지역경제 활성화를 위하여 산업단지 조성자가 공장용 부동산을 취득하는 경우 해당 취득세 및 등록세를 면제하고 재산세를 경감하도록 하려는 것[지방세법일부개정법률(1997. 8. 30. 법률 제5406호로 개정된 것을 말함) 개정 당시의 국회 심사보고서 참조]으로서, 산업단지의 조성에 그치지 않고 궁극적으로 산업용 건축물등의 신축·증축이 이루어지도록 하려는 것이 입법 취지로 보이고, 따라서 산업단지를 조성하였으나 산업용 건축물등의 신축·증축이 이루어지지 않아 감면된 취득세의 추징대상에 해당되는 경우 지목변경에 따른 취득세는 물론 부동산 취득에 따른 취득세 모두 그 추징대상이 된다고 보는 것이 이러한 입법취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

한편, 구 「지방세법」 제276조제2항 각 호 외의 부분 단서에서 추징대상으로 규정하고 있는 ‘그 해당 부분’이란 지목변경에 따른 취득세 감면분을 의미하는 것이고, 산업단지는 이미 조성되었으므로 산업단지 조성을 위한 부동산 취득에 따른 취득세 감면분은 추징대상에 포함되지 않는다는 주장이 있을 수 있으나, 해당 규정의 문언 및 입법취지상 ‘그 해당 부분’이란 산업단지를 조성하기 위하여 취득한 전체 부동산 중 3년 내에 정당한 사유 없이 산업단지를 조성하지 아니한 부분에 해당되는 부동산을 말하는 것으로 보는 것이 보다 더 합리적인 해석이라 할 것이므로 이와 같은 주장은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 구 「지방세법」 제276조제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 산업단지 조성을 위한 부동산 취득에 따른 취득세와 지목변경에 따른 취득세를 감면받은 자가 산업단지

조성 후 정당한 사유 없이 3년 내에 산업용 건축물등을 신축하거나 증축하지 아니하여 같은 법 제276조제2항 각 호 외의 부분 단서에 따른 취득세 추징요건에 해당되는 경우, 그 추징대상에는 지목변경에 따른 취득세 감면분뿐만 아니라, 산업단지 조성을 위한 부동산 취득에 따른 취득세 감면분도 포함된다고 할 것입니다.

06

안전행정부 - 주한미군 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역의 범위
(「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법 시행령」 제2조 등 관련)

● 안건번호 14-0353

1. 질의요지

「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법 시행령」 별표 1 및 별표 2에서는 주한미군 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역을 정하고 있고, 「지방자치법」 제4조의 2제4항에서는 행정 능률과 주민의 편의를 위하여 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 행정 운영상 행정동을 따로 둘 수 있다고 규정하고 있는바,

지방자치단체가 그 조례로 「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법 시행령」 별표 1 및 별표 2에 따른 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역의 범위에 포함된 행정동의 구역과 명칭을 변경하였으나 같은 법 시행령 별표 1 및 별표 2는 개정되지 않은 경우, 같은 표에 따른 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역의 범위가 지방자치단체의 조례에서 정한 행정동의 구역과 명칭에 따라 변경되는지?

※ 질의배경

- 2006년 제정된 「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법」에 따라 주한미군공여구역 등에 대해서는 같은 법 시행령 별표에서 행정동 명칭으로 규정하고 있었는데, 2008년도에 해당 별표의 오기 및 누락된 행정동 명칭을 수정하기 위해 같은 법 시행령을 개정된 이후, 조례로 행정동의 명칭이나 구역이 변경되어 왔음에도 불구하고

고 같은 시행령 별표의 제·개정이 이루어지지 않아 현행 행정동의 구역 및 명칭과 같은 법 시행령 별표간의 괴리가 발생함.

- 이에 따라 「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법 시행령」 별표에 따른 공여구역주변지역등의 범위에 대해 안전행정부 내에서도 의견이 일치하지 않아 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법 시행령」 별표 개정 당시 명시된 행정동의 면적으로 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역은 결정된 것이고, 만일 조례로 명칭이 변경되었다고 해도 시행령의 효력에는 영향을 미칠 수 없는 것이어서, 과거에는 연결하는 행정동에 포함되었으나 현재는 연결하지 않게 된 행정동이라 할지라도 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역에 포함됨.

나. 을설

공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역에 해당하기 위해선 공여구역 및 반환공여구역과 연결하고 있어야 한다는 점이 중요하고, 조례를 통해 행정동이 변경될 수 있음에도 불구하고 일반적인 거리규정으로 지역을 결정하는 것이 아니라 행정동을 통해 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역을 정한 목적이 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역의 변경을 예정하고 있다고 볼 여지가 있다는 점 등을 고려할 때 공여구역 및 반환공여구역과 연결한 행정동만이 해당 범위에 포함된다 할 것이어서 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역에 포함되지 않음.

3. 회답

지방자치단체가 그 조례로 「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법 시행령」 별표 1 및 별표 2에 따른 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역의 범위에 포함된 행

정동의 구역과 명칭을 변경하였으나 같은 법 시행령 별표 1 및 별표 2는 개정되지 않은 경우, 같은 표에 따른 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역의 범위가 지방자치단체의 조례에서 정한 행정동의 구역과 명칭에 따라 변경되는 것은 아니라고 할 것입니다.

4. 이유

「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법」(이하 “특별법”이라 함) 제2조에서는 공여구역은 「대한민국과 아메리카 합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정」 제2조의 규정에 의하여 대한민국이 미합중국에게 주한미군의 사용을 위하여 제공한 시설 및 구역(제1항)으로 규정하고 있고, 공여구역주변지역은 공여구역을 제외하고 공여구역이 소재한 행정동 및 공여구역이 소재한 행정동에 연접한 행정동 지역으로서 대통령령이 정하는 지역(제2호)으로 규정하고 있으며, 반환공여구역은 공여구역 중 미합중국이 대한민국에 반환한 공여구역으로 규정하고 있고, 반환공여구역주변지역은 반환공여구역을 제외하고 반환공여구역이 소재한 행정동 및 반환공여구역이 소재한 행정동에 연접한 행정동 지역으로서 대통령령이 정하는 지역(제4호)으로 규정하고 있습니다.

그리고, 특별법 시행령 별표 1 및 별표 2에서는 같은 법 제2조제2호 및 제4호에 따라 공여구역주변지역 및 반환공여구역주변지역(이하 “공여구역주변지역등”이라 함)에 포함되는 행정동을 규정하고 있는데, 같은 표의 행정동은 같은 법 시행령이 2008. 6. 5. 대통령령 제20801호로 개정·시행될 당시의 행정동의 명칭을 기준으로 명기하고 있습니다.

한편, 「지방자치법」 제4조의2에서는 행정 능률과 주민의 편의를 위하여 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 행정 운영상 행정동을 따로 둘 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 지방자치단체가 그 조례로 특별법 시행령 별표 1 및 별표 2에 따른 공여구역주변지역등의 범위에 포함된 행정동의 구역과 명칭을 변경하였으나 같은 법 시행령 별표 1 및 별표 2는 개정되지 않은 경우, 같은 표에 따른 공여구역주변지역등의 범위가 지방자치단체의 조례에서 정한 행정동의 구역과 명칭에 따라 변경되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 특별법 제2조에서는 공여구역주변지역등의 범위를 공여구역 및 반환공여구역(이하 “공여구역등”이라 함)을 제외하고 공여구역등이 소재한 행정동 및 공여구역등이 소재한 행정동과 연접한 행정동이라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1 및 별표 2에서는 구체적으로 행정동을 명기하여 공여구역주변지역등의 범위를 정하고 있어, 「지방자치법」 제4조의2 및 조례에 따라 행정동의 구역과 명칭이 변경될 경우, 현행 행정동의 구역과 명칭 및 공여구역주변지역등을 정한 특별법상 행정동의 구역과 명칭이 일치하지 않을 수 있으나, 공여구역주변지역등의 개정연혁을 보면, 제정 당시를 기준으로 누락된 행정동을 추가하거나 행정동 명칭의 오기를 수정하기 위해 개정(2008. 6. 5. 대통령령 제 20801호 주한미군공여구역주변지역등지원특별법시행령 일부개정령의 개정이유서 참조)하고 있는바, 이에 비추어 볼 때 특별법 제정 당시에 공여구역주변지역등의 범위는 확정된 것으로 보아야 할 것이어서, 조례 개정으로 인해 현행 행정동의 구역과 명칭 및 공여구역주변지역등을 정한 특별법 상의 행정동의 구역과 명칭이 일치하지 않는다고 하더라도 공여구역주변지역등의 범위가 자동적으로 변경되는 것은 아니라 할 것입니다.

또한, 「지방자치법」 제4조의2 및 조례 개정에 따라 행정동의 명칭과 구역이 변경되었다고 하더라도 이러한 조례 개정은 행정 능률 및 주민의 편의, 인구 감소 등 행정여건의 변화를 이유로 하는 것이지 공여구역주변지역등의 범위를 변경하는 의도가 있다고 보기 어려운 점을 고려하면, 지방자치단체가 그 조례로 「주한미군 공여구역주변지역 등 지원 특별법 시행령」 별표 1 및 별표 2에 따른 공여구역주변지역등의 범위에 포함된 행정동의 구역과 명칭을 변경하였으나 같은 법 시행령 별표 1 및 별표 2는 개정되지 않은 경우, 같은 표에 따른 공여구역주변지역등의 범위가 지방자치단체의 조례에서 정한 행정동의 구역과 명칭에 따라 변경되는 것은 아니라고 할 것입니다.

나아가, 특별법 제1조에서는 이 법의 목적을 대한민국 영역 안에서 미합중국 군대에게 공여되거나, 공여되었기 때문에 낙후된 지역의 경제를 진흥시켜 균형발전 및 주민의 복리증진을 도모하기 위한 것으로 규정하고 있고, 같은 법 제20조부터 제27조에서는 공여구역주변지역등의 발전을 위해 국가사업으로 이를 지원할 수 있도록 하고 있는바, 만일 지방자치단체의 조례에 의해 행정동의 명칭이나 구역이 변경됨에 따라 법률상 혜택을 받을 수 있는 공여구역주변지역등의 범위가 변동된다고 하면 국가사업의 대상이 되는 지역의 범위 및 법률의 효과를 조례에 의해 확대 또는 축소시킬 수 있게 될 뿐만 아니라, 이 법에 따라 혜택을 받게 될 주민들에게 불이익한 결과를 가져올 수 있다는 점 역시 고려하

여야 할 것입니다.

따라서, 지방자치단체가 그 조례로 특별법 시행령 별표 1 및 별표 2에 따른 공여구역 주변지역 및 반환공여구역주변지역의 범위에 포함된 행정동의 구역과 명칭을 변경하였으나 같은 법 시행령 별표 1 및 2는 개정되지 않은 경우, 같은 표에 따른 공여구역주변지역등의 범위가 지방자치단체의 조례에서 정한 행정동의 구역과 명칭에 따라 변경되는 것은 아니라고 할 것입니다.

법령정비 권고사항

현행 조례에 따른 행정동의 구역이나 명칭이 「주한미군 공여구역 주변지역 등 지원 특별법」 및 같은 법 시행령에 규정된 행정동의 구역 및 명칭과 달라, 법령만으로는 일반 국민들이 공여구역주변지역등의 범위를 정확하게 알기 어렵다는 점에서 공여구역주변지역등의 정의규정 또는 부칙규정의 정비가 필요 한지를 검토하여 필요 시 관련 규정을 정비하는 등 입법적 조치가 필요한 것으로 보입니다.

07

송파구 - 「지방세기본법」 제134조의6제2항·제3항 및 「질서위반행위규제법」 제23조는 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 해당하는지 여부

● 안건번호 14-0438

1. 질의요지

「개인정보 보호법」 제18조제2항에서는 개인정보처리자는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있다고 규정하고 있는바,

가. 「지방세기본법」 제134조의6제2항 및 제3항이 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정”이 있는 경우에 해당하는지?

나. 「질서위반행위규제법」 제23조가 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정”이 있는 경우에 해당하는지?

※ 질의배경

- 송파구청은 자동차세 및 과태료 체납차량 번호판을 영치하기 위하여 서울특별시시설관리공단이 관리·운영하는 공영주차장에서 폐쇄회로 텔레비전을 통해 취득하는 출입차량 관련정보를 제공할 수 있는지를 안전행정부에 문의하였으나, 안전행정부가 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 해당되지 않아 제공대상에 해당되지 않는다고 답변하자 의문이 생겨 이 건 법령해석을 의뢰함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- 해당 주차장을 출입하는 차량에 대한 정보를 요구하는 것은 세금체납자뿐만 아니라 일반 시민 소유의 차량이 포함되어 있고, 개인정보 침해가 발생할 우려가 있기 때문에 이러한 개인정보의 제공은 「개인정보 보호법」 제18조제2항 각 호의 어느 하나에 해당되어야 하나,
 - 「지방세기본법」 제134조의6에 따른 과세자료 등 자료제공 요구 및 이에 대한 해당기관의 협조 의무는 과세행정의 편의 등을 목적으로 제한된 범위에서 과세자료 등의 제공을 요청하는 근거규정일 뿐 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 개인정보의 제3자 제공을 위한 특별한 규정에 해당된다고 볼 수 없음.

나. 을설

- 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따르면 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 정보주체의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 때를 제외하고는 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있다고 규정하고 있는바,

- 「지방세기본법」 제134조의6제2항 및 제3항에서는 지방자치단체의 장은 과세자료로 활용할 가치가 있다고 인정되는 자료가 있으면 해당 자료를 보유하고 있는 과세자료제출기관의 장에게 자료수집에 협조하여 줄 것을 요청할 수 있고, 해당 기관의 장은 정당한 사유가 없으면 협조하도록 규정하고 있는바,
- 공영주차장을 이용하는 자동차의 등록번호판에 관한 정보를 제공하는 것은 과세행정을 위해 필요한 적법한 것으로서 그 목적에 비추어 정보주체의 이익을 부당하게 침해하는 것이라고 볼 수 없음.

2) 질의 내에 대하여

가. 갑설

- 「질서위반행위규제법」과 「개인정보 보호법」은 그 입법목적이나 규정내용이 달라서 「질서위반행위규제법」 제23조에 따른 정보제공의 요청에 관한 규정이 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호에 따른 개인정보의 제3자 제공을 위한 특별한 규정에 해당된다고 볼 수 없음.

나. 을설

- 자동차번호판 영치업무는 「질서위반행위규제법」 제55조에 따른 지방자치단체 고유의 소관업무로서, 자동차등록번호를 조회하고 체납차량을 확인한 후 현장에서 영치하는 것이 핵심이므로, 주차장에 진입하는 자동차 중 과태료 체납자 소유 자동차 등록번호를 제공받는 것은 체납과태료 부과·징수에 필요한 것으로 적법함.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

「지방세기본법」 제134조의6제2항 및 제3항은 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정”이 있는 경우에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

「질서위반행위규제법」 제23조는 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 “다른 법률에 특별한 규정”이 있는 경우에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「개인정보 보호법」 제2조제5호에서는 개인정보처리자란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운영하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다고 정의하고 있고, 같은 법 제17조제1항에서는 개인정보처리자는 정보주체의 동의를 받은 경우 또는 개인정보를 수집한 목적 범위에서 개인정보를 제공하는 경우 정보주체의 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 제18조제1항에서는 개인정보처리자는 개인정보를 제17조제1항에 따른 범위를 초과하여 제3자에게 제공하여서는 아니된다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 제1항에도 불구하고 개인정보처리자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우(제1호) 및 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우(제2호) 등의 경우에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있다고 규정하고 있습니다.

한편, 「지방세기본법」 제134조의6제2항 및 제3항에서는 지방자치단체의 장은 제134조의4에 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 있고, 협조 요청을 받은 해당 과세자료제출기관의 장은 정당한 사유가 없으면 협조하여야 한다고 규정하고 있으며, 「질서위반행위규제법」 제23조에서는 행정청은 과태료의 부과·징수를 위하여 필요한 때에는 관계 행정기관, 지방자치단체, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공기관(이하 “공공기관등”이라 함)의 장에게 그 필요성을 소명하여 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있고, 그 요청을 받은 공공기관등의 장은 특별한 사정이 없는 한 이에 응하여야 한다고 규정하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

이 사안은 「지방세기본법」 제134조의6제2항 및 제3항이 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 해당하는지에 관한 것이라고 할 것입니다.

살피건대, 「개인정보 보호법」 제17조는 정보주체의 동의를 받는 경우나 개인정보를 수집한 목적 범위에서 제공하는 경우에만 개인정보의 제3자 제공을 허용하고 있습니다. 또한, 같은 법 제18조제1항은 개인정보를 수집한 목적 범위를 넘어서서 제3자에게 제공하는 것을 원칙적으로 금지하고, 다만 같은 조 제2항에서 “다른 법률에 따른 특별한 규정”(제2호)이 있는 경우 등 예외적인 경우만 엄격히 제한하여 허용하고 있습니다. 따라서, 개인정보를 수집한 목적 범위를 넘어서서 해당 정보를 제3자에 제공하는 요건인 같은 항 제2호의 “다른 법률에 따른 특별한 규정”도 역시 엄격히 해석되어야 할 것입니다. 즉, 그 특별한 규정은 법률이어야 하고, 나아가 그 내용이 개인정보의 목적 외 용도의 이용 또는 제3자 제공 등에 관하여 「개인정보 보호법」에서 정한 내용과 다른 사항을 구체적으로 명시하여 규정하고 있는 것(대법원 2014. 4. 10. 선고 2012두17384 판결 참조)이어야 할 것입니다.

그리고, 「개인정보 보호법」 제18조제2항에 따른 “다른 법률의 특별한 규정”에 해당하는 경우로 볼 수 있는 입법례로는 「공직자윤리법」 제6조제6항, 「국민체육진흥법」 제30조제4항 등이 있습니다. 「공직자윤리법」 제6조제6항에 따르면 공직자윤리위원회는 등록의무자로부터 명의인의 동의를 받아 부동산 보유·등기 및 과세정보의 제공을 요청받으면 「개인정보 보호법」 제18조에도 불구하고 정보통신망을 이용하여 중앙행정기관의 장 등에게 관련 자료의 제출을 요구할 수 있고, 「국민체육진흥법」 제30조제4항에 따르면 수탁사업자는 환급금 지급금지 대상자인지 확인하기 위하여 경기단체 또는 운동경기를 주최하는 단체에 개인정보에 관한 자료의 제출을 요구할 수 있습니다. 이처럼 「개인정보 보호법」 제18조제2항에 따른 “다른 법률의 특별한 규정”이 되기 위해서는 해당 규정이 개인정보의 목적 외 이용 및 제3자 제공과 관련하여 「개인정보 보호법」 제18조에서 정한 내용과 다른 사항을 구체적으로 명시하고 있어야 할 것입니다.

그런데, 「지방세 기본법」 제134조의6제2항 및 제3항은 과세자료 외의 자료로서 과세

자료로 활용할 가치가 있다고 인정되는 자료의 수집 및 이에 대한 과세자료제출기관의 협조 의무에 관한 정부 또는 공공기관 상호간 업무정보 등의 공유에 관한 일반규정으로서, 이에 근거하여 요청하는 정보가 「개인정보 보호법」 제18조제2항의 개인정보에 관한 사항으로 특정되었다고 보기 어렵고, 개인정보의 목적 외 용도의 이용 또는 제3자 제공에 관한 사항에 관하여 규정하고 있지도 아니하며, 「개인정보 보호법」 제18조에 대한 특례 규정이라고 볼 별도의 근거도 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「지방세기본법」 제134조의6제2항 및 제3항은 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

다. 질의 내에 대하여

이 사안은 「질서위반행위규제법」 제23조가 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 해당하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

“질의 가”에서 살펴본 것처럼, 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 다른 법률에 따른 특별한 규정의 해당 여부는 엄격히 해석되어야 할 것이므로 「질서위반행위규제법」 제23조가 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 다른 법률에 따른 특별한 규정에 해당되기 위해서는 그 규정 내용이 개인정보의 목적 외 용도의 이용 또는 제3자 제공 등에 관하여 「개인정보 보호법」에서 정한 내용과 다른 사항을 구체적으로 명시하여 규정한 특례규정이 되어야 할 것입니다.

그런데, 「질서위반행위규제법」 제23조는 행정청이 과태료의 부과·징수를 위하여 필요한 때에는 공공기관등의 장에게 그 필요성을 소명하여 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있고, 그 요청을 받은 공공기관등의 장은 특별한 사정이 없는 한 이에 응하도록 규정한 공공기관등 상호간 업무정보 등의 공유에 관한 일반규정으로서, 이에 근거하여 요청하는 정보가 「개인정보 보호법」 제18조제2항의 개인정보에 관한 사항으로 특정되었다고 보기 어렵고, 개인정보의 목적 외 용도의 이용 또는 제3자 제공에 관한 사항에 관하여 규정하고 있지도 아니하며, 「개인정보 보호법」 제18조에 대한 특례규정이라고 볼 별도의 근거도 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「질서위반행위규제법」 제23조는 「개인정보 보호법」 제18조제2항제2호의 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

08

민원인- 민사사건의 감정이 국립과학수사연구원의 직무범위에 포함되는지?(「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조 등 관련)

● 안전번호 14-0447

1. 질의요지

「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조제1항에 따르면 국립과학수사연구원은 범죄수사에 관한 법의학·법화학·이공학분야 등에 대한 과학적 조사·연구·분석·감정 및 교육훈련에 관한 사항을 관장한다고 규정하고, 같은 조 제2항에 따르면 국립과학수사연구원은 국가기관 또는 지방자치단체의 요청에 응하여 범죄수사 및 사건사고에 필요한 해석 및 감정을 할 수 있다고 규정되어 있는바,

「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조제2항에 따른 국립과학수사연구원의 직무범위에 민사사건의 감정이 포함되는지?

※ 질의배경

- 민원인 A는 B보험회사를 상대로 한 교통사고관련 민사소송에서 국립과학수사연구원에 감정을 의뢰하는 재판장의 감정촉탁서를 발부받았고, 이에 법원이 국립과학수사연구원에 감정을 의뢰하였는데, 국립과학수사연구원이 민사사건의 감정은 범죄수사에 관한 사항이 아님을 이유로 이를 반려하자 A는 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「책임운영기관의 설치·운영에 관한 법률 시행령」 제2조제1항별표1의2에 따르면 국립과학수사연구원의 직무는 범죄수사에 관한 법의학·법화학·이공학 분야 등에 대한 과학적 조사·연구·분석·감정 및 교육훈련에 관한 사항임.
- 「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조제1항에서는 국립과학수사연구원의 고유 직무를 규정하고 있고 같은 조 제2항에서는 부수적 업무를 규정하고 있는바, 제2항은 제1항과 연계하여 해석하는 것이 타당하므로 “사건사고”에 민사사건사고는 포함되지 않음.
- 국립과학수사연구원의 현재 인력과 장비 등에 비추어 민사사건에 관한 사항까지 감정한다면 형사사건 등 고유한 업무 수행에 현저한 지장이 우려됨.
- ※ 현실적으로 국립과학수사연구원이 민사사건에 관한 사항까지 감정한다면 범죄수사에 관한 조사·분석 등 고유한 업무 수행에 현저한 지장이 있을 수 있으며 법원행정처와 국립과학수사연구원은 이를 고려하여 민사사건에 관한 감정은 실시하지 않는 협약을 맺고 있음.

나. 을설

- 「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조제2항에서는 단순히 “사건사고”라고 규정할 뿐 민사사건을 감정대상에서 배제하고 있지 않음.
- 민사사건의 감정과 형사사건의 감정은 모두 사실 확정의 문제로서 그 본질이 동일한 절차임.

3. 회답

「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조제2항에 따른 국립과학수사연구원의 직무범

위에는 민사사건의 감정이 포함되지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조제1항에 따르면 국립과학수사연구원은 범죄수사에 관한 법의학·법화학·이공학분야 등에 대한 과학적 조사·연구·분석·감정 및 교육훈련에 관한 사항을 관장한다고 규정하고, 같은 조 제2항에 따르면 국립과학수사연구원은 국가기관 또는 지방자치단체의 요청에 응하여 범죄수사 및 사건사고에 필요한 해석 및 감정을 할 수 있다고 규정하는바,

이 사안에서는 「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조제2항에 따른 국립과학수사연구원의 직무범위에 민사사건의 감정이 포함되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「책임운영기관의 설치·운영에 관한 법률」 제2조와 제4조, 같은 법 시행령 별표 1에 따르면 국립과학수사연구원은 소속책임운영기관의 일종으로서 연구형 기관으로 설치되어 있고, 같은 법 시행령 별표 1의2에 따르면 국립과학수사연구원은 안전행정부의 소속기관으로서 “범죄수사에 관한” 법의학·법화학·이공학 분야 등에 대한 과학적 조사·연구·분석·감정 및 교육훈련에 관한 사항이 직무범위인바, 민사사건의 감정은 범죄수사에 관한 감정의 범위에 속하지 않는다고 볼 것입니다.

또한, 「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조제1항에서는 국립과학수사연구원의 고유직무로 “범죄수사에 관한” 것임을 명시하고, 같은 조 제2항에서는 다른 기관의 요청에 응하여 하는 부수적 업무를 규정하고 있는바, 같은 항의 “사건사고”는 국립과학수사연구원의 고유직무를 정하는 같은 조 제1항과 연계해서 해석하는 것이 타당하며, 국립과학수사연구원의 기관 명칭과도 부합하는 해석이라 할 것이므로, 같은 항의 “사건사고”는 범죄수사와 관련된 형사사건이나 사고를 의미한다고 보는 것이 합리적인 해석이고 민사사건의 감정은 이에 포함되지 아니한다고 할 것입니다.

나아가, 「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제2조제5항에 따르면 국립과학수사연구원은 「정부조직법」 제34조에 따른 안전 및 재난, 치안에 관한 사무 등을 지원하기 위하여 안전행정부장관 소속의 책임운영기관으로 설치된 것으로서 민사사건과는 직접적 관련

성을 찾기가 어렵다고 할 것이고, 연혁적으로 보더라도 국립과학수사연구원은 종전 국립과학수사연구소가 위상제고를 이유로 그 명칭이 변경된 것(2010. 8. 13. 대통령령 제 22341호 책임운영기관의 설치·운영에 관한 법률 시행령 개정이유서 참조)으로서 종전 국립과학수사연구소와 현재의 국립과학수사연구원은 그 기능과 직무가 연계된다고 할 것인데, 종전 국립과학수사연구소의 근거법령인 구 「국립과학수사연구소 직제」(1955. 3. 25. 대통령령 제1021호로 제정·시행된 것) 제1조에서는 “범죄수사에 관한” 과학적 연구를 하게 하기 위하여 내무부장관소속하에 국립과학수사연구소를 둔다고 규정하고, 제2조에서는 국립과학수사연구소의 직무로서 “범죄수사에 관한” 이화학적 연구와 법의학적 연구(제1호), “범죄에 관련된” 총포화약류, 필적, 인영, 사진, 약품, 직유제품, 위조지폐, 위조증권, 혈액형, 혈청, 타액, 모발, 음식물, 배설물 등의 감식과 시체해부, 시체검안을 관장(제2호)으로 규정하고 있던 점을 고려할 때, 현재의 국립과학수사연구원의 직무범위도 범죄와 관련된 것에 한정된다고 보는 것이 타당할 것입니다.

한편, 「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조제2항에서는 단순히 “사건사고”라고 규정할 뿐이므로 민사사건이나 사고에 관한 감정도 국립과학수사연구원의 직무범위에 포함되어야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 같은 항의 직무는 다른 행정기관 등의 요청에 의한 것이므로 국립과학수사연구원의 권한과 책임으로 수행할 수 있는 같은 조 제1항에 규정된 고유업무에 기반을 두고 있다고 할 것이어서 “범죄수사 관련사항”으로 한정된다고 할 것이므로 위와 같은 의견은 타당하지 못하다고 할 것입니다.

따라서, 「안전행정부와 그 소속기관 직제」 제65조제2항에 따른 국립과학수사연구원의 직무범위에는 민사사건의 감정이 포함되지 않는다고 할 것입니다.

09

제주특별자치도 - 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제184조제3항에 따른 대학이 추가로 학사학위과정을 신설하려는 경우에 별도로 제주특별자치도지사의 인가를 받아야 하는지(「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제184조제3항 등 관련)

● 안건번호 14-0475

1. 질의요지

기존 전문대학이 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」(이하 “제주특별법”이라고 함) 제184조제1항·제3항 및 법률 제7849호 제주특별법 부칙 제29조 등을 근거로 제주특별자치도지사의 인가를 받아 전문학사학위과정과 학사학위과정을 함께 운영하는 대학으로 전환된 후, 추가로 학사학위과정을 신설하려는 경우에 별도로 제주특별자치도지사의 인가를 받아야 하는지?

※ 질의배경

- 「고등교육법」에 따라 설립된 전문대학인 ○○대학교는 2013년 1월경 제주특별법 제184조제3항에 따라 전문학사학위과정과 학사학위과정을 함께 운영하는 대학으로 전환하기 위해 제주특별자치도지사의 인가를 받았고, 2014년 7월 학칙을 개정을 통해 학사학위과정을 신설하였음.
- 제주특별자치도는 학사학위과정을 신설하는 경우에도 별도의 인가를 받아야 하는지에 관하여 교육부에 질의하였으나, 교육부가 별도로 인가를 받을 필요가 없다는 취지의 답변을 하자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 기존 전문대학이 2개 학과를 학사학위과정으로 운영할 수 있도록 인가를 받았으면

이미 제주특별자치도법 제184조의 대학으로 인가를 받은 것이므로, 추가로 학사학위과정을 신설하고자 하는 경우 별도로 관할청의 인가를 받지 않고, 해당하는 과정에 대하여 설립기준을 갖추어 관계 법령의 절차에 따르면 됨.

나. 을설

- 법률 제7849호 제주특별자치도법 일부개정법률 부칙 제29조 후단에 따르면 기존 전문대학이 전문학사학위과정의 일부만을 학사학위과정으로 개편할 경우에는 그 개편되는 학사학위과정에 한하여 관계법령에 규정에 의한 대학 설립기준에 의하도록 하고 있는바, 전문학사학위과정 중 일부학과를 학사학위과정으로 개편하는 경우에 그 개편되는 일부학과가 관계법령에 따른 기준에 적합한지 여부 등을 심사하여 이를 인가한 것이므로, 추가로 학사학위과정을 신설하고자 하는 경우 역시 그 추가되는 학과가 관계법령에 따른 기준에 적합한지 여부 등을 심사하기 위한 별도의 인가를 받아야 함.
- 제주특별자치도법 제184조제3항과 유사한 형태로, 전문대학에서 학사학위가 수여되는 “전공심화과정”을 설치하는 경우 역시 관계법령이 정하는 교원 및 교사확보기준을 갖추어 관할청인 교육부장관의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있음(「고등교육법 시행령」 제50조의2 및 제58조의2 참조).

3. 회답

기존 전문대학이 제주특별법 제184조제1항·제3항 및 법률 제7849호 제주특별법 부칙 제29조 등을 근거로 제주특별자치도지사의 인가를 받아 전문학사학위과정과 학사학위과정을 함께 운영하는 대학으로 전환된 후, 추가로 학사학위과정을 신설하려는 경우에는 관련 법령에 따른 요건을 갖추어야 하는 것 외에는 별도로 제주특별자치도지사의 인가를 받을 필요는 없다고 할 것입니다.

4. 이유

구 제주특별법(2006. 2. 12. 법률 제7849호로 제정되어, 2006. 7. 1. 시행된 것을 말

함, 이하 같음) 제184조제1항에서는 「고등교육법」에도 불구하고 제주특별자치도에 학사 학위과정 및 전문학사학위과정을 함께 운영하는 대학을 설립·운영할 수 있다고 규정하고 있고, 구 제주특별법 부칙 제29조에서는 대학 설립기준에 관한 경과조치를 두어 제주특별 자치도에 설립된 전문대학이 제184조의 규정에 의한 대학으로 개편하기 위하여는 관계 법령이 정하는 바에 따라 대학 설립기준을 갖추어 교육인적자원부장관의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

한편, 제주특별법 제184조제1항에서는 「고등교육법」 제4조제2항에 따라 교육부장관 이 행하는 학교 설립 인가의 권한을 제주특별자치도지사에게 이양하고 있고, 같은 조 제3 항에서는 구 제주특별법 제184조제1항과 동일한 내용을 규정하고 있는바,

이 사안은 전문대학이 제주특별법 제184조제1항·제3항 및 구 제주특별법 부칙 제29 조에 따라 제주특별자치도지사의 인가를 받아 전문학사학위과정과 학사학위과정을 함께 운영하는 대학으로 전환된 후 추가로 학사학위과정을 신설하려는 경우에 별도로 제주특별 자치도지사의 인가를 받아야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저 제주특별법 제184조는 대학설립·운영에 있어 제주특별자치도의 자율권을 보장하 기 위한 취지의 특례규정으로, 제주특별자치도지사가 해당 대학을 감독하는 경우 법령 이나 법령의 위임에 따른 조례 등에 특별한 규정이 없는 사항에 대해서는 일반적으로 대 학에 적용되는 「고등교육법」, 「대학설립·운영규정」 등의 관련 규정에 따라야 할 것 입니다.

그런데, 제주특별법 및 「고등교육법」의 관련 규정들을 살펴보면, 제주특별법 제184조 제3항에 따른 대학이 학사학위과정을 신설하기 위해서는 교육과정 또는 학생정원 등의 변경이 필요한데, 이러한 교육과정 등의 변경과 관련하여 제주특별법에서는 별도의 규정 을 두고 있지 않고, 대학에 적용되는 일반법인 「고등교육법」 제21조제1항 본문 및 같 은 법 제32조 등에서는 대학의 학과 증설은 교사, 교지, 교원 및 수익용 기본재산 등의 요건을 갖춘 경우에는 대학이 자율적으로 정한 학칙에 따라 학과를 증설할 수 있도록 규 정하고 있습니다.

또한, 기존 전문대학이 제주특별법 제184조제3항에 따른 대학으로 전환되는 것과 이미

전환된 대학이 교육과정 등의 변경을 통해 학사학위과정을 신설하는 것은 명백히 구분되는 행위라 할 것이므로, 기존 전문대학이 제주특별법 제184조제3항에 따른 대학으로 전환되는 경우 인가를 받도록 한 규정을 근거로 학사학위과정을 신설하는 경우까지 인가를 받아야 한다고 하는 것은 법령상 근거가 없는 주장이라 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 기존 전문대학이 제주특별법 제184조제1항·제3항 및 법률 제7849호 제주특별법 부칙 제29조 등을 근거로 제주특별자치도지사의 인가를 받아 전문학사학위과정과 학사학위과정을 함께 운영하는 대학으로 전환된 후, 추가로 학사학위과정을 신설하려는 경우에는 관련 법령에 따른 요건을 갖추어야 하는 것 외에는 별도로 제주특별자치도지사의 인가를 받을 필요는 없다고 할 것입니다.

10

경기도 - 지방자치단체가 과점주주의 간주취득세 과세표준을 산정할 때 해당 법인이 「신탁법」에 따라 신탁한 부동산은 과세표준에서 제외되는지? (「지방세법」 제10조제4항 등)

● 안건번호 14-0577

1. 질의요지

지방자치단체가 「지방세법」 제7조제5항 및 제10조제4항에 따라 과점주주의 간주취득세 과세표준을 산정할 때 해당 법인이 「신탁법」에 따라 신탁한 부동산이 과세표준에서 제외되는지?

※ 질의배경

- 경기도는 법인의 과점주주에 대한 간주취득세를 부과하면서 그 부과대상에 해당 법인이 수탁자에게 신탁한 부동산이 포함되는지를 안전행정부에 문의하였으나, 안전행 정부는 신탁관계의 성질에 비추어 간주취득세 부과대상이 아니라고 해석하자 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 신탁재산은 신탁관계의 성격에 비추어 대내외적으로 위탁자로부터 수탁자에게 이전되어 수탁자는 수탁재산의 완전한 소유자라고 할 수 있으므로, 과점주주의 취득세 과세대상은 당해 과점주주의 지배하에 있는 부동산으로 한정하는 것이 실질과세 원칙에 부합함.

나. 을설

- 과점주주의 간주취득세 과세표준은 그 부동산의 총가액에 과점주주 비율을 곱한 금액이므로, 신탁대상 부동산이 수탁자에게 이전되었다 하더라도 위탁법인의 장부에 당해 법인의 재산으로 등재되어 있는 이상 신탁 부동산은 실질적으로 위탁법인에게 귀속된다고 보아야 하기 때문에 간주취득세 과세표준에 포함됨.

3. 회답

지방자치단체가 「지방세법」 제7조제5항 및 제10조제4항에 따라 과점주주의 간주취득세 과세표준을 산정할 때 해당 법인이 「신탁법」에 따라 신탁한 부동산은 과세표준에서 제외된다고 할 것입니다.

4. 이유

「지방세법」 제7조제1항 및 제5항에서는 부동산등을 취득한 자에게 취득세를 부과하되, 법인의 주식 또는 지분을 취득함으로써 「지방세기본법」 제47조제2호에 따른 과점주주가 되었을 때에는 그 과점주주가 해당 법인의 부동산등을 취득한 것으로 보도록 규정하고 있고, 「지방세법」 제10조제4항 전단에서는 과점주주가 취득한 것으로 보는 해당 법인의 부동산등에 대한 과세표준은 원칙적으로 그 부동산등의 총가액을 그 법인의 주식 또는 출자의 총수로 나눈 가액에 과점주주가 취득한 주식 또는 출자의 수를 곱한 금액으로 하도록 규정하고 있습니다.

그리고 「지방세기본법」 제47조제2호에서는 “과점주주”를 주주 또는 유한책임사원 1명과 그의 특수관계인으로서 소유주식의 합계 또는 출자액의 합계가 해당 법인의 발행주식 총수 또는 출자총액의 100분의 50을 초과하면서 그에 관한 권리를 실질적으로 행사하는 자들이라고 규정하고 있는바,

이 사안은 지방자치단체가 과점주주의 간주취득세 과세표준을 산정할 때 해당 법인이 「신탁법」에 따라 신탁한 부동산도 다른 부동산과 동일하게 과세표준에 포함되어야 하는지, 아니면 제외되어야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「지방세법」에서 과점주주가 해당 법인의 부동산등을 취득한 것으로 보고 취득세 납세의무를 부여하는 이유는 과점주주는 해당 법인의 재산을 사실상 임의처분하거나 관리운용할 수 있는 지위에 서게 되어 실질적으로 그 재산을 소유하는 것과 크게 다를 바 없어서 담세력이 발생하기 때문입니다(대법원 1994. 5. 24. 선고 92누11138 판결례 참조).

그런데, 「신탁법」에 따른 신탁이 설정된 재산은 위탁자가 특정의 재산을 수탁자에게 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하고 수탁자로 하여금 수익자의 이익 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산의 관리, 처분, 운용, 개발, 그 밖의 신탁목적 달성을 위하여 필요한 행위를 하게 하는 법률관계에 있는 재산으로서, 위탁자의 신탁행위로 신탁재산에 대한 법적 소유권은 대내외적으로 위탁자로부터 수탁자에게 이전되어 수탁자가 대내외적으로 완전한 소유자가 된다고 할 것입니다(대법원 2008. 3. 13. 선고, 2007다54276 판결례 참조).

위와 같은 간주취득세 제도의 취지, 신탁관계 및 신탁재산의 성격에 비추어 볼 때, 신탁된 부동산은 해당 법인이나 과점주주가 임의처분하거나 관리운용할 수 있는 재산에 해당되지 않는다고 할 것이므로, 과점주주가 실질적으로 해당 부동산을 소유하고 있다고 볼 수 없어 간주취득세 과세 대상으로 삼기 어렵다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 지방자치단체가 과점주주의 간주취득세 과세표준을 산정할 때 해당 법인이 「신탁법」에 따라 신탁한 부동산은 과세표준에서 제외된다고 할 것입니다.

11

안전행정부 - 제주특별자치도가 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제106조에 따른 자치경찰단과는 별도로 같은 법 제14조제1항에 근거하여 행정시 소속의 자치경찰기구를 둘 수 있는지(「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제14조제1항 등 관련)

● 안건번호 14-0581

1. 질의요지

「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」(이하 “제주도특별법”이라 함) 제14조제1항에서는 제주특별자치도가 「지방자치법」 제112조제1항·제2항(직급 기준은 제외한다) 및 제113조에도 불구하고 행정기구의 설치·운영기준, 지방공무원의 정원기준, 직속기관 설치요건 및 하부 행정기구의 설치 등에 관하여 필요한 사항은 도조례로 정할 수 있도록 자치조직권에 관한 특례를 규정하고 있고, 제주도특별법 제106조에서는 같은 법 제108조의 규정에 따른 자치경찰사무를 처리하기 위하여 제주자치도에 자치경찰단을 두고, 자치경찰단의 조직 및 자치경찰공무원의 정원 등에 관한 사항은 도조례로 정한다고 규정하고 있는바,

제주특별자치도가 제주도특별법 제106조에 따른 제주특별자치도 소속의 자치경찰단과는 별도로 같은 법 제14조제1항에 근거하여 도조례로써 행정시 소속의 자치경찰기구를 설치할 수 있는지?

※ 질의배경

- 종전에 제주특별자치도에서는 구 제주도특별법(2011. 5. 23. 법률 제10701호로 일부개정되기 전의 것을 말함. 이하 같음) 제106조에 따라 제주도지사 직속의 자치경찰단을 두고, 이와 별도로 같은 법 제109조에 따라 행정시(제주시, 서귀포시) 소속의 자치경찰대를 설치·운영하였으나, 제주도특별법 개정(법률 제10701호, 2011. 5. 23. 공포)으로 자치경찰대 설치근거인 제109조가 삭제됨에 따라 2012. 1. 9. 자치경찰조직을 자치경찰단으로 통합함.

- 최근 제주특별자치도에서는 구 제주도특별법 제109조는 삭제되었으나, 제주도특별법 제14조에 따라 종전과 같이 행정시 소속의 행정기구로 자치경찰대를 설치할 수 있는지 여부를 안전행정부에 문의하였고, 이에 대해 안전행정부 내부적으로 의견이 대립되어 법제처에 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 제주도특별법에서 자치경찰단은 도지사 소속으로 직접 규정하고 있으므로(제11장) 법률의 근거 없이 변경 불가
 - '11년에 업무중복, 지휘체계 이원화 해소 등을 위해 행정시 자치경찰대를 도 자치경찰단으로 통·폐합하도록 행정시 자치경찰대 설치 근거조항(제109조)을 삭제한 입법취지를 고려할 때 조례로 자치경찰대 설치 불가
 - ※ 제주도특별법 제14조는 제주도 행정기구 설치의 일반원칙을 제시한 것이므로 보충적으로 적용
- 무기사용, 범죄발견시 조치 등 자치경찰단장에게 지휘명령권을 부여*(제116조)하고 있어, 법개정 없이 행정시 자치경찰대의 원활한 업무수행 곤란
 - * 행정시 자치경찰대장에게 부여한 권한은 '11. 5 법개정시 삭제
- 별도의 법적근거 없이 지방자치법 제113조에서 '직속기관*'으로 규정한 자치경찰단 업무를 '하부 행정기관'인 행정시장이 수행하는 문제 발생
 - * 자치단체 소관 사무의 성격상 별도의 전문기관의 수행이 효율적인 경우 설치(소방, 보건진료, 대학 등)

나. 을설

- 제주도특별법은 행정기구 및 자치경찰단 조직 등을 조례로 정할 수 있도록 자율성 부여(제14조, 제21조, 제106조)
- 제주도특별법 제109조 삭제에 따라 행정시 자치경찰대 설치가 의무사항에서 임의사

항으로 변경되어 제주도가 자율적으로 선택 가능

- 따라서, 행정시는 지방자치단체가 아닌 하부 행정기관이므로 도 자치사무인 자치경찰단 사무의 일부를 행정시에 위임하고,
 - 이를 집행하기 위해 도조례로 행정시의 행정기구인 자치경찰기구 설치 가능

3. 회답

제주특별자치도가 제주도특별법 제106조에 따른 제주특별자치도지사 소속의 자치경찰단과는 별도로 같은 법 제14조제1항에 근거하여 도조례로써 행정시 소속의 자치경찰기구를 설치할 수는 없다고 할 것입니다.

4. 이유

제주도특별법 제106조제1항 및 제2항에서는 같은 법 제108조에 따른 자치경찰사무를 처리하기 위하여 제주특별자치도에 자치경찰단을 두도록 규정하면서, 자치경찰단의 조직 및 자치경찰공무원의 정원 등에 관한 사항은 도조례로 정한다고 규정하고 있고, 같은 법 제107조제1항에 따르면, 자치경찰단장은 제주특별자치도지사(이하 “도지사”라 함)가 임명하며, 도지사의 지휘·감독을 받는다고 규정하고 있으며, 같은 법 제108조 각 호(제1호부터 제4호까지)에서는 자치경찰이 처리하는 자치경찰사무로서 주민의 생활안전활동에 관한 사무(제1호), 지역교통활동에 관한 사무(제2호), 공공시설 및 지역행사장 등의 지역경비에 관한 사무(제3호), 「사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」에서 자치경찰공무원의 직무로 규정하고 있는 사법경찰관리의 직무(제4호)를 규정하고 있습니다.

한편, 제주도특별법 제14조제1항에서는 제주특별자치도는 「지방자치법」 제112조제1항·제2항(직급기준은 제외한다) 및 제113조에도 불구하고 행정기구의 설치·운영기준, 지방공무원의 정원기준, 직속기관 설치요건 및 하부 행정기구의 설치 등에 관하여 필요한 사항은 도조례로 정할 수 있다고 규정하고 있고, 「지방자치법」 제112조제1항 및 제2항에서는 지방자치단체는 그 사무를 분장하기 위하여 필요한 행정기구와 지방공무원을 두도록 규정하고 있으며, 해당 행정기구의 설치와 지방공무원의 정원은 인건비 등 대통령령으로 정하는 기준에 따라 그 지방자치단체의 조례로 정한다고 규정하고 있고, 같은 법 제

113조에서는 지방자치단체는 그 소관 사무의 범위 안에서 필요하면 대통령령이나 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방자치단체의 조례로 자치경찰기관(제주특별자치도에 한한다), 소방기관, 교육훈련기관, 보건진료기관, 시험연구기관 및 중소기업지도기관 등을 직속기관으로 설치할 수 있다고 규정하고 있습니다.

이 사안은 제주특별자치도가 제주도특별법 제106조에 따른 제주특별자치도 소속의 자치경찰단과는 별도로 같은 법 제14조제1항에 근거하여 도조례로써 행정시 소속의 자치경찰기구를 설치할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

살피건대, 「정부조직법」 제34조제4항 및 「경찰법」 제2조에서는 치안에 관한 사무를 관장하기 위하여 안전행정부장관 소속으로 경찰청을 두도록 규정하여, 경찰사무를 포함하는 치안에 관한 사무는 원칙적으로 중앙행정기관인 경찰청장이 관장하도록 하고 있습니다. 다만, 제주특별자치도의 경우에는 제주도특별법 제106조에 따라 도지사 소속으로 자치경찰단을 두고, 자치경찰단으로 하여금 같은 법 제108조에서 규정하고 있는 자치경찰사무를 담당하도록 하고 있는데, 제주도특별법상 자치경찰단과 자치경찰사무에 관한 규정은 위에서 본 「정부조직법」, 「경찰법」에 대한 특례를 정한 것이라고 보아야 할 것입니다.

한편, 제주도특별법 제14조제1항에서는 제주특별자치도가 「지방자치법」 제112조제1항·제2항(직급기준은 제외한다), 제113조 등에 따른 행정기구의 설치기준, 직속기관의 설치요건 등에 따르지 않고 독자적으로 도조례에 따라 행정기구를 설치·운영할 수 있도록 규정하고 있으나, 이 규정은 그 문언에서도 알 수 있듯이 「지방자치법」의 몇몇 조항에 대해 조례로써 자치조직에 대한 특례를 정할 수 있도록 한 규정일 뿐, 「지방자치법」이 아닌 「정부조직법」 및 「경찰법」 등에 의해 규율되는 경찰기구와 경찰사무에 대한 특례까지 정할 수 있는 근거 규정이라고 보기는 어렵습니다.

나아가, 제주도특별법의 입법연혁을 살펴보면, 종전에는 제주특별자치도 소속의 자치경찰단 외에 행정시 소속으로 자치경찰대를 설치할 수 있도록 하던 것을 제주도특별법을 개정(2011. 5. 23. 법률 제10701호)하여 행정시 소속의 자치경찰대의 설치 근거를 삭제하였음을 알 수 있고, 이는 종전에 도지사 소속의 자치경찰단과 행정시장 소속의 자치경찰대가 병존함으로써 발생하는 업무중복, 지휘체계 이원화 등의 문제점을 해소하기 위하

여 자치경찰대를 자치경찰단으로 통·폐합하도록 한 취지인바, 이와 같은 점에 비추어 보더라도 법률 개정 없이 조례로써 행정시 소속의 자치경찰대를 다시 설치할 수 있도록 하는 것은 허용되지 않는다고 할 것입니다.

결국, 제주도특별법상 자치경찰단과 자치경찰사무에 관한 규정은 「정부조직법」, 「경찰법」에 대한 특례를 정한 것으로서, 「지방자치법」의 일부 규정에 대해 특례를 정할 수 있도록 한 제주도특별법 제14조제1항에 근거해서는 경찰기구와 경찰사무에 대한 특례를 정할 수 없으며, 만약 행정시 소속의 자치경찰기구를 설치하려면 종전과 같이 제주도특별법에서 직접 그 설치 근거를 마련하여야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 제주특별자치도가 제주도특별법 제106조에 따른 제주특별자치도지사 소속의 자치경찰단과는 별도로 같은 법 제14조제1항에 근거하여 도조례로써 행정시 소속의 자치경찰기구를 설치할 수는 없다고 할 것입니다.

12

안전행정부 - 지방의료원의 원장과 감사 임명 및 직원 채용 시의 적용 법률
(「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제9조 등 관련)

● 안전번호 14-0582

1. 질의요지

가. 지방자치단체의 장이 지방의료원의 원장을 임명하는 경우, 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제9조와 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제10조가 모두 적용되는지?

나. 지방자치단체의 장이 지방의료원의 감사를 임명하는 경우, 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제9조와 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제8조가 모두 적용되는지?

다. 지방의료원의 원장이 지방의료원의 직원을 채용하는 경우, 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제12조와 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제12조가 모두 적용되는지?

※ 질의배경

- 「지방자치단체의 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」의 시행(2014. 9. 25.)에 따라 안전행정부에서 같은 법과 기존의 지방자치단체의 출자·출연 기관에 관한 개별 법률들과의 관계를 명확히 하기 위해 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 지방의료원은 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」에 따른 출연 기관에 해당하고, 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」과 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」은 그 내용상 충돌하지 않으므로 양 법률을 동시에 적용하는 것이 타당함.

나. 을설

- 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」과 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」은 동일한 사항을 대상으로 규정하고 있어 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제2조제4항에 따른 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 해당하므로 지방의료원에 대해서는 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」을 적용해야 할 것임.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

지방자치단체의 장이 지방의료원의 원장을 임명하는 경우, 「지방자치단체 출자·출연

기관의 운영에 관한 법률」 제9조와 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제10조가 모두 적용된다고 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

지방자치단체의 장이 지방의료원의 감사를 임명하는 경우, 「지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률」 제9조와 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제8조가 모두 적용된다고 할 것입니다.

다. 질의 다에 대하여

지방의료원의 원장이 지방의료원의 직원을 채용하는 경우, 「지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률」 제12조와 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제12조가 모두 적용된다고 할 것입니다.

4. 이유

가. 질의 가, 질의 나 및 질의 다의 공통사항

「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」(이하 “지방출자출연법”이라 함) 제2조제4항에서는 출자·출연기관에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 지방출자출연법에서 정하는 바에 따라야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제9조제2항에서는 출자·출연 기관의 임원은 공개모집을 통한 경쟁의 방식으로 임명한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제12조제1항에서는 출자·출연 기관은 직원을 신규 채용할 때에는 불특정 다수인을 대상으로 균등한 기회를 보장하고 보다 우수한 인력을 선발하기 위하여 공개경쟁시험으로 채용하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있습니다.

한편, 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」(이하 “지방의료원법”이라 함) 제8조제2항, 제10조제3항 및 제12조에서는 감사는 지방자치단체의 장이 임명하고, 원장은 임원추천위원회의 추천을 받아 지방자치단체의 장이 임명하며, 지방의료원의 직원은 정관으로 정하는 바에 따라 원장이 임면(任免)한다고 규정하고 있습니다.

그리고 지방출자출연법 제5조에 따른 안전행정부고시 2014-42호에 따르면 지방의료원은 지방출자출연법의 적용 대상인 출자·출연기관에 해당합니다.

이 사안은 지방자치단체의 장이 지방의료원의 원장 및 감사를 임명하거나 지방의료원의 원장이 직원을 채용하는 경우, 지방출자출연법 제9조·제12조 및 지방의료원법 제8조·제10조·제12조가 모두 적용되는지, 아니면 지방의료원법 제8조·제10조·제12조만 적용되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각각 규정하고 있는 경우에는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는 이상 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 요건을 갖추어야 하는데(대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조), 지방출자출연법 제2조제4항에서 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 같은 법에서 정하는 바에 따라야 한다고 정하고 있습니다. 따라서 두 법률 사이의 관계를 파악하기 위해서는 지방의료원법 제8조·제10조·제12조를 지방출자출연기관법 제9조·제12조에 대한 “특별한 규정”으로 볼 수 있는지를 살펴보아야 할 것입니다.

나. 질의 가에 대하여

지방의료원의 원장을 임명하는 방법에 대하여 두 법에서 정하고 있는 내용을 보면, 지방의료원법 제10조에서는 지방의료원의 원장은 임원추천위원회의 추천을 받아 지방자치단체의 장이 임명하도록 하고 있고, 그 밖에 구체적인 모집 방법에 대하여는 정하고 있지 않으며, 지방출자출연법 제9조에서는 공개모집을 통한 경쟁의 방식으로 임명하도록 하고 있습니다.

그런데, 임원추천위원회의 추천 절차는 이사회의 구성원이 되는 이사를 이사회에서 선임하는 자기모순을 방지하기 위하여 마련된 것[2005. 6. 국회 보건복지위원회, 지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률안(정부제출) 심사보고서 참조]으로, 이사장을 겸임하여 이사회의 구성원이 되는 지방의료원의 원장 역시 같은 취지에서 임원추천위원회의 추천 절차를 거치도록 정한 것으로 보아야 하고, 해당 절차가 공개모집을 통한 경쟁 절차를 배제하려는 것은 아니라고 할 것입니다. 또한, 지방의료원의 이사의 경우에는 지방의료원법

제8조에 따른 임원추천위원회의 추천 시 지방의료원법 시행규칙 제2조에 따라 공개경쟁의 방법으로 하도록 정하고 있는 것을 보더라도, 임원추천위원회의 추천 절차가 공개모집을 통한 경쟁 절차를 대체한다고 말할 수 없습니다. 결국, 지방의료원법 제10조는 지방출자출연법 제9조에 대한 “특별한 규정”으로 볼 수 없습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 지방자치단체의 장이 지방의료원의 원장을 임명하는 경우, 지방출자출연법 제9조와 지방의료원법 제10조가 모두 적용된다고 할 것입니다.

다. 질의 내에 대하여

지방의료원의 감사를 임명하는 방법에 대하여 두 법에서 정하고 있는 내용을 보면, 지방의료원법 제8조에서는 지방의료원의 감사는 지방자치단체의 장이 임명하도록 하고 있고, 그 밖에 구체적인 모집 방법에 대하여는 정하고 있지 않으며, 지방출자출연법 제9조에서는 공개모집을 통한 경쟁의 방식으로 임명하도록 하고 있습니다. 즉, 지방의료원법 제8조는 감사의 임명권자만을 정하고 있을 뿐 임용의 절차 등에 대해서는 규정하고 있지 않으므로 지방의료원법 제8조는 지방출자출연법 제9조에 대한 “특별한 규정”으로 볼 수 없습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 지방자치단체의 장이 지방의료원의 감사를 임명하는 경우, 지방출자출연법 제9조와 지방의료원법 제8조가 모두 적용된다고 할 것입니다.

라. 질의 내에 대하여

지방의료원의 직원을 채용하는 방법에 대하여 두 법에서 정하고 있는 내용을 보면, 지방의료원법 제12조에 따르면 지방의료원의 직원은 지방의료원의 원장이 정관에 따라 채용해야 하고, 지방출자출연법 제12조에서는 공개경쟁시험으로 채용하는 것을 원칙으로 하고 있는데, 정관도 법령에 부합해야 하는 것이어서 정관이 지방출자출연법에 대해서 우선하여 적용된다고 말할 수는 없습니다.

그렇다면 지방의료원의 직원을 정관에 따라 채용하도록 하고 있는 지방의료원법 제12조를 다른 법률에서 정하고 있는 절차까지 배제하려는 조문으로 보기 어렵고, 지방의료원의 원장이 직원을 채용하는 것과 지방출자출연법 제12조에 따른 공개경쟁시험 절차는 양

립할 수 있다고 할 것이므로, 지방의료원법 제12조는 지방출자출연법 제12조에 대한 “특별한 규정”으로 볼 수 없습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 지방의료원의 원장이 지방의료원의 직원을 채용하는 경우, 지방출자출연법 제12조와 지방의료원법 제12조가 모두 적용된다고 할 것입니다.

13

안전행정부 - 「지방세특례제한법」 제78조제2항 규정에 의한 취득세등의
감면대상 범위(「지방세특례제한법」 제78조제2항등 관련)

● 안전번호 14-0588

1. 질의요지

산업단지개발사업의 시행자가 산업단지 내에 일반인에게 분양할 목적으로 신축한 아파트가 「지방세특례제한법」 제78조제2항에 따라 취득세 및 재산세의 감면 대상이 되는 부동산에 해당하는지?

※ 질의배경

- 대구시에서는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따라 지정된 산업단지의 산업단지개발사업 시행자가 일반인에게 분양, 임대할 목적으로 취득한 부동산에 대해 「지방세특례제한법」 제78조제2항에 따라 취득세 감면해 줌.
- 안전행정부는 이 경우 「지방세특례제한법」 제78조제2항에 따른 감면대상은 산업용건축물을 의미하고 일반인에게 분양할 목적으로 건축하는 일반 아파트는 감면대상이 아니라고 하자, 대구시에서 이에 이견이 있어 안전행정부를 통해 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「지방세특례제한법」 제78조 산업단지 감면의 입법취지는 산업단지를 조성하여 산업용 건축물 등을 신축하여 사업을 영위함으로써 지역경제 활성화에 기여함을 전제로 산업단지 사업시행자 및 입주자에 대한 감면을 규정한 것입니다. [지방세법일부개정법률(1997. 8. 30. 법률 제5406호로 개정된 것을 말함) 개정 당시의 국회 심사보고서 참조]
- 「지방세특례제한법」 제78조에서 규정된 산업단지 감면적용은 사업단계별로 산업단지를 조성하는 사업시행자와(제1항~제3항) 입주기업(제4항)에 대한 감면으로 구분하여 규정하고 있는바,
 - 제1항은 산업단지 사업시행자가 산업단지를 조성하기 위하여 토지를 매입하거나 용지조성사업, 건축사업 및 기반시설 설치사업 등 산업단지 개발사업을 수행하는 과정에서 취득하는 부동산에 대한 감면을 규정하고 있으며,
 - 특히, 사업시행자의 감면을 규정하고 있는 제2항과 제3항의 규정은 서로 관련지어 이해하여야 할 것으로 제2항의 경우 사업시행자가 산업단지를 개발·조성하여 제3자에게 분양·임대를 목적으로 취득하는 부동산에 대하여 감면을 규정하고, 제3항은 산업단지를 필요로 하는 사업시행자가 산업단지를 조성한 후 직접 사용하기 위하여 취득하는 산업용 건축물에 대한 감면을 규정하고 있는바,
 - 제2항과 제3항은 모두 사업시행자에 대한 감면을 규정하면서 산업단지를 제3자에게 분양하는 경우와 직접 사용하는 경우를 단순히 구분하여 규정한 것에 불과한 것이라 할 것입니다.
- 다만, 제3항에서 감면물건을 ‘산업용 건축물’로 한정하면서도 제2항에서는 ‘분양·임대를 목적으로 취득하는 부동산’으로 감면범위를 포괄적 규정하고 있는 것은
 - 제2항의 산업단지를 조성하여 분양·임대를 목적으로 하는 사업시행자는 산업단지 관리공단 등 공공기관이 주로 해당되며, 산업단지관리공단의 고유목적사업에는 입주기업의 계약 미이행에 따른 환수권 행사로 분양용지 재취득, 공장, 지식산업센터 및 지원시설, 산업직접기반시설의 설치운영과 분양, 임대 및 매각사업, 입주기업체

근로자의 후생복지, 교육사업 및 주택건설사업 등을 포함하고 있고 있어 감면대상을 제3항과 같이 ‘산업용 건축물’로 한정하기 어려우며,

- 제2항 괄호부분(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 따른 한국산업단지공단¹⁾의 경우에는 같은 법 제45조의13제1항제3호 및 제5호의 사업용 부동산을 포함한다.)에서 산업단지 관리기관¹⁾의 지위에서 입주기업체 근로자의 후생복지 및 지원을 위한 주택사업 등의 감면을 예외적으로 규정하고 있다하여 산업단지 관리기관이 아닌 사업시행자가 일반인에게 수익을 얻고자 분양하는 아파트까지 감면대상에 포함된다고 볼 수 없으며, 이는 산업단지 감면의 입법취지 및 인근 신축 아파트와의 과세형평에도 어긋난다 할 것입니다.

나. 을설

- 「지방세특례제한법」 제78조제2항 규정은 “산업단지를 개발·조성하여 분양 또는 임대하기 위하여 취득하는 부동산”으로 규정하고 있을 뿐 산업용 건축물로 제한하고 있지 아니하므로 세법적용에 있어 문리해석 기준을 벗어나 지나치게 축소하거나 확대 해석하는 것은 허용되지 아니한다 할 것이므로 부동산의 범위에 산업단지내 부동산은 모두 포함됨이 타당하다 할 것임.
- 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조제8호라목의 산업단지개발사업에 산업단지의 기능제고를 위한 주거시설 등의 용지조성 및 건축사업을 할 수 있도록 명시하고 있으며, 이를 근거로 하여 산업단지를 개발·조성하면서 산업시설공간, 상업시설공간, 지원시설공간(주거, 근린생활시설 등), 녹지공간 등으로 구분하여 지구내 개발실시계획을 수립하고 토지이용계획이 지정되어 이 건 아파트를 신축한 것임.
- 따라서, 아파트(주거) 건축사업도 「지방세특례제한법」 제78조제2항에 규정한 “산업단지를 개발·조성하여 분양 또는 임대하기 위하여 취득하는 부동산”에 포함되어야 할 것이므로 감면대상에 해당됨.

1) ① 시·도지사(시장·군수 또는 구청장이 지정한 산업단지인 경우 시장·군수 또는 구청장을 말한다)

② 관리권자로부터 관리업무를 위임받은 지방자치단체의 장, 산업단지관리공단, 입주기업체협의회

③ 지방공사, 지역농업협동조합 등 (산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 제30조)

3. 회답

산업단지개발사업의 시행자가 산업단지 내에 일반인에게 분양할 목적으로 신축한 아파트는 「지방세특례제한법」 제78조제2항에 따라 취득세 및 재산세의 감면 대상이 되는 부동산에 해당합니다.

4. 이유

「지방세특례제한법」 제78조제2항 본문에서는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조에 따른 산업단지개발사업의 시행자가 산업단지를 개발·조성하여 분양 또는 임대할 목적으로 취득하는 부동산에 대하여는 2014년 12월 31일까지 취득세를 면제하고, 2014년 12월 31일까지 재산세의 100분의 50을 경감(수도권 외의 지역에 있는 산업단지의 경우에는 면제)한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 산업단지개발사업의 시행자가 산업단지를 개발·조성하면서 산업단지 내에 일반인에게 분양할 목적으로 아파트를 신축하는 경우, 해당 아파트가 「지방세특례제한법」 제78조제2항에 따라 취득세 및 재산세가 감면되는 부동산에 해당하는지에 관한 것이라 하겠습니까.

먼저, 조세법률주의의 원칙에서 파생되는 엄격해석의 원칙은 과세요건에 해당하는 경우에는 물론이고 비과세 및 조세감면요건에 해당하는 경우에도 적용되는 것으로서, 납세자에게 유리하다고 하여 비과세요건이나 조세감면요건을 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 조세법의 기본이념인 조세공평주의에 반하는 결과를 초래하게 되므로 허용되어서는 아니 될 것이므로(대법원 2006. 5. 25. 선고 2005다19163 판결례 참조), 비과세 및 조세감면요건에 관한 「지방세특례제한법」을 해석할 때에도 확장해석이나 유추해석이 아닌 문언에 충실하게 해석하여야 할 것입니다.

그런데, 「지방세특례제한법」 제78조제2항에서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조에 따른 산업단지개발사업의 시행자가 산업단지를 개발·조성하여 분양 또는 임대할 목적으로 취득하는 부동산이라고만 규정하고 있어, 조세감면 대상이 되는 부동산에 대하여 부동산 취득의 주체 및 목적만을 규정하고 있을 뿐 부동산의 종류에 대해서는 별도의

제한을 두고 있지 않습니다. 그리고 같은 조 제6항에서 제2항 및 제4항에 따른 공장의 업종 및 그 규모, 감면 등의 적용기준은 안전행정부령으로 정한다고 규정하고 있으나, 「지방세특례제한법 시행규칙」에서는 「지방세특례제한법」 제78조제2항에 따른 부동산의 종류를 구체화하는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

또한, 「지방세특례제한법」 제78조제3항에서는 “산업용 건축물등”이라고 명시적으로 규정하여 지방세감면 대상을 산업용 건축물·연구시설 및 시험생산용 건축물로서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조에 따른 공장·지식산업·문화산업·정보통신산업·자원비축시설용 건축물 및 이와 직접 관련된 교육·연구·정보처리·유통시설용 건축물(같은 법 제58조제3항 및 같은 법 시행령 제29조제1호)로 한정하고 있는 반면, 같은 법 제78조제2항에서는 “분양·임대를 목적으로 취득하는 부동산”으로 감면 범위를 포괄적으로 규정하고 있는바, 같은 조 제3항을 유추 적용하여 같은 조 제2항의 부동산도 “산업용 건축물등”만을 의미한다고 제한적으로 해석할 합리적 이유도 없다고 할 것입니다.

더욱이, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조제9호에서 “산업단지개발사업이란 산업단지를 조성하기 위하여 시행하는 사업으로 산업단지의 기능 향상을 위한 주거시설·문화시설·의료복지시설·체육시설·교육시설·관광휴양시설 등의 용지조성사업 및 건축사업과 공원조성사업(라목), 그 밖에 가목부터 아목까지의 사업에 부대되는 사업(자목)”이라고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 산업단지 개발사업에는 공장 등 산업시설 뿐 아니라 산업단지 기능 향상을 위한 주거시설 등의 사업도 포함된다 할 것입니다. 따라서, 일반인에게 분양하는 아파트를 「지방세특례제한법」 제78조제2항에 따른 취득세 등의 감면대상으로 본다고 하더라도 그것이 산업단지 조성을 통한 지역경제 활성화라는 본 규정의 입법취지[지방세법 일부개정법률(1997. 8. 30. 법률 제5406호로 개정된 것을 말함) 개정 당시의 국회 심사보고서 참조]를 벗어나는 것이라고는 볼 수 없을 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 산업단지개발사업의 시행자가 산업단지 내에 일반인에게 분양할 목적으로 신축한 아파트는 「지방세특례제한법」 제78조제2항에 따른 취득세 및 재산세의 감면 대상이 되는 부동산에 해당합니다.

14

민원인 - 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제29조제2항의 적용 범위(「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제29조제2항 관련)

안건번호 14-0633

1. 질의요지

지방자치단체의 장이 공동계약의 방식으로 물품 계약이나 용역 계약을 체결하는 경우에도 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제29조제2항 본문에 따른 지역 의무 공동계약의 방식이 적용되는지?

※ 질의배경

- 민원인은 2013년 개정된 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제29조제2항의 문언에서 지역 의무 공동계약 방식의 적용대상이 명확하지 않으므로, 지역 의무 공동계약 방식이 물품 계약이나 용역 계약에 대해서도 확대 적용된다고 주장하며 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제29조제2항에 따른 지역 의무 공동계약 방식은 공사의 경우에 한하여 적용되는 것이고, 물품 및 용역의 경우에는 적용되지 않음.
- 지역 의무 공동계약 방식을 물품 및 용역에 대해서까지 확대하는 것은 계약목적물의 특성에 대한 충분한 검토 및 관계부처와의 협의 등을 거쳐 중장기적인 검토가 필요한 사안임.

나. 을설

- 개정된 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따르면, “건설공사 등”이라는 표기가 없어졌으므로 공사 입찰은 물론, 물품 및 용역 입찰에 대해서까지 모두 적용됨.
- 「지방자치단체 입찰 및 계약집행기준」(안전행정부 예규)에서는 지역업체의 최소 시공참여비율을 40%로 입찰공고에 명시하도록 규정하고 있는바, 이는 모든 계약에 대해서 적용됨을 의미함.

3. 회답

지방자치단체의 장이 공동계약의 방식으로 물품 계약이나 용역 계약을 체결하는 경우에는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제29조제2항 본문에 따른 지역의무 공동계약의 방식이 적용되지 않습니다.

4. 이유

「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “지방계약법”이라 함) 제29조제2항 본문에서는 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 제1항에 따른 공동계약의 경우 입찰 참가자격으로 지역을 제한하지 아니하는 입찰로서 건설업 등의 균형발전을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공사현장을 관할하는 광역시·특별자치시·도 및 특별자치도에 주된 영업소가 있는 자 중 1인 이상을 공동수급체의 구성원으로 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 항 단서에서는 제5조에 따라 국제입찰에 의하는 경우로서 외국건설업자가 계약상대자에 포함된 경우는 제외한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 제2항에도 불구하고 공사현장을 관할하는 해당 지역에 공사의 이행에 필요한 자격을 갖춘 자가 10인 미만인 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바,

이 사안은 지방계약법 제29조제2항 본문에 따른 “건설업 등”의 범위가 명확하지 아니하여, 지방자치단체의 장이 공동계약의 방식으로 물품 계약이나 용역 계약을 체결하는 경우에도 같은 규정에 따른 지역의무 공동계약 방식으로 계약을 체결해야 하는지에 관한

것이라 하겠습니다.

살피건대, 법령의 문언을 해석할 때 그 의미가 명확하지 아니한 경우에는 해당 문언의 입법취지, 관련 규정들의 표현 방식 등을 종합적으로 고려하여 해석하여야 할 것입니다.

먼저, 지방계약법 제29조제2항은 “건설공사 등의 효율적인 수행~”이라고 규정하던 것을 2013년 5월 22일 개정하면서 “건설업 등의 균형발전을 위하여~”로 개정하였는바, 이때의 개정 취지는 대형 공사의 경우 지역 중소기업체가 참여하기 어려운 실정을 감안하여 중소기업체들의 수주 물량을 확보하고, 지역경제의 실질적인 활성화를 위해 공사 규모에 관계없이 “모든 공사”에 대하여 지역의무 공동계약 방식을 의무화하려는 것이라고 할 수 있습니다(법률 제11784호로 2013. 5. 22. 개정되어 2013. 11. 23. 시행된 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 일부개정법률안 국회 심사보고서 참조).

다음으로, 지방계약법 제5조, 제16조, 제18조 등에서는 공사 계약, 물품 계약, 용역 계약을 별개의 계약으로 구분하여 규정하고 있고, 같은 법 제29조제2항 및 제3항에서는 지역의무 공동계약 방식을 “건설업 등의 균형발전”을 위하여 도입한다는 취지를 명시적으로 규정하면서, “외국건설업자”가 계약상대자에 포함된 경우 및 “공사 이행에 필요한 자격을 갖춘 자”가 10인 미만인 경우에는 지역의무 공동계약 방식을 적용하지 않는다고 표현하고 있는 점 등을 고려할 때, 지역의무 공동계약 방식은 공사 계약에만 적용되고 물품 계약이나 용역 계약에는 적용되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

한편, “건설업 등의 균형발전을 위하여” 지역의무 공동계약 방식이 적용되는 것으로 개정한 점을 고려할 때, 물품 계약이나 용역 계약에 대해서도 확대하여 적용하려는 것이라는 견해가 있을 수 있으나, 지역의무 공동계약 방식을 확대하여 적용할 경우 다른 지역사업자의 계약체결 기회를 막는 등 경쟁 제한의 소지가 있고, 입찰 시 공급가격의 인하 및 공동수급체 구성을 위한 거래비용의 증가 등과 같은 추가부담이 발생할 수도 있다(법률 제11784호로 2013. 5. 22. 개정되어 2013. 11. 23. 시행된 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 일부개정법률안 국회 심사보고서 참조)는 점에서 지역의무 공동계약 방식은 계약의 자유를 제약하는 것으로서 제한적으로 해석·적용하여야 할 것이므로, 이와 같은 견해는 타당하다고 할 수 없습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 지방자치단체의 장이 공동계약의 방식으로 물품 계약이나 용역 계약을 체결하는 경우에는 지방계약법 제29조제2항 본문에 따른 지역의무 공동계약의 방식이 적용되지 않습니다.

15

서울특별시 - 발주기관이 일괄입찰의 기본설계적격자를 선정한 후 입찰을 취소하는 경우도 설계비 보상의 대상인지(「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제101조 등 관련)

● 안전번호 14-0662

1. 질의요지

발주기관이 입찰공고를 하고 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제100조에 따라 일괄입찰의 기본설계적격자를 선정하였으나 낙찰자를 결정하기 전에 입찰을 취소하는 경우, 지방자치단체의 장이 같은 법 시행령 제101조에 따라 기본설계적격자로 선정되었던 자에게 설계비를 보상할 수 있는지?

※ 질의배경

- 2009년 서울시는 강변북로 확장공사 관련 입찰공고를 실시하였고, 이에 따라 2010년 A, B, C가 기본설계적격자로 선정되었고 그 중 A가 실시설계적격자로 결정되었으나, 2014년 현재 해당 설계가 중단된 상태임.
- 서울시는 이 경우 입찰을 취소한다면 A에게 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제101조제1항에 따른 설계비 보상이 가능한지를 안전행정부에 질의하였으나 안전행정부는 이에 대해 같은 조는 입찰 당시 보상의 근거규정에 해당하지 않는다는 입장임.
- 이에 서울시는 안전행정부와 견해를 달리해 법제처에 해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제101조제1항의 문언상 “낙찰자로 결정되지 아니한 자”가 보상의 대상이므로 낙찰자 결정이 없는 단계에서는 같은 조항을 적용할 수 없음.
- 같은 조 제2항의 위임을 받은 안전행정부 예규인 「지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준」에서 발주기관의 귀책사유로 취소된 일괄입찰에 참여한 자를 보상대상으로 포함하고 있으나, 그 적용대상이 2013년 1월 1일 이후에 공고된 입찰이므로 이 사안에는 해당되지 않음.

나. 을설

- 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제101조제1항에 따르면 “제100조에 따라 선정된 자 중 낙찰자로 결정되지 아니한 자”가 보상의 대상으로 규정되어 있으므로, 같은 영 제100조제1항에 의해서 기본설계적격자로 선정되었음에도 최종낙찰자가 되지 못한 경우이기만 하면 보상의 대상임.
- 설계비 보상제도는 우수설계자에게 설계비 일부를 보상하도록 함으로써 일괄입찰등이 활성화되도록 하는 취지에서 마련된 제도이므로 이 사안과 같이 기본설계적격자로 선정되어 결과적으로 우수설계자임이 확인된 경우는 보상의 대상에 포함하는 것이 입법취지에 부합하는 해석임.

3. 회답

발주기관이 입찰공고를 하고 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제100조에 따라 일괄입찰의 기본설계적격자를 선정하였으나 낙찰자를 결정하기 전에 입찰을 취소하는 경우, 지방자치단체의 장은 같은 법 시행령 제101조에 따라 기본설계적격자로 선정되었던 자에게 설계비를 보상할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 “지방계약법 시행령”이라 함) 제100조제1항 본문에서는 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 기본설계입찰에서 제98조제4항에 따른 통지를 받았을 때에는 입찰자 중 설계점수가 높은 순서대로 6인(적격으로 통지된 입찰자가 6인 미만인 경우에는 적격으로 통지된 모든 입찰자를 말함)을 선정한 후 제98조제2제1항에 따라 선택된 실시설계적격자 결정방법을 적용하여 실시설계적격자를 결정한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제101조제1항에서는 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 제99조제2항과 제100조에 따라 선정된 자 중 낙찰자로 결정되지 아니한 자에게는 예산의 범위에서 설계비의 일부를 보상할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 발주기관이 입찰공고를 하고 지방계약법 시행령 제100조에 따라 일괄입찰의 기본설계적격자를 선정하였으나 낙찰자를 결정하기 전에 입찰을 취소하여 낙찰자 결정 자체가 없는 경우라도 지방자치단체의 장이 같은 법 시행령 제101조에 따라 기본설계적격자로 선정되었던 자에게 설계비를 보상할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

살피건대, 지방계약법 시행령 제101조제1항은 “제99조제2항과 제100조에 따라 선정된 자 중 낙찰자로 결정되지 아니한 자”를 설계비 보상의 대상으로 규정하고 있을 뿐 보상의 요건으로 반드시 낙찰자 결정행위가 있어야 한다고는 규정하고 있지 않습니다. 따라서 실제 낙찰자 결정이 있었는지는 같은 법 시행령 제101조제1항에 따른 설계비 보상의 대상을 결정할 때의 기준이 될 수 없다고 할 것입니다.

그리고, 지방계약법 시행령 제101조제1항의 취지는 입찰에서 탈락한 우수설계자에게 설계비의 일부를 보상하도록 함으로써 일괄입찰등을 활성화하고 이를 통해 정부공사의 질을 높여 생산성 향상을 도모하려는 것인바[지방계약법 시행령과 동일한 내용을 규정하고 있는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(대통령령 제14710호, 1995. 7. 6. 시행) 제89조 제정이유 참조], 이 사안과 같이 이미 기본설계적격자로 선정된 자는 우수설계자로서 설계비를 보상받을 수 있는 적격이 있다고 보는 것이 해당 규정의 취지에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

한편, 지방계약법 시행령 제101조제2항의 위임으로 제정된 「지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준」(행정안전부예규 제437호) 제9절에서는 “발주기관의 귀책사유로 취소된 일괄입찰 또는 대안입찰에 참여한 자”를 보상 대상으로 규정하면서 2013년 1월 1일 이후 입찰공고분부터 적용하도록 적용례를 두고 있으므로, 이 사안처럼 2009년 12월 31일에 입찰공고를 한 경우에는 설계비 보상 대상이 될 수 없다는 의견이 있을 수 있습니다. 하지만 지방계약법 시행령 제101조제2항은 설계보상비의 지급 기준 및 절차 등에 관하여 필요한 사항을 안전행정부장관이 정하도록 하고 있을 뿐 보상 대상까지 위임하고 있다고 보기 어렵다는 점에서, 비록 위 지침에서 적용례를 두었다 하더라도 이를 근거로 2013년 1월 1일 전에 입찰공고한 계약에 대하여 지방계약법 시행령 제101조제1항의 규정이 적용되지 않는 것으로 해석하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 발주기관이 입찰공고를 하고 「지방계약법 시행령」 제100조에 따라 일괄입찰의 기본설계적격자를 선정하였으나 낙찰자를 결정하기 전에 입찰을 취소하는 경우, 지방자치단체의 장은 같은 영 제101조에 따라 기본설계적격자로 선정되었던 자에게 설계비를 보상할 수 있다고 할 것입니다.

16

교육부 - 운영비에 대한 지방보조금 교부의 법령상 근거(「지방재정법」 제32조의 2제2항 등 관련)

● 안건번호 14-0685

1. 질의요지

「지방대학 및 지역균형인재 육성에 관한 법률」 제3조제2항이 「지방재정법」 제32조의2제2항(2014. 5. 28. 법률 제12687호로 개정되어 2015. 1. 1. 시행 예정인 것을 말함. 이하 같음)에 따른 “법령에 명시적 근거가 있는 경우”에 해당하는지?

※ 질의배경

- 광주광역시 동구는 조례에 따라 (사)○○장학회에 지방보조금을 교부해 오던 중 「지방재정법」 제32조의2제2항이 2015. 1. 1. 시행되면 해당 단체 운영비를 지방보조금으로 교부하기 위해서는 법령에 근거가 있어야 한다는 의견이 제기되자, 「지방대학 및 지역균형인재 육성에 관한 법률」 제3조제2항을 근거로 해당 단체 운영비를 지방보조금으로 교부할 수 있는지 교육부에 질의하였고, 이에 대해 교육부 내부에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 2015. 1. 1. 시행 예정인 「지방재정법」 제32조의2제2항은 예외적 조항으로 엄격하게 해석해야 하는바, 「지방대학 및 지역균형인재 육성에 관한 법률」 제3조 및 제16조는 지방대학 및 지역인재 육성·지원을 위한 국가와 지방자치단체의 포괄적인 책무를 규정하고 있을 뿐, 운영비 지원 등에 대한 구체적 사항이 규정되어 있지 않아, 운영비 지원의 명시적 근거로 볼 수 없음.

나. 을설

- 「지방대학 및 지역균형인재 육성에 관한 법률」 제3조 및 제16조제3항에 따라 해당 지방자치단체는 지역인재 육성을 위한 종합시책 수립 시 지역인재 육성 지원을 위한 유관 단체의 운영비 지원 사업을 포함하여 추진할 수 있으므로, 운영비 지원의 명시적 근거로 볼 수 있음.

3. 회답

「지방대학 및 지역균형인재 육성에 관한 법률」 제3조제2항은 「지방재정법」 제32조의2제2항에 따른 “법령에 명시적 근거가 있는 경우”에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「지방재정법」 제32조의2제2항에서는 지방보조금은 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 운영비로 교부할 수 없다고 규정하고 있고, 「지방대학 및 지역균형인재 육성에 관한 법률」(이하 “지방대학인재법”이라 한다) 제3조제2항에서는 국가와 지방자치단체는 지방대학 및 지역인재의 육성을 지원하기 위하여 필요한 종합적인 시책을 수립·시행해야 하는 책무를 다하기 위하여 필요한 예산을 확보하는 등 재정적 지원방안을 마련하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 지방대학인재법 제3조제2항이 「지방재정법」 제32조의2제2항에 따른 “법령에 명시적 근거가 있는 경우”에 해당하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「지방재정법」 제32조의2는 지방재정의 건전성을 강화하기 위하여 지방자치단체의 보조금의 관리체계를 강화하려는 취지로 신설된 규정인바, 같은 조 제2항의 “다른 법령에 명시적 근거가 있는 경우”를 해석할 때에는 이러한 입법취지를 고려하여 해석할 필요가 있습니다.

참고로, 「지방재정법」 제32조의2제2항에 따른 “법령에 명시적 근거가 있는 경우”로 볼 수 있는 입법례로는 「영유아보육법」 제36조, 「노인복지법」 제47조 등이 있습니다. 「영유아보육법」 제36조에서는 지방자치단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제10조에 따른 어린이집의 설치, 보육교사(대체교사를 포함한다)의 인건비 등 운영 경비 등의 전부 또는 일부를 보조한다고 규정하고 있고, 「노인복지법」 제47조에서는 국가 또는 지방자치단체는 대통령령이 정하는 바에 의하여 노인복지시설의 설치·운영에 필요한 비용을 보조할 수 있다고 규정하고 있습니다.

위에서 살펴본 「지방재정법」 제32조의2제2항의 입법취지와 관련 입법례에 비추어 보면, 「지방재정법」 제32조의2제2항에 따른 “법령에 명시적 근거가 있는 경우”에 해당하기 위해서는 법령에서 지방보조금을 운영비로 교부할 수 있도록 명시하고 있거나 적어도 그에 상응한 명문의 규정이 있는 경우라야 할 것입니다.

그런데 지방대학인재법 제3조제2항은 지역인재 육성·지원을 위한 국가와 지방자치단

체의 포괄적 책무를 규정하고 있는 추상적·선언적 규정일 뿐이므로, 운영비에 대한 지방 교부금 교부의 명시적 근거가 될 수는 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 지방대학인재법 제3조제2항은 「지방재정법」 제32조의2제2항에 따른 “법령에 명시적 근거가 있는 경우”에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

17

민원인 - 주소보정명령서, 주소보정권고 등 사건관계인의 주소를 알기 위해 발행한 문서의 범위(「주민등록법 시행규칙」 별표 등 관련)

● 안전번호 14-0753

1. 질의요지

「민사소송법」 제294조에 따라 사건관계인인 채무자의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서(A)를 통해 법원이 세무공무원에게 채무자의 주소가 담긴 과세정보를 제출하도록 명하고, 세무공무원이 「국세기본법」 제81조의13제1항제2호에 따라 채무자의 과세정보 중 주민등록번호 및 주소지가 기재된 B문서를 발행한 경우,

채권자가 채무자의 주민등록초본을 교부받기 위해 위 B문서 및 법원주사 명의로 채권자, 사건번호, 담당재판부를 명시한 문서(C)를 제출하는 것이 「주민등록법 시행규칙」 별표 제4호가목에서 주민등록표의 열람이나 등·초본의 교부를 신청할 수 있는 요건으로 정하고 있는 “주소보정명령서, 주소보정권고 등 사건관계인의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서”를 제출한 것으로 볼 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 주소보정명령서, 주소보정권고 등 사건관계인의 주소를 알기 위해 발행한 문서의 범위에 대한 안전행정부의 의견에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「주민등록법 시행규칙」 별표 제4호가목에서 주소보정명령서, 주소보정권고 등 사건관계인의 주소를 알기 위해 “법원에서 발행한” 문서라고 규정하고 있는데, 법원의 사실조회명령에 따라 관계기관이 보내온 서류는 법원에서 발행한 문서가 아니므로 이에 해당하지 아니함.

나. 을설

- 「주민등록법 시행규칙」 별표 제4호가목에서 주소보정명령서, 주소보정권고 “등” 사건관계인의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서라고 하여 “주소보정명령서” 외의 것도 증명서류가 될 수 있도록 규정하고 있고, 법원의 사실조회명령에 따라 관계기관이 보내온 서류도 이에 해당함.

3. 회답

「민사소송법」 제294조에 따라 사건관계인인 채무자의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서(A)를 통해 법원이 세무공무원에게 채무자의 주소가 담긴 과세정보를 제출하도록 명하고, 세무공무원이 「국세기본법」 제81조의13제1항제2호에 따라 채무자의 과세정보 중 주민등록번호 및 주소지가 기재된 B문서를 발행한 경우,

채권자가 채무자의 주민등록초본을 교부받기 위해 위 B문서 및 법원주사 명의로 채권자, 사건번호, 담당재판부를 명시한 문서(C)를 제출하는 것은 「주민등록법 시행규칙」 별표 제4호가목에서 주민등록표의 열람이나 등·초본의 교부를 신청할 수 있는 요건으로 정하고 있는 “주소보정명령서, 주소보정권고 등 사건관계인의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서”를 제출한 것으로 볼 수 없습니다.

4. 이유

「주민등록법」 제29조제2항에서는 주민등록표의 열람이나 등·초본의 교부를 신청할 수 있는 사람을 본인이나 세대원으로 규정하면서, 다만, 본인이나 세대원의 위임이 있거나 “관계 법령에 따른 소송·비송사건·경매목적 수행상 필요한 경우”(같은 항 제2호) 등에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제47조제2항 및 제5항에서는 주민등록표의 열람 또는 등·초본의 교부를 신청하려면 신분증명서를 제시하고 그 사유를 적은 신청서 및 이를 증명할 수 있는 자료를 제출하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제13조제1항 및 별표 제4호가목에서는 같은 법 제29조제2항제2호에 따라 주민등록표의 열람이나 등·초본의 교부를 신청하려는 경우 제출해야 할 증명자료로 “주소보정명령서, 주소보정권고 등 사건관계인의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서”를 규정하고 있는바,

이 사안은 「민사소송법」 제294조에 따라 사건관계인인 채무자의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서(A)를 통해 법원이 세무공무원에게 채무자의 주소가 담긴 과세정보를 제출하도록 명하고, 세무공무원이 「국세기본법」 제81조의13제1항제2호에 따라 채무자의 과세정보 중 주민등록번호 및 주소지가 기재된 B문서를 발행한 경우,

채권자가 채무자의 주민등록초본을 교부받기 위해 위 B문서 및 법원주사 명의로 채권자, 사건번호, 담당재판부를 명시한 문서(C)를 제출하는 것이 「주민등록법 시행규칙」 별표 제4호가목에서 주민등록표의 열람이나 등·초본의 교부를 신청할 수 있는 요건으로 정하고 있는 “주소보정명령서, 주소보정권고 등 사건관계인의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서”를 제출한 것으로 볼 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「주민등록법」 제29조제2항은 종전에는 누구든지 주민등록표의 열람 또는 등·초본의 교부신청이 가능하도록 하던 것을 개인의 사생활 보호와 범죄예의 악용 소지를 미연에 방지하기 위하여 그 교부신청을 원칙적으로 본인·세대원 또는 그 위임을 받은 자 등만이 할 수 있도록 제한하기 위한 취지로 신설된 규정입니다(1991. 1. 14. 법률 제4314호로 일부개정되어 1991. 3. 1. 시행된 「주민등록법」 제·개정이유 참조).

또한, 「주민등록법 시행규칙」 제13조제1항 및 별표에서 관계 법령에 따른 소송·비송사건·경매목적 수행상 필요한 경우 주민등록등·초본을 교부받으려는 자가 제출해야

할 증명자료의 입법연혁을 살펴보면, 종전에는 소송계속증명서, 주소보정명령서, 기일통지서, 소장 등 그 필요성을 소명할 수 있는 자료로 다소 폭넓게 규정되어 있던 것을(1999. 7. 24. 전부개정된 「주민등록법 시행규칙」 별표 개정연혁 참조), 2011년 10월 13일 개정 시 “주소보정명령서, 주소보정권고 등 사건관계인의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서”로 개정함으로써 증명자료의 종류를 축소하고 문서의 발행 주체도 법원으로 한정하였음을 알 수 있습니다.

위와 같은 「주민등록법」 및 같은 법 시행규칙 별표의 개정 취지에 비추어 볼 때, 예외적으로 제3자의 주민등록표의 열람 또는 등·초본의 교부 신청을 허용한 같은 법 제29조제2항의 단서를 해석할 때에는 그 입법취지에 부합하도록 해석해야 할 것이고, 증명자료의 범위를 합리적 이유 없이 확대 해석해서는 아니 될 것입니다.

한편, 「주민등록법 시행규칙」 별표 제4호가목에서 “주소보정명령서, 주소보정권고 등”으로 규정하고 있으므로 증명자료는 “주소보정명령서, 주소보정권고”에 한정되는 것은 아니라 할 것이지만, 적어도 그 문서는 “사건관계인의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서”이어야 할 것입니다. 그런데, B문서는 법원의 제출명령을 받은 세무서에서 작성한 문서일 뿐 “법원”이 작성한 문서에 해당하지 않고, 법원주사 명의로 채권자, 사건번호, 담당재판부를 명시한 문서(C)는 역시 「민사소송법」 제294조에 따라 법원에 사실조회촉탁을 한 사건당사자에게 사실조회문서인 B문서를 송부함에 있어, B문서가 어떤 사건에 관련된 문서임을 명시하기 위해 발행한 문서일 뿐 “사건관계인의 주소를 알기 위해 발행한 문서”에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「민사소송법」 제294조에 따라 사건관계인인 채무자의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서(A)를 통해 법원이 세무공무원에게 채무자의 주소가 담긴 과세정보를 제출하도록 명하고, 세무공무원이 「국세기본법」 제81조의13제1항제2호에 따라 채무자의 과세정보 중 주민등록번호 및 주소지가 기재된 B문서를 발행한 경우, 채권자가 채무자의 주민등록초본을 교부받기 위해 위 B문서 및 법원주사 명의로 채권자, 사건번호, 담당재판부를 명시한 문서(C)를 제출하는 것은 「주민등록법 시행규칙」 별표 제4호가목에서 주민등록표의 열람이나 등·초본의 교부를 신청할 수 있는 요건으로 정하고 있는 “주소보정명령서, 주소보정권고 등 사건관계인의 주소를 알기 위해 법원에서 발행한 문서”를 제출한 것으로 볼 수 없습니다.

18

경기도 - 지방자치단체가 보유한 일반재산을 지방자치단체가 설립한 출연 기관에 출연할 수 있는지(「공유재산 및 물품관리법」 제28조 등 관련)

● 안건번호 14-0771

1. 질의요지

지방자치단체가 해당 지방자치단체 소유의 일반재산을 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제5조에 따라 지정·고시된 출연기관에 출연할 수 있는지?

※ 질의배경

- 경기도는 도 소유의 일반재산인 서울대학교 구 농업생명대 부지(약 152천㎡, 건물 22동)를 경기도가 설립한 경기문화재단에 출연하고자 하는바, 이러한 현물 출연이 「지방재정법」 등에 근거하여 가능한지 여부를 행정자치부에 질의함.
- 행정자치부는 「공유재산 및 물품 관리법」, 「지방재정법」, 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 등 현행 법령상 현물 출연이 불가능하다고 회신하자, 이에 경기도에서 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「공유재산 및 물품 관리법」 제28조에서는 현물출연에 대해 특별히 규정하고 있지 않으므로 출연은 곤란함.
- 특히, 「공유재산 및 물품 관리법」에서 출연을 금지하고 있는 취지는 출연의 성격이 대가 없는 처분으로서 무분별한 재단으로의 출연은 지방재정 손실을 야기할 수 있기 때문이며, 필요한 경우 재산의 무상 사용 등의 방법으로 목적 달성이 가능함.

- 다만, ‘출연’을 「공유재산 및 물품 관리법」 상 ‘양여’와 같은 의미로 볼 수 있다 하더라도, 같은 법 제40조 및 같은 법 시행령 제46조에 따른 각 호의 양여 조건을 충족해야 하므로 본 사안의 경우 양여 조건에 해당하지 않음.
- 「지방재정법」에서는 법률·조례에 근거가 있으면 지방의회 의결을 받아 출연할 수 있도록 규정하고 있으나, 출연 요건 등에 대해 규정하고 있지 않아 직접적인 출연의 근거로 보기 어려움.
- 또한, 「지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률」은 「지방재정법」상 출연의 예외규정으로 볼 수 있으나, 「지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 출연 시기는 재단법인을 설립하는 경우로만 보아야 하므로 기 설립된 재단에 출연하는 근거로 보기는 곤란함.

나. 을설

- 「공유재산 및 물품 관리법」 제28조제1항에서 정한 일반재산의 관리·처분 유형은 관리·처분 시 엄격한 절차와 방법을 따라야 하는 유형을 예시한 것일 뿐, 여기서 정한 유형 외에는 일반재산을 처분할 수 없는 것으로 보기 어려움.
- 지방자치단체의 재정·회계에 관한 기본원칙을 정한 「지방재정법」의 입법목적과, 연혁상 지방재정 사항을 모두 같은 법에서 규정하다가 추후에 분야별로 분리되었다는 점을 고려 시, 구 「지방재정법」(2013. 7. 16. 법률 제11900호로 개정되어 2014. 1. 17. 시행된 것) 제17조는 지방자치단체의 재정적 지원을 규정한 총칙규정으로서, 지방재정의 일부인 공유재산 관리에 있어서도 이 규정의 적용을 받는다 일반재산 출연이 가능함.
- 「민법」에서 자산에 관한 규정에 대한 정관변경을 허용하고, 자산의 총액에 관한 변경등기도 허용하고 있는바, 이 건 질의의 출연기관은 「민법」과 「경기문화재단 설립 및 운영에 관한 조례」에 따라 설립된 것으로서 그 법적 성질이 재단법인에 해당하므로 다른 재단법인과 달리 볼 이유가 없음.
- 현물 출연이 목적 달성을 위해서 효율적인 방안이라면 굳이 매각대금을 추후 출연

하는 등 불확실한 우회적 방법을 취하는 것은 오히려 행정낭비임.

다. 병설

- 재산에 있어서는 출연과 양여 모두 대가를 받지 않고 그 소유권을 타인에게 이전하는 것을 의미한다는 점에서 성질이 동일한바, “출연”과 “양여”는 각각의 행위 대상의 차이만 존재할 뿐 성질상 동일한 용어임.
- 「공유재산 및 물품 관리법」 제28조에서는 일반재산의 처분유형 중 “양여”를 규정하면서, 일반재산의 양여 시 그 대상과 범위를 제한적으로 규정하고 있는바, 공유재산법령에서 정한 양여 조건을 충족하는 경우에는 양여가 가능함.
- 「지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률」 제4조·제20조, 구 「지방재정법」(2013. 7. 16. 법률 제11900호로 개정되어 2014. 1. 17. 시행된 것) 제17조 및 「공유재산 및 물품 관리법」 제2조의2에 따라 양여 조건에 부합하지 않더라도 위 두 법률에 근거한 현물출연이 가능하다는 의견이 있을 수 있으나,
 - 지방재정에 관한 전반적인 사항을 「지방재정법」에서 규정하고 있던 것을 분야별 입법화에 따라 별도 법률로 분리한바, 공유재산 관리에 있어서는 「공유재산 및 물품 관리법」이 우선 적용됨.
 - 「공유재산 및 물품 관리법」 제40조제1항에서는 각 호에 명시된 경우에 한하여 일반재산을 양여할 수 있도록 제한하는 반면, 「지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률」에서는 대상 범위에 재량을 넓게 부여하고 있으며, 출연 근거·방법 등을 조례로 위임하고 있다는 점을 고려하면, 일반재산의 출연에 관해서는 「공유재산 및 물품 관리법」 제28조가 우선 적용됨.
- 출자·출연기관의 설립 등에 대한 일반 기준을 마련하려는 목적으로 「지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률」이 제정되었고, 입법과정에서도 향후 출자·출연기관에 무상으로 공유재산의 사용·수익허가를 할 수 있도록 하는 보완이 필요하다는 국회 검토보고가 이루어진바, 출연기관에 대가 없이 공유재산의 소유권을 이전하는 행위는 현재의 규정으로는 허용되기 어려움.

3. 회답

지방자치단체는 해당 지방자치단체 소유의 일반재산을 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 제5조에 따라 지정·고시된 출연기관에 출연할 수 없습니다.

4. 이유

「공유재산 및 물품관리법」(이하 “공유재산법”이라 함) 제28조제1항에서는 일반재산은 대부·매각·교환·양여·신탁하거나 사권을 설정할 수 있으며, 법령이나 조례로 정하는 경우에는 현물출자 또는 대물변제를 할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」(이하 “지방출자출연법”이라 함) 제4조제1항에서는 지방자치단체는 문화, 예술 등의 분야에서 주민의 복리 증진에 이바지할 수 있는 사업 등을 효율적으로 수행하기 위하여 자본금 또는 재산의 전액을 출자 또는 출연하는 등의 방식으로 「민법」 등에 따른 재단법인을 설립할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조에서는 행정자치부장관은 같은 법 제2조에 따라 이 법의 적용 대상이 되는 출자·출연 기관을 새로 지정하여 고시하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제20조제1항에서는 지방자치단체는 제4조제1항 각 호의 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 해당 출자·출연 기관에 출자금·출연금 또는 보조금을 교부할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 지방자치단체가 해당 지방자치단체 소유의 일반재산을 지방출자출연법 제5조에 따라 지정·고시된 출연기관에 출연할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 지방자치단체가 소유하는 일반재산의 관리와 처분에 관해서는 이를 일반적으로 규율하고 있는 공유재산법이 적용되는바, 공유재산법 제28조제1항에서는 “일반재산은 대부·매각·교환·양여·신탁하거나 사권을 설정할 수 있으며, 법령이나 조례로 정하는 경우에는 현물출자 또는 대물변제를 할 수 있다”라고 규정하여 지방자치단체 소유의 재산 중 일반재산의 처분방식에 관해 규정하고 있습니다. 그리고, 여기에서 말하는 “양여”란 “자기의 소유를 남에게 건네주는 행위”를 의미하고, 이러한 양여의 개념에는 “금품을 내어 도와줌” 또는 “어떤 사람이 자기의 의사에 따라 돈을 내거나 의무를 부담함으로써 재

산상의 손실을 입고 남의 재산을 증가시키는 일”을 뜻하는 “출연”의 의미가 포함된다고 할 것입니다(국립국어원 표준국어대사전 참조). 따라서, 지방자치단체가 일반재산을 출연하고자 하는 경우에도 일응 공유재산법 제28조제1항에서 규정하고 있는 양여의 방식에 의하여야 하고, 이 경우 일반재산의 양여에 대한 요건과 절차를 구체적으로 정하고 있는 같은 법 제40조 및 같은 법 시행령 제46조가 적용된다고 할 것입니다.

그런데, 공유재산법 제2조의2에서는 “공유재산 및 물품의 관리·처분에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에 따른다”라고 규정하고 있으므로, 다른 법률에 특별한 규정이 있다면 그에 따를 수 있을 것입니다.

다만, 공유재산법 제40조 및 같은 법 시행령 제46조에서는 일반재산의 처분방식과 관련하여, 대부나 매각, 교환이나 그 밖의 처분방식과는 달리 양여의 요건과 절차를 비교적 엄격하게 규정하고 있고, 그 취지는 대부나 매각, 교환이나 그 밖의 처분방식과는 달리 양여는 대가없이 지방자치단체 소유의 재산을 처분하는 것이므로 지방 재정의 건전성 측면에서 이를 제한적으로 허용하려는 것으로 이해할 수 있습니다. 이처럼 공유재산법에서 일반재산의 양여를 다른 처분방식에 비해 엄격하게 규율하고 있는 입법취지를 고려할 때, 일반재산의 처분과 관련하여 공유재산법 제2조의2에 따른 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”로 보기 위해서는 공유재산법 제40조 및 같은 법 시행령 제46조를 배제하는 명시적인 규정이 있거나 적어도 그 규정의 해석상 공유재산법의 관련 규정을 배제하고 있다고 볼 수 있는 경우라야 할 것입니다.

그런데, 이와 관련하여 지방출자출연법의 출연과 관련된 규정들을 살펴보면, 지방출자출연법 제4조제1항 및 제20조제1항은 일정한 사업에 대하여 지방자치단체의 출자 및 출연을 허용하고 있을뿐, 구체적인 근거와 방법 등은 해당 지방자치단체의 조례로 정하도록 하고 있어서, 지방출자출연법의 이러한 규정들을 공유재산법 제40조 및 같은 법 시행령 제46조를 배제하는 특별한 규정으로 보기는 어렵다고 할 것입니다. 따라서 지방출자출연법에 따라 출연을 하는 경우에도 공유재산법 제40조 및 같은 법 시행령 제46조에서 규정하고 있는 양여의 방식에 따라야 할 것입니다.

한편, 지방출자출연법 제4조제1항 또는 제20조제1항에 근거하여 현물로서의 일반재산을 출연하는 것이 가능하다는 주장이 제기될 수 있으나, 위에서 본 바와 같이 지방출자출

연법 제4조제1항 또는 제20조제1항은 공유재산법의 출연 관련 규정들의 적용을 배제하는 특별한 규정에 해당한다고 보기 어려울뿐더러, 지방출자출연법 제20조제1항에서는 이미 설립된 재단법인에 대하여 출자금 또는 보조금을 교부할 수 있도록 규정하고 있으나, 출연의 대상을 현금으로 한정하고 있습니다. 또한 같은 법 제4조제1항에서는 재산의 “전액”을 출연할 수 있다고 표현하고 있는데, 출연의 대상이 현금이나 재산 또는 그 밖의 다른 유형인지를 불문하고 회계에서는 그 가치를 화폐적 단위인 금액으로 표시한다는 점에서, 여기서의 “재산의 전액”이란 공유재산 관리대장 등 장부에 기록된 해당 재산의 평가액을 의미하는 것이므로 현물로서의 일반재산도 출연 대상에 포함된다고 볼 수 있지만, 같은 항은 재단법인 설립 당시의 출연에 관한 규정으로서, 이 사안에서와 같이 이미 설립된 출연기관에 대한 출연은 같은 항의 적용을 받지 않는다는 점에서 이미 설립된 재단법인에 대해서는 일반재산을 현물로 출연할 수 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 지방자치단체는 해당 지방자치단체 소유의 일반재산을 지방출자출연법 제5조에 따라 지정·고시된 출연기관에 출연할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

출연기관에 대한 추가적인 현물 출연(양여)의 가능성 여부에 관하여 「공유재산 및 물품관리법」, 「지방재정법」 및 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」 등에 명확한 규정을 두는 것은 물론 관계 법령 간 적용 관계를 명확히 규정할 필요가 있으며, 「공유재산 및 물품관리법」에서 일반재산의 양여의 요건과 절차를 매우 엄격하게 제한하고 있는바, 이 사안과 같이 노후화되고 관리되지 않는 일반재산의 경우에는, 해당 재산의 효율적 관리를 위한 방안[예 : 현물 출연(양여)의 요건을 완화]을 입법정책적으로 검토할 필요가 있습니다.

02절 | 공무원

01

민원인 - 5급 공무원 정원의 증가에 따라 예상되는 결원을 승진임용으로 충원하려는 경우, 인사위원회의 승진의결은 정원에 관한 조례 또는 규칙이 개정되기 전에도 가능한지(「지방공무원 임용령」 제38조제3항 등)

● 안건번호 14-0612

1. 질의요지

5급 공무원 정원의 증가에 따라 예상되는 결원을 승진임용으로 충원하려는 경우, 인사위원회의 승진의결은 늘어난 정원을 반영한 지방자치단체의 직급별 정원에 관한 조례 또는 규칙이 시행되기 전에도 가능한지?

※ 질의배경

- 민원인은 지방자치단체 소속 공무원인 자로서, 5급 공무원으로 승진임용을 위한 인사위원회의 승진의결은 정원 관련 조례 및 규칙에서 직급별 정원에 관한 사항이 개정·시행된 이후에만 가능한지 여부를 행정자치부에 문의함.
- 행정자치부는 정원에 관한 법령의 시행으로 결원이 확정된 경우뿐만 아니라 개정 전에도 승진의결이 가능하다고 답변하였으나, 민원인은 행정자치부와 의견이 달라 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 인사위원회 승진의결 대상인 승진 예정 인원은 결원과 예상 결원을 합하여 결정되

도록 규정되어 있으므로, 정원에 관한 법령의 개정으로 결원이 확정된 경우뿐만 아니라 아직 개정 전에도 예상 결원에 대하여 인사위원회의 승진의결이 가능함.

나. 을설

- 법령이나 조례에서 승진임용 등에 규정을 두고 있는 것은 공정한 승진임용이 이루어지도록 하는 것이므로, 조직 및 정원에 관한 법령 또는 조례에 따라 늘어난 정원이 반영되고 결원이 확정된 이후에만 인사위원회의 승진의결이 가능하다고 보아야 함.

3. 회답

5급 공무원 정원의 증가에 따라 예상되는 결원을 승진임용으로 충원하려는 경우, 인사위원회의 승진의결은 늘어난 정원을 반영한 지방자치단체의 직급별 정원에 관한 조례 또는 규칙이 시행되기 전에도 가능하다고 할 것입니다.

4. 이유

「지방공무원법」 제26조에서는 임용권자는 공무원의 결원을 신규임용 및 승진임용 등의 방법으로 보충한다고 규정하고 있고, 같은 법 제39조제4항에서는 공무원을 승진임용 할 때에는 해당 인사위원회의 사전심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있으며, 「지방공무원 임용령」 제38조제1항 및 제3항에서는 인사위원회의 승진의결을 거쳐 6급 공무원을 5급 공무원으로 승진임용하려는 경우 승진 예정 인원의 산정방법에 대해서는 같은 영 제35조 제2항을 준용하도록 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 임용권자는 인사위원회의 승진의결 결과 승진대상자로 결정된 사람에 대하여 점수가 높은 사람부터 차례로 승진임용 순위 명부를 작성하고, 결원이 생긴 경우에는 그 순위에 따라 임용하여야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 5급 공무원 정원의 증가에 따라 예상되는 결원을 승진임용으로 충원하려는 경우, 인사위원회의 사전심의 과정인 승진의결은 늘어난 정원을 반영한 지방자치단체의 직급별 정원에 관한 조례 또는 규칙이 시행되기 전에도 가능한지, 아니면 조례나 규칙의 시행일 이후에만 가능한지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「지방공무원 임용령」은 인사위원회의 승진의결을 거쳐 6급 공무원을 5급 공무원으로 승진임용하려는 경우 승진 예정 인원의 산정방법에 대해서는 5급 공무원으로의 일반승진시험 승진 예정 인원의 산정방법을 준용하도록 규정하고 있고, 같은 영 제35조제 1항 및 제2항에서는 5급 공무원으로의 일반승진시험에서 승진 예정 인원은 결원과 예상 결원을 합한 승진 예정 인원의 2배수 이상 5배수 이하에 해당하는 인원을 기준으로 5급 이상 공무원의 연간 퇴직률, 증원 예상 인원 등을 고려하여 산정하도록 하고 있습니다. 이와 같이 승진 예정 인원을 산정할 때에 결원이 발생한 인원 외에 결원이 예상되는 인원이나 증원이 예상되는 인원 등을 함께 고려하도록 하고 있는 점에 비추어 보면, 인사위원회의 승진의결은 해당 직급에 결원이 발생한 경우뿐만 아니라 향후 결원 발생이 예상되는 경우에도 가능하다고 할 것입니다.

또한, 「지방공무원 임용령」은 인사위원회의 승진의결 결과 승진대상자로 결정된 사람에 대해서 승진후보자 명부상의 성적 등을 합산하여 점수가 높은 사람부터 차례로 승진임용 순위 명부를 작성하고, 임용권자는 해당 직급에 결원이 발생한 경우 그 승진임용 순위 명부에 따라 임용하도록 규정하고 있는바, 이러한 인사위원회의 승진의결은 임용을 위한 사전 절차로서 반드시 지방자치단체의 직급별 정원에 관한 조례 또는 규칙이 시행되어 실제 결원이 발생한 이후에만 실시하도록 제한할 합리적 이유도 없다고 할 것입니다.

따라서, 5급 공무원 정원의 증가에 따라 예상되는 결원을 승진임용으로 충원하려는 경우, 인사위원회의 승진의결은 늘어난 정원을 반영한 지방자치단체의 직급별 정원에 관한 조례 또는 규칙이 시행되기 전에도 가능하다고 할 것입니다.

02

안전행정부 - 재재출자·재재출연 기관을 공직유관단체로 지정할 수 있는지
(「공직자윤리법」 제3조의2제1항 등 관련)

● 안전번호 14-0654

1. 질의요지

가. 정부 또는 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체로부터 재출자·재출연을 받은 기관이 재재출자·재재출연을 하는 경우, 정부 공직자윤리위원회는 위 재재출자·재재출연을 받는 기관을 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체로 지정할 수 있는지?

나. 정부 또는 지방자치단체로부터 10억원 이상 출자·출연을 받은 기관(A)이 정부나 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체로부터 재출자·재출연을 받은 금액이 자본금의 전액이 되는 기관(B)과 공동으로 C기관에 출자·출연하는 경우, 정부 공직자윤리위원회는 C기관을 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체로 지정할 수 있는지?

※ 질의배경

- 「공직자윤리법」 제3조의2에서는 재출자·재출연 기관을 공직유관단체로 규정하고 있는데, 재재출자·재재출연 기관을 공직유관단체로 지정할 수 있는지에 대해서 안전행정부 내부 견해 대립이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- 「공직자윤리법」 제3조의2에서 공직유관단체 지정요건에 정부나 지자체 및 지방공

사·지방공단의 출자·출연·보조를 받는 기관·단체 중 재출자·재출연도 포함하도록 규정하고 있습니다.

- ‘출자’는 정부나 지자체 등 출자자로서 법인이 사업을 영위하는데 필요한 자본을 제공하는 행위로 출자지분을 가지며 이에 따라 이자배당 등 출자수익을 얻는 것이며, ‘출연’은 정부나 지자체 등이 해야 할 사업이지만 여건상 직접 수행하기 어렵거나 또는 민간이 이를 대행하는 것이 보다 효과적이라고 판단되는 사업에 대하여 반대 급부없이 금전을 제공하는 행위입니다.
- 국가 및 지자체의 공적자금에 기반하여 업무를 수행하는 기관의 윤리성을 담보하기 위한 「공직자윤리법」의 입법취지상 재출자·재출연 받은 기관에서 재재출자·재재출연한 경우에도 국가 및 지방자치단체의 공적자금에 기반하여 업무 수행하는 기관이기에 공직자윤리법상의 윤리성 확보가 필요가 있다고 보여집니다.
- 따라서 공직유관단체 지정요건을 규정한 「공직자윤리법」 제3조의2에 따라 재재출자·재재출연을 받은 기관·단체도 공직유관단체로 지정할 수 있습니다.

나. 을설

- 「공직자윤리법」은 공직자의 부정한 재산증식을 방지하고 공무집행의 공정성을 확보하는 측면이 있는 반면 공직유관단체의 임원은 기본적으로 재산등록의무가 부과될 뿐만 아니라 그 중 대통령령으로 정하는 공직유관단체의 임원인 경우에는 재산등록의무는 물론 등록재산공개와 주식의 매각 또는 백지신탁 의무가 부과되는 등 재산권행사가 제한되는 만큼 법령에서 규정하는 있는 재산등록의무자의 범위는 이를 엄격하고 한정되게 해석할 필요가 있다고 할 것입니다.
- 「공직자윤리법」 제3조의2에서 공직유관단체 지정요건에 정부나 지자체 및 지방공사·지방공단의 출자·출연·보조를 받는 기관·단체에서 재출자·재출연도 포함하도록 규정하고 있습니다. 다만, 재재출자나 재재출연에 대한 규정이 없으므로 「공직자윤리법」 제3조의2에 따라 재재출자·재재출연을 받은 기관·단체는 공직유관단체로 지정할 수 없습니다.

2) 질의 내에 대하여

가. 갑설

- 「공직자윤리법 시행령」 제3조의2 제1항 제5호에 따라 공직유관단체 지정요건 충족여부는 정부나 지방자치단체로부터 출자·출연을 받은 기관이 단독 또는 공동으로 전액 출자한 기관입니다.
- 따라서, 정부 또는 지자체 출자·출연기관과 그 재출자·재출연기관이 공동으로 출자·출연한 경우에는 정부 또는 지자체 재출자·재출연금 합이 100%에 해당하여 공직유관단체 충족요건에 해당된다고 판단됩니다.

나. 을설

- 정부 또는 지자체 재출자·재출연기관이 재재출자·재재출연하는 경우에는 재재출자·재재출자 기관에 해당되며 공직자윤리법 시행령상에 규정된 정부나 지방자치단체로부터 재출자·재출연에 해당되지 않아 공직유관단체로 지정할 수 없습니다.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

정부 또는 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체로부터 재출자·재출연을 받은 기관이 재재출자·재재출연을 하는 경우, 정부 공직자윤리위원회는 위 재재출자·재재출연을 받는 기관을 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체로 지정할 수 없습니다.

나. 질의 나에 대하여

정부 또는 지방자치단체로부터 10억원 이상 출자·출연을 받은 기관(A)이 정부나 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체로부터 재출자·재출연을 받은 금액이 자본금의 전액이 되는 기관(B)과 공동으로 C기관에 출자·출연하는 경우, 정부 공직자윤리위원회는 C기관을 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체로 지정할 수 없습니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「공직자윤리법」 제3조의2제1항에서는 정부 공직자윤리위원회가 공직유관단체로 지정할 수 있는 기관을 규정하면서, 정부의 출자·출연·보조를 받는 기관·단체(재출자·재출연을 포함한다)(제3호), 「지방공기업법」에 따른 지방공사·지방공단 및 지방자치단체의 출자·출연·보조를 받는 기관·단체(재출자·재출연을 포함한다)(제4호) 등을 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제3조의2제1항에서는 공직유관단체로 지정할 수 있는 기관·단체의 범위를 구체적으로 정하면서, 정부나 지방자치단체로부터 연간 10억원 이상 출자·출연·보조를 받는 기관·단체(제3호), 정부나 지방자치단체로부터 출자·출연을 받은 기관·단체가 단독 또는 공동으로 재출자·재출연한 금액이 자본금의 전액이 되는 기관·단체(제5호) 등을 규정하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

이 사안은 정부 또는 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체로부터 재출자·재출연을 받은 기관이 재재출자·재재출연을 하는 경우, 정부 공직자윤리위원회가 위 재재출자·재재출연을 받는 기관을 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체로 지정할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「공직자윤리법」은 공직자의 부정한 재산증식을 방지하고 공무집행의 공정성을 확보하려는 취지를 가지고 있으나, 공직유관단체의 임직원에게 재산등록의무를 부과할 뿐만 아니라 그 중 대통령령이 정하는 공직유관단체의 임직원에게 등록재산공개와 주식의 매각 또는 백지신탁 의무를 부과하는 등 재산권 행사의 제한 사항을 규정하고 있습니다. 따라서 공직자윤리법령에서 규정하고 있는 공직유관단체의 범위는 법문대로 해석해야 할 것입니다.

그런데, 같은 법 제3조의2제1항제3호 및 제4호에서는 정부 공직자윤리위원회가 공직유관단체로 지정할 수 있는 기관·단체를 “정부 또는 지방공사·지방공단 및 지방자치단체의 출자·출연·보조를 받는 기관·단체”로 규정하면서, 같은 호 괄호에서 “재출자·재출

연을 포함한다”고 하고 있을 뿐, 재재출자·재재출연을 받는 기관·단체를 규정하고 있지는 아니합니다.

또한, 「공직자윤리법」 제3조의2제1항제3호 및 제4호에 규정된 정부나 지방자치단체의 출자·출연·보조를 받는 기관·단체(재출자·재출연을 포함한다)의 범위에 대해 구체적으로 정하고 있는 같은 법 시행령 제3조의2제1항제3호 및 제5호에 따르면 공직유관단체가 되려면 “정부나 지방자치단체” 또는 “정부나 지방자치단체로부터 출자·출연을 받은 기관·단체”가 출자·출연이나 재출자·재출연을 하여야 하므로, “정부나 지방자치단체” 또는 “정부나 지방자치단체로부터 출자·출연을 받은 기관·단체”가 아닌 “정부 또는 지방공사·지방공단 및 지방자치단체가 출자·출연한 기관으로부터 재출자·재출연을 받은 기관·단체”는 출자·출연, 재출자·재출연의 주체가 될 수 없다고 할 것입니다.

이러한 법문언에도 불구하고, 정부 또는 지방공사·지방공단 및 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체로부터 재출자·재출연을 받는 기관이 재재출자·재재출연을 하는 경우, 재재출자·재재출연을 받은 기관까지 공직유관단체로 지정할 수 있다고 하게 되면, 결과적으로 공직유관단체의 지정 범위가 무한정 확대될 수 있는 문제가 있습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 정부 또는 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체로부터 재출자·재출연을 받는 기관이 재재출자·재재출연을 하는 경우, 정부 공직자윤리위원회는 위 재재출자·재재출연을 받는 기관을 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체로 지정할 수 없습니다.

다. 질의 내에 대하여

이 사안은 정부 또는 지방자치단체로부터 10억원 이상 출자·출연을 받은 기관(A)이 정부나 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체로부터 재출자·재출연을 받은 금액이 자본금의 전액이 되는 기관(B)과 공동으로 C기관에 출자·출연하는 경우, 정부 공직자윤리위원회가 C기관을 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체로 지정할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, “질의 가”에서 본 바와 같이 「공직자윤리법」 제3조의2제1항제3호 및 제4호에 규정된 정부나 지방자치단체의 출자·출연·보조를 받는 기관·단체(재출자·재출연을 포

함한다)의 범위에 대해 구체적으로 정하고 있는 같은 법 시행령 제3조의2제1항제3호 및 제5호에 따르면 공직유관단체가 되려면 “정부나 지방자치단체” 또는 “정부나 지방자치단체로부터 출자·출연을 받은 기관·단체”가 출자·출연이나 재출자·재출연을 하여야 하므로, “정부나 지방자치단체” 또는 “정부나 지방자치단체로부터 출자·출연을 받은 기관·단체”가 아닌 “정부 또는 지방공사·지방공단 및 지방자치단체가 출자·출연한 기관으로부터 재출자·재출연을 받은 기관·단체”는 출자·출연, 재출자·재출연의 주체가 될 수 없다고 할 것입니다.

「공직자윤리법 시행령」 제3조의2제1항제5호에서는 정부나 지방자치단체로부터 출자·출연을 받은 기관·단체가 단독 또는 “공동으로” 재출자·재출연한 금액이 자본금의 전액이 되는 기관·단체도 공직유관단체로 지정될 수 있다고 규정하고 있는바, 이 때 “공동으로”는 정부나 지방자치단체로부터 출자·출연을 받은 기관·단체들이 공동으로 재출자·재출연하는 경우만을 의미할 뿐, 정부나 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체로부터 재출자·재출연을 받는 기관·단체까지 포함하는 의미는 아니라고 할 것입니다.

이러한 법문언에도 불구하고, 여러 기관이 공동으로 재출자·재출연하는 경우 재출자·재출연하는 주체 중 하나만 정부나 지방자치단체로부터 출자·출연을 받은 기관·단체이 기만 하면 된다고 해석한다면, 결과적으로 공직유관단체가 무한정 확대될 수 있는 문제가 있습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 정부 또는 지방자치단체로부터 10억원 이상 출자·출연을 받은 기관(A)이 정부나 지방자치단체가 출자·출연한 기관·단체로부터 재출자·재출연을 받은 금액이 자본금의 전액이 되는 기관(B)과 공동으로 C기관에 출자·출연하는 경우, 정부 공직자윤리위원회는 C기관을 「공직자윤리법」 제3조의2에 따른 공직유관단체로 지정할 수 없습니다.

03

안전행정부 - 국가공무원의 위탁교육훈련에 따른 복무의무 위반 시 반납 대상으로 산정되는 소요경비에 국내 민간재단에서 지급한 교육훈련비가 포함되는지(「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조 등 관련)

● 안건번호 14-0676

1. 질의요지

국내 민간재단에서 교육훈련비를 지급하는 위탁교육훈련을 받은 국가공무원이 복무의무를 위반한 경우, 해당 교육훈련비가 「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조제1항 및 제36조의2제2항에 따른 반납 대상 경비에 포함되는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조의2제2항에서 “외국의 정부기관이나 학교 등”은 예시적 규정으로, 이는 국가가 직접 교육훈련비를 지급하지 않았다고 하더라도 공무원이 복무의무를 위반한 경우 교육훈련 기간 동안 국가가 지급한 보수의 범위에 상당하는 만큼을 소요경비로 산정하여 환수하고자 하는 취지임.

나. 을설

- 「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조의2제2항에서 “외국의 정부기관이나 학교 등”은 국가 외의 기관을 모두 포괄하려는 의도는 아니고, 국내 민간재단에서 교육훈련비를 지급한 교육훈련은 국가 예산으로 시행된 것이 아니므로, 이러한 교육훈련비가 반납 대상이라고 해석한다면 규정의 취지를 과도하게 확장하게 됨.

3. 회답

국내 민간재단에서 교육훈련비를 지급하는 위탁교육훈련을 받은 국가공무원이 복무의무

를 위반한 경우, 해당 교육훈련비는 「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조제1항 및 제36조의2제2항에 따른 반납 대상 경비에 포함된다고 할 것입니다.

4. 이유

「공무원 교육훈련법」 제13조제1항에서는 중앙행정기관의 장은 소속 공무원을 국내외 기관에 위탁하여 일정 기간 교육훈련을 받게 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 위탁교육훈련을 받은 공무원에게 6년의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 일정 기간 복무의무를 부과할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제35조제1항에서는 이를 구체화하여 6개월 이상의 국내훈련을 받은 공무원은 훈련기간과 같은 기간을 훈련분야와 관련된 직무분야에 복무하도록 규정하고 있습니다.

한편, 「공무원 교육훈련법」 제13조제5항에서는 교육훈련을 받은 공무원이 복무의무를 이행하지 아니한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 교육훈련에 든 경비의 전부 또는 일부의 반납을 명할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제36조제1항제4호 및 별표 2 제3호에서는 국내훈련을 받았던 공무원이 제35조제1항에 따른 복무의무를 이행하지 아니한 경우에는 위탁교육훈련에 든 경비 중 복무의무를 이행하지 아니한 기간에 비례하는 경비를 반납하게 하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제36조의2에서는 위탁교육훈련에 소요된 경비를 산정하는 방법을 정하면서 제1항에서는 국가가 지급한 모든 경비(훈련기간 중 국가가 지급한 보수는 제외)로 산정하도록 규정하고 있고, 제2항에서는 외국의 정부기관이나 학교 등에서 교육훈련비를 지급할 것을 조건으로 하는 국내훈련의 경우에는 제1항에도 불구하고 훈련기간 중 지급된 보수에 상당하는 금액의 범위에서 해당 국가의 정부기관이나 학교 등이 훈련기간 중 지급한 모든 경비로 산정하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 국내 민간재단에서 교육훈련비를 지급할 것을 조건으로 하는 국내위탁교육훈련을 받은 국가공무원이 복무의무를 위반한 경우, 「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조의2제2항에서 명시적으로 국내 민간재단을 규정하고 있지 않더라도 국내 민간재단에서 지급한 교육훈련비가 반납 대상에 해당하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 “등”을 사용한 경우

열거된 사항은 예시사항이라 할 것이고, 특별한 사유가 없는 한 그 “등”에는 열거된 예시 사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석하여야 할 것입니다(법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0498 해석례 참조). 따라서 「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조의2제2항에서 “외국의 정부기관이나 학교”는 교육훈련비를 지급할 수 있는 주체를 예시한 것이고 “등”에 그 외의 주체가 포함될 수 있는바, 국내 민간재단이 “등”에 포함되는지는 해당 조항의 입법취지 및 예시 사항과의 규범적 유사성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것입니다.

먼저, 국가공무원에 대한 위탁교육훈련은 보다 전문성을 갖춘 공무원을 양성하기 위하여 국가공무원을 국내외 기관에 위탁하여 일정 기간 교육훈련을 받게 하는 제도입니다. 국가공무원이 개인적으로 국외 유학을 가는 경우에 「공무원임용령」 제72조제2항제2호에 따라 휴직을 하여야 하는 것과는 달리, 위탁교육훈련에 선발된 국가공무원은 같은 영 제41조제1항제4호에 따라 파견 발령을 받고 해당 기간 동안에 업무를 수행할 때와 마찬가지로 국가로부터 보수를 지급 받습니다.

그리고, 파견 발령을 받고 국가로부터 보수를 받으며 위탁교육훈련에 참여한 국가공무원이 「공무원 교육훈련법 시행령」 제35조제1항에 따른 복무의무를 이행하지 아니한 경우에는 같은 법 시행령 제36조제1항에 따라 위탁교육훈련에 든 경비의 전부 또는 일부를 반납해야 할 의무를 지게 되고, 같은 법 시행령 제36조의2는 그 조의 제목에서 보듯이 같은 법 시행령 제36조에 따라 이미 위탁교육훈련에 든 경비를 반납해야 하는 의무가 발생한 것을 전제로 그 경비를 산정하는 방법을 국가가 교육훈련경비를 지급한 경우와 국가 외의 자가 교육훈련경비를 지급한 경우로 구분하여 규정한 것으로서, 제36조의2제2항에 따른 “외국의 정부기관이나 학교 등”은 국가 외의 교육훈련경비 지급의 주체를 포괄적으로 규정한 것으로 보아야 할 것입니다.

또한, 교육훈련을 받은 공무원으로 하여금 일정 기간 동안 공직에서 복무하도록 의무를 부과하는 것은, 공무원이 교육훈련기간 동안 본연의 직무에 종사하지 않고 국가로부터 보수를 지급받으면서 자신의 역량을 개발할 기회를 부여받았으므로 그러한 교육의 성과를 본연의 직무에 활용하도록 한 취지로 이해되고, 이러한 입법취지에 비추어 보더라도 교육훈련비를 국가로부터 직접 지급받은 자와 국가 외의 자로부터 지급받은 자를 달리 취급하는 것은 공평의 관념에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서, 「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조의2제2항에 따른 “외국의 정부기관이나 학교 등”라는 표현은 국가가 아닌 주체를 현실적으로 모두 열거할 수 없어 국가 외에 교육훈련비를 지급하는 대표적인 주체들을 몇 가지 예시하면서 그 외의 주체들은 “등”으로 규정하였다고 보아야 할 것이므로, 국내 민간재단은 “등”에 포함된다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 국내 민간재단에서 교육훈련비를 지급하는 위탁교육훈련을 받은 국가공무원이 복무의무를 위반한 경우, 해당 교육훈련비는 「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조제1항 및 제36조의2제2항에 따른 반납 대상 경비에 포함된다고 할 것입니다.

법령정비 권고사항

「공무원 교육훈련법 시행령」 제36조의2제2항에서 “외국의 정부기관이나 학교 등”이라는 법령상 표현은 당초 국외교육훈련 관련 조항에서 국내교육훈련 관련 조항으로 이동하면서 그 표현을 수정하지 않고 그대로 사용한 결과 해석상 혼란을 주고 있으므로, 교육훈련비 환수제도의 취지를 반영하여 이를 보다 명백하게 개정할 필요가 있습니다.

04

민원인 - 기피제도 관련 지방 인사위원회 구성 위원 명단의 사전공개 여부
(「지방공무원법」 제10조의2제2항 등 관련)

● 안건번호 14-0731

1. 질의요지

「지방공무원법」 제8조제1항제3호에 따른 “승진임용 사전심의”를 위해 구성된 인사위원회 명단을 사전심의 이전에 심의대상자 모두에게 반드시 공개해야 하는지?

※ 질의배경

○ 민원인이 승진임용 사전심의 대상자가 기피신청을 하기 위해서는 승진임용 사전심

의를 위해 구성된 인사위원회 위원 명단을 심의대상자 모두에게 심의 이전에 알려 줘야 하지 않느냐고 행정자치부에 질의했으나, 행정자치부에서 공개신청 등이 없는 경우에도 심의대상자 모두에게 공개해야 하는 것은 아니라고 하자, 민원인이 직접 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 기피제도는 심의대상자의 신청을 전제로 한다는 점에서 위원 명단의 공개가 필요하나, 인사 공정성의 확보를 위해 명단공개신청 등을 한 심의대상자에 한해 안전 심의 직전에 공개하는 등 최소한의 방법으로 이루어져야 한다.

나. 을설

- 기피신청을 하려면 인사위원회 구성위원 명단을 알아야 하므로 명단공개 신청 등이 없는 경우에도 인사위원회 구성 위원명단을 심의대상자 모두에게 사전에 반드시 공개하여야 한다.

3. 회답

「지방공무원법」 제8조제1항제3호에 따른 “승진임용 사전심의”를 위해 구성된 인사위원회 명단을 사전심의 이전에 심의대상자 모두에게 반드시 공개해야 하는 것은 아닙니다.

4. 이유

「지방공무원법」 제8조제1항에서는 인사위원회는 승진임용의 사전심의(제3호) 등의 사무를 관장한다고 규정하고 있고, 같은 법 제10조제2항에서는 인사위원회 회의는 위원장과 위원장이 회의마다 지정하는 8명의 위원으로 구성한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제10조의2제1항에서는 위원 본인 또는 그 배우자나 배우자였던 사람이 해당 심의·의결 대상자인 경우 등을 제척사유로 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 심의·의결 대상자는

제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(제1호), 그 밖에 심의·의결의 공정성을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우(제2호) 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 그 위원에 대한 기피를 신청할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「지방공무원법」 제10조의2제2항에 따른 기피신청과 관련하여 승진임용 사전심의 대상자의 공개신청이 없는 경우에도 같은 법 제8조제1항제3호에 따른 “승진임용 사전심의”를 위해 구성된 인사위원회 명단을 사전심의 이전에 심의대상자 모두에게 공개해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「지방공무원법」의 기피제도는 인사위원회 심의·의결의 공정성을 해칠 만한 우려가 있는 위원을 배제함으로써 인사위원회 심의·의결 절차에서 중립성, 객관성, 공정성을 최대한 유지하고자 하는 데 그 목적이 있고, 심의·의결 대상자로서도 기피신청권은 인사위원회 회의의 편파적인 구성에 대하여 대항할 수 있는 유일한 권리라 할 것이므로(대법원 1999. 4. 27. 선고 98다4247 판결례 참조), 이러한 기피제도의 목적과 취지를 고려할 때 인사위원회 승진임용 사전심의 대상자의 기피신청권을 보장하기 위해서는 인사위원회를 구성하는 위원의 명단 공개는 필요하다고 할 것입니다. 그러나 그 공개의 시기와 방법은 관련 규정 및 인사위원회의 성격 등을 고려하여 판단하여야 할 것입니다.

그런데, 「지방공무원법」에는 기피제도와 관련하여 승진임용 사전심의 대상자의 명단 공개 신청 등이 없는 경우에도 인사위원회 구성위원 명단을 사전심의 이전에 심의대상자 모두에게 공개해야 한다는 명문의 규정이 없을 뿐만 아니라, 「지방공무원법」 제10조의2제2항에 따른 심의대상자의 기피신청권은 그 심의대상자가 기피신청을 이유로 인사위원회 구성위원 명단을 개별적으로 신청하여 해당 위원회의 위원명단을 공개 받음으로써 보장될 수 있다고 할 것입니다.

한편, 기피제도는 제척, 회피 제도와 함께 인사위원회의 객관성과 중립성을 보장하기 위한 수단으로써 상호 보완적인 기능을 하는 제도라 할 것입니다. 따라서 신청 등을 하지 않은 심의대상자에게까지 사전에 인사위원회 구성위원 명단을 공개하지 않는다고 하여 인사위원회의 객관성과 중립성이 훼손된다고 보기도 어렵습니다.

아울러, 명단 공개 신청 등이 없는 경우에도 인사위원회의 구성위원 명단을 승진임용

사전심의 대상자 모두에게 사전에 공개하는 경우에는 기피신청 목적 외에 인사 청탁 등 또 다른 부작용을 낳아 인사위원회 운영의 공정성, 객관성을 해칠 우려가 있다는 점도 고려할 필요가 있습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「지방공무원법」 제8조제1항제3호에 따른 “승진임용 사전심의”를 위해 구성된 인사위원회 명단을 사전심의 이전에 심의대상자 모두에게 반드시 공개해야 하는 것은 아닙니다.

05

행정자치부 - 공무원 임용을 받은 자가 의원면직한 경우 추가합격자 결정 가부(「지방공무원 임용령」 제50조의3 제1항 등 관련)

● 안건번호 14-0772

1. 질의요지

「지방공무원법」에 따른 공개경쟁신규임용시험에 합격한 자가 임용 후 의원면직된 경우에도 시험실시기관의 장은 「지방공무원 임용령」 제50조의3제4항에 따라 추가합격자를 결정할 수 있는지?

※ 질의배경

- 공무원으로 임용된 후 의원면직한 경우 시험실시기관의 장이 추가합격자를 결정할 수 있는지에 대해 행정자치부 내부 견해 대립이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「지방공무원임용령」 제50조의3제4항은 최종합격자가 “임용되는 것을 포기하는 등”

으로 규정하고 있는 것은 예시적 개념으로 최종합격자 발표 후 3개월 이내라면 임용 전은 물론 임용 후 의원면직하는 것까지 포함하여도 됨.

나. 을설

- “추가합격자”란 당초 합격자가 정상적으로 임용되지 못할 경우에 대비하는 것이기 때문에 당해 시험의 합격자가 임용되어 근무가 시작되었다면 “추가합격”의 의미가 없어지게 되므로 임용 전으로 한정하는 것이 합당함.

3. 회답

「지방공무원법」에 따른 공개경쟁신규임용시험에 합격한 자가 임용 후 의원면직된 경우, 시험실시기관의 장은 「지방공무원 임용령」 제50조의3제4항에 따라 추가합격자를 결정할 수 없습니다.

4. 이유

「지방공무원 임용령」 제50조의3제3항에서는 6급 이하 공개경쟁신규임용시험의 최종합격자 결정방법을 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 시험실시기관의 장은 6급 이하 공개경쟁신규임용시험의 최종합격자가 임용되는 것을 포기하는 등의 사정으로 결원을 보충할 필요가 있을 때에는 합격자 발표일부터 3개월 이내에 불합격 기준에 해당하지 아니하는 사람 중에서 제3항의 기준에 따라 추가합격자를 결정할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「지방공무원법」 제37조제1항에 따라 공무원으로 신규임용을 받은 자가 6급 이하 공개경쟁신규임용시험 최종합격자 발표 후 3개월 이내에 의원면직한 경우, 시험실시기관의 장은 「지방공무원 임용령」 제50조의3제4항에 따라 추가합격자를 결정할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니까.

먼저, 「지방공무원 임용령」 제50조의3제4항에서는 “최종합격자가 임용되는 것을 포기하는 등”이라고 규정하여 결원을 보충할 수 있는 경우를 예시적으로 규정하고 있으나, 법령에서 사용하고 있는 “등”의 의미는 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그

“등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항만 포함되는 것으로 해석하여야 할 것입니다(법제처 2014. 10. 10. 회신 14-0498 해석례 참조).

따라서, 「지방공무원 임용령」 제50조의3제4항에 따른 “최종합격자가 임용되는 것을 포기하는 등의 사정”이란 같은 영 제11조제3항에서와 같이 임용포기를 간주하는 경우이거나 합격처분의 무효, 취소 등 최종합격자의 지위를 소멸시키는 사정이 있는 경우 등과 같이 “최종합격자가 임용되는 것을 포기”하는 것과 규범적으로 동등하다고 평가될 수 있는 경우로 한정해 해석하여야 할 것이고, 이미 공무원으로 임용되어 더 이상 최종합격자의 지위에 있지 않은 자가 의원면직한 경우까지 추가합격자 결정의 사유에 해당하는 것으로 보는 것은 법령의 문언을 지나치게 확대해 해석하는 것으로서 허용되지 않는다 할 것입니다.

아울러, 「지방공무원 임용령」 제50조의3제4항에 따르면 추가합격 결정의 주체는 시험실시기관의 장인데, 시험실시기관의 장의 사무는 같은 영 제18조, 제42조 및 제60조에 따라 임용시험등을 통하여 공무원을 임용하는 것이 타당하다고 인정하는 경우 임용시험등을 실시하는 것이라 할 것이므로, 최종합격자가 임용절차를 거쳐 공무원 신분을 취득하게 되면 시험실시기관의 장의 사무는 종결되었다 할 것입니다. 따라서 임용 이후에 해당 공무원의 의원면직, 해임, 파면 등으로 결원이 발생한 경우의 그 결원 보충문제는 시험실시기관의 장의 권한 밖의 사항이라 할 것입니다.

또한, 「지방공무원 임용령」 제50조의3제4항에서는 “결원을 보충할 필요가 있을 때” 추가합격자를 결정할 수 있도록 하고 있는 바, 결원을 보충할 필요가 있음을 판단하는 주체를 공무원 임용권자가 아니라 시험실시기관의 장으로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 여기에서 결원이란 임용시험의 합격정원(선발예정인원)의 결원을 의미하는 것으로 보아야 하고, 의원면직 등으로 발생한 직제상 정원의 결원을 의미하는 것으로 보기는 어렵습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「지방공무원법」에 따른 공개경쟁신규임용시험에 합격한 자가 임용 후 의원면직된 경우, 시험실시기관의 장은 「지방공무원 임용령」 제50조의3제4항에 따라 추가합격자를 결정할 수 없습니다.

법령정비 권고사항

공개경쟁신규임용시험의 추가합격자 결정 제도는 국가직 및 기타 시·도 공채시험의 일정이 상이하여 중복합격자가 발생하는 경우, 임용을 포기하거나 중복 합격한 다른 부처의 임용시기에 맞추어 의원면직을 하는 등 결원이 지속적으로 발생함에 따라 인력부족이 발생해 결국 행정서비스의 질적 저하가 우려되는 것을 방지하고자 도입된 것입니다. 그런데 현행 「지방공무원 임용령」 제50조의3제4항의 해석으로는 임용 후 의원면직한 경우까지 결원 보충이 허용된다고 보기 어려우므로, 추가합격자 결정 제도를 공개경쟁신규임용시험 최종합격자 발표 후 3개월 이내 의원면직한 경우도 포함되는 것으로 운영하기 위해서는 별도의 입법적 조치가 필요하다고 할 것입니다.

06

국가보훈처 - 「공무원연금법」에 따른 순직공무원이 반드시 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 순직군경으로 인정되는지(「공무원연금법」 제87조의2 관련)

● 안전번호 14-0809

1. 질의요지

「공무원연금법」 제87조의2 본문에서는 순직공무원과 그 유족에 대하여는 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조제1항제5호에 따른 순직군경과 그 유족으로 보아 같은 법에 따른 예우를 하며, 예우를 받을 자의 등록 및 결정은 같은 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는바,

국가보훈처장은 「공무원연금법」에 따라 순직공무원으로 결정된 사람을 반드시 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 순직군경으로 결정하여야 하는지?

※ 질의 배경

- 「공무원연금법」에 따라 순직공무원과 그 유족으로 결정된 사람을 반드시 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 순직군경과 그 유족으로 인정해야

하는지에 대해서 인사혁신처와 국가보훈처 간에 이견이 있어 국가보훈처가 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「공무원연금법」 제87조의2는 순직공무원을 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 순직군경으로 예우하도록 입법적으로 규정한 것이고, 단지 등록과 결정을 위한 형식적인 절차만 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」을 따르도록 한 것임.

나. 을설

- 「공무원연금법」 제87조의2에서 순직군경으로 등록 및 결정하는 것은 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」을 따르도록 하고 있으므로, 순직공무원이라도 보훈심사위원회의 결정에 따라 순직군경으로 인정해야 할 것임.

3. 회답

국가보훈처장은 「공무원연금법」에 따라 순직공무원으로 결정된 사람을 반드시 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」에 따른 순직군경으로 결정하여야 하는 것은 아닙니다.

4. 이유

「공무원연금법」 제3조제1항제2호에서는 “순직공무원”을 생명과 신체에 대한 고도의 위험을 무릅쓰고 직무를 수행하다가 입은 위해가 직접적인 원인이 되어서 사망한 공무원으로 규정하고 있고, 같은 호 각 목에서는 순직공무원으로 인정받을 수 있는 위해를 경찰관이나 수사관이 범인이나 피의자를 체포하다가 입은 위해, 소방공무원이 재난·재해 현장에서 화재진압이나 인명구조작업 중 입은 위해 등과 공무원이 그에 준한다고 인정되는

위험한 직무를 수행하다가 입은 위해 등으로 규정하고 있으며, 같은 법 제87조의2 본문에서는 순직공무원과 그 유족에 대하여는 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제4조제1항제5호에 따른 순직군경과 그 유족으로 보아 같은 법에 따른 예우를 하고, 예우를 받을 자의 등록 및 결정은 같은 법에서 정하는 바에 따르도록 규정하고 있습니다.

그리고, 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」(이하 “국가유공자법”이라 함) 제4조제1항제5호에서는 “순직군경”을 군인이나 경찰·소방 공무원으로서 국가의 수호·안전보장 또는 국민의 생명·재산 보호와 직접적인 관련이 있는 직무수행이나 교육훈련 중 사망한 사람으로 규정하고 있고, 같은 법 제6조제4항에서는 국가보훈처장이 국가유공자, 그 유족 또는 가족에 해당하는 사람으로 결정할 때에는 같은 법 제74조의5에 따른 보훈심사위원회의 심의·의결을 거치도록 규정하고 있는바,

이 사안은 국가보훈처장이 「공무원연금법」에 따른 순직공무원을 같은 법 제87조의2에 따라 반드시 국가유공자법에 따른 순직군경으로 결정해야 하는지, 아니면 국가유공자법에 따른 절차를 거쳐 순직군경으로 결정하지 않을 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「공무원연금법」 제87조의2의 문언을 살펴보면, 순직공무원을 국가유공자법에 따른 순직군경으로 보기 위해서는 순직군경으로 등록 및 결정이 되어야 하고, 그 등록 및 결정은 국가유공자법에서 정하는 바에 따르도록 하고 있습니다. 이와 관련하여 유사한 사항을 규정하고 있는 실정법상 입법례를 살펴보면, 「경찰공무원법」 제16조나 「소방공무원법」 제14조의2 등 다수의 법률에서 사망한 공무원에 대한 예우는 국가유공자법에서 정하는 바에 따르도록 정하고 있는데, 이는 국가유공자나 그 유족 또는 가족을 합당하게 예우하고 지원하고자 하는 국가유공자법의 목적(제1조)을 존중하여 국가유공자 결정이나 예우에 대해서는 같은 법에 따른 국가보훈처장의 판단에 맡기고 있는 것으로 볼 수 있습니다. 그렇다면 「공무원연금법」도 이와 같은 취지로 해석하는 것이 국가유공자와 관련된 법체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

또한, 「공무원연금법 시행령」 제96조의2에서는 같은 법 제87조의2에 해당한다고 인정되는 사실이 발생하였을 때에는 국가유공자법 시행령 제9조에 따라 국가유공자 요건과 관련된 사실을 확인하여 지체 없이 국가보훈처장에게 통보하도록 하고 있고, 국가보훈처장은 통보된 사실에 구속되지 않고 독자적으로 국가유공자법에 따라 순직군경에 해당하는

지를 결정할 수 있으며(대법원 1993. 6. 29. 선고 92누14762 판결례 참조), 국가유공자법 제6조제5항에서는 다른 법률에서 같은 법의 예우 등을 받도록 규정된 사람도 보훈심사위원회의 심의·의결을 거치도록 규정하고 있습니다. 이와 같은 법령의 체계를 고려해 볼 때, 「공무원연금법」 제87조의2는 순직공무원 중 국가유공자법에 따른 기준과 절차에 합당한 자를 국가보훈처장이 순직군경으로 등록 및 결정할 수 있고, 그렇게 등록 및 결정된 순직공무원만을 순직군경으로 보아 예우한다는 의미로 보아야 할 것입니다.

더욱이, 위험한 업무를 수행하다 사망한 경찰, 소방공무원 및 일반 공무원에 대하여 「공무원연금법」에서는 순직공무원으로 인정할 수 있도록 정하고 있는 반면, 국가유공자법에서는 순직군경 또는 순직공무원으로 인정할 수 있도록 정하고 있는 등 국가유공자법에서는 순직군경과 순직공무원을 별개의 국가유공자로 취급하고 있고, 「공무원연금법」에 따른 순직공무원 인정 요건과 지원 체계가 국가유공자법에 따른 순직군경과 동일하지도 않으므로, 양자를 같게 취급할 수는 없습니다. 그렇다면, 「공무원연금법」 제87조의2는 같은 법에 따른 순직공무원이 순직군경에 해당하거나 순직군경과 유사한 직무를 수행하다가 사망한 경우 순직군경으로 예우할 수 있도록 가능성을 열어 둔 규정으로 보아야 할 것입니다.

한편, 「공무원연금법」 제87조의2의 문언 상 “보아”라는 표현을 사용한 것은 같은 법에 따른 순직공무원을 국가유공자법에 따른 순직군경으로 의제하여 법률적으로 같게 다루기 위한 것이라는 의견이 있을 수 있습니다. 그러나 동시에 같은 조에서 예우를 받을 자의 등록 및 결정을 국가유공자법에 따르도록 하고 있다는 점과 「공무원연금법」과 국가유공자법의 입법 목적 등에 비추어볼 때, 이는 국가유공자법에 따른 순직군경으로서의 결정 자체를 의제하는 것이 아니라 그러한 결정을 받기 위한 전제로서 같은 법 제4조에 따른 적용 대상 국가유공자의 지위로 인정하되, 순직군경에 해당하는지는 국가유공자법에 따라 결정되어야 한다는 뜻으로 보아야 할 것이라는 점에서 그와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 국가보훈처장은 「공무원연금법」에 따라 순직공무원으로 결정된 사람을 반드시 국가유공자법에 따른 순직군경으로 결정하여야 하는 것은 아닙니다.

법령정비 권고사항

「공무원연금법」 제87조의2에서는 순직공무원을 순직군경으로 “보아” 예우하도록 규정함으로써 해석상 혼란을 주고 있으므로, 국가보훈처장의 결정이 있는 경우에만 순직공무원을 순직군경으로 볼 수 있다는 점을 명확하게 할 필요가 있고, 만약 모든 순직공무원을 순직군경으로 예우해야만 하는 정책적인 목표가 있다면, 법률에 명시적으로 그 결정 권한을 인사혁신처장에게 부여하는 등 관련 규정을 보완할 필요가 있습니다.

03/절 | 경찰 · 소방 · 국민안전

01

해양경찰청 - 선박에 해녀를 승선시킨 후 해상에 해녀를 하선시키는 것을 영업으로 하는 것이 도선사업에 해당하는지(「유선 및 도선 사업법」 제2조 등 관련)

● 안전번호 14-0323

1. 질의요지

지속적으로 일정한 대가를 받고 선박에 해녀를 승선시키고 출항하여 해녀를 해상에 하선시킨 후 대기했다가 다시 해녀를 해상에서 승선시킨 후 육지로 운송하는 행위를 하는 경우, 「유선 및 도선 사업법」 제2조제2호에 따른 도선사업의 면허를 받아야 하는지?

※ 질의배경

- 부산해양경찰서는 유선 및 도선사업 면허 또는 신고를 하지 않은 선박이 해녀로부터 대가를 받고 방파제 앞 해상까지 운항 후에 해상에 해녀들을 입어시키는 등의 영업행위를 한 것을 적발하였는바, 이러한 영업이 도선사업에 해당하는지에 관하여 해양경찰청과 소방방재청 간 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「유선 및 도선사업법」 제2조제2호에 따른 도선사업은 도선 및 도선장을 갖추고 대통령령으로 정하는 바다목에서 사람을 운송하거나 사람과 물건을 운송하는 것을 영업하는 것으로 정의하고 있고, 같은 법 시행령 제2조에 따르면 바다목이란 내수

면과 해수면이 접하는 하구나 만의 형태를 갖춘 곳으로서 해안 간의 해상거리가 2해리 이내인 해역(제1호), 육지와 도서 간 도서와 도서 간의 거리가 비교적 가깝고 「해운법」에 따른 여객선이 운항되지 아니하는 해역(제2호)을 의미함.

- 승선료를 받고 방파제에서 해녀들을 선박에 승선시켜 해상에 이동 후 하선시키는 지속적 영업 행위는 도선사업에서 정의하는 바다목에서 사람을 운송하는 행위로 볼 수 있으며, 선박운항 목적이거나 영업형태로 볼 때 「유선 및 도선사업법」상 도선사업으로 볼 수 있다고 판단됨.
- 따라서, 선박에 해녀를 승선시키고 출항하여 해녀를 해상에 하선시킨 후 대기했다가 다시 해녀를 해상에서 승선시킨 후 입항하는 것을 영업으로 하는 경우, 「유선 및 도선 사업법」 제2조제1호에 따른 도선사업의 면허를 받아야 함.

나. 을설

- 법제처 2013. 6. 18. 회신 13-0166 해석례에 따르면 유락을 목적으로 하는 스킨스쿠버다이빙 승선행위를 유선사업의 범위로 포함한다고 회신하였는데 이와 달리 생계를 목적으로 하는 해녀를 승선시키는 행위는 유선사업의 범위로 볼 수 없음.
- 또한, 도선사업의 경우에도 운송을 목적으로 사람과 물건을 특정지역 또는 수역(육지, 도서, 수상구조물 등)으로 이동시키는 개념으로써 해녀 운송행위를 도선사업의 범위로 보기에다 무리가 있을 것으로 사료됨.
- 따라서, 선박에 해녀를 승선시키고 출항하여 해녀를 해상에 하선시킨 후 대기했다가 다시 해녀를 해상에서 승선시킨 후 입항하는 것을 영업으로 하는 경우, 「유선 및 도선 사업법」 제2조제1호에 따른 도선사업의 면허를 받지 않아도 됨.

3. 회답

지속적으로 일정한 대가를 받고 선박에 해녀를 승선시키고 출항하여 해녀를 해상에 하선시킨 후 대기했다가 다시 해녀를 해상에서 승선시킨 후 육지로 운송하는 행위를 하는 경우, 「유선 및 도선 사업법」 제2조제2호에 따른 도선사업의 면허를 받아야 할 것입니다.

4. 이유

「유선 및 도선 사업법」(이하 “유·도선법”이라 함)은 유선사업(遊船事業) 및 도선사업(渡船事業)에 관하여 필요한 사항을 정하여 유선 및 도선의 안전운항과 유선사업 및 도선사업의 건전한 발전을 도모하고 공공의 안전과 복리의 증진에 이바지함을 목적으로 하는 법률로서, 같은 법 제2조제1호에 따르면 “유선사업”이란 유선 및 유선장(遊船場)을 갖추고 수상에서 고기잡이, 관광, 그 밖의 유락(遊樂)을 위하여 선박을 대여하거나 유락하는 사람을 승선시키는 것을 영업으로 하는 것으로서 「해운법」을 적용받지 아니하는 것을 말하고, 같은 조제2호에 따르면 “도선사업”이란 도선 및 도선장을 갖추고 내수면 또는 대통령령으로 정하는 바다목에서 사람을 운송하거나 사람과 물건을 운송하는 것으로서 「해운법」을 적용받지 아니하는 것을 말하며, 여기서 “유선장 및 도선장”이란 같은 조 제3호에서 유선 및 도선을 안전하게 매어주고 승객이 승선·하선을 할 수 있게 한 시설과 승객 편의시설을 말하고, 같은 조 제4호에서 “수상”이란 내수면과 해수면을 말하며, 같은 조 제6호에서 “해수면”이란 바다의 수류나 수면을 말한다고 규정되어 있습니다.

한편, 유·도선법 제3조에서 유선사업 및 도선사업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 유·도선의 규모 또는 영업구역에 따라 관할관청의 면허를 받거나 관할관청에 신고하여야 하고, 같은 법 제4조에서 유·도선사업자는 사업의 종류별로 대통령령으로 정하는 기준에 적합한 선박과 시설·장비·인력을 갖추고 이를 유지·관리하여야 하며, 같은 법 시행령 제5조제1항제1호에서 유선사업의 선박기준은 「선박안전법」 제26조에 따른 선박시설기준에 적합한 선박을 갖추어야 하되, 「선박안전법」을 적용받지 아니하는 경우에는 제12조에 따른 안전검사를 받아야 하며, 유·도선법 시행령 제5조제1항제2호에서 시설·장비·인력 기준은 제17조에 따른 인명구조용 장비의 기준과 시설기준에 맞는 장비와 시설(가목), 「선박직원법」에 적합한 선원 배치(나목), 제20조에 따른 인명구조요원 배치(다목)를 갖추도록 규정하고 있고, 그 밖에 유·도선사업자의 영업구역 및 영업시간(유·도선법 제8조), 안전검사(같은 법 시행령 제12조), 선령기준(같은 법 시행령 제15조) 등을 규정함으로써 유·도선의 안전운항을 위한 여러 규정들을 두고 있는바,

이 사안에서는 지속적으로 일정한 대가를 받고 선박에 해녀를 승선시키고 출항하여 해녀를 해상에 하선시킨 후 대기했다가 다시 해녀를 해상에서 승선시킨 후 육지로 운송하는 행위를 하는 경우, 유·도선법 제2조제1호에 따른 도선사업의 면허를 받아야 하는지가

문제될 수 있습니다.

먼저, 유·도선법에서는 영업의 개념에 대해 아무런 규정을 두고 있지 않지만, 일반적으로 “영업”이란 영리를 목적으로 동종행위를 계속적·반복적으로 하는 것을 의미하고, “영리목적”이란 반드시 「상법」 상의 상인 요건으로서의 영업만을 지칭하는 것이 아니라 널리 일에 대한 대가를 취득하는 모든 업무를 포함”하는 것으로 볼 수 있는바, 지속적으로 일정한 대가를 받고 선박에 해녀를 승선시키고 출항하여 해녀를 해상에 하선시킨 후 대기했다가 다시 해녀를 해상에서 승선시킨 후 육지로 운송하는 경우, 일정한 대가를 받는 것은 “영리목적”으로 볼 수 있고, 육지와 해상에 해녀를 운송하는 것도 동종의 행위를 반복적으로 하는 것이므로 “영업”이라고 볼 수 있습니다.

또한, 유·도선법 제2조제2호에서는 도선사업의 대상인 사람이나 물건에 대해 특별한 제한을 하고 있지 않다는 점에서 반드시 불특정 다수인을 수송하는 것 뿐 아니라 특정한 사람을 수송하는 것도 도선사업에 따른 영업에 포함되는 것으로 보이는데, 일정한 대가를 받고 선박에 해녀를 승선시켜 육지와 해상으로 운송하는 것을 반복적으로 수행한다면 그 역시 도선사업에 따른 영업에 포함된다고 할 것입니다.

한편, 도선사업은 일반적으로 도서, 수상구조물 등 선박이 정박할 수 있는 지점으로 사람이나 물건을 운송하는 것이라는 점에서 해녀를 해상에 운송하는 행위를 도선사업의 범위로 보기는 어렵다는 주장이 있을 수 있으나, 유·도선법의 목적이 내수면 및 해수면 등 전 수역에 걸쳐 도선 등의 안전운항을 위한 공공의 안전을 도모함을 주된 목적으로 하고 있고, 그런 목적을 위해 시설·장비 및 인력기준을 설정하여 도선사업자에 대해 각종 안전에 관한 의무를 부과하고 있는 점에 비추어 보면, 사람이나 물건을 운송하는 것을 영업으로 한다면 그 운송 목적지가 해상과 같이 정박이 가능한 특정 지점이 아니라 하더라도 유·도선법 상의 규율대상이 된다고 보는 것이 그 목적에 부합한다고 할 것입니다.

따라서, 지속적으로 일정한 대가를 받고 선박에 해녀를 승선시키고 출항하여 해녀를 해상에 하선시킨 후 대기했다가 다시 해녀를 해상에서 승선시킨 후 육지로 운송하는 행위를 하는 경우, 유·도선법 제2조제1호에 따른 도선사업의 면허를 받아야 한다고 할 것입니다.

02

해양경찰청 - 정관에 규정된 비영리사단법인 임원의 결격사유 확인을 위한
범죄경력자료 제출의 근거(「수상레저안전법 시행령」 제18조의2제3항 등
관련)

● 안전번호 14-0440

1. 질의요지

해양경찰청장이 「수상레저안전법」 제28조의2에 따라 설립된 한국수상레저안전협회의 정관에 규정된 임원의 결격사유를 지도·감독 차원에서 확인하기 위하여 같은 법 시행령 제18조의2제3항(자료 제출 및 보고 요구 규정) 등을 근거로 한국수상레저안전협회에 임원의 범죄경력자료 제출을 요구할 수 있는지?

※ 질의배경

- 한국수상레저안전협회는 「수상레저안전법」 제28조의2에 따라 설립(2011. 9. 8. 설립)된 해양경찰청의 감독을 받는 비영리사단법인으로, 협회의 정관에서 회장, 부회장, 이사 등 임원의 결격사유를 규정하고 있음.
- 해양경찰청은 해양사고 안전관리 강화 차원에서 협회 임원 구성의 적정성을 파악하기 위하여 협회에 임원의 범죄경력자료를 제출하도록 요구하였으나, 일부 임원들이 법령상 근거가 없다는 이유로 제출을 거부하자, 해양경찰청은 「수상레저안전법 시행령」의 자료 제출 및 보고 요구 규정에 근거하여 범죄경력자료 제출을 요구할 수 있는지를 명확히 하기 위하여 해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「수상레저안전법 시행령」 제18조의2, 「해양수산부장관 및 그 소속 청장 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙」 제8조, 「민법」 제37조 등에 따라 감독청

은 각 법인의 사무 및 정관에서 정해진 사항을 확인하고 지도·감독할 수 있는 권한이 있으므로, 임원의 결격사유를 확인하기 위한 객관적 자료인 범죄경력자료의 제출을 법인에 요구할 수 있음.

나. 을설

- 법령에 명시적이고 구체적인 근거가 없다면 개인정보 보호를 위하여 공공기관 및 감독기관이라 하더라도 범죄경력자료를 요구하거나 제출받을 수 없음.

3. 회답

해양경찰청장이 「수상레저안전법」 제28조의2에 따라 설립된 한국수상레저안전협회의 정관에 규정된 임원의 결격사유를 지도·감독 차원에서 확인하기 위하여 같은 법 시행령 제18조의2제3항(자료 제출 및 보고 요구 규정) 등을 근거로 한국수상레저안전협회에 임원의 범죄경력자료 제출을 요구할 수는 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「수상레저안전법」 제28조의2제1항에 따르면 수상레저활동 안전관리에 대한 연구·개발, 홍보 및 교육훈련 등 해양경찰청장 등의 행정기관이 위탁하는 업무의 수행과 수상레저산업의 건전한 발전 및 수상레저 관련 종사자의 안전관리 업무능력 향상을 위하여 한국수상레저안전협회(이하 “협회”라 함)를 설립할 수 있고, 같은 조 제5항에 따르면 협회의 정관·업무·회원자격 및 감독 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 되어 있으며, 같은 법 시행령 제18조의2제3항에서는 해양경찰청장은 법 제28조의2제5항에 따라 협회에 대하여 사업운영에 관한 사항(제1호), 재정운영에 관한 사항(제2호), 조직운영에 관한 사항(제3호), 그 밖에 해양경찰청장이 협회에 대한 지도·감독을 위하여 필요하다고 인정하는 사항에 관한 자료를 제출하거나 보고하게 할 수 있다고 규정하고 있습니다. 그리고 협회 정관 제19조제1항에서는 이사회는 회장, 부회장, 이사, 감사를 추천하고, 총회의 의결을 거쳐 해양경찰청장의 승인을 받는다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 협회의 임원이 될 수 없다고 규정하고 있습니다.

한편, 「개인정보 보호법」 제15조제1항제3호에서는 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우 개인정보를 수집하여 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제23조제2호 및 같은 법 시행령 제18조제2호에서는 민감정보에 해당하는 범죄경력자료에 해당하는 정보는 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우에 처리할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 해양경찰청장이 협회 정관에 규정된 임원의 결격사유를 확인하기 위하여 「수상레저안전법 시행령」 제18조의2제3항을 근거로 협회에 임원의 범죄경력자료 제출을 요구할 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「개인정보 보호법」 제15조제1항제3호에서는 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우 개인정보를 수집할 수 있으며 그 수집 목적의 범위에서 이용할 수 있다고 규정하고 있어, 해양경찰청장이 협회를 감독하기 위하여 불가피한 경우라면 협회 임원의 개인정보를 수집·이용할 수 있다고 할 것입니다.

그런데, 위 개인정보 수집·이용에 관한 규정에 대한 특례로서 「개인정보 보호법」 제23조 및 같은 법 시행령 제18조의2제2호에서는 ‘범죄경력자료에 해당하는 정보’를 민감정보로 규정하여 처리를 원칙적으로 금지하고 예외적인 경우에만 민감정보의 처리를 허용하고 있는바, 해양경찰청장이 협회 임원의 결격사유를 확인하기 위하여 수집하려는 범죄경력자료는 민감정보에 해당되므로 「개인정보 보호법」 제23조가 적용되어야 하고, 협회 임원의 범죄경력자료를 요구하기 위해서는 「수상레저안전법 시행령」 제18조의2제3항에 따른 협회에 대한 자료 제출 및 보고 요구 규정이 「개인정보 보호법」 제23조제2호의 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 규정에 해당되어야 할 것이나,

「수상레저안전법 시행령」 제18조의2제3항과 같이 민감정보를 구체적으로 열거함이 없이 포괄적으로 자료 제출이나 보고 요구만을 정하고 있는 규정은 민감정보인 범죄경력자료 수집의 근거가 될 수 없다고 할 것이므로, 해양경찰청장은 「수상레저안전법 시행령」 제18조의2제3항을 근거로 협회에 임원의 범죄경력자료 제출을 요구할 수 없다고 할 것입니다.

또한, 「개인정보 보호법」은 개인의 자유와 권리 보호를 그 보호법익으로 하고 있고(제1조), 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 민감정보에 대해서는 특별히

보호(제23조)하고 있으므로 ‘법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우’도 가능한 한 엄격하게 해석해야 할 것인바, ‘법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우’란 법령에서 민감정보의 처리가 필요한 사무와 민감정보의 종류를 명시적으로 열거하고 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우로 제한된다고 할 것입니다.

따라서, 해양경찰청장이 「수상레저안전법」 제28조의2에 따라 설립된 협회의 정관에 규정된 임원의 결격사유를 지도·감독 차원에서 확인하기 위하여 같은 법 시행령 제18조의2제3항(자료 제출 및 보고 요구 규정) 등을 근거로 협회에 임원의 범죄경력자료 제출을 요구할 수는 없다고 할 것입니다.

03

소방방재청 - 「부가가치세법」에 따른 폐업신고 후 형식승인 및 성능인증에 관한 권리·의무가 타인에게 승계되는지(「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제8조 등 관련)

● 안전번호 14-0473

1. 질의요지

「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제8조제2항제1호 및 제17조제2항제1호에서는 소방용품에 관한 사업의 양도·양수 등의 사유로 형식승인 또는 성능인증을 받은 소방용품에 관한 사업의 운영자가 변경된 경우에는 변경된 자가 형식승인서 또는 성능인증서 재발급을 신청하도록 규정하고 있는바,

소방용품에 관한 형식승인 및 성능인증을 받은 개인사업자가 「부가가치세법」에 따른 폐업신고를 한 후에, 형식승인 및 성능인증을 받은 소방용품에 관한 사업을 다른 제조업자에게 양도한 경우 해당 형식승인 및 성능인증에 관한 권리·의무가 양수한 자에게 승계되는지?

※ 질의배경

- 개인사업자 A는 2010년에 소방용품 중 축광유도표지에 대한 성능인증 2건을 인증 받아 보유하고 있는 소방용품 제조업자로서, 2011년 12월 관할 세무서에 폐업신고를 하였음.
- A는 2014년 6월 자신의 사업을 개인사업자 B에게 양도함으로써 보유중인 성능인증 2건에 대한 권리를 B에게 승계할 수 있는지 여부를 소방방재청에 질의하였고, 소방방재청에서 승계 가능 여부에 대하여 내부적으로 의견이 나뉘어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제8조 및 제17조에서 형식승인서 또는 성능인증서는 타인에게 사업(해당 소방용품 제조업)을 양도하는 것이 가능함을 전제로 재발급 절차를 규정함.
- 형식승인이나 성능인증은 사람의 능력이나 지식과 같은 주관적 요소를 심사 대상으로 하는 대인적 행정행위가 아닌 물건의 객관적 사정을 심사 대상으로 하는 대물적 행정행위에 해당하는 것으로서, 해당 사업을 포괄적으로 양도하는 경우 이에 수반된 대물적 행정행위를 양도인이 폐업한 경우에도 양수인에게 이를 승계(양도)할 수 있음.
- 소방관련 규정에서 “영업자가 「부가가치세법」 제8조에 따라 관할세무서장에게 폐업신고를 하거나 관할세무서장이 사업자등록을 말소한 경우에는 신고 또는 등록 사항을 직권으로 말소할 수 있다(「식품위생법」 제37조제7항).”고 별도로 규정하고 있지 않는 이상 세법상 폐업신고만으로 소방용품 제조업 신고 및 수반된 형식승인 또는 성능인증이 모두 말소(소멸)되는 것으로 보기는 곤란함.

나. 을설

- 형식승인 또는 성능인증을 보유한 업체가 폐업한 경우 해당 업체의 형식승인 또는

성능인증에 대한 효력이 상실(소멸)된 것으로 볼 수 있으므로 양도 · 양수할 수 없음.

3. 회답

소방용품에 관한 형식승인 및 성능인증을 받은 개인사업자는 「부가가치세법」에 따른 폐업신고를 한 후에, 형식승인 및 성능인증을 받은 소방용품에 관한 사업을 다른 제조업자에게 양도한 경우 해당 형식승인 및 성능인증에 관한 권리 · 의무는 양수한 자에게 승계된다고 할 것입니다.

4. 이유

「소방시설 설치 · 유지 및 안전관리에 관한 법률」(이하 “소방시설법”이라 함) 제36조 제1항에서는 대통령령으로 정하는 소방용품을 제조하거나 수입하려는 자는 소방방재청장의 형식승인을 받도록 하고 있고, 같은 법 제39조제1항에서는 소방방재청장은 제조자 또는 수입자 등의 요청이 있는 경우 소방용품에 대하여 성능인증을 할 수 있도록 규정하고 있습니다. 그리고 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」(이하 “소방용품규칙”이라 함) 제8조제2항에서는 형식승인서를 발급받은 자(제1호의 경우에는 변경된 자를 말함)는 소방용품에 관한 사업의 양도 · 양수, 상속, 법인의 합병 · 분할 등의 사유로 형식승인을 받은 소방용품에 관한 사업의 운영자가 변경된 경우(제1호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 재발급 신청서에 변경 사항을 증명할 수 있는 서류와 발급받았던 형식승인서를 첨부하여 한국소방산업기술원에 형식승인서 재발급을 신청하도록 규정하고 있고, 같은 규칙 제17조제2항에서는 성능인증서를 발급받은 자(제1호의 경우에는 변경된 자를 말함)는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 재발급 신청서에 변경 사항을 증명할 수 있는 서류와 발급받았던 성능인증서를 첨부하여 한국소방산업기술원에 성능인증서 재발급을 신청하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 소방용품에 관한 형식승인 및 성능인증을 받은 개인사업자가 「부가가치세법」에 따른 폐업신고를 한 후에, 형식승인 및 성능인증을 받은 소방용품에 관한 사업을 다른 제조업자에게 양도한 경우 해당 형식승인 및 성능인증에 관한 권리 · 의무가 양수한 자에게 승계되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

살피건대, 소방용품에 관한 사업을 하려는 자는 별도로 사업에 필요한 허가나 등록 절차 없이 소방시설법 제36조에 따라 해당 소방용품에 대한 형식승인만 받으면 그 사업을 할 수 있습니다. 이와 같이 소방시설법 등 관련 법령에서는 소방용품에 관한 사업을 하기 위한 인·허가 규정이나 이에 수반된 폐업신고 등에 관한 규정을 별도로 두고 있지 않다는 점을 고려할 때, 소방용품에 대한 형식승인을 받은 법인 또는 자연인은 그 권리능력이 존속하는 한 실제 폐업하였는지 여부와 관계없이 형식승인을 받은 소방용품에 대한 사업권을 보유하고 있으며, 형식승인 및 성능인증을 받은 소방용품에 관한 사업을 양도함으로써 해당 형식승인 및 성능인증에 관한 권리·의무도 양수한 자에게 승계시킬 수 있다고 할 것입니다.

한편, 「부가가치세법」 제8조제5항에 따른 폐업신고를 한 경우 형식승인 및 성능인증에 대한 권리·의무 또한 폐업신고와 동시에 소멸하는 것으로 보아야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 「부가가치세법」은 과세관청으로 하여금 부가가치세의 납세의무자를 파악하고 그 과세자료를 확보하도록 하는 데 입법취지가 있는 것으로서, 같은 법에 따른 사업자등록 및 그 말소는 단순한 사업사실의 신고 또는 폐업사실의 기재일 뿐 그에 의하여 사업자로서의 지위에 변동을 가져오는 것이 아니라는 점(대법원 2000. 12. 22. 선고 99두6903 판결 참조)에 비추어 볼 때, 같은 법 제8조제5항에 따른 폐업신고 여부와 관계없이 형식승인을 받은 소방용품에 대한 사업자로서의 지위는 그대로 유지되며, 그 사업자가 받은 형식승인 및 성능인증에 대한 권리·의무도 소멸되지 않는다고 할 것인바, 그와 같은 의견은 타당하지 않습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 소방용품에 관한 형식승인 및 성능인증을 받은 개인 사업자는 「부가가치세법」에 따른 폐업신고를 한 후에, 형식승인 및 성능인증을 받은 소방용품에 관한 사업을 다른 제조업자에게 양도한 경우 해당 형식승인 및 성능인증에 관한 권리·의무는 양수한 자에게 승계된다고 할 것입니다.

04

민원인 - 군경력이 청원경찰의 수당 산정기준에 산입되는지(「청원경찰법 시행령」 제9조제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0579

1. 질의요지

군 또는 전투경찰에 복무한 경력이 「청원경찰법 시행령」 제9조제2항에 따른 수당의 산정 기준이 되는 경력에 포함되는지?

※ 질의배경

- 민원인은 인천광역시 소속 청원경찰로서 경찰청에 “수당 산정의 기준이 되는 경력에 군 또는 전투경찰에 복무한 경력이 산입되는지” 여부를 질의하였고, “봉급 산정의 기준에는 군경력이 포함되나, 수당은 재직기간에 따른다”는 답변을 받자 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「청원경찰법」 제6조제2항에서는 국가기관 또는 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 보수는 경찰공무원의 보수를 감안하여 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 경찰공무원의 보수에 관하여 규정한 「공무원보수규정」 제4조제1호에서는 “보수”를 봉급과 그 밖의 각종 수당을 합산한 금액으로 정의하고 있으므로, 청원경찰의 보수도 봉급과 수당으로 이루어져 있다고 할 수 있음.
- 「청원경찰법 시행령」 제9조제3항에서는 “법 제6조제2항에 따른 재직기간은 청원경찰로서 근무한 기간”으로 규정하고 있으므로 청원경찰의 보수(봉급과 수당)는 청원경찰로서 근무한 기간에 해당하는 경찰공무원 보수(봉급과 수당)를 감안하여야 함.

- 「청원경찰법 시행령」 제9조제2항에 따라 청원경찰 수당의 경우 「공무원수당 등에 관한 규정」을 따를 것을 명시적으로 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제11조제1항제2호에서는 청원경찰의 보수 산정에 관하여 그 배치된 사업장의 취업규칙에 특별한 규정이 없는 경우에는 ‘군 또는 전투경찰에 복무한 경력’을 봉급 산정의 기준이 되는 경력에 산입(算入)하도록 하고 있으나, 군경력을 봉급 외 보수산정의 기준으로 규정하고 있지 않으므로 수당은 재직기간을 기준으로 산정해야 함.

나. 을설

- 「청원경찰법 시행령」 제9조3항의 “재직기간은 청원경찰로 근무한 기간으로 한다”에서 재직기간은 승급시에 적용되는 조항이라 판단하여 「공무원보수규정」, 「공무원수당규정」 및 「공무원연금법」 등을 적용하고 있는 지방직 청원경찰에 대하여 대부분의 지방자치단체에서는 호봉 기준으로 정근수당을 지급하고 있고, 경찰공무원 역시 동일하게 적용하고 있는바, 경찰공무원은 수당 지급시 군경력이 인정된 호봉으로 지급하고 청원경찰은 수당 지급시 군경력 인정된 호봉으로 지급하지 않는 것은 명백한 차별이고 헌법과 병역법을 무시한 것임.

3. 회답

군 또는 전투경찰에 복무한 경력은 「청원경찰법 시행령」 제9조제2항에 따른 수당의 산정 기준이 되는 경력에 포함되지 않습니다.

4. 이유

「청원경찰법 시행령」 제9조제2항에서는 법 제6조제2항에 따른 국가기관 또는 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 각종 수당은 「공무원수당 등에 관한 규정」에 따른 수당 중 가계보전수당, 실비변상 등으로 하며, 그 세부 항목은 경찰청장이 정하여 고시한다고 규정하고 있고, 같은 영 제11조제1항제2호에서는 군 또는 전투경찰에 복무한 경력을 봉급 산정의 기준이 되는 경력에 산입하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 「청원경찰법 시행령」 제9조제2항에 따른 국가기관 또는 지방자치단체에

근무하는 청원경찰의 수당을 같은 조 제3항의 재직기간을 기준으로 산정해야 하는지, 아니면 같은 영 제11조제1항제2호의 군 또는 전투경찰에 복무한 경력을 산입한 봉급 산정의 기준이 되는 경력을 기준으로 산정해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「청원경찰법」 제6조제2항에서는 국가기관 또는 지방자치단체에 근무하는 청원경찰의 보수는 재직기간에 따라 각각 순경, 경장 또는 경사와 같은 계급에 해당하는 경찰공무원의 보수를 감안하여 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고, 같은 법 시행령 제9조제3항에서는 법 제6조제2항에 따른 재직기간은 청원경찰로서 근무한 기간으로 하는 것으로 명시하고 있습니다. 그런데 「공무원보수규정」 제4조제1호에 따르면 보수는 봉급과 수당으로 구성되고, 「청원경찰법」 제6조제2항 및 같은 법 시행령 제9조제3항의 취지는 청원경찰 보수의 기준을 재직기간으로 삼되, 그 재직기간은 청원경찰로서 근무한 기간으로 하려는 데에 있다고 하겠습니다.

한편, 「청원경찰법 시행령」 제11조제1항에서는 군 또는 전투경찰에 복무한 경력(제2호) 등을 봉급 산정의 기준이 되는 경력에 산입하도록 하고 있는바, 이는 보수 중 봉급에 관해서는 같은 영 제9조제3항에 대한 특별한 규정을 둔 것이라 할 것이고, 수당의 산정에 관해서는 이러한 규정을 두지 않고 있으므로 군 또는 전투경찰에 복무한 경력을 수당 산정의 기준으로 삼기는 어렵다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 군 또는 전투경찰에 복무한 경력은 「청원경찰법 시행령」 제9조제2항에 따른 수당의 산정 기준이 되는 경력에 포함되지 않습니다.

05

소방방재청 - 성능인증이 취소된 제품과 형상등이 동일한 제품의 성능인증을 재신청하는 경우, 종전에 적합판정을 받은 형상등의 항목에 대한 시험을 생략할 수 있는지(「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0605

1. 질의요지

제조자가 소방용품(A)에 대하여 성능인증과 제품검사를 받아 성능인증을 표시하여 판매 하던 중 일부 소방용품에 대하여 제품검사를 받지 않고 성능인증의 표시를 하여 판매하였다는 이유로 적발되어 성능인증이 취소된 경우로서, 이후 같은 소방용품(A)에 대하여 다시 성능인증을 신청하는 경우에 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항에 따라 형상등의 항목에 대한 시험을 생략한 후 성능인증을 할 수 있는지?

※ 질의배경

- 소방용품의 경우, 최초에 성능인증을 받고 나면 해당 제품을 출하하기 전에 제품검사를 받도록 하고 있는데, 한국소방산업기술원에서는 해당업체에서 일정 기간 생산한 제품 중 일부에 대해 제품검사를 수행하고, 제품검사 상 문제가 없다는 사실을 해당업체에 통보하면 그 기간 중 생산된 제품 전체에 인증마크를 부착할 수 있는 한편, 만일 제품검사를 받지 않고도 인증마크를 붙여 판매하는 경우에는 성능인증 자체를 취소할 수 있도록 하고 있음.
- P사에서 성능인증이 취소된 제품과 형상등이 동일한 제품의 성능인증을 신청할 경우, 이미 취소된 합성수지배관의 최초 성능인증 과정에서 받은 형상등의 항목에 대한 시험결과 중 적합판정을 받은 형상등의 항목에 대한 시험을 생략할 수 있는지 여부에 대하여 질의하였는바, 이에 대하여 검토하는 과정에서 소방방재청 내부적으로 이견이 있어 법제처에 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

성능인증 취소 사유가 제품검사를 받지 않고 제품을 판매한 것으로 제품의 성능과는 무관하므로, 성능인증 이전 제품과 유사한 제품을 제출하는 경우, 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항에 따라 형상등의 항목에 대한 시험을 생략할 수 있음.

나. 을설

성능인증이 취소된 경우에는 이미 성능인증 과정에서 실시한 성능시험 결과도 소멸된 것으로 볼 수 있으므로, 새로이 제출된 제품은 기존의 시험결과가 없는 것으로 보아야 할 것이어서, 이렇게 새로이 제출된 제품의 경우에 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항에 따라 시험을 생략할 수 있도록 하는 것은 타당하지 않음.

3. 회답

제조자가 소방용품(A)에 대하여 성능인증과 제품검사를 받아 성능인증을 표시하여 판매 하던 중 일부 소방용품에 대하여 제품검사를 받지 않고 성능인증의 표시를 하여 판매하였다는 이유로 적발되어 성능인증이 취소된 경우로서, 이후 같은 소방용품(A)에 대하여 다시 성능인증을 신청하는 경우에도 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항에 따라 형상등의 항목에 대한 시험을 생략한 후 성능인증을 할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「소방시설 설치·유지 및 안전관리에 관한 법률」 제39조에서는 제조자 또는 수입자 등의 요청이 있는 경우에는 소방방재청장이 소방용품에 대하여 성능인증을 할 수 있다고 규정하고 있고(제1항), 성능인증을 받은 자는 그 소방용품에 대하여 소방방재청장의 제품검사를 받아야 한다고 규정하고 있으며(제2항), 성능인증의 대상·신청·방법 및 성능인증서 발급에 관한 사항과 제품검사의 구분·대상·절차·방법·합격표시 및 수수료 등에 관한 사항은 안전행정부령으로 정한다(제3항)고 규정하고 있습니다.

또한, 법 제39조제3항의 위임에 따라 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조에서는 성능인증 주체인 한국소방산업기술원으로 하여금 성능인증 신청 시 제출된 견본품이 법 제39조제4항에 따른 기술기준(이하 “성능인증기준”이라 한다)에 맞는지에 대한 성능시험과 시험시설이 시험시설기준에 맞는지에 대한 시험시설심사로 구분하여 성능인증을 실시한다고 규정하고 있고(제1항), 성능시험을 할 소방용품의 일부 형상·구조·재질·성분·성능·부품 등(이하 “형상등”이라 한다)에 대하여 이미 성능시험을 하여 성능인증기준에 맞다고 인정된 경우에는 그 형상등의 항목에 대한 시험을 생략할 수 있다(제2항)고 규정하고 있으며,

같은 규칙 제19조제2항제2호에서는 성능인증을 받은 자가 법 제39조제2항에 따른 제품검사를 받지 아니한 소방용품을 판매하거나 판매할 목적으로 진열한 경우 성능인증을 취소하여야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 제조자가 소방용품(A)에 대하여 성능인증과 제품검사를 받아 성능인증을 표시하여 판매하던 중 일부 소방용품에 대하여 제품검사를 받지 않고 성능인증의 표시를 하여 판매하였다는 이유로 적발되어 성능인증이 취소된 경우로서, 이후 같은 소방용품(A)에 대하여 다시 성능인증을 신청하는 경우에 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항에 따라 형상등의 항목에 대한 시험을 생략한 후 성능인증을 할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항에서 일정한 경우에 형상등의 항목에 대한 시험을 생략할 수 있도록 한 취지는 종전에 이미 형상등에 대한 시험을 실시하여 기준을 충족한 경우로서 동일한 제품에 대하여 다시 시험을 실시하더라도 그 결과가 달라질 여지가 없는 경우에는 불필요한 시험을 생략하여 성능인증 신청인의 불편과 비용 부담을 덜어주려는 취지로 이해됩니다.

또한, 이 사안은 소방용품 성능 자체에 문제가 있어 성능인증이 취소된 것이 아니라 제품검사를 받지 않았다는 이유로 성능인증이 취소된 경우이고, 성능인증이 취소되면 일정한 기간 동안 성능인증 표시를 하지 못한다는 사실만으로도 법 위반에 대한 제재의 효과는 충분히 달성되었다고 보이며, 나아가 이러한 경우에 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항을 적용하여 일부 시험을 생략할 수 있다 하더라도 이 규정은 임

의규정으로서 한국소방산업기술원에서는 제반 사정을 고려하여 필요한 경우 형상등의 시험을 거치도록 할 수 있다는 점에서 이 사안과 같은 경우에 굳이 「소방용품의 품질관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항이 적용되지 않는다고 볼 이유는 없다고 하겠습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 제조자가 소방용품(A)에 대하여 성능인증과 제품검사를 받아 성능인증을 표시하여 판매하던 중 일부 소방용품에 대하여 제품검사를 받지 않고 성능인증의 표시를 하여 판매하였다는 이유로 적발되어 성능인증이 취소된 경우로서, 이후 같은 소방용품(A)에 대하여 다시 성능인증을 신청하는 경우에도 「소방용품의 품질 관리 등에 관한 규칙」 제16조제2항에 따라 형상등의 항목에 대한 시험을 생략할 수 있다고 할 것입니다.

06

민원인 - 소방공무원의 기초경력 및 초과경력 산정 시 징계(견책)처분기간의 산정방법(「소방공무원 승진임용 규정」 제5조제2항 등 관련)

● 안건번호 14-0755

1. 질의요지

「소방공무원 승진임용 규정」 제9조 및 같은 규정 시행규칙 제10조에 따라 견책의 징계처분을 받은 소방공무원의 경력평정을 할 때 승진임용 제한기간이 기본경력 평정대상기간과 중첩되는 경우, 승진임용 제한기간을 기본경력 평정대상기간에서 제외하고 그 기간만큼 역산하여 기본경력 평정대상기간을 채우도록 해야 하는지, 아니면 승진임용 제한기간을 기본경력 평정대상기간에서 제외해야 하는지, 아니면 승진임용 제한기간을 기본경력 평정대상기간에서 제외하지 않아야 하는지?

※ 질의배경

○ 민원인은 2010. 5. 10. 소방교로 승진 임용되었고, 2013. 6. 27. 견책 징계처분을 받은 소방공무원으로서 2014. 6. 30.을 평정기준일로 하는 ○○도 소방본부의 경력

평정(기본경력 기간 자체가 승진임용 제한기간만큼 축소)에 대하여 의문이 있어 소방방재청에 질의하였고,

- 소방방재청으로부터 승진임용 제한기간만큼 더 소급되고, 그 기본경력 전 8개월이 초과경력이 된다는 답변을 받았으나, ○○도 소방본부에서 소방방재청의 해석을 받아들이지 않자, 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「소방공무원 승진임용 규정」 제9조제4항에서 기본경력은 평정기준일로부터 최근 3년간이므로 2014. 6. 30.부터 역산하여 기본경력은 2011. 7. 1. ~ 2014. 6. 30.이지만, 이 기간 중 징계처분(견책)기간으로 경력평정 제외기간이 있으므로 6개월을 제외하고 2011. 1. 1. ~ 2014. 6. 30.로 평정하여 3년으로 평정되고, 초과경력은 2010. 5. 10. ~ 2010. 12. 31.이므로 8개월로 평정됨.

※ 「소방공무원 승진임용 규정」 제9조제4항의 기간의 길이를 불변기간으로, 기간의 종점을 가변시점으로 보아, 평정대상기간 중 징계처분을 받은 경우 징계처분기간 동안은 경력이 진행되지 않아 징계기간(견책의 경우 6개월)만큼 소급하여 계산함.

나. 을설

- 「소방공무원 승진임용 규정」 제9조제4항에서 기본경력은 평정기준일로부터 최근 3년간이므로 2014. 6. 30.부터 역산하여 기본경력 2011. 7. 1. ~ 2014. 6. 30.인데, 견책 징계처분기간이 있으므로 6개월을 제외하여 30개월로 평정되고, 초과경력은 2010. 5. 10. ~ 2011. 6. 30.이므로 14개월로 평정됨.

※ 「소방공무원 승진임용 규정」 제9조제4항의 기간의 길이를 가변기간으로, 기간의 종점을 불변시점으로 보아, 평정대상기간 중 징계처분을 받은 경우 해당 징계기간(견책의 경우 6개월)만큼 경력이 줄어들게 됨.

다. 병설

- 「소방공무원 승진임용 규정」 제6조제1항은 징계처분을 받은 자에 대하여 일정 기간(이 건의 경우 견책에 해당하는 6개월) 승진임용만 제한하는 규정이므로, 이를 경력평정 시 감할 수는 없으므로 해당 기간을 기본경력이든 초과경력이든 경력평정에서 감할 수는 없음.

※ 견책의 경우 정직 등과 달리 직무에는 여전히 종사하고 있으므로, “징계처분 기간”을 감하는 「소방공무원 승진임용 규정」 제5조제2항을 적용할 여지가 없음.

- 「소방공무원 승진임용 규정」 제9조제4항에 대하여 갑설 또는 을설 중 어느 입장을 취하든, 이 건에 있어서 병설의 결론은 동일함.

3. 회답

「소방공무원 승진임용 규정」 제9조 및 같은 규정 시행규칙 제10조에 따라 견책의 징계처분을 받은 소방공무원의 경력평정을 할 때 승진임용 제한기간이 기본경력 평정대상기간과 중첩되는 경우, 승진임용 제한기간을 기본경력 평정대상기간에서 제외하고 그 기간만큼 역산하여 기본경력 평정대상기간을 채우도록 해야 할 것입니다.

4. 이유

「소방공무원 승진임용 규정」 제9조제4항에서는 계급별 기본경력을 계급에 따라 평정 기준일부터 최근 4년간 또는 최근 3년간으로, 계급별 초과경력을 계급에 따라 기본경력 전 5년간부터 2년간까지로 구분하여 규정하고 있고, 같은 규정 시행규칙 제10조제1항에서는 경력평정대상기간의 산정기준은 영 제5조에 규정된 승진소요최저근무연수 계산방법에 따르도록 규정하고 있으며, 같은 규정 제5조제2항에서는 제6조제1항제2호에 따른 승진임용 제한기간 등을 승진소요최저근무연수에 포함하지 아니하도록 규정하고 있고, 같은 규정 제6조제1항제2호에서는 견책 처분을 받은 사람은 징계처분의 집행이 종료된 날부터 6개월이 지나지 아니하면 승진임용을 할 수 없도록 규정하고 있는바,

이 사안은 「소방공무원 승진임용 규정」 제9조 및 같은 규정 시행규칙 제10조에 따라

견책의 징계처분을 받은 소방공무원의 경력평정을 할 때 승진임용 제한기간이 기본경력 평정대상기간과 중첩되는 경우, 승진임용 제한기간을 기본경력 평정대상기간에서 제외하고 그 기간만큼 역산하여 기본경력 평정대상기간을 채우도록 해야 하는지, 아니면 승진임용 제한기간을 기본경력 평정대상기간에서 제외해야 하는지, 아니면 승진임용 제한기간을 기본경력 평정대상기간에서 제외하지 않아야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「소방공무원 승진임용 규정 시행규칙」 제13조 및 별표 3에 따르면 기본경력과 초과경력은 해당 계급에서의 근무기간에 따라 점수가 평정되는바, 이는 「소방공무원법」 제12조제1항에 따른 근무성적·경력평정 기타 능력의 실증 등 소방공무원의 제반 승진요건 중 경력평정에 있어서는 직무경험과 근무연한이라는 객관적 측면을 중시한 것이라 하겠습니다. 이렇게 볼 때 장기근무자의 경우, 평정기준일부터 역산하여 승진임용 제한기간을 상쇄하고도 기본경력의 만점에 도달할 수 있도록 하려는 것이 같은 시행규칙 제10조에서 영 제5조의 승진소요최저근무연수 계산방법에 따라 기본경력과 초과경력을 계산하도록 한 취지라고 보아야 할 것입니다.

다음으로, 「소방공무원 승진임용 규정 시행규칙」 제10조에서는 소방공무원의 경력의 기간계산에 관한 규정을 두고 있는데, 소방공무원의 경력평정 대상기간의 산정기준은 같은 조 제1항에 따라 「소방공무원 승진임용 규정」 제5조의 승진소요최저근무연수 계산방법에 따라 산정하여야 할 것입니다. 앞서의 취지에 비추어 볼 때 같은 조 제2항에서 승진임용 제한기간 등을 승진소요최저근무연수에 포함하지 아니한다는 것은, 승진임용일부터 근무연수를 산정하되, 승진임용 제한기간이 있는 시점에서는 근무연수의 진행이 멈추었다가 승진임용 제한기간이 종료된 날의 다음 날부터 근무연수가 다시 진행되는 방식으로 승진소요최저근무연수를 채우도록 한 것이라 하겠습니다. 그러므로 같은 규정 제9조 제4항에 따른 기본경력 또는 초과경력을 산정함에 있어서도 평정기준일부터 역산하여 경력을 계산하다가, 승진임용 제한기간의 종점부터 승진임용 제한기간이 시작된 날까지를 경력계산에서 제외하고, 승진임용 제한기간이 시작된 날의 전일부터 경력 산정을 다시 진행하여, 그 승진임용 제한기간만큼을 더하여 기본경력을 채우는 방식으로 산정하도록 한 것으로 보아야 할 것입니다.

한편, 승진임용 제한기간을 제외한 근무기간을 경력평정대상기간으로 보아야 한다는 견해가 있을 수 있습니다. 그러나 이러한 견해에 따라 「소방공무원 승진임용 규정」 제5조

제2항의 규정을 해석·적용한다면 승진임용 제한기간이 있는 소방공무원은 해당 계급에서의 승진소요최저근무연수를 채우는 것이 불가능하게 되는 불합리한 결과가 발생할 수 있어서 그와 같은 방식으로 승진소요최저근무연수를 계산할 수 없다고 할 것입니다.

또한, 승진임용 제한기간을 경력평정대상기간에서 제외하지 않아야 한다는 견해가 있을 수 있으나, 이러한 견해는 「소방공무원 승진임용 규정」 제5조제2항에서 승진임용 제한기간을 재직기간에서 제외하고 있고, 같은 규정 시행규칙 제10조제1항에서 경력평정대상기간 산정기준은 「소방공무원 승진임용 규정」 제5조에 따른 승진소요최저근무연수 계산방법에 따르도록 하고 있는 문언에 비추어 볼 때 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「소방공무원 승진임용 규정」 제9조 및 같은 규정 시행규칙 제10조에 따라 견책의 징계처분을 받은 소방공무원의 경력평정을 할 때 승진임용 제한기간이 기본경력 평정대상기간과 중첩되는 경우, 승진임용 제한기간을 기본경력 평정대상기간에서 제외하고 그 기간만큼 역산하여 기본경력 평정대상기간을 채우도록 해야 할 것입니다.

Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

농림축산 · 산림 · 해양수산

6장

01절 | 농림 · 축산

01

국가인권위원회 - 수의사 면허 보유자로서 현재 수의업무를 하고 있지 않는 사람이 「가축전염병 예방법」 제5조제6항제3호의 수의사에 해당하는지 여부 (「가축전염병 예방법」 제5조제6항 등)

● 안전번호 14-0279

1. 질의요지

「가축전염병 예방법」 제5조제6항 및 같은 항 제3호에 따르면 수의사는 가축전염병 발생 국가에 체류하거나 해당 국가를 경유하여 입국하는 경우 신체·의류 등에 대한 질문·검사·소독 등의 조치에 따르도록 규정하고 있는바,

수의사 면허를 받았으나 현재 수의업무에 종사하고 있지 않는 사람은 「가축전염병 예방법」 제5조제6항제3호에 따른 수의사로서 소독 등의 조치에 따라야 하는 대상에 포함되는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「가축전염병 예방법」에서 ‘수의사’는 제5조 외의 여러 조문에서 사용되고 있으나 수의사에 관한 정의가 없고, 각각의 조문에서 별도로 그 의미를 한정하는 명확한 문구가 없는 한 ‘수의사’는 다른 사람과 구별될 수 있는 포괄적 의미로서 ‘수의사 면허를 받은 자’로 해석하는 것이 타당하다고 판단됨.
- 또한, 「가축전염병 예방법 시행규칙」 제7조의4제1항제4호에서 수의사를 「수의사법」 제4조에 따른 “수의사 면허를 받은 자”라고 구체적으로 그 범위를 규정하고

있으므로, 이 법에서 수의사는 현재 수의 업무에 종사하는지 여부와 관계없이 해당 면허를 받은 자로 보아야 함.

- 「가축전염병 예방법」 제7조제2항(가축방역관) 및 제30조(동물검역관)에서도 수의사는 현재 수의 업무에 종사 하는지 여부와 관계없이 ‘수의사 면허를 받은 자’로 해석하여야 전체 법률 해석에 일관성을 유지할 수 있다고 판단되는데, 만일 현재 수의 업무에 종사하는 자로 한정한다면 신규로 수의사 면허를 획득한 자는 가축방역관 또는 동물검역관이 될 수 없음.
- 아울러, 「가축전염병 예방법」에서 수의사는 가축방역 및 동물검역에 관한 사무를 처리하고 있어, 「가축전염병 예방법」에서 그 범위가 언급되지 않은 수의 업무에 종사하는 자로 수의사의 업무 범위를 한정하는 것은 「가축전염병 예방법」의 취지에 배치된다고 사료되며, 「수의사법」 제2조에서 ‘수의사’를 “수의 업무를 담당하는 사람으로서 농림축산식품부장관의 면허를 받은 사람”으로 규정하고 있으나, 「수의사법」과 「가축전염병 예방법」은 각각 법률의 취지와 운용 목적이 다르므로 「수의사법」의 정의를 「가축전염병 예방법」에 직접 적용하는 것은 적절하지 않다고 판단됨.

나. 을설

- 「수의사법」 제2조제1호에서 “수의사란 수의 업무를 담당하고 있는 사람으로서 농림축산식품부장관의 면허를 받은 사람을 말한다”라고 규정하고 있어, 수의 업무를 담당하고 있지 않은 사람은 수의사가 아니므로 「가축전염병 예방법」의 개정 없이도 현행 법률 상 입국 시 공항에서 검사·소독 등의 필요한 조치를 받아야 하는 대상에서 제외되는 것이 타당함.
- 특히 본 사안의 경우 진정인이 수의사 면허 취득 이후 24년간 수의 업무에 종사한 적이 없고 현재의 직업도 수의 업무와는 무관한 외국인투자 업무를 수행하고 있어 출·입국이 빈번할 수밖에 없는데도 불구하고 단지 면허 소지자라는 이유만으로 입국 시 마다 별도로 소독, 질문 등의 조치를 받도록 하는 것은 단순한 불편을 넘어서 인격권 등 인권침해의 요소가 있다고 할 수 있고, 국민의 기본권은 국가안전보

장, 질서유지, 공공복리를 위해 “법률”로써 최소한의 범위에 한해 제한할 수 있는데도 부당한 해석으로 기본권을 침해하고 있음.

3. 회답

수의사 면허를 받았으나 현재 수의업무에 종사하고 있지 않는 사람은 「가축전염병 예방법」 제5조제6항제3호에 따른 수의사에 해당하지 아니하여 소독 등의 조치에 따라야 하는 대상에서 제외된다고 할 것입니다.

4. 이유

「가축전염병 예방법」 제5조제6항 및 같은 항 제3호에서는 수의사, 가축인공수정사 및 가축방역사는 가축전염병 발생 국가에 체류하거나 해당 국가를 경유하여 입국하는 경우 신체·의류·휴대품 및 수하물에 대하여 도착하는 항구나 공항에서 국립가축방역기관장의 질문·검사·소독 등 필요한 조치에 따르도록 규정하고 있고, 같은 조 제10항에서는 가축의 소유자등의 출국 신고 및 국립가축방역기관장의 조치의 구체적인 기준·절차·방법 등에 필요한 사항은 농림축산식품부령으로 정하도록 하고 있으며, 그 위임을 받은 같은 법 시행규칙 제7조의4제1항에서는 같은 법 제5조제6항에 따른 조치에 따르거나 출국 사실 등을 신고하여야 하는 자의 구체적인 범위를 정하면서 수의사의 경우 “「수의사법」 제4조에 따른 수의사 면허를 받은 자”(제4호)로 규정하고 있고, 「가축전염병 예방법」 제57조제1호에서는 같은 법 제5조제6항에 따른 국립가축방역기관장의 질문에 대하여 거짓으로 답변하거나 국립가축방역기관장의 검사·소독 등의 조치를 거부·방해 또는 기피한 자에 대해서는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있습니다.

한편, 「수의사법」 제2조제1호에서는 “수의사”란 수의업무를 담당하는 사람으로서 농림축산식품부장관의 면허를 받은 사람을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제4조에 따르면 수의사가 되려는 사람은 같은 법 제8조에 따른 수의사 국가시험에 합격한 후 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 농림축산식품부장관의 면허를 받아야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 수의사 면허를 받았으나 현재 수의업무에 종사하고 있지 않는 사람이 「가축전염병 예방법」 제5조제6항제3호에 따른 수의사로서 소독 등의 조치에 따라야 하는 대상에 포함되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「가축전염병 예방법 시행규칙」 제7조의4제1항제4호에서는 같은 법 제5조 제6항에 따른 소독 등의 조치에 따라야 하는 자로서 수의사를 “「수의사법」 제4조에 따른 수의사 면허를 받은 자”로 규정하고 있어, 수의업무 종사 여부와 관계없이 수의사 면허 보유자는 모두 소독 등의 조치 대상인 것으로 보여질 수 있으나, 「수의사법」 제2조 제1호에서는 “수의사”를 “수의업무를 담당하는 사람으로서 농림축산식품부장관의 면허를 받은 사람”으로 정의하고 있고, 같은 법 제3조에 따르면 수의사는 동물의 진료·보건과 축산물의 위생 검사에 종사함을 그 직무로 한다고 규정하고 있는바, “~로서”는 지위나 신분 또는 자격을 나타내는 부사격 조사로서 수의사에 해당하기 위해서는 농림축산식품부장관으로부터 면허를 받은 사람이어야 한다는 요건과 같은 법 제3조의 수의업무를 담당하고 있는 사람이어야 한다는 요건을 모두 충족하여야 할 것이라는 점, 더불어 「가축전염병 예방법」은 가축의 전염성 질병 예방을 통한 축산업 발전 및 공중위생 향상을 목적으로 하는 법률로서 수의사에 관한 별도의 정의규정 또는 범위제한을 두지 않고 있는바, 이 법에서 규정한 수의사의 의미를 「수의사법」과 달리 볼 합리적인 이유가 있다고 보기 어려운 점 등을 고려할 때, 「가축전염병 예방법」 제5조제6항제3호에 따른 수의사는 수의사 면허를 취득한 수의업무 종사자만을 의미한다고 할 것입니다.

특히, 「가축전염병 예방법」 제57조제1호에서는 같은 법 제5조제6항에 따른 검사·소독 등의 조치를 거부·방해 또는 기피한 자 등에 대해서는 벌칙을 부과하도록 규정하고 있는데, 이러한 침익적 처분이나 형벌의 근거가 되는 행정법규는 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 안 될 것(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007두13791 판결 참조)이라는 점과 침익적 행정처분의 대상이 되는 범위를 법률보다 확장하여 해석할 수는 없다는 점 등을 고려할 때, 「가축전염병 예방법 시행규칙」 제7조의4제1항제4호는 입국 시 질문·검사·소독 등의 조치를 받아야 하는 수의사를 특정한 것이라기보다는 수의사 자격을 가진 자 중에서 최종적인 조치대상자를 확인하기 위한 범위 내지 전제를 규정한 것으로 보아야 할 것입니다.

더불어, 2011. 4. 4. 법률 제10427호로 개정된 「가축전염병 예방법」의 입법취지는

구제역으로 인하여 국가 전체적으로 막대한 피해가 초래됨에 따라 해외로부터의 가축전염병의 국내 유입 및 확산을 방지할 수 있는 제도적 장치를 마련하는 등 가축전염병의 효과적인 예방 체계를 구축하려는 것인바(2011. 4. 4. 법률 제10427호로 개정된 가축전염병 예방법 개정이유 참조), 실제 가축 진료 업무에 종사하지 않거나 가축 사육시설을 출입하지 않는 등 관련 업무와의 연관성이 전혀 없는 사람에 대해서도 수의사 면허를 소지하고 있다는 이유만으로 입국 시마다 신체·의류 등에 대한 검사·소독 등의 조치에 따라야 한다고 해석하는 것은, 입법 당시에 예정한 규제대상의 범위를 넘어선 자에게까지 과도한 의무를 부과하게 하는 것으로서 허용되기 어렵다고 할 것입니다.

따라서, 수의사 면허를 받았으나 현재 수의업무에 종사하고 있지 않는 사람은 「가축전염병 예방법」 제5조제6항제3호에 따른 수의사에 해당하지 아니하여 소독 등의 조치에 따라야 하는 대상에서 제외된다고 할 것입니다.

법령정비 권고사항

「가축전염병 예방법」 제5조제6항 및 같은 법 시행규칙 제7조의4에 따른 소독 등의 조치에서 제외되는 대상에 대한 구체적인 판단기준, 대상 여부의 확인방법 및 절차 등에 대해서는 별도의 입법조치를 통하여 명확히 규정할 필요성이 있다고 할 것입니다.

02

농림축산식품부 - 「한국마사회법 시행규칙」 제3조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 외의 사람에 대하여 장외발매소에 무료 입장하게 할 수 있는지 여부(「한국마사회법」 제5조 등 관련)

● 안전번호 14-0523

1. 질의요지

「한국마사회법」 제5조제1항에서는 마사회는 경마를 개최할 때에는 제6조제2항에 따른 장외발매소 입장자로부터 입장료를 받을 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제3조제2항에서는 법 제49조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(제1호) 혹은 경마

에 관계되는 공무원 및 보도관계자와 그 밖에 마사회규정에서 정하는 사람(제2호)에게는 법 제6조제2항에 따른 장외발매소에 무료 입장하게 할 수 있다고 규정하고 있는바,

마사회가 「한국마사회법 시행규칙」 제3조제2항에도 불구하고, 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 사람에 대해서도 장외발매소에 무료 입장하게 할 수 있는지?

※ 질의배경

- 한국마사회에서 장외발매소의 입장객을 무료 입장시키자 이와 같은 행위가 법령에 위반하는 것은 아닌지에 대하여 의문이 생겨, 농림축산식품부에서 법제처에 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「한국마사회법」 제5조제1항에서는 마사회가 경마를 개최할 때에는 “입장료를 받을 수 있다”고 규정하고 있는바, 이는 입장자로부터 의무적으로 입장료를 받도록 강제하는 규정이 아니므로, 같은 법 시행규칙 제3조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 외의 사람에 대하여도 장외발매소에 무료 입장하게 할 수 있음.

나. 을설

- 「한국마사회법」 제5조제1항 및 같은 법 시행규칙 제3조제1항에서는 입장료 징수 및 입장권 액수의 기준을 정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제3조제2항에서는 제1항에도 불구하고 무료 입장하게 할 수 있는 사람을 한정하여 규정하고 있으므로, 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 외의 사람에 대하여 무료 입장하게 할 수 없음.

3. 회답

마사회는 「한국마사회법 시행규칙」 제3조제2항에도 불구하고, 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 사람에 대해서도 장외발매소에 무료 입장하게 할 수 있다 하겠습니까.

4. 이유

「한국마사회법」 제5조제1항에서는 한국마사회(이하 “마사회”라 함)는 경마를 개최할 때에는 제6조제2항에 따른 장외발매소(경마장 외의 장소에 마권의 발매 등을 처리하기 위한 시설을 말하며, 이하 “장외발매소”라 함) 입장자로부터 입장료를 받을 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 및 같은 법 시행규칙 제3조제1항에서는 마사회는 같은 법 제5조제1항에 따라 입장료를 징수하려면 1명당 1일을 기준으로 2천원 이하의 범위에서 그 금액을 표시한 입장권을 팔아야 한다고 규정하고 있습니다.

한편, 같은 법 시행규칙 제3조제2항에서는 마사회는 법 제49조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람(제1호) 혹은 경마에 관계되는 공무원 및 보도관계자와 그 밖에 마사회규정에서 정하는 사람(제2호)에게는 장외발매소에 무료 입장하게 할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 같은 법 시행규칙 제3조제2항에도 불구하고, 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 외의 사람에 대해서도 「한국마사회법」 제6조제2항에 따른 장외발매소에 무료 입장하게 할 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「한국마사회법」 제5조제1항 및 같은 법 시행규칙 제3조제1항의 규정 형식, 내용 등을 종합하면, 마사회는 경마를 개최할 때에는 장외발매소 입장자로부터 입장료를 받을 수 있고 입장료를 받을 경우 그 금액의 범위는 일정하게 정하여져 있으나, 입장료를 징수할 것인지 여부는 마사회의 정책적 판단에 따른 재량사항에 해당하므로, 마사회가 입장자로부터 반드시 입장료를 징수하여야 할 의무가 있다고 보기는 어렵다고 할 것입니다.

특히, 「한국마사회법」은 마사회의 조직·운영과 경마(競馬)에 관한 사항을 정함으로써 경마의 공정한 시행과 원활한 보급을 통하여 말산업 및 축산의 발전에 이바지하고 국민의 여가선용을 도모함을 목적으로 하는 것으로서(제1조 참조), 마사회는 「한국마사회법」에 따라 설립된 특수법인으로서 행정청이 아니라는 점에서 법령을 적용·해석할 때에는 행정청과 달리 보아야 할 것입니다. 그와 같은 이유에서 같은 법 제5조는 마사회에게 일정한 의무를 부여한 규정이라기보다는, 마사회가 수익을 창출할 수 있도록 입장료를 징수할 수 있는 권한을 부여한 것으로 봄이 보다 합리적이라고 할 것입니다.

한편, 「한국마사회법 시행규칙」 제3조제2항을 근거로 같은 항 각 호의 어느 하나에

해당하는 사람에 대하여만 무료 입장하게 할 수 있고, 그 외의 다른 사람의 경우에는 반드시 입장료를 징수하여야 한다는 주장이 있을 수 있습니다. 그러나 이 규정은 마사회가 입장료를 징수하는 경우에도 무료 입장하게 할 수 있는 사람의 범위를 정한 것에 불과하며, 위 규정이 같은 항 각 호에 해당하지 아니하는 사람에 대하여 무료입장을 금지하는 취지의 규정이라고 보기는 어렵다고 할 것입니다. 특히 같은 항 제2호에서 그 밖에 마사회규정에서 정하는 사람도 무료 입장자로 규정하고 있는 점, 「한국마사회법」에서는 마사회에 입장료 징수 권한만을 부여하였을 뿐 입장료를 징수하지 않는다고 하여 어떠한 제재를 가한다거나 하는 규정을 두지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 같은 법 시행규칙 제3조제2항은 같은 법 제5조제1항 및 제2항에 따라 무료 입장자의 범위를 예시적으로 규정한 것에 불과하다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 마사회는 「한국마사회법 시행규칙」 제3조제2항에도 불구하고, 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 사람에 대해서도 장외발매소에 무료 입장하게 할 수 있다 하겠습니까.

03

거창군 - 관광농원 개발에 필요한 토지 등의 소유권자만이 관광농원을 개발할 수 있는지(「농어촌정비법」 제83조 등 관련)

● 안건번호 14-0563

1. 질의요지

「농어촌정비법」 제83조제2항에 따라 사업계획 승인을 받은 관광농원의 개발사업 시행자가 관광농원 개발에 필요한 토지 및 시설의 소유권을 보유해야 관광농원을 개발할 수 있는지?

※ 질의배경

○ 농업인 A는 거창군에서 관광농원 개발계획을 승인받고 개발사업을 진행하던 중 자

금난으로 관광농원지구를 담보로 대출을 받았으나 변제를 하지 못하여 해당 관광농원지구가 경매로 B은행에 소유권이 이전됨.

- 다만, A와 B은행 간에는 관광농원 운영권의 위탁계약을 맺어 A는 그 명의를 유지한 채로 관광농원개발사업을 진행했고, 관광농원개발사업 완료 후 거창군으로부터 관광농원 지정을 받음.
- 농림축산식품부는 이에 대하여 관광농원의 개발사업 시행자는 소유권자이어야 하므로 A의 개발사업수행은 위법하다는 입장이나, 거창군은 사용권자라도 개발사업을 할 수 있다는 입장에서 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「농어촌정비법」 제83조제1항이 관광농원을 개발할 수 있는 자를 제한하고 있는 점, 관광농원사업은 영리성 보다는 농어촌의 소득개발이라는 공공성에 역점을 두고 있는 점에 비추어 관광농원의 개발사업 시행자는 관광농원의 소유권자이어야 함.
- 「농어촌정비법」 제83조제2항 및 같은 법 시행령 제72조제1항제8호에서는 관광농원의 분양·운영 계획을 사업계획서에 포함시키고 있는데, 분양이란 토지나 건물 등을 나누어 처분하는 것으로서 개발사업 시행자의 소유권을 전제한 개념임.

나. 을설

- 「농어촌정비법」에서는 개발사업 시행자에게 관광농원의 소유권이 요구된다는 명시적인 규정을 두고 있지 않음.
- 「농어촌정비법」 제83조제2항 및 같은 법 시행령 제72조제1항제8호에서는 관광농원의 분양·운영 계획을 사업계획서에 포함시키고 있고, 같은 법 제84조는 개발사업 시행자가 임대할 수 있음을 규정하고 있는데, 운영이나 임대는 반드시 소유권을 전제하는 개념으로 볼 수 없음.

3. 회답

「농어촌정비법」 제83조제2항에 따라 승인을 받은 관광농원의 개발사업 시행자는 관광농원 개발에 필요한 토지 및 시설의 소유권을 보유하지 않더라도 관광농원을 개발할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「농어촌정비법」 제83조제1항에서는 관광농원은 「농어업·농어촌 및 식품산업 기본법」 제3조제2호에 따른 농어업인, 한국농어촌공사, 「농어촌정비법 시행령」 제74조가 정하는 농어업인 단체 등이 개발할 수 있다고 규정하고 있고, 「농어촌정비법」 제83조제2항에서는 관광농원을 개발하려는 자는 같은 법 시행령 제72조제1항의 사업계획서를 제출하여 시장·군수·구청장의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「농어촌정비법」 제83조제2항에 따라 사업계획 승인을 받은 관광농원의 개발사업 시행자가 반드시 관광농원 개발에 필요한 토지 및 시설의 소유권을 보유해야만 관광농원을 개발할 수 있는지, 아니면 토지 등의 소유권을 보유하지 않더라도 다른 적법한 권원이 있다면 관광농원을 개발할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「농어촌정비법」 제83조제1항에서는 관광농원을 개발할 수 있는 자를 농어업인, 한국농어촌공사 등으로 규정하고 있을 뿐이고, 관광농원 개발사업에 대한 승인 시에도 사업 대상 토지에 대한 소유권을 보유하거나 확보하여야 하는 것을 사업 승인의 요건으로 정하고 있지 않습니다. 또한, 같은 법 제81조제2항과 같은 법 시행규칙 제47조 및 별표 3에서도 관광농원사업의 규모와 시설에 관하여 규정하고 있는데, 여기에서도 역시 관련 시설의 소유권 보유 여부에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않습니다. 이와 같이 관광농원 개발사업자의 사업 대상 토지나 시설에 대한 소유권에 관하여는 법령 어디에도 뚜렷한 근거가 없음에도 불구하고 관광농원의 개발사업 시행자에게 토지 등의 소유권을 보유하도록 요구하는 것은 법률에서 예정하고 있지 아니한 제한과 부담을 주는 것이어서 허용될 수 없다고 할 것입니다.

한편, 「농어촌정비법」 제110조제1항에서는 관광농원을 비롯한 농어촌정비사업에 필

요한 토지 등은 협의매수하는 것을 원칙으로 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 농어촌 정비사업의 시행자는 필요하면 사업시행 지역에 있는 토지 등을 수용할 수 있다고 규정하고 있으므로 관광농원의 개발사업 시행자는 반드시 관광농원의 개발에 필요한 토지 등을 보유하고 관광농원을 개발해야 한다는 의견이 있을 수 있습니다. 하지만 위의 조항은 관광농원의 개발사업 시행자가 관광농원의 개발에 필요한 토지 등의 소유권을 취득하여 개발하는 경우에 적용되는 것일 뿐, 소유권이 아닌 다른 권원을 근거로 관광농원을 개발하는 경우를 금지하는 취지의 규정으로 보기는 어렵다고 할 것이므로 위와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「농어촌정비법」 제83조제2항에 따라 승인을 받은 관광농원의 개발사업 시행자는 관광농원 개발에 필요한 토지 및 시설의 소유권을 보유하지 않더라도 관광농원을 개발할 수 있다고 할 것입니다.

04

민원인 - 신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동의 의미(「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행령」 제4조의2 등 관련)

● 안건번호 14-0652

1. 질의요지

「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행령」 제4조의2제3호에 따른 “신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동”이 신청인의 주소지 동에 직접 맞닿은 읍·면·동만을 의미하는지 아니면 다른 시·군·구에 속해 있는 모든 읍·면·동을 의미하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 쌀소득등보전직접지불금을 수령해 오던 중, 2013년 경작하던 농지와 거주지가 수용되어 현재는 농지와 주소지가 분리되어 있는 상태임.

- 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행령」 제4조의2제3호에서는 원칙적으로 주소와 농지가 같은 시·구에 속한 자를 지급대상자로 삼고 있으나 예외적으로 신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동 내에 농지를 가진 자도 지급대상자가 될 수 있도록 규정하고 있는바,
- 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동의 범위에 대하여 농림축산식품부는 연접한 읍·면·동만을 의미한다고 해석하나, 민원인은 연접한 시·군·구에 속하는 모든 읍·면·동이 이에 속하여야 한다고 주장하며 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- ‘연접’이란 ‘서로 잇닿음 또는 이어 맞닿게 함’이란 뜻이므로 “신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동”이란 다른 시·군·구의 읍·면·동 중에서 신청인의 주소지 동과 맞닿아 있는 읍·면·동만을 의미함.
- 쌀소득등보전직접지불금의 지급대상자를 명확히 하려는 개정취지에 비추어 연접의 의미를 확대하는 것은 부적절함.

나. 을설

- 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행령」 제4조의2제3호의 “신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동”은 연접한 시·군·구에 속하는 모든 읍·면·동을 의미하므로 이 사안의 경우도 쌀소득등보전직접지불금의 대상이 되어야 함.

3. 회답

「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행령」 제4조의2제3호에 따른 “신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동”은 신청인의 주소지 동에 직접 맞닿

은 읍·면·동만을 의미한다고 할 것입니다.

4. 이유

「쌀소득 등의 보전에 관한 법률」 제6조제1항제2호에서는 쌀소득등보전직접지불금 지급대상 농지에서 논농업에 종사하면서 2005년 1월 1일부터 2008년 12월 31일까지의 기간 중 쌀소득등보전직접지불금을 1회 이상 정당하게 지급받은 자를 쌀소득등보전직접지불금의 지급대상으로 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 제1항제2호에 해당하는 자 중 「농업·농촌 및 식품산업기본법」 제3조제5호의 농촌 외의 지역에 주소 또는 주된 사무소를 둔 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 농업을 주업으로 하는 자여야 한다고 규정하고 있습니다. 그리고 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제4조의2제3호에서는 쌀소득등보전직접지불금 지급대상자 등록신청 연도의 직전 2년 이상 주소 또는 주된 사무소를 해당 시·구에 두고 해당 시·구에 소재한 1천제곱미터 이상의 논농업에 이용하는 농지(신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동 내의 농지를 포함함)를 직전 2년 이상 경작한 자를 농업을 주업으로 하는 자의 하나로 규정하고 있는바,

이 사안은 “신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동”이 신청인의 주소지 동에 직접 맞닿은 읍·면·동만을 의미하는지 아니면 다른 시·군·구에 속해 있는 모든 읍·면·동을 의미하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

살피건대, 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률」 제6조제2항에서는 쌀소득등보전직접지불금 지급대상자의 요건을 정하면서 농촌 지역에 주소 또는 주된 사무소를 둔 자에 대해서는 농업을 주업으로 할 것을 요구하지 않지만, 농촌 외의 지역에 주소 또는 주된 사무소를 둔 자에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 농업을 주업으로 하는 자여야 한다고 규정하고 있습니다. 그런데 위 규정은 쌀소득등보전직접지불금의 지급대상자를 명확히 하여 위 지불금이 쌀시장 개방과 상관없는 자에게도 지급되는 문제점을 개선하기 위한 취지의 규정입니다(2009. 3. 25. 법률 제9531호, 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 일부개정법률」 개정이유 참조). 이와 같은 입법취지에 비추어 볼 때 “농업을 주업으로 하는 자”의 범위를 구체화하는 같은 법 시행령 제4조의2제3호의 “신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동”이라는 요건은 법 문언에 충실하게 해석하여야 하고, 이를 지나치게 확대 해석하여서는 아니 될 것입니다.

그런데 “연접”이라는 용어의 사전적 의미는 ‘서로 잇닿음 또는 이어 맞닿게 함’을 뜻하고(국립국어원 표준국어대사전 참조), 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행령」 제4조의 2제3호에서 사용하는 “연접”의 의미를 이러한 사전적 의미를 넘어 달리 확대 해석하여야 할 법적 근거나 합리적 이유도 없다고 할 것인바, 위 규정의 “신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동”이란 다른 시·군·구의 읍·면·동 중에서 신청인의 주소지 동과 직접 맞닿아 있는 읍·면·동을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

위와 같은 이유에서, 「쌀소득 등의 보전에 관한 법률 시행령」 제4조의2제3호에 따른 “신청인의 주소지 동을 기준으로 다른 시·군·구 중 연접한 읍·면·동”은 신청인의 주소지 동에 직접 맞닿은 읍·면·동만을 의미한다고 할 것입니다.

05

민원인 - 식육판매업에서 제외되는 “슈퍼마켓 등 소매업”의 범위(「축산물 위생관리법 시행령」 제21조 등 관련)

● 안건번호 14-0743

1. 질의요지

통신판매업자가 「축산물위생관리법 시행령」 제21조제7호가목 단서에 따른 “슈퍼마켓 등 소매업을 경영하는 자”에 해당하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 식육포장처리업자가 생산한 포장육을 온라인을 통해 판매하는 사업을 구상 중인바, 통신판매업자도 소매업자에 해당하므로 「축산물위생관리법 시행령」 제21조제7호가목 단서에 따라 신고없이 포장육을 판매할 수 있다고 판단하여 식품의약품안전처에 질의함.
- 이에 식품의약품안전처에서 식육판매업 신고를 해야 한다고 회신하자, 민원인이 이

건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

「축산물 위생관리법 시행령」 제21조제7호가목 단서는 슈퍼마켓 등 소매업에 대한 특례로서, 이는 모든 유통단계를 거친 포장육이 최종적인 판매처에서 소비자가 고를 수 있는 상태인 경우에만 적용시키기 위한 것이므로, 통신판매업자는 슈퍼마켓 등 소매업자에 해당하지 않음.

나. 을설

통신판매업자도 직접 소비자에게 포장육을 판매한다면 소매상이고, 슈퍼마켓에서와 같이 동일한 냉장·냉동설비를 갖추고 있다면 모든 요건을 충족한다고 할 수 있으므로, 통신판매업자도 「축산물위생관리법 시행령」 제21조제7호가목 단서에 따른 슈퍼마켓 등 소매업자에 해당됨.

3. 회답

통신판매업자는 「축산물위생관리법 시행령」 제21조제7호가목 단서에 따른 “슈퍼마켓 등 소매업을 경영하는 자”에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「축산물 위생관리법」 제21조제1항제7호에서는 축산물판매업을 하려는 자는 총리령으로 정하는 기준에 적합한 시설을 갖추어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제24조제1항에서는 축산물판매업을 하려는 자는 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제21조제7호가목 본문에서는 신고대상인 축산물판매업의 종류 중 하나로 식육판매업을 규정하고 있고, 같은 목 단서에서는 슈퍼마켓 등 소매업을 경영하는 자가 냉장 또는 냉동시설을 갖추고 식육포장처리업의 영업자가 생

산한 포장육을 가공 없이 그대로 판매하는 경우에는 식육판매업의 범위에서 제외하여 신고하지 않고도 포장육을 판매할 수 있도록 하고 있는바,

이 사안은 냉장 또는 냉동시설을 갖추고 식육포장처리업의 영업자가 생산한 포장육을 가공 없이 그대로 판매하는 통신판매업자가 「축산물위생관리법 시행령」 제21조제7호가목 단서에 따른 “슈퍼마켓 등 소매업을 경영하는 자”에 해당하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 축산물위생관리법령의 전반적인 내용과 취지를 살펴보면, 「축산물위생관리법」은 오염·부패 및 전염병 확산성이 강하고 위생적으로 관리되지 않을 경우 국민경제 및 식생활에 중대한 위해를 끼칠 수 있는 축산물의 특성을 고려하여 축산물의 사육에서 소비자에게 소비되기까지의 모든 과정을 엄격하게 관리하도록 하고 있는바, 「축산물위생관리법 시행령」 제21조제7호가목 단서에서 “슈퍼마켓 등”으로 규정한 것은 위생상 위해 요소가 비교적 적은 경우로서 소비자가 축산물 소비의 최종 단계에 있는 상품을 직접 확인하여 고를 수 있는 경우만을 식육판매업에서 제외하려는 취지라 할 것입니다.

다음으로, 「축산물위생관리법 시행령」 제21조제7호가목 단서의 입법연혁을 살펴보면, 종전에는 냉장 또는 냉동시설을 갖추고 포장육을 가공 없이 판매하는 소매업의 경우 식육판매업의 신고대상에서 제외하도록 하고 있다가, 2010년 11월 19일 대통령령 제22497호로 「축산물위생관리법 시행령」을 개정하면서 “소매업”을 “슈퍼마켓 등 소매업”으로 그 문구를 변경하였는바, 이는 통신판매 등 다양한 새로운 판매방식이 등장하고 있는 상황에서 소매업의 범위를 확대하려는 취지가 아니라, 해당 규정에서 말하는 “소매업”은 슈퍼마켓과 같이 해당 점포에서 직접적으로 최종소비자에게 물건을 판매하는 형태의 소매업만을 의미함을 명확하게 하려는 취지로 개정된 것이라 하겠습니다.

한편, 통계청에서 작성하는 한국표준산업분류에서 통신판매업을 소매업의 일종으로 분류하고 있으므로 통신판매업자가 「축산물위생관리법 시행령」 제21조제7호가목 단서에 따른 “슈퍼마켓 등 소매업을 경영하는 자”에 해당한다는 의견이 있을 수 있습니다. 그러나 같은 목 단서에서 “슈퍼마켓 등 소매업”이라고 규정하여 소매업의 범위를 한정하고 있다는 점, 점포에서 직접 최종 소비자에게 판매하는 소매업과 온라인 등에서 판매가 이루어지는 소매업은 축산물 위생관리 측면에서 구별할 필요가 있다는 점 등을 고려할 때, 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 통신판매업자는 「축산물위생관리법 시행령」 제21조 제7호가목 단서에 따른 “슈퍼마켓 등 소매업을 경영하는 자”에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

06

평택시 - 하수도원인자부담금을 「농업협동조합법」 제8조에 따라 면제할 수 있는지(「농업협동조합법」 제8조 등 관련)

● 안건번호 14-0757

1. 질의요지

「하수도법」 제61조에 따라 부과되는 하수도원인자부담금을 「농업협동조합법」 제8조에 따라 면제할 수 있는지?

※ 질의배경

- 평택시는 하수도원인자부담금 부과·징수업무 수행 도중 ○○농협으로부터 「농업협동조합법」 제8조에 따라 하수도원인자부담금을 면제해 달라는 요청을 받고 이에 대하여 환경부에 질의하였는데, 환경부에서 「하수도법」 등에 「농업협동조합법」 제8조의 적용을 배제하는 특별한 규정이 없다면 「농업협동조합법」 제8조에 따라 하수도원인자부담금을 면제할 수 있다고 회신하자, 이에 이견이 있어 법제처에 법령 해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「농업협동조합법」 제8조는 부담금 면제에 관한 특별규정이고, 「하수도법」 및 같은 법 시행령에는 「농업협동조합법」 제8조의 적용을 배제하는 규정이 없으므로,

「하수도법」 제61조에 따라 부과되는 원인자부담금을 「농업협동조합법」 제8조에 따라 면제할 수 있음.

나. 을설

- 「하수도법」, 같은 법 시행령 및 「평택시 하수도 사용조례」에서는 농업협동조합 등에 대하여 원인자부담금을 면제하는 규정을 두고 있지 않으므로, 「하수도법」 제61조에 따라 부과되는 원인자부담금을 「농업협동조합법」 제8조에 따라 면제할 수 없음.

3. 회답

「하수도법」 제61조에 따라 부과되는 하수도원인자부담금은 「농업협동조합법」 제8조에 따라 면제할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「농업협동조합법」 제8조에서는 조합등, 중앙회 및 이 법에 따라 설립된 농협경제지주회사·농협금융지주회사·농협은행·농협생명보험·농협손해보험의 업무와 재산에 대하여는 국가와 지방자치단체의 조세 외의 부과금을 면제한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「하수도법」 제61조제1항에서는 공공하수도관리청은 건축물 등을 신축·증축하거나 용도변경하여 오수가 대통령령으로 정하는 양 이상 증가되는 경우 해당 건축물 등의 소유자에게 공공하수도 개축비용을 부담시킬 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 공공하수도관리청은 대통령령이 정하는 타공사 등으로 인하여 필요하게 된 공공하수도에 관한 공사에 소요되는 비용을 타공사 등의 비용을 부담하여야 할 자에게 부담시키거나 필요한 공사를 시행하게 할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제1항 및 제2항에 따른 원인자부담금(이하 “하수도원인자부담금”이라 함)의 산정 기준·징수방법 그 밖의 필요한 사항은 당해 지방자치단체의 조례로 정하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 「하수도법」 및 같은 법 시행령에서 농업협동조합 등에 대하여 하수도원인자부담금을 면제하는 규정을 두지 않았음에도 불구하고, 「농업협동조합법」 제8조에 따라 하수도원인자부담금을 면제할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「농업협동조합법」은 농업인의 자주적인 협동조직을 바탕으로 농업인의 경제적·사회적·문화적 지위를 향상시키고, 농업의 경쟁력 강화를 통하여 농업인의 삶의 질을 높이며, 국민경제의 균형 있는 발전에 이바지하기 위하여 제정된 법으로서(제1조), 같은 법 제8조는 농업협동조합 등에 대해 국가와 지방자치단체의 조세 외의 부과금을 면제하여 금전적 의무를 경감시킴으로써 농업과 농업인의 경쟁력을 강화하기 위한 취지의 규정으로 이해할 수 있습니다.

그리고, 「농업협동조합법」 제8조에서는 “국가와 지방자치단체의 조세 외의 부과금”을 면제한다고 규정하고 있는바, 하수도원인자부담금이 이에 해당하는지를 살펴보면, 「부담금관리 기본법」 제2조에서는 부담금을 분담금, 부과금, 기여금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 법률에서 정하는 바에 따라 부과하는 “조세 외의 금전지급의무”라고 규정하고 있고, 같은 법 별표 제41호에서는 「하수도법」 제61조에 따른 하수도원인자부담금을 부담금의 하나로 명시하고 있습니다.

이처럼 「부담금관리 기본법」에 따른 부담금은 “법률에서 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무”이고, 「하수도법」에 따른 하수도원인자부담금의 부과 주체는 관할지방자치단체의 장이라는 점에서, 하수도원인자부담금은 「농업협동조합법」 제8조에서 면제 대상으로 규정하고 있는 “국가와 지방자치단체의 조세 외의 부과금”에 해당함이 분명하다고 하겠습니다(법제처 2013. 2. 25. 회신 12-0661 해석례 참조).

아울러, 「농업협동조합법」 제8조와 「하수도법」 및 같은 법 시행령의 관계를 살펴보면, 「하수도법」 및 같은 법 시행령에서는 농업협동조합 등에 대하여 하수도원인자부담금을 부과하거나 범위를 제한하는 등의 특별한 규정이나 「농업협동조합법」 제8조의 적용을 배제하는 규정을 두지 아니하고 있습니다. 그렇다면 「하수도법」 및 그 시행령에는 농업협동조합 등에 대하여 하수도원인자부담금을 면제하는 규정이 없다고 하더라도, 「농업협동조합법」 제8조를 특별규정으로 보아 우선적으로 적용하여야 할 것입니다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2010두16714 판결, 대법원 1995. 2. 2. 선고 94누2985 판결 참조).

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「하수도법」 제61조에 따라 부과되는 하수도원인자 부담금은 「농업협동조합법」 제8조에 따라 면제할 수 있다고 할 것입니다.

02절 | 산림

01

산림청 - 입목벌채에 대해 적용하는 기준벌기령 및 벌채기준을 수목굴취 허가에도 준용할 수 있는지 여부(「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제45조제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0296

1. 질의요지

「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제44조제1항에 따르면 입목의 벌채허가를 받으려는 자는 관할시장, 군수, 구청장 또는 지방산림청국유림관리소장에게 허가신청서를 제출하도록 하고 있고, 같은 조 제2항에서는 입목의 벌채허가 시 조사·확인하여야 할 사항으로 기준벌기령 및 벌채기준에 적합한지 여부 등을 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제45조제2항에서는 임산물의 굴취 또는 채취의 허가를 할 때에는 제44조제2항을 준용하도록 하고 있는바,

「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제45조제2항에 따라 임산물의 굴취 또는 채취에 대한 허가의 타당성 검토 시 같은 법 시행규칙 제44조제2항을 준용하는 경우, 같은 항 제4호의 '별표 3의 기준벌기령 및 벌채기준'은 적용하지 않을 수 있는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

입목벌채는 나무를 그루터기를 남기고 자르는 것을 의미하고, 임산물의 굴취 또는 채취의 허가는 수목을 그대로 파내는 것으로 성질상 차이가 있으므로 모든 조항을 그대로 준용할 수는 없으며, 따라서 벌채기준과 수목굴취허가 사이에 가장 차이가 나는 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 별표 3의 '기준벌기령 및 벌채기준'은 비록 같

은 법 제45조제2항의 준용규정이 있다 하더라도 준용할 수 없음.

나. 을설

「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제45조제2항에서 임산물의 굴취 또는 채취의 허가 시 같은 법 제44조제2항을 준용하도록 하고 있고, 이에 대하여 예외규정을 두고 있지 않으므로 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 별표 3의 ‘기준별기령 및 별채기준’ 역시 임산물의 굴취 또는 채취의 허가 시 준용할 수 있음.

3. 회답

「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제45조제2항에 따라 임산물의 굴취 또는 채취에 대한 허가의 타당성 검토 시 같은 법 시행규칙 제44조제2항을 준용하는 경우, 같은 항 제4호의 ‘별표 3의 기준별기령 및 별채기준’은 적용하지 않을 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항에서는 산림 안에서 입목의 벌채 또는 임산물의 굴취·채취를 하려는 자는 시장·군수·구청장이나 지방산림청장(이하 “허가기관”이라 함)로부터 각각 입목벌채 또는 임산물의 굴취·채취 허가를 받도록 하고 있고, 같은 조 제3항에서는 허가기관이 제1항에 따른 입목벌채허가 또는 수목굴취허가신청을 받은 경우, 벌채 목적과 벌채 대상의 적정성 등에 타당성이 인정되면 입목의 벌채나 임산물의 굴취·채취를 허가하여야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제44조제2항 각 호에서는 입목벌채의 허가 시 조사·확인하여야 하는 사항으로 벌채구역의 경계표시의 적정성 여부(제1호), 대상목의 선정 및 표시의 적정성 여부(제2호), 모수작업의 경우에는 잔존시킬 입목의 선정 및 표시의 적정성 여부(제3호), 같은 법 시행규칙 별표 3에 따른 기준별기령 및 별채기준에 적합한지 여부(제4호), 「산지관리법」 제15조의2에 따른 산지일시사용신고 사항에 적합한지 여부(제5호), 같은 법 제38조에 따른 복구비의 예치 여부(제6호) 등

을 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제45조제2항에서는 임산물의 굴취 또는 채취(이하 “임산물굴취등”이라 함)의 신청을 받을 때에는 같은 법 제44조제2항의 입목벌채 허가의 타당성 검토기준을 준용하도록 하고 있는바,

이 사안에서는 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제45조제2항에 따라 임산물굴취등에 대한 허가의 타당성 검토 시 같은 법 시행규칙 제44조제2항을 준용하는 경우, 같은 항 제4호의 ‘별표 3의 기준별기령 및 벌채기준’도 준용 대상에 포함되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 일반적으로 준용이란 특정 조문을 그와 성질이 유사한 규율 대상에 대해 그 성질에 따라 다소 수정하여 적용하는 것을 의미하는 것인바, 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제45조제2항에서 같은 법 시행규칙 제44조제2항의 입목의 벌채허가의 타당성 검토기준을 임산물굴취등의 타당성 검토에 준용하도록 한 것은 성질이 유사한 부분에 대해 필요한 수정을 하여 적용하도록 한 것이지, 그 성질이 다른 부분까지도 적용하도록 하는 취지라고 볼 수는 없다고 할 것입니다.

이에 비추어 볼 때, 목재 등으로 사용하기에 적합한 수령을 정한 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 별표 3의 ‘기준별기령 및 벌채기준’은 조경 및 분재수 등으로 활용하기 위한 최소수령으로 보기에는 과도하게 높다고 할 것이고, 연혁적으로도 ‘기준별기령 및 벌채기준’은 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제정 당시 행해지던 무분별한 벌목행위를 방지하기 위한 목적으로 설정된 것인바, 나무를 파내어 생명력을 유지시켜주는 임산물굴취등은 그 성질과 목적이 벌채와 다르다는 점을 고려할 때 ‘기준별기령 및 벌채기준’을 굴취등에 적용할 수는 없다고 할 것입니다.

또한, 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에서는 입목벌채와 임산물굴취등을 입목벌채등이라고 하여 함께 규정하고 있으나, 이에 대한 구체적인 요건이나 절차를 규정하는 같은 법 시행규칙에서는 입목벌채에 관한 사항(제44조)과, 임산물굴취등에 대한 사항(제45조)을 구분하여 규정하고 있는 것은 입법적으로 입목벌채와 임산물굴취를 다르게 보고 있는 것이라 할 것이므로, 비록 같은 법 시행규칙 제45조제2항에서 입목의 벌채허가의 타당성 검토기준을 임산물굴취등의 타당성 검토에 준용하도록 규정하였다고 하더라도, 입목의 벌채허가의 타당성 검토기준이 모두 적용되는 것이 아니라, 입목벌채와 임산물굴

취 간에 성질상 유사한 부분에 대해서만 적용되는 것으로 보아야 할 것입니다.

따라서, 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률 시행규칙」 제45조제2항에 따라 임산물의 굴취 또는 채취에 대한 허가의 타당성 검토 시 같은 법 시행규칙 제44조제2항을 준용하는 경우, 같은 항 제4호의 '별표 3의 기준별기령 및 별채기준'은 적용하지 않을 수 있다고 할 것입니다.

02

민원인 - 임업용산지에서 영구적인 진입로를 설치하기 위한 요건(「산지관리법」 제12조제1항제15호 등 관련)

● 안전번호 14-0446

1. 질의요지

「산지관리법」 제12조제1항제15호에 따르면, 임업용산지에서 산지전용으로 설치할 수 있는 시설 중 「건축법」에 따른 건축물과 「건축법」 제2조제1항제11호에 따른 도로를 연결하기 위한 진입로는 산지전용으로 설치할 수 있는바,

이 경우, 해당 진입로를 설치하기 위한 산지전용은, 그 진입로와 「건축법」 제2조제1항제11호에 따른 도로가 임업용산지에서 직접 연결되는 경우에만 허용되는지, 아니면 임업용산지 밖에서 사실상의 도로를 매개로 연결되는 경우에도 허용되는지?

※ 질의배경

- 민원인이 산림청에 「산지관리법」 제12조제1항제15호 및 같은 법 시행령 제12조제12항에 따라 임업용산지에 영구적인 진입로를 설치할 수 있는 요건에 대하여 문의함.
- 산림청에서는 해당 진입로는 임업용산지 안에서 「건축법」상 도로와 접해야 한다

고 회신하였고, 이에 대해 민원인은 해당 진입로는 임업용 산지 밖에서 사실상의 도로를 매개로 「건축법」상 도로와 연결되는 경우도 허용된다는 의견으로, 법제처에 직접 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「산지관리법」 제12조제1항제15호에서는 임업용산지에서 산지전용 등을 받아 설치된 시설 중 「건축법」에 따른 건축물과 도로(「건축법」 제2조제1항제11호의 도로를 말한다)를 연결하기 위한 대통령령으로 정하는 규모 이하의 진입로를 설치하기 위한 산지전용을 할 수 있도록 규정하고 있는바, 진입로 설치를 위한 산지전용은 임업용산지 안에서 이루어지는 것으로서, 해당 진입로는 임업용산지 안에서 「건축법」상 도로와 연결되어야 함.

나. 을설

- 「산지관리법」 제12조제1항제15호에서는 진입로와 연결되어야 하는 「건축법」상 도로의 부분이 산지 안에 위치하여야 한다는 명시적인 규정이 없는바, 해당 규정의 위임에 따른 「산지관리법 시행령」 제12조제12항은 「건축법」상 도로에 연결되는 진입로 중 임업용산지에 설치할 수 있는 부분의 최대 규모를 규정(절·성토사면을 제외한 유효너비가 3미터 이하이고, 그 길이가 50미터 이하)하고 있는 것으로 보아야 함.

3. 회답

「산지관리법」 제12조제1항제15호에 따른 진입로를 설치하기 위한 산지전용은, 해당 진입로와 「건축법」 제2조제1항제11호의 도로가 임업용산지에서 직접 연결되는 경우에만 허용됩니다.

4. 이유

「산지관리법」 제12조제1항에서는 임업용산지에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용을 하는 경우를 제외하고는 산지전용 또는 산지일시사용을 할 수 없다고 규정하고 있고, 같은 항 제15호에서는 같은 항 제1호부터 제13호까지의 시설 중 「건축법」에 따른 건축물과 도로(「건축법」 제2조제1항제11호의 도로를 말하며, 이하 “「건축법」상 도로”라 함)를 연결하기 위한 대통령령으로 정하는 규모 이하의 진입로를 설치하기 위하여 산지전용을 할 수 있도록 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제12조제12항에서는 해당 진입로의 규모를 “절·성토사면을 제외한 유효너비가 3미터 이하이고, 그 길이가 50미터 이하”로 규정하고 있는바,

이 사안은 「산지관리법」 제12조제1항제15호에 따른 진입로를 설치하기 위한 산지전용이, 해당 진입로와 「건축법」상 도로가 임업용산지에서 직접 연결되는 경우에만 허용되는지, 아니면 임업용산지 밖에서 사실상의 도로를 매개로 연결되는 경우에도 허용되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「산지관리법」 제12조제1항에서는 산지를 합리적으로 보전하고 이용하여 임업의 발전과 산림의 다양한 공익기능을 증진하기 위하여 임업용산지에서 산지전용을 원칙적으로 금지하면서, 예외적으로 국방·군사시설의 설치 등 같은 항 각 호에 열거된 행위에 대해서만 산지전용을 허용하고 있는바, 산지전용의 요건, 기준 등은 해당 규정의 입법 취지를 고려하여 제한적으로 해석해야 할 것이고, 특별한 사유가 없는 한 확대해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다고 할 것입니다.

또한, 「산지관리법」 제12조제1항제15호에 따른 진입로는 산지전용으로 산지에 설치되는 시설을 의미함이 분명하고, 해당 진입로는 산지전용으로 설치된 「건축법」상 건축물과 「건축법」상 도로를 연결하는 시설이므로, 해당 진입로가 「산지관리법」 제12조제1항제15호에 따라 「건축법」상 도로와 연결되려면, 「건축법」상의 도로가 임업용산지 안에 위치하거나, 적어도 임업용산지 밖에서 임업용산지와 직접 맞닿아야 한다고 보는 것이 상당하다고 할 것입니다.

한편, 「산지관리법」 제12조제1항제15호에 따른 진입로가 임업용산지 밖에서 사실상의 도로를 매개로 「건축법」상 도로와 연결되는 경우에도 해당 진입로 설치를 위한 산지전용이 허용된다는 의견이 있을 수 있습니다. 그러나 사실상 도로를 매개로 연결되는 경우까지 허용하게 되면 산지전용이 무분별하게 이루어져 산지의 보전이라는 「산지관리법」의 입법목적 달성을 위한 곤란하다는 점, “사실상 도로”의 범위와 규모를 어느 정도까지 인정해야 할지 확정하기 곤란하다는 점 등을 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「산지관리법」 제12조제1항제15호에 따른 진입로를 설치하기 위한 산지전용은, 해당 진입로와 「건축법」상 도로가 임업용산지에서 직접 연결되는 경우에만 허용됩니다.

03

산림청 - 지상권이 설정된 광산지역의 산지전용 기간을 연장할 때 지상권자의 동의가 필요한지(「산지관리법 시행령」 제19조 등 관련)

● 안전번호 14-0454

1. 질의요지

「산지관리법 시행령」 제18조의4제2항·제19조제1항, 같은 법 시행규칙 제17조제2항에 따르면 산지일시사용기간의 연장을 위해서는 산지산지일시사용기간이 만료되기 10일 전까지 산지일시사용기간 연장을 하려는 산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류를 산림청장등에게 제출하여야 한다고 규정하고 있는바,

「산지관리법 시행령」 제18조의4제2항·제19조제1항, 같은 법 시행규칙 제17조제2항에 따라 산지일시사용기간의 연장 허가 또는 신고를 받고자 하는 경우로서 대상토지에 지상권이 설정된 경우, 「광업법」에 따른 광물의 채굴용도로 산지일시사용을 하려는 자가 산림청장등에게 제출해야하는 “산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류”에 지상권자의 동의서도 포함되는지?

※ 질의배경

- 광산업자인 민원인은 담보목적으로 지상권이 설정된 광산지역의 산지일시사용허가기간을 연장하기 위해 각종 서류를 구비하여 제출하였으나, 지방자치단체에서 지상권이 설정된 지역이므로 지상권자의 동의서를 제출하도록 보완요청을 함.
- 민원인은 지상권이 설정된 광산지역에 대한 산지일시사용허가기간을 연장하고자 할 때 지상권자의 동의서를 제출해야하는지에 대해 소관부처인 산림청에 질의하였으나, 산림청에서 지상권자의 동의서를 제출해야 한다는 답변을 하였고, 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

지상권이 설정된 경우에는 해당 대지에 대한 사용권은 지상권자에게 귀속되어 대지의 소유권자도 그 사용이 제한되며, 지상권자의 동의를 받지 못한 대지의 경우에는 그 소유자로부터 사용승낙을 받았다고 하더라도 해당 대지를 사용할 수 있는 권원을 확보한 것으로 보기는 어렵다는 점에서 지상권자의 동의를 받았는지 확인해야 하므로 지상권이 설정된 경우에는 지상권자의 동의서가 포함됨.

나. 을설

「산지관리법 시행규칙」에서 산지일시사용허가의 기간연장 시에 광업개발을 할 대지의 지상권에 대하여 별도의 규정을 두고 있지 않고, 지상권의 목적인 건물, 기타 공작물, 수목 등에 전혀 영향을 미치지 않으므로 지상권자의 동의서는 필요하지 않음.

3. 회답

「산지관리법 시행령」 제18조의4제2항·제19조제1항, 같은 법 시행규칙 제17조제2항에 따라 산지일시사용기간의 연장 허가 또는 신고를 받고자 하는 경우로서 대상토지에

지상권이 설정된 경우, 「광업법」에 따른 광물의 채굴용도로 산지일시사용을 하려는 자가 산림청장등에게 제출해야하는 “산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류”에 지상권자의 동의서도 포함된다고 할 것입니다.

4. 이유

「산지관리법」 제15조의2제1항에서는 「광업법」에 따른 광물의 채굴용도로 산지일시사용을 하거나 허가받은 사항을 변경하려는 자는 대통령령으로 정하는 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장등의 허가를 받도록 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 산지일시사용허가·신고의 절차, 기준, 조건, 기간·기간연장, 대상시설, 행위의 범위, 설치지역 및 설치조건 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제18조의4제2항에서는 산지일시사용기간의 연장에 관하여는 제19조를 준용한다고 규정하고 있고, 같은 시행령 제19조제1항에서는 산지전용기간의 연장허가를 받거나 산지전용기간의 변경신고를 하려는 자는 각각 산지전용기간연장허가신청서 또는 산지전용변경신고서에 농림축산식품부령으로 정하는 서류를 첨부하여 산지전용기간이 만료되기 10일전까지 산림청장등에게 제출하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제17조제2항에서는 “농림축산식품부령으로 정하는 서류”를 산지전용을 하려는 산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류로 정하고 있는바,

이 사안에서는 「산지관리법 시행령」 제18조의4제2항·제19조제1항, 같은 법 시행규칙 제17조제2항에 따라 산지일시사용기간의 연장 허가 또는 신고를 받고자 하는 경우로서 대상토지에 지상권이 설정된 경우, 「광업법」에 따른 광물의 채굴용도로 산지일시사용을 하려는 자가 산림청장등에게 제출해야 하는 “산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류”에 지상권자의 동의서도 포함되는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「산지관리법 시행규칙」 제17조제2항에 따라 산지일시사용허가의 기간을 연장할 때 제출해야 하는 “산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류”는 문언에 비추어 볼 때 해당 산지를 사용할 수 있는 권원을 확보하였는지를 확인하기 위해 필요한 서류로 해석해야 할 것인바, 이에 비추어 볼 때 지상권이란 건물, 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 타인의 토지를 사용하는 권리로서, 지상권이 설정된 경우에는 해당 대지에 대한 사용권은 지상권자에게 귀속되어 대지의 소유권자도 그 사용이 제한되며,

대세적(對世的) 효력을 가진 물권으로서 누구에게라도 그 권리를 주장할 수 있어 대지의 소유자로부터 대지의 사용승낙을 받은 자가 있더라도 그에 대하여 지상권자는 지상권을 주장할 수 있으므로, 결국 지상권자의 동의를 받지 못한 대지의 경우에는 해당 대지를 사용할 수 있는 권원을 확보한 것으로 보기 어렵다는 사실을 고려하면, 산지일시사용허가를 받은 지역에 지상권이 설정되어 있는 경우, 토지소유자가 산지일시사용기간 연장을 하고자 할 때 제출해야 하는 산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류에 지상권자의 동의서가 포함된다고 할 것입니다.

또한, 담보가치를 확보하기 위하여 지상권을 취득하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 지상권은 제3자가 용익권을 취득하거나 목적 토지의 담보가치를 하락시키는 침해행위를 하는 것을 배제함으로써 담보가치를 확보하는 데 그 목적이 있다고 할 것인바, 산지일시사용허가를 받은 지역에서 일어나는 행위는 해당 토지의 담보가치를 변경시킴에 따라 지상권자의 권리를 침해할 수 있는 점을 고려하더라도 산지일시사용기간 연장을 하려는 경우에는 지상권자의 동의를 받아야 할 것입니다.

따라서, 「산지관리법 시행령」 제18조의4제2항·제19조제1항, 같은 법 시행규칙 제17조제2항에 따라 산지일시사용기간의 연장 허가 또는 신고를 받고자 하는 경우로서 대상 토지에 지상권이 설정된 경우, 「광업법」에 따른 광물의 채굴용도로 산지일시사용을 하려는 자가 산림청장등에게 제출해야하는 “산지의 소유권 또는 사용·수익권을 증명할 수 있는 서류”에 지상권자의 동의서도 포함된다고 할 것입니다.

04

민원인 - 조성계획승인을 받은 후 개별 법령의 절차에 따라 인허가 등을 신청해도 되는지(「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」 제7조제4항 등 관련)

● 안건번호 14-0470

1. 질의요지

「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」 제7조제4항에 따르면 시·도지사가 수목원조성

계획을 승인하거나 변경승인하려면 「건축법」 제11조에 따른 건축허가 등 같은 법 제8조 각 호의 사항을 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 하고, 같은 법 제8조에 따르면 수목원조성계획의 승인 또는 변경승인을 받은 경우에는 같은 조 각 호의 허가 또는 인가 등을 받거나 신고한 것으로 보게 되는바,

수목원을 조성하려는 자가 「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」 제8조 각 호에 규정된 허가·신고·인가 등의 의제효과를 배제한 채 같은 법 제7조에 따른 수목원조성계획의 승인만을 먼저 받은 다음, 추후 같은 법 제8조 각 호에 규정된 허가·신고·인가 등을 해당 근거법률에 따라 별도로 받을 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 경상남도에 2014년 5월말 수목원조성계획의 승인을 신청하였는데, 경상남도는 승인 신청 시 신축하는 전시관의 건축허가 관련 서류를 제출하지 아니하였다는 이유로 승인하지 않음.
- 민원인은 계획단계의 전시관의 건축물 개요는 시행단계에서 내부구조 등이 변경되는 경우가 많으므로 승인 신청 시에는 전시관의 건축물 개요만 제출하여 승인을 받은 후, 시행단계에서 세부적인 설계도면을 가지고 해당 법률에 따라 건축허가를 받을 수 있다는 것이 「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」 제8조의 입법취지라고 주장하며, 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」 제7조제1항에 따르면 시·도지사는 수목원을 조성하려는 자의 신청을 받으면 같은 법 시행규칙 제5조제1항에 따른 첨부서류를 제출받아 수목원 조성계획을 승인할 수 있도록 규정하면서 같은 법 제7조제4항에서는 시·도지사는 수목원조성계획을 승인하거나 변경승인하려면 같은 법 제8조 각 호의 사항을 미리 관계 행정기관의 장과 협의하도록 하고 있음.

- 따라서 수목원조성계획을 승인받으려면 「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」 제7조제4항에 따른 관계 행정기관의 장과의 사전 협의를 통해 같은 법 제8조 각 호에 따른 인·허가등을 조성계획 승인단계에서 함께 받아야 함.

나. 을설

- 법제처 해석례(2010. 2. 1. 회신 09-0426)에 따르면 ‘사업시행자가 인·허가의제 제도의 편의를 포기하고 해당 인·허가 등의 의제를 받는 것을 원하지 않는 경우에는 해당 인·허가 등을 규율하고 있는 개별 법령의 절차에 따라 사업시행자가 따로 인·허가 등을 받을 수 있음.
- 「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」 제8조는 인·허가 의제규정이므로, 같은 법 시행규칙 제5조에 따라 수목원조성계획승인신청서의 첨부서류로 명시되어있다 하더라도 첨부하지 않고 수목원조성계획의 승인을 받은 후 같은 법 제8조에 따른 개별 법령의 절차에 따라 해당 인·허가 등을 신청하여도 됨.

3. 회답

수목원을 조성하려는 자는 「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」 제8조 각 호에서 정한 허가·신고·인가 등이 수목원조성계획의 승인 여부에 중대한 영향을 줄 수 있는 불가분의 관계에 있는 경우가 아니라면, 같은 조에 따른 의제효과를 배제한 채 같은 법 제7조에 따른 수목원조성계획의 승인만을 먼저 받은 다음, 추후 같은 법 제8조 각 호에 규정된 의제대상 허가·신고·인가 등을 해당 근거법률에 따라 별도로 받을 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「수목원 조성 및 진흥에 관한 법률」(이하 “수목원법”이라 함) 제7조제1항에 따르면 시·도지사는 수목원을 조성하려는 자의 신청을 받으면 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 수목원조성계획을 승인할 수 있고, 같은 조 제4항에 따르면 시·도지사는 수목원조성계획을 승인하거나 변경승인하려면 제8조 각 호의 사항을 미리 관계 행정기관의 장과 협

의하여야 하며, 같은 법 제8조에 따르면 제7조제1항 또는 제2항에 따라 수목원조성계획의 승인 또는 변경승인을 받은 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위의 허가(제1호), 「건축법」 제11조에 따른 건축허가 및 같은 법 제20조에 따른 가설건축물의 건축허가 또는 신고(제2호) 등을 받거나 신고한 것으로 보고 있는바,

이 사안에서는 수목원을 조성하려는 자가 수목원법 제8조 각 호에 규정된 허가·신고·인가 등의 의제효과를 배제한 채 같은 법 제7조에 따른 수목원조성계획의 승인만을 먼저 받은 다음, 추후 같은 법 제8조 각 호에 규정된 허가·신고·인가 등을 해당 근거법률에 따라 별도로 받을 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

우선, 인·허가 의제제도는 복합민원이나 대규모 개발사업과 같이 하나의 목적사업을 수행하기 위하여 여러 법률에서 규정된 인·허가 등을 받아야 하는 경우 관할 행정관청과 관련 행정절차를 일원화함으로써 종합적 관점에서 검토하고, 행정의 효율성과 국민의 편의를 도모하려는 취지에서 도입된 것으로서 일반적으로 주된 인·허가가 있으면 다른 법률에 따른 인·허가가 있는 것으로 보도록 의제하고 있는바(법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0353 해석례 참조), 수목원법 제8조의 인·허가 등 의제규정도 민간부문의 수목원 조성사업을 활성화하기 위하여 수목원 조성 신청자의 편의를 도모하기 위하여 도입되었으므로(2001. 2. 국회 농림해양수산위원회, 수목원조성및진흥에관한법률안 심사보고서) 일반적 인 인·허가 의제제도의 맥락에서 해석되어야 할 것입니다.

이러한 관점에서 볼 때, 수목원법 제7조제4항에서 시·도지사로 하여금 수목원조성계획을 승인하려면 같은 법 제8조 각 호의 의제대상 인·허가 관련 사항을 미리 관계 행정기관의 장과 협의하도록 하고, 같은 법 시행규칙 제5조제1항제4호에서 수목원을 조성하려는 자에게 그 협의에 필요한 관련서류를 제출하도록 한 것은 시·도지사가 수목원조성계획을 승인함에 있어서 수목원을 조성·운영하기 위하여 다른 법령상의 인·허가가 필요한 경우 그 실체적 요건을 함께 검토하라는 의무를 부과한 것이고(법제처 2011. 1. 20. 회신 10-0489 해석례 참조), 그러한 관련 인·허가 검토는 수목원법 제7조제4항에 따른 관계 행정기관의 장과 협의의 방식을 취할 수 있도록 하고, 그 효과로서 같은 법 제8조에 따른 의제대상 인·허가를 받은 것으로 보게 되는 것이므로, 수목원조성계획을 승인할 때 수목원법 제8조 각 호의 사항 중 관련서류를 제출하지 아니한 등의 이유로 관계 행정기관의 장과의 협의를 거치지 않았거나 협의가 성립되지 않는 사항에 대하여는 인·허가

등이 의제되었다고 볼 수는 없을 것입니다.

나아가, 인·허가제도의 취지에 비추어보면, 의제대상 인·허가 등으로 규정되어 있다 하더라도 반드시 인·허가의제 제도를 통해서만 해당 인·허가등을 받아야 하는 것은 아니라 할 것이고, 개별 법령의 절차에 따라 별도로 해당 인·허가 등의 신청을 하는 것이 관련 법령에 저촉되는 것도 아니라 할 것이므로(법제처 2010. 2. 1. 회신 09-0426 해석례 참조), 수목원법 제8조 각 호에서 정한 허가·신고·인가 등이 수목원조성계획의 승인 여부에 중대한 영향을 줄 수 있는 불가분의 관계에 있는 경우를 제외하고는, 수목원조성계획의 승인기준에 맞다면, 개별법에 따른 인·허가 등과 관련하여 관계 행정기관의 장과의 협의를 거치지 않았거나 협의가 성립되지 않는 사항에 대해서는 추후 해당 근거법률에 따라 별도로 허가를 받도록 할 수 있다고 할 것입니다.

한편, 수목원법에서는 제8조에서 수목원조성계획 승인의 효과로서 의제대상 인·허가를 받은 것으로 보도록 규정하고, 같은 법 시행규칙 제5조제1항에서도 법 제7조제1항에 따라 수목원을 조성하려는 자는 별지 제1호서식의 수목원조성계획승인신청서에 사업계획서(제1호) 및 법 제8조 각 호의 해당법률에서 정한 허가·신고·인가 등의 협의에 필요한 관련서류(제4호의2) 등을 첨부하여 시·도지사에게 제출하도록 규정하고 있고, 인·허가 의제제도의 이용 여부를 신청인의 선택에 맡기는 규정이나 다른 행정기관의 장과 협의한 사항에 한정하여 그 인·허가 등을 받은 것으로 보도록 하는 규정이 없으므로 수목원조성계획의 승인과 의제대상 인허가를 분리하여 받을 수 없다는 의견이 있을 수 있으나, 인·허가 의제제도는 국민의 편의를 위한 제도로써 해당 제도의 이용을 강제한다면 사정상 각 호의 인·허가 등을 별도로 받으려는 자에 대해서는 오히려 위와 같은 입법취지가 몰각되는 결과를 초래한다는 점, 인·허가 등 의제의 효과도 협의가 이루어진 의제대상 인·허가에 한정하여 발생한다는 점, 수목원조성계획 승인 및 변경승인 기준을 정한 같은 법 시행령 별표 2에서도 사업계획의 구체성·타당성 등을 규정하면서 다른 법령에 따른 인·허가를 모두 갖출 것을 요구하는 것은 아니라 다른 법령과의 저촉 여부만을 판단기준으로 제시하고 있다는 점 등을 고려할 때, 그러한 의견은 타당하지 아니하다고 할 것입니다.

따라서, 수목원을 조성하려는 자는 수목원법 제8조 각 호에서 정한 허가·신고·인가 등이 수목원조성계획의 승인 여부에 중대한 영향을 줄 수 있는 불가분의 관계에 있는 경우가 아니라면, 같은 조 각 호의 해당 법률에서 정한 허가·신고·인가 등의 의제효과를 배제한

채 같은 법 제7조에 따른 수목원조성계획의 승인만을 먼저 받은 다음, 추후 같은 법 제8조 각 호에 규정된 허가·신고·인가 등을 해당 근거법률에 따라 별도로 받을 수 있다고 할 것입니다.

05

산림청 - 보전산지(임업용산지)에서 건축물이 없는 시설(개간 등)을 설치하려는 경우에도 기존 도로를 이용하여야 하는지 등(「산지관리법」 제12조 제1항제15호 등 관련)

● 안건번호 14-0490

1. 질의요지

가. 「산지관리법」 제12조제1항에 따라 임업용산지에서 개간 등 건축물의 건축이 수반되지 아니하는 행위를 하기 위하여 산지전용허가를 받으려는 경우, 같은 법 시행령 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에 따른 기존 도로 등을 이용하여야 하는 요건을 갖추지 아니하여도 되는지?

나. 만약, “질의 가” 에서 「산지관리법 시행령」 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에 따른 기존 도로 등을 이용하여야 하는 요건을 갖추어야 한다면, 「농지법」 제2조제1호나목 및 같은 법 시행령 제2조제3항제1호가목에 따른 농로가 같은 규정에 따른 기존 도로 등에 해당되는지?

※ 질의배경

- 산림청은 보전산지(임업용산지)에서 건축물의 건축이 수반되는지 여부와 관계없이 법정도로에 해당하는 기존 도로를 이용하는 경우에만 산지전용이 가능하도록 운영하고 있으나, 건축물이 없는 시설(개간 등)에는 반드시 이용 가능한 기존 도로가 필요한 것은 아니라는 주장이 제기됨에 따라 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- 「산지관리법 시행령」 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에서 산지전용허가를 위해서는 기존 도로를 이용하도록 규정하고 있으며, 기존 도로가 없는 경우에 산지전용이 가능한 예외조항을 두고 있지 않음.

나. 을설

- 「산지관리법 시행령」 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에서 산지전용허가를 위해서는 기존 도로를 이용하도록 규정하고 있지만, 묘지설치, 개간 등 사업성격상 기존 도로가 필요 없는 경우에는 같은 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)을 적용하기는 어려움.
- 따라서 건축물이 있는 경우 등 사업의 성격상 도로가 필요한 경우에만 기존 도로를 이용하는 산지전용을 허가함이 타당하며, 도로가 필요 없는 경우(묘지 등)에도 기존 도로를 이용하도록 하는 것은 타당하지 않음.

2) 질의 나에 대하여

가. 갑설

- 보전산지(임업용산지)는 산림자원의 조성과 임업경영기반의 구축 등 임업생산기능의 증진을 위해 필요한 산지로 「산지관리법」 제12조 및 같은 법 시행령 제12조의 행위제한에서 「도로법」 제2조제1호에 따른 도로, 「사도법」 제2조에 따른 사도 및 「농어촌 도로정비법」 제4조제2항제3호에 따른 농도 등 법률상의 도로 개설목적의 산지전용만 허용하고 있음.
- 보전산지(임업용산지)에서 「도로법」 제2조제1호에 따른 도로나 「사도법」 제2조에

다른 사도 및 「농어촌 도로정비법」 제4조제2항제3호에 따른 농도 등 법률상의 도로가 아닌 농지법상 농로 등을 이용하는 산지전용을 허용하는 경우에는 산지의 난개발을 방지할 수 없음.

- 안전행정부(당시 행정자치부) 감사팀에서 2004년 임업용보전산지에서 임도 등 「도로법」 상 도로가 아닌 도로를 이용하는 무분별한 산지의 난개발을 방지하기 위하여 제도개선이 필요하다는 의견을 반영하여 「산지관리법 시행령」 제20조제6항 관련 별표4에 산지전용허가기준의 적용범위와 사업별·규모별 세부기준 제7호 차목[현행 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)]에 ‘이미 산지전용허가를 받아 산지전용을 하고 있는 사업계획지의 계획상의 도로를 이용하여 산지전용을 하는 것이 아닐 것’이라는 규정을 신설함.
- 보전산지(임업용산지)에서의 진입도로에 대한 일부 규제를 완화하기 위하여 법률을 개정(2010. 5. 31. 시행)할 때에도 보전산지(임업용산지)에서 허용되는 시설 중 「건축법」에 따른 건축물이 있고, 「도로법」 제2조제1호에 따른 도로나 「사도법」 제2조에 따른 사도 등 「건축법」 제2조제1항제11호의 도로를 연결하기 위한 경우에 한정하여 유효너비 3미터, 길이 50미터 이내인 경우 진입도로 개설목적의 산지전용을 제한적으로 허용하였음.

나. 을설

- 「산지관리법」 제12조 및 같은 법 시행령 제12조의 도로에 대한 행위제한은 보전산지(임업용산지)에서 목적사업을 위해 진입도로를 신규로 개설하고자 하는 경우에 적용되는 규정으로 이 경우에는 「도로법」 제2조제1호에 따른 도로나 「사도법」 제2조에 따른 사도 및 「농어촌 도로정비법」 제4조제2항제3호에 따른 농도 등 법률상의 도로를 개설하여야 할 것임.
- 법의 해석에 있어서는 법률에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것이 원칙이므로 보전산지에서 허용되는 시설 중 건축물이 없는 경우에는 「산지관리법」 제12조제1항제15호에 따라 그 사업지와 연결될 수 있는 도로가 「농지법」에 따른 농로가 사업계획지와 연결되는 경우에도 산지전용을 허용함이 타당함.
- 2010. 5. 31. 산지관리법 개정으로 완화된 규정은 보전산지(임업용산지)에서 허용되는 시설(건축법에 따른 건축물)을 설치하는 경우, 그 시설(건축물)과 도로(「건축

법」 제2조제1항제11호의 도로를 말한다)를 연결하는 경우에 한정하여 보전산지에서 유효너비 3미터 이하이고, 그 길이가 50미터 이하인 진입로를 허용한다는 것으로 해석함이 타당함.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

「산지관리법」 제12조제1항에 따라 임업용산지에서 개간 등 건축물의 건축이 수반되지 아니하는 행위를 하기 위하여 산지전용허가를 받으려는 경우, 같은 법 시행령 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에 따른 기존 도로 등을 이용하여야 하는 요건을 갖추어야 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

「산지관리법」 제12조제1항에 따라 임업용산지에서 개간 등 건축물의 건축이 수반되지 아니하는 행위를 하기 위하여 산지전용허가를 받으려는 경우, 「농지법」 제2조제1호나목 및 같은 법 시행령 제2조제3항제1호가목에 따른 농로는 「산지관리법 시행령」 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에 따른 기존 도로 등에 해당되지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「산지관리법」 제12조제1항에 따르면 임업용산지에서 사방시설 등의 국토보전시설이나 도로 등 공용·공공용 시설의 설치 등(제1호부터 제13호까지)과 그 부대시설의 설치(제14호), 같은 조 제1호부터 제13호까지의 시설 중 「건축법」에 따른 건축물과 도로(「건축법」 제2조제1항제11호의 도로를 말함)를 연결하기 위한 대통령령으로 정하는 규모 이하의 진입로의 설치(제15호), 그 밖에 임업용산지의 목적 달성에 지장을 주지 아니하는 범위에서 대통령령으로 정하는 행위(제16호) 등을 하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용을 하는 경우를 제외하고는 산지전용 또는 산지일시사용을 할 수 없고, 같은 법

제14조 및 같은 법 시행령 제15조에 따르면 산지전용을 하려는 자는 그 용도를 정하여 산지의 종류 및 면적 등의 구분에 따라 산림청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 “산림청장등”이라 함)의 허가를 받아야 합니다.

또한, 「산지관리법」 제18조제1항에 따르면 산지전용허가 신청을 받은 산림청장등은 사업계획 및 산지전용면적이 적정하고 산지전용방법이 자연경관 및 산림훼손을 최소화하며 산지전용 후의 복구에 지장을 줄 우려가 없을 것(제8호) 등 같은 항 각 호의 기준에 맞는 경우에만 산지전용허가를 하여야 하고, 같은 조 제5항의 위임을 받아 산지전용허가 기준의 적용범위와 사업별·규모별 세부기준을 정한 같은 법 시행령 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에서는 같은 법 제18조제1항제8호에 대한 세부기준으로서 “기존 도로(도로공사의 준공검사가 완료되었거나 사용개시가 이루어진 도로를 말함)를 이용하여 산지전용을 하거나 공장설립허가를 위한 인허가(협의를 포함함)를 받으려는 경우로서 계획상 도로의 산지전용허가를 받은 자가 그 계획상 도로의 이용에 관하여 동의한 경우 또는 준공검사가 완료되지 않았으나 실제로 통행이 가능한 도로로서 도로관리청 또는 도로관리자가 도로이용에 관하여 동의한 경우에 해당하는 산지전용일 것”을 규정하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

이 사안에서는 「산지관리법」 제12조제1항에 따라 임업용산지에서 개간 등 건축물의 건축이 수반되지 아니하는 행위를 하기 위하여 산지전용허가를 받으려는 경우, 같은 법 시행령 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에 따른 기존 도로 등을 이용하여야 하는 요건을 갖추지 아니하여도 되는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법의 해석에 있어서는 법률에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석 방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것인데, 「산지관리법 시행령」 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)의 문언을 보면 임업용산지에서 「산지관리법」 제12조제1항에 따라 허용되는 행위로서, 어떤 시설을 설치하려는 경우에는 해당 시설에 건축물의 건축이 수반되는 경우와 그렇지 아니한 경우를 구분하지 아니하고 “기존 도로를 이용”하여야만 산지전용을 할 수 있도록 규정하고, 예외적으로만 “계획상 도로”와 “준공검사가 완료되지 않았으나 실제로 통행이 가능한 도로”를 이용하도록 하고 있는바, 건축물의 건축이 수반되는지

여부와 관계없이 기존 도로 등을 이용할 수 있는 경우에만 산지전용이 허용된다고 할 것입니다.

또한, 보전산지 중 임업용산지의 전용은 「산지관리법」 제12조제1항 및 같은 법 시행령 제12조에서 국방·군사시설, 국토보전시설, 공용·공공용 시설, 산림경영 및 산촌개발 사업과 관련된 시설 등 제한적으로 열거한 경우에만 허용하고 있는 점에 비추어 볼 때 엄격하게 해석하여야 할 것인바, 법령에서 명확하게 규정하고 있지 않음에도 불구하고 해석으로 이를 허용하는 것은 새로운 예외규정을 창설하는 것으로서 타당하지 않다고 할 것입니다.

한편, 묘지설치, 개간 등 임업용산지에서 건축물의 건축이 수반되지 아니하는 시설의 설치행위의 성질상 기존 도로가 필요 없는 경우이므로 「산지관리법 시행령」 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)을 적용하기 어렵다는 견해가 있을 수 있으나, 같은 란 10)에서 산지전용의 요건으로 규정하고 있는 기존 도로 등은 전용하고자 하는 산지 안에 설치하는 시설에 건축물의 건축이 수반되지 않더라도, 묘지나 개간 등의 시설 설치·운영 등을 위한 물자의 운반이나 통행이 전혀 없을 것으로 단정하기는 어렵기 때문에 산지의 훼손이 필수적으로 수반됨에 따라 산지의 훼손을 최소화하기 위해 같은 란 10)에서 기존 도로 등이 없는 경우에는 이를 허용하지 않겠다고 규정한 취지라 할 것이므로 그러한 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 「산지관리법」 제12조제1항에 따라 임업용산지에서 개간 등 건축물의 건축이 수반되지 아니하는 행위를 하기 위하여 산지전용허가를 받으려는 경우, 같은 법 시행령 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에 따른 기존 도로 등을 이용하여야 하는 요건을 갖추어야 할 것입니다.

다. 질의 내에 대하여

이 사안에서는 「산지관리법」 제12조제1항에 따라 임업용산지에서 개간 등 건축물의 건축이 수반되지 아니하는 행위를 하기 위하여 산지전용허가를 받으려는 경우, 「농지법」 제2조제1호나목 및 같은 법 시행령 제2조제3항제1호가목에 따른 농로가 「산지관리법 시행령」 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에 따른 기존 도로 등에 해당되는지가

문제될 수 있습니다.

살피건대, 「산지관리법 시행령」 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)은 기존 도로에 관하여 준공검사나 사용개시를 요구하고 도로관리청 또는 도로관리자라는 관리주체를 전제로 규정하고 있는바, 산지관리법령에서 열거하는 기존 도로는 「도로법」 등 법령이 정하는 절차에 따라 고시되거나 공고되어 설치되었거나 설치가 예정되어 있는 법정도로임을 전제로 한다 할 것이고, 산지관리법령에서 도로와 관련하여 공용·공공용 시설로서의 도로(「산지관리법」 제10조제3호), 「건축법」 제2조제1항제11호의 도로(「산지관리법」 제10조제11호 및 제12조제1항제15호), 「농어촌 도로정비법」 제4조제2항제3호에 따른 농도(農道)(「산지관리법」 제12조제1항제16호 및 같은 법 시행령 제12조제13항제1호), 「사도법」 제2조에 따른 사도(私道)(「산지관리법」 제12조제1항제16호 및 같은 법 시행령 제12조제13항제3호) 등의 규정을 두고 있는 것도 이와 같은 맥락에서 이해된다고 할 것입니다.

한편, 「산지관리법」 제10조제3호에서 도로에 대한 제한을 두고 있지 아니하고, 같은 법 시행령 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에서는 기존 도로가 확보될 것만을 요구하고 있을 뿐, 기존 도로의 정의 또는 구조나 시설 등에 관한 규정을 두고 있지 아니하고 있으므로 사람이 통행할 수 있는 사실상의 도로이라면 “기존 도로”에 해당하는 것으로 보아야 한다는 견해가 있을 수 있으나, 위에서 본 바와 같이 문언에서 기존 도로에 관하여 준공검사나 사용개시를 요구하고 도로관리청 또는 도로관리자라는 관리주체가 있는 도로를 예정하고 있는바, 「농지법」상 농지에 불과한 농로(「농지법」 제2조제1호나목 및 같은 법 시행령 제2조제3항제1호가목)나 「산지관리법」상 산지에 불과한 임도(「산지관리법」 제2조제1호라목) 등과 같은 사실상 도로를 “기존 도로”로 인정하기는 어려우므로 그러한 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 「산지관리법」 제12조제1항에 따라 임업용산지에서 개간 등 건축물의 건축이 수반되지 아니하는 행위를 하기 위하여 산지전용허가를 받으려는 경우, 「농지법」 제2조제1호나목 및 같은 법 시행령 제2조제3항제1호가목에 따른 농로는 「산지관리법」 시행령」 별표 4 제1호마목의 세부기준란 10)에 따른 기존 도로 등에 해당되지 않는다고 할 것입니다.

06

강원도 - 대체산림자원조성비 감면 대상 범위(「산지관리법」 제19조제5항제2호 등 관련)

● 안전번호 14-0501

1. 질의요지

한국가스공사가 「한국가스공사법」 제16조의2에 따라 가스사업 실시계획의 승인을 받은 사업구역에 「도시가스사업법」 제2조제5호에 따른 가스공급시설을 설치하는 경우, 「산지관리법」 제19조제5항에 따라 대체산림자원조성비가 감면되는 범위가 가스사업 실시계획의 승인을 받은 사업구역 내에서 산지전용 또는 산지일시사용되는 면적 전체인지, 아니면 위 사업구역 내에서 산지전용 또는 산지일시사용되는 면적 중 가스공급시설이 위치한 면적에 한정되는지?

※ 질의배경

- 강원도에서는 한국가스공사의 동해시 천연가스 공급설비 사업에 대해 대체산림자원 조성비를 100% 부과함.
- 한국가스공사의 가스사업 실시계획 승인주체인 산업통상자원부장관은 이 경우 대체 산림자원조성비 감면 대상이라는 의견을 보내와 강원도에서 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「사회기반시설에 대한 민간투자법」 제2조제1호하목에 따른 「도시가스사업법」 제2조제5호에 따른 ‘가스공급시설’이란, 도시가스를 제조하거나 공급하기 위한 시설로서 산업통상자원부령으로 정하는 가스제조시설, 가스배관시설 및 가스충전시설로 정의하고 있음.

나. 을설

- 「한국가스공사법」 제16조의2에 따라 관계 행정기관의 협의를 거쳐 사업실시계획이 승인·고시되었고, 같은 법 제16조의3제12호에 따라 「산지관리법」에 따른 산지전용허가 등을 받은 것으로 의제된다는 점, 사업의 목적이 사업실시계획이 승인·고시된 부지에 가스공급시설을 설치한다는 점 등을 고려할 때, 사업실시계획 승인·고시된 부지는 가스공급시설의 설치를 위한 부지로 보아야 할 것임.

3. 회답

한국가스공사가 「한국가스공사법」 제16조의2에 따라 가스사업 실시계획의 승인을 받은 사업구역에 「도시가스사업법」 제2조제5호에 따른 가스공급시설을 설치하는 경우, 「산지관리법」 제19조제5항에 따라 대체산림자원조성비가 감면되는 범위는 가스사업 실시계획의 승인을 받은 사업구역 내에서 산지전용 또는 산지일시사용되는 면적 중 가스공급시설이 위치한 면적에 한정됩니다. 다만, 가스공급시설의 범위를 산정할 때에는 가스공급시설물 자체뿐만 아니라 「도시가스사업법」 및 관계법령에 따라 함께 설치하여야 하는 필수적인 시설도 포함하여 감면 대상을 산정하여야 할 것입니다.

4. 이유

「산지관리법 시행령」 제19조제5항제2호에서는 대통령령으로 정하는 중요 산업시설을 설치하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용을 하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 대체산림자원조성비를 감면할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제23조제2항 및 별표 5에서는 「도시가스사업법」 제2조제5호에 따른 가스공급시설(이하 “가스공급시설”이라 함)을 대체산림자원조성비가 50퍼센트 감면되는 시설로 규정하고 있습니다.

그리고 「한국가스공사법」 제16조의2제1항 및 같은 법 시행령 제14조의2에서는 한국가스공사는 천연가스의 인수·저장·생산·공급 설비 및 그 부대시설을 설치하는 공사를 하려는 경우에는 사업시행지, 사업의 종류 및 명칭, 사업시행자의 명칭·주소 및 대표자의 성명, “사업구역의 위치 및 면적”, 사업시행기간이 포함된 가스사업 실시계획을 수립

하여 산업통상자원부장관의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제16조의3에서는 한국가스공사가 같은 법 제16조의2에 따라 가스사업 실시계획의 승인을 받은 경우에는 「산지관리법」 제14조 및 제15조에 따른 산지전용허가 및 산지전용신고를 받았거나 협의를 한 것으로 본다고 규정하고 있는바,

이 사안은 한국가스공사가 「한국가스공사법」 제16조의2에 따라 가스사업의 실시계획 승인을 받은 사업구역에 가스공급시설을 설치하는 경우, 「산지관리법」 제19조제5항에 따라 대체산림자원조성비가 감면되는 범위가 가스사업 실시계획의 승인을 받은 사업구역 내에서 산지전용 또는 산지일시사용되는 면적 전체인지, 아니면 위 사업구역 내에서 산지전용 또는 산지일시사용되는 면적 중 가스공급시설이 위치한 면적에 한정되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 대체산림자원조성비는 각종 개발사업 시행 등으로 산지를 전용함에 따라 수원함양(水源涵養), 대기정화, 토사유출의 방지, 온실가스의 흡수 등 산지가 가지는 본연의 가치가 훼손되는 것을 보전하기 위하여 그 원인자에게 부담하게 하는 부담금인바, 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 아니하며, 특히 감면요건 규정 가운데에 명백히 특혜규정이라고 볼 수 있는 것은 엄격하게 해석하는 것이 공평원칙에도 부합한다고 할 것입니다(법제처 2010. 6. 14. 회신 10-0161 해석례 및 법제처 2013. 4. 26. 회신 13-0101 해석례 참조).

그리고, 「산지관리법」 제19조제5항제2호 및 같은 법 시행령 별표 5제2호타목에서는 “가스공급시설”을 설치하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용을 하는 경우에는 대체산림자원조성비를 50퍼센트 감면할 수 있도록 규정하고 있으므로, 대체산림자원조성비가 감면되는 면적은 법령상 “가스공급시설”의 설치에 필수적인 면적으로 한정된다고 할 것입니다.

다만, 가스공급시설의 범위를 구체적으로 정하고 있는 「도시가스사업법 시행규칙」 제2조제4항에서는 “부속설비”를 가스공급시설에 포함되는 시설로 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 별표 5 및 별표 6의5에서는 가스도매사업, 일반도시가스사업, 도시가스충전사업, 나프타부생가스제조사업, 바이오가스제조사업, 합성천연가스제조사업의 가스공급시설의 시설·설비 등 기준을 정하면서 제조소 및 공급소의 시설기준에 저장설비, 가스설비,

배관설비 기준 등과 함께 사고예방설비기준, 피해저감설비기준, 부대설비기준 등을 함께 규정하고 있는바, 대체산림조성비의 감면 대상이 되는 가스공급시설의 범위를 산정할 때에는 가스공급시설물 자체뿐만 아니라 「도시가스사업법」 및 관계법령에 따라 함께 설치하여야 하는 필수적인 시설도 포함하여 감면 대상을 산정하여야 할 것입니다.

한편, 「한국가스공사법」 제16조의3에 따라 한국가스공사가 같은 법 제16조의2에 따라 가스사업 실시계획의 승인을 받은 경우에는 「산지관리법」 제14조 및 제15조에 따른 산지전용허가 등이 의제되므로, 산지전용허가 등이 의제되는 사업구역 전체에 대해 대체산림자원조성비가 감면되어야 한다는 의견이 있을 수 있습니다. 그러나 부담금의 감면과 관련된 규정은 문언에 충실하게 해석해야 한다는 점, 인허가 의제를 받았다 하더라도 다른 법률의 모든 규정까지 적용되는 것은 아니라는 점, 승인받은 사업구역 내에는 가스공급시설 외에 사유지 매각에 따른 확장매입부지 등도 있을 수 있다는 점 등을 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 한국가스공사가 「한국가스공사법」 제16조의2에 따라 가스사업 실시계획의 승인을 받은 사업구역에 가스공급시설을 설치하는 경우, 「산지관리법」 제19조제5항에 따라 대체산림자원조성비가 감면되는 범위는 가스사업 실시계획의 승인을 받은 사업구역 내에서 산지전용 또는 산지일시사용되는 면적 중 가스공급시설이 위치한 면적에 한정됩니다. 다만, 가스공급시설의 범위를 산정할 때에는 가스공급시설물 자체뿐만 아니라 「도시가스사업법」 및 관계법령에 따라 함께 설치하여야 하는 필수적인 시설도 포함하여 감면 대상을 산정하여야 할 것입니다.

법령정비 권고사항

「산지관리법」 제19조제5항제2호에서 “대통령령으로 정하는 중요 산업시설을 설치하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용을 하는 경우” 대체산림자원조성비를 감면할 수 있다고 규정하고 있어, 대통령령으로 정하는 중요 산업시설을 설치하기 위하여 산지전용 또는 산지일시사용한 면적 전체가 감면 대상인지, 아니면 중요 산업시설이 위치한 면적만 감면 대상인지가 불분명한 바, 이를 명확히 할 필요가 있습니다.

03절 | 해양수산

01

천안시 - 지목이 구거가 아닌 국유의 토지에 사실상 구거가 존재하는 경우, 해당 구거가 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제2조제1호다목에 따른 공유수면에 해당하는지(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제2조 등 관련)

● 안건번호 14-0280

1. 질의요지

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제2조제1호다목에서는 하천, 호소, 구거(溝渠), 그 밖에 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류로서 국유인 것을 공유수면으로 정의하고 있는바,

지목이 구거가 아닌 국유의 토지에 사실상 구거가 존재하는 경우, 해당 구거가 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제2조제1호다목에 따른 공유수면에 해당하는지?

※ 질의배경

- 천안시가 관리하는 지목이 도로인 국유의 토지 일부가 사실상 구거의 형태를 지니고 있는바, 천안시는 해당 구거에 대해 공유수면법에 따라 점용·사용허가를 할 수 있는지에 대해 해양수산부에 질의하였고, “해당 토지의 지목이 구거가 아니므로 공유수면에 해당하지 않아 점용·사용허가의 대상이 될 수 없다”는 답변을 받아 이에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 공유수면법 제2조제1호다목에 따르면, 공유수면이란 “하천·호소(湖沼)·구거(溝渠), 그 밖에 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류(水流)로서 국유인 것”이라고 규정하고 있으므로, 지적공부상 국유의 구거가 아닌 구거는 공유수면법 제2조제1호다목에 따른 공유수면에 해당하지 않음.

나. 을설

- 공유수면법 제2조제1호다목에 따르면, 공유수면이란 “하천·호소(湖沼)·구거(溝渠), 그 밖에 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류(水流)로서 국유인 것”이라고 규정하고 있으므로, 공부상 지목이 구거가 아닌 도로라고 하더라도 사실상 물이 흐르는 구거가 존재한다면 해당 구거는 공유수면법 제2조제1호다목에 따른 공유수면에 해당함.

3. 회답

지목이 구거가 아닌 국유의 토지에 사실상 구거가 존재하는 경우, 해당 구거는 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제2조제1호다목에 따른 공유수면에 해당한다고 할 것입니다.

4. 이유

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 “공유수면법”이라 함) 제2조제1호다목에서는 “하천·호소(湖沼)·구거(溝渠), 그 밖에 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류(水流)로서 국유인 것”을 공유수면이라고 정의하고 있고, 같은 법 제8조제1항에서는 공유수면에 부두, 방파제 등 인공구조물을 신축·개축하는 행위 등을 하려는 자는 공유수면관리청으로부터 공유수면의 점용 또는 사용의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

한편, 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」 제67조제1항에서는 “구거”를 지목의

한 종류로 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제58조제18호에서는 “구거”를 “용수(用水) 또는 배수(排水)를 위하여 일정한 형태를 갖춘 인공적인 수로·둑 및 그 부속시설물의 부지와 자연의 유수(流水)가 있거나 있을 것으로 예상되는 소규모 수로부지”라고 규정하고 있습니다.

이 사안은 지목이 구거가 아닌 국유의 토지에 사실상 구거가 존재하는 경우, 해당 구거가 공유수면법 제2조제1호다목에 따른 공유수면에 해당하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 공유수면법 제2조제1호다목에서는 “하천·호소(湖沼)·구거(溝渠), 그 밖에 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류(水流)로서 국유인 것”을 공유수면으로 규정하고 있는바, 이러한 공유수면은 소위 자연공물로서 그 자체가 직접 공공의 사용에 제공되는 것이므로 별도의 공용개시행위가 필요하지 않다(대법원 1995. 12. 5. 선고 95누10327 판결례 참조)고 할 것입니다. 따라서 국유의 토지에 존재하는 하천, 호소, 구거 등의 수류가 공유수면법에 따른 공유수면에 해당하는지 여부는 해당 수류의 형상, 공중의 이용관계 등을 고려하여 그 실질에 따라 판단하여야 할 것입니다.

그리고, 공유수면법 제4조제1항에서 공유수면은 친환경적으로 관리되어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조에서는 공유수면에서 폐기물, 폐유, 폐수, 오수, 분뇨, 가축분뇨, 오염토양, 유독물, 동물의 사체 등 오염물질을 버리거나 흘려가게 하는 행위(제1호), 수문(水門) 또는 그 밖에 공유수면의 관리를 위한 시설물을 개폐(開閉)하거나 훼손하는 행위(제2호), 선박을 버리거나 방치하는 행위(제3호)를 금지하고 있는바, 이는 공유수면이 수면 또는 수류라는 특성상 해양환경, 생태계, 수산자원 및 자연경관 등의 보호를 위하여 특별히 규율하고 있는 것으로 볼 수 있습니다. 그렇다면 국가가 사실상 구거가 존재하는 토지의 지목을 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」 상 구거로 설정하지 아니하였다고 하더라도, 해당 구거에 대해서 지목이 구거인 것과 동일하게 관리될 수 있도록 해석하는 것이 공유수면법의 취지에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

한편, 사실상 구거가 공유수면법 제2조제1호다목에 따른 공유수면이 되기 위해서는 해당 토지의 지목이 “구거”로 설정되어야 한다는 주장이 있을 수 있습니다. 그러나 공유수면법에서는 공유수면의 요건으로 해당 토지가 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」에 따른 지목에 해당하여야 한다고 규율하고 있지 아니하고, 공유수면의 종류로 하천, 호소,

구거 외에도 “그 밖에 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류”를 공유수면으로 규정하고 있습니다. 그런데 하천, 호소, 구거의 경우에는 각각 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령」 제58조의 지목 구분에 따라 “하천”(제17호), “유지(溜池)”(제19호), “구거”(제18호)로 설정할 수 있다고 하더라도, “그 밖에 공공용으로 사용되는 수면 또는 수류”의 경우에는 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」 상 어떤 지목으로 분류하여야 하는지가 분명하지 않다는 점에 비추어 볼 때, 공유수면법에 따른 공유수면의 개념과 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」에 따른 지목의 분류가 반드시 일치하는 것은 아니라고 할 것이므로, 토지의 지목에 따라 공유수면인지 여부를 판단하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 지목이 구거가 아닌 국유의 토지에 사실상 구거가 존재하는 경우, 해당 구거는 공유수면법 제2조제1호다목에 따른 공유수면에 해당한다고 할 것입니다.

02

해양수산부 - 국가에 귀속되지 않는 토지 및 항만시설을 비관리청이 타인에게 임대하는 것이 가능한지 여부(「항만법」 제15조 등 관련)

● 안건번호 14-0363

1. 질의요지

「항만법」 제9조제2항 단서에 따라 비관리청이 항만공사로 조성하여 준공된 토지 및 항만시설이 같은 법 제15조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제18조제1항제3호에 따라 국가에 귀속되지 않는 경우, 비관리청은 타인에게 해당 시설을 임대할 수 있는지?

※ 질의배경

A주식회사가 항만공사 일부를 시행하고 해당 시설의 소유권을 취득한 뒤, 해당 부지 및 시설을 자회사인 B주식회사에게 임대하려고 하자, 해양수산부는 해당 부지 및 시설은

A주식회사 전용으로 사용해야 하므로 B주식회사에 임대할 수 없다고 해석하자 A주식회사가 해양수산부를 통해 법제처 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 항만시설은 공공재의 성격을 가지고 있어 기본적으로 국가 귀속이나, 예외적으로 비관리청의 전용(專用) 목적이 강하여 국가에 귀속시킬 필요가 없는 경우 비관리청의 전용 목적으로 사용하도록 시행허가를 하고 소유권을 취득할 수 있도록 하는 것이므로, 국가에 귀속되지 않은 부지나 시설을 비관리청이 타인에게 임대할 수는 없음.

나. 을설

- 국가비귀속 항만시설의 경우 타인에 대한 사용여부를 법령에서 제한하고 있지 않고, 해당 시설을 타인이 사용하는 것이 금지된다면 대내외적 경영 여건의 변화에 탄력적인 대응이 어려워 시설을 효율적으로 사용할 수가 없게 되어 비귀속시설을 지정한 취지에도 어긋나게 되므로, 전용사용 허용 취지에 반하지 않는다면 타인에 대한 임대가 가능할 것임.

3. 회답

「항만법」 제9조제2항 단서에 따라 비관리청이 항만공사로 조성하여 준공된 토지 및 항만시설이 같은 법 제15조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제18조제1항제3호에 따라 국가에 귀속되지 않는 경우, 비관리청은 타인에게 해당 시설을 임대할 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「항만법」 제9조에서는 항만공사는 해양수산부장관이 수행하도록 하고 있고, 해양수산부장관이 아닌 자(이하 “비관리청”이라 함)가 항만공사를 시행하려는 경우에는 항만공사계획을 작성하여 해양수산부장관의 허가를 받도록 하고 있으며, 같은 법 제15조, 같은 법

시행령 제18조제1항제3호 및 같은 법 시행규칙 제11조에 따르면 비관리청이 해양수산부장관의 허가를 받아 항만공사를 실시하여 조성된 토지 및 항만시설은 준공과 동시에 국가에 귀속되나, 비관리청이 전용(專用)할 목적으로 설치한 계류시설, 항행 보조시설, 화물의 유통시설·판매시설, 선박보급시설 및 항만의 관제(管制)·정보통신·홍보·보안시설로서 비관리청이 화주(貨主)인 화물의 취급이나 특정 화주의 전용화물 취급과 관련하여 설치하는 시설은 국가에 귀속되지 않는바,

이 사안에서는 「항만법」 제9조제2항 단서에 따라 비관리청이 항만공사로 조성하여 준공된 토지 및 항만시설이 같은 법 제15조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제18조제1항제3호에 따라 국가에 귀속되지 않는 경우, 비관리청은 타인에게 해당 시설을 임대할 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「항만법 시행령」 제18조제1항제3호에서 규정하고 있는 “전용(專用)”은 일반적으로 남과 공동으로 쓰지 않고 혼자서만 쓰거나, 특정한 목적으로 일정한 부문에만 한하여 혹은 오로지 한 가지만을 쓰는 경우를 의미하는바(국립국어원 표준국어대사전 참조), 이러한 용법에 비추어 보면 같은 호에서 비관리청이 전용할 목적으로 설치한 시설은 비관리청이 혼자서 사용하기 위해 설치한 항만시설 혹은 정해진 용도로만 사용하기 위해 설치한 항만시설로 해석될 수 있을 것이나, 같은 항 제7호(“비관리청의 전용 목적”), 같은 영 제28조제1항제4호(“항만시설 전용 사용료”) 등을 보면 비관리청이 혼자서 사용할 목적으로 설치한 항만시설로 판단되고, 따라서 이를 비관리청이 아닌 타인에게 임대하는 것은 허용되지 않는다고 할 것입니다.

또한, 「항만법」 제1조, 제10조부터 제12조까지 및 제15조의 규정을 종합해 보면, 항만의 개발은 국민경제의 발전을 위한 공익사업으로서 항만시설은 공공재의 성질을 지니고 있고, 비관리청이 조성하거나 설치한 토지나 항만시설은 원칙적으로 국가에 귀속하되, 비관리청이 전용으로 사용하는 등 예외적인 경우에만 비관리청에 귀속시키고 있는바, 이러한 항만시설의 특성과 함께 비관리청에 대한 귀속은 예외적으로 허용된다는 점에서 귀속요건과 이에 따른 사용의 제한도 「항만법」의 취지에 맞게 엄격하게 해석하여야 할 것이므로 전용 목적으로 비관리청에 귀속을 허용하는 항만시설을 타인에게 임대하는 것은 허용되지 않는다고 할 것입니다.

한편, 비관리청에 귀속된 항만시설의 사용에 관하여 항만법령에서 규정하고 있지 않은 뿐만 아니라 법에서 금지하고 있지 아니한 이상 소유물의 임대 등은 소유권의 본질적 내용으로서 허용된다는 의견이 있을 수 있으나, 전용한다는 조건으로 비관리청에 귀속이 인정되고, 항만시설의 귀속·사용 등은 비관리청의 항만공사 시행허가의 내용으로서 이를 변경하고자 하는 경우 일정한 절차를 거쳐야 하고, 그러한 절차 없이 사용할 경우에는 제71조에 따른 단속의 대상이 될 뿐 아니라 제97조제4호의 규정에 따라 처벌될 수도 있으며, 공공재인 항만시설의 임대를 허용하게 될 경우 사인에게 항만시설을 이용한 영리행위를 허용하게 되는 등 불합리한 점이 있으므로, 「항만법」의 입법취지와 예외적인 경우에 한하여 비관리청에 귀속을 인정하고 있는 점 등을 종합적으로 살펴볼 때, 전용목적으로 비관리청에 귀속된 항만시설의 임대는 허용되지 않는다고 할 것입니다.

따라서, 「항만법」 제9조제2항 단서에 따라 비관리청이 항만공사로 조성하여 준공된 토지 및 항만시설이 같은 법 제15조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제18조제1항제3호에 따라 국가에 귀속되지 않는 경우, 비관리청은 타인에게 해당 시설을 임대할 수 없다고 할 것입니다.

03

옥천군 - 「내수면어업법」에 따른 허가 또는 신고어업권자가 존재하는 내수면의 경우, 같은 법 시행령 제14조제2항에 따른 유어행위의 허가는 해당 어업권자의 동의를 받은 자로 제한되는지 여부(「내수면어업법 시행령」 제14조 등 관련)

● 안건번호 14-0508

1. 질의요지

「내수면어업법」 제18조에 따르면 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 내수면 수산자원의 증식·보호 및 내수면 생태계의 보호와 유어질서 확립 등을 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 낚시 등 유어행위에 대하여 어구, 시기, 대상, 지역 등을 제한할 수 있도록 규정하고, 같은 법 시행령 제14조제1항 및 제2항에 따르면 유어행위를 하는 자는

어구를 사용하여 수산동식물을 포획·채취할 수 있으나 동력기관이 부착된 보트 등을 사용하지 못하도록 하되, 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 어업여건을 고려하여 지정한 일정 지역에서 동력기관이 부착된 보트 등의 사용을 허용할 수 있다고 규정하고 있는바,

「내수면어업법」에 따른 허가 또는 신고어업권자가 있는 내수면의 경우, 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 사전에 허가 또는 신고어업권자의 동의를 받은 자에 대해서만 「내수면어업법 시행령」 제14조제2항에 따른 유어행위를 허용할 수 있는지?

※ 질의배경

- 옥천군은 배스낚시 협의회가 대청호에서 동력기관이 부착된 보트를 이용한 배스포획 행사를 신청하자 이러한 유어행위의 허용을 위해서는 기존 허가어업권자 및 신고어업권자의 사전동의를 필요한지 여부에 대하여 해양수산부에 문의하였고, 이에 해양수산부가 동의가 불필요하다고 답변하자 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「내수면어업법」에는 외래어종 퇴치는 유해 어종 퇴치사업으로서 허가어업인의 동의를 요구하는 근거가 없기 때문에 금지된 유어행위라 할지라도 기존 어업허가자의 동의 없이 지방자치단체의 장이 자체 판단으로 허용여부를 결정할 수 있고, 유해어종 포획행사를 위해서 「하천법」에 따른 하천점용허가가 필요한 사항도 아니므로 기득하천사용자인 기존 어업권자의 동의가 필요하다고 할 수 없음.

나. 을설

- 「내수면어업법」에 따른 어업허가 등에 따라 기존의 어업을 하는 자가 있는 경우 외래어종 퇴치를 위한 한시적인 1박 2일 행사라 할지라도 「하천법」 제34조에 따라 유어행위를 허용하기 위해서는 기득하천사용자인 기존 어업권자로부터 사전동의를 구해야 할 것임.

3. 회답

「내수면어업법」에 따른 허가 또는 신고어업권자가 있는 내수면의 경우, 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 사전에 허가 또는 신고어업권자의 동의를 받은 자에 대해서만 「내수면어업법 시행령」 제14조제2항에 따른 유어행위를 허용할 수 있는 것은 아니라고 할 것입니다.

4. 이유

「내수면어업법」 제18조에 따르면 특별자치도지사·시장·군수·구청장(이하 “군수등”이라 함)은 내수면 수산자원의 증식·보호 및 내수면 생태계의 보호와 유어질서(遊漁秩序) 확립 등을 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 낚시 등 유어행위에 대하여 어구, 시기, 대상, 지역 등을 제한할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제14조제1항 및 제2항에 따르면 유어행위(遊漁行爲)를 하는 자는 어구를 사용하여 수산동식물을 포획·채취할 수 있으나 동력기관이 부착된 보트 등을 사용하지 못하도록 하되, 군수등은 어업여건을 고려하여 지정한 일정지역에서 동력기관이 부착된 보트, 잠수용 스쿠버장비, 투망, 작살류 등의 사용을 허용할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에 따르면 군수등은 유어행위의 시기·대상·지역 등을 제한하려면 제한하려는 수면에서 서식하는 수산동식물의 종류·자원량 등 수중 생태계 현황(제1호), 제한하려는 수면에서의 유어행위가 수산자원 및 생태계에 미치는 영향(제2호) 등을 고려해야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 「내수면어업법」에 따른 허가 또는 신고어업권자가 있는 내수면의 경우, 군수등은 사전에 허가 또는 신고어업권자의 동의를 받은 자에 대해서만 「내수면어업법 시행령」 제14조제2항에 따른 유어행위를 허용할 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법의 해석에 있어서는 법률에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석 방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것인바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조), 「내수면어업법 시행령」 제14조제1항부터 제3항까지의 규정에 따르면 군수등은 유어행위자가 수산동식물을 포획·채취하는데 원칙적으로 사용이 금지된 동력기관이 부착된 보트 등의 어구를 어업여건을 고려하여 지정한 일정 지역에서는 사용을 허용할 수 있

도록 하고, 유어행위의 시기·대상·지역을 제한하는 경우 수중생태계 현황 및 수면에서의 유어행위가 수산자원 및 생태계에 미치는 영향 등을 고려하도록 할 뿐 기존 어업권자의 동의를 받도록 한 별도의 규정은 없으므로, 기존 어업권자의 동의 여부와 관계없이 사용을 허용할 수 있다고 할 것입니다.

한편, 「내수면어업법 시행령」 제14조제2항에 따른 유어행위의 허용 여부에 관한 재량은 「내수면어업법」에 따른 기존 어업권자의 내수면 어업 관련 권리를 침해하지 않는 범위에서 이루어져야 한다는 주장이 있을 수 있으나, 「내수면어업법 시행령」 제14조제2항은 어업여건을 고려한 일정한 지역에 대해서 동력기관이 부착된 보트 등 어구의 예외적 사용을 허용할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이므로, 군수등은 「내수면어업법 시행령」 제14조제2항에 따른 유어행위의 허용 여부를 결정하면서 기존 어업권자의 권리침해 가능성을 고려할 수 있는 것은 별론으로 하더라도 반드시 기존 어업권자의 동의를 받아야만 사용을 허용할 수 있다고 볼 수 없기 때문에 위와 같은 주장은 타당하다고 할 수 없을 것입니다.

따라서, 「내수면어업법」에 따른 허가 또는 신고어업권자가 있는 내수면의 경우, 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 사전에 허가 또는 신고어업권자의 동의를 받은 자에 대해서만 「내수면어업법 시행령」 제14조제2항에 따른 유어행위를 허용할 수 있는 것은 아니라고 할 것입니다.

04

해양수산부 - 쇠화살을 시위에 걸어 당겼다 놓는 유형의 활이 유어행위가 제한되는 어구인 “작살류”에 포함되는지(「내수면어업법 시행령」 제14조 등 관련)

● 안전번호 14-0587

1. 질의요지

「내수면어업법 시행령」 제14조제1항제4호에서는 작살류를 사용하여 수산동식물을 포

획·채취할 수 없다고 규정하고 있는바, 쇠화살을 시위에 걸어 당겼다 놓는 유형의 활이 “작살류”에 포함되는지?

※ 질의배경

- 민원인은 해양수산부에 대하여 유어행위를 할 때 고기잡이를 위하여 제작된 쇠화살을 시위에 걸어 당겼다 놓는 유형의 활을 사용하는 것이 허용되는지 여부에 대하여 질의하였으나, 해양수산부가 활은 유어행위시 제한되는 어구인 “작살류”에 포함되어 유어행위시 활을 사용하는 것은 허용되지 아니한다고 회신함. 이에 민원인은 해양수산부의 해석에 대하여 이견이 있어 해양수산부에 법령해석을 요청함에 따라 해양수산부가 법제처에 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 작살류란 끝을 뾰족하게 깎은 장대·수중총 등을 이용해 고기를 찔러 잡는 어구인데, 양궁의 화살 끝에 쇠 날이 덮여있고 쇠 날의 중간부분에 미늘이 있어 「내수면어업법 시행령」 제14조제1항제4호에 따른 유어행위가 제한되는 장비인 “작살류”에 포함됨.

나. 을설

- 작살은 압축공기, 고무줄을 이용하여 발사되는 원리를 따른 기구이며, 양궁은 탄성적인 도구에 줄을 매달아 사람의 힘으로 당겨 탄성의 힘으로 발사 되는 기구인바, 양궁은 「내수면어업법 시행령」 제14조제1항제4호에 따른 유어행위가 제한되는 장비인 “작살류”에 포함되지 아니함.

3. 회답

쇠화살을 시위에 걸어 당겼다 놓는 유형의 활은 「내수면어업법 시행령」 제14조제1항

제4호에 따른 “작살류”에 포함된다고 할 것입니다.

4. 이유

「내수면어업법」 제18조에서는 특별자치도지사·시장·군수·구청장은 내수면 수산자원의 증식·보호 및 내수면 생태계의 보호와 유어질서 확립 등을 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 낚시 등 유어행위에 대하여 어구, 시기, 대상, 지역 등을 제한할 수 있도록 규정하고, 같은 법 시행령 제14조제1항에서는 유어행위를 하는 자는 어구를 사용하여 수산동식물을 포획·채취할 수 있으나 동력기관이 부착된 보트(제1호), 잠수용 스쿠버 장비(제2호), 투망(제3호), 작살류(제4호), 수산동식물의 포획·채취와 관련하여 다른 법령에서 제한하는 장비(제5호) 등을 사용해서는 아니 된다고 규정하고 있는바,

이 사안은 쇠화살을 시위에 걸어 당겼다 놓는 유형의 활이 「내수면어업법 시행령」 제14조제1항제4호에 따른 “작살류”에 포함되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「내수면어업법」 제18조 및 같은 법 시행령 제14조제1항제4호에서 “작살류”를 유어행위가 금지되는 어구로 규정한 것은 무분별한 유어행위를 규제함으로써 내수면 수자원과 생태계를 보호하고 내수면 어업자의 어업권 등을 보호하기 위한 취지로 이해됩니다. 따라서, 이 규정에서 제한하는 “작살류”를 해석함에 있어서는 문제가 되는 도구가 이러한 법 취지에 비추어, 규범적 측면에서 작살과 같거나 유사하게 평가될 수 있는 것인지를 중심으로 살펴볼 필요가 있습니다.

이러한 관점에서 이 사안을 살펴보면, “작살”은 “물고기를 찔러 잡는 기구로서 작대기 끝에 삼지창 비슷한 뾰족한 쇠를 박아 만드는 기구”(국립국어원 표준국어대사전 참조)를 말하고, “작살류”는 작살과 유사한 기구를 총칭하는 개념인바, “쇠화살을 시위에 걸어 당겼다 놓는 유형의 활”은 뾰족한 쇠부분을 이용하여 물고기를 찔러 잡는 기구로 사용될 수 있고, 기능적 측면에서도 작살과 같은 원리로 작동된다는 점에서 비록 활은 사전적 의미에서 작살에는 해당하지 않지만 규범적 측면에서는 「내수면어업법」상의 “작살류”에 포함되는 것으로 보아야 할 것입니다.

또한, 내수면의 수산물과 생태계에 미치는 영향이나 어업권자의 보호 측면에서도 활을

사용한 유어행위는 일반 작살을 사용하는 유어행위와 비교하여 유사한 정도의 피해를 준다는 점에서도 「내수면어업법 시행령」 제14조제1항을 적용함에 있어서 “활”은 “작살류”에 포함되는 것으로 보아 이를 규제할 필요가 있다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 쇠화살을 시위에 걸어 당겼다 놓는 유형의 활은 「내수면어업법 시행령」 제14조제1항제4호에 따른 “작살류”에 포함된다고 할 것입니다.

05

해양수산부 - 방제분담금 산정기준의 개정의무(「해양환경관리법 시행령」 제54조 등 관련)

● 안건번호 14-0711

1. 질의요지

「해양환경관리법 시행령」 제54조제1항 및 별표 9에 따른 방제분담금의 부과기준을 반드시 5년마다 개정해야 하는지?

※ 질의배경

- 해양수산부는 당초 「해양환경관리법 시행령」 제54조제6항의 규정을 방제분담금 부과금액 기준 등을 5년마다 한 번씩 다시 개정해야 한다는 의미로 보고, 방제분담금 부과금액 기준 등이 명시된 별표 9의 개정을 추진함.
- 이러한 입법을 추진하는 과정에서 5년이 도과하게 되자, 「해양환경관리법 시행령」 제54조제6항의 규정취지 및 내용에 대해 재검토를 하게 되었고, 해당 규정을 방제분담금 부과금액 기준 등을 5년마다 개정해야 한다는 의미인지 등에 대하여 부처 내에서 이견이 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

「해양환경관리법 시행령」 제54조제6항은 방제분담금의 요율산정에 대한 재조정 기간을 규정한 것이지, 반드시 이에 따라 5년에 한번씩 정해야만 한다고 규정한 것은 아니므로 임의규정에 해당함.

나. 을설

「해양환경관리법 시행령」 제54조제6항의 규정은 문언상 강행규정으로 보이므로, 문언에 따라 5년마다 다시 산정해야 함.

3. 회답

「해양환경관리법 시행령」 제54조제1항 및 별표 9에 따른 방제분담금의 부과기준을 반드시 5년마다 개정해야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

4. 이유

「해양환경관리법」 제67조제1항에서는 총톤수 500톤 이상의 유조선(제1호) 또는 총톤수 1만톤 이상의 선박(제2호)의 소유자이거나 선박이나 해양시설의 소유자(이하 “배치의무자”라 함)인 경우에는 기름의 해양유출사고에 대비하여 방제선 또는 방제장비를 해역안에 배치 또는 설치하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제69조제1항에서는 배치의무자는 기름 등의 유출사고에 따른 방제조치 및 배출방지조치 등 해양오염방제조치에 소요되는 방제분담금을 납부하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제54조제1항 및 별표 9 제2호에서는 방제분담금 부과액 기준 등을 정하고 있고, 같은 시행령 제54조제6항에서는 방제분담금의 부과금액은 5년마다 다시 산정한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「해양환경관리법 시행령」 제54조제1항 및 별표 9에 따른 방제분담금의 부과기준을 반드시 5년마다 개정해야 하는지에 관한 것입니다.

살피건대, 「해양환경관리법」은 해양환경의 보전에 관한 사항을 정하여 해양환경의 훼손 또는 해양오염으로 인한 피해를 예방하는 것을 목적으로 하고 있고, 방제분담금은 기름 등의 유출사고에 따른 해양오염방제조치에 소요되는 비용을 방제의무자에게 부과하여 해양오염방제업무 및 방제선 등의 배치·설치나 해양오염방제에 필요한 자재의 비치 및 보관시설의 설치 등의 사업을 위하여 사용하도록 되어 있는바, 같은 법 제54조제6항에서 방제분담금의 부과금액을 5년마다 다시 산정하도록 규정한 것은 방제선의 배치, 해양오염 방제에 필요한 자재 등의 가격변동, 방제기술의 발전, 유류가격, 유출사고 빈도, 방제분담금의 운용 등 방제 여건이 부과기준 설정시점과 달라질 수 있음을 고려하여 최소한 5년마다 주기적으로 부과기준의 합리성 여부를 재검토하고, 부과기준의 조정이 필요하다면 그 여건을 반영하여 방제분담금을 조정하라는 취지라 할 것입니다.

따라서, 주기적으로 행해야 하는 부과기준 검토가 미흡하였거나 입법절차 지연 등의 문제 또는 이에 따른 내부적 책임의 문제는 별론으로 하고, 방제분담금 부과기준을 개정한 후 5년이 되는 시점에서 방제분담금 부과기준을 재검토한 결과 종전 부과기준을 변경해야 할 정도의 여건 변경이 없었다고 판단되면 굳이 부과기준을 개정할 필요 없이 기존의 부과기준을 그대로 유지할 수 있는 한편, 방제 여건이 급변하여 부과기준을 변경해야 한다고 판단되면 5년 내라도 부과기준을 개정할 수 있을 것입니다.

결론적으로, 「해양환경관리법 시행령」 제54조제1항 및 별표 9에 따른 방제분담금의 부과기준을 반드시 5년마다 개정해야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

06

충청남도 - 전복 등 양식물을 포획·채취할 때 어구가 제한되는지(「어업면허 등에 관한 규칙」 제12조 등 관련)

● 안전번호 14-0728

1. 질의요지

키조개양식업이 아닌 패류양식어업 또는 어류등양식어업을 하고 있는 양식업자가 잠수

기어업 허가를 받지 않은 관리선에 잠수기를 설치하여 양식물을 포획·채취할 수 있는지?

※ 질의배경

- 충청남도는 관리선이 잠수기어업 허가를 받지 않았다 하더라도 잠수기를 이용하여 포획·채취할 수 있도록 허용하고 있는 키조개양식업의 경우와 같이 다른 양식장도 잠수기를 이용할 수 있도록 한다면, 잠수기어업 허가를 받은 어선에 지불하는 비용이 과도하여 나타나는 양식업자의 금전적 부담 문제를 해결할 수 있을 것이라고 판단함.
- 이에 따라 충청남도는 관리선에 잠수기를 설치할 수 있는지에 관하여 해양수산부에 질의하였으나, 해양수산부는 이런 경우 잠수기를 설치할 수 없다고 회신하였는바, 해양수산부의 회신 내용에 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

어업권자는 잠수기 또는 형망 등을 사용하는 어선만 관리선으로 지정받을 수 있는바, 해당 양식장에서 사용할 수 있는 어구는 지정된 관리선에서 허가받은 어구로 제한될 수밖에 없으므로, 키조개양식과 같은 별도의 규정이 없는 한, 잠수기어업 허가를 받지 않은 관리선 등에서 잠수기를 이용하여 포획·채취할 수 없음.

나. 을설

「수산업법」 제8조제4항제4호에 따라 어선이나 어구는 해양수산부령으로 정해야 하는데, 해양수산부령에서는 기르는어업 중 키조개양식장에 대해서만 잠수기를 사용할 수 있다고 규정하고 있고 다른 양식어업에 대해서는 규정하고 있는 사항이 없는바, 관리선이나 관리선의 어구에 구매되지 않고 자유로이 선택할 수 있으므로, 잠수기를 사용할 수 있음.

3. 회답

키조개양식업이 아닌 패류양식어업 또는 어류등양식어업을 하고 있는 양식업자는 잠수기어업 허가를 받지 않은 관리선에 잠수기를 설치하여 양식물을 포획·채취할 수 없습니다.

4. 이유

「수산업법」 제8조제1항제3호에서는 패류양식어업(貝類養殖漁業)을 일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용하거나 수중에 필요한 시설을 설치하여 패류를 양식하는 어업이라고 규정하고 있고, 같은 항 제4호에서는 어류등양식어업(魚類等養殖漁業)을 일정한 수면을 구획하여 그 수면의 바닥을 이용하거나 수중에 필요한 시설을 설치하거나 그 밖의 방법으로 패류 외의 수산동물을 양식하는 어업이라고 규정하고 있으며, 같은 항 각 호 외의 본문에서는 패류양식어업이나 어류등양식어업(이하 “패류양식어업등”이라 함)을 하려는 자(이하 “양식업자”라 함)는 시장·군수·구청장의 면허를 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「수산업법」 제27조제1항에서는 양식업자는 소유 또는 임차한 어선을 시장·군수·구청장으로부터 그 어업의 어장관리에 필요한 어선(이하 “관리선”이라 함)으로 지정받아야만 해당 어업에 사용할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 시장·군수·구청장은 수산자원의 증식·보호와 어업조정에 필요한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 어업의 종류와 어장의 면적 또는 수산동식물의 종류에 따라 관리선으로 사용할 수 있는 어선·어구에 대하여 제한하거나 금지할 수 있다고 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제17조제2항 및 별표 1에서는 패류양식어업등의 경우 관리선으로 사용할 수 있는 어선으로 양식장형망어선과 형망어업 또는 잠수기어업이 허가된 어선, 자원관리채취선을 규정하고 있습니다.

한편, 「수산업법」 제66조에서는 누구든지 이 법 또는 「수산자원관리법」에 따른 어업 외의 어업의 방법으로 수산동식물을 포획·채취하거나 양식하여서는 아니 된다고 규정하고 있고, 같은 법 제8조제4항제4호에서는 어선·어구(漁具) 또는 그 사용에 관한 구체적인 사항을 해양수산부장관이 정하도록 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 「어업면허의 관리 등에 관한 규칙」 제12조에서는 패류양식어업 중 키조개양식어업을 하는 자가 양식물

을 포획·채취하는 경우에는 잠수기를 사용하여 양식물을 포획·채취할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 키조개양식업이 아닌 패류양식어업등을 하고 있는 양식업자가 “양식장형망선” 또는 “형망어업이 허가된 어선”을 관리선으로 지정받은 후, 별도의 허가 없이 그 어선에 잠수기를 설치하여 양식물을 포획·채취할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「수산업법」은 수산자원 및 수면을 종합적으로 이용하여 수산업의 생산성을 높임으로써 수산업의 발전과 어업의 민주화를 도모하기 위하여 제정된 법률로서(제1조), 같은 법 제27조(관리선의 사용과 그 제한·금지), 제64조(어선의 장비와 규모 등), 제64조의2(어구의 규모등의 제한), 제66조(면허·허가 또는 신고어업 외의 어업의 금지) 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 수산물의 어족 보호 및 생산성 유지를 위하여 수산물을 포획·채취하는 것을 엄격히 제한하고 있다고 할 것입니다.

따라서, 양식업자는 법령에서 허용하는 방식으로만 양식물을 포획·채취할 수 있다고 할 것이고, 「수산업법 시행령」 제17조제2항 및 별표 1에서는 관리선으로 사용할 수 있는 어선을 양식장형망어선, 형망어업 또는 잠수기어업이 허가된 어선, 자원관리채취선으로 제한적으로 열거하고 있으므로, 비록 “양식장형망선” 또는 “형망어업이 허가된 어선”을 관리선으로 지정받았다 하더라도 별도의 잠수기어업 허가를 받지 않고서는 해당 어선에 잠수기를 설치하여 양식물을 포획·채취할 수 없다고 할 것입니다.

한편, 「수산업법」 제8조제4항제4호에서 어선·어구 또는 그 사용에 관한 사항을 해양수산부령으로 위임하였고, 「어업면허의 관리 등에 관한 규칙」 제12조에서는 패류양식어업 중 키조개양식업을 하는 자의 경우에는 잠수기를 사용할 수 있다고 규정하면서 다른 패류양식어업의 어선·어구 사용에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않으므로, 다른 패류양식업자의 경우에는 어선·어구에 사용에 아무런 제한이 없다는 의견이 있을 수 있으나, 「어업면허의 관리 등에 관한 규칙」 제12조은 키조개양식업의 경우에만 예외적으로 「수산업법」 제66조에 대한 특례를 인정한 것이라는 점에서(2002. 4. 9. 해양수산부령 제221호로 시행된 「어업면허의 관리 등에 관한 규칙」 일부개정령안 개정이유서 참조), 그러한 주장은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 키조개양식업이 아닌 패류양식어업등을 하고 있는 양식업자는 잠수기어업 허가를 받지 않은 관리선에 잠수기를 설치하여 양식물을 포획·채취할 수 없습니다.

Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

보건복지 · 식품의약품

7장

01절 | 보건복지

01 민원인 - 보수교육 이수 인정 방법(「의료법」 제25조 등 관련)

● 안전번호 14-0163

1. 질의요지

「의료법」 제30조에 따르면 중앙회는 회원의 자질 향상을 위하여 필요한 보수교육을 실시하여야 하고, 의료인은 그에 따른 교육을 받아야 하는데, 같은 법 시행규칙 제20조제2항에 따르면 의료인이 이수하여야 하는 보수교육을 연간 8시간 이상으로 규정하고 있는바,

한 의사회 회장이 한 의사회 내부 규정으로 각 보수교육기관의 유형별로 해당 기관에서 받은 보수교육에 대하여 인정할 수 있는 이수시간의 상한을 정하여 「의료법」 제30조제2항에 따른 회원에 대한 보수교육을 실시하면서, 같은 법 시행규칙 제17조제2항 및 제20조제2항에 따른 한의사의 보수교육 이수 여부를 판단하는데 있어 위 이수시간 상한에 관한 한 의사회 내부 규정을 적용할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 한의사로 2012년과 2013년에 각각 8시간 이상 보수교육을 받았으나, 한 의사협회로부터 협회 내부규정을 근거로 민원인이 수강한 보수교육의 일부 시간을 인정할 수 없어 “보수교육 미이수자”에 해당한다는 통보를 받음.
- 이에, 민원인은 한의사협회가 협회 내부규정을 통해 보수교육 시간의 인정 여부를 달리 정할 수 있는지 여부에 대해 의문이 있어, 이 사안 질의요지와 같이 「의료법」의 소관부처인 보건복지부에 질의 후, 법제처에 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「의료법 시행규칙」 제20조제2항은 의료인이 이수하여야 하는 보수교육의 최소 시간을 규정한 것에 불과함.
- 또한, 같은 규칙 제22조에서 보수교육의 교과과정, 실시 방법과 그 밖에 보수교육을 실시하는 데에 필요한 사항을 각 중앙회장이 정하도록 규정하고 있음.
- 따라서, 한의사회 내부규정으로 각 보수교육기관의 유형별로 해당 기관에서 받은 보수교육 이수 인정시간의 상한을 정하여 보수교육을 실시하면서, 한의사의 보수교육 이수 여부를 판단하는데 있어 위 이수시간 상한에 관한 한의사회 내부 규정을 적용할 수 있음.

나. 을설

- 「의료법」 제30조제3항 및 같은 법 시행규칙 제20조제2항에서는 의료인에 대하여 보수교육을 8시간 이상 이수하도록 규정하고 있을 뿐, 그 보수교육 이수시간 인정과 관련하여 아무런 제한을 두고 있지 아니하고, 같은 법 시행규칙 제20조제5항은 같은 조 제4항제5호에 따른 “다른 법률에 따른 보수교육 실시기관”에서 받은 보수교육에 한하여 그 교육이수 시간의 전부 또는 일부를 한의사회장이 보수교육 이수시간으로 인정할 수 있는 권한을 부여한 것이 불과하다고 할 것임.
- 따라서, 한의사회 내부규정으로 각 보수교육기관의 유형별로 해당 기관에서 받은 보수교육 이수 인정시간의 상한을 정할 수 없으므로 한의사의 보수교육 이수 여부를 판단하는데 있어 위 이수시간 상한에 관한 한의사회 내부 규정을 적용할 수 없음.

3. 회답

한의사회 회장이 한의사회 내부 규정으로 각 보수교육기관의 유형별로 해당 기관에서

받은 보수교육에 대하여 인정할 수 있는 이수시간의 상한을 정하여 「의료법」 제30조제2항에 따른 회원에 대한 보수교육을 실시하면서, 같은 법 시행규칙 제17조제2항 및 제20조제2항에 따른 한의사의 보수교육 이수 여부를 판단하는데 있어 위 이수시간 상한에 관한 한의사회 내부 규정을 적용할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「의료법」 제28조제1항에 따르면 의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사는 대통령령으로 정하는 바에 따라 각각 전국적 조직을 두는 의사회·치과의사회·한의사회·조산사회 및 간호사회(이하 “중앙회”라 함)를 각각 설립하여야 하고, 같은 조 제3항에 따르면 제1항에 따라 중앙회가 설립된 경우에는 의료인은 당연히 해당하는 중앙회의 회원이 되며, 중앙회의 정관을 지켜야 하고, 같은 법 제30조제2항 및 제3항, 같은 법 시행규칙 제20조제1항·제2항에 따르면 중앙회는 회원의 자질 향상을 위하여 필요한 보수교육을 매년 실시하여야 하며, 의료인은 그에 따른 보수교육을 연간 8시간 이상 이수하여야 하는데, 같은 규칙 제22조에서는 보수교육의 교과과정, 실시 방법과 그 밖에 보수교육을 실시하는데 필요한 사항은 각 중앙회장이 정하도록 규정하고 있습니다.

그리고, 「의료법」 제25조제1항에 따르면 의료인은 대통령령으로 정하는 바에 따라 최초로 면허를 받은 후부터 3년마다 그 실태와 취업상황 등을 보건복지부장관에게 신고하여야 하고, 같은 조 제2항에 따르면 보건복지부장관은 제30조제3항의 보수교육을 이수하지 아니한 의료인에 대하여 제1항에 따른 신고를 반려할 수 있으며, 같은 조 제3항에 따르면 보건복지부장관은 제1항에 따른 신고 수리 업무를 대통령령으로 정하는 바에 따라 관련 단체 등에 위탁할 수 있는데, 같은 법 시행령 제11조제2항에서 위 신고 수리 업무를 법 제28조에 따른 의사회·치과의사회·한의사회·조산사회 및 간호사회(이하 “중앙회”라 함)에 위탁하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 한의사회 회장이 한의사회 내부 규정으로 각 보수교육기관의 유형별로 해당 기관에서 받은 보수교육에 대하여 인정할 수 있는 이수시간의 상한을 정하여 「의료법」 제30조제2항에 따른 회원에 대한 보수교육을 실시하면서, 같은 법 시행규칙 제17조제2항 및 제20조제2항에 따른 한의사의 보수교육 이수 여부를 판단하는데 있어 위 이수시간 상한에 관한 한의사회 내부 규정을 적용할 수 있는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 중앙회의 보수교육 실시 방법에 관하여 규정하고 있는 의료법령 각 규정의 문언을 살펴보면, 「의료법」 제30조제2항에서는 중앙회는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 회원의 자질 향상을 위하여 필요한 보수교육을 실시하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제20조제1항에서는 중앙회는 법 제30조제2항에 따른 보수교육을 매년 실시하도록 규정하고 있으며, 같은 규칙 제22조에서는 보수교육의 교과과정, 실시 방법과 그 밖에 보수교육을 실시하는 데에 필요한 사항은 각 중앙회장이 정하도록 함으로써 각 중앙회의 전문성 및 자율성을 보장하고 있고, 의료법령에는 각 중앙회장이 보수교육의 구체적인 실시 방법 중 하나로 각 보수교육기관의 유형별로 해당 기관에서 받은 보수교육에 대하여 인정할 수 있는 이수시간의 상한을 정하여 이를 실시하는 것을 제한하는 명시적인 규정이 존재하지 아니하는바, 각 중앙회장은 보수교육 실시 방법 중 하나로서 각 보수교육기관의 유형별로 해당 기관에서 받은 보수교육에 대하여 인정할 수 있는 이수시간의 상한을 정하여 「의료법」 제30조제2항에 따른 회원에 대한 보수교육을 실시할 수 있다고 할 것입니다.

다음으로 의료인의 보수교육 이수 의무 및 그 이수시간 인정 여부에 관하여 규정하고 있는 의료법령 각 규정을 살펴보면, 「의료법」 제30조제3항에서는 의료인은 같은 조 제2항에 따른 보수교육을 받도록 규정하면서, 같은 법 시행규칙 제20조제2항에서 그 구체적인 시간으로 연간 8시간 이상을 이수하도록 규정하고 있을 뿐, 각 중앙회장이 같은 규칙 제17조제2항 및 제20조제2항에 따라 의료인의 보수교육 이수 여부를 확인하는데 있어 그 구체적인 이수시간 산정 및 확인 방법을 제한하는 특별한 규정을 두고 있지 아니하고, 다만, 같은 규칙 제20조제5항에서 각 중앙회장에게 “다른 법률에 따른 보수교육 실시기관(같은 조 제4항제5호)”에서 받은 보수교육에 한하여 그 교육이수 시간의 전부 또는 일부를 보수교육 이수시간으로 인정할 수 있는 권한을 부여하고 있는데, 이는 같은 조 제4항제1호부터 제4호에 따른 보수교육 실시기관에 해당하지 않는 “다른 법률에 따른 보수교육 실시기관”에서 받은 보수교육의 경우에도 그 이수시간을 인정받을 수 있는 근거를 마련한 규정으로서, 각 중앙회장이 같은 항 제5호의 기관을 제외한 제1호부터 제4호에 해당하는 보수교육 실시기관에서의 교육 실시 방법 및 이수시간 인정의 상한을 정할 수 있는 권한을 제한하고 있는 규정은 아니라고 할 것인바, 각 중앙회장은 보수교육기관의 유형별로 해당 기관에서 받은 보수교육에 대하여 인정할 수 있는 이수시간의 상한을 정하여 보수교육을 실시하면서, 같은 규칙 제17조제2항 및 제20조제2항에 따른 보수교육 이수 여부를 판단하는데 있어서도 그 이수시간의 상한을 적용하여 이를 산정할 수 있다

고 할 것입니다.

따라서, 한의사회 회장이 한의사회 내부 규정으로 각 보수교육기관의 유형별로 해당 기관에서 받은 보수교육에 대하여 인정할 수 있는 이수시간의 상한을 정하여 「의료법」 제30조제2항에 따른 회원에 대한 보수교육을 실시하면서, 같은 법 시행규칙 제17조제2항 및 제20조제2항에 따른 한의사의 보수교육 이수 여부를 판단하는데 있어 위 이수시간 상한에 관한 한의사회 내부 규정을 적용할 수 있다고 할 것입니다.

02

민원인 - 약사가 한약 도매상 업무를 관리할 수 있는지 여부(「약사법」 제2조 제2호 및 제45조제5항)

● 안건번호 14-0272

제7장

1. 질의요지

「약사법」 정의 규정인 제2조제2호에서는 “약사(藥師)”란 한약에 관한 사항 외의 약사(藥事)에 관한 업무(한약제제에 관한 사항을 포함한다)를 담당하는 자로서 보건복지부장관의 면허를 받은 자를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제45조제5항에서는 한약 도매상은 약사(제1호), 한약사(제2호), 한약업사(제3호), 보건복지부장관이 인정하는 대학의 한약 관련 학과를 졸업한 자(제4호) 중 어느 하나에 해당하는 자를 두고 업무를 관리하게 하여야 한다고 규정하고 있는바,

약사(藥師)가 한약 도매상 업무를 관리할 수 있는지?

※ 질의배경

- 한약사인 민원인은 「약사법」 제45조제5항에서 약사(藥師)도 한약 도매상 관리 업무를 할 수 있도록 규정하고 있으나, 약사(藥師)는 그 정의에 따라 한약에 관한 사항 외의 약사(藥事)에 관한 업무를 담당하는 자이므로 「약사법」 제45조제5항에

따른 한약 도매상 업무 관리자가 될 수 없다는 취지로 보건복지부에 질의함.

- 이에 보건복지부는 약사도 한약제제에 관한 업무를 담당할 수 있어 「약사법」 제 45조제5항에서 한약 도매상 업무 관리를 할 수 있도록 규정한 것이라고 답변함.
- 민원인은 위 보건복지부 해석과 견해를 달리하여 법제처에 직접 해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「약사법」 제2조제2호에 따르면 “약사”는 한약제제에 관한 약사 업무를 담당할 수 있고, 같은 법 제45조제5항에 따르면 한약 도매상은 약사, 한약사, 한약업사, 보건복지부장관이 인정하는 대학의 한약 관련 학과를 졸업한 자를 두고 업무를 관리하게 하여야 하는데, 이는 한약 도매상이 취급하는 의약품의 종류를 고려하여 한약제제에 관한 약사 업무를 담당할 수 있는 약사도 한약 도매상 업무를 관리할 수 있도록 한 취지라고 할 것임.
- 따라서, 약사는 「약사법」 제45조제1항 및 제5항에 따른 한약 도매상 업무를 관리할 수 있음.

나. 을설

- 「약사법」 제2조제2호에 따르면 “약사(藥師)”란 한약에 관한 사항 외의 약사(藥事)에 관한 업무(한약제제에 관한 사항을 포함함)를 담당하는 자로서, 보건복지부장관의 면허를 받은 자를 말하고, 이러한 약사(藥師)에 관한 정의 조항은 약사 법령 전체에 적용이 되므로 한약 도매상 업무 관리에 관한 같은 법 제45조제5항을 해석하는데 있어서도 같은 법 제2조제2호를 고려하여야 할 것임.
- 그런데, 「약사법」 제2조제2호의 정의 규정에 따르면, 약사는 한약제제를 제외한 한약에 관한 약사 업무를 할 수 없는바, 약사는 같은 법 제45조제1항 및 제5항에

따른 한약 도매상 업무를 관리할 수 없다고 할 것임.

3. 회답

약사(藥師)는 「약사법」 제45조제5항에 따라 한약 도매상 업무를 관리할 수 있습니다.

4. 이유

「약사법」 제2조제1호에서는 “약사(藥事)”란 의약품·의약외품의 제조·조제·감정(鑑定)·보관·수입·판매[수여(授與)]를 포함함, 이하 같음]와 그 밖의 약학 기술에 관련된 사항을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2호에서는 “약사(藥師)”란 한약에 관한 사항 외의 약사(藥事)에 관한 업무(한약제제에 관한 사항을 포함한다)를 담당하는 자로서, “한약사”란 한약과 한약제제에 관한 약사(藥事) 업무를 담당하는 자로서 각각 보건복지부장관의 면허를 받은 자를 말한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 같은 법 제45조제5항에서는 같은 조 제1항에 따라 허가를 받은 의약품 도매상은 약사를 두고 업무를 관리하게 하여야 하고, 한약 도매상은 약사(제1호), 한약사(제2호), 한약업사(제3호), 보건복지부장관이 인정하는 대학의 한약 관련 학과를 졸업한 자(제4호) 중 어느 하나에 해당하는 자를 두고 업무를 관리하게 하여야 한다고 규정하고 있습니다.

이 사안은 「약사법」 제2조제2호에 따른 약사가 같은 법 제45제5항에 따른 한약 도매상 업무를 관리할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것인데(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례참고), 한약 도매상 업무 관리에 관한 「약사법」 제45조제5항에서는 한약 도매상은 약사(제1호), 한약사(제2호), 한약업사(제3호), 보건복지부장관이 인정하는 대학의 한약 관련 학과를 졸업한 자(제4호) 중 어느 하나에 해당하는 자를 두고 업무를 관리하게 하도록 규정하고 있는바, 법령 문언상 약사가 한약 도매상 업무 관리자가 될 수 있는 것은 명백하다고 할 것입니다.

그리고 입법 연혁적으로 약사에게 한약 도매상 업무 관리를 허용한 규정은 1994년 1월 7일 한약조제를 담당할 한약사제도를 신설하는 내용으로 「약사법」을 개정하면서 신설되었는바, 법 개정 이전에는 약사도 한약조제 업무를 수행할 수 있었고, 1994년 1월 7일 「약사법」 일부개정법률안 부칙 제4조에서는 약사의 한약조제에 관한 경과조치를 두어 한약조제시험에 합격한 약사에게는 계속 한약조제를 허용하였고, 1년 이상 한약을 조제해 온 약사에게는 한약조제를 2년간 한시적으로 허용하였습니다.

「약사법」 제45조제5항에서 한약 도매상 관리자의 범위를 한약사나 한약업사, 보건복지부장관이 인정하는 대학의 한약 관련 학과를 졸업한 자로 한정하지 않고 약사도 한약 도매상의 관리자가 될 수 있도록 규정한 데에는 위와 같은 입법 환경(약사가 한약조제를 할 수 있었던 상황)과 부칙 규정에서 약사에게 제한적(한약조제시험 합격자에 한함)이지만 한약조제를 계속 허용한 점도 고려된 것으로 이해할 수 있습니다.

한편, 「약사법」 제2조제2호는 약사와 한약사에 대한 정의 규정으로서 약사법령 전체의 해석지침이 되므로, 같은 법 제45조제5항에 따른 한약 도매상 관리 업무의 주체에 관한 규정에도 정의 규정이 우선 적용되어야 한다는 주장이 있을 수 있습니다.

그러나 법령 중에 쓰이고 있는 용어의 뜻을 명확하게 정하는 것이 정의 규정의 1차적 기능이고, 이에 부수하여 개별 규정이 불명확하거나 다의적으로 해석될 때 정의 규정은 해당 개별 규정의 해석지침의 역할을 하게 되는 것인바, 「약사법」 제45조제5항과 같이 개별 규정이 해석의 여지없이 명확한 경우에는 정의 규정이 해석지침으로서 우선 적용될 여지는 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 약사(藥師)는 「약사법」 제45조제5항에 따라 한약 도매상 업무를 관리할 수 있습니다.

03

국방부 - 공무상 질병 또는 부상을 입은 군인이 민간의료기관 치료대상이 아님에도 군병원에서 요양을 받지 않고 민간의료기관에서 치료를 받은 경우, 국민건강보험급여 제한사유에 해당하는지(「국민건강보험법」 제53조 등 관련)

● 안건번호 14-0339

1. 질의요지

「국민건강보험법」 제53조제1항제4호에 따르면 공단은 보험급여를 받을 수 있는 사람이 업무 또는 공무로 생긴 질병·부상·재해로 다른 법령에 따른 보험급여나 보상(報償) 또는 보상(補償)을 받게 되는 경우 보험급여를 하지 아니한다고 규정하고 있는바,

「국민건강보험법」에 따른 직장가입자인 군인이 공무상 질병 또는 부상을 입은 후 같은 법 제42조에 따른 요양기관에서 진료를 받았으나 「군인연금법」 제30조의5제1항에 따른 공무상요양비 지급대상이 되지 못한 경우, 「국민건강보험법」 제53조제1항제4호에 해당하여 보험급여가 제한되는지?

※ 질의배경

- 국방부는 하사 이상 직업군인은 「국민건강보험법」에 따른 직장가입자이므로 공무상 질병 또는 부상을 입은 경우 선택적으로 군병원을 이용하거나 민간병원을 이용할 수 있다고 판단하고, 공무상요양비 지급대상에 해당하지 않는 경우에는 「국민건강보험법」상 보험급여 지급대상으로 봐야 하지 않는지에 대하여 보건복지부와 견해를 달리하여 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「군인연금법」 제30조의5 및 같은 법 시행령 제59조의3에 따르면 군인이 공무상 질병 또는 부상을 입는 경우 군병원에서의 요양을 원칙으로 하고, 군병원의 진료능

력을 초과하는 질병이거나 부상 또는 응급진료에 해당하는 경우에만 예외적으로 민간의료기관에서 요양이 가능토록 하여 공무상요양비를 지급하고 있음.

- 한편, 「국민건강보험법」 제53조제1항제4호에 따른 “업무 또는 공무로 생긴 질병 · 부상 · 재해로 다른 법령에 따른 보험급여나 보상 또는 보상을 받게 되는 경우란 타 법령에 의해 보험급여의 지급요건이 충족되어 보험급여를 받을 수 있는 경우이며 실제로 다른 법령에서 보험급여나 보상을 받았는지 여부는 법적인 고려대상이 아님.
- 즉, 업무상 또는 공무상 다른 법령에 의하여 보험급여나 보상을 받을 수 있음에도 이를 포기하거나 임의로 그 법령에서 지정한 요양기관을 이용하지 아니하더라도 「국민건강보험법」 상의 보험급여제한 사유에 해당한다고 할 것임.
- 따라서, 이 건 질의에서와 같이 군병원에서 요양을 할 수 있는 자가 군병원이 아닌 민간의료기관에서 요양한 경우에도 「국민건강보험법」 제53조제1항제4호에 따른 국민건강보험급여가 제한되는 경우에 해당함.

나. 을설

- 「군인연금법」 제30조의5제1항에서는 “대통령령으로 정하는 사유에 해당하여 군병원에서 그 요양을 할 수 없는 경우에는 공무상요양비를 지급할 수 있다”고 규정하고 있고, 그 위임을 받은 같은 법 시행령 제59조의3에서는 군병원에서 그 요양을 할 수 없는 경우란 「응급의료에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 응급환자에 해당하는 경우(제1호), 군병원의 진료능력을 초과하는 질병에 걸리거나 부상을 당한 경우(제2호)를 규정하고 있음.
- 그렇다면 법령상 공무상요양비 지급 요건에 해당하지 않아 공무상요양비를 실제로 받지 못한 직업군인의 경우 임의로 민간병원을 이용하였다고 하더라도 매월 직장가입자로서 보험료를 납부하고 있기 때문에 건강보험 혜택을 받아야 할 것임.
- 특히, 보건복지부는 「산업재해보상보험법」 상 산재보험의료기관으로 지정한 병원을 이용하지 않는 일반인에게 보험 혜택이 제공하지 않고 있으므로 만약, 군인이 법에

서 정한 예외사유에 해당하지 않는 경우에 민간병원을 이용하여도 보험 혜택을 제공한다면 형평성의 논란이 있을 수 있다고 주장하나, 이는 직업군인의 특성상 군병원이 소속부대와 접근성이 떨어져 응급은 아니나 부대 사정에 의해 조속히 복귀해야 하거나 통원치료가 필요하나 군병원과 소속부대가 원거리인 경우 상당한 불편이 예상되어 민간병원을 이용할 수밖에 없는 군인의 직업적 차별성은 전혀 고려하지 않고, 상대적으로 이동이 자유로운 일반 국민과 군인을 동일하게 취급하는 것은 타당하지 아니함.

3. 회답

「국민건강보험법」에 따른 직장가입자인 군인이 공무상 질병 또는 부상을 입은 후 같은 법 제42조에 따른 요양기관에서 진료를 받았으나 「군인연금법」 제30조의5제1항에 따른 공무상요양비 지급대상이 되지 못한 경우, 「국민건강보험법」 제53조제1항제4호에 해당하여 보험급여가 제한된다고 할 것입니다.

4. 이유

「국민건강보험법」은 국민의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활과 출산·사망 및 건강증진에 대하여 보험급여를 실시함으로써 국민보건 향상과 사회보장 증진에 이바지함을 목적(제1조)으로 하고 있고, 같은 법 제53조제1항제4호에서는 국민건강보험공단은 보험급여를 받을 수 있는 사람이 업무 또는 공무로 생긴 질병·부상·재해로 다른 법령에 따른 보험급여나 보상(報償) 또는 보상(補償)을 받게 되는 경우에는 국민건강보험급여를 하지 아니한다고 규정하고 있습니다.

한편, 「군인연금법」 제30조의5제1항 및 제30조의6에 따르면 군인이 공무상 질병 또는 부상으로 인하여 「국민건강보험법」 제42조에 따른 요양기관(이하 “민간요양기관”이라 함)에서 요양을 하는 경우로서 대통령령으로 정하는 사유에 해당하여 군병원에서 그 요양을 할 수 없는 경우에는 공무상요양비를 지급할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임을 받은 같은 법 시행령 제59조의3에 따르면 법 제30조의5제1항 각 호 외의 부분에서 “군병원에서 그 요양을 할 수 없는 경우”란 「응급의료에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 응급환자에 해당하는 경우(제1호), 군병원의 진료능력을 초과하는 질병에 걸리거나 부상을

당한 경우(제2호)를 규정하고 있는바,

이 사안에서는 「국민건강보험법」에 따른 직장가입자인 군인이 공무상 질병 또는 부상을 입은 후 같은 법 제42조에 따른 요양기관에서 진료를 받았으나 「군인연금법」 제30조의5제1항에 따른 공무상요양비 지급대상이 되지 못한 경우, 「국민건강보험법」 제53조제1항제4호에 해당하여 보험급여가 제한되는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「국민건강보험법」 제53조제1항제4호의 입법취지는 업무상 또는 공무상 질병 등에 대한 보상 규정을 두고 있는 「군인연금법」 등 다른 개별법에 의한 보험급여를 우선하도록 함으로써 원인자 부담의 원칙을 확립하고, 이중급여를 방지하여 국민건강보험제정의 건전성을 확보하고 일반 건강보험가입자들의 부담을 최소화하기 위한 것인 점에 비추어 볼 때, 「국민건강보험법」 제53조제1항제4호의 “업무 또는 공무로 생긴 질병·부상·재해로 다른 법령에 따른 보험급여나 보상(報償) 또는 보상(補償)을 받게 되는 경우”란 다른 법령에 의한 보험급여나 보상(報償) 또는 보상(補償)을 현실적으로 지급받은 경우 뿐만 아니라 다른 법령에 정한 보험급여나 보상(報償) 또는 보상(補償)의 요건이 충족되어 보험급여를 받을 수 있는 경우 및 보상(報償) 또는 보상(補償)을 받을 수 있는 경우도 포함된다고 할 것입니다.

또한, 「군인연금법」 제30조의5제1항에 따르면 군인의 경우 공무상 질병 또는 부상으로 인하여 요양을 받게 되는 경우 원칙적으로 군병원에서 요양을 받도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제59조의3에서와 같이 「응급의료에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 응급환자에 해당하는 경우(제1호), 군병원의 진료능력을 초과하는 질병에 걸리거나 부상을 당한 경우(제2호)에는 “군병원에서 그 요양을 할 수 없는 경우”로 보아 예외적으로 민간 의료기관에서 요양할 수 있도록 하고 있으며, 「군인사법 시행규칙」 제48조의2에 따르면 민간의료기관에서 진료를 받게 되는 경우에도 소속 부대장의 결정 및 인사명령이 있어야 한다는 점에 비추어 볼 때, 해당 규정의 입법취지는 군의 신속한 전투력 복원 및 병력관리를 위하여 공무상 질병 또는 부상을 입은 군인의 경우 군병원에서의 요양을 원칙으로 하되, 군병원에서 요양을 할 수 없는 제한적인 상황으로서 예외적인 경우에만 국방부장관의 부담 하에 민간의료기관에서 요양을 하도록 하고 있는 것으로 보아야 할 것입니다.

이와 같이 「국민건강보험법」의 입법취지 및 「군인연금법」 제30조의5제1항 및 같은 법 시행령 제59조의3, 「군인사법 시행규칙」 제48조의2 등 관련 법령의 조문체계 및 입법취지 등을 종합하여 보면, 이 사안에서와 같이 공무상 질병 또는 부상을 입은 군인이 「군인연금법 시행령」 제59조의3 각 호에 따른 “군병원에서 그 요양을 할 수 없는 경우”에 해당하지 않는다고 하면 「군인연금법」 제30조의5제1항에 따라 군병원에서 요양을 받아야 하고, 만일 이러한 자가 군병원이 아닌 민간요양기관에서 진료를 받았다고 하더라도 실제 군병원에서 요양을 받을 수 있었다는 점을 고려할 때 「국민건강보험법」 제53조제1항제4호에 따라 국민건강보험급여가 제한되는 경우에 해당한다고 할 것입니다.

따라서, 「국민건강보험법」에 따른 직장가입자인 군인이 공무상 질병 또는 부상을 입은 후 같은 법 제42조에 따른 요양기관에서 진료를 받았으나 「군인연금법」 제30조의5제1항에 따른 공무상요양비 지급대상이 되지 못한 경우, 「국민건강보험법」 제53조제1항제4호에 대하여 보험급여가 제한된다고 할 것입니다.

04

충청북도 - 장애인복지관 사무국장의 자격기준 중 ‘고등교육법’에 따른 대학’에 전문대학이 포함되는지(「장애인복지법 시행규칙」 별표 5 등)

● 안건번호 14-0453

1. 질의요지

장애인복지시설의 종류별 사업을 규정하고 있는 「장애인복지법 시행규칙」 별표 5 Ⅱ. 제2호나목2)가)에 따르면 장애인복지관 사무국장의 자격기준의 하나로 「고등교육법」에 따른 대학을 졸업한 후 장애인복지 분야에 8년 이상 종사한 경력이 있는 자를 규정하고 있는바, ‘고등교육법’에 따른 대학’에 전문대학이 포함되는지?

※ 질의배경

○ 충청북도는 장애인복지관 사무국장의 자격기준인 ‘고등교육법’에 따른 대학을 졸

업한 후 장애인복지 분야에 8년 이상 종사한 경력이 있는 자'의 의미와 관련하여 보건복지부에 해석을 요청하였는데, 보건복지부가 해당 규정은 4년 이상 학사학위과정을 운영하는 대학만을 말한다고 답변하자 그 답변과 견해를 달리하여 이 건 법령 해석을 의뢰함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「장애인복지법 시행규칙」 별표 5에 따르면 장애인복지관 종사자의 자격기준은 공통적으로 공무원 경력, 관련 자격증, 대학졸업 여부 및 그 밖의 사항으로 구성되어 있는바, 대학졸업 여부는 공무원 경력이나 관련 자격증 취득과 대등한 조건에 해당하는 행정능력을 요구하는 것으로 그 입법취지는 학사학위 이상을 요구한 것으로 보아야 하며, 같은 별표에서 사회재활교사 자격기준으로 「고등교육법」에 따른 전문대학 이상의 학교를 명시하고 있어서 전문대학과 대학을 구분하고 있음을 알 수 있으므로 사무국장의 자격기준 중 「고등교육법」에 따른 대학에는 전문대학이 포함되지 아니함.

나. 을설

- 사무국장의 자격기준에는 ‘「고등교육법」에 따른 대학’이라고 표현하여 4년 이상 학사학위 과정을 운영하는 대학이라고 표현하고 있지 않고, 같은 법 제2조에서는 고등교육을 실시하는 학교로 대학외에도 전문대학 등을 포함하도록 하고 있기 때문에 「고등교육법」 제2조에 따른 모든 대학이 포함되는 것으로 보아야 함.

3. 회답

「장애인복지법 시행규칙」 별표 5 Ⅱ.제2호나목2)가)에 따른 장애인복지관 사무국장의 자격기준 중 ‘「고등교육법」에 따른 대학’에 전문대학은 포함되지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「장애인복지법」 제58조제1항 및 제2항에서는 장애인복지시설의 종류를 장애인 거주 시설(제1호), 장애인 지역사회재활시설(제2호), 장애인 직업재활시설(제3호), 장애인 의료재활시설(제4호) 등으로 구분하면서 그 구체적인 종류와 사업 등에 관한 사항을 보건복지부령으로 정하도록 하고 있고, 같은 법 시행규칙 제41조 및 별표 4에서는 장애인복지관은 장애인 지역사회재활시설 중 하나로서 장애인에 대한 각종 상담 및 사회심리·교육·직업·의료재활 등 장애인의 지역사회생활에 필요한 종합적인 재활서비스를 제공하고 장애에 대한 사회적 인식 개선사업을 수행하는 시설이라고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 별표 5 Ⅱ.제2호나목2)가)에서는 장애인복지관 사무국장의 자격기준의 하나로 「고등교육법」에 따른 대학을 졸업한 후 장애인복지 분야에 8년 이상 종사한 경력이 있는 자를 규정하고 있습니다.

그리고 「고등교육법」 제2조에서는 고등교육을 실시하기 위하여 대학, 산업대학, 교육대학, 전문대학, 방송대학·통신대학·방송통신대학 및 사이버대학, 기술대학 및 각종학교의 학교를 둔다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「장애인복지법 시행규칙」 별표 5 Ⅱ.제2호나목2)가)에서 장애인복지관 사무국장의 자격기준으로서 ‘「고등교육법」에 따른 대학’이라고만 표현하고 있어 여기서 말하는 대학에 전문대학이 포함되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「고등교육법」 제2조는 고등교육을 실시하기 위하여 두는 학교로서 대학(제1호)과 전문대학(제4호)을 구분하여 규정하고 있고, 같은 법 제10조제1항은 학교 협의체 운영의 주체로서 대학과 산업대학, 전문대학 등을 병렬적으로 규정하고 있으며, 같은 법 제32조, 제33조제1항, 제34조제2항 및 제36조제1항 및 제40조제1항에서는 ‘대학(산업대학·전문대학 등을 포함한다)’라고 규정하여 대학의 범위에 전문대학이 포함되도록 명시하고 있는 한편, 같은 법 제3장제2절제1관에서는 대학의 목적, 수업연한, 학위의 수여 등에 관하여 규정하고 있고 같은 법 제3장제4절에서는 전문대학의 목적, 수업연한, 학위의 수여 등에 관하여는 별도로 규정하고 있는바, 이와 같은 「고등교육법」 규정의 문언이나 조문의 배열순서·형식 및 문맥의 흐름을 고려하면 대학과 전문대학은 서로 다른 교육기관이라고 할 것입니다.

나아가, 동일한 법령에서 사용되는 용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용(대법원 1997. 9. 9. 선고 97누2979 판결례 참조)되어야 하는데, 장애인복지시설의 종류별 사업 및 설치·운영기준을 규정하고 있는 같은 별표 5 I.제5호의 관리 및 운영 요원의 자격기준에서는 사회재활교사의 자격기준으로 「고등교육법」에 따른 전문대학 이상의 학교에서 심리학·교육학이나 장애인재활 관련학을 전공하고 졸업한 자로 규정하고 있어서 같은 별표에서 이미 「고등교육법」에 따른 대학과 전문대학을 별도로 구분하고 있는 점을 고려할 때 장애인복지관의 사무국장 자격기준 중 일부인 ‘「고등교육법」에 따른 대학’이라는 표현에는 전문대학이 포함되지 않는 것으로 해석하는 것이 합리적이라고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「장애인복지법 시행규칙」 별표 5 II.제2호나목2)가)에 따른 장애인복지관 사무국장의 자격기준 중 ‘「고등교육법」에 따른 대학’에 전문대학은 포함되지 않는다 할 것입니다.

법령정비 권고사항

「고등교육법」 제2조에는 대학, 기술대학, 교육대학, 전문대학 등이 있어서 ‘「고등교육법」에 따른 대학’에는 어느 대학이 포함되는지 불분명하므로, 향후 「장애인복지법 시행규칙」 개정 시 ‘「고등교육법」 제2조제1호에 따른 대학’ 등으로 규정하여 그 대상을 명시적으로 표현할 필요가 있음.

05

보건복지부 - 두 개 이상의 지방자치단체가 하나의 지방자치단체로 통합·설치된 경우, 국가의 지방자치단체에 대한 기초연금 지급비용 산정 기준 (「기초연금법」 제25조제1항 등 관련)

● 안전번호 14-0479

1. 질의요지

「기초연금법」 제25조에 따르면 국가는 지방자치단체의 노인인구 비율 및 재정여건

등을 고려하여 기초연금의 지급에 드는 비용 중 100분의 40 이상 100분의 90 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율에 해당하는 비용을 부담하도록 규정하고, 같은 법 시행령 제23조제1항 및 별표 2에 따르면 국가가 지방자치단체별로 부담하는 기초연금 지급 비용의 비율은 해당 지방자치단체의 재정자주도와 노인인구 비율을 고려하여 정하되, 재정자주도 산정을 위한 자료는 해당 회계연도 전전년도 12월 31일을 기준으로 그 전 3년간 평균치를 사용하고, 노인인구 비율의 산정을 위한 자료는 해당 회계연도의 전전년도 12월 31일을 기준으로 산정된 자료를 사용하도록 규정하고 있는바,

「지방자치법」 제4조제1항에 따라 두 개 이상의 지방자치단체가 하나의 지방자치단체로 통합·설치된 경우, 「기초연금법 시행령」 별표 2에 따른 국가의 지방자치단체에 대한 기초연금 지급비용은 통합 지방자치단체를 기준으로 산정해야 하는지, 아니면 통합 이전 지방자치단체별로 산정한 후 합산해야 하는지?

※ 질의배경

- 보건복지부는 2014. 7. 1. 「기초연금법」의 시행에 따라 같은 법 제25조에 따른 국가 지급비용을 산정하는 과정에서 2014. 7. 1. 통합된 충청북도 청주시와 청원군의 경우 통합 이전 지방자치단체(구 청주시, 구 청원군)별로 산정 후 합산할 것인지, 아니면 통합 이후의 지방자치단체(통합 청주시)를 기준으로 산정할 것인지 의견이 생겨 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「기초연금법 시행령」 제23조 및 별표 2에서는 지방자치단체에 지급하는 국가의 기초연금 지급비용 비율은 해당 지방자치단체의 재정자립도 및 노인인구 비율을 고려하여 결정하도록 규정하고 있고, 지방자치단체의 통폐합에 따라 폐지된 지방자치단체는 더 이상 존재하지 않으며, 지방자치단체의 통폐합과 관련하여 별도의 특례 규정도 두고 있지 않으므로 지방자치단체가 통폐합된 경우에는 새로 통합된 지방자치단체를 기준으로 국가의 기초연금 지급비용 비율을 계산하는 것이 타당함.

나. 을설

- 「기초연금법 시행령」 제23조 및 별표 2에 따르면 국가의 기초연금 지급비용 비율의 계산을 위한 지방자치단체 재정자주도 및 노인인구 비율은 각각 해당 회계연도 전전년도 12월 31일을 기준으로 그 전 3년간 평균치 및 해당 회계연도의 전전년도 12월 31일을 기준으로 산정된 자료를 사용하도록 규정하고 있어서 통합 지방자치단체가 출범하였으나 「기초연금법」이 시행되는 2014년 7월 1일을 기준으로 2년이 경과되지 아니한 경우 통합 지방자치단체를 기준으로 할 경우 이러한 자료가 없기 때문에 통합 이전 지방자치단체별로 산정한 후 이를 합산하는 방식으로 계산해야 할 것임.

3. 회답

「지방자치법」 제4조제1항에 따라 두 개 이상의 지방자치단체가 하나의 지방자치단체로 통합·설치된 경우, 「기초연금법 시행령」 별표 2에 따른 국가의 지방자치단체에 대한 기초연금 지급비용은 통합 지방자치단체를 기준으로 산정함이 원칙이나, 「지방분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」의 기본원칙 등에 따라 통합 지방자치단체에게 유리하다면 통합 이전 지방자치단체별로 산정한 후 합산할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「기초연금법」 제25조제1항에 따르면 국가는 지방자치단체의 노인인구 비율 및 재정여건 등을 고려하여 기초연금의 지급에 드는 비용 중 100분의 40 이상 100분의 90 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율에 해당하는 비용을 부담한다고 규정하고, 같은 법 시행령 제23조제1항 및 별표 2에 따르면 국가부담비율은 지방자치단체의 재정자주도 및 노인인구 비율에 따라 100분의 40에서 100분의 90까지 10퍼센트 단위로 차등하여 정하며, 지방자치단체의 재정자주도 산정을 위한 자료는 해당 회계연도 전전년도 12월 31일을 기준으로 그 전 3년간 평균치(최종 예산상의 지수를 기준으로 함)를 사용하도록 규정하고, 65세 이상 노인인구 수는 「주민등록법」에 따라 신고된 인구 수로 하며, 전체 인구 수 중 노인인구 수의 비율을 나타내는 노인인구 비율 산정을 위한 자료는 해당 회계연도의 전전년도 12월 31일을 기준으로 산정된 자료를 사용하도록 규정하고 있습니다.

한편, 「지방분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」(이하 “지방분권특별법”이라 함) 제30조에 따르면 지방자치단체의 통합으로 인하여 종전의 지방자치단체 또는 특정 지역의 행정상·재정상 이익이 상실되거나 그 지역 주민에게 새로운 부담이 추가되어서는 아니 된다고 규정하고 있고, 같은 법 제33조제1항에 따르면 중앙행정기관의 장 및 특별시장·광역시장·도지사는 대통령령으로 정하는 바에 따라 통합 지방자치단체에 대하여 보조금의 지급, 재정투·융자 등 재정상 특별한 지원을 할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 제34조제1항에서는 통합 지방자치단체에 교부하는 보통교부세는 통합 지방자치단체가 설치되는 해의 폐지되는 각 지방자치단체의 재정부족액을 합한 금액보다 통합 지방자치단체의 재정부족액이 적을 때에는 그 차액을 통합 지방자치단체가 설치된 후 최초로 개시되는 회계연도부터 4년 동안 통합 지방자치단체의 기준재정수요액에 매년 보정할 수 있도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 「지방자치법」 제4조제1항에 따라 두 개 이상의 지방자치단체가 하나의 지방자치단체로 통합·설치된 경우, 「기초연금법 시행령」 별표 2에 따른 국가의 지방자치단체에 대한 기초연금 지급비용은 통합 지방자치단체를 기준으로 산정할 것인지, 통합 이전 지방자치단체별로 산정한 후 합산할 것인지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바, 「기초연금법 시행령」 별표 2에 따르면 지방자치단체의 재정자주도 및 노인인구 비율 산정을 위한 자료는 국가의 지원 대상인 해당 지방자치단체를 기준으로 산정하도록 하고 있고, 세종특별자치시의 경우에는 특례규정을 두고서 국가의 지급비율 산정방식을 달리하고 있으나 통합 지방자치단체에 관하여는 별도의 예외규정을 두지 않으며, 더 나아가 「지방자치법」 제5조에 따르면 지방자치단체의 구역을 변경하거나 지방자치단체를 폐지하거나 설치하거나 나누거나 합칠 때에는 새로 그 지역을 관할하게 된 지방자치단체가 그 사무와 재산을 승계한다고 규정하고 있어서 통합으로 인하여 폐지된 지방자치단체에 속한 종전 사무는 통합 지방자치단체에 승계되었으나, 「기초연금법」이 시행되기 전에 통합·설치된 지방자치단체의 경우 기초연금 지급사무는 승계된 사무가 아니라 처음부터 자기에게 속한 사무에 해당됨이 분명하므로 국가의 지급비율 산정은 원칙적으로 기초연금 지원 대상인 통합 지방자치단체를 기준으로 산정해야 할 것입니다.

그런데, 「기초연금법」 제25조 및 같은 법 시행령 별표 2의 입법취지는 노인인구 비율과 재정자주도를 고려한 지방자치단체에 대한 차등화된 국가지원을 통해 재정이 열악한 지방자치단체를 지원하고 지속가능한 기초연금제도를 유지함에 있다고 할 것이고, 지방자치단체 통합 등 지방행정체제 개편에 관한 특별법적 지위를 가지고 있는 지방분권특별법 제30조에서는 지방자치단체 통합에 따른 불이익 배제의 원칙을 규정하고 있으며, 같은 법 제33조제1항에서는 통합 지방자치단체에 대한 재정상 특별한 지원의 근거를 두고서 지방자치단체의 통합에 따라 해당 지방자치단체 및 지역주민들이 행정상·재정상 불이익을 받지 않도록 보호하고 있고, 같은 조 제2항 및 같은 법 시행령 제14조에 따르면 특정 지역 개발을 위한 각종 지구·지역 등의 지정에 있어서 통합 지방자치단체 또는 그 관할구역의 일부 지역을 통합 이전 지방자치단체를 기준으로 우선적으로 지정할 수 있도록 하여 통합 지방자치단체에 대한 효과적 개발지원을 위해 필요한 경우 통합 이전 지방자치단체를 기준으로 지정할 수 있도록 규정하고 있는바, 이러한 「기초연금법」 제25조 및 같은 법 시행령 별표 2의 입법취지, 지방자치단체 통합 등에 관한 특별법인 지방분권특별법의 기본원칙과 규정내용은 국가가 부담하는 기초연금 지급비용을 산정함에 있어서도 고려되어야 할 것이므로, 법 문언에 따라 통합 지방자치단체를 기준으로 산정함을 원칙으로 하되, 통합 지방자치단체에 유리한 경우에는 통합 이전 지방자치단체를 단위로 산정 후 합산할 수 있다고 보아야 할 것입니다.

따라서, 「지방자치법」 제4조제1항에 따라 두 개 이상의 지방자치단체가 하나의 지방자치단체로 통합·설치된 경우, 「기초연금법 시행령」 별표 2에 따른 국가의 지방자치단체에 대한 기초연금 지급비용은 통합 지방자치단체를 기준으로 산정함이 원칙이나, 「지방분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」의 기본원칙 등에 따라 통합 지방자치단체에 게 유리하다면 통합 이전 지방자치단체별로 산정한 후 합산할 수 있다고 할 것입니다.

06

보건복지부 - 아동복지시설의 대표자 겸 시설장이 「근로자퇴직급여 보장법」에 따른 퇴직금 지급 대상인지 여부(「아동복지법」 제50조제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0489

1. 질의요지

「아동복지법」 제50조제2항에 따라 개인 또는 법인이 설치한 아동복지시설의 대표자 겸 시설장(법인이 설치한 아동복지시설인 경우에는 고용된 시설장이 아님을 전제함)이 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제1호에 따른 근로자로서 같은 법 제9조에 따른 퇴직금의 지급대상에 해당하는지?

※ 질의배경

- 「아동복지법」 제52조제1항제8호에 따른 지역아동센터의 대표자 겸 시설장의 경우 (법인이 설치한 아동복지시설에 고용된 시설장의 경우에는 제외)에도 「근로자퇴직급여 보장법」에 따른 퇴직금의 지급대상에 해당하는지에 대한 민원과 관련하여 보건복지부가 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「근로자퇴직급여 보장법」은 근로자의 안정적인 노후생활을 보장하기 위한 법으로서, 「근로기준법」에 따른 근로자만을 가입대상으로 하고 있으므로, 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 설치한 아동복지시설의 대표자 겸 시설장은 같은 법에 따른 근로자가 아니므로 퇴직금의 지급대상에 해당한다고 볼 수 없음.

나. 을설

- 「아동복지법」 제50조제2항에 따라 설치한 아동복지시설의 대표자 겸 시설장은

「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제1호에 따른 근로자가 아니라 같은 조 제2호에 따른 사용자에 해당하지만, 공공사회복지전달체계의 동반자로 인식하여 같은 법에 따른 퇴직금의 지급대상에 해당한다고 볼 수 있음.

3. 회답

「아동복지법」 제50조제2항에 따라 설치한 아동복지시설의 대표자 겸 시설장(법인이 설치한 아동복지시설인 경우에는 고용된 시설장이 아님을 전제함)은 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제1호에 따른 근로자로서 같은 법 제9조에 따른 퇴직금의 지급대상에 해당한다고 볼 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「아동복지법」 제50조제1항에 따르면 국가 또는 지방자치단체는 아동복지시설을 설치할 수 있고, 같은 조 제2항에 따르면 국가 또는 지방자치단체 외의 자는 관할 시장·군수·구청장에게 신고하고 아동복지시설을 설치할 수 있습니다.

한편, 「근로자퇴직급여 보장법」 제1조에 따르면 이 법은 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 관한 사항을 정함으로써 근로자의 안정적인 노후생활 보장에 이바지함을 목적으로 하는 것으로서, 같은 법 제2조제1호에 따르면 “근로자”란 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따른 근로자를 말하고, 같은 법 제9조 본문에 따르면 사용자는 근로자가 퇴직한 경우 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하는 것이 원칙이며, 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따르면 “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말하는바,

이 사안에서는 「아동복지법」 제50조제2항에 따라 개인 또는 법인이 설치한 아동복지시설의 대표자 겸 시설장(법인이 설치한 아동복지시설인 경우에는 고용된 시설장이 아님을 전제하며, 이하 같음)이 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제1호에 따른 근로자로서 같은 법 제9조에 따른 퇴직금의 지급대상에 해당하는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「아동복지법」 제50조제2항에 따라 설치한 아동복지시설의 대표자 겸 시설장이

「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제1호에 따른 근로자가 되는지를 살펴보면, 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제1호에 따른 “근로자”란 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따른 근로자를 말하는데, 이러한 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다고 할 것입니다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다50034 판결례, 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결례, 대법원 2007. 9. 7. 선고 2006도777 판결례 및 대법원 2013. 7. 12. 선고 2013다27336 판결례 참조).

그런데, 이 사안에서 아동복지시설의 대표자 겸 시설장은 그에게 별도로 사용자라고 할 만한 사람이 존재하지 아니할 뿐 아니라, 업무 내용을 본인이 정하고 스스로 지휘·감독의 주체가 되는 동시에 시설 운영의 책임자가 된다고 할 것이므로, 오히려 사업주 또는 사업 경영 담당자라고 할 것이어서, 「근로기준법」 제2조제1항제1호에 따른 근로자에 해당하지 아니하고, 따라서 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제1호에 따른 근로자에도 해당하지 않는다고 할 것입니다.

또한, 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제2호에 따르면 “사용자”란 「근로기준법」 제2조제1항제2호에 따른 사용자를 말하고, 「근로기준법」 제2조제2호에 따르면 “사용자”란 사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말하는바, 이러한 사용자에게 해당하는지 여부는 대표이사, 사장 등의 형식적인 직명에 구애될 것이 아니라, 구체적인 직무실태에 따라 실질적인 권한을 가지고 업무대표권과 업무집행권을 행사하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것인데, 「아동복지

법」 제50조제2항에 따라 설치한 아동복지시설의 대표자 겸 시설장의 경우 해당 아동복지시설의 운영과 관련한 중요한 의사결정에 참여하며, 그 운영의 일반적인 사항에 대해 권한을 가지고 결과에 책임을 지는 사람으로서 독자적 · 실질적 권한을 가지고 업무를 수행하는 사람인바, 특히 해당 아동복지시설의 운영과 관련한 대외적인 대표권을 행사하게 되므로, 「근로기준법」 제2조제2호 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제2호에 따른 사용자에게 해당한다고 보는 것이 합리적이라고 할 것입니다.

다음으로, 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제1호에 따른 근로자에 해당하지 않는 경우에도 같은 법 제9조에 따른 퇴직금의 지급대상에 해당하는지 여부를 살펴보면, 같은 법 제9조는 퇴직금의 지급의무자를 사용자로, 수급권자를 근로자로 규정하고 있는바, 만약 아동복지시설의 대표자 겸 시설장을 근로자로 보게 된다면 퇴직금의 지급의무자와 수급권자가 동일해지는 모순이 발생한다고 할 것입니다. 그러므로, 「아동복지법」 제50조제2항에 따라 설치한 아동복지시설의 대표자 겸 시설장이 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제1호에 따른 근로자에 해당하지 아니할 뿐 아니라, 근로자에 해당하지 않는다고 보는 이상, 같은 법 제9조에 따른 퇴직금의 지급대상에도 해당하지 않는다고 보아야 할 것입니다.

따라서, 「아동복지법」 제50조제2항에 따라 설치한 아동복지시설의 대표자 겸 시설장이 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제1호에 따른 근로자로서 같은 법 제9조에 따른 퇴직금의 지급대상에 해당한다고 볼 수 없다고 할 것입니다.

07

보건복지부 - 행정처분기준 차수 산정 방식(「약사법 시행규칙」 제50조 별표 3 등 관련)

● 안건번호 14-0500

1. 질의요지

「약사법 시행규칙」 제50조 별표 3의 Ⅱ. 개별기준의 같은 호 또는 같은 목의 위반행위가 두 차례 있는 경우로서, 같은 별표에 따라 행정처분을 할 때,

가. 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 절차가 진행되는 기간에 다시 같은 위반행위를 하여 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 전에 두번째 위반행위가 적발된 경우, Ⅰ. 일반기준 제3호를 적용해야 하는지, 아니면 Ⅰ. 일반기준 제2호 및 제3호를 모두 적용해야 하는지? 그리고 이에 따라 어떠한 처분을 해야 하는지?

나. 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 절차가 진행되는 기간에 다시 같은 위반행위를 하여 첫번째 위반행위에 대한 행정처분의 효력이 발생한 후 1년 이내에 두번째 위반행위가 적발된 경우, 두번째 위반행위에 대해서 Ⅰ. 일반기준 제2호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준을 적용하여 Ⅱ. 개별기준의 2차 행정처분을 해야 하는지?

다. 첫번째 위반행위에 대한 행정처분의 효력이 발생한 후 1년 이내에 “첫번째 위반행위의 적발시점 이전에 두번째 위반행위를 한 사실”이 적발된 경우, 두번째 위반행위에 대해서 Ⅰ. 일반기준 제2호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준을 적용하여 Ⅱ. 개별기준의 2차 행정처분을 해야 하는지?

※ 질의배경

- 행정처분(가중처분) 집행 시 전국 보건소마다 같은 위반사항에 대해 다른 규정을 적용하고 있는 바, 이에 대한 통일적 기준의 마련을 위해 보건복지부에서 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- 1차 위반사항을 적발한 이후에 처분 진행 중 다시 같은 사항을 위반하였으므로, Ⅰ. 일반기준 제3호를 적용하여 위반횟수 2차를 기준으로 무거운 처분(2차)에 나머지(1차) 행정처분의 2분의 1을 더하여 업무정지 처분함.

나. 을설

- 행정처분 진행 중 발생한 위반 행위는 처분 효력이 발생되지 않은 시점의 위반 행위이므로, 위반횟수는 1회이며, 무거운 처분기준(1차)에 나머지 행정처분기준(1차)의 2분의 1을 더하여 처분함.

2) 질의 나에 대하여

가. 갑설

- I. 일반기준 제2호에 따라 1차 행정처분을 받기 전(실제 행정처분의 효력이 발생하기 이전)에 위반한 사항이므로 2차 처분기준을 적용할 수 없으며, 1차 적발 이후 위반한 사항이므로 1차 위반행위의 연속으로 볼 수 없어 별도의 건으로 1차 행정처분을 한 번 더 부과함.

나. 을설

- I. 일반기준 제2호에 따른 행정처분 적용은 실제 행정처분의 효력이 발생한 날과 위반사항을 적발한 날을 기준으로 하므로, 처분 완료 후 위반행위를 적발하였다면, 2차로 행정처분을 진행하여야 함.

3) 질의 다에 대하여

가. 갑설

- 특정 일자의 위반행위에 대해 행정처분을 한 것이므로, 위반사항이 발생한 날짜가 다르다면 처분이 된 것으로 볼 수 없으며, 1차 행정처분의 효력이 발생하기 전의 위반사항이므로, 동일 차수를 적용하여 반복 처분함.

나. 을설

- 특정 일자의 위반행위에 대해 행정처분을 한 것이므로, 위반사항이 발생한 날짜가

다르다면 다시 적발하여 행정처분을 하여야 하며, 이 경우 Ⅰ. 일반기준 제2호에 따라 적발한 날짜를 기준으로 2차를 적용함.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

첫번째 위반행위에 대한 행정처분 절차가 진행되는 기간에 다시 같은 위반행위를 하여 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 전에 두번째 위반행위가 적발된 경우, Ⅰ. 일반기준 제3호를 적용하여 무거운 처분기준(1차)에 1차 행정처분기준의 2분의 1을 더하여 처분해야 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

첫번째 위반행위에 대한 행정처분 절차가 진행되는 기간에 다시 같은 위반행위를 하여 첫번째 위반행위에 대한 행정처분의 효력이 발생한 후 1년 이내에 두번째 위반행위가 적발된 경우, 두번째 위반행위에 대해서는 Ⅰ. 일반기준 제2호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준이 적용되지 않으므로 Ⅱ. 개별기준의 1차 행정처분을 해야 할 것입니다.

다. 질의 다에 대하여

첫번째 위반행위에 대한 행정처분의 효력이 발생한 후 1년 이내에 “첫번째 위반행위의 적발시점 이전에 두번째 위반행위를 한 사실”이 적발된 경우, 두번째 위반행위에 대해서는 Ⅰ. 일반기준 제2호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준이 적용되지 않으므로 Ⅱ. 개별기준의 1차 행정처분을 해야 할 것입니다.

4. 이유

가. 질의 가, 질의 나 및 질의 다의 공통사항

「약사법 시행규칙」 별표 3의 Ⅰ. 일반기준 제2호에서는 위반사항의 횟수에 따른 행

정처분(가중처분)의 기준은 최근에 행정처분을 받은 후 1년 이내에 다시 Ⅱ. 개별기준의 같은 호 또는 같은 목의 위반행위를 하여 행정처분을 받은 경우에 적용한다고 규정하면서 이 경우 기준의 적용일은 같은 호 또는 같은 목의 위반사항에 대하여 최근에 실제 행정처분의 효력이 발생한 날과 다시 같은 호 또는 같은 목의 위반사항을 적발한 날을 기준으로 한다고 규정하고 있습니다. 또한 같은 기준 제3호에서는 행정처분을 하기 위한 절차가 진행되는 기간에 반복하여 같은 사항을 위반한 경우에는 그 위반횟수를 기준으로 그 중 무거운 처분기준에 나머지 행정처분기준의 2분의 1씩을 더하여 처분한다고 규정하고 있으며, 같은 별표의 Ⅱ. 개별기준에 따르면 위반사항에 따라 1차~4차까지 차수별로 행정처분기준을 규정하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

이 사안은 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 절차가 진행되는 기간에 다시 같은 위반행위를 하여 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 전에 두번째 위반행위가 적발된 경우, I. 일반기준 제3호를 적용해야 하는지, 아니면 I. 일반기준 제2호 및 제3호를 모두 적용해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것인데(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 참조), 「약사법 시행규칙」 별표 3의 I. 일반기준 제3호에 따르면 “행정처분을 하기 위한 절차가 진행되는 기간에 반복하여 같은 사항을 위반한 경우”라는 요건에 해당되면 그 위반횟수를 기준으로 그 중 무거운 처분기준에 나머지 행정처분기준의 2분의 1씩을 더하여 처분하게 되며, 두번째 위반행위의 적발시점에 대해서는 특별한 규정을 두고 있지 않습니다.

이에 따르면, 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 절차가 진행되는 기간에 다시 같은 위반행위를 한 경우에는 I. 일반기준 제3호의 적용 요건에 해당함이 명백하고, 행정처분 전에 행하여진 위반행위이므로 차수 역시 같은 별표의 Ⅱ. 개별기준 각 호 또는 각 목의 행정처분기준 중 1차 행정처분으로 하되, 위반행위가 2개이므로 하나의 위반행위에 대한 1차 행정처분기준에 나머지 위반행위에 대한 1차 행정처분기준의 2분의 1을 더하여 처분함이 타당할 것입니다.

한편, I. 일반기준 제2호가 적용되기 위해서는 첫번째 위반행위에 대한 행정처분의 효력이 발생한 후에 다시 같은 위반행위가 적발되어야 할 것인데, 이 사안과 같이 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 절차가 진행 중이어서 아직 행정처분의 효력이 발생하지 않은 시점에 반복하여 같은 위반행위가 적발된 경우는 이러한 요건에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 절차가 진행되는 기간에 다시 같은 위반행위를 하여 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 전에 두번째 위반행위가 적발된 경우, I. 일반기준 제3호를 적용하여 무거운 처분기준(1차)에 1차 행정처분기준의 2분의 1을 더하여 처분해야 할 것입니다.

다. 질의 내에 대하여

이 사안은 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 절차가 진행되는 기간에 다시 같은 위반행위를 하여 첫번째 위반행위에 대한 행정처분의 효력이 발생한 후 1년 이내에 두번째 위반행위가 적발된 경우, 두번째 위반행위에 대해서 I. 일반기준 제2호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준을 적용하지 않고 II. 개별기준의 1차 행정처분을 해야 하는지, 아니면 I. 일반기준 제2호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준을 적용하여 II. 개별기준의 2차 행정처분을 해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「약사법 시행규칙」 별표 3의 I. 일반기준 제2호는 위반사항의 횟수에 따른 행정처분(가중처분)의 기준은 최근에 행정처분을 받은 후 1년 이내에 다시 II. 개별기준의 같은 호 또는 같은 목의 위반행위를 하여 행정처분을 받은 경우에 적용한다고 규정하고 있습니다.

그런데 위반행위의 횟수에 따라 가중된 행정처분을 부과하는 취지는 종전 행정처분의 경고적 기능을 무시하고 다시 위법한 행위를 하였다는 점에서 비난 가능성이 더 크기 때문에 두번째 위반행위는 첫번째 행정처분 이후에 발생한 것으로 한정함이 상당하다고(법제처 2013. 11. 13. 회신 13-0381 해석례 참조) 할 것입니다.

그렇다면 위반행위의 횟수에 따른 행정처분은 최근에 행정처분을 받은 후 1년 이내에 다시 같은 위반행위를 하고 적발까지 되어야 할 것인데, 이 사안의 경우에는 첫번째 위반

행위와 두번째 위반행위를 한 시점이 모두 첫번째 위반행위에 대한 행정처분(이하 “선행정처분”이라 함)을 받기 전이어서, 선행정처분을 받은 이후에 다시 같은 위반행위를 한 경우에 해당되지 않기 때문에 위반행위의 횟수에 의한 행정처분기준의 차수를 적용할 수 없다고 할 것이므로 두번째 위반행위에 대해서도 Ⅱ. 개별기준에서 종전과 동일한 차수의 행정처분기준을 적용해야 할 것입니다.

한편, Ⅰ. 일반기준 제2호 후단에서 위반행위의 횟수에 의한 행정처분기준의 적용일을 최근에 실제 행정처분의 효력이 발생한 날과 그 처분 후 다시 위반행위를 적발한 날을 기준으로 하는 것으로 규정하고 있으므로 다시 같은 위반행위를 한 시점과 관계없이 적발한 날이 선행정처분을 받은 후 1년 이내이면 Ⅱ. 개별기준의 2차 행정처분기준을 적용해야 한다는 견해가 있을 수 있습니다. 그런데 이러한 견해에 따를 경우 이 사안과 같이 선행정처분이 있기 전에 첫번째 위반행위와 두번째 위반행위가 순차적으로 발생한 경우는 물론, 선행정처분의 대상이 된 위반행위보다도 더 먼저 발생한 위반행위가 있을 때에도 선행정처분을 받은 후 1년 이내에 적발되지만 하면 가중된 행정처분을 할 수 있게 되어 적발시점에 따라 행정처분의 차수가 달라지는 불합리한 결과가 발생할 수 있다는 점에서 그러한 견해는 타당하지 않습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 첫번째 위반행위에 대한 행정처분 절차가 진행되는 기간에 다시 같은 위반행위를 하여 첫번째 위반행위에 대한 행정처분의 효력이 발생한 후 1년 이내에 두번째 위반행위가 적발된 경우, 두번째 위반행위에 대해서는 Ⅰ. 일반기준 제2호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준이 적용되지 않으므로 Ⅱ. 개별기준의 1차 행정처분을 해야 할 것입니다.

라. 질의 그에 대하여

이 사안은 첫번째 위반행위에 대한 행정처분의 효력이 발생한 후 1년 이내에 “첫번째 위반행위의 적발시점 이전에 두번째 위반행위를 한 사실”이 적발된 경우, 두번째 위반행위에 대해서는 Ⅰ. 일반기준 제2호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준을 적용하지 않고 Ⅱ. 개별기준의 1차 행정처분을 해야 하는지, 아니면 Ⅰ. 일반기준 제2호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준을 적용하여 Ⅱ. 개별기준의 2차 행정처분을 해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

살피건대, 질의 나에 있어서는 첫번째 위반행위를 적발한 후 두번째 위반행위가 행해졌고 질의 다에 있어서는 첫번째 위반행위가 있었으나 그 적발 전에 두번째 위반행위가 있었다는 점만 다를 뿐, 질의 다의 경우에도 질의 나에서 살펴본 바와 동일한 논리가 적용된다고 할 것입니다. 따라서, 첫번째 위반행위에 대한 행정처분의 효력이 발생한 후 1년 이내에 “첫번째 위반행위의 적발시점 이전에 두번째 위반행위를 한 사실”이 적발된 경우, 두번째 위반행위에 대해서는 Ⅰ. 일반기준 제2호에 따른 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준이 적용되지 않으므로 Ⅱ. 개별기준의 1차 행정처분을 해야 할 것입니다.

08

보건복지부 - 출산장려정책을 수행하기 위하여 불가피한 경우 주민등록번호를 처리할 수 있는지(「사회복지사업법 시행령」 제25조의2제2항 등 관련)

● 안건번호 14-0556

1. 질의요지

지방자치단체의 장이 「저출산·고령사회기본법」에 따른 출생아 건강보험료 지원사업 등 출산장려정책을 수행하기 위하여 불가피한 경우 「사회복지사업법 시행령」 제25조의2제2항에 근거하여 주민등록번호를 처리할 수 있는지?

※ 질의배경

- 출산장려금 및 출생아 건강보험료 지원사업을 위하여 「사회복지사업법 시행령」 제25조의2제2항에 근거하여 주민등록번호를 수집할 수 있는지 지방자치단체가 보건복지부에 문의하자, 보건복지부 내부적으로 이견이 있어 이 건 법령해석을 의뢰함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 출산장려정책은 사회복지서비스 중 하나로서, 「사회복지사업법 시행령」 제25조의 2제2항에 따르면 국가 및 지방자치단체의 장은 사회복지서비스 수행을 위해서 주민등록번호의 처리를 가능하도록 규정하고 있기 때문에 출산장려금 지급 등 서비스의 신청이나 수혜자 현황관리를 위해서 주민등록번호 수집이 가능함.

나. 을설

- 출산장려정책의 근거법령은 「저출산·고령사회 기본법」이며, 이에 따라 조례가 제정·시행되고 있기 때문에 해당 법령인 아닌 사회복지서비스에 관한 일반법령인 「사회복지사업법 시행령」을 근거로 주민등록번호를 처리할 수 없음.

3. 회답

지방자치단체의 장은 「저출산·고령사회기본법」에 따른 출산장려금 및 출생아 건강보험료 지원사업 등 출산장려정책을 수행하기 위하여 불가피한 경우에도 「사회복지사업법 시행령」 제25조의2제2항에 근거하여 주민등록번호를 처리할 수 없습니다.

4. 이유

「사회복지사업법 시행령」 제25조의2제2항에서는 지방자치단체의 장이 「사회복지사업법」 제33조의2부터 제33조의7까지 및 제44조에 따른 사회복지서비스의 신청·조사·제공의 실시 여부·유형의 결정·보호대상자별 제공계획의 수립 및 변경 등에 관한 사무를 수행하기 위하여 불가피한 경우 「개인정보 보호법 시행령」 제19조제1호에 따른 주민등록번호가 포함된 자료를 처리할 수 있도록 규정하고 있고, 「개인정보 보호법」 제24조의2 제1항에서는 개인정보처리자는 법령에서 구체적으로 주민등록번호의 처리를 요구하거나 허용한 경우나 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 명백히 필요하다고 인정되는 경우를 제외하고는 주민등록번호를 처리할 수 없도록 규정하고 있는바,

이 사안은 「저출산·고령사회기본법」 및 같은 법 시행령에 주민등록번호 처리에 관한 명문의 규정이 없음에도 불구하고 지방자치단체의 장이 출산장려정책을 수행하기 위하여 불가피한 경우 「사회복지사업법 시행령」 제25조의2제2항에 근거하여 주민등록번호를 처리할 수 있는지에 관한 것이라 할 것입니다.

먼저, 「사회복지사업법」은 사회복지사업에 관한 기본적 사항을 규정하면서 같은 법 제2조제1호에서 “사회복지사업”을 「국민기초생활 보장법」, 「아동복지법」 등 열거된 법률에 따른 복지사업으로 한정해 정의하고 있으므로, 「사회복지사업법」은 열거된 법률에 따른 복지사업 등을 규율하는 사회복지에 관한 기본법적 지위를 갖는다고 하겠습니다. 그런데, 출산장려정책의 근거 법률인 「저출산·고령사회 기본법」은 「사회복지사업법」 제2조제1호 각 목에 열거된 법률에 해당되지 아니하므로 출산장려정책은 「사회복지사업법」에 따른 사회복지사업이라 할 수 없고, 「사회복지사업법」 또한 「저출산·고령사회 기본법」에 대하여 기본법적 지위를 갖는다고 할 수 없습니다.

또한, 「사회복지사업법」에 따른 사회복지사업과 사회복지서비스의 관계를 보면, 같은 법 제2조 각 호 외의 부분에서 “이 법에서 사용하는 용어~”라고 하여 사회복지사업에 관한 기본적 사항을 규정하기 위하여 사회복지사업 및 사회복지서비스를 정의하고 있는 점, 같은 법 제1조의2제1항 및 제3항에서는 사회복지사업을 시행하는데 있어서 사회복지필요로 한 사람에게 사회복지서비스를 제공하도록 하고 있는 점 및 같은 법 제51조에서는 사회복지사업을 운영하는 자에 대한 감독규정을 두면서도 사회복지서비스의 제공자에 대해서 감독규정이 없는 점 등을 고려하면 사회복지서비스는 사회복지사업의 시행이라는 맥락에서 의미가 있는 수단 또는 하위개념으로 보아야 할 것이지 사회복지사업과 구분된 광의의 개념으로 볼 수 없을 것입니다. 이처럼 사회복지서비스는 사회복지사업의 수단 또는 하위개념이므로 해당 사업이 「사회복지사업법」에 따른 사회복지사업에 해당되지 않을 경우 사회복지서비스에도 포함되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

아울러, 「개인정보 보호법」은 법령에서 구체적으로 주민등록번호의 처리를 요구하거나 허용한 경우를 제외하고 주민등록번호의 처리를 엄격하게 금지하고 있습니다. 그런데, 출산장려정책처럼 법령에서 주민등록번호의 처리에 관한 구체적·명시적 근거가 없음에도 불구하고 그 사업이 「사회복지사업법」에 따른 사회복지서비스에 해당된다는 해석을 통하여 「사회복지사업법 시행령」 제25조의2제2항에 근거하여 주민등록번호 처리를 인정

하는 것은 「개인정보 보호법」 제24조의2제1항의 입법취지에도 반한다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 지방자치단체의 장은 「저출산·고령사회기본법」에 따른 출산장려금 및 출생아 건강보험료 지원사업 등 출산장려정책을 수행하기 위하여 불가피한 경우에도 「사회복지사업법 시행령」 제25조의2제2항에 근거하여 주민등록번호를 처리할 수 없습니다.

법령정비 의견

출산장려정책 수행을 위해 불가피하게 주민등록번호 수집이 필요하다면 출산장려정책의 근거 법령인 「저출산·고령사회 기본법」 또는 같은 법 시행령에 주민등록번호 수집 근거를 마련하거나 「사회복지사업법」 제2조제1호에 「저출산·고령사회 기본법」을 추가할 필요가 있습니다.

09

보건복지부 - 「공중위생관리법 시행규칙」 별표 1의 II. 개별기준 제2호라목에 따른 “탈의실과 목욕실은 남녀 구분하여 운용하여야 한다.”의 의미(「공중위생관리법」 제3조제1항 전단 등 관련)

● 안전번호 14-0636

1. 질의요지

「공중위생관리법 시행규칙」 별표 1에서는 목욕장업의 경우 탈의실과 목욕실을 남녀 구분하여 운용하도록 규정하고 있는바,

목욕장업자가 남성과 여성 중 하나의 성(性)에 해당하는 손님에게만 서비스를 제공하거나 남성과 여성에게 격일제로 서비스를 제공하는 등 남성과 여성이 동시에 탈의실과 목욕실을 이용하지 않는 형태로 영업을 하려는 경우에도 탈의실과 목욕실을 남녀로 구분하여 운용하여야 하는지?

※ 질의배경

- 최근 일부 지방자치단체에서 탈의실과 목욕실을 남녀 구별 없이 한 개만 설치하여 격일제 혹은 요일제로 남녀가 교대로 사용 할 수 있도록 하는 “작은 목욕탕 사업”을 추진하고 있음(「부안군 작은 목욕탕 관리 및 운영 조례」 등 참고).
- 지방자치단체의 부서 간에 「공중위생관리법」 제3조제1항 전단 및 같은 법 시행규칙 별표 1의 Ⅱ. 개별기준 제2호라목에 대한 해석이 달라 보건복지부에 질의하였고, 보건복지부 내부에서도 의견이 나뉘어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「공중위생관리법 시행규칙」 별표 1의 Ⅱ. 개별기준 제2호라목에서 “탈의실과 목욕실은 남녀 구분하여 운용하여야 한다.”라고 규정하고 있는 것은 남성과 여성이 탈의실과 목욕실을 함께 사용하는 것을 금지하는 것을 목적으로 하고 있는 것이므로, 목욕장업의 영업형태가 남성과 여성이 탈의실과 목욕실을 함께 이용할 가능성이 없는 경우에는 남녀로 구분하여 설치·운용하지 않아도 됨.

나. 을설

- 「공중위생관리법 시행규칙」 별표 1의 Ⅱ. 개별기준 제2호라목에 따른 “탈의실과 목욕실은 남녀 구분하여 운용하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 여기서 “구분(區分)”은 “일정한 기준에 따라 갈라 나뉘”을 의미하는 것이므로, 목욕장업의 구체적인 영업형태와 관계없이 탈의실과 목욕실을 남녀로 구분하여 각각 설치·운용하여야 함.

3. 회답

목욕장업자가 남성과 여성 중 하나의 성(性)에 해당하는 손님에게만 서비스를 제공하거나 남성과 여성에게 격일제로 서비스를 제공하는 등 남성과 여성이 동시에 탈의실과 목

욕실을 이용하지 않는 형태로 영업을 하려는 경우에는 탈의실과 목욕실을 남녀로 구분하여 운용하지 않아도 된다고 할 것입니다.

4. 이유

「공중위생관리법 시행규칙」 별표 1의 Ⅱ. 개별기준 제2호라목에서는 목욕장업의 경우 탈의실과 목욕실을 남녀 구분하여 운용하도록 규정하고 있는바, 이 사안은 남성과 여성이 동시에 탈의실과 목욕실을 이용하지 않는 형태로 영업을 하는 경우에도 해당 규정을 준수해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

「공중위생법」은 그 제명 및 제1조 목적규정에서 보듯이 다수인(공중)이 이용하는 영업과 시설의 위생관리 등에 관한 사항을 규정하기 위한 법률이므로, 남녀 구분 없이 다수인이 동시에 공중위생영업장을 이용하는 상황을 상정하고 있다고 하겠습니다. 따라서 「공중위생관리법 시행규칙」 별표 1의 Ⅱ. 개별기준 제2호라목의 “탈의실과 목욕실은 남녀 구분하여 운용하여야 한다”는 규정 역시 남성과 여성이 동시에 탈의실과 목욕실을 이용하는 경우를 전제로 하여 탈의실 및 목욕실을 남성용과 여성용으로 구분하여 운용하여야 한다는 의미라고 할 것입니다.

그렇다면 목욕장업자가 남성과 여성 중 하나의 성(性)에 해당하는 손님에게만 서비스를 제공하거나 남성과 여성에게 격일제로 서비스를 제공하는 경우 등 남성과 여성이 동시에 목욕장을 이용하는 경우가 아니라면 반드시 탈의실과 목욕실을 남녀로 구분하여 운용해야 하는 것은 아니라고 보아야 할 것입니다.

만약 해당 규정을 남성과 여성이 동시에 목욕장을 이용하지 않는 경우까지 탈의실과 목욕실을 남녀로 구분해 운용해야 한다고 해석한다면, 이는 법령에서 미처 상정하지 못한 경우까지 과도한 시설 및 설비기준을 요구하는 것으로 허용되기 어렵다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 목욕장업자가 남성과 여성 중 하나의 성(性)에 해당하는 손님에게만 서비스를 제공하거나 남성과 여성에게 격일제로 서비스를 제공하는 등 남성과 여성이 동시에 탈의실과 목욕실을 이용하지 않는 형태로 영업을 하려는 경우에는 탈의실과 목욕실을 남녀로 구분하여 설치·운용하지 않아도 된다고 할 것입니다.

10

민원인 - 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 준용의 예외가 되는 어린이집의 범위(「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 제30조의2 등)

● 안건번호 14-0760

1. 질의요지

「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 제30조의2 단서에 규정된 어린이집이 국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는 어린이집만을 의미하는지, 아니면 「영유아보육법」 제2조에 따른 어린이집 모두를 의미하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 사회복지법인 소속 어린이집 운영자로, 어린이집 기능보강 사업(시설 증축)을 진행하려던 중 사회복지법인 소속 어린이집의 경우에도 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 제30조의2 단서를 근거로 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 준용 대상에서 제외되는지를 보건복지부에 질의함.
- 보건복지부에서는 위 규칙 제30조의2 단서의 적용 대상은 전체 어린이집 중 국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는 어린이집만 해당한다고 회신하자, 이에 이의가 있어 민원인이 직접 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는 [시설 및 「영유아보육법」 제2조에 따른 어린이집]으로 해석되므로, 국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는 어린이집은 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률을 따르며, 그 외의 자가 설치한 어린이집은 따르지 않아도 됨.

나. 을설

- ‘및’은 ‘그리고’, ‘그 밖에’, ‘또’를 의미하는바, “국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는 시설” 및 “「영유아보육법」 제2조에 따른 어린이집”으로 해석되므로, 「영유아보육법」 제2조에 따른 어린이집 모두를 예외규정 대상으로 볼 수 있음.

3. 회답

「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 제30조의2 단서에 규정된 어린이집은 국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는 어린이집만을 의미합니다.

4. 이유

「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 제30조의2 본문에서는 계약에 관한 사항은 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “지방계약법”이라 함), 같은 법 시행령 및 같은 법 시행규칙을 준용하도록 규정하고 있고, 같은 조 단서에서는 국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는 시설 및 「영유아보육법」 제2조에 따른 어린이집의 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 제30조의2 단서에 따라 지방계약법령의 준용이 배제되는 어린이집이 국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는 어린이집만을 의미하는지, 아니면 「영유아보육법」 제2조에 따른 어린이집 모두를 의미하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 부사 “및”은 문장에서 같은 종류의 성분을 연결할 때 사용되는바(국립국어원 표준국어대사전 참조), 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 제30조의2 단서의 문언만으로는 “국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는”이 수식하는 대상이 “시설”인지, 아니면 “시설”과 “「영유아보육법」 제2조에 따른 어린이집” 모두인지가 분명하지 않은 측면이 있습니다. 따라서, 이와 같은 경우에는 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」의 입법목적이나 같은 규칙 제30조제2의 규정 취지·연혁 등을

통하여 법령의 의미를 확정할 필요가 있다고 하겠습니다.

그런데, 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」은 사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 등의 명확성·공정성·투명성을 기하려는 목적으로 제정된 법령으로서(제1조), 같은 규칙 제30조의2는 당초 사회복지법인에 대한 보조금 지원 주체인 지방자치단체의 실질적인 감독기능 강화를 위해 계약에 관한 사항은 지방계약법을 준용할 목적으로 신설된 규정이고(2009. 2. 5. 보건복지가족부령 제91호로 일부개정·시행된 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 개정이유서 참조), 그 후 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」의 적용범위를 모든 사회복지시설로 확대하면서 단서를 두어 준용 대상에 예외를 두었던 것입니다(2012. 8. 7. 보건복지가족부령 제152호로 일부개정·시행된 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 개정이유서 참조).

위와 같은 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」의 입법목적과 관련 규정의 입법 연혁을 통해 알 수 있듯이, 같은 규칙 제30조의2는 사회복지법인 및 사회복지시설의 재정운용에 있어서 보다 높은 공공성과 투명성을 확보하기 위하여 국가, 지방자치단체 및 법인이 설치·운영하는 사회복지법인과 그에 소속된 사회복지시설에 대해서는 지방계약법을 준용하도록 하고, 그 외의 사회복지시설의 경우에는 지방계약법 준용의 대상에서 제외함으로써 계약에 있어서의 자율성을 상대적으로 높게 부여하려는 취지에서 마련된 규정이라 할 것이므로, 사회복지시설의 하나인 어린이집에 대해서도 그 설치·운영 주체를 구분하여 지방계약법의 준용 여부를 판단하는 것이 타당하다고 할 것입니다.

한편, 어린이집은 사회복지시설의 한 종류인바(「사회복지사업법」 제2조제1호바목), “국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는”이라는 문구로 어린이집까지 수식하려는 의도였다면 굳이 사회복지시설에 당연히 포함되는 어린이집을 따로 구분하여 규정할 이유가 없으므로 위 문구는 “시설”만을 수식하는 것으로 보아야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 입법과정에서 어린이집이 사회복지시설의 범위에 포함되나 이를 강조 또는 예시하기 위한 의도로 따로 분리하여 규정한 것으로 보이는 점[사회복지법인 재무·회계 규칙 일부개정령안 입법예고(보건복지부 공고 제2012-201호) 참조], 위 문구가 어린이집을 수식하지 않는다면 지방자치단체가 설치·운영하는 어린이집(「영유아보육법」 제10조제1호)도 지방계약법의 준용 대상에서 배제되는 모순된 결과가 된다는 점 등에 비추어 볼 때, 그와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 제30조의2 단서에 규정된 어린이집은 국가·지방자치단체·법인 외의 자가 설치·운영하는 어린이집만을 의미합니다.

법령정비 권고사항

「사회복지법인 및 사회복지시설 재무·회계 규칙」 제30조의2 단서의 문언만으로는 수식어구의 수식 범위가 어디까지인지 다르게 해석될 여지가 있으므로, 향후 같은 규칙 개정 시 현행 단서의 내용을 “호”로 구분하거나 긴 수식어를 “및”으로 이어진 명사(명사구) 뒤에 풀어 쓰는 등 문장 구조 자체를 바꾸어 그 의미에 혼란을 가져오지 않도록 명확히 표현할 필요가 있습니다.

02절 | 식품의약품

01

민원인 - 마약류수출입업자 및 마약류제조업자의 허가를 모두 받은 자가 자신이 제조하는 마약의 원료가 되는 마약을 수입할 수 있는지(「마약류 관리에 관한 법률」 제20조 등 관련)

● 안전번호 14-0702

1. 질의요지

「마약류 관리에 관한 법률」 제6조제1항에 따라 마약류수출입업자 및 마약류제조업자의 허가를 모두 받은 마약류취급자가 자신이 제조하는 마약의 원료가 되는 마약을 수입할 수 있는지?

※ 질의배경

- 식품의약품안전처에서는 마약류수출입업자와 마약류제조업자의 허가를 모두 가지고 있는 약 40여개 업체의 경우, 자기 약품을 제조할 목적으로 원료가 되는 마약을 수입할 수 있도록 지침을 개정하려고 함.
- 민원인은 마약류수출입업자가 수입한 마약의 경우 반드시 자기 외의 마약류제조업자에게만 판매할 수 있도록 해야 하므로 이러한 지침 개정이 부당하다고 생각하여 식품의약품안전처에 질의하였으나, 식품의약품안전처에서는 자기 자신이 제조하는 마약의 원료가 되는 마약의 경우에는 다른 자에게 판매하지 않는다는 조건으로 자신이 직접 허가를 받아 수입할 수 있다고 회신하였는바, 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

원료마약류를 다른 사람으로부터 구매해야한다고 하면 마약류수출입업자와 마약류제조업자 허가 모두를 받을 이유가 없고, 「마약류 관리에 관한 법률」 어디에서도 자기 자신을 위해서 수입하지 못한다는 규정이 없으므로, 원료마약류를 수입할 수 있음.

나. 을설

「마약류 관리에 관한 법률」 제20조에 따라 마약류수출입업자는 마약류제조업자에게만 판매할 수 있다고 봄이 타당하고, 원료마약류를 자기가 구입해서 자기에게 판매하게 되는 모순이 발생할 수 있는 점 등을 고려하면 양자 모두의 허가를 받았다 하더라도 자기 자신의 재료로 사용하기 위해 원료마약류를 수입할 수는 없음.

3. 회답

「마약류 관리에 관한 법률」 제6조제1항에 따라 마약류수출입업자 및 마약류제조업자 허가를 모두 받은 마약류취급자는 자신이 제조하는 마약의 원료가 되는 마약을 수입할 수 있습니다.

4. 이유

「마약류 관리에 관한 법률」(이하 “마약류관리법”이라 함) 제2조제5호에서는 마약류취급자를 규정하면서, 마약 또는 향정신성의약품의 수출입을 업(業)으로 하는 자(가목)를 마약수출입업자로 규정하고 있고, 마약 또는 향정신성의약품의 제조를 업으로 하는 자(나목)를 마약류제조업자로 규정하고 있으며, 같은 법 제6조제1항에서는 마약류취급자가 되려는 자는 식품의약품안전처장의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 마약류관리법 제4조 및 제5조제1항에서는 마약류취급자의 마약류 취급의 제한 사항에 관하여 규정하고 있고, 같은 법 제18조제1항에서는 마약류수출입업자가 아니면

마약 또는 향정신성의약품을 수출입하지 못한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제20조에서는 마약류수출입업자는 수입한 마약 또는 향정신성의약품을 마약류제조업자, 마약류원료사용자 및 마약류도매업자 외의 자에게 판매하지 못한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 마약류관리법 제6조제1항에 따라 마약류수출입업자 및 마약류제조업자 허가를 모두 받은 마약류취급자가 자신이 제조하는 마약의 원료가 되는 마약을 수입할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 식품의약품안전처장이 공익상 필요에 따라 마약류관리법 제5조에 근거하여 마약류취급자가 제조 또는 수입하는 마약의 품종 또는 품목을 제한하는 것은 별론으로 하고, 원칙적으로 마약류취급자가 받은 허가의 효력은 같은 법 제6조에 따라 허가받은 범위에서 온전하게 행사할 수 있는 것으로 보아야 할 것입니다.

또한, 마약류관리법 시행령 제27조제1항에서는 동일인이 두 종류 이상의 마약류취급자의 허가를 받은 경우에는 마약류취급자에 관한 규정을 적용할 때 각 허가별로 별개의 마약류취급자로 본다고 규정하고 있고, 같은 법 제18조제2항에서는 마약류수출입업자는 마약류를 수출입하려면 품목별로는 물론 수출입할 때마다 식품의약품안전처장의 허가 및 승인을 받아야 한다고 규정하고 있습니다. 따라서 마약류수출입업자와 마약류제조업자의 허가를 모두 받은 자는 각 허가별로 마약류취급자로서의 지위를 갖는 것이고, 비록 자기가 원료로 사용하는 마약의 경우에도 마약류수출입업자로서 매번 마약류 수출입의 허가 등을 받아야 하므로, 다른 마약류취급자에게 판매하는 경우와 마약류제조업자로서 자신이 사용하는 경우가 달리 취급될 이유는 없다고 할 것입니다.

한편, 마약류관리법 제20조는 마약류수출입업자가 수입한 마약을 판매하는 경우에 같은 법에 따라 허가를 받은 마약류제조업자, 마약류원료사용자 및 마약류도매자에게만 판매하라는 취지의 규정이지, 적법하게 마약류제조업자의 허가를 취득한 자신이 직접 사용하는 경우까지 금지하는 규정으로 해석하기는 어렵다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 마약류관리법 제6조제1항에 따라 마약류수출입업자 및 마약류제조업자 허가를 모두 받은 마약류취급자는 자신이 제조하는 마약의 원료가 되는 마약을 수입할 수 있습니다.

02

식품의약품안전처 - 의료기관개설자가 수동식의료용침대에 의료용침대구동기구를 장착하여 사용하는 것이 불법적 변조 또는 개조에 해당하는지
(「의료기기법」 제26조제4항 등)

● 안전번호 14-0748

1. 질의요지

의료기관개설자가 수동식의료용침대에 의료용침대구동기구를 장착하여 전동식의료용침대로 변환하여 사용하는 것이 「의료기기법」 제26조제4항 본문에서 금지하는 의료기기의 변조 또는 개조에 해당하는지?

※ 질의배경

- 식품의약품안전처는 의료기기인 수동식의료용침대에 의료용침대구동기구를 장착하여 전동식으로 작동하도록 하는 것이 불법적 변조 또는 개조에 해당되는지에 대한 논란이 있자 이 건 법령해석을 의뢰함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 의료용침대구동기구는 수동식 침대에 장착하여 이를 전동으로 구동하게 하는 장치로서, 적법한 제조허가 또는 신고를 받고 제작한 의료기기는 허가를 받거나 신고한 내용대로 이용할 수 있으므로 구동기구를 사용한 결과 수동식 침대가 전동식 침대로 변경한다 할지라도 불법 변조 및 개조에 해당되지 아니함.

나. 을설

- 의료기기법령은 진단용 방사선 발생장치, 특수의료장비 및 변조 또는 개조하여도 안전성 및 유효성에 문제가 없는 의료기기로서 식품의약품안전처장이 고시한 소프트

웨어의 경우와 같이 고유한 특성 변화가 없고, 안전성 등에 문제가 없는 경우에만 예외적으로 제조업자나 수입업자에게 변조 또는 개조를 허용할 수 있다고 할 것이므로, 법이 예정하고 있지 아니한 경우는 변조 또는 개조를 허용할 수 없음.

3. 회답

의료기관개설자가 수동식의료용침대에 의료용침대구동기구를 장착하여 전동식의료용침대로 변환하여 사용하는 것은 「의료기기법」 제26조제4항 본문에서 금지하는 의료기기의 변조 또는 개조에 해당하지 않습니다.

4. 이유

「의료기기법」 제2조제1항에서는 사람이나 동물에게 단독 또는 조합하여 사용되는 기구·기계·장치로서 질병을 진단·치료·경감·처치의 목적으로 사용되는 제품 등을 의료기기로 정의하고 있고, 같은 법 제6조제2항에서는 의료기기 제조업자는 제조하려는 의료기기에 대하여 품목류별 제조허가 또는 제조신고나 품목별 제조허가를 받거나 제조신고를 하여야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「의료기기법 시행규칙」 제2조 및 별표 1에서는 식품의약품안전처장은 의료기기를 대분류, 중분류, 소분류하되, 대분류 및 중분류한 사항은 고시하고, 소분류한 의료기기는 품목별로 등급을 정하여 공고한다고 규정하고 있고, 「의료기기 품목 및 품목별 등급에 관한 규정」(식품의약품안전처고시 14-110호) 제3조 및 별표에서는 의료용침대로서 수동식의료용침대, 전동식의료용침대 및 의료용침대구동기구를 의료기기로 규정하고 있습니다.

한편, 「의료기기법」 제26조제1항 본문에서는 누구든지 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니한 의료기기를 판매하거나 사용할 수 없도록 하고 있으며, 같은 조 제4항 본문에서는 의료기관개설자 등은 의료기기를 사용할 때에는 허가받거나 신고한 내용과 다르게 변조 또는 개조하여서는 아니 된다고 규정하고 있는바,

이 사안은 의료기관개설자가 수동식의료용침대에 의료용침대구동기구를 장착하여 전동

식의료용침대로 변환하여 사용하는 것이 「의료기기법」 제26조제4항 본문에서 금지하고 있는 의료기기의 변조 또는 개조에 해당되는지에 관한 것이라 할 것입니다.

먼저, 「의료기기법」 제26조제4항은 제조허가를 받거나 수입신고한 의료기기를 임의로 변조·개조하여 사용 목적이나 기능을 달리 사용할 경우 당초 허가·신고 시 확보된 안전성에 영향을 미칠 우려가 있고, 그로 인해 국민보건에 위해를 줄 염려가 있어 이를 방지하고자 함에 입법 취지가 있다고 할 것인바(대법원 2012. 10. 25. 선고, 2010도8144 판결례 참조), 원칙적으로 의료기기는 당초 허가받거나 신고한 형상 그대로 사용하여야만 할 것입니다.

그런데, 「의료기기 품목 및 품목별 등급에 관한 규정」에서는 수동식의료용침대, 전동식의료용침대와 더불어 의료용침대구동기구를 별도의 의료용기기로 분류하고 있는바, 그 자체로 의료기기로 바로 사용되는 수동식의료용침대나 전동식의료용침대와는 달리 부분품에 해당하는 의료용침대구동기구는 그 자체만으로는 직접 의료기기로 사용될 수 없고 이를 수동식의료용침대와 결합함으로써 비로소 의료기기로 사용될 수 있는 특성을 가지고 있다고 할 것입니다. 그렇다면, 의료용침대구동기구는 당초 별도의 의료기기로 품목분류될 때부터 다른 의료기기(수동식의료용침대)와 결합하여 사용될 것이 예정되어 있는 의료기리라 할 것입니다.

그리고, 의료용침대구동기구를 「의료기기법」에 따라 별도의 의료기기 품목으로 지정한 취지는 수동식의료용침대를 사용하는 의료기관개설자가 비싼 전동식의료용침대를 구입하는 대신 저렴한 의료용침대구동기구를 구입하여 기존의 수동식의료용침대에 장착함으로써 수동식 침대를 계속 사용할 수 있도록 하려는 데에 있다고 할 것인바, 이와 같은 입법취지를 고려하더라도 수동식의료용침대에 의료용침대구동기구를 결합하는 행위는 의료기기의 변조나 개조 행위로 보기 어렵다 할 것이고, 이를 결합하는 과정에서 기존 수동식의료용침대의 형상에 일부 변경이 있는 경우에도 그것이 법적 의미에서 의료기기의 변조나 개조라고 볼 정도에 이르지 않는 한 허용되는 것으로 보아야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 의료기관개설자가 수동식의료용침대에 의료용침대구동기구를 장착하여 전동식의료용침대로 변환하여 사용하는 것은 「의료기기법」 제26조제4항 본문에서 금지하는 의료기기의 변조 또는 개조에 해당하지 않습니다.

Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

환경 · 고용노동

8장

01절 | 환경

01

안동시 - 공장설립이 제한되는 지역에 있는 기존 공장에 대해 할 수 있는 행위의 범위(「수도법」 제7조의2 등)

● 안건번호 14-0148

1. 질의요지

「수도법」 제7조의2 및 같은 법 시행령 제14조의2에서는 상수원보호구역의 상류지역 으로부터 일정 범위 이내의 지역에서는 공장설립이 금지된다고 규정하고 있고, 2010년 11월 26일에 시행된 종전의 대통령령 제22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조 제1호에서는 같은 영 시행 전에 이미 설립된 공장의 경우에는 공장 부지면적의 범위에서 공장을 증설할 수 있다고 규정하고 있는바,

2010년 11월 26일 당시 공장설립이 제한되는 지역에 있는 산업단지 내 이미 설립된 A공장의 부지 일부 및 그 부지 위에 소재한 건축물을 임차하여 B공장을 운영하던 자가 2010년 11월 26일 이후 자신이 임차한 부지를 포함한 A공장의 부지 전체 및 건축물을 양수하여 A공장의 등록을 말소하고, A공장의 부지 및 건축물까지 B공장의 부지 및 건축물로 사용하려는 경우, 해당 행위가 종전의 대통령령 제22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조제1호에 따라 허용되는지?(다만, B공장을 운영하는 자가 A공장의 부지 및 건축물을 양수하여 B공장의 부지 및 건축물로 사용하는 것에서 더 나아가 그 전체 공장 부지면적의 범위에서 공장 건축면적을 넓히는 것이 허용되는지에 관한 논의는 이 사안에서 제외함)

※ 질의배경

- 1987년에 조성된 안동시 소재 남선농공단지는 2010. 11. 26. 「수도법」 제7조의2의 신설로 공장설립이 제한되는 지역에 해당하게 되었는데, 2010년 11월 26일 전

부터 위 단지에서 공장을 운영하고 있던 A업체는 자신의 공장 부지 일부와 그 부지 위에 소재한 건축물을 B업체에 임대하였고, B업체가 해당 임대부지 및 건축물에서 B공장을 운영하다가 A업체의 경영 악화로 자신이 임차한 부지 및 건축물을 포함한 A공장의 부지 전체 및 건축물을 양수하였음.

- 이후, B업체는 A공장의 부지 및 건축물까지 B공장의 부지 및 공장건물로 포함하기 위해 2013. 12. 30. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제38조에 따라 관리권자인 안동시장에게 임주계약 변경을 신청한 상태임.
- 이에, 안동시에서는 A공장의 부지 및 건축물까지 B공장의 부지 및 공장건물로 포함하는 것이 「수도법」 제7조의2 및 같은 법 시행령 제14조의2에 따라 금지되는 것인지, 아니면 같은 법 시행령 부칙 제5조제1호에 따라 허용되는 것인지에 대하여 의문이 있어 환경부에 문의 후 그 답변에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 종전의 대통령령 제22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조제1호에 따라 공장설립제한지역 내 기존 공장에 대해 허용되는 행위인지 여부는 “개별공장”을 기준으로 판단하여야 할 것임.
- 그렇다면, B공장의 공장부지면적이 증가하는 이 사안의 경우는 같은 부칙 제5조제1호에 따른 같은 영 시행 당시 공장 부지면적의 범위에서 공장을 증설하는 행위에 해당되지 아니하는바, 허용되지 않는다고 할 것임.

나. 을설

- 「수도법」 제7조의2는 상수원보호구역의 상류지역이나 취수시설의 상류·하류 일정지역에 공장 설립을 금지함으로써 상수원보호구역의 수질오염을 방지하고자 한 취지의 규정임.

- 그렇다면, 같은 규정에서 금지하고 있는 “공장의 설립”에 해당하는지 여부는 상수원 보호구역의 수질오염 위험성을 증가시키는지 여부를 기준으로 판단하여야 할 것인가, 개별 등록된 공장을 기준으로 할 것이 아니라 문제가 되는 공장 전체를 기준으로 판단하여야 한다고 할 것임.
- 한편, 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조는 공장설립제한지역 내 기존 공장에 대한 예상치 못한 불측의 손해가 발생하는 것을 방지하기 위한 규정이고, 같은 조 제1호에서 해당 지역 내 이미 설립된 공장에 대하여 “공장 부지면적의 범위에서 공장을 증설하는 행위”를 허용하고 있는바, 이 사안과 같이 부지면적뿐만 아니라 공장건축면적까지 변동이 없는 경우는 당연히 위 규정에 따라 허용된다고 할 것임.

3. 회답

2010년 11월 26일 당시 공장설립이 제한되는 지역에 있는 산업단지 내 이미 설립된 A공장의 부지 일부 및 그 부지 위에 소재한 건축물을 임차하여 B공장을 운영하던 자가 2010년 11월 26일 이후 자신이 임차한 부지를 포함한 A공장의 부지 전체 및 건축물을 양수하여 A공장의 등록을 말소하고, A공장의 부지 및 건축물까지 B공장의 부지 및 건축물로 사용하려는 경우, 해당 행위는 종전의 대통령령 제22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조제1호에 따라 허용된다고 할 것입니다.

4. 이유

「수도법」 제7조의2에서는 상수원보호구역의 상류지역이나 취수시설(광역상수도 및 지방상수도의 취수시설만을 말함)의 상류·하류 일정지역으로서 대통령령으로 정하는 지역에서는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 “산집법”이라 함) 제2조제1호에 따른 공장을 설립할 수 없다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제14조의2에서는 법 제7조의2에서 “대통령령으로 정하는 지역”이란 상수원보호구역이 지정·공고된 경우에는 상수원보호구역의 경계구역으로부터 상류로 유하거리 10킬로미터 이내의 지역(제1호), 상수원보호구역이 지정·공고되지 아니한 경우에는 취수시설로부터 상류로 유하거리 15킬로미터 이내인 지역 및 하류로 유하거리 1킬로미터 이내인 지역(제2호) 등 같은 조 각호의 지역을 말한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「수도법 시행령」(2014. 4. 15. 대통령령 제25309호로 일부개정되어 같은 날 시행된 것) 부칙 제2조에서는 이 영 시행 전에 산집법 제13조에 따른 공장 증설 또는 업종변경 승인신청서가 접수된 경우 등 기존 산업단지 안에서 증설 또는 업종변경 절차에 이미 착수한 공장의 경우에는 이 영의 개정으로 신설되는 대통령령 제22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제4조의2에도 불구하고 종전의 대통령령 제22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조에 따라 공장을 증설하거나 그 업종을 변경할 수 있다고 규정하고 있고, 종전의 대통령령 제22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조에서는 같은 영 시행 당시 제14조의2의 개정규정에 따른 공장설립이 제한되는 지역에 이미 설립된 공장에 대해서는 제14조의2 및 제14조의3의 개정규정에도 불구하고 이 영 시행 당시 공장 부지면적의 범위에서 공장을 증설하는 행위(제1호), 폐수배출량이 증가하지 아니하는 범위에서 공장의 업종을 변경하는 행위(제2호)의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 수 있다고 규정하고 있습니다.

먼저, 일반론으로서 산업단지 내에 공장을 운영하는 자가 연접한 부지에 소재한 공장을 양수한 후 두 공장의 부지 및 건축물을 합하여 하나의 공장으로 운영하려는 경우에는 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」 등 다른 법령에 따른 요건이나 절차를 거쳐야 하는지 여부는 별론으로 하고, 산집법 상으로는 같은 법 제38조제1항에 따른 입주계약 체결 등 관련 절차를 거쳐 하나의 공장으로 운영할 수 있다고 할 것입니다. 그런데, 이 사안의 경우에는 각 공장이 「수도법」 상 공장 설립이 제한되는 곳에 위치해 있기 때문에 산집법 상의 공장에 관한 규정 외에 「수도법」 상 공장 신설 및 증설에 관한 규정도 적용된다고 할 것입니다.

요컨대, 이 사안은 2010년 11월 26일 당시 공장설립이 제한되는 지역에 있는 산업단지 내 이미 설립된 A공장의 부지 일부 및 그 부지 위에 소재한 건축물을 임차하여 B공장을 운영하던 자가 2010년 11월 26일 이후 자신이 임차한 부지를 포함한 A공장의 부지 전체 및 건축물을 양수하여 A공장의 등록을 말소하고, A공장의 부지 및 건축물까지 B공장의 부지 및 건축물로 사용하려는 경우, 해당 행위가 종전의 대통령령 제22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조제1호에 따라 허용되는 것인지에 관한 것이라 하겠습니까.

살피건대, 「수도법」 제7조의2 및 같은 법 시행령 제14조의2의 입법취지는 상수원보

호구역의 상류지역 또는 취수시설의 상류·하류 일정 지역에서는 공장을 설치할 수 없도록 하여 상수원이 오염될 가능성을 예방하려는 것[「수도법」(2010. 5. 25. 법률 제 10317호 일부개정되어 같은 날 시행된 것) 개정이유, 2009. 4. 환경노동위원회 의안번호 1803122호 수도법 일부개정법률안 검토보고서 참조]인바, 같은 법 제7조의2에서 금지하고 있는 “공장의 설립”의 의미 및 범위를 해석하는데 있어서는 기존에 존재하던 상수원 수질오염의 위험성을 증가시키는 행위인지 여부를 기준으로 판단하여야 할 것이므로 이 사안과 같이 공장의 양도·양수 등으로 인하여 둘 이상의 공장 건축면적 및 부지면적의 변동이 문제되는 경우에는 산집법 제16조제1항에 따라 등록된 개별 공장의 건축면적 및 부지면적을 기준으로 할 것이 아니라 문제되는 공장 전체의 기존 건축면적 및 부지면적을 기준으로 하여 그 면적에 실질적인 변동이 있는지 여부를 판단하여야 한다고 할 것입니다.

그렇다면, 이 사안의 경우, A공장과 B공장 전체를 기준으로 양도·양수 전과 후의 건축면적 및 부지면적을 비교해보면, 각 면적에 전혀 변동이 없다고 할 것이고, B공장을 운영하는 자가 A공장을 양수하여 그 공장 건축물 및 부지까지 B공장의 공장 건축물 및 부지로 사용한다고 하더라도 별도로 업종이 변경되지 않는 이상 기존에 존재하던 상수원 수질오염의 위험성에는 변동이 없다고 할 것입니다.

또한, 종전의 대통령령 제22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조제1호에서 공장설립제한지역에 있는 기존 공장에 대하여 “공장 부지면적의 범위에서 공장을 증설하는 행위(제1호)”를 허용하고 있는 것은 공장설립제한지역에 관한 「수도법」 제7조의2 및 같은 법 시행령 제14조의2가 신설되기 전부터 해당 지역에서 공장을 설립하여 운영 중인 자에게 같은 규정에 따라 공장을 철거하도록 하거나 그 용도를 공장 외의 것으로 변경하도록 한다면, 그 자가 공장을 설립할 당시 예상하지 못한 불측의 손해를 가할 수 있는바, 이를 방지하기 위해 상수원 수질오염의 위험성에 별다른 영향을 주지 아니하는 일정한 범위 내의 행위를 허용하기 위한 취지의 규정이라고 할 것이므로 이 사안과 같이 공장 부지면적뿐만 아니라 공장 건축면적에 전혀 변동이 없는 경우는 종전의 대통령령 제 22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조제1호에 따라 당연히 허용된다고 보아야 할 것입니다.

결론적으로, 2010년 11월 26일 당시 공장설립이 제한되는 지역에 있는 산업단지 내 이미 설립된 A공장의 부지 일부 및 그 부지 위에 소재한 건축물을 임차하여 B공장을 운

영하던 자가 2010년 11월 26일 이후 자신이 임차한 부지를 포함한 A공장의 부지 전체 및 건축물을 양수하여 A공장의 등록을 말소하고, A공장의 부지 및 건축물까지 B공장의 부지 및 건축물로 사용하려는 경우, 해당 행위는 종전의 대통령령 제22506호 수도법 시행령 일부개정령 부칙 제5조제1호에 따라 허용된다고 할 것입니다.

02

부평구 - 제2종 근린생활시설인 집합건축물에 설치된 부설주차장이 환경 개선부담금의 부과 제외 대상에 포함되는지(「환경개선비용 부담법」 제9조 등 관련)

● 안전번호 14-0262

1. 질의요지

「환경개선비용 부담법」 제9조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제4조제1항에 따르면 「건축법 시행령」 별표 1 제20호가목에 따른 주차장(제6호)은 환경개선부담금 부과 제외 대상인데,

집합건축물대장상 “주용도”가 자동차 관련 시설이 아닌 제2종 근린생활시설인 집합건축물에 설치된 「주차장법」 제19조제1항에 따른 부설주차장이 「환경개선비용 부담법」 제9조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제4조제1항제6호의 “「건축법 시행령」 별표 1 제20호가목에 따른 주차장”에 포함되는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 환경개선부담금 부과 제외 대상 주차장은 건축물대장상 주용도에 주차장이 기재된 경우와 주차요금을 받을 목적으로 설치한 노외주차장 및 부설주차장 중 일반의 이용에 제공되는 주차장인바, 본건 질의의 부설주차장이 일반의 이용에 제공되는 것

이라면 환경개선부담금 부과 제외 대상인 “주차장”에 포함되나, 해당 시설물의 이용자에 제공되는 것이라면 환경개선부담금 부과 제외 대상인 “주차장”에 포함되지 않음.

- 참고로, 단순히 시설물의 부속용도로 되어있는 주차장은 「건축법 시행령」 별표 1 제20호가목에 따른 주차장에 해당하지 않음.

나. 을설

- 주용도가 제2종 근린생활시설인 건축물의 같은 대지에 「주차장법」 제19조제1항에 따라 설치된 부설주차장은 「건축법 시행령」 별표 1 제20호가목제6호의 “주차장”에 해당하지 않음.

다. 병설

- 「주차장법」 제2조제1호에 따르면 주차장이란 자동차의 주차를 위한 시설로서, 주차장의 종류에는 노상주차장, 노외주차장, 부설주차장이 있으므로, 부설주차장은 모두 환경개선부담금 부과 제외 대상인 “주차장”에 포함됨.

3. 회답

집합건축물대장상 “주용도”가 자동차 관련 시설이 아닌 제2종 근린생활시설인 집합건축물에 설치된 「주차장법」 제19조제1항에 따른 부설주차장은 「환경개선비용 부담법」 제9조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제4조제1항제6호의 “「건축법 시행령」 별표 1 제20호가목에 따른 주차장”에 포함되지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「환경개선비용 부담법」 제9조제1항에 따르면 환경부장관은 환경오염물질을 다량으로 배출하여 환경오염의 직접적인 원인이 되는 건물이나 그 밖의 시설물의 소유자 또는 점유자와 경유를 연료로 사용하는 자동차의 소유자로부터 환경개선부담금을 부과·징수하

고, 다만, 생산시설, 저장시설 및 군사시설 등 대통령령으로 정하는 시설물은 제외한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제4조제1항에서 그 제외대상시설물로서 “「건축법 시행령」 별표 1 제20호가목에 따른 주차장”(제6호)을 규정하고 있고, 「건축법 시행령」 별표 1 제20호에서는 “자동차 관련 시설(건설기계 관련 시설을 포함함)”을 주차장(가목), 세차장(나목), 폐차장(다목), 검사장(라목), 매매장(마목), 정비공장(바목), 운전학원 및 정비학원(사목), 「여객자동차 운수사업법」, 「화물자동차 운수사업법」 및 「건설기계관리법」에 따른 차고 및 주기장(아목)으로 구분하고 있습니다.

그리고, 「건축법」 제38조 및 관련 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제7조, 서식 3에 따라 작성하는 집합건축물대장에서는 주용도를 표시하도록 한 후 건축물 현황에서 세부 용도를 “용도”로 표시하여 기재하도록 하고 있습니다.

그 외에 「주차장법」 제19조제1항에 따르면 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시지역, 같은 법 제51조제3항에 따른 지구단위계획구역 및 지방자치단체의 조례로 정하는 관리지역에서 건축물, 골프연습장, 그 밖에 주차수요를 유발하는 시설을 건축하거나 설치하려는 자는 그 시설물의 내부 또는 그 부지에 부설주차장을 설치하여야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 집합건축물대장상 “주용도”가 자동차 관련 시설이 아닌 제2종 근린생활시설인 집합건축물에 설치된 「주차장법」 제19조제1항에 따른 부설주차장이 「환경개선비용 부담법」 제9조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제4조제1항제6호에 따른 “주차장”에 포함되는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「건축법」 제2조제2항에 따르면 건축물의 용도를 구분하고 있는데, 제4호의 “제2종 근린생활시설”과 제20호의 “자동차 관련 시설”은 각 별개의 시설로 구분되는 점, 같은 법 시행령 제2조제13호에 따르면 “부속용도”란 건축물의 주된 용도의 기능에 필수적인 용도로서 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 용도를 말한다고 규정하면서, 나목에서 “사무, 작업, 집회, 물품저장, 주차, 그 밖에 이와 비슷한 시설의 용도”를 규정하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 「환경개선비용 부담법 시행령」 제4조제1항제6호에서 환경개선부담금 제외대상의 하나로 규정하고 있는 “「건축법 시행령」 별표 1 제20호가목에 따른 주차장”은 시설물의 주용도가 자동차 관련 시설인 주차장을 의미한다고 할 것이고, 주

된 용도의 부속용도로서 설치된 주차시설은 “「건축법 시행령」 별표 1 제20호가목에 따른 주차장”에 포함되지 않는다고 보입니다.

그렇다면, 이 사안에서와 같이 집합건축물대장상 “주용도”가 자동차 관련 시설이 아닌 제2종 근린생활시설이고, 그 시설의 내부에 설치된 부설주차장은 「건축법 시행령」 제2조제13호의 부속용도인 주차시설로서 제2종 근린생활시설의 기능에 필수적인 용도로서 설치된 것이라고 할 것이므로 이는 제2종 근린생활시설의 일부 시설이라고 할 것인바, 이를 제2종 근린생활시설과 별개의 시설로서 환경개선부담금의 제외 대상에 해당한다고 해석하기는 어렵다고 할 것입니다.

한편, 부설주차장 중 일반의 이용에 제공하는 경우에만 환경개선부담금의 부과 제외대상이 된다는 주장이 있을 수 있으나, 「환경개선비용 부담법」 제9조제1항 단서의 위임을 받아 환경개선부담금 부과 제외대상을 규정한 같은 법 시행령 제4조제1항에서는 그 제외 대상의 하나로 “「건축법 시행령」 별표 1 제20호가목에 따른 주차장”이라고만 규정하고 있을 뿐인데, 특별한 근거없이 주차장의 이용형태에 따라 환경개선부담금의 부과대상의 범위가 달라지도록 해석하는 것은 허용되지 않는다고 할 것입니다.

따라서, 집합건축물대장상 “주용도”가 자동차 관련 시설이 아닌 제2종 근린생활시설인 집합건축물에 설치된 「주차장법」 제19조제1항에 따른 부설주차장은 「환경개선비용 부담법」 제9조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제4조제1항제6호의 “「건축법 시행령」 별표 1 제20호가목에 따른 주차장”에 포함되지 않는다고 할 것입니다.

03

환경부 - “12시간 이상 저류할 수 있는 유량조정조”의 의미(「하수도법 시행령」
별표 1의5 제7호 관련)

● 안전번호 14-0308

1. 질의요지

「하수도법 시행령」 제24조제3항 및 별표 1의5 제7호에서는 개인하수처리시설의 설치 기준으로 “12시간 이상 저류(貯留)할 수 있는 유량조정조”를 설치하도록 규정하고 있는바,

유량조정조의 구조상 일정 공간은 항상 오수로 채워져 있는 경우에도 「하수도법 시행령」 제24조제3항 및 별표 1의5 제7호에 따른 “12시간 이상 저류” 요건의 충족 여부를 판단할 때 유량조정조의 총 저류공간을 기준으로 판단하여야 하는지, 아니면 총 저류공간 중 항상 오수로 채워져 있는 공간을 제외하고 남은 공간만을 기준으로 판단하여야 하는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 유량조정조는 오수 유입량의 편차를 줄여 하수 처리가 균등하게 이뤄지도록 하는 것이 주요 기능으로,
 - 총 저류공간이 1일 오수 유입량의 절반(12시간) 이상 저장할 수 있는 규모를 갖추고,
 - 처리시설로 오수를 24시간 균등 배분할 수 있도록 펌프 및 분배장치 등의 구조를 갖춘 경우라면 「하수도법 시행령」 별표 1의5 제7호의 기준을 충족하는 것임.
- 민원인이 제기한 항상 오수로 채워져 있는 공간에 대해서는 관련 법령에 별도로 규정하고 있지 않으며,
 - 이는 오수의 유입량에 따라 기계 및 전기설비의 제어를 통해 처리시설로 일정하게 이송시킬 수 있는 측면을 고려하지 않은 주장임.

나. 을설

- 유량조정조의 총 저류공간이 12시간 이상 저류할 수 있는 규모를 갖추었다 하더라도 일정 공간이 항상 오수로 채워져 있다면 해당 용량만큼은 새로 유입되는 오수를 저류하는 데 사용될 수 없다고 할 것이므로 “12시간 이상 저류” 요건 충족 여부를 판단함에 있어서 이 공간은 제외되어야 함.

3. 회답

유량조정조의 구조상 일정 공간이 항상 오수로 채워져 있는 경우, 「하수도법 시행령」 제24조제3항 및 별표 1의5 제7호에 따른 “12시간 이상 저류” 요건의 충족 여부를 판단할 때에는 항상 오수로 채워져 있는 공간을 포함한 총 저류공간을 기준으로 판단하여야 할 것입니다.

4. 이유

「하수도법」 제34조제1항에 따르면 오수를 배출하는 건물·시설 등을 설치하는 자는 단독 또는 공동으로 개인하수처리시설을 설치하도록 규정하고 있고, 같은 조 제3항에 따르면 개인하수처리시설을 설치하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 기준에 적합하게 설치하도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제24조제3항 및 별표 1의5에서는 개인하수처리시설의 설치기준에 관하여 세부적으로 정하고 있는데, 같은 표 제7호에 따르면 오수처리시설은 유입량을 24시간 균등 배분할 수 있고, 12시간 이상 저류할 수 있는 유량조정조를 설치하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 유량조정조의 구조상 일정 공간은 항상 오수로 채워져 있는 경우, 「하수도법 시행령」 제24조제3항 및 별표 1의5 제7호에 따른 “12시간 이상 저류” 요건의 충족 여부를 판단할 때 유량조정조의 총 저류공간을 기준으로 판단하여야 하는지, 아니면 총 저류공간 중 항상 오수로 채워져 있는 공간을 제외하고 남은 공간만을 기준으로 판단하여야 하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법령의 문언이 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상

다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데, 「하수도법 시행령」 별표 1의5 제7호에서는 개인하수처리시설의 설치기준으로 “12시간 이상 저류할 수 있는 유량조정조”를 설치하도록 규정하고 있는바, 여기서 “12시간 이상”이란 저류할 수 있어야 하는 오수의 총량을 규정한 부분이라 할 것이므로 1일 발생 오수량의 절반(12시간)에 해당하는 양 이상을 저류할 수 있는 공간을 확보하고 있는 시설이라면 위 요건을 충족한다고 보아야 할 것이며, 유량조정조의 구조상 일정 공간이 항상 오수로 채워져 있어 새로 유입되는 오수를 저류하는 데 사용될 수 없다고 하더라도 그 공간도 엄연히 오수의 저류기능을 수행하고 있는 공간이므로 “12시간 이상 저류” 요건을 판단할 때 제외할 것은 아니라고 할 것입니다.

또한, 유량조정조의 설치기준을 규정하고 있는 현행 「하수도법 시행령」 별표 1의5 제7호는 제정된 이후 세 차례에 걸쳐 개정되었는데, 최초로 제정될 당시(1991. 9. 9.)에는 “유입량을 일정한 수준으로 유지할 수 있는 시설”로만 규정하였고, 1차 개정 시(1999. 8. 9.)에는 “최소한 6시간 이상 저류할 수 있는 조정조”로 규정함으로써 종전의 “유입량을 일정한 수준으로 유지할 수 있는”의 기준을 구체화하였으며, 2차 개정 시(2003. 9. 6.)에는 “12시간 이상 저류할 수 있는 규모의 유량조정조”로 규정함으로써 종전 6시간에서 12시간으로 그 기준을 현실화하였고, 그 후 2007. 9. 27.에 현행과 같이 “12시간 이상 저류(貯留)할 수 있는 유량조정조”로 개정되었습니다.

이러한 개정연혁 중 2차 개정(2003. 9. 6.)에서는 명시적으로 12시간 이상 저류할 수 있는 “규모”라고 규정하였고, 당시 개정이유에서도 “유량조정조의 설치규모를 6시간 용량에서 12시간 용량으로 확대”하려는 것이라고 밝히고 있는 점(「오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률 시행규칙」 개정이유서 참조)에 비추어 볼 때, 저류요건 적합 여부에 관하여 “규모(총 저류공간)”를 기준으로 판단하려는 것이 입법취지임을 알 수 있으며, 앞서 살펴본 바와 같이 제·개정 연혁 전체를 종합하여 볼 때 저류요건 적합 여부 판단기준에 변동이 있었던 것으로 볼만한 여지가 없는 점, 특히 2007. 9. 27.에 현행과 같이 개정되면서 “규모”라는 용어가 삭제되었지만, 이는 「오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률」이 폐지되고 「하수도법」으로 통합되는 과정에서 조문을 간결화하는 차원에서 정비된 것으로, 특별히 내용개정이 있었다고 보기 어려운 점 등을 고려할 때, 이 사안에서 문제가 되고 있는 저류요건 적합 여부에 대한 판단기준은 “규모(총 저류공간)”임이 명백하다고 할 것입니다.

한편, 유량조정조의 구조상 일정 공간이 항상 오수로 채워져 있다면, 그 공간만큼은 새로 유입되는 오수를 저류하는 데 사용될 수 없으므로 “12시간 이상 저류” 요건 판단 시 제외해야 한다는 의견이 있을 수 있으나,

유량조정조는 유입되는 오수의 양과 농도의 변동폭을 줄여 처리시설로 균등하게 이송될 수 있도록 저장조의 역할을 수행하는 것이 주요 기능인바, 이러한 기능을 원활하게 수행할 수 있도록 현행 법령에서는 유량조정조의 설치기준으로 “24시간 균등 배분” 요건과 “12시간 이상 저류” 요건을 동시에 규정하고 있으며, 유량조정조의 구조상 항상 오수로 채워져 있는 공간이 있어 그 부분을 제외한 나머지 공간이 1일 발생 오수량의 절반(12시간)에 미치지 못하는 경우가 발생할 수 있으나, 항상 오수로 채워져 있는 공간의 오수와 새로이 유입되는 오수는 서로 혼합되어 처리시설로 이송되므로 유량조정조에 유입된 시점별로 오수를 구분하여 각각의 저류시간을 추적하는 것은 물리적으로 불가능하다는 점을 고려할 때 “12시간 이상 저류” 요건을 실질적으로 모든 오수가 12시간 이상 유량조정조에 저류될 수 있어야 함을 규정한 것으로 보기 어렵고, 유입되는 오수를 24시간 균등 배분하여 처리시설로 이송할 수 있는 펌프 및 분배장치 등의 구조를 갖추었다면 저류공간 부족으로 인한 문제는 발생할 여지가 없다고 할 것이므로 “12시간 이상 저류” 요건은 단순히 저류기능을 수행할 수 있는 총 규모로서의 요건을 규정한 것으로 보는 것이 타당하다는 점, 항상 오수로 채워져 있는 공간이 있는 경우 이를 저류요건 판단 시 제외한다는 별도의 규정이 없는 점 등을 고려할 때 위 주장은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 유량조정조의 구조상 일정 공간이 항상 오수로 채워져 있는 경우에도 「하수도법 시행령」 제24조제3항 및 별표 1의5 제7호에 따른 “12시간 이상 저류” 요건의 충족 여부를 판단할 때에는 항상 오수로 채워져 있는 공간을 포함한 총 저류공간을 기준으로 판단하여야 할 것입니다.

법령정비 권고사항

「하수도법 시행령」 별표 1의5 제7호 중 “12시간 이상 저류할 수 있는 유량조정조”란 입법취지상 오수를 저류할 수 있는 총 공간에 관한 요건을 규정한 것으로 보이나, 법령문언상으로는 이러한 입법 취지가 명확하게 드러나지 않는 측면이 있는바, 당초의 입법취지가 명확하게 드러날 수 있도록 해당 규정을 구체화하는 등 입법적 보완이 필요하다고 판단됩니다.

04

환경부-「하수도법」 제19조의2에 따른 공공하수도 관리대행업자의 지위
(「하수도법」 제20조 등)

● 안전번호 14-0310

1. 질의요지

공공하수도관리청이 「하수도법」 제19조의5제1항 및 같은 법 시행령 제15조의3제1항에 따라 같은 법 제19조의2에 따른 공공하수도 관리대행업자와 공공하수도의 운영·관리 업무에 관한 대행계약을 체결한 경우, 그 공공하수도 관리대행업자는 공공하수도관리청의 지위에서 같은 법 제20조제1항에 따른 기술진단을 실시하거나 같은 법 제20조의2제1항에 따라 기술진단전문기관에 기술진단을 대행하게 할 수 있는지?

※ 질의배경

민원인은 공공하수도 관리대행업자가 공공하수도관리청의 지위에서 기술진단을 실시할 수 있는지에 대해 환경부에 질의하였으나, 환경부가 공공하수도관리청의 지위에서 기술진단을 실시할 수 없다고 답변하자, 그 답변에 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청해줄 것을 환경부에 의뢰함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「하수도법」 제19조의2제1항에 따른 관리대행업자의 대행 업무는 같은 법 제19조제1항에 따른 공공하수도 운영·관리 업무에 국한됨.
- 「하수도법」 제20조에 따른 기술진단은 공공하수도의 고장 예방 및 개·보수 사항 등을 사전진단하여 시설의 개선계획 등을 수립하도록 하는 공공하수도관리청의 고유 업무로 같은 법 제19조에 따른 공공하수도 운영·관리 업무와는 별개의 업무라 할 것임.

- 따라서, 「하수도법」 제19조의2제1항에 따른 관리대행업자는 같은 법 제20조에 따른 기술진단 업무와 관련하여 공공하수도관리청의 지위에 있다고 할 수 없는바, 같은 조에 따라 기술진단을 실시하거나 기술진단전문기관에 이를 대행하게 할 수 없음.

나. 을설

- 「하수도법」 제19조의5제1항에 따른 대행계약에 따라 공공하수도를 운영·관리하고 있는 관리대행업자는 그 대행계약에 의해 공공하수도관리청의 지위를 가지게 된다고 할 것임.
- 따라서, 「하수도법」 제19조의2에 따른 관리대행업자는 「하수도법」 제20조에 따른 기술진단 업무와 관련하여 공공하수도관리청의 지위에 있다고 할 것인바, 같은 조에 따른 기술진단을 실시하거나 기술진단전문기관에 기술진단을 대행하게 할 수 있음.

3. 회답

공공하수도관리청이 「하수도법」 제19조의5제1항 및 같은 법 시행령 제15조의3제1항에 따라 같은 법 제19조의2에 따른 공공하수도 관리대행업자와 공공하수도의 운영·관리 업무에 관한 대행계약을 체결한 경우, 그 공공하수도 관리대행업자가 공공하수도관리청의 지위에서 같은 법 제20조제1항에 따른 기술진단을 실시하거나 같은 법 제20조의2제1항에 따라 기술진단전문기관에 기술진단을 대행하게 할 수는 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「하수도법」 제11조제1항에 따르면 지방자치단체의 장은 하수도정비기본계획에 따라 공공하수도를 설치하여야 하고, 같은 법 제18조제1항에 따르면 공공하수도관리청은 관할 지방자치단체의 장이 되며, 같은법 제19조의2제1항에 따르면 공공하수도관리청은 ‘대통령령으로 정하는 시설·장비 및 기술인력 등의 요건을 갖추어 환경부장관에게 등록한 자(제1호)’, ‘「지방공기업법」 제2조제1항제6호의 사업을 수행하는 지방공사 또는 지방공단으로서 환경부령으로 정하는 바에 따라 환경부장관에게 신고한 자(제2호)’ 중 어느 하나에

해당하는 자(이하 “관리대행업자”라 함)에게 공공하수도의 운영 · 관리 업무를 대행하게 할 수 있고, 같은 법 제19조의5제1항 및 같은 법 시행령 제15조의3제1항에 따르면 제19조의2제1항에 따라 공공하수도관리청이 공공하수도 운영 · 관리 업무를 관리대행업자에게 대행하게 할 때에는 ‘공공하수도 시설개량을 포함하지 않는 관리업무의 대행은 단순관리 대행계약’으로, ‘공공하수도 시설개량을 포함하는 관리업무의 대행은 복합관리 대행계약’으로 구분하여 대행계약을 체결하여야 합니다.

그리고, 「하수도법」 제20조제1항에 따르면 공공하수도관리청은 5년마다 소관 공공하수도에 대한 기술진단을 실시하여 공공하수도의 관리상태를 점검하여야 하고, 같은 법 제20조의2제1항에 따르면 공공하수도관리청은 「한국환경공단법」에 따른 한국환경공단 또는 같은 조 제2항에 따라 등록한 자(이하 “기술진단전문기관”이라 함)로 하여금 제20조제1항에 따른 기술진단을 대행하게 할 수 있는바,

이 사안에서는 공공하수도관리청이 「하수도법」 제19조의5제1항 및 같은 법 시행령 제15조의3제1항에 따라 같은 법 제19조의2에 따른 공공하수도 관리대행업자와 공공하수도의 운영 · 관리 업무에 관한 대행계약을 체결한 경우, 그 공공하수도 관리대행업자는 공공하수도관리청의 지위에서 같은 법 제20조제1항에 따른 기술진단을 실시하거나 같은 법 제20조의2제1항에 따라 기술진단전문기관에 기술진단을 대행하게 할 수 있는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「하수도법」은 종전에 같은 법 제74조제3항에서 지방자치단체의 장이 공공하수도 관리에 관한 업무를 대통령령이 정하는 관계전문기관에게 위탁할 수 있도록 규정하면서, 하위법령에서 관계전문기관의 업종을 구체적으로 한정하여 규정하고 있었으나, 전문성이 부족한 사업자에게 위 업무가 위탁되는 것을 방지하기 위해 같은 법이 2012. 2. 1. 법률 제11264호로 개정되면서 위 규정을 삭제하고, 제19조의2를 신설하여 일정한 시설 · 장비 · 기술인력을 갖추어 등록한 공공하수도 관리대행업자에게만 공공하수도 관리 업무를 대행하게 할 수 있도록 하는 공공하수도 관리대행업 등록제를 도입하였습니다[「하수도법」(2012. 2. 1. 법률 제11264호로 일부개정되어 2013. 2. 2. 시행된 것) 개정이유서 참조].

그런데, 대행이라 함은 권한의 위임 · 위탁과 달리 행정권한이 이전되지 않고 그 법적

권한은 행정청의 명의로 책임으로 행사하되, 권한행사에 따른 실무를 대행기관으로 하여금 행하게 하는 것을 의미하는바, 「하수도법」 제19조의5제1항 및 같은 법 시행령 제15조의3에 따라 공공하수도관리청과 공공하수도의 운영·관리업무에 관한 대행계약을 체결한 관리대행업자는 공공하수도를 그 시설 목적, 규모, 처리 능력 등 운영·관리 기준에 적합하도록 관리하는 기관에 불과하고, 그 업무도 같은 법 제19조의2제1항에 따른 공공하수도 운영·관리 대행업무에 국한된다고 할 것이므로 공공하수도 관리대행업자가 위 대행계약의 체결만으로 같은 법 제20조에 따른 기술진단 업무까지 실시할 수 있는 것은 아니라고 할 것입니다.

따라서, 공공하수도관리청이 「하수도법」 제19조의5제1항 및 같은 법 시행령 제15조의3제1항에 따라 같은 법 제19조의2에 따른 공공하수도 관리대행업자와 공공하수도의 운영·관리 업무에 관한 대행계약을 체결한 경우, 그 공공하수도 관리대행업자가 공공하수도관리청의 지위에서 같은 법 제20조제1항에 따른 기술진단을 실시하거나 같은 법 제20조의2제1항에 따라 기술진단전문기관에 기술진단을 대행하게 할 수는 없다고 할 것입니다.

05

환경부 - 「실험동물에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 “실험동물”과 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 “가축”의 관계(「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제1호 등 관련)

● 안건번호 14-0318

1. 질의요지

「실험동물에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 “실험동물”인 개, 돼지를 사육하는 경우 그 개, 돼지를 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제1호 및 같은 법 시행령 제2조에 따른 “가축”에 해당하는 것으로 보아 같은 법 제8조(가축사육의 제한 등), 제11조(배출시설에 대한 설치허가 등) 및 제12조(처리시설의 설치의무 등) 등을 적용할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 「실험동물에 관한 법률」에 따른 “실험동물”인 개가 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」에 따른 “가축”에 해당하지 않아 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제8조 등이 적용되지 않는다고 주장하며 환경부에 질의하였으나, 환경부는 「실험동물에 관한 법률」에 따른 “실험동물”인 개 역시 가축분뇨법에 따른 “가축”에 해당하므로, 당연히 가축분뇨법 제8조 등이 적용되어야 한다는 입장임.
- 민원인은 이러한 환경부의 입장에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「실험동물에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 “실험동물”에 해당하는 개, 돼지 역시 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제1호 및 같은 법 시행령 제2조에 따른 “가축”에 해당하는 바, 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」의 적용대상이며, 이는 사육 목적과 무관함.
- 「실험동물에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 “실험동물”이라고 하더라도 개, 돼지를 사육하며 가축분뇨를 발생시키는 점은 동일할 것인바, 이에 따라 「실험동물에 관한 법률」 이외에 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」에 규정한 사항도 준수하여야 할 것임.

나. 을설

- 「실험동물에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 “실험동물” 및 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제1호 및 같은 법 시행령 제2조에 따른 “가축”에 개, 돼지를 규정하고 있으나 “실험동물”이란 동물실험을 목적으로 사용 또는 사육되는 척추동물임을 분명히 하고 있고, 이는 실험동물이 가축과 분명히 구분되는 개념이므로, 「실험동물에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 “실험동물”은 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」이 적용되는 “가축”이 아님.

- 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」은 “가축분뇨를 적정하게 자원화하거나 처리하여 자연환경과 생활환경을 청결하게 하고 수질오염을 감소시킴으로써 환경과 조화되는 축산업의 발전 및 국민보건의 향상과 환경보전에 이바지함”을 목적으로 하고 있는 반면, 「실험동물에 관한 법률」은 “실험동물 및 동물실험의 적절한 관리를 통하여 동물실험에 대한 윤리성 및 신뢰성을 높여 생명과학 발전과 국민보건 향상에 이바지함”을 목적으로 하고 있는 점, 실험동물이란 실험을 목적으로 환경적 통제, 유전적 통제, 미생물 통제 하에 이루어지며 엄격히 관리, 사육되는 동물임. 게다가 동물실험 시 실험동물에 항생제 기타 인체에 유해할지도 모르는 물질이 투여되는 방식으로 이루어져 그 분뇨는 「폐기물처리법」에 따라 처리 되는 바, 실험동물의 분뇨는 “가축분뇨의 재활용”이라는 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」의 입법취지와는 애당초 맞지 않는 점, 현재 전국적으로 동물실험 시설은 대학, 병원 및 기업의 연구소 등 3,000여 곳에 해당하고, 그 시설들은 실험동물인 돼지, 개를 이용하여 임상실험을 진행하고 있는바, 그 시설들에도 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」이 적용되는 것으로 해석하는 것은 부당한 점, 실험동물인 개, 돼지가 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」의 적용대상이라고 하는 것은 반려동물로 사육되는 개, 돼지 역시 같은 법이 적용되어야 한다는 것인 점 등을 고려하면, 「실험동물에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 “실험동물”은 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」이 적용되는 “가축”이 아님.

3. 회답

「실험동물에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 “실험동물”인 개, 돼지를 사육하는 경우 그 개, 돼지를 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제2조제1호 및 같은 법 시행령 제2조에 따른 “가축”에 해당하는 것으로 보아 같은 법 제8조(가축사육의 제한 등), 제11조(배출시설에 대한 설치허가 등) 및 제12조(처리시설의 설치의무 등) 등을 적용할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」(이하 “가축분뇨법”이라고 함) 제1조에 따르면 가축분뇨법은 가축분뇨를 적정하게 자원화하거나 처리하여 자연환경과 생활환경을 청

결하게 하고 수질오염을 감소시킴으로써 환경과 조화되는 축산업의 발전 및 국민보건의 향상과 환경보전에 이바지함을 목적으로 하는 법으로서, 같은 법 제2조제1호에서는 “가축”을 소·돼지·말·닭 그 밖에 대통령령이 정하는 사육동물로 정의하고 있고, 같은 법 제8조제1항에 따르면 시장·군수·구청장은 지역주민의 생활환경보전 또는 상수원의 수질보전을 위하여 주거 밀집지역으로 생활환경의 보호가 필요한 지역 등 가축사육의 제한이 필요하다고 인정되는 지역에 대하여는 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 일정한 구역을 지정·고시하여 가축의 사육을 제한할 수 있으며, 같은 법 제11조제1항에 따르면 대통령령이 정하는 규모 이상의 배출시설을 설치하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 배출시설의 설치계획을 갖추어 시장·군수·구청장의 허가를 받도록 하고 있고, 같은 조 제3항에 따르면 허가대상에 해당하지 아니하는 배출시설 중 대통령령이 정하는 규모 이상의 배출시설을 설치하고자 하는 자는 환경부령이 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신고하도록 하고 있으며, 같은 법 제12조제1항 본문에 따르면 같은 법 제11조제1항 또는 제2항에 따라 허가 또는 변경허가를 받거나 변경신고를 한 자와 같은 조 제3항에 따라 신고 또는 변경신고를 한 자는 처리시설을 설치 또는 변경하여야 하되, 해당 처리시설을 공동으로 설치 또는 변경할 수 있다고 규정하고 있고, 가축분뇨법 시행령 제2조에 따르면 가축분뇨법 제2조제1호에서 위임된 사육동물을 젓소, 오리, 양, 사슴 및 개로 규정하고 있습니다.

한편, 「실험동물에 관한 법률」(이하 “실험동물법”이라고 함) 제1조에 따르면 실험동물법은 실험동물 및 동물실험의 적절한 관리를 통하여 동물실험에 대한 윤리성 및 신뢰성을 높여 생명과학 발전과 국민보건 향상에 이바지함을 목적으로 하는 법으로서, 같은 법 제2조에서는 “동물실험”을 교육·시험·연구 및 생물학적 제제(製劑)의 생산 등 과학적 목적을 위하여 실험동물을 대상으로 실시하는 실험 또는 그 과학적 절차로, “실험동물”을 동물실험을 목적으로 사용 또는 사육되는 척추동물로 각각 정의하고 있고, 같은 법 제9조제1항 및 같은 법 시행령 제8조에 따르면 동물실험시설에서 마우스(mouse), 랫드(rat), 햄스터(hamster), 저빌(gerbil), 기니피그(guinea pig), 토끼, 개, 돼지 또는 원숭이를 사용하는 경우에는 동물실험시설 또는 같은 법 제15조제1항에 따른 우수실험동물생산시설에서 생산된 실험동물을 우선적으로 사용하도록 노력하여야 하며, 같은 법 제20조제1항에 따르면 동물실험시설의 운영자 및 관리자 또는 실험동물공급자는 해당 시설에서 나온 실험동물의 사체가 외부에 유출되어 재이용되거나 재해가 발생되지 아니하도록 처리하도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항에 따르면 동물실험시설과 실험동물생산시설에서 배출

된 실험동물의 사체 등의 폐기물은 「폐기물관리법」에 따라 처리하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 실험동물법 제2조제2호에 따른 “실험동물”인 개, 돼지를 사육하는 경우에 그 개, 돼지를 가축분뇨법 제2조제1호 및 같은 법 시행령 제2조에 따른 “가축”에 해당하는 것으로 보아 같은 법 제8조(가축사육의 제한 등), 제11조(배출시설에 대한 설치허가 등) 및 제12조(처리시설의 설치의무 등) 등을 적용할 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바, 실험동물법 제2조제2호에서는 “실험동물”을 동물실험을 목적으로 사용 또는 사육되는 척추동물로 정의하면서, 같은 법 시행령 제8조에서는 개, 돼지를 “실험동물”의 종류로 예시하고 있고, 가축분뇨법 제2조제1호 및 같은 법 시행령 제2조에서도 개, 돼지를 “가축”의 한 종류로 예시하고 있으므로, 위 각 법령에서 개, 돼지의 의미에 관하여 특별히 달리 규정하고 있지 않는 이상, 위 각 법령에 따른 “개”, “돼지”는 동일한 의미를 가지는 것으로 해석하여야 할 것입니다.

또한, 실험동물법 제2조제2호에 따른 “실험동물”인 개, 돼지라고 하더라도 동물실험을 위하여 개, 돼지를 사육하는 경우에 가축분뇨가 발생한다는 점에서는 가축분뇨법에 따른 가축인 개, 돼지와 본질적으로 동일하고, 가축분뇨법에서 실험동물법에 따른 “실험동물”에 대하여 특별한 규정을 두고 있지 않고 있으므로, 가축분뇨법에 따른 가축에 해당할 뿐만 아니라, 실험동물법에 따른 실험동물에도 해당하는 개, 돼지의 경우에는 가축분뇨법과 실험동물법이 모두 적용되는 것으로 보아야 할 것입니다.

한편, 실험동물법과 가축분뇨법은 그 입법취지 및 내용을 달리할 뿐 아니라 실험동물법에서 실험동물의 사육을 위한 동물실험시설 및 실험동물생산시설에 관하여 특별한 규정을 두어 가축분뇨법에 따른 “가축”의 사육시설과 달리 엄격히 관리하고 있음을 이유로 “실험동물”인 개, 돼지는 가축분뇨법에 따른 “가축”에 해당하지 아니하는 것으로 보아야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 가축분뇨법에서 실험동물법에 따른 실험동물을 가축에서 제외하는 취지의 명문의 규정이 없는 이상, 그 입법취지 등이 다르다는 이유로 실험동물인 개, 돼지가 가축분뇨법에 따른 가축에 해당하지 않아 가축분뇨법의 적용대상에서 제외되는 것으로 단정하기는 어렵고, 가축분뇨법 제8조에서는 해당 지방자치단체의 조례로 정하

는 바에 따라 일정한 구역을 지정·고시하여 가축의 사육을 제한할 수 있다고 규정하고 있는 등 실험동물법과는 다른 형태의 규제가 있는바, 실험동물법에 따른 동물실험시설 및 실험동물생산시설이 가축분뇨법에 따른 사육시설 보다 엄격히 관리되고 있다는 이유로 “실험동물”인 개, 돼지가 가축분뇨법에 따른 “가축”에 해당하지 아니하는 것으로 보기는 어려운 점 등을 고려하면, 위 의견은 타당하지 아니하다고 할 것입니다.

따라서, 실험동물법 제2조제2호에 따른 “실험동물”인 개, 돼지를 사육하는 경우에 그 개, 돼지는 가축분뇨법 제2조제1호 및 같은 법 시행령 제2조에 따른 “가축”에 해당하므로, 같은 법 제8조(가축사육의 제한 등), 제11조(배출시설에 대한 설치허가 등) 및 제12조(처리시설의 설치의무 등) 등을 적용할 수 있다고 할 것입니다.

06

경기도 - 「대기환경보전법」 제58조제1항에 따른 시·군 조례가 제정되지 않은 경우 배출가스저감장치 부착 등의 저공해 조치 명령 또는 조기폐차 권고를 할 수 있는지(「대기환경보전법」 제58조제1항 등 관련)

● 안건번호 14-0341

1. 질의요지

「대기환경보전법」(2012. 5. 23. 법률 제11445호로 개정되어 2013. 5. 24. 시행된 것) 시행 후 제58조제1항에 따른 관할 지역 시·군조례가 제정되지 않은 경기도의 경우, 종전 「대기환경보전법」(2012. 5. 23. 법률 제11445호로 개정되기 전의 것) 제58조제1항에 따라 제정된 「경기도 경유자동차 저공해 조치 및 지원에 관한 조례」(2007. 12. 31. 경기도조례 제3691호로 제정된 것)에 따라 저공해자동차로의 전환 등의 조치를 하도록 명령하거나 조기에 폐차할 것을 권고할 수 있는지?

※ 질의배경

○ 「대기환경보전법」(2012. 5. 23. 법률 제11445호로 개정되어 2013. 5. 24. 시행

된 것) 제58조제1항이 시행되고 있으나, 현재 경기도 관할 시·군 중에 개정된 「대기환경보전법」 제58조제1항에 따라 조례를 제정한 시·군은 없음.

- 그런데 경기도 관할 시·군에서는 현재까지 「경기도 경유자동차 저공해 조치 및 지원에 관한 조례」에 따라 저공해조치명령 등을 하고 있다고 함.
- 이에 경기도는 환경부에 대하여 「대기환경보전법」(2012. 5. 23. 법률 제11445호로 개정되어 2013. 5. 24. 시행된 것) 제58조제1항의 시행으로 이에 따른 시·군 조례가 제정되지 않은 경우에도 구 「대기환경보전법」 제58조제1항에 따라 제정된 「경기도 경유자동차 저공해 조치 및 지원에 관한 조례」는 효력을 상실하므로, 이에 따른 저공해조치명령 등은 할 수 없는 것이 아닌지 질의하였으나, 환경부와 견해를 달리하여 이견 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 기존 경기도조례의 주요내용을 살펴보면 저공해조치 명령, 이행기간, 권고, 재정적 지원 등으로 구성되어 있으며, 저공해조치 명령 등에 대해서는 제정 초기부터('07. 12. 31) 시·군에 위임(제9조)되어 실제로 시·군에서 수행하고 있음.
- 환경부에서도 이에 대한 지방분권위원회의 권고를 수용하여 법에 실제 저공해조치 업무를 담당하고 있는 주체를 명확히 한 것임.
- 경기도는 24개 시·군이 포함된 광역자치단체로 운행차 저감사업 추진에 있어서 사업방향에 대한 총괄·조정 역할이 필수적이며 기존 경기도조례도 저공해조치명령이나 재정적 지원 등은 시·군에 위임하고 있으므로 대기환경보전법 제58조의 개정취지와도 부합.
- 따라서, 기존 경기도조례를 유지하고 그에 따라 시·군에서 저공해조치명령 등을 처분하는 것은 적법하다고 사료됨.

나. 을설

- 「대기환경보전법」 제58조제1항에 따르면 운행하는 자동차에 대한 배출가스저감장치 부착 등의 저공해 조치 명령 또는 조기폐차 권고는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수가, 그 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시·군의 조례에 따라 처분할 수 있도록 규정되어 있음.
- 「대기환경보전법」 제58조제1항에 따른 시·군 조례가 제정되지 않는 경우에도 구 「대기환경보전법」 제58조제1항에 따라 제정된 도 조례를 근거하여 배출가스저감장치 부착 등의 저공해 조치 명령 또는 조기폐차 권고 등을 할 수 없음.

3. 회답

「대기환경보전법」(2012. 5. 23. 법률 제11445호로 개정되어 2013. 5. 24. 시행된 것) 시행 후 제58조제1항에 따른 관할 지역 시·군조례가 제정되지 않은 경기도의 경우, 시장·군수는 종전 「대기환경보전법」(2012. 5. 23. 법률 제11445호로 개정되기 전의 것) 제58조제1항에 따라 제정된 「경기도 경유자동차 저공해 조치 및 지원에 관한 조례」(2007. 12. 31. 경기도조례 제3691호로 제정된 것)에 따라 저공해자동차로의 전환 등의 조치를 하도록 명령하거나 조기에 폐차할 것을 권고할 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「대기환경보전법」(2012. 5. 23. 법률 제11445호로 개정되기 전의 것, 이하 “구 대기환경보전법”이라 함) 제58조제1항에 따르면 시·도지사는 도시지역의 대기질 개선을 위하여 필요하다고 인정하면 그 지역에서 운행하는 자동차 중 차령과 대기오염물질 배출정도 등에 관하여 환경부령으로 정하는 요건을 충족하는 자동차의 소유자에게 그 시·도의 조례에 따라 그 자동차에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하도록 명령하거나 조기에 폐차할 것을 권고할 수 있다고 규정하면서, 각 호에서 저공해자동차로의 전환(제1호), 배출가스저감장치의 부착 또는 교체(제2호), 저공해엔진으로의 개조 또는 교체(제3호)를 규정하고 있었고, 경기도의 경우 구 대기환경보전법 제58조에 따라 경유사용 자동차에 대한 저공해 조치 및 재정적 지원을 하는데 필요한 사항을 규정함을 목적으로

2007. 12. 31. 「경기도 경유자동차 저공해 조치 및 지원에 관한 조례」(경기도조례 제 3691호)를 제정하였습니다.

그런데, 2012. 5. 23. 법률 제11445호로 개정되어 2013. 5. 24. 시행된 「대기환경보전법」(이하 “개정된 대기환경보전법”이라 함) 제58조제1항에 따르면 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수는 관할 지역의 대기질 개선 또는 기후·생태계 변화유발물질 배출감소를 위하여 필요하다고 인정하면 그 지역에서 운행하는 자동차 중 차령과 대기오염물질 또는 기후·생태계 변화유발물질 배출정도 등에 관하여 환경부령으로 정하는 요건을 충족하는 자동차의 소유자에게 그 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시·군의 조례에 따라 그 자동차에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 하도록 명령하거나 조기에 폐차할 것을 권고(이하 “저공해자동차 전환 조치명령 등”이라 함)할 수 있다고 규정하면서, 각 호에서 저공해자동차로의 전환 또는 개조(제1호), 배출가스저감장치의 부착 또는 교체 및 배출가스 관련 부품의 교체(제2호), 저공해엔진(혼소엔진을 포함함)으로의 개조 또는 교체(제3호)를 규정하고 있는바,

이 사안에서는 개정된 대기환경보전법 시행 후 같은 법 제58조제1항에 따른 관할 지역시·군조례가 제정되지 않은 경기도의 경우, 시장·군수는 구 대기환경보전법 제58조제1항에 따라 제정된 「경기도 경유자동차 저공해 조치 및 지원에 관한 조례」(2007. 12. 31. 경기도조례 제3691호로 제정된 것)에 따라 “저공해자동차 전환 조치명령 등”을 할 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「지방자치법」 제22조, 「행정규제기본법」 제4조제3항에 따르면 지방자치단체가 조례를 제정함에 있어 그 내용이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙인 경우에는 법률의 위임이 있어야 하므로, 법률의 위임 없이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 정한 조례는 효력이 없다고 할 것인데(대법원 2012. 11. 22 선고 2010두19270 전원합의체 판결 참조),

2007. 12. 31. 제정된 「경기도 경유자동차 저공해 조치 및 지원에 관한 조례」(경기도조례 제3691호)에서는 저공해 조치명령(제5조), 저공해 조치 이행기한(제6조), 저공해 조치 권고(제7조), 권한의 위임(제9조) 등에 관하여 규정하고 있으므로, 이는 자동차 소유자에 대하여 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 규정이어서 이에 따라 “저공해자동차

전환 조치명령 등”을 하기 위해서는 해당 조례에 대한 법률의 위임이 있어야 합니다.

이와 관련하여, 개정된 대기환경보전법 제58조에 따르면 시장·군수에게 저공해조치명령 등의 권한을 부여하면서 환경부령으로 정하는 요건을 충족하는 자동차의 소유자에게 저공해조치명령을 할 필요가 인정되는 경우 시·군 조례에 따라 할 수 있다고 규정하고 있는 한편, 구 대기환경보전법 제58조제1항에 따라 제정된 시·도 조례의 효력에 관하여 아무런 경과규정을 두고 있지 아니하므로, 이 사안에서와 같이 개정된 대기환경보전법 제58조제1항에 따른 시·군 조례가 제정되지 않았다고 하여 종전의 시·도 조례에 따라 시장·군수가 “저공해자동차 전환 조치명령 등”을 할 수는 없다고 할 것입니다.

또한, 이 사안과 같이 개정된 대기환경보전법 제58조제1항에 따른 시·군조례가 제정되지 않은 경우에 구 대기환경보전법 제58조제1항에 따라 제정된 시·도 조례에 따라 “저공해자동차 전환 조치명령 등”을 할 수 있다고 해석한다면 시·군의 자치권과 실질적인 지방분권을 보장하기 위하여 조례 제정 권한을 시·도에서 시·군에 이양한 입법취지에 반한다고 할 것입니다.

따라서, 개정 대기환경보전법 시행 후 제58조제1항에 따른 관할 지역 시·군조례가 제정되지 않은 경기도의 경우, 시장·군수는 구 대기환경보전법 제58조제1항에 따라 제정된 「경기도 경유자동차 저공해 조치 및 지원에 관한 조례」(2007. 12. 31. 경기도조례 제3691호로 제정된 것)에 따라 저공해자동차로의 전환 등의 조치를 하도록 명령하거나 조기에 폐차할 것을 권고할 수 없다고 할 것입니다.

법령정비 권고의견

「대기환경보전법」(2012. 5. 23. 법률 제11445호로 개정되기 전의 것) 제58조제1항에 따르면 시·도지사는 그 시·도의 조례에 따라 일정 요건을 갖춘 자동차에 대하여 저공해자동차로의 전환 등의 조치를 하도록 명령하거나 조기에 폐차할 것을 권고할 수 있다고 규정하고 있다가, 2012. 5. 23. 법률 제11445호로 개정된 「대기환경보전법」(2013. 5. 24. 시행) 제58조제1항에서는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수가 그 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시·군의 조례에 따라 저공해자동차 전환 조치명령 등을 할 수 있다고 개정하였으므로, 소관 중앙행정기관인 환경부는 시·군에 대하여 「대기환경보전법」 제58조제1항에 따른 조례를 제정할 것을 촉구함으로써 자동차소유자에 대한 저공해자동차로의 전환 등의 조치를 하도록 명령하거나 권고할 수 있는 법령의 공백이 발생하지 않도록 조치하여야 할 것입니다.

07

환경부 - 부칙에 별도의 경과조치가 없는 경우 개정된 「대기환경보전법 시행규칙」 별표 20의 적용대상(「대기환경보전법 시행규칙」 별표 20 등)

● 안전번호 14-0390

1. 질의요지

2014. 2. 6. 「대기환경보전법 시행규칙」 별표 20 개정 시 배출가스보증기간 내에 있는 자동차의 소유자 또는 운행자가 자동차제작자에게 결함의 시정을 요구할 수 있는 배출가스 관련부품의 범위를 확대하면서 부칙에서 위 개정규정에 대한 경과조치 또는 적용례를 두지 아니하였는바,

개정된 「대기환경보전법 시행규칙」의 시행일인 2014. 2. 6. 이후에 배출가스보증기간이 남아 있는 자동차로서, 2014. 2. 6. 전에 「대기환경보전법」 제48조제1항에 따른 인증을 받은 자동차에 위 개정규정에 따라 추가되거나 변경된 배출가스 관련부품이 장착되어 있는 경우, 자동차의 소유자 또는 운행자는 같은 법 제52조제1항에 따라 해당 부품에 대한 결함시정을 요구할 수 있는지?

※ 질의배경

- ○○협회는 2014. 2. 6. 「대기환경보전법 시행규칙」 별표 20 개정에 따라 새로 배출가스 관련부품으로 추가된 부품이 장착되어 운행 중인 자동차로서, 시행일 전에 인증을 받아 아직 배출가스보증기간이 남아 있는 자동차에 대해서도 해당 부품의 비정상 작동 시 자동차제작자 측에서 결함시정(무상수리)을 하여야 하는지를 환경부에 질의
- 환경부에서는 이 경우 배출가스 보증기간이 남아있다면 무상수리 대상이 된다고 답변을 하였고, 이에 이의가 있어 환경부에 이 건 법령해석을 요청해 줄 것을 의뢰함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 배출가스 관련부품으로서 「대기환경보전법 시행규칙」 별표 20의 개정 전 규정에 명시된 부품과 기능이 동일함에도 명칭이 다르다는 이유 또는 기존 부품과 유사한 기능임에도 기술진보로 인해 변경된 일부 부품에 대해 자동차제작자가 무상수리 대상에서 제외해 왔으나, 이에 대한 명백한 제재규정이 없어 제도의 실효성을 확보할 수 없었음.
- 이에 따라 같은 법 시행규칙 별표 20에 명시된 명칭이 아니라고 하더라도 자동차에 적용된 배출가스 관련부품이 자동차 배출가스 저감 목적을 수행하기 위한 것으로서, 규정에 명시된 부품과 동일(유사)한 기능을 수행한다면 명시된 동일(유사) 부품과 같은 기간의 배출가스 보증기간을 부여함이 타당할 것이라는 점을 고려하여, 개정된 시행규칙 별표 20에서는 배출가스 관련부품의 무상수리 대상을 보다 구체화하여 명확히 규정한 것이며, 개정 내용에 대한 경과조치 및 적용례를 두지 않았다고 할 것임.
- 따라서, 개정 규정에 대한 경과조치 및 적용례를 두지 않은 점, 소비자 권익 및 자동차제작자 책임 강화의 필요성 등을 고려하여 시행일 이후 자동차 소유자 또는 운행자가 자동차제작자에게 결함시정을 요구하는 자동차의 배출가스 관련부품이 같은 법 시행규칙 별표 18에서 정하는 배출가스 관련부품의 보증기간 이내인 경우는 모두 무상수리 대상임.

나. 을설

- 시행일 이전에 인증받아 판매 중인 자동차를 적용기준으로 하는 경우, 이미 개발이 완료된 배출가스 관련부품의 보증기간 연장에 따른 내구성 검증 및 해당 부품 생산업체와의 계약사항 변경 등으로 인한 혼란이 예상되고, 인증받아 양산 중인 차종 전체에 대한 변경인증, 배출가스 관련부품 보증서 수정 교체 및 기 유상수리 고객에 대한 수리비용 환불, 추가된 배출가스 관련부품에 대한 「대기환경보전법」 제 53조에 따른 결함시정 및 부품결함 현황 보고 집계시스템 변경 등의 조치가 필요한

바, 자동차제작자로서는 현실적으로 단기간 내 대응이 어려운 측면이 있음.

- 특히, 시행일 이전에 인증받은 자동차에 대해 시행일 이전에 구입하여 「소비자분쟁 해결기준」(공정거래위원회 고시 제2014 - 4호)의 품목별 품질보증기간에 따라 자동차를 유상수리했던 자동차 소유자 또는 운행자가 시행일 이후 판매된 자동차와 동일한 무상수리를 적용해줄 것을 요구하며 자동차제작자에 환불 요구 시 자동차제작자와 자동차 소유자 등 간의 법적 책임소재 문제가 발생할 수 있음.

※ 자동차제작자는 같은 법 시행규칙 별표 20에 명시되지 않은 배출가스 관련부품에 대해서는 「소비자분쟁해결기준」 별표Ⅲ 자동차의 원동기 및 동력전달장치 보증기간인 3년 또는 6만km를 적용해 왔음.

- 따라서, 위와 같이 자동차 소유자 또는 운행자의 환불 요구, 자동차제작자의 법적 책임 소재 문제, 자동차업체의 즉각적인 대응이 어려운 점 등을 고려하여 개정 내용은 시행일 이후 인증받은 자동차에 한해 적용하는 것이 타당함.

3. 회답

개정된 「대기환경보전법 시행규칙」의 시행일인 2014. 2. 6. 이후에 배출가스보증기간이 남아 있는 자동차로서, 2014. 2. 6. 전에 「대기환경보전법」 제48조제1항에 따른 인증을 받은 자동차에 위 개정규정에 따라 추가되거나 변경된 배출가스 관련부품이 장착되어 있는 경우, 자동차의 소유자 또는 운행자는 같은 법 제52조제1항에 따라 해당 부품에 대한 결함시정을 요구할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「대기환경보전법」 제46조제1항에 따르면 자동차(원동기를 포함함)를 제작(수입을 포함함)하려는 자(이하 “자동차제작자”라 함)는 그 자동차(이하 “제작차”라 함)에서 나오는 오염물질(같은 법 시행령으로 정하는 오염물질만 해당하며 이하 “배출가스”라 함)이 환경부령으로 정하는 허용기준(이하 “제작차배출허용기준”이라 함)에 맞도록 제작하여야 하고, 같은 조 제3항에 따르면 자동차제작자는 제작차에서 나오는 배출가스가 환경부령으로 정

하는 기간(이하 “배출가스보증기간”이라 함)동안 제작차배출허용기준에 맞게 성능을 유지하도록 제작하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제48조제1항에서는 자동차제작자가 자동차를 제작하려면 미리 환경부장관으로부터 그 자동차의 배출가스가 배출가스보증기간에 제작차배출허용기준에 맞게 유지될 수 있다는 인증을 받도록 규정하고 있습니다.

또한, 「대기환경보전법」 제52조제1항에 따르면 배출가스보증기간 내에 있는 자동차의 소유자 또는 운행자는 환경부장관이 산업통상자원부장관 및 국토교통부장관과 협의하여 환경부령으로 정하는 배출가스 관련부품(이하 “배출가스 관련부품”이라 함)이 정상적인 성능을 유지하지 아니하는 경우에는 자동차제작자에게 그 결함을 시정할 것을 요구할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 제1항에 따라 결함의 시정을 요구받은 자동차제작자는 지체 없이 그 요구사항을 검토하여 결함을 시정하여야 하되, 자동차제작자가 자신의 고의나 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는 한편, 같은 법 시행규칙 제76조 및 별표 20에서는 배출가스 관련부품의 구체적인 내용을 정하고 있습니다.

그런데, 위의 「대기환경보전법 시행규칙」 별표 20은 2014. 2. 6. 환경부령 제544호로 개정되면서 배출가스 관련부품의 명칭을 변경하거나 새로 추가하고, 같은 표에 비고를 신설하여 비고 외의 부분에서 규정한 배출가스 관련부품과 명칭은 다르지만 기능이 동일하거나 기술진보로 변경된 기능이 유사한 부품과, 배출가스 관련부품의 작동 및 제어에 관련되거나 해당 부품에 포함된 호스, 센서 등도 배출가스 관련부품에 포함하되, 같은 법 제48조에 따른 인증 및 변경인증 대상에서는 제외한다고 규정하면서, 부칙에서는 위 개정규정에 대한 별도의 경과조치나 적용례를 두지 아니하였는바,

이 사안에서는 개정된 「대기환경보전법 시행규칙」의 시행일인 2014. 2. 6. 이후에 배출가스보증기간이 남아 있는 자동차로서, 2014. 2. 6. 전에 「대기환경보전법」 제48조제1항에 따른 인증을 받은 자동차에 위 개정규정에 따라 추가되거나 변경된 배출가스 관련부품이 장착되어 있는 경우, 자동차의 소유자 또는 운행자는 같은 법 제52조제1항에 따라 해당 부품에 대한 결함시정을 요구할 수 있는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법령이 개정되는 경우 구법령과 신법령의 적용상 혼란을 방지하기 위하여 신법 조항이 어떤 사람 또는 사항에 대하여 적용되는지 적용관계를 규정하는 적용례 또는

법령이 개정되어 새로운 법질서가 마련된 경우에 제도의 변화와 법적 안정성을 조화시키기 위하여 일정한 사람이나 사항에 대하여 구법의 규정을 적용하도록 하는 경과조치를 두는 것이므로, 이와 같은 적용례나 경과조치를 두지 않았다면 신법령 시행 이후에는 원칙적으로 신법령이 적용된다고 할 것이며(법제처 2010. 12. 23. 회신, 10-0423 해석례 참조), 다만 개정 전 법령의 존속에 대한 신뢰가 개정 법령의 적용에 관한 공익상의 요구보다 더 보호가치가 있다고 인정되는 경우에 그 신뢰를 보호하기 위하여 적용이 제한될 수 있는 여지가 있다고 할 것입니다(대법원 2005. 7. 29. 선고, 2003두3550 참조).

먼저, 종전 「대기환경보전법 시행규칙」(2014. 2. 6. 환경부령 제544호로 개정·시행되기 전의 것을 말하며, 이하 “종전 시행규칙”이라 함) 별표 20에 규정된 배출가스 관련 부품이란 자동차가 배출가스보증기간 동안 제작차 배출가스허용기준을 유지할 수 있도록 기능하는 부품을 말하는데, 개정 「대기환경보전법 시행규칙」(2014. 2. 6. 환경부령 제544호로 개정·시행된 것을 말하며, 이하 “개정 시행규칙”이라 함) 별표 20을 개정한 취지를 보면, 기존의 배출가스 관련부품과 기능이 유사하거나 동일하지만 명칭이 다른 부품 및 기술진보로 개발된 부품의 경우 자동차제작자의 고의나 과실로 인한 결함이 발생하더라도 이를 규제할 근거가 없어 결함시정 제도의 실효성을 확보하기 어려웠던 점을 고려하여, 결함시정을 요구할 수 있는 부품의 범위를 현실에 맞게 조정하고, 이를 위하여 개정 규정의 적용 시점에 관해서는 별도의 경과조치를 두지 아니하였는바, 이러한 취지에 비추어 보면 인증 시점이나 판매 시점과 관계없이 배출가스보증기간 내에 있는 자동차에 대하여 개정 시행규칙을 적용하여 부품에 결함이 발생하였을 때 시정요구가 가능하다고 보아야 할 것입니다.

한편, 개정 시행규칙 시행일 전에 인증을 받은 자동차의 경우 인증 당시에 종전 시행규칙 별표 20에 열거된 배출가스 관련부품에 대해서만 그 내구성 등의 검증 절차를 거쳤는바, 개정 시행규칙을 적용하는 것은 이미 완료된 사안에 대한 소급적용으로서 허용되기 어렵다는 의견이 있을 수 있으나, 「대기환경보전법」 제52조제1항은 배출가스보증기간 내에 있는 자동차의 소유자 또는 운행자로 하여금 배출가스 관련부품이 정상적인 성능을 유지하지 않는 경우에 결함 시정을 요구할 수 있도록 하는 제도로써, 개정 시행규칙이 시행되기 전에 같은 법 제48조제1항에 따른 인증을 받아 판매된 자동차라 하더라도, 시행일 당시 배출가스보증기간이 지나지 아니하였다면 개정 시행규칙 시행 전의 배출가스보증기간 개시 시점부터 시행 후의 종료 시점까지 해당 부품이 장착되어 계속 사용되고 있는

바, 해당 부품이 같은 법 제52조제1항에서는 같은 법 시행규칙 별표 20의 배출가스 관련 부품 범위에 해당되는 이상 결함시정을 요구할 수 있도록 하고 있으므로, 그와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

나아가, 인증 당시 배출가스 관련부품에 포함되지 아니한 부품에 대해 추후에 무상으로 결함을 시정하도록 하고 변경인증 등 개정 시행규칙에 따른 이행조치를 할 충분한 유예기간을 두지 않음으로써, 자동차제작자로서는 변화된 법령에 대응할 수 있는 기간을 확보하지 못하여 이로 인한 경제적 피해가 발생할 수 있다는 점이 고려되어야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 적어도 배출가스보증기간 이내에는 통상적인 유지·관리만으로 자동차를 정상적으로 사용할 수 있을 것이라는 소비자의 신뢰를 보호할 필요성, 개정 시행규칙 별표 20에서 추가된 부품들은 기존의 배출가스 관련부품과 기능적 유사성이 있거나 동일한 점을 고려하여 추가된 것으로서 배출가스보증기간 내에 있는 자동차에 대해서 개정규정을 적용하려는 입법의도가 있었던 점, 더불어 변경인증 절차와 결함시정 절차는 각각 별개의 절차로 이루어진다는 점 등을 고려할 때, 현실적 어려움을 이유로 법령의 문언에 반하여 위와 같은 예외를 인정할 정도로 자동차제작자에 대한 종전의 신뢰나 이익에 과도한 침해가 있다고 단정하기 어렵다 할 것인바, 그와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 개정 시행규칙의 시행일인 2014. 2. 6. 이후에 배출가스보증기간이 남아 있는 자동차로서, 2014. 2. 6. 전에 「대기환경보전법」 제48조제1항에 따른 인증을 받은 자동차에 위 개정규정에 따라 추가되거나 변경된 배출가스 관련부품이 장착되어 있는 경우, 자동차의 소유자 또는 운행자는 같은 법 제52조제1항에 따라 해당 부품에 대한 결함시정을 요구할 수 있다고 할 것입니다.

08

태백시 - 「민사집행법」에 따른 경매에 따라 건설폐기물 처리시설을 인수할 경우 허가에 따른 권리·의무를 승계하는지 여부(「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」 제31조 등 관련)

● 안전번호 14-0452

1. 질의요지

「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」 제31조제1항에서는 건설폐기물 처리업자가 건설폐기물 처리시설을 양도한 경우 그 양수인은 허가·승인 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조제1항에서는 이 법 중 건설폐기물의 친환경적인 처리와 재활용 촉진에 관한 사항은 이 법을 다른 법률에 우선하여 적용하고, 이 법에 규정되지 아니한 사항은 관계 법률의 규정을 적용한다고 규정하고 있으며, 「폐기물관리법」 제33조제2항에서는 「민사집행법」에 따른 경매에 따라 폐기물처리업자로부터 폐기물처리시설 등을 인수한 자는 허가·승인 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계한다고 규정하고 있는바,

「민사집행법」에 따른 경매에 따라 건설폐기물 중간처리업자로부터 건설폐기물 처리시설을 인수한 자가 건설폐기물 중간처리업 허가에 따른 권리·의무를 승계하는지?

※ 질의배경

- 「민사집행법」에 따른 경매에 따라 건설폐기물 중간처리업자로부터 건설폐기물 처리시설을 인수한 자가 허가에 따른 권리·의무를 승계함을 전제로 승계에 관한 신고를 하자, 태백시에서는 승계신고를 수리하기에 앞서 환경부에 권리·의무의 승계 여부에 대하여 질의하였음.
- 환경부에서 이 경우 허가에 따른 권리·의무를 승계하지 않는다고 회신하자, 태백시에서 이견을 제시하며 법제처에 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 건설폐기물 처리업의 허가는 「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」 제21조에 따른 일정한 요건을 갖추어야 하는데, 특히 같은 법 제24조에서는 건설폐기물 처리업의 결격사유 등 인적 요건을 규정하고 있으므로, 「민사집행법」에 따른 경매에 따라 건설폐기물 중간처리업자로부터 건설폐기물 처리시설을 인수한 자라고 하더라도 허가에 따른 권리 · 의무를 승계한다고 볼 수는 없음.

나. 을설

- 「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」 제3조제1항 후단에 따르면 이 법에 규정되지 아니한 사항은 관계 법률의 규정을 적용한다고 하고 있는바, 「폐기물관리법」 제33조제2항에 따라 「민사집행법」에 따른 경매에 따라 건설폐기물 중간처리업자로부터 건설폐기물 처리시설을 인수한 자는 허가에 따른 권리 · 의무를 승계한다고 보아야 함.

3. 회답

「민사집행법」에 따른 경매에 따라 건설폐기물 중간처리업자로부터 건설폐기물 처리시설을 인수한 자는 건설폐기물 중간처리업 허가에 따른 권리 · 의무를 승계하지 않습니다.

4. 이유

「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」(이하 “건설폐기물법”이라 함) 제31조제1항에서는 건설폐기물 처리업자가 건설폐기물 처리시설을 양도하거나 사망한 경우 또는 법인의 합병이 있는 경우에는 그 양수인 · 상속인 또는 합병 후 존치하는 법인이나 합병에 의하여 설립되는 법인은 허가 · 승인 또는 신고에 따른 권리 · 의무를 승계한다고 규정하고 있고, 같은 법 제3조제1항에서는 이 법 중 건설폐기물의 친환경적인 처리와 재활용 촉진에 관한 사항은 이 법을 다른 법률에 우선하여 적용하고, 이 법에 규정되지 아니한 사항은

관계 법률의 규정을 적용한다고 규정하고 있습니다.

한편, 「폐기물관리법」 제33조제2항에서는 「민사집행법」에 따른 경매에 따라 폐기물처리업자로부터 폐기물처리시설 등을 인수한 자는 허가·승인 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「민사집행법」에 따른 경매에 따라 건설폐기물 중간처리업자로부터 건설폐기물 처리시설을 인수한 자가 건설폐기물 중간처리업 허가에 따른 권리·의무를 승계하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 건설폐기물 중간처리업자로부터 건설폐기물 처리시설을 인수한 자에 대해서도 「폐기물관리법」 제33조제2항이 적용되는지 여부를 파악하기 위해서는 건설폐기물법과 「폐기물관리법」의 적용관계를 살펴보아야 할 것입니다. 그런데 건설폐기물법에 따른 건설폐기물 처리업 허가를 받기 위해서는 「폐기물관리법」에 따른 요건을 갖추는 것을 요하지 아니합니다. 즉, 건설폐기물법 제21조제1항 및 같은 법 시행규칙 제12조제2항에 따르면 건설폐기물 처리업을 하려는 자는 건설폐기물 처리 사업계획서에 건설폐기물의 수집·운반 또는 중간처리계획서 및 배출시설의 설치 허가신청 또는 신고시의 첨부서류를 첨부하여 건설폐기물 처리시설 설치예정지를 관할하는 시·도지사에게 제출하면 된다고 규정하고 있으며, 그 밖에 「폐기물관리법」에 따른 별도의 요건을 갖추는 것을 요하지 아니합니다. 뿐만 아니라, 건설폐기물법 제30조제1항에서는 건설폐기물 처리시설을 설치하려는 자가 같은 법 제21조에 따른 허가를 받은 경우 그 건설폐기물 처리시설과 관련하여 다른 법령에 따른 허가나 신고를 받은 것으로 의제하고 있는데, 여기에 「폐기물관리법」에 따른 허가 또는 신고는 규정하고 있지 아니한 점에 비추어 볼 때, 건설폐기물 중간처리업 허가와의 관련하여서는 건설폐기물법에서 완결적으로 규정하고 있음을 알 수 있고, 따라서 건설폐기물 중간처리업의 허가와의 관련해 다른 법률이 적용될 여지는 없는 것으로 보입니다.

다음으로, 건설폐기물법에는 경매절차에 의하여 건설폐기물 처리시설을 취득한 경우에 대하여 별도의 승계규정이 없으므로, 같은 법 제31조제1항을 경매에 따라 건설폐기물 처리시설을 인수한 경우에도 적용할 수 있는지를 검토하기 위해서는 양도·양수의 개념과 경매의 개념을 살펴보아야 할 것입니다. 그런데 양도·양수는 계약상·법률상 원인에 따라 유상으로 소유권이 이전되는 것을 가리키는 반면, 「민사집행법」에 따른 경매는 채무

자 소유의 부동산을 압류, 현금화하여 그 매각대금을 가지고 채권자의 금전채권의 만족을 얻음을 목적으로 하는 강제집행절차(강제경매) 혹은 이에 대응하여 실행에 집행권원을 요하지 아니하는 경매절차(임의경매)를 가리키므로, 양자는 구별되는 개념이라고 할 것이며, 이는 「폐기물관리법」 제33조제1항에서 양도·양수의 경우 권리·의무의 승계에 대하여 규정하고 있음에도 불구하고, 같은 조 제2항에서 「민사집행법」에 따른 경매의 경우 권리·의무의 승계에 대하여 별도로 규정하고 있는 점에서도 드러난다고 할 것입니다.

아울러, 건설폐기물법 제3조제1항에서는 이 법 중 건설폐기물의 친환경적인 처리와 재활용 촉진에 관한 사항은 이 법을 다른 법률에 우선하여 적용하고, 이 법에 규정되지 아니한 사항은 관계 법률의 규정을 적용한다고 규정하고 있는바, 건설폐기물법이 「폐기물관리법」에 대한 특별법이라고 할 것인데, 건설폐기물법 제31조에서 권리·의무의 승계원인으로 양도·양수, 상속, 합병만을 규정한 것은 반대해석상 「민사집행법」에 의한 경매를 승계원인에서 제외하는 취지라고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「민사집행법」에 따른 경매에 따라 건설폐기물 중간처리업자로부터 건설폐기물 처리시설을 인수한 자는 건설폐기물 중간처리업 허가에 따른 권리·의무를 승계하지 않습니다.

09

국민권익위원회 - 「환경정책기본법」 제5조의 의미(「환경정책기본법」 제5조 등 관련)

● 안건번호 14-0609

1. 질의요지

「주택건설기준 등에 관한 규정」 제7조제10항에 따라 같은 규정 제9조(소음방지대책의 수립)가 적용되지 않는 “도시형 생활주택”을 건설하는 경우에 그 사업자에게 「환경정책기본법」 제5조를 근거로 주택 인근 도로에서 발생하는 소음을 방지하기 위한 시설(이하 “소음방지시설”이라고 함)의 설치의무를 부과할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 「주택법」 제2조제4호에 따른 “도시형 생활주택”을 건설하기 위하여 같은 법 제16조에 따른 사업계획승인신청서를 제출하였으나, 천안시는 주택 인근 도로에서 발생하는 소음이 「환경정책기본법」 제12조 및 같은 법 시행령 별표에 따른 환경기준을 초과하고 있음을 이유로 같은 법 제5조를 근거로 사업계획의 “보완(방음벽설치)”을 명함.
- 민원인은 천안시의 위와 같은 보완요구가 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제7조 제10항 등에 위반한 것이라고 주장하며 국민권익위원회에 민원을 제기하였고, 국민권익위원회는 이러한 민원을 해결하기 위해 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「환경정책기본법」 제5조에서는 “사업자는 그 사업활동으로부터 발생하는 환경오염 및 환경훼손을 스스로 방지하기 위하여 필요한 조치를 하여야 하며”라고 규정하고 있으므로, 이를 근거로 “도시형 생활주택” 사업계획의 승인권자가 사업주체(주택건설사업자)에게 소음방지시설(방음벽, 수림대 등)의 설치의무를 부과할 수 있음.
- 국민권익위원회는 사업주체(주택건설사업자)는 환경오염 또는 교통소음을 발생한 원인자가 아니므로 소음방지시설의 설치를 요구할 수 없다고 주장하고 있으나, 도로가 있는 상태에서 그 도로 인근에 주택을 건설하는 경우에는 주택사업자가 피해를 받는 게 아니라, 그 주택에 입주하는 주민들이 피해를 받는 것이고, 소음피해가 우려되는 곳에 주택을 건설한 사업자가 입주민에게 소음피해를 제공한 오염원인자가 되는 것이지, 종전의 상태를 유지하고 있는 도로가 오염원인을 제공한 것이 아님(수원지방법원 안양지원 2011가합653 판결 등 참고).
- 만약, 도로 인근에 건축되는 주택에 대한 방음벽 설치의무가 국가 및 지방자치단체 등의 도로관리자에게 있다고 한다면, 주택사업자는 도로에서 발생하는 소음의 정도

에 관계없이 무조건 도로 인근 토지(주변보다 시가가 저렴함)를 구입하여 주택을 지어 분양하려고 할 것이고, 그렇게 건축된 주택마다 국가 및 지방자치단체가 방음벽을 설치해야 할 것이므로, 엄청난 예산이 들어가 국민 전체의 피해가 예상된다.

나. 을설

- 「환경정책기본법」은 국민이나 사업자를 직접 규제하는 법률이 아니고, 사업자는 「환경정책기본법」 제5조에 따른 환경오염 또는 교통소음을 발생한 원인자가 아니므로, 「환경정책기본법」 제5조를 근거로 사업자에게 방음시설을 설치를 요구하는 것은 국민에게 과도한 부담을 주는 행정행위에 해당함.
- 만약, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제7조제10항에 따라 같은 규정 제9조제1항이 적용되지 않는 “도시형 생활주택”을 건설하는 사업자에게 방음시설의 설치를 요구할 수 있다고 한다면, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제9조를 적용하여야 하는 사업자와 적용 대상에서 제외된 사업자 사이에 아무런 차이가 없게 되므로, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제7조제10항을 둔 취지에 반함.

3. 회답

「주택건설기준 등에 관한 규정」 제7조제10항에 따라 같은 규정 제9조(소음방지대책의 수립)가 적용되지 않는 “도시형 생활주택”을 건설하는 경우에 그 사업자에게 「환경정책기본법」 제5조를 근거로 소음방지시설의 설치의무를 부과할 수는 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「주택건설기준 등에 관한 규정」 제7조제10항에서는 “도시형 생활주택”을 같은 규정 제9조에 따른 소음방지대책 수립 대상에서 제외하고 있습니다. 한편, 「환경정책기본법」 제5조에서는 사업자는 그 사업활동으로부터 발생하는 환경오염 및 환경훼손을 스스로 방지하기 위하여 필요한 조치를 하여야 하고, 국가 또는 지방자치단체의 환경보전시책에 참여하고 협력하여야 할 책무를 진다고 규정하고 있으며, 같은 법 제12조에서는 국가는 환경기준을 설정하여야 하며, 환경 여건의 변화에 따라 그 적정성이 유지되도록 하여야 한

다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제2조 및 별표 제2호에서는 각 지역에 적용되는 환경기준을 세부적으로 정하고 있습니다.

이 사안은 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제7조제10항에 따라 같은 규정 제9조(소음방지대책의 수립)가 적용되지 않는 “도시형 생활주택”을 건설하는 경우에 그 사업자에게 「환경정책기본법」 제5조를 근거로 소음방지시설의 설치의무를 부과할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「환경정책기본법」은 환경보전을 위한 기본이념, 환경정책의 기본 사항 등을 정하고 있는 법률로서, 같은 법 제5조에서는 사업자에게 그 사업활동으로부터 발생하는 환경오염 및 환경훼손을 스스로 방지하기 위하여 필요한 조치를 하도록 규정하고 있을 뿐, 그러한 조치가 필요한 경우 및 그 조치의 방법 등에 관해서는 구체적으로 규정하고 있지 않습니다.

또한, 「환경정책기본법」 제3조제8호에서는 환경기준을 “국가”가 달성하고 유지하는 것이 “바람직한” 환경상의 조건 또는 질적인 수준이라고 정의하고 있을 뿐 아니라, 같은 법 제13조에서는 “국가 및 지방자치단체”는 환경에 관계되는 법령을 제정 또는 개정하거나 행정계획의 수립 또는 사업의 집행을 할 때에는 이러한 환경기준이 “적절히” 유지되도록 하여야 한다고 규정하고 있는 점 등을 고려해 볼 때, 「환경정책기본법」 제12조 및 같은 법 시행령 별표에 따른 환경기준은 국가 및 지방자치단체가 환경에 관계되는 법령을 제정 또는 개정하거나 행정계획의 수립 또는 사업의 집행을 할 때에 준수하여야 할 일응의 기준을 제시한 것으로 보아야 할 것입니다.

한편, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제7조제10항에서는 “도시형 생활주택”을 건설하는 경우에 소음방지대책의 수립에 관한 같은 법 제9조 등을 적용하지 아니한다고 명시적으로 규정하고 있는바, 해당 규정의 취지는 “도시형 생활주택”에 대한 주택건설기준을 완화함으로써 사업성을 제고하고, 건설비용을 절감하여 입주자의 부담을 경감하여 “도시형 생활주택”의 신속한 공급을 가능하게 하고자 하는 것(2009. 4. 21. 대통령령 제21443호로 일부개정된 「주택건설기준 등에 관한 규정」의 조문별 제·개정이유서 참고)임을 고려해 볼 때, 「환경정책기본법」 제5조와 같은 일반 규정을 근거로 “도시형 생활주택”을 건설하는 사업자에게 소음방지시설의 설치의무를 부과하는 것은 허용되지 않는다고 할

것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제7조제10항에 따라 같은 규정 제9조(소음방지대책의 수립)가 적용되지 않는 “도시형 생활주택”을 건설하는 경우에 그 사업자에게 「환경정책기본법」 제5조를 근거로 소음방지시설의 설치의무를 부과할 수는 없다고 할 것입니다.

10

부산광역시 강서구 - 「악취방지법」에 따른 시정권고를 받은 경우에도 「폐기물관리법」 상의 행정처분을 할 수 있는지(「폐기물관리법 시행규칙」 별표 21 등 관련)

● 안전번호 14-0641

1. 질의요지

폐기물처리시설을 설치·운영하는 자가 「악취방지법」 제7조제1항에 따른 악취의 배출허용기준을 위반하여 이를 이유로 같은 법 제14조제1항에 따라 개선권고를 받았는데, 같은 행위가 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 21 제2호가목의 위반행위 17)나)의 “그 밖의 기준을 위반한 경우”에는 해당하나 같은 표 비고 제2호의 기준에는 해당되지 아니하는 경우, 「악취방지법」에 따라 개선권고를 받았다는 사유로 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 21 제2호가목17)나)를 위반한 것으로 보아 영업정지 등을 할 수 있는지?

※ 질의배경

- 부산광역시 강서구에서는 「악취방지법」에서는 신고대상시설이 아닌 경우에는 시정 명령을 할 수 없고 개선권고만을 할 수 있도록 하고 있는바, 「악취방지법」에 따라 개선권고를 받은 경우 「폐기물관리법」 상의 제재처분을 부과할 수 있는지 등에 대해 질의하였으나, 환경부에서 30일간 회신이 없자 법제처에 직접 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

「폐기물관리법」 상의 영업정지는 위반을 하였다는 사실 뿐 아니라, 최근 3개월간 폐기물처분시설 또는 재활용시설 수의 2분의 1 이상의 시설을 관리기준에 맞지 아니하게 운영한 경우에 적용하는 것으로 「악취방지법」 상의 시정권고를 받는 사유와는 다르므로, 「폐기물관리법」에 따른 영업정지 처분을 할 수 없음.

나. 을설

「악취방지법」을 살펴건대, 시정명령과 달리 시정권고는 제재적 처분으로 보기 어렵고, 경미한 사항에 대한 벌금인 과태료와 달리 「폐기물관리법」 상의 영업정지는 「악취방지법」 상의 시정권고와 같은 제재적 처분행위임을 고려할 때, 「악취방지법」 상의 시정권고를 받는다면 무조건 같은 법 시행규칙 별표 21 제2호의 위반행위 17)의 나)에 따른 영업정지 등의 제재처분을 부과할 수 있음.

3. 회답

폐기물처리시설을 설치·운영하는 자가 「악취방지법」에 따라 개선권고를 받았다 하더라도 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 21 비고 제2호의 기준에 해당되지 않는다면, 같은 표 제2호가목17)나)를 위반한 것으로 보아 영업정지 등의 행정처분을 할 수 없습니다.

4. 이유

「악취방지법」 제7조제1항에서는 신고대상시설에서 배출되는 악취의 배출허용기준은 환경부장관이 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 환경부령으로 정하도록 하고 있고, 같은 법 제14조제1항에서는 특별자치시장, 특별자치도지사, 대도시의 장 또는 시장·군수·구청장은 신고대상시설 외의 악취배출시설에서 배출되는 악취가 제7조제1항에 따른 배출허용기준을 초과하는 경우에는 해당 악취배출시설을 운영하는 자에게 그 악취가 제7조제1항에 따른 배출허용기준 이하로 내려가도록 필요한 조치를 할 것을 권고할 수 있다고

규정하고 있습니다.

한편, 「폐기물관리법」 제31조제1항에서는 폐기물처리시설을 설치·운영하는 자는 환경부령으로 정하는 관리기준에 따라 그 시설을 유지·관리하도록 되어 있고, 같은 법 시행규칙 제42조제1항 및 별표 11에서는 폐기물처분시설 및 재활용시설에 대한 관리기준을 정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 별표 21 제2호가목의 위반행위 17)에서는 “법 제31조제1항에 따른 관리기준에 맞지 아니하게 폐기물처리시설을 운영한 경우”에 관한 행정처분 기준을 정하고 있고, 같은 표 비고 제2호에서는 “17)에 대한 행정처분은 폐기물처분시설 또는 재활용시설의 설치·운영자가 최근 3개월간 폐기물처분시설 또는 재활용시설 수의 2분의 1 이상의 시설을 관리기준에 맞지 아니하게 운영한 경우에 적용한다”고 규정하고 있는바,

이 사안은 폐기물처리시설을 설치·운영하는 자가 「악취방지법」에 따른 개선권고를 받았다는 이유로 「폐기물관리법」에 따른 행정처분을 할 수 있는지에 관한 것이라 하겠 습니다.

먼저, 「악취방지법」과 「폐기물관리법」은 그 입법목적, 규정사항, 적용범위 등을 서로 달리하고 있어 상호 배타적으로 적용되는 관계에 있다고 해석되지 않으므로 각각의 요건에 충족되는 경우 양 법률이 모두 적용될 수 있으므로(법제처 2014. 1. 21. 회신 13-0639 해석례 참조), 「악취방지법」상의 개선권고와 「폐기물관리법」상의 행정처분은 병과가 가능하다고 할 것입니다.

그런데, 이는 하나의 행위가 두 법률에서 정하고 있는 각각의 요건에 충족되는 경우 두 법률이 적용될 수 있다는 의미이지, 어느 법률에서 정한 행정처분 기준에는 해당하나, 다른 법률에서 정하고 있는 행정처분 기준에는 해당하지 않는 경우까지 두 법률을 적용할 수 있다는 의미는 아니라고 할 것입니다.

따라서, 「악취방지법」에 따라 개선권고를 받았다고 하더라도, 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 21 제2호가목의 위반행위 17)에서는 “법 제31조제1항에 따른 관리기준에 맞지 아니하게 폐기물처리시설을 운영한 경우”에 관한 행정처분 기준을 정하고 있고, 같은 표 비고 제2호에서 위 17)에 대한 행정처분을 하는 경우에 관한 사항을 별도로 규정하고

있으므로, 같은 표 21 제2호가목의 위반행위 17)을 위반하였다는 사유로 행정처분을 하려면 같은 표 비고 2에서 정한 적용기준에 해당하는 경우에만 같은 표에 따라 행정처분을 할 수 있다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 폐기물처리시설을 설치·운영하는 자가 「악취방지법」에 따라 개선권고를 받았다 하더라도 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 21 비고 제2호의 기준에 해당되지 않는다면, 같은 표 제2호가목17)나)를 위반한 것으로 보아 영업정지 등의 행정처분을 할 수 없습니다.

11

민원인 - 「폐기물관리법 시행규칙」 제10조제4호 단서와 같은 규칙 별표 5 제2호다목3)을 동시에 준수하여야 하는지(「폐기물관리법 시행규칙」 제10조 제4호 등 관련)

● 안전번호 14-0650

1. 질의요지

음식물류 폐기물을 다량으로 배출하는 자가 음식물류 폐기물을 스스로 감량하면서 「폐기물관리법 시행령」 별표 3 제3호가목1)부터 4)까지 및 같은 호 다목1)에 따른 규모 미만의 시설에서 사료화·퇴비화·소멸화의 방법으로 재활용하는 경우, 「폐기물관리법 시행규칙」 “별표 5 제2호다목3)의 기준 및 방법”과 “제10조제4호의 기준 및 방법”을 동시에 준수하여야 하는지?

※ 질의배경

- 환경부는 이 건과 같은 내용의 대전광역시 질의에 대하여 “「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제2호다목3)가) 또는 나)의 처리방법에 따라 감량하여야 하며, 같은 법 시행규칙 제10조제4호 단서 또한 준수해야 한다.”라고 답변함.

- 이에 대하여 민원인은 미생물을 이용한 액상분해 소멸방식의 폐기물 처리기를 사용하여, “폐기물 처리시설 외에서 처리하는 경우, 같은 법 시행규칙 제10조제4호에 따른 음식물류 폐기물 처리방법만 준수하면 된다.”는 의견을 가지고 법제처에 법령 해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제2호다목3)의 적용대상은 음식물류 폐기물 다량배출자이며, 같은 규칙 제10조제4호의 적용대상은 같은 법 제13조에서 ‘폐기물을 처리하려는 자’로 규정하고 있어 폐기물 처리시설 외의 시설에서 폐기물을 처리하려는 자 중에서 음식물류 폐기물 다량배출자는 상기 2가지 규정을 동시에 적용받게 됨.
- 「폐기물관리법 시행규칙」 별표5 제2호다목3)은 음식물류 폐기물 다량배출자의 감량방법을 규정하고 있고 같은 규칙 제10조제4호는 폐기물을 폐기물처리시설 외의 장소에서 처리하는 경우에 준수하여야 하는 사항을 규정한 것으로 음식물류 폐기물 다량배출자는 양 규정을 모두 준수하여야 함.

나. 을설

- 음식물류 폐기물 다량배출자가 폐기물 처리시설 외의 장소에서 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제2호다목3)에서 규정하는 방법 외의 방법으로 음식물류 폐기물을 감량하는 경우, 부산물의 발생을 전제로 하는 같은 규칙 별표 5 제2호다목3)이 적용되지 않으며, 같은 규칙 제10조제4호만을 준수하면 됨.
- 2008년 같은 규칙 제10조제4호가 개정되면서 기존의 다량배출자가 준수하여야 하는 감량방법과는 다른 부산물이 생기지 않는 액상소멸분해방식이 추가된 것인바, 배출수와 함께 배출되는 고형물의 무게가 유입되는 고형물 무게의 100분의 20 미만인 경우(고형물 유출률이 20퍼센트 미만인 경우) 다량배출자는 가열건조·발효·발효건조 방식 이외의 방법을 이용하여 폐기물 처리시설 외의 장소에서 감량할 수 있음.

3. 회답

음식물류 폐기물을 다량으로 배출하는 자가 음식물류 폐기물을 스스로 감량하면서 「폐기물관리법 시행령」 별표 3 제3호가목1)부터 4)까지 및 같은 호 다목1)에 따른 규모 미만의 시설에서 사료화·퇴비화·소멸화의 방법으로 재활용하는 경우, 「폐기물관리법 시행규칙」 “별표 5 제2호다목3)의 기준 및 방법”과 “제10조제4호의 기준 및 방법”을 동시에 준수하여야 할 것입니다.

4. 이유

「폐기물관리법」 제13조에서는 누구든지 폐기물을 처리하려는 자는 대통령령으로 정하는 기준과 방법을 따르도록 하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제7조제1항에서 폐기물의 처리 기준 및 방법을 규정하고 있으며, 같은 항 제5호 단서에서는 생활폐기물 배출자가 법 제15조제1항에 따라 처리하는 경우 및 폐기물을 환경부령으로 정하는 바에 따라 생활환경 보전상 지장이 없는 방법으로 적정하게 처리하는 경우에는 폐기물을 폐기물 처분시설 또는 재활용시설에서 처리하지 아니하여도 되도록 규정하고 있습니다. 그리고 그 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제10조에서는 폐기물을 폐기물 처분시설 또는 재활용시설에서 처리하지 아니할 수 있는 경우의 처리 기준 및 방법을 규정하고 있는데, 같은 조 제4호 본문에서는 폐기물을 사료화·퇴비화·소멸화의 방법으로 재활용하는 경우로서 영 별표 3 제3호가목1)부터 4)까지 및 같은 호 다목1)에 따른 규모 미만의 시설에서 재활용하는 경우를 규정하면서, 같은 호 단서에서 음식물류 폐기물의 경우에는 해당 시설의 재활용과정을 거쳐 배출수와 함께 배출되는 고형물의 무게가 유입되는 고형물 무게의 100분의 20 미만인 경우로 한정하고 있습니다.

한편, 「폐기물관리법 시행령」 제7조제2항에서는 같은 조 제1항 각 호로 정한 폐기물의 처리 기준 및 방법에 관한 구체적인 처리 기준 및 방법을 환경부령으로 위임하였고, 이에 따라 같은 법 시행규칙 제14조 및 별표 5에서 폐기물의 처리에 관한 구체적 기준 및 방법을 정하면서 같은 표 제2호다목3)에서는 음식물류 폐기물을 다량으로 배출하는 자가 음식물류 폐기물을 스스로 감량하는 경우에는 가) 또는 나)의 기준 및 방법으로 감량하여 감량된 음식물류 폐기물을 재활용하도록 하고 있는바,

이 사안은 「폐기물관리법 시행령」 제8조의4에 따른 음식물류 폐기물을 다량으로 배출하는 자(이하 “음식물류 폐기물 다량배출자”라 함)가 같은 법 시행규칙 제10조제4호에 따라 음식물류 폐기물을 처리하는 경우에 같은 규칙 별표 5 제2호다목3)의 기준 및 방법도 동시에 준수해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 동일한 사항에 대하여 둘 이상의 규정의 적용이 문제되는 경우에는 해당 규정들이 일반규정과 특례규정의 관계에 있는지 및 양자가 상호 모순·저촉되는지가 검토되어야 할 것입니다. 이러한 관점에서 「폐기물관리법」 제13조제1항에 따른 폐기물의 처리 기준 및 방법에 관한 규정의 체계를 살펴보면, 같은 법 시행령 제7조제1항에서 폐기물의 처리 기준 및 방법을 규정하고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항의 기준 및 방법을 더 구체적으로 환경부령으로 정하도록 위임하고 있습니다. 이러한 구조 하에서는 「폐기물관리법 시행령」 제7조제1항제5호 단서의 위임에 따른 같은 법 시행규칙 제10조와 같은 법 시행령 제7조제2항의 위임에 따른 같은 법 시행규칙 별표 5는 원칙적으로 동시에 적용되어야 하는 것으로 볼 수 있으며, 해당 규정들의 내용을 이루고 있는 같은 법 시행규칙 제10조제4호와 별표 5 제2호다목3) 또한 동일한 관점에서 볼 수 있을 것입니다.

또한, 「폐기물관리법 시행규칙」 제10조제4호는 “모든 생활폐기물 배출자”를 규율 대상으로, 폐기물을 폐기물 처분시설이나 재활용시설에서 처리하지 아니할 수 있도록 허용한 예외의 하나로 규정한 것으로서, 특히 음식물류 폐기물의 경우 그 단서에서 배출수와 함께 배출되는 고형물의 무게가 유입되는 고형물 무게의 100분의 20 미만인 경우로 한정하는 규정이라 하겠습니다. 그런데 같은 법 시행규칙 별표 5 제2호다목3)은 “영 제8조의4 각 호의 어느 하나에 해당하는 자”, 즉 「폐기물관리법」 제15조의2제1항에 따른 “음식물류 폐기물을 다량으로 배출하는 자”를 규율 대상으로, 음식물류 폐기물의 처리에 관한 구체적 기준 및 방법을 정한 것으로서, 부산물의 수분함량을 규정한 것이라 하겠습니다. 이렇게 볼 때, 같은 법 시행규칙 제10조제4호와 별표 5 제2호다목3)은 규율대상 및 통제기준을 각각 달리하고 있는 것으로 보이며, 상호 모순 또는 저촉되는 것으로 보기도 어렵다고 할 것입니다.

따라서, 생활폐기물 배출자가 음식물류 폐기물 다량 배출자라면 스스로 감량하여 재활용하려는 경우에 충족해야 하는 「폐기물관리법 시행규칙」 별표 5 제2호다목3)에 따른 폐기물 처리과정에서 부수적으로 생기는 부산물 관련 처리기준을 지켜야 함은 물론, 생활

폐기물을 폐기물 처분시설이나 재활용시설에서 처리하지 아니할 수 있도록 허용한 제10조제4호에서 제시한 기준도 함께 충족하여야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 음식물류 폐기물을 다량으로 배출하는 자가 음식물류 폐기물을 스스로 감량하면서 「폐기물관리법 시행령」 별표 3 제3호가목1)부터 4)까지 및 같은 호 다목1)에 따른 규모 미만의 시설에서 사료화·퇴비화·소멸화의 방법으로 재활용하는 경우, 「폐기물관리법 시행규칙」 “별표 5 제2호다목3)의 기준 및 방법”과 “제10조 제4호의 기준 및 방법”을 동시에 준수하여야 할 것입니다.

12

환경부 - 폐기물처리시설의 정기검사 여부 판단기준(「폐기물관리법」 제30조 제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0675

제 8 장

1. 질의요지

폐기물처리시설의 운영자가 「폐기물관리법 시행규칙」 제41조제5항 각 호에 따른 검사주기 내에 검사를 받고 그 검사결과서까지 발급받아야 같은 법 제30조제2항에 따른 정기검사 규정을 준수한 것인지?

※ 질의배경

- 음식물류 폐기물처리시설을 운영하는 A사는 최종 정기검사일부터 1년마다 정기검사를 받아야 한다는 「폐기물관리법」 제30조제2항 및 같은 법 시행규칙 제41조제5항제4호에 대하여 전년도 최종 정기검사일이 도래하기 이전에 해당 연도의 정기검사를 신청하면 된다는 견해로,
- 전년도 최종 정기검사일이 도래하기 이전에 해당 연도의 정기검사를 받고 그 검사결과서까지 발급받아야 한다는 환경부의 입장에 이견이 있어, 환경부를 통하여 법제

처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「폐기물관리법」 제30조제2항에 따른 정기검사는 일정 기간 동안 시설의 적합성이 유지되고 있는지를 확인하기 위한 취지이므로, 폐기물처리시설의 운영자는 검사주기가 도래하기 이전에 해당 시설의 적합성을 증명하는 검사결과서를 발급받아야만 같은 법 제30조제2항에 따른 정기검사 규정을 준수한 것임.

나. 을설

- 검사결과서의 발급은 검사기관의 내부사정에 의해 지연될 우려가 있는바 폐기물처리시설의 운영자가 통제할 수 있는 행위인 검사신청서 제출을 기준으로 함이 합리적이므로, 폐기물처리시설의 운영자가 검사주기가 도래하기 이전에 검사신청서를 제출하였다면 「폐기물관리법」 제30조제2항에 따른 정기검사 규정을 준수하였다고 보아야 함.

다. 병설

- 폐기물처리시설의 운영자가 통제할 수 있는 행위를 기준으로 하여야 하는 한편, 「폐기물관리법 시행규칙」 제41조제7항 각 호 외의 부분 본문에서는 검사를 받으려는 날의 15일 전까지 신청서를 제출하도록 규정하고 있으므로, 폐기물처리시설의 운영자가 검사주기가 도래하는 날까지 정기검사를 받겠다고 희망하는 검사신청서를 검사주기가 도래하는 날의 15일 전까지 제출하였다면 같은 법 제30조제2항에 따른 정기검사 규정을 준수하였다고 보아야 함.

3. 회답

폐기물처리시설의 운영자가 검사주기 내에 검사를 받지 않았거나 검사결과서를 발급받

지 않았다고 하더라도 검사주기 내에 정기검사를 받았다고 희망하는 검사신청서를 검사희망일의 15일 전까지 제출하였다면, 「폐기물관리법」 제30조제2항에 따른 정기검사 규정을 준수한 것으로 보아야 할 것입니다.

4. 이유

「폐기물관리법」 제30조제1항에서는 환경부령으로 정하는 폐기물처리시설의 설치를 마친 자는 환경부령으로 정하는 검사기관으로부터 검사를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 제1항에 따른 폐기물처리시설을 설치·운영하는 자는 환경부령으로 정하는 기간마다 제1항에 따른 검사기관으로부터 정기검사를 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고 「폐기물관리법」 제30조의 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제41조제2항에서는 검사를 받아야 할 폐기물처리시설을 규정하고 있고, 같은 조 제3항 및 제4항에서는 폐기물처리시설의 종류별로 검사기관 및 정기검사 주기를 각각 규정하고 있으며, 같은 조 제7항에서는 폐기물처리시설의 검사를 받으려는 자는 검사를 받으려는 날의 15일 전까지 검사기관에 신청서를 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제8항에서는 검사기관은 검사를 마치면 지체 없이 검사결과서를 검사를 신청한 자에게 내주어야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 폐기물처리시설의 운영자가 「폐기물관리법 시행규칙」 제41조제5에 따른 검사주기 내에 검사를 받고 그 검사결과서까지 발급받아야 같은 법 제30조제2항에 따른 정기검사 규정을 준수한 것인지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 폐기물처리시설의 운영자가 「폐기물관리법」 제30조제2항에 따른 정기검사 규정을 준수했는지에 관한 해석을 할 때에는 검사 신청 및 검사결과서 통보에 관한 명문의 규정뿐만 아니라 폐기물처리시설 검사의 특수성, 검사에 드는 시간 등도 고려하여 폐기물처리시설의 운영자에게 과도한 부담이 되지 않도록 하여야 할 것입니다. 그런데, 폐기물처리시설 검사 신청은 폐기물처리시설의 운영자가 선택할 수 있는 반면, 검사를 실시할 수 있는 기관은 「폐기물관리법 시행규칙」 제41조제3항에서 열거한 기관으로 한정되고, 시료의 시험분석 등 시설의 적합성을 판정하기 위한 검토에는 일정한 기간이 소요되므로,

폐기물처리시설의 운영자가 적기에 정기검사를 신청하더라도 그 이후에 진행되는 검사 실시 및 검사결과서 발급 등의 절차는 검사기관의 내부 사정에 따라 지연될 우려가 있다고 할 것입니다.

그리고, 폐기물처리시설의 운영자가 「폐기물관리법」 제30조제2항에 따른 정기검사 규정을 위반한 경우에는 같은 법 제27조제2항제11호에 따라 6개월 이내의 영업정지나 허가취소의 행정처분을 받을 수 있고, 이에 더해 같은 법 제65조제7호에 따라 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금에 처해질 수 있는바, 침익적 처분이나 벌칙에 관한 규정은 엄격하게 해석해야 할 것이고 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것입니다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조).

그렇다면, 「폐기물관리법」 제30조제2항에 따른 정기검사 규정의 준수 여부를 폐기물처리시설의 운영자가 통제할 수 없는 행위에 따라 판단하는 것은 적절치 않고, 침익적 처분이나 벌칙에 관한 규정은 엄격하게 해석할 필요가 있다고 할 것이므로, 같은 법 시행규칙 제41조제7항에 따라 검사주기 내에 정기검사를 받았다고 희망하는 검사신청서를 검사희망일의 15일 전까지 제출하였다면 폐기물처리시설의 운영자에게 그 책임을 물을 수 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해볼 때, 폐기물처리시설의 운영자가 검사주기 내에 검사를 받지 않았거나 검사결과서를 발급받지 않았다고 하더라도 검사주기 내에 정기검사를 받았다고 희망하는 검사신청서를 검사희망일의 15일 전까지 제출하였다면, 「폐기물관리법」 제30조제2항에 따른 정기검사 규정을 준수한 것으로 보아야 할 것입니다.

법령정비 권고사항

「폐기물관리법」 제30조제2항에 따른 정기검사 규정의 준수 여부를 폐기물처리시설의 운영자가 통제할 수 없는 행위에 따라 판단함은 타당하지 않고, 같은 법 시행규칙 제41조제5항에서 “최종 정기검사일”이라는 표현은 해석상 혼란의 여지(실제 검사를 받은 날인지 검사결과서를 발급받은 날인지)가 있으므로, 폐기물처리시설 정기검사의 입법취지, 절차 등을 종합적으로 고려하여 정비할 필요가 있습니다.

13

환경부 - 조업정지처분을 같음하여 부과하는 과징금의 부과기준 중 “조업정지일수”의 의미(「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 시행규칙」 제105조 등 관련)

● 안전번호 14-0706

1. 질의요지

「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제43조제1항에 따라 조업정지처분을 같음하여 과징금을 부과하기 위해 같은 법 시행령 별표 14의2에 따라 과징금 금액을 산정할 때, 같은 법 시행규칙 제105조제2항에 따라 조업정지 기간이 줄어든 경우, 그 줄어든 조업정지일수를 기준으로 과징금 금액을 산정해야 하는지?

※ 질의배경

- 조업정지처분을 같음하여 부과되는 과징금의 금액을 산정할 때 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 시행규칙」 제105조제2항에 따라 감경된 행정처분 일수를 적용해야 하는지, 아니면 감경되기 전의 행정처분 일수를 적용해야 하는지에 대해 환경부 내부에서 의문이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 법령의 해석은 명문에 근거하여 이루어져야 하므로 과징금의 부과는 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률 시행규칙」 제105조제2항에 따라 감경된 행정처분 일수에 부과금액을 곱하여 산정하는 것이 타당하고, 행정처분을 과징금으로 같음하는 것은 감경의 성격으로 볼 수 없음.

나. 을설

- 행정처분(조업정지)을 과징금으로 같음할 때 행정처분 기준에 따라 감경된 일수를

적용하는 것은 입법 취지 및 목적에 비추어 볼 때 타당하지 않고, 위법 운영자에 대한 행정처분(조업정지)을 과징금으로 갈음하는 것은 행정처분에 대한 감정의 성격이 내포되어 있음.

3. 회답

「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제43조제1항에 따라 조업정지처분을 갈음하여 과징금을 부과하기 위해 같은 법 시행령 별표 14의2에 따라 과징금 금액을 산정할 때, 같은 법 시행규칙 제105조제2항에 따라 조업정지 기간이 줄어든 경우에는, 그 줄어든 조업정지일수를 기준으로 과징금 금액을 산정해야 할 것입니다.

4. 이유

「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」(이하 “수질수생태계법”이라 함) 제43조제1항에서는 환경부장관이 배출시설을 설치·운영하는 사업자에 대하여 조업정지처분을 갈음하여 3억원 이하의 과징금을 부과할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제6항의 위임에 따라 같은 법 시행령 별표 14의2에서는 과징금 금액은 “조업정지일수 × 1일당 부과금액(300만원) × 사업장 규모별 부과계수”라는 산식에 따라 산정하도록 규정하면서, 비고 제1호에서 조업정지일수는 같은 법 제71조에 따른 행정처분 기준에 따르도록 규정하고 있습니다. 그리고 수질수생태계법 제71조의 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제105조 및 별표 22에서는 행정처분 기준을 정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제105조제2항에서는 시·도지사등은 별표 22에 따른 조업정지 또는 영업정지 기간의 2분의 1의 범위에서 행정처분 기간을 줄일 수 있도록 규정하고 있는바,

이 사안은 수질수생태계법 제43조제1항에 따라 조업정지처분을 갈음하여 과징금을 부과하기 위해 같은 법 시행령 별표 14의2에 따라 과징금금액을 산정할 때, 같은 법 시행규칙 제105조제2항에 따라 조업정지 기간이 줄어든 경우, 그 줄어든 조업정지일수를 기준으로 과징금 금액을 산정해야 하는지, 아니면 줄어들기 전의 조업정지일수를 기준으로 과징금 금액을 산정해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그

행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다고 할 것인바(대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조), 수질수생태계법 시행령 별표 14의2에서는 과징금 산정에 관하여 규정하면서, 같은 별표 비고 제1호에서 “조업정지일수는 법 제71조에 따른 행정처분의 기준에 따른다.”라고 한 것은 같은 별표에 규정된 과징금 금액을 산정하는 산식 중 “조업정지일수”는 같은 법 제71조의 위임에 따라 마련된 같은 법 시행규칙 제105조 및 별표 22의 내용 전체를 적용하라는 취지라 할 것입니다.

따라서, 과징금 부과 대상 위반행위가 수질수생태계법 시행규칙 제105조제2항 각 호의 어느 하나에 해당되어 조업정지 기간이 줄어든 경우라면 그 줄어든 조업정지일수를 기준으로 과징금 금액을 산정하여야 할 것입니다.

한편, 위법한 사업운영자에 대한 조업정지처분을 과징금으로 갈음하는 것은 그 자체로 이미 조업정지처분에 대한 감경의 성격을 내포하고 있으므로 조업정지처분을 과징금으로 갈음할 때 행정처분 기준에 따라 감경된 일수를 적용하는 것은 타당하지 않다는 의견이 있을 수 있습니다. 그러나 수질수생태계법 제43조제1항에 따라 조업정지처분을 갈음하여 부과되는 과징금은 조업정지처분을 감경하기 위해 도입된 것이 아니라, 같은 법 제42조에 따라 조업정지를 명하여야 하는 경우에는 해당하나 조업정지를 하게 되면 주민의 생활, 대외적인 신용, 고용, 물가 등 국민경제 또는 그 밖의 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 인정되는 경우에 한정하여 부과되는 것이고, 동일한 위반행위로 인한 제재처분에 대해 각기 다른 기준을 적용하는 것은 형평의 관념에도 맞지 않을 뿐만 아니라 법령에 대한 예측가능성을 저해한다는 점에서, 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 수질수생태계법 제43조제1항에 따라 조업정지처분을 갈음하여 과징금을 부과하기 위해 같은 법 시행령 별표 14의2에 따라 과징금 금액을 산정할 때, 같은 법 시행규칙 제105조제2항에 따라 조업정지 기간이 줄어든 경우에는, 그 줄어든 조업정지일수를 기준으로 과징금 금액을 산정해야 할 것입니다.

02절 | 고용노동

01

민원인 - 「장애인고용촉진 및 직업재활법 시행령」 제36조제1항제2호에 따른 16일 이상 고용의 의미(「장애인고용촉진 및 직업재활법 시행령」 제36조제1항 등 관련)

● 안건번호 14-0103

1. 질의요지

「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제33조에서는 장애인 의무고용률에 못 미치는 장애인을 고용하는 사업주에 대해 장애인 고용부담금을 납부하도록 하고 있고, 같은 법 시행령 제36조제1항제2호에서는 사업주는 “해당 연도의 매월별로 16일 이상 고용한 근로자 수 및 16일 이상 고용한 장애인 근로자 수”를 신고하고 해당 연도의 장애인 고용부담금을 납부하여야 한다고 규정하여 16일 이상 고용한 장애인 근로자 수만큼 장애인고용부담금 납부대상에서 제외하고 있는바,

같은 법 시행령 제36조제1항제2호에 따른 16일이 임금지급의 기초가 되는 날로서 16일을 의미하는지, 아니면 단순 일수로서 16일을 의미하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 2012. 09. 14(금요일). 신규채용한 장애인 근로자 5명을 17일간(9.14.~ 9.30.) 고용한 것으로 보고 9월의 상시근로자로 구분하여 장애인 고용부담금을 납부하지 않음.
- 이에 대해 한국장애인고용공단에서는 같은 기간 동안 임금지급의 기초가 되는 날(무급휴일은 임금지급의 기초가 되는 날에 포함되지 않는데, 주5일제 사업장의 경우 취업규칙에서 통상 토요일은 무급휴일로 규정하고 있음)은 14일이므로 위 5명에 대

해 장애인 고용부담금을 지급할 것을 통보함.

- 민원인은 고용노동부가 한국장애인고용공단과 같은 입장을 취하자 고용노동부에 법령해석의 요청을 의뢰하였으나, 고용노동부가 이를 거절하자 민원인이 직접 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「장애인고용촉진 및 직업재활법 시행령」 제24조제3항을 근거로 하여 임금지급의 기초가 되는 날이 16일 이상인 경우만 당월에 고용한 장애인 근로자로 보아야 하며, 이 기준에 미치지 못하는 경우 장애인 미고용에 대한 장애인 고용부담금을 납부해야 합니다.
- 장애인고용부담신고서 서식을 보면 상시근로자의 2.5%를 곱해 장애인 의무고용부담을 지우고 있으므로 상시근로자에 포함되어야만 장애인근로자로서 인정되는 체계로 되어 있어, 장애인근로자는 상시근로자에 포함됨을 전제로 한 것입니다.

나. 을설

- 1주간의 소정근로시간이 40시간인 주5일 사업장의 경우 ‘16일 이상’ 상시근로자 산정기준이 과거와는 다르게 해석되어야 합니다.
2005년 7월부터 개정·시행되고 있는 시행령의 내용에 따라 ‘매월 16일 이상 고용’의 의미를 임금지급의 기초가 되는 날을 기준으로 산정하고 있으나 이러한 해석은 주5일 근무가 본격적으로 도입되기 이전에 법령 및 시행령에 대한 해석을 한 내용으로 현재와는 알맞지 않습니다. 당시에는 ‘단순 일수’와 ‘임금지급 기초일’의 차이가 거의 없었지만 주5일제가 도입된 이후에는 위의 둘 사이에 차이가 존재하게 됩니다.
- 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제1조에 명시되어 있는 ‘장애인의 고용촉진’이라는 목적에 알맞지 않습니다.

많은 회사들이 토요일 무급휴일의 여부와 상관없이 월 중간 입퇴사가 발생하게 될 경우 역일을 기준으로 일할 계산을 하여 임금을 지급하게 됩니다. 장애인 근로자를 고용하고 역일을 기준으로 임금을 산정하여 월의 과반수 이상에 해당하는 만큼 임금을 지급하였음에도 불구하고, 단지 ‘임금지급 기초일수’에 미치지 못한다고 하는 근거로 장애인 미고용에 대한 부담금을 납부해야 한다면 기업 입장에서는 이중부담이 되지 않을 수 없습니다. 이는 회사에서 장애인 근로자를 고용하는데 장애요인이 될 수도 있을 것으로 보이며, 장애인 고용의 촉진이라는 법의 본래 목적에서 벗어나지 않을까 우려가 됩니다.

3. 회답

「장애인고용촉진 및 직업재활법 시행령」 제36조제1항제2호에 따른 16일은 임금지급의 기초가 되는 날로서 16일을 의미합니다.

4. 이유

「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제28조제1항에서는 상시 50명 이상의 근로자를 고용하는 사업주는 그 근로자의 총수의 100분의 5의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율(이하 “의무고용률”이라 한다) 이상에 해당하는 장애인을 고용하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제24조제3항에서는 법 제28조제1항을 적용할 때 상시 고용하는 근로자의 수는 해당 연도의 매월 16일 이상(임금지급의 기초가 되는 날이 16일 이상인 경우를 말한다) 고용한 근로자 수의 합계를 해당 연도의 조업 개월수로 나누어 산정한다고 규정하고 있습니다.

한편, 같은 법 제33조제1항에서는 의무고용률에 못 미치는 장애인을 고용하는 사업주는 장애인 고용부담금(이하 ‘부담금’이라고 한다)을 납부하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 부담금은 ① “사업주가 의무고용률에 따라 고용하여야 할 장애인 총수”에서 ② “매월 상시 고용하고 있는 장애인 수”를 뺀 수에 ③ “제3항에 따른 부담기초액”을 곱한 금액의 연간 합계액으로 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제36조제1항제2호에서는 사업주는 해당 연도의 매월별로 16일 이상 고용한 근로자 수 및 16일 이상 고용한 장애인 근로자 수를 신고하고 해당 연도의 부담금을 납부하여야 한다고 규정

하고 있습니다.

위 규정들에서 보듯이 「장애인고용촉진 및 직업재활법 시행령」 제36조제1항제2호에서는 같은 법 시행령 제24조제3항과 달리 “16일”의 의미를 명확히 규정하고 있지 않은바, 이 사안은 같은 법 시행령 제36조제1항제2호에 따른 16일이 임금지급의 기초가 되는 날로서 16일을 의미하는지, 아니면 단순 일수로서 16일을 의미하는지에 관한 것이라 하겠습니니다.

「장애인고용촉진 및 직업재활법 시행령」 제36조제1항제2호에서 “해당 연도의 매월별로 16일 이상 고용한 근로자 수 및 16일 이상 고용한 장애인 근로자 수”라고 하여 고용 근로자와 고용 장애인을 동일하게 “16일 이상 고용”이라고 규정하고 있는데, 이는 장애인 여부를 떠나 상시고용의 기준으로 ‘16일 이상 고용’이라는 기준을 적용한다는 것을 명시한 것입니다. 그리고 ‘16일 이상 고용’의 의미에 대해서는 같은 법 시행령 제24조제3항에서 “같은 법 제28조제1항을 적용할 때 상시 고용하는 근로자의 수는 해당 연도의 매월 16일 이상(임금지급의 기초가 되는 날이 16일 이상인 경우를 말한다) 고용한 근로자 수”로 하고 있어 임금지급의 기초가 되는 날을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

그 이유는 ② “매월 상시 고용하고 있는 장애인 수”는 그 수만큼 장애인 고용의무를 이행하고 있다고 보아 부담금 부과대상에서 제외시켜주는 것으로 당초 ① “사업주가 의무고용률에 따라 고용하여야 할 장애인 총수”인 의무고용인원 중 실제 그 의무를 이행하였다고 볼 수 있는 수를 뜻한다 할 것이므로 “상시 고용하고 있는 장애인 수”는 ① “사업주가 의무고용률에 따라 고용하여야 할 장애인 총수”에 우선 포함되어야 할 것입니다. 그리고 사업주가 의무고용률에 따라 고용해야 할 장애인 총수는 같은 법 제28조제1항에 따라 상시 근로자 수에 의무고용률을 곱한 수가 되므로, 의무고용해야 하는 장애인 총수는 그 전제가 되는 상시 근로자 수에 포함되어야 할 것입니다. 따라서, 매월 상시 고용하고 있는 장애인수에 해당하는지를 판단하기 위해서는 상시 근로자 수에 대한 구별기준인 같은 법 시행령 제24조제3항을 적용할 수밖에 없다 할 것입니다.

결론적으로, 「장애인고용촉진 및 직업재활법 시행령」 제36조제1항제2호에 따른 16일은 임금지급의 기초가 되는 날로서 16일을 의미합니다.

법령정비 권고의견

다만, 입법 연혁적으로 위 규정은 당초 “15일 이상 고용” 한 근로자로 규정한 결과 장애인이 같은 달에 2개 사업체에서 순차적으로 15일 이상 고용되어 근무하는 경우 각 회사에 고용장려금을 중복하여 지급하는 문제점이 있어 이를 방지하기 위해 “16일 이상 고용”으로 개정된 것인데, 사례와 같이 취업 규칙이나 단체협약을 통해 실제 16일 이상의 임금을 지급한 경우에도 고용부담금을 지급해야 하는 경우가 발생할 수 있으므로, 고용부담금의 일수 산정방법을 달리하는 규정을 두어 실제 16일 이상 임금을 지급한 경우에는 고용부담금을 내지 않도록 하는 등 입법적으로 보완할 필요가 있다고 할 것입니다.

02

민원인 - 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따른 동의권의 행사 주체(「근로기준법」 제94조제1항 등 관련)

● 안전번호 14-0346

1. 질의요지

「근로기준법」 제94조제1항에서는 “사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.”라고 규정하고 있는바,

가. 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 2개 이상의 노동조합이 있으나, 그 2개 이상의 노동조합이 연합하면 근로자의 과반수가 되는 경우에, 그 연합체가 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 있는지?

나. 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 노동조합이 그 조합원이 아닌 자로부터 위임받아 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 있는지?

※ 질의배경

- 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 3개의 노동조합이 있으나, 그 3개의 노동조합이 연합하면 근로자의 과반수가 되는 경우에, 그 연합체가 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 있는지 여부가 문제됨.
- 민원인은 이와 관련하여 고용노동부에 질의하였으나, 고용노동부는 위 연합체는 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 없다는 답변을 하였고, 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 관하여

가. 갑설

- 「근로기준법」 제94조제1항의 “해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합”이라 함은 해당 사업 또는 사업장에 종사하는 전체 근로자의 과반수로 조직된 노동조합을 의미하는바, 해당 사업 또는 사업장의 전체 근로자의 과반수로 조직된 노동조합은 「노동조합 및 노동관계조정법」 제29조의2의 교섭창구 단일화 절차에 따른 교섭대표노동조합인지 여부와 관계없이 취업규칙의 작성·변경 시 의견청취 또는 동의 주체가 될 수 있음.
- 그러나, 복수의 노동조합이 교섭창구 단일화 절차에 참여하고 이들 노동조합의 총 조합원 수가 해당 사업 또는 사업장의 근로자의 과반수라 하더라도, 이는 해당 단체교섭에 대하여 교섭대표를 선정하는 절차에 참여한 것일 뿐 동 노동조합 조합원들이 취업규칙 변경에 대하여 동의의 의사를 표시한 것으로 볼 수 없으므로, 동 교섭대표노동조합이 취업규칙 작성·변경 시 의견청취 또는 동의 주체가 될 수 있는 것은 아님.

나. 을설

- 「근로기준법」 제94조제1항에서 불이익변경의 동의 주체를 “과반수 노동조합”이나 “근로자의 과반수”의 동의로 규정한 것은 동의 주체를 예시한 것으로 보아야 할 것이고, 「근로기준법」 제94조제1항의 입법취지는 취업규칙을 작성 및 변경할 경우 근로자 과반수의 의견을 반영하기 위한 것으로 보이고, 만약 “과반수 노동조합”이나 “근로자의 과반수”의 동의만으로 한정하여 해석할 경우에 오히려 근로자 과반수의 의사를 확인하여 반영하는 것이 어렵게 될 수 있으므로, 근로자를 보호하고자 하는 근로기준법의 취지에 위배되지 않는 한 근로자의 의사를 확인하는 방법을 넓게 인정하여야 할 것임.
- 취업규칙이 불이익하게 변경될 경우 각 사업주는 근로자과반수의 집단적 의사결정 방식에 의한 동의를 받도록 거치도록 하고 있음에도 사실상 개별 근로자의 서면동의로 갈음하고 있는 실정이고, 나아가 개별 근로자들은 이러한 경우에도 자유로운 의사표시를 못한 채 사용자의 눈치를 보며 동의서에 서명하는 실정인바, 근로자가 주체적으로 조직한 노동조합을 통하여 취업규칙불이익변경 동의권을 행사하도록 하는 것 또한 근로자보호취지에 합당한 것이라 할 것이므로, 「근로기준법」 제94조제1항의 과반수 노동조합에는 단일 노동조합만이 아니라 과반수에 미달하는 다수의 노조가 연합하여 과반수가 되는 경우도 포함된다고 해석함이 타당함.

2) 질의 내에 관하여

가. 갑설

- 질의 가에서 살펴본 바와 같이 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 노동조합은 취업규칙 작성·변경 시 의견청취 또는 동의 주체가 될 수 없는바, 그러한 노동조합이 그 조합원이 아닌 자로부터 위임받아 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 없음.

나. 을설

- 「근로기준법」 제94조제1항에서 불이익변경의 동의 주체를 “과반수 노동조합”이나

“근로자의 과반수”의 동의로 규정한 것은 동의 주체를 예시한 것으로 보아야 할 것이고, 「근로기준법」 제94조제1항의 입법취지는 취업규칙을 작성 및 변경할 경우 근로자 과반수의 의견을 반영하기 위한 것으로 보이고, 만약 “과반수 노동조합”이나 “근로자의 과반수”의 동의만으로 한정하여 해석할 경우에 오히려 근로자 과반수의 의사를 확인하여 반영하는 것이 어렵게 될 수 있으므로, 근로자를 보호하고자 하는 근로기준법의 취지에 위배되지 않는 한 근로자의 의사를 확인하는 방법을 넓게 인정하여야 할 것임.

- 취업규칙이 불이익하게 변경될 경우 각 사업주는 근로자과반수의 집단적 의사결정 방식에 의한 동의를 받도록 거치도록 하고 있음에도 사실상 개별 근로자의 서면동의로 갈음하고 있는 실정이고, 나아가 개별 근로자들은 이러한 경우에도 자유로운 의사표시를 못한 채 사용자의 눈치를 보며 동의서에 서명하는 실정인바, 근로자가 주체적으로 조직한 노동조합을 통하여 취업규칙불이익변경 동의권을 행사하도록 하는 것 또한 근로자보호취지에 합당한 것이라 할 것이므로, 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 노동조합이라고 하더라도 그 조합원이 아닌 자로부터 위임받아 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 있는 것으로 해석함이 타당함.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 2개 이상의 노동조합이 있으나, 그 2개 이상의 노동조합이 연합하면 근로자의 과반수가 되는 경우에도, 그 연합체는 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 없다고 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 노동조합이 그 조합원이 아닌 자로부터 위임받아 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「근로기준법」 제94조제1항에 따르면 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 하고, 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 하는 것으로 규정하고 있는바,

이 사안에서는 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 2개 이상의 노동조합이 있으나, 그 2개 이상의 노동조합이 연합하면 근로자의 과반수가 되는 경우에, 그 연합체가 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 있는지와 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 노동조합이 그 조합원이 아닌 자로부터 위임받아 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

살피건대, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바, 「근로기준법」 제94조제1항 단서에서는 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에 “해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우”와 “그러한 노동조합이 없는 경우”를 구분하여, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에만 “그 노동조합”의 동의를 받도록 하고, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 “근로자의 과반수”의 동의를 받도록 하고 있으며, 이는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에 그 노동조합에게만 전제 근로자에 대한 대표성을 인정하여 그 노동조합의 의사를 근로자 전체의 의사로 인정하고자 하는 취지로 보이는바, 설령 2개 이상의 노동조합이 연합하면 근로자의 과반수가 되는 경우라고 하더라도 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 이상 그 각각의 노동조합이 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 없을 뿐 아니라 그 연합체 역시 이러한 동의를 할 수는 없는 것으로 보아

야 할 것입니다.

또한, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에 요구되는 “근로자의 과반수”의 동의와 관련하여, 취업규칙에 규정된 근로조건의 내용을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에 근로자 과반수로 구성된 노동조합이 없는 때에는 “근로자들의 회의방식에 의한 과반수 동의”가 필요하고, 그 회의방식은 반드시 한 사업 또는 사업장의 모든 근로자가 일시에 한자리에 집합하여 회의를 개최하는 방식만이 아니라, 한 사업 또는 사업장의 기구별 또는 단위부서별로 사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 근로자 상호간에 의견을 교환하여 찬반의견을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식도 허용된다고 보아야 할 것인바(대법원 2008. 2. 29. 선고 2007다85997 판결례, 대법원 1992. 2. 25. 선고 91다25055 판결례 등 참조), 근로자 과반수로 구성된 노동조합이 없는 경우에 위와 같은 회의방식에 의해 근로자의 과반수 동의를 받아야만 하고, 가사 근로자의 과반수로 조직되지 못한 노동조합이 연합하여 근로자의 과반수가 되는 경우라고 하더라도 그 각각의 노동조합의 명의뿐 아니라 그 연합체의 명의로도 이러한 동의를 할 수 없다고 할 것입니다.

따라서, 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 2개 이상의 노동조합이 있으나, 그 2개 이상의 노동조합이 연합하면 근로자의 과반수가 되는 경우에도, 그 연합체는 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 없다고 할 것입니다.

다. 질의 내에 대하여

살피건대, 「근로기준법」 제94조제1항에서는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에만 “그 노동조합”의 동의를 받도록 하고, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 “근로자의 과반수”의 동의를 받도록 하고 있으며, 이는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에 그 노동조합에게만 전제 근로자에 대한 대표성을 인정하여 그 노동조합의 의사를 근로자 전체의 의사로 인정하고자 하는 취지로 보이고,

나아가, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에 요구되는 “근로자의 과반수”의 동의와 관련하여, 취업규칙에 규정된 근로조건의 내용을 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에 근로자 과반수로 구성된 노동조합이 없는 때에는 “근로자들의 회의방식에

의한 과반수 동의”가 필요하고, 그 회의방식은 반드시 한 사업 또는 사업장의 모든 근로자가 일시에 한자리에 집합하여 회의를 개최하는 방식만이 아니라, 한 사업 또는 사업장의 기구별 또는 단위부서별로 사용자측의 개입이나 간섭이 배제된 상태에서 근로자 상호간에 의견을 교환하여 찬반의견을 집약한 후 이를 전체적으로 취합하는 방식도 허용된다고 보아야 할 것인바(대법원 2008. 2. 29. 선고 2007다85997 판결례, 대법원 1992. 2. 25. 선고 91다25055 판결례 등 참조), 근로자 과반수로 구성된 노동조합이 없는 경우에 위와 같은 회의방식에 의해 근로자의 과반수 동의를 받아야만 하고, 근로자의 과반수로 조직되지 못한 노동조합이 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따른 동의 할 수는 없는 이상, 그 노동조합이 그 조합원이 아닌 자로부터 위임받아 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의하는 것 역시 허용되지 않는 것으로 보아야 할 것입니다.

따라서, 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직되지 못한 노동조합이 그 조합원이 아닌 자로부터 위임받아 「근로기준법」 제94조제1항 단서에 따라 동의할 수 없다고 할 것입니다.

03

고용노동부 - ‘3일 이상의 휴업’이 연속적인 기간을 의미하는지 여부(「산업안전보건법 시행규칙」 제4조 등 관련)

● 안전번호 14-0354

1. 질의요지

「산업안전보건법 시행규칙」 제4조제1항에서는 사업주가 고용노동부장관에게 보고하여야 하는 산업재해의 하나로서 “3일 이상”의 휴업이 필요한 부상을 입거나 질병에 걸린 사람이 발생한 경우를 규정하고 있는바,

「산업안전보건법 시행규칙」 제4조제1항에 규정된 “3일 이상”은 연속적인 기간을 의미하는지?

※ 질의배경

- 「산업안전보건법 시행규칙」 제4조(2014. 7. 1. 시행)를 개정하여 산업재해 발생 보고대상을 종전의 “4일 이상의 요양”에서 “3일 이상의 휴업”으로 변경하였는바,
- 고용노동부는 “요양”에는 통근치료 등 경미한 재해도 포함하여 일정 기간 치료를 요하는 경우로서 연속적인 기간으로 적용하였지만, “휴업”은 결근으로 보다 중한 재해만을 포함하나, 연속적인 기간인지, 비연속적인 기간인지 의문이 생겨 법제처에 해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 개정 「산업안전보건법 시행규칙」(2014. 3. 12. 고용노동부령 제99호로 개정된 것) 별지 제1호서식 제17호에서 휴업예상일수를 “재해발생일을 제외한 3일 이상의 결근 등으로 회사에 출근하지 못한 일수”로 규정하면서, 휴업일수를 추정하여 보고하는 경우 의사의 진단 소견을 참조하여 휴업일수를 기재하도록 한 점 등으로 볼 때 연속적 기간으로 해석됨.
- 산재발생 보고제도는 산재발생 현황 및 원인을 정확히 파악하여 정부의 산재예방 정책수립에 활용하는 데 그 목적이 있으며, 「산업안전보건법 시행규칙」(2014. 3. 12. 고용노동부령 제99호로 개정되기 전의 것) 제4조제1항의 ‘4일 이상의 요양’에는 통원치로나 매우 경미한 재해(예: 간단한 처치만을 요하는 재해)까지 포함되어 있어 산업재해 은폐의 가능성을 차단하고자 ‘3일 이상의 휴업’에 해당하는 재해에 대해서만 보고하도록 개정한 취지로 보아, 비연속적인 휴업기간이 아닌 연속적인 기간으로 해석함이 합리적일 것임.

나. 을설

- 산업안전보건법 및 같은 법 시행규칙 상 “3일 이상의 휴업”이라고 규정하고 있을

뿐 “연속”이라는 규정을 두고 있지 않음.

- 상병 또는 재해자의 사정에 따라 연속적으로 휴업하지 않고 비연속적으로 휴업하는 등 휴업형태가 달라질 수 있는데, 비연속적으로 3일 이상 휴업한 경우를 보고대상에서 제외하는 것은 근로자보호 관점에서 부당함.
- 개정된 보고대상은 ‘산업재해가 발생한 날부터 1개월 이내에’, ‘산업재해’로 ‘3일 이상 휴업이 필요한 부상’을 입은 경우로 한정되므로 비연속적 3일 휴업이라 하더라도 보고대상이 불합리하게 축소된다고 볼 수 없고, 비연속적으로 해석하는 경우 산업재해 발생 보고의 회피를 최소화하며, 재해 근로자의 충분한 요양과 휴업을 보호할 수 있음.

3. 회답

「산업안전보건법 시행규칙」 제4조제1항에 규정된 “3일 이상”은 연속적인 기간을 의미한다고 할 것입니다.

4. 이유

「산업안전보건법」 제10조제2항에 따르면 사업주는 같은 조 제1항에 따라 기록한 산업재해 중 고용노동부령으로 정하는 산업재해에 대하여는 그 발생 개요·원인 및 보고 시기, 재발방지 계획 등을 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 고용노동부장관에게 보고하여야 하고, 그 위임을 받아 같은 법 시행규칙 제4조제1항에서는 사업주는 산업재해로 사망자가 발생하거나 3일 이상의 휴업이 필요한 부상을 입거나 질병에 걸린 사람이 발생한 경우에는 해당 산업재해가 발생한 날부터 1개월 이내에 산업재해조사표를 작성하여 지방고용노동관서의 장에게 제출(전자문서에 의한 제출을 포함함)하도록 규정하였는바,

이 사안에서는 같은 법 시행규칙 제4조제1항에 규정된 “3일 이상”이 연속적인 기간을 의미하는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「산업안전보건법 시행규칙」 제4조제1항에서 규정하고 있는 “3일 이상의

휴업”이란 산업재해 발생 시 보고대상이 되는 부상이나 질병의 경중(輕重)을 판단하는 기준으로, 사망자가 발생한 산업재해 등 비교적 중한 산업재해를 보고대상으로 하려는 것으로 보이고, 3일 이상의 휴업이 필요한 부상이나 질병은 부상이나 질병에서 완치되는 기간이라기보다 3일 이상의 기간 동안은 업무에 종사시켜서는 안 되고 휴업이 요구되는 부상이나 질병을 의미하는 것으로 해석되며, 같은 시행규칙 별지 제1호서식 산업재해조사표에서는 장해종류, 상해부위, 휴업예정일 등을 기재하도록 하고, 이 때 의사의 진단 소견을 참조하도록 하고 있는데, 의사의 진단 소견에 따른 휴업예정일도 연속적인 기간으로 해석되고 있는 점에 비추어 보더라도 “3일 이상의 휴업”은 연속적 3일 이상의 기간을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

또한, 입법연혁을 살펴보면, 「산업안전보건법」 제10조에 따른 산업재해 보고제도는 산업재해 발생현황과 원인 등을 적시(適時)에 파악하여 해당 사업장의 재발방지대책 수립 및 산업재해 예방을 위한 국가 정책에 참고하려는 것으로서, 2013. 6. 12. 법률 제11882호로 같은 법을 개정하면서 요양급여나 유족급여 또는 진폐유족연금을 신청한 경우 산업재해 발생보고를 면제하도록 하는 같은 법 제10조제2항 단서를 삭제하는 한편, 2014. 3. 12. 고용노동부령 제99호로 같은 법 시행규칙을 개정하면서 보고대상 산업재해 등을 종전에 “4일 이상의 요양이 필요한 부상을 입거나 질병에 걸린 사람이 발생한 경우”로 하던 것을 “3일 이상의 휴업이 필요한 부상을 입거나 질병에 걸린 사람이 발생한 경우”로 강화하였는바, 종전 “4일 이상의 요양”을 연속적인 기간으로 해석해 왔던 점에 비추어보면 개정된 “3일 이상의 휴업”은 연속적인 기간으로 해석하는 것이 입법취지에도 부합한다고 할 것입니다.

한편, “연속하여” 3일 이상과 같이 한정하는 규정이 없고, 산업재해가 발생한 날부터 1개월 이내에 보고하도록 하고 있으므로 비연속적이더라도 모두 합해 3일 이상의 휴업이 필요하기만 하면 보고대상이 되어야 한다는 주장이 있을 수 있으나, 이렇게 해석할 경우 각각의 휴업의 원인이 동일한 산업재해로 인한 것인지, 다른 원인으로 인한 것인지 파악하기 어렵고, 동일한 산업재해에 기인한 것이라도 치료 후 재발로 인한 것인지 여부도 판단하기 어려운 점 등 “1개월 이내”라는 기간은 산업재해 발생 후 보고기한을 규정한 것이지, 휴업기간을 계산하기 위한 기간으로 보이지 않으므로 그러한 주장은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 「산업안전보건법 시행규칙」 제4조제1항에 규정된 “3일 이상”은 연속적인 기간을 의미한다고 할 것입니다.

04

민원인 - 유급휴가일이 보수 지급의 기초가 된 날에 해당하는지(「고용보험법」 제41조 등 관련)

● 안전번호 14-0444

1. 질의요지

「근로기준법」 제55조에 따르면 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급 휴일을 주도록 규정하고 있고, 「고용보험법」 제41조에 따르면 피보험 단위기간은 피보험기간 중 보수 지급의 기초가 된 날을 합하여 피보험 단위기간을 계산하도록 규정하고 있는바,

일용직근로자가 「근로기준법」 제55조에 따라 제공받은 유급휴일이 「고용보험법」 제41조에 따라 피보험 단위기간으로 인정되는 보수 지급의 기초가 된 날에 해당하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 유급휴일의 경우에는 피보험 단위기간에 포함되지 않는 날로 하는 것이 타당하지 않은지에 대해 고용노동부에 질의하였고, 고용노동부는 보수 지급의 기초가 된 날로서 피보험 단위기간에 해당하며, 이에 따라 근로내역 확인신고서를 제출해야 한다고 회신하자, 이견이 있어 법제처에 해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

피보험 단위기간은 보수지급의 기초가 된 날을 합산하도록 되어 있으므로 일용직근로자가 주 소정 근로일을 만근하여 주휴수당을 받게 되는 것임을 고려할 때, 유급휴일에 제공되는 급여 역시 보수로 보아야 할 것이어서, 유급휴일 역시 보수지급의 기초가 되는 날에 해당함.

나. 을설

「근로기준법」에서 규정하는 유급휴일은 근로를 제공하지 않은 날이고, 해당 회사를 그만둔 주(週)의 주말에도 유급휴일 급여를 받는다고 하면 회사에 적을 두지 않은 사람에게 보수를 지급하는 결과를 야기할 수 있으며, 이직이 잦은 일용직의 특성을 고려하면 이 중신고의 문제가 빈번하게 발생할 가능성이 있으므로, 유급휴일은 보수 지급의 기초가 되는 날이 아님.

3. 회답

일용직근로자가 「근로기준법」 제55조에 따라 제공받은 유급휴일은 「고용보험법」 제41조에 따라 피보험 단위기간으로 인정되는 보수 지급의 기초가 된 날에 해당한다고 할 것입니다.

4. 이유

「근로기준법」 제55조 및 같은 법 시행령 제30조에 따르면 사용자는 1주 동안의 소정근로일을 개근한 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주도록 규정하고 있고, 「고용보험법」 제41조제1항에 따르면 피보험 단위기간은 피보험기간 중 보수 지급의 기초가 된 날을 합하여 계산하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 일용직근로자가 「근로기준법」 제55조에 따라 제공받은 유급휴일이

「고용보험법」 제41조에 따라 피보험 단위기간으로 인정되는 보수 지급의 기초가 된 날에 해당하는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「고용보험법」 제41조제1항의 문언상 피보험 단위기간으로 인정되는 보수 지급의 기초가 된 날을 산정할 때에는 해당일에 보수를 지급받았는지 여부를 기준으로 판단하여야 할 것인바, 「근로기준법 시행령」 제30조에 따르면 유급휴일은 1주 동안의 소정 근로일을 개근한 자에게 주어져 한다고 규정하고 있고, 유급휴일에 받은 급여는 소정근로 시간에 근로를 제공함으로써 받게 되는 보수에 해당한다는 점에 비추어 볼 때, 유급휴일은 관련 법령에 따라 보수를 지급받은 날에 해당하므로 일용직근로자가 「근로기준법」 제55조 및 같은 법 시행령 제30조에 따라 사용자로부터 받는 유급휴일은 「고용보험법」 제41조에 따른 보수 지급의 기초가 되는 날에 해당한다고 할 것입니다.

또한, 「고용보험법」의 입법취지는 근로자가 실업한 경우에 생활에 필요한 급여를 제공하여 근로자의 생활안정 및 구직 활동을 촉진하려는 것이고, 같은 법 제40조제1항제1호에 따르면 회사를 그만두기 이전 18개월간 같은 법 제41조에 따른 피보험 단위기간이 통산(通算)하여 180일 이상인 경우에 구직급여를 제공할 수 있도록 하고 있음을 고려할 때, 근로자는 피보험 단위기간 인정대상이 넓을수록 구직급여를 수령하기에 유리한 조건을 갖추게 된다는 점 역시 고려하여야 할 것입니다.

따라서, 일용직근로자가 「근로기준법」 제55조에 따라 제공받은 유급휴일은 「고용보험법」 제41조에 따라 피보험 단위기간으로 인정되는 보수 지급의 기초가 된 날에 해당한다고 할 것입니다.

05

부산광역시교육청 - 2015. 1. 1. 삭제되는 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제27조제2항 단서규정의 적용 시점(「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제27조 제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0465

1. 질의요지

2011년 3월 9일 법률 제10460호로 일부개정된 「장애인고용촉진 및 직업재활법」에 따르면 교사의 신규채용을 할 때에 장애인 응시 인원 또는 장애인 합격자의 수가 장애인 채용 예정 인원 미치지 못하면 그 부족한 인원을 장애인이 아닌 자로 채용할 수 있도록 하는 현행 제27조제2항 단서를 삭제하면서 그 시행시기를 2015년 1월 1일로 규정하였는바,

개정된 「장애인고용촉진 및 직업재활법」의 시행일 이후에 최종합격자 결정을 하는 시험의 공고를 개정 법률의 시행 전에 하려는 경우, 최종합격자 결정 및 채용 방법을 현행 법률에 따라 공고하여야 하는지, 아니면 개정 법률에 따라 공고하여야 하는지?

※ 질의배경

- 부산광역시교육청은 2015학년도 신규교사 채용시험 공고를 2014년 10월에 하려는 경우, 공고 내용에 부족 인원을 장애인이 아닌 자로 채용할 수 있도록 하는 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제27조제2항 단서 규정을 명시하여야 하는지를 고용노동부에 질의함.
- 고용노동부에서는 삭제되는 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제27조제2항 단서는 2015년 신규채용되는 인원부터 적용되므로 2014년에 시험공고가 이루어진다 해도 단서 규정을 명시할 수 없으며, 추후 최종합격자 결정 시에도 부족 인원을 장애인이 아닌 자로 채용할 수 없다고 답변하자, 이에 이의가 있어 부산광역시교육청에서 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제27조제2항 단서는 시험실시가 아닌 채용에 대해 규정하고 있으므로, 2015. 1. 1. 개정 법률 시행 이후 최종합격자가 결정되는 경우 공고문에 대체채용 문구를 명시하는 것은 적절하지 않고, 미달인원이 발생한 경우에는 비장애인 교사로 충원할 수 없으며, 결원으로 운영하거나 미달인원 만큼 재공고를 통해 장애인교사를 채용하여야 함.

나. 을설

- 2015학년도 신규교사 임용시험계획 공고(2014. 10.)가 개정 법률 시행(2015. 1. 1.) 이전에 이루어지므로 법률 불소급의 원칙에 따라 공고일 기준으로 적용되는 개정 전 법률에 근거하여야 공고하여야 하며, 따라서 ‘장애인 합격자의 수가 장애인 채용 예정 인원 미치지 못하면 그 부족한 인원을 장애인이 아닌 자로 채용함’이라고 공고문에 명시해도 무방함.
- 비록 개정 법률 시행 이후 2015. 1.에 2차 시험과 최종합격자 발표가 이루어지더라도 이미 2014. 10. 공고에서 개정 전 법률에 따라 ‘장애인이 아닌 자로 채용한다’고 명시하였고, 공고 내용에 대한 관계자의 신뢰가 형성되었기에 2015. 1. 최종합격자 결정 시에도 공고한 대로 장애인이 아닌 자로 채용하는 것이 타당함.

3. 회답

개정된 「장애인고용촉진 및 직업재활법」의 시행일 이후에 최종합격자 결정을 하는 시험의 공고를 개정 법률의 시행 전에 하려는 경우, 최종합격자 결정 및 채용 방법을 개정 법률에 따라 공고하여야 할 것입니다.

4. 이유

현행 「장애인고용촉진 및 직업재활법」(이하 “현행 법률”이라 함) 제27조제2항에서는 각 시험 실시 기관의 장은 장애인이 신규채용 인원의 100분의 3(장애인 공무원의 수가 해당 정원의 100분의 3 미만이면 100분의 6) 이상 채용되도록 시험을 실시하여야 하되, 다만 「교육공무원법」 제11조제1항에 따른 교사의 신규채용을 할 때에 장애인 응시 인원 또는 장애인 합격자의 수가 장애인 채용 예정 인원 미치지 못하면 그 부족한 인원을 장애인이 아닌 자로 채용할 수 있다고 규정하고 있고, 2011년 3월 9일 법률 제10460호로 일부개정되어 2015년 1월 1일 시행 예정인 「장애인고용촉진 및 직업재활법」(이하 “개정 법률”이라 함)에서는 제27조제2항 단서를 삭제하면서 부칙에서 같은 항 단서의 개정규정은 2015년 1월 1일부터 시행한다고 규정하였는바,

이 사안은 개정 법률의 시행일 이후에 최종합격자 결정을 하는 시험의 공고를 개정 법률의 시행 전에 하려는 경우, 최종합격자 결정 및 채용 방법을 현행 법률에 따라 공고하여야 하는지, 아니면 개정 법률에 따라 공고하여야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

우선, 교사의 채용 시험과정은 먼저 시험의 공고를 하고 제1차 시험 및 제2차 시험을 거쳐 최종합격자를 결정하는 일련의 과정으로 이루어집니다. 따라서 법령을 개정하여 신규채용 방법을 변경하는 경우에는 통상 부칙에서 적용례 등을 두어 시험의 어느 단계부터 개정된 법령이 적용되는지를 명확하게 규정하게 됩니다. 그러나 법령에 이와 같은 규정이 없는 경우에는 해당 법률의 개정 취지, 법령의 공포일과 시행일 사이의 유예기간, 개정 법률의 시행으로 불이익을 받게 되는 집단의 유무, 시험 절차가 개시되었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 개정 법률의 적용 시점을 구체적으로 정하여야 할 것입니다.

이 사안의 경우에 먼저 개정 법률의 입법취지를 살펴보면, 개정 법률은 “현행 법률이 교사의 신규 채용 시 장애인 고용의무 예외를 인정하고 있어 국가 및 지방자치단체 가운데 장애인 고용률이 가장 저조한 것으로 나타남에 따라 교사의 신규채용 시에도 장애인에 대한 고용의무를 부과하여 신규채용 예외를 없애려는” 취지[2010. 9. 국회 환경노동위원회, 장애인고용촉진 및 직업재활법 일부개정법률안(곽정숙의원 대표발의) 심사보고서, 장애인고용촉진 및 직업재활법 일부개정법률안(이강래의원 대표발의) 심사보고서 참조]로 개정되었고, 또한 개정 시에는 “법 개정 당시의 장애인 교원현황이나 교원 인력양성체제

등을 고려하여 해당 규정의 폐지 시점을 2015년으로 규정함으로써 법률의 공포 시점과 시행 시점 간에 충분한 유예기간을 두어 개정 법률이 시행될 수 있도록 하고 있음을 알 수 있습니다.

이상과 같이 개정 법률은 장애인 교사의 채용 확대를 위해 종전에 장애인 채용 인원이 미달한 경우에 인정되던 예외를 삭제한 것일 뿐, 적극적으로 장애인이 아닌 시험응시생의 채용 인원을 축소하여 이들에게 어떠한 불이익을 주게 되는 것은 아니라는 점과 개정 법률의 공포 후 약 4년간의 시행유예기간을 두어 시험실시기관과 시험준비생들이 개정 법률에 따라 시험을 실시할 수 있도록 하였다는 점 등을 종합해 볼 때, 개정 법률의 시행 일 이후에 최종합격자 결정을 하는 시험의 공고를 개정 법률의 시행 전에 하려는 경우라도, 개정 법률의 취지에 따라 최종합격자를 결정하는 내용으로 공고하여야 한다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 개정 법률의 시행일 이후에 최종합격자 결정을 하는 시험의 공고를 개정 법률의 시행 전에 하려는 경우, 최종합격자 결정 및 채용 방법을 개정 법률에 따라 공고하여야 할 것입니다.

Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

국토교통

9장

01절 | 국토개발 · 건축 · 건설

01

양천구 - 기반시설부담금 환급금에 대하여 환급가산금을 지급하여야 하는 사유(구 「기반시설부담금에 관한 법률」 제17조제2항 등)

● 안건번호 14-0178

1. 질의요지

구 「기반시설부담금에 관한 법률」(2008. 3. 28. 법률 제9051호로 폐지되기 전의 것으로서, 2007. 5. 11. 법률 제8423호로 개정된 것을 말함. 제17조제1항 및 제2항에서는 기반시설부담금의 환급금 및 그 이자에 해당하는 환급가산금의 지급에 대하여 규정하고 있고, 같은 법 시행령(2008. 9. 25. 대통령령 제21038호로 폐지되기 전의 것으로서, 2007. 9. 27. 대통령령 제20289호로 개정된 것을 말함) 제15조제2항제2호에서는 구 부담금법 제8조제4항제1호 및 제2호에 따른 부담금을 추가로 납부한 경우에는 같은 법 제17조제1항에 따라 기반시설부담금을 환급하여야 한다고 규정하고 있는바,

공제대상부담금을 추가로 납부한 자에게 구 부담금법 제17조제1항에 따라 해당 공제대상부담금에 상당하는 기반시설부담금을 환급할 때, 같은 조 제2항에 따른 환급가산금을 함께 지급하여야 하는지?

※ 질의배경

- 구 부담금법령에 따라 지방자치단체장이 부과·징수하는 기반시설부담금은 국가에 30퍼센트, 해당 지방자치단체에 70퍼센트가 귀속되고, 그 환급의 경우에도 같은 비율로 부담금환급금 및 환급가산금을 지급하고 있음.
- 양천구는 기반시설부담금에서 공제되어야 하는 「도로법」 제64조에 따른 원인자부담금 등 공제대상부담금을 추가로 납부한 자에게 해당 금액(부담금환급금)과 그에

대한 환급가산금을 합한 금액(국고분 30퍼센트 포함)을 지방자치단체 예산으로 먼저 지급하고, 이후 정산을 위하여 국토교통부에 국고분(30퍼센트)에 해당하는 금액을 요청함.

- 이에 대해 국토교통부는, 공제대상부담금을 추가로 납부하여 기반시설부담금을 환급하는 경우에는 환급가산금은 지급할 수 없다는 답변을 하면서, 환급가산금(국고분) 지급을 거부하였고, 양천구에서는 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 구 부담금법 시행령 제15조제2항제2호에 따른 “공제대상부담금을 추가로 납부한 경우”는 구 부담금법 제17조제1항에 규정된 부담금환급금이 발생하는 사유(건축허가의 취소, 건축계획 변경 기타 이에 준하는 사유로 허가 대상면적의 감소)에 해당되지 않고, 같은 조 제2항에 따른 환급가산금은 제1항에 따라 환급금을 지급하는 경우에 지급하는 것이므로, “공제대상부담금을 추가로 납부한 경우”에는 구 부담금법 시행령 제15조제2항에 따라 기반시설부담금은 환급하더라도 그 환급가산금은 지급할 수 없음.

나. 을설

- 구 부담금법 시행령 제15조제2항제2호에 따르면, 납부의무자가 구 부담금법 제8조제4항제1호 및 제2호에 따른 부담금을 추가로 납부한 경우, 같은 법 제17조제1항에 따라 기반시설부담금을 환급하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 부담금환급금을 통지하는 때에 환급가산금을 부담금환급금과 함께 통지하도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 환급가산금은 “부담금의 환급”이 있으면 그 부담금 환급금에 당연히 수반되는 것으로 보아야 할 것임.
- 따라서, 공제대상부담금을 추가로 납부한 경우, 구 부담금법 제17조제2항에 따라 추가로 납부한 날의 다음날부터 환급결정을 하는 날까지 환급가산금을 계산·결정하

여 부담금환급금과 함께 납부자에게 지급하여야 함.

3. 회답

구 「기반시설부담금에 관한 법률」(2008. 3. 28. 법률 제9051호로 폐지되기 전의 것으로서, 2007. 5. 11. 법률 제8423호로 개정된 것을 말함) 제8조제4항제1호 및 제2호에 따라 기반시설부담금에서 공제되어야 하는 부담금(이하 “공제대상부담금”이라 함)을 추가로 납부한 자에게 같은 법 제17조제1항에 따라 해당 공제대상부담금에 상당하는 기반시설부담금을 환급할 때에는 같은 조 제2항에 따른 환급가산금을 함께 지급하여야 할 것입니다.

4. 이유

구 「기반시설부담금에 관한 법률」(2008. 3. 28. 법률 제9051호로 폐지되기 전의 것으로서, 2007. 5. 11. 법률 제8423호로 개정된 것을 말하며, 이하 “구 부담금법”이라 함) 제2조제3호에 따르면 기반시설부담금이란 같은 조 제2호에 따른 건축행위로 인하여 유발되는 기반시설을 설치하거나 그에 필요한 용지를 확보하기 위하여 같은 법에 따라 건설교통부장관(현 국토교통부장관을 말하며, 이하 “국토교통부장관”이라 함)이 부과·징수하는 금액을 말하고, 같은 법 제6조제2항에 따르면 기반시설부담금의 부과대상인 건축행위는 건축연면적이 기존 건축물의 연면적을 포함하여 200제곱미터를 초과하는 건축물의 건축행위로 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제7조제1항에서는 제6조에 따른 건축행위를 하는 자는 기반시설부담금을 납부할 의무가 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제9조제1항에서는 기반시설부담금은 기반시설 표준시설비용과 기반시설에 대한 용지비용을 합산한 금액에 200제곱미터를 초과하는 건축연면적과 부담률을 곱한 금액으로 한다고 규정하고 있습니다.

또한, 구 부담금법 제8조제4항제1호·제2호 및 같은 법 시행령(2008. 9. 25. 대통령령 21038호로 폐지되기 전의 것으로서, 2007. 9. 27. 대통령령 제20289호로 개정된 것을 말함.) 제7조제4항에 따르면, 「지방자치법」 제138조에 의한 공공시설분담금, 「대도시권 광역교통관리에 관한 특별법」 제11조에 따른 광역교통시설부담금 중 100분의 10에 해당하는 광역교통시설부담금, 「도로법」 제64조에 따른 원인자부담금 등을 납부하는 경우에는 기반시설부담금에서 그 부담금에 해당하는 금액을 공제하도록 규정하고 있습니다.

한편, 구 부담금법 제17조제1항에 따르면 국토교통부장관은 기반시설부담금을 납부한 자가 건축허가가 취소되거나 건축계획의 변경 기타 이에 준하는 사유로 인하여 허가의 대상면적이 감소된 때에는 그에 상당하는 부담금을 환급하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 제1항에 따라 부담금환급금을 통지하는 때에는 부담금환급금에 대하여, 과오납부·이중납부로 인한 부담금환급금에 있어서는 그 납부일(제1호), 납부자에게 책임이 있는 사유로 인하여 부담금을 발생시킨 허가가 취소된 경우의 부담금환급금에 있어서는 그 취소일(제2호), 납부자의 건축계획의 변경 기타 이에 준하는 사유로 인한 부담금환급금에 있어서는 그 변경허가일 또는 이에 준하는 행정처분의 결정일(제3호) 등 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 날의 다음날부터 환급결정을 하는 날까지의 기간에 대하여 정기예금이자율에 따라 계산한 금액을 환급가산금으로 결정하고 이를 부담금환급금과 함께 통지하여야 한다고 규정하고 있으며, 구 부담금법 시행령 제15조제2항에서는 건축허가사항 등의 변경에 따라 건축물 용도가 변경되어 납부한 기반시설부담금의 감소 사유 발생(제1호), 구 부담금법 제8조제4항제1호 및 제2호에 따른 부담금의 추가 납부(제2호), 구 부담금법 제8조제5항에 따라 공제받을 설치비용에 해당하는 금액의 증가(제3호)의 경우 같은 법 제17조제1항에 따라 기반시설부담금을 환급하여야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 구 부담금법 제8조제4항제1호 및 제2호에 따라 기반시설부담금에서 공제되어야 하는 부담금을 추가로 납부한 자에게 같은 법 제17조제1항에 따라 해당 공제대상부담금에 상당하는 기반시설부담금을 환급할 때, 같은 조 제2항에 따른 환급가산금을 함께 지급하여야 하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 구 부담금법 제17조제1항 및 같은 법 시행령 제15조제2항 각 호에 따르면, 구 부담금법 제17조제1항에 따라 기반시설부담금을 환급하여야 하는 사유로 “건축허가 취소”와 “건축계획의 변경 기타 이에 준하는 사유로 인한 허가 대상면적의 감소”, “건축허가사항 등의 변경에 따라 건축물 용도가 변경되어 납부한 기반시설부담금의 감소 사유 발생”, “구 부담금법 제8조제4항제1호 및 제2호에 따른 부담금의 추가 납부”, “구 부담금법 제8조제5항에 따라 공제받을 설치비용에 해당하는 금액의 증가”를 규정하고 있고, 구 부담금법 제17조제2항에서는 제1항에 따라 기반시설부담금을 환급하는 경우 같은 항 각 호의 구분에 따라 환급가산금을 계산하여 지급하도록 규정하고 있는바, 구 부담금법 시행령 제15조제2항 각 호에 따라 기반시설부담금을 환급하는 경우에도 환급가산금을 지

급하여야 한다고 보는 것이 법 문언 및 체계에 부합하는 해석이라고 할 것입니다.

한편, 구 부담금법 제17조제2항에 따른 환급가산금은 같은 조 제1항에 규정된 “건축허가 취소”와 “건축계획의 변경 기타 이에 준하는 사유로 인한 허가 대상면적의 감소”에 따라 기반시설부담금을 환급하는 경우로 제한되고, 법률의 명확한 위임 없이 구 부담금법 시행령 제15조제2항 각 호에 규정된 환급사유에까지 확장하여 환급가산금을 지급하여서는 아니 된다는 의견이 있을 수 있으나, 구 부담금법 시행령 제15조제2항에서는 각 호의 환급사유에 대하여 구 부담금법 제17조제1항에 따라 환급하도록 명시적으로 규정하고 있고, 기반시설부담금 환급금은 행정주체가 법률상 원인 없이 수령하거나 보유하고 있는 부당이득에 대하여 당연히 돌려주어야 하는 금액이라는 점에서는, 구 부담금법 제17조제1항에 규정된 환급사유에 따른 환급금과 같은 법 시행령 제15조제2항 각 호에 규정된 사유에 따른 환급금이 본질적으로 다르다고 할 수 없으므로, 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

또한, 구 부담금법 시행령 제15조제2항제2호에 따른 공제대상부담금의 추가 납부는 “과오납부”에 해당하지 않으므로 환급가산금을 지급하여서는 아니 된다는 의견이 있을 수 있으나, “과오납부”는 납부의무자가 납부해야 할 기반시설부담금을 초과하여 납부하거나 잘못 납부한 것을 의미하는바, 당초의 기반시설부담금 부과처분을 할 때에는 공제대상부담금을 아직 납부하지 않은 상태라 공제대상부담금을 포함하여 부과하였더라도 기반시설부담금 부과처분 후에 기반시설부담금 납부의무자가 공제대상부담금을 추가로 납부하였다면 법령상 납부해야 할 기반시설부담금을 초과하여 납부한 경우에 해당하므로, 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 공제대상부담금을 추가로 납부한 자에게 구 부담금법 제17조제1항에 따라 해당 공제대상부담금에 상당하는 기반시설부담금을 환급할 때에는 같은 조 제2항에 따른 환급가산금을 함께 지급하여야 할 것입니다.

02

민원인 - 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제24조의4 각 호 외의
부분 단서의 “당해 기업이 전용으로 사용하는 공공시설”의 범위(「산업입지
및 개발에 관한 법률 시행령」 제24조의4 등 관련)

● 안전번호 14-0204

1. 질의요지

「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제26조제1항에서는 같은 법 제16조제1항제1호에 따른 사업시행자가 산업단지개발사업의 시행으로 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에는 「국유재산법」 및 「공유재산 및 물품관리법」에도 불구하고 기존의 공공시설은 사업시행자에게 무상으로 귀속되고, 새로 설치된 공공시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속된다고 규정하고 있고, 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제24조의4 각 호 외의 부분 단서에서는 법 제26조에 따른 공공시설의 범위로서, 단일기업이 입주한 산업단지의 경우 해당 기업이 전용으로 사용하는 공공시설을 제외한다고 규정하고 있는바,

「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조제1항제1호에 따른 공기업이 단독으로 입주한 산업단지에서 그 공기업이 사업시행자가 되어 산업단지개발사업을 시행하여 공용사용 목적의 기존 공공시설(A)에 대체되는 공용사용 목적의 대체 공공시설(B)을 설치하고, 사업시행자가 기존의 공공시설(A)을 귀속받으려는 경우가 같은 법 시행령 제24조의4 각 호 외의 부분 단서에 해당하여 같은 법 제26조제1항에 따른 무상귀속의 대상에 해당하지 않는 것인지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제26조제1항에서는 산업단지개발사업에 따른 공공시설의 무상귀속을 정하고 있으나, 같은 법 시행령 제24조의4에서 “단일기업이 입주한 산업단지 내에 기업이 전용으로 사용하는 공공시설”을 제외하고 있음.

- 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제24조의4 단서에서는 기존 공공시설과 신설 공공시설이 모두 전용 공공시설일 것을 요건으로 하고 있지 않고, 기존 도로의 용도폐지 후, 이를 발전소 부지로 사용하게 되는 경우에도 이는 전용 공공시설을 사용하는 것에 해당한다고 할 것이어서, 기존 공공시설의 귀속을 규정한 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제26조제1항은 적용되지 않음.

나. 을설

- 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제26조제1항에서 제16조제1항제1호에 따른 사업시행자가 산업단지개발사업의 시행으로 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에는 「국유재산법」 및 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 기존의 공공시설은 사업시행자에게 무상으로 귀속되고, 새로 설치된 공공시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속된다고 규정하고 있으므로, 기존 도로의 무상양수가 가능함.
- 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제24조의4 단서에 따라 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제26조제1항이 적용되지 않기 위해서는 기존 공공시설과 신설 공공시설이 모두 전용 공공시설일 것이 요구됨.
- 또한, 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제24조의4 단서에 따라 기존 공공시설이 전용 공공시설이 되는 경우는 이미 전용 공공시설로 사용하고 있는 경우를 의미하는 것이지, 기존 공공시설의 용도폐지 후 해당 부지를 전용으로 사용하는 경우까지 의미하는 것은 아니라고 할 것임.

3. 회답

「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조제1항제1호에 따른 공기업이 단독으로 입주한 산업단지에서 그 공기업이 사업시행자가 되어 산업단지개발사업을 시행하여 공용사용 목적의 기존 공공시설(A)에 대체되는 공용사용 목적의 대체 공공시설(B)을 설치하고, 사업시행자가 기존의 공공시설(A)을 귀속받으려는 경우는 같은 법 시행령 제24조의4 각 호 외의 부분 단서에 해당하지 않으므로 같은 법 제26조제1항에 따른 무상귀속의 대상에 해

당한다고 할 것입니다.

4. 이유

「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함) 제26조제1항에서는 같은 법 제16조제1항제1호에 따른 사업시행자가 산업단지개발사업의 시행으로 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에는 「국유재산법」 및 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 기존의 공공시설은 사업시행자에게 무상으로 귀속되고, 새로 설치된 공공시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속된다고 규정하고 있고, 산업입지법 제23조제2항에서는 사업시행자가 같은 법 제26조에 따른 산업단지 안의 기존 공공시설에 대체되는 시설을 설치한 때에는 「국유재산법」 및 「공유재산 및 물품관리법」에도 불구하고 기존의 시설은 용도폐지된 것으로 본다고 규정하고 있으며, 산업입지법 시행령 제24조의4에서 같은 법 제26조에 따른 공공시설의 범위를 정하면서, 같은 법 시행령 제24조의4 각 호 외의 부분 단서에서는 단일기업이 입주한 산업단지의 경우 해당 기업이 전용으로 사용하는 공공시설을 제외한다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는, 산업입지법 제16조제1항제1호에 따른 공기업이 단독으로 입주한 산업단지에서 그 공기업이 사업시행자가 되어 산업단지개발사업을 시행하여 공용사용 목적의 기존 공공시설(A)에 대체되는 공용사용 목적의 대체 공공시설(B)을 설치하고, 사업시행자가 기존의 공공시설(A)을 귀속받으려는 경우가 같은 법 시행령 제24조의4 각 호 외의 부분 단서에 해당하여 같은 법 제26조제1항에 따른 무상귀속의 대상에 해당하지 않는 것인지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 산업입지법 제26조제1항의 취지를 살펴보면, 산업단지개발사업으로 조성된 용지는 분양절차에 따라 분양을 하게 되나, 공공시설의 경우에는 기존의 공공시설과 이를 대체하는 새로운 공공시설을 통상의 분양절차나 「국유재산법」 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따라 취득하거나 처분하는 번거로움을 피하기 위하여, 새로운 공공시설은 관리기관에 무상으로 귀속시키되 기존의 공공시설은 사업시행자에게 무상으로 귀속시킴으로써 소유관계 및 정산을 간편하게 하려는 취지라고 할 것이고, 같은 법 시행령 제24조의4는 이와 같은 방식으로 처리되는 공공시설의 범위를 한정함으로써 과도한 무상귀속으로

인한 용지분양가격의 상승을 방지하려는 취지(1993. 11. 6. 대통령령 제14002호 산업입지및개발에관한법률시행령 일부개정령의 개정이유서 참조)라고 할 것이며, 같은 법 시행령 제24조의4 각 호 외의 부분 단서는 해당 산업단지내 단일한 기업만이 입주하여 공공시설을 전용으로 사용하는 경우에는, 비록 공공시설이라고 하더라도 해당 기업이 소유하고 있는 것과 유사하게 전용으로 사용한다는 점을 고려해서, 귀속되는 공공시설과 등가적으로 기존의 공공시설을 교환해주기 보다는 단일 입주 기업의 기존 권한을 존중하는 등 탄력적으로 제도를 운영하려는 취지인 것으로 보입니다.

그런데, 산업입지법 시행령 제24조의4 각 호 외의 부분 단서에 따르면 “단일기업이 입주한 산업단지의 경우 당해 기업이 전용으로 사용하는 공공시설을 제외한다”고 규정하여, 해당 규정이 적용되기 위해서는 산업단지에 입주한 기업이 단일할 뿐만 아니라 해당 공공시설을 전용으로 사용하여야 할 것인데, 이 사안의 경우에는 입주한 기업은 단일하지만 기존의 공공시설(A)이나 새로 설치한 공공시설(B) 모두 전용으로 사용하는 것이 아니므로 같은 법 시행령 제24조의4 각 호 외의 부분 단서에 해당한다고 할 수는 없을 것이고, 이에 따라 같은 법 제26조제1항을 적용받게 된다고 할 것입니다.

한편, 새로운 공공시설을 귀속시키고 기존의 공공시설을 이전받는 경우, 이전받은 후에는 기존의 공공시설 부지를 전용으로 사용하게 되므로 이러한 경우도 산업입지법 시행령 제24조의4 각 호 외의 부분 단서에서 말하는 전용에 해당하고, 이 사안과 같이 입주한 기업이 단일한 경우로서 사업시행자와 입주기업이 같은 경우에는 해당 규정의 적용 대상이 된다는 의견이 있을 수 있으나, 해당 규정의 전용 사용이란 공공시설을 전용으로 사용한다는 의미로 보아야 할 것이고, 대체되는 공공시설을 이전받아 공용폐지된 후 해당 부지를 소유자로서 전용으로 사용하는 경우를 상정한 것은 아니라고 할 것이므로 이와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 산업입지법 제16조제1항제1호에 따른 공기업이 단독으로 입주한 산업단지에서 그 공기업이 사업시행자가 되어 산업단지개발사업을 시행하여 공용사용 목적의 기존 공공시설(A)에 대체되는 공용사용 목적의 대체 공공시설(B)을 설치하고, 사업시행자가 기존의 공공시설(A)을 귀속받으려는 경우는 같은 법 시행령 제24조의4 각 호 외의 부분 단서에 해당하지 않으므로 같은 법 제26조제1항에 따른 무상귀속의 대상에 해당한다고 할 것입니다.

03

강원도 - 도시개발사업에 관한 실시계획 인가신청의 방법(「도시개발법 시행령」 제39조 등 관련)

● 안전번호 14-0208

1. 질의요지

「도시개발법」 제10조제1항제1호에 따르면 도시개발구역이 지정·고시된 날부터 3년이 되는 날까지 같은 법 제17조에 따른 실시계획의 인가를 신청하지 아니하는 경우에는 도시개발구역의 지정은 그 3년이 되는 날의 다음 날에 해제된 것으로 본다라고 규정하고 있고, 같은 법 제17조제1항·제2항, 같은 법 시행령 제39조 본문 및 같은 법 시행규칙 제20조제1항에 따르면 도시개발사업의 시행자는 도시개발사업에 관한 실시계획을 작성하여야 하며, 실시계획 인가신청서에 사업비 및 자금조달계획서 등의 관계 서류를 첨부하여 시장·군수 또는 구청장을 거쳐 도시개발구역을 지정하는 자에게 제출하여야 한다고 규정하고 있는바,

지방자치단체인 시(市)가 도시개발사업의 시행자인 경우 해당 시장의 보조기관인 개발담당부서가 같은 시장의 다른 보조기관인 검토담당부서에 도시개발사업에 관한 실시계획 인가신청서를 제출하는 것도 「도시개발법」 제10조제1항제1호에 따라 도시개발구역의 지정권자인 도지사에게 실시계획의 인가를 신청한 것으로 볼 수 있는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「도시개발법」 제10조제1항제1호에서 도시개발구역이 지정·고시된 날부터 3년이 되는 날까지 같은 법 제17조에 따른 실시계획 인가를 신청하지 아니하는 경우에는 그 3년이 되는 날의 다음 날에 “도시개발구역의 지정이 해제된 것으로 본다”라고 규정하고 있는바, 춘천시 소관부서인 도시재생과에서 관련부서인 도시계획과에 제출한 것은 춘천시 내부 검토절차에 불과함.

- 도시개발구역의 해제의제제도의 입법취지는 도시개발구역으로 지정되고도 상당한 기간이 지나도록 해당 구역에 실시계획이 수립되지 않고 방치되는 것을 사전에 예방하려는 것인바, 실시계획 인가신청 기한의 종료시기를 명확히 할 필요가 있으므로 최초 도시개발구역이 지정·고시된 이후로부터 3년이 되는 날까지 실시계획 인가권자인 도지사에게 인가신청서가 제출되어야 할 것임.
- 도시개발구역의 지정 해제절차의 이행 여부와 별도로 도시개발구역이 지정·고시된 날부터 3년이 되는 날 이후의 실시계획 인가 신청은 도시개발구역의 지정이 이미 해제된 후의 부적법한 신청이라 할 것으로, 향후 토지수용 등 후속절차가 이루어진다면 하자있는 행정을 이유로 하는 토지소유자의 쟁송제기가 빈발할 것임.

나. 을설

- 춘천시 소관부서인 도시재생과를 통하여 사업시행자의 지위를 가지고, 관련부서인 도시계획과를 통하여 실시계획 인가신청의 경유기관인 시장·군수 또는 구청장으로서의 지위를 가지므로, 형식적으로 같은 춘천시라 하더라도 양자는 별개의 주체라고 할 것이므로 내부적 검토절차라고 볼 수는 없음.
- 도시개발사업의 시행자인 춘천시 소관부서인 도시재생과에서 관련부서인 춘천시 도시계획과에 실시계획 인가신청서를 제출한 것은 실시계획 인가라는 처분을 목적으로 하는 일련의 절차를 이행하는 것으로 실시계획 인가권자인 도지사에게 제출한 것과 동일시할 수 있으므로 실시계획 인가신청에 해당함.
- 도시개발구역의 해제의제규정의 입법취지가 도시개발구역으로 지정되고도 상당한 기간이 지나도록 해당 구역에 실시계획 자체가 수립되지 않고 방치되는 것을 예방하기 위한 것임에 비추어 보더라도, 실시계획 인가를 받기 위한 행정절차가 이루어지고 있는 점을 고려할 때 사업시행자가 실시계획 인가신청서를 시장·군수 또는 구청장에게 제출하는 것도 실시계획 인가를 신청한 것으로 봄이 타당함.

3. 회답

지방자치단체인 시가 도시개발사업의 시행자인 경우 해당 시장의 보조기관인 개발담당 부서가 같은 시장의 다른 보조기관인 검토담당부서에 도시개발사업에 관한 실시계획 인가 신청서를 제출하는 것은 「도시개발법」 제10조제1항제1호에 따라 도시개발구역의 지정권자인 도지사에게 실시계획의 인가를 신청한 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「도시개발법」 제10조제1항제1호에 따르면 도시개발구역이 지정·고시된 날부터 3년이 되는 날까지 같은 법 제17조에 따른 실시계획의 인가를 신청하지 아니하는 경우에는 도시개발구역의 지정은 그 3년이 되는 날의 다음 날에 해제된 것으로 본다고 규정하고 있고, 같은 법 제17조제1항·제2항, 같은 법 시행령 제39조 본문 및 같은 법 시행규칙 제20조제1항에 따르면 도시개발사업의 시행자(이하 “사업시행자”라 함)는 도시개발사업에 관한 실시계획(이하 “실시계획”이라 함)을 작성하여야 하며, 실시계획 인가신청서에 사업비 및 자금조달계획서 등의 관계 서류를 첨부하여 시장·군수 또는 구청장을 거쳐 도시개발구역을 지정하는 자(이하 “지정권자”라 함)에게 제출하여야 하며, 사업시행자(지정권자가 사업시행자인 경우는 제외함)는 작성된 실시계획에 관하여 지정권자의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 지방자치단체인 시가 사업시행자인 경우 해당 시장의 보조기관인 개발담당부서가 같은 시장의 다른 보조기관인 검토담당부서에 실시계획 인가신청서를 제출하는 것도 「도시개발법」 제10조제1항제1호에 따라 지정권자인 시·도지사에게 실시계획의 인가를 신청한 것으로 볼 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「도시개발법 시행령」 제39조 본문에서 사업시행자는 실시계획 인가신청서를 시장·군수 또는 구청장을 거쳐서 지정권자에게 제출하도록 규정하고 있는바, 같은 법 시행규칙 별지 제14호서식에 따르면 실시계획 인가신청서의 처리기간에는 경유기간의 처리기간이 포함되어 있고 경유기관이 검토의견서를 첨부하여 실시계획 인가신청서를 지정권자에게 제출하도록 규정하고 있는 점, 사업시행자가 경유기관에 제출하면 경유기관이 지정권자에게 제출하는 것이 실무상의 관행인 점에 비추어 볼 때, 사업시행자가 시장·군수

또는 구청장을 거쳐 지정권자에게 제출한다는 것은 사업시행자가 경유기관인 시장·군수 또는 구청장에게 실시계획 인가신청서를 제출한 후 검토의견서를 받아 다시 실시계획 인가신청서를 직접 지정권자에게 제출한다는 것을 의미하는 것은 아니라고 할 것입니다.

또한, 사업시행자가 실시계획 인가신청서를 경유기관인 시장·군수 또는 구청장을 거쳐서 지정권자에게 제출하도록 규정한 취지는 도시개발사업이 이루어지는 경우 지정권자가 실시계획 인가 여부를 결정하기에 앞서 해당 시장·군수 또는 구청장에게 인가신청된 실시계획의 내용을 확인하고 검토하게 함으로써 그 소관 도시개발구역의 체계적인 관리에 부합한지 여부를 판단할 수 있도록 함으로써 지정권자가 실시계획의 인가 여부를 최종적으로 판단하는데 도움을 주고 해당 지정권자의 업무를 경감하려는 데 있다(법제처 2009. 11. 27. 회신 09-0358 해석례 참조)고 할 것입니다.

그렇다면, 실시계획 인가신청서를 시장·군수 또는 구청장을 거치도록 하는 것은 「도시개발법」 제17조제3항에서 실시계획을 인가하는 경우에 사전에 의견을 청취하여야 한다는 지정권자의 의무사항과도 관련된 것으로 볼 수 있는 점, 경유기관인 시장·군수 또는 구청장이 검토 지연을 이유로 지정권자에게 실시계획 인가신청서 등 서류 제출을 지연하는 경우 같은 법 제10조제1항제1호에 따른 신청 기간을 준수하지 못한 불이익을 사업시행자에게 전가할 수는 없다는 점, 실시계획 인가신청서 제출의무를 이행한 사업시행자를 보호하기 위하여 「국세기본법」 제62조제2항과 같이 청구기간 준수를 인정하는 명문의 규정은 없으나 사업시행자가 경유기관인 시장·군수 또는 구청장에게 실시계획 인가신청서를 제출하였다면 같은 법 제10조제1항제1호의 신청기간 준수의 이익을 부여하는 것이 합리적인 점 등에 비추어 볼 때, 사업시행자가 실시계획 인가신청서를 경유기관인 시장·군수 또는 구청장에게 제출하였을 때 지정권자에게 제출한 것으로 보아야 할 것입니다.

그러나, 지방자치단체인 시가 사업시행자인 경우 사업시행자의 지위와 경유기관의 지위가 개념적으로는 구분된다고 하더라도 양 지위는 사실상 같은 행정기관인 시장이 겸하는 것이므로 민간 사업시행자의 경우와 동일시할 수는 없다고 할 것인바, 만약 이와 같은 경우를 민간 사업시행자와 같이 본다면, 사업시행자의 지위에서 실시계획 인가신청서를 제출하게 되는 경우 경유기관으로서의 지위에서 아무리 장기간을 지체하더라도 법률에서 정한 기간을 충족하게 되고 이는 일정한 기간을 정함으로써 조기에 사업추진여부를 결정하도록 하려는 법률의 취지에 부합되지 않는다고 할 것입니다.

더욱이, 지방자치단체인 시가 사업시행자인 경우 시장의 보조기관인 개발담당부서가 실시계획 인가신청서를 같은 시장의 다른 보조기관인 검토담당부서에 제출하였더라도 의사결정은 같은 시장이 하는 것이므로 모두 내부적 의사결정에 불과하다고 할 것이므로 「도시개발법」 제10조제1항제1호의 신청기간 준수의 이익을 부여할 수는 없다고 할 것입니다.

따라서, 지방자치단체인 시가 사업시행자인 경우 해당 시장의 보조기관인 개발담당부서가 같은 시장의 다른 보조기관인 검토담당부서에 실시계획 인가신청서를 제출하는 것은 「도시개발법」 제10조제1항제1호에 따라 지정권자인 도지사에게 실시계획의 인가를 신청한 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

04

경상남도 - 도로의 경계를 도로구역으로 결정·고시된 구역의 경계선으로 보아야 하는지 등(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 등 관련)

● 안건번호 14-0227

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 별표 2 제8호에서는 계획관리지역에서 「도로법」에 따른 도로의 경계로부터 50미터 이내 지역에는 숙박시설을 설치하지 못하도록 하고 있는바,

가. “「도로법」에 따른 도로”의 경계는 “도로구역으로 결정·고시된 구역”의 경계를 의미하는 것인지 아니면 “실제 도로로 사용되는 구역”의 경계 혹은 “도로의 시설물을 포함하는 도로”의 경계로 보아야 하는지?

나. 도로의 경계로부터 50미터 이내 지역에 설치가 제한되는 숙박시설을 판단함에 있어 숙박시설의 건축물을 기준으로 하는지 아니면 숙박시설의 부지를 기준으로 판단해야 하는지?

※ 질의배경

○ 질의 가

- 도로구역을 지정하는 경우 지형에 따라 도로구역으로 지정되는 범위가 달라질 수 있으므로, 숙박시설 제한 기준을 “도로구역의 경계”로 하는 경우 도로구역의 형태에 따라 실질적으로 형평에 맞지 않는 경우가 발생할 수 있어 이 건 법령해석을 요청함.

○ 질의 나

- 계획관리지역에서 설치가 제한되는 숙박시설을 부지를 기준으로 판단할지, 건물을 기준으로 판단할지가 해석상 분명하지 않아 업무 처리 과정에서 논란이 되어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- “도로경계선”의 정의는 「도로법」 제49조 및 「접도구역 관리지침」(국토교통부지침) 제2호가목에서 정의한 “「도로법」 제25조의 규정에 의하여 도로구역으로 결정·고시한 구역(부지)의 경계선을 말한다”고 되어 있는바, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제12조에 따른 별표 2 제8호에서의 “「도로법」에 따른 도로의 경계” 역시 「도로법」 제25조에 따라 도로구역으로 결정·고시한 구역의 경계선으로 보아야 함.

나. 을설

- 「도로법」에서는 “도로”(제2조제1호)와 “도로구역”(제2조제6호)을 구분하여 정의하고 있으므로 “도로의 경계”를 “도로구역의 경계”로 볼 수는 없고, 도로는 도로의 부속물까지 포함하는 개념이므로 실제 도로선을 기준으로 경계를 판단하는 것도 적절하지 않음.

- 도로법에 따른 도로의 정의에 해당하는 도로와 부속 시설물의 실질적인 경계를 도로의 경계로 보아야 함.

2) 질의 내에 대하여

가. 갑설

- 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제15호에서는 “용도지역”이란 토지를 경제적·효율적으로 이용하고 공공복리 증진을 도모하기 위하여 도시·군관리지역으로 결정하는 지역을 말한다고 하고 있는바, 용도지역은 토지의 이용 등을 제한하는 것이므로 그 판단기준 역시 건축물의 부지를 경계로 하여야 함.

나. 을설

- 「도로법」에 따른 도로의 경계로부터 50미터 이내 지역에 숙박시설을 설치할 수 없도록 한 규정은 도로와 건물과의 거리를 띄우도록 하는 취지이고, 숙박시설이란 「건축법」 제2조제2항에 따른 건축물의 용도에 따른 숙박시설을 말하는 것인바, 건축이 제한되는 숙박시설의 기준은 숙박시설인 건축물을 기준으로 판단해야 할 것임.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

“「도로법」에 따른 도로의 경계”는 도로구역으로 결정·고시된 구역의 경계를 의미한다고 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

도로의 경계로부터 50미터 이내 지역에 설치가 제한되는 숙박시설을 판단할 때에는 숙박시설의 부지를 기준으로 판단해야 할 것입니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제15호에서는 “용도지역”이란 토지의 이용 및 건축물의 용도, 건폐율(「건축법」 제55조의 건폐율을 말함), 용적률(「건축법」 제56조의 용적률을 말함), 높이 등을 제한함으로써 토지를 경제적·효율적으로 이용하고 공공복리의 증진을 도모하기 위하여 서로 중복되지 아니하게 도시·군관리계획으로 결정하는 지역을 말한다고 정의하고 있고, 같은 법 제36조제1항에서는 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장은 용도지역의 지정 또는 변경을 도시·군관리계획으로 결정한다고 규정하면서, 용도지역의 구분으로서 같은 항 제2호다목에서 계획관리지역은 “도시지역으로의 편입이 예상되는 지역이나 자연환경을 고려하여 제한적인 이용·개발을 하려는 지역으로서 계획적·체계적인 관리가 필요한 지역”이라고 하고 있습니다.

또한, 같은 법 제76조제1항 및 같은 법 시행령 제71조제1항제19호에서는 계획관리지역안에서 건축할 수 없는 건축물을 같은 법 시행령 별표 20에서 규정한다고 하고 있고, 같은 법 시행령 별표 20 제1호사목에서는 계획관리지역안에서 건축할 수 없는 건축물을 “「건축법 시행령」 별표 1 제15호의 숙박시설로서 국토교통부령으로 정하는 기준에 해당하는 지역에 설치하는 것”으로 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제12조 및 별표 2 제8호에서는 “「도로법」에 따른 도로의 경계로부터 50미터 이내인 지역(숙박시설을 설치하는 경우에 한정하되, 제주도 본도 외의 도서(島嶼) 가운데 육지와 연결되지 아니한 도서를 제외한다)”로 규정하고 있는바, 관련 규정을 종합하여 보면, 계획관리지역에서는 「도로법」에 따른 도로의 경계로부터 50미터 이내인 지역에서는 숙박시설을 설치할 수 없도록 규정하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

이 사안은 계획관리지역에서 “「도로법」에 따른 도로”를 건축물 건축이 제한되는 경계를 판단하는 기준으로 규정하고 있는데, 이러한 도로의 경계가 구체적으로 무엇을 의미하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「도로법」에 따른 도로의 정의를 보면, 「도로법」 제2조제1호 및 같은 법 시행령 제2조에서는 “도로”란 차도, 보도(歩道), 자전거도로, 터널, 교량, 육교, 옹벽, 배수로, 길도랑 등의 시설로 구성된 것으로서 고속국도, 일반국도, 특별시도, 광역시도, 지방도, 시·군·구도를 말하며, 도로의 부속물을 포함한다고 하고 있고, 「도로법」 제2조제2호 및 같은 법 시행령 제3조에서는 “도로의 부속물”이란 주차장, 낙석방지시설, 주유소, 환승시설, 충전소, 방호울타리, 충격흡수시설, 가로등, 검문소, 차량단속시설, 도로상의 방파시설, 방음시설, 도로경계표 등과 같은 도로이용 지원시설, 도로 안전·관리시설, 교통관리시설 등을 말한다고 하고 있습니다.

그리고, 「도로법」 제2조제6호에서는 “도로구역”이란 도로를 구성하는 일단의 토지로서 같은 법 제25조에 따라 결정된 구역을 말한다고 하고 있고, 같은 법 제25조에서는 도로관리청은 도로 노선의 지정·변경 또는 폐지의 고시가 있으면 지체 없이 해당 도로의 도로구역을 결정·변경 또는 폐지하도록 하면서, 도로관리청은 도로구역을 결정·변경 또는 폐지하면 그 사유, 위치, 면적 등을 고시하도록 하고 있습니다.

이상의 규정에서 보듯이, 「도로법」에 따른 도로는 실제 도로로 사용되는 부분뿐만 아니라 옹벽, 지하도, 주유소, 방음시설 등(이하 “시설물”이라 한다)과 같이 도로의 기능을 원활히 수행하기 위한 시설물이나 주변지역을 포함하는 넓은 개념이라 하겠습니다. 그리고, “도로구역”이란 도로를 구성하는 일단의 토지를 말하므로 도로의 구간을 이루는 토지나 구역을 나타내는 개념이라 할 것입니다.

한편, 국토의 계획 및 이용에 관한 법령에서 용도지역에 따라 건축할 수 있는 건축물을 제한하고 있는 것은 토지를 경제적·효율적으로 이용하고 공공복리의 증진을 도모하기 위한 취지이고, 이 사안의 경우에는 그 구체적인 방법으로서 계획관리지역에서 도로의 경계를 기준으로 건축제한을 규정하고 있는 것이므로, 용도지역의 건축제한을 해석함에 있어서는 이러한 법령의 취지에 맞게 토지를 중심으로 판단하는 것이 타당할 것입니다.

아울러, 「도로법」에서는 도로구역이 결정되면 도로관리청이 이를 고시하도록 하고 있어 그 범위가 분명하므로 용도지역의 건축 제한에 관한 경계 기준으로 적합한 점, 도로는 도로구역이 결정·고시한 때에 비로소 「도로법」 적용을 받는 도로가 되는 점(대법원 2011. 5. 26. 선고 2010두28106 판결 참조)도 도로의 경계를 해석함에 있어서 고려할

필요가 있을 것입니다.

반면에, 「도로법」에서는 “도로”(제2조제1호)와 “도로구역”(제2조제6호)을 구분하여 정의하고 있어 “도로의 경계”와 “도로구역의 경계”는 구분되는 것이므로, 도로 관련 시설물의 실질적인 경계를 도로의 경계로 보아야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 도로 시설물을 포함하는 도로를 경계의 기준으로 본다면 개별 시설물을 기준으로 거리를 계산하는 것이 어려울 뿐만 아니라 도로구역에 새로 시설물을 설치하는 경우에는 도로의 경계가 계속해서 변경될 수 있다는 점에서 이와 같은 의견은 타당하지 않습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, “「도로법」에 따른 도로의 경계”는 도로구역으로 결정·고시된 구역의 경계를 의미한다고 할 것입니다.

다. 질의 내에 대하여

이 사안은 도로의 경계로부터 50미터 이내 지역에 숙박시설을 설치할 수 없도록 하고 있는 경우에 설치가 제한되는 숙박시설을 판단함에 있어 숙박시설의 건축물을 기준으로 하는지 아니면 숙박시설의 부지를 기준으로 판단할 것인지에 관한 것이라 하겠습니다.

앞서 질의 “가”에서 살펴본 바와 같이, 용도지역에 따라 건축할 수 있는 건축물을 제한하고 있는 것은 토지를 경제적·효율적으로 이용하고 공공복리의 증진을 도모하기 위한 취지이고, 그 구체적인 방법으로 계획관리지역안에서 도로의 경계에서 50미터 이상 떨어져 저서 숙박시설을 건축할 수 있도록 하고 있으므로, 건축제한규정을 해석함에 있어서도 이러한 법령의 취지에 맞게 토지를 중심으로 판단하는 것이 타당할 것입니다.

또한, 계획관리지역은 “도시지역으로의 편입이 예상되는 지역이나 자연환경을 고려하여 제한적인 이용·개발을 하려는 지역으로서 계획적·체계적인 관리가 필요한 지역”을 말하는바, 숙박시설을 도로 주변에 설치하는 것을 제한하는 것은 도로주변의 난개발을 방지하기 위한 것이므로 이러한 취지를 반영하기 위해서도 건축물뿐만 아니라 부지를 포함한 전체 숙박시설이 도로변에 건설되는 것을 제한하는 것이 필요하다고 할 것입니다.

한편, 건축물과 건축물의 부지는 구분되는 것이므로 숙박시설을 판단함에 있어서도 숙박시설의 건축물을 기준으로 판단해야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 특정 대지에서 제

한되는 숙박시설의 기준은 「건축법」 등 관계 법령에 따라 판단되어야 하는데 이 사안과 같이 특정 건물의 건축허가 시 부지 전체를 기준으로 하여 「건축법」 제55조에 따른 건폐율 및 제56조에 따른 용적률 기준이 적용될 것이므로 여기에서의 숙박시설이란, 단순히 숙박시설이 위치한 건물 면적 상당의 부지만이 아니라 「건축법」상 숙박시설의 신축을 위해 건축허가의 대상이 된 대지 전부가 포함되는 것이라는 점에서(법제처 2014. 2. 4. 회신 13-0541 해석례 참조) 이러한 견해는 타당하지 않습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 도로의 경계로부터 50미터 이내 지역에 설치가 제한되는 숙박시설을 판단할 때에는 숙박시설의 부지를 기준으로 판단해야 할 것입니다.

05

인천광역시 - 도시·군계획시설사업 실시계획 변경인가의 대상(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제4항 등)

● 안전번호 14-0245

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제1항·제2항·제4항 및 같은 법 시행규칙 제16조제2항에 따르면 도시·군계획시설사업(도시·군계획시설을 설치·정비 또는 개량하는 사업)의 시행자는 도시·군계획시설사업에 대한 실시계획을 작성하여 시·도지사 등의 인가를 받아야 하고, 인가받은 실시계획을 변경하거나 폐지하는 경우에도 시·도지사 등의 인가를 받아야 하나, 기존 시설의 용도변경을 수반하지 아니하는 대수선·재축 및 개축 등 경미한 사항을 변경하는 경우에는 인가를 받지 아니하도록 규정하고 있는바,

도시·군계획시설에 해당하는 종합의료시설(종합병원)에 관하여 도시·군계획시설사업 실시계획의 인가를 받은 사업시행자가 대지 면적 및 건축물 연면적의 증가 없이 종합의료시설 내부에 설치한 휴게음식점 시설의 일부를 소매점 시설로 용도변경하는 경우 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제4항에 따라 실시계획의 변경인가를 받아야 하는지?

※ 질의배경

- 인천광역시는 도시·군계획시설사업 실시계획 인가·고시된 도시계획시설(종합의료 시설)인 ○○병원 지하 2층의 휴게음식점(제2종 근린생활시설) 중 일부를 소매점(제1종 근린생활시설)으로 세부용도를 변경하려는 경우, 도시·군계획시설사업 실시계획 변경인가 대상인지에 대하여 국토교통부에 질의함.
- 국토교통부는 기존 시설의 용도변경을 수반하지 아니하는 대수선·재축 및 개축을 하는 경우에는 경미한 변경에 해당하여 변경인가를 받지 않아도 되나, 당초 인가를 받은 시설의 용도가 변경되는 경우에는 경미한 변경에 해당하지 아니하므로 실시계획 변경인가를 받아야 할 것으로 판단된다고 회신하였고, 인천광역시는 이에 이의가 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 실시계획 변경인가와 관련하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제4항 단서 및 같은 법 시행규칙 제16조제1항 각 호에서 정하는 경우에 한하여만 경미한 사항의 변경에 해당하여 실시계획 변경인가를 받지 아니하나, 이 경우에 해당하지 않는다면 모두 실시계획 변경인가 절차를 이행하여야 함.
- 당초 실시계획 인가를 받은 시설의 용도가 변경되는 경우라면 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항제3호 및 제2항에 따른 용도변경을 수반하므로 경미한 사항의 변경에 해당하지 않는 것이 되므로 실시계획 변경인가를 받아야 함.

나. 을설

- 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조 및 제91조, 같은 법 시행령 제97조 및 제100조에 따른 실시계획 변경인가 고시 내용에는 사업의 면적 및 규모는 인가 대상에 포함되나, 도시·군계획시설의 세부시설인 건축물 세부용도에 대해서는 인가

대상 포함 여부에 대한 내용이 없음.

- 따라서, 사업부지의 구역 경계 및 면적·규모 등에 영향을 미치지 않고, 실시계획 변경인가 고시 내용에도 포함되지 않는 도시·군계획시설의 세부시설인 건축물 세부용도에 대한 변경은 실시계획 변경인가 대상이 아님.
- 오히려, 국토계획법 제43조제2항 단서에서 도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준 등에 필요한 사항에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법률에 따른다고 규정하고 있으므로, 종합의료시설의 세부시설인 건축물 세부용도에 대한 변경은 「의료법」 및 「건축법」에 따라야 할 것임.
- 그렇다면, 이 건의 경우 국토계획법 시행규칙 제16조제1항제3호 및 제2항의 적용을 받지 아니한다 할 것이므로, 종합의료시설 내 2종 근린생활시설인 휴게음식점 시설의 일부를 1종 근린생활시설인 소매점 시설로 변경하는 것은 실시계획 인가의 내용인 도시·군계획시설의 위치·면적·규모에 변경이 없다면 실시계획 변경 인가를 받지 아니함.

3. 회답

도시·군계획시설에 해당하는 종합의료시설에 관하여 실시계획의 인가를 받은 사업시행자가 대지 면적 및 건축물 연면적의 증가 없이 종합의료시설 내부에 설치한 휴게음식점 시설의 일부를 소매점 시설로 용도변경한 경우 국토계획법 제88조제4항 본문에 따라 실시계획의 변경인가를 받아야 할 것입니다.

4. 이유

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제2조제6호바목, 제7호 및 같은 법 시행령 제2조제1항제6호에 따르면 종합의료시설 등의 기반시설 중 도시·군관리계획으로 결정된 시설을 도시·군계획시설로 규정하고 있고, 국토계획법 제30조제6항·제7항 및 같은 법 시행령 제25조제5항에 따르면 국토교통부장관이나 시·도지사, 대도시 시장이 도시·군관리계획을 결정하면, 도시·군계획시설의 위치, 면적 또는 규모를

관보 또는 공보에 게재하는 방법으로 고시하여야 한다고 규정하고 있으며, 국토계획법 제43조제1항 및 제2항에 따르면 지상 또는 지하에 기반시설을 설치하려면 그 시설의 종류·명칭·위치·규모 등을 미리 도시·군관리계획으로 결정하여야 하며, 도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준 등에 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하고 그 세부사항은 국토교통부령으로 정하는 범위에서 시·도의 조례로 정할 수 있되, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법률에 따른다고 규정하고 있습니다.

그리고, 국토계획법 제88조제1항부터 제3항까지, 제5항 및 같은 법 시행령 제97조에 따르면 도시·군계획시설사업의 시행자는 사업의 종류 및 명칭, 사업의 면적 또는 규모, 착수예정일 및 준공예정일, 사업시행자의 성명 및 주소 등의 사항이 포함된 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획(이하 “실시계획”이라 함)을 작성하여, 사업시행에 필요한 사업시행지의 위치도 및 계획평면도, 공사설계도서 등을 첨부하여 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 하며, 국토교통부장관이나 시·도지사, 대도시 시장은 도시·군계획시설사업의 시행자가 작성한 실시계획이 제43조제2항에 따른 도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준 등에 맞다고 인정하는 경우에는 실시계획을 인가하여야 하고, 국토계획법 제88조제4항 및 같은 법 시행규칙 제16조제1항·제2항에 따르면 인가받은 실시계획을 변경하거나 폐지하는 경우 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장으로부터 실시계획 변경인가를 받아야 하는바, 사업명칭을 변경하는 경우, 기존 시설의 용도변경을 수반하지 아니하는 대수선·재축 및 개축 등 경미한 사항을 변경하는 경우에는 별도의 실시계획 변경인가를 받지 않아도 된다고 규정하고 있으며, 국토계획법 제91조 및 같은 법 시행령 제100조제1항에 따르면 인가받은 실시계획의 고시사항으로 사업시행지의 위치, 사업의 종류 및 명칭, 면적 또는 규모 등을 규정하고 있습니다.

한편, 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제152조제6호에 따르면 종합의료시설의 결정기준으로 주차장·휴게소·구내매점·식당·세면장·화장실 등 이용자를 위한 편의시설을 설치할 것을 규정하고 있고, 같은 규칙 제153조에 따르면 종합의료시설의 구조 및 설치에 관하여는 「의료법」이 정하는 바에 의한다고 규정하고 있으며, 「의료법」 제36조제1호와 같은 법 시행규칙 제34조 및 별표 3에 따르면 의료기관을 개설하는 자는 입원실, 중환자실, 수술실 및 그 밖의 시설 등 의료기관의 종류에 따른 시설기준에 관한 사항을 지켜야 한다고 규정하고 있고, 「의료법」 제49조제1항제7호 및 같은 법 시행규칙 제60조제1호·제2호에 따르면 의료법인은 그 법인이 개설하는 의료

기관에서 의료업무 외에 휴게음식점영업 및 소매업 중 편의점, 슈퍼마켓, 자동판매기영업 등 환자 또는 의료법인이 개설한 의료기관 종사자 등의 편의를 위한 부대사업을 할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 도시·군계획시설에 해당하는 종합의료시설에 관하여 실시계획의 인가를 받은 사업시행자가 대지 면적 및 건축물 연면적의 증가 없이 종합의료시설 내부에 설치한 휴게음식점 시설의 일부를 소매점 시설로 용도변경하는 경우 국토계획법 제88조제4항에 따라 실시계획의 변경인가를 받아야 하는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 국토계획법 제88조제5항 및 같은 법 시행령 제97조제6항제1호·제2호에 따르면 실시계획에는 사업시행에 필요한 계획평면도와 공사설계도서를 첨부하도록 규정하고 있는바, 계획평면도란 실시계획에 따른 도시·군계획시설의 각 층, 방, 출입구 등의 배치를 나타낸 평면도를 말하고, 공사설계도서란 도시·군계획시설의 건축 등에 관한 공사용 도면, 구조 계산서, 시방서(示方書) 등 공사에 필요한 서류를 말하므로, 도시·군계획시설의 세부시설은 계획평면도와 공사설계도서에 반영되어 실시계획의 인가사항이 된다고 할 것이고, 그렇다면 도시·군계획시설의 세부시설의 변경은 국토계획법 제88조제4항 본문에 따라 인가받은 실시계획을 변경하는 경우에 해당하여 실시계획의 변경인가 대상이 된다고 할 것입니다.

또한, 국토계획법 제43조제1항 및 제2항에 따르면 도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준 등에 필요한 사항은 국토교통부령(「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」)으로 정하도록 하고 있고, 다른 법률에 특별한 규정이 있으면 그 법률에 따른다고 규정하고 있는바, 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제153조에서 종합의료시설의 구조 및 설치에 관한 세부기준을 「의료법」이 정하는 바에 의하도록 하고 있고, 「의료법」 및 「의료법 시행규칙」에서는 의료기관의 종류별로 그 시설기준을 세부적으로 정하고 있는 점, 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제152조제6호에서 휴게소, 구내매점 등 이용자를 위한 편의시설을 갖추 것을 종합의료시설의 결정기준으로 한 점, 「의료법」 제49조 및 같은 법 시행규칙 제60조제1호 및 제2호에서 부대사업으로 휴게음식점영업과 소매업을 구분하여 규정하고 있는 점, 국토계획법 제88조제3항에 따르면 국토교통부장관이나 시·도지사, 대도시 시장은 도시·군계획시설사업의 시행자가 작성한 실시계획이 제43조제2항에 따른 도시·군계

획시설의 결정·구조 및 설치의 기준 등에 맞다고 인정하는 경우에 실시계획을 인가하여야 한다고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 도시·군계획시설인 종합의료시설의 세부시설 용도가 특정되지 아니하고는 실시계획 인가를 할 수 없다고 할 것이므로, 해당 세부시설의 용도변경이 이루어지는 경우에도 실시계획 변경인가를 받아야 한다고 할 것입니다.

한편, 도시·군계획시설의 세부시설은 실시계획의 인가사항 및 고시사항에 규정되어 있지 아니하므로 도시·군계획시설의 세부시설의 변경은 국토계획법 제88조제4항에 따라 실시계획 변경인가를 받지 아니한다는 주장이 있으나, 국토계획법 시행령 제97조제1항 및 제100조제1항에 따른 실시계획의 인가사항 및 고시사항은 실시계획에 포함되어야 할 사항의 내용 중 사업의 종류 및 명칭, 사업의 면적 또는 규모 등과 같이 중요사항만을 예시적으로 규정한 것으로 보이는 점, 도시·군계획시설의 세부시설은 실시계획 인가신청서에 첨부되는 계획평면도 및 공사설계도서 등 관계 서류에 반영되어 실시계획의 인가사항이 된다는 점에 비추어 볼 때, 위 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 도시·군계획시설에 해당하는 종합의료시설에 관하여 실시계획의 인가를 받은 사업시행자가 대지 면적 및 건축물 연면적의 증가 없이 종합의료시설 내부에 설치한 휴게음식점 시설의 일부를 소매점 시설로 용도변경하는 경우 국토계획법 제88조제4항 본문에 따라 실시계획의 변경인가를 받아야 할 것입니다.

법령정비 권고사항

다만, 실시계획의 인가 후 그 변경인가가 필요한 경우를 정책적으로 검토하여 국토계획법 시행규칙 제16조제1항 및 제2항의 경미한 사항을 변경하는 경우에 해당하는 사유를 추가할 필요는 없는지, 변경인가가 필요하다더라도 국토계획법 제88조에 따른 실시계획의 인가절차를 줄이거나 실시계획의 변경인가 신청 시 제출하는 서류를 간소화할 필요는 없는지에 관하여 명시적으로 규정하는 등 별도의 입법조치를 통하여 개선할 필요성이 있다고 할 것입니다.

06

부천시 - 사업시행인가 후 관리처분계획 수립 없이 주요 부분을 변경하여 사업시행변경인가를 받은 경우, 관리처분계획의 수립을 위한 토지 등 감정평가 기준일은 사업시행변경인가의 고시가 있는 날로 보아야 하는지 여부 (「도시 및 주거환경정비법」 제48조제1항 등 관련)

● 안전번호 14-0289

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」 제48조제1항에 따르면 사업시행자는 분양신청기간이 종료된 때에는 분양신청의 현황을 기초로 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 가격 등에 관한 사항이 포함된 관리처분계획을 수립하여 시장·군수의 인가를 받아야 하며, 관리처분계획을 변경·중지 또는 폐지하려는 경우에도 같다고 규정하고 있는바,

조합이 사업시행인가를 받았으나 관리처분계획을 수립하지 않은 상태에서 당초 인가받은 사업시행계획 중 건폐율·용적률을 높이고 총세대수를 증가하는 등 주요 부분을 변경하여 「도시 및 주거환경정비법」 제28조제1항에 따라 사업시행변경인가를 받은 경우, 관리처분계획 수립을 위한 종전의 토지 또는 건축물의 가격에 대한 감정평가의 기준일은 최초 사업시행인가의 고시가 있는 날인지 혹은 사업시행변경인가의 고시가 있는 날인지?

※ 질의배경

○ 부천시 송내동 일대 재개발조합은 2010. 3. 8. 부천시시장으로부터 사업시행인가를 받았으나 관리처분계획 수립을 위한 종전 자산의 감정평가 과정에서 사업을 중단함. 이에 부천시장이 용적률·건폐율을 늘리고 총 세대수를 늘리는 내용으로 정비계획을 변경하자 재개발조합은 이에 따라 분양 총세대수를 늘리는 등 사업시행변경계획을 작성하여 2013. 7. 29. 부천시시장으로부터 사업시행변경인가를 받고 분양절차를 끝마침.

○ 부천시장은 재개발조합의 질의에 따라 관리처분계획 수립을 위한 종전 자산의 감정

평가 기준일을 사업시행변경인가의 고시일로 보아야 하는지에 대하여 국토교통부에 질의하였으나, 국토교통부가 당초 사업시행인가의 고시일이라고 답변을 하자 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「도시 및 주택정비사업법」 제48조제1항에 따르면 사업시행자는 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 종전의 토지 또는 건축물의 가격산정을 위한 감정평가를 실시하도록 규정하고 있을 뿐 사업시행변경인가에 대해서는 별다른 규정을 두고 있지 않고, 사업시행계획이 바뀔 때마다 매번 감정평가를 실시할 경우 당초 수립한 분담금 비율이 달라지게 되어 조합원간 새로운 분쟁을 야기할 우려가 있는 점을 고려하면 사업시행변경인가를 받은 경우에도 관리처분계획의 수립을 위한 종전의 토지 및 건축물의 가격산정 기준일은 최소 사업시행인가의 고시가 있는 날로 보아야 할 것임.

나. 을설

- 사업시행인가 후 상당한 시간이 경과되어 당초 사업시행계획을 변경하고 이에 대한 인가처분을 받은 경우에도 최초 사업시행인가의 시점을 기준으로 감정평가를 실시한다면 시간 경과에 따른 가격변동을 반영하지 못하고, 관리처분계획의 수립을 위한 종전의 토지 및 건축물의 가격산정 기준일은 최소 사업시행인가의 고시가 있는 날이 아닌 사업시행변경인가의 고시가 있는 날로 보아야 할 것임.

3. 회답

조합이 사업시행인가를 받았으나 관리처분계획을 수립하지 않은 상태에서 당초 인가받은 사업시행계획 중 건폐율·용적률을 높이고 총세대수를 증가하는 등 주요 부분을 변경하여 「도시 및 주거환경정비법」 제28조제1항에 따라 사업시행변경인가를 받은 경우, 관리처분계획 수립을 위한 종전의 토지 또는 건축물의 가격에 대한 감정평가의 기준일은

사업시행변경인가의 고시가 있는 날로 보아야 할 것입니다.

4. 이유

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제28조제1항에 따르면 사업시행자가 주택재개발사업 등 정비사업을 시행하려는 경우 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 자치구의 구청장(이하 “시장·군수”라 함)에게 사업시행인가를 받아야 하고, 인가받은 내용을 변경하거나 정비사업을 중지 또는 폐지하려는 경우에도 인가를 받아야 하되, 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 신고하도록 규정하고 있으며, 같은 조 제4항에 따르면 시장·군수는 제1항에 따른 사업시행인가를 하거나 정비사업을 변경·중지 또는 폐지하는 경우에는 그 내용을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하되, 제1항 단서에 따른 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 고시하지 않도록 규정하고 있고, 같은 법 제46조제1항에 따르면 사업시행자는 제28조제4항에 따른 사업시행인가의 고시가 있는 날부터 60일 이내에 개략적인 부담금내역 및 분양신청기간 등을 토지등소유자에게 통지하고 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등을 일간신문에 공고하도록 하며, 분양을 받으려는 토지등소유자는 그 분양신청기간 내에 사업시행자에게 분양신청을 하도록 규정하고 있고, 같은 법 제48조제1항에 따르면 사업시행자는 제46조에 따른 분양신청기간이 종료되면 분양신청의 현황을 기초로 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 관리처분계획을 수립하여 시장·군수의 인가를 받도록 하고 있으며, 이 때 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 가격에 관한 사항을 포함하도록 하고, 같은 조 제5항에서는 재산 또는 권리의 평가는 원칙적으로 「부동산가격 공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따른 감정평가업자 중 시장·군수가 선정·계약한 감정평가업자 2인 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 조합이 사업시행인가를 받았으나 관리처분계획을 수립하지 않은 상태에서 당초 인가받은 사업시행계획 중 건폐율·용적률을 높이고 총세대수를 증가하는 등 주요 부분을 변경하여 도시정비법 제28조제1항에 따라 사업시행변경인가를 받은 경우, 관리처분계획 수립을 위한 종전의 토지 또는 건축물의 가격에 대한 감정평가의 기준일은 최초 사업시행인가의 고시가 있는 날인지 혹은 사업시행변경인가의 고시가 있는 날인지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 도시정비법 제48조제1항제4호에 따르면 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 가격에 대한 감정평가의 기준일을 ‘사업시행인가의 고시가 있는 날’이라고만 규정하여 그 기준일이 최초 사업시행인가의 고시가 있는 날인지, 사업시행변경인가의 고시가 있는 날인지가 불분명하나, 토지 또는 건축물의 가격에 대한 감정평가를 하는 목적이 관리처분 계획의 수립을 위한 것이라는 점에 비추어보면 관리처분계획의 수립 시점과 가장 근접한 시점인 사업시행변경인가의 고시가 있는 날이 보다 합리적 시점이라고 할 수 있고, 토지 또는 건축물의 감정평가액이 조합원의 재산가액과 각 조합원이 부담해야 할 분담금을 정하기 위한 것이라는 점에서도 최종적으로 변경된 계획을 기반으로 하여 평가를 하고 관리처분계획을 수립하는 것이 합리적이라고 할 것입니다.

또한, 건폐율·용적률을 높이고 총세대수를 증가하는 등 최초 사업시행계획의 주요부분이 변경된 경우 건폐율·용적률 및 총세대수 증가는 조합원들의 재산권에 영향을 미치는 바가 크고, 사업시행계획의 변경은 사업구역의 확대에 따라 새로운 토지와 건축물이 추가되는 경우도 배제하지 않는바, 이와 같은 경우까지 최초 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 평가하도록 하는 것은 불합리한 것으로 보이며, 비록 평가시점에 따라 평가액의 증감이 있는 경우라 할지라도 비례율 증감에 따라 그 평가액 변동분이 상쇄되어 사실상 분양대상자별 분담금에 변동이 없다고 주장할 여지도 있으나, 최초 사업시행인가일과 사업시행변경인가일 간에 상당한 시간적 간격이 있는 경우 그 평가액에 현저한 차이가 발생할 수 있을 뿐만 아니라, 가격 차이가 경미한 경우라면 굳이 최초 사업시행인가의 고시가 있는 날을 고집할 합리적인 이유도 없다고 할 것이고, 더욱이 최초 사업시행계획의 주요 부분의 변경이 있어 변경전후의 계획이 동일성이 없다면 최초 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 평가하도록 하는 것은 합리성이 없다고 할 것입니다.

한편, 사업시행변경인가의 고시가 있는 날을 기준으로 하게 되면 잦은 사업시행계획의 변경이 있는 경우 조합원 상호간의 분쟁을 유발하게 되고 따라서 사업진척을 어렵게 한다는 견해가 있을 수 있으나, 경미한 사업시행계획의 변경이나 주요부분의 변경이 없는 경우는 별론으로 하더라도 주요부분의 변경으로 인하여 사업시행변경인가를 받은 경우에는 변경인가의 고시가 있는 날을 기준으로 평가액을 산정하여야 한다고 할 것입니다.

따라서, 조합이 사업시행인가를 받았으나 관리처분계획을 수립하지 않은 상태에서 당초 인가받은 사업시행계획 중 건폐율·용적률을 높이고 총세대수를 증가하는 등 주요 부분을

변경하여 「도시 및 주거환경정비법」 제28조제1항에 따라 사업시행변경인가를 받은 경우, 관리처분계획 수립을 위한 종전의 토지 또는 건축물의 가격에 대한 감정평가의 기준일은 사업시행변경인가의 고시가 있는 날로 보아야 할 것입니다.

07

민원인 - “혁신도시개발 예정지구 안의 주민”의 의미(「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제47조의2 등 관련)

● 안건번호 14-0303

1. 질의요지

혁신도시개발 예정지구 안에 협의보상 또는 수용되는 주택이나 토지를 소유하였으나 같은 예정지구가 속한 읍·면·동에 인접한 읍·면·동에 주소를 가진 사람이 「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제47조의2에 따른 “혁신도시개발사업으로 인하여 생활기반을 상실하게 되는 혁신도시개발 예정지구 안의 주민”에 해당되는지?

※ 질의배경

- ○○혁신도시주민대책위원장은 “주민의 범위” 관하여 2008. 1. 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부는 2008. 3. “주민의 범위는 혁신도시개발예정지구 안에 주민으로서 생활기반을 상실한 자로 한정”된다고 답변함.
- 민원인은 국토교통부의 답변에 의견을 달리하여 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」에 따른 혁신도시개발사업으로 인하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 규정에 따라 협의보상 또는 수용으로 생활기반을 상실하게 되는 혁신도시개발 예정지구 안에 주소를 가진 자를 말함.
- 예정지구 안에 편입된 토지, 주택 등에 대해서는 「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제15조에 의거 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 보상하였음.

나. 을설

- 농민의 생활기반은 도시와 다르게 주택보다는 농지(토지)가 더 큰 비중을 차지하고 있음.
- 투기목적으로 혁신도시개발 예정지구 안에 허물어져 가는 주택을 구입한 자(농사를 짓지 아니한 투기꾼)가 주민단체 회원으로 되어 모든 이권에 대한 혜택을 보고 있음에도 불구하고, 혁신도시개발 예정지구 안에 모든 토지(농지)를 소유하고 있는 자는 단지 주택이 예정지구 밖에 있다는 이유로 주민단체에서 배제되어 해당 주민의 혜택에서 제외되고 소외되는 것은 부당함.
- 따라서, 국토의 균형발전이라는 「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」의 취지를 잘 살리려면 “혁신도시개발 예정지구 안의 주민”에는 주택 또는 토지를 소유한 자까지 포함되어야 함.

3. 회답

혁신도시개발 예정지구에 협의보상 또는 수용되는 주택이나 토지를 소유하였으나 혁신도시개발 예정지구가 속한 읍·면·동에 인접한 읍·면·동에 주소를 가진 사람은 「공공

기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제47조의2에 따른 “혁신도시개발사업으로 인하여 생활기반을 상실하게 되는 혁신도시개발 예정지구 안의 주민”에 해당되지 아니한다고 할 것입니다.

4. 이유

「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」(이하 “혁신도시특별법”이라 함) 제47조의2에 따르면 관계 시·도지사, 시장·군수·구청장 또는 사업시행자는 혁신도시개발사업으로 인하여 생활기반을 상실하게 되는 혁신도시개발 예정지구(이하 “예정지구”라 함) 안의 주민에 대하여 직업전환훈련, 소득창출사업지원, 그 밖에 주민의 재정착에 필요한 지원대책 등을 대통령령으로 정하는 바에 따라 수립·시행하여야 하는바,

이 사안에서는 동 예정지구 안에 협의보상 또는 수용되는 주택이나 토지를 소유하였으나 동 예정지구가 속한 읍·면·동에 인접한 읍·면·동에 주소를 가진 사람이 “혁신도시 개발사업으로 인하여 생활기반을 상실하게 되는 예정지구 안의 주민”에 해당되는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 혁신도시특별법 제47조의2에서는 “혁신도시개발사업으로 인하여 생활기반을 상실하게 되는 혁신도시개발 예정지구 안의 주민”을 지원대책의 대상으로 규정하고 있는 바, 지원대상에 해당되기 위해서는 생활기반의 상실뿐만 아니라 예정지구 안의 주민임을 필수적인 요건으로 하고 있습니다.

여기서, “생활기반을 상실하였는지 여부”는 종전 생활의 총체적 가치에 비추어 해당 공공사업의 영향 범위, 협의보상 또는 수용된 재산의 종류 및 그 종전 권리자의 경제활동의 유형 및 의존도 등을 종합적으로 고려하여 결정할 사실판단의 문제로서 별론으로 하더라도, “주민”의 통상적 의미는 일정한 지역에 살고 있는 사람, 「주민등록법」 상으로는 30일 이상 거주할 목적으로 일정한 지역에 거주지(주소나 거소)를 가진 자를 의미하고 있는 점을 고려할 때, 혁신도시특별법 제47조의2에서 말하는 “예정지구 안의 주민”이란 예정지구 안에 거주하는 사람을 말한다고 볼 수 있을 것이므로, 예정지구 안에 주택이나 토지를 소유하고는 있지만 거주하지 않는 사람은 “예정지구 안의 주민”에 해당되지 않는다고

할 것입니다.

한편, 농민의 생활기반은 주택보다는 농지(토지)가 더 큰 비중을 차지하므로 비록 혁신 도시개발 예정지구 안에 거주하지는 않더라도 그 인접지역에 거주하는 사람으로서 그가 소유했던 농지 등이 공익사업법에 따라 협의보상 또는 수용되어 생활기반을 상실한 사람도 혁신도시특별법 제47조의2에 따른 “주민”에 포함되어야 한다는 주장이 있을 수 있으나, 해당 조문에서 명백히 “혁신도시개발 예정지구 안의 주민”이라고 규정하고 있을 뿐만 아니라, 예정지구 안의 토지·물건 또는 권리에 대해서는 같은 법 제15조에 따라 별도로 보상된다는 점을 고려할 때 그러한 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 예정지구에 협의보상 또는 수용되는 주택이나 토지를 소유하였으나 예정지구가 속한 읍·면·동에 인접한 읍·면·동에 주소를 가진 사람은 혁신도시특별법 제47조의2에 따른 “혁신도시개발사업으로 인하여 생활기반을 상실하게 되는 혁신도시개발 예정지구 안의 주민”에 해당되지 아니한다고 할 것입니다.

08

국토교통부 - 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제1호에 따른 “토지에 대한 소유권을 확보하고”의 의미(「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제1호 등 관련)

● 안건번호 14-0329

1. 질의요지

「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제1호에서는 “법 제32조에 따라 선수금을 받으려는 사업시행자 중 법 제16조제1항제4호(법 제16조제1항제1호 또는 제2호에 해당하는 자의 출자비율의 합이 100분의 20 이상인 법인만 해당한다)에 해당하는 사업시행자는 해당 산업단지의 실시계획승인을 받은 후 실시계획승인을 받은 사업시행 토지 면적의 100분의 30 이상의 토지에 대한 소유권을 확보하고 산업단지개발사업에 착수할 것의 요건을 갖추어야 한다.”고 규정하고 있는바,

토지에 대한 소유권을 취득하지 않고 단지 토지소유자로부터 사용동의를 받은 경우도 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제1호에 따라 사업시행자가 선수금을 받기 위한 요건인 “토지에 대한 소유권을 확보”한 것으로 볼 수 있는지?

※ 질의배경

- 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조제1항제4호의 사업시행자인 민원인(지방자치단체가 20% 이상을 출자한 법인)이 같은 법 시행령 제30조제1항제1호를 근거로 선수금을 받으려고 함.
- 민원인은 토지소유자로부터 사용동의를 받은 경우가 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제1호에 따른 “토지에 대한 소유권을 확보하고”에 포함되는지에 관해 국토교통부에 질의하였으나, 국토교통부는 그 소유권의 “확보”가 소유권의 취득을 의미하고, 소유자로부터 사용동의를 받은 것은 포함할 수 없다는 답변을 하였고, 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제1호에 따라 소유권을 “확보”한다는 것은 소유권을 “취득”하는 것을 의미하며, 소유자로부터 사용동의를 받은 경우까지 포함하는 것으로 보기는 곤란함.
- 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제2호가목에서는 “분양하고자 하는 토지에 대한 소유권을 확보하고 당해 토지에 설정된 저당권을 말소하였을 것”이라고 규정하고 있는 바, 이는 분양하고자 하는 토지에 대한 취득을 전제하고 있는 것임.

나. 을설

- 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제2호가목에서는 “소유권 취

득”이라고 규정하고 있지 않고, “소유권 확보”라고 규정되어 있으며, “소유권 확보”는 물권적인 소유권 취득과는 다른 개념으로 사업시행을 위하여 필요한 토지를 확보하여야 한다는 의미로 해석됨.

- 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제22조제4항에서는 “개발구역 토지면적의 100분의 50 이상에 해당하는 토지를 확보(토지소유권을 취득하거나 토지소유자로부터 사용동의를 받은 것을 말한다)”라고 규정하여, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 토지 “확보”의 개념이 토지소유권 취득뿐 아니라 토지소유자로부터 사용동의를 받은 것까지를 포함하는 것임을 명시하고 있음.
- 선수금에 관하여 규정하고 있는 「도시개발법」 제25조 및 같은 법 시행령 제55조 제1항제1호 본문에서는 “사업시행 토지면적의 100분의 25 이상의 토지에 대한 소유권을 확보할 것(사용동의를 포함한다)”이라고 규정하고 있음.

3. 회답

토지에 대한 소유권을 취득하지 않고 단지 토지소유자로부터 사용동의를 받은 경우는 「산업입지 및 개발에 관한 법률 시행령」 제30조제1항제1호에 따라 사업시행자가 선수금을 받기 위한 요건인 “토지에 대한 소유권을 확보”한 것으로 볼 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라고 함) 제32조에서는 사업시행자는 그가 조성하는 용지를 분양받거나 시설물을 이용하려는 자로부터 대통령령으로 정하는 바에 따라 대금의 전부 또는 일부를 미리 받을 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제30조제1항제1호에서는 같은 법 제32조에 따라 선수금을 받으려는 사업시행자 중 같은 법 제16조제1항제4호(같은 법 제16조제1항제1호 또는 제2호에 해당하는 자의 출자비율의 합이 100분의 20 이상인 법인만 해당한다)에 해당하는 사업시행자는 해당 산업단지의 실시계획승인을 받은 후 실시계획승인을 받은 사업시행토지면적의 100분의 30 이상의 토지에 대한 소유권을 확보하고 산업단지개발사업에 착수할 것의 요건을 갖추어야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 토지에 대한 소유권을 취득하지 않고 단지 토지소유자로부터 사용동의를 받은 경우도 산업입지법 제30조제1항제1호에 따라 사업시행자가 선수금을 받기 위한 요건인 “토지에 대한 소유권을 확보”한 것으로 볼 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 산업입지법 제32조 및 같은 법 시행령 제30조에 따른 선수금 제도는 사업시행자가 산업단지개발사업의 완료 전에 토지의 분양 대금이나 시설물의 이용 대금의 일부 또는 전부를 미리 받을 수 있게 함으로써 사업진행에 필요한 자금을 확보할 수 있게 해 주는 제도로서, 산업입지법 시행령 제30조제1항제1호에서 선수금을 받으려는 사업시행자로 하여금 일정 비율 이상의 토지 소유권을 확보하도록 한 것은 산업단지의 지정이 해제되는 등의 사유로 산업단지개발사업이 중단된 경우에 사업시행자가 확보한 토지가 선수금을 담보함으로써 미리 선수금을 낸 자들을 보호하려는 취지로 이해됩니다. 이와 같은 입법취지에 비추어 보면, 산업입지법 시행령 제30조제1항제1호에서 선수금을 받을 수 있는 요건으로 정한 “토지소유권 확보”의 의미는 보다 엄격하게 해석되어야 할 것입니다.

그런데, 토지소유자로부터 산업단지개발사업을 위한 사용동의를 받는 등의 방식으로 토지를 사용할 권리를 얻는 것과 토지에 대한 소유권을 취득하는 것은 법적인 의미에서 서로 구별되는 개념이라 할 것이고, 위에서 살펴 본 선수금 제도의 입법취지에 비추어 볼 때 토지에 대한 소유권을 취득하지 않고 단지 사용할 권리만을 취득한 경우까지 “토지소유권을 확보”한 것으로 보는 것은 맞지 않다고 하겠습니다.

나아가, 산업입지법 제22조제4항 본문에서는 사업시행자가 산업단지개발사업에 필요한 토지 등을 수용하거나 사용하기 위한 재결의 신청요건에 관해 규정하면서 “토지를 확보(토지소유권을 취득하거나 토지소유자로부터 사용동의를 받은 것을 말한다)”라고 규정함으로써 같은 법령 내에서 토지소유권을 확보한 것과 토지에 대한 사용동의를 받은 경우를 명확하게 구분하여 사용하고 있다는 점에서 보더라도, 산업입지법 제30조제1항제1호에서 선수금을 받을 수 있는 요건으로 정한 “토지에 대한 소유권을 확보하고”에는 토지소유자로부터 단지 해당 토지에 대한 사용동의만 받은 경우는 포함되지 않는다는 것이 분명하다고 하겠습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 토지에 대한 소유권을 취득하지 않고 단지 토지소유자로부터 사용동의를 받은 경우는 산업입지법 시행령 제30조제1항제1호에 따라 사업시행

자가 선수금을 받기 위한 요건인 “토지에 대한 소유권을 확보”한 것으로 볼 수 없다고 할 것입니다.

09

민원인 - 주택재건축조합이 사업시행인가를 받기 전에 시공자를 선정하였으나 선정된 시공자와 공사계약을 체결하지 못한 상태에서 사업시행인가를 받은 경우 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고 시기(「도시 및 주거환경정비법」 제46조제1항 등 관련)

● 안전번호 14-0348

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」 제46조제1항에 따르면 사업시행자는 사업시행인가의 고시가 있는 날(사업시행인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날)부터 60일 이내에 개략적인 부담금내역 및 분양신청기간 등을 토지등소유자에게 통지하고 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등 대통령령으로 정하는 사항을 해당 지역에서 발간되는 일간신문에 공고하도록 규정하고 있는바,

주택재건축조합이 사업시행인가를 받기 전에 시공자를 선정하였으나 선정된 시공자와 공사계약을 체결하지 못한 상태에서 사업시행인가를 받은 경우, 「도시 및 주거환경정비법」 제46조제1항에 따른 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고는 시공자와 공사에 관한 계약을 체결한 날부터 60일 이내에 해야 하는지?

※ 질의배경

- 민원인이 속한 A조합은 주택재건축사업을 위한 조합설립인가를 받고 (주)B를 시공자로 선정하였으나, (주)B와 공사계약을 체결하지 못한 상태에서 구청장으로부터 사업시행인가를 받음.

- 이에 민원인은 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고는 공사계약을 체결한 날부터 60일 이내에 하면 되는지에 대하여 국토교통부장관에 문의하였으나, 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고는 공사계약을 체결한 날이 아닌 사업시행인가의 고시가 있는 날부터 60일 이내에 해야 한다는 국토교통부장관의 회신이 있자, 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「도시 및 주택정비사업법」 제46조제1항에 따르면 사업시행자는 사업시행인가의 고시가 있는 날부터 60일 이내에 부담금내역 및 분양신청기간 등을 토지등소유자에게 통지하고 분양의 대상이 되는 건축물의 내역 등을 일간신문에 공고하도록 하되, 예외적으로 사업시행인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날부터 60일 이내에 통지 및 공고하도록 규정하고 있으므로, 사업시행인가 전에 시공자를 선정하였다면 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고의 기산일은 법문의 규정상 사업시행인가의 고시가 있는 날로 보아야 할 것임.

나. 을설

- 「도시 및 주택정비사업법」 제46조제1항에서 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고의 기산일을 원칙적으로 사업시행인가의 고시가 있는 날로 하면서도 사업시행인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날로 기산일을 정하도록 하고 있는바, 이는 시공자와 계약을 체결하지 못하면 사업시행인가를 받았다 할지라도 조합이 실질적으로 분양공고 및 분양신청 절차를 진행할 수 없음을 고려한 것이라고 할 것이므로, 사업시행인가 전에 시공자를 선정한 경우라 할지라도 조합이 시공사와 공사에 관한 계약을 체결하지 못하였다면 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고의 기산일은 공사에 관하여 시공자와 공사에 관한 계약을 체결한 날로 보아야 할 것임.

3. 회답

주택재건축조합이 사업시행인가를 받기 전에 시공자를 선정하였으나 선정된 시공자와 공사계약을 체결하지 못한 상태에서 사업시행인가를 받은 경우, 「도시 및 주거환경정비법」 제46조제1항에 따른 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고는 사업시행인가의 고시가 있는 날부터 60일 이내에 해야 할 것입니다.

4. 이유

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제11조제1항 본문에 따르면 조합은 조합설립인가를 받은 후 조합총회에서 국토교통부장관이 정하는 경쟁입찰의 방법으로 건설업자 또는 등록사업자를 시공자로 선정하도록 규정하고 있고, 같은 조 제4항에 따르면 사업시행자는 제1항에 따라 선정된 시공자와 공사에 관한 계약을 체결할 때에는 기존 건축물의 철거 공사에 관한 사항을 포함하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제24조제3항에 따르면 시공자의 선정 및 변경(제6호) 등의 사항은 조합 총회의 의결을 거치도록 규정하고 있고, 같은 법 제46조제1항 본문에 따르면 사업시행자는 사업시행인가의 고시가 있는 날(사업시행인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날)부터 60일 이내에 개략적인 부담금내역 및 분양신청기간 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 토지등소유자에게 통지하고 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등 대통령령으로 정하는 사항을 해당 지역에서 발간되는 일간신문에 공고하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 주택재건축조합이 사업시행인가를 받기 전에 시공자를 선정하였으나 선정된 시공자와 공사계약을 체결하지 못한 상태에서 사업시행인가를 받은 경우, 도시정비법 제46조제1항에 따른 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고는 시공자와 공사에 관한 계약을 체결한 날부터 60일 이내에 해야 하는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 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 것인바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 참조), 도시정비법 제11조제1항은 시공자 선정에 관한 사항을 규정하고, 같은 조 제4항은

공사계약 체결에 관한 사항을 규정하여 시공자 선정과 공사계약 체결은 별개의 사항임을 나타내고 있으며, 같은 법 제46조제1항 본문에 따르면 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고는 원칙적으로 사업시행인가의 고시가 있는 날부터 60일 이내에 실시하되, 사업시행인가 이후 시공자를 선정한 경우에만 예외적으로 시공자와 공사계약을 체결한 날부터 60일 이내에 실시하도록 규정하고 있어서 사업시행인가 전에 시공자를 선정한 경우에는 비록 선정된 시공자와 공사계약을 체결하지 못한 경우라 할지라도 사업시행자는 사업시행인가의 고시가 있는 날부터 60일 이내에 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고를 해야 할 것입니다.

또한, 도시정비법 제46조제1항에 따른 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고는 주택재건축조합이 시장·군수로부터 인가받은 사업시행계획을 토대로 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역을 통지하여 토지등소유자가 대지 또는 건축물을 분양받을지 여부를 결정하도록 하고, 분양신청을 하지 않는 경우 분양신청기간 종료일 다음날에 조합원의 지위를 상실(대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결 참조)하도록 하는 등 재건축조합과 조합원 상호 간 재산권 행사에 관한 의사결정이 신속하게 이루어지도록 하려는 것으로서, 제3자인 시공자와 조합 간의 공사계약 체결 여부에 따라 그 시기를 변동시키는 것은 분양신청기간을 정하여 법률관계를 조속히 확정하려는 도시정비법 제46조제1항의 입법취지에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

한편, 사업시행인가 전에 시공자를 선정한 경우라도 공사계약을 체결하지 못하면 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고는 시공자와 계약을 체결한 날부터 60일 이내에 실시해야 한다는 견해가 있으나, 법령의 문언에서 사업시행인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날부터 60일 이내에 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고를 하도록 명확하게 규정하고 있어서 해석상 이와 같은 주장은 타당하다고 할 수 없을 것입니다.

따라서, 주택재건축조합이 사업시행인가를 받기 전에 시공자를 선정하였으나 선정된 시공자와 공사계약을 체결하지 못한 상태에서 사업시행인가를 받은 경우, 도시정비법 제46조제1항에 따른 개략적인 부담금내역 등의 통지 및 일간신문 공고는 사업시행인가의 고시가 있는 날부터 60일 이내에 해야 할 것입니다.

10

국토교통부 - 결정된 종합계획의 변경 절차(「동·서·남해안 및 내륙권 발전 특별법」 제5조 등)

● 안전번호 14-0383

1. 질의요지

「동·서·남해안 및 내륙권 발전 특별법」 제6조제1항 전단에 따라 결정된 해안권발전종합계획을 같은 항 후단에 따라 변경하려는 경우, 반드시 같은 법 제5조에 따른 해당 해안권과 관련된 시·도지사의 입안 및 의견 청취, 공청회 개최 절차를 다시 거쳐야 하는지?

※ 질의배경

- 2013년 감사원은 국토교통부장관이 2010년 결정한 해안권발전종합계획 중 타당성이 없는 사업이 일부 포함되어 있음을 지적하며 국토교통부에 이를 정리할 것을 요구함.
- 이에, 국토교통부는 위 해안권발전종합계획을 변경하고자 그 절차를 검토하던 중 다시 시·도지사의 입안 및 의견 청취, 공청회 개최 절차를 거쳐야 하는지 여부에 대해 내부의 의견이 일치하지 아니하여 이를 명확히 하고자 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 해안내륙발전법 제6조제1항에서는 국토교통부장관이 종합계획안을 관계 중앙행정기관의 장과 협의한 후 국토정책위원회의 심의를 거쳐 결정한다고 규정하면서, 결정된 종합계획을 변경하려는 경우에도 같다고 규정하고 있음.
- 그런데, 해안내륙발전법 제6조제1항 전단에 따른 국토정책위원회의 심의 및 국토교통부장관의 결정 대상인 종합계획안은 같은 법 제5조에 따른 입안 절차를 거쳐 마

런된 것인바, 같은 법 제6조제1항 후단에서 같은 항 전단에 따라 결정된 종합계획을 변경하는 경우에 같은 법 제5조에 따른 입안 절차를 거치도록 하는 명시적 규정이 없다 하더라도 당연히 이를 전제로 하고 있는 것이라 할 것임.

- 나아가, 국민의 알권리 등을 보장한다는 측면에서 결정된 종합계획을 변경하는 경우에도 해안내륙발전법 제5조에 따른 주민 및 전문가의 의견 청취, 공청회 개최 절차를 거치도록 하는 것이 바람직함.
- 따라서, 해안내륙발전법 제6조제1항 전단에 따라 결정된 종합계획을 변경하는 경우, 반드시 같은 법 제5조에 따라 해당 해안권 관련 시·도지사의 입안 및 의견 청취, 공청회 개최 절차를 다시 거쳐야 함.

나. 을설

- 「동·서·남해안 및 내륙권 발전 특별법」(이하 “해안내륙발전법”이라 함) 제6조제1항에서는 국토교통부장관은 종합계획안을 관계 중앙행정기관의 장과 협의한 후 「국토기본법」 제26조에 따른 국토정책위원회의 심의를 거쳐 결정하고, 결정된 종합계획을 변경하는 경우에도 같다고 규정하고 있을뿐, 결정된 종합계획의 변경과 관련하여 별도로 제5조에 따른 입안 절차를 거치도록 하는 명시적 규정을 두고 있지 않음.
- 따라서, 해안내륙발전법 제6조제1항 전단에 따라 결정된 종합계획을 변경하는 경우, 반드시 같은 법 제5조에 따라 해당 해안권 관련 시·도지사의 입안 및 의견 청취, 공청회 개최 절차를 다시 거치지 않아도 된다고 할 것임.

3. 회답

「동·서·남해안 및 내륙권 발전 특별법」 제6조제1항 전단에 따라 결정된 해안권발전종합계획을 같은 항 후단에 따라 변경하려는 경우, 반드시 같은 법 제5조에 따른 해당 해안권과 관련된 시·도지사의 입안 및 의견 청취, 공청회 개최 절차를 다시 거쳐야 한다고 할 것입니다.

4. 이유

「동·서·남해안 및 내륙권 발전 특별법」(이하 “해안내륙발전법”이라 함) 제2조제1호에 따르면 “동·서·남해안권(이하 ‘해안권’이라 함)”이란 동해안·서해안·남해안선에 연결한 기초자치단체로서 제5조제3항 및 제6조의 해안권발전종합계획에서 지정한 지역을 말하고, 같은 조 제2호에 따르면 “해안권 및 내륙권 발전종합계획(이하 ‘종합계획’이라 함)”이란 제1조의 목적을 달성하기 위하여 제5조에 따라 해당 광역시장·도지사(이하 “시·도지사”라 함)가 해안권 및 내륙권별로 공동 입안하여 제6조에 따라 결정된 종합적이며 기본적인 계획을 말하며, 같은 법 제5조제1항에 따르면 해안권 또는 내륙권과 관련된 시·도지사는 공동으로 해안권 또는 내륙권 발전을 위한 기본시책에 관한 사항(제1호), 해안권 또는 내륙권 인근 지역과의 산업·문화·관광 및 교통 등의 연계·협력 사업에 관한 사항(제9호의2) 등 같은 항 각 호의 사항을 포함하는 해안권 또는 내륙권 발전종합계획안(이하 “종합계획안”이라 함)을 해안권 또는 내륙권별로 입안하여야 하고, 같은 조 제2항에 따르면 시·도지사는 제1항에 따라 종합계획안을 입안할 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 주민 및 전문가의 의견을 청취하고 공청회를 개최하여야 합니다.

그리고, 해안내륙발전법 제6조제1항에 따르면 국토교통부장관은 종합계획안을 관계 중앙행정기관의 장과 협의한 후 「국토기본법」 제26조에 따른 국토정책위원회(이하 “국토정책위원회”라 함)의 심의를 거쳐 결정하고, 결정된 종합계획을 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경은 제외함)하려는 경우에도 또한 같은바,

이 사안에서는 해안내륙발전법 제6조제1항 전단에 따라 결정된 해안권발전종합계획을 같은 항 후단에 따라 변경하려는 경우, 반드시 같은 법 제5조에 따른 해당 해안권과 관련된 시·도지사의 입안 및 의견 청취, 공청회 개최 절차를 다시 거쳐야 하는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 해안내륙발전법령에는 같은 법 제6조제1항 전단에 따라 결정된 종합계획을 변경하려는 경우, 같은 법 제5조에 따른 입안 절차를 다시 거치도록 하는 명시적인 규정은 없으나, 같은 법 제5조 및 제6조는 종합계획을 수립하는데 있어 거쳐야 하는 일련의 절차를 규정한 것이고, 새로운 종합계획을 입안하여 결정하는 것과 이미 결정된 종합계획을 변경 입안하여 결정하는 것과는 해안권 발전을 위한 기본시책 및 개발사업에 관한 사

항을 계획하는 것이라는 점에서 본질적으로 동일하다고 할 것인바, 같은 법 제5조 및 제6조제1항 전단에 따라 결정된 종합계획의 중요 사항을 변경하려는 경우에도 그 일련의 절차 중 하나인 같은 법 제5조에 따른 입안 절차를 당연히 거쳐야 한다고 해석하는 것이 합리적이라고 할 것입니다.

또한, 해안내륙발전법 제6조제1항 후단은 종합계획에 반영된 해안권 개발사업 면적을 100분의 10의 범위에서 변경하는 경우(같은 법 시행령 제4조제1호) 등 그 변경되는 계획의 범위 및 정도가 경미한 경우에는 같은 항 전단에 따른 중앙행정기관장과의 협의 및 국토정책위원회의 심의를 생략할 수 있도록 한 규정에 불과하고, 같은 법 시행령 제4조 각 호에 따른 경미한 사항의 변경에 해당하지 아니하는 개발사업 면적의 광범위한 변경 및 개발사업 기본방향의 변경을 초래하는 사업내용의 변경은 해당 지역에 거주하는 주민들의 권리 및 재산권 행사, 지역경제 발전 등에 밀접한 영향을 미치게 되는바, 시·도지사에게 다시금 주민 및 전문가의 의견을 들어 주민들의 권익을 침해하지 아니하고, 해당 지역의 현실과 수요에 부합하는 합리적인 종합계획 변경안을 마련하도록 할 필요가 있다고 할 것입니다.

따라서, 해안내륙발전법 제6조제1항 전단에 따라 결정된 해안권발전종합계획을 같은 항 후단에 따라 변경하려는 경우, 반드시 같은 법 제5조에 따라 해당 해안권 관련 시·도지사의 입안 및 의견 청취, 청문회 개최 절차를 다시 거쳐야 한다고 할 것입니다.

11

민원인 - 도로구역변경에 따른 무상귀속 대상 범위(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제65조 등 관련)

● 안건번호 14-0391

1. 질의요지

법률 제11922호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부개정법률 시행일 이전에 도로 확장의 이유로 「도로법」 상 도로구역 결정 및 고시를 하였으나, 시행일 이후에 변경구

역을 추가설정하여 다시 도로구역 변경결정 및 고시를 한 경우, 도로구역 변경결정에 따라 무상귀속의 대상이 되는 도로구역은 새로 추가된 구역만 해당하는지 아니면 도로구역 변경고시에 포함된 구역 전체가 해당되는지?

※ 질의배경

- 민원인(한국토지주택공사)은 경기도가 사업자로 있는 파주신도시 건설 과정에 참여하면서, 신도시 지구 뿐 아니라 지구 외 도로까지도 신설하거나 확장하기로 하였으나, 이번 사안에서 문제가 되는 지구 외 도로는 신도시 개발계획에 포함되어 있지 않은 탓에, 「도로법」에 따라 비관리청으로 지정받아 공사를 수행함.
- 지구 외 도로의 도로공사는 2014. 1. 16. 이전에 도로관리청인 경기도나 파주시의 도로구역 결정고시에 따라 시작되었으나, 2014. 1. 17. 이후에 도로구역의 보강을 위해 새로이 도로구역변경고시를 신청하여 변경고시가 이루어졌는데, 사업시행자가 행정청인 경우 이와 관련하여 도로구역 변경고시를 통해 변경된 도로구역 뿐만 아니라, 기존의 결정고시에 포함되었던 부분 역시 무상귀속의 대상이 되는지에 대하여 국토교통부에 질의함.
- 국토교통부에서는 도로구역 결정고시 상의 도로구역은 법률 제11922호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부개정법률 부칙 제8조에 비추어 볼 때, 이 법 시행일인 2014. 1. 16. 이전에 확정된 것이므로 무상귀속의 대상이 아니라고 회신하였고, 이에 민원인이 이 건 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

법률 제11922호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부개정법률 부칙 제8조에서는 이 법 시행 후 다른 법률에 따라 개발행위허가의 의제가 포함되는 인가·허가·승인 등을 신청하는 것부터 적용한다고 규정하고 있는바, 변경고시를 통해 기존과 다르게 신청된 부분만이 이 법 시행 이후에 신청된 것으로 볼 수 있다는 점에서, 무상귀속의 대상이 되는

도로구역은 도로구역 결정고시 당사와 비교할 때 도로구역 변경고시에 따라 변경된 부분에 한함.

나. 을설

변경고시를 할 때 결정고시에 따라 변경되는 사항을 전부 포함하여 고시한다는 점을 고려할 때, 무상귀속의 대상이 되는 도로구역은 도로구역결정고시에서 적시된 부분을 포함하여 변경된 부분 전체를 구역으로 볼 것이어서, 도로구역결정고시에 따라 변경된 부분까지 포함하여 무상귀속의 대상으로 보아야 함.

3. 회답

법률 제11922호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부개정법률 시행일 전에 도로확장 등의 이유로 「도로법」 상 도로구역 결정 및 고시를 하였으나, 시행일 이후에 변경구역을 설정하여 다시 도로구역 변경결정 및 고시를 한 경우, 무상귀속의 대상이 되는 도로구역의 범위는 변경고시 이후에 새로 추가된 도로구역만 해당한다 할 것입니다.

4. 이유

「도로법」 제24조제1항 및 제3항에 따르면 도로의 변경이 있는 경우에는 지체없이 이를 결정해야 하고, 도로의 변경이 있는 경우에는 변경되는 도로구역의 설계도서, 자금 계획, 사업시행기간 등을 명시하여 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 이를 고시하여야 하며, 이러한 도로구역 결정고시나 도로구역 변경고시가 있으면 같은 법 제25조제1항제7호에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조의 개발행위허가를 받은 것으로 의제됩니다.

한편, 법률 제11922호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부개정법률(2013. 7. 16. 공포되고 2014. 1. 17. 시행된 것을 말함, 이하 같음) 제65조제1항에서는 종전 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 개발행위허가 외에 다른 법률에서 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 개발행위허가가 의제되는 경우까지도 포함하는 것으로 규정하고 있고, 같은 개정법률 부칙 제8조에서는 제65조제1항의 개정규정은 이 법 시행 후 다

른 법률에 따라 개발행위허가의 의제가 포함되는 인가·허가·승인 등(이하 “허가 등”이라 함)을 신청하는 것부터 적용한다고 규정하고 있습니다.

이 사안은 같은 개정법률 시행일 전에 도로확장 등의 이유로 「도로법」 상 도로구역 결정 및 고시를 하였으나, 시행일 이후에 추가적으로 변경구역을 설정하여 다시 도로구역 변경결정 및 고시를 한 경우, 도로구역 변경고시에 따라 무상귀속의 대상이 되는 도로구역은 새로 추가된 구역만 해당하는지 아니면 도로구역 변경고시에 포함된 구역 전체가 해당되는지에 관한 것입니다.

먼저, 법률 제11922호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부개정법률 제65조제1항 및 부칙 제8조에 따르면 무상귀속의 대상이 되는 개발행위허가는 같은 개정법률 시행 후 다른 법률에 따라 개발행위허가의 의제가 포함되는 허가 등을 신청하는 것부터 적용한다고 규정하고 있는바, 종전의 규정에 따라 개발행위허가가 의제되는 허가 등을 통해 확정된 부분은 적용대상이 아니라 할 것이고, 이 법 시행 이전에 결정된 도로구역은 이미 확정된 것이므로 새로운 도로구역 변경고시를 통해 다르게 신청된 부분만이 이 법 시행 이후에 신청된 것이므로, 같은 개정법률 시행일 이전에 도로확장 등의 이유로 「도로법」 상 도로구역결정 및 고시를 하였으나, 시행일 이후에 추가적으로 변경구역을 설정하여 다시 도로구역 변경결정 및 고시를 한 경우, 도로구역 변경고시에 따라 무상귀속이 되는 도로구역의 범위는 도로구역 변경고시에 따라 기존 도로구역 결정고시와 달리 새로 추가된 부분만이 해당한다고 할 것입니다.

또한, 법률 제11922호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부개정법률 제65조의 개정 이유에 따르면 개발행위허가에 따라 설치된 공공시설의 효율적인 유지·관리를 위하여 무상귀속 규정을 두었음에도 불구하고, 의제된 경우에는 무상귀속 규정이 적용되지 아니하여 사실상 무상귀속 규정이 사문화되는 상황을 방지하기 위해 그 범위를 명확히 한 것으로 그 입법취지를 기술하고 있습니다. 이에 비추어 볼 때 해당 규정은 개발행위허가가 의제된 경우에도 무상귀속된다는 해석을 명확히 하려는 취지보다는 해당 규정 신설 이후에 개발행위허가가 의제되는 경우만 무상귀속의 대상이 된다는 취지로 개정한 것임을 알 수 있고, 이러한 취지에 따라 같은 개정법률 부칙 제8조가 규정되어 있다는 점에서도 무상귀속 대상에는 도로구역 변경고시 전에 이미 결정된 도로 부분은 적용되지 않는다는 점이 더욱 분명하다고 하겠습니다.

한편, 도로구역 변경고시를 할 때 도로구역 결정고시 부분이 포함된다는 이유로 도로구역 변경고시 상의 전체 구역이 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제65조에 따라 무상귀속의 대상이 되는 구역에 해당한다는 주장이 있을 수 있으나, 도로구역 변경고시를 할 때 도로구역 결정고시 부분까지 포함하여 고시하는 이유는 실무적인 필요에 따라 사업대상이 되는 도로구역을 보다 명확하게 하기 위한 것으로 보이고, 새로운 도로구역 변경고시가 기존의 도로구역 결정고시를 대체하는 것으로 볼 특별한 사정이 있다고 보이지 않는다는 점 등을 고려할 때 이는 타당하지 않은 주장이라 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 법률 제11922호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부개정법률 시행일 전에 도로확장 등의 이유로 「도로법」 상 도로구역 결정 및 고시를 하였으나, 시행일 이후에 변경구역을 설정하여 다시 도로구역 변경결정 및 고시를 한 경우, 무상귀속의 대상이 되는 도로구역의 범위는 변경고시 이후에 새로 추가된 도로구역만 해당한다 할 것입니다.

12

민원인 - 개발제한구역에서 신축이 금지된 건축물의 범위(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제1항제4호 등 관련)

● 안건번호 14-0402

1. 질의요지

개발제한구역에서 허가를 받아 마을 공동으로 설치한 마을 공동작업장의 소유권이 개인에게 이전된 경우, 그 마을 공동작업장을 개발제한구역에서 용도변경이 가능한 건축물에 관하여 규정하고 있는 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제1항제4호의 “개발제한구역에서 공장 등 신축이 금지된 건축물”로 볼 수 있는지?

※ 질의배경

○ 민원인(개인)은 개발제한구역에서 설치된 마을 공동작업장(허가받아 마을 공동으로

설치한 것임)의 소유권을 이전받아 소유하고 있는바, 해당 건축물이 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제1항제4호에서 규정된 “공장 등 신축이 금지된 건축물”에 해당하여 근린생활시설 등으로 용도변경하는 것이 가능한지에 대하여 국토교통부에 문의함.

- 국토교통부에서는 마을 공동작업장은 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 별표 1 제5호마목2)에 규정되어 있는 주민공동시설로서, 신축이 금지된 건축물이 아니므로, 용도변경할 수 없다고 회신하였고, 이에 대하여 민원인은 마을 공동작업장은 개인이 설치할 수 없으므로 민원인이 소유하고 있는 마을 공동작업장은 신축이 금지된 건축물에 해당한다는 의견으로, 법제처에 직접 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호마목2) 및 3)에서는 공동작업장 및 공동구관장을 규정하고 있는바, 그 설치 주체를 지방자치단체, 마을 공동 등으로 제한하고 있다고 하더라도, 신축이 금지된 건축물이라고 할 수 없음.

나. 을설

개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호마목2) 및 3)에서는 공동작업장 및 공동구관장을 규정하고 있으나, “건축 또는 설치의 범위”란에서 지방자치단체, 마을 공동으로 설치 주체를 제한하고 있으므로, 그에 해당하지 않는 개인의 입장에서는 신축이 금지된 건축물에 해당됨.

3. 회답

개발제한구역에서 허가를 받아 마을 공동으로 설치한 마을 공동작업장의 소유권이 개인에게 이전된 경우, 그 마을 공동작업장은 개발제한구역에서 용도변경이 가능한 건축물에

관하여 규정하고 있는 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제18조제1항제4호의 “개발제한구역에서 공장 등 신축이 금지된 건축물”로 볼 수 없습니다.

4. 이유

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제12조제1항에서는 원칙적으로 개발제한구역에서 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치 등을 금지하면서 예외적으로 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 시장·군수·구청장의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1 제5호마목2)에서는 허가 대상 건축물의 하나로 마을 공동작업장을 규정하면서, 그 설치범위를 지방자치단체가 설치하거나 마을 공동으로 설치하는 경우로 한정하고 있습니다.

그리고, 개발제한구역법 제13조에서는 시장·군수·구청장은 법령의 개정·폐지나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 그 사유가 발생할 당시에 이미 존재하고 있던 대지·건축물 또는 공작물이 개발제한구역법에 적합하지 아니하게 된 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 허가할 수 있다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제23조제2항 각 호에서는 건축의 허가 범위로 재축, 개축, 대수선 및 증축을 규정하고 있습니다.

한편, 개발제한구역법 제12조제1항제8호에서는 “개발제한구역법 제12조제1항제1호 또는 제13조에 따른 건축물 중 대통령령으로 정하는 건축물을 근린생활시설 등 대통령령으로 정하는 용도로 용도변경하는 행위”를 개발제한구역에서 허가를 받아 할 수 있는 행위의 하나로 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제18조제1항제4호에서는 개발제한구역에서 공장 등 신축이 금지된 건축물을 같은 호 각 목(가목부터 라목까지)의 시설(「건축법 시행령」 별표 1 제3호에 따른 제1종 근린생활시설 등을 말하며, 이하 “근린생활시설등”이라 함)로 용도변경하는 행위를 규정하고 있는바,

이 사안은 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호마목2)에 따라 개발제한구역에서 허가를 받아 마을 공동으로 설치한 마을 공동작업장의 소유권이 개인에게 이전된 경우, 그 마을 공동작업장을 개발제한구역에서 용도변경이 가능한 건축물에 관하여 규정하고 있는 개

발제한구역법 시행령 제18조제1항제4호의 “개발제한구역에서 공장 등 신축이 금지된 건축물”로 볼 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 개발제한구역법 시행령 제18조제1항제4호에서는 “개발제한구역에서 공장 등 신축이 금지된 건축물”을 근린생활시설등으로 용도변경할 수 있도록 규정하고 있는바, 여기에서 “공장”은 개발제한구역에서는 어떠한 경우에도 설치할 수 없는 대표적인 건축물이고, 또한 개발제한구역법 시행령 제18조제1항제4호의 요건에 해당하는 건축물은 같은 호 다목에 따라 “박물관”, “미술관”, “종교시설”과 같이 개발제한구역에서 설치할 수 없는 건축물로도 변경할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 개발제한구역법 시행령 제18조제1항제4호는 공장과 같이 개발제한구역에서 적합하지 아니하게 된 기존 건축물을 근린생활시설등과 같이 개발제한구역의 지정 목적에 보다 부합하는 건축물로 변경하는 것을 유도하려는 취지에서 특별히 규정된 것으로 보아야 할 것입니다.

또한, 개발제한구역법 시행령 제18조제1항제4호에 따른 “개발제한구역에서 공장 등 신축이 금지된 건축물”은 그 문언상 개발제한구역법 제13조에서 규정하고 있는 건축물과 같이 현행 법령상 신축이 절대적으로 금지된 건축물을 의미하는 것으로 이해되고, 개발제한구역법 제12조제1항제1호에 따른 건축물과 같이 특정한 사람이나 일정 규모 이하의 시설로서 허가를 받은 경우 신축이 가능한 건축물까지 여기에 포함되는 것으로 보기는 어렵습니다.

한편, 개발제한구역에서 마을 공동으로 설치한 마을 공동작업장의 소유권이 개인에게 이전된 경우, 해당 마을 공동작업장은 개인으로서는 설치할 수 없는 것이므로 개발제한구역법 시행령 제18조제1항제4호의 “신축이 금지된 건축물”에 포함되고, 이에 따라 용도변경이 가능하다는 의견이 있을 수 있습니다. 그러나 그 의견에 따르면, 개발제한구역법 제12조제1항제1호에 따라 근린생활시설등을 개인이 직접 신축할 수 없는 경우에도 소유권 이전 및 용도변경이라는 우회적인 절차를 거쳐 해당 건축물을 개인이 신축하는 것과 동일한 효과를 가져올 수 있는바, 이는 개발제한구역에서 건축행위 및 용도변경 등의 행위를 원칙적으로 금지하여 도시의 무질서한 확산을 방지하려는 개발제한구역법의 입법 목적에 비추어 허용되어서는 아니될 것이라는 점에서 그와 같은 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 개발제한구역에서 허가를 받아 마을 공동으로 설치한 마을 공동작업장의 소유권이 개인에게 이전된 경우, 그 마을 공동작업장은 개발제한구역에서 용도변경이 가능한 건축물에 관하여 규정하고 있는 개발제한구역법 시행령 제18조 제1항제4호의 “개발제한구역에서 공장 등 신축이 금지된 건축물”로 볼 수 없습니다.

13

민원인 - 나대지로 유지 중인 주차장용지가 미집행시설에 해당하는지 여부
(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제29조 등 관련)

● 안건번호 14-0424

1. 질의요지

구 「택지개발촉진법」(1999. 1. 25. 법률 제5688호로 개정되어 1999. 4. 26. 시행되기 전의 것을 말함) 제9조에 따라 노외주차장 용지로 택지개발사업 실시계획이 승인·고시되고, 관련 법령이 개정됨으로써 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시·군계획시설사업 실시계획이 인가된 것으로 보는 경우로서, 해당 노외주차장 용지를 분양 받은 자가 이를 나대지로 유지하면서 부대시설도 설치하지 아니하는 등 주차장으로 운영하지 않는다면, 이는 같은 법 시행령 제29조제1항제1호에 따른 “도시·군계획시설사업의 일부 또는 전부가 시행되지 아니한 경우”에 해당하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 주차전용건축물을 설치할 수 없는 노외주차장 용지로 실시계획이 승인된 토지를 분양받았으나, 노외주차장으로 운영하는 것은 타당성이 없다는 이유로 해당 토지에 주차전용건축물을 설치할 수 있도록 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제34조 및 같은 법 시행령 제29조제1항제1호를 적용하여 도시·군계획시설결정의 타당성을 재검토하여 달라고 요청하였으나, 진주시와 국토교통부는 같은 호에 해당하지 않는다고 답변하여, 민원인이 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「택지개발촉진법」에 따라 실시계획이 승인·고시되면 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조에 따른 도시·군계획사업 실시계획의 인가가 의제되는데, 같은 법 제47조제1항에서는 실시계획의 인가가 있는 경우에는 도시·군계획시설사업이 시행되지 아니한 경우에서 제외하고 있으므로, 이에 비추어 보면 「택지개발촉진법」에 따라 실시계획이 승인·고시된 이상, 도시·군계획사업의 일부 또는 전부가 시행되지 아니한 경우로 볼 수 없음.

나. 을설

- 해당 토지를 노외주차장으로 이용하는 것은 타당성이 없어 주차장으로 이용하지 않고(주차장 관련 시설을 설치하지도 않음) 나대지로 유지되었으므로 장기미집행시설이고, 해당 주차장용지가 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제34조에 따른 도시·군관리계획의 재검토 대상에 해당하는 이상, 같은 법 시행령 제29조제1항제1호에 해당하지 않을 수는 없음.

3. 회답

구 「택지개발촉진법」(1999. 1. 25. 법률 제5688호로 개정되어 1999. 4. 26. 시행되기 전의 것을 말함) 제9조에 따라 노외주차장 용지로 택지개발사업 실시계획이 승인·고시되고, 관련 법령이 개정됨으로써 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 도시·군계획시설사업 실시계획이 인가된 것으로 보는 경우로서, 해당 노외주차장 용지를 분양 받은 자가 이를 나대지로 유지하면서 부대시설도 설치하지 아니하는 등 주차장으로 운영하지 않는다면, 이는 같은 법 시행령 제29조제1항제1호에 따른 “도시·군계획시설사업의 일부 또는 전부가 시행되지 아니한 경우”에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제34조 및 같은 법 시행령 제29조제1항제1호에 따르면 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 5년마다 관할 구역의 도시·군관리계획에 대하여 그 타당성 여부를 전반적으로 재검토하여 정비하여야 하되, 이 경우 도시·군계획시설에 대한 도시·군관리계획결정의 고시일부터 10년 이내에 해당 도시·군계획시설의 설치에 관한 도시·군계획시설사업의 일부 또는 전부가 시행되지 아니한 경우 해당 도시·군계획시설결정의 타당성을 검토하여 그 결과를 도시·군관리계획입안에 반영하여야 하는바,

이 사안에서는 구 「택지개발촉진법」(1999. 1. 25. 법률 제5688호로 개정되어 1999. 4. 26. 시행되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제9조에 따라 노외주차장 용지로 택지개발사업 실시계획이 승인·고시되고, 관련 법령이 개정됨으로써 국토계획법에 따른 도시·군계획시설사업 실시계획이 인가된 것으로 보는 경우로서, 해당 노외주차장 용지를 분양 받은 자가 이를 나대지로 유지하면서 부대시설도 설치하지 아니하는 등 주차장으로 운영하지 않는다면, 이는 같은 법 시행령 제29조제1항제1호에 따른 “도시·군계획시설사업의 일부 또는 전부가 시행되지 아니한 경우”에 해당하는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 국토계획법 제88조 및 같은 법 시행령 제97조에 따르면 도시·군계획시설사업의 시행자는 그 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획(이하 “실시계획”이라 함)을 작성하여 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 하고, 실시계획의 인가가 있으면 도시·군계획시설사업의 시행자는 해당 시설을 직접 설치하거나 시설에 필요한 용지를 조성하여 시설을 설치하려는 자에게 분양하는 등의 방법으로 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있을 것입니다.

그런데, 국토계획법 제47조에 따르면 도시·군계획시설사업이 10년 이내에 시행되지 아니하는 경우 토지의 소유자가 매수를 청구할 수 있고, 같은 법 제48조에 따르면 도시·군계획시설사업이 20년 이내에 시행되지 아니하는 경우 도시·군계획시설결정이 실효되는데, 이 때 실시계획의 인가나 그에 상응하는 절차가 진행된 경우는 도시·군계획시설사업이 시행되지 아니한 경우에서 제외하고 있는바,

이는 국토계획법령에 있어서는 도시·군계획시설이 물리적으로 완공되어 준공검사나 사용승인 등이 완료된 상태가 아니라 도시·군계획시설결정의 고시일부터 일정 기간 이내에 사업의 종류 및 명칭, 면적 또는 규모, 착수예정일 및 준공예정일 등이 포함된 실시계획의 인가를 받거나 그에 상당하는 절차가 진행되어 해당 시설을 실제로 설치할 수 있는 제반 준비단계에 이른 상태를 도시·군계획시설사업의 시행 여부를 판단하기 위한 기준으로 제시하였다고 할 것이고, 이러한 기준은 해당 시설의 설치방식, 즉 사업시행자가 직접 설치하는지 또는 사업시행자로부터 그 부지를 분양받은 자가 설치하는지에 따라 달라지는 것은 아니라 할 것입니다.

더욱이, 국토계획법 시행령 제29조제1항제1호에 따른 “도시·군계획시설사업을 시행하지 않은 경우”를 의제된 실시계획 상 주차장으로 용도가 정해진 용지를 분양받은 자가 이를 주차장으로 운영하지 않는 경우까지 포함하는 것으로 해석한다면, 같은 법 제47조 및 제48조를 적용함에 있어 사업시행자로부터 용지를 분양받은 자가 이를 장기간 방치한 경우 매수청구를 할 수 있다는 주장이 제기되는 등 국토계획법의 집행 상 어려움이 발생할 수도 있다고 할 것이어서 이 건 질의의 경우와 같이 실시계획에 따라 사업시행자가 용지의 분양을 하였다면 이는 도시·군계획시설사업의 시행자로서 할 수 있는 일을 완료하였을 뿐만 아니라 “도시·군계획시설사업을 시행하지 않은 경우”의 기준이 되는 실시계획의 인가 단계를 이미 넘어섰다고 할 것이므로, 이를 분양받은 자가 주차장 용지를 조성하지 않는 등 분양의 목적대로 활용하였는지 여부와는 관계없이 해당 주차장 용지는 “도시·군계획시설사업을 시행하지 않은 경우”에 해당한다고 할 수 없을 것입니다.

한편, 주차장 용지가 국토계획법 제34조에 해당하는 이상 당연히 같은 법 시행령 제29조에 해당하고, 실제로 주차장이 설치된 것은 아니기 때문에 도시·군계획시설사업이 시행되지 않은 것으로 보아야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 모든 도시·군계획시설은 같은 법 제34조에 따른 재검토의 대상이 될 수는 있지만 같은 법 시행령 제29조제1항 각 호에 따라 반드시 검토해야 하는 시설은 같은 호에서 정하는 요건을 충족하는 시설에 한정되는 것이므로, 같은 법 제34조에 해당하는 모든 시설이 같은 법 시행령 제29조제1항 각 호에 해당하는 시설이라 할 수는 없는 것이며,

주차장 용지로 분양받은 대지에 주차장을 설치하고 있지 않은 것이 국토계획법 시행령 제29조제1항제2호에 해당하는지는 별론으로 하더라도, 같은 조 제1항제1호는 도시·군계

획시설사업의 시행자가 해당 사업을 시행하지 않는 상태를 전제하는 것으로 보아야 할 것이고, 주차장으로 용도가 지정된 용지를 분양받은 자가 해당 토지를 주차장으로 사용하지 않는 경우까지 포함하는 의미로 확대해석하기는 어렵다고 할 것이어서 그와 같은 의견은 타당하지 않습니다.

따라서, 구 「택지개발촉진법」 제9조에 따라 노외주차장 용지로 택지개발사업 실시계획이 승인·고시되고, 관련 법령이 개정됨으로써 국토계획법에 따른 도시·군계획시설사업 실시계획이 인가된 것으로 보는 경우로서, 해당 노외주차장 용지를 분양받은 자가 이를 나대지로 유지하면서 부대시설도 설치하지 아니하는 등 주차장으로 운영하지 않는다면, 이는 같은 법 시행령 제29조제1항제1호에 따른 “도시·군계획시설사업의 일부 또는 전부가 시행되지 아니한 경우”에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

14

국토교통부 - 「민사집행법」에 따른 경매 절차에 따라 지하수개발·이용시설을 인수한 후 「지하수법」 제11조제3항에 따라 권리·의무의 승계 신고를 한 경우, 체납된 지하수이용부담금이 승계되는지 여부(「지하수법」 제11조 등 관련)

● 안건번호 14-0478

1. 질의요지

「민사집행법」에 따른 경매 절차에 따라 지하수개발·이용자의 지하수개발·이용시설을 인수한 자가 「지하수법」 제11조제3항에 따라 시장·군수·구청장에게 권리·의무의 승계사실을 신고한 경우, 종전의 지하수개발·이용자가 체납한 지하수이용부담금의 납부 의무를 승계하는지?

※ 질의배경

○ 경기도 ○○시 소재 온천의 경매 입찰에 참가하려는 자가 해당 지하수개발·이용시

설을 낙찰 받는 경우 종전의 지하수개발·이용자가 체납한 지하수이용부담금이 승계되는지 여부에 의문이 있어 국토교통부에 질의함.

- 국토교통부가 이 사안에 대해 검토하던 중 내부 이견이 있어 법제처의 법령해석 결과에 따라 민원인에게 회신하고자 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 포괄승계인 상속이나 합병이 아닌 특정승계에 해당하는 경매로 지하수개발·이용시설을 취득한 경우, 취득이후 해당 시설의 사용여부는 취득자가 선택하는 것이고, 그 선택에 따라 법적 권리·의무가 달라짐.
- 만약, 지하수개발·이용시설을 사용하지 않는다면, 「지하수법」 제15조에 따라 굴착된 토지를 원상복구할 의무가 있고, 해당 시설을 사용하고자 한다면 같은 법 제11조제3항에 따른 권리·의무 승계를 신고하면 됨. 이 경우 승계신고의 실제적 의미는 취득한 지하수개발·이용시설을 활용하여 취득자가 새로운 지하수개발·이용을 하려는 것일 뿐 종전 소유자의 권리·의무를 승계하는 것으로 볼 수 없다고 할 것임.
- 따라서, 상속이나 합병이 아닌 경매에 따른 권리·의무 승계 신고는 사실상 명의변경에 준하는 것으로 해석하는 것이 타당하며 입법 취지에도 부합하는 것이므로, 전 소유자가 체납한 지하수이용부담금의 납부 의무를 승계하는 것으로 볼 수 없음.

나. 을설

- 지하수 개발·이용허가는 이른바 대물적 허가에 해당되어 양도가 가능하고, 특히 지하수개발·이용시설을 포함한 영업시설(목욕탕)이 이전된 경우에는 그 지위가 승계된 경우 종전 소유주와 동일한 법률적 지위를 가지게 됨을 의미하는 것으로 볼 수 있으므로 종전의 소유자가 체납한 지하수이용부담금의 납부의무도 인수인에게 승계됨.

3. 회답

「민사집행법」에 따른 경매 절차에 따라 지하수개발·이용자의 지하수개발·이용시설을 인수한 자가 「지하수법」 제11조제3항에 따라 시장·군수·구청장에게 권리·의무의 승계사실을 신고한 경우, 종전의 지하수개발·이용자가 체납한 지하수이용부담금의 납부 의무를 승계한다고 할 것입니다.

4. 이유

「지하수법」 제11조제2항제1호에서는 「민사집행법」에 따른 경매 절차에 따라 지하수개발·이용자의 지하수개발·이용시설을 인수한 자는 허가·변경허가·신고 또는 변경신고에 따른 지하수개발·이용자의 권리·의무를 승계한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제1항 및 제2항에 따라 권리·의무를 승계한 경우에는 승계일부터 1개월 이내에 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제30조의3제1항에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우 외에는 시장·군수·구청장은 지하수의 적정한 개발·이용과 보전·관리에 필요한 재원을 조성하기 위하여 같은 법 제7조에 따라 허가를 받거나 같은 법 제8조에 따라 신고하고 지하수를 개발·이용하는 자에게 지하수이용부담금을 부과·징수할 수 있다고 규정하고 있습니다.

이 사안은 지하수이용부담금 납부의무가 “허가·변경허가·신고 또는 변경신고에 따른 지하수개발·이용자의 권리·의무”에 포함되어 경매 절차에 따라 지하수개발·이용자의 지하수개발·이용시설을 인수한 자가 종전의 지하수개발·이용자가 체납한 지하수이용부담금의 납부의무를 승계하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저 법령에서 권리·의무의 승계에 관한 규정을 두는 취지는 종전의 사업자로부터 사업시설의 전부를 인수한 인수인이 별도로 신규 절차를 거치지 아니하더라도, 그 인수인에 대하여 종전의 사업자와 같은 지위를 인정하여 동법상의 모든 권리·의무를 승계받도록 하려는 것인바(대법원 1999. 6. 8. 선고 97다30028 판결 참조), 「지하수법」 제11조제2항제1호에서 「민사집행법」에 따른 경매 절차에 따라 지하수개발·이용자의 지하수개발·이용시설을 인수한 자는 허가·변경허가·신고 또는 변경신고에 따른 지하수개발·이용

자의 권리 · 의무를 승계한다고 규정하고 있습니다.

그렇다면, 이 사안에서 문제되는 지하수이용부담금 납부의무가 「지하수법」 제11조제2항제1호에 따른 “허가 · 변경허가 · 신고 또는 변경신고에 따른 지하수개발 · 이용자의 권리 · 의무”에 포함된다면, 같은 규정에 따라 승계 대상이 된다고 할 것인바, 지하수이용부담금은 같은 법 제30조의3제1항에 따라 지하수의 적정한 개발 · 이용과 보전 · 관리에 필요한 재원을 조성하기 위한 목적으로 같은 법 제7조에 따른 허가를 받은 자 등에게 부과되는 것입니다. 따라서 지하수이용부담금의 납부의무는 같은 법 제11조제2항에 따른 “허가 · 변경허가 · 신고 또는 변경신고에 따른 의무”에 포함됨이 관련 규정들의 해석상 명백하다고 할 것이고, 경매 절차에 따라 지하수개발 · 이용자의 지하수개발 · 이용시설을 인수하였다고 하여 달리 볼 것은 아니라고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 경매 절차에 따라 지하수개발 · 이용자의 지하수개발 · 이용시설을 인수한 자가 시장 · 군수 · 구청장에게 권리 · 의무의 승계사실을 신고한 경우, 「지하수법」 제11조제2항에 따라 종전의 지하수개발 · 이용자가 체납한 지하수이용부담금 납부의무를 승계한다고 할 것입니다.

15

민원인 - 분양신청을 하지 아니한 자가 “조합설립에 동의한 조합원”으로서 조합해산에 동의할 수 있는지(「도시 및 주거환경 정비법」 제16조의2제1항 제2호 등 관련)

● 안건번호 14-0495

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」 제46조제2항에 따른 분양신청을 하지 아니한 자가 같은 법 제16조의2제1항제2호에 따라 조합 해산을 신청할 수 있는 “조합 설립에 동의한 조합원”에 포함되는지?

※ 질의배경

- 민원인들은 OO주택재개발정비사업조합의 설립에는 동의하였으나 분양신청을 하지 아니한 사람들로서,
- 2014년 6월 28일 △△광역시에 “분양신청을 하지 않고 조합해산동의서를 제출하면 조합정관에 따라 조합원지위를 상실하여 조합해산동의서의 효력이 없는지”를 질의하여, △△광역시로부터 2014년 7월 1일 “조합설립에 동의한 조합원 중 조합해산에 동의할 수 있는 조합원은 조합해산 신청일 현재 조합정관에 정하는 바에 따라 조합원자격을 유지해야 한다.”는 회신을 받고,
- 국토교통부에 재차 동일한 질의로 동일한 답변을 받아 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 조합해산에 동의할 수 있는 조합원은 조합해산 신청일 현재 조합원 자격을 유지하여야 하며, 그 자격은 「도시 및 주거환경정비법」 및 정관 등에 따라 판단되어야 함.
- 분양신청기한 내에 분양신청을 하지 아니한 자가 조합정관에 따라 조합원의 지위를 상실하게 된다면 이미 조합원이 아니므로 조합해산동의를 할 수 없음.

나. 을설

- 「도시 및 주거환경정비법」 제16조의2제1항제2호에서 “조합설립에 동의한 조합원”은 과거의 시제이고, 현재도 조합원이어야 한다는 규정을 명시하고 있지 않고 있으며, 그 해산동의 시기에 대해서 제한이 없으므로 기본적으로 토지 및 건축물 등의 소유권자로서의 자격만 유지하고 있으면 분양신청 행위에 관계없이 해산 동의를 할 수 있음.
- 「도시 및 주거환경정비법」 제46조에 따른 분양신청을 하지 아니하여 조합원 지위

가 상실되는 효력은 관리처분계획 인가로서 확정되는 것이므로 관리처분계획 인가를 받기 전의 분양신청 여부만으로는 조합원 자격이 상실된 것으로 볼 수 없음.

- 「도시 및 주거환경정비법」 제16조의2제1항제2호는 조합원 과반수 동의에 의한 조합해산제도는 불필요한 분양신청 및 관리처분계획으로 사업을 진행하는 것을 저지 및 반대하여 조합을 해산시키기 위한 출구전략으로 입법되었으므로 그 취지에 따라 당초 조합 설립에 동의한 조합원의 과반수로써 해산 동의가 가능함.

3. 회답

「도시 및 주거환경정비법」 제46조제2항에 따른 분양신청을 하지 아니한 자는 같은 법 제16조의2제1항제2호에 따라 조합 해산을 신청할 수 있는 “조합 설립에 동의한 조합원”에 포함되지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제16조의2제1항제2호에서는 시장·군수는 조합 설립에 동의한 조합원의 2분의 1 이상 3분의 2 이하의 범위에서 시·도조례로 정하는 비율 이상의 동의 또는 토지등소유자 과반수의 동의로 조합의 해산을 신청하는 경우에는 조합 설립인가를 취소하도록 규정하고 있고, 같은 법 제46조제2항에서는 대지 또는 건축물에 대한 분양을 받고자 하는 토지등소유자는 같은 조 제1항의 규정에 의한 분양신청기간 이내에 대통령령이 정하는 방법 및 절차에 의하여 사업시행자에게 대지 또는 건축물에 대한 분양신청을 하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 도시정비법 제46조제2항에 따른 분양신청을 하지 아니한 자가 같은 법 제16조의2제1항제2호에 따라 조합 해산을 신청할 수 있는 “조합 설립에 동의한 조합원”에 포함되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 도시정비법상 조합의 해산은 같은 법 제18조에 따라 법인격을 갖게 된 조합이 주택재개발사업 등 본래의 활동을 정지하고 법인격을 상실하는 단계로 들어가는 행위라는 점에서, 같은 법 제16조의2제1항제2호에 조합해산신청의 주체로 규정된 “조합 설립에 동

의한 조합원”은 조합 해산 신청 당시에도 조합원의 자격을 유지하고 있는 조합원에 한정된다고 해석함이 상당하고, 해산 신청 당시에 조합원의 자격을 상실한 자는 그에 포함되지 않는다고 보아야 할 것입니다.

그런데, 도시정비법 제47조에서 현금청산제도를 둔 것은 분양신청을 하지 않은 조합원 등에 대하여 현금청산이 가능하도록 함으로써 주택재개발사업을 신속하고도 차질 없이 추진할 수 있도록 하려는 취지로서, 현금청산대상자가 되면 조합원의 가장 중요한 권리인 분양청구권을 행사할 수 없게 되는데도 여전히 조합원으로서 제반 권리를 가지고 의무를 부담하게 하는 것은 당사자 의사에 부합하지 아니하므로, 현금청산대상자에게는 현금청산을 통해 조합과의 법률관계를 마무리하라는 의도라 할 것이고, 이와 같은 이유에서 도시정비법 제46조에 따라 분양신청을 하지 아니하여 현금청산의 대상이 된 자는 결국 조합원 자격을 상실하게 됩니다(법제처 2012. 2. 3. 회신 11-0684 해석례; 대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결례; 대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다110477,110484 판결례 참조).

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 도시정비법 제46조제2항에 따른 분양신청을 하지 아니한 자는 같은 법 제16조의2제1항제2호에 따라 조합 해산을 신청할 수 있는 “조합 설립에 동의한 조합원”에 포함되지 않는다고 할 것입니다.

16

민원인 - 「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 2에 따른 건설기술용역업 입찰 참가자의 선정기준에 참여기술자의 자격을 포함시킬 수 있는지 여부(「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 2 등)

● 안전번호 14-0498

1. 질의요지

「건설기술 진흥법 시행규칙」 제28조제1항제1호에서는 용역비가 일정 금액 이상인 기본계획, 기본설계 또는 실시설계에 관한 건설기술용역 발주의 경우, 발주청이 정하는 일

정 점수 이상을 받은 자를 입찰에 참가할 자로 선정하도록 규정하고 있고, 같은 규칙 별표 2 제1호가목에서는 입찰 참가자 선정을 위한 평가항목 중 참여기술자에 대한 평가는 “참여기술자의 등급·경력·실적 및 교육·훈련 등”에 따라 하도록 규정하고 있는바,

「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 2 제1호가목에 따른 참여기술자의 평가방법인 “참여기술자의 등급·경력·실적 및 교육·훈련 등”에 참여기술자의 “자격”을 포함시킬 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 건설기술용역사업에 종사하는 자로서, 「건설기술진흥법」에 따른 입찰참가자 선정을 위한 참여기술자에 대한 평가항목으로 참여기술자의 자격이 포함되는 것은 부당하다는 취지로 국토교통부에 해석을 요청하였는데 국토교통부가 참여기술자의 자격이 평가항목이 될 수 있다고 답변하였고, 민원인이 국토교통부와 의견이 달라 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 국토교통부 고시인 「설계 등 용역업자의 사업수행능력 세부평가기준」은 최적의 용역업자 선정을 위한 기준으로, 평가항목 중 참여기술자의 등급에 대한 세부평가방법으로 참여기술자의 자격 및 등급에 따라 평가하도록 하고 있으며,
 - 참여기술자의 등급은 「건설기술자등급 및 경력인정 등에 관한 기준」(국토교통부 고시 제2014-228호, 2014. 5. 23.)에 따라 역량지수(학력, 자격, 경력, 교육훈련)에 따라 등급이 구분되나, 「설계 등 용역업자의 사업수행능력 세부평가기준」은 참여기술자의 등급에 이미 반영된 전문분야 자격·경력·교육·훈련현황 등을 다시 세부적으로 평가하는 것으로서, 우수한 기술자를 선별하는 평가요소로 기술자 등급체계와는 별개의 요소임.

나. 을설

- 「건설기술진흥법 시행규칙」 제28조제1항제1호 및 별표 2 제1호 입찰참가자 선정
을 위한 평가기준 상 참여기술자의 평가방법은 참여기술자의 등급, 경력, 실적 및
교육·훈련 등에 따라 평가하도록 규정하고 있음에도 불구하고 아무런 근거 없이
참여기술자의 자격을 평가방법에 포함하는 것은 해석의 범위를 넘어서는 것으로 타
당하지 아니하고,
- 「건설기술자등급 및 경력인정 등에 관한 기준」에 따르면 자격 등에 따른 역량지
수에 의해 건설기술자의 등급을 평가하였기 때문에 참여기술자의 등급에는 이미
자격에 관한 사항이 포함되어 있음에도 불구하고 또다시 자격을 별도의 평가방법
으로 규정하는 것은 이중으로 자격을 평가한 것이 되어 부당함.

3. 회답

「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 2 제1호가목에 따른 참여기술자의 평가방법인 “참
여기술자의 등급·경력·실적 및 교육·훈련 등”에 참여기술자의 “자격”을 포함시킬 수
있다고 할 것입니다.

4. 이유

「건설기술진흥법 시행령」 제52조제1항 본문에서는 발주청은 공고된 건설기술용역을
발주할 때에는 이에 참여하는 자의 능력, 사업의 수행실적, 신용도 등을 종합적으로 고려
한 사업수행능력 평가기준에 따라 평가하여 입찰에 참가할 자를 선정하도록 규정하고 있
고, 같은 조 제5항에서는 사업수행능력 평가기준 등에 관하여 필요한 사항은 국토교통부
령으로 정하도록 하되, 발주청은 국토교통부령으로 정하는 범위에서 세부평가기준을 정할
수 있도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제28조제1항제1호가목에서는 발주청은 영
제52조제1항에 따라 건설기술용역을 발주하는 경우 용역비가 일정 금액 이상인 기본계
획, 기본설계 또는 실시설계에 대해서는 발주청이 정하는 일정 점수 이상을 받은 자를 입
찰에 참가할 자로 선정하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 별표 2 제1호에서는 입
찰 참가자 선정을 위한 평가기준 중 평가항목으로 참여기술자(가목), 유사용역 수행실적
(나목), 신용도(다목), 기술개발 및 투자 실적(라목), 업무중첩도(마목)를 규정하면서, 평가

항목 중 참여기술자에 대한 평가(가목)는 “참여기술자의 등급·경력·실적 및 교육·훈련 등에 따라 평가”하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 2 제1호가목에 따른 참여기술자의 평가 방법인 “참여기술자의 등급·경력·실적 및 교육·훈련 등”에 참여기술자의 “자격”을 포함시킬 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

일반적으로 법령에서 하나 또는 수개의 사항을 열거하고 그 뒤에 “등”을 사용한 경우 열거된 사항은 예시사항이라 할 것이고, 별도로 해석해야 할 특별한 이유가 없는 한 그 “등”에는 열거된 예시사항과 규범적 가치가 동일하거나 그에 준하는 성질을 가지는 사항이 포함되는 것으로 해석함이 상당하다 할 것인바, 「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 2 제1호가목에 열거된 등급, 경력, 실적, 교육, 훈련은 참여기술자에 대한 평가방법의 예시로서 나열한 것이므로 예시한 사항만을 참여기술자에 대한 평가방법으로 한정하여 해석할 것은 아니라고 할 것입니다.

또한, 참여기술자의 자격은 경력·실적·교육·훈련과 같이 입찰계약의 적절한 시행과 품질향상 및 안전을 확보하기 위한 입찰 참가자 선별기준이라고 할 것인데, 「건설기술 진흥법」에 따른 건설기술자 관련 조항에서도 “건설기술자란 -- 건설기술용역에 관한 자격, 학력 또는 경력을 가진 사람”(제2조제8호)으로, “--- 건설기술자로 인정받으려는 사람은 경력·학력 및 자격 등의 관리에 필요한 사항을 국토교통부장관에게 신고하여야 한다.”(제21조제1항)로 각각 규정하는 것에서 알 수 있듯이 자격은 건설기술자의 업무수행 능력에 대한 평가항목으로서 학력 또는 경력 등과 동등한 규범적 가치가 있거나 그에 준하는 성질을 가지는 것으로 판단할 수 있는바, 참여기술자의 자격을 참여기술자에 대한 평가방법인 ‘참여기술자의 등급·경력·실적 및 교육·훈련 등’ 중 ‘등’에 포함되는 사항으로 해석하는 것이 법령의 문언 해석의 범위를 넘어선 것이라고 할 수 없을 것입니다.

한편, 건설기술자의 등급을 결정하면서 자격을 이미 고려하였음에도 불구하고 또다시 입찰 참가자 선정을 위한 평가기준으로 자격을 추가하는 것은 이중의 평가로 부당하다는 의견이 있을 수 있으나, 「건설기술 진흥법」 제2조제8호, 같은 법 시행령 별표 1 및 「건설기술자의 등급 및 경력인정 등에 관한 기준」(국토교통부 고시 제2014-228호, 2014. 5. 23.)에 따라 건설기술자의 등급을 결정하기 위하여 해당 기술자가 국가자격증을

취득하였는지 여부 등 그 자격을 평가·반영하는 것과 건설기술용역 입찰참가자의 효과적 선정을 위하여 발주되는 건설기술용역사업과의 관련성을 토대로 참여기술자의 전공분야 등 그 자격을 평가·반영하는 것은 평가의 취지와 목적이 서로 다르므로 위와 같은 주장은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「건설기술 진흥법 시행규칙」 별표 2 제1호가목에 따른 참여기술자의 평가방법인 “참여기술자의 등급·경력·실적 및 교육·훈련 등”에 참여기술자의 “자격”을 포함시킬 수 있다고 할 것입니다.

17

민원인 - 주민대표회의의 구성원이 전부 변경된 경우에 다시 시장의 승인을 받아야 되는지 등(「도시 및 주거환경정비법」 제26조제3항 등 관련)

● 안전번호 14-0505

1. 질의요지

가. 주민대표회의의 구성원 전원을 교체하고 새로 선임한 경우, 「도시 및 주거환경정비법」 제26조제3항에 따라 시장·군수의 승인을 다시 받아야 하는지?

나. 주민대표회의에서 정한 「주민대표회의 운영규정」을 위반하여 위원을 선출, 교체, 해임하는 경우, 「도시 및 주거환경정비법」 제77조제1항에 따라 취소, 변경 또는 정지 등과 같은 조치를 취할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 주민대표회의의 구성원이 전원 교체되는 경우에 다시 시장·군수의 승인을 받아야 되는지를 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서는 승인을 다시 받을 대상이 아니라고 회신한바, 이에 이의가 있어 직접 법제처에 법령해석을 요청함.

- 민원인은 주민대표회의를 구성하면서 「주민대표회의 운영규정」을 위반하는 경우 시장·군수가 취소, 정지 등과 같은 강제처분을 할 수 있는지를 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서는 「도시 및 주거환경정비법」 제77조제1항에 따른 조치를 할 수 없다고 회신한바, 이에 이의가 있어 직접 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제26조제3항에서는 주민대표회의를 구성한 때에 시장·군수의 승인을 받도록 하고 있음.
 - 주민대표회의의 구성원을 교체하는 것은 주민대표회의를 새롭게 구성하는 것과과는 다른 것이고, 주민대표회의가 정하는 운영규정에 따라 하는 것이므로 다시 승인을 받을 필요 없음.
- 도시정비법에서는 주민대표회의의 구성시에만 승인을 받도록 하고 있고, 그 밖에 변경에 대해서는 규정하고 있지 않으므로 그 이후의 사항에 대해서는 주민대표회의에서 운영규정에 따라 자율적으로 운영할 사항임.

나. 을설

- 주민대표회의의 구성원을 전원 교체하는 경우라면 주민대표회의를 새로 구성하는 것과 같으므로,
 - 도시정비법 제26조제3항에 따라 주민대표회의를 구성한 때와 같이 시장·군수의 승인을 받아야함.
- 시장·군수의 승인 사항에 대해서 변경이 있는 경우에 관한 규정이 없다고 하더라도, 승인에 준하는 중요한 사항이라면 변경되면 승인을 받도록 하는 것이 도시정비법 해석상 타당함.

2) 질의 내에 대하여

가. 갑설

- 도시정비법 제77조제1항에서는 “정비사업의 시행이 이 법 또는 이 법에 의한 명령·처분이나 사업시행계획서 또는 관리처분계획”에 위반되었다고 인정되는 때에는 필요한 조치를 취할 수 있도록 하고 있음.
- 주민대표회의 운영규정은 “이 법 또는 이 법에 의한 명령·처분이나 사업시행계획서 또는 관리처분계획”에 해당한다고 보기 어려우므로 도시정비법 제77조제1항에 따라 취소, 변경, 정지 등 등의 조치를 할 수 없음.
- 도시정비법 제77조제1항은 추진위원회, 주민대표회의 등에 의무를 부과하는 규정이므로 이를 확대해석 할 수는 없음.

나. 을설

- 도시정비법 제26조제5항 및 같은 법 시행령 제37조제5항에서는 주민대표회의의 위원 선출, 교체, 해임 등에 관한 사항은 주민대표회의가 정하도록 하고 있으므로,
- 주민대표회의의 위원 선출, 교체, 해임 등을 「주민대표회의 운영규정」에 따라 하도록 이 법에서 정하고 있는 것임.
- 따라서, 「주민대표회의 운영규정」에 따라 주민대표회의의 위원을 선출, 교체, 해임하지 않은 것도 이 법을 위반하는 것으로 볼 수 있음.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

주민대표회의의 구성원 전원을 교체하고 새로 선임한 경우에는 「도시 및 주거환경정비법」 제26조제3항에 따라 시장·군수의 승인을 다시 받아야 하는 것은 아닙니다.

나. 질의 나에 대하여

주민대표회의에서 정한 「주민대표회의 운영규정」을 위반하여 위원을 선출, 교체, 해임하는 경우에는 「도시 및 주거환경정비법」 제77조제1항에 따라 취소, 변경 또는 정지 등과 같은 조치를 취할 수는 없습니다.

4. 이유

가. 공통사항

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 한다) 제26조에서는 정비구역(정비구역이 아닌 구역에서 주택재건축사업을 시행하는 경우 그 구역을 포함한다)의 토지등 소유자가 시장·군수 또는 주택공사등의 사업시행을 원하는 경우 사업시행을 원활하게 하기 위한 주민대표기구(이하 “주민대표회의”라 한다)를 정비구역지정 고시 후 구성하도록 하고 있고, 주민대표회의는 5인 이상 25인 이하로 하여 토지등소유자의 과반수의 동의를 얻어서 구성하며, 이를 구성한 때에는 국토교통부령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 시장·군수의 승인을 얻도록 하고 있습니다. 또한, 같은 조 제5항에서는 주민대표회의의 운영, 비용부담, 위원 선임방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있고, 이에 따라 같은 법 시행령 제37조제5항에서는 주민대표회의의 위원의 선출·교체 및 해임, 운영방법, 운영비용의 조달 그 밖에 주민대표회의의 운영에 관하여 필요한 사항은 주민대표회의가 이를 정하도록 하고 있습니다.

그리고, 도시정비법 제77조제1항에서는 정비사업의 시행이 이 법 또는 이 법에 의한 명령·처분이나 사업시행계획서 또는 관리처분계획에 위반되었다고 인정되는 때에는 정비사업의 적정한 시행을 위하여 필요한 범위에서 시장·군수는 추진위원회, 주민대표회의, 사업시행자 또는 정비사업전문관리업자에게 그 처분의 취소·변경 또는 정지, 그 공사의 중지·변경, 임원의 개선 권고 그 밖의 필요한 조치를 취할 수 있도록 하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

이 사안은 도시정비법에서 주민대표회의를 구성한 때에는 시장·군수의 승인을 받도록

하고 있는데, 주민대표회의의 구성원이 전원 교체되는 경우에도 다시 시장·군수의 승인을 받아야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 도시정비법에서는 사업시행을 원활하게 하기 위하여 주민의 대표기구로서 주민대표회의를 구성하도록 하고 있고, 주민대표회의에 시공사 추천(제11조제3항 후단), 사업시행자에 대해 건축물 철거, 주민이주 등에 대한 의견제시(제26조제4항) 등의 독자적 권한을 주고 있습니다. 따라서, 주민대표회의는 구성원 개인과는 구별되는 독자적인 조직이라 할 것이고, 위원의 선임, 탈퇴 등에 따른 구성원의 변경과 관계없이 대표기구가 존속하는 것이라 할 것입니다.

또한, 도시정비법 제26조제1항에서는 주민대표회의를 “정비구역지정 고시 후” 구성하도록 규정하고 있는바, 정비구역지정 고시 후 최초로 구성하는 주민대표회의에 대해 같은 조 제3항에 따라 시장·군수의 승인을 받았다면 추후 구성원이 전원 교체된 경우라도 별도의 승인을 받아야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

아울러, 도시정비법에서 주민대표회의를 구성한 때에는 시장·군수의 승인을 받도록 하면서도, 승인을 받은 후에 위원의 선출·교체·해임, 운영방법 등에 대해서는 주민대표회의에서 자율적으로 정하도록 하고 있는바, 이는 주민대표회의의 자율성을 존중하여 구성시에만 승인의 방식으로 관여하고 그 이후의 운영은 주민대표회의의 자율에 맡기겠다는 취지로 보아야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 보면, 주민대표회의의 구성원 전원을 교체하고 새로 선임한 경우에는 도시정비법 제26조제3항에 따라 시장·군수의 승인을 다시 받아야 하는 것은 아닙니다.

다. 질의 내에 대하여

이 사안은 주민대표회의에서 정한 「주민대표회의 운영규정」을 위반하여 주민대표회의 위원을 선출, 교체, 해임하는 경우 시장·군수가 「도시 및 주거환경정비법」 제77조제1항에 따라 취소, 변경, 정지 등과 같은 조치를 취할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 도시정비법 제77조제1항에서는 시장·군수는 주민대표회의에 그 처분의 취소·

변경 또는 정지, 그 공사의 중지·변경, 임원의 개선 권고 그 밖의 필요한 조치를 취할 수 있도록 하고 있는바, 이와 같은 조치는 주민대표회의에게 의무를 부과하는 것이므로 엄격하게 해석하여야 하고 합리적인 사유 없이 확장해석하거나 유추해석할 수는 없습니다.

이러한 관점에서 볼 때, 도시정비법 제77조제1항에서는 “정비사업의 시행이 이 법 또는 이 법에 의한 명령·처분이나 사업시행계획서 또는 관리처분계획에 위반”한 경우에 필요한 조치를 할 수 있도록 하고 있으므로 주민대표회의 내부 운영방법 등을 정하고 있는 「주민대표회의 운영규정」을 위반하는 경우를 “이 법 또는 이 법에 의한 명령·처분이나 사업시행계획서 또는 관리처분계획에 위반”에 해당한다고 볼 수는 없을 것입니다.

또한, 해당 규정에서는 “정비사업의 시행”에 관해서 이 법 또는 이 법에 의한 명령·처분 등을 위반하는 경우에 관해 규정하고 있는데, 주민대표회의 구성원의 선출이나 교체를 “정비사업의 시행”에 관한 것으로 보기도 어려울 것입니다.

아울러 앞서 “질의 가”에서 살펴본 바와 같이, 도시정비법에서는 주민대표회의의 운영에 대해 주민대표회의의 자율성을 존중하고 있는바, 법령이 아닌 주민대표회의의 내부 규정을 위반하는 경우까지 시장·군수가 취소, 정지와 같은 제재조치를 할 수는 없을 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 보면, 주민대표회의에서 정한 「주민대표회의 운영규정」을 위반하여 위원을 선출, 교체, 해임하는 경우에는 도시정비법 제77조제1항에 따라 취소, 변경 또는 정지 등과 같은 조치를 취할 수는 없습니다.

18

민원인 - 관습법상 법정지상권을 가진 자에 대해서도 「도시개발법」 제35조 제1항이 적용되는지(「도시개발법」 제35조제1항 등 관련)

● 안건번호 14-0542

1. 질의요지

「도시개발법」 제35조제1항 후단에 따라 환지 예정지의 지정을 받을 수 있는 “임차권

자등”에 관습법상 법정지상권을 가진 자도 포함되는지?

※ 질의배경

- 환지 방식으로 도시개발사업이 시행되고 있는 경기도 ○○시 소재 토지에 대해 민원인은 관습법상 법정지상권을 가지고 있다고 함.
- 민원인은 관습법상 법정지상권을 가진 자도 「도시개발법」에 따라 환지 예정지를 지정받을 수 있는지에 대해 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부 회신에 이견이 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「도시개발법」에서 관습법상 법정지상권자를 명시적으로 특정하여 규정하고 있지 아니하고, 이를 인정하려는 경우에도 해당 토지소유자 및 시행자 등과 협의해서 결정해야 할 문제로 판단됨.
- 특히, 환지 예정지 지정 대상이 된다면, 해당 환지 예정지의 종전 토지 소유자 또는 임차권자등의 사용·수익 권한이 제한되므로, 신중한 검토가 필요함.

나. 을설

- 관습법상 법정지상권자는 대법원 판결(대판 1960.9.29, 선고 4292민상944 판결)에 따라 인정된 이후 확고한 관습법으로 형성되어 「민법」에 따른 지상권에 관한 규정이 준용되므로, 지상권자와 관습법상 법정지상권자를 달리 판단해서는 안됨.
- 따라서 관습법상 법정지상권자에 대해서도 지상권자의 범위에 포함하여, 환지 예정지에 대하여 해당 권리의 목적인 토지 또는 그 부분을 아울러 지정할 필요가 있음.

3. 회답

「도시개발법」 제35조제1항 후단에 따라 환지 예정지의 지정을 받을 수 있는 “임차권자등”에는 관습법상 법정지상권을 가진 자도 포함된다고 할 것입니다.

4. 이유

「도시개발법」 제29조제3항 본문에서는 해당 토지에 대하여 임차권, 지상권, 그 밖에 사용하거나 수익할 권리를 가진 자를 “임차권자등”으로 약칭하여 규정하고 있고, 같은 법 제35조제1항 후단에서는 시행자가 도시개발구역의 토지에 대하여 환지 예정지를 지정하는 경우 종전의 토지에 대한 임차권자등이 있으면, 해당 환지 예정지에 대하여 해당 권리의 목적인 토지 또는 그 부분을 아울러 지정하여야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「도시개발법」 제29조제3항 본문에 따른 “해당 토지에 대하여 임차권, 지상권, 그 밖에 사용하거나 수익할 권리를 가진 자”에 관습법상 법정지상권자도 포함되어 같은 법 제35조제1항 후단에 따라 관습법상 법정지상권자가 환지 예정지의 지정을 받을 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, “관습법상 법정지상권”은 토지 또는 건물이 동일한 소유자에게 속하였다가 건물 또는 토지가 매매 기타의 원인으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 경우와 같이 일정한 요건이 갖추어진 경우에 해당 토지 위의 건물 등의 소유자가 토지소유자에 대하여 취득하는 권리로서 관습법에 따라 성립되는 지상권이라고 할 것입니다.

그런데 관습법상 법정지상권이 성립된 경우에 그 권리자는 건물 등의 유지 및 사용에 필요한 범위를 벗어나지 않는 한 그 토지를 자유로이 사용(대법원 1995. 7. 28. 선고, 95다9075 판결 참조)할 수 있는바, “관습법상 법정지상권”은 “해당 토지를 적법하게 사용할 수 있는 권리”라고 하겠습니다.

한편, 「도시개발법」 제35조에서는 환지 예정지로 지정하려는 경우 시행자는 임차권자등에게 환지 계획의 기준 및 내용을 알려 주고, 임차권자등이 그 시행자에게 제출한 의견서가 타당하다고 인정되면 환지 계획에 반영하여야 한다고 규정하고 있는바, 그 취지는 환지 예정지로 지정되면 실질적으로 환지처분이 있는 것과 같은 효과를 발생하게 되는

점을 고려하여, 환지 대상이 된 토지에 이해관계가 있는 자들의 의견을 미리 듣고 이해관계를 사전에 조정하려는 것이라 하겠습니다.

그리고, 「도시개발법」 제29조제3항 본문에서는 환지 계획의 공람과 관련하여, “임차권자등”을 “해당 토지에 대하여 임차권, 지상권을 가진 자”로 한정해 규정하지 않고, “그 밖에 사용하거나 수익할 권리를 가진 자”를 포함해 비교적 폭넓게 규정하고 있는데, 이는 환지 계획의 공람에 관하여 권리의 성립 원인에 관계없이 해당 토지를 사용하거나 수익할 권리를 가진 자를 포괄적으로 규정한 것으로 이해되며, 「도시개발법」 제35조제1항 후단의 “임차권자등”의 범위를 같은 법 제29조제3항과 달리 제한적으로 해석하여야 할 이유는 없다고 할 것입니다.

위에서 살펴본 바와 같이, 관습법상 법정지상권자는 해당 토지에 대한 정당한 사용권을 가진 자이고, 환지 예정지의 지정 대상은 그 권리의 성립 원인에 관계없이 해당 토지를 사용하거나 수익할 권리를 가진 자로 포괄적으로 규정되어 있다는 점에서 관습법상 법정지상권자를 계약 또는 법률의 규정에 의하여 지상권을 취득한 자와 달리 취급할 이유도 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「도시개발법」 제35조제1항 후단에 따라 환지 예정지의 지정을 받을 수 있는 “임차권자등”에는 관습법상 법정지상권을 가진 자도 포함된다 고 할 것입니다.

19

인천광역시 - 도시·군계획시설사업의 시행계획 변경인가를 받지 않아도 되는 “건축물 또는 공작물의 연면적 10퍼센트 미만의 변경”에서의 연면적 산정기준(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제2항 등 관련)

● 안건번호 14-0546

1. 질의요지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항제2호 및 같은 조 제2항

에 따라 변경인가를 받지 않아도 되는 건축물 또는 공작물의 “연면적 10퍼센트 미만의 변경”에서의 “연면적”은 건축물 또는 공작물 각각의 연면적을 의미하는 것인지 아니면 건축물 또는 공작물 각각의 연면적을 합한 연면적을 의미하는 것인지?

※ 질의배경

- 인천광역시는 변경인가 없이 건축물 또는 공작물을 변경할 수 있는 범위를 재량적으로 선택할 수 있는 것이 바람직하다는 측면에서 “연면적”을 건축물 또는 공작물 각각의 연면적을 합한 연면적으로 볼 수 있는지에 대해 국토교통부에 질의하였으나, 국토교통부가 건축물 또는 공작물 각각의 연면적을 의미한다는 답변을 하였고, 이에 이견이 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

인가계획의 변경은 예외적인 부분이므로 엄격하게 적용하는 것이 타당하다는 점에 비추어 볼 때 건축물 용도 및 규모에 상관없이 건축물 또는 공작물의 위치변경이 없는 상태에서 건축물 또는 공작물 각각의 연면적으로 보아야 함.

나. 을설

실시계획은 통합적으로 인가되는 것으로 개별 건물별로 계획이 수립되는 것은 아니고, 연면적 산정기준을 개별(동별) 연면적 10% 미만으로 할 경우, 동일한 도시계획시설 구역 안에서 건축물 중 5㎡의 경비실은 0.5㎡이상의 변경인 경우에는 변경인가를 받아야 하나, 규모가 큰 10,000㎡ 건축물인 1,000㎡미만의 변경은 변경인가 대상이 아닌 경우가 발생하는 등의 문제점을 고려할 때, 건축물 또는 공작물 각각의 연면적을 합한 연면적을 의미함.

3. 회답

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항제2호 및 같은 조 제2항에 따라 변경인가를 받지 않아도 되는 건축물 또는 공작물의 “연면적 10퍼센트 미만의 변

경”에서의 “연면적”은 건축물 또는 공작물 각각의 연면적을 의미하는 것이라 하겠습니다.

4. 이유

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제1항에 따르면 도시·군계획시설사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획(이하 “실시계획”이라 한다)을 작성하여야 하고, 같은 조 제2항에 따르면 도시·군계획시설사업의 시행자(이하 “사업시행자”라 한다)는 실시계획을 작성하면 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제4항에 따르면 실시계획을 변경(이하 “변경인가”라 한다)하거나 폐지하는 경우에는 제2항 본문을 준용하도록 하되, 같은 항 단서에서는 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있습니다.

한편, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항에 따르면 같은 법 제88조제2항 단서에서 “국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하기 위하여 실시계획을 작성하는 경우”란 사업명칭을 변경하는 경우(제1호), 구역경계의 변경이 없는 범위 안에서 행하는 건축물 또는 공작물의 연면적 10퍼센트 미만의 변경과 「학교시설사업 촉진법」에 의한 학교시설의 변경인 경우(제2호), 기존 시설의 용도변경을 수반하지 아니하는 대수선·재축 및 개축인 경우(제3호), 도로의 포장 등 기존 도로의 면적·위치 및 규모의 변경을 수반하지 아니하는 도로의 개량인 경우(제4호)으로 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에 따르면 법 제88조제4항 단서에서 “국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우”란 제1항 각 호의 경우를 말한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항제2호 및 같은 조 제2항에 따라 변경인가를 받지 않아도 되는 건축물 또는 공작물의 “연면적” 10퍼센트 미만의 변경에서의 “연면적”이 건축물 또는 공작물 각각의 연면적을 의미하는 것인지 아니면 건축물 또는 공작물 각각의 연면적을 합한 연면적을 의미하는 것인지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항제2호에서의 연면적 산정방식에 대하여 관련법령에 명시적인 규정이 없는바, 이러한 경우에는 건축물의 연면적 산정방식에 대해 규정하고 있는 「건축법」이 적용된다고 할 것인데, 같은 법 제84조

및 같은 법 시행령 제119조제1항제4호에서는 연면적을 “하나의 건축물 각 층의 바닥면적의 합계”로 규정하고 있으므로, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항제2호에서 변경인가를 받지 않아도 되는 여부를 판단하는 기준으로서 건축물의 “연면적”은 하나의 건축물을 기준으로 산정해야 할 것입니다.

또한, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제2항 및 같은 조 제4항에 따르면 사업시행자는 기존에 인가받은 실시계획을 변경하려면 변경인가를 받도록 하고 있고, 다만 변경인가를 받지 않아도 되는 사항을 같은 법 시행규칙 제16조제1항 각 호 및 같은 조 제2항에서 규정하고 있는바, 이처럼 실시계획 상의 변경사항은 원칙적으로 변경인가를 받도록 하되 변경인가를 받지 않아도 되는 사항은 법령에 규정된 사항에 한하여 예외적으로 인정되는 것임을 고려할 때 변경인가를 받지 않아도 되는 사항의 범위는 엄격하게 해석해야 할 것입니다.

아울러, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제2항에 따르면 도시·군계획시설사업의 시행자는 실시계획을 작성하면 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 하고, 같은 법 시행령 제97조제6항제2호에 따라 각 건축물의 공사설계도서를 제출해야 하는바, 비록 실시계획 전체에 대하여 인가를 받는다 하더라도 건축물 등의 면적 역시 실시계획 내에 포함된 구체적인 사항으로서 인가된 것이라는 점 역시 고려하여야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제16조제1항제2호 및 같은 조 제2항에 따라 변경인가를 받지 않아도 되는 건축물 또는 공작물의 “연면적 10퍼센트 미만의 변경”에서의 “연면적”은 건축물 또는 공작물 각각의 연면적을 의미하는 것이라 하겠습니다.

20

민원인 - 구 「건축물의 분양에 관한 법률」 시행 전 분양된 건축물을 같은 법 시행일 후 추가로 분양모집한 경우 같은 법의 적용 대상인지(구 「건축물의 분양에 관한 법률」(2004. 10. 22. 법률 제7244호로 제정되어 2005. 4. 23. 시행된 것) 부칙 제2조 등 관련)

● 안전번호 14-0565

1. 질의요지

구 「건축물의 분양에 관한 법률」(2004. 10. 22. 법률 제7244호로 제정되어 2005. 4. 23. 시행된 것) 시행 전에 분양된 건축물을 법 시행일 후 추가 분양하는 경우 같은 법이 적용되는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 구 「건축물의 분양에 관한 법률」 부칙 제2조에 따르면 “이 법 시행 후 최초로 분양받을 자를 모집(공개모집의 방법에 의하지 아니하고 분양받을 자를 모집하는 경우를 포함)하는 ‘건축물’부터 적용”하도록 규정되어 있음.
- 법 시행일(2005. 4. 23.) 이전에 분양받을 자를 이미 모집한 건축물에 해당되는 경우라면 법 시행일 이후 추가분양을 하였더라도 같은 법의 적용대상 건축물에 해당하지 아니함.

나. 을설

- 구 「건축물의 분양에 관한 법률」 시행일(2005. 4. 23.) 이전에 건축물(지하 7층 지상 14층) 분양이 완료되었으나, 같은 법 시행일 이후 지하 7층부터 지상 16층까지의 건축물로 설계변경하여 지하 2층부터 지상 7층의 판매시설에만 400점포 이상을 총공용면적을 축소하여 ‘추가분양’한 건축물은 ‘시행일 이후 분양’을 한 건축물

이므로 같은 법의 적용대상임.

다. 병설

- 구 「건축물의 분양에 관한 법률」 부칙 제2조의 적용례에서 “건축물” 단위로 규정하고 있더라도, “분양”은 건축물의 일부에 대해서도 가능하고(같은 법 제2조제2호), “분양대상”은 분양공고에서 건축물의 해당 부분이 특정되기 때문에 종전분양과 추가분양은 별개의 행위로 보아야 하므로, 부칙의 적용례는 종전 분양에 대해서는 적용되지 않지만, 추가 분양에 대해서는 적용되는 것으로 해석해야 함.

3. 회답

구 「건축물의 분양에 관한 법률」(2004. 10. 22. 법률 제7244호로 제정되어 2005. 4. 23. 시행된 것) 시행 전에 분양된 건축물을 법 시행일 후 추가 분양하는 경우는 같은 법이 적용되지 않습니다.

4. 이유

구 「건축물의 분양에 관한 법률」(2004. 10. 22. 법률 제7244호로 제정되어 2005. 4. 23. 시행된 것, 이하 “구 건축물분양법”이라 함) 부칙 제2조에서는 “이 법은 이 법 시행 후 최초로 분양받을 자를 모집(공개모집의 방법에 의하지 아니하고 분양받을 자를 모집하는 경우를 포함한다)하는 건축물부터 적용한다.”라고 규정하고 있는바,

이 사안은 구 건축물분양법의 시행 전에 분양한 건축물에 대하여 같은 법의 시행 후 추가로 분양받을 자를 모집한 경우, 해당 건축물 전체가 같은 법의 적용 대상이 되는지 또는 추가 분양한 부분에 한정하여 같은 법의 적용대상이 되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 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 것인바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조), 구 건축물분양법 부칙 제2조는 같은 법 시행 후 처음으로 모집 행위를 하는 건축

물에 대하여 같은 법을 적용하겠다는 의미라고 할 것입니다.

그리고 위 적용례는 그 적용 대상을 “분양받을 자를 모집”(이하 “분양모집”이라 함)하는 행위가 아니라 “건축물”을 대상으로 하고 있으므로, 구 건축물분양법 시행 전에 분양된 건축물 일부에 대해 같은 법 시행 후 추가적인 분양모집을 하더라도 같은 법의 적용 대상은 아니라고 할 것입니다.

또한, 과거에 이미 완성된 법률관계나 사실관계에 대하여 새로 제·개정된 법령을 소급하여 적용하는 진정소급입법은 원칙적으로 금지된다고 할 것이지만, 과거에 시작되었으나 현재 종결되지 않고 진행 중인 법률관계나 사실관계에 대해서는 소급입법이 허용될 여지도 있는바, 구 건축물분양법 부칙 제2조는 건축물의 분양과 관련하여 신설된 각종 규제 및 의무 규정 그리고 그에 따른 벌칙규정이 이미 분양이 완료된 건축물은 물론 같은 법 시행 후 추가 분양하는 경우에도 적용되지 않음을 명확히 하기 위한 규정이라고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 구 건축물분양법 시행 전에 분양된 건축물을 법 시행 일 후 추가 분양하는 경우는 같은 법이 적용되지 않습니다.

21

민원인 - 영업손실 보상의 기준이 되는 “사업인정고시일등”의 의미(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제45조 등 관련)

● 안건번호 14-0574

1. 질의요지

공익사업 시행에 필요한 토지 등을 협의매수하기 위한 보상계획 공고가 있었으나 협의가 성립되지 않았고, 그 후에 토지 등을 수용하기 위한 사업인정 고시가 있었다면, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제45조에 따라 영업손실 보상의 기준이 되는 날이 보상계획 공고일인지 아니면 사업인정 고시일인지?

※ 질의배경

- 광주광역시 소재의 무허가건축물에서 영업하던 민원인은 광주광역시의 2015광주하계U대회 주경기장 진입도로 개설공사에 해당 토지가 편입되어 영업을 계속할 수 없게 되자 영업손실 보상을 요구함.
- 광주광역시와 국토교통부는 이 건의 경우에는 영업손실 보상 기준일이 보상계획 공고일이고, 무허가건축물의 임차인이 영업손실 보상을 받으려면 영업손실 보상 기준일의 1년 이전부터 사업자등록을 하고 행하는 영업이어야 하나 민원인은 이에 해당하지 않으므로 영업손실 보상 대상이 아니라고 판단하였고, 민원인은 이에 이견이 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제44조제3항에 따르면 “사업인정고시일등”이라 함은 보상계획의 공고 또는 사업인정의 고시가 있는 날을 말하므로, 같은 규칙 제45조에서 영업손실 보상의 기준이 되는 날로서 “사업인정고시일등”의 의미는 해당 지역에서 공익사업이 시행된다는 사실을 불특정다수인이 알 수 있도록 처음으로 고시 또는 공고한 날이라 보아야 함.
- 따라서, 보상계획 공고일이 사업인정 고시일보다 앞선 경우 영업손실 보상의 기준이 되는 날은 둘 중 선행하는 날인 보상계획 공고일임.

나. 을설

- 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제20조제1항 및 제22조제1항, 제3항에 따르면 사업시행자는 사업인정을 받아야만 토지등을 수용할 수 있고, 사업인정의 효력은 관보에 고시한 날부터 비로소 발생하는 것임.
- 또한, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제45조

의 “사업인정고시일등”을 해석함에 있어서는 사안에 따라 국민의 권리구제에 도움이 되는 날짜를 취하는 것이 토지보상법의 취지에 보다 부합하는 해석인바, 이 사안과 같은 경우에는 영업손실 보상의 기준일을 사업인정 고시일로 보아야 함.

3. 회답

공익사업 시행에 필요한 토지 등을 협의매수하기 위한 보상계획 공고가 있었으나 협의가 성립되지 않았고, 그 후에 토지 등을 수용하기 위한 사업인정 고시가 있었다면, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제45조에 따라 영업손실 보상의 기준이 되는 날은 보상계획 공고일과 사업인정 고시일 중 앞선 날인 보상계획 공고일이라고 할 것입니다.

4. 이유

「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 한다) 제61조에 따르면 사업시행자는 공익사업에 필요한 토지 등의 취득 또는 사용으로 인하여 토지소유자 및 관계인이 입은 손실을 보상하여야 하고, 같은 법 제77조제1항에서 영업손실의 보상 의무를 규정하면서 같은 조 제4항에서는 영업손실 보상의 구체적인 산정 및 보상기준 등은 국토교통부령으로 정하도록 위임하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제45조에서는 사업인정고시일등 전부터 행하고 있는 영업(무허가건축물등에서 임차인이 영업을 하는 경우는 1년 이전부터 행하고 있는 영업)을 영업손실의 보상대상으로 규정하고 있습니다.

그리고, 토지보상법 시행규칙 제44조제3항에서는 토지보상법 제15조제1항 본문에 따른 보상계획의 공고 또는 같은 법 제22조에 따른 사업인정의 고시가 있는 날을 “사업인정고시일등”으로 약칭해 규정하고 있는바,

이 사안은 공익사업 시행에 필요한 토지 등을 협의매수하기 위한 보상계획 공고가 있었으나 협의가 성립되지 않았고, 그 후에 토지 등을 수용하기 위한 사업인정 고시가 있었다면, 토지보상법 시행규칙 제45조에 따라 영업손실 보상의 기준이 되는 날이 선행하는 “보상계획 공고일”인지 아니면 후행하는 “사업인정 고시일”인지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 토지보상법상의 토지 등의 취득은 협의매수 또는 수용 절차에 따르게 되는데, 토지 등을 협의매수로 취득하려는 경우에 사업시행자는 토지보상법 제14조에 따라 토지조서와 물건조서를 작성하여, 같은 법 제15조제1항에 따라 사업 개요, 토지·물건조서의 내용 등이 포함된 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하고 토지소유자 및 관계인 등에게 통지하는 “보상계획 공고”를 하여야 합니다. 그리고 사업시행자와 토지소유자 및 관계인 간에 같은 법 제16조에 따른 협의를 성립되면 같은 법 제17조에 따라 계약을 체결함으로써 사업시행자는 토지 등을 취득할 수 있습니다.

그러나, 협의매수가 성립되지 않는 경우에 사업시행자는 토지보상법 제19조제1항에 따라 토지 등을 수용할 수 있는데, 이를 위하여 같은 법 제20조제1항에 따라 국토교통부장관의 사업인정을 받아야 하고, 같은 법 제22조제1항에서는 국토교통부장관이 사업인정을 하였을 때에는 사업시행자, 토지소유자 및 관계인 등에게 통지하고 사업시행자의 성명, 사업의 종류 등을 관보에 고시하는 “사업인정 고시”를 하도록 규정하고 있습니다. 이 때 같은 법 제26조제2항에 따라 토지·물건조서의 내용에 변동이 없으면 보상계획 공고 등의 절차를 다시 하지 아니할 수 있으며, 이후에도 협의를 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없는 경우 사업시행자는 같은 법 제28조제1항에 따라 관할 토지수용위원회에 수용재결을 신청할 수 있습니다.

여기에서 보상계획 공고와 사업인정 고시는 토지 등의 협의매수 또는 수용재결 절차에 들어가기에 앞서 이해관계자를 비롯한 불특정다수인에게 해당 공익사업이 시행될 예정임을 알 수 있도록 외부에 공표하는 절차인바, 사업의 시행 사실을 이해관계인 등이 알 수 있도록 공표하는 절차라는 점에서 두 절차 간에는 차이점이 없다고 할 것입니다. 즉 토지보상법 시행규칙 제45조에서 영업손실 보상의 기준일을 사업인정 고시일로만 한정하지 않고, 보상계획 공고일도 포함하는 “사업인정고시일등”으로 규정한 것은 공익사업이 시행된다는 사실을 상황에 따라 사업인정 고시뿐만 아니라 보상계획 공고로도 알릴 수 있고, 두 절차 중 하나의 절차가 항상 먼저 진행되는 것은 아니라는 점을 고려하여 영업손실 보상 대상에 해당하는지 여부를 해당 공익사업이 시행됨을 최초로 알린 시점을 기준으로 판단하겠다는 취지라고 할 것입니다. 따라서 영업손실 보상의 기준이 되는 날은 보상계획 공고일과 사업인정 고시일 중 앞선 날을 의미한다고 보아야 할 것입니다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2009두16824 판결례 참조).

한편, 토지보상법 시행규칙 제45조의 “사업인정고시일등”의 해석과 관련하여 무허가건 축물에서 영업하던 자에 대한 영업손실 보상과 같이 보상 범위가 좁은 경우 등에는 국민의 권리구제에 유리한 날짜를 보상의 기준일로 보아야 한다는 견해가 있을 수 있습니다. 그러나 사안에 따라 기준을 달리 적용하여 보상 여부를 판단하는 경우에는, 보상계획 공고일과 사업인정 고시일 중 먼저 있는 날에 해당 사업에 관하여 알게 된 후 의도적으로 영업을 시작하여 영업손실 보상을 받는 경우가 있을 수 있고, 집행기준의 일관성을 확보할 수 없어 보상 대상 여부를 둘러싸고 형평성 문제가 발생할 수 있으며, 또한 무허가건 축물 영업자의 영업손실은 당초 토지보상법에 따른 보상 대상이 되지 않던 것을 무허가 건축물을 임차하여 영업하는 자들에 대한 입법정책적 고려에서 보상 대상에 추가하되 다만 그 요건을 합법적 영업자와 구분하여 달리 규정한 것으로 이해되는바, 그러한 견해는 타당하지 않습니다.

이상과 같은 점을 종합해볼 때, 공익사업 시행에 필요한 토지 등을 협의매수하기 위한 보상계획 공고가 있었으나 협의가 성립되지 않았고, 그 후에 토지 등을 수용하기 위한 사업인정 고시가 있었다면, 토지보상법 시행규칙 제45조에 따라 영업손실 보상의 기준이 되는 날은 보상계획 공고일과 사업인정 고시일 중 앞선 날인 보상계획 공고일이라고 할 것입니다.

22

민원인 - 인천광역시장이 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역을 지정·공고할 수 있는지 여부 등(「건축법」 제43조 등 관련)

● 안건번호 14-0590

1. 질의요지

가. 인천광역시장이 「건축법」 제43조제1항제4호에 따라 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역을 지정·공고할 수 있는지?

나. 인천광역시 남구청장이 인천광역시 남구, 서구, 부평구에 걸쳐 있는 국가산업단지인

한국수출산업단지(주안) 중 남구에 해당하는 지역에 대해서 「건축법」 제43조제1항 제4호에 따라 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역으로 지정·공고할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인이 한국수출산업단지(주안)와 관련하여 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역의 지정·공고 업무 절차를 명확히 하고자 국토교통부를 거쳐 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- 「건축법」 제43조제1항제4호에 따르면 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장이 도시화의 가능성이 크다고 인정하여 지정·공고하는 지역으로 명시되어 있으므로 인천광역시장은 같은 호에 따른 지정·공고를 할 수 없음.

나. 을설

- 「건축법」 제43조제1항제4호는 예시규정으로 보아야 하고, 인천광역시장은 인천광역시 전체를 관할하므로 같은 호에 따른 지정·공고를 할 수 있음.

2) 질의 나에 대하여

가. 갑설

- 도시화의 가능성이 큰 지역에 대한 지정·공고는 「건축법」 제43조제1항제4호에 다른 단서가 없이 시장·군수·구청장의 재량으로 되어 있으므로 인천광역시 남구청장은 이 중 남구에 해당하는 지역만을 따로 도시화 가능성이 큰 지역으로 인정하여 지정·공고할 수 있음.

나. 을설

- 한국수출산업단지(주안)는 국토교통부장관이 일괄적 관리·운영을 위하여 지정한 일단(一團)의 지역이므로 인천광역시 남구청장이 남구에 해당하는 지역만 따로 지정·공고를 할 수는 없음.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

인천광역시장은 「건축법」 제43조제1항제4호에 따라 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역을 지정·공고할 수 없다고 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

인천광역시 남구청장은 인천광역시 남구, 서구, 부평구에 걸쳐 있는 국가산업단지인 한국수출산업단지(주안) 중 남구에 해당하는 지역에 대해서 「건축법」 제43조제1항제4호에 따라 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역으로 지정·공고할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「건축법」 제43조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제27조의2제1항에 따르면 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장이 도시화의 가능성이 크다고 인정하여 지정·공고하는 지역의 문화 및 집회시설 등의 건축물 중 해당 용도로 쓰는 바닥면적의 합계가 5천제곱미터 이상인 건축물 등에는 소규모 휴식시설 등의 공개 공지(空地: 공터) 또는 공개 공간(이하 “공개공지등”이라 함)을 설치하여야 합니다.

나. 질의 가에 대하여

이 사안은 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에 해당하지 않는 인

천광역시장이 「건축법」 제43조제1항제4호에 따라 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역을 지정·공고할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 법률의 문언을 해석할 때에는 그 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석함을 원칙으로 하고, 그 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 참조), 「건축법」 제43조제1항제4호에서 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역을 지정·공고하는 주체를 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장으로 정하고 있으므로, 법 문언에 따라 인천광역시장은 같은 호에 따른 지정·공고의 권한이 없다고 할 것입니다.

한편, 「건축법」 제43조제1항제4호는 예시규정이고, 인천광역시장은 인천광역시 전체를 관할하므로 같은 호에 따른 지정·공고를 할 수 있다는 의견이 있을 수 있으나, 행정행위는 권한을 가진 기관이 그 권한의 범위 내에서 하여야 하며, 권한을 가진 자와 그 범위는 법령에서 정하는 바에 따라야 하므로 법령에서 정하고 있지 않은 인천광역시장에게 지정·공고를 할 수 있는 권한이 부여되었다고 할 수는 없을 것이고, 인천광역시장이 공개공지등을 설치하여야 하는 지역을 지정하여야 하는 경우 해당 지역에 대하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제36조 및 같은 법 시행령 제30조에 따라 용도지역을 지정하거나 용도지역을 세분함으로써 「건축법」 제43조제1항제1호부터 제3호까지를 적용하는 것은 별론으로 하더라도, 이와 별도로 광역시장이 같은 조 제4호에 따른 지정행위의 주체로 명시되어 있지는 않으므로, 그와 같은 의견은 타당하지 않습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 인천광역시장은 「건축법」 제43조제1항제4호에 따라 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역을 지정·공고할 수 없다고 할 것입니다.

다. 질의 내에 대하여

이 사안은 인천광역시 남구청장이 인천광역시 남구, 서구, 부평구에 걸쳐 있는 국가산업단지인 한국수출산업단지(주안) 중 남구에 해당하는 지역에 대해서 「건축법」 제43조제1항제4호에 따라 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역으로 지정·공고할 수 있는지, 아니면 해당 산업단지 전체를 대상으로만 지정·공고가 가능한지에 관한 것이라 하겠

습니다.

먼저, 「건축법」 제43조 및 같은 법 시행령 제27조의2에 따르면 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역에 대해서는 공개공지등을 설치하여야 하는 지역으로 지정·공고할 수 있고, 그 밖에 지정·공고를 위한 다른 요건이나 제한 사항이 규정되어 있지 않으므로, 시장·군수·구청장은 관할 구역 내에서의 같은 법 제43조제4호에 따른 지정·공고 행위에 대한 재량권을 가진다고 할 것입니다.

한편, 국가산업단지는 국토교통부장관이 지정한 일단(一團)의 지역이므로 인천광역시 남구청장이 남구에 해당하는 지역만 따로 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역으로 지정·공고를 할 수는 없다는 의견이 있을 수 있으나, 이와 같이 해석할 경우 광역자치단체에 설치된 국가산업단지의 경우 군수·구청장 간에 합의가 이루어지지 않으면 공개공지등의 확보가 어려워지는 문제가 발생할 수 있고,

「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함) 제2조제7호의2·제8호 및 제6조에 따르면 국가산업단지는 공장, 지식산업 관련 시설, 문화산업 관련 시설 등의 시설과 이와 관련된 교육·연구·업무·지원·정보처리·유통 시설 등을 집단적으로 설치하기 위하여 포괄적 계획에 따라 지정·개발되는 일단의 토지인 산업단지 중 국토교통부장관이 지정한 산업단지로, 「건축법」 제43조제4호에 따라 도시화의 가능성이 큰 지역의 환경을 쾌적하게 조성하기 위하여 공개공지등을 확보하도록 하는 것과는 그 입법 목적이 다르고, 산업입지법에서 국가산업단지의 일부에 대해서만 다른 법령을 적용하는 것을 제한하고 있지도 않은바, 국가산업단지로 지정되었다는 이유로 지방자치단체의 장이 관할 내의 지역에 대하여 도시화 가능성이 크다고 인정하는 지역으로 지정·공고하는 것이 제한된다고 말하기는 어렵다고 할 것이어서 그와 같은 의견은 타당하지 않습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 인천광역시 남구청장은 인천광역시 남구, 서구, 부평구에 걸쳐 있는 국가산업단지인 한국수출산업단지(주안) 중 남구에 해당하는 지역에 대해서 「건축법」 제43조제1항제4호에 따라 도시화의 가능성이 크다고 인정하는 지역으로 지정·공고할 수 있다고 할 것입니다.

23

당진시 - 수도권이 아닌 지역에서 시행되는 산업단지 안의 주택지조성사업에 대한 개발부담금 부과 여부(「개발이익환수에 관한 법률」 제7조제3항 등 관련)

● 안전번호 14-0606

1. 질의요지

수도권이 아닌 지역에서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따라 조성되는 산업단지 안의 주택지조성사업의 경우, 「개발이익환수에 관한 법률」 제7조제3항제1호에 따라 개발부담금이 면제되는지?

※ 질의배경

- 당진시는 송산2 일반산업단지개발사업에 포함된 주거지구 부지조성사업에 대한 개발부담금 부과 여부를 국토교통부에 질의하여 국토교통부는 「개발이익환수에 관한 법률」 제7조제3항제1호에 따라 개발부담금이 면제된다고 회신하였으나, 당진시는 「개발이익환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 제1호가목에 따라 개발부담금을 부과해야 한다는 입장으로 이견이 있어 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조제8호 및 제9호라목에 따르면 산업단지개발사업의 범주에 산업단지 안에서 이루어지는 주거시설의 용지조성 사업이 포함되며, 산업단지는 그 개념상 일단(一團)의 토지로서 분할되지 않는 한 덩어리로 취급하여야 함.
- 따라서, 산업단지 안의 주택지조성사업의 경우에도 수도권이 아닌 지역에서 시행되는 산업단지개발사업에 대하여 개발부담금을 면제하는 「개발이익환수에 관한 법

률」 제7조제3항제1호가 적용된다고 보아야 하므로, 수도권이 아닌 지역에서 시행되는 산업단지 안의 주택지조성사업은 개발부담금 면제 대상임.

나. 을설

- 「개발이익환수에 관한 법률」 제5조에서 개발부담금 부과 대상을 규정하고 있는 체계를 고려할 때, 같은 법 제7조제3항제1호에서 규정하는 개발부담금의 면제는 같은 법 시행령 별표1 제2호의 산업단지개발사업에 적용되는 것이고, 제1호의 택지개발사업에 적용되는 것은 아님.
- 따라서, 「개발이익환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 제1호가목에서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지 안의 주택지조성사업을 개발부담금 부과 대상으로 명시하고 있는 반면 이에 대하여 개발부담금을 면제하는 규정은 없으므로 수도권이 아닌 지역에서 시행되는 산업단지 안의 주택지조성사업은 개발부담금 부과 대상임.

3. 회답

수도권이 아닌 지역에서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따라 조성되는 산업단지 안의 주택지조성사업의 경우, 「개발이익환수에 관한 법률」 제7조제3항제1호에 따라 개발부담금이 면제된다고 할 것입니다.

4. 이유

「개발이익환수에 관한 법률」 제2조제1호에서는 “개발이익”을 개발사업의 시행, 토지이용계획의 변경, 기타 사회적·경제적 요인에 의하여 정상지가상승분을 초과하여 개발사업의 시행자 또는 토지소유자에게 귀속되는 토지가액의 증가분으로 정의하고 있고, 같은 조 제4호에서는 “개발부담금”을 개발이익 중 이 법에 따라 국가가 부과·징수하는 금액으로 정의하고 있으며, 같은 법 제3조에서는 국가가 제5조에 따른 개발부담금 부과 대상사업이 시행되는 지역에서 발생하는 개발이익을 이 법으로 정하는 바에 따라 개발부담금으로 징수하여야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「개발이익환수에 관한 법률」 제5조제1항에서는 개발부담금 부과 대상으로 택지개발사업, 산업단지개발사업 등을 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1에서는 이를 구체화하여 제1호가목에서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지 안의 주택지조성사업, 같은 표 제2호에서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 국가산업단지개발사업 등을 개발부담금 부과 대상으로 규정하고 있으며, 「개발이익환수에 관한 법률」 제7조제3항제1호에서는 수도권이 아닌 지역에서 조성되는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지개발사업에 대해서는 개발부담금을 면제한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 수도권이 아닌 지역에서 조성되는 산업단지 안의 주택지조성사업이 산업단지개발사업에 포함되어 「개발이익환수에 관한 법률」 제7조제3항제1호에 따라 개발부담금이 면제되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「개발이익환수에 관한 법률」 제5조제1항에서는 개발부담금 부과 대상으로 택지개발사업, 산업단지개발사업 등을 포괄적으로 규정한 다음 구체적인 부과대상은 대통령령에 위임하여 같은 법 시행령 별표 1에서 구체적으로 열거하고 있는 반면, 개발부담금 면제 대상에 관해서는 같은 법 제7조제3항에서 직접 규정하는 방식을 취하고 있습니다. 이러한 규정 형식에 비추어 볼 때, 개발부담금의 부과 대상과 면제 대상의 구분 체계가 반드시 일치하여야 하는 것은 아니라고 할 것입니다. 따라서 같은 법 제7조제3항제1호에서 개발부담금의 면제 대상으로 규정하고 있는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지개발사업의 범위는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지의 개념을 밝힘으로써 면제 대상의 구체적 범위를 파악하여야 할 것입니다.

그런데, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제2조제8호에 따르면 산업단지는 공장 등 산업시설과 이와 관련된 교육·연구·업무·지원·정보처리·유통 시설 및 이들 시설의 기능 향상을 위하여 주거·문화·환경·공원녹지 시설 등을 집단적으로 설치하기 위하여 포괄적 계획에 따라 지정·개발되는 일단(一團)의 토지로서, 같은 조 제9호라목에서는 산업단지개발사업에 산업단지의 기능 향상을 위한 주거시설의 용지조성사업이 포함된다고 명시하고 있고, 또한 같은 법 시행령 제21조부터 제23조까지에 따르면 산업단지개발실시 계획에 주택지 조성에 관한 사항까지 포함된다는 점에 비추어볼 때, 산업단지는 주택지조성사업을 포함하여 전체적으로 하나의 개발사업으로서 승인·추진되는 사업이라 할 것입니다.

그렇다면, 「개발이익환수에 관한 법률」 시행령 별표 1에서 개발부담금 부과 대상을 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지 안의 주택지조성사업(제1호가목)과 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지개발사업(제2호가목부터 라목까지)을 따로 구분하여 규정하고 있다 하더라도, 개발부담금 면제 대상을 판단함에 있어서는 산업단지 전체를 하나의 사업으로 보아 개발부담금의 면제 여부를 판단하여야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 수도권이 아닌 지역에서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따라 조성되는 산업단지 안의 주택지조성사업의 경우, 「개발이익환수에 관한 법률」 제7조제3항제1호에 따라 개발부담금이 면제된다고 할 것입니다.

법령정비 권고사항

「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」 별표 1 제2호의 가목부터 라목까지에서 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지개발사업 전체를 개발부담금 부과 대상으로 규정하려는 취지라면, 같은 표 제1호가목(「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따른 산업단지 안의 주택지조성사업)과 중복되는 부분이 있으므로, 입법적으로 명확히 할 필요가 있습니다.

24

민원인 - 소유주가 직접 건축할 수 있는 건축물을 타인에게 도급할 때도 건설업 등록을 한 자에게만 도급해야 하는지(「건설산업기본법」 제41조 등 관련)

● 안전번호 14-0608

1. 질의요지

「건설산업기본법」 제9조제1항 단서에 따른 경미한 건설공사에 해당하지 않는 공사로써 “연면적이 495제곱미터 이하의 주거용 외의 건축물”의 건축 또는 대수선 공사를 건설업자가 아닌 자에게 도급할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 건축주가 직접 시공할 수 있는 건축물을 타인에게 도급하고자 하는바, 이 경우 건축물을 도급받는 자가 꼭 건설업자여야 하는지에 대하여 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서는 건축물 종류와 관계없이 도급을 받기 위해서는 건설업자여야 한다고 회신하였는바, 이에 대하여 이견이 있어 민원인이 직접 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호는 각 호에 해당하지 않는 경우 건축주가 직접 시공할 수 있도록 특혜를 주기 위한 규정으로 보이므로, 같은 항 제3호에 해당하지 않는 연면적 495제곱미터 미만의 건축공사라 할지라도 이를 도급할 때에는 같은 법 제25조에 따라 건설업자에게 도급하여야 함.

나. 을설

「건설산업기본법」 제41조제1항 각 호는 각 호에 해당하지 않는 경우 무등록업자에게 시공할 수 있도록 하기 위한 규정으로 보이므로, 같은 항 제3호에 해당하지 않는 연면적 495제곱미터 미만의 건축공사를 도급할 때에는 건설업 등록을 하지 않은 자에게도 도급할 수 있음.

3. 회답

「건설산업기본법」 제9조제1항 단서에 따른 경미한 건설공사에 해당하지 않는 공사로써 “연면적이 495제곱미터 이하의 주거용 외의 건축물”의 건축 또는 대수선 공사를 건설업자가 아닌 자에게 도급할 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「건설산업기본법」 제2조에서는 “건설업”이란 건설공사를 하는 업(業)을 말한다고 규정하고 있고(제2호), “건설공사”를 토목공사, 건축공사, 그 밖에 명칭에 관계없이 시설물을 설치·유지·보수하는 공사 등을 의미한다고 규정하고 있으며(제4호), “건설업자”란 같은 법 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자를 말한다고 규정(제7호)하고 있고,

같은 법 제9조제1항 본문에서는 건설업을 하려는 자는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 항 단서 및 같은 법 시행령 제8조제1항에서는 종합공사를 시공하는 업종과 그 업종별 업무내용에 해당하는 건설공사로서 1건 공사의 공사예정금액이 5천만원 미만인 건설공사(제1호) 등 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있는 경미한 건설공사를 규정하고 있습니다.

그리고, 「건설산업기본법」 제25조제1항에서는 발주자는 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 도급하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제41조제1항 각 호 외의 본문 및 같은 항 제3호에서는 연면적이 495제곱미터를 초과하는 주거용 외의 건축물의 건축 또는 대수선(大修繕)에 관한 건설공사는 건설업자가 하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제41조제1항 각 호 외의 본문 단서 및 같은 법 시행령 제37조에서는 농업·임업·축산업 또는 어업용으로 설치하는 창고·저장고·작업장·퇴비사·축사·양어장 기타 이와 유사한 용도의 건축물(제1호) 등의 경우에는 건설업 등록을 하지 않은 건축주가 직접 공사를 시행할 수 있도록 규정하고 있는바,

이 사안은 「건설산업기본법」 제9조제1항 단서에 따른 경미한 건설공사에 해당하지 않는 공사로서 “연면적이 495제곱미터 이하의 주거용 외의 건축물”의 건축 또는 대수선 공사를 건설업자가 아닌 자에게 도급할 수 있는지에 관한 것입니다.

이 사안과 관련해서는 먼저 「건설산업기본법」 제9조제1항과 제41조제1항의 관계 및 그 규정의 의미를 살펴 볼 필요가 있습니다.

우선, 「건설산업기본법」 제9조제1항은 건설업은 원칙적으로 등록한 건설업자가 하여

야 하되, 비교적 경미한 공사인 경우에는 건설업자가 아닌 자라도 공사를 할 수 있는 “경미한 건설공사”의 범위에 관하여 규정하고 있습니다.

그리고, 「건설산업기본법」 제41조는 종전의 구 「건설산업기본법」(1999. 4. 15. 법률 제5965호로 개정되기 전의 것) 제41조에서 건설업자가 해야 하는 건설공사 중에서 일정 기준 이하에 해당하면 건축주가 직접 건설공사를 할 수 있도록 규정하고 있던 것을 시공능력이 있는 발주자의 자유를 제한한다는 이유로 1999. 4. 15. 법률 제5965호로 삭제되었다가(1999. 4. 15. 법률 제5965호로 개정·시행된 건설산업기본법일부개정법률안 개정이유서 참조), 개정법률의 시행 후 일정 규모 이상의 건설공사를 실제로는 건축주가 직접 시공하지 않고 무등록자에게 도급하는 불법행위가 만연하는 등의 문제가 있어 2000. 1. 12. 법률 제6112호로 다시 신설된 조항입니다(2000. 1. 12. 법률 제6112호로 개정되고 2000. 4. 13. 개정·시행된 건설산업기본법일부개정법률안 개정이유서 참조). 위와 같은 입법연혁을 통해 알 수 있듯이, 같은 법 제41조는 같은 법 제9조제1항에 따라 건설업자가 해야 하는 건설공사라도 건축주가 직접 공사를 하는 경우에는 예외적으로 건설업자가 아닌 건축주도 직접 공사를 시공할 수 있도록 하려는 취지의 특례 규정이라고 할 것입니다.

이처럼, 「건설산업기본법」 제9조제1항은 일반적으로 건설업자가 아닌 자가 할 수 있는 공사의 범위를 정한 것이고, 같은 법 제41조제1항은 건축주가 직접 시공하는 경우에 대한 특례를 정한 것인바, 이들 규정은 서로 다른 사항에 관하여 규율하고 있고, 이러한 경우에는 각각의 규정들이 다른 규정을 배제하거나 상충된다고 볼만한 특별한 사정이 없으면 해당 규정들은 이 사안과 같은 경우에 각각 따로 적용된다고 할 것입니다.

그리고, 「건설산업기본법」 제25조제1항에서는 “발주자는 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 도급하여야 한다”라고 규정하고 있으므로, 건설공사의 발주자는 같은 법 제9조제1항에 따른 경미한 건설공사가 아닌 공사를 도급하려는 경우에는 법령에 특별한 규정이 없으면 건설업자에게 도급하여야만 할 것입니다.

그렇다면, 이 사안의 경우 해당 공사는 「건설산업기본법」 제9조제1항에 따른 경미한 공사에 해당하지 아니하므로 원칙적으로 건설업자가 시공해야 할 것이지만, 연면적이 495제곱미터 이하의 주거용 외의 건축물의 건축 또는 대수선 공사에 해당하므로 같은 법 제41조에 따라 건축주가 직접 시공하는 경우에는 건설업자가 아닌 건축주도 공사를 시공

할 수 있게 됩니다. 다만, 같은 법 제41조는 앞서 본 바와 같이 건축주가 직접 시공하는 경우의 특례를 정한 것이므로 해당 공사를 건축주가 직접 시공하지 않고 도급하려는 경우에는 같은 법 제41조가 적용될 여지가 없으며, 그러한 경우에는 건설공사의 도급에 관한 일반 규정인 같은 법 제25조가 적용된다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「건설산업기본법」 제9조제1항 단서에 따른 경미한 건설공사에 해당하지 않는 공사로서 “연면적이 495제곱미터 이하의 주거용 외의 건축물”의 건축 또는 대수선 공사를 건설업자가 아닌 자에게 도급할 수 없다고 할 것입니다.

법령정비 권고사항

「건설산업기본법」 제41조제1항 단서에 해당하지 않는 경우에는 건축주가 직접 시공할 수 있도록 규정한 것임에도 불구하고, 해당 조문의 제목이나 문언에서 건축주뿐만 아니라 건설업 등록을 하지 않은 모든 사람이 할 수 있는 것처럼 오인될 소지가 있으므로, 이러한 오인의 소지가 없도록 이 법 및 관련 법령의 규정을 검토하여 정비할 필요가 있습니다.

25

민원인 - 조합이 정비구역이 아닌 구역에서 주택재건축사업을 하는 경우 「주택법」 상 용적률 완화 규정이 적용되는지(「도시 및 주거환경정비법」 제16조제4항 등 관련)

● 안건번호 14-0610

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」에 따른 조합이 같은 법 제2조에 따른 정비구역이 아닌 구역에서 정비사업을 하는 경우, 「주택법」 제38조의6에 따른 용적률 완화 규정이 적용되는지?

※ 질의배경

○ 민원인은 주택재건축조합이 정비구역이 아닌 구역에서 주택재건축사업을 시행하는

경우에 「주택법」 제38조의6에 따른 용적률 완화 규정이 적용될 수 있는지를 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서는 재건축조합의 경우에는 「주택법」 제38조의6에 따른 용적률 완화 규정이 적용되지 않는다고 회신한바, 이에 이의가 있어 직접 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제16조제4항에서 조합이 이 법에 의한 정비사업을 시행하는 경우, 「주택법」 제2조제7호의 사업주체로 볼 수 있는 경우는 「주택법」 제38조를 적용하는 경우로 한정하고 있음.
- 도시정비법 제32조에 따라 사업시행인가를 받은 경우 「주택법」 제16조에 따른 사업계획승인도 의제되어 별도로 「주택법」에 따른 사업시행계획승인을 받지 않음.
 - 도시정비법 제16조제4항에 따라 조합이 정비사업을 하는 경우 「주택법」 제38조의6도 적용될 여지가 없음.
- 「주택법」 제38조의6을 신설한 취지는 재건축 등 주택정비사업 이외에 민간건설사업에서도 임대주택을 효과적으로 공급할 수 있도록 하여 무주택 국민의 주거 안정과 만성적인 주택수급 불균형 문제를 해소하기 위한 것임.

나. 을설

- 「주택법」 제6조제2항에서는 주거환경의 정비에 관하여 도시정비법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 「주택법」을 적용하도록 하고 있음.
 - 정비구역이 아닌 구역 정비사업을 하는 경우에 관한 용적률 완화 규정에 대해서 규정하는바가 없으므로 「주택법」상 용적률 완화 규정이 적용되어야 함.
- 도시정비법 제16조제4항에서는 조합이 정비사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 일부부터 「주택법」 제9조의 규정에 의한 주택건설사업 등의 등록을 한 것으로 보도록 하고 있음.

- 조합은 주택법상 사업의 주체가 되므로 관련 규정도 함께 적용된다고 보아야 함.

3. 회답

「도시 및 주거환경정비법」에 따른 조합이 같은 법 제2조에 따른 정비구역이 아닌 구역에서 정비사업을 하는 경우에는 「주택법」 제38조의6에 따른 용적률 완화 규정이 적용되지 않습니다.

4. 이유

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 한다) 제2조제1호에서는 “정비구역”이란 정비사업을 계획적으로 시행하기 위하여 제4조에 따라 지정·고시된 구역을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2호에서는 “정비사업”이란 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역 또는 가로구역에서 정비기반시설을 정비하거나 주택 등 건축물을 개량하거나 건설하는 주거환경개선사업, 주택재개발사업, 주택재건축사업 등을 말한다고 규정하고 있으며, 이 경우와 같이 정비구역이 아닌 구역에서 시행하는 주택재건축사업도 정비사업에 포함하도록 하고 있습니다.

그리고, 도시정비법 제16조제4항에서는 조합이 이 법에 따른 정비사업을 시행하는 경우 “「주택법」 제38조의 규정을 적용”함에 있어서는 조합을 「주택법」 제2조제5호에 따른 사업주체로 보며, 조합설립인가일부터 「주택법」 제9조에 따른 주택건설사업 등의 등록을 한 것으로 본다고 규정하고 있고, 「주택법」 제2조제7호에서는 “사업주체”란 제16조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 ① 국가·지방자치단체, ② 한국토지주택공사, ③ 제9조에 따라 등록한 주택건설사업자 또는 대지조성사업자를 말한다고 규정하고 있으며, 「주택법」 제38조에서는 사업주체가 입주자를 모집하려는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장의 승인을 받도록 하고, 사업주체가 건설하는 주택의 공급방법, 입주자자격, 공급순위, 전분주택의 규격, 주택공급계약시 자료 또는 정보 제공 등에 대해서 규정하고 있습니다.

한편, 도시정비법 제30조의3제1항에서는 ① 「수도권정비계획법」 제6조제1항제1호에 따른 과밀억제권역, ② 그 밖에 시·도조례로 정하는 지역에서 시행하는 주택재건축사업

및 주택재개발사업에 해당하는 정비사업을 시행하는 경우 그 사업시행자는 제4조에 따라 정비계획으로 정하여진 용적률에도 불구하고 같은 조 제4항에 따른 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제78조 및 관계 법률에 따른 용적률의 상한까지 건축할 수 있으며, 사업시행자가 정비계획으로 정하여진 용적률을 초과하여 건축하고자 하는 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제78조에 따라 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정한 용적률 제한 및 정비계획으로 정한 허용세대수 제한을 받지 않도록 하고 있습니다.

그리고, 「주택법」 제6조제2항에서는 주거환경의 정비에 관하여 도시정비법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 「주택법」을 적용하도록 규정하고 있고, 「주택법」 제38조의6에서는 사업주체가 ① 제16조제1항에 따른 호수 이상의 주택과 주택 외의 시설을 동일 건축물로 건축하는 계획, ② 임대주택의 건설·공급에 관한 사항을 포함한 사업계획승인 신청서를 제출하는 경우 사업계획승인권자는 일정 비율의 임대주택을 건설할 것을 조건으로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제78조의 용도지역별 용적률 범위 안에서 특별시·광역시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정하는 기준에 따라 용적률을 완화하여 적용할 수 있도록 규정하고 있는바,

이 사안은 도시정비법 제2조제1호에 따른 정비구역이 아닌 구역에서 조합이 주택재건축사업을 하는 경우에는 도시정비법 제4조에 따른 정비계획이 수립되지 않아 도시정비법 제30조의3에 따른 용적률 완화 규정은 적용되지 않으므로, 이러한 경우에 「주택법」 제6조제2항에 따라 도시정비법에 따른 조합에 「주택법」 제38조의6의 용적률 완화 규정을 적용할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 도시정비법 제16조제4항은 같은 법에 따른 조합이 정비사업을 시행하여 「주택법」 제38조에 따라 주택을 공급하는 경우에는 「주택법」 제9조에 따른 등록 절차를 거치지 않더라도 「주택법」에 따른 사업주체로 간주하겠다는 의미의 규정이지, 「주택법」상의 요건을 갖추지 않더라도 「주택법」상의 관련 규정을 모두 적용하겠다는 의미는 아니라고 할 것입니다.

그리고, 「주택법」 제38조는 주택의 공급방법, 입주자자격, 공급순위, 건본주택의 자격, 주택공급계약시 자료 또는 정보 제공 등에 대해서 정하고 있는 규정이고, 같은 법 제

38조의6은 임대주택 건설을 조건으로 용적률을 완화해 주는 규정이므로 「주택법」 제38조를 적용할 때 같은 법 제38조의6이 당연히 적용되어야 하는 관계에 있는 규정으로 보아 이지도 않습니다.

또한, 「주택법」 제38조의6의 취지가 “재건축 등 주택정비 사업 이외에 민간건설사업에서 임대주택을 효과적으로 공급하게 할 법적 근거가 없어 해당 사업의 용적률을 완화하되 임대주택을 의무적으로 공급하도록 하여 민영주택건설사업을 통해서도 임대주택을 공급할 수 있도록 하려는 것”임을 고려할 때(2009. 2. 3. 법률 제9405호 일부개정되어 2008. 5. 2. 시행된 「주택법」 개정이유 참조), 해당 규정을 도시정비법에 따른 조합에 확대 적용시키는 것은 위와 같은 개정 취지에도 맞지 않는다고 할 것입니다.

한편, 도시정비법에 따른 조합이 정비구역이 아닌 구역에서 재건축사업을 하는 경우에는 같은 법 제30조의3에 따른 용적률 완화 규정이 적용되지 않으므로, 이러한 경우에는 「주택법」 제6조제2항에 따른 “도시정비법에서 정하지 아니한 사항”에 해당한다고 보아 「주택법」 제38조의6에 따른 용적률 완화 규정을 적용할 수 있다는 주장이 있을 수 있습니다. 그러나, 도시정비법 제30조제3항에서는 주택재건축사업의 용적률 완화에 관한 규정을 별도로 두고 있는바, 이 규정은 같은 규정의 요건에 해당하는 정비사업에 대해서만 소형주택 건설 의무에 대한 반대급부로 용적률을 완화해 주려는 취지에 더하여 그 밖의 정비사업에 대해서는 용적률 완화에 관한 규정을 적용하지 않으려는 취지도 포함되어 있다고 할 것이므로 그러한 주장은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 도시정비법에 따른 조합이 같은 법 제2조에 따른 정비구역이 아닌 구역에서 정비사업을 하는 경우에는 「주택법」 제38조의6에 따른 용적률 완화 규정이 적용되지 않습니다.

법령정비 의견

- 현행법상 재건축조합이 아닌 민간주택사업자가 주택건설사업을 하는 경우에도 「주택법」 제38조의 6에 따른 용적률 완화규정이 적용되고, 도시정비법에 따른 정비구역에서 조합이 주택재건축사업을 하는 경우에는 도시정비법 제30조의3에 따른 용적률 완화 규정이 적용되나, 재건축조합이 정비구역이 아닌 구역에서 주택건설사업을 하는 경우에는 별다른 용적률 완화규정이 없습니다.
- 그러나 도시정비법과 「주택법」에서 임대주택을 건설·공급하는 경우에 용적률 완화 규정을 둔 것은 이를 통해 서민들을 위한 임대주택 공급을 확대하려는 취지이므로, 재건축조합이 정비구역 밖에서 주택을 건설·공급하는 경우에도 해당 규정을 적용하지 않을 이유가 없는바, 정책적 판단을 거쳐 법령을 개선할 필요가 있습니다.

26

민원인 - 측량업자가 발주청이 발주하는 건설공사의 측량을 수행하려면 추가적인 등록이 필요한지(「건설기술 진흥법」 제26조 등 관련)

● 안건번호 14-0611

1. 질의요지

「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」 제44조에 따라 측량업의 등록을 한 자가 「건설기술 진흥법」 제26조에 따라 발주청이 발주하는 건설기술용역 중 건설공사의 측량을 수행하려는 경우, 「건설기술 진흥법」 제26조에 따른 등록을 하여야 하는지?

※ 질의배경

- 종전에는 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」에 따라 등록한 공공측량업자는 추가적인 등록이나 신고 없이 발주청이 발주하는 건설공사의 측량 수행이 가능했으나, 개정된 「건설기술 진흥법」에 건설기술용역업의 등록규정이 신설되자 국토교통부는 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」에 따라 등록한 공공측량업자라도 발주청이 발주하는 건설공사의 측량을 위해서는 「건설기술 진흥법」에 따른 추가적인 등록이 필요하다는 입장임.

- 민원인인 대한측량협회는 「건설기술 진흥법」에 따라 추가적인 등록을 해야 할 경우 「엔지니어링산업 진흥법」에 따른 신고 또는 「기술사법」에 따른 사무소 등록까지 갖추어야 하므로 영세업자들의 부담이 커지며, 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」에도 공공측량에 관한 규정이 이미 존재하므로 추가적인 등록 없이도 발주청이 발주하는 건설공사의 측량이 가능하다는 입장에서 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 건설공사의 조사에 측량이 포함되므로 발주청이 발주하는 건설공사의 측량을 수행하기 위해서는 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」의 측량업자라 하더라도 「건설기술 진흥법」 제26조의 규정에 따른 추가적 등록이 요구됨.

나. 을설

- 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」은 측량의 일반법으로서 그 자체에 공공측량을 규정하고 있으므로 「건설기술 진흥법」의 등록규정과는 무관하게 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」의 측량업자는 건설공사의 측량 수행이 가능함.

3. 회답

「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」 제44조에 따라 측량업의 등록을 한 자라도 「건설기술 진흥법」 제26조에 따라 발주청이 발주하는 건설기술용역 중 건설공사의 측량을 수행하려는 경우에는 「건설기술 진흥법」 제26조에 따른 등록을 하여야 합니다.

4. 이유

「건설기술 진흥법」 제26조 본문 및 같은 법 시행령 제44조제1항에서는 발주청이 발주하는 건설기술용역사업을 수행하려는 자는 전문분야별 요건을 갖추어 특별시장·광역시·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 등록하여

야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제26조 단서에서는 발주청이 발주하는 건설기술용역 중 건설공사의 계획·조사·설계를 수행하기 위하여 시·도지사에게 등록하려는 자는 「엔지니어링산업 진흥법」 제2조제4호에 따른 엔지니어링사업자 또는 「기술사법」 제6조제1항에 따른 사무소를 등록한 기술사이어야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」(이하 “측량수로지적법”이라 함) 제44조제2항 본문에서는 측량업을 하려는 자는 업종별로 대통령령으로 정하는 기술인력·장비 등의 등록기준을 갖추어 국토교통부장관 또는 시·도지사에게 등록하여야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 측량수로지적법 제44조에 따라 측량업의 등록을 한 자가 「건설기술 진흥법」 제26조에 따라 발주청이 발주하는 건설기술용역 중 건설공사의 측량을 수행하려는 경우, 「건설기술 진흥법」 제26조에 따른 등록을 추가적으로 해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 측량수로지적법은 측량 및 수로조사의 기준 및 절차와 지적공부·부동산종합공부의 작성 및 관리 등에 관한 사항을 규정하는 법률로서(제1조), 제2장에서 측량계획(제5조) 및 측량기준(제6조) 등과 함께 기본측량, 공공측량, 일반측량, 지적측량 등 측량의 제반 유형을 정하고 있고, 같은 법 제44조 및 같은 법 시행령 제34조·제35조 등에서는 구체적인 측량업의 종류와 그 등록 및 업무 내용을 정하면서 공공측량업, 일반측량업, 연안조사측량업, 항공촬영업 등을 규정하고 있는바, 측량수로지적법은 측량의 발주자가 국가 또는 지방자치단체 등인 경우는 물론 그 밖의 자가 발주하는 측량업무에 대해서도 적용되고, 또한 측량의 내용이 설계 등 일반적인 조사측량인 경우와 그 밖의 연안조사, 항공촬영 등인 경우를 포괄하여 규정하는 법으로서 측량 분야에 있어서 일반법적인 지위를 갖는다고 할 것입니다. 따라서 이 법에 따라 측량업의 등록을 한 자는 다른 법령에서 그 업무를 제한하는 특별한 규정이 없는 한 원칙적으로 등록한 분야의 측량업을 수행할 수 있습니다.

그런데, 「건설기술 진흥법」 제26조 본문 및 같은 법 시행령 제44조제1항에서는 발주청이 발주하는 건설기술용역사업을 수행하려는 자는 전문분야별 요건을 갖추어 시·도지사에게 등록하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제26조 단서에서는 발주청이 발주하는

건설기술용역 중 건설공사의 계획·조사·설계를 수행하기 위하여 시·도지사에게 등록하려는 자는 「엔지니어링산업 진흥법」 제2조제4호에 따른 엔지니어링사업자 또는 「기술사법」 제6조제1항에 따른 사무소를 등록한 기술사이어야 한다고 규정하고 있는바, 여기에서의 “발주청”은 건설공사 또는 건설기술용역을 발주하는 국가, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조에 따른 공기업·준정부기관, 「지방공기업법」에 따른 지방공사·지방공단, 국가 및 지방자치단체의 출연기관 등을 말하는 것입니다(제2조제6호 및 같은 법 시행령 제3조).

이와 같이, 「건설기술 진흥법」 제26조는 측량의 발주자가 국가, 지방자치단체 등의 발주청인 경우에 적용되고, 또한 그 내용이 건설공사의 조사에 관한 것인 경우에 적용되는 규정이라는 점에서 측량에 관한 일반적 사항을 규율하고 있는 측량수로지적법에 대하여 특별법적인 지위에 있다고 할 것입니다.

한편, 「건설기술 진흥법」은 종전의 「건설기술관리법」이 2013년 5월 22일 법률 제11794호로 전부개정된 것으로서, 종전의 「건설기술관리법」에서는 측량에 관하여 따로 등록규정을 두지 않던 것을 세분화된 건설기술 업무 영역을 건설기술용역업으로 통합하여 관리하기 위하여 측량에도 등록규정을 둔 것인데, 그 취지는 국내 건설기술산업의 경쟁력 향상을 도모하기 위한 것입니다. 그런데, 법률 제11794호 「건설기술 진흥법」 전부개정 법률의 부칙 제13조제1항에서는 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따른 설계 등 용역업자, 감리전문회사 및 품질검사전문기관에 관해서는 별도의 경과규정을 두어 이 법 시행 후 1년 이내에 시·도지사에게 신고하여야 한다고 규정하고 있으나, 이 사안에서 문제되는 측량업자의 「건설기술 진흥법」에 따른 추가적 등록 여부에 대해서는 아무런 경과규정을 두고 있지 않은바, 종전에 측량수로지적법에 따라 측량업의 등록을 한 자라도 「건설기술 진흥법」 제26조에 따라 발주청이 발주하는 건설공사의 측량업무를 수행하려면 「건설기술 진흥법」에 따른 등록절차를 거쳐야만 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 측량수로지적법 제44조에 따라 측량업의 등록을 한 자라도 「건설기술 진흥법」 제26조에 따라 발주청이 발주하는 건설기술용역 중 건설공사의 측량을 수행하려는 경우에는 「건설기술 진흥법」 제26조에 따른 등록을 하여야 합니다.

법령정비 권고사항

「건설기술 진흥법」 제26조제1항에 따르면 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」의 측량업자는 「건설기술 진흥법」은 물론 「엔지니어링산업 진흥법」에 따른 신고까지 갖추어야 하는 부담을 지게 됩니다. 특히 기술인력요건에 관하여 「엔지니어링산업 진흥법」의 신고와 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」의 등록은 서로 기술인력의 중복을 인정하지 않고 있어 측량업체들이 추가적으로 5명 이상의 기술인력을 채용해야 하는 부담을 지게 되는바, 이는 영세업체가 많은 측량업의 현실에 비추어 과도한 부담이 될 수 있으므로 입법적으로 개선할 필요가 있습니다.

27

민원인 - 「도시 및 주거환경정비법」 제9조에 따른 사업대행자로 지정개발자를 지정하는 경우에도 같은 법 제8조제4항제1호 및 제2호의 경우에만 지정할 수 있는지(「도시 및 주거환경정비법」 제9조 등 관련)

● 안건번호 14-0619

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」 제8조제4항에서는 시장·군수가 토지등소유자·「사회기반시설에 대한 민간투자법」 제2조제12호에 따른 민관합동법인 또는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조제7항에 따른 신탁업자로서 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자(제1호 및 제2호의 경우만 해당하며, 이하 “지정개발자”라 함)를 사업시행자로 지정하여 정비사업을 시행하게 할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 법 제9조제1항에서는 지정개발자로 하여금 당해 조합 또는 토지등소유자를 대신하여 정비사업을 시행하게 할 수 있도록 규정하고 있는바,

시장·군수는 「도시 및 주거환경정비법」 제8조제4항제1호 및 제2호에 해당하는 경우에만 같은 법 제9조에 따라 지정개발자를 사업대행자로 지정할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 시장·군수로부터 사업대행자를 지정받아 주택재건축사업을 추진하려는 조합에 속한 사람으로서 국토교통부에 “「도시 및 주거환경정비법」 제9조제1항에 따른 사업대행자로 지정개발자를 지정하는 경우, 같은 법 제8조제4항제1호 및 제2호의 요건이 충족되는 경우에만 신탁업자를 사업대행자로 지정하는 것이 가능한지 등”을 질의하였고,
- 국토교통부로부터 “사업대행자 지정을 위한 요건이 아닌 정비사업 시행을 위한 지정개발자의 요건으로 판단된다.”라는 답변을 받았으나, 사업의 추진 가능 여부를 확실히 하고자, 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「도시 및 주거환경정비법」 제8조제4항제1호 및 제2호는 사업대행자 지정 요건이 아닌 정비사업의 시행자로 지정개발자를 지정할 수 있는 경우를 규정한 것임.
 - 「도시 및 주거환경정비법」 제8조제4항에 따르면 같은 항 제1호 또는 제2호에 해당하는 경우에만 같은 법 시행령 제14조제2항에 따른 요건을 갖춘 지정개발자를 사업시행자로 지정하여 정비사업을 시행하게 할 수 있음.
 - 「도시 및 주거환경정비법」 제9조에 따른 사업대행은 장기간 정비사업이 지연되거나 권리관계에 대한 분쟁 등으로 인하여 해당 조합 또는 토지등소유자가 시행하는 정비사업을 계속 추진하기 어렵다고 인정하는 때에 같은 법 시행령 제14조제2항에 따른 요건을 갖춘 지정개발자로 하여금 해당 조합 또는 토지등소유자를 대신하여 정비사업을 시행할 수 있게 하는 것임.

나. 을설

- 「도시 및 주거환경정비법」 제9조제1항의 정비사업을 대신하여 시행하게 할 수 있는 지정개발자는 같은 법 제8조제4항에 정의되어 있으며, “「자본시장과 금융투자

업에 관한 법률」 제8조제7항에 따른 신탁업자로서 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자(제1호 및 제2호의 경우만 해당하며, 이하 "지정개발자"라 한다)"라고 규정되어 있으므로 같은 법 제8조제4항제1호 및 제2호의 경우에만 지정개발자를 사업대행자로 지정할 수 있음.

3. 회답

시장·군수는 「도시 및 주거환경정비법」 제8조제4항제1호 및 제2호에 해당하는지 여부와 관계없이, 같은 법 제9조제1항의 요건에 해당하면 지정개발자를 사업대행자로 지정할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제8조제4항에서는 시장·군수는 천재·지변 그 밖의 불가피한 사유로 인하여 긴급히 정비사업을 시행할 필요가 있다고 인정되는 때(제1호), 같은 법 제4조제6항에 따라 고시된 정비계획에서 정한 정비사업 시행 예정일부터 2년 이내에 사업시행인가를 신청하지 아니하거나 사업시행인가를 신청한 내용이 위법 또는 부당하다고 인정되는 때(주택재건축사업의 경우는 제외함)(제2호)에는 토지등소유자·「사회기반시설에 대한 민간투자법」 제2조제12호에 따른 민관합동법인 또는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조제7항에 따른 신탁업자로서 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자(제1호 및 제2호의 경우만 해당하며, 이하 “지정개발자”라 함)를 사업시행자로 지정하여 정비사업을 시행하게 할 수 있도록 규정하고 있습니다.

한편, 같은 법 제9조제1항에서는 시장·군수는 장기간 정비사업이 지연되거나 권리관계에 대한 분쟁 등으로 인하여 해당 조합 또는 토지등소유자가 시행하는 정비사업을 계속 추진하기 어렵다고 인정하는 때에 지정개발자로 하여금 당해 조합 또는 토지등소유자를 대신하여 정비사업을 시행하게 할 수 있도록 규정하고 있는바,

이 사안은 도시정비법 제8조제4항에 따른 지정개발자를 사업시행자로 지정하기 위한 요건이 같은 법 제9조에 따른 지정개발자를 사업대행자로 지정하는 경우에도 적용되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 도시정비법 제8조제4항은 사업시행자 자체를 변경하여 지정함으로써 정비사업을 추진하려는 규정이고, 같은 법 제9조제1항은 사업시행자는 그대로 두고 사업대행자를 지정하여 대신 사업을 추진하게 하려는 규정으로서 두 제도는 정비사업 추진에 관한 별개의 제도라 할 것입니다.

그에 따라, 시장·군수가 같은 법 제8조제4항에 따라 지정개발자 등을 사업시행자로 지정하려면 같은 항 제1호부터 제7호까지의 경우에 해당하여야 하는 반면, 제9조제1항에 따라 지정개발자 등을 사업대행자로 지정하려면 “장기간 정비사업이 지연되는 때 또는 권리관계에 대한 분쟁 등으로 인하여 해당 조합 또는 토지등소유자가 시행하는 정비사업을 계속 추진하기 어렵다고 인정하는 때”에 해당하여야 하는바, 사업시행자를 지정할 수 있는 경우와 사업대행자를 지정할 수 있는 경우가 문언상 명백히 다르다고 할 것입니다.

더구나 도시정비법 제9조에 따라 지정개발자를 사업대행자로 지정하는 경우까지 같은 법 제8조제1호 및 제2호의 요건이 추가로 충족되어야 한다고 해석하는 것은 사업대행자를 지정하여 정비사업을 신속히 추진하려는 제9조의 취지에도 맞지 않는다고 할 것입니다.

그리고, 도시정비법 제8조제4항에 따른 “(제1호 및 제2호의 경우만 해당하며, 이하 “지정개발자”라 한다)”의 문언상 의미는 같은 항 제1호 및 제2호의 “경우”에만 지정개발자를 사업시행자로 지정할 수 있고, 괄호 앞의 토지등소유자·「사회기반시설에 대한 민간투자법」 제2조제12호에 따른 민관합동법인 또는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조제7항에 따른 신탁업자로서 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자가 사업시행자로 지정될 수 있는 “주체”로서 지정개발자가 된다는 의미입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 시장·군수는 도시정비법 제8조제4항제1호 및 제2호에 해당하는지 여부와 관계없이, 같은 법 제9조제1항의 요건에 해당하면 지정개발자를 사업대행자로 지정할 수 있다고 할 것입니다.

법령정비 의견

「도시 및 주거환경정비법」 제8조제4항 각 호 외의 부분에서 지정개발자를 약칭하면서 지정개발자를 사업시행자로 지정할 수 있는 요건을 같이 괄호 안에 넣음으로써 법령의 표현이 모호한바, 지정개발자를 사업시행자로 지정할 수 있는 요건을 제1호 및 제2호에 해당하는 경우로 한정하는 규정을 단서로 하는 등 보다 명확하게 정비할 필요가 있습니다.

28

민원인 - 개발제한구역 경계선이 관통하고 있는 대지의 개발제한구역 해제
가능성(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조
등 관련)

● 안건번호 14-0647

1. 질의요지

개발제한구역 경계선이 관통하는 특정 대지가 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조제3항제6호에 따라 국토교통부 장관이 개발제한구역 지정을 해제할 수 있는 요건을 갖춘 경우로서, 그 대지를 개발제한구역에서 해제하면 그 대지에 의해 둘러싸인 다른 대지가 개발제한구역과 분리되어 개발제한구역의 연속성을 상실하게 되는 경우 국토교통부 장관은 그 대지를 반드시 개발제한구역에서 해제해 주어야 하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조제3항제6호의 요건을 모두 갖추면 당연히 개발제한구역이 해제되어야 한다는 취지로 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부는 요건을 모두 갖추었더라도 민원인과 같은 사례의 경우에는 해제되지 않을 수 있다고 회신하였는바, 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

개발제한구역의 연속성이 없어진다고 하면 개발제한구역을 설정한 의미나 효과가 없다는 점을 고려할 때, 경계선이 관통하는 대지로서 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제2조제3항제6호 각 목의 모든 요건을 갖추었다 하더라도 개발제한구역의 지정을 해제하지 않을 수 있음.

나. 을설

개발제한구역에 포함되어 있는 대지 소유자의 재산권 제한이 엄격한 점을 고려할 때, 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제2조제3항의 개발제한구역 지정 해제는 가능한 대지소유자에게 유리하게 해석해야 한다는 점을 고려할 때, 같은 법 제2조제3항제6호 각 목의 모든 요건을 갖추었다면 당연히 개발제한구역의 지정을 해제해야 함.

3. 회답

개발제한구역 경계선이 관통하는 특정 대지가 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조제3항제6호에 따라 국토교통부 장관이 개발제한구역 지정을 해제할 수 있는 요건을 갖춘 경우로서, 그 대지를 개발제한구역에서 해제하면 그 대지에 의해 둘러싸인 다른 대지가 개발제한구역과 분리되어 개발제한구역의 연속성을 상실하게 되는 경우 국토교통부 장관이 그 대지를 반드시 개발제한구역에서 해제해 주어야 하는 것은 아니라 할 것입니다.

4. 이유

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제3조제1항에서는 국토교통부장관은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있거나 국방부장관의 요청으로 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정되면 개발제한구역의 지정 및 해제를 도시·군관리계획으로 결정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 개발제한구역의 지정 및 해제의 기준은 대상 도시의 인구·산업·교통 및 토지이용 등 경제적·사회적 여건과 도시 확산 추세, 그 밖의 지형 등 자연환경 여건을 종합적으로 고려하여 대통령령으로 정한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 개발제한구역법 시행령 제2조제2항에서는 개발제한구역은 법 제3조제1항에 따른 지정 목적을 달성하기 위하여 공간적으로 연속성을 갖도록 지정하되, 도시의 자족성 확보, 합리적인 토지이용 및 적정한 성장 관리 등을 고려하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항제6호에서는 개발제한구역 경계선이 관통하는 대지(「측량·수로조사 및 지

적에 관한 법률」에 따라 각 필지로 구획된 토지를 말한다. 이하 같음)로서 개발제한구역의 지정 당시 또는 해제 당시부터 대지의 면적이 1천제곱미터 이하이고 개발제한구역 경계선이 그 대지를 관통하도록 설정된 구역이면서(가목), 개발제한구역인 부분의 면적이 시·도 조례로 정한 기준 면적 이하인 개발제한구역(나목)인 경우에는 국토교통부장관이 정하는 바에 따라 개발제한구역을 조정하거나 해제할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 개발제한구역 경계선이 관통하는 특정 대지(이하 “해제대상지”라 함)가 개발제한구역법 제2조제3항제6호에 따라 개발제한구역 지정·해제권자가 개발제한구역 지정을 해제할 수 있는 요건을 갖춘 경우로서, 해제대상지를 개발제한구역에서 해제하면 해제대상지에 의해 둘러싸인 다른 대지가 개발제한구역과 분리되어 개발제한구역의 연속성을 상실하게 되는 경우에도 개발제한구역 지정·해제권자는 해제대상지를 반드시 개발제한구역에서 해제해 주어야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 개발제한구역법 제3조제2항에서는 개발제한구역의 지정 및 해제 기준을 경제적·사회적 여건과 도시화 추세, 그 밖의 지형 등 자연환경 여건을 종합적으로 고려하여 정하도록 되어 있고, 같은 법 시행령 제2조제3항 각 호에서는 개발제한구역 해제기준을 보다 구체화하면서 국토교통부장관이 정하는 바에 따라 개발제한구역의 해제를 할 수 있다고 하여 개발제한구역의 해제 여부를 판단할 때 국토교통부 장관이 비교적 폭넓은 재량을 행사할 수 있도록 하고 있습니다. 따라서 행정청은 해제대상지가 같은 시행령 제2조제3항제6호에 따라 개발제한구역 지정 해제의 요건을 모두 갖춘 경우라도 개발제한구역법의 입법 목적과 개발제한구역 지정제도의 취지를 고려하여 지정 해제 여부를 재량적으로 판단하여야 할 것입니다.

그리고, 이 사안의 경우에는 해제대상지를 개발제한구역에서 해제하면 다른 대지가 기존 개발제한구역과 분리되어 연속성을 상실하게 되는데, 이와 관련해서는 개발제한구역법 제2조제2항의 취지를 살펴 볼 필요가 있습니다.

개발제한구역법 제2조제2항에서는 공간적으로 연속성을 갖도록 개발제한구역을 지정해야 한다고 규정하고 있고, 그 취지는 개발제한구역으로 지정된 대지가 전체 개발제한구역과 분리되어 고립되어 있으면 분리된 지역의 난개발 등으로 개발제한구역을 설정한 효과가 없게 되므로 개발제한구역이 연속성을 갖도록 하기 위한 것이라 할 것입니다. 따라서,

이 사안과 같은 경우에 해제대상지의 지정 해제 여부를 판단할 때에는 위 규정의 입법 취지와 지정 해제에 따른 문제점 등도 아울러 고려하여야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 해제대상지가 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제6호에 따라 국토교통부 장관이 개발제한구역 지정을 해제할 수 있는 요건을 갖춘 경우로서, 그 대지를 개발제한구역에서 해제하면 그 대지에 의해 둘러싸인 다른 대지가 개발제한구역과 분리되어 개발제한구역의 연속성을 상실하게 되는 경우 국토교통부 장관이 그 대지를 반드시 개발제한구역에서 해제해 주어야 하는 것은 아니라 할 것입니다.

29

민원인 - 산업단지 지정의 해제 및 산업단지개발실시계획 승인 취소의 요건
(「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제48조 등 관련)

● 안건번호 14-0690

1. 질의요지

「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제16조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제19조제2항제1호나목에 따라 산업단지개발사업의 사업시행자 지정 요건 중 “산업단지를 개발하여 100분의 30 이상을 산업시설용지로 직접 사용하고 남은 용지를 입주를 희망하는 자에게 산업시설용지 등으로 공급하려는 자”에 해당하여 산업단지개발사업의 사업시행자로 지정을 받은 자가 다음 각 목 중 어느 하나에 해당하면, 산업단지지정권자 등은 법 제13조제2항에 따라 반드시 산업단지의 지정을 해제하거나 법 제48조제1항제1호가목에 따라 산업단지개발실시계획 승인을 취소해야 하는지?

가. 사업시행자가 공동으로 지정되었으나 산업단지개발사업을 시행하는 과정에서 사업시행자 중 일부가 변경된 경우

나. 산업단지를 개발하여 100분의 30 이상을 산업시설용지로 직접 사용해야 하는 요건을 충족하지 못하게 된 경우

다. 사업시행자가 사업을 수행할 수 있는 능력을 상실하게 된 경우

※ 질의배경

- 민원인은 사업시행자와 관련된 사항이 변경되거나 당초의 지정조건을 충족하지 못한 경우에 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제48조에 따라 산업단지개발실시계획 승인이나 산업단지의 지정승인 자체가 취소되어야 되는지에 대하여 국토교통부에 질의하였으나, 국토교통부에서는 민원인이 질문한 사항은 사업시행자의 변경사유라고 회신하였고, 이에 대한 의문이 있어 민원인이 직접 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

산업단지는 해당지역의 산업, 입지수요, 개발방향, 주변여건, 환경 등을 고려하여 지정하는 것으로서, 해당 산업단지계획에서 면적·위치, 환경 등에 큰 영향을 끼치지 않는다면 사업시행자 일부가 변경되었다고 절차를 재이행할 필요는 없이 사업시행자 변경절차만을 거치면 됨.

나. 을설

지분변경 이동이 가능한 주식회사나 회원의 자유로운 가입 탈퇴가 가능한 상공회의소 등이 아니고, 처음 구성된 사업시행자와 변경된 사업시행자는 전혀 동일성이 없다는 점 등을 고려할 때 공동사업시행자 변경시에는 무조건 지정을 취소하고 처음부터 다시 절차를 이행하여 추진하여야 함.

2) 질의 내에 대하여

가. 갑설

산업단지개발계획이나 산업단지 지정을 취소하기 위해서는 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제13조제1항 또는 제46조제1항에 따라야 하는바, 해당 조문에서 규정하고 있는 사유에 해당하지 않는 이유이므로 산업단지의 지정취소를 할 수 없음.

나. 을설

100분의 30 미만을 산업시설용지로 사용하는 경우, 국민과 승인권청을 기망한 사기의 산업단지 승인으로 보아 환수 조치하거나 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제13조제1항 또는 제46조제1항제2호에 따라 지정승인 등을 취소하여야 함.

3) 질의 다에 대하여

가. 갑설

「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제13조제1항 또는 제46조제1항의 취소사유에 해당하지 않을 뿐 아니라, 같은 법 제16조제2항에 따라 사업시행자를 재지정할 수도 있는 사항이므로 반드시 산업단지 지정을 취소할 사안은 아님.

나. 을설

사업시행자가 사업능력을 잃어버리면 그 산업단지 자체의 지속적 수행이 무의미해지는 결과를 가져오고, 사업능력을 잃어버린 시점에서 취소사유가 발생한 것으로 볼 수 있으므로, 산업단지 지정을 무조건 취소하여야 함.

3. 회답

산업단지지정권자 등은 다음 각 목 중 어느 하나에 해당하는 경우라 하더라도 반드시 산업단지의 지정을 해제하거나 산업단지개발실시계획 승인을 취소해야 하는 것은 아니라

고 할 것입니다.

가. 사업시행자가 공동으로 지정되었으나 산업단지개발사업을 시행하는 과정에서 사업시행자 중 일부가 변경된 경우

나. 산업단지를 개발하여 100분의 30 이상을 산업시설용지로 직접 사용해야 하는 요건을 충족하지 못하게 된 경우

다. 사업시행자가 사업을 수행할 수 있는 능력을 상실하게 된 경우

4. 이유

「산업입지 및 개발에 관한 법률」(이하 “산업입지법”이라 함) 제16조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제19조제2항제1호나목에서는 해당 산업단지개발계획에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자 또는 해당 산업단지개발계획에서 적합하게 산업단지를 개발할 능력이 있다고 인정되는 자로서 산업단지를 개발하여 100분의 30 이상을 산업시설용지로 직접 사용하고 남는 용지를 입주를 희망하는 자에게 산업시설용지 등으로 공급하려는 자를 산업단지개발사업의 사업시행자로 지정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제6조제5항에서는 산업단지개발계획을 수립할 때 부득이한 경우에는 산업단지를 지정한 후에 사업시행자를 지정할 수 있다고 규정하고 있으며,

산업입지법 제13조제2항에서는 산업단지지정권자는 산업단지의 일부 또는 전부에 대한 개발전망이 없게 된 경우 또는 개발이 완료된 산업단지가 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제33조에 따른 산업단지관리기본계획이 수립된 지역이 아닌 경우로서 도시지역으로 관리하여도 토지이용계획상 문제가 없는 경우 등에는 산업단지 지정의 전부 또는 일부를 해제할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그리고, 산업입지법 제16조제2항에서는 산업단지지정권자는 사업시행자가 법 제17조, 제18조, 제18조의2 및 제19조에 따라 산업단지개발실시계획 승인을 받은 후 2년 이내에 산업단지개발사업에 착수하지 아니하거나 실시계획에 정하여진 기간 내에 산업단지개발사업을 완료하지 아니하거나 완료할 가능성이 없는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는

다른 사업시행자를 지정하여 해당 산업단지개발사업을 시행하게 할 수 있다고 규정하고 있고,

산업입지법 제48조제1항에서는 국토교통부장관, 해양수산부장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 사업시행자가 지정 또는 승인 시 부과된 조건을 지키지 아니하거나 산업단지개발계획·실시계획 또는 시행계획대로 산업단지개발사업을 시행하지 아니한 경우 등에는 이 법에 따른 인가·승인 또는 지정을 취소하거나 공사의 중지, 공작물의 개축(改築)·이전, 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 산업입지법 제16조제1항제3호 및 같은 법 시행령 제19조제2항제1호나목에 따라 산업단지개발사업의 사업시행자 지정 요건 중 “산업단지를 개발하여 100분의 30 이상을 산업시설용지로 직접 사용하고 남는 용지를 입주를 희망하는 자에게 산업시설용지 등으로 공급하려는 자”에 해당하여 산업단지개발사업의 사업시행자로 지정을 받은 자가 “질의 가”부터 “질의 다”까지의 어느 하나에 해당하는 경우에 산업단지지정권자 등이 반드시 산업단지의 지정을 해제하거나 산업단지개발실시계획 승인 자체를 취소해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 산업입지법은 산업입지의 원활한 공급과 산업의 합리적 배치를 통하여 균형 있는 국토개발과 지속적인 산업발전을 촉진함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지하려는 목적(제1조)으로 제정된 법률로서, 산업단지 지정의 해제나 개발과 관련된 계획의 승인취소 등을 함에 있어서 행정청의 재량 여부를 판단할 때에도 이러한 입법 목적에 맞게 법령을 해석하고 적용하여야 할 것입니다.

그런데, 산업입지법 제13조제2항에서 산업단지지정권자는 산업단지의 일부 또는 전부에 대한 개발전망이 없게 된 경우 등에 해당하는 때에는 해당 지역에 대한 “산업단지 지정의 전부 또는 일부를 해제할 수 있다”고 하고 있고, 제48조제1항에서는 국토교통부장관 등은 산업단지의 지정이나 실시계획의 승인 시 부과된 조건을 지키지 아니하거나 산업단지개발계획·실시계획 등에 따라 산업단지개발사업을 시행하지 아니한 경우에는 “인가·승인 또는 지정을 취소하거나 공사의 중지, 공작물의 개축·이전, 그 밖에 필요한 조치를 할 수 있다”고 하고 있는바, 위 규정들의 표현 형식과 내용에 비추어 보면 산업단지 개발사업의 추진과정에서 발생하는 사업시행자의 상황변동이나 예기치 못한 상황에 따라

해당 사업이 원활히 추진되지 못하는 경우에도 산업단지지정권자 등은 “적절한 조치”를 함으로써 당초 산업단지의 지정 목적을 달성할 수 있도록 비교적 폭넓은 재량을 행사할 수 있다고 하겠습니다.

아울러, 산업입지법 제17조제1항 및 같은 법 시행령 제21조의2제1항에서는 공동사업시행자의 일부가 변경되는 경우를 국토교통부장관의 승인을 받아야 하는 산업단지개발실시계획의 변경사항으로 규정하여 법령에서 사업시행자 등 산업단지개발실시계획의 내용이 변경될 수도 있음을 예정하고 있고, 같은 법 제16조제2항에서는 사업시행자가 사업을 완료할 가능성이 없는 경우에는 다른 사업시행자를 지정하여 산업단지 개발을 할 수 있도록 하고 있는 한편, 사업시행자 자체가 산업단지개발계획이나 산업단지의 지정에 있어서 중요한 요소이기는 하지만 같은 법 제6조제5항제3호에 따라 사업시행자 지정 전에 산업단지의 지정이 이루어질 수 있다는 점 역시 산업단지지정권자 등에게 사업시행자의 상황변동과 관련하여 폭넓은 재량을 부여하고 있음을 뒷받침하고 있다고 하겠습니다.

위와 같은 사항을 종합하여 볼 때, 산업단지개발사업의 사업시행자로 지정을 받은 자가 질의 요지의 각 목 중 어느 하나에 해당하는 경우라고 하더라도 산업단지지정권자 등이 반드시 산업단지의 지정을 해제하거나 산업단지개발실시계획 승인을 취소해야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

30

민원인 - 주민단체에 대한 소득창출사업 지원의 주체 및 기간(「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제44조의2 등 관련)

● 안건번호 14-0724

1. 질의요지

「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제2조제5호에 따른 혁신도시개발사업이 준공된 이후에 사업시행자가 아닌 시장·군수·구청장이 같은 법 시행령 제44조의2제1항제2호에 따라 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원을 할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 충북혁신도시개발사업으로 인하여 생활기반을 상실한 주민으로 구성된 단체의 일원으로, 충북혁신도시개발사업 준공 이후에 해당 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원이 가능한지에 대하여 음성군과 국토교통부에 문의하였으나, 충북혁신도시개발사업 준공 이후에는 사업시행자가 없으므로 소득창출사업의 지원을 할 수 없다는 회신을 받고 법제처에 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법 시행령」 제44조의2제1항제2호에 따른 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원은 반드시 같은 조 제3항의 규정을 따라야 하는데, 이에 따르면 지원주체는 사업시행자이고, 사업시행자가 위탁할 수 있는 사업은 혁신도시개발사업의 시행에 수반되는 사업임. 그런데 혁신도시개발사업 준공 이후에는 사실상 사업시행자가 없고 위탁 대상이 되는 사업도 종료되었을 것이므로, 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원을 할 수 없음.

나. 을설

- 「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제47조의2 및 같은 법 시행령 제44조의2제1항에서는 시장·군수·구청장을 지원주체로 명시하고 있을 뿐만 아니라 지원대책의 기간을 제한하는 문언이 없으므로, 사업시행자가 아닌 시장·군수·구청장은 혁신도시개발사업 준공 이후에도 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원을 할 수 있음.

3. 회답

「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제2조제5호에 따른 혁신도시개발사업이 준공된 이후에도 사업시행자가 아닌 시장·군수·구청장은 같은

법 시행령 제44조의2제1항제2호에 따라 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원을 할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」(이하 “혁신도시법”이라 한다) 제47조의2에서는 관계 시·도지사, 시장·군수·구청장 또는 사업시행자는 혁신도시개발사업으로 인하여 생활기반을 상실하게 되는 혁신도시개발 예정지구 안의 주민에 대하여 직업전환훈련, 소득창출사업지원, 그 밖에 주민의 재정착에 필요한 지원대책 등을 대통령령으로 정하는 바에 따라 수립·시행하여야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제44조의2제1항에서는 관계 시·도지사, 시장·군수·구청장 또는 사업시행자가 수립·시행하여야 하는 주민지원대책으로 전업을 희망하는 혁신도시개발예정지구의 주민에 대한 직업전환훈련의 실시(제1호), 혁신도시개발예정지구의 주민으로 구성된 법인 또는 단체(이하 “주민단체”라 한다)에 대한 소득창출사업의 지원(제2호), 혁신도시개발예정지구의 주민에 대한 직업알선(제3호)을 규정하고 있습니다.

그리고, 혁신도시법 시행령 제44조의2제3항에서는 사업시행자가 같은 조 제1항제2호에 따라 혁신도시개발사업의 시행에 따른 분묘 이장, 지장물의 철거, 방치된 지하수 굴착공의 원상복구 등 주민참여가 필요하다고 판단하여 관계 시장·군수·구청장이 고시하는 사업을 주민단체에 위탁하여 시행할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 혁신도시법 시행령 제44조의2제1항제2호에 따른 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원 주체가 사업시행자로 한정되는지와 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원이 혁신도시개발사업이 준공된 이후에도 가능한지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원의 주체가 사업시행자로 한정되는지에 대해서 살펴보면, 혁신도시법 제47조의2 및 같은 법 시행령 제44조의2제1항에서는 명시적으로 지원대책의 수립·시행 의무를 관계 시·도지사, “시장·군수·구청장” 또는 사업시행자에게 부여하고 있습니다. 따라서 같은 법 시행령 제44조의2제1항제2호에 따른 주민단체에 대한 소득창출사업 지원주체가 사업시행자로 한정되는 것은 아니라고 할 것입니다.

그리고, 혁신도시법 제47조의2는 2007년 10월 17일 법률 제8656호로 혁신도시법을 일부개정하면서 신설된 규정으로 당초 혁신도시법 개정안에서는 혁신도시 건설로 인하여 생활기반을 상실한 주민들에 대한 지원대책의 수립·시행주체를 “관계중앙행정기관의 장 또는 사업시행자”로만 규정하였는데, 국회 심사 과정에서 해당 지방자치단체의 장을 지원 주체에서 배제한다면 각종 지원대책의 실효성을 담보하기 어렵다는 이유에서 원안을 수정하여 주민들에 대한 지원대책의 수립·시행주체에 지방자치단체의 장을 포함시켜 규정하였음을 알 수 있고[공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법 일부개정법률안 심사보고서(2007. 9. 국회 건설교통위원회) 참조], 이러한 입법과정에서의 논의를 고려해 보더라도, 사업시행자가 아닌 시장·군수·구청장도 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원 주체가 될 수 있음이 분명하다고 할 것입니다.

다음으로, 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원이 혁신도시개발사업 진행 중에만 가능한지에 대해 살펴보면, 혁신도시법 제47조의2 및 같은 법 시행령 제44조의2제1항에서는 관계 시·도지사, 시장·군수·구청장 또는 사업시행자로 하여금 지원대책을 수립·시행하도록 규정하고 있을 뿐 지원대책의 기간을 제한하는 규정은 두고 있지 않습니다. 그리고 혁신도시법 제47조의2의 입법취지는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 주택특별분양권 부여, 이주정착금 지급 등 이주대책과 영업손실보상 등 생활대책만으로는 혁신도시 건설로 인하여 생활기반을 상실한 주민들에게 충분한 지원이 되지 못한다는 이유에서 이들의 재정착을 도모하고 일자리 창출, 수입원 제공 등의 실질적인 생활기반을 마련해 주기 위한 것인바[공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법 일부개정법률안 심사보고서(2007. 9. 국회 건설교통위원회) 참조], 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원 주체인 시장·군수·구청장 등은 혁신도시개발사업의 준공 여부에 따라 지원대책을 일률적으로 종료할 것이 아니라, 혁신도시 건설로 인하여 생활기반을 상실한 주민들의 재정착 정도, 실질적인 생활기반 마련 여부 등 입법목적의 달성 여부를 고려하여 지원사업의 종료 시기를 적절하게 결정할 수 있다고 할 것입니다.

한편, 혁신도시법 시행령 제44조의2제3항에서 주민단체에 대한 소득창출사업 지원의 주체로 “사업시행자”만을 규정하고 있어 소득창출사업 지원의 주체가 사업시행자로 한정되고, 그 지원 가능 기간도 혁신도시개발사업이 진행되는 기간으로 제한된다는 의견이 있을 수 있습니다. 그러나, 혁신도시법 시행령 제44조의2제3항은 사업시행자가 주민단체에 대하여 소득창출사업을 지원할 때 그 방식의 하나로 분묘 이장 등의 사업을 주민단체에

위탁하여 시행할 수 있도록 허용하는 규정으로 보아야 하고, 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원을 같은 조 제3항의 방식으로만 한정하려는 취지의 규정은 아니라는 점에서, 그와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 혁신도시법 제2조제5호에 따른 혁신도시개발사업이 준공된 이후에도 사업시행자가 아닌 시장·군수·구청장은 같은 법 시행령 제44조의2제1항제2호에 따라 주민단체에 대한 소득창출사업의 지원을 할 수 있다고 할 것입니다.

31

민원인 - 개발제한구역을 해제할 수 있는 “하천 개수로로 설치함에 따라 생겨난 1만제곱미터 미만의 소규모 단절 토지”의 의미(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조제3항제5호 관련)

● 안건번호 14-0792

1. 질의요지

개발제한구역으로 지정된 지역에 하천 개수로가 설치되어 개발제한구역이 2개로 나뉘진 후, 그 중 하나의 개발제한구역의 경우 일부분(1만제곱미터 미만의 토지 A)만을 제외하고 개발제한구역이 해제되었고, 그 후 기존의 하천 개수로가 확장되어 1만제곱미터 미만의 토지 A가 더욱 축소된 경우, 해당 토지가 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조제3항제5호에 따른 “하천 개수로로 설치함에 따라 생겨난 1만제곱미터 미만의 소규모 단절 토지”에 해당하는지?

※ 질의배경

- 개발제한구역 해제로 인하여 민원인의 토지가 1만㎡미만이 된 상태에서 지방하천 개수로 확장 공사를 통해 해당 토지가 더욱 축소된 경우도 개발제한구역 해제 요건인 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조제3항제5호에 해당되는지 여부에 대하여 국토교통부와 민원인 간에 의견 대립이 있어 민원인이

직접 법령해석을 요청한 안전임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

개발제한구역특별법 시행령 제2조제3항제5호의 문언상 그 소규모 단절 토지는 하천 개수로 설치를 원인으로 하여 생겨난 것이어야 하므로, 하천 개수로 설치 이후에 인근 토지의 용도지구 변경(개발제한구역 해제)이라는 별도의 원인으로 인하여 1만제곱미터 미만의 소규모 단절 토지가 생겨난 경우는 개발제한구역특별법 시행령 제2조제3항제5호에 해당하지 않음. 하천 개수로의 확장도 설치에 해당할 수 있으나 하천의 등급에 변동이 없는 것은 설치에 해당하지 아니함.

나. 을설

하천 개수로의 확장도 개발제한구역특별법 시행령 제2조제3항제5호에 따른 하천 개수로의 설치로 보아야 하므로, 1만제곱미터 미만의 소규모 단절 토지가 생겨난 이후에 하천 개수로의 확장으로 단절 토지가 더욱 축소된 경우도 개발제한구역특별법 시행령 제2조제3항제5호에 해당함.

다. 병설

개발제한구역특별법 시행령 제2조제3항제5호의 입법취지에 비추어 볼 때, 하천 개수로 설치 이후에 인근 토지의 용도지구 변경(개발제한구역 해제)으로 인하여 소규모 단절토지가 생겨난 경우와 인근 토지의 용도지구 변경(개발제한구역 해제) 이후에 하천 개수로 설치로 소규모 단절토지가 생겨난 경우는 동일하게 보아야 함.

3. 회답

개발제한구역으로 지정된 지역에 하천 개수로가 설치되어 개발제한구역이 2개로 나뉜 후, 그 중 하나의 개발제한구역의 경우 일부분(1만제곱미터 미만의 토지 A)만을 제외하고 개발제한구역이 해제되었고, 그 후 기존의 하천 개수로가 확장되어 1만제곱미터 미

만의 토지 A가 더욱 축소된 경우, 해당 토지는 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 제2조제3항제5호에 따른 “하천 개수로를 설치함에 따라 생겨난 1만 제곱미터 미만의 소규모 단절 토지”에 해당하지 않습니다.

4. 이유

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제3조제1항에서는 국토교통부장관은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연 환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 도시의 개발을 제한할 필요가 있거나 국방부장관의 요청으로 보안상 도시의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정되면 개발제한구역의 지정 및 해제를 도시·군관리계획으로 결정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제2조제3항제5호에서는 개발제한구역이 도로·철도 또는 하천 개수로를 설치함에 따라 생겨난 1만제곱미터 미만의 소규모 단절 토지에 해당하는 경우에는 국토교통부장관이 정하는 바에 따라 개발제한구역을 조정하거나 해제할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 개발제한구역으로 지정된 지역에 하천 개수로가 설치되어 개발제한구역이 2개로 나뉘진 후, 그 중 하나의 개발제한구역의 경우 일부분(1만제곱미터 미만의 토지 A)만을 제외하고 개발제한구역이 해제되었고, 그 후 기존의 하천 개수로가 확장되어 1만제곱미터 미만의 토지 A가 더욱 축소된 경우, 해당 토지가 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제5호에 따른 “하천 개수로를 설치함에 따라 생겨난 1만제곱미터 미만의 소규모 단절 토지”에 해당하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제5호에서는 개발제한구역을 조정하거나 해제할 수 있는 요건을 도로·철도 또는 하천 개수로를 “설치함에 따라” 생겨난 1만제곱미터 미만의 소규모 단절 토지라고 규정하고 있는바, 개발제한구역 해제 대상이 되는 소규모 단절 토지는 그 문언상 도로·철도 또는 하천 개수로 설치를 직접적 원인으로 하여 생겨난 토지를 의미한다고 할 것입니다.

또한, 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제5호의 입법연혁을 살펴보면 당초 개발제한구역 지정 기준만을 두고 해제 기준을 두지 않았던 것을 2003년 1월 7일 개정을 통해

개발제한구역 해제의 기준을 새로 마련하면서 그 대상을 “도로·철도 또는 하천 개수로 등의 공공시설의 설치”로 인하여 생기는 소규모 단절토지로 규정하였고, 2012년 5월 14일 개정 시에는 소규모 단절토지가 생겨난 원인을 “도로·철도 또는 하천 개수로 등의 공공시설의 설치”에서 “도로·철도 또는 하천 개수로를 설치”로 한정하는 방향으로 개정하였는바, 해당 규정은 개발제한구역의 무분별한 해제를 방지하기 위해 해제 기준을 제한하는 방향으로 입법이 된 것임을 알 수 있습니다.

이와 같은 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제5호의 문언 및 입법연혁에 비추어 볼 때, 해당 규정은 개발제한구역이 연속성을 상실하여 단절되었다는 사실 외에 단절이 발생한 원인을 도로·철도 또는 하천 개수로 설치와 같은 불가피한 사정으로 소규모 단절토지가 발생한 경우로 제한하여 열거하고 있다고 할 것입니다.

아울러, 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제5호에서 도로·철도 또는 하천 개수로를 설치함에 따라 “생겨난” 1만제곱미터 미만의 소규모 단절 토지라고 규정하고 있어, 도로·철도 또는 하천 개수로를 설치하기 이전에 있던 1만제곱미터 미만의 토지가 도로·철도 또는 하천 개수로 설치로 더욱 축소되었다 하더라도 이는 도로·철도 또는 하천 개수로 설치로 “생겨난” 소규모 토지는 아니라고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 개발제한구역으로 지정된 지역에 하천 개수호가 설치되어 개발제한구역이 2개로 나뉘진 후, 그 중 하나의 개발제한구역의 경우 일부분(1만제곱미터 미만의 토지 A)만을 제외하고 개발제한구역이 해제되었고, 그 후 기존의 하천 개수호가 확장되어 1만제곱미터 미만의 토지 A가 더욱 축소된 경우, 해당 토지는 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제5호에 따른 “하천 개수로를 설치함에 따라 생겨난 1만제곱미터 미만의 소규모 단절 토지”에 해당하지 않습니다.

02절 | 주택관리 · 부동산

01

민원인 - 「주택공급에 관한 규칙」에 따르면 주택 특별공급은 원칙적으로 한 차례에 한정하도록 규정하고 있는바, 세 자녀 특별공급에 당첨되었으나 그 후 계약을 해지한 자가 위 규칙의 제한을 받는지(「주택공급에 관한 규칙」 제19조 등 관련)

● 안전번호 14-0283

1. 질의요지

가. 「주택공급에 관한 규칙」 제19조의7에 따르면 주택 특별공급은 원칙적으로 한 차례에 한정하도록 규정하고 있는바, 같은 규칙 제19조제6항에 따라 3명 이상의 미성년자인 자녀를 둔 무주택세대주에 대한 특별공급에 당첨되었으나 그 후 공급계약을 해지한 사람이 같은 규칙 제19조제13항에 따라 65세 이상의 직계존속을 3년 이상 계속하여 부양하고 있는 무주택세대주에 대한 특별공급을 받을 수 있는지?

나. 「주택공급에 관한 규칙」 제19조의7에 따르면 주택 특별공급은 원칙적으로 한 차례에 한정하도록 규정하고 있는바, 같은 규칙 제19조제6항에 따라 3명 이상의 미성년자인 자녀를 둔 무주택세대주에 대한 특별공급에 당첨되었으나 그 후 공급계약을 해지한 사람을 세대원으로 둔 사람이 같은 규칙 제19조제7항에 따라 혼인기간이 5년 이내이고 그 기간에 출산하여 자녀가 있는 다른 무주택세대주로서 해당 세대의 월평균소득이 전년도 도시근로자 가구당 월평균소득의 100퍼센트 이하인 경우의 특별공급을 받을 수 있는지?

※ 질의배경

○ A는 세 자녀 특별공급(「주택공급에 관한 규칙」 제19조제6항)에 당첨되었으나 그

후 주택공급자와의 계약이 해지되었고, 그 후 A는 노부모부양(같은 조 제13항)을 이유로 특별공급을 받는 것이 가능한 지를 국토부에 질의함.

- 한편, 위 A의 자녀인 B(현재 A와 B는 같은 세대에 속함)는 세대를 분리하지 않고 신혼부부 특별공급(같은 규칙 제19조제7항)을 이유로 특별공급을 받는 것이 가능한 지를 국토부에 질의함.
- 국토부는 위 두 경우 모두 주택특별공급은 원칙적으로 한 차례에 한정하도록 규정한 같은 규칙 제19조의7을 근거로 특별공급이 불가하다는 회신을 했고, 이에 A는 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 관하여

가. 갑설

- 「주택공급에 관한 규칙」 제19조의7에 따라 특별 공급은 한차례에 한정되므로 과거 특별공급에 당첨이 되었다면, 그 주택의 공급 계약의 해지 여부와 무관하게 1회 공급을 받은 것으로서 재차 특별공급을 받을 수 없음.
- 계약체결에까지 이르지 않았거나 계약을 해지하였다고 하여 주택공급기회를 재부여하는 경우에는 본인이 원하는 주택에 당첨되기까지 계속적으로 기회를 가지게 됨으로써, 무주택실수요자에게 주택을 공평하게 효율적으로 공급하고자 하는 주택공급 정책목표에 대한 심각한 훼손이 불가피함.
- 「주택공급에 관한 규칙」 제22조제8항에 따르면 특별공급은 당첨자명단을 전산검색하는 방법으로 관리되고 있으며, 같은 항 제3호에 따르면 제19조 각 항의 특별공급을 받은 자가 다른 주택에 또 다시 특별공급을 받은 사실이 발견된 경우 그 명단이 사업주체에게 통보되며, 같은 조 제9항에 따라 사업주체는 이와 같은 부적격당첨자를 입주자선정대상에서 제외하거나 주택공급계약을 취소하여야 함.

- 「주택공급에 관한 규칙」 제23조의 재당첨 제한기간이 경과하면 다시 특별공급을 신청할 수 있다는 견해가 있으나, 제19조의 특별공급과는 무관한 규정이므로 재당첨 제한기간이 경과해도 재차 특별공급을 받을 수 없음.

나. 을설

- 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제4호에서는 공급을 「주택법」 제38조의 적용대상이 되는 주택 및 복리시설을 분양 또는 임대하는 것으로 규정하고 있으므로 특별공급을 신청하여 ‘당첨’된 사실만으로 특별공급이 있다고 볼 수 없음.
- 「주택공급에 관한 규칙」 제23조의 재당첨 제한은 특별공급에도 적용되므로 본 규정에 따른 재당첨 제한기간이 경과하였을 경우는 재차 특별공급을 받을 수 있음.

2) 질의 내에 관하여

가. 갑설

- 「주택공급에 관한 규칙」 제19조의7에 따라 특별공급은 한차례에 한정한다고 규정되어 있으므로 과거 특별공급에 당첨된 자 및 그 세대에 속한 자는 특별공급을 받을 수 없음.
- 따라서 동일세대 내 세대원 중 과거 특별공급 당첨사실이 있는 세대원이 있을 경우 특별공급을 받을 수 없음.

나. 을설

- 「주택법」이나 「주택공급에 관한 규칙」 등에 특별공급은 신청인(무주택세대주)에게 1회에 한하여 특별공급을 할 수 있도록 규정하고 있으나 특별공급을 받은 자의 세대원 전원에 대한 특별공급 제한 규정을 따로 두지 않고 있음.
- 과거에 특별공급을 받은 자와 같은 세대원이었다는 이유로 특별 공급을 제한하는 것은 특별공급을 위해 인위적으로 세대를 분리해야만 하는 문제를 일으키고 이는

국가 정책의 필요에 따라 이루어지는 특별공급의 입법 취지와는 부합하지 않음.

3. 회답

가. 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제6항에 따라 3명 이상의 미성년자인 자녀를 둔 무주택세대주에 대한 특별공급에 당첨되었으나 그 후 공급계약을 해지한 사람은 같은 규칙 제19조제13항에 따라 65세 이상의 직계존속을 3년 이상 계속하여 부양하고 있는 무주택세대주에 대한 특별공급을 받을 수 없습니다.

나. 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제6항에 따라 3명 이상의 미성년자인 자녀를 둔 무주택세대주에 대한 특별공급에 당첨되었으나 그 후 공급계약을 해지한 사람을 세대원으로 둔 사람은 같은 규칙 제19조제7항에 따라 혼인기간이 5년 이내이고 그 기간에 출산하여 자녀가 있는 다른 무주택세대주로서 해당 세대의 월평균소득이 전년도 도시근로자 가구당 월평균소득의 100퍼센트 이하인 경우의 특별공급을 받을 수 없습니다.

4. 이유

가. 질의 가에 관하여

「주택법」 제38조제2항에 따르면 주택을 공급받으려는 자는 국토교통부령으로 정하는 입주자자격, 해당점 제한 및 공급 순위 등에 맞게 주택을 공급받아야 하며, 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제6항에 따르면 사업주체가 주택을 건설하여 공급하는 경우에는 입주자모집공고일 현재 미성년자인 3명 이상의 자녀를 둔 무주택세대주에게 한차례에 한정하여 특별공급할 수 있고, 같은 조 제13항에 따르면 사업주체가 건설하여 공급하는 주택의 경우에는 제11조, 제11조의2 및 제12조에 따른 제1순위에 해당하는 자로서 입주자모집공고일 현재 65세 이상의 직계존속을 3년 이상 계속하여 부양하고 있는 무주택세대주에게 한차례에 한정하여 특별공급할 수 있으며, 같은 규칙 제19조의7에 따르면 주택 특별공급은 원칙적으로 한 차례에 한정하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제6항의 특별공급에 당첨되었으나 그

후 공급계약을 해지한 사람이 같은 규칙 제19조제13항의 특별공급을 받을 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「주택법」 제38조와 「주택공급에 관한 규칙」에 따르면 주택의 건설·공급 과정은 사업주체의 입주자 모집공고, 신청자의 공급신청, 당첨자 선정, 사업주체와 당첨자 간의 주택공급계약 체결 및 완공된 주택의 인도라는 일련의 절차로 이루어지는데, 「주택법」 제38조제2항에서 주택을 공급받으려는 자는 국토교통부령으로 정하는 입주자자격, 재당첨 제한 등에 맞게 주택을 공급받아야 하고, 「주택 공급에 관한 규칙」 제19조의7에서 주택 특별공급을 한 차례에 한정하도록 한 취지는 한 사람이 주택의 특별공급을 여러 번 받을 수 있는 가능성을 방지하여 주택 특별공급제도의 공정성을 강화하려는 것으로서(2012. 7. 24. 국토해양부령 제501호 주택공급에 관한 규칙 일부개정령 개정이유서 참조), 같은 조의 공급이란 분양신청인이 당첨자로 선정되어 공급계약 체결이 가능한 지위를 얻게 되는 것으로 보아야 할 것이고, 따라서 같은 규칙 제19조 및 제19조의3부터 제19조의6까지의 규정에 따른 주택 특별공급에 있어서 당첨자로 선정되었으나 공급계약을 포기하는 경우 또는 공급계약을 체결하였으나 이후 해당 계약을 해지 또는 해제하는 경우에는 이미 특별공급을 받은 것으로 보아야 할 것입니다.

한편, 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제4호에서 ‘공급’이라 함은 「주택법」 제38조의 적용대상이 되는 주택 및 복리시설을 분양 또는 임대하는 것이라고 규정한 점을 들어 당첨은 공급과 구분되는 개념이므로 같은 규칙 제19조제6항의 특별공급에 당첨된 자도 실제 계약에 이르지 않았다면 같은 규칙 제19조의7의 제한을 받지 않고 같은 규칙 제23조의 재당첨제한기간만 지나면 재차 다른 특별공급을 신청할 수 있다는 견해가 있으나, ‘특별공급’이란 특수한 상황에 있는 사람에 대하여 「주택법」 제38조제2항에 따른 입주자 자격, 재당첨제한 및 공급순위 등에도 불구하고 입주자 모집 조건 등을 달리 정하여 주택을 별도로 공급하는 제도로써(「주택법」 제38조제1항 참조), 「주택공급에 관한 규칙」 제2조제4호의 ‘공급’과는 구별되는 개념이고, 같은 규칙 제23조는 문언상 제19조의 특별공급의 경우에는 적용되지 않음이 명백할 뿐만 아니라, 종전에 무주택세대주로서 특별공급을 받았던 사람에게 또다시 특별공급을 허용한다면 배정된 동·호수에 만족하지 못할 경우 또다시 분양신청을 하게 되어 주택공급에 있어서 과열의 원인이 될 우려가 있으며, 이는 “국민의 주거안정과 주거수준의 향상”이라는 「주택법」의 입법목적(「주택법」 제1조)에도 부합하지 아니하므로 위와 같은 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제6항에 따라 3명 이상의 미성년자인 자녀를 둔 무주택세대주에 대한 특별공급에 당첨되었으나 그 후 공급계약을 해지한 사람은 같은 규칙 제19조제13항에 따라 65세 이상의 직계존속을 3년 이상 계속하여 부양하고 있는 무주택세대주에 대한 특별공급을 받을 수 없다고 할 것입니다.

나. 질의 내에 관하여

「주택법」 제38조제2항에 따르면 주택을 공급받으려는 자는 국토교통부령으로 정하는 입주자자격, 해당점 제한 및 공급 순위 등에 맞게 주택을 공급받아야 하며, 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제6항에 따르면 사업주체가 주택을 건설하여 공급하는 경우에는 입주자모집공고일 현재 미성년자인 3명 이상의 자녀를 둔 무주택세대주에게 한차례에 한정하여 특별공급할 수 있고, 같은 조 제7항에 따르면 사업주체가 85제곱미터 이하의 주택을 건설하여 공급하는 경우에 입주자모집공고일 현재 혼인기간이 5년 이내이고 그 기간에 출산하여 자녀가 있는 무주택세대주로서 해당 세대의 월평균소득이 전년도 도시근로자 가구당 월평균소득의 100퍼센트 이하인 자에게 한차례에 한정하여 특별공급할 수 있으며, 같은 규칙 제19조의7에서는 주택 특별공급은 원칙적으로 한 차례에 한정하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제6항의 특별공급에 당첨되었으나 그 후 공급계약을 해지한 사람을 세대원으로 둔 사람이 같은 규칙 제19조제7항의 특별공급을 받을 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「주택법」 제38조와 「주택공급에 관한 규칙」에 따르면 주택의 건설·공급 과정은 사업주체의 입주자 모집공고, 신청자의 공급신청, 당첨자 선정, 사업주체와 당첨자 간의 주택공급계약 체결 및 완공된 주택의 인도라는 일련의 절차로 이루어지는데, 「주택법」 제38조제2항에서 주택을 공급받으려는 자는 국토교통부령으로 정하는 입주자자격, 해당점 제한 등에 맞게 주택을 공급받아야 하고, 「주택 공급에 관한 규칙」 제19조의7에서 주택 특별공급을 한 차례에 한정하도록 한 취지는 한 사람이 주택의 특별공급을 여러 번 받을 수 있는 가능성을 방지하여 주택 특별공급제도의 공정성을 강화하려는 것으로서(2012. 7. 24. 국토해양부령 제501호 주택공급에 관한 규칙 일부개정령 개정이유 및 주요내용 참조), 같은 조에서의 공급이란 분양신청인이 당첨자로 선정되어 공급계약 체결

이 가능한 지위를 얻게 되는 것으로 보아야 할 것이고, 따라서 같은 규칙 제19조 및 제19조의3부터 제19조의6까지의 규정에 따른 주택 특별공급에 있어서 당첨자로 선정되었으나 공급계약을 포기하는 경우 또는 공급계약을 체결하였으나 이후 해당 계약을 해지 또는 해제하는 경우에는 이미 특별공급을 받은 것으로 보아야 할 것입니다.

또한, 위와 같이 특별공급을 받은 사람을 세대원으로 두고 있는 세대주가 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제7항에 따라 특별공급을 받을 수 있는지를 살펴보면, 같은 규칙 제19조제7항의 특별공급 대상은 입주자모집공고일 현재 혼인기간이 5년 이내이고 그 기간에 출산하여 자녀가 있는 “무주택세대주”로서 일정 기준에 해당하는 사람인데, 같은 규칙 제2조제9호에서 “무주택세대주”라 함은 세대주를 포함한 세대원(세대주와 동일한 세대별 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 세대원을 포함한다) 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 세대의 세대주로 정의하여 세대원 전체를 대상으로 자격요건을 판단하고 있고, 같은 규칙 제19조의3부터 제19조의6까지의 규정에서도 특별공급은 1세대1주택을 기준으로 하는 점에 비추어 위와 같은 세대주는 같은 규칙 제19조제7항에 따라 특별공급을 받을 수 없다고 할 것입니다.

한편, 「주택법」이나 「주택공급에 관한 규칙」에 특별공급을 받은 자의 세대원 전원에 대한 특별공급 제한 규정이 따로 명시되어 있지 않고, 특별공급을 위해 인위적으로 세대를 분리해야 하는 것은 특별공급의 입법취지와 부합하지 않다는 점을 들어 이 사안의 경우 세대주가 특별공급을 신청할 수 있다는 견해가 있으나, 이는 “국민의 주거안정과 주거수준의 향상”이라는 「주택법」의 입법목적(「주택법」 제1조)에 부합되지 아니하며, 「주택공급에 관한 규칙」 제19조의7은 적용대상자가 세대주인지 세대원인지를 구분하지 않으므로 위와 같은 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 「주택공급에 관한 규칙」 제19조제6항에 따라 3명 이상의 미성년자인 자녀를 둔 무주택세대주에 대한 특별공급에 당첨되었으나 그 후 공급계약을 해지한 사람을 세대원으로 둔 사람은 같은 규칙 제19조제7항에 따라 혼인기간이 5년 이내이고 그 기간에 출산하여 자녀가 있는 다른 무주택세대주로서 해당 세대의 월평균소득이 전년도 도시근로자가구당 월평균소득의 100퍼센트 이하인 경우의 특별공급을 받을 수 없다고 할 것입니다.

02

민원인 - 주택관리업자가 그 등록기준으로서 갖추어야 하는 고압가스 관련 기술자의 범위 (「주택법 시행령」 별표 8 관련)

● 안전번호 14-0304

1. 질의요지

「주택법 시행령」 별표 8의 주택관리업의 등록기준에 따라 주택관리업자가 갖추어야 하는 고압가스 관련 기술자의 범위에 가스기능사 자격을 가진 사람 외에 가스기능사의 자격 없이 가스산업기사, 가스기사 등 상위 등급의 자격을 취득한 사람도 포함되는지?

※ 질의배경

- 「주택법 시행령」 별표 8 주택관리업의 등록기준은 다른 자격 기술자의 경우 “전기산업기사 이상의 기술자” 등과 같이 되어 있으나, 고압가스 관련 기술자에 대해서는 “가스기능사 자격을 가진 사람”으로 규정하고 있음.
- 주택관리업자인 민원인은 고압가스 관련 기술자의 경우에도 가스기능사 이상의 기술자가 포함되는지에 대하여 국토교통부에 질의한 후, 이견이 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

주택관리업의 등록기준을 정하고 있는 「주택법 시행령」 별표 8에 따르면 고압가스 관련 기술자로 “가스기능사의 자격을 가진 사람”이라고 명시적으로 규정하고 있는바, 가스기능사의 자격 없이 가스산업기사, 가스기사 등 상위 등급의 자격을 취득한 사람은 포함되지 않음.

나. 을설

「주택법 시행령」 별표 8의 등록기준에 따르면, 주택관리업자가 갖추어야 하는 기술능력과 관련하여 고압가스 관련 기술자 외에 다른 기술자(전기분야 기술자, 연료사용기기 취급 관련 기술자, 위험물취급관련 기술자) 등의 경우에는 “전기산업기사 이상의 기술자”, “열관리산업기사 이상의 기술자” 등으로 규정하여 특정 자격 이상의 기술자를 모두 허용하고 있는바, 고압가스 관련 기술자의 경우에만 특별히 “가스기능사의 자격”보다 상위의 자격을 인정하지 아니할 합리적인 이유가 없음.

3. 회답

「주택법 시행령」 별표 8의 주택관리업의 등록기준에 따라 주택관리업자가 갖추어야 하는 고압가스 관련 기술자의 범위에 가스기능사 자격을 가진 사람 외에 가스기능사의 자격 없이 가스산업기사, 가스기사 등 상위 등급의 자격을 취득한 사람도 포함된다고 할 것입니다.

4. 이유

「주택법」 제53조제1항에 따르면 의무관리대상 공동주택의 관리를 업으로 하려는 자는 시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항 단서에 따르면 주택관리업을 등록하려는 자가 갖추어야 하는 자본금, 인력, 시설 및 장비 등을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있으며, 이에 따라 같은 법 시행령 제68조제1항 및 별표 8에서 주택관리업의 등록기준을 규정하고 있고, 같은 표에 따르면, 주택관리업자가 갖추어야 하는 기술능력으로서 “전기분야 기술자”, “연료사용기기 취급관련 기술자”, “고압가스 관련 기술자”, “위험물취급 관련 기술자”를 규정하면서, 각각의 기술자에 대한 세부기준으로서 기술자의 자격기준과 인원수를 규정하고 있는바, “고압가스 관련 기술자”의 경우 “가스기능사의 자격을 가진 사람 1명 이상”이라고 규정하고 있습니다.

한편, 「국가기술자격법」 제2조제2호에 따르면, “국가기술자격의 등급”이란 기술인력이 보유한 직무 수행능력의 수준에 따라 차등적으로 부여되는 국가기술자격의 단계를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제9조제1항제1호에 따르면, “기술·기능 분야”의 국가기

술자격의 등급을 “기술사, 기능장, 기사, 산업기사 및 기능사”로 구분하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 국가기술자격의 응시자격을 대통령령으로 위임하고 있고, 이에 따라 같은 법 시행령 제12조의2제2항 및 별표 1의2에서 기술사, 기능장, 기사 등 기술·기능 분야 국가기술자격의 등급에 따른 응시자격을 규정하고 있으며, 같은 법 제10조제2항에서 국가기술자격의 검정기준 및 방법에 필요한 사항을 대통령령으로 위임함에 따라 같은 법 시행령 제14조제1항 및 별표 3 제1호에서 기술사, 기능장, 기사 등 국가기술자격의 등급 별 검정기준을 정하고 있는바,

이 사안에서는 「주택법 시행령」 별표 8의 주택관리업의 등록기준에 따라 주택관리업자가 갖추어야 하는 고압가스 관련 기술자의 범위에 가스기능사 자격을 가진 사람 외에 가스기능사의 자격 없이 가스산업기사, 가스기사 등 상위 등급의 자격을 취득한 사람도 포함되는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「주택법」 제53조제3항의 위임에 따라 같은 법 시행령 제68조제1항 및 별표 8에서 주택관리업의 등록기준을 정하면서 기술능력에 관하여 기준을 둔 취지는 일정한 기술능력을 가진 업체에 한하여 주택관리업 등록을 허용함으로써 공동주택의 적절한 관리를 담보하려는 것이라는 점에 비추어 볼 때, 그 기준은 주택관리업을 수행하기 위하여 요구되는 최소한의 기준으로서 주택관리업자의 자질을 일정 수준 이상으로 유지하기 위한 것이라고 보는 것이 상당하다고 할 것인바, 그렇다면 같은 표에서 규정하고 있는 “가스기능사”는 고압가스 관련 기술자로서 요구되는 최소한의 기술등급을 규정한 것으로 보아야 하고, 비록 명시적으로 그 이상의 기술등급을 허용하고 있지 않더라도 이것이 가스기능사 자격만을 보유한 사람의 취업을 보호하기 위한 것으로 보기 어렵다는 점 등에 비추어 볼 때, 상위 등급인 산업기사, 기사 등의 기술등급을 가진 사람으로도 주택관리업의 등록기준을 갖추 수 있다고 보는 것이 등록기준을 규정한 취지에 부합하는 합리적인 해석이라고 할 것입니다.

또한, 「국가기술자격법」 제2조제2호에서 “국가기술자격의 등급”을 기술인력이 보유한 직무 수행능력의 수준에 따라 차등적으로 부여되는 것이라고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1의2의 기술·기능 분야 국가기술자격의 응시자격에 따르면, 기능사인 경우 상위 등급인 산업기사, 기사, 기능장, 기술사 등의 자격시험에 응시하려면 일정한 실무경력이 추가로 요구되고, 기능사가 아닌 경우에는 기능사로서의 실무경력보다 더 긴 기간의

실무경력을 요구하거나 또는 관련학과의 졸업 등 추가적인 요건을 갖춘 것을 요구하고 있는 바, 이처럼 하위 등급의 자격이 없더라도 추가적인 요건을 갖춘 경우 상위 등급의 응시자격을 인정하고 있는 것은 그 추가적인 요건이 하위 등급의 자격과 동일한 것임을 입법적으로 간주하고 있다고 보아야 할 것이고, 이 경우 상위 등급의 검정을 거쳐 그 자격을 취득한 기술인력은 하위 등급 자격에 요구되는 능력도 보유하고 있음을 확인받았다고 보는 것이 상당하다고 할 것이며, 그렇다면 국가기술자격의 종목이 같은 상위 등급의 기술자는 그 하위 등급의 자격을 취득하지 않더라도 하위 등급의 기술인력을 대신할 수 있다고 보는 것이 사회통념에 부합하는 합리적인 해석이라고 할 것입니다.

따라서, 「주택법 시행령」 별표 8의 주택관리업의 등록기준에 따라 주택관리업자가 갖추어야 하는 고압가스 관련 기술자의 범위에 가스기능사 자격을 가진 사람 외에 가스기능사의 자격 없이 가스산업기사, 가스기사 등 상위 등급의 자격을 취득한 사람도 포함된다고 할 것입니다.

법령정비 권고사항

「주택법 시행령」 별표 8의 주택관리업의 등록기준 중 고압가스 관련 기술자와 관련한 규정은 가스기능사의 자격을 가진 사람으로 한정하여 해석될 우려가 있으므로, 입법적으로 보완할 필요가 있다고 할 것입니다.

03

민원인 - 주민등록을 공동주택단지 밖으로 이전 후 재전입한 경우 동별 대표자 자격 상실 여부(「주택법 시행령」 제50조 등)

● 안전번호 14-0307

1. 질의요지

「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 해당 공동주택 내에 실제로 거주하면서, 주민등록을 공동주택단지 외의 지역으로 이전하였다가 다시 전입한 경우 동별 대표자 자격이 상실되는지?

※ 질의배경

- 민원인은 동별 대표자로서 임기 중에 실제로는 해당 공동주택에 거주하고 있으면서, 주민등록상 주소지만 공동주택 외부로 이전하였고, 약 2개월 후 다시 실제 거주하고 있는 해당 공동주택으로 전입신고함.
- 민원인은 동별 대표자의 임기 중 주소이전이 자격 상실 사유가 되는지 국토교통부에 질의하였으나, 국토교통부에서는 이 경우 동별 대표자 자격이 상실된다는 답변을 하였고, 이에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 동별 대표자는 선출일부터 임기가 만료될 때까지 해당 선거구에 주민등록을 두고 실제로 거주하고 있는 입주자이어야 하므로, 해당 선거구가 아닌 다른 곳으로 이사를 가게 되면 자동으로 동별 대표자 자격을 상실하게 됨.
- 다만, 자격 상실은 사퇴나 해임에 해당하지 않으므로 해당 공동주택에 6개월 동안 주민등록을 두고 실제 거주했다면 동별 대표자로 다시 입후보할 수 있음.

나. 을설

- 「주택법 시행령」 제50조제3항은 동별 대표자 선출 시에 해당하는 조항으로, 동별 대표자가 주민등록을 일시 이전하면 동별 대표자 자격을 상실한다는 조항이 아니며, 주택법령 어디에도 동별 대표자 임기 중 일시적 주소 이전이 동별 대표자 자격 상실 사유라는 규정은 없음.
- 특히, 부산지방법원 2012나8694 판결례에서는 “「주택법 시행령」 또는 아파트 관리규약에 동별 대표자의 자격 상실 사유에 “주민등록의 (일시)이전”은 포함되어 있지 않은 점, 동별 대표자의 자격유지 여부는 공부상 주민등록의 유지를 기준으로 할 것이 아니라 해당 공동주택단지에서의 실제 거주여부를 기준으로 판단함이 타당

하기 때문에 일시적 주소이전은 동별 대표자로서의 자격이 상실이다”라고 판시함.

3. 회답

「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 해당 공동주택 내에 실제로 거주하면서, 주민등록을 공동주택단지 외의 지역으로 이전하였다가 다시 전입한 경우 동별 대표자 자격이 상실된다고 보아야 할 것입니다.

4. 이유

「주택법」 제43조제7항제2호에서는 같은 조 제3항에 따른 입주자대표회의의 구성·운영 및 의결사항에 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제50조제1항에서는 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 법 제44조제2항에 따른 공동주택관리규약(이하 “관리규약”이라 함)으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(이하 “동별 대표자”라 함)로 구성하도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제50조제3항에 따르면 동별 대표자는 동별 대표자 선출공고일 현재 해당 공동주택단지 안에서 주민등록을 마친 후 계속하여 6개월 이상 거주하고 있는 입주자(입주자가 법인의 경우에는 대표자를 말함) 중에서 같은 항 각 호의 구분에 따라 선거구 입주자 또는 사용자(이하 “입주자등”이라 함)의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 선출하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 해당 공동주택 내에 실제로 거주하면서, 주민등록을 공동주택단지 외의 지역으로 이전하였다가 다시 전입한 경우 동별 대표자 자격이 상실되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 「주택법」 제43조제2항 및 제3항에 따르면 입주자대표회의는 해당 공동주택의 입주자등을 대표하는 입주자등의 대의기구로서 그 공동주택을 관리하는 주체라 할 것이고, 같은 법 시행령 제50조제3항에서는 입주자대표회의를 구성하는 동별 대표자는 해당 공동주택단지 안에 주민등록을 마친 후 계속하여 6개월 이상 거주할 것을 규정하고 있는바, 해당 공동주택의 관리와 관련하여 수시로 발생하는 이해관계를 조정하게 되는 입

주자대표회의의 지위와 성격, 입주자의 지위는 주민등록이나 실제 거주와 관계 없이 소유권이 있는 경우에는 인정하면서(「주택법」 제2조제12호다목) 동별 대표자가 되기 위해서는 주민등록과 함께 실제 거주할 것을 요건으로 규정하고 있는 점 등을 종합적으로 고려해 보면, 동별 대표자는 선출된 후 그 임기 중에도 해당 공동주택에 실제 거주하고 있을 것을 예정하고 있다고 할 것입니다.

그런데, 실제 거주할 뿐 아니라 주민등록 또한 반드시 해당 공동주택단지 내로 유지하여야 할 것인 지 여부에 관하여 살펴보면, 「주택법 시행령」 제50조제3항에서 동별 대표자로 선출되기 위해서는 해당 공동주택단지에 주민등록을 마치도록 규정하고 있고, 「주민등록법」 제6조 및 제16조에서는 30일 이상 거주할 목적으로 시·군·구의 관할구역 안에 주소 또는 거소를 가진 자를 주민등록 대상자로 정하면서, 세대주 등에게 거주지 이동 등의 사유가 발생하면 이를 신고하도록 하는 의무를 부여하고 있다는 점을 고려할 때 동별 대표자와 관련하여 주택법령을 해석함에 있어서도 사실상 거주하는 외에 주민등록도 유지하고 있어야 하는 것으로 해석하는 것이 합리적이라 할 것입니다.

한편, 주택법령에는 동별 대표자로 선출된 이후의 임기 중 거주 요건에 관해서 별도로 규정한 바가 없고, 「주택법 시행령」 제50조제4항에 따른 동별 대표자의 결격사유 및 자격상실사유에도 다른 사유는 정하면서 거주요건을 규정하고 있지 않으며, 거주하지 않는 경우에도 입주자가 될 수 있다는 점에서(「주택법」 제2조제12호 참조) 이 사안과 같이 동별 대표자로 선출된 후 실제 거주하면서 주민등록을 해당 공동주택단지 외로 일시 옮기는 경우에는 당연히 동별 대표자의 자격을 상실하는 것은 아니라는 주장이 있을 수 있으나, 동별 대표자가 되기 위해서는 실제 거주와 더불어 계속하여 6개월 이상 주민등록이 되어 있을 것이 요구되고 있고, 이 사안과 같이 실제 거주하되 주민등록을 옮기는 것을 허용할 경우 어느 정도의 기간까지 허용할 것인지도 불분명하며, 다른 공동주택단지에 주민등록을 한 사람에 대해서도 동별 대표자를 허용하게 될 뿐만 아니라, 나아가 한 사람이 여러 공동주택단지의 동별 대표자가 될 수도 있는 등 불합리한 결과가 발생할 수 있으므로 위와 같은 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 해당 공동주택 내에 실제로 거주하면서, 주민등록을 공동주택단지 외의 지역으로 이전하였다가 다시 전입한 경우 동별 대표자 자격이 상실된다고 보아야 할 것입니다.

04

민원인 - 「주택공급에 관한 규칙」 제12조제1항제1호 및 제2호에 따라 1순위 또는 2순위로 청약할 수 있는 자의 범위(「주택공급에 관한 규칙」 제12조 제1항제1호 등 관련)

● 안전번호 14-0324

1. 질의요지

「주택공급에 관한 규칙」 제5조의3제3항에 따라 청약예금 또는 청약부금 제도가 실시되는 청약예금제도실시지역에서 같은 규칙 제12조에 따른 민영주택의 일반공급이 이루어지는 경우, 그 청약예금제도실시지역이 아닌 지역의 거주자로서 같은 규칙 제5조의4에 따른 주택청약종합저축에 가입한 자가 같은 규칙 제12조제1항제1호 및 제2호에 따라 1순위 또는 2순위로 청약할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 청약예금제도가 실시되지 않고 있는 지역인 전라남도 보성군의 거주자로서 「주택공급에 관한 규칙」 제5조의4에 따른 주택청약종합저축에 가입한 자이고, 청약예금제도실시지역인 광주광역시에서 민영주택의 일반공급이 이루어지는 경우에 1순위 또는 2순위로 청약을 하려고 하였으나, 국토교통부는 이러한 경우 3순위로만 청약이 가능하다는 입장임.
- 민원인은 이러한 국토교통부의 입장에 이의가 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「주택공급에 관한 규칙」 제5조의4제5항에 따라 주택청약종합저축 가입자가 민영주택을 청약하는 경우 청약예금 가입자로 간주되며, 청약예금제도 미실시 지역에 거주하고 있는 주택청약종합저축 가입자는 청약예금제도 실시지역에서 공급되는 민

영주택주택에 1, 2순위로는 청약이 불가능하나, 3순위로는 청약이 가능함.

나. 을설

- 청약예금제도미실시지역 거주자는 청약예금 가입자체가 안되는 반면, 「주택공급에 관한 규칙」 제5조의4제1항에 따르면 주택청약종합저축은 지역에 상관없이 누구든지 가입가능하고, 같은 규칙 제5조의4제5항에 따르면 주택청약종합저축 가입자는 민영주택 청약 신청 시 청약예금 가입자로 보아 「주택공급에 관한 규칙」을 적용한다고 규정하고 있는바, 「주택공급에 관한 규칙」에 청약예금제도미실시지역 거주자에 대해 청약신청을 할 수 없다는 특별한 규정이 없는 이상 주택청약종합저축 가입자는 청약예금제도미실시지역의 민영주택에 청약 신청 시 청약예금 가입자로 보아 1, 2순위로 청약이 가능한 것으로 보아야 할 것임.

3. 회답

「주택공급에 관한 규칙」 제5조의3제3항에 따라 청약예금 또는 청약부금 제도가 실시되는 청약예금제도미실시지역에서 같은 규칙 제12조에 따른 민영주택의 일반공급이 이루어지는 경우, 그 청약예금제도미실시지역이 아닌 지역의 거주자로서 같은 규칙 제5조의4에 따른 주택청약종합저축에 가입한 자는 같은 규칙 제12조제1항제1호 및 제2호에 따라 1순위 또는 2순위로 청약할 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「주택공급에 관한 규칙」 제2조제7호 본문에서는 “주택건설지역”이란 주택을 건설하는 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도 또는 시·군의 행정구역과 도시지역을 말한다고 규정하고 있고, 같은 규칙 제4조제1항에서는 “민영주택은 입주자모집공고일 현재 해당 주택건설지역에 거주하는 성년자에게 1인 1주택의 기준으로 공급한다.”라고 하면서 같은 항 단서에서는 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」 제11조에 따라 지정된 예정지역 등에서 공급하는 주택은 해당 주택건설지역에 거주하지 아니하는 자도 공급대상에 포함하는 것으로 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에 따르면 서울특별시·인천광역시 및 경기도지역(이하 “수도권”이라 함, 제1호), 광

주광역시 및 전라남도(제4호) 등에 해당하는 지역의 거주자가 해당 지역 안의 다른 주택 건설지역의 주택을 공급받으려는 경우에는 제1항 본문에 따른 공급대상으로 본다고 규정하고 있습니다.

한편, 「주택공급에 관한 규칙」 제5조의4제5항에서는 “주택청약종합저축 가입자가 제4조제1항 및 제2항의 요건을 갖추고(제1호), 월납입금의 총액이 별표 1의2의 기준에 따른 청약예금의 예치금액 이상인 경우(제2호)에는 민영주택에 청약할 수 있다. 이 경우 해당 주택청약종합저축 가입자는 청약예금 가입자로 보아 이 규칙을 적용한다.”라고 규정하고 있고, 같은 규칙 제12조제1항에 따르면 청약예금제도실시지역에서 민영주택의 입주자를 선정하는 경우 입주자모집공고일 현재 “청약예금 또는 청약부금에 가입하여 2년(수도권 외의 지역의 경우 6개월)이 경과한 자로서 일정한 금액을 예치 또는 납입한 자”는 제1순위로 청약이 가능하고, “청약예금 또는 청약부금에 가입하여 6개월이 경과되고 일정한 금액을 예치한 자” 등은 제2순위로 청약이 가능하며, “제1순위 및 제2순위에 해당되지 아니하는 자”는 제3순위로 청약이 가능한 것으로 규정하고 있는바,

이 사안에서는 「주택공급에 관한 규칙」 제5조의3제3항에 따라 청약예금 또는 청약부금 제도가 실시되는 청약예금제도실시지역에서 같은 규칙 제12조에 따른 민영주택의 일반공급이 이루어지는 경우, 그 청약예금제도실시지역이 아닌 지역의 거주자로서 같은 규칙 제5조의4에 따른 주택청약종합저축에 가입한 자가 같은 규칙 제12조제1항제1호 및 제2호에 따라 1순위 또는 2순위로 청약할 수 있는지가 문제됩니다.

살피건대, 「주택공급에 관한 규칙」 제4조제1항 본문에서는 민영주택은 입주자모집공고일 현재 해당 주택건설지역 즉, 주택을 건설하는 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도 또는 시·군의 행정구역과 도시지역에 거주하는 자에게 공급하는 것을 원칙으로 하고 있는 반면, 같은 항 단서에서는 「신행정수도 후속대책을 위한 연기·공주지역 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법」 제11조에 따라 지정된 예정지역 등에서 공급하는 주택은 해당 주택건설지역에 거주하지 아니하는 자도 공급대상에 포함하는 것으로 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 서울특별시·인천광역시 및 경기도지역 또는 광주광역시 및 전라남도 등의 지역의 거주자가 해당 지역 안의 다른 주택건설지역의 주택을 공급받으려는 경우에는 같은 규칙 제4조제1항 본문에 따른 공급대상으로 본다고 규정하는 등 위와 같은 원칙에 대한 예외를 규정하고 있으며, 같은 규칙 제5조의3제1항 및 제3항에 따르면

청약예금제도가 실시되는 지역을 전제로 그 지역에 거주하는 자만이 청약예금 및 청약부금에 가입할 수 있음을 규정하고 있는바, 같은 규칙 제5조의3에 따른 청약예금제도는 같은 규칙 제4조에 따른 공급대상의 범위와는 무관하게 청약예금제도가 실시되는 지역에 거주하면서 청약예금 및 청약부금에 가입한 자에게만 그에 따른 혜택을 주고자 하는 것입니다.

또한, 「주택공급에 관한 규칙」 제12조제1항에서는 “청약예금제도실시지역에서” 민영주택의 입주자를 선정하는 경우에는 입주자모집공고일 현재 청약예금 및 청약부금에 가입하여 일정한 기간이 경과한 자만이 제1순위 또는 2순위로 청약이 가능하도록 규정하고 있는바, 여기서 “청약예금 및 청약부금에 가입한자”란 청약예금제도실시지역에 거주하면서 청약예금 및 청약부금에 가입한 자를 의미 것으로 보아야 할 것이므로, 청약예금제도 실시지역에서 청약예금 또는 청약부금에 가입한자만이 그 지역에서의 민영주택 공급 시 제1순위 및 2순위로 청약이 가능한 것으로 보아야 할 것입니다.

한편, 「주택공급에 관한 규칙」 제5조의4제5항 후단에서 “해당 주택청약종합저축 가입자는 청약예금 가입자로 보아 이 규칙을 적용한다.”라고 규정하고 있음을 이유로 청약예금제도미실시지역의 거주자라고 하더라도 주택청약종합저축에 가입한 경우에는 청약예금제도실시지역의 민영주택 공급 시 1순위 또는 2순위로 청약할 수 있다는 의견이 있을 수 있으나, 앞에서 살펴본 바와 같이 같은 규칙 제5조의3에 따른 청약예금제도는 청약예금제도실시지역의 거주자로서 청약예금 또는 청약부금 가입자(같은 규칙 제5조의4제5항 후단에 따라 청약예금제도실시지역의 거주자 중 주택청약종합저축에 가입한 자도 포함됨)에게만 1순위 또는 2순위로 청약할 수 있도록 하는 것으로 같은 규칙 제4조에 따른 공급대상의 범위와는 구분되는 별도의 제도인 점, “입주자 저축을 가입할 때” 국민주택 또는 민영주택 중 어느 하나를 선택하여야 하는 청약저축 및 청약예·부금과 달리 실제로 주택의 수요가 발생한 “청약 시” 국민주택 또는 민영주택 등을 선택할 수 있도록 하기 위해 주택청약종합저축제도를 도입한 것으로 보이는 점, 청약예금제도미실시지역의 거주자가 주택청약종합저축에 가입한 경우라고 하더라도 그 사람이 청약예금제도실시지역으로 이주한 경우에는 종전 청약예금제도미실시지역에 거주하면서 주택청약종합저축에 가입한 기간까지 포함하여 같은 규칙에 따른 혜택을 받을 수 있는 점, 같은 규칙 제13조제3항에서는 “청약예금제도실시지역외의 지역 또는 청약예금제도실시후 2년이 경과되지 아니한 지역에서 민영주택을 공급하는 경우 입주자모집공고일 현재의 당해주택건설지역의 거주자

에게 우선공급하게 할 수 있다.”라고 규정하여, 청약예금제도미실시지역의 거주자에만 특별히 그 지역의 민영주택을 우선 공급받을 수 있는 기회를 부여하고 있는 점 등을 고려하면, 위 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 「주택공급에 관한 규칙」 제5조의3제3항에 따라 청약예금 또는 청약부금 제도가 실시되는 청약예금제도실시지역에서 같은 규칙 제12조에 따른 민영주택의 일반공급이 이루어지는 경우, 그 청약예금제도실시지역이 아닌 지역의 거주자로서 같은 규칙 제5조의4에 따른 주택청약종합저축에 가입한 자는 같은 규칙 제12조제1항제1호 및 제2호에 따라 1순위 또는 2순위로 청약할 수 없다고 할 것입니다.

05

국토교통부 - 건축물에 중개사무소를 개설등록한 후 해당 중개사무소 외의 부분에 대한 「건축법」상 위반행위로 인해 위반건축물이 된 경우가 「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당하는지 여부(「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」 제38조제2항 등 관련)

● 안전번호 14-0333

1. 질의요지

가. 일반건축물(「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제2조제3호에 따른 일반건축물을 말함)의 일부에 중개사무소를 개설등록한 후 해당 중개사무소 외의 부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시가 기재된 경우가 「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당하는지?

나. 집합건축물(「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제2조제2호에 따른 집합건축물을 말함)의 일부에 중개사무소를 개설등록한 후 해당 중개사무소 외의 부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시가

기재된 경우가 「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당하는지?

※ 질의배경

- 중개사무소가 위치하지 않는 부분에 대한 「건축법」상 위반행위에 따라 위반건축물이 된 경우 기존 중개사무소의 개설등록 취소에 대한 민원 발생에 따라 지방자치단체에서 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부 내부 이견이 있어 이를 일반건축물과 집합건축물의 경우로 각각 구분하여 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여(일반건축물의 경우)

가. 갑설

- 공인중개사법 제38조제2항제1호에 따라 공인중개사법 제9조제3항의 규정에 의한 등록기준에 미달하게 된 경우 등록취소 할 수 있도록 규정하고 있으며,
- 중개사무소가 위치하지 않는 부분 위반으로 위반건축물이 된 경우도 위법 상태가 해소되지 않은 건축물에 해당되어 개설등록의 기준을 충족하지 않아 개설등록을 취소할 수 있음.

나. 을설

- 공인중개사법 제38조제2항제1호에 따라 공인중개사법 제9조제3항의 규정에 의한 등록기준에 미달하게 된 경우 등록취소 할 수 있도록 규정하고 있으나, 중개사무소가 위치하지 않은 부분 위반으로 위반건축물이 된 경우라도 중개사무소의 개설등록 시 적법한 건물이었다면 운영부분을 인정 받아야 할 것으로 개설등록의 취소는 불가함.
- 또한, 대부분이 사무실을 임차하여 중개사무소를 운영하는 사람의 잘못과 관계없이

중개사무소를 등록취소 당하는 등의 임차인의 피해가 커질 수 있어 임차인들의 피해는 보호되어야 함.

2) 질의 내에 대하여(집합건축물의 경우)

가. 갑설

- 공인중개사법 제38조제2항제1호에 따라 공인중개사법 제9조제3항의 규정에 의한 등록기준에 미달하게 된 경우 등록취소 할 수 있도록 규정하고 있으며,
- 중개사무소 중개사무소가 위치하지 않은 집합건축물의 일부가 위반건축물이 된 경우라도 위법상태가 해소된 건축물로 볼 수 없어 개설등록 기준을 충족하지 않아 개설등록 취소할 수 있음.

나. 을설

- 공인중개사법 제38조제2항제1호에 따라 공인중개사법 제9조제3항의 규정에 의한 등록기준에 미달하게 된 경우 등록취소 할 수 있도록 규정하고 있으나,
- 집합건축물의 경우 건축행위를 하고자 하는 부분이 분할 등기된 집합건축물로서 건축법령 및 관계법령에 적합한 상태라면 타인 소유로 분할 등기된 부분이 부적합한 경우라도 건축행위는 가능하며, 부동산중개사무소의 개설등록의 기준을 충족함으로써 개설등록 취소는 불가함.

다. 병설

전유부분에 대한 위반행위가 있는 경우 중개사무소 개설등록의 취소사유에 해당하지 않으나, 공용부분에 대한 위반행위가 있는 경우에는 중개사무소 개설등록의 취소사유에 해당함.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

일반건축물의 일부에 중개사무소를 개설등록한 후 해당 중개사무소 외의 부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시가 기재된 경우는 「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당한다고 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

집합건축물의 전유부분 중 일부에 중개사무소를 개설등록한 후 해당 중개사무소 외의 전유부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시가 기재된 경우는 「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당하지 않는다고 할 것이지만, 해당 집합건축물의 공용부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시가 기재된 경우는 「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당한다고 할 것입니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」(이하 “공인중개사법”이라 함) 제9조에서는 중개업을 영위하려는 자는 국토교통부령이 정하는 바에 따라 중개사무소를 두려는 지역을 관할하는 시장·군수 또는 구청장(이하 “등록관청”이라 함)에게 중개사무소의 개설등록을 하여야 하고(제1항), 중개사무소 개설등록의 기준은 대통령령으로 정한다(제3항) 규정하고 있으며, 같은 법 제38조제2항제1호에서는 등록관청은 중개업자가 같은 법 제9조제3항의 규정에 의한 등록기준에 미달하게 된 경우에는 중개사무소의 개설등록을 취소할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그리고, 공인중개사법 시행령 제13조제1항제1호에서는 공인중개사가 중개사무소를 개설하고자 하는 경우의 중개사무소 개설등록의 기준으로서 같은 법 제34조제1항에 따른 실무교육을 받았을 것(가목), 건축물대장에 기재된 건물(준공검사, 준공인가, 사용승인, 사용검사 등을 받은 건물로서 건축물대장에 기재되기 전의 건물을 포함함)에 중개사무소를 확보(소유·전세·임대차 또는 사용대차 등의 방법에 의하여 사용권을 확보하여야 함)할 것(나목)을 규정하고 있습니다.

한편, 「건축법」 제79조제1항 및 제4항에서는 허가권자는 대지나 건축물이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분에 위반되면 시정명령을 할 수 있고, 시정명령을 하는 경우 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 건축물대장에 위반내용을 적어야 한다고 규정하고 있으며, 이에 따라 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제8조제1항에서는 허가권자는 「건축법」 제79조제4항에 따라 시정명령을 할 때마다 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시 등을 기재하여야 한다고 규정하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

이 사안에서는 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제2조제3호에 따른 일반건축물(이하 “일반건축물”이라 함)의 일부에 중개사무소를 개설등록한 후 해당 중개사무소 외의 부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시가 기재된 경우가 공인중개사법 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소 사유에 해당하는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 공인중개사법 시행령 제13조제1항제1호나목에서는 중개사무소 개설등록의 기준으로 건축물대장에 기재된 건물에 중개사무소를 확보할 것을 규정하고 있고, 「건축법」상 위반행위로 인해 건축물대장에 “위반건축물” 표시가 기재된 일반건축물 중 「건축법」상 위반행위가 발생하지 않은 나머지 일부에 중개사무소를 확보한 경우에는 공인중개사법 시행령 제13조제1항제1호나목의 기준을 충족하지 못한다고 할 것(법제처 2014. 6. 17. 회신 14-0210, 14-0332 해석례 참조)인바, 공인중개사법 제38조제2항제1호에서는 중개사무소 개설등록의 취소사유의 하나로서 같은 법 제9조제3항의 규정에 의한 등록기준에 미달하게 된 경우를 규정하고 있고, 이 사안의 경우 등록기준에 해당하는 같은 법 시행령 제13조제1항제1호나목의 기준을 충족하지 못한다고 할 것이므로 이는 같은 법 제38조제

2항제1호의 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당한다고 할 것입니다.

한편, 공인중개사법 제38조제2항제1호에서의 “중개업자가 같은 법 제9조제3항의 규정에 의한 등록기준에 미달하게 된 경우”의 의미를 같은 항에서 정한 다른 취소사유에 비추어 해당 중개업자의 행위로 인하여 등록기준에 미달하게 된 경우로 제한적으로 해석하여야 할 것이고, 정상적으로 중개사무소를 개설등록하여 공인중개사의 업무를 수행하던 중개업자가 해당 위반행위에 대한 책임이 없는 경우, 즉, 다른 사람의 해당 중개사무소의 부분에 대한 「건축법」상 위반행위라는 우연한 사정에 따라 중개사무소 개설등록이 취소되는 것은 부당하므로, 이 사안에서 해당 중개사무소의 개설등록 취소사유에 해당하지 않는다는 의견이 있을 수 있으나, 같은 법 제38조제2항에서는 취소사유에 해당하는 경우 “취소할 수 있다”라고 규정하고 있어, 위와 같은 사정은 취소 여부를 판단함에 있어 고려하여야 할 요소가 될 수는 있다고 하더라도, 취소사유에서 제외되는 것으로 해석하는 것은 법령의 문언해석의 범위를 넘어서는 것이어서 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 일반건축물의 일부에 중개사무소를 개설등록한 후 해당 중개사무소 외의 부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시가 기재된 경우는 공인중개사법 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당한다고 할 것입니다.

다. 질의 내에 대하여

이 사안에서는 「건축물대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙」 제2조제2호에 따른 집합건축물(이하 “집합건축물”이라 함)의 일부에 중개사무소를 개설등록한 후 해당 중개사무소 외의 부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시가 기재된 경우가 「공인중개사의 업무 및 부동산거래 신고에 관한 법률」 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당하는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 공인중개사법 제38조제2항제1호에서는 같은 법 제9조제3항의 규정에 의한 등록기준에 미달하게 된 경우를 중개사무소 개설등록 취소사유의 하나로 규정하고 있는데, 전유부분에 대한 「건축법」상 위반행위로 인해 건축물대장에 “위반건축물” 표시가 기재된 집합건축물 중 「건축법」상 위반행위가 발생하지 않은 나머지 일부에 중개사무소를 확보

한 경우에는 공인중개사법 시행령 제13조제1항제1호나목의 기준을 충족한다고 할 것(법제처 2014. 6. 17. 회신 14-0210, 14-0332 해석례 참조)인바, 이 사안에서 집합건축물의 전유부분 중 일부에 중개사무소를 개설등록한 후 해당 중개사무소 외의 일부 전유부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시가 기재된 경우에는 공인중개사법 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소의 개설등록 취소사유에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

그렇지만, 공용부분에 대한 「건축법」상 위반행위로 인해 건축물대장에 “위반건축물” 표시가 기재된 집합건축물 중 「건축법」상 위반행위가 발생하지 않은 나머지 일부에 중개사무소를 확보한 경우에는 공인중개사법 시행령 제13조제1항제1호나목의 기준을 충족하지 못한다고 할 것(법제처 2014. 6. 17. 회신 14-0210, 14-0332 해석례 참조)인바, 이미 개설등록된 중개사무소의 경우 해당 집합건축물의 공용부분에 「건축법」상 위반행위가 발생한 경우에는 등록기준에 해당하는 같은 법 시행령 제13조제1항제1호나목의 기준을 충족하지 못한다고 할 것이므로 이는 같은 법 제38조제2항제1호의 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당한다고 할 것입니다.

한편, 집합건축물의 공용부분과 관련하여 공인중개사법 제38조제2항제1호에서의 “중개업자가 같은 법 제9조제3항의 규정에 의한 등록기준에 미달하게 된 경우”를 같은 항에서 정한 다른 취소사유에 비추어 해당 중개업자의 행위로 인하여 등록기준에 미달하게 된 경우로 제한적으로 해석하여야 할 것이고, 정상적으로 중개사무소를 개설등록하여 공인중개사의 업무를 수행하던 중개업자가 해당 위반행위에 대한 책임이 없는 경우, 즉, 다른 사람의 해당 중개사무소 외 부분에 대한 「건축법」상 위반행위라는 우연한 사정에 따라 중개사무소 개설등록이 취소되는 것은 부당하므로, 이 사안에서 집합건축물의 공용부분에 「건축법」상 위반행위가 발생한 경우에는 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당하지 않는다는 의견이 있을 수 있으나, 같은 법 제38조제2항에서는 취소사유에 해당하는 경우 “취소할 수 있다”라고 규정하고 있어, 위와 같은 사정은 취소 여부를 판단함에 있어 고려하여야 할 요소가 될 수는 있다고 하더라도, 취소사유에서 제외되는 것으로 해석하는 것은 법령의 문언해석의 범위를 넘어서는 것이어서 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 집합건축물의 전유부분 중 일부에 중개사무소를 개설등록한 후 해당 중개사무소 외의 전유부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는

표시가 기재된 경우는 공인중개사법 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소 사유에 해당하지 않는다고 할 것이지만, 해당 집합건축물의 공용부분에 「건축법」상 위반행위가 발생하여 건축물대장에 “위반건축물”이라는 표시가 기재된 경우는 공인중개사법 제38조제2항제1호에 따른 중개사무소 개설등록 취소사유에 해당한다고 할 것입니다.

06

서울특별시 - 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2에 따른 주민공동시설 총량면적의 적용범위(「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2 등 관련)

● 안전번호 14-0335

1. 질의요지

대통령령 제24261호 주택건설기준 등에 관한 규정 일부개정령(2013. 6. 17. 공포되어 2013. 12. 5. 시행된 것을 말함) 시행 전에 건설된 주택단지에서 주민공동시설의 용도를 변경하려는 경우, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2에 따른 총량면적 기준에 적합하여야 하는지?

※ 질의배경

- 서울특별시에서는, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2 시행 이전에 이미 준공된 A주택단지의 주민공동시설 총면적이 해당 규정에 따른 총량제 기준에 미달하는 경우, 그 주민공동시설의 용도변경이 가능한지에 대하여 국토교통부에 질의함.
- 국토교통부에서는 「주택법 시행령」 별표 3에서 규정하고 있는 주민공동시설 용도변경행위의 신고기준인 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2, 즉 총량제 기준에 적합하지 아니하므로 용도를 변경할 수 없다고 회신함.
- 이에 대하여, 서울특별시에서는 기존에 건설된 주택단지에는 「주택건설기준 등에

관한 규정」 제55조의2가 적용되지 아니하므로 총량제 기준에 미달하더라도 주민공동시설의 용도변경이 가능하다는 의견인바, 국토교통부의 회신 내용과 의견을 달리 하여 법제처에 해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 적용례는 개정 조항이 어떤 사람 또는 사항에 대하여 적용되는지 분명히 할 필요가 있을 때 두는 것으로, 적용례를 두었다고 해서 적용례에 해당하지 않는 사람이나 사항에 대하여 구법(기존 조항)이 적용되는 것은 아님.
- 대통령령 제24261호 주택건설기준 등에 관한 규정 일부개정령 부칙 제2조(적용례)는 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조2를 그 시행(2013. 12. 18.) 후 「주택법」에 따른 사업계획 승인 또는 변경승인을 신청하는 경우부터 적용하도록 한 것이고, 이와 별도로 기존 공동주택 단지에 해당 규정을 배제하는 등의 명문의 경과 조치를 두고 있지 아니함.
- 따라서, 기존 공동주택 단지에서 입주자 공유인 복리시설을 용도변경하는 경우에도, 「주택법 시행령」 별표 3 부대시설 및 입주자 공유인 복리시설의 행위신고 기준에 따라 「주택건설기준 등에 관한 규정」에서 정한 부대복리시설의 설치기준으로서 주민공동시설 총량제를 규정한 제55조의2에 적합하여야 하며, 그 기준을 충족하지 못한 경우에는 용도변경 할 수 없음.

나. 을설

- 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조2는 대통령령 제24261호 주택건설기준 등에 관한 규정 일부개정령 부칙 제2조(적용례)에 따라 해당 규정 시행(2013. 12. 18.) 후 「주택법」에 따른 사업계획 승인 또는 변경승인을 신청하는 경우부터 적용되어야 한다고 보아야 하므로, 해당 규정 시행 전에 이미 준공된 공동주택 단지에는 각 시설별로 면적기준을 정하고 있던 종전의 규정에 적합하여야 하며, 그 기준을 충족

하는 경우 용도변경 할 수 있음.

3. 회답

대통령령 제24261호 주택건설기준 등에 관한 규정 일부개정령(2013. 6. 17. 공포되어 2013. 12. 5. 시행된 것을 말함) 시행 전에 건설된 주택단지에서 주민공동시설의 용도를 변경하려는 경우, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2에 따른 총량면적 기준에 적합하여야 할 것입니다.

4. 이유

구 「주택건설기준 등에 관한 규정」(2013. 6. 17. 대통령령 제24261호로 개정되어 2013. 12. 5. 시행되기 전의 것을 말함) 제46조제1항, 제53조제1항, 제55조제1항·제5항 등에서는 주택단지에 설치하여야 하는 어린이놀이터, 주민운동시설, 경로당, 작은도서관 등 주민공동시설별로 최소면적을 규정하고 있었으나, 대통령령 제24261호 주택건설기준 등에 관한 규정 일부개정령(2013. 6. 17. 공포되어 2013. 12. 5. 시행된 것을 말함. 이하 같음)에서는 시설별 기준면적을 규정한 조문들을 삭제하고, 주택단지에 설치하여야 하는 주민공동시설의 총량을 규율하도록 제55조의2를 신설하였으며, 그 부칙 제2조에서는 “제 55조의2의 개정규정은 이 영 시행 후 「주택법」 제16조제1항 또는 제3항에 따른 사업 계획 승인을 신청하거나 변경승인을 신청(입주자모집의 공고 전에 「주택법」 제16조제5항에 따른 변경승인 신청을 하는 경우로서 주민공동시설에 관한 사업계획 변경승인을 신청하는 경우로 한정한다. 이하 같다)하는 경우부터 적용한다.”라는 적용례를 두고 있습니다.

한편, 「주택법」 제42조제2항제1호에서는 공동주택을 사업계획에 따른 용도 외의 용도에 사용하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 기준 및 절차 등에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 신고를 하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제 47조 및 별표 3에서는 입주자 공유인 복리시설을 「주택건설기준 등에 관한 규정」에 따른 복리시설의 설치기준에 적합한 범위에서 용도를 변경하는 경우에는 시장·군수·구청장에게 신고하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 대통령령 제24261호 주택건설기준 등에 관한 규정 일부개정령 시행 전에

건설된 주택단지에서 주민공동시설의 용도를 변경하려는 경우, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2에 따른 총량면적 기준에 적합하여야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

일반적으로 법령이 개정되는 경우 구법과 신법의 적용상 혼란을 방지하고 기득권자의 지위를 보호하기 위하여 적용례 또는 경과조치를 두게 되는데, 대통령령 제24261호 주택건설기준 등에 관한 규정 일부개정령 부칙 제2조의 적용례는 제55조의2의 개정 규정이 개정 규정 시행 후 주택건설사업에 대한 사업계획의 승인 또는 변경승인을 신청하는 경우부터 적용된다는 법령의 적용시점을 명확히 하는 규정이라 할 것이므로, 이 사안에서 문제되는 이미 건설되어 있는 주택단지에서 주민공동시설의 용도를 변경하는 행위에 대해서는 위 적용례가 적용되지 않는다고 할 것입니다.

그러나, 공동주택의 용도변경에 관해서는 「주택법」 제42조(공동주택의 관리 등), 「주택법 시행령」 제47조 및 별표 3에 따라 별도로 규율되고 있고, 같은 표에서 용도변경 신고의 기준으로 「주택건설기준 등에 관한 규정」에 따른 기준에 적합하도록 규정되어 있을 뿐, 제55조의2에 따른 총량제 도입 등 그 기준의 변경과 관련하여 별도의 경과조치나 적용례는 두고 있지 아니한바, 대통령령 제24261호 주택건설기준 등에 관한 규정 일부개정령 시행 후의 용도변경행위는 용도변경 당시의 기준에 적합한 경우에 가능하다고 보는 것이 타당하다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 대통령령 제24261호 주택건설기준 등에 관한 규정 일부개정령 시행 전에 건설된 주택단지에서 주민공동시설의 용도를 변경하려는 경우, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2에 따른 총량면적 기준에 적합하여야 할 것입니다.

법령정비 권고사항

다만, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제55조의2 및 그 위임에 따른 조례의 시행으로 주민공동시설 총량면적에 미달하는 기존의 주택단지에 대하여, 총량면적의 확보 없이 해당 시설의 용도를 변경할 수 있도록 허용하는 것이 정책적으로 필요하다면 입법적으로 보완할 필요가 있다고 할 것입니다.

07

민원인 - 입주자대표회의의 의결정족수(「주택법 시행령」 제50조제5항 등 관련)

● 안전번호 14-0376

1. 질의요지

「주택법 시행령」 제50조제5항에서는 입주자대표회의의 의결정족수를 산정할 때 그 기초가 되는 입주자대표회의의 구성원은, 원칙적으로 4명 이상으로서 관리규약으로 정한 정원을 의미하나, 그 구성원의 3분의 2 이상이 선출된 때에는 그 “선출된 인원”을 말한다고 규정하고 있는바,

「주택법 시행령」 제50조제5항에 따라 “선출된 인원”을 입주자대표회의의 구성원으로 하여 의결정족수를 산정할 때, 그 “선출된 인원”은 의결 당시 선출되어 있는 현원을 의미하는지, 아니면 최초에 선출된 인원 수를 의미하는지?

※ 질의배경

- 민원인이 거주하고 있는 공동주택(아파트)의 경우, 입주자대표회의 구성원의 수는 관리규약에서 12명으로 정하고 있고, 입주자대표회의 최초 구성시 11명이 선출되었으나 이후 사퇴, 해임 등으로 현재는 6명이 선출되어 있는 상황임.
- 민원인은, 현재 6명만 남아있는 입주자대표회의가 의안을 의결할 수 있는지를 국토교통부에 문의하였고, 이에 대해 국토교통부에서는 정원 12명의 과반수인 7명 이상이 선출되어 있지 아니하고, 정원의 3분의 2(8명) 이상이 선출되어 있는 경우도 아니므로 당초 선출된 인원(11명)을 기준으로 과반수를 산정하여 의결할 수 없다고 회신함.
- 이에 대하여 민원인은 최초 구성 시 정원의 3분의 2 이상인 11명이 선출된 경우, 이후 일부가 궐위되더라도 그 11명을 기준으로 과반수(6명 이상) 찬성이 있으면 의결할 수 있다는 의견으로, 법제처에 직접 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「주택법 시행령」 제51조제1항에서는 입주자대표회의는 그 구성원 과반수의 찬성으로 의결한다고 규정하고 있고, 같은 영 제50조제5항에서는 입주자대표회의 구성원은 관리규약으로 정한 정원을 말하며, 해당 입주자대표회의 구성원의 3분의 2 이상이 선출된 때에는 그 선출된 인원을 말한다고 규정하고 있음.
- 따라서, 공동주택의 관리규약에서 입주자대표회의의 정원을 12명으로 정하고 있다면, 입주자대표회의의 구성원인 동별 대표자가 7명이 선출되어 있는 경우 7명 모두의 찬성이 있어야 의결이 가능하고, 정원의 3분의 2 이상인 8명 이상이 선출되어 있는 경우에는 그 선출되어 있는 인원의 과반수(5명 이상)가 찬성하면 의결할 수 있음.

나. 을설

- 위 사안의 공동주택의 경우, 2013년 8월 23일 입주자대표회의 구성 신고 당시 관리규약으로 정한 정원(12명) 중 11명의 동별 대표자가 선출되었는바, 이는 「주택법 시행령」 제50조제5항에 따라 관리규약으로 정한 정원의 3분의 2 이상이 선출된 경우에 해당되고, 사퇴, 해임 등으로 꺾워되어 현재 6명이 남아있는 경우라고 하더라도, 당초 선출된 인원(11명)의 과반수인 6명이 모두 찬성하면 의결할 수 있음.

3. 회답

「주택법 시행령」 제50조제5항에 따라 “선출된 인원”을 입주자대표회의의 구성원으로 하여 의결정족수를 산정할 때, 그 “선출된 인원”은 의결 당시 선출되어 있는 현원을 의미합니다.

4. 이유

「주택법 시행령」 제50조제5항에서는 입주자대표회의에서 회장, 감사, 이사 등의 임원

을 선출할 때, 그 구성원 과반수의 찬성으로 선출하도록 규정하면서, 그 과반수를 산정할 때 기초가 되는 입주자대표회의의 구성원은 원칙적으로 4명 이상으로서 관리규약으로 정한 정원을 의미하나, 그 구성원의 3분의 2 이상이 선출된 때에는 그 선출된 인원을 말한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「주택법 시행령」 제50조제5항에 따라 “선출된 인원”을 입주자대표회의의 구성원으로 하여 의결정족수를 산정할 때, 그 “선출된 인원”은 의결 당시 선출되어 있는 현원을 의미하는지, 아니면 최초에 선출된 인원 수를 의미하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「주택법 시행령」 제50조제5항에서는 입주자대표회의의 임원을 선출할 때 원칙적으로 관리규약으로 정한 입주자대표회의 정원의 과반수 찬성으로 의결하도록 규정하면서, 다만 정원의 3분의 2 이상이 선출된 때에는 그 선출된 인원의 과반수 찬성으로 의결할 수 있도록 규정하고 있는바, 그 취지는 정원의 과반수 찬성이라는 원칙적인 의결정족수를 엄격하게 적용할 경우에는 입주자대표회의가 현실적으로 의결정족수를 확보하기 어려워 그 기능을 수행하기 곤란한 점을 고려하여, 입법정책적으로 정원의 3분의 2 이상이 선출된 경우 해당 입주자대표회의의 대표성을 인정하여 그 선출된 인원의 과반수로도 의결이 가능하도록 의결정족수를 완화한 것입니다(법제처 2011. 10. 13. 회신 11-0495 해석례 참조).

그리고, 「주택법 시행령」 제50조제5항에 따라 “관리규약으로 정한 정원의 과반수”를 갈음하여 “선출된 인원의 과반수”를 의결정족수로 하려면 입주자대표회의의 구성원인 동별 대표자가 관리규약으로 정한 정원의 3분의 2 이상 선출되어 있어야 하는데, 해당 규정에서 말하는 “선출된 인원”이란 입주자대표회의의 구성원으로서 “동별 대표자 신분을 현재 가지고 있는 사람”을 의미하고, 동별 대표자로 선출되었다고 하더라도 이후 입주자대표회가 의결할 당시 사퇴, 해임 등의 사유로 궐위된 사람은 “선출된 인원”에서 제외된다고 보아야 할 것입니다.

한편, 「주택법 시행령」 제50조제5항에 따른 선출된 인원은 입주자대표회의를 최초로 구성할 때 선출된 인원 수를 의미하고, 여기에는 이후 궐위된 사람의 수도 포함된다는 의견(예를 들어, 정원 12명 중 최초 11명이 선출되었고, 이후 5명이 궐위되어 현재 6명이 동별 대표자로 있는 경우에도 “선출된 인원”은 11명이라는 의견)이 있을 수 있습니다. 그

러나 입주자대표회의의 현원이 그 정원의 과반수에 미달하는 경우에도 의결할 수 있도록 허용하는 것은 입주자대표회의가 갖는 입주민의 대표기관으로서의 성격상 인정하기 어렵고, 또한 그러한 의견에 따를 경우 관리규약으로 정한 정원의 3분의 2 이상이 선출되어 있어 대표성을 인정할 수 있는 경우(예를 들어, 정원 12명 중 최초 11명이 선출되었고, 이후 3명이 궐위되었으나 현재 정원의 3분의 2 이상인 8명이 동별 대표자로 있는 경우)에도 그 선출되어 있는 인원의 과반수(5명 이상) 찬성으로 의결할 수 없게 되는 불합리한 결과가 된다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 보면, 「주택법 시행령」 제50조제5항에 따라 “선출된 인원”을 입주자대표회의의 구성원으로 하여 의결정족수를 산정할 때, 그 “선출된 인원”은 의결 당시 선출되어 있는 현원을 의미합니다.

08

강남구 - 파산관재인이 법원의 허가를 받아 채무자의 부동산을 임의매각하는 경우가 부동산거래의 신고대상에 해당하는지(「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제27조 등 관련)

● 안전번호 14-0393

1. 질의요지

파산관재인이 파산재단에 속한 채무자의 토지 또는 건축물을 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제492조제1호에 따라 법원의 허가를 받아 임의매각을 하는 경우가 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제27조제1항에 따라 부동산 거래신고를 하여야 하는 매매계약에 해당되는지?

※ 질의배경

- A 파산관재인이 2013년 12월에 서울특별시 B 구청에 파산인 소유 토지에 대하여 2012년 3월 매매계약을 체결한 사실에 대하여 「공인중개사의 업무 및 부동산 거

래신고에 관한 법률」에 따라 부동산거래신고를 함.

- B 구청은 파산인 및 그 매수인에 대하여 부동산거래신고를 지연하였음을 이유로 과태료부과 처분을 위한 사전통지를 하였으나, 파산관재인이 파산인의 부동산을 매각하는 것은 부동산거래신고 대상이 아니라는 취지의 의견제출을 하자 이에 대하여 국토교통부에 질의를 함.
- B 구청은 국토교통부가 파산관재인이 파산인의 부동산을 매각하는 것도 부동산거래신고 대상이라고 회신하자, 이와 견해를 달리하여 본 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제27조제1항에 따르면 부동산에 관한 매매계약을 체결한 때에는 부동산 등의 실제 거래가격 등을 거래계약의 체결일부터 60일 이내에 매매대상 부동산 소재지의 관한 시·군·구청장에게 거래당사자가 신고하도록 하고 있음.
- 파산관재인이 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제492조제1호 등에 따른 법원의 허가를 받아 채무자의 부동산을 임의매각하는 경우에도 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제27조제1항제1호에 따른 매매계약을 체결한 것이므로 부동산거래의 신고를 하여야 할 것임.

나. 을설

- 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제33조에 따르면 파산절차에 관하여 이 법에 규정이 없는 때에는 「민사소송법」 및 「민사집행법」을 준용한다고 규정하고 있음.
- 따라서, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 채무자의 부동산을 파산관재인이 매수자와 법원의 허가 조건부 부동산계약을 체결한 후 소유권이전 하는 경우 이와 같은 절차는 「민사집행법」이 적용되는 강제집행으로 보아 「공인중개사의

업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제27조제1항에 따른 부동산거래신고 대상이 아니라고 할 것임.

3. 회답

파산관재인이 파산재단에 속한 채무자의 토지 또는 건축물을 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제492조제1호에 따라 법원의 허가를 받아 임의매각을 하는 경우는 「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제27조제1항에 따라 부동산 거래신고를 하여야 하는 매매계약에 해당한다고 할 것입니다.

4. 이유

「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」(이하 “부동산거래신고법”이라 함) 제27조제1항제1호에 따르면 거래당사자(매수인 및 매도인을 말함)는 토지 또는 건축물에 관한 매매계약을 체결한 때에는 부동산 등의 실제 거래가격 등 대통령령이 정하는 사항을 거래계약의 체결일부터 60일 이내에 매매대상 부동산 소재지의 관할 시장·군수 또는 구청장에게 공동으로 신고하여야 한다고 규정하고 있고, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 “파산법”이라 함) 제492조제1호에 따르면 파산관재인이 부동산에 관한 물건이나 등기하여야 하는 국내선박 및 외국선박의 임의매각 행위를 하고자 하는 경우에는 법원의 허가를 받아야 하며 감사위원이 설치되어 있는 때에는 감사위원의 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 파산관재인이 파산재단에 속한 채무자의 토지 또는 건축물을 파산법 제492조제1호에 따라 법원의 허가를 받아 임의매각을 하는 경우가 부동산거래신고법 제27조제1항에 따라 부동산 거래신고를 하여야 하는 매매계약에 해당되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바, 법문언상 부동산거래신고법 제27조제1항에서 부동산거래 신고대상인 매매계약의 주체범위를 제한하지 아니하고 있고, 통상 “매매계약”은 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이

그 대금을 지급할 것을 약정하는 것(「민법」 제563조)으로서, 파산법 제355조제1항에 따라 법원이 선임한 파산관재인이 같은 법 제492조에 따라 법원의 허가 또는 감사위원의 동의를 얻어 채무자의 토지 또는 건축물에 해당하는 부동산을 처분할 수 있도록 하고 있고, 이러한 파산법 제492조제1항에 따른 법원의 허가는 해당 계약을 확정적으로 유효하게 만드는 조건에 불과한 것이므로, 파산관재인이 파산인 소유의 부동산을 타인에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그 대금을 지급할 것을 약정한 매매계약은 부동산거래신고법 제27조제1항에 따른 부동산 거래신고의 대상이 되는 매매계약에 해당한다고 할 것입니다.

또한, 공인증개사법 제27조에 따른 “부동산거래 신고제도”의 입법취지는 공정하고 투명한 부동산거래질서를 확립하기 위한 것으로서 부동산 가격과 거래동향을 정확하게 파악하여 통계를 작성하고, 부동산거래 신고가격의 적정성 검증체계를 구축하여 신고가격의 적정성을 검증하며(제28조), 그 검증결과를 과세자료로 활용하는 데 있는바(제38조), 파산재단에 속한 채무자의 토지 또는 건축물에 해당하는 부동산을 파산관재인이 파산법 제492조제1항에 따라 법원의 허가를 받아 임의매각을 하는 경우에도 부동산 거래가격의 적정성을 검증하여, 그 검증결과를 과세자료로 활용할 필요성이 존재하는 것은 동일하므로 부동산 거래신고 대상에서 제외할만한 합리적인 사유가 존재하지 않는다고 할 것입니다.

한편, 파산법 제33조에 따르면 회생절차·파산절차·개인회생절차 및 국제도산절차에 관하여 이 법에 규정이 없는 때에는 「민사소송법」 및 「민사집행법」을 준용한다고 규정하고 있으므로 채무자의 부동산을 파산관재인이 매수자와 법원의 허가 조건부 부동산계약을 체결한 후 소유권을 이전하는 경우 이와 같은 절차는 「민사집행법」이 적용되는 강제집행으로 보아 부동산거래신고법 제27조제1항에 따른 부동산거래신고 대상이 아니라는 주장이 있을 수 있으나, 파산법 제492조에서는 파산재단에 속하는 부동산의 임의매각 절차에 관하여 법원의 허가를 받도록 규정하고 있으므로 파산법 제33조에 따른 「민사집행법」이 적용될 여지가 없고, 파산관재인이 부동산의 임의매각에 의한 환가를 실시함에 있어서 설령 경쟁입찰방식에 따라 최고가격을 제시한 매수자를 선정하기로 하여 입찰보증금을 제공받고 입찰공고를 시행하는 등 「민사집행법」상 경매절차와 유사한 과정을 거쳤다고 하더라도 그 본질은 여전히 사적인 매매계약관계로 보아야 하므로, 사적 자치와 계약자유의 원칙 등 사법의 원리가 당해 입찰 및 매매계약에도 그대로 적용된다고 할 것(대법원 2013. 6. 14. 선고 2010마1719 판결 참조)인바, 이 사안의 경우를 「민사집행법」이 적용되는 강제집행으로 보아 부동산거래신고법 제27조제1항에 따른 부동산거래신고

대상이 아니라는 주장은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 파산관재인이 파산재단에 속한 채무자의 토지 또는 건축물을 파산법 제492조 제1호에 따라 법원의 허가를 받아 임의매각을 하는 경우는 부동산거래신고법 제27조제1항에 따라 부동산 거래신고를 하여야 하는 매매계약에 해당한다고 할 것입니다.

09

민원인 - 입주자 공유가 아닌 복리시설(유치원)을 수직증축할 수 있는지 여부(「주택법 시행령」 별표 3 등 관련)

● 안전번호 14-0405

1. 질의요지

「주택법」 제42조제2항, 같은 법 시행령 제47조제1항 및 별표 3의 제6호에서는 공동주택의 입주자·사용자 또는 관리주체가 같은 법 제29조에 따른 사용검사를 받은 면적의 10퍼센트의 범위에서 유치원을 증축(「주택건설기준 등에 관한 규정」에서 정한 복리시설의 설치기준에 적합한 경우만 해당함)하려는 경우 시장·군수·구청장에게 신고를 하여야 한다고 규정하고 있는바,

「주택법」 제42조제2항, 같은 법 시행령 제47조제1항 및 별표 3의 제6호 중 입주자 공유가 아닌 복리시설의 신고기준란의 “증축”에 “수직증축”이 포함되는지?

※ 질의배경

- 민원인은 입주자 공유가 아닌 복리시설(유치원)의 수직증축이 가능한지 여부와 관련하여, 「주택법」 제42조제2항, 같은 법 시행령 제47조제1항 및 별표 3의 제6호 중 입주자 공유가 아닌 복리시설의 신고기준란의 “증축”에 “수직증축”이 포함되는지 여부에 관하여 국토교통부에 질의하였는데, 국토교통부로부터 포함되지 않는다고 회신을 받자, 민원인이 직접 법제처에 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「주택법」 제42조제2항, 같은 법 시행령 제47조제1항 및 별표 3의 제6호중 입주자 공유가 아닌 복리시설의 신고기준란에 따른 “증축”에 “수직증축”이 포함된다고 볼 경우 해당 기존 건축물의 구조적 안정성, 지반상태, 준공연도 등을 알 수 없음에도 불구하고 단순히 신고만으로 층수를 증축하는 것이 가능하게 되어, 입주민 또는 어린이 등의 안전에 위해가 초래될 것이 우려된다고 할 것임.
- 「주택법 시행령」 별표 3의 제7호에서는 리모델링을 별도로 규정하고 있는바, 수직증축을 하기 위하여는 리모델링에 관한 규정에 따라야 할 것임.

나. 을설

- 「주택법」 제42조제2항제2호 및 같은 법 시행령 제47조제1항에 따르면 공동주택(부대시설 및 복리시설을 포함함)의 관리주체는 공동주택을 신축·증축·개축·대수선 또는 리모델링할 경우 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 신고를 하여야 하는데, 「주택법 시행령」 별표 3의 제6호 중 입주자 공유가 아닌 복리시설의 신고기준에 따르면 법 제29조에 따른 사용검사를 받은 면적의 10퍼센트의 범위에서 유치원을 증축(「주택건설기준 등에 관한 규정」에서 정한 부대시설·복리시설의 설치기준에 적합한 경우만 해당함)하려는 경우를 규정하고 있는데, 입주자 공유인 복리시설과는 별도로 규정하고 있는바, 입주자 공유가 아닌 복리시설의 경우에는 “증축”에 수직증축이 포함된다고 할 것임.

3. 회답

「주택법」 제42조제2항, 같은 법 시행령 제47조제1항 및 별표 3의 제6호 중 입주자 공유가 아닌 복리시설의 신고기준란에 따른 “증축”에는 “수직증축”이 포함된다고 할 것입니다.

4. 이유

「주택법」 제42조제2항제2호에 따르면 공동주택의 입주자·사용자 또는 관리주체가 공동주택을 신축·증축·개축·대수선 또는 리모델링하는 행위를 하려는 경우에는 허가 또는 신고와 관련된 면적, 세대수 또는 입주자 등의 동의 비율에 관하여 대통령령으로 정하는 기준 및 절차 등에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 신고를 하여야 하고, 같은 법 시행령 제47조제1항 및 별표 3에서는 법 제42조제2항 각호의 행위에 대한 허가 또는 신고의 기준을 정하고 있는데, 같은 별표의 제6호에서는 신축·증축과 관련하여 ① 공동주택 및 입주자 공유가 아닌 복리시설과 ② 부대시설 및 입주자 공유인 복리시설에 대하여 각각 허가기준과 신고기준을 규정하고 있고, 제7호에서는 리모델링과 관련하여 ① 공동주택과 ② 입주자 공유가 아닌 복리시설 등에 대하여 허가기준을 규정하고 있습니다.

그런데 같은 별표의 제6호 신축·증축 중 공동주택 및 입주자 공유가 아닌 복리시설의 신고기준 란에서는 법 제29조에 따른 사용검사를 받은 면적의 10퍼센트의 범위에서 유치를 증축(「주택건설기준 등에 관한 규정」에서 정한 복리시설의 설치기준에 적합한 경우만 해당하며, 이하 같음)하려는 경우를 규정하고 있는바, 여기서 말하는 “증축”에 “수직 증축”이 포함되는지 여부가 문제될 수 있습니다.

먼저, 「건축법」은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등에 관한 일반적인 사항을 규정하고 있는 반면, 「주택법」은 건축물 중 주택이나 벽·복도·계단이나 그 밖의 설비 등의 전부 또는 일부를 공동으로 사용하는 각 세대가 하나의 건축물 안에서 각각 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 건축물, 즉 공동주택의 건설·공급·관리 등에 관한 사항을 규정하고 있으므로, 주택이나 공동주택에 관련한 내용은 「주택법」의 규정을 우선 적용하되, 「주택법」에서 규정하고 있지 아니한 일반적인 기준은 「건축법」의 규정을 적용해야 할 것인데(법제처 2009. 3. 18. 회신 09-0041 해석례 참조), 「주택법」에서는 제2조제15호에서 “리모델링”에 대한 정의규정을 두고 있을 뿐, “증축”에 대한 정의규정은 별도로 두고 있지 아니하므로, “증축”과 관련하여서는 「건축법」에 따라야 할 것입니다.

그런데, 「건축법 시행령」 제2조제2호에 따르면 “증축”이란 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 말한다고 규정하고 있는

바, “증축”의 개념에는 수평증축 뿐 아니라 수직증축도 포함된다고 할 것입니다.

뿐만 아니라, 「주택법」 제42조의3제1항에서는 제2조제15호나목 및 다목에 따라 증축하는 리모델링(이하 “증축형 리모델링”이라 함)을 하려는 자는 시장·군수·구청장에게 안전진단을 요청하여야 하며, 안전진단을 요청받은 시장·군수·구청장은 해당 건축물의 증축 가능 여부의 확인 등을 위하여 안전진단을 실시하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제2조제15호에서 “리모델링”에 대한 별도의 정의규정을 두면서, 같은 호 다목 단서에서 수직으로 증축하는 행위(이하 “수직증축형 리모델링”이라 함)는 일정한 요건(최대 3개 층 이하로서 대통령령이 정하는 범위에서 증축하고, 리모델링 대상 건축물의 구조도 보유 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖출 것)을 모두 충족하는 경우로 한정한다고 규정하여 증축형 리모델링에 수직증축형 리모델링이 포함된다고 보는 이상 “증축”에도 “수직증축”이 포함된다고 보는 것이 합리적이라고 할 것입니다.

한편, 「주택법 시행령」 별표 3의 제7호에서 리모델링의 경우 허가기준만을 규정하고 있는바, 수직증축의 경우 건축물의 구조안전에 영향을 미칠 우려가 있는 것으로서, 보다 엄격한 허가기준에 따라 판단하여야 한다는 주장이 있을 수 있습니다.

그러나, 같은 별표의 제6호 중 입주자 공유가 아닌 복리시설의 신고기준 란에 따른 “증축”에 “수직증축”이 포함된다고 보더라도, 여전히 해당 신고기준에 따라 법 제29조에 따른 사용검사를 받은 면적의 10퍼센트의 범위에서 증축하도록 일정한 기준과 한도를 정하고 있으므로 단지 건축물의 구조안전에 영향을 미칠 우려가 있다는 이유만으로 “증축”에 “수직증축”은 제외되는 것으로 해석하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

또한, 앞서 살펴본 바와 같이 주택법령은 “공동주택”의 “리모델링”에 대한 별도의 규정을 두고 있는데, 「주택법」 제42조제1항에 따르면 공동주택에 부대시설과 복리시설을 포함한다고 하여, 같은 조 제2항 각 호의 행위에 대한 허가 또는 신고의 기준을 정하고 있는 같은 법 시행령 제47조제1항 및 별표 3에서 복리시설의 경우를 해석함에 있어서도 리모델링을 증축과 구분하여야 한다는 주장이 있을 수 있으나,

그 기준 및 절차를 정한 별표 3의 구분란에서는 공동주택, 부대시설, 입주자 공유가 아닌 복리시설 및 입주자 공유인 복리시설 등을 구분하여 규정하고 있을 뿐 아니라, 같은

별표의 제7호 리모델링 중 입주자 공유가 아닌 복리시설 등의 허가기준 란에 해당하기 위하여는 “사용검사를 받은 후 15년 이상의 기간이 경과된 공동주택 리모델링과 동시에 하는 경우에 한”하는바, 사용검사를 받은 후 일정기간이 경과되지 않았거나 공동주택 리모델링과 별도로 수직증축만을 하는 경우에 대하여는 같은 별표의 제6호 증축 중 입주자 공유가 아닌 복리시설의 신고기준 란에 따른다고 할 것인바, 이러한 주장도 타당하지 않다고 할 것입니다.

특히, 수직증축형 리모델링을 규정하고 있는 「주택법」 제2조제15호다목은 “각 세대”가 있을 것을 전제로 하고 있는 데 반해, 복리시설의 경우에는 세대의 구분이 없으므로, 수직증축형 리모델링이 별도로 규정되어 있음을 논거로 리모델링이 아닌 단순한 증축으로서 수직증축이 허용되지 않는다는 주장은 타당하지 않다고 할 것이며, 유사한 규모의 유치원이 공동주택의 복리시설로 건축되었는지 아니면 공동주택 부지 바깥에 있는 독립된 부지에 건축되었는지에 따라 증축의 허용 여부가 달라진다면 형평에도 맞지 아니한다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「주택법」 제42조제2항, 같은 법 시행령 제47조제1항 및 별표 3의 제6호 중 입주자 공유가 아닌 복리시설의 신고기준 란에 따른 “증축”에는 “수직증축”이 포함된다고 할 것입니다.

10

민원인 - 「주택법」 제16조 및 제17조에 의한 주택건설사업계획승인으로 「건축법」 제11조의 건축허가 의제 시, 건축법에 따른 도지사의 사전승인을 생략할 수 있는지

● 안전번호 14-0456

1. 질의요지

시·군 지역에서 면적이 10만 제곱미터 미만인 대지에 21층 이상인 공동주택을 건설하려는 자가 「주택법」 제16조제1항에 따라 주택건설사업계획승인을 받으면서 같은 법 제

17조에 따라 「건축법」 제11조에 따른 건축허가의 의제를 받으려는 경우, 해당 주택건설사업계획 승인권자이면서 건축허가권자인 시장·군수는 건축허가에 관한 협의 시 「건축법」 제11조제2항에 따른 도지사의 사전승인 절차를 생략할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 「주택법」 제16조 및 제17조에 따라 주택건설사업계획승인을 받으면서 「건축법」 제11조에 따른 건축허가의 의제를 받고자 강원도 및 속초시에 관련 절차를 문의하였고, 해당 건축물의 건축을 위해서는 「건축법」 제11조제2항에 따른 건축허가 관련 사전승인을 받아야 한다는 회신을 받자, 이에 이견이 있어 법제처에 질의를 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「주택법」 제17조제1항에 따라 「건축법」 제11조의 건축허가를 의제처리 받는 공동주택에 대해 「건축법」을 담당하고 있는 행정기관의 장이 협의를 요청받은 경우, 「건축법」의 목적과 취지를 고려하여 같은 법 제11조제2항에 따른 도지사의 사전승인을 받을지에 대해 판단하면 족하고 협의에 응함에 있어서 도지사의 사전승인 등의 별도의 절차를 필요적으로 거쳐야 하는 것은 아님.
- 또한, 주택법 제16조 규정에 의하면 대지면적이 10만 제곱미터 이상일 경우 도지사의 승인을 받도록 규정되어 있으므로, 위 사항에 해당되지 않을 경우 별도의 사전승인 절차는 필요하지 않음.

나. 을설

- 「주택법」 제16조제1항에서는 주택건설사업계획의 승인에 있어서 「건축법」 제11조에 따른 건축허가를 의제받고자 하는 자는 사업계획승인을 신청하는 때에 해당 법률이 정하는 관계서류를 함께 제출하도록 규정하고 있고, 「건축법」 제11조제2항에서는 사업계획을 승인하고자 하는 경우에 미리 건축계획서와 기본설계도서를

시장·군수가 제출하고 협의하도록 규정하고 있음.

- 「건축법」 제11조제2항에 따라 21층 이상의 건축물이나 연면적의 합계 10만 제곱미터 이상인 건축물 등의 건축에 대하여 도지사의 사전승인을 얻도록 하고 있는 것은 같은 조 제1항에 따른 건축허가를 받아야 하는 경우 거쳐야 하는 절차인 바, 의제를 위해서 의제 대상 인·허가가 요구하고 있는 실체적 요건을 확인할 필요가 있음.

3. 회답

시·군 지역에서 면적이 10만 제곱미터 미만인 대지에 21층 이상인 공동주택을 건설하려는 자가 「주택법」 제16조제1항에 따라 주택건설사업계획승인을 받으면서 같은 법 제17조에 따라 「건축법」 제11조에 따른 건축허가의 의제를 받으려는 경우, 해당 주택건설사업계획 승인권자이면서 건축허가권자인 시장·군수는 건축허가에 관한 협의 시 「건축법」 제11조제2항에 따른 도지사의 사전승인 절차를 생략할 수 없다고 할 것입니다.

4. 이유

「주택법」 제16조제1항제2호에서는 주택건설사업으로서 해당 대지면적이 10만 제곱미터 미만인 경우에는 특별시장·광역시장·특별자치도지사 또는 시장·군수로부터 주택건설사업계획승인을 받도록 하고 있고, 같은 법 제17조제1항에서는 사업계획승인권자가 제16조에 따라 사업계획을 승인할 때 「건축법」 제11조에 따른 건축허가 등 같은 항 각호의 인·허가등(이하 “인·허가등”이라 함)에 관하여 같은 조 제3항에 따른 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 해당 인·허가등을 받은 것으로 본다라고 규정하고 있습니다.

또한, 「건축법」 제11조제2항제1호에서는 시장·군수는 21층 이상인 건축물(이하 “대형건축물”이라 함)의 건축을 허가하려면 미리 건축계획서와 국토교통부령으로 정하는 기본설계도서를 첨부하여 도지사의 승인을 받아야 한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 시·군 지역에서 면적이 10만 제곱미터 미만인 대지에 21층 이상인 공동주택을 건설하려는 자가 「주택법」 제16조제1항에 따라 주택건설사업계획승인을 받으면서

같은 법 제17조에 따라 「건축법」 제11조에 따른 건축허가의 의제를 받으려는 경우, 해당 주택건설사업계획 승인권자이면서 건축허가권자인 시장·군수는 건축허가에 관한 협의시 「건축법」 제11조제2항에 따른 도지사의 사전승인 절차를 생략할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

우선, 「주택법」 제17조제1항에서 사업계획승인권자가 제16조에 따른 사업계획을 승인할 때 같은 항 제1호에 규정된 “「건축법」 제11조에 따른 건축허가”를 받은 것으로 의제를 받기 위해서는 관계 행정기관의 장과 협의를 하도록 규정하고 있는 것은 건축허가에 있어서 요구되는 실체적 요건을 함께 검토하라는 의무를 부과한 것으로서(법제처 2011. 1. 20. 회신 10-0489 해석례 참조) 건축허가의 관할관청으로 하여금 건축법령에 따른 허가요건에 부합하는 실체적 요건을 갖추었는지를 판단하여 협의 여부를 결정하라는 취지라 할 것입니다.

여기서 「주택법」 제17조제1항에 따른 「건축법」상 의제대상을 살펴보면, 「건축법」 제11조에 따른 건축허가, 같은 법 제14조에 따른 건축신고 및 같은 법 제20조에 따른 가설건축물의 건축허가 또는 신고로 한정하고 있고, 같은 법 제11조제1항에 따른 건축허가의 소관 행정청과 같은 법 제11조제2항에 따른 승인권자는 각기 다른 행정주체일 뿐만 아니라, 제출하는 설계도서도 구분하여 정하고 있어서 판단 대상이 되는 실체적 내용도 서로 다르다 할 것이며, 같은 조 제4항에서는 사업계획승인권자의 협의 요청을 받은 관계 행정기관의 장에게 해당 법률에서 규정한 인·허가등의 기준을 위반하여 협의에 응하지 않도록 규정하고 있으므로 의제대상인 건축허가의 근거법률인 「건축법」 제11조제2항에서 대형건축물의 경우 도지사의 사전승인을 건축허가의 전제 요건으로 규정하고 있는 이상 그러한 사전승인을 생략한 채 건축허가에 관한 협의를 할 수는 없는 것이라고 할 것입니다.

또한, 「건축법」 제11조제2항에서 시장·군수가 대형건축물 등의 건축을 허가하려면 미리 도지사의 승인을 받도록 한 것은 대형건축물의 건축으로 인하여 교통체증 및 인구집중 등의 영향이 도 전체에 미친다는 점 등 공익을 고려한 것으로서 도지사에게 건축허가권자인 시장·군수와는 다른 관점에서 해당 건축을 평가하라는 의무를 부과한 것이라 할 것이며, 인·허가 등의 의제가 해당 법령에서 정하는 권한의 변경을 가져오는 것은 아니기 때문에 도지사에게 부여된 승인 여부에 대한 판단 권한을 시장·군수가 대신 행사

하거나 생략할 수는 없다고 할 것입니다.

한편, 주된 인·허가 관청이 관계 행정기관의 장과 협의를 거쳐 주된 인·허가를 한 이상 그 절차와 별도로 관계 법률에 따른 절차를 거칠 필요가 없다는 이유를 들어 별도의 사전승인 절차는 필요하지 않다는 의견이 제기될 수 있으나, 건축허가 관련 사전승인에 있어서는 관계기관의 장인 시장·군수가 아니라 도지사라는 별도의 행정기관에 권한이 부여되어 있다는 점, 절차 간소화라는 인·허가 의제의 취지가 관련 법률에 따른 각각의 인·허가 요건에 관한 일체의 심사를 배제하려는 것은 아니라는 점 등을 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 시·군 지역에서 면적이 10만 제곱미터 미만인 대지에 21층 이상인 공동주택을 건설하려는 자가 「주택법」 제16조제1항에 따라 주택건설사업계획승인을 받으면서 같은 법 제17조에 따라 「건축법」 제11조에 따른 건축허가의 의제를 받으려는 경우, 해당 주택건설사업계획 승인권자이면서 건축허가권자인 시장·군수는 건축허가에 관한 협의 시 「건축법」 제11조제2항에 따른 도지사의 사전승인 절차를 생략할 수 없다고 할 것입니다.

11

민원인 - 500세대 이상인 공동주택의 경우 입주자대표회의 구성원 과반수 이상이 선출되어야만 회장과 감사를 직접선거로 선출할 수 있는지(「주택법 시행령」 제50조제5항 및 제6항 등 관련)

● 안전번호 14-0457

1. 질의요지

「주택법 시행령」 제50조제5항에 따르면 입주자대표회의에서는 동별 대표자 중에서 회장과 감사 등 임원을 그 구성원(관리규약으로 정한 정원을 말하며, 해당 입주자대표회의 구성원의 3분의 2 이상이 선출된 때에는 그 선출된 인원을 말함) 과반수의 찬성으로 선출하고, 같은 조 제6항에 따르면 제5항에 불구하고 500세대 이상인 공동주택은 전체 입주자

등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 동별 대표자 중에서 회장과 감사를 선출하는바,

500세대 이상인 공동주택의 경우 입주자대표회의의 구성원 과반수 이상이 선출되어야만 「주택법 시행령」 제50조제6항에 따라 전체 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 회장과 감사를 선출할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인은 부산광역시 ○○ 아파트 입주민으로서 “해당 아파트 입주자대표회의의 구성원 과반수 이상의 동별 대표자가 선출되지 아니하였다는 이유로 임기가 만료되는 회장과 감사를 선출하지 않고 있는 것은 부당하다”며 국토교통부에 질의하였음.
- 국토교통부는 “500세대 미만 공동주택의 입주자대표회의의 회장과 감사는 구성원 과반수 찬성으로 선출하므로 500세대 이상 공동주택의 회장과 감사도 구성원 과반수가 선출된 상태이면 선출할 수 있다”고 회신하자, 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「주택법 시행령」 제50조제5항에 따라 500세대 미만 공동주택의 입주자대표회의의 회장과 감사는 구성원 과반수의 찬성으로 선출하는바, 소수의 동별 대표자만이 있는 입주자대표회의의 회장 및 감사를 선출하는 것은 회장의 대표성에도 문제가 있을 것이므로 500세대 이상 공동주택의 입주자대표회의의 회장과 감사도 구성원 과반수가 선출된 상태이면 선출할 수 있음.

나. 을설

- 500세대 이상 공동주택에서 입주자대표회의에서 간접선거로 선출하는 이사는 입주자대표회의의 구성원인 동대표가 과반수 이상 선출되어야 할 것이나, 입주민들이 직접 선거로 회장 및 감사를 선출함에 있어서는 어디에도 입주자대표회의의 구성원인 동대표가 과반수 이상 선출되어야만 회장 및 감사를 직접 선거로 선출할 수 있다는

규정이 없음.

3. 회답

500세대 이상 공동주택에서 입주자대표회의의 구성원 과반수 이상이 선출되지 아니하였더라도 「주택법 시행령」 제50조제6항에 따라 전체 입주자등의 보통·평등·직접·비밀 선거를 통하여 회장과 감사를 선출할 수 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「주택법」 제43조제8항제2호에 따르면 입주자대표회의의 구성·운영 및 의결사항에 관하여는 대통령령으로 정하도록 하고 있는바, 같은 법 시행령 제50조제1항에 따르면 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 법 제44조제2항에 따른 공동주택관리규약(이하 “관리규약”이라 함)으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(이하 “동별 대표자”라 함)로 구성하며, 같은 조 제5항에 따르면 입주자대표회의에서는 동별 대표자 중에서 회장 1명, 감사 1명 이상, 이사 2명 이상의 임원을 그 구성원(관리규약으로 정한 정원을 말하며, 해당 입주자대표회의의 구성원의 3분의 2 이상이 선출된 때에는 그 선출된 인원을 말함. 이하 같음) 과반수의 찬성으로 선출하여야 하고, 같은 조 제6항에 따르면 제5항에도 불구하고 500세대 이상인 공동주택은 후보자가 2명 이상인 경우에는 다득표자를 선출(제1호)하거나 후보자가 1명인 경우에는 전체 입주자 또는 사용자(이하 “입주자등”이라 함)의 10분의 1 이상이 투표하고 그 투표한 입주자등의 과반수 찬성으로 선출(제2호)하는 방법에 의하여 전체 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 동별 대표자 중에서 회장과 감사를 선출하되, 후보자가 없거나 선거 후 선출된 사람이 없을 때에는 관리규약으로 정하는 바에 따라 제5항에 따른 방법으로 회장과 감사를 선출할 수 있는바,

이 사안에서는 500세대 이상 공동주택에서 입주자대표회의의 구성원 과반수 이상이 선출되어야만 「주택법 시행령」 제50조제6항에 따라 전체 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 동별 대표자 중에서 회장과 감사를 선출할 수 있는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 법의 해석에 있어서는 법률에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을

원칙으로 하고, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석 방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것인바, 「주택법 시행령」 제50조제6항 각 호 외의 부분 본문에서는 예외규정 없이 50세대 이상 공동주택은 전체 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 회장과 감사를 선출할 수 있다고 명시하고 있으므로, 입주자대표회의 구성원의 과반수 이상이 선출되었는지 여부와 관계없이 같은 규정에 따라 회장과 감사를 선출할 수 있다고 할 것입니다.

또한, 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따르면 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하도록 하고 있을 뿐, 법령이나 관리규약에서 입주자대표회의의 구성에 대하여 명시한 규정이 없고, 같은 조 제5항 및 같은 법 시행령 제51조제1항의 의결정족수 등을 고려할 때 같은 항 각 호에 규정된 의결사항의 의결, 50세대 미만 공동주택에서 회장, 감사 및 이사의 선출, 50세대 이상 공동주택에서 이사의 선출 등에 관하여는 입주자대표회의 구성원 과반수 이상의 선출을 요건으로 하고 있다 하더라도 그러한 정족수 관련 규정이 없는 50세대 이상 공동주택에서 회장과 감사를 선출하는데 있어서까지 입주자대표회의 구성원 과반수 이상이 선출될 필요는 없다고 보는 것이 합리적이라 할 것입니다.

한편, 「주택법 시행령」 제50조제5항에 따르면 50세대 미만 공동주택에서 입주자대표회의 구성원 과반수의 찬성으로 임원을 선출하도록 하고 있으므로 50세대 이상 공동주택에서도 선출된 임원의 대표성을 확보하기 위해서는 입주자대표회의 구성원 과반수 이상이 선출되어야만 같은 조 제6항에 따라 전체 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 회장과 감사를 선출할 수 있다는 주장이 있을 수 있으나, 같은 조 제6항에 따라 전체 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 회장과 감사를 선출하는 경우에는 입주자의 의사가 입주자대표회의를 통하지 아니하고 선거를 통하여 직접 반영된다는 점, 50세대 이상 공동주택에서는 회장과 감사 선출시 전체 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 원칙으로 하고 같은 조 제5항에 따른 방법은 후보자가 없거나 선거 후 선출된 사람이 없을 때에만 보충적으로 활용된다는 점 등을 고려할 때 그러한 견해는 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 50세대 이상 공동주택에서 입주자대표회의 구성원 과반수 이상이 선출되지 아니하였더라도 「주택법 시행령」 제50조제6항에 따라 전체 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 회장과 감사를 선출할 수 있다고 할 것입니다.

12

국토교통부 - 업무정지기간이 지나기 전 폐업신고를 하고 결격사유기간은 경과한 경우, 재등록 개업공인중개사에게 남은 업무정지기간도 승계되는지
(「공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률」 제40조 등 관련)

● 안건번호 14-0469

1. 질의요지

개업공인중개사가 「공인중개사법」 제39조제1항 각 호의 위반행위로 인하여 업무정지 명령의 행정처분을 받고 그 이행을 마치기 전에 같은 법 제21조에 따라 폐업신고를 하고, 같은 법 제10조제1항제9호에 따른 중개사무소의 개설등록 결격사유기간(폐업신고를 하였으나 업무정지기간이 경과되지 아니한 기간)이 경과되어 같은 법 제9조에 따른 중개사무소의 재개설등록을 하였으나 업무정지명령 처분일부터 1년이 지나지 아니한 경우, 같은 법 제40조제2항에 따라 남은 업무정지기간이 승계되는지?

※ 질의배경

- 중개업자가 등록관청으로부터 1개월(1.1.~1.31.)의 업무정지 행정처분을 받고 폐업신고(1.16.)를 하고, 재개설등록(2.1.)을 한 경우 1.16.~1.31.까지의 업무정지 잔여기간(16일)이 재개설등록 후의 개업공인중개사에게 승계되는지에 대해 국토교통부 내부에서 의견이 나뉘어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 중개업자가 행정처분을 받고 이후 폐업한 경우에는 잔여 업무정지 기간은 「공인중개사법」 제10조제1항제9호 결격사유에 ‘업무정지기간은 폐업에도 불구하고 진행되는 것으로 본다.’고 규정하고 있어 개설등록의 결격사유를 통하여 폐업한 이후에도 당초 업무정지의 효력이 미치고 있음에도,

- 「공인중개사법」 제40조를 근거로 잔여 업무정지기간을 폐업일로부터 1년 이내에 재개설등록한 중개업자에게 승계된다고 보는 것은 같은 위반 행위로 인하여 개설등록의 결격사유기간 및 업무정지 기간 동안 중개 업무를 할 수 없는 사실상의 이중처벌의 효과를 가져와 헌법에서 정하고 있는 이중처벌 금지의 원칙에 반할 소지가 있음.
- 또한, 질의사례와 같은 위반행위를 사유로 다른 중개업자가 업무정지 행정처분을 받기 전에 폐업한 경우에는 다시 사무소를 개설등록하고자 할 때에 아무런 결격사유가 없고, 개설등록 이후 종전의 사유에 따른 업무정지 행정처분만을 받으면 되는 점과 비교해 볼 때에도, 같은 위반행위에 따른 처분이 폐업 전 또는 그 후에 있었는지에 따라 다르게 적용되는 등 행정처분의 형평성 및 과잉금지의 원칙에도 반하는 결과가 초래되므로, 행정처분 이후 폐업을 하고 결격사유 기간 이후 다시 개설등록한 경우에는 남은 업무정지 기간이 승계되지 않는 것이 합리적이고 적법한 처분임.

나. 을설

- 「공인중개사법」 제40조제2항에 따라 제39조제1항 각호의 위반행위를 사유로 행한 행정처분의 효과는 그 처분일부터 1년간 다시 중개사무소의 개설등록을 한 자에게 승계된다고 규정하고 있으므로, 재개설 등록시 업무정지 처분의 잔여기간이 승계됨.
- 또한, 폐업과 업무정지처분은 중개업무를 할 수 없다는 점에서 동일하나, 폐업과 달리 업무정지처분을 받은 경우에는 중개사무소를 확보하고 있어야(미확보시 등록취소)하고, 행정처분의 이행을 목적으로 한다는 점에서 자발적으로 폐업한 사람과 업무정지를 받은 사람은 구분되어야 함.

3. 회답

개업공인중개사가 「공인중개사법」 제39조제1항 각 호의 위반행위로 인하여 업무정지 명령의 행정처분을 받고 그 이행을 마치기 전에 같은 법 제21조에 따라 폐업신고를 하

고, 같은 법 제10조제1항제9호에 따른 중개사무소의 개설등록 결격사유기간이 경과되어 같은 법 제9조에 따른 중개사무소의 재개설등록을 하였으나 업무정지명령 처분일부터 1년이 지나지 아니한 경우, 남은 업무정지기간이 승계되는 것은 아니라 할 것입니다.

4. 이유

「공인중개사법」 제10조제1항제9호에서는 중개사무소의 개설등록을 할 수 없는 사유 중 하나로서 제39조의 규정에 의하여 업무정지처분을 받고 제21조의 규정에 의한 폐업신고를 한 자로서 업무정지기간(폐업에 불구하고 진행되는 것으로 본다)이 경과되지 아니한 자를 규정하고 있고, 같은 법 제40조제1항에서는 개업공인중개사가 제21조의 규정에 의한 폐업신고 후 제9조의 규정에 의하여 다시 중개사무소 개설등록을 한 때에는 폐업신고 전의 중개업자의 지위를 승계하며, 같은 조 제2항에서는 제1항의 경우 폐업신고 전의 개업공인중개사에 대하여 제39조제1항 각 호 등의 위반행위를 사유로 행한 행정처분의 효과는 그 처분일부터 1년간 다시 중개사무소의 개설등록을 한 자(이하 “재등록 중개업자”라 함)에게 승계된다고 규정하고 있습니다.

이 사안은 개업공인중개사가 「공인중개사법」 제39조제1항 각 호의 위반행위로 인하여 업무정지명령의 행정처분을 받고 그 이행을 마치기 전에 같은 법 제21조에 따라 폐업신고를 하고, 같은 법 제10조제1항제9호에 따른 중개사무소의 개설등록 결격사유기간이 경과되어 같은 법 제9조에 따른 중개사무소의 개설등록을 하였으나 업무정지명령 처분일부터 1년이 지나지 아니한 경우, 같은 법 제40조제2항에 따라 남은 업무정지기간이 승계되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「공인중개사법」 제10조제1항제9호 괄호에서 “폐업에 불구하고 진행되는 것으로 본다”고 규정한 것은 폐업신고로 인해 당초 업무정지명령의 행정처분의 효과가 소멸된 것이 아니라 폐업신고에도 불구하고 업무정지명령의 행정처분은 유효하므로 그 기간이 진행된다고 명시한 것으로, 폐업신고를 한 뒤에도 업무정지기간이 모두 경과하여야 같은 법 제10조제1항제9호의 결격사유기간이 경과한 것으로 보아 중개사무소를 재개설할 수 있는 것이고, 이 사안의 경우에는 업무정지기간이 모두 경과하였기 때문에 재등록중개업자에게 승계될 남은 업무정지기간이란 것은 없다고 할 것입니다.

또한, 업무정지명령 행정처분의 주된 목적은 업무종사자로 하여금 해당 업무에 종사하지 못하게 함으로써 영업이익을 얻을 수 없게 하는데 있는데 개업공인중개사는 폐업신고를 함으로써 더 이상 영업이익을 얻을 수 없게 되었으므로 등록관청의 업무정지처분은 그 행정목적을 달성하였다고 할 것입니다.

한편, 「공인중개사법」 제40조제2항에서 폐업신고 전의 개업공인중개사에 대하여 제39조제1항 각 호의 위반행위를 사유로 행한 행정처분의 효과는 그 처분일부터 1년간 재등록 개업공인중개사에게 승계된다고 명시하고 있으므로, 같은 법 제10조제1항제9호의 결격사유기간이 경과하여 새로이 중개사무소 개설등록을 할 수 있었다 하더라도 행정처분이 있는 날부터 1년 이내라면 남은 업무정지기간이 승계되어야 한다는 주장이 있을 수 있으나, 이 사안의 경우와 같이 중개사무소 재개설 등록 전에 이미 업무정지기간이 모두 진행된 경우에는 같은 법 제40조제2항에 따라 승계될 행정처분이 없다고 할 것이어서, 행정처분 승계에 대해 규정한 같은 법 제40조제2항이 적용될 여지는 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 개업공인중개사가 「공인중개사법」 제39조제1항 각 호의 위반행위로 인하여 업무정지명령의 행정처분을 받고 그 이행을 마치기 전에 같은 법 제21조에 따라 폐업신고를 하고, 같은 법 제10조제1항제9호에 따른 중개사무소의 개설등록 결격사유기간이 경과되어 같은 법 제9조에 따른 중개사무소의 개설등록을 하였으나 업무정지명령 처분일부터 1년이 지나지 아니한 경우, 남은 업무정지기간이 승계되는 것은 아니라 할 것입니다.

13

민원인 - 감정평가업자에 대한 과징금 부과처분이 감정평가사에 대한 징계에 해당하는지(「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제42조의3 등 관련)

● 안건번호 14-0499

1. 질의요지

「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제27조에 따라 국토교통부장관에게 감

정평가사무소의 개설신고를 하고 감정평가업을 영위하는 감정평가업자에 대하여,

국토교통부장관이 같은 법 제42조의3제1항에 따라 업무정지처분을 갈음하여 부과한 과징금처분이 같은 법 제42조의2제1항에 따른 징계처분에 해당하는지?

※ 질의배경

- 「부동산가격 조사·평가를 위한 감정평가업자 선정기준」(2013. 5. 3. 국토교통부 고시 제2013-222호로 일부개정된 것) 제3조제1항 각 호에서 부동산가격 조사·평가를 위한 감정평가업자 선정기준 제외사유에 업무정지처분이나 징계는 명시하고 있으나 과징금은 명시되어 있지 아니한데, 감정평가사인 민원인은 업무정지처분에 갈음하여 명하는 과징금 처분이 징계의 하나인 영업정지처분에 해당하는지에 대하여 국토교통부에 질의함.
- 이에 국토교통부가 징계처분과 과징금처분은 별개의 행정제재로서 징계에 과징금이 포함되지 아니한다고 회신하자, 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」상 과징금 부과제도는 일반적으로 행정법상 의무위반에 따른 영업정지로 초래되는 국민 불편을 피하기 위하여 영업정지처분에 갈음하여 금전적 제재를 부과하는 제재수단으로서 업무의 연속성 등 공익적 관점에서 도입된 독립적 제재 수단임.
- 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제42조의3에 따른 과징금은 같은 법 제38조의 영업정지 등의 처분과 달리 이를 관보게재하여 공시하도록 되어 있지 않고, 독립적인 장으로 구성되어 있는 것을 보더라도 같은 법 제38조 규정과는 성격이 달리한 것으로 보임.
- 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제42조의3에 따른 과징금은 징계의

성질을 가진 같은 법 제38조를 갈음하는 대체적인 제재수단으로서 독립적인 처분이 라고 판단됨.

나. 을설

- 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제42조의3에 따른 과징금 처분은 같은 법 제38조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 되어 업무정지처분을 하여야 하는 경우이지만 공익상 이유로 업무정지처분에 갈음하여 내려지는 처분이므로 징계 처분에 해당함.

3. 회답

「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제27조에 따라 국토교통부장관에게 감정평가사무소의 개설신고를 하고 감정평가업을 영위하는 감정평가업자에 대하여, 국토교통부장관이 같은 법 제42조의3제1항에 따라 업무정지처분을 갈음하여 부과한 과징금처분은 같은 법 제42조의2제1항에 따른 징계처분에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」(이하 “감정평가법”이라 함) 제23조제1항에 따르면 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 감정평가사의 자격이 있다고 규정하면서, 각 호에서 감정평가사 제1차 시험 및 제2차 시험에 합격한 사람(제1호), 대통령령으로 정하는 기관에서 5년 이상 감정평가와 관련된 업무에 종사한 사람으로서 감정평가사 제2차 시험에 합격한 사람(제2호)을 규정하고 있고, 같은 법 제26조의2제1항에 따르면 제23조에 따른 감정평가사 자격이 있는 자가 제29조제1항 각 호의 업무를 하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 기간 이상의 실무수습을 마치고 국토교통부장관에게 등록하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제27조제1항에 따르면 제26조의2에 따라 등록을 한 감정평가사가 감정평가업을 영위하려는 때에는 국토교통부장관에게 감정평가사사무소의 개설신고를 하여야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 감정평가법 제38조제1항에 따르면 국토교통부장관은 감정평가업자가 다음 각

호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 설립인가를 취소(제28조에 따른 감정평가법인에 한함)하거나 2년 이내의 범위에서 기간을 정하여 업무의 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제42조의3제1항에 따르면 국토교통부장관은 감정평가업자가 제38조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 되어 업무정지처분을 하여야 하는 경우로서 그 업무정지처분이 제3조에 따른 표준시공시지가의 조사·평가나 제16조제1항에 따른 표준주택가격의 조사·평가 등의 업무의 정상적인 수행에 지장을 초래하는 등 공익을 해칠 우려가 있는 경우에는 업무정지처분에 갈음하여 5천만원(감정평가법인인 경우는 5억원) 이하의 과징금을 부과할 수 있다고 규정하고 있습니다.

한편, 감정평가법 제42조의2제1항에 따르면 국토교통부장관은 감정평가사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 감정평가사징계위원회의 의결에 따라 제2항 각 호의 징계를 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에 따르면 징계의 종류는 자격의 취소(제1호), 등록의 취소(제2호), 2년 이하의 업무정지(제3호), 견책(제4호)이라고 규정하고 있는바,

이 사안에서는 감정평가법 제27조에 따라 국토교통부장관에게 감정평가사무소의 개설 신고를 하고 감정평가업을 영위하는 감정평가업자에 대하여, 국토교통부장관이 같은 법 제42조의3제1항에 따라 업무정지처분을 갈음하여 부과한 과징금처분이 같은 법 제42조의2제1항에 따른 징계처분에 해당하는지가 문제될 수 있습니다.

살피건대, 감정평가법 제42조의3의 과징금제도는 감정평가업자에 대한 업무정지처분을 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 한 것으로서, 이와 같은 과징금 제도의 취지는 행정법규 위반에 대하여 업무정지를 명하여야 하는 경우 행정법규위반자인 사업자의 업무를 정지함으로써 시민 등이 더 큰 불편을 겪거나 국민경제에 적지 않은 피해를 주는 등 공익을 해할 우려가 있는 경우에 그 업무정지로 인하여 초래될 공익에 대한 침해 등의 문제를 고려하여 업무정지를 하지 않고 그 대신 그 업무로 인한 이익을 박탈하려는 제도로서 영업정지처분과는 별개의 독립된 행정제재라고 할 것입니다.

또한, 감정평가법 제42조의2의 징계제도는 감정평가사의 결격사유를 강화하고 그 자격을 등록하게 하는 등 감정평가사가 위법한 행위를 한 경우 엄정한 절차에 따라 징계처분이 이루어지도록 할 필요가 있어서 도입된 것으로서, 징계절차는 국토교통부장관이 감정

평가사징계위원회의 의결에 따라 행하고 있는 점, 징계대상은 감정평가사인 점, 국토교통부장관이 감정평가업자에 대하여 감정평가법 제42조의3에 따른 과징금을 부과한 경우 이를 감정평가사에 대한 징계로 간주하는 명문의 규정이 없는 점 등을 종합하여 볼 때, 감정평가법 제42조의3에 따른 과징금 부과처분은 감정평가사에 대한 징계와는 별개의 행정제재라고 할 것입니다.

아울러, 감정평가법 제42조의2제2항에서는 감정평가사에 대한 징계의 종류를 자격의 취소(제1호), 등록의 취소(제2호), 2년 이하의 업무정지(제3호), 견책(제4호)으로 한정하여 규정하고 있는바, 법문언상으로도 감정평가업자에 대한 과징금 부과처분을 감정평가사에 대한 징계처분으로 해석될 여지는 없다고 할 것입니다.

따라서, 감정평가법 제27조에 따라 국토교통부장관에게 감정평가사무소의 개설신고를 하고 감정평가업을 영위하는 감정평가업자에 대하여, 국토교통부장관이 같은 법 제42조의3제1항에 따라 업무정지처분에 갈음하여 부과한 과징금처분은 같은 법 제42조의2제1항에 따른 징계처분에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

14

민원인 - 주민등록을 그대로 두고 실제 거주지만 공동주택 외부로 옮긴 경우 동별 대표자 자격 상실 여부 등(「주택법 시행령」 제50조 등 관련)

● 안건번호 14-0519

1. 질의요지

가. 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 주민등록을 해당 공동주택 내로 유지하면서 실제 거주지를 공동주택 외의 지역으로 옮긴 경우 동별 대표자 자격이 상실되는지?

나. 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 같은 공동주택단지의 다른 선거구로 주민등록을 옮기고 거주하는 경우 동별 대표자 자격이

상실되는지?

※ 질의배경

가. 질의 가

- 민원인은 동별 대표자가 그 임기 중에 아파트 밖으로 이사를 하였으나 주민등록지만 동별 대표자로 선출될 당시의 해당 아파트 호실로 유지하고 있는 경우 그 자격이 상실되는지를 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서는 동별 대표자 자격이 상실된다고 회신한바, 이에 이의가 있어 민원인이 법령해석을 요청함.

나. 질의 나

- 민원인은 동별 대표자가 선출된 선거구 내 주택을 매각하고 같은 공동주택단지 내 다른 선거구에 속한 주택을 매수하여 주민등록을 옮기고 실제 거주하고 있는 경우 그 자격이 상실되는지를 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서는 동별 대표자 자격이 상실된다고 회신한바, 이에 이의가 있어 민원인이 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- 동별 대표자는 해당 선거구에 주민등록을 두고 실제로 거주해야 하는바, 해당 선거구가 아닌 다른 곳으로 이사를 가게 되면 자동으로 동별 대표자 자격을 상실하게 됨.

나. 을설

- 「주택법 시행령」 제50조제4항에서는 별도로 동별 대표자의 자격상실 사유를 규정하고 있고, 공동주택 외부로 이사를 갈 경우에 대해서는 위 규정에 특별한 언급이 없으므로, 동별 대표자 자격 취득 이후 이사를 가는 경우라도 동별 대표자 자격이

상실되는 것은 아님.

2) 질의 내에 대하여

가. 갑설

- 동별 대표자는 동별 대표자 선출공고일 현재 당해 공동 주택단지 안에서 주민등록을 마친 후 계속하여 6개월 이상(최초의 입주자대표회의 구성 등 제외) 거주하고 있는 입주자 중에서 선출되는데(「주택법 시행령」 제50조제3항), 이러한 6개월 이상 거주 조건은 해당 공동주택 단지 내에서의 거주기간을 합산하되 선출공고일 현재는 해당 선거구에 주민등록을 두고 실제로 거주하여야 하며, 주민등록을 두고 실제 거주하는 그 공동주택의 입주자이어야 하는바, 질의와 같이 동별 대표자로 당선된 후 다른 선거구로 이사를 가게 되면 ‘주민등록을 두고 계속하여 거주’하여야 하는 요건을 충족시키지 못하게 되므로, 이사 즉시 그 동별 대표자 자격이 자동으로 상실됨.
- 동별 대표자는 그 명칭에서 알 수 있듯 각 동(동을 합치거나 하나의 동을 나누어 복수의 선거구를 운영하는 것도 가능)을 대표하는 자이며, 동별 대표자를 둔 것은 각 동에 거주하는 자를 대표자로 뽑아 이해관계가 얽힌 부분에 대해서는 해당 동의 의견을 개진할 수 있도록 한 것이므로, 각 동(보다 정확하게는 선거구)에 거주하는 자만이 해당 동(선거구)의 동별 대표자가 될 수 있다고 보아야 함.

나. 을설

- 「주택법」 제44조제2항에 따른 공동주택관리규약에는 “동별 대표 후보자는 주민등록을 마친 후 계속하여 6개월 이상 거주하고 있는 입주자 중에서 선출한다”라고 되어 있고, “동별 대표자의 결격사유는 「주택법 시행령」 제50조제4항에 따른다”라고만 되어 있을 뿐, 거주지를 옮겼을 때 동별 대표자 자격 유지 및 상실에 대한 명확한 기준이 없기 때문에, 다른 선거구로 옮겼다고 하여 동별 대표자 자격이 상실되는 것은 아님.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 주민등록을 해당 공동주택 내로 유지하면서 실제 거주지를 공동주택 외의 지역으로 옮긴 경우 동별 대표자 자격이 상실된다고 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 같은 공동주택단지의 다른 선거구로 주민등록을 옮기고 거주하는 경우 동별 대표자 자격이 상실되지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나 공통사항

「주택법」 제43조제8항제2호에서는 같은 조 제3항에 따른 입주자대표회의의 구성·운영 및 의결사항에 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제50조제1항에서는 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 법 제44조제2항에 따른 공동주택관리규약으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(이하 “동별 대표자”라 함)로 구성하도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제50조제3항에 따르면 동별 대표자는 동별 대표자 선출공고일 현재 해당 공동주택단지 안에서 주민등록을 마친 후 계속하여 6개월 이상(최초의 입주자대표회의를 구성하거나 같은 조 제2항 단서에 따른 입주자대표회의를 구성하기 위하여 동별 대표자를 선출하는 경우는 제외함) 거주하고 있는 입주자(입주자가 법인의 경우에는 대표자를 말함) 중에서 같은 항목 호의 구분에 따라 선거구 입주자 또는 사용자(이하 “입주자등”이라 함)의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 선출하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 주

민등록을 해당 공동주택 내로 유지하면서 실제 거주지를 공동주택 외의 지역으로 옮긴 경우 동별 대표자 자격이 상실되는지, 그리고 선출된 동별 대표자가 임기 중에 같은 공동주택단지의 다른 선거구로 주민등록을 옮기고 거주하는 경우 동별 대표자 자격이 상실되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

나. 질의 가에 대하여

살피건대, 「주택법」 제43조제2항 및 제3항에 따르면 입주자대표회의는 해당 공동주택의 입주자들을 대표하는 입주자들의 대의기구로서 그 공동주택을 관리하는 주체라 할 것이고, 같은 법 시행령 제50조제3항에서는 입주자대표회의를 구성하는 동별 대표자는 해당 공동주택단지 안에 주민등록을 마친 후 계속하여 6개월 이상 거주할 것을 규정하고 있는바, 해당 공동주택의 관리와 관련하여 수시로 발생하는 이해관계를 조정하게 되는 입주자대표회의의 지위와 성격, 입주자의 지위는 주민등록이나 실제 거주와 관계없이 소유권이 있는 경우에는 인정하면서(「주택법」 제2조제12호다목) 동별 대표자가 되기 위해서는 주민등록과 함께 실제 거주할 것을 요건으로 규정하고 있는 점 등을 종합적으로 고려해 보면, 동별 대표자는 선출된 후 그 임기 중에도 해당 공동주택에 실제 거주하고 있을 것을 예정하고 있다고 할 것(법제처 2014. 7. 10. 회신 14-0307 해석례 참조)입니다. 따라서, 「주민등록법」상 주민등록지를 동별 대표자로 선출된 공동주택 내로 유지하고 있다 하더라도 실제 거주지를 해당 공동주택 외부로 옮긴 경우에는 거주지를 옮긴 시점에 동별 대표자 자격이 상실되었다고 보아야 할 것입니다.

한편, 「주택법 시행령」 제50조제4항에서는 별도로 동별 대표자의 자격상실 사유를 규정하고 있고, 공동주택 외부로 실제 거주지를 옮기는 경우에 대해서는 위 규정에 특별한 언급이 없으므로, 동별 대표자 자격 취득 이후 해당 공동주택 외부로 실제 거주지를 옮기는 경우라도 그 자격이 상실되는 것은 아니라는 의견이 있을 수 있으나, 이러한 견해는 앞서 살펴본 바와 같은 이유에서 타당하지 않다 하겠습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 주민등록을 해당 공동주택 내로 유지하면서 실제 거주지를 공동주택 외의 지역으로 옮긴 경우 동별 대표자 자격이 상실된다고 할 것입니다.

다. 질의 내에 대하여

살피건대, 「주택법 시행령」 제50조제3항에서는 동별 대표자의 피선거권에 대해서 선거구에 관한 제한 없이 동별 대표자 선출공고일 현재 “당해 공동주택단지안에서” 주민등록을 마친 후 계속하여 6개월 이상 거주하고 있는 입주자로만 규정하고 있고, 같은 규정의 “공동주택단지안”의 의미는 선거구와 관계없이 “공동주택단지 안 전체”를 의미하는 것으로 볼 수 있으므로, 문언상 동별 대표자로 입후보하려면 반드시 해당 선거구에서 주민등록을 마친 후 거주하고 있어야 하는 것은 아니라고 할 것(법제처 2014. 2. 12. 회신 13-0535 해석례 참조)인바, 동별 대표자로 선출된 자의 경우에도 마찬가지로 임기 동안에 반드시 해당 선거구에서 거주하고 있어야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

한편, 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따르면 “동별 대표자”란 동별 세대수에 비례하여 선거구별로 선출된 대표자인바, 이는 해당 선거구 입주자등의 이익과 의사를 대표할 수 있는 자를 의미한다 할 것이므로, 동별 대표자라는 개념에는 해당 선거구의 입주자임이 전제되어 있다는 의견이 있을 수 있습니다. 그러나 동별 대표자는 선출된 선거구를 대표하는 자이면서 동시에 입주자대표회의의 구성원으로서 공동주택 입주자등 전체의 권리 보호와 효율적인 공동주택 관리를 공통의 목적으로 하고 있다는 점(서울중앙지방법원 2013. 5. 15. 선고 2013가합11817 판결 참조), 공동주택단지 외부로 진출하지 않은 이상 동별 대표자의 거주지가 선출된 선거구에 속하지 않는다고 하여 동별 대표자로서의 활동 범위에 제약이 있다거나 대표성을 상실하고 선거구 입주민등의 의사와 불합치하는 결정을 할 것이라고 단정하기도 어렵다는 점, 나아가 선거구 입주민등의 이익이 동별 대표자에 의하여 관철되지 않는 경우 「주택법 시행령」 제50조제7항제1호에 따라 해당 선거구 입주자등의 투표로 동별 대표자를 해임할 수도 있다는 점 등을 고려할 때, 그와 같은 견해는 타당하지 않습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 선출된 동별 대표자가 임기 중에 같은 공동주택단지의 다른 선거구로 주민등록을 옮기고 거주하는 경우 동별 대표자 자격이 상실되지 않는다고 할 것입니다.

15

민원인 - 동별대표자로 선정될 수 없는 해당 공동주택 관리주체 소속 임직원의 범위(「주택법 시행령」 제50조 등 관련)

● 안전번호 14-0533

1. 질의요지

「주택법 시행령」 제50조제4항제8호에 따르면 해당 공동주택 관리주체의 소속 임직원과 관리주체에 용역을 공급하거나 사업자로 지정된 자의 소속 임원은 동별 대표자가 될 수 없으며 그 자격을 상실한다고 규정하고 있는바,

공동주택 A와 공동주택 B의 관리업무를 위탁받아 수행하고 있는 관리주체 C의 소속 임직원 K가 공동주택 B의 업무를 수행하는 경우에도 K가 「주택법 시행령」 제50조제4항제8호에 따라 공동주택 A의 동별 대표자가 될 수 없는 자에 해당하는지?

※ 질의배경

- 주택관리회사인 C회사는 A아파트단지와 B아파트단지의 관리업무를 위탁받아 수행하고 있고, C회사의 임직원인 민원인(K)은 A아파트단지에 거주하면서, B아파트단지의 관리사무소장으로 근무하고 있는 중에 A아파트단지의 동별 대표자로 선출됨.
- 이에 A아파트단지 거주자 일부가 민원인(K)이 동별 대표자가 될 수 있는지에 대해 의문을 제기하자, 민원인(K)이 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

「주택법 시행령」 제50조제4항의 입법취지가 공정성을 저해할 수 있거나 신뢰성이 없는 사람을 제외하는 것을 목적으로 하는 점을 고려할 때, 자기가 소속된 관리주체가 관리하는 공동주택에 거주하고 있다 하더라도, 자신이 거주하고 있지 않은 공동주택의 관리업

무를 수행하고 있다면 공정성을 저해하는 부분이 없다 할 것이어서, K가 자기가 거주하는 공동주택 A의 업무를 수행하고 있지 않는다면 공동주택 A의 동별 대표자가 될 수 있음.

나. 을설

「주택법 시행령」 제50조제4항제8호에서는 자기가 거주하고 있는 공동주택인지 여부를 요건으로 고려하지 않으며, 문언에 따라 충실하게 해석하면 소속 관리주체인지만이 결격사유를 판단하는 중요한 요건이라는 점에 비추어볼 때 K가 자기가 거주하는 공동주택 A의 업무를 수행하고 있는지 여부와 관계없이 소속 임직원이라는 점에서 공동주택 A의 동별 대표자가 될 수 없음.

3. 회답

공동주택 A와 공동주택 B의 관리업무를 위탁받아 수행하고 있는 관리주체 C의 소속 임직원 K가 공동주택 B의 업무를 수행하는 경우에도 K는 「주택법 시행령」 제50조제4항제8호에 따라 공동주택 A의 동별 대표자가 될 수 없는 자에 해당한다고 할 것입니다.

4. 이유

「주택법 시행령」 제50조제1항에 따르면 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 공동주택관리규약으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(이하 “동별 대표자”라 함)로 구성하도록 하고 있고, 같은 조 제4항 각 호에서는 동별 대표자가 될 수 없는 결격사유를 규정하고 있으며, 같은 항 제8호에서는 동별 대표자의 결격사유로 해당 공동주택 관리주체의 소속 임직원과 관리주체에 용역을 공급하거나 사업자로 지정된 자의 소속 임원을 규정하고 있는바,

이 사안에서는 공동주택 A와 공동주택 B의 관리업무를 위탁받아 수행하고 있는 관리주체 C의 소속 임직원 K가 공동주택 B의 업무를 수행하는 경우에도 K가 「주택법 시행령」 제50조제4항제8호에 따라 공동주택 A의 동별 대표자가 될 수 없는 자에 해당하는지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바, 「주택법 시행령」 제50조제4항제8호에서는 해당 공동주택 관리주체의 소속 임직원과 관리주체에 용역을 공급하거나 사업자로 지정된 자의 소속 임원으로만 결격사유를 규정하고 있을 뿐, 해당 임직원이나 소속 임원이 자신이 거주하고 있는 공동주택을 직접 관리하고 있을 것을 요건으로 두고 있지 않다는 점을 고려할 때, 「주택법 시행령」 제50조제4항제8호에 따라 임직원 K는 공동주택 A의 동별 대표자가 될 수 없다고 할 것입니다.

또한, 「주택법 시행령」 제50조제4항에서 동별 대표자의 결격사유를 규정한 취지는 공정한 의사결정에 문제가 되는 자를 배제하려는 것인바, 같은 법 제43조제3항 및 제7항에 따르면 입주자대표회의는 공동주택의 관리를 위해 주민의 의사를 반영하여 권한을 행사하는 대의제 기구로서 공동주택의 관리를 위한 관리주체를 선정할 수 있고, 선정된 관리주체에 공동주택 관리를 위한 사항을 요구하는 업무를 수행하는 권한을 가지고 있으며, 이러한 업무 수행 과정에서 관리주체의 이익과 반하는 사항을 요구할 수도 있는데, 동별 대표자가 해당 관리주체의 소속 임직원일 경우 직·간접적으로 자기가 속한 관리주체의 이익에 영향을 받을 수밖에 없는 것이고, 이로 인해 공정한 의사결정이 방해될 수 있다는 점을 고려하더라도 관리주체의 소속 임직원은 공동주택 A의 동별 대표자가 될 수 없다고 보아야 할 것입니다.

따라서, 공동주택 A와 공동주택 B의 관리업무를 위탁받아 수행하고 있는 관리주체 C의 소속 임직원 K가 공동주택 B의 업무를 수행하는 경우에도 K는 「주택법 시행령」 제50조제4항제8호에 따라 공동주택 A의 동별 대표자가 될 수 없는 자에 해당한다고 할 것입니다.

16

국토교통부 - 공동주택의 입주자대표회의 구성에 대한 신고 수리 전에 입주자 대표회의의 임기가 시작되어 한 입주자대표회의의 의결행위가 유효한지?
(「주택법」 제43조 등 관련)

● 안전번호 14-0539

1. 질의요지

「주택법」 제43조제3항에 따른 공동주택의 입주자대표회의 구성에 관한 신고를 시장·군수·구청장이 수리하기 전에 입주자대표회의에서 같은 법 시행령 제51조제1항의 사항을 의결한 경우 그 의결행위가 유효한지?

※ 질의배경

- 부산광역시에서 공동주택의 입주자대표회의 구성에 대한 신고 후 그 수리 전에 있는 의결행위의 유효 여부에 대해 국토교통부에 질의하였고, 이에 대해 국토교통부 내에 이견이 있어 국토교통부가 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 입주자대표회의 구성 신고가 수리를 요하는 신고라고 하는 것은 시장·군수·구청장의 “수리를 필요로 한다는 뜻”이지, 반드시 수리 이후의 행위만 유효하게 인정할 수 있다는 제한적인 뜻은 아니므로 입주자대표회의 구성 신고를 수리할 때 시장·군수·구청장이 인정한다면, 수리 전에 입주자대표회의 임기가 시작되어 의결한 행위도 유효함.
- 주택법령에 따라 필요한 절차를 거쳤고, 관리규약에 따라 이미 입주자대표회의 임기가 시작되어 입주자대표회의에서 공동주택의 관리에 필요한 사항을 의결하였을 경우, 이를 모두 무효로 하는 것은 입주민의 자율성이나 주택법령의 취지에 비추어

불 때 타당하지 않음.

나. 을설

- 입주자대표회의의 구성 신고는 수리를 요하는 신고(법제처 2012. 4. 3. 회신 12-0117 해석례 참조)이므로, 시장·군수·구청장이 주택법령에 정해진 절차 이행 여부 등을 판단하여 신고를 수리한 다음 입주자대표회의의 의결 등 활동을 시작하는 것이 타당하기 때문에 신고 수리 전 입주자대표회의의 의결행위는 무효임.

3. 회답

「주택법」 제43조제3항에 따른 공동주택의 입주자대표회의 구성에 관한 신고를 시장·군수·구청장이 수리하기 전에 입주자대표회의에서 같은 법 시행령 제51조제1항의 사항을 의결한 경우에도 그 의결행위는 유효하다고 할 것입니다.

4. 이유

「주택법」 제43조제3항 및 같은 법 시행령 제52조제3항에서는 입주자는 사업주체로부터 공동주택을 관리할 것을 요구받았을 때에는 그 날부터 3개월 이내에 입주자대표회의를 구성하고, 그 공동주택의 관리방법을 결정(주택관리업자에게 위탁하여 관리하는 방법을 선택한 경우에는 그 주택관리업자의 선정을 포함함)하여 이를 30일 이내에 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 사업주체에게 통지하고, 관할 시장·군수·구청장에게 신고하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제51조제1항에서는 공동주택 관리방법의 제안(제1호의3) 등을 입주자대표회의의 의결사항으로 규정하고 있는 바,

이 사안은 「주택법」 제43조제3항에 따른 공동주택의 입주자대표회의 구성에 관한 신고를 시장·군수·구청장이 수리하기 전에 입주자대표회의에서 같은 법 시행령 제51조제1항 각 호의 사항을 의결한 경우 그 의결행위가 유효한지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「주택법」 제43조제3항의 문장 구조를 살펴보면, 사업주체로부터 공동주택을 관리할 것을 요구받았을 때 입주자가 해야 할 사항은 3개월 이내에 입주자대표회의를 구성

하는 것, 공동주택의 관리방법을 결정하여 사업주체에게 통지하는 것, 그리고 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 하는 것으로 나누어지는바, 관련 절차 및 서식 등을 규정한 같은 법 시행규칙 제24조를 고려하면 시장·군수·구청장에게 신고하여야 하는 사항은 “공동주택 관리방법의 결정”과 “입주자대표회의의 구성”이라고 하겠습니다.

여기서, 공동주택의 관리방법을 결정하려면 같은 법 시행령 제51조제1항제1호의3에 규정된 “공동주택 관리방법의 제안”이라는 입주자대표회의의 의결사항이 전제되어야 하고, 그러한 제안을 하려면 입주자대표회의가 이미 구성되어 있어야 할 것입니다. 즉, 입주자대표회의를 구성하고 그 공동주택의 관리방법을 결정하여 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 하므로, 이는 구성이 된 후 아직 신고되지 않은 입주자대표회의에서도 의결이 전제된 행위인 공동주택의 관리방법 등의 결정을 예정하고 있는 것으로서 입주자대표회의의 구성에 대한 신고의 수리 여부와 관계없이 의결행위를 비롯한 입주자대표회의의 활동개시를 인정하는 것으로 보는 것이 타당할 것입니다.

또한, 입주자대표회의는 그 법적 성격이 스스로 권리의무의 주체가 될 수 있는 단체로서의 조직을 갖추고 의사결정기관과 대표자가 있을 뿐만 아니라, 또 현실적으로도 자치관리기구를 지휘·감독하는 등 공동주택의 관리업무를 수행하고 있으므로 특별한 다른 사정이 없는 한 법인 아닌 사단에 해당하느바(대법원 1991. 4. 23. 선고, 91다4478 판결 및 대법원 2007. 6. 15. 선고, 2007다6307 판결 참조), 이 사안과 같이 사단으로서의 실체를 갖추고 이미 구성된 입주자대표회의의 명칭, 회장, 감사, 동별 대표자 등의 사항을 「주택법 시행규칙」 제24조 등에 따라 신고하는 경우에는 그 신고의 수리 여부와는 별개로 스스로 구성·운영되고 있는 자율적인 조직으로서 입주자대표회의의 실체를 부인할 수는 없다고 할 것입니다.

한편, 입주자대표회의 구성에 대한 신고가 수리를 요하는 신고이므로(법제처 2012. 4. 3. 회신 12-0117 해석례 참조) 시장·군수·구청장이 신고의 적법성을 확인하여 이를 수리한 다음에 의결행위 등 입주자대표회의의 활동을 시작하는 것이 타당하다는 주장이 제기될 수 있습니다. 그러나 입주자대표회의 구성에 대한 신고는 앞으로 구성될 입주자대표회의의 내용에 관한 사전적 신고가 아니라 이미 구성된 입주자대표회의의 내용에 관한 사후적 신고로서, 이 경우 수리를 요하는 신고라는 것은 시장·군수·구청장의 “수리를 필요로 한다는 뜻”으로서 수리를 통해 입주자대표회의 구성에 관한 적법성을 확인한다는

것이지 수리가 있기 전까지는 행위가 제한되고 반드시 수리 이후의 행위만 유효하게 인정할 수 있다는 의미는 아니라는 점, 입주자대표회의 구성에 대한 신고가 수리되어야만 유효한 활동이 가능하다고 하면 위 신고 전 의결행위의 유효 여부는 전적으로 시장·군수·구청장의 판단에 의존하게 되어 이미 구성된 입주자대표회의의 존재 및 자율성을 부정하게 된다는 점 등을 고려할 때 그러한 주장은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「주택법」 제43조제3항에 따른 공동주택의 입주자대표회의 구성에 관한 신고를 시장·군수·구청장이 수리하기 전에 입주자대표회의에서 같은 법 시행령 제51조제1항의 사항을 의결한 경우에도 그 의결행위는 유효하다고 할 것입니다.

17

국토교통부, 민원인 - 입주자대표회의의 구성 및 운영(「주택법 시행령」 제50조 제1항 관련)

● 안건번호 14-0557

1. 질의요지

가. 입주자대표회의를 최초로 구성할 때 4명 이상의 동별 대표자가 확보되지 못한 경우, 「주택법 시행령」 제50조제1항 전단에 따른 입주자대표회의의 구성요건을 충족한 것으로 볼 수 있는지?

나. 「주택법 시행령」 제50조제1항 전단에 따라 입주자대표회의가 4명 이상의 동별 대표자로 구성된 후 그 일부가 궐위되어 일시적으로 3명이 된 경우, 입주자대표회의를 운영할 수 있는지?

※ 질의배경

○ 최근 공동주택의 입주자대표회의 구성·운영과 관련한 분쟁이 증가함에 따라, 「주택법 시행령」 제50조제1항 전단에 따른 입주자대표회의의 “4명 이상”에 대해 논

란이 제기됨.

- 특히, 처음부터 동별 대표자가 선출되지 아니하거나, 당초 구성원 중 그 일부가 궐위가 되어 4명 미만으로 구성된 입주자대표회의가 적법한지에 대한 다툼이 있고, 이에 “4명 이상”의 의미가 무엇인지에 대하여 국토교통부와 민원인이 이 건 해석을 요청한 것임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 입주자대표회의는 반드시 4명 이상으로 구성되어야 하고, 궐위된 선거구 입주민의 권익보호를 고려할 때, 3명의 동별 대표자로 이뤄진 입주자대표회의는 적법하게 구성된 회의에 해당하지 아니함.

나. 을설

- 「주택법 시행령」 제50조제1항은 입주자대표회의의 최소 구성원을 정한 규정으로서, 동별 대표자의 궐위가 있는 경우 아파트 관리규약에 따라 새로 선출하면 되므로, 이 건 입주자대표회의는 적법하게 구성된 회의에 해당함.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

입주자대표회의를 최초로 구성할 때 4명 이상의 동별 대표자가 확보되지 못한 경우에는 「주택법 시행령」 제50조제1항 전단에 따른 입주자대표회의의 구성요건을 충족한 것으로 볼 수 없습니다.

나. 질의 나에 대하여

「주택법 시행령」 제50조제1항 전단에 따라 입주자대표회의가 4명 이상의 동별 대표

자로 구성된 후 그 일부가 궐위되어 일시적으로 3명이 된 경우에도 입주자대표회의를 운영할 수 있습니다.

4. 이유

가. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「주택법」 제43조제8항제2호에서는 입주자대표회의 구성·운영 및 의결사항 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제50조제1항 전단에서는 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 법 제44조제2항에 따른 공동주택관리규약(이하 “관리규약”이라 함)으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(이하 “동별 대표자”라 함)로 구성한다고 규정하고 있는바,

나. 질의 가에 대하여

이 사안은 입주자대표회의를 최초로 구성할 때 4명 이상의 동별 대표자가 확보되지 못한 경우에 입주자대표회의의 구성요건을 충족한 것으로 볼 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니

다. 먼저 공동주택의 입주자대표회의는 그 법적 성격이 스스로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 단체로서의 조직을 갖추고 의사결정기관과 대표자가 있을 뿐만 아니라, 현실적으로도 자치관리기구를 지휘·감독하는 등 공동주택의 관리업무를 수행하고 있으므로 특별한 다른 사정이 없는 한 법인 아닌 사단에 해당하는바(대법원 2007. 6. 15. 선고 2007다6307 판결례 참조), 입주자단체의 단순한 대표기관·집행기관에 지나지 않는 것이 아니라 독자적 조직체로서의 지위가 인정된다고 할 것입니다.

따라서, 법인 아닌 사단으로서 입주자대표회의의 구성과 관련된 규정은 그 구성원과 제3자의 이해관계에 중요한 영향을 미치는 사항이고, 「주택법」 제43조제3항에서 입주자는 3개월 이내에 입주자대표회의를 구성하여 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다고 규정하고 있는 점을 고려할 때, 입주자대표회의의 구성요건에 관한 규정은 강행규정으로 보아야 할 것입니다.

또한, 종전에는 입주자대표회의의 구성원의 수에 관하여 전혀 규정하지 않던 것을 2010년 7월 6일 「주택법 시행령」 제50조제1항 전단을 개정하여 입주자대표회의의 최소 구성원의 수를 “4명 이상”으로 명시한 점, 일부 선거구에서 동별 대표자가 선출되지 않아 4명 이상으로 구성되지 못한 경우에는 해당 선거구 입주민들의 의사 또는 이익의 대표성이 침해될 소지가 있는 점 등을 고려할 때, 입주자대표회의를 최초로 구성할 때에는 「주택법 시행령」 제50조제1항 전단에 따른 “4명 이상”의 구성요건을 반드시 충족하여야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 입주자대표회의를 최초로 구성할 때 4명 이상의 동별 대표자가 확보되지 못한 경우에는 「주택법 시행령」 제50조제1항 전단에 따른 입주자대표회의의 구성요건을 충족한 것으로 볼 수 없습니다.

다. 질의 내에 대하여

이 사안은 「주택법 시행령」 제50조제1항 전단에 따라 입주자대표회의가 4명 이상의 동별 대표자로 구성된 후 그 일부가 궐위되어 일시적으로 3명이 된 경우 입주자대표회의를 운영할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

살피건대, 「주택법 시행령」 제50조제1항 전단에 따른 “4명 이상”은 “질의 가”에서 살펴본 것과 같이 입주자대표회의의 구성에 필요한 최소 인원을 규정한 것이라고 할 수 있는데, 이러한 기준에 맞게 입주자대표회의가 구성된 후 그 기준이 계속 유지되어야 하는지에 대하여는 주택법령에서 특별한 규정을 두고 있지 않으므로, 입주자대표회의 구성원의 변동 가능성, 입주자대표회의의 기능 및 성격 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것입니다.

먼저, 입주자대표회의의 운영과정에서 해임이나 임기만료 등으로 인한 구성원의 결원은 통상적으로 발생할 수 있고, 궐위된 동별 대표자는 주택법령과 해당 관리규약에서 정하는 바에 따라 상당한 기간이 소요되더라도 새로 선출하면 될 것이며, 입주자대표회의의 구성원의 수가 3명인 경우라도 회의체로서의 기능을 온전히 수행할 수 없다고 보기는 어려우므로, 일부 구성원이 궐위되었다는 이유로 입주자대표회의를 운영할 수 없다고 하는 것은 오히려 입주민의 이익을 저해하는 결과를 초래할 수도 있다고 할 것입니다.

또한, 입주자대표회의의 구성원인 동별 대표자는 해당 동(棟)의 의견을 대변하는 지위와 함께, 해당 공동주택 전체에 대한 입주자대표로서의 지위 또한 보유하고 있다고 할 것인바(법제처 2014. 4. 8. 회신 14-0122 해석례 참조), 입주자대표회의의 구성원들은 궐위된 동별 대표자의 선거구에 거주하는 입주민의 의사를 대변하고 이익을 보호하는 역할도 수행해야 할 것이므로 일부 구성원이 궐위된 경우라도 입주자의 대표기구로서의 성격을 상실하지 않은 경우라면 계속하여 그 기능을 수행할 수 있도록 하는 것이 입주자대표회의 제도를 둔 입법취지에 부합하는 해석이라 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「주택법 시행령」 제50조제1항 전단에 따라 입주자대표회의가 4명 이상의 동별 대표자로 구성된 후 그 일부가 궐위되어 일시적으로 3명이 된 경우에도 입주자대표회의를 운영할 수 있습니다.

18

민원인 - 주상복합건물 중 주택에 대한 입주자의 모집방법(구 「주택공급에 관한규칙」 제8조의2제1항 등 관련)

● 안건번호 14-0600

1. 질의요지

2002년 9월 3일 건설교통부령 제329호로 개정된 「주택공급에관한규칙」이 시행되기 전에 주상복합건물의 건축허가를 신청하였고, 이에 따른 건축허가가 있는 후 해당 주상복합건물이 위치한 지역이 투기과열지구로 지정된 경우, 해당 주상복합건물의 건축주가 2004년 3월 30일 건설교통부령 제397호로 개정된 「주택공급에관한규칙」이 시행된 후 최초로 해당 주상복합건물 중 주택에 대한 입주자를 모집하고자 할 때에 건설교통부령 제397호 「주택공급에관한규칙」 부칙 제2항에 따라 공개모집 절차로 입주자를 모집해야 하는지?

※ 질의배경

○ 민원인은 2004년 3월 30일 개정된 「주택공급에관한규칙」의 부칙 제2항 등을 근

거로 이 사안의 주상복합건물의 주택의 경우에 공개모집 방식으로 입주자를 모집하여야 한다는 입장임.

- 국토교통부는 이 사안이 2004년 3월 30일 개정된 「주택공급에관한규칙」의 부칙 제2항이 적용되지 않음을 이유로 공개모집 대상이 아니라는 입장인바, 민원인은 이러한 국토교통부의 입장에 이견이 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 이 건 건축주는 투기과열지구로 지정되기 전에 건축허가를 받은 경우로서 당시 주택공급규칙에 따르면 자율적으로 입주자를 모집할 수 있었으므로, 임의로 선정한 입주자에게 주택을 공급(공급계약체결 및 소유권 이전)할 수 있었음. 만약, 이 당시 건축주가 임의로 입주자를 모집한 사실이 있다면 이 상황에서 주택공급 절차는 모두 이행된 것임.
- 2004년 주택공급규칙 제3조 및 부칙 제2항에 따르면 투기과열지구 안에서 최초로 입주자모집승인을 신청하는 경우에는 공개모집을 하도록 규정하고 있으나, 이는 2002년 주택공급규칙에 따라 입주자모집승인을 신청하여야 하는 대상에 적용되는 사항으로, 이 건과 같이 자율적으로 입주자를 모집할 수 있었던 상황에서는 입주자모집승인을 신청하여야 하는 대상 자체가 아닌 것으로 판단됨.
- 만약, 건축허가를 받을 당시의 주택공급규칙에 따라 건축주가 임의로 선정한 대상자와 주택공급계약을 체결한 경우에는 그 대상자에게 해당 주택을 공급하여야 하나, 개정 규정에 따라 새로운 입주자모집승인을 받아 공급하여야 한다면 입주자모집승인 받은 모든 주택을 공개모집하여야 하므로(일부 주택을 제외한 공개모집은 불가함), 이미 공급대상자가 있음에도 불구하고 새로운 입주자를 모집하여야 하는 모순이 발생함. 또한 임의로 분양한 대상자에게 한 세대라도 소유권을 넘긴 경우라면, 입주자모집승인을 받기 위해서 주택건설대지에 대한 전체 소유권의 확보가 필요한 점을 고려할 때, 이 사건 건축주는 입주자모집승인을 신청하려고 하여도 그 자격을

갖출 수 없어 입주자를 모집할 수 없는 상황이 발생할 것임.

나. 을설

- 2004년 주택공급규칙 부칙 제2항에서는 “제8조의2의 개정규정은 투기과열지구 안에서는 이 규칙 시행 후 최초로 입주자모집공고의 승인을 신청하는 분부터 적용한다.”라고 규정하고 있는바, 이는 이 규칙 시행된 2004. 3. 30. 이후 최초로 입주자모집공고의 승인을 신청하는 경우에는 “제8조의2의 개정규정”이 적용되어야 하므로, 2004년 주택공급규칙에 따라 공개모집 방식으로 입주자를 모집하여야 함.
- 개정법시행 전에 건축허가를 받았으나 개정법 시행 후 설계변경이 이루어지는 경우 원칙적으로 변경허가를 새로운 건축허가로 보아 개정법을 준수하여야 하는 것이므로, 2004년 주택공급규칙에 따른 공개모집 대상에 해당하는지 여부는 구 「건축법」 제8조에 따른 건축허가가 아닌 구 「건축법」 제10조에 따른 “허가사항변경을 위한 허가”를 기준으로 판단하여 할 것임.

3. 회답

건설교통부령 제329호로 개정된 「주택공급에관한규칙」이 시행되기 전에 주상복합건물의 건축허가를 신청한 경우는 같은 규칙 부칙 제2항에 따라 같은 규칙 제8조의2의 적용 대상이 아니므로, 건설교통부령 제397호로 개정된 「주택공급에관한규칙」 역시 적용되지 않아 공개모집 절차로 입주자를 모집해야 하는 것은 아닙니다.

4. 이유

2002년 9월 3일 건설교통부령 제329호로 개정된 「주택공급에관한규칙」(이하 “2002년 주택공급규칙”이라고 함) 제3조제3항에서는 주상복합건물 중 주택과 오피스텔은 2002년 주택공급규칙 중 제8조의2만 적용된다고 규정하고 있고, 같은 규칙 제8조의2에서는 시·도지사가 청약경쟁의 과열을 방지하기 위하여 지정한 지역 또는 투기과열지구 내에서 건축주가 주상복합건물 중 주택 또는 오피스텔에 대한 입주자를 모집하고자 할 때에는 건축허가를 받은 후 공개모집을 하여야 한다고 규정하고 있으며, 그 부칙 제2항에서는

“제8조의2의 개정규정은 이 규칙 시행 후 건축법 제8조의 규정에 의한 건축허가를 신청하는 분부터 적용한다.”라고 규정하고 있습니다.

한편, 2004년 3월 30일 건설교통부령 제397호로 개정된 「주택공급에관한규칙」(이하 “2004년 주택공급규칙”이라고 함) 제3조제3항 및 제8조의2에서는 주상복합건물 중 주택에 대해 종전과 달리 일반 주택과 동일하게 2004년 주택공급규칙의 모든 규정이 적용되는 것으로 규제를 강화하면서, 그 부칙 제2항에서는 제3조의 개정규정은 투기과열지구 안에서는 이 규칙 시행 후 최초로 입주자모집공고의 승인을 신청하는 분부터 적용한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 2002년 주택공급규칙이 시행되기 전에 주상복합건물의 건축허가를 신청한 자가 2004년 주택공급규칙이 시행된 후 최초로 해당 주상복합건물 중 주택에 대한 입주자를 모집하려는 경우, 2002년 주택공급규칙 부칙 제2항에 따라 같은 규칙 제8조의2의 적용 대상이 되지 않아 입주자 모집 절차를 자율적으로 선택할 수 있는지, 아니면 2004년 주택공급규칙 부칙 제2항의 적용례가 적용되어 공개모집절차에 따라 입주자를 모집해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

살피건대, 특정한 목적의 달성을 위한 절차가 단계적으로 이루어지는 과정에서 여러 차례 법령이 개정되었고, 그 각각 개정 법령의 부칙에서 개정 법령에 대한 적용례를 두고 있는 경우에는, 해당 부칙에서 종전 적용례에 관한 특별한 규정을 두고 있지 않는 이상, 원칙적으로 개정 법령의 적용례는 종전 법령의 적용을 전제로 하는 것입니다.

먼저, 2004년 주택공급규칙의 부칙을 살펴보면, 2004년 주택공급규칙의 부칙 제2항에서는 주상복합건물 중 주택과 관련하여 투기과열지구 안에서 최초로 입주자모집승인을 신청하는 경우에 제3조 및 제8조의2의 개정규정을 적용하도록 규정하고 있으나, 이는 2002년 주택공급규칙에 따라 공개모집 대상에 해당하던 “주상복합건물 중 주택”에 관하여 종전과 달리 강화된 규제 즉, 일반 아파트와 동일하게 분양보증, 청약자격 제한 및 투기과열지구 내 분양권 전매 제한 등의 규정을 적용할 때 적용되는 것입니다(2004년 주택공급규칙의 제·개정이유 등 참고).

나아가, 이 사안에서 문제되는 “주상복합건물 중 주택”이 2002년 주택공급규칙에 따라

공개모집 대상에 해당하는지 여부는 2002년 주택공급규칙의 부칙의 적용 여부에 따라 판단해야 할 것인바, 2002년 주택공급규칙 부칙 제2항에서는 “건축법 제8조의 규정에 의한 건축허가”를 기준으로 2002년 주택공급규칙 시행 후 건축허가를 신청하는 분부터 신설된 제8조의2의 개정규정을 적용하도록 규정하고 있으므로, 이 사안과 같이 2002년 주택공급규칙이 시행된 2002년 9월 3일 이전에 구 「건축법」(2001. 1. 16. 법률 제6370호로 개정되어, 2001. 7. 17. 시행된 것, 이하 “건축법”이라고 함) 제8조의 규정에 따른 건축허가를 신청하였을 뿐만 아니라 그러한 건축허가를 신청할 당시 해당 지역이 투기과열지구로 지정되지 않았던 경우는 2002년 주택공급규칙이 적용되지 않아, 공개모집 대상에 해당하지 않는다고 할 것입니다.

한편, 개정 법령 전에 건축허가를 받았으나 개정 법령 시행 후 변경허가를 받은 경우 이를 새로운 건축허가로 보아 개정 법령을 적용해야 한다는 주장이 있을 수 있습니다. 그런데 건축법 제8조에 따른 “건축허가”와 같은 법 제10조에 따른 “허가사항변경을 위한 허가”는 법령 상 명백히 구분되는 것이고, 2002년 주택공급규칙 부칙 제2항 및 2004년 주택공급규칙의 부칙 제2항에서 “건축법 제8조의 규정에 의한 건축허가를 신청하는 분부터 적용한다.”라고 명시적으로 규정하고 있으므로 변경허가는 위 부칙의 적용 대상이 아니라고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 2002년 주택공급규칙이 시행되기 전에 주상복합건물의 건축허가를 신청한 경우는 같은 규칙 부칙 제2항에 따라 같은 규칙 제8조의2의 적용 대상이 아니므로, 2004년 주택공급규칙 역시 적용되지 않아 공개모집 절차로 입주자를 모집해야 하는 것은 아닙니다.

19

민원인 - 공동주택 입주자대표회의 구성원인 동별 대표자의 결격사유
(「주택법 시행령」 제50조제4항제6호 등 관련)

● 안전번호 14-0632

1. 질의요지

「주택법 시행령」 제50조제4항제6호에 따른 “잔여임기를 남겨두고 선거관리위원회 위원을 사퇴한 사람”의 범위에 임기 중 선거관리위원회 위원직에서 해임 또는 해촉된 사람도 포함되는지?

※ 질의배경

- 민원인(공동주택의 관리사무소장)은 잔여임기를 남겨두고 선거관리위원회 위원에서 해촉된 사람이 동별 대표자 선출에 입후보할 수 있는지를 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부에서는 해촉된 경우는 사퇴한 경우가 아니므로 「주택법 시행령」 제50조제4항제6호의 동별 대표자의 결격사유에 해당되지 않는다고 회신함.
- 이에 대하여, 민원인은 “해촉된 경우”도 결격사유에 포함된다는 의견으로 법제처에 직접 법령해석을 요청한 사안임.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 결격사유는 임의로 추가할 수 없고, 「주택법 시행령」 제50조제4항제6호에서는 “잔여임기를 남겨두고 위원을 사퇴한 사람을 포함한다”라고 규정하여 사퇴한 사람만을 명시하고 있을 뿐이므로, 사퇴한 사람 외에 해임되거나 해촉된 사람은 결격사유에 포함되지 않음.
- 해임 및 해촉은 본인의 의사에 반하여 강제로 그 직을 그만두는 것을 뜻하며, 본인의 자발적인 의사에 의해 그 직을 그만두는 “사퇴”와는 명확히 구분되는 개념임.

나. 을설

- 「주택법 시행령」 제50조제4항제6호에서 “잔여임기를 남겨두고 위원에서 해촉된 사람”을 명시적으로 포함하고 있지는 아니하더라도, 임기중 자발적으로 사퇴한 사람은 동별 대표자로 선출될 수 없으나 해임 또는 해촉되어 그만 둔 사람은 동별 대표자로 선출될 수 있다고 해석하는 것은 불합리함.

3. 회답

「주택법 시행령」 제50조제4항제6호에 따른 “잔여임기를 남겨두고 선거관리위원회 위원을 사퇴한 사람”의 범위에 임기 중 선거관리위원회 위원직에서 해임 또는 해촉된 사람은 포함되지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「주택법 시행령」 제50조제4항 각 호에서는 입주자대표회의의 구성원인 동별 대표자의 결격사유를 규정하면서, 같은 항 제6호에서 “제50조의2제2항에 따른 선거관리위원회 위원(잔여임기를 남겨두고 위원을 사퇴한 사람을 포함한다)”이라고 규정하고 있는바,

이 사안은 「주택법 시행령」 제50조제4항제6호에 따른 “잔여임기를 남겨두고 선거관리위원회 위원을 사퇴한 사람”의 범위에 임기 중 선거관리위원회 위원직에서 해임 또는 해촉된 사람도 포함되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 결격사유란 임용·고용·위임관계 등에서 사용되는 개념으로 고도의 전문기술 또는 윤리성이 요구되는 직(職)이나 사업영역에 종사하는 자의 자질을 일정 수준 이상으로 유지함으로써 일반 국민을 불완전한 서비스로부터 보호하기 위한 것이지만, 그 결과로 해당 자격요건을 갖추지 못한 자는 특정 분야의 직업이나 사업을 영위할 수 없게 되어 헌법상 보장되는 기본권인 직업선택의 자유나 경제활동의 자유 등 사회활동에 있어 제한을 받게 된다고 할 것인바(법제처 2012. 6. 28. 회신 12-0346 해석례 참조), 결격사유를 규정하는 경우에는 공익상의 목적을 달성하는 데 필요한 최소한의 사유에 그쳐야 하고, 결격사유를 정한 규정을 해석할 때에도 문언의 범위를 넘어 확대 해석하는 것은 허용되지

않는다고 할 것입니다.

그리고, 「주택법 시행령」 제50조제1항제9호에서는 동별 대표자 결격사유의 하나로, 해당 공동주택의 동별 대표자를 사퇴하거나 해임된 날로부터 4년이 지나지 아니한 사람을 규정하여, 동별 대표자의 경우 “해임”을 결격사유의 하나로 명시적으로 규정하고 있는데 반해, 선거관리위원의 경우 해임을 결격사유로 규정하고 있지 않은 점에 비추어 볼 때, 해임으로 그 위원직을 그만 두게 된 사람을 결격사유에 포함하도록 해석하는 것은 사퇴와 해임을 구별하여 규정하고 있는 주택법령의 규정체계에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

더불어, 사전적으로 “사퇴(辭退)”란 “어떤 일을 그만두고 물러섬” 또는 “사절하여 물리침”으로 정의되고 있고, “해임(解任)”은 “어떤 지위나 맡은 임무를 그만두게 함”으로, “해촉(解囑)”은 “위촉했던 직책이나 자리에서 물러나게 함”으로 각각 정의되고 있는 점에 비추어 볼 때, 사퇴는 해임, 해촉 등과 달리 어떤 직을 그만 두에 있어 행위자의 자발적인 의사가 있음이 내포되어 있다고 보는 것이 사회통념에 부합하는 합리적인 해석이라고 할 것입니다.

한편, 선거관리위원회 위원에서 해임 또는 해촉된 사람도 임기를 다하지 못한 점에서 스스로 위원직을 그만 둔 사람과 다를 바 없고, 오히려 해임은 본인의 귀책사유로 인하여 그 직을 그만 둔 경우에 해당하므로 동별 대표자의 결격사유에 포함되어야 한다는 의견이 있을 수 있습니다. 그러나 이러한 의견이 입법론적으로는 타당하다고 하더라도, 결격사유를 정한 규정은 엄격하게 해석·적용되어야 한다는 점, 「주택법 시행령」 제50조의 2제6항에서 선거관리위원회 위원의 해임 등에 관한 사항은 관리규약으로 자율적으로 정하도록 규정하고 있어 관리규약에 따라 다양하게 정해질 수밖에 없는 해임의 사유를 법령에서 일률적으로 결격사유로 규정하는 것은 적절치 않다는 점 등을 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, “잔여임기를 남겨두고 선거관리위원회 위원을 사퇴한 사람”의 범위에 임기 중 위원직에서 해임 또는 해촉된 사람은 포함되지 않는다고 할 것입니다.

20

민원인 - 임차인대표회의 임원의 선출방법(「임대주택법」 제29조 등 관련)

● 안전번호 14-0741

1. 질의요지

「임대주택법」에 따른 임대주택의 임차인대표회의에서 회장 등의 임원을 선출하려는 경우, 반드시 「주택법 시행령」 제50조제6항에 따른 입주자대표회의 임원의 선출방법에 따라 임원을 선출해야 하는지?

※ 질의배경

- 임대주택의 임차인대표회의에서 회장 등 임원을 선출하는 방법에 대하여 민원인과 국토교통부의 견해가 달라 민원인이 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 임차인대표회의의 구성 등과 관련하여, 주택법령에 따른 입주자대표회의와 임대주택법령에 따른 임차인대표회의는 그 기능 및 권한이 상이함.
- 임차인대표회의의 임원 선출절차 등 구성에 대해서는 임대주택 관리규약에 규정된 사항에 대하여 임대사업자와 임차인대표회의 간 협의하여 결정할 사항임.

나. 을설

- 「임대주택법」 제3조제1항에서 임대주택의 관리에 관하여 이 법으로 정하지 아니한 사항에 대해서는 「주택법」을 적용한다고 규정되어 있음.
- 그런데, 임대주택법령에서는 임차인대표회의 회장 등의 임원을 동별 대표자 중에서

선출하여야 한다고 규정하고 있으므로, 그 외 사항에 대해서는 주택법령에 따른 선출방법에 기속되어야 함.

3. 회답

「임대주택법」에 따른 임대주택의 임차인대표회의에서 회장 등의 임원을 선출하려는 경우, 반드시 「주택법 시행령」 제50조제6항에 따른 입주자대표회의 임원의 선출방법에 따라 임원을 선출해야 하는 것은 아닙니다.

4. 이유

「임대주택법」 제29조제1항 및 같은 법 시행령 제28조제1항에서는 임대사업자가 20호 이상의 임대주택을 공급하는 공동주택단지에 입주하는 임차인은 임차인대표회의를 구성할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제28조제6항에서는 임차인대표회의는 회장 1명, 부회장 1명 및 감사 1명을 동별 대표자 중에서 선출하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제3조제1항에서는 임대주택의 건설·공급 및 관리에 관하여 이 법으로 정하지 아니한 사항에는 「주택법」을 적용한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「주택법」 제2조제14호라목에서는 「임대주택법」 제2조제4호에 따른 임대사업자를 공동주택을 관리하는 관리주체의 하나로 규정하고 있고, 「주택법 시행령」 제46조제2항에서는 임대를 목적으로 하여 건설한 공동주택에 대해서는 법 제45조의4제1항에 따른 회계서류의 작성·보관에 관한 사항(제1호) 및 제47조에 따른 행위허가 등의 기준에 관한 사항(제2호) 등만 적용된다고 규정하고 있으며, 「주택법 시행령」 제50조제6항에서는 입주자대표회의 임원 선출과 관련하여 500세대 이상인 공동주택은 전체 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 후보자가 2명 이상인 경우에는 다득표자 선출(제1호) 등의 방법으로 동별 대표자 중에서 회장과 감사를 선출한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「임대주택법」에 따른 임대주택의 임차인대표회의에서 회장 등의 임원을 선출하려는 경우, 같은 법 제3조에 따라 「주택법」을 적용하여 「주택법 시행령」 제50조제6항에서 정한 방법으로 임원을 선출해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「임대주택법」 및 같은 법 시행령에서는 임대사업자가 20호 이상의 임대주택을 공급하는 공동주택단지에 입주하는 임차인은 임차인대표회의를 구성할 수 있고, 임차인대표회의는 회장 1명, 부회장 1명 및 감사 1명을 동별 대표자 중에서 선출하여야 한다고만 규정하고 있을 뿐, 임차인대표회의 임원의 선출방법에 관해서는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

한편, 「임대주택법」 제3조제1항에서는 임대주택의 관리에 관하여 「임대주택법」으로 정하지 아니한 사항에는 「주택법」을 적용한다고 규정하고 있으나, 「주택법」에서는 임차인대표회의의 구성 및 운영 등에 관하여 별도의 규정을 두고 있는 것은 아닙니다. 다만, 「주택법」에서는 임대주택의 임차인대표회의와 유사한 기구로서 공동주택의 입주자대표회의에 관하여 규정하고 있는바, 입주자대표회의에 관한 규정이 임차인대표회의에 적용될 수 있는지를 살펴보아야 할 것입니다.

그런데, 입주자대표회의는 「주택법」 제43조제3항에 따라 필수적으로 설치되고, 같은 조 제8항 및 같은 법 시행령 제51조에 따라 공동주택의 관리에 관한 주요 사항을 직접 결정하는 공동주택의 관리주체인 반면, 임차인대표회의는 법령에 따라 반드시 구성해야 하는 것은 아니고, 임대주택 관리규약의 제정·개정 및 관리비 등 임대주택 관리에 관한 주요 사항도 임대사업자와 협의해 결정하는바, 입주자대표회의와 임차인대표회의는 그 구성의 강제성 여부, 기능 등에 본질적 차이가 있어 입주자대표회의에 관한 규정이 임차인대표회의에 바로 적용될 여지는 없다고 할 것입니다.

더욱이, 「주택법 시행령」 제46조제2항에서는 공동주택의 관리에 관한 사항 중에서 임대를 목적으로 하여 건설한 공동주택에 대하여 적용되는 「주택법」 및 같은 법 시행령의 규정들을 제한적으로 열거하면서, 이 사안에서 문제되고 있는 공동주택 관리주체의 임원 선출방법을 규정한 「주택법 시행령」 제46조제2항은 적용 대상에서 배제하고 있는 점에 비추어 보더라도 입주자대표회의의 임원 선출방법은 임차인대표회의에 적용되지 않는다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「임대주택법」에 따른 임대주택의 임차인대표회의에서 회장 등의 임원을 선출하려는 경우, 반드시 「주택법 시행령」 제50조제6항에 따른 입주자대표회의 임원의 선출방법에 따라 임원을 선출해야 하는 것은 아닙니다.

21

민원인 - 1개의 선거구에서 1명의 동별 대표자만 선출해야 하는지(「주택법 시행령」 제50조 등 관련)

● 안전번호 14-0751

1. 질의요지

「주택법 시행령」 제50조에 따라 입주자대표회의의 구성원인 동별 대표자를 선출하는 경우, 1개의 선거구에서 1명의 동별 대표자만을 선출해야 하는지?

※ 질의배경

- 민원인이 1개 선거구에서 2명의 동별 대표자를 선출하도록 하는 아파트단지 관리규약 개정신고를 하자, 관할 구청에서 1개 선거구에서는 1명의 동별 대표자만을 선출하도록 개정할 것을 권고함.
- 민원인은 이에 대해 국토교통부에 질의 했으나, 국토교통부도 1개 선거구에서는 1명의 동별 대표자만을 선출해야한다고 회신을 하자, 민원인이 직접 법제처에 법령 해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「주택법 시행령」 제50조제3항 각 호의 규정은 1명을 선출하는 것을 전제로 구성되어 있는 것으로 보이고, 1개 선거구 범위에서 2명 이상의 동별 대표자를 선출하고자 한다면 해당 선거구를 분할하여 각각 선출하도록 해도 충분하다는 점에서, 1개 선거구에서는 1명의 동별 대표자만 선출할 수 있음.

나. 을설

- 「주택법 시행령」 제50조제3항에서는 선거의 대원칙으로서 보통·평등·직접·비

밀선거를 통하여 선출한다고 규정하고 있는데, 1개 선거구에서 2명 이상을 선출한다고 해도 이러한 원칙이나 이 법의 규정에 반하는 것으로 보기 어려움.

3. 회답

「주택법 시행령」 제50조에 따라 입주자대표회의의 구성원인 동별 대표자를 선출하는 경우, 1개의 선거구에서 1명의 동별 대표자만을 선출해야 할 것입니다.

4. 이유

「주택법」 제43조제1항 및 제3항에서는 일정규모 이상의 공동주택을 건설한 사업주체로부터 공동주택의 관리를 요구받은 입주자는 그 요구를 받은 날부터 3개월 이내에 입주자대표회의를 구성하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제50조제1항에서는 입주자대표회의는 4명 이상으로 구성하되, 동별 세대수에 비례하여 법 제44조제2항에 따른 공동주택관리규약(이하 “관리규약”이라 함)으로 정한 선거구에 따라 선출된 대표자(이하 “동별 대표자”라 함)로 구성하되 이 경우 선거구는 2개동 이상으로 묶거나 통로나 층별로 구획하여 정할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 동별 대표자는 동별 대표자 선출공고일 현재 당해 공동주택단지 안에서 주민등록을 마친 후 계속하여 6개월 이상 거주하고 있는 입주자 중에서 선거구 입주자등의 보통·평등·직접·비밀선거를 통하여 선출하되 입후보자가 2명 이상인 경우에는 다득표자를 선출하고(제1호), 입후보자가 1명인 경우에는 입주자등의 과반수가 투표하고 투표자의 과반수 찬성으로 선출한다고(제2호) 규정하고 있는바,

이 사안은 「주택법 시행령」 제50조에 따라 입주자대표회의의 구성원인 동별 대표자를 선출하는 경우, 1개의 선거구에서 1명의 동별 대표자만을 선출해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「주택법」 및 같은 법 시행령에서는 입주자대표회의 구성원인 동별 대표자의 입후보자 자격 및 선출방법, 임원 수 및 선출방법, 선거관리기구 등 입주자대표회의 구성을 위한 선거의 중요한 사항을 구체적으로 정하고 있고, 선거구의 획정에 관하여는 입주자대표회의에서 관리규약으로 정하도록 하고 있으나, 1개의 선거구에서 다수의 대표자를 선출

할 수 있는지에 대해서는 법령에 직접 규정하거나 관리규약에 위임하고 있지는 않습니다.

그런데, 「주택법 시행령」 제50조제3항에서는 동별 대표자를 선출하는 경우 입후보자가 2명인 경우 다득표자를 선출하도록 하고 있고(제1호), 입후보자가 1명인 경우 단순 과반수 찬성을 통해 선출하도록 하고 있는바(제2호), 위 규정은 1개의 선거구에서는 1명의 동별 대표자만이 선출될 수 있음을 전제로 동별 대표자의 선출방법을 규정한 것이라 하겠습니다.

아울러, 입주자대표회의를 “동별 대표자”로 구성하도록 한 취지는 공동주택의 경우 다양한 입주민의 요구를 동별로, 통로별로 또는 층별로 수렴하여 공동주택이 합리적으로 관리되도록 하려는 것인바, 1개의 선거구에서 2명 이상의 동별 대표자를 선출하도록 하는 경우에는 “입주민의 요구 수렴”이라는 동별 대표자의 기능이 제대로 발휘되기 어렵다 할 것이고, 또한 1개의 선거구에서 2명 이상의 동별 대표자를 선출할 필요가 있다면 획정된 선거구를 유지할 필요 없이 「주택법 시행령」 제50조제1항에 따라 해당 선거구를 분할하여 각각의 선거구에서 동별 대표자 1명씩을 선출하면 될 것이므로, 1개의 선거구에 2명 이상의 동별 대표자를 선출할 수 있도록 허용할 실익도 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「주택법 시행령」 제50조에 따라 입주자 대표회의의 구성원인 동별 대표자를 선출하는 경우, 1개의 선거구에서 1명의 동별 대표자만을 선출해야 할 것입니다.

03 절 | 도로 · 교통

01

민원인 - 성능점검전문단체가 수행하는 중고자동차 성능·상태의 점검의무 등에 관한 관할 행정관청(「자동차관리법 시행규칙」 제120조제1항제4호 등)

● 안전번호 14-0172

1. 질의요지

「자동차관리법 시행규칙」 제120조제1항제4호에 따르면 자동차의 성능·상태의 점검 및 보증을 목적으로 국토교통부장관의 허가를 받아 설립된 성능점검전문단체는 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 신고한 시설·장비가 있는 장소에서 중고자동차의 성능상태를 점검하고 그 점검내용을 보증하는 중고자동차성능·상태점검기록부를 발행한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 및 별표 22의 주 제1호에 따르면 성능점검전문단체가 성능점검자의 자격기준 및 시설·장비 기준을 갖추어 성능상태 점검을 하고자 하는 경우 관할 행정관청에 이를 신고하여야 한다고 규정하고 있는바,

「자동차관리법 시행규칙」 제120조제1항제4호에 따라 성능점검전문단체가 수행한 중고자동차의 개별적인 성능·상태 점검내용에 오류가 있는 경우 그 과실 여부 판단과 오류 수정을 위한 구체적인 감독업무를 수행하는 관할 행정관청은 국토교통부장관인지, 특별자치도지사·시장·군수·구청장인지?

※ 질의배경

- 민원인은 중고자동차 구매자로, 중고자동차성능·상태점검기록부의 점검항목 모두 양호 판정이 난 것을 확인한 후 중고자동차를 구매하였으나, 이후 차량정비소의 점검결과에서 실린더 압축 불량으로 엔진을 교환하여야 한다는 통보를 받음.
- 이에 민원인은 해당 중고자동차의 성능·상태 점검을 한 성능점검전문단체에 무상

보증수리를 요구하는 과정에서 성능점검전문단체의 성능·상태 점검내용에 오류가 있는 경우 그 과실 여부 판단과 오류 수정을 위한 구체적인 감독업무를 수행하는 관할 행정관청은 국토교통부장관인지 시장·군수·구청장인지에 대하여 국토교통부에 질의 후 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「자동차관리법」에 따르는 자동차관리사업자의 등록, 사업의 취소·정지 등 행정관청의 권한은 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 이양 또는 위임되어 있으므로 성능·상태점검자에 대한 관리·감독업무도 해당 기관에서 처리하여야 함.

나. 을설

- 성능점검전문단체는 국토교통부장관의 허가를 근거로 설립된 단체이므로, 시장·군수·구청장은 해당 단체의 업무에 대한 제재 수단이나 실질적인 감독권한이 없음.

3. 회답

「자동차관리법 시행규칙」 제120조제1항제4호에 따라 성능점검전문단체가 수행한 중고자동차의 개별적인 성능·상태 점검내용에 오류가 있는 경우 그 과실 여부 판단과 오류 수정을 위한 구체적인 감독업무를 수행하는 관할 행정관청은 특별자치도지사·시장·군수·구청장이라고 할 것입니다.

4. 이유

「자동차관리법」 제2조제6호에 따르면 “자동차관리사업”이란 자동차매매업·자동차정비업 및 자동차해체재활용업을 말한다고 정의하고 있고, 같은 조 제8호에 따르면 “자동차정비업”이란 자동차의 점검작업, 정비작업 또는 구조·장치의 변경작업을 업으로 하는 것을 말한다고 정의하고 있으며, 같은 법 제4조에 따르면 국토교통부장관은 자동차관리에

관한 적절하고 효율적인 제도를 확립하고, 자동차관리 행정의 합리적인 발전을 도모하기 위하여 시·도지사나 특별자치도지사·시장·군수·구청장(이하 “시장·군수·구청장”이라 함)의 권한으로 규정한 자동차관리에 관한 사무를 지도·감독한다고 규정하고 있고, 같은 법 제53조제2항 및 같은 법 시행령 제12조제1항에 따르면 자동차정비업의 종류를 자동차종합정비업(제1호), 소형자동차정비업(제2호) 등으로 세분하여 규정하고 있으며, 같은 법 제58조제1항 및 같은 법 시행규칙 제120조제1항·제2항에 따르면 자동차매매업자는 매매계약을 체결하기 전에 매도 또는 매매의 알선을 하고자 하는 중고자동차의 구조·장치의 성능·상태를 매수인에게 서면으로 고지하고자 하는 때에는 중고자동차의 구조·장치의 성능·상태의 점검을 하는 자(이하 “성능·상태점검자”라 함)인 같은 법 시행령 제12조제1항제1호 또는 제2호의 규정에 의한 자동차정비업을 등록한 자(제2호) 또는 자동차의 성능·상태의 점검 및 보증을 목적으로 국토교통부장관의 허가를 받아 설립된 단체(이하 “성능점검전문단체”라 함)(제4호)가 시장·군수·구청장에게 신고한 시설·장비가 있는 장소에서 해당 중고자동차의 성능상태를 점검하고 그 점검내용을 보증하여 발행하는 중고자동차성능·상태점검기록부를 매수인에게 발급하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 별표 22 주 제1호에 따르면 성능·상태점검자가 성능점검책임자 및 성능점검원 등 성능점검자의 자격기준과 이에 필요한 시설·장비 등의 기준을 갖추어 성능·상태 점검을 하려는 경우에는 관할 행정관청에 이를 신고해야 한다고 규정하고 있습니다.

한편, 「자동차관리법 제21조제2항에 따른 행정처분의 기준과 절차에 관한 규칙」 제5조제1항 및 별표에 따르면 자동차매매업자·자동차정비업자·자동차해체재활용업자 등 자동차관리사업자의 위반행위와 행정처분의 기준을 정하고 있고, 「자동차관리법」 제66조제1항제13호바목 및 「자동차관리법 제21조제2항에 따른 행정처분의 기준과 절차에 관한 규칙」 별표 제4호다목13)바)에 따르면 시장·군수·구청장은 자동차정비업자가 거짓으로 자동차관리법 제58조제1항에 따른 성능상태 점검을 하거나 점검한 내용과 다르게 자동차매매업자에게 알린 경우 1차 사업정지 30일, 2차 사업정지 90일, 3차 등록취소의 행정처분을 하도록 규정하고 있는바,

이 사안에서는 「자동차관리법 시행규칙」 제120조제1항제4호에 따라 성능점검전문단체가 수행한 중고자동차의 개별적인 성능·상태 점검내용에 오류가 있는 경우 그 과실 여부 판단과 오류 수정을 위한 구체적인 감독업무를 수행하는 관할 행정관청은 국토교통부장관인지, 시장·군수·구청장인지가 문제될 수 있습니다.

먼저, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데, 「자동차관리법 시행규칙」 제120조제1항제4호에 따르면 성능점검전문단체는 중고자동차의 성능·상태를 점검하고 그 점검내용을 보증하는 업무(이하 “중고자동차 성능·상태의 점검업무”라고 함)를 수행하기 위한 시설·장비를 시장·군수·구청장에게 신고하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 별표 22 주 제1호에 따르면 성능·상태점검자가 같은 조 제2항 및 별표 22에 따른 시설·장비기준 등을 갖추어 성능·상태 점검을 하려는 경우에는 관할 행정관청에 이를 신고해야 한다고 규정하고 있는바, 이를 종합하면 자동차관리법령에서 중고자동차 성능·상태의 점검업무를 신고제의 형태로 규정하면서 시장·군수·구청장이 해당 업무를 관리하도록 하고 있다고 할 것이므로 중고자동차 성능·상태의 점검업무에 대한 관할 행정관청은 시장·군수·구청장이라고 할 것입니다.

또한, 「자동차관리법」 제66조제1항제13호바목에서 자동차정비업자가 거짓으로 같은 법 제58조제1항에 따른 성능·상태 점검을 하거나 점검한 내용과 다르게 자동차매매업자에게 알린 경우 시장·군수·구청장이 성능·상태점검자인 해당 자동차정비업자의 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 사업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있으므로, 성능·상태점검자인 자동차정비업자의 경우 중고자동차 성능·상태의 점검업무에 대한 행정처분을 하는 관할 행정관청은 시장·군수·구청장이라고 할 것입니다.

그렇다면, 성능점검전문단체의 경우 자동차정비업자와 동일하게 중고자동차 성능·상태의 점검업무를 수행하고 있으므로 같은 것은 같게 취급하는 것이 형평에 부합하는 점(법 제처 2014. 3. 13. 회신 14-0044 참조), 「자동차관리법」 제58조제1항 및 같은 법 시행규칙 제120조제1항에서 규정하고 있는 중고자동차 성능·상태의 점검 제도는 자동차 사고에 따른 교환 및 수리 여부 등 자동차의 현황을 점검하여 소비자에게 중고자동차를 구입할 때 정보를 제공하고 품질의 하자가 발생할 때 보상의 근거로 활용(헌법재판소 2006. 1. 26. 선고 2005헌마424 결정 참조)하기 위한 것이므로 성능·상태점검자가 다르다고 하더라도 중고자동차 성능·상태의 점검내용에 오류가 있는 경우 성능·상태점검자의 과실 여부를 판단하고 감독하는 주체는 통일적으로 규율할 필요가 있다는 점에 비추어 볼 때, 관할 행정관청은 시장·군수·구청장으로 보아야 할 것입니다.

더욱이, 「자동차관리법 시행규칙」 제120조제1항제4호에 따르면 자동차관리에 관한 사무 중 중고자동차 성능·상태의 점검업무는 신고한 장소를 기준으로 이루어지므로 성능 점검 책임자 및 성능점검원 등 기술인력에 대한 교육, 중고자동차성능·상태점검기록부의 사용 및 보증내용에 대한 이행 여부의 확인 등 성능·상태점검자에 대한 구체적인 감독 업무도 신고한 장소를 직접 지역적으로 관할하는 행정관청이 행사하는 것이 합리적이라고 할 것입니다.

한편, 국토교통부장관이 「민법」에 따라 성능점검전문단체의 설립에 대한 허가권과 그 허가를 취소하는 권한을 가진다는 이유로 성능점검전문단체의 과실 여부 판단과 구체적인 감독업무를 수행하는 관할 행정관청은 국토교통부장관이라는 주장이 있으나, 「민법」에 따른 허가관청의 감독권한은 법인이 목적 외의 사업을 하거나 허가조건을 위반하는 경우 등을 감독하기 위한 것으로 일반적인 법인사무에 대한 지도·감독권한을 의미하는 것으로 보이고 그 법인이 개별법에 따라 신고나 등록 등을 하고 개별업무를 수행하는 경우까지 신고관청이나 등록관청에 우선하여 개별업무에 대한 지도·감독권한을 갖는다고 볼 수 없는 점, 「자동차관리법」 제53조제1항에 따른 자동차관리사업자의 등록 및 제66조제1항에 따르는 자동차관리사업자에 대한 등록취소나 사업정지 등 자동차관리사업자에 관한 행정관청의 권한은 시장·군수·구청장에게 이양되어 있는 점, 성능점검전문단체의 중고자동차 성능·상태의 점검업무를 신고제의 형태로 규정(법제처 2014. 3. 13. 회신 14-0044 참조)하고 있는바, 신고 접수관청은 성능점검전문단체가 수행한 성능·상태 점검내용의 오류 수정을 위한 구체적인 감독권한을 행사할 수 있다고 볼 수 있는 점에 비추어 볼 때, 위 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 「자동차관리법 시행규칙」 제120조제1항제4호에 따라 성능점검전문단체가 수행한 중고자동차의 개별적인 성능·상태 점검내용에 오류가 있는 경우 그 과실 여부 판단과 오류 수정을 위한 구체적인 감독업무를 수행하는 관할 행정관청은 시장·군수·구청장이라고 할 것입니다.

02

서울특별시 - 노외주차장인 주차전용건축물에 대해서도 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설의 총면적 제한규정이 적용되는지 여부(「주차장법 시행규칙」 제6조제4항 등 관련)

● 안전번호 14-0196

1. 질의요지

노외주차장인 주차전용건축물에 부대시설을 설치하는 경우, 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설의 총면적을 주차장 총시설면적의 20퍼센트를 초과하여서는 아니 되도록 제한하고 있는 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항이 적용되는지?

※ 질의배경

- 서울특별시 ○○구는 노외주차장인 주차전용건축물에 대하여 주차전용건축물 연면적의 20퍼센트를 초과하여 부대시설을 설치할 수 있도록 건축허가를 하였는데, 서울특별시는 이러한 건축허가가 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설의 총 면적을 제한하고 있는 「주차장법」 제6조제1항 및 같은 법 시행규칙 제6조제4항을 위반하였다고 판단하고 국토교통부에 질의하였음.
- 이에 대하여 국토교통부는 노외주차장인 주차전용건축물에 대해서는 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항이 적용되지 않는다고 회신하자, 서울특별시는 이에 이의가 있어 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항의 취지는 건축물 형태가 아닌 대지에 평면으로 설치하는 노외주차장을 대상으로 하며, 해당 주차장 이용자에게 편의를 제공하기 위하여 부대시설의 설치를 허용하고 있는 것으로, 도심지 등에서 부족한 주차장 마련

을 위하여 도입된 주차전용건축물에 대하여 해당 규정을 적용하기 곤란함.

- 그 이유는 주차전용건축물 중 주차장 용도 외에 설치가 허용되는 시설²⁾과 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설³⁾은 그 시설의 대상이나 성격 및 종류 등이 명확히 다름.
- 또한, 주차전용건축물에 대하여 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항을 적용하여 주차장 총시설면적(주차장 면적과 주차장 외의 용도로 사용되는 면적의 합계)의 20퍼센트만 허용한다면,
 - 주차전용건축물의 연면적 중 일정비율(최대 30퍼센트)은 주차장 외의 용도인 근린생활시설등을 설치할 수 있도록 허용하고 있는 「주차장법 시행령」 제1조의2제1항 단서와 충돌될 우려가 있고, 주차전용건축물의 건축에 대한 유인이 줄어들게 되어 주차장 확충이라는 주차전용건축물의 도입 취지에도 반한다고 할 것임.
- 따라서, 주차전용건축물에는 주차장 외의 용도로 건축물 연면적의 30퍼센트까지는 사용할 수 있고, 주차전용건축물이 아닌 평면의 노외주차장에는 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항에 따라 주차장 총시설면적의 20퍼센트 범위 내에서 부대시설을 설치할 수 있도록 하여야 함.

나. 을설

- 「주차장법 시행령」 제1조의2제1항에서 근린생활시설등이 설치된 주차전용건축물이란 주차장으로 사용되는 부분의 비율이 70퍼센트 이상인 것이라고 규정한 것은 주차전용건축물의 연면적 중 주차장으로 사용되는 부분의 비율의 최저한도를 규정한 것이고, 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항 단서에서 규정하고 있는 노외주차장에 설치하는 부대시설의 총면적은 주차장 총시설면적의 20퍼센트를 초과하여서는 아니 된다고 규정하고 있는 것은 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설의 최대한

2) 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 제1종 및 제2종 근린생활, 문화 및 집회, 종교, 판매, 운수, 운동, 업무 또는 자동관련시설

3) 관리사무소, 휴게소 및 공중화장실, 간이매점, 자동차 장식품 판매점 및 전기자동차 충전시설(지자체장이 설치한 노외주차장만 해당), 「석유 및 석유대체연료 사업법 시행령」 제2조제3호에 따른 주유소(지자체장이 설치한 노외주차장만 해당), 노외주차장의 관리·운영상 필요한 편의시설, 지자체의 조례로 정하는 이용자 편의시설

도를 규정하고 있는 것인바,

- 노외주차장인 주차전용건축물의 경우 주차전용건축물 중 주차장으로 사용되는 부분의 최저한도 및 부대시설의 최대한도에 관한 주차장법령상의 규정을 모두 충족시켜야 함.

3. 회답

노외주차장인 주차전용건축물에 부대시설을 설치하는 경우, 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설의 총면적을 주차장 총시설면적의 20퍼센트를 초과하여서는 아니 되도록 제한하고 있는 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항이 적용된다고 할 것입니다.

4. 이유

「주차장법」 제2조제1호나목에서는 노외주차장은 자동차의 주차를 위한 시설로서 도로의 노면 및 교통광장 외의 장소에 설치된 주차장으로서 일반의 이용에 제공되는 것으로 규정하고 있고, 같은 법 제6조제1항 전단 및 같은 법 시행규칙 제6조제4항에서는 노외주차장에 설치할 수 있는 관리사무소·휴게소 및 공중변소 등 부대시설의 총면적은 주차장 총시설면적(주차장으로 사용되는 면적과 주차장 외의 용도로 사용되는 면적을 합한 면적을 말함. 이하 같음)의 20퍼센트를 초과하여서는 아니 된다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「주차장법」 제2조제11호 및 같은 법 시행령 제1조의2제1항에서는 주차전용건축물은 건축물의 연면적 중 주차장으로 사용되는 부분의 비율이 95퍼센트 이상인 것을 말하되, 주차장 외의 용도로 사용되는 부분이 「건축법 시행령」 별표 1에 따른 제1종 근린생활시설, 제2종 근린생활시설, 문화 및 집회시설, 종교시설, 판매시설, 운수시설, 운동시설, 업무시설 또는 자동차관련 시설인 경우에는 주차장으로 사용되는 부분의 비율이 건축물 연면적의 70퍼센트 이상인 것을 말한다고 규정하고 있습니다.

또한, 「주차장법」 제12조의2에서는 노외주차장인 주차전용건축물의 건폐율, 용적률, 대지면적의 최소한도 및 높이 제한 등 건축 제한에 대해서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조부터 제78조까지, 「건축법」 제57조 및 제60조에도 불구하고 건폐율은 100분의 90 이하(제1호), 용적률은 1천500퍼센트 이하(제2호), 대지면적의 최소한도는

45제곱미터 이상(제3호) 등의 기준을 정하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 건폐율, 용적률 및 「건축법」에 따른 건축 제한에 대한 특례를 규정하고 있는바,

이 사안은 노외주차장인 주차전용건축물에 부대시설을 설치하는 경우, 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설의 총면적을 주차장 총시설면적의 20퍼센트를 초과하여서는 아니 되도록 제한하고 있는 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항이 적용되는지에 관한 것이라고 하겠습니다.

살피건대, 「주차장법」 제2조제1호 각 목 외의 부분에서 주차장을 “자동차의 주차를 위한 시설”로 정의하고 있고, 같은 호 나목에서는 주차장 종류의 하나로 노외주차장을 “도로의 노면 및 교통광장 외의 장소에 설치된 주차장으로서 일반의 이용에 제공되는 것”으로 정의하고 있으며, 같은 조 제11호에서는 “주차전용건축물”이란 건축물의 연면적 중 대통령령으로 정하는 비율 이상이 주차장으로 사용되는 건축물을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제12조의2에서는 “노외주차장인 주차전용건축물”이라는 문언을 사용하여 주차전용건축물을 노외주차장의 한 유형으로 규율하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 노외주차장인 주차전용건축물의 경우에도 노외주차장에 관한 주차장법령상의 규정을 모두 충족시켜야 할 것입니다(법제처 2010. 4. 30. 10-0051 해석례 참조).

그렇다면, 노외주차장인 주차전용건축물에 부대시설을 설치할 때에는 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설의 총면적을 규정하고 있는 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항에 따라 주차장으로 사용되는 면적과 주차장 외의 용도로 사용되는 면적을 합한 주차장 총시설면적의 20퍼센트를 초과하여서는 아니 된다고 할 것이고, 주차전용건축물의 경우 주차장 총시설면적은 해당 건축물의 연면적을 의미한다고 할 것(법제처 2010. 4. 30. 10-0051 해석례 참조)이므로 그 연면적의 20퍼센트 범위에서 같은 항 각 호에 규정된 부대시설을 설치할 수 있다고 보는 것이 상당하다고 할 것입니다.

아울러, 「주차장법 시행령」 제1조의2제1항에서 주차전용건축물의 연면적 중 주차장으로 사용되는 부분의 비율을 정하고 있는 것은 「주차장법」 제2조제11호에 따른 주차전용건축물을 정의함에 있어서 주차장으로 사용되어야 하는 부분의 최저한도를 규정한 것이니, 주차전용건축물에 대해서는 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설의 총면적 제한 등 주차장법령의 다른 규정의 적용을 배제하는 것이 아니라고 할 것입니다.

한편, 주차전용건축물은 주차장의 확충을 위하여 도입된 것으로 건폐율, 용적률, 높이제한 등 건축물의 제한을 완화하고 그 일부분에 대하여 복합용도로 사용하는 것을 허용하여 주차전용건축물의 건설을 촉진하기 위한 것이라는 점에 비추어 볼 때, 「주차장법 시행령」 제1조의2제1항에 따른 주차장 용도로 사용하는 비율을 충족하는 이상, 그 나머지 부분에 설치하는 부대시설의 총면적을 주차장 총시설면적의 20퍼센트 이내로 제한하는 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항을 적용할 필요가 없다는 의견이 있을 수 있으나, 같은 규정은 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설의 최대한도를 규정하고 있는 것으로서 노외주차장 중 주차전용건축물에 대해서는 같은 규정의 적용을 배제한다는 명문의 규정이 없는 이상, 노외주차장인 주차전용건축물의 경우에도 부대시설의 최대한도에 관한 규정을 충족시켜야 할 것이므로, 이와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 노외주차장인 주차전용건축물에 부대시설을 설치하는 경우, 노외주차장에 설치할 수 있는 부대시설의 총면적을 제한하고 있는 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항이 적용된다고 할 것입니다.

법령정비 권고사항

정책적으로 주차전용건축물에 대해서는 「주차장법 시행규칙」 제6조제4항을 적용하지 않는 것이 필요하다면 같은 규정의 적용을 배제하는 명문규정을 마련하는 등 입법적 보완이 필요하다고 할 것입니다.

03

경상남도 고성군 - 도로점용료를 면제받는 상수도의 이설공사 비용 부담자 (구 「도로법」 제77조 등 관련)

● 안건번호 14-0412

1. 질의요지

구 「도로법」(2014. 1. 1. 법률 제12248호로 개정되어 7. 15. 시행되기 전의 것을 말함) 제77조제1항에 따르면 도로공사로 인하여 필요하게 된 타공사의 비용은 점용허가 시

에 특별한 조건이 있는 경우 외에는 도로에 관한 비용을 부담하여야 할 자가 부담하되, 같은 법 제42조제3호에 따라 점용료를 감면받은 자는 도로의 관리청이 도로공사를 시행하는 경우 점용으로 인하여 필요하게 된 타공사의 비용 전부를 부담하여 직접 시행하여야 하는바,

관리청이 시행하는 도로공사로 인하여 같은 법 제42조에 따라 도로점용료가 전액 면제되고 있는 광역상수도의 이설공사가 필요한 경우, 같은 법 제77조제1항 단서에 따라 한국수자원공사가 해당 공사의 비용을 부담하여야 하는지?

※ 질의배경

- 경상남도 고성군이 도로공사를 시행하는 중 관내 도로구역에서 도로점용료를 면제받고 있는 상수관로의 이설이 필요하여 그 이설비용을 한국수자원공사가 부담해야 하는지 여부를 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부는 고성군이 부담해야 한다고 답변하자 고성군이 이의가 있어 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 구 「도로법」 제42조제1호에 따라 도로점용료를 면제받는 상수관로의 경우에는 같은 법 제77조제1항 단서가 적용되지 않으므로, 도로공사로 인한 상수관로의 이설비용은 그 도로에 관한 비용을 부담하여야 하는 지방자치단체의 장이 부담하여 공사를 시행하여야 함.

나. 을설

- 해당 상수관로는 고성군과는 관련이 없는 시설로, 구 「도로법」의 입법 취지 및 헌법재판소 판례 등을 종합하여 볼 때, 상수관로는 같은 법 제42조제1호 및 제3호에 따라 도로점용료를 면제받고 있는 것이므로 같은 법 제77조제1항 단서에 따라 한국수자원공사가 이설비용을 부담하여 공사를 시행하여야 함.

3. 회답

관리청이 시행하는 도로공사로 인하여 구 「도로법」(2014. 1. 1. 법률 제12248호로 개정되어 7. 15. 시행되기 전의 것을 말함) 제42조에 따라 도로점용료가 전액 면제되고 있는 광역상수도의 이설공사가 필요한 경우, 광역상수도의 점용허가 시에 특별한 조건이 있는 경우는 별론으로 하고, 같은 법 제77조제1항 단서에 따라 한국수자원공사가 해당 공사의 비용을 부담하여야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

4. 이유

구 「도로법」(2014. 1. 1. 법률 제12248호로 개정되어 7. 15. 시행되기 전의 것을 말함. 이하 같음) 제42조제1호 및 같은 법 시행령(2014. 7. 15. 대통령령 제25456호로 개정·시행되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제45조제1항에 따르면 국가, 지방자치단체 및 공공목적을 수행하기 위하여 설립된 법인으로서 국토교통부령으로 정하는 법인이 시행하는 비영리사업을 위하여 도로를 점용하는 경우에는 도로점용료를 감면할 수 있고, 같은 법 시행규칙(2014. 7. 15. 국토교통부령 제111호로 개정·시행되기 전의 것을 말함. 이하 같음) 제24조제4호에 따르면 「한국수자원공사법」에 따른 한국수자원공사(일반수도사업 및 농업용수도사업의 경우만 해당함)는 같은 법 제42조제1호에 따른 감면을 받는 대상 중 하나이며, 같은 법 제42조제3호 및 같은 법 시행령 제45조제2항에 따르면 국민경제에 중대한 영향을 미치는 공익사업으로서 전기공급시설·전기통신시설·송유관·가스공급시설·열수송시설을 설치하는 사업을 위한 경우 도로점용료를 감면받을 수 있고, 같은 법 제77조제1항에 따르면 도로공사로 인하여 필요하게 된 타공사의 비용이나 도로공사를 시행하기 위하여 필요하게 된 타공사의 비용은 점용허가에 특별한 조건이 있는 경우 외에는 그 필요를 생기게 한 한도에서 구 「도로법」에 따라 도로에 관한 비용을 부담하여야 할 자가 그 전부 또는 일부를 부담하여 직접 시행하되, 같은 법 제42조제3호에 따라 점용료를 감면받은 자는 도로의 관리청이 도로공사를 시행하는 경우 점용으로 인하여 필요하게 된 타공사의 비용 전부를 부담하여 직접 시행하여야 한다고 정하고 있는바,

이 사안에서는 관리청이 시행하는 도로공사로 인하여 구 「도로법」 제42조에 따라 도로점용료가 전액 면제되고 있는 광역상수도의 이설공사가 필요한 경우, 같은 법 제77조제1항 단서에 따라 한국수자원공사가 해당 공사의 비용을 부담하여야 하는지가 문제될 수

있습니다.

살피건대, 법률의 문언을 해석할 때에는 그 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석함을 원칙으로 하고, 그 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수 밖에 없는바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조), 구 「도로법」 제77조제1항 단서에 따라 점용료를 감면받는 자가 타공사의 비용 전부를 부담하여 직접 시행하기 위해서는 같은 법 제42조제3호 및 같은 법 시행령 제45조제2항에 따른 감면 대상에 해당해야 하고, 그 외의 경우에는 같은 법 제77조제1항 본문에 따라 점용허가에 특별한 조건이 있는 경우에는 그에 따르고, 그러한 조건이 없다면 도로에 관한 비용을 부담하여야 할 자가 타공사의 비용을 부담하여야 할 것입니다.

그러므로, 한국수자원공사가 도로 점용료를 감면받는 근거규정이 같은 법 제42조제3호에 의한 것인지 여부에 따라 비용부담여부가 결정된다고 할 것인바, 이를 살펴보면 구 「도로법」 제42조제3호 및 같은 법 시행령 제45조제2항에 따른 점용료 면제 대상에는 광역상수도가 포함되어 있지 않은 반면, 구 「도로법」 제42조제1호, 같은 법 시행령 제45조제1항 및 같은 법 시행규칙 제24조제4호에서 「한국수자원공사법」에 따른 한국수자원공사(일반수도사업 및 공업용수도사업의 경우만 해당함)는 면제대상으로 규정하고 있으며, 「수도법」 제3조제6호 및 제19호에 따르면 광역상수도는 일반수도에 해당되고, 일반수도를 사용하여 원수나 정수를 공급하는 사업은 일반수도사업이 되므로, 한국수자원공사가 설치한 광역상수도에 대한 도로점용료의 면제 근거규정은 구 「도로법」 제42조제1호가 된다고 할 것입니다.

한편, 구 「도로법」 제77조제1항 단서의 입법취지는 공익목적의 도로점용물(전주, 전선, 하수관, 상수관, 통신시설 등)에 대하여 도로점용료를 감면하여 주는 대신 타공사에 소요되는 비용은 점용물의 관리자가 부담하도록 협약을 체결하던 것을 법률조항의 신설을 통하여 규범화한 것(2002. 9. 19. 헌법재판소 2001헌바56 결정례 참조)으로서, 이러한 입법 취지에 비추어 광역상수도는 같은 법 제42조제1호와 제3호가 모두 적용된다 할 수 있고, 점용물의 관리자인 한국수자원공사가 공사비용을 부담해야 한다는 의견이 있을 수 있으나,

구 「도로법 시행령」 제45조제3항에서 법 제42조제1호에 해당하는 경우에는 도로점용료 전액을 면제하는 반면, 법 제42조제3호에 해당하는 사업의 경우에는 도로점용료의 2분의 1만큼 감액하도록 정하고 있는 것을 볼 때, 같은 법 제42조제1호에 해당하는 경우에는 비영리목적으로 도로점용을 하고 있는 것이고, 같은 조 제3호에 해당하는 사업은 공익사업이라 할지라도 영리의 목적을 배제하고 있지 않는 것이라는 차이점을 고려하여 같은 조 제1호와 제3호를 구분하고 있다(같은 결정례 참조)고 보이는 바, 이와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서, 관리청이 시행하는 도로공사로 인하여 구 「도로법」 제42조에 따라 도로점용료가 전액 면제되고 있는 광역상수도의 이설공사가 필요한 경우, 광역상수도의 점용허가시에 특별한 조건이 있는 경우는 별론으로 하고, 같은 법 제77조제1항 단서에 따라 한국수자원공사가 해당 공사의 비용을 부담하여야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

04

국토교통부 - 화물자동차 운송사업 변경허가 시 직영의무를 조건으로 붙일 수 있는지? (「화물자동차 운수사업법」 제40조 등 관련)

● 안전번호 14-0416

1. 질의요지

「화물자동차 운수사업법」 제40조제1항에서는 운송사업자는 화물자동차 운송사업의 효율적인 수행을 위하여 필요하면 다른 사람에게 차량과 그 경영의 일부를 위탁하거나 차량을 현물출자한 사람에게 그 경영의 일부를 위탁할 수 있다고 규정하고 있는바,

국토교통부장관이 「화물자동차 운수사업법」 제3조제3항 본문에 따라 증차를 수반하는 화물자동차 운송사업의 변경허가를 하는 경우 직영의무를 조건으로 하는 부관을 붙이는 것이 같은 법 제40조제1항에 위반되는지?

※ 질의배경

- 최근 택배 수요의 지속적 증가로 인하여 택배용 화물자동차량 부족 현상이 나타나자 국토교통부는 택배업체를 대상으로 증차하는 방식의 허가발급을 고려하고 있음.
- 국토교통부는 지입제가 만연한 상황에서 택배업체를 대상으로 증차를 하게 되면 「화물자동차 운수사업법」 제40조에 따라 택배업체는 신규허가분을 지입제로 운영할 가능성이 크므로 지입제로 인한 문제점이 심화될 수 있다는 우려를 가지고 신규허가 시 직영의무를 조건으로 발급이 가능한지 여부를 법제처에 질의함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 화물자동차 운송사업의 허가는 특정인에게 권리를 설정하는 행위로서 재량행위이며, 재량행위에 대해서는 부관을 붙일 수 있음.
- 「화물자동차 운수사업법」 제40조제1항은 경영 위탁의 가능성을 인정하는 규정에 불과하므로, 이를 제한하는 부관도 가능함.

나. 을설

- 명확한 법적 근거 없이 법률에서 인정하고 있는 운송사업자가 경영을 위탁할 수 있는 권리를 제한하는 것은 옳지 못함.
- 「화물자동차 운수사업법」의 연혁 상 경영 위탁에 의한 지입제도가 경영 방식의 하나로 인정되고 있으므로, 부관으로 이러한 규정을 제한할 수 없음.

3. 회답

국토교통부장관이 「화물자동차 운수사업법」 제3조제3항 본문에 따라 증차를 수반하는 화물자동차 운송사업의 변경허가를 하는 경우 직영의무를 조건으로 하는 부관을 붙이

는 것은 같은 법 제40조제1항에 위반된다고 할 것입니다.

4. 이유

「화물자동차 운수사업법」 제3조제1항 및 같은 법 시행규칙 제6조에서는 화물자동차 운송사업을 경영하려는 자는 화물자동차 운송사업 허가신청서 등을 제출하여 국토교통부장관의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 「화물자동차 운수사업법」 제3조제3항 및 같은 법 시행규칙 제9조에서는 화물자동차 운송사업의 허가를 받은 자가 허가사항을 변경하려면 화물자동차 운송사업 변경허가신청서 등을 제출하여 국토교통부장관의 변경허가를 받아야 한다고 규정하고 있습니다. 그리고 같은 법 제40조제1항에서는 운송사업자는 화물자동차 운송사업의 효율적인 수행을 위하여 필요하면 다른 사람에게 차량과 그 경영의 일부를 위탁하거나 차량을 현물출자한 사람에게 그 경영의 일부를 위탁할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 증차를 수반하는 화물자동차 운송사업의 변경허가를 하는 경우 직영의무를 조건으로 하는 부관을 붙이는 것이 경영의 위탁을 허용하고 있는 같은 법 제40조제1항에 위반되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「화물자동차 운수사업법」 제40조제1항은 화물자동차 운송사업자가 필요에 따라 경영의 일부를 위탁하는 것을 허용하는 규정이고 직영의무를 부과하는 조건은 부관의 일종으로서 행정행위의 효과를 제한 또는 보충하기 위하여 행정기관에 의하여 주된 행정행위에 부가되는 종된 규율이라 할 것입니다. 그리고 부관은 법령에 위반되지 아니하여야 한다는 한계를 가지므로 법률의 규정에 따라 일반적으로 허용된 행위를 행정처분의 조건으로 금지하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다고 할 것입니다.

그리고 「화물자동차 운수사업법」 제40조제1항의 입법 연혁을 살펴보더라도 소유와 명의의 불일치로 인하여 영세사업자들이 부당하게 소유권을 상실하는 등의 폐단이 지입제에 나타남에도 불구하고 법률의 제정을 통해 이를 양성화시킨 사실이 있습니다[구 「화물자동차운수사업법」(1997. 8. 30. 법률 제5408호) 제정이유 참조]. 따라서 행정처분의 조건으로 지입제를 다시 금지하는 것은 「화물자동차 운수사업법」 제40조제1항의 입법 취지에 반하여 처분에 의해 법률의 내용을 실질적으로 변경하는 결과를 초래한다는 점에서

이 사안과 같은 경우에 조건으로 직영의무를 부과하는 것은 더욱더 허용되기 어렵다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 국토교통부장관이 「화물자동차 운수사업법」 제3조제3항 본문에 따라 증차를 수반하는 화물자동차 운송사업의 변경허가를 하는 경우 직영의무를 조건으로 하는 부관을 붙이는 것은 같은 법 제40조제1항에 위반된다고 할 것입니다.

05

산업통상자원부 - 도로관리청인 지방자치단체의 장으로부터 전선로 지중이설사업을 요청받아 해당 전선로를 지중에 설치하는 한국전력공사는 점용료가 전액 면제되는 법인에 해당되는지 등(「도로법」 제66조 및 제68조 등 관련)

● 안전번호 14-0482

1. 질의요지

가. 도로관리청인 지방자치단체의 장으로부터 전선로 지중이설사업을 요청받아 해당 전선로를 지중에 설치하는 한국전력공사가 「도로법 시행규칙」 제35조제7호에 따라 점용료가 전액 면제되는 법인에 해당되는지?

나. 도로관리청은 도로를 점용하는 자가 「도로법」 제68조에 따른 점용료 감면대상에 해당하지 않는 경우에도 점용료를 감면하여 징수할 수 있는지?

※ 질의배경

○ 최근 지방자치단체에서 도시미관 개선사업을 추진하는 과정에서 「전기사업법」 제72조의2에 따라 한국전력공사에 대하여 가공배전선로의 지중이설작업을 요청하는 경우가 많아지고 있음.

- 이 경우 한국전력공사가 지중이설작업을 통해 해당 전선로를 지중에 매설·관리하기 위하여 도로를 점용하게 되어, 점용료의 부담이 가중되고 있음.
- 이에 산업통상자원부는 지방자치단체의 장이 지중이설사업을 요청하는 경우 지방자치단체의 장이 점용료를 징수하지 않거나, 전액 면제를 할 수 있는지에 대하여 국토교통부에 질의하였고, 국토교통부 회신에 이견이 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

1) 질의 가에 대하여

가. 갑설

- 「도로법 시행규칙」 제35조제7호에서 “민법 또는 그 밖의 법률에 따라 설립된 법인으로서 …”라고 규정하고 있는바, 이는 「민법」에 따라 설립되는 비영리법인을 포함하여 그 밖의 법률에 따라 설립되는 비영리법인에 한정하려는 것임.
- 가공전선로의 지중이설사업은 지방자치단체로부터 위탁받은 비영리사업이 아니라, 지방자치단체의 장 또는 토지소유자의 요청에 의하여 스스로 행하는 한국전력공사의 사업에 해당됨.
- 따라서, 한국전력공사가 지중이설사업을 요청받아 수행하는 경우, 점용료가 면제되는 「도로법 시행규칙」 제35조제7호에 해당되지 않음.

나. 을설

- 지중이설사업은 지방자치단체가 도시 미관개선 등 지방자치단체가 주도하는 사업으로 인해 발생하는 사업으로서, 지방자치단체가 위 사업을 한국전력공사에 요청하는 방식으로 추진된 만큼, 위 사업을 위탁받는다고 보는 것이 타당함.
- 따라서, 한국전력공사가 지중이설사업을 요청받아 수행하는 경우, 「도로법 시행규칙」 제35조제7호에 해당됨.

2) 질의 내에 대하여

가. 갑설

- 「도로법」 제66조제1항에서 “... 점용료를 징수할 수 있다”고 규정하고 있고, 하위 법령에서 구체적인 점용료의 산정기준 및 부과·징수절차를 규정하고 있음.
- 도로관리청이 특정 도로점용자에게 점용료를 부과하는 것을 관련 법령에 규정되어 있는 내용과 다르게 임의적으로 처분을 한다면, 이는 자기구속의 원칙에 반하는 처분으로 위법한 처분이 될 수 있음.
- 따라서, 도로관리청은 법령의 규정 내에서 재량을 가지는 것으로 해석하는 것이 체계적이므로, 도로관리청이 한국전력공사로부터 점용료를 징수하지 않을 수 없음.

나. 을설

- 「도로법」 제66조제1항에서 “도로관리청은 ... 점용료를 징수할 수 있다”고 규정하고 있는바, 이는 도로관리청이 점용료 징수여부를 자체 재량으로 판단하여 정할 수 있도록 한 것임.
- 따라서, 도로관리청은 그 재량에 따라 점용료를 징수하지 않을 수 있음.

3. 회답

가. 질의 가에 대하여

도로관리청인 지방자치단체의 장으로부터 전선로 지중이설사업을 요청받아 해당 전선로를 지중에 매설하는 한국전력공사는 「도로법 시행규칙」 제35조제7호에 따라 점용료가 전액 면제되는 법인에 해당하지 않습니다.

나. 질의 나에 대하여

「도로법」 제68조에 따른 점용료 감면대상에 해당하지 않는 경우에 도로관리청은 도로 점용료를 감면하여 징수할 수 없습니다.

4. 이유

가. 질의 가에 대하여

「도로법」 제68조제1호에서는 도로관리청은 도로점용허가의 목적이 공용 또는 공익을 목적으로 하는 비영리사업을 위한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 점용료를 감면할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제73조제1항 및 제3항제1호에서는 국가, 지방자치단체 및 공공목적 수행하기 위하여 설립된 법인으로서 국토교통부령으로 정하는 법인이 시행하는 비영리사업에 대하여 점용료는 전액 면제된다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제35조제7호에서는 「민법」 또는 그 밖의 법률에 따라 설립된 법인으로서 국가 또는 지방자치단체로부터 비영리사업을 위탁받아 시행하는 법인에 대하여 점용료가 전액 면제되는 것으로 규정하고 있는바,

이 사안은 「전기사업법」 제72조의2제1항에 따라 한국전력공사가 지방자치단체의 장으로부터 전선로 지중이설사업을 요청받아 해당 전선로를 지중에 설치하는 경우, 해당 사업이 「도로법」 제68조제1호에 따른 “비영리사업”에 해당하여 한국전력공사가 도로점용료를 면제받을 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 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 것인바(법제처 2012. 11. 3. 회신, 12-0596 해석례 참조), 「도로법」 제68조제1호에 따른 “비영리사업”의 의미를 해석할 때에도 그 범위를 지나치게 확대 해석하는 것은 허용되지 않는다고 할 것입니다.

그런데, 지방자치단체의 요청에 따라 해당 전선로를 이설(移設)하고, 설치 후 유지·관리하는 것은 송전·배전과 관련되는 영업으로서, 「전기사업법」 제2조 및 「한국전력공

사법」 제13조제2호·제6호 등에 따라 한국전력공사가 법령에 따라 수행하는 전기사업의 범위에 포함된다고 할 수 있고, 위 전기사업은 공익적 성질을 가지고 있기는 하나 동시에 영리의 목적을 배제하고 있지 아니하여 비영리사업이라고 볼 수 없다고 할 것이므로(대법원 1974. 12. 24. 선고, 74누127 판결례 참조), 이 사안에서 한국전력공사가 도로점용허가를 받으려는 목적은 영리의 목적을 완전히 배제할 수 없는 “전기사업”을 위한 경우라고 할 것입니다.

한편, 「전기사업법」 제72조의2제2항 단서에서 시장·군수·구청장이 공익적인 목적을 위하여 지중이설을 요청하는 경우에는 전선로를 설치한 자(한국전력공사)가 그 비용의 일부를 부담할 수 있다고 규정하고 있는 점을 들어 이 사안의 경우를 비영리사업으로 볼 수 있다는 의견이 있을 수 있습니다. 그러나 「도로법」 제66조제1항, 같은 법 시행령 제69조 및 별표 3 등에서는 전기관 등 전선로에 대하여 그 동기에 관계없이 점용료의 징수 대상으로 규정하고 있고, 처음부터 지중에 매설한 전선로와 지중이설사업을 통해 지중에 매설한 전선로에 대하여 이를 달리 보도록 하는 규정을 찾아볼 수 없으며, 그 밖에 이를 달리 보아야 할 합리적인 이유도 없다고 할 것이므로, 이와 같은 견해는 타당하다고 할 수 없습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 도로관리청인 지방자치단체의 장으로부터 전선로 지중이설사업을 요청받아 해당 전선로를 지중에 매설하는 한국전력공사는 「도로법 시행규칙」 제35조제7호에 따라 점용료가 전액 면제되는 법인에 해당하지 않습니다.

나. 질의 내에 대하여

「도로법」 제66조제1항에서는 도로관리청은 도로점용허가를 받아 도로를 점용하는 자로부터 점용료를 징수할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 점용료의 산정기준 등 점용료의 징수 등에 필요한 사항을 고속국도 및 일반국도에 관하여는 대통령령으로 정하고, 그 밖의 도로에 관하여는 대통령령으로 정하는 범위에서 해당 도로관리청이 속하는 지방자치단체의 조례로 정하도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제69조제1항 및 제2항에서는 고속국도 및 일반국도에서 징수하는 점용료는 별표 3의 점용료의 산정기준에 따르고, 고속국도 및 일반국도 외의 도로에서 징수하는 점용료는 별표 3의 점용료 산정기준에서 규정한 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하도록 규정하고 있는바,

이 사안은 「도로법」 제66조제1항에서 도로관리청이 “점용료를 징수할 수 있다”고 규정하고 있어, 같은 법 제68조에 따른 점용료 감면대상에 해당하지 않는 경우에도 도로관리청이 재량으로 그 점용료를 감면하여 징수할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 행정행위가 그 재량성의 유무 및 범위와 관련하여 이른바 기속행위 내지 기속재량행위와 재량행위 내지 자유재량행위로 구분된다고 할 때, 그 구분은 해당 행위의 근거가 된 법규의 체제·형식과 그 문언, 해당 행위가 속하는 행정 분야의 주된 목적과 특성, 해당 행위 자체의 개별적 성질과 유형 등을 모두 고려하여 판단하여야 할 것인바(대법원 2001. 2. 9. 선고, 98두17593 판결례 참조), 법령에서 “~할 수 있다”고 규정한 것은 행정청의 권한을 규정하는 일반적인 입법표현 방식으로서 “~할 수 있다”는 표현을 일의적으로 재량행위나 자유재량행위라고 판단할 수는 없다고 할 것입니다.

그러므로, 이 사안을 판단함에 있어 「도로법」 제66조 및 제68조 등의 관계 규정의 체제와 표현방식, 그리고 점용료의 산정 등에 관한 기술방식 등을 살펴볼 필요가 있다고 할 것인데, 「도로법」 제66조제1항에서는 도로관리청은 도로점용허가를 받아 도로를 점용하는 자로부터 “점용료를 징수할 수 있다”고 되어 있고, 같은 조 제4항 및 같은 법 시행령 제69조제1항·별표 3에서는 고속국도 및 일반국도의 점용료 산정기준에 관하여는 대통령령으로, 그 밖의 도로의 점용료 산정기준에 관하여는 대통령령으로 정하는 범위에서 지방자치단체의 조례로 정하도록 하고 있어 점용료의 징수에 관하여 구체적으로 정하고 있는 한편,

같은 법 제68조에서는 도로점용허가의 목적이 공용 또는 공익을 목적으로 하는 비영리 사업을 위한 경우(제1호) 등 예외적인 경우에 대해서만 그 “점용료를 감면할 수 있다”고 규정하고 있는 점 등 관련 규정들을 유기적·체계적으로 살펴 볼 때, 비록 같은 법 제66조에서는 점용료의 징수에 관하여 징수권자의 재량이 있는 것처럼 표현하였다 할지라도 같은 법 제68조 등에 따라 점용료를 감면할 수 있도록 하는 경우를 제외하고는 재량으로 점용료를 감면할 수는 없다고 보아야 할 것입니다.

아울러, 이 사안의 경우 도로관리청이 법령에 규정된 감면대상이 아닌데도 불구하고 재량으로 점용료를 감면할 수 있다고 해석하는 것은 도로관계법령을 전국적으로 통일하여 적용하려는 「도로법」의 취지에도 맞지 않을 뿐만 아니라, 법적 안정성과 법 집행의 공

정성의 관점에서도 바람직하지 않은 결과를 초래할 수 있다는 점을 고려하여야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「도로법」 제68조에 따른 점용료 감면대상에 해당하지 않는 경우에 도로관리청은 도로 점용료를 감면하여 징수할 수 없습니다.

06

민원인 - 「자동차등록령」 제12조제1항제4호에 따른 대리인의 자동차등록 신청 시 첨부서류(「자동차등록령」 제12조제1항 등 관련)

● 안건번호 14-0492

1. 질의요지

「자동차등록령」 제12조제1항제4호에서는 같은 항 제1호부터 제3호까지의 규정에 해당하는 자의 대리인도 자동차등록을 신청할 수 있다고 규정하고 있는 바, 대리인이 자동차등록을 신청할 경우 등록관청이 정당한 대리관계를 증명하는 서류로 법령에 규정되어 있지 않은 신청인 본인의 인감증명서를 요구할 수 있는지?

※ 질의배경

- 국토교통부는 대리인이 자동차등록을 신청하는 경우 행정등록관청에서 올바른 위임관계를 판단하기 위해 인감증명서의 제출을 요구할 수도 있다는 의견임.
- 민원인은 이러한 국토교통부의 의견에 불복하여 법령해석의 요청을 의뢰하였으나, 국토교통부가 이를 거절하자 민원인이 직접 법제처에 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「자동차등록령」에는 대리인의 등록 신청 시 첨부서류에 대해 규정하고 있지 않으나, 대리인이 행정등록관청에 자동차 등록을 신청하는 경우 위임장에 인감증명서를 첨부하도록 하는 것은 자동차 등록 제출서류 등 정당한 위임관계를 고려하여 당해 행정등록관청에서 종합적으로 검토 · 판단할 사항입니다.

나. 을설

- 「자동차등록령」 제12조제1항 규정에 의해 대리인이 자동차 등록을 신청하는 경우 당사자로부터 그 등록 신청에 관한 권한을 위임받았음을 증명하면 되는 것이므로 인감증명서의 첨부를 요구할 수 없습니다.

3. 회답

「자동차등록령」 제12조제1항제4호에 따라 대리인이 자동차등록을 신청할 경우, 등록 관청은 그 대리관계를 증명하기 위하여 필요한 경우라도 법령에 규정되지 않은 신청인 본인의 인감증명서를 제출하도록 요구하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다고 할 것입니다.

4. 이유

「자동차관리법」 제5조에서는 자동차는 자동차등록원부에 등록한 후가 아니면 이를 운행할 수 없다고 규정하고 있고, 「자동차등록령」 제12조제1항에서는 등록은 등록권리자(제1호), 등록의무자(제2호), 자동차 소유자를 갈음하여 등록을 신청하는 자(제3호), 제1호부터 제3호까지의 규정에 해당하는 자의 대리인(제4호)이 등록관청에 직접 출석하거나 우편 또는 전산정보처리조직을 통하여 신청할 수 있다고 규정하고 있으며, 「자동차등록령」 제17조제4호에서는 등록관청은 신청서가 제13조제2항에 따른 서식에 적합하지 아니한 경우에는 그 신청을 수리해서는 아니 된다고 규정하고 있습니다.

이 사안은 자동차등록 관계 법령에서 대리인이 자동차등록을 신청하는 경우 제출해야 하는 서류에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않아, 대리인이 자동차등록을 신청할 경우 등록관청이 대리관계를 증명하는 서류로 신청인 본인의 인감증명서를 요구할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「민원사무 처리에 관한 법률」 제5조에서는 행정기관은 법령의 규정 또는 위임이 있는 경우를 제외하고는 민원사무처리의 절차 등을 강화하여서는 아니된다고 규정하고 있고, 같은 법 제10조에서는 행정기관의 장은 민원사항을 접수·처리함에 있어서 민원인에게 소정의 구비서류 외의 서류를 추가로 요구하여서는 아니된다고 규정하고 있습니다. 위 규정들의 입법취지에 비추어 볼 때 「자동차등록령」 제12조제1항제4호에 따라 대리인이 자동차등록을 신청할 경우 등록관청이 대리관계를 증명하는 서류로 인감증명서의 제출이 필요하다고 판단된다면 이를 의무화하도록 법령에 명시적인 규정을 두어야 할 것이고, 「자동차관리법」 및 「자동차등록규칙」과 같이 법령에 구체적 근거 규정이 없는 경우라면 대리인이 자동차등록을 신청하는 경우라도 별도의 서류를 요구하는 것은 허용되지 않는다고 할 것입니다.

다만, 법령에 규정된 구비서류 외의 서류를 추가로 요구하는 것이 민원인에게 예측할 수 없는 부담을 주는 것이라 하더라도, 자동차등록은 자동차의 현재 소유관계를 공시함으로써 사법상 소유권 변동의 효력발생요건으로 기능하는 점(서울고등법원 2010. 11. 25. 선고 2010누13298 판결 참조)을 고려할 때, 잘못된 등록으로 인해 신청인 본인의 소유권 변동에 불측의 손해가 발생하는 것을 방지할 필요가 있다 할 것이어서, 자동차 등록을 위해 필요한 내용의 확인이 불가능하여 등록이 어려워짐에 따라 오히려 민원인에게 불리한 결과를 초래하는 등 극히 예외적인 경우에 한하여 법령에 규정되어 있지 않은 서류를 요구할 수 있다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「자동차등록령」 제12조제1항제4호에 따라 대리인이 자동차등록을 신청할 경우, 등록관청은 그 대리관계를 증명하기 위하여 필요한 경우라도 법령에 규정되지 않은 신청인 본인의 인감증명서를 제출하도록 요구하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다고 할 것입니다.

법령정비 권고사항

다만, 대리인이 자동차등록을 신청할 경우 등록관청이 정당한 대리관계를 파악하기 위해서 신고인의 인감증명서의 첨부을 요구할 필요가 있다는 판단이 든다면 이를 법령에 명확히 규정할 필요가 있다고 할 것입니다.

07

민원인 - 책임보험의 보상한도를 초과하는 보험금 중 “자동차보험진료수가 외의 보험금”에 대한 가불금의 인정 여부(「자동차손해배상 보장법」 제14조의2 등 관련)

● 안건번호 14-0531

1. 질의요지

자동차보유자가 책임보험의 보상한도를 초과하는 손해를 보상하는 보험에 가입한 경우에, 피해자가 보험회사에 「자동차손해배상 보장법」 제14조의2를 근거로 책임보험의 보상한도를 초과하는 보험금 중 “자동차보험진료수가 외의 보험금”을 가불금(假拂金)으로 지급할 것을 청구할 수 있는지?

※ 질의배경

- 민원인(손해사정사)은 종합보험에 가입한 경우에는 피해자가 보험회사에게 「자동차손해배상 보장법」 제14조의2를 근거로 “자동차보험진료수가 외의 보험금”에 대하여도 일정한 금액을 가불금(假拂金)으로 지급할 것을 청구할 수 있다고 주장함.
- 국토교통부는 「자동차손해배상 보장법」 제14조의2에서 “자동차보험진료수가 외의 보험금”까지 준용하도록 규정하지 않고 있으므로, 책임보험의 보상한도를 초과하는 손해를 보상하는 보험에 대하여 “자동차보험진료수가 외의 보험금”을 가불금으로 지급할 것을 청구할 수는 없다는 입장인바, 민원인은 이러한 국토교통부의 입장에 이견이 있어 이 건 법령해석을 요청함.

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 자동차손배법 제14조의2에서는 자동차보유자가 초과보험에 가입한 경우 “자동차보험진료수가를 청구할 경우”에만 제11조를 준용한다고 규정하고 있을 뿐, “자동차보험진료수가 외의 보험금”과 관련하여서는 아무런 규정을 두지 않고 있으므로, 이를 근거로 “자동차보험진료수가 외의 보험금”을 가불금으로 지급할 것을 청구할 수 없음.

나. 을설

- 국토교통부의 입장에 따를 경우에, 진료수가를 그 외의 보험금보다 먼저 청구한 경우에는 “진료수가 외의 보험금”을 가불금으로 지급할 것을 전혀 청구하지 못하는 반면, “진료수가 외의 보험금”을 진료수가보다 먼저 청구한 경우에는 “진료수가 외의 보험금”을 가불금으로 지급할 것을 청구할 수 있게 되어 부당함.
- 예컨대, 가해자는 책임보험등의 보상한도(2천만원)를 초과하는 손해를 보상하는 보험에 가입하였고, 교통사고로 인해 피해자에게 3천만원의 치료비와 2천만원의 휴업손해 등(발생부상급수 : 1급, 한도 금액 2천만원)이 발생한 경우에, 국토교통부의 입장에 따르면, 자동차보험진료수가 외의 보험금보다 먼저 청구한 경우에는 3천만원[자동차손배법 제11조에 따라 책임보험금 한도 내에서 지급된 자동차보험진료수가 2천만원 + 자동차손배법 제14조의 2에 따라 지급된 자동차보험진료수가 1천만원]을 가불금으로 지급할 것을 청구할 수 있는 반면, 자동차보험진료수가 외의 보험금을 자동차보험진료수가보다 먼저 청구한 경우에는 4천만원[자동차손배법 제11조에 따라 책임보험금 한도 내에서 지급된 휴업손해 등 1천만원(50%) + 자동차손배법 제11조에 따라 책임보험금 한도 내에서 지급된 자동차보험진료수가 1천만원 + 자동차손배법 제14조의 2에 따라 지급된 자동차보험진료수가 2천만원]을 가불금으로 지급할 것을 청구할 수 있게 됨.
- 결국, 이러한 부당한 결과의 발생을 방지하기 위해, 자동차보유자가 초과보험에 가입한 경우에도 “자동차보험진료수가 외의 보험금”을 가불금으로 지급할 것을 청구

할 수 있는 것으로 보아야 함.

3. 회답

자동차보유자가 책임보험의 보상한도를 초과하는 손해를 보상하는 보험에 가입한 경우에, 피해자가 보험회사에 「자동차손해배상 보장법」 제14조의2를 근거로 책임보험의 보상한도를 초과하는 보험금 중 “자동차보험진료수가 외의 보험금”을 가불금(假拂金)으로 지급할 것을 청구할 수 없습니다.

4. 이유

「자동차손해배상 보장법」(이하 “자동차손배법”이라고 함) 제11조 제1항에서는 보험가입자가 자동차의 운행으로 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 경우에 피해자는 보험회사에 자동차보험진료수가(이하 “진료수가”라고 함)에 대하여는 그 전액을, 그 외의 보험금에 대하여는 일정한 금액을 가불금으로 지급할 것을 청구할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제14조의2에서는 자동차보유자가 책임보험의 보상한도를 초과하는 손해를 보상하는 보험(이하 “초과보험”이라고 함)에 가입한 경우 피해자가 자동차보험진료수가를 청구할 경우에도 제11조를 준용한다고 규정하고 있는바,

이 사안은 자동차보유자가 초과보험에 가입한 경우에, 피해자가 보험회사에 「자동차손해배상 보장법」 제14조의2를 근거로 책임보험의 보상한도를 초과하는 보험금 중 “진료수가 외의 보험금”을 가불금으로 지급할 것을 청구할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 자동차손배법에 따른 가불금제도는 교통사고의 피해자가 진료비 등을 충당하기 위하여 불리한 합의를 하게 되거나 보험금의 지급이 지연되어 적기에 충분한 치료를 받지 못하게 되는 등의 문제점을 해결하기 위하여 도입된 것으로서, 책임보험의 보상한도에서의 가불금과 관련하여 자동차손배법 제11조에서는 피해자가 보험회사에 “진료수가”에 대하여는 전액을, “진료수가 외의 보험금”에 대하여는 일정한 금액을 가불금으로 지급할 것을 청구할 수 있도록 규정하고 있습니다.

한편, 자동차보유자가 초과보험에 가입한 경우에 초과보험에 따른 보험금 및 가지급금

등의 지급은 그 초과보험의 약관에 따라 이루어지는 것으로서, 원칙적으로 책임보험에 관하여 규정하고 있는 자동차손배법이 적용될 여지가 없으나, 자동차손배법 제14조의2에서는 “진료비(진료수가)”의 지급을 위한 가불금의 청구범위를 책임보험 외에 초과보험까지 확대하기 위하여 “진료수가”를 청구하는 경우에 책임보험의 가불금에 관한 같은 법 제11조를 준용한다고 규정하고 있습니다[자동차손배법 일부개정법률안 조문별 제·개정이유서 (2009. 2. 6. 법률 제9450호로 개정되어, 2010. 2. 7. 시행된 것) 참고].

이상의 규정들을 살펴보면, 책임보험의 가불금에 관한 자동차손배법 제11조 중 같은 법 제14조의2에 따라 준용되는 부분은 그 규정에서 명시하고 있는 바와 같이 “진료수가”를 가불금으로 지급할 것을 청구하는 부분에 한정되는 것이므로, 자동차 사고의 피해자로서는 초과보험에 대하여 다른 관계 법령과 초과보험의 약관에 따라 진료수가 외의 보험금에 대한 가불금을 청구할 수 있는지는 별론으로 하고, 자동차손배법 제14조의2에 근거해서는 단지 책임보험의 보상한도를 초과하는 “진료수가”에 대해서만 가불금을 청구할 수 있다고 하겠습니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 자동차보유자가 초과보험에 가입한 경우에, 피해자가 보험회사에 자동차손배법 제14조의2를 근거로 책임보험의 보상한도를 초과하는 보험금 중 “진료수가 외의 보험금”을 가불금으로 지급할 것을 청구할 수 없습니다.

08

민원인 - 철도사업자가 부가 운임을 징수할 수 있는 대상의 범위(「철도사업법」 제10조제1항 등 관련)

● 안전번호 14-0653

1. 질의요지

정당한 승차권을 지니지 아니하고 열차를 이용하던 사람이 자발적으로 승차권 구매의사를 표시한 경우에 철도사업자가 부가 운임을 징수할 수 있는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 열차에 승차권 없이 승차 후 승무원에게 자발적으로 승차권 구매를 요청한 경우라고 하더라도, 열차 이용 중 승차권을 지니지 아니한 이상 「철도사업법」 제10조제1항에 따라 부가 운임을 징수할 수 있음.
- 「철도사업법」 제10조제1항은 철도여행 질서유지와 무임승차 등 여러 가지 부정승차를 방지하기 위한 조항으로서, 정당한 승차권을 구매하지 아니하고 승차하였다면, 열차 이용 중 승차권 구매의사 유무와 관계 없이 무임승차에 해당됨.

나. 을설

- 「철도사업법」 제10조제1항에 따른 부가 운임 징수 대상은 정당한 승차요금의 지불 없이 열차 이용을 완료하거나 열차 이용 중 발각된 경우 등 무임승차의 의사가 있는 사람이라고 해석하는 것이 타당함.
- 열차에 승차권 없이 승차하였더라도 승차 후 즉시 승무원에게 자발적으로 승차권 구매를 요청한 경우에는 무임승차의 의사가 있다고 볼 수 없으므로 부가 운임을 징수할 수 없음.

3. 회답

정당한 승차권을 지니지 아니하고 열차를 이용하던 사람이 자발적으로 승차권 구매의사를 표시한 경우라도 철도사업자는 부가 운임을 징수할 수 있습니다.

4. 이유

「철도사업법」 제10조제1항에서는 철도사업자는 열차를 이용하는 여객이 정당한 승차권을 지니지 아니하고 열차를 이용한 경우 승차 구간에 해당하는 운임 외에 그의 30배의

범위에서 부가 운임을 징수할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 정당한 승차권을 지니지 아니하고 열차를 이용하던 사람이 자발적으로 승차권 구매의사를 표시한 경우에 철도사업자가 부가 운임을 징수할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 일반적으로 “승차권”이란 열차, 버스 등의 이용을 그 사업자에게 요구할 수 있는 권리를 나타내는 무기명채권으로서, 승차권의 소지인이 그 권리를 행사할 수 있다는 점에 비추어 볼 때, 「철도사업법」 제10조제1항에서 부가 운임 징수의 사유로 규정한 “정당한 승차권을 지니지 아니하고 열차를 이용한 경우”란 “정당한 권리 없이 해당 열차를 이용한 경우”를 의미한다고 할 것이고, 권리 없이 이용한 행위에 대한 제재의 의미로 그 운임 외에 해당 운임의 30배의 범위에서 부가 운임을 징수할 수 있도록 한 것으로 보아야 할 것입니다.

또한, 정당한 승차권을 지니지 아니하고 승차한 여객이 자발적으로 승차권 없음을 알린 경우 철도사업자가 부가 운임 징수를 면제하도록 하는 법령상 명문의 규정이 없고, 승차 직후 승차권 구매의사를 밝혔다고 하더라도 해당 여객이 승차하는 시점에 정당한 승차권을 지니지 아니한 것이 분명한 이상, 이에 대하여 부가 운임을 징수할 수 없다고 해석하는 것은 법령의 문언에 반하는 것이 되어 허용되기 어렵다고 할 것입니다.

한편, 승차권을 지니지 아니하고 승차하였으나 승차 후 자발적으로 승차권 구매를 요청한 경우는 무임승차의 의사가 없는 것으로서 이에 대하여 부가운임을 징수하여서는 아니 된다는 의견이 있을 수 있으나, 「철도사업법」 제10조의 부가 운임 징수 규정의 취지가 여객이 열차 이용 전에 승차권을 구매하도록 함으로써 철도사업의 운영 여건을 조성하고 철도운송 질서를 확립하기 위한 것이라는 점, 부가 운임 징수 여부는 무임승차자의 내심이 아닌 승차권 소지라는 객관적 기준에 따라 판단하는 것이 법률관계를 명확히 한다는 측면에서 바람직하다는 점, 만약 정당한 승차권을 지니지 아니하고 승차한 사람이 자발적으로 승차권 구매를 요청한 경우 정당한 승차권을 판매하고 부가 운임을 징수할 수 없다고 한다면, 이는 결과적으로 승차 전에 승차권을 구매한 사람과 승차 후에 승차권을 구매하는 사람을 동일하게 규율하여 부가 운임 징수제도의 취지를 몰각시킬 우려가 있다는 점 등을 고려할 때 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 정당한 승차권을 지니지 아니하고 열차를 이용하던 사람이 자발적으로 승차권 구매의사를 표시한 경우라도 철도사업자는 부가 운임을 징수할 수 있습니다.

09

경찰청 - 운전자가 호흡조사의 방법으로 다시 음주측정을 요구하는 경우에 경찰공무원이 반드시 이에 따라야 하는지(「도로교통법」 제44조 등 관련)

● 안전번호 14-0687

1. 질의요지

운전자가 호흡조사 방법으로 실시한 음주측정 결과에 불복하여 경찰공무원에게 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여 줄 것을 요구하는 경우, 경찰공무원이 반드시 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여야 하는지?

※ 질의배경

- 민원인은 경찰공무원에게 호흡조사의 방법으로 음주측정을 받고, 이에 불복하여 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여 줄 것을 요구하였으나, 경찰공무원이 이를 거부하였음.
- 민원인은 운전자가 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여 줄 것을 요구하는 경우에 경찰공무원이 반드시 이에 응하여 한다고 주장하면서, 경찰청에 법령해석을 요청하였고, 이에 경찰청이 이 건 법령해석을 요청함.

4. 대립되는 의견 및 이유

가. 갑설

- 「도로교통법」 제44조제2항에서 호흡조사를 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 “제2항에 따른 측정 결과에 불복하는 운전자에 대하여는 혈액 채취 등의 방법으로 다시 측정할 수 있다.”라고 호흡조사의 불복 시 측정 방법을 별도로 규정하고 있는 바, 운전자가 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여 줄 것을 요구한다고 하더라도, 경찰공무원이 반드시 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여야 하는 것은 아님.
- 운전자의 요구에 따라 호흡조사의 방법으로 다시 측정하는 것을 허용한다면, 운전자 자신이 원하는 수치가 나올 때까지 무한정 측정을 요구하게 될 것이므로, 주취운전자 단속업무에 심각한 지장을 초래함.

나. 을설

- 「도로교통법」 제44조제2항 경찰공무원은 운전자가 술에 취하였는지를 호흡조사로 “측정”할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기서 “측정”이란 일반적으로 어떤 현상에 대하여 구체적으로 수치값으로 나타내기 위하여 측정하는 것을 의미하므로, 그 측정 오차를 고려할 때 최소한 한번이 아닌 2번 이상의 측정을 통해 측정되어진 값의 평균값을 측정값으로 정하는 것이 타당함.
- 구체적으로 몇 번을 측정할 것인지를 경찰공무원이 당시 교통상황, 운전자의 상태, 측정값의 차이 등을 고려하여 정하고, 그러한 판단에 따라 2번 이상을 측정한 후 그 평균값으로 주취운전 여부를 정하는 것이 주취운전자 단속업무를 수행하는 경찰공무원의 정당한 재량권 행사임.

3. 회답

운전자가 호흡조사 방법으로 실시한 음주측정 결과에 불복하여 경찰공무원에게 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여 줄 것을 요구하는 경우라도 경찰공무원이 반드시 호흡조사

의 방법으로 다시 측정하여야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

4. 이유

「도로교통법」 제44조제2항에서는 경찰공무원은 술에 취한 상태에서 자동차를 운전하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 운전자가 술에 취하였는지를 호흡조사로 측정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 같은 조 제2항에 따른 측정 결과에 불복하는 운전자에 대하여는 그 운전자의 동의를 받아 혈액 채취 등의 방법으로 다시 측정할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 운전자가 「도로교통법」 제44조제2항에 따라 호흡조사의 방법으로 실시한 음주측정 결과에 불복하여 경찰공무원에게 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여 줄 것을 요구하는 경우, 경찰공무원이 반드시 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여야 하는지에 관한 것이라 하겠습니까.

먼저, 「도로교통법」 제44조제2항에 따르면, 경찰공무원은 “교통의 안전과 위험방지를 위하여 필요하다고 인정하거나”, “술에 취한 상태에서 자동차등을 운전하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 경우”에는 호흡조사로 음주측정을 할 수 있고, 그에 따라 호흡조사의 방법으로 운전자의 음주운전 여부를 측정한 경찰공무원은 그 당시의 교통상황, 운전자의 상태 및 측정 결과 등을 고려하여 음주측정을 다시 할 필요가 있다고 판단되면 호흡조사의 방법으로 다시 음주측정을 할 수 있다고 할 것입니다.

그런데, 위와 같이 경찰공무원이 음주측정에 관한 재량권을 행사하여 스스로 호흡조사의 방법으로 다시 측정할 수 있는 것과는 달리, 운전자가 호흡조사의 방법으로 다시 측정해 줄 것을 요구하는 경우에 경찰공무원이 반드시 그 요구에 응하여야 하는지에 대해서는 법령상 별도의 규정이 없고, 또한 음주운전 여부를 가리기 위한 호흡조사 결과는 시간이 경과함에 따라 그 수치가 변화하므로 운전자의 요구가 있을 때마다 이를 다시 측정하게 되면 단속의 실효성과 결과의 신뢰성을 확보할 수 없다는 점에서, 운전자가 이러한 요구를 한다고 하더라도 경찰공무원이 이에 구속되어 반드시 호흡조사의 방법으로 음주측정을 다시 해야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

그리고, 「도로교통법」 제44조제3항에서는 호흡조사에 따른 측정 결과에 불복하는 운전자에 대해서는 혈액 채취 등의 방법으로 다시 측정할 수 있도록 하여 운전자에게 호흡조사에 따른 측정 결과에 불복할 수 있는 방법을 두고 있으므로, 경찰공무원이 운전자의 요구에 따라 호흡조사의 방법으로 다시 측정하지 않는다고 하더라도 운전자의 권리를 부당하게 침해하는 것은 아니라고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 운전자가 호흡조사 방법으로 실시한 음주측정 결과에 불복하여 경찰공무원에게 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여 줄 것을 요구하는 경우라도 경찰공무원이 반드시 호흡조사의 방법으로 다시 측정하여야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

Ministry of Government Legislation

Ministry of Government Legislation

기 타 10장

01절 | 기타

01

국무조정실 - 국가가 안전심의 또는 국정감사나 국정조사와 관련하여 국가기관이 보유한 영상물의 제출을 요구한 경우에 이를 거부할 수 있는지 여부 (「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제2조 등 관련)

● 안전번호 14-0411

1. 질의요지

「국회법」 제128조 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제2조에 따라 국가가 국정감사나 국정조사와 관련하여 국가기관이 보유한 영상물의 제출을 요구한 경우에, 해당기관이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 또는 「개인정보 보호법」 제18조 등을 이유로 이를 거부할 수 있는지?

2. 제시된 의견

가. 갑설

- 「국회법」 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」에 따라 자료제출을 요청 받은 경우에는 원칙적으로 이를 거부할 수 없을 것이나, 개인의 사생활 침해 여부와 국회의 자료제출 요구내용을 종합적으로 고려하여 국무조정실이 자료제출의 범위를 결정할 수 있을 것임.

나. 을설

- 「헌법」이 사생활의 비밀과 자유를 기본권으로 보장한 취지, 「국정감사 및 조사에 관한 법률」에서의 개인의 사생활 침해금지 취지, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에서의 사생활의 비밀·자유 침해 정보의 공개금지 취지, 「개인정보 보호법」

에서의 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 개인정보의 수집 목적 외 사용제한 취지 등에 따라 자료제출에 한계가 있음.

- 공관 정문 주변을 촬영한 CCTV 녹화영상(CCTV는 공관의 경비 및 방범 등 범죄예방을 위해 설치되었고, CCTV 녹화영상에는 공관 주변을 통행하는 불특정 다수 시민들의 개인정보가 담겨 있음)을 제출할 경우, 그곳을 통행하는 불특정 다수 시민들의 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 가능성이 있어 자료 제출이 곤란함.

3. 회답

「국회법」 제128조 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제2조에 따라 국회가 국정감사나 국정조사와 관련하여 국무조정실이 보유한 영상물의 제출을 요구한 경우에 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 또는 「개인정보 보호법」 제18조 등을 이유로 이를 거부할 수 없으나, 「국회법」 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」에 따른 영상물의 제출 등은 「헌법」이 보장하고 있는 기본권의 본질적 내용의 침해금지 취지, 「개인정보 보호법」 및 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 등에서 보호하고자 하는 개인정보 보호의 취지 및 「국정감사 및 조사에 관한 법률」 제8조에 따른 개인의 사생활 침해나 재판 중 사건에 관여할 목적을 배제하는 등의 취지에 따른 한계가 있다고 할 것입니다.

4. 이유

「국회법」 제128조제1항 본문에서는 “본회의·위원회 또는 소위원회는 그 의결로 안건의 심의 또는 국정감사나 국정조사와 직접 관련된 보고 또는 서류 및 해당기관이 보유한 사진·영상물(이하 이 조에서 “서류등”이라 한다)의 제출을 정부·행정기관 기타에 대하여 요구할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서는 “제1항의 보고·서류등의 제출 요구 등에 관하여 기타 필요한 절차는 다른 법률이 정하는 바에 따른다.”라고 규정하고 있으며, 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제2조에서는 “국회에서 안건의 심의 또는 국정감사나 국정조사와 관련하여 보고와 서류 및 해당기관이 보유한 사진·영상물(이하 “서류등”이라 한다)의 제출 요구를 받거나, 증인·참고인으로서의 출석이나 감정의 요구를 받은 때에는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 다른 법률의

규정에 불구하고 누구든지 이에 응하여야 한다.”라고 규정하고 있습니다.

한편, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 “공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제1항제6호에서는 “해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보는 공개하지 아니할 수 있다. 다만, 법령에서 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보(가목), 공공기관이 공표를 목적으로 작성하거나 취득한 정보로서 사생활의 비밀 또는 자유를 부당하게 침해하지 아니하는 정보(나목) 등은 제외한다.”라고 규정하고 있으며, 「개인정보 보호법」 제18조제1항에서는 개인정보처리자는 정보주체의 동의를 받은 경우, 법률에 특별한 규정이 있거나 법령상 의무를 준수하기 위하여 불가피한 경우 등을 제외하고 정보주체의 개인정보를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 “제1항에도 불구하고 개인정보처리자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우(제1호), 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우(제2호) 등에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있다.”라고 규정하고 있는바,

이 사안은 「국회법」 제128조 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제2조에 따라 국회가 국정감사나 국정조사와 관련하여 국가기관이 보유한 영상물의 제출을 요구한 경우에, 해당기관이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 또는 「개인정보 보호법」 제18조 등을 이유로 이를 거부할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

살피건대, 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제2조에서 국회에서 안전심의 또는 국정감사나 국정조사와 관련하여 해당기관이 보유한 영상물의 제출 요구를 받은 때에는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 “다른 법률의 규정에 불구하고” 누구든지 이에 응하여야 한다고 규정하여, 영상물의 제출에 관한 다른 법령과의 관계에 있어서 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」이 우선적 지위를 가짐을 명시적으로 규정하고 있는바, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 또는 「개인정보 보호법」 제18조 등을 이유로 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제2조에 따른 영상물의 제출 요구를 거부할 수 없다고 할 것입니다.

또한, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제4조제1항에서는 정보의 공개에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있고, 같은 법 제9조제1항제6호에서는 “법령에서 정하는 바에 따라 열람할 수 있는 정보”의 경우에는 공개하지 아니할 수 있는 “해당 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등 개인에 관한 사항으로서 공개될 경우 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있다고 인정되는 정보”에서 제외하고 있으며, 「개인정보 보호법」 제6조에서도 개인정보 보호에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있고, 같은 법 제18조제2항제2호에서는 같은 개인정보처리자는 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있다고 규정하고 있는 점을 고려하면 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제2조에 따라 영상물의 제출을 요구하는 경우에 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 또는 「개인정보 보호법」을 이유로 거부할 수는 없는 것으로 보입니다.

다만, 법률의 모든 규정은 「헌법」에 나타난 기본권 보호정신 등을 넘어 해석될 수 없다고 할 것이어서, 「헌법」에서 국민의 기본권을 보장하고 이를 법률로 제한하는 경우에도 그 본질적인 내용을 침해하지 못하도록 규정하고 있는 점을 고려할 때, 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」에 따른 서류등의 제출의 요구와 활용은 국정감사 등의 목적달성에 필요한 범위에서 개별법령의 사생활보호 규정을 통해 달성하고자 하는 본질적인 보호이익을 침해하지 아니하여야 한다는 내재적 한계가 있다고 할 것이고, 「국정감사 및 조사에 관한 법률」 제8조에서 개인의 사생활을 침해하거나 계속 중인 재판 또는 수사 중인 사건의 소추에 관여할 목적의 국정감사 또는 국정조사를 금지하고 있는 규정과 「개인정보 보호법」 및 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 등에서 개인의 사생활의 비밀 또는 자유를 보호하는 규정을 두고 있는 취지를 고려하여 볼 때, 이에 대한 구체적인 고려가 필요할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「국회법」 제128조 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」 제2조에 따라 국회가 국정감사나 국정조사와 관련하여 국무조정실이 보유한 영상물의 제출을 요구한 경우에 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 또는 「개인정보 보호법」 제18조 등을 이유로 이를 거부할 수 없으나, 「국회법」 및 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」에 따른 영상물의 제출 등은 「헌법」이 보장하고

있는 기본권의 본질적 내용의 침해금지 취지, 「개인정보 보호법」 및 「공공기관의 정보 공개에 관한 법률」 등에서 보호하고자 하는 개인정보 보호의 취지 및 「국정감사 및 조사에 관한 법률」 제8조에 따른 개인의 사생활 침해나 재판 중 사건에 관여할 목적을 배제하는 등의 취지에 따른 한계가 있다고 할 것입니다.

법령 해석 사례집

편집·발행 법제처 법령해석정보국
Tel. 044-200-6706
www.moleg.go.kr

인 쇄 일 2015년 5월

발 행 일 2015년 5월

제작·인쇄 휘문인쇄
Tel. 1661-7576