



법제 Q&A

부칙으로 다른 법령을 개정할 때, 다른 형식의 법령도 개정할 수 있는지 등

글. 법제처 법제지원총괄과
행정법제혁신추진단

※ 여기에 실린 내용은 법제처의 공식적인 견해는 아니며, 법령 입안·심사를 지원하는 과정에서 검토·
답변한 내용을 정리한 자료임을 참고하시기 바랍니다.

Q 부칙으로 다른 법령을 개정할 때, 다른 형식의 법령도 개정할 수 있나요?

A 제정·개정되거나 폐지되는 법령의 부칙에서 그 법령과 관련성이 있는 다른 법령을 개정할 수 있습니다. 부칙으로 다른 법령의 일부를 개정하는 것은 관련 법령을 동시에 정비함으로써 법체계의 통일을 기할 수 있고, 관련 법령을 별도로 입법·심의하는 번잡과 비능률을 피할 수 있으며, 법령개정의 시차에 따른 법 집행상의 혼란을 방지할 수 있으므로 통상적으로 많이 사용하고 있습니다.

다만 헌법상 법률의 입법권은 국회에 속하고(헌법 제40조), 대통령령 발령권은 대통령에게 속하며(헌법 제75조), 총리령의 발령권은 국무총리에게 속하고 부령의 발령권은 행정각부의 장에게 속하므로(헌법 제95조), 입법권자 또는 발령권자가 같은 법령간에만 위와 같은 부칙을 통한 개정이 가능한 것이고, 상위법령인 법률의 부칙으로도 그 발령권자가 다른 하위법령인 대통령령, 총리령, 부령 등을 개정할 수는 없습니다.

또한 부령 간에도 그 소관부처가 다를 경우 그 발령권자 및 소관사항이 다르게 되므로, 부령의 부칙에서 다른 부처 소관의 부령을 개정하여서는 안됩니다.



법제 Q&A



Q 법률상 지원 주체는 ‘국가와 지방자치단체’로 규정되어 있는데, 대통령령에서 ‘시장·군수·구청장’, ‘시·도지사’, ‘00청장’ 과 같이 특정하여 구분하는 것이 가능한가요?

A 법률상 지원 주체를 ‘국가와 지방자치단체’로 규정하면서 지원에 관한 사항을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있는 경우라면, 대통령령에서 지원의 대상 등에 따라 지원 주체를 구체화하여 규정하는 것은 가능합니다.

【입법례】

환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률

제8조의2(충전시설 등에 대한 지원) ① 국가와 지방자치단체는 환경친화적 자동차의 보급을 촉진하기 위하여 필요한 경우 환경친화적 자동차 관련기업에 대하여 다음 각 호의 지원을 할 수 있다.

1. 환경친화적 자동차 충전시설이나 수소연료공급시설의 생산·공급·판매 또는 설치·운영에 필요한 자금 지원
 2. 환경친화적 자동차 또는 부품의 개발·생산을 위한 연구·조사
 3. 그 밖에 환경친화적 자동차 관련기업 지원에 관하여 대통령령으로 정하는 사항
- ② 제1항에 따른 지원의 기준, 방법, 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

환경친화적 자동차의 개발 및 보급 촉진에 관한 법률 시행령

제17조의2(충전시설 등에 대한 지원내용 등) ① 법 제8조의2제1항제3호에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 지원을 말한다.

1. 다음 각 목의 투자에 필요한 자금의 융자 또는 융자의 알선
 - 가. 환경친화적 자동차의 구입 또는 임차
 - 나. 환경친화적 자동차 관련 설비투자, 합병·분할합병, 영업양수, 지분인수, 그 밖에 환경친화적 자동차와 관련된 투자(이하 이 조에서 “환경친화적자동차관련투자”라 한다)

2. 다음 각 목의 자가 해당 목에 규정된 투자를 하는 데에 필요한 자금을 융자하는 경우 그 대출 이자의 일부 보조
 - 가. 제3조제1호·제3호 및 제4호의 기업: 환경친화적 자동차의 구입·임차 또는 환경친화적 자동차 충전시설의 설치
 - 나. 법 제2조제10호가목(환경친화적 자동차 부품을 제작·조립하는 기업만 해당한다) 또는 이 영 제3조제5호의 기업: 환경친화적자동차관련투자
 - 다. 제18조의4제1호·제3호·제4호에 따른 자: 「여객자동차 운수사업법」에 따른 여객자동차 운송사업 또는 「화물자동차 운수사업법」에 따른 화물자동차운송사업의 양수
- ② 법 제8조의2제1항에 따른 지원을 받으려는 자는 지원신청서에 필요한 자금규모 및 그 산출근거가 명시된 사업계획서를 첨부하여 관계 중앙행정기관의 장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다.
- ③ 관계 중앙행정기관의 장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2항에 따라 지원 신청을 받은 경우에는 첨부된 사업계획서의 내용이 기본계획에 부합하는지를 확인해야 한다.
- ④ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 환경친화적 자동차 관련기업에 대한 지원의 기준, 방법, 절차 및 규모 등에 관하여 필요한 사항은 관계 중앙행정기관의 장, 시·도지사 및 시장·군수·구청장의 의견을 들어 산업통상자원부장관이 정하여 고시한다.



법제 Q&A



Q 「행정기본법」 제17조제3항의 부관의 “사후 변경”에 처분의 상대방에게 유리하게 부관을 변경하는 경우와 부관부 행정행위에서 부관만을 취소 또는 철회하는 경우도 포함되나요?

「행정기본법」

제17조(부관) ③ 행정청은 부관을 붙일 수 있는 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분을 한 후에도 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경할 수 있다.

1. 법률에 근거가 있는 경우
2. 당사자의 동의가 있는 경우
3. 사정이 변경되어 부관을 새로 붙이거나 종전의 부관을 변경하지 아니하면 해당 처분의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

A 「행정기본법」 제17조제3항은 사후에 새로운 의무를 더하거나 더 무거운 의무를 부과하는 등 처분의 상대방에게 불리하게 부관이 변경되는 경우에 기존 판례의 입장을 반영하여 부관의 사후변경 요건을 엄격하게 규정한 것입니다.

따라서 처분의 상대방에게 유리하게 부관을 사후 변경하는 경우나 부관만을 취소·철회하는 경우가 법 제17조제3항의 사후변경에 포함된다고 보기는 어렵습니다.

※ 참조 판례

· 대법원 1997. 5. 30., 선고, 97누2627, 판결

행정처분에 이미 부담이 부가되어 있는 상태에서 그 의무의 범위 또는 내용 등을 변경하는 부관의 사후변경은, 법률에 명문의 규정이 있거나 그 변경이 미리 유보되어 있는 경우 또는 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용되는 것이 원칙이지만, 사정변경으로 인하여 당초에 부담을 부가한 목적을 달성할 수 없게 된 경우에도 그 목적달성에 필요한 범위 내에서 예외적으로 허용된다.

Q 「행정기본법」 제18조 또는 제19조를 근거로, 부관부 행정행위에서 부관만을 취소하거나 철회할 수 있나요?

「행정기본법」

제18조(위법 또는 부당한 처분의 취소) ① 행정청은 위법 또는 부당한 처분의 전부나 일부를 소급하여 취소할 수 있다. 다만, 당사자의 신뢰를 보호할 가치가 있는 등 정당한 사유가 있는 경우에는 장래를 향하여 취소할 수 있다.

② 행정청은 제1항에 따라 당사자에게 권리나 이익을 부여하는 처분을 취소하려는 경우에는 취소로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 취소로 달성되는 공익과 비교·형량(衡量)하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 처분을 받은 경우
2. 당사자가 처분의 위법성을 알고 있었거나 중대한 과실로 알지 못한 경우

제19조(적법한 처분의 철회) ① 행정청은 적법한 처분이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있다.

1. 법률에서 정한 철회 사유에 해당하게 된 경우
2. 법령등의 변경이나 사정변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우
3. 중대한 공익을 위하여 필요한 경우

② 행정청은 제1항에 따라 처분을 철회하려는 경우에는 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 달성되는 공익과 비교·형량하여야 한다

A 부관 중 부담의 경우에만 가능합니다.

판례 입장에 따르면, 부관 중 부담은 주된 행정행위에 부수하여 그 행정행위의 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 것으로, 다른 부관과 다르게 행정행위의 불가분적 요소가 아니고 그 자체로서 처분성이 인정됩니다. 따라서, 「행정기본법」 제18조 또는 제19조를 근거로 부담부 행정행위에서 부담만을 취소하거나 철회하는 것은 가능할 것입니다.



법제 Q&A

이와 달리, 부담 외의 부관은 주된 행정행위의 불가분적 요소로서, 주된 행정행위와 부관의 법적 효과가 분리될 수 없으므로, 개별 법률에 특별한 규정이 없다면 「행정기본법」 제18조 또는 제19조를 근거로 부관부 행정행위에서 부관(조건 등)만을 분리하여 취소하거나 철회할 수는 없을 것입니다.

다만, 학설에서는 부담 외의 부관이 본 처분의 본질적 부분이 아니고, 성질상 분리가 가능한 경우에는 부관에 대한 행정청의 취소 또는 철회가 가능하다고 보는 견해도 있음을 참고하시기 바랍니다.

※ 참조 판례

· 대법원 1992. 1. 21., 선고, 91누1264, 판결

행정행위의 부관은 행정행위의 일반적인 효력이나 효과를 제한하기 위하여 의사표시의 주된 내용에 부가되는 중된 의사표시이지 그 자체로서 직접 법적 효과를 발생하는 독립된 처분이 아니므로 현행 행정쟁송제도 아래서는 부관 그 자체만을 독립된 쟁송의 대상으로 할 수 없는 것이 원칙이나 행정행위의 부관 중에서도 행정행위에 부수하여 그 행정행위의 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 행정청의 의사표시인 부담의 경우에는 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다.



2023.07.20(Thu) - 08.20(Sun)

