



# 누구나 무료로 법률상담을 받으세요!

(자료제공: 법무담당관실 ☎ 061-286-2624)

전라남도에서는 어려운 법률문제로 고민하고 계시는 도민을 지원하기 위하여 다양한 무료 법률 상담 서비스를 제공하고 있습니다.

## 전라남도 무료법률상담 서비스 안내

### 어떻게 이용하나요?

- 대 상** 전남도민 누구나
  - 상담내용** 민사, 형사, 가사 등 법률 전반
  - 신청방법** 전라남도 법무행정서비스 누리집 (<https://law.jeonnam.go.kr>)에 신청
  - 상담방법** 신청 받은 내용을 확인하여 전라남도 무료 법률상담관\* 이 서면, 사이버 등 다양한 방법으로 상담
- \* 전남 도내 지역별(서부, 중부, 동부) 위촉 변호사
- 문의전화** 전라남도 법무담당관실 (061-286-2624)

### 다른 기관 서비스는?

#### 마을변호사 (법무부, 행안부)

전화, 이메일, 방문 상담  
각 시군 읍면동사무소 문의  
- 전남 155명 위촉(목포시 제외)

#### 대한법률 구조공단 (법무부)

전화 및 방문상담  
공단 누리집 사이버 상담  
연락처: 국번없이 132

#### 법률홈닥터 (법무부)

출장 방문상담  
연락처: 전남사회복지협의회  
(무안) 061-285-1161

#### 광주지방 변호사회 무료법률상담

방문상담  
누리집 사이버 상담  
연락처: 변호사 상담실  
062-222-0420

도민의 권익을 보장하기 위하여 작은 고민도 크게 듣겠습니다.

전라남도



# 법무상식 2020년 11월 통권 제337호

www.jeonnam.go.kr

## CONTENTS

|                                                                                                                                |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. 새로운 판례</b>                                                                                                               | <b>6</b>  |
| 1. 항소심은 불이익변경금지 원칙에 따라 제1심에서 선고한 부정기형보다 중한 정기형을 선고할 수 없는데, 이때 항소심이 선고할 수 있는 정기형의 상한을 어떻게 정할 것인지 여부                             | 6         |
| 2. 저당권이 설정된 동산을 임의처분한 경우 및 권리이전에 등기·등록을 요하는 동산에 대한 이중양도의 경우 각 배임죄 성립 여부                                                        | 8         |
| 3. 교육환경 보호에 관한 법률 시행규칙에 부합하는 경우 교육감은 원칙적으로 제출된 교육환경평가서를 승인해야 하는지 여부                                                            | 10        |
| 4. 집합건물 공용부분의 공유자가 공용부분을 독점적으로 점유하는 다른 공유자를 상대로 방해배제와 인도를 청구할 수 있는지 여부                                                         | 11        |
| 5. 국유지의 사용허가를 받은 원고가 제3자에게 건물을 상업용 점포로 임대한 행위가 국유재산법 제36조 제1항 제2호에서 사용허가 취소사유로 정한 '사용허가 받은 재산을 다른 사람에게 사용·수익하게 한 경우'에 해당하는지 여부 | 12        |
| <b>II. 법령해석사례(법제처)</b>                                                                                                         | <b>14</b> |
| 1. 2009년 12월 14일 전에 체육시설 준공 및 조건부등록을 완료한 민간 골프장이 지적확정측량 대상인지 여부                                                                | 14        |
| 2. 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제47조제1항에 따른 자료제출 명령을 같은 법 시행령 제49조의 표본조사를 목적으로 할 수 있는지 여부                                             | 18        |
| 3. 「산지관리법」에 따른 산지일시사용허가의 대상인 경우 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하는지 여부                                                                        | 21        |
| 4. 국가보훈처장이 국방부장관에게 참전사실의 확인을 요청해야 하는 신청인의 범위                                                                                   | 25        |
| 5. 경력경쟁채용시험을 통해 연구사로 최초 임용된 사람의 필수보직기간                                                                                         | 31        |
| 6. 한국문화예술포럼위원회 위원장의 임기가 종료되는 시점                                                                                                | 36        |

|                                                    |    |
|----------------------------------------------------|----|
| Ⅲ. 행정심판 재결사례 .....                                 | 39 |
| 1. 제2020-385호, 식품위생법 위반 영업정지 120일처분 취소청구 .....     | 39 |
| 2. 제2019-376호, 건축허가 신청 반려처분 취소청구 .....             | 46 |
| Ⅳ. 생활법률 상담사례(사업/사회적기업) .....                       | 59 |
| 1. 사회적기업의 개념 및 종류 .....                            | 59 |
| 2. 사회적기업의 설립을 위한 지원 .....                          | 60 |
| 3. 사회적기업의 정관 .....                                 | 61 |
| 4. 사회적기업의 인증요건 .....                               | 62 |
| 5. 사회적 목적 실현 .....                                 | 63 |
| 6. 수입기준 .....                                      | 65 |
| 7. 이윤의 재투자 .....                                   | 67 |
| 8. 예비 사회적기업 .....                                  | 68 |
| 9. 사회적기업에 대한 지원 .....                              | 69 |
| 10. 공익법인의 해산 및 청산 .....                            | 71 |
| Ⅴ. 법무단신 .....                                      | 72 |
| 1. 명품 5억원어치 빼돌려... 백화점 매니저, 징역 2년치 .....           | 72 |
| 2. 신체장애 배상액 산정, 대한의학회 기준으로 .....                   | 73 |
| 3. 항공기 추락 만으로 '안전성 기준 미충족' 단정 못한다 .....            | 75 |
| 4. 동거하던 친구 무차별 집단 폭행해 사망... 중형 확정 .....            | 77 |
| 5. 실형 선고에 불만... 변호인 찾아가 행패·업무방해 .....              | 79 |
| 6. 보석취소 결정에 불복해 항고해도 1·2심 모두 집행정지 효력 인정 안 된다 ..... | 80 |
| 7. 음주측정 거부 혐의에 '호흡량 부족' 주장한 남성, 무죄 .....           | 83 |
| 8. 보험금 노리고 지적장애 의붓아들 살해·유기... '무기징역' 확정 .....      | 85 |
| 9. 돈 받고 자격증 빌려 줬다면 직무수행 여부 상관없이 '자격증 대여' 해당 .....  | 86 |
| 10. '전관 변호사 알선' 미끼로 받은 돈 착복한 법무법인 직원 .....         | 88 |

|                                                  |            |
|--------------------------------------------------|------------|
| <b>Ⅵ. 최근 제정·개정 시행법령</b>                          | <b>89</b>  |
| 1. 각종 성범죄에 대한 처벌이 강화됩니다!!                        | 89         |
| 2. 전자금융 사기, 보이스피싱에 대한 처벌이 강화됩니다!!                | 91         |
| 3. 아이돌보미에 대한 자격 및 관리·감독을 강화됩니다!!                 | 93         |
| 4. 어린이의 교통안전을 위한 어린이 통학버스 운영 시스템이 개선됩니다!!        | 95         |
| <b>Ⅶ. 최근 제정·개정 자치법규</b>                          | <b>97</b>  |
| 1. 전라남도 고문 변호사 조례                                | 97         |
| 2. 전라남도 예산절감 및 예산낭비 사례 등 공개에 관한 조례               | 101        |
| 3. 전라남도 공동주택 관리규약 준칙                             | 104        |
| 4. 전라남도 공무원 정원 및 기간제 근로자 관리 규정                   | 106        |
| <b>Ⅷ. 솔로몬의재판</b>                                 | <b>110</b> |
| 1. 전 주인의 허락을 받고 설치한 아스팔트포장을 새로운 주인이 철거해 달라고 한다면? | 110        |



- 제1심판결 시 소년에 해당하여 부정기형을 선고받은 피고인만이 항소한 항소심에서 피고인이 성년에 이르러 항소심이 제1심판결을 파기하고 정기형을 선고하여야 하는 경우, 항소심은 불이익변경금지 원칙에 따라 제1심에서 선고한 부정기형보다 중한 정기형을 선고할 수 없는데, 이때 항소심이 선고할 수 있는 정기형의 상한을 어떻게 정할 것인지 여부(부정기형의 장기와 단기의 중간)

\* 대법원 2020도4140

1. 부정기형은 장기와 단기라는 폭의 형태를 가지는 양형인 반면 정기형은 점의 형태를 가지는 양형이므로 불이익변경금지 원칙의 적용과 관련하여 양자 사이의 형의 경중을 단순히 비교할 수 없는 특수한 상황이 발생한다. 결국 피고인이 항소심 선고 이전에 19세에 도달하여 부정기형을 정기형으로 변경해야 할 경우 불이익변경금지 원칙에 반하지 않는 정기형을 정하는 것은 부정기형과 실질적으로 동등하다고 평가될 수 있는 정기형이 부정기형의 장기와 단기 사이의 어느 지점에 존재하는지를 특정하는 문제로 귀결된다.
2. 형벌은 책임에 기초하고 그 책임에 비례하여야 한다는 책임주의 원칙과 상소심에서 실질적으로 불이익한 형을 선고받을 수 있다는 우려로 인하여 상소권의 행사가 위축되는 것을 방지하기 위해 채택된 불이익변경금지 원칙은 형사법의 대원칙이다. 이 사건 쟁점은 부정기형의 단기부터 장기에 이르는 수많은 형 중 어느 정도의 형이 책임주의 원칙과 불이익변경금지 원칙의 제도적 취지 사이에서 조화를 이룰 수 있는

적절한 기준이 될 수 있는지, 즉 항소심법원이 더 이상 소년법을 적용받을 수 없게 된 피고인에 대하여 책임주의 원칙에 따라 적절한 양형재량권을 행사하는 것을 과도하게 제한함으로써 피고인에게 부당한 이익을 부여하게 되는 결과를 방지하면서도, 피고인만이 항소한 사건에서 제1심법원이 선고한 부정기형보다 중한 형이 선고될 위험으로 인해 상소권의 행사가 위축되는 것을 방지할 수 있는 기준이 될 수 있는지를 정하는 ‘정도’의 문제이지, 부정기형의 장기와 단기 중 어느 하나를 택일적으로 선택하여 이를 정기형의 상한으로 정하는 문제가 아니다.

3. 부정기형을 정기형으로 변경할 때 불이익변경금지 원칙의 위반 여부는 부정기형의 장기와 단기의 중간형을 기준으로 삼는 것이 부정기형의 장기 또는 단기를 기준으로 삼는 것보다 상대적으로 우월한 기준으로 평가될 수 있음은 분명하다고 볼 수 있다.

- ☞ 살인죄 및 사체유기죄를 범한 피고인이 제1심판결 시 소년에 해당하여 징역 장기 15년, 단기 7년의 부정기형을 선고받았고, 피고인만이 항소를 하였는데 피고인이 항소심에 이르러 성년에 이르러 항소심(원심)이 부정기형을 선고한 제1심판결을 파기하고 정기형을 선고한 사안임.
- ☞ 원심은 부정기형의 단기를 정기형과 비교하여 불이익변경금지 원칙 위반여부를 판단해야 한다는 종전 대법원 판례에 따라 피고인에 대하여 7년을 초과하는 형을 선고할 수 없다는 이유로 피고인에 대하여 징역 7년을 선고하였음.
- ☞ 이에 대하여 대법원은 판례를 변경하여 이러한 경우 부정기형과 실질적으로 동등하다고 평가될 수 있는 정기형으로서 항소심이 선고할 수 있는 정기형의 상한은 부정기형의 장기와 단기의 정중앙에 해당하는 중간형이므로 중간형을 기준으로 삼아 불이익변경금지 원칙 위반 여부를 판단해야 하고, 그렇다면 원심은 징역 11년 (= 장기 15년 + 단기 7년 / 2)까지를 선고할 수 있었다는 이유로 원심에 불이익변경금지 원칙에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하여 원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기하였음.

- 저당권이 설정된 동산을 임의처분한 경우 및 권리이전에 등기·등록을 요하는 동산에 대한 이중양도의 경우 각 배임죄 성립 여부(소극)

\* 대법원 2020도6258

---

1. 금전채권채무 관계에서 채권자가 채무자의 급부이행에 대한 신뢰를 바탕으로 금전을 대여하고 채무자의 성실한 급부이행에 의해 채권의 만족이라는 이익을 얻게 된다 하더라도, 채권자가 채무자에 대한 신임을 기초로 그의 재산을 보호 또는 관리하는 임무를 부여하였다고 할 수 없고, 금전채무의 이행은 어디까지나 채무자가 자신의 급부의무의 이행으로서 행하는 것이므로 이를 두고 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 채무자를 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다.

채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 ‘자동차 등 특정동산 저당법’ 등에 따라 그 소유의 동산에 관하여 채권자에게 저당권을 설정해 주기로 약정하거나 저당권을 설정한 경우에도 마찬가지이다. 채무자가 저당권설정계약에 따라 부담하는 의무, 즉 동산을 담보로 제공할 의무, 담보물의 담보가치를 유지·보전하거나 담보물을 손상, 감소 또는 멸실시키지 않을 소극적 의무, 담보권 실행 시 채권자나 그가 지정하는 자에게 담보물을 현실로 인도할 의무와 같이 채권자의 담보권 실행에 협조할 의무 등은 모두 저당권설정계약에 따라 부담하게 된 채무자 자신의 급부의무이다. 또한 저당권설정계약은 피담보채권의 발생을 위한 계약에 종된 계약으로, 피담보채무가 소멸하면 저당권설정계약상의 권리의무도 소멸하게 된다. 저당권 설정계약에 따라 채무자가 부담하는 의무는 담보목적의 달성, 즉 채무불이행 시 담보권 실행을 통한 채권의 실현을 위한 것이므로 저당권설정계약의 체결이나 저당권 설정 전후를 불문하고 당사자 관계의 전형적·본질적 내용은 여전히 금전채권의 실현 내지 피담보채무의 변제에 있다(대법원 2020. 8. 27. 선고 2019도 14770 전원합의체 판결 등 참조).

따라서 채무자가 위와 같은 급부의무를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이고, 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리한다고 볼 수 없으므로 채무자를 채권자에 대한 관계에서 배임죄의 주체인 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다. 그러므로 채무자가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보 가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실현에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립하지 아니한다.

위와 같은 법리는, 금전채무를 담보하기 위하여 ‘공장 및 광업재단 저당법’에 따라 저당권이 설정된 동산을 채무자가 제3자에게 임의로 처분한 사안에도 마찬가지로 적용된다.

2. 매매와 같이 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 계약의 경우(민법 제563조), 쌍방이 그 계약의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 ‘자기의 사무’에 해당하는 것이 원칙이다. 동산 매매계약에서의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하므로, 매도인이 목적물을 타에 처분하였다 하더라도 형법상 배임죄가 성립하지 아니한다(대법원 2011. 1. 20. 선고 2008도10479 전원합의체 판결 등 참조).

위와 같은 법리는 권리이전에 등기·등록을 요하는 동산에 대한 매매계약에서도 동일하게 적용되므로, 자동차 등의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하여, 매도인이 매수인에게 소유권이전등록을 하지 아니하고 타에 처분하였다고 하더라도 마찬가지로 배임죄가 성립하지 아니한다.

- ☞ 피고인은 피해자 메리츠캐피탈 주식회사에게 저당권을 설정해 준 버스를 임의 처분하였고, 피해자 이○○에게 버스를 매도하기로 하여 중도금까지 지급받았음에도 버스에 공동근저당권을 설정하였음. 원심은 피고인이 피해자들에 대한 타인의 사무처리자임을 전제로 각 배임의 점에 대하여 유죄로 판단하였음. 반면 대법원은 위와 같은 의무는 저당권설정계약 또는 매매계약에 따른 피고인의 사무일 뿐 타인의 사무라고 볼 수 없다는 이유로 원심을 파기한 사안임.

- 교육환경평가서를 심사한 결과 교육환경 보호에 관한 법률 시행규칙에 부합하는 경우 교육감은 원칙적으로 제출된 교육환경평가서를 승인해야 하는지 여부(적극)

\* 대법원 2019두45739

---

교육환경평가서 승인제도의 입법 연혁과 취지, 특성 등을 종합하여 볼 때, 교육환경 보호구역에서 대규모 건축물을 건축하려는 자가 제출한 교육환경평가서를 심사한 결과 그 내용 중 교육환경 영향평가 결과와 교육환경 보호를 위한 조치 계획이 이 사건 평가 기준에 부합하거나 그 이상이 되도록 할 수 있는 구체적인 방안과 대책 등이 포함되어 있다면, 교육감은 원칙적으로 제출된 교육환경평가서를 승인하여야 하고, 다만 교육환경 보호를 위하여 추가로 필요한 사항을 사업계획에 반영할 수 있도록 사업시행자에게 권고하는 한편 사업시행으로 인한 교육환경의 피해를 방지하기 위하여 교육환경평가서의 승인 내용과 권고사항의 이행 여부를 계속적으로 관리·감독할 권한과 의무가 있을 뿐 이라고 보아야 한다.

☞ 원고는 초등학교 인근의 교육환경보호구역에서 주상복합건물인 이 사건 건물을 신축하려는 계획을 가진 사업자로 이 사건 건축이 인근 초등학교 등 교육환경에 미치는 영향에 관한 이 사건 교육환경평가서를 피고에게 제출하였음. 피고는 원고에게 이 사건 건물 신축으로 인해 인근 초등학교의 교육환경을 침해하거나 침해할 우려가 있다는 이유로 이 사건 교육환경평가서를 승인하지 않는다고 통보함.

☞ 대법원은 이 사건 교육환경평가서는 이 사건 평가기준에 부합한다고 볼 수 있으므로 피고는 원칙적으로 이 사건 교육환경평가서를 승인해야 한다는 취지로 판단하여, 교육환경평가서 승인 여부에 관하여도 피고에게 폭넓은 재량권이 있음을 전제로 이 사건 교육환경평가서를 불승인한 통보가 적법하다고 판단한 원심판결을 파기환송함.

● 집합건물 공용부분의 공유자가 공용부분을 독점적으로 점유하는 다른 공유자를 상대로 방해배제와 인도를 청구할 수 있는지 여부(적극)

\* 대법원 2019다245822

공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우 다른 소수지분권자는 공유물의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수는 없고, 다만 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다(대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다287522 전원합의체 판결 참조).

이러한 법리는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라 한다)에 따라 구분소유자 전원 또는 일부의 공유에 속하고 공유자가 그 용도에 따라 사용할 수 있는 집합건물의 공용부분에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 집합건물의 구분소유자가 집합건물법의 관련 규정에 따라 관리단집회 결의나 다른 구분소유자의 동의 없이 공용부분의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우 다른 구분소유자는 공용부분의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수는 없고, 특별한 사정이 없는 한 자신의 지분권에 기초하여 공용부분에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다.

☞ 집합건물의 구분소유자인 피고들이 건물 1층 중 현관, 복도 등으로 이용되는 이 사건 건물부분에 유리문 등을 설치하여 독점적으로 점유·사용한다는 이유로 다른 구분소유자인 원고가 유리문 등의 철거와 이 사건 건물부분의 인도를 청구한 사안에서, 원고가 이 사건 건물부분의 공유자로서 그중 유리문 등이 설치된 부분을 독점적으로 점유하는 또 다른 공유자인 피고들을 상대로 이 사건 건물부분의 인도를 청구할 수 없다고 판단하여 건물 인도청구 부분을 파기·환송하고, 공유자의 지분권에 기초한 방해배제로서 이 사건 건물부분에 설치된 유리문 등 지상물의 철거를 청구할 수 있다고 보아 나머지 상고를 기각한 사례.

● 국유지 지상의 건물을 본인의 주거용으로만 사용하겠다는 뜻을 밝히고 국유지의 사용허가를 받은 원고가 제3자에게 건물을 상업용 점포로 임대한 행위가 국유재산법 제36조 제1항 제2호에서 사용허가 취소사유로 정한 ‘사용허가 받은 재산을 다른 사람에게 사용·수익하게 한 경우’에 해당 하는지 여부(적극)

\* 대법원 2019두43719

---

원고는 이 사건 건물을 본인의 주거용으로만 사용하겠다는 뜻을 밝혀 이 사건 국유지의 사용허가를 받고도 이 사건 건물을 제3자에게 임대함으로써 피고가 사용허가 당시 예정하였던 목적과 취지에 반하여 건물 임차인으로 하여금 건물의 점유·사용에 수반하여 국유지를 사용·수익하게 하였다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 건물 임대는 국유재산법 제36조 제1항 제2호에서 사용허가 취소사유로 정한 ‘사용허가 받은 재산을 다른 사람에게 사용·수익하게 한 경우’에 해당한다.

☞ 원고는 이 사건 국유지 지상의 건물을 본인의 주거용으로만 사용하겠다는 뜻을 밝히고 국유지 사용허가를 받은 뒤 건물을 제3자에게 임대하였고, 이에 대하여 피고는, 위 건물 임대가 국유재산법 제36조 제1항 제2호에서 사용허가 취소사유로 정한 ‘사용허가 받은 재산을 다른 사람에게 사용·수익하게 한 경우’에 해당한다고 보아 국유지 사용허가 취소처분을 한 사안임.

☞ 원심은, 이 사건 국유지는 건물 임대에도 불구하고 건물의 사실상 소유자인 원고가 점유·사용하고 있다고 보아야 하는 점 등을 이유로, 국유지 사용허가 취소처분의 처분사유가 인정되지 않는다고 보아 원고 승소 판결을 선고하였음.

☞ 그러나 대법원은, 침익적 행정처분의 근거규정은 엄격하게 해석·적용하여야 하고 그 처분상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 안 되지만, 그 규정의 해석에서 문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 입법 목적과 취지 등을 고려한 목적론적 해석이 배제되는 것은 아닌 점, 통상적으로 건물을 임차하면 당연히 그 부지 부분의 이용을 수반하고 토지 소유자는 일반적으로 건물 임차인의 위와 같은 부지 사용을 용인한다고 볼 수 있지만 다른 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 아니한 점, 원고는 이 사건 건물을 본인의 주거용으로만 사용하겠다는 뜻을 밝혀 이 사건 국유지의 사용허가를 받고도 건물을 제3자에게 임대함으로써 피고가 사용허가 당시 예정하였던 목적과 취지에 반하여 건물 임차인으로 하여금 건물의 점유·사용에 수반하여 국유지를 사용·수익하게 하였다고 보아야 하는 점 등과 같은 이유를 들어, 위 건물 임대가 국유재산법 제36조 제1항 제2호에서 사용허가 취소사유로 정한 ‘사용허가 받은 재산을 다른 사람에게 사용·수익하게 한 경우’에 해당한다고 판단하여 파기환송하였음.



생활에 유익한 법무상식

## 법령해석사례(법제처)

### 사례 1

민원인 - 2009년 12월 14일 전에 체육시설 준공 및 조건부등록을 완료한 민간 골프장이 지적확정측량 대상인지 여부(대통령령 제21881호 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령」 제83조제1항 등 관련)

#### 질의요지

구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령」(2009. 12. 14. 대통령령 제21881호로 제정되어 같은 날 시행된 것을 말하며, 이하 “구 측량지적법 시행령”이라 함)이 시행되기 전에 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “체육시설법”이라 함) 제16조제1항 및 제19조제2항에 따라 체육시설 설치 공사의 준공 및 체육시설업의 조건부등록(각주: 체육시설법 시행규칙 별표 4의 체육시설업의 시설기준 중 해당 체육시설업의 필수시설에 해당하는 편의시설·안전시설 및 관리시설을 갖추었을 때 일정 기간에 나머지 시설을 갖추 것을 조건으로 하는 체육시설업등록을 말함.)을 한 골프장(각주: 공공체육시설이 아닌 민간 골프장을 전제함.)으로서 구 측량지적법 시행령이 시행된 이후에 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(2011. 4. 14. 법률 제10599호로 일부 개정되기 전의 것을 말하며, 이하 “구 국토계획법”이라 함) 제98조제1항에 따른 도시계획시설사업(각주: 현행 국토계획법에 따른 “도시계획시설사업”과 같음.)의 준공검사와 체육시설법 제19조제1항 및 같은 법 시행령 제21조제2항에 따른 변경등록(각주: 체육시설법 제19조제2항에 따라 등록된 시설에 대해 조건 기간 내에 나머지 시설을 갖춘 경우에 하는 변경등록을 말함.)을 마친 경우, 지적확정측량(각주: 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제86조제1항에 따라 도시개발 사업 등이 끝나고 토지의 표시를 새로 정하기 위해 실시하는 지적측량을 말함(구 측량지적법 제86조제1항과 동일함).)을 실시해야 하는지?

## 회 답

이 사안의 경우 지적확정측량을 실시하지 않아도 됩니다.

## 이 유

구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」(2009. 6. 9. 법률 제9774호로 제정되어 2009. 12. 10. 시행된 것을 말하며, 이하 “구 측량지적법”이라 함) 제86조에서는 대통령령으로 정하는 토지개발사업의 시행자는 그 사업의 완료 사실을 지적소관청에 신고해야 하고(제1항), 그 사업과 관련하여 토지의 이동이 필요한 경우에는 해당 사업의 시행자가 지적소관청에 토지의 이동을 신청해야 하며(제2항), 토지의 이동은 “토지의 형질변경 등의 공사가 준공된 때”에 이루어진 것으로 본다(제3항)고 규정하고 있는바, 사업의 시행자가 토지의 이동을 신청해야 하는 시기는 같은 조 제1항에 따른 개발사업의 공사가 준공된 때를 의미합니다.

그리고 “토지의 이동”이란 지적공부에 등록된 토지의 소재·지번·지목·면적·경계 또는 좌표 등 토지의 표시를 새로 정하거나 변경 또는 말소하는 것을 말하며, (각주: 구 측량지적법 제2조제20호 및 제28호 참조) 이때 토지의 표시를 새로 정하기 위해 지적확정측량을 실시(각주: 구 측량지적법 제45조제3호 및 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제2조제4호의2 참조)하는 것이므로 구 측량지적법 제86조 제1항에 따른 개발사업의 공사가 준공되면 지적확정측량 결과에 따라 사업 시행자가 토지의 이동을 신청하게 됩니다.

그런데 구 측량지적법 시행령 제83조제1항제6호에서는 체육시설법에 따른 체육시설 설치를 위한 토지개발사업을 규정하고 있으나, 구 측량지적법 시행령의 연혁법령인 구 「지적법 시행령」(2009. 12. 14. 대통령령 제21881호로 타법폐지되기 전의 것을 말하며, 이하 같음) 제32조제1항에서는 체육시설법에 따른 체육시설 설치를 위한 토지개발사업을 규정하고 있지 않았는바, 구 측량지적법 시행령이 시행되기 전에는 체육시설법에 따른 체육시설 설치 사업과 관련하여 사업의 완료 사실을 지적소관청에

신고할 의무가 없었고 이에 따른 지적확정측량 실시 대상에도 해당하지 않았습니다.

따라서 이 사안과 같이 구 측량지적법 시행령이 시행되기 전에 이미 체육시설법 제16조제1항에 따른 체육시설 설치 공사의 준공을 완료한 경우 해당 사업 시행자는 구 측량지적법 제86조제1항에 따른 사업의 완료 사실을 지적소관청에 신고할 의무가 없고 이와 관련하여 지적확정측량을 실시하지 않아도 됩니다.

아울러 이 사안의 경우 체육시설법 제19조제2항에 따라 골프장업의 필수시설을 갖춘 상태에서 일정 기간 안에 나머지 시설을 갖추 것을 조건으로 하는 골프장업 등록까지 마치서 구 측량지적법 시행령이 시행되기 전에 이미 영업을 시작할 수 있었고, 조건부 등록 기간 안에 나머지 시설을 모두 갖춘 이후에 구 국토계획법 제98조제1항에 따라 도시계획시설사업의 실시계획대로 완료되었음을 인정받는 준공검사를 받은 것인바, 이때 도시계획시설사업의 준공은 토지의 이동과 직접적인 관련이 없을 뿐 아니라 구 측량지적법 제86조제1항 및 같은 법 시행령 제83조제1항 각 호에서는 도시계획시설 사업을 지적소관청 신고 대상 사업으로 규정하고 있지 않았다는 점(각주: 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령」 제83조제1항제14호의 위임에 따라 「지적확정측량 대상 요건 및 토지개발사업고시」(국토교통부고시 제2014-468호)가 2014. 7. 31. 제정되면서 도시·군계획사업이 지적확정측량 대상으로 규정되었음.)도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

〈관계 법령〉

구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」(법률 제9774호로 제정되어 2009. 12. 10. 시행된 것)

제86조(도시개발사업 등 시행지역의 토지이동 신청에 관한 특례) ① 「도시개발법」에 따른 도시개발사업, 「농어촌정비법」에 따른 농어촌정비사업, 그 밖에 대통령령으로 정하는 토지개발사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사업의 착수·변경 및 완료 사실을 지적소관청에 신고하여야 한다.

② 제1항에 따른 사업과 관련하여 토지의 이동이 필요한 경우에는 해당 사업의 시행자가 지적소관청에 토지의 이동을 신청하여야 한다.

③ 제2항에 따른 토지의 이동은 토지의 형질변경 등의 공사가 준공된 때에 이루어진

것으로 본다.

④ 제1항에 따라 사업의 착수 또는 변경의 신고가 된 토지의 소유자가 해당 토지의 이동을 원하는 경우에는 해당 사업의 시행자에게 그 토지의 이동을 신청하도록 요청하여야 하며, 요청을 받은 시행자는 해당 사업에 지장이 없다고 판단되면 지적소관청에 그 이동을 신청하여야 한다.

구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령」(2009. 12. 14. 대통령령 제21881호로 제정되어 같은 날 시행된 것을 말함)

제83조(토지개발사업 등의 범위 및 신고) ① 법 제86조제1항에서 “대통령령으로 정하는 토지개발사업”이란 다음 각 호의 사업을 말한다.

1. ~ 5. (생략)

6. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설 설치를 위한 토지개발사업

7. ~ 11. (생략)

12. 그 밖에 제1호부터 제11호까지의 사업과 유사한 경우로서 국토해양부장관이 인정하는 토지개발사업

② ~ ④ (생략)



## 사례 2

개인정보보호위원회 - 「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제47조제1항에 따른 자료제출 명령을 같은 법 시행령 제49조의 표본조사를 목적으로 할 수 있는지 여부(「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」 제47조제1항 등 관련)



### 질의요지

「감정평가 및 감정평가사에 관한 법률」(이하 “감정평가법”이라 함) 제47조제1항에서는 국토교통부장관은 감정평가법인등(각주: 감정평가법 제21조에 따라 신고를 한 감정평가사와 제29조에 따라 인가를 받은 감정평가법인을 말하며, 이하 같음.)을 감독하기 위해 필요할 때에는 그 업무에 관한 보고 또는 자료의 제출 등을 명령할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 법 시행령 제49조에 따른 감정평가 제도개선을 위한 표본조사를 목적으로 하는 경우 같은 법 제47조에 따른 자료의 제출 등을 명령할 수 있는지?



### 회 답

이 사안의 경우 국토교통부장관은 감정평가법 제47조제1항에 따른 자료의 제출 등을 명할 수 없습니다.



### 이 유

침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되는바, (각주: 대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조) 감정평가법 제47조제1항에서는 국토교통부장관은 감정평가법인등을 감독하기 위해 필요할 때에는 그 업무에 관한 보고 또는 자료의 제출 등을 명령할 수 있다고 규정하고 있고, 해당 규정에 따른 자료 제출 등의 명령을 받은 감정평가법인등이 자료를 제출하지 않거나

거짓으로 보고 또는 제출한 경우 설립인가 취소 또는 업무정지(법 제32조제1항제16호), 징계(법 제39조제1항제10호) 및 과태료 부과(법 제52조제1항제7호) 대상이 되므로, 같은 법 제47조제1항에 따른 자료 제출 등 명령의 대상은 감정평가법인등 및 협회를 감독하기 위한 목적으로 한정하여 해석해야 합니다.

그런데 감정평가법 시행령 제49조제1항에서는 국토교통부장관은 같은 법 또는 다른 법률에 따른 감정평가의 방법·절차 등과 실제 감정평가서의 작성 간에 차이가 있는지 여부를 확인하여 감정평가제도를 개선하기 위해 무작위추출방식(제1호) 또는 우선 추출방식(제2호)의 표본조사를 할 수 있다고 규정하여, 해당 규정에 따른 표본조사는 추상적인 제도를 대상으로 잘못된 점이나 부족한 점을 고치고 그 발전방향을 모색하는 “제도개선”을 목적으로 하는 것임을 분명히 하고 있습니다.

그리고 일반적으로 표본조사는 표본으로 추출하여 조사한 결과로써 모집단 전체의 성질을 추측하는 통계 조사 방법임을 고려하면, 감정평가법 시행령 제49조에 따른 표본조사는 감정평가제도의 운영을 관장하는 국토교통부장관이 스스로 제도개선을 위해 수행하는 통계적 성격의 업무라고 보는 것이 타당합니다.

또한 감정평가법 제8조제1항에서는 의뢰인에게 감정평가서가 발급된 후 해당 감정평가가 같은 법 또는 다른 법률에서 정하는 절차와 방법 등에 따라 타당하게 이루어졌는지를 국토교통부장관 직권으로 조사할 수 있다고 규정하여 타당성조사는 감정평가법인등이 수행한 특정 감정평가에 대한 확인·감독을 위해 실시하는 것임을 분명히 하고 있는데 반해, 같은 법 시행령 제8조제1항제1호에서는 같은 영 제49조에 따른 표본조사의 결과 필요하다고 인정하는 경우 타당성조사를 할 수 있다고 규정하여 타당성조사와 표본조사를 구분하고 있는바, 표본조사 결과에 따라 타당성조사를 하게 되고 타당성조사를 목적으로 같은 법 제47조제1항에 따른 자료 제출 등의 명령을 할 수 있더라도 특정 감정평가의 확인·감독을 하기 전 단계인 표본조사를 목적으로 자료 제출 등의 명령을 할 수 있다고 보는 것은 감정평가법 제47조제1항의 감독의 범위를 지나치게 확장해석하는 문제가 있습니다.

만약 이와 달리 표본조사를 위해 감정평가법 제47조제1항에 따른 자료 제출 등을 명령할 수 있다고 본다면 표본조사는 국민의 권리·의무에 영향을 미치는 강제조사에 해당하므로 타당성조사와 같이 법률에 표본조사의 실시 근거를 명시해야 할 것인데,

감정평가법에는 표본조사와 관련된 규정을 두고 있지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

이러한 점을 종합적으로 고려하면 감정평가법 시행령 제49조에 따른 표본조사는 국토교통부장관이 감정평가법인등의 법령상 의무 이행에 대해 감독하기 위해 필요한 경우로 볼 수 없고, 따라서 국토교통부장관은 표본조사를 목적으로 감정평가법 제47조에 따른 자료 제출 등의 명령을 할 수 없습니다.

〈관계 법령〉

감정평가 및 감정평가사에 관한 법률

제47조(지도·감독) ① 국토교통부장관은 감정평가법인등 및 협회를 감독하기 위하여 필요할 때에는 그 업무에 관한 보고 또는 자료의 제출, 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 그 사무소에 출입하여 장부·서류 등을 검OO게 할 수 있다.

② 제1항에 따라 출입·검사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 시행령

제49조(감정평가 제도개선을 위한 표본조사) ① 국토교통부장관은 법 또는 다른 법률에 따른 감정평가의 방법·절차 등과 실제 감정평가서의 작성 간에 차이가 있는지 여부를 확인하여 감정평가제도를 개선하기 위해 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 표본조사를 할 수 있다.

1. 무작위추출방식의 표본조사

2. 우선추출방식의 표본조사

② 제1항제2호에 따른 표본조사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 분야에 대해 국토교통부장관이 정하는 바에 따라 실시한다.

1. 최근 3년 이내에 실시한 법 제8조제1항에 따른 타당성조사 결과 감정평가의 부실이 발생한 분야

2. 제1항제1호에 따른 표본조사를 실시한 결과 법 또는 다른 법률에서 정하는 방법이나 절차 등을 위반한 사례가 다수 발생한 분야

3. 그 밖에 감정평가의 부실을 방지하기 위해 협회의 요청을 받아 국토교통부장관이 필요하다고 인정하는 분야

### 사례 3

민원인 - 농림지역인 산림에서의 광물 채굴로서 「산지관리법」에 따른 산지일시사용허가의 대상인 경우 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하는지 여부(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제59조 등 관련)



#### 질의요지

「산지관리법」 제15조의2제1항에 따라 농림지역의 산림에서 부피 3만세제곱미터 이상의 광물 채굴(각주: 「광업법」에 따른 광물의 채굴로서 「산지관리법」 제25조에 따른 토석 채취허가 대상이 아니고, 국토계획법 제59조제2항 각 호의 개발행위에 해당하지 않는 경우를 전제함.)을 위한 산지일시사용허가(각주: 「산지관리법 시행령」 제18조의2제3항 및 별표 3의2 제1호에 따른 설치지역 및 설치조건·기준을 충족하는 경우를 전제함.)를 하려는 경우 해당 행정기관의 장은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제59조제1항 및 같은 법 시행령 제57조제1항제2호에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회(이하 “도시계획위원회”라 함)의 심의를 거쳐야 하는지?



#### 회 답

이 사안의 경우 산지일시사용허가를 하려는 행정기관의 장은 국토계획법 제59조제1항 및 같은 법 시행령 제57조제1항제2호에 따라 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 합니다.



#### 이 유

법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데, (각주: 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조) 국토계획법 제59조제1항에서는 관계

행정기관의 장은 같은 법 제56조제1항제3호(토석의 채취)에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위를 같은 법에 따라 허가 또는 변경허가를 하거나 다른 법률에 따라 인가·허가·승인 또는 협의를 하려면 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제57조제1항제2호에서는 부피 3만세제곱미터 이상의 토석채취를 규정하고 있는바, 부피 3만세제곱미터 이상의 토석채취에 해당하는 이상 그 행위를 위한 허가 등이 어느 법률에 따라 이루어지는지와 상관없이 그 허가 등을 하는 관계 행정기관의 장은 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하는 것이 문언상 분명합니다.

그리고 국토계획법 제56조제1항에서는 토지의 형질 변경(각주: 경작을 위한 경우로서 국토계획법 시행령 제51조제2항에 따른 토지의 형질 변경은 제외함.)(제2호) 및 토석의 채취(제3호) 등 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 “개발행위”라 함)를 하려는 자는 시장 또는 군수(각주: 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수를 말하며, 이하 같음.)의 허가(이하 “개발행위 허가”라 함)를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 농림지역의 산림에서 토석을 채취하는 개발행위에 관하여는 「산지관리법」에 따른다고 규정하고 있는데, 이는 개발행위를 하려는 경우 같은 법에 따른 개발행위허가를 받아야 하는 것이 원칙이나 일정한 토지의 형질 변경 또는 토석 채취 행위에 대해서는 지역 및 행위의 특수성 등을 고려하여 「산지관리법」 등의 허가 등 기준에 따라 해당 개발행위의 허용 여부를 판단 하도록 하려는 것이지, 해당 개발행위에 대해 국토계획법에 따른 절차의 적용을 모두 배제하려는 취지는 아닙니다.

따라서 이 사안과 같이 농림지역의 산림에서 부피 3만세제곱미터 이상의 광물 채굴을 하려는 경우 국토계획법 제56조제3항에 따라 「산지관리법」 제15조의2제1항의 산지 일시사용허가를 받아야 하더라도, 해당 산지일시사용허가를 하는 행정기관의 장은 국토계획법 제59조제1항 및 같은 법 시행령 제57조제1항제2호에 따라 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 합니다.

아울러 국토계획법 제59조에 따른 도시계획위원회의 심의제도는 관계 행정기관의 장으로 하여금 국토계획법 또는 다른 법률에 따른 개발행위에 대한 허가 등을 신중하게

결정하도록 함으로써 난개발을 방지하고 국토를 계획적으로 관리하는 데에 그 제도적 취지(각주: 대법원 2015. 10. 29. 선고 2012두28728 판결례 참조)가 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

## 국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제56조(개발행위의 허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 “개발행위”라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 “개발행위허가”라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시·군계획사업(다른 법률에 따라 도시·군계획사업을 의제한 사업을 포함한다)에 의한 행위는 그러하지 아니하다.

1. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치
2. 토지의 형질 변경(경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 제외한다)
3. 토석의 채취
4. 토지 분할(건축물이 있는 대지의 분할은 제외한다)
5. 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역에 물건을 1개월 이상 쌓아놓는 행위

### ② (생 략)

③ 제1항에도 불구하고 제1항제2호 및 제3호의 개발행위 중 도시지역과 계획관리지역의 산림에서의 임도(林道) 설치와 사방사업에 관하여는 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」과 「사방사업법」에 따르고, 보전관리지역·생산관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역의 산림에서의 제1항제2호(농업·임업·어업을 목적으로 하는 토지의 형질 변경만 해당한다) 및 제3호의 개발행위에 관하여는 「산지관리법」에 따른다.

### ④ (생 략)

제59조(개발행위에 대한 도시계획위원회의 심의) ① 관계 행정기관의 장은 제56조 제1항제1호부터 제3호까지의 행위 중 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위를 이 법에 따라 허가 또는 변경허가를 하거나 다른 법률에 따라 인가·허가·승인 또는 협의를 하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다.

②·③ (생략)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령

제57조(개발행위에 대한 도시계획위원회의 심의 등) ①법 제59조제1항에서 “대통령령으로 정하는 행위”란 다음 각 호의 행위를 말한다. (단서 생략)

1. 1의2. (생략)

2. 부피 3만세제곱미터 이상의 토석채취

②·③ (생략)

④ 관계 행정기관의 장은 제1항 각 호의 행위를 법에 따라 허가하거나 다른 법률에 따라 허가·인가·승인 또는 협의를 하고자 하는 경우에는 법 제59조제1항에 따라 다음 각 호의 구분에 따라 중앙도시계획위원회 또는 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다.

1. ~ 3. (생략)

⑤ ~ ⑦ (생략)

〈관계 법령〉



## 사례 4

국가보훈처 - 국가보훈처장이 국방부장관에게 참전사실의 확인을 요청해야 하는 신청인의 범위(「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률 시행령」 제5조 등 관련)



### 질의요지

「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률 시행령」(이하 “참전유공자법 시행령”이라 함) 제5조제2항 본문에 따르면 국가보훈처장은 국방부장관에게 국가유공자로서 같은 법을 적용받기 위해 등록을 신청한 신청인(이하 “신청인”이라 함)에 대한 참전사실의 확인을 요청해야 하는바, 이때 신청인의 범위에 「참전유공자 예우 및 단체설립에 관한 법률」(이하 “참전유공자법”이라 함) 제2조제2호가목 또는 나목에 해당하는 사람으로서 참전유공자 등록신청을 하는 사람이 포함되는지?(각주: 신청인이 병적증명서 외에 참전사실을 확인할 수 있는 서류를 별도로 제출하지 않은 경우를 전제함.)



### 회 답

참전유공자법 시행령 제5조제2항 본문의 신청인에는 참전유공자법 제2조제2호가목 또는 나목에 해당하는 사람으로서 참전유공자 등록신청을 하는 사람이 포함됩니다.



### 이 유

가. 질의 가에 대하여

형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 수범자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않으며,(각주: 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결례

참조) 행정질서별인 과태료 부과처분 또한 국민에게 일정한 의무를 부과하는 침익적 행정처분이라는 점에서 처분의 법률적 근거가 명확해야 하고 과태료 규정을 확장 해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않습니다.

그리고 어느 법률에서 다른 법률의 의무 규정을 준용하고 있더라도 해당 의무 위반 시 처벌 규정을 그대로 적용하는 것은 수범자 입장에서 쉽게 예견하기 어려운 것으로 형벌법규의 명확성의 원칙에 위배되는 것이거나 형벌법규를 지나치게 확장·유추 해석하는 것으로서 죄형법정주의에 반하여 허용될 수 없는바, (각주: 대법원 2006. 10. 19. 선고 2004도7773 전원합의체 판결례 참조) 해당 의무의 위반에 따른 벌칙 및 과태료 규정을 함께 준용할 것인지에 대해서는 준용규정을 둔 법률에서 별도로 그 준용에 관하여 명확하게 명시해야 합니다. (각주: 법제처 2016. 1. 15. 회신 15-0818 해석례 및 「법령 입안·심사 기준」(법제처 발행) 참조)

그런데 「공공주택 특별법」 제50조제1항에서는 공공임대주택의 관리에 관하여 「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함) 제51조를 준용하도록 하고 있고, 민간임대주택법 제51조제1항에서는 회계서류 작성, 보관 등 관리에 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 「공동주택관리법」을 적용하도록 하고 있으며, 그 위임에 따른 「민간임대주택에 관한 특별법 시행령」(이하 “민간임대주택법 시행령”이라 함) 제41조제2항에서는 민간임대주택의 관리에 관하여는 「공동주택관리법」 및 「공동주택관리법 시행령」 중 각 호로 열거한 것만을 적용하도록 하면서 「공동주택관리법」 제23조제4항에 따른 관리비 등의 공개에 관한 사항(제2호)을 규정하고 있으나, 「공동주택관리법」 제23조제4항을 위반한 경우에 대한 과태료 규정인 같은 법 제102조제3항제22호는 포함하고 있지 않습니다.

그렇다면 「공동주택관리법」 제23조제4항에 따른 관리비 등의 공개에 관한 사항을 적용해야 하는 공공임대주택의 관리주체가 같은 규정을 위반한 경우에 대한 제재 또는 처벌 규정을 둘 필요성 여부는 별론으로 하고, 「공동주택 특별법」 제50조제1항의 준용규정에 따라 민간임대주택법 제51조 및 같은 법 시행령 제41조제2항제2호가 적용됨에 따라 공공임대주택의 관리주체에게 「공동주택관리법」 제23조제4항의 업무를 수행할 의무가 있다고 하여 그 의무를 위반한 경우에 대한 같은 법 제102조

제3항제5호의 과태료 규정을 준용하도록 하는 명문의 규정이 없음에도 불구하고 해당 과태료 규정까지 함께 적용된다고 볼 수는 없습니다.

### ※ 법령정비 권고사항

「공동주택관리법」 제23조제4항을 적용할 것이 준용되는 공공임대주택의 관리주체에 대해서도 해당 규정을 위반한 경우에 대한 과태료 부과 등 제재처분을 할 정책적 필요성 여부를 검토하고, 필요하다면 민간임대주택법 시행령 제41조제2항 각 호에 「공동주택관리법」 제102조제3항제5호를 추가하거나 「공공주택 특별법」에서 별도로 규정을 마련하는 등 정비할 필요가 있습니다.

### 나. 질의 내에 대하여

앞에서 살펴본 바와 같이 형벌법규 및 과태료 규정의 해석은 엄격해야 하고 명문 규정의 의미를 수범자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 허용되지 않으며, 어떠한 의무를 준용하는 규정을 둔 경우 그 의무 위반에 따른 제재 처분을 함께 준용할 것인지에 대해서는 준용규정을 둔 법률에서 별도로 명확하게 규정해야 합니다.

그런데 「공공주택 특별법」 제50조제1항에서는 공공임대주택의 관리에 관하여 민간 임대주택법 제51조를 준용하도록 하고 있고, 민간임대주택법 제51조제1항에서는 회계서류 작성, 보관 등 관리에 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 「공동주택관리법」을 적용하도록 하고 있으며, 그 위임에 따른 민간임대주택법 시행령 제41조제2항에서는 민간임대주택의 관리에 관하여는 「공동주택관리법」 및 「공동주택관리법 시행령」 중 각 호로 열거한 것만을 적용하도록 하면서 「공동주택관리법」 제93조제8항에 따라 지방자치단체의 장으로부터 통보받은 내용의 공개에 관한 사항을 정하고 있는 「공동주택관리법 시행령」 제96조를 규정(제13호)하고 있으나, 「공동주택관리법」 제93조제8항을 위반한 경우에 대한 과태료 규정인 같은 법 제102조 제3항제27호는 포함하고 있지 않습니다.

그렇다면 「공동주택관리법」 제93조제8항 및 같은 법 시행령 제96조에 따라 지방자치 단체의 장으로부터 통보받은 내용의 공개 의무가 적용되는 공공임대주택의 관리 주체가 해당 의무를 위반한 경우에 대해 제재 또는 처벌 규정을 둘 필요성 여부는 별론으로 하고, 「공동주택 특별법」 제50조제1항의 준용규정에 따라 민간임대주택법 제51조 및 같은 법 시행령 제41조제2항제13호가 적용됨에 따라 공공임대주택의 관리주체에게 「공동주택관리법」 제93조제8항 및 같은 법 시행령 제96조의 관리 주체 업무를 수행해야 하는 의무가 있다고 하여 그 의무를 위반한 경우에 대한 같은 법 제102조제3항제27호의 과태료 규정을 준용하도록 하는 명문의 규정이 없음에도 불구하고 해당 과태료 규정까지 함께 적용된다고 볼 수는 없습니다.

※ 법령정비 권고사항

「공동주택관리법」 제93조제8항의 위임에 따라 공동주택관리에 관한 감독을 정한 같은 법 시행령 제96조를 적용할 것이 준용되는 공공임대주택의 관리주체에 대해 해당 규정을 위반한 경우에 대한 과태료 부과 등 제재처분을 할 정책적 필요성 여부를 검토하고, 필요하다면 민간임대주택법 시행령 제41조제2항 각 호에 「공동주택관리법」 제102조제3항제27호를 추가하거나 「공공주택 특별법」에서 별도로 규정을 마련하는 등 정비할 필요가 있습니다.

〈 관계 법령〉

공공주택 특별법

제50조(공공임대주택의 관리) ① 주택의 관리, 임차인대표회의 및 분쟁조정위원회 등에 관하여는 「민간임대주택에 관한 특별법」 제51조, 제52조 및 제55조를 대통령령으로 정하는 바에 따라 준용한다.

② (생 략)

민간임대주택에 관한 특별법

제51조(민간임대주택의 관리) ① 민간건설임대주택 및 대통령령으로 정하는 민간매입 임대주택의 회계서류 작성, 보관 등 관리에 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 바에 따라 「공동주택관리법」을 적용한다.

② 임대사업자는 민간임대주택이 300세대 이상의 공동주택 등 대통령령으로 정하는 규모 이상에 해당하면 「공동주택관리법」 제2조제1항제15호에 따른 주택관리업자에게 관리를 위탁하거나 자체관리하여야 한다.

③ ~ ⑤ (생략)

민간임대주택에 관한 특별법 시행령

제41조(민간임대주택의 관리) ① (생략)

② 법 제51조제1항에 해당하는 민간임대주택의 관리에 대해서는 「공동주택관리법」 및 「공동주택관리법 시행령」 중 다음 각 호의 규정만을 적용한다.

1. (생략)

2. 「공동주택관리법」 제23조제4항에 따른 관리비 등의 공개에 관한 사항

3. ~ 12. (생략)

13. 「공동주택관리법 시행령」 제96조에 따른 공동주택관리의 감독에 관한 사항

③ ~ ⑥ (생략)

공동주택관리법

제23조(관리비 등의 납부 및 공개 등) ① ~ ③ (생략)

④ 제1항에 따른 관리주체는 다음 각 호의 내역(항목별 산출내역을 말하며, 세대별 부과내역은 제외한다)을 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지(인터넷 홈페이지가 없는 경우에는 인터넷 포털을 통하여 관리주체가 운영·통제하는 유사한 기능의 웹사이트 또는 관리사무소의 게시판을 말한다. 이하 같다) 및 동별 게시판(통로별 게시판이 설치된 경우에는 이를 포함한다. 이하 같다)과 제88조제1항에 따라 국토교통부장관이 구축·운영하는 공동주택관리정보시스템(이하 “공동주택관리정보시스템”이라 한다)에 공개하여야 한다. (단서 생략)

1. 제2항에 따른 관리비

2. ~ 4. (생략)

⑤ (생략)

제93조(공동주택관리에 관한 감독) ① ~ ⑥ (생략)

⑦ 지방자치단체의 장은 제1항부터 제4항까지의 규정에 따라 명령, 조사 또는 검사, 감사의 결과 등을 통보하는 경우 그 내용을 해당 공동주택의 입주자대표회의 및

관리주체에게도 통보하여야 한다.

⑧ 관리주체는 제7항에 따라 통보받은 내용을 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 공개하고 입주자등의 열람, 복사 요구에 따라야 한다.

제102조(과태료) ①·② (생략)

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. ~ 4. (생략)

5. 제23조제4항 또는 제5항을 위반하여 관리비 등의 내역을 공개하지 아니하거나 거짓으로 공개한 자

6. ~ 26. (생략)

27. 제93조제8항 또는 제94조제3항을 위반하여 국토교통부장관 또는 지방자치단체의 장으로부터 통보받은 명령, 조사 또는 검사, 감사 결과 등의 내용을 공개하지 아니하거나 거짓으로 공개한 자 또는 열람, 복사 요구에 따르지 아니하거나 거짓으로 따른 자

④ (생략)

공공주택관리법 시행령

제96조(공동주택관리에 관한 감독) ① (생략)

② 법 제93조제7항에 따른 통보를 받은 관리주체는 같은 조 제8항에 따라 통보를 받은 날부터 10일 이내에 그 내용을 공동주택단지의 인터넷 홈페이지 및 동별 게시판에 7일 이상 공개해야 한다. 이 경우 동별 게시판에는 통보받은 일자, 통보한 기관 및 관계 부서, 주요 내용 및 조치사항 등을 요약하여 공개할 수 있다.

③ (생략)



## 사례 5

민원인 - 경력경쟁채용시험을 통해 연구사로 최초 임용된 사람의 필수보직기간  
(「연구직 및 지도직공무원의 임용 등에 관한 규정」 제29조 등 관련)

### 질의요지

「국가공무원법」 제28조제2항제2호에 따라 경력경쟁채용시험을 통해 연구사로 임용된 사람에 대하여 ‘소속 장관이 다른 기관’으로 전보하려는 경우 필수보직기간(각주: 휴직기간, 직위해제처분기간, 강등 및 정직 처분으로 인하여 직무에 종OO지 아니한 기간은 포함하지 않으며, 이하 같음.)은 「공무원임용령」 제45조제6항제2호를 적용해야 하는지 아니면 「연구직 및 지도직공무원의 임용 등에 관한 규정」 제29조제1항을 적용해야 하는지?(각주: 「공무원임용령」 제45조제6항제2호 단서가 적용되지 않는 경우를 전제함.)

### 회 답

이 사안의 경우 필수보직기간은 「공무원임용령」 제45조제6항제2호를 적용해야 합니다.

### 이 유

「공무원임용령」 제1조제1항 본문에서는 행정부 소속 국가공무원 중 경력직공무원의 임용에 관하여는 다른 법령에 특별한 규정이 없으면 같은 영에서 정하는 바에 따르도록 규정하고 있고, 「연구직 및 지도직공무원의 임용 등에 관한 규정」(이하 “연구지도직 규정”이라 함)은 일반직공무원 중 계급을 달리 구분하는 연구·지도 직렬 공무원의 계급 구분, 임용 등에 관한 특례를 정하기 위해 제정된 규정(제1조)이므로, 연구지도직 규정에서 「공무원임용령」의 개별 규정에 대해 특별한 규정을 따로 정하고 있지 않은

경우에는 「공무원임용령」이 적용됩니다.

그런데 「공무원임용령」 제45조제1항에서는 임용권자 또는 임용제청권자는 소속 공무원을 해당 직위에 임용된 날부터 필수보직기간이 지나야 다른 직위에 전보할 수 있다고 하면서 이때 필수보직기간은 3년으로 하되 일정 공무원에 대해서는 2년으로 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항부터 제4항까지에서는 필수보직기간을 별도로 정하여 운영할 수 있는 경우, 필수보직기간의 제한 없이 전보할 수 있는 경우 및 필수보직기간의 적용을 받지 않는 업무분야의 지정 근거 등에 대해 규정하고 있으며, 같은 조 제6항에서는 경력경쟁채용시험등(각주: 「국가공무원법」 제28조제2항 각 호 외의 부분 본문 및 단서에 따른 채용시험을 말하며(「공무원임용령」 제16조제1항 참조), 이하 같음.)을 통해 채용된 공무원이 최초 임용된 경우에 대한 필수보직기간의 기준을 정하면서 「국가공무원법」 제28조제2항제2호에 따라 경력경쟁채용시험등을 통해 채용된 공무원을 다른 기관으로 전보하는 경우에 대해 5년(제2호)으로 규정하고 있는 바, 이와 같이 「공무원임용령」에서는 일반적인 전보에 적용되는 필수보직기간 기준과 경력경쟁채용시험등을 통해 채용된 공무원의 최초 전보 시 적용되는 필수보직기간 기준 등을 구분하여 규정하고 있습니다.

반면 연구지도직규정 제29조제1항에서는 연구직 및 지도직공무원의 필수보직기간에 대해 일정 직위에 보직되거나 재직 중인 연구관 및 지도관(제1호)과 이에 해당하지 않는 연구관·지도관 및 연구사·지도사(제2호)의 경우를 구분하여 각각 2년, 3년으로 규정하면서, 경력경쟁채용시험등을 통해 채용된 연구직 및 지도직공무원이 최초로 임용된 후 전보할 때 적용되는 필수보직기간 등에 대해서는 별도로 정하고 있지 않으므로, 연구지도직규정 제29조제1항은 「공무원임용령」 제45조제1항에서 정한 필수보직기간 기준에 대한 특례만을 정한 것으로 보는 것이 「공무원임용령」과 연구지도직규정 체계에 부합하는 해석입니다.

또한 연구지도직규정 제29조제1항에서 “「공무원임용령」 제45조제2항 각 호 또는 같은 조 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는” 연구직 및 지도직 공무원을 해당 직위에 임용한 날부터 각 호의 구분에 따른 필수보직기간이 지나야 다른 직위에 전보할 수 있다고 규정한 것은 「공무원임용령」 제45조제2항 및 제3항이

각각 같은 조 제1항에 대한 특례를 정한 규정임을 고려하여 연구직 및 지도직공무원에 대해서도 해당 규정이 적용된다는 점을 분명히 하려는 것이고, 이와 달리 「공무원 임용령」 제45조제2항 및 제3항만 적용하려는 취지로 볼 경우 같은 영 제45조가 연구직 및 지도직공무원에게도 적용됨을 전제로 같은 조 제5항, 제6항제2호의2 및 제7항 중 일정 부분을 바뀔 의도록 명시한 연구지도직규정 제29조제2항은 무의미한 규정이 된다는 점에서 그러한 해석은 타당하지 않습니다.

아울러 「국가공무원법」 제28조제2항제2호에 따라 경력경쟁채용시험을 통해 최초로 임용된 연구사의 필수보직기간이 「공무원임용령」 제45조제6항제2호에 따른 5년이 아니라 연구지도직규정 제29조제1항제2호를 적용하여 3년이라고 볼 경우 경력경쟁 채용시험을 통해 최초로 임용된 다른 일반직공무원 보다 짧은 필수보직기간이 적용되는바, 연구지도직규정 제11조 및 제13조 등에서 그 직무상 전문적인 지식과 경험이 더 중요하다는 이유로 전직 임용 제한기간을 길게 정하고 승진임용 등에 대한 특례를 두고 있는 체계에도 부합하지 않는다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 경력경쟁채용시험등을 통해 채용된 연구직 및 지도직공무원을 최초로 임용된 직위에서 전보할 경우 필수보직기간은 「공무원임용령」 제45조제6항이 적용되며, 이 사안의 경우 같은 항 제2호에 따라 5년의 필수보직기간이 적용된다고 보아야 합니다.

#### 〈 관계 법령 〉

##### 공무원임용령

제45조(필수보직기간의 준수 등) ① 임용권자 또는 임용제청권자는 소속 공무원을 해당 직위에 임용된 날부터 필수보직기간(휴직기간, 직위해제처분기간, 강등 및 정직 처분으로 인하여 직무에 종OO지 아니한 기간은 포함하지 아니한다. 이하 이 조에서 같다)이 지나야 다른 직위에 전보할 수 있다. 이 경우 필수보직기간은 3년으로 하되, 「정부조직법」 제2조제3항 본문에 따라 실장·국장 밑에 두는 보조기관 또는 이에 상당하는 보좌기관인 직위에 보직된 3급 또는 4급 공무원과 고위공무원단 직위에 재직 중인 공무원의 필수보직기간은 2년으로 한다.

② 제1항 후단에도 불구하고 소속 장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에

필수보직기간을 별도로 정하여 운영할 수 있다. 이 경우 필수보직기간은 다음 각 호의 구분과 같다.

1. ~ 3. (생략)

③ 제1항 후단 및 제2항에도 불구하고 임용권자 또는 임용제청권자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 소속 공무원을 다른 직위에 전보할 수 있다.

1. ~ 16. (생략)

④·⑤ (생략)

⑥ 임용권자 또는 임용제청권자는 다음 각 호의 경력경쟁채용시험등을 통해 채용된 공무원을 최초로 직위에 임용된 날부터 다음 각 호의 구분에 따른 필수보직기간이 지나야 전보할 수 있다. 다만, 제3항제2호부터 제7호까지, 제9호, 제13호 및 제14호에 해당하는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 필수보직기간이 지나지 않아도 전보할 수 있되, 같은 항 제9호의 경우에는 소속 공무원을 다른 기관 또는 다른 지역의 직무가 유사한 직위로 전보(소속 장관이 같은 기관 내 전보에 한정한다)하는 경우에만 해당한다.

1. (생략)

2. 법 제28조제2항제2호·제3호·제9호 및 제10호에 따라 경력경쟁채용시험등을 통하여 채용된 공무원: 소속 장관이 다른 기관으로는 5년, 같은 기관 내에서는 4년. 다만, 인사혁신처장과 미리 협의하여 「공무원임용시험령」 제20조의3에 따라 채용된 중증장애인이인 공무원을 건강 등의 사유로 소속 장관이 같은 기관 내에서 전보하는 경우에는 2년으로 한다.

2의2. (생략)

3. 4. (생략)

⑦ ~ ⑫ (생략)

연구직 및 지도직공무원의 임용 등에 관한 규정

제29조(필수보직기간의 준수 등) ① 임용권자나 임용제청권자는 임용령 제45조제2항 각 호 또는 같은 조 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하거나 소속 장관이 정하는 같은 직무 분야로 전보하는 경우를 제외하고는 연구직 및 지도직공무원을 해당 직위에 임용한 날부터 다음 각 호의 구분에 따른 필수보직기간(휴직기간, 직위해제 처분기간, 강등 및 정직 처분으로 인해 직무에 종OO지 않은 기간은 포함하지 않는다. 이하 이 조에서 같다)이 지나야 다른 직위에 전보할 수 있다.

1. 「정부조직법」 제2조제3항 본문에 따라 실장·국장 밑에 두는 보조기관 또는 이에 상당하는 보좌기관인 직위에 보직되거나 고위공무원단 직위에 재직 중인 연구관 및 지도관: 2년
  2. 제1호에 해당하지 않는 연구관·지도관 및 연구사·지도사: 3년
- ② 연구직 및 지도직공무원의 필수보직기간 준수에 관하여 임용령 제45조를 적용할 때에는 같은 조 제5항 각 호 외의 부분 중 “제1항 후단 및 제2항”은 “연구직 및 지도직 규정 제29조제1항”으로, 같은 조 제6항제2호의2 중 “(교육부·행정안전부 소속 공무원으로 경력경쟁채용시험등을 통하여 채용된 경우는 제외한다)”는 “(교육부·행정안전부·농촌진흥청 소속 공무원으로 경력경쟁채용시험등을 통해 채용된 경우는 제외한다)”로, 같은 조 제7항 중 “제3항 또는 제6항 각 호 외의 부분 단서”는 “제6항 각 호 외의 부분 단서 또는 연구직 및 지도직 규정 제29조제1항”으로 본다.



## 사례 6

문화체육관광부 - 한국문화예술위원회 위원장의 임기가 종료되는 시점(「문화예술진흥법」 제24조 등 관련)



### 질의요지

「문화예술진흥법」 제24조제2항에 따라 한국문화예술위원회 위원(이하 “위원”이라 함) 중에서 호선(互選)된 위원장(이하 “위원장”이라 함)의 임기가 끝나는 시점은 위원으로서의 임기가 끝나는 시점인지 아니면 위원장이 된 때부터 3년이 되는 시점인지? (각주: 위원으로 임명된 시점과 호선되어 위원장으로 임명된 시점이 동일하지 않은 경우를 전제함.)



### 회 답

「문화예술진흥법」 제24조제2항에 따라 호선된 위원장의 임기가 끝나는 시점은 위원으로서의 임기가 끝나는 시점입니다.



### 이 유

「문화예술진흥법」 제23조제1항 및 제24조제2항에서는 한국문화예술위원회(이하 “위원회”라 함)는 문화체육관광부장관이 위촉하는 15명 이내의 위원(위원장 1명을 포함함)으로 구성하고 위원장은 위원 중에서 호선한다고 규정하고 있고, 같은 법 제25조제1항 및 제2항에서는 위원장과 위원의 임기는 3년으로 하되 한 차례만 연임할 수 있고, 위원 결원 시 문화체육관광부장관이 위촉한 보궐위원의 임기는 전임자 임기의 남은 기간으로 한다고 규정하고 있습니다.

이와 같은 위원장의 선출 방식과 위원장 및 위원의 임기에 대한 규정은 2020년 6월 9일 「문화예술진흥법」이 법률 제17408호로 개정되면서 현행과 같이 개정된 것으로, 종전에는 임원추천위원회(각주: 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제29조제1항에 따른 임원추천위원회를 말함.)가 추천한 사람 중 문화체육관광부 장관이 위원장을 위촉하고 위원장과 위원의 임기를 각각 3년, 2년으로 달리 정하면서 결원으로 새롭게 위촉된 위원장 또는 위원 임기는 위촉된 날부터 새로 개시된다고 규정하던 것을, 위원회 운영의 자율성과 민주성을 제고하기 위해 위원장 선출 방식을 위원 중에서 호선하도록 하면서 위원장의 임기를 위원과 동일하게 3년으로 하고, 위원장 및 위원의 임기가 불규칙적으로 정해져 위원회의 안정적 운영이 저해된다는 점을 고려하여 보궐위원의 임기는 전임자 임기의 남은 기간으로 하도록 한 것입니다.

즉 위원장은 위원임을 전제로 선출되는 것이므로 위원장의 임기는 위원의 임기에 따르도록 하기 위해 위원장과 위원의 임기를 모두 3년으로 한다고 규정한 것에 비추어 보면, 「문화예술진흥법」 제24조제2항 및 제25조제1항에서 위원장은 위원 중에서 호선한다고 하면서 위원장과 위원의 임기는 3년으로 한다고 규정한 것은 위원장과 위원 모두 3년 동안 위원회 활동을 함으로써 위원회를 3년 간격으로 구성하여 운영하려는 의미로 보는 것이 규정체계와 입법취지에 부합하는 해석입니다.

만약 이와 달리 위원장의 임기가 끝나는 시점을 위원장이 된 때부터 3년이 되는 시점으로 보게 되면 위원의 임기는 종료되었으나 위원장의 임기는 여전히 남아 있게 되어 위원회의 안정적 운영을 위해 위원장과 위원의 임기를 일치하도록 개정된 취지를 달성할 수 없게 됩니다.

따라서 위원으로 임명된 시점과 위원장으로 호선되어 위원장으로 임명된 시점이 동일하지 않더라도 위원장의 임기가 끝나는 시점은 위원으로서의 임기가 끝나는 시점으로 보는 것이 타당합니다.

제24조(위원장 등) ① 위원회에 위원장 1명을 둔다.

② 위원장은 위원 중에서 호선(互選)한다.

③ 위원장은 위원회를 대표하고, 그 업무를 총괄한다.

④ 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 위원 중 연장자 순으로 그 직무를 대행한다.

⑤ 위원장 외의 위원은 비상임으로 한다.

제25조(위원의 임기) ① 위원장과 위원의 임기는 3년으로 하되, 한 차례만 연임할 수 있다.

② 문화체육관광부장관은 위원이 결원되면 보궐위원을 위촉하여야 하며, 보궐위원의 임기는 전임자 임기의 남은 기간으로 한다.

③ 임기가 만료된 위원은 그 후임자가 임명될 때까지 그 직무를 행한다.

〈관계 법령〉





## 【제2020-385호, 식품위생법 위반 영업정지 120일처분 취소청구】

[주 문] 청구인의 청구를 기각한다.

[청구취지] 피청구인이 2019. 11. 18. 청구인에게 한 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 및 「식품위생법」 위반 영업정지 120일처분은 이를 취소한다.

### 1. 사건개요

청구인은 2015. 5. 20.부터 00시 \*\*로 7\*~\*, 1층(\*\*\*3가)에서 “\*\*\*다방”(이하 ‘이 사건 업소’라 한다)이라는 상호의 휴게음식점을 운영하는 사람인데,

2018. 1. 10.경부터 2018. 6. 7.경까지 이 사건 업소 종업원 선○○(여, 35세, 이하 ‘이 사건 종업원’이라 한다)로 하여금 불특정 다수의 손님들을 상대로 1시간당 10만원에서 15만원의 화대(소위 ‘티켓비’)를 받고 함께 1,201만원의 수익을 올리는 등 영업으로 성매매를 알선하고, 이 사건 종업원으로 하여금 이 사건 업소가 아닌 인근 모텔 등지에서 남자들로부터 1시간당 10만원을 받고 성매매를 하도록 하여 영업장을 벗어나 시간적 소요의 대가로 금품을 수수하는 행위를 하도록 조장하여,

광주지방법원 00지원은 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 및 「식품위생법」 위반을 이유로 징역 8월(집행유예 2년), 추징금 6백만5천원을 선고하였다.

이에, 피청구인은 의견 절차를 거친 후 2019. 11. 18. 청구인에게 「식품위생법 시행규칙」제57조 및 제89조에 따라 영업정지 120일(2019. 12. 1. ~ 2020. 3. 29.) 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하자, 청구인은 2019. 11. 28. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

## 2. 청구취지

피청구인이 2019. 11. 18. 청구인에게 한 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 및 「식품위생법」 위반 영업정지 120일처분은 이를 취소한다.

## 3. 당사자 주장요지

### 가. 청구인

- 1) 청구인은 이 사건에 대한 경찰조사 단계에서 성실히 출두하여 무혐의 처분 1차례를 받았으나, 검찰조사에서 성매매 알선과 시간적 소요의 대가로 금품 수수에 대한 혐의 재판으로 유죄가 확정되었다.
- 2) 장사도 처음이고 다방 영업도 처음으로 4년여를 영업하면서 성매매 알선을 한 적은 추호도 없었고, 종업원이 새로 올 때마다 “성매매를 해서는 안 된다.”고 말해왔으며, 가게 종업원들이 차 배달을 나가서 성매매를 하는 줄은 몰랐다.
- 3) 이 사건 종업원이 근무하던 당시에 청구인은 낮에는 화장품 외판원 생활을 하고 저녁에 다방에 돌아왔으며, 이 사건 종업원은 업소 차량운행을 하던 한 ○○이라는 남자와 동거를 하면서 함께 배달을 다녔다. 상기 두 사람이 같이 근무하다 갑자기 사라진 후 4개월여 만에 나타나고 다시는 안 보려 했으나 용서를 빌기에 다시 근무하게 되었는데 또 5개월여 정도 근무하다 말도 없이 사라지기를 반복했다.
- 4) 청구인은 스트레스로 인한 천식으로 응급실에서 주사를 맞고 다니며, 현재 집도 경매가 진행 중이고 통장, 카드, 보험 다 압류되었다. 대출금도 상환해야 하고 유일한 생계수단인 이 사건 업소의 영업정지 4개월처분은 너무 가혹하니 선처를 바란다.

### 나. 피청구인

- 1) 청구인은 이 사건의 처분이 집행된다면 경제적으로 큰 타격이라고 주장하고 있으나 해당 업소는 24시간 운영을 하고 있고, 이 사건 종업원 선○○에게 선불금 800만원을 변제하고 고용한 사실과 종업원이 야간 또는 새벽시간에 “시간”을 끊고 1시간당 10만원에서 15만원을 받고 모텔로 가는 경우 충분히 성매매라는 것을 인식할 수 있으며, 수익을 업주와 종업원이 5:5로 나누는 구조로 되어 있어 이는 단순히 커피 배달만 한다고는 어렵다고 보여진다.
- 2) 청구인이 경제적 사정이 딱하기는 하지만, 식품접객업에서는 업종 간의 관계를 명확히 구분하고, 식품접객 영업자 등의 준수사항으로 규정하여 영업 질서를 유지하고 있으므로 피청구인은「식품위생법」에 따라 적법한 절차를 거쳐 정당한 행정처분을 하였으며, 이 사건 처분으로 인하여 청구인이 입게 될 손해보다도 우리 사회 공익 실현을 우선하여 처분한 것이므로 청구인의 주장을 기각해야 할 것이다.

#### 4. 관계 법령

- 1) 「식품위생법」 제44조제1항, 제75조제1항, 제98조제1호
- 2) 「식품위생법 시행규칙」 제57조, 제89조
- 3) 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제4조

#### 5. 판 단

##### 가. 인정 사실

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재 내용과 전라남도행정심판위원회가 직권으로 조사한 내용을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 청구인은 ○○시 \*\*\*3가 \*\*-\* 소재 ‘\*\*\*다방’이라는 상호의 휴게음식점을 운영하고 있는 사람이다.
- 2) 이 사건 업소 종업원 선○○(여, 35세)은 2018. 1. 10.경부터 같은 해 6. 7.경까지 불특정 다수의 손님들을 상대로 1시간당 10만원에서 15만원의 화대(소위 ‘티켓비’)를 받고 손님들과 성교행위를 하고 함께 1,201만원의 수익을 올리는 영업을 하였다.
- 3) 청구인은 이 사건 업소 종업원 선○○(여, 35세)로 하여금 영업장이 아닌 인근 모텔 등지에서 남성들로부터 1시간당 10만원을 받고 선○○이 영업장을 벗어나 시간적 소요의 대가로 금품을 수수하는 행위를 하도록 조장하였다.
- 4) 청구인은 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 및 「식품위생법」 위반으로 광주지방법원 ○○지원으로부터 2019. 9. 20. 집행유예와 6백만5천원의 추징금 판결을 받았으며, 피청구인은 2019. 10. 29. 청구인에게 행정절차법에 따라 처분사전통지서와 행정처분에 따른 의견을 통보하였고,
- 5) 청구인은 2019. 11. 11. 다방이라는 업소를 처음 운영하면서 성실히 가게를 운영하던 중 종업원의 성매매는 알지 못하였으며, 종업원들이 선불금을 주지 않기 위해 성매매를 했다고 하는 경우도 많으며 이 사건으로 경제적 어려움을 호소하며 선처를 바란다는 의견서를 제출하였다.
- 6) 피청구인은 2019. 11. 18. 청구인에게 아래와 같이 처분을 하였다.

□ 행정처분 개요

| 위 반 현 황   |           |                                |     |                                   | 행 정 처 분      |                             |
|-----------|-----------|--------------------------------|-----|-----------------------------------|--------------|-----------------------------|
| 업 종       | 업소명       | 소재지                            | 업주명 | 위반내용                              | 처분명          | 처분기간                        |
| 휴게<br>음식점 | ***<br>다방 | ○○시 **로<br>**-*, 1층<br>(***3가) | 이** | 1. 성매매알선<br>2. 시간적 소요 대가로<br>금품수수 | 영업정지<br>120일 | 2019.12. 1.~<br>2020. 3.29. |

## 나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

### 1) 관계 법령의 내용 등

가) 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제4조(금지행위)에 따르면 누구든지 “1. 성매매 2. 성매매알선 등 행위 3. 성매매 목적의 인신매매 4. 성을 파는 행위를 하게 할 목적으로 다른 사람을 고용·모집하거나 성매매가 행하여진다는 사실을 알고 직업을 소개·알선하는 행위 5. 제1호, 제2호 및 제4호의 행위 및 그 행위가 행하여지는 업소에 대한 광고행위”를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있고,

나) 「식품위생법」 제75조제1항제19호는 “영업자가 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제4조에 따른 금지행위를 한 경우 영업허가 또는 등록을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나 영업소 폐쇄를 명할 수 있다.”고 규정하고 있으며,

다) 같은 법 시행규칙 제57조 관련 [별표 17] 제7호타목5)는 식품접객업소의 영업자 또는 종업원이 영업장을 벗어나 시간적 소요의 대가로 금품을 수수하거나, 영업자가 종업원의 이러한 행위를 조장하거나 묵인하는 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다.

라) 행정처분의 세부기준에 관해 같은 법 시행규칙 제89조(행정처분 기준) [별표 23] II. 개별기준 3. 식품접객업 제14호는 ‘「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제4조에 따른 금지행위’를 한 경우 ‘1차 위반 시 영업정지 3개월의 행정처분’을 하도록 규정하고 있고, 제10호가목2)는 [별표 17] 제7호타목5)을 위반하는 경우 ‘1차 위반 시 영업정지 2개월의 행정처분’을 하도록 규정하고 있고,

마) [별표 23] I. 일반기준 1. 둘 이상의 위반행위가 적발된 경우로서 위반행위가 영업정지에만 해당하는 경우에는 가장 중한 정지처분 기간에 나머지 각각의 정지처분 기간의 2분의 1을 더하여 처분한다고 규정하고 있다.

2) 판 단

- 가) 청구인은 4년여 동안 다방 영업을 하면서 성매매 알선을 한 적은 추호도 없었고, 종업원이 새로 올 때마다 “성매매를 해서는 안 된다.”고 말해왔으며, 가게 종업원들이 차 배달을 나가서 성매매를 하는 줄은 몰랐다고 주장하나,
- 나) 대법원은 “행정법규 위반에 대한 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로, 반드시 현실적인 행위자가 아니라도 법령상 책임자로 규정된 자에게 부과되고, 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없더라도 부과할 수 있다”라고 판시(대법원 2012. 5. 10. 선고 2012두1297 판결 참조)하고 있으며,
- 다) 광주지방검찰청OO지청장이 피청구인에게 통보한 범죄처분 및 재판 결과, 청구인의 의견제출서 및 심판청구서, 피청구인의 답변서 등을 통해 살펴보면 청구인이 이 사건 종업원에게 성매매를 알선하고 시간의 소요 대가로 금품을 수수한 점을 확인할 수 있고, 이를 보면 청구인의 「식품위생법」 위반 사실이 명백하여 피청구인이 관계 법령에 따라 행정처분 절차를 거쳐 청구인에게 한 이 사건 처분에는 위법함이 없다 할 것이다.
- 라) 다만, 제재적 행정처분이 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였는지 여부는 처분사유로 된 위반행위의 내용과 그 위반의 정도, 당해 처분에 의하여 달성하려는 공익상의 필요와 개인이 입게 될 불이익 및 이에 따르는 제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익침해의 정도와 그 처분으로 인하여 개인이 입게 될 불이익을 비교·교량하여 판단해야 할 것인바,
- ① 이 사건 검찰 수사보고서에 따르면 청구인이 티켓영업을 인정함으로써 시간의 소요 대가로 금품 수수행위를 조장한 사실이 있고,
  - ② 청구인이 이 사건 종업원이 주장한 수익의 분배(5:5)를 인정한 점,
  - ③ 이 사건 종업원이 검찰에 제출한 장부의 수익 내용이 단순히 커피 배달만으로 벌었다고 보기 어려운 점,
  - ④ 결국 검찰이 청구인의 성매매 알선 혐의를 인정한 점 등으로 볼 때,
- 마) 이 사건 처분으로 청구인이 입게 될 불이익을 고려하더라도 건전한 식품

접객영업 풍토 조성 등으로 국민보건의 증진에 이바지함을 목적으로 만든 관계 법령의 공익적 가치가 보다 우월하다고 할 것이므로 이 사건 처분은 청구인에게 무거운 처분이라 할 수 없다.

## 6. 결 론

그렇다면 청구인의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 재결한다.



## 【제2019-376호, 건축허가 신청 반려처분 취소청구】

[주 문] 청구인의 청구를 인용한다.

[청구취지] 피청구인이 2019. 9. 11. 청구인에게 한 건축허가 신청 반려처분은 이를 취소하고, 이를 허가하라.

### 1. 사건개요

청구인은 2019. 4. 25. 피청구인에게 OO군 OO읍 OO리 2\*\*\*-\*번지(논, 농림지역, 농업보호구역, 부지면적 6,736.20㎡, 건축면적 3,813.75㎡, 이하 ‘이 사건 신청지’ 라 한다)에 동·식물관련시설(소 축사, 퇴비사 및 관리사)를 신축하기 위해 건축(지상 1층/주건물 2동/부속건물 1동, 경량철골구조)허가 신청(개발행위허가, 가축분뇨배출시설 설치 허가·신고 포함)을 하였다.

피청구인은 2019. 5. 16. \*\*\*\*과장, \*\*\*\*과장, \*\*과장, \*\*\*\*과장, \*\*\*\*\*장, OO\*\*\*\*\*장(\*\*\*\*과장)에게 건축허가 신청에 따른 관련 법 검토 의뢰를 하였다.

피청구인이 OO군 계획위원회에 심의 의뢰하자, OO군 계획위원회는 2019. 8. 30. 위원회를 개최하여 2019. 9. 5. 피청구인에게 ① 경지 정리한 필지 중앙에 대단위 축사가 위치하여 악취·미관 저해 등 피해와 더불어 ② 농지 잠식으로 인해 주변 농업인들에게 미치는 피해 가능성이 높아,

「지방도시계획위원회 운영 가이드라인」 별표 1 ‘개발행위허가 세부 심의 기준’에 따라 입지의 적정성, 기반시설 계획, 주변지역 환경 및 경관보호, 안전 및 방재계획 등을 종합적으로 고려한 결과 해당 사업으로 인한 피해가 상당하다는 사유를 들어 ‘부결’을 통보하였다.

이를 반영하여 피청구인은 2019. 9. 11. 청구인에게 부결 사유와 같은 이유를 들어 건축허가 신청 반려처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

청구인은 2019. 11. 25. 이 사건 처분 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

## 2. 청구취지

피청구인이 2019. 9. 11. 청구인에게 한 건축허가 신청 반려처분은 이를 취소하고, 이를 허가하라.

## 3. 당사자 주장요지

### 가. 청구인

- 1) 청구인의 축사 신청지는 농림지역 내 농업진흥구역으로 농업 생산 또는 농지 개량과 직접 관련한 토지이용과 농업용 및 축산업용 시설을 설치하는 것은 허용하는 토지이용 행위에 해당하므로 피청구인이 OO군 계획위원회 심의 결과에 따라 청구인에게 객관적이고 합리적이지 않은 막연한 사정을 들어 반려처분한 것은 합리적 근거 없이 청구인의 재산권을 과도하게 제한한 것이므로 피청구인의 이 사건 처분은 재량권을 일탈·남용하여 위법한 처분이다.
  - 2) 피청구인은 청구인의 신청지가 경지 정리한 필지 중앙에 대단위 축사가 위치하여 악취·미관 저해 등 피해와 더불어 농지 잠식으로 인해 주변 농업인들에게 미치는 피해 가능성이 높다 하였는데, 축사와 그 부속시설은 농축산물 생산 시설로 농지법에서 농지전용이 아니고 농업진흥구역에서 허용되는 행위이다. 또한, 신청지는 「OO군 가축사육제한구역에 관한 조례」 제3조의 규정에 따른 가축사육제한구역에 해당하지 않고, 신청지는 인구 밀집지역과 약 700~900m(송O마을에서 700m, 도O마을에서 810m, 동O마을에서 870m) 떨어져 있으며, 신청지에 악취 저감시설을 갖춘 현대식 시설로 축사를 설치하면 악취 발생을 최소화 할 수 있을 것이며, 주변 농업인에게 미치는 영향 또한 최소화 할 수 있을 것임에도 이와 같은 대책에 대한 검토 없이 반려 처분한 것은 청구인의 이익을 지나치게 무거운 처분이다.
- 이 사건 처분으로 피청구인이 얻을 공익에 비해 청구인이 입을 사익을 비교

하더라도 비례원칙을 위배한다고 할 것이다.

- 3) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제56조 관련 별표 1의2, 「OO군 도시계획조례」 제20조에 따르면 토지형질변경 등의 행위로 인접한 주변 지역에 경관이나 환경을 크게 손상할 우려가 없는 경우에는 개발행위허가를 할 수 있으며, 「농지법」 제32조제1항제3호에서도 농업진흥구역 내에서 농업인 소득증대에 필요한 시설로 대통령령으로 정하는 건축물인 축산업용 시설 등을 설치할 수 있다고 규정하고 있다.

또한, 국토부의 지방도시계획위원회 운영 가이드라인에는 도시계획위원회 심의는 행정청에 대한 법적 구속력이 없다고 규정하고 있어 결국 도시계획위원회의 심의는 행정청을 기속하지 않는 점 등을 살펴볼 때 피청구인의 이 사건 처분은 위법·부당한 처분이다.

- 4) 이 사건 신청지 주변에는 건축허가를 받아 축사를 여러 곳에 설치하여 운영하고 있는데, 기존에 개발행위 허가를 해 준 축사들과 허가조건 등이 청구인이 신청한 축사와 내용상의 차이가 있다고 보기 어려우므로 이 사건 처분은 평등원칙을 위배하였고, 주변의 자연경관 및 미관을 훼손하거나 주변 농지와 조화를 이루지 못한다고 할 수도 없다.

따라서 피청구인의 이 사건 처분은 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이다.

## 나. 피청구인

- 1) 이 사건 건축 허가의 법적 성질

가) 「건축법」 제11조제1항은 건축물을 건축하려는 자는 군수의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 제3항에서는 건축허가를 받으려는 자는 국토계획법 제56조 개발행위허가를 받기 위하여 그 제출을 의무화하고 있는 서류 등을 제출하여야 하며, 제5항제3호와 제4호에서는 건축허가를 득할 경우 국토계획법 제56조 개발행위허가, 제86조제5항 시행자 지정, 실시계획 인가 등을 의제하고 있고,

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제56조 제1항제2호, 같은 법 시행령 제51조제2호는 건축물의 건축 행위를 하고자 하는 자는 개발행위허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 국토계획법 제58조제1항에서는 군관리계획 및 제4항에 따른 성장관리방안의 내용에 어긋나지 아니하고, 군계획사업의 시행에 지장이 없으며, 주변 지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호수·습지의 배수 등 주변환경이나 경관과 조화를 이뤄야 하고, 해당 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획이 적절해야 한다고 규정하고 있고, 국토계획법 제58조제3항제3호에서는 농림지역의 경우 도시계획위원회 심의를 통해 개발행위허가의 기준을 강화하여 적용할 수 있다고 규정하며, 국토계획법 시행령 제56조제1항 [별표 1의2]에서는 개발행위로 인하여 당해 지역 및 그 주변지역에 대기오염·수질오염·토질오염·소음·진동·분진 등에 의한 환경오염·생태계파괴·위해발생 등이 발행할 우려가 없어야 하고 주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니하여야 한다고 규정<sup>1)</sup>하고 있는바,

각 규정에 비추어 보면, 국토계획법 소정의 개발행위허가를 수반하는 건축허가는 「건축법」 제11조제1항의 규정에 따른 건축허가와 국토계획법 제56조제1항제1호의 규정에 따른 개발행위허가의 성질을 아울러 갖는 것으로 보아야 할 것이고,

국토계획법 제58조제3항제3호, 같은 법 시행령 제56조제1항 [별표 1의2] 제1호 (가)목 (4), (라)목, (마)목 (1)의 각 규정을 종합하면, 국토계획법 제56조 제1항제1호의 규정에 따른 개발행위허가는 그 금지요건이 불확정개념으로 규정되어 있어 그 금지요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 행정청에게 재량권이 부여되어 있다고 할 것이므로, 국토계획법에 따라 건축물의

1) 따라서 이러한 규정이 충족되지 않았을 경우, 행정청은 해당 개발행위를 허가하지 않을 수 있다.

건축 관련 개발행위를 수반하는 건축허가는 결국 재량행위에 속한다고 보아야 한다.

나) 대법원 판례 역시, 건축물의 건축과 유·무·개 토지의 형질변경을 수반하는 건축허가는 위와 같은 측면에서 재량행위에 속한다고 판시한 바 있다(대법원 2005. 7. 14. 선고 2004두6181 판결 참조).

다) 따라서 행정청의 재량행위에 대해서는 원칙적으로 재량권 일탈·남용이 아닌 한, 행정청인 피청구인에게 폭넓은 재량권이 인정되고, 그에 대한 사법심사 역시 행정청의 재량을 존중하는 의미에서 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사한다.

## 2) 피청구인의 재량권 일탈·남용 부존재

가) 판례는 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는, 해당 지역 주민들의 토지이용실태와 생활환경 등 구체적 지역 상황과 상반되는 이익을 가진 이해관계자들 사이의 권익 균형 및 환경권의 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다.

그러므로 그 심사 및 판단에는,

- ① 우리 헌법이 ‘모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다’고 규정하여(제35조제1항) 환경권을 헌법상 기본권으로 명시함과 동시에 국가와 국민에게 환경보전을 위하여 노력할 의무를 부과하고 있는 점,
- ② 「환경정책기본법」은 환경권에 관한 헌법이념에 근거하여, 환경보전을 위하여 노력하여야 할 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체, 사업자의 책무를 구체적으로 정하는 한편(제1조, 제4조, 제5조, 제6조), 국가·지방자치단체·사업자 및 국민은 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하여야 한다고 규정하고 있는 점(제2조),

③ ‘환경오염 발생 우려’와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급 효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있는 점 등을 함께 고려하여야 한다. 이 경우 행정청의 당초 예측이나 평가와 일부 다른 내용의 감정의견이 제시되었다는 등의 사정만으로 쉽게 행정청의 판단이 위법하다고 단정할 것은 아니라고 판시하고 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결 참조).

나) 동물관련시설(축사 및 퇴비사)은 국토계획법 시행령 제57조 개발행위에 대한 도시계획위원회 심의 등에 따라 군계획위원회 심의대상이며, 군 계획위원회 심의는 자연적 여건, 난개발 방지, 안전, 경관, 환경, 기반시설 설치 여부, 주민 생활 환경의 위해 여부 등 종합적인 검토를 통해 추진되는 사항이다.

다) 이 사건 부지는 「농지법」상 농업의 진흥을 도모하여야 하는 농업진흥구역으로 지정하고 있으며 이미 경지정리 등 농업생산기반시설을 정비하고 있는 집단화된 우량농지로서 그 취지에 맞게 사용되어야 하며, 동식물 관련시설을 농업행위로 볼 수 있지만 농업진흥구역 지정 및 경지정리 취지와는 달리 해석해야 한다. 우량농지는 경작식물을 재배하기 위하여 최적화된 곳으로 이용이나 보전가치가 충분히 있는 지역이다.

또한, 지방도시계획위원회 운영 가이드라인(국토교통부 도시정책과-906, 2019. 1. 29.호) [별표 1] ‘개발행위허가 세부심의기준’ 상에 명시된 ‘조수류, 수목 등 집단서식지, 우량농지 등 보전의 필요성 여부’, ‘당해 개발행위가 주변 지역과의 조화 여부, 인근 지역에 피해가 없는지 여부 및 토지이용계획의 적정성’ 등 입지의 적정성 항목을 근거로 하여 군 계획위원회 심의 재량권 범위 내에서 적법하게 이루어진 처분이라 볼 수 있다.<sup>2)</sup>

라) 따라서 이 사건 반려처분은 지침과 관계 법령에 따라 적법하게 결정된 것이며 청구인의 주장대로 경지 정리 등 농업진흥구역 내 개발행위가 가능하게 된다면 우량농지 보호 측면의 당위성이 불분명해져 점차 경지 정리의 의미가 퇴색될 것이며, 농지의 연쇄 잠식피해 발생과 무분별한 난개발 발생, 인근 농지 및 주변환경에 대한 피해 및 농촌생활 환경의 황폐화로 지속될 가능성이 많기 때문에 이 사건 처분은 정당하다.

### 3) 청구인 주장의 부당성

가) 청구인은 이 사건 신청지가 인근 주거밀집지역과 약 700미터에서 900미터 떨어져 있으며 이 사건 부지에 악취 저감시설을 갖춘 현대화 시설로 축사를 설치하면 우려되는 악취 발생을 최소화 할 수 있고, 주변 농업인들에게 미치는 영향을 최소화 할 수 있다고 주장하나,

나) 이 사건 부지에 축사가 설치될 경우 이 사건 축사에서 배출되는 악취와 더불어 이 사건 부지 및 그 주변 지역의 오염을 가중하여 인근 주민들의 보건·위생상 위해를 발생시킬 우려가 있다고 볼 여지가 충분하다.

또한, 청구인은 이 사건 신청 당시 악취 저감방안 대책을 수립하지도 않았고 악취 저감시설을 갖춘 현대화 시설로 축사를 설치한다고 하더라도 이를 이 사건 신청지 및 그 주변 지역에 대한 청구인의 피해 방지계획이 적절하여 악취로 인한 환경오염 내지 위해 발생 등의 우려가 없다고 단정하기는 어렵다.

나아가 청구인이 들고 있는 사정들만으로는 이 사건 처분으로 인한 청구인의 불이익이 악취로 인한 환경오염 또는 인근 주민들의 보건·위생상 위해 발생 등을 예방하기 위한 공익상의 필요보다 현저히 크다는 등의 사유로 비례의 원칙에 위반된다고 단정하기도 어렵다.

---

2) 전라남도에서는 우량농지보전을 위해 농업진흥지역이 포함되는 각종 개발사업 시 경지정리 된 집단화(5ha) 농지에 대해서는 농지전용 불승인 방침에 대하여 협조를 요청하였고, 농림축산식품부 또한 농촌지역 경제 활성화 및 우량농지 보전을 위해 농지전용 심사 시 농업진흥지역 농지 편입, 집단화된 농지 한복판 잠식 등을 고려하도록 협조요청 하였다.

다) 또한, 청구인은 이 사건 부지 주변 일대에 이미 여러 곳의 축사가 운영 중에 있어 청구인에 대한 이 사건 처분이 평등원칙을 위배한다고 주장하나, 청구인이 주장하는 기존 축사는 농업진흥구역 내에 존재하지 않을 뿐만 아니라 이 사건 부지와 기존 축사의 이격거리는 상당하여 청구인의 위와 같은 주장은 이유 없다.

4) 이처럼 OO군 계획위원회의 의결에 따른 피청구인의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있는 점에 비추어 피청구인의 재량권 일탈·남용이 있다고 볼 수 없다. 따라서 피청구인의 이 사건 처분은 정당한 처분이므로 청구인의 청구를 기각하여 주기 바란다.

#### 4. 관계 법령

- 1) 「건축법」 제11조
- 2) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조, 제57조, 제59조
- 3) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제56조, 제57조
- 4) 「농지법」 제32조 및 같은 법 시행령 제29조

#### 5. 판 단

##### 가. 인정 사실

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재 내용과 전라남도행정심판위원회가 직권으로 조사한 내용을 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 청구인은 2019. 4. 25. 피청구인에게 OO군 OO읍 \*\*리 2\*\*\*-\*번지(논,

농림지역, 농업보호구역, 대지면적 6,736.20㎡, 건축면적 3,813.75㎡)에 동·식물관련시설(소 축사, 퇴비사 및 관리사)를 신축하기 위해 건축(지상 1층/주건물 2동/부속건물 1동, 경량철골구조)허가 신청(개발행위허가, 가축 분뇨배출시설설치 허가·신고 포함)을 하였다.

- 2) 피청구인은 2019. 5. 16. \*\*\*\*과장, \*\*\*\*과장, \*\*과장, \*\*\*\*과장, \*\*읍장, \*\*\*\*장(\*\*\*\*과장)에게 건축허가 신청에 따른 관련 법 검토 의뢰를 하였다.
- 3) 피청구인이 OO군 계획위원회에 심의 의뢰하자, OO군 계획위원회는 2019. 8. 30. 위원회를 개최하여 2019. 9. 5. 피청구인에게 ① 경지 정리한 필지 중앙에 대단위 축사가 위치하여 악취·미관 저해 등 피해와 더불어 ② 농지 잠식으로 인해 주변 농업인들에게 미치는 피해 가능성이 높아, 「지방도시계획위원회 운영 가이드라인」 별표 1 ‘개발행위허가 세부 심의 기준’에 따라 입지의 적정성, 기반시설 계획, 주변지역 환경 및 경관보호, 안전 및 방재계획 등을 종합적으로 고려한 결과 해당 사업으로 인한 피해가 상당하다는 사유를 들어 ‘부결’을 통보하였다.
- 4) 이를 반영하여 피청구인은 2019. 9. 11. 청구인에게 부결 사유와 같은 이유를 들어 건축허가 신청 반려처분을 하였다.
- 5) 청구인은 2019. 11. 25. 이 사건 처분 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.
- 6) 2019. 2. 19. 전라남도행정심판위원회에서 현장검증을 실시한 바에 따르면, 이 사건 신청지는 「OO군 가축사육제한구역에 관한 조례」 제3조의 규정에 따른 가축사육제한구역에 해당하지 않고, 신청지는 인구 밀집지역과 약 700~900m(송O마을에서 700m, 도O마을에서 810m, 동O마을에서 870m) 떨어져 있으며, 신청지 인근에 운영 중인 소 축사가 위치하고 있고, 신청지 건너편에 농사용 수로가 있으며, 수로 건너편은 바다와 염산면 간척지가 위치하고 있다. 신청지에 악취 저감시설을 갖춘 현대식 시설로 축사를 설치하면 악취 발생을 최소화 할 수 있을 것이고, 주변 농업인에게 미치는 영향 또한 최소화 할 수 있을 것으로 보인다.

## 나. 이 사건 처분의 위법 · 부당 여부

1) 건축허가에 대하여 「건축법」 제11조제1항은 “건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다.”고 규정하고,

협의 의제에 대해 같은 법 제11조제5항은 “제1항에 따른 건축허가를 받으면

3. 국토계획법 제56조에 따른 개발행위허가 등을 받거나 신고를 한 것으로 본다.”고 규정하고 있다.

개발행위허가의 기준 등에 대하여 국토계획법 제58조제1항제4호는 “주변 지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변 환경이나 경관과 조화를 이룰 것”을 규정하고 있고,

주변지역과 관계에 대한 개발행위허가 기준에 대해 같은 법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] 제1호라목은

“① 개발행위로 건축 또는 설치하는 건축물 또는 공작물이 주변의 자연경관 및 미관을 훼손하지 아니하고, 그 높이·형태 및 색채가 주변건축물과 조화를 이루어야 하며, 도시·군계획으로 경관계획이 수립되어 있는 경우에는 그에 적합할 것,

② 개발행위로 인하여 당해 지역 및 그 주변 지역에 대기오염·수질오염·토질오염·소음·진동·분진 등에 의한 환경오염·생태계파괴·위해발생 등이 발생할 우려가 없을 것,

③ 개발행위로 인하여 녹지축이 절단되지 아니하고, 개발행위로 배수가 변경되어 하천·호소·습지로의 유수를 막지 아니할 것”을 규정하고 있으며,

개발행위에 대한 도시계획위원회의 심의에 대해 같은 법 제59조제1항은 “관계 행정기관의 장은 제56조제1항제1호부터 제3호까지의 행위 중 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위를 이 법에 따라 허가 또는 변경 허가를 하거나 다른 법률에 따라 인가·허가·승인 또는 협의를 하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의

심의를 거쳐야 한다.”고 규정하고 있다.

「농지법」 제32조제1항제3호는 “농업진흥구역에서는 농업 생산 또는 농지 개량과 직접적으로 관련되지 아니한 토지이용행위를 할 수 없다. 다만, 대통령령으로 정하는 농업인 주택, 어업인 주택, 농업용 시설, 축산업용 시설 또는 어업용 시설의 설치의 토지이용행위는 그러하지 아니하다.”고 규정하고, 농업진흥구역에서 할 수 있는 행위에 대해 같은 법 시행령 제29조제1항제4호는 “법 제32조제1항 각 호 외의 부분 본문에 따라 농업진흥구역에서 허용되는 농업생산 또는 농지개량과 직접 관련되는 토지이용행위는 축사·곤충사육사와 농림축산식품부령으로 정하는 그 부속시설의 설치와 같다.”고 규정하고 있다.

- 2) 대법원은 국토계획법이 정한 용도지역 안에서 개발행위를 수반하는 건축 허가는 「건축법」 제11조제1항에 의한 건축허가와 국토계획법 제56조제1항의 개발행위허가의 성질을 아울러 갖는 것으로 보아야 할 것인데, 개발행위허가는 허가 기준 및 금지 요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다.

그러므로 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익 판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다고 할 것이다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결 등 참조)고 판시하고 있다.

- 3) OO군 계획위원회는 2019. 8. 30. 군계획위원회를 개최하여

2019. 9. 5. 피청구인에게 ① 경지 정리한 필지 중앙에 대단위 축사가 위치하여 악취·미관 저해 등 피해와 더불어 ② 농지 잠식으로 인해 주변 농업인들에게 미치는 피해 가능성이 높아,

「지방도시계획위원회 운영 가이드라인」 별표 1 ‘개발행위허가 세부 심의 기준’에 따라 입지의 적정성, 기반시설 계획, 주변지역 환경 및 경관보호, 안전 및 방재계획 등을 종합적으로 고려한 결과 해당 사업으로 인한 피해가 상당하다는 사유를 들어 ‘부결’ 하였다.

이를 반영하여 피청구인은 2019. 9. 11. 청구인에게 부결 사유와 같은 이유를 들어 건축허가 신청 반려처분을 하였으므로, 반려 사유에 대해 살펴보면,

- 4) 피청구인은 OO군계획위원회의 부결 사유를 들어 이 사건 반려처분에 이른 것이나, 국토계획 관련 법령의 입법 목적과 규정 내용, 국토계획법 제56조 제1항의 규정에 따른 개발행위허가는 재량행위에 속하므로 행정기관의 장이 반드시 도시계획위원회의 심의 결과대로 개발행위허가 여부를 결정하여야 하는 것은 아니다(대법원 2005. 7. 14. 선고 2004두6181 판결 등 참조).

- 5) 경지 정리한 필지 중앙에 대단위 축사가 위치하여 악취·미관 저해 등 피해와 더불어 농지 잠식으로 인해 주변 농업인들에게 미치는 피해 가능성이 높다는 사유에 대하여

2020. 2. 19. 전라남도행정심판위원회에서 현장검증을 실시한 바에 따르면, 이 사건 신청지는 이 사건 신청지는 「OO군 가축사육제한구역에 관한 조례」 제3조의 규정에 따른 가축사육제한구역에 해당하지 않고, 신청지는 인구 밀집지역과 약 700~900m(송O마을에서 700m, 도O마을에서 810m, 동O마을에서 870m) 떨어져 있으며, 신청지 인근에 건축허가를 받아 운영하고 있는 소 축사가 있고, 신청지 건너편에 농사용 수로가 있으며, 수로 건너편은 바다와 염산면 간척지가 위치하고 있다.

또한, 신청지에 악취 저감시설을 갖춘 현대식 시설로 축사를 설치하면 악취 발생을 최소화 할 수 있을 것이고, 주변 농업인에게 미치는 영향 또한 최소화 할 수 있을 것으로 보인다.

따라서 피청구인의 반려 사유는 사실을 오인한 것으로 보인다.

- 6) 청구인의 신청지에 소 축사 및 퇴비사를 건축하는 것은 「농지법」 제32조 제1항제3호 및 같은 법 시행령 제29조제1항제4호에 따라 농업진흥구역에서 허용하는 토지이용행위이고, 「OO군 가축사육제한구역에 관한 조례」 제3조의 규정에 따른 가축사육제한구역에 해당하지 않으며, 신청지 인근에는 건축 허가를 받아 운영하고 있는 소 축사가 있으며, 피청구인이 이 사건 처분으로 보호하고자 하는 중대한 공익이 있다고 인정할 수도 없는 점 등을 감안하면,

피청구인의 이 사건 건축허가 신청 반려처분은 평등 원칙이나 비례 원칙을 위반한 처분이라고 할 수 있다.

- 7) 결론적으로 피청구인의 이 사건 처분 사유와 관련 주장은 타당하지 않고 청구인의 관련 주장은 타당하므로 피청구인의 이 사건 처분은 사실오인이나 평등 및 비례 원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 할 것이다.

## 6. 결 론

그렇다면 청구인의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 재결한다.



## 생활법률 상담사례



사회적기업이란 무엇이고, 운영은 어떻게 하나요?



“사회적기업”이란 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등의 사회적 목적을 추구하면서 재화 및 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 하는 기업으로서 사회적기업으로 인증을 받은 자를 말합니다.

사회적기업은 사회서비스 제공형, 일자리 제공형, 지역사회 공헌형, 혼합형, 기타형의 형태로 운영됩니다.

### ◇ 사회적기업의 종류

#### ☞ 사회서비스 제공형

- 조직의 주된 목적이 취약계층에게 사회서비스를 제공하는 것인 사회적기업을 사회서비스 제공형 사회적기업이라고 합니다.

#### ☞ 일자리 제공형

- 조직의 주된 목적이 취약계층에게 일자리를 제공하는 것인 사회적기업을 일자리 제공형 사회적기업이라고 합니다.

#### ☞ 지역사회 공헌형

- 조직의 주된 목적이 지역사회에 공헌하는 것인 사회적기업을 지역사회 공헌형 사회적기업 이라고 합니다.

#### ☞ 혼합형

- 조직의 주된 목적이 취약계층에게 사회서비스와 일자리를 제공하는 것인 사회적기업을 혼합형 사회적기업이라고 합니다.

#### ☞ 기타형

- 사회서비스를 제공함이 주된 목적이거나 불특정다수를 대상으로 사업을 하기 때문에 사회적 목적의 실현 여부를 취약계층 고용 비율과 사회서비스 제공비율 등으로 판단하기 곤란한 사회적기업을 기타형 사회적기업이라고 합니다.



사회적기업을 설립해 운영하려고 합니다. 사회적기업은 설립 시에도 지원을 받을 수 있다던데 어떤 지원이 있고, 어디에 신청해야 하나요?



사회적기업의 설립을 위해 고용노동부 및 한국사회적기업진흥원은 사회적경제기업 창업을 준비 중인 팀을 선발하여 사회적 목적 실현부터 사업화까지 사회적경제기업 창업의 전 과정을 지원 하고 있습니다. 이러한 지원을 받기를 원하는 경우 한국사회적기업진흥원에 상담을 받은 후 신청을 하면 됩니다.

◇ 지원내용

- ☞ 창업공간의 제공
- ☞ 창업자금 지원 - 창업활동에 필요한 운영경비 및 사업모델 개발비, 간접 사업비가 지원됩니다(창업팀 당 평균 3천만원 내외 차등지원 (최대 5천만원)).
- ☞ 멘토링 서비스 - 상시적인 자문을 제공할 담임 멘토 및 전문분야 멘토링을 제공할 전문가 연계가 지원됩니다.
- ☞ 자원 연계 지원
- ☞ 창업을 위한 교육제공
- ☞ 성장지원 - 사회적기업가 육성사업을 통해 창업한 기업의 경쟁력을 강화하고, 안정적인 성장을 지원하기 위해 사무공간, 멘토링 등이 제공됩니다(2018년 기준 : 서울, 경기, 대전, 부산, 대구 등 5개소 운영).



비영리재단법인을 설립해 사회적기업으로 인증을 받으려고 합니다. 비영리재단법인의 정관내용 외에 사회적기업으로 인증받기 위해 더 필요한 정관의 내용이 있나요?



네, 있습니다. 법인의 유형에 따라 정관의 기재사항이 다르나, 사회적기업으로 인증을 받기 위해서는 각 정관의 기재사항 외에 사회적기업 인증을 위해 필요한 정관 기재사항을 더 갖추어야 합니다.

◇ 정관의 포함내용

- ☞ 목적
- ☞ 사업내용
- ☞ 명칭
- ☞ 주된 사무소의 소재지
- ☞ 기관 및 지배구조의 형태와 운영 방식 및 중요 사항의 의사결정 방식
- ☞ 수익배분 및 재투자에 관한 사항
- ☞ 출자 및 용자에 관한 사항
- ☞ 종사자의 구성 및 임면(任免)에 관한 사항
- ☞ 해산 및 청산에 관한 사항(「상법」에 따른 회사·합자조합인 경우에는 배분 가능한 잔여재산이 있으면 잔여재산의 3분의 2 이상을 다른 사회적기업 또는 공익적 기금 등에 기부하도록 하는 내용이 포함되어 함)
- ☞ 사회적기업의 지부(支部)
- ☞ 사회적기업의 자원 조달
- ☞ 사회적기업의 회계



## 사회적기업으로 인증받기 위해서는 어떤 요건이 있나요?



사회적 기업으로 인증받으려는 자는 다음의 요건을 모두 갖추어야 합니다.

### ◇ 인증요건

- ☞ 「민법」에 따른 법인·조합, 「상법」에 따른 회사·합자조합, 특별법에 따라 설립된 법인 또는 비영리민간단체 등의 조직 형태를 갖출 것
- ☞ 유급근로자를 고용해 재화와 서비스의 생산·판매 등의 영업활동을 할 것
- ☞ 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등 사회적 목적 실현을 조직의 주된 목적으로 할 것
- ☞ 서비스 수혜자, 근로자 등 이해관계자가 참여하는 의사결정 구조를 갖출 것
- ☞ 영업활동을 통해 얻는 수입이 일정 기준 이상일 것
- ☞ 정관이나 규약 등을 갖출 것
- ☞ 회계연도별로 배분 가능한 이윤이 발생한 경우에는 이윤의 3분의 2 이상을 사회적 목적을 위해 사용하고 있을 것(「상법」에 따른 회사·합자조합인 경우만 해당)





**사회적기업의 인증요건 중 “사회적 목적 실현을 조직의 주된 목적으로 할 것”이란 문구가 있습니다. 기업이 사회적 목적을 실현하고 있다고 판단하는 근거는 무엇인가요?**



사회적기업으로 사회적 목적을 실현하고 있는지에 대한 판단은 사회적 기업의 종류에 따라 달라집니다.

◇ 사회적 목적 실현의 판단기준

☞ 사회서비스 제공형

- 사회서비스 제공형 사회적기업으로 인정받기 위해서는 해당 조직으로부터 사회서비스를 제공받는 사람 중 취약계층의 비율이 100분의 30 이상이어야 합니다.

☞ 일자리 제공형

- 일자리 제공형 사회적기업으로 인정받기 위해서는 해당 조직의 전체 근로자 중 취약계층의 고용비율이 100분의 30 이상이어야 합니다.

☞ 지역사회 공헌형

- 지역사회 공헌형 사회적기업으로 인정받기 위해서는 조직의 주된 목적이 다음의 구분에 따라 지역사회에 공헌하는 것인 경우이어야 합니다.

- √ 지역(고용노동부장관이 정책심의회 심의를 거쳐 사회적기업에 의한 지역사회 공헌이 필요하다고 인정하는 지역을 말함)의 인적·물적 자원을 활용하여 지역주민의 소득과 일자리를 늘리는 것인 경우: 해당 조직의 전체 근로자 중 해당 조직이 있는 지역에 거주하는 취약계층(이하 “지역취약계층”이라 함)의 고용비율이나 해당 조직으로부터 사회서비스를 제공받는 사람 중 지역취약계층의 비율이 100분의 20 이상일 것

- √ 지역의 빈곤, 소외, 범죄 등 사회문제를 해결하는 것인 경우: 해당

조직의 주된 목적에 해당하는 부분의 수입 또는 지출이 조직의 전체 수입 또는 지출의 100분의 40 이상일 것

- √ 지역사회에 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역주민의 삶의 질을 높이는 등 사회적 목적을 우선적으로 추구하는 조직에 대하여 컨설팅·마케팅·자금 등을 지원하는 것인 경우: 해당 조직의 주된 목적에 해당하는 부분의 수입 또는 지출이 조직의 전체 수입 또는 지출의 100분의 40 이상일 것

☞ 혼합형

- 조직의 주된 목적이 취약계층에게 사회서비스와 일자리를 제공하는 것인 경우: 해당 조직의 전체 근로자 중 취약계층의 고용비율과 해당 조직으로부터 사회서비스를 제공받는 사람 중 취약계층의 비율이 각각 100분의 20 이상일 것

☞ 기타형: 사회적 목적의 실현 여부를 위 각 호의 요건에 따라 판단하기 곤란한 경우

- 사회적 목적 실현 유형을 객관화된 정량적 지표로 판단할 수 없는 경우에는 정책심의회회의 심의를 거쳐 고용노동부장관이 사회적 목적의 실현 여부를 판단합니다.





**사회적기업으로 인증을 받으려면 일정한 수입기준에 도달해야 한다고 하던데, 그 기준은 무엇인가요?**



사회적기업으로 인증을 받기 위해서는 최소 6개월 이상 영업활동을 해야 하고, 그 수입이 총 노무비의 50% 이상이 되어야 합니다.

◇ 수입기준의 충족 여부

- ☞ 사회적기업으로 인증을 받기 위해서는 인증을 신청한 날이 속하는 달의 직전6개월(해당 조직의 영업활동 기간이 6개월 미만인 경우에는 그 영업활동 기간을 말함) 동안에 해당 조직의 영업활동을 통한 총 수입이 같은 기간에 그 조직에서 지출되는 총 노무비(서비스나 생산에 투입되는 인력에 대한 비용)의 100분의 50 이상이어야 합니다.

◇ 영업활동을 통한 수입비율 판단

- ☞ 영업활동을 통한 수입의 비율을 판단하기 위하여 다음과 같이 세부 심사 기준을 둡니다.
  - 영업활동을 통한 수입은 재화 및 서비스 공급을 통해 얻은 수입을 말하며 단순 지원금이나 보조금 등은 해당되지 않습니다.
  - √ 공공매출(공공기관과 위탁계약을 통한 재화 및 용역의 제공)에 의한 수입, 바우처사업 수입은 영업활동을 통한 수입으로 인정
  - 영업활동을 통한 수입 계산에서 제조업과 유통업은 원재료비와 상품 매출원가를 매출액에서 제외한 금액을 영업수입으로 인정합니다.
  - √ 영업활동을 통한 수입은 사업자등록증상의 개업일 이후 영업 기간을 기준으로 외부 전문가의 확인을 받아 객관적인 입증이 가능한 회계자료를 근거로 판단합니다.
  - 노무비는 근로에 대한 대가로 지급되는 성격의 임금을 말합니다.

- √ 대표자 급여, 퇴직금, 제수당, 상여금, 일용인건비 등 근로에 대한 대가로 지급하는 성격의 비용은 모두 해당
- 사회적 목적 실현의 지속가능성을 고려하여 영업수입, 수익성, 안정성, 성장성 지표의 기준을 다음과 같이 둡니다.
- √ 자본 완전잠식(부채>자산) 등 지속가능성이 현저하게 부족한 경우에는 재무현황 등 추가 자료를 통해 위원회에서 인증여부를 판단할 수 있음





합자회사인데 사회적기업으로 인증을 받으려고 합니다. 「상법」상 회사인 경우에는 사회적 적을 위해 이윤을 재투자해야 한다고 하는데 정확한 기준이 무엇인가요?



「상법」상 회사·합자조합인 경우 사회적기업으로 인증을 받으려면 회계 연도별로 배분 가능한 이윤이 발생한 경우 이윤의 3분의 2 이상을 사회적 목적을 위해 사용해야 합니다.

◇ 배분 가능한 이윤

- ☞ 배분 가능한 이윤은 「상법」상의 배당가능이익과 같은 개념으로 해석되며, “배당가능이익”이란 대차대조표의 순자산액으로부터 자본금액 또는 이익준비금 등을 공제한 금액을 말합니다.





예비 사회적기업이란 무엇이고, 사회적기업과는 어떤 차이가 있나요?



“예비 사회적기업”이란 사회적 목적 실현, 영업활동을 통한 수익창출 등 사회적기업의 대체적인 요건을 갖추고 있으나, 수익구조 등 법상 인증 요건의 일부를 충족하지 못하고 있는 기관을 지방자치단체장이 지정해 장차 요건을 보완하는 경우 사회적기업으로 인증이 가능한 기관을 말합니다.

◇ 예비 사회적기업과 사회적기업의 비교

☞ 기준법령

- 예비 사회적기업은 지방자치단체의 조례 또는 규칙에 따라 지정되나, 사회적기업은 「사회적기업 육성법」에 따라 인증 받음.

☞ 사회적기업 인증에는 필요하나 예비 사회적기업의 지정에는 요구되지 않는 사항

- ① 이해관계자가 참여하는 의사결정구조가 필요
- ② 영업활동을 통해 얻은 매출액이 노무비의 50% 이상일 것
- ③ 정관·규약 등을 갖출 것

☞ 공통적인 요구사항

- ① 법인, 회사, 생활협동조합 등과 같은 조직형태
- ② 유급근로자를 고용해 영업활동을 수행할 것
- ③ 사회적 목적 실현을 목적으로 할 것
- ④ 조직 형태가 회사인 경우 배분 가능한 이윤의 2/3 이상을 사회적 목적을 위해 재투자할 것



**사회적기업으로 인증을 받으면 어떤 지원을 받게 되는지 궁금합니다.**



사회적기업으로 인증을 받으면 경영지원, 재정지원, 세제지원 등을 받게 됩니다.

◇ 경영지원

- ☞ 고용노동부장관은 사회적기업의 설립 및 운영에 필요한 경영·기술·세무·노무(勞務)·회계 등의 분야에 대한 전문적인 자문 및 정보 제공 등 지원을 할 수 있습니다.

◇ 재정지원

☞ 시설비 등의 지원

- 고용노동부장관은 사회서비스를 제공하는 사회적기업에 대하여 예산의 범위에서 공개모집 및 심사를 통해 사회적기업의 운영에 필요한 인건비, 운영경비, 자문 비용 등의 재정적인 지원을 할 수 있습니다.

☞ 사업개발비 지원

- 고용노동부는 브랜드(로고), 기술개발 등 R&D 비용, 시장진입 및 판로개척을 위한 홍보·마케팅·부가서비스 개발 및 제품의 성능 및 품질개선 비용 등에 사용하도록 사회적기업에 사업개발비를 지원할 수 있습니다.

☞ 일자리창출사업

- 일자리창출사업의 지원을 받을 수 있는 기간은 지원 개시일부터 12개월을 원칙으로 하며, 사업참여기업이 일자리창출사업을 통해 지원받을 수 있는 기간은 최대 5년으로 합니다.
- 최저임금 수준의 참여근로자 인건비와 사업주가 부담하는 4대

보험료의 일부가 지원되며, 일자리창출사업 참여연차별로 지원 비율이 차등 적용됩니다.

☞ 전문인력 지원사업

- “전문인력 지원사업”이란 다양한 분야의 전문인력을 사회적기업의 초기 경영시스템 구축에 활용해 지속·발전 가능한 사회적 기업으로 육성하기 위한 사업을 말합니다.
- 경영역량 강화를 위해 전문인력을 채용하는 경우 심사를 통해 사회적 기업은 기업 당 2명(단, 유급근로자수가 50명 미만인 기업은 3명)을 한도로 최대 3년간, 예비사회적기업은 1명을 한도로 최대 2년간 전문 인력의 인건비 일부를 지원합니다.

☞ 공공기관 우선구매제도

- “공공기관 우선구매제도”란 사회적기업 생산품과 서비스를 공공 기관에서 우선적으로 구매토록 함으로써 사회적기업의 판로를 지원 하고 자생력을 고취하기 위한 제도를 말합니다.
- 공공기관의 우선구매방식으로는 공공기관이 직접 구매하는 직접 구매방식과 계약업체가 용역수행과 관련해 사회적기업 제품을 구매·지출하는 간접구매방식이 있습니다.

◇ 세제지원

- ☞ 국가 및 지방자치단체는 사회적기업에 대해 「법인세법」, 「조세특례 제한법」 및 「지방세특례제한법」이 정하는 바에 따라 국세 및 지방세를 감면할 수 있습니다



**사회적법인으로 인증받은 공익법인으로 운영하던 중 경제적인 어려움으로 해산을 하려고 합니다. 해산 후 재산은 어떻게 되나요?**



공익법인은 재단법인 또는 사단법인의 유형에 따라 해산 및 청산절차를 따르면 됩니다. 해산한 공익법인의 남은 재산은 정관으로 정하는 바에 따라 국가나 지방자치단체에 귀속됩니다.

◇ 귀속재산의 처리

- ☞ 국가나 지방자치단체에 귀속된 재산은 공익사업에 사용하거나 이를 유사한 목적을 가진 공익법인에 증여하거나 무상대부(無償貸付)합니다.

◇ 자치단체 · 공공기관이 투자한 비영리법인의 해산 후 재산 귀속

- ☞ 비영리법인의 해산 청산시 잔여재산은 공공부문에 귀속하되, 출연 출자한 원금 이외 재산은 다른 사회적기업 또는 공익적 기금에 기부하도록 제한됩니다.
- ☞ 대부분 출연 · 출자한 자치단체나 정부가 비영리법인으로 인 · 허가를 하므로 청산 시에도 사회적기업에 귀속될 수 있도록 기준을 설정할 필요가 있습니다.





**법무  
단신**

## “명품 5억원어치 빼돌려… 백화점 매니저, 징역 2년

자신이 일하던 백화점 명품관 매장에서 1년여 동안 5억원어치의 명품을 빼돌린 판매원에게 징역형이 선고됐다.

서울중앙지법 형사29부(재판장 김창형 부장판사)는 최근 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률상 횡령 혐의로 기소된 A씨에게 징역 2년을 선고했다(2020고합588).

A씨는 2016년 12월부터 서울 송파구에 있는 한 백화점 명품관에서 하도급업체 소속 총괄매니저로 근무하며 상품 판매 업무를 담당했다. 그러다 A씨는 2018년 6월 명품관 매장에 있던 시가 74만원 상당의 명품 가방을 빼돌린 것을 시작으로 2019년 7월까지 145회에 걸쳐 총 5억2600만원 상당의 상품을 횡령한 혐의를 받고 있다.

재판부는 “A씨는 물품을 보관하는 업무를 이용해 1년여 동안 개인적으로 현저히 저렴한 가격에 이를 판매하거나 전당포에 담보로 맡기는 등 약 5억2000만원 상당을 횡령해 죄질이 좋지 않다”면서 “A씨가 소속돼 있었던 하도급업체에서 전당포에 맡겨진 약 2억4000만원 상당의 물품들을 찾아 피해업체에 반환해 일부 피해가 회복됐으나 이는 A씨의 부담으로 회복된 것이 아니고, 오히려 하도급업체가 전당포에 지급한 9000만원 상당의 피해가 하도급업체 측에 전가된 것으로 봐야 한다”고 밝혔다.

이어 “피해를 회복했다는 A씨의 주장은 인정하기 어렵고, 피해업체와 합의하지도 못했다”며 “법원에 파산신청을 하는 등 A씨의 경제 상황을 감안할 때 앞으로도 피해가 회복될 가능성은 낮아 보인다”고 했다.

다만 “A씨가 자신의 잘못을 인정하고 반성하고 있으며 자신의 실적을 쌓아 인정 받고자 하는 욕구가 이 사건 범행에 이르게 된 계기가 된 것으로 보이는 점, 범행 이전에 별다른 처벌전력이 없었던 점 등을 고려했다”고 양형이유를 설명했다.

## 신체장해 배상액 산정, 대한의학회 기준으로

신체장해에 대한 손해배상액을 산정하면서 미국식 ‘맥브라이드 평가표’ 대신 ‘대한 의학회 장애평가기준’을 적용한 판결이 나왔다.

서울중앙지법 민사4부(재판장 이종광 부장판사)는 최근 A씨가 B병원 담당 의사들을 상대로 낸 손해배상청구소송(2018나58457)에서 “A씨에게 6800여만원을 배상하라”며 원고일부승소 판결했다. 1심이 배상액으로 산정한 7800여만원보다 1000여만원 낮은 금액이다.

A씨는 2010년 요통으로 신경성형술을 받은 뒤 2013년 B병원에서 추간판 탈출증(디스크) 진단을 받고 두 차례에 걸쳐 치료를 받았다. 그러나 다시 증상이 악화돼 2015년 B병원에 재입원한 뒤 디스크 수술을 받았는데, 집도의 C씨의 과실로 ‘족하수’라는 후유증을 앓게 됐다. 족하수는 발목을 들지 못하고 발등을 몸 쪽으로 당기지 못해 발이 아래로 떨어지는 증상이다. 이에 A씨는 C씨와 B병원 고용주인 의사 D씨를 상대로 소송을 냈다.

재판부는 “C씨가 수술을 시행하는 과정에서 A씨의 요추 신경근을 과도하게 압박하거나 레이저를 잘못 조사(照射)해 손상시킴으로써 족하수라는 후유장애가 발생한 것으로 추정할 수 있다”면서 “집도의 C씨는 직접 불법행위자로서, B병원 고용주 D씨와 공동해 A씨에게 후유장애로 인한 손해를 배상할 책임이 있다”고 1심과 동일하게 판단했다.

그러나 재판부는 손해배상액 산정에서는 1심과 다른 기준을 적용했다.

앞서 1심은 손해배상액 산정에서 의료과실에 따른 A씨의 후유장애를 인정한 다음 미국의 맥브라이드 평가표를 적용해 노동능력상실률을 24%로 인정했다. 맥브라이드

평가표는 미국 오클라호마 의과대학 맥브라이드 교수가 1936년 마련한 신체장해 평가 기준으로 현재까지 국내에서 널리 쓰이고 있는 신체장해에 대한 배상액 산정 기준이다.

그러나 이번 항소심 재판부는 맥브라이드 평가표가 아닌 ‘대한의학회 장애평가 기준’을 적용해 손해배상액을 산정했다.

재판부는 “과학적이고 현대적이며 우리나라 여건에 잘 맞는 대한의학회 장애평가 기준이 마련된 지금, 낡은 맥브라이드 평가표를 계속 붙들고 있어야 할 아무런 필요도 합리적인 이유도 찾을 수 없다”며 “이제부터라도 대한의학회 장애평가기준을 통일적인 기준으로 삼아 노동능력상실률을 평가해야 한다”고 밝혔다. 그러면서 A씨의 노동능력상실률을 18%로 재산정하고 이미 발생한 병력을 뜻하는 기왕증의 영향을 50%로 평가해 최종 9%의 노동능력상실률을 인정했다. 그 결과 1심보다 1000만원 낮은 6800여만원을 배상액으로 결정했다.





## 항공기 추락 만으로 '안전성 기준 미충족' 단정 못한다

2012년 고등훈련기 T-50 추락 사고로 국가로부터 수백억원대의 손해배상소송을 당한 한국항공우주산업(KAI)이 1심에서 승소했다. 법원은 사고가 설계나 기체 결함으로 발생한 것이 아니라 정비사들의 실수 때문이라고 판단했다.

서울중앙지법 민사17부(재판장 이상주 부장판사)는 국가가 한국항공우주산업을 상대로 낸 손해배상청구소송(2018가합544022)에서 최근 원고패소 판결했다.

국가는 공군의 노후화된 훈련기를 교체하면서 국내에서 자체 개발한 고등훈련기를 생산·구입하기 위해 KAI와 초음속 고등훈련기 T-50 개발사업에 착수했다. 이후 연구개발을 완료한 KAI는 2010년 고등훈련기 T-50B 54호기 1대를 인도하면서 국방기술품질원의 감독과 검사를 거쳐 국방규격에 적합하다는 확인을 받고 국가에 납품했다. 그러나 공군 제8전투비행단 특수비행팀인 블랙이글에서 운용되던 이 훈련기는 2012년 11월 강원도 횡성군 인근 야산에 추락했다. 이 사고로 조종사가 숨졌다. 이에 국가는 “KAI가 생산해 납품한 T-50B가 국방규격상 요구되는 안전성을 충족하지 못해 이륙 직후 추락했고, 비상상황에 대비한 비행조종계통 백업시스템을 설계하는 등의 안전조치 의무도 이행하지 않았다”며 “376억원을 배상하라”는 소송을 냈다.

### 서울중앙지법

### 한국항공우주산업 승소판결

재판부는 “국방규격 안정성 항목에 의해 항공기 계통은 어느 한 가지 작동부품의 고장으로 치명적인 사고를 유발하지 않도록 고장안전 설계를 적용해야 하고, 안전 장치나 경고장치 등 위험을 초래하지 않도록 개발해야 한다”면서도 “그러나 이 같은 안전성 항목은 고등훈련기에 적용되는 안전성에 관한 일반조항으로 항공기 운행 중

사고가 발생했다는 사정만으로 곧바로 국방규격상 안전성 기준을 충족시키지 못했다고 단정지을 수는 없다”고 밝혔다.

이어 “이 사건 사고는 작동부품의 고장이나 시스템 고장, 조작 실수 등으로 발생한 것이 아니라 정비사들이 훈련기에 대한 정기점검을 위해 설치한 점프와이어를 점검을 마친 후 다시 제거해야 했는데도 정비작업 절차를 준수하지 않는 등 본연의 임무를 게을리 한 일련의 중대한 과실로 인해 발생했다”고 설명했다.

그러면서 “항공기 정비사가 자신에게 주어진 정비업무 임무를 제대로 수행하지 못한 경우는 국방규격 안정성 항목의 직접적인 적용대상이 되지 않는다”며 “KAI는 정비사들의 중대한 과실행위까지 방지하고 이를 예견해 항공기를 제작해야 할 계약상 안전조치 의무를 부담한다고 할 수 없다”고 판시했다.





## 동거하던 친구 무차별 집단 폭행해 사망... 중형 확정

원룸에 함께 살던 친구를 집단 폭행해 숨지게 한 혐의 등으로 기소된 20대와 10대 4명에게 중형이 확정됐다. 4명 중 1명에게는 살인 혐의가, 나머지 3명에게는 상해치사 혐의가 인정됐다.

대법원 형사1부(주심 김선수 대법관)는 살인 등의 혐의로 기소된 A씨에게 징역 18년을 선고한 원심을 최근 확정했다(2020도9337). B씨는 징역 11년, C씨 징역 10년, D씨는 징역 9년이 확정됐다.

A씨 등은 지난해 6월 광주의 한 원룸에서 함께 살던 친구 E(당시 18세)군을 수십 차례 폭행한 뒤 방치해 숨지게 한 혐의로 기소됐다. 이들의 폭행은 1~2개월 동안 지속됐던 것으로 조사됐다. A씨는 또 E군이 주차장 안내 아르바이트를 통해 받은 월급 75만원을 빼앗기도 하고, 원룸 보증금을 빼앗으려다 미수에 그친 혐의도 받았다. 이들은 폭행을 당해 얼굴이 부어 있는 E군의 모습을 휴대전화로 촬영해 공유하고, 폭행으로 쓰러진 E군을 원룸에 방치한 혐의도 받았다. 검찰은 이들이 E군의 사망을 예견할 수 있었다며 살인 혐의로 기소했다.

1심은 “A씨 등으로부터 인간성에 대한 어떤 존중도 찾아볼 수 없다”며 “이들은 119를 부르는 등 적절한 조치를 하기는커녕 범행 뒤 해수욕장을 다녀오는 등 범행을 은폐하려 했고, 자신들의 폭행 사실이 발각될까봐 E군에게 아르바이트를 그만두게 하는가 하면 아프다고 말하는 E군을 병원에 가지 못하도록 했다”고 밝혔다. 이어 “적절한 치료 조치를 하지 않고 지속적인 폭행을 가했고 피해자의 건강이 악화된 사실을 알고 있었음에도 식생활을 통제하는가 하면 물고문을 하기까지 했다”며 A씨 등 4명에게 살인의 고의가 인정된다고 A씨에게 징역 20년, D씨에게 징역 17년, 당시 소년이던 B씨와 C씨에게는 징역 장기 15년에 단기 7년을 각각 선고했다.

하지만 2심은 A씨의 살인 고의는 인정했지만, B씨 등 나머지 3명에게는 살인의 고의가 인정되지 않는다면 상해치사 혐의만 유죄로 인정했다.

2심은 “A씨는 상당 기간 폭행 행위를 지속했고 E군에게 정신적·신체적 고통을 가했다. 장기간 폭행으로 E군은 다발성 손상을 입었다”며 “이 같은 상황에서 신발을 신고 여러 차례 피해자의 복부를 가격하기도 했다”고 밝혔다. 그러면서 “증거와 진술을 종합해 볼 때 A씨는 미필적으로나마 피해자의 사망을 인식했거나 예견했다고 봄이 타당하다”며 징역 18년을 선고했다.

하지만 B씨 등에 대해서는 “검사가 제출한 증거만으로는 이들이 E군의 사망을 미필적으로나마 인식했다거나 예견했다고 보기 어렵다”며 “폭행 또는 상해의 고의를 넘어 살인의 고의로까지 전환됐다고 인정하기 어렵고, 미필적으로나마 살인의 고의가 있었다는 정황도 보이지 않는다”며 징역 9~11년을 선고했다.

대법원은 A씨 등과 검찰의 상고를 기각하고 원심을 확정했다.



## 실형 선고에 불만... 변호인 찾아가 행패·업무방해

형사재판에서 실형을 선고 받은 것에 불만을 품고 복역 후 자신이 선임했던 변호사를 찾아가 수임료 반환을 요구하고 사무실 앞에서 1인 시위를 하는 등 행패를 부린 60대 남성에게 벌금형이 선고됐다.

서울중앙지법 형사27단독 허정인 판사는 명예훼손 및 업무방해 등의 혐의로 기소된 A씨에게 최근 벌금 500만원을 선고했다(2020고단5246)

A씨는 B변호사를 자신의 형사사건 변호인으로 선임했으나 실형을 선고받자 출소 후 B변호사를 찾아가 “변호사 수임료를 돌려달라”고 요구했다. B변호사가 거부하자 A씨는 2018년 10월부터 B변호사가 일하는 법률사무소 출입문 부근에 ‘조건부 변호사’, ‘막말하는 변호사’, ‘먹튀 사기꾼 변호사’ 등 B변호사를 비방하는 허위내용이 적힌 현수막을 설치하고 3개월에 걸쳐 1인 시위를 하는 등 B변호사의 명예를 훼손하고 업무를 방해한 혐의를 받고 있다.

A씨는 같은 해 11월 말부터 12월 중순 사이 세 차례에 걸쳐 B변호사의 사무실로 찾아가 고함을 지르고 정당한 이유 없이 B변호사의 퇴거 요구에 불응한 혐의도 받는다.

허 판사는 “A씨는 실형을 선고받았다는 이유로 변호사에 대해 불만을 품은 뒤, 수개월에 걸쳐 허위사실이 적시된 현수막을 피해자가 근무하는 사무실 빌딩 앞에 설치함으로써 명예를 훼손하고 업무를 방해했다”며 “A씨가 변호사 사무실 안까지 직접 찾아가 소란을 피우고, 퇴거하라는 요구를 받고도 수차례 응하지 않아 피해자가 겪은 정신적 고통을 감안하면 죄질이 좋지 않다”고 밝혔다.

다만 “A씨는 이와 비슷한 시기에 발생한 업무방해, 퇴거불응, 폭행 건으로 실형을 선고받았고, 이에 불복해 현재 해당 사건에 대한 상고심이 계속 중인 상태”라며 “A씨가 이 사건 범행을 인정하고 반성하고 있는 점 등을 고려했다”고 양형이유를 설명했다.



## 보석취소 결정에 불복해 항고해도 1·2심 모두 집행정지 효력 인정 안 된다

법원의 보석취소결정에 불복해 제기하는 항고는 1심이든 2심이든 집행정지 효력이 인정되지 않는다는 대법원 첫 결정이 나왔다. ‘즉시항고’가 집행정지 효력이 있다는 점을 이용해 항소심 보석취소결정에 불복하는 등의 사례를 차단한 것이다.

형사소송법 제415조와 410조는 ‘항고법원 또는 고등법원의 결정에 대하여는 재판에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있음을 이유로 하는 때에 한하여 대법원에 즉시항고를 할 수 있다’면서 ‘즉시항고의 제기기간 내와 그 제기가 있는 때에는 재판의 집행은 정지된다’고 규정하고 있다.

대법원 형사2부(주심 안철상 대법관)는 지난달 29일 이명박 전 대통령 측이 낸 항소심 보석취소결정에 대한 재항고를 기각했다(2020모633).

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률상 뇌물 등의 혐의로 기소된 이 전 대통령은 2018년 1심에서 징역 15년을 선고받고 구속 수감됐다. 이후 항소심 재판 중 보석을 청구했고, 서울고법 형사1부(재판장 정준영 부장판사)는 지난해 3월 이 전 대통령의 보석을 조건부로 허가했다. 당시 재판부는 보석 조건으로 보증금 10억원과 주거·접견·통신 제한 등 조건을 달았다. 그리고 1년여 뒤 심리 끝에 이 전 대통령에게 징역 17년을 선고하면서 보석 취소 결정을 내렸다. 이에 반발한 이 전 대통령 측은 대법원에 항소심 재판부의 보석 취소 결정에 대해 재항고했다.

항고는 법원 판결이 아닌 결정·명령에 불복하는 것으로, 일정한 기간 내에서만 제기할 수 있는 ‘즉시항고’와 기간에 구애받지 않고 언제든지 제기할 수 있는 ‘보통항고’로 나뉜다. 1심 법원의 보석취소결정에 대해서는 보통항고만 가능해 원칙적으로 집행정지의 효력이 없다. 그런데 형사소송법 제415조에 따르면 고법의 보석취소 결정에 대한 재항고는 ‘즉시항고’에 해당된다고 볼 수 있으므로 집행정지 효력을

가진다고 볼 수도 있다.

### ‘보석취소결정 재항고’ 집행정지 효력 최초 판시

항소심 재판부는 고심 끝에 “항소심 보석취소 결정에 대한 재항고가 있는 때 집행정지 효력이 있는지 견해가 대립되므로, 보석취소 결정에 대한 대법원 재항고 결정 때까지 이 전 대통령의 구속집행을 정지한다”며 이 전 대통령을 석방했다.

대법원은 지난 3월 재항고 사건을 접수하고 7개월여간의 검토 끝에 이 전 대통령의 재항고를 기각했다.

재판부는 “고등법원이 한 보석취소 결정에 대해서는 집행정지 효력을 인정할 수 없다”면서 “고등법원이 보석취소결정을 고지하면서 재항고 관련 사항을 고지해야 한다고 볼 수 없다”고 판단했다.

이는 항소심의 보석취소결정에 재항고와 관련한 집행정지의 효력이 있는지 여부에 대해 대법원이 최초로 판시한 것이다.

이어 “1심의 보석취소결정에 대해 불복이 있으면 보통항고를 할 수 있고, 보통항고에는 재판의 집행을 정지하는 효력이 없는데, 이는 결정과 동시에 집행력을 인정함으로써 석방되었던 피고인의 신병을 신속히 확보하려는 것”이라며 “보석결정이 1심에서 이뤄지는지 2심에서 이뤄지는지 여부에 따라 취지가 달라진다고 볼 수 없다”고 설명했다. 또 “보통항고의 경우에도 법원의 결정으로 집행정지가 가능한 점을 고려하면 집행정지의 효력이 즉시항고의 본질적인 속성에서 비롯된 것이라고 볼 수도 없다”고 했다.

그러면서 “만약 고등법원의 결정에 대한 재항고에 일률적으로 집행정지의 효력을

인정하면 보석허가, 구속집행정지 등 1심 법원이 결정했다면 신속한 집행이 이뤄질 사안에서 고등법원이 결정했다는 이유만으로 피고인을 신속히 석방하지 못하게 되는 등 부당한 결과가 발생하게 된다”고 판시했다.

대법원 같은 부(주심 노정희 대법관)는 이날 이주영 부영그룹 회장의 재항고도 같은 취지로 기각했다(2020모1845).

이 회장은 항소심에서 2년 6개월의 실형을 선고받고 보석이 취소되자, 검찰의 구금 처분이 위법하다며 준항고를 제기했다. 이 회장 측은 이 전 대통령에 대한 서울고법의 석방 결정을 확인하고 구속 상태를 벗어나기 위한 방안으로 준항고를 택한 것으로 전해졌다.

하지만 항소심 재판부는 “보석결정에 대한 재항고에 집행정지 효력까지 있다고 볼 수 없다”면서 이 회장 측의 주장을 받아들이지 않았고, 이에 반발한 이 회장 측은 대법원에 재항고했다.

대법원 관계자는 “대법원은 보석취소결정 뿐만 아니라 고등법원이 한 최초 결정이 1심 법원이 하였더라면 보통항고가 인정되는 결정인 경우에는 이에 대한 재항고와 관련한 집행정지의 효력이 인정되지 않는다고 최초로 판시했다”고 설명했다.





## 음주측정 거부 혐의에 ‘호흡량 부족’ 주장한 남성, 무죄

경찰관의 음주측정 요구를 수차례 거부한 혐의로 기소된 30대 남성에게 무죄가 선고됐다. 법원은 음주측정 불응 의사가 객관적으로 명백하게 입증되지 않았다고 판단했다.

서울중앙지법 형사10단독 변민선 판사는 도로교통법 위반 혐의로 기소된 A씨에게 최근 무죄를 선고했다(2019고정2126).

A씨는 2019년 7월 서울 강남구의 한 도로에서 음주운전 신고를 받고 출동한 경찰관에게 총 4차례에 걸쳐 음주측정에 응할 것을 요구 받았다. 그러나 A씨는 음주측정기에 숨을 내쉬는 시늉만 할 뿐 음주측정을 거부해 정당한 사유 없이 경찰관의 음주측정 요구에 응하지 않은 혐의로 기소됐다.

A씨 측은 “A씨가 소기도 기능이 저하된 상태에서 호흡량이 부족해 호흡에 의한 측정이 이뤄지지 않은 것”이라며 “음주측정을 거부하지 않았다”고 주장했다.

재판부는 “도로교통법 제148조의2에서 말하는 ‘경찰공무원의 측정에 응하지 아니한 경우’란 전체적인 사건의 경과에 비춰 술에 취한 상태에 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 운전자가 음주측정에 응할 의사가 없음이 객관적으로 명백하다고 인정되는 때를 의미한다”며 “운전자의 측정불응 의사가 객관적으로 명백했는지는 당시 운전자의 언행이나 태도, 경찰관으로부터 음주측정을 요구받게 된 경위 등 전체적 경과를 종합적으로 고려해 신중하게 판단해야 한다”고 밝혔다.

이어 “당시 A씨는 호흡측정기 불대에 숨을 붙어 넣었으나 모두 ‘호흡시료 부족’으로 측정이 이뤄지지 않았고, 단속경찰관은 4번째 호흡측정이 끝나자마자 A씨를 현행범으로 체포했다”며 “현장채증 영상에 의하면 경찰관은 음주측정 전에 A씨에게 채혈에 의한 음주측정 방법을 고지하는 장면이 없고, 음주측정을 마쳤을 때에도 A씨에게 이러한 방법이 있음을 고지한 바 없어 교통단속처리지침 제31조에 따라

A씨를 음주측정거부자로 처리할 수 없다”고 설명했다. 당시 음주측정이 경찰청의 교통단속처리지침에서 규정하고 있는 절차적 요건을 갖추지 못했다고 판단한 것이다.

그러면서 “4차례에 걸친 측정에서 모두 호흡량 부족으로 제대로 측정이 이뤄지지 않은 것으로 보일 뿐 명백하게 측정 거부 의사를 표시한 것은 아니었다”며 “오히려 경찰관이 현행법 체포를 고지하자 A씨가 적극적으로 재측정 의사를 표시했음에도 그러한 기회를 주지 않았고, 채혈에 의한 음주측정 방법도 고지하지 않았다”며 무죄를 선고했다.





## 보험금 노리고 지적장애 의붓아들 살해·유기... ‘무기징역’ 확정

4억여원의 보험금을 노리고 지적장애를 가진 의붓아들을 둔기로 살해한 뒤 시체를 유기한 인면수심의 50대에게 무기징역형이 확정됐다.

대법원 형사3부(주심 민유숙 대법관)는 살인 및 사체유기 혐의로 기소된 A씨에게 무기징역을 선고한 원심을 최근 확정했다(2020도10258).

A씨는 지난해 9월 전북 임실군 한 야산에서 지적장애가 있는 의붓아들 B씨를 둔기로 때려 살해한 다음 시신을 인근에 있던 철제함에 유기한 혐의로 기소됐다. A씨는 치사량의 우울증 치료제를 B씨에게 복용시킨 뒤 주거지인 OO에서 160km 떨어진 임실까지 데리고 가 범행을 저지른 것으로 조사됐다. B씨의 직접 사인은 둔기로 맞아 생긴 외상으로 확인됐다. 범행 당시 B씨 앞으로 4억원 상당의 생명보험이 가입돼 있었다. A씨는 지난 2011년 4월 행방불명된 전 아내 명의로 보험금을 타내기 위해 문서를 위조한 혐의로 기소돼 징역 1년을 선고 받기도 했다. 검찰은 A씨가 거액의 보험금을 타내기 위해 B씨를 살해한 것으로 판단해 구속기소했다.

1,2심은 “4억원 상당의 보험금을 노리고 동거녀의 지적장애 아들을 살해하고 유기한 범행은 용서 받을 수 없는 중대범죄”라며 “피해자에 대한 보험의 수익자가 모두 동거녀라고 하더라도, 동거녀가 A씨에게 경제적·정신적으로 사실상 종속되어 있는 것으로 보이는 점에서 B씨가 사망함으로써 받을 수 있는 보험금은 A씨의 범행동기가 되기 충분하다”고 밝혔다. 이어 “그럼에도 A씨는 범행을 인정하고 반성하기는 커녕 납득하기 어려운 변명으로 일관하고 있다”며 “유족 보호를 위해서라도 A씨를 사회에서 영원히 격리해야할 필요성이 있다”고 판시했다.

대법원도 A씨의 상고를 기각하고 원심을 확정했다.



## 돈 받고 자격증 빌려 줬다면 직무수행 여부 상관없이 ‘자격증 대여’ 해당

문화재수리업체로부터 돈을 받고 자격증을 빌려준 문화재수리기술자에게 벌금형이 확정됐다. 업체에 자격증을 빌려주는 것만으로도 문화재수리법이 금지한 ‘자격증 대여’에 해당한다는 취지다.

대법원 형사1부(주심 박정화 대법관)는 문화재수리 등에 관한 법률 위반 혐의로 기소된 A씨에게 벌금 500만원을 선고한 원심을 최근 확정했다(2020도1969).

문화재수리기술자 자격증을 소지한 A씨는 2012년부터 2014년까지 B사로부터 6500만원을 받고 자격증을 대여한 혐의로 기소됐다. B사가 문화재수리법에 따라 종합문화재수리업을 하기 위해서는 상시 근무하는 4명 이상의 문화재수리기술자와 6명 이상의 문화재수리기능자를 갖춰야 한다. B사는 A씨에게 돈을 주고 자격증을 빌려 그를 채용한 것으로 위장했다. A씨는 2년간 B사가 수주한 공사현장에서 근무한 것은 한 번 뿐이었다.

재판에서는 무자격자가 A씨의 자격증을 이용해 문화재수리업무를 수행했는지와 상관없이 A씨가 자격증을 빌려준 것만으로도 문화재수리법이 금지하는 ‘자격증 대여’에 해당하는지가 쟁점이 됐다.

1심은 “무자격자가 A씨의 자격증을 이용해 문화재수리기술자로 업무를 수행한 바 없다면 자격증 대여행위라고 할 수 없다”며 “B사는 종합문화재수리업을 영위하기 위해 기술자 4명 이상을 보유해야 했으므로 A씨와의 근로계약 체결 및 유지가 불가 피했다”고 밝혔다. 이어 “무자격자가 자격증을 이용해 문화재수리기술자로 행세할 것을 알면서도 A씨가 자격증을 빌려줬다고 인정하기 부족하다”면서 무죄를 선고했다.

하지만 2심은 “문화재수리기술자가 직무를 수행하지 않으면서 다른 사람에게 자격증을 빌려줘 B사가 부정한 방법으로 문화재수리업을 하도록 했다면 문화재수리법이 금지하는 자격증을 대여하는 행위에 해당한다”고 판단했다. 그러면서 “A씨는 B사에서 직무를 수행할 의사 없이 B사가 종합문화재수리업을 등록하도록 자격증을 대여하고 돈을 받은 것”이라며 벌금 500만원을 선고했다.

대법원도 “A씨의 행위는 문화재수리법이 금지하는 ‘자격증 대여’에 해당하고, 문화재수리업과 관련해 다른 사람이 적극적으로 문화재수리기술자인 것처럼 행세해 직무를 수행하지 않았더라도 이를 달리 볼 것은 아니다”라며 A씨의 상고를 기각하고 원심을 확정했다.



## ‘전관 변호사 알선’ 미끼로 받은 돈 착복한 법무법인 직원

전관 변호사를 알선해 재판에서 이기게 해주겠다며 받은 변호사 선임비를 개인 빚을 갚는데 쓴 혐의로 기소된 로펌 직원에게 징역형이 선고됐다.

서울중앙지법 형사5단독 김준혁 판사는 최근 횡령 및 변호사법 위반 혐의로 기소된 A씨에게 징역 8개월에 집행유예 2년, 사회봉사 80시간, 추징금 600만원을 선고했다(2019고단8186).

A씨는 서울에 있는 B법무법인 지식재산팀 실장으로 일하다 의뢰인 C씨를 알게 됐다. 당시 C씨는 B법무법인에 4건의 특허소송을 맡겼는데, A씨는 2013년 10월 C씨 측에 “상대방 변호사가 법원장 출신 거물급 대표변호사라 C씨가 승소하기 위해서는 B법무법인 외에 추가로 전관 출신 변호사를 선임해야 한다”며 승소전략 등에 대해 법률상담을 한 뒤 소송경비 명목으로 600만원을 수수한 혐의를 받고 있다. A씨는 또 C씨로부터 받은 변호사 선임비 1억6000만원을 자신의 아파트 대출금 등을 갚기 위해 횡령한 혐의도 받는다.

김 판사는 “횡령 금액이 적지 않은 규모”라며 “특히 A씨는 변호사가 아님에도 법률사무와 관련해 돈을 받아 죄질이 좋지 않다”고 밝혔다.

다만 “A씨가 범행을 모두 자백하면서 반성하고 있는데다, 1회의 경미한 벌금형 외에 처벌 받은 전력이 없는 점, 피해자인 C씨로부터 받은 돈을 모두 반환해 피해를 회복한 점 등을 종합적으로 고려했다”고 양형이유를 설명했다.



[11월 20일 시행법령] 각종 성범죄에 대한 처벌이 강화됩니다!!

「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」

[시행 2020. 11. 20.] [법률 제17264호, 2020. 5. 19., 일부개정]

#### 개정이유

텔레그램을 이용한 성착취 사건 등 사이버 성범죄로 인한 피해가 날로 증가하고 있는바, 카메라 등 이용 촬영죄 등 성폭력범죄의 법정형을 상향하고, 불법 성적 촬영물의 소지·구입·저장·시청에 대한 처벌규정을 신설하는 등 관련 규정을 정비함으로써 사이버 성범죄로 인한 피해 발생을 미연에 방지하여 국민의 성적 자기 결정권 등 기본권을 보호하고 범죄로부터 안전한 사회 조성에 기여하려는 것임.

#### 주요내용

가. 특수강도강간 등, 특수강간 등, 13세 미만의 사람에 대한 강제추행 및 공중 밀집 장소에서의 추행의 죄의 법정형을 상향함(제3조제1항, 제4조제1항·제2항, 제7조제3항 및 제11조).

나. 장애인에 대한 강제추행, 성적 목적을 위한 다중이용장소 침입행위 및 통신 매체를 이용한 음란행위의 죄의 벌금형을 징역 1년당 벌금 1천만원의 비율에 맞추어 상향함(제6조제3항, 제12조 및 제13조).

다. 카메라 등을 이용한 촬영, 그 촬영물 또는 복제물의 반포 등의 죄의 법정형을 상향하고, 자신의 신체를 직접 촬영한 경우에도 그 촬영물을 촬영대상자의 의사에 반하여 반포 등을 한 사람은 처벌된다는 점을 명확히 규정함(제14조 제1항부터 제3항까지).

라. 불법 성적 촬영물 등을 소지·구입·저장 또는 시청한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 함(제14조제4항 신설).

마. 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 촬영물 등을 이용하여 사람을 협박 또는 강요한 자는 각각 1년 이상, 3년 이상의 징역에 처하도록 함(제14조의 3 신설).

바. 특수강도강간 등의 죄를 범할 목적으로 예비·음모한 사람은 3년 이하의 징역에 처함(제15조의2 신설).



**[11월 20일 시행법령] 전자금융 사기, 보이스피싱에 대한 처벌이 강화됩니다!!**

「전자금융거래법」

[시행 2020. 11. 20.] [법률 제17297호, 2020. 5. 19., 일부개정]

개정이유

최근 전기통신금융사기가 크게 증가하여 이로 인한 국민의 피해 규모가 늘어나고 있어 국민의 재산을 보호하기 위한 조치가 시급함.

전기통신금융사기, 이른바 보이스피싱 범죄는 전화·인터넷·모바일 등 다양한 전기통신수단을 통해 국민을 기망하여 재산에 손실을 끼치는 중대사기범죄로서 그 수법이 지능화되고 있는바, 보이스피싱 범죄에 대한 대응을 강화하는 차원에서 처벌을 강화함으로써 범죄의 사전예방적 효과를 높이고, 범죄자에 대해서는 보다 엄중하게 처벌을 할 필요가 있음.

또한, 금융회사의 자동화기기(CD/ATM)를 이용하면서 기기의 장애·고장으로 신용카드가 반환되지 않는 경우 이용자가 자신의 신용카드를 반환받으려면 이를 신고하고 금융회사 또는 전자금융업자에게 이용자 본인임을 확인시키기 위하여 그들의 신분증 제시에 응하게 되는데, 신분증 제시를 통한 본인확인조치의 법적 근거는 없음.

이에 현행 전자금융거래법상의 금융회사 또는 전자금융업자가 전자적 장치의 작동오류 등 불가피한 사유로 이용자의 접근매체를 획득한 경우 이를 그 이용자에게 반환할 때에는 신분증 제시 요청 등의 방법으로 본인확인조치를 할 수 있도록 함으로써 법적 근거를 명확히 하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

주요내용

가. 접근매체를 중개하거나 대가를 수수(授受)·요구 또는 약속하면서 권유하는 행위를 금지함(제6조제3항제5호).

나. 금융회사 등은 전자적 장치의 작동오류 등 불가피한 사유로 이용자의 접근매체를 획득한 경우 그 접근매체를 그 이용자에게 반환할 때에는 신분증 제시 요청 등의 방법으로 본인임을 확인할 수 있도록 함(제6조제4항 및 제5항 신설).

다. 누구든지 계좌와 관련된 정보를 사용 및 관리함에 있어서 범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서 계좌와 관련된 정보를 제공받거나 제공하는 행위 또는 보관·전달·유통하는 행위를 하여서는 아니 됨(제6조의 3 신설).

라. 접근매체를 양도·양수한 자 등에 대하여 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 함(제49조제4항 신설).



**[11월 20일 시행법령] 아이돌보미에 대한 자격 및 관리·감독을 강화됩니다!!**

「아동복지법」

[시행 2020. 11. 20.] [법률 제17283호, 2020. 5. 19., 일부개정]

**개정이유**

아이돌보미에 의한 아동 학대 사건을 방지하기 위하여 아이돌보미에 대한 자격 및 관리·감독을 강화하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

**주요내용**

가. 여성가족부장관은 아이돌봄중앙지원센터를 지정·운영하여야 하고, 시·도지사는 아이돌봄광역지원센터를 지정·운영하여야 함(제10조의3 및 제10조의4 신설).

나. 서비스기관의 장은 해당 아이돌보미의 인적사항, 경력, 자격정지·취소 이력, 만족도 조사 결과 등의 정보를 아이의 보호자에게 제공할 수 있음(제12조).

다. 육아도우미가 되려는 사람 또는 활동 중인 사람은 여성가족부장관에게 육아도우미 신원 확인 증명서의 발급을 요청할 수 있음(제19조의2 신설).

라. 여성가족부장관은 아이돌봄서비스 개선을 위하여 3년마다 아이돌봄서비스에 관한 실태조사를 실시하여야 함(제28조의2 신설).

마. 아이돌보미 자격정지 기간을 ‘1년 이내’ 에서 ‘3년 이내’ 로 연장하고, 자격정지 사유를 구체화함(제32조).

바. 아이돌보미 자격취소 사유에 아동학대관련 범죄로 보호처분이 확정된 경우 등을 추가함(제33조).



[11월 27일 시행법령] 어린이의 교통안전을 위한 어린이 통학버스 운영 시스템이 개선됩니다!!

「도로교통법」

[시행 2020. 11. 27.] [법률 제17311호, 2020. 5. 26., 일부개정]

#### 개정이유

실제 어린이의 통학 등에 이용되는 자동차일지라도 현행법에 따른 어린이통학버스로 볼 수 없다면 그 운용이 일반 승합자동차와 다름없어 법률의 사각지대가 발생하고 있고, 어린이통학버스에 동승하여 어린이의 승하차를 도와주는 보호자는 어린이통학버스 안전교육 이수 의무가 없는 문제가 있으며, 차량 내 어떠한 안전조치도 취하지 않고 어린이를 탑승시켜 운행하는 자동차로 인하여 어린이 차량 안전사고가 계속되고 있어 이에 대한 규제 필요성이 제기되고 있음.

이에 어린이통학버스 규율의 사각지대를 없애고 어린이의 교통안전을 확보하기 위하여 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

#### 주요내용

가. 어린이통학버스를 운용할 수 있는 시설의 범위를 확대함(제2조제23호).

나. 어린이통학버스를 운영하는 사람은 좌석안전띠 착용 및 보호자 동행 승차 확인 기록을 작성·보관하고 매 분기 어린이통학버스를 운영하는 시설을 감독하는 주무기관의 장에게 제출하도록 함(제53조제7항 신설).

다. 어린이통학버스 안전교육 대상에 어린이통학버스에 동승하는 보호자를 추가함(제53조의3).

라. 경찰서장은 어린이통학버스 운영자, 운전자 등이 의무를 위반하거나 의무 위반으로 어린이를 사상(死傷)하는 사고를 유발한 경우 그 정보를 어린이 교육시설을 감독하는 주무기관의 장에게 제공하도록 하고, 경찰서장 및 주무기관의 장은 그 정보를 해당 기관에서 운영하는 홈페이지에 각각 게재하도록 함(제53조의4).

마. 어린이통학버스 운전자 및 운영자 등의 의무에 대한 벌칙을 20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료에서 30만원 이하의 벌금이나 구류로 강화함(제154조 및 제156조).

바. 어린이통학버스에 요구되는 요건을 갖추지 아니하고 어린이통학버스를 운행한 운영자에 대하여 500만원 이하의 과태료를 부과함(제160조제1항제8호 신설).

사. 좌석안전띠 착용 및 보호자 동행 승차 확인 기록을 어린이통학버스를 운영하는 시설을 감독하는 주무기관의 장에게 제출하지 아니한 어린이통학버스의 운영자에 대하여 20만원 이하의 과태료를 부과함(제160조제2항제4호의5 신설).



## [10월 29일 시행] 전라남도 고문 변호사 조례

[시행 2020. 10. 29.] [2020-10-29 조례 제5160호, 일부개정]

제1조(목적) 이 조례는 전라남도 고문 변호사에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다. (개정 2019. 4. 11.)

제2조(위촉) ① 전라남도지사(이하 “도지사” 라 한다)는 「변호사법」에 따라 개업한 변호사(법무법인을 포함한다) 중에서 7명 이내의 전라남도 고문 변호사(이하 “고문 변호사” 라 한다)를 위촉할 수 있다. (개정 2019. 4. 11.)

② 고문 변호사는 공개 모집한다. 다만, 도지사는 필요한 경우 지방변호사회 등 관련 기관단체의 추천을 받아 고문 변호사를 위촉할 수 있다. (개정 2019. 4. 11.)

③ 도지사는 위촉대상 변호사가 최근 5년 이내에 「변호사법」 제90조에 따른 징계를 받은 사실이 있는 경우 고문 변호사로 위촉하지 않을 수 있다. (개정 2019. 4. 11.)

④ 도지사는 고문 변호사를 위촉 또는 재위촉하는 경우 별지 제1호서식의 본인 승낙서와 별지 제2호서식의 청렴서약서를 받은 뒤 별지 제3호서식의 위촉장을 교부한다. (개정 2019. 4. 11.)

제3조(고문 사항) ① 고문 변호사는 다음 각 호의 사항에 관한 도지사의 자문에 응하여야 한다. (개정 2019. 4. 11.)

1. 도 또는 도지사가 당사자로 되는 소송수행에 관한 사항

2. 각종 이의신청 및 행정심판 등에 관한 사항

3. 그 밖의 법령해석에 관한 사항 (개정 2019. 4. 11.)

② 도지사는 전문성과 유사사건 수행 경험 등을 고려하여 자문이나 소송 수행 위임 등을 균등하게 배분하여야 한다. (개정 2019. 4. 11.)

제4조(임기) ① 고문 변호사의 임기는 2년으로 하되 두 차례만 연임할 수 있다. (개정 2019. 4. 11.)

② 임기가 만료된 고문 변호사가 재위촉을 요청하는 경우 도지사는 위촉기간 중의 실적·성실도 등을 평가하여 재위촉 여부를 결정한다. (개정 2019. 4. 11.)

③ 고문 변호사의 임기가 만료된 경우에도 도지사에게 위임받아 수행 중에 있는 소송사건은 소송이 종료될 때까지 수행할 수 있다. (개정 2019. 4. 11.)

제5조(해촉) 도지사는 고문 변호사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해촉할 수 있다. (개정 2019. 4. 11.)

1. 사임의 의사표시가 있는 경우

2. 정당한 사유 없이 제3조제1항의 직무를 기피하거나 거부한 경우

3. 법률자문에 불성실하거나 무성의하게 응한 경우 (신설 2019. 4. 11.)

4. 법률자문이나 소송 수행 실적이 매우 저조한 경우 (개정 2019. 4. 11.)

5. 도 또는 도지사의 소송대리인이 된 고문 변호사가 다음 각 목의 사유로 도에 불이익한 결과를 초래한 경우 (개정 2019. 4. 11.)

가. 불변기일을 넘기거나 변론 등에 출석하지 않는 등 소송 수행을 게을리 한 경우 (개정 2019. 4. 11.)

나. 소송 당사자와 담합행위를 한 경우

6. 도 또는 도지사를 당사자로 하는 쟁송사건의 상대방으로부터 사건을 위임받아 소송대리 등을 수행하거나 상대방의 법률자문에 응한 경우 (개정 2019. 4. 11.)

7. 최근 5년 이내에 「변호사법」 제90조에 따른 징계를 받았던 과거의 사실이 새로 발견된 경우 (개정 2019. 4. 11.)

8. 위법행위로 형사소추를 받거나 「변호사법」에 따른 징계처분을 받은 경우 (개정

2019. 4. 11.)

9. 고문 변호사로서 품위를 떨어뜨리는 행위를 하였거나 사회적인 물의를 일으킨 경우 (개정 2019. 4. 11.)
10. 정원의 조정 및 도정 운영상 해촉이 필요할 때 (개정 2019. 4. 11.)
11. 그 밖에 해촉하여야 할 특별한 또는 불가피한 사유가 있는 경우 (개정 2019. 4. 11.)

제6조(소송대리인) ① 도 또는 도지사를 당사자로 하는 소송의 대리인은 원칙적으로 고문 변호사로 한다.

② 도지사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 고문 변호사가 아닌 외부 변호사를 소송대리인으로 선임할 수 있다. 다만, 도에서 퇴직한 뒤 1년이 지나지 않은 변호사는 선임할 수 없다. (개정 2019. 4. 11.)

1. 2개 이상의 타 기관과의 공동대응이 필요한 경우
  2. 광주 · 전남 권역 외의 법원에 도 또는 도지사를 상대로 제기된 소송의 경우
  3. 그 밖에 행정 또는 재정에 중대한 영향을 미치는 사건이라고 인정되는 경우
- ③ 고문 변호사 등에게 위임한 소송사건의 소송비용은 도지사가 별도로 정하는 기준에 따라 지급한다. (개정 2019. 4. 11.)

제7조(정보공개) ① 도지사는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」과 그 밖에 관련 법령이 허용하는 범위에서 다음 각 호의 사항에 관한 정보를 도 누리집 등에 공개할 수 있다. (개정 2020. 10. 29.)

1. 고문 변호사의 위촉 현황 (개정 2019. 4. 11.)
  2. 고문 변호사의 자문 실적 또는 소송사건 수행 현황 (개정 2019. 4. 11.)
  3. 그 밖에 도 또는 도지사를 당사자로 하는 소송사건의 소송대리인 선임 현황 등 도지사가 공개할 필요가 있다고 인정하는 정보에 관한 사항
- ② 도지사는 제4조제1항 및 제2항에 따라 고문 변호사를 위촉할 때에는 미리 제1항의 정보공개에 동의하는 별지 제4호서식의 동의서를 받아야 하며, 동의하지 않는 경우에는 고문변호사로 위촉해서는 아니 된다. (개정 2019. 4. 11.)

제8조(자문결과 평가) (개정 2019. 4. 11.) 도의 각 부서 및 소속 기관은 고문 변호사로

부터 자문 결과를 통보 받은 즉시 별지 제5호서식의 자문결과 평가표를 법무담당관실에 제출하여야 한다.(전라남도 조례4696호, 2018. 8. 2일자 공포, 전라남도 행정기구 설치 조례 일부개정조례 부칙에 따른 개정., 2019. 4. 11.)

제9조(자문사항 정리 등) 고문 변호사는 별지 제6호서식의 자문실적부를 작성하여 매월 말까지 도지사에게 통보하여야 하고, 도지사는 도정 추진에 효율적으로 활용할 수 있도록 실적부를 지속적으로 관리해야 한다. (개정 2019. 4. 11.)

제10조(수당의 지급) (개정 2019. 4. 11.) ① 도지사는 고문 변호사에게 예산의 범위에서 월 25만 원 이내의 수당을 지급할 수 있다. (개정 2019. 4. 11.)

② 도지사는 고문 변호사의 지난달 서면에 의한 자문실적이 5건을 넘는 경우 초과 1건당 5만 원을 추가 지급할 수 있다. 이 경우 월 수당은 40만 원을 초과할 수 없다. (신설 2019. 4. 11.)

③ 수당은 매월 말일에 지급한다. 다만, 지급일이 공휴일인 때에는 그 다음날에 지급한다. (개정 2019. 4. 11.)



**[10월 29일 시행] 전라남도 예산절감 및 예산낭비 사례 등 공개에 관한 조례**

[시행 2020. 10. 29.] [2020-10-29 조례 제 5160호, 일부개정]

제1조(목적) 이 조례는 전라남도의 예산절감 사례를 도민들에게 공개함으로써 공무원과 도민에게 예산절감에 대한 동기를 부여하고 예산낭비 사례를 공개함으로써 예산 집행의 효율성 및 투명성을 확보하고, 예산낭비의 재발 방지를 목적으로 한다.

제2조(공개대상) ① 이 조례에 따른 공개대상은 다음 각 호와 같다.

1. 예산절감 사례
  2. 도민의 예산낭비신고 및 시정 · 감사요구와 그 조치결과에 관한 사례
  3. 도민의 예산절감 및 수입증대와 관련된 제안 사례
  4. 그 밖에 전라남도지사(이하 “도지사”라 한다)가 필요하다고 인정하는 사항
- ② 제1항 각 목은 공개를 원칙으로 한다. 다만, 조사 및 재판이 진행 중인 경우에는 공개하지 않을 수 있다.

제3조(공개방법) ① 도지사는 제2조에서 정한 공개대상 사례를 모아 매년 1회 사례집을 발간하여야 한다.

② 제1항에 따라 발간된 사례집은 누리집을 통하여 공개할 수 있다. 다만, 이름 · 주민 등록번호 · 직위 및 주소 등 특정인임을 식별할 수 있는 개인정보는 제외한다. (개정 2020. 10. 29.)

③ 공개에 관한 세부사항에 대하여는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 및 「전라남도 행정정보 공개 조례」에 따른다.

제4조(신고센터 설치 등) ① 도지사는 예산 · 기금의 불법지출 등에 대한 시정 · 감사 요구, 예산절약이나 수입증대와 관련된 제안(이하 “제안”이라 한다) 등을 접수 · 처리

하기 위하여 예산절감 및 예산낭비신고센터를 설치·운영하여야 한다.

- ② 도지사는 시정·감사요구 및 제안이 요건을 충족하지 못하였다고 판단될 경우에는 일정 기간을 정하여 자료의 보완을 요구할 수 있다.
- ③ 도지사는 시정·감사를 요구하거나 제안한 사람의 동의 없이 그 신분을 밝히거나 알 수 있도록 하여서는 아니 된다.

제5조(예산낭비 등 심사) 도지사는 예산절감 및 예산낭비신고 등에 대하여 필요한 자료를 수집할 수 있으며, 예산낭비 등에 대한 심사는 「지방자치단체 예산성과금 운영 규칙」 제5조의 규정에 의한 전라남도 예산성과금심사위원회가 실시한다.

제6조(포상 등) ① 예산의 집행 방법이나 제도 개선 등으로 예산이 절약되거나 수입이 증가된 경우에는 해당 공무원과 부서, 개인 등에게 절약한 예산 또는 증가된 수입의 일부를 성과금으로 지급할 수 있다.

- ② 도민이 예산절감 및 수입증대와 관련된 제안으로 예산이 절약되거나 수입이 증가된 때에는 그 일부를 성과금으로 지급할 수 있다.
- ③ 주민이 신고한 예산낭비 내용이 예산의 효율적 집행에 기여하였다고 인정되는 경우 사례금을 지급할 수 있다.
- ④ (삭제 2018. 8. 16.)

제7조(예산바로쓰기 도민감시단 목적과 기능) (개정 2018. 8. 16.) 주민중심의 건전하고 효율적인 지방재정 운용을 위하여 예산바로쓰기 도민감시단(이하 “감시단”이라고 한다)을 두며, 감시단은 다음 각 호의 업무를 수행한다. (개정 2018. 8. 16.)

1. 도 및 시군의 예산낭비신고에 관한 사항 (개정 2018. 8. 16.)
2. 제1호의 민원처리의 적정성 여부 판단에 관한 사항 (개정 2018. 8. 16.)
3. 예산낭비와 관련된 현장조사에 관한 사항 (개정 2018. 8. 16.)
4. 예산낭비신고와 관련된 제도개선 사항에 관한 사항 (개정 2018. 8. 16.)
5. 보조금 부정수급 감시에 관한 사항 (개정 2018. 8. 16.)
6. 그 밖에 건전한 지방재정 운용을 위해 필요한 사항 (개정 2018. 8. 16.)

제8조(구성과 임기) (신설 2018. 8. 16.) ① 감시단은 60명 이내의 단원으로 구성하며, 도지사는 단원 중에서 대표를 선임할 수 있다. (신설 2018. 8. 16.)

② 감시단은 국민 제안 규정 제25조에 따른 생활공감정책 발굴과 관련한 제안활동가(생활공감모니터단)를 활용할 수 있다. (신설 2018. 8. 16.)

③ 단원의 임기는 위촉일로부터 2년으로 한다. (신설 2018. 8. 16.)

제9조(위촉과 해촉) (신설 2018. 8. 16.) ① 도지사는 주민중심의 건전하고 효율적인 지방재정의 운용에 관심이 많고 책임감 있는 자로서 분야별 · 기능별로 전문성과 성별을 고려하여 추천 및 공개모집의 방식으로 단원을 선발 · 위촉한다. (신설 2018. 8. 16.)

② 단원 중 제7조의 규정에 의한 임무를 소홀히 하거나 부득이한 사유로 임무를 수행할 수 없다고 인정되는 때에는 임기만료 전에 해촉 할 수 있다. (신설 2018. 8. 16.)

제10조(권리와 의무) (신설 2018. 8. 16.) 단원은 주민의 의견을 예산낭비신고센터에 건의할 수 있으며, 제7조 각 호의 업무를 성실하게 수행하여야 한다. (신설 2018. 8. 16.)

제11조(수당 등) (신설 2018. 8. 16.) 감시단 회의에 출석하거나 현지 조사에 참석한 단원에게는 예산의 범위 내에서 수당 및 여비를 지급할 수 있다. (신설 2018. 8. 16.)

제12조(관계기관 등에의 협조요청) (신설 2018. 8. 16.) 대표는 그 직무를 수행하기 위하여 필요한 때에는 전문지식과 경험이 있는 관계공무원 또는 관계전문가로부터 의견을 듣거나, 관계기관 · 단체 등에 대하여 자료 및 의견제출 등 필요한 협조를 요청할 수 있다. (신설 2018. 8. 16.)

[11월 5일 시행] 전라남도 공동주택 관리규약 준칙

[시행 2020. 11. 05.] [2020-11-05 예규 제1068호, 일부개정]

제1조(적용범위) 이 준칙은 전라남도 행정구역에 소재하는 「공동주택관리법」상의 공동주택에 대하여 적용한다. (개정 2016.11.10, 2020. 11. 5.)

제2조(준칙의 적용) 이 준칙은 입주자 및 사용자(이하 “입주자등”)가 「공동주택관리법」 제18조 및 같은 법 시행령 제20조에 따라 공동주택관리규약(이하 “관리규약”이라 한다)을 제정하거나 개정할 때 표준으로 한다. (개정 2019. 7. 18., 2020. 11. 5.)

제3조(관리규약의 제정) 최초로 제정하는 관리규약은 사업주체(분양전환하는 경우에는 임대사업자를 말함)가 이 준칙에 따라 작성하여 입주자등에게 제안하여야 한다. (개정 2019. 7. 18.)

제4조(관리규약의 개정) ① 공동주택의 관리규약은 이 준칙을 참고하여 개정하는 것이며 입주자대표회의 또는 입주자등의 10분의 1 이상이 제안하여 전체 입주자등의 과반수 찬성으로 결정한다. (개정 2020. 11. 5.)

② 관리규약 개정안에는 “개정목적, 주요내용, 제안유효기간 및 제안자 등과 종전의 관리규약과 달라진 내용, 관리규약의 준칙과 달라진 내용”을 적고, 해당 공동주택의 게시판과 누리집에 공고하고, 입주자등에게 개별 통지하여야 한다. (개정 2020. 11. 5.)

③ 입주자등은 이 준칙이 개정되는 경우 종전의 준칙에 따라 제정 또는 개정된 관리규약을 개정된 준칙에 적합하도록 개정된 준칙의 시행일부터 30일 이내에 입주자대표회의에서 개정하여야 한다. (신설 2019. 7. 18.)

제5조(유의사항) 관리규약이 「공동주택관리법」, 같은 법 시행령, 같은 법 시행

규칙, 주택관리 관련 고시 및「민법」등 관계 법령에 위반되는 경우 그 위반된 부분은 효력이 없다. (개정 2016.11.10., 2019. 7. 18., 2020. 11. 5.)

제6조(규약신고) 입주자대표회의를 대표하는 자는 관리규약을 개정한 경우 개정한 날부터 30일 이내에 시장·군수에게 신고하여야 한다. (개정 2019. 7. 18.)

제7조(관리규약 준칙) 전라남도 공동주택 관리규약 준칙은 별지와 같이 한다.



[11월 5일 시행] 전라남도 공무원 정원 및 기간제 근로자 관리 규정

[시행 2020. 11. 05.] [2020-11-05 훈령 제1436호, 일부개정]

## 제1장 총칙

제1조(목적) 이 규정은 전라남도 본청·소속기관·의회사무처에 종OO는 공무원 근로자 정원 및 기간제 근로자를 합리적이고 효율적으로 관리하기 위해 필요한 기준과 절차를 정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 규정에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “공무직”이란 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 사람으로서 「지방공무원법」 제2조에 따른 공무원에 해당하지 아니하는 사람을 말한다. (개정 2019. 4. 4., 2020. 11. 5.)
2. “기간제 근로자”란 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 사람을 말한다. (개정 2020. 11. 5.)
3. “정원관리부서”란 공무원의 정원관리를 담당하는 부서를 말한다.
4. “인사부서”란 공무원의 인사관리를 담당하는 부서를 말한다.
5. “예산부서”란 공무원 및 기간제 근로자에 대한 예산을 관리하는 부서를 말한다.
6. “사용부서”란 공무원 및 기간제 근로자를 채용하여 관리하고 복무를 감독하는 담당부서를 말한다.
7. “차별적 처우”란 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 차별적 처우를 말한다.

## 제2장 공무원의 정원관리

제3조(직종의 구분) ① 공무원에 대한 직종의 구분은 다음 각 호와 같다.

1. 행정사무원: 비서, 단순조무 등 공무원의 상시 · 지속적 업무를 보조하는 업무에 종OO는 근로자 (개정 2019. 4. 4.)
  2. 기술사무원: 시설물 · 장비관리, 현업업무 등에 종OO는 관리자 (개정 2019. 4. 4.)
  3. 청원경찰: 「청원경찰법」에 따라 경비업무를 담당하는 근로자 (개정 2019. 4. 4.)
  4. 청원산림보호직원: 「청원산림보호직원 배치에 관한 법률」에 따라 산림보호업무에 종OO는 근로자 (개정 2019. 4. 4.)
- ② 사용부서의 장은 공무원의 직종을 변경할 필요가 있는 경우에는 정원관리부서의 장과 사전협의해야 한다.

제4조(정원책정의 요구) 사용부서의 장은 새로운 행정수요로 인하여 공무직을 채용하여야 할 필요가 있는 경우 별지 제1호서식의 정원책정요구서를 작성하여 정원관리부서의 장에게 제출하여야 한다. (개정 2019. 4. 4.)

제5조(정원책정의 승인) ① 정원관리부서의 장이 사용부서의 장으로부터 정원책정요구서를 접수한 경우 그 필요성과 타당성을 검토한 뒤 그 결과를 별지 제2호서식에 따라 인사부서, 예산부서 및 사용부서의 장에게 알려야 한다. (개정 2019. 4. 4.)

② 예산부서의 장은 제1항의 정원책정 승인통보에 따라 예산을 확보하고 그 결과를 정원관리부서, 인사부서 및 사용부서의 장에게 알려야 한다. (개정 2019. 4. 4., 2020. 11. 5.)

제6조(정원관리) 정원관리부서의 장은 공무원의 정원을 책정하고, 적정한 인력운용을 위하여 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.

1. 정원책정 시 사용부서의 인력현황 및 사무량, 채용목적 · 인원 등의 적정여부와 상시 · 지속적 업무여부 등을 종합적으로 검토
2. 정원을 책정한 사무가 중단 또는 종료된 경우 그 정원을 삭감

3. 공무원 정원이 공무원 정원으로 대체되는 경우 그 정원을 삭감
4. 조직진단 결과에 따라 과잉인력이 확인된 경우 그 정원을 삭감
5. 정원책정 목적에 일치하지 않는 인력운영이 확인된 경우 그 정원을 삭감
6. 국비사업 등 종료 후 사업보조원의 그 정원을 삭감

제7조(공무직으로의 전환) 전라남도지사(이하 “도지사”라 한다)는 기간제 근로자가 종OO는 상시·지속적인 업무에 대하여 전환심의를 거쳐 공무직으로 전환하여야 한다. 다만, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」제4조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니한다.

제8조(대장관리) 정원관리부서의 장은 별지 제3호서식에 따른 정원책정 승인대장을 갖추어 두고 작성·관리하여야 한다. (개정 2019. 4. 4.)

제9조(공무직의 정원) 공무직의 사용부서별·직종별 정원은 별표 1과 같다.

### 제3장 기간제 근로자의 운용

제10조(기간제 근로자의 사용) ① 도지사는 계약기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속 근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위에서) 기간제 근로자를 사용할 수 있다. 다만, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제4조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 2년을 초과하여 사용할 수 있다. (개정 2019. 4. 4.)

② 기간제 근로자의 채용이 필요한 사용부서의 장은 기간제 근로자 사용계획을 정원관리부서에 제출하기 전에 협의를 거쳐야 하며, 사전협의를 완료된 후에는 예산상의 근무기간, 근무목적 등에 부합하도록 기간제 근로자를 관리하여야 한다.

③ 사용부서는 기간제 근로자를 연중 상시·계속 고용하는 등 사실상 무기계약 형태로 고용·관리할 수 없으며, 기간제 근로자에게 해당 기관의 동종 또는 유사한 업무에 종OO는 공무직에 비하여 불합리한 차별적인 처우를 하여서는 안된다. (개정 2019. 4. 4.)

제11조(인사 및 복무 등의 관리) 기간제 근로자의 인사 및 복무 등의 관리에 관해서 다음 각 호의 사항을 제외하고는 「전라남도 공무원 근로자 인사관리 규정」(이하 “인사규정”이라 한다)을 준용한다. 이 경우 “공무원”은 “기간제 근로자”로 본다. (개정 2019. 4. 4.)

1. 이 규정에서 정하는 사항
2. 공무원 인사위원회의 구성 · 운영에 관한 사항
3. 신규채용시 수습기간에 관한 사항
4. 근무성적평정에 관한 사항
5. 정년 및 퇴직에 관한 사항
6. 징계에 관한 사항

제12조(인사관리에 관한 특례) ① 기간제 근로자의 인사관리에 대한 실무는 사용부서가 담당한다.

② 근로자에게는 인사규정 제5조제5항에도 불구하고 필기시험을 면제한다. (개정 2019. 4. 4.)

③ 기간제 근로자의 채용에 필요한 신원조사는 인사규정 제5조제8항에도 불구하고 등록기준지 신원조회로 갈음할 수 있다.

④ 사용부서는 근로계약서, 근무상황부를 작성 · 관리하여야 한다. 다만, 기간제 근로자의 인사기록카드는 인사규정 제9조에도 불구하고 작성하지 아니한다. (단서 신설 2019. 4. 4.)

제13조(복무관리에 관한 특례) ① 기간제 근로자의 복무관리는 인사규정 제12조 제1항에도 불구하고 사용부서가 담당하며 복무관리자는 사용부서의 장으로 한다.

② 계속 근로한 총 기간이 1년을 초과하는 기간제 근로자는 「남녀고용평등과 일 · 가정 양립 지원에 관한 법률」에 따른 육아휴직, 가족돌봄휴직을 신청할 수 있다. (개정 2019. 4. 4.)

생활에 유익한 법무상식

## 솔로몬의 재판

전 주인의 허락을 받고 설치한 아스팔트포장을 새로운 주인이 철거해 달라고 한다면?



JY회사는 공장을 신축하면서 옆에 있는 밭을 공장 진출입로로 사용하기 위해 밭주인인 나일번의 허락을 받고 밭 위에 가볍게 아스팔트포장을 하기 시작했습니다. 그 후, 나일번은 밭을 이이번에게 팔았고 이이번은 또 신주인에게 밭을 되팔았습니다.

밭을 산 신주인은 아스팔트포장 때문에 밭을 온전하게 사용하기 어렵다며 JY회사에 아스팔트포장을 철거해달라고 하는데요.

과연 누구의 말이 맞을까요?

1. 신주인: 새로 산 내 밭 위에 아스팔트포장이 되어 있어서 농사를 지을 수 없잖아요. 아스팔트포장만 걷어내면 밭으로 사용할 수 있으니깐 당장 아스팔트포장을 철거하세요!

2. JY회사: 우리는 나일번의 허락을 받고 아스팔트포장을 했어요. 그리고 밭주인이 이번으로 바뀌었을 때에도 아스팔트포장 중이었는데 아무런 이야기를 하지 않았어요. 당연히 소유권이 당신에게 순차적으로 귀속되는 거니깐 당신도 묵시적으로 동의한거나 다름없죠. 우린 아스팔트포장을 제거해줄 수 없어요!

☞ 정답은 1번입니다.

정답은 1번. 신주인: 새로 산 내 밭 위에 아스팔트포장이 되어 있어서 농사를 지을 수 없잖아요. 아스팔트포장만 걷어내면 밭으로 사용할 수 있으니깐 당장 아스팔트포장을 철거하세요! 입니다.

본 건 사안은, 이전 밭주인이 제3자에게 도로포장을 허용한 경우 새로운 소유자가 본래 용도인 밭으로 사용하기 위해 아스팔트포장에 대한 철거를 요구할 수 있는지 여부가 문제됩니다.

이와 유사한 사례에서 법원은 다음과 같이 판단하였습니다.

대법원은 “부동산에 부합된 물건이 사실상 분리복구가 불가능하여 거래상 독립한 권리의 객체성을 상실하고 그 부동산과 일체를 이루는 부동산의 구성부분이 된 경우에는 타인이 권원에 따라 이를 부합시켰더라도 그 물건의 소유권은 부동산의 소유자에게 귀속되어 부동O의 소유자는 방해배제청구권을 바탕으로 한 부합물의 철거를 청구할 수 없지만, 부합물이 이와 같은 요건을 충족하지 못해 그 물건의 소유권이 부동산의 소유자에게 귀속되었다고 볼 수 없는 경우에는 부동O의 소유자는 방해배제청구권에 기하여 부합물의 철거를 청구할 수 있다.”고 판단하고 있습니다(대법원 2020. 4. 9. 선고 2018다264307 판결).

위 판결에서는 “도로부지는 종래 밭으로 사용되었는데, 피고가 사적인 통행을 위해 토지 위에 가볍게 아스팔트를 씌운 것이어서 토지와 아스팔트의 구분이 명확하고, 그에 따라 이 사건 도로부지에서 아스팔트를 제거하는 데 과도한 비용이 소요될 것으로 보이지 않으므로, 이 사건 도로부지의 포장은 이 사건 도로부지로부터 사실적·물리적으로 충분히 분리복구가 가능한 상태로 봄이 타당하고, 이 사건 도로부지의 포장은 원고가 이 사건 도로부지를 당초 용도에 따라 밭으로 사용하고자 할 경우에는 불필요하고 오히려 원고의 소유권 행사를 방해하는 것으로서 이 사건 도로부지와 일체를 이루는 토지의 구성부분이 되었다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 도로부지의 포장은 이 사건 도로부지에 부합되었다고 볼 수 없고, 원고는 소유권에 기한 방해 배제청구권의 행사로써 피고에 대해 이 사건 도로부지의 포장에 대한 철거를 청구할 수 있다고 보아야 한다.”고 판결하였습니다(대법원 2020. 4. 9. 선고 2018다 264307 판결).

따라서, JY회사가 이전 발주인인 나일변, 이이변의 허락을 받고 아스팔트포장을 했더라도 새로운 발주인인 신주인이 아스팔트포장을 철거해 달라고 한다면, JY회사는 신주인의 발에 있는 아스팔트포장을 철거해야 할 것입니다.

