



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)
- 대한법률구조공단** (법무부) 전화 및 방문상담
공단 누리집 사이버 상담
연락처: 국번없이 132
- 법률홍닥터** (법무부) 출장 방문상담
연락처: 전남사회복지협의회 (무안) 061-285-1161
- 광주지방변호사회 무료법률상담** 방문상담
누리집 사이버 상담
연락처: 변호사 상담실 062-222-0420

도민의 권익을 보장하기 위하여 작은 고민도 크게 듣겠습니다.

전라남도

도민 여러분! 법(法) 어렵죠?
전라남도가 쉽게, 공짜로
도와드릴게요



 **전라남도**
 JeollaNamdo

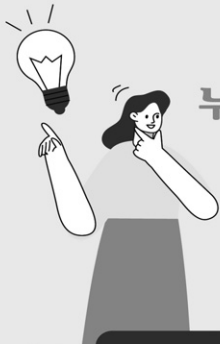
여러분을 위해
법을 잘 아는 변호사를
상담관으로 모셨습니다.



전라남도 무료 법률상담관 위촉

- 인 원 | 변호사 9명
- 위촉기간 | 2020. 8. 1. ~ 2022. 7. 31.(2년간)
- 상담분야 | 행정, 민사, 가사, 형사 등 법률상담

도민 여러분께서는
누구나 연락하면 무료로
이용할 수 있습니다.



연락처

- 전라남도 법무담당관실 | 061-286-2643
- 전라남도 법무행정서비스 law.jeonnam.go.kr

다른 기관을 통하여
다양한 무료
법률상담이
가능합니다.



연락처

마 을 변 호 사 | 각 시군 읍면동사무소
대 한 법 률 구 조 공 단 | 국번없이 132
법률상담터(전남사회복지협의회) | 061-285-1161
광주지방변호사회(무료법률상담) | 062-222-0420



어려운 법, 이제 걱정말고
전라남도 무료 법률 상담관을 찾아주세요!

 **전라남도**
 JeollaNamdo

발 간 등 록 번 호

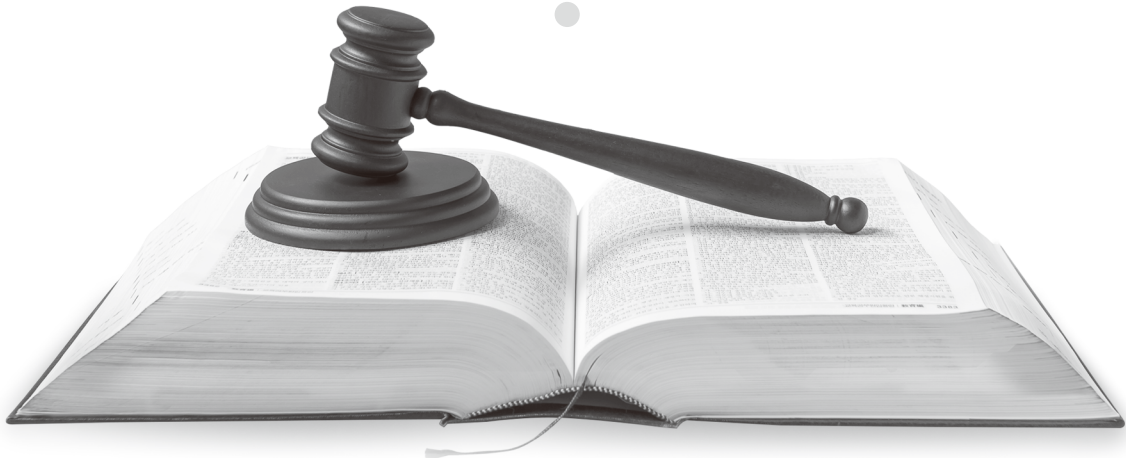
78-6460000-000457-06

생명의 땅 으뜸진남
Land of Life, Best Jeonnam

2021년 10월 (제348호)

생활에 유익한

법 무 상 식



전라남도
JeollaNamdo

Contents

I. 새로운 판례

- 1. 행정부작위 위헌확인 6
- 2. 추심금 12
- 3. 공직자윤리법 부칙 제2조 위헌제청 13
- 4. 이행확약금 청구의 소 14
- 5. 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(공동주거침입) 등 15

II. 법령해석사례(법제처)

- 1. 타인 소유 부동산 사용권 상실 시 체육시설업 등록 취소 가능여부 19
- 2. 공익사업 시행에 따른 기존 주택의 이축 허용 여부 24
- 3. 조합원 자격을 인정받기 위한 토지 소유 기간 판단 시점 27
- 4. 소금산업 진흥법에 따른 천일염의 의미 30
- 5. 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위한 요건 32
- 6. 토지를 담보신탁한 위탁자가 수의계약의 대상인 토지소유자에 해당하는지 여부 36

III. 행정심판 재결사례

- 1. 폐기물처분시설 설치, 운영계획 부적정통보 취소청구 38
- 2. 국토계획법 위반 원상회복명령 취소청구 45

IV. 생활법률 상담사례

- 1. 교통법규 위반 벌점 51
- 2. 채무자의 급여 가압류 53
- 3. 운전면허에 따른 종류별 운전 가능 차량 54

4. 대여금 반환청구소송	56
5. 수형인명표(전과기록)	57

V. 법무단신

1. 대우조선해양, '통영함 분쟁'서 국가에 최종 승소	58
2. 상가규약 따라 단전조치 했는데 소송 중 '규약무효' 판명 났더라도	60
3. 다단계업자 뒷돈 혐의 경찰관... 대법원, "무죄" 확정.....	62
4. 교도소장의 수용자 서신 개봉·열람은 합헌	63
5. '선거일' 기준으로 선거권자 연령 산정... 공직선거법 합헌	65
6. 렌터카업체와 지입차량에 대한 임대차계약 체결 후 차량인도 받았다면	66
7. 직장 동료에 성희롱 소문 유포... 회사도 관리책임 있다	68
8. 1심서 배상명령 후 피해자와 합의... 피해보상금 등 지급했다면	70
9. 정부사업 참여 회원 인터넷 활동 제한은 '사업자간 경쟁제한행위' 해당	72
10. 부하 직원에게 "확찐자" 발언은 '모욕죄'	74

VI. 최근 제정·개정 시행법령

· 농지법 [시행 2021. 10. 14.]	75
--------------------------------	----

VII. 법제처 법나들이

· 노력의 진실	77
----------------	----

I 새로운 판례

1

행정부작위 위헌확인

* 헌법재판소 2016헌마1034

[판시사항]

- 가. ‘진실·화해를위한과거사정리기본법’(이하 ‘과거사정리법’이라 한다)에 따른 진실규명 사건의 피해자인 청구인이 심판절차 계속 중 사망하여, 청구인의 심판청구 중 관련 기본권의 성질상 승계되거나 상속될 수 없는 부분에 대하여 심판절차종료선언을 한 사례
- 나. 행정안전부장관, 법무부장관(이하 ‘피청구인들’이라 한다)이 진실규명사건의 피해자 및 그 가족인 청구인들의 피해를 회복하기 위해 국가배상법에 의한 배상이나 형사 보상법에 의한 보상과는 별개로 금전적 배상·보상이나 위로금을 지급하지 아니한 부작위(이하 ‘배상조치 부작위’라 한다)가 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 불행사인지 여부(소극)
- 다. 피청구인들이 진실규명사건 피해자의 명예를 회복하고 피해자와 가해자 간의 화해를 적극 권유하여야 할 작위의무를 부담하는지 여부(적극) 및 이러한 작위의무의 인적 범위
- 라. 피청구인들이 진실규명사건 피해자의 유가족인 청구인들의 명예를 회복하기 위한 조치를 취하지 아니한 부작위(이하 ‘명예회복 부작위’라 한다)가 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 불행사인지 여부(소극)
- 마. 피청구인들이 진실규명사건 피해자의 유족인 청구인들과 가해자 간의 화해를 적극 권유하지 아니한 부작위(이하 ‘화해권유 부작위’라 한다)가 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 불행사인지 여부 및 화해권유 부작위가 피해자의 유족인 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부
- 바. 재판관 4인이 각하의견, 재판관 4인이 위헌의견인 경우, 심판청구를 각하한 사례

[결정요지]

가. 청구인 정○○은 이 사건 헌법소원심판절차가 계속 중이던 2021. 3. 29. 사망하였으므로, 청구인 정○○의 심판청구 중 관련 기본권의 성질상 승계가 허용되는 배상조치 부작위 부분의 심판절차는 수계를 신청한 상속인이자 공동청구인인 청구인 이□□, 정▲▲, 정◆◆, 정▲▲, 정★★이 수계하고, 관련 기본권이 그 성질상 일신전속적인 것이어서 승계가 허용되지 아니하는 명예회복 부작위 및 화해권유 부작위 부분의 심판절차는 종료되었다.

나. 헌법이나 헌법해석상으로 피청구인들이 진실규명사건의 피해자인 청구인 정○○ 및 피해자의 배우자, 자녀, 형제인 청구인 이□□, 정▲▲, 정◆◆, 정▲▲, 정★★, 정◆◆(이하 ‘청구인 이□□ 등’이라 한다)에게 배상·보상을 하거나 위로금을 지급하여야 할 작위의무가 도출되지 아니한다. 또한 과거사정리법 제34조, 제36조 제1항이나 ‘고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약’ 제14조로부터도 피청구인들이 청구인들에게 직접 금전적인 피해의 배상이나 보상, 위로금을 지급하여야 할 헌법에서 유래하는 작위의무가 도출된다고 볼 수 없다.

따라서 배상조치 부작위는 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 불행사에 해당하지 아니한다.

다. (1) 국가의 조직적이고 적극적인 불법행위로 인해 기본권을 유린당하고 인간의 존엄과 가치를 훼손당한 피해자의 인간의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 의무는 국가가 국민에 대하여 부담하는 가장 근본적인 보호의무에 속하며, 과거사정리법은 국가에 대하여 진실규명사건 피해자의 훼손되었던 인간의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 의무를 부과한 것이다.

과거사정리법 제36조 제1항 및 제39조가 정부와 국가의 의무 내용을 다소 포괄적으로 규정하고 있다고 할지라도 이는 과거사 전반에 관한 광범위한 사안에서 명예회복이나 화해권유 등의 조치를 취하기 위해서는 정부의 각 기관이 서로 협조하여 일련의 조치들을 취하여야 한다는 점에 기인한 것일 뿐, 이를 이유로 과거사정리법이 정하고 있는 의무가 추상적인 것에 불과하다고 볼 수는 없다.



과거사정리법의 제정 경위 및 입법 목적, 과거사정리법의 제규정 등을 종합적으로 살펴볼 때, 과거사정리법 제36조 제1항과 제39조는 ‘진실규명결정에 따라 규명된 진실에 따라 국가와 피청구인들을 포함한 정부의 각 기관은 피해자의 명예회복을 위해 적절한 조치를 취하고, 가해자와 피해자 사이의 화해를 적극 권유하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 할 구체적 작위의무’를 규정하고 있는 조항으로 볼 것이고, 이러한 피해자에 대한 작위의무는 헌법에서 유래하는 작위의무로서 그것이 법령에 구체적으로 규정되어 있는 경우라고 할 것이다.

(2) 과거사정리법 제36조 제1항의 ‘유가족’과 제39조의 ‘유족’이라는 문언상의 차이를 고려할 때, 명예회복과 관련하여 피청구인들은 피해자의 사망 여부와 무관하게 피해자뿐만 아니라 피해자의 가족 및 유족 모두의 명예회복을 위해 적절한 조치를 취하여야 할 의무를 부담한다고 할 것이나, 화해권유와 관련하여서는 피해자의 생존 당시에는 피해자와 가해자 사이의 화해를 적극 권유하여야 할 의무만을 부담하고, 이러한 의무가 이행되지 아니한 채로 피해자가 사망한 이후에야 비로소 그 유족들에게 이러한 의무를 부담한다고 해석된다.

라. 오랜 기간 동안 범죄자의 가족이라는 부정적인 사회적 평가와 명예의 훼손을 감당 하여 온 청구인 이□□ 등의 명예를 회복하기 위한 가장 적절한 조치는 다른 아닌 피해자 청구인 정○○의 명예를 회복하는 것이다. 그런데 피해자인 청구인 정○○이 재심을 청구하여 무죄판결이 선고되었고, 법원의 형사보상결정에 따라 청구인 정○○에게 형사보상금이 지급되었으며, 형사보상결정이 관보에 게재되어 청구인 정○○의 명예를 회복시키기 위한 조치가 이행된 이상, 피청구인들이 청구인 정○○의 유가족인 청구인 이□□ 등의 명예를 회복시키기 위한 적절한 조치를 이행하였음이 인정된다.

따라서 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 불행사가 존재한다고 볼 수 없다.

마. [재판관 이선애, 재판관 이은애, 재판관 이종석, 재판관 이영진의 각하의견]

피청구인들이 청구인 정○○에게 직접 사과하거나, 무고하게 청구인 정○○이 무기징역을 선고받고 복역한 이른바 춘천강간살인 사건에 대해 명시적으로 대국민사과를 하지 아니한 것은 사실이다. 그러나 피청구인들은 진실규명결정이 이루어진 사건의 일괄

처리를 위한 이행계획을 수립하거나, 포괄적인 국가사과 등을 계획한 후 이를 추진하고 있으며, 가해자들에게도 진실규명결정통지서를 송달하였다. 물론 이러한 조치가 청구인 정○○의 기대에 미치지 못할 수는 있으나, 외부에서 강제할 수 없는 화해의 성격을 고려할 때, 피청구인들이 자신들이 독자적으로 이행할 수 있는 한도 내에서 가해자가 스스로 반성하고 피해자가 용서의 마음을 가질 수 있도록 하기 위해 필요한 조치를 이행하였다면, 가해자와 피해자인 청구인 정○○ 사이의 화해를 적극 권유하여야 할 헌법에서 유래하는 작위의무를 이행한 것으로 보아야 한다.

그리고 피해자인 청구인 정○○에게 이러한 의무를 이행한 이후 청구인 정○○이 사망한 이상, 피청구인들이 그 유족인 청구인 이□□ 등에 대해서 재차 이러한 작위의무를 부담하는 것은 아니므로 헌법소원의 대상이 되는 공권력의 불행사가 있었다고 할 수 없다.

[재판관 유남석, 재판관 김기영, 재판관 문형배, 재판관 이미선의 위헌의견]

피청구인들이 청구인 정○○이 진실규명결정에 명시된 가해자들과 화해할 수 있는 최소한의 기회를 제공하였다고 보기 어렵고, 경찰조직을 대표하는 경찰청장, 경찰청이 속해 있는 행정안전부장관, 검찰사무의 최고 감독자인 법무부장관 모두 청구인 정○○에게 직접 사과하거나 이에 관해 명시적인 대국민 사과를 한 사실이 없다. 이처럼 피청구인들이 청구인 정○○과 가해자 사이의 화해를 적극 권유하여야 할 작위의무를 이행하지 아니한 상태에서 청구인 정○○이 사망하였다면, 피청구인들로서는 그 유족인 청구인 이□□ 등에게 사과하거나 청구인 이□□ 등과 가해자 사이의 화해를 적극 권유하기 위한 적절한 조치를 취하여야 할 것임에도 불구하고, 피청구인들은 이러한 의무를 여전히 이행하지 아니하고 있으며, 이러한 의무이행의 해태에는 정당한 이유도 인정되지 아니한다.

따라서 피청구인들의 화해권유 부작위는 청구인 이□□ 등의 인간으로서의 존엄성을 침해한다.

바. 소송요건의 선순위성은 소송법의 확고한 원칙으로 헌법소원심판에서 본안판단으로 나아가기 위해서는 적법요건이 충족되었다는 점에 대한 재판관 과반수의 찬성이 있어야 한다. 따라서 청구인 이□□ 등의 화해권유 부작위의 위헌확인을 구하는



심판청구가 적법성을 충족한 것인지에 대해 어떠한 견해도 과반수에 이르지 아니한 이상, 헌법재판소는 심판청구를 각하하여야 한다.

[청구인 이□□ 등의 심판청구 중 명예회복 부작위 부분에 관한 재판관 김기영, 재판관 이미선의 반대의견 요지]

과거사정리법 제36조 제1항에 따라 피청구인들이 부담하는 명예회복을 위해 적절한 조치를 취하여야 할 의무는 통상적인 형사소송절차를 통한 구제가 아니라 별도의 적극적인 조치를 취하여야 할 의무를 의미한다. 그러므로 재심절차나 형사보상절차가 이루어졌다는 이유만으로 명예를 회복하여야 할 헌법에서 유래하는 작위의무를 이행하였다고 볼 수는 없으며, 이러한 의무이행의 해태에 정당한 이유가 있다고 볼 수도 없다. 따라서 피청구인들의 명예회복 부작위는 청구인 이□□ 등의 인격권을 침해한다.

[청구인 이□□ 등의 심판청구 중 화해권유 부작위 부분에 관한 위헌의견에 대한 재판관 유남석, 재판관 문형배의 보충의견 요지]

‘진실·화해를 위한 과거사정리위원회’(이하 ‘과거사위원회’라 한다)의 구체적인 권고 사항이 피청구인들이 헌법에서 유래하는 작위의무를 이행하였는지 여부를 판단하는 일차적인 기준이 되어야 하며, 이러한 기준에 의할 경우 명예회복 부작위와 화해권유 부작위에 있어 작위의무 이행여부에 대한 판단이 달라지게 된다. 즉, 명예회복과 관련하여서는 과거사위원회의 권고사항인 재심조치가 이행되었으므로 피청구인들이 작위의무를 이행하였다고 볼 수 있으나, 화해권유와 관련하여서는 과거사위원회가 “가혹 행위 등 인권침해에 대해 피해자와 가족에게 사과”할 것을 명시적으로 권고하고 있음에도 불구하고, 청구인 정○○과 그 유족인 청구인 이□□ 등에게 직접 사과하지 아니하고 있으므로 피청구인들이 작위의무를 이행하였다고 볼 수 없다.

[청구인 이□□ 등의 심판청구 중 화해권유 부작위 부분에 관한 재판관 유남석, 재판관 문형배, 재판관 김기영의 주문표시에 대한 반대의견 요지]

헌법 제113조 제1항 및 헌법재판소법 제23조 제2항 본문에 비추어 볼 때, 적법요건 충족 여부에 대한 중국적인 판단인 각하결정을 하기 위해서는 중국심리에 관여한 재판관 과반수의 찬성이 필요하다. 그런데 각하의견이 재판관 4인으로 중국심리에 관여한 재판관의 과반수에 이르지 아니하였으므로, 헌법재판소는 이 부분 심판청구를 각하할 수 없다.

또한 화해권유 부작위가 청구인 이□□ 등의 인간으로서의 존엄성을 침해한다는 의견이 재판관 4인으로 헌법 제113조 제1항, 헌법재판소법 제23조 제2항 단서 제1호에 규정된 헌법소원에 관한 인용결정의 정족수에 미달하였으므로, 헌법재판소는 인용결정도 할 수 없다.

따라서 헌법재판소로서는 이 부분 심판청구를 기각할 수밖에 없다.



2

추심금

* 대법원 2020다297843

추심소송의 사실심 변론종결 이후 채권압류 및 추심명령이 취소된 경우 상고심이 취할 조치 및 파기자판의 범위

추심채권자의 제3채무자에 대한 추심소송 계속 중에 채권압류 및 추심명령이 취소되어 추심채권자가 추심권능을 상실하게 되면 추심소송을 제기할 당사자적격도 상실한다(대법원 2003. 2. 11. 선고 2001다15583 판결 참조). 이러한 사정은 직권조사사항으로서 당사자가 주장하지 않더라도 법원이 직권으로 조사하여 판단하여야 하고, 사실심 변론종결 이후에 당사자적격 등 소송요건이 흠결되거나 그 흠결이 치유된 경우 상고심에서도 이를 참작하여야 한다(대법원 2018. 9. 28. 선고 2016다231198 판결 등 참조).

원고의 1개의 청구 중 일부를 기각하는 제1심판결에 대하여 피고만 항소를 하였더라도 제1심판결의 심판대상이었던 청구 전부가 불가분적으로 항소심에 이심되나, 항소심의 심판범위는 이심된 부분 가운데 피고가 불복 신청한 한도로 제한되고, 나머지 부분은 원고가 불복한 바가 없어 항소심의 심판대상이 되지 아니하므로, 그 부분에 대해서는 원심판결의 선고와 동시에 확정되어 소송이 종료된다(대법원 2001. 4. 27. 선고 99다30312 판결, 대법원 2004. 6. 10. 선고 2004다2151, 2168 판결 등 참조).

- ☞ 원고(추심채권자)가 피고(제3채무자)에 대하여 추심금 청구의 소를 제기하여 제1심에서 원고 일부승소 판결이 선고된 후 피고만 항소하였고, 원심에서 항소기각 판결이 선고된 후 다시 피고만 상고한 사안에서, 상고이유서 제출기간 경과 후 채권압류 및 추심명령이 취소된 사정이 드러나자 직권으로 원고가 추심권능을 상실하였으므로 이 사건 소는 당사자적격이 없는 사람에 의하여 제기된 것으로서 부적법하다고 판단하는 한편, 제1심판결 중 항소심의 심판대상이 되지 않는 원고 패소 부분은 원심판결 선고와 동시에 이미 확정되어 소송이 종료되었으므로, 원심판결을 파기하고 자판(제1심판결 중 피고 패소 부분 취소, 이 부분 소 각하)한 사례.

3

공직자윤리법 부칙 제2조 위헌제청

* 헌법재판소 2019헌가3

[판시사항]

혼인한 등록의무자 모두 배우자가 아닌 본인의 직계존·비속의 재산을 등록하도록 2009. 2. 3. 법률 제9402호로 공직자윤리법 제4조 제1항 제3호가 개정되었음에도 불구하고, 개정 전 공직자윤리법 조항에 따라 이미 배우자의 직계존·비속의 재산을 등록한 혼인한 여성 등록의무자는 종전과 동일하게 계속해서 배우자의 직계존·비속의 재산을 등록하도록 규정한 공직자윤리법 부칙(2009. 2. 3. 법률 제9402호) 제2조(이하 ‘이 사건 부칙조항’이라 한다)가 평등원칙에 위배되는지 여부(적극)

[결정요지]

이 사건 부칙조항은 혼인한 남성 등록의무자와 이미 개정전 공직자윤리법 조항에 따라 재산등록을 한 혼인한 여성 등록의무자를 달리 취급하고 있는바, 이 사건 부칙조항이 평등원칙에 위배되는지 여부를 판단함에 있어서는 엄격한 심사척도를 적용하여 비례성 원칙에 따른 심사를 하여야 한다.

이 사건 부칙조항은 개정전 공직자윤리법 조항이 혼인관계에서 남성과 여성에 대한 차별적 인식에 기인한 것이라는 반성적 고려에 따라 개정 공직자윤리법 조항이 시행되었음에도 불구하고, 일부 혼인한 여성 등록의무자에게 이미 개정전 공직자윤리법 조항에 따라 재산등록을 하였다는 이유만으로 남녀차별적인 인식에 기인하였던 종전의 규정을 따를 것을 요구하고 있다. 그런데 혼인한 남성 등록의무자와 달리 혼인한 여성 등록의무자의 경우에만 본인이 아닌 배우자의 직계존·비속의 재산을 등록하도록 하는 것은 여성의 사회적 지위에 대한 그릇된 인식을 양산하고, 가족관계에 있어 시가와 친정이라는 이분법적 차별구조를 정착시킬 수 있으며, 이것이 사회적 관계로 확장될 경우에는 남성우위·여성비하의 사회적 풍토를 조성하게 될 우려가 있다. 이는 성별에 의한 차별금지 및 혼인과 가족생활에서의 양성평등의 평등을 천명하고 있는 헌법에 정면으로 위배되는 것으로 그 목적의 정당성을 인정할 수 없다. 따라서 이 사건 부칙조항은 평등원칙에 위배된다.

4

이행확약금 청구의 소

* 대법원 2017다282698

구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제272조 제6항 제2호에서 금지하는 이익보장 약속을 통한 투자권유행위의 적용 주체 및 해당 금지규정을 위반한 행위의 사법적 효력

- 1) 구 간접투자자산운용업법(2009. 2. 4. 시행된 법률 제8635호 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지, 이하 ‘구 간접투자법’이라고 한다) 제144조의11 제2항 제2호와 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2015. 7. 24. 법률 제13448호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라고 한다) 제272조 제6항 제2호는 사모투자전문회사의 업무집행사원(법인이 업무집행사원인 경우에는 법인의 임직원을 포함한다)이 ‘원금 또는 일정한 이익의 보장을 약속하는 등의 방법’(이하 ‘이익보장 약속’이라고 한다)으로 사원이 될 것을 부당하게 권유하는 행위를 금지하고(이하 ‘이 사건 금지규정’이라고 한다), 구 간접투자법 제184조 제27호와 구 자본시장법 제446조 제47호는 이 사건 금지규정을 위반한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있다. 구 간접투자법과 구 자본시장법이 이 사건 금지규정을 두어 이익보장약속에 의한 부당권유행위를 금지한 것은, 사모투자전문회사가 투자를 권유하면서 투자자에게 원금 또는 일정한 이익의 보장을 약속하게 되면, 실질적으로 대여 목적의 자금을 모집하게 되어 간접투자와 집합투자의 활성화라는 사모투자전문회사 제도의 본질을 훼손하고, 또한 사모투자전문회사나 그 업무집행사원이 그 약속을 이행하기 위하여 부득이 불건전한 거래 또는 변칙적인 거래를 할 우려가 있을 뿐만 아니라, 간접투자와 집합투자에 따른 수익의 배분과 괴리된 고정적인 이익 배분을 기대한 투자자의 안이한 투자판단을 초래하고 그 결과 투자 대상 기업의 수익 가치에 대한 일반 투자자 및 시장의 평가나 투자에 대한 위험 부담 없이 자금 모집이 이루어지게 되어 간접투자와 집합투자에 관한 공정한 거래질서의 왜곡을 가져올 위험성이 발생하기 때문이다(대법원 2017. 12. 13. 선고 2017두31767 판결 참조). 이와 같은 이 사건 금지규정의 내용과 취지, 체계 등에 비추어 보면, 이 사건 금지규정은 강행규정에 해당하므로 이 사건 금지규정에 위배되는 이익보장약속은 무효이다. 나아가 사모투자전문회사의 업무집행사원이 관여하여 체결된 약정이 실질적으로는 무효인 이익보장약속에서 정한 이익을 투자자에게 제공하기 위한 것인 경우 이러한 약정은 이 사건 금지규정의

적용을 배제하거나 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효이다.

- 2) 이 사건 금지규정의 문언상 특별한 사정이 없는 한 이익보장약속에 의한 부당 권유 행위나 그 일부를 이루는 이익보장약속의 주체는 업무집행사원이고, 사모투자전문회사의 유한책임사원 등의 제3자가 업무집행사원과 별도로 투자자에게 이익보장약속을 하였다 하더라도 그 사정만을 가지고 이 사건 금지규정을 위반하였다고 할 수는 없다. 다만 제3자가 업무집행사원과의 협의 하에 투자자에게 이익보장약속을 하고, 업무집행사원이 이를 이용하여 투자를 권유하였다면 이 또한 이 사건 금지규정에 위배된다(대법원 2017. 12. 13. 선고 2017두31767 판결 등 참조). 그리고 이익보장약속의 상대방이 되는 투자자는 그 자신이 사모투자전문회사의 유한책임사원인 경우가 통상적이지만, 그 외에도 특정 사모투자전문회사의 유한책임사원이 되고자 하는 자가 투자금을 조달하기 위하여 구성된 익명조합에 출자한 익명조합원과 같이 사실상 특정 사모투자전문회사의 유한책임사원과 유사한 지위에 있는 자도 이익보장약속의 상대방이 될 수 있다.

- ☞ 원고가 甲으로부터 ○○○사모투자전문회사와 관련된 일체의 권리를 양수한 이후 피고와 甲 사이에 체결된 이행확약에 따른 풋옵션 행사로 인한 약정금을 청구한 사안에서, 구 자본시장법 제272조 제6항 제2호에서 금지하는 이익보장약속을 통한 투자권유행위의 적용 주체는 사모투자전문회사의 유한책임사원인 경우가 통상적이지만 사실상 유한책임사원과 유사한 지위에 있는 자도 포함되고, 위 금지규정은 강행규정이므로 이를 위반한 행위는 무효이며 해당 규정의 적용을 배제하거나 잠탈하기 위한 탈법행위 역시 무효라고 판단하여 상고기각한 사례.



5

폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(공동주거침입) 등

* 대법원 2020도6085

◇ 공동거주자 중 한 사람이 그의 출입을 금지한 다른 공동거주자의 사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 공동주거에 들어간 경우 그것이 공동주거의 보편적인 이용형태에 해당한다고 평가할 수 있는 경우에도 주거침입죄가 성립하는지 여부(소극) ◇

◇ 공동거주자 중 한 사람이 그의 공동주거 출입을 금지한 다른 공동거주자에 대하여 물리력의 행사를 통해 공동주거에 출입함에 있어 이러한 공동거주자의 행위에 외부인이 가담하여 함께 그들의 출입을 금지하는 다른 공동거주자의 사실상 평온상태를 해치는 행위태양으로 공동주거에 들어간 경우 그것이 외부인의 출입을 승낙한 공동거주자의 통상적인 공동주거 이용행위이거나 이에 수반되는 행위에 해당한다면 그 외부인에 대하여 주거침입죄가 성립하는지 여부(소극) ◇

1. 공동거주자 각자는 특별한 사정이 없는 한 공동주거관계의 취지 및 특성에 맞추어 공동주거 중 공동생활의 장소로 설정한 부분에 출입하여 공동의 공간을 이용할 수 있는 것과 같은 이유로, 다른 공동거주자가 이에 출입하여 이용하는 것을 용인할 수인의무도 있다. 이처럼 공동거주자 각자가 공동생활의 장소에서 누리는 사실상 주거의 평온이라는 법익은 공동거주자 상호간의 관계로 인하여 일정 부분 제약될 수밖에 없고, 공동거주자는 이러한 사정에 대한 상호 용인 하에 공동주거관계를 형성하기로 하였다고 보아야 한다. 따라서 공동거주자 상호간에는 특별한 사정이 없는 한 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 자유로이 출입하고 이를 이용하는 것을 금지할 수 없다.
2. 공동거주자 중 한 사람이 법률적인 근거 기타 정당한 이유 없이 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지한 경우, 다른 공동거주자가 이에 대하여 공동생활의 장소에 들어갔더라도 이는 사전 양해된 공동주거의 취지 및 특성에 맞추어 공동생활의 장소를 이용하기 위한 방편에 불과할 뿐, 그의 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 주거의 평온이라는 법익을 침해하는 행위라고는 볼 수 없으므로 주거침입죄는 성립하지 않는다. 설령 그 공동거주자가 공동생활의 장소에

출입하기 위하여 다소간의 물리력을 행사하여 그 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤더라도 주거침입죄는 성립하지 않는다.

3. 외부인이 공동거주자 중 한 사람의 승낙에 따라서 공동생활의 장소에 함께 출입한 것이 다른 공동거주자의 주거의 평온을 침해하는 행위가 된다고 볼 수 있는지 여부도 이러한 측면에서 살펴볼 필요가 있다. 공동거주자 중 한 사람의 승낙에 따른 외부인의 공동생활 장소의 출입 및 이용행위가 외부인의 출입을 승낙한 공동거주자의 통상적인 공동생활 장소의 출입 및 이용행위의 일환이자 이에 수반되는 행위로 평가할 수 있는 경우에는 이러한 외부인의 행위는 전체적으로 그 공동거주자의 행위와 동일하게 평가할 수 있다.
4. 공동거주자 중 한 사람이 법률적인 근거 기타 정당한 이유 없이 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지하고, 이에 대항하여 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 들어가는 과정에서 그의 출입을 금지한 공동거주자의 사실상 평온상태를 해쳤더라도, 그 공동거주자의 승낙을 받아 공동생활의 장소에 함께 들어간 외부인의 출입 및 이용행위가 전체적으로 그의 출입을 승낙한 공동거주자의 통상적인 공동생활 장소의 출입 및 이용행위의 일환이자 이에 수반되는 행위로 평가할 수 있는 경우에는 그 외부인에 대하여도 역시 주거침입죄가 성립하지 않는다.
 - ☞ 공동거주자 중 한 사람이 법률적인 근거 기타 정당한 이유 없이 다른 공동거주자가 공동생활의 장소에 출입하는 것을 금지한 경우, 다른 공동거주자가 이에 대항하여 공동생활의 장소에 들어갔더라도 주거침입죄가 성립하지 않고, 그 과정에서 출입을 위한 방편으로 다소간의 물리력을 행사하였더라도 주거침입죄가 성립하지 않는다고 본 최초의 판단임.
 - ☞ 위와 같은 상황에서 공동거주자의 승낙을 받아 공동생활의 장소에 함께 들어간 외부인의 출입 및 이용행위가 전체적으로 그의 출입을 승낙한 공동거주자의 통상적인 공동생활 장소의 출입 및 이용행위의 일환이자 이에 수반되는 행위로 평가할 수 있는 경우에는 그 외부인에 대하여도 역시 주거침입죄가 성립하지 않는다고 본 최초의 판단임.



- ☞ 대법원의 다수의견은 피고인들에 대하여 모두 폭력행위 등 처벌에 관한 법률위반(공동주거침입)죄가 성립하지 않는다고 판단하였음 ⇒ 부모인 피고인 2, 3에 대하여 유죄로 인정한 원심판결을 파기·환송함.
- ☞ 여러 사람이 함께 거주하는 공동주거관계의 취지와 특성, 이에 따르는 거주자 개개인이 누리는 주거의 평온이라는 법익의 제약과 이에 대한 상호 용인 의사 등을 제반 사정을 고려하여 공동거주자 내부관계에서 나아가 공동거주자로부터 승낙을 받은 외부인에 대한 관계에서 주거침입죄가 성립하는지 여부에 관하여 최초로 판단기준을 제시하였다는 점에서 의의가 있음.
- ☞ 이러한 다수의견에 대하여 대법관 이기택의 별개의견, 대법관 조재연, 대법관 민유숙, 대법관 이동원의 반대의견이 있고, 다수의견에 대한 대법관 김선수, 대법관 천대엽의 보충의견, 반대의견에 대한 대법관 민유숙의 보충의견이 있음.

II 법령해석사례(법제처)

사례 1

문화체육관광부, 민원인 - 타인 소유 부동산의 사용권을 확보하여 체육시설업을 하던 자가 그 부동산의 사용권을 상실한 경우 체육시설업 등록 등의 취소가 가능한지 여부 등 (「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제31조 등 관련)

질의요지

「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “체육시설법”이라 함) 제10조제1항에서는 등록 체육시설업과 신고 체육시설업을 각각 규정하고 있고, 같은 법 제19조 및 제20조에서는 체육시설업의 등록과 신고를 각각 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 같은 법 시행규칙 제19조제2항제1호 및 제21조제1항제1호에서는 체육시설업의 등록 또는 신고를 하려는 자는 타인 소유의 부동산인 경우 부동산의 임대차계약서 등 사용권을 증명할 수 있는 서류를 제출하도록 규정하고 있는바,

가. 타인 소유 부동산의 사용권을 확보하여 체육시설법 제19조 및 제20조에 따라 체육시설업의 등록 또는 신고를 한 자가 등록 또는 신고 후에 해당 부동산의 사용권을 상실한 경우(각주: 해당 체육시설업 등록 또는 신고의 실효여부는 논외로 하며, 이하 같음), 관할 시·도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 “시·도지사등”이라 함)은 해당 체육시설업자가 같은 법 제32조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않더라도 직권으로 그 체육시설업의 등록을 취소하거나 영업 폐쇄명령(이하 “등록 등의 취소”라 함)을 할 수 있는지?

나. 체육시설법 제19조제1항에서는 같은 법 제12조에 따른 사업계획의 승인을 받은 자가 같은 법 제11조에 따른 시설을 갖춘 때에는 그 체육시설업의 등록을 하여야 하고, 등록사항을 변경하려는 때에도 또한 같다고 규정하고 있는바, 타인 소유 부동산의 사용권을 확보하여 체육시설업 등록을 한 자가 해당 부동산의 사용권을 상실



하였으나 등록이 취소되지 않은 경우,(각주: 해당 체육시설업 등록의 실효여부는 논외로 하며, 이하 같음) 그 사용권을 확보한 다른 자가 같은 법 제19조제1항 후단에 따라 체육시설업자를 변경하는 내용의 변경등록을 할 수 있는지?(각주: 체육시설법 제27조에 따른 체육시설업의 승계가 아닌 경우이고, 그 사용권을 확보한 다른 자가 부동산의 사용권 외에 체육시설업 등록에 필요한 다른 요건을 갖춘 것으로 전제하며, 이하 같음)

다. 타인 소유 부동산의 사용권을 확보하여 등록한 체육시설업자에 대한 등록이 취소된 경우, 그 사용권을 확보한 다른 자가 체육시설법 제19조제1항 전단에 따라 체육시설업 등록 신청을 하려면 먼저 같은 법 제12조 전단에 따라 사업계획 승인을 받아야 하는지?(각주: 체육시설법 제27조제3항에 따른 사업계획 승인의 승계가 아닌 경우로 전제하며(체육시설법 제27조제3항에 따른 사업계획 승인의 승계인 경우에는 같은 법 제12조 후단에 따른 변경승인사항임), 같은 법 제12조 후단에 따라 변경승인을 받을 수 있는지는 논외로 함. 이하 같음)

라. 타인 소유 부동산의 사용권을 확보하여 체육시설업 등록을 한 체육시설업자가 체육시설업 등록 후 해당 부동산의 사용권을 상실하고도 같은 부동산에서 해당 체육시설업의 영업을 계속하는 경우,(각주: 해당 체육시설업 등록의 실효여부는 논외로 하며, 관할 시·도지사가 등록취소처분을 하지 않았고, 해당 체육시설업자가 변경등록 신청을 하지 않은 경우로 전제하며, 이하 같음) 관할 시·도지사는 해당 체육시설업자가 체육시설법 제19조제1항 후단에 따른 변경등록을 하지 않고 영업을 했다는 이유로 같은 법 제32조제2항제4호에 따른 등록취소 등(각주: 체육시설법 제32조제2항 각 호 외의 부분에 따른 등록취소, 영업 폐쇄명령 또는 6개월 이내의 기간을 정한 영업정지명령을 말하며, 이하 같음)을 하거나 같은 법 제40조제1항 제2호에 따른 과태료를 부과할 수 있는지?



회 답

가. 체육시설업의 등록 또는 신고를 한 자가 해당 타인 소유 부동산의 사용권을 상실하였다는 것에 대하여 당사자 간 다툼이 없거나 그 사용권이 상실되었다는 점이 법원의 확정 판결 등으로 인하여 객관적으로 명확하게 확인될 수 있는 경우라면,

시·도지사등은 해당 체육시설업이 체육시설법 제32조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우라고 판단될 경우 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 인하여 달성되는 공익과 비교·형량하여 등록 등의 취소를 할 수 있습니다.

나. 이 사안에서 다른 자가 사용권을 확보한 경우 체육시설법 제19조제1항 후단에 따라 체육시설업자를 변경하는 내용의 변경등록을 할 수 없습니다.

다. 이 사안에서 다른 자가 사용권을 확보한 경우 체육시설법 제19조제1항 전단에 따른 체육시설업 등록 신청에 앞서 같은 법 제12조 전단에 따른 사업계획 승인을 받아야 합니다.

라. 이 사안의 경우 관할 시·도지사는 해당 체육시설업자가 체육시설법 제19조제1항 후단에 따른 변경등록을 하지 않고 영업을 했다는 이유로 같은 법 제32조제2항제4호에 따른 등록취소 등을 하거나 같은 법 제40조제1항제2호에 따른 과태료를 부과할 수 없습니다.

이 유

가. 질의 가에 대하여

체육시설법 시행규칙 제19조제1항·제2항 및 제21조제1항에서는 체육시설업의 등록을 신청하거나 신고를 하려는 경우 등록신청서 또는 신고서에 일정한 서류를 첨부하여 시·도지사등에게 제출하도록 규정하면서, 타인 소유의 부동산인 경우에는 부동산의 임대차계약서 등 사용권을 증명할 수 있는 서류를 첨부 서류로 제출하도록 하고 있으므로, 타인 소유 부동산에서 체육시설업을 하려는 자의 체육시설업 등록 신청이나 신고를 받은 시·도지사등은 신청인이 해당 부동산의 사용권을 확보하고 있어야 등록을 하거나 신고를 수리할 수 있는데, 같은 법 제32조제2항에서는 시·도지사등이 등록취소 등을 할 수 있는 사유를 정하면서 ‘타인 소유 부동산의 사용권을 상실한 경우’는 규정하고 있지 않은바, 이 사안에서는 체육시설업의 등록 또는 신고를 한 자가 타인 소유 부동산의 사용권을 상실한 경우에 시·도지사등이 직권으로 등록 등의 취소를 할 수 있는지가 문제됩니다.



먼저 이 사안의 등록 등의 취소는 행정관청이 일단 유효하게 성립한 행정행위의 효력을 상실시키는 것으로, 적법한 요건을 갖추어 완전히 효력을 발하고 있는 행정행위를 새로 발생한 사유로 인하여 사후적으로 그 효력의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 소멸시키는 철회에 해당하는데(각주: 대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다6422 판결례 참조), 체육시설법령의 규정 체계에 비추어 볼 때 타인 소유의 부동산에서 체육시설업 등록이나 신고를 하려는 경우 그 부동산에 대한 사용권을 확보하는 것은 체육시설업 등록이나 신고에 있어 필수 불가결한 요소라고 할 것인바, 등록이나 신고를 한 체육시설업자가 이후 타인 소유의 부동산에 대한 사용권을 상실하였다면 체육시설법령에 따른 등록이나 신고의 필수 요건을 충족하지 못하게 되었다고 할 것입니다.

또한 「행정기본법」 제19조제1항에서는 행정청은 적법한 처분이 법령등의 변경이나 사정변경으로 처분을 더 이상 존속시킬 필요가 없게 된 경우(제2호) 또는 중대한 공익을 위하여 필요한 경우(제3호)에는 그 처분의 전부 또는 일부를 장래를 향하여 철회할 수 있다고 명시하고 있는바, 시·도지사등은 체육시설법 제32조제2항 각 호에 열거된 취소 사유에 해당하지 않더라도 등록이나 신고를 한 체육시설업자가 타인 소유 부동산의 사용권을 상실함으로써 당초 체육시설업의 등록 또는 신고를 존속시킬 필요가 없게 되었거나 중대한 공익상의 필요가 생겼다고 판단될 경우에는 「행정기본법」 제19조제2항에 따라 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 인하여 달성되는 공익과 비교·형량하여 등록 등의 취소를 할 수 있습니다.(각주: 대법원 1992. 1. 17. 선고 91누3130 판결례, 법제처 2012. 1. 12. 회신 11-0701 해석례, 법제처 2012. 3. 2. 회신 12-0031 해석례 참조)

한편 이 사안의 경우 시·도지사등은 해당 체육시설업이 체육시설법 제32조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않으므로 등록 등의 취소를 할 수 없다는 의견이 있으나, 같은 법은 체육시설의 설치·이용을 장려하고 체육시설업을 건전하게 발전시켜 국민의 건강 증진과 여가 선용(善用)에 이바지하는 것을 목적(제1조)으로 하고 있다는 점에 비추어 보면, 같은 법 시행규칙에서 타인 소유의 부동산인 경우 그 사용권을 확보하도록 한 것은 해당 체육시설업을 안정적으로 운영할 수 있게 하여 체육시설 이용자의 권리를 보호하려는 취지라고 할 수 있는바, 만약 등록 또는 신고 당시 확보하였던 타인 소유 부동산의 사용권을 상실함으로써 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 되었거나 처분을 취소할 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에도 명문의 취소 근거가 없다는

이유로 등록 등의 취소를 할 수 없다고 본다면, 체육시설업의 안정적인 운영이 어려워져 체육시설 이용자의 권익이 침해되는 등 법의 취지에 반하는 결과가 초래될 우려가 있다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않습니다.

따라서 체육시설업의 등록 또는 신고를 한 자가 해당 타인 소유 부동산의 사용권을 상실하였다는 것에 대하여 당사자 간 다툼이 없거나 그 사용권이 상실되었다는 점이 법원의 확정 판결 등으로 인하여 객관적으로 명확하게 확인될 수 있는 경우라면, 시·도지사등은 체육시설법 제32조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 또는 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우라고 판단될 경우 철회로 인하여 당사자가 입게 될 불이익을 철회로 인하여 달성되는 공익과 비교·형량하여 등록 등의 취소를 할 수 있다고 보아야 합니다.

사례 2

개발제한구역 해제 후 공익사업 시행으로 인하여 철거되는 기존 주택의 이축 허용 여부
(「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조제1항제1호마목 등 관련)

질의요지

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」(이하 “개발제한구역법”이라 함) 제3조제2항 및 같은 법 시행령 제2조제3항제2호에 따라 주거환경 개선 및 취락 정비를 위하여 개발제한구역에서 해제된 지역(이하 “기존해제지역”이라 함)이 그 해제 후 수립된 개발계획(각주: 「도시개발법」 제4조제1항에 따라 수립된 개발계획을 말함)에 따라 개발제한구역에 속해 있던 인접 지역과 함께 「도시개발법」에 따른 도시개발사업 시행을 위한 “도시개발구역”으로 지정되고 그 인접 지역은 개발제한구역에서 해제(각주: 「도시개발법」 제4조제1항에 따라 수립된 개발계획의 내용에 개발제한구역의 해제에 관한 사항이 포함된 경우로 한정하며, 이하 같음)된 경우, 해당 도시개발사업(각주: 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조 및 별표 제37호에 따라 공익사업으로 시행되는 도시개발사업을 말하며, 이하 같음)의 시행으로 인하여 철거되는 기존해제지역 내 주택의 소유자(각주: 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 보상금을 모두 지급받은 자로 한정하며, 이하 같음)가 입지기준(각주: 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호다목다)①부터 ③까지의 규정 외의 부분에 따른 “국토교통부령으로 정하는 입지기준”을 말함)에 적합한 개발제한구역에서 주택을 건축하는 것이 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호다목다)①에 따른 건축허가의 대상이 될 수 있는지?

회 답

이 사안의 경우 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호다목다)①에 따른 건축 허가의 대상이 될 수 없습니다.

 이 유

개발제한구역법은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하는 것을 목적(제1조)으로 하는 법률로서, 같은 법 제12조제1항에서는 개발제한구역에서 건축물의 건축, 토지의 형질변경 등 일정한 행위를 원칙적으로 금지(본문)하면서 법령에서 정한 일정한 요건과 기준을 충족하는 경우에는 시장·군수·구청장의 허가를 받아 할 수 있도록(단서) 제한적으로 허용하고 있으므로, 이와 같이 예외적으로 허용되는 행위의 범위를 합리적 이유 없이 확대하여 해석해서는 안 됩니다.(각주: 법제처 2016. 7. 27. 회신 16-0203 해석례 참조)

그런데 개발제한구역법 제12조제1항제1호마목 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 별표 1 제5호다목다)①에서는 개발제한구역에서 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역의 기존 주택이 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 경우, 그 기존 주택의 소유자는 시장·군수·구청장의 허가를 받아 입지기준에 적합한 개발제한구역 내 자기 소유의 토지에 주택을 신축(이하 “이축”이라 함)할 수 있다고 규정하고 있는바, 이축 대상이 되는 기존 주택은 공익사업의 시행을 원인으로 하여 개발제한구역에서 해제된 지역의 주택이라는 점이 문언상 분명합니다.

그리고 이 사안과 같이 공익사업에 해당하는 도시개발사업을 시행하는 경우 각종 개발행위가 제한되는 개발제한구역의 해제가 수반되는 것이 일반적인바(각주: 「도시개발법」 제3조 및 제9조제2항 본문 참조, 예외적으로 「도시개발법」 제9조제2항 단서에 따라 개발제한구역 내 취락지구(개발제한구역법에 따른 각종 행위제한이 완화되는 지역임)에서는 개발제한구역 해제 없이 도시개발구역으로 지정할 수 있음), “공익사업의 시행으로 개발제한구역이 해제”되는 경우란 이처럼 도시개발사업과 같은 공익사업의 시행을 직접 목적으로 하여 개발제한구역이 해제되는 경우를 말한다고 할 것인데, 개발제한구역법 시행령 제2조제3항제2호에 따른 개발제한구역의 해제는 주민이 집단적으로 거주하는 취락의 주거환경을 개선하고 정비하여 주민들의 삶의 질을 향상시키기 위한 것으로서, 해당 주거환경 개선·정비 사업 등이 반드시 도시개발사업과 같은 공익사업으로 시행되어야 한다거나 도시개발사업과 같은 공익사업의 시행을 위한 사전단계에 해당한다고 볼만한 근거는 없는바, 이 사안과 같이 기존해제지역이 도시개발사업과 관계없이 인접 지역과 함께 도시개발구역으로 지정되었고, 그 도시개발사업 시행을



위하여 인접 지역이 개발제한구역에서 해제되었다고 하여 기존해제지역까지 “공익사업의 시행으로 개발제한구역에서 해제된 지역”에 해당한다고 볼 수는 없습니다.

또한 개발제한구역법 제12조제1항제1호마목 및 같은 법 시행령 별표 1 제5호다목다) ①의 입법연혁을 살펴보면, 종전에는 “개발제한구역” 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설로서 “개발제한구역 내 기존 주택”이 공익사업의 시행으로 인해 철거되는 경우에만 이축을 허가할 수 있도록 하던 것을, 2019년 8월 20일 법률 제16482호로 일부개정된 개발제한구역법 및 2020년 2월 18일 대통령령 제30425호로 일부개정된 같은 법 시행령에서 “공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역”의 기존 주택이 공익사업의 시행으로 인해 철거되는 경우에도 이축을 허가할 수 있도록 허용한 것입니다.

이는 “공익사업 시행으로 개발제한구역이 해제되는 경우를 전제”로 “공익사업 시행으로 주택이 철거되어 다른 지역으로 이주해야 하는 상황은 동일함에도 개발제한구역 해제 여부에 따라 이축 허용 여부가 달라지는 것은 불합리”하므로 공익사업의 시행으로 인해 개발제한구역에서 해제된 지역의 기존 주택도 이축을 허용할 수 있도록 한 것인바(각주: 의안번호 제3222호로 2016. 11. 2. 발의된 개발제한구역법 일부개정법률안에 대한 국회 국토교통위원회 검토보고서 참조), 공익사업이 아닌 다른 사유로 개발제한구역이 해제된 후, ‘공익사업 시행을 목적으로 개발제한구역에서 해제되는 지역’과 함께 공익사업 대상지구로 지정된 지역의 기존 주택까지 이축을 허용하려는 취지로 볼 수는 없습니다.

따라서 이 사안의 기존해제지역 내 주택은 개발제한구역법 시행령 별표 1 제5호다목다)①에 따른 건축 허가의 대상이 될 수 없다고 보아야 합니다.

사례 3

투기과열지구에서 조합설립인가 후 재건축사업 토지를 양수한 자가 조합원 자격을 인정받기 위해 양도인이 갖추어야 할 토지 소유 기간 요건의 충족 여부 판단 시점(「도시 및 주거환경정비법 시행령」제37조제3항제3호 등 관련)

질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제39조제2항 각 호 외의 부분 본문에서는 투기과열지구(각주: 「주택법」 제63조제1항에 따른 투기과열지구를 의미하며, 이하 같음)로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(각주: 매매·증여, 그 밖의 권리의 변동)를 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외하며, 이하 같음)한 자는 조합원이 될 수 없다고 규정하면서, 같은 항 각 호 외의 부분 단서, 같은 항 제7호 및 같은 법 시행령 제37조제3항제3호에서는 착공일부터 3년 이상 준공되지 않은 재건축사업의 토지를 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 양도인으로부터 토지를 양수한 자는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바,

조합설립인가 후 투기과열지구에서 매매계약을 체결하여 재건축사업의 토지를 양수하려는 자가 도시정비법 제39조제2항제7호 및 같은 법 시행령 제37조제3항제3호에 따라 조합원 자격을 인정받기 위해 양도인이 착공일부터 3년 이상 재건축사업의 토지를 계속하여 소유하고 있는지를 판단할 때 계약이행이 완료되어 권리가 변동된 날을 기준으로 해야 하는지, 아니면 계약체결일을 기준으로 해야 하는지?

회 답

이 사안의 경우 양도인이 착공일부터 3년 이상 재건축사업의 토지를 계속하여 소유하고 있는지를 판단할 때 계약이행이 완료되어 권리가 변동된 날을 기준으로 해야 합니다.



이 유

도시정비법 제39조제2항제7호 및 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제37조제3항제3호에서는 재건축사업의 경우 투기과열지구에서 조합설립인가 후 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자가 예외적으로 조합원 자격을 인정받기 위해 갖추어야 할 요건으로 재건축사업이 착공일부터 3년 이상 준공되지 않아야 한다는 것과 양도인이 그 토지를 3년 이상 계속하여 소유하고 있어야 한다는 것을 규정하고 있을 뿐, 매매계약 등으로 인한 토지의 양도·양수 시 양도인의 토지 소유 기간을 판단할 때 어느 시점을 기준으로 해야 할 것인지에 대해서는 규정하고 있지 않습니다.

그런데 일반적으로 계약체결일 당시에는 당사자 간의 약정이 있는 상태로 그 계약이 이행될지 여부가 확정되지 않고(각주: 법제처 2009. 7. 27. 회신 09-0212 해석례 참조), 부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기해야 그 효력이 생기는데(각주: 「민법」 제186조 참조), 개별 법령에서 계약의 체결 시점에 따라 법률관계의 적용을 달리 정하는 규정이 없다면 건축물 또는 토지 매매계약 체결 시점과는 상관없이 그 매매 계약의 효력이 실제로 발생하여 권리가 변동된 날을 기준으로 법령에서 정한 요건을 갖추었는지를 판단해야 합니다.

그리고 도시정비법 시행령 제37조제3항제6호에서는 투기과열지구로 지정되기 전에 건축물 또는 토지를 양도하기 위한 계약을 체결한 경우로서 일정한 요건을 갖춘 경우(각주: 투기과열지구로 지정된 날부터 60일 이내에 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조에 따라 부동산 거래의 신고를 한 경우를 말함(도시정비법 제37조제3항제6호 참조))를 투기과열지구에서 조합설립인가 후 조합원 자격 취득을 예외적으로 허용할 수 있는 사유의 하나로 규정하고 있는데, 같은 항 제3호에서도 계약을 체결한 시점을 기준으로 토지 소유 기간을 산정할 입법 의도였다면 같은 항 제6호와 같은 방식으로 규정해야 했을 것이나, 같은 항 제3호에서는 이와 같이 계약 체결 시점을 기준으로 토지 소유 기간을 산정한다는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.

더욱이 도시정비법 제39조제2항 각 호 외의 부분 단서는 투기과열지구라 하더라도 근무상 또는 생업상 사정 등 불가피한 사유로 건축물이나 토지의 양도가 이루어지는 경우에는 양수인이 조합원 자격을 취득할 수 있는 예외를 인정하여 투기수요 차단이라는

입법목적을 달성하면서도 재산권 침해를 최소화하여 공익과 사익의 조화를 도모하려는 것인바(각주: 법제처 2019. 7. 25. 회신 19-0241 해석례 참조), 재건축사업의 착공일부터 3년 이상 준공되지 않아 양도해야 할 불가피한 사유가 발생하였고, 권리 변동이 이루어지는 시점을 기준으로 볼 때는 양도인이 재건축사업의 착공일부터 3년 이상 토지를 소유하고 있었음이 분명함에도 불구하고, 건축물 또는 토지의 매매계약을 체결한 시점에 따라 조합원 자격 인정 여부를 달리하는 것은 불합리할 뿐만 아니라 해당 규정의 입법취지에도 부합하지 않는다고 할 것입니다.

따라서 양도인이 착공일부터 3년 이상 재건축사업의 토지를 계속하여 소유하고 있는지를 판단하는 경우 계약이행이 완료되어 권리가 변동되는 날을 기준으로 보아야 합니다.

사례 4

「소금산업 진흥법」 제2조제4호에 따른 천일염의 의미(「소금산업 진흥법」 제2조제4호 등 관련)

질의요지

「소금산업 진흥법」 제2조제4호에서는 “천일(天日)염”이란 염전에서 바닷물을 자연 증발시켜 생산하는 소금을 말하며, 이를 분쇄·세척·탈수한 소금을 포함한다고 규정하고 있는바,

염전에 있는 함수(鹹水)(각주: 「소금산업 진흥법」 제2조제2호에 따른 함수를 말함)를 별도 제작된 용기에 넣어 식용황토(각주: 「식품위생법」 등 다른 법령에서 소금 생산·제조에 사용을 금지하고 있지 않는 것을 전제함)를 첨가하여 혼합한 후, 이를 다시 염전에 넣어 자연 증발시켜 생산한 소금(이하 “황토소금”이라 함)(각주: 「소금산업 진흥법」 제2조제1호에 따른 소금에 해당하는 경우를 전제함)은 「소금산업 진흥법」 제2조제4호에 따른 천일염에 해당하는지?

회 답

이 사안의 황토소금은 「소금산업 진흥법」 제2조제4호에 따른 천일염에 해당하지 않습니다.

이 유

법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없을 것인바, (각주: 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조) 「소금산업 진흥법」 제2조제4호에서는 “천일염”을 염전에서 바닷물을 자연 증발시켜 생산하는 소금으로 정의하고 있고, 같은 조 제4호부터 제9호까지의 규정에서 소금의 종류를 원료의 성질과 생산·제조 방식에 따라 구분하고 있는 점에 비추어 볼 때, 특정 소금이 “천일염”에 해당하기 위해서는 그 원료가 바닷물이면서 자연 증발 방식에 따라 생산·제조된 것이어야 한다는 점은 문언상 분명합니다.

그런데 「소금산업 진흥법」 제2조에서는 “소금”을 대통령령으로 정하는 비율(각주: 「소금산업 진흥법 시행령」 제2조제1항에 따르면 100분의 35를 말함) 이상의 염화나트륨을 함유(含有)한 결정체(이하 “결정체소금”이라 함)와 함수로 정의하고 있고(제1호), 함유된 고형분(固形分) 중에 염화나트륨을 100분의 50 이상 함유하고 섭씨 15도에서 보메 5도 이상의 비중(比重)을 가진 액체를 “함수”로(제2호), 바닷물을 증발지에서 태양열로 농축하여 얻은 함수를 증발시설에 넣어 제조한 것을 “천일식제조소금”으로(제8호다목) 각각 구분하여 정의하고 있는 점을 보면, “함수”는 바닷물을 원료로 할 수 있으나 “바닷물”과는 성질이 서로 다른 별개의 개념으로 구분된다고 할 것인바, 이 사안에서 황토소금의 원료인 ‘소금의 일종인 함수’가 같은 조 제4호에 따른 천일염의 원료인 바닷물에 해당한다고 하기는 어렵습니다.

또한 「소금산업 진흥법」 제2조에서는 “정제소금”을 결정체소금을 용해한 물 또는 바닷물을 이온교환막에 전기 투석시키는 방법 등을 통하여 얻어진 함수를 증발시설에 넣어 제조한 소금으로(제5호), “재제조소금”을 결정체소금을 용해한 물 또는 함수를 여과, 침전, 정제, 가열, 재결정, 염도조정 등의 조작과정을 거쳐 제조한 소금으로(제6호) 각각 정의하고 있는바, 이와 같이 ‘함수’를 인위적인 과정을 통해 조작하여 생산된 소금은 자연 증발 방식으로 생산하는 천일염과 구분된다고 할 것이므로, 함수에 식용황토와 같은 다른 물질을 첨가하여 혼합하는 인위적 과정을 거쳐 생산된 황토소금은 천일염의 생산방식을 따른 것이 아니라고 보아야 합니다.

아울러 「소금산업 진흥법」 제28조제1항 및 제2항에서는 해양수산부장관이 식용천일염의 생산에 사용되는 바닷물, 해역, 갯벌 및 염전 및 기구·자재 등의 안전기준을 정하여 고시하고, 식용천일염의 제조와 관련한 안전성 조사를 실시할 수 있도록 규정하고 있는 등 천일염의 품질 관리 확보 및 소비자 안전을 위해 지켜야 할 최소한의 기준을 마련하고 있는데, 만약 같은 조 및 그 위임에 따른 「식용천일염의 생산에 관한 안전관리기준」(해양수산부고시)에서 안전관리의 대상으로 예정하고 있지 않은 식용황토를 인위적으로 첨가하여 생산된 소금을 천일염으로 본다면, 해당 소금의 품질을 보장할 수 없음은 물론, 결과적으로는 소비자의 안전이 저해될 수 있다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 이 사안의 황토소금은 「소금산업 진흥법」 제2조제4호에 따른 천일염에 해당하지 않는다고 보아야 합니다.



사례 5

「민법」에 따라 설립된 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위한 요건(「의료법 시행령」 제16조제1항 등 관련)



질의요지

「의료법」 제33조제2항제4호 및 제9항 전단에 따르면 「민법」이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인(이하 “비영리법인”이라 함)이 의료기관을 개설하려면 그 법인의 정관에 개설하려는 의료기관의 소재지를 기재하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 정관의 변경허가를 받아야 하고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제16조제1항제2호에서는 비영리법인이 정관 변경허가를 받으려는 경우에는 의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실과 의료기관의 소재지가 반영된 정관변경안 등의 서류를 주무관청에 제출하도록 규정하고 있는바,

가. 「민법」에 따라 설립된 비영리 재단법인(이하 “비영리 재단법인”이라 함)이 의료기관을 개설하기 위해 정관 변경허가를 받으려는 경우, 정관변경안에 해당 비영리 재단법인의 목적사업으로 의료기관의 개설·운영을 기재해야 하는지?

나. 정관에 수익사업으로 의료기관의 개설·운영을 규정하고 있는 비영리 재단법인이 의료기관을 개설하기 위해 정관 변경허가를 받으려는 경우, 정관변경안에 개설하려는 의료기관의 소재지만 반영하면 되는지?(각주: 정관변경안에 의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실을 반영하지 않은 것으로 전제함)



회 답

가. 이 사안의 경우 정관변경안에 비영리 재단법인의 목적사업으로 의료기관의 개설·운영을 기재해야 합니다.

나. 이 사안의 경우 정관변경안에 비영리 재단법인이 개설하려는 의료기관의 소재지뿐만 아니라 의료기관의 개설·운영이 비영리 재단법인의 목적사업에 해당한다는 사실도 반영해야 합니다.

 이 유

가. 질의 가에 대해

「의료법」 제33조제9항 전단에서는 비영리법인이 의료기관을 개설하려는 경우 그 법인의 정관에 개설하려는 의료기관의 소재지를 기재하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 정관의 변경허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제16조제1항 및 같은 항 제2호가목에서는 비영리법인이 정관 변경허가를 받으려는 경우 ‘의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실’과 ‘의료기관의 소재지’가 반영된 정관변경안을 주무관청에 제출해야 한다고 규정하고 있는바, 비영리법인은 의료기관을 개설하려는 경우 법령에 따른 제출 서류를 갖추어 정관 변경허가를 신청해야 할 것입니다.

또한 「의료법 시행령」 제16조제2항에서는 같은 조 제1항 각 호의 서류(각주: 「의료법 시행령」 제16조제1항제1호라목·마목 및 제2호다목·라목은 제외함(「의료법 시행령」 제16조제2항 참조))에 대한 작성기준, 작성방법 및 세부내용 등에 관한 사항은 보건복지부장관이 정하여 고시하도록 규정하고 있고, 이에 따라 보건복지부장관이 고시한 「의료법인 및 비영리법인의 의료기관 개설을 위한 세부 기준」(보건복지부고시) 제3조에서는 의료법인 등이 의료기관을 개설하려는 경우에는 그 법인의 정관에 목적사업에 관한 사항(제1호), 의료기관의 소재지(제2호)를 기재하여 해당 법인의 주무관청으로부터 정관 변경허가를 받도록 규정하고 있으며, 같은 조 제1호에서는 목적사업에 관한 사항으로 ‘의료기관 개설·운영을 목적 사업으로 명시’하도록 규정하고 있는바, 이러한 의료법령의 규정체계에 비추어 볼 때, 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위해서는 그 법인의 정관에 목적사업으로 ‘의료기관 개설·운영’이 기재되어야 한다는 점이 분명합니다.

아울러 「의료법 시행령」 제16조제1항제2호가목에서 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위해 정관 변경허가를 받을 때 ‘의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실’을 정관변경안에 반영하도록 한 것은 의료기관 개설 전 정관 변경허가를 받도록 하여 의료기관의 개설에 대한 심사를 강화함으로써 운영 능력이 없는 비영리법인의 의료기관 개설을 억제하고, 무분별한 의료기관 개설을 방지하기 위한 것(각주: 2016. 9. 29. 대통령령 제27525호로 개정된 「의료법 시행령」 개정이유 및 주요내용, 2016. 9. 29. 대통령령 제27525호로 개정된 「의료법 시행령」 조문별 제·개정이유서 참조)



이라는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다.

따라서 비영리 재단법인이 의료기관을 개설하기 위하여 정관 변경허가를 받으려는 경우, 정관변경안에 비영리 재단법인의 목적사업으로 의료기관의 개설·운영을 기재해야 합니다.

나. 질의 내에 대해

「의료법」 제33조제9항 전단에서는 비영리법인이 의료기관을 개설하려는 경우 그 법인의 정관에 개설하려는 의료기관의 소재지를 기재하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 정관의 변경허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제16조제1항 및 같은 항 제2호에서는 비영리법인이 정관 변경허가를 받으려는 경우 의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실과 의료기관의 소재지가 반영된 정관변경안(가목), 의료기관 개설·운영을 위한 사업계획서 및 자금조달계획서, 의료기관의 시설·장비 및 인력 등의 확보 계획서(나목) 등의 서류를 주무관청에 제출해야 한다고 규정하고 있습니다.

이와 같은 비영리법인의 의료기관 개설 관련 규정 체계에 비추어 볼 때, 비영리법인이 의료기관을 개설하려는 경우 주무관청의 정관 변경허가가 선행되어야 하고, 그 정관 변경의 허가는 의료법령에 따른 정관 변경허가를 위한 제출 서류를 모두 갖추어야 가능한 것인바, 비영리법인이 정관에 수익사업으로 ‘의료기관 개설·운영’을 기재하고 있다고 하더라도, 그것을 목적사업으로 기재하고 있지 않다면, 의료기관 소재지를 반영하였다고 해서 법령에 따른 제출 서류를 갖추었다고 보는 것은 타당하지 않습니다.

또한 비영리법인은 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 되는 것(「민법」 제34조)이므로, 비영리법인이 의료기관을 개설하기 위해서는 의료기관 개설·운영이 법인의 설립 목적 사업이라는 점을 정관에 명시하여야 할 것인바, 비영리법인이 그 목적사업을 운영하기 위해 필요한 경비 충당을 위해 한정된 범위에서 수익사업을 하는 것이 비영리법인의 설립목적에 어긋나지 않는다(각주: 법제처 2009. 7. 14. 회신 09-0171 해석례 참조)고 하더라도, 비영리법인의 정관에서 목적사업이 아닌 수익사업에 의료기관의 개설·운영을 명시한 것만으로 의료기관의 개설·운영이 그 법인의 설립목적에 해당한다고 보기는 어렵습니다.

그리고 「의료법」 제33조제2항에서는 의료인, 국가나 지방자치단체, 의료법인, 비영리법인 등이 아니면 의료기관을 개설할 수 없도록 하여 의료기관을 개설할 수 있는 자의 자격을 엄격히 제한하고 있고, 같은 법 시행령 제20조에서는 의료법인과 의료기관을 개설한 비영리법인은 의료업(각주: 「의료법」 제49조에 따라 의료법인이 하는 부대사업을 포함함(「의료법 시행령」 제20조 참조).)을 할 때 영리를 추구할 수 없도록 규정하고 있는바, 이는 의료기관 개설자격을 의료전문성을 가진 의료인이나 공적인 성격을 가진 자로 엄격히 제한함으로써 건전한 의료질서를 확립하고, 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할 수 있는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하기 위한 것(각주: 대법원 2018. 11. 29. 선고 2018도10779 판결례 참조)이므로, 비영리법인의 수익사업에 의료기관의 개설·운영을 명시하였다고 하여 그 개설·운영을 목적사업으로 한 것과 같다고 하는 것은 이러한 입법 취지에 부합하지 않는 해석입니다.

따라서 정관에 수익사업으로 의료기관의 개설·운영을 규정하고 있는 비영리 재단법인이 의료기관을 개설하기 위하여 정관 변경허가를 받으려는 경우, 정관변경안에 개설하고자 하는 의료기관의 소재지뿐만 아니라 의료기관의 개설·운영이 목적사업에 해당한다는 사실도 반영해야 합니다.

사례 6

토지를 담보신탁한 위탁자가 수의계약의 대상인 토지소유자에 해당하는지 여부(「공유 재산 및 물품 관리법 시행령」 제38조제1항제4호 등 관련)

질의요지

지방자치단체의 장이 「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “공유재산법”이라 함) 제29조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항제4호에 따라 일반재산인 토지(각주: 「건축법」 제57조제1항에 따른 최소 분할면적에 못 미치는 건물이 없는 토지인 경우를 전제함)를 그 토지에 인접한 토지소유자 1인에게 수의계약으로 매각하는 경우, 해당 인접 토지를 「신탁법」에 따라 담보신탁한 “위탁자”를 “토지소유자”로 볼 수 있는지?

회 답

이 사안에서 일반재산인 토지에 인접한 토지를 「신탁법」에 따라 담보신탁한 “위탁자”는 공유재산법 시행령 제38조제1항제4호의 “토지소유자”로 볼 수 있습니다.

이 유

공유재산법 제29조제1항 단서 및 같은 법 시행령 제38조제1항제4호에서는 「건축법」 제57조제1항에 따른 최소 분할면적에 못 미치는 토지로서 건물이 없는 토지의 인접 토지소유자가 1인일 때 일반재산인 해당 토지를 그 인접 토지소유자에게 수의계약으로 매각할 수 있다고 규정하고 있는데, 담보신탁한 토지의 “위탁자”가 “토지소유자”에 해당하는지 여부에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다.

그런데 「신탁법」에 따른 신탁재산은 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 귀속되고, 위탁자와의 내부관계에서 그 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니나, 같은 법에서는 수탁자는 누구의 명의(名義)로도 신탁재산을 고유재산으로 하거나 신탁재산에 관한 권리를 고유재산에 귀속시키지 못하며(제34조제1항제1호), 신탁재산을 수탁자의 고유재산과 구별하여 관리(제37조제1항)하도록 하는 등 신탁재산의 권리·의무관계에

관하여 수탁자의 고유재산과 구분하고 있어, 비록 신탁재산이 수탁자의 소유에 속한다 하더라도 그에 관한 권리관계를 수탁자의 고유재산과 마찬가지로 취급할 수는 없고(각주: 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013두15262 판결례 및 법제처 2020. 5. 4. 회신 20-0008 해석례 참조), 「신탁법」은 신탁에 관한 사법(私法)적 법률관계를 규정하는 것을 목적으로 하는 법률인 반면, 공유재산법은 지방자치단체의 공유재산에 대한 처분의 적정성 등을 도모함을 목적으로 하는 법률로서 두 법률은 그 입법목적이 다른바, 공유재산법에 따른 소유관계를 반드시 「신탁법」에 따른 소유관계와 동일하게 보아야 하는 것은 아닙니다.

또한 공유재산법 시행령 제38조제1항제4호는 일정 면적 미만의 토지로서 지방자치단체가 해당 토지를 직접 이용하는 것이 곤란하거나 단일 필지로는 그 활용가치가 떨어지는 경우, 해당 토지와 인접한 토지의 소유자에게 그 토지를 수의계약으로 매각할 수 있도록 하여 토지를 효율적으로 활용하게 하려는 것인바, 「신탁법」에 따른 담보신탁의 특성상 위탁자인 채무자가 대출받은 채무를 상환하면 신탁계약은 종료되고 그 소유권은 다시 위탁자에게 환원된다는 점(각주: 법제처 2011. 8. 19. 회신 11-0329 해석례 참조), 실제 수의계약의 대상이 되는 경우로 한정해 보면 인접 토지와 일반재산인 토지를 함께 활용할 실익이 있는 자는 담보신탁의 수탁자가 아닌 위탁자라는 점에 비추어 볼 때, 이 사안의 경우 담보신탁된 토지의 위탁자를 토지소유자로 보는 것이 공유재산법 시행령 제38조제1항제4호의 취지에 부합하는 해석입니다.

그리고 공유재산법 시행령 제38조제1항제4호에서는 수의계약의 요건으로 “토지의 인접 토지소유자가 1인인 경우”를 규정하고 있는데, 이는 특정인에게 특혜를 주지 않도록 일반 재산인 토지와 인접한 토지 전체에 대한 소유자가 1인인 경우로 한정하여 수의계약에 의한 매각을 허용한 것인데, 만약 담보신탁된 토지의 경우 같은 호의 토지소유자를 위탁자가 아닌 수탁자로 본다면, 지방자치단체의 일반재산인 토지에 인접한 복수의 토지소유자가 동일한 신탁회사에 토지를 담보신탁한 경우에도 지방자치단체가 일반재산인 토지를 그 신탁회사에 수의계약으로 매각할 수 있게 되어, 복수의 토지소유자와는 불가능했던 수의계약이 담보신탁계약을 통해 가능하게 되는 결과를 초래할 수 있는바, 이러한 해석은 일반재산을 인접 토지소유자가 1인인 경우에만 수의계약으로 매각할 수 있도록 한 같은 호의 규정 취지에 반하므로 타당하지 않습니다.

따라서 일반재산인 토지에 인접한 토지를 「신탁법」에 따라 담보신탁한 “위탁자”는 공유재산법 시행령 제38조제1항제4호의 “토지소유자”로 볼 수 있습니다.

III 행정심판 재결사례

1. 폐기물처분시설 설치·운영계획 부적정통보 취소청구

[주 문] 청구인의 청구를 기각한다.

[청구취지] 피청구인이 2021. 7. 21. 청구인에게 한 폐기물처분시설 설치·운영계획 부적정통보 처분은 이를 취소한다.

1. 사건 개요

청구인은 2017. 4. 4. 환경오염 방지시설 설계, 제조, 시공 및 운영사업 등을 목적으로 설립된 법인으로 2018. 6. 15. 「기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률」에 따라 인정된 기업부설연구소를 설립하였으며, 2020. 5. 6. 「환경기술 및 환경산업 지원법」에 따라 환경전문공사업 등록을 하였고, 청구외 ○○중공업 주식회사가 소유한 ○○군 ○○읍 ○○○○○로 ○○○(이하 ‘이 사건 신청지’라 한다)에서 이동식 소각시설에서 발생하는 대기오염물질을 저감하기 위한 차량탐재형 대기오염물질 방지시설을 연구 개발하여 상품으로 제작 및 판매하려고 한다.

청구인은 2020. 10. 29. 피청구인에게 폐기물처분시설 설치·운영계획서를 제출하였고, 2021. 3. 29. 피청구인에게 조속한 처리를 요청하였다.

피청구인은 2021. 4. 21. 폐기물처분시설 설치·운영계획서를 접수하였고, 2021. 4. 26. 청구인에게 1차 보완 요구를 하였다. 청구인은 2021. 5. 18. 피청구인에게 보완자료를 제출하였다.

피청구인은 2021. 5. 28. 청구인에게 2차 보완 요구를 하였고, 청구인은 2021. 6. 28. 피청구인에게 보완 요구 기한 연장 요청을 하였다. 피청구인은 2021. 6. 30. 청구인에게 보완 요구 기한을 연장하는 3차 보완 요구를 하였고, 청구인은 2021. 7. 8. 피청구인에게 보완자료를 제출하였다.

피청구인은 2021. 7. 21. 청구인에게 폐기물처분시설 설치·운영계획 부적정 통보(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)를 하였다.

청구인은 2021. 8. 3. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

2. 청구 취지

피청구인이 2021. 7. 21. 청구인에게 한 폐기물처분시설 설치·운영계획 부적정 통보 처분은 이를 취소한다.

3. 당사자 주장 요지

가. 청구인

- 1) 청구인이 설치·운영계획 중인 폐기물처분시설은 차량탑재형 소각시설로 명백히 ‘이동식 시설’이라는 점에서 「대기환경보전법」 제2조 제11호의 대기오염물질배출 시설에서 제외된다고 보아야 한다. 따라서 「대기환경보전법」 제23조에 따른 대기오염물질배출시설 설치 신고 대상이 아니므로 이 사건 처분은 위법하다.
- 2) 청구인이 설치·운영계획 중인 폐기물처분시설을 통하면 처음 단순소각할 때에 비하여 먼지, 이산화황, 질소산화물, 염화수소, 매연, 다이옥신 등 대기오염물질이 확연히 줄어드는 것을 알 수 있다. 그런데도 청구인이 적절한 환경시설을 설치하지 않아 대기오염물질 방지시설 연구 목적에 부적정하다고 판단한 이 사건 처분은 재량범위를 벗어나 부당하다.
- 3) 피청구인은 청구인의 민원에 대하여 미접수, 장기간 지연, 부당한 보완 요구 등 「민원 처리에 관한 법률」을 다수 위반하였으므로 이 사건 처분은 부당하다.

나. 피청구인

- 1) 청구인이 연구하는 동안 소각시설이 설치되는 곳은 이 사건 신청지로 대기오염물질배출시설 제외 대상인 이동식 시설에 해당하지 않는다고 판단하였다. 또한, 차량탑재형 소각시설의 대기오염물질배출시설 해당여부에 대하여 환경부에 질의한 결과 “「대기환경보전법 시행규칙」 제5조 [별표3] 2-가-3-타에서 규정하는 대기오염물질배출시설에서 제외되는 ‘이동식 시설’이란 동력원 자체가 대기오염물질을 배출하는 시설이나 장비(차량, 철도, 선박, 항공기 등)를 말하는 것으로 소각시설을 차량에 탑재하여 운영하는 경우, 대기오염물질배출시설 허가 또는 신고를 득하여야 함”이라는 검토의견을 받았다. 만약 폐기물 배출장소가 유동적이고, 차량을 이용해 이동 소각한다는 사유로 이를 대기오염물질배출시설에서 제외한다면 환경오염물질을 배출하는 사업장의 관리가 어렵고, 환경오염 우려가 있다.
- 2) 청구인은 설치·운영계획 중인 폐기물처분시설 자체에서 발생하는 대기오염물질의 종류별 발생량 및 적정 시설용량의 방지시설 설치 여부, 대기오염물질 예상 처리 효율 등에 대한 구체적인 산출근거를 제출하지 않았다. 또한, 청구인이 보완 제출

한 공정도에 따르면 처분폐기물이 페스티로폼 및 페플라스틱으로 기재되어 있는데, 청구인이 당초 제출한 폐기물처분시설 설치·운영계획서의 처분폐기물은 폐합성수지류, 폐어망으로 상이하여 청구인이 보완 제출한 공정도는 출처를 밝히지 않은 책자나 홍보자료 등에서 복사한 내용으로 보여 신뢰할 수 없다. 따라서 청구인이 연구계획 중인 방지시설이 대기오염물질을 배출허용기준에 적합하게 처리할 수 있는 방지시설에 해당한다고 볼 수 없어 적절한 환경시설로 보기 어려우며, 대기오염물질 방지시설 연구 목적으로도 부적정하다고 판단하였다.

- 3) 청구인은 2020. 10. 29. 피청구인에게 폐기물처분시설 설치·운영계획서를 제출할 당시 민원 접수창구에 정식으로 접수한 것이 아니라 피청구인 담당자에게 민원 접수 전 사전검토를 요청한 사항으로 피청구인은 정식 민원 접수로 판단하지 않았다. 피청구인은 사전검토를 한 후, 2020. 11. ~ 2020. 12.경 청구인 및 컨설팅업체와 여러 차례 전화하여 보완사항 등 사전검토 결과를 전달하였다. 청구인이 2020. 12. 22. 피청구인을 방문하여 다시 대기오염물질배출시설 설치 여부 등 보완사항 등을 전달하였고, 청구인은 차후 보완하여 피청구인에게 연락하기로 하였으나, 2021. 3.까지 보완자료가 제출되지 않았다. 이에 따라 피청구인은 2021. 4. 청구인 및 컨설팅업체에 연락하여 보완사항을 다시 안내하였으나, 청구인은 보완하지 않았고, 피청구인은 2021. 4. 21. 청구인과 전화한 결과 민원 접수 후 보완사항에 대해 공문으로 통지해 달라는 요청에 따라 민원 접수 후, 공문으로 보완 요구한 것이다.

4. 관계 법령

- 1) 「폐기물관리법」 제29조 및 같은 법 시행규칙 제37조
- 2) 「대기환경보전법」 제2조, 제23조 및 같은 법 시행규칙 제5조

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 2017. 4. 4. 환경오염 방지시설 설계, 제조, 시공 및 운영사업 등을 목적으로 설립된 법인으로 2018. 6. 15. 「기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률」에 따라 인정된 기업부설연구소를 설립하였으며, 2020. 5. 6. 「환경기술

및 환경산업 지원법」에 따라 환경전문공사업 등록을 하였고, 청구의 ○○중공업 주식회사가 소유한 ○○군 ○○읍 ○○○○○로 ○○○에서 이동식 소각시설에서 발생하는 대기오염물질을 저감하기 위한 차량탑재형 대기오염물질 방지시설을 연구 개발하여 상품으로 제작, 판매하려고 한다.

- 2) 청구인은 2020. 10. 29. 피청구인에게 폐기물처분시설 설치·운영계획서를 제출하였고, 2021. 3. 29. 피청구인에게 조속한 처리를 요청하였다.
- 3) 피청구인은 2021. 4. 21. 폐기물처분시설 설치·운영계획서를 접수하였고, 2021. 4. 26. 청구인에게 1차 보완 요구를 하였다. 청구인은 2021. 5. 18. 피청구인에게 보완자료를 제출하였다.
- 4) 피청구인은 2021. 5. 28. 청구인에게 2차 보완 요구를 하였고, 청구인은 2021. 6. 28. 피청구인에게 보완 요구 기한 연장 요청을 하였다. 피청구인은 2021. 6. 30. 청구인에게 보완 요구 기한을 연장하는 3차 보완 요구를 하였고, 청구인은 2021. 7. 8. 피청구인에게 보완자료를 제출하였다.
- 5) 피청구인은 2021. 7. 21. 청구인에게 이 사건 처분을 하였다.
- 6) 청구인은 2021. 8. 3. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1) 관계 법령

【폐기물관리법】

제29조(폐기물처리시설의 설치) ①폐기물처리시설은 환경부령으로 정하는 기준에 맞게 설치하되, 환경부령으로 정하는 규모 미만의 폐기물 소각 시설을 설치·운영하여서는 아니 된다.

② 제25조제3항에 따른 폐기물처리업의 허가를 받았거나 받으려는 자 외의 자가 폐기물 처리시설을 설치하려면 환경부장관의 승인을 받아야 한다. 다만, 제1호의 폐기물처리시설을 설치하는 경우는 제외하며, 제2호의 폐기물처리시설을 설치하려면 환경부장관에게 신고하여야 한다.

1. 학교·연구기관 등 환경부령으로 정하는 자가 환경부령으로 정하는 바에 따라 시험·연구 목적으로 설치·운영하는 폐기물처리시설
2. 환경부령으로 정하는 규모의 폐기물처리시설
- ③ 제2항의 경우에 승인을 받았거나 신고한 사항 중 환경부령으로 정하는 중요사항을 변경하려면 각각 변경승인을 받거나 변경신고를 하여야 한다.

- ④ 폐기물처리시설을 설치하는 자는 그 설치공사를 끝낸 후 그 시설의 사용을 시작하려면 다음 각 호의 구분에 따라 해당 행정기관의 장에게 신고하여야 한다.
1. 폐기물처리업자가 설치한 폐기물처리시설의 경우 : 제25조제3항에 따른 허가관청
 2. 제1호 외의 폐기물처리시설의 경우 : 제29조제2항에 따른 승인관청 또는 신고관청
 - ⑤ 환경부장관 또는 해당 행정기관의 장은 제2항, 제3항 또는 제4항에 따른 신고·변경신고를 받은 날부터 20일 이내에 신고·변경신고수리 여부를 신고인에게 통지하여야 한다.
 - ⑥ 환경부장관 또는 해당 행정기관의 장이 제5항에서 정한 기간 내에 신고·변경신고수리 여부나 민원 처리 관련 법령에 따른 처리기간의 연장을 신고인에게 통지하지 아니하면 그 기간이 끝난 날의 다음 날에 신고·변경신고를 수리한 것으로 본다.

【폐기물관리법 시행규칙】

제37조(폐기물처리시설 설치 승인·신고의 제외 대상 등) ① 법 제29조제2항제1호에서 “환경부령으로 정하는 자”란 다음 각 호의 자를 말한다.

1. 「환경기술 및 환경산업 지원법」 제5조제1항에 따른 기관
2. 「고등교육법」 제2조에 따른 대학·산업대학·전문대학·기술대학 및 그 부설연구기관
3. 국·공립연구기관
4. 「기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률」 제14조제1항제2호에 따른 기업부설연구소 및 기업의 연구개발전담부서
5. 「산업기술연구조합 육성법」에 따른 산업기술연구조합
6. 「환경친화적 산업구조로의 전환촉진에 관한 법률」 제6조제2항에 따른 기관 및 단체
7. 그 밖에 환경부장관이 정하여 고시하는 자
- ② 법 제29조제2항제1호에 따른 폐기물처리시설을 설치·운영하려는 자는 별지 제22호 서식의 폐기물 처분시설 또는 재활용시설 설치·운영계획서를 시·도지사나 지방환경관서의 장에게 제출하여야 하며, 이를 제출받은 시·도지사나 지방환경관서의 장은 그 시설을 설치·운영하려는 자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자인지 여부, 적절한 환경시설을 설치하였는지 여부 및 시험·연구 목적을 확인하고 그 확인결과(환경시설의 경우 보완할 사항이 있으면 그 보완할 사항을 포함한다)를 신청인에게 알려야 한다.

【대기환경보전법】

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

11. “대기오염물질배출시설”이란 대기오염물질을 대기에 배출하는 시설물, 기계, 기구, 그

밖의 물체로서 환경부령으로 정하는 것을 말한다.

【「대기환경보전법」시행규칙】

제5조(대기오염물질배출시설) 법 제2조제11호에 따른 대기오염물질배출시설(이하 “배출 시설”이라 한다)은 별표 3과 같다.

[별표3]

2. 2020년 1월 1일부터 적용되는 대기오염물질배출시설

가. 배출시설 적용기준

3) 나목에도 불구하고 다음의 시설은 대기오염물질배출시설에서 제외한다.

타) 이동식 시설 (해당 시설이 해당 사업장의 부지경계선을 벗어나는 시설을 말한다)

2) 판 단

가) 「폐기물관리법」 및 같은 법 시행규칙 제37조 제2항에 따르면 시·도지사나 지방 환경관서의 장은 그 시설을 설치·운영하려는 자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자인지 여부, 적절한 환경시설을 설치하였는지 여부 및 시험·연구 목적을 확인하고 그 확인 결과(환경시설의 경우 보완할 사항이 있으면 그 보완 할 사항을 포함한다)를 신청인에게 알려야 한다고 규정하고 있다. 이러한 「폐기물관리법」의 규정 형식, 체제 및 문언에 비추어 볼 때, 폐기물처리시설 설치·운영계획 확인결과 통보는 행정청의 재량에 속하며, 이에 대하여는 청구인도 다투지 않고 있다.

나) 청구인은 설치·운영계획 중인 폐기물처분시설은 차량탑재형 소각시설로 명백히 ‘이동식 시설’이라는 점에서 「대기환경보전법」 제2조 제11호의 대기오염 물질배출시설에서 제외된다고 주장하나,

환경부의 질의회신에 따르면 “「대기환경보전법 시행규칙」 제5조 [별표3] 2-가-3-타에서 규정하는 대기오염물질배출시설에서 제외되는 ‘이동식 시설’이란 동력원 자체가 대기오염물질을 배출하는 시설이나 장비(차량, 철도, 선박, 항공기 등)를 말하는 것으로 소각시설을 차량에 탑재하여 운영하는 경우, 대기오염물질배출시설 허가 또는 신고를 득하여야 한다.”고 회신하였으므로 피청구인이 청구인에게 대기오염물질배출시설 허가 또는 신고를 득하도록 보완 요구를 한 것은 적법하고, 청구인이 이에 대하여 보완하지 않았는 바, 이 사건 처분은 적법하다.

다) 청구인은 이 사건 처분에 재량권의 일탈·남용의 위법이 있다고 주장하는데,



판례에 따르면 “재량행위에 해당하는 행정행위에 대한 사법심사는 기속행위에 대한 사법심사와는 달리 행정청의 재량에 기초한 공익 판단의 여지를 감안하여 법원이 독자적인 결론을 내리지 않고 해당 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 이러한 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배 등을 그 판단 대상으로 하며, 이러한 재량권의 일탈·남용에 대하여는 그 행정행위의 효력을 다투는 사람이 증명책임을 진다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2015두41579 판결 등 참조).”

- 라) 위 인정사실과 관계 법령의 내용 등을 통해 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용하였는지 살펴보면, 청구인은 설치·운영계획 중인 폐기물처분시설 자체에서 발생하는 대기오염물질의 종류별 발생량 및 적정 시설용량의 방지시설 설치 여부, 대기오염물질 예상 처리효율 등에 대한 구체적인 산출근거를 제출하지 않았는 바, 청구인이 적절한 환경시설을 설치하지 않았으며, 대기오염물질 방지시설 연구 목적으로도 부적정하다고 본 이 사건 처분에 재량권을 일탈·남용한 위법을 인정할 수 있을 정도로 증명되었다고 보기에 부족하다.
- 마) 청구인은 이 사건 처분에 「민원 처리에 관한 법률」 위반이 있다고 주장하나, 청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재 내용에 따르면 법 위반 사실을 확인할 수 없다.
- 바) 따라서, 피청구인의 이 사건 처분은 적법·타당하다.

6. 결 론

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

2. 국토계획법 위반 원상회복명령 취소청구

[주 문] 청구인의 청구를 기각한다.

[청구취지] 피청구인이 2021. 4. 14. 청구인에게 한 국토계획법 위반 원상회복명령은 이를 취소한다.

1. 사건 개요

피청구인은 2021. 4. 14. 청구인이 ○○군 ○○면 ○○리 ○○-○○번지 외 2필지(계획관리지역, 1,461㎡, 이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 위에 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제56조에 따른 개발행위허가 없이 공작물(전복 양식장, 콘크리트 및 경량철골 구조, 304㎡, 이하 ‘이 사건 공작물’이라 한다)을 설치하였음을 이유로 이 사건 토지를 원상회복하도록 명령(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)하였다.

청구인은 2021. 7. 13. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

2. 청구 취지

피청구인이 2021. 4. 14. 청구인에게 한 국토계획법 위반 원상회복명령은 이를 취소한다.

3. 당사자 주장요지

가. 청구인

- 1) 국토계획법령에 따르면 도시지역·자연환경보전지역 및 지구단위계획구역외의 지역에서 무게가 150t 이하, 부피가 150㎧ 이하, 수평투영면적이 150㎡ 이하인 공작물 및 높이가 8m를 넘지 않는 고가수조나 그 밖에 이와 비슷한 것의 설치는 경미한 행위로서 개발행위허가를 받지 않아도 된다.
- 2) 이 사건 공작물은 높은 곳에서 낮은 곳으로 물이 공급되는 구조인 고가수조 형식의 양식장으로 그 높이가 8m를 넘지 않는다. 따라서 이 사건 공작물의 설치에 개발행위허가 대상이 아님에도 불구하고 피청구인이 이 사건 처분을 한 것은 재량권을 일탈·남용하여 위법하다.
- 3) 나아가, 피청구인은 이 사건 처분시 이 사건 공작물의 부피, 면적, 높이 초과 등의



구체적인 이유를 제시하였어야 함에도 아무런 구체적 이유 없이 이 사건 처분을 하였다.

4) 위와 같이 이 사건 처분은 위법·부당하므로 이를 취소하여 주기 바란다.

나. 피청구인

- 1) 고가수조나 그 밖에 이와 비슷한 것의 설치는 국토계획법 시행령 제53조 제2호 나목에 따라 개발행위허가를 받지 않아도 되는 경미한 행위에서 제외된다.
- 2) 계획관리지역에서 수평투영면적 150㎡ 이하인 공작물의 설치는 경미한 행위로서 개발행위허가를 받지 않아도 되나, 이 사건 공작물은 수평투영면적이 약 300㎡ 이므로 개발행위허가 대상이다.
- 3) 이 사건 처분은 ○○해양경찰서에서 조사 당시 한국○○○○공사에 의뢰하여 이 사건 공작물 면적을 산출하여 행정처분을 요청한 사항이다.
- 4) 위와 같이 이 사건 처분은 적법하므로 이 사건 청구를 기각하여 주기 바란다.

4. 관계 법령

- 1) 국토계획법 제56조, 제60조 및 같은 법 시행령 제51조, 제53조
- 2) 「건축법 시행령」 제118조

5. 판 단

가. 인정 사실

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재내용을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) ○○해양경찰서장은 2021. 1. 6. 피청구인에게 다음과 같이 청구인의 국토계획법 위반사실을 통보하였다.
 - 위반사항
 - 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 하려는 자는 시장·군수·구청장 등의 허가를 받아야 함. 그럼에도 불구하고, 피의자는 허가 없이 2018. 6. 7.부터 2020. 10. 15.까지 ○○ ○○군 ○○면 ○○리 ○○-○○(잡), ○-○○(잡), ○-○(도)의 지상에 콘크리트 및 경량철골로 벽을 쌓고 지붕이 없는 약 304㎡의 공작물(양식장 시설)을 설치함.
- 2) 피청구인은 2021. 1. 14. 청구인에게 국토계획법 위반에 따른 원상회복명령을

사전통지 하였고, 이에 청구인은 2021. 1. 28. 피청구인에게 다음과 같이 의견을 제출하였다.

○ 의견 제출 내용

- 이 사건 토지는 태풍시 해일이 밀려와서 위험한 상태로 피해를 방지하기 위하여 1999. 3.경 옹벽을 설치 후 생존권을 위하여 2017. 4.경 이 사건 토지 상부에 양식장 공사를 하였음.
- 개발행위허가를 받아야 하는지 몰랐으며, 양성화 조치 등 선처를 바람.

3) 피청구인은 2021. 4. 14. 청구인에게 다음과 같이 이 사건 처분을 하였다.

○ 처분서 요지

- 귀하께서 ○○군 ○○면 ○○리 ○○-○○, 산○-○○, 산○-○번지 일원에 설치한 공작물(전복 양식장)은 개발행위허가 없이 설치한 것으로 국토계획법 제 56조를 위반한 것임.
- 이에 국토계획법 제60조 제3항에 따라 원상회복을 명령하니, 2021. 5. 31.까지 원상회복(공작물 철거) 후 그 결과를 제출하여 주기 바람.

4) 청구인은 2021. 7. 13. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1) 관계 법령

【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

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 제1항에도 불구하고 개발행위허가를 받지 아니하고 할 수 있다. 다만, 제1호의 응급조치를 한 경우에는 1개월 이내에 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수에게 신고하여야 한다.

3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경미한 행위

제60조(개발행위허가의 이행 보증 등) ③ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가를 받지 아니하고 개발행위를 하거나 허가내용과



다르게 개발행위를 하는 자에게는 그 토지의 원상회복을 명할 수 있다.

【국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령】

제51조(개발행위허가의 대상) ①법 제56조제1항에 따라 개발행위허가를 받아야 하는 행위는 다음 각 호와 같다.

2. 공작물의 설치: 인공을 가하여 제작한 시설물(「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물을 제외한다)의 설치

제53조(허가를 받지 아니하여도 되는 경미한 행위) 법 제56조제4항제3호에서 “대통령령으로 정하는 경미한 행위”란 다음 각 호의 행위를 말한다. 다만, 다음 각 호에 규정된 범위에서 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 따로 정하는 경우에는 그에 따른다.

2. 공작물의 설치

가. 도시지역 또는 지구단위계획구역에서 무게가 50톤 이하, 부피가 50세제곱미터 이하, 수평투영면적이 50제곱미터 이하인 공작물의 설치. 다만, 「건축법 시행령」 제118조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공작물의 설치에 제외한다.

나. 도시지역·자연환경보전지역 및 지구단위계획구역외의 지역에서 무게가 150톤 이하, 부피가 150세제곱미터 이하, 수평투영면적이 150제곱미터 이하인 공작물의 설치. 다만, 「건축법 시행령」 제118조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공작물의 설치에 제외한다.

다. 녹지지역·관리지역 또는 농림지역안에서의 농림어업용 비닐하우스(비닐하우스안에 설치하는 육상어류양식장을 제외한다)의 설치

【건축법 시행령】

제118조(옹벽 등의 공작물예외의 준용) ① 법 제83조제1항에 따라 공작물을 축조(건축물과 분리하여 축조하는 것을 말한다. 이하 이 조에서 같다)할 때 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고를 해야 하는 공작물은 다음 각 호와 같다.

4. 높이 8미터를 넘는 고가수조나 그 밖에 이와 비슷한 것

【행정절차법】

제23조(처분의 이유 제시) ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우

2) 판 단

가) 청구인은 이 사건 처분에 처분 이유 제시를 흠결한 위법이 있을 뿐만 아니라, 이 사건 공작물은 개발행위허가 대상이 아니라고 주장한다.

나) 처분 이유 제시 흠결 여부

「행정절차법」 제23조 제1항에 따르면 행정청은 행정처분시 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 하며, 이와 관련하여 대법원은 “행정청의 자의적 결정을 배제하고 당사자로 하여금 행정구제절차에서 적절히 대처할 수 있도록 하는 처분의 근거 및 이유제시 제도의 취지에 비추어, 처분을 하면서 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 이유를 제시한 경우에는 처분의 근거와 이유를 구체적으로 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법하다고 볼 수는 없다. 이때 ‘이유를 제시한 경우’는 처분서에 기재된 내용과 관계 법령 및 당해 처분에 이르기까지의 전체적인 과정 등을 종합적으로 고려하여, 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데 별다른 지장이 없었다고 인정되는 경우를 뜻한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2016두64975 판결).”라고 판시하였다.

살피건대, 이 사건 처분서에는 청구인이 국토계획법 제56조를 위반하여 개발행위허가 없이 이 사건 공작물을 설치한 사실과 이 사건 처분의 근거로 국토계획법 제60조가 기재되어 있어 청구인이 이 사건 처분의 근거와 이유를 충분히 알 수 있었던 것으로 보이므로 이 사건 처분에 이유 제시를 흠결한 위법이 있다는 청구인의 주장은 이유 없다.

다) 이 사건 공작물의 개발행위허가 대상 여부

청구인은 이 사건 공작물이 높이 8m를 넘지 않는 고가수조이므로 개발행위허가 없이 이를 설치할 수 있다고 주장하나, 이 사건 공작물은 양장식으로서 ‘고가수조나 그 밖에 이와 비슷한 것’이라고 할 수 없을 뿐만 아니라, 국토계획법 제56조 제4항 제3호 및 같은 법 시행령 제53조 제2호 나목의 의미는 계획관리지역에서 무게가 150t 이하, 부피가 150㎥ 이하, 수평투영면적이 150㎡ 이하인 공작물의



설치는 개발행위허가를 받지 않고 가능하나, 무게가 150t 이하, 부피가 150m³ 이하, 수평투영면적이 150m² 이하인 공작물이라 하더라도 그 높이가 8m를 넘는 고가수조의 경우에는 이를 설치하기 위하여 개발행위허가가 필요하다는 것이므로, 이 사건 공작물의 수평투영면적이 304m²인 이상 높이 8m를 넘는 고가수조인지 여부와 관계 없이 이를 설치하기 위해서는 개발행위허가가 필요하다. 따라서 이 사건 공작물의 설치에 개발행위허가가 필요하지 않다는 청구인의 주장은 이유 없다.

6. 결 론

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



IV 생활법률 상담사례

Q1

교통법규 위반으로 벌점을 받았습니다. 이 벌점은 소멸되지 않고 계속 누적되나요?

교통법규 위반, 교통사고 유발, 교통사고 후 구호조치 등 불이행의 경우에는 벌점이 부과됩니다.

벌점이 누적되면 면허가 정지되거나 취소될 수 있습니다.

벌점이 40점 미만인 경우에는 1년이 지나면 소멸됩니다. 무사고, 도주차량 신고, 특별교통안전교육 이수 등을 하면 벌점이 소멸, 감경(減輕), 상계(相計)될 수도 있습니다.

◇ 운전면허 정지

☞ 벌점 또는 처분벌점이 40점 이상이 된 경우 면허가 정지됩니다.

◇ 운전면허 취소

☞ 운전면허 벌점의 누산점수가 1년간 121점 이상, 2년간 201점 이상, 3년간 271점 이상인 경우에는 운전면허가 취소됩니다.

◇ 벌점 소멸(무위반, 무사고 1년 경과)

☞ 벌점이 40점 미만인 경우 최종위반일 또는 사고일부터 교통법규 위반 및 교통사고 없이 1년이 지나게 되면 그 벌점은 소멸됩니다.

◇ 벌점 상계(도주차량 신고)

☞ 사람을 다치게 하는 교통사고를 내놓고 구호조치를 하지 않은 채 도주한 차량을 검거하거나, 신고해서 검거하게 한 운전자에 대해서는 40점의 특혜점수가 부여되며, 그 운전자가 정지 또는 취소처분을 받게 될 경우 누산점수에서 공제됩니다.

◇ 특별교통안전교육에 따른 처분벌점 및 정지처분 집행일수의 감경

☞ 처분벌점이 40점 미만인 사람이 특별교통안전 권장교육 중 벌점감경교육을 마친 경우에는 처분벌점에서 20점이 감경됩니다.

☞ 운전면허 정지처분을 받게 되거나 받은 사람이 특별교통안전 의무교육이나 특별교통안전 권장교육 중 법규준수교육(권장)을 마친 후에 특별교통안전 권장교육 중 현장참여교육을 마친 경우에는 정지처분기간에서 20일이 감경됩니다. 다만, 이의심의위원회, 행정심판 또는 행정소송을 통해 면허정지기간이 감경된 경우에는



추가로 감경되지 않습니다.

- ☞ 면허정지처분을 받은 사람이 교통소양교육을 마친 후에 교통참여교육도 마친 경우에는 정지처분기간에서 총 30일이 추가로 감경됩니다. 다만, 이의심의위원회, 행정심판 또는 행정소송을 통해 면허정지기간이 감경된 경우에는 추가로 감경되지 않습니다.

◇ 모범운전자에 대한 처분집행일수 감경

- ☞ 모범운전자(무사고운전자 또는 유공운전자표시장을 받은 사람으로서交通安全봉사활동에 종사하는 사람)에 대해서는 면허 정지처분 집행기간이 2분의 1로 감경됩니다. 다만, 처분벌점에 교통사고 야기로 인한 벌점이 포함된 경우에는 감경되지 않습니다.

Q2

채권자 A는 채무자 B의 급여를 가압류하려 합니다. 채무자 B의 급여에 제3자의 압류 사실 등이 있는지 알 수 있을까요?

제3채무자에 대한 진술최고를 통해 알 수 있습니다.

채권자 A는 채무자 B의 급여를 가압류함에 있어서 제3채무자(주식회사 C)에게 채권을 인정하는지 및 인정한다면 그 한도, 채권에 대하여 다른 사람으로부터 청구가 있는지 및 청구가 있다면 그 청구의 종류 등을 진술하게 하는 “제3채무자에 대한 진술최고”를 통해 채권자는 채권에 대한 궁금증을 해소시킬 수 있습니다.

◇ 제3채무자에 대한 진술최고의 신청

- ☞ 채권가압류의 경우 압류채권자는 제3채무자에게 가압류집행을 할 때, 가압류한 채권에 대해 채권자가 만족을 할 수 있는지 여부를 제3채무자에게 진술하도록 법원에 신청할 수 있습니다.
- ☞ 제3채무자에 대한 진술최고를 신청하려는 채권자는 다음의 내용을 포함한 제3채무자에 대한 진술최고신청서를 작성하여 법원에 제출해야 합니다.
 - 채권을 인정하는지의 여부 및 인정한다면 그 한도
 - 채권에 대하여 지급할 의사가 있는지의 여부 및 의사가 있다면 그 한도
 - 채권에 대하여 다른 사람으로부터 청구가 있는지의 여부 및 청구가 있다면 그 종류
 - 다른 채권자에게 채권을 압류당한 사실이 있는지의 여부 및 그 사실이 있다면 그 청구의 종류
- ☞ 제3채무자에 대한 진술최고신청은 가압류신청서와 함께 또는 늦어도 가압류결정문이 제3채무자에게 발송되기 전까지 법원에 제출해야 합니다.

◇ 제3채무자에 대한 진술최고의 효력

- ☞ 제3채무자에 대한 진술최고에 따른 제3채무자의 진술은 단순한 사실에 불과하고 채무의 승인으로는 볼 수 없어 그 자체만으로는 아무런 구속력이 없습니다.
- ☞ 제3채무자가 고의 또는 과실로 허위의 진술을 함으로써 가압류를 한 채권자가 손해를 입은 때에는 그 제3채무자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있습니다



Q3

운전면허를 취득하려고 합니다. 그런데 면허의 종류와 종류별로 운전할 수 있는 차량들은 어떤 것들이 있는지 궁금해요.

운전면허는 제1종 운전면허, 제2종 운전면허 및 연습운전면허로 구분됩니다.

제1종 운전면허는 대형, 보통, 소형, 특수로 나뉘며, 제2종 운전면허는 보통, 소형, 원동기장치자전거 면허로 나뉩니다.

연습운전면허는 제1종 보통운전면허 또는 제2종 보통운전면허시험의 응시자로서 적성검사, 학과시험, 기능시험을 모두 합격한 사람에게 1년의 유효기간 동안 도로 주행연습을 할 수 있도록 허가해 주는 운전면허입니다.

◇ 제1종 운전면허로 운전할 수 있는 차량

- ☞ 제1종 대형면허: 승용자동차, 승합자동차, 화물자동차, 건설기계[덤프트럭, 아스팔트살포기, 노상안정기, 콘크리트믹서트럭, 콘크리트펌프, 천공기(트럭 적재식), 콘크리트믹서트레이러, 아스팔트콘크리트재생기, 도로보수트럭, 3톤 미만의 지게차, 특수자동차(대형견인차, 소형견인차 및 구난차는 제외), 원동기장치자전거
- ☞ 제1종 보통면허: 승용자동차, 승차정원 15명 이하의 승합자동차, 적재중량 12톤 미만의 화물자동차, 도로를 운행하는 3톤 미만의 지게차, 총 중량 10톤 미만의 특수자동차(구난차 등은 제외), 원동기장치자전거
- ☞ 제1종 소형면허: 3륜화물자동차, 3륜승용자동차, 원동기장치자전거
- ☞ 제1종 특수면허: 대형견인차(견인형 특수자동차, 제2종 보통면허로 운전할 수 있는 차량), 소형견인차(총중량 3.5톤 이하의 견인형 특수자동차, 제2종 보통면허로 운전할 수 있는 차량), 구난차(구난형 특수자동차, 제2종 보통면허로 운전할 수 있는 차량)

◇ 제2종 운전면허로 운전할 수 있는 차량

- ☞ 제2종 보통면허: 승용자동차, 승차정원 10명 이하의 승합자동차, 적재중량 4톤 이하의 화물자동차, 총 중량 3.5톤 이하의 특수자동차(구난차 등은 제외), 원동기장치자전거
- ☞ 제2종 소형면허: 2륜자동차(측차부를 포함), 원동기장치자전거
- ☞ 제2종 원동기장치자전거면허: 원동기장치자전거

◇ 연습운전면허로 운전할 수 있는 차량

- ☞ 제1종 보통면허: 승용자동차, 승차정원 15명 이하의 승합자동차, 적재중량 12톤 미만의 화물자동차

- ☞ 제2종 보통면허: 승용자동차, 승차정원 10명 이하의 승합자동차, 적재중량 4톤 이하의 화물자동차
- ※ 연습운전면허로 운전할 때에는 반드시 해당 자동차를 운전할 수 있는 운전면허를 받고 2년이 지난 사람이 동승해야 합니다.



Q4

친구에게 돈을 빌려주면서 차용증 대신 약속어음 공정증서를 받아두었습니다. 4년 후 그 친구는 재기하여 재산이 많이 불어났음에도 돈을 아직 갚지 않고 있어, 찾아갔더니 어음이라면서 돈 갚기를 거부하고 있습니다. 어떻게 하면 될까요?

법원에 대여금 반환청구소송을 제기하세요.

약속어음 공정증서는 채무불이행 시 별도의 소송 없이도 강제집행을 할 수 있어서 많이들 이용하고 있습니다.

다만, 약속어음의 경우 발행인에 대한 어음청구는 3년 이내에 행사해야 하므로, 약속어음 공정증서 역시 3년 이내에 행사해야 합니다.

따라서 질문의 경우 이미 3년이 지나버렸기 때문에 어음을 이유로 어음금 청구를 할 수 없습니다.

그러나 약속어음 발행의 원인이 되는 애초의 대여금 채권은 어음과 독립하여 여전히 존재하므로, 일반채권의 소멸시효인 10년이 적용됩니다.

따라서 질문자는 대여금 채권을 피보전권리로하여 가압류를 신청하는 등 채무자의 재산을 확보한 후 대여금 반환 청구소송을 제기하면 됩니다.

◇ 약속어음 공정증서

☞ “약속어음 공정증서”란 어음·수표에 부착하여 강제집행을 승낙하는 취지를 기재한 공정증서를 말합니다.

☞ 차용증을 공증할 때 강제집행을 인낙하는 취지의 약속어음 공정증서를 작성하면 그 공정증서가 집행권원이 되어 채무불이행 시 별도의 소송 없이도 강제집행을 할 수 있습니다.

◇ 약속어음의 소멸시효

☞ 약속어음은 약속어음 만기일부터 3년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성됩니다.

☞ 민사채권은 10년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성됩니다.

◇ 소멸시효의 중단

☞ 채권자는 채권의 시효가 완성되기 전에 소멸시효를 중단시켜야 하는데, 채권자가 소멸시효를 중단시키는 방법으로는 재판상 청구, 파산절차 참가, 지급명령 신청, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류, 가압류, 가처분이 있습니다. 채무자가 채무를 승인하는 경우에도 소멸시효는 중단됩니다.

Q5

집행유예 2년을 선고받은 적이 있습니다. 집행유예 기간이 지난 후 취직을 하려고 하는데, 이 사실이 신원조회를 하면 나타나나요?

자격정지 이상의 형을 선고받게 되면 그 형을 선고받은 수형인에 대한 수형인명표(전과기록)가 작성되어 수형인의 본적지 시청, 구청, 읍사무소, 면사무소에 송부됩니다.

그러다 나중에 그 형이 실효되거나 집행유예기간 또는 자격정지기간이 경과하였거나 일반사면을 받거나 복권이 된 경우에는 수형인명표(전과기록)가 폐기됩니다.

◇ 형의 실효

☞ 징역 또는 금고의 집행을 종료하거나 집행이 면제된 사람이 피해자의 손해를 보상하고 자격정지 이상의 형을 받음이 없이 7년을 경과한 때에는 본인 또는 검사의 신청에 따라 법원으로부터 그 형의 실효를 선고받을 수 있습니다.

☞ 수형인(受刑人)이 자격정지 이상의 형을 받지 않고 형의 집행을 종료하거나 그 집행이 면제된 날부터 다음 구분에 따른 기간이 경과한 때에 그 형은 실효됩니다.

① 3년을 초과하는 징역·금고: 10년

② 3년 이하의 징역·금고: 5년

③ 벌금: 2년

☞ 구류(拘留)와 과료(科料)는 형의 집행을 종료하거나 그 집행이 면제된 때에 그 형이 실효됩니다

◇ 형의 실효의 효과

☞ 형이 실효되면 전과기록(수형인명부, 수형인명표)은 모두 삭제됩니다.

☞ 그러나 수사과정상 작성되는 수사자료표는 폐기되지 않습니다.

☞ 수사자료표는 범죄수사, 재판, 병역의무의 부과 등과 같은 지극히 예외적인 경우에만 사용됩니다.

V 법무단신

법무
단신

1

대우조선해양, '통영함 분쟁'서 국가에 최종 승소

대우조선해양이 해군 수상함구조함인 통영함을 인도하는 과정에서 국가로부터 받지 못한 물품 대금 310여억 원을 받게 됐다.

대법원 민사3부(주심 이흥구 대법관)는 대우조선해양이 국가를 상대로 낸 물품대금소송(2021다21346)에서 최근 “국가는 대우조선해양에 310여억원을 지급하라”며 원고일부 승소 판결한 원심을 확정했다.

대우조선해양은 2010년 10월 방위사업청으로부터 1590억원 규모의 통영함 건조를 주문받아 해군에 선박과 상세설계를 넘겨주는 조건으로 납품계약을 맺었다. 통영함 인도 시점은 2013년 10월 31일까지였다.

인도 시점에 이르러 통영함은 정부가 제공하는 관급장비인 선체고정음파탐지기(HMS)와수중무인탐사기(ROV) 성능에 문제가 있고, 대우조선해양이 이행해야 할 종합군수지원(ILS)이 기준 미달로 판명되는 등 전투용 부적합 판정을 받았다. 종합군수지원은 무기 체계의 효율적이고 경제적인 군수 지원을 보장하기 위해 설계, 개발, 운영 및 폐기 등 전 과정에 걸쳐 제반 군수 지원 요소를 종합적으로 관리하는 활동이다.

대우조선해양은 2014년 12월에서야 통영함을 다시 인도했고, 방사청은 더 이상 통영함의 전력화를 늦출 수 없다고 판단해, 같은 달 말 ‘전투용 적합’ 판정을 내린 뒤 납품조서를 발행했다. 애초 약속했던 납품기한보다 425일이 지난 후였다.

정부는 인도 지연에 대한 책임을 물어 대우조선해양에 지체상금 총 1000억여 원을 부과했다. 이에 반발한 대우조선해양이 법원에 소송을 냈고, 법원은 통영함 납품 지연에 대우조선해양의 귀책사유가 없다고 판단해 지체상금 채무가 존재하지 않음을 확인하면서 국가에 상계 처리한 대금 과 그 지연손해금 지급을 명하는 취지의 판결을 선고했고 이 판결은 2019년 7월 확정됐다. 한편 대우조선해양은 미지급 대금을 달라며 소송을 냈다.

1,2심은 “국가는 대우조선해양에 부당한 수령거절 내지 수령지체로 인한 손해배상으로 84억6600여만원을 지급할 의무가 있다”며 “정산대금 225억7600여만원과 손해배상금 84억6600여만원을 더한 310여억원을 지급하라”며 원고일부승소 판결했다.

대법원도 국가의 상고를 기각하고 원심을 확정했다.



상가 소유자가 관리비를 안내 건물 관리단이 관리규약에 따라 단전조치를 한 경우 소송과정에서 관리규약이 무효로 판명됐더라도 사회통념상 허용될 만한 상당성이 있다면 단전조치를 위법한 것으로 볼 수 없다는 대법원 판결이 나왔다.

대법원 민사3부(주심 김재형 대법관)는 A씨 등이 B빌딩 운영위원회를 상대로 낸 손해배상청구소송(2018다38607)에서 최근 원고패소 판결한 원심을 확정했다.

B빌딩 운영위는 지하2층, 지상 10층 규모의 집합건물의 구분소유자들로 구성된 관리단이다. A씨 등은 이 건물 지하 1층 점포를 공유하면서 2008년부터 2013년 1월까지 사우나와 헬스장을 운영했다. 운영위는 2006년 8월 관리규약을 제정하고 2012년 4월 관리규약을 개정했다. 제정된 관리규약 제17조 1항은 ‘상가 건물의 소유자 등이 관리비를 납부하지 않거나 관리비를 2회 계속 연체한 때 관리주체의 단전·단수조치와 법적 소송에 이의를 제기하지 않는다’고 정했다. 개정된 관리규약 제17조 5항은 ‘관리주체가 독촉장을 발부한 후 관리비에 포함된 사용료 등을 체납한 소유자 등에 대하여 전기 공급을 중단하는 조치를 할 수 있다’고 정하고 있다.

B빌딩 운영위는 A씨 등이 관리비를 납부하지 않자 2012년 3월 법원에 A씨 등을 상대로 2008년 8월부터 2012년 3월까지의 관리비 7300여만원에 대한 지급명령을 신청했다. A씨 등이 이의신청을 하자 법원 체납관리비 사건으로 이행돼 2012년 9월 ‘A씨 등은 연대해 운영위에 2012년 8월 사용분까지 관리비 6860여만원을 지급하되, 2012년 9월말까지 1000만원, 2012년 10월말까지 5860여만원을 각 지급한다’는 조정이 성립됐다. 이에 운영위는 2012년 11월 말경부터 2013년 1월 말경까지 A씨 등에게 ‘조정조서에 따라 2012년 10월까지 지급해야 하는 관리비 5860여만원과 지연손해금, 2012년 10월부터 12월까지 관리비를 지급하지 않으면 점포에 단전조치를 하겠다’는 내용증명을 9차례 보냈다. 하지만 A씨 등이 계속 관리비를 내지 않자 운영위는 2013년 1월 단전조치를 했다. 운영위가 A씨 등에게 2012년 10월부터 2014년 2월까지 부과한 관리비는 총 9630여만원이다. 운영위는 이후 미납 관리비를 지급하라며 소송(본소)을 냈고, A씨 등은 단전조치가 위법하다며 손해배상청구소송(반소)을 냈다. 한편 운영위는

2심에서 본소를 취하였다.

1심은 “집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제29조 1항은 ‘규약의 설정·변경 및 폐지는 관리단집회에서 구분소유자의 4분의 3 이상 및 의결권의 4분의 3 이상의 찬성을 얻어서 한다’고 규정하는데 이는 강행규정”이라며 “제정 관리규약이 집합건물법 제29조 1항에 따라 설정되었음을 인정할 증거가 없고, 개정 관리규약을 위한 2012년 4월 총회에 구분소유자 총 67명의 4분의 3인 50.25명에 미달하는 47명만이 참석했으므로 개정 관리규약 역시 집합건물법 제29조 1항의 결의 요건을 갖추지 못했다”며 “관리규약이 집합건물법 조항의 결의 요건을 갖추지 못해 효력이 없다”고 판단했다. 다만 “운영위가 상가건물인 이 사건 점포에 대해 취한 단전조치는 연체관리비를 지급받기 위한 부득이한 조치로서, 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성을 벗어난 위법한 행위라고 보기 어렵다”며 A씨 등의 청구를 기각했다.

2심도 “A씨 등은 조정이 성립한 다음에도 관리비를 지급하지 않았고, 운영위는 2012년 12월 단전조치에 대해 구분소유자나 입주인 76%의 동의를 받았다”며 “관리규약이 집합건물법이 정한 관리단집회의 결의 요건을 갖추지 못하고 제정·개정돼 무효지만, 단전조치가 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성을 벗어난 위법한 행위라고 보기 어렵다”고 판단했다.

대법원도 “집합건물의 관리단 등 관리주체가 단전조치를 하기 위해서는 법령이나 규약 등에 근거가 있어야 하고, 단전조치의 경위, 동기와 목적, 수단과 방법, 입주자가 입게 된 피해의 정도 등 여러 사정을 종합해 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 있어야 한다”며 “단전조치에 관해 법령이나 규약 등에 근거가 없거나 규약이 무효로 밝혀진 경우 단전조치는 원칙적으로 위법하지만, 관리주체나 구분소유자 등이 규약을 유효한 것으로 믿고 규약에 따라 집합건물을 관리했는지, 단전조치를 하지 않으면 집합건물의 존립과 운영에 심각한 지장을 초래하는지, 구분소유자 등을 보호할 가치가 있는지 등을 종합해 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성을 인정할 만한 특별한 사정이 있다면, 단전조치는 위법하지 않다”고 밝혔다. 이어 “원심이 관리규약이 무효라고 하더라도 단전조치가 불법행위에 해당하지 않는다고 판단한 것은 정당하다”고 판시했다.



다단계업자 부부로부터 8년간 뒷돈을 받고 이들이 연루된 형사사건을 알아봐 준 혐의로 재판에 넘겨진 경찰관에게 무죄가 확정됐다.

대법원 형사1부(주심 박정화 대법관)는 최근 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률상 알선수재 혐의로 기소된 경찰관 A씨에게 무죄를 선고한 원심을 확정했다(2021도8981).

A씨는 다단계 사업을 하는 B씨 부부로부터 약 1억5000만원 상당의 금품을 받고, 이들이 연루된 형사사건을 담당 경찰관에게 물어봐 선처를 부탁한 혐의로 기소됐다.

A씨는 2006년 다단계 사무실이 밀집된 지역에서 정보수집 업무를 하던 중 B씨를 처음 알게 됐다. A씨는 2007년 5월 B씨의 남편이 사기죄로 징역 2년을 선고받고 법정구속되자 변호사 선임 등을 도와준 것으로 알려졌다. 한 달여 뒤 B씨의 남편이 보석으로 석방되고 이후 집행유예로 감형을 받자, B씨 부부는 이후 8년간 A씨에게 매달 50만~100만원의 현금, 명절 떡값 등은 물론 4700만원 상당의 승용차를 제공했다고 검찰은 주장했다.

1심은 A씨가 받은 금품은 친분을 토대로 한 인간적인 고마움 뿐만 아니라 앞으로 발생할 형사사건에 대한 대가로서의 성질도 지니고 있다면서 A씨가 차용을 빙자해 B씨에게 돈을 요구한 것으로 보고 징역 1년 10개월과 추징금 1억5000만원을 선고했다.

하지만 2심은 A씨가 차용금을 대물변제할 수 있는지를 문의한 점, A씨가 B씨와 전화하는 과정에서 차용증을 썼다고 언급한 점 등을 근거로 들며 A씨가 받은 돈이 실제 차용금일 가능성이 있다고 판단했다. 그러면서 “A씨가 1억5000만원을 차용이 아니라 증여받았음을 전제로 내린 1심 판결은 사실오인의 위법이 있다”며 “A씨가 1억5000만원을 교부받고 나서 특별한 알선행위로 B씨에게 도움을 줬다고도 보기 어렵다”며 무죄를 선고했다.

대법원도 검사의 상고를 기각하고 원심을 확정했다.

교도소장이 수용자에게 온 서신이나 문서를 개봉해 내용물을 확인하고 열람하는 것은 헌법에 어긋나지 않는다는 헌법재판소 결정이 나왔다.

현재는 벌금을 납부하지 않아 노역장 유치명령을 받고 안동교도소에 수용됐다가 출소한 A씨가 “교도소장이 내게 발송된 서신을 개봉·열람한 것은 기본권 침해”라며 낸 헌법소원 사건(2019헌마919)을 재판관 전원일치 의견으로 기각했다.

A씨는 안동교도소 수용 중 교도소장 등을 상대로 수용자 처우와 관련한 여러 문제와 정보비공개결정 등에 대한 취소소송을 제기하고 변호사와 서신으로 의사 소통을 하며 소송을 진행했다. A씨는 대한법률구조공단으로부터 받은 서신 7건과 국가인권위원회가 발송한 서신 1건을 안동교도소장이 개봉하고, 교도소장이 교도소에 송달된 수원지방법 검찰청의 정보공개결정통지서와 수원지방법원 판결문 등 문건 5건을 열람해 통신의 자유 등을 침해했다며 2019년 8월 헌법소원을 냈다.

형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률 시행령 제67조는 ‘교도소장은 법원·경찰관서, 그 밖의 관계기관에서 수용자에게 보내온 문서는 다른 법령에 특별한 규정이 없으면 열람한 후 본인에게 전달하여야 한다’고 규정하고 있다.

현재는 “형집행법 시행령 제67조에 따라 교도소장은 문서를 열람한 후에는 예외 없이 본인에게 전달해야 하고, 문서의 내용을 심사해 전달 여부를 결정할 권한은 갖지 못하므로, 형집행법 시행령 제67조의 ‘열람’은 구 형집행법 제43조 4항 단서에 따라 예외적으로 허용되는 ‘검열’과는 차이가 있다”고 밝혔다.

이어 “서신개봉행위는 교정시설의 안전과 질서를 유지하고 수용자의 교화 및 사회 복귀를 원활하게 하기 위한 것으로 그 목적이 정당하고, 서신을 개봉해 내용물을 확인하는 것은 이와 같은 목적을 달성하기에 적합한 수단”이라며 “수용시설의 안전과 질서 유지라는 공익은 매우 중대한 반면, 서신을 개봉하더라도 그 내용에 대한 검열은 원칙적으로 금지되어 사익 침해가 크지 않으므로 서신개봉행위는 법익의 균형성도



갖추었기에 청구인의 통신의 자유를 침해하지 않는다”고 설명했다.

또 “문서열람행위는 법원 등 관계기관에서 보내온 문서를 수용자에게 전달하는 업무에 정확성을 기하고 수용자의 편의를 도모하며 법령상의 기간준수 여부 확인을 위한 공적 자료를 마련하기 위한 것으로서 그 목적의 정당성이 인정되고 수단의 적합성도 인정된다”며 “법원 등 관계기관이 발송한 문서를 정확히 전달해 수용자들의 법률관계 등에 불이익이나 혼선이 발생하지 않도록 하는 것은 중대한 공익인 반면, 문서를 열람한 후에는 반드시 수용자 본인에게 신속하게 그대로 전달해야 하므로 사익 침해는 최소화되어 있기 때문에 문서열람행위도 청구인의 통신의 자유를 침해하지 않는다”고 판단했다.

선거권자 연령을 선거일 기준으로 산정하도록 한 공직선거법 조항은 헌법에 어긋나지 않는다는 헌법재판소 결정이 나왔다. 선거권 연령에 관한 선례 법리를 기초로 이 조항의 기본권 침해 여부를 판단한 헌재의 첫 판단이다.

헌재는 최근 1999년생인 A씨가 “공직선거법 제17조가 선거권과 평등권을 침해한다”며 낸 헌법소원 사건(2018헌마300)에서 재판관 전원일치 의견으로 합헌 결정했다.

2018년 6월 13일 치러진 제7회 전국동시지방선거일을 기준으로 할 때 만 19세가 되지 않아 선거에 참여하지 못한 A씨는 “공직선거법 제17조가 선거일 현재를 기준으로 선거권자의 연령을 산정해 기본권을 침해당했다”며 헌법소원을 냈다.

공직선거법 제17조는 ‘선거권자와 피선거권자의 연령은 선거일 현재로 산정한다’고 규정하고 있다.

헌재는 “이 조항은 ‘선거일 현재’를 선거권연령 산정의 기준일로 규정하는데, 공직 선거별 선거일이 언제인지는 공직선거법 제34조 내지 제36조에 명확하게 규정되어 있기 때문에, 이 조항에 의해 국민 각자의 생일을 기준으로 각 공직선거별로 선거권이 있는지 여부를 명확하게 판단할 수 있다”면서 “이와 달리 선거권연령 산정 기준일을 선거일 이전이나 이후의 특정한 날로 정할 경우에는 이를 구체적으로 언제로 할지에 관해 자의적인 판단이 개입될 여지가 있다”고 밝혔다.

이어 “A씨의 주장처럼 일정한 연령에 도달하는 해의 1월 1일을 기준으로 선거권을 부여하면 더 많은 사람들이 선거권을 행사하는 경우가 생길 수도 있지만 이는 심판대상 조항의 주된 목적과는 직접적인 관련이 없고, 공직선거법 제15조 2항이 2020년 1월 개정돼 선거권연령 자체가 18세로 하향 조정된 점까지 고려하면 해당 조항을 입법 형성권의 한계를 벗어난 자의적 입법으로 볼 수 없으므로 선거권이나 평등권을 침해한다고 볼 수도 없다”고 설명했다.



렌터카업체 영업소장의 지입차량에 대해 임대차계약을 체결하고 차량을 인도 받았다면 해당 차량에 대한 ‘점유개시’에 있어 정당한 권원이 있다는 대법원 판결이 나왔다.

대법원 민사2부(주심 천대엽 대법관)는 A사가 B씨를 상대로 낸 자동차 인도 등 소송(2021다229915)에서 원고일부승소 판결한 원심 중 피고 패소 부분을 파기하고 최근 사건을 전주지법으로 돌려보냈다.

C씨는 자동차대여사업면허를 가진 A사와 자동차대여사업용 차량에 대한 위·수탁 관리계약(지입계약)을 체결한 후 A사의 영업소장 직함을 사용해 자신의 계산으로 자동차대여사업을 해왔다. 이 지입계약기간 중 C씨는 2016년 3월 B씨로부터 4300 만원을 받아 A사 명의로 차량을 할부 구입한 다음 이 차량을 A사에 지입했다. C씨는 B 씨와는 2016년 3월 말일부터 차량 할부금 납입 만기 무렵인 3년 뒤까지로 하는 차량 임대차계약서를 A사 명의로 작성하고 차량을 B씨에게 인도했다. 그런데 C씨가 차량 지입료와 할부금, 보험료 등을 A사에 제대로 내지 않자 A사는 차량을 인도받기 위해 지방자치단체에 분실신고를 한 다음 운행정지명령을 신청했고, 지자체는 2017년 11 월 이 차량에 대한 운행정지명령을 내렸다. 이후 A사는 “B씨는 차량 소유자인 우리에게 차량을 인도하고 차량의 점유로 인한 부당이득을 반환할 의무가 있다”며 소송을 냈다.

재판부는 “대외적으로 지입차량은 지입회사 소유이지만 대내적 관계로 보면 지입 차량의 운행관리권은 지입차주에게 있다”며 “C씨가 B씨와 임대차계약을 체결하고 차량을 인도한 것은 C씨가 지입계약에 의해 A사로부터 위임받은 통상업무 범위에 속하며 B씨는 A사의 영업소장으로서 A사를 대리하는 C씨와 임대차계약을 체결한 후 차량을 인도 받았으므로 적어도 차량에 관한 B씨의 ‘점유개시’에 있어 정당한 권원이 없었다고 할 것은 아니다”라고 밝혔다.

이어 “A사가 C씨를 상대로 지입료나 차량할부금 등의 지급 불이행을 이유로 지입 계약을 정식으로 해지했는지 여부, A사가 B씨에게 지입계약 해지로 차량에 대한 C씨의 권리가 소멸됐음을 차량운행 정지명령이 발령된 2017년 11월 21일 전에 고지한 적이

있는지 기록상 확인되지 않기 때문에, 2017년 11월 21일 이전에 차량에 대한 B씨의 ‘점유계속’의 권원이 소멸됐다고 단정하기도 어렵다”고 판시했다.

앞서 1심은 B씨가 A사에 자동차를 인도해야 한다며 A사의 손을 들어줬다.

1심은 “차량 위·수탁관리계약에 따라 대외적인 차량의 소유권은 지입회사에 있으므로 A사는 B씨와의 관계에서 차량의 소유권자이며, B씨가 C씨에게 차량 매매대금을 전액 지급했더라도 C씨가 A사 명의로 할부구입하고 대금을 지급하지 않았기에 차량에 대한 할부금 완납 전까지는 A사와의 관계에서 C씨가 차량의 소유권을 실질적으로 취득한다고 보기 어려워 차량의 실질적 소유자가 C씨이고 C씨로부터 차량을 매수한 B씨에게 차량의 소유권이 있다는 B씨의 주장은 이유 없다”고 밝혔다. 이어 “B씨는 차량을 점유할 정당한 권원이 없으므로 차량의 소유권자인 A사에 차량을 인도할 의무가 있다”고 설명했다. 다만 A사의 부당이득반환청구는 “차량의 월 평균 임대료를 인정할 증거가 부족하고, 전주시의 운행정지명령 이후 B씨가 실제로 차량을 운행하는지 분명하지 않다”며 받아들이지 않았다.

2심은 “B씨가 2016년 4월부터 정당한 권원 없이 차량 점유를 개시했으므로, 그 때부터 차량 운행이 정지된 2017년 11월 21일까지 차량 사용료 상당의 부당이득도 반환해야 한다”면서 B씨에게 차량 인도와 함께 2000여만원의 부당이득도 반환하라고 판시했다.



여성 버스기사에 대해 동료 버스기사들이 성희롱성 소문을 유포한 것은 직장 내 성희롱에 해당할 뿐만 아니라 이는 사용자의 사용자의 사업과 시간적·장소적으로 근접한 업무와 관련해 이뤄진 불법행위이므로 회사도 사용자책임을 져야 한다는 대법원 판결이 나왔다.

대법원 민사3부(주심 김재형 대법관)는 최근 여성 기사인 A씨가 C버스회사와 회사 대표 D씨를 상대로 낸 손해배상청구소송(2021다219529)에서 “C사는 A씨에게 1320여만원을 지급하되, 이 가운데 1000만원은 D씨와 공동해 지급하라”며 원고일부승소 판결한 원심을 확정했다.

C사에서 일하던 E씨 등 일부 버스기사는 A씨가 동료와 성관계를 했다는 성희롱성 소문을 유포했다. 고용노동청은 C사에 성희롱을 한 버스기사들에 대해 징계조치를 하라고 지시했지만 C사는 이행하지 않았다. C사는 또 사전에 직장 내 성희롱 예방교육도 실시하지 않았던 것으로 조사됐다. C사 대표인 D씨는 성희롱 사건의 후속조치를 논의하면서 “앞으로 과부는 절대 안 뽑는다”며 2차 가해를 한 것으로 알려졌다. 이에 A씨는 C사와 D씨를 상대로 소송을 냈다.

재판부는 “동료들의 성희롱성 발언은 ‘성적인 사실 관계를 묻거나 성적인 정보를 의도적으로 퍼뜨리는 행위’로 남녀고용평등법 시행규칙상 성적인 언동에 해당하고, 일반적인 사람에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 느끼게 하기 충분하다”며 “해당 발언은 C사 근로자들 사이에서 A씨를 대상으로 한 성적인 내용의 정보를 의도적으로 유포하거나 성적인 사실관계를 확인해 A씨에게 성적 굴욕감이나 혐오감을 불러일으킬 뿐 아니라 적대적이고 위협적인 근로환경을 조성하는 행위로 업무관련성도 인정된다”고 밝혔다.

이어 “해당 발언은 대부분 A씨 앞에서 행해진 것이 아니라 근로자 사이에 A씨를 대상으로 한 성적인 내용의 정보를 유포하는 간접적인 형태로 이뤄졌지만, 유포된 성적인 정보의 구체적 내용, 유포 대상과 범위, 효과 등에 비추어 업무관련성을 인정할 수 있으므로, 남녀고용평등법 제12조에서 금지되는 직장 내 성희롱에 해당한다”면서

“나아가 사용자의 사업과 시간적·장소적으로 근접하고 업무와 관련해 이뤄진 불법 행위이고, 남녀고용평등법에 따라 C사에 이러한 가해행위(직장 내 성희롱)가 발생할 위험을 방지할 책임이 있다는 사정을 고려하면 그 발언으로 A씨가 입은 손해는 E씨 등이 C사의 사무집행에 관해 A씨에게 가한 손해에 해당하며, 이러한 취지에서 C사가 A씨에 대해 직장 내 성희롱에 해당하는 발언으로 인해 사용자책임을 진다고 본 원심 판단은 정당하다”고 판시했다.

앞서 1심은 “C사와 D씨는 공동해 A씨에게 1500여만원을 지급하라”고 판결했다.

2심도 A씨의 손을 들어줬으나, 소송에 앞서 이 사건과 관련해 조정을 갈음하는 결정에 따라 E씨 등이 A씨에게 손해배상금을 지급한 점을 고려해, 사측은 이들이 지급한 금액을 공제한 금액을 A씨에게 지급해야 한다고 판단했다.

2심은 “강제조정으로 A씨가 E씨 등으로부터 1500만원을 지급받았고, 불법행위자의 손해배상책임과 사용자책임은 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무이나 동일한 경제적 목적을 가져서 서로 중첩되는 부분에 대해서는 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 상대방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대의 관계에 있으므로, C사가 E씨 등과 공동해 A씨에게 배상해야 할 손해배상금 채무는 앞선 변제로 인해 그 범위 내에서 소멸했다”고 판단했다.



형사 1심 판결에서 배상명령이 내려진 이후 피고인이 피해자와 합의해 보상금 등을 지급했다면 항소심 법원은 배상명령을 취소해야 한다는 대법원 판결이 나왔다.

대법원 형사1부(주심 김선수 대법관)는 사기 혐의로 기소된 A씨에게 징역 4개월을 선고하고 피해자(배상신청인)에게 편취금 5000만원을 지급하라는 1심 배상명령을 유지한 원심에 대해 “원심 판결 중 배상명령 부분을 파기하고 1심 판결의 배상명령을 취소하는 한편 배상신청인의 배상명령신청을 각하한다”고 파기자판했다(2021도 8015).

소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 등이 규정하고 있는 배상명령제도는 피해자가 별도의 민사소송에 의하지 않고도 피고인(가해자)에 대한 형사재판절차에서 범죄로 인한 피해를 배상받을 수 있도록 해 피해자의 권리를 신속하게 구제하기 위해 마련됐다. 1,2심 재판부가 피고인에게 유죄판결을 선고할 경우 직권 또는 피해자나 그 상속인의 신청에 의해 해당 범죄로 발생한 직접적인 물적 피해와 치료비 손해 및 위자료의 배상을 명령할 수 있다. 하지만 △피해자의 성명·주소가 분명하지 않은 경우 △피해금액이 특정되지 않은 경우 △피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위가 명백하지 않은 경우 △배상명령으로 인해 공판절차가 현저히 지연될 우려가 있거나 형사소송 절차에서 배상명령을 하는 것이 타당하지 않다고 인정될 경우에는 재판부는 배상명령을 할 수 없다.

대법원은 가해자인 피고인이 항소심 과정에서 피해자인 배상신청인과 합의하고 보상금 등을 지급했다면 피고인의 배상신청인에 대한 배상책임의 유무와 범위가 명백하지 않아 배상명령을 할 수 없는 경우에 해당한다고 판단했다.

재판부는 “A씨는 항소장 제출 이후인 2021년 4월 5일 ‘A씨로부터 피해원금 5000만원과 피해보상금 1000만원을 수령했고, A씨와 향후 어떠한 이의도 제기하지 않기로 원만히 합의했으며, 처벌을 원하지 않는다’는 내용이 담긴 피해자와의 ‘합의, 고소취하 및 처벌불원서’를 1심 법원에 제출한 데 이어 같은 달 21일 이 같은 사정을 기재한

항소이유서를 2심에 제출했으며, 이후 2심은 A씨가 피해자에게 피해금을 변제한 것을 인정하고 이를 유리한 정상으로 고려했다”고 밝혔다.

이어 “이러한 점을 보면 A씨의 배상신청인에 대한 배상책임의 유무와 범위가 명백하지 않아 배상명령을 할 수 없는 경우에 해당하기 때문에 원심 판단을 받아들이기 어렵다”면서 “원심판결 중 배상신청인에 대한 배상명령 부분에는 배상명령에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다”고 판시했다.

A씨는 2019년 8월 “계약금 5000만원을 주면 강원도 삼척에 있는 건설현장에서 2019년 11월까지 매점을 운영할 수 있게 해주겠다”고 피해자 B씨를 속여 5000만원을 송금받아 가로챈 혐의로 기소됐다. A씨를 사기죄로 고소한 B씨는 재판부에 배상명령도 신청했다.

1심은 A씨에게 징역 1년을 선고하면서 “B씨에게 편취금 5000만원을 지급하라”고 배상명령을 내렸다. 2심은 A씨의 양형 부당 주장을 받아들여 징역 4개월로 형을 낮췄지만, 1심이 A씨에게 내린 배상명령은 그대로 유지했다.



대한소아청소년과의사회가 정부의 ‘달빛어린이병원’ 사업에 참여한 소속 회원들에게 소아청소년과 전문의를 위한 인터넷 커뮤니티를 이용하지 못하도록 불이익을 준 것은 공정거래법상 사업자 간 경쟁을 제한하는 행위라는 대법원 판결이 나왔다.

대법원 특별1부(주심 박정화 대법관)는 대한소아청소년과의사회가 공정거래위원회를 상대로 낸 시정명령 및 과징금 납부명령 취소소송(2018두41822)에서 원고승소 취지의 원심 판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송했다.

달빛어린이병원 사업은 소아환자가 평일 밤 12시나 휴일 저녁 6시까지 진료를 받을 수 있도록 하는 것으로, 이 사업에 참여하는 소아청소년과 병·의원에는 정부가 지원금을 지급한다. 그러나 대한소아청소년과의사회는 이 사업이 아동병원 등 일정 규모 이상의 중대형 병원급 의료기관 위주로 운영될 수밖에 없어 대형마트처럼 1차 의료기관인 동네병원을 붕괴시키는 등 소아 의료체계를 왜곡시킬뿐만 아니라 불공정한 정책이라며 반대했다.

대한소아청소년과의사회는 또 ‘회원간 화합을 저해하고 있다’는 이유로 달빛어린이 병원 사업에 참여하는 회원들이 ‘페드넷’을 이용할 수 없도록 제한했다. 페드넷은 소아 청소년과 전문의들을 위한 인터넷 커뮤니티 사이트다. 대한소아청소년과의사회는 나아가 달빛어린이 사업에 참여한 회원들의 명단도 페드넷에 공개했다.

공정위는 2017년 5월 대한소아청소년과의사회의 이 같은 행위가 공정거래법상 ‘사업자단체 금지행위’에 해당한다며 시정명령 및 과징금 5억원을 부과했다. 이에 반발한 대한소아청소년과의사회는 소송을 냈다.

서울고법은 “사업에 참여한 회원들의 인터넷 커뮤니티 이용 등을 제한한 후에도 사업에 참여한 수는 오히려 증가해 소아청소년과의사회의 제한행위가 사업에 참여했거나 참여 가능한 중대형 병원의 사업활동에 미치는 영향력이 강제의 정도에 이른 것이라 보기 어렵다”며 “제한행위의 강제성과 행위의 주된 목적, 경쟁 제한성 등을 종합하면 회원들

사이의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 정도에 이르러 ‘구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한’했다고 볼 수 없다”면서 원고승소 판결했다.

하지만 대법원은 대한소아청소년과의사회의 행위는 공정거래법 제26조 1항 3호의 ‘사업자단체가 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위’에 해당한다고 판단했다.

재판부는 “해당 제한행위는 직접 취소신청을 요구해 구성사업자들이 달빛어린이병원 사업 참여 신청을 직접 철회하도록 요구하거나, 징계방침 결정·통지행위나 사이트 이용제한 등 행위 등을 통해 사업자들의 달빛어린이병원사업 참여 여부에 관한 의사형성 과정에 영향을 미쳐 사업에 참여하지 않을 것을 사실상 강요해 사업 활동을 과도하게 제한하는 행위로, 구성사업자들의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하는 결과를 가져올 우려가 있다”고 밝혔다.

이어 “해당 제한행위는 정부의 보건의료정책 반대를 위한 활동의 일환이기는 하지만 제한행위의 내용이나 태양, 방법 등을 보면 주된 목적이나 의도는 오히려 대한소아청소년과의사회가 상호 경쟁 관계에 있는 구성사업자들이 해당 사업에 참여하지 않도록 직접적으로 방해해 야간·휴일 진료서비스의 공급에 관한 경쟁의 확대를 제한하기 위한 것으로 보는 것이 타당하다”며 “제한행위에도 불구하고 달빛어린이병원 수가 증가하기는 했지만 이러한 사정만으로 제한행위가 사업자들 사이의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 없어 ‘부당한 제한행위’에 해당되지 않는다고 볼 수 없다”고 설명했다.



부하직원에게 ‘확찐자’라는 발언을 한 것은 모욕죄에 해당한다는 대법원 판결이 나왔다.

대법원 형사2부(주심 조재연 대법관)은 30일 모욕 혐의로 기소된 청주시청 공무원 A씨에게 벌금 100만원을 선고한 원심을 확정했다(2021도9253).

재판부는 “원심이 모욕죄에서의 모욕적 표현, 공연성, 국민참여재판 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다”고 판시했다.

A씨는 지난해 3월 청주시청 내 비서실에서 공보팀장, 피해자 B씨, 남자 팀장 3명과 함께 의자에 앉아서 대기하던 중 부하직원의 몸을 찌르며 “확찐자가 여기 있네, 여기 있어”라고 말한 혐의로 재판에 넘겨졌다. A씨는 6급 일반직 공무원이고, B씨는 공보관실 계약직 공무원으로 개인적 친분이 전혀 없었다. ‘확찐자’는 코로나19 확산으로 외부 활동을 하지 않아 살이 급격히 찌는 사람을 이르는 신조어다.

국민참여재판으로 열린 1심에서 배심원 7명 전원은 만장일치로 무죄 평결했지만, 재판부는 “친분이 별로 없음에도 A씨는 여러 사람이 듣는 가운데 이같이 언동했다”며 “신조어 확찐자는 직·간접적으로 외모를 비하하고 부정적 사회 평가를 동반하는 만큼 모욕죄가 성립한다”면서 벌금 100만원을 선고했다. 2심도 1심과 같이 판단했다.

VI 최근 제정·개정 시행법령

1 농지법 [시행 2021. 10. 14.] [법률 제18021호, 2021. 4. 13., 일부개정]



◇ 개정이유

헌법 제121조는 “국가는 농지에 관하여 경자유전의 원칙이 달성될 수 있도록 노력해야 하며, 농지의 소작제도는 금지된다”라고 선언하고, “농업생산성의 제고와 농지의 합리적 이용을 위하여나 불가피한 사정으로 발생하는 농지의 임대차와 위탁경영은 법률이 정하는 바에 의하여서만 인정되어야 한다”라고 규정하고 있음.

이러한 헌법 규정에도 불구하고 전세농가 중 임차 농가가 51.4퍼센트로 자경농가를 초과하여 경자유전의 헌법정신은 사라지고 예외적이어야 할 임차농이 주류를 이루는 비정상인 상황이고 있음.

현행 농지법령에 따르면 비농업인이라도, 상속인 또는 8년 이상 농업경영에 종사했던 이농자는 상속 또는 이농 당시 소유하고 있는 1만 제곱미터 이내의 농지를 아무런 제한 없이 소유할 수 있고, 이 경우에는 농업경영이나 농지처분 의무도 없어, 임차농 증가의 주원인으로 작용하고 있음.

농촌인구는 급격하게 고령화되고 있으나, 자손들 대부분은 도시에 거주하는 현실에 비추어 볼 때, 시간이 흐를수록 비농업 상속인 및 이농자의 농지 소유가 확대될 것으로 예상되나, 그들의 농업경영은 기대하기 어렵고, 일선 행정기관이나 인근 농지경영자 등 이해관계인들의 소유자·임차인 등 현황 파악과 사후관리에 어려움이 가중되고 있음.

특히, 농지 상속은 「민법」에 따라 피상속인 사망으로 자동개시되고 등기 여부와 관계 없이 소유권이 이전되어 농지의 상속과 취득 현황 파악이 어려우며, 상속인과 이농자 소유 농지의 휴경이나 불법 임대차 등에 대한 적절한 관리 수단을 확보할 필요가 있음.

이에 상속인 및 이농자 소유농지도 농업경영에 이용되어야 하는 농지임을 명확히 하고, 상속농지나 휴경농지 현황을 행정기관과 이해관계인들이 파악할 수 있도록 관련 정보 및 연계 정보 관리를 위한 법적 근거를 마련하는 한편, 일본식 용어를 우리말 어법에 맞는 표현으로 순화하려는 것임.



◇ 주요내용

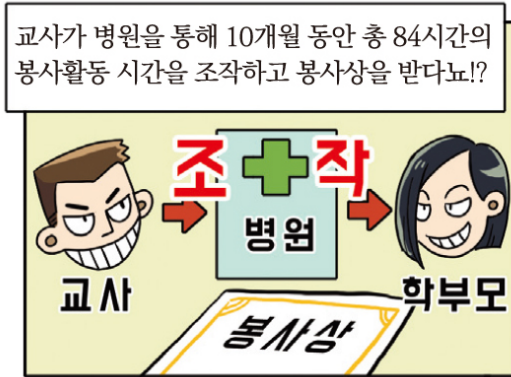
- 가. 「농지법」상 비농업인이 예외적으로 농지를 소유하는 경우에도 해당 농지가 농업 경영에 이용되어야 함을 명확히 함(제6조제2항 단서 신설).
- 나. 일반 국민이 법률을 보다 쉽게 이해할 수 있도록 일본식 한자어인 “지불”을 우리말 어법에 맞는 “지급”으로 순화함(제17조제4항제5호).
- 다. 농림축산식품부장관이나 시장·군수·구청장 등이 농지 관련 정책수립 등을 위해 필요한 경우 주민등록전산자료, 부동산등기전산자료 등 대통령령으로 정하는 자료에 대해 해당 자료를 관리하는 기관에 그 자료를 요청할 수 있으며, 요청을 받은 관리기관의 장은 특별한 사정이 없으면 그에 따르도록 하고, 농지 관련 정보를 전자화하여 정보시스템을 구축·운영할 수 있는 근거를 마련함(제54조의2제1항 및 제3항).

VII 법제처 법나들이



노력의 진실

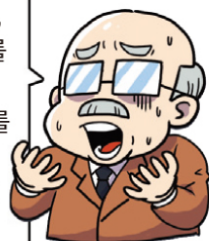






학교가 잘못된 거죠,
우리가 제출한 서류를 제대로
확인해야 하는 건 학교의 역할인
거잖아요. 학교에서 봉사활동
시간의 적정 여부에 관한 사실을
충분히 확인하지 않은 채
봉사활동 확인서를 가볍게 믿고
이를 수용한 것이니,
저희는 죄가 없다고요!

저희는 학생이 제출한
서류를 믿을 수밖에 없죠,
허위의 봉사활동 확인서를
제출하여 우리 학교의
봉사상 심사 및 선정업무를
방해하였으니
이건 업무방해죄입니다!



허위 봉사활동 확인증명서 제출은
업무방해죄일까?

① 그렇다 ② 아니다



지난 호 정답 지난호 정답 음주단속에 걸리자
동생인 척, 의미 없는 부호로 기재
한 경우 사서명(私署名) 위조죄에 해당할까요?

운전자 서명란에 동생의 이름 대신 의미를 알 수 없
는 부호를 기재하였다 하더라도 동생의 서명을 위조
한 것에 해당하니 당연히 사서명 위조 및 행사죄가
성립한다고 봐야 합니다.
정답은 1. 해당한다.

