

30초만 생각하면 청렴한 세상이 됩니다.

청탁금지법



청탁 하기전 잠깐!
금품 받기전 잠깐!
딱! 30초

청탁금지

법이 연고나

이해관계에 얽매이지 않는

청렴한 세상을 만들어갑니다.

청탁으로부터 자유로운 대한민국, 국민권익위원회가 함께 합니다.

《모두가 꿈꾸는 청렴한 대한민국을 '청탁금지법'이 만들어 갑니다》

청탁금지법
주요 내용



1. 부정청탁 금지

- 공직자등에 대한 부정청탁 금지
- 부정청탁에 따른 직무 수행 금지
- 부정청탁 시 부정청탁 관련자 제재

2. 금품등 수수 금지

- 공직자등의 금품등 수수 금지
(※ 공직자등의 배우자 포함)
- 금품등 수수 시 관련자 제재
- 기준금액 초과 외부강의 사례금 제한

3. 위반행위 신고 및 보호·보상

- 위반행위 발생 공공기관 (또는 감독기관), 감사원·수사기관, 국민권익위원회에 신고
- 신변보호 등 신고자 보호장치 마련
- 신고자에 대한 보상금·포상금 지급

「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 시행일: 2016년 9월 28일

생활에 유익한 법무상식

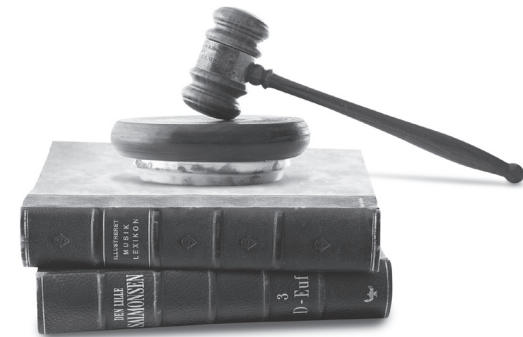
2018년 3월

발간등록번호
78-6460000-000457-06

2018년 3월 (제305호)

생활에 유익한

법무상식



전라남도

법령정보 이용안내

법령정보

- 국가법령정보센터
• <http://law.go.kr>
- 도·시군 및 타시도 자치법규
• <http://www.elis.go.kr>
- 공기업·출연기관 규정관리시스템
• http://211.39.94.161:8088/law_rule

이용가능한 법률정보

- 법제처(www.moleg.go.kr)
최근제·개정법령, 입법예고사항, 판례속보
- 대법원(www.scourt.go.kr)
사건검색, 최근개정법령, 판례속보
- 넷로(www.netlaw.co.kr)
판례를 대법원, 하급심, 헌법재판소로 구분 제공
- 대한민국법률정보(www.lawkorea.com)
입법예고, 법률만화 등
- 전라남도 법무행정서비스(law.jeonnam.go.kr)
법무행정정보, 무료법률상담, 행정심판 등
- 법누리(yeslaw) : 입법예고, 법률뉴스 등
- 법무부, 대검찰청, 헌법재판소, 특허청, 국회도서관, 노동부 등

자치법규 접속방법

- 전라남도 홈페이지를 통한 접속
• 전라남도청 → 정부3.0 정보공개 → 법무행정서비스 → 자치법규정보시스템 클릭
- 전라남도 행정포털을 통한 접속
• 자치법규 정보시스템(ELIS) 클릭

도 정 방 침

- 생명의 땅, 청년이 돌아오는 전남 -

- 1. 활기있는 지역경제
- 1. 소득높은 농축어업
- 1. 매력있는 문화관광
- 1. 온정있는 도민복지
- 1. 소통하는 창의도정

독자여러분의 참여를 기다리고 있습니다.



전라남도 법무통계담당관실은

제·개정되는 새 법령과 자치법규를 도민에게 신속히 알리고 법령을 보다 쉽게 이해하는데 필요한 정보를 전달하기 위해 매월 법무상식지를 편집 발간·배부하고 있습니다.

「법무상식」지는

독자 여러분의 관점에서 설계하고 통합하여 개개인 필요와 욕구에 맞게 맞춤형 법무행정서비스를 제공하고자 개선해야할 사항 및 개인별 법률체험사례 등 법무상식지를 알차게 꾸밀 수 있도록 독자 여러분의 소중한 의견을 기다리고 있습니다.

여러분의 아낌없는 관심과 성원을 부탁드립니다, 더욱 유익하고 충실한 「법무상식」지를 만들어 나가는데 최선의 노력을 다하겠습니다.

법무상식

- 편집에 참여한 사람들
 - 법무통계담당관 박화현
 - 법 제 팀 장 채희섭
 - 김양현, 조신웅, 최지선, 채길병, 위영초

○ 보내실 곳

전남 무안군 삼향읍 오룡길 1 / 전라남도 법무통계담당관실
TEL : (061)286-2623 FAX : (061)286-4740 · (행)2623



법무상식

CONTENTS

www.jeonnam.go.kr

2018년 3월 통권 제305호

새로운 판례	2
법령해석사례(법제처)	21
행정심판 재결사례	56
생활법률 상담사례	74
법무단신	87
시행법령	105
솔로몬의 재판	106
참고자료	108



◆ 피고인이 ‘우리민족끼리’ 트위터 계정을 ‘팔로우’한 것만으로 위계정에 게시된 이적표현물에 대한 국가보안법 제7조 제5항 소정의 ‘반포’ 또는 그 ‘방조’ 내지 ‘소지’에 해당 하는지(소극)

* 대법원 2016도18715

국가보안법상 이적표현물로 인정되기 위해서는 그 표현물의 내용이 국가보안법의 보호법익인 국가의 존립 안전과 자유민주적 기본질서를 위협하는 적극적이고 공격적인 것이어야 하고, 표현물에 이와 같은 이적성이 있는지 여부는 표현물의 전체적인 내용뿐만 아니라 그 작성의 동기는 물론 표현 행위 자체의 태양 및 외부와의 관련사항, 표현행위 당시의 상황 등 제반사정을 종합하여 결정하여야 한다.

한편 국가보안법 제7조 제5항의 죄는 제1, 3, 4항에 규정된 이적행위를 할 목적으로 문서 도화 기타의 표현물을 제작 수입복사 소지 운반 반포 판매 또는 취득하는 것으로서 이른바 목적범에 해당하고, 국가보안법 제7조 제5항 범죄의 성립을 인정할 수 있으려면 검사가 행위자에게 이적행위를 할 목적이 있었다는 점을 증명하여야 한다. 이 경우 행위자가 이적표현물임을 인식하고 이와 관련하여 제5항 소정의 행위를 하였다는 사실만으로 그에게 이적행위를 할 목적이 있었다고 추정할 수는 없지만, 행위자에게 이적행위 목적이 있음을 증명할 직접증거가 없는 때에는 앞에서 본 표현물의 이적성의 징표가 되는 여러 사정들에 더하여 행위자의 경력과 지위, 행위자가 이적표현물과 관련하여 제5항 소정의 행위를 하게 된 경위, 행위자의 이적단체

가입 여부 및 이적표현물과 행위자가 소속한 이적단체의 실질적인 목표 및 활동과의 연관성 등 간접사실을 종합적으로 고려하여 행위자의 이적행위 목적 여부를 판단할 수 있다(대법원 2010. 7. 23. 선고 2010도1189 전원 합의체 판결, 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도12836 판결 등 참조).

국가보안법 제7조 제5항에 규정된 ‘반포행위’란 이적표현물을 불특정 또는 다수인에게 배부하여 지득할 수 있는 상태에 두는 것을 말한다(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도1586 판결 참조). 한편 방조는 정범이 범행을 한다는 것을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 중범의 행위이므로 중범은 정범의 실행을 방조한다는 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당한다는 점에 대한 정범의 고의가 있어야 한다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2003도382 판결 등 참조).

☞ 피고인이 북한이 운영 및 관리하는 대남선전용 트위터 계정인 ‘우리 민족끼리’ 트위터 계정을 팔로우하여 위 계정에 게시된 이적표현물을 ‘반포’하거나 위 트위터 계정 운영자의 반포행위를 ‘방조’하거나 위 이적표현물을 ‘소지’하였다는 공소사실로 국가보안법 제7조 제5항 위반죄로 기소된 사건에서, ① 피고인이 위 계정을 ‘팔로우’한 상태를 유지한 것만으로는 위 게시물이 피고인의 트위터 계정에만 게시될 뿐 피고인의 계정을 팔로우하는 제3자의 트위터 계정에 게시되지는 아니하므로, 피고인이 위 게시물을 ‘리트윗’하는 등으로 이를 위 제3자의 계정에 게시되게 하였다는 사정이 없는 이상 위 게시물을 ‘반포’하였거나 위 계정 운영자의 반포행위를 ‘방조’하였다고 볼 수 없고, ② 위 계정은 북한이 운영 및 관리하므로 피고인이 위 계정에 게시된 게시물을 관리하는 등의 방식으로 이를 ‘소지’하였다고 보기도 어렵다는 이유로 해당 공소사실을 무죄로 판단한 원심을 수긍하여 상고기각한 사례

◆ 납품업체와 식자재 납품계약을 체결한 당사자가 가맹본부인지 그가 지정한 중간 공급업체인지 여부

* 대법원 2016다23812

일반적으로 계약의 당사자가 누구인지는 그 계약에 관여한 당사자의 의사해석의 문제에 해당한다. 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 법률행위의 내용, 그러한 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009다92487 판결, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다69804 판결 등 참조).

☞ 가맹사업의 특수성 및 그에 관한 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 등 규정에 비추어보면, 가맹본부가 품질기준의 유지를 위해 ‘중간 공급업체’로 하여금 가맹본부가 지정한 업체로부터만 재료를 공급받도록 정할 수 있는데, 이처럼 가맹본부가 각 재료 공급업체의 지정에 관여하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 가맹본부와 각 재료 공급업체를 그 공급거래의 당사자라고 단정할 만한 전형적 징표라고 보기도 어렵고, 가맹본부인 피고가 마루유통을 ‘중간 공급업체’로 지정한 이 사건 물류수수료 계약의 내용, 이에 따라 실제 이루어진 거래 형태 등을 종합하면, 마루유통은 가맹본부인 피고의 중간 공급업체로서 피고가 선정한 순대 등 제조 생산업체인 원고와 직접 납품계약을 체결한다는 의사로 원고로부터 순대 등 식자재를 납품받고 자신의 명의로 대금을 결제하며 세금계산서를 교부받아 왔고, 원고 역시 납품계약의 상대방을 마루유통으로 인식하였다고 볼 수 있다는 이유로, 이와 달리 원고와 식자재 납품계약을 체결한 당사자를 마루유통이 아닌 피고로 판단한 원심판결을 파기환송한 사례

◆ 속칭 ‘대포차’를 양수하면서, 대포차가 회수당하였을 경우를 대비하여 대포차 명의자로부터 교부받은 차용증에 기한 채무에 관하여, 실제 위 차용증 기재와 같은 대여관계가 있다고 보기 어렵다는 이유로, 위 차용증에 기한 채무를 인정하지 않은 사건

* 전주지방법원 2016나10677

살피건대, 확정된 지급명령의 경우 그 지급명령의 청구원인이 된 청구권에 관하여 지급명령 발령 전에 생긴 불성립이나 무효 등의 사유를 그 지급명령에 관한 이의의 소에서 주장할 수 있고(민사집행법 제58조 제3항, 제44조 제2항 참조), 이러한 청구이의의 소에서 청구이의 사유에 관한 증명책임도 일반 민사소송에서의 증명책임 분배의 원칙에 따라야 한다. 따라서 확정된 지급명령에 대한 청구이의 소송에서 원고가 피고의 채권이 성립하지 아니하였음을 주장하는 경우에는 피고에게 채권의 발생원인 사실을 증명할 책임이 있고, 원고가 그 채권이 통정허위표시로서 무효라거나 변제에 의하여 소멸되었다는 등 권리 발생의 장애 또는 소멸사유에 해당하는 사실을 주장하는 경우에는 원고에게 그 사실을 증명할 책임이 있으며(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다12852 판결 등 참조), 위와 같은 법리는 이행권고결정의 경우에도 그대로 적용된다(소액사건심판법 제5조의8 제3항).

앞서 인정한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 이행권고결정의 청구원인은 피고가 2012년 12월 26일 원고에게 500만원을 대여했다는 것임은 앞서 본 바와 같으나, 피고 스스로 그 자신이 직접 원고에게 금전을 대여한 것이 아니라 이 사건 중개인의 원고에 대한 대여금 채권(피고는 그 대여일에 관하여 원고가 이 사건 차량을 구입한 시기로 주장하고 있는바 그 시기는 2012년 9월 14일경으로 그 일시조차 상이하다)을 양수받았다는 취지로 주장하고 있는 점, ② 원고는 이 사건

차량을 매수하는 과정에서 그 시가를 초과하는 11,000,000원의 이 사건 대출을 받게 되었음에도 추가로 이 사건 차량의 매수자금을 위해 이 사건 중개인으로부터 500만원을 대출받는다라는 것은 납득하기 어려운 점, ③ 원고는 또한 이 사건 차량을 매수하는 과정에서 ○○캐피탈에 대해 110만원 이상(이자 등을 고려할 경우)의 채무를 부담하게 되었음에도 이 사건 중개인으로부터 이 중 540만원만을 지급받고(피고는 원고가 540만원 이상의 돈이 이 사건 중개인으로부터 지급받았다고 주장하나 이를 인정할 아무런 증거가 없다) 이 사건 차량을 인도받지도 못하였는바 이러한 상황에서 원고가 추가로 이 사건 중개인에 대해 500만원의 채무를 부담하였다고 보기 어려운 점, ④ ㉠ 피고가 이 사건 중개인이 원고에게 500만원을 대여하였다는 증거로 제출한 기초사실 나항 기재 차용증서(을 제1호증)에는 차용인 란에 원고, 금액란에 500만원, 변제기 란에 2013년 2월 28일이라고 기재되어 있고 대여계약의 본질적인 사항이 대여인, 차용일조차 기재되어 있지 않고, 특약사항에 차량을 담보로 제공한다고 기재되어 있으나 그 차량이 무엇인지 전혀 기재되어 있지 않아(다만 소유자란에 원고의 이름이 기재되어 있을 뿐이다) 담보물이 특정도 되지 않고, ㉡ 그 외 피고가 증거로 제출한 기초사실 나항 기재 자동차 양도증명서(을 제2호증의 1), 채권양도증명서(을 제2호증의 3), 위임장(을 제2호증의 8)은 그 문서상 계약 당사자가 원고와 피고로 기재되어 있어 원고와 이 사건 중개인 사이의 계약에 관한 증거가 될 수 없으며, ㉢ 자동차 양도증명서(을 제2호증의 1), 채권양도증명서(을 제2호증의 3), 차량보관 및 운행동의서(을 제2호증의 6), 자동차 보험가입 승낙 및 보험처리 승인각서(을 제2호증의 7), 위임장(을 제2호증의 8)은 각 그 작성날짜가 원고가 이 사건 차량을 매수한 때가 아닌 피고가 이 사건 사용대차계약을 체결한 2012년 12월 26일로 되어 있고, ㉣ 기초사실 나항 기재 일련의 서류 중 차량보관 및 운행동의서(을 제2호증의 6)에 차량번호란에 이 사건 차량의 차량번호가 기재된 것 이외에 이 사건 차량을 정확히 특정한 바가 없으며, ㉤ 그 외 위 일련의 서류들은 많은 중요 내용이 백지로

된 채 원고의 서명 날인만을 받은 것이 대부분인바, 이 사건 중개인의 요구에 따라 단지 일련의 서류에 서명 날인을 한 것일 뿐이라는 원고의 위 주장에 신빙성이 있는 점 등을 종합하면, 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 이행권고결정의 청구원인인 피고의 원고에 대한 2012년 12월 26일자 대여는 물론, 이 사건 중개인의 원고에 대한 대여사실 모두 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고가 주장하는 원고에 대한 채권은 그 발생원인 사실이 입증되지 않았다고 할 것이고, 원고의 주장은 이유 있다.



◆ 대한민국 국적을 가지고 있는 영유아 중에서도 재외국민인 영유아를 보육료 양육수당의 지원대상에서 제외함으로써, 청구인들과 같이 국내에 거주하면서 재외국민인 영유아를 양육하는 부모를 차별하는 보건복지부지침이 청구인들의 평등권을 침해하는지 여부(적극)

* 헌법재판소 2015헌마1047

국가와 지방자치단체는 보호자와 더불어 영유아를 건전하게 보육할 책임을 지며(영유아보육법 제4조 제2항), 영유아보육법의 보육 이념 중 하나는 “영유아는 자신이나 보호자의 성, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애, 인종 및 출생지역 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 보육되어야 한다.”는 것이다(제3조 제3항). 보육료는 어린이집을 이용하는 영유아의 출석일수에 따라 해당 어린이집으로 보육료를 입금하는 방식으로 지원되고, 영유아가 출국 후 91일째 되는 날에는 보육료 지원이 정지된다(법 제34조 제1항, 같은 법 시행규칙 제35조의3, 보건복지부지침). 양육수당 역시 영유아가 90일 이상 해외에 장기 체류하는 경우에는 그 기간 동안 비용의 지원을 정지하도록 하였다(법 제34조의2 제3항).

이와 같은 영유아보육법의 목적과 보육이념, 보육료·양육수당 지급에 관한 영유아보육법 규정을 종합할 때, 보육료·양육수당은 영유아가 국내에 거주하면서 국내에 소재한 어린이집을 이용하거나 가정에서 양육되는 경우에 지원이 되는 것으로 제도가 마련되어 있다.

단순한 단기체류가 아니라 국내에 거주하는 재외국민, 특히 외국의 영주권을 보유하고 있으나 상당한 기간 국내에서 계속 거주하고 있는 자들은 주민등록법상 재외국민으로 등록 관리될 뿐 ‘국민인 주민’이라는 점에서는 다른 일반 국민과 실질적으로 동일하므로, 단지 외국의 영주권을 취득한 재외국민이라는 이유로 달리 취급할 아무런 이유가 없어 위와 같은 차별은 청구인들의 평등권을 침해한다.

◆ 저작권법 제2조 제24호에서 정한 ‘발행’의 정의규정에 포함된 ‘복제·배포’의 의미

* 대법원 2017도18230

저작권법 제137조 제1항 제1호는 ‘저작자 아닌 자를 저작자로 하여 실명 이명을 표시하여 저작물을 공표한 자를 형사처벌한다.’고 정하고 있고, 저작권법 제2조 제25호는 ‘공표’의 의미에 관해 “저작물을 공연, 공중송신 또는 전시 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것과 저작물을 발행하는 것을 말한다.”라고 정하고 있다.

공표의 한 유형인 저작물의 ‘발행’에 관하여 저작권법 규정이 다음과 같이 개정되었다. 구 저작권법(1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전부개정되기 전의 것, 이하 ‘구 저작권법’이라 한다) 제8조제1항에서 “발행이라 함은 저작물을 복제하여 발매 또는 배포하는 행위를 말한다.”라고 정하고 있었다. 그 후 1986. 12. 31. 법률제3916호로 전부개정된 저작권법은 “발행 : 저작물을 일반 공중의 수요를 위하여 복제·배포하는 것을 말한다.”(제2조 제16호)라고 정하였고, 2006. 12. 28. 법률 제8101호로 전부개정된 저작권법은 “발행은 저작물 또는 음반을 공중의 수요를 충족시키기 위하여 복제·배포하는 것을 말한다.”(제2조 제24호)라고 정하였으며, 현행 저작권법도 이와 같다.

여기에서 ‘복제·배포’의 의미가 ‘복제하여 배포하는 행위’를 뜻하는지 아니면 ‘복제하거나 배포하는 행위’를 뜻하는지 문제된다. ‘공표’는 사전(辭典)적으로 ‘여러 사람에게 널리 드러내어 알리는 것’을 의미하고, 저작물의 ‘발행’은 저작권법상 ‘공표’의 한 유형에 해당한다. 단순히 저작물을 복제하였다고 해서 공표라고 볼 수 없다. 그리고 가운뎃점(·)은 단어 사이에 사용할 때 일반적으로 ‘와/과’의 의미를 가지는 문장부호이다. 따라서 위 조항에서 말하는 ‘복제 배포’는 그 문언상 ‘복제하여 배포하는 행위’라고 해석할 수 있다. 또한 구 저작권법상 ‘발행’은 저작물을복제하여 발매 또는 배포하는

행위라고 정의하고 있었다. 현행 저작권법상 ‘발행’의 정의규정은 구 저작권법 제8조의 ‘발행’에 관한 정의규정의 문구나 표현을 간결한 표현으로 정비한 것으로 보일 뿐 이와 다른 의미를 규정하기 위해 개정된 것으로 볼만한 사정이 없다.

한편 죄형법정주의의 원칙상 형벌법규는 문언에 따라 해석 적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 된다. 이러한 견지에서 ‘복제·배포’의 의미를 엄격하게 해석하여야 한다. 결국 저작물을 ‘복제하여 배포하는 행위’가 있어야 저작물의 발행이라고 볼 수 있고, 저작물을 복제한 것만으로는 저작물의 발행이라고 볼 수 없다.

☞ 문제된 서적이 인쇄되어 출판사의 창고에 입고된 직후 검찰로부터 압수당하여 시중에 출고되기 전 상태에 있었던 경우 배포행위가 있었다고 보기 어려우므로 저작물이 발행된 것으로 보기 어렵고, 이에 따라 저작권법 제137조 제1항 제1호에서 정한 저작물의 ‘공표’ 행위가 있었다고 보기 어렵다는 이유로 저작권법위반죄의 공소사실을 무죄로 판단한 원심에 잘못이 없다고 보아 검사의 상고를 기각한 사례



◆ 과실상계 등을 이유로 피고들의 책임범위를 개별적으로 판단할 수 있는 경우

* 대법원 2015다242429

피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 사람이 바로 그 피해자의 부주의를 이유로 자신의 책임을 줄여 달라고 주장하는 것은 허용될 수 없다. 그러나 이는 그러한 사유가 있는 자에게 과실상계의 주장을 허용하는 것이 신의칙에 반하기 때문이므로, 불법행위자 중의 일부에게 그러한 사유가 있다고 하여 그러한 사유가 없는 다른 불법행위자까지도 과실상계의 주장을 할 수 없다고 해석할 것은 아니다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다32999 판결 참조).

또한 중개보조원이 업무상 행위로 거래당사자인 피해자에게 고의로 불법행위를 저지른 경우라고 하더라도, 중개보조원을 고용하였을 뿐 이러한 불법행위에 가담하지 않은 개업공인중개사에게 책임을 묻고 있는 피해자에게 과실이 있다면, 법원은 과실상계의 법리에 따라 손해배상의 책임과 그 금액을 정하는 데 이를 참작하여야 한다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다22276 판결 참조). 따라서 과실에 의한 불법행위자인 중개보조원이 고의에 의한 불법행위자와 공동불법행위책임을 부담하는 경우 중개보조원의 손해배상액을 정할 때에는 피해자의 과실을 참작하여 과실상계를 할 수 있고, 중개보조원을 고용한 개업공인중개사의 손해배상금액을 정할 때에는 개업공인중개사가 중개보조원의 사용자일 뿐 불법행위에 관여하지는 않았다는 등의 개별적인 사정까지 고려하여 중개보조원보다 가볍게 책임을 제한할 수도 있다.

☞ 원심은, 중개보조원인 피고 乙이 불법행위에 대한 고의가 있는 A와 공동으로 불법행위를 하였으나 과실에 의한 불법행위에 해당하고 피해자인 원고에게도 과실이 있다는 이유로, 피고 乙의 손해배상액을 정할 때

과실상계를 하고 이에 따라 피고 乙의 책임을 70%로 제한하였음. 나아가 피고 甲은 피고 乙의 사용자인 개업공인중개사(2014. 1. 28. 공인중개사법 개정 전에는 ‘중개업자’라는 용어를 사용하였음)이고 피고 한국공인중개사협회는 피고 甲과 공제계약을 체결하였는데, 피고 甲과 피고 한국공인중개사협회의 손해배상액을 정할 때에는 피고 甲이 중개보조원을 고용하였을 뿐 불법행위에 가담하지 않았다는 등의 사정까지 추가로 고려하여 위 피고들의 책임을 60%로 제한하였음. 한편 A의 사용자로 볼 수 있는 개업공인중개사 B 및 B와 공제계약을 체결한 피고 한국공인중개사협회의 손해배상액을 정할 때에는 B의 지위 등을 고려하여 B와 피고 한국공인중개사협회의 책임을 90%로 제한하였음. 이와 같이 피고들의 책임범위를 개별적으로 정한 원심 판단이 위법하지 않다는 이유로 상고기각한 사례임



◆ 중소기업창업 사업계획신청시 그 처리기간에 포함되거나 제외되는 기간 계산방법

* 대구고등법원 2017누6489

가. 원고의 주장

중소기업창업 지원법 제33조 제2항은 ‘시장·군수 또는 구청장이 사업계획의 승인 신청을 받은 날부터 20일 이내에 승인 여부를 알리지 아니한 때에는 20일이 지난 날의 다음 날에 승인한 것으로 본다’고 규정하고 있다.

피고는 2016년 5월 17일 원고로부터 이 사건 신청을 받고도 그로부터 20일 이내인 2016년 6월 14일까지 승인 여부를 알리지 않았으므로 2016년 6월 15일 이 사건 신청은 승인 의제되었다. 피고가 위 20일의 기간 계산에서 제외되어야 한다고 주장하는 기간 중, 심의자료보완 소요기간(2016년 6월 8일~2016년 6월 22일)은 피고가 작성하여야 할 심의안건을 신청인에게 작성시킨 기간에 불과하여 자료보완 소요기간에 해당하지 않고, 군계획위원회 심의기간(2016년 6월 22일~2016년 7월 21일)은 피고의 처리기간 내에 포함될 뿐 행정절차법 시행령 제11조 제5호에서 규정하고 있는 ‘특별한 추가절차를 거치기 위하여 부득이하게 소요되는 기간’에 해당하지 않고, 그에 해당하더라도 위 시행령 제26조에 따라 10일에 불과하다.

나. 판단

- 1) 앞서 본 바와 같이, 이 사건 신청일은 2016년 5월 17일이고, 위 20일의 처리기간에서 제외될 수 있는 심의자료보완 소요기간은 2016년 6월 8일부터 2016년 6월 22일까지이므로, 피고는 늦어도 2016년 6월 28일까지는 원고에게 이 사건 신청에 대한 승인 여부를 알려야 하는데, 2016년 8월 4일에 이르러서야 불승인 통지를 하였다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 위 20일이 지난 날의 다음 날인 2016년 6월 29일 이 사건 신청은 승인 의제되었다고 할 것이다.

2) 이에 대하여 피고는, 피고가 민원처리에 관한 법률과 그 시행령 또는 행정절차법의 처리기간 연장 규정에 따라, 위 처리기간 만료일 전인 2016년 6월 13일 원고에게 처리기간 연장사유를 통지하고, 그 연장기간 만료 전인 2016년 7월 14일 원고의 연장 동의하에 민원처리기한을 2016년 8월 11일로 다시 한 번 연장한다고 통지하였을 뿐만 아니라, 군계획위원회의 심의기간(2016년 6월 22일~2016년 7월 21일)은 행정절차법 시행령 제11조 제5호에서 정한 ‘특별한 추가절차를 거치기 위하여 부득이하게 소요되는 기간’에 해당하여 위 기간을 제외하면, 이 사건 신청의 처리기간은 2016년 8월 11일까지 연장되었다고 주장한다.

위 인용증거들(특히, 을 제2호증의 4, 7)에 의하면, 피고가 그 주장과 같이 원고에게 2차례에 걸쳐 위 처리기간의 연장통지를 한 사실, 그 중 2016년 6월 13일자 연장통지의 ‘연장사유’란에는 ‘접수·경유·협의 및 처리기간이 길 때 - 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제59조 및 같은 법 시행령 제57조에 의하여 군계획위원회 심의대상에 해당(심의자료 제출 및 심의 의뢰)’으로, 2016년 7월 14일자 연장통지의 ‘연장사유’란에는 ‘접수·경유·협의 및 처리기간이 길 때 - 군계획위원회 심의 진행 및 심의결과 회신 지연에 따른 연장’으로 각각 기재되어 있는 사실은 인정된다.

그러나 관련 법리에서 본 바와 같이, 창업사업계획 승인기간 20일에는 그 승인으로 의제되는 다른 법률에 의한 인·허가의 처리기간도 포함되므로, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에서 정한 인·허가 의제를 위한 군계획 위원회의 심의기간은 위 처리기간 20일 내에 포함될 뿐, 민원처리에 관한 법률과 그 시행령 및 행정절차법에서 처리기간의 연장사유로 정한 ‘처리기간 내에 처리하기 어려운 부득이한 사유’나 행정절차법 시행령 제11조 제5호에서 정한 ‘부득이하게 기간이 소요되는 특별한 추가절차’에 해당하지 않는다고 할 것이다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 더 살필 필요 없이 이유 없다.

◆ 구청장 재임 시 법령을 위반하여 건축허가를 반려함으로써 손해를 입힌 피고의 책임을 상향하여 선고한 사례

* 부산고등법원 2017나56646

피고는 제1 반려처분에 대하여 반려사유가 위법하다는 이유로 취소재결이 내려졌으므로 취소재결의 취지에 따라 동일 내용의 처분을 반복해서는 안되는 의무가 있음에도 이를 위반하여 제1 반려처분과 동일한 사유로 제2 반려처분을 하였다. 거기서 더 나아가 건축허가 이행명령재결 및 기한을 정한 시정명령이 내려졌음에도 위 시정명령 기한 내에 건축허가를 하지 않고 제2 반려처분과 동일한 사유로 제3 반려처분을 하였다. 그 과정에서 원고 소속 공무원들이 ‘재반려시 조합의 손해배상청구 소송이 예상되고, 설계도서 검토결과 건축법 및 관련 법령에 적합하고 관련기관과 부서 협의 결과도 적합하며, 건축심의 조건사항이 반영되었으므로, 건축허가를 하는 것이 타당하다’는 내용의 종합 검토의견을 반복하여 제시하였음에도 오로지 피고의 독단적인 결정으로 반려처분을 반복하였다. 이러한 반복된 반려처분의 내용과 그 경과에 비추어 보면 피고에게 법령위반의 고의성이 짙다.

지역 내 중소기업 보호하고 지역경제의 균형적 발전이라는 공익적 목표를 달성하기 위한 조치라는 피고의 주장은 경청할 만하다. 그러나 이러한 공익도 법치의 테두리 안에서 고려되어야 할 뿐만 아니라 조합의 이익이나 건축허가로 발생하는 다른 긍정적 효과도 진지하고 객관적으로 검토하여야 한다. 피고가 이 점에 관하여 진지하고 객관적인 검토를 하였다는 자료를 찾아볼 수 없다.(중략)

을 제1 내지 12호증의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면 다음 사실이 인정된다. 당시 B 등 울산 지역 중소기업들은 대책위원회를 구성하여 C의 입점에 반대하였다. 울산지역 자치단체장, 시·구의원 등을 상대로 실시한 C 입점에 관한 설문조사에서 반대가 다수로 집결되었고, 울산 북구 의회는 2010년 10월 18일 만장일치로 C 입점 반대결의안을 통과시켰다.

그러나 위와 같은 사정들은 행정심판위원회가 제1 반려처분의 취소를 명하는 재결이나 제2 반려처분의 취소와 건축허가 처분 이행을 명하는 재결을 하는 과정에서 이미 주장되고 검토되었던 요소들이다. 그럼에도 행정심판위원회는 사정재결을 하지 않았다. 재결 취소를 구하는 행정소송이 제기된 바도 없다. 피고의 제2, 제3 반려처분은 행정심판법과 행정소송법 규정을 도외시킨 고의의 위법행위이다. 피고는 위법행위를 반복하였다.

피고는 원고의 정책결정 및 집행에 관한 최고결정권자로서 업무를 통괄하고 소속 직원을 지휘·감독하는 지위에 있었으므로 법령 준수 의무가 더 엄중하다. 원고 소속 공무원들이 법령을 준수하는 내용의 검토의견을 냈음에도 피고의 독단적인 결정으로 이 사건 제2, 제3 반려처분을 반복하였다. 조합이 이 사건 건축허가신청을 하는 데 있어서 위법사항이 있었다고 볼 수 없다. 관련 민사소송에서 조합이 입은 손해 전부에 대해 배상책임을 인정하였다.

조합의 손해발생에 피고 외 다른 공무원의 기여를 인정할 여지가 없다. 피고가 제2, 제3 반려처분을 통하여 개인적인 재산상 이득을 취하지 않았다. 공무원이 고의의 위법한 직무집행으로 타인에게 손해를 입히면서 개인적인 재산상 이득을 취해서는 아니된다는 것은 지극히 당연한 명제이고 구상책임을 제한하는 비중 있는 요소가 될 수 없다. 행정심판위원회가 직접 건축허가 처분을 한 후에도 D은 C를 상대로 중소기업청에 사업조정을 신청하였고, C가 개점한 이후에도 울산 중구 의회와 울산 북구 의회는 C의 영업 중단과 사업조정 협상을 촉구하는 결의안을 채택하였다. 또 제2, 제3 반려처분과 이로 인하여 촉발된 사회적 관심이 대형마트의 진입으로 인한 지역상권 붕괴와 중소상인 몰락 등과 같은 문제에 대한 진지한 법정책적 고려로 이어졌음을 인정할 수 있다. 이러한 사정이 피고의 위법행위를 정당화할 수는 없지만 구상책임을 정하는데 참작할 수 있다. 피고 재임기간 동안 대통령 표창 등을 수상한 바도 있다.

손해의 공평한 분담이라는 견지에서 이상의 사정을 비교형량하여 보더라도 피고에게 고의의 반복된 불법행위에 따른 엄중한 책임을 물을 필요성이 현저히 크다. 피고에 대한 구상 범위를 원고가 조합에 배상한 총 금액(5억7백여만원)의 70%(3억5천5백여만원)로 정한다.

◆ 수사관이 투약 혐의자로부터 채취한 소변과 머리카락을 그의 눈앞에서 밀봉하는 등 인위적인 조작이 없음을 담보할 조처 없이 가지고 간 경우, 그 소변과 머리카락에서 메트암페타민이 검출되었다는 감정결과가 투약 사실을 증명하기에 충분한지

* 대법원 2017도14222

과학적 증거방법이 사실인정에 있어서 상당한 정도로 구속력을 갖기 위해서는 감정인이 전문적인 지식·기술·경험을 가지고 공인된 표준 검사기법으로 분석한 후 법원에 제출하였다는 것만으로는 부족하고, 시료의 채취·보관·분석 등 모든 과정에서 시료의 동일성이 인정되고 인위적인 조작·훼손·첨가가 없었음이 담보되어야 하며 각 단계에서 시료에 대한 정확한 인수·인계 절차를 확인할 수 있는 기록이 유지되어야 한다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009도14772 판결 등 참조).

피고인으로부터 소변과 머리카락을 채취해 감정하기까지 증거에 의해 알 수 있는 아래 사정을 종합해 보면, 국립과학수사연구원의 감정물이 피고인으로부터 채취한 것과 동일하다고 단정하기 어려우므로, 그 감정 결과의 증명력은 피고인의 투약 사실을 인정하기에 충분하지 않다.

피고인은 메트암페타민 투약혐의로 경찰서에 출석하여 조사받으면서 그 혐의를 부인하였다. 피고인은 소변과 머리카락을 경찰관에게 임의로 제출하는 데 동의하였다. 경찰관은 조사실에서 아퀴사인(AccuSign) 시약으로 피고인이 받아 온 소변에 메트암페타민 성분이 있는지를 검사하였으나 결과는 음성이었다.

경찰관은 그 직후 피고인 소변을 증거물 병에 담고 봉인용 테이프를 붙이지 않은 채 조사실 밖으로 가지고 나갔다. 경찰관은 피고인의 머리카락도 뽑은 후 그 자리에서 별다른 봉인 조처를 하지 않고 밖으로 가지고 나갔다.

그런데도 경찰관은 피고인으로부터 “직접 저의 소변(20cc)과 모발(50수)을 채취하여 봉합지에 넣어 날인하였습니다.”라고 기재된 소변모발채취동의서에 무인을 받았다.

피고인의 눈앞에서 소변과 머리카락이 봉인되지 않은 채 반출되었음에도, 그 후 조작·훼손·첨가를 막기 위하여 어떠한 조처가 행해졌고 누구의 손을 거쳐 국립과학수사연구원에 전달되었는지 확인할 수 있는 기록은 증거로 제출되지 않았다.

감정물인 머리카락과 소변에 포함된 세포의 디엔에이(DNA) 분석 등 피고인의 것임을 과학적 검사로 확인한 자료는 증거로 제출되지 않았다.

☞ 피고인 소변과 머리카락에서 메트암페타민 성분이 검출되었다는 감정 결과 외에 투약 사실을 증명할 증거가 없는데, 수사관이 그 소변과 머리카락을 채취할 당시 피고인 눈앞에서 밀봉하지 않은 채 밖으로 가지고 나갔고 달리 인위적인 조작 등이 없었음을 담보할 조처가 행해지지 않았으므로, 감정물이 피고인으로부터 채취한 것과 동일하다고 단정하기 어려워 투약 사실을 증명하기 부족하다고 보아, 감정결과를 증거로 유죄로 판단한 원심을 파기환송한 사례



◆ 분묘를 착각하여 원고의 아버지의 분묘를 개장하고 확장한 다음 이장한 사람과 공원묘원을 상대로 분묘를 개장하고 이장함에 있어 주의의무를 게을리하여 원고 아버지의 분묘를 개장하고 이장하였음을 이유로 손해배상을 구한 사안에서 위자료 1,500만원을 인정한 사례

* 울산지방법원 2017가합23536

가. 피고 재단에 대한 청구에 관한 판단

살피건대, 원고는 2001년 1월 15일 피고 재단과 망 E의 분묘에 관하여 묘지사용 계약을 체결하고, 2001년 1월 17일 망 E을 안장한 사실, 피고 C는 2016년 6월 13일 망 E의 분묘를 망 D의 분묘라고 오인하여 분묘를 개장하고 유골을 확장한 다음 국립 **현충원으로 이장한 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 인정 사실에다가 앞서 든 각 증거와 증인 G의 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고 재단은 분묘의 관리자로서 피고 C가 분묘를 개장하고 이장하는데 있어 제대로 확인·감독하여야 할 주의의무를 소홀히 한 과실이 인정된다.

- ① 피고 재단은 묘지사용계약에 따라 분묘의 개장과 이장 시 분묘의 관리자가 맞는지 신고한 분묘를 개장하는지 등에 관하여 직접 확인·감독하여야 할 주의의무가 있다.
- ② 그럼에도 피고 재단은 2016년 6월 13일 피고 C가 망 D의 분묘를 촬영한 사진을 보여주자 개장 신고증 발급에 필요한 서류만 작성해 주었을 뿐 분묘를 개장할 때 신고한 분묘를 개장하는지 등에 관하여 직접 확인·감독하지 않았다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

살피건대, 원고는 2001년 1월 15일 피고 재단과 망 E의 분묘에 관하여 묘지사용계약을 체결하고, 2001년 1월 17일 망 E를 안장한 사실, 피고 C는 2016년 6월 13일 망 E의 분묘를 망 D의 분묘라고 오인하여 분묘를 개장하고 유골을 화장한 다음 국립 **현충원으로 이장한 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 인정 사실에다가 앞서 든 각 증거와 갑 제6, 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 증인 F, H, G의 각 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고 C는 망 D의 분묘 및 묘지번호를 제대로 확인한 다음 개장 및 이장을 하여야 함에도 이를 게을리함으로써 망 E의 분묘를 개장하고 유골을 화장한 다음 이장한 잘못이 인정된다.

- ① 피고 C는 장의업체인 ‘J’에 망 D의 분묘 개장 및 이장을 의뢰하였고, ‘J’은 F에게 다시 하도급 주었다.
- ② 망 D의 분묘에는 망 D의 이름이 새겨진 비석이 있어 이를 쉽게 알아볼 수 있음에도, 피고 C는 당시 망 D의 분묘 위쪽에 있던 망 E의 분묘에 제사상을 차리고 제를 올린 다음 F에게 망 D의 분묘가 맞다고 확인해 주었다.
- ③ 피고 C 등은 개장 당시 약간 술에 취한 상태였다.





사례 1

민원인 - 민간임대주택 임대료 증액 청구의 상한(「민간임대주택에 관한 특별법」 제44조 등 관련)

● 질의요지

「민간임대주택에 관한 특별법」 제43조제1항에 따른 임대 의무기간 동안 임대기간을 2년으로 정하고 그 임대기간 동안 임대료를 증액하는 청구가 없었던 계약이 만료되어 임대사업자가 같은 법 제44조제2항에 따라 임대료의 증액을 청구하는 경우, 1년 전 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 임대료를 증액할 수 있는지, 아니면 2년 전 임대료를 기준으로 10퍼센트의 범위에서 임대료를 증액할 수 있는지?

● 회 답

「민간임대주택에 관한 특별법」 제43조제1항에 따른 임대 의무기간 동안 임대기간을 2년으로 정하고 그 임대기간 동안 임대료를 증액하는 청구가 없었던 계약이 만료되어 임대사업자가 같은 법 제44조제2항에 따라 임대료의 증액을 청구하는 경우, 1년 전 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 임대료를 증액할 수 있습니다.

● 이 유

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 “민간임대주택법”이라 함) 제44조 제1항에서는 민간임대주택의 최초 임대료(임대보증금과 월임대료를 포함

하며, 이하 같음)는 임대사업자가 정한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 임대사업자가 민간임대주택법 제43조제1항에 따른 임대료의 증액을 청구하는 경우에는 연 5퍼센트의 범위에서 주거비 물가지수, 인근 지역의 임대료 변동률 등을 고려해야 하되, 임대보증금과 월임대료를 상호 간에 전환하는 경우의 적용 기준은 국토교통부령으로 정한다고 규정하고 있는바, 이 사안은 임대료의 무기간 동안에 임대기간을 2년으로 정하고 그 임대기간 동안 임대료를 증액하는 청구가 없었던 계약이 만료되어 임대사업자가 민간임대주택법 제44조 제2항에 따라 임대료의 증액을 청구하는 경우, 1년 전 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 임대료를 증액할 수 있는지, 아니면 2년 전 임대료를 기준으로 10퍼센트의 범위에서 임대료를 증액할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 민간임대주택법 제44조제2항에서는 임대사업자가 임대료의 무기간 동안 임대료의 증액을 청구하는 경우에는 “연 5퍼센트의 범위에서” 주거비 물가지수 등을 고려해야 한다고 규정하고 있는바, 임대기간을 2년으로 정하고 그 임대기간 동안 임대료를 증액하는 청구 없이 해당 계약이 만료된 경우 “연 5퍼센트의 범위”에서 증액할 수 있다는 것이 1년 전 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 임대료를 증액할 수 있다는 것을 의미하는지, 아니면 2년 전 임대료를 기준으로 10퍼센트의 범위에서 임대료를 증액할 수 있다는 것을 의미하는지 여부가 문언상으로는 명확하지 않으므로 해당 규정의 입법 취지와 입법 연혁 등을 고려하여 살펴야 할 것입니다.

그런데, 2005년 7월 13일 법률 제7598호로 일부개정되어 같은 날 시행된 「임대주택법」(2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부개정되어 2015. 12. 29. 시행된 민간임대주택법으로 제명이 변경되기 전의 것을 말함)에서는 제14조 제2항을 신설하여 건설임대주택의 임대사업자가 임대보증금 또는 임대료의 증액을 청구하는 경우에는 「주택임대차보호법」이 정한 범위에서 주거비 물가지수, 인근지역의 전세가격변동률 등을 고려해야 한다고 규정하였는바, 해당 규정의 입법 취지는 임대사업자가 경제 여건을 고려하지 않고 「주택임대차보호법」에 따라 허용되는 최고 한도로 임대료를 증액하여 건설임대

주택을 과도한 영리 목적에 이용하는 것을 방지함으로써 임차인의 주거 생활의 안정을 보장하기 위한 것이었습니다(2005. 7. 13. 법률 제7598호 일부개정되어 같은 날 시행된 「임대주택법」 일부개정법률안 국회 심사 보고서 참조).

그리고, ① 2015년 8월 28일 법률 제13499호로 전부개정되어 2015년 12월 29일 시행된 민간임대주택법에서 민간임대사업을 육성하기 위하여 종전 임대사업자에게 적용된 6가지 규제 중 4가지 규제를 폐지하면서도 임대 의무기간 및 임대료 증액 제한에 관한 규정은 유지한 입법 연혁과 ② 민간임대주택법 제4조에서는 국가 및 지방자치단체는 민간임대주택의 공급 확대(제1호) 등을 위하여 「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증금을 우선적으로 지원하고, 「조세특례제한법」 등이 정하는 바에 따라 조세를 감면할 수 있도록 민간임대주택에 대한 혜택을 규정하여 민간임대주택의 공급을 촉진함으로써 국민의 주거생활을 안정시키려는 입법 취지에 비추어 볼 때, 민간임대주택법 제44조제2항에 따른 “연 5퍼센트의 범위”는 임차인의 주거 생활을 충분히 보장할 수 있는 방향으로 해석하여야 할 것입니다. 그렇다면, 민간임대주택법 제44조제2항에 따른 “연 5퍼센트의 범위”는 임대 의무기간 동안에는 1년 단위로 임대료를 증액하고 그 증액의 범위를 임대료의 5퍼센트로 한정하는 의미로서, 이 사안과 같이 임대 의무기간 동안에 임대 기간을 2년으로 정하고 그 임대기간 동안 임대료를 증액하는 청구가 없었던 계약이 만료되어 임대사업자가 임대료의 증액을 청구하는 경우에는 1년 전 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 주거비 물가지수 등을 고려하여 증액할 수 있다고 할 것입니다.

따라서, 임대 의무기간 동안에 임대기간을 2년으로 정하고 임대료를 증액하는 청구가 없었던 계약이 만료되어 임대사업자가 민간임대주택법 제44조제2항에 따라 임대료의 증액을 청구하는 경우, 1년 전 임대료를 기준으로 5퍼센트의 범위에서 증액할 수 있습니다.

사례 2

민원인 - 공원자연환경지구에 위치한 자연공원 지정 전의 기존 건축물에 대한 증축 허용 기준(「자연공원법 시행령」 제14조의3제4항 제1호가목 등 관련)

● 질의요지

「자연공원법」 제18조제1항제2호에 따른 공원자연환경지구 내 자연공원이 지정되기 전에 건축된 기존 건축물에 지상층 연면적이 200제곱미터 이하인 별도의 동을 증축하는 경우, 기존 건축물의 지상층 연면적과 증축되는 동의 지상층 연면적의 합산은 200제곱미터 이하여야 하는지?

● 회 답

「자연공원법」 제18조제1항제2호에 따른 공원자연환경지구 내 자연공원이 지정되기 전에 건축된 기존 건축물에 지상층 연면적이 200제곱미터 이하인 별도의 동을 증축하는 경우, 기존 건축물의 지상층 연면적과 증축되는 동의 지상층 연면적의 합산은 200제곱미터 이하여야 합니다.

● 이 유

「자연공원법」 제18조제1항에서는 공원관리청은 자연공원을 효과적으로 보전하고 이용할 수 있도록 하기 위하여 공원자연보존지구, 공원자연환경지구 등 같은 항 각 호의 용도지구를 공원계획으로 결정한다고 규정하고 있고, 같은 항 제2호에서는 공원자연환경지구를 공원자연보존지구의 완충공간(緩衝空間)으로 보전할 필요가 있는 지역이라고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항제2호바목에서는 공원자연환경지구에서 허용되는 행위의 하나로

자연공원으로 지정되기 전의 기존 건축물에 대하여 주위 경관과 조화를 이루도록 하는 범위에서 대통령령으로 정하는 규모 이하의 증축·개축·재축을 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제14조의3제4항제1호가목에서는 공원자연환경지구에서 허용되는 증축의 기준을 지상층은 기존 지상층의 연면적을 포함하여 200제곱미터 이하이고 기존 층수를 포함하여 2층 이하일 것으로 규정하고 있는바, 이 사안은 「자연공원법」 제18조제1항제2호에 따른 공원자연환경지구 내 자연공원이 지정되기 전에 건축된 기존 건축물에 지상층 연면적이 200제곱미터 이하인 별도의 동을 증축하는 경우, 기존 건축물의 지상층 연면적과 증축되는 동의 지상층 연면적의 합산은 200제곱미터 이하여야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「자연공원법」에서는 “증축”에 대한 정의규정을 별도로 두고 있지 않으므로 “증축”의 개념은 건축물의 구조 및 건축 기준 등을 규정하고 있는 「건축법」에 따라야 할 것인데, 「건축법 시행령」 제2조제2호에서는 “증축”이란 기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것을 말한다고 규정하고 있는바, “증축”은 수평증축 및 수직증축을 모두 포함하는 개념이라고 할 것입니다(법제처 2014. 9. 5. 회신 14-0405 해석례 참조).

그런데, 「자연공원법 시행령」 제14조의3제4항제1호에서는 공원자연환경지구의 공원이 지정 전의 기존 건축물에 대한 “증축의 기준”을 정하고 있을 뿐, 증축의 방식이 별도의 동을 증축하는 방식인지 또는 별도의 동을 증축하지 않고 기존 건축물의 층수를 증가시키는 등의 수직증축인지 여부에 따라 해당 기준의 적용 여부를 달리 규정하고 있지 않으므로, 공원자연환경지구 내에서 기존 건축물과 별도의 동을 증축하는 경우에도 같은 호에 따른 증축 기준을 충족해야 함은 문언상 명백하다고 할 것인바, 같은 호 가목에서 “기존 지상층의 연면적을 포함하여”라고 규정하고 있으므로 별도의 동으로 증축되는 지상층의 연면적이 200제곱미터 이하라고 할지라도 별도의 동으로 증축되는 지상층의 연면적과 기존 건축물의 연면적의 합산은 200제곱미터 이하여야 한다고 보아야 할 것입니다.

또한, 「자연공원법」 제18조제2항은 자연공원을 효과적으로 보전하고 이용할 수 있도록 하기 위하여 공원자연환경지구 등 자연공원의 용도지구에서의 건축행위 등을 원칙적으로 금지하면서 법령에서 정한 일정한 요건과 기준을 충족하는 경우에만 예외적이고 제한적으로 허용하려는 규정이라는 점을 고려하면, 별도의 동을 증축하는 경우도 같은 법 시행령 제14조의3 제4항제1호에 따른 증축에 포함되어 허용되는 것으로 보더라도 그 증축 기준은 문언에 따라 엄격하고 제한적으로 해석해야 하는 것이지, 명문의 근거 없이 그 증축 기준을 수직증축 등 다른 방식의 증축에 적용되는 기준보다 완화하여 해석함으로써 증축되는 동의 지상층 연면적이 200제곱미터 이하라면 기존 건축물의 지상층 연면적과 증축되는 동의 지상층 연면적의 합산이 200제곱미터를 초과해도 된다고 보는 것은 「자연공원법」 제18조제2항의 입법 취지에 부합하지 않는다고 할 것입니다.

한편, 「건축법 시행령」 제119조제1항제4호에서는 연면적은 하나의 건축물 각 층의 바닥면적의 합계로 한다고 규정하고 있고, 「자연공원법 시행령」 제14조의3제4항제1호가목에서는 「건축법」 제56조와는 다르게 대지에 건축물이 둘 이상 있는 경우에는 연면적을 이들 연면적의 합계로 한다는 규정을 두고 있지 않으므로, 기존 건축물과 별도의 동을 증축하는 경우에는 기존 건축물을 수직증축하는 경우와는 다르게 증축되는 별도의 동의 지상층 연면적이 200제곱미터 이하인 경우에는 기존 건축물의 지상층 연면적과의 합산이 200제곱미터를 초과해도 되는 것으로 보아야 한다는 의견이 있을 수 있습니다.

그러나, 「자연공원법 시행령」 제14조의3제4항제1호가목에서는 “연면적의 합계”라는 표현을 사용하고 있지는 않으나 “증축되는 연면적이 200제곱미터 이하일 것”이라고 규정하지 않고 “기존 지상층의 연면적을 포함하여 200제곱미터 이하일 것”이라고 규정하고 있으므로 기존 건축물과 별도의 동을 증축하는 경우에도 그 각각의 연면적의 합산이 200제곱미터 이하여야 함은 문언상 명백하고, 만약 그와 같이 해석한다면 기존 건축물과 분리된 별도의 동은 그 별도의 동의 지상층 연면적이 200제곱미터 이하이기만 하면 기존 건축

물의 지상층 연면적과 관계없이 공원자연환경지구 내에 몇 개의 동이든 증축할 수 있게 되어 공원자연환경지구 내에서의 건축행위 등을 엄격히 제한하여 자연공원의 생태계와 경관의 훼손을 방지하려는 「자연공원법」 제18조제2항의 입법 취지를 크게 훼손할 우려가 있다는 점을 고려하면, 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「자연공원법」 제18조제1항제2호에 따른 공원자연환경지구 내 자연공원이 지정되기 전에 건축된 기존 건축물에 지상층 연면적이 200제곱미터 이하인 별도의 동을 증축하는 경우, 기존 건축물의 지상층 연면적과 증축되는 동의 지상층 연면적의 합산은 200제곱미터 이하여야 할 것입니다.



사례 3

국토교통부 - 사업정지처분을 갈음한 과징금의 최고한도액(「여객자동차 운수사업법」 제88조제1항 등 관련)

● 질의요지

다수의 노선을 운영 중인 노선 여객자동차운송사업자가 인가·등록·신고를 하지 않고 사업계획을 변경하여 「여객자동차 운수사업법」 제85조제1항제12호에 해당하는 위반행위를 여러 차례 한 경우, 국토교통부장관 또는 시·도지사는 같은 법 제88조제1항에 따라 해당 여객자동차운송사업자에 대해 과징금을 부과할 때 노선별로 과징금을 산정하여 하나의 처분으로 총액 5천만원을 초과하는 과징금을 부과할 수 있는지?

● 회 답

다수의 노선을 운영 중인 노선 여객자동차운송사업자가 인가·등록·신고를 하지 않고 사업계획을 변경하여 「여객자동차 운수사업법」 제85조제1항제12호에 해당하는 위반행위를 여러 차례 한 경우, 국토교통부장관 또는 시·도지사는 같은 법 제88조제1항에 따라 해당 여객자동차운송사업자에 대해 과징금을 부과할 때 노선별로 과징금을 산정하여 하나의 처분으로 총액 5천만원을 초과하는 과징금을 부과할 수 없습니다.

● 이 유

「여객자동차 운수사업법」(이하 “여객자동차법”이라 함) 제2조제2호에서는 “여객자동차 운수사업”이란 여객자동차운송사업, 자동차대여사업, 여객자동차 터미널사업 및 여객자동차운송가맹사업을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법

제3조제1항제1호에서는 여객자동차운송사업 종류의 하나로 “노선 여객자동차 운송사업”을 자동차를 정기적으로 운행하려는 구간(이하 “노선”이라 함)을 정하여 여객을 운송하는 것으로 규정하고 있으며, 같은 법 제4조제1항에서는 여객자동차운송사업을 경영하려는 자는 사업계획을 작성하여 국토교통부장관 또는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 함)의 면허를 받거나 시·도지사에게 등록해야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 같은 조 제1항에 따른 면허나 등록을 하는 경우에는 같은 법 제3조에 따른 여객자동차운송사업의 종류별로 노선이나 사업 구역을 정해야 한다고 규정하고 있습니다.

한편, 여객자동차법 제88조제1항에서는 국토교통부장관 또는 시·도지사는 여객자동차 운수사업자(여객자동차운송사업자로 한정하며, 이하 “여객자동차 운송사업자”라 함)가 같은 법 제85조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 사업정지 처분을 해야 하는 경우 그 사업정지 처분이 그 여객자동차 운수 사업을 이용하는 사람들에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있는 때에는 그 사업정지 처분을 갈음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과·징수할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사안은 다수의 노선을 운영 중인 노선 여객자동차운송사업자가 인가·등록·신고를 하지 않고 사업계획을 변경하여 여객자동차법 제85조제1항제12호에 해당하는 위반행위를 여러 차례 한 경우, 국토교통부장관 또는 시·도지사가 같은 법 제88조제1항에 따라 해당 여객자동차운송사업자에 대해 과징금을 부과할 때 노선별로 과징금을 산정하여 하나의 처분으로 총액 5천만원을 초과하는 과징금을 부과할 수 있는 지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조), 여객자동차법 제88조제1항에서는 국토교통부장관 또는 시·도지사는 여객자동차 운송사업자에 대해 사업정지 처분을 해야 하는 경우 그 사업정지 처분을

같음하여 5천만원 이하의 과징금을 부과·징수할 수 있다고 규정하고 있으므로, 사업정지 처분의 부과 대상은 “여객자동차운송사업자”이고 사업정지를 대체하는 과징금의 부과 대상은 사업정지 처분의 부과 대상과 동일해야 할 것이므로 하나의 처분으로 부과되는 과징금은 노선 여객자동차운송사업자를 기준으로 총액 5천만원을 초과할 수 없음이 문언상 명확하다고 할 것입니다(대법원 1995. 1. 24. 선고 94누6888 판결례 참조).

또한, 여객자동차법 제4조제1항 본문에서는 여객자동차운송사업을 경영하려는 자는 사업계획을 작성하여 국토교통부장관의 면허를 받아야 한다고 규정하여 면허의 대상은 “여객자동차운송사업”이라는 점을 분명히 하고 있고, 같은 법 제10조제5항제3호에서는 노선폐지나 감차(減車) 등이 따르는 사업계획 변경명령을 받은 후 1년이 지나지 않은 경우에는 사업계획의 변경을 제한할 수 있다고 규정함으로써 노선폐지는 여객자동차운송사업면허를 변경하거나 취소하는 것이 아니라 여객자동차운송사업면허의 구성요소인 사업계획을 변경하는 것임을 전제하고 있는바, 이와 같은 여객자동차법의 내용 및 체계에 비추어 볼 때, 여객자동차운송사업면허는 여객자동차운송사업자에게 부여되는 사업면허라고 할 것이고 노선은 사업계획의 구성 부분일 뿐, 별도의 면허 대상은 아니라고 할 것이므로 여객자동차운송사업자가 아니라 노선을 기준으로 과징금을 부과하는 것은 타당하지 않다고 할 것입니다.

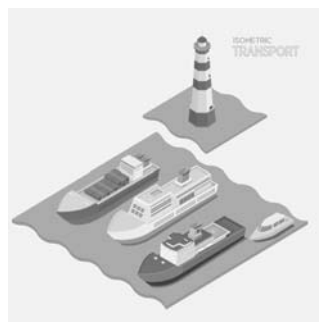
한편, 노선별로 위반행위가 여러 차례 있는 경우 제재의 실효성을 높이기 위하여 국토교통부장관 또는 시·도지사는 노선을 기준으로 과징금을 산정하여 여객자동차운송사업자에 대해 하나의 처분으로 5천만원을 초과하는 과징금을 부과할 수 있다는 의견이 있을 수 있으나, “사업전부정지” 처분을 같음하는 과징금은 여객자동차운송사업자에 대해 하나의 처분으로 5천만원을 초과하여 부과할 수 없음에도 불구하고, 사업전부정지 처분보다 완화된 “사업일부정지” 처분에 같음하는 과징금을 노선별로 산정하여 합산한 과징금이 5천만원을 초과하는 경우에도 이를 하나의 처분으로 부과할 수 있다고 해석하는 것은 불합리하다는 점과 침익적 행정행위의 근거가 되는

행정법규는 엄격하게 해석·적용해야 하고 그 행정행위의 상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안된다는 점(대법원 2013. 12. 12. 선고 2011두3388 판결례 참조)을 고려할 때, 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 다수의 노선을 운영 중인 노선 여객자동차 운송사업자가 인가·등록·신고를 하지 않고 사업계획을 변경하여 여객자동차법 제85조제1항제12호에 해당하는 위반행위를 여러 차례 한 경우, 국토교통부장관 또는 시·도지사는 같은 법 제88조제1항에 따라 해당 여객자동차운송사업자에 대해 과징금을 부과할 때 노선별로 과징금을 산정하여 하나의 처분으로 총액 5천만원을 초과하는 과징금을 부과할 수는 없다고 할 것입니다.

※ 법령정비 권고사항

위반행위의 내용 및 횟수 등을 고려하여 사업정지 처분을 갈음하여 부과되는 과징금의 실효성을 담보할 수 있도록 여객자동차법 제88조제1항에 따른 과징금의 최고한도액을 상향하는 등 과징금 부과 제도 전반을 정비할 필요가 있습니다.



사례 4

부평구 - 「개인정보 보호법」 제18조제2항제3호의 규정이 외국인 개인정보의 목적 외 이용·제공의 근거인지 여부(「개인정보 보호법」 제18조 관련)

● 질의요지

「개인정보 보호법」 제18조제2항제3호에 따라 일정한 경우 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 경우의 개인정보 “정보주체”에 외국인이 포함되는지?

● 회 답

「개인정보 보호법」 제18조제2항제3호에 따라 일정한 경우 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 경우의 개인정보 “정보주체”에 외국인이 포함됩니다.

● 이 유

「개인정보 보호법」 제18조제1항에서는 개인정보처리자는 개인정보를 같은 법 제15조제1항에 따른 범위를 초과하여 이용하거나 같은 법 제17조제1항 및 제3항에 따른 범위를 초과하여 제3자에게 제공해서는 안 된다고 규정하고 있습니다.

한편, 「개인정보 보호법」 제18조제2항제3호에서는 “정보주체” 또는 그 법정대리인이 의사표시를 할 수 없는 상태에 있거나 주소불명 등으로 사전 동의를 받을 수 없는 경우로서 명백히 “정보주체” 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있다고 규정하고 있는바,

이 사안은 「개인정보 보호법」 제18조제2항제3호에 따라 일정한 경우 개인 정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 경우의 개인정보 “정보주체”에 외국인이 포함되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 동일한 법령에서 사용되는 용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 하는데(대법원 1997. 9. 9. 선고 97누2979 판결례 참조), 「개인정보 보호법」 제2조제1호에서는 “개인 정보”를 살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보로 정의하고 있고, 같은 조 제3호에서는 “정보주체”를 처리되는 정보에 의하여 알아볼 수 있는 사람으로서 그 정보의 주체가 되는 사람으로 정의하고 있는바, 외국인의 정보도 살아 있는 개인에 관한 정보로서 외국인 개인을 알아볼 수 있는 정보는 같은 조 제1호의 개인 정보에 해당하고, 그 정보의 주체가 되는 외국인은 같은 조 제3호의 정보주체에 해당한다고 할 것이며, 위와 같은 취지로 같은 법 시행령 제19조 제4호에서도 「출입국관리법」 제31조제4항에 따른 외국인등록번호를 고유식별 정보에 포함하고 있으므로, 「개인정보 보호법」 제18조제2항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제3호의 “정보주체”에 외국인도 포함된다고 보아야 할 것입니다.

그리고, 「개인정보 보호법」 제18조제1항에서는 원칙적으로 같은 법 제15조 제1항에 따른 범위를 초과하여 이용하거나 같은 법 제17조제1항 및 제3항에 따른 범위를 초과하여 제3자에게 제공하지 못하도록 제한하여 정보주체의 권리를 보호하면서도, 같은 조 제2항에서는 공익의 실현 및 행정 목적을 달성하기 위하여 불가피한 경우에는 개인정보의 목적 외 이용 및 제공 제한에 대한 예외를 인정하고, 그 사유의 하나로 같은 항 제3호에서는 정보주체 또는 그 법정대리인이 의사표시를 할 수 없는 상태에 있거나 주소불명 등으로 사전 동의를 받을 수 없는 경우로서 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 목적 외 용도로 이용하거나 제3자에게 제공할 수 있도록 규정하고 있습니다.

그렇다면, 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 개인정보 제공이 필요한 경우라면, 정보주체가 외국인인 경우에도 개인정보의 목적 외 이용 및 제공 제한에 대한 예외를 인정하는 것이 정보주체인 외국인의 권익에 부합하고, 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 보호하려는 공익적 목적에도 부합한다고 할 것이므로, 정보주체의 사전 동의를 받을 수 없는 경우로서 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정할 수 있는지에 대한 개인정보처리자의 자의적인 판단을 방지하기 위하여 해당 규정을 엄격히 해석해야 하는 것과는 별개로, 같은 법 제18조제2항 각 호 외의 부분 및 같은 항 제3호의 “정보주체”에서 외국인을 제외해야 할 이유는 없다고 할 것입니다.

따라서, 「개인정보 보호법」 제18조제2항제3호에 따라 일정한 경우 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 경우의 개인정보 “정보주체”에 외국인이 포함됩니다.



사례 5

산업통상자원부 - 점포 등의 집단이 하나의 건물 안에서 구분점포의 형태로 존재하는 경우에도 전문상가단지에 해당할 수 있는지 여부
(「유통산업발전법」 제2조 및 제20조 등 관련)

● 질의요지

같은 업종을 경영하는 여러 도매업자 또는 소매업자가 하나의 건물 안에서 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제1조의2에 따른 구분점포를 각각 소유 또는 임차하고 있는 경우가 「유통산업발전법」 제2조제8호에 따른 전문상가단지에 해당될 수 있는지?

● 회 답

같은 업종을 경영하는 여러 도매업자 또는 소매업자가 하나의 건물 안에서 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제1조의2에 따른 구분점포를 각각 소유 또는 임차하고 있는 경우에도 「유통산업발전법」 제2조제8호에 따른 전문상가단지에 해당될 수 있습니다.

● 이 유

「유통산업발전법」 제2조제8호에 따르면 “전문상가단지”란 같은 업종을 경영하는 여러 도매업자 또는 소매업자가 일정 지역에 점포 및 부대시설 등을 집단으로 설치해 만든 상가단지를 말하고, 같은 법 제20조제1항에 따르면 산업통상자원부장관, 관계 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 도매업자 또는 소매업자로 구성되는 협동조합 등에 해당하는 자가 전문상가단지를 세우려는 경우 필요한 행정적·재정적 지원을 할 수 있는바, 이 사안은 같은 업종을 경영하는 여러 도매업자 또는 소매업자가 하나의

건물 안에서 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제1조의2에 따른 구분점포(이하 “구분점포”라 함)를 각각 소유 또는 임차하고 있는 경우 「유통산업발전법」 제2조제8호에 따른 전문상가단지에 해당될 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, “단지”란 주택·공장·작물재배지 따위가 집단을 이루고 있는 일정 구역을 뜻하는 용어로서(국립국어원 표준국어대사전 참조), 그 구역 내에 주택 등의 집단화 형태가 어떠한지 여부는 해당 용어와 무관하다고 할 것이고, 그에 따라 「유통산업발전법」 제2조제8호에서도 “전문상가단지”란 같은 업종을 경영하는 여러 도매업자 또는 소매업자가 일정 지역에 점포 및 부대시설 등을 집단으로 설치해 만든 상가단지를 말한다고 규정하고 있을 뿐, 해당 점포 등의 집단이 반드시 다수의 건물에 분산되어 설치되었을 것 등과 같이 그 집단의 존재 형태를 특별히 제한하는 규정은 별도로 두고 있지 않으므로, 이 사안처럼 그 집단이 하나의 건물 안에 구분점포의 형태로 존재하는 경우도 전문상가단지에 해당될 수 있다고 할 것입니다.

그리고, 「유통산업발전법」 제20조에서는 중소유통업자들의 집단화를 유도하여 대형유통업체에 대한 경쟁력을 높이기 위해 중소 도매업자 또는 소매업자로 구성된 협동조합이나 중소기업중앙회 등이 전문상가단지를 세우려는 경우에는 산업통상자원부장관 등이 필요한 행정적·재정적 지원을 할 수 있도록 하고 있는데(의안번호 제150328호 유통산업발전법안 국회 심사보고서 참조), 만일 해당 중소유통업자들의 점포 집단이 다수의 건물에 분산되어 있는 경우에만 전문상가단지로 보아 행정적·재정적 지원을 한다면, 동일한 중소유통업자들의 점포 집단임에도 불구하고 그 집단화 형태가 다수의 건물에 횡으로 집적되어 있는지 아니면 하나의 건물에 종으로 집적되어 있는지에 따라 합리적 이유 없이 차별하는 것이 되어 부당하다고 할 것입니다.

한편, 「유통산업발전법」 제2조제8호에서 “전문상가단지”의 요건 중 하나로 규정하고 있는 “설치”란 스스로 건축하여 소유한 경우만을 의미하므로 이 사안처럼 다른 사람이 건축한 구분점포를 분양 또는 임대받은 경우는 전문상가단지에 해당하지 않는다는 의견이 있을 수 있으나, 동일한 법령에서의

용어는 법령에 다른 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 동일하게 해석·적용되어야 할 것인데(대법원 2013. 10. 24. 선고 2011두21157 판결례 참조), 「유통산업발전법」 제2조제3호가목 및 같은 법 시행규칙 제5조제1항 제1호라목에서 “대규모점포”에 관하여 규정하면서 그 점포 집단의 운영 형태가 분양인지, 직영인지, 임대인지를 불문하고 이를 모두 “설치”의 범위에 포함시키고 있으므로 “전문상가단지”의 경우에도 일정한 시설물 등이 만들어져 있는 상태에 있거나 하면 그 제작 주체나 소유 여부 등에 상관없이 모두 “설치”된 경우에 해당한다고 보아야 할 것인바, 그와 같은 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 같은 업종을 경영하는 여러 도매업자 또는 소매업자가 하나의 건물 안에서 구분점포를 각각 소유 또는 임차하고 있는 경우에도 「유통산업발전법」 제2조제8호에 따른 전문상가단지에 해당될 수 있다고 할 것입니다.



사례 6

서울특별시교육청 - 위탁급식의 방법으로 교직원에 대하여 음식용역을 공급하는 경우에 부가가치세를 면제하는지 여부(「조세특례제한법」 제106조 관련)

● 질의요지

「초·중등교육법」 제2조제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 학교의 장으로부터 학교급식공급 위탁을 받은 학교급식공급업자가 위탁급식의 방법(「학교급식법 시행령」 제11조제2항제1호에 따른 일부 위탁을 포함하며, 이하 같음)으로 해당 학교에 음식용역을 제공하여 교직원에 대한 급식이 이루어지는 경우, 「조세특례제한법」 제106조제1항제2호 전단에 따라 부가가치세가 면제되는지?

● 회 답

「초·중등교육법」 제2조제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 학교의 장으로부터 학교급식공급 위탁을 받은 학교급식공급업자가 위탁급식의 방법으로 해당 학교에 음식용역을 제공하여 교직원에 대한 급식이 이루어지는 경우, 「부가가치세법」 제12조제2항 전단에 따라 대가를 받지 않고 용역을 공급하는 것이 아닌 한, 「조세특례제한법」 제106조제1항제2호 전단에 따라 부가가치세가 면제되지는 않습니다.

● 이 유

「조세특례제한법」 제106조제1항제2호 전단에서는 공장, 광산, 건설사업 현장 및 이에 준하는 것으로서 대통령령으로 정하는 사업장과 「초·중등교육법」 제2조 및 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(이하 “사업장등”이라 함)의

경영자가 그 종업원 또는 학생의 복리후생을 목적으로 해당 사업장등의 구내에서 식당을 직접 경영하여 공급하거나 「학교급식법」 제4조 각 호의 어느 하나에 해당하는 학교의 장의 위탁을 받은 학교급식공급업자가 같은 법 제15조에 따른 위탁급식의 방법으로 해당 학교에 직접 공급하는 음식용역(식사료로 한정함)에 대해서는 2018년 12월 31일까지 공급한 것에 대해 부가가치세를 면제한다고 규정하고 있는바, 이 사안은 「초·중등교육법」 제2조제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 학교의 장으로부터 학교급식공급 위탁을 받은 학교급식공급업자가 위탁급식의 방법으로 해당 학교에 음식용역을 제공하여 교직원에 대한 급식이 이루어지는 경우, 「조세특례제한법」 제106조제1항제2호 전단에 따라 부가가치세가 면제되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 조세법률주의의 원칙에서 파생되는 엄격해석의 원칙은 과세요건에 해당하는 경우에는 물론이고 비과세 및 조세감면요건에 해당하는 경우에도 적용되는 것으로서, 납세자에게 유리하다고 하여 비과세요건이나 조세감면요건을 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 조세법의 기본이념인 조세공평주의에 반하는 결과를 초래하게 되므로 허용되어서는 안 된다고 할 것입니다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2005다19163 판결례 참조).

그런데, 「조세특례제한법」 제106조제1항제2호 전단에서는 “공장, 광산, 건설사업현장 및 이에 준하는 것으로서 대통령령으로 정하는 사업장”과 “「초·중등교육법」 제2조 및 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(이하 “학교”라 함)”의 경영자가 그 종업원 또는 학생의 복리후생을 목적으로 구내에서 공급하는 음식용역에 대하여 부가가치세를 면제하고 있는바, 그 규정 형식상 공장 등 사업장의 경영자가 구내에서 공급하는 것은 종업원에게 공급하는 음식용역만을 수식하고, 학교의 경영자가 구내에서 공급하는 것은 학생에게 공급하는 음식용역만을 수식한다고 보아야 할 것입니다(부산지방법원 2015. 12. 10. 선고 2015구합21255 판결례 및 조세심판원 2011. 12. 21. 결정 조심2011구342 재결례 참조).

또한, 「학교급식법」 제2조제1호에서는 “학교급식”이란 학교 또는 학급의 학생을 대상으로 학교의 장이 실시하는 급식을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제4조 각 호 외의 부분에서는 학교급식은 학교 또는 학급에 재학하는 학생을 대상으로 실시한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제15조에서는 학교의 장이 학교급식을 직접 관리·운영하되 일정한 요건을 갖춘 학교급식 공급업자에게 학교급식에 관한 업무를 위탁하여 수행하게 할 수 있도록 하여 학생을 대상으로 하는 학교급식의 운영방식을 규정하고 있는바, 문언상 「학교급식법」에 따른 학교급식의 대상에 교직원은 포함되지 않는 것이 명백합니다.

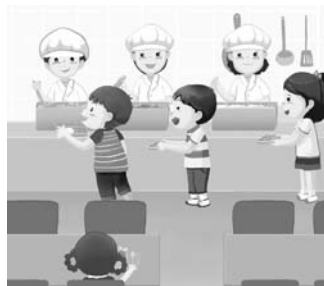
그리고, 「조세특례제한법」 제106조제1항제2호 전단에서 위탁급식에 대하여 부가가치세를 면제한 것은 초·중·고등학생들을 위한 위탁급식에는 다른 위탁급식과 달리 2세의 복리증진과 학생들의 교육효과를 증진시키기 위한 교육목적이 내재되어 있으므로 「학교급식법」에 따른 학교급식과 교육용역에 한정해 부가가치세를 면제하기로 한 「부가가치세법」의 취지를 고려한 것으로서, 「학교급식법」 제4조의 학교급식 대상학교에 직접 공급되는 음식용역에 한정해서 부가가치세를 면제하도록 하려는 것이므로〔의안번호 제151921호 조세특례제한법중개정법률안(위원회안) 제안이유서 참조〕, 「조세특례제한법」 제106조제1항제2호 전단에 따라 부가가치세를 면제하는 음식용역은 학생의 복리후생을 목적으로 하는 음식용역에 한정되고 교직원에 대한 음식용역은 포함되지 않는다고 할 것입니다.

나아가, 공장 등의 경영자가 직영으로 종업원에게 제공하는 음식용역은 근로자 후생복지 차원에서 공급하는 것이고, 학교의 경영자가 제공하는 학교급식은 성장기 학생에 대한 교육복지 증진 및 올바른 식생활 습관 형성을 통해 건강한 국민을 기르기 위한 교육의 일환이라는 점에서, 「조세특례제한법」 제106조제1항제2호 전단에서 사업장 등의 종업원 및 학생에게 공급하는 음식용역에 대한 부가가치세를 면제하는 입법 취지는 양질의 급식이 안전하고 저렴하게 사업장등의 종업원과 학생에게 제공될 수 있도록 하려는 것이므로 교직원에 대한 음식용역까지 부가가치세를 면제하는 것은 이러한 입법 취지에 부합하지 않는다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 「초·중등교육법」 제2조제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 학교의 장으로부터 학교급식공급 위탁을 받은 학교급식공급업자가 위탁급식의 방법으로 해당 학교에 음식용역을 제공하여 교직원에게 급식이 이루어지는 경우, 「부가가치세법」 제12조제2항 전단에 따라 대가를 받지 않고 용역을 공급하는 것이 아닌 한, 「조세특례제한법」 제106조제1항제2호 전단에 따라 부가가치세가 면제되는 것은 아니라고 할 것입니다.

※ 법령정비 권고사항

「조세특례제한법」 제106조제1항제2호 전단의 공장 등 사업장의 경영자가 구내에서 식당을 직접 경영하여 그 종업원에게 공급하는 음식용역에 학교의 장이 교직원에게 공급하는 음식용역이 포함되는지 여부가 명확하지 않은 측면이 있으므로, 이를 명확히 하는 입법적 조치가 필요한 것으로 보입니다.



사례 7

민원인 - 부대시설이 공장의 필수시설에 해당하는지 여부(「산업집적 활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조제1호 등 관련)

● 질의요지

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 공장은 제조시설 외에 부대시설을 반드시 갖추어야 하는지?

● 회 답

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 공장은 제조시설 외에 부대시설을 반드시 갖추어야 하는 것은 아닙니다.

● 이 유

「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」(이하 “산업집적법”이라 함) 제2조제1호에서는 “공장”이란 건축물 또는 공작물, 물품제조공정을 형성하는 기계·장치 등 제조시설과 그 부대시설을 갖추고 대통령령으로 정하는 제조업을 하기 위한 사업장으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다고 규정하고 있고, 그 위임에 따라 같은 법 시행령 제2조제1항에서는 제조업의 범위를 「통계법」 제22조에 따라 통계청장이 고시하는 표준산업분류에 따른 제조업으로 규정하고 있습니다.

그리고, 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행령」(이하 “산업집적법 시행령”이라 함) 제2조제2항에서는 공장의 범위에 포함되는 것으로 제조업을 하기 위하여 필요한 제조시설(물품의 가공·조립·수리시설을 포함하며, 이하 같음) 및 시험생산시설(제1호), 제조업을 하는 경우 그 제조

시설의 관리·지원, 종업원의 복지후생을 위하여 해당 공장부지 안에 설치하는 부대시설로서 산업통상자원부령으로 정하는 것(제2호) 등을 규정하고 있고, 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률 시행규칙」(이하 “산업집적법 시행규칙”이라 함) 제2조에서는 부대시설에 속하는 것으로 사무실·창고·경비실·전망대·주차장·화장실 및 자전거보관시설(제1호) 등을 규정하고 있는바, 이 사안은 산업집적법 제2조제1호에 따른 공장은 제조시설 외에 부대시설을 반드시 갖추어야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 구 산업집적법(1999. 2. 8. 법률 제5827호로 개정되어 1999. 8. 9. 시행되기 전의 것을 말함) 제2조제1호에서는 “공장”을 제조업의 물품제조공정을 형성하는 기계 또는 장치를 설치하기 위한 건축물이나 사업장으로서 대통령령이 정하는 것으로 규정하고, 그 위임에 따라 구 산업집적법 시행령(1999. 8. 9. 대통령령 제16532호로 개정되어 같은 날 시행되기 전의 것을 말함) 제2조제1항에서는 공장의 범위에 속하는 것으로 제조시설 및 시험생산시설(제1호), 부대시설(제2호) 등을 규정하고 있었습니다.

그런데, 1999년 2월 8일 법률 제5827호로 개정되어 1999년 8월 9일 시행된 산업집적법 제2조제1호에서는 공장을 건축물 또는 공작물, 물품제조공정을 형성하는 기계·장치 등 제조시설과 그 부대시설을 갖추고 제조업을 하기 위한 사업장으로서 대통령령으로 정하는 것으로 규정하면서, 공장의 범위에 관한 같은 법 시행령 제2조 등 관련 규정의 내용을 개정하지 않은 점에 비추어 볼 때, 산업집적법 제2조제1호에서 공장을 “제조시설과 그 부대시설”을 갖춘 사업장으로 정의한 것은 제조시설 외에 부대시설도 공장의 범위에 포함됨을 법률에서 명확히 규정하려는 취지이지, 반드시 부대시설을 갖추어야 산업집적법에 따른 공장으로 보려는 취지는 아니라고 할 것입니다.

그리고, 산업집적법령에서는 “공장”을 통계청장이 고시하는 표준산업분류에 따른 제조업을 하기 위한 사업장으로 규정하고 있고, 한국표준산업분류(통계청고시 제2017-013호)에 따르면 제조업에 속하는 세부업종은 470여개에 이르며, 산업집적법 시행규칙 제2조 각 호에서는 부대시설을 규정

하면서 모든 공장이 필수적으로 갖추어야 할 부대시설을 특정하거나 제조업의 업종별로 갖추어야 할 부대시설을 구분하지 않고 사무실·창고·경비실·전망대·주차장·화장실 및 자전거보관시설(제1호), 「폐기물관리법」에 따른 폐기물처리시설(제4호가목), 시험연구시설 및 에너지이용효율 증대를 위한 시설(제5호) 등을 열거하여 규정하고 있습니다.

그렇다면, 이들 규정을 체계적이고 유기적으로 해석하면, 공장은 제조업을 운영하기 위한 사업장으로서 제조업의 경우 그 업종이 매우 다양하여 사무실, 주차장, 화장실 등 일반적인 부대시설을 비롯해 제조물품에 따라 시험연구시설이나 폐기물처리시설 등을 갖추 필요가 있으므로, 산업집적법 시행규칙 제2조 각 호에서 공장을 설립·운영하려는 자가 제조업의 업종이나 규모, 사업장의 구조, 제조물품의 종류나 특성 등을 고려하여 설치할 수 있는 부대시설을 규정한 것이라고 할 것이지 해당 규정에서 정하고 있는 부대시설을 반드시 설치하라는 의미는 아니라고 할 것입니다.

또한, 산업집적법에서는 공장건축면적이 500제곱미터 이상인 공장의 신설·증설 등을 하려는 자는 시장·군수 또는 구청장의 승인을 받도록 하고(제13조제1항 본문), 「수도권정비계획법」상 과밀억제권역 등에서 공장건축면적이 500제곱미터 이상인 공장의 신설·증설 등의 행위를 금지하는(제20조제1항) 등 “공장건축면적”에 따라 공장설립에 대한 승인의무 등에 관하여 규정하고 있는데, 같은 법 시행령에서는 그 공장건축면적을 “제조시설”로 사용되는 기계 또는 장치를 설치하기 위한 건축물 각 층의 바닥면적과 “제조시설”로 사용되는 옥외공작물의 수평투영면적을 합산한 면적으로 규정하고(제18조의2제1항 및 제25조제1항) 있는 점 등에 비추어 볼 때, 부대시설의 경우 제조시설의 관리·지원, 종업원의 복지후생을 위한 시설로서 공장의 범위에는 포함되나, 이를 물품제조공정을 형성하는 기계·장치 등의 제조시설과 동등한 공장의 구성요소로 보는 것은 적절하지 않다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 산업집적법 제2조제1호에 따른 공장은 제조시설 외에 부대시설을 반드시 갖추어야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

사례 8

교육부 - 외국교육기관이 학생 외의 사람을 대상으로 하는 공개강좌를 두거나 평생교육을 실시할 수 있는지 여부 등(「경제자유구역 및 제주국제자유도시의 외국교육기관 설립·운영에 관한 특별법」 제3조 등 관련)

● 질의요지

「경제자유구역 및 제주국제자유도시의 외국교육기관 설립·운영에 관한 특별법」 제11조제2항에 따라 「고등교육법」 제2조에 따른 대학 또는 전문대학에 상응하는 외국교육기관이 「고등교육법」 제26조에 따라 학생 외의 사람을 대상으로 하는 공개강좌를 두거나 「평생교육법」 제29조에 따라 평생교육을 실시할 수 있는지?

● 회 답

「경제자유구역 및 제주국제자유도시의 외국교육기관 설립·운영에 관한 특별법」 제11조제2항에 따라 「고등교육법」 제2조에 따른 대학 또는 전문대학에 상응하는 외국교육기관은 「고등교육법」 제26조에 따라 학생 외의 사람을 대상으로 하는 공개강좌를 두거나 「평생교육법」 제29조에 따른 평생교육을 실시할 수 없습니다.

● 이 유

「경제자유구역 및 제주국제자유도시의 외국교육기관 설립·운영에 관한 특별법」(이하 “외국교육기관법”이라 함) 제2조제1호에서는 “외국학교법인”이란 외국에서 외국법령에 따라 유아·초등·중등·고등교육기관을 설립·운영하고 있는 국가·지방자치단체 또는 영리를 목적으로 하지 않는 법인을

말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2호에서는 “외국교육기관”이란 「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제22조에 따라 경제자유구역 안에 설립·운영하는 외국교육기관과 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 제220조에 따라 제주특별자치도 안에 설립·운영하는 외국교육기관을 말한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제3조에서는 같은 법에 따라 설립되는 외국교육기관은 같은 법에 따로 정한 경우를 제외하고는 「유아교육법」, 「초·중등교육법」, 「고등교육법」 및 「사립학교법」의 적용을 받지 않는다고 규정하고 있습니다.

한편, 「고등교육법」 제26조에서는 학교는 학칙으로 정하는 바에 따라 학생 외의 사람을 대상으로 하는 공개강좌를 둘 수 있다고 규정하고 있고, 「평생교육법」 제29조에서는 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 각급 학교의 장은 해당 학교의 교육여건을 고려하여 학생·학부모와 지역 주민의 요구에 부합하는 평생교육을 직접 실시하거나 지방자치단체 또는 민간에 위탁하여 실시할 수 있다고 규정하고 있는바, 이 사안은 외국교육기관법 제11조제2항에 따라 「고등교육법」 제2조에 따른 대학 또는 전문대학(이하 “대학등”이라 함)에 상응하는 외국교육기관은 「고등교육법」 제26조에 따라 학생 외의 사람을 대상으로 하는 공개강좌를 두거나 「평생교육법」 제29조에 따라 평생교육을 실시할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 외국교육기관법 제4조에서는 외국교육기관을 설립할 수 있는 자는 외국학교법인에 한정한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조제1항 및 「경제자유구역 및 제주국제자유도시의 외국교육기관 설립·운영에 관한 특별법 시행령」(이하 “외국교육기관법 시행령”이라 함) 제2조제2항에서는 「고등교육법」 제2조에 따른 학교에 상응하는 외국교육기관은 「대학설립·운영규정」에 따른 시설·설비 등 설립기준을 갖추어 교육부장관의 승인을 얻어야 한다고 규정하고 있으며, 외국교육기관법 제11조제2항에서는 위와 같은 요건을 갖춘 대학등에 상응하는 외국교육기관을 졸업한 자에 대하여 대한민국의 학교를 졸업한 자와 동등한 학력을 인정하고 있습니다.

위와 같은 규정을 종합해 볼 때, 대학 등에 상응하는 외국교육기관은 경제자유구역 및 제주특별자치도에 거주하는 외국인을 대상으로 「고등교육법」에 따른 고등교육에 상응하는 교육을 실시하기 위하여 「고등교육법」 또는 「사립학교법」에 따른 특례로서 외국교육기관법에 따른 외국학교법인인 설립·운영하는 학교의 성격을 가진다고 할 것이므로, 대학 등에 상응하는 외국교육기관이 운영할 수 있는 교육과정은 외국교육기관법에서 특례로 인정하고 있는 학교교육과정이라고 할 것입니다.

그리고, 학교는 학생을 대상으로 교육을 실시하기 위하여 설립·운영되는 기관이라는 점을 고려하면(「교육기본법」 제9조제1항 참조), 학교가 학생이 아닌 사람을 대상으로 교육을 실시하기 위해서는 법률에 근거를 두어야 할 것이므로 「고등교육법」 제26조는 같은 법 제2조 각 호에 따른 학교에 한정하여 학생 외의 사람을 대상으로 하는 공개강좌를 둘 수 있는 근거를 마련한 것인데, 외국교육기관이 대학 등에 상응하는 학교교육을 실시할 수 있다는 사유만으로 명문의 규정 없이 같은 법 제26조에 따른 공개강좌를 둘 수 있는 것은 아니라고 할 것입니다.

한편, 「평생교육법」 제29조에서는 학교의 기존 인력 및 시설을 평생교육에 활용하기 위하여 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 각급 학교의 장이 평생교육을 직접 실시할 수 있는 근거를 규정하고 있는데(2007. 12. 14. 법률 제8676호로 전부개정되어 2008. 2. 15. 시행된 「평생교육법」 전부개정법률안 국회 검토보고서 참조), 대학 등에 상응하는 외국교육기관은 외국교육기관법에 따른 교육기관으로서 「고등교육법」에 따른 학교에 해당하지 않으므로 「평생교육법」 제29조에 따른 평생교육을 실시할 수는 없다고 할 것입니다.

따라서, 외국교육기관법 제11조제2항에 따라 대학 등에 상응하는 외국교육기관은 「고등교육법」 제26조에 따라 학생 외의 사람을 대상으로 하는 공개강좌를 두거나 「평생교육법」 제29조에 따른 평생교육을 실시할 수 없다고 할 것입니다.

사례 9

경기도 화성시 - 공유수면 원상회복의 범위 등(「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제21조제1항 등 관련)

● 질의요지

가. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제21조제1항에 따른 원상회복이 공유수면의 점용·사용허가로 변화된 주변 여건에 따라 공작물을 추가적으로 설치하거나 설치된 공작물을 보수하는 것을 포함하는지, 아니면 공유수면을 점용·사용허가 이전의 상태로 되돌리는 것으로 한정되는지?

나. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제21조제4항에 따라 공유수면 관리청이 원상회복 의무자의 원상회복 의무를 면제할 때, 공유수면 관리청은 원상회복 의무자가 점용·사용허가를 받았던 공유수면의 일부에 대하여 원상회복 의무를 면제할 수 있는지?

● 회 답

가. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제21조제1항에 따른 원상회복은 공유수면을 점용·사용허가 이전의 상태로 되돌리는 것으로 한정됩니다.

나. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제21조제4항에 따라 공유수면 관리청이 원상회복 의무자의 원상회복 의무를 면제할 때, 공유수면 관리청은 원상회복 의무자가 점용·사용허가를 받았던 공유수면의 일부에 대하여 원상회복 의무를 면제할 수 있습니다.

● 이 유

1. 질의 가 및 질의 나의 공통사항

「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」(이하 “공유수면법”이라 함) 제8조 제1항에서는 공유수면에 부두, 방파제, 교량, 수문, 신·재생에너지 설비, 건축물, 그 밖의 인공구조물을 신축·개축·증축 또는 변경하거나 제거하는 행위(제1호) 등을 하려는 자는 해양수산부장관, 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(이하 “공유수면관리청”이라 함)으로부터 공유수면의 점용 또는 사용의 허가(이하 “점용·사용허가”라 함)를 받아야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 공유수면법 제21조제1항 각 호 외의 부분 본문에서는 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 “원상회복 의무자”라 함)는 해당 공유수면에 설치한 인공구조물, 시설물, 흙, 돌, 그 밖의 물건을 제거하고 해당 공유수면을 원상으로 회복시켜야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 공유수면관리청은 원상회복 의무자가 같은 조 제1항에 따른 원상회복에 필요한 조치 등을 하지 않는 경우에는 기간을 정하여 공유수면의 원상회복을 명할 수 있다고 규정하고 있습니다.

2) 질의 가에 대하여

이 사안은 공유수면법 제21조제1항에 따른 원상회복이 점용·사용허가로 변화된 주변 여건에 따라 공작물을 추가적으로 설치하거나 설치된 공작물을 보수하는 것을 포함하는지, 아니면 공유수면을 점용·사용허가 이전의 상태로 되돌리는 것으로 한정되는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인바(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조), 공유수면법 제21조제1항에서는 원상회복 의무자는 해당 공유수면에 설치한 인공구조물, 시설물, 흙·돌, 그 밖의 물건을 제거하고 해당 공유수면을

“원상(原狀)”으로 회복시켜야 한다고 규정하고 있으므로 공유수면의 원상회복이란 원상회복 의무자가 해당 공유수면을 점용·사용허가 이전의 상태로 되돌리는 것으로 한정된다고 할 것입니다.

또한, 공유수면법 제21조제4항에서는 공유수면관리청은 같은 조 제1항에도 불구하고 원상회복이 불가능하거나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 원상회복 의무자의 신청에 따라 또는 직권으로 원상회복 의무를 면제할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제22조에서는 원상회복 의무가 면제되는 사유를 해당 공유수면이 도로 등으로 이용되어 원상회복을 할 수 없는 경우(제1호) 등으로 규정하고 있는바, ① 원상회복이 불가능하거나 원상회복을 할 필요가 없는 경우를 제외하면 원상회복을 하도록 규정하고 있는 공유수면법령의 규정 체계, ② 국토의 보존과 환경오염방지 등 공공의 필요와 자연공물인 공유수면을 원래 상태로 회복하기 위하여 부과되는 원상회복명령 제도의 취지(헌법재판소 2005. 4. 28. 선고 2003헌바73 결정례 참조) 및 ③ 만약 공작물을 추가적으로 설치하거나 설치된 공작물을 보수하는 경우까지 원상회복의 범위에 포함시킨다면 원상회복의 의미가 지나치게 확대되어 오히려 실질적 원상회복을 기대할 수 없게 된다는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 원상회복 의무자가 공작물을 추가적으로 설치하거나 설치된 공작물을 보수하는 것은 공유수면법 제21조에 따른 원상회복의 범위에 포함되지 않는다고 할 것입니다.

따라서, 공유수면법 제21조제1항에 따른 원상회복은 공유수면을 점용·사용허가 이전의 상태로 되돌리는 것으로 한정된다고 할 것입니다.

3) 질의 내에 대하여

한편, 공유수면법 제21조제4항에서는 공유수면관리청은 같은 조 제1항에도 불구하고 원상회복이 불가능하거나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 있으면 원상회복 의무자의 신청에 따라 또는 직권으로 원상회복 의무를 면제할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제5항에서는 공유수면관리청은 같은 조 제4항에 따라 면제신청을 받은 경우에는 해양수산부령

으로 정하는 바에 따라 그 신청을 받은 날부터 20일 이내에 신청인에게 그 면제 여부를 알려야 한다고 규정하고 있는바, 이 사안은 공유수면법 제21조제4항에 따라 공유수면관리청이 원상회복 의무자의 원상회복 의무를 면제할 때, 공유수면관리청은 원상회복 의무자가 점용·사용허가를 받았던 공유수면의 일부에 대하여 원상회복 의무를 면제할 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 공유수면법 제21조제4항 및 같은 법 시행령 제22조에 따르면, 공유수면관리청은 원상회복이 불가능하거나 국방, 자연재해 예방 등을 위하여 원상회복을 할 수 없는 경우(제2호) 등에 해당하면 원상회복 의무를 면제할 수 있다고 규정하고 있는바, 공유수면관리청은 점용·사용허가를 받았던 공유수면에 대한 원상회복 의무가 발생한 경우에 그 원상회복 의무를 면제할 것인지를 결정할 재량권을 가진다고 할 것이고, 원상회복 의무 전부를 면제할 수 있다면 원상회복 의무 일부를 면제하는 것도 가능할 것이므로 이와 같이 공유수면관리청이 가지는 재량권에는 원상회복 의무의 “면제 여부”에 관한 결정뿐만 아니라 “면제 범위”를 결정할 수 있는 재량권도 포함된다고 할 것입니다.

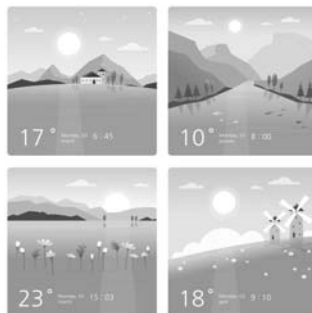
또한, 공유수면법 제21조제4항에서 원상회복 의무를 면제할 수 있는 규정을 둔 취지는 국토의 효율적 관리나 환경보전 그 밖에 사회경제적 비용 등을 고려하여 공유수면 점용·사용의 결과를 그대로 두어도 무방하거나 그대로 둘 필요가 있는 경우에는 공유수면관리청으로 하여금 원상회복 의무자의 원상회복 의무를 면제할 수 있도록 하려는 것인바(헌법재판소 2005. 4. 28. 선고 2003헌바73 결정례 참조), 이와 같은 입법 취지에 비추어 보더라도 공유수면관리청은 구체적인 상황에 따라 공유수면의 일부에 대해서도 원상회복 의무를 면제할 수 있다고 보는 것이 합리적이라고 할 것입니다.

한편, 공유수면법 제21조의 규정체계 상 원상회복을 원칙으로 하되 원상회복이 불가능하거나 사회경제적으로 유익하지 않은 경우에 한정하여 원상

회복을 하지 않을 수 있도록 예외를 인정한 것이므로 원상회복 의무를 면제하는 것은 점용·사용허가를 받았던 공유수면 전부에 대해서만 가능하고 일부에 대해서는 가능하지 않다는 의견이 있을 수 있습니다.

그러나, 공유수면법 제21조제4항에 따른 원상회복 의무가 점용·사용허가를 받았던 공유수면 전부를 대상으로 원상회복 의무를 면제해야 한다는 의미라고 한다면, 그 면제사유가 공유수면의 일부 구역에만 해당하는 경우에도 공유수면 전부에 대해서 원상회복 의무를 면제하거나 아니면 공유수면 전부에 대해서 원상회복 의무를 부과해야 할 것인데, 이는 위에서 살펴본 바와 같이 국토의 효율적 관리나 환경보전 그 밖에 사회경제적 비용 등을 고려하여 공유수면 점용·사용의 결과를 그대로 두어도 무방하거나 그대로 둘 필요가 있는 경우에는 그 원상회복 의무를 면제할 수 있도록 규정하고 있는 해당 규정의 취지를 몰각시킨다는 점에서 그러한 의견은 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 공유수면법 제21조제4항에 따라 공유수면관리청이 원상회복 의무자의 원상회복 의무를 면제할 때, 공유수면관리청은 원상회복 의무자가 점용·사용허가를 받았던 공유수면의 일부에 대하여 원상회복 의무를 면제할 수 있다고 할 것입니다.



사례 10

민원인 - 시·도지사 등이 실시한 목욕장의 원수 수질검사를 목욕장업자가 준수하여야 하는 위생관리기준으로서 원수 수질검사를 실시한 것으로 볼 수 있는지 여부(「공중위생관리법 시행규칙」 별표 4 등 관련)

● 질의요지

특별시장·광역시장·도지사 또는 시장·군수·구청장이 「공중위생관리법」 제9조에 따라 목욕장의 원수를 수거하여 같은 법 시행규칙 별표 2 II에 따른 수질검사방법에 따라 그 원수의 수질을 검사한 경우, 이를 같은 규칙 별표 4 제2호가목(6)에 따라 목욕장업자가 준수해야 하는 위생관리기준으로서 목욕장의 원수 수질검사를 한 것으로 볼 수 있는지?

● 회 답

특별시장·광역시장·도지사 또는 시장·군수·구청장이 「공중위생관리법」 제9조에 따라 목욕장의 원수를 수거하여 같은 법 시행규칙 별표 2 II에 따른 수질검사방법에 따라 그 원수의 수질을 검사한 경우, 이를 같은 규칙 별표 4 제2호가목(6)에 따라 목욕장업자가 준수해야 하는 위생관리기준으로서 목욕장의 원수 수질검사를 한 것으로 볼 수 없습니다.

● 이 유

「공중위생관리법」 제4조제2항제1호에서는 목욕장업을 하는 자가 물로 목욕을 할 수 있는 시설 및 설비 등의 서비스를 제공하는 경우에는 목욕장의 수질기준 및 수질검사방법 등 수질 관리에 관한 사항을 지켜야 하고 이 경우 세부기준은 보건복지부령으로 정한다고 규정하고 있고, 같은 조 제7항에서는 같은 조 제1항에서부터 제6항까지의 규정에 따라 공중위생영업자가

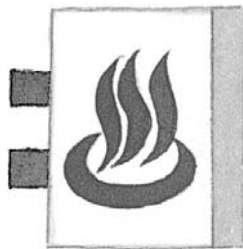
준수해야 할 위생관리기준 그 밖에 위생관리서비스의 제공에 관하여 필요한 사항으로서 그 각 항에 규정된 사항 외의 사항 및 감염병 환자 그 밖에 함께 출입시켜서는 안 되는 자의 범위와 목욕장내에 둘 수 있는 종사자의 범위 등 건전한 영업질서유지를 위하여 영업자가 준수해야 할 사항은 보건 복지부령으로 정한다고 규정하고 있습니다.

그리고, 「공중위생관리법 시행규칙」 별표 2에서는 목욕장 욕수의 수질 기준과 수질검사방법 등을 규정하고 있고, 같은 규칙 별표 4 제2호가목(6)에서는 목욕장업자가 준수해야 하는 위생관리기준으로서 욕수는 매년 1회 이상 같은 규칙 별표 2 II에 따른 수질검사를 해야 하되(본문), 수도 물을 사용하는 경우에는 원수에 대한 수질검사를 하지 않을 수 있다고(단서) 규정하고 있는바, 이 사안은 특별시장·광역시장·도지사(이하 “시·도지사”라 함) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말하며, 이하 “시장 등”이라 함)이 「공중위생관리법」 제9조에 따라 목욕장의 원수를 수거하여 같은 법 시행규칙 별표 2 II에 따른 수질검사방법에 따라 그 원수의 수질을 검사한 경우, 이를 같은 규칙 별표 4 제2호가목(6)에 따라 목욕장업자가 준수해야 하는 위생관리기준으로서 목욕장의 원수 수질검사를 한 것으로 볼 수 있는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「공중위생관리법」 제4조제1항에서는 “공중위생영업자”는 영업장 관련 시설 및 설비를 위생적이고 안전하게 관리해야 한다고 규정하고 있고, 「공중위생관리법 시행규칙」 별표 2 II 및 같은 규칙 별표 4 제2호가목(6)에서는 “목욕장업자”의 목욕장의 수질 관리를 위한 위생관리기준으로 목욕장의 원수 수질검사의무를 규정하고 있는바, 문언상 목욕장의 원수 수질검사는 공중위생영업자인 “목욕장업자”가 준수해야 하는 위생관리의무 중 하나임이 명백하다고 할 것입니다.

그리고, 「공중위생관리법」 제9조에서 시·도지사 또는 시장등은 공중위생 관리상 필요하다고 인정하는 때에는 소속 공무원으로 하여금 영업소 등에 출입하여 공중위생영업자의 위생관리의무 이행 등에 대하여 검사하게 할 수 있다고 규정하고 있는 것은 시·도지사 등이 공중위생영업자가 같은

법 시행규칙 별표 4에 따른 공중위생영업자가 준수해야 하는 위생관리기준 등을 준수하고 있는지 여부를 검사할 수 있는 근거를 마련하는 취지로 보아야 할 것이므로, 시·도지사 또는 시장 등이 「공중위생관리법」 제9조에 따라 공중위생영업자에 대한 지도·감독을 목적으로 목욕장의 원수를 수거하여 그 수질을 검사하였다고 하여 이를 목욕장업자의 목욕장 원수 수질 검사 의무를 대신한 것으로 보기는 어렵다고 할 것입니다. 따라서, 시·도지사 또는 시장등이 「공중위생관리법」 제9조에 따라 목욕장의 원수를 수거하여 같은 법 시행규칙 별표 2 II에 따른 수질검사방법에 따라 그 원수의 수질을 검사한 경우, 이를 같은 규칙 별표 4 제2호가목(6)에 따라 목욕장업자가 준수해야 하는 위생관리기준으로서 목욕장의 원수 수질검사를 한 것으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.





사례 1

【2017-163, 건축허가변경신청 불허가처분 취소청구】

[주 문] 청구인의 청구를 기각한다.

[청구취지] 피청구인이 2017. 4. 10. 청구인에 대하여 한 건축허가사항 변경 불허가처분을 취소한다.

1. 사건개요

청구인의 상호변경 전인 농업회사법인 ○○○○○은 피청구인으로부터 ○○군 ○○면 ○○리 산○○○번지의 1필지상(이하 '이 사건 부지'라 한다)에 2012. 1. 3. 오리사로 건축허가승인을 받았으나, 청구인은 다시 피청구인에게 2017. 2. 28. 이 사건 부지에 오리사에서 돈사로 하는 건축허가사항 변경신청을 하였다. 그러나 피청구인은 ○○군 가축사육 제한 조례 제4조 제2항의 상대제한지역으로 600m 이내에 주택이 존재하여 돼지 사육을 위한 축사는 부적합하다 취지로 2017. 4. 10. 청구인의 신청에 대해 불허가 처분하였다.

2. 청구취지

피청구인이 2017. 4. 10. 청구인에 대하여 한 건축허가사항변경 불허가 처분을 취소한다.

3. 당사자 주장요지

가. 청 구 인

○○군 가축사육 제한 조례 제2조제4호에 “인근주택”이란 축사부지(예정 부지를 포함한다. 이하 같다)로부터 가장 가까운 주택으로 하고 실 거주하는 주택(가축사육시설의 관리사는 제외)을 말한다고 규정하고 있고, 동조 5호에서는 “다중이용시설”이라 함은 학교, 교회, 공원, 음식점, 숙박시설, 병원 시설, 체육·수련시설 등 불특정 다수인이 이용하는 시설을 말한다고 규정하고 있으나, 피청구인이 이 사건의 처분 사유로 제시한 주택 중 ○○면 ○○리 ○○○번지(이하 “1번”이라 한다), ○○면 ○○리 ○○○○번지(이하 “2번”이라 한다), ○○면 ○○리 산○○○○(○○리 ○○○○○)(이하 “3번”이라 한다), ○○면 ○○리 ○○○○○(이하 “4번”이라 한다), ○○면 ○○리 ○○○○(이하 “5번”이라 한다)은 모두 ○○군 조례에서 제외한 가축사육 시설의 관리사로 확인되고, ○○면 ○○리 ○○○○○(이하 “6번”이라 한다), ○○면 ○○리 ○○○○(이하 “7번”이라 한다)은 무허가 건물로 주택으로 인정될 수 없는 불법 건축물로 청구인의 건축 예정지 600m 이내에는 ○○군 조례 제2조 제4호에 따른 “인근주택”에 적용되는 “주택” 및 “다중이용시설”은 없기 때문에 2017. 4. 10. 건축허가사항변경 불허가 처분은 부당하다.

나. 피청구인

- 1) ○○군 가축사육 제한 조례(이하 ‘이 사건 조례’라 한다)의 입법 취지는 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제8조의 규정에 따라 일정한 지역 안에서 가축사육으로 인한 가축분뇨와 악취발생을 미연에 방지 하여 지역주민의 생활환경보전 및 수질환경 보전으로 쾌적한 정주여건을 조성하는데 목적이 있다.
- 2) 이 사건 조례 제4조 제6항의 규정에 의거 사육하는 축종의 변경시 변경축종에 맞는 제한거리를 준수하여야 하며, 기존에 오리사로 건축 허가 승인(2012. 1. 3.) 받은 것과는 별개로 변경축종인 돼지에 대해 같은 조례 제4조제2항의 규정을 적용하여 제한거리인 600m내 주택

및 다중이용시설의 유무를 파악해야 한다. 이 사건 축사 예정지 인근 건축물에 대하여 조사한 결과 총 6곳이 실거주중인 주택임을 확인한 사실은 다음과 같다. 1번(○○면 ○○리 ○○○번지)은 건축물대장상 관리사로 되어있고, 실제로 관리사로 사용중으로 제외하였고, 2번(○○면 ○○리 ○○○○번지)은 건축물대장상 분뇨처리장 관리동이나 경매를 받아 2층 주택으로 리모델링하여 실거주 중이며, 3번(○○면 ○○리 산○○○○(○○리 ○○○○○)), 5번(○○면 ○○리 ○○○○) 2곳은 건축물 대장상 용도가 실제 주택으로 실거주 중에 있으며, 4번(○○면 ○○리 ○○○○○), 6번(○○면 ○○리 ○○○○○), 7번(○○면 ○○리 ○○○○번지)은 무허가 주택건물이지만 주민이 실제 거주하고 있으므로 주택으로 인정하였다.

- 3) 청구인이 주장하는 청구서 상의 2번은 돈사 관리사, 3번은 견사 관리사, 4번은 견사 관리사, 5번은 우사 관리사로 조사한 내용은 타당하지 않다. 또한, 농지법상의 관리사는 농업인이 영농하는 농지의 관리나 축산업을 경영하기 위한 축사시설의 관리 또는 자기가 생산한 농산물을 처리하기 위한 시설을 말하며, 주거목적으로 주택 형태의 거실, 주방, 욕실 등이 설치되었다면 관리사가 아닌 주택에 해당되며, 관리사는 주된 시설의 부대시설로 그 규모는 주된 시설을 관리하기 위한 최소한의 면적으로 연면적 33㎡이하이고 주거목적이 아닌 경우로 한정하고 있다고 설명하고 있다.
- 4) 이 사건 조례 제1조의 조례제정 목적에 비추어 볼 때 주택을 해석함에 있어 허가를 받았는지의 여부가 중요한 것이 아니라 가축사육으로 인한 가축분뇨와 악취발생을 미연에 예방하여 주민 생활환경의 청결 및 보건향상을 도모함이 중요한 목적이므로 무허가주택도 주택에 해당한다.
- 5) 오리 및 돼지사육시설은 「악취방지법」 제2조제3호에 의한 악취배출 시설에 해당되며 보편적인 축사시설중 소 등 다른 가축시설보다 악취가 특히 심하고 풍향, 기상여건 등에 크게 영향을 받는다는 점을

감안하면, 향후 축사 운영시 환경오염(대기·토양·수질 등)과 악취 및 해충 등으로 농경지 오염과 일상생활에 직·간접적으로 피해를 받게 될 지역주민들의 고통을 고려하여야 한다.

5. 관계법령

- 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제8조
- 「○○군 가축사육 제한 조례」 제4조

6. 판 단

가. 사실인정

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재내용과 전라남도행정심판위원회의 현장검증 등 직권으로 조사한 내용을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 청구인은 ○○군 ○○면 ○○리 산○○○번지의 1필지상(이하 ‘이 사건 부지’라 한다)에 2012. 1. 3. 오리사로 건축허가승인을 받고, 이후 2017. 2. 28. 이 사건부지에 아래 표와 같이 오리사에서 돈사로 건축허가사항 변경신청을 하였다.
 - 건축위치 : ○○군 ○○면 ○○리 산○○○, 산○○번지
 - 변경신청내용

구 분	기 준	변 경	비 고
대지면적(m ²)	23,255	23,244	감 11m ²
건축면적(m ²)	11,997	7,146.97	감 4,850.03m ²
연 면 적(m ²)	11,997	10,809.97	감 1,187.03m ²
동 수	19동	10동	감 9동
주 용 도	축사-오리사	축사-돈사	축종 변경

- 2) 이에 피청구인은 함평군 가축사육 제한 조례 제4조 제2항의 상대 제한지역으로 600m 이내에 주택이 존재한다는 이유로 2017. 4. 10. 청구인의 신청에 대해 불허가 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

- 3) 이 사건 부지와 600m 이내에 존재하는 건축물은 다음과 같다.
- ① ○○면 ○○리 ○○○번지(이하 “1번”이라 한다)
 - ② ○○면 ○○리 ○○○○번지(이하 “2번”이라 한다)
 - ③ ○○면 ○○리 산○○○○(○○리 ○○○○○)(이하 “3번”이라 한다)
 - ④ ○○면 ○○리 ○○○○○(이하 “4번”이라 한다)
 - ⑤ ○○면 ○○리 ○○○○(이하 “5번”이라 한다)
 - ⑥ ○○면 ○○리 ○○○○○(이하 “6번”이라 한다)
 - ⑦ ○○면 ○○리 ○○○○번(이하 “7번”이라 한다)
- 4) 위의 건축물 중 1번 건축물은 관리사로서 이 사건 조례 제2조 제4호의 “인근주택”에 해당하지 아니한 사실, 위의 4번, 6번, 7번 건축물이 무허가 건축물에 해당함은 당사자간에 다툼이 없다.
- 5) 위의 1번을 제외한 나머지 건물에 사람이 실제 거주하는 사실은 인정되며,
- 6) 위의 6번과 7번 건축물의 용도는 불명인 점과 이 건물들이 관리사에는 해당하지 아니한 사실도 인정된다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

- 1) 이 사건 조례 제2조 제4호는 “인근주택”이란 축사부지로부터 가장 가까운 주택으로 하고 실 거주하는 주택(가축사육시설의 관리사는 제외)을 말한다고 규정하고 있고, 제4조 제2항 제1호 가목은 “인근주택으로부터 600미터 이내에는 돼지사육제한 구역으로 규정하고 있다. 따라서 이 사건의 쟁점은 이 사건 부지 인근의 600m 이내에 존재하는 건축물이 “인근주택”에 해당하는지 여부이다. 그런데 이 사건 조례는 제2조 제4호의 “관리사”의 의미에 대해 특별한 해석 규정은 없으나, 주택에 관하여는 “실 거주하는 주택”이라고 하여 공부상 등재 여부와는 무관함을 명백히 한 점에서 여기서의 관리사도 같은 의미로 해석되어야 한다. 결국 여기서의 주택이나 관리사라는 용어는 관계법령의 규정, 그리고 사회에서 통상적으로 이해되는 ‘주택’, ‘관리사’의 의미로 돌아가 해석할 수밖에 없다(대법원 84. 10. 10.

84누255, 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 등 참조)

- 2) 위에서 인정한 사실과 법리에 기초하여 살피건대, 이 사건 조례의 규정에 의한 관리사와 주택의 개념은 그것이 무허가 불법건축물인지 여부나 건축물대장상의 기재된 용도가 무엇인지에 의해 판단할 것이 아니라 실제 생활의 근거로서 거주하는가 여부로 결정하여야 할 것이고, 이는 사회통념에 의해 판단할 것이다. 그런데 증거에 의해 인정된 사실에 의할 때 이 사건 2번 내지 7번의 건축물은 사람이 생활의 근거로서 거주하는 주택에 해당한다고 보이는데, 청구인의 주장은 이유가 없다고 판단된다.
- 3) 또한 피청구인은 이 사건 처분에 있어서 이 사건 축사의 주변환경과 이 사건 조례의 취지 등 여러 사항에 대해 비교·형량한 점이 인정되어 재량권행사의 일탈남용도 인정되지 아니한다.

6. 결 론

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



사례 2

【2017-175, 가축분뇨배출시설 변경허가 취소청구】

[주 문] 피청구인이 2017. 2. 13. 참가인 ○○○에 대하여 한 가축분뇨 배출시설 변경허가를 취소한다.

[청구취지] 피청구인이 2017. 2. 13. 참가인 ○○○에 대하여 한 가축분뇨 배출시설 변경허가를 취소한다.

1. 사건개요

참가인이 2016. 12. 27. ○○군 ○○면 ○○리 ○○○○번지에 위치한 가축분뇨배출시설 변경허가를 신청하고, 피청구인은 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 시행령 제7조 제2항 각 호에 의해 적합하다고 판단하여, 2017. 2. 13. 가축분뇨 배출시설 변경허가를 수리한 것으로, 이에 ○○면 ○○마을 주민 외 ○○주민들이 돈사 결사반대를 주장하며 청구인이 가축분뇨 배출시설 변경허가 취소를 구하는 행정심판을 제기한 것이다.

2. 청구취지

피청구인이 2017. 2. 13. 청구 외 ○○○에 대하여 한 가축분뇨 배출시설 변경허가를 취소한다.

3. 당사자 주장요지

가. 청 구 인

- 1) 피청구인이 한 이 사건 처분으로 인해 이 사건 축사와 인접한 ○○저수지의 수질오염과 악취가 염려되는데, ○○저수지는 ○○마을 외 5개 마을이 농업용수로 이용하고 있으며, 수달(멸종위기 1급, 천연기념물 제330호)의 서식지로서도 그 보호의 필요성이 크다. ○○

저수지는 한국농어촌공사에서 국가예산으로 1997년에 착공하여 2006년 준공하여 5개 마을 226명이 농업용수로 이용하고 있다. 이 사건 축사는 위 저수지 상류에 위치하며, 이격거리 24미터에 있어 수질오염 물질이 배출되면 바로 저수지로 유입될 수 있고, 유입된 오염물질은 소하천을 거쳐 ○○천(지방하천)으로 유입될 수밖에 없는 구조이다. 영산강유역환경청은 이 사건 부지 관련한 신축에 대한 소규모환경영향평가 공문에서 사업추진시 악취발생 및 비점오염물질 유출 등 환경상 악영향이 가중될 것으로 우려되니 운영시 환경오염 저감대책을 강구 후 사업을 시행해야 한다고 적시하고 있다.

- 2) 이 사건 축사 인근에는 ○○의 3대 여름 피서지 중 하나인 ○○공원이 있는데, 그곳의 계곡수가 부족하여 ○○저수지 물을 펌핑하여 사용하고 있으므로 그곳의 관광객과 등산객 등의 피해는 물론 인근 식품 제조판매자 등(○○○관광농원, ○○○○○ 등)에게도 피해가 예상되고 있다.
- 3) 이 사건 축사의 인근(○○리 ○○○○)에 농업회사법인 ○○에서 2015. 10. 20. 돈사건립을 위한 개발행위허가 신청시(이하 “A”축사)에는 ○○저수지의 오염우려와 ○○산 등 주변경관과 환경훼손의 우려 등으로 피청구인은 건축허가 불허하였으며, 또 이 사건 축사의 또 다른 인근(○○리 산○○○)에도(이하 “B”축사) 이 사건 참가인 ○○○이 2016. 7. 4. 돈사건축허가 신청을 하였으나 피청구인은 ○○저수지의 오염, 악취로 인한 주민생활의 피해 우려 등의 이유로 불허가 처분을 하였다. 위 A축사의 사업계획에 의하면 돈사에 창문이 없는 형태로 건립되고 액체비료를 생산하는 시스템과 냄새포집시스템을 구축하는 최신 기술이 투입되는 시설임에도 피청구인은 악취와 환경오염을 이유로 불허가처분 하였다. 현재 ○○면 ○○리에 ○○축산이 돼지 3,500마리를 사육하고 있는데 동 축사는 ○○저수지 상류 966미터에 위치하고 있는데 한국농어촌공사의 공문에 의하면 ○○제의 COD가 기준치를 초과하여 중점관리 대상지로 지정되었다.

- 4) ○○군 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 조례(이하 “이 사건 조례”라 한다) 제3조에 의하면 주거밀집지역의 최근접 인가로부터 직선거리로 닭, 오리, 개, 돼지는 1,000미터 이내 지역은 가축사육 제한을 두고 있는데, 이 사건 축사의 최근접 인가는 266미터이며, ○○마을과는 700미터 떨어져 있다. 따라서 피청구인이 참가인 ○○○에 대하여 한 이 사건 허가처분은 취소되어야 한다.
- 5) 피청구인은 ○○저수지는 농업용수로 사용하며, ○○○○○ 및 ○○○ 관광농원은 1킬로미터 이상 이격되어 영업상 피해가 없다고 주장하지만, ○○면 ○○, ○○, ○○, ○○마을의 마을 상수도 공급원(대형관정)이 ○○저수지 소하천에서 불과 20미터에 위치하고 있어, 수질오염물질 유입시 마을상수도에 영향을 줄수 있다. 또 6차산업 인증을 받은 ○○○○○○○ 영농조합(한옥펜션, 사우나 수영장, 캠핑장, 식당)과 ○○○ 영농조합(장류사업, 교육농장, 민박, 식당)은 연중 약 10만여 명의 외부 관광 및 체험객이 내방하는 시설로 ○○산 기슭에 분지형태로 위치하여 악취로 인한 수요급감이 예상됨은 물론, 전남도에서 인가한 행복마을이 조성되어 현재 10여 채의 한옥이 입주하였고, 추가로 15채의 한옥이 조성될 예정이다. ○○산은 2016년 한국관광공사에서 4월에 가볼만한 곳으로 선정되었고, 봄철 주말에는 일일 약 3,500명의 등산객이 찾는 남도의 명산이다. ○○문부터 ○○마을까지의 약 6.2 킬로미터는 도의 금강산이라 불리는 ○○문(이 사건 ○○저수지)부터 시작된다.

나. 피청구인

- 1) 이 사건 축사는 2011. 5. 15. 허가된 오리축사인데, 금번 돼지로 축종변경허가신청된 축사이고 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 시행규칙(이하 “시행규칙”이라 한다) 제6조에 따라 가축분뇨 배출시설 변경신고대상이나, 시행규칙 제5조에 따라 축종변경에 따른 가축분뇨 배출량이 50% 이상 증가되어 변경허가 대상이 된 축사이다. 이 사건 조례 부칙 제3조 제1항에 따르면, 기존 축사의 소, 젖소, 말, 양, 사슴

에서 닭, 오리, 개, 돼지로의 축종변경은 이 사건 조례의 제한 규정을 적용하지만, 닭, 오리, 개, 돼지는 제한 거리가 같은 축종으로서 적용을 받지 않는다고 해석되어, 법 시행령 제7조 제1항 및 제2항을 검토하여 가축분뇨 배출시설 변경허가를 수리하였다.

- 2) 축사의 최근접 인가로부터 반경 400미터 안에 10호 이상 있는 지역을 주거밀집지역이라 하는데, 이 사건 축사는 최근접 인가로부터 반경 400미터 안에 3호 밖에 없어 상대제한지역으로 볼 수 있고, 따라서 상대제한지역은 닭, 오리, 개, 돼지는 400미터 이내 가축사육이 제한되며, 700미터 떨어진 ○○마을은 저축을 받지 아니한다. 또한 이 사건 축사는 기존축사로서 이 사건 조례 부칙 제3조에 의해 가축사육 제한거리의 적용을 받지 않는 축사이다.
- 3) 이 사건 축사는 돼지사육에 알맞은 시설요건을 구비하며, 액비저장 시설은 가축분뇨의 유출, 악취방지 등 환경오염 방지조치를 하고 전량 위탁처리하는 축사이어서, 이 사건 축사와 접하고 있는 ○○저수지 수질오염과 악취발생을 우려하여 변경허가를 취소할 수는 없다.
- 4) A축사와 B축사는 신규 돈사이고, 이 사건 축사는 기존 축사로서 이미 2011. 5. 15. 최초 허가시 개발행위허가를 득한 경우이므로, 같은 사유로 이 사건 변경허가를 취소하여야 한다는 청구인의 주장은 타당하지 아니하다.
- 5) ○○저수지는 농업용수로 사용하며, ○○공원은 ○○저수지로부터 2.4킬로미터 떨어져 있어 ○○저수지 물을 펌핑하여 사용한다는 것은 타당치 않으며, 된장 제조업체 등은 ○○저수지 상류에 1.4킬로미터, ○○○관광농원은 1.8킬로미터 떨어져 있어 영업피해 예상 주장은 타당치 않다.
- 6) ○○○○○공사 ○○○○지사의 공문에 의하면 비점오염원 및 점오염원의 유입, 낚시객이 버리고 간 쓰레기 등으로 수질관리 오염이 있을 뿐 가축분뇨가 수질오염의 원인이라는 내용은 없다.

4. 관계법령

- 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제11조
- 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 시행령」 제7조, 제9조
- 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제5조, 제6조
- 「○○군 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 조례」 제2조, 제3조, 부칙 제3조

5. 판 단

가. 사실인정

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재내용과 전라남도행정심판위원회의 현장검증 등 직권으로 조사한 내용을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 피청구인은 ○○군 ○○면 ○○리 ○○○○에 위치한 오리농장(이하 “이 사건 축사”라 한다)에 대해 청구외 ○○○으로부터 2016. 12. 27. 돼지농장으로 축종변경허가신청을 받고, 2017. 2. 13. 가축분뇨 배출 시설 변경허가(이하 “이 사건 허가처분”이라 한다)를 수리하였다.
- 2) 피청구인의 변경허가 수리처분을 받은 청구외 ○○○은 2017. 7. 19. 액비저장시설 공작물 축조신고를 하였으며, 이에 청구인은 2017. 8. 8. 공작물축소신고의 집행정지를 신청하여 그 신청이 전라남도 행정심판 위원회에서 인용되었고, 그 후 청구인은 2017. 7. 28. 피청구인을 상대로 행정심판을 청구하였다.
- 3) 이 사건 축사에서 직선거리로 705미터 떨어진 ○○리 마을의 인가는 세대수 30호, 인구 49명이 거주하고 있다.
- 4) 이 사건 축사 바로 앞에는 ○○저수지가 있고, 이 저수지는 그 흐르는 지류를 따라 ○○천에 이르고 있으며, 그 지류에는 ○○면 ○○, ○○, ○○, ○○마을의 마을 상수도를 공급하는 대형관정(井)이 존재하는데, 이것이 ○○저수지 지류에서 불과 20미터 위치하고 있고, 이곳에서

- 약 1km 거리에 그 취수장이 있으며, 위 마을 주민들이 식수로 사용하고 있다. ○○저수지는 현재 농업용수로 사용되고는 있으나 원래는 가뭄 때 인근 주민의 식수로 활용하기 위해 계획되었었다.
- 5) 이 사건 축사와 ○○산 등산로와의 거리는 약 500m이고, ○○산 ○○마을과는 약 1km를 넘는 거리에 있으며, ○○군이 약 30억을 들여 조성한 ○○공원(구름다리, 물놀이 시설 등 구비)과는 약 2km 떨어진 거리에 위치하고 있다.
- 6) ○○○○○○○ 영농조합에는 한옥펜션, 사우나 수영장, 캠핑장, 식당 등을 운영하고, ○○○영농조합은 된장 등 장류사업과 교육농장 운영, 민박, 식당 등을 운영하며 연중 상당수의 관광객이 오는 시설이다. 행복마을에는 수채의 한옥이 입주하였고, 또 앞으로도 여러 채의 한옥이 조성될 예정이다.
- 7) 피청구인이 환경부에 낸 질의에 대해 환경부 답변 내용은
- “가축분뇨 배출시설 설치신고를 마친 축산농가에서 축종을 변경하는 경우 법 제11조 제2항, 제3항, 시행규칙 제6조, 제7조의 규정에 따라 변경허가 또는 변경신고 대상에 해당됨. 다만 가축사육 제한구역 내에서의 변경허가 또는 변경신고는 가축분뇨로 인한 부하량 변동 등을 고려하여 축종을 제한할 수 있음. 가축사육 제한구역은 지자체 실정에 맞게 정하여 고시하는 시군구 조례에 의함” 이라 하였다.
- 8) 환경부는 비점오염에 대해 다음과 같은 입장이다(환경부 게시판 “비점소개”)
- 비점오염에는 농작물에 흡수되지 않고 농경지에 남아있는 비료와 농약, 초지에 방목된 가축의 배설물, 가축사육농가에서 배출되는 미처리 축산폐수, 빗물에 섞인 대기오염물질, 도로 노면의 퇴적물, 합류식 하수관거에서 강우시 설계량을 초과하여 하천으로 흘러드는 오수와 빗물의 혼합수 등이 있습니다.
 - 점오염원과 비점오염원은 상대적 개념으로서, 공장을 예로 들면 관거를 통해 수집되어 수질오염방지시설을 통해 처리되는 공장폐수를

배출하는 공정시설은 점오염원인데 반해, 그 외 처리를 거치지 않고 하천으로 유출되는 강우유출수를 배출하는 야적장 등 공장 부지(敷地)는 비점오염원입니다

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

- 1) 위 인정사실에 기초하여 살펴 보건대, 피청구인은 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률(이하 “법”이라 한다) 제11조를 근거로 하여 이 사건 처분을 한 것이다. 그런데 이 사건 허가신청의 내용은 종래 오리를 사육하다가 돼지의 사육을 위해 그 배출시설을 변경해달라는 것이므로 법 제11조에 따른 배출시설변경허가 여부뿐만 아니라 가축사육 그 자체에 관한 제한규정인 동법 제8조와 이 사건 조례 제3조도 함께 적용하여야 한다. 법 제11조 및 시행규칙 제6조 등의 규정은 축종 변경의 경우에 배출시설허가 요건만을 심사하라는 규정이 아니라 축종변경의 경우에도 배출시설설치(변경)에 관한 허가 요건을 별도로 검토하라는 것일 뿐이다¹⁾. 특히 시행령 제7조의 배출시설 설치허가신청인이 제출할 서류(제1항)와 행정청이 검토할 사항(제2항)에 관한 규정은 모두 배출시설 그 자체의 적정성을 심사하기 위한 것이다. 이것은 법 제8조 및 이 사건 조례 제3조(가축사육제한에 관한 규정)에 따라 허가된 경우에 재차 제11조에 따른 배출시설 허가시 심사할 사항을 규정한 것이다. 따라서 피청구인은 법 제11조의 변경허가 적부 심사시 가축사육제한에 관한 규정인 법 제8조의 규정도 함께 적용하여야 한다. 그럼에도 피청구인은 법 제11조만을 판단의 근거로 하여 변경허가신청의 적부를 판단한 위법이 있다.
- 2) 피청구인은 이 사건 조례 부칙 제3조 제1항에 따르면, 기존 축사의 소, 젓소, 말, 양, 사슴에서 닭, 오리 개, 돼지로의 축종변경은 이 사건 조례의 제한 규정을 적용하지만, 그 반대해석으로 닭, 오리, 개,

1) 법 제8조는 가축사육의 제한의 목적을 바로 지역주민의 생활환경보전 또는 상수원의 수질보전이라고 하고 있고, 법의 목적(제1조)도 환경과 조화되는 지속가능한 축산업의 발전 및 국민건강 향상에 있음을 분명히 하고 있다.

돼지는 제한 거리가 같은 축종으로서 적용을 받지 않는다고 주장한다. 살피건대,

가) 구○○군 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 조례(2017.10.18 조례 제2350호로 개정되기 전의 것, 이하 “이 사건 조례”라 한다) 부칙 제3조(경과조치) 제1항의 규정은 다음과 같다.

제3조(경과조치) ①이 조례의 시행당시 제3조제1항의 규정에 따른 가축 사육의 제한규정에도 불구하고 제한지역 안에서 설치·운영 중인 축사에서는 가축을 사육할 수 있다. 다만, 제한지역 안에서 기존 축사의 소, 젖소, 말, 양, 사슴에서 닭, 오리, 개, 돼지로의 축종 변경은 동 조례 제3조의 규정에 의한다.

- (1) 이 규정의 본문은 가령 주거밀집지역으로부터 700미터 떨어져 있던 축사와 같이, 이 사건 조례 이전의 조례(구조례, 2013. 22.28. 제2207호)의 규정에 의할 때에는 주거밀집지역으로부터 500미터를 넘는 지역의 경우에는 가축사육제한이 없었으나, 그 조례의 개정(이 사건 조례)으로 인하여 1,000미터 이내 지역은 제한구역으로 변경됨으로써 가축사육의 제한을 받게 되는 기존 축산업자에 대한 경과규정이다.
- (2) 그러나 위 규정의 본문은 기존업자에게 축종 변경의 자유까지는 규정하고 있지 않다. 따라서 기존업자라도 축종변경을 위해서는 앞서 본 바와 같이 법 제11조의 배출시설 변경허가만이 아니라, 법 제8조 및 이 사건 조례 제3조에 따라 가축사육에 관한 허가를 받아야 한다.
- (3) 피청구인은 위 부칙 단서조항의 반대해석에 의할 때, 이 사건의 경우에는 이 사건 조례 제3조의 적용을 받지 않는다고 주장하지만, 경과조치에 대한 대법원 2003. 11. 27. 선고 2003도4327판결, 2005. 10. 28. 선고 2003도5192판결 등을 살펴보면, 경과규정은 당해 규정의 문언과 취지 뿐만 아니라 해당 법령의 전체의 취지까지도 고려하여 합리적으로 해석하여야 함을 알 수 있다. 피청구인의

해석은 법 제1조 및 이 사건 조례 제1조의 목적과 법의 취지에 반한다. 또 이 사건 조례 부칙 제3조 제1항 단서는 이 사건과 같은 경우에 적용되지 않는다고 명시적으로 규정하고 있는 것은 아니다. 또한 이 사건 조례 부칙 제1조에 의하면 이 조례는 공포 후 시행 되므로 제3조 제1항 본문은 실익이 크지만, 그 단서는 굳이 규정할 필요가 없다. 왜냐하면 위 부칙단서 조항은 “.....의 경우에는 제3조를 적용한다”는 형식인바, 부칙 제1조에 의하면 이 조례 시행일에 어떤 경우이든 이 사건 조례는 적용되게 된 것인데, 이 조례 시행 이전의 사건을 규율하려면 경과조치규정을, 어떤 사건의 적용제외에 관한 것을 규율하려면 ‘적용제외’에 관한 조항을 두어야 하기 때문이다. 피청구인의 주장과 같이 오리에서 돼지로의 축종 변경은 이 사건 조례 제3조의 규정을 적용받지 아니하게 할 의도였다면 ①조례의 본칙에서 적용범위 내지는 적용제외에 관한 규정을 두거나, ②설사 부칙에서 규정할지라도 경과조치에 관한 규정은 보다 명확하여야 한다는 점에서 명확히 “.....의 경우에는 적용되지 아니한다”라고 하였어야 하며 ③법에서는 가축사육의 제한이 필요하다고 인정되는 지역으로서 일정한 구역의 지정과 그 구역에서 가축사육의 제한에 관한 사항을 조례로 규율하도록 위임하고 있고, 이에 따라 조례에서 규율할 내용은 그 구역 지정의 세부기준은 물론, 그 밖에 구역 지정의 방법과 절차, 그 구역 내에서 가축사육의 제한과 해제 등이 포함되는 데(대법원 2015. 1. 15. 선고 2013두14238 판결), 피청구인의 주장은 아무런 근거 없이 이 조례 시행 전의 기존업자가 어떤 축종변경의 경우에는 가축사육제한 규정은 적용되지 않는다고 해석함으로써 그 위임법률에 위반되는 해석을 하고 있다.

- 나) 따라서 이 사건 조례 부칙 제3조 제1항 단서는 “오리에서 돼지로의 축종변경의 경우에” 관한 적용제외에 관한 규정을 두고 있지 않으므로, 오리에서 돼지로의 축종 변경의 경우에는 이 사건 조례 제3조가]

적용되지 않는다고 해석해서는 안된다. 부칙의 규정은 본칙과의 관계에서 시간적 효력범위에 관한 의미로서 규율되는 것이므로, 어떤 사항에 대해 구법을 적용하여야 할 경우 반드시 종전의 규정을 적용하거나 적용제외에 관한 명시적 경과조치를 두어야 한다. 그렇다면 이 사건 조례 부칙 제3조 제1항 단서는 이 사건에 적용될 수는 없는 것인바, 그럼에도 피청구인이 법 제8조의 위임에 따라 제정된 이 사건 조례의 가장 핵심된 규정인 동 조례 제3조의 적용을 배제하고, 일반시설기준만으로 변경허가 신청에 대한 허부를 결정한 것은 위법하다고 할 것이다.

- 다) 그렇다면, 이 사건 처분에 관해서는 이 사건 조례 제3조가 적용되어야 하므로 살피건대, 이 사건 축사에서 직선거리로 705미터 떨어진 ○○리 마을의 인가는 세대수 30호, 인구수는 49명임이 인정된다. 그렇다면 ○○마을은 이 사건 조례상 주거밀집지역에 해당하고(제2조 제4호), 이 사건 축사가 위치하는 부지는 가축사육 절대제한지역에 해당한다(제3조 제1항 제2호). 그럼에도 피청구인은 ○○리 마을의 가구수에 대한 사실관계를 오인하여 이 사건 조례의 주거밀집지역의 개념과 절대·상대제한구역에 관한 법리를 오해하여 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분을 한 것이다.
- 3) 피청구인은 농업회사법인 ○○○의 돈사건립을 위한 개발행위허가신청 등 청구외 2건의 허가신청에 대해서는 불허하였다. 그 불허가 사유를 보면, 대체로 ①○○저수지의 축산폐수 방출 등으로 수질오염 우려, ②○○산 주변환경 훼손, ③축산폐수 악취로 인한 주민생활 피해 우려 등이다. 이러한 사유는 특별한 사정이 없는 한 이 사건에도 그대로 유효하다고 보인다. 다만, 이 사건의 경우는 기존업자에 대한 것이고, 위 청구외 2개의 건은 신축의 경우에 해당됨은 인정되나, 가축분뇨법 등 관계 법령에서 변경허가시에도 일정한 경우 신고에 그치지 아니하고 허가를 요한다고 규정한 취지에 비추어 변경허가시에도 신규허가와 동일한 엄격한 심사가 요청된다 할 것이어서, 재량판단시 위의 사유를 배제하고도 이 사건 허가를 해줄만한 사정이 있지 않다면

동일하게 처리하였어야 한다. 그럼에도 피청구인은 단지 기존업자와 신규업자의 경우에 해당한다고 하여 이 사건 변경허가처분을 하였는바, 이는 재량권 일탈·남용의 위법이 있다 할 것이다.

4) 이 사건 처분의 부당성

가사 피청구인의 처분이 적법하다고 하더라도 피청구인의 처분은 다음과 같이 부당하다고 판단된다. 재량행위에 있어서 행정청은 수 개의 행위 중 어떤 행위를 할 것인가 독자적 판단권이 있지만, 행정청은 그 중 공익에 가장 합당한 처분을 할 의무가 있다. 앞서 본 인정사실에 비추어 보면 ①이 사건 축사와 비교적 가까운 거리에 있는 ○○산과 행복마을에 대한 고려가 없는 점, ②○○저수지에서 이어지는 그 지류에 거주하는 주민의 식수에 대한 위험을 고려하지 않고 저수지의 사용용도가 단지 농업용수라는 이유만으로 과소평가한 점, ③ 많은 관광객이 찾는 ○○산 관광지에 미칠 위험과 ○○군이 계획적으로 많은 비용을 들여 설치한 ○○공원에 끼칠 영향 등 주변환경과의 조화를 형량하지 않은 점, ④ 돼지사육시설은 「악취방지법」에 의한 악취배출시설에 해당되며 축사시설 중 소 등 다른 가축시설보다 악취가 특히 심하고 풍향, 기상여건 등에 크게 영향을 받는다는 점을 감안하면, 향후 축사 운영시 환경오염(대기·토양·수질 등)과 악취 및 해충 등으로 주변지역에 오염과 일상생활에 직·간접적으로 피해를 받게 될 지역주민들의 고통을 고려하여야 함에도 인근 ○○리 주민의 가구수가 3호에 불과하다면서 이를 고려하지 아니한 점, ⑤환경부 질의응답이 곧 이 사건 축사 허가를 하여야 한다거나, 바람직하다는 취지가 아님에도 이를 곧 이 사건 허가처분의 근거로 삼은 점과 ○○군 고문변호사의 자문 또한 의견이 각각 갈리고 있음에도 이를 신중히 고려하지 않았고, ⑥○○저수지에 대한 오염도 검토에서도 피청구인은 만연히 “.....비점 오염원 및 점오염원의 유입, 낚시객이 버리고 간 쓰레기 등으로 수질관리 오염이 있을 뿐 가축분뇨가 수질오염의 원인이라는 내용은 없다.”고 주장하지만, 가축사육농가에서 배출되는 미처리 축산폐수가 비점오염의 원인이 될 수 있음을 자세히 살피지 아니한 점, ⑦이 사건 처분에

의하여 참가인이 오·폐수처리시설을 설치한다 하더라도 이 사건 축사로부터 배출될 오·폐수의 수질이 기존 축사(오리)에 비해 월등히 과할 것이라 예상되고, 그 오·폐수가 인근 ○○저수지 등에 방류될 경우 수질악화 등 환경오염의 가능성이 많으며, 이로 인하여 그 저수지 주변에 거주하는 주민들의 농업용수의 피해 등으로 인하여 그들이 현재 누리고 있는 환경상의 이익 등이 침해되거나 침해될 우려가 있음에도 이러한 환경적 위해 발생을 고려하지 않은 피청구인의 이 사건 처분은 재량권행사에서 부당한 처분이라 것이다.

6. 결 론

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





부동산/임대차

Q

전세계약기간을 2년으로 계약했는데 1년 후에 갑자기 지방으로 이사를 가야 하는 사정이 생겼습니다. 집주인은 계약이 만료되기 전이므로 새로운 임차인을 구해서 이사를 가라고 합니다. 중개보수도 제가 내는 것이 관행이라고 하구요. 정말 보수를 제가 내야 하나요?

A

임대인과의 협의가 필요한 문제입니다.

◆ 계약기간 중 임대차계약을 해지할 수 있는지 여부

☞ 임대차 계약에 있어서 특별한 사정이 없는 한, 기간을 정한 임대차의 경우 기간이 종료함으로써 계약이 종료되는 것이 원칙입니다. 따라서 계약기간 중 해지가 가능하려면, 임대차계약서 상 계약 해지 사유로 임차인의 사정에 의해 계약 해지가 가능하다는 조항이 있어야 합니다.

◆ 새 임차인을 구해 놓고, 중개보수를 부담하라는 임대인의 요구에 관하여

☞ 계약 기간 중 계약을 종료시키려면 당사자간 해지에 관한 합의가 필요하고, 통상 임대인은 계약해지에 합의해주는 조건으로 새임차인을 구해놓을 것, 중개보수를 부담할 것 등을 요구하고 있습니다. 이는 일종의 조건부 합의해지 또는 기간 전 해지로 인한 손해배상금 청구로 해석될 수 있습니다. 따라서 위 조건을 받아들일지, 중개보수 상당액이 손해배상금으로서 적절한 수준인지는 임차인의 사정에 따라 판단하면 될 것입니다.

A

☞ 참고로, 중개보수는 중개의뢰인 쌍방으로부터 받아야 하고, 개업공인 중개사가 실비를 청구할 수 있는 대상은 임대를 하려는 중개의뢰인과 임차를 하려는 중개의뢰인이므로(「공인중개사법」 제32조제3항 및 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제1항), 이사를 나가려는 임차인은 중개의뢰인이 아니어서 중개보수를 내지 않아도 된다는 법제처의 해석이 있습니다.

☞ 따라서, 계약 만료 전이라 하더라도 임차인이 중개보수를 부담할 법적의무는 없습니다.

◆ 임대인도 계약기간이 끝날 때까지 보증금을 돌려줄 의무가 없어요.

☞ 그러나, 계약기간 중 임차인의 사정에 의해 임대차계약을 언제든지 해지할 수 있다는 특약을 임대차계약서 상에 별도로 약정하지 않았다면, 임대인은 기간 종료 시까지 보증금을 돌려줄 의무가 없습니다.

☞ 그러므로 계약기간 도중 해지하고 보증금을 돌려받고 나오려면, 결국 임대인과 잘 협의를 하는 것이 최선입니다.





오피스텔(원룸) 월세계약을 했는데 보증금 500만원에 월 35만원입니다. 그런데 중개보수로 30만원을 달라고 합니다. 너무 보수가 많은 것 같은데 이 금액이 맞는 건가요?



청구된 보수가 약간 많은 것 같습니다. 주택의 중개에 대한 보수는 매매·교환의 경우에는 거래금액의 0.9% 이내, 임대차 등의 경우에는 거래금액의 0.8% 이내에서 각 시·도의 조례로 정하고 있으며, 주택 외의 중개대상물의 중개에 대한 보수는 거래금액의 0.9% 이내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사가 서로 협의하여 결정합니다.

◆ 중개보수의 계산방법

☞ 주택임대차에서 월세인 경우 거래금액의 계산방법은

- ① 보증금 외에 차임이 있는 경우 : (월 차임액×100)+보증금
- ② ①의 금액이 5천만원 미만인 경우 : (월 차임액×70)+보증금입니다.

☞ 보증금 500만원에 월35만원을 ①과 같이 계산했을 때 5천만원 미만에 해당하므로 정확한 계산은 ②번입니다. 즉, $(350,000 \times 70) + 5,000,000 = 29,500,000$ 원이 거래금액입니다.

☞ 거래금액 29,500,000원인 오피스텔의 중개보수율은 0.9% 이하인데 보통은 0.9%의 비율로 계산한 금액을 받습니다. 따라서 중개보수는 $29,500,000 \text{원} \times 0.9 = 265,500$ 원입니다. 이보다 많은 금액을 청구하는 것은 불법이므로 차액은 주지 않으셔도 됩니다.

☞ 또한 주택 외 부동산의 거래 시 거래금액의 0.9% 이내에서 중개의뢰인과 부동산 개업공인중개사가 협의해 결정하도록 하고 있으므로, 너무 금액이 과다하다고 생각될 경우에는 적용 비율을 낮추어 주도록 개업공인중개사와 협상을 해 보는 것도 한 방법일 것입니다.

Q

이사일이 결정되었는데도 집이 나가지 않아 먼저 이사를 가야만 하는 상황입니다. 집주인은 집이 나가야 돈을 줄 수 있다고 해서 할 수 없이 임차권등기명령신청을 하려고 합니다. 신청비용은 얼마인가요?

A

임차권 등기명령 신청 시 들어가는 비용은 다음과 같습니다.

◆ 임차권등기명령 신청비용의 계산방법

- ☞ 인지세 : 수입인지 2,000원
- ☞ 등기수입증지 : 1부동산당 3,000원
- ☞ 송달료 : 1회 송달료 3,550원×6회(당사자 1명당 3회분, 임대인 1명·임차인 1명이면 2×3), 현금으로 지급해야 함.
 - 1회 송달료 3,550원은 왕복 통상우편료(310원×2)+등기수수료(1,630원)+특별송달수수료(1,300원)의 계산식에 따라 산출된 금액입니다.
- ☞ 등록면허세(지방교육세 포함) : 7,200원
- ☞ 따라서, 임대인 1명, 임차인 1명, 1개의 주택일 경우 총 신청비용은 33,500원입니다.





신혼집으로 전세아파트를 얻어 다음 달에 이사합니다. 저희 부부에게 전 재산이나 다름없는 보증금을 안전하게 지키고 싶은데, 어떻게 하면 되나요?



◆ 확정일자받기

- ☞ 전세나 월세 세입자의 경우에는 가급적 이사당일에 전입신고를 하고 이와 더불어 임대차계약서상에 확정일자를 받아두는 것이 좋은데요. 이렇게 하면 소중한 보증금을 떼일 염려가 없도록 임차권에 대항력과 우선변제권이라는 힘이 생기기 때문입니다.
- ☞ 임차인은 주택임대차계약서 원본과 주민등록증, 운전면허증, 여권 또는 외국인등록증 등 본인을 확인할 수 있는 신분증을 소지하고 임차주택 소재지의 읍사무소, 면사무소, 동 주민센터 또는 시·군·구의 출장소에서 방문하면 확정일자를 부여받을 수 있습니다.
- ☞ 또한, 정보처리시스템을 이용하여 주택임대차계약을 체결한 경우 해당 주택의 임차인은 정보처리시스템을 통해 전자계약증서에 확정일자 부여를 신청할 수 있습니다. 이 경우 확정일자 부여 신청은 확정일자부여기관 중 주택 소재지의 읍·면사무소, 동 주민센터 또는 시(특별시·광역시·특별자치시는 제외하고, 특별자치도는 포함)·군·구(자치구를 말함)의 출장소에 대하여 합니다.





아파트 매매계약을 체결하고 얼마 지나지 않아 주변 시세가 많이 올랐습니다. 매도인은 매매계약금을 돌려주며 계약을 해제하겠다고 합니다. 어떻게 해야 하나요?



계약당사자 간에 다른 약정이 없고 매매계약금 매도인에게 교부한 경우 매도인은 매매계약금의 배액을 매수인에게 상환하고 매매계약을 해제할 수 있으므로 매수인과 매도인 간의 특별한 약정이 없는 한 매도인의 계약 해제를 피할 수 없을 것으로 보입니다.

◆ 매매계약금의 개념

- ☞ “매매계약금”이란 부동산 매매계약을 체결할 경우 일반적으로 계약 당사자의 일방이 상대방에게 교부하는 금전 그 밖의 유가물(有價物)을 말합니다.
- ☞ 일반적으로 매수인은 매매대금의 10%의 금액을 계약금으로 교부하는데, 이는 매매대금에 산입됩니다.

◆ 매매계약금의 법적 성격

- ☞ 매매계약금은 매매계약이 체결되었다는 증거금이며, 매매계약 후 계약당사자 일방이 이행에 착수할 때까지 계약을 해제하는 경우 계약금의 성격을 가집니다.

◆ 매매계약금 교부 후 계약해제

- ☞ 매매계약금이 매도인에게 교부된 경우 계약당사자 간에 다른 약정이 없는 때에는 매수인은 매도인이 계약이행에 착수할 때까지 매매계약금을 포기하고 매매계약을 해제할 수 있습니다.
- ☞ 매매계약금이 매도인에게 교부된 경우 계약당사자 간에 다른 약정이 없는 때에는 매도인은 매수인이 계약이행에 착수할 때까지 매매계약금의 배액을 상환하고 매매계약을 해제할 수 있습니다.



부동산 매매계약을 체결하기 전에 부동산등기부를 확인해야 한다고 하는데, 부동산등기부를 열람하거나 발급받으려면 어떻게 해야 하나요?



등기소를 방문하여 서면으로 열람하거나 대법원 인터넷등기소(www.iros.go.kr)를 통해 전자적 방법으로 부동산등기부의 등기기록의 사항을 열람하실 수 있습니다.

◆ 부동산등기사항의 열람

☞ 등기소를 방문하여 등기기록을 열람하려는 경우

- 등·초본 발급업무담당자에게 신청인의 성명, 주민등록번호 및 주소, 해당 부동산의 종류, 소재지번, 열람하고자 하는 등기부의 종류 등을 기재한 신청서를 제출하고 주민등록증이나 운전면허증을 통해 본인과의 일치 여부를 확인받은 후 열람할 수 있습니다.

☞ 대법원 인터넷등기소를 통해 등기기록을 열람하려는 경우

- 대법원 인터넷등기소 홈페이지(www.iros.go.kr)를 통해 365일 24시간 등기기록의 사항을 열람할 수 있으며 최초 열람 후 1시간 이내에는 재열람할 수 있습니다.

◆ 등기사항증명서의 발급

☞ 등기소를 방문하거나 무인발급기 또는 대법원 인터넷등기소(www.iros.go.kr)를 통해 등기사항증명서를 발급받을 수 있습니다.

- 등기소를 방문하여 등기사항증명서를 발급받으려는 경우

☞ 등기소를 방문해 등기사항증명서를 발급받으려면 해당 부동산의 종류, 소재지번, 신청통수, 발급받고자 하는 등기사항증명서의 종류 등을 신청서를 작성하여 제출해야 합니다.

- 무인발급기를 이용하여 등기사항증명서를 발급받으려는 경우

A

- ☞ 무인발급기를 이용하여 발급받을 수 있는 등기사항증명서는 등기사항 전부증명서(말소사항포함)에 한하며 등기사항증명서를 발급받으려면 해당 부동산의 종류, 소재지번, 신청통수 등을 직접 입력해야 합니다.
- 대법원 인터넷등기소를 통해 등기사항증명서를 발급받으려는 경우
- ☞ 대법원 인터넷등기소 홈페이지를 통해 발급받을 수 있는 등기사항 증명서는 등기사항전부증명서(말소사항 포함)·등기사항전부증명서(현재 유효사항)·등기사항일부증명서(특정인 지분)·등기사항일부증명서(현재 소유현황)·등기사항일부증명서(지분취득 이력)에 한하며 발급받으려면 해당 부동산의 종류, 소재지번, 신청통수, 발급받고자 하는 등기사항 증명서의 종류 등을 직접 입력해야 합니다.





1세대 1주택의 경우 양도소득세가 부과되지 않는다고 하던데, 1세대 1주택의 요건은 무엇인가요?



거주자 및 그 배우자가 그들과 동일한 주소 또는 거소에서 생계를 같이 하는 가족과 함께 구성하는 1세대이고 양도일 현재 국내에 1주택을 보유하고 있으며 해당 주택의 보유기간이 2년 이상인 경우 해당 주택의 보유기간이 2년 이상인 것[취득 당시에 조정지역에 있는 주택의 경우에는 해당 주택의 보유기간이 2년(비거주자가 해당 주택을 3년 이상 계속 보유하고 그 주택에서 거주한 상태로 거주자로 전환된 경우에는 해당 주택에 대한 거주기간 및 보유기간이 3년) 이상이고 그 보유기간 중 거주기간이 2년 이상인 경우)]에는 1세대 1주택으로 양도소득세가 부과되지 않습니다.

◆ 양도소득세의 개념

☞ “양도소득세”란 자산에 대한 등기 또는 등록에 관계없이 매도, 교환, 법인에 대한 현물출자 등으로 인해 그 자산이 유상으로 사실상 이전 (이하 “양도”라 함)하여 발생하는 소득에 대해 부과되는 세금을 말합니다.

◆ 1세대 1주택의 비과세

☞ 다음의 경우에도 1세대 1주택으로 봅니다.

1세대 1주택 인정조건	1세대 1주택 인정시기
1주택을 소유한 1세대가 그 주택(이하 '종전의 주택'이라 함)을 양도하기 전에 다른 주택을 취득(자기가 건설해 취득하는 경우 포함)함으로써 일시적으로 2주택이 된 경우	종전의 주택을 취득한 날부터 1년 이상이 지난 후 다른 주택을 취득하고 그 다른 주택을 취득한 날부터 3년
1주택을 보유하고 1세대를 구성하는 자가 1주택을 보유하고 있는 60세 이상의 직계존속(배우자의 직계존속을 포함하며, 직계존속 중 어느 한 사람이 60세 미만인 경우를 포함함. 이하 같음)을 동거봉양하기 위하여 세대를 합침으로써 1세대가 2주택을 보유하게 된 경우	합친 날부터 5년 이내에 먼저 양도하는 주택



1세대 1주택 인정조건	1세대 1주택 인정시기
• 1주택을 보유하는 자가 1주택을 보유하는 자와 혼인함으로써 1세대가 2주택을 보유하게 된 경우 • 1주택을 보유하고 있는 60세 이상의 직계존속을 동거봉양하는 무주택자가 1주택을 보유하는 자와 혼인함으로써 1세대가 2주택을 보유하게 된 경우	각각 혼인한 날부터 5년 이내에 먼저 양도하는 주택
1세대가 지정문화재 및 등록문화재주택과 그 밖의 주택(이하 “일반주택”이라 함)을 국내에 각각 1개씩 소유하는 경우	일반주택을 양도하는 경우
1세대가 다음의 주택으로서 「수도권정비계획법」 제2조제1호에 따른 수도권(이하 “수도권”이라 함) 밖의 지역 중 읍지역(도시지역안의 지역을 제외함) 또는 면지역에 소재하는 주택(이하 “농어촌주택”이라 함)과 일반주택을 국내에 각각 1개씩 소유하는 경우 • 상속받은 주택(피상속인이 취득 후 5년 이상 거주한 사실이 있는 경우에 한함) • 이농인(어업에서 떠난 자를 포함함)이 취득일 후 5년 이상 거주한 사실이 있는 이농주택 • 영농 또는 영어의 목적으로 취득한 귀농주택(주택을 취득한 날부터 5년 이내에 일반주택을 양도하는 경우에 한정하여 적용됨)	일반주택을 양도하는 경우
1세대가 취학, 근무상의 형편, 질병의 요양, 그 밖에 부득이한 사유(이하 “부득이한 사유”라 함)로 취득한 수도권 밖에 소재하는 주택과 일반주택을 국내에 각각 1개씩 소유하는 경우	부득이한 사유가 해소된 날부터 3년 이내에 일반주택을 양도하는 경우
1세대가 장기임대주택과 그 밖의 1주택을 국내에 소유하는 경우[해당 거주주택이 「민간임대주택에 관한 특별법」 제5조에 따라 민간임대주택으로 등록한 사실이 있고 그 보유기간 중에 양도한 다른 거주주택(양도한 다른 거주주택이 둘 이상인 경우에는 가장 나중에 양도한 거주주택)이 있는 거주주택(이하 “직전 거주주택보유주택”이라 함)인 경우에는 직전 거주주택의 양도일 후의 기간분]	다음의 요건을 모두 충족하는 해당 1주택을 양도하는 경우 • 거주주택: 거주기간(직전거주 주택보유주택의 경우에는 임대사업자로 등록한 날 이후의 거주기간을 말함)이 2년 이상일 것 • 장기임대주택: 양도일 현재 장기임대주택을 민간임대주택으로 등록하여 임대하고 있을 것



전세로 아파트에 살면서 관리비를 납부하고 있는데, 이 중 일부는 이사할 때 집주인으로부터 돌려받을 수 있다고 들었어요. 어떤 내용인가요?



해당 내용은 장기수선충당금에 관한 것입니다. “장기수선충당금”이란 공동주택의 관리주체가 장기수선계획에 따라 공동주택의 주요시설의 교체 및 보수에 필요한 금액을 해당 주택의 소유자로부터 징수하여 적립하는 것을 말합니다.

임차인은 장기수선충당금의 납부의무자가 아니므로 임차인이 해당 주택의 소유자를 대신하여 장기수선충당금을 납부한 경우에는 이사할 때 해당 주택의 소유자에게 그 납부금액의 정산을 받을 수 있습니다.

◆ 장기수선충당금 돌려받기

☞ “장기수선충당금”이란 공동주택의 관리주체가 장기수선계획에 따라 공동주택의 주요시설의 교체 및 보수에 필요한 금액을 해당 주택의 소유자로부터 징수하여 적립하는 것을 말합니다.

☞ 장기수선충당금 돌려받기

- 장기수선충당금은 해당 주택의 소유자가 납부해야 합니다.
- 임차인은 장기수선충당금의 납부의무자가 아니므로 임차인이 해당 주택의 소유자를 대신하여 장기수선충당금을 납부한 경우에는 이사할 때 해당 주택의 소유자에게 그 납부금액의 정산을 받을 수 있습니다.



Q

임대차 계약 기간이 만료되어 건물주인에게 보증금을 돌려달라고 하니, 새로운 세입자를 얻을 때까지 기다려 달라고 합니다. 보증금을 돌려받을 때까지 그 건물에서 계속 가게를 운영하면 월세는 안 내도 되나요?

A

월세를 내야 합니다.

임대차가 종료되더라도 임차인이 보증금을 돌려받을 때까지는 임대차 관계가 존속하는 것으로 간주되므로, 임대인과 임차인은 임대차계약상의 권리의무를 그대로 가지게 됩니다.

따라서 보증금을 반환받을 때까지 계속 가게를 비우지 않고 영업할 수 있는 것은 당연하지만, 설사 이러한 경우에도 임차인은 그 건물에서 계속 영업함으로써 실질적인 이득을 얻은 이상 월세는 지급해야 합니다.

◆ 임차 상가건물의 반환 및 임차 보증금의 반환

- ☞ 임대차가 종료되면, 임대차계약의 내용에 따라 임차인은 임차 상가 건물을 반환할 의무 등을 지게 되고, 임대인은 보증금을 반환할 의무를 지게 됩니다.
- ☞ 임대차가 종료되더라도 임차인이 보증금을 돌려받을 때까지는 임대차 관계가 존속하는 것으로 간주되므로, 임대인과 임차인은 임대차 계약상의 권리의무를 그대로 가지게 됩니다.





2015년 5월 1일 계약기간 2년의 주택임대차계약을 체결하였습니다. 2017년 5월 현재 집주인은 계약갱신에 대해 별다른 말이 없습니다. 이 때 주택임대차계약은 어떻게 되나요?



임대인과 임차인 모두 특별히 별도의 말이나 행동이 없는 경우 임대차계약은 갱신된 것으로 봅니다.

◆ 묵시적 갱신의 요건

- ☞ 임대인이 주택임대차계약 종료시점인 2017년 4월 30일을 기준으로 6개월 전부터 1개월 전의 기간에 임차인에 대해 갱신거절의 통지나 조건을 변경해야 다시 계약하겠다는 통지를 하지 않았어야 합니다.
- ☞ 임차인도 임대기간 종료시점의 1월 전의 기간에 위와 같은 통지를 하지 않았어야 합니다.

◆ 묵시적 갱신의 효과

- ☞ 위와 같은 경우 원래의 임대차계약과 동일한 조건으로 다시 임대차가 된 것으로 봅니다. 이것을 묵시적 갱신이라고 합니다.
- ☞ 묵시적 갱신이 된 경우에도 그 존속기간은 2년이 되지만 임차인은 언제든지 계약해지통고를 할 수 있습니다. 해지통고를 임대인에게 하고 3개월이 지나면 효력이 발생합니다.

◆ 묵시적 갱신의 예외

- ☞ 매달 차임을 지급해야 하는 임대차계약인 경우 임차인이 2기의 차임액에 달하도록 연체하거나, 그 밖에 임차인으로서의 의무를 현저히 위반한 경우에는 계약이 묵시적으로 갱신되지 않습니다. 따라서 임차인에게 이러한 사유가 있으면 임대인이 이러한 사유로 임대차계약을 굳이 해지하지 않더라도 임대차는 원래의 임대차 기간이 만료되면 종료됩니다.

◆ 대항력과 우선변제권

- ☞ 묵시적으로 계약이 갱신된 경우에는 다시 계약서를 작성할 필요가 없고, 임대인의 요구로 새로 계약서를 작성한 경우에도 확정일자 받은 종전의 계약서를 그대로 보관하면 됩니다. 그러면 종전의 대항력과 우선변제권이 그대로 유지됩니다.



법무
단신

‘미성년 자녀 권익 강화’... 가사소송법, 27년만에 ‘전면 개정’ 추진

이혼 등 가사사건에서 미성년 자녀의 권익을 강화 내용을 담은 가사소송법 전부개정법률안이 국무회의를 통과했다.

법무부(장관 박상기)에 따르면 미성년 자녀의 복리 보호를 강화하고 국민의 법률 접근성을 확대하는 내용의 가사소송법 전부개정법률안이 27일 국무회의를 통과했다. 정부는 3월 2일께 개정안을 국회에 제출할 방침이다.

1991년 1월 1일 제정·시행된 가사소송법은 27년 이상 경과돼 미성년자의 복리 보호 강화, 당사자 및 이해관계인의 절차적 권리 보장 등 가사사건에 대한 국민 인식 및 사회상의 변화를 반영할 필요가 있다는 지적을 받아왔다.

개정안은 가사소송법 기본이념에 인격의 존엄과 양성의 평등 외에 ‘미성년 자녀의 복리 보호’가 추가되는 등 가사사건에서의 미성년 자녀의 권익 보호를 대폭 강화한데 특징이 있다.

우선 가정법원이 미성년 자녀의 복리에 영향이 있는 친권자 지정, 양육권자 지정 등의 재판을 할 경우 자녀의 연령을 불문하고 미성년 자녀의 진술을 의무적으로 청취하도록 했다.

또 미성년 자녀를 위한 절차보조인 제도를 도입해 재판 과정에서 자녀의 목소리가 정확하게 반영될 수 있도록 했다. 이 경우 변호사 또는 심리학·교육학·상담학·아동학·의학 또는 이와 유사한 분야의 전문가를 절차보조인으로 선임이 가능하다.

개정안에는 양육 공백 상태를 방지하기 위한 관할 정비 내용도 담겼다.

개정안은 미성년 자녀와 관련된 가사사건의 관할을 미성년 자녀가 거주하는 곳의 가정법원으로 확대했다. 현행법에서는 미성년 자녀의 복리와 밀접한 관련이 있는 사건의 관할이 부모를 기준으로만 설정돼 있었는데, 이를 개정해 미성년 자녀가 거주하는 곳의 가정법원을 혼인관계 사건의 관할법원으로 추가해 미성년 자녀를 양육하는 자의 원거리 재판 출석으로 인한 자녀의 양육 공백 발생을 방지하겠다는 것이다.

이외에도 개정안은 미성년자, 피성년후견인과 같이 법적으로 행위능력이 제한돼 있는 사람은 가사소송사건의 소를 제기하거나 가사비송사건 청구를 할 수 없도록 한 현행법을 개정해, 당사자의 진의가 중요하게 여겨지는 가족관계 가사소송사건 및 신분적 권리에 관한 비송사건의 경우 제한능력자라도 의사능력이 있으면 소 제기 등 소송행위나 비송행위를 할 수 있도록 해 가사사건에서 절차 주도권을 인정했다.

다만 제한능력자의 보호를 위해 재산관계 가사소송사건, 재산적 관련성이 있는 가사비송사건 등에서는 소송능력 및 비송능력을 부정하고 대리인에 의해 소송행위가 수행될 수 있도록 했다.

개정안은 또 국민들이 가사사건의 종류와 내용을 쉽게 파악할 수 있도록 ‘나류 가사소송사건’을 ‘가족관계 가사소송사건’, ‘다류 가사소송사건’을 ‘재산관계 가사소송사건’으로 변경하는 등 분류체계에 변화를 줬다.

또 가사사건을 가사소송과 가사비송으로 나누고 가사소송은 가족관계 가사소송과 재산관계 가사소송으로, 가사비송은 상대방이 없는 가사비송과 상대방이 있는 가사비송사건으로 나누어 사건의 특징을 바로 파악할 수 있도록 했다.

이와 함께 개정안은 가사사건과 관련된 민사사건을 가사사건과 병합해 가정법원에서 1개의 판결로 재판할 수 있도록 했다. 가사사건과 관련된 민사사건을 가정법원이 아닌 다른 법원에서 처리하게 되면 상호 모순된 결과가 나올 수 있고 다른 법원의 재판 결과를 기다려야 하는 등 재판의 진행이 늦어질 수 있기 때문에 이를 개선한 것이다.

개정안은 가정법원에 계속된 가사사건의 판단 전제가 되거나 이와 모순·저촉 우려가 있어 동시에 해결할 필요가 있는 민사사건을 가정법원으로 이송하거나 직접 가정법원에 소를 제기할 수 있도록 했다.

가사소송사건 절차도 보완했다.

현행법상 가족관계 가사소송사건의 청구인용 확정판결에 제3자에 대한 효력이 있음에도 불구하고 재판 결과로 불리한 영향을 받을 수 있는 이해관계인이 소송절차에 참여할 기회가 충분히 보장되기 어려웠다.

개정안은 가족관계 가사소송사건의 재판 결과로 인해 신분 및 재산관계에 불리한 영향을 받을 수 있는 이해관계인에게 소송계속 사실을 의무적으로 통지하도록 해 이해관계인의 소송절차 참여권을 보장하고 실체적 진실 발견이 가능하도록 했다.

이밖에도 개정안은 재판상 이혼 및 재판상 파양 사건에서 청구의 포기 및 재판상 화해를 인정하는 내용도 담았다. 현재 실무에서는 재판상 이혼·파양 사건에서는 청구를 포기하는 것과 동일한 내용의 화해나 조정이 이뤄지고 있지만, 청구를 포기하거나 재판상 화해를 할 수 있는 명시적 근거 규정은 없었다.

이에 개정안은 재판상 이혼 및 재판상 파양 사건에 한하여 당사자가 청구를 포기하거나 재판상 화해를 할 수 있는 명시적 근거를 만들어 재판 중인 가사 분쟁이 보다 신속하게 해결될 수 있도록 했다.

가사비송사건의 절차도 보완된다.

개정안은 비송사건절차법 준용 규정을 삭제하고 가사비송사건 절차를 가사소송법에 직접 규정해 법의 완결성을 높였다. 가사비송사건은 민사비송사건과 특성 및 성격이 상이함에도 불구하고 현행 가사소송법은 민사에 관한 비송사건절차법을 일률적으로 준용하고 있다.

이에 비송사건절차법 준용 규정을 삭제하고 가사비송사건 절차를 가사소송법에 직접 규정해 법의 완결성을 높인 것이다.

가사비송사건도 체계적으로 유형화했다.

현행법상 가사비송사건의 당사자, 진술청취, 즉시항고 등에 관한 규정이 가사소송법과 가사소송규칙 등에 복잡하게 산재돼 있고 체계가 복잡해 관련 조문 등을 찾는 데 많은 시간이 소요된다는 지적이 있어왔다.

이에 따라 개정안은 가사비송사건을 유형화하여 절을 나누고 해당 절에 각 사건의 관할, 진술청취, 즉시항고 등의 규정을 위치시켜 가독성을 제고하는 등 가사비송사건 규정을 체계적으로 정비했다.

아울러 개정안은 양육비 이행확보 수단을 대폭 강화해 이혼배우자와 미성년 자녀가 충분한 보호를 받을 수 있도록 했다. 양육비 지급의무자가 법원으로부터 양육비 이행명령을 받고도 ‘30일 이내’에 양육비를 지급하지 않으면 감치를 할 수 있도록 감치명령 요건을 완화시켰다. 현행법은 법원으로부터 이행명령을 받은 의무자가 ‘3기(3개월) 이상’ 양육비를 지급하지 않으면 감치명령이 가능토록 규정하고 있다.

또 가정법원의 사전처분에 집행력을 부여해 양육비 지급의무자가 사전처분에 따른 의무를 이행하지 않는 경우에도 양육비 직접지급명령, 담보제공명령 등 다양한 양육비 이행확보수단을 이용할 수 있도록 했다.

재판상 이혼 사건 등 심리가 오래 지속될 경우 재판 진행 중 면접교섭을 인정하거나 양육비를 지급하게 하는 등 사전처분이 이뤄지고 있으나 현행법은 사전처분에 집행력을 인정하는 명문 규정이 없어 실효성 확보에 어려움을 겪어 왔다.

이에 사전처분에 집행력을 부여해 양육비 등 채무자가 사전처분에 따른 의무를 이행하지 않으면 사전처분을 집행권원으로 한 다양한 양육비 이행확보수단을 이용할 수 있도록 해 미성년 자녀에 대한 양육 공백을 미연에 방지하도록 했다.

법무부 관계자는 “이번 개정안이 국회 심의를 통과해 공포·시행되면 재판절차 및 집행단계에서 미성년 자녀의 권익 및 복리 보호가 강화될 것”이라며 “변화된 국민의 인식과 가사소송법 규정의 간극을 좁혀 가사사건에 대한 국민의 신뢰구축에 기여할 수 있을 것”이라고 말했다.

“메르스 초기 대응 부실 국가 책임”

2015년 중동호흡기증후군(메르스) 사태 당시 초기 방역에 실패한 국가가 환자에게 위자료를 지급하라는 법원의 판결이 나왔다. 다수의 메르스 환자가 국가와 해당 병원들을 상대로 소송을 냈지만 국가 책임을 인정한 판결이 나온 것은 이례적으로 평가된다.

서울중앙지법 민사4부(재판장 송인권 부장판사)는 2015년 ‘메르스 30번 환자’로 확진 판정을 받았던 이모씨(소송대리인 이용재 변호사)가 국가를 상대로 낸 손해배상청구소송(2017나9229)에서 “국가는 1,000만원을 지급하라”며 최근 원고승소 판결했다.

이씨는 2015년 5월 22일 발목을 다쳐 대전 대청병원에 입원했다가, 같은 병실을 쓴 ‘16번 환자’로부터 메르스에 전염됐다. 16번 환자는 이 병원에 오기 전 메르스 최초 감염자인 ‘1번 환자’가 입원해 있던 평택성모병원 8층의 다른 병실에 있다가 메르스에 옮았다. 1번 환자와 16번 환자는 각각 28명, 23명에게 바이러스를 옮겼다.

재판부는 “(2015년) 5월 18일 바레인을 다녀온 1번 환자가 최초 의심 환자로 신고됐을 때 질병관리본부가 바레인은 메르스 발생 국가가 아니라는 이유로 검사를 33시간 동안 지연시켰다”며 “1번 환자가 5월 20일 오전 확진 판정을 받은 뒤에도 평택성모병원에서 이틀간 실시된 역학조사가 부실하게 이뤄지면서 접촉자 조사 대상에서 16번 환자가 누락됐다”고 밝혔다.

이어 “만일 1번 환자가 최초 신고됐던 시점에 곧바로 역학조사가 이뤄졌다면, 5월 22일 낮까지는 16번 환자가 추적될 수 있었던 상황”이라며 “국가가 초기 방역에 주의했다면 1번→16번→30번 환자 순으로 이어진 감염 경로를 차단할 수 있었다”고 판시했다.

앞서 1심은 “국가의 과실을 인정하기 어렵다”며 원고패소 판결했다.

주유소 혼유사고… 운전자도 30% 책임

주유소 직원이 실수로 경유차에 휘발유를 주유하는 ‘혼유 사고’를 냈더라도 고객이 유종을 직원에게 미리 말하지 않았다면 고객에게도 30%의 과실이 있다는 판결이 나왔다.

서울중앙지법 민사11부(재판장 박미리 부장판사)는 허모씨가 경기도에서 주유소를 운영하는 문모씨 그리고 문씨와 배상책임보험을 체결한 현대 해상화재보험을 상대로 낸 손해배상 청구소송(2017나36856)에서 “문씨 등은 공동해 170여만원을 지급하라”며 최근 원고일부승소 판결했다.

허씨는 2016년 9월 경유를 원료로 사용하는 BMW 320D 차량에 기름을 넣기 위해 문씨가 운영하는 주유소에 들렀다. 그런데 허씨는 유종을 지정하지 않은 채 주유를 요청했고 주유소 직원은 차량 시동이 켜져 있는 상태에서 휘발유를 주유했다.

차에 동승한 허씨의 남편은 주유소 직원이 경유가 아닌 휘발유를 넣고 있는 것을 발견하고 급히 주유를 정지하도록 했지만 이미 차량에는 18ℓ 가량의 휘발유가 주유된 상태였다. 이때문에 허씨는 서비스센터에서 차량의 연료탱크와 필터, 고압펌프 등 부품을 교체해야 했다.

허씨는 지난해 1월 “차량 수리비용 830여만원과 견인·대차비용 500만원, 격락손해 200만원 등 모두 1,500여만원을 배상하라”며 소송을 냈다.

재판부는 “주유소 직원은 주유업무에 종사하는 사람으로서 주유하는 차량이 사용하는 연료를 확인해 그에 맞는 연료를 주유해야 할 주의의무가 있다”며 “당시 종업원이 경유를 연료로 사용하는 허씨의 차량에 휘발유를 주유함으로써 혼유사고가 발생했다”고 밝혔다.

다만 “차량 외관을 보면 경유 차량인지 휘발유 차량인지 구별이 어렵고, 허씨가 유종을 알려주지 않았으며, 시동을 끄지도 않은 채 주유를 요청했다”며 주유소 측의 책임을 70%로 제한했다.

재판부는 또 “서비스센터 손상진단 결과에 따르면 사고 차량의 연료순환 계통 부품들은 정상 상태였다”며 “혼유사고가 발생한 경우 부품 손상이 없는 경우 혼유된 연료를 제거하고 연료장치 등의 세척만으로도 수리가 가능하다”고 지적했다. 그러면서 “혼유사고로 사고 차량의 연료필터 등이 손상됐는지 단정할 수 없다”며 연료장치 세척 비용 57만원과 대차비용 175만원, 견인비 16만원만 손해로 인정했다. 앞서 1심은 “1,500여만원을 지급하라”며 원고 승소 판결했다.



보도기사 형식의 광고, 독자가 믿고 거래했다가 손해봤다면...

신문사가 허위·과장광고에 해당하는 내용을 보도기사 형식으로 게재해 독자가 그 기사 내용을 믿고 거래했다가 손해를 봤다면 신문사도 공동불법 행위책임을 져야 한다는 대법원 판결이 나왔다.

2011년 12월 인터넷 소셜커머스 사이트를 개설한 박씨는 인터넷신문사인 A사로부터 “우리가 중소기업에 시상하는 상을 주고 기사를 내주겠다”는 연락을 받았다. 이에 박씨는 자신의 회사를 수상업체로 선정해달라는 내용의 요청서와 기사 초안을 작성해 A사로 보냈다. A사는 박씨의 회사를 소셜커머스 부문 수상업체로 선정하고 같은 날 자사 사이트에 박씨의 소셜커머스를 소개하는 기사를 게재했다. 박씨는 대가로 A사에 240만원을 지급했다.

박씨의 사이트는 기사 게재 후 이용자가 급증했다. 그런데 박씨는 이용자들로부터 주문받은 상품 중 일부만 배송하고 도주했다. 박씨는 이 같은 사기 범행으로 징역 8년을 선고받았다.

강모씨 등 박씨의 사이트를 이용했던 피해자들은 박씨와 기사를 게재한 A사와 비슷한 내용의 기사를 보도한 다른 언론사인 B사를 상대로 손해배상을 청구하는 소송을 냈다.

1심은 “A사 등이 박씨의 범행을 고의나 과실로 방조했다고 볼 수 없다”며 박씨에게만 배상책임을 인정했다.

2심은 “A사는 독자 보호의무, 광고와 기사의 구분의무, 직무상 안전의무에 따라 박씨의 불법행위에 도움을 주지 말아야 할 주의의무를 위반했다”고 판단했다. 다만 피해자들의 과실도 있다고 봐 A사의 책임을 40%로 제한했다.

반면, 기사 말미에 ‘본 자료는 해당 업체에서 제공한 비즈니스 정보입니다’라고 기재한 B사에는 책임을 인정하지 않았다.

대법원도 2심 판단을 지지했다.

대법원 민사2부(주심 고영한 대법관)는 강씨 등 35명이 “10억6,800여 만원을 배상하라”며 A사 등을 상대로 낸 손해배상청구소송(2015다 210231)에서 “A사는 강씨 등에게 4억2,730여만원을 지급하라”며 원고 일부승소 판결한 원심을 최근 확정했다.

재판부는 “실질은 광고지만 기사의 형식을 빌리는 이른바 ‘기사형 광고’는 그 구성이나 내용, 편집 방법 등에 따라 일반 독자로 하여금 ‘광고’가 아닌 ‘보도기사’로 쉽게 오인하게 할 수 있다”며 “신문사 등이 광고주로부터 특정 상품 등을 홍보하는 내용을 전달받아 기사형 광고를 게재하는 경우에는 독자가 광고임을 전제로 그 정보의 가치를 판단해 합리적 선택과 결정을 할 수 있도록 그것이 광고임을 명확히 표시해야 하고, 보도기사로 오인할 수 있는 표시나 표현을 사용해서는 안 된다”고 밝혔다.

이어 “신문사 등이 광고주로부터 전달받은 허위 또는 과장 광고에 해당하는 내용을 보도기사로 게재하거나 광고주로부터 전달받은 내용을 바탕으로 허위 내용을 작성해 보도기사로 게재함으로써 이를 광고가 아닌 보도 기사로 신뢰한 독자가 그 광고주와 상거래를 하는 등으로 피해를 입었다면, 그 기사형 광고 게재행위와 독자의 손해 발생 사이에 상당인과관계가 인정되는 범위 내에서 신문사도 방조에 의한 공동불법행위책임을 부담할 수 있다”고 판시했다.



'가상통화 채굴기 판매' 빙자 등 유사수신 사기범죄 '급증'

최근 가상통화 채굴기 판매 등을 빙자한 유사수신 사기범죄가 급증하자 검찰이 국민들에게 “피해를 입지 않도록 조심해 달라”며 주의보를 발령했다.

대검찰청 형사부(부장 이성운 검사장)는 21일 최근 FX마진거래, 핀테크, 가상통화 등 최신 금융사업에 투자하면 고수익을 내준다고 유혹해 서민의 재산을 노리는 유사수신 사기범죄가 급증하고 있다며 주의를 당부했다.

대검에 따르면 검찰이 지난 한해 적발한 유사수신 사기사범은 무려 1,294명에 달한다. 전년 대비 19.2%나 증가한 규모다.

또 금융감독원에 유사수신 혐의 업체로 신고된 건수는 2013년 83건에서 2017년 712건으로 5년 새 9배 가까이 증가했다. 유사수신 범죄로 입건되거나 검찰에 접수된 인원은 2013년 1,532명에서 2017년 3,223명으로 2배 가량 증가한 것으로 나타났다.

유사수신 사기수법도 진화를 거듭하고 있다.

최근에는 가상통화 채굴기 판매를 빙자해 2,700억원을 편취한 유사수신 업체가 적발돼 총 36명이 입건되고 이 가운데 18명이 구속됐다. 또 사설 금융펀드를 운영하면서 선물옵션에 투자하면 고수익을 보장해 준다고 투자자들을 속여 470여명으로부터 493억원을 뜯어낸 유사수신업체 모집책 등 10명이 적발돼 주범 2명이 구속되기도 했다.

대검 관계자는 “최근 재테크 욕구를 악용해 금융업 및 각종 투자사업을 사칭하는 경우가 많다”며 “금융감독원 ‘서민금융 1332’ 홈페이지를 통해 등록 업체인지 여부를 확인하고 원금보장 내지 고수익을 약속하는 경우에는 사기인지 의심할 필요가 있다”고 말했다.

검찰은 유사수신 사기범죄를 막기 위해 이달부터 오는 4월말까지를 유사수신을 비롯한 불법사금융 일제단속 및 집중 신고기간으로 지정해 운영하는 등 엄정 대처하기로 했다.

조종사면허 없이 도로서 지게차 1m 몰았다면...

대형차량 운전면허 보유자가 2.5톤 지게차를 도로에서 몰았다면 이는 건설기계 ‘조종’이 아닌 차량 ‘운전’에 해당하므로 건설기계관리법 위반으로는 처벌할 수 없다는 판결이 나왔다.

서모(60)씨는 지난해 1월 경남 창원시의 한 도로에서 2.5톤 지게차를 1m가량 운행한 혐의로 기소됐다. 서씨는 제1종 대형운전면허를 갖고 있었지만 해당 건설기계 조종사 면허는 갖고 있지 않았다.

건설기계관리법 제41조 등은 지방자치단체장이 발급한 조종사면허 없이 소형 지게차를 포함한 건설기계를 조종한 사람을 1년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금으로 처벌하도록 하고 있다. 반면 도로교통법 제80조와 시행규칙은 제1종 대형운전면허를 받은 사람이 운전할 수 있는 차량에 3톤 미만의 지게차를 포함시키고 있다. 이에 따라 재판에서는 서씨의 행위가 건설기계 조종인지 지게차 운전인지가 쟁점이 됐다.

1심은 서씨의 행위를 건설기계 조종으로 판단해 벌금형을 선고했다. 그러나 항소심의 판단은 달랐다.

창원지법 형사1부(재판장 성금석 부장판사)는 건설기계관리법 위반 혐의로 기소된 서씨에게 벌금 70만원을 선고한 1심을 취소하고 최근 무죄를 선고했다(2017노2871).

재판부는 “‘조종’은 기계 등을 조작한다는 의미가 강하고 ‘운전’은 도로상에서 이동한다는 면이 부각돼 엄연히 구별된다”면서 “(특히) 도로교통법상 운전은 차나 건설기계를 본래의 사용법에 따라 사용하는 것을 의미해 조종을 포함한다”고 밝혔다.

이어 “건설기계관리법에 따르면 3톤 미만 지게차 조종면허를 받으려는 사람은 도로교통법에 따른 자동차운전 면허를 소지해야 하고, 도로교통법 시행규칙은 제1종 대형운전면허를 받은 사람이 3톤 미만의 지게차를 운전할

수 있다고 규정하고 있다”며 “이는 도로에서 운행하는 경우에는 도로교통법에 따른 제1종 대형운전면허만이, 도로 이외의 장소에서 조종하는 경우에는 제1종 대형운전면허 외에 건설기계관리법에 따른 건설기계조종사면허가 필요한 것으로 해석된다”고 설명했다.

그러면서 “제1종 대형운전면허를 가지고 2.5톤 지게차를 도로에서 운전한 것은 건설기계관리법 위반에 해당하지 않는다”며 “서씨가 지게차 운전이 죄가 되지 않는다고 오인한 데에도 정당한 이유가 있다”고 판시했다.



수영 스타트 강습 중 바닥에 머리 부딪쳐 중상

학생이 청소년수련관에 있는 수영장에서 수영 강습을 받다 크게 다쳤다면 수영장을 설치 운영한 지방자치단체와 위탁 관리업체, 수영 강사 등이 공동으로 손해배상을 해야 한다는 판결이 나왔다.

서울중앙지법 민사46부(재판장 이수영 부장판사)는 김모(18·소송대리인 법무법인 웅지)군이 역삼동 청소년수련관을 설치·운영하는 강남구와 이 청소년수련관의 관리·운영을 위탁받은 사단법인 파라미타청소년연합회, 수영 강사 박모씨를 상대로 낸 손해배상 청구소송(2017가합566704)에서 “강남구 등은 공동해 2억2,300여만원을 지급하라”며 최근 원고일부승소 판결했다.

2015년 12월 역삼동 청소년수련관에서 수영 중급반을 마치고 상급반에 올라온 김군은 상급반 강습 첫날 출발대 부근에서 박씨로부터 그랩 스타트(Grasp Start) 동작을 배웠다. 그랩 스타트는 몸을 최대한 구부려 발 아래에 설치된 출발대를 잡은 다음 몸을 펴면서 탄력을 이용해 입수하는 수영 스타트 방법이다. 그런데 이 과정에서 김군은 그랩 스타트 다이빙을 시도하다 수영장 바닥에 머리를 부딪쳐 척추경수가 손상돼 사지마비 등의 장애를 입었다.

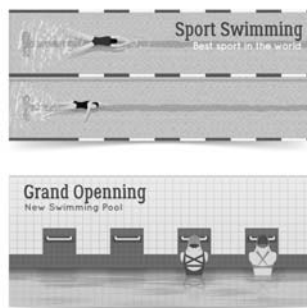
이에 김군은 지난해 9월 “김군이 입은 손해 가운데 30%인 3억8,400여만원을 배상하라”며 소송을 냈다. 사고가 난 수영장은 레인의 길이가 25m, 수심은 출발대가 설치된 곳이 1.5m로, 반대쪽 끝단 수심 1.2m까지 점차 얕아지는 구조였다.

재판부는 “그랩 스타트는 일반인에게 사고 발생의 위험성이 상당히 큰 동작”이라며 “김군은 사고 당시 키 180cm, 몸무게 85kg으로 체격은 컸지만 자신의 객관적인 수영 능력이나 수준보다 의욕을 앞세울 위험성이 다분한 중학교 3학년의 미숙한 남학생이었다”고 밝혔다.

이어 “강사인 박씨는 스타트 자세가 좋지 않은 김군에게 기초단계의 동작을 다시 숙련시키거나 스타트 동작이 안정적으로 된 이후 입수하게 하는 등 추가적인 안전대책을 강구해야 할 주의의무가 있었다”며 “박씨는 김군에게 교정사항을 설명하는 외에 별다른 조치를 취하지 않았다”고 판시했다.

다만 “김군은 이전부터 7개월 정도 강습을 받아왔으므로 수영장의 수심 등을 잘 알고 있었다”며 “김군 스스로도 교육받은 내용을 준수하며 자신의 수준에 맞게 무리한 다이빙을 하지 않는 등 안전을 도모해야 할 주의의무가 있음에도 이를 게을리했다”면서 강남구 등의 책임을 20%로 제한했다.

부장판사 출신의 한 변호사는 “재판부가 강남구 등의 책임을 20%만 인정한 것은 청구를 기각할 수도 있었다는 의미”라며 “미성년자에 대한 보호의무를 보다 강조한 취지의 판결로 보인다”고 말했다.



아웃렛 매장 진열대에 걸려 넘어져 고객 부상

고객이 아웃렛(Outlet) 매장 진열대에 걸려 넘어져 치아가 부러지는 등 부상을 입었다면 아웃렛을 위탁 운영하는 백화점과 매장 측에 30%의 책임이 있다는 판결이 나왔다.

서울중앙지법 민사3부(재판장 김현룡 부장판사)는 김모(46·여)씨가 경기도 김포시 현대프리미엄아웃렛을 위탁 운영하는 현대백화점과 스포츠·아웃도어업체 K2코리아를 상대로 낸 손해배상 청구소송(2017나45621)에서 “현대백화점 등은 공동해 재산상 손해 740여만원과 위자료 300만원 등 모두 1,000여만원을 지급하라”며 최근 원고일부승소 판결했다.

김씨는 2015년 5월 이 아웃렛 2층에 입점한 K2 매장을 방문했다. 옷 구경을 마친 김씨는 매장을 나서다 중앙 출구 통로 앞쪽에 무릎 높이보다 낮게 설치된 진열대에 발이 걸려 넘어지면서 바닥에 턱을 부딪쳐 치아 등이 부러지는 부상을 입었다. 이에 김씨는 같은해 7월 “3,700여만원을 배상하라”며 소송을 냈다.

사고 당시 진열대는 김씨의 진행 방향에서 봤을 때 옷이 걸린 옷걸이에 거의 가려진 상태로 바닥을 주의깊게 보지 않으면 눈에 잘 띄지 않는 상태였다. 김씨의 진행방향 오른쪽으로는 K2 상품 등을 광고하는 영상이 상영되고 있었다.

재판부는 “백화점과 아웃렛 등은 고객들이 다니는 통로 등에 눈에 띄지 않는 테이블이나 물건들을 배치할 경우 제품 또는 홍보물 구경에 집중하고 있는 고객들에게 불편을 끼치지 않도록 충분한 예방조치를 취할 필요가 있다”고 밝혔다.

이어 “고객들의 동선을 고려한 진열 및 인테리어 전반에 대한 책임은 아웃렛을 위탁받아 운영하는 현대백화점에게 있다”며 “현대백화점이 매장 인테리어로 인해 제3자에게 발생한 손해에 대한 책임을 K2가 부담하는 것으로 약정했더라도 이는 내부 구상문제일 뿐 현대백화점이 고객을 상대로

면책된다고 볼 수는 없다”고 설명했다.

다만 “김씨도 매장 밖으로 이동하면서 바닥상황을 살피지 않고 광고영상과 남편만 보면서 진행한 잘못이 있다”며 현대백화점 등의 책임을 30%로 제한했다.

앞서 1심도 “현대백화점 등은 공동해 치료비 등 재산상 손해 790여만원과 위자료 410여만원 등 모두 1,200여만원을 지급하라”며 원고일부승소 판결했다.



법무
단신

아파트 단지 내 금지된 ‘키즈카페’ 운영하다 철수... “시설투자비 돌려받을 수 없다”

아파트 단지내 위탁운영이 금지된 ‘키즈카페’ 등을 운영하다 철수명령을 받고 퇴거했다면, 시설투자비용 등을 되돌려 받을 수 없다는 판결이 나왔다.

울산지법 민사12부(재판장 한경근 부장판사)는 최근 윤모씨가 A아파트 입주자대표회의 등을 상대로 낸 손해배상청구소송(2016가합21311)에서 “입주자대표회의 등은 위탁수수료 664만원만 지급하라”며 사실상 원고패소 판결했다.

재판부는 “채무자의 책임있는 사유로 이행이 불능하게 된 때에는 채권자는 계약을 해제할 수 있는데, 이러한 이행불능의 경우 채무자 귀책사유가 요구된다”며 “윤씨는 다수의 아파트에 체력단련시설(헬스장)과 독서실 등을 운영하는 사업자로 A아파트 2단지에 키즈카페 등을 임의로 설치하는 것이 허용되지 않는다는 사실을 이미 알고 있었다”고 설명했다. 이어 “윤씨는 외부인을 시설에 출입시키거나 1단지 시설에 창을 내어 외부인에게 음료를 판매했는데, 이것이 아파트 일부 주민들의 불만을 사 구청의 감사요청 원인이 됐다”며 “1,2단지 시설에 대한 위탁운영 채무가 이행불능이 된 것에 입주자대표회의 등의 고의·과실 책임을 인정할 수 없다”고 판시했다.

아파트 단지내 위탁시설 운영업체를 경영하는 윤씨는 지난 2014년 울산 동구에 있는 A아파트와 헬스장 등 주민공동시설에 관한 운영계약을 체결하고 1단지에 헬스장과 실내골프장 등을 만들었다. 윤씨는 헬스장과 골프장 만으로는 수익을 거두기 어렵다고 판단해 2단지에 키즈카페와 독서실, 문고를 별도로 설치하고 함께 운영했다. 현행법상 ‘기타 복지시설’로 분류되는 키즈카페 등은 위탁 운영이 허용되지 않지만 윤씨는 “다른 지역의 아파트도 기타 복지시설을 위탁운영하는 경우가 적지 않다”며 동대표 등을 설득했다.

하지만 이후 단지 시설에 외부인이 출입시키는 등의 문제로 윤씨 측과 주민들이 갈등을 빚었다. 일부 주민들은 윤씨 시설에 외부인이 들어와 아파트가 소란스러워졌다고 주장하며 울산 동구청에 감사민원을 제기했다. 이에 구청은 2015년 5월 감사를 실시하고 법령 위반 등을 이유로 2단지 시설의 철거를 명령했다. 입주자대표회의는 윤씨에게 구청감사와 관련해 2단지 시설에 대한 계약조건 변경 등을 협의하자고 했지만, 주민들의 비방 때문에 시설 운영이 어려워졌다고 생각한 윤씨는 이를 거절하고 1·2단지 시설을 모두 철수시켰다. 이어 2017년 “시설 투자비용 등 3억7,500만원을 배상하라”며 소송을 냈다.





[1/1 시행법령] 부담 뚝! 걱정 뚝! 두루누리 사회보험 지원 받으세요!

부담 뚝! 걱정 뚝! 2018년 새롭게 바뀐 두루누리 지원 사업 및 관련 법령을 소개합니다.

◆ 두루누리 사회보험 지원사업이란?

- ☞ 소규모 사업을 운영하는 사업주와 소속 근로자의 사회보험료(고용보험 · 국민연금) 일부를 국가에서 지원하는 사업입니다.

◆ 두루누리 사회보험 지원대상이 확대됩니다!

- ☞ 작년 월 평균 보수 140만원 미만이던 지원대상 기준이 최저임금 인상에 따라 190만원 미만으로 상승하였습니다.
- ☞ 그 밖에도 자영업자의 고용보험 가입요건을 사업자등록증에 적힌 '개업일'로부터 1년 이내'에서 '5년 이내' 제한으로 확대됩니다.

고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 시행령
[시행 2018.1.1.] [대통령령 제28484호, 2017.12.19., 일부개정]

개정이유

소규모 사업에 고용되어 저임금을 받는 근로자에 대한 고용보험료 지원 한도를 현행 사업주와 근로자가 부담하는 고용보험료의 5분의 3의 범위에서 결정하도록 하던 것을 고용보험료의 범위에서 결정하도록 확대하고, 자영업자의 경우 고용보험 가입요건을 사업자등록증에 적힌 개업일로부터 1년 이내로 제한 하던 것을 5년 이내로 확대하여 자영업자의 고용보험 가입 기회를 확대함으로써 저임금 근로자 및 영세 자영업자에 대한 사회안전망을 강화하려는 것임.

제29조 중 “고용보험료의 5분의 3의 범위”를 “고용보험료의 범위”로 한다.

제56조의5제1호 각 목 외의 부분 본문 중 “1년”을 “5년”으로 한다.



임대부동산에 불이 난 경우 임차인이 모든 손해를 배상하여야 할까요?

나사장씨는 가소유씨의 2층 건물의 1층을 임대하여 조그마한 가게를 운영하고 있었습니다. 그런데 어느날 가게에 원인을 모르는 불이 나서 가게 뿐만 아니라 건물 전체가 타버리고 말았습니다.

가소유씨는 나사장씨에게 다 타버린 건물 전체에 대한 손해배상을 청구하였는데요. 나사장씨는 임대한 1층 외의 부분에 대해서도 배상을 해야 할까요?

1. 나사장씨 : 화재가 임차인의 주의의무 위반으로 발생했다는 점을 가소유씨가 입증하지 못하면 나에게 책임을 물을 수 없어요!
2. 가소유씨 : 나사장씨가 임차 건물의 보존에 관해 주의의무를 다했다고 증명하지 못하는 한, 임차 외 부분의 손해까지도 배상해야 해요!

☞ 정답은 1번입니다.

임차인은 선량한 관리자의 주의를 다하여 임대차 목적물을 보존하고, 임대차 종료 시에 임대차 목적물을 원상에 회복하여 반환할 의무를 부담합니다(「민법」 제374조, 제615조 및 제654조). 따라서 임대차 목적물이 화재 등으로 인하여 소멸됨으로써 임차인의 목적물 반환의무가 이행불능이 된 경우에, 임차인은 이행불능이 자기가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라는 증명을 다하지 못하면 그 목적물 반환의무의 이행불능으로 인한 손해를 배상할 책임을 지며, 구체적인 발생 원인이 밝혀지지 않은 때에도 마찬가지로

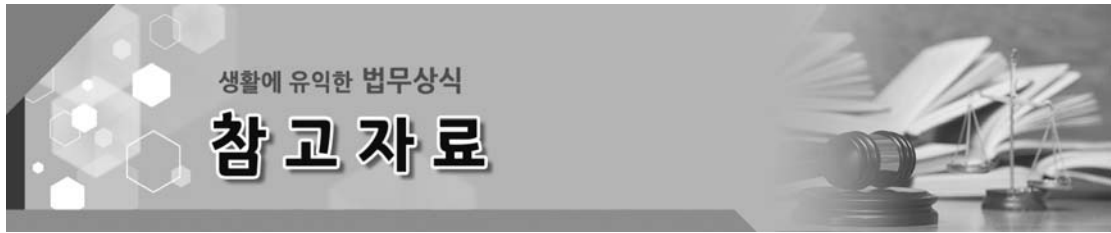
입니다(대법원 1994. 10. 14. 선고 94다38182 판결, 대법원 1999. 9. 21. 선고 99다36273 판결 등 참조).

그러나 임차인이 임대인 소유 건물의 일부를 임차하여 사용·수익하던 중 임차 건물 부분에서 화재가 발생하여 임차 건물 부분이 아닌 건물 부분까지 불에 타 임대인에게 재산상 손해가 발생한 경우에, ① 임차인이 보존·관리의무를 위반하여 화재가 발생한 원인을 제공하는 등 화재 발생과 관련된 임차인의 계약상 의무위반이 있었고, ② 그러한 의무위반과 임차 외 건물 부분의 손해 사이에 상당인과관계가 있으며, 임차 외 건물 부분의 손해가 그러한 의무위반에 따른 통상의 손해에 해당하거나, 임차인이 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 특별한 사정으로 인한 손해에 해당한다는 점에 대하여 임대인이 주장·증명한 경우에만, 임차인은 「민법」 제390조 및 제393조에 따라 임대인에게 임차 외 건물 부분의 손해에 대해서도 손해배상책임을 부담하게 됩니다(대법원 2017. 5. 18. 선고 2012다86895, 2012다86901 전원합의체 판결).

즉, 임차 건물 부분의 손해에 대해서는 임차인의 배상책임이 있고, 임차 외 건물 부분의 손해에 대해서는 임차인이 보존·관리의무를 위반하여 화재가 발생한 원인을 제공하는 등 화재 발생과 관련된 임차인 계약상 의무위반이 있었다고 보기 어렵다는 이유로 임차인의 채무불이행에 따른 손해배상책임을 부정하고, 건물 전체가 “불가분의 일체” 관계에 있다는 이유로 임차 외 건물 부분의 손해에 대해서까지 배상책임이 있다고 볼 수는 없습니다(대법원 2017. 5. 18. 선고 2012다86895, 2012다86901 전원합의체 판결).

이 사안에서 화재가 발생한 지점은 나사장씨의 매장이지만, 그 원인은 밝혀지지 않았습니다. 또한 화재 발생과 관련한 나사장씨의 계약상 의무위반이 있었다고 보기 어려우므로 임차 외 건물 부분의 손해에 대해서는 나사장씨에게 배상책임이 없습니다.

따라서 화재가 나사장씨의 주의의무 위반으로 발생했다는 점을 가소유씨가 입증하지 못하면 나사장씨에게 책임을 물을 수 없습니다.



제7회 전국동시지방선거 시기별 공직자 행위기준

1 상시제한

주 체	내 용	근 거
공무원 등 정치적 중립 의무자	• 선거에 대한 부당한 영향력의 행사 기타 선거결과에 영향을 미치는 행위	
	• 직무와 관련하여 또는 지위를 이용하여 선거에 부당한 영향력을 행사하는 행위	§85①
공무원	• 선거운동(지위를 이용한 선거운동은 가중처벌)	§60① §85②
	• 당내경선 선거인 참여 및 당내경선운동	§57의2③ §57의6
공무원 등*	• 소속직원·선거구민에게 특정 정당·후보자(퇴고자 하는 자 포함)의 업적 홍보 • 지위를 이용하여 선거운동 기획에 참여하거나 기획의 실시에 관여하는 행위 • 정당·후보자에 대한 지지도 조사발표	§86① 1~3호
자치단체장	• 소관사무나 명목여하를 불문하고 방송·신문·잡지·그 밖의 광고 출연	§86⑦
	• 선거구 안에 있는 자 또는 그와 연고가 있는 자에 대한 기부행위 (주례 포함)	§113①
누구든지	• 교육적·종교적·직무상 행위 등을 이용한 선거운동	§85③
	• 교육적 특수관계를 이용하여 선거권이 없는 자에 대해 교육행위를 이용한 선거운동	§85④
	• 선거운동을 위한 연구소·동우회·향우회·산악회·축구회·정당 외곽단체 등의 사조직 기타 단체 설립	§87②

* 공무원(국회의원, 그 보좌관·비서관·비서·지방의회의원 제외), 선상투표 실시 선박의 선장, 정부보유 지분 50/100이상 공공기관 및 지방공사·공단인 상근 임·직원, 통·리·반장, 주민자치 위원, 예비군 중대장급 이상, 바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹 상근 임·직원 및 구·시·군조직 이상의 대표자

② 선거일 전 180일부터 제한 ('17. 12. 15. ~ '18. 6. 13.)

주 체	내 용	근 거
자치단체장 (소속공무원)	• 지방자치단체의 사업계획·추진실적 그 밖에 활동상황을 알리기 위한 홍보물(홍보지·소식지·간행물·시설물·녹음물·녹화물 및 신문·방송 포함) 발행·배부·방송	§86⑤
자치단체장	• 주민자치센터가 개최하는 교양강좌 참석 • 근무시간 중 공공기관이 아닌 단체 등이 주최하는 행사 참석	§86⑥

③ 선거일 전 90일부터 제한 ('18. 3. 15. ~ 6.13.)

주 체	내 용	근 거
자치단체장 (후보자가 되고자 하는 자)	• 방송출연(선거법규정에 의한 방송, 보도·토론방송 제외)	선거방송 심의에 관한 특별규정 §21①
	• 신문·잡지 등에 칼럼이나 저술 게재	선거기사 심의기준 §11 3호
누구든지	• 후보자(후보자가 되고자 하는 자 포함)와 관련있는 저서의 출판기념회 개최	§103⑤

④ 선거일 전 60일부터 제한 ('18. 4. 14. ~ 6.13.)

주 체	내 용	근 거
자치단체장	• 선거구민에게 정당의 정강·정책, 주의·주장 홍보·선전 • 정당이 개최하는 시국강연회, 정견·정책발표회, 당원연수·단합대회 등 일체의 정치행사 참석*, 선거대책기구·선거사무소·선거연락소 방문 * (예외) 창당·합당·개편대회, 후보자 선출대회, 당원으로서 당원만을 대상으로 개최하는 정당의 공개행사에 의례적인 방문	§86② 2~3호
	• 통·리·반장회의 참석 (천재·지변·재해, 집단·긴급민원 발생 시 참석가능)	§86②5호
자치단체장 (소속공무원)	• 교양강좌, 사업설명회, 공청회, 직능단체모임, 체육대회, 경로행사, 민원상담, 기타 각종 행사 개최·후원	§86②4호
국가 지방자치단체 공공기관	• 초도순시·연두순시차 하급기관을 방문하여 업무보고를 받거나 주민 여론을 청취하면서 참석한 소속공무원·임직원·유관기관장·주민 대표에게 통상의 범위 안에서 식사류(지방자치단체장은 다과류)의 음식물을 제공하는 행위	§112② 4호 라목

※ §86②제4호에도 불구하고 선거일 전 60일부터 자치단체장이 할 수 있는 행위
(법 §86②4호 각목, 규칙 §47②)

- ▶ 법령에 의해 개최하거나 후원하도록 규정된 행사 개최·후원
- ▶ 특정일, 특정시기에 개최하지 않으면 목적을 달성할 수 없는 행사 개최·후원
- ▶ 천재, 지변 기타 재해의 구호·복구를 위한 행위
- ▶ 직업지원교육 및 유상(有償) 교양강좌 개최·후원
- ▶ 주민자치센터가 개최하는 교양강좌 후원(새로운 강좌 개설, 수강생 증원, 장소를 이전하여 실시하는 강좌 제외)
- ▶ 집단민원 또는 긴급 민원 발생시 이를 해결하기 위한 행위
- ▶ 국가유공자 위령제, 국경일 기념식, 「각종 기념일 등에 관한 규정」에 의한 기념행사 개최·후원
- ▶ 법령·조례에 의하여 주민 동의가 필요한 사업의 시행을 위한 사업설명회 개최
- ▶ 읍·면·동 이상의 행정구역 단위의 정기적인 종합주민체육대회나 전래적인 고유축제를 개최·후원하는 행위
- ▶ 정부가 주관하는 공공행사에 인력·시설·장비 등 지원

⑤ 선거기간 중 제한('18. 5. 31. ~ 6.13.)

주 체	내 용	근 거
공무원 등*	• 국가 또는 지방자치단체의 예산으로 시행하는 사업 중 즉시 공사를 진행하지 않을 사업의 기공식 거행 • 정상적 업무 외의 출장 • 휴가기간에 업무와 관련된 기관·시설 방문	§86① 5~7호
국가기관 지방자치단체	• 환경미화원·구두미화원·가두신문판매원·우편집배원 등에게 위문품 제공	§112② 4호 바목
국민운동단체 주민자치위원회	• 회의 등 일체의 모임 개최	§103②
누구든지	• 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 공직선거법의 규정에 의한 연설·대담·토론회를 제외한 기타 연설회(개인정견발표, 시국강연회, 좌담회 등) 개최	§101
	• 선거에 영향을 미치게 하기 위한 향우회·종친회·동창회·단합대회 또는 야유회 그 밖의 집회·모임의 개최 • 반상회 개최(특별한 사유가 있는 경우에 한해 가능)	§103③④

* 공무원(국회의원, 그 보좌관·비서관·비서·지방의회의원 제외), 선상투표 실시 선박의 선장, 정부보유 지분 50/100이상 공공기관 및 지방공사·공단인 상근 임·직원, 통·리·반장, 주민자치위원, 예비군 중대장급 이상, 바르게살기운동협의회·새마을운동협의회·한국자유총연맹 상근 임·직원 및 구·시·군조직 이상의 대표자

지방선거 주요 일정

시행일정	실시사항	기준일
'18.1.15.(월)까지	인구수 등의 통보	인구의 기준일(예비후보자 등록신청 개시일이 속하는 달의 전전달 말일) 후 15일까지
2. 13.(화)부터	예비후보자등록 신청 [시·도지사 및 교육감선거, 국회의원 재보궐선거]	선거일 전 120일부터
3. 2.(금)부터	예비후보자등록 신청 [시·도의원, 구시의원 및 구청장·시장 선거]	선거기간개시일 전 90일부터
3. 15.(목)까지	각급선관위 위원, 향토예비군 중대장급 이상의 간부, 주민자치위원, 통리·반의 장이 선거사무 관계자 등이 되고자 하는 때 그 직의 사직	선거일 전 90일까지
	공무원 등 입후보제한을 받는 자의 사직	선거일 전 90일까지[비례대표지방의원 선거에 입후보하는 경우는 선거일 전 30일까지 : 5.14(월)까지]
3. 15.(목)부터 6. 13.(수)까지	의정활동 보고 금지	선거일 전 90일부터 선거일까지
4. 1.(일)부터	예비후보자등록 신청 [군의원 및 군수 선거]	선거기간개시일 전 60일부터
4. 14.(토)부터 6. 13.(수)까지	지방자치단체장의 선거에 영향을 미치는 행위 금지	선거일 전 60일부터 선거일까지
5. 22.(화)부터 5. 26.(토)까지	선거인명부 작성	선거일 전 22일부터 5일 이내
	거소투표신고 및 거소투표신고인명부 작성	
	군인 등 선거공보 발송신청	
5. 24.(목)부터 5. 25.(금)까지	후보자등록 신청 (매일 오전 9시 ~ 오후 6시까지)	선거일 전 20일부터 2일간
5. 30.(수)까지	선거벽보 제출	후보자등록마감일 후 5일까지
5. 31.(목)	선거기간개시일	후보자등록마감일 후 6일
6. 1.(금)	선거인명부 확정	선거일 전 12일에
6. 1.(금)까지	선거공보 제출	후보자등록마감일 후 7일까지
	선거벽보 첩부	제출마감일 후 2일까지
6. 3.(일)까지	투표소의 명칭과 소재지 공고	선거일 전 10일까지
	거소투표용지 발송(선거공보, 안내문 동봉)	
	투표안내문(선거공보 동봉) 발송	선거인명부확정일 후 2일까지
6. 8.(금)부터 6. 9.(토)까지	사전투표소 투표 (매일 오전 6시~오후 6시까지)	선거일 전 5일부터 2일간
6. 13.(수)	투표 (오전 6시 ~ 오후 6시까지)	선거일
	개표 (투표종료후 즉시)	