

법률자문 의견서

의뢰부서	물재생계획			희망 자문방법 (해당란 체크)			희망 회신일 (※ 긴급한 사안의 경우 사유 부기)
구 분	성 명	전 화	이메일	외 부	내 부	상관없음	
팀 장	김준형	3782	hyung10@seoul.go.kr	법률고문	법률전문관		
담 당	김상훈	3786	ksanghun@seoul.go.kr				
건 명	도시관리계획으로 결정된 공공청사 보상추진 방향자문						

I 자문배경

○ 자문 취지

- 우리시에서 추진 중에 있는 반포천 유역분리터널 공사추진 관련, 기존 도시계획시설(공공청사)로 결정된 지역에 도시계획시설(하수도, 지하권)을 중복으로 입체적 결정하고, 실시계획인가를 받아 보상을 추진 중에 있음
- 같은 도시계획시설 중복 결정된 토지에 대하여 국토계획법에 따라 인가고시를 추진하였으나, 같은 법 97조(국공유지의 처분제한)에 따라 보상추진이 불가하여 추진방안에 대하여 우리시 법률자문을 받아(2018-0868) 관련기관과 사용협의를 진행한 결과, 유상보상 방안으로 회시하여 이에 대한 문제점을 해결하고자 법률자문을 구함

○ 현황 및 문제점

- 국토계획법 제97조 제1항, 제2항에 따라 기 공공청사로 결정된 토지는 매수가(구분지상권) 불가하다고 자문 받아 국유재산법에 따라 사용·수익 허가 방향으로 협의를 요청한 결과 사용료 면제가 불가하다고 통보를 받음
- 주된 논리가 ‘국유재산법 시행령 32조 제5항 및 제6항에 따라 그 재산의 취득 계획을 중앙관서의 장에게 제출한 경우로서 1년에 한하여 사용료 면제가 가능’
- ▶ 유상사용으로 결정할 경우, 지속 반복적으로 예산편성과 납부 과정을 거쳐야 하는 등 행정력낭비가 예상되어 일시 보상방안 모색필요와,
- ▶ 국유재산법 시행령 32조 제5항 및 제6항에 대한 규정이 애매모호한 면에 대한 명확한 해석을 통하여 무상사용 방안 강구를 통한 불필요한 행정력 낭비 방지 필요

II 자문요지

자문 1항 : 국토계획법에 의한 협의 보상추진

- 국토계획법 제97조에 의하면 같은 법 제30조 제6항에 따라 도시·군관리계획을 결정 고시한 경우에는 정해진 목적 외의 목적으로 매각하거나 양도할 수 없다고 규정되어 있으나, 본 도시계획시설(하수도)도 결정 역시 같은 목적 내에서 사용하고 있는 만큼 상호협의를 통한 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의거 보상을 추진하되 매각이나 양도 없이 협약¹⁾으로 대처할 경우 이에 대한 위법 여부

(갑설)

- 매각이나 양도 없이 당사자간 협의에 의한 영구보상(협약 또는 사용허가)은 국토계획법에서 정하고 있는 목적에 위배되지 않을(지상은 토지관리청, 지하는 하수도)뿐 아니라 매각이나 양도행위가 없으므로 적법함
- 입체적 도시계획결정이 증가하는 추세이나, 현행 법률이 다소 미비하여 이에 대한 보상규정 개정이 필요하다고 판단하고, 법률 개정 이전 이에 준하여 협의방안으로 대처

자문 2항 : 국유재산법에 따른 무상 사용허가

- 국유재산법 제34조(사용료의 감면)의 제2항은 행정재산 사용에 대한 공용 또는 공공용의 비영리 공익사업으로 지방자치단체에 사용 허가하는 경우 사용료 면제규정이 있으나, 같은법 시행령 32조 제5항은 사용료를 면제받으려면 그 재산의 취득계획을 중앙관서의 장에서 제출하도록 되어 있고, 제6항은 그 사용허가 기간을 1년을 초과해서는 아니된다 라고 명시하여 타법인 국토계획법 97조에 위배됨에 따라 국유재산법은 유상사용 방법 외 다른 대안이 없는 실정임
- 국유재산법 시행령 32조5항 및 6항의 경우 같은법 34조에서 정한 내용의 면제규정의 보완을 위해 개정된 내용으로 특수한 일부 경우로만 한정하고 법에서 정한 면제규정 전체를 대체할 수 없는 것으로 판단할 수 있는지 여부

(갑설)

1) 귀 부서의 구두설명에 의하면 본 협약의 내용은 사용료를 일시에 지급하고 영구히 사용하는 협약을 의미함

- 법에서 정한 규정대로 진행되는 것이 타당, 국토계획법 개정필요
(을설)
- 2011.4.1.일 시행령 개정으로 개정 이전을 고려, 특수한 경우 적용을 위하여 시행령을 개정하였으므로 사용료 면제규정 적용은 타당

III 검토의견 [2019. 05. 20. 법률지원담당관]

□ 국유재산 영구사용 및 사용료 일시납부 협약의 가부(자문1항)

○ 질의의 요지

- 귀 부서의 설명에 의하면 본 사안의 반포천 유역분리터널 공사를 시행하려는 토지는 국토계획법 제97조에 의하여 매각이나 양도가 허용되지 않고, 국토계획법 제92조 제1항 제6호에 근거하여 국유재산법 제30조에 따른 사용·수익의 허가가 의제된다고 하더라도 국유재산법 시행령 제32조 제5항 및 제6항에 의하여 무상 사용허가 기간은 1년으로 제한되는바, 우리시가 유상으로 사용 시 지속 반복적으로 예산편성과 납부 과정을 거쳐야 하는 등의 행정력 낭비를 방지하기 위하여, 본 사안의 국유지를 소관하고 있는 법원과의 협약으로 반포천 유역분리터널 공사에 필요한 국유지를 우리시가 영구히 사용하되 사용료를 일시에 납부하는 방식이 위법한지에 대한 질의임.

○ 국유재산 영구사용의 가부

- 국유재산법 제35조에 의하면 행정재산의 사용허가기간은 원칙적으로 5년 이내로 하고, 허가기간이 끝난 재산에 대하여 동법 시행령 제24조 제1항으로 정하는 경우를 제외하고는 5년을 초과하지 아니하는 범위에서 종전의 사용허가를 갱신할 수 있으나 수익의 방법으로 사용허가를 할 수 있는 경우는 갱신 횟수의 제한이 없음(제1항, 제2항). 또한 갱신 받으려는 자는 허가기간이 끝나기 1개월 전에 중앙관서의 장에게 신청하여야 함(제3항).
- 국유재산법 제31조 제1항 단서 및 동법 시행령 제27조 제3항 제5호에 의하면 법 제34조 제1항에 따라 사용료 면제의 대상이 되는 자에게

사용허가를 하는 경우에는 수의의 방법으로 사용허가를 받을 자를 결정할 수 있는데, 본 사안은 우리시가 **법 제34조 제1항 제2호에 따라** 행정재산을 직접 공용·공공용 또는 비영리 공익사업용으로 사용하고자 사용허가를 받는 경우이므로 **허가기간이 끝나기 1개월 전에 소관 중앙관서의 장에게 신청하는 경우** 소관 중앙관서의 장은 재량에 의해 갱신 횟수의 제한 없이 갱신할 수도 있는바, 이러한 방법에 따르면 본 사안 국유지를 영구사용하는 것이 불가능하지는 않을 것으로 사료됨²⁾.

○ 일시에 사용료 전부 납부 거부

- 국유재산법 제32조 제1항은 행정재산을 사용허가한 때에는 동법 시행령 제29조로 정하는 요율과 산출방법에 따라 ‘매년’ 사용료를 징수하되, 연간 사용료가 20만 원 이하인 경우에는 사용허가기간의 사용료를 일시에 통합 징수할 수 있음. 동법 시행령 제29조 제2항에 의하면 토지 사용료 산출시 **재산가액 결정 당시의 개별공시지가**를 기준으로 하고 **재산가액은 허가기간동안 연도마다 결정하며**, 동조 제4항에 따르면 국유재산인 토지의 지하 부분을 사용 허가하는 경우의 사용료는 해당 공간을 사용함으로써 인하여 토지의 이용이 저해되는 정도도 고려하여 적정한 비율을 곱하여 산정하는 등 사용수익기간의 현실적 이용 상황 등도 함께 참작함.
- 본 사안에서 우리시가 국유지를 유상으로 사용 수익하는 경우 위에서 살펴본 바와 같이 횟수의 제한 없이 갱신은 가능하더라도, 그 사용료는 연간 사용료가 20만 원 이하가 아닌 한 국유재산법령에 따라 매년 납부하여야 하므로, 우리시가 일시에 앞으로의 사용료 전부를 납부하는 것은 국유재산법령이 재산가액을 연도마다 결정하고 현실적 토지 이용 상황도 함께 고려하여 사용료를 산정하는 취지와도 부합하지 않아 위법의 여지가 있다고 사료됨.

※ 참고사항(하나의 토지에 중복으로 실시하는 공익사업으로 인한 수용 거부)

2) 본 사안 국유지를 영구사용하기로 협약으로 정하였다 하더라도 갱신을 위해서는 국유재산법에 따라 허가기간이 끝나기 1개월 전에 소관 중앙관서의 장에게 신청하는 절차를 거쳐야 할 것으로 사료됨.

- 본 사안의 반포천 유역분리터널 공사 사업은 실시계획인가를 받은 도시계획 시설사업으로서 원칙적으로 그에 필요한 토지·건축물 등을 수용하거나 사용할 수 있고, 그에 관하여는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 함)을 준용함(국토계획법 제95조 제1항, 제96조 제1항). 만약 토지보상법에 따라 해당 토지를 수용 또는 사용하는 것이 가능하다면 국유재산법상 사용·수익허가를 받을 필요가 없고 토지보상법에 따른 손실 보상 의무만이 남게 될 것으로 사료됨. 다만, 이 사건 부지는 공공청사 부지로서 이미 토지보상법에 따른 공익사업에 사용되고 있고, 토지보상법 제19조 제2항에 의하면 공익사업에 수용되거나 사용되고 있는 토지 등은 특별히 필요한 경우가 아니면 다른 공익사업을 위하여 수용하거나 사용할 수 없으므로 수용 또는 사용의 목적물이 될 수 없음.
- 그러나 공익사업에 이용되고 있는 토지 등을 수용 또는 사용의 대상에서 제외하는 이유는 이미 공익사업에 사용되고 있는 토지 등을 다시 다른 공익사업에 제공하게 되면 기존의 공익사업의 목적을 달성할 수 없게 되어 수용의 목적에 반하기 때문이므로, 새로운 공익사업이 기존의 공익사업보다 공익에 이바지하는 바가 클 경우에는 이미 공익사업에 제공되어 있는 토지 등도 예외적으로 수용의 목적물이 될 수 있음(2019 국토교통부 중앙토지수용위원회 토지수용 업무편람 참조). 또한 헌법재판소 결정에 따르면 위 '특별히 필요한 경우'란 현재의 공익사업보다 새로운 공익사업의 공익성이 더 큰 경우임.

헌법재판소 2000. 10. 25. 선고 2000헌바32결정

이 사건 법률조항³⁾은 이른바 공익 또는 수용권의 충돌 문제를 해결하기 위한 규정으로서, 수용적격사업이 경합하여 충돌하는 공익의 조정을 목적으로 한 규정이다. 즉, 현재 공익사업에 이용되고 있는 토지는 가능하면 그 용도를 유지하도록 하기 위하여 수용의 목적물이 될 수 없도록 하는 것이 그 공익사업의 목적을 달성하기 위하여 합리적이라는 이유로, 보다 더 중요한 공익사업을 위하여 특별한 필요가 있는 경우에 한하여 예외적으로 수용의 목적물이 될 수 있다는 것이다.

따라서 이 사건 법률조항의 '특별한 필요가 있는 경우'는 현재 토지를 이용하고 있는 수용가능사업의 공익성과 새로이 당해 토지를 이용하고자 하는 수용가능사업의 공익성의 비교형량에 의하여 후자가 전자보다 큰 경우 등을 말하는 것일 뿐, 일반적으로 토지 등을 수용할 수 있는 요건 또는 그 한계를 정한 것이 아니다.

- 본 사안에서 반포천 유역분리터널 사업의 공익성이 공공청사 부지사용을 위

3) 토지수용법 제5조(수용의 제한) 토지를 수용 또는 사용할 수 있는 사업에 이용되고 있는 토지는 특별한 필요가 있는 경우가 아니면 이를 수용 또는 사용할 수 없다.

한 공익사업에 비해 반드시 더 크다고 단정 지을 수는 없는 문제이나, 이에 관하여는 현황이나 수요 등 제반 사정을 고려하여 각 공익사업으로 달성하고자 하는 바에 관한 정책적 판단에 따라야 할 것으로 사료됨. 일반적으로 현재의 공익사업보다 새로운 공익사업의 공익성이 더 큰 경우를 판단하기 위한 명확한 선례를 찾을 수 없으므로 소관부처인 국토교통부의 유권해석을 받아 업무를 추진하는 것을 고려해 볼 수 있음.

○ 국유재산법 제34조 사용료 면제 규정의 해석(자문2항)

- 국유재산법 제34조 제1항 제2호에 의하면 중앙관서의 장은 행정재산을 직접 공용·공공용 또는 비영리 공익사업용으로 사용하려는 지방자치단체에 사용 허가하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사용료를 면제할 수 있음. 동법 시행령 제32조에 따르면 지방자치단체는 법 제34조 제1항 제2호에 따라 사용료를 면제받으려면 그 재산의 취득 계획을 중앙관서의 장에게 제출하여야 하고(제5항), 위에 따라 취득 계획을 제출받은 중앙관서의 장이 사용료를 면제하려는 경우 그 사용허가 기간은 1년을 초과해서는 아니 됨(제6항).
- 국유재산법 시행령 제32조 제5항 및 제6항은 2013. 4. 5.부터 시행된 규정으로서, 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과 규정에서 달리 정함이 없는 경우에는 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙임(대법원 1995. 11. 21. 선고 94누10887판결, 1998. 3. 27. 선고 96누19772 판결 등 참조).
- 또한 모든 행정을 법률에 의해 규율하는 것은 불가능하여 일정사항을 행정입법 등에 위임할 수밖에 없는데, 헌법은 제75조에서 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다고 규정하여 일반적·포괄적 위임을 금지하고 있음.
- 위임입법에 있어서 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 규제대상의 종류와 성격에 따라서 달라지고, 급부행적 영역에서는 기본권침해 영역보다는 구체성의 요구가 다소 약화되어도 무방하다고 해석되며, 다양한

사실관계를 규율하거나 사실관계가 수시로 변화될 것이 예상될 때에는 위임의 명확성의 요건이 완화됨(헌법재판소 1997. 12. 24. 선고 95헌마 390결정 참조).

- 국유재산법 시행령 제32조 제5항 및 제6항 신설 전에는 전체기간의 사용료가 면제되었으나, 동 시행령 신설로 국유재산법 제34조에서 정한 사용료 면제의 구체적 방법과 시기를 법에서 직접 규율하지 않고 시행령에 따르도록 한 것이고, 사용료 면제는 기본권 침해영역이 아닌 상대방에게 유리한 영역이므로 위임의 구체성의 요구가 다소 약화되어도 무방하다고 해석되므로, 국유재산법 제34조 제1항이 행정재산을 직접 공용·공공용 또는 비영리 공익사업용으로 사용하려는 지방자치단체에 대한 사용료 면제를 대통령령으로 정하는 바에 따르도록 한 것에 위헌성이 있다고 보기 어렵다고 사료되며, 국유재산법 시행령 제32조 제5항 및 제6항을 고려하지 않고 동법 제34조 제1항 제2호만을 독자적으로 적용하여 지방자치단체의 사용료를 기간 제한 없이 면제하는 것은 위법의 여지가 있다고 사료됨.

※ 관련규정

[국토의 계획 및 이용에 관한 법률]

제92조(관련 인·허가등의 의제) ① 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장이 제88조에 따라 실시계획을 작성 또는 변경작성하거나 인가 또는 변경인가를 할 때에 그 실시계획에 대한 다음 각 호의 인·허가등에 관하여 제3항에 따라 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 해당 인·허가등을 받은 것으로 보며, 제91조에 따른 실시계획을 고시한 경우에는 관계 법률에 따른 인·허가등의 고시·공고 등이 있는 것으로 본다.

6. 「국유재산법」 제30조에 따른 사용·수익의 허가

제96조(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 준용) ① 제95조에 따른 수용 및 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다.

제97조(국공유지의 처분 제한) ① 제30조제6항에 따라 도시·군관리계획결정을 고시한 경우에는 국공유지로서 도시·군계획시설사업에 필요한 토지는 그 도시·군관리계획으로 정하여진 목적 외의 목적으로 매각하거나 양도할 수 없다.

② 제1항을 위반한 행위는 무효로 한다.

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률]

제19조(토지등의 수용 또는 사용) ① 사업시행자는 공익사업의 수행을 위하여 필요하면 이 법에서 정하는 바에 따라 토지등을 수용하거나 사용할 수 있다.

② 공익사업에 수용되거나 사용되고 있는 토지등은 특별히 필요한 경우가 아니면 다른 공익사업을 위하여 수용하거나 사용할 수 없다.

[국유재산법]

제30조(사용허가) ① 중앙관서의 장은 다음 각 호의 범위에서만 행정재산의 사용허가를 할 수 있다.

1. 공용·공공용·기업용 재산: 그 용도나 목적에 장애가 되지 아니하는 범위
2. 보존용재산: 보존목적의 수행에 필요한 범위

② 제1항에 따라 사용허가를 받은 자는 그 재산을 다른 사람에게 사용·수익하게 하여서는 아니 된다. 다만, 기부를 받은 재산에 대하여 사용허가를 받은 자가 그 재산의 기부자이거나 그 상속인, 그 밖의 포괄승계인인 경우에는 중앙관서의 장의 승인을 받아 다른 사람에게 사용·수익하게 할 수 있다.

③ 중앙관서의 장은 제2항 단서에 따른 사용·수익이 그 용도나 목적에 장애가 되거나 원상회복이 어렵다고 인정되면 승인하여서는 아니 된다.

제31조(사용허가의 방법) ① 행정재산을 사용허가하려는 경우에는 그 뜻을 공고하여 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 사용허가의 목적·성질·규모 등을 고려하여 필요하다고 인정되면 대통령령으로 정하는 바에 따라 참가자의 자격을 제한하거나 참가자를 지명하여 경쟁에 부치거나 수의(隨意)의 방법으로 할 수 있다.

② 제1항에 따라 경쟁에 부치는 경우에는 총괄청이 지정·고시하는 정보처리장치를 이용하여 입찰공고·개찰·낙찰선언을 한다. 이 경우 중앙관서의 장은 필요하다고 인정하면 일간신문 등에 게재하는 방법을 병행할 수 있으며, 같은 재산에 대하여 수 회의 입찰에 관한 사항을 일괄하여 공고할 수 있다.

③ 행정재산의 사용허가에 관하여는 이 법에서 정한 것을 제외하고는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」의 규정을 준용한다.

제32조(사용료) ① 행정재산을 사용허가한 때에는 대통령령으로 정하는 요율(料率)과 산출방법에 따라 매년 사용료를 징수한다. 다만, 연간 사용료가 대통령령으로 정하는 금액 이하인 경우에는 사용허가기간의 사용료를 일시에 통합 징수할 수 있다.

제34조(사용료의 감면) ① 중앙관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사용료를 면제할 수 있다.

1. 행정재산으로 할 목적으로 기부를 받은 재산에 대하여 기부자나 그 상속인, 그 밖의 포괄승계인에게 사용허가하는 경우

1의2. 건물 등을 신축하여 기부채납을 하려는 자가 신축기간에 그 부지를 사용하는 경우

2. 행정재산을 직접 공용·공공용 또는 비영리 공익사업용으로 사용하려는 지방자치단체에 사용허가하는 경우

3. 행정재산을 직접 비영리 공익사업용으로 사용하려는 대통령령으로 정하는 공공단체에 사용허가하는 경우

제35조(사용허가기간) ① 행정재산의 사용허가기간은 5년 이내로 한다. 다만, 제34조제1항제1호의 경우에는 사용료의 총액이 기부를 받은 재산의 가액에 이르는 기간 이내로 한다.

② 제1항의 허가기간이 끝난 재산에 대하여 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 5년을 초과하지 아니하는 범위에서 종전의 사용허가를 갱신할 수 있다. 다만, 수의의 방법으로 사용허가를 할 수 있는 경우가 아니면 1회만 갱신할 수 있다.

③ 제2항에 따라 갱신받으려는 자는 허가기간이 끝나기 1개월 전에 중앙관서의 장에 신청하여야 한다.

[국유재산법 시행령]

제29조(사용료율과 사용료 산출방법) ② 제1항에 따라 사용료를 계산할 때 해당 재산가액은 다음 각 호의 방법으로 산출한다. 이 경우 제1호, 제2호 및 제3호 본문에 따른 재산가액은 허가기간 동안 연도마다 결정하고, 제3호 단서에 따른 재산가액은 감정평가일부터 3년 이내에만 적용할 수 있다.

1. 토지: 사용료 산출을 위한 재산가액 결정 당시의 개별공시지가(「부동산 가격공시에 관한 법률」 제10조에 따른 해당 토지의 개별공시지가로 하며, 해당 토지의 개별공시지가가 없으면 같은 법 제8조에 따른 공시지가를 기준으로 하여 산출한 금액을 말한다. 이하 같다)를 적용한다.

④ 국유재산인 토지의 공중 또는 지하 부분을 사용허가하는 경우의 사용료는 제1항에 따라 산출된 사용료에 그 공간을 사용함으로써 인하여 토지의 이용이 저해되는 정도에 따른 적절한 비율을 곱하여 산정한 금액으로 한다.

제32조(사용료의 감면) ⑤ 지방자치단체는 법 제34조제1항제2호에 따라 사용료를 면제받으려면 그 재산의 취득 계획을 중앙관서의 장에게 제출하여야 한다.

⑥ 제5항에 따라 취득 계획을 제출받은 중앙관서의 장이 사용료를 면제하려는 경우 그 사용허가 기간은 1년을 초과해서는 아니 된다.

[헌법]

제75조 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.

작 성 자

법률지원담당관 장영석 ☎6710 법률지원2팀장 주우현 ☎6764 담당 박종우 ☎6767

법률지원 의견서는 각 부서(기관)의 업무처리에 도움을 주고자 해당 사안에 국한하여 작성된 의견서이므로, 다른 용도로 또는 자문요청부서가 아닌 제3자(민원인, 자치구 등)에게 제공될 수 없음을 양지해 주시기 바랍니다.(※ 쟁송시 우리시에 불리한 증거자료로 사용되거나, 내부 검토 중인 의견이 공개되어 우리시에 불이익이 되는 사례가 발생할 우려가 있습니다)

※ 부득이하게 의견서의 제3자 제공이 필요할 때는 반드시 법률지원담당관에 사전 요청하시기 바랍니다.