

자치법규 의견제시 기본 사례 50선



자치법규 의견제시 기본 사례 50선



일러두기

- ‘자치법규 의견제시’는 지방자치단체가 제정·개정하려는 조례안·규칙안이 상위 법령에 위반되는지 의문이 있거나 현행 조례나 규칙을 집행할 때 해석상 이견이 있는 경우 법제처가 답변을 해주는 제도로, 법제처는 지난 2011년부터 2023년 9월 현재까지 약 3,500건의 의견을 회신했습니다.
- 이 책자는 총 3,500여 건의 의견제시 중에서 지방자치단체 공무원들이 자주 질의하는 사항 중 대표적인 사례 50건을 최신 사례 위주로 엄선하여 주제별로 수록하고 있습니다.
- 주제별 도입부에는 그 주제에 관한 자치법규를 제정·개정할 때 유념해야 할 핵심 내용을 설명하여 개별 사례를 이해하는 데 도움이 될 수 있도록 했습니다.
- 또한 사례집의 내용이 기존에 법제처가 발간한 「2022 자치법규 입안 길라잡이」, 「자치법규 Q&A」의 내용과 관련이 있는 경우에는 해당 자료집의 쪽 번호도 함께 표시하여 기존 자료와 연계하여 활용할 수 있도록 했으므로 자치법규 입안 시 참고자료들을 연계하여 활용해주시기 바랍니다.

목 차

제 1 편 입법의 필요성 판단과 입법형식의 선택

1. 상위 법령에서 규정한 내용을 자치법규에 재기재해도 되는지?	002
사례1 상위 법령의 내용을 조례에 재기재하는 것이 바람직하지 않다고 본 사례	003
2. 자치법규를 입안할 때 조례로 정해야 하는지 규칙으로 정해야 하는지?	008
사례2 조례로 정해야 한다고 본 사례	010
사례3 규칙으로 정할 수 있다고 본 사례	012
3. 「지방자치법」에서 조례로 정하도록 하고 있거나 상위법령에서 조례에 위임하고 있는 사항을 규칙 또는 행정규칙으로 정할 수 있는지?	014
사례4 규칙으로 정할 수 있다고 본 사례	015
사례5 규칙으로 정할 수 없다고 본 사례	017
사례6 규칙이나 행정규칙으로 정할 수 있다고 본 사례	020
사례7 행정규칙으로 정할 수 없다고 본 사례	022

제 2 편 자치법규 입안의 기본원칙

1. 자치사무와 국가사무(기관위임사무)의 판단기준은 무엇인지?	026
사례8 자치사무로 판단한 사례	028
사례9 기관위임사무로 판단한 사례	032
2. 광역지방자치단체 조례에서 규정하고 있는 사항에 대하여 기초지방자치단체의 조례로 그 내용을 다르게 규정할 수 있는지?	034

자치법규 의견제시 기본 사례 50선

사례10 기초지방자치단체의 조례에 광역지방자치단체의 조례에서 규정하고 있지 않은 내용을 규정할 수 있다고 본 사례 1	035
사례11 기초지방자치단체의 조례에 광역지방자치단체의 조례에서 규정하고 있지 않은 내용을 규정할 수 있다고 본 사례 2	037
3. 교육감이 관장하는 “교육·학예에 관한 사무”의 판단기준은?	040
사례12 교육감이 관장하는 “교육·학예에 관한 사무”로 본 사례	041
사례13 교육감이 관장하는 “교육·학예에 관한 사무”가 아니라고 본 사례	044
4. 조례에서 규율하려는 내용에 관한 법령이 있는 경우 법령의 내용과 다르게 조례에 규정할 수 있는지?	046
사례14 법령의 내용과 다르게 조례로 정할 수 없다고 본 사례	047
사례15 법령의 내용과 다르게 조례로 정할 수 있다고 본 사례	050
5. 중앙행정기관의 장이 발령하는 행정규칙의 내용과 다른 내용을 조례로 규정할 수 있는지?	054
사례16 중앙행정기관의 장이 발령하는 행정규칙의 내용과 다른 내용을 조례로 규정할 수 없다고 본 사례	055
6. 조례로 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하려면 법률의 위임이 있어야 하는지?	058
사례17 법률의 위임이 없으므로 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 조례로 정할 수 없다고 본 사례	059
사례18 법률의 위임이 있으므로 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 조례로 정할 수 있다고 본 사례	062
7. 지방의회가 지방자치단체장의 권한에 관여할 수 있는 범위는 어디까지인지?	066

목 차

사례19 지방의회의 위원회 위원 추천은 지방자치단체장의 고유권한을 침해하는 것으로 보기 어렵다고 본 사례	067
사례20 지방의회의원이 정신건강복지센터 운영위원회의 당연직 위원이 되도록 하는 내용을 조례에 규정하는 것은 바람직하지 않다고 본 사례	069
사례21 지방자치단체의 재정이 소요되는 국비 보조사업 등에 대한 예산 계상 신청 전에 지방의회에 보고하도록 조례에 규정하는 것이 지방자치단체장의 권한을 침해하는 것으로 보기 어렵다고 본 사례	072
사례22 세입의 일정 비율을 특정 목적으로 지원하도록 조례에 규정하는 것은 지방자치단체장의 예산편성권을 침해할 소지가 있다고 본 사례	075
사례23 인권 전담부서를 설치하도록 하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 바람직하지 않다고 본 사례	077
사례24 지방자치단체장이 업무제휴나 협약 체결을 하는 경우 지방의회에 보고하도록 하는 것이 지방자치단체장의 권한을 침해하는 것으로 보기 어렵다고 본 사례 등	080
사례25 구청장이 특정 지역 내 시장 및 상점가에서 연 1회 이상 소방훈련을 실시하도록 의무화하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 바람직하지 않다고 본 사례	086

제 3 편 본칙규정

1. 조례에 상위법령과 다른 정의규정을 둘 수 있는지?	092
사례26 조례로 상위법령과 다른 정의규정을 두는 것은 바람직하지 않다고 본 사례	093
사례27 자치조례의 경우 법률과 다르게 정의규정을 두는 것도 가능하다고 본 사례	096

2. 지방자치단체의 재정지원을 위한 「지방재정법」 제17조제1항 해당 여부 판단기준은?	98
사례28 「지방재정법」 제17조제1항제1호에 해당한다고 본 사례	99
사례29 「지방재정법」 제17조제1항제1호에 해당하지 않는다고 본 사례	102
사례30 「지방재정법」 제17조제1항제4호에 해당하는지에 관한 판단기준을 제시한 사례	104
3. 지방자치단체에서 지원하려는 경비가 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제6조제2항에 따른 운영비에 해당하는지?	106
사례31 법령에 운영비 교부에 대한 명시적 근거가 있다고 본 사례	108
사례32 법령에 운영비 교부에 대한 명시적 근거가 없다고 본 사례	110
사례33 조례로 규정하려는 경비가 운영비에 해당하지 않는다고 본 사례	112
4. 수의의 방법으로 행정재산의 사용허가를 할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?	114
사례34 수의의 방법으로 행정재산의 사용허가를 할 수 있도록 조례에 규정하는 것은 「공유재산 및 물품 관리법」에 위반될 소지가 있다고 본 사례	116
사례35 수의의 방법으로 행정재산의 사용허가를 할 수 있도록 조례에 규정할 때의 판단기준을 제시한 사례	120
5. 공유재산의 사용료 감면에 관한 내용을 조례로 규정할 수 있는지?	122
사례36 사용료 감면 시 「공유재산 및 물품 관리법」을 적용하여 판단한 사례	123
사례37 사용료 감면 시 개별 법령을 적용하여 판단한 사례	125
6. 기금을 설치하는 경우 존속기한을 조례에 반드시 명시해야 하는지?	128

목 차

사례38 법률에 따라 의무적으로 설치·운영되는 기금으로 존속기한을 명시하지 않아도 될 것으로 보인다고 판단한 사례·····	130
7. 기금 여유자금의 운용에 관한 사항을 조례로 규정할 수 있는지?·····	132
사례39 여유재원으로 수익사업을 할 수 있도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있다고 본 사례 ·····	134
사례40 기금의 여유재원을 통합재정안정화기금에 예탁해야 한다는 내용을 조례로 규정하는 것은 바람직하지 않다고 본 사례 ·····	136
8. 위원회를 통합하여 운영하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지? ·····	138
사례41 법령에 따라 설치된 위원회 간 통합·운영이 가능하다고 본 사례·····	139
사례42 법령에 따라 설치된 위원회 간 통합·운영이 불가능하다고 본 사례·····	142
사례43 법령에 따라 설치된 위원회가 조례에 따라 설치된 위원회의 기능을 통합하여 운영할 수 있다고 본 사례 ·····	144
사례44 법령에 따라 설치된 위원회가 조례에 따라 설치된 위원회의 기능을 통합하여 운영하는 것은 바람직하지 않다고 본 사례 ·····	147
사례45 조례에 따라 설치된 위원회가 법령에 따라 설치된 위원회의 기능을 통합하여 운영할 수 없다고 본 사례 ·····	150
9. 조례에서 지방자치단체 사무 위탁 시 지방의회의 동의를 받도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지? ·····	152
사례46 민간위탁 시 지방의회의 동의를 받도록 한 사례 ·····	154
사례47 지방공단에 사업을 위탁하는 경우 지방의회의 동의를 받도록 한 사례··	158
10. 법령의 규정이 없더라도 조례로 업무를 대행하도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지? ·····	160

사례48 법령의 규정이 없는 경우 업무를 대행하도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 없다고 본 사례 161

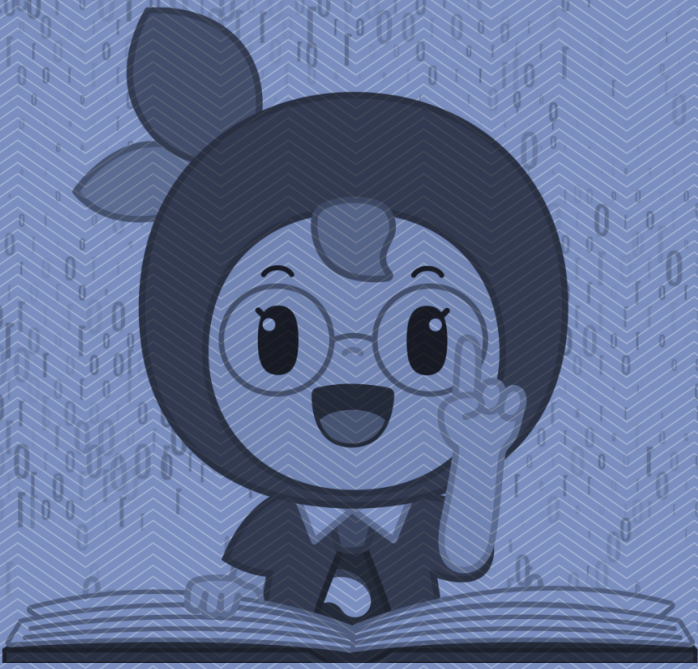
제 4 편 부칙규정

1. 부칙으로 신법을 소급적용한다는 취지의 적용례를 둘 수 있는지? 166

사례49 수익적인 성격의 신법을 소급적용하는 취지의 적용례를 부칙으로 규정할 수 있다고 본 사례 168

2. 부칙으로 다른 조례의 내용을 개정하는 규정을 둘 수 있는지? 170

사례50 부칙으로 다른 조례의 내용을 개정하는 것이 바람직하지 않다고 본 사례 ... 171



제1편

입법의 필요성 판단과 입법형식의 선택

1 상위 법령에서 규정한 내용을 자치법규에 재기재해도 되는지?

법령에서 규정한 내용을 단순히 확인·재기재하는 내용의 자치법규를 제정하는 경우가 있으나, 이러한 자치법규는 제정할 실익이 있다고 보기 어렵고, 입법경제상 바람직하지 않다. 상위 법령에 규정된 내용은 자치법규에 규정하지 않아도 당연히 적용되기 때문이다. 또한, 법령의 내용을 조례에 재기재한 경우, 그 재기재한 법령의 내용이 개정·폐지되는 경우 조례의 내용이 함께 정비되지 아니하면 조례의 효력에 관한 다툼이 있을 수 있어 자치법규에 그러한 규정을 두지 않는 것이 입법 체계적으로도 바람직하다.¹⁾

1) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 10쪽 참조

사례1

상위 법령의 내용을 조례에 재기재하는 것이 바람직하지 않다고 본 사례

2022. 4. 12. 의견제시 22-0102

제 1 편

지방자치법 제100조 제1항 제1호

I 질의요지 I

- 가. 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」 제12조에 따른 학교 밖 청소년 지원센터의 설치·운영에 관한 규정을 조례에 중복하여 규정할 수 있는지?
- 나. 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」 제12조에 따른 학교 밖 청소년 지원센터의 업무 등에 관한 사항을 조례로 규정하면서 법령상 내용과 다르게 규정할 수 있는지?
- 다. 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」 제12조에 따른 학교 밖 청소년 지원센터에 관한 사항을 조례로 규정하면서 지방자치단체장으로 하여금 필요한 경우 학교 밖 청소년 지원센터를 민간위탁하여 운영하게 할 수 있다고 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

가. 질의 가에 대하여
이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여
아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

다. 질의 다에 대하여
이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

I 이 유 I

가. 질의 공통사항

「지방자치법」 제28조제1항에서는 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있는데, 여기서 “법령의 범위 안”이란 “법령에 위반되지 않는 범위 내”를 의미하므로(대법원 2003. 5. 27. 선고 2002두7135 판결 참조) 지방자치단체는 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하게 된 단체위임사무에 대하여 법령에 위반되지

않는 범위에서 조례에 규정할 수 있을 것입니다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2007추141 판결 참조).

「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」(이하 “학교밖청소년법”이라 한다) 제12조에서는 국가와 지방자치단체는 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요한 경우 학교 밖 청소년 지원센터(이하 “지원센터”라 한다)를 설치 및 지정할 수 있다고 규정(제1항)하면서, 그 밖에 지원센터의 설치기준 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정(제5항)하고 있고, 그 위임을 받은 같은 법 시행령 제6조 및 별표1에서는 지원센터의 구체적인 설치·지정 기준을 규정하고 있으며, 같은 법 제13조에서는 국가와 지방자치단체는 지원센터가 일정한 사유에 해당하는 경우 6개월의 범위에서 업무의 전부 또는 일부를 정지하거나 그 지정을 취소할 수 있다고 규정(제1항)하면서, 제1항에 따른 지정취소, 업무정지의 기준 및 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정(제3항)하고 있고, 그 위임을 받은 같은 법 시행령 제7조 및 별표2에서는 지원센터의 지정 취소 및 업무정지의 기준을 규정하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

「지방자치법」 제13조제2항제2호라목에서는 아동·청소년 등의 보호와 복지증진을 지방자치단체 사무의 하나로 예시하고 있고, 학교밖청소년법 제3조(국가 및 지방자치단체의 책무), 제8조(상당지원), 제9조(교육지원), 제10조(직업체험 및 취업지원), 제11조(자립지원) 등에서 국가와 지방자치단체를 학교 밖 청소년에 대한 지원의 주체로 규정하고 있는 점을 비추어 볼 때, 지방자치단체에서 학교 밖 청소년을 위한 지원센터를 설치·지정 및 운영하는 사무는 지방자치단체의 소관 사무에 해당하는 것으로 보입니다(법제처 2017. 8. 4. 의견제시 17-0191 참조).

그러나 일반적으로 재기재한 법률이 개폐되었음에도 조례의 내용이 함께 정비되지 아니하는 경우 조례의 효력에 관한 다툼이 생길 수 있고 자치법규로서 대외적으로 법규성을 가지는 조례에 단순히 다른 법령에서 이미 규정하고 있는 사항을 확인하고 재기재하는 규정을 두는 것은 입법체제상 바람직하다고 할 수는 없습니다(법제처 2020. 6. 22. 의견제시 20-0130 참조).

따라서 학교밖청소년법에 따른 지원센터에 관한 사항을 동일한 내용으로 기재하는 것은 가능하기는 하지만, 이미 상위 법령에서 규정하고 있는 지원센터의 설치·운영 기준을 확인하고 재기재하는 것으로서 실익이 있다고 보기 어렵고 입법경제상으로도 바람직해 보이지 않는 바 이러한 점을 자치법규 입안 시 참고 하시기 바랍니다.

다. 질의 나에 대하여

조례가 규율하는 특정사항에 관하여 그것을 규율하는 국가의 법령이 이미 존재하는 경우라면 조례가 법령과 별도의 목적에 기하여 규율함을 의도하는 것으로서 그 적용에 의하여 법령의 규정이 의도하는 목적과 효과를 전혀 저해하는 바가 없는 때, 또는 양자가 동일한 목적에서 출발한 것이라고 할지라도 국가의 법령이 반드시 그 규정에 의하여 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용을 규율하려는 취지가 아니고 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석되는 때에는 그 조례가 국가의 법령에 위반되는 것은 아니라고 할 것입니다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2006추38 판결 참조).

살피건대 학교밖청소년법 제12조제2항제7호에서는 지원센터의 업무 중 하나로 “그 밖에 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요한 사업”을 규정하고 있으므로 지방자치단체가 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요하다고 판단되는 사업의 경우에는 입법 취지에 위배되지 않는 범위 내에서 조례로 규정할 수 있다고 보아야 할 것입니다.

다만 질의요지와 같이 지원센터에 관한 사항을 조례로 규정하면서 법령상 내용과 다르게 규정하려는 경우에는 상위법령에 위배되지 않는 범위 내에서 규정될 수 있도록 자치법규 입안 시 신중을 기하시기 바랍니다.

라. 질의 다에 대하여

「지방자치법」 제117조제3항은 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리 업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다고 규정하고 있습니다.

학교밖청소년법 제12조에서는 지방자치단체로 하여금 학교 밖 청소년 지원을 위하여 필요한 경우 지원센터를 설치할 수 있다고 규정하고 있으며, 「지방자치법」 제13조제2항제2호라목에 따라 지원센터의 설치 및 운영에 관한 사무는 지방자치단체의 소관사무에 해당하므로 지방자치단체의 장은 「지방자치법」 제117조제3항에 따라 지원센터를 민간위탁하여 운영할 수 있다고 보아야 할 것인바, 질의요지와 같은 내용은 조례로 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

다만 학교밖청소년법 제18조제1항에서는 이 법에 따른 여성가족부장관의 권한은 그 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지

사 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)(이하 “시장등”이라 한다)에게 위임할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제9조에서는 여성가족부장관은 법 제18조제1항에 따라 법 제12조 및 제13조에 따른 지원센터의 지정 및 지정 취소 등에 관한 권한을 시장등에게 위임한다고 규정하고 있으므로 여성가족부에서 직접 설치한 지원센터의 경우에는 관련한 사항을 규칙으로 규정해야 함을 자치법규 입안 시 참고하시기 바랍니다.



2 자치법규를 입안할 때 조례로 정해야 하는지 규칙으로 정해야 하는지?

상위법령의 위임에 따라 자치법규를 정립하게 되는 경우에는 대부분 상위법령에서 자치법규의 입법형식을 정해 놓고 있으므로 입법형식에 대한 별도의 검토가 필요하지 않다.

개별 법령에 특별한 규정이 없거나 지방자치단체의 정책에 따라 자치법규를 마련하는 경우에는 「지방자치법」에 따라 입법형식을 선택해야 하는데, 「지방자치법」 제28조제1항 본문에서는 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있는바, 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 따라 지방자치단체에 위임된 단체위임사무와 관련한 사항은 조례로 정할 수 있다고 보아야 할 것이다.²⁾

한편 「지방자치법」 제29조에서는 지방자치단체의 장은 법령 또는 조례의 범위에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다고 규정하고 있는바, 지방자치단체의 장은 법령이나 조례에서 위임한 사항에 대하여 당연히 규칙으로 정할 수 있고, 법령이나 조례의 위임이 없더라도 법령이나 조례의 집행에 필요한 사항에 대하여 규칙으로 규정할 수 있다.³⁾

「지방자치법」

제28조(조례) ① 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

② 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다.

제29조(규칙) 지방자치단체의 장은 법령 또는 조례의 범위에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다.

대법원 2001. 11. 27. 선고 2001추57 판결례

헌법 제117조 제1항과 지방자치법 제15조에 의하면 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 자치조례를 제정할 수 있으나 이 때 사무란 지방자치법 제9조 제1항에서 말하는 지방자치단체의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하게 된 단

2) 대법원 2001. 11. 27. 선고 2001추57 판결 참조

3) 법제처 2020. 6. 9. 의견제시 20-0124 참조

체위임사무를 가리키므로 지방자치단체가 자치조례를 제정할 수 있는 것은 원칙적으로 이러한 자치사무와 단체위임사무에 한한다. 그러므로 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무와 같이 지방자치단체의 장이 국가기관의 지위에서 수행하는 사무일 뿐 지방자치단체 자체의 사무라고 할 수 없는 것은 원칙적으로 자치조례의 제정 범위에 속하지 않는다(대법원 1992. 7. 28. 선고 92추31 판결, 대법원 1995. 12. 12. 선고 95추32 판결 등 참조). 그리고 법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 규정하고 있는 사무가 자치사무인지 기관위임사무에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그에 관한 법령의 규정 형식과 취지를 우선 고려하여야 할 것이지만 그 외에도 그 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 사무인지 여부나 그에 관한 경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체 등도 아울러 고려하여 판단하여야 할 것이다(대법원 1999. 9. 17. 선고 99추30 판결 참조).

사례2

조례로 정해야 한다고 본 사례

2021. 2. 4. 의견제시 20-0307

I 질의요지 I

지방자치단체가 관할구역에 있는 사업장에서의 감염병 예방을 위하여 시설개선사업비 등을 지원할 수 있도록 하는 내용을 조례로 정해야 하는지 아니면 규칙으로 정해야 하는지? (「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제4조제2항제1호등 관련)

I 의 견 I

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용은 조례로 정해야 할 것으로 보입니다.

I 이 유 I

「지방자치법」 제22조 본문에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있고, 같은 법 제23조에 따르면 지방자치단체의 장은 법령이나 조례가 위임한 범위에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있습니다.

그리고 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 “감염병예방법”이라 한다) 제4조제2항에서는 국가 및 지방자치단체는 감염병의 예방 및 관리를 위하여 감염병의 예방 및 방역대책(제1호) 등의 사업을 수행하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제64조제11호에서는 특별자치도와 시·군·구가 ‘그 밖에 이 법에 따라 특별자치도·시·군·구가 실시하는 감염병 예방 사무에 필요한 경비’를 부담하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제65조제9호에서는 시·도가 ‘그 밖에 이 법에 따라 시·도가 실시하는 감염병 예방 사무에 필요한 경비’를 부담하도록 규정하고 있습니다.

또한 「재난 및 안전관리 기본법」(이하 “재난안전법”이라 한다) 제3조제1호나목에서는 감염병예방법에 따른 감염병을 국민의 생명·신체·재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 “재난”으로 정의하면서(재난 중에서도 사회재난의 하나로 명시하고 있음(재난안전법 제3조제1호나목 참조)). 같은 법 제2조에서는 재난을 예방하고 재난이 발생한 경우 그 피해를 최소화하는 것이 지방자치단체의 기본적 의무라고 규정하고 있고, 같은 법 제25조의2에서는 지방자치단체

의 장은 재난관리(“재난관리”란 재난의 예방·대응 및 복구를 위하여 하는 모든 활동을 말하며, 이하 같음(재난안전법 제3조제3호 참조)). 책임기관의 장으로서 재난 발생을 사전에 방지하기 위하여 재난을 예방하기 위하여 필요하다고 인정되는 사항(제1항제8호)과 관련한 조치를 할 수 있고, 이러한 재난예방조치를 효율적으로 시행하기 위하여 필요한 사업비를 확보하여야 한다(제2항)고 규정하고 있습니다.

이처럼 감염병예방법 및 재난안전법에 따르면 감염병 등 재난을 예방하는 것은 지방자치단체의 책무에 해당하므로 지방자치단체가 감염병 예방을 위하여 관내 사업장에서의 감염병 예방을 위한 예방사업 실시에 필요한 사항을 법령의 범위 내에서 조례로 정하거나 법령이나 조례에서 위임한 범위 내에서 규칙으로 정하는 것은 가능하다고 할 것입니다.

그런데 「지방재정법」 제17조제1항에서는 지방자치단체는 개인 또는 단체에 대한 기부·보조·출연, 그 밖의 공금지출을 할 수 없으나 지방자치단체의 소관에 속하는 사무와 관련하여 ‘법률에 규정이 있는 경우’(제1호) 및 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우(제4호) 등을 예외적인 지출사유로 규정하고 있는 바, 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 “법률의 규정이 있는 경우”에 해당하기 위해서는 개별적인 법률상 근거가 필요한데(법제처 2018. 7. 23. 의견제시 18-0140 참조) 감염병예방법 및 재난안전법에서는 감염병 예방을 위한 지방자치단체의 일반적인 책무와 업무수행에 필요한 비용 확보 등에 대해 규정하고 있을 뿐, 지방자치단체가 관할 구역에 있는 사업장에서의 감염병 예방을 위하여 시설개선사업비 등을 지원할 수 있도록 하는 규정을 두고 있지 않으므로 지방자치단체가 「지방재정법」 제17조제1항제1호에 따라 개인이나 단체에 감염병 예방을 위한 시설개선사업비 등을 지원할 수는 없다고 할 것입니다.

따라서 지방자치단체는 관할구역에 있는 사업장에서의 감염병 예방을 위하여 시설개선사업비 등을 지원하는 조례 또는 규칙을 제정하기 위하여 「지방재정법」 제17조제1항제4호에 해당되는지를 판단해야 할 것인데, 「지방재정법」 제17조제1항제4호에 따른 지출은 해당 사업에의 지출근거가 “조례에 직접 규정되어 있는 경우”로 한정하고 있으므로, 지방자치 단체에서 감염병 예방을 위해 질의내용과 같은 지원금을 지급하는 것이 필요하다고 인정했다면 그 내용은 조례로 정해야 할 것입니다.

사례3

규칙으로 정할 수 있다고 본 사례

2022. 11. 8. 의견제시 22-0280

I 질의요지 I

구청장의 정책결정을 보좌하기 위하여 정원 외로 정책보좌관을 설치하고 전문임기제 공무원을 임명하려는 경우, 정책보좌관의 설치에 관한 사항을 반드시 조례로 정해야 하는지 아니면 규칙으로 정해도 되는지?

I 의 견 I

이 사안의 경우 정책보좌관의 설치에 관한 사항은 규칙으로 정할 수 있을 것으로 보입니다.

I 이 유 I

「지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」(이하 “기구정원규정”이라 한다) 에서는 지방공무원 종류별 정원채정기준(제24조제1항), 직급별 정원채정기준(제29조제1항), 지방자치단체에 두는 지방공무원 정원의 총수(제30조제1항)는 조례로 정한다고 규정하고 있습니다.

그리고 기구정원규정 제35조에서는 행정안전부장관은 필요한 경우 지방자치단체 간의 조직이 균형되고 규모가 적정하도록 하거나 정부의 조직관리 방향을 고려하여 지방자치단체가 지방행정환경에 능동적으로 대처해 나갈 수 있도록 조직관리 방향 등 그 지침을 통보할 수 있으며, 지방자치단체의 장은 행정안전부장관이 통보한 조직관리 방향과 그 취지에 따라 지방자치단체의 지역특성에 맞는 조직으로 관리해야 한다고 규정하고 있습니다.

기구정원규정 제35조에 따라 지방자치단체에 통보된 2022년 『행정안전부 조직관리 지침』(이하 “조직관리지침”이라 한다)에서는 정책결정의 보좌를 위하여 지방자치단체의 장이 임용하는 전문임기제공무원은 단체장, 부단체장 또는 실장의 보좌기관으로 한정되고, 예산의 범위 내에서 정원 외로 운영할 수 있으며, 보좌기관을 임용 시에는 「행정기구 설치 조례 시행규칙」에 반영하도록 하고 있습니다.

위에서 살펴본 기구정원규정과 조직관리지침의 내용을 종합해 볼 때, 구청장의 정책결정을 보좌하기 위하여 정책보좌관을 설치하는 것이 해당 지방자치단체 공무원의 정원 변동에 초래하는 것이라면 기구정원규정에 따라 조례로 규정해야 할 것이고, 그렇지 않다면 조직관리지침에 따라 규칙으로 규정할 수 있을 것입니다.

이 사안의 경우 서울특별시 성동구는 정책보좌관을 정원 외로 설치·운영하려는 것이므로 지방공무원의 정원에는 변동이 없기 때문에 정책보좌관의 설치에 관한 사항을 반드시 조례에 정할 필요는 없을 것이고, 해당 사항은 조직관리지침에 따라 규칙으로 정할 수 있을 것으로 보입니다.

3

「지방자치법」에서 조례로 정하도록 하고 있거나 상위법령에서 조례에 위임하고 있는 사항을 규칙 또는 행정규칙으로 정할 수 있는지?

지방자치단체의 장은 「지방자치법」 제29조에 따라 법령이나 조례가 위임한 사항에 대하여 규칙으로 정할 수 있고, 법령이나 조례의 위임이 없더라도 법령이나 조례의 집행에 필요한 사항에 대해서도 규칙으로 정할 수 있으며, 업무 수행을 위해 필요한 범위에서 훈령·예규·고시 등 행정규칙을 정할 수도 있다.⁴⁾

다만 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항을 규칙에 포괄적으로 재위임하는 경우에는 상위법령의 위임사항을 실질적으로 규칙으로 정하는 결과가 되어 법령 위반의 문제가 발생할 수 있으므로 「지방자치법」에서 조례로 정하도록 하고 있거나 상위법령에서 조례에 위임하고 있는 사항에 대해서는 위임법령의 취지에 따라 조례로 정해야 하고, 규칙에 재위임하는 경우에도 조례에 중요 사항은 정하고, 규칙으로 정할 사항에 관한 기준을 조례로 정하거나 위임 범위를 한정하여 위임해야 하며,⁵⁾ 불가피하게 고시 등 행정규칙에 위임해야 하는 경우가 아니라면 가급적 「지방자치법」에서 규정하고 있는 하위 자치법규인 “규칙”에 재위임하는 것이 바람직할 것이다.⁶⁾

따라서 조례에서 규칙으로 위임할 사항을 정할 때에는 조례로 정하도록 하는 법령의 취지에 비추어 주민에게 중요한 의미를 가지거나 제도의 핵심이 되는 사항은 조례에 직접 규정하고, 나머지 사항에 대해서만 규칙에 위임하여야 하나, 이 경우에도 규칙에 정할 사항에 관한 구체적인 기준이나 그 범위의 대강이라도 조례에 정한 후 규칙으로 위임함으로써 조례만 보아도 규칙으로 위임하려는 사항의 대강을 예측할 수 있도록 하여야 할 것이다.

「지방자치법」

제28조(조례) ① 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다.

다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

② 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다.

제29조(규칙) 지방자치단체의 장은 법령 또는 조례의 범위에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다.

4) 법제처 2023. 4. 19. 의견제시 23-0059 참조

5) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 79쪽 참조

6) 법제처 2020. 7. 7. 의견제시 20-0137 참조

사례4

규칙으로 정할 수 있다고 본 사례

2022. 7. 12. 의견제시 22-0173

I 질의요지 I

분뇨 처리 수수료에 관하여 조례에서는 수수료 산정 방법을 규정하고, 조례에 의해 산정된 수수료는 규칙으로 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

아래 이유를 참조하시기 바랍니다.

I 이 유 I

일반적으로 상위법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임한 경우에는 그 위임 취지를 존중하여 위임 사항을 조례로 모두 정하는 것이 바람직할 것입니다. 다만, 조례로 정하도록 한 사항이 전문적이고 기술적이거나 수시로 변경할 수밖에 없는 성질의 것인 경우에는 규칙 등 하위 자치법규로 재위임할 수 있을 것인데, 이와 같이 재위임하는 경우에도 그 구체적인 기준이나 범위 등을 조례에서 정한 후 하위법규로 위임함으로써 조례만 보아도 그 위임하려는 사항의 대강을 예측할 수 있도록 하여야 할 것입니다.

「하수도법」 제41조제4항에서는 분뇨를 수집·운반 및 처리하는 경우 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 수수료를 징수할 수 있다고 위임하고 있는바, 해당 지방자치단체는 합리적인 범위에서 정책적 목적에 따라 조례로 수수료 징수에 관한 사항을 정할 수 있을 것이고, 주변의 여건변화 등으로 인하여 규정을 신속하게 조정해야 할 필요가 있는 때에는 수수료 징수 및 산정에 관한 기준이나 방법 등 핵심적인 사항은 조례에 규정하되, 구체적인 사항은 하위법규로 위임하여 정할 수 있을 것입니다.

이 사안에서 「부산광역시 부산진구 오수·분뇨 및 가축분뇨의 관리에 관한 조례 일부개정안」(이하 “부산진구조례안”이라 한다) 제7조제2항에서 수수료는 직전년도의 전국 분뇨처리 생산자 물가 상승률과 부산 소비자 물가 상승률을 산술평균하여 정한 인상률을 반영하여 산출한다고 규정한 것은 수수료에 관한 핵심적인 사항인 수수료 산정방법을 정하고 있는 것으로 보이

고, 이에 따라 산출된 수수료는 예측이 가능한 구체적인 사항인바 규칙으로 규정하는 것은 상 위법령에 위반되지 않은 것으로 보입니다.

따라서, 부산진구조제안에 분뇨의 수입 및 운반 수수료의 산정방법을 정하고, 이에 따라 산 정된 수수료는 규칙으로 정하도록 하는 것은 가능할 것으로 보입니다.

사례5

규칙으로 정할 수 없다고 본 사례

2021. 11. 3. 의견제시 21-0310

I 질의요지 I

- 가. 학교(「초·중등교육법」 제2조 각 호에 해당하는 학교를 말하며, 이하 같음)에 재학 중인 학생의 학부모 등 보호자가 지방자치단체장이 지정하는 보호자교육을 이수한 경우에만 교복구입비를 지원하도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?
- 나. 「부산광역시 수영구 교복 지원 조례」에서 교복구입비 지원 대상을 ‘교복을 입는 학교에 입학하는 학생’으로만 규정하고 있는 경우에 해당 조례의 위임에 따른 시행규칙에서 지방자치단체장이 지정하는 보호자교육을 이수한 경우에만 교복구입비를 지원하도록 하는 내용을 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

- 가. 질의 가에 대하여
아래 이유 부분을 참고하시기 바랍니다.
- 나. 질의 나에 대하여
아래 이유 부분을 참고하시기 바랍니다.

I 이 유 I

- 가. 질의 가에 대하여
「지방자치법」 제22조에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위 안, 즉 법령에 반하지 않는 범위에서 조례를 제정할 수 있는바, 같은 법 제9조제2항에서는 주민의 복지증진에 관한 사무(제2호)와 교육의 진흥에 관한 사무(제5호)를 자치사무로 예시하고 있으며, 관할 지역 내 교복을 입는 학교에 입학하는 학생의 학부모 등 보호자(이하 “보호자”라 한다)에게 교복구입비를 지원하는 사무(이하 “교복구입비 지원”이라 한다)는 학생 및 학생 자녀를 둔 주민들의 경비 부담을 경감시키는 것으로 주민의 복지증진에 관한 사무에 해당한다고 볼 수 있고, 교복구입비에 대한 학생 및 보호자의 경제적·심리적인 부담이 학교 교육여건에 영향을 미친다는 점을 고려할

때 교복구입비 지원은 이러한 부담을 덜어줌으로써 학생들이 학습에 전념하고 평등하게 교육을 받을 수 있는 교육여건을 형성하기 위한 것으로 교육의 진흥에 관한 사무에 해당한다고 볼 수 있으므로, 학생 또는 보호자에 대한 교복구입비 지원은 자치사무에 해당한다고 볼 수 있습니다.(법제처 2018. 6. 28. 18-0188 해석례; 법제처 2021. 5. 6. 의견제시 21-0118 등 참조)

한편 「지방재정법」 제17조제1항에서는 원칙적으로 개인 또는 법인·단체에 기부·보조, 그 밖의公款 지출을 제한하면서 보조금을 지출하지 아니하면 사업의 수행이 불가능한 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우(제4호) 등에 한하여 보조금을 교부할 수 있다고 규정하고 있고, 「행정기본법」 제17조제1항에서 행정청은 처분에 재량이 있는 경우 조건, 기한, 부담 등의 부관을 붙일 수 있다고 규정하고 있는바, 보조금 지급과 같은 수익적 행정행위에 관한 기준을 조례로 정할 때에는 조례입안자에게 광범위한 입법형성의 자유가 인정된다는 점을 고려하면 지방자치단체에서 교복구입비 지원 목적을 달성하기 위해 필요하다고 판단하는 경우 구청장이 지정하는 보호자교육을 이수한 보호자에게 교복구입비 신청 자격을 부여하는 내용을 조례에 규정하는 것이 제한된다고 보기는 어려울 것입니다.(법제처 2012. 5. 30. 의견제시 12-0152; 법제처 2019. 2. 15. 의견제시 19-0020 등 참조)

다만 「행정기본법」 제17조제4항에서는 부관은 해당 처분의 목적에 위배되지 않고(제1호), 해당 처분과 실질적인 관련이 있으며(제2호), 해당 처분의 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위여야 한다(제3호)고 규정하고 있는바, 교복구입비 신청 조건이 되는 구청장이 지정하는 보호자교육은 교육의 진흥을 위해 필요한 내용으로 구성하고, 지원 수준에 비해 교육 이수 기준 등이 과도하지 않은 수준으로 운영하는 것이 바람직하다고 할 것입니다.

나. 질의 내에 대하여

「지방자치법」 제23조에서는 지방자치단체의 장은 법령이나 조례가 위임한 범위에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다고 규정하고 있는바, 법령이나 조례에서 규칙으로 정하도록 명시적인 위임규정이 없더라도 지방자치단체장은 자신의 권한에 속하는 사무에 대해서 규칙을 제정할 수 있으나, 그 내용은 상위법령이나 조례를 위반하지 않아야 하고, 지방자치단체의 사무와 관련하여 조례의 위임이 있는 경우라면 그 위임의 범위를 벗어날 수 없다고 할 것입니다.

이와 관련하여 질의 가에서 살펴본 바와 같이 교복구입비 지원 사무는 자치사무로 조례입안

자에게 광범위한 입법형성의 자유가 인정되는 사무라고 할 것인데, 「부산광역시 수영구 교복 지원 조례」(이하 “수영구조례”라 한다) 제2조 및 제3조에서는 매년 3월 1일 현재 교복을 입는 학교나 교육기관에 입학하는 학생으로서 부산광역시 수영구에 주민등록을 둔 학생에게 교복 구입비를 지원할 수 있다고 하면서, 같은 조례 제4조에서는 수영구청장은 예산의 범위에서 교복구입비의 전부 또는 일부를 지원할 수 있고(제1항), 지원금액은 매년 1월 31일까지 구청장이 정하며(제2항), 법령이나 다른 조례에 따라 지원을 받거나 그 밖의 방법으로 지원받고 있는 경우 그 금액을 제2항의 지원금액에서 공제한 금액을 지원금액으로 한다고 규정(제3항)하고 있으며, 같은 조례 제5조에서는 제3조에 따른 지원요건을 충족하지 않거나 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 교복구입비를 지원받은 경우를 지원금 환수 사유로 규정하고 있습니다.

살피건대 수영구조례는 교복구입비 지원을 통해 학습 여건 격차를 해소하여 평등한 교육권을 확보하고 학생들이 경제적 여건에 상관없이 동일한 조건에서 교육을 받을 수 있는 환경을 마련하고자 제정된 것으로, (2018. 10. 30. 부산광역시 수영구조례 제910호로 제정된 수영구조례 제정 이유서 참조) 수영구조례에서 ‘교복을 입는 학교 학생일 것’ 외에 별도로 지원요건을 규정하거나 지방자치단체의 장이 지원요건을 구체적으로 정할 수 있도록 위임하고 있지 않고, 지원금에서 공제되는 사항과 지원금 환수 사유 등을 명시하고 있는 점을 고려하면 수영구조례가 교복구입비 지원을 위한 추가 요건을 조례의 시행규칙으로 정할 수 있도록 재량을 부여한 것으로 보기는 어려운 측면이 있습니다.

따라서 수영구조례에서 교복구입비 지원 대상을 ‘교복을 입는 학교에 입학하는 학생’으로만 규정하고 있는 경우, 해당 조례의 위임에 따른 시행규칙에서 지방자치단체장이 지정하는 보호자교육을 이수한 경우에만 교복구입비를 지원하도록 하는 내용을 규정할 수는 없을 것으로 보입니다.

사례6

규칙이나 행정규칙으로 정할 수 있다고 본 사례

2023. 4. 19. 의견제시 23-0059

I 질의요지 I

「지방자치법」 제117조제3항 및 「부산광역시 수영구 사무의 민간위탁에 관한 조례」의 집행을 위한 세부 사항을 훈령·예규 등 행정규칙으로 정할 수 있는지?

I 의 견 I

「지방자치법」 제117조제3항 및 「부산광역시 수영구 사무의 민간위탁에 관한 조례」의 집행을 위한 세부 사항을 훈령·예규 등 행정규칙으로 정할 수 있을 것으로 보입니다.

I 이 유 I

「지방자치법」 제117조제3항에서는 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다고 규정하고 있고, 「지방자치법」 제117조제3항의 위임을 받아 제정된 「부산광역시 수영구 사무의 민간위탁에 관한 조례」(이하 “수영구민간위탁조례”라 한다)에서는 민간위탁 대상사무의 기준 및 적정성 검토(제4조), 민간위탁 승인 및 의회동의(제6조), 수탁기관 선정(제7조), 계약체결과 해지(제10조 및 제12조), 수탁기관의 의무(제13조), 지도·감독(제18조) 등에 관하여 규정하고 있습니다.

한편 지방자치단체의 장은 지방자치단체의 사무를 집행하는 자로서 사무의 집행을 위하여 필요한 기준을 정할 수 있는바, 「지방자치법」에서는 조례로 규정할 사항(제28조)과 규칙으로 규정할 사항(제29조)에 대해 구분하여 규정하고 있으나 지방자치단체의 장이 업무상 필요한 사항을 정할 경우 그 규정 형식에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않고 있으므로, 지방자치단체의 장은 「지방자치법」 제29조에 따라 법령이나 조례가 위임한 사항에 대하여 당연히 규칙으로 정할 수 있고, 법령이나 조례의 위임이 없더라도 법령이나 조례의 집행에 필요한 사항에 대해서도 규칙으로 규정할 수 있으며, 업무 수행을 위해 필요한 범위에서 훈령·예규 등 행정규칙을 정할 수도 있을 것입니다(법제처 2020. 6. 9. 의견제시 20-0124 참조).

이상과 같은 점을 고려할 때, 부산광역시 수영구청장은 「지방자치법」 제117조제3항 및 수영구민간위탁조례의 효율적인 집행을 위하여 필요한 세부 사항을 정하여 시행할 수 있다고 할 것이고, 그 입법 형식에 대해서는 법령이나 조례에서 별도의 제한을 하고 있지 않으므로 이를 규칙으로 정할 수도 있고, 훈령·예규 등 행정규칙으로 정할 수도 있을 것으로 보입니다(법제처 2020. 6. 9. 의견제시 20-0124 참조).

사례7

행정규칙으로 정할 수 없다고 본 사례

2020. 7. 7. 의견제시 20-0137

I 질의요지 I

「지방자치법」 제144조제1항에 따라 설치·관리하는 공공시설의 이용 제한에 관하여 규정하고 있는 조례가 있음에도 훈령 등 내부 행정규칙으로 공공시설의 이용 제한에 관한 내용을 정할 수 있는지?

I 의 견 I

이 사안의 경우 「지방자치법」 제144조제1항에 따라 설치·관리하는 공공시설의 이용 제한에 관하여 훈령 등 내부 행정규칙으로 정할 수 없을 것으로 보입니다.

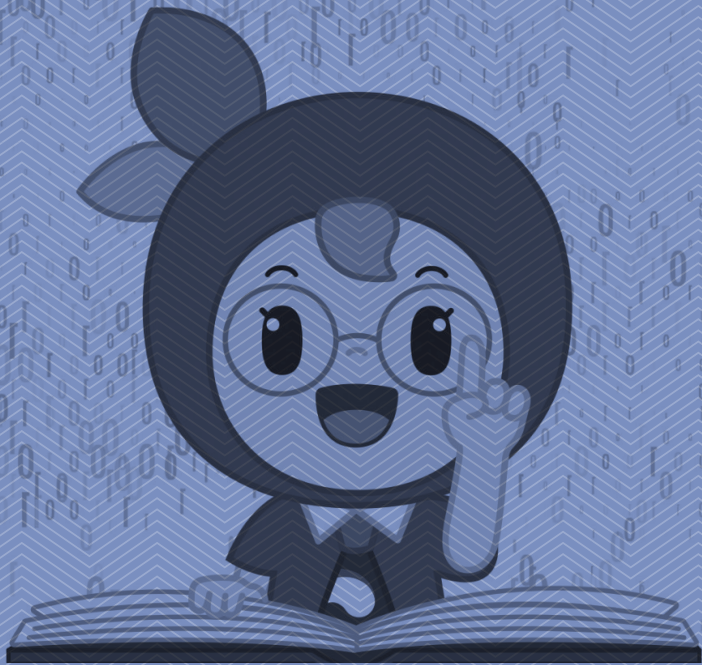
I 이 유 I

「지방자치법」 제144조제1항에서는 지방자치단체는 주민의 복지를 증진하기 위하여 공공시설을 설치할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 공공시설의 설치와 관리에 관하여 다른 법령에 규정이 없으면 “조례”로 정한다고 규정하고 있는바, 일반적으로 상위법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임한 경우에는 그 위임 취지를 존중하여 위임 사항을 조례로 정하여야 하고 규칙 등 하위법규로 정하지 않는 것이 원칙이라 할 것이며, 다만 조례로 정하도록 한 사항이 전문적이고 기술적이거나 수시로 변경할 수밖에 없는 성질의 것인 경우 등에는 규칙 등 하위법규로 재위임할 수 있을 것인데, 이 경우에도 그 구체적인 기준이나 범위 등 핵심적인 사항은 조례로 정한 후 하위법규로 재위임하도록 해야 할 것입니다.

그런데 「지방자치법」 제13조에 따라 주민은 법령으로 정하는 바에 따라 공공시설에 대한 이용권을 가지고, 공공시설의 수용능력 및 위험방지나 유지·관리를 위해 이용 제한을 받을 수 있는바, 거창군이 「지방자치법」 제144조제1항에 따라 설치·관리하는 공공시설의 이용 제한(이하 “공공시설의 이용 제한”이라 함)에 관한 내용은 공공시설의 목적에 적합한 범위 안에서 그 수용능력을 고려하여 안전사고 방지 및 관리를 위해 이용권의 적정한 범위를 정하는 것이므로 공공시설의 관리에 관한 핵심적인 사항으로서 「지방자치법」 제144조제2항에 따라 조례로 정

해야 할 것이고 해당 내용을 훈령 등 내부 행정규칙으로 정할 수는 없을 것으로 보입니다.

아울러 앞에서 살펴본 바와 같이 조례로 정하도록 한 사항이 전문적이고 기술적인 경우 등 일정한 사유에 해당하여 구체적인 내용을 재위임하는 경우에도 그 사무의 성질상 지나치게 전문적·기술적 사항 등으로서 불가피하게 고시 등 행정규칙에 위임해야 하는 경우가 아니라면 가급적 「지방자치법」에서 규정하고 있는 하위 자치법규인 “규칙”에 재위임하는 것이 바람직하다는 점을 자치법규 입안 시 참고하시기 바랍니다.



제2편

자치법규 입안의 기본원칙

1 자치사무와 국가사무(기관위임사무)의 판단기준은 무엇인지?

법령상 사무가 자치사무인지 아니면 국가사무인지를 판단함에 있어서는 그에 관한 법령의 규정 형식과 취지를 우선 고려해야 할 것이다. 개별 법령에서 국가 또는 중앙행정기관의 장을 권한 주체로 정하고 있는 경우에는 국가사무로 보아야 하고, 지방자치단체 또는 지방자치단체의 장을 권한 주체로 정하고 있는 경우에는 자치사무로 보아야 할 것이다.

다만, 개별 법령에서 지방자치단체의 장을 권한 주체로 정하고 있는 경우에도 법령의 규정 형식과 취지 외에 사무의 성질과 경비부담과 최종적인 책임귀속주체 등까지 고려하여 국가사무를 지방자치단체의 장에게 위임한 기관위임사무로 보아야 하는 경우도 있는데, 이 경우 사무의 성질을 판단함에 있어 「지방자치법」 제13조부터 제15조까지의 규정을 참고할 수 있을 것이다.⁷⁾

대법원 2001. 11. 27. 선고 2001추57 판결례

법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 하고 있는 사무가 자치사무인지 기관위임사무에 해당 하는지 여부를 판단함에 있어서는 그에 관한 법령의 규정형식과 취지를 우선 고려하여야 할 것이지만 그 외에도 그 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리를 요구하는 사무인지 여부나 그에 관한 경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체 등도 아울러 고려하여 판단해야 한다.

「지방자치법」

제13조(지방자치단체의 사무 범위) ① 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.

② 제1항에 따른 지방자치단체의 사무를 예시하면 다음 각 호와 같다. 다만, 법률에 이와 다른 규정이 있으면 그러하지 아니하다.

1. 지방자치단체의 구역, 조직, 행정관리 등
2. ~ 7. (생략)

제15조(국가사무의 처리 제한) 지방자치단체는 다음 각 호의 국가사무를 처리할 수 없다. 다만, 법률에 이와 다른 규정이 있는 경우에는 국가사무를 처리할 수 있다.

1. 외교, 국방, 사법(司法), 국세 등 국가의 존립에 필요한 사무
2. 물가정책, 금융정책, 수출입정책 등 전국적으로 통일적 처리를 할 필요가 있는 사무

7) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 28쪽 참조

3. 농산물·임산물·축산물·수산물 및 양곡의 수급조절과 수출입 등 전국적 규모의 사무
4. 국가종합경제개발계획, 국가하천, 국유림, 국토종합개발계획, 지정항만, 고속국도·일반국도, 국립공원 등 전국적 규모나 이와 비슷한 규모의 사무
5. 근로기준, 측량단위 등 전국적으로 기준을 통일하고 조정하여야 할 필요가 있는 사무
6. 우편, 철도 등 전국적 규모나 이와 비슷한 규모의 사무
7. 고도의 기술이 필요한 검사·시험·연구, 항공관리, 기상행정, 원자력개발 등 지방자치단체의 기술과 재정능력으로 감당하기 어려운 사무

사례8

자치사무로 판단한 사례

2023. 4. 3. 의견제시 23-0050

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

가. 노선버스 운수종사자 양성사업에 관한 사무가 경기도의 자치사무에 해당하는지?

나. 노선버스 운수종사자 양성사업에 관한 사무가 용인시의 자치사무에 해당하여 용인시장이 이와 같은 사무를 수행할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

가. 질의 가에 대하여

노선버스 운수종사자 양성사업에 관한 사무는 경기도의 자치사무에 해당하는 것으로 보입니다.

나. 질의 나에 대하여

노선버스 운수종사자 양성사업에 관한 사무는 용인시의 자치사무에 해당하여 용인시장이 이와 같은 사무를 수행할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

가. 질의 공통사항

「지방자치법」 제28조제1항 본문에서는 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무, 즉 자치사무와 단체위임사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있습니다.

「여객자동차 운수사업법」(이하 “여객자동차법”이라 한다) 제3조에서는 여객자동차 운송사업의 종류로 자동차를 정기적으로 운행하려는 구간을 정하여 여객을 운송하는 사업을 노선 여객자동차운송사업으로 분류하고(제1항제1호), 제1항제1호의 여객 자동차운송사업은 대통령령으로 정하는 바에 따라 세분할 수 있다(제2항)고 규정하면서 같은 법 시행령 제3조제1호에서 노선 여객자동차운송사업을 시내버스운송사업(가목), 농어촌버스운송사업(나목), 마을버스운송사업(다목), 시외버스운송사업(라목)으로 세분하여 규정하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

여객자동차법 제50조제9항에서는 국가 또는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도 (이하 “시·도”라 한다)는 안정적 교통서비스 제공 및 교통안전서비스 향상을 위하여 운수종사자(여객자동차법 제24조에 따른 운전업무 종사자격을 갖추고 여객자동차운송사업의 운전업무에 종사하고 있는 자를 말함(여객자동차법 제3조의2제2항제6호.))가 되기를 희망하는 사람에게 대통령령 또는 조례로 정하는 바에 따라 인력양성에 소요되는 비용의 일부를 지원할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그리고 「대중교통의 육성 및 이용촉진에 관한 법률」(이하 “대중교통법”이라 한다) 제2조제2호가목에서는 노선 여객자동차운송사업에 사용되는 승합자동차(이하 “노선버스”라 한다)를 대중교통수단의 하나로 정의하면서, 같은 법 제3조제1항에서는 대중교통 육성·지원을 위하여 정책을 수립하고 시행할 주체로 지방자치단체를 규정하고 있고, 주민의 교통편익을 증진하기 위하여 노선버스의 운수종사자가 되기를 희망하는 사람에게 비용을 지원하고 교육을 실시하는 등의 사업은 「지방자치법」 제13조제2항제2호가목의 주민복지에 관한 사업으로 볼 수 있을 것(법제처 2019. 1. 23. 의견제시 19-0001; 법제처 2018. 2. 28. 의견제시 18-0011 참조)입니다.

따라서 노선버스 운수종사자 양성사업에 관한 사무는 경기도의 자치사무에 해당하는 것으로 보입니다.

다. 질의 나에 대하여

조례가 규율하는 특정사항에 관하여 그것을 규율하는 국가의 법령이 이미 존재하는 경우에도 조례가 법령과 별도의 목적에 기하여 규율함을 의도하는 것으로서 그 적용에 의하여 법령의 규정이 의도하는 목적과 효과를 전혀 저해하는 바가 없는 때 또는 양자가 동일한 목적에서 출발한 것이라고 할지라도 국가의 법령이 반드시 그 규정에 의하여 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용을 규율하려는 취지가 아니고 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석되는 때에는 그 조례가 국가의 법령에 위배되는 것은 아니라고 할 것입니다(대법원 1997. 4. 25. 선고 96추24 판결 참조).

여객자동차법 제50조제9항에서는 국가 또는 시·도는 안정적 교통서비스 제공 및 교통안전서비스 향상을 위하여 운수종사자가 되기를 희망하는 사람에게 대통령령 또는 조례로 정하는

바에 따라 인력양성에 소요되는 비용의 일부를 지원할 수 있다고 규정하여 기초지방자치단체를 지원의 주체로 규정하고 있지는 않으나, 여객자동차법 제50조제9항의 취지는 운수종사자 수급 문제에 어려움을 겪고 있는 해당 업종에 대하여 지방자치단체가 인력양성비용을 지원할 수 있도록 하려는 것으로서(2020. 5. 「여객자동차 운수사업법 일부개정법률안 심사보고서」 3. 가. 운수종사자 양성 비용 재정 지원 참조) 기초지방자치단체가 그 지역의 실정에 맞는 지원을 실시하는 것을 배제하려는 취지라고 보기는 어렵습니다.

그리고 대중교통법 제3조제1항에서는 대중교통 육성·지원을 위하여 정책을 수립하고 시행할 주체로 지방자치단체를 규정하고 있다는 점, 같은 법 제7조제1항에 따라 시장은 여객자동차법 제24조에 따른 여객자동차운송사업의 운전업무 종사자의 양성 지원 및 수급관리에 관한 사항(제5조제2항제11호)을 포함하는 지방대중교통계획을 수립해야 한다는 점, 주민들의 교통 편의 증진을 위하여 노선버스의 운수종사자가 되기를 희망하는 사람에게 비용을 지원하고 교육을 실시하는 등의 사업은 「지방자치법」 제13조제2항제2호가목의 주민복지에 관한 사업으로 볼 수 있다는 점에 비추어 볼 때 노선버스 운수종사자 양성사업은 용인시의 자치사무에도 해당하는 것으로 보여집니다.

따라서 노선버스 운수종사자 양성사업에 관한 사무는 용인시의 자치사무에 해당하여 용인시장이 이와 같은 사무를 수행할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있을 것으로 보입니다.



사례9

기관위임사무로 판단한 사례

2020. 11. 26. 의견제시 20-0259

I 질의요지 I

「폐기물관리법」 제25조제3항에 따른 폐기물처리업 허가에 관한 사항 및 같은 조 제7항에 따른 폐기물처리업 허가시 조건의 부가에 관한 내용을 안동시조례로 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 없을 것으로 보입니다.

I 이 유 I

「지방자치법」 제9조, 제22조에 의하면, 지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 한하고, 국가사무가 지방자치단체의 장에게 위임되거나 상위 지방자치단체의 사무가 하위 지방자치단체의 장에게 위임된 기관위임사무에 관한 사항은 원칙적으로 조례의 제정범위에 속하지 않으며, (대법원 2014. 2. 27. 선고 2012추145 판결 참조) 다만 기관위임사무에 있어서도 그에 관한 개별 법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 위임받은 사항에 관하여 개별법령의 취지에 부합하는 범위 내에서 이른바 위임조례를 정할 수 있습니다. (대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다59295 판결 참조)

「폐기물관리법」 제25조에서는 폐기물처리업(폐기물의 수집·운반, 재활용 또는 처분을 업으로 하는 경우를 의미하며(「폐기물관리법」 제25조제1항 참조), 이하 같음)을 하려는 자는 지정 폐기물(「폐기물관리법」 제2조제3호에 따른 사업장폐기물 중 폐유·폐산 등 주변 환경을 오염시킬 수 있거나 의료폐기물(醫療廢棄物) 등 인체에 위해(危害)를 줄 수 있는 해로운 물질로서 같은 법 시행령으로 정하는 폐기물을 말함(「폐기물관리법」 제2조제4호 참조))을 대상으로 하는 경우에는 환경부장관으로부터 폐기물처리사업계획에 대한 적합통보 및 폐기물처리업 허가를 받아야 하고, 그 밖의 폐기물을 대상으로 하는 경우에는 시·도지사로부터 폐기물처리사업계획에 대한 적합통보 및 폐기물처리업 허가를 받아야 하며(제1항부터 제3항까지), 환경부장관 또는

시·도지사는 폐기물처리업 허가를 할 때에는 주민생활의 편익, 주변 환경보호 및 폐기물처리업의 효율적 관리 등을 위하여 필요한 조건을 붙일 수 있다고 규정하여(제7항), 폐기물처리업 허가과 그에 대한 조건의 부가 등의 사무에 관하여 지정폐기물에 대한 것은 환경부장관의 권한으로, 그 밖의 폐기물에 대한 것은 시·도지사의 권한으로 규정하고 있습니다.

그런데 「경상북도 사무위임 조례」 제2조제1항 및 별표 1에서는 「폐기물관리법」 제25조에 따른 폐기물처리업의 허가 및 허가 조건에 대한 경상북도지사의 권한을 경상북도 관할구역 내의 시장·군수에게 위임하고 있는바, 위와 같이 「경상북도 사무위임 조례」에 따라 안동군수에게 위임된 폐기물처리업의 허가 및 허가 조건에 대한 사무는 기관위임사무에 해당한다고 할 것인데, 「폐기물관리법」 제25조에서는 시·도지사가 시장·군수에게 폐기물처리업의 허가 및 허가 조건의 부가와 관련한 권한을 위임한 경우 시장·군수가 이에 대한 사항을 조례로 규정할 수 있도록 하는 규정을 두고 있지 않습니다.

따라서 질의요지와 같은 사항은 안동시의 규칙으로 정할 사항이라고 할 것이므로 이를 조례에 규정할 수는 없다고 할 것입니다.

2

광역지방자치단체 조례에서 규정하고 있는 사항에 대하여 기초지방자치단체의 조례로 그 내용을 다르게 규정할 수 있는지?

「지방자치법」 제30조에서는 시·군 및 자치구의 조례나 규칙은 시·도의 조례나 규칙에 위반해서는 아니 된다고 규정하여 광역지방자치단체 자치법규의 기초지방자치단체 자치법규에 대한 효력우위의 원칙을 명시하고 있다.

그러나, 이는 기초지방자치단체의 모든 사무에 적용되는 것이 아니라 ① 광역지방자치단체로부터 위임받은 사무, ② 광역지방자치단체와 기초지방자치단체가 공동으로 수행하는 사무, ③ 법령에서 광역지방자치단체의 자치법규로 정하도록 규정한 사무와 관련된 기초지방자치단체의 자치법규는 각각 상급 지방자치단체의 자치법규를 위반해서는 안 된다는 의미로 보아야 할 것이다.⁸⁾

위와 같은 경우가 아니라면 기초지방자치단체의 자치법규는 광역지방자치단체의 자치법규와는 적용범위가 서로 다른 별개의 자치법규이므로 상하관계에 있다고 볼 수 없을 것이다.

「지방자치법」

제30조(조례와 규칙의 입법한계) 시·군 및 자치구의 조례나 규칙은 시·도의 조례나 규칙을 위반해서는 아니 된다.

8) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 47쪽 참조

사례10

기초지방자치단체의 조례에 광역지방자치단체의 조례에서 규정하고 있지 않은 내용을 규정할 수 있다고 본 사례 1

2023. 6. 9. 의견제시 23-0076

I 질의요지 I

사천시가 자체 예산으로 가스공급시설 설치비용을 지원하려는 경우 그 지원 대상을 정함에 있어 「경상남도 단독주택 도시가스 공급배관 설치비 지원 조례」와 다르게 「사천시 단독주택 등 도시가스 공급사업 지원 조례」에 규정하는 것이 「지방자치법」 제30조에 위배되는지?

I 의 견 I

사천시가 자체 예산으로 가스공급시설 설치비용을 지원하려는 경우 그 지원 대상을 정함에 있어 「경상남도 단독주택 도시가스 공급배관 설치비 지원 조례」와 다르게 「사천시 단독주택 등 도시가스 공급사업 지원 조례」에 규정하는 것이 「지방자치법」 제30조에 위배되는 것은 아닌 것으로 보입니다.

I 이 유 I

「지방자치법」 제30조에서는 시·군 및 자치구의 조례나 규칙은 시·도의 조례나 규칙에 위반해서는 아니 된다고 규정하여 광역지방자치단체 자치법규의 기초지방자치단체 자치법규에 대한 효력우위의 원칙을 명시하고 있습니다.

그러나 「지방자치법」 제30조는 기초지방자치단체의 모든 사무에 적용되는 것이 아니라 ① 광역지방자치단체로부터 위임받은 사무, ② 광역지방자치단체와 기초지방자치단체가 공동으로 수행하는 사무, ③ 법령에서 광역지방자치단체의 자치법규로 정하도록 규정한 사무와 관련된 기초지방자치단체의 자치법규는 각각 상급 지방자치단체의 자치법규를 위반해서는 안 된다는 의미로 보아야 할 것입니다. 그러므로 위와 같은 경우가 아니라면 기초지방자치단체의 자치법규는 광역지방자치단체의 자치법규와는 서로 다른 별개의 자치법규로서 양자가 상하관계에 있다고 볼 수는 없을 것입니다(법제처 2019. 4. 18. 의견제시 19-0364; 법제처, 『2022년 자치법규 입안 길라잡이』, 제47쪽 참조).

귀 시에서는 「도시가스사업법」 제19조의3에 따라 가스공급시설 설치비용을 지원하려는 경우 그 지원 대상을 정함에 있어 「경상남도 단독주택 도시가스 공급배관 설치비 지원 조례」의 규정과 다르게 「사천시 단독주택 등 도시가스 공급사업 지원 조례」에 규정하는 것이 「지방자치법」 제30조에 위배되는지에 대하여 질의하신 것으로 보입니다.

살피건대 「도시가스사업법」 제19조의3에서는 국가 및 지방자치단체는 제19조 각 호의 어느 하나에 해당하여 도시가스를 공급하기 어려운 경우 가스공급시설 설치비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다고 규정하고 있는바, 「도시가스사업법」에서는 가스공급시설 설치비용을 지원할 수 있는 지방자치단체에 제한을 두고 있지 않습니다. 그렇다면, 지방자치단체가 자체 예산으로 가스공급시설 설치비용을 지원하려는 경우에는 그 지원 대상을 스스로 정할 수 있다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 사천시가 가스공급시설 설치비용의 지원 대상을 정함에 있어 「경상남도 단독주택 도시가스 공급배관 설치비 지원 조례」와 다르게 「사천시 단독주택 등 도시가스 공급사업 지원 조례」에 규정하는 것이 「지방자치법」 제30조에 위배되는 것은 아닌 것으로 보입니다.

사례 11

기초지방자치단체의 조례에 광역지방자치단체의 조례에서 규정하고 있지 않은 내용을 규정할 수 있다고 본 사례 2

2021. 11. 4. 의견제시 21-0316

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

「전라북도 한옥 등 건축자산의 진흥에 관한 조례」에서는 한옥 건축과 관련하여 보조지원만 규정하고 있는데 「김제시 한옥 지원 조례」에 한옥 건축 공사비 보조지원 외에 용자지원에 관한 사항까지 규정하는 것이 「지방자치법」 제24조에 위배되는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

아래 이유를 참조하시기 바랍니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」 제24조에서는 시·군 및 자치구의 조례나 규칙은 시·도(특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도를 의미하며(「지방자치법」 제3조제2항), 이하 같음.)의 조례나 규칙을 위반하여서는 아니 된다고 규정하여, 광역지방자치단체 자치법규의 기초지방자치단체 자치법규에 대한 효력우위의 원칙을 규정하고 있는데, 이는 광역지방자치단체로부터 위임받은 사무, 광역지방자치단체와 기초지방자치단체가 공동으로 수행하는 사무, 법령에서 광역지방자치단체의 자치법규로 정하도록 규정한 사무와 관련된 기초지방자치단체의 자치법규는 각각 상급 지방자치단체의 자치법규를 위반해서는 안 된다는 의미로 보아야 할 것이며 이러한 경우가 아니라면 기초지방자치단체의 자치법규는 광역지방자치단체의 자치법규와는 적용범위가 서로 다른 별개의 자치법규로서 양자가 상하관계에 있다고 볼 수는 없을 것입니다(법제처 2018. 12. 6. 의견제시 18-0263; 법제처 2019. 4. 19. 의견제시 19-0115 참조).

살피건대 「한옥 등 건축자산의 진흥에 관한 법률」(이하 “한옥등건축자산법”이라 한다) 제3조에서는 지방자치단체를 건축자산(현재와 미래에 유효한 사회적·경제적·경관적 가치를 지닌 것으로서 한옥 등 고유의 역사적·문화적 가치를 지니거나 국가의 건축문화 진흥 및 지역의 정체성 형성에 기여하고 있는 건축물 등을 의미하며(한옥등건축자산법 제2조제1호), 이하 같음.) 및 건축문화의 진흥을 위한 시책을 수립하고, 그 추진에 필요한 행정적·재정적 지원방안을 마

련할 주체로 규정하고 있으며, 같은 법 제24조에서는 지방자치단체의 장은 한옥 건축 및 한옥 마을 조성을 촉진하기 위하여 필요한 기술지원이나 보조금 등의 재정지원을 할 수 있다고 규정하면서 이 경우 지원 기준 및 범위와 내용에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있습니다.

그리고 이에 따른 「한옥 등 건축자산의 진흥에 관한 법률 시행령」 제17조에서는 지원의 대상(제1항)과 사업비 보조 및 용자 등 지원의 내용(제2항제2호)을 해당 지방자치단체의 조례로 정할 수 있도록 규정하여 시·도의 조례와 시·군·자치구의 조례를 구분하고 있지 않으며, 「지방자치법」 제9조제2항 및 같은 법 시행령 별표 1 제5호라목에서는 “지방문화예술의 진흥” 및 “문화사업의 육성·지원”을 시·도와 시·군·구의 자치사무의 하나로 예시하고 있습니다.

이처럼 한옥등건축자산법령 및 지방자치법령에 따르면 한옥 건축 공사비를 지원하는 것은 시·도 외에 시·군·구에서도 자율적으로 행할 수 있는 사무에 해당하므로 김제시에서는 전라북도 조례에서 정하는 한옥 건축 등에 대한 지원 방안에 구속되지 않고 자율적으로 한옥 건축 등에 대한 지원 방안을 상위 법령의 범위 내에서 조례로 정할 수 있다고 할 것입니다.

한편 「지방재정법」 제17조에서는 지방자치단체가 개인 또는 법인·단체에 기부·보조 등을 할 수 있는 경우를 법률에 규정이 있는 경우(제1호), 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정하는 경우(제4호) 등으로 한정하여 규정하고 있는데, 한옥등건축자산법 제24조 및 같은 법 시행령 제18조제2항제2호에서는 한옥 건축 등과 관련하여 조례로 정할 수 있는 지원의 내용으로 보조 외에 용자를 명시하여 규정하고 있으므로 김제시에서는 전라북도 조례의 내용에도 불구하고 한옥 건축 공사비 지원과 관련하여 보조지원 외에 용자지원까지 포함하여 조례로 규정할 수 있다고 할 것입니다.



3 교육감이 관장하는 “교육·학예에 관한 사무”의 판단기준은?

「지방교육자치에 관한 법률」 제18조제1항에서는 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 둔다고 규정하고 있다. 판례에 따르면 교육감은 교육·학예에 관한 행정사무를 독자적으로 관장하므로 지방자치단체의 일반 집행기관인 지방자치단체의 장이 교육감의 고유업무까지 관장하도록 하는 것은 교육감의 고유권한을 침해하는 것이어서 위법한 것으로 보고 있다.⁹⁾

어떤 사무가 교육·학예에 관한 사무인지 판단할 수 있는 구체적인 기준이 「지방자치법」이나 「지방교육자치에 관한 법률」에 명시되어 있지 않다. 따라서 해당 사무의 성격, 목적, 관련 법령의 규정 내용 등을 종합적으로 고려하여 교육·학예에 관한 사무에 해당하는지 판단해야 한다.¹⁰⁾

참고로 교육·학예에 관한 사무 그 자체가 아닌 주민이나 학생의 복지 차원의 시책을 강구하는 것은 지방자치단체의 장도 수행이 가능하다고 보아야 할 것이다. 예를 들면, 중·고등학교 학생의 수업료 및 입학금 그 자체에 관한 사무는 교육감의 사무이지만, 주민들의 자녀의 수업료 및 입학금에 대한 지원을 통하여 부담을 경감시키는 것은 주민복지 및 청소년보호에 관한 사항으로서 각 지방자치단체의 장이 집행할 수 있는 사무로 볼 수 있을 것이다.¹¹⁾

아울러 교육·학예와 관련되는 사무에 대하여 지방자치단체장과 교육감 중 해당 사무의 집행기관을 결정하여 조례에 규정할 때에는 다른 집행기관의 권한을 침해할 우려가 없도록 가능하면 해당 사무의 범위를 명확하게 규정하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

「지방교육자치에 관한 법률」

- 제18조(교육감)** ① 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 둔다.
② 교육감은 교육·학예에 관한 소관 사무로 인한 소송이나 재산의 등기 등에 대하여 해당 시·도를 대표한다.

9) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 39쪽; 대법원 1994. 4. 26. 선고 93추175 판결 참조

10) 법제처 2020. 4. 28. 의견제시 20-0084 참조

11) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 37쪽 참조

사례12

교육감이 관장하는 “교육·학예에 관한 사무”로 본 사례

2023. 6. 2. 의견제시 23-0150

I 질의요지 I

전라남도교육감으로 하여금 「전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조제2호에 따른 다문화가족 학생에게 한국어와 부모 언어를 교육하는 이중언어 교육에 관한 사업을 할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

전라남도교육감으로 하여금 「전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조제2호에 따른 다문화가족 학생에게 한국어와 부모 언어를 교육하는 이중언어 교육에 관한 사업을 할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

I 이 유 I

「지방자치법」 제28조제1항에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있는데, 여기서 법령의 범위란 법령에 위반되지 않는 범위 내를 의미하고, 그 사무란 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 따라 지방자치단체에 위임된 단체위임사무를 의미하는바, 조례 제정을 위해서는 자치사무나 단체위임사무에 해당해야 하고, 법령에 위반되지 않아야 할 것입니다.

「다문화가족지원법」 제2조제1호에서는 “다문화가족”이란 「재한외국인 처우 기본법」(이하 “외국인처우법”이라 한다) 제2조제3호의 결혼이민자와 「국적법」 제2조부터 제4조까지의 규정에 따라 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족(가목) 또는 「국적법」 제3조 및 제4조에 따라 대한민국 국적을 취득한 자와 같은 법 제2조부터 제4조까지의 규정에 따라 대한민국 국적을 취득한 자로 이루어진 가족(나목)을 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2호에서는 “결혼이민자등”이란 다문화가족의 구성원으로서 외국인처우법 제2조제3호의 결혼이민자(가목) 또는 「국적법」 제4조에 따라 귀화허가를 받은 자(나목)를 말한다고 규정하고 있으며, 외국인처우법 제2조제1호에서 “재한외국인”이란 대한민국의 국적을 가지지 아니한 자로서 대한민국에

거주할 목적을 가지고 합법적으로 체류하고 있는 자를 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제2조 제3호에서는 “결혼이민자”란 대한민국 국민과 혼인한 적이 있거나 혼인관계에 있는 재한외국인을 말한다고 규정하고 있습니다.

한편 「전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조제2호에서는 “다문화가족 학생”이란 외국인처우법 제2조제1호의 재한외국인(가목), 외국인처우법 제2조제3호의 결혼이민자(나목), 「국적법」 제3조 및 제4조에 따라 대한민국 국적을 취득한 사람(다목), 또는 그 밖에 전라남도에 거주하는 외국인(라목)의 자녀로서 「유아교육법」 제2조제2호의 유치원 또는 「초·중등교육법」 제2조에 따른 각급 학교에 재학 중인 학생을 말한다고 규정하고 있고, 「전라남도교육청 다문화학생 이중언어 교육 조례안」 제2조제1호에서는 “다문화학생”이란 「전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조제2호에 따른 학생을 말한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제2호에서는 “부모 언어”란 다문화학생 부 또는 모의 모국어를 말한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3호에서는 “이중언어 교육”이란 다문화학생에게 한국어와 부모 언어를 교육하는 것을 말한다고 규정하고 있으며, 같은 조례안 제6조제1항에서는 교육감은 다문화학생 이중언어 교육을 위하여 다문화학생 이중언어 동아리 운영 등의 사업을 추진할 수 있다고 규정하고 있습니다.

이 사안에서는 전라남도교육감으로 하여금 「전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조 제2호에 따른 다문화가족 학생에게 한국어와 부모 언어를 교육하는 이중언어 교육에 관한 사업을 할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지가 문제됩니다.

먼저, 「다문화가족지원법」 제10조제2항에서는 국가와 지방자치단체는 다문화가족 구성원인 아동·청소년이 학교생활에 신속히 적응할 수 있도록 교육지원대책을 마련하여야 하고, 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도의 교육감은 다문화가족 구성원인 아동·청소년에 대하여 학과 외 또는 방과 후 교육 프로그램 등을 지원할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 국가와 지방자치단체는 다문화가족 구성원인 18세 미만인 사람의 초등학교 취학 전 보육 및 교육 지원을 위하여 노력하고, 그 구성원의 언어발달을 위하여 한국어 및 결혼이민자등인 부 또는 모의 모국어 교육을 위한 교재지원 및 학습지원 등 언어능력 제고를 위하여 필요한 지원을 할 수 있다고 규정하고 있으며, 「지방교육자치에 관한 법률」 제2조에서는 지방자치단체의 교육·과학·기술·체육 그 밖의 학예(이하 “교육·학예”라 한다)에 관한 사무는 특별시·광역시 및 도(이하 “시·도”라 한다)의 사무로 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제18조제1항에서는 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 둔다고 규정

하고 있으며, 같은 법 제20조에서는 교육감은 교육·학예에 관한 관장 사무로 교육과정의 운영에 관한 사항(제6호) 및 평생교육, 그 밖의 교육·학예진흥에 관한 사항(제8호) 등을 규정하고 있는 점을 종합해 볼 때, 「전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례」에 따른 “다문화가족 학생”에 대한 이중언어 교육 사업은 전라남도교육감이 수행하는 전라남도의 자치사무에 해당할 것으로 보입니다.

다음으로 「지방자치법」 제28조제1항에서 말하는 ‘법령의 범위에서’라는 의미는 ‘법령에 위반되지 아니하는 범위에서’라는 의미로 풀이되는 것으로서, 특정 사항에 관하여 국가 법령이 이미 존재할 경우에도 그 규정의 취지가 반드시 전국에 걸쳐 일률적인 규율을 하려는 것이 아니라 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하고 있다고 해석될 때에는 조례가 국가 법령에서 정하지 아니하는 사항을 규정하고 있다고 하더라도 이를 들어 법령에 위반되는 것이라고 할 수가 없을 것입니다(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000추29 판결 참조).

살피건대, 「다문화가족지원법」 제10조제3항에서 “다문화가족” 구성원에게 한국어 및 결혼 이민자등인 부 또는 모의 모국어 교육을 위한 교재지원 및 학습지원 등 언어능력 제고를 위하여 필요한 지원을 할 수 있다고 규정하고 있는바, 「다문화가족지원법」 제10조제3항의 취지가 같은 법에 따른 “다문화가족” 구성원 외에 추가적으로 “다문화가족” 구성원에 해당하지 않는 외국인처우법에 따른 “재한외국인” 등의 자녀에게 이중언어 교육사업을 실시할 수 있도록 하는 내용의 조례를 제정하는 것을 배제하려는 의도로 보이지 않고, 그러한 내용의 조례가 법령이 의도하는 목적과 효과를 저해한다고 보기도 어려우므로(법제처 2023. 3. 15. 의견제시 23-0074 참조) 해당 내용을 정하는 조례는 법령에 위반된다고 할 수 없을 것입니다.

따라서, 전라남도교육감으로 하여금 「전라남도교육청 다문화교육 진흥 조례」 제2조제2호에 따른 다문화가족 학생에게 한국어와 부모 언어를 교육하는 이중언어 교육에 관한 사업을 할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

사례13**교육감이 관장하는 “교육·학예에 관한 사무”가 아니라고 본 사례**

2022. 9. 29. 의견제시 22-0257

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

대전광역시교육감이 어린이집에 재원 중인 유아의 보호자에게 유아교육비를 지원할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」 제28조제1항 본문에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무 즉, 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 관해 조례를 제정(대법원 2017. 12. 5. 선고 2016추5162 판결 참조)할 수 있는바, 같은 법 제13조제2항제2호라목에서는 아동의 보호와 복지증진을 지방자치단체 사무의 하나로 예시하고 있고, 「영유아보육법」 제4조제2항에서는 지방자치단체는 영유아를 건전하게 보육할 책임을 지며, 이에 필요한 재원을 안정적으로 확보하도록 노력해야 한다고 규정하고 있으므로, 지방자치단체는 유치원 및 어린이집에 재원 중인 유아의 보호자가 부담하는 비용(이하 “유아교육비”라 한다)의 일부를 유아의 보호자에게 지원하는데 필요한 사항을 조례로 정할 수 있다고 할 것입니다.

다만 「지방자치법」 제135조제1항에서는 지방자치단체의 교육·과학 및 체육(이하 “교육·학예”라 한다)에 관한 사무를 분장하기 위하여 별도의 기관을 둔다고 규정하고 있고, 「지방교육자치에 관한 법률」 제18조제1항에서는 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 둔다고 규정하고 있으므로 질의하신 바와 같이 어린이집에 재원 중인 유아의 보호자에게 유아교육비를 지원하는 사무를 교육감으로 하여금 수행하도록 하기 위해서는 법률에 특별한 규정이 없는 한 그 사무가 지방자치단체의 사무 중에서도 교육·학예에 관한 사무에 해당해야 할 것입니다(법제처 2021. 6. 2. 의견제시 21-0132 참조).

살피건대 어린이집은 「영유아보육법」 제2조제2호 및 제3호에 따라 영유아의 발달 특성에

맞는 교육 제공도 하지만 기본적으로 영유아를 건강하고 안전하게 보호·양육하는 보육 기관으로서 유아의 교육을 위하여 설립·운영되는 유치원과 설립 목적 및 운영 방법이 다르다고 할 것입니다. 즉, 어린이집에서 유아에게 제공하는 활동이 교육에만 국한되어 있지 않다는 점, 「영유아보육법」 제11조제1항에서는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 보육계획의 수립·시행 의무를 부과하고, 같은 법 제13조제1항에서는 어린이집을 설치 운영하려는 자는 시장·군수·구청장의 인가를 받도록 하는 등 어린이 보육 및 어린이집과 관련된 지방자치단체의 업무 집행권자를 지방자치단체의 장으로 규정하고 있다는 점, 「영유아보육법」의 소관 부처가 교육부가 아닌 보건복지부라는 점(법제처 2021. 10. 8. 의견제시 21-0306 참조) 등을 종합적으로 고려하면 어린이집에 재원 중인 유아의 보호자에게 유아교육비를 지원하는 사무는 교육·학예에 관한 사무에 포함된다고 보기 어려운 측면이 있습니다.

따라서 교육감이 어린이집에 재원 중인 유아의 보호자에게 유아교육비를 지원하도록 하는 내용을 조례로 정하는 것은 지방자치단체의 장의 집행권한에 속하는 사무를 교육감에게 수행하도록 하는 것으로 「지방자치법」 등 상위 법령에 반할 소지가 있는 것으로 보입니다.

4 조례에서 규율하려는 내용에 관한 법령이 있는 경우 법령의 내용과 다르게 조례에 규정할 수 있는지?

조례에서 규율하려는 내용에 관한 법령이 있는 경우에는 법령과 조례 각각의 규정 취지, 규정의 목적과 내용 및 효과 등을 비교하여 양자 사이에 모순, 저촉이 있는지의 여부를 검토해야 한다. 먼저, 조례에서 규율하려는 내용에 관한 법령이 있는 경우라도 법령과 조례의 목적이 다를 수 있으므로 조례와 법령의 목적이 다르고, 조례의 내용이 법령의 입법목적에 저해하지 않은 경우라면 조례에서 법령과 다른 별도의 규정을 두더라도 법령에 위반하는 것으로 볼 수는 없을 것이다.¹²⁾

다음으로, 조례의 목적과 취지가 법령의 목적과 취지와 같은 경우에도 법령 규정의 취지가 반드시 전국에 걸쳐 일률적인 규율을 하려는 것이 아니라 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하고 있다고 해석될 때에는, 조례에서 대상자 선정의 기준·방법, 지원의 내용 등을 국가 법령에서 정하고 있는 사항과 다르게 규정하고 있다고 하더라도 법령에서 명시적으로 금지하고 있는 사항이 아니라면 이러한 조례 규정이 법령에 위반되는 것이라고 할 수는 없다.¹³⁾

통상 수익적 내용이면 법령에 근거가 없어도 조례로 정할 수 있으므로 법령에서 조례로 다르게 정할 수 없다고 규정하지 않으면 법령과 다르게 조례에 규정할 수 있는 여지가 많지만, 침익적 내용이면 법률에서 위임받은 범위에서만 조례로 정할 수 있으므로 법령과 다르게 조례에 규정할 수 있는 여지가 거의 없을 것이다.¹⁴⁾

「지방자치법」

- 제28조(조례)** ① 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.
- ② 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다.

12) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 45쪽 참조

13) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 46쪽; 대법원 1997. 4. 25. 선고 96추244 판결 참조

14) 『한줄딱갈센 자치법규 Q&A』 31쪽 참조

사례14

법령의 내용과 다르게 조례로 정할 수 없다고 본 사례

2021. 8. 5. 의견제시 21-0209

I 질의요지 I

「아동복지법」 제37조에 따라 실시하는 취약계층아동에 대한 통합서비스 지원사업에 관한 사항을 조례로 정하면서 지원 사업의 대상 연령을 보건복지부장관이 정한 기준보다 확대하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용은 조례에 규정할 수 없을 것으로 보입니다.

I 이 유 I

「지방자치법」 제22조 본문에서는 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다”고 규정하고 있는데, 여기서 “법령의 범위 안”이란 “법령에 위반되지 않는 범위 내”를 의미하므로(대법원 2003. 5. 27. 선고 2002두7135 판결 참조) 지방자치단체는 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하게 된 단체위임사무에 대하여 법령에 위반되지 않는 범위에서 조례에 규정할 수 있을 것입니다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2007추141 판결 참조).

그리고 「지방자치법」 제9조제2항제2호라목에서는 아동·청소년 등의 보호와 복지증진을 지방자치단체 사무의 하나로 예시하고 있고, 「아동복지법」 제4조에서는 아동의 안전·건강 및 복지증진을 위한 정책 수립·시행 등을 지방자치단체의 책무로 규정하고 있으며, 같은 법 제37조제1항에서는 지방자치단체를 아동의 성장 및 복지 여건이 취약한 가정을 선정하여 그 가정의 지원대상과 아동을 대상으로 보건, 복지, 보호, 교육, 치료 등을 종합적으로 지원하는 통합서비스의 실시주체로 규정하고 있다는 점을 고려하면 지방자치단체에서 아동 복지 증진 등을 위해 필요한 내용을 상위 법령에 반하지 않는 범위에서 조례로 정하는 것은 가능하다고 할 것입니다.

그런데 「아동복지법」 제37조제2항에서는 통합서비스지원의 대상선정에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제37조제1항에서 시장·군수·구청장은

「국민기초생활 보장법」에 따른 수급자 또는 차상위계층가정이나 그 밖에 보건복지부장관이 정하는 아동의 성장 및 복지 여건이 취약한 가정 중에서 보건복지부장관이 아동의 발달수준 및 양육환경 등을 고려하여 정하는 기준에 따라 통합서비스지원 대상을 선정하도록 규정하고 있으며, 보건복지부장관은 「아동복지법」 제37조 및 같은 법 시행령 제37조에 따라 취약계층 아동에게 실시하는 통합서비스의 대상을 만 12세 이하(초등학생 이하) 취약계층 아동, 가족 및 임산부(「2021년도 드림스타트 사업안내」 1쪽 참조)로 규정하고 있습니다.

한편 「사회보장기본법」 제16조에서는 보건복지부장관에게 사회보장에 관한 기본계획을 수립하도록 규정하고 있고, 같은 법 제19조에서는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사, 시장·군수·구청장에게 기본계획과 연계하여 사회보장에 관한 지역계획을 수립·시행하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제25조에서는 국가와 지방자치단체는 사회보장제도의 급여 수준과 비용 부담 등에서 형평성을 유지하여야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고 「사회보장기본법」 제26조에서는 지방자치단체의 장이 사회보장제도를 신설하거나 변경할 경우 신설 또는 변경의 타당성 등에 대하여 보건복지부장관과 협의하도록 규정하고 있는바 「사회보장기본법」에 따라 국가는 모든 국민에 대하여 형평성을 유지할 수 있도록 사회보장제도를 설계할 의무가 있고(제25조제2항), 보건복지부장관은 사회보장 기본계획 수립 등 사회보장제도 전반에 관하여 정책과 계획을 세우는 역할을 맡고 책임을 지고 있으며, 지방자치단체장은 기본계획과 연계하여 사회보장에 대한 지역계획을 수립해야 한다는 점을 고려하면 같은 법 제26조제2항에 따른 협의는 합의 또는 동의를 의미로 보아야 할 것입니다(법제처 2015. 9. 18. 15-0474 해석례 참조).

그리고 조례에서 단순히 사회보장사업의 근거에 대해 규정할 경우 해당 조례를 「사회보장기본법」 제26조제2항에 따른 협의 대상으로 보기는 어렵겠지만 해당 조례가 사업대상이나 지급액 등을 구체적으로 명시하고 있다면 그 내용은 협의 대상에 포함된다고 보아야 할 것인바(「2021 사회보장제도 신설·변경 협의 운용지침」 II. 협의대상 3. 협의제외대상 7쪽 참조) 지방자치단체에서 「아동복지법」 제37조 및 같은 법 시행령 제37조에 따라 실시하는 통합서비스 지원에 대한 내용을 조례로 규정하면서 보건복지부장관과의 협의 즉 합의나 동의를 이루어지지 않은 상황에서는 통합서비스 지원 대상을 「아동복지법」에 따라 보건복지부장관이 정하는 기준과 달리 정하는 것은 「사회보장기본법」 등 상위 법령의 규정에 반한다고 할 것입니다.



사례15**법령의 내용과 다르게 조례로 정할 수 있다고 본 사례**

2023. 4. 26. 의견제시 23-0057

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

「수도법」 제21조제5항에서는 급수설비가 같은 조 제4항에 따른 검사 기준에 못 미치거나 수돗물이 같은 법 제26조제2항에 따른 수질 기준에 위반된 경우에는 조례로 정하는 바에 따라 그 급수설비의 소유자 또는 관리자에게 급수설비의 세척·갱생 또는 교체 등 필요한 조치를 하도록 권고할 수 있고, 이 경우 일반수도사업자는 조례에 따라 급수설비의 세척·갱생 또는 교체에 필요한 비용을 보조할 수 있도록 하고 있는바, 이러한 보조 외에 별도로 예산군수가 설치 후 일정 기간이 지난 옥내 급수설비의 세척에 필요한 비용을 보조할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」 제28조제1항 본문에 따르면 지방자치단체는 “법령의 범위”에서 “그 사무”에 관하여 조례를 제정할 수 있는데, 여기서 “법령의 범위”란 “법령에 위반되지 않는 범위”를 의미하고, 특정 사항에 관하여 국가 법령이 이미 존재할 경우에는 그 규정의 취지가 반드시 전국에 걸쳐 일률적인 규율을 하려는 것이 아니라 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하고 있다고 인정되는 경우라면 조례가 법령에서 정하지 않은 사항을 규정하고 있더라도 이를 들어 법령에 위반되는 것이라고 할 수는 없을 것입니다(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000추29 판결 참조).

먼저 「지방자치법」 제13조제2항에서는 주민복지에 관한 사업(제2호가목), 주거생활환경 개선의 장려 및 지원(제4호마목)을 지방자치단체의 사무로 예시하고 있는바, 공중위생을 향상시키고 생활환경을 개선하기 위해 설치 후 일정 기간이 지난 옥내 급수설비의 세척에 필요한 비용을 보조하는 사무는 지방자치단체의 사무로 볼 수 있을 것입니다.

그리고 「수도법」 제21조제5항에서는 같은 조 제2항 및 제3항에 따른 검사 결과 급수설비가 같은 조 제4항에 따른 검사 기준에 못 미치거나 수돗물이 같은 조 제26조제2항에 따른 수질기준에 위반된 경우에는 조례로 정하는 바에 따라 그 급수설비의 소유자 또는 관리자에게 급수설비의 세척·갱생 또는 교체 등 필요한 조치를 하도록 권고할 수 있고, 이 경우 일반수도사업자는 해당 지방자치단체의 조례에 따라 세척·갱생 또는 교체에 필요한 비용의 일부를 보조할 수 있다고 규정하고 있으나, 「수도법」 제21조제5항의 규정이 전국에 걸쳐 일률적으로 같은 항에서 정한 경우에 대해서만 급수설비의 세척·갱생 또는 교체에 필요한 비용을 보조할 수 있도록 하려는 취지로 보이지 아니하고, 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 급수설비의 세척·갱생 또는 교체에 필요한 비용을 보조하는 것을 배제하려는 취지로 보기도 어려우므로, 「수도법」 제21조제5항에서 정한 경우 외에 별도로 예산군수가 설치 후 일정 기간이 지난 옥내급수설비의 세척에 필요한 비용을 보조할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정한다고 해서 「수도법」에 위반되는 것이라고는 할 수 없을 것으로 보입니다.

한편, 「지방재정법」 제17조제1항에서는 지방자치단체가 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 법률에 규정이 있는 경우(제1호), 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우(제4호) 등에 한정하여 개인 또는 법인·단체에 기부·보조, 그 밖의 공금 지출을 할 수 있다고 규정하고 있습니다.

먼저 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 “법률의 규정이 있는 경우”에 해당하려면 개별적인 법률상 근거가 필요한데 설치 후 일정 기간이 지난 옥내급수설비의 세척에 필요한 비용을 보조하는 사무가 「지방자치법」 제13조제2항에서 지방자치단체의 사무로 예시하고 있는 주민복지에 관한 사업(제2호가목), 주거생활환경 개선의 장려 및 지원(제4호마목) 등에 해당한다고 하더라도 이를 들어 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 “법률의 규정이 있는 경우”에 해당한다고 보기는 어렵습니다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2011추117 판결 참조).

다음으로 설치 후 일정 기간이 지난 옥내 급수설비의 세척에 필요한 비용을 보조하는 것이 「지방재정법」 제17조제1항제4호에 해당하는지 살펴보면, 같은 법 시행령 제29조제3항에서는 법 제17조제1항제4호에서 “지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우”라 함은 당해 지방자치단체의 소관에 속하는 사무의 수행과 관련하여 그 지방자치단체가 권장하는 사업으로서 보조금을 지출하지 아니하면 그 사업을 수행할 수 없는 경우를 말한다고 규정하고 있습니다. 그런데 지방자치단체가 권장하는 사업에 해당하는지는 보조금의 지출 대

상, 실제 보조금이 지출될 사업의 내용, 해당 사업이 지방 재정에 미치는 영향, 해당 사업에 대해 지방자치단체 주민이 갖는 일반적 인식 등 객관적 요소를 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것입니다(대법원 2013. 5. 23. 선고 2012추176 판결 참조).

이와 관련하여 지방자치단체가 해당 사업을 수행하지 않는다면 상당한 비용이 소요될 것으로 예상되고, 그 비용을 민간에 부담시키게 된다면 경제적 부담으로 사업이 사실상 어렵게 된다거나(청주지법 2010. 2. 4. 선고 2009구합1285 판결 참조) 주민들이 일상생활을 영위하는데 필수불가결한 시설의 설치 비용을 민간에 부담시키게 된다면 경제적 부담으로 해당 시설의 설치사업이 사실상 어렵게 되는 경우 등을 위 「지방재정법」 제17조제1항제4호에 해당한다고 본 사례가 있습니다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2008추87 판결 참조).

따라서, 예산군수가 설치 후 일정 기간이 지난 옥내 급수설비의 세척에 필요한 비용을 보조할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 것인지는 「지방재정법」 제17조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제29조제3항의 규정, 관련 판결례 등을 참고하고, 예산군의 재정적 상황 등을 종합적으로 검토한 후 귀 군의 정책적 판단에 따라 결정해야 할 것으로 보입니다.



5 중앙행정기관의 장이 발령하는 행정규칙의 내용과 다른 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

중앙행정기관 내부에서 적용되는 행정규칙인 훈령, 예규 및 고시 등은 사무처리 기준이나 절차 등을 규율하는 것으로 대외적으로 구속력이 없으므로 이러한 원래 의미의 행정규칙은 조례에 우선하지 않는바, 행정규칙의 내용과 다른 내용을 조례로 규정할 수 있다.

그러나 행정규칙이 법령의 직접적인 위임에 따라 위임행정기관이 그 법령을 시행하는데 필요한 구체적인 사항을 정한 것(법령보충적 행정규칙)이면 그 제정형식은 비록 법규명령이 아닌 고시, 훈령, 예규 등과 같은 행정규칙이더라도 그것이 상위 법령의 위임한계를 벗어나지 않는 한 상위 법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하게 된다.¹⁵⁾

「지방자치법」 제28조제1항 본문에서의 ‘법령’에는 이러한 ‘법령보충적 행정규칙’도 포함되므로, 중앙행정기관의 장이 발령하는 행정규칙 중 법령의 위임을 받아 발령되는 행정규칙의 경우에는 행정규칙의 내용과 다른 내용을 조례로 규정할 수 없을 것이다.¹⁶⁾

헌법재판소 1992. 6. 26. 91헌마25 결정례

법령의 직접적인 위임에 따라 위임행정기관이 그 법령을 시행하는데 필요한 구체적인 사항을 정한 것이면, 그 제정형식은 비록 법규명령이 아닌 고시, 훈령, 예규 등과 같은 행정규칙이더라도 그것이 상위법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한, 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하게 된다.

15) 헌법재판소 1992. 6. 26. 91헌마25 결정례

16) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 43쪽, 『한줄딱깁센 자치법규 Q&A』 30쪽 참조

사례16

중앙행정기관의 장이 발령하는 행정규칙의 내용과 다른 내용을 조례로 규정할 수 없다고 본 사례

2022. 5. 11. 의견제시 22-0105

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

지방자치단체장이 지방보조금 교부를 결정할 때에 지방세 및 세외수입 체납자를 지방보조사업자 선정대상에서 제외하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정할 수 없을 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방재정법」 제17조제1항에서는 지방자치단체는 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 법률에 규정이 있는 경우 등에 개인 또는 법인·단체에 기부·보조, 그 밖의 공금지출을 할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제29조제5항에서는 지방자치단체의 보조금 또는 그 밖의 공금지출에 대한 교부신청, 교부결정 및 사용 등에 관하여 필요한 사항은 행정안전부장관이 정하는 기준에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다고 규정하고 있습니다.

그리고 「지방보조금 관리기준」(2021. 9. 6. 행정안전부예규 제174호로 일부개정된 「지방보조금 관리기준」을 말하며, 이하 “보조금관리기준”이라 한다) 제3조제3항제4호에서는 지방자치단체의 장은 지방보조사업자 선정 및 지방보조금 규모 산정 시 지방보조금을 신청한 법인·단체 또는 개인의 지방세 및 세외수입 체납여부(이하 “체납여부”라 한다)를 고려하여야 한다고 규정하고 있습니다.

「지방자치법」 제28조제1항 본문에서는 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있고, “법령의 범위에서”란 “법령에 위반되지 않는 범위 내에서”를 의미하므로 지방자치단체는 법령에 위반되지 않는 범위에서 조례를 제정할 수 있습니다(대법원 2007. 2. 9. 선고 2006추45 등 참조).

그리고 법령의 직접적인 위임에 따라 수임행정기관이 그 법령을 시행하는데 필요한 구체적인 사항을 정한 것이면, 그 제정형식이 행정규칙이더라도 그것이 상위법령의 위임을 벗어나지 않는 한, 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로 기능하게 되는데, 「지방자치법」 제28조제1항에서 규정하는 “법령”에는 법령의 위임에 따라 그 위임범위 내에서 정한 행정규칙이 포함된다고 할 것이므로(헌법재판소 2002. 10. 31. 결정 2002헌라2 결정례 참조) 지방자치단체가 조례를 제정하기 위해서는 조례로 정하고자 하는 사항이 법령과 그 법령의 위임에 따라 그 위임한계 내에서 제정된 훈령 등 행정규칙에 위반되지 않아야 할 것입니다(법제처 2018. 4. 27. 의견제시 18-0083 참조).

살피건대 보조금관리기준 제3조제4항에서는 지방보조사업자가 「지방자치단체 지방보조금 관리에 관한 법률」 제32조에 따라 지방보조사업의 수행대상에서 배제되거나 지방보조금의 교부를 제한받은 경우, 중복 수급에 해당하는 경우 등에는 지방보조사업자 선정에서 제외하도록 명시하고 있는 반면 같은 조제3항제4호에서는 지방자치단체의 장으로 하여금 지방보조사업자 선정 시 체납여부를 고려하도록 규정하고 있고 별도로 지방세 및 세외수입 체납자를 지방보조사업자 선정에서 제외하도록 규정하고 있지 않습니다.

그리고 보조금관리기준 제3조제3항제4호에 따라 지방자치단체의 장은 지방보조사업자를 선정할 때에 수혜자의 상황, 체납 규모, 예산 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단할 수 있어야 할 것이고, 이러한 보조금관리기준 제3조의 내용은 상위법령의 위임한계를 벗어난 것은 아니라고 할 것이므로 대외적인 구속력을 갖는 법규명령에 해당한다고 보여집니다.

따라서 조례로 보조금의 교부결정 기준을 정할 때에는 이러한 보조금 관리기준에 위배되지 않는 범위에서만 정할 수 있다고 보아야 할 것인바 질의요지와 같이 지방자치단체장이 지방보조금 교부를 결정할 때에 지방세 및 세외수입 체납자를 지방보조사업자 선정대상에서 일률적으로 제외하도록 하는 내용을 조례로 규정하는 것은 지방보조사업자 선정시 지방자치단체장이 판단할 여지를 제한하는 것으로 「지방재정법」 및 보조금관리기준에 위배될 우려가 있으므로 적절하지 않다고 할 것입니다.



6

조례로 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하려면 법률의 위임이 있어야 하는지?

「대한민국헌법」 제37조제2항에서는 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다고 규정하고 있고, 「지방자치법」 제28조제1항에서는 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있다.

따라서 조례로 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하려는 경우에는 법률의 위임이 있는지를 살펴봐야 하고, 법률의 위임이 없는 경우에는 필요성이 있다고 하더라도 조례로 인·허가, 등록, 신고 등을 신설하거나 정년제한, 의무사항 신설 등과 같은 주민의 권리 제한 및 의무 부과에 관한 사항을 규정해서는 안 된다.¹⁷⁾

「대한민국헌법」

제37조 ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

「지방자치법」

제28조(조례) ① 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

② 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다.

17) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 49쪽, 『한줄딱깁센 자치법규 Q&A』 33쪽 참조

사례17

법률의 위임이 없으므로 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 조례로 정할 수 없다고 본 사례

2019. 5. 30. 의견제시 19-0182

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

가. 의료기관에 입원하여 치료를 받던 중 사망한 환자가 사망 당시 착용한 환자복을 장례식장 및 의료기관이 의무적으로 소각하도록 하고, 장례식장 및 의료기관으로 하여금 소각한 환자복에 대한 소각관리대장을 작성하도록 하는 내용을 부산광역시 사하구 조례에 규정할 수 있는지?

나. 의료기관에 입원하여 치료를 받던 중 사망한 환자가 사망 당시 입고 있던 환자복에 대하여 의료기관이 그 반납을 요구하거나 소각된 환자복의 대금을 청구할 수 없도록 하고, 의료기관이 환자복의 반납을 요구하거나 소각된 환자복의 대금을 청구하는 경우 구청장이 해당 의료기관에 100만 원 이하의 과태료를 부과하거나 1개월 이상의 영업정지를 명령할 수 있도록 하는 내용을 부산광역시 사하구 조례에 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

가. 질의 가에 대하여

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 부산광역시 사하구 조례에 규정할 수 없을 것으로 보입니다.

나. 질의 나에 대하여

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 부산광역시 사하구 조례에 규정할 수 없을 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

가. 질의의 공통사항

「지방자치법」 제22조 단서에서는 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있으므로, 조례를 제정함에 있어 그 내용이 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙인 경우에는 법률의 위임이 있어야 하고, 법률의 위임 없이 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항을 정한 조례는 그 효력이 없습니다(대법원 2012. 11. 22. 선고 2010두19270 판결 등 참조).

나. 질의 가에 대하여

「의료법」 제16조제2항 및 제3항의 위임에 따라 의료기관에서 발생하는 세탁물의 처리방법 등에 대하여 규정하고 있는 「의료기관세탁물 관리규칙」에서는 “의료기관세탁물”을 “의료기관에 종사하는 자와 진료받는 환자가 사용하는 것으로서 세탁 과정을 거쳐 재사용할 수 있는 다음 각 목의 세탁물을 말한다”고 정의하면서 환자복을 의료기관세탁물에 포함시키고 있고(제2조제1호 및 같은 호 나목), 의료기관세탁물 중 전염성 물질에 오염되었거나 오염될 우려가 있는 일부 세탁물을 “오염세탁물”이라고 정의하고 있습니다(제2조제2호). 그런데 같은 규칙에서는 의료기관세탁물의 보관 및 운반기준(제3조 및 별표 1), 의료기관세탁물 및 오염세탁물의 처리기준(제4조 및 별표 2) 등을 규정하면서, 의료기관세탁물 중 재사용의 목적으로 세탁하거나 처리업자에게 처리를 위탁하여서는 아니되는 경우를 규정하고 있으나(제5조), 질의요지와 같이 의료기관에 입원하여 치료를 받던 중 사망한 환자가 사망 당시 입고 있던 환자복 모두를 일률적으로 장례식장 및 의료기관이 소각하도록 하는 규정을 두고 있지 않고, 위와 같은 사항을 조례로 정할 수 있도록 위임하는 규정을 두고 있지도 않습니다.

또한, 「폐기물관리법」 제13조의2제2항제3호 및 같은 법 시행규칙 제14조의3제2항 제1호가목에서는 “의료폐기물”의 재활용을 금지하도록 규정하고 있으나, 의료폐기물에 대하여 정의하고 있는 같은 법 제2조제5호와 같은 시행령 제4조 및 별표 2에 따르면, 의료기관에 입원하여 치료를 받던 중 사망한 환자가 사망 당시 입고 있었던 환자복 모두가 같은 규정에 따라 재활용이 금지되는 의료폐기물에 해당하는 것으로 보이지는 않습니다. 나아가 의료폐기물의 처리 기준에 대하여 규정하고 있는 같은 법 제13조, 같은 법 시행령 제7조, 같은 법 시행규칙 제14조 및 별표 5 제5호에서는 의료폐기물에 해당하더라도 이를 예외 없이 모두 소각하도록 규정하고 있지도 않습니다. 따라서 의료기관에 입원하여 치료를 받던 중 사망한 환자가 사망 당시 입고 있었다는 이유만으로 그에 해당하는 환자복 모두를 소각하여야 하는 의무가 「폐기물관리법」 및 그 하위법령에 의하여 장례식장 및 의료기관에 부여되어 있다고 보기는 어렵고, 또한 그와 같은 사항을 조례로 정할 수 있도록 위임하는 규정을 「폐기물관리법」 및 그 하위법령에서 두고 있지도 않습니다.

한편, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(이하 “감염병예방법”이라 함) 제49조 제1항에서는 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 감염병을 예방하기 위하여 취해야 하는 조치 중의 하나로 “감염병 전파의 매개가 되는 물건의 소지·이동을 제한·금지하거나 그 물건에 대하여 폐기, 소각 또는 그 밖에 필요한 처분을 명하는 것”을 규정하고 있고, 위 조치를 하

려면 그 사실을 주민에게 미리 알려야 한다고 규정하고 있습니다. 그러나 감염병예방법 제49조제1항은 보건복지부장관 등에게 감염병 예방 조치 의무를 부과한 규정에 해당하고, 또한 같은 법 제2조제1호에서부터 제12호까지에서는 같은 법의 규율대상이 되는 감염병의 범위를 특정 질병에 한정하고 있는 점 등을 고려하면, 같은 법 제49조제1항의 규정만으로 의료기관에 입원하여 치료를 받던 중 사망한 환자가 사망 당시 입었던 환자복 모두를 예외 없이 소각하여야 하는 의무가 장례식장 및 의료기관에 부여된다거나, 그와 같은 사항을 조례로 정할 수 있도록 위임되어 있다고 보이지는 않습니다.

이상과 같은 점을 종합해볼 때, 의료기관에 입원하여 치료를 받던 중 사망한 환자가 사망 당시 입고 있던 환자복을 장례식장 및 의료기관이 의무적으로 소각하도록 하고, 그에 대한 소각관리대장을 작성하도록 하는 내용을 부산광역시 사하구 조례에 규정하는 것은, 상위법령에서 규정하지도 않고 조례에 위임하지도 않은 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 조례로 창설하는 것에 해당한다고 보이는데, 자치법규 입안에 신중을 기하시기 바랍니다.

다. 질의 나에 대하여

질의 가에서 살펴본 바와 같이, 의료기관에 입원하여 치료를 받던 중 사망한 환자가 사망 당시 입고 있던 환자복을 장례식장 및 의료기관이 의무적으로 소각하도록 하는 등의 조례는, 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 법률의 위임 없이 조례로 규정하는 것에 해당하여 「지방자치법」 제22조 단서 등에 위반될 우려가 있다고 할 것입니다.

그렇다면, 같은 논리에서 의료기관으로 하여금 의무적으로 소각하도록 한 환자복의 반납을 요구하거나 소각된 환자복의 대금을 청구할 수 없도록 하고, 만약 의료기관이 환자복의 반납을 요구하거나 소각된 환자복의 대금을 청구하는 경우 구청장이 해당 의료기관에 과태료를 부과하거나 영업정지를 명령할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정하는 것 역시 상위법령의 위임 없이 의료기관의 사유재산권 등 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항과 벌칙을 조례로 창설하는 것에 해당한다고 할 것입니다.

따라서, 위와 같은 내용을 부산광역시 사하구 조례에 규정하는 것은 「지방자치법」 제22조 단서 등에 반할 우려가 있다고 할 것인바, 자치법규 입안에 신중을 기하시기 바랍니다.

사례18

법률의 위임이 있으므로 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 조례로 정할 수 있다고 본 사례

2022. 4. 27. 의견제시 22-0077

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

가. 「원주시 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 조례」 별표 1에 따른 가축사육전부제한구역을 개정하여 국가하천 경계로부터 600미터 이내를 가축사육전부제한구역으로 규정할 수 있는지?

나. 「원주시 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 조례」 별표 1에 따른 가축사육 일부제한구역을 개정하여 국가하천 중 섬강 경계 200미터에서 600미터 이내에 모든 축종의 사육을 제한하는 내용을 규정 할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

가. 질의 가에 대하여
아래의 사유를 참고하시기 바랍니다.

나. 질의 나에 대하여
아래의 사유를 참고하시기 바랍니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

가. 질의의 공통사항

「지방자치법」 제28조에서는 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있으나 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있는바, 특정지역에서 가축 사육을 전부 또는 일부 제한하는 것은 주민의 가축사육 권리를 제한하는 것이므로 이러한 내용을 조례로 정할 때에는 반드시 법률의 위임이 있어야 할 것입니다.

이와 관련하여 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」(이하 “가축분뇨법”이라 한다) 제8조에서는 시장·군수·구청장은 지역주민의 생활환경보전 또는 상수원의 수질보전을 위하여 주거

밀집지역으로 생활환경의 보호가 필요한 지역(제1호), 「수도법」 제7조의 규정에 따른 상수원 보호구역, 「환경정책기본법」 제38조에 따른 특별대책지역 및 그 밖에 이에 준하는 수질환경보전이 필요한 지역(제2호) 등에 대하여 해당 지방자치단체의 조례가 정하는 바에 따라 일정한 구역을 지정하여 가축의 사육을 제한할 수 있도록 규정하고 있으므로, 지방자치단체에서는 해당 규정의 요건에 해당하는 구역의 범위에서 가축사육이 제한되는 세부지역의 범위와 제한의 구체적인 내용 등을 조례로 정할 수 있습니다.

그리고 가축분뇨법 제8조제1항에서 지역주민의 생활환경보전 또는 상수원 수질보전이라는 목적을 위하여 가축사육제한구역을 지정할 수 있도록 하면서 그 지정 대상을 주거 밀집지역, 수질환경보전지역 등으로 한정하되, 지정기준으로 ‘생활환경의 보호가 필요한 지역’, ‘수질환경보전이 필요한 지역’이라고 하여 추상적·개방적 개념으로 규정한 취지는 가축사육 제한구역 지정으로 인한 지역주민의 재산권 제약 등을 고려하여 법률에서 지정기준의 대강과 한계를 설정하되, 구체적인 세부기준은 각 지방자치단체의 실정 등에 맞게 전문적·기술적 판단과 정책적 고려에 따라 합리적으로 정하도록 한 것이라는 점을 고려하면 조례로 특정 지역을 가축사육 제한구역으로 규정하려면 이러한 지역은 지역주민의 생활 환경보전 및 상수원 수질보전을 위하여 가축사육의 제한이 필요하다고 인정되는 지역에 해당하여야 할 것입니다.

나. 질의 가에 대하여

「원주시 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 조례 일부개정조례안」(이하 “원주시조례안”이라 한다) 별표 1에서는 가축사육 전부제한구역을 개정하여 ‘국가하천 경계로부터 200미터 이내’를 ‘국가하천 경계로부터 600미터 이내’로 변경 규정함으로써 가축사육 전부제한구역을 확대하려는 것으로 보입니다.

살피건대, 원주시조례안으로 정하려는 지역이 가축분뇨법 제8조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 생활환경의 보호나 수질환경보전을 위해 가축사육의 제한이 필요하다고 인정되는 지역에 해당한다면 가축분뇨법의 위임 범위에 있다고 할 것인바, 원주시에서 원주시의 실정 등을 고려한 전문적·기술적 판단과 정책적 고려에 따라 합리적으로 판단한 결과, 국가하천 경계로부터 600미터 이내의 지역 전체를 가축사육 제한구역으로 정할 필요가 있다고 결정하였다면, 관련 내용을 원주시조례안에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

다만, 원주시조례안이 해당 구역의 특성을 고려하지 않고 국가하천의 경계선으로부터 상당

한 거리 이내의 모든 지역을 가축 사육이 제한되는 구역으로 지정하려는 것이라면 이는 가축분뇨법 제8조제1항의 가축사육 제한구역 설정의 취지와 목적에 부합하지 않을 뿐만 아니라 해당 규정의 위임범위를 벗어나 지역 주민의 재산권을 제약할 소지가 있으므로 조례 입안에 유의하시기 바랍니다.

다. 질의 나에 대하여

원주시에서는 질의 가의 내용을 조례에 규정하는 것이 어렵다면 다른 안으로 국가하천 중 섬강에 대해서만 섬강지역 200미터에서 600미터 이내 지역으로 가축사육 제한구역을 확대하려는 것으로 보입니다.

살피건대, 질의 가에서 서술한바와 같이 원주시조례안으로 정하려는 지역이 가축분뇨법 제8조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 생활환경의 보호나 수질환경보전을 위해 가축사육의 제한이 필요하다고 인정되는 지역에 해당한다면 가축분뇨법의 위임 범위에 있다고 할 것인바, 원주시에서 원주시의 실정 등을 고려한 전문적·기술적 판단과 정책적 고려에 따라 합리적으로 판단한 결과, 섬강지역 200미터에서 600미터 이내 지역 전체를 가축사육 제한구역으로 정할 필요가 있다고 결정하였다면, 관련 내용을 원주시조례안에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

다만, 질의 나인 경우는 질의 가의 경우보다 가축사육이 제한되는 구역의 범위를 좁게 정하여 지역 주민의 재산권을 제약할 소지는 적다고 할 것이나, 해당 구역의 일부라도 가축분뇨법 제8조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는다면 가축분뇨법 제8조제1항에 맞지 않게 될 우려가 있으므로 조례 입안에 유의하시기 바랍니다.



7 지방의회가 지방자치단체장의 권한에 관여할 수 있는 범위는 어디까지인지?

「지방자치법」은 의결기관으로서의 지방의회와 집행기관으로서의 지방자치단체의 장에게 독자적 권한을 부여하는 한편, 지방의회는 행정사무감사와 조사권 등에 의하여 지방자치단체의 장의 사무집행을 감시 통제할 수 있고 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결에 대한 재의요구권 등으로 지방의회의 의결권행사에 제동을 가할 수 있게 함으로써 상호 견제와 균형을 유지하도록 하고 있다.

따라서 법령에서 인정하고 있는 범위 내에서의 견제장치를 만드는 것은 가능하나, 법령에서 인정하고 있는 범위를 넘어 새로운 견제장치를 만들거나 법령에서 인정하고 있는 견제장치를 변경하는 것은 법령 위반으로서 허용될 수 없다.¹⁸⁾

집행기관과 의결기관 간 견제와 균형의 원리에 관한 판례를 정리해보면, ① 지방의회와 지방자치단체의 장은 각각 상대방이 침해할 수 없는 고유권한을 갖는다. ② 상대방의 고유권한에 대해서는 상호 견제의 범위 내에서만 관여할 수 있다. ③ 소극적·사후적 개입은 허용되지만 적극적·사전적 개입은 허용되지 않는다.¹⁹⁾ ④ 법령에 규정이 없는 새로운 견제장치를 만드는 것은 허용되지 않는다는 입장을 가지고 있는 것으로 보인다.²⁰⁾

18) 대법원 2003. 9. 23. 선고 2003추13 판결 참조

19) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2013추111 판결 참조

20) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 54쪽 참조

사례19

지방의회의 위원회 위원 추천은 지방자치단체장의 고유권한을 침해하는 것으로 보기 어렵다고 본 사례

2022. 4. 27. 의견제시 22-0104

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

조례로 원도심 활성화 위원회의 구성에 관해 규정하면서, 시장이 위촉할 수 있는 위원 중에 ‘청주시의회에서 추천하는 시의원’을 규정하는 것이 시장의 고유권한을 침해하는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

조례에 시장이 위촉할 수 있는 위원 중에 ‘청주시의회에서 추천하는 시의원’을 규정하는 것은 시장의 고유권한을 침해하지 않는 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」 제130조에 따르면 지방자치단체는 소관 사무의 범위에서 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 심의회·위원회 등의 자문기관을 설치·운영할 수 있는바(제1항), 개별 법령에 의하여 설치되는 자문기관은 그 법령에서 위원회 등의 자문기관의 구성방법 등에 관해 규정하고 있는 경우 그에 따라야 할 것이지만 지방자치단체의 조례에 의하여 설치되는 위원회 등은 그 구성과 운영에 관한 사항은 조례 제정권자에게 광범위한 입법형성권이 부여되어 있다고 할 것이며, 자문기관인 위원회와 의결기관인 위원회의 구분은 그 위원회의 결정에 구속력이 있는지를 기준으로 하는바, 자문기관인 위원회는 행정관청에 대하여 구속력이 없는 의사를 결정하는 위원회를 말하고, 의결기관인 위원회는 법령상 구속력이 있는 의사를 결정하는 위원회를 말하는 것입니다.

이와 관련하여 「청주시 원도심 활성화 지원 조례안」(이하 “청주시조례안”이라 한다) 제10조에서 원도심의 활성화를 위하여 원도심 활성화 위원회(이하 “위원회”라 한다)를 설치한다고 규정하고 있고, 같은 조례안 제12조에서 원도심 권역의 추가 지정(제1호), 보조금의 지원 범위·지원 대상·지원 규모(제2호), 원도심 활성화 사업(제3호) 등에 사항을 심의·의결한다고 규정하고 있으나, 의결사항이 법령상 구속력 있는 의사결정이기 보다는 행정관청에 조언의 성격을 가지고 있는 것으로 보이는바, 해당 위원회는 의결위원회가 아닌 자문위원회의 성격을 가지

는 기관으로서 「지방자치법」 제130조에 따라 조례에 의하여 설치되는 자문기관으로 보입니다.

또한, 청주시조례안 제11조에서는 위원회의 구성은 위원장을 포함하여 15명 이내의 위원으로 구성하도록 하면서 같은 조례안 제11조제3항에서는 위촉직 위원은 청주시의회에서 추천하는 시의원(제1호), 주민자치위원회에서 추천하는 사람(제2호), 도시, 건축, 디자인, 문화, 관광, 경제 등 관련 분야 전문가(제3호), 원도심 활성화 사업에 관한 전문지식 또는 경험이 풍부한 사람(제4호) 등에 해당하는 사람 중에서 시장이 위촉하도록 규정하고 있어, 위촉위원 모두에 대해 청주시의회의 관여를 규정하고 있는 것은 아니며, 시의회에서 추천하는 시의원은 시장이 위원으로 위촉할 수 있는 대상 중에 하나일 뿐으로 시장이 시의회가 추천하는 시의원을 반드시 위원회 위원으로 위촉할 필요는 없는 것으로 보이므로, 청주시조례안 제11조제3항제1호가 지방자치단체장인 시장의 위원회위원 위촉에 관한 고유 권한을 침해하는 것으로 보기 어렵습니다.

또한, 청주시조례안 제11조제3항제1호는 위원회 구성에 관하여 지방의회의 역할을 규정한 것으로 보이므로, 오히려 지방자치단체 사무의 원활한 집행을 위하여 집행기관과 입법기관의 협력이 필요한 부분으로 볼 수도 있을 것이고, 위원의 위촉권한은 여전히 청주시장이 보유하도록 하고 있어 청주시의원이라는 신분만으로 위원이 되는 것이 아니라 할 것입니다.

따라서, 청주시조례안에 시장이 위촉할 수 있는 위원 중에 ‘청주시의회에서 추천하는 시의원’을 규정하는 것은 시장의 고유권한을 침해하지 않는 것으로 보입니다.

사례20

지방의회의원이 정신건강복지센터 운영위원회의 당연직 위원이 되도록 하는 내용을 조례에 규정하는 것은 바람직하지 않다고 본 사례

2023. 4. 25. 의견제시 23-0025

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

「서울특별시 강서구 정신건강증진 및 정신건강복지센터 설치·운영에 관한 조례」를 개정하여 강서구의회의원이 정신건강복지센터 운영위원회의 당연직 위원이 되도록 하는 내용을 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

「서울특별시 강서구 정신건강증진 및 정신건강복지센터 설치·운영에 관한 조례」를 개정하여 강서구의회의원이 정신건강복지센터 운영위원회의 당연직 위원이 되도록 하는 내용을 규정하는 것은 「지방자치법」에 저촉될 소지가 있어 바람직하지 않은 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」상 지방자치단체의 집행기관과 지방의회는 서로 분리되어 각기 그 고유권한을 행사하되 상호 견제의 범위 내에서 상대방의 권한 행사에 대한 관여가 허용되나, 지방의회는 집행기관의 고유권한에 속하는 사항의 행사에 관하여는 견제의 범위 내에서 소극적·사후적으로 개입할 수 있을 뿐 사전에 적극적으로 개입하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이고(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009추53 판결; 법제처 2020. 11. 10. 의견제시 20-0242 참조), 나아가 지방의회가 지방자치단체장의 고유권한이 아닌 사항에 대하여도 그 사무집행에 관한 집행권을 본질적으로 침해하는 것은 「지방자치법」의 관련 규정에 위반되어 허용될 수 없다고 할 것입니다(대법원 2001. 11. 27. 선고 2001추57 판결; 법제처 2020. 11. 10. 의견제시 20-0242 참조).

또한 지방의회 의원은 「지방자치법」상 지방의회의 구성원으로서의 지위를 가지고 정치적으로는 자치구역 주민대표자로서의 지위를 가진다고 할 것인바, 지방의회 의원 개인으로서는 발의권·질문권·토론권·표결권·원구성선거권 등을 가진다고 할 것이나 집행기관을 비판, 감시, 견제하기 위한 의결권·승인권·동의권 등은 의결기관인 지방의회에 있는 것이지 의원 개인에게

있는 것이 아닙니다(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000추36 판결, 대법원 1994. 4. 26. 선고 93 추175 판결; 법제처 2020. 11. 10. 의견제시 20-0242 참조).

「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」(이하 “정신건강복지법”이라 한다) 제7조제3항에서는 보건복지부장관이 수립하는 정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 국가의 기본계획(이하 “국가계획”이라 한다) 또는 시·도지사가 국가계획에 따라 수립하는 시·도 단위의 정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 계획에 포함되어야 할 사항으로 정신질환의 예방, 상담, 조기발견, 치료 및 재활을 위한 활동과 각 활동 상호 간 연계(제1호), 영·유아, 아동, 청소년, 중·장년, 노인 등 생애주기 및 성별에 따른 정신건강증진 사업(제2호), 정신질환자의 조기퇴원 및 사회적응(제3호) 등을 규정하고 있고, 같은 법 제12조 제3항에서는 시장·군수·구청장은 관할 구역에서의 제7조제3항 각 호에 관한 정신건강증진사업 및 제33조부터 제38조까지의 규정에 따른 정신질환자 복지서비스 지원사업(이하 “정신건강증진사업등”이라 한다)을 수행한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제15조제3항에서는 시장·군수·구청장은 관할 구역에서의 제12조제3항에 따른 소관 정신건강증진사업등의 제공 및 연계 사업을 전문적으로 수행하게 하기 위하여 「지역보건법」에 따른 보건소에 기초정신건강복지센터를 설치·운영할 수 있다고 규정하고 있습니다.

한편, 「서울특별시 강서구 정신건강증진 및 정신건강복지센터 설치·운영에 관한 조례」(이하 “강서구정신건강조례”라 한다) 제7조제1항에서는 구청장은 정신건강복지법 제12조제3항에 따른 정신건강증진사업등의 제공 및 연계사업을 전문적으로 수행하게 하기 위하여 정신건강복지법 제15조제3항에 따른 정신건강복지센터를 설치·운영할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조례 제12조제1항에서는 정신건강복지센터에는 효율적인 운영을 위하여 정신건강복지센터 운영위원회(이하 “운영위원회”라 한다)를 둔다고 규정하고 있으며, 같은 조 제2항에서는 운영위원회의 기능으로 정신건강복지센터 사업의 총괄 및 조정(제1호), 보건소와 협조사항 등에 대한 업무 협의(제2호), 그 외 정신건강복지센터 사업 전반에 대한 자문(제3호)을 규정하고 있고, 같은 조례 제13조제2항에서는 운영위원회의 당연직 위원은 정신건강복지센터의 장과 정신건강사업 담당 공무원으로 하고, 그 밖의 위원은 정신건강자문의, 정신건강복지센터 직원 중에서 구청장이 위촉한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서는 운영위원회의 위원장은 정신건강복지센터의 장으로 한다고 규정하고 있는바, 귀 기관에서는 강서구정신건강조례를 개정하여 강서구의회위원이 운영위원회의 당연직 위원이 되도록 하는 내용을 규정할 수 있는지를 질의 하신 것으로 보입니다.

살피건대 운영위원회는 정신건강복지센터 사업에 대하여 자문에 응하는 등의 기능을 수행하는 「지방자치법」 제130조제1항에 따른 자문기관(이하 “자문기관”이라 한다)에 해당할 것으로 보이고, 해당 운영위원회는 정신건강복지센터의 효율적인 운영을 위하여 정신건강복지센터에 설치하도록 하고 있고, 당연직 위원을 제외한 위원은 구청장이 위촉하도록 하고 있으며, 위원장은 정신건강복지센터의 장이 되도록 하고 있는 점 등을 고려하면 운영위원회는 자문기관으로서 지방자치단체의 집행기관에 속하는 기관이라 할 것이므로(대법원 1994. 4. 26. 선고 93추175판결; 법제처 2020. 11. 10. 의견제시 20-0242 참조), 강서구의회의원이 운영위원회의 당연직 위원이 되도록 규정하는 것은 지방의회 의원 개인이 강서구의 집행기관에 속하는 운영위원회의 구성과 운영에 적극적·실질적으로 사전에 개입하여 관여할 수 있게 함을 내용으로 하는 것으로서, 「지방자치법」이 정한 의결기관과 집행기관 사이의 권한분리 및 배분의 취지에 배치될 뿐만 아니라 지방의회 의원의 법령상 권한 범위를 넘어 법령에 위반될 소지가 있다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001추64 판결; 법제처 2020. 11. 10. 의견제시 20-0242 참조)고 할 것입니다.

따라서 질의요지와 같이 강서구정신건강조례를 개정하여 강서구의회의원이 운영위원회의 당연직 위원이 되도록 하는 내용을 규정하는 것은 「지방자치법」에 저촉될 소지가 있어 바람직하지 않은 것으로 보입니다.

사례21

지방자치단체의 재정이 소요되는 국비 보조사업 등에 대한 예산 계상 신청 전에 지방의회에 보고하도록 조례에 규정하는 것이 지방자치단체장의 권한을 침해하는 것으로 보기 어렵다고 본 사례

2021. 3. 4. 의견제시 21-0034

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

전라남도 해남군의 재정이 소요되는 국비 또는 도비 보조사업에 대한 예산 계상을 중앙관서의 장이나 도지사에게 신청하려는 경우, 군수로 하여금 보조사업에 대한 예산 계상 신청 전까지 지방의회에 보고하도록 조례에 규정하는 것이 가능한지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

아래 이유를 참조하시기 바랍니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

지방자치단체는 「지방자치법」 제22조 본문에 따라 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있고, 같은 법 제39조제1항제2호 및 제127조제1항에서는 예산의 심의·확정권은 지방의회에, 예산안의 편성권은 지방자치단체의 장에게 각각 부여하고 있는바, 「지방자치법」상 의결기관과 집행기관 간 권한의 분리 및 배분의 취지에 비추어 보면, 지방의회는 관련 법령에 따라 부여된 지방자치단체장의 고유권한을 침해하지 않는 범위 내에서 조례를 제정할 수 있다고 할 것입니다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009추121판결 참조).

이와 관련하여 「해남군 공모사업 관리 조례」 제2조에 따르면 공모사업이란 국가, 지방자치단체, 공공기관 등에서 주관하는 사업으로 공개모집하고 선정하여 사업비를 보조해 주는 사업을 말한다고 되어 있는바, 이는 공모절차에 따라 진행되는 국고보조사업과 지방보조사업을 말하는 것으로 보아야 할 것입니다.

그리고 지방자치단체에 대한 국고보조사업과 관련하여 「보조금 관리에 관한 법률」(이하 “보조금법”이라 한다) 제4조에서는 보조사업(보조금법 제2조제2호에 따라 보조금의 교부 대상이 되는 사무 또는 사업을 말함)을 수행하려는 자는 매년 중앙관서의 장에게 보조금(보조금법 제2

조제1호에 따른 보조금을 말하며, 이하 같음)의 예산 계상을 신청(제1항)하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제13조에서는 지방자치단체의 장은 보조사업에 대한 지방자치단체의 지방비 부담액을 다른 사업에 우선하여 해당 연도 지방자치단체의 예산에 계상하여야 한다고 규정하고 있으며, 「지방재정법」 제23조제2항에서는 시·도지사의 시·군 및 자치구에 대한 보조금 교부에 대해 규정하고 있고, 「지방재정법 시행령 제33조제1항의 규정에 의한 지방자치단체 경비 부담의 기준 등에 관한 규칙」 제4조에서는 지방자치단체의 장은 보조금법 제4조의 규정에 의하여 보조금의 예산계상을 신청한 사업에 대한 지방비는 전액 예산으로 확보하여야 한다고 규정하고 있으나, 보조금법이나 「지방재정법」 등에서는 국비보조사업 및 도비보조사업의 예산 계상 신청을 하려는 경우 지방자치단체장과 지방의회에 대한 권한 등에 대한 특별한 규정을 두고 있지 않으므로 군의회에서는 군수의 고유권한을 침해하지 않는 범위 내에서 보조사업의 예산 계상 신청 등과 관련된 사항을 조례로 규정할 수 있다 할 것입니다.

한편 「지방재정법」 제34조에 따르면 지방자치단체의 모든 수입인 세입과 모든 지출인 세출을 모두 예산에 편입하여야 하고, 「지방자치법」에 따르면 지방의회는 예산의 심의·확정(제39조제1항제2호), 행정사무 감사 또는 조사 보고에 대한 처리(제41조의2), 예산의 의결(제127조), 결산(제134조) 등 지방자치단체 예산의 수립과 집행에 대하여 폭넓은 견제 권한을 가지고 있습니다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2013추67 판결 참조, 법제처 2020. 2. 17. 의견제시 20-0025 참조).

또한 「지방자치법」 제40조제1항에서는 지방의회의 본회의나 위원회는 그 의결로 안건의 심의와 직접 관련된 서류의 제출을 해당 지방자치단체의 장에게 요구할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 법 제42조에서는 지방자치단체의 장이나 공무원은 지방의회나 그 위원회에 출석하여 행정사무의 처리상황을 보고하거나 의견을 진술하고 질문에 응답할 수 있다고 규정하고 있으며(제1항), 지방자치단체의 장이나 관계 공무원은 지방의회나 그 위원회가 요구하면 출석·답변하여야 한다고 규정하고(제2항) 있는바, 이러한 규정을 종합적으로 고려하면, 예산안의 심의·확정은 지방의회의 권한에 속하므로 지방자치단체의 장에게 예산 심의 등과 관련된 사항을 지방의회에 보고하도록 하는 것이 「지방자치법」에 명시된 지방의회의 집행기관에 대한 통상적인 견제의 범위를 넘어선다고 보기는 어렵다고 할 것입니다.

그리고 「해남군 공모사업 관리 조례 개정안」(이하 “해남군개정조례안”이라 한다) 제7조에서는 해남군이 신청하는 국비·도비 등이 포함되는 공모사업으로 군비 부담 없이는 사업이 불가

능한 사업 등에 대하여 사전에 의회에 보고하여야 한다고 규정하면서, 사전 보고가 곤란한 경우에는 예산의 편성 이전까지 그 사유와 함께 사후 보고하여야 한다고 규정하던 단서 규정을 삭제하였는바, 비록 사후 보고 규정은 삭제하였으나, 해당 규정이 사전 보고한 후 반드시 군의회의 의결·승인을 받도록 하거나 군의회의 의견을 따라야 하는 등의 법적 구속력을 부여하고 있지 않고, 공모사업에 대한 예산편성권 행사를 실질적으로 제한하는 다른 규정도 없으므로 해당 규정 자체가 지방자치단체장의 권한을 침해한다고 보기는 어렵다고 할 것입니다.

그렇다면 질의요지와 같이 해남군의 재정이 소요되는 국비 또는 도비 보조사업에 대한 예산 계상을 중앙관서의 장이나 도지사에게 신청하려는 경우, 군수로 하여금 보조사업에 대한 예산 계상 신청 전까지 지방의회에 보고하도록 조례에 규정하는 것은 가능할 것으로 보입니다.

다만 공모사업의 진행 과정상 신청기한 등으로 인해 부득이하게 사전보고가 곤란한 사항 등이 발생할 수 있다는 점 등을 고려하면 조례에서 공모사업 수행을 위하여 부득이한 경우에는 사후 보고할 수 있는 여지를 두는 것이 집행기관과 의결기관의 견제와 균형을 도모하면서도 효율적으로 업무를 수행하는데 도움이 될 수 있을 것으로 보입니다.

사례22

세입의 일정 비율을 특정 목적으로 지원하도록 조례에 규정하는 것은 지방자치단체장의 예산편성권을 침해할 소지가 있다고 본 사례

2022. 12. 28. 의견제시 22-0352

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

시·군의 기업 유치에 따른 지방세 확충분의 70퍼센트를 도가 해당 시·군에 지원하도록 하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 지방자치단체의 장의 예산편성권을 침해할 소지가 있으므로 바람직하지 않은 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」은 지방자치단체의 의사를 내부적으로 결정하는 최고의결기관으로 지방의회를, 외부에 대하여 지방자치단체의 대표로서 지방자치단체의 의사를 표명하고 그 사무를 통할하는 집행기관으로 지방자치단체의 장을 독립한 기관으로 두고, 지방의회와 지방자치단체의 장에게 독자적인 권한을 부여하여 상호 견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어서 상대방의 고유권한을 침해하는 규정을 제정할 수 없습니다.

「지방자치법」 제47조제1항제2호 및 제142조제1항에서는 예산의 심의·확정권을 지방의회에, 예산편성권을 지방자치단체의 장에게 각각 부여하고 있는바, 지방의회가 조례로써 지방자치단체의 장의 예산편성권을 침해하는 내용을 규정하는 것은 지방의회와 지방자치단체의 장이 상호 견제와 균형을 이루도록 한 「지방자치법」의 취지에 반한다고 할 것이고, 조례의 내용이 지방자치단체의 장의 예산편성권을 침해하는지 여부는 상위 법령의 규정 내용, 조례 규정 간 체계 및 문언의 의미, 근거규정의 형식 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것입니다.

이와 관련하여 「전라남도 렌터카 유치 지원 등에 관한 조례안」(이하 “전라남도조례안”이라 한다) 제2조에서는 시·군에서 렌터카 유치로 발생한 세입징수액을 기준으로 세수증대에 기여

한 시·군에 특별지원금을 지급한다고 규정하고 있고, 같은 조례안 제4조제1항에서 도지사는 매년 이 조례에 따른 특별지원금을 예산에 편성하여야 하며 세입징수액의 증감이 있을 경우 추가경정예산에 반영하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조례안 제6조제2항에서 도지사는 특별지원금 지급신청을 받은 때에는 지체 없이 지급하여야 한다고 규정하여 특별지원금의 지급 의무를 지방자치단체의 장에게 부과하고 있습니다.

그리고 전라남도조례안 제3조제1항에서는 해당 시·군에서 렌터카 유치로 발생한 세입징수액을 기준으로 100분의 70을 지급한다고 규정하고 있고, 같은 조례안 제7조에서는 1년을 4분기로 나누어 지급하고 분기별 세입징수액을 기준으로 하여 늦어도 분기 말일이 속하는 달의 다음달 25일까지 지급하여야 한다고 규정하여 특별지원금의 지급 규모와 지급 시기에 관해서도 확정적으로 규정하고 있습니다.

이러한 내용들을 종합적으로 고려해 볼 때, 전라남도조례안은 특별지원금 지급과 관련하여 지방자치단체의 장에게 의무를 구체적으로 부과하고 있어 지방자치단체의 장이 재량권을 전혀 행사할 수 없도록 규정된 것으로 보입니다.

따라서 질의요지와 같은 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 지방자치단체의 장의 예산편성권을 침해할 소지가 있으므로 바람직하지 않은 것으로 보입니다.

사례23

인권 전담부서를 설치하도록 하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 바람직하지 않다고 본 사례

2023. 2. 14. 의견제시 23-0068

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

- 가. 지방자치단체의 장이 인권정책의 수립·시행을 위한 전담부서를 “설치하도록 하는 내용”의 조례를 지방의회의원이 발의할 수 있는지?
- 나. 지방자치단체의 장이 인권정책의 수립·시행을 위한 전담부서를 “설치할 수 있도록 하는 내용”의 조례를 지방의회의원이 발의할 수 있는지?
- 다. 지방자치단체에 두는 행정기구인 인권센터의 장을 고양시 인권위원회의 제청으로 고양시장이 임명하도록 하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의할 수 있는지?

Ⅰ 의견 Ⅰ

가. 질의 가에 대하여

지방자치단체의 장이 인권정책의 수립·시행을 위한 전담부서를 설치하도록 하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

지방자치단체의 장이 인권정책의 수립·시행을 위한 전담부서를 설치할 수 있도록 하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

다. 질의 다에 대하여

지방자치단체에 두는 행정기구인 인권센터의 장을 고양시 인권위원회의 제청으로 고양시장이 임명하도록 하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

Ⅰ 이유 Ⅰ

가. 질의 가에 대하여

「지방자치법」상 지방자치단체의 집행기관과 지방의회는 서로 분리되어 각기 그 고유 권한

을 행사하되 상호 견제의 범위 내에서 상대방의 권한 행사에 대한 관여가 허용되나, 지방의회는 집행기관의 고유 권한에 속하는 사항의 행사에 관하여는 견제의 범위 내에서 소극적·사후적으로 개입할 수 있을 뿐 사전에 적극적으로 개입하는 것은 허용되지 아니한다고 할 것입니다.

고양시는 지방의회의원이 발의한 「고양시 인권보호 및 증진에 관한 조례 전부개정 조례안」(이하 “고양시조례안”이라 한다) 제6조 각 호 외의 부분에서 고양시장이 인권정책의 수립·시행을 위해 전담 부서(이하 “인권부서”라 한다)를 설치하도록 한 규정이 지방자치단체의 장에게 독자적으로 부여된 고유 권한을 침해하는 것이 아닌지를 질의하신 것으로 보입니다.

살피건대 지방자치단체의 장은 지방자치단체의 대표자로서 지방자치단체의 사무를 관리·집행하는 데 필요한 행정기구를 설치할 고유한 권한과 이를 위한 조례안의 제안권을 가진다고 할 것이고, 고양시장이 행정기구인 인권부서를 설치하도록 하는 내용의 고양시조례안을 지방의회의원이 발의하는 것은 고양시장의 고유 권한에 속하는 사항의 행사에 관하여 사전에 적극적으로 개입하는 것으로 볼 수 있습니다.

따라서 지방자치단체의 장이 인권부서를 설치하도록 하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

나. 질의 내에 대하여

고양시는 지방의회의원이 발의한 고양시조례안 제6조 각 호 외의 부분에서 “고양시장이 인권부서를 설치하도록 의무를 부과하는 규정” 대신 “고양시장이 인권부서를 설치할 수 있도록 지방자치단체의 장에게 재량을 두는 규정”의 경우라면 해당 규정이 지방자치단체의 장에게 독자적으로 부여된 고유 권한을 침해하지 않는 것으로 볼 수 있는지를 질의하신 것으로 보입니다.

살피건대 지방자치단체의 장은 지방자치단체의 사무를 관리·집행하는 데 필요한 행정기구를 설치할 고유한 권한과 이를 위한 조례안의 제안권을 가지는데, 고양시장이 인권부서를 설치할 수 있도록 하는 규정을 지방의회의원이 발의하는 것 역시 실질적으로는 지방의회가 지방자치단체의 장의 고유 권한에 속하는 사항의 행사에 관하여 사전에 적극적으로 개입하는 것으로 볼 수 있습니다.

따라서 지방자치단체의 장이 인권부서를 설치할 수 있도록 하는 내용의 조례를 지방의회 의원이 발의하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

다. 질의 다에 대하여

고양시조례안 제12조제1항에서는 고양시장은 시민의 인권보호 및 증진을 위해 고양시 인권위원회(이하 “위원회”라 한다)를 두도록 규정하고 있고, 같은 조례안 제17조제1항에서는 고양시장은 시민의 인권보호 및 증진 정책을 효율적으로 추진하기 위하여 인권센터를 두도록 규정하고 있으며, 같은 조 제4항에서는 인권센터장은 위원회의 제청으로 고양시장이 임명하도록 규정하고 있습니다.

고양시는 고양시장이 행정기구로서 인권센터를 설치함에도 불구하고 고양시장이 인권센터의 장을 바로 임명하는 것이 아니라 위원회의 제청으로 고양시장이 임명하도록 하는 내용의 조례안을 지방의회의원이 발의하는 것이 지방자치단체의 장에게 독자적으로 부여된 고유 권한을 침해하는 것이 아닌지를 질의하신 것으로 보입니다.

살피건대 「지방자치법」 제118조에서는 지방자치단체의 장은 소속 직원을 지휘·감독하고 그 임면·교육훈련·복무·징계 등에 관한 사항을 처리하도록 규정하고 있으므로 행정기구로서 인권센터를 설치할 권한이 있는 고양시장에게 소속 직원인 인권센터의 장을 임명하는 권한이 있는 것으로 보입니다. 그럼에도 불구하고 인권센터의 장을 위원회의 제청으로 고양시장이 임명하도록 하는 내용의 조례안을 지방의회의원이 발의하는 것은 지방의회가 지방자치단체의 장의 고유 권한에 속하는 사항의 행사에 관하여 사전에 적극적으로 개입하는 것으로서 바람직하지 않을 수 있습니다.

따라서 지방자치단체에 두는 행정기구인 인권센터의 장을 위원회의 제청으로 고양시장이 임명하도록 하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

사례24

지방자치단체장이 업무제휴나 협약 체결을 하는 경우 지방의회에 보고하도록 하는 것이 지방자치단체장의 권한을 침해하는 것으로 보기 어렵다고 본 사례 등

2022. 1. 12. 의견제시 22-0011

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

- 가. 지방자치단체장이 업무제휴나 협약 체결을 하는 경우 지방의회에 보고하도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?
- 나. 지방자치단체장이 예비비 지출에 대해 분기별로 지방의회에 보고하도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?
- 다. 지방자치단체장이 일정 사업비 이상의 계약 및 입찰을 하는 경우 지방의회에 보고하도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?
- 라. 지방자치단체장이 「지방공기업법」에 따라 지방공단의 이사장 및 감사를 임명하는 경우 공고 전과 임명 후 각각 지방의회에 보고하도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?
- 마. 지방자치단체장이 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」에 따른 출자·출연 기관의 임원 임명에 대해 임명 공고 전과 임명 후 각각 지방의회에 보고하도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

- 가. 질의 가에 대하여
이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.
- 나. 질의 나에 대하여
이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.
- 다. 질의 다에 대하여
이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.
- 라. 질의 라에 대하여
이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

마. 질의 마에 대하여
아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

I 이 유 I

가. 질의 가부터 마까지의 공통사항

「헌법」 제117조제1항과 「지방자치법」 제22조에 의하면, 지방자치단체는 법령의 범위 안 즉 상위법령에 위반되지 않는 범위에서 그 사무에 관하여 자치조례를 제정할 수 있고, 「지방자치법」은 의결기관으로서의 지방의회와 집행기관으로서의 지방자치단체장에게 독자적 권한을 부여하는 한편, 지방의회는 행정사무감사와 조사권 등에 의하여 지방자치단체장의 사무집행을 감시 통제할 수 있고 지방자치단체장은 지방의회의 의결에 대한 재의요구권 등으로 의회의 의결권행사에 제동을 가할 수 있게 함으로써 상호 견제와 균형을 유지하도록 하고 있으므로, 지방의회는 자치사무에 관하여 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 위와 같은 지방자치단체장의 고유권한을 침해하지 않는 범위 내에서 조례를 제정할 수 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

「서울특별시 종로구 행정사무의 의회 보고에 관한 조례안」(이하 “종로구조례안”이라 함) 제2조제2호 및 제3호에서는 “업무제휴”는 종로구가 국내외 공공기관, 기업체, 교육·연구기관, 각종 단체·협회 등과 공동의 업무를 추진하기 위한 협조적 업무관계를 말한다고 정의하고 있고, “협약”은 종로구가 국내외 제휴기관이나 개인과 교섭하고 서로 합의된 내용을 확인하고 기록하기 위하여 작성한 문서로서 양해각서(MOU), 합의각서(MOA), 업무상 체결한 협약서 등을 말한다고 정의하고 있는바, 업무제휴나 협약은 “지방자치단체”인 종로구가 국내외의 기관·단체 등과 체결하는 것으로서 이러한 업무제휴나 협약을 체결하는 권한이 지방자치단체의 장에게 전속되는 고유한 권한으로 보기는 어려워 보입니다.

그리고 종로구조례안 제6조제1호에서는 업무제휴나 협약 중 종로구의 예산이나 의무를 부담하거나 권리를 포기하는 사항이 포함되는 경우 종로구의회에 사전 보고하고 그 외는 사후 보고할 수 있도록 규정하고 있는데, 보고의 경우 반드시 종로구의회의 의결이나 의견에 일률적으로 따라야 하는 등 법적 구속이 있는 것은 아니라는 점, 「지방자치법」 제39조에 따라 예산의 심의·확정, 결산의 승인 및 예산 외 의무부담이나 권리의 포기는 의회의 의결 사항으로서, 종로구청장의 업무제휴나 협약 체결에 대한 사전 보고가 종로구의회의 효율적이고 적절한 심의

를 보조하기 위해 필요하다고 볼 여지도 있으며, 향후 업무제휴나 협약을 구체화하는 단계에서 행정의 책임성과 실효성을 담보할 필요성도 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 업무제휴나 협약을 체결하는 경우 종로구의회에 보고하도록 규정하는 것이 지방자치단체장의 집행권을 본질적으로 침해한다고 보기 어려울 것입니다.

따라서 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

다. 질의 나에 대하여

「지방자치법」 제39조제1항제2호, 제134조 등에 따르면 지방의회는 지방자치단체 예산을 심의·확정하고, 예산의 결산에 관한 승인을 하며, 결산 심사 결과 위법·부당한 사항이 있는 경우 해당 지방자치단체 등의 시정을 필요로 하는 사유가 있을 때 그 시정을 요구할 수 있고, 지방자치단체 등은 그 시정요구사항을 지체 없이 처리하여 그 결과를 지방의회에 보고해야 하는 등 지방의회는 지방자치단체 예산의 수립과 집행에 대하여 폭넓은 견제 권한을 가지고 있고, 지방자치단체 재정운용에 대한 최종적인 확정 권한은 지방의회에 유보되어 있다고 할 것입니다.

위와 같은 점을 고려하면 종로구청장이 분기별로 예비비 지출에 대해 의회에 보고하도록 하는 것은 지방자치단체 예산의 수립과 집행에 대해 폭넓은 견제 권한을 가진 지방의회가 예비비의 무분별한 집행을 방지하기 위해 사후적으로 통제하는 것에 해당한다고 할 수 있을 것입니다.

그리고 종로구조례안에서 예비비 지출에 대해 의회에 보고한 후 반드시 의회의 의견에 따라야 하는 등 법적 구속이 있는 것으로 규정하고 있지 않으므로, 종로구의회가 「지방자치법」 제129조제2항에 따라 예비비 지출을 승인함에 있어 예비비 지출 내용을 사전에 파악하기 위해 분기별로 의회에 보고하도록 하는 내용을 조례에 규정한다고 하여 그것이 곧 종로구청장의 집행권을 본질적으로 침해하는 것이라고 보기는 어렵다고 할 것인바, 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

라. 질의 다에 대하여

「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “지방계약법”이라 함)에서는 계약의 방법에 대해 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 계약을 체결하려는 경우에는 이를 공고

하여 일반입찰에 부쳐야 한다(제9조)고 규정하고 있는데, 이러한 계약은 “지방자치 단체”를 당사자로 하는 것(제1조)으로서 계약을 체결하는 권한을 지방자치단체의 장에게 전속되는 고유한 권한으로 보기는 어려워 보입니다.

그리고 종로구조례안 제5조제3호에서는 총 사업비 100억원 이상의 공사 등 일정 사업비 이상의 계약 및 입찰에 대해 계약(입찰) 공고 이전 및 낙찰자 결정 후 종로구청장이 종로구의회에 보고하도록 규정하고 있는데, 종로구의회에 보고한 후 반드시 종로구의회의 의결이나 의견에 일률적으로 따라야 하는 등 법적 구속이 있는 것은 아니라는 점, 지방의회는 지방자치단체 예산의 수립과 집행에 대하여 폭넓은 견제 권한을 가지고 있고 지방자치단체 재정운용에 대한 최종적인 확정 권한은 지방의회에 유보되어 있으므로, 종로구의 예산 지출이 수반되는 계약 및 입찰에 대한 보고가 종로구의회의 효율적이고 적절한 심의를 보조하기 위해 필요하다고 볼 여지도 있으며, 일정 금액 이상의 사업비가 드는 계약에 대해 행정의 책임성과 실효성을 담보할 필요성도 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 일정 사업비 이상의 계약 및 입찰에 대해 계약(입찰) 공고 이전 및 낙찰자 결정 후 지방의회에 보고하도록 규정하는 것이 지방자치단체장의 집행권을 본질적으로 침해한다고 보기 어려울 것입니다.

따라서 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

마. 질의 라에 대하여

「지방공기업법」 제76조에서는 지방자치단체는 주택사업 등의 사업을 효율적으로 수행하기 위하여 지방공단을 설립할 수 있도록 규정하면서, 같은 법 제58조 등의 규정을 준용하여 “공사”는 “공단”으로, “사장”은 “이사장”으로 보도록 규정하고 있습니다.

그리고 「지방공기업법」 제58조제2항 본문에서는 지방공기업의 사장과 감사는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방공기업의 경영에 관한 전문적인 식견과 능력이 있는 사람 중에서 지방자치단체의 장이 임면(任免)한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 지방자치단체의 장은 사장과 감사를 임명할 경우 대통령령으로 정하는 임원추천위원회가 추천한 사람 중에서 임명하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제56조의3제1항에서는 임원추천위원회는 그 지방자치단체의 장이 추천하는 사람 2명(제1호), 그 의회가 추천하는 사람 3명(제2호), 그 공사의 이사회가 추천하는 사람 2명(제3호)를 포함하여 구성하도록 규정하고 있습니다.

이와 같이 지방공기업법령에서는 지방자치단체장에게 지방공단의 이사장 및 감사(이하 “이사장등”이라 함)에 대한 임명권을 부여하는 한편 임원추천위원회에서 추천한 사람 중에서 지방공기업의 경영에 관한 전문적인 식견과 능력이 있는 사람을 임명하도록 하는 제한과 임원추천위원회에 의회가 추천하는 사람 3명을 포함하여 구성하도록 하는 제한을 두고 있고 달리 지방자치단체장의 이사장등 임명권 행사에 대해 제약할 수 있는 규정을 두고 있지 않으므로 지방자치단체장은 이와 같은 제한 하에서 이사장등에 대한 임명권을 부여받았다고 할 것입니다.

그리고 상위법령에서 지방자치단체의 장에게 기관구성원 임명·위촉권한을 부여하면서 임명·위촉권의 행사에 대한 지방의회의 동의를 받도록 하는 등의 견제나 제약을 규정하고 있거나 그러한 제약을 조례 등에서 할 수 있다고 규정하고 있지 아니하는 한, 당해 법령에 의한 임명·위촉권은 지방자치단체의 장에게 전속적으로 부여된 것이라고 보아야 할 것이어서 하위법규인 조례로써는 지방자치단체의 장의 임명·위촉권을 제약할 수 없다 할 것이고 지방의회의 지방자치단체 사무에 대한 비판, 감시, 통제를 위한 행정사무감사 및 조사권의 행사의 일환으로 위와 같은 제약을 규정하는 조례를 제정할 수 없다고 할 것입니다.

그런데 종로구조례안 제5조제4호 및 제6조제4호에서는 종로구청장이 지방공단 이사장등 임명 공고 전과 임명 후 각각 이를 종로구의회에 보고하도록 규정하고 있지만, 보고 사항에 대한 의회의 의견을 듣도록 하는 등의 별도 절차를 거치도록 하거나 의회의 의견을 따르도록 규정하고 있지 않은바, 종로구청장이 의회에 이사장등의 임명권 행사에 대해 단순히 알리는 것에 그치는 것으로 보이고, 달리 의회가 지방공단 이사장등의 임명 절차에 개입하도록 규정한 것은 아니므로 이사장등 임명 공고 전과 임명 후에 그 내용을 의회에 보고하도록 하는 것만으로는 지방자치단체장의 임명권 행사를 제약한다고 하기는 어려워 보입니다.

이러한 점을 종합적으로 고려하면 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

바. 질의 마에 대하여

「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」(이하 “지방출자출연법”이라 한다) 제4조제1항에서는 지방자치단체는 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업(문화, 예술, 장학, 체육, 의료 등의 분야에서 주민의 복리 증진에 이바지할 수 있는 사업 등)을 효율적으로 수행하기 위하여 자본금 또는 재산의 전액을 출자 또는 출연하거나 지방자치단체 외의 자와 공동으로 출자하

거나 출연하여 「상법」에 따른 주식회사나 「민법」 또는 「공익법인의 설립운영에 관한 법률」에 따른 재단법인을 설립할 수 있도록 규정하고 있고, 제8조에서는 이러한 출자·출연기관의 정관에 기재해야 할 사항으로 임직원에 관한 사항(제7호)을 규정하고 있으며, 제9조에서는 출자·출연 기관에는 임원으로 기관장을 포함한 이사와 감사를 두되, 이사와 감사를 제외한 임원은 출자·출연 기관별 형태, 특성과 업무내용을 고려하여 정관으로 정해야 하고, 임원은 공개모집을 통한 경쟁의 방식으로 임명한다고 규정하고 있습니다.

그리고 「민법」 제43조에서는 재단법인의 설립자는 이사의 임면에 관한 규정을 정관에 기재하도록 규정하고 있고, 제66조에서는 법인은 정관 또는 총회의 결의로 감사를 둘 수 있다고 규정하고 있는바, 이러한 관계 법령의 내용을 고려해보면 출자·출연기관의 임원 임명에 관한 사항은 출자·출연기관의 정관으로 정할 사항으로 보이는바, 출자·출연기관의 임원을 임명하는 주체는 정관이 정하는 바에 따라 정해질 수 있을 것이고, 정관에 정관 변경 방법이 정해져 있다면 정관 변경을 통해 기존의 임원 임명에 관한 사항을 변경할 수도 있을 것입니다(「민법」 제45조).

그러므로 조례에서 지방공기업과 같이 출자·출연기관의 임원을 모두 지방자치단체장이 임명하는 것을 전제로 임명 공고 전과 지방자치단체장의 임원 임명 후 이를 의회에 보고하도록 규정하는 것은 바람직하지 않을 것으로 보이고, 만약 특정 출자·출연기관이 정관에서 지방자치단체장이 임원을 임명하도록 정하고 있어 해당 출자·출연기관의 임원 임명 공고 전과 임원 임명 후에 그 내용을 의회에 보고하도록 하는 내용을 조례에 규정하려고 하는 경우에는 질의라에서 살펴본 바와 같이 단순히 임명에 대해 알리는 것에 그치는 보고라면 가능할 것으로 보입니다.

사례25

구청장이 특정 지역 내 시장 및 상점가에서 연 1회 이상 소방훈련을 실시하도록 의무화하는 내용의 조례를 지방의회의원이 발의하는 것은 바람직하지 않다고 본 사례

2023. 2. 13. 의견제시 22-0390

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

구청장이 특정 지역 내 시장 및 상점가에서 연 1회 이상 소방훈련을 실시하도록 의무화하는 내용을 지방의회 의원이 발의하여 조례로 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

구청장이 특정 지역 내 시장 및 상점가에서 연 1회 이상 소방훈련을 실시하도록 의무화하는 내용을 지방의회 의원이 발의하여 조례로 규정하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」 제28조제1항에 따라 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무, 즉 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하게 된 단체위임사무에 대하여 조례에 규정할 수 있을 것입니다.

「화재의 예방 및 안전관리에 관한 법률」(이하 “화재예방법”이라 한다) 제37조제1항에서는 소방안전관리대상물의 관계인은 소화·통보·피난 등의 훈련(이하 “소방훈련”이라 한다)과 소방안전관리에 필요한 교육을 하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 소방본부장 또는 소방서장을 소방안전관리대상물의 관계인이 실시하는 소방훈련과 교육을 지도·감독할 수 있는 자로 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제36조제1항에서는 소방안전관리대상물의 관계인은 소방훈련과 교육을 연 1회 이상 실시해야 하고, 다만 소방본부장 또는 소방서장이 화재예방을 위하여 필요하다고 인정하여 2회의 범위에서 추가로 실시할 것을 요청하는 경우에는 소방훈련과 교육을 추가로 실시해야 한다고 규정하고 있습니다.

그런데 「소방기본법」 제2조제4호에 따르면 “소방본부장”이란 특별시·광역시·특별자치시·도 또는 특별자치도(이하 “시·도”라 한다)에서 화재의 예방·경계·진압·조사 및 구조·구급 등의 업무를 담당하는 부서의 장을 말하고, 「지방소방기관 설치에 관한 규정」 제6조제2항에서는 소

방서장은 시·도지사의 명을 받아 소관 사무를 총괄하고, 소속 공무원을 지휘·감독하는 자를 의미하므로 화재예방법 상의 소방훈련은 시·도의 소관사무로 보입니다.

또한 「지방자치법 시행령」 제10조 및 별표 1 제6호나목에서는 지역의 화재예방·경계·진압·조사와 구조·구급에 관한 사무를 시·도의 사무로 규정하고 있습니다.

한편 조례가 규율하는 특정사항에 관하여 그것을 규율하는 국가의 법령이 이미 존재하는 경우에도 조례가 법령과 별도의 목적에 기하여 규율함을 의도하는 것으로서 그 적용에 의하여 법령의 규정이 의도하는 목적과 효과를 전혀 저해하는 바가 없는 때 또는 양자가 동일한 목적에서 출발한 것이라고 할지라도 국가의 법령이 반드시 그 규정에 의하여 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용을 규율하려는 취지가 아니고 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석되는 때에는 그 조례가 국가의 법령에 위배되는 것은 아니라고 할 것입니다.

살피건대 「소방기본법」 및 화재예방법에서는 시장·군수·구청장이 소방훈련을 실시하는 것을 금지하는 조항은 두고 있지 않고, 오히려 「소방기본법」 제2조의2에서는 지방자치단체는 화재, 재난·재해, 그 밖의 위급한 상황으로부터 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하기 위하여 필요한 시책을 수립·시행하여야 한다고 규정하고 있으며, 화재예방법 제3조제2항에서는 지방자치단체는 국가의 화재예방정책에 맞추어 지역의 실정에 부합하는 화재예방정책을 수립·시행하여야 한다고 규정하고 있다는 점에 비추어 볼 때 「소방기본법」 및 화재예방법은 각 지방자치단체가 그 지방에 실정에 맞는 화재예방 시책을 수립·시행하는 것을 장려하는 취지라고 봄이 타당할 것입니다.

또한 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」(이하 “전통시장법”이라 한다) 제65조에서는 상인회는 화재예방과 화재안전관리를 위한 체계 구축·운영에 관한 업무를 할 수 있고(제4항 제6호), 지방자치단체는 상인회가 제4항 각 호에 따른 사업을 수행할 때 필요한 비용을 예산의 범위에서 지원할 수 있다고 규정하고 있다는 점(제7항) 등에 비추어 볼 때 부산광역시 부산진구에서 지역 내 화재발생의 위험이 높은 전통시장 및 상점가에서 구청장이 실시하는 소방훈련에 관한 사항을 시·군·구의 조례에서 규정하는 것이 「소방기본법」 및 화재예방법에 위배된다고 보기는 어렵습니다.

한편 지방자치단체가 「지방자치법」 제28조에 따라 그 자치사무에 관하여 조례로 제정할 수

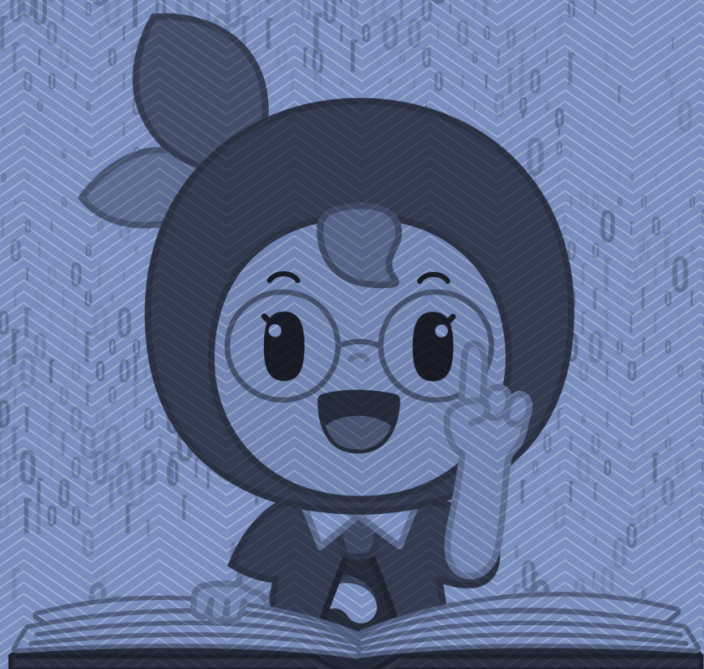
있다고 하더라도 상위 법령에 위배되지 않아야 하고, 특별한 규정이 없는 한 「지방자치법」이 규정하고 있는 지방자치단체장의 고유권한에 관하여는 조례로 이를 침해할 수 없으며, 나아가 지방의회가 지방자치단체장의 고유권한이 아닌 사항에 대하여도 그 사무집행에 관한 집행권을 본질적으로 침해하는 것은 허용될 수 없다고 할 것입니다.

살피건대 「부산광역시 부산진구 전통시장 및 상점가 육성을 위한 조례 일부개정조례안」(이하 “부산진구조례안”이라 한다) 제4조제6항에서는 구청장으로 하여금 당감권역, 부전마켓타운에 대하여 연 1회 이상 소방훈련을 실시하여야 한다고 규정하고 있는바, 소방훈련의 실시와 관련된 권한은 지방자치단체장의 권한이라고 할 것이고, 그 권한에는 소방훈련의 실시 여부, 소방훈련을 실시하는 지역 및 횟수 등에 관한 사항의 결정까지 포함된다고 할 것입니다.

그런데 부산진구조례안 제4조제6항과 같이 구청장에게 특정 지역에서 특정 횟수의 소방훈련을 실시하도록 하는 의무를 부과하는 것은 소방훈련 실시에 관한 지방자치단체장의 재량권을 본질적으로 침해할 소지가 있다고 할 것입니다.

따라서 구청장이 특정 지역 내 시장 및 상점가에서 연 1회 이상 소방훈련을 실시하도록 의무화하는 내용을 지방의회 의원이 발의하여 조례로 규정하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.





제3편

본칙규정

1 조례에 상위법령과 다른 정의규정을 둘 수 있는지?

정의규정은 해당 자치법규 중에 쓰이고 있는 용어의 뜻을 명확하게 정하는 규정을 말한다. 상위법령과 다른 정의규정을 둘 수 있는지 여부는 상위법령에서 위임한 사항을 정하거나 그 시행을 위한 조례인지 지방자치단체의 소관 사무에 대하여 규율하는 자치조례인지에 따라 달리 판단된다.

상위법령에서 위임한 사항을 정하거나 그 시행을 위한 자치법규의 경우에는 상위법령의 용어정의를 자치법규에도 당연히 그대로 적용되므로 법령에서 용어정의를 된 동일한 용어에 대하여 자치법규에서 다시 용어정의를 하지 않도록 하고, 상위법령에서 정의한 용어의 정의와 다른 내용의 정의규정을 두지 않도록 한다. 상위법령에서 정의한 용어의 정의와 다른 내용의 정의규정을 둘 경우 실체규정과 결합하여 상위법령의 내용에 저촉되는 경우에는 상위법령 위반이 될 수 있고, 법적 혼란의 소지도 있기 때문이다.²¹⁾

일반적으로 법령의 위임에 따라 제정되는 위임조례가 아니라 지방자치단체의 소관 사무에 대하여 규율하는 자치조례는 필요하다면 다른 법령에서 사용하는 용어와 다르게 용어를 정의할 수 있다. 다만, 법령에서 사용되는 용어의 의미와 조례에서 사용되는 용어의 의미가 다를 경우 실제 집행 과정에서 혼란이 발생할 수 있는 점을 고려하여, 법령에서 정의된 용어의 의미가 일반적으로 통용되고 있다면 그와 달리 조례에서 정의하는 것은 바람직하지 않다.²²⁾

21) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 91쪽, 『한줄딱갈센 자치법규 Q&A』 35쪽 참조

22) 법제처 2022. 11. 23. 의견제시 22-0290, 『한줄딱갈센 자치법규 Q&A』 36쪽 참조

사례26

조례로 상위법령과 다른 정의규정을 두는 것은 바람직하지 않다고 본 사례

2020. 12. 3. 의견제시 20-0275

I 질의요지 I

「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」 제2조에서 “혼인·임신·출산·육아와 가족구성원의 돌봄 등을 이유로 경제활동을 중단하였거나 경제활동을 한 적이 없는 여성 중에서 취업을 희망하는 여성”을 “경력단절여성등”으로 규정하고 있는바, 조례로 “경력단절의 위기에 처해 있는 여성”을 추가하여 ‘경력단절여성등’의 용어를 정의할 수 있는지?

I 의 견 I

아래 이유를 참조하시기 바랍니다.

I 이 유 I

「지방자치법」 제22조 본문에 따르면, 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무, 즉 「지방자치법」 제9조제1항에 따른 지방자치단체의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하게 된 단체위임 사무에 대한 자치조례를 제정할 수 있고, 조례를 제정하는 과정에서 관련 법령에 위반되지 않는 한 하나의 조례에 여러 관련 법령의 내용을 하나의 조례에서 규정하거나 법령의 위임에 따른 사무나 법령의 집행을 위해 필요한 사무에 자치사무에 관한 내용을 포함하여 하나의 조례로 규정하는 것이 금지된다고 보기는 어렵습니다.

그리고 「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」(이하 “경력단절여성법”이라 한다) 제2조 제1호에서는 ‘경력단절여성등’을 혼인·임신·출산·육아와 가족구성원의 돌봄 등을 이유로 경제활동을 중단하였거나 경제활동을 한 적이 없는 여성 중에서 취업을 희망하는 여성을 말한다고 정의하면서 제3조에서는 ‘경력단절여성등’의 경제활동 촉진을 위한 종합적 시책 수립과 그 추진에 필요한 행정적·재정적 지원방안 등 마련을 지방자치단체의 책무로 규정하고 있으나, 「지방자치법」 제9조제2항제2호라목에서 여성의 보호와 복지증진을, 같은 법 시행령 별표 1 제2호라목25)에서 여성복지에 관한 계획 수립·시행을 지방자치단체의 자치사무의 하나로 예시하고 있다는 점을 고려하면 경력단절여성법령에 반하지 않는 범위에서 지방자치단체에서 경력단절

여성법에 따른 “경력단절여성등” 외에 지원이 필요한 여성을 포함하여 이들에 대한 지원 등에 관한 사항을 지방자치단체의 조례를 규정하는 것이 제한된다고 보기는 어렵습니다.

다만 일반적으로 상위법령의 위임에 따라 제정된 조례에서는 상위법령에서 정의된 동일한 용어에 대하여 다르게 정의하는 것은 상위법령에 위반되거나 자치법규 해석상 혼란을 야기할 소지가 있어 바람직하지 않다고 할 것이고 상위법령의 위임에 따라 제정되는 조례가 아니라 하더라도 상위 법령과 관련된 내용을 규정하는 조례의 경우 국민들의 법령용어에 대한 혼란 방지 등 다른 법령과의 체계를 고려하여 가급적 법령 상호간의 용어를 통일시키는 것이 바람직하다고 할 것입니다.

또한 자치법규에서 정의 규정은 그 자치법규의 해석지침으로서 중요한 역할을 하는 것으로 자치법규에서 사용되는 용어의 의미 및 범위를 명확하게 하는 것이 바람직하다고 할 것인데, ‘현재 직장생활을 하고 있으나 퇴사 위기를 겪고 있는 여성’의 범위를 어떻게 볼 것인지가 명확하지 않은 측면이 있다는 점까지 고려하면 경력단절여성법의 집행에 필요한 사항을 포함하는 성동구조례안에서 ‘경력단절여성등’을 정의하면서 경력단절여성법의 정의와 달리 ‘현재 직장생활을 하고 있으나 퇴사 위기를 겪고 있는 여성’을 포함하여 정의하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

한편 서울특별시 성동구에서 제정하려는 「서울특별시 성동구 경력단절여성등의 경제활동 촉진에 관한 조례안」(이하 “성동구조례안”이라 한다)의 내용이 확정되지 않아 명확하게 알 수는 없지만 성동구조례안은 현재 직장생활을 하고 있으나 퇴사 위기를 겪고 있는 여성의 경력단절 예방에 필요한 시책 등의 내용을 조례에 포함시키려는 것으로 보이는 바, 경력단절여성법 상 여성가족부장관과 고용노동부장관이 공동으로 수립하여야 하는 경력단절여성등의 경제활동 촉진에 관한 기본계획에 ‘여성의 경력단절 예방을 위한 주요 시책’을 포함하도록 규정(제4조제2항제3호)하고 있는 점을 고려하면 현재 경제활동 중인 여성의 경력단절 예방에 관한 내용을 조례에 규정하기 위해 해당 대상을 ‘경력단절여성등’의 정의에 반드시 포함시킬 필요는 없다고 할 것이고, ‘경력단절여성등’의 정의와 별도로 ‘여성의 경력단절 예방을 위하여 필요한 내용’을 성동구조례안에 규정하거나 경력단절여성법에서 따른 ‘경력단절여성등’에 경력단절 위기를 겪고 있는 여성을 포함하여 다른 용어로 약칭하는 방법 등을 고려할 수 있다 할 것입니다.



사례27**자치조례의 경우 법률과 다르게 정의규정을 두는 것도 가능하다고 본 사례**

2022. 11. 23. 의견제시 22-0290

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

공공외교의 정의를 「공공외교법」 제2조와 다르게 조례에 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

일반적으로 법령의 위임에 따라 제정되는 위임조례가 아니라 지방자치단체의 소관 사무에 대하여 규율하는 자치조례는 필요하다면 다른 법령에서 사용하는 용어와 다르게 용어를 정의할 수 있을 것입니다. 다만, 법령에서 사용되는 용어의 의미와 조례에서 사용되는 용어의 의미가 다를 경우 실제 집행 과정에서 혼란이 발생할 수 있는 점을 고려하여, 법령에서 정의된 용어의 의미가 일반적으로 통용되고 있다면 그와 달리 조례에서 정의하는 것은 바람직하지 않습니다.

「지방자치법」 제15조에서는 외교 등 국가의 존립에 필요한 사무(제1호)를 지방자치단체가 처리할 수 없는 국가사무 중 하나로 규정하고 있고, 「공공외교법」 제2조에서는 공공외교를 국가가 직접 또는 지방자치단체 및 민간부문과 협력하여 문화, 지식, 정책 등을 통하여 대한민국에 대한 외국 국민들의 이해와 신뢰를 증진시키는 외교활동을 말한다고 규정하면서, 공공외교의 주체로 국가를 규정하고 있고(제4조), 공공외교에 관하여 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법에 부합하도록 해야 한다고 규정(제5조제2항)하고 있습니다.

그런데 「지방자치법」 제13조제2항제7호에서는 국제교류 및 협력을 지방자치단체의 사무 중 하나로 예시하면서, 같은 법 제193조에서는 지방자치단체는 국가의 외교·통상 정책과 배치되지 아니하는 범위에서 국제교류·협력, 통상·투자유치를 위하여 외국의 지방자치단체, 민간기관, 국제기구와 협력을 추진할 수 있다고 규정하고 있는바, 국가의 외교·통상 정책과 배치되지 않는 범위에서 이루어지는 지방자치단체의 외교 활동은 지방자치단체의 자치사무로 볼 수

있을 것입니다.

그리고 「안양시와 국내·외 도시 간 교류협력 등에 관한 조례 전부개정조례안」(이하 “안양시 조례안”이라 한다)은 상위법의 위임을 받아 제정된 조례가 아니라 자치조례인 것으로 보이는 바, 필요할 경우 안양시조례안에서 “공공외교”라는 용어의 정의를 법률과 다르게 정하는 것은 가능할 것으로 보입니다.

다만 「공공외교법」 제2조에서는 국가가 직접 또는 지방자치단체 및 민간부문과 협력하여 외국 국민들의 이해와 신뢰를 증진시키는 외교활동을 “공공외교”로 정의하고 있는데 안양시가 주체가 되는 외교활동을 똑같이 “공공외교”로 정의할 경우 혼란이 발생할 수 있으므로, 안양시가 주체가 되어 수행하는 외교활동은 “안양시공공외교” 등으로 「공공외교법」상 “공공외교”와 다른 표현으로 정의하는 것이 더 바람직할 것으로 보인다는 점을 조례입안 시 참고하시기 바랍니다.

2

지방자치단체의 재정지원을 위한 「지방재정법」 제17조제1항 해당 여부 판단기준은?

지방자치단체에서 개인 또는 법인·단체에 재정지원을 하는 내용의 조례를 규정하려고 할 때에는 주로 「지방재정법」 제17조제1항 각 호의 재정지출 인정사유 중 제1호 또는 제4호에 해당하는지가 문제된다.

대법원에서는 「지방자치법」에 따른 자치사무에 해당되더라도 개별 법률상 근거를 찾을 수 없다는 이유로 「지방재정법」 제17조제1항제1호에 해당되지 않는다고 판단한 점에 비추어,²³⁾ 일반적인 책무규정이거나 「지방자치법」 제13조제2항에 따른 자치사무의 예시 규정 만으로는 “법률에 규정이 있는 경우”에 해당한다고 볼 수 없고, 개별 법률에 해당 개인 또는 법인·단체에 대한 경비 지원 또는 보조가 가능하다는 정도의 규정이 있는 경우에만 “법률에 규정이 있는 경우”에 해당하는 것으로 볼 수 있을 것이다.²⁴⁾

「지방재정법」 제17조제1항제1호에 해당되지 않는다고 판단될 경우 「지방재정법」 제17조제1항제4호에 해당하는지에 대한 판단을 하게 되는데, “지방자치단체가 권장하는 사업”에 해당하는지는 보조금 지출 대상인 단체의 성격, 실제 보조금이 지출될 사업의 내용, 해당 사업이 지방 재정에 미치는 영향, 해당 사업에 대해 지방자치단체 주민이 갖는 일반적 인식 등 객관적 요소를 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.²⁵⁾

「지방재정법」

제17조(기부 또는 보조의 제한) ① 지방자치단체는 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 공공기관에 지출하는 경우에만 개인 또는 법인·단체에 기부·보조, 그 밖의公款 지출을 할 수 있다. 다만, 제4호에 따른 지출은 해당 사업에의 지출 근거가 조례에 직접 규정되어 있는 경우로 한정한다.

1. 법률에 규정이 있는 경우
2. 국고 보조 재원(財源)에 의한 것으로서 국가가 지정한 경우
3. 용도가 지정된 기부금의 경우
4. 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우

23) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2011추117 판결 참조

24) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 121쪽, 『한줄딱갈센 자치법규 Q&A』 44쪽 참조

25) 대법원 2013. 5. 23. 선고 2012추176 판결, 『한줄딱갈센 자치법규 Q&A』 45쪽 참조

사례28

「지방재정법」 제17조제1항제1호에 해당한다고 본 사례

2022. 3. 8. 의견제시 22-0031

I 질의요지 I

지방자치단체에서 폐기물처리시설(조성면적이 30만제곱미터 이상인 폐기물매립시설로서 그 사용기간이 10년 이상인 시설 혹은 30만제곱미터 미만의 폐기물매립시설 중 이주대책을 수립할 필요가 있다고 인정하여 환경부장관이 고시하는 시설 또는 지방자치단체가 조례로 정하는 시설을 의미함(「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제22조))의 설치·운영으로 인하여 그 직접 영향권(폐기물처리시설의 설치·운영에 따른 환경상 영향을 조사한 결과 인체·동물의 활동 등에 직접적으로 환경상 영향을 미칠 것으로 예상되어 지역주민을 이주시킬 필요가 있다고 인정되는 지역을 의미하며, 이하 같음(「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제17조제3항제1호)) 안에 있는 주민이 이주하는 경우 이주위로금을 지원(의성군에서 이주위로금 지원사업에 대한 예산계획이 구체적으로 결정되지 않은바, 「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제21조에 따라 조성된 주민지원기금으로 이주위로금 지원사업을 시행하는 것으로 전제하고 검토함)할 수 있도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정하는 것은 가능한 것으로 보입니다.

I 이 유 I

「지방자치법」 제28조제1항 본문에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있는데, “그 사무”란 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 단체위임사무를 의미하므로 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정하기 위해서는 이러한 사무가 지방자치단체의 소관 사무에 해당하여야 할 것입니다.

이와 관련하여 「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」(이하 “폐기물시설촉진법”이라 한다) 제21조제1항에서는 폐기물처리시설 설치기관은 주변영향지역(폐기물처

리시설의 설치·운영으로 인하여 환경상 영향을 받게 되는 주변지역을 의미하며, 이하 같음(폐기물시설축진법 제17조제1항))의 주민을 지원하기 위하여 주민지원기금을 조성하여야 한다고 규정하고 있고, 제22조제1항에서는 주민지원기금은 주변영향지역 주민의 소득 향상 및 복리증진을 지원하기 위한 사업에 사용하여야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고 폐기물시설축진법 제22조의 위임에 따른 같은 법 시행령 제27조제1항에서는 폐기물처리시설 설치기관은 법 제22조에 따른 지원을 하는 경우 그 지역의 여건과 주민지원기금의 규모 등을 고려하여 가구별로 지원하거나 별표 3의 지원사업을 실시하도록 규정하고 있고, 별표 3에서는 주거환경 개선 등 복리증진 사업(제2호)과 그 밖에 소득증대사업·복리증진사업 등 필요하다고 인정되어 지방자치단체가 조례로 정하는 사업(제4호) 등을 주변영향지역 주민에 대한 지원사업의 종류 중 하나로 규정하고 있습니다.

살피건대 이 사안의 경우와 같이 지방자치단체에서 관할 구역 내에 폐기물처리시설을 설치·운영하는 경우, 해당 지방자치단체는 폐기물시설축진법령에 따라 주변영향지역의 주민을 지원하기 위하여 주민지원기금을 조성하고, 주민의 소득증대 및 복리증진 등을 위하여 조례로 정하는 사업을 실시할 수 있다고 할 것입니다.

또한 「지방자치법」 제13조제2항에서는 주민복지에 관한 사업(제2호가목), 생활폐기물의 수거 및 처리(제2호자목), 주거생활환경 개선의 장려 및 지원(제4호마목) 등을 지방자치단체의 자치사무 중 하나로 예시하고 있는바, 이러한 점들을 종합적으로 고려하면 귀 군에서 폐기물처리시설의 직접 영향권 안에 있는 주민이 이주하는 경우 해당 주민에게 복지증진 및 안정적인 주거이전 차원에서 이주위로금을 지원하는 것은 자치사무에 해당한다고 할 것입니다.

한편 「지방재정법」 제17조제1항에서는 지방자치단체는 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 법률에 규정이 있는 경우(제1호), 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정하는 경우(제4호) 등 일정 경우에 해당하는 경우에만 개인 또는 법인·단체에 기부·보조, 그 밖의 공금 지출을 할 수 있다고 규정하고 있는바, 같은 법 제17조제1항제1호의 “법률에 규정이 있는 경우”에 해당하기 위해서는 개별적인 법률상 근거가 필요하다고 할 것(법제처 2022. 1. 18. 의견제시 21-0411 참조)입니다.

그런데 위에서 살펴본 것과 같이 폐기물시설축진법 제22조 및 같은 법 시행령 제27조에서는 폐기물처리시설 설치기관으로 하여금 주변영향지역 주민의 소득 향상 및 복리증진을 위하

여 주민지원기금을 조성하고 지원사업을 실시할 수 있도록 규정하고 있으므로 귀 군에서 폐기물처리시설의 직접 영향권 안에 있는 주민이 이주하는 경우 해당 주민에게 이주위로금을 지원하는 것은 「지방재정법」 제17조제1항제1호에 해당되는 것으로 보입니다.

따라서 귀 군에서는 폐기물시설촉진법 제22조 및 같은 법 시행령 제27조에 근거하여 폐기물처리시설의 설치·운영으로 인하여 그 직접 영향권 안에 있는 주민이 이주하는 경우 해당 주민에게 이주위로금을 지원할 수 있도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있다고 할 것입니다.

다만 폐기물시설촉진법 제17조의2제2항에서는 주민지원협의체의 기능 중 하나로 “제22조 제5항에 따른 주변영향지역의 주민지원사업에 대한 협의”를 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제27조제1항에서는 폐기물처리시설 설치기관은 법 제22조에 따른 지원을 하는 경우 가구별 지원 규모와 지원사업의 종류 및 규모는 주민지원협의체와 협의하여 결정하여야 한다고 규정하고 있으므로 이러한 점을 조례안 입안 시 고려하시기 바랍니다.

사례29**「지방재정법」 제17조제1항제1호에 해당하지 않는다고 본 사례**

2023. 2. 22. 의견제시 23-0019

I 질의요지 I

영천시장이 인구정책 추진을 위한 교육·홍보·행사·프로그램에 참여하는 사람에게 홍보물품을 지원하는 것이 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 “법률에 규정이 있는 경우”에 해당되는지?

I 의 견 I

영천시장이 인구정책 추진을 위한 교육·홍보·행사·프로그램에 참여하는 사람에게 홍보물품을 지원하는 것은 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 “법률에 규정이 있는 경우”에 해당한다고 보기 어렵습니다.

I 이 유 I

「지방재정법」 제17조제1항제1호에서는 지방자치단체가 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 “법률에 규정이 있는 경우”, 즉 개별적인 법률상 근거가 있는 경우에 개인 또는 법인·단체에 기부·보조, 그 밖의公款 지출을 할 수 있다고 규정하고 있습니다.

「인구감소지역 지원 특별법」 제6조에서는 시장·군수·구청장으로 하여금 시·도지사와 협의하여 5개년 시·군·구 인구감소지역대응기본계획을 수립하도록 규정하고 있을 뿐이고, 같은 법 제21조부터 제28조까지는 인구감소지역에 대한 특례로 보육기반(제21조), 교육기반(제22조), 의료기반(제23조) 등을 확충하기 위한 지방자치단체의 재정지원에 관한 규정을 두고 있으나, 인구정책 추진을 위한 교육·홍보·행사·프로그램(이하 “인구정책추진교육등”이라 한다)에 참여하는 개인을 지원할 수 있도록 하는 근거 규정을 두고 있지는 않습니다.

그리고 「저출산·고령사회기본법」에서는 지방자치단체는 인구교육을 활성화하는 데 필요한 시책을 강구하여야 한다는 책무규정(제7조의2)을 두면서 지방자치단체는 저출산·고령사회정책의 시행을 위하여 관계 법률이 정하는 바에 따라 필요한 지원을 하여야 하고(제32조제1항), 저출산·고령사회정책과 관련된 교육 및 홍보 등을 수행하는 기관 또는 단체에 대하여 업무수

행에 필요한 지원을 할 수 있다는 규정(제32조제2항)을 두고 있으나 지방자치단체에서 직접 인구정책추진교육등을 실시하면서 인구정책추진교육등에 참여하는 사람을 지원할 수 있도록 하는 근거 규정을 두고 있지는 않습니다.

따라서 영천시장이 인구정책추진교육등에 참여하는 사람에게 홍보물품 등을 지원하는 것은 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 “법률에 규정이 있는 경우”에 해당한다고 보기 어렵습니다.

사례30**「지방재정법」 제17조제1항제4호에 해당하는지에 관한 판단기준을 제시한 사례**

2023. 4. 19. 의견제시 23-0031

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

사단법인 한국청년회의소 정관에 따라 포천시에 지방회의소를 둔 포천청년회의소에 보조금을 지원하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」 제28조제1항에서는 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무, 즉 자치사무와 단체위임사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있습니다.

「포천청년회의소 지원 조례안」(이하 “포천시조례안”이라 한다) 제1조에서는 관내 청소년 및 청년 육성 등을 위하여 자원봉사활동을 하고 있는 포천시 소재 청년회의소 지원에 관한 사항을 규정하여 주민복지증진에 기여함을 목적으로 한다고 규정하고 있으므로, 사단법인 한국청년회의소 정관에 따라 포천시에 지방회의소를 둔 포천청년회의소에 보조금을 지원하는 사무는 「지방자치법」 제13조제2항제2호에 따른 주민의 복지증진과 관련된 사무로서 지방자치단체의 자치사무로 보여집니다.

한편 「지방재정법」 제17조제1항에서는 지방자치단체가 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 법률에 규정이 있는 경우(제1호), 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우(제4호) 등에 한정하여 기부·보조, 그 밖의 공금 지출을 할 수 있다고 규정하고 있으므로 위와 같은 지원이 「지방재정법」 제17조제1항에 해당하는지를 살펴볼 필요가 있습니다.

살피건대 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 “법률의 규정이 있는 경우”에 해당하려면 개별적인 법률상 근거가 필요한 것으로 보이는데, 포천청년회의소에 대한 지원이 「지방자치법」 제

13조제2항제2호에 따른 자치사무에 해당하더라도 해당 규정만으로는 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 법률에 규정이 있는 경우라고 보기는 어렵습니다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2011추117 판결 참조).

다음으로 포천청년회의소에 보조금을 지원하는 것이 「지방재정법」 제17조제1항제4호에 해당하는지를 살펴보면 같은 법 시행령 제29조제3항에서는 법 제17조제1항제4호에서 “지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우”라 함은 당해 지방자치단체의 소관에 속하는 사무의 수행과 관련하여 그 지방자치단체가 권장하는 사업으로서 보조금을 지출하지 아니하면 그 사업을 수행할 수 없는 경우를 말한다고 규정하고 있습니다.

그런데 “지방자치단체가 권장하는 사업”에 해당하는지는 보조금 지출 대상인 단체의 성격, 실제 보조금이 지출될 사업의 내용, 해당 사업이 지방 재정에 미치는 영향, 해당 사업에 대해 지방자치단체 주민이 갖는 일반적 인식 등 객관적 요소를 종합적으로 고려하여 판단해야 할 것(대법원 2013. 5. 23. 선고 2012추176 판결 참조)입니다.

이와 관련하여 지방자치단체가 해당 사업을 수행하지 않는다면 상당한 비용이 소요되어 그 비용을 민간에 부담시키게 된다면 경제적 부담으로 사업이 사실상 어렵게 된다거나(청주지법 2010. 2. 4. 선고 2009구합1285 판결 참조) 주민들이 일상생활을 영위하는 데 필수불가결한 시설의 설치 비용을 민간에 부담시키게 된다면 경제적 부담으로 해당 시설의 설치사업이 사실상 어렵게 되는 경우(대법원 2009. 12. 24. 선고 2008추87 판결 참조) 등을 위 「지방재정법」 제17조제1항제4호의 “보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우”에 해당한다고 본 사례가 있습니다.

따라서 포천청년회의소에 보조금을 지급할 수 있도록 하는 내용의 조례를 제정하는 것이 「지방재정법」 제17조제1항제4호에 해당하는지는 「지방재정법」 및 같은 법 시행령의 규정, 앞서 제시한 판결 등을 참고하고 포천시의 재정적 상황 등을 종합적으로 고려하여 그 판단에 따라 귀 시에서 조례 제정 여부를 결정하여야 할 것으로 보입니다.

3

지방자치단체에서 지원하려는 경비가 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제6조제2항에 따른 운영비에 해당하는지?

「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제6조제2항에서는 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없도록 규정하고 있는바, 지원하려는 경비가 운영비에 해당하는지가 문제된다.

「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제6조제2항에서는 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고, 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률 시행령」 제3조에서는 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목에 대해 인건비, 사무관리비, 임차료, 그 밖에 지방자치단체장이 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등의 기본적인 운영을 위해 특별히 필요하다고 인정하는 경비로 규정하고 있다.

“법령에 명시적 근거가 있는 경우”와 관련해서는 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제6조제2항은 지방재정의 건전성을 강화하기 위해 지방자치단체의 보조금 관리체계를 강화하려는 취지의 규정이라는 점을 고려할 때, 법령에서 지방보조금을 운영비로 교부할 수 있도록 명시하고 있거나, 적어도 그에 상응하는 명문의 규정이 있어야 할 것이다.²⁶⁾

「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」

제6조(지방보조금의 예산 편성 및 운영) ① (생략)

② 지방자치단체의 장은 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없다. 이 경우 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목은 대통령령으로 정한다.

③ (생략)

26) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 130쪽, 『한줄딱깁센 자치법규 Q&A』 47쪽 참조

「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률 시행령」

제3조(운영비 사용 경비의 종목) 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제6조제2항 전단에 따라 법령에 근거하여 지방보조금을 운영비로 교부하는 경우 그 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목은 다음 각 호와 같다. 다만, 각 호의 경비가 지방보조사업을 수행하는 데 직접 드는 경비인 경우는 제외한다.

1. 인건비
2. 사무관리비
3. 임차료
4. 그 밖에 지방자치단체의 장이 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등의 기본적인 운영을 위하여 특별히 필요하다고 인정하는 경비

사례31**법령에 운영비 교부에 대한 명시적 근거가 있다고 본 사례**

2023. 3. 10. 의견제시 23-0046

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

보건복지부 지침에 따른 지원대상의 범위가 아닌 어린이집에 대하여 지방자치단체가 보육교사 인건비 등 운영비를 지원하기 위해서는 별도 조례상의 근거가 필요한지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

지방자치단체는 보건복지부 지침에 따른 지원대상의 범위가 아닌 어린이집에 대해서도 「영유아보육법」 제36조 및 같은 법 시행령 제24조제1항에 따라 보육교사 인건비 등 운영비를 지원할 수 있으며, 별도 조례상의 근거가 필요하지는 않는 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」 제28조제1항 본문에서는 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무, 즉 자치사무와 단체위임사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있습니다.

지방자치단체가 어린이집에 보육교사 인건비 등 운영비를 지원하는 사무가 지방자치단체의 소관에 속하는 자치사무인지를 살펴보면, 「영유아보육법」 제36조 및 같은 법 시행령 제24조제1항에서는 어린이집에 대한 지원 주체로 국가와 함께 지방자치단체를 별도로 규정하고 있는 점, 「지방자치법」 제13조제2항제2호라목에서 자치사무의 예시로 노인·아동·장애인·청소년 및 여성의 보호와 복지증진을 들고 있는 점, 부산광역시 중구에 따르면 지방자치단체가 어린이집에 보육교사 인건비 등 운영비를 지원하는 사무의 비용은 지방자치단체의 재원만으로 충당하려는 계획이라는 점 등을 고려해 볼 때, 지방자치단체가 어린이집에 보육교사 인건비 등 운영비를 지원하는 사무는 자치사무에 해당하는 것으로 보입니다.

한편 「지방재정법」 제17조제1항에서는 지방자치단체가 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 법률에 규정이 있는 경우(제1호) 등에 한정하여 기부·보조, 그 밖의公款 지출을 할 수 있다고 규정하고 있으므로 지방자치단체가 어린이집에 보육교사 인건비 등 운영비를 지원하는 사무가 「지방재정법」 제17조제1항에 해당하는지를 살펴볼 필요가 있습니다.

살피건대 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 “법률의 규정이 있는 경우”에 해당하려면 개별적인 법률상 근거가 필요한데(법제처 2022. 12. 8. 의견제시 22-0324 참조), 「영유아 보육법」 제36조에서는 지방자치단체는 보육교사의 인건비 등 운영 경비의 전부 또는 일부를 보조하도록 규정하고 있고, 보건복지부 지침에 따라 지원받는 어린이집이 아닌 어린이집을 지방자치단체가 지원하는 것을 금지하는 취지의 규정은 없는 것으로 보입니다. 즉, 지방자치단체는 보건복지부 지침에 따라 지원하는 어린이집이 아닌 어린이집을 대상으로 보육교사의 인건비 등 운영비를 지원하는 사무가 「지방재정법」 제17조제1항에 해당되는 것으로 보입니다.

아울러 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제6조제2항 본문에서는 지방자치단체의 장은 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없다고 규정하고 있어 이를 위반하는지 살펴보면, 이 사안의 경우에는 「영유아보육법」 제36조 및 같은 법 시행령 제24조제1항에서 지방자치단체가 어린이집의 운영 경비로 보육교사 인건비 등을 보조할 수 있도록 규정하고 있으므로 법령에 명시적 근거가 있기 때문에 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」을 위반하는 것으로도 보이지 않습니다.

따라서 지방자치단체는 보건복지부 지침에 따른 지원대상의 범위가 아닌 어린이집에 대해서도 「영유아보육법」 제36조 및 같은 법 시행령 제24조제1항에 따라 보육교사 인건비 등 운영비를 지원할 수 있으며, 별도 조례상의 근거가 필요하지는 않는 것으로 보입니다.

사례32**법령에 운영비 교부에 대한 명시적 근거가 없다고 본 사례**

2022. 5. 31. 의견제시 22-0148

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

「서울특별시 성동구 전통시장 및 상점가 육성을 위한 조례」에 상인회의 사무실 임차료 등 운영비를 지원하는 내용을 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 없을 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」 제28조제1항에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위 즉, 상위법령에 위반되지 않는 범위에서 자치사무와 개별 법령에 따라 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 관하여 조례를 제정할 수 있으므로 지방자치단체에는 자치사무를 수행하는데 필요한 사항을 상위 법령에 위반되지 않는 범위에서 규정할 수 있다고 할 것입니다.

먼저 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」(이하 “전통시장법”이라 한다) 제65조 제1항에 따라 시장 등에서 사업을 직접 경영하는 상인이 자율적으로 설립하는 상인회는 사업내용(같은 법 제65조제4항)을 보면 시장 등의 지역상권 활성화를 위해 설립된 조직으로 볼 수 있고 상인회 등록, 정관 인가, 등록 취소의 권한이 시장·군수·구청장에 있으며(같은 법 제65조제3항 및 제8항), 정부와 지방자치단체는 상인회가 사업을 수행할 때 필요한 비용을 지원할 수 있는 바(같은 법 제65조제7항), 상인회에 대한 사무는 자치사무에 해당하여 조례로 규정할 수 있는 것으로 보입니다.

한편 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」(이하 “지방보조금법”이라 한다) 제6조제2항에서 지방자치단체의 장은 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제3조에서는 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목에 인건비, 사무관리비, 임차료 등을 규정하고 있습니다. 이에 따라 상인회에 운영비를 지원하거나 운영비 지원에 관한 사항을 조례에 규정하려면 법령에 명시적인 근거가 있어야 할 것

입니다.

이와 관련하여 전통시장법 제65조제4항에서 상인회는 시설 및 경영의 현대화를 위한 사업(제1호), 상인의 매출 증대 및 영업활성화를 위한 공동사업(제2호), 상인 교육 및 지역주민과의 협력사업(제3호), 상거래 질서유지 및 고객 불만 처리에 관한 업무(제4호) 등 제7호까지 사업을 할 수 있다고 규정하면서 같은 조 제7항에서 정부와 지방자치단체는 이러한 사업을 수행할 때 필요한 비용을 예산의 범위에서 지원할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그런데 이와 같은 규정들은 전통시장 및 상점가 육성으로 지역상권의 활성화를 위해 상인회가 할 수 있는 사업의 종류와 그 사업에 대해 정부나 지방자치단체의 예산지원 근거를 규정한 것으로 보이며, 상인회에 대하여 인건비, 사무관리비, 임차료 등 운영비를 지원할 수 있는 근거로 보기는 어렵다고 할 것입니다.

따라서, 「서울특별시 성동구 전통시장 및 상점가 육성을 위한 조례」에 상인회의 사무실 임차료 등 운영비를 지원하는 내용을 규정할 수는 없다고 할 것입니다.

사례33**조례로 규정하려는 경비가 운영비에 해당하지 않는다고 본 사례**

2022. 11. 4. 의견제시 22-0274

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

「부산광역시 해운대구 청년단체 지원에 관한 조례안」 제3조 각 호에서 정한 경비가 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제6조제2항에 따른 운영비에 해당하는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용은 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」 제6조제2항에 따른 운영비에 해당하지 않는 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

부산광역시 해운대구에서는 청년들의 역량 강화와 봉사활동을 권장하여 지역사회 발전에 이바지하도록 청년단체를 지원하기 위해서 조례를 제정하려고 하는데, 이 사안은 「부산광역시 해운대구 청년단체 지원에 관한 조례안」(이하 “해운대구조례안”이라 한다) 제3조에서 규정하려고 하는 청년단체에 지원할 수 있는 각 호의 경비가 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」(이하 “지방보조금법”이라 한다) 제6조제2항 및 같은 법 시행령 제3조에서 규정하고 있는 운영비에 해당하는지에 관한 것으로 보입니다.

법령 규정의 의미를 해석함에 있어서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서 법률의 입법 취지와 목적, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원하여 타당한 해석을 하여야 하고, 이와 같은 법리는 조례의 해석에 있어서도 동일하게 적용된다고 할 것입니다.

먼저 지방보조금법 제6조제2항에서 지방자치단체의 장은 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없다고 규정하면서, 같은 법 시행령 제3조에서는 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목은 인건비(제1호), 사무관리비(제2호), 임차료(제3호), 그 밖에 지방자치단체의 장이 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등의 기본적인 운영을 위하여 특별히 필요하다고 인정하는 경비(제4호)로 규정하고 있습니다.

한편, 해운대구 조례안 제3조에서는 「자원봉사활동 기본법」 제4조, 제7조의 범위에 속하는 자원봉사활동에 필요한 자재비, 홍보비, 사업비(제1호), 청소년 선도 및 아동 보호 활동에 필요한 경비(제2호), 그 밖에 구청장이 필요하다고 인정하는 사업에 필요한 경비(제8호) 등 제1호부터 제8호까지 8가지 경비를 보조금으로 지원할 수 있도록 규정하려고 하는데, 이와 같은 경비들은 청년단체가 지역사회 발전에 이바지하기 위해서 수행하는 활동이나 사업을 지원하기 위한 경비로 보이고, 청년단체의 기본적인 업무수행에 필요한 인건비, 일반수용비, 임차료 등의 경비로 보기는 어려울 것입니다.

따라서, 해운대구조례안 제3조 각 호의 경비는 지방보조금급 제6조제2항에 따른 운영비에 해당하지 않는 것으로 보입니다.

다만, 귀 구에서는 해운대구조례안 제3조의 규정이 운영비에 해당하지 않아 법령의 명시적인 근거가 없다고 하더라도 「지방재정법」 제17조제1항제4호에 해당하는지 여부를 면밀히 검토하여 조례 제정 여부를 판단하여야 할 것입니다.

4 수의의 방법으로 행정재산의 사용허가를 할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

행정재산의 사용허가를 수의의 방법으로 할 수 있도록 조례로 규정할 수 있는지와 관련하여 주로 「공유재산 및 물품 관리법 시행령」 제13조제3항제24호에 해당하는지가 문제된다.

「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “공유재산법”이라 한다)에 따르면 행정재산은 지방자치단체의 행정업무 수행에 필요한 재산이므로 다른 용도나 목적으로 사용하는 것을 엄격히 제한하되, 그 목적 또는 용도에 장애가 되지 않는 범위에서만 사용허가를 할 수 있으며, 구체적으로는 사용허가의 범위, 사용료의 요율과 산출방법, 그 감면, 허가기간, 허가의 취소와 철회 등을 규정하여 공유재산 사용에 대한 허가를 엄격히 규제하고 있다.²⁷⁾

공유재산법 시행령 제13조제3항에서는 제1호부터 제23호까지에서 수의의 방법으로 행정재산의 사용허가를 할 수 있는 경우를 구체적으로 열거하면서 같은 항 제24호에서는 제1호부터 제23호까지에서 규정한 사항 외에 행정재산의 위치·형태·용도 등이나 계약의 목적·성질 등으로 보아 일반입찰에 부치기 곤란한 경우로서 지방자치단체의 조례로 그 내용 및 범위를 정한 경우에 수의의 방법으로 행정재산을 사용허가 할 수 있도록 규정하고 있는바, 같은 항 제24호는 예외적이고 제한적인 경우에만 적용되도록 하는 것이 수의의 방법을 통한 사용허가가 확대 시행될 위험을 방지하려는 입법 취지에 부합한다고 할 것이다.²⁸⁾

「공유재산 및 물품 관리법」

제20조(사용허가) ① 지방자치단체의 장은 행정재산에 대하여 그 목적 또는 용도에 장애가 되지 아니하는 범위에서 사용허가를 할 수 있다.

② 지방자치단체의 장은 제1항에 따라 사용허가를 하려면 일반입찰로 하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제한경쟁 또는 지명경쟁에 부치거나 수의(隨意)의 방법으로 허가할 수 있다.

1. 허가의 목적·성질 등을 고려하여 필요하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우
2. 제7조제2항제1호에 따른 기부자와 그 상속인 또는 그 밖의 포괄승계인에게 무상으로 사용허가하는 경우
- ③ ~ ⑤ (생략)

27) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 147쪽, 『한줄딱갈센 자치법규 Q&A』 50쪽 참조

28) 법제처 2022. 3. 2. 의견제시 22-0062 참조

「공유재산 및 물품 관리법 시행령」

제13조(사용허가의 방법) ①·② (생략)

③ 법 제20조제2항제1호에 따라 수익(隨意)의 방법으로 행정재산의 사용허가를 할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다.

1. ~ 23. (생략)

24. 제1호부터 제23호까지에서 규정한 사항 외에 행정재산의 위치·형태·용도 등이나 계약의 목적·성질 등으로 보아 일반입찰에 부치기 곤란한 경우로서 지방자치단체의 조례로 그 내용 및 범위를 정한 경우

사례34

수익의 방법으로 행정재산의 사용허가를 할 수 있도록 조례에 규정하는 것은 「공유재산 및 물품 관리법」에 위반될 소지가 있다고 본 사례

2022. 3. 2. 의견제시 22-0062

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

가. 지자체가 공유재산으로 취득한 건물의 일부를 기존에 임차하여 사용하였으나 공유재산으로 취득하기 직전 임대차계약이 종료된 자(이하 “기존임차인”이라 한다)에게 「공유재산 및 물품관리법」 제20조제2항에 따라 수익의 방법으로 해당 건물의 사용·수익허가를 할 수 있도록 조례에 규정할 수 있는지?

나. (질의 가가 불가능하다면) 공유재산 취득 이후 1회에 한정하여 기존임차인에게 수익계약을 「공유재산 및 물품 관리법」 제20조제2항에 따라 수익의 방법으로 해당 건물의 사용·수익허가를 할 수 있도록 조례에 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

가. 질의 가에 대하여

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정하는 것은 「공유재산 및 물품관리법」 제20조제2항에 위반될 소지가 있어 보입니다.

나. 질의 나에 대하여

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정하는 것은 「공유재산 및 물품관리법」 제20조제2항에 위반될 소지가 있어 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

가. 질의의 공통사항

「지방자치법」 제28조제1항 본문에서는 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있고, “법령의 범위에서”란 “법령에 위반되지 않는 범위 내에서”를 의미하므로 지방자치단체는 법령에 위반되지 않는 범위에서 조례를 제정할 수 있습니다.

「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “공유재산법”이라 한다) 제20조제2항에 따르면 지방자치단체의 장은 행정재산 사용·수익을 허가하려면 일반입찰로 하여야 하나, 허가의 목적·성질 등

을 고려하여 필요하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 지명경쟁에 부치거나 수의(隨意)의 방법으로 허가할 수 있습니다. 그리고 같은 법 시행령 제13조제3항에서는 수의(隨意)의 방법으로 행정재산의 사용·수익을 허가할 수 있는 경우로 국가·지방자치단체·공법인·공익법인이 직접 사용하려는 경우(제1호), 지역경제활성화에 기여할 수 있는 해당지역특산물 또는 해당지역생산제품 등을 생산·전시 및 판매하는데 필요하다고 지방자치단체의 조례로 정하는 경우(제8호), 그 밖에 행정재산의 위치·형태·용도 등이나 계약의 목적·성질 등으로 보아 일반입찰에 부치기 곤란한 경우로서 지방자치단체의 조례로 그 내용 및 범위를 정한 경우(제24호) 등을 열거하고 있습니다. 그러므로 조례로 질의요지와 같은 내용을 규정하기 위해서는 해당 내용이 같은 법 시행령 제13조제3항 각 호의 사유 중 어느 하나에 해당하여야 할 것입니다.

나. 질의 가에 대하여

질의 가의 경우는 공유재산법 시행령 제13조제3항제1호부터 제23호까지에서 규정된 사유의 어느 하나에 해당하지는 않는 것으로 보이는데, 같은 항 제24호에 해당하여야 조례로 그와 같은 내용을 규정할 수 있을 것입니다.

그런데 공유재산법 제20조제2항에서는 행정재산 관리 업무의 공정성과 투명성을 높이기 위해 지방자치단체의 장이 행정재산을 사용·수익허가하려는 경우 일반입찰로 할 것을 원칙으로 하되, 같은 부분 단서에서 예외적으로 지명경쟁이나 수의의 방법으로 허가할 수 있도록 규정하고 있습니다. 또한 같은 법 시행령 제13조제3항제1호부터 제23호까지에서 수의의 방법으로 행정재산을 사용·수익허가할 수 있는 경우를 구체적으로 열거하고 있어 같은 항 제24호는 매우 예외적이고 제한적인 경우에만 적용되도록 하는 것이 수의의 방법을 통한 사용·수익 허가가 확대 시행될 위험을 방지하려는 입법 취지에 부합할 것으로 보입니다.

위와 같은 점에 비추어 질의 가와 같은 사안이 공유재산법 시행령 제13조제3항제24호에 해당하는지 살펴보면, 공유재산으로 취득하기 전에 이미 종료된 임대차 계약관계가 있었다는 사실은 같은 호에 따른 “행정재산의” 위치·형태·용도 등이나 “계약의” 목적·성질 등으로 인하여 일반입찰에 부치기 곤란한 경우라기보다는 사용·수익허가를 받고자 하는 허가 상대방의 처지·상황 등을 고려한 것으로 보입니다. 또한 이와 같은 규정을 두는 경우 기존임차인에게 지속적으로 수의 방법으로 사용·수익허가를 할 수 있게 되어 일반입찰을 원칙으로 규정한 공유재

산법 제20조제2항의 취지에도 맞지 않는다는 점에서도 같은 법 시행령 제13조제3항제24호에 해당하는 것으로 보기는 어려운 경우로 판단됩니다.

따라서 질의 가와 같은 내용을 조례로 규정하는 것은 공유재산법 제20조제2항에 위반될 소지가 있어 보입니다.

다. 질의 나에 대하여

질의 나와 같이 1회에 한정하여 수익계약을 허용하는 내용도 질의 가의 경우와 마찬가지로 “행정재산의” 위치·형태·용도 등이나 “계약의” 목적·성질 등으로 인하여 일반입찰에 부치기 곤란한 경우라기보다는 사용·수익허가를 받으려는 허가 상대방의 처지·상황 등을 고려한 것이라는 점에서 같은 법 시행령 제13조제3항제24호에 해당하는 것으로 보기는 어려운 경우로 판단됩니다.

따라서 질의 나와 같은 내용을 조례로 규정하는 것 또한 공유재산법 제20조제2항에 위반될 소지가 있어 보입니다.



사례35

수익의 방법으로 행정재산의 사용허가를 할 수 있도록 조례에 규정할 때의 판단기준을 제시한 사례

2023. 7. 21. 의견제시 23-0157

I 질의요지 I

김포시장이 중소기업 관련 업무를 수행하는 시험·검사기관 및 산학협력단에 「공유재산 및 물품 관리법 시행령」 제13조제3항제24호에 따라 수익의 방법으로 행정재산인 김포제조융합 혁신센터에 대한 사용허가를 할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

I 이 유 I

「지방자치법」 제28조제1항 본문에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위 즉 법령에 위반되지 않는 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있는바, 조례가 법령에 위반되는지 여부는 법령과 조례의 각각의 규정 취지, 규정의 목적과 내용 및 효과 등을 비교하여 양자 사이에 모순·저촉이 있는지 여부에 따라서 개별적·구체적으로 결정하여야 할 것입니다(대법원 2004. 4. 23. 선고 2002추16 판결 참조).

「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “공유재산법”이라 한다) 제20조제2항에서는 지방자치단체의 장은 행정재산에 대하여 사용허가를 하려면 일반입찰로 하여야 하나, 허가의 목적·성질 등을 고려하여 필요하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우(제1호)에는 제한경쟁 또는 지명경쟁에 부치거나 수익(隨意)의 방법으로 허가할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그리고 「공유재산 및 물품 관리법 시행령」(이하 “공유재산법 시행령”이라 한다) 제13조제3항에서는 제1호부터 제23호까지에서 수익의 방법으로 행정재산의 사용허가를 할 수 있는 경우를 구체적으로 열거하면서 같은 항 제24호에서는 제1호부터 제23호까지에서 규정한 사항 외에 행정재산의 위치·형태·용도 등이나 계약의 목적·성질 등으로 보아 일반입찰에 부치기 곤란한 경우로서 지방자치단체의 조례로 그 내용 및 범위를 정한 경우에 수익의 방법으로 행정재

산을 사용허가할 수 있도록 규정하고 있습니다.

이 사안은 중소기업 관련 업무를 수행하는 시험·검사기관(「국가표준기본법」 제23조에 따라 인정을 받은 시험·검사기관을 말하며, 이하 같음.) 및 산학협력단(「산업교육진흥 및 산학연협력촉진에 관한 법률」 제25조제1항에 따른 산학협력단을 말하며, 이하 같음.)에 공유재산법 시행령 제13조제3항제24호에 따라 수의의 방법으로 행정재산인 김포제조융합혁신센터(이하 “김포혁신센터”라 한다)의 사용허가를 할 수 있도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지에 대한 질의로 보입니다.

살피건대 「김포제조융합혁신센터 설치 및 운영에 관한 조례」(이하 “김포혁신센터조례”라 한다)는 김포시에 소재하는 중소기업의 기업활동 지원을 위하여 김포혁신센터 설치 및 운영에 필요한 사항을 규정함을 목적(제1조)으로 하는 조례로서, 같은 조례 제3조에 따라 중소기업 관련 공공·유관기관 유치 및 네트워크 지원(제1호), 각종 금융·경영·산업기술·시험인증 등의 지원(제2호) 등의 기능을 수행하는 것으로 보여지는바, 중소기업 관련 업무를 수행하는 시험·검사기관 및 산학협력단에 수의의 방법으로 김포혁신센터의 사용허가를 할 수 있도록 규정하는 내용이 공유재산법 시행령 제13조제3항제24호에 해당하는지 여부는 김포혁신센터조례 제3조에 따른 김포혁신센터의 기능, 사용허가의 목적, 사용허가의 상대방으로 정하고자 하는 시험·검사기관 및 산학협력단의 성격 등을 종합적으로 고려하여 지방자치단체에서 판단하여 결정할 사항으로 보입니다(법제처 2016. 9. 27. 의견제시 16-0223 참조).

다만 공유재산법령은 행정재산을 사용허가할 경우 일반입찰로 하는 것을 원칙으로 규정하고 있다는 점을 고려하면, 공유재산법 시행령 제13조제3항제24호에서 규정하는 수의의 방법으로 사용허가할 수 있는 사유에 해당하는지는 엄격히 판단할 필요가 있으므로 김포혁신센터의 운영형태, 주민들의 인식 등을 종합적으로 고려하여 “일반입찰에 부치기 곤란한 경우”에 해당하는지 여부에 대한 충분한 검토가 이루어져야 할 것이며, 수의계약으로 김포혁신센터의 사용허가를 할 때에 특혜 또는 차별이 발생하지 않도록 해당 조례에서 수의의 방법으로 사용허가하고자 하는 대상과 내용 및 범위 등을 명확하고 합리적으로 규정할 필요가 있을 것입니다(법제처 2021. 11. 12. 의견제시 21-0308 참조).

5 공유재산의 사용료 감면에 관한 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

「공유재산 및 물품 관리법」 제22조에서는 사용허가에 대하여 사용료를 받도록 하고 있고, 같은 법 제24조제1항·제2항 및 같은 법 시행령 제17조에서 사용료의 면제사유와 감경사유를 규정하고 있는바, 법령에서 정한 감면사유 외에 조례로 새로운 감면사유를 추가하거나, 법령에서 정한 범위를 벗어나 사용료를 감경할 수 없는 점에 유의해야 한다.²⁹⁾

한편, 「공유재산 및 물품 관리법」 제2조의2에서는 공유재산 및 물품의 관리·처분에 관해서는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있으므로 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 등 개별 법령에서 사용료 감면에 대하여 규정하고 있는 경우에는 그 개별 법령의 위임 범위에서 사용료 감면에 관한 사항을 조례로 정할 수 있을 것이다.

「공유재산 및 물품 관리법」

제2조의2(다른 법률과의 관계) 공유재산 및 물품의 관리·처분에 관해서는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 이 법에서 정하는 바에 따른다.

제20조(사용허가) ① 지방자치단체의 장은 행정재산에 대하여 그 목적 또는 용도에 장애가 되지 아니하는 범위에서 사용허가를 할 수 있다.

② ~ ⑤ (생략)

제22조(사용료) ① 지방자치단체의 장은 행정재산을 사용허가한 때에는 대통령령으로 정하는 요율(料率)과 계산방법에 따라 매년 사용료를 징수한다. 다만, 연간 사용료가 대통령령으로 정하는 금액 이하인 경우에는 사용허가기간의 사용료를 일시에 통합 징수할 수 있다.

② ~ ⑤ (생략)

제24조(사용료의 감면) ① 지방자치단체의 장은 행정재산의 사용허가를 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 제22조에도 불구하고 그 사용료를 면제할 수 있다.

1. ~ 4. (생략)

② 지방자치단체의 장은 제22조에도 불구하고 지역경제의 활성화를 위하여 필요한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사용료를 감경할 수 있다.

③ (생략)

29) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 149쪽

사례36

사용료 감면 시 「공유재산 및 물품 관리법」을 적용하여 판단한 사례

2022. 7. 20. 의견제시 22-0188

제 3 편

본칙 규정

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

안동시장은 「안동시 공설시장 개설 및 운영 관리 조례」에 따라 공설시장의 사용허가를 받은 자(법인이 아닌 자연인으로서 「공유재산 및 물품 관리법」 제7조제2항제1호에 따른 기부자와 그 상속인 또는 그 밖의 포괄승계인이 아닌 자를 말하며, 이하 같음)에게 사용료를 면제할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」 제28조제1항 본문에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있는데, 여기서 “법령의 범위”란 “법령에 위반되지 않는 범위”를 의미하므로 조례를 해석할 때에도 상위 법령에 위반되지 않는 범위에서 해석할 필요가 있습니다.

이 사안에서 안동시장이 공설시장의 사용허가를 받은 자에게 사용료를 면제할 수 있는지는, 행정재산의 사용료 부과 및 면제에 관하여 규정하고 있는 상위 법령인 「공유재산 및 물품 관리법」(이하 “공유재산법”이라 한다) 등에 위반되지 않는 범위에서 판단해야 할 것입니다.

먼저 공유재산법 제2조의2에서는 공유재산 및 물품의 관리·처분에 관해서는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 이 법에서 정하는 바에 따른다고 규정하고 있는데, 다른 법률에 공설시장 사용료의 면제에 관하여 특별한 규정은 없는 것으로 보이므로, 공유재산법에서 규정하고 있는 행정재산 사용료의 면제 기준을 살펴봐야 할 것입니다.

이와 관련하여 공유재산법에서는 지방자치단체의 장은 행정재산을 사용허가한 때에는 대통령령으로 정하는 요율과 계산방법에 따라 매년 사용료를 징수하고(제22조제1항 본문), 행정재산의 사용허가를 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 제22조에도 불구하고 그 사용료를

면제할 수 있다(제24조제1항)고 규정하고 있습니다. 위 규정은 원칙적으로는 사용료를 징수하되, 예외적으로 같은 법 제24조제1항 각 호로 열거한 경우에 한정하여 사용료를 면제할 수 있도록 하려는 취지로 보아야 할 것입니다.

이 사안과 관련하여 공유재산법 제24조제1항제4호에서는 행정재산 사용료의 면제사유로 “천재지변이나 그 밖의 재난을 입은 지역주민에게 일정 기간 사용허가하는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우로서 지방의회가 동의한 경우”를 규정하고 있습니다. 그리고 그 위임에 따른 같은 법 시행령 제17조제5항에서는 “천재지변이나 그 밖의 재해를 입은 지역주민에게 일정 기간 사용허가를 하는 경우”(제1호)와 “제13조제3항제8호에 해당하여 수의의 방법으로 사용허가를 하는 경우”(제4호)를 규정하고 있습니다.

먼저 공유재산법 시행령 제17조제5항제1호와 관련하여 「안동시 공설시장 개설 및 운영 관리 조례」 제7조제1항에서는 안동시장은 천재·지변 그 밖에 재해로 인하여 일정 기간 동안 사용하지 못한 때에는 복구완료 기간 동안의 사용료를 일할 계산하여 감면할 수 있다고 규정하고 있습니다.

그리고 공유재산법 시행령 제17조제5항제4호와 관련하여 같은 법 시행령 제13조제3항 제8호에서는 “지역경제활성화에 기여할 수 있는 해당지역특산품 또는 해당지역생산제품 등을 생산·전시 및 판매하는데 필요하다고 지방자치단체의 조례로 정하는 경우”라고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 「안동시 공유재산 관리 조례」 제20조제3항에서는 “영 제13조제3항제8호에 따른 지역경제활성화에 기여할 수 있는 지역특산품 또는 지역생산제품은 「안동시 특산품지정 및 상표사용에 관한 조례」 제2조에 따른 특산품으로 지정된 품목 또는 특산품 지정상표로 등록된 제품으로 한다”고 규정하고 있습니다.

따라서 안동시장이 공설시장의 사용허가를 받은 자에게 사용료를 면제하려면, 그 사용허가를 받은 자가 천재지변이나 그 밖의 재난을 입은 지역주민에 해당하거나 「안동시 특산품지정 및 상표사용에 관한 조례」 제2조에 따른 특산품으로 지정된 품목 또는 특산품 지정상표로 등록된 제품을 생산·전시 및 판매하는 자에 해당하여야 할 것입니다.

사례37

사용료 감면 시 개별 법령을 적용하여 판단한 사례

2022. 7. 6. 의견제시 22-0155

I 질의요지 I

지방자치단체가 체육시설을 조성하면서 필요한 부지를 무상으로 제공받은 경우 토지공여자나 소속 구성원에게 해당 체육시설의 사용료를 감면하도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

지방자치단체가 체육시설 사용료를 감경하는 것이 필요하다고 정책적으로 판단하였다면 질의요지와 같은 내용을 조례로 정하는 것은 가능할 것으로 보입니다.

I 이 유 I

「지방자치법」 제28조제1항에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위 즉 법령에 위반되지 않는 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있는바, 조례가 법령에 위반되는지 여부는 법령과 조례의 각각의 규정 취지, 규정의 목적과 내용 및 효과 등을 비교하여 양자 사이에 모순·저촉이 있는지 여부에 따라서 개별적·구체적으로 결정하여야 할 것입니다.

「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 “체육시설법”이라 한다) 제5조 및 제6조에서는 국가와 지방자치단체는 전문체육시설 및 생활체육시설(이하 “체육시설”이라 한다)을 설치·운영하고, 체육시설의 사용을 촉진하기 위하여 지방자치단체는 「공유재산 및 물품관리법」(이하 “공유재산법”이라 한다), 그 밖의 다른 법률에도 불구하고 그 사용료의 전부나 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 감면할 수 있도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제4조의2에서는 체육시설이 국가나 지방자치단체가 주최하거나 주관하는 행사에 사용되는 경우(제1호)에는 사용료를 전부 면제할 수 있고, 대한체육회, 대한장애인체육회 등이 주관하는 행사(제2호), 그 밖에 사용료 감경이 필요하여 지방자치단체의 조례로 정하는 행사 또는 활동(제7호) 등에 사용되는 경우에는 100분의 80의 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 그 사용료의 일부를 감경할 수 있도록 규정하고 있습니다.

이러한 법령의 규정을 살펴보면 체육시설법 제5조제3항 및 제6조제3항에서 공유재산법 등에서 정하고 있는 행정재산에 대한 사용료 감면의 예외로서 감면 특별규정을 두고 있고, 체육시설법 시행령 제4의2조에서는 체육시설 사용료 감면의 정도를 구분하여 면제와 감경으로 나누고 사용료를 감경하는 경우 그 한도를 정하고 있으므로, 법령에서 규정하고 있는 한도 범위에서 감경하도록 조례에 규정할 수 있을 것인바, 이 사안은 질의요지와 같은 내용이 체육시설법 시행령 제4조의2제7호에서 조례로 위임하고 있는 범위의 내용에 해당하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

체육시설법 제5조제3항 및 제6조제3항에 따른 사용료 감면 규정은 체육시설의 사용을 촉진하기 위하여 2012. 1. 17. 신설되었고, 체육시설법시행령 제4조의2제7호는 체육시설의 사용료를 감경할 수 있는 사유를 확대하기 위하여 “그 밖에 사용료 감경이 필요하여 지방자치단체의 조례로 정하는 행사”에서 “그 밖에 사용료 감경이 필요하여 지방자치단체의 조례로 정하는 행사 또는 활동”으로 2017. 12. 29. 개정되었습니다.

체육시설법 시행령 제4조의2제7호에서는 감경의 필요성에 관하여 해당 지방자치단체가 판단하도록 하면서 감경의 대상이 되는 행사 또는 활동을 조례로 정하도록 위임하고 있는바, 사용료가 감경되는 “행사 또는 활동”을 엄격하게 한정하여 적용할 것은 아닌 것으로 보이며, 이는 체육시설법 시행령 제4조의2제7호 규정의 취지가 전국에 걸쳐 일률적인 규율을 하려는 것이 아니라 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 감경 대상을 규율하는 것을 용인하고 있는 것으로 보아야 할 것입니다.

따라서 지방자치단체가 질의요지와 같은 경우에도 체육시설 사용료를 감경하는 것이 필요하다고 정책적으로 판단하였다면 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 것은 가능할 것으로 보입니다.



6 기금을 설치하는 경우 존속기한을 조례에 반드시 명시해야 하는지?

기금은 지방자치단체가 연구·개발 사업이나 그 밖의 특정 정책 사업 등 특정 부문의 육성과 개발을 촉진하기 위해 원활한 자금 지원을 하려고 하거나 지방자치단체가 직접 수행하는 사업에 수반되는 자금의 효율적인 운용과 관리를 위해 설치되는 것이다.³⁰⁾

「지방자치단체 기금관리기본법」에서는 기금 제도 전반에 관한 기본 원칙과 기준을 제시하고 있는바, 같은 법 제4조에서는 지방자치단체가 기금을 신설하여 운용하려는 경우 기금의 존속기한을 해당 조례에 명시하도록 하고 있고, 다만 법률에 따라 의무적으로 설치·운용되는 기금과 「지방공기업법」 제19조제2항에 따른 지역개발을 위한 기금은 존속기한을 명시하지 아니할 수 있다고 규정하고 있으므로 법률에 따라 의무적으로 설치·운용되는 기금이나 「지방공기업법」 제19조제2항에 따른 지역개발을 위한 기금이 아닌 한 존속기한을 조례에 반드시 명시해야 한다.

「지방자치단체 기금관리기본법」

제4조(기금의 존속기한) ① 지방자치단체가 기금을 신설하여 운용하려는 경우에는 기금의 존속기한을 해당 조례에 명시하여야 한다. 다만, 법률에 따라 의무적으로 설치·운용되는 기금과 「지방공기업법」 제19조제2항에 따른 지역개발을 위한 기금은 존속기한을 명시하지 아니할 수 있다.

② 기금의 존속기한은 기금의 설치목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 기간으로 설정하여야 하며, 그 기간은 5년을 초과할 수 없다.

③ 존속기한을 넘어서까지 기금을 존치할 필요가 있을 때에는 조례를 개정하여 5년의 범위에서 기금의 존속기한을 연장할 수 있다. 이 경우 「지방재정법」 제33조제9항에 따른 지방재정계획심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.

④ 지방자치단체의 장은 기금의 존속기한 및 통합·폐지에 관한 사항 등을 포함한 5년 단위의 기금정비계획을 매년 작성하여 이를 「지방재정법」 제33조제1항에 따른 중기지방재정계획에 반영하여야 한다.

30) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 178쪽

「지방자치법」

- 제159조(재산과 기금의 설치)** ① 지방자치단체는 행정목적을 달성하기 위한 경우나 공익상 필요한 경우에는 재산(현금 외의 모든 재산적 가치가 있는 물건과 권리를 말한다)을 보유하거나 특정한 자금을 운용하기 위한 기금을 설치할 수 있다.
- ② 제1항의 재산의 보유, 기금의 설치·운용에 필요한 사항은 조례로 정한다.

사례38**법률에 따라 의무적으로 설치·운용되는 기금으로 존속기한을 명시하지 않아도 될 것으로 보인다고 판단한 사례**

2019. 7. 10. 의견제시 19-0224

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

경상북도 울릉군에서는 「울릉군 폐기물 처리시설 설치 촉진 및 주변지역 지원 등에 관한 조례」 제5조제1항에 따른 주민지원기금의 존속기한을 조례에 반드시 명시해야 하는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

이 사안의 경우, 경상북도 울릉군에서는 「울릉군 폐기물 처리시설 설치 촉진 및 주변지역 지원 등에 관한 조례」 제5조제1항에 따른 주민지원기금의 존속기한을 조례에 명시하지 않아도 될 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「폐기물처리시설 설치촉진 및 주변지역지원 등에 관한 법률」(이하 “폐기물시설촉진법”이라 함) 제21조제1항에서 폐기물처리시설 설치기관은 주변영향지역의 주민을 지원하기 위하여 주민지원기금을 조성하여야 한다는 규정에 따라, 「울릉군 폐기물 처리시설 설치 촉진 및 주변지역 지원 등에 관한 조례」(이하 “울릉군조례”라 함) 제5조제1항에서는 폐기물처리시설 주변영향지역의 주민에 대한 지원을 위하여 주민지원기금(이하 “주민지원기금”이라 함)을 조성하여야 한다고 규정하고 있습니다.

이 사안은 울릉군조례에 주민지원기금의 존속기한을 명시해야 하는지 여부에 대한 질의로 보입니다.

살피건대, 법령을 해석할 때에는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것인데(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 참조), 지방자치단체에 설치하는 기금의 관리 및 운용에 관한 기본적인 사항을 규정하고 있는 「지방자치단체 기금관리기본법」 제4조제1항에서는 지방자치단체가 기금을 신설하여 운용하려는 경우에

는 기금의 존속기한을 해당 조례에 명시해야 하지만(본문), 법률에 따라 의무적으로 설치·운영되는 기금은 존속기한을 명시하지 아니할 수 있다(단서)고 규정하고 있습니다. 이 사안의 경우, 폐기물시설촉진법 제2조제2호가목에서는 폐기물처리시설을 설치·운영하려는 환경부장관 또는 지방자치단체의 장을 폐기물처리시설 설치기관으로 규정하고 있고, 같은 법 제21조제1항에서는 폐기물처리시설 설치기관은 주변영향지역의 주민을 지원하기 위하여 주민지원기금을 조성하여야 한다고 규정하고 있는 점을 보면, 울릉군조례 제5조제1항에서 규정하고 있는 주민지원기금은 폐기물시설촉진법 제21조제1항에 따라 지방자치단체에서 의무적으로 설치·운영하는 기금이라고 할 것이므로, 경상북도 울릉군에서는 「지방자치단체 기금관리기본법」 제4조제1항 단서에 따라 울릉군조례에 주민지원기금의 존속기한을 명시하지 않아도 될 것으로 보입니다.

7

기금 여유자금의 운용에 관한 사항을 조례로 규정할 수 있는지?

기금은 특정 부문 사업에 필요한 자금을 지출 또는 보조하거나, 해당 사업에 투자 또는 융자하거나, 그 기금의 관리·운용에 필요한 경비의 지출을 위하여 사용하게 된다.³¹⁾

기금의 관리·운용에 관한 세부적인 사항은 대통령령 또는 조례로 정하도록 위임하는 경우도 있는데, 조례로 기금의 관리·운용을 위임한 경우라도 조례에서는 「지방자치단체 기금관리기본법」에서 규정한 사항에 모순되거나 저촉되는 규정을 두어서는 안 될 것이다.³²⁾

한편, 「지방재정법」 제9조의2에 따라 지방자치단체장은 재정의 효율적 운용 필요성, 기금의 목적 수행에 지장을 초래하지 않는 범위 등을 종합적으로 고려하여 여유재원을 통합적으로 활용할 것인지 여부를 결정할 재량을 가진다고 보아야 할 것이다.³³⁾

「지방자치단체 기금관리기본법」

제5조(기금의 관리 및 운용원칙) ① 지방자치단체의 장은 기금을 그 설치 목적과 지역 실정에 맞도록 관리·운용하여야 한다.

② 지방자치단체의 장은 기금자산의 안정성·유동성·수익성 및 공공성을 고려하여 기금자산을 투명하고 효율적으로 운용하여야 한다.

제8조(기금운용계획 및 결산) ① 지방자치단체의 장은 회계연도마다 기금운용계획을 수립하여야 하고, 출납폐쇄 후 80일 이내에 기금의 결산보고서를 작성하여야 한다.

②·③ (생략)

④ 기금운용계획안 및 결산보고서의 작성에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제9조의2(기금운용계획수립의 기준) 행정안전부장관은 기금의 건전한 운용과 지방자치단체 간 기금운용의 균형을 확보하기 위하여 필요한 경우에는 회계연도별 기금운용계획수립의 기준을 정할 수 있다.

제16조(통합재정안정화기금의 설치·운용) ① 지방자치단체는 회계연도 간의 재정수입 불균형 등의 조정 및 재정의 안정적 운용 또는 각종 회계·기금 운용 상 여유자원 또는 예치금의 통합적 관리를 위하여 통합재정안정화기금(이하 “통합기금”이라 한다)을 설치할 수 있다. 통합기금은 통합 계정과 재정안정화 계정으로 구분하여 운용하여야 한다.

② ~ ⑦ (생략)

31) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 182쪽

32) 『2022 법령입안·심사기준』 339쪽

33) 법제처 2023. 3. 24. 의견제시 22-0368 참조

「지방재정법」

제9조의2(회계·기금 간 여유재원의 예수·예탁) ① 지방자치단체의 장은 재정의 효율적 운용을 위하여 필요한 경우에는 다른 법률 또는 조례에도 불구하고 회계 및 기금의 목적 수행에 지장을 초래하지 아니하는 범위에서 회계와 기금 간, 회계 상호 간 그리고 기금 상호 간에 여유자원 또는 기금 예치금을 예탁하거나 예수하여 통합적으로 활용할 수 있다. 이 경우 그 내용을 예산 또는 기금운용계획에 반영하여야 한다.

② 제1항에 따른 여유재원의 예탁 및 예수와 기금 예치금의 예탁 및 예수는 「지방자치단체 기금관리기본법」 제16조에 따른 통합재정안정화기금의 통합 계정으로 운용하여야 한다.

사례39

여유재원으로 수익사업을 할 수 있도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있다고 본 사례

2021. 12. 23. 의견제시 21-0339

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

장학기금 설치·운영에 필요한 사항을 조례로 정하면서 장학기금으로 '장학기금 증식을 위한 수익사업'을 할 수 있도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

이 사안의 경우 질의 요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치법」 제22조에서는 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있고, “법령의 범위 안에서”란 “법령에 위반되지 않는 범위 내에서”를 의미하므로 지방자치단체는 법령에 위반되지 않는 범위에서 조례를 제정할 수 있습니다.

이와 관련하여 「신안군 장학기금 조성에 관한 조례안」(이하 “신안군조례안”이라 한다) 제2조에서는 장학금 지급에 필요한 자금을 확보·지원하기 위해 신안군 장학기금(이하 “장학기금”이라 한다)을 설치한다고 규정하고 있고, 제4조제2항에서 장학기금의 용도 중 하나로 ‘장학기금 증식을 위한 수익사업’(제4호)을 규정하고 있는바, 해당 규정의 목적이 장학기금의 지출이 아니라 장학기금의 규모를 증대하기 위한 것이라는 점을 고려하면 신안군조례안 제4조제2항 제4호는 비록 장학기금의 용도에서 규정하고 있기는 하지만 장학기금 여유자금의 운용 방법에 대해 규정한 것으로 보입니다.

그런데 기금의 운용과 관련하여 「지방자치법」 제142조제1항에서는 지방자치단체는 행정목적 달성을 위한 경우나 공익상 필요한 경우에는 특정한 자금을 운용하기 위한 기금을 설치할 수 있다고 규정(제1호)하면서 기금의 설치·운영에 관하여 필요한 사항은 조례로 정한다고 규정(제2항)하여 기금의 설치·운영과 관련된 사항을 포괄적으로 위임하고 있습니다.

그리고 「지방자치단체 기금관리기본법」(이하 “지방기금법”이라 한다) 제5조에서는 지방자치단체의 장은 기금을 그 설치 목적과 지역 실정에 맞도록 관리·운용하여야 하고(제1항), 기금 자산의 안정성·유동성·수익성 및 공공성을 고려하여 기금자산을 투명하고 효율적으로 운용하여야 한다(제2항)는 기금 운용 기본원칙을 규정하고 있고, 같은 법 제17조 및 제19조에서는 지역상생발전기금(이하 “발전기금”이라 한다)의 설치를 위한 조합의 구성원인 지방자치단체는 통합기금(회계연도 간의 재정수입 불균형 등의 조정 및 재정의 안정적 운용 또는 각종 회계·기금 운용 상 여유 재원 또는 예치금의 통합적 관리를 위하여 지방자치단체에서 지방기금법 제16조에 따라 설치한 통합재정안정화기금을 말함)이나 통합기금이 설치되지 아니한 지방자치단체의 기금의 여유자금을 발전기금에 예치할 수 있도록 규정하고 있으나 그 외에 개별 기금의 여유자금 사용 방법에 대해 별도로 규정하고 있지 않습니다.

한편 지방기금법 제9조의2의 위임에 따라 행정안전부장관이 정한 「지방자치단체 기금운용 계획 수립기준」(이하 “기금운용기준”이라 한다) 참고 바목에서는 기금의 조성재원 중 기금운용 수익을 기금의 여유자금 운용에 따라 발생하는 수입과 기금의 고유사업 수행에 따라 발생하는 사업수익으로 구분하면서 여유자금 운용수익을 이자수입, 임대료수입, 기타 부대사업수입 등으로 규정하고 있습니다.

따라서 지방자치단체에서는 특정한 자금을 운용하기 위한 기금 설치를 위해 조례를 제정하는 경우 해당 기금을 어떻게 운용할지에 대해서 기금의 설치 목적과 지역 실정, 기금자산의 안정성 등을 고려하여 지방기금법 및 기금운용기준에 반하지 않는 범위에서 조례로 자유롭게 정할 수 있다고 할 것인데, 앞에서 살펴본 바와 같이 기금운용기준에서는 여유자금 운용수익의 내용으로 임대료수입, 부대사업수입 등을 규정하고 있다는 점을 고려하면 장학기금 운용 과정에서 여유자금이 발생한 경우 장학기금 여유자금을 수익사업의 방법으로 운영할 수 있도록 조례에 규정(「독립유공자예우에 관한 법률 시행령」 제18조제1항제4호에서도 “기금수익을 위한 사업”을 기금 여유자금의 운용 방법의 하나로 규정하고 있는 점 참조)하는 것은 가능할 것으로 보입니다.

다만 조례에 위와 같은 규정을 두고 장학기금의 여유자금을 운용하여 수익사업을 하는 경우 개별 수익사업의 내용에 따라 「공유재산 및 물품 관리법」, 사업근거 법령 등 관련 법령에 위반되지 않는 범위 내에서만 수익사업을 시행할 수 있음을 유의하시기 바랍니다.

사례40

기금의 여유재원을 통합재정안정화기금에 예탁해야 한다는 내용을 조례로 규정하는 것은 바람직하지 않다고 본 사례

2023. 3. 24. 의견제시 22-0368

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

「화성 함백산추모공원 주민지원기금 설치 및 운용 조례 일부개정조례안」 제7조제1항과 같이 “기금의 여유재원은 「화성시 통합재정안정화기금 설치 및 운용 조례」에 따른 화성시 통합재정안정화기금에 예탁해야 한다”라고 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「지방자치단체 기금관리기본법」 제16조제1항에서는 지방자치단체는 회계연도 간의 재정수입 불균형 등의 조정 및 재정의 안정적 운용 또는 각종 회계·기금 운용 상 여유재원 또는 예치금의 통합적 관리를 위하여 통합재정안정화기금을 설치할 수 있다고 규정하고 있습니다. 그리고 「지방재정법」 제9조의2제1항에서는 지방자치단체의 장은 재정의 효율적 운용을 위하여 필요한 경우에는 다른 법률 또는 조례에도 불구하고 회계 및 기금의 목적 수행에 지장을 초래하지 아니하는 범위에서 회계와 기금 간, 회계 상호 간 그리고 기금 상호 간에 여유재원 또는 기금 예치금을 예탁하거나 예수하여 통합적으로 활용할 수 있도록 규정하면서, 같은 조 제2항에서는 제1항에 따른 여유재원의 예탁 및 예수와 기금 예치금의 예탁 및 예수는 「지방자치단체 기금관리기본법」 제16조에 따른 통합재정안정화기금의 통합 계정으로 운용하도록 규정하고 있습니다.

이에 따라 화성시에서는 「화성시 통합재정안정화기금 설치 및 운용 조례」를 제정하여 화성시 통합재정안정화기금을 설치하고 운용 중인바, 이 사안에서는 「화성 함백산추모공원 주민지원기금 설치 및 운용 조례 일부개정조례안」 제7조제1항과 같이 기금의 여유재원은 「화성시 통합재정안정화기금 설치 및 운용 조례」에 따른 화성시 통합재정안정화기금에 “예탁해야 한다”라고 규정할 수 있는지가 문제됩니다.

법의 해석에 있어서는 법령에 사용된 문언의 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 다른 해석방법은 제한될 수밖에 없다고 할 것입니다.

「지방재정법」 제9조의2제1항에서는 지방자치단체의 장은 재정의 효율적 운용을 위하여 필요한 경우에는 회계 및 기금의 목적 수행에 지장을 초래하지 아니하는 범위에서 회계와 기금 간, 회계 상호 간 그리고 기금 상호 간에 여유재원 또는 기금 예치금을 예탁하거나 예수하여 통합적으로 “활용할 수 있다”고 규정하고 있는바, 이는 지방자치단체의 장으로 하여금 재정의 효율적 운용 필요성, 기금의 목적 수행에 지장을 초래하지 않는 범위 등을 종합적으로 고려하여 여유재원을 통합적으로 활용할 것인지 여부를 결정할 재량을 부여한 것으로 볼 수 있을 것이므로, 법률의 위임규정 없이 여유재원을 통합재정안정화기금에 예탁하도록 하는 내용을 조례로 정하여 여유재원을 반드시 통합적으로 활용하도록 의무화하는 것은 여유재원의 통합적인 활용에 대한 재량권을 부여받은 집행기관의 권한을 침해할 소지가 있는 것으로 보입니다.

따라서 법령에서 지방자치단체의 장에게 재량을 부여한 사항에 대하여 조례로 이를 의무화하는 것은 법령의 취지에 저촉될 우려가 있으므로, 질의요지와 같이 기금의 여유재원을 화성시 통합재정안정화기금에 의무적으로 예탁하도록 하는 내용을 조례로 규정하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보입니다.

8

위원회를 통합하여 운영하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

위원회는 의사결정 과정에 여러 사람이 참여하여 표결의 방법에 따라 하나의 의사를 결정하는 합의제 기관으로서, 법령에 따라서는 지방자치단체에 특정 위원회를 두도록 하면서, 유사한 성격의 다른 위원회와 통합해서 운영할 수 있도록 하는 경우가 있고, 「지방자치법」 제130조제4항에서도 자문기관은 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 성격과 기능이 유사한 다른 자문기관의 기능을 포함하여 운영할 수 있다고 규정하고 있다.

그런데 「지방자치법」 제130조제4항은 조례로 설치된 자문기관에 한정하여 적용될 뿐 법령에 의해 설치된 자문기관에도 적용되는 규정이 아니라는 점을 유의해야 한다. 지방자치단체의 경우 법령에 따라 설치되는 위원회를 성격이 유사한 다른 위원회와 통합하여 운영할 수 있도록 하기 위해서는 해당 법령에 위원회의 통합·운영에 관한 명시적인 근거를 두어야 한다. 이에 반해 조례로 설치된 자문기관의 구성, 운영 및 기능에 관해서는 지방자치법령 및 관계 법령에 어긋나지 아니하는 범위에서 자유롭게 정할 수 있다고 할 것이므로, 조례로 설치된 자문기관 상호 간에는 위원회의 통합·운영이 가능하다.

「지방자치법」

제130조(자문기관의 설치 등) ① 지방자치단체는 소관 사무의 범위에서 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 자문기관(소관 사무에 대한 자문에 응하거나 협의, 심의 등을 목적으로 하는 심의회, 위원회 등을 말한다. 이하 같다)을 설치·운영할 수 있다.

②·③ (생략)

④ 지방자치단체는 자문기관 운영의 효율성 향상을 위하여 해당 지방자치단체에 설치된 다른 자문기관과 성격·기능이 중복되는 자문기관을 설치·운영해서는 아니 되며, 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 성격과 기능이 유사한 다른 자문기관의 기능을 포함하여 운영할 수 있다.

⑤ (생략)

사례41

법령에 따라 설치된 위원회 간 통합·운영이 가능하다고 본 사례

2022. 6. 28. 의견제시 22-0120

I 질의요지 I

- 가. 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」 제41조제1항에 따른 지역 사회보장협의체가 「사회복지사 등의 처우 및 지위 향상을 위한 법률」 제3조의2제1항에 따른 처우개선위원회의 기능을 대행하도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?
- 나. (질의 가와 같은 내용을 조례에 규정한 경우) 「사회복지사 등의 처우 및 지위 향상을 위한 법률」 제3조의2제1항에 따라 처우개선위원회를 설치한다는 내용의 규정을 조례에 두어야 하는지?

I 의 견 I

- 가. 질의 가에 대하여
질의요지와 같은 내용을 조례로 규정할 수 있을 것으로 보입니다.
- 나. 질의 나에 대하여
아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

I 이 유 I

- 가. 질의 가에 대하여
「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」(이하 “사회보장급여법”이라 한다) 제41조에서는 시장·군수·구청장은 지역의 사회보장을 증진하고, 사회보장과 관련된 서비스를 제공하는 관계 기관·법인·단체·시설(이하 “사회복지기관 등”이라 한다)과 연계·협력을 강화하기 위하여 해당 시·군·구에 지역사회보장협의체를 두도록 하면서(제1항), 시·군·구의 사회보장 추진에 관한 사항 등을 심의·자문하도록 규정하고 있고(제2항), 사회보장에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람, 지역의 사회보장 활동을 수행하거나 서비스를 제공하는 기관 등의 대표자, 비영리민간단체에서 추천한 사람, 읍·면·동 단위 지역사회보장협의체의 위원장, 사회보장에 관한 업무를 담당하는 공무원 등으로 구성하도록 규정하고 있습니다. 이러한 지역사회보장

협의체는 지역 내 사회보장 추진과 관련된 사항을 심의·자문하기 위하여 설치하는 법정 자문 기관으로서 협의체라는 명칭을 쓰지만 실질은 위원회로 보아야 할 것입니다.

한편, 「사회복지사 등의 처우 및 지위향상을 위한 법률」(이하 “사회복지사법”이라 한다) 제 3조의2에서는 사회복지사 등의 처우개선 등에 관한 사항을 심의하기 위하여 보건복지부와 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도(이하 “시·도”라 한다) 및 시·군·구(자치구를 말한다. 이하 같다)에 각각 처우개선위원회를 둔다고 규정(제1항)하면서, 단서에서는 시·군·구에 두는 처우개선위원회는 그 기능을 담당하기에 적합한 다른 위원회가 있는 경우에는 시·군·구의 조례로 정하는 바에 따라 그 위원회가 처우개선위원회의 기능을 수행할 수 있다고 규정하고 있습니다. 그리고 같은 조에서 사회복지사 등의 처우개선에 관한 사항 등을 심의하도록 규정(제2항)하면서 시·도 및 시·군·구에 두는 처우개선위원회의 기능과 구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령이 정하는 바에 따라 조례로 정하도록 규정(제4항)하고 있고 이에 따른 같은 법 시행령 제4조의5제4항에서는 시·도 및 시·군·구에 두는 처우개선위원회는 사회복지사 등의 처우개선에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람, 사회복지사 및 사회복지법인등의 장으로 구성된 단체 또는 사회복지사 등의 처우개선 관련 시민단체가 추천하는 사람, 변호사의 자격이 있는 사람 등 노동 관계 법령에 관한 전문지식이 있는 사람, 해당 지방자치단체의 사회복지사 등 처우개선 관련 업무를 담당하는 공무원 등으로 구성하도록 규정하고 있습니다.

살피건대 지역사회보장협의체는 지역 내 사회보장 추진에 관한 사항 등을 심의하여 지역의 사회보장을 증진하고, 사회보장과 관련된 서비스를 제공하는 사회복지기관 등과 연계·협력을 강화하기 위하여 설치된 위원회이고, 처우개선위원회는 사회복지기관 등에서 종사하는 사회복지사 등의 처우개선 사항을 심의하여 사회복지사 등의 지위를 향상시키고 사회복지 증진에 이바지하는 것을 목적으로 하는 위원회인바, 두 위원회 모두 지역 사회복지 증진이라는 기능적 유사성을 갖는 것으로 보입니다.

그리고 두 위원회 모두 위원회의 위원이 될 수 있는 사람을 사회보장 또는 사회복지사 등의 처우개선에 학식과 경험이 풍부한 사람, 사회보장 관련 기관의 대표자 또는 사회복지법인 등의 장으로 구성된 단체에서 추천하는 사람, 비영리민간단체에서 추천하는 사람 또는 시민단체가 추천하는 사람, 사회보장 또는 사회복지사 처우 개선 관련 업무를 담당하는 공무원 등으로 규정하고 있어 위원회 구성원도 일부 중첩되는 것으로 보입니다.

아울러 사회복지사법 입법 당시 같은 법 제3조의2제1항 단서를 둔 이유는 지방자치단체의 사회복지 종사자 관련 정책의사결정을 위하여 시·군·구 지역사회보장협의체 등 유사한 성격의 위원회가 그 역할을 대체할 수 있도록 하는 취지라 할 것이고 시·군·구의 경우에는 일반적으로 유사업무는 동일한 부서에서 모두 담당하고, 위원 구성을 위한 해당 분야 전문가가 한정되어 있어 위원회를 통합·운영할 필요성이 크다는 현실도 고려한 것으로 보입니다.

따라서 지방자치단체는 지역사회보장협의체와 치우개선위원회 간 기능의 유사성, 위원회에 대한 효율적인 운영·관리의 필요성 등을 종합적으로 고려하여 지역사회보장협의체가 치우개선위원회의 기능을 대신하기에 적합한 위원회라고 판단된다면, 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

나. 질의 나에 대하여

질의 가와 같이 사회복지사법 제3조의2제1항 단서에 따라 지방자치단체의 조례로 치우개선위원회의 기능을 다른 위원회에서 대신하도록 규정하는 것은 업무의 중복 및 위원회의 남설 등을 방지하기 위해 지역사회보장협의체에서 치우개선위원회의 기능을 상시적으로 수행하도록 하기 위함이므로 별도로 치우개선위원회의 설치에 관한 규정을 둘 실익이 없다고 할 것입니다.

따라서 「통영시 지역사회보장협의체 운영조례」에서 치우개선위원회의 기능을 대신하도록 규정하는 경우, 별도로 치우개선위원회의 설치 규정을 두거나 치우개선위원회의 설치를 위한 조례를 마련할 필요는 없는 것으로 보입니다.

사례42

법령에 따라 설치된 위원회 간 통합·운영이 불가능하다고 본 사례

2022. 11. 16. 의견제시 22-0271

I 질의요지 I

「국민기초생활 보장법」 제17조제1항에 따른 달서구 자활기관협의체의 기능을 같은 법 제20조제1항에 따른 달서구 생활보장위원회가 포함하여 운영하도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

I 의견 I

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정할 수 없을 것으로 보입니다.

I 이유 I

「지방자치법」 제28조제1항에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위, 즉 법령에 위반되지 않는 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있습니다.

그리고 「지방자치법」 제130조제1항 및 제4항에 따르면 지방자치단체는 소관 사무의 범위에서 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 자문기관을 설치·운영할 수 있고, 이렇게 설치되는 자문기관은 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 성격과 기능이 유사한 다른 자문기관의 기능을 포함하여 운영할 수 있습니다.

이와 관련하여 법령에 따라 설치된 자문기관 간 통합·운영의 경우, 해당 법령에서는 자문기관의 명칭·심의사항·구성방법 등에 대하여 지방자치단체의 권한에 일정한 제한을 부과하고 있으므로 달리 운영할 수 있도록 한 명시적인 법령규정이 없는 한 반드시 해당 법령의 규정에 따라 설치해야 할 의무가 있고 그 설치·운영을 지방자치단체가 임의적으로 변경할 수 없다고 보아야 할 것입니다.

따라서 「지방자치법」 제130조제4항에 따라 지방자치단체가 어떠한 자문기관에 그 기능을 포함하여 운영할 수 있는 자문기관에는 개별법령에 따라 의무적으로 설치된 지방자치단체의 자문기관은 제외된다고 보아야 할 것입니다.

「국민기초생활 보장법」(이하 “기초생활보장법”이라 한다) 제17조제1항에서는 시장·군수·구

청장은 자활지원사업의 효율적인 추진을 위하여 지역자활센터, 직업안정기관, 사회복지시설의 장 등과 상시적인 협의체(이하 “자활기관협의체”라 한다)를 구축하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 자활기관협의체의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다고 규정하고 있습니다.

이에 따른 기초생활보장법 시행규칙 제30조의2에서는 자활기관협의체의 구성 및 운영에 관한 사항을 규정하면서, 시장·군수·구청장은 자활기관협의체의 운영실적을 매년 보건복지부장관에게 보고하여야 하고(제3항), 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 자활기관협의체의 조직 및 운영 등에 필요한 사항은 해당 특별자치시·특별자치도·시·군·구(자치구를 말한다) 조례로 정한다(제4항)고 규정하고 있을 뿐 자활기관협의체를 다른 위원회와 통합·운영할 수 있도록 하는 등의 규정을 두고 있지 않습니다.

한편 기초생활보장법 제20조제1항에서는 같은 법에 따른 생활보장사업의 기획·조사·실시 등에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 시·도 및 시·군·구에 각각 생활보장위원회를 둔다고 규정하면서, 다만 시·도 및 시·군·구에 두는 생활보장위원회는 그 기능을 담당하기에 적합한 다른 위원회가 있고 그 위원회의 위원이 같은 조 제4항에 규정된 자격을 갖춘 경우에는 시·도 또는 시·군·구의 조례로 정하는 바에 따라 그 위원회가 생활보장위원회의 기능을 대신할 수 있다고 규정하여 생활보장위원회의 기능은 다른 위원회가 대신해 수행할 수 있을 것으로 보입니다.

살피건대 자활기관협의체는 기초생활보장법 제17조제1항에 따라 설치·운영해야 할 의무가 있는 자문기관에 해당하는 것으로 보여지는 바, 생활보장위원회에서 자활기관협의체의 기능을 대신하도록 하려는 것은 법령의 규정에 따라 설치·운영해야 할 자문기관에 대하여 지방자치단체가 조례를 통하여 그 설치·운영에 관한 사항을 임의적으로 변경하려는 것으로 보이므로 적절하지 않다고 할 것입니다.

그리고 자활기관협의체는 자활 지원을 위한 사업의 효율적인 추진을 위하여 구성되는 협의체인 반면, 생활보장위원회는 생활보장사업의 기획·조사·실시 등에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 두는 위원회로 기초생활보장법이라는 동일한 법률에서 자활기관협의체와 생활보장위원회를 각각 두도록 규정하고 있는 것은 두 기관의 기능에 차이가 있어 별도로 운영할 필요성이 있기 때문이라고 할 것입니다.

따라서 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정할 수 없을 것으로 보입니다.

사례43

법령에 따라 설치된 위원회가 조례에 따라 설치된 위원회의 기능을 통합하여 운영할 수 있다고 본 사례

2022. 7. 19. 의견제시 22-0198

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

- 가. 「지방자치법」 제130조 및 「곡성군 자원봉사활동 지원 조례」 제7조에 따른 곡성군 자원봉사운영위원회의 기능을 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」 제41조제1항에 따른 곡성군 지역사회보장협의체가 대행하도록 하는 규정을 둘 수 있는지?
- 나. 「지방자치법」 제130조 및 「곡성군 자원봉사활동 지원 조례」 제7조에 따른 곡성군 자원봉사운영위원회의 기능을 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」 제41조제4항에 따른 곡성군 지역사회보장협의체 실무협의체가 대행하도록 하는 규정을 둘 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

가. 질의 가에 대하여

곡성군 지역사회보장협의체와 곡성군 자원봉사운영위원회 간 기능의 유사성, 위원회에 대한 효율적인 운영·관리의 필요성 등을 종합적으로 고려하여 곡성군 지역사회보장협의체가 곡성군 자원봉사운영위원회의 기능을 대신하기에 적합한 위원회라고 판단된다면, 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

나. 질의 나에 대하여

곡성군 지역사회보장협의체 실무협의체의 성격과 기능이 독자적인 자문기관인 곡성군 자원봉사운영위원회와 유사하다고 보기 어려운 측면이 있는바, 질의요지와 같은 규정을 두는 것은 바람직하지 않아 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

가. 질의 가에 대하여

「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」(이하 “사회보장급여법”이라 한다) 제41조에서는 시장·군수·구청장은 지역의 사회보장을 증진하고, 사회보장과 관련된 서비

스를 제공하는 관계 기관·법인·단체·시설(이하 “사회복지기관 등”이라 한다)과 연계·협력을 강화하기 위하여 해당 시·군·구에 지역사회보장협의체를 두도록 하면서(제1항), 시·군·구의 사회보장 추진에 관한 사항 등을 심의·자문하도록 규정하고 있고(제2항), 사회보장에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람, 지역의 사회보장 활동을 수행하거나 서비스를 제공하는 기관 등의 대표자, 비영리민간단체에서 추천한 사람, 읍·면·동 단위 지역사회보장협의체의 위원장, 사회보장에 관한 업무를 담당하는 공무원 등으로 구성하도록 규정하고 있습니다. 이러한 지역사회보장협의체는 지역 내 사회보장 추진과 관련된 사항을 심의·자문하기 위하여 설치하는 법정 자문기관으로서 협의체라는 명칭을 쓰지만 실질은 위원회로 보아야 할 것입니다.

그리고 「곡성군 자원봉사활동 지원 조례」(이하 “곡성군조례”라 한다) 제7조제1항에서는 자원봉사활동의 발전에 관한 시책을 강구하여 군민의 자원봉사활동을 적극 권장하고 지원하기 위하여 곡성군 자원봉사운영위원회(이하 “자원봉사위원회”라 한다)를 둔다고 규정하고 있고, 같은 조례 제9조에서는 위원회가 자원봉사활동의 발전에 관한 기본계획의 수립에 관한 사항, 자원봉사와 관련된 시책의 조정 및 협의에 관한 사항 등을 심의·의결한다고 규정하고 있습니다. 또한 같은 조례 제7조제2항 및 제3항에 따르면 자원봉사위원회의 위원은 부군수, 관계공무원, 곡성군의회 의원 및 자원봉사분야 학식과 경험을 갖춘 민간인 등으로 구성됩니다. 이러한 자원봉사위원회는 곡성군 내 자원봉사활동을 권장·지원하고 이를 위한 시책 마련에 관한 사항을 심의·자문하기 위하여 「지방자치법」 제130조에 따라 조례로 설치한 자문기관(이하 “조례근거자문기관”이라 한다)인 위원회인 것으로 보입니다.

지방자치단체는 「지방자치법」 제130조제4항에 따라 조례로 하나의 자문기관에 성격과 기능이 유사한 다른 자문기관의 기능을 포함하여 운영할 수 있지만, 개별 법령에 따라 설치된 자문기관(이하 “법령근거자문기관”이라 한다)의 경우에는 명칭·심의사항·구성방법 등에 관하여 근거 법령에서 지방자치단체의 권한에 일정한 제한을 하고 있으므로 원칙적으로 조례근거자문기관과의 통합·운영이 제한됩니다. 다만, 양 자문기관의 성격과 기능이 유사한 경우 법령근거자문기관의 근거 법령에서 규정하고 있는 명칭과 심의사항 등을 유지하면서 법령근거자문기관에 조례근거자문기관의 심의사항을 추가하여 운영하도록 하는 것은 가능하다고 할 것입니다.

귀 기관에서는 법령근거자문기관인 곡성군 지역사회보장협의체(이하 “보장협의체”라 한다)에 조례근거자문기관인 자원봉사위원회를 통합하여 운영할 수 있다는 내용의 조례 규정을 둘

수 있을지를 질의하신 것으로 보이는데, 이와 같은 조례 규정을 두기 위해서는 보장협의체와 자원봉사위원회의 성격과 기능이 유사한 경우여야 할 것입니다.

우선 설립목적 및 기능의 측면에서 보면 지역 내에서 자원봉사활동을 하는 개인·단체를 지원·활성화함으로써 사회보장 관련 서비스를 제공하는 사회복지기관 등과 연계·협력 강화에 기여할 수 있고, 나아가 양자 모두 지역 사회복지 증진이라는 목적에 기여하기 위한 것이라는 점에서 유사성이 있다고 볼 수 있을 것입니다. 또한 심의사항의 측면에서 곡성군조례 제9조에서 규정한 자원봉사위원회의 심의사항은 보장협의체의 심의사항 중 “시·군·구의 사회보장 추진에 관한 사항”에 포함될 여지가 있어 보입니다.

따라서 귀 기관에서는 보장협의체와 자원봉사위원회 간 기능의 유사성, 위원회에 대한 효율적인 운영·관리의 필요성 등을 종합적으로 고려하여 보장협의체가 자원봉사위원회의 기능을 대신하기에 적합한 위원회라고 판단된다면, 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

나. 질의 나에 대하여

사회보장급여법 제41조제4항에서는 지역사회보장협의체의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 지역사회보장협의체에 실무협의체를 둔다고 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서는 실무협의체의 조직·운영에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 해당 시·군·구의 조례로 정하도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제6조에서는 실무협의체의 위원 구성 및 회의 등에 관하여 규정하고 있습니다.

살피건대 “실무협의체”라는 명칭이나 사회보장급여법 제41조제4항에서 “지역사회보장 협의체에” 실무협의체를 둔다고 규정하고 있는 점, 사회보장급여법 및 같은 법 시행규칙에서 실무협의체의 심의 사항에 관하여 별도의 규정을 두지 않고 있는 점을 고려할 때 실무협의체는 보장협의체나 자원봉사위원회와 같은 독자적인 자문기관이 아니라, 보장협의체에 소속되어 보장협의체가 심의할 사항을 실무적으로 협의·조정하기 위한 협의체에 불과한 것으로 보입니다.

따라서 실무협의체의 성격과 기능이 독자적인 자문기관인 자원봉사위원회와 유사하다고 보기 어려운 측면이 있는데, 질의요지와 같은 규정을 두는 것은 바람직하지 않아 보입니다.

사례44

법령에 따라 설치된 위원회가 조례에 따라 설치된 위원회의 기능을 통합하여 운영하는 것은 바람직하지 않다고 본 사례

2019. 6. 14. 의견제시 19-0179

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

「지방재정법」 제37조의2제1항에 따라 설치한 동두천시 투자심사위원회에서 「동두천시 용역 관리 및 운영 조례」 제4조에 따라 설치된 동두천시 용역 심의위원회의 기능을 대행하도록 「동두천시 용역 관리 및 운영 조례」에 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

이 사안의 경우 동두천시에서는 「지방재정법」 제37조의2제1항에 따라 설치한 동두천시 투자심사위원회에서 「동두천시 용역 관리 및 운영 조례」 제4조에 따라 설치된 동두천시 용역 심의위원회의 기능을 대행하도록 「동두천시 용역 관리 및 운영 조례」에 규정하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

동두천시 투자심사위원회(이하 “투자심사위원회”라 함)는 「지방재정법」 제37조의2제1항에서 투자심사에 관한 지방자치단체의 장의 자문에 응하기 위해 지방자치단체의 장 소속으로 지방재정투자심사위원회를 둔다고 규정함에 따라 「동두천시 재정 관련 위원회 설치 및 운영에 관한 조례」에서 규정하고 있는 법령에 따라 설치된 위원회라고 할 것입니다. 한편, 동두천시 용역 심의위원회(이하 “용역심의위원회”라 함)는 동두천시가 시행하는 용역의 효율적인 관리 운용을 위하여 「동두천시 용역 관리 및 운영 조례」에서 규정하고 있는데, 이는 법령에 따라 설치된 위원회가 아닌 「지방자치법」 제116조의2제1항에 따라 조례로 설치·운영되고 있는 위원회로 보입니다.

「지방자치법」 제116조의2에서는 지방자치단체는 그 소관 사무의 범위에서 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 심의회·위원회 등의 자문기관(이하 “자문기관”이라 함)을 설치·운영할 수 있고(제1항), 이렇게 설치되는 자문기관은 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 성격과 기능이 유사한 다른 자문기관과의 기능을 포함하여 운영할 수 있도록

하고 있으나(제2항), 법령에 따라 설치된 자문기관과 조례로 설치된 자문기관의 통합·운영의 경우에는 법령에 따라 설치된 자문기관은 그 명칭·심의사항·구성방법 등에 대하여 해당 법령에서 지방자치단체의 권한에 일정한 제한을 두고 있으므로 원칙적으로 이러한 자문기관 간 통합·운영이 제한된다고 할 것입니다. 그러나 예외적으로 법령에 따라 설치된 자문기관과의 성격과 기능이 유사한 조례로 설치된 다른 자문기관의 기능을 법령에 따른 자문기관이 그 명칭과 법령에서 규정한 심의사항 등을 유지하면서 조례로 다른 자문기관의 심의사항을 추가하여 심의하는 것은 가능하다고 할 것입니다(법제처 2013. 3. 15. 의견제시 13-0081, 법제처 2019. 4. 4. 의견제시 19-0114 참조).

그렇다면, 「지방재정법」 제37조의2제1항에 따라 설치한 투자심사위원회에서 「동두천시 용역 관리 및 운영 조례」 제4조에 따라 설치된 용역심의위원회의 기능을 대행하기 위해서는 두 위원회의 성격과 기능에 대해 각각 살펴볼 필요가 있습니다.

먼저, 투자심사위원회와 용역심의위원회의 성격에 대해 살펴보면, 투자심사위원회는 동두천시장이 「지방재정법 시행령」 제41조에서 규정하고 있는 재정투자사업에 대한 필요성과 타당성을 심사함에 있어 자문역할을 하는 법정 자문기구라고 할 것이고, 용역심의위원회는 동두천시가 시행하는 용역에 대한 타당성, 사업계획의 적정성 등 용역의 효율적인 관리와 그 심의 결과에 따른 예산편성 등 동두천시장의 의사결정을 보좌하기 위해 조례로 설치한 자문기구라고 할 것인바, 두 위원회는 합의제기관이나 의결기관이 아니라 동두천시의 재정사업과 관련한 동두천시장의 의사결정을 보좌하기 위하여 설치한 자문위원회라는 점에서 그 성격이 유사한 것으로 보입니다.

다음으로, 투자심사위원회와 용역심의위원회의 기능의 측면에서 살펴보면, 투자심사위원회의 기능에 관해서 「지방재정법 시행령」 제41조제1항제2호에서는 총사업비 20억원 이상의 신규 투자사업(가목), 총사업비 5억원 이상의 신규 투자사업으로서 외국차관도입사업 또는 해외 투자사업(나목), 총사업비 3억원 이상의 신규 투자사업으로서 홍보관 사업(다목), 총사업비 1억원 이상의 신규 투자사업으로서 공연·축제 등 행사성 사업(라목)에 해당하는 투자사업에 대해 심사하도록 규정하고 있습니다.

한편, 용역심의위원회의 기능을 보면, 「동두천시 용역 관리 및 운영 조례」 제4조 및 제13조에 따르면 학술용역으로 용역비 2천만원 이상인 사업(제13조제1항제1호), 종합기술용역으로

용역비 3천만원 이상인 사업(제13조제1항제2호), 공사설계용역으로 보상비를 제외한 사업비 10억원 이상인 사업(제13조제1항제3호)의 기준에 해당하는 용역에 대하여 용역과제 선정(제4조제2항제1호), 용역의 필요성 및 타당성 점검(제4조제2항제2호), 용역의 사업계획, 용역 수행자, 용역비, 과업내용 등의 적정성(제4조제2항제3호) 등을 심의·평가하는 것으로 규정하고 있는 점을 비추어 볼 때, 학술용역, 종합기술용역 및 공사설계용역 등 용역심의위원회 심의사항의 심의에 필요한 위원의 전문성과 투자심사위원회 심사사항의 심사에 필요한 위원의 전문성이 달라 각각의 위원회 구성을 달리할 필요가 있는 것으로 보이는 점, 용역심의위원회의 기능에 해당하는 학술용역, 종합기술용역 등 각 분야별 용역에 대한 선정, 타당성 및 적정성 그리고 용역결과의 평가 및 활용 등은 투자심사와는 다른 전문성과 차별성이 요구되고 있는 것으로 보이는 점 등을 감안하면, 「지방재정법」 제37조의2제1항에 따라 설치한 투자심사위원회에서 「동두천시 용역 관리 및 운영 조례」 제4조에 따라 설치된 용역심의위원회의 기능을 대행하도록 「동두천시 용역 관리 및 운영 조례」에 규정하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보입니다.

사례45

조례에 따라 설치된 위원회가 법령에 따라 설치된 위원회의 기능을 통합하여 운영할 수 없다고 본 사례

2019. 9. 3. 의견제시 19-0259

I 질의요지 I

용인시는 「용인시 양성평등 기본 조례」 제28조에 따른 용인시 양성평등위원회에서 「지방자치단체 기금관리기본법」 제13조에 따른 용인시 양성평등기금운용심의위원회의 기능을 대행하도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

이 사안의 경우, 「용인시 양성평등 기본 조례」 제28조에 따른 용인시 양성평등위원회에서 「지방자치단체 기금관리기본법」 제13조에 따른 용인시 양성평등기금운용심의위원회의 기능을 대행할 수 없는 것으로 보이는바, 조례 입안에 신중을 기하시기 바랍니다.

I 이 유 I

용인시는 「용인시 양성평등 기본 조례」(이하 “용인시조례”라 함) 제38조에 따라 설치한 ‘용인시 양성평등기금’의 관리·운용에 관한 중요한 사항을 심의하기 위하여 「지방자치단체 기금관리기본법」(이하 “지방기금법”이라 함) 제13조제1항에 따라 용인시 양성평등기금 운용심의위원회(이하 “심의위원회”라 함)를 설치·운영하여야 하나, 귀 시에서는 용인시조례 제28조에 따라 설치·운영 중인 ‘용인시 양성평등위원회’(이하 “양성평등위원회”라 함)에서 심의위원회의 기능을 대행하도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지에 대하여 질의하는 것으로 보입니다.

먼저, 지방기금법 제13조제1항 본문에서는 지방자치단체는 기금의 관리·운용에 관한 중요한 사항을 심의하기 위하여 기금별로 기금운용심의위원회를 설치·운영하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 단서에서는 기금을 효율적으로 운용하기 위하여 필요한 경우에는 심의위원회를 통합하여 설치·운영할 수 있다고 규정하고 있는바, 문언상 같은 항 단서의 ‘심의위원회’는 같은 항 본문에 따라 기금별로 설치·운영하는 심의위원회를 말하는 것이므로, 통합하여 설치·운영할 수 있는 대상은 기금별 심의위원회라고 할 것입니다(법제처 2018. 5. 4. 의견제시 18-0091 참조).

다음으로, 「지방자치법」 제116조의2에 따르면, 지방자치단체는 그 소관 사무의 범위에서 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 심의회·위원회 등의 자문기관을 설치할 수 있고(제1항), 설치되는 자문기관은 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 성격과 기능이 유사한 다른 자문기관의 기능을 포함하여 운영할 수 있도록 하고 있지만(제2항), 법령에 따라 설치된 자문기관의 경우 그 설치·운영을 지방자치단체가 임의적으로 변경할 수 없고, 또 조례를 통해 법령에서 정하고 있는 내용을 침해할 수도 없으므로(「지방자치법」 제22조), 같은 법 제116조의2제2항에 따라 지방자치단체가 어떠한 자문기관에 그 기능을 포함하여 운영할 수 있는 자문기관에는 개별 법령에 따라 그 설치가 의무화된 지방자치단체의 자문기관은 제외된다고 보아야 할 것입니다(법제처 2010. 2. 1. 09-0395 해석례 참조).

위와 같은 내용을 종합하여 볼 때, 양성평등위원회와 심의위원회가 지방기금법 제13조제1항 단서에 따라 통합하여 설치·운영할 수 있는 대상에 해당한다고 보기 어렵고, 심의위원회는 지방기금법 제13조제1항에 근거를 두고 설치되는 자문기관으로서 「지방자치법」 제116조의2제2항이 적용된다고 보기 어려우며, 지방기금법 제13조제3항에서 심의위원회의 구성과 운영에 필요한 사항을 해당 지방자치단체의 조례로 정하도록 하고 있을 뿐 법령에서 심의위원회의 기능을 다른 위원회가 대행할 수 있도록 규정하고 있지 않으므로, 조례에 근거를 둔 자문기관인 양성평등위원회가 심의위원회의 기능을 대행하도록 하는 내용을 조례에 규정하는 것은 법령에 따라 설치되는 자문기관의 설치·운영에 관한 사항을 지방자치단체가 조례를 통해 임의적으로 변경하는 것으로 보이는바, 조례 입안에 신중을 기하시기 바랍니다.

한편, 양성평등위원회가 심의위원회의 기능을 대행하기는 어려우나, 지방자치단체에 유사·중복 기능을 수행하거나 불필요한 위원회가 많아 행정비용이 증가하고 있어 이를 통합하여 설치·운영할 수 있도록 한 「지방자치법」 제116조의2제2항의 규정 취지(법률 제9577호 지방자치법 일부개정법률 주요내용 참조)에 비추어 보면, 심의위원회를 구성함에 있어서 지방기금법 시행령 제7조에 따른 기금 관련 민간전문가 외에 양성평등과 관련 전문가를 위원으로 임명 또는 위촉하여 심의위원회를 구성하고, 용인시조례에서 그 심의위원회가 같은 조례 제29조에 따른 기능을 수행하도록 하는 방법으로 통합 운영하는 경우에, 이는 가능한 것으로 보이므로 귀 자치단체의 입법에 참고하시기 바랍니다.

9 조례에서 지방자치단체 사무 위탁 시 지방의회의 동의를 받도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지?

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 조례를 제정할 때에도 집행기관과 지방의회 간의 견제와 균형의 법리를 고려하여 법령에 위반되지 않도록 해야 하는데, 지방자치단체 사무의 민간위탁에 관하여 지방의회의 사전 동의를 받도록 하는 조례를 규정할 수 있는지가 문제된다.

권한의 위임·위탁은 법령에 따라 권한을 부여받은 행정기관이 그 권한의 일부를 다른 행정기관 등에 맡겨 수임기관·수탁기관의 명의로 책임으로 그 권한을 행사하도록 하는 것을 말하며, 「지방자치법」 제117조에서는 지방자치단체장이 권한을 위임·위탁할 수 있는 근거 규정을 두고 있다.³⁴⁾

대법원은 「지방자치법」 제117조제3항에 따라 지방자치단체가 그 권한에 속한 업무를 민간에 위탁할 때에 지방의회의 사전 동의를 받도록 한 것은 지방자치단체장의 민간위탁에 대한 일방적인 독주를 제어하여 민간위탁의 남용을 방지하고 그 효율성과 공정성을 담보하기 위한 장치에 불과하므로 지방자치단체장의 집행권을 본질적으로 침해하는 것으로 볼 수 없다고 보고 있다.³⁵⁾³⁶⁾

지방자치단체장이 소관 사무를 민간위탁할 경우 지방의회의 사전 동의를 받도록 하는 것은 사무위탁의 효율성과 공정성을 담보하기 위함이고, 이러한 필요성은 수탁기관이 공공단체라고 하여 달리 볼 것은 아니라고 할 것이므로 지방자치단체가 「지방자치법」 제117조제2항에 따라 그 권한에 속한 사무를 공공단체 또는 그 기관에 위탁할 때에 지방의회의 사전 동의를 받도록 조례에 규정하는 것은 가능하다고 할 것이다.³⁷⁾

「지방자치법」

제117조(사무의 위임 등) ① 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 보조기관, 소속 행정기관 또는 하부행정기관에 위임할 수 있다.

34) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 254쪽

35) 대법원 2011. 2. 10. 선고, 2011추11 판결 참조

36) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 267쪽, 『한줄딱갈센 자치법규 Q&A』 71쪽 참조

37) 법제처 2020. 11. 12. 의견제시 20-0228 참조

- ② 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 관할 지방자치단체나 공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위임하거나 위탁할 수 있다.
- ③ 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.
- ④ 지방자치단체의 장이 위임받거나 위탁받은 사무의 일부를 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 다시 위임하거나 위탁하려면 미리 그 사무를 위임하거나 위탁한 기관의 장의 승인을 받아야 한다.

사례46

민간위탁 시 지방의회의 동의를 받도록 한 사례

2022. 2. 7. 의견제시 21-0412

I 질의요지 I

거제시장이 거제시 해수욕장 관리·운영업무의 일부를 민간위탁하는 경우 「거제시 사무의 민간위탁 촉진 및 관리 조례」 제6조제1항에 따라 거제시의회의 동의를 받아야 하는지?

I 의 견 I

이 사안의 경우 거제시장이 거제시 해수욕장 관리·운영업무의 일부를 민간위탁(각종 법령 및 조례, 규칙에 규정된 시장의 사무 중 일부를 거제시 조례에 따라 설립되고 시가 출자·출연한 기관이 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에 맡겨 그의 명의로 책임 하에 행사하도록 하는 것을 말함(거제시민간위탁조례 제2조제1호))하는 경우 「거제시 사무의 민간위탁 촉진 및 관리 조례」 제6조제1항에 따라 거제시의회의 동의를 받아야 하는 것으로 보는 것이 바람직할 것입니다.

I 이 유 I

「거제시 사무의 민간위탁 촉진 및 관리 조례」(이하 “거제시민간위탁조례”라 함) 제6조제1항에서는 거제시장은 사무를 민간위탁 또는 재계약하려는 경우에는 위임사무는 위임한 기관의 장의 승인을 미리 받아야 하고 자치사무는 거제시의회의 동의를 받아야 한다고(다만 수탁기간 1년 이하의 일회성 사무로서 사전에 시의회에 보고한 경우 등 일정한 경우에는 동의를 받은 것으로 봄(거제시민간위탁조례 제6조제1항 단서)) 규정하고 있는데, 「지방자치법」 제13조제2항제4호에서는 지역개발과 자연환경보전 및 생활환경시설의 설치·관리에 관한 사무를 지방자치단체 사무의 하나로 예시하고 있는바 거제시 해수욕장을 관리·운영하는 사무를 생활환경시설 관리에 관한 사무의 일환으로 볼 수 있고(법제처 2012. 3. 16. 의견제시 12-0060 참조), 「해수욕장의 이용 및 관리에 관한 법률」(이하 “해수욕장법”이라 함) 제19조에서는 해수욕장은 해수욕장이 소재한 지역을 관할하는 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 “관리청”이라 함)이 직접 관리·운영하되, 해수욕장의 효율적인 관리·운영을 위하여 필요한 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 해수욕장 관리·운영업무의 일부를 위탁할 수 있다고 규정하고 있

다는 점 등을 고려하면 거제시 해수욕장을 관리·운영하는 사무는 자치사무에 해당하는 것으로 보이므로, 거제시 해수욕장의 관리·운영업무의 일부를 민간위탁하려면 원칙적으로 거제시민간위탁조례가 적용된다고 할 것입니다.

다만 거제시민간위탁조례 제3조에서는 민간위탁 사무에 관하여는 “다른 법령 또는 조례에 특별한 규정이 없으면” 같은 조례가 정하는 바에 따른다고 규정하고 있으므로 민간위탁에 대해 규정하고 있는 법령 또는 개별 조례에 같은 조례 제6조제1항에 따른 의회 동의 요건을 갈음할 만한 “특별한 규정”이 있다면 의회 동의를 배제된다고 할 것입니다.

그런데 일반적으로 지방자치단체의 민간위탁에 관한 사항을 규정하는 조례에서 지방자치단체 사무의 민간위탁 시 지방의회의 동의를 받도록 하는 것은 지방자치단체장의 민간위탁에 대한 일방적인 독주를 제어하여 민간위탁의 남용을 방지하고 그 효율성과 공정성을 담보하기 위한 것(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009추121 판결 참조)이라는 점을 고려하면, 민간위탁 시 의회 동의와 관련하여 거제시민간위탁조례 제3조에 따른 “특별한 규정”에 해당하기 위해서는 민간위탁에 관한 사항을 규정하는 법령 또는 개별 조례에서 사무를 의무적으로 민간위탁하도록 규정하고 있거나 민간위탁의 기준과 방법을 구체적으로 정하여 이러한 절차와 기준에 따르기만 하면 민간위탁 대상자와 수탁금액 등 해당 위탁의 세부적인 내용이 정해질 수 있을 정도로 규정되어 있는 등 다른 법령 또는 조례에서 민간위탁 여부 및 수탁자를 확정적으로 규정하여 지방의회의 동의를 배제하고 있는 경우에 해당해야 할 것입니다.

이와 관련하여 해수욕장법 제19조에서는 해수욕장은 시장 등 관리청이 직접 관리·운영 하되(제1항), 효율적인 관리·운영을 위하여 필요한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 해수욕장 관리·운영업무의 일부를 위탁할 수 있고(제2항), 이 경우 지역변영회·여촌계 등 지역공동체 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따른 공익법인 등 대통령령으로 정하는 기관이나 단체를 수탁자로 우선 지정할 수 있으며(제3항), 제2항에 따른 위탁관리·운영의 내용 및 범위, 제3항 및 제5항에 따른 수탁자 지정 및 지정해지의 기준·절차·방법에 필요한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정한다고(제6항) 규정하고 있습니다.

그리고 같은 법 시행령 제8조제1항에서는 “법 제2조제2호가목3)에 따른 이용객 편의시설(제1호)” 등의 관리·운영을 법 제19조제2항에 따라 관리청이 위탁할 수 있는 업무로 정하고 있고, 같은 조 제2항에서는 “해당 해수욕장 주변의 마을회 등 지역변영회(제1호)” 등을 법 제19

조제3항에 따라 수탁자로 지정할 수 있는 기관이나 단체로 정하고 있습니다.

한편 「거제시 해수욕장 관리 조례」(이하 “거제시해수욕장조례”라 함) 제4조에서는 시장은 해수욕장법 제19조제2항 및 같은 법 시행령 제8조제1항에 따라 해수욕장 관리·운영업무의 일부를 위탁하고자 할 경우에는 수탁자와 협약을 체결하여야(제1항) 하고, 이 협약에는 위탁하는 시설 및 업무에 관한 구체적인 내용과 위탁자와 수탁자 간의 권리·의무에 관한 사항, 위탁자의 지도·감독 권한 등의 내용을 포함하여야(제2항) 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제5조에서는 시장은 법 제19조제3항에 따라 수탁자를 우선 지정할 경우에는 제6조에 따른 거제시 해수욕장협회의 심의를 거쳐야 하고(제1항), 시장은 해당 해수욕장 주변에 영 제8조제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관이나 단체가 없는 등의 사유로 법 제19조제3항에 따른 우선 지정을 할 수 없는 경우에는 공개입찰 방식에 의해 수탁자를 선정한다(제2항)고 규정하고 있습니다.

이처럼 해수욕장법 및 같은 법 시행령과 거제시해수욕장조례에서는 지방자치단체가 해수욕장 관리·운영업무의 일부를 위탁하여 운영할 수 있다는 위탁의 가능성을 규정하고 있을 뿐, 의무적으로 민간위탁하도록 규정하고 있지는 않으므로 거제시장은 거제시 해수욕장 관리·운영업무의 일부를 직접 운영할지 위탁하여 운영할지 여부를 정할 수 있다고 할 것인바, 해수욕장 법령 및 거제시해수욕장조례의 규정을 의회 동의를 배제하는 특례 규정으로 보기는 어려운 측면이 있고 민간위탁 결정 과정에서 지방자치단체장의 민간위탁 남용을 방지하고 그 효율성과 공정성을 담보할 필요성은 여전하다고 보입니다.

이러한 점을 고려하면 해수욕장법 및 같은 법 시행령과 거제시해수욕장조례에 민간위탁 시 의회의 동의에 대한 거제시민간위탁조례 제3조에 따른 “특별한 규정”이 있는 것으로 보기 어려우므로, 거제시장이 거제시 해수욕장 관리·운영업무의 일부를 민간위탁하려는 경우에는 거제시민간위탁조례 제6조제1항에 따라 거제시의회의 동의를 받아야 하는 것으로 보는 것이 바람직할 것입니다(법제처 2021. 8. 31. 의견제시 21-0198, 법제처 2017. 7. 25. 의견제시 17-0197 참조).



사례47

지방공단에 사업을 위탁하는 경우 지방의회의 동의를 받도록 한 사례

2020. 11. 12. 의견제시 20-0228

I 질의요지 I

「지방공기업법」 제76조에 따라 지방공단의 설립·운영에 관한 사항을 정하는 조례에서 ‘지방자치단체장이 위탁한 사업’을 해당 지방공단의 사업 내용으로 정하면서 이에 따라 지방자치단체장이 지방공단에 사업을 위탁하는 경우 사전에 의회의 동의를 받도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?

I 의 견 I

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

I 이 유 I

일반적으로 위탁은 법령에 따라 부여받은 권한의 일부를 다른 행정기관, 지방자치단체, 공공단체, 민간 기관·단체 등에 맡겨 이를 받은 수탁자가 그의 명의로 책임으로 그 권한을 행사하도록 하는 것으로 「지방자치법」 제104조에서는 공공단체에 대한 위탁(제2항, 이하 “공공위탁”이라 한다)과 그 밖의 민간위탁(제3항)을 구분하고 있으나, 국가의 민간위탁체계를 규정하고 있는 「정부조직법」 제6조제1항 및 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」(이하 “행정위임 위탁규정”이라 한다) 제2조제3호에서는 민간위탁에 공공위탁을 포함하여 규정(해당 규정에서는 “민간위탁”을 법률에 규정된 행정기관의 사무 중 일부를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 맡겨 그의 명의로 그의 책임 아래 행사하도록 하는 것을 말한다고 규정하고 있음.)하고 있다는 점을 고려하면 지방자치단체장의 사무 위탁 시 통제나 관리·감독의 범위를 공공위탁과 그 외 민간위탁을 반드시 구분하여야 하는 것은 아니라고 할 것입니다.

한편 지방자치단체장이 일정한 사무에 대해 위탁을 하는 경우에는 제도의 취지에 반하여 보조금의 교부 등으로 비용이 더 드는 경우가 있고, 공평성의 저해 등에 의한 행정서비스의 질적 저하를 불러올 수 있으며, 위탁기관과 수탁자 간에 책임 한계가 불명확하게 될 우려도 있고, 행정의 민주화와 종합성이 손상될 가능성도 있으므로 위와 같은 단점을 보완할 수 있는 장치를 둘 필요가 있습니다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009추121 판결 참조).

그리고 지방자치단체장이 소관 사무를 민간위탁 할 경우 지방의회의 사전 동의를 받도록 하는 것은 지방자치단체장의 민간위탁에 대한 일방적인 독주를 제어하여 민간위탁의 남용을 방지하고 그 효율성과 공정성을 담보하기 위한 장치로 위탁 권한을 지방자치단체장으로부터 박탈하려는 것이 아닙니다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010추11 판결 참조).

그런데 지방자치단체의 사무 위탁 시 발생할 수 있는 단점을 보완하고, 지방자치단체장의 사무 위탁의 남용을 방지하여 사무위탁의 효율성과 공정성을 담보할 필요성이 지방자치단체장이 사무를 위탁하는 것 자체에서 도출된다는 점을 고려하면 그러한 통제 장치를 둘 필요성은 수탁기관이 공공단체라고 하여 달리 볼 것은 아니라고 할 것입니다.

한편 「지방자치법」 제104조제2항에서는 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무(지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체 고유사무인 자치사무와 개별법령에 따라 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 한정되므로(대법원 2017. 12. 5. 선고 2016추162판결 등 참조), 이에 해당하는 사무를 전제로 이하 논의를 진행함.)의 일부를 공공단체 등에 위탁할 수 있다고 규정하고 있고, 「지방공기업법」 제76조제2항 및 제49조제2항에서는 지방공단 설립 시 그 설립, 업무 및 운영에 관한 기본적인 사항을 조례로 정하도록 하고 있으므로 지방공단의 설치·운영에 관한 사항을 규정하는 조례에서 지방자치단체의 장이 위탁하는 사무를 해당 지방공단의 수행 사무의 범위에 포함하여 규정하는 것은 가능하다고 할 것이고, 이처럼 지방공단이 수행하는 사업의 구체적인 내용을 조례로 정할 필요가 있다(법제처 2018. 12. 28. 의견제시 18-0297 참조)는 점을 고려하면 지방공단의 사업 내용 변동의 필요성 등에 탄력적으로 대응할 현실적인 필요성 등을 고려하여 지방공단의 설치·운영에 관한 사항을 규정하는 조례에서 지방자치단체의 장이 위탁하는 사무를 해당 지방공단의 사무 범위에 포함하여 규정하는 경우 사업의 구체적 타당성 등에 대한 지방의회의 검토를 보완하기 위하여 실제 지방자치단체의 장이 지방공단에 소관 사무를 위탁할 때 사전에 지방의회의 동의를 얻도록 하는 규정을 두는 것이 지방공단의 업무에 대해 조례로 규정하도록 한 「지방공기업법」의 규정 취지에 반한다고 보기는 어려울 것입니다.

이러한 점을 종합적으로 고려하면 「지방공기업법」 제76조에 따른 지방공단의 설립·운영에 관한 조례를 정하면서 해당 지방공단의 사업 내용의 일부로 ‘지방자치단체의 장이 위탁한 사업’을 정하고, 지방자치단체장이 지방공단에 사업을 위탁하는 경우 사전에 지방의회의 동의를 받도록 조례에 규정하는 것은 가능하다고 할 것입니다.

10 법령의 규정이 없더라도 조례로 업무를 대행하도록 하는 내용을 규정할 수 있는지?

지방자치단체 사무의 위임·위탁 시에는 일반적으로 「지방자치법」 제117조를 근거로 권한의 위임·위탁이 이루어진다. 반면 지방자치단체 사무를 대행하게 할 수 있는 법률상 일반적인 근거 규정은 없는바, 법령의 규정이 없더라도 조례로 대행하게 할 수 있는지가 문제된다.

일반적으로 “행정업무의 대행”이란 행정기관이 법령상의 업무를 대행기관으로 하여금 사실상 행하게 하되, 그 명의를 원(原) 권한자인 행정기관으로 하고 책임도 원 권한자인 행정기관에 귀속되도록 하는 것을 말하며, 대행에 따른 법령상 권한의 이전은 발생하지 않고 대행기관이 원 권한자인 행정기관 명의로 업무를 수행함으로써 그 법률적 효과는 원 권한자인 행정기관이 직접 행사(行使)한 것과 같은 효력이 발생한다는 점에서, 행정기관의 권한을 공공단체 또는 사인에게 법적으로 이전하여 행정권한을 수탁받은 수탁자가 수탁자의 이름으로 행정권한을 행사할 수 있고 그 행정권 행사의 법적 효과 또한 수탁자에게 귀속되는 “민간위탁”과는 차이가 있다.³⁸⁾

대행의 경우 대행을 받은 자가 대외적으로 자신의 이름과 책임으로 업무를 처리하는 것이 아니고 행정기관인 피대행관청의 이름과 책임으로 업무를 처리하기 때문에, 일반국민이나 주민이 대행을 하고 있는 대행기관을 행정기관으로 오인하는 등의 문제가 있을 수 있어 법령에 그 근거 규정을 두는 것이므로 법령의 규정이 없이 조례로 업무를 대행하도록 하는 내용을 조례로 규정할 수는 없을 것이다.³⁹⁾

38) 법제처 2023. 2. 13. 의견제시 23-0028 참조

39) 법제처 2013. 10. 25. 13-0417 해석례 참조

사례48

법령의 규정이 없는 경우 업무를 대행하도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 없다고 본 사례

2023. 4. 28. 의견제시 23-0110

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

법령상 부산광역시교육감의 권한에 속하는 사무의 일부를 법령의 근거 없이 공공기관이나 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 대행하게 할 수 있도록 하는 내용의 조례를 제정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

법령상 부산광역시교육감의 권한에 속하는 사무의 일부를 법령의 근거 없이 공공기관이나 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 대행하게 할 수 있도록 하는 내용의 조례를 제정할 수 없을 것으로 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

「부산광역시교육청 사무의 공공기관 등 위탁·대행에 관한 조례안」(이하 “부산광역시교육청 조례안”이라 한다) 제2조제3호에서는 “대행”이란 부산광역시교육감(이하 “교육감”이라 한다)의 권한에 속하는 사무의 일부를 공공기관이나 법인·단체 또는 그 기관이나 개인이 사실상 행하게 하되, 교육감의 명의로 그 사무를 수행하고, 책임도 원권한자인 교육감에게 귀속되도록 하는 것을 말한다고 정의하고 있습니다.

그런데 「지방교육자치에 관한 법률」 제26조에서는 사무의 위임·위탁에 관하여 규정하고 있고, 제31조에서는 교육감의 권한대행·직무대리에 관하여 「지방자치법」 제124조를 준용하도록 규정하고 있으나, 부산광역시교육청조례안에서 규정하고 있는 “대행”에 관한 규정은 보이지 않는바, 이 사안은 법령상 교육감의 권한에 속하는 사무의 일부를 법령의 근거 없이 공공기관이나 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 대행하게 할 수 있도록 하는 내용의 조례를 제정할 수 있는지에 관한 질의인 것으로 보입니다.

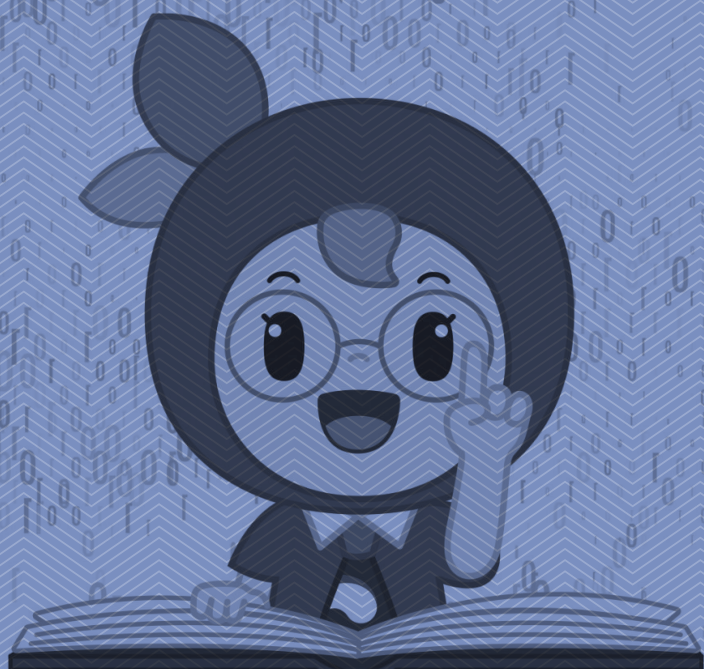
일반적으로 “행정업무의 대행”은 행정기관이 법령상의 업무를 대행기관으로 하여금 사실

상 행하게 하되, 그 명義와 책임은 원(原)권한자인 행정기관에게 귀속되도록 하는 것을 말합니다. 부산광역시교육청조례안에서 규정하고 있는 “대행”은 행정기관인 교육감의 법령상 사무를 대행기관인 공공기관이나 법인·단체 또는 그 기관이나 개인이 사실상 행하게 하되 그 명義와 책임은 원권한자인 교육감에게 귀속되도록 하는 것이라고 정의하고 있으므로 “행정업무의 대행”에 해당할 것이고, 이러한 대행은 행정기관의 권한을 공공단체 또는 사인에게 법적으로 이전하여 행정권한을 수탁 받은 공무수탁자가 그의 이름으로 행정권한을 행사할 수 있고 그 행정권 행사의 법적 효과 또한 공무수탁자에게 귀속되는 민간위탁과는 차이가 있습니다(법제처 2011. 8. 1. 의견제시 11-0150 참조).

대행의 경우 대행을 받은 자가 대외적으로 자신의 이름과 책임으로 업무를 처리하는 것이 아니고 행정기관인 피대행관청의 이름과 책임으로 업무를 처리하기 때문에, 일반국민이나 주민이 대행을 하고 있는 대행기관을 행정기관으로 오인하는 등의 문제가 있을 수 있어 법령에 그 근거 규정을 두는 것인바(법제처 2013. 10. 25. 13-0417 해석례 참조), 교육감의 권한에 속하는 사무는 법령에서 교육감이 수행하도록 예정하고 있는 것이므로 이와 달리 교육감이 아닌 법인·단체 등이 대행하게 하려면 그 대행에 관해서도 법령에서 규정하고 있어야 하는 것이 타당할 것입니다(법제처 2020. 2. 3. 의견제시 20-0009 참조).

따라서 법령상 교육감의 권한에 속하는 사무의 일부를 법령의 근거 없이 공공기관이나 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 대행하게 할 수 있도록 하는 내용의 조례를 제정할 수 없을 것으로 보입니다.





제4편

부칙규정

1 부칙으로 신법을 소급적용한다는 취지의 적용례를 둘 수 있는지?

자치법규의 제정·개정 시, 신·구의 규정에 따른 법률관계를 명확히 규정하기 위하여 해당 자치법규의 부칙에서 특례와 적용례·경과조치의 규정을 두게 된다. 특례는 구 자치법규에 따르는 것도 아니면서 신 자치법규에 대한 예외를 잠정적으로 인정하는 경우를 가리키고, 적용례는 제정 또는 개정된 자치법규의 적용 대상과 시기를 명확히 하는 경우에 사용되는 것이며, 경과조치는 종전의 규정을 신 자치법규 시행 이후에도 계속 적용시키는 것을 명확히 하는 경우에 사용된다.⁴⁰⁾

그런데 신 자치법규를 소급적용한다는 취지의 적용례를 두는 경우에는 소급입법의 문제를 미리 검토해야 하는데, 헌법상 소급입법이 명시적으로 금지된 참정권 제한과 재산권 박탈(「대한민국헌법」 제13조제2항), 형벌이나 조세 부과를 비롯하여 국민에 대해 불리한 진정소급입법은 원칙적으로 허용되지 않는다.⁴¹⁾

다만 수익적인 성격의 소급입법은 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는 경우와는 달리 입법의 목적, 수혜자의 상황, 국가예산 등 여러 가지 사항을 고려하여 광범위한 입법형성의 자유가 인정되므로 수익적인 성격의 자치법규를 소급적용한다는 취지의 적용례를 두는 것은 가능하다.

「행정기본법」

제14조(법 적용의 기준) ① 새로운 법령등은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 법령등의 효력 발생 전에 완성되거나 종결된 사실관계 또는 법률관계에 대해서는 적용되지 아니한다.

② 당사자의 신청에 따른 처분은 법령등에 특별한 규정이 있거나 처분 당시의 법령등을 적용하기 곤란한 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 처분 당시의 법령등에 따른다.

③ 법령등을 위반한 행위의 성립과 이에 대한 제재처분은 법령등에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 법령등을 위반한 행위 당시의 법령등에 따른다. 다만, 법령등을 위반한 행위 후 법령등의 변경에 의하여 그 행위가 법령등을 위반한 행위에 해당하지 아니하거나 제재처분 기준이 가벼워진 경우로서 해당 법령등에 특별한 규정이 없는 경우에는 변경된 법령등을 적용한다.

40) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 309쪽, 『한줄딱갈센 자치법규 Q&A』 79쪽 참조

41) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 307쪽 참조

헌법재판소 1998. 11. 26. 97헌바67 결정례

따라서 이러한 시혜적 소급입법을 할 것인지의 여부는 입법재량의 문제로서 그 판단은 일차적으로 입법기관에 맡겨져 있는 것이므로 이와 같은 시혜적 조치를 할 것인가를 결정함에 있어서는 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는 경우와는 달리 입법자에게 보다 광범위한 입법형성의 자유가 인정된다. 입법자는 입법목적, 사회실정이나 국민의 법감정, 법률의 개정이유나 경위 등을 참작하여 시혜적 소급입법을 할 것인가 여부를 결정할 수 있고, 그 판단은 존중되어야 하며, 그 결정이 합리적 재량의 범위를 벗어나 현저하게 불합리하고 불공정한 것이 아닌 한 헌법에 위반된다고 할 수 없다.

사례49

수익적인 성격의 신법을 소급적용하는 취지의 적용례를 부칙으로 규정할 수 있다고 본 사례

2023. 2. 22. 의견제시 23-0039

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

조례 시행 이후 100세가 되는 사람에게 장수축하금을 지급하는 내용으로 조례를 제정하면서, 해당 조례 시행 전에 100세가 된 사람에게도 일정 기간 동안 신청을 받아 장수축하금을 지급할 수 있도록 하는 내용을 부칙에 규정할 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

관악구에서는 조례 시행 이후 100세가 되는 사람에게 장수축하금을 지급하는 내용으로 조례를 제정하면서, 해당 조례 시행 전에 100세가 된 사람에게도 일정 기간 동안 신청을 받아 장수축하금을 지급할 수 있도록 하는 내용을 부칙에 규정할 수 있는지 질의하신 것으로 보입니다.

일반적으로 소급입법이 가능한지는 소급입법의 내용이 침해적인지 수익적인지에 따라 달라진다고 할 것인데 침해적인 성격의 소급입법은 법적 안정성과 예측 가능성을 이념으로 하는 법치국가의 원리에 위배되어 원칙적으로 금지된다고 할 것이나, 수익적인 성격의 소급입법은 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는 경우와는 달리 입법의 목적, 수혜자의 상황, 국가예산 등 여러 가지 사항을 고려하여 광범위한 입법형성의 자유가 인정되고, 이러한 법리는 조례의 경우에도 마찬가지로 적용된다고 할 것입니다.

이와 관련하여 장수축하금을 지급하는 규정은 주민에 대한 복지 증진의 일환으로서 그 내용이 수익적인 경우에 해당한다고 할 것이므로 해당 지방자치단체에서 장수축하금을 지급하려는 목적, 해당 규정에 따른 수혜대상자의 상황, 장수축하금 지급과 관련된 해당 지방자치단체의 예산 사정 등을 종합적으로 고려하여 장수축하금 지급 규정을 조례 시행 당시 이미 100세

이상인 사람에게 소급 적용하는 것이 바람직하다고 판단된다면 질의요지와 같은 내용을 규정하는 것은 가능하다고 할 것입니다.

다만, 「지방재정법」 제17조제1항에서는 지방자치단체는 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 법률에 규정이 있는 경우(제1호), 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우(제4호) 등에 한정하여 기부·보조, 그 밖의公款 지출을 할 수 있다고 규정하고 있으므로 위와 같은 지원이 「지방재정법」 제17조제1항에 해당하는지 여부를 살펴볼 필요가 있는바, 향후 자치법규 입안에 참고하시기 바랍니다.

2 부칙으로 다른 조례의 내용을 개정하는 규정을 둘 수 있는지?

제정·개정되거나 폐지되는 조례의 부칙에서 그 조례와 관련성이 있는 다른 조례를 개정할 수 있다.

부칙으로 다른 조례의 일부를 개정하는 것은 관련 자치법규를 동시에 정비함으로써 법체계의 통일을 기할 수 있고, 관련 자치법규를 별도로 입법·심의하는 번잡과 비능률을 피할 수 있으며, 자치법규 개정의 시차에 따른 법 집행상의 혼란을 방지할 수 있으므로 통상적으로 많이 사용하고 있다.⁴²⁾

개정조례 부칙에서는 같은 입법형식인 조례만을 개정할 수 있으며, 다른 입법형식인 규칙이나 고시 등은 개정할 수 없다.

부칙으로 다른 조례나 규칙을 개정하는 입법형식은 어느 조례나 규칙의 제정·개정·폐지에 따라 부수적으로 다른 조례나 규칙을 개정할 필요가 발생한 경우에 예외적으로 인정되는 것이므로, 자구수정 또는 경미한 사항의 개정 등 정리적인 개정에 한정된다고 할 것이다.⁴³⁾

42) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 331쪽 참조

43) 『2022 자치법규 입안 길라잡이』 332쪽 참조

사례50 부칙으로 다른 조례의 내용을 개정하는 것이 바람직하지 않다고 본 사례

2022. 6. 9. 의견제시 22-0100

Ⅰ 질의요지 Ⅰ

공영차고지의 관리를 화성도시공사에 위탁하기 위해 「화성시 화물자동차 공영차고지 설치·운영에 관한 조례안」 부칙에 「화성도시공사 설립 및 운영에 관한 조례」 중 공사의 업무를 정한 규정을 개정하는 규정을 둘 수 있는지?

Ⅰ 의 견 Ⅰ

질의요지와 같은 방식으로 「화성도시공사 설립 및 운영에 관한 조례」를 개정하는 것은 적절치 않고, 별도의 개정조례안을 마련하여 개정을 추진함이 바람직해 보입니다.

Ⅰ 이 유 Ⅰ

제정·개정 또는 폐지되는 조례나 규칙의 부칙에서 그 조례나 규칙과 관련성이 있는 다른 조례나 규칙을 개정하는 경우(이하 “부칙타법개정방식”이라 한다)가 있습니다. 이러한 방식으로 관련 자치법규를 동시에 정비함으로써 법체계의 통일을 기할 수 있고, 관련 자치법규를 별도로 입법·심의하는 번잡과 비능률을 피할 수 있으며, 자치법규 개정의 시차(時差)에 따른 법집행상의 혼란을 방지할 수 있으므로 통상적으로 많이 사용되기도 합니다.(법제처, 『2018 자치법규 입안 길라잡이』 302쪽 참조)

다만, 부칙타법개정방식은 어느 조례나 규칙의 제정·개정·폐지에 따라 부수적으로 다른 조례나 규칙을 개정할 필요가 발생한 경우에 예외적으로 인정되는 것이므로 자구수정 또는 경미한 사항의 개정 등 정리적인 개정에 한정된다고 할 것입니다.(법제처, 『2018 자치법규 입안 길라잡이』 303쪽 참조)

귀 기관에서는 질의요지와 같은 개정이 위와 같은 부칙타법개정방식의 범위 내에 있는지에 관하여 질의하신 것으로 보입니다.

살피건대, 「화성시 화물자동차 공영차고지 설치·운영에 관한 조례안」(이하 “공영차고지 조

례안”이라 한다)의 내용은 공영차고지 설치·운영에 관한 것인데 반해 부칙타법개정방식으로 추진하는 「화성도시공사 설립 및 운영에 관한 조례」(이하 “화성도시공사조례”라 한다) 제19조 개정은 화성도시공사의 업무범위 변경에 관한 것으로 서로 다른 내용이라는 점에서 이를 단순한 자구수정이나 경미한 사항의 정리적인 개정이라고 보기 어려운 측면이 있어 보입니다. 또한 공영차고지를 화성시가 직접 운영하거나 화성도시공사가 아닌 다른 기관·단체에 위탁하는 방식으로 운영하는 것도 가능하다는 점에서 화성도시공사조례 개정이 공영차고지조례안 제정·시행에 반드시 부수되어야 하는 사항이라고 보기 어렵습니다.

이러한 점에 비추어 볼 때 질의요지와 같은 방식으로 화성도시공사조례를 개정하는 것은 적절치 않고, 별도의 개정조례안을 마련하여 개정을 추진함이 바람직해 보입니다.

발간등록번호: 11-1170000-000591-10

자치법규 의견제시 기본 사례 50선

발 행 일 2023년 9월
발 행 처 법제처 자치법제지원과
주 소 30102 세종특별자치시 도움로20, 세부세종청사법제처(7-1동)
전 화 044) 200-6900
홈 페이지 www.moleg.go.kr
디자인·인쇄 (주)초이스디자인 02) 2275-2633~4

자치법규 의견제시 기본 사례 50선



법제처