

● 제277회 ●  
서울특별시의회(정례회)  
제4차 운영위원회

## 서울특별시의회 기본 조례 일부개정조례안 검 토 보 고 서

2017. 12. 18.

운 영 위 원 회  
수 석 전 문 위 원

## 【 김광수(도봉) 의원 대표발의 】

의안번호 2176

### I. 조례안 개요

#### 1. 제안자 및 제안경과

- 가. 제안자 : 김광수(도봉) 의원 외 9명
- 나. 제안일 : 2017. 10. 27.
- 다. 회부일 : 2017. 10. 30.

#### 2. 제안이유 및 주요내용

##### 가. 제안이유

- 본회의나 위원회는 그 의결을 통해 안건의 심의나 질문을 위하여 시장 및 교육감 또는 관계공무원 등의 출석을 요구할 수 있으나 의회의 출석요구에도 불구하고 정당한 사유 없이 관계공무원 등이 본회의나 위원회에 출석하지 않는 사례가 발생하여 원활한 의사 진행을 방해하고 있는 바, 정당한 사유를 제시하지 못하고 출석하지 아니한 자에 대한 징계를 의회의 의결로서 시장 및 교육감에게 요구할 수 있도록 함.

##### 나. 주요내용

- 출석 요구를 받은 관계공무원 등이 정당한 사유 없이 출석하지

아니하는 경우에는 의회는 의결로서 해당 관계공무원 등의 징계를  
요구할 수 있도록 함(안 제49조제5항 신설).

### 3. 참고사항

가. 관계법규 : 「지방자치법」

나. 예산조치 : 해당사항 없음.

다. 기타사항 : 해당사항 없음.

## II. 검토의견 (수석전문위원 박노수)

### 1 개정안의 개요 및 취지

- 본 개정안은 의회로부터 출석 요구를 받은 공무원 등이 정당한 사유 없이 의회에 출석하지 아니한 경우 의회의 의결로 해당 공무원의 징계를 시장 및 교육감(이하 “단체장”)에게 요구할 수 있도록 함으로써 원활한 의사 진행과 의회 운영을 도모하고자 제안된 것임.

### 2 의회의 징계요구권 신설(안 제49조 제5항 신설)

- 본 개정안은 「지방자치법」 제41조의 행정사무 감사 및 조사권, 같은 법 제42조의 행정사무처리상황의 보고와 질문응답 등의 권한에 대해 그 실효성을 확보하고자 출석요구에 불응한 공무원 등에 대해 의회 차원에서 단체장에게 징계를 요구할 수 있도록 새롭게 규정하기 위한 것임.

<표 1> 신·구조문대비표

현 행	개 정 안
제49조(시장 등의 출석요구) ① ~ ④ (생략)  <p style="text-align: right;">&lt;신 설&gt;</p>	제49조(시장 등의 출석요구) ① ~ ④ (현행과 같음)  ⑤ 제1항과 제2항에 따라 출석 요구를 받은 관계공무원 등이 정당한 사유 없이 출석하지 아니하는 경우에는 의회는 의결로 해당 관계 공무원 등의 징계를 요구할 수 있다.

- 이는 관계 공무원 등으로 하여금 본회의나 위원회에 성실하게 출석하도록 유도하고, 안건의 심의나 질문 등 원활한 의사진행을 도모해 의회 운영의 내실화를 기할 수 있을 것으로 기대됨.
- 다만, 우리나라는 기관대립(분리)형 자치제도를 채택하여 지방의회와 단체장이 견제와 균형의 원리 하에서 지방행정을 처리해 나가도록 하고 있으며, 이러한 양자 간 권한 분리·배분 취지에 따라 지방의회와 단체장이 상호 전속적인 권한을 침해하는 내용은 조례로 규정할 수 없음.<sup>1)</sup>
- 이러한 점에 비추볼 때, 공무원의 징계 등 단체장의 인사고유권한에 대한 의회의 새로운 관여제도를 마련하는 것이 상호 견제의 범위를 넘는 것인지에 대한 심도 있는 법리검토가 필요함.
- 대법원은 지방의회가 의결로 집행기관 소속 특정 공무원에 대하여 의원의 자료제출 요구에 성실히 이행하지 않았다는 징계사유를 들어 단체장에게 징계를 요구할 수 있다는 조례 제정이 문제가 된 사안에서 “이 같은 징계요청은 집행기관에 정치적·심리적 압박으로 작용하여 견제수단으로서 실질적으로 기능할 수 있다고 보이며, 이 같은 견제장치는 법령에 없는 새로운 것으로서 지방의회가 단체장의 소속 직원에 대한 징계권 행사에 미리 적극적으로 개입하는 것을 허용하는 것이므로, 집행기관의 고유권한을 침해하여 위법하다”고 판시한 바 있음(2011.4.28., 선고 2011추18 / 별첨1 참조).
- 입법·법률고문 자문 결과, 서울시 및 서울시교육청에서도 대법원 판례와 동일한 사유를 들어 상위법 위배의 소지가 있다는 의견을 제시했음(별첨2, 3 참조).

---

1) 대법원 판례에서도 ‘지방자치단체의 집행기관과 지방의회는 상호 견제의 범위 내에서 상대방의 권한 행사에 대한 관여가 허용되므로 지방의회는 집행기관의 고유권한에 속하는 사항에 대해 소극적·사후적으로 개입할 수 있을 뿐 사전에 적극적으로 개입하는 것은 허용되지 아니하고(2001.12.11. 선고 2001추64), 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로서 견제의 범위를 넘어 집행기관의 고유권한을 침해하는 규정을 제정할 수 없다고 판시(대법원 2011.4.28. 선고 2011추18)하고 있음.

## 5 종합 의견

- 이상을 종합하면, 본 개정안은 「지방자치법」에 따른 행정사무 감사 및 조사권, 관계공무원 등에 대한 의회 출석요구권의 실효성을 확보하는 등 의회 운영의 내실화를 도모할 수 있을 것으로 기대되나, 대법원 판례, 입법·법률고문 자문 결과 등을 고려할 때 법령상 별도의 규정 없이 의회 의결로 단체장에게 징계를 요구할 수 있도록 조례에 규정하는 것은 단체장의 인사권에 대한 고유권한을 침해하는 등 상위법령에 위반될 소지가 있으므로 신중한 검토가 요구됨.

대법원 2011. 4. 28. 선고 2011추18 판결  
[개정조례안재의결무효확인청구의소]

**【판시사항】**

- [1] 지방의회가 법령에 규정이 없는데도 집행기관의 고유권한을 침해하는 새로운 견제장치를 만들 수 있는지 여부(소극)
- [2] 지방의회가 의결로 집행기관 소속 특정 공무원에 대하여 의원의 자료제출 요구에 성실히 이행하지 않았다는 구체적인 징계사유를 들어 징계를 요구할 수 있다는 취지의 '서울특별시 서초구 행정사무감사 및 조사에 관한 조례 중 일부 개정 조례안' 제12조 제6항은 법령에 없는 새로운 견제장치로서 지방의회가 집행기관의 고유권한을 침해하는 것으로서 위법하다고 한 사례

**【참조조문】**

- [1] 지방자치법 제22조, 제39조, 제41조 [2] 지방자치법 제22조, 제39조, 제41조

**【참조판례】**

- [1] 대법원 2003. 9. 23. 선고 2003추13 판결(공2003하, 2102)

**【전 문】**

**【원 고】** 서초구청장 (소송대리인 법무법인 우송 담당변호사 한호형)

**【피 고】** 서초구의회 (소송대리인 변호사 박기동 외 1인)

**【변론종결】** 2011. 3. 24.

**【주 문】**

피고가 2010. 12. 20. ‘서울특별시 서초구 행정사무감사 및 조사에 관한 조례 중 일부 개정 조례안’에 관하여 한 재의결은 효력이 없다. 소송비용은 피고가 부담한다.

**【청구취지】**

주문과 같다.

**【이 유】**

1. 이 사건 조례안의 재의결 및 그 내용의 요지

갑 제1호증의 1, 2, 갑 제2호증의 1 내지 3, 갑 제3호증의 각 기재에 의하면, 다음 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고는 2010. 10. 15. ‘서울특별시 서초구 행정사무감사 및 조사에 관한 조례 중 일부 개정 조례안’(이하 ‘이 사건 조례안’이라 한다)을 의결하여 그 무렵 원고에게 이송하였고, 원고는 2010. 11. 8. 이 사건 조례안이 법령에 없는 새로운 견제장치를 만들어 집행기관의 고유권한을 침해한다는 이유 등으로 피고에게 재의를 요구하였으나, 피고는 2010. 12. 20. 원안대로 재의결함으로써 이 사건 조례안을 확정하였다.



나. 이 사건 조례안에 의하면, 피고 소속 의원이 행정사무의 감사 및 조사에 관한 의정활동에 필요하여 사무국장을 통해 관련 부서에 자료제출을 요구한 것에 대하여, 해당 공무원이 이를 성실히 이행하지 않았을 경우 의회의 의결로 그의 징계를 요청할 수 있다는 취지를 규정하고 있다(제12조 제6항, 이하 ‘이 사건 조례안규정’이라 한다).

## 2. 이 사건 조례안규정의 위법 여부

지방자치법은 지방자치단체의 의사를 내부적으로 결정하는 최고의결기관으로 지방의회를, 외부에 대하여 지방자치단체의 대표로서 지방자치단체의 의사를 표명하고 그 사무를 통할하는 집행기관으로 단체장을 독립한 기관으로 두고, 의회와 단체장에게 독자적인 권한을 부여하여 상호 견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로, 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어서 상대방의 고유권한을 침해하는 규정을 제정할 수 없다. 지방의회는 조례의 제정 및 개폐, 예산의 심의·확정, 결산의 승인, 기타 지방자치법 제39조에 규정된 사항에 대한 의결권을 가지는 외에 지방자치법 제41조 등의 규정에 의하여 지방자치단체사무에 관한 행정사무감사 및 조사권 등을 가지므로, 이처럼 법령에 의하여 주어진 권한의 범위 내에서 집행기관을 견제할 수 있는 것이지만 법령에 규정이 없는 새로운 견제장치를 만드는 것은 집행기관의 고유권한을 침해하는 것이 되어 허용할 수 없다 ( 대법원 2003. 9. 23. 선고 2003추13 판결 등 참조).

그런데 이 사건 조례안규정에 따르면, 지방의회가 의결로 집행기관 소속 특정 공무원에 대하여 의원의 자료제출 요구에 성실히 이행하지 않았다는 구체적인 징계사유를 들어 징계를 요청할 수 있다는 것인바, 이 같은 징계요청은 집행기관에 정치적·심리적 압박으로 작용하여 견제수단으로서 실질적으로 기능할 수 있다고 보인다. 이 같은 견제장치는 법령에 없는 새로운 것으로서 지방의회가 지방자치단체 장의 소속 직원에 대한 징계권 행사에 미리 적극적으로 개입하는 것을 허용하는 것이므로, 집행기관의 고유권한을 침해하여 위법하다고 할 것이다.

따라서 이 사건 조례안에 관한 재의결 효력의 배제를 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 원고의 이 사건 청구를 인용하고 소송비용은 패소자인 피고가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 안대희(재판장) 박시환 차한성 신영철(주심)

**붙임 2****서울특별시의회 입법·법률고문 지문결과 요약**

- 지방의회의 출석요구를 받은 관계공무원이 정당한 사유로 출석하지 않는 경우 의회가 의결로서 징계를 요구할 수 있도록 조례에 규정하는 것이 상위법령에 위배되는지 여부

구 분	주요 내용
변호사 A	지방자치단체 소속 공무원이 지방의회의 출석요구에 정당한 사유 없이 불응하더라도 소속 공무원의 징계권은 단체장의 고유권한이므로 그 징계를 의결하여 징계요구를 하도록 정하는 조례는 <u>상위법령인 지방자치법에 위배될 소지가 있음.</u>
변호사 B	상 동
변호사 C	상 동

## 서울특별시의회 기본조례 일부개정조례안(2176)에 대한 검토의견(서울시)

- 지방자치법은 행정사무 감사 또는 조사에 대한 규정을 두면서(지방자치법 제41조제1항), 지방자치단체의 장 또는 관계 공무원이나 그 사무에 관계되는 자를 출석하게 하여 증인으로서 선서한 후 증언하게 하거나 참고인으로서 의견을 진술하도록 요구할 수 있으며(지방자치법 제41조제4항),
- 출석요구를 받은 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니하거나 선서 또는 증언을 거부한 경우에는 500만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있다고 규정하고 있음(지방자치법 제41조제5항).
- 지방자치법 제41조제1항의 감사 또는 조사와 제3항의 감사를 위하여 필요한 사항은 「국정감사 및 조사에 관한 법률」에 준하여 대통령령으로 정하고, 제4항과 제5항의 선서·증언·감정 등에 관한 절차는 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」에 준하여 대통령령으로 정한다고 규정하고 있음(지방자치법 제41조제7항).
- 지방자치법에는 행정사무 감사 또는 조사 시 관계공무원 등에 대한 출석 요구권을 규정하고 불출석 시 과태료를 부과할 수 있는 규정은 두고 있으나,
- 출석요구를 받은 관계공무원 등이 정당한 사유 없이 불출석 시 의회가 해당 관계공무원 등의 징계를 요구할 수 있다는 규정은 두고 있지 않고, 지방자치법의 위임을 받은 지방자치법 시행령 또한 징계요구에 대한 규정은 두고 있지 않음.
- 지방자치법은 지방자치단체의 장에게 법령과 조례·규칙으로 정하는 바에

따라 소속직원에 대한 징계 권한이 있음을 규정하고 있고(지방자치법 제 105조),

- 지방공무원법은 지방공무원에게 징계사유가 있는 경우 임용권자인 지방자치단체의 장이 인사위원회의 의결을 거쳐 징계처분을 하는 것으로 규정하고 있음(지방공무원법 제6조, 제69조, 제72조).
- 이상의 규정들을 종합하였을 때, 지방자치단체 소속공무원의 징계권은 지방자치단체장의 고유한 권한이고, 상위 법령의 근거가 없는 상태에서 서울특별시의회 기본 조례에 의회의 불출석공무원에 대한 징계요구권을 규정하는 것은 지방의회가 법령에 의하여 주어진 권한의 범위를 넘어 집행기관의 행정작용에 대하여 직접 간섭하는 것으로서 법령에 없는 새로운 견제장치를 만드는 것이 되어 상위법인 지방자치법에 위반됨.

## 「서울특별시의회 기본 조례 일부개정조례안(2176)」에 대한 교육청 의견

- 지방자치법에는 행정사무감사 또는 조사 시 관계공무원 등에 대한 출석요구권을 규정하고 불출석 시 과태료를 부과할 수 있는 규정은 있으나 정당한 사유 없이 불출석 시 의회가 해당 관계공무원 등의 징계를 요구할 수 있다는 규정은 두고 있지 않고, 동법 시행령 또한 관련 규정이 없음.
- 또한, 지방자치법 제105조에서는 지방자치단체의 장이 소속직원 등에 대한 임면·징계 등에 관한 사항을 처리하도록 하고, 지방공무원법 제69조 및 제72조에서 지방공무원에 대한 징계는 인사위원회의 의결을 거쳐 임용권자가 행하도록 하고 있기 때문에 지방의회가 관계공무원 등의 징계까지 요구할 수 있도록 한 개정조례안은 집행기관에 대한 새로운 견제를 하는 것으로 상위법령에 위배될 소지가 있다고 판단됨.

### 대법원 판례 내용 요약 [2003. 9. 23. 선고 2003추13 판결]

**[판시사항]** 조례안이 지방의회로 하여금 집행기관의 행정작용에 대하여 그 시정뿐만 아니라 관계자의 문책 등까지 요구할 수 있도록 규정한 경우 법령에 위반되는지 여부[적극]

**[판결요지]** 지방의회로 하여금 시정뿐만 아니라 관계자의 문책 등까지 요구할 수 있도록 한 개정조례안은 지방의회가 법령에 의하여 주어진 권한의 범위를 넘어 집행기관의 행정작용에 대하여 직접 간섭하는 것으로서 법령에 없는 새로운 견제장치를 만드는 것이 되어 결국 상위법령인 지방자치법에 위반된다