법무법인 [민] 民
Min&C

서울 강남구 역삼동 823-21 대공빌딩 6,7층
TEL 02 6250 0100, FAX 02 6250 0151, www.lawmin.net

2018. 8. 9.

수 신 : 서대문구

참 조 : 아동청소년과 이예원 주무관님

제 목 : 아동수당법 관련 질의에 대한 검토의견

귀 구의 질의내용에 대하여 다음과 같이 의견을 드리오니 업무에 참고하시기 바랍니다.

법무법인 민(民)

담당변호사 민 유 태

담당변호사 송 재 원

본 의견서는 의뢰인께서 제공하신 자료 등에 나타나 있는 사안과 쟁점에 국한하여 의뢰인의 업무처리와 판단에 도움을 드릴 목적으로 작성되었습니다. 본 의견서에서 검토한 사항은 의뢰인께서 질의하신 내용에 한정되며, 추후 위 사안이 법원의 재판 대상이 되는 경우 저희 법무법인의 의견과 달리 판단될 가능성을 배제할 수 없습니다. 본 의견서를 위와 다른 용도로 또는 의뢰인 이외의 제3자가 사용할 수 없으며, 의뢰인께서 제3자에게 본 의견서 또는 그 사본을 제공하고자 하실 때에는 반드시 사전에 저희 법무법인의 동의를 받아주시면 감사하겠습니다.

1. 질의배경 및 내용

아동수당법 제4조는 6세 미만의 아동에게 보호자와 그 가구원의 소득이나 재산, 가구 특성 등을 반영한 경제적 수준을 고려하여 아동수당을 지급하되 보건복지부장관은 수급아동 가구의 경제적 수준이 2인 이상 전체 가구의 100분의 90 수준 이하가 되도록 지급 대상 선정 기준을 정하도록 하고 있고, 아동수당법 시행령 제3조는 소득액과 아동수당을 합한 금액이 선정기준액 이상인 경우에는 초과하는 금액 범위에서 아동수당 지급 금액을 감액할 수 있도록 하고 있습니다.

이러한 아동수당법 규정에 따라 소득·재산 상위 10% 및 그에 준하는 소득·재산을 갖는 가구의 6세 미만 아동의 경우 아동수당을 지급받지 못하거나 감액된 금액을 지급받을 수 있는 바, 귀 구는 조례(서울특별시 서대문구 모두아동수당 지원에 관한 조례(안), 이하 '본건 조례(안)'이라고 합니다)를 통해 위와 같이 아동수당법상 아동수당의 지급대상이 아니거나 감액 지급 대상인 아동에 대해 아동수당법상 아동수당과 동일한 금액을 '모두아동수당'으로 지급하는 취지의 제도를 도입할 예정입니다.

이러한 상황에서 귀 구는 본건 조례(안)이 아동수당법 등 상위법에 위반되는 것인지 여부에 대하여 질의하여 주셨습니다.

2. 검토의견

지방자치법 제22조에 의하면 지방자치단체는 그 내용이 주민의 권리의 제한 또는 의무의 부과에 관한 사항이거나 벌칙에 관한 사항이 아닌 한 법률의 위임이 없더라도 그의 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있습니다.

한편 조례로 정하고자 하는 특정사항에 관하여 이미 법령이 존재하는 경우, 그러한 조례의 적법요건에 관하여 판례는, "지방자치단체는 법령에 위반되지 아니하는 범위 내에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있는 것이고, 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 위반되는 것은 아니다"라고 판시하고 있습니다(대법원 2006. 10. 12 선고 2006추38 판결).

검토컨대, ① 본건 조례(안)은 지방자치법 제9조 제2항 제2호 라목이 자치사무로 예시한 "노인·아동·심신장애인·청소년 및 여성의 보호와 복지증진"을 위한 것으로서 자치사무에 해당하는 사항에 관한 것인 점, ② 본건 조례(안)은 시혜적 내용의 것으로서 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 사항에 관한 것으로 보기 어려운 점, ③ 아동수당법은 아동수당의 지급 대상 등에 관하여 규율하고 있으나 지급 대상에 포함되지 않는 자에 대한 별도의 아동수당 유사 금원의 지급을 특별히 금지하는 규정을 두고 있지 않기 때문에 아동수당 지급 대상 외의 아동에 대한 양육 관련 수당의 지급에 대해서는 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용으로 규율하려는 취지가 아니고 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석할 수 있는 점, ④ 본건 조례(안)은 아동수당법상 아동수당 지급 대상에 해당하지 않거나 감액 지급에 해당하는 대상에 관하여 규율하는 것

으로서 아동수당법의 규율 대상 밖의 대상을 규율하는 것으로 볼 수도 있는 점, ⑤ 사회보장기본법 제5조 제1항은 "국가와 지방자치단체는 모든 국민의 인간다운 생활을 유지·증진하는 책임을 가진다"고 규정하고 있고 저출산·고령사회기본법 제10조 제1항은 "국가 및 지방자치단체는 자녀의 임신·출산·양육 및 교육에 소요되는 경제적 부담을 경감하기 위하여 필요한 시책을 강구하여야 한다"고 규정하고 있는 바, 이러한 지방자치단체의 의무와 책임을 규정한 다른 법률의 내용을 고려하면 본건 조례(안)에 따른 모두아동수당 지급이 아동수당법에 정면으로 배치된다고 보기 어려운 점, ⑥ 지방재정법 제17조 제1항은 "지방자치단체는 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 공공기관에 지출하는 경우에만 개인 또는 법인·단체에 기부·보조, 그 밖의 공금 지출을 할 수 있다"고 규정하고 있으나, 같은 항 제1호에서 '법률에 규정이 있는 경우'를 규정하고 있는 바, 본건 조례의 규정에 의하여 지급되는 모두아동수당은 지방자치법 제9조 제2항 제2호 라목 소정의 "노인·아동·심신장애인·청소년 및 여성의 보호와 복지 증진"을 위한 사무에 해당하여 지방자치단체의 사무에 속할 뿐만 아니라, 사회보장기본법, 저출산·고령사회기본법에서 지방자치단체로 하여금 강구하도록 한 시책에도 해당될 수 있고, 따라서 이는 지방자치단체가 개인에 기부·보조 또는 기타 공금의 지출을 할 수 있는 경우를 규정한 위 지방재정법 제17조 제1항 제1호 소정의 '법률의 규정이 있는 경우'에 해당한다고 할 수 있기 때문에 본건 조례(안)이 지방재정법에 위반된다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 본건 조례(안)을 상위법령에 위반한 위법한 조례(안)이라고 볼 수는 없다고 판단됩니다.

요컨대, 아동수당법상 아동수당 보장 결정에서 제외된 소득 상위 10%의 아동에 대해 아동수당과 동일한 금액의 모두아동수당을 지급하는 내용의 본건 조례(안)은 상위법령에 위반하는 것으로 보기 어렵다고 사료됩니다.