

서울특별시 어린이·청소년 인권조례 일부개정조례안

심 사 보 고 서

의안 번호	1667
----------	------

2017년 4월 28일
행정자치위원회

1. 심사경과

- 가. 제 안 자 : 이신혜 의원 외 10명
- 나. 제 안 일 : 2017년 2월 17일
- 다. 회 부 일 : 2017년 2월 20일
- 라. 상 정 일 : 제273회 서울시의회 임시회 제1차 행정자치위원회
2017년 4월 19일 상정·의결(원안 가결)

2. 제안설명의 요지 (제안설명자 : 이신혜 의원)

- 가. 제안 이유
 - 서울시의 조례가 자치구 조례의 제정근거가 될 수 없음에도 불구하고, 본 조례를 근거로 자치구 조례를 제정할 수 있도록 규정하고 있어 이를 삭제하고자 함.
- 나. 주요 내용
 - 서울시 조례에 근거하여 자치구 조례를 제정할 수 있도록 하는 조문을 삭제함 (안 제5조제2항).

3. 전문위원 검토보고 요지 (수석전문위원 한태식)

- 본 개정안은 서울시의 조례가 자치구 조례의 제정근거가 될 수 없음에도 불구하고, 「서울특별시 어린이·청소년 인권조례」(이하 '본 조례') 제5조제2항을 근거로 자치구 조례를 제정할 수 있도록 규정하고 있어, 이를 삭제하기 위하여 발의되었음.

〈신구조문 대비표〉

현 행	개 정 안
<p>제5조(다른 조례 및 자치구 조례와의 관계)</p> <p>① 어린이·청소년의 인권에 관한 다른 조례를 제정 또는 개정하는 경우에는 이 조례의 내용에 부합되도록 하여야 한다.</p> <p>② <u>자치구는 이 조례에 근거하여 자치구의 현실을 반영한 자치구의 조례를 제정할 수 있다.</u></p>	<p>제5조(다른 조례 및 자치구 조례와의 관계)</p> <p>① 어린이·청소년의 인권에 관한 다른 조례를 제정 또는 개정하는 경우에는 이 조례의 내용에 부합되도록 하여야 한다.</p> <p><u><삭 제></u></p>

- 본 조례는 어린이·청소년 개개인의 분야별 인권(환경, 양심, 표현의 자유, 사생활, 교육, 문화, 복지, 노동 등)을 가정, 시설, 학교, 지역사회에서 보장하는 내용과 방안을 명시하고 있으며, 제5조제2항은 자치구가 이 조례를 근거로 자치구의 현실을 반영한 자치구의 조례를 제정할 수 있도록 규정하고 있는 바, 지방자치단체의 조례제정의 범위와 한계, 지방자치단체 조례 사이의 관계를 고려하여 심의할 필요가 있다고 하겠음.
- 지방자치단체는 「헌법」 제117조1) 및 「지방자치법」 제22조에2) 따라 지방자치단체의 자치사무에 대해 의회의 의결을 통한 조례 등을 제정할 수 있는 자치입법권을 갖고 있음.

1) 「헌법」제117조 ①지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.

2) 「지방자치법」제22조(조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다

○ 「지방자치법」제9조제1항에 따라 조례는 지방자치단체의 사무에 대해서만 제정할 수 있고, 국가사무 및 다른 지방자치단체에 대해서는 특별한 규정이 없는 한 조례를 제정할 수 없으며, 지방자치단체라는 지역 내에서만 효력(속지屬地적 효력)을 가지고 있다고 하겠음.

※ 「헌법」제117조제1항과 「지방자치법」제22조는 ‘법령의 범위 안에서’ 조례를 제정할 수 있도록 규정하고 있고, 이는 법규범의 형식, 소관사항, 효력, 제정절차가 법률로 규정되어야 한다는 취지와 동시에 법률을 위반해서는 안 된다는 취지도 포함하는 것으로 보아야 타당하다고 사료됨.

○ 「지방자치법」제9조제1항³⁾에서 말하는 ‘사무’는 지방자치단체의 자치사무와 법령에 따른 지방자치단체에 속하게 된 단체위임사무를 말하고, 지방자치단체의 장이 국가기관의 지위에서 수행하는 사무일 뿐 지방자치단체 자체의 사무라고 할 수 없는 기관위임사무는 원칙적으로 자치조례의 제정 범위에 속하지 않는다고 판시하고 있음⁴⁾.

※ 시·군·구의 조례나 규칙은 시·도의 조례나 규칙을 위반할 수 없다고 규정하고 있는 「지방자치법」 제24조는⁵⁾ 국법질서를 위한 규정으로, 지방자치법상 시·도와 시·군·구는 서로 독립된 법인으로 그 지위에 있어서 상하관계가 없고, 시·도 조례가 시·군·구 조례를 규정할 수 있는 법상 근거가 없으므로, 시·군·구가 시·도로부터 위임 받은 사무나 시·도와 공동으로 행하는 사무에 대하여 조례로 정하는 경우 그 조례는 시·도의 조례나 규칙에 위반할 수 없다는 것을 의미하는⁶⁾ 것이지 시·도 조례를 근거로 자치구 조례를 제정하여야 한다는 의미는 아니라고 보여짐.

○ 「헌법」제10조부터 제39조에서는 국민의 권리와 의무를 정하고 있으며, 이를 보호·증진·향상시킬 의무가 국가에 있다고 정하고 있는 한편, 본 조례는 「아동복지법」, 「청소년기본법」 등을 근거로 어린이·청소년 인권에 관련된 사항을 보장하도록 하고 있고, 「지방자치법」제8조제1항에서는 주민의 복리증진을 지방자치단체의 기본원칙으로 정하고 있는 바,

3) 「지방자치법」제9조(지방자치단체의 사무범위) ① 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다

4) 대법원 2001.11.27. 선고, 2001추57 판결, 대법원 2003. 4. 22. 선고 2002두10483 판결,

5) 「지방자치법」제24조(조례와 규칙의 입법한계) 시·군 및 자치구의 조례나 규칙은 시·도의 조례나 규칙을 위반하여서는 아니 된다.

6) 대법원 2004. 6. 11. 선고 2004추34 판결

본 조례가 지방자치단체의 자치사무, 법령에 의한 단체위임사무 내지 「헌법」에서 국가의 책무로 규정한 기관위임사무인지 경계가 모호하여 사무종류에 대한 판단의 어려움은 있다고 하겠음.

- 결론적으로 자치구의 현실을 반영한 자치구의 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있는 현행 제5조제2항의 규정은 지방자치단체의 조례를 근거로 타지방자치단체의 조례를 제정하도록 하는 것으로 법령에 근거가 없을 뿐만 아니라 「헌법」과 「지방자치법」의 취지에 맞지 않는 것으로 판단되는 바, 본 조항의 삭제는 걱정할 것으로 사료됨.

4. 질의 및 답변요지 : 생 략.

5. 토 론 요 지 : 없 음.

6. 심 사 결 과 : 원안 가결(재석위원 8명, 전원찬성).

7. 소수의견의 요지 : 없 음.

8. 기타 필요한 사항 : 없 음.

서울특별시 어린이·청소년 인권조례 일부개정조례안

서울특별시 어린이·청소년 인권조례 일부를 다음과 같이 개정한다.

제5조제2항을 삭제한다.

부 칙

이 조례는 공포한 날부터 시행한다.

신·구조문 대비표

현 행	개 정 안
제5조(다른 조례 및 자치구 조례와의 관계) ① 어린이·청소년의 인권에 관한 다른 조례를 제정 또는 개정하는 경우에는 이 조례의 내용에 부합되도록 하여야 한다. ② 자치구는 이 조례에 근거하여 자치구의 현실을 반영한 자치구의 조례를 제정할 수 있다.	제5조(다른 조례 및 자치구 조례와의 관계) ① 어린이·청소년의 인권에 관한 다른 조례를 제정 또는 개정하는 경우에는 이 조례의 내용에 부합되도록 하여야 한다. < 삭 제 >