

안건번호	의견16-0249	요청기관	충청남도교육청	회신일자	2016. 9. 8.
안건명	충청남도교육청 교육복지 조례에 충청남도지사의 책무를 규정할 수 있는지 여부(「충청남도교육청 교육복지 운영·지원에 관한 조례」관련)				

충청남도교육청 - 충청남도교육청 교육복지 조례에 충청남도지사의 책무를 규정할 수 있는지 여부(「충청남도교육청 교육복지 운영·지원에 관한 조례」관련)

충청남도교육청 유아특수복지과-10907(2016. 8. 3.)

· 질의요지

가. 「충청남도교육청 교육복지 운영·지원에 관한 조례안」에 도지사의 책무를 규정하는 것이 가능한지?

나. 조례안에서 교육복지 증진과 교육복지사업의 활성화를 위하여 충청남도 교육복지 민관협의회를 두면서 교육감과 도지사를 협의회의 공동의장으로 정하는 것이 가능한지?

다. 조례안에서 시장·군수의 책무를 규정하고, 시·군 교육복지 민관협의회를 둘 수 있도록 하며, 교육감과 도지사도 시·군 교육복지센터를 두면서 시장·군수가 행·재정적 지원을 할 수 있도록 규정하는 것이 가능한지?

· 의견

가. 조례안에서 도지사의 일반적인 책무규정을 두는 것은 교육복지사업이 「지방자치법」 제9조제2항제2호 '주민의 복지증진에 관한 사항'으로서 도지사의 일반 사무에도 해당될 것이므로, 가능할 것으로 보입니다.

나. 교육감과 도지사를 협의회의 공동의장으로 정하는 것은 공동권한행사에 따른 문제 소지가 적고 소관 역시 공동사무범위에 해당하는 것으로 보이므로, 양자 간 협의 하에 입안 가능할 것으로 보입니다.

다. 조례안에 시장·군수의 책무규정 및 행·재정적 지원 사항에 관한 규정을 두는 것은 「지방자치법」 제22조에 위배될 여지가 있으므로 입안에 신중하시기 바랍니다.

· 이유

가. 질의 가에 대하여

「충청남도교육청 교육복지 운영·지원에 관한 조례안」(이하 "조례안"이라 한다) 제3조제2항에서는 학생의 교육복지 증진을 위하여 교육감과 협력하여 지원하도록 노력하여야 한다고 도지사의 책무를 규정하고 있는 바, 이에 대하여 우선 교육감이 공포하는 교육청 조례에 도지사에게 관련 규정을 두는 것이 가능한지 여부를 살펴본 후, 교육청 조례에 도지사에게 관련 규정을 두는 것이 가능하다면 도지사에게 교육복지사업을 수행하고 지원할 권한이 있는지 여부 및 '도지사는 (...) 노력하여야 한다'고 한 규정의 형식에 비추어 볼 때 위와 같은 내용의 규정이 가능한지 여부를 검토하여야 할 것입니다.

먼저, 교육감이 공포하는 조례에 도지사에게 관련 규정을 두는 것이 가능한지 여부를 살펴보면, 도지사와 교육감은 양자가 모두 도의 집행기관으로서 교육감이 공포하는 조례에 도지사에게 관하여 규정을 둔다는 것 자체만으로 교육감의 권한이 직접 침해된다고 단정할 수는 없고, 도 조례 및 도교육청 조례 모두 그 의결은 도의회에서 한다는 점을 감안하면, 교육·학예에 관한 직접적인 집행업무가 아니라 교육감이 업무를 수행함에 있어 관련되는 도지사의 협조사항을 교육청 소관 조례에 규정하는 것은 가능할 것으로 보이며, 이를 굳이 별도의 조례에 규정할 경우 오히려 조례 제정 및 공포에 있어 입법경제적으로 낭비되는 결과를 초래할 것입니다.

다음으로, 조례안 제3조제2항의 규정내용과 관련하여 도지사의 권한범위를 살펴보면, 「지방자치법」 제9조제2항제2호에 따르면 지방자치단체는 '주민의 복지증진에 관한 사항'을 자치사무로서 처리할 수 있는 바, 조례안 제8조에서는 교육복지사업으로 교육급여·교육비 지원 사업(제3호), 학교급식 지원 사업(제4호), 방과후학교 운영 지원 사업(제8호), 학교부적응 및 소외계층 학생을 위한 사업(제9호) 등을 정하고 있으며, 이는 「지방자치법」 제9조제2항제2호 '주

민의 복지증진에 관한 사항'으로서 도지사의 일반 사무에도 해당될 수 있을 것으로 보입니다(대법원 2013. 4. 11. 선고, 2012추22).

마지막으로, 조례안 제3조제2항의 규정형식을 살펴보면, "도지사는 (...) 노력하여야 한다"고 하여 훈시규정의 형식을 띄고 있는 바, 이 규정에 따라 도지사에게 곧바로 특정한 의무가 발생하는 것은 아닐 뿐만 아니라 도지사의 권한을 침해하는 것도 아니므로 위와 같은 형식으로 규정하는 것은 가능할 것으로 보입니다.

결론적으로 조례안에서 도지사의 일반적인 책무규정을 두는 것은 교육복지사업이「지방자치법」제9조제2항제2호 '주민의 복지증진에 관한 사항'으로서 도지사의 일반 사무에도 해당될 것이므로, 가능할 것으로 보입니다.

나. 질의 나에 대하여

조례안에서는 교내 교육복지 증진과 교육복지사업의 활성화를 위하여 충청남도 교육복지 민관협의회를 두고(제9조), 교육감과 도지사가 이 협의회의 공동의장이 되며(제10조제1항), 공동의장은 협의회를 대표하고 업무를 총괄한다고(제12조제1항) 정하고 있는 바, 교육청 조례에서 교육감과 도지사를 공동의장으로 정하는 것이 가능한지에 대하여 살펴 보아야 할 것입니다.

「지방자치법」 및 「지방교육자치에 관한 법률」(이하 "교육자치법"이라 한다)에 따르면 시·도지사와 교육감은 각각 일반 사무와 교육·학예에 관한 사무를 총괄하고 그 범위에서 지방자치단체를 대표함으로써 독립된 권한을 가지므로, 하나의 조례에 시·도지사와 교육감이 공동으로 행사하는 권한에 관한 사항을 규정하는 것은 소관 사무의 성격에 따라 시·도지사와 교육감의 역할을 독립적으로 규율하려는 「지방자치법」 및 「지방교육자치에 관한 법률」의 취지와 상충될 우려가 있습니다.

또한 하나의 조례에 시·도지사와 교육감의 권한을 함께 규정하게 되면, 양 집행기관이 권한을 개별적·중첩적으로 행사할 수 있는 결과를 초래하는 등 사무의 주체가 불분명해질 수 있고, 실질적으로도 양자가 권한을 각각 행사함에 따라 법령에서 규정한 시·도지사와 교육감의 소관 사무의 범위 밖까지 그 영향이 미치게 될 가능성이 있을 뿐만 아니라 처분이 중복으로 이루어진 경우라면 집행과정상 시·도지사와 교육감 중 누구의 처분이 우선되는지와 같은 문제점이 발생할 수 있는 등의 불합리한 점이 있는 것으로 보입니다. 따라서 원칙적으로 도지사와 교육감이 권한을 공동으로 행사하는 규정을 두는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다(법제처 2015. 11. 11. 회신, 의견 15-0290 참조).

그러나 이 사안의 경우 교육감과 도지사가 특정 행정처분에 대한 중복되는 권한을 소지하는 것이 아니라 단지 협의회의 공동의장이 되는 것으로서, 권한을 공동으로 행사함으로써 발생할 수 있는 처분의 중복이나 우선순위 및 효력여부, 상호 권한의 침해 등의 문제가 발생할 여지가 적어보이고, 도지사와 교육감이 공동의장으로 임하더라도 협의회 운영에 관한 시행규칙이나 운영세칙을 마련함으로써 실제 운영상의 혼란을 최소화할 수도 있을 것입니다.

더욱이 조례안 제11조에서 정한 협의회의 기능을 살펴보면, 협의회는 교육복지사업 선정과 그 지원방법(제1호), 교육복지사업의 성과관리와 개선방안(제2호), 학교와 지역사회네트워크 지원에 관한 사항(제3호), 그 밖에 교육복지사업과 관련하여 교육감이 정하는 사항(제4호)을 심의·의결하도록 하고 있는 바, 위 심의·의결사항에 해당하는 사무가 일률적으로 교육·학예에 관한 사무라 볼 수는 없고, 충청남도의 행·재정적인 자원이 투입된다면 「지방자치법」제9조제2항제2호 '주민의 복지증진에 관한 사항'으로서 도지사의 일반 사무에도 해당될 수 있을 것으로 보이는 바, 협의회의 설치와 운영에 있어 공동의장이라는 역할을 통해 각 집행기관의 권한이 동등하게 반영되어야 할 필요성이 인정됩니다.

따라서 교육감과 도지사를 협의회의 공동의장으로 정하는 것은 공동권한행사에 따른 문제 소지가 적고 소관 역시 공동사무범위에 해당하는 것으로 보이므로, 양자 간 협의 하에 입안 가능할 것으로 보입니다.

다. 질의 다에 대하여

마지막으로 조례안에서 시장·군수의 책무규정(제3조제3항), 시·군 교육복지 민관협의회 설치(제13조) 및 시·군 교육복지지원센터의 설치 및 운영(제14조)등 시장·군수의 책무와 역할에 관해 규정하고 있는 바, 교육청 조례에서 시장·군수에 관하여 규정하는 것이 가능한지에 대해 살펴보겠습니다.

우선 「지방자치법」제22조에서는 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 자치조례를 제정할 수 있다”고 정한 바, 이 때 ‘그 사무’란 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하게 된 단체위임사무를 말하고, 자치사무라 하더라도 조례를 제정하는 해당 지방자치단체의 권한이 미치는 소관 자치사무만을 의미하므로 법령에서 달리 정하고 있지 않는 한 다른 지방자치단체 소관의 자치사무에 대해서는 조례를 제정할 수 없을 것이며, 이는 시·도의 조례와 시·군·구의 조례의 경우라 하여 달리 볼 것은 아닙니다(법제처 2013. 2. 8. 회신 의견 13-0030, 2014. 2. 27. 회신 의견 14-0047, 2014. 11. 7. 회신 의견 14-0230 참조).

살피건대 광역지방자치단체와 기초자치단체는 서로 독립된 별개의 법인격을 가지고, 특히 교육감의 사무는 교육자치법 제2조 “지방자치단체의 교육·과학·기술·체육 그 밖의 학예에 관한 사무는 특별시·광역시 및 도의 사무로 한다”는 규정에 따라 교육·학예 사무를 관장하는 광역지방자치단체에 해당하므로, 이 사안과 같이 교육감이 교육청 조례에서 시장·군수의 책무 등에 관하여 정하는 것은 광역지방자치단체가 교육·학예 사무와 관련이 없는 기초지방자치단체에 관해 규정하는 것으로 타당하지 않다고 할 것입니다.

따라서 조례안에 시장·군수의 책무규정 및 행·재정적 지원 사항에 관한 규정을 두는 것은 「지방자치법」제22조에 위배될 여지가 있으므로 입안에 신중하시기 바랍니다.