

|      |   |      |     |      |              |
|------|---|------|-----|------|--------------|
| 안건번호 | 의견20-0069   | 요청기관 | 강원도 | 회신일자 | 2020. 3. 24. |
| 안건명  | 원주시에 주민등록을 두고 있는 만 7세 미만의 미취학 아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 대하여 지원하는 사무가 원주시의 자치사무로서 원주시장이 그 사무를 수행하도록 조례로 규정할 수 있는지 등(「지방자치법」제9조제2항 등 관련) |      |     |      |              |

원주시에 주민등록을 두고 있는 만 7세 미만의 미취학 아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 대하여 지원하는 사무가 원주시의 자치사무로서 원주시장이 그 사무를 수행하도록 조례로 규정할 수 있는지 등(「지방자치법」제9조제2항 등 관련)

강원도 원주시의회 의회사무국-1271(2020. 2. 25)

**· 질의요지**

가. 원주시에 주민등록을 두고 있는 만 7세 미만의 미취학 아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 대하여 지원하는 사무가 원주시의 자치사무로서 원주시장이 그 사무를 수행하도록 조례로 규정할 수 있는지?

나. 원주시장이 원주시에 주민등록을 두고 있는 만 7세 미만의 미취학 아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 재정적 지원을 할 수 있다는 내용의 조례를 제정하는 것이 가능한지?

**· 의견**

가. 질의 가에 대하여

이 사안의 경우 원주시에 주민등록을 두고 있는 만 7세 미만의 미취학 아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 대하여 지원하는 사무는 원주시의 자치사무로서 원주시장이 그 사무를 수행하도록 조례에 규정할 수 있을 것으로 보입니다.

나. 질의 나에 대하여

아래 이유를 참조하시기 바랍니다.

**· 이유**

가. 공통사항

「원주시 아동 생존수영교육 지원 조례안」(이하 “원주시조례안”이라 함)은 원주시 아동의 수상 위기상황 대처능력 향상을 위하여 생존수영교육 지원에 필요한 사항을 규정함을 목적(제1조)으로 하는 조례안으로서, “생존수영교육”이란 수상에서 위기상황 시 생명을 보호할 수 있는 조치능력을 기르는 생존안전수영교육과 안전한 물놀이 방법 및 수영 방법을 익히는 수영기능교육(제2조제2호)이라고 정의하면서, 시장은 아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 행정적·재정적 지원을 할 수 있으며, 이 경우 강원도원주교육지원청 교육장과 협의할 수 있다고 규정(제3조)하고 있습니다.

나. 질의 가에 대하여

「지방자치법」제22조 본문에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 “그 사무”에 관하여 조례를 제정할 수 있는데, 여기서 “그 사무”란 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 단체위임 사무를 의미하므로(각주: 대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다59295 판결 참조), 이 사안과 같이 미취학아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 대해 지원하는 내용으로 조례를 제정하는 것이 가능하기 위해서는 이러한 지원사무가 「지방자치법」제22조에 따라 원주시의 소관 사무에 속하여야 합니다.

다만 해당 사무가 원주시의 소관 사무에 해당한다고 하더라도 「지방교육자치에 관한 법률」(이하 “교육자치법”이라 함)에서는 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 두도록 하고 있고(제18조제1항), 시·도의 교육·학예에 관한 사무를 분장하기 위해 하급교육행정기관으로서 교육지원청을 두도록 하고 있는바(제34조제1항), 생존수영교육에 관한 사무가 교육감에게 배타적으로 집행권한이 인정되는 교육·학예에 관한 사무에 해당한다면 생존수영교육을 실시하는 기관이나 단체에 대하여 지원하는 사무를 원주시장에게 수행하도록 조례에 규정할 수는 없을 것입니다.

그런데 「지방자치법」 제9조제2항제2호에서는 주민의 복지증진에 관한 사무로 “주민복지에 관한 사업”(가목)과 “아동의 보호와 복지증진”(라목)을 지방자치단체의 사무의 하나로 예시하고 있고, 같은 법 시행령 제8조에 따른 별표 1 제2호에서는 주민의 복지증진에 관한 사무 중 “주민복지 증진사업계획의 수립·시행”(가목), “아동복지사업계획 수립·시행 및 아동보호조치”(라목)를 기초지방자치단체의 사무로 규정하고 있는바, 원주시조례안에 따른 생존수영교육은 원주시 아동의 수상 위기상황 대처능력을 향상시키는 것을 목적(제1조)으로 위기상황 시 생명을 보호할 수 있는 조치능력을 기르는 교육 등을 말하는(제2조제2호) 것으로, 이는 주민의 복지나 아동보호와 관련된 자치사무에 해당되는 것으로 볼 수 있고 생명 보호를 목적으로 하는 것이라는 점에서 교육감에게 배타적으로 집행권한이 인정되는 교육·학예에 관한 사무로만 보기는 어려운 점이 있습니다.

따라서 원주시에 주민등록을 두고 있는 만 7세 미만의 미취학 아동(이하 “미취학아동”이라 함)에 대한 생존수영교육과 관련된 사항은 궁극적으로는 원주시 주민의 복지증진 및 아동보호와 관련된 사무에 해당되어 원주시가 조례로 규정할 수 있는 자치사무로서 원주시장에게 집행권한이 인정되는 사무에 해당하므로 원주시장이 관련 사무를 수행하도록 조례로 규정하는 것은 가능하다고 할 것입니다.

#### 다. 질의 내에 대하여

지방자치단체의 재정적 지원과 관련하여「지방재정법」 제17조제1항에서는 지방자치단체는 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 공공기관에 지출하는 경우에만 개인 또는 법인·단체에 기부·보조, 그 밖의 공금 지출을 할 수 있다고 하면서, 법률에 규정이 있는 경우(제1호)와 보조금을 지출하지 아니하면 사업의 수행이 불가능한 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우(제4호)를 규정하고 있고, 제4호에 따른 지출은 해당 사업에의 지출근거가 조례에 직접 규정되어 있는 경우로 한정한다고 규정하고 있는바, 미취학아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 대하여 재정적 지원을 하는 것이 「지방재정법」 제17조제1항제1호 또는 제4호에 해당하는지를 검토하여야 할 것으로 보입니다.

먼저 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 “법률에 규정이 있는 경우”에 해당하기 위해서는 개별적인 법률상 근거가 필요한데(각주: 법제처 2018. 7. 23. 의견제시 18-0140 참조), 「유아교육법」 제3조 및 「영유아보육법」 제4조제2항은 영유아를 건전하게 보육할 지방자치단체의 일반적인 책무를 규정하고 있을뿐 재정적 지원에 대한 별도의 규정을 두고 있지 않아 조례안에서 규정하려고 하는 재정적 지원에 관한 직접적인 근거 규정으로 보기 어렵고, 「지방자치법」 제9조제2항제2호에서 주민의 복지증진에 관한 사무를 지방자치단체의 사무의 하나로 규정하고 있다 하더라도 이와 같은 규정만으로 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 “법률에 규정이 있는 경우”에 해당한다고 보기는 어렵다고 할 것입니다(각주: 대법원 2012. 5. 24. 선고 2011추117 판결 참조) .

다음으로 미취학아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 대하여 보조금을 지원하는 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 말한다”고 규정하고 있는바, 구체적으로는 지방자치단체가 해당 사업을 수행하지 않는다면 민간으로서는 경제적 부담으로 사업이 사실상 어렵게 된다거나(각주: 대법원 2009. 12. 24. 선고, 2008추87 판결 참조), 주민들이 일상생활을 영위하는 데 있어 필수불가결한 시설을 민간에 부담시키게 된다면 경제적 부담으로 사업이 사실상 어렵게 되는 경우(각주: 청주지법 2010. 2. 4. 선고, 2009구합1285 판결 참조) 등이 이에 해당하는 것으로 볼 수 있습니다.

나아가 「지방재정법」이 제17조에서 지방자치단체의 개인 또는 단체에 대한 보조나 공금 지출 등을 원칙적으로 금지하면서 같은 조 제1항 단서 등에서 예외적으로 이를 허용하고 있는 취지는 지방자치단체의 재정운용에 대한 자율적 권한 행사의 영역을 존중하되, 그 권한 행사는 주민의 복리에 어긋나거나 재정의 건전성 및 효율성을 해치지 않아야 한다는 한계를 설정하려는 데에 있다고 할 것인바, 지방자치단체가 권장하는 사업인지의 여부는 보조금 지출 대상의 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 판단하여야 할 것입니다(각주: 대법원 2013. 5. 23. 선고, 2012추176 판결 참조) .

따라서 원주시장이 원주시 미취학아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 대하여 재정적으로 지원할 수 있도록 하는 내용의 조례를 제정할 수 있는지 여부는 「지방재정법」제17조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제 29조제3항의 규정, 앞서 제시한 판결례 등을 참고하여 보조금 지출을 통해 수행하려는 사업의 내용, 지원대상의 성격, 해당 사업이 원주시 재정에 미치는 영향, 해당 사업에 대해 원주시 주민이 갖는 일반적 인식 등을 종합적으로 검토한 후 귀 시의 판단에 따라 조례 입안여부를 결정하여야 할 것입니다.

[ 관련 법령 및 의견제시 대상 자치법규 ]

○ 관련 법령

「지방자치법」

제9조(지방자치단체의 사무범위) ① (생략)

② 제1항에 따른 지방자치단체의 사무를 예시하면 다음 각 호와 같다. 다만, 법률에 이와 다른 규정이 있으면 그러하지 아니하다. ? <개정 2007. 4. 6., 2007. 5. 17., 2009. 12. 29., 2011. 7. 14., 2017. 4. 18.>

1. (생략)

2. 주민의 복지증진에 관한 사무

가. 주민복지에 관한 사업

나.다. (생략)

라. 노인·아동·심신장애인·청소년 및 여성의 보호와 복지증진

마. ~ 차. (생략)

3. ~ 6. (생략)

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 시행령」

제8조(지방자치단체의 종류별 사무) 법 제10조제2항에 따른 지방자치단체의 종류별 사무의 예시는 별표 1과 같다. 다만, 다른 법령에 이와 다른 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

「지방교육자치에 관한 법률」

제2조(교육·학예사무의 관장) 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 한다.

제18조(교육감) ① 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 둔다.

② (생략)

제19조(국가행정사무의 위임) 국가행정사무 중 시·도에 위임하여 시행하는 사무로서 교육·학예에 관한 사무는 교육감에게 위임하여 행한다. 다만, 법령에 다른 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제20조(관장사무) 교육감은 교육·학예에 관한 다음 각 호의 사항에 관한 사무를 관장한다.

1. ~ 16. (생략)

17. 그 밖에 당해 시·도의 교육·학예에 관한 사항과 위임된 사항

제34조(하급교육행정기관의 설치 등) ① 시·도의 교육·학예에 관한 사무를 분장하기 위하여 1개 또는 2개 이상의 시·군 및 자치구를 관할구역으로 하는 하급교육행정기관으로서 교육지원청을 둔다. ? <개정 2013. 12. 30.>

② ~ ④ (생략)

「유아교육법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음 각 호와 같다. ? <개정 2010. 3. 24., 2012. 3. 21.>

1. "유아"란 만 3세부터 초등학교 취학전까지의 어린이를 말한다.

2. ~ 6. (생략)

제3조(책임) 국가 및 지방자치단체는 보호자와 더불어 유아를 건전하게 교육할 책임을 진다.

「영유아보육법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. ? <개정 2008. 12. 19., 2011. 6. 7.>

- 1. "영유아"란 6세 미만의 취학 전 아동을 말한다.
- 2. ~ 5. (생략)

제4조(책임) ① 모든 국민은 영유아를 건전하게 보육할 책임을 진다.

② 국가와 지방자치단체는 보호자와 더불어 영유아를 건전하게 보육할 책임을 지며, 이에 필요한 재원을 안정적으로 확보하도록 노력하여야 한다. ? <개정 2013. 1. 23.>

- ③ ~ ④ (생략)

「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 공금 지출을 할 수 있다. 다만, 제4호에 따른 지출은 해당 사업에의 지출근거가 조례에 직접 규정되어 있는 경우로 한정한다. ? <개정 2014. 5. 28.>

- 1. 법률에 규정이 있는 경우
- 2. ~ 3. (생략)
- 4. 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우

- ② ~ ③ (생략)

「지방재정법 시행령」

제29조(기부·보조의 제한) ① ~ ② (생략)

③ 법 제17조 제1항 제4호에서 "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 말한다.

- ④ ~ ⑤ (생략)

○ 의견제시 대상 자치법규

「원주시 아동 생존수영교육 지원 조례안」

제1조(목적) 이 조례는 원주시 아동의 수상 위기상황 대처능력 향상을 위하여 생존수영교육 지원에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 조례에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

- 1. "아동"이란 「아동복지법」 제3조제1호에 따른 자 중 만 7세 미만의 미취학자 중 지원 신청 당시 원주시에 주민등록을 둔 자에 한한다.
- 2. "생존수영교육"이란 수상에서 위기 상황 시 생명을 보호할 수 있는 조치 능력을 기르는 생존안전수영교육과 안전한 물놀이 방법 및 수영 영법을 익히는 수영기능교육을 말한다.

제3조(지원) 시장은 아동을 대상으로 생존수영교육을 시행하는 기관 및 단체에 행정적·재정적 지원을 할 수 있으며, 이 경우 강원도원주교육지원청 교육장과 협의할 수 있다.