

안건번호	의견22-0160	요청기관	경상남도	회신일자	2022. 5. 31.
안건명	지방자치단체장이 행정조직 내 사무직원으로 구성된 악취전담조직을 설치할 수 있다는 내용을 산청군 주민이 「지방자치법」 제19조에 따라 청구하여 조례로 규정할 수 있는지 등 (「산청군 악취방지 및 저감조례안」 제6조 등 관련)				

· **질의요지**

가. 지방자치단체장이 행정조직 내 사무직원으로 구성된 악취전담조직을 설치할 수 있다는 내용을 산청군 주민이 「지방자치법」 제19조에 따라 청구하여 조례로 규정할 수 있는지?

나. 산청군의 악취방지 추진계획 및 주민참여 정책을 수립·변경할 때에 악취대책 민관협의회의 심의를 거쳐야 한다는 내용을 산청군 주민이 「지방자치법」 제19조에 따라 청구하여 조례로 규정할 수 있는지?

다. 악취배출시설의 사업장 상호 및 소재지를 산청군 홈페이지 및 휴대폰 애플리케이션에 사전적으로 공개하도록 하는 내용을 산청군 주민이 「지방자치법」 제19조에 따라 청구하여 조례로 규정할 수 있는지?

라. 악취 배출허용기준 위반 시설의 사업장 상호 및 소재지를 산청군 홈페이지 및 휴대폰 애플리케이션에 사전적으로 공개하도록 하는 내용을 산청군 주민이 「지방자치법」 제19조에 따라 청구하여 조례로 규정할 수 있는지?

· **의견**

가. 질의 가에 대하여

아래 이유를 참조하시기 바랍니다.

나. 질의 나에 대하여

아래 이유를 참조하시기 바랍니다.

다. 질의 다에 대하여

아래 이유를 참조하시기 바랍니다.

라. 질의 라에 대하여

아래 이유를 참조하시기 바랍니다.

· **이유**

가. 질의 공통사항

「지방자치법」 제28조제1항 본문에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위 즉, 상위법령에 위반되지 않는 사무와 개별 법령에 따라 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 한하여 조례를 제정할 수 있으므로 지방자치단체에서는 자치사무를 수행하는데 필요한 사항을 상위 법령에 위반되지 않는 범위에서 자유롭게 정할 수 있다고 할 것입니다.

일반적으로 법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 하고 있는 사무가 자치사무인지 아니면 기관위임사무인지 여부

를 판단함에 있어서는 그에 관한 법령의 규정 형식과 취지를 우선 고려하여야 할 것이지만, 그 밖에 그 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 사무인지, 그에 관한 경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체가 누구인지 등도 함께 고려하여 판단해야 할 것입니다(각주: 대법원 2010. 12. 9. 선고 2008다71575 판결 참조).

살피건대 「악취방지법」 제3조에서는 악취방지시책을 수립·시행하는 주체로 국가와 지방자치단체를 함께 규정하고 있고(각주: 「악취방지법」 제3조(국가·지방자치단체 및 국민의 책무) ① 국가는 악취방지에 관한 종합시책을 수립·시행하고, 지방자치단체가 시행하는 악취방지시책에 대한 재정적·기술적 지원을 하며, 악취가 생활환경 및 사람의 건강 등에 미치는 영향에 관한 조사·연구, 악취방지에 관한 기술 개발 및 보급 등을 위하여 노력하여야 한다.) ② 지방자치단체는 관할구역의 자연적·사회적 특성을 고려하여 악취방지시책을 수립·시행하여야 하며, 악취방지를 위하여 노력하는 주민에게 재정적·기술적 지원을 하고 필요한 정보를 제공하여야 한다.

, 「지방자치법」 제13조제2항제4호마목에서는 주거생활환경 개선의 장려 및 지원사무를 지방자치단체의 자치사무로 예시하고 있으므로 악취 방지 및 저감에 관한 사무는 자치사무에 해당하는 것으로 보입니다(각주: 법제처 2012. 8. 24. 의견제시 12-0258 참조).

나. 질의 가에 대하여

「지방자치법」 제125조제1항에서는 지방자치단체는 그 사무를 분장하기 위하여 필요한 행정기구와 지방공무원을 둔다고 규정하고 있고, 「지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 제13조에서는 시·군·구 본청의 실·국이나 과·담당관의 설치에 관한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정하도록 규정하고 있는바(제1항), 지방자치단체장이 악취전담사무를 분장하기 위하여 실·국이나 과·담당관을 설치하는 사무는 행정기구를 설치하는 사무로 보여집니다.

그런데 「주민조례발안에 관한 법률」 제4조제3호에서는 행정기구를 설치하거나 변경하는 사항을 주민조례청구 대상에서 제외한다고 규정하고 있는바, 질의요지와 같이 지방자치단체장이 행정조직 내 사무직원으로 구성된 악취전담조직을 설치할 수 있다는 내용을 주민이 청구하여 조례로 제정하는 것은 「주민조례발안에 관한 법률」에 위배될 소지가 있으므로 조례 입안에 신중을 기하시기 바랍니다.

다. 질의 나에 대하여

「산청군 악취 방지 및 저감 조례안」(이하 “산청군조례안”이라 한다) 제14조에서는 악취문제 해결을 위해 산청군 악취대책민관협의회(이하 “산청군협의회”라 한다)를 둔다고 규정하고 있고, 같은 조례안 제15조에서는 산청군협의회는 악취 방지 추진계획(제1호), 악취발생에 따른 저감대책(제2호), 악취관리지역 지정 건의(제3호), 악취 예방을 위한 홍보(제4호) 등을 자문 또는 심의·의결한다고 규정하고 있습니다. 그리고 산청군조례안 제3조제4항에서는 군수는 산청군협의회 의결사항에 대해서 특별한 사유를 제외하고는 이를 수용하여 정책과 예산에 반영하도록 노력해야 한다고 규정하고 있습니다.

위 규정들을 종합해 볼 때 산청군협의회 의결사항에 법령상 구속력이 있지 않으므로 산청군협의회는 「지방자치법」 제130조에 따라 그 지방자치단체의 조례로 설치하는 자문기관에 해당하는 것으로 보입니다.

그렇다면 지방자치단체에서 악취방지 추진계획 및 주민참여 정책을 수립·변경하는 과정에서 다양한 이해관계의 조정 등 특히 신중한 절차를 거쳐 처리할 필요가 있다고 판단하여 산청군협의회에서 심의하도록 할 필요가 있다고 판단한다면 산청군조례안에 산청군협의회 설치에 관한 사항을 규정하는 것이 제한된다고 보기는 어려울 것입니다.

라. 질의 다·라의 공통사항

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(이하 “정보공개법”이라 한다) 제4조제2항에 따르면 지방자치단체는 그 소관 사무에 관하여 법령의 범위에서 정보공개에 관한 조례를 정할 수 있습니다. 그리고 지방자치단체는 정보공개법 제2조제3호나목에 따른 공공기관으로서 질의요지와 같이 정보공개 신청이 있기에 앞서 자발적으로 일정한 정보를 의무적

으로 공개하도록 하는 것은 의무적 공개 대상 정보를 정하고 있는 같은 법 제7조와 관련되므로(각주: 법제처 2014. 4. 7. 의견제시 14-0081 참조) 그에 관하여 검토가 필요할 것으로 보입니다.

정보공개법 제7조제1항 본문 및 각 호에서는 공공기관은 국민생활에 매우 큰 영향을 미치는 정책에 관한 정보(제1호), 국가의 시책으로 시행하는 공사() 등 대규모 예산이 투입되는 사업에 관한 정보(제2호), 예산집행의 내용과 사업평가 결과 등 행정감시를 위하여 필요한 정보(제3호), 그 밖에 공공기관의 장이 정하는 정보(제4호)에 대해서는 공개의 구체적 범위와 공개의 주기·시기 및 방법 등을 미리 정하여 공표한 후 이에 따라 정기적으로 공개하여야 한다고 정하고 있고, 같은 항 단서에서는 같은 법 제9조제1항에 해당하는 경우에는 공개하지 않을 수 있도록 정하고 있습니다.

따라서 질의요지와 같이 정보공개 신청이 있기에 앞서 자발적으로 일정한 정보를 의무적으로 공개하도록 하는 내용을 조례로 규정할 수 있는지를 판단하기 위해서는 해당 정보가 정보공개법 제9조제1항에 해당하는 비공개 대상 정보인지를 우선 살펴보고, 같은 법 제7조제1항 각 호에 해당하는지를 검토해 보아야 할 것입니다.

먼저 정보공개법 제9조제1항제7호에서는 “법인·단체 또는 개인의 경영·영업상 비밀로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있다고 인정되는 정보”를 비공개 대상 정보로 규정하고 있습니다.

그리고 여기서의 “법인 등의 경영·영업상 비밀”은 타인에게 알려지지 아니함이 유리한 사업 활동에 관한 일체의 정보 또는 사업 활동에 관한 일체의 비밀사항을 의미하는 것이고, 그 공개 여부는 공개를 거부할 만한 정당한 이익이 있는지 여부에 따라 결정되어야 하며 이러한 정당한 이익이 있는지 여부는 정보공개법의 입법 취지에 비추어 이를 엄격하게 판단하여야 할 것인데(각주: 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016두45165 판결 참조), 사업장 상호 및 소재지는 누구든지 열람이 가능한 법인등기 사항이므로 경영·영업상 비밀에 해당한다고 보기는 어렵습니다.

한편 정보공개법 제7조제1항 본문에서는 공공기관은 정보공개에 대한 구체적인 범위, 주기, 시기 및 방법 등을 미리 정하여 정보통신망 등을 통하여 알리고, 이에 따라 정기적으로 공개하여야 한다고 규정하고 있습니다. 그리고 정보통신망은 「전기통신기본법」 제2조제2호에 따른 전기통신설비를 활용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제를 의미(각주: 정보공개법 제2조제2호 및 「전자정부법」 제2조제10호 참조)하므로 질의요지와 같이 산청군 홈페이지 및 휴대폰 애플리케이션을 통해 정보 공개를 하는 것은 정보공개법에 위배되지 않는 것으로 보입니다.

마. 질의 다에 대하여

조례에서 공공기관의 장인 지방자치단체의 장에게 의무적으로 일정한 정보를 공개하도록 하기 위해서는 그 정보가 정보공개법 제7조제1항제1호에서 제4호까지에서 정한 정보에 해당하여야 할 것이고, 특히 같은 항 제4호에서는 공공기관의 장이 정하는 정보를 의무적으로 공개하도록 정하고 있으므로 같은 항 제1호에서 제3호까지의 정보 외에 다른 정보에 관한 공개 여부는 공공기관의 장인 지방자치단체의 장이 결정할 사항으로 보아야 할 것입니다(각주: 법제처 2014. 4. 7. 의견제시 14-0081 참조).

그런데 약취배출시설(각주: 「약취방지법」 제2조제3호에 따라 같은 법 시행규칙 제3조 및 별표2에 규정된 시설을 말하며, 이하 같음.)의 사업장 상호 및 소재지는 정보공개법 제7조제1항제1호부터 제3호까지의 정보에는 해당하는 것으로 보이지는 않는바, 조례로 약취배출시설의 사업장 상호 및 소재지를 의무적으로 공개하도록 규정할 경우 정보공개법 제7조제1항제4호에서 “공공기관의 장” 즉 산청군수가 공개할 정보를 정하도록 한 취지에 어긋날 소지가 있어 보입니다.

따라서 질의요지와 같은 내용을 조례로 정하는 것은 바람직하지 않다고 할 것입니다.

바. 질의 라에 대하여

「지방자치법」 제28조제1항 단서에서는 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률

의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있습니다.

그리고 행정상 공표는 정보화 사회에서 개인의 명예 내지 수치심을 자극하여 심리적으로 압박함으로써 간접적으로 행정상 의무이행을 확보하고자 하는 수단(각주: 서울행정법원 2018. 2. 9. 선고 2017구합 59581 판결 참조)으로서 제재적 성격을 가지며, 이러한 제재적 성격의 공표는 행정상 제재기능을 수행하고, 행정의 상대방의 기본권을 침해할 우려가 있다는 점에서 법률상 근거가 필요합니다(각주: 「법령 입안·심사기준 2021」 p.515).

그런데 약취 배출허용기준(각주: 「약취방지법」 제7조제1항 및 제2항에 따라 같은 법 시행규칙 제8조 및 별표3에 규정된 기준을 말하며, 이하 같음.) 위반 시설의 사업장 상호 및 소재지를 공개하는 것은 의무위반 사실에 대한 행정상 공표에 해당하므로 법률의 위임 없이 질의요지와 같은 내용을 조례로 규정하는 것은 「지방자치법」에 위배될 소지가 있으므로 자치법규 입안 시 신중을 기하시기 바랍니다.

【관계 법령 및 자치법규 등】

「지방자치법」

제13조(지방자치단체의 사무 범위) ① 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.

② 제1항에 따른 지방자치단체의 사무를 예시하면 다음 각 호와 같다. 다만, 법률에 이와 다른 규정이 있으면 그러하지 아니하다.

1. ~ 3. (생략)

4. 지역개발과 자연환경보전 및 생활환경시설의 설치·관리

가. ~ 라. (생략)

마. 주거생활환경 개선의 장려 및 지원

바. ~ 더. (생략)

더. 지역경제의 육성 및 지원

제19조(조례의 제정과 개정·폐지 청구) ① 주민은 지방자치단체의 조례를 제정하거나 개정하거나 폐지할 것을 청구할 수 있다.

② 조례의 제정·개정 또는 폐지 청구의 청구권자·청구대상·청구요건 및 절차 등에 관한 사항은 따로 법률로 정한다.

제28조(조례) ① 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

제125조(행정기구와 공무원) ① 지방자치단체는 그 사무를 분장하기 위하여 필요한 행정기구와 지방공무원을 둔다.

제130조(자문기관의 설치 등) ① 지방자치단체는 소관 사무의 범위에서 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 자문기관(소관 사무에 대한 자문에 응하거나 협의, 심의 등을 목적으로 하는 심의회, 위원회 등을 말한다. 이하 같다)을 설치·운영할 수 있다.

「지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」

제13조(시·군·구의 기구설치기준) ① 시·군·구 본청의 실·국이나 과·담당관과 자치구가 아닌 구의 과·담당관의 설치에 관한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정하되, 시·군·구 본청에 두는 실·국의 설치기준은 별표 3과 같다.

「주민조례 발안에 관한 법률」

제4조(주민조례청구 제외 대상) 다음 각 호의 사항은 주민조례청구 대상에서 제외한다.

1. ~ 2. (생략)

3. 행정기구를 설치하거나 변경하는 사항

4. (생략)

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」

제1조(목적) 이 법은 공공기관이 보유·관리하는 정보에 대한 국민의 공개 청구 및 공공기관의 공개 의무에 관하여

필요한 사항을 정함으로써 국민의 알권리를 보장하고 국정()에 대한 국민의 참여와 국정 운영의 투명성을 확보함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생략)

2. "공개"란 공공기관이 이 법에 따라 정보를 열람하게 하거나 그 사본·복제물을 제공하는 것 또는 「전자정부법」 제2조제10호에 따른 정보통신망(이하 "정보통신망"이라 한다)을 통하여 정보를 제공하는 것 등을 말한다.

3. "공공기관"이란 다음 각 목의 기관을 말한다.

가. 국가기관

나. 지방자치단체

다. ~ 마. (생략)

제4조(적용 범위) ② 지방자치단체는 그 소관 사무에 관하여 법령의 범위에서 정보공개에 관한 조례를 정할 수 있다.

제7조(정보의 사전적 공개 등) ① 공공기관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보에 대해서는 공개의 구체적 범위, 주기, 시기 및 방법 등을 미리 정하여 정보통신망 등을 통하여 알리고, 이에 따라 정기적으로 공개하여야 한다. 다만, 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보에 대해서는 그러하지 아니하다.

1. 국민생활에 매우 큰 영향을 미치는 정책에 관한 정보

2. 국가의 시책으로 시행하는 공사() 등 대규모 예산이 투입되는 사업에 관한 정보

3. 예산집행의 내용과 사업평가 결과 등 행정감시를 위하여 필요한 정보

4. 그 밖에 공공기관의 장이 정하는 정보

제9조(비공개 대상 정보) ① 공공기관이 보유·관리하는 정보는 공개 대상이 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보는 공개하지 아니할 수 있다.

1. ~ 6. (생략)

7. 법인·단체 또는 개인(이하 "법인등"이라 한다)의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보. 다만, 다음 각 목에 열거한 정보는 제외한다.

가. 사업활동에 의하여 발생하는 위해()로부터 사람의 생명·신체 또는 건강을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

나. 위법·부당한 사업활동으로부터 국민의 재산 또는 생활을 보호하기 위하여 공개할 필요가 있는 정보

8. (생략)

「전자정부법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. ~ 9. (생략)

10. "정보통신망"이란 「전기통신기본법」 제2조제2호에 따른 전기통신설비를 활용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터 이용기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제를 말한다.

11. ~ 15. (생략)