

## 조례안재의결무효확인

[대법원 2017. 12. 13. 2014추644]



### 【판시사항】

- [1] 상위 법령에서 지방자치단체의 장에게 부여한 기관구성원 임명·위촉권을 하위 법규인 조례로써 제약할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 지방의회가 지방자치단체 사무에 대한 비판, 감시, 통제를 위한 행정사무감사 및 조사권 행사의 일환으로 위와 같은 제약을 규정하는 조례를 제정할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 지방자치단체가 법률의 위임 없이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 정한 조례의 효력(무효)
- [3] 전라북도지사가 도지사 임명 출연기관장 등에 대한 도의회의 인사검증을 내용으로 하는 '전라북도 출연기관 등의 장에 대한 인사검증 조례안'에 대하여 상위 법령에 반하여 자신의 인사권한 행사를 침해한다는 이유를 들어 재의결을 요구하였으나 전라북도의회가 원안대로 재의결한 사안에서, 위 조례안 중 인사검증에 관한 조례 규정 등이 위법하여 조례안에 대한 재의결은 전부의 효력이 부정된다고 한 사례

### 【판결요지】

- [1] 상위 법령에서 지방자치단체의 장에게 기관구성원 임명·위촉권한을 부여하면서도 임명·위촉권의 행사에 대한 지방의회의 동의를 받도록 하는 등의 견제나 제약을 규정하고 있거나 그러한 제약을 조례 등에서 할 수 있다고 규정하고 있지 아니하는 한, 당해 법령에 의한 임명·위촉권은 지방자치단체의 장에게 전속적으로 부여된 것이라고 보아야 한다. 따라서 하위 법규인 조례로써는 지방자치단체장의 임명·위촉권을 제약할 수 없고, 지방의회의 지방자치단체 사무에 대한 비판, 감시, 통제를 위한 행정사무감사 및 조사권 행사의 일환으로 위와 같은 제약을 규정하는 조례를 제정할 수도 없다.
- [2] 지방자치법 제22조 단서, 행정규제기본법 제4조 제3항에 따르면 지방자치단체가 조례를 제정할 때 내용이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이거나 벌칙인 경우에는 법률의 위임이 있어야 하므로, 법률의 위임 없이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 정한 조례는 효력이 없다.
- [3] 전라북도지사가 도지사 임명 출연기관장 등에 대한 도의회의 인사검증을 내용으로 하는 '전라북도 출연기관 등의 장에 대한 인사검증 조례안'에 대하여 상위 법령에 반하여 자신의 인사권한 행사를 침해한다는 이유를 들어 재의결을 요구하였으나 전라북도의회가 원안대로 재의결한 사안에서, 위 조례안 중 인사검증에 관한 조례 규정에 따른 출연기관 등의 장에 대한 도의회의 인사검증은 상위 법령의 근거 없이 조례로써 도지사의 임명·위촉권을 제약하는 것이므로 허용되지 않고, 자료제출에 관한 조례 규정은 법률의 위임 없이 주민의 의무부과에 관한 사항을 조례로 규정한 것이므로 지방자치법 제22조 단서에 위반되어 허용되지 않으며, 이와 같은 것이 허용되지 않는 이상 개인정보제출에 관한 조례 규정은 개인정보 보호법 제15조 제1항 제3호, 지방자치법 제40조 제1항 및 제41조 제4항의 허용범위를 벗어난다는 이유로, 위 조례안 중 인사검증, 자료제출, 개인정보제출에 관한 조례 규정이 위법하여 조례안에 대한 재의결은 전부의 효력이 부정된다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 지방자치법 제22조
- [2] 지방자치법 제22조, 행정규제기본법 제4조 제3항
- [3] 지방자치법 제22조, 제40조 제1항, 제41조 제4항, 개인정보 보호법 제15조 제1항 제3호

【참조판례】

- [1] 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003추44 판결(공2004하, 1461) /
- [2] 대법원 2012. 11. 22. 선고 2010두19270 전원합의체 판결(공2013상, 51), 대법원 2017. 12. 5. 선고 2016추5162 판결(공2018상, 85)

【전문】

【원 고】 전라북도지사 (소송대리인 법무법인 청송 담당변호사 심병연 외 1인)

【피 고】 전라북도의회 (소송대리인 법무법인 지향 담당변호사 김진)

【변론종결】 2017. 11. 9.

【주문】

】

피고가 2014. 11. 25. '전라북도 출연기관 등의 장에 대한 인사검증 조례안'에 관하여 한 재의결은 효력이 없다. 소송비용은 피고가 부담한다.

【이유】

】 1. 이 사건 조례안의 재의결 및 조례안의 요지

갑 제1 내지 6호증의 각 기재에 의하면, 다음 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고는 2014. 9. 30. '전라북도 출연기관 등의 장에 대한 인사검증 조례안'(이하 '이 사건 조례안'이라 한다)을 의결하여 2014. 10. 2. 원고에게 이송하였다.

이에 대해 원고는 행정안전부 장관의 재의 요구 지시에 따라, 2014. 10. 22. '원고 임명 출연기관 장 등에 대한 피고의 인사검증을 내용으로 하는 이 사건 조례안이 상위 법령에 반하여 원고의 인사권한의 행사를 침해한다'는 등의 이유를 들어 피고에게 재의를 요구하였다.

그러나 피고는 2014. 11. 25. 원안대로 재의결함으로써 이 사건 조례안을 확정하였다.

나. 이 사건 조례안은 다음과 같은 내용의 규정을 두고 있다.

- 1) 이 조례는 전라북도 출연기관 등의 장에 대한 인사검증 실시에 필요한 사항을 규정함으로써, 인사의 투명성과 공정성을 높이고, 출연기관 등의 건실한 경영과 경쟁력 강화에 기여하는 것을 목적으로 한다(제1조).
- 2) 인사검증의 대상자는 '도지사가 임명 또는 추천하는 출연기관 등의 장'과 '도지사나 부지사가 이사장으로 있는 출연기관 등의 장'이다(제4조). 소관 위원회는 인사검증의 대상자가 임명된 날부터 60일 이내에 인사검증을 실시하여야 하고(제7조 제1항), 인사검증은 인사검증 대상자를 출석하게 하여 질의·답변하고 의견을 듣는 방식으로 진행하며(제7조 제3항), 위원회는 필요한 경우 증인 또는 참고인으로부터 증언·진술을 청취할 수 있다(제7조 제4항).

- 3) 위원장은 위원회의 의결이나 위원으로부터 요구가 있는 경우, 인사검증과 직접 관련된 자료나 검증에 필요한 도정현안 등에 대하여 도지사에게 자료제출을 요구할 수 있고, 이를 요구받은 도지사는 법령이나 조례에서 특별히 규정한 외에는 자료제출을 요구받은 날로부터 4일 이내에 제출하여야 한다(제8조 제1항, 제3항).
- 4) 인사검증 대상자에 대한 인사검증은 ① 직무수행과 관련된 사항, ② 병역에 관한 사항, ③ 과거의 형사처벌·행정제재 및 조세납부에 관한 기록 등 준법의식에 관한 사항, ④ 사회적 비난 가능성이 있는 도덕적 흠결 유무 및 도덕성에 관한 사항, ⑤ 공정성에 관한 사항에 대하여 실시한다(제9조 제1호부터 제5호). 위원회는 인사검증을 마친 날부터 3일 이내에 인사검증보고서를 의장에게 제출하고, 의장은 인사검증보고서가 제출되면 지체 없이 본회의에 보고하고 도지사에게 송부하여야 한다(제11조).
- 5) 인사검증회의는 공개가 원칙이나, 개인의 명예나 사생활을 부당하게 침해할 우려가 명백한 경우 등에 해당하면 위원회의 의결로 공개하지 않는다(제12조).

## 2. 이 사건 조례안의 법령 위반 여부

가. 이 사건 조례안 제4조, 제7조 제1항, 제9조, 제11조, 제12조(이하 '이 사건 인사검증 조례규정'이라 한다)가 상위 법령에 위반되는지 여부에 관하여 본다.

- 1) 상위 법령에서 지방자치단체의 장에게 기관구성원 임명·위촉권한을 부여하면서도 임명·위촉권의 행사에 대한 지방의회의 동의를 받도록 하는 등의 견제나 제약을 규정하고 있거나 그러한 제약을 조례 등에서 할 수 있다고 규정하고 있지 아니하는 한, 당해 법령에 의한 임명·위촉권은 지방자치단체의 장에게 전속적으로 부여된 것이라고 보아야 한다.

따라서 하위 법규인 조례로써는 지방자치단체의 장의 임명·위촉권을 제약할 수 없고, 지방의회의 지방자치단체 사무에 대한 비판, 감시, 통제를 위한 행정사무감사 및 조사권의 행사의 일환으로 위와 같은 제약을 규정하는 조례를 제정할 수도 없다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2003추44 판결 참조).

- 2) 이 사건 조례안 제4조 제1호는 인사검증 대상자로 '원고가 임명하거나 추천한 출연기관 등의 장'을 규정하고 있다.

그런데 이에 해당하는 출연기관들의 경우 해당 정관에서 기관장 임명절차를 규정하고 있는 전라북도 여성교육문화센터를 제외하고는 모두 관련 상위 법령에서 해당 기관장의 임명절차에 관한 규정만을 두고 있고, 지방자치법이나 관련 법령에서도 피고에 의한 인사검증에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다.

또한 이 사건 조례안 제4조 제2호는 인사검증의 대상자로 '도지사나 부지사가 이사장으로 있는 출연기관 등의 장'을 규정하고 있다.

이에 해당하는 출연기관들은 모두 지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률 제5조에 따라 전라북도 출연기관으로 지정·고시되어 있고, 같은 법 제4조 제1항, 제3항, 민법 제32조 등에 따라 피고의 조례에 의하여 설립·운영되는 민법상 비영리재단법인이다(다만 전라북도 문화관광재단의 경우 지역문화진흥법 제19조 제1항, 제3항에 따라 그 설립 및 운영에 필요한 사항을 조례로 정하도록 하고 있다). 그런데 이 사건 조례안 제4조 제2호에 따른 출연기관들의 경우 모두 지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률 제9조 제1항, 민법 제40조 및 제43조, 해당 기관의 설립 및 운영 관련 조례들에 따라 기관장의 임명절차와 방법만을 그 기관 정관에서 규정하고 있을 뿐이고, 피고에 의한 출연기관 등의 장에 대한 인사검증에 관하여는 상위 법령에서 아무런 규정을 두고 있지 않다.

한편 지방자치법은 지방의회의 집행기관에 대한 견제장치로 서류제출요구권(제40조), 행정사무 감사권 및 조사권(제41조 및 제41조의2), 지방자치단체장 등의 출석 및 답변 요구권(제42조) 등을 규정하고 있으나, 지방자치단체의 출

연기관 등의 장에 대한 지방의회의 인사검증에 관한 사항을 규정하고 있지는 않다.

- 3) 위에서 본 법리와 관련 법령의 규정 등을 종합하여 보면, 상위 법령에서 이 사건 조례안 제4조에 따른 출연기관 등의 장에 대하여 피고에 의한 별도의 인사검증에 관한 사항을 규정하고 있지 않은 취지는, 공공기관인 지방자치단체 출연기관의 책임경영체제를 확립함과 동시에 그 자율적 운영을 보장하기 위하여 원고가 전속적 책임 아래 출연기관 등의 장을 임명하거나 위촉할 수 있도록 하려는 데 있다고 봄이 타당하다(공공기관 운영에 관한 법률 제3조 참조). 나아가 국회법과 인사청문회법상 국회의 임명 동의 대상이 아닌 공직후보자에 대한 인사청문 절차는 사전(事前)에 임명권자로 하여금 문제가 있는 후보자에 대한 임명을 재고하도록 하려는 취지일 뿐 그 임명을 저지할 수 있게 하는 강제력이 부여되어 있지는 않다.

그런데 이 사건 조례안은 비록 사후적 인사검증 절차를 규정하고 있기는 하나, 그 제도의 취지와 목적이 원고가 임명하는 출연기관 등의 장에 대한 문제점을 지적하려는 데 있으므로, 그 효과 측면에서는 법령의 위임 없이 허용되지 않는 사전(事前) 인사청문 절차를 거치도록 한 것과 실질적으로 동일하다고 볼 수 있다.

또한 출연기관 등의 장의 임명 이후 권한행사에서 드러난 비리나 부정에 대하여는 별도로 지방자치법에 따른 피고의 행정사무 감사권 및 조사권의 행사를 통해 시정할 수 있으므로, 굳이 사후적 인사검증 제도를 도입할 실익이 있다고 보기도 어렵다.

따라서 이 사건 조례안 중 이 사건 인사검증 조례규정에 따른 출연기관 등의 장에 대한 피고의 인사검증은 상위 법령의 근거 없이 조례로써 원고의 임명·위촉권을 제약하는 것이므로 허용되지 않는다.

- 나. 이 사건 조례안 제8조 제1항, 제3항(이하 '이 사건 자료제출 조례규정'이라 한다)이 지방자치법 제22조 단서에 위반되는지 여부에 관하여 본다.

- 1) 지방자치법 제22조 단서, 행정규제기본법 제4조 제3항에 의하면 지방자치단체가 조례를 제정할 때 그 내용이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙인 경우에는 법률의 위임이 있어야 하므로, 법률의 위임 없이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 정한 조례는 그 효력이 없다(대법원 2012. 11. 22. 선고 2010두19270 전원합의체 판결 참조).
- 2) 이 사건 자료제출 조례규정은 비록 도지사가 인사검증 대상자의 인사검증과 관련한 자료 등을 소관 위원회에 제출하도록 명시하고 있으나, 이는 사실상 인사검증 대상자인 출연기관 등의 장에 대하여 자료를 제출할 의무를 부과하고 있는 것으로 볼 수 있다.

나아가 이 사건 조례안 전체를 살펴보더라도 법률의 위임 없이 인사검증 대상자로 하여금 소관위원회에 출석하여 진술하도록 의무를 부과하고 있고(제7조 제3항), 필요한 경우 증인 또는 참고인도 소관위원회에 출석하는 것을 전제로 증언·진술을 하도록 의무를 정하고 있다(제7조 제4항).

- 3) 그렇다면 이 사건 자료제출 조례규정은 법률의 위임 없이 주민의 의무부과에 관한 사항을 조례로 규정한 것이므로, 지방자치법 제22조 단서에 위반되어 허용되지 않는다.

다.

이 사건 조례안 제8조 제1항, 제3항 및 제9조 제3호, 제4호가 개인정보 보호 관련법규에 위반되는지 여부에 관하여 본다.

- 1) 개인정보 보호법 제15조 제1항 제3호는 공공기관이 법령 등에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우 개인정보 처리자는 개인정보를 수집할 수 있도록 규정하고 있는데, 위 '법령 등'은 적법한 법령 등이어야 함은 당연

하다.

그런데 앞서 본 바와 같이, 이 사건 조례안 제8조 제1항, 제3항이 법률의 위임 없이 주민의 의무부과에 관한 사항을 규정한 것이어서 허용될 수 없는 이상, 이러한 규정에 근거하여 인사검증 대상자의 형사처벌, 행정제재 및 도덕성 등에 관한 개인정보자료를 제출하게 하는 이 사건 조례안 제9조 제3호, 제4호(이하 '이 사건 개인정보제출 조례규정'이라 한다)는 개인정보 보호법 제15조 제1항 제3호에 위반된다.

2) 지방자치법 제40조 제1항은 지방의회가 지방의회의 안건심의와 관련된 서류의 제출을 지방자치단체장에게 요구할 수 있도록 규정하고 있고, 제41조 제4항은 지방의회의 행정사무 감사 또는 조사를 위하여 필요하면 서류제출을 요구할 수 있도록 규정하고 있다.

그런데 이 사건 조례안은 앞서 본 바와 같이 상위 법령의 근거 없이 출연기관 등의 장에 대한 피고의 인사검증사항을 정하고 있는 것으로서 허용될 수 없기 때문에, 이러한 인사검증을 위하여 이 사건 개인정보제출 조례규정에서 도지사로 하여금 인사검증 대상자의 형사처벌, 행정제재 및 도덕성 등에 관한 개인정보자료를 제출하도록 하는 것은, 피고의 안건심이나 행정사무 조사 및 감사에 한하여 서류를 제출하도록 규정한 지방자치법 제40조 제1항 및 제41조 제4항의 허용범위를 벗어난다.

라. 따라서 이 사건 조례안 중 이 사건 인사검증 조례규정, 자료제출 조례규정, 개인정보제출 조례규정은 위법하고, 위 각 규정이 위법한 이상 이 사건 조례안에 대한 재의결은 그 전부의 효력이 부정될 수밖에 없으므로(대법원 2002. 4. 26. 선고 2002추23 판결 등 참조), 이 사건 조례안에 대한 재의결의 효력 배제를 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유 있다.

### 3. 결론

그러므로 원고의 청구를 인용하고, 소송비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김용덕(재판장) 김신 박상옥(주심) 박정화