

거창군 친환경 학교급식 등 지원에 관한 조례 일부개정조례안

검 토 보 고 서

1. 검토경과

- 가. 발의일자 : 2015. 6. 19.
- 나. 발 의 자 : 이흥희 의원 외 9명
- 다. 회부일자 : 2015. 6. 19.

2. 제정이유

- 「학교급식법」 제3조 및 제4조, 제5조, 제8조, 제9조에 따라 학교급식의 질과 학교급식 지원의 안정성을 높이기 위하여 학교급식에 필요한 행정적·재정적 지원임무를 명확히 규정하기 위함

3. 주요골자

- 가. 제1조의 목적을 실현하기 위하여 학교급식지원심의위원회의 심의를 거쳐 학교급식 지원계획을 매년 수립·시행하도록 규정함.(안 제3조제1항)
- 나. 군수는 지원계획에 따라 예산의 범위에서 필요경비를 다음 연도 예산에 반영하도록 규정함.(안 제3조제3항)
- 다. 학교급식의 운영에 필요한 경비를 학교급식지원심의 위원회의 심의를 거쳐 지원하도록 규정함.(안 제5조제1항)
- 라. 학교급식지원심의위원회 당연직 위원에 학교급식지원센터팀장을 추가하고, 위원의 직책명칭을 직제에 맞게 바로잡음.

(안 제9조제3항)

4. 참고사항

가. 관계 법령 : 「헌법」 제31조

「학교급식법」 제3조~제5조, 제8조, 제9조

나. 예산 조치 : 미편성

다. 집행부의견조회 : 기획감사실, 농업기술센터 의견조회 하였음
라. 그 밖에 사항

(1) 부패영향평가 : 해당없음

(2) 규제심사 : 해당없음

(3) 입법예고 : 2015. 6. 12. ~ 6. 18. (의견없음)

(4) 비용추계서 : 붙임 참조

(5) 성별영향분석 : 해당없음

5. 검토의견

○ 이 개정 조례안은 학교급식 지원의 안정성을 높이기 위하여 학교급식에 필요한 행정적·재정적 지원임무를 명확히 하기 위하여 개정하는 조례로서

○ 상위 법령의 저촉사항을 다음과 같이 검토하였음

- 교육은 「대한민국 헌법」에 규정된 국민의 권리이면서 의무로 국가의 사무입니다.

- 「학교급식법」 제8조(경비부담 등)제3항에서는 ‘학교급식을 위한 식품비는 보호자가 부담하는 것을 원칙으로 한다’고 규정하고 있고, 같은 조 제4항에서는 ‘특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 및 시장·군수·자치구의 구청장은 학교급식에 품질이 우수한 농산물 사용 등 급식의 질 향상과 급식시설·설비의 확충을 위하여 식품비 및 시설·설비비 등 급식에 관한 경비를 지원할

수 있다'고 규정하여 자치단체장에게 학교급식 경비 지원에 관한 재량을 부여하고 있습니다.

- 그런데 「거창군 친환경 학교급식 등 지원에 관한 조례 일부개정 조례안」(이하 “개정조례안”이라 한다) 제3조(군수의 책무)에 제3항을 ‘군수는 예산의 범위에서 제1항 및 제2항의 지원계획에 따라 필요경비를 다음연도 예산에 반영하여야 한다’라는 강행규정을 신설하고, 현행 조례 제5조(지원방법) 제1항 ‘군수는 제3조에 따라 학교급식의 운영 및 지원에 필요한 경비를 예산의 범위에서 지원할 수 있다’고 임의규정하고 있는데 이를 ‘군수는 제3조에 따라 학교급식의 운영 및 지원에 필요한 경비를 제8조 학교급식 지원심의위원회의 심의를 거쳐 지원한다’로 개정하려는 것은 군수가 학교급식에 필요한 경비를 다음 연도 예산에 반드시 반영하도록 하기 위한 것으로 판단되며, 이는 「학교급식법」 제8조 제4항에서 지방자치단체의 장에게 부여한 판단재량의 범위를 벗어나 「학교급식법」의 입법취지에 반하는 결과를 가져오는데다가 「지방자치법」에서는 지방자치단체의 장에게 예산편성권을 지방의회에 예산의결권을 각각 부여하고, 상호 견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로 법률에 특별한 규정 없이 조례로써 견제의 범위를 넘었다고 볼 수 있으므로 위법하다고 판단되고, 개정조례안 제3조제3항의 ‘예산의 범위’가 어디까지를 의미하는지 불분명하여 명확하게 판단하기 어려운 면이 있습니다.
- 개정조례안 제9조제3항 중 학교급식지원심의위원회 위원에 관한 사항은 적합한 것으로 판단됩니다.

따로붙임 : 1. 대법원 1995. 12. 22. 선고 95추32 판결문 1부
2. 대법원 2002. 4. 26. 선고 2002추23 판결문 1부
3. 타 자치단체 조례현황 1부
4. 집행부 의견 1부.

6. 참고자료

무상급식 비용추계서

1. 비용 발생요인 및 관련 조문

○ 비용 발생요인

제3조 ③ 군수는 예산의 범위에서 제1항 및 제2항의 지원계획에 따라 필요경비를 다음연도 예산에 반영하여야 한다.

○ 관련조문 : 제3조 ~ 제5조

2. 비용추계의 결과

가. 비용추계(매년 비슷한 규모의 예산소요)

[학생수는 2015. 3. 1. 현재]

구 분	연간소요예산 (천원)	산출기초 (평균단가×학생수×급식일수)	비 고
계	4,478,733		
유치원	304,699	2,570원 × 624명 × 190일	
초등학교	1,438,528	2,600원 × 2,912명 × 190일	
중학교	998,982	2,760원 × 1,905명 × 190일	
고등학교	1,736,524	3,130원 × 2,920명 × 190일	

나. 재원분담시 예산추계

○ 거창군 50 : 교육청 50

[단위 : 백만원]

계	거창군	교육청	비 고
4,479	2,239.5	2,239.5	

○ 경상남도 25 : 거창군 35 : 교육청 40

[단위 : 백만원]

계	경상남도	거창군	교육청	비 고
4,479	1,119.7	1,567.7	1,791.6	

※ 2014년도 재원분담 = 4,483백만원

- 경남도 1,121(25%)/거창군 1,681(37.5%)/교육청 1,681(37.5%)

작성자 : 전문위원 박 완 목

● 관련법령 발췌

□ 「대한민국 헌법」

- 제31조 ① 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.
- ② 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.
- ③ 의무교육은 무상으로 한다.
- ④ 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.
- ⑤ 국가는 평생교육을 진흥하여야 한다.
- ⑥ 학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.

□ 「학교급식법」

- 제3조(국가·지방자치단체의 임무) ① 국가와 지방자치단체는 양질의 학교급식이 안전하게 제공될 수 있도록 행정적·재정적으로 지원하여야 하며, 영양교육을 통한 학생의 올바른 식생활 관리능력 배양과 전통 식문화의 계승·발전을 위하여 필요한 시책을 강구하여야 한다.
- ② 특별시·광역시·도·특별자치도의 교육감(이하 "교육감"이라 한다)은 매년 학교급식에 관한 계획을 수립·시행하여야 한다.

제4조(학교급식 대상) 학교급식은 대통령령이 정하는 바에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 학교 또는 학급에 재학하는 학생을 대상으로 실시한다. <개정 2012.3.21.>

1. 「초·중등교육법」 제2조제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 학교
2. 「초·중등교육법」 제52조의 규정에 따른 근로청소년을 위한 특별학급 및 산업체 부설 중·고등학교
3. 그 밖에 교육감이 필요하다고 인정하는 학교

제5조(학교급식위원회 등) ① 교육감은 학교급식에 관한 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 그 소속하에 학교급식위원회를 둔다.

1. 제3조제2항의 규정에 따른 학교급식에 관한 계획
2. 제9조의 규정에 따른 급식에 관한 경비의 지원
3. 그 밖에 학교급식의 운영 및 지원에 관한 사항으로서 교육감이 필요하다고 인정 하는 사항

② 제1항의 규정에 따른 학교급식위원회의 구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 및 시장·군수·자치구의 구청장은 제8조제4항의 규정에 따른 학교급식 지원에 관한 중요사항을 심의하기 위하여 그 소속하에 학교급식지원심의위원회를 둘 수 있다.

④ 특별자치도지사·시장·군수·자치구의 구청장은 우수한 식자재 공급 등 학교급식을 지원하기 위하여 그 소속하에 학교급식지원센터를 설치·운영할 수 있다.

⑤ 제3항의 규정에 따른 학교급식지원심의위원회의 구성·운영과 제4항의 규정에 따른 학교급식지원센터의 설치·운영에 관하여 필요한 사항은 해당지방자치단체의 조례로 정한다.

제8조(경비부담 등) ① 학교급식의 실시에 필요한 급식시설·설비비는 당해 학교의 설립·경영자가 부담하되, 국가 또는 지방자치단체가 지원할 수 있다.

② 급식운영비는 당해 학교의 설립·경영자가 부담하는 것을 원칙으로 하되, 대통령령이 정하는 바에 따라 보호자(친권자, 후견인 그 밖에 법률에 따라 학생을 부양할 의무가 있는 자를 말한다. 이하 같다)가 그 경비의 일부를 부담할 수 있다.

③ 학교급식을 위한 식품비는 보호자가 부담하는 것을 원칙으로 한다.

④ 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 및 시장·군수·자치구의 구청장은 학교급식에 품질이 우수한 농산물 사용 등 급식의 질 향상과 급식

시설·설비의 확충을 위하여 식품비 및 시설·설비비 등 급식에 관한 경비를 지원할 수 있다.

제9조(급식에 관한 경비의 지원) ① 국가 또는 지방자치단체는 제8조의 규정에 따라 보호자가 부담할 경비의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다.

② 제1항의 규정에 따라 보호자가 부담할 경비를 지원하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 학생을 우선적으로 지원한다. <개정 2007.10.17., 2010.7.23.>

1. 학생 또는 그 보호자가 「국민기초생활 보장법」 제2조의 규정에 따른 수급권 자, 차상위계층에 속하는 자, 「한부모가족지원법」 제5조의 규정에 따른 보호대상자인 학생
2. 「도서·벽지 교육진흥법」 제2조의 규정에 따른 도서벽지에 있는 학교와 그에 준하는 지역으로서 대통령령이 정하는 지역의 학교에 재학하는 학생
3. 「농어업인 삶의 질 향상 및 농어촌지역 개발촉진에 관한 특별법」 제3조제4호에 따른 농어촌학교와 그에 준하는 지역으로서 대통령령이 정하는 지역의 학교에 재학하는 학생
4. 그 밖에 교육감이 필요하다고 인정하는 학생

붙임 1 : 대법원 1995. 12. 22. 선고 95추32 판결문

양평군묘지등설치허가시주민의견청취에관한조례안 대법원판결

【판시사항】

- [1] 지방자치단체의 조례제정권의 범위와 한계
- [2] 묘지 등의 허가사무가 도의 고유사무인 자치사무인지 여부
- [3] 도지사로부터 시장·군수에게 묘지 등의 허가권을 위임한 것이 기관위임인지 여부
- [4] 도지사로부터 시장·군수에게 기관위임된 묘지 등 허가사무를 규율하는 군조례가 지방자치법 제15조 본문에 위반된다고 본 사례
- [5] 기속재량에 속하는 사설묘지 등의 설치허가의 요건을 법률의 위임 없이 조례에 의하여 추가함이 가능한지 여부
- [6] 법률에 의하여 군수에게 재량이 주어진 공설납골당의 설치에 관하여 군조례에 의하여 재량권을 박탈함의 적부

【판결요지】

- [1] 지방자치법 제15조 본문에 의하여 지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 이른바 단체위임사무에 한하고, 국가사무로서 지방자치단체의 장에게 위임되거나 상위 지방자치단체의 사무로서 하위 지방자치단체의 장에게 위임된 이른바 기관위임사무에 관한 사항은 조례제정의 범위 밖이라고 할 것이다.
- [2] 재단법인이 운영하는 묘지 등의 허가는 도의 사무에 속한다는 점에서 일치하지만, 종중 등이 설치하는 묘지 등의 허가 사무는 매장및묘지등에관한법률에 의하면 도의 사무에 속하고, 지방자치법 및 같은법시행령에 의하면 시·군의 사무에 속하는 것으로 서로 다르게 규정되어 있으나, 지방자치법시행령 제8조 단서는 "다른 법령에 이와 다른 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다"고 규정하고 있으므로, 묘지 등의 설치허가에 관하여는 지방자치법과는 다르게 매장및묘지등에관한법률이 특별히 규정한 것으로 볼 수 있고, 매장및묘지등에관한법률이 지방자치법시행령보다 상위의 법규라는 점 등에 비추어 볼 때 종

중 등이 설치하는 묘지 등의 허가사무도 매장및묘지등에관한법률 제8조에 의하여 도의 고유사무인 자치사무라고 해석할 것이다.

- [3] 도지사로부터 시장·군수에게 묘지 등의 허가권을 위임한 것은 단체위임이 아니라 기관위임이라고 보아야 할 것이다.
- [4] 도지사로부터 묘지 등 허가사무를 위임받은 주체는 지방자치단체인 군이 아니라 도의 하위 행정기관인 군수이고, 매장및묘지등에관한법률이나 도사무위임조례에 특별히 위임받은 기관인 시장·군수가 소속된 시·군의 조례로 사무처리에 관한 규정을 정할 수 있다는 위임근거 규정도 없기 때문에 군의회가 그 사무를 규율하는 조례를 제정할 수 없으므로, 군의회에서 의결된 '묘지등설치허가시주민의견청취에관한조례안' 제3조는 지방자치법 제15조 본문에 위반된다.
- [5] 매장및묘지등에관한법률 제8조의 사설묘지 등의 설치허가행위는 같은 법시행령 제5조 제2항 등에 정해진 기준에 의한 기속재량행위라고 보아야 할 것이므로, 행정청으로서 법령이 정한 기준에 해당하면 사설묘지 등을 설치하는 것을 허가하지 아니하면 아니되고, 군의회에서 의결된 '묘지등설치허가시주민의견청취에관한조례안' 제3조는 위법률이 정한 사설묘지 등의 허가요건에 대하여 위법률과 동일 또는 유사한 목적에서 법령의 근거 없이 영향권 내 주민 3분의 2 이상의 찬성이라는 새로운 허가요건을 가중하는 것이 되므로 법령의 요건에만 해당하면 사설묘지 등의 설치허가를 하여야 하도록 규정한 매장및묘지등에관한법률 및 같은법시행령에 위반되는 위법한 것이다.
- [6] 매장및묘지등에관한법률 제7조 제1항이 공설묘지 및 공설화장장에 관하여는 군수에게 설치의무를 부과하면서도 이와는 달리 그 제2항이 군이 공설납골당에 관하여는 그 필요성 유무를 판단하여 설치할 수 있도록 규정한 것은 우리 사회에서 아직 납골당이 보편화되지 아니하였기 때문에 그 설치의 시기, 필요성에 관하여 군수에게 판단의 재량을 주려는 것인데, 군수가 공설 납골당을 설치하여야 한다고 규정하는 군의회 의결의 '묘지등설치허가시주민의견청취에관한조례안' 제7조는 이러한 군수의 판단재량을 박탈함으로써 같은 법의 입법취지에 반하게 되므로 결국 위 조례안 제7조는 같은 법 제7조 제2항에 위반된다.

【참조조문】

[1] 지방자치법 제15조 / [2] 지방자치법 제15조 , 제9조 제2항 제2호 (사)목 , 제10조 제2항 , 지방자치법시행령 제8조, 별표 1의 제2호 (아)목 , 매장및묘지등에관한법률 제8조 / [3] 지방자치법 제15조 , 제10조 제1항 제1호 , 제95조 / [4] 지방자치법 제15조 , 제10조 제1항 제1호 , 제95조 / [5] 지방자치법 제15조 , 매장및묘지등에관한법률 제8조 , 매장및묘지등에관한법률시행령 제5조 제2항 / [6] 지방자치법 제15조 , 매장및묘지등에관한법률 제7조

【참조판례】

[1][4] 대법원 1992. 7. 28. 선고 92추31 판결(공1992, 2575) / [5] 대법원 1994. 9. 13. 선고 94누3544 판결(공1994하, 2657)

【전문】

【원고】 양평군수 (소송대리인 변호사 김태경)

【피고】 양평군의회

【주문】 피고가 1995. 3. 13.에 한 양평군묘지등설치허가시주민의견청취에관한조례안에 대한 재의결은 그 효력이 없다. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

【이유】

1. 성립에 다툼이 없는 갑 제1호증 내지 갑 제8호증의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.
 - 가. 피고는 1994. 12. 20. 제38회 임시회에서 양평군묘지등설치허가시주민의견청취에관한조례안(이하 '이 사건 조례안'이라 한다)을 의결하여 같은 달 22. 원고에게 이송하였고, 원고는 1995. 1. 10. 이 사건 조례안이 지방자치법 및 매장및묘지등에관한법률에 위반된다는 이유로 지방자치법 제19조 제3항에 따라 재의를 요구하였는데, 피고는 같은 해 3. 13. 제40회 임시회에서 당초 원안과 동일하게 재의결을 하였다.
 - 나. 재의결된 이 사건 조례안 제3조 및 제7조는 다음과 같다.

제3조(묘지 등 설치허가시 주민의견 반영) ① 군수는 묘지 등의 설치허가 민원을 처리함에 있어 제5조 의견청취 대상의 3분의 2 이상의 찬성 없이는 허가할 수 없다. 단, 양평군이 설치하는 공설이나 영리 목적이 아닌 종중과 문중 또는 자연인의 그 가족 묘지는 예외로 한다.

② 영향권은 다음 각 호와 같다.

1. 예정지의 법정리 전지역
2. 예정지로부터 가시권과 직선거리 1km 이내
3. 예정지 진입로(차량통행) 4km 이내 100m 인접지역
4. 제2호의 경우 마을 일부가 해당될 시는 같은 마을 권 전체를 대상으로 하고 지형적으로 영향 유무 판단은 입회인 등이 협의 결정하되 다수의 견에 따른다.

제7조(공용시설의 설치) 군수는 경영을 목적으로 하는 사설묘지 등의 관내 유치를 억제하고 불법묘지 발생방지와 화장을 제고하기 위하여 양평군 주민이 사용할 수 있는 공설 화장장과 납골당을 설치하여야 한다.

다. 경기도지사는 사설묘지 등 설치허가권을 경기도사무위임조례(1994. 8. 5. 개정 조례 제2477호) 제2조 별표의 제8호에 의하여 시장·군수에게 위임하였다.

2. 원고주장의 요지

가. 묘지, 화장장, 납골당(이하 '묘지 등'이라 한다)의 설치허가시 주민의 의견을 청취하도록 규정한 이 사건 조례안 제3조는 법령의 위임 없이 군수의 허가권을 제한하는 것인바, 군수의 위 허가행위는 기속재량행위로서 이 사건 조례안이 이를 부당히 침해하였고, 또 매장및묘지등에 관한법률에 의하면, 묘지 등의 설치허가사무는 도지사의 권한에 속하나 경기도사무위임조례에 의하여 시장·군수에게 위임한 것으로서 군의 자치사무나 단체위임사무가 아닌데도 조례로 정하였으므로, 이 사건 조례안 제3조는 지방자치법 제15조에 위반된다.

나. 이 사건 조례안 제3조의 규정은 묘지 등의 설치기준 및 설치금지구역을 규정하고 있는 매장및묘지등에관한법률 제8조의2, 같은법률시행령 제4조, 제5조, 제9조에 위반되고, 이 사건 조례안 제7조도 같은 법률 제7조 제2항에 위반된다.

3. 원고의 주장에 대한 당원의 판단

가. 지방자치법 제15조 위반 여부

지방자치법 제15조 본문에 의하여 지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 의하여 지방자치단체에 위임된 이른바 단체위임사무에 한하고, 국가사무로서 지방자치단체의 장에게 위임되거나 상위 지방자치단체의 사무로서 하위 지방자치단체의 장에게 위임된 이른바 기관위임사무에 관한 사항은 조례제정의 범위 밖이라고 할 것이다 (당원 1992. 7. 28. 선고 92추31 판결 참조).

매장및묘지등에관한법률 제8조는 사설묘지, 사설화장장 또는 사설납골당 (이하 '사설묘지 등'이라 한다)을 설치하고자 하는 자는 도지사의 허가를 받아야 하도록 규정하여 사설묘지 등 설치허가 사무는 도의 사무로 규정하고 있고, 한편, 지방자치법 제9조 제2항 제2호 (사)목에 의하면 묘지 등의 운영·관리를 지방자치단체의 사무로 규정하고, 같은 법 제10조 제2항, 같은법시행령 제8조, 별표 1의 제2호 (사)목에 의하면 재단법인이 운영하는 묘지 등의 허가는 도의 사무로, 종중·문중 또는 자연인(이하 '종중 등'이라 한다)이 설치하는 묘지 등의 허가는 시·군의 사무로 규정하고 있다.

위 각 법령의 규정을 검토하여 보면, 재단법인이 운영하는 묘지 등의 허가는 도의 사무에 속한다는 점에서는 일치하지만, 종중 등이 설치하는 묘지 등의 허가 사무는 매장및묘지등에관한법률에 의하면 도의 사무에 속하고, 지방자치법 및 같은법시행령에 의하면 시·군의 사무에 속하는 것으로 서로 다르게 규정되어 있다. 그런데, 지방자치법시행령 제8조 단서는 "다른 법령에 이와 다른 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다"고 규정하고 있는바, 묘지 등의 설치허가에 관하여는 지방자치법과는 다르게 매장및묘지등에관한법률이 특별히 규정한 것으로 볼 수 있고, 매장및묘지등에관한법률이 지방자치법시행령보다 상위의 법규라는 점 등에 비추어 볼 때 종중 등이 설치하는 묘지 등의 허가사무도 매장및묘지등에관한법률 제8조에 의하여 도의 고유사무인 자치사무라고 해석할 것이다.

나아가 위 경기도사무위임조례에 의하여 시장·군수에게 묘지 등의 허가사무를 위임한 것이 기관위임인지, 단체위임인지에 관하여 보건대, ①

지방자치단체가 하급 지방자치단체에 대하여 단체위임을 하는 근거 규정은 지방자치법 제95조 제2항인데 위 경기도사무위임조례는 그 근거를 기관위임의 근거규정인 지방자치법 제95조 제1항으로 명시하고 있는 점, ② 위 경기도사무위임조례의 제1조가 도지사가 관장하는 사무를 '시·군'이 아니라 '시장·군수'에게 위임한다고 규정하고 있는 점, ③ 단체위임사무의 경우 자치사무와 마찬가지로 위임한 기관은 소극적, 교정적 감독에 그치고 기관위임사무의 경우에는 위법한 경우 뿐 아니라 부당한 경우에도 처분의 취소·정지를 하는 적극적 감독을 하는 것인데, 위 경기도사무위임조례 제2조가 위임한 사무에 관하여 도지사가 지휘·감독하고 그 처분이 위법한 경우뿐만 아니라 부당한 경우에도 이를 취소하거나 중지시킬 수 있다고 규정하고 있는 점, ④ 묘지 등의 설치에 당해 시·군이 각각 별도로 관리할 경우 이를 설치하기에 곤란한 지방자치단체도 있을 수 있어 시·군 등 사이에 조정이 필요하고 적어도 도단위로는 통일적으로 처리하는 것이 타당하다고 보이는 점(지방자치법 제10조 제1항 제1호 참조) 등에 비추어 보면, 경기도지사로부터 시장·군수에게 묘지 등의 허가권을 위임한 것은 단체위임이 아니라 기관위임이라고 보아야 할 것이다.

그렇다면, 이 사건에서 경기도지사로부터 묘지 등 허가사무를 위임받은 주체는 지방자치단체인 양평군이 아니라 도의 하위 행정기관인 양평군수이고, 매장및묘지등에관한법률이나 위 경기도사무위임조례에 특별히 위임받은 기관인 시장·군수가 소속된 시·군의 조례로 사무처리에 관한 규정을 정할 수 있다는 위임근거 규정도 없기 때문에 양평군의 회가 그 사무를 규율하는 조례를 제정할 수 없다고 할 것이다. 그러므로, 이 사건 조례안 제3조는 지방자치법 제15조 본문에 위반된다고 할 것이다. 이 점에 관한 원고의 주장은 이유가 있다.

피고는, 법률상 위임이 없다 하더라도 다수의 주민의 찬반을 토대로 중요 사항을 결정하는 것은 헌법에 명시된 주권재민의 민주주의원칙이라 할 수 있으므로 사설묘지 등의 설치허가시에 이해관계 있는 주민들의 3분의 2의 찬성을 요하도록 규정함을 그 주된 내용으로 하는 이 사건 조례안은 법률상 위임이 없어도 유효하다는 취지로 주장하나, 이는 독자적 견해에 지나지 아니하므로 받아들일 수 없다.

나. 매장및묘지등에관한법률 위반 여부

(1) 이 사건 조례안 제3조에 관하여

헌법 제117조 제1항과 이에 근거한 지방자치법 제15조 본문에 의하면 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있으므로 조례는 법령에 위반하면 무효가 된다고 할 것이다.

이 사건 조례안 제3조의 내용은 묘지 등 예정지에 대한 영향권을 규정하고 영향권 내 주민 3분의 2 이상의 찬성이 있어야만 묘지 등의 설치허가를 하도록 규정하고 있다. 그러나, 매장및묘지등에관한법률 제8조는 '사설묘지 등'을 설치하고자 하는 자는 도지사의 허가를 받아야 하도록 규정하고, 같은법시행령 제5조는 사설묘지 등의 설치기준을 정하고, 같은법시행령 제9조는 묘지 등의 설치금지지역을 정하고는 있으나 영향권 내의 주민의 동의에 관하여 규정한 바는 없다.

매장및묘지등에관한법률 제8조의 사설묘지 등의 설치허가행위는 같은법률시행령 제5조 제2항 등에 정해진 기준에 의한 기속재량행위라고 보아야 할 것이므로 (당원 1994. 9. 13. 선고 94누3544 판결 참조), 행정청으로서의 법령이 정한 기준에 해당하면 사설묘지 등을 설치하는 것을 허가하지 아니하면 아니된다고 할 것이다.

그런데, 매장및묘지등에관한법률의 입법목적은 묘지 등의 관리에 관한 사항을 규정함으로써 보건위생상의 위해를 방지하고 국토의 효율적 이용 및 공공복리의 증진에 기여함에 있고(위 법률 제1조), 한편 이 사건 조례안은 양평군의 지리적 여건을 이용하여 묘지 등 혐오시설 난립에 따른 주민의 집단반발을 방지하기 위하여 묘지 등의 설치허가시 주민의견청취사항을 규정함을 목적으로 한다(이 사건 조례안 제1조)는 것이지만, 이 사건 조례안에서 말하는 주민의 집단반발이라는 것도 보건위생상의 이유에 기초한 것이라고 볼 수 있기 때문에 결국 위 법률과 이 사건 조례안의 입법목적은 거의 같다고 할 수 있다. 따라서, 결국, 이 사건 조례안 제3조는 위 법률이 정한 사설묘지 등의 허가요건에 대하여 위 법률과 동일 또는 유사한 목적에서 법령의 근거 없이 영향권 내 주민 3분의 2 이상의 찬성이라는 새로운 허가요건을 가중하는 것이 되므로 법령의 요건에만 해당하면 사설묘지 등

의 설치허가를 하여야 하도록 규정한 매장및묘지등에관한법률 및 그 시행령에 위반되는 위법한 것이라고 보아야 할 것이다. 그러므로, 이 사건 조례안 제3조가 지방자치법 제15조 본문과 매장및묘지등에관한 법률 및 같은법률시행령에 위반된다는 원고의 주장은 이유가 있다.

(2) 이 사건 조례안 제7조에 관하여

매장및묘지등에관한법률 제7조 제1항에 의하면, 공설 화장장의 설치에 이 사건 조례안 제7조의 규정내용과 같이 특별시·광역시 또는 시·군의 의무사항으로 규정되어 있지만, 공설납골당에 관하여는 군수에게 설치의무를 규정한 이 사건 조례안 제7조와는 달리 위 법률 제7조 제2항은 "군은 필요에 따라 공설납골당을 설치할 수 있다"고 규정하여 군수에게 그 필요성 판단의 재량을 주고 있는 점이 다르다.

이와 같이 위 법률 제7조 제1항이 공설묘지 및 공설 화장장에 관하여는 군수에게 설치의무를 부과하면서도 이와는 달리 그 제2항이 군이 공설 납골당에 관하여는 그 필요성 유무를 판단하여 설치할 수 있도록 규정한 것은 우리 사회에서 아직 납골당이 보편화되지 아니하였기 때문에 그 설치의 시기, 필요성에 관하여 군수에게 판단의 재량을 주려 는 것이라고 할 것인바, 이 사건 조례안 제7조는 이러한 군수의 판단 재량을 박탈함으로써 위 법률의 입법취지에 반하게 되므로 결국 이 사건 조례안 제7조는 위 법률 제7조 제2항에 위반된다고 할 것이다.

따라서, 이 사건 조례안 제7조는 매장및묘지등에관한법률 제7조 제2항에 위반되어 무효라고 할 것이므로 이 점에 관한 원고의 주장도 이유가 있다.

4. 결론

그렇다면, 피고가 재의결한 이 사건 조례안은 법령에 위반되어 그 효력이 없다고 할 것이므로 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 소송비용은 패소자의 부담으로 하기로 관여 법관의 의견이 일치 되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 신성택(재판장) 천경송 안용득(주심) 지창권

붙임 2 : 대법원 2002. 4. 26. 선고 2002추23 판결문

구미시의회행정사무감사및조사에관한조례중개정조례안 대법원판결

[판시사항]

- [1] 지방자치법 제15조 소정의 '법령의 범위 안'의 의미
- [2] 지방의회가 조례로써 법령에 규정이 없는 새로운 견제장치를 만들어 집행기관을 견제하는 것이 허용되는지 여부(소극)
- [3] 조례안이 지방의회로 하여금 집행기관의 행정작용에 대하여 그 시정뿐만 아니라 관계자의 문책 등까지 요구할 수 있도록 규정한 경우, 법령에 위반되는지 여부(적극)

[재판요지]

- [1] 지방자치법 제15조 본문은 "지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다."고 규정하는바, 여기서 말하는 '법령의 범위 안에서'란 '법령에 위반되지 않는 범위 내에서'를 가리키므로 지방자치단체가 제정한 조례가 법령에 위반되는 경우에는 효력이 없다.
- [2] 지방자치법은 지방자치단체의 의사를 내부적으로 결정하는 최고의결기관으로 지방의회를, 외부에 대하여 지방자치단체의 대표로서 지방자치단체의 의사를 표명하고 그 사무를 통할하는 집행기관으로 단체장을 독립한 기관으로 두고, 의회와 단체장에게 독자적인 권한을 부여하여 상호 견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로, 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어서 상대방의 고유권한을 침해하는 규정을 제정할 수 없는 것인 바, 지방의회는 조례의 제정 및 폐쇄, 예산의 심의·확정, 결산의 승인, 기타 같은 법 제35조에 규정된 사항에 대한 의결권을 가지는 외에 같은 법 제36조 등의 규정에 의하여 지방자치단체사무에 관한 행정사무감사 및 조사권 등을 가지므로, 이처럼 법령에 의하여 주어졌던 권한의 범위 내에서 집행기관을 견제할 수 있는 것이지 법령에 규정이 없는 새로운 견제장치를 만드는 것은 집행기관의 고유권한을 침해하는 것이 되어 허용할 수 없다.

[3] 지방자치법시행령 제19조 제2항에서 '관계자의 문책 등을 포함한다.' 라는 문구를 규정하지 않은 것은 지방자치법 제96조에서 지방자치단체의 장이 소속직원에 대한 임면·징계권을 가지도록 하고, 지방공무원법 제69조 및 제72조에서 지방공무원에 대한 징계는 인사위원회의 징계의결을 거쳐 임용권자가 행하도록 하고 있기 때문에 집행기관의 소속직원에 대한 인사나 징계에 관한 고유권한을 침해하지 않도록 하기 위하여 의도적으로 배제한 것이지 단순히 착오로 이를 누락한 것이 아니라 할 것이므로, 지방의회로 하여금 시정뿐만 아니라 관계자의 문책 등까지 요구할 수 있도록 한 개정조례안은 지방의회가 법령에 의하여 주어진 권한의 범위를 넘어 집행기관의 행정작용에 대하여 직접 간섭하는 것으로서 법령에 없는 새로운 견제장치를 만드는 것이 되어 결국 상위법령인 지방자치법시행령 제19조제2항에 위반된다.

[참조조문]

[1] 지방자치법 제15조

[2] 지방자치법 제9조, 제15조, 제35조, 제36조, 헌법 제117조 제1항

[3] 지방자치법 제9조, 제15조, 제96조, 지방자치법시행령 제19조 제2항, 지방공무원법 제69조, 제72조, 헌법 제117조 제1항

[참조판례]

92추31(1992. 7. 28.) / 93추175(1994. 4. 26.) / 96추60(1997. 3. 28.)
96추15(1996. 5. 14.) / 10(1920. 0. 11.)

[당사자]

원 고 구미시장 (소송대리인 변호사 백영기)

피 고 구미시의회 (소송대리인 변호사 문승국)

변론종결 2003. 9. 2.

[주문]

1. 피고가 2003. 6. 24.에 한 구미시의회행정사무감사및조사에관한조례 중 개정조례안에 대한 재의결은 효력이 없다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
청구취지 주문과 같다.

[판결이유]

1. 개정조례안에 대한 재의결과 그 내용 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 2, 갑 제3호증, 갑 제4호증, 갑 제5호증의 1, 2의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고가 2003. 5. 9. 주문 기재의 개정조례안(이하 '개정조례안'이라 한다)을 의결하여 같은 달 13. 원고에게 이송하였고, 원고는 2003. 6. 2. 개정조례안이 법령에 위반된다는 이유로 피고에게 재의요구하였으나, 피고는 2003. 6. 24. 개정조례안을 원안대로 재의결함으로써 개정조례안이 확정되었다.

나. 개정조례안은 종전 구미시의회행정사무감사및조사에관한조례 제15조 제2항의 "감사 또는 조사결과 시 또는 해당기관의 '시정'을 필요로 하는 사유가 있을 때에는 의회는 그 시정을 요구하고 시 또는 해당기관에서 직접 처리함이 타당하다고 인정되는 사항은 시 또는 해당기관에 이송한다."라는 규정을 "감사 또는 조사결과 시 또는 해당기관의 '시정(관계자의 문책 등을 포함한다)'을 필요로 하는 사유가 있을 때에는 의회는 그 시정을 요구하고 시 또는 해당기관에서 직접 처리함이 타당하다고 인정되는 사항은 시 또는 해당기관에 이송한다."로 개정하는 내용이다.

2. 개정조례안의 법령위반 여부

가. 지방자치법(이하 '법'이라 한다) 제15조 본문은 "지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다."고 규정하는 바, 여기서 말하는 '법령의 범위 안에서'란 '법령에 위반되지 않는 범위

내에서'를 가리키므로 지방자치단체가 제정한 조례가 법령에 위반되는 경우에는 효력이 없다.

나. 그러므로 개정조례안이 법령에 위반되는지 여부를 살펴본다.

법은 지방자치단체의 의사를 내부적으로 결정하는 최고의결기관으로 지방의회를, 외부에 대하여 지방자치단체의 대표로서 지방자치단체의 의사를 표명하고 그 사무를 통할하는 집행기관으로 단체장을 독립한 기관으로 두고, 의회와 단체장에게 독자적인 권한을 부여하여 상호 견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로, 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어서 상대방의 고유권한을 침해하는 규정을 제정할 수 없는 것인바, 지방의회는 조례의 제정 및 폐쇄, 예산의 심의·확정, 결산의 승인, 기타 법 제35조에 규정된 사항에 대한 의결권을 가지는 외에 법 제36조 등의 규정에 의하여 지방자치단체사무에 관한 행정사무감사 및 조사권 등을 가지므로, 이처럼 법령에 의하여 주어진 권한의 범위 내에서 집행기관을 견제할 수 있는 것이지 법령에 규정이 없는 새로운 견제장치를 만드는 것은 집행기관의 고유권한을 침해하는 것이 되어 허용할 수 없다(대법원 1992. 7. 28. 선고 92추31 판결, 1994. 4. 26. 선고 93추175 판결, 1996. 5. 14. 선고 96추15 판결, 1997. 3. 28. 선고 96추60 판결 등 참조). 그런데 법 제36조 제7항은 행정사무 감사와 조사를 위하여 필요한 사항은 국정감사및조사에관한법률에 준하여 대통령령으로 정하도록 규정하고 있는바, 국정감사및조사에관한법률 제16조 제2항은 "감사 또는 조사결과 정부 또는 해당기관의 '시정(관계자의 문책 등을 포함한다)'을 필요로 하는 사유가 있을 때에는 국회는 그 시정을 요구하고, 정부 또는 해당기관에서 처리함이 타당하다고 인정되는 사항은 정부 또는 해당기관에 이송한다."라고 규정하고 있음에 반하여, 법시행령 제19조 제2항은 "감사 또는 조사결과 당해 지방자치단체 또는 해당기관의 '시정'을 필요로 하는 사유가 있는 때에는 지방의회는 그 시정을 요구하고, 당해 지방자치단체 또는 해당기관에서 처리함이 타당하다고 인정되는 사항은 당해 지방자치단체 또는 해당기관에 이송한다."라고만 규정하여 '시정'에서 '관계자의 문책 등을 포함한다.'는 문구를 배제하고 있다.

한편, 법 제96조는 지방자치단체의 장에게 법령에 따라 소속 직원에 대한

임면이나 징계 등에 관한 권한이 있음을 규정하고, 지방공무원법 제69조, 제72조에 의하면 지방공무원에게 징계사유가 있을 때에는 인사위원회의 의결을 거쳐 임용권자가 행하도록 규정하고 있다.

다. 이러한 관련 법령의 규정에 비추어 살펴보면, 법시행령 제19조 제2항에서 '관계자의 문책 등을 포함한다.'라는 문구를 규정하지 않은 것은 법제96조에서 지방자치단체의 장이 소속직원에 대한 임면·징계권을 가지도록 하고, 지방공무원법 제69조 및 제72조에서 지방공무원에 대한 징계는 인사위원회의 징계의결을 거쳐 임용권자가 행하도록 하고 있기 때문에 집행기관의 소속직원에 대한 인사나 징계에 관한 고유권한을 침해하지 않도록 하기 위하여 의도적으로 배제한 것이지 단순히 착오로 이를 누락한 것이 아니라 할 것이므로, 지방의회로 하여금 시정뿐만 아니라 관계자의 문책 등까지 요구할 수 있도록 한 개정조례안은 지방의회가 법령에 의하여 주어진 권한의 범위를 넘어 집행기관의 행정작용에 대하여 직접 간섭하는 것으로서 법령에 없는 새로운 견제장치를 만드는 것이 되어 결국 상위법령인 법시행령 제19조 제2항에 위반된다고 할 것이다.

3. 결 론

그렇다면 개정조례안은 효력이 없다 할 것이므로 그 재의결의 효력 배제를 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 소송비용은 패소자인 피고가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박재윤(재판장) 이용우 배기원(주심)

붙임 3 : 타 자치단체 조례현황

도내 시군 학교급식지원조례 현황

시군	관련 조문	비고
도	<p><u>경상남도 학교급식 지원 조례</u> 제4조(지원계획의 수립) ① 도지사는 매년 제1조의 목적 실현을 위하여 다음 각 호의 사항이 포함된 학교급식 지원계획을 수립하여야 한다.</p> <p>제5조(급식경비 지원) ① 도지사는 제4조의 지원계획에 따라 급식경비를 예산의 범위에서 교육감 또는 시장·군수를 통하여 지원할 수 있다.</p> <p>② 급식경비의 지원규모, 지원내역, 도지사와 시장·군수의 재정분담은 제8조의 경상남도 학교급식지원심의위원회의 심의를 거쳐 도지사가 정한다.</p>	
창원	<p><u>창원시 학교급식비 지원 조례</u> 제3조(식품비 지원) ① 시장은 제5조에 따른 학교급식 식품비 지원 신청이 있는 경우에 우수 농·축·수산물 사용으로 급식의 질을 향상시키기 위하여 예산의 범위에서 학교급식 관련 경비의 일부 또는 전부를 지원할 수 있다. 이 경우 경비의 일부 또는 전부를 식재료 등 물품으로 지원할 수 있다.</p>	
진주	<p><u>진주시학교급식지원조례</u> 제4조(급식지원) ① 시장은 진주시교육장 또는 경상남도교육감의 급식비 지원 요청에 대하여 예산의 범위 안에서 식재료 일부를 현물로 지원하거나 식품비 일부를 지원할 수 있다.</p>	△
통영	<p><u>통영시 학교급식식품비 지원에 관한 조례</u> 제4조(식품비 지원) 시장은 제1조의 목적 실현을 위하여 지원대상자에게 예산의 범위에서 학교급식에 필요한 식품비 중 일부를 지원할 수 있다.</p>	6.25. 입법예고
사천	<p><u>사천시 친환경 학교급식 등 지원에 관한 조례</u> 제4조(급식지원) 시장은 제1조의 목적 실현을 위해 급식에 필요한 경비 중 식품비를 예산의 범위에서 지원대상자에게 지원할 수 있다</p>	
김해	<p><u>김해시 친환경 학교급식 지원에 관한 조례</u> 제4조(급식지원) 시장은 제1조의 목적 실현을 위해 급식에 필요한 경비 중 식품비를 예산의 범위에서 지원대상자에게 지원할 수 있다.</p>	5월말의 심의보류
밀양	<p><u>밀양시 학교급식 식재료 사용 및 지원에 관한 조례</u> 제4조(자치단체의 임무) 시장은 학교급식에 필요한 경비 중 우수농산물 식재료 구입비의 일부를 예산 범위 내에서 지원할 수 있다.</p>	
거제	<p><u>거제시 학교급식 식품비 지원에 관한 조례</u> 제3조(학교급식 식품비 지원) ① 시장은 학교급식에 필요한 경비를 예산의 범위에서 지원할 수 있다.</p> <p>② 시장은 학교급식 지원을 위한 식재료를 구매할 경우 우수 농·수·축산물을 우선적으로 구매하여야 한다.</p>	7. 2. 심의예정
양산	<p><u>양산시 학교급식 식품비 지원에 관한 조례</u> 제3조(식품비 지원) 시장은 제1조의 목적 실현을 위하여 식품비 지원요청에 대하여 예산의 범위 안에서 식품비 일부를 지원 할 수 있다.</p>	6.22. 심의보류
의령	<p><u>의령군 학교급식 지원 조례</u> 제3조(급식경비의 지원) ① 군수는 학교급식과 관련하여 다음 각 호의 경비를 지원할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 급식 운영에 필요한 식품구입비 및 운영경비 2. 급식을 위한 시설·설비 및 환경개선경비 	

함안	<p><u>함안군 학교급식 등 지원조례</u> 제3조(급식비 지원) ① 군수는 WTO 농업협정에 허용된 범위 안에서 학교 급식에 필요한 우수 농·축·수산물을 구입 사용하는 경우 예산의 범위 안에서 지원할 수 있다.</p>	
창녕	<p><u>창녕군 학교급식 지원에 관한 조례</u> 제3조(학교급식 등 지원) ① 군수는 제1조의 목적 실현을 위해 학교급식 등에 필요한 경비 중 우수 농·수·축산물을 사용하는 경우, 관련법의 허용된 범위 내에서 예산을 지원할 수 있다. ② 군수는 지원대상자에게 학교급식 등을 예산의 범위 내에서 직접 또는 창녕교육장을 통하여 지원할 수 있다</p>	
고성	<p><u>고성군 학교급식 지원에 관한 조례</u> 제3조(경비지원) ① 군수는 학교급식을 위한 식품비 중 보호자가 부담할 경비의 일부를 지원한다. ② 군수는 제1항의 규정에 따라 학교급식에 필요한 식품비 중 우리 농·축·수산물을 사용하는 경우 WTO 농업협정에 허용된 범위 내에서 예산을 지원할 수 있다. ③ 군수는 매년 본 조례에 근거하여 학교급식비 지원에 필요한 예산을 확보하여야 하며, 확보된 예산의 범위 안에서 지원할 수 있다.</p>	△
남해	<p><u>남해군 학교급식 지원조례</u> 제4조(급식경비 지원) ① 군수는 지원대상 학교 및 시설의 장이 학교급식의 식재료로 우수 농·축·수산물을 사용하는 경우 세계무역기구(WTO) 농업협정에 허용된 범위 안에서 예산을 지원할 수 있다. ② 군수는 예산의 범위 안에서 학교급식비의 일부 또는 전부를 지원할 수 있다.</p>	
하동	<p><u>하동군 학교급식비 지원 조례</u> 제3조(자치단체의 임무) 군수는 제1조의 규정을 실현하기 위하여 필요한 소요 경비 중 일부를 초·중·고등학교에 지원할 수 있다.</p>	△
산청	<p><u>산청군 학교급식 식재료 사용 지원에 관한 조례</u> 제3조(식재료비 지원) ① 군수는 제1조의 목적 실현을 위해 필요한 식재료비 지원요청에 대하여 예산의 범위에서 식재료 구입비의 일부를 지원할 수 있다.</p>	재의요구 6.24. 폐기
함양	<p><u>함양군 학교급식 지원 조례</u> 제3조(급식지원) ① 군수는 제1조의 목적 실현을 위해 함양교육지원청 또는 관내 유치원과 초·중등학교(이하 "지원신청자"라 한다)의 급식경비 등의 지원요청에 대하여 예산의 범위 안에서 그 경비의 일부 또는 전부를 지원할 수 있다.</p>	
거창	<p><u>거창군 친환경 학교급식 등 지원에 관한 조례</u> 제5조(지원방법) ① 군수는 제3조에 따라 학교급식의 운영 및 지원에 필요한 경비를 예산의 범위에서 지원할 수 있다.</p>	7.2. 심의
합천	<p><u>합천군 학교급식 지원 조례</u> 제4조(급식비 지원) 군수는 필요한 급식비 중 전부 또는 일부를 예산의 범위에서 지원대상자에게 현금 또는 현물로 지원할 수 있다. 다만, 우수 농·수·축산물을 사용하는 경우 세계무역기구(WTO)의 농업협정에 허용된 범위에서 예산을 지원할 수 있다.</p>	

타 광역시도 및 타 시군구 조례 현황

지 역	관 련 법 령
강 원 도	제5조(지원규모 및 방법) ① 도지사는 제3조의 지원계획을 시행하기 위하여 예산의 범위에서 급식경비를 교육감 및 시장·군수에게 현금이나 현물로 지원한다.
경상북도	제5조(지원방법) ① 도지사는 제3조의 지원계획에 따라 예산 범위에서 급식경비를 교육감 및 시장·군수에게 현금 또는 현물로 지원한다.
광주광역시	제5조(급식경비 지원) ① 시장은 제1조의 목적을 실현하기 위해 제3조의 지원계획에 따라 예산의 범위에서 학교급식 경비 중 보호자가 부담하는 경비를 교육감 또는 자치구청장에게 지원한다.
대구광역시	제5조(지원규모 및 방법) ① 시장은 친환경 학교급식 실현을 위하여 제3조에 규정된 지원대상에게 급식경비 등 보호자가 부담할 경비를 지원한다.
서울특별시	제5조(지원규모 및 방법) ① 시장은 제3조의 지원계획을 시행하기 위하여 예산의 범위에서 급식경비를 교육감 및 구청장에게 현금 또는 현물로 지원한다.
인천광역시	제5조(지원방법) ① 시장은 지원계획 시행을 위하여 제9조의 친환경무상급식 지원심의위원회에서 심의한 급식경비를 군수·구청장에게 현금이나 현물로 지원한다. 다만, 현물의 경우에는 급식지원센터를 통하여 지원대상자에게 지원한다.
제주특별자치도	제6조(지원방법) ① 도지사는 제4조의 지원계획을 실천하기 위하여 필요한 경비를 예산의 범위에서 현금 또는 현물로 교육감 및 보육시설장에게 지원하여야 한다.
서울시 강서구	제5조(급식경비 지원) ① 구청장은 지원 대상학교 및 시설의 장으로 하여금 제2조제4호에 따라 친환경농산물 및 안전한 식재료를 우선 사용하도록 예산의 범위 내에서 전부 또는 일부 지원한다.
서울시 관악구	제5조(지원방법) ① 구청장은 지원대상 학교 및 시설의 장으로 하여금 제2조제4항에 의거 친환경농산물 및 안전한 식재료를 우선 사용하도록 예산의 범위 내에서 지원한다.
서울시 구로구	제3조(자치단체의 임무) ① 서울특별시 구로구청장(이하 “구청장”이라 한다)은 제1조의 목적이 달성될 수 있도록 무상급식에 필요한 경비를 예산의 범위안에서 지원한다
서울시 동대문구	제4조(지원방법) ① 구청장은 지원대상 학교 및 시설의 장으로 하여금 제2조에서 규정한 우수 식재료를 우선 사용하도록 예산의 범위 내에서 지원한다.
서울시 동작구	제5조(지원방법) ① 구청장은 지원 대상학교 및 시설의 장으로 하여금 제2조제4호에 따라 친환경농수산물 및 안전한 식재료를 우선 사용하도록 예산의 범위에서 지원한다.
서울시 동대문구	제4조(지원방법) ① 구청장은 지원대상 학교 및 시설의 장으로 하여금 제2조에서 규정한 우수 식재료를 우선 사용하도록 예산의 범위 내에서 지원한다.
서울시 성북구	제5조(급식경비 지원) ① 구청장은 지원 대상학교 및 시설의 장으로 하여금 제2조제4호에 따라 친환경농산물 및 안전한 식재료를 우선 사용하도록 예산의 범위에서 전부 또는 일부 지원한다.

지 역	관 련 법 령
서울시 은평구	제5조(지원방법) ① 구청장은 지원대상 학교 및 시설의 장으로 하여금 제2조에서 규정한 친환경농산물 및 안전한 식재료를 우선 사용하도록 예산의 범위 내에서 지원한다.
부산시 연제구	제4조(지원범위) ① 부산광역시 연제구청장(이하 "구청장"이라 한다)은 「부산광역시 연제구 교육경비 보조에 관한 조례」 제3조에 따라 보조기준액이 정하는 범위에서 학교급식에 관한 경비를 지원한다.
대구시 서구	제3조(식품비등 급식경비 지원 분담 등) ① 대구광역시 서구청장(이하 "구청장"이라 한다)은 제1조의 목적 실현을 위해 학교급식경비 중 우수 식재료비 지원은 예산의 범위 안에서 지원한다.
경기도 구리시	제4조(시장의 임무) ① 시장은 제1조 목적을 실현하기 위하여 종합적인 계획 및 시책을 수립하고 이를 시행하여야 한다. ②시장은 관련법규와 예산의 범위내에서 소요되는 경비중 전부 또는 일부를 지원한다.
경기도 안산시	제6조(지원방법) ① 시장은 학교급식에 필요한 경비를 예산의 범위에서 현물 또는 현금으로 지원한다.
충남 서천군	제6조(지원방법) 군수는 제4조의 지원계획을 실천하기 위하여 친환경 농산물 또는 우수 농축수산물을 사용하는 경우 지원센터를 통하여 현물로 직접 지원한다.
충남 당진시	제3조(자치단체의 책무) 시장은 제1조의 목적을 실현하기 위하여 다음 각 호의 내용을 충실히 이행한다. 1. 시장은 예산의 범위내에서 제4조에 의거한 지원대상의 급식 질 향상과 무상급식비 또는 식품비 일부를 지원한다.
충남 연기군	제8조(지원방법) ① 군수는 당해연도 사업비에 대하여 예산의 범위안에서 상·하반기로 나누어 매학기 개시 후 1월 이내에 교육장과 고등학교장에게 보조금을 교부한다.
충북 옥천군	제5조(지원방법) ① 군수는 학교급식에 지역에서 생산된 친환경농산물을 우선 사용하도록 하며, 안전하고 신선한 식재료가 사용될 수 있도록 하여야 한다. ② 지역생산 친환경농산물을 비롯한 국내산 우수 농·축·수산물을 예산의 범위 안에서 현물 또는 현금으로 지원 하며, 학교급식지원센터를 통하여 시행할 수 있다.
전북 군산시	제3조(시의 임무) 시장은 제1조의 목적을 실현하기 위하여 다음 각 호의 달성에 노력하여야 한다. 1. 시장은 학교급식과 관련하여, 종합적인 계획을 수립하고 실천하여야 한다 2. 관내 지원대상에 대하여 식품비에 필요한 경비를 예산의 범위에서 지원해야 한다
전북 익산시	제4조(급식경비 지원) ① 시장은 학교 무상급식 실현을 위하여 제5조에 규정된 지원대상에게 학교보호자가 부담할 경비를 지원할 수 있다. 다만, 초등학교는 전면 지원하고, 중·고등학교는 예산의 범위에서 재정 여건 등을 감안하여 지원한다.
전남 무안군	제11조(지원방법) ① 학교급식 식재료비는 지원대상자의 식재료비 공급사실 확인과 식재료 공급자의 식재료비 지급신청에 의하여 군수가 공급자에게 지급한다. (시행규칙)

지 역	관 련 법 령
전남 보성군	제5조(지원방법) ① 군수는 지원대상자로 하여금 학교급식에 안전하고 신선한 친환경 농산물 또는 우수 농수산물의 식재료가 사용될 수 있도록 하여야 한다. ② 군수는 제1항을 준수하는 지원대상자에게 식재료 구입비를 <u>현물 또는 현금으로 지원한다.</u>
전남 순천시	제5조(지원방법) ① 학교급식에 필요한 경비를 지원하고자 할 때에는 초·중학교 및 교육과학기술부 관할하의 유아교육기관은 순천교육청을 통하여 지원하고 고등학교와 여성가족부 관할하의 유아교육기관은 해당학교에 <u>직접 지원한다.</u>
경북 안동시	제5조(지원방법) ① 시장은 유치원과 초·중학교는 교육청을 통하여 <u>지원하고</u> , 고등학교 및 보육시설은 <u>직접 지원하되</u> , 지원센터를 통하여 지원할 수도 있다.
경북 청도군	제3조(지원방법) ① 학교급식 식품비 지원은 신청에 의하며, 청송군수(이하 "군수"라 한다)가 <u>직접 지원한다.</u> ② 군수가 지원대상자에게 학교급식 식품비를 지원할 경우 『청송군보조금관리조례』에서 정한형식과 절차에 의하여 반기별로 <u>지원한다.</u>
경북 포항시	제3조(시장의 임무) ① 시장은 제1조의 목적을 실현하기 위하여 다음 각 호의 내용을 충실히 이행하도록 노력하여야 한다. 1. ~ 4. 생략 ② 시장은 포항교육지원청교육장과 협의하여 다음 각 호의 목적이 달성되도록 노력하여야 한다. 1. 친환경무상급식 실현을 위하여 종합적인 계획 수립과 시행방안 마련 2. 친환경무상급식 추진을 위한 재원 조달 및 배분 방안 제5조(지원방법) ① 시장은 제3조에 따라 필요한 <u>경비를 지원 한다.</u> ② 학교급식지원센터(이하 "지원센터"라 한다) 등을 통하여 현물 지원을 원칙으로 하되, 부득이 한 경우에는 현금으로 <u>지원할 수 있다.</u>

※ ‘전국 농어촌지역군수협의회’ 교육경비 보조제한 법률 개정건의

- 2015. 4. 15. 전국 농어촌지역군수협의회(회장 이흥기 거창군수)에서 농어촌지역 축쇄가 되고 있는 ‘지방자치단체 교육경비 보조제한’과 관련된 법령 개정 촉구건의서를 국회, 교육부에 제출하였음.

붙임 4 : 집행부 의견서

의 건 서

■ 조 례 명

○ 거창군 친환경 학교급식 등 지원에 관한 조례

■ 주요내용

○ 거창군 친환경 학교급식 등 지원에 관한 조례 일부개정조례안

현 행	개 정 안
<p>제3조(군수의 책무) ① 군수는 제1조의 목적을 실현하기 위하여 <u>다음 각 호의 내용을 충실히 이행하도록 노력하여야 한다.</u></p> <p>1~5 (생략)</p> <p>② 군수는 거창교육지원청 교육장과 협의하여 다음 각 호의 방안을 마련하기 위하여 노력하여야 한다</p>	<p>제3조(군수의 책무) ① 군수는 제1조의 목적을 실현하기 위하여 <u>제8조 학교급식지원심의위원회의 심의를 거쳐 학교급식 지원계획을 매년 수립·시행하고, 다음 각 호의 내용을 충실히 이행하도록 노력하여야 한다.</u></p> <p>1~5(생략)</p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>③ 군수는 제1항 및 제2항의 지원계획에 따라 필요경비를 다음연도 <u>예산에 반영하여야 한다.</u></p>
<p>제5조(지원방법) ① 군수는 제3조에 따라 <u>학교급식의 운영 및 지원에 필요한 경비를 예산의 범위에서 지원할 수 있다.</u></p>	<p>제5조(지원방법) ① 군수는 제3조에 따라 <u>학교급식의 운영 및 지원에 필요한 경비를 예산의 범위에서 제8조 학교급식지원심의위원회의 심의를 거쳐 지원한다.</u></p>
<p>제9조(위원회의 구성 등) ①~②(생략)</p> <p>③ 위원회의 위원은 기획감사실장, 창조정책과장, 농촌활력과장, 보건소장을 당연직으로 하고,(생략)</p>	<p>제9조(위원회의 구성 등) ①~②(생략)</p> <p>③ 위원회의 위원은 기획감사실장,<u>창조산업과장,마을만들기과장</u>,보건소장,<u>학교급식센터장</u>을 당연직으로 하고,(생략)</p>

■ 법령 검토

○ 법 제 처

- 학교급식 식품비 지원에 관한 조례안 등에서 자치단체장이 학교급식 식품비를 반드시 지원하도록 규정하는 것은 학교급식법 제8조 제4항에 의해 자치단체장에게 부여된 재량을 침해하는 것이어서 조례로 정할 수 없음
- 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어 법률에 의해 지방자치단체의 장에게 부여된 권한을 침해하는 규정을 두는 것은 허용될 수 없음, 위와 같은 조례는 위법, 무효

- 시 행 : 자치법제지원과-859(2015.6.26)
- 발 신 : 법제처장
- 수 신 : 거창군농업기술센터소장(마을만들기과장)
- 제 목 : 자치법규 의견제시 요청에 대한 회신(경상남도 거창군)

질의제목 : 거창군 - 거창군수가 학교급식에 필요한 경비를 다음 연도 예산에 반드시 반영하도록 규정하는 것이 가능한지 등
(「학교급식법」 제8조 등 관련)

관련문서 : 마을만들기과-5181호(2015. 6. 12.)

1. 질의요지

- 「거창군 친환경 학교급식 등 지원에 관한 조례」에 “군수는 예산의 범위에서 학교급식 지원계획에 따라 필요경비를 다음 연도 예산에 반영하여야 한다”는 규정을 둘 수 있는지?

2. 의 견

아래 이유를 참고하시기 바랍니다.

3. 이 유

거창군 조례 제3조제3항에 “군수는 예산의 범위에서 제1항 및 제2항의 학교급식 지원계획에 따라 필요경비를 다음 연도 예산에 반영하여야 한다”는 규정

을 둘 경우 위 규정이 지방자치단체장의 전속적인 권한인 예산편성권을 제한하는 것은 아닌지가 문제됩니다.

일반적으로 개별 법령에서 지방자치단체의 장에게 부여한 판단재량을 박탈하는 내용의 조례는 특별한 사정이 없는 한 개별 법령의 입법취지에 반하게 되는 결과를 가져오는데다가 「지방자치법」에서는 지방의회와 지방자치단체의 장에게 각각 권한을 부여하고 상호 견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어 법률에 의해 지방자치단체의 장에게 부여된 권한을 침해하는 규정을 두는 것은 허용될 수 없으므로 위와 같은 조례는 위법하여 무효라고 할 것입니다.

(대법원 1995. 12. 22. 선고 95추32 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2002추23 판결 등 참조).

거창군 조례 제3조제3항에서는 “군수는 예산의 범위에서 제1항 및 제2항의 학교급식 지원계획에 따라 필요경비를 다음 연도 예산에 반영하여야 한다”고 규정하려고 하는데, “예산의 범위”가 어디를 수식하고 어떤 의미인지 불분명하여 명확하게 판단하기 어려운 면이 있으나, 해당 규정은 군수가 학교급식 필요 경비를 다음 연도 예산에 반드시 반영하도록 규정하려는 것으로 보입니다.

그렇다면, 군수에게 학교급식 필요 경비를 다음 연도에 반드시 반영하도록 규정할 수 있는지 여부를 살펴보면, 군수가 학교급식 경비를 지원할 지 여부는 「학교급식법」 제8조제4항에 따라 지방자치단체의 장에게 부여된 재량이라고 할 것이고, 「지방자치법」 제39조제1항제2호 및 제127조제1항에서는 예산편성권을 지방자치단체장에게, 예산의 심의·확정권을 지방의회에 각각 부여하여 예산에 관한 권한을 지방자치단체장과 지방의회에 배분하고 있으며, 「학교급식법」에서도 지방자치단체장의 예산안 편성권에 대한 견제나 제약을 할 수 있는 규정을 두고 있지 않은 점에 비추어 볼 때, 해당 규

정은 지방자치단체장의 전속적인 권한인 예산편성권을 사전적으로 제한하는 것으로 보인다 할 것이어서 위법한 것으로 보입니다.

○ 경상남도

- 학교급식 식품비는 학교급식법에서 원칙적으로 보호자가 부담하되, 국가, 지방자치단체가 전부 또는 일부를 지원할 수 있는 것으로만 규정하고 있음(학교급식법 제8조, 제9조)
- 지방자치단체 등이 반드시 지원하여야 한다는 취지의 강행규정으로 개정할 경우, 조례는 반드시 따라야 하는 법령인 학교급식법 제8조(경비부담 등), 제9조(급식에 관한 경비의 지원) 제1항 위반, 자치단체장 재량권 침해(지방자치법 제22조)

○ 거창군 고문변호사

- ‘예산의 범위에서’의 예산의 범위가 불명확하며, 상위법령(학교급식법)에 지방자치단체장의 임의재량 사항을 강행규정으로 개정하는 것은 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 벗어나는 사항으로 위법(지방자치법 제22조)
- 의회와 단체장에게 부여된 권한을 지방자치법 제39조(지방의회의 의결사항)과 제127조(예산의 편성 및 의결)에 대하여 규정하고 있고, 상대방의 고유권한을 침해하는 규정을 제정할 수 없도록 한 지방자치법을 위반하는 사항 임

■ 개정 조례(안)에 대한 거창군 의견

- 제3조(군수의 책무) 제3항(신설) “필요경비를 다음연도 예산에 반영하여야 한다”의 신설과
- 제5조(지원방법) 제1항 “제8조 학교급식지원심의위원회의 심의를 거쳐 지원한다”의 개정(안)은 경상남도 및 타 시·군 사례의 법제처 의견 그리고 우리군 법률고문변호사 검토내용 등으로 볼 때, 법률에 따라 지방자치단체장에게 부여된 예산 편성권과 재량권을 침해하는 것임.

- 따라서 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어 법률로 지방자치단체 장에게 부여된 권한을 침해하는 규정을 두는 것은 위법, 무효라고 판단함.

「헌법」 제34조, 「지방자치법」 제9조, 제22조, 제39조, 제127조,
「학교급식법」 제8조, 「경상남도 학교급식 지원조례」 제5조 등

단, '예산의 범위에서'에 대하여는

- 제3조(군수의 책무) 제1항 제2항의 지원계획에 따라 제3항의 필요경비를 다음 년도에 반영하여야 하므로
- 제3조 제3항에 「군수는 '예산의 범위에서' 제1항 및 제2항의 지원계획에 따라 필요경비를(생략)」으로 하고, 제5조(지원방법)에는 '예산에 범위에서'를 삭제하는 것이 타당 함.