

8. 광주광역시서구금고운영에 관한조례안

□ 검토의견

○ 조례제정 범위와 법적 근거(총평)

- 지방자치법제15조(조례) 「지방자치단체는 법령의 범위안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정 할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다」
- 이에따라 조례는 지방자치단체의 권한에 속하는 모든사무 즉 고유사무와 단체위임사무에 대하여 정 할 수 있으나, 자치단체의 장이 국가의 지방행정기관의 지위에서 국가의 사무를 위임받아 처리하는 기관위임사무와 자치단체의 장의 권한에 속하는 사무로써 의회가 의결권을 갖지 아니하는 사무는 조례의 제정대상에 포함 되지 아니합니다.
- 지방자치단체의 장은 당해 지방자치단체를 대표하고, 그 사무를 통할하며(지방자치법 제92조), 당해 지방자치단체의 사무와 법령에 의하여 그 지방자치단체의 장에게 위임된 사무를 관리하고 집행한다(같은법 제94조)고 규정하고 있으며,
- 또한 지방재정법 제64조에 “지방자치단체의 장은 금융기관으로 하여금 소관현금과 그의 소유 또는 보관에 속하는 유가증권의 출납 및 보관 기타의 금고업무를 취급하게 하기 위하여 금고를 지정하여야 한다”고 규정되어 있어 금고지정권은 자치단체장의 고유권한이므로 조례제정대상에 포함되지 않음을 내무부에서 서울특별시 노원구의 구금고선정 및 운영에 관한조례(안)제정관련하여 회시하면서 유권해석 내린바 있습니다.

○ 각 조항별 조례제정 가능여부에 대해

1. 조례(안) 제2조제1항 및 제5조에 대하여

- “구청장이 금고를 지정하고자 할 경우에는 ‘구금고선정위원회’의 의결을 거쳐야 한다”고 규정함은 구청장의 금고지정이 사실

상 구금고선정위원회의 의결에 따라 좌우되게 함으로써 동 위원회의 의결여하에 의해 전적으로 구속되는 결과를 가져와 이는 지방재정법 제64조제1항에서 부여한 지방자치단체의 장의 금고지정권을 심히 제약하는 것입니다.

- 한편 조례안에 규정된 금고선정위원회에 구의회가 추천을 받은 의원이 위원으로 위촉되도록 한 것, 단체장의 선택적 재량권인 금고선정방식을 강제 규정한 것등은 지방의회가 자치단체장의 고유 권한에 대하여 사전에 적극적으로개입·견제하는 것으로서 지방자치법이 정한 의결기관과 집행기관 사이의 권한 분리 및 배분의 취지에 배치되는 규정이며, 또 집행기관의 사무관리 집행권에 지방의회가 관여 할 수 있는 권한이 없다고 보아야 합니다.

2. 조례(안)제2조제2항에 대하여

- 금고지정의 약사 및 지방재정법 제정당시의 입법취지로 보아 지방재정법 제64조는 「1자치단체 1금고」 원칙을 말합니다.
또한, 자치단체금고는 자치단체 소관의 현금과 유가증권 등을 출납보관하는 총괄금융기관으로서 지방재정법제64조(금고의 설치)규정에의거 「1자치단체1금고」 원칙에 의하여, 1개 금융기관만 지정하여야 함을 의미하고 내무부 재경13360-848('95.11.02)호에서 이미 유권해석을 내린바 있습니다.
- 또한 공기업법 및 개별법령에 의거 공기업특별회계가 있는 광역시등 지방자치단체는 복수지정 가능하나 기초자치단체인 우리 구청은 공기업특별회계는 없고 기타특별회계만 존재하여 불가능 합니다.

3. 조례(안)제3조제1항에 대하여

- 지방재정법시행령 제72조에 “①법제64조의 규정에 의한 금고의 설치에 계약에 의하여야 한다. ②제1항의 계약에는 금고로 하여금 금고업무에 관한 법령·조례·규칙이 정하는 모든 의무를 준수할 것을 약정하여야한다.”고 규정되어 있으며, 지방재정법 제61조에“지방자치단체의 장 또는 그 위임을 받은 공무원은 매매·임차·도급

기타의 계약을 체결하는 경우에는 이를 공고하여 일반경쟁에 붙여야 한다. 다만, 계약의 목적·성질·지역특수성 등에 비추어 필요하다고 인정될 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 참가자의 자격을 제한하거나 수의계약에 의할 수 있다”고 규정되어 있습니다.

- 그리고 지방재정법시행령 제70조제1항에는 “경쟁계약”과 “수의계약”의 범위를 규정하고 구체적인 내용은 국가를당사자로하는 계약에관한법률시행령을 준용토록 하고 있습니다. 그러나 동준용 규정에는 금고지정계약에 관한 규정이 구체적으로 명시되어 있지 않을뿐만아니라 유사규정도 없습니다.
- 일반적으로 계약은 “채권·채무관계가 성립하는 관계(새입·새출이 수반되는 관계)”로 즉 “일정한 채권의 발생을 목적으로 하는 복수의 당사자의 서로 대립하는 의사표시의 합치로 성립하는 법률행위”라 할 것입니다.
- 국가를당사자로하는계약에관한법률(이하 “국가계약법”이라 한다) 제5조에서 “계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이를 이행하여야 한다”고 규정하고 있어 결국 동법에 의한 계약은 「국가가 사인의 지위에서 사인 상호간에 대립하는 2개이상의 의사표시가 합치 되어 성립하는 법률행위」로서 사경제 주체로서 행하는 사법상의 법률행위라 할 수 있습니다.
- 그런데, 지방자치단체의 금고지정은 채권·채무의 관계가 성립하는 것도 아니고, 행정주체가 하는 행정작용중 사인 상호간의 법률관계에서와 같이 상대방과 대등한 지위에 서서 사인간의 관계에서와 실질적으로 같은 내용의 행위를 하는 사법행위가 아닌 지방자치단체가 수행할 현금·유가증권 등의 관리를 공권력의 소지자로서 우월한 의사능력의 발동으로 금융기관에 위탁하는 공법행위로 보아야 합니다.
- 그러므로 국가계약법이 사경제의 주체로서 행하는 사법상의 법률행위(계약)에만 적용되어야 하므로 공법상의 위탁관리를 지정하는 금고지정은 동법의 적용을 받지않는 것으로 보아야 합니다.

- 설혹, 지방재정법 제61조의 규정에 의거 금고의 설치를 계약에 의하여 한다고 하더라도 계약의 방법을 “공개입찰”로 한정하여 규정한 조례안 제3조제1항의 내용은 지방재정법 제61조의 규정에 위반되고,
- 아울러, 지방의회가 자치단체장(집행기관)의 고유권한인 금고 지정 및 변경권한을 사전적으로 제한하는 것은 지방자치법 제92조에서 정한 자치단체장의 권한을 침해하는 것이며, 동시에 지방자치법 제35조 내지 제37조의2에서 규정한 지방의회의 권한을 일탈한 것으로 보아야할 것입니다.
- 따라서, 법령상 자치단체장에게 부여된 금고지정권한을 명백히 침해하는 조례제정은 법령상 위배된다 할 것입니다.

4. 조례(안) 제9조제2항에 대하여

- “구청장은 공금예금운용상황을 월별, 분기별, 연도별로 의회에 보고 하여야 한다.”고 규정 한 것은 부적절하다고 사료 되며,
- 의회가 지방자치단체의 장에게 보고의무조항을 신설 하는 것은 의회와 지방자치단체간의 기관분립형 지방자치체제 하에서는 지방자치법제37조제1항과 제2항의 입법취지에도 반할 뿐만 아니라, 보고의무조항은 업무적 지도·감독이나 상하 업무관계에 적합하고 현행 의회와 지방 자치단체는 기관독립·분리원칙에 있으므로 부적합하다고 사료됩니다.

○ 타 지방자치단체 사례

- 서울특별시양천구, 노원구, 대전광역시유성구, 전라남도,경기도등 조례제정의 일부 논의가 있었으나, 현재 전국적으로 금고업무운영에 관한 조례가 제정된 사례가 없습니다.

그리고, 내무부에서는 서울특별시 노원구 구금고선정 및 운영에 관한조례(안) 제정관련 질의에 대해 조례제정할수 없음을 회시한 바 있고, 또한 인천광역시의회에서도 조례제정중에 있어 법령위반으로 재의요구중에 있습니다.