

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2016추5087 직권취소처분취소청구의소
원 고	서울특별시장
	소송대리인 법무법인 이래
	담당변호사 박현석
원고참가인	서울시의회 사무처장
	소송대리인 법무법인 용평
	담당변호사 유진희
	소송대리인 법무법인 집현전
	담당변호사 조기연
피 고	행정자치부장관
	소송대리인 법무법인(유한) 바른
	담당변호사 김홍도 외 1인
변 론 종 결	2017. 2. 9.
판 결 선 고	2017. 3. 30.

주 문

원고의 청구를 기각한다.

소송비용 중 참가로 인한 부분은 원고참가인이, 나머지는 원고가 각 부담한다.

청 구 취 지

피고가 2016. 4. 21. 원고에 대하여 한 직권취소처분을 취소한다.

이 유

1. 이 사건 채용공고 및 직권취소처분의 경위 등

갑 제1 내지 5호증, 갑나 제2호증의1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 다음의 사실을 인정할 수 있다.

가. 서울특별시제1인사위원회위원장은 2016. 4. 14. 서울특별시 시간선택제임기제공무원(라급 8급 상당, 이하 '이 사건 공무원'이라고 한다) 40명의 채용에 관한 공고(이하 '이 사건 채용공고'라고 한다)를 하였다.

이 사건 채용공고에 의하면, 이 사건 공무원들은 '정책지원요원'으로 임용되어 서울특별시의회 사무처에 소속되어, ① 주요 이슈 등에 대한 사전적인 입법 현안 발굴 및 조사·분석·정책 지원, ② 자치법규 제·개정안 마련 지원 및 입법절차 진행 지원, ③ 조례안 제·개정안에 대한 공청회·토론회 행사지원 및 전문가·지역주민 의견수렴 지원, ④ 정책연구위원회 및 의원연구단체의 정책개발 및 운영 지원, ⑤ 민원에 대한 현장중심의 의견청취·조사 및 데이터 관리, 지속적인 모니터링 업무지원 등과 같은 상임위원회별 입법지원요원(입법조사관)에 대한 업무지원 업무를 담당하도록 되어 있다.

나. 피고는 2016. 4. 19. 원고에게, 이 사건 채용공고는 '지방의회의원 개인별 유급

보좌 인력'의 도입을 목적으로 하는 것으로 지방재정법 제3조 제1항, 제47조 제1항, 제 67조 제2항 등 관련 법 규정에 위반된다는 이유를 들어, 2016. 4. 21.까지 이 사건 채용공고를 취소하라는 내용의 이 사건 시정명령을 하였다.

다. 원고가 이 사건 시정명령에 응하지 아니하자, 피고는 2016. 4. 21. 이 사건 채용공고를 직권으로 취소하였다(이하 '이 사건 직권취소처분'이라고 한다).

2. 이 사건 채용공고가 직권취소의 대상인지 여부

지방자치법 제169조 제1항은 "지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 이 경우 자치사무에 관한 명령이나 처분에 대하여는 법령을 위반하는 것에 한한다."고 규정하고 있다.

이 사건 채용공고는 지방공무원의 임용을 위한 것으로서 지방자치법 제9조 제2항 제1호 마목에 정한 지방자치단체의 사무에 속하고, 이 사건 채용공고를 통하여 임용인원·자격·요건 등 임용에 관한 사항이 대외적으로 공표되어 확정되며, 이를 기초로 이후 임용시험 등의 절차가 진행된다.

그리고 행정소송법상 항고소송은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 대상으로 하여 그 위법상태를 배제함으로써 국민의 권익을 구제함을 목적으로 하는 것과 달리, 지방자치법 제169조 제1항은 지방자치단체의 자치행정 사무처리가 법령 및 공익의 범위 내에서 행해지도록 감독하기 위한 규정이므로 그 적용대상을 항고소송의 대상이 되는 행정

처분으로 제한할 이유가 없다.

그렇다면 이 사건 채용공고는 지방자치법 제169조 제1항의 직권취소의 대상이 될 수 있는 지방자치단체의 사무에 관한 '처분'에 해당한다고 봄이 타당하며, 이를 다투는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

3. 이 사건 직권취소의 위법 여부

가. 지방의회의원에 대하여 유급 보좌 인력을 두는 것은 지방의회의원의 신분·지위 및 그 처우에 관한 현행 법령상의 제도에 중대한 변경을 초래하는 것으로서 국회의 법률로 규정하여야 할 입법사항이다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2011추49 판결 등 참조).

그런데 지방의회의원의 신분·지위 및 그 처우에 관하여 지방자치법 제33조는 의정 활동비, 공무여비 및 월정수당에 관한 내용을 규정하고, 제34조는 회기 중 직무로 인한 사망·상해 시 등에 보상금을 지급하도록 규정하고 있을 뿐이다.

지방자치법 제90조는 지방의회에 그 사무를 처리하기 위하여 조례로 정하는 바에 따라 사무처(국·과) 및 사무직원을 둘 수 있도록 규정하고 있으나, 이는 지방의회가 의결기관으로서 기능을 수행하는 데에 필요한 의사운영의 보좌 및 그에 수반되는 여러 가지 행정사무의 처리를 위한 것이지 지방의회의원 개개인의 활동에 대한 보좌를 하도록 하는 규정은 아니므로, 위 각 규정이 지방의회의원에 대하여 유급 보좌 인력을 둘 수 있는 근거가 될 수 없다(대법원 1996. 12. 10. 선고 96추121 판결 참조). 그리고 지방자치법 제56조 제1항은 지방의회는 조례로 정하는 바에 따라 위원회를 둘 수 있다고 규정하고, 제59조는 위원회에는 위원장과 위원의 자치입법활동을 지원하기 위하여 지방의회의원이 아닌 전문지식을 가진 위원(이하 "전문위원"이라 한다)을 두되(제1항), 위원회에 두는 전문위원의 직급과 정수 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한

다고(제3항) 규정하며, 이에 따라 「지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 [별표 5]에서 전문위원의 직급과 정수를 규정하고 있으나, 이는 전문지식을 가진 전문위원의 설치에 관한 규정으로 전문위원이 아닌 유급 보좌 인력을 둘 수 있는 근거가 될 수 없다(대법원 2012. 12. 26. 선고 2012추91 판결 참조).

한편 지방자치법 제112조는 지방자치단체의 사무를 분장하기 위하여 필요한 행정기구와 지방공무원을 둘 수 있도록 규정하고, 지방공무원 임용령 제21조의3은 임기제공무원의 임용에 관하여 규정하고 있으나, 위 규정은 지방자치단체의 사무를 처리하기 위한 임기제지방공무원을 둘 수 있다는 규정에 불과할 뿐, 지방의회의원에 대하여 유급 보좌 인력을 둘 수 있는 근거가 될 수는 없다.

그 밖에 지방자치법은 물론 다른 법령에서 지방의회의원에 대하여 전문위원이 아닌 유급 보좌 인력을 둘 수 있는 법적 근거를 찾아볼 수가 없다.

나. 앞에서 본 이 사건 공무원의 실제 담당 업무는 입법현안 발굴·조사·분석 및 정책개발지원 등 상임위원회의 의정활동에 관한 지원인데, 그 업무는 의정활동비를 통하여 비용이 보전되고 있는 지방의회의원의 활동인 의정 자료의 수집·연구 및 이를 위한 보조활동과 동일하거나 유사하여 지방의회의원의 의정활동에 대한 보좌로 볼 수 있다.

한편 위와 같은 이 사건 공무원의 담당 업무는 지방의회 위원회의 위원장과 위원의 자치입법활동을 지원하는 전문위원의 업무와 상당부분 중복되는데, 전문위원의 설치에 관한 지방자치법 제59조 제3항의 위임에 따른 구 「지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」 (2016. 12. 30. 대통령령 제27713호로 개정되기 전의 것) [별표 5]에 의하면, 원고 지방의회의 경우 총 정수 20명 이내로 4급 10명, 5급 이하 10명의 전

문위원을 둘 수 있고 전문위원은 그에 적합한 전문지식을 갖추어야 하므로 이 사건 공무원의 채용을 적법한 전문위원의 임용으로 보기 어려우며, 원고도 이 사건 공무원을 전문위원으로 채용하려는 것이 아님을 인정하고 있다.

이와 같은 이 사건 공무원의 담당업무, 채용규모, 전문위원을 비롯한 다른 사무직원들과의 업무 관계와 아울러 원고가 제출한 증거들 및 기록에 의하여 알 수 있는 이 사건 채용공고의 경위 등을 종합하여 보면, 지방의회에 이 사건 공무원을 두어 의정활동을 지원하게 하는 것은 지방의회의원에 대하여 전문위원이 아닌 유급 보좌 인력을 두는 것과 마찬가지로 봄이 타당하고, 이 사건 공무원이 임기제공무원이라거나 지방의회의원이 위원회의 위원으로 선임되어 안전심사 등의 의정활동을 한다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

그렇다면, 이 사건 공무원의 임용은 개별 지방의회에서 정할 사항이 아니라 국회의 법률로써 규정하여야 할 입법사항에 해당하는데, 지방자치법은 물론 다른 법령에서도 이 사건 공무원을 지방의회에 둘 수 있는 법적 근거를 찾을 수 없으므로, 이 사건 공무원의 임용을 위한 이 사건 채용공고는 위법하고, 이에 대한 이 사건 직권취소처분은 적법하다.

따라서 이와 다른 전제에서 이 사건 직권취소처분이 위법하여 취소되어야 한다는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

그러므로 원고의 이 사건 청구를 기각하고, 소송비용 중 참가로 인한 부분은 원고참가인이, 나머지는 패소한 원고가 각 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영

주 심 대법관 김용덕

 대법관 김 신

 대법관 이기택