대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2022추5118 조례안재의결무효확인
원 고	부산광역시장
	소송대리인 정부법무공단 담당변호사 박종혁
피 고	부산광역시의회
	소송대리인 법무법인 부산 담당변호사 최성주
변 론 종 결	2023. 2. 2.
판 결 선 고	2023. 3. 9.

주 문

피고가 2022. 3. 23. '부산광역시 공공기관의 인사검증 운영에 관한 조례안'에 관하여 한 재의결은 효력이 없다.

소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 이 사건 조례안의 재의결 경위 및 주요 내용

갑 제1호증, 제5호증의 1, 2, 제7호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고는 2022. 1. 26. '부산광역시 공공기관의 인사검증 운영에 관한 조례안'(이하 '이 사건 조례안'이라고 한다)을 의결하여 같은 해 1. 27. 원고에게 이송하였다. 원고는 2022. 2. 11. 이 사건 조례안이 원고의 부산광역시 산하 공공기관의 장에 대한 임명권을 본질적으로 제약하고, 지방자치법 제28조 등 상위 법령에 위반된다는 이유로 피고에게 재의를 요구하였으나, 피고는 2022. 3. 23. 이 사건 조례안을 원안대로 재의결하였다.

나. 이 사건 조례안의 주요 내용은 다음과 같다.

1) 인사검증이란 직무수행능력, 자질, 도덕성 등에 관하여 검증하는 것을 말하며(제2조 제2호), 인사검증대상자는 시장이 임명 또는 추천하는 지방공기업법에 따라 시에 설립된 공사·공단 또는 정원이 100인 이상인 시에서 출연한 기관의 어느 하나에 해당되는 공공기관의 장을 말한다(제4조).

2) 인사검증특별위원회(이하 '위원회'라고 한다)는 인사검증대상자가 임명된 날부터 60일 이내에 인사검증을 실시해야 하며(제7조 제1항), 인사검증은 인사검증대상자를 출석하게 하여 질의와 답변을 하게 하고, 의견을 청취하는 방식으로 진행하고(제7조 제3항), 위원회는 필요한 경우 증인 또는 참고인으로부터 증언 및 진술을 청취할 수 있다(제7조 제5항).

3) 위원장은 위원회의 의결이나 위원으로부터 요구가 있는 경우 인사검증과 직

접 관련된 자료나 검증에 필요한 시정현황 등에 대하여 시장에게 자료 제출을 요구할 수 있고(제8조 제1항), 이 경우 시장은 법령이나 조례에서 특별히 규정한 경우 외에는 자료 제출 요구를 받은 날로부터 4일 이내에 제출하여야 한다(제8조 제3항).

4) 위원회가 인사검증대상자에 대한 검증보고서를 의장에게 제출하면 의장은 지체 없이 본회의에 보고하고 시장에게 송부해야 한다. 다만, 의회가 폐회 중일 경우에는 제출된 보고서를 지체 없이 시장에게 송부해야 한다(제10조 제3항).

5) 인사검증회의는 공개가 원칙이나, 개인의 명예나 사생활을 부당하게 침해할 우려가 명백한 경우 등에는 위원회의 의결로 공개하지 아니한다(제11조).

2. 이 사건 조례안의 법령 위반 여부

가. 이 사건 조례안 제4조, 제7조 제1항, 제10조, 제11조가 원고의 임명·위촉권을 본질적으로 제약하는지 여부

1) 헌법 제117조 제1항과 지방자치법 제28조 제1항 본문에 의하면 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있으며, 지방자치법은 의결기관으로서의 지방의회와 집행기관으로서의 지방자치단체의 장에게 독자적 권한을 부여하는 한편, 지방의회는 행정사무감사와 조사권 등에 의하여 지방자치단체의 장의 사무집행을 감시·통제할 수 있게 하고 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결에 대한 재의 요구권 등으로 의회의 의결권 행사에 제동을 가할 수 있게 함으로써 상호 견제와 균형을 유지하도록 하고 있다. 따라서 지방의회는 자치사무에 관하여 법률에 특별한 규정이 없는 한 위와 같은 지방자치단체의 장의 고유권한을 침해하지 않는 범위 내에서 조례를 제정할 수 있다고 할 것이다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2012추22 판결 등 참조).

특히 인사와 관련하여 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 2017. 12. 13. 2014추644 판결 참조).

2) 이 사건 조례안 제4조는 인사검증대상자로 '시장이 임명 또는 추천하는 지방공기업법에 따라 시에 설립된 공사·공단 또는 정원이 100인 이상인 시에서 출연한 기관의 어느 하나에 해당되는 공공기관의 장'을 규정하고, 이 사건 조례안 제7조 제1항, 제10조, 제11조는 이들에 대한 사후적 인사검증을 실시한 후 인사검증보고서를 제출하고 인사검증회의를 공개하도록 하고 있다.

그런데 위 공공기관의 설립 근거 법률인 지방공기업법, 「지방자치단체 출자·출연기관의 운영에 관한 법률」 및 그 위임에 따른 해당 기관의 정관에서는 기관장의 임명 절차와 방법에 관한 규정을 두고 있을 뿐, 피고에 의한 인사검증에 관하여는 규정하고 있지 아니하다. 지방자치법 역시 지방의회의 집행기관에 대한 견제장치로 서류제출요구권(제48조), 행정사무 감사권 및 조사권(제49조), 지방자치단체장 등의 출석 및 답변요구권(제51조) 등을 규정하고 있는 외에 시장이 임명 또는 추천하는 공공기관의 장에 대한 지방의회의 인사검증에 관한 사항을 별도로 정하고 있지는 않다. 따라서 위 조례안 규정들에 따른 지방의회의 인사검증은 법령에 의하여 지방자치단체의 장에게 부여

된 임명·위촉권을 하위 법규인 조례로써 제약한 경우에 해당한다.

비록 위 조례안 규정들이 사전적인 인사검증이 아니라 사후적인 인사검증 절차에 관하여 규정하고 있기는 하나, 그 제도의 취지와 목적이 원고가 임명·위촉하는 공공기관의 장에 대한 문제점을 지적하려는 데 있어 그 효과 측면에서는 법령의 위임이 없어 허용되지 않는 사전적인 인사청문 절차를 거치도록 한 것과 실질적으로 동일하다고 볼 수 있다. 나아가 공공기관의 장의 임명·위촉 이후 그 권한행사에서 드러난 비리나 부정에 대하여는 별도로 지방자치법에 따른 피고의 행정사무 감사권 및 조사권의 행사를 통해 시정할 수 있는 점에 비추어 보면 위와 같은 사후적인 인사검증 제도를 도입할 실익이 크다고도 볼 수 없다.

피고는 이 사건 조례안이 제정되기 이전에 원고와 피고 사이에 인사검증에 관한 업무협약이 체결되어 그에 따라 인사검증이 실시되어 왔으므로 사후 인사검증에 관하여 규정한 이 사건 조례안을 무효로 보는 것은 신의성실의 원칙 등에 반한다고 주장한다. 그러나 업무협약은 당사자의 의사표시에 의하여 그 효력이 중단될 가능성이 있다는 점에서 조례와는 법적 성격이 다르고, 업무협약이 있었다는 점만으로 상위 법령에 의해 부여된 원고의 인사권을 제약하는 조례의 제정이 용인되었다거나 인사검증의 실시가 지속될 것이라는 점에 대한 주민의 신뢰가 형성되었다고 보기 어렵다. 지방자치단체의 장의 인사권 남용을 막기 위하여 지방의회의 견제가 필요한 경우가 있을 수 있다 하더라도, 이는 상위 법령의 제·개정을 통해 조례의 법적 근거를 마련하는 등 입법적으로 해결하여야 할 문제이지 상위 법령의 근거 없이 조례만으로 지방자치단체의 장의 인사권을 제약하는 것까지 허용된다고 볼 수 없다.

따라서 공공기관의 장 등에 대한 사후 인사검증을 규정한 조례안 규정들은 상위 법

령의 근거 없이 원고의 임명·위촉권을 본질적으로 제약한 것이어서 위법하다고 봄이 상당하므로, 이를 지적하는 원고의 주장은 이유 있다.

나. 이 사건 조례안 제7조 제3항, 제5항, 제8조 제1항, 제3항이 지방자치법 제28조 제1항 단서 등에 위반되는지 여부

1) 지방자치법 제28조 제1항 단서, 행정규제기본법 제4조 제3항에 의하면 지방자치단체가 조례를 제정할 때 그 내용이 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙인 경우에는 법률의 위임이 있어야 하므로, 법률의 위임 없이 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항을 정한 조례는 그 효력이 없다(대법원 2012. 11. 22. 선고 2010두19270 전원합의체 판결 참조).

2) 이 사건 조례안 제7조는 인사검증대상자로 하여금 위원회에 출석하여 진술하도록 하고(제3항), 필요한 경우 증인 또는 참고인도 위원회에 출석하는 것을 전제로 그들로부터 증언·진술을 청취할 수 있도록 하고 있다(제5항). 또한 이 사건 조례안 제8조 제1항, 제3항은 비록 문언상으로는 시장이 인사검증대상자의 인사검증과 관련한 자료 등을 위원회에 제출하도록 명시하고 있으나, 이는 사실상 인사검증대상자인 공공기관의 장에 대하여 자료를 제출할 의무를 부과하고 있는 것으로 볼 수 있다.

따라서 위 조례안 규정들은 주민의 의무 부과에 관한 사항을 정한 것으로 모두 법률의 위임이 있어야 그 효력이 인정될 수 있다. 그러나 인사검증의 목적으로 인사검증 관련 자료의 제출을 요구할 수 있도록 하는 것이 피고의 안건심의나 행정사무 조사 및 감사에 한하여 서류의 제출을 요구할 수 있도록 규정한 지방자치법 제48조 및 제49조 제4항의 허용범위 내에 포함된다고 볼 수 없고, 그 밖에 인사검증대상자나 증인, 참고인 등에 대한 위와 같은 진술, 자료 제출 등의 의무 부과에 관한 사항을 조례에 위임

하는 내용의 법률 규정도 존재하지 아니한다.

그렇다면 위 조례안 규정들은 법률의 위임 없이 주민의 의무 부과에 관한 사항을 조례로 규정한 것으로 지방자치법 제28조 제1항 단서에 위반되므로, 이를 지적하는 원고의 주장은 이유 있다.

다. 이 사건 조례안 제2조 제2호, 제8조 제1항, 제3항, 제11조가「개인정보 보호법」제15조 제1항에 위배되는지 여부

1) 이 사건 조례안 제2조 제2호는 직무수행능력, 자질, 도덕성 등을 인사검증의 내용으로 규정하고, 이 사건 조례안 제8조 제1항, 제3항은 위원회의 시장에 대한 인사검증 관련 자료 제출 요구권을 정하며, 이 사건 조례안 제11조는 정보주체인 인사검증 대상자의 동의가 없는 경우에도 위원회의 의결이 없는 이상 인사검증회의가 공개되도록 하고 있다. 인사검증의 내용, 제출 자료 및 인사검증회의의 공개 범위가 개인정보에 관한 부분을 별도로 제외하고 있지 않은 이상, 위 조례안 규정들에 의해「개인정보 보호법」제4조 제2호에 따른 자신의 개인정보의 처리에 관한 동의 여부와 동의 범위 등을 선택하고 결정할 권리의 제한이 발생할 수 있으므로, 위 조례안 규정들이 적법하기 위해서는「개인정보 보호법」제15조 제1항 각 호의 개인정보 수집·이용 요건을 갖추어야 한다.

2)「개인정보 보호법」제15조 제1항은 정보주체의 동의를 받은 경우(제1호) 외에도 제2호 내지 제6호에서 정보주체의 동의 없이 개인정보를 수집·이용할 수 있는 경우를 별도로 규정하고 있다.

그중 인사검증회의의 공개와 관련하여서는「개인정보 보호법」제15조 제1항 제3호의 "공공기관이 '법령 등'에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우"에 해

당하는지 여부가 문제될 수 있는바, 여기에서 말하는 '법령 등'이란 어디까지나 '적법'한 법령 등을 의미한다고 보아야 한다(대법원 2017. 12. 13. 선고 2014추644 판결 참조). 그런데 앞서 본 바와 같이 공공기관의 장에 대한 인사검증의 근거가 되는 이 사건 조례안 제4조, 제7조 제1항 등이 상위 법령의 근거 없이 원고의 임명·위촉권을 본질적으로 제약하거나 법률의 위임 없이 주민의 의무 부과에 관한 사항을 정한 것으로 위법하다고 판단하는 이상, 그에 기초하여 인사검증과 관련된 자료 제출이나 인사검증회의를 공개하도록 하는 것을 적법한 법령에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우에 해당하는 것으로 볼 수 없다.

그 밖에 인사검증의 대상자가 피고의 개인정보 수집·이용에 전면적으로 동의하였다거나 개인정보처리자의 정당한 이익이 인사검증 대상자의 권리보다 명백하게 우선하는 경우에 해당한다고 볼 수 없고, 인사검증 목적으로 관련 자료를 제출하도록 한 것이 피고의 안건심의나 행정사무 조사 및 감사에 한하여 서류의 제출을 요구할 수 있도록 규정한 지방자치법 제48조 및 제49조 제4항의 허용범위 내에 포함되지도 아니하는 이상 「개인정보 보호법」 제15조 제1항 나머지 각 호의 개인정보 수집·이용 요건을 갖추었다고도 볼 수 없다.

따라서 인사검증의 공개에 관한 위 조례안 규정들이 「개인정보 보호법」 제15조 제1항에 위반된다는 취지의 원고의 주장은 이유 있다.

3. 결론

앞서 본 바와 같이 이 사건 조례안의 일부가 그 효력이 없는 이상 이 사건 조례안에 대한 재의결은 전부 효력이 부인되어야 할 것이다(대법원 2016. 11. 10. 선고 2014추19 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2016추5162 판결 참조). 따라서 이 사건 조례안

에 대한 재의결의 효력 배제를 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하고, 소송비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 조재연

대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원

대법관 천대엽