

● 제286회 ●  
서울특별시의회(임시회)  
제3차 보건복지위원회

서울특별시 모자보건 조례안  
검 토 보 고 서

2019. 4. 24.

보 건 복 지 위 원 회  
수 석 전 문 위 원

## 【김희걸 의원 대표발의】

의안번호 503

### I. 조례안 개요

#### 1. 제안경위

가. 제 출 자 : 김희걸 의원 발의(찬성 15명)

나. 제출일자 : 2019년 3월 27일

다. 회부일자 : 2019년 3월 29일

### II. 제안이유 및 주요내용

#### 1. 제안이유

모성(母性) 및 영유아의 생명과 건강을 보호하고, 건전한 자녀의 출산과 양육을 도모함으로써 시민 보건향상과 건강증진에 이바지하기 위함.

#### 2. 주요내용

가. 모성 및 영유아의 건강증진을 위한 시장의 책무를 정함. (안 제3조)

나. 세부계획의 수립·시행에 관한 사항을 정함. (안 제4조)

다. 모자보건사업 추진에 관한 사항을 정함. (안 제5조)

라. 10월 10일 임산부의 날 취지에 맞는 행사 등을 시행할 수 있도록

록 함. (안 제6조)

마. 모자보건사업, 임산부의 날 사업을 추진하는 기관 또는 단체에  
경비를 지원할 수 있도록 함. (안 제7조)

### 3. 참고사항

가. 관계법규 : 「모자보건법」

나. 예산조치 : 비용추계서 미첨부사유서 참조

다. 기 타 :

## Ⅱ. 검토의견 (수석전문위원 정창훈)

### 1 제정안의 취지

- 제정안은 모성(母性) 및 영유아의 생명과 건강을 보호하고, 건전한 자녀의 출산과 양육을 도모함으로써 시민 보건향상과 건강증진에 이바지하기 위한 목적으로 발의되었음.

### 2 제정안의 주요내용 검토

#### 가. 모성보호의 의무

- 제정안(제3조)은 서울시장이 모성 및 영유아의 건강을 유지·증진시키기 위한 조사·연구 및 그 밖의 필요한 조치를 하도록 하고 있으며 시장이 모자보건사업에 필요한 시책을 마련하여 서울특별시민의 보건향상에 이바지하도록 하고 있음.
- 모자보건사업이 궁극적으로 서울특별시민의 보건향상에 이바지할 수는 있다고 볼 수 있으나, 조문상 주체, 대상, 요건, 기준 등에 관한 구체성이 일부 결여된다고 할 수 있음. 따라서 제정안(제3조제2항)<sup>1)</sup>의 경우 일부 수정보완이 요구된다고 할 것임.

#### 나. 모자보건사업의 시행

- 제정안(제4조 및 제5조)<sup>2)3)</sup>은 모자보건사업과 시행계획을 제시하

1) 제3조(시장의 책무) ①서울특별시장(이하 “시장”이라 한다)은 모성 및 영유아의 건강을 유지·증진하기 위한 조사·연구와 그 밖의 필요한 조치를 하여야 한다. ②시장은 모자보건사업에 관한 시책을 마련하여 서울특별시민의 보건향상에 이바지하도록 노력하여야 한다.

고 있음.

- 모자보건사업(안 제5조)에서 명시한 모성 및 영유아의 건강검진 등 건강관리지원(제5조제1호)은 「모자보건법」(이하 “법”)의 임신부·영유아·미숙아의 건강관리(제10조제1항)4)에 해당하는 내용이며, 난임극복을 위한 상담 및 교육(안 제5조제3호)은 법 난임전문상담센터 규정(제11조의4제2항)5)에 해당하는 내용임.

- 
- 2) 제4조(세부계획의 수립·시행) ① 시장은 법 제5조에 따른 기본계획을 시행하는데 필요한 세부계획을 수립·시행하여야 한다. ② 제1항의 세부계획에는 모성 및 영유아의 건강증진 방안과 이를 위한 정보 제공 등을 포함하여야 한다.
- 3) 제5조(모자보건사업) 시장은 모성 및 영유아의 건강증진을 위하여 다음 각 호의 모자보건사업을 추진할 수 있다.
1. 모성 및 영유아의 건강검진 등 건강관리 지원
  2. 고위험 임신부, 미숙아 및 선천성이상아에 대한 의료비 지원
  3. 난임 극복을 위한 상담 및 교육, 시술비 지원
  4. 저소득 출생아에 대한 기저귀, 조제분유 지원
  5. 임신부에 대한 건강 및 의학 관련 정보의 제공
  6. 그 밖에 모성 및 영유아의 건강증진을 위하여 필요하다고 인정하는 사항
- 4) 제10조(임산부·영유아·미숙아등의 건강관리 등) ① 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 임신부·영유아·미숙아등에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 정기적으로 건강진단·예방접종을 실시하거나 모자보건전문가(의사·한의사·조산사·간호사의 면허를 받은 사람 또는 간호조무사의 자격을 인정받은 사람으로서 모자보건사업에 종사하는 사람을 말한다)에게 그 가정을 방문하여 보건진료를 하게 하는 등 보건관리에 필요한 조치를 하여야 한다.
- ② 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 임신부·영유아·미숙아등 중 입원진료가 필요한 사람에게 다음 각 호의 의료 지원을 할 수 있다.
1. 진찰
  2. 약제나 치료재료의 지급
  3. 처치(處置), 수술, 그 밖의 치료
  4. 의료시설에의 수용
  5. 간호
  6. 이송
- 5) 제11조의4(난임전문상담센터의 설치·운영 등) ① 보건복지부장관은 난임 극복을 위한 다음 각 호의 업무를 전문적이고 체계적으로 수행하기 위하여 중앙난임전문상담센터(이하 "중앙난임전문상담센터"라 한다)를 설치·운영할 수 있다.
1. 난임 관련 상담 및 교육
  2. 제2항에 따른 권역별 난임전문상담센터 종사자에 대한 교육
  3. 제2항에 따른 권역별 난임전문상담센터와의 정보 교류 및 협력
  4. 난임 극복을 위한 조사 및 연구
  5. 그 밖에 난임 극복을 위하여 보건복지부장관이 정하는 업무
- ② 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)는 난임 관련 상담 및 교육 등의 업무를 전문적으로 수행하기 위하여 권역별로 난임전문상담센터(이하 "권역별 난임전문상담센터"라 한다)를 설치·운영할 수 있다.

- 위와 같이 법에 의한 임산부 등 건강관리사업과 난임전문상담센터사업은 국가사무로서 기관위임사무로 분류되는 바, 조례로 이를 규정하기 어렵다고 하겠음.

### 3 입법자문의뢰 결과

- 우리 의회의 입법자문에 의뢰한 결과는 다음과 같음.

입법자문 A (기관위임사무는 조례로 제정할 수 없음)

입법자문 B (기관위임사무는 조례로 제정할 수 없음)

입법자문 C (기관위임사무라 하더라도 주민 수익적인 조례의 경우 상위법에 위배되지 않는 선에서 조례제정 가능)

- 이에 제정안의 경우 기관위임사무와 단체위임사무를 구분하여 심의할 필요성이 있다고 할 것임.
- 기관위임사무는 「지방자치법」 중 사무의 관리 및 집행권(제103조)<sup>6)</sup>에서 지방자치단체의 장에게 위임된 사무를 관리하고 집행한다고 하여 기관위임사무를 규정하고 있음. 이는 국가사무로서 지방자치단체장에게 위임된 사무임. 「지방자치법」 지방자치단체의 사무범위(제9조제1항)<sup>7)</sup>는 단체위임사무와 자치사무를 구분

③ 보건복지부장관과 시·도지사는 제1항 및 제2항에 따른 난임전문상담센터의 설치·운영을 보건복지부령으로 정하는 전문인력과 시설을 갖춘 기관에 위탁할 수 있다.

④ 그 밖에 제1항 및 제2항에 따른 난임전문상담센터의 설치·운영과 제3항에 따른 위탁에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

6) 제103조(사무의 관리 및 집행권) 지방자치단체의 장은 그 지방자치단체의 사무와 법령에 따라 그 지방자치단체의 장에게 위임된 사무를 관리하고 집행한다.

하는 의미로 볼 수 있음.

- 그런데 제정안의 세부계획규정(제4조)<sup>8)</sup>에서 법의 사업계획규정(제5조)에 따른 기본계획을 시행하는데 필요한 세부계획을 수립하고 시행하도록 정하고 있고, 제정안의 모자보건사업규정(제5조)<sup>9)</sup>에서 시장이 각호의 모자보건 사업을 수행하도록 하고 있는데 이에 모자보건관련 사무는 법에 따라 보면 기관위임사무로 사료된다고 할 수 있음.<sup>10)</sup>
  - 또한 법(제25조제1항)은 보건복지부 장관의 권한은 대통령령으로 정하는 바에 따라 자치단체장에게 위임될 수 있다고 하여 이 역시 기관위임사무로 볼 수 있음.<sup>11)</sup>
- 그런데 이와는 다르게 해석될 여지도 존재함. 상위법의 별도 위임 없이 조례를 제정하는 것이 가능하다는 의견으로 기관위임사무의 경우에 일정한 사무를 조례로 정하도록 하는 경우<sup>12)</sup>와 법령에 위반되지 않는 경우 법령이 의도하는 목적과 효과를 저해하지 않는 경우, 반드시 법령에 의하여 일률적으로 동일한 내용

---

7) 제9조(지방자치단체의 사무범위) ①지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.

8) 제4조(세부계획의 수립·시행) ① 시장은 법 제5조에 따른 기본계획을 시행하는데 필요한 세부계획을 수립·시행하여야 한다. ② 제1항의 세부계획에는 모성 및 영유아의 건강증진 방안과 이를 위한 정보 제공 등을 포함하여야 한다.

9) 각주3 참조

10) 제5조(사업계획의 수립 및 조정) ① 보건복지부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 모자보건사업에 관한 시책을 종합·조정하고 그에 관한 기본계획을 세워야 한다. ② 관계 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은 제1항의 기본계획을 시행하는 데에 필요한 세부계획을 수립·시행하여야 한다.

11) 위임에 대한 시행령이 부재한 상황임. 따라서 단체위임에 관한 세부적인 규정은 부재한 상태라고 할 수 있음.

12) 다만, 동 제정안의 경우는 해당 없음(각주11 참조)

을 규율하려는 취지가 아니고 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석되는 때에는 조례가 국가의 법령에 위반되는 것은 아니라는 의견도 있음.<sup>13)14)</sup>

#### 4 종합의견

- 모성을 보호하고자 하는 제정안의 입법취지는 타당한 것으로 사료되나, 기관위임사무, 단체위임사무 및 자치사무와의 관계에서 「지방자치법」에 따른 법률적 한계로 인하여 제정안의 입법취지와는 별개로 법률적인 한계를 고려한 심의의 필요성이 있다고 사료됨.

13) 이 경우 각주 14 판결요지의 주요한 전제인 「지방자치법」 제9조에서 규정한 주민의 복지증진과 관련된 사무에 해당하는 내용이 있어야 할 것으로 여겨짐. 「지방자치법」 제9조제2항제2호(주민의 복지증진에 관한 사무)는 다음과 같음.

- 가. 주민복지에 관한 사업
- 나. 사회복지시설의 설치·운영 및 관리
- 다. 생활이 곤궁(困窮)한 자의 보호 및 지원
- 라. 노인·아동·심신장애인·청소년 및 여성의 보호와 복지증진
- 마. 보건진료기관의 설치·운영
- 바. 감염병과 그 밖의 질병의 예방과 방역
- 사. 묘지·화장장(火葬場) 및 봉안당의 운영·관리
- 아. 공중접객업소의 위생을 개선하기 위한 지도
- 자. 청소, 오물의 수거 및 처리
- 차. 지방공기업의 설치 및 운영

14) 대법원 2006. 10. 2. 선고 2006추38 판결 판결요지.