

서울특별시 행정사무의 민간위탁에 관한 조례 일부개정조례안

검 토 보 고

1. 회부경위

가. 의안번호 : 제1544호

나. 발 의 자 : 이동현 의원(찬성자 10명)

다. 제안일자 : 2020년 5월 25일

라. 회부일자 : 2020년 5월 29일

2. 제안이유

가. 현행 「서울특별시 행정사무의 민간위탁에 관한 조례」는 사무의 선정 및 운영상황의 평가 등을 심의하기 위하여 민간위탁 운영평가 위원회를 설치한다고 규정하고 있으나 구체적인 기능을 규정하고 있지 않아 실효성이 부족함.

나. 민간위탁 기관에 대한 지도·점검 결과에 따라 시정요구 등 필요한 조치를 하거나, 수탁기관이 의무를 이행하지 않는 경우 위탁을 취소할 수 있도록 규정하고 있으나 민간위탁 사무 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 정지도 가능하도록 규정하여 위법행위에 대한 과징금 및 손해배상 등의 법적 절차를 모두 완료한 뒤에 위탁 취소를 진행해야 할 필요성이 있음.

3. 주요내용

- 가. 서울특별시 행정사무의 민간위탁에 관한 조례 제5조제2항에 운영위원회의 심의 사항을 규정함(안 제5조제2항).
- 나. 지도·점검 결과 위탁사무의 처리가 위법 또는 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있도록 함(안 제16조).

4. 검토의견 (수석전문위원 강상원)

가. 개정안의 개요

- 개정안은 민간위탁 운영평가위원회의 심의사항을 구체적으로 명시하고, 수탁기관의 위탁사무 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 위탁사무를 취소 또는 정지할 수 있는 규정을 신설하며, 위탁의 취소에 따른 후속조치 사항을 보완하고자 발의되었음.

나. 민간위탁 운영평가위원회 심의 사항 구체화(안 제5조제2항)

- 현행 조례는 민간위탁 사무의 선정과 운영상황의 평가 등을 심의하는 민간위탁운영평가위원회(이하 “운영위원회”)의 구체적인 심의사항을 나열하지 않고 개별 조문에서 심의내용을 규정하고 있음(예: 제8조 수탁기관 선정, 제12조 재계약, 제18조 종합성과평가 결과 등).
- 개정안은 운영위원회의 심의대상을 민간위탁 정책 및 제도개선 사항, 적정성 검토, 수탁기관 선정, 재계약, 지도·점검 결과 및 조치 등

으로 구체화하여 제시하고 있음.

현행	개정안
<p>제5조(민간위탁 운영평가위원회) ①(생략)</p> <p>② 시장은 제4조 각 호 사무에 대해 민간위탁을 하고자 하는 경우에는 <u>운영위원회의 심의를 거쳐야 하며, 운영위원회는 민간위탁의 적정성을 종합적으로 검토하여 심의하여야 한다.</u></p>	<p>제5조(민간위탁 운영평가위원회) ①(현행과 같음)</p> <p>② 운영위원회는 다음 각 호의 사항을 <u>심의한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>민간위탁과 관련된 정책 및 제도의 개선에 관한 사항</u> 2. <u>제4조의2에 따른 민간위탁의 적정성 검토에 관한 사항</u> 3. <u>제8조제3항에 따른 수탁기관 선정에 관한 사항</u> 4. <u>제12조에 따른 재계약에 관한 사항</u> 5. <u>제16조에 따른 지도·점검 결과 및 조치에 관한 사항</u> 6. <u>그 밖에 민간위탁과 관련하여 시장이 필요하다고 인정하는 사항</u>

- 이는 수탁기관 선정에서부터 민간위탁의 적정성, 운영결과 등을 종합적으로 심의하도록 운영위원회의 역할과 기능을 조례상에 명확히 규정하려는 것으로 위원회 운영의 실효성을 강화할 수 있을 것으로 판단됨.

다. 민간위탁 협약의 효력 관련(안 제11조제2항 신설)

- 안 제11조제2항은 민간위탁 협약의 효력 유효기간을 위탁기간이 만료되거나 수탁기관의 과실로 위탁을 취소하기 전까지로 하되, 위법한 사항이 적발되어 관계 법령에 따른 처분이나 고발 등의 조치가 필요한 경우에는 그 조치가 완료되는 때까지 협약의 효력이 유지되는 것으로 하였음.

현행	개정안
제11조(협약체결 등) ① (생략) <u><신설></u> ②·③ (생략)	제11조(협약체결 등) ① (현행과 같음) <u>② 제1항에 따른 협약은 위탁기간이 만료되거나 제19조제1항에 따라 위탁을 취소하기 전까지 효력이 있다. 다만, 제19조제3항에 따른 조치가 필요한 경우 해당 조치가 완료되는 때까지 그 효력이 유지된다.</u> ③·④ (현행 제2항 및 제3항과 같음)

- 이는 수탁기관의 과실로 인하여 위탁이 취소되는 경우 지원금 환수, 사용허가의 취소 등의 행정처분이나 형사 고발 등 의무적으로 취해야 할 사후조치를 이행할 수 있도록 위탁사무의 효력을 유지하기 위한 것임.
- 일반적인 계약 관계에서 일방의 계약위반 등으로 계약을 해지하는 경우 변상책임 또는 원상회복 의무 등이 발생하므로 이에 대한 권리 관계 등을 유지하기 위해 기존 계약의 일부 효력을 인정하고 있음.
- 서울시 민간위탁 위·수탁 협약서 표준안(이하 “위·수탁협약서”)이나 다른 지방자치단체의 민간위탁 관련 협약서에도 이와 같은 조항이 포함 되어 있음).
- 다만 협약의 유지기간을 구체적으로 명시할 필요성이 있다는 점은

1) ‘서울시 민간위탁 위·수탁 협약서 표준안’
 제24조(협약의 효력 등) ① 이 협약은 제3조의 규정에 의한 위·수탁이 개시되는 날부터 위·수탁기간이 만료되는 날 또는 제18조의 규정에 따라 협약의 해지 등의 효력이 발생하기 전까지 효력이 있다. 다만, 위·수탁기간이 만료된 후에도, 민·형사상의 사건·사고가 발생하는 경우 그 사건·사고로 인한 판결 및 배상 등이 종결될 때까지, “시”가 지급한 사업비에 대한 정산이 완료되지 아니하는 경우 그 정산이 완료되는 때까지, 지도·점검 또는 감사와 관련하여 필요한 경우 그 지도·점검 또는 감사가 종료될 때까지 관계된 규정에 한하여 그 효력이 있다.

분명하지만 여러 유형의 위탁사무에 대한 일반적인 사항을 규정하고 있는 조례에 위·수탁협약서에 담고 있는 구체적인 협약 조건을 포함시킬 필요성이 있는지에 대해서는 입법적·정책적 판단이 요구됨.

- 아울러 개정안은 민간위탁 사무를 취소할 때 해당 필요조치가 완료될 때까지 민간위탁 사무 전체가 효력을 유지하는 것으로 확대 해석될 수 있으므로 “관련 사무”로 명확히 제한하고, 취소된 위탁사무의 차질없는 수행을 위해 새로운 수탁기관과 협약을 체결할 수 있는 근거를 보완할 필요가 있음.

<수정의견>

개 정 안	수 정 의 견
<p>제11조(협약체결 등) ① (생략)</p> <p>② 제1항에 따른 협약은 위탁기간이 만료되거나 제19조제1항에 따라 위탁을 취소하기 전까지 효력이 있다. 다만, 제19조제3항에 따른 조치가 필요한 경우 <u>해당 조치가 완료되는 때까지 그 효력이 유지된다.</u></p>	<p>제11조(협약체결 등) ① (현행과 같음)</p> <p>② 제1항에 따른 협약은 위탁기간이 만료되거나 제19조제1항에 따라 위탁을 취소하기 전까지 효력이 있다. 다만, 제19조제3항에 따른 조치가 필요한 경우 <u>관련 사무에 대해서만 효력이 유지되며, 위탁 사무의 지속적 추진을 위해 새로운 수탁 기관과 협약을 체결할 수 있다.</u></p>

라. 위탁사무 처리의 취소와 정지(안 제16조제2항·제3항)

- 현행 조례는 위탁사무의 처리가 위법 또는 부당하다고 인정될 때에는 수탁기관에 대해 시정요구 등 필요한 조치를 하도록 규정하고 있음.

- 개정안은 위탁사무에 대한 보고와 지도·점검 시에 그 사무의 처리가 위법 또는 부당하다고 인정될 때 시정요구 외에 위탁사무를 취소하거나 정지시킬 수 있는 규정을 새로 명시하였음.

현행	개정안
<p>제16조(지도·점검 등) ①·② (생략)</p> <p>③ 시장은 제1항 및 제2항에 따른 보고 및 지도·점검 결과 위탁사무의 처리가 위법 또는 부당하다고 인정될 때에는 수탁기관에 대하여 시정요구 등 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>④ 시장은 제3항에 따라 시정조치를 할 경우 문서로 수탁기관에 통보하고 사전에 의견진술의 기회를 주어야 한다.</p>	<p>제16조(지도·점검 등) ①·② (현행과 같음)</p> <p>③ 시장은 제1항 및 제2항에 따른 보고 및 지도·점검 결과 위탁사무의 처리가 위법 또는 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있으며, 수탁기관에 대하여 시정요구 등 필요한 조치를 하여야 한다.</p> <p>④ 시장은 제3항에 따라 취소·정지 및 시정조치를 할 경우 문서로 수탁기관에 통보하고 사전에 의견진술의 기회를 주어야 한다.</p>

- 이는 수탁기관의 위법·부당한 사무처리를 취소 또는 정지할 수 있는 법적 근거마련을 통해 행정절차의 합법성·합리성을 확보하고 서비스대상자에게 불이익이 발생하지 않도록 하기 위한 필요조치로 보임.
- 대통령령인 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」에서도 민간 수탁기관의 사무처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있는 규정이 마련되어 있음²⁾.

2) 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제14조(지휘·감독)

- ③ 위탁기관은 민간수탁기관의 사무 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다.
- ④ 위탁기관이 제3항에 따라 취소하거나 정지시킬 때에는 그 취소 또는 정지의

- 그러나 민간위탁 중 ▶복지시설이나 병원 등의 시설운영, ▶산학연 협력지원사업 등의 사무, ▶불특정다수의 이용이 전제되는 시설운영 등과 같은 행정서비스는 이를 취소·중지시키기에는 현실적으로 어려움이 따를 수 있음.
- 대법원도 “위임 및 위탁기관의 취소 여부를 결정할 때에는 위임 및 위탁의 취지, 수임 및 수탁기관 사무처리의 부당한 정도, 취소되는 사무의 성격과 내용, 그 취소로 인하여 이익이 제한·침해되는 제3자의 존재 여부 및 그 제한·침해의 정도 등을 종합적으로 고려해야 한다” 라고 판시한 바 있음(대법원 2016두55629).
- 따라서 위탁사무의 “취소” 나 “정지” 와 같은 중대한 결정에 대해서는 명백하고 위중한 사유가 있어야 한다는 전제를 조례에 명시할 필요가 있음.

<수정의견>

개 정 안	수 정 의 견
제16조(지도·점검 등) ①·② (생략) ③ 시장은 제1항 및 제2항에 따른 보고 및 지도·점검 결과 위탁사무의 처리가 <u>위법 또는 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있으며, 수탁기관에 대하여 시정요구 등 필요한 조치를 하여야 한다.</u>	제16조(지도·점검 등) ①·② (현행과 같음) ③ 시장은 제1항 및 제2항에 따른 보고 및 지도·점검 결과 위탁사무의 처리가 <u>중대하고 명백하게 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 수탁기관의 사무를 취소하거나 정지시킬 수 있으며, 수탁기관에 위탁사무에 대하여 시정요구 등 필요한 조치를 하여야 한다.</u>

사유를 문서로 민간수탁기관에 통보하고 사전에 의견 진술의 기회를 주어야 한다.

마. 관계법령에 따른 처분과 고발 규정 등(안 제19조제3항)

- 개정안은 수탁기관의 위법·부당행위로 위탁을 취소할 때에는 관계 법령에 따라 처분하거나 관련기관에 고발하도록 하고, 위탁 취소에 따른 피해를 최소화하기 위한 사후조치를 하도록 하는 등 조문을 정비하고 있음.

현 행	개 정 안
<p>제19조(위탁의 취소 등) ①·② (생략)</p> <p>③ 시장은 제1항에 따라 위탁을 취소하는 경우에는 <u>위탁비용 지원금의 환수, 공유재산 및 물품에 대한 사용허가의 취소 등 필요한 조치</u>를 하여야 한다.</p> <p><신설></p> <p><신설></p> <p><신설></p> <p><신설></p>	<p>제19조(위탁의 취소 등) ①·② (현행과 같음)</p> <p>③ 시장은 제1항에 따라 위탁을 취소하는 경우에는 <u>다음 각 호의 조치를</u> 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제13조에 따른 지원의 취소 및 환수 2. 제14조에 따라 징수된 사용료 등의 환수 3. <u>위탁사무의 수행 및 수탁기관의 운영과 관련하여 위법한 사항이 있는 경우 관계법령에 따른 처분 및 관련 기관 고발 등 조치</u> 4. <u>그 밖에 위탁의 취소에 따른 피해를 최소화하기 위하여 필요한 조치</u>

- 서울시 민간위탁은 2017년 이후 4건의 부정비리가 적발³⁾되어 횡령금이나 위탁 비용이 환수되었으며, 형사고발은 2건(시립구로청소년센터, 양평쉼터), 위·수탁 협약 해지는 1건(시립구로청소년센터)이 있었음.
- 「형사소송법」은 공무원이 직무를 수행하며 범죄가 있다고 판단하는 경우는 고발해야 함을 명시하고 있고(제234조제2항), 특정한

3) 시립구로청소년센터, 양평쉼터, 남부기술교육원, 중부기술교육원

불법행위에 대해서는 관계법령에 따라 조치하거나 고발 등의 처분을 해야 함.

- ‘서울시 민간위탁 운영지침’ 도 수탁기관에 대한 제재시 관련 법률이 있는 경우에는 해당 법률에 따라 ‘관계기관에 고발’ 또는 ‘과징금 부과’ 를 하도록 명시하고 있음.
- 따라서 위탁사무의 관리감독 강화와 수탁기관의 책임성 제고 차원에서 개정안의 입법 필요성이 인정됨.
- 다만 위탁 취소에 따른 피해대상을 구체적으로 명시하고 위탁사무가 정상적으로 추진될 수 있도록 필요한 조치를 취하도록 보완할 필요가 있음.

<수정의견>

개 정 안	수 정 의 견
제19조(위탁의 취소 등) ①·② (현행과 같음) ③ 시장은 제1항에 따라 위탁을 취소하는 경우에는 다음 각 호의 조치를 하여야 한다. 1. ~ 3. (생략) 4. 그 밖에 위탁의 취소에 따른 <u>피해를 최소화하기 위하여 필요한 조치</u>	제19조(위탁의 취소 등) ①·② (현행과 같음) ③ 시장은 제1항에 따라 위탁을 취소하는 경우에는 다음 각 호의 조치를 하여야 한다. 1. ~ 3. (개정안과 같음) 4. 그 밖에 위탁의 취소에 따른 <u>시민의 피해 최소화 또는 업무 정상화 등에 필요한 조치</u>

사. 종합의견

- 개정안은 운영위원회의 심의 사항을 구체화하고, 위탁사무의 관

리와 수탁기관의 책임성을 제고하고자 기존에 위·수탁협약서나 지침에 명시되어 있던 사항을 조례로 규정하고 있음.

- 이는 운영위원회 운영의 실효성을 제고하고, 협약의 유효기간, 위탁 사무의 “취소”, “정지” 등을 명확히 규정함으로써 조례 해석의 혼동을 방지하고 행정절차의 합법성과 합리성을 확보할 수 있을 것으로 보임.
- 다만 위탁사무의 취소와 정지에 대해서는 대상사무의 중요성, 서비스의 수혜대상과 범위, 서비스 중단의 과급효과가 위탁사무마다 다르다는 점에서 “취소”와 “정지”의 대상과 범위를 명확하고 구체적으로 규정함으로써 행정의 재량권 남용을 방지할 필요가 있음.

담당 조사관	연락처
최범준	02-2180-8058

[참고자료]

임용취소처분취소[대법원 2017. 9. 21., 선고, 2016두55629, 판결]

【판시사항】

행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제6조에 따라 위임 및 위탁기관이 수임 및 수탁 사무의 처리가 부당하다는 이유로 그 사무처리를 취소하는 경우 광범위한 재량이 허용되는지 여부(적극) 및 이때 사무처리로 인하여 이해관계 있는 제3자나 이미 형성된 법률관계가 있는 경우, 상대적으로 엄격한 재량통제의 필요성이 인정되는지 여부(적극) / 위임 및 위탁기관이 수임 및 수탁기관 사무처리의 취소 여부를 결정할 때 고려해야 할 사항 및 재량의 한계

【판결요지】

정부조직법 제6조 등에 따른 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 제6조는 “위임 및 위탁기관은 수임 및 수탁기관의 수임 및 수탁사무 처리에 대하여 지휘·감독하고, 그 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다.”라고 규정하고 있다.

수임 및 수탁사무의 처리가 부당한지 여부의 판단은 위법성 판단과 달리 합목적적·정책적 고려도 포함되므로, 위임 및 위탁기관이 그 사무처리에 관하여 일반적인 지휘·감독을 하는 경우는 물론이고 나아가 수임 및 수탁사무의 처리가 부당하다는 이유로 그 사무처리를 취소하는 경우에도 광범위한 재량이 허용된다고 보아야 한다. 다만 그 사무처리로 인하여 이해관계 있는 제3자나 이미 형성된 법률관계가 존재하는 경우에는 위임 및 위탁기관이 일반적인 지휘·감독을 하는 경우와 비교하여 그 사무처리가 부당하다는 이유로 이를 취소할 때 상대적으로 엄격한 재량통제의 필요성이 인정된다. 따라서 위임 및 위탁기관이 이러한 취소 여부를 결정할 때에는 위임 및 위탁의 취지, 수임 및 수탁기관 사무처리의 부당한 정도, 취소되는 사무의 성격과 내용, 취소로 이익이 제한·침해되는 제3자의 존재 여부 및 제한·침해의 정도 등을 종합적으로 고려하여야 하고, 이러한 취소에 재량권 일탈·남용이 인정된다면 취소처분은 위법하다고 판단할 수 있다.