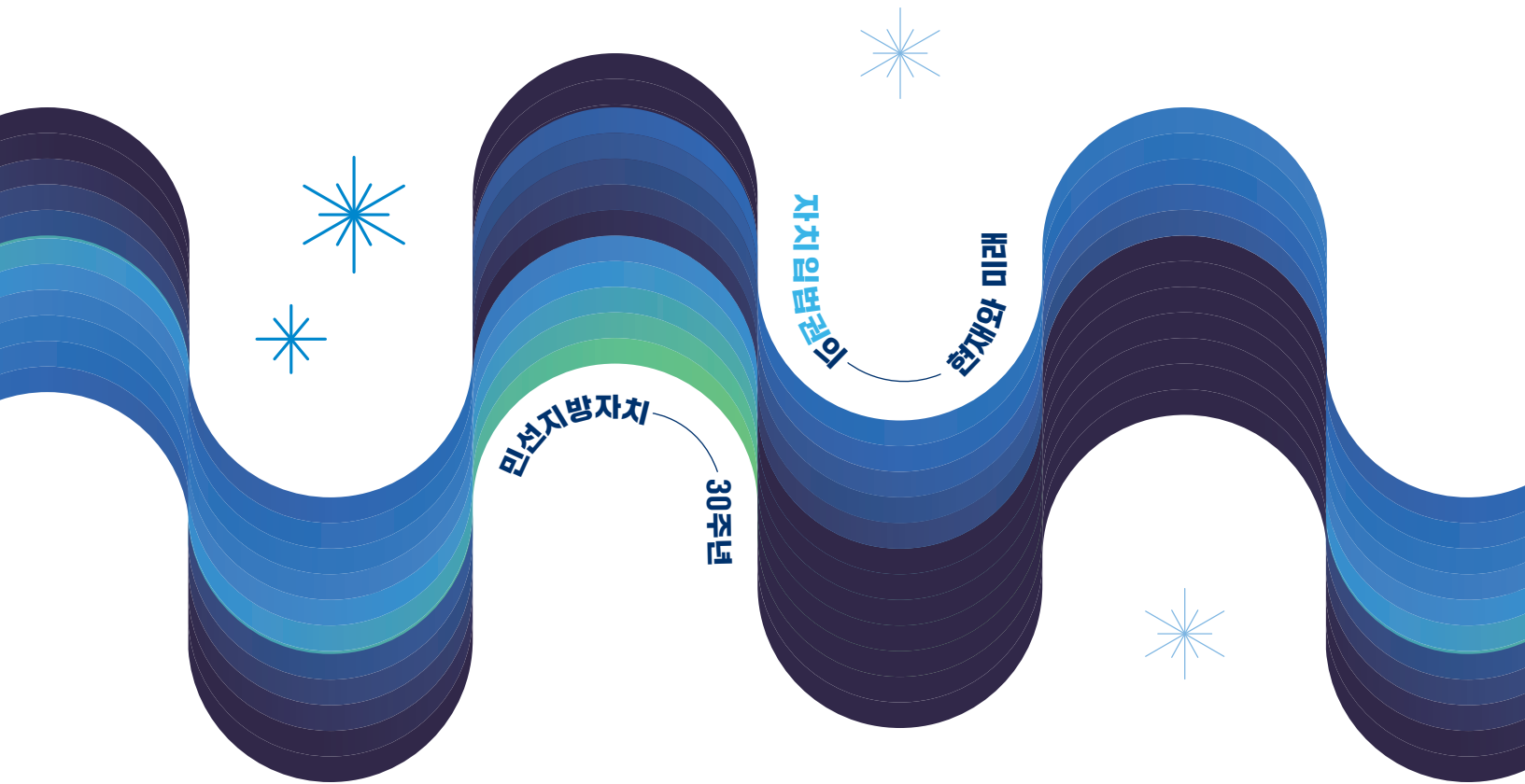


민선지방자치 30주년 기념 자치분권 포럼

- 자치입법권의 현재와 미래 -

2025. 7. 15.(화) 오후 3시
광진구청 대강당(신청사 5층)



개회사



안녕하십니까, 서울연구원장 오균입니다.

서울연구원은 올해 민선지방자치 30주년을 맞아 지방분권의 새로운 방향과 전략을 모색하기 위해 「민선지방자치 30주년 기념 자치분권 포럼」을 네 차례에 걸쳐 개최하고 있습니다. 오늘 첫 번째 행사로 '자치입법권의 현재와 미래'라는 주제로 여러분을 모시게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다.

먼저, 오늘 이 자리를 위해 장소를 제공해주시고 많은 지원을 해주신 김경호 광진구청장님께 깊이 감사드립니다.

또한, 바쁘신 일정 속에서도 오늘 포럼에 참여해주신 김순은 교수님, 최환용 박사님, 방동희 교수님, 김홍환 연구위원님, 윤태웅 선임연구위원님, 이상범 정책연구실장님, 하혜영 행정안전팀장님께 진심으로 감사드립니다.

아울러 오늘 이 자리를 찾아주신 내빈과 외빈 여러분께도 따뜻한 환영과 감사의 말씀을 드립니다.

올해는 우리나라가 민선지방자치를 본격적으로 시작한 지 꼭 30년이 되는 해입니다. 지난 30년 동안 지방자치는 단순히 행정조직과 권한을 지방으로 나누는 것에 머무르지 않고 시민의 삶을 바꾸는 도구로 작동해 왔습니다. 지역의 문제를 스스로 진단하고 해결할 수 있는 구조가 만들어졌고, 주민 참여와 자율성을 확대하여 지역기반 민주주의의 토대가 자리 잡았습니다.

하지만 아직 갈 길이 남아 있습니다. 중앙정부 중심의 행정체계, 높은 재정 의존도, 지역 간 불균형 등 구조적인 문제는 여전히 해결해야 할 과제입니다. 특히 자치입법권의 제약은 지역의 특성과 주민의 수요에 맞는 정책을 자율적으로 만들고 실행하는 데 큰 장벽이 되고 있습니다.

서울시와 자치구는 그동안 각 지역의 특색을 살린 정책을 만들기 위해 많은 노력을 기울여 왔습니다. 하지만 현실에서는 상위 법령의 제약과 같은 제도적 한계로 인해 좋은

정책을 시의적절하게 실행하지 못하는 경우도 많았습니다. 그래서 지금 이 시점에 우리는 왜 자치입법권을 강화해야 하는지 다시 묻고 그 해답을 찾아야 합니다.

지방정부가 지역 문제를 주도적으로 해결할 수 있도록 입법권, 재정권, 조직권 등 실질적인 자치권과 자율성을 확보하는 것이 그 어느 때보다 중요합니다. 기후위기, 지역소멸, 저출산·고령화, 복지 수요 증가 등 복잡하고 다양한 정책문제에 대응하려면 중앙정부의 일률적 정책이 아닌 지역 맞춤형 해법이 필요하기 때문입니다.

서울시는 자치구와 힘을 모아 시민들께서 실제로 체감할 수 있는 자치분권의 모델을 함께 만들어가야 합니다. 자치분권은 단순히 행정 구조나 조직형태를 바꾸는 문제가 아닙니다. 주민이 필요한 서비스를 더 가깝고 빠르게, 더 나은 방식으로 받을 수 있도록 하는 일입니다. 다시 말해 시민 한 분 한 분의 삶의 질을 실질적으로 높이는 데 반드시 필요한 핵심 과제입니다. 이를 위해서는 서울시와 자치구가 서로 긴밀히 협력하는 것은 물론이고, 중앙정부를 향해서도 입법권과 재정권 같은 실질적인 자치권을 확대해 달라고 함께 목소리를 내고 힘을 모아야 합니다.

오늘 이 포럼이 그런 변화의 출발점이 되기를 진심으로 기대합니다.

앞으로도 자치재정권, 자치조직권, 민선지방자치의 성과와 과제를 주제로 총 세 차례의 포럼이 이어질 예정입니다. 여러분의 지속적인 관심과 적극적인 참여를 부탁드립니다.

오늘 이 자리가 자치분권의 미래를 여는 소중한 첫걸음이 되기를 바라며, 여러분의 고견과 활발한 논의를 기대하겠습니다.

감사합니다.

2025년 7월

서울연구원장 **오 균**

환영사



반갑습니다. 소통하며 발전하는 행복광진, 일꾼 김경호입니다. 민선 지방자치 30주년을 맞이하여 각 분야의 전문가분들을 모시고 정책포럼을 개최하게 되어 매우 영광입니다. 지난 30년간 지방자치는 지역 현안 해결에 대한 주민들의 관심과 참여가 확대되며 풀뿌리 민주주의의 실현장이자 중앙정치의 방파제로서 발전해 왔습니다.

반면, 중앙정부에 크게 의존하는 지방재정 구조를 비롯하여 개선하고 보완해야 할 부분도 많이 남아 있습니다. 또한 인구감소와 저성장, 기후위기 등 대내외 환경 변화에 유연하게 대응하기 위한 방안도 필요한 상황입니다.

이번 정책포럼을 통해 지방자치가 지나온 길을 되돌아보고, 앞으로 지방자치가 나아가야 할 방향에 대해 다양한 관점에서 심도 있게 논의할 수 있기를 바랍니다.

공론의 장을 마련해주신 서울연구원 오균 원장님과 연구원님들, 그리고 주제 발표와 토론을 준비해 주신 모든 참여자 여러분께 깊이 감사드립니다. 지역 발전과 주민 행복에 밑거름이 되는 뜻깊은 시간이 되기를 기원합니다. 감사합니다.

2025년 7월

광진구청장 김 경 호

프로그램

□ 민선지방자치 30주년 기념 자치분권 포럼

❖ 포럼 주제 : 자치입법권의 현재와 미래

❖ 일시/장소 : 2025년 7월 15일(화) 오후 3시/서울시 광진구청 대강당(신청사 5층)

구분		프로그램(안)
개회식	15:00~15:05	개회사 오균 서울연구원장
	15:05~15:10	환영사 김경호 광진구청장
발표	사회: 신가희 서울연구원 연구위원	
	15:10~15:30	[발표 1] 자치입법권 현안 이슈 및 쟁점사항 최환용 한국법제연구원 선임연구위원, 前 부원장
	15:30~15:50	[발표 2] 지방분권을 위한 자치입법권 구축방안 방동희 연세대학교 교수
15:50~16:00		휴식
종합 토론	좌장: 김순은 서울대학교 특임교수, 前 대통령소속 자치분권위원회 위원장	
	16:00~16:45	김흥환 한국지방세연구원 연구위원
		윤태웅 대한민국시도지사협의회 선임연구위원
		이상범 대한민국시장군수구청장협의회 정책연구실장
		하혜영 국회입법조사처 행정안전팀장
		이준영 서울연구원 연구위원
참석자 전원 (질의응답 포함)		
16:45		폐회

CONTENTS

1 자치입법권 현안 이슈 및 쟁점사항 1

❖❖ **최환용** 한국법제연구원 선임연구위원, 前 부원장

2 지방분권을 위한 자치입법권 구축방안 21

❖❖ **방동희** 연세대학교 교수

종합토론 41

❖❖ **김홍환** 한국지방세연구원 연구위원

❖❖ **윤태웅** 대한민국시도지사협의회 선임연구위원

❖❖ **이상범** 대한민국시장군수구청장협의회 정책연구실장

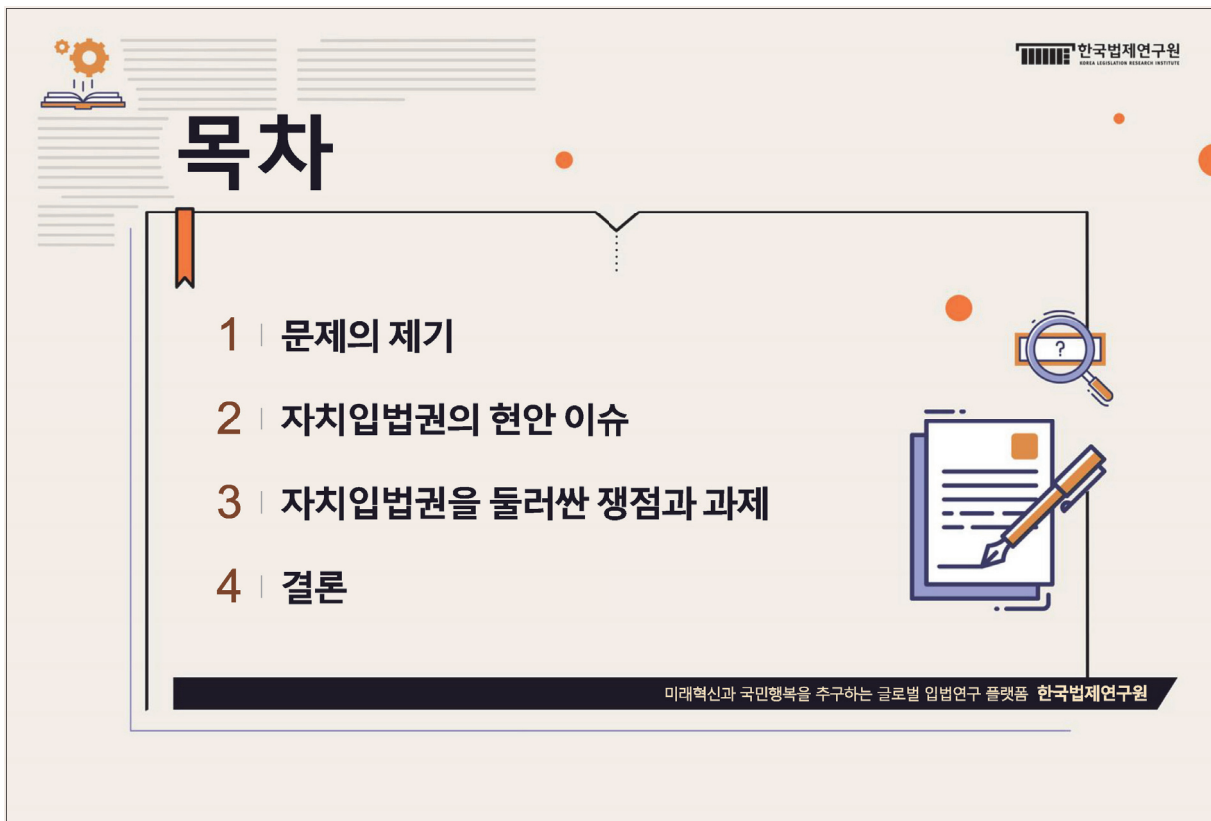
❖❖ **하혜영** 국회입법조사처 행정안전팀장

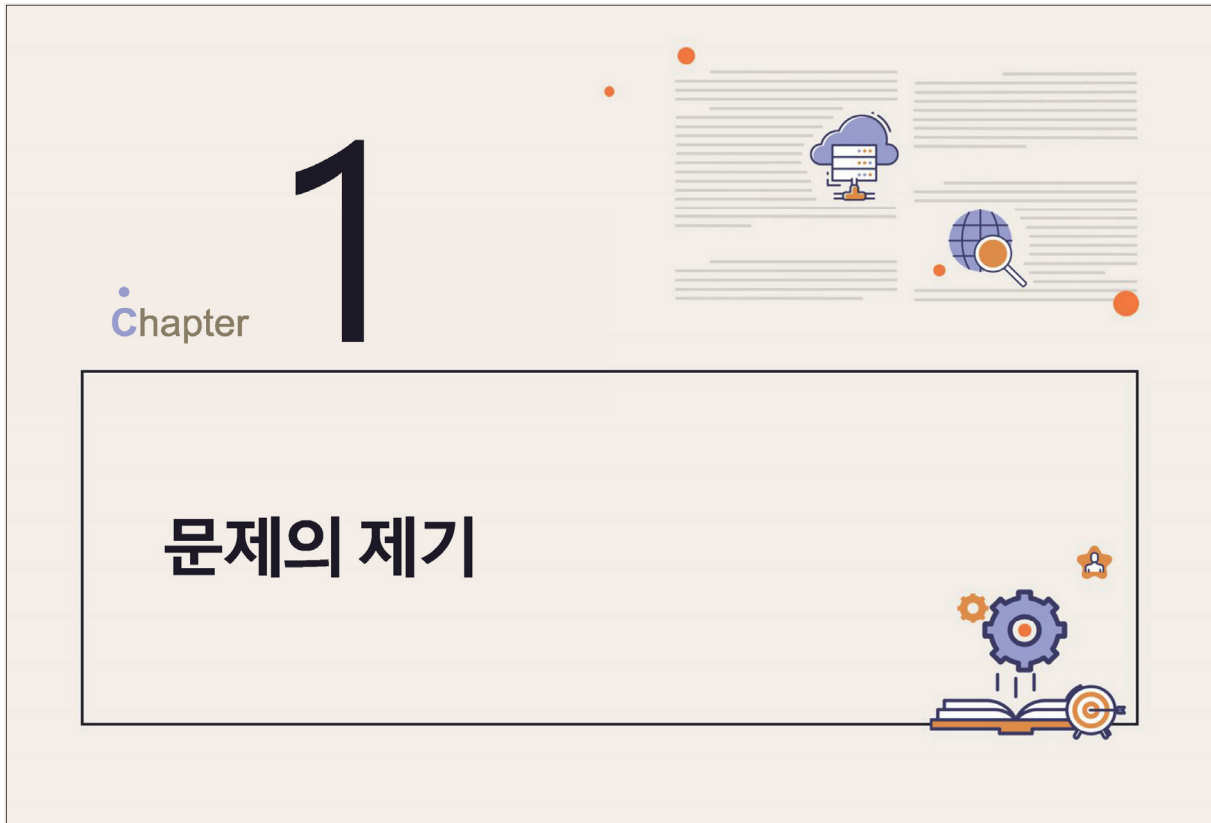
❖❖ **이준영** 서울연구원 연구위원

1

자치입법권 현안 이슈 및 쟁점사항

최환용 한국법제연구원 선임연구위원, 前 부원장





1. 문제의 제기

법령체계가 자치입법권의 한계로 작동하고 있음

- ▶ 법령은 법률-시행령-시행규칙-행정규칙의 체계성을 가지고 있으며, 따라서 “법령의 범위안”에서 라는 자치입법권의 한계를 극복하는 것은 **원초적으로 불가능한 구조임**.
- ▶ 자치입법권을 인정하는 취지는 “구체적 타당성의 확보”이기 때문에 “법령의 범위 안”이 아니라 **“법률을 위반하지 않는 한”** 허용되어야 함.
- ▶ 현행 헌법 및 지방자치법에서는 사항적 한계 (주민의 복리 증진/ 주민의 권리 제한 또는 의무 부과는 법률의 명시적 위임), 단체장 고유권한에 대한 조례제정의 한계(인사, 조직, 예산편성권 등) 등 도무지 자치입법권이라 하기에는 **한계가 많음**.

1. 문제의 제기

한국법제연구원 | 5

지방자치의 본질을 주민의 자기결정권과 자기책임성 보장으로 보는 입장에서는
자치입법권은 주민의 자기결정권 행사로 보아야 할 것이고
이를 대의기관인 지방의회가 실현하는 것으로 설명할 수 있음

- ▶ 헌법상 국회의 입법권에 관한 규정과 지방자치단체의 자치입법권은 충돌되는 것이 아니라 **분점되어 있는 것**이며, 따라서 사무의 배분 원리인 보충성의 원칙과 자치입법권의 보장은 **분리불가능한 논리체계**임.
- ▶ 다만, 지방자치 이전에 집권화된 국가체제에서 국가가 법률로서 선점한 영역에 대한 **과감한 지방이양**이야말로 제1단계 자치입법권의 확대방안일 것이며, 제2단계로는 행정권한을 집행하기 위한 **요건과 절차의 자율성이 보장**되어야 할 것임.

1. 문제의 제기

한국법제연구원 | 6

자치입법권 확대의 당위성에도 불구하고, 지방자치단체를 중앙정부의 하부 행정기관으로 보고
따라서 법령의 규율밀도를 획일화시킴으로써
지방자치단체의 자치입법권을 제약하고 있는 현실에 직면하고 있음

- ▶ 중앙정부의 권한과 책임을 지방으로 이양하고자 할 때 주된 논거는 “자치역량의 미흡”으로 들고 있으나 “자치역량”은 자치권이 확보되어 “자치”가 이루어지는 과정에서 강화되는 것임.
- ▶ 특별자치도, 해양수도 등 고도의 자치권이 보장되는 자치단체의 형식을 변경하고자 하는 움직임의 이면에는 자치권 특히 **자치입법권 보장이 미흡하다는 인식**이 존재함.

1. 문제의제기

자치입법권 확대는 법률에서 정한 기본원칙과 기준에 따른 구체적 타당성 확보를 통한 지역특성의 반영과 행정현장에서의 현실적합성 등을 기대할 수 있으며, 이는 법치행정의 양 바퀴에 해당하는 공정성과 효율성을 도모할 수 있는 최선의 방법임

- ▶ 발표자는 지방자치단체의 자치입법권은 **집행적 자치**와 **형성적 자치**로 구분되어야 하며, **집행적 자치**는 법률에서 자치사무로 인정하더라도 그 집행에 있어서 법령에서 정한 기준과 절차에 따르도록 한 것을 의미하며, **형성적 자치**는 법령에서 정한 기준과 절차 이외에 조례로 일정한 사항을 정할 수 있도록 하는 것을 의미함.
- ▶ **집행적 자치**는 국가법질서의 통일성을 요하지만 자치사무로서의 성격을 띠는 사례이며 여기에는 자치입법권이 개입한 여지가 없으나 **형성적 자치**는 지역의 특수성을 반영하여 구체적 타당성을 확보하고자 하는 사례를 말함. 다만, 집행적 자치의 영역과 형성적 자치의 영역을 **구분하는 기준과 원칙이 없어서** 입법자는 대체로 집행적 자치의 영역을 중심으로 하면서 자치입법권이 충분히 보장되고 있는 것으로 오인할 수 있다는 **한계가 있음**

Chapter

2

자치입법권의 현안 이슈



2. 자치입법권의 현안 이슈

 한국법제연구원 | 9

자치입법권을 둘러싼 현안은 다양하나,
여기서는 자치입법권에 대한 제약으로 인한 현실적인 문제점을 짚어보고자 함

- ▶ 특히 지방자치법 전부개정 이전과 이후의 상황에 대한 평가를 통하여
자치입법권의 현안을 도출해보고자 함

2. 자치입법권의 현안 이슈

 한국법제연구원 | 10

┌ 중앙권한의 지방이양과 자치입법권 확대

중앙정부의 권한을 지방으로 이양하는 것 자체는
이른바 자치사무의 확대라는 측면에서 바람직하나,
권한이양이 곧 자치입법권의 확대로 이어지는 것이 아님에 유의하여야 함

중앙권한의 지방이양과 자치입법권 확대

한국법제연구원 | 11

사례1

- 물류정책기본법 제14조에서는
 특별시장과 광역시장에게는 **지역물류기본계획의 수립의무를**,
 특별자치시장·도지사 및 특별자치도지사는 **기본계획 수립의 재량권**을 부여하고 있음
- 이때 지역물류기본계획에 포함되어야 하는 사항과 더불어
국토교통부장관과 해양수산부장관의 지침에 따라야 함
- 그리고 지역물류기본계획의 수립절차(제15조)와 시행계획의 수립 및 시행에 필요한 사항(제16조)은
 법률뿐 아니라 **대통령령에서 구체화**하고 있음
- 자치입법권을 행사할 수 있는 사항은 “지역물류정책위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항”에 불과함
 (시·도별 조례 현황은 역시 00도 물류정책위원회 구성·운영 등에 관한 조례”이며, 위원회의 구성 이외에 심의대상 등이 동일하게 나타남).
- 자치사무이고 시·도지사의 권한이지만, 결국 자치입법의 범위와는 무관하게 **법령**에 따르도록 하고 있음

중앙권한의 지방이양과 자치입법권 확대

한국법제연구원 | 12

사례2

- 법률에서 조례로 정할 수 있도록 하고 있으나,
 실질은 다른 법률의 개정이 필요하여 **조례만으로는 정할 수 없는 사례**로서
- 「에너지산업융복합단지의 지정 및 육성에 관한 특별법」 제15조에서는
“지방자치단체는 에너지특화기업에 대하여 필요한 경우에는
「지방세특례제한법」 및 조례로 정하는 바에 따라 지방세를 감면할 수 있다”고 규정함으로써
 마치 조례로 에너지특화기업에 대한 지방세 감면을 할 수 있는 것처럼 보여지나,
- 「지방세특례제한법」을 개정하지 않고는
조례만으로 지방세 감면을 할 수 없음

중앙권한의 지방이양과 자치입법권 확대

한국법제연구원 | 13

※ 법률상 규율밀도의 완화로 지역특성에 맞는 조례 제정이 가능한 사례

○ 「근로복지기본법」 제28조

① 국가 또는 지방자치단체는 근로자를 위한 복지시설(이하 “근로복지시설”이라 한다)의 설치·운영을 위하여 노력하여야 한다.

· 대구광역시 근로복지시설 설치 및 운영조례

제1조(목적)제2조(명칭과 소재지)제3조(사업)제4조(관리 및 운영의 위탁)제5조(운영비 등)제6조(수탁자의 의무)제6조의2(손해보험의 가입)제8조(시설 이용자)제11조(이용료 감면 등)제13조(이용료 반환)제15조(지도감독)제16조(위탁계약의 해지)제17조(준용)제18조(시행규칙)

· 대전광역시 근로자복지증진 및 근로복지시설 설치·운영 조례

제1조(목적)제2조(시장의 책무)제3조(권익센터의 설치)제4조(이동노동자쉼터의 운영)제5조(근로복지시설의 설치)제6조(복지회관의 사업)제7조(복지회관의 개관 시간)제8조(복지회관의 휴무일)제9조(복지회관의 이용신청)제10조(복지회관의 이용료 감면)제11조(복지회관의 시설 이용료 반환기준)제12조(행복아파트의 운영)제13조(행복아파트의 입주대상자)제14조(행복아파트의 입주신청등)제15조(행복아파트의 임대차 기간)제16조(행복아파트의 임대료)제17조(행복아파트의 입주자 준수사항)제18조(행복아파트의 계약해지 등)제19조(위탁)

· 경기도, 부산광역시, 인천광역시, 대구광역시, 대전광역시외 기초지자체 10곳에 조례 제정·시행중

2. 자치입법권의 현안 이슈

한국법제연구원 | 14

- ▶ 중앙권한을 지방으로 이양하는 경우, **자치사무**이기 때문에 권한과 사무의 이양 뿐 아니라 집행의 요건과 절차 등을 지역특성에 적합하게 조정할 수 있도록 **조례**로 정할 수 있도록 할 필요가 있음.
- ▶ 수익적 사업인 경우에는 규율밀도를 최대한 **완화**하여 지방자치단체가 **선택적으로** 해당 정책을 수립할 수 있도록 하여야 함

2. 자치입법권의 현안 이슈

한국법제연구원 | 15

법률에서 직접 조례로 위임한 사항에 대하여 하위법령에서 조례제정권을 침해하는 사례

법률에서 직접 조례로 정할 수 있도록 한 사항은 자치사무로서 지방자치단체의 전권한성을 보장하여야 함에도
하위법령에서 조례로 정할 수 있는 사항을 구체적으로 규율함으로써 조례제정권을 침해한 사례가 많음

법률에서 직접 조례로 위임한 사항에 대하여 하위법령에서 조례제정권을 침해하는 사례

한국법제연구원 | 16

※ 법제처는 자치입법권 확대를 위하여,
법률에서 직접 조례로 위임한 사항에 대하여
하위법령이 구체적으로 규율한 사항을 발굴하여 정비하려는 노력을 하고 있음
(대통령령 11개, 시행규칙 개)

- 「장사 등에 관한 법률」에서는
공설장례식장 등의 운영을 지자체의 장이 조례로 정하는 공공법인 등에 위탁할 수 있도록 규정하고 있음에도
대통령령에서 수탁기관의 지정 기준을 정하고 있는 사례
- 「건축법」에서 건축허가 수수료를 시행규칙에서 정하는 범위에서 조례로 정하도록 규정하고 있는데도
시행규칙에서 그 수수료의 범위 외에 납부방법과 반환에 관한 사항을 정하고 있는 사례

법률에서 직접 조례로 위임한 사항에 대하여 하위법령에서 조례제정권을 침해하는 사례

 한국법제연구원 | 17

○ 「물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률」

제41조제3항에서는

“특별회계의 설치 및 운용·관리에 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 기준에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다”고 규정하고,

같은 법 대통령령 제32조 제1항에서는

“법 제41조제3항에 따라 지방자치단체의 조례로 물류단지개발특별회계에서 보조할 수 있는 사항을 정하는 경우 그 범위는 다음 각 호와 같다”고 정하고,

제2항에서는 “법 제41조제3항에 따라 해당 지방자치단체의 조례로

물류단지개발특별회계에서 융자할 수 있는 사항을 정하는 경우 그 범위는 다음 각 호와 같다”고 하여 보조와 융자를 구분하고 그 범위를 세부적으로 규정하고 있음.

법률에서 직접 조례로 위임한 사항에 대하여 하위법령에서 조례제정권을 침해하는 사례

 한국법제연구원 | 18

- 법률에서 “대통령령으로 정하는 기준에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다”고 한 취지는 “특별회계의 설치 및 운용·관리에 필요한 **최소한의 기준**”이어야 함에도

대통령령에서는 보조대상과 융자대상을 구분하고 있으며, 시행자가 지방자치단체의 장인지의 여부를 구분하는 등 조례로 정할 수 있는 사항을 **시행령에서 정한 결과를 초래한 것임.**

○ 경기도 물류단지개발특별회계 설치 및 운영조례 제6조는

“특별회계의 운용 및 관리에 관한 사항은 시행령 제32조에 따른다”고 하여 조례로 위임한 사항을 **역으로 시행령에 따르도록 하고 있음**

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제7조제1항

- > 개발제한구역에 관한 도시·군관리계획을 결정하기 전에 주민의 의견을 들도록 하면서 제4항에서 주민의 의견청취에 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 기준에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다고 하여 주민의견 청취에 관한 사항을 조례로 위임하면서, 같은 법 시행령 제4조에서는 법 제7조제4항에 따라 조례로 주민의 의견청취에 필요한 사항을 정할 때 적용되는 기준을 각 호로 정하고 있는 바, 공고, 공고기간을 정하고 있음.

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제7조제1항

- > 입법자가 일정한 사항을 대통령령으로 정하는 기준에 따라 조례로 정하도록 위임하는 경우에 대통령령으로 정하는 기준은 조례의 내용 형성에 필요한 사항을 통일적으로 정하면서도 지방자치단체 관할구역의 특성 등을 반영할 수 있도록 하기 위한 것이라 이해한다면, 공고의 방법이나 공고의 기간 등 이미 일반화된 내용을 기준으로 제시하는 것은 적정하지 않고 자치입법권을 제약하는 것임.

「공유재산 및 물품관리법」 제94조의3제2항

> 지방자치단체 청사의 적정한 관리 등을 위한 청사의 면적기준은 해당 지방자치단체의 주민 및 공무원 수 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 범위에서 해당 지방자치단체의 조례로 정한다고 하여 청사의 면적기준에 관한 지방자치단체의 형성적 자율을 보장하고 있음.

이때 ‘대통령령으로 정하는 범위’는 문자 그대로 ‘범위’여야 함에도 같은 법 시행령 제95조제2항에서 지방자치단체의 본청 청사의 기준 면적을 별표 1로, 지방자치단체의 장의 집무실 기준면적을 별표 2로, 의회 청사의 기준면적을 별표 3으로 구체화하고 있음.

「공유재산 및 물품관리법」 제94조의3제2항

> 법률에서 조례로 정하도록 위임한 범위를 대통령령에서 구체화시키고 특히 법률에서 주민 및 공무원 수 등을 고려하도록 하였으나, 대통령령에서는 주민 수만을 기준으로 한 것은 법률의 조례 위임 취지를 지나치게 제약한 것으로 평가됨.

「도로법」 제52조제1항

- > 도로관리청이 아닌 자는 고속국도, 자동차전용도로 등에 다른 도로나 통로, 그밖의 시설을 연결시키려는 경우에는 미리 도로관리청의 허가를 받도록 하고 있다.

「도로법」 제52조제3항

- > 연결허가의 기준·절차 등 필요한 사항은 고속국도 및 일반국도에 관하여는 국토교통부령으로 정하고, 그 밖의 도로에 관하여는 해당 도로관리청이 속해 있는 지방자치단체의 조례로 정한다고 하여, 지방자치단체가 연결도로의 허가 기준·절차 등 필요한 사항을 형성할 자율성이 확보되어 있는 것처럼 규정하고 있음.

「도로법」 제52조제3항

- > 문제는 도로법 제52조제3항에서 “국토교통부령으로 정한 사항” 즉, ‘도로와 다른 시설의 연결에 관한 규칙’에서 정한 사항은 “법령의 범위 안”이기 때문에 이러한 사항을 지방자치단체의 조례로 정할 수 없게 됨.

「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제91조

- > 관할 지역의 지명의 제정·변경 및 폐지에 관한 사항과 그밖에 지명에 관한 중요 사항을 심의·의결하기 위하여 시·도에 시·도 지명위원회를 두고, 시·군·구에는 시·군·구 지명위원회를 둔다고 하고, 시·도 지명위원회와 시·군·구 지명위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하는 기준에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정한다고 하여
- > 지방자치단체에 두는 지명 위원회의 구성 및 운영 등에 관한 형성적 자율이 부여되어 있음.

그러나

- > 같은 법 시행령 제88조(시·도 지명위원회의 구성 등), 제88조의2(시·군·구 지명위원회의 구성 등), 제89조(위원장의 직무 등), 제90조(회의), 제91조(간사), 제92조(수당 등), 제93조(현장조사 등), 제94조(회의록), 제96조(운영세칙) 등 매우 세부적인 사항을 규정하고 있어서 조례로의 위임사항이 이미 대통령령으로 정해져 있는 구조를 취하고 있음.

「 대통령령으로 정하는 기준이란,

> 국가지명위원회의 기능 중

해당 지방자치단체의 특성을 반영하여 조례로 정하되,
대통령령으로 정하는 일정한 기준과 원칙을 고려할 것을 의미하는 것인데,
대통령령에서는 위원 정수, 위원장과 부위원장의 직급
또는 직책, 간사의 직급 또는 직책, 수당 등의 지급 근거까지
세부적인 사항을 직접 정하고 있어서

> 법률에서 '조례로 정한다'고 위임한 취지를 과도하게 제약하고 있음.

Chapter

3

자치입법권을 둘러싼 쟁점과 과제



3. 자치입법권을 둘러싼 쟁점과 과제

한국법제연구원 | 29

위임사무에 대한 형성적 자치의 확대와 자치입법권

- ▶ 지방자치단체의 자율성, 특히 자치입법권의 확대를 위해서는 자치사무에 대한 **형성적 자치 영역**이 보장되고 확대되어야 함.
- ▶ 현행과 같이 중앙 행정권한을 자치단체로 이양할 때 그 요건과 기준, 절차 등이 이미 법령으로 구체화되어 있는 사례가 많은데 이는 집행적 자치의 영역일 뿐 지역적 특수성과 구체적 타당성을 반영할 수 없는 **법령상 집행권한만 부여된 것으로** 보아야 할 것임.
- ▶ 자치입법권의 보장과 확대는 집행적 자치의 영역을 형성적 자치의 영역으로 전환시키려는 노력이 수반되어야 하나, 권한의 이양만으로 자치입법권이 확대된 것으로 **착시할 우려**가 있음.
- ▶ 중앙행정권한의 지방 이양시 요건과 절차 등에 있어서, 해당 권한 행사의 자율성을 보장할 것인가에 대해서 **심사**하고 요건과 절차 등에 있어서 **형성적 자치의 여지를 확보**하도록 할 필요가 있음.

3. 자치입법권을 둘러싼 쟁점과 과제

한국법제연구원 | 30

자치사무에 대한 형성적 자치의 확대와 자치입법권

- ▶ 위임사무의 경우에 **하위법령**이 자치입법권의 범위를 **제한**하는 사례를 발굴하여 정비할 필요가 있음.
- ▶ 법률이나 대통령령에서 조례로 정하도록 위임한 경우에는 해당 사항은 시행규칙이나 지침, 훈령 등 행정규칙으로 정할 수 없음은 지방자치법 전부개정으로 도입된 제28조제2항의 **취지에 적합함**.
- ▶ 지방자치법 제28조제2항에서 “법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항”에서 ‘**법령의 의미**는 최소한 법률 또는 시행령이라 해석하는 것이 합리적일 것임.

즉, 조례로 일정한 사항을 정하도록 위임하려면 **법률 또는 시행령**이어야 하며, 원칙적으로 **시행규칙으로 조례에 위임하는 것은 억제**되어야 할 것임.

3. 자치입법권을 둘러싼 쟁점과 과제

자치사무에 대한 형성적 자치의 확대와 자치입법권

- ▶ 조례의 법적 안정성을 시행규칙에 종속시키게 되면
 조례의 **규범력을 약화**시키는 결과를 초래하기 때문에
 시행규칙에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하는 입법방식은 최대한 **억제**되어야 함을 원칙으로 하여야 할 것임.
- ▶ **영유아보육법 제24조제1항**에서는
 “어린이집을 설치·운영하는 자는 보건복지부령으로 정하는 운영기준에 따라 어린이집을 운영하여야 한다”고 규정하고 있으며,
동법 시행규칙 제24조에서는 운영위탁의 방법과 절차를 정하면서
제9항에서 “어린이집의 운영위탁에 관한 구체적인 사항은 국립어린이집의 경우 보건복지부장관이 정하고,
 공립어린이집의 경우 지방자치단체의 조례로 정한다”고 하여
 공립어린이집의 운영위탁에 관한 구체적인 사항을 **조례로 위임**하고 있는 바,
 원칙적으로 **영유아보육법제24조제1항**은 “어린이집을 설치·운영하는 자는 보건복지부령으로 정하는 운영기준
 또는 지방자치단체의 조례(공립어린이집에 한정한다)에 따라 어린이집을 운영하여야 한다.”로 **개정**하는 것이 타당함.

Chapter

4

결론



4. 결론

한국법제연구원 | 33

자치입법권을
현행 헌법과 지방자치법에 따라 확대하는 것이
매우 지난한 과제임은
지난 30년 동안의 지방자치제도 운영 경험에서 알 수 있음

- ▶ 오히려 일반법체계에서 특례나 특별법을 통해서 자치입법권을 확대하려는 시도가 지속되고 있는 것은 **법적 안정성**이란 관점에서 바람직하지 않고 **지방자치**의 관점에서도 바람직하지 않음.
- ▶ 지방자치법 전부개정은 자치입법권을 시행규칙 보다는 상위 단계로 볼 수 있는 여지를 만들어 왔지만, 여전히 “대통령령으로 정하는 기준”을 **잘못 오인**하여 매우 구체적인 **제약을 부가**하는 사례가 많이 발견됨.
- ▶ 자치입법권은 지방자치단체를 구성하는 **기관간 견제와 균형**, 주민의 참여를 통한 **자기결정권의 실현**이라는 관점에서 확대되어야 하며, 이를 위해서는 **자치사무의 확대**와 더불어 **“법령의 범위 안”**이라는 **제약을 제거**하고 **“법률에 위반하지 않는 한”** 허용될 수 있어야 함.

4. 결론

한국법제연구원 | 34

‘**법률-시행령-시행규칙-지침**’ 아래
자치입법권이라는 통상적인 체계론에서 벗어나서
민주적 정당성을 확보한 지방의회의 자치입법권 확대를 위해서는

지방자치법 제28조제2항에서
“법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항”이라는 모호한 표현보다
“법률에서 조례로 정하도록 위임한 사항”으로 개정할 필요가 있음

- ▶ 이를 통해서 자치입법권의 단계를 **법률-자치입법**으로 전환시키고
입법자가 자치입법권을 입법과정에서 충분히 고려할 수 있도록 **입법지침화**하는 것도 고려할 수 있음.



2

지방분권을 위한 자치입법권 구축방안

방동희 연세대학교 교수

자치분권 포럼 : 민선지방자치 30주년, 자치입법권의 현재와 미래

지방분권을 위한 자치입법권 구축방안

2025. 7. 15.
방 동 회

CONTENTS

- I 자치입법권 한계 극복을 위한 기존 논의
- II 새로운 자치입법권 구축 논의 필요성과 방향
- III 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례
- IV 지방분권을 위한 자치입법권 구축 방안

I. 자치입법권 한계 극복을 위한 기존 논의

✓ 문제의 제기 : 우리나라 자치입법권의 본질적 한계

헌법에 의한 한계

헌법 제117조 “지방자치단체는 … 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.”

☞ 헌법은 자치입법권의 행사가 국가법령의 테두리 안에서 행사되어야 함을 명시함으로써 주민의 대표기관인 지방의회의 자율적인 의사 형성과 의사결정에 있어서의 고권을 제한하고 있음. 이는 지방자치단체가 ‘법률’로서의 위상을 갖는 규정제정권한이 부재함을 의미

지방자치법에 의한 한계

지방자치법 제28조 제1항 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.”

☞ 지방자치법은 지방자치단체가 제정할 수 있는 ‘조례’가 ‘행정입법’으로서의 권능에 그침을 명시하고 있고, 특히 침익적 행정영역에 있어서의 조례 제정은 법률의 유보를 명시적으로 규정하여 조례의 위상이 법률 하위인 ‘행정입법’임을 재확인

결국 지방자치단체가 갖는 입법영역에 있어서의 자치고권은 이론상의 ‘자치입법권’이라 할 수 없고, 즉 엄밀한 의미에서 지방자치단체의 자치입법권은 보장되지 못하고 있음

I. 자치입법권 한계 극복을 위한 기존 논의

✓ 논의 1 – 조례제정 대상 사무의 확대

자치사무의 범위를 확보하고 법령상 지방자치단체에 속하는 사무를 확장함으로써 조례 제정의 대상영역을 확대하고, 이를 통하여 자치입법권한도 실질적으로 확보해갈 수 있다는 논의

한계 자치사무로의 이양은 궁극적으로 국가와 지방자치단체 간 권한을 보다 명확하게 배분하여 행정의 책임성 · 효율성을 제고하고 나아가 지방분권국가를 실현하기 위함이지만, 이양과정에서 **사무의 배분기준이나 원칙을 명확하게 정립하고 이를 엄격히 적용하는 것이 쉽지 않고, 이양에 따른 행정인력, 재원의 재분배가 이루어지지 않는 경우 지방자치단체 업무만 증가하는 결과 초래**

참고조문 「지방자치법」 제13조

제13조(지방자치단체의 사무 범위) ① 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.
 ② 제1항에 따른 지방자치단체의 사무를 예시하면 다음 각 호와 같다. 다만, 법률에 이와 다른 규정이 있으면 그러하지 아니하다.
 1. 지방자치단체의 구역, 조직, 행정관리 등
 2. 주민의 복지증진
 3. 농림·수산·상공업 등 산업 진흥
 4. 지역개발과 자연환경보전 및 생활환경시설의 설치·관리
 5. 교육·체육·문화·예술의 진흥
 6. 지역민방위 및 지방소방
 7. 국제교류 및 협력

I. 자치입법권 한계 극복을 위한 기존 논의

✓ 논의 2 – 헌법 제8장 ‘지방자치’의 독자적 해석

‘법령의 범위안(법률우위)’과 ‘법률의 위임(법률유보)’이라는 자치사무에 있어서 조례제정권을 극복하기 위해 **법률우위의 원칙과 법률유보의 원칙 적용을 자치입법권에 있어서 다르게 보아야한다는 논의**

논의의 구분 자치입법권의 부분적 확대(법률우위원칙 완화론) VS 자치입법권의 전면적 확보(법률우위·법률유보원칙 적용배제론)

☞ 지방자치단체는 지역의 자치입법권을 행사하는 입법주체로서의 성격을 가지며, 지방의회는 그 구성원인 의원을 직접 선출할 수 있는 헌법상 필수 대의기관임을 고려할 때 국가입법권과는 별개로 지방자치단체의 자치에 관한 규정을 제정할 권한으로서의 ‘자치입법권’은 헌법 제8장에서 정하는 지방자치제도의 본질적 보장영역으로 해석함이 타당. 즉, 헌법 제37조 제2항에서 정하는 ‘법률유보의 원칙’은 자치입법권에 있어서는 그 적용을 제외하는 것이 타당하고, 다만 국가법령체계의 통일성 및 정합성 측면에서 법률-조례 간 관계를 고려할 때 법률우위의 원칙은 적용하되, 지방자치단체의 자치입법고권을 고려하여 조화로운 해석 도모 필요

✓ 논의 3 – 개헌 및 지방자치법 개정

지방자치단체의 자치입법권 부재 상황을 극복하기 위해 **개헌과 지방자치법 개정으로 이를 해결하려는 논의**

한계 기존 헌법 개정안 또는 최근(2021년)의 전부개정 지방자치법은 자치입법권의 발전적 해석 가능성을 봉쇄하는 수준에 그침

II. 새로운 자치입법권 구축 논의 필요성과 방향

✓ 새로운 관점에서의 자치입법권 구축 논의의 필요성

국가입법권의 독점 문제

우리나라는 국가가 법령을 제정·집행하며, 법령 제정 과정에서 지방자치단체가 적극적으로 참여할 수 있는 제도 부재(사천), 자치권 침해에 대해 다들 사법적 구제수단(예: 지방자치단체의 헌법소원)도 부재(사후)

☞ 즉 행정권한자와 사무귀속주체, 그에 따른 입법권한의 분배와 귀속이 기본적인 법리에 부합하지 않으며, 국가는 국가사무에 대한 입법권과 집행권을 우위로 하여 지방자치단체의 고유사무의 입법 및 집행의 전 과정을 사실상 통제하고 있음

지방행정체제와 자치입법권 문제의 연계적 고찰 필요

헌법은 국가-광역지방자치단체-기초지방자치단체 간 관계에 관한 규정이 전무하며, 특히 각 지방자치단체에 관한 규정도 전부 법률에서 정하도록 유보, 지방자치법에서도 지방자치단체를 광역과 기초로 구분할 뿐, 상호 지방자치단체 간 관계 - 사무의 예시, 감독권, 조례 간 우위를 규정한 간접규정만 들 뿐 - 원칙적 규정 부재

☞ 결국 광역지방자치단체와 기초지방자치단체는 모두 ‘지방자치단체’인 점에서 동등하고 병렬적 관계이므로 양 지방자치단체의 관계나 사무구분은 명확한 설명 불가능. 현재 국가-광역-기초의 역할구분은 불분명, 국가권한집중의 입법경향은 뿌리깊게 유지되는 것이 현실

II. 새로운 자치입법권 구축 논의 필요성과 방향

✓ 국가권한(입법권한)의 분점 필요성과 자치권 구축의 방향

진정한 ‘지방자치’를 이루기 위해서는 국가는 국가 전반의 기획·조정·관리에 대한 역할을 담당하고, 지방자치단체는 국가법령을 집행하는 역할을 담당하도록 구분할 필요 존재 → **다양한 방안 고려 가능**

광역 단위의 분권과 기초 단위의 자치의 구분 **(헌법 개정)**

헌법에서 국가-광역지방자치단체-기초지방자치단체의 순으로 행정의 단계를 분명하게 설정하는 방안

☞ 적어도 헌법에서 국가와 광역지방자치단체 사이에 국가권력(입법권·행정권·사법권)의 배분에 관한 사항(국가권력의 지방분권)을 규정하고, 지방자치는 기초지방자치단체의 자치권을 보장하는 것이 원칙임을 규정

국가, 광역 및 기초의 사무 구분 명확화 **(지방자치법 개정)**

지방자치법에서 국가와 광역지방자치단체 및 기초지방자치단체의 사무를 보다 명확하게 규정하는 방안

☞ 명백한 국가사무, 국가와 광역지방자치단체가 경합하여 수행하는 사무, 명백한 광역지방자치단체 사무를 규정하고 그 이외의 사무는 모두 기초지방자치단체의 사무로 규정하여, 자치입법권을 명확한 영역 안에서 보장할 수 있도록 함

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 개관 : ‘국가권력(국가입법권)의 분권’ 의 고려

지방자치를 제도적으로 보장하기 위해서는 우선 지방자치에 관한 중요사항들을 헌법에 직접 규정 필요
대부분 국가의 입법체에서는 지방자치의 단위를 기초와 광역단위로 설정하고 있으며, 특히 연방국가 중 독일, 스위스, 오스트리아 헌법에서는 연방과 주 간의 관계에 관한 규정들을 두고 있으며, 단일국가 중 스페인, 이탈리아 헌법에서는 광역단위의 자치적 지위를 규정하며 ‘국가와 광역단위 간 국가권력의 분권’을 규정

☞ 이와 같은 차원에서 우리나라도 광역지방자치단체에 국가권력 중 일부를 배분하는 ‘국가권력의 분권’ 고려 필요

연방국가 사례



<독일>



<스위스>



<오스트리아>



<캐나다>



<아르헨티나>



<멕시코>

단일국가 사례



<스페인>



<이탈리아>



<대만(중화민국)>



<영국>

“외국의 입법체 검토를 통해 우리나라에의 시사점 도출”

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 독일의 입법례

기본법상 연방과 주의 입법권 배분

입법권한의 배분은 기본법 제7장 연방입법(Die Gesetzgebung des Bundes)에서 규정
 즉 이에 해당하는 기본법 제70조~제74조는 **연방의 전속적 입법사항과 연방 및 주의 경합적 입법사항을 규정**
 기본법 제70조는 기본법이 연방에 입법권을 부여하지 않는 범위에서 **주가 입법권을 가진다**고 규정(제1항),
 연방과 주 사이에 입법권을 **전속적 입법권한과 경합적 입법권한으로 나누어 배분**(제2항)

☞ 즉, 입법권이 연방에 있는 경우와, 연방이 입법권을 위임하거나 행사하지 않아 주가 입법권을 가지는 경우로 구분

연방의 전속적 입법사항 및 경합적 입법사항

주는 연방의 **전속적 입법사항에 대해서는 연방 법률이 입법권을 수권하는 경우에만 입법권 행사 가능**(제71조)
경합적 입법사항에 대해서는 연방이 자신의 입법권을 해상하지 않는 한 입법권 행사 가능(제72조 제1항)

☞ 다만, 연방차원에서의 동등한 생활관계나 법적·경제적 통일성이 필요한 경우 연방이 입법권을 가지며(제72조 제2항), 이와 같은
 필요성이 없을 경우, 연방법률로 연방법을 주법으로 대체 가능(제72조 제4항)

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 독일의 입법례

연방의 전속적 입법사항

기본법 제73조 제1항에서는 “**연방은 다음의
 사항에 관하여 전속적 입법권을 가진다(Der Bund
 hat die ausschließliche Gesetzgebung über)**”고
 하여 **연방의 전속적 입법사항에 대해 열거, 각
 호에서 열거하는 사항에 관하여는 연방이 배타적
 입법권을 가진**

※ 외교 및 민간인 보호를 포함하는 국방, 연방 차원의 국적, 여권, 등록 및 증명, 이민, 범죄인도, 통화 화폐 도량형 표준시, 관세 통상, 문화재 국외 반출 보호, 항공교통, 연방철도 개설·유지, 우편 장거리통신, 연방 및 연방직할 공법상 단체에 근무하는 자의 법률관계, 영입권 저작권, 출판권, 국제테러방지, 연방통계, 총포 화약법, 형사경찰 연방과 주의, 안전수호 등에 관한 연방과 주의 협력, 전사상자 유족부양 등

연방과 주의 경합적 입법사항

기본법 제74조 제1항은 **연방과 주의 경합적 입법
 사항에 관하여 규정하며, 앞서 언급하였듯 이러한
 경합적 입법사항에 대해 자신의 입법권을 행사 하지
 않는 한 주가 입법권을 가질 수 있음**(제72조 제1항)

※ 민사·형사, 법원조직, 재판절차, 변호사제도, 공증인 및 법률상담, 가족관계증명제도, 결사법, 외국인 체류 및 정주법, 난민 및 추방자, 공적 구호, 전쟁피해 복구, 전몰자 및 희생자 묘지, 경제법, 노동법 및 사회보험, 직업훈련 보조, 학술적 연구 진흥, 공용수용, 토지·천연자원·생산수단의 공유화, 경제적 권력남용 방지, 농업 및 임업, 원앙어업, 연안어업 연안보호, 토지법, 의료법, 전염병에 대한 조치, 토지분배, 지역개발계획 등

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 독일의 입법례

주(州) 행정기관의 연방법률 집행

연방법률의 입법이나 정책결정은 주로 연방이 담당하고 연방법이나 연방정책의 '집행'은 주가 담당
기본법 제8장 연방법률의 집행 및 연방행정(제83조~제91조)은 연방법률의 집행은 주가 하는 것이 원칙임을 규정하면서, 연방이 직접 담당하는 행정영역들을 구체적으로 규정

☞ 즉, 기본법상 연방행정으로 규정된 영역 이외에는 연방법률을 연방행정기관이 아닌 주 행정기관이 집행한다는 의미

지방자치의 보장

기본법 제28조 제2항 제1문은 게마인데(Gemeinde, 우리 기초지방자치단체와 유사)의 자치권 보장을 규정

☞ 즉, 연방과 주 사이의 국가권한의 배분과는 구별하여 게마인데의 자치(연방과 주 안에서의 지방자치)를 규정하고 있음

참고	란트(Land, 주) 국가에 해당	크라이스(Krais) 광역지방자치단체와 유사	게마인데(Gemeinde) 기초지방자치단체와 유사
-----------	------------------------------	------------------------------------	---------------------------------------

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 독일의 입법례

연방과 주의 사무구분 체계

독일은 헌법에서 연방제를 채택하고 있어 연방의회, 연방정부를 가지고 정치·법·경제적 단일체를 구성함과 더불어 각 주별로도 고유한 헌법과 정부와 의회를 가지고 있음. 또한 독일에서 주정부는 기본법상 연방정부에 권한을 부여하는 분야를 제외, 국가의 임무를 수행

☞ 즉, 연방과 주의 사무(Aufgaben), 권한 및 관할(Kompetenzen)이 각기 다름

※ (연방정부) 외교, 국방, 사회보장제도, 광역적 경제개발, 교통, 통화 및 환율에 관한 사무 담당
 (주정부) 교육, 학술 및 연구, 문화, 경찰, 관할 지역의 대중교통 및 경제개발 사무 담당
 (지방자치단체) 하수 및 폐기물 처리, 도시계획, 아동 및 청소년 지원, 보육, 박물관 및 스포츠시설, 학교, 도로 등의 청소에 관한 사무 담당

소결

독일 기본법의 연방-주의 입법권 분배, 그리고 게마인데의 자치권 보장에 관한 기본적 조항은 우리나라 지방자치제도 발전 모멘텀 설정에서 매우 시사하는 바가 큼

☞ 우리나라 헌법 개정에 이를 반영한다면 국가와 시도 간 국가권력을 어디까지 분권할 것인가를 논의 후 헌법에 규정하면 될 것으로 사료됨

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 스위스의 입법례

연방과 주, 지방자치단체의 관계, 연방과 주의 업무영역의 구분

스위스 헌법은 제3편에서 '연방, 주, 지방자치단체'를 규정하며, 그 중 제1장에서 연방과 주의 관계 규정

☞ 제1절은 '연방과 주의 임무'와 관련하여 연방의 사무(제42조), 주의 사무(제43조)에 관한 기본적인 사항 규정, 사무수행의 원칙과 비용부담에 관한 원칙(제43a조) 규정, 제2절 '연방과 주의 협력'과 관련하여 연방과 주의 협력원칙(제44조)과 주의 연방입법과정에서의 참여(제45조) 규정, 연방법률은 주가 집행하는 것을 원칙으로 한다는 규정과 연방의 재정지원 규정(제46조), 또한 주의 자치권(제47조), 특정 사무에 있어 주 간의 협정 및 연방에 대한 협정가입 요구권(제48조, 제48a조) 규정, 제3절 '지방자치단체'에서는 지방자치는 주법률의 범위 내에서 보장한다고 규정(제50조)

제2장 '권한'에서는 제1절에서 제9절에 걸쳐 연방과 주의 업무영역을 상세히 규정

소 결

스위스 헌법의 경우 연방과 주, 지방자치단체의 관계를 체계적으로 규정하고 있으며, 특히 기본원칙, 연방과 주의 사무, 지방자치권 보장 규정의 구성체계·내용은 우리나라의 지방자치제도 개선에 참고할만한 가치가 있음

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 오스트리아, 캐나다, 아르헨티나, 멕시코의 입법례

오스트리아

오스트리아 헌법은 제4장에서 주의 입법과 집행을, 제5장에서 지방자치를 규정

☞ 제102조 제2항에서 연방이 수행하는 사무영역 규정, 제118조 제3항에서 지방자치단체 사무를 헌법에 직접 규정한 점이 특징

캐나다

캐나다 헌법은 제6장에서 입법권의 분배를 규정

☞ 제91조에서 연방의 입법권을 규정하고, 제92조에서 제95조 까지 주의 독점적 입법권을 규정, 헌법에서 연방과 주의 입법 권한을 분배하고 각 입법사항을 규정하는 것이 특징

아르헨티나

아르헨티나 헌법은 제2부 국가기관에서 연방정부와 주정부에 관한 규정을 두고 있음

☞ 특히 연방의회의 입법권을 제75조에서 상세히 규정하고 있으며, 주는 주 관할의 헌법을 제정하여 지방자치를 보장토록 규정

멕시코

멕시코 헌법은 제73조에서 연방의회의 입법권한 사항을 열거

☞ 제117조·제118조는 주의 권한제한 사항 규정, 제122조는 멕시코시티(주)에만 적용되는 별도 규정, 시의 자치에 관해서는 제115조에서 시가 담당하는 사무 규정

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 스페인의 입법례

행정체제와 지방자치단체

참고

시군구

기초지방자치단체(제140조)

<

현

시군구의 총합체(제141조)

스페인인 단일국가로서 행정체제는 **국가-자치주-현-시군구로 구성(제137조)**
 스페인 헌법은 제8편에서 **지방행정조직에 관하여 규정하며, 지방자치단체는 시군구, 현 및 자치주에 해당**

광역지방자치단체로서 자치주, 국가-자치주 간 권한배분

스페인 헌법은 **광역지방자치단체로서 자치주를 헌법에 규정하고 있으며, 공통점을 갖는 인접 현들이 모여서 자치주를 구성할 수 있도록 함(제143조)** ⇨ 이는 연방국가의 주에 준하는 것으로 볼 수 있고, 우리나라의 시도 단위에 대응 가능
자치주는 자치주의 조례(일종의 주법)를 제정할 수 있으며(제146조, 제147조), 자치주의 기관은 주정부로서 자치주의회, 행정평의회, 주지사가 있음(제150조 이하)
 ⇨ 자치주의회는 대의기관, 행정평의회는 합의제집행기관 / 주지사는 주의회 선출 및 국왕 임명, 자치주 대표기관으로 평의회 의장이 된 **자치주가 갖는 권한(제148조)과 국가의 배타적 권한(제149조)를 열거하여 명확히 규정(직접 규정)**

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 이탈리아의 입법례

지방제도와 지방행정체제

이탈리아 헌법은 제2부 국가조직 제5편에서 **지방제도에 관하여 규정**
 이탈리아의 지방행정체제는 **시, 도, 대도시, 주, 국가로 구성, 이 가운데 시, 도, 대도시, 주가 자치단체에 해당**

국가와 주의 입법권 배분

이탈리아 헌법은 **광역단위로 '주'를 규정하며, 20개의 주를 설치하고(제131조), 입법권은 국가와 주에 속하는 것으로 규정(제117조)**
 ⇨ 특히 '국가의 법률에 명시적으로 국가 권한으로 정하지 않은 사항에 대해서 그 입법권은 주에 속한다'고 규정
주의 기관은 주의회, 주정부, 주지사이며(제121조), 주정부는 제1심 행정재판소를 국가 법률의 규정에 따라 주에 설치하며 지부를 주의 수도 이외의 곳에 설치할 수 있다고 규정(제125조)
 ⇨ 주의회는 주의 입법기관으로서 주에 속한 입법뿐 아니라 **헌법과 법률로 부여된 기타 기능을 행사하며, 국가 의회에 법률안 제출 가능**, 주정부는 주의 행정기관에 해당

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 이탈리아의 입법례

조직과 이행에 관한 규율권

시, 도, 대도시는 이들에게 부여된 기능의 **조직과 이행에 관한 규율권을 가짐**
 한편 도, 대도시, 주 또는 국가에 속하지 않는 행정기능은 **보충성의 원칙, 차별성의 원칙 및 비례성의 원칙에**
 근거하여 **시에 그 기능을 부여함으로써 균등한 이행을 보장하도록 정함(제118조)**

소 결

국가가 특정적으로 17개 사항*에 대하여 특정적으로 입법권한을 행사하고 주는 그 외 보충적 사항에 대하여 입법권한을 갖는 것은 특징적

* 국가의 외교 및 국제관계, 이민, 공화국과 종교단체와의 관계, 국방 및 군대, 통화·저축의 보호 및 금융시장, 국가기관 및 관련 선거법, 국가 및 국가 공공 단체의 제도 및 행정조직, 지방경찰 조직을 제외한 공공의 질서 및 안전, 국적 및 개인의 신분과 주민등록 등

☞ 즉, **국가 법률에 명시적으로 정하지 않은 보충적 사항에 대하여 그 입법권한을 주에 귀속시키는 방식 채택**

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 대만(중화민국)의 입법례

지방자치단체의 구분과 종류, 권한의 배분

대만 헌법상 지방자치단체는 **성과 현으로 구분(제11장)**
광역단위인 성과 기초단위의 현에 대하여 지방자치단체의 종류, 국가와 광역의 권한배분(국가와 광역 및 기초단위 각 개별사무)을 헌법에 직접 명시하고 있음

☞ 대만의 지방행정체제는 우리나라 및 일본과 유사하지만 **헌법에 직접 사무분담을 규정하고 있다는 특징**

입법사항과 입법권한, 지방제도

대만 헌법 제108조는 **국가 입법사항을**, 제109조는 **성(광역단위)의 입법사항을**, 제110조는 **현의 입법사항 규정**
 제111조는 **전국성, 성급의 성질, 현급의 성질에 따라 입법권한을 결정한다고 규정**

헌법 제11장에서는 **지방제도에 관하여 규정하며, 제1절(제112조~120조)이 성, 제2절(제121조~제128조)은 현에 관한 것을 규정**

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 영국의 입법례

국가형태와 행정체제

영국은 연합된 왕국의 형태로 정치형태적으로는 입헌군주국에 속하며, 수상 중심의 의원내각제를 채택하고 있는 **단일형 국가**에 해당

영국은 **단일주권의 국가체제에 의해 통치되고 있으나, 네 개 지역(잉글랜드(England), 스코틀랜드(Scotland), 웨일즈(Wales), 북아일랜드(Northern Ireland))를 단위로 독자적 정책 실시, 연방주의적 국가의 형태를 띠**

행정구역

행정구역 역시 **4개의 지역 - 잉글랜드, 스코틀랜드, 웨일스, 북아일랜드 -이 서로 다르게 구성**

※ 잉글랜드는 9개의 지역(Region)으로 구분되고, 다시 6개 메트로폴리탄 카운티(Metropolitan County), 27개 카운티(Two-tier County), 그레이트 런던(Greater London)으로 이루어짐. 스코틀랜드는 32개 주(Council Area), 웨일스는 22개 지방정부(Unitary Authorities), 북아일랜드는 26개의 주(District)로 구성

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 영국의 입법례

입법 분권

영국은 불문헌법국가로 **의회의 입법을 통하여 지역에게 일부사항에 대한 일종의 자치적 권한과 기능 부여**

- 스코틀랜드법(Scotland Act 2016) - 경제, 보건, 사법, 농업, 주택, 환경, 기회균등, 소비자, 교통 등 권한 부여
- 웨일즈법(Wales Act 2017) - 웨일즈 정부와 국회 권한의 헌법적 보장, 교통, 원유생산, 항만, 철도, 소비자 보호에 관한 권한 행사 보장
- 북아일랜드법(Northern Ireland Act 1998) - 의회 제정 법률 범위 내 입법·집행권 부여, 폭넓은 자치권 행사
- 광역런던자치단체법(Greater London Authority Act 2007) - 런던을 중심으로 한 광역지역에 자치권 부여

소 결

영국은 1998년 이후 개별 지역자치법을 제정, 지역별로 자치권능을 부여받아 행사

☞ 헌법상 권능이 부여된 우리나라의 지방자치단체에 비해 매우 포괄적이고 강력한 자치권 행사

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 영국의 입법례

지역별 행정체제

영국 각 지역 하위의 지방행정(Local Government)의 계층구조는 지역별로 차이 존재

- 스코틀랜드 · 웨일즈 · 북아일랜드 - 각각 주(Council Area), 지방정부(Unitary Authorities), 주(District)의 1계층인 단층구조의 지방정부체제
 - 잉글랜드 - 2계층 구조를 기본으로 하면서 지역에 따라 단층 또는 3계층의 지방정부 구조를 가지며, 그 계층 구조는 지방정부의 특성과 환경 요인을 토대로 대도시형 그룹*과 비 대도시형 그룹**으로 구분
 - * 대도시형 그룹: 수도 런던을 비롯하여 잉글랜드 내 6개 대도시(Greater Manchester, Merseyside 등) 포함, 행정서비스는 대부분 대도시 디스트릭이라 불리는 통합된 단층 자치단체(Unitary Authorities)에 의해 이루어진
 - ** 비 대도시형 그룹: 샤이어 또는 셔(Shire Areas) 지역에 속하며, 상위정부인 샤이어 카운티(Shire County)와 하위정부인 샤이어 디스트릭(Shire District) 포함. 역사적인 이유로 시(City) 또는 버러(Borough)로 불리우는 지역도 존재
- ☞ 샤이어 지역의 통합자치단체는 기초자치단체이면서 카운티의 권한을 가지고 중앙정부와 직접 관계 직접적으로 관계하는 특성을 가짐. 런던지역(London) 지역은 광역런던자치단체(GLA)와 32개 버러 및 런던시티로 구성, 이들 상호간 행정 · 재정 · 정치적 관계는 법률로 정리되어 있으며, 카운티, 디스트릭, 통합자치단체는 '지방정부'로서 Local Government Act를 통해 사무에 관한 사항 규율

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 영국의 입법례

국가와 지방의 사무 구분

영국의 중앙정부는 국방, 외교, 사법, 외국원조, 통화관리, 사회보장, 산업 · 교통 등 국가 차원의 거시기능 담당

- ☞ 특히 중앙정부의 경우 국가보건서비스(National Health Service), 사회혜택 및 연금(Social Benefits and Pensions), 국방, 고등교육 등의 분야에 재정을 중점적으로 투입 · 지출

지방정부는 주민의 일상생활과 밀접한 대부분의 복지 · 편의기능*을 담당

- * 교육, 주택, 대인사회서비스, 환경서비스, 경찰 및 소방, 지역개발, 쓰레기 처리, 소비자 보호 등
- ☞ 지방정부는 초중등교육과 사회서비스 분야에 재정을 중점적으로 투입 · 지출

- 대도시형 지역(Metropolitan Areas) - 승객수송, 경찰, 쓰레기 처리, 소방업무만 단일 목적 지방정부(Single Purpose Authorities)에 의해 수행, 대부분 지방행정서비스는 디스트릭에 의해 수행
- 샤이어 지역(Shire Areas) - 상당수의 지방행정서비스가 카운티 내지 통합자치단체에 의해 수행, 그 밖의 업무 중 일부 - 주택, 레저 및 레크레이션, 환경 및 보건 등 - 업무는 디스트릭 또는 통합자치단체가 수행
- 런던 지역(London Areas) - 광역런던자치단체는 도로, 교통 등 담당, 대부분 런던 버러와 런던시티가 수행

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 영국의 입법례

소 결

영국 지방정부는 원칙적으로 영국 의회가 제정하는 법률에 따라, 개별적으로 수권된 사무를 처리하는 것이 일반적이며, 이는 수권된 범위를 넘은 행위는 월권행위(Ultra Vires)로 무효가 된다는 원칙과 궤를 같이함

최근 자치권한과 책임을 강화·부여하는 ‘도시 및 지방정부분권법(Cities and Local Government Devolution Act 2016)’ 제정과 ‘지방민주주의, 경제발전 및 건설법(Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009)’ 제정과 같이 자치권 수권에 따른 책임성 강화 법률이 등장하고 있음

☞ 위 법률의 제정은 권한의 강화에 따른 책임 내지 책무의 비례적 확보라는 차원에서 필수불가결한 입법이라 평가 가능

특징 및 시사점

영국은 불문헌법국가임에도 역사적 전통에 의거, 각 지역에게 의회입법을 통하여 자치권을 부여하는 체계가 성립되어 있고, 나아가 개별 법률에 의거 지방정부에게 사무권한을 부여하는 형태로 자치권 보장

☞ 법률 형태의 자치권 보장, 자치권 내용·범위의 법률 형성, 지방정부 간 관계에서 법제의 정치함은 우리나라 자치분권 실현에 크게 시사

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 외국 사례의 시사점

국가 및 광역자치단체의 입법권한 부여 및 분권

대부분의 지방자치 선진국가는 지방자치 단위를 기초와 광역 단위로 구분, 헌법에서 직접 규정
연방국가인 독일, 스위스, 오스트리아 헌법은 연방-주간의 관계에 대한 규정 존재, 주의 법적지위를 지방국가에 준하도록 하고, 입법권 일부를 주(광역)에 배분 또는 사법권 일부를 주(이탈리아)에 분점하여 국가권력 분권 도모

☞ 이와 같이 ① 국가와 지방자치단체 사이의 관계를 연방국가와 유사한 국가구조를 차용하여 국가-광역자치단체-지방자치단체로 재구성 하고, 국가권력을 광역단위의 자치공동체(현재의 시·도)에 분권하는 방안 고려 가능, ② 국가와 (가칭)광역자치제 권한배분에 관한 내용을 헌법 차원에서 규정함으로써 국가와 광역자치단체에 입법권한을 부여하고, 지방자치단체에게 법률집행권한을 인정하여 기초단위 중심의 지방자치제도를 확립함으로써 광역과 지방의 국가의사 결정과정에서의 참여를 강화시키는 방안 고려 필요

지방자치제도의 본질적 사항(행정체제, 사무, 입법권한의 분배 등)의 헌법규정화

지방자치단체의 입법참여제도 및 자치권 침해법률에 대한 헌법소원 등 쟁송제도 미비상황에서 지방자치를 헌법상 제도로 보장하려면 지방자치의 본질적 사항에 대해서는 헌법에서 직접 규정하는 것이 합당

III. 외국의 입법분권을 통한 자치입법권 구축 사례

✓ 외국 사례의 시사점

시사점 종합

연방국가가 아닌 **단일국가의 경우에도 기초지방자치단체 단위의 지방자치권과, 광역단위의 자치적 지위를 헌법에 규정하면서 국가와 광역단위 간의 입법분권을 실현하는 입법례(스페인과 이탈리아)는 우리 헌법 개정 고려 시에 있어 시사하는 바가 매우 큼**

☞ 우리나라가 '연방제 수준의 지방분권'을 지향한다면 스페인과 이탈리아의 헌법은 매우 유의미한 입법례에 해당

또한 대만(중화민국)의 경우 헌법에서 광역지방자치단체와 기초지방자치단체를 직접 규정하고, 국가·광역(성)·기초(현)의 입법사항을 헌법에 직접 나열하고 있는 것도 우리 헌법개정 시 참고할만한 입법례



IV. 지방분권을 위한 자치입법권 구축방안

✓ 헌법 개정을 통한 자치입법권 구축

국가-광역-기초의 지위 재정립

국가-광역-기초간 헌법상 지위체계 내지 행정체제에 대한 논의 필요

☞ 특히 광역의 지위를 지방자치단체가 아니라, - 예컨대 스페인의 경우와 같이 - **자치주 또는 광역주 등으로 하여 연방국가에서의 지방 국가에 준하는 지위를 부여하고, 이를 토대로 국가와 광역 간의 사무배분을 헌법에서 규정하는 방식을 고려할 필요**

연방국가는 아니더라도 독일의 연방제와 유사하게 국가의 구조를 국가-(자치)광역자치단체-지방자치단체로 재구성하고, 국가권력을 광역단위를 자치공동체(현재의 시도)에 분권하는 내용의 헌법규정 신설 필요

☞ 우리나라는 단일국가이므로 원칙적으로는 광역지방자치단체를 독일의 주와 동등하게 생각할 수는 없지만, 독일의 경우 '협력적 연방주의'로 불릴 만큼 연방의 주에 대한 관여가 다른 연방국가에 비해 강한 편이며, **연방-주의 관계가 완전 독립적 양상을 보이기보다 상호협력성 및 의존성이 나타남. 즉 중앙과 지방 사이의 국가 권력의 분권은 반드시 연방국가를 전제로 하는 것이 아님.** 스페인의 경우도 단일국가이나 헌법에서 지역자치공동체(Autonomous Communities)를 인정하고 이 공동체의 행사 가능 권한과 국가가 배타적으로 행사하는 권한을 직접 규정하고 있음

IV. 지방분권을 위한 자치입법권 구축방안

✓ 헌법 개정을 통한 자치입법권 구축

중앙과 광역의 권한배분에 관해 헌법에 규정

국가의 구조를 국가-광역자치단체-지방자치단체로 재구성한다면, 독일 기본법의 예와 같이 헌법에서 국가와 광역 사이의 입법권, 행정권 행사에 관한 사항, 재정분담에 관한 사항을 구체적으로 규정하는 것이 바람직

☞ 왜냐하면 이 문제는 단순 지방자치단체에게 자치권을 보장하는 문제라기보다 국가 권력을 광역지방자치단체와 나누는 문제로 귀결될 가능성이 높기 때문임(기존 정부의 개헌안들이 '연방제 수준'에 이르지 못한다고 평가됨은 국가권력의 분권사항이 빠져있었기 때문)

지방의 법률집행권한 명시(행정조직과 규모의 전면적 개편)

국가는 국가의 배타적 사무(예: 국방, 외교, 통일적 사무)를 제외하고는 계획, 조정, 관리, 지원 등 사무만 수행하고 원칙적으로 법령의 집행은 광역과 기초를 포함한 지방이 수행토록 하여 분권화에 걸맞는 행정시스템 구축 필요

☞ 독일 기본법은 일부 예외를 제외하고 연방법률은 주가 집행하는 것을 원칙으로 규정. 한편 우리나라의 경우 중앙정부가 사실상 입법을 주도, 법령상 사무의 대부분 수행, 지방단위에서는 특별지방행정기관 등을 통해 수행하는 경우도 있어 국가의 권한이 지나치게 광범위

IV. 지방분권을 위한 자치입법권 구축방안

✓ 헌법 개정을 통한 자치입법권 구축

기초단위 중심의 지방자치제도 확립

광역단위를 주권국가에 준하는 광역지방자치단체로 하여 국가권력은 국가와 광역지방자치단체가 일차적으로 나누도록 하고, 지방자치는 법률을 통해 광역지방자치단체 안의 기초지방자치단체의 자치권이 보장되는 것으로 규정하는 본래적 의미를 지방자치제도가 확립될 수 있도록 하는 것이 바람직

☞ 지방자치는 주민과 맞닿는 현장에서 근거리 행정을 실현하는 생활자치를 중심개념으로 하나, 우리나라의 지방자치제도는 과거 광역(시·도)지방자치단체에 속했던 기초(시·군·구)지방자치단체가 서로 동등한 지위가 되어 법적 지위나 위계가 혼재

국가와 광역간의 사무배분 명확화

현재는 지방자치법에서 사무의 유형을 예시적으로 규정 및 국가사무 처리제한을 규정하고 있으나 원칙적으로는 이러한 사무의 권한영역들이 헌법적으로 규정되고, 이에 따라 사무배분이 이루어지는 것이 타당

☞ 대체로 연방국가로서 독일, 스위스, 오스트리아, 아르헨티나, 단일국가로서 스페인, 이탈리아, 대만의 헌법에서는 구체적으로 국가와 광역 간 사무, 입법권 배분에 관한 규정들을 두고 있음

IV. 지방분권을 위한 자치입법권 구축방안

✓ 헌법 개정을 통한 자치입법권 구축

[참고] 국가사무 · 경합사무 · 광역사무의 구분

국가사무	경합사무	광역사무
· 외교, 국방, 국경, 헌법수호 · 범죄인 인도 · 관세, 통상 · 우편, 통신 · 국가통계 · 국가은행 · 국가적 과학기술 연구 · 토지, 천연자원 · 국가교통, 국가철도, 항공, 해운, 수로 · 의료보험, 사회보험, 국가 차원의 연금이나 수당 · 기타 환경 노동 산업 등의 국가정책수립, 관리, 조정 등	· 국적, 출입국 · 통화, 도량형과 표준시 · 국가문화재 · 국가경찰, 총포 및 화약 · 에너지 · 직업교육, 평생교육 · 국가전매 · 가족관계 증명제도 · 수렵제도 · 지역개발 계획 · 대학 · 일자리 · 일반적인 영업에 관한 사무 · 법원조직, 변호사 기타 자격 · 쓰레기 처리, 공기정화, 소음방지 · 식품, 기호품, 필수품, 사료, 생물보호 · 의료업 및 약국업, 약품, 의료기재, 치료제, 마취제 및 독극물에 관한 법	· 도시 및 농어촌계획, 주택 · 지역도로, 하천, 항만, 공항 등 · 국가경제계획에 따른 광역단위의 산업 · 천수 및 은천수의 계획, 구축 및 이용 · 지역문화 · 지역 내 관광 · 광역단위의 산림, 공원 등 - 광역단위의 환경 보호 · 광역단위의 철도 및 도로, 그리고 위 시설과 케이블에 의한 운송

IV. 지방분권을 위한 자치입법권 구축방안

✓ 헌법 개정을 통한 자치입법권 구축

국가의사결정에의 참여 강화(연방참사원과 유사한 제도의 도입)

우리나라도 연방제 수준의 지방분권을 채택하려면, 반드시 국가와 소속 기초지방자치단체를 매개하는 ‘광역자치단체’의 대표들로 구성되는 (가칭)지방원을 구성하여 지방 관련 국가 입법이나 행정정책결정에 대한 동의권을 통해 국가의 정책결정 견제 및 국가와 지방자치단체가 입법과정상 협력할 수 있는 제도 마련 필요

☞ 독일의 경우 지방자치단체가 연방과 주의 입법과정에 개별법적 근거를 통해 이해관계자로 참여하거나, 지방자치단체연합을 통해 참여가 이루어지고 있음. 또한 연방참사원을 통하여 **추가 연방의회가 의결한 법률안에 대한 동의권 및 이의제기권, 연방정부 제출 법률안에 대한 선심외권 등을 행사하여 연방의 입법과정에서 국가정책을 견제, 서로 협력**하기도 하면서 입법절차상 중요한 역할 수행

헌법 규정 개정 사항 - 헌법 규정으로서의 제도적 보장

자치입법권 구축의 제도적 보장을 위해서는 원칙적으로 사무의 권한영역들이 헌법적으로 규정되는 것이 바람직

☞ 즉 헌법에 (1) 국가 조직구조의 재편, (2) 자치권 보장규정, (3) 국가-광역-기초간의 지위 규율, (4) 지방자치단체의 헌법소원 도입, (5) 광역자치단체의 행정권과 입법권 분리, (6) 국가와 광역간의 관계에 관한 구체적 권한배분의 규율, (7) 상호간의 재정분담 및 상호협력에 관한 규정이 신설될 필요가 있음

IV. 지방분권을 위한 자치입법권 구축방안

✓ 지방자치법 개정을 통한 자치입법권 구축

지방자치단체의 종류 이원화

2021년 지방자치법 전부개정법을 기준으로 살펴보면, 우선 제2조에서 규정하고 있는 지방자치단체의 종류를 명확하게 광역지방자치단체, (기초)지방자치단체로 이원화하는 것이 필요

사무 구분의 명확화

자치단체별로 일정부분 역할의 구분을 우선 시도한 다음, 기초자치단체와 광역지방자치단체간에 중첩되는 영역을 설정하여 공동사무의 영역을 배분하고, 이러한 영역에서는 광역적 사무로 처리하기 보다는 기초자치단체가 처리할 수 있도록 지원해주는 역할을 수행하는 것을 고려

☞ 2021년 전부개정 지방자치법 제14조(지방자치단체의 사무 범위)와 제14조(지방자치단체의 종류별 사무 배분기준)에 따르면 기초와 광역간의 역할이 상당부분 겹치고 있고, 특히 광역지방자치단체의 사무배분기준에 따르면 지나치게 '지역성' 및 독자적 처리 가능성에 치중한 기준으로 사무를 배분할 우려 존재. 즉 현재의 사무범위 규정방식보다는 두 조문을 일정부분 통합하여 규정하는 것 검토 필요

IV. 지방분권을 위한 자치입법권 구축방안

✓ 결론 : 지방분권을 위한 자치입법권 구축방안(정리)

자치입법권을 구축하기 위해서는 무엇보다도 “연방제 수준의 고도의 분권국가”로서의 체계를 갖추는 것 선행 필요

헌법 개정을 통한 자치입법권 구축방안

- ① 광역단위의 자치단체(시도)를 두면서 국가권력의 일부를 시도에게 배분하는 규정을 하고(입법분권, 행정분권, 나아가 사법분권),
- ② 광역단체 소속으로 지방자치단체인 시군구(또는 시읍면)를 두면서 시군구의 자치권 보장을 규정하되, 국가와 광역은 지방자치단체의 자치를 행정적·재정적으로 지원하여야 함을 아울러 규정 필요

지방자치법 개정을 통한 자치입법권 구축방안

- ① 지방자치법 제2조에서 규정하고 있는 지방자치단체의 종류를 명확하게 광역지방자치단체, (기초)지방자치단체로 이원화하는 것이 필요
- ② 지방자치법 제13조(지방자치단체의 사무 범위)와 14조(지방자치단체의 종류별 사무 배분기준)의 개정이 필요한데, 현재의 규정방식 보다는 자치단체별로 일정부분 역할을 구체적으로 규율하는 것을 고려 가능

감사합니다.



종합토론

김흥환 한국지방세연구원 연구위원

윤태웅 대한민국시도지사협의회 선임연구위원

이상범 대한민국시장군수구청장협의회 정책연구실장

하혜영 국회입법조사처 행정안전팀장

이준영 서울연구원 연구위원



토론문

김홍환(한국지방세연구원 연구위원)

I. 발제문에 대한 이해

□ 최환용 : 자치입법권 현안 이슈 및 쟁점사항

○ 자치입법권 제한 또한 한계의 요인

- 지방자치법 제28조 제1항에 따라 ‘법령의 범위에서’, 다만 권리제한 의무부과, 벌칙 등은 법률의 위임이 있어야 함.

〈표 1〉 조례제정 관련 지방자치법 규정

개정 전	제22조(조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.
전부개정 2022 1.13 시행	제28조(조례) ① 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다. ② 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다.

- 규범체계가 법률-시행령-시행규칙-행정규칙 순이며 조례는 행정규칙 수준으로 평가되므로 규범체계를 극복하기 어려움.

○ 주요 쟁점

- 자치입법권에 대한 분리적 접근 필요 : 집행적 자치와 형성적 자치
- 권한이양과 자치입법권 확대는 개념적 차이가 있음.
- 조례 위임사항에 대해 행정규칙 등으로 조례제정권 침해하고 있음.

○ 개선방안

- 위임사무에 대한 형성적 자치여지 확보
- 자치사무에 대한 형성적 자치 확대
- 법률의 범위→법률을 위반하지 않는 범위, 법률-자치입법 대등관계 모색

□ 방동희 : 지방분권을 위한 자치입법권 구축 방안

- 자치입법권 한계 : 헌법적 요구, 지방자치법 규정 등
- 기존 극복방안 : 사무범위 확대, 헌법 지방자치의 해석 : 어려움.
- 새로운 관점의 제시 및 논리구축 필요
 - 분권의 관점 헌법개정, 지방자치법 관점 사무구분 명확화
- 대안
 - (헌법개정) 국가권력의 배분을 위한 기제로서 광역자치단체를 두고, 광역자치단체 소속으로 시군구를 두어 자치권을 보장함.
 - (지방자치법 개정) 지방자치단체 종류 명확화(광역-기초), 지방자치법 상 사무의 범위, 광역-기초 사무배분 기준 개편, 일정 부분 역할 중심으로

II. 사무구분과 자치입법권

□ 사무수행 체계

- 사무수행체계의 이론적 모형 : 크게 세 가지,
 - ① 거시 관점에서 서로 다른 일을 하는 것 : 예) 사회복지-국가, 교육-지방
 - ② 미시 관점에서 서로 다른 일을 하는 것 : 고등교육-국가, 초중등 교육-광역
 - ③ 공동으로 하나의 일을 하는 것 : 국가 종합계획, 광역지자체 기본계획, 기초 실행계획 및 실행 등
- 우리나라는 세 번째 유형이 대부분, 거의 모든 법체계가 국가는 기획하고, 광역은 중범위 기획 및 실행, 기초는 미시 계획 또는 실행(대표적 국토분야)
- 두 번째 유형이라 할지라도 중앙정부가 사무수행의 모든 것을 세세하게 지침형태로 제시, 지방 공무원은 메뉴얼 그대로 따라 하는 상황(위법성 회피)

□ 사무구분의 한계

- ‘지방자치단체장이 처리하도록 되어 있는 사무’는 국가사무인가? 자치사무인가?
 - 2015년까지 대법원 판례 중 쟁점이 명확히 조문으로 드러나는 경우에 대해 살펴보면 6건이며 다음과 같음.

〈표 2〉 대상 판례 중 판결대상 쟁점(조문)

사건명	주된 판결대상 조문 ¹⁾
99추30 (발전소 지역 지원법)	법 제11조 (지원사업의 시행자) 지원사업은 대통령령이 정하는 바에 따라 공사, 당해 지역을 관할하는 지방자치단체의 장 또는 원자력에 관한 홍보를 목적으로 민법 제32조의 규정에 의하여 통상산업부장관의 허가를 받아 설립된 법인(이하 "법인"이라 한다)이 시행한다. 시행령 제30조 ①제19조 및 제22조의 규정에 의한 기본지원사업 및 특별지원사업으로 시행한 시설물의 취득 및 관리는 당해 지역을 관할하는 지방자치단체의 조례가 정하는 바에 따른다.
2002두 10483 (지역 신보법)	제9조(설립)① 재단을 설립하고자 할 때에는 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 "시·도지사"라 한다)가 위촉하는 15인 이내의 발기인이 정관을 작성하여 중소기업청장의 인가를 받아야 한다. 법제15조 (임원의 임명등) ① 이사장은 이사회에의 추천을 받아 시·도지사가 임명한다. 다만, 재단을 최초로 설립할 때에는 발기인의 추천을 받아야 한다. ②감사는 중소기업청장의 추천을 받아 시·도지사가 임명한다.
2004추34 (골재 채취법)	제14조 (등록) ①골재채취업을 영위하고자 하는 자는 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장에 한한다. 이하 같다)에게 등록하여야 한다. 다만, 국가 또는 지방자치단체가 골재채취업을 영위하고자 하는 경우에는 그러하지 아니하다.
2007다 59295 (학교용지 부담금법)	제5조 (부담금의 부과·징수) ①시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택 건축을 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 부담금을 부과·징수할 수 있다. 다만, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 개발사업분의 경우에는 그러하지 아니하다.
2011추56 (교원 연수 규정)	제18조(교원능력개발평가) ① 교육과학기술부장관 및 교육감은 법 제37조부터 제42조까지 및 이 규정 제6조에 따른 직무연수의 대상자를 선정하기 위하여 필요하면 「초·중등교육법」에 따른 학교에 근무하는 교원을 대상으로 교원의 능력을 진단하기 위한 평가(이하 "교원능력개발평가"라 한다)를 매년 실시할 수 있다.
2012추190 (초중등 교육법)	제25조(학교생활기록) ① 학교의 장은 학생의 학업성취도와 인성(人性) 등을 종합적으로 관찰·평가하여 학생지도 및 상급학교(「고등교육법」 제2조 각 호에 따른 학교를 포함한다. 이하 같다)의 학생 선발에 활용할 수 있는 다음 각 호의 자료를 교육부령으로 정하는 기준에 따라 작성·관리하여야 한다.

- 대법원은 “법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 규정되어 있는 사무”에 관한 사무구분에 있어 다양한 사항을 종합적으로 검토하여야 한다”라고 하고 있어 일반 대중이나 연구자들은 법령을 통해 사무의 원 처리권자가 누구인지 알 수 없음.
- 위 표를 통해 이를 보다 구체적으로 확인할 수 있는데 「학교용지 부담금법」만 자치사무로 판단하였고, 여타의 주된 판결대상 조문은 모두 기관위임사무로 판단하였음.
- 이러한 판결에 있어 어떠한 규칙성을 발견하기 어렵다는 점에서 법령의 해석을 통해 국가-자치 사무의 구분의 한계는 분명한 것으로 보임.

1) 판결의 대상이 된 시점에서의 법령이므로 현행 법령과 다를 수 있다.

- 그렇다면 사무의 지방이양, 사무구분에 따른 자원부담, 사무의 권한과 책임의 원칙 실현, 자치사무에 대한 관여 최소화 등 다양한 연구 분야에서 요구하는 국가-자치 사무의 구분이 매우 요원하다고 할 수 있음.

□ 사무구분을 통한 분권

○ 권력분립 사상

- 로크는 “정부에 관한 두 번째 논문”에서 권력분립론을 제시면서²⁾, 국가권력을 입법권, 집행권, 동맹권³⁾으로 구분했음.
- 로마의 삼두정치를 검토하면서 권력자의 수와 무관하며, 권력자가 가진 권한이 입법, 사법, 행정 등 모든 기능을 가질 때 결국 독재화로 이행된다는 것을 발견함.
- 권력간 견제를 위해 기능 중심으로 입법, 사법, 행정 등으로 구분하였다. 이러한 몽테스키외의 삼권분립론은 미국연방헌법(1787), 프랑스 인권선언 및 혁명헌법(1791) 등에 반영됐다.

○ 권력분립 현대적 특징 : 견제와 균형 불가능

- 입법권과 집행권의 통합현상이란 전통적으로 입법권과 집행권을 상호 견제하도록 권력을 분산한 것인데 정당정치의 영향으로 권력통합현상 지속
- ‘행정국가화 경향’이 지속됨에 따라, 입법부와 행정부 간의 견제관계, 즉 입법부가 어떤 현상에 대한 국가의 기능을 결정하면 집행부가 이를 집행하도록 하는 것인데 행정의 고도화·복잡화되면서 입법부가 세부적 사항에 대한 이해가 불가능한 수준까지 이르게 됨.
- ‘사법통치의 경향’도 강화, 기본적으로 사법부가 입법부·집행부를 견제하는 핵심적 기능과 권한은 헌법재판으로서 이를 통해 위헌법률심사를 할 수 있는데, 최근에는 사법부의 정치화 현상으로 일반재판 과정에서 정치적으로 관여하는 경향 나타남.

○ 분권의 기제로서 지방자치

- 정당 정치가 일반화된 현대 민주국가에서 권력간 견제가 다소 어려워지고 있고 이러한 권력의 견제를 위해 다양한 논의가 진행되는데, 책임총리제, 이원집정부제, 감사원의 국회 소속기관화 등이 그것임.
- 이러한 권력분립을 위한 제도로써 지방자치제를 들 수 있음. 대한민국 헌법에서는 지방자치제 (§117, §118)를 규정하고 있는데, 이는 행정부의 권한을 중앙정부와 지방정부⁴⁾로 배분한다는 점에서 권력의 분산기제로 활용될 수 있다는 것임.

2) John Locke, The Second Treatise of Government Chapter 12 §§ 143-148 (1690).

3) 동맹권은 현재의 개념으로서 외교권으로 보는 것이 적절하다.

4) 이 편에서는 일반적 의미의 지방공법인은 ‘지방정부’로, 우리나라 제도상의 특정한 의미의 지방공법인은 ‘지방자치단체’로 표기한다.

□ 정책유형과 자치입법권

○ 정책유형

- 루이(T.J. Lowi)는 정책을 분배정책, 규제정책, 재분배정책, 구성정책으로 분류한 바 있고, 알몬드와 포우웰(G.A.Almond & G.B.Powell)은 분배정책, 규제정책, 추출정책, 상징정책으로, 리플리와 프랭클린(R.Ripley & G.A.Franklin)은 분배정책, 경쟁적 규제정책, 보호적 규제정책, 재분배정책 등으로 분류하였는데 루이의 분류를 기준으로 논의
- 루이는 분배정책(경제정책), 재분배정책(사회복지 정책), 규제정책, 구성정책(조직구성) 등으로 구분

〈표 3〉 정책유형과 자치입법권과의 관계

정책유형	법률유보 여부	내용
분배 정책	불필요	지방자치법 제9조 제2항 제3호, 제4호, 제5호 등 산업진흥, 지역개발, 교육 문·예 진흥 등 보장
재분배 정책	불필요	지방자치법 제9조 제2항 제2호 주민의 복지증진에 관한 사무로 보장
규제정책	매우 필요	지방자치법 제22조 단서, 헌법 제37조 제2항
구성정책	불필요	지방자치법 제9조 제2항 제1호 구역, 조직, 행정관리 등에 관한 사무로 보장

- 정책유형으로 구분하여 접근하면 재정 없이 조례제정이 가능한 것은 구성정책(이마저도 일부 재정적 수요 발생)임.
- 지방정부가 자치입법권이 약하거나 없기 때문에 지방자치기 이루어지지 못하고 있는 것인가? 아니면 재정적 자원이 없기 때문에 자치가 이루어지지 못하는가? 고민할 필요가 있음.
- 혹자는 자치입법권을 통해 지방세를 추가적으로 걷을 수 있도록 하여 지방재정을 확충할 수 있다고 할 수 있겠으나 현행 세원구조상 불가능함.
- 지방세 통한 재정확보 비율 약 10-15% 수준인데, 10%를 추가적으로 걷을 경우 겨우 1-1.5%의 재정확충에 불과할 것이나, 이 경우 조세저항은 상상하기도 어려움.

III. 자치입법권 강화방안

□ 헌법개정을 통해 계층형이 아닌 독립형 국가사무 열거주의 채택 : 실현가능성은 낮음.

- 국가사무와 지방사무를 명확히 하는 방법으로서 국가사무범위를 명확히 규정하고 나머지는 모두 지방사무로 하여야 함.

- 다만, 국가가 법률을 통해 지방사무에 대한 규정을 정할 수 있으나, 보충성 원칙에 따라 지원에만 그쳐야 함.

□ **헌법개정이 어려운 경우 법령의 여백 필요 : 구체적 방안 마련 불가능**

- 현행 우리나라 법령체계에서는 거의 모든 사항을 법률-시행령-시행규칙 등으로 정하고 있어 조례를 통해 정할 수 있는 공간 자체가 없는 실정
- 법률의 제·개정 과정에서 조례 위임의 범위를 설정하고, 이를 심사하는 기구 및 절차를 마련하여 조례로 위임되는 법령상의 여백을 마련하는 것이 필요함.
- 다만, 현행 우리나라 행정행태를 살펴보면, 입법권자 또는 중앙부처 공무원은 세부적 사항을 정하는 것을 통해 조직과 권력을 확보하고 있고, 지방공무원 역시 상상력을 발휘해야 하는 능동적 조례제정 보다 시키는 대로 하는 수동적 행태를 가지고 있어 실현가능성은 낮을 것임.

2

토론문

윤태웅(대한민국시도지사협의회 선임연구위원)

□ 노무현 정부

‘자치입법권 확대’ 2003년 7월 4일 확정된 노무현 정부의 지방분권 로드맵에 포함되었고, 2004년 1월 6일 「지방분권 특별법」에 의해 ‘자치입법권 강화’가 지방분권 추진과제로 규정됨에 따라, 국가적 차원의 노력이 이루어지게 되었다.¹⁾ 이후 자치입법권 소관 부처인 행정자치부는 2004년 5월부터 전문가 중심의 ‘자치입법제도 개선연구단’을 구성·운영하고, 학계 및 법조계의 입장과 정부혁신지방분권위원회의 의견을 수렴하는 등 다양한 활동을 펼쳤다.

당시 자치입법권 확대에 관한 논의의 주요 쟁점은 「지방자치법」상 ① 지방자치단체는 “법령의 범위 안”에서가 아니라 “법령에 위반되지 않는 범위 안”에서 그 사무에 관한 조례를 제정할 수 있도록 해야 한다는 것이고, ② “법률의 위임 없이” 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 수 있어야 한다는 것이며, ③ 자치법규의 실효성 확보를 위해 조례로 “징역·금고, 몰수, 과료 등”의 형벌권을 부과할 수 있어야 한다는 것이었다.

이에 대해, 정부혁신지방분권위원회는 ① 조례제정의 범위 확대 및 ③ 처벌규정 다양화에 대해 “시기상조” 또는 “반대”의 입장을 표명하였고, ② 법률위임 규정 삭제에 대해서는 필요성을 인정하였다. 그러나 이 부분 역시 학계, 정계, 유관부처, 시민사회 등 다양한 이해관계자 간 이견으로 인해, 실질적인 성과를 보여주지 못하였다(정부혁신지방분권위원회, 2007).

□ 이명박 정부

노무현 정부의 「지방분권 특별법」의 기초와 내용을 이어받은 이명박 정부의 「지방분권촉진에 관한 특별법」에서도 「지방분권 특별법」의 자치입법권 확대에 관한 규정이 그대로 반영되었다. 이에, 행정안전부는 자치입법권의 약화 요인이 되는 조례제정 근거 부령의 일제 정비를 추진하였고, 총 44건의 정비 대상 과제를 발굴하였으며, 국토해양부, 농림수산식품부 등 9개 부처와 협의하여 총 34건에 대해 조례제정 근거를 법률로 상향 조정하고자 하였다.

또한, 실제 지방자치단체에서 수행하는 사무임에도 불구하고 조례제정이 원칙적으로 불가능했던

1) 「지방분권 특별법」 제12조에서 “국가는 지방자치단체의 자치입법권을 강화하기 위하여 조례제정 범위가 확대되도록 하는 등 필요한 조치를 하여야 한다.”고 규정하였다.

기관위임사무를 폐지하고 새로운 사무구분체계를 도입하기로 하였다. 뿐만 아니라 행정안전부는 ① 법령규정이 매우 세부적이어서 조례제정범위가 축소되는 사례, ② 주민생활과 밀접한 사안으로 지방의 재량범위 확대가 필요한 사례, ③ 자치단체 수행이 적합한 사무 가운데 대통령령·부령에 규정한 사무 등과 같이 법령의 선점이 과도하게 될 경우, 조례로 규정할 사항이 거의 없어지게 되므로 법률에서 시행령·부령으로 위임한 자치단체 관련 사무를 발굴하여 법률에서 직접 조례로 위임하는 방안을 검토하였다.

그러나 행정안전부의 노력은 그동안 논의되어 왔던 「지방자치법」 개정을 통한 적극적인 자치입법권 확대와는 다소 거리가 있었는데, 이는 「지방자치법」 개정에 대한 위헌여부 논란 등 학계의 의견대립이 지속되었기 때문이었다. 다만, 행정안전부와 지방분권추진위원회에서는 진정한 의미에서 지방자치단체의 자율적·창의적 입법 활동이 보장받기 위해서는 「헌법」 개정 등 보다 근본적인 개선방안이 필요하다는 입장만큼은 가지고 있었다(지방분권추진위원회, 201: 146).

□ 박근혜 정부

지방자치발전위원회에서는 『지방자치발전 종합계획』에 ‘자치입법권 확대’를 별도의 지방분권과제로 반영하지 않고 ‘지방의회 활성화 및 책임성 제고’부분의 단위과제 중 하나로 포함하였다. 주요 내용으로서 「지방자치법」을 개정하여 ① 지방자치단체 조례 제정권을 ‘법령을 위반하지 않는 범위 내’로 확대하고, ② 법령에서 조례로 위임한 사항을 다시 대통령령이나 부령으로 규정하는 사례를 방지하겠다는 것이었다(지방자치발전위원회, 2017: 180).

이상의 내용을 담은 「지방자치법」 개정안이 국회에 의원입법(유승우 국회의원(13.8), 기동민 국회의원(16.8))으로 발의되었으나, 소관부처에서 개정의 실익이 부족하다는 반대 의견을 피력함에 따라, 제19대 및 제20대 국회 모두 임기만료로 폐기되었다. 국회의 문턱을 넘지 못한 주요 이유는 소관부처에서 개정의 실익이 부족하다는 반대 의견을 지속적으로 피력함에 따른 것으로 파악된다(지방자치발전위원회, 2017: 182).

□ 문재인 정부

2020년 7월 자치분권위원회는 행정안전부와 함께 「지방자치법」 전부개정안을 마련하여 정부발의 형식으로 국회에 제출하였는데, 지방자치단체의 자치입법권 강화를 위하여 개정안에 “법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다.”는 규정을 신설하였다(자치분권위원회, 2022: 342).

이상의 「지방자치법」 전부개정안은 2020년 12월 국회 본회의를 통과하여 2022년 1월부터 시행 중에 있다. 그러나 대한민국시도지사협의회를 비롯한 지방 4대 협의체를 중심으로 끊임없는 요구가 이루어졌던, 자치입법권 확대의 본질적 내용인 조례의 제정범위 확대(법령의 범위 내 → 법률을 위반하지 않는 범위 내, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과 관련 법률 위임 → 삭제), 조례위반행위에

대한 처벌(현재 1,000만 원 이하의 과태료 부과) 다양화 등에 관한 지방자치단체 및 지방의회의 요구가 반영되지 않아, 많은 아쉬움을 남겼다.

□ 윤석열 정부

『윤석열 정부 120대 국정과제』에서는 ‘자치권 강화’의 세부 과제로서 ‘자치입법권 확대’를 제시하였다. 지방시대위원회의 『제1차 지방시대 종합계획』상 <중점 추진과제>로는 선정되지 않았으나, <시·도 지방시대 종합계획>에서는 서울에서 ‘자치조직·자치입법·자주재원 확대를 통해 복잡·다양해진 지방 행정수요에 실효적 대응’을, <중앙정부 부문별 계획>에서는 행정안전부가 ‘지방자치단체 조례·규칙의 제정 범위를 확대하는 등 지역 주도의 지역발전을 위한 실효성 있는 자치입법권 보장’ 등이 각각 제시되었다.

이와 관련하여 2023년 10월 경북도청에서 개최된 제5회 중앙지방협력회의에 법제처를 중심으로 행정안전부와 대한민국의시도지사협의회가 공동으로 마련한 『지방시대 실현을 위한 자치입법권 강화 방안(안)』이 상정되어 원안 의결되었다. 본 안건의 주요 내용은 지방사무에 관한 사항을 조례로 대폭 위임하고, 국가의 관여를 최소화하도록 총 82개 법률 및 65개 하위법령을 일괄 정비하겠다는 것이었다.

또한, 2024년 11월에는 강원특별자치도청에서 개최된 제8회 중앙지방협력회의에 법제처가 『자치입법 자율성을 확대하는 법체계 개선방안(안)』을 상정하였고, 원안 의결되었다. 본 안건의 주요 내용은 2023년 이후 행정안전부-대한민국의시도지사협의회-법제처 간 협업을 통해 자치입법권을 제약하는 총 92건의 행정규칙과 지방재정사무의 지방 자율성을 제약하는 총 179개의 관계 법령을 발굴하여, 관계부처와 협의하여 정비해 나가겠다는 것이었으며, 현재에도 실질적인 성과 창출을 위한 관계 법령의 개정 노력이 이루어지고 있다.

□ 제 언

자치입법권 확대를 위한 국가적 차원의 다양한 논의와 노력들이 이루어지고 있다. 그러나 「지방분권 특별법」이 제정·시행된 2004년 1월 이후 현재에 이르기까지 지방자치단체가 체감할만한 수준의 가시적 성과를 보여주지 못하고 있다. 무엇보다 현행 「헌법」상 지방자치단체의 종류에 관한 규정이 부재하며, 국가와 지방자치단체 간 관계 즉 국가(중앙정부)-시·도(광역자치단체)-시·군·구(기초자치단체) 간 관계에 관한 규정 역시 부재한 실정이다.

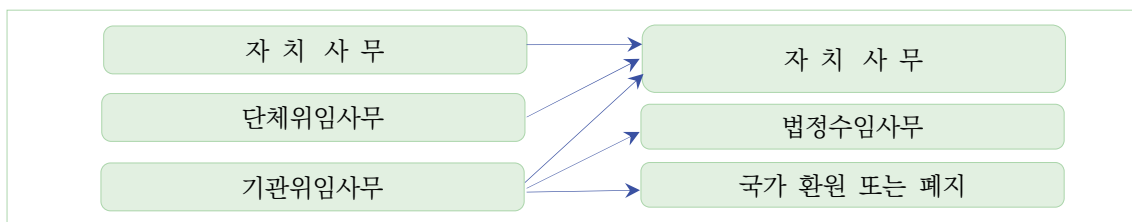
따라서 「헌법」 개정을 통해 국가와 지방 간 관계, 지방자치단체의 구분(광역·기초) 및 종류, 지방자치권(자치입법권·자치행정권·자치재정권·자치조직권) 등이 명확히 규정하고, 이 과정에서 자치에 관한 규정(조례)의 제정 범위를 “법령의 범위 안에서 → 법률을 위반하지 않는 범위 안에서”로 개정해야 할 것이다.

다만, 「헌법」 개정이 매우 복잡한 정치적 과정과 절차를 거쳐야 하는 바, 국가와 지방 간 상호

수평적이고 대등한 관계를 위한 「지방자치법」 개정을 추진할 필요가 있을 것이다. 지방자치단체의 종류와 국가-지방 간 관계에 관해서는 「지방자치법」 제3조 제2항에서 “특별시, 광역시, 특별자치시·도(이하 “시·도”라 한다)는 정부의 직할(直轄)로 두고, 시는 도 또는 특별자치도의 관할 구역 안에, 군은 광역시·도 또는 특별자치도의 관할 구역 안에 두며, 자치구는 특별시와 광역시의 관할 구역 안에 둔다. 다만, 특별자치도의 경우에는 법률이 정하는 바에 따라 관할 구역 안에 시 또는 군을 두지 아니할 수 있다.”고 규정하고 있다.

이에, 「지방자치법」의 개정을 통해 “정부의 직할(直轄)”이라는 표현을 삭제하여 상호 대등·협력적인 국가-지방 간 관계를 정립해야 할 것이다. 또한, 이를 바탕으로 「지방자치법」을 비롯한 각종 법률상 국가의 지방자치단체에 대한 지도·감독, 보고·통보 등의 ‘국가관여’ 조항을 일괄 정비하고, 특히 현재에도 횡행하고 있는 법령상 근거 없는 지침·명령 하달 등을 전면 금지해야 할 것이다.

또한, 「지방자치분권 및 지역균형발전에 관한 특별법」 제33조 제1항에서 “국가는 「지방자치법」 제11조에 따른 사무배분의 기본원칙에 따라 그 권한 및 사무를 적극적으로 지방자치단체에 이양하여야 하며, 그 과정에서 국가사무 또는 시·도의 사무로서 시·도 또는 시·군·구의 장에게 위임된 사무는 원칙적으로 폐지하고 자치사무와 국가사무로 이분화하여야 한다.”라고 규정하고 있는 바, 지방자치단체의 수행사무에 대한 국가의 지속적 관여·통제 수단이 되고 있는 기관위임사무를 폐지하기 위한 노력이 이루어져야 할 것이다.



자료 : 행정안전부 보도자료(2010.12.16.). 『기관위임사무』 폐지 등 사무처리제도 개선.

[그림 1] 국가와 지방간 사무구분체계의 개선 방향 - 지방분권촉진위원회

이와 관련하여, 과거 이명박 정부에서는 국가와 지방 간 사무구분체계 개선을 추진하였는데, 자치행정권의 확대 차원에서 국가위임사무(기관위임사무·단체위임사무)를 폐지하여, 자치사무의 범위를 단순·명료하게 개선하려는 것이었다. 다만, 국유재산 관리업무나 가족관계 등록사무 등과 같이 국가사무 성격을 유지하면서 지방처리가 불가피한 사무에 대해서는 ‘(가칭)법정수임사무’로 전환하도록 하며, 이 법정수임사무에 대해서는 사무처리비용을 국가가 부담하고, 지방자치단체가 관련된 자치법규를 제정하거나 지방의회의 관여(국정감사 불가)만으로 처리를 할 수 있도록 하겠다는 것이었다. 이러한 내용을 종합하여 행정안전부 등에서는 2011년 10월 31일(제18대 국회)과 2012년 9월 19일(제19대 국회) 각각 「지방자치법」 일부개정안을 국회에 정부발의 하였으나, 관계 중앙부처의 이견 등으로 인해 모두 국회 임기만료에 따라 폐기되었다.

한편, 일본의 경우 1999년 7월에 제정, 2000년 4월부터 시행된 「지방분권일괄법」에 의하여 기관위임사무를 폐지하여 자치사무로 이양 또는 국가사무로 환원하되, 잔존할 수밖에 없는 기관위임사무에 대해서는 ‘법정수탁사무’로 전환하고자 하였다. 그 결과, 약 54%의 기관위임사무가 자치사무로 전환되었고, 약 39%가 법정수탁사무로 전환되었으며, 약 6%는 국가사무로 환원되었다(임승빈, 2017: 21). 법정수탁사무가 본연의 취지와 달리 정부의 지침 등에 영향을 받고 있다는 문제가 있으나, 지방자치단체의 해당 사무에 대한 자치입법권 및 자율권이 기존에 비해 크게 신장되었다는 점에서(조성호 외, 2009) 우리나라의 ‘(가칭)법정수임사무’ 도입을 위한 국가적 차원의 노력이 다시 이루어져야 할 것으로 판단된다.

【참고문헌】

- 임승빈(2017). 『지방자치론』, 파주: 법문사.
- 자치분권위원회(2022). 『자치분권백서』, 대통령소속 자치분권위원회.
- 정부혁신지방분권위원회(2007). 『참여정부와 지방분권』, 대통령직속 정부혁신지방분권위원회.
- 조성호·윤태웅(2009). 『중앙권한 이양정책의 평가에 관한 연구』, 경기개발연구원.
- 지방분권촉진위원회(2013). 『제2기 지방분권촉진위원회 지방분권백서』, 대통령소속 지방분권촉진위원회.
- 지방자치발전위원회(2017). 『지방자치발전백서』, 대통령소속 지방자치발전위원회.

3

토론문

이상범(대한민국시장군수구청장협의회 정책연구실장)

□ 현황 및 실태

- 우리나라 헌법 제118조는 지방자치 관련 세부사항을 모두 법률과 정부입법으로 위임하였음. 또한 헌법 제40조에서 “입법권은 국회에 속한다”고 하였고, 제52조에서는 “국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다”고 명문화함.
 - 그 결과 지방자치단체의 조직, 선거구 획정, 사무배분 관계 등 모든 지방자치에 관해서는 국회만이 법률로 제정할 수 있는 법률 유보로 제한되어 있음.
 - 또한 헌법 제75조에서 “대통령은 법률에서...위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수”있고, 제95조에서는 국무총리와 행정각부의 장은 법률과 대통령령에 근거하여 시행령을 제정할 수 있음.
- 하지만 현대국가의 지방자치제도 하에서 국가(국회와 중앙정부)는 주민 직선에 의한 민주적 정당성을 갖춘 지방정부의 선출직 대표자(지방의원과 단체장)와 입법권을 배분하고 있음.

□ 문제점

- 국회와 중앙정부의 입법권 독점으로 지역주권과 지방정부의 자치권이 상당히 침해되고 있음.
 - 국회와 중앙정부, 대통령령 등으로 제정한 지방공무원법, 주민투표법, 지방재정법, 공직선거법 및 ‘지방자치단체에 두는 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정 및 시행규칙’, ‘지방자치단체에 두는 고위공무원단 직위의 직무등급표시에 관한 규칙(부령)’, ‘지방자치단체에 대한 행정감사규정’ 등 정부령에 의해서 상당한 자치권 제약을 받고 있음.
 - 행정안전부의 2019년 법령상 사무총조사 결과에 의하면 6만여 총 사무 중에서 국가사무는 71.7%이고, 국가와 지방자치단체 간 공동사무는 11.1%, 자치사무는 17.2%(시도사무 5.7%, 시군구사무 6.0%, 시도-시군구 공동사무 5.5%)로 여전히 국가사무가 압도적으로 다수를 차지하고 있음.
 - 국가가 지방자치단체로 위임하는 사무도 기관위임사무 1.6%, 공동사무로 수행하는 위임사무는 결과적으로 11.1% 등 상당수 국가의 지도·감독 하에서 지방자치단체는 소수의 자치사무를 수행하고 있음.

- 이와 같이 지방정부의 자치사무의 범위와 자치사무 수행권한도 상당한 제약을 받는 것은 바로 국가가 제정하는 법률과 그 집행을 위한 중앙정부의 시행령 제정에 따른 결과로 자치권을 제약하기 때문임.
- 더구나 우리나라는 다원주의를 표방하는 민주공화국의 국가체제임에도 불구하고 지방자치 선진국에서 일반적으로 보장하고 있는 지역주민의 자치입법권 및 국민발안제도에 의한 보편적 주민투표제 등 직접참여 민주주의 제도의 기본이 되는 자치입법 참여권을 보장해 주지 않고 있어서 국민 직접참여 민주주의를 위한 국민법안발의 제도 시행이 시급함.
- 지방정부의 자치재정권도 명확한 보장을 받지 못하고 있음.

□ 외국 사례

- 지방자치 주요 선진국에서는 국회의 전속적 입법권도 분권화
 - 선진국에서는 다원적 민주주의 체제를 더욱 공고히 하기 위하여 ‘지역주권’과 ‘주민주권’을 보장하도록 법체제도 분권화함
 - 연방국가는 연방헌법과 주헌법 그리고 주헌법과 지방정부헌법(City Charter)으로, **지역정부형 국가는 국가헌법과 지역정부헌법으로, 지방분권형 단일국가는 국회-중앙정부-지방정부 간 입법권 배분체계를 유지하는 것이 현재 글로벌 기준임**
- 스위스 연방국가에서 26개 주정부(canton)에 자치권과 자치입법권을 인정하면서 각각 주정부 헌법을 제정 운영함

스위스 연방헌법 원문	번역
Art. 47 Autonomy of the Cantons 1 The Confederation shall respect the autonomy of the Cantons. 2 It shall leave the Cantons sufficient tasks of their own and respect their organisational autonomy. It shall leave the Cantons with sufficient sources of finance and contribute towards ensuring that they have the financial resources required to fulfil their tasks.	제47조 주정부의 자치권 인정 규정 제1항 <u>연방정부는 주정부의 자치권을 존중한다.</u> 제2항 <u>주정부가 사무를 수행할 수 있도록 충분한 주정부 사무와 자치조직권을 부여하고 존중한다.</u> 이러한 주정부 사무를 수행하기 위해서 충분한 재정을 부여해야 하며 충실하게 주정부 사무를 수행하는데 <u>필요한 재정적 자원을 확보할 수 있도록 기여하여야 한다.</u>

- 스위스 연방헌법 제5조a에서 정부 간 관계의 권한, 기능, 사무 등 배분과 집행에 관한 보충성 원칙을 규정
- 연방헌법 제47조에서 주정부의 자치조직 자율권 및 재정지원의 보장 등을 규정한다.
- 독일 연방국가의 연방헌법 제30조는 연방정부의 권한 범위에 속하지 않는 권한은 ‘연방권한의 헌법상 열거주의’에 의하여 모두 주정부의 권한에 속한다고 명시함.

- 연방헌법(기본법) 제70조는 연방헌법 규정에서 별도의 입법권 소관에 관한 조문이 없는 한 주정부는 입법권을 가진다고 규정.
 - 독일 연방국가는 입법권 배분과 행정권 배분이 별개로 규정되는 혼합체제(gemischtes System)로서 연방정부의 입법권 비중이 주정부 입법권 보다 비록 크지만, 행정권한은 주정부가 더 큼
 - 독일 연방헌법 제79조 3항에서는 연방조직과 주정부 간 협력원칙 등을 규정하였고, 사법권 배분에 있어서도 연방법원은 상소에 대한 권한만을 가지는 것이 원칙이고 제1심과 2심에서는 주법과 연방법을 적용하는 주법원 관할이기 때문에 연방정부는 제한적 사법권을 행사함.
 - 또한 독일 연방상원(Bundesrat)은 주정부를 대표하고, 연방국회(Bundestag)의 입법권을 견제하는 세력으로서 지역주의 근간으로 하기 때문에, 연방국회가 주정부 이해관계가 걸린 법률안을 심의하고 의결하여도, 지역대표인 연방상원의 과반수가 부결하면 법안 효력을 갖지 못함.
- 영국과 같이 지역형 국가에서도 영국 국회와 스코틀랜드 지역정부의회 간 자치입법권을 배분하고 있음
- 정치적 지방분권(Political decentralisation or devolution)으로 영국 국회(하원의회)가 스코틀랜드 지역의회(Scottish Parliament) 및 웨일즈 지역의회(Regional Parliament)에 국회 입법권을 배분하여 지역정부는 2차 법률제정권(Secondary legislation)을 이양받았으며, 그 결과 영국 국회는 제약된 입법권을 행사하고 있음

○ 영국 중앙-지역정부 간 자치입법권 배분관계

- 국회의 입법권 이양으로 새로운 중앙-지방정부 간 사무구분 및 배분체계는 다음과 같이 크게 5가지로 분류됨.
- ① 일반적으로 국회에 입법권이 있는 사무(국회에 유보된 국가의 권한=국가주권), ② 특정분야에만 한정되어 국회에 입법권이 유보된 사무(제한적 범위의 국가사무), ③ 스코틀랜드 지역의회 제·개정 법령 대상에서 제외된 법령(국회유보 법령제정권),
- ④ 스코틀랜드 지역의회 개정법령 대상에서 제외된 예외규정으로 말하자면 국회 유보의 예외적 사무로, 사실상 국회 입법권을 제약하고 있으면서, 스코틀랜드 자치사무로서는 입법이 가능한 사무 ⑤ 스코틀랜드 지역의회 사무입법권(스코틀랜드 자치사무) 등임.
- 이외에도 스코틀랜드 지역정부는 국세인 소득세의 10% 내에서 세율조정권이 있음.
- 또 유럽의회에 대표를 파견하는 부분적 외교권을 행사할 수 있고, 대표적으로 자율적 사법제도 구성권도 있음.

- 스페인과 이탈리아도 지역형 국가로서 국가헌법에서 국회의 입법권을 지역정부에 배분규정을 보장하고, 사무배분에 따른 자치입법권 분야를 명시하고 있음.
- 스페인 헌법 제147~149조 등에서 지역정부헌법(Statute of Autonomy, Estatuto) 제정권한을 명시함과 동시에 지역정부의회의 자치입법권 등을 규정
 - 이탈리아는 2001년 헌법개정 후 제5장(제114조~제133조)에서 지역정부의 법적 권한을

확대하였고, 헌법 규정으로 명시한 중앙정부 권한 이외의 사항들은 국회 입법권을 제약함과 동시에 지역정부에 2차 입법권(secondary legislation)을 부여하고 있음. 즉, 이탈리아 헌법 제123조는 지역정부헌법을 제정할 수 있는 권한을 부여하고, 이를 주민투표로 제정을 승인하고, 기초정부의 자치법률과 행정집행권 등에 대한 주민투표권도 규정하고 있음.

구분	원문	국문
스페인 헌법	Artículo 148. 1. Las Comunidades Autonomas podran asumir competencias en las siguientes materias: (이하 생략) Artículo 149 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 3. Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitucion podran corresponder a las Comunidades Autonomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomia correspondera al Estado, cuyas normas prevaleceran, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autonomas en todo lo que no este atribuido a la exclusiva competencia de estas. El derecho estatal sera, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autonomas	제148조 ① <u>지역정부는</u> 다음의 사항에 관한 권한을 행사할 수 있다. (이하 생략) 제149조 ① 국가는 다음의 사항에 있어서 배타적인 권한을 가진다. (이하 생략) ③ 이 헌법에서 명시적으로 국가의 권한으로 규정하지 않은 사무들은 <u>지역정부 헌법을 통해서 권한으로 행사할 수 있다. 지역정부헌법으로 제정하지 않은 사무들에 관한 권한은, 국가의 권한에 속하며, 지역정부에 배타적으로 부여된 권한이 아닌 경우(를 포함하여), 국가법률과 상호 이해관계 충돌이 발생하면, 이는 국가가 제정한 법률이 우선한다. 그리고 국가법률은 이에 대하여 보충적으로 지원하는 것으로 한다.</u>
이탈리아 헌법	Art. 123. Ciascuna Regione ha uno statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento. Lo statuto regola l'esercizio del diritto di iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali. ... Lo statuto e' sottoposto a referendum popolare qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti il Consiglio regionale. Lo statuto sottoposto a referendum non e' promulgato se non e' approvato dalla maggioranza dei voti validi. In ogni Regione, lo statuto disciplina il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali.	모든 지역정부는 <u>지역정부헌법(uno statuto)을 가지며, 이는 국가 헌법과 일치되어야 하며, 지역정부의 형태(forma), 조직운영 원칙, 사무수행 방식 등을 규정한다. 지역정부헌법은 지방정부 법률과 행정시책들에 대한 자치법률과 주민투표를 규정할 수 있다.</u> ... 지역정부헌법은 <u>(개정안이 지역정부의회에서 절대다수결에 의해 통과된 후) 3개월 이내에 지역주민의 1/5 또는 지역정부의회 의원의 1/5 이상이 주민투표를 요청하면 주민투표에 붙여야 한다. 주민투표에 붙인 지역정부헌법(개정)안은 유효투표 다수결로 통과되지 않은 경우에는 공표하지 않는다. 각 지역정부헌법은 지역정부와 그 관할지역의 지방정부 간 관계에 대하여 자문기구의 지위에서 기초회의의 활동을 규제할 수 있다.</u>

- 미국의 연방정부와 주정부 간, 주정부와 지방정부 간 입법권 배분
 - 미국은 입법영역을 헌법과 법률에 명시하고 있으며,¹⁾ 이를 통해 간접적으로 사무를 배분하고 있음
 - 연방헌법은 연방의 입법영역과 주에 금지된 입법영역을 열거함으로써, 간접적으로 주의 사무를 명시하였음(간접적 규정).
 - 주헌법은 지방정부의 포괄적 입법영역을 인정하고, 지방정부의 입법이 가능한 범위를 예시적으로 열거함으로써 지방정부의 자치사무 영역을 명시하여 포괄적 입법권·집행권(전권한성)을 인정하였음(직접적 규정).

□ 개선과제

- 지방자치법상 명시된 지방자치단체의 사무범위를 그대로 인정하는 것이 필요함.

제13조(지방자치단체의 사무범위)① 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.

② 제1항에 따른 지방자치단체의 사무를 예시하면 다음 각 호와 같다. 다만, 법률에 어와 다른 규정이 있으면 그러하지 아니하다 <삭제>

1. 지방자치단체의 구역, 조직, 행정관리 등

- 가. 관할 구역 안 행정구역의 명칭·위치 및 구역의 조정
- 나. 조례·규칙의 제정·개정·폐지 및 그 운영·관리
- 다. 산하(傘下) 행정기관의 조직관리
- 라. 산하 행정기관 및 단체의 지도·감독
- 마. 소속 공무원의 인사·후생복지 및 교육
- 바. 지방세 및 지방세 외 수입의 부과 및 징수
- 사. 예산의 편성·집행 및 회계감사와 재산관리
- 아. 행정장비관리, 행정전산화 및 행정관리개선
- 자. 공유재산관리(公有財産管理)
- 차. 가족관계등록 및 주민등록 관리
- 카. 지방자치단체에 필요한 각종 조사 및 통계의 작성

2. 주민의 복지증진

- 3. 농림·상공업 등 산업 진흥
 - 4. 지역개발과 주민의 생활환경시설의 설치·관리
 - 5. 교육·체육·문화·예술의 진흥
 - 6. 지역민방위 및 지방소방
 - 7. 국제교류 및 협력
- <생략>

1) https://www.dos.ny.gov/info/constitution/article_9_local_governments.html (뉴욕주헌법)

- 영국의 스코틀랜드 지역정부 및 런던 지역정부에 대하여 부여한 자치입법권 보장 방식과 같이 지방분권형 헌법개정 또는 지방자치법에서 국가-시도-시군구 간의 사무배분체계를 명확히 하거나, 또는 ‘중앙-지방정부 간 사무배분법’을 제정하여 분권화
- 지방분권형 헌법에서 국회의 절대적 입법권 분야를 명시하도록 함. 예를 들면, 화폐·국가외교 등 국가주권에 관한 분야에 예시적 열거방식으로 규정하고, 그 외에 법률로 결정할 수 있다고 명시함

4

토론문

하혜영(국회입법조사처 행정안전팀장)

1. 자치입법 현황

(1) 지방자치단체 자치법규 보유 현황

- '24년 말 기준, 전국에 자치법규는 총 145,945건(조례 118,828, 규칙 27,117)이 있음
 - '23년 대비 조례는 6,921건(6.2%), 규칙은 154건(0.6%)이 증가함
 - 민선자치가 시작된 1995년 46,551건 대비 약 3배 이상 규모로 증가함
 - 총 자치법규(145,945건)는 광역(시·도) 12.1%, 기초(시·군·구) 87.9%로 분포

〈표 1〉 자치법규 광역·기초별 현황(2024.12.31.기준)

(단위: 건)

구분		'24년 말 보유		
		계	조례	규칙
계		145,945	118,828	27,117
광역 (17)	시(8)	7,792	6,605	1,187
	도(9)	9,925	8,430	1,495
기초(시·군·구)(226)		128,228	103,793	24,435

자료: 행정안전부, 「2024년 지방자치단체 조례·규칙 현황」, 2025.3.

(2) 의원1인당 입법발의 현황

□ 최근 1년간('23.7.1~'24.6.30.) 의원 1인당 조례발의 건수를 살펴봄

- 의원1인당 입법발의 현황은 '의원 수 대비 의원 대표발의 건수'를 비교하여 지방의원 역할에 대한 충실도 반영을 위해 일반에게 공개하고 있음
 - 행정안전부가 운영하는 지방행정종합정보공개시스템 '내고장알리미(www.laiis.go.kr)' 홈페이지에서 '의회운영 - 1인당 의안발의건수' 정보를 제공하고 있음

[참고] 행정안전부는 '25.7.1.부터 '내고장알리미'나 각 지방의회 누리집에 공개하는 지방의회 의정활동정보 공개 항목을 기존 8개에서 27개로 확대

'24년 (8개)	□ 현행 : 8개 항목	⇒	'25년 (27개)	□ 추가 : 19개 항목		
	▪ 지방의회 회의일수			의회 운영 분야	의원 활동 분야	의회 사무 분야
	▪ 회의참석률			의원 겸직현황, 국제교류 현황, 학술연구용역 현황, 의원 역량 강화 현황, 행사 개최 현황, 의원 징계현황	회의록(본회의·상임위), 행정사무감사, 행정사무조사, 지방의회 질의답변 현황, 위원회 안건 검토 및 심사보고서, 의원별 의정보고회 개최현황, 교섭단체 운영 현황, 정책지원관 운영 현황, 의원 정책개발비 운영 현황	사무기구의 의원 입법 지원 현황, 사무기구의 예결산 분석 지원현황, 의회발간물 현황, 의회 자료체계 구축현황
	▪ 의원 1인당 의안 발의건수					
	▪ 민원처리현황					
	▪ 의정비					
	▪ 업무추진비					
	▪ 정책연구실적					
▪ 행정사무감사 결과						

○ 특별·광역시 의원들의 1년간 1인당 의안발의건수가 7.8건으로 가장 많았고, 인구 50만 미만 도농복합시가 평균 3.2건으로 가장 적었음

〈표 2〉 자치단체 유형별 1인당 의안발의건수(평균)('23.7.1.~'24.6.30.)

특별·광역시	도	인구 50만 이상의 시	인구 50만 미만 일반시	인구 50만 미만 도농복합시	5만 이상 군	5만 미만 군	특별시 자치구	광역시 자치구
7.8	4.6	4.1	6.5	3.2	4.2	4.3	4.5	5.2

○ 광역의원의 경우 평균적으로 의원 1인당 1년간 5.3건, 기초의원의 경우 평균적으로 의원 1인당 4.2건을 대표발의함. 그런데, 지역별로 의원의 입법실적은 편차가 있었음

〈표 3〉 지방의회별 1인당 의안발의건수(평균)('23.7.1.~'24.6.30.)

구분	광역의원	기초의원
서울	5.5	4.4
부산	10.4	4.5
대구	2.6	3.6
인천	6.3	4.4
광주	7.8	5.1
대전	7.2	6.3
울산	6.8	5.4
세종	16.2	-
경기	3.0	5.5
강원	4.1	4.2

구분	광역의원	기초의원
충북	3.3	2.9
충남	4.9	4.8
전북	6.8	3.6
전남	5.4	5.1
경북	3.5	2.0
경남	4.9	2.7
제주	5.8	-
평균	5.3	4.2

자료: 내고장알리미(<https://www.laiis.go.kr/lips/nya/council/councilDetail.do>)<최종 검색일: 2025.7.1.>

2. 향후 과제

□ 지자체가 지역 특성을 반영한 맞춤형 정책을 추진하기 위해서는 이를 뒷받침할 수 있는 자치입법권 강화가 수반될 필요가 있음. 그러나 지자체가 수행할 수 있는 자치입법권에는 법과 제도적으로 제약이 있는 것이 현실임

- 근본적인 해결책으로 헌법 개정을 통해 자치입법권을 확대하자는 주장이 많음
- 그러나 개헌이 당장 실현되기 어렵다면, 현행 법체계 속에서 실천적 대안을 마련할 필요가 있음

(1) 지자체 수행 사무 관련 규정은 조례 직접 명시

□ 지자체의 수행 사무에 관한 사항은 조례에 직접 명시할 필요가 있음

- 그동안 입법과정에서 지자체와 관련된 사무라도 관행적으로 상세 규정을 시행령이나 시행규칙 등에 두는 경우가 적지 않았음. 그러나 지자체가 수행하는 사무 중에서 법적 근거가 필요한 경우에, 법률에 근거를 두고 위임사항은 조례에 직접 정할 수 있도록 제도 개선이 필요함
- 최근 법제처는 지자체가 지역 여건에 맞게 자율적으로 처리할 수 있도록 자치입법권을 넓히는 방향으로 법령을 정비하고 있음
 - '22년부터 현재 법률 104개(국회 통과 29개), 시행령 91개, 시행규칙 40개를 정비¹⁾
- 지자체 수행 사무에 관하여 전국적으로 통일할 필요가 없음에도 법령에서 기준을 정한 경우에는 법령상 기준을 삭제하고 조례로 대폭 위임하고, 법령상 일률적 기준을 지역 실정에 따라 조례로 완화 혹은 강화할 수 있도록 해야 할 것임

1) 법제처 보도자료, 「“지방이 직접 정한다!”, 입법 규제 풀고 지방 자율성 확대 박차: 법제처, 자치입법권 확대 법령 및 행정규칙 197개 정비 성과 공개」, 2025.6.26.

(2) 자치분권 사전협의제도의 실효성 확보

□ 자치분권 사전협의제도의 실효성 확보를 위해, 적용 대상을 확대하는 방안 모색이 필요

- 중앙행정기관 소관 제·개정 법령에 대해 사무배분 적정성 및 지방자치권 침해 여부 등을 사전 검토하는 ‘자치분권 사전협의’ 도입·시행함(19.7월)
 - 최근 운영 실적으로 보면, ① (검토완료) 중앙행정기관 제·개정 법령 1,379건 검토 완료 (‘22.7.1.~’23.6.30.), ② (검토결과) 관련없음 579건, 원안동의 764건, 보충의견 14건, 개선권고 22건, ③ (개선권고 부처 수용률) 100%²⁾
- 그동안 자치분권 사전협의제도는 「지방자치법 시행령」에 실시 근거를 두었으나, 제도의 안정성을 높이기 위해 「지방자치법」에 직접 규정하는 법안이 국회를 통과함. 해당 규정을 포함한 「지방자치법」이 2025년 4월 1일 개정되어, 올해 10월 2일에 시행을 앞두고 있음
- 그러나, 여전히 자치분권 사전협의는 그 협의 대상이 정부입법안만 해당되어 실효성이 낮다는 지적도 있음. 향후 적용 대상을 의원입법안까지 확대하자는 의견이 있음

지방자치법 [시행 2025. 10. 2.] [법률 제20870호, 2025. 4. 1., 일부개정]

제15조의2(자치분권 사전협의) 중앙행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항과 관련하여 소관 법령을 제정·개정 또는 폐지하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사전에 행정안전부장관과 협의하여야 한다.

1. 지방자치단체의 행정·재정 등에 영향을 미치는 사무의 신설·변경·폐지에 관한 사항
2. 지방자치단체나 그 장에 대한 사무의 위임에 관한 사항
3. 지방자치단체가 수행하는 사무에 대한 지도·감독에 관한 사항

[본조신설 2025. 4. 1.]

(3) 국가사무의 이양 등을 통해 자치사무의 확대 필요

□ 자치입법권의 확대를 위한 근본적인 전제는 조례로 규율할 수 있는 대상사무가 많아야 함. 향후 주민생활 밀접 사무는 지방으로의 이양을 적극 추진하고, 이양이 확정된 사무들은 신속히 입법화될 수 있도록 국회의 관심과 노력이 지속되어야 함

- 2023년 조사에서는 2023.10.1. 기준 시행 중인 4,383개 법령(헌법 1건 제외, (법률 1,482개, 시행령 1,679개, 시행규칙 1,222개)을 대상으로 조사한 결과, 국가사무와 지방사무의 비율은 다음 표와 같음

2) 행정안전부, 「자치분권 사전협의의 운영 현황(2022.7.1.~2023.6.30.)」, 2023.5.

- 2023년도 단위사무의 국가-지방 간 배분 비율을 백분율로 나타내면 [국가사무: 공동사무: 지방사무]의 각 비율이 [69.63%, 11.93%, 18.45%]에 해당함
- 참고로 2022년도 단위사무의 국가-지방 간 배분 비율을 백분율의 경우 [국가사무: 공동사무: 지방사무]의 각 비율이 [69.72%, 11.87%, 18.41%]임

〈표 4〉 국가사무와 지방사무의 비율(2023년)

(단위: 건, %)

연도	총계	국가사무	공동사무	지방사무
2022년	60,114	41,911(69.72%)	7,135(11.87%)	11,068(18.41%)
2023년	60,461	42,097(69.63%)	7,210(11.93%)	11,154(18.45%)

자료: 한국법제연구원, 『2023년도 법령상 사무총조사』, 2023, p.13.



토론문

이준영(서울연구원 연구위원)

안녕하십니까. 서울연구원 포용도시연구실 이준영입니다.

오늘 이 자리에서 「지방분권을 위한 자치입법권 구축방안」이라는 매우 시의적절한 주제로 함께 논의할 수 있게 되어 뜻깊게 생각합니다. 발표해주신 최환용 박사님과 방동희 교수님께 깊이 감사드립니다. 저는 오늘 서울시와 자치구의 관점에서 자치입법권의 제약이 가져오는 구조적 문제와 실천적 과제에 대해 논의하고자 합니다.

자치입법권 제약이 지방자치단체에 미치는 부정적 영향

우리나라 지방자치단체는 헌법 제117조에서 '법령의 범위 안에서 조례를 제정할 수 있다'고 규정하고 있습니다. 지방자치법 제28조 역시 유사한 취지로 규율하고 있는데, 이러한 규정은 지방자치단체의 자치입법권을 지나치게 제한하고 있다는 비판을 받아왔습니다. 실제로 「지방자치법」 제28조에 따라 지방자치단체는 소관 사무의 범위 안에서만 조례 제정이 가능하며, 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하거나 벌칙을 제정할 때 반드시 법률의 위임이 있어야 합니다(사항적 한계). 이로 인해 주민의 권리 제한, 의무 부과, 벌칙 등 실질적 규율을 위한 조례 제정은 법률의 명확한 위임이 없이는 불가능하며, 그 외 사무도 상위 법령의 구체적 규정에 따라 제한을 받는 경우가 많습니다.

자치입법권이란 단순한 조례 제정 권한을 넘어, 지역 주민의 삶과 직결된 사안을 자율적으로 규율할 수 있는 권한입니다. 그러나 현재는 자치사무를 제외한 대부분의 조례가 상위 법령의 위임이 있어야만 제정 가능하고, 그마저도 제한적 범위 내에서만 허용되고 있습니다.

이러한 제약은 지방정부의 정책 실험 가능성을 낮추고, 지역 고유의 문제를 창의적으로 해결하려는 시도를 막는 요인이 됩니다. 실제로 서울의 여러 자치구에서 주민 수요에 따라 문화, 복지, 안전, 환경 등 다양한 분야의 조례 제정을 시도했으나, 법제처 또는 상위기관의 유권해석이나 법령 미비로 인해 좌절되는 사례가 빈번하게 보고되고 있습니다.

예를 들면, 2022년 강북구는 '청소년 심리상담 지원 조례'를 추진했으나, 상위 법령에 근거가 부족하다는 이유로 법제처 심사에서 제동이 걸렸습니다. 이처럼 지역 특수성을 반영한 정책이 법령 미비로 좌절되는 사례는 서울시 뿐만 아니라 자치구에서도 유사하게 발생하고 있습니다.

자치입법권 제약이 지방자치단체 간 관계, 특히 광역-기초 간 권한 충돌로 나타나며 서울시와 자치구 간에도 이러한 구조적 갈등이 종종 발생하고 있습니다.

서울시-자치구 간의 자치입법권 관련 갈등과 쟁점

이와 같은 법령체계에 따른 자치입법권의 한계가 동격의 지방자치단체인 서울시와 기초자치단체인 25개 자치구 간의 관계 속에서도 다양한 양상으로 드러납니다. 지방자치법은 자치입법권의 행사 범위를 소관사무로 제한하고 있으며, 특히 광역지자체와 기초지자체 간 조례 제정권이 중첩되는 영역에서는 제도적 충돌이 빈번합니다. 서울시가 광역적 권한을 가진 사무에 관한 정책 방향을 주요 조례로 설정하면 자치구는 이러한 조례 틀 내에서만 조례를 제정하거나 정책을 실행해야 합니다. 이는 단순한 역할 분담이 아니라, 입법권 배분의 불균형에서 비롯된 구조적 문제입니다. 광역지자체인 서울시는 통일성과 행정 효율성을 중시하는 조례를 제정하는 반면, 자치구는 주민의 정책 수요에 따라 보다 세부적이고 지역에 특화된 조례를 필요로 합니다.

예를 들어, 청년 정책과 관련하여 서울시는 통일된 정책 방향과 예산 지원 기준을 제시하지만, 각 자치구의 청년층 규모나 수요, 지역 내 자원은 크게 다르기 때문에 자치구 차원의 세부 조례 수립이 필요합니다.

그러나 현실에서는 서울시 조례의 적용 범위나 권한 위임의 부재로 인해 자치구가 자체적으로 조례를 제정하지 못하는 경우가 많습니다. 실제 여러 자치구에서 청년, 상권 등 다양한 분야에서 서울시 조례와의 중복 및 권한 미위임 문제로 조례 제정이 무산된 사례가 보고되고 있습니다.

또 다른 사례로는 골목상권 활성화 관련 사업이 있습니다. 일부 자치구는 지역 상권의 특성에 따라 특정 유형의 점포나 업종을 지원하거나 제한하는 내용을 담은 조례를 추진하였으나, 서울시의 도시계획 및 경제정책과 충돌된다는 이유로 조례 제정이 무산된 경우가 있습니다.

이처럼 중앙정부와 지방정부 사이에서 발생하는 자치입법권 제약 사례가 광역지방자치단체인 서울과 기초지방자치단체인 자치구 사이에서도 비슷한 형태로 나타나고 있습니다. 광역-기초 간 사무 배분 및 위임관계, 행정체계 등 현실적 이유로 서울시 조례가 실질적으로 자치구 조례에 제약을 가하는 경우가 종종 발생하고 있으며 이는 자치구의 지역 맞춤형 정책 실행을 가로막는 장애물이 되고 있습니다. 서울시와 자치구가 서로 이원화된 단체자치의 주체임에도 법령상 광역조례의 우선 적용 여부가 명확하지 않아 상호 충돌 시 해결방안에 관한 논란이 계속되고 있습니다.

이와 같은 문제는 다양한 원인에서 기인합니다. 첫째, 조례의 상충에 대한 사전 조율 메커니즘의 부재는 자치구의 자치입법권 실현을 제도적으로 제약하고 있습니다. 광역과 기초지자체가 동일한 사안에 대해 조례를 제정할 때 조례가 서로 충돌할 수 있지만, 지방자치법은 양자 간 우선순위에 관해 명시적으로 규정하지 않고 있습니다. 즉, 현행법상 광역-기초 간 조례 충돌 시 해결 절차가 미비한 상황입니다. 이처럼 지방자치단체 간 입법 권한의 경계가 불명확한 상황에서 광역단체의 조례가 기초단체의 조례를 무력화할 수 있습니다. 둘째, 광역단체와 기초단체 간 정책적 우선순위와 가치의 충돌이 발생할 수 있으며, 이로 인해 서울시가 설정한 일괄적 기준이 자치구의 정책 다양성을 억제하게 됩니다. 예를 들어, 도시계획이나 지방재정 관련 사항은 서울시와 자치구의 정책적 선호와 방향이 상이할 수밖에 없습니다. 과거 생활임금과 관련한 서울시와 자치구 간 갈등도 이러한 이유로

발생하였습니다. 셋째, 광역단체장과 기초단체장의 소속 정당과 정치적 지향이 다를 경우에도 조례를 통한 정책 실현 방식이 충돌하거나 상호 견제의 도구로 활용될 수 있습니다.

자치입법권의 제약이 시민과 지방자치단체에 미치는 부정적 영향

자치입법권 제약은 단순히 제도 운영의 문제를 넘어, 지방행정 전반의 효율성과 민주성에도 심각한 부정적 영향을 끼칩니다.

우선, 자치단체는 주민의 삶에 직접 영향을 미치는 정책을 수립하려 해도 입법 기반의 제약으로 인해 지역 주민의 삶에 밀접한 정책을 신속하게 실행하지 못하는 경우가 발생하며, 이는 행정 불신으로 이어질 수 있습니다.

또한, 자치구별 상이한 행정 수요를 반영하지 못하는 일률적 조례 적용은 행정 비효율과 정책효과성 저하로 이어질 수 있습니다. 예컨대 동일한 서울시 조례가 도심 밀집 지역과 외곽 주거지역 모두에 동일하게 적용될 경우, 정책 효과성은 현저히 떨어지게 됩니다.

서울시-자치구 간 자치입법권 관련 갈등 해소를 위한 전략

이러한 문제를 해결하기 위해서는 서울시와 자치구 간 자치입법권 조정에 다음과 같은 전략적 접근이 필요합니다.

첫째, 지방자치법을 개정하여 광역-기초 간 자치사무의 경계와 조례 제정 권한의 우선 적용 원칙을 명확히 할 필요가 있습니다. 특히 '공동 사무' 영역에 대한 정의와 공동조례 제정 가능성 등을 법률에 규정하여 중복입법 문제를 구조적으로 완화해야 합니다.

둘째, 자치입법권 관련 갈등 사안을 사전에 조율할 수 있도록 서울시와 자치구 간 조례 사전 협의절차를 제도화 한 '자치입법권 조정협의회' 설치가 필요합니다. 이를 통해 상호 협의와 조율을 통해 조례 간 충돌을 줄이고, 행정적 일관성과 자율성을 함께 확보할 수 있을 것입니다.

셋째, 광역지방자치단체의 조례가 기초지방자치단체에 실질적 영향을 미치는 경우 자치구의 의견 제출 및 반영을 의무화하는 절차를 마련해야 하며, 이는 법령 또는 서울시 자체 규칙을 통해 규정할 수 있습니다.

넷째, 서울시 차원의 '표준 조례안'은 자치구 입장에서 지역 현실에 맞게 자율적으로 수정·보완이 가능한 권고안 형태로 운영되어야 합니다. 또한, 서울시와 자치구의 공동 제정 방식도 도입한다면 정책의 자율성과 통일성을 동시에 달성할 수 있습니다.

광역단체와 기초단체 간 자치입법권 갈등은 단순한 법령 해석의 문제가 아니라, 자치권 실현의 방식, 정치적 현실, 지역 행정 수요의 복합적 충돌에서 비롯됩니다. 이러한 갈등을 최소화하려면 제도적 정비와 함께, 현실적인 협의 구조 및 조정 메커니즘 구축이 병행되어야 합니다. 특히 서울시처럼 대도시 단층제 구조에서는 광역-기초 협력과 자율성 보장이 도시 행정의 효율성과 정당성을 동시에 확보하는 핵심 과제가 됩니다.

맺으며

자치입법권은 지방자치의 형식적 완성에 그치지 않고, 실질적 민주주의와 지역 맞춤형 정책 실현의 토대가 됩니다. 자치입법권의 확장은 단순히 권한의 이양을 넘어서 지방정부가 주민과 직접 소통하고, 지역 문제에 창의적으로 대응할 수 있는 역량을 제고하는 길입니다.

오늘 이 자리가 서울시와 자치구가 협력하여 자치입법권의 실질적 확립을 위한 제도적·정책적 기반을 마련하는 데 중요한 계기가 되기를 바랍니다. 감사합니다.

