2023 (사)입법이론실무학회 동계 공동학술대회 및 정기총회

지방의회의 독립성 및 자율성 강화와 입법평가

2023. 12. 22(금) 13:30 ~ 18:00

한국외국어대학교 법학전문대학원 101호

주최 | 입법이론실무학회 · 법제처 · 한국외국어대학교 법학연구소 · 충청남도의회

2023 (사)입법이론실무학회 동계 공동학술대회 및 정기총회

대주제 : **지방의회의 독립성 및 자율성 강화와 입법평가**
일 시 : 2023년 12월 22일(금), 13:30 ~ 18:00
장 소 : 한국외국어대학교 법학전문대학원 101호
주 최 : 입법이론실무학회・법제처・한국외국어대학교 법학연구소・충청남도의회

시간	행사내용
개회식	사 회 : 공진성 교수(한국외대, 입법이론실무학회 총무이사)
14:00~14:10	개회사 : 전학선 원장(한국외대 법전원, 입법이론실무학회장) 환영사 : 최승필 교수(한국외대 법학연구소장)
제1주제	좌 장 : 김재광 교수(선문대, 입법이론실무학회 고문)
14:10~14:50	**지방의회의 법적 지위 재고찰** 발 제 : 홍선기 교수(동국대) 토 론 : 이상수 심의관(법제처)
제2주제	좌 장 : 김재광 교수(선문대, 입법이론실무학회 고문)
14:50~15:30	**입법평가를 통한 자치입법권 강화에 관한 소고** 발 제 : 홍준형 팀장(충남도의회) 토 론 : 강현철 부원장(한국법제연구원), 최춘규 박사(제주특별자치도의회)
15:30~15:50	중간휴식
제3주제	좌 장 : 최승필 교수(한국외대)
15:50~16:30	**지방의회간 협력체계의 문제점과 개선방안** 발 제 : 김희진 박사(대한민국시도지사협의회) 토 론 : 권경선 박사(한국외대)
제4주제	좌 장 : 최승필 교수(한국외대)
16:30~17:10	**국회입법권과 자치입법권의 관계** 발 제 : 강명원 박사(국회도서관) 토 론 : 허진성 교수(부산대)
종합토론	좌 장 : 최철호 교수(청주대)
17:10~17:50	성은빈 박사(경기도의회), 이상민 박사(성남시의회) 이혜영 박사(용산구의회), 김인성 박사(제주특별자치도의회) 김선화 박사(국회입법조사처), 오승규 박사(한국지방세연구원)
17:50~18:00	정 기 총 회 사 회 : 공진성 교수
폐회식	사 회 : 공진성 교수
18:00	폐회사 : 전학선 원장
18:10 ~	저녁만찬

개 회 사

안녕하십니까?

입법이론실무학회 회장 전학선입니다.

2023년도 저물어가는 연말에 입법이론실무학회 동계 공동학술대회 및 정기총회를 개최하게 되었습니다. 입법이론실무학회는 2011년도에 설립되어 입법관련 다양한 주제로 매년 3~4회의 학술대회를 개최하여 우수한 연구성과를 보였다고 할 수 있습니다. 이번에는 지방자치와 관련하여 '지방의회의 독립성 및 자율성 강화와 입법평가' 라는 대주제로 학술대회를 개최하게 되었습니다. 지방자치와 관련하여 지방의회의 역할은 제일 중요하다고 할 수 있습니다. 지방의회의 독립성과 자율성이 담보되어야 지방자치가 제대로 구현될 수 있다고 봅니다. 또한 자치입법권과 관련하여 조례에 대한 입법평가도 중요한 쟁점으로 부각되고 있습니다.

이번 학술대회는 한국외국어대학교 법학연구소의 지원과 충청남도의회 그리고 법제처 공동 주최로 개최하게 되었습니다. 학술대회 발표와 토론은 학계는 물론 광역자치단체와 기초자치단체, 시도지사협의회, 국회, 법체처 등 다양한 분야에서 전문가들을 모시고 하게 되었습니다. 이번 학술대회도 심도 있는 발표와 토론이 있을 것이고, 특히 실무를 담당하는 실무자분들이 참여하여 열띤 토론이 있을 것으로 생각됩니다.

이번 학술대회를 위하여 지원을 해 주신 법제처에 감사를 드리고, 특히 충청남도 의회에서 기획부터 관심을 가지고 지원을 해 주신 점에 감사를 드립니다. 이번 학술대회를 위하여 실무를 맡아 주신 충청남도 의회 홍준형 입법평가팀장님께 감사를 드립니다. 또한 항상 입법이론실무학회를 지원해 주고 있는 한국외국어대학교 법학연구소 최승필 소장님께도 감사드리고 법학연구소 책임연구원 박진아 박사님께도 감사를 드립니다. 지난 1년 동안 입법이론실무학회의 살림을 맡아 주신 김진용 박사님께도 감사를 드립니다.

2024년에도 좋은 주제를 가지고 여러분들을 찾아뵙도록 하겠습니다.

감사합니다.

(사)입법이론실무학회 회장 전학선 배상

제 1주제

지방의회의 법적 지위 재고찰

- 좌장 : 김재광 교수 (선문대)
- 발제 : 홍선기 교수 (동국대)
- 토론 : 이상수 심의관 (법제처)

지방의회법 제정 방향성 검토

© Saebyeol Yu, Saebyeol's PowerPoint

presenter

Hong, sunki

Freiburg Uni. Doktor(Dr.jur.)

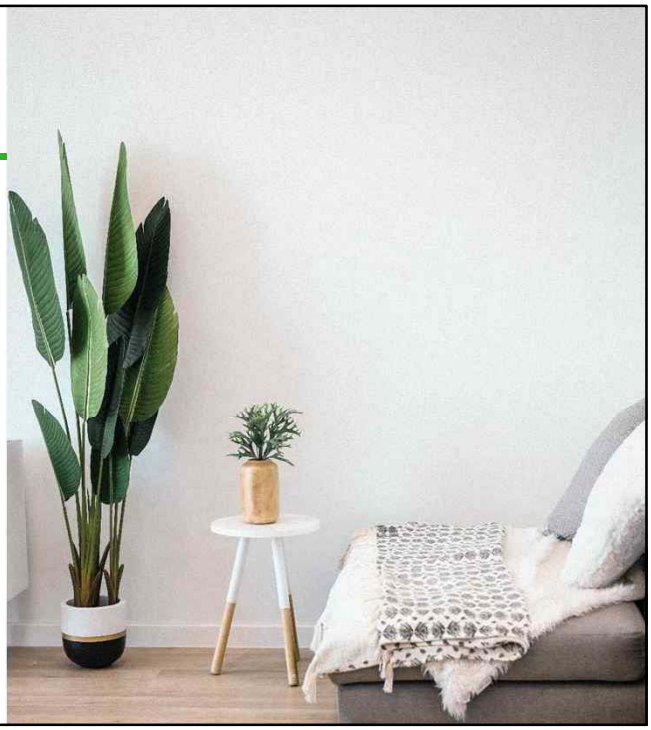
전 서강대, 성균관대, 동국대, 한국외대 강사

전 국회 의정연수원 법학교수

현 독일정치경제연구소 공법 및 인권법 연구위원

현 동국대 법대 교수

Table of contents



지방자치제도는 진정 필요한가?

- 독일의 정치사상가인 **칼 프리드리히(C. Friedrich)**는 지방자치를 '**풀뿌리 민주주의'(grass-roots democracy)**라고 했다. 가장 밑부분인 일반 시민들을 통해 민주주의가 이루어진다고 해서 그렇게 불렀다. 1935년 미국 공화당의 전당대회에서 이 말이 사용되면서 일반화됐다. 모든 식물의 뿌리는 그 식물이 자라는데 필요한 영양분을 공급해 주는 역할을 한다. 민주주의에서는 주민 하나하나가 식물의 뿌리 같은 존재다. 풀뿌리 민주주의는 주민들이 해당 지역의 문제를 스스로 결정하고 처리함으로써 밑바탕에서부터 민주정치가 실현된다는 뜻이다.

- 프랑스 사상가인 **알렉시 드 토크빌(Alexis de Tocqueville)**은 「미국의 민주주의」라는 책에서 **"자유에 대한 지방의회(Town meeting)의 역할은 학문에 있어서 초등학교의 역할과 같다.**" 지방의회는 자유를 민중의 손이 닿을 수 있는 곳에 가져다 줄 뿐만 아니라 그 자유를 어떻게 향유하고 활용할 지를 가르쳐 준다.

- 영국 옥스포드대 교수인 **제임스 브라이스(J. Bryce)**경이 **"지방자치는 민주주의의 학교인 동시에 그 성공을 보장받을 수 있는 가장 확실한 제도"**라고 언급했다. 토크빌과 같은 견해로 볼 수 있다.

- 지방분권은 **중앙의 절대권력의 남용을 방지하며, 궁극적으로는 주민의 자유를 보호**할 수 있다는 측면에서 그 가치를 인정하고 있다

5

그렇다면 지방자치제도에서 지방의회의 필요성은?

6

- 서구 각국의 학자들은 **지방자치의 기원**을 중세의 **봉건제도나 절대주의 시대의 특허도시, 특허촌락들의 존재**에서 찾고 있다. 그러나 지방자치의 모국이라고 하는 영국의 경우에도 현대적 지방자치의 시작은 도시지역을 대상으로 하는 1835년의 '지방자치단체법'으로부터 출발된다.

- 서구 민주주의는 지방적 수준에서보다는 국가적 수준에서 먼저 정착되었다. "대의정부론"의 저자인 밀(J. S. Mill)은 모든 사람에게 지방문제에 대하여 적극적인 참여를 유도하였다. 그러나 실제로 지방민주주의는 극히 제한된 견해만을 수용할 수 있었고, 소수의 지역엘리트에 의해 좌우되었다.

- **비록 제한된 도시지역이지만 지방의회가 구성됨으로써 도시성장에 따른 제반 문제를 경제적, 효과적으로 해결**할 수 있게 되었고 혼란했던 도시에 질서를 찾게 하였다.

- 이에 따라 지방민들의 정치적 권리의 확대 요구가 증가하게 되었고, '**국가수준에서는 선거를 통해 국회를 구성할 수 있는데, 왜 지방에서는 그렇게 하지 않았는가**에 대한 논의가 확산되었다(Dilys M. Hill, 1975).

- 그 이유는 지방의회들이 지역의 부패와 비능률에 저항하여 싸우도록 도와줄 것이라는 점이다. 이러한 투쟁의 결과는 부패한 **지방의 과두제가 지방의 대의제 정착에 굴복**한 것이었다.

7

- 지방정부의 가치에 대한 논의는 **몽테스키외의 '권력분립의 확대'**에서부터 찾아볼 수 있다. 즉 입법부, 사법부, 행정부간의 권력분립과 마찬가지로 권력의 영토적 분립, 다시 말해 지방수준에서 선출된 정부도 전제적인 권력의 출현가능하기 때문에 지방정부 내에서도 권력분립이 이루어져야 한다.

- **지방정부**란 중앙정부와 구별된다는 의미에서 사용되는 용어로 지방단위에 존재하는 모든 제도적 공공기관을 포괄적으로 지칭하는 것이다. 그러나 우리 나라에서 일반적으로 지칭되는 지방정부란 **의회**와 **집행부**로 구성되는 **지방자치단체**를 의미한다

- 지방의회가 지방자치의 핵심적 구성요소임은 과거 우리의 경험에서도 알 수 있다. 5·16이후 지방의회가 해산되고 30여 년간 구성되지 못했던 시기를 '지방자치의 암흑기'로 표현하고 있는 것도 지방의회가 지방자치의 상징임을 나타내 주고 있다.

- 현대 민주주의의 발전과 맥을 같이해 온 **지방의회가 민주적 지방정치의 중심적 논의의 대상**이 되어 왔고 주민의 참정권 확대, 과두제적 지방정치의 완화, 주민권력욕구의 충족, 지역여론의 수렴자, 행정부와 주민간의 교량적 역할 등을 수행하고 있음은 부인할 수 없을 것이다.

8

지방의회의 법적 지위는?

9

- 현행 헌법 제118조는「① 지방자치단체에 의회를 둔다, ② 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다」
- 지방의회는 헌법 제118조를 근거로 설치된 **헌법기관**이다. 헌법과 지방자치법 등의 규정에 따른 지방의회의 지위와 자격을 살펴보면
- 첫째, 지방자치단체에 설치된 지방의회는 주민의 직접·보통·비밀·평등선거를 통해 선출된 지방의원으로 구성됨으로써 **주민의 대표기관**으로서의 지위(헌법 제118조 2항, 지방자치법 제26조의 2)를 지니며
- 둘째, 조례의 제정 및 개폐 등 **입법기관**으로서의 지위(동법 제35조1항)를 지니고
- 셋째, 행정사무에 대한 감사·조사 등 집행기관의 위법·부당한 행정을 감시·감독하는 **통제기관**으로서의 지위(동법 제36조, 제37조)를 지니며
- 넷째, 예산의 심의·의결 등 **정책결정기관**으로서의 지위(동법 제35조)를 지닌다.

10

우리 지방의회의 현황은? – 국회와의 비교

11

- **지방의회는 "대의제적 민주주의 원리"에 기초하여 구성**되기 때문에 주민 의사를 통합하는 대표기관으로서의 지위를 갖는다는 점에서 **국회의 구성원리와 동일**하다고 볼 수 있다.

- 그럼에도 불구하고 우리나라의 지방의원이 의정활동을 수행하기 위하여 구비되어 있는 외적 환경 혹은 의정활동을 하기 위하여 지방의원에게 제공되는 기초적인 동력원의 제공은 매우 미약한 현실에 처해있다고 하여도 과언이 아니다.

- 이러한 측면에서 지방의원에게 주어진 책무의 수행을 요구하기 위해서는 의정활동에 필요한 자원이 무엇이고, 그러한 자원의 지원과 공급에 대한 문제점과 대안을 밝히는 것이 무엇보다 중요하다고 생각한다.

- 이는 곧 지방의원의 의정활동을 위한 최소한의 자원이 투입되어야 하며 이와 같은 투입자원의 기본적 요소로서 **인적자원** 즉 정책보좌인력의 제공과 **물적자원**으로서의 지방의회 의원의 보수제도 및 후원회제도 등의 도입을 통한 여건의 마련은 주요 과제로 인식될 수 있다.

12

<국회법과 지방의회 비교>

연번	국 회 법	지방의회 비교
1	**제1조(목적)** 이 법은 국회의 조직·의사(議事), 그 밖에 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 대의기관인 국회의 민주적이고 효율적인 운영에 기여함을 목적으로 한다.	■ 「지방자치법」 제5장에 지방의회 관련내용 규정 → 지방의회 독립성·자율성 결여
2	**제21조(국회사무처), 제22조(국회도서관), 제22조의2(국회예산정책처), 제22조의3(국회입법조사처)** 관련 → 국회 사무기구, 지원조직 설치 및 운영권한 보장, 국회의장이 사무직원 인사권 보장	■ 상위법령을 통해 지방의회 행정기구 및 정원 통제, 최근까지 지방자치단체장이 인사권 보유 → 자치조직권 미비, 인사권의 완전한 독립 필요
3	**제23조(국회의 예산)** ① 국회의 예산은 독립하여 국가예산에 계상(計上)한다.	■ 지방의회 독립예산 편성 불가 → 예산운영의 자율성 결여
4	**제33조(교섭단체), 제34조(교섭단체 정책연구위원)** 관련 → 교섭단체의 권한 보장 및 교섭단체 정책연구위원 지원	■ 상위법령에 교섭단체 설치 및 지원근거 부재 → 교섭단체 구성 및 지원의 어려움
5	**제46조의3(인사청문특별위원회), 제65조의2(인사청문회)** 관련 → 헌법상 임명동의가 필요한 대상, 대통령이 임명하는 정부 주요인사에 대한 국회 인사검증 의무화	■ 상위법령 부재로 일부 지방의회에서 지방자치단체장과의 협약을 통해 운영 → 인사청문회 실효성의 한계 발생
6	법률안 제출과 관련하여 범위나 위임규정, 단서조항이 별도로 존재하지 않음	■ 자치법규 제정은 '법령의 범위 안에서'만 허용, 법률의 위임이 있어야 주민의 권리제한 또는 의무부과 가능 → 자치입법권 제한
7	**「국회의원수당 등에 관한 법률」 제9조(보좌직원)** ① 국회의원의 입법활동을 지원하기 위하여 보좌관 등 보좌직원을 둔다.	■ 지방의회 의원 개인 보좌직원 채용불가 → 현재 지자법 개정으로 정책지원 전문인력만 둘 수 있는 상황

지방자치법 개정에도 불구하고 지방의회법은 꼭 필요한가?

14

〈표 3〉 지방의회 관련 주요 「지방자치법」 개정 내용

구분		현행	개정
권한 강화	사무직원 인사권	- 의회 사무직원 임용권은 단체장 부여(단, 임용권 일부를 지방의회 사무처장 등에 위임)	- 의회 사무직원 임용권을 지방의회 의장에게 부여(제103조)
	정책지원 전문인력 제도	-	- 의원정수 1/2 범위에서 정책지원 전문인력 제도 신설(제41조)
	의회 운영방식	- 회의 운영 방식 등 지방의회 관련 사항 법에 상세 규정	- 의회 운영을 조례로 위임해 지역별로 정하도록 자율화(제5조)
책임 강화	의원 겸직금지	- 겸직금지 대상 개념이 불명확, 겸직신고 내역 외부 미공개 등	- 겸직금지 대상의 구체화, 겸직신고 내역 공개 의무화 등(제43조)
	지방의회 윤리심사	- 윤리특위 설치 임의 규정, 윤리심사자문위 설치 미규정	- 윤리특위 설치 의무화(제65조) - 윤리심사 자문위 설치 등(지방자치법 제66조)
	의정활동 투명성	- 의회 표결방법 원칙 관련 근거 미비	- 기로교결제도 원칙 도입(제74조)
	정보공개	- 자치단체 정보공개 의무·방법 등 미규정	- 의회 의정활동 등 정보 공개 의무·방법 등에 관한 일반규정 신설(제26조)

출처: 하혜영, 2021:3 (재인용)

15

- 1991년 도입된 지방의회는 지방정부의 의결기관이자 집행기관의 행정을 견제 감시하는 통제기관으로 그에 걸맞은 권한, 전문성, 자율성 등이 충분히 보장되어야 할 것이다.

- 그러나 현행 지방자치법은 조례 제정 범위의 한정, 인사와 예산편성권, 입법활동을 보좌하기 위한 전문인력 부족 등과 같은 지방의회와 관련된 문제점을 근본적으로 해소하기에 부족하다는 지적이 꾸준히 제기되어 왔다.

- 2022년부터 시행 중인 개정 지방자치법의 경우 다행스럽게도 '**지방의회 인사권 독립**'과 '**정책지원 전문인력 도입**'의 내용을 담고 있지만 지방의회가 요구하는 수준에 미치지 못한다는 평가가 지배적이다.

- 국회와 달리 지방의회는 그 위상과 역할에도 불구하고 독립된 법률이 부재한 상황인 바, 이에 지방의회의 조직·운영 등을 규정하는 지방의회법을 제정함으로써 **지방의회 위상 정립 및 지방의회 독립성 강화**하고, 이를 통해 지방의회가 제대로 일을 할 수 있는 환경을 마련하도록 할 필요가 있다.

- **앞으로 펼쳐질 지방분권 시대**에서의 지방의회의 위상과 역할을 고려할 때 독립적인 지방의회 운영과 권한을 보장하는 지방의회법 제정은 필연적이다.

16

지방의회법에 관한 선행 연구는?

17

<선행연구>

□ 고경훈·김건위. (2019) “지방분권시대 지방의회제도 개선방안 연구”, 지방행정연구원

□ 김찬동. (2021) “지방자치법전부개정에 따른 정책지원전문인력 운영방안”「한국지방자치학회 동계학술대회 논문」

□ 박노수 외. (2021) “지방자치법 전부개정에 따른 지방의회 인사권독립 실천방안” 전국시도의회의장협의회 연구용역보고서

□ 문원식. (2022) 지방분권강화를 위한 지방의회법 제정 방안 연구,「한국정책연구」

□ 문원식. (2022) 지방의회법 제정의 필요성과 추진방향.「월간공공정책」

□ 소순창. (2023.5.17). 지방의회법(안) 제정의 주요쟁점과 방향. 지방의회 위상강화 공동세미나, 국회의원회관 제1회의실.

□ 성중탁. (2023). 지방분권 강화를 위한 가칭 ‘지방의회법’ 제정 방향,「공법학연구」

□ 정기용. (2023). 지방의회법 제정 필요성과 관련법률안 입법동향,「지방의정브리프」

□ 임정빈 외. (2021).「지방자치법 전부개정에 따른 지방의회법 제정의 필요성과 경기도 의회의 역할에 관한 연구」, 경기도의회.

□ 최은석. (2020). 지방분권 실현을 위한 지방의회법안에 관한 일고(一考),「한국의회학회보」

18

지방의회에 관한 정치권의 움직임은?

19

< 참고 > 지방의회 관련 지방자치법 개정(안)에 제안된 내용

1. 지방의회의 인사권 독립 : 이혜훈의원(2009.12.14), 임동규의원(2009.12.8), 양승조의원(2009.4.15), 김성조의원(2009.9.18), 이시종의원(2009.9.11), 안경율의원(2009.10.1),

2. 인턴보좌관제도의 도입 : 김성곤의원(2010.5.6),

3. 의정지원 보좌관제도의 도입 : 임동규의원(2009.12.8)

20

<표 2> 지방의회 법안 입법 주진 경과

일 자	내 용
2016.10.31	서울시의회 지방분권 TF구성(시의원, 실무의원, 외부전문가 등 총13인)
2017.04.28	서울시의회 '지방분권 7대과제 결의안'통과(106명 전원 공동발의)
2017.06.29	서울시의회 지방분권 TF정례회의 '지방의회법(안)' 제정계획 구상
2017.11.17	서울시의회 '지방의회 위상 강화 및 지방의회법 발의 촉구 결의안' 통과
2017.11.28	전국시도의장협의회 '지방의회법 제정 촉구 건의안'통과
2018.02.08	제20대 국회 전현희의원 '지방의회법' 공동발의
2020.11.17	제21대 국회 이해식의원 '지방의회법안' 재발의
2021.08.18	제21대 국회 서영교의원 '지방의회법안' 재발의
2021.12.29	제21대 국회 이원욱의원 '지방의회법안' 재발의

출처: 성중탁(2023) 재구성, 정기용(2023: 3)재인용

기존에 발의된 지방의회법 내용은?

22

- 지방의회법 제정안 발의는 2018년 2월 8일 전현희 의원 제정안 발의, 2020년 11월 17일 이해식 의원 제정안 발의, 2021년 8월 18일 서영교 의원 제정안 발의로 이어져 지방의회의 기능과 권한의 강화를 통한 독립적 지위의 향상을 위한 방향으로 나아가고 있다.

구 성

제1장(총칙), 제2장(의원), 제3장(소집과 회기), 제4장(의회의 기관과 경비), 제5장(교섭단체·위원회와 위원), 제6장(회의), 제7장(청원), 제8장(행정기관과의 관계), 제9장(사직·퇴직·궐원과 자격심사), 제10장(질서), 제11장(징계), 제12장(보칙)

23

〈표 1〉 전현희 의원·이해식 의원 발의 지방의회법안 비교

구분	전현희 의원 법안	이해식 의원 법안
조례제정범위	법령에 위반되지 않는 범위 안에서	법령에 위반되지 않는 범위 안에서, 벌칙은 법률의 위임이 있어야 함
윤리강령	조례로 정함	조례로 정함
정책지원 전문인력	조례로 정함	조례로 정함
의장 인사권	사무기구 직원 임면, 교육훈련, 복무, 징계 등 법령과 조례로 정하는 바에 따라/ 사무기구에 대한 조직 및 정원 등에 대해 조례로 정함	사무기구 직원 임면, 교육훈련, 복무, 징계 등 법령과 조례로 정하는 바에 따라/ 사무기구의 조직과 정원 등에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 범위에서 조례로 정함
의회경비	경비 독립, 지방자치단체 예산에 계상	경비 독립, 지방자치단체 예산에 계상
의회 교섭단체 구성	조례로 정함	조례로 정함
지방의회 의결사항	지방의회가 의결하여 취득·처분을 정하는 중요재산 및 공공시설의 기준을 조례로 정함	지방의회가 의결하여 취득·처분을 정하는 중요재산 및 공공시설의 기준을 조례로 정함

〈표 2〉 개정 지방자치법과 주요 지방의회법안 비교

구분	개정 지방자치법	전현희 의원 법안	이해식 의원 법안
조례제정범위	법령의 범위에서, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 함	법령에 위반되지 않는 범위 안에서	법령에 위반되지 않는 범위 안에서, 벌칙은 법률의 위임이 있어야 함
윤리강령	조례로 정함	조례로 정함	조례로 정함
정책지원 전문인력	조례로 정함/ 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정함	조례로 정함/ 운영에 필요한 사항은 조례로 정함	조례로 정함/ 운영에 필요한 사항은 조례로 정함
의장 인사권	지방의회의 사무직원 임면, 교육, 훈련, 복무, 징계 등 법령과 조례·의회규칙으로 정하는 바에 따라/ 사무직원의 수는 인건비 등 대통령령으로 정하는 기준에 따라 조례로 정함	사무기구 직원 임면, 교육훈련, 복무, 징계 등 법령과 조례로 정하는 바에 따라/ 사무기구와 관련된 해당 조직 및 정원 등에 관한 사항은 조례로 정함	사무기구 직원 임면, 교육훈련, 복무, 징계 등 법령과 조례로 정하는 바에 따라/ 사무기구의 조직과 정원 등에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 범위에서 조례로 정함
의회경비	-	경비 독립, 지방자치단체 예산에 계상	경비 독립, 지방자치단체 예산에 계상
의회 교섭단체 구성	-	조례로 정함	조례로 정함
지방의회 의결사항	지방의회가 의결하여 취득·처분을 정하는 중요재산 및 공공시설의 기준을 대통령령으로 정함	지방의회가 의결하여 취득·처분을 정하는 중요재산 및 공공시설의 기준을 조례로 정함	지방의회가 의결하여 취득·처분을 정하는 중요재산 및 공공시설의 기준을 조례로 정함

〈표 4〉 국회법과 주요 지방의회법안 비교

구분	국회법	전현희 의원 법안	이해식 의원 법안
조례제정 범위	-	법령에 위반되지 않는 범위 안에서	법령에 위반되지 않는 범위 안에서, 벌칙은 법률의 위임이 있어야 함
윤리강령	-	조례로 정함	조례로 정함
정책지원 전문인력	국회의원수당 등에 관한 법률과 국회사무처법에 따라 정함	조례로 정함/ 운영에 필요한 사항은 조례로 정함	조례로 정함/ 운영에 필요한 사항은 조례로 정함
의장 인사권	국회사무처법에 따라	사무기구 직원 임면, 교육훈련, 복무, 징계 등 법령과 조례로 정하는 바에 따라/ 사무기구의 조직과 정원 등에 관한 사항은 조례로 정함	사무기구 직원 임면, 교육훈련, 복무, 징계 등 법령과 조례로 정하는 바에 따라/ 사무기구의 조직과 정원 등에 관한 사항은 대통령령으로 정하는 범위에서 조례로 정함
의회경비	경비 독립, 국가예산에 계상	경비 독립, 지방자치단체 예산에 계상	경비 독립, 지방자치단체 예산에 계상
의회 교섭단체 구성	국회법으로 정함 교섭단체 정책연구위원은 국회규칙으로 정함	조례로 정함	조례로 정함
지방의회 의결사항	-	지방의회가 의결하여 취득·처분을 정하는 중요재산 및 공공시설의 기준을 조례로 정함	지방의회가 의결하여 취득·처분을 정하는 중요재산 및 공공시설의 기준을 조례로 정함

주 요 내 용[17]

가. 이 법은 지방의회의 발전을 통한 성숙한 지방자치 구현에 기여함을 목적으로 함(안 제1조).
나. 의회는 '법령에 위반되지 않는 범위 안에서' 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있도록 함(안 제6조).
다. 의원의 의정활동을 지원하기 위해 의회에 정책지원 전문인력, 위원회에 전문위원을 둘 수 있으며, 이들이 업무 수행에 필요한 자료의 제공을 집행기관에 요청할 수 있도록 함(안 제12조 및 45조).
라. 의원은 사적 이해관계에 관한 사항을 윤리심사자문위원회에 등록하여야 하며, 소속 위원회의 안건 심사, 시·도에서 실시하는 시정·도정 감사 및 조사, 시·군·자치구에서 실시하는 시정·군정·구정 감사 및 조사와 관련하여 이해충돌이 있는 경우에는 윤리심사자문위원회에 그 사실을 신고하고, 소속 위원회의 위원장에게 그 사안 또는 안건에 대한 표결 및 발언의 회피를 신청하여야 함(안 제15조 및 제17조 등).
마. 의회는 의원이 준수하여야 할 의원의 윤리강령과 윤리실천규범을 조례로 정하고, 의원들이 의정활동에 필요한 전문성을 향상시킬 수 있도록 교육·연수 계획을 수립·시행하여야 함(안 제21조).
바. 의장은 사무직원을 지휘·감독하고 법령과 조례로 정하는 바에 따라 그 임면·교육훈련·복무·징계 등에 관한 사항을 처리함(안 제38조).
사. 의회의 경비는 독립하여 지방정부 예산에 이를 계상함(안 제41조).
아. 의회에 교섭단체를 구성하고, 상임위원회와 특별위원회를 둘 수 있도록 함(안 제42조 및 제43조).
자. 상임위원회는 지방공사 및 지방공단의 장의 후보자에 대한 인사청문 요청이 있는 경우 인사청문회를 열 수 있도록 함(안 제56조).
차. 의회는 매년 1회 그 지방정부의 사무에 대하여 시·도에서는 14일의 범위에서 시정·도정 감사를, 시·군 및 자치구에서는 9일의 범위에서 시정·군정·구정 감사를 실시하고, 지방정부의 사무 중 특정 사안에 관하여 본회의 의결로 본회의나 위원회에서 조사하게 할 수 있도록 함(안 제77조).
카. 의회는 해당 지방정부의 사무처리에 관한 사항에 대하여 감사원에 감사를 청구할 수 있도록 함(안 제82조).

지방의회법의 방향성은?

28

「지방의회법」제정의 방향성은

- 첫째, 지방의회법 제정에 대한 실익을 충분히 확보하여야 한다. 현재의 지방자치법의 보완으로 지방의회의 권한과 독립성을 강화하고 확립할 수 있다면 지방의회법의 제정 필요성이 낮기 때문이다.

- 둘째, 지방의회법의 제정이 지방의회가 보다 전문성을 갖추고 지역주민들로부터의 신뢰제고를 강화하기 위해서는 지방의회의 권한과 자율성뿐만 아니라 의무와 책임성까지도 담보할 수 있는 법률제정의 필요하다.

- 지방의회로서는 "지금의 법제도 상황에서는 우리가 할 수 있는 게 없다. 수당 더 올려 달라, 인력 더 달라." 라고 투덜 되기만 하면 시민들의 민심도 잃고 권한도 쟁취할 수 없다. 지방의원 개개인 모두 열심히 공부하고, 스스로 솔선수범하며 뼈를 깎는 노력을 해야 할 것이다.

29

문원식 교수(성결대)가 제안한 지방의회법의 주요내용?

30

- 지방의회법 제정과 관련하여 2021년 6월 28일부터 7월 9일까지 법학, 행정학, 지방의회와 관련된 전문가 10명을 대상으로 FGI를 실시하여 전문가의 의견을 수렴하였다. 이를 토대로 지방의회법 제정안의 핵심내용을 논의하면 다음과 같다.

1) 교섭단체

교섭단체를 구성하는 것은 지방의회 운영조례 등에 근거를 확보하면 되는 것이나 임의단체로서 법적인 한계를 가질 수밖에 없을 것이기 때문에 법적 근거를 확보한다는 차원에서 지방의회법에 포함시키는 것이 필요하다. 현재 의회교섭단체가 법정화되어 있지 않아 지방의회 운영의 효율화를 확보하지 못하고 있기 때문에 교섭단체에 관한 내용을 지방의회법안에 포함시킬 필요가 있다. 또한 「국회법」에는 교섭단체에 정책연구위원을 둠으로써 교섭단체 소속 의원의 입법 활동을 보좌하고 있기 때문에, 지방의회의 전문성을 강화하기 위해 지원 인력과 조직을 설치함으로써 교섭단체 내 조직권을 명시할 필요가 있다.

31

2) 지방의회직 신설

의회행정직류나 의정행정직류를 도입하여 행정직렬에 포함되게 함으로써 지방의회 소속 지방공무원들의 승진, 전보, 인사교류 등을 활발하게 이루어질 수 있도록 할 필요성이 있다. 직렬체계를 개선하여 의회직렬을 만들게 될 경우, 소수직렬에 해당되기 때문에 실제 업무를 수행하는 공무원들에게 승진, 인사교류 등에 악영향을 끼치게 될 수 있어 기피 현상이 발생하게 될 수 있다. 따라서 행정직군 행정직렬에 의회행정, 의정, 의회 등의 명칭을 붙인 직류를 신설하여 행정직렬 내에서 조금 더 자유로운 승진과 인사교류 등을 활용하는 것이 바람직하며, 장기적으로는 의회직렬을 고려하는 것이 필요하다.

3) 특별지방자치단체

특별지방자치단체는 지방의회의 조직에도 영향을 미치는 중대한 사항이기 때문에 이에 관한 내용을 지방의회법에 포함시키는 것이 필요하다. 지방자치단체 간 상호의존과 갈등이 증가되면서 새로운 유형의 협력이 중요해지고 있으며, 특별지방자치단체의 설치와 규약, 해산 등 지방의회의 의결이 필요한 사항이기 때문에 이와 관련된 내용을 지방의회법으로 법령화시킬 필요가 있다. 이에 대하여 지방의회법 제정안에서는 특별지방자치단체의 설치, 규약, 가입 및 탈퇴, 해산 등과 관련된 내용을 포함시키고자 한다.

32

4) 인사교류 및 인사교류협의회 설치

지방의회 사무기구의 인사권 독립과 예상되는 지방의회 사무직원의 인사적체 문제를 해소하기 위해 인사교류협의회와 인사교류에 관한 내용을 지방의회법에 포함시키는 것이 필요하다. 인사적체로 인한 사기저하를 방지하고, 지방의회 사무직원의 균형 있는 인력배치, 지방의회 발전을 위해 지방의회 간의 인사교류 활성화가 요구되어 진다.

5) 국회 및 국회의원과의 관계

법률이나 국회의 의결사항은 지방자치단체와 주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치게 될 수 있는 경우도 있기 때문에, 예상되는 문제점과 논의를 활성화시키기 위해 지방의회와 국회 및 국회의원 간의 관계에 관한 내용을 지방의회법에 포함시키는 것이 필요하다. 국회 및 국회의원의 고유 권한을 침해하지 않는 범위에서 국회에 상정된 안건에 대한 지방의회의 건의에 관한 내용을 규정할 필요가 있다. 또한 국회와 지방의회 상호 간의 교류와 협력을 통해 지방자치 발전과 지방의회 기능을 강화하기 위해 공동으로 처리할 필요가 있다. 관할 지방자치단체에 관한 의정활동과 정책 등에 관한 논의를 공동으로 추진하기 위하여 '국회-지방의회 정책협의회'를 구성·운영할 필요가 있다. 이 뿐만 아니라 지방의회와 국회 간의 협력을 도모하고, 지방자치 발전과 지방자치단체와 관련되는 중요 정책을 심의하기 위해 '국회-지방의회 협력회의'를 설치할 필요가 있다.

33

6) 지방의회의 이해충돌 방지

지방의회의 이해충돌 방지와 관련하여 전현희 의원 및 이해식 의원의 법안에는 해당 조항이 명시되어 있지 않다. 개정된 「지방자치법」에도 지방의회의 이해충돌 방지와 관련한 조항이 없다. 그럼에도 불구하고 「국회법」에서는 2021년 5월 18일에 '의원의 이해충돌 방지' 조항이 신설되었다. 또한 「공직자의 이해충돌 방지법」은 공공기관의 신뢰 확보 및 공직자의 직무수행 중 발생할 수 있는 이해충돌을 방지하기 위한 법령을 신설하였다. 이에 지방의회의 이해충돌 방지 조항이 필요하다.

7) 지방의회간 협력 및 분쟁조정 등

지방자치 강화 및 지방의회의 전문성 강화로 인해 다른 지방의회 상호간 의견이 달라 분쟁이 발생될 경우 분쟁조정위원회 등의 설치가 불가피할 수 있다. 전현희 의원과 이해식 의원의 법안에서는 지방의회간 협력과 분쟁조정에 관한 조항은 명시되어 있지 않다. 반면에 개정된 「지방자치법」에서는 지방자치단체간 사무 공동처리 요청과 관련하여 사무처리에 관한 협의·조정·승인 또는 지원 요청에 대한 협력 사항과 분쟁 발생 시 조정에 관한 사항에 관하여 명시되어 있다. 이에 지방의회법 제정안에서는 지방분권 강화에 따른 지방의회의 의원의 의정활동으로 인한 분쟁 시 해결 및 협력에 대하여 법령으로 추가할 필요가 있다.

34

8) 기타 책임성 강화방안

지방의회의 투표결과와 의정활동에 관한 사항, 집행기관에 대한 조직·재무 등의 정보를 주민에게 선제적으로 공개하고, 정보공개시스템을 구축해 주민의 정보 접근성도 제고하는 내용도 필요하다.

지방의원이 직무를 통해 부당한 이득을 취하는 것을 예방하기 위해 그동안 논란이 되어 왔던 겸직금지 의무 규정은 보다 구체화하고, 겸직이 허용되는 경우라도 의무적으로 겸직내역을 공개하도록 하는 내용도 필요하다.

35

성중탁 교수(경북대)가 제안한 지방의회법의 주요내용?

36

1. 자치입법권 관련

지방자치제도를 지역주민의 자치권 보장 차원에서 보면, 조례제정권은 최소한 해당 지방자치단체의 구역에서는 '법률'과 같거나 유사한 지위에 있어야 한다.

조례제정권의 범위와 관련된 규정을 지방의회법에 두는 것이 적절한 것인가에 대해 의문을 제기하기도 한다. 이 견해는, 조례제정권은 지방자치단체의 장과 지방의회의원이 발의하거나 주민의 조례제정개폐청구권 행사에 따라 발의되고 최종적으로 지방의회의 의결과 자치단체장의 공포 등의 절차에 따라 발효되기 때문에, 조례제정권의 범위는 발의권한을 가진 자치단체장, 지방의회, 주민의 공통의 권리로서 이를 지방의회법안에 두는 것은 적합하지 않다는 것이다.

조례제정권에 대한 지방의회의 권한은 조례제정 또는 개정안에 대한 심의.의결이며, 또한 지방자치단체의 조례제정권에 대한 국가 차원의 감독권한(관계 중앙부처에의 이송과 심사, 조례 재의결 요구권 등) 등에 비추어 볼 때 현행 지방자치법에 그대로 두는 것이 체계 적합적이라고 주장한다.

37

2. 정책지원 전문인력 배치 관련

개정 지방자치법에 따르면 '정책지원관' 제도가 도입되면서 의정활동 지원 인력 채용이 명문화되었는데, 잘못 하면 지방의원 (개인)보좌관으로 전락할 우려가 크기 때문에, 지방의회에 전속적으로 근무하는 공무원제도(일반 '의회직' 또는 '의정직')를 신설하고 의장에게 별정직/전문직 공무원에 대한 인사권을 보장할 필요가 있다. 그리되면, 예산이나 인력 등 의회 운영의 형편에 따라 정책지원 전문인력을 둘 것인가를 전국의 각 지방의회의 자율에 맡길 수 있을 것이다.

구체적으로는, 지방의회법에서 의회 운영의 핵심인 의회 사무처 구성과 인사, 정책보좌인력 구성 등을 조례로 정하도록 위임하고, 이에 대한 감시는 지역 주민이나 내외부 감사기구나 감사원 등에서 엄격히 이루어지도록 하는 것이 지방자치의 본질에 부합할 것이다.

한편, 전문인력들에 대한 기본역량을 높여줄 수 있는 전문 교육훈련수단도 마련되어야 한다. 예를 들면 현재 전문교육기관으로 행정안전부의 지방자치인재개발원과 국회 의정연수원 등이 있을 수 있으나, 교육 대부분은 이론 강의로 구성되어 있고 실무실습이나 평가 등의 교육내용은 부족한 상황이므로, 이들에게 적합한 종합적이고 전문적인 교육과정의 설계가 필요하다.

38

3. 지방의회 직원 인사권 관련

개정된 지방자치법 제5장에서 지방의회 지위와 구성을 규정하여, 제103조에서 지방의회 사무직원의 임면.교육.훈련.복무.징계 등에 관한 사항을 지방의회 의장의 권한으로 하여 인사권을 독립한 것은 큰 의미를 가진다. 개정 지방자치법 제103조 제2항에서는 지방의회의 인사권이 지방의회 의장에게로 대폭 이양되었지만, 여전히 제103조 제1항에서 지방의회 사무직원의 수를 대통령령으로 정하는 기준에 따르도록 하여 지방의회 인적구성에 대한 취약성의 원인이 되고 있다.

이에 차제에는 지방자치단체의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정과 시의회 사무처 행정기구 및 정원에 관한 조례를 제정 및 개정하여 자치조직권의 확대를 위한 전제로 지방의회 공무원 정원수의 구성에 있어서 보다 큰 자율성과 탄력성을 부여할 필요가 있다. 나아가, 인사관리와 관련된 권한과 책임을 동시에 고려하는 접근이 필요하다. 인사권의 내용과 범위를 논의함에 있어, 권한과 책임에 해당하는 인사관리의 모든 기능을 대상으로 어떠한 권한과 책임을 지방의회가 보유하게 될 것인가를 고려하는 것이 중요하다.

39

4. 지방의회 예산 편성권 관련

지방의회가 스스로 소요되는 예산을 편성하여 이를 지자체장에게 제출하고 상호 협의하도록 하는 것이 바람직하다고 할 것인바, 지방의회법안은 지방의회의 소관 예산의 편성권을 보장하고, 협의를 통해서 감액 등의 조치를 지자체장이 할 수 있도록 함으로써 예산편성권에 대한 지자체 장의 전속적 권한을 최대한 존중하고 있다. 다만, 국회 행정안전위원회 수석전문위원은 발의된 지방의회법안에 대한 검토보고서(2021. 2.)에서 “예산편성권 이양은 국회.법원.헌법재판소 같은 헌법상 독립기관의 자율성을 보장하려는 취지이므로, 지방의회를 헌법상 독립기관으로 볼 것인지에 대한 논의가 선행돼야 한다”고 주문했다.

행정안전부는 지방의회가 예산편성권과 기존의 심의.확정권을 동시에 갖는 것은 견제와 균형 원리에 맞지 않는다며 사실상 예산편성권 부여에 반대하는 입장으로 알려져 있다.

일반 시민 사이에서도 제 역할을 못하는 지방의회의원들이 적지 않고 이권 다툼과 각종 비리로 물의를 빚는 사례들까지 있는 상황에서 권한만 대폭 강화하면 부작용이 커지고 세금 낭비를 가속화 할 것이라는 반론도 있음을 상기할 필요가 있다.

40

5. 의정활동비 지급 제한 관련

의정활동비는 의정활동에 소요되는 비용을 보전해주기 위한 것인 만큼 범죄 등으로 구금됨으로써 의정활동이 중단될 경우 그 지급을 제한함이 상당하며, 이 규정은 지방자치단체를 구성하는 기관으로서 자치단체의 장과 국회의원 등과의 형평성도 고려할 필요가 있다. 지방자치단체의 장이 구속 또는 구금된 경우에는 부단체장이 그 직무를 대행하고 있으나 급여 등을 일부로 제한하는 등 급여지급을 전면 중단하지 않고 있다는 점과 국회의원의 경우에는 이러한 조치가 아예 이루어지지 않는다는 점과의 형평성의 문제가 지적되고 있다.

6. 지방의회 의장의 당적 보유 금지 관련

지방의회의 독립성과 지자체장에 대한 견제와 감시 기능이 강화되어야 함을 전제로 지방의회를 중립적으로 운영해야 할 법적 책임을 부담하는 의장이 특정 정당이나 정파를 대변한다면 바람직하지 않다. 따라서 지방의회 의장의 당적 보유 금지를 지방의회법에 명시하는 것은 충분히 설득력이 있다고 보여진다. 특히 국회법과 유사하게 비례대표지방의원이 의장직을 수행할 때는 당적을 이탈함에 따라 의원직을 상실하지 않도록 공직선거법을 함께 개정해야 한다는 지적 또한 수용할 필요가 있다.

41

7. 지방의회 교섭단체 설치 관련

본질적으로 지방자치의 제도적 취지는 중앙정치와 독립하여 주민자치를 뒷받침하는 생활정치로서 기능하는 것이지만, 우리의 현실은 중앙정치와 지방정치가 따로 완전히 독립하여 이루어지기 어렵다. 이런 이유로 지방의원의 정당공천제가 유지되는 것이며 이런 취지에서 일정 수 이상의 정당 소속 지방의원으로 교섭단체를 구성하도록 하고 다른 교섭단체에 속하지 않는 일정 수 이상의 의원도 교섭단체를 구성하도록 하며, 교섭단체를 통한 의회 운영의 내실화와 효율화를 시도하는 것도 필요한 것이다.

다만, 지방의회의 규모가 적은 기초지방의회의 경우에는 교섭단체를 구성하는 기준과 원칙을 정하기 어려울 것이며, 위원회 기능 약화나 무소속 의원의 의정활동 약화와 같은 우려를 최소화할 수 있어야 할 것이다. 이에 광역지방의회는 교섭단체 구성을 가능하도록 하고, 기초지방의회 중 의원정수가 어느 규모가 될 때 교섭단체 구성이 가능하도록 하는 방안, 지방의회 의원은 무소속이더라도 반드시 어느 하나의 교섭단체에 소속되도록 하는 방안 등이 보완될 필요가 있다. 또한 절차적으로 일정 수 이상의 지방의원이 교섭단체 구성 여부에 동의할 때 비로소 교섭단체를 구성하도록 하는 방안도 고려될 수 있을 것이다.

42

8. 인사청문회 제도 도입 관련

인사청문회제도는 오래 전부터 지역 시민사회단체 등에서 제안해 온 제도이다. 지금은 광역 지방의회에서 단체장과 업무협약 내지 협의를 통해 시행하고 있지만 충분한 검증이 이뤄지지 않고 있는 실정이다. 인사청문회제도는 단체장이 가지는 전속적 권한 인사권에 대한 견제와 감시차원에서 도입되는 것으로서, 주민 대표기관인 지방의회의 당연한 권한이기도 하다. 다만, 제20대 지방의회법안에 대한 검토보고서에서 나타나듯이 인사청문의 대상을 특정하지 않은 채 조례로 정하도록 포괄위임 하는 것은 지자체 장의 인사권에 대한 과도한 제한으로 이어질 수 있기 때문에 산하 공공기관장 등으로 청문대상을 한정할 필요가 있으며, 정무직 공무원 또는 별정직 공무원 중 중앙부처와의 인사교류 차원에서 임명되는 공무원은 필요 최소한으로 한정함이 상당하다.

즉 정무직 공무원 또는 별정직 공무원 중 고위공무원, 지방공기업의 장 또는 감사, 일정 규모 이상의 지방예산이 출자·출연되는 기관의 장 또는 감사(임원) 등으로 한정하는 방안이 현재로서는 적절히 고려될 수 있을 것이다. 실무적으로도 인사청문회 대상을 포괄적으로 정하면서 지자체장이 요청하거나 지방의회 의원 일정 수 이상이 의결하는 경우 등으로 절차적으로 그 대상을 제한하는 방안도 고려할 수 있을 것이다.

43

9. 지방의회의 감사원 감사 청구 관련

이에 일부 학자들과 실무종사들은 지방자치단체 내부의 독립적인 감사위원제도 도입을 주장하며, 위 감사원 감사청구 법안에 대해 중앙정부의 지도감독기능 강화를 우려한다. 특히, 부처가 개별적으로 감사하는 것의 폐해 때문에 종합감사를 하도록 하는 등 지방자치행정의 효율적 운영을 위한 제도 구축에 노력해 왔던 점을 고려할 때 외부 감사원 감사를 지방의회가 청구할 수 있도록 하는 것은 지방자치제도의 본질에서 벗어난다고 본다. 정당공천제로 광역은 물론 기초의회까지 중앙 거대 정당에 휘둘리는 현실을 감안하면, 지방의회의 지자체 감사권도 결국 중앙당의 당리당략에 이용될 것이라는 우려도 이 때문이다.

다만, 그럼에도 불구하고 감사인력이나 전문성 등 그 기능적 측면이 불완전하고 불충분한 현 상태에서는 한시적으로나마 위와 같은 감사원 감사청구제도도 분명 그 필요성이 인정된다고 사료된다.

44

Thank you

지방의회의 법적 지위 재고찰 (토론문)

2023. 12. 22.(금)

이상수 (법제심의관)

Ⅰ. 시작하며

○ 먼저 지방의회의 법적 지위 재고찰에 관하여 발표를 해주신 홍선기 교수님께 감사말씀을 드리고, 이 자리를 마련해 주신 입법이론실무학회, 한국외대 법학연구소 및 충남도의회에도 감사말씀 올립니다.

○ 지난 약 3년간의 코로나시기를 겪으면서 자치단체별로 대응방식과 노력이 비교되기도 했습니다. 또한 세월호사건과 대통령 탄핵시기에 중앙정부가 제대로 역할을 못하고 있는 동안에도 각 자치단체의 역할에 의해 주민들의 삶에 큰 문제없이 지나오게 되었습니다. 이처럼 이제 우리나라의 지방자치는 이론을 넘어 주민의 실제 삶에 체득되어 있는 제도가 되었다고 할 수 있습니다.

○ 아울러 현행 헌법체제 이후 1988년 4월 전부 개정된 지방자치법에 따라 지방자치가 재가동된 지 거의 30년만인 2021년 1월 지방자치법이 전부개정되었고, 이후 몇 차례 더 개정되면서 중요한 몇 가지 제도가 도입되었습니다. 이러한 시점에 지방자치의 핵심기관인 지방의회제도에 관한 학술대회의 토론을 하게 된 것을 기쁘게 생각합니다.

이하에서는 홍선기교수님의 발제에 대한 의견과 몇 가지 저의 소견을 말씀드리겠습니다.

Ⅱ. 지방의회의 법적 지위- 국회와의 비교

○ 발제자는 지방의회를 헌법기관, 주민대표기관, 입법기관, 집행통제기관, 정책결정기관으로 구분하면서, 국회와의 비교를 통해 국회법과 같은 지방의회법의 제정 필요성, 의회 자치조직권의 미비 및 인사권의 독립 필요성, 의회예산 운영의 자율성, 교섭단체 구성 및 지원의 곤란, 협약을 통한 현행 인사청문회의 실효성 한계, 자치입법권 제한 문제, 의원 개인 보좌 인력의 필요성 등을 제시하고 있습니다.

○ 이와 관련하여 현행 지방자치법 제41조에 정책지원 전문인력을 둘 수 있도록 했고, 제103조에서는 의회사무직원에 대한 지방의회 의장의 전면적 인사권을 규정하였으며, 제47조의2는 부기관장과 공사·공단의 장 등에 대한 인사청문회제도를 도입했고, 제63조의2에서는 교섭단체를 둘 수 있도록 하는 등 상당한 제도개편을 했습니다.

○ 발제자는 국회와의 비교를 통해 의견을 제시하고 있는데, 지방의회는 지방자치단체의 집행부와의 관계에서 국가의 행정부와 국회간의 관계에 비교될 수 있다는 점에서 유사하다고 볼 수 있습니다.

하지만 첫째, 국회는 헌법상 권력분립원칙에 따라 국가의 통치권의 하나인 입법권을 분배받은 기관인 반면, 지방의회는 국가와 지방자치단체간의 수직적 권력분립 관계에 따라 지방자치단체에 속하는 기관이라고 할 것이고, 둘째, 헌법과 법률에 따라 국회가 행정부에 대해 갖는 권한과는 비교될 수 없을 정도로 지방의회의 권한은 제한된 '강시장-약의회형'(strong mayor-weak council form)으로 설정되어 있다고 대부분의 학자들이 분석하고 있는 것으로 알고 있습니다.

○ 지방의회는 민주적 정당성을 갖기에 행정부가 제·개정하는 법규명령과 달리 조례에는 포괄적 위임이 가능하다는 것이 헌법재판소의 견해이나, 조례안무효소송에서 대법원은 "지방자치법은 의결기관으로서의 의회의 권한과 집행기관으로서의 단체장의 권한을 분리하여 배분하는 한편, 의회는 행정사무감사와 조사권 등에 의하여 단체장의 사무집행을 감시 통제할 수 있게 하고 단체장은 의회의 의결에 대한 재의요구권 등으로 의회의 의결권행사에 제동을 가할 수 있게 함으로써 상호 견제와 균형을 유지하도록 하고 있는 것"이라는 지방자치단체의 장과 지방의회간 권한배분 및 상호견제와 균형 법리를 제시하여 법령우위의 원칙과 법률유보의 원칙과 더불어 지방의회의 조례제정권을 제약하는 법리로 활용하고 있습니다.

○ 그런데 각 지방자치단체 의회뿐만 아니라 발제자께서 제시한 논문과 지방의회법 제정안들에서는 국회와의 비교를 통한 제도개선을 주로 제시하고 있습니다. 그렇다면, 국회가 갖는 헌법과 법률상 지위에 대한 검토를 전제로 지방의회는 현재 어떤 위치에 있는 기관인지, 그리고 어떻게 나아가야 하는지에 대한 검토가 필요하다고 생각합니다. 이에 대한 발제자의 의견을 여쭙고 싶습니

다.

Ⅲ. 지방의회법 제정관련

○ 발제자께서는 그간 지방의회법 제정과 관련한 연구논문의 내용과 의원들의 지방의회법 제정안을 비교하여 설명해 주셨습니다. 다만, 조례제정범위와 관련해서는 이미 “법령의 범위”를 ‘법령에 위반되지 않는 범위’로 학설과 판례에서 인정하고 있고, 정책지원전문인력과 사무직원인사권, 교섭단체구성 등에 대해서는 이미 지방자치법에 반영되었다는 점에서 지방의회법의 제정실익이 무엇일까요?

○ 생각건대 지방의회법을 제정한다는 것은 ①지방의회의 사무와 권한, 사무처리 과정에서의 집행부와의 관계 등 소관사무에 한정되는 별도의 법률이 만들어진다는 점, ②입법자인 국회(국회의원, 또는 법률안제출권을 갖는 정부)의 입법형성권에 영향을 받는다는 점, ③다른 법령과의 관계를 설정할 수 있다는 점 등에 의미가 있을 것으로 보입니다.

○ 발제자께서는 지방의회법의 제정 방향성과 관련하여 ‘법 제정에 대한 실익을 충분히 확보하여야 한다’, ‘지방의회의 의무와 책임성도 담보할 수 있어야 한다’라고 적시하고 있는데, 그렇다면 현행 지방자치법외에 별도로 지방의회법을 제정할 필요성이 무엇인지 또한 그 제정방향은 어떠해야 되는지 질문드립니다.

Ⅳ. 마치며- 몇 가지 소견

1. 대통령제국가와 지방의회제도

○ 법제도는 정치체제와 불가분의 관계라고 할 수 있습니다. 우리나라는 일제강점기의 영향으로 독일식 대륙법계국가의 법제도라는 것이 일반적 견해인 것 같습니다. 그런데 정치체제는 미군정기의 헌법제정과정에서 처음엔 의원내각제형으로 추진하던 것을 마지막에 대통령제 규정으로 추가변경하여 혼합형으로 만들어졌고, 이후 개정을 통해 미국식 대통령제에 가깝게 변경되었다고 볼 수 있습니다.

○ 이처럼 법제도는 독일식 대륙법계임에도 정치체제는 미국식 대통령제라는

점에서 생기는 차이에 관해 충분히 논의되고 있지 않는 것 같습니다. 이러한 차이는 국회와 정부부처와의 관계, 부처간 소관사무와의 관계, 중앙정부와 지방자치단체와의 관계 등을 통해 실제 법률의 입법과정에서 다양한 차이가 나타납니다. 따라서 지방자치와 정치체제와의 관계성에 대한 연구를 통해 비교법적 검토와 지방의회제도 개선방안을 마련하는 것이 중요하다는 생각입니다.

2. 지방자치단체 조직 형태와 지방의회제도

○ 현재 지방자치단체는 중앙정부와 마찬가지로 기관대립형 구조로 지방의회와 집행부간의 관계가 설정되어 있습니다. 2021년 전부개정된 지방자치법 제4조에서는 기관구성특례를 두어 현행 기관대립형을 기관통합형 등 다양하게 구성할 수 있는 근거를 두었습니다. 이와 관련하여 2022년 10월 김영배의원이 발의한 “지방자치단체의 기관구성 형태변경에 관한 특별법안”이 행정안전위원회에 계류중입니다.[1)]

○ 우리나라의 지방자치는 전래적이라기보다는 헌법과 법률에 의해 제도화된 지방자치로서 현행 기관대립형 구조에서 지방의회제도의 발전방안과 아울러 지방자치법 제4조에 따른 기관대립형 이외의 지방자치 조직에서의 지방의회의 발전방안에 관한 연구도 필요하다고 생각됩니다.

3. 지방의회의 운영 제도

○ 지방의회의 운영과 관련하여 가장 큰 문제는 지방자치단체의 집행부의 장과 다수의원이 동일한 정당일 경우 지방자치단체 집행부에 대한 통제권행사가 사실상 불가능해진다는 데 있습니다. 왜냐하면 지방자치법에서 서류제출권(제48조), 행정사무 감사 및 조사권(제49조), 공무원출석요구권(제51조) 등의 행사요건으로 본회의나 위원회의 의결을 전제로 하기 때문입니다.

○ 이러한 문제를 해결하기 위해서는 최근 도입된 지방자치법 63조의2에 따른 교섭단체 구성 및 운영 등에 관한 조례 제정시 이러한 내용을 충분히 고려해야 할 것입니다. 보다 근본적으로 독일의 지방자치법에서 지방의회 재적의원4

1) 행정안전위원회 전문위원검토보고서(2023.2)- 지방자치단체의 기관구성 형태 변경에 관한 특별법안 검토보고(김영배의원 대표발의, 의안번호 제2117724호)

분의1이상으로 구성하는 문서열람위원회 등에서 요구하는 경우와 같은 제도의 도입을 고려할 필요가 있습니다.

MEMO

제 2주제

입법평가를 통한 자치입법권 강화에 관한 소고

- 좌장 : 김재광 교수 (선문대)
- 발표 : 홍준형 팀장 (충남도의회)
- 토론 : 강현철 부원장 (한국법제연구원)
  최춘규 박사 (제주특별자치도의회)

입법평가를 통한 자치입법권 강화에 관한 소고

홍 준 형*

목 차

Ⅰ. 들어가며
Ⅱ. 입법평가제도의 현황
Ⅲ. 입법평가에 대한 새로운 이해의 가능성
Ⅳ. 입법평가를 통한 자치입법권 강화를 위한 주요 쟁점
Ⅴ. 마치며

Ⅰ. 들어가며

실증주의적 법학 사조의 한계를 극복하고 규범학으로의 법학의 재정립이라는 문제의식을 기반으로 연구되기 시작한 입법학[1] 분야가 단순한 '법의 정립(Rechtsetzung)'이라는 관점을 넘어 '좋은 또는 보다 좋은 법의 정립(gute bzw. bessere Rechtsetzung)'을 목적으로 하는 입법평가 분야로 논의의 장이 확대되고 있다. 특히, 입법이론 측면에서 공사법을 넘어 기초법적 이해에 기반 한 일반법이론으로서 입법평가론의 정립가능성[2], 입법방법론 측면에서는 규범학과 인접 사회과학 나아가 과학기술

* 충청남도의회 입법평가팀장

1) 예를 들면, 최대권, "입법의 원칙",「법학」제25권 제4호(1984.12.), 61면 이하; 박은정, "사법적 법실천과 법개념",「법철학연구」제3권 제1호, 47면 이하; 박영도, 입법학 입문, 한국법제연구원, 2008. 그 동안 입법에 관한 학문적 연구는 대표적인 국가법규범인 법률(Gesetz)을 중심으로 논의되다가, 조례 등을 포함한 다양한 입법형식을 포함하는 개념으로서의 법(Recht)으로 그 대상이 확대되었다. 이러한 경향은 국내 법이론과 법제에 많은 영향을 미치는 독일에서도 나타나는 바, 최근 입법을 의미하는 용어로 'Gesetzgebung'보다는 'Rechtsetzung'이란 용어가 많이 사용되고 있다(Vgl. Kluth, Winfried/ Krings, Günter, Gesetzgebung : Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltung sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014 ; Bundesregierung, Bessere Rechtssetzung - eine Daueraufgabe, 2021(https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2021_Bessere_Rechtsetzung_Jahresbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=7).

2) 독일의 경우 사회국가원칙(Sozialstaatsprizip)에 입각한 1960~70년대 개입국가(Intervensionsstaat)적 경향에 대한 반작용으로 신자유주의(Neo-Liberalismus)적 이론에 입각한 법이해 - 소위 사적 자치의 복원, 효율성 중심의 행정현대화 등 - 가 본격 등장한다. 독일 연방내무부와 바덴뷔르템주 내무부의 위탁으로 슈파이어 행정대학원에서 연구한 입법평가 입문서 또한 이러한 시대적 배경하에 등장한 것이라 할 수 있다(Böhret, Carl/Konzendorf, Götz, Handbuch Gesetzes folgenabschätzung, Nomos 2001). 이러한 관점의 입법평가에 대한 이해에 대해서는 박영도, "입법평가제도에 관한 연

분야의 방법론과의 접목가능성[3]에 대한 논의 등이 활발히 이루어지고 있다.

이러한 논의의 근저에는 어떠한 관점으로 법, 입법 및 입법평가를 이해하고, 나아가 그 제도화의 필요성, 원칙, 기준 등이 제시 가능한가라는 난해한 법적 문제가 자리하고 있다. 이러한 난제를 피하고 싶으면서도 한편으로는 살펴보아야 이유는 정립된 듯 보이는 민주적 법치국가의 지속적이고 안정적인 실현, 즉 법의 정립, 집행 및 해석으로 이어지는 과정에서 지방자치단체를 포함한 다양한 국가기관의 규범적 존재 이유와 그들의 의사결정과 행위의 기준을 제시하고, 관련 규범 나아가 법질서와 사회현실과의 상호작용을 관찰하여 그 괴리를 확인하고 보다 나은 객관적인 규범적 대안을 모색할 가능성을 기대하는 것일지도 모른다.[4]

특히 우리나라 현대사, 나아가 헌정사의 발전과정에 그 부침을 같이 했으나, 여전히 법규범학적인 측면에서 상대적으로 소홀한 분야가 지방자치이다. 특히 지역의 국민인 주민의 선거를 통해 민주적 정당성을 부여받은 지역의 대의기관인 의회와 그의 본질적 권한인 자치입법권에 관한 쟁점은 제도적 보장성, 국회의 입법재량, 현대 행정국가화 경향에 따른 활발한 중앙정부 행정입법이라는 구조적 환경과 국가사무와 자치사무 구분의 불명확성, 법률우위가 아닌 법령우위 원칙, 법률유보 원칙 등 자치입법의 위법성 심사기준을 고려할 때, 일반 입법이론 및 실무분야에서 일종의 토포이(topoi)[5]라 할 수 있다.

구", 「법제」 제531호(2002.3.), 18면 이하 참조.

3) 19세기 유럽의 법전화시대(Kodifikationszeit) 이후 법과 입법에 대한 이해에 있어서 학제적 성격의 중요성이 강조되며, 다양한 인접 학문의 관점이 영향을 미친다. 예를 들어, 사회학적 관점에서 살이 있는 법(das lebende Recht)의 중요성을 강조한 입장에 대해서는 Ehrlich, Eugen, Grundlegung der Soziologie des Rechts, München 1913. 정치경제학, 법경제학적인 측면에서 Buchanan, James M./Tullock, Gordon, The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy, University of Michigan Press, 1965.; Posner, Richard A., Economic Analysis of Law, Aspen Law & Business, 5th ed., 1998. 이러한 인접학문의 실증적 분석방법의 접목가능성을 인정하면서도 법 자체에 내재된 규범적 가치의 중요성을 강조한 입장으로는 Noll, Peter, Gesetzgebungslehre, Hamburg 1973; Kaufmann, Arthur, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. München 1997.; Bachmann, Gregor, Private Ordnung. Grundlagen ziviler Regelsetzung, Mohr Siebeck 2006.

4) 이러한 관점이 사법과 구별되는 입법의 가장 본질적인 기능이라 볼 수 있다. 입법이 이러한 기능에 소홀하거나 단지 개별 실정법 제·개정에만 몰두하고 그 이후 사회와의 상호작용에 소홀한다면, 입법은 소위 판사에 의한 법발견(richterliche Rechtsfindung)에 전도될지도 모른다. Vgl. Kirchhof, Paul, Richterliche Rechtsfindung, gebunden an "Gesetz und Recht", NJW 1986, S. 2275 ff.; Christensen, Ralph J., Das Problem des Richterrechts aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre, ARSP 1987, S. 75 ff.

5) 토포이(topos, 복수 표현은 topoi)는 그리스어로 장소(location)라는 뜻이다. 우리표현으로는 말터 또는 논고(論庫)라고 번역되기도 한다. 말터는 공간적인 의미를 강조하는 것이고, 논고는 논거들이 모여 있는 창고라는 의미를 갖는다. 아리스토텔레스는 스피치의 골격을 구성하는 주요 아이디어들의 집합

이러한 논쟁적 쟁점들이 관찰되는 영역에서 현재 많은 광역의회 차원에서 제도화되고, 국가단위에서 제도화되었거나 제도화 중인 입법평가가 효율성 제고 또는 규제개혁이라는 관점에만 주목하는 것이 아니라, 한 단계만 더 깊은 관점에서 좋은 법의 정립 및 유지를 목적으로 하고, 그 방법론으로 규범과 현실의 상호작용을 관찰하기 위해 규범적 평가와 실증적 분석방법의 다양한 접목방안을 모색하며, 그 결과 규범적 가치기준에 상응하는 객관적 (입법)대안 제시가 가능한 제도로 이해할 수 있다면, 국가 및 지역단위의 대의기관이자 입법기관이 그 본질적인 책무를 인식하고 그 권한을 행사할 수 있다고 본다. 이러한 거시적이고 원론적인 쟁점을 고민하기 위한 소재로 우선 입법평가 제도화의 현황을 살펴보고, 입법평가에 대한 새로운 이해가능성에 기초하여 자치입법권에 관한 주요 쟁점을 시론적인 차원에서 살펴보고자 한다.

II. 입법평가제도의 현황

1. 개요

국내 입법평가제도에 대한 논의는 2002년 독일 입법평가제도(GfA : Gesetzesfolgenabschätzung) 소개를 시작으로[6] 그동안 다양한 비교법적 연구와 개별 정책분야 - 성평등, 환경, 인권, 고용 등 - 의 영향분석 제도 등 유사 제도와의 비교연구 등을 통해 진행되어 왔으며, 아직 그 용어, 개념, 필요성, 평가의 기준, 대상 및 방법 등에서 다양한 논쟁이 진행 중인 형성단계의 학문분야라 할 수 있다.[7]

그럼에도 불구하고 논의가 시작된지 약 20년만에 입법평가의 제도화라는 측면에서 전환점을 맞이하는 듯하다. 주로 법률을 대상으로 '좋은

이란 개념으로 사용했으나, 현재는 아이디어들이 모여 있는 생각들의 장소 또는 다면·다층위적 쟁점들이 논의되는 장을 토포이라 할 수 있다.

6) 박영도, 앞의 글, 18면 이하.; 박영도, 독일연방정부의 입법절차개혁, 한국법제연구원 2003. 이후 한국법제연구원 등을 중심으로 비교법적 연구뿐만 아니라 입법평가 방법론과 관련하여 규범적 평가방법을 중심으로 사회학적, 경제학적 관점의 실증적 분석방법의 접목가능성, 최근 AI, 빅데이터 등 ICT 기반의 기술적 분석방법의 접목가능성 등이 연구되고 있다.

7) 입법평가라는 분야가 입법학의 독립된 한 분과로 볼 수 있는지, 이미 정립된 입법학 분과의 내용적 발전을 위한 새로운 관점 내지 모티브인지에 대해 이견이 있다. 이에 대해선 박영도, 입법학 입문(증보판), 법령정보관리원 2014, 563면 이하; 김수용, "좋은 법을 위한 입법평가 연구의 과제와 논의방향", 「입법평가연구」 제6호, 1면 이하 참고.

법의 정립'을 목적으로 도입 필요성 등에 관해 논의[8]되던 연구성과가 자치입법을 대상으로 지방자치단체 차원에서 소위 "입법평가"라는 명칭으로 먼저 자율적으로 수용, 제도화되고, 이제 국가입법을 대상으로 소위 "입법영향분석"이라는 명칭으로 제도화를 시도하거나 제도화가 이루어지고 있다.[9] 이하에서 입법평가에 대한 새로운 이해가능성을 모색하기 현행 제도의 현황 등을 간략히 살펴보고자 한다.

2. 국가입법 대상 입법평가

1) 국회의 입법영향분석

국회는 2007년 출범한 입법조사처를 중심으로 2010년 입법영향분석 TF를 구성, 운영하면서 소위 입법영향분석제도의 도입 필요성에 대한 논의가 본격 시작되었다. 입법영향분석(Legislative Impact Analysis)이란 법률안 또는 현행 법률이 국가와 사회, 개인에게 미치는 직·간접적 영향을 과학적이고 체계적으로 예측·분석·평가하는 것으로 정의하고, 의원입법의 질적 제고, 규제입법의 품질 향상 등 더 좋은 법률 제정을 목적으로 하는 것이라 한다. 또한 해외 유사제도의 평가(Abschätzung, Evaluation, Assessment)라는 용어 대신 분석(Analyse)이란 용어를 사용하는 이유로 피평가자인 입법자의 거부감을 피하고 해당 제도의 중립성을 강조하기 위함이라 한다.[10]

이후 대체로 이러한 이해를 기반으로 현행 법률을 대상으로 하는 사후 입법영향분석 사례연구보고서[11]를 발간하고 있으며, 동보고서는 대체로 개별 법률 또는 개별 법률 규정에 근거한 정책 내지 사업에 대한 실증적 분석방법을 활용하여 규범적 대안 자체를 모색하기보다는 이를 위한 정보제공기능에 치중하는 경향성을 보인다. 당초 제도 도입필요성에 대한 연구과정에서 규범적 평가와 실증적 분석방법을 병행할 필요성이 있다는

---

8) 박영도, 입법평가의 이론과 실제, 한국법제연구원, 2007 ; 최윤철, 국회에서의 입법평가 제도화 - 국회 입법활동의 효과적 지원을 위한 방안 모색, 2009(국회입법조사처 연구용역보고서) ; 강현철, "입법평가의 개념과 제도화 방안",「아주법학」제3권 제2호(2009), 145면 이하.

9) 이하에서는 편의상 국회와 중앙정부 차원에서의 입법권한(국회의 입법권, 중앙정부의 행정입법권) 및 행사와 지방자치단체의 입법권한(자치입법권) 및 행사를 구분하기 위해 전자를 국가입법, 후자를 자치입법이라는 용어를 사용하기로 한다.

10) 김 준, "국회에서의 입법영향분석의 필요성과 방법",「입법학연구」제7집(2010), 99면 이하 참조.

11) 시범사업 이후 2015년부터 현재까지 NARS 입법영향분석 제60호까지 발간되었다.

결과[12]와 달리 주로 후자에 치중한 것이라 할 있다. 이는 입법영향분석을 규범과 사회현실간의 상호작용을 관찰하여 최적의 규범적 대안 또는 개선방안을 제시하기 객관적인 제도로 이해하기보다는 규범이 사회에 미치는 (일방향의) 영향을 사회학적 또는 경제학적 방법 등을 활용하여 실증적 분석결과를 제공하는 선에서 입법자의 의사결정을 지원하는 제도로 이해하는데서 기인하는 것으로 보인다.

한편 법률안을 대상으로 하는 사전 입법영향분석을 제도화하기 위한 노력 또한 지속되고 있으며[13], 특히, 2020년 제21대 국회 개원 직후 소위 “일하는 국회” 구현목적의 일환으로 국회의원 발의 특정법률안에 대한 입법영향분석서 제출 의무규정을 포함한 「국회법 일부개정법률안(의안번호 2101891호)」이 발의되었으며, 개정안 제79조의4에 따르면, 의원이 ① 제정법률안, ② 전부개정법률안, ③ 제도 및 정책 관련 기본법안, ④ 협의가 필요한 중앙행정기관의 수가 3개 이상인 법률안, ⑤ 유효기간이 있는 법률안을 발의하는 경우에는 그 법률안에 대한 국회입법조사처의 입법영향분석서를 함께 제출토록 하고 있으며(제1항), 예외적으로 긴급한 사유가 있는 경우에는 국회입법조사처에 대한 입법영향분석 요구서로 갈음할 수 있도록 규정하고 있다(제2항). 또한 위원회가 위 법률안을 제안하는 경우에도 국회입법조사처의 입법영향분석서를 제출토록 하고 있으며(제2항), 정부가 제출하는 위 법률안에 대해서도 입법영향분석서 또는 이에 상응하는 입법영향에 관한 자료를 첨부토록 규정하고 있다(제3항). 이는 그동안 논의되던 입법평가 유형 중 사전 입법평가를 제도화하고, 특정법안을 대상으로 하는 제한이 있기는 하나, 의원입법뿐만 아니라 정부입법도 대상으로 하는 점이 특징이다. 다만, 의원입법에 대한 입법영향분석은 국회입법조사처가 수행함을 명시하고 있으나, 정부입법에 대한 입법영향분석 주체에 대해서는 규정하고 있지 아니하다.[14][15]

---

12) 김 준, 앞의 글, 99면 이하 참조.

13) 19대 국회부터 의원 발의 법률안을 대상으로 한 입법평가를 제도화하기 위한 노력이 몇 차례 있었으나 입법권 침해 소지 등을 이유로 성사되지 못하였다. 국회법 일부개정법률안(이한구의원 대표발의, 의안번호 6793), 국회입법조사처법 일부개정법률안(유기준의원 대표발의, 의안번호 4857 ; 민현주의원 대표발의, 의안번호 14988) 등 참고.

14) 다만, 행정기본법 시행령 제16조에 따르면, 법제처장은 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 별표에 따른 정부출연연구기관으로서 입법영향분석에 전문성을 가진 기관으로 하여금 이를 수행하게 할 수 있도록 하고 있다.

동개정안은 입법영향분석의 정의에 대해 규정하고 있지는 않으나, 앞서 살펴본 이해와 크게 다르지 않은 것으로 보인다.[16]

이러한 제도화 노력과는 별개로 의원입법 및 입법 심사의 질적 향상을 목적으로 「행정규제기본법」상 규제영향분석제도를 국회의원의 일정 법안 발의 전후에 접목시키고자 하는 법안[17][18]이 국회 계류 중이나, 이러한 규제개혁적 접근은 관점과 분석대상이 명확해질 수 있다는 장점이 있지만, 동시에 특정한 관점을 중심으로 입법영향분석을 지나치게 좁게 이해할 소지가 있다.[19]

2) 중앙정부의 입법영향분석

그동안 학설·판례를 통해 인정되던 행정법 일반원칙을 명문화하는 등 행정법의 통칙적 역할을 하는 「행정기본법」을 제정하면서, 행정입법의 원칙과 기준을 제시하고(제38조), 행정법제 개선을 위해 현행법령을 대상으로 하는 입법영향분석의 근거를 마련하였다(법 제39조, 같은 법 시행령 제16조).

우선 법 제38조에 따르면, 행정의 입법활동을 국가나 지방자치단체가 법령이나 자치법규를 제정·개정·폐지하고자 하거나 그와 관련된 활동(정부가 법률안을 국회에 제출하는 것과 지방자치단체가 조례안을 지방의회에 제출하는 것도 포함)이라 정의하면서, 헌법상 입법원칙이라 할 수 있는 합헌성의 원칙, 적법절차의 원칙, 체계정당성의 원칙, 명확성의 원칙 등을 명시하고 있다. 이는 현재 행정입법 활동이 활발하게 이루어지고

---

15) 개정안(의안번호 2101891호) 등에 포함되어 있던 상시국회 체제 도입, 위원의 회의 출석상황 공개 등에 관한 규정은 「국회법 일부개정법률안(의안번호 2106283호)」에 포함하여 2020년 12월 본회의를 통과하였으나, 당시 국회운영위원회 회의 시 동 법안(의안번호 2101891호)은 대안반영폐기 하지 않고 계속 심사하기로 의결하였다

16) 동법안에 대한 검토보고서(121면)에 따르면, 경제적 합리성에 치중하여 입법영향분석을 실시할 경우, 정치적 합리성 측면을 간과할 우려가 있다는 점도 고려할 필요가 있음을 지적하고 있다.

17) 국회법 일부개정법률안(정경희 의원 대표발의)(의안번호 2102137), 국회법 일부개정법률안(이종배 의원 대표발의)(의안번호 2103012), 국회법 일부개정법률안(윤재옥 의원 대표발의)(의안번호 2119040), 국회법 일부개정법률안(신정훈 의원 대표발의)(의안번호 2119778), 국회법 일부개정법률안(홍석준 의원 대표발의)(의안번호 2122187), 국회규제입법정책처법안(윤재옥 의원 대표발의)(의안번호 2119039)

18) 입법평가 또는 입법영향분석의 방법이 규범적 평가와 실증적 분석의 접목이라 이해할 경우, 이러한 법안이 제출된 현실적인 배경으로 국회 입법지원조원의 이분화, 즉 규범적 검토는 국회사무처 소속 법제실이, 정책적 조사 내지 분석은 주로 입법조사처가 수행하고 있는 것으로 보인다.

19) 영미식 규제영향분석제도는 국가의 사회에 대한 조정, 관여 또는 개입을 기본적으로 규제로 보며, 사회학적 또는 경제학적 분석 등을 통해 실효성 또는 효율성 제고를 주목적으로 한다. 이러한 관점은 법은 질서유지 기능 또는 시장 또는 사회에서의 소위 게임의 규칙과 같은 기능이 있음을 간과한다고 볼 수 있다.

있는 측면에서 행정입법의 실체적·절차적 원칙과 그 구체적 기준을 명시함으로써 행정입법의 중요한 원칙과 기준을 재확인한 것이라 할 수 있다. 다만, 법 제38조 제1항의 문언상 정부의 법률제출권(헌법 제52조)과 국회 입법권에서 파생되는 행정입법권(헌법 제75조, 제95조)의 행사를 행정의 입법활동에 포함되는 것으로 보는 것은 별 문제가 없는 것으로 보이나, 국회의 입법권(헌법 제40조)[20]과 자치입법권(헌법 제117조)의 법적 성질을 중앙정부의 행정입법과는 다른 것으로 보는 견해에 따를 경우 동 규정과의 체계적 해석에 대한 고민이 필요한 것으로 보인다.

행정법제 개선에 관해 규정하고 있는 같은 법 제39조에 따르면, 상위법 위반 등에 따른 법령개선의무를 명시하여(제1항), 그 동안 법치주의가 아닌 소위 영치주의라 비판받던 행정 입법활동이 보다 신중해 질 것으로 기대된다. 또한 행정법제 개선 등을 위해 대통령령이 정하는 바에 따라 현행 법령에 관한 분석을 실시할 수 있음을 명시하고 있으며(제2항), 같은 법 시행령 제17조에 따르면, 법제처장이 입법영향분석을 실시할 수 있음을 규정하고 있으며, “입법영향분석”을 “현행 법령을 대상으로 입법의 효과성 및 입법이 미치는 각종 영향 등에 관한 체계적 분석”이라 하며, 그 기준으로 ① 법령의 규범적 적정성 및 실효성 분석, ② 법령의 정책적 효과성 및 효율성 분석, ③ 그 밖에 법령이 미치는 각종 영향에 관한 분석을 규정하고 있다(제2항).

행정기본법을 통해 제도화된 입법영향분석은 국회에서 논의 중인 해당 제도와 비교하면, 통상 학계에서 논의되던 개념을 수용한 것으로 보인다는 점에서 일응 큰 차이가 없는 것으로 보인다. 그러나, 행정기본법 시행령 제17조 제2항 따르면, 입법평가 방법론으로 거론되는 규범적 평가 - 법령의 규범적 적정성 및 실효성 분석(같은 항 제1호)[21] - 와 실증적

---

20) 입법권의 헌법기속성과 형성의 자유를 고려할 때 문제의 소지 있다는 입장에 대해서는 김현준, 전환시대 행정법학의 과제 - 행정기본법의 혼돈·분절·위헌문제-, 통합과 분권 : 전환시대 공법학의 과제(2021 한국공법학자대회), 95면 이하 참조. 헌법재판소 역시 행정의 기능유지를 위해 필요한 범위 내에서 행정이 입법적인 활동을 하는 것이 금지되는 것은 아니지만, 원칙적인 입법권은 헌법 제40조에 따라 국회가 보유하는 것이고 행정입법은 그것이 외부적인 효력을 가지는 한 의회입법에서 파생하여 이를 보충하거나 구체화 또는 대위하는 입법권을 성격만을 가질 뿐이라 한다(헌재 2004. 10. 28. 99헌바91).

21) 법령의 규범적 적정성은 법령으로서의 형식적 적정성과 법령의 내용이 위헌, 위법하지 않을 것이 요청된다는 점에서 규범적 평가에 해당한다 볼 수 있다. 다만, 법령의 실효성 분석은 법령이 실제로 준수되고 있는지 여부에 대한 사실관계 확인이란 측면에 주목한다면 사회학적 방법을 통한 실증적 분석에 해당한다 볼 수 있다. 그러나 당위라는 의미에서 법령의 규범성 측면을 고려하여 이를 규범적 평

분석 - 법령의 정책적 효과성 및 효율성 분석(같은 항 제2호) -을 종합적으로 시행[22]할 수 있는 기준을 명시했다는 점에서 실증적 분석방법에 치중하는 것으로 보이는 국회의 논의 상황과 차이가 있다. 또한 같은 법 시행령 제17조 제5항에 따라 2022년 한국법제연구원이 수행한 입법영향분석 결과보고서를 보면, 법령(공공재정환수법) 또는 법령상 규정(도로교통법 제12조와 특정범죄가중처벌법 제5조의13 : 소위 민식이법)을 대상으로 규범적 평가와 실증적 분석방법을 접목하고 있으며, 분석결과에 따른 규범적 대안을 제시하고 있다. 행정기본법상 입법영향분석제도의 근거 규정과 이러한 사례를 종합적으로 고찰하면, 입법영향분석제도는 분석대상 법령 또는 법령에 근거한 정책의 성격 등을 고려하여 다양한 분석방법을 접목하여 법규범과 그 적용대상인 사회현실간의 상호작용을 관찰, 분석하여 그 결과를 바탕으로 규범적 대안을 제시하는 것을 기본 목적으로 하는 것임을 방증하는 것이라 할 수 있다.

3. 자치입법 대상 입법평가

(1) 현황

초창기 입법평가연구는 국가입법을 대상으로 먼저 제도화하고, 그 정착 이후 자치입법에도 접목하는 것이 타당할 것이라고 예상한 바 있으나,[23] 국가 차원의 법제도화가 성과가 없는 동안 소위 '입법평가 조례' 제정을 통해 지방자치단체 차원에서 먼저 제도화가 이루어졌다. 2013년 광주광역시를 시작으로 2023년 12월 현재까지 17개 광역지방자치단체 중 14개(82.4%), 226개 기초지방자체단체 중 50개(22.1%)의 자치단체가 입법평가제도를 도입하여 대체로 현행 조례를 대상으로 하는 사후 입법평가를 시행하고 있다.

가요소로 고려가능하다.

22) 같은 법 시행령 제17조 제5항에 따라 2022년 한국법제연구원이 수행한 입법영향분석 결과보고서를 보면, 법령(공공재정환수법) 또는 법령상 규정(도로교통법 제12조와 특정범죄가중처벌법 제5조의13)을 대상으로 규범적 평가와 실증적 분석방법을 접목하고 있으며, 분석결과에 따른 규범적 대안을 제시하고 있다.

23) 차현숙/최혜선, 지방의회 조례 입법평가 도입을 위한 표준조례안 연구, 한국법제연구원 2013 ; 백옥선, "입법형식과 입법평가".「공법연구」제45집 제2호(2016.12.), 6면 참고.

【자치입법평가제도 운영현황(2023.12. 기준)】

광역 (시행일)	**광주** **('13.7.)**	**경기*** **('14.7.)**	부산 ('15.5.)	**제주** **('15.8.)**	**충남** **('19.10.)**	대전 ('20.1)
기초 (시행일)	동구('17.2.) 북구('18.1.) 광산구('21.2.) 남구('21.5.) 서구('21.6.)	부천시('21.1.) 수원시('21.1.) 파주시('21.1.) **시흥시('23.6.)**	사상구('15.10..) 금정구('16.1.) 북구('16.1.) 서구('17.1.) 영도구('20.7.) 연제구('21.4.) 중구('21.10.) 부산진구(('21.11.) 사하구('21.11.) 해운대구('22.5.) 동구(('22.12.)		아산시('15.9.) **당진시('19.12.)** 부여군('20.11.) 천안시('20.9.)	유성구('19.3.) 대덕구('19.5.) 중구('20.1.)
광역 (시행일)	**울산** **('20.6.)**	**강원** **('21.1.)**	**세종** **('22.1.)**	인천 ('22.5.)	**전남** **('22.6.)**	**경남** **('23.2.)**
기초 (시행일)	동구('19.7.)			중구('23.1.)	여수시('17.12.) 진도군('19.2.) 장흥군('19.7.) 해남군('20.12.) 순천시('23.5.) 영암군('23.5.)	**사천시('23.4)** 거제시('23.11.)
광역 (시행일)	**충북** **('23.6.)**	**전북** **('23.7.)**				
기초 (시행일)	제천시('22.4.) 증평군('22.4.)	익산시('15.2.) 장수군('20.11.)	(서울) **강서구('23.7.)** **노원구('23.9.)동** **동작구('24.1.)** **양천구('24.1.)**	(대구) 달성군('20.1.) 수성구('20.6.) 달서구('21.7.)	(경북) 예천군('21.9.) 경산시('24.1.)	

* 이와 같은 글씨체로 표시된 지자체는 입법평가 소관기관이 의회임

※ 광주광역시와 충남 당진시는 제도 도입 당시 소관은 집행기관이었으나, 조례 개정을 통해 광주는 2024.7.1., 당진은 2023.7.1.자로 의회로 소관이 변경됨

(2) 주요 특징

입법평가제도를 시행하고 있는 지방자치단체는 “입법평가 조례”를 제정하고 있으며, 해당 조례의 목적, 체계, 내용 등에서는 큰 차이를 보이고 있지 않다. 이하 광역자치단체 입법평가 조례를 중심으로 도입 배경, 평가의 주체, 대상 및 방법 등에 관한 주요 특징을 살펴보고자 한다.[24)]

24) 서울시는 조례의 법적합성 검토차원 조례정비는 시행하고 있으나(서울시 자치법규의 입법에 관한 조례 제20조 및 별표 참고), 규범적 평가와 실증적 분석이 연계되어 있는 입법평가는 시행하고 있지 아니하므로 본고에서는 논하지 않기로 한다.

① 도입 배경

초창기 제도의 도입 배경은 법률 대상으로 한 입법평가 연구성과를 우선 자치입법을 대상으로 접목하면서, 입법의 품질개선을 도모하고자 했던 것으로 보인다(광주, 경기. 제주)[25]. 특히 제7회 전국동시지방선거(2018년) 이후 광역의회를 중심으로 입법활동이 활발해지면서[26], 현행 조례에 대한 체계적 개선 가능성뿐만 아니라 자치입법의 질적 향상, 입법통제기능 등에 주목하여 입법평가제도에 관한 높아졌다고 할 수 있다.

【전국 지방자치단체 조례 현황】

(단위 : 개)

연도	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	증가율(b)
총계	67,549	71,220	75,708	79,288	85,414	91,100	98,933	104,122	-
증가율(a)	-	5%	6%	5%	8%	7%	9%	5%	54.1%
광역	7,439	8,059	8,751	9,264	10,234	11,186	12,405	13,027	-
증가율(a)	-	8%	9%	6%	10%	9%	11%	5%	75.1%
기초	60,110	63,161	66,957	70,024	75,180	79,914	86,528	91,095	-
증가율(a)	-	5%	5%	5%	7%	6%	7%	5%	51.5%

※ 출 처 : 행안부, 2016~2022년 조례·규칙 현황(교육감 소관 조례 현황은 통계에 반영되지 있지 않음)

※ 증가율(a) = 전년대비 증가율, 증가율(b) 2015년 대비 2022년 증가율

② 용어 및 정의

입법평가와 관련한 용어를 살펴보면, 대부분의 지방자치단체가 “입법평가”라는 용어를 사용하고 있으나, 경기도만 “입법영향분석”이라는 용어를 사용하고 있다. 이 용어를 사용하게 된 명확한 입법이유를 제시하고 있지는 않으나, 국회에서와 마찬가지로 ‘평가’라는 용어에 대한 입법자의 거부감 때문인 것으로 보인다.[27]

입법평가를 어떻게 이해하고 있는가와 관련하여, 그 동안 학계에서 논의되었던 내용을 중심으로 정의 규정을 두고 있으며, 대체로 현행 조례

25) 특히 경기, 제주는 제도도입 준비 단계부터 한국법제연구원과의 협업을 통해 의회를 소관으로 하는 입법평가 제도화를 시도하였다. 다만, 광주는 경기도의회에서 준비 중인 사례를 참고하여 입법평가제도를 도입하면서, 당시 소관은 집행기관으로 하였다.

26) 이전에 의원발의 조례 제·개정 건수가 40% 내외였다면, 이후 의원발의 조례 제·개정 건수가 대체로 80~90% 정도에 달하는 것으로 보인다.

27) 경기도의회 운영위원회, 경기도 자치법규 입법영향분석 조례안 심사보고서, 2013.12.2.; 김준,「국회에서의 입법영향분석의 필요성과 방법」, 입법학연구 제7집, 99면 참고.

를 대상으로 입법목적의 실현성, 실효성 등을 분석, 평가하여 개선하는 일련의 과정으로 규정으로 정의하고 있다. 이러한 내용은 입법평가 기준과 세분화된 입법평가 기준표를 통해 구체적으로 나타나며, 이는 크게 세 가지 분야로 구성되어 있다. 즉, 첫째, 입법의 근거 및 적정성으로 표현되는 규범적 적정성을 확인할 수 있는 지표, 둘째, 조례의 실효성, 내용의 적정성 등 조례의 정책적, 실증적 효과를 분석할 수 있는 지표, 셋째, 규범적 적정성과 정책적 효과분석을 종합적으로 살펴, 평가대상 조례의 개정여부 등에 관한 의견과 이유를 제시하는 항목으로 구성되어 있다. 이처럼 정의 및 기준에 관한 규정 내용을 종합적으로 고찰하면, 행정기본법상 입법영향분석제도와 대체로 유사하다 할 수 있다.

③ 입법평가 주체

다음으로 이러한 입법평가는 누가 할 것인지 그 주체와 관련하여 살펴보면, 의회 또는 집행기관의 장으로 양분되어 있다. 현재 입법평가를 시행하고 있는 14개의 광역지자체 중 대체로 초창기에 제도를 도입한 광주(2013), 부산(2014)과 추측컨데 조직, 인력 등 내부사정을 고려한 것으로 보이는 대전(2020), 인천(2022)[28] 등 4곳은 단체장이 주체이며, 경기(2014), 제주(2015), 충남(2019) 등 10곳은 의회가 입법평가를 추진하는 것으로 규정하고 있다.[29] 특히, 2013년 우리나라에서 입법평가 조례를 처음 제정한 광주광역시는 2023년 조례 전부개정을 통해 소관을 의회로 변경하였다. 또한 입법평가제도를 도입하고 있는 대부분 기초지자체는 집행기관에서 이를 시행하고 있으나, 최근 충남 당진시는 광주광역시 사례에서 보는 바와 같의 소관을 의회로 변경했으며, 최근 입법평가제도를 도입한 서울 4곳의 자치구(강서, 동작, 노원, 양천) 역시 소관을 의회로 규정하는 등 변화의 조짐을 보이고 있다. 이처럼 입법평가 주체가 집행기관의 장에서 의회로 변경되는 경향은 의회의 입법기관으로서 지위와 권한에 대한 자각에 있다고 볼 수 있다.[30]

한편, 지방의회 차원에서 입법평가를 시행하는 경우, 크게 두 가지 유형으로 나뉘는데, 전문가 중심으로 구성되는 입법평가위원회를 입법평가

28) 인천은 교육감 소관 현행 조례만을 대상으로 입법평가를 시행하고 있다.
29) 특히, 충남도의회 입법평가모델의 특수성과 그 운영성과 등을 벤치마킹한 8개 광역의회(광주, 울산, 세종, 강원, 충북, 전북, 전남, 경남)는 입법평가 소관을 의회로 규정하고 있다. 충남도의회 모델에 대해서는 아래 II.3. 참조.
30) 이에 대해서는 아래 II.3. 참조.

의 주체로 명시하는 경우(제주, 강원, 울산)와 의장을 입법평가의 주체로 하고 그 시행을 위해 입법평가위원회를 두는 경우(충남, 강원, 경남, 세종, 광주)이다. 또한 의회 차원에서 입법평가를 시행하는 경우 전문가 중심의 전담부서를 설치하여(충남) 이를 체계적으로 추진하게 하는 경우 상당한 효과를 발휘하나[31], 조직권이 없는 의회 차원에서 현실적으로 용이하지 않다. 집행기관에서 입법평가를 시행하는 경우 특이한 점은 지방자치단체의 집행기관이 일반집행기관과 특별집행기관인 교육감으로 분리되어 있어 두 기관 소관 조례를 대상으로 하는 별도의 조례를 제정하는 시행하는 구조이다.[32]

④ 입법평가 대상

대부분 지방자치단체의 입법평가 대상은 현행 조례를 대상으로 사후 입법평가[33]를 시행하고 있다. 다만 평가대상의 구체적인 범위는 앞에서 언급한 입법평가 시행주체에 따라 다소 차이가 있다. 의회 차원에서 시행하는 경우 대부분의 지자체는 “제정·전부개정 되어 시행된 지 2~3년 경과한 조례”와 “입법평가 실시 후 4년경과 조례”를 평가대상으로 명시하고 있고, 집행기관 차원에서 시행하는 경우 조례 시행 후 2~3년 경과한 조례를 평가대상으로 규정하고 있다. 다만, 의회에서 입법평가를 하는 경우 “일부개정조례”는 평가대상으로 규정하지 않아 입법평가의 실효성이 낮을 수 있다는 의문이 있을 수 있다. 왜냐하면 정책의 일부변경으로 인한 조례 일부개정 또한 그 내용에 따라 중요한 정책변경일 수 있기 때문이다.[34] 따라서 원칙적으로는 “일부개정조례” 또한 입법평가 대상에 포함시키는 것이 입법평가제도의 목적에 부합한다.[35]

---

31) 이에 대해서는 아래 II.3. 참조.

32) 부산, 대전의 입법평가 조례는 교육감 소관 조례는 평가대상에 포함되지 아니하므로, 교육감 소관 조례의 입법평가를 위해서는 별도의 조례상 근거가 필요하다. 이에 부산, 대전은 별도의 조례를 제정하여 교육감 소관 조례에 대한 입법평가를 시행하고 있다. 광주의 경우 과거 시청 소관 조례만을 대상으로 시장이 입법평가를 시행하였으나, 최근 의회 소관으로 변경하면서 교육감 소관 조례도 입법평가 대상에 포함되었다. 다만, 전남의 경우 의회에서 입법평가를 시행하나 그 대상을 도청 소관 조례로 한정하고 있고, 교육청 소관 조례는 별도의 조례에 근거하여 교육감이 시행하는 구조이다.

33) 경기도의 경우 사전 입법영향분석을 시행하고 있으며, 상임위원회의 전문위원으로 하여금 일정한 분석지표(① 입법의 필요성, ② 적법성/중복성, ③ 비용/의견수렴)를 확인하는 방식으로 시행하고 있다(경기도 자치법규 입법영향분석 조례 제4조 제1항, 제5조 제1항 참고).

34) 지방자치단체의 경우 입법평가를 추진할 만한 전문인력이 거의 없는 상황에서 평가대상 조례를 확대하기가 현실적으로 쉽지 않다.

35) 다만, 처음 입법평가제도를 도입, 시행하는 경우 실무상 크게 문제되지 않는다. 처음 시행하는 경우 전체 조례를 대상으로 입법평가 추진방안 마련하며, 입법평가 후 4년 경과 조례를 다시 입법평가 대상이 되는 것으로 규정하고 있기 때문이다. 특히, 충남의 경우 4년 동안 매년 약 200건 내외의 조례

평가대상과 관련하여 간과하지 말아야 할 것이 바로 “법령위임조례”의 포함 여부이다. 즉, 의회에서 입법평가를 하는 경우 평가대상에 포함되나, 집행기관의 경우 그러하지 아니하다. 실무적 이유는 법제처에서 법령위임조례에 대한 데이터 관리를 하면서 관련 상위법령 개정 정보를 각 지방자치단체 제공하고 있고, 통상 집행기관 법제담당부서에서 이러한 정보를 조례 개정자료로 활용하고 있기 때문에 법령위임조례를 입법평가 대상에 포함시킬 실익이 없다고 판단하는 것으로 보인다. 그러나, 자치조례와 법령위임조례 구분이 불명확하다는 점, 단순 법령 개정사항 반영만을 위한 조례 개정이 입법평가제도의 목적에 부합하는지, 또한 국가사무 지방이양 및 권한 확대에 따른 자율성 강화 등을 고려할 때, 지역의 법률이라 할 수 있는 조례 전체의 체계적 정합성 제고 등을 고려하여 법령위임조례 또한 입법평가 대상에 포함하는 것이 바람직하다.

3. 충남도의회 입법평가모델을 통해 바라본 자치입법권 강화방안

(1) 충남도의회 입법평가모델의 주요 특징

충남도의회는 제7회 전국동시지방선거(2018) 이후 구성된 제11대 의회 출범 후, 의장을 위원장으로 하는 의회제도개혁 TF(2018~2019)를 구성하여 의회 권한 강화를 위한 객관적인 시스템 마련 차원에서 입법평가제도의 접목방안을 모색했다. 당시 제안된 모델은 단순한 조례정비 또는 개별 정책 또는 사업분석적 기능을 수행하는 모델은 지양하고, 규범적 평가와 실증적 분석방법을 접목하여 개별 조례의 형식 및 내용의 질적 향상, 전체 조례의 체계적 정합성 등을 제고하여 조례가 소위 ‘살아있는 법’으로서의 규범성을 지속적으로 제고할 수 있는 방안을 모색하는 모델이었다. 이러한 방향성에 기반하여 2019년 입법평가 조례 제정, 2020년 다양한 성격의 조례 25건을 대상으로 시범평가를 추진, 그 결과에 따라 전문가 중심의 입법평가 전담부서를 2022년 설치하고 입법평가제도를 통한 자치입법권 강화 등 지속가능한 발전방안을 모색하고 있다.[36]

를 대상으로 입법평가를 추진하면서, 조례의 성격 등을 고려한 평가방법론 접목을 시도하고 있다.

36) 이러한 모델을 충남도의회에 적합한 방향을 접목시키기 위한 논의과정은 쉽지 않았다. 특히, 조례가 상위법령과 연결되어 지방자치단체의 조직 및 운영의 근간이 된다는 점보다는 단순히 개별 정책 또는 사업 시행을 위한 수단적 성격으로 보고, 조례보다 오히려 중앙정부의 사업지침이 사실상 더 구속력 있는 기준으로 이해하기 때문이라 할 수 있다. 또한 입법평가를 통해 의회의 입법기능, 집행기관 견제, 감시기능이 활성화되는 것을 지양하는 문화 또한 중요한 장애사유였다 할 수 있다. 이러한 이유

충남도의회 입법평가제도의 목적은 통상 거론되는 주민 복리증진을 위한 '자치입법의 질적 향상'보다는 그 근본적인 목적으로 '좋은 법의 정립 및 유지'임을 강조한다. 이를 위한 규범적 기초로 입법자에게 법규범에 대한 관찰 및 개선의무(Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht)가 있음을 명확히 인식한다는 것이다.[37] 이러한 인식은 법이란 존재와 당위의 가교(a Bridge between Is and Ought)[38], 또는 존재와 당위의 상응(das Entsprechung zwischen Sein und Sollen)[39]이라는 기초법적 이해에 기반한다. 이를 근거로 자치입법권은 그 일회성 행사로 주권자인 주민에 대한 책임을 다하는 것이 아니라 입법 당시 규율하고자 하였던 상황과 다른 상황이 발생하거나 입법자가 스스로 예상하지 못하였던 새로운 상황이 발생한 경우에도 여전히 유효한지를 지속적으로 관찰하고, 필요한 경우 개선해야 한다는 것이다. 이러한 입법자의 책무를 상징적으로 선언하기 위해 충남도의회는 입법평가의 주체를 의장으로 명시하고 있다.[40]

입법평가제도에 대한 이러한 규범적 이해는 입법평가의 방법론에도 영향을 미친다고 볼 수 있다. 즉, 법규범의 형식과 내용에 대한 규범적 평가는 필수적인 방법이며, 법규범의 사회와의 상호작용을 예측, 관찰 또는 분석하는 것은 사회학, 경제학, 정책학 등에 기반한 실증적 분석방법이라 할 수 있다. 따라서 규범적 평가와 실증적 분석방법의 접목 또는 융합을 시도한다. 다만, 주의할 것은 실증적 분석결과가 바로 규범화되는 것은 지양하고, 그 실증적 분석 결과는 다시 규범적 판단을 거쳐 규범적 대안을 모색하는 방법을 취한다.

충남도의회 모델의 또 하나의 특징은 소위 '투트랙 발전방안'을 추진한다는 점이다. 여기서 첫 번째 트랙은 조례 입법평가의 기본 목적인 자

등을 고려하여 입법평가제도에 대한 정확한 이해를 제고하고 그 제도의 실증적 효과를 검증하기 위한 방안으로 시범평가를 추진, 제도화 과정을 거쳤다 할 수 있다.

37) Vgl. Höfling, Wolfram/Engels, Andreas, Parlamentarische Eigenkontrolle als Ausdurck von Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht, in; Klaus, Winfried ./Krings Günter, Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltung sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, S. 851 ff.; 최윤철, "입법자의 법률관찰의무",「토지공법연구」21집(2004.3.), 465면 이하 참조.

38) Bodenheimenr, Edgar, Law as a Bridge Between Is and Ought, in : Ratio iuris, Vol. 1, No. 2 July 1988, pp. 137.

39) Kaufmann, Arthur, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. München 1997. S. 147.

40) 광역지방자치단체 차원에서 입법평가 주체를 의장으로 명시한 것은 충남도의회를 시작으로 다른 지방의회로 확산되는 추세이다.

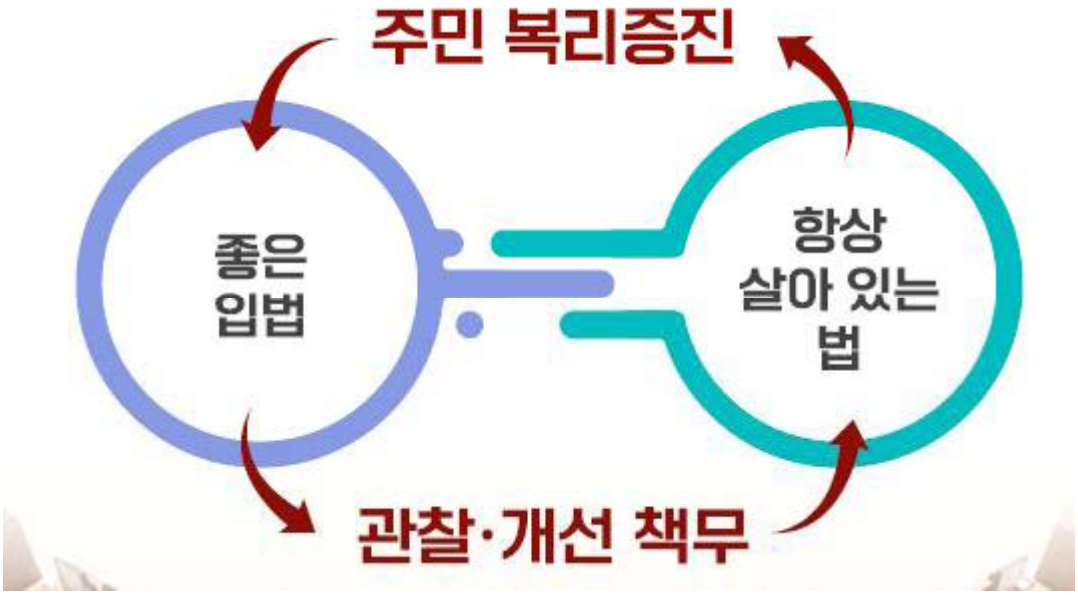
치입법의 질적 향상방안을 단계적으로 모색한다는 것이다. 즉, 1단계로 현행 조례를 대상으로 하는 입법평가 시행을 통해 개별 조례의 형식 및 내용의 질적 향상을 도모하면서, 평가과정에서 확보한 관련 데이터를 체계적으로 관리하면서 조례 간의 체계적 정합성을 제고하는 방안을 모색할 계획이다. 이러한 과정을 통해 현행 조례 대상 입법평가가 어느 정도 완료되면, 2단계로 조례안을 대상으로 그 형식 및 내용에 대한 병행 입법평가를 추진하고, 3단계로 초안을 대상으로 하는 사전 입법평가를 추진하면서, 이후 사전 → 병행 → 사후로 이어지는 순환 입법평가시스템을 추진할 계획이다. 두 번째 트랙은 의회의 법적 지위와 자치권 강화를 위한 법제개선 방안을 모색한다는 것이다. 소위 제도적 보장론과 법률제정권자의 입법형성권 등에 기초한 현행 지방자치 및 자치분권 관련 법제에 대한 해석론은 지방의회의 법적 지위와 권한의 규범적 정당성과 어떻게 규범조화적 해석이 가능한지 등에 대해 그 논쟁이 점차 강화되고 있다. 특히 조례안의 위법성심사 시 핵심 쟁점인 소관사무 여부, 법령우위 및 법률유보 원칙에 관한 해석론은 지방자치가 유보되었던 시기에 적용되었던 법리가 실무상 여전히 강력한 힘을 발휘하고 있어 지역의 입법기관으로서 의회의 자치입법권이 법제도적으로 보장되는 것인지 의심스러운 경우가 많다. 이러한 문제점을 개선하기 위해 입법평가는 효과적인 제도이다.[41)]

실무적 측면에서의 특징은 집행기관과의 신뢰에 기반한 협력체계 구축을 들 수 있다. 현행 지방자치의 역사, 관행 및 법제도적 한계 등으로 조례에 근거한 정책 또는 사업추진, 이를 위한 계획수립, 예산편성 등 관련 주요 정보와 권한은 사실상 집행기관이 독점하고 있는 상황이다. 이러한 지방자치 현실에서 입법평가를 시행하기 위한 관련 자료수집을 위해 집행기관과 협조는 필수적이라 할 수 있다. 의회가 집행기관의 견제·감시기관이기는 하나 양 기관 모두 주민 복리증진을 위해 존재한다는 점, 실효성 있는 조례 제정·시행은 이를 위한 가장 중요한 제도라는 점에서 양 기관의 본질적이 기능이 훼손되지 않는 범위에서 협력체계 구축은 필수적이라 할 수 있다. 이를 위해 입법평가 추진을 위한 계획, 과정

41) 충남도의회는 자치사무 등 지방자치 관련 주요사항에 관한 법률의 입법방식을 시행령을 거치지 않고 법률에서 조례로 직접 위임하는 방식을 건의, 공론화하여 「자치입법권 강화 및 지방자율성 확보를 위한 85개 법률의 일부개정을 위한 법률안」 제정이 기여한 바 있으며, 동 법안은 지난 2023. 11. 10. 국무회의를 통과하였다.

및 그 결과에 대한 설명회는 정기적으로 개최하고 있으며, 자료 수집, 평가 추진 및 결과확정 과정에서 소관부서 의견수렴 등을 상시적으로 하고 있다. 다만, 제출·수집된 자료 및 소관부서 의견 등을 분석, 평가는 중립적으로 객관적이어야 한다. 이상 살펴본 충남도의회 입법평가모델을 간략하게 정리하면 아래와 같다.

【충남도의회 입법평가모델】



(2) 자치입법권 강화 관련 주요 쟁점

자치입법 대상 입법평가는 일반적으로 조례가 그 지역과 또는 그 지역의 주민에게 미치는 효과를 예상, 분석 또는 평가하는 것으로 이해된다. 이러한 이해는 기본적으로 자치입법의 해당 지역내에서의 규범성과 효과 제고를 목적으로 하는 것으로 보며, 이는 소위 자치법규 입법평가의 가장 기본적인 목적이다. 그러나 제도적 보장설, 국회 입법중심주의에 입각한 중앙정부의 활발한 행정입법, 관성적으로 이루지는 입법방식[42] 등의 구조적 환경 하에서 법규범으로서 조례의 본질 자체가 의문시 되는

42) 국회 차원에서는 지방자치와 관련 주요 사항을 법률에서 시행령·시행규칙으로 위임하고, 중앙정부 차원에서는 법규명령뿐만 아니라 법규명령적 행정규칙을 통해 세부적인 사항까지 조례로 위임하는 방식을 관행적으로 주로 선택하고 있다.

경우가 많다. 통상 자치입법권 등을 제한하는 입법형식이 주로 법령이기 때문에 이를 대상으로 한 입법평가는 형식적 기준에 따르면 법령에 대한 입법평가로 볼 수도 있다. 그러나 지방의회를 포함한 지방자치단체가 더 이상 시혜적인 또는 후견적인 권한행사에 만족하지 않고, 그 권한의 규범적 본질과 주체성을 인식하고 행사하고자 한다면, 그 권한을 제약하는 외부적 기준 또는 한계에 대한 정당성에 대한 검토와 대안 제시를 고민하는 것이 입법평가제도의 본질에 부합하는 것이라 볼 수 있다.

이하에서는 이러한 고민의 전제로 입법평가에 대한 새로운 이해를 위한 주요한 기준을 먼저 살펴보고, 자치입법권 강화를 위한 외부적 한계 - 헌법상 제도적 보장설, 자치입법과 지방의회의 법적 성질 등 - 를 개선하기 위한 방안을 시론적 차원에서 살펴보기로 한다.

III. 입법평가에 대한 새로운 이해의 가능성

국내에서 입법평가가 무엇인지, 왜 필요한지 등에 대한 쟁점에 대해서는 주로 대륙법계, EU 및 영미법계의 유사한 제도에 대한 비교법적 고찰 등을 통해 앞서 살펴본 바와 같이 법제도화의 노정에 있는 것으로 보인다.[43] 약 20년간 입법평가에 대한 이러한 논의에서 공통적으로 확인되는 것은 입법평가 또는 입법영향분석이란 입법의 효과에 대한 과학적이고 객관적인 분석을 통한 입법의 질적 향상을 위한 것'으로 요약될 수 있으며, 이러한 관점이 국가의 입법영향분석과 지방자치단체의 입법평가 제도에 반영되어 있다는 점은 앞서 살펴보았다. 이러한 이해는 소위 규범의 홍수(Normflut) - 그것이 국회에 의한 것이든, 그 위임을 받은 중앙정부의 행정입법에 의한 것이든 - 에 대한 과학적이고 객관적인 통제 필요성에서 출발하고 있다. 특히 국내에서는 규범의 품질 향상을 목적으로 주로 의원 입법의 양적 증가에 대한 통제 필요성이라는 정책적 고려가 입법평가 제도화의 주된 논거로 제시되고 있다.

이러한 이해와 인식에 어딘가 잘못이 있다기보다는 특정한 시대 또는 국가의 법현상에 대한 이해와 그 발전 또는 대응방안에 국한된 이해가

43) 예를 들면, 박영도, 앞의 글, 18면 이하 등. 특히 국내에서는 규범학적 평가방법과 실증사회과학적 분석방법의 융합을 전제로 하면서도 법제연구원을 중심으로 한 법학계에서는 주로 전자의 관점, 입법조사처를 중심으로 한 인접 사회과학분야에서는 주로 후자의 관점에 방점을 두는 경향을 보인다.

아닌가 하는 의문이 든다.[44] 예를 들면, 독일의 경우 1970년대 사회국가 내지 복지국가 실현을 위한 적극적인 입법활동에 대한 반성으로 사적 자치 복원 내지 신자유주의적 방법론에 입각한 행정현대화가 입법평가 논의에 대한 직접적 배경이라 볼 수 있으며, 미국의 경우 기본적으로 (입)법은 규제라는 인식하에 국가 입법작용에 대한 사회학적, 경제학적 분석 등 실증적 분석에 입각한 국가 입법작용의 효율성 제고 필요성을 강조하고 있다.

이러한 특정한 시대 또는 국가적 관점을 넘어 기초법적 관점에서 한 단계만 더 본질적인 접근한다면, 당위로서의 효력을 본질로 하는 '법규범'이란 형식과 내용에 대한 '법학적 가치판단' - 그것이 자연법적인 것이든[45], 존재와 당위의 가교(a Bridge between Is and Ought)이든[46] - 에 주목하여 입법에 대한 현대적 이해가 입법평가라 본다. 즉, 법의 본질적 효력인 규범성과 정당성, 이에 기반 한 실효성은 규범과 사회의 지속적인 상호작용을 관찰함으로써 확인, 승인되며, 법(안)이 사회에 미치는 효과를 인접 사회과학 방법론 등을 통해 실증적으로 예측 또는 분석된 결과를 기초로 반드시 최종적으로 '규범적 가치판단'을 거쳐야만 현대 민주적 법치국가에서의 입법이 그 본질적인 목적을 실현할 수 있을 것이다.[47] 이러한 관점에서 과거 단순히 '법의 정립'이라 이해했던 '입법'이 최근 '좋은[48] 또는 보다 나은 법의 정립 및 유지'를 목적으로 하는 '입법평가'로 이해될 가능성을 보여준다고 할 수 있다. 그리고 이러한 이해는 국가와 지역(주 또는 지방자치단체)간의 규범적 관계설정은 별론으로 하고, 주권의 국가적 차원에서의 실현이던(국민주권), 지역적 차원이

---

44) 독일의 경우 1970년대 사회국가 내지 복지국가 실현을 위한 적극적인 입법활동에 대한 반성으로 사적 자치 복원 내지 신자유주의적 방법론에 입각한 행정현대화가 입법평가 논의에 대한 직접적 배경이라 볼 수 있으며, 미국의 경우 기본적으로 (입)법은 규제라는 인식하에 국가 입법작용에 대한 사회학적, 경제학적 분석방법 등에 입각한 국가 입법작용의 효율성 제고필요성(규제영향분석)을 강조하고 있다.

45) 박은정. "사법적 법실천과 법개념", 「법철학연구」 제3권 제1호(2000.5.), 47면 이하 ; Kaufmann, Arthur, a.a.O., S. 145.

46) E. Bodenheimenr, Op. cit., pp. 137; Kaufmann, a.a.O., S. 147. 특히, 카우프만은 법을 존재와 당위의 상응(das Entsprechung zwischen Sein und Sollen)이라 이해하며, 법의 유추적(analog) 성격을 고려한 법발견의 중요성을 강조한다.

47) 가치판단이 배제된 실증주의적 법이해에서 초래된 인류사적 비극은 지난 세기 국가사회주의(Nationalsozialismus)에서 뿐만 아니라 식민지국가에서 역사적으로 증명되었다.

48) '좋다'라는 것은 기본적으로 '가치판단'을 전제하지 않고는 논증할 수 없으며, 실증적인 분석결과로부터 어떠한 가치판단의 기준을 거치지 않고 공동체 또는 그 구성원에게 바로 '좋다'라는 평가로 도출되기는 용이하지 않다.

던(주민주권) 동일하게 적용가능하다 할 수 있다.

입법평가의 목적을 위와 같이 이해한다면, 국민주권, 대의제 민주주의 및 권력분립원리가 실현되는 현대 헌법국가에서 좋은 법의 정립과 유지를 위한 책임이 입법기관에 있음을 부정할 이는 없을 것이다. 이는 헌법 제40조의 해석론과 관련하여 국회 입법독점주의 입장을 취하던, 국회 입법중심주의를 취하던 달라지지 않는다. 때론 사법부도 법규정 해석을 통해 좋은 법의 발견(richterliche Rechtsfindung)에 기여하나, 권력분립원칙상 소극적인 역할에 머무를 수밖에 없다. 따라서 국가뿐만 아니라 지역적 차원에서도 항시 좋은 법을 정립하고, 그 법이 사회와 상호작용하면서 그 목적대로 유지될 수 있도록 지속적으로 법과 사회와 그 관계를 관찰하고 개선해야 하는 것은 입법기관의 본질적인 책무라 할 수 있다(소위 입법기관의 관찰 및 개선의무).[49]

과거 학술적, 비교법적 차원에서 입법평가, 입법(또는 법률)영향평가 등으로 논의되는 이 제도가 지방자치단체 차원에서는 입법평가라는 용어를 주로 사용하나, 국가 차원에서는 행정기본법 제정을 계기로 입법영향분석이라 용어로 정착되어 가는 듯하다.[50] 어떠한 명칭을 사용하던 그 목적, 즉 좋은 법의 정립과 유지를 목적으로 한다는 점에서는 동일하다고 볼 수도 있다. 그럼에도 불구하고 입법평가와 입법영향분석이라는 용어의 차이는 바로 해당 제도의 목적 실현에 기여하는 방법론에서 기본적인 차이가 있는 듯하다. 즉, 양자 모두 법적인 관점의 규범적 평가와 사회적, 경제학, 정책학 등의 실증적 분석의 접목을 시도한다는 점에서는 동일하다. 다만, 실증적 분석 결과 타당, 수용가능, 또는 효율적이다라는 결론이 나온 사안이 바로 법규범화되어야 하는지 또는 법규범화될 수 있는지에 질문에 대해 그 입장이 다를 수 있다. 예를 들어 경제학적 방법

---

49) Vgl. BVerfGE 49, 89(130, 132); 55, 274(308); 56, 54(79); 59, 119(127); 88, 203(310); 95, 267(314 f.).

50) 입법평가와 관련된 용어(Gesetzesfolgenabschätzung, Gesetzevaluation, Legislative Impact Analysis 등), 개념 및 목적 등에 대해 해외 관련 제도의 비교법적 연구 등을 토대로 다양한 견해가 주장되나, 그 근저에는 법이라는 사회제도의 규범적 성질을 어떻게 정당화할 것인가라는 문제의식이 공통적으로 내재되어 있다. 이러한 소위 정당성 문제(Legitimationsfrage)는 규범학인 법학과 사회학, 경제학 등 실증사회과학의 논증 관계를 어떻게 설정할 것인가라는 문제와 직결된다. 예를 들면, 특정 경제학적 가설이 경제학적으로 효율적인 것으로 입증되면, 규범적 판단기준과 같은 다른 기준에 따른 검증 내지 평가없이 바로 규범력을 획득하는가라는 문제이다(미국식 법경제학). 최근 사회현상에 대한 인접 사회과학 방법론에 따른 분석결과를 토대로 규범적 판단이 가능한 규범적 기준에 대한 고민이 필요하다는 주장이 제기되고 있다. 이에 대해서는 Bachmann, Gregor, Private Ordnung, Mohr Siebeck : Tübingen, 2006 등 참고.

론에 따라 어떤 사안이 효율적이다라는 것이 입증되다면 그것이 바로 규범화되어야 한다는 주장을 우리는 흔히 볼 수 있다(예를 들면, 미국식 법경제학). 그러나 경제적 효율성 제고 또는 효율적 자원배분이라는 경제학적 기준에 따른 분석결과가 헌법질서에 내재된 규범적 가치기준과 충돌하는 사안 역시 흔히 목격된다. 행정입법과 자치입법에 관한 논의에서 소위 정책적 논거(실증적 논거)에 입법이 종속되고 나아가 법에 내재된 규범적 가치기준 고찰에 소홀한 현상이 자주 목격된다. 만약, 입법영향분석이 법(안)이 사회에 미치는 영향에 대한 실증적 분석에서 멈추고, 입법평가가 실증적 분석결과를 기초로 규범적 평가까지 나아가는 것이라 이해한다면, 후자가 전자를 포함하는 상위개념으로 이해하여야 한다.

현재 입법평가제도를 어떻게 설계하고 향후 어떤 방향으로 발전시켜 나아갈지에 대해 많은 쟁점들이 존재하나, 실무상 가장 많이 오해하고 있는 입법평가와 정책평가와의 차이에 대해 간략하게 살펴볼 필요가 있다. 기본적으로 그 평가의 대상이 다르다는 점에서 간단한 문제라 할 수도 있으나, "입법은 정책을 실현하는 도구"라는 익숙한 표현에서 암시하는 바와 같이, 특히 지방자치단체 차원에서는 조례 입법을 정책실현의 종속된 요소로 치부하는 경향이 강하다. 이에 대해 다양한 관점과 논거로 양자간의 차이와 관계를 설명할 수 있겠지만, 독일의 정치학자인 슈트트가르트대학 푹스 교수의 견해에 따르면, 정치학에서 정치란 통상 구속력 있는 결정 또는 힘에 기반한 결정을 통해 국가공동체의 주요 사안을 해결하기 위한 구조(Polity : 정치형태, 통치구조), 과정(Politics : 사회통념상 정치행위)과 내용(Policy : 정책)을 의미한다고 한다.[51] 현대 법치국가에서 법은 이러한 구조, 과정, 내용 모두의 기초가 된다는 것은 굳이 다른 설명을 요하지 않으며, 민주적 법치국가에서는 이러한 구조, 과정 및 내용 모두 민주적일 것을 요구한다. 양자간의 관계를 예를 든다면, 축구선수가 과정(Politics)으로서의 정치에 해당하는 것이라면, 축구장과 경기규칙은 법에 해당하는 것이라 볼 수 있다. 양자를 혼동해서는 안된다. 이로부터 추단할 수 있는 것은 자치입법의 영역에서도 개별 조례의 성격, 전체로서의 자치입법체계 등 다양한 요소에 대한 검토 등을 바탕으로 소위 규범력의 창설 내지 변경을 위한 규범적 요소에 고민이

51) Fuchs, Dieter / Roller, Edeltraud, Politik, in : dieselben (Hrsg.), Lexikon Politik: Hundert Grundbegriffe, Stuttgart 2007, S. 205 ff.

중요함을 간과해서는 안된다.[52]

이상의 관점을 종합하면, 입법평가란 좋은 법의 정립과 유지를 위해 법과 사회와의 상호작용을 객관적으로 관찰, 분석하여 규범적 대안을 모색하는 것이라 정의할 수 있다. 이를 위해 규범적 평가를 중심으로 하여 사회학, 경제학 등 인접 사회과학분야의 실증적 분석방법을 접목할 필요가 있으며, 후자의 방법은 법규범의 적용대상, 내용 등을 고려하여 유연하게 융합적으로 활용할 수 있다. 그러나 실증적 분석결과에 대해서 반드시 규범적 평가과정을 거쳐야 한다. 이를 통해야만 실정법의 하나의 규정, 이로 구성된 실정법, 그리고 이로 체계화된 법질서, 그리고 그에 내재된 규범적 가치질서가 혼돈 없이 유지, 발전할 수 있다. 입법평가를 이와 같이 이해한다면, 좋은 법의 정립을 주 목적으로 하는 것은 사전 입법평가, 그 유지는 사후 입법평가의 기본 목적이라 할 수 있다.[53] 또한 초안을 대상으로 하는 협의의 사전 입법평가, 법안을 대상으로 하는 병행 입법평가, 현행 실정법을 대상으로 하는 사후 입법평가를 할 수 있는 순환시스템을 구축할 수 있다면, 하나의 법이 사회와 원활하게 상호작용하며 전체 법질서와 유기적 관계를 맺으며 탄력적으로 유지, 발전할 수 있을 것이다(ein beweglicher System)[54]

Ⅳ. 입법평가를 통한 자치입법권 강화를 위한 주요 쟁점

1. 개요

현재 지방자치단체 차원에서 논의되는 입법평가는 일반적으로 조례 입법평가, 즉 그 지역의 법인 조례가 그 지역 또는 그 지역의 주민에게 미치는 영향을 분석, 평가하여 조례라는 법규범의 형식과 내용의 질적 수준 제고방안을 제시하는 것으로 이해된다. 이러한 이해는 통상 조례 제

52) 이를 전제로 할 경우, 자치입법권이 주민의 복리증진 등 기본권 실현에 실질적으로 기여할 수 있도록 기존의 사무배분(국가사무의 지방이양)에 논의를 넘어 국가의 입법권 배분에 관한 논의도 가능하다.

53) 좋은 입법이 무에서 유를 창조하는 과정이라기보다는 기본 법령과 법질서에 대한 평가를 기초로 이루진다는 측면에서 사전 및 사후 입법평가는 밀접한 연관성이 있다. 즉, 현행 법령과 법질서를 대상으로 하는 입법평가를 지속적이고 체계적으로 수행하여 관련 데이터의 집적, 활용이 가능하다면, 좋은 입법은 이를 기초로 정립될 수 있다.

54) 소위 유동적 시스템이란 독일법학에서 실정법에 대한 도그마틱한 엄격한 해석으로 발생하는 법과 현실의 괴리를 해결하고자 하는 학문적 노력으로 일환으로 발전한 법이론이다. 예를 들면, Vgl. Bydlinski, Franz, Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, Wien·New York 1986; Pass, Susanne Karoline, Das bewegliche Syste: Zur Karriere einer juristischen Denkfigur, Tübingen 2020.

정, 즉 자치입법이 가능한 법적 기준, 그 규범적 근거인 자치입법권의 정당성에 관한 기존의 법이론과 법해석에 대해 의문을 제기하지 않는다. 아마도 자치입법권의 규범적 근거와 기준은 헌법, 법률 및 시행령과 같은 입법형식에 근거 또는 구체화되므로 이에 대한 입법평가는 법령을 대상으로 하는 입법평가라 이해하기 때문인 것으로 보인다. 그러나 이러한 형식적 기준에 따른 도그마틱한 접근방식보다 입법평가가 추구하는 법의 규범적 정당성 확보 및 유지와 효율성 제고라는 기본적인 목적을 고려하여 이해할 필요가 있다. 즉, 자치입법에 대한 입법평가는 자치입법권의 법적 기준 및 정당성에 관한 고민과 평가도 포함 가능한 것으로 보고 이를 통한 개선방안을 제시하는 것이 지역의 국민인 주민이 주권을 지역의 대의기관에게 위임하는 것과 부합한다고 본다.[55]

입법평가에 대한 이러한 이해를 기초로 여기서는 자치입법의 내부적 질적 개선효과를 제고하기 위한 방안보다는 자치입법권의 규범적 근거와 정당성과 관련된 주요 쟁점을 시론적 차원에서 살펴보고자 한다.

2. 헌법상 제도보장론과 주민주권론

자치입법권의 규범적 기준과 정당성에 관한 문제를 살펴보기 위해서는 그 전제인 현행 지방자치제도에 대한 규범적 기준과 정당성에 대해 먼저 살펴보아야 한다. 지방자치에 관한 근본적인 법적 근거인 현행 헌법은 제8장에서 제117조와 제118조 두 개 조항에서 이를 규정하고 있다. 이러한 헌법상 근거는 '제도적 보장설'에 따라 국회입법권에 의한 지방자치의 형해화를 방지하여 최소한의 지방자치제를 유지할 것을 선언한 규정으로 해석하고 있다.[56] 헌법재판소 역시 같은 입장이며 제도적 보장의 본질적 내용을 '자치단체의 보장, 자치기능의 보장 및 자치사무의 보장'으로 파악한다.[57] 이러한 입장에 따르면, 과잉금지의 원칙이 아니라 최소침해의 원칙에 따라 지방자치제도의 본질적인 내용을 침해하지 않는 한 국회에 광범위한 입법재량이 인정되는 것으로 본다.[58]

---

55) 최근 지방의회법 제정필요성 등 지방자치 및 지방분권 관련 법제 개선방안을 지역 차원에서 적극 제시, 주장하는 것도 이러한 맥락에서 이해할 수 있다.

56) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2010, 1111면;. 한수웅, 헌법학, 법문사, 2014, 1278면; 허 영, 한국헌법론, 박영사, 2010, 826면.

57) 헌재 1994. 12. 29. 94헌마201; 헌재 2001. 6. 28. 2000헌마735; 헌재 2006. 3. 30. 2003헌라2 등

58) 헌재 2001. 11.29. 2000헌바78; 헌재 2006. 2. 23. 2005헌마403.

그러나 이러한 제도적 보장설은 비교헌법론적 관점에서 비판이 제기되고 있다. 즉, 법(률)실증주의시대에 독일 바이마르헌법의 한계를 극복하기 위한 해석론으로 주창되었던 칼 슈미트(Carl Schmitt)의 제도적 보장설(institutionelle Garantie)이 현재 우리 헌법해석론으로 유효한지 의문이 제기되고 있다.[59] 설령 제도적 보장설을 따른다 하더라도 헌법의 체계적 해석이란 관점에서 정부(제4장)와 별도로의 장에 규정되어 있는 지방자치(제8장)를 어떻게 해석가능한지 문제된다. 또한 제도적 보장설에 따른다면, 지방자치법은 지방자치의 헌법적 가치를 구체화 한 것으로 볼 수 있고, 특히 제1조 목적 규정은 입법이론적 측면에서 입법자가 법률에 따라 실현하고자 하는 기본적 가치를 담고 개별규정의 해석기준을 제시하는 기능을 수행한다고 보면, 헌법 제117조의 해석상 지방자치단체의 권한으로 소위 자치행정권(Selbstverwaltungsrecht)만을 인정한 것으로 보기 어려움에도 불구하고, 지방자치법 제1조는 “지방자치행정”의 민주적, 능률적 수행을 주요 목적으로 규정함으로써 자치행정권만을 전제하는 듯한 문언이 어떻게 헌법과 규범조화인 해석이 가능한지 의문이 든다.[60]

이상 살펴본 바와 같이, 지방자치제도의 헌법상 보장론과 2021년 전부개정에도 불구하고 여전히 지방자치행정에 방점을 두고 있는 지방자치법 제1조는 중앙의 통제·감독 하에 중앙행정의 일부분을 대신 수행하는데 중점을 두고 있는 것이 현재 우리 지방자치의 법현실임을 상징적으로 보여준다. 따라서 헌법을 정점으로 한 현행 지방자치 관련 법제의 새로운 해석론, 새로운 해석을 통한 자치권의 실질적 보장 및 실현의 한계가 확

59) 바이마르헌법 제127조는 기본권에 관한 부분에 지방자치단체와 지방자치단체연합은 법률의 한계 내에서 자치행정권을 가진다고 규정하고 있었다(Die Verfassung des Deutschen Reiches("Weimarer Reichsverfassung") v. 11. August 1919 Artikel 127. Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze). 당시 법실증주의가 지배하던 시기에 입법권은 헌법제정권력과 일치하는 것으로 보아 입법자는 기본권에 구속받지 않는 것으로 이해하였으며, 따라서 입법자의 형성권에 의해 지방자치제도의 형해화가 용인될 수 있는 상황이었다. 바이마르헌법 제127조는 기본권을 보장하는 것은 아니지만 입법에 의하여 지방자치제도가 제거되거나 본질적인 구성부분이 박탈되는 것을 금지된다는 해석론이 수용되었다. Vgl. Schmitt, Carl, Verfassungslehre, München-Leipzig 1928, S. 125 f.; Ehlers, Dirk, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl 2000, S. 1301, 1301 ff.

60) 전부 개정 지방자치법의 문제점에 대해서는 김태호, 조례의 규범적 위상, 지방자치법연구 제21권 제3호(2021.9.), 173면 이하 등 참고.

인될 경우 소위 지방분권을 위한 개헌을 위한 중요한 규범적 가치기준을 찾기 위해서라도 국민주권원리의 지역적 실현[61]이라는 의미에서 주민주권론에 주목할 필요가 있다고 본다.

모든 국가권력의 정당성의 근거가 국민에게 있다는 의미에서 민주적 헌법국가의 국민주권원리와 현행 헌법이 국가의 입법권, 행정권 및 사법권과 구분되는 지방자치단체의 자치권을 규정하고 있는 체계를 고려한다면, 지방자치권도 국가권력구조의 일부를 구성하는 것이라 볼 수 있고 그 정당성은 국민주권원리로부터 도출되는 것이라 할 수 있다. 즉 국가적 차원에서는 국민이 주권을 국가기관에 위임한 것이고, 지역적 차원의 국민인 주민은 그 주권을 지방자치단체에 위임한 것으로 이해하는 것이 불가능 한 것은 아니다.[62] 다만, 이러한 이해는 연방국가가 아닌 단일국가로서의 주권, 전통적인 주권론인 주권의 단일성, 불가분성이라는 성질과의 관계에서 조화로운 해석이 필요하다는 지적이 있다[63] 이는 왕권신수설에 대항하기 위한 국민주권론이 태생하게 된 시대적 배경을 고려할 때 그 단일성을 절대적인 명제로 인정해야할 필요성이 컸으나, 국민주권론에 입각하여 성립, 발전한 근대시민국가가 현대 다원주의 민주국가로 성장한 배경을 고려하면 국가권력의 합리적 배분을 통한 균형있는 발전과 위험분산의 필요성이 있음을 인정할 필요가 있다. 이러한 이해에 기반하여 국가적 사안에 대해서는 국민의 주권, 지역적 사안에 대해선 지역의 국민인 주민의 주권이 각각 국가권력과 지방자치권의 정당성의 근거라 볼 수 있다. 이러한 이해에 기반 하더라도 전통적 의미의 국가권력(입법, 행정, 사법)과 지방자치권과의 관계를 어떻게 이해하고 설정해야 하는지는 또 다른 문제라 할 있다. 이러한 의미에서 기능적 권력분립의 필요성은 헌법재판소도 인정되나, 그 분립 또는 배분의 대상이 되는 권한은 여전히 중앙정부의 권한으로만 보고 있는 현실이다.[64]

---

61) 헌재 1999. 11. 25. 99헌바28(전원재판부); 헌재 2014. 1. 28. 2012헌바216 등.

62) 조성규, 지방자치법제에 있어 분권개헌의 의의 및 과제, 지방자치법연구 제12권 제3호(2012.9.), 86면 이하 참조.

63) 이러한 지적에 대해서는 전훈, 자치입법과 국가입법의 갈등과 해결, 법학논고 제68호(2020.1.), 57면 이하 참고.

64) 헌재 2007. 12. 27. 2004헌바98; 헌재 2014. 1. 28. 2012헌바216.

2. 자치입법과 지방의회의 법적 성질

지방자치의 이해에 있어 제도적 보장론과 이와 결부된 국회의 광범위한 입법형성권, 나아가 행정국가화 경향, 국회 입법중심주의(헌법 제40조), 기능적 권력분립론에 따른 중앙정부 행정입법(헌법 제75조, 제95조)의 정당성이 인정되는 구조적 환경 하에 실무상 그 권한의 존재 여부 또는 의미에 대해 가장 큰 의문을 갖게 되는 영역이 바로 자치입법과 지방의회이다. 즉, 앞서 살펴본 바와 같이 지방자치의 기능으로 인정받는 기능적 권력분립에 있어 분립 또는 배분의 대상은 중앙정부의 행정권이고, 이를 일부 이양 또는 위임받은 지방자치단체의 권한을 자치행정권(Selbstverwaltungsrecht)으로 보기 때문에 조례제정권으로 대표되는 자치입법권과 이를 위임받은 지방의회의 성격을 행정기관으로 이해하고, 지방'행정'을 수행하는 지방자치단체의 일개 기관에 불과한 지방의회의 자치입법을 행정입법으로 보는 것은 당연한 것인지도 모르겠다. 특히 단일국가체제와 주권의 단일성으로부터 요구되는 국가법령체계의 통일성과 단일성, 헌법 제117조 제1항, 지방자치법 제28조 제1항의 "법령의 범위 내"라는 문언상 이러한 이해는 규범적으로도 확인된 것으로 볼 수도 있다. 다만, 국가법질서의 통일성을 유지하는 범위 내에서 지방자치의 본질, 즉 지방자치단체의 지역사무에 대한 전권한성과 책임성, 선거를 통해 구성되는 지방의회의 민주적 정당성을 고려하여 법령우위 원칙을 다소 완화하여 해석하고(법령을 위배하지 않는 범위 내), 행정입법의 일반원칙인 포괄위임금지의 원칙이 적용되지 않는 것으로 본다. 이와 같이 자치입법을 특수한 행정입법으로 보는 것이 현재 다수설의 입장이라 할 수 있다.[65]

제헌헌법 당시부터 인정되고 있는 "법령의 범위 내에서"의 자치입법권 인정은 단일국가하에서 법령의 통일성과 체계성을 유지할 필요성이 있다는 헌법제정권자의 의사인지도 모른다. 그러나 법령의 통일성·체계성이라는 기준으로부터 중앙정부 행정입법의 하위 입법형식으로서의 조례, 중앙정부 행정규칙(소위 법규명령적 행정규칙)의 하위 법규범으로서의 조례라는 법체계적 위치가 당연히 도출되는 것인지는 의문이다. 자치입법권

65) 한수웅, "지방자치단체의 자치권을 제한하는 입법적 규율의 헌법적 한계 - 헌법재판소의 결정에서 드러난 '최소한 보장 원칙'의 문제점을 중심으로", 헌법재판연구 제1호(2014.11.), 255면 이하; 전훈, "자치입법과 국가입법의 갈등과 해결", 「법학논고」 제68호(2020.1.), 57면 이하 등 참고.

에 대한 의견은 아니나, 제헌헌법을 기초한 유진오박사의 지방자치에 대한 이해는 시사하는 바가 크다. 즉, “제97조 제1항은 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로써 정할 것을 규정하였는데 그것은 지방자치라는 것은 지방적 사항에 관하여는 행정부의 간섭을 배제하고 법률의 범위내에서 지방민의 자치로써 처리하는 것을 의미하는 것이기 때문이다. 그러하므로 지방자치에 관한 사항은 반드시 법률로써 정하여야 한다. 만일 대통령령으로써 지방자치에 관한 사항을 규정한다면 그것은 지방자치의 본의에 위배되는 것이다”고 한다.[66] 이는 지방의회를 포함한 지방자치단체의 조직권 등이 중앙정부의 행정입법에 의해 제약되고 있는 현실에서 의미하는 바가 크다고 할 수 있다.

이러한 역사적 해석이외에 지방자치를 독자적인 헌법원리로 이해하거나[67], 입법의 규범적 본질로부터 자치입법의 법적 성질을 재해석하려는 시도[68]를 주목할 필요 있다. 전자는 헌법의 체계적 해석, 즉 중앙정부 행정입법(제75조, 제95조)과는 별개로 자치입법권(제117조 제1항)을 규정하고 있고 자치입법권은 법률의 구체적 위임의 존재를 요하지 않는 고유한 입법형식으로 본다. 후자의 견해는 국가의사로서 법률의 정당성은 국민주권으로부터, 자치입법의 정당성은 국민주권의 지역적 실현이라는 의미에서 주민주권으로부터 인정되며, 다만, 국가법질서의 통일성이라는 관점하에 국회입법과 자치입법과의 규범조화적 관계설정이 중요한 규범적 과제로 본다.

자치입법의 법적 성질에 대한 이러한 새로운 이해는 지방의회 역시 행정기관 또는 그 일부로 보는 시각에 대해 새로운 관점을 제공한다. 즉, 지역적 차원에서 민주적 정당성을 가진 대의기관이자 특히, 입법기관으로서의 성격이 강조된다. 이러한 관점은 권력분립원칙의 지역적 실현형태인 기관대립형 지방자치제도하에서도 지방의회의 성격을 명확히 할 수 있으며, 또한 지방자치법 전부개정으로 통해 도입된 지방자치단체 기관구성 형태의 다양화(지방자치법 제4조), 나아가 지역적 차원에서 집행기관에 종속되지 않는 독립된 기관으로서의 입법기관의 위상 정립에 관한 논의에서 그 규범적 정당성을 제공한다고 볼 수 있다.

---

66) 유진오, 헌법해의, 명세당, 1949, 201면(법제처, 헌법주석서Ⅳ 2010. 427면에서 재인용).
67) 문상덕, 자치입법론, 경인문화사, 2020, 84면 이하.
68) 조성규, “조례와 법률의 관계”, 「국가법연구」 제12권 제1호(2016.2),, 83면 이하.

3. 지방분권에 대한 이해

중앙집권적 행정국가화 경향과 지방자치제도에 관한 다수설에 입각한 이해에 따르면, 지방자치의 실질화로서의 지방분권 개념을 중앙정부 사무의 지방이양(행정권한 배분)과 지방행정체제 개편이란 관점으로 이해한다. 지방분권 실현이 중요한 척도라 할 수 있는 입법권 배분은 자치사무 확대에 따른 조례제정권 강화라는 방법으로 이해하는 것으로 보인다(지방자치분권 및 지역균형발전에 관한 특별법 제38조 제1항 참고)[69]

그러나 앞서 살펴본 지방자치, 자치입법의 규범적 의미에 대해 새로운 시각으로 접근하는 입장에 따라 지방의회를 포함한 지방자치제도의 재정립이 가능하다면, 지방분권의 개념을 행정권한 이양 및 지방행정체제 개편의 관점에서 입법권 배분을 포함한 국가권력구조 재편의 관점으로 전환할 수 있는 단초를 제공할 수 있다고 본다.

4. 연대와 협력의 제도화

정치사회학적 관점에서 지방자치단체와 국가와의 관계를 관찰하면 현재 전자가 약자임을 부정할 이는 없을 것이다. 지방자치단체내의 관계를 보면, 정도의 차이는 있으나 의회가 집행기관보다 약자임을 무수히 관찰, 경험된다. 정치사회학적 관점에서 여러 실증적인 사례들이 있겠지만, 법제도와 법이론적 측면에서 보면, 앞서 살펴본 바와 같이 제도적 보장설, 국회의 입법재량, 행정국가화 경향에 따른 활발한 중앙정부 행정입법, 국가사무와 자치사무의 구분의 불명확성, 법률우위가 아닌 법령우위의 원칙, 그리고 법률유보의 원칙 등을 고려할 때, 지역의 국민인 주민으로부터 위임받은 권한, 특히 자치입법권을 지방의회가 책임감을 가지고 행사하기가 어려운 법구조적 환경이다.

현재 광역지방의회를 중심으로 자율적으로 제도화되고 있는 입법평가를 단지 해당 지역 내에서의 조례의 규범성, 효과성 등을 제고하기 제도라는 관점을 넘어 자치입법권, 특히 조례 제정 관련 법리의 규범적 정당성까지 검증가능한 제도로 이해한다면 주민을 위한 자치입법권의 실질적 강화에 이바지 할 것이라 본다. 충남도의회는 전문가 중심의 입법평가 전담부서를 설치, 운영하면서 입법평가모델을 이러한 이해에 기초하여

69) 지방분권 개념에 대해 상세한 것은 이재희, 지방분권에 대한 헌법적 검토, 헌법이론과 실무(2019-A-3), 4면 이하 참조.

단계적 발전방안을 마련하고 있으며. 그 의미 있는 사례를 소개하면, 자치사무 등 지방자치 관련 주요 사항에 관한 법률제정방식을 기존에 관행적으로 법률에서 중앙정부 행정입법을 거쳐 조례로 위임하던 입법방식을 법률에서 조례로 직접 위임해야 한다는 점을 건의, 공론화하여 이러한 직접 위임방식을 채택한 일괄개정 법률안을 이끌어 내었다.[70] 특히, 입법평가에 대한 이러한 이해는 지방자치법 전부개정을 통해 확인된 법령의 체계정합성 원칙에 관한 규정(지방자치법 제28조 제2항)을 적극 활용하여 자치권 강화를 위한 유의미한 사례발굴이 가능할 것이다.

광역의회를 중심으로 입법평가를 통한 조례제정권을 포함한 자치권 강화를 보다 효과적으로 추진하기 위해 의회가 중심이 되어 상호 연대, 협력가능한 방안이 마련되어야 한다. 우선은 시도의회의장협의회 차원에서 의회의 입법기관으로서의 성격을 재인식하고, 현실적으로 어려운 점이 많으나 입법기관으로서의 위상과 권한 강화방안을 연구, 검토할 수 있는 기능과 조직체계를 마련해야 한다고 본다. 나아가 현재 중앙지방협력회의법에 따라 행정부의 장과 지역의 집행기관의 장 중심으로 논의되는 지방분권과 관련 주요 사안은 현대 법치국가의 원칙상 국회의 입법을 통해 제도화된다는 점을 고려할 때, 오히려 국가의 입법기관과 지역의 입법기관이 상호 협력할 수 있는 방안이 제도화 될 수 있다면, 국가입법의 통일성과 체계성을 제고하며 국민주권, 대의제 민주주의, 법치주의 등 헌법원리에 부합하는 지방분권을 위한 법제개선방안을 보다 효과적으로 모색할 수 있을 것이다. 특히, 국회 차원에서도 소위 행정입법에 대한 국회통제(국회법 제98조의2), 나아가 좋은 법의 정립 및 유지를 목적으로 하는 입법평가 제도화[71]를 모색하는 과정에서 헌법적 가치를 확인하고 구체화하는 법률이 때로는 중앙정부, 때로는 지역을 통해 어떻게 실현되는지를 관찰하고 지속적인 개선방안을 모색할 수 있을 것이다.

---

70) 「자치입법권 강화 및 지방자율성 확보를 위한 85개 법률의 일부개정을 위한 법률안」이 지난 2023. 11. 10. 국무회의를 통과하였다.

71) 평가의 대상은 입법자가 아니라 헌법과 법률을 통해 구체적으로 실현되는 사회공동체적 가치이다. 즉 국회에서 제정한 법률이 때로는 국민, 때로는 주민의 기본권 보장과 실현에 어떻게 영향을 미치는지에 대해서는 가치평가적 요소를 배제하고 확인하는 것은 불가능하다. 평가라는 용어의 목적과 대상을 명확히 할 필요가 있다고 본다.

Ⅴ. 마치며

법이 무엇인지, 이를 어떻게 정립하고(입법), 그 본질적인 효력인 규범성을 나아가 사회에 미치는 효과를 시대 또는 사회적 상황과 그 변화를 고려하여 어떠한 기준과 방법으로 평가하여 개선할 수 있는지는 실정법의 도그마틱한 해석론을 넘어 법규범에 관한 학문으로서의 법학의 재정립을 위한 근본적인 질문이라 할 수 있다.

그렇다고 해서 규범 사회과학이 인접 실증 사회과학과 분절되어 독립적으로 존재하는 것은 아니다.[72] 이미 존재하는 법과 법질서가 사회에 미치는 영향을 다양한 실증 사회과학 방법론 등을 통해 분석하고 법규범적 가치기준에 따른 평가를 통해 법규범의 개선방안이 시도될 때 많은 대가를 치루고 성립된 민주적 법치국가의 유지가 가능할 것이다. 이것이 바로 입법평가를 논의하는 목적이라 할 수 있다. 법이 존재하는 모든 영역이 입법평가의 대상이 될 수 있다고 본다. 이러한 입법평가에 대한 광범위한 이해를 기반으로 지방자치라는 경계 안팎에서 지방의회의 위상과 권한에 관한 논쟁과 개선이 지속적으로 이어지길 기대한다.

72) 법에 대한 고민은 항상 인접 학문영역과 교류해 왔다. 법이 존재하는 각 사회의 시대적 환경에 따라 철학, 역사학, 사회학, 경제학, 최근엔 ICT 기술영역과도 교류한다. 또한 수학적 논리와 같은 자연과학 유사의 법학의 지향했던 법실증주의 역시 그러했다고 볼 수 있다. 이러한 교류에도 불구하고 규범사회과학이 고유한 영역으로 존재할 수 있는 것은 소위 법은 왜 존재하고, 왜 지켜야하는지 등에 대한 정당성에 관한 질문(Legitimationsfragen), 이에 기반 한 규범성에 대한 질문을 이어갔기 때문이라 할 수 있다. 이러한 관점에서 법학은 가치에 대한 판단으로서의 평가와 분리해서 생각할 수 없다.

- 참고문헌 -

강현철, “한국적 입법평가 모델 정착에 관한 소고”, 「일감법학」 제22호(2012.6.).

_____, “입법평가의 개념과 제도화 방안”, 「아주법학」 제3권 제2호(2009.12.).

강현철·이근주·김수용, 입법평가와 정책평가의 비교고칠 및 관계설정에 관한 연구, 한국법제연구원 2012.

김수용, “좋은 법을 위한 입법평가 연구의 과제와 논의방향”, 「입법평가연구」 제6호(2012.10.).

김 준, “국회에서의 입법영향분석의 필요성과 방법”, 「입법학연구」 제7집(2010.12.).

김태호, “조례의 규범적 위상”, 「지방자치법연구」 제21권 제3호(2021.9.).

김현준, 전환시대 행정법학의 과제 - 행정기본법의 혼돈·분절·위헌문제-, 통합과 분권 : 전환시대 공법학의 과제(2021 한국공법학자대회), 95면 이하

문상덕, 자치입법론, 경인문화사, 2020.

박영도, 입법이론연구(I) - 입법기초이론과 입법기술 -, 한국법제연구원, 1991.

_____, “입법평가제도에 관한 연구”, 「법제」 제531호(2002.3.).

_____, 독일연방정부의 입법절차개혁, 한국법제연구원 2003.

_____, 입법평가의 이론과 실제, 한국법제연구원, 2007.

_____, 입법학입문, 한국법제연구원, 2008.

박은정. “사법적 법실천과 법개념”, 「법철학연구」 제3권 제1호(2000.5.).

박진완, “권력분립이론의 현대적 전개과정과 권력분립원리의 한국헌법상의 수용”, 「경기법학논총」 제10호(2010. 6).

백옥선, 입법형식과 입법평가. 「공법연구」 제45집 제2호(2016.12.).

성낙인, 헌법학, 법문사, 2010.

이재희, 지방분권에 대한 헌법적 검토, 헌법이론과 실무(2019-A-3).

임 현, “정책과 법의 관계에 대한 모색”, 「공법학연구」 제15권 제2호(2014.5.).

전 훈, “자치입법과 국가입법의 갈등과 해결”, 「법학논고」 제68호(2020.1.).

조성규, “지방자치법제에 있어 분권개헌의 의의 및 과제”, 「지방자치법연구」 제12권 제3호(2012.9.).

_____, “조례와 법률의 관계”, 「국가법연구」 제12권 제1호(2016.2).

차현숙/최혜선, 지방의회 조례 입법평가 도입을 위한 표준조례안 연구, 한국법제연구원 2013.

최대권, “입법의 원칙”, 「법학」 제25권 제4호(1984.12.).

최송화, “법과 정책에 관한 연구-시론적 고찰”, 「법학」, 제26권 제4호(1985.12.).

최윤철, “입법자의 법률관찰의무‘, 「토지공법연구」 21집(2004.3.).

_____, 국회에서의 입법평가 제도화-국회 입법활동의 효과적 지원을 위한 방안 모색, 2009(국회입법조사처 연구용역보고서).

최윤철/홍완식, 입법평가제도의 도입방안에 관한 연구, 2005(법제처 연구용역)

한수웅, 헌법학, 법문사, 2014.

_____, “지방자치단체의 자치권을 제한하는 입법적 규율의 헌법적 한계 - 헌법재판소

의 결정에서 드러난 '최소한 보장 원칙'의 문제점을 중심으로", 헌법재판연구 제1호 (2014.11.).
Anne ,van Aaken, „Rational Choice" in der Rechtswissenschaft. Zum Stellenwert der ökonomischen Theorie im Recht, Baden-Baden 2003.
Bachmann, Gregor, Private Ordnung. Grundlagen ziviler Regelsetzung, Mohr Siebeck 2006
Bodenheimenr, Edgar, Law as a Bridge Between Is and Ought, in : Ratio iuris, Vol. 1, No. 2 July 1988, pp. 137.
Böhret, Carl/Konzendorf, Götz, Handbuch Gesetzes folgenabschätzung, Nomos 2001.
Buchanan, James M./Tullock, Gordon, The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy, University of Michigan Press, 1965.
Bundesregierung, Bessere Rechtssetzung - eine Daueraufgabe, 2021 (https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2021_Bessere_Rechtsetzung_Jahresbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=7)
Bydlinski, Franz, Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, Wien·New York 1986.
Christensen, Ralph J., Das Problem des Richterrechts aus der Sicht der Strukturierenden Rechtslehre, ARSP 1987, S. 75 ff.
Ehrlich, Eugen, Grundlegung der Soziologie des Rechts, München 1913.
Ehlers, Dirk, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl 2000, S. 1301 ff.
Fuchs, Dieter / Roller, Edeltraud, Politik, in : dieselben (Hrsg.), Lexikon Politik: Hundert Grundbegriffe, Stuttgart 2007, S. 205 ff.
Habermas, Jürgen, Faktizität und Geltung, 1. Aufl., Frankfurt a.M. 1998,
Höfling, Wolfram/Engels, Andreas, Parlamentarische Eigenkontrolle als Ausdurck von Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht, in: Klus, Winfried ./Krings Günter, Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltung sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, S. 851 ff.
Kaufmann, Arthur, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. München 1997.
Kirchhof, Paul, Richterliche Rechtsfindung, gebunden an "Gesetz und Recht", NJW 1986, S. 2275 ff.
Kluth, Winfried, Entwicklung und Perspektiven der Gesetzgebungswissenschft, in : ders./Krings Günter, Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltung sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014.
Kramer, Ernst A., Die „Kriese" des liberalen Vertragsdenkens, München 1974.

Loreanz, Stephan, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, München 1997.
Nipperdey, Hans Carl, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrags, Jena 1920.
Noll, Peter, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973.
Pass, Susanne Karoline, Das bewegliche Syste: Zur Karriere einer juristischen Denkfigur, Tübingen 2020.
Posner, Richard A., Economic Analysis of Law, Aspen Law & Business, 5th ed., 1998.
Raiser, Ludwig, Vertragsfreiheit heute, JZ 1958, S. 1 ff.
Schmitt, Carl, Verfassungslehre, München-Leipzig 1928.
Wolf, Manfred, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertragslicher Interesenausgleich, Tübingen 1970.

MEMO

< 토 론 문 >

강 현 철 박 사
(한국법제연구원)

1. 현행 조례 입법평가의 문제점과 한계

(1) 문제점 분석

조례 입법평가를 제도화하고, 이를 실제 사례를 중심으로 평가한 결과를 보면, 매우 중요한 발걸음을 진행하고 있음을 확인할 수 있고, 조례의 입법적 수준을 높일 수 있는 중요한 제도적 장치로서의 인식을 제고할 수 있다. 실제 많은 영역에 있어서 조례의 개선이 이루어지고 있고, 나아가 주민 생활에 직접적 영향을 미치는 자치조례로서의 성격이 강화되는 측면을 파악할 수 있다. 하지만 여전히 평가제도의 안정적 운영을 위하여 몇 가지 사항을 검토할 필요성은 있다.

현행 조례 입법평가는 평가의 주체에 따라 의회와 지방자치단체의 장으로 나누어져 있다. 자치적 관점에 있어서는 각 지자체의 역량과 특성에 따라 적절한 방안을 마련한 것으로 볼 수 있지만, 평가의 영향력과 결과반영 등에 비추어 볼 때, 지방의회가 보다 주도적으로 시행하는 것이 필요할 것이다. 이 경우, 평가결과에 직접적으로 귀속되기 보다는 적극적 반영을 위한 노력이 필요할 것이다. 의회가 평가의 주체인 경우에도 의회의 전문적 역량과 외부적 역량을 모두 활용할 수 있는 방안을 보다 적극적으로 고려하여야 할 것이다. 대부분의 경우, 평가를 위한 외부전문기관 활용에 관한 사항을 규정하고 있지만, 실질적인 전문성과 실효성을 확보할 수 있는 방안을 경험적으로 축적할 수 있는 방안을 모색하여야 할 필요성이 있다.

평가시기의 문제에 있어서 사후적 입법평가와 사전적 입법평가를 시행하고 있지만, 여러 가지 한계로 사후적 입법평가를 주로 하고 사전적 입법평가는 매우 예외적이고 제한적인 범위에서만 진행되고 있는 한계를 가진다. 앞으로는 사전적 입법평가에 대한 보다 적극적인 고려가 필요한 영역이라고 할 것이다. 평가의 방법에 있어서 조례에서 평가기준을 제시하고 이 기준에 따라 평가가 이루어지지만, 평가역량이 축적되지 못한 부분과 총괄적이고 전체적인 평가가 이루어지고 있어서 개별 조례에 대한 심층적인 분석의 한계를 가진다는 점에서 개별 조례 입법평가에 관한 점진적인 확대가 필요한 영역이라고 할 것이다. 이 부분은 사전적 입법평가가 보다 적극적으로 이루어질 경우, 개별 조례별 입법평가가 이루어질 수 있는 점 역시 고려하여야 할 것이다.

평가조직의 문제에 있어서 현재 의회와 지자체에서 조례입법을 담당자가 조례 입법평가를 함께 담당하는 경우가 일반적이라는 점에서 조례 입법평가만을 전담할 수 있는 조직의 구성이 필요할 것이다. 이는 평가의 전문성을 확보하고 결과 반영의 지속성을 위하여 조례지원기관과 평가기관을 별도의 조직으로 운영하는 것을 고려하여야 할 것이다. 물론 조례입안지원과 평가지원기관은 많은 연계성을 가진다는 점에서 실 조직의 팀별 분리 등도 고려할 수 있을 것이며, 지원과 평가를 별도의 조직으로 운영하는 방식도 가능할 것이다. 조직과 함께 적절한 예산의 반영이 필요한 영역이기도 하다. 매번 평가에 있어서 필요한 예산을 배정하는 현재의 방식은 평가의 적절성과 지속성을 담보하는 것에 한계로 작용하고 있다. 안정적이고 지속적인 예산과 재정의 배정이 필요한 이유이기도 하다.

지역에 적합한 평가기준의 확대와 세밀한 기준 정립이 필요할 것이다. 현행의 평가기준은 일반적인 입법평가기준에 지역적 요소를 일부 반영한 측면이 강한 것이 사실이다. 평가기준은 조례적 관점의 평가기준을 보다 세밀하게 정립하는 방안이 필요하며, 개별 조례의 특성을 반영할 수 있는 기준의 정립 역시 필요한 부분이라고 할 것이다. 나아가 지역적 특성을 반영할 수 있는 평가기준을 마련하는 것이 필요하다. 조례는 지역적 특성이 반영되어야 한다는 점에서 이 기준의 세밀한 정립이 필요하지만, 기존 조례의 중앙의존성과 일반성에 따라 지역적 특성을 평가가 할 요소가 상대적으로 적다는 점에서 향후 조례적 특성에 따른 지역적 요소의 반영을 위한 기준 정립이 필요할 것으로 보인다.

(2) 조례 입법평가의 한계

조례 입법평가는 지방자치단체의 장이 실시하는 경우(광주시와 부산시)와 지방의회가 실시하는 경우로 나뉘지만, 본질적으로 지방의회 차원에서 조례의 품질에 대한 문제제기에서 출발하였다는 점에서 조례 입법의 품질개선에 많은 영향을 미칠 것으로 보인다. 최근의 조례 입법평가의 결과를 반영하여 조례 입법평가를 광역과 기초 단위에서 활발하게 도입하고 있는 것은 매우 의미 있는 모습이라 할 것이다. 이러한 조례 입법평가에 대하여 조직내부적 관점에서 지방의회의 활동을 규율하는 새로운 제도 도입으로 지방의회나 의원의 활동을 제약하는 것은 아닌가 하는 문제제기도 없는 것은 아니다. 또한, 조례 입법절차에 따라 입법심사가 이루어지고 있는 바, 새로운 평가를 도입하는 것은 반복적인 행정절차라는 비판도 있다.

하지만 조례 입법평가는 조례의 제정과 개정 과정에서 입법자 혹은 입법지원 인력이 조례 입법의 취지와 목적을 확인하고, 입법의 목적과 필요성을 재확인하면서 관련 사항을 보다 객관적인 지표로 확인하는 것이라 할 것이다. 조례가 주

민에 미치는 영향이 매우 크다는 점에서 보다 신중하고 엄격한 조례입법이 이루어 질 수 있도록 노력하는 것은 매우 중요한 의미를 지닌다고 할 것이다. 향후 개별 조례를 대상으로 하는 조례 입법평가가 보편화되고, 그 평가 결과가 축적되면 평가방법 등도 체계성을 갖추게 될 것이며, 이 경우 조례의 영향을 보다 객관적이고 과학적으로 예측할 수 있는 중요한 방안이자 절차가 될 것이기 때문이다.

조례 입법평가는 입법자 혹은 연구자(평가자) 한두 사람의 노력으로 이루어지는 것이 아니며, 관련 분야의 전문가와 입법자 및 주민들의 참여가 적극적으로 보장되어야 할 것이다. 또한 관련 기관간의 평가결과 등이 공유되고, 평가방법과 기준에 대한 비판적 고찰이 함께 이루어져 보다 중립적이고 객관적인 방법과 기준을 마련하는 노력을 지속적으로 강구하여야 할 것이다. 이를 위하여 각 지자체와 전문기관 등의 정보공유와 평가결과의 피드백 결과 등이 투명하게 공개되고, 이를 바탕으로 향후 조례의 성과에 관한 사항도 함께 평가될 때 비로소 성공적인 조례 입법평가제도가 안정적으로 정착할 수 있을 것이다.

2. 조례 입법평가의 향후 과제

(1) 입법평가의 주체

현재 다수의 지자체에서 시행하고 있는 지방의회 중심의 조례 입법평가는 조례를 직접 제정하는 지방의회가 주도적이고 적극적으로 조례 입법에 있어서 입법평가 방법을 도입하고 이를 활용하는 긍적적 측면이 있다. 하지만, 입법평가는 평가의 객관성과 공정성이라는 요소를 간과할 수 없다는 점에서 조례 입법평가를 위한 제3의 전문기관을 설치하거나, 외부전문기관을 지정하여 운영하는 방식을 적극적으로 고려하여야 할 것이다.

당연히 평가결과의 심의와 결과 수용 여부 등의 최종적 결정권한은 조례 입법권을 가지는 지방의회 또는 지방자치단체의 장이 가지는 것이 필요하지만, 평가 자체는 보다 중립적이고 객관적인 기관에서 수행하도록 하는 것이 향후의 조례 입법평가의 미래를 담보하는 측면에서도 적극적으로 고려하여야 할 것이다. 이것이 자기평가의 한계와 문제를 극복하는 중요한 출발점이 될 수 있을 것이다.

(2) 평가시기의 문제

조례 입법평가를 실시함에 있어서 조례 제정 이전 또는 과정에서 사전적으로 입법평가를 할 것인지, 현재 시행되고 있는 조례 중 일정 기간이 지난 조례에 대한 사후적 입법평가를 시행할 것인지에 관한 논의가 많이 이루어지고 있다. 현

재의 조례 입법평가의 수준과 방법을 고려할 때, 사전적 입법평가를 도입하여 제안되는 모든 또는 일정 요건에 해당하는 조례를 입법평가하는 것은 매우 제한적일 수 밖에 없다. 시간적 · 재정적 · 인력적 고려를 바탕으로 사전적 조례 입법평가는 최소한의 입법적 체크사항만을 확인하는 체크리스트방식을 고려할 필요성이 있다.

사후적 조례 입법평가는 조례의 유효성, 실효성, 체계성, 효과성 등 조례의 영향을 다양한 면에서 살펴볼 수 있도록 하여야 할 것이며, 조례의 지속성에 관한 객관적이고 종합적인 판단이 이루어질 수 있도록 하여야 할 것이다. 또한, 개별 조례에 관한 체계적 분석도 중요하지만, 현재 적용되고 있는 조례의 정책적 · 입법적 유사성을 고려한 종합적 평가를 선행하고, 향후 필요한 경우 개별 조례 평가를 진행하는 방식을 고려하는 것이 경험의 축적과 평가의 공정성을 담보하는 방안이 될 수 있을 것이다.

(3) 평가의 구속력의 문제

조례 입법평가는 더 좋은 조례를 만들기 위한 지원제도라는 관점에서 볼 때, 평가결과가 직접 지방의회를 구속하는 방식이 되는 것은 바람직하지 않으며, 지방의회의 자치성과 재량성을 부정하는 것이며, 입법권 자체를 침해하는 것이라 할 것이다. 평가 결과를 검토하고, 그 결과에 관한 사항을 정책적 관점과 행정적 관점은 물론 사회 · 정치적 관점을 종합적으로 고려하여 조례 개선의 중요한 참고자료로 활용하는 것이 보다 제도적 취지에 적합한 방안이라고 할 것이다.

(4) 입법평가 참여자 역량강화 및 전문인력의 확보

조례 입법평가는 지방의회 의원과 지방자치단체 공무원 및 지자체 소속 입법전문가 등이 참여하며, 외부의 조례 및 입법전문가 등 다양한 인력이 참여하고 있다. 하지만, 평가라는 측면에서 참여자의 역량강화는 필수적인 요소이다. 실질적으로 조례 입법평가는 조례에 관한 단순 입법적 검토가 아니라 각 조례가 가지는 지역적 영향에 관한 다양한 관점의 분석이 이루어지고, 성과에 관한 객관적 분석 역시 이루어진다는 점에서 참여한 내외부 인력의 전문성 강화를 위한 노력은 최소한의 요건이라고 할 것이다.

이를 위하여 각 지자체 내부적인 교육역량 강화 등의 노력도 이루어져야 하겠지만, 개별 지자체의 한계 등을 극복하고 보다 전문성 강화하는 방안으로 교육기관의 설립이나 지정 등이 필요할 수 있을 것이다. 조례 입법평가는 평가라는 측면에서 단일 기준과 방법에 따른 평가가 아니라 평가 이후 평가 방법과 기준에

관한 업그레이드 등도 꾸준히 진행되어야 하는 점에서 평가의 피드백을 위한 노력 등이 필요하다는 점에서 관련 전문가가 행정인력의 지속성도 유지하는 것이 역량강화의 중요한 요소 중의 하나라고 할 것이다.

(5) 조례 입법평가에 관한 표준조례안의 도입 필요

현재 다수의 지자체가 조례 입법평가제도를 조례를 통하여 도입하고 있음을 확인하였다. 이를 위하여 조례 입법평가를 위한 표준조례안 또는 모범조례안의 마련이 필요하다는 의견이 제시되고 있다[1]. 모범조례안에는 제명, 목적, 정의 원칙, 대상과 적용범위, 기준, 입법평가위원회, 평가의 시기, 평가 결과의 구속여부, 시행규칙 제정의 근거 등에 관한 사항을 규정할 것을 요청하고 있다[2].

표준조례안 또는 모범조례안의 제시는 조례 입법평가 조례의 제정에 구속력이나 제한을 두고자 하는 것이 아니며, 새로운 제도의 도입과 활용을 위한 참고자료로 활용하도록 하고, 평가 등의 내용과 절차 등의 객관성과 중립성 보장방안을 제시하는 것으로 볼 수 있을 것이다.

1) **차현숙**, 「조례입법평가 지원 연구 I-전문가 설문조사를 통한 「조례 입법평가 모범조례(안)」 연구」, 한국법제연구원, 2015. 보고서 참조

2) **차현숙**, 위의 보고서, 105면 이하 참조

MEMO

『입법평가를 통한 자치입법권 강화에 관한 소고』 토론문

최춘규
(제주특별자치도의회)

네. 안녕하십니까. 제주특별자치도의회 최춘규입니다.

먼저, 입법이론실무학회, 법제처, 한국외국어대학교 법학연구소, 충청남도의회가 공동으로 주최하는 '지방의회의 독립성 및 자율성 강화와 입법평가' 학술대회에 토론자로 초대해 주셔서 대단히 감사드립니다.

제2주제 발제자이신 홍준형 박사님의 '입법평가를 통한 자치입법권 강화'에 대한 귀중한 발표 잘 들었습니다.

발제자께서는 입법평가제도 전반에 대한 설명과 함께, 충청남도의회에서의 입법평가 성과를 소개해 주시면서 향후 입법평가의 쟁점들을 언급해 주셨습니다. 입법평가에 관한 이론적 논의와 최근의 사례를 통해서 다양한 내용을 이해하는 좋은 기회가 되었습니다. 감사의 말씀을 먼저 드립니다.

발제자께서 분석해 주시고 제안해 주신 내용에 전적으로 공감하면서,
지방의회에서 조례안의 발의와 검토를 담당하는 실무자 입장에서 느낀 점과 궁금한 부분을 질문하는 방식으로 토론하고자 합니다.

먼저, 입법평가의 주체에 대해서 말씀드리겠습니다.
충청남도의회 입법평가모델의 주요 특징으로 '입법자의 책무'를 상징적으로 선언하기 위해 충청남도의회는 입법평가의 주체를 '의장'으로 명시하고 있다고 소개하고 있습니다.

입법의 관찰 및 개선의무를 입법기관을 대표하는 의장에게 부여하여 입법평가를 위한 조직의 신설이나 편성, 예산의 집행을 통해 지속적이고 일관적인

입법평가제도를 중요 사무로 추진 및 운영할 수 있다는 점에서 꼭 필요하고 공감이 가는 부분입니다.

다만, 지방의회 의장의 역할에 대해서는 다양한 관점이 있을 수 있습니다. 국회의장과 같이 당적 보유 금지 등 정치적 중립을 유지하는 제도가 마련되어 있지 않고, 의장은 입법자로서보다는 의회사무처 '(행정)기관장' 으로서의 성격이 강한 점 등, 선언적 규정이라고 하더라도 '의장의 의무' 보다는 '지방의회의 의무' 로 규정하는 것은 어떨까 하는 생각과 함께, 조례에 이를 반영하는 것도 좋지만 '지방자치법' 에 명문화하는 것도 고려해 볼 필요가 있다는 의견을 드립니다.

지방자치법 제46조(지방의회의 의무 등) ① 지방의회는 지방의회의원이 준수하여야 할 지방의회의원의 윤리강령과 윤리실천규범을 조례로 정하여야 한다.
② 지방의회는 소속 의원(「공직선거법」 제190조 및 제190조의2에 따라 지방의회의원당선인으로 결정된 사람을 포함한다)들이 의정활동에 필요한 전문성을 확보하도록 노력하여야 한다. <개정 2023. 9. 14.>

다음으로, 충청남도의회에서 도입할 모델인 '투트랙발전방안(사전->병행->사후 순환 입법평가시스템' 과 관련하여 말씀드리겠습니다.

국회 의원실에서 법제와 상임위원회 법안소위에서 입법을 담당했던 경험과 비교해 보면, 지방의회에서 조례안이 성안되고 상임위원회를 거치는 과정에서 입법을 담당하는 조직측면에서 법제(조례안성안), 입법검토, 심사과정(상임위원회)이 독립적이지 못한 측면이 많습니다.

특히, 상임위원회 '의원' 이나 특히 '전문위원' 의 입법결정 영향력이 커지는 경우까지를 포함하면 사전 또는 병행 입법평가의 경우 '조례안심사' 기능과 동일시되거나, '조례안심사' 기능이 사전 또는 입법평가를 무용지물로 만드는 경우도 발생할 수 있기 때문에, 입법실무에서는 상당한 어려움이 있습니다.

개인적으로 입법평가제도가 힘을 얻기 위해서는 그 전제로 지방의회 조직과

인사시스템의 독립이 절실하다고 생각하는데, 이에 대한 발제자님의 의견을 여쭙고 싶습니다.

다시 한번 입법평가를 통한 자치입법권 강화에 대해 발제해 주신 홍준형 박사님께 감사드리며, 이상 토론을 마치겠습니다.

감사합니다.

MEMO

제 3주제

지방의회간 협력체계의 문제점과 개선방안

- 좌장 : 최승필 교수 (한국외대)
- 발표 : 김희진 박사 (대한민국시도지사협의회)
- 토론 : 권경선 박사 (한국외대)

지방의회와 국회간의 협력 방안

김희진[1)2)]

목 차

Ⅰ. 서론 : 지방의회와 국회간 협력에 대한 필요성
Ⅱ. 지방의회와 국회간 협력을 위한 지방의회 및 국회의 법적 지위와 권한 검토
Ⅲ. 지방의회와 국회간 협력을 위한 방안
Ⅳ. 결론

Ⅰ. 서론 : 지방의회와 국회간 협력에 대한 필요성

1. 국가발전이라는 지방의회와 국회, 두 기관의 목표

지방의회는 헌법 제118조 제1항[3)]에 의해 보장되는 지방자치단체의 기관으로서 주민의 의사를 대표하는 대의기관이다.[4)] 지방의회는 관할 지역 주민의 의견을 수렴하고 지방행정 및 지방자치의 원활한 운영을 위해 정책을 세우고 결정하는 역할을 담당하고 있다. 또한 지방의회는 지역 사회의 다양한 이해관계자들을 포함하여 지역의 발전을 위한 정책을 제안하고 이를 검토하며 지방자치의 원칙과 가치를 실현하고 있다.

반면 국회는 국민의 대의기관으로서 국민에 의해 선거되는 의원들로 구성된 협의체의 국가의사결정기관이다.[5)] 국회는 전국적인 범위에서 국가의 발전을 위한 정책을 입법하고 국민의 의견을 수렴한다. 또한 국가의 정치·경제·사회 등 다양한 분야에 대한 문제를 검토하여 정부의 정책을 감독하는 역할을 수행하고 있다.

이처럼 지방의회와 국회 모두 각각 지역주민과 전체 국민을 대표하는 기관으로서, 서로 다른 역할과 책임을 가지고 있지만, 지방자치 및 국가의 발전이라는 궁극적인 목표는 동일하다고 생각한다. 따라서 이 두 기관이 상호 협력하여 의견을 나

1) 대한민국시도지사협의회 연구위원, 법학박사
2) 이 논문은 발표용으로, 완성된 논문이 아닙니다. 인용이나 발췌는 삼가 바랍니다.
3) 대한민국헌법 제118조 ① 지방자치단체에 의회를 둔다.
4) 지방자치법 제37조 지방자치단체에 주민의 대의기관인 의회를 둔다.
5) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2020, 957쪽.

누고 지속적으로 소통한다면 민주주의 및 실질적 법치국가 실현과 지방분권 및 지방자치 실현에 나아가 국가발전에 기여할 수 있지 않을까 생각한다.

2. 중앙지방협력회의의 한계

지방자치단체는 중앙정부의 정책결정과정이나 국회의 입법과정에서 지방과 관련된 정책 및 법령안에 대해 이해당사자임에도 불구하고 자신의 의견을 정부정책과 입법과정에 반영하기 어렵다. 이에 법령을 제·개정 할 경우 국가 중심으로 사무가 배분되거나 지방자치단체의 행정과 재정 부담이 수반되는 경우가 나타나고 있으며, 지방자치단체의 행정에 대한 국가의 과도한 관여 등으로 지방자치단체의 자율성과 자치권이 침해되고 있다.[6)]

이와 같은 문제들로 인해 지방자치와 지역 간 균형발전에 관련되는 중요 정책을 함께 심의하고, 국가와 지방자치단체 간 소통과 협력을 강화하기 위해 2021년 7월 13일 「중앙지방협력회의의 구성 및 운영에 관한 법률」이 제정되었다. 중앙지방협력회의 관련 법률은 제19대 국회에서 당시 이철우 의원이 발의한 이후 법안 폐기가 반복되다가 21대 국회에 이르러 지방자치법 전부개정안(시행 2022.1.13.)의 부수 법률안으로 2021년 6월 29일 국회 본회의를 통과하여 현재 시행 중에 있다.

하지만 중앙지방협력회의에서 논의되는 안건의 대부분은 법개정 사항의 안건이 많고, 법개정 사항은 국회의 입법영역이어서 중앙지방협력회의에서 결정한 내용을 실제로 이행하기까지는 어려움이 크다. 이에 따라 중앙지방협력회에서 실제 이행까지 이어지는 안건은 법개정 사항이 아닌 대통령령 개정으로도 해결 가능한 안건이다.

이것은 중앙지방협력회의가 중앙과 지방이라고 하지만 법과 정책을 집행하는 행정기관 위주의 협력회의로서, 민주적 법치국가의 근간인 입법기관의 참여가 제한되어 나타나는 문제가 아닌가 생각된다.

이하에서는 지방의회와 국회가 궁극적으로 지향하는 국가 발전과 중앙지방협력회의에서 나타난 문제점의 개선을 위해, 지방의회와 국회간의 협력의 관점에서 방안을 모색해 보고자한다.

---

6) 2021년 3월 17일 이용의원은 지방자치단체의 의견 수렴 없이 지방체육회에 대한 지방자치단체의 운영비 지원을 의무화하는 국민체육진흥법 일부개정법률안을 대표 발의하였다. 또한 2021년 2월 17일 이형석의원은 특별시장 및 광역시장의 관할 자치구 조정교부금 비율을 기존에 조례로 정하도록 한 것에서 대통령령으로 정하도록 개정하는 지방재정법 일부개정법률안을 대표 발의하였다.

Ⅱ. 지방의회와 국회간 협력을 위한 지방의회 및 국회의 법적 지위와 권한 검토

먼저 지방의회 및 국회의 법적 지위와 권한을 살펴봄으로써 두 기관이 서로 협력할 수 있는 분야는 어떤 것인지 검토해보고자 한다.

1. 지방의회의 지위 및 권한

1) 주민대표기관과 의결기관으로서의 지위 및 권한

지방의회는 주민에 의하여 선출된 의원으로 구성되는 민주적 정당성을 갖는 기관으로서 간접민주주의의 실현을 위한 기관이면서, 해당 지방자치단체의 대표기관의 하나이다. 대표기관이란 지방의회가 주민의 정치적 대표기관임을 의미하는 동시에 지방의회의 행위는 법적으로 모든 주민의 행위와 동일시된다는 의미에서 법적 대표기관을 의미한다.[7)]

또한 지방의회는 해당 지역 내의 최상위의 의결기관으로서, 이것은 지방의회가 지방자치단체의 의사형성기관임을 의미하며, 기본적으로 모든 자치사무에 관한 의사결정권한을 가진다.[8)] 이러한 지위로부터 지방의회는 지방자치단체의 정책을 주도하고, 이를 위하여 모든 행정사무에 대한 자료와 정보를 제공받을 가능성을 가진다.[9)] 따라서 지방의회는 단순히 의사결정 과정에 의견을 개진하는데 그치는 자문기관과는 구별된다.[10)]

2) 자치입법기관으로서의 지위 및 권한

지방의회는 지방정부가 가지고 있는 자치입법권 가운데 조례를 제정하고 개폐할 수 있는 권한을 가지고 있기 때문에 자치입법기관으로서의 지위를 가진다. 헌법 제117조 제1항은 “지방자치단체는 … 법령의 범위 내에서 자치에 관한 규정을 제정

---

7) 홍정선, 신지방자치법, 박영사, 2022, 222쪽.
8) 지방자치법 제47조 (지방의회의 의결사항) ① 지방의회는 다음 각 호의 사항을 의결한다.
1. 조례의 제정·개정 및 폐지
2. 예산의 심의·확정
3. 결산의 승인
4. 법령에 규정된 것을 제외한 사용료·수수료·분담금·지방세 또는 가입금의 부과와 징수
5. 기금의 설치·운용
6. 대통령령으로 정하는 중요 재산의 취득·처분
7. 대통령령으로 정하는 공공시설의 설치·처분
8. 법령과 조례에 규정된 것을 제외한 예산 외의 의무부담이나 권리의 포기
9. 청원의 수리와 처리
10. 외국 지방자치단체와의 교류·협력
11. 그 밖에 법령에 따라 그 권한에 속하는 사항
9) 홍정선, 신지방자치법, 박영사, 2022, 223쪽.
10) 성중탁, 지방분권강화를 위한 지방의회법 제정 방향, 한국비교공법학회 제108회 정기학술대회 자료집 발표문, 2022, 13쪽.

할 수 있다.”고 규정하여 자치입법권을 지방자치단체에 부여하고 있으며, 이에 근거하여 지방자치법 제28조 제1항은 “지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다.…”고 하여 지방자치단체(지방의회)의 조례제정권을 구체화 하고 있다. 다만, 지방자치법 제28조 제1항 단서에서 “주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.”고 규정하여 조례입법의 한계를 명시하고 있다. 또한 지방자치법 제28조 제2항은 “법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다.”라고 규정하여 조례위임사항에 대한 해당 하위법령의 관여를 배제하여 자치입법의 영역을 확보하고 있다.[11]

한편 지방의회가 자치입법기관이라고 하여 국회와 동일한 성격을 갖는 입법기관이라고 할 수는 없다. 지방의회는 권력분립원리와 국가조직체계의 관점에서 궁극적으로 입법권이 아니라 행정권에 속하는 것이며,[12] 자치입법기관이라고 하는 것은 기능적인 관점에서 지방의회가 조례의 제정 및 개폐에 관한 의결권을 갖는다는 것을 의미하는 것이다.[13]

3) 감시・통제기관으로서의 지위 및 권한

지방의회는 지방자치단체 내부에서 집행기관의 행정을 통제하는 기관으로서의 지위를 가진다. 집행기관에 대한 통제를 통하여 지방의회는 자신의 의결사항이 집행기관에 의하여 잘 집행되고 있는지를 확인할 수 있고, 주민의 대표기관으로서의 책임을 다할 수 있는 것이다. 통제권능을 효율적으로 수행할 수 있도록 하기 위하여 지방의회에 대해 서류제출요구권(지방자치법 제48조), 행정사무 감사권 및 조사권(지방자치법 제49조),[14] 행정사무처리상황의 보고와 질문응답의 권한(지방자치법 제51조) 등을 보장하고 있다.[15]

2. 국회의 지위 및 권한

1) 대의기관으로서의 지위

국회는 국민의 대의기관으로서의 지위를 가진다. 대의제도의 정신에 따라 국민에 의해서 선출된 의원이 독자적인 양식과 판단에 따라 정책결정에 임하고 그 결과에

11) 경기도의회, 국회의원과 지방의원(광역/기초) 권한 등 차이 비교 분석, 연구보고서, 2023, 16쪽.
12) 전광석, 한국헌법론, 집현재, 2020, 775쪽.
13) 홍정선, 신지방자치법, 박영사, 2022, 226쪽.
14) 우리나라의 경우 1950년대에는 지방의회에 감사권을 부여하였고, 1988년 지방자치법 개정에서는 조사권을 부여한 바 있었으나, 1989년 개정 지방자치법에서는 감사권과 조사권을 모두 부여하여 현재까지 이어지고 있다(한국지방자치학회, 신지방의회론, 박영사, 2019, 292쪽).
15) 홍정선, 신지방자치법, 박영사, 2022, 224~225쪽.

대해서 국민에게 책임을 진다.[16] 국회가 국민대표기관이라고 할 때에는 대의의 이념을 전제로 한 개념형식이기 때문에 엄격한 법적 대리 또는 법적 대표관계가 성립될 것을 뜻하지는 않는다. 즉 헌법도 국민에 의해서 선출된 의원으로 구성되는 국회를 중심적인 대의기관으로 설치하고,[17] 특히 의원의 자유위임관계에 관해서는 명문의 규정을 두어 국회의원은 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행한다고[18] 정하는 등 대의기관으로서의 국회의 지위를 강조하고 있다.[19]

2) 입법기관으로서의 지위 및 권한

현행 헌법은 제40조에서 “입법권은 국회에 속한다.”라고 하여 국회 중심의 입법원칙을 밝히고 있다. 입법권은 국회에 속한다는 이 의미는 법률의 형식으로 이루어지는 법규범의 정립작용만은 그 내용이 무엇이든 간에 반드시 국회가 맡아야 하고, 국민의 권리・의무의 형성에 관한 사항을 비롯해서 국가의 통치조직과 작용에 관한 기본적이고 본질적인 사항은 반드시 법률의 형식으로 정해져야 한다는 뜻이다. 즉 이 말은 국회중심입법의 원칙이라고 이해해야 할 것이다.[20]

다만 국회 중심의 입법원칙이 국회의 입법 독점을 의미하는 것은 아니다. 국회 이외의 다른 국가기관들에 입법권의 일부를 부여하는 예외 규정이 있다. 예를 들면 정부의 법률안제출권(헌법 제52조)과 대통령의 법률안공포권(헌법 제53조제1항) 내지 법률안거부권(헌법 제53조제2항)은 국회의 입법권이 다른 통치기관의 입법과정참여를 배제하지 않는다는 것을 알 수 있다. 또한 대통령이 가지고 있는 긴급명령권과 긴급재정・경제명령권(헌법 제76조), 행정부의 행정입법권(헌법 제75조와 제95조), 헌법재판소・대법원・중앙선거관리위원회의 규칙제정권(헌법 제113조제2항, 제108조, 제114조제6항), 지방자치단체의 자치입법권(헌법 제117조제1항) 등 국회의 입법권은 다른 통치기관의 입법기능을 부인하지도 않는다. 따라서 국회가 가지고 있는 입법기관으로서의 지위는 국회가 우리 헌법질서 내에서 가장 중심적인 입법기관이며, ‘법률’이라는 형식으로 행해지는 입법기능은 반드시 국회만이 행사할 수 있다.[21]

국회가 갖는 입법기능의 가장 중요한 내용은 법률제정기능이지만, 그 밖에 헌법개정의결과 조약의 체결・비준에 대한 동의도 입법기능의 범위에 속하는 것이다.

---

16) 전광석, 한국헌법론, 집현재, 2020, 632쪽.
17) 대한민국헌법 제41조 ① 국회는 국민의 보통・평등・직접・비밀선거에 의하여 선출된 국회의원으로 구성한다.
18) 대한민국헌법 제46조 ② 국회의원은 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행한다.
19) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2020, 957~958쪽.
20) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2020, 980쪽.
21) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2020, 958쪽.

그리고 국회의 규칙제정 기능도 그것이 국회의 자율기능에 속하는 것이긴 하지만 넓은 의미에서는 입법기능의 범위에 포함시킬 수도 있다.[22]

3) 국정통제기관으로서의 지위 및 권한

국정통제기관으로서 국회의 지위는 국가기관(행정부, 사법부)이 헌법과 법률이 정하고 있는 바를 제대로 이행하는지 혹은 금지 사항을 이행하지 않는지 등을 국민을 대신하여 감시하는 것으로, 국가기관의 국정수행을 감시・견제・비판함으로써 통치권행사의 절차적 정당성을 보장하고 권력분립주의의 필수적인 수단으로서 의의를 지닌다.[23]

대표적으로 국회는 탄핵소추의결권(헌법 제65조)과 국정운영의 실태 파악, 입법 및 예산 심의를 위한 자료 수집, 잘못된 국정의 적발 및 시정 등을 통해 입법기능, 예산심의 기능, 국정통제 기능의 효율적 수행을 도모하기 위해 국정에 대한 감사 및 조사권(헌법 제61조)을 가지며, 구체적인 내용은 국정감사 및 조사에 관한 법률에 규정하고 있다.

국정감사 및 조사에 관한 법률 제2조 제1항은 국정감사에 대해, “국회는 국정전반에 관하여 소관 상임위원회별로 매년 정기회 집회일 이전에 국정감사(이하 “감사”라 한다) 시작일부터 30일 이내의 기간을 정하여 감사를 실시한다. 다만, 본회의 의결로 정기회 기간 중에 감사를 실시할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 동법 제3조 제1항 국정조사에 대해, “국회는 재적의원 4분의 1 이상의 요구가 있는 때에는 특별위원회 또는 상임위원회로 하여금 국정의 특정사안에 관하여 국정조사(이하 “조사”라 한다)를 하게 한다.”고 규정하여 국회의 국정감사 및 조사의 근거를 찾을 수 있다.

한편 우리나라의 경우 국정감사권을 예산의결권과 연계시켜 예산안심의・의결을 위한 선행기능으로 제도화하고 국정조사권을 특정한 국정사안에 대한 수시적인 조사적 통제기능으로 이원화 하고 있다.[24]

3. 지방의회 및 국회의 지위와 권한 비교

1) 설치 근거의 헌법적 규정

지방의회와 국회는 헌법에 그 설치 근거를 두고 있다. 지방의회의 설치 근거는 헌법 제118조이다. 헌법 제118조 제1항에서 “지방자치단체에 의회를 둔다.”라고 규정하고 있고, 제2항에서는 “지방의회의 조직・권한・의원선거와 지방자치단체의

22) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2020, 981쪽.
23) 경기도의회, 국회의원과 지방의원(광역/기초) 권한 등 차이 비교 분석, 연구보고서, 2023, 15쪽.
24) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2020, 1001쪽.

장의 선임 방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.” 라고 규정하고 있다. 반면에 국회의 설치 근거는 헌법 제3장이며, 특히 헌법 제40조에서 “입법권은 국회에 속한다.” 라고 하여 국회의 입법권을 규정하고 있다.

2) 대의제원리에 따라 선출된 합의제기관으로서 전체 국민 또는 해당 지역 주민 의사 대표

지방의회와 국회는 대의민주주의원리에 따라 보통・평등・직접・비밀 선거에 의해 선출된 대표들로 구성된 합의제기관이다. 지방의회는 지역 주민이 선출한 대표들로 구성되고, 국회는 국민이 선출한 대표들로 구성됨으로써 양자 모두 자신들을 대표로 선출한 집단(지역 주민 또는 국민)의 의사를 대표하는 기관이다.

3) 지방자치단체 또는 국가의 주요 의사 및 정책 최종 결정기관

지방의회와 국회는 지방자치단체 또는 국가의 주요 의사와 정책을 최종적으로 결정하는 기관이다. 지방의회는 조례 제정 및 개정권, 지방자치단체의 예산의 심의 및 확정권, 지방자치단체 예산에 대한 결산의 심사권 등을 통해 지방자치단체의 주요 의사와 정책을 최종적으로 결정한다. 국회는 법률 제정 및 개정권, 국가 예산안의 심의 및 확정권, 국가 예산에 대한 결산의 심사권 등을 통해 국가의 주요 의사와 정책을 최종적으로 결정한다.

4) 법률 또는 조례를 제정 및 개폐하는 입법기관

지방의회와 국회는 관할 내의 법적 규범을 정립하는 입법기관이다. 지방의회는 조례를 제・개정함으로써 법률적 근거에 추가하여 지방자치단체 활동의 근거를 형성하고 지역 주민들의 사회적 수요를 충족하며 사회 문제를 해결하고, 갈등을 조정한다. 국회는 법률을 제・개정함으로써 모든 국가적 작용의 근거를 형성하고 모든 국민에게 영향을 미친다.

5) 지방자치단체 및 행정부(정부부처) 집행기관에 대한 견제・감시・비판 수행 기관

지방의회와 국회는 집행기관을 감시 및 통제하는 감독기관으로서 정부부처 및 지방자치단체 집행부에 대한 견제・감시・비판 기능을 수행한다. 지방의회는 집행부에 대한 행정사무 감사 및 조사를 통해 지방행정의 실태 파악, 문제점 적발 및 시정, 나아가 예산심의에의 반영 등을 통해 지방행정을 통제한다. 국회는 행정부에 대한 국정감사 및 조사를 통해 국정 운영의 실태 파악, 문제점 적발 및 시정, 나아가

예산심의에의 반영 등을 통해 국정을 통제한다.

4. 소결

이상에서 지방의회와 국회의 지위 및 권한을 검토해본 결과 지방의회와 국회는 모두 헌법상의 기관이며, 주민 또는 국민의 대표기관이다. 이러한 대표기관에서 지방의회는 지방자치단체의 주요 정책을 결정하고, 국회는 국가의 주요 정책을 최종적으로 결정하는 기관이다. 그리고 양자 모두 입법기능을 하는 곳으로서 지방자치단체와 국가의 작용근거를 형성한다. 입법기능은 지방의회와 국회의 가장 대표적인 권한으로서 이러한 권한에 대해 상호간 입법협력과 지방의회와 국회 모두 국가정책 결정과정에서 함께 참여한다면 국가의 균형발전과 지방분권 및 지방자치를 실현을 위한 과정이 완결될 수 있지 않을까 생각한다.

Ⅲ. 지방의회와 국회간 협력을 위한 방안

1. 국회지방의회협력회의의 설치

1) 국회지방의회협력회의의 필요성

2022년 1월 13일 지방자치법이 전부 개정되면서, 국가와 지방자치단체 간의 협력을 도모하고 지방자치 발전과 지역 간 균형발전에 관련되는 중요 정책을 심의하기 위해 동법 제186조에 중앙지방협력회의의 설치 근거를 마련하였다. 중앙지방협력회의의 구성과 운영에 관한 사항은 법률로 따로 정한다고 하여 별도의 법률 제정이 필요하였는데, 2021년 7월 13일 국가와 지방자치단체의 대등하고 협력적인 관계를 바탕으로 지방자치 발전과 지역 간 균형발전 정책의 효과를 제고하는 것을 목적으로 하는 중앙지방협력회의의 구성 및 운영에 관한 법률이 제정되었다.

중앙지방협력회의는 대통령, 국무총리, 기획재정부장관, 교육부장관, 행정안전부장관, 국무조정실장, 법제처장, 시·도지사, 시·도의회의 의장, 시장·군수 및 자치구의 구청장, 시·군 및 자치구의회의 의장, 지방시대위원회 위원장을 구성원으로 하는데, 집행부의 장을 중심으로 구성하여 입법기관의 소통과 참여가 제한되어 있다는 비판이 있다. 즉 국가균형발전과 지방분권 및 지방자치 실현을 위한 주요정책의 논의와 결정은 민주주의와 법치국가 원칙상 입법을 통하여 완결된다는 점에서 중앙지방협력회의의 한계를 지적하고 있다.[25]

25) 2021년 11월 16일 충청남도의회 (가칭)「국회지방의회협력회의의 구성 및 운영에 관한 법률」 제정 촉구 건의안 참조.

따라서 국가의 입법기관인 국회와 지역의 입법기관인 지방의회 간의 긴밀한 협조체계를 구축하여 국민의 대의기관인 국회와 주민의 대의기관인 지방의회가 의견을 나누고 협력할 수 있는 제도화된 공론장인 (가칭) 국회지방의회협력회의의 설치를 고려해 볼 수 있을 것이다. 이를 통해 국회는 각 지역의 의견 수렴을 통해 국가정책이나 입법이 수도권 위주로 편중되지 않도록 균형을 잡을 수 있고, 법률을 제정함에 있어서도 조례를 포함하여 국민생활에 직접 작동하는 법령 전체의 유기성을 파악할 수 있을 것이다.[26]

2) 국회지방의회협력회의의 설치 방안

국회와 지방의회간 협력회의를 설치할 경우 여러 가지 형태로 설치 방안을 고려해 볼 수 있다. 먼저 첫 번째는 현재의 중앙지방협력회의에 17개 시·도 지방의회 의장과 국회의장을 구성원으로 포함하는 방안이다. 입법기관이 주요 당사자로서 회의에 참석하게 된다면 이 방안은 집행기관의 장이 논의했던 내용을 입법으로 연결시키기 용이한 방법이 될 것이다. 또한 현행 중앙지방협력회의법 규정에 구성원에 대한 개정만 이루어지면 되기 때문에, 제도개선 측면에서 보면 이 방안이 가장 간편한 방안이 될 수 있다. 다만 이 방안은 중앙지방협력회의 구성원의 숫자가 현재 27명에서 45명으로 늘어나 장시간이 소요되는 등 원활한 회의운영이 어려워질 수도 있다.

두 번째는 컨퍼런스 성격의 국회지방의회협력회의의 설치이다. 지방의회는 입법이라는 기능적인 측면에서 국회와 함께 입법기관의 성격을 가지고 있다고 볼 수 있지만, 권력분립원리와 국가조직체계의 관점에서 지방의회는 입법부가 아니라 행정부에 속하기 때문에 상호간 협의한 안건에 대해 구속력 있는 의결이 어려울 수 있다. 따라서 독일의 주의회 의장 및 주의회 사무처장 컨퍼런스[27]와 같은 형태로 어

---

26) 가칭 국회지방의회협력회의의 설치는 충청남도의회에서 행정안전부에 처음 건의했던 사안이기도 하다. 행정안전부는 국회-지방의회협력회의 구성 및 운영에 관한 사항은 협력회의 구성 필요성, 기능, 운영방식 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 사항이라고 하면서 신중한 검토가 필요하다고 하였다.

27) 독일은 의회 간 협력제도로서 주의회 의장 컨퍼런스와 주의회 사무처장 컨퍼런스가 존재한다. 1947년 이후부터 정기적으로 개최되고 있는 주의회 의장 컨퍼런스는 의견과 경험을 교환(Meinungs und Erfahrungsaustausch)하는 것을 목적으로 하며, 결의와 권고(Entschließungen und Empfehlungen)의 형식으로 공동의 입장을 발표한다. 그리고 제6대 회기 이래로 연방참사원의 의장과 연방의회의 의장이 회의에 참석하고 있다. 물론, 전술한 바와 같이 동 컨퍼런스는 기본법에서 찾아볼 수 없고, 동 컨퍼런스를 통해 구속력 있는 결정이 도출되는 것이 아니다. 주의회 의장 컨퍼런스 이전에 주의회 사무처장 컨퍼런스가 존재한다. 주의회 사무처장은 주의회 의장의 위임에 따라 의회의 행정을 관리하는데, 주의회 사무처장 컨퍼런스는 주의회 의장 컨퍼런스의 내용을 준비하고, 주의희 의장 컨퍼런스를 통해 의결된 사항의 이행을 준비한다. 주의회 사무처장 컨퍼런스에는 연방의회의 사무처장도 참석한다. 이와 같은 주의회 의장 및 주의회 사무처장 컨퍼런스는 매년 정기적으로 봄과 여름에 개최되며, 중요한 사안이 존재하는 경우에는 특별 컨퍼런스가 개최된다. 회의는 각 주가 교대로 주최하고, 주최 주의 의회사무처는 차기 주최 주의 의회사무처가 인수하기 전까지 한 해 동안 컨퍼런스의 업무를 수행한다. 컨퍼런스에서 다루어지는 주제는 다양하지만 주로 실무적·조직적

떠한 사안에 대해 의견 및 경험을 교환하고 함께 결의 및 권고하는 정도의 형태로 설치할 수도 있을 것이다. 이 경우에는 국회지방의회협력회의가 컨퍼런스의 성격을 가지고 있기 때문에 반드시 법의 근거를 필요한 것은 아니다.

세 번째는 중앙지방협력회의에 대응하는 국회지방의회협력회의를 별도로 설치하는 것이다. 즉 집행기관의 장을 제외하고 국회의장과 17개 시·도의 지방의회의장 등으로 구성하는 것이다. 국회지방의회협력회의를 설치할 경우 그 기능은 의원발의 입법에 대해 지방의회의 의견을 수렴하는 토론의 장이 될 것이다. 이 경우에도 회의의 의결이 구속성을 가지기는 어렵기 때문에 회의의 실효성이 낮을 수 있으며, 집행기관의 장을 중심으로 하는 중앙지방협력회의와 국회지방의회협력회의를 별도로 각각 운영함으로써 중앙지방협력회의에서 논의했던 내용을 입법으로 연결시키기 어려울 수 있다.

한편 국회지방의회협력회의의 법적 근거는 별도의 법이 아니라 지방의회법을 제정하여 지방의회법 안에 하나의 장으로 규정할 수 있을 것이다.

2. 지역대표형 상원의 설치

앞서 국회지방의회협력회의의 단점으로 꼽혔던 점이 회의 결과에 대한 구속성을 담보하기 어렵다는 것이다. 지방의회가 국가조직체계상 입법부가 아닌 행정부에 속하여 있고, 현행 헌법상 '법률'의 형식으로 이루어지는 입법권에 대해서는 국회 전속주의로 취하고 있기 때문에 국회지방의회협력회의 결과의 구속력을 인정하는 것은 쉽지 않을 것이다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 입법부 내에 지역대표로 구성되는 상원을 설치하는 방안을 검토해 볼 수 있다.

지역대표형 상원이라 함은 양원제에서 상원을 지역대표형으로 구성하는 것을 말한다. 독일 연방참사원의 모델이 대표적이다.[28] 독일 연방참사원은 연방의 입법 및

문제들이 다루어지며, 주의회의 전자 처리 및 정보시스템의 사용, 의회혁신을 위한 주제, 의원법의 발전 또는 유럽 내에서 독일 의회의 결합 등이 예에 해당한다(김동균, 독일 연방의회와 주의회의 관계, 입법이론실무학회 동계 학술대회 자료집, 2021, 66~67쪽).

28) 독일기본법 제50조 주는 연방참사원을 통하여 연방의 입법과 행정 및 유럽연합의 사무에 참여한다.
독일기본법 제51조
(1) 연방참사원은 주정부가 임면하는 주정부의 구성원으로 구성된다. 구성원은 주정부의 다른 구성원에 의하여 대리될 수 있다.
(2) 각 주는 최소한 3개의 투표권을 가진다. 인구 200만을 초과하는 주는 4개의 투표권을, 인구 600만을 초과 하는 주는 5개의 투표권을, 인구 700만을 초과하는 주는 6개의 투표권을 가진다.
(3) 각 주는 투표권과 동수의 구성원을 파견할 수 있다. 한 주의 투표권은 통일적으로, 그리고 출석 구성원 또는 그의 대리인에 의하여만 행사될 수 있다.
독일기본법 제52조
(1) 연방참사원은 매년 의장을 선출한다.
(2) 의장은 연방참사원을 소집한다. 의장은 2개 주 이상의 대표자 또는 연방정부의 요구가 있을 때에는 연방참사원을 소집하여야 한다.
(3) 연방참사원은 최소한 투표의 과반수로 의결한다. 연방참사원은 의사규칙을 제정한다. 연방참사원의 의사는 공개된다. 의사는 비공개로 할 수 있다.

행정에 대해 참여할 수 있는데, 그 참여 주체가 주라는 것이 특징이다.[29] 연방참사원 제도는 연방국가인 독일에서 지방국가들을 하나의 연방으로 통합하면서도 지방국가들의 주권을 아울러 보장하기 위한 헌법적 기술이라고 할 수 있다.[30]

연방참사원의 권한은 법률안을 직접 발의하거나 정부가 발의한 법률안에 대해 의견을 표명하거나 연방의회가 의결한 법률안을 중재위원회에 회부하거나, 그 효력 발생을 저지하기 위해 이의를 제기할 수 있다.[31] 이러한 입법권뿐만 아니라, 연방참사원은 일부 행정에 대해 참여할 수 있는 권한이 있다.[32] 한편 연방참사원은 수상을 불신임할 수 있는 권한이 없는 반면에 해산되지 않는다.[33]

이와 같이 독일 연방참사원의 권한 및 역할을 검토하여 한국의 실정에 적합한 지역대표형 상원을 설치해야 할 것이다. 한국 지역대표형 상원의 주요 기능 및 역할은 국민을 대표하는 하원이 법률안을 발의할 경우, 특히 지방과 관련된 사안에 대해서는 상원의 동의를 받아야 법률로 확정되는 등 발의된 법률안이 지방의 자치권을 침해하거나 국가의 과도한 관여가 포함되었을 때 지방의 의견을 공유하고 논의할 수 있다는 것에 초점이 맞춰질 것이다.

한편 지역대표형 상원의 구성에 관해 2009년 국회헌법개정특별위원회가 제시한 의견을 보면, 광역지방자치단체별로 동일한 수의 의원을 배분하거나 지역별 인구비례로 구성하여야 한다고 하여 구성원의 수에 대한 내용을 제시하면서, 마지막에 시도시자협의회를 헌법기구화 하여 상원을 대체하자는 의견을 하나의 안으로도 제시하고 있다.[34] 즉 시도지사협의회를 헌법기구화 하자는 것은 독일의 연방참사원처럼 지방자치단체 내의 구성원으로 상원을 구성하자는 것인데, 지방과 관련된 법률안에 대해 동의권 행사라는 지역대표형 상원의 주요 권한을 고려하였을 때 지방자치단체

(3a) 유럽연합 사안을 위하여 연방참사원은 유럽 위원회를 구성할 수 있고, 유럽위원회의 의결은 연방참사원의 결정으로서의 효력을 가진다. 주가통일적으로 행사할 투표권의 수는 제51조제2항에 따라 결정된다.

(4) 연방참사원의 위원회에는 주정부의 다른 구성원 또는 그 대리인이 소속될 수 있다.

독일기본법 제53조 연방정부의 구성원은 연방참사원 및 위원회의 의사에 참여할 수 있으며, 요청이 있으면 의사에 참여할 의무를 진다. 이들은 발언의 기회를 가진다. 연방참사원은 연방정부로부터 업무수행에 관하여 상시 보고를 받아야 한다.

29) 정상호, '지역 대표형 상원' 연구 : 프랑스·미국·독일 사례를 중심으로, 한국지방정치학회보 제12집 제1호, 2022, 132쪽.

30) 김남철, 독일에서의 연방참사원과 주지사협의회를 통한 국정참여-특히 지방자치단체의 국정참여권 실현방법의 관점에서-, 지방자치법연구 제18권 제1호, 2018, 286쪽.

31) 중재위원회는 양원에서 각각 16명씩, 총 32명이 참여하는 위원회로 연방참사원뿐만 아니라 연방의회, 연방정부도 중재위원회 소집을 요구할 수 있다(이경준, 대한민국 입법부가 나아갈 방향-단원제에서 양원제로의 개헌-, 서강법률논총 제11권 제2호, 2022, 163쪽).

32) 이경준, 대한민국 입법부가 나아갈 방향-단원제에서 양원제로의 개헌-, 서강법률논총 제11권 제2호, 2022, 162쪽.

33) 이준일, 통일 후의 의회형태로서 양원제-양원제에 관한 비교법적 검토와 함께-, 세계헌법연구 제20권 1호, 2014, 103쪽.

34) 헌법연구 자문위원회, 헌법연구자문위원회 결과보고서, 2009, 122쪽.

내의 구성원으로 구성하는 것은 나쁘지 않은 방안으로 보인다. 왜냐하면 지방자치단체의 구성원이 아닌 자가 상원을 구성하게 되면 지방의 실정을 재대로 파악하는 것이 쉽지 않아 지방의 입장을 대변하기 어렵기 때문이다. 이때 지방자치단체 내의 구성원은 지방자치단체장이 될 수도 있고 지방의회의장 또는 지방의회의원, 지방자치단체 공무원이 될 수도 있다.

3. 지방의회와 국회간 협력의 전제조건 : 지방의회의 역량 강화

1) 지방의회법의 제정의 필요성

지방의회와 국회간의 협력 방안으로서 이상에서 국회지방의회협력회의 및 지역대표형 상원의 설치를 제안하였는데, 국회지방의회협력회의와 지역대표형 상원을 설치하기 위해서는 지방의회의 역량강화는 필수적이다.

우리나라의 지방자치제도는 지방자치법에 의해 지방의회와 단체장간 기관대립형을 기본으로 삼고, 단체장과 지방의회 두 기관의 상호 분리, 권한의 분담체제를 유지하여, 법적으로 두 기관은 상호 대등한 관계에 있으나 현실적으로 집행기관인 지방자치단체장이 우월한 지위를 유지하고 있는 상황이다.[35]

또한 헌법의 위임 하에 단독법인 국회법의 적용을 받는 국회와는 달리 지방의회에 관한 현행 법규정은 헌법 제8장 지방자치의 장 제117조 제2항에서 지방자치단체의 종류·조직 및 운영에 관한 사항의 규정과 제118조 제1항에서 지방의회 규정 등 단 두 개의 조문으로 지방자치를 구성하고 지방의회의 근거규정을 두고 있다. 지방의회는 지방자치법의 제5장 지방의회, 장 수준에서 규정하고 있어 지방자치법 전체 체계는 지방자치단체 집행기관 중심으로 규정되어 있다고 할 수 있다. 이러한 법체계 하에서 지방의회의 지위와 권한은 한계에 부딪칠 수밖에 없었던 것이 현실이다.[36]

2022년 지방자치법의 전부 개정으로 의회직원에 대한 인사권 독립, 입법 활동을 보좌하기 위한 정책지원 전문인력 등에 대한 근거가 마련되기는 하였으나, 지방의회의 전문성, 자율성 등이 충분히 보장되기 위해서는 여전히 독립된 법률이 필요하다는 의견이 제기되고 있다.[37] 이에 지방자치법에서 지방의회에 관한 내용을 분리하여 지방의회법을 별도로 제정하는 국회 입법발의가 지속되고 있다. 지방의회법 제정안 발의는 2018년 2월 8일 전현희의원 발의, 2020년 11월 17일 이해식의원 발의, 2021년 8월 18일 서영교의원 발의, 2021년 12월 29일 이원욱의원 발의, 2023년

35) 안영훈·주재복, 지방의회 지원체제 활성화 방안에 관한 연구, 한국지방행정연구원 정책연구 2013-6, 2013, 12쪽.
36) 고인석, 지방의회 자치입법권 강화방안, 지방자치법 전부개정과 지방의회 활성화 방안 토론회 자료집, 2021, 46쪽.
37) 경기도의회, 국회의원과 지방의원(광역/기초) 권한 등 차이 비교 분석, 연구보고서, 2023, 112쪽.

9월 20일 박성민의원 발의로 이어져 지방의회의 기능 및 권한 강화를 통한 독립적 지위 향상을 지속적으로 추진하고 있다.

2) 자치입법권 강화

지방의회법 제정 시 가장 중요한 것은 자치입법권 보장의 강화이며, 지방의회의 역량 강화도 궁극적으로는 지방의회의 조례제정권, 자치입법권의 확대 보장일 것이다. 헌법 제117조 제1항은 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.” 라고 하여 지방자치단체에 조례제정권을 보장하고 있으며,[38] 지방자치법 제28조 제1항은 “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.” 라고 하여 헌법상 조례제정권을 구체화 시키고 있다.

이러한 지방자치단체의 자치입법권은 지방자치법 제28조 제1항 단서 조항, 즉 헌법 제37조 제2항 법률유보원칙으로 인해 조례제정범위가 확대되지 못하고 있다. 현재까지 발의된 지방의회법안의 조례제정권의 규정을 정리하면 아래 표와 같다.

<표-1> 지방의회법안 ‘조례’ 규정 내용 비교

대표발의 의원	‘조례’ 규정 내용
전현희	의회는 법령에 위반되지 않는 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다.
이해식	의회는 법령에 위반되지 않는 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.
서영교	의회는 법령에 위반되지 않는 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.
이원욱	① 의회는 법령에 위반되지 않는 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. ② 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다.
박성민	① 의회는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 자유와 권리 또는 의무 부과에 관한 사항을 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.

38) 헌법 제117조 ‘법령의 범위 안에서’라고 명시하고 있는 것을 이를 구체화 하는 법률에서 ‘법령에 위반되지 아니하는 범위 안’이라고 바꾸어 표현할 수 있는가에 대해 대법원 판례는 그동안 일관되게 ‘법령에 위반되지 않는 범위 내에서’이라는 의미로 풀이된다고 판시하고 있다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2003추51 판결).

지방의회법안의 ‘조례’규정은 대부분 대동소이하게 규정되었지만, 법률유보의 범위에 있어서 차이가 존재한다. 전현희의원안은 이해식・서영교의원안과 큰 차별성이 있는 것은 아니다. 벌칙부과는 형법상 형벌을 과하는 것이기 때문에 죄형법정주의가 적용되고 법률의 위임이 있어야 조례제정이 가능하다. 따라서 이해식・서영교의원안과 동일하다고 할 수 있다. 이원욱의원안은 현행 지방자치법의 규정과 동일하며, 박성민의원안은 주민의 자유와 권리 또는 의무와 관련될 경우 법률의 위임을 요구하는 것인데, 주민에게 수익적인 사항이라도 주민의 자유, 권리, 의무와 관계된 것이라면 법률의 위임을 요구하여 법률유보의 범위를 현행 보다 더 확대하였다고 할 수 있다. 즉 조례제정의 범위를 축소시켰다고 할 수 있다.

지방의회의 역량 강화를 위해, 지방의회법에는 조례제정권의 범위와 관련하여 지방자치단체의 고유한 자치사무에 있어서는 법률의 위임 없이 자치입법인 조례에 의한 주민의 권리 제한, 의무 부과, 벌칙제정이 가능하도록 하여 자치입법의 규범력과 실효성을 높이는 방향으로 나아가야 할 것이다.[39]

Ⅳ. 결론

급변하는 환경에 대처하기 위해 정책의 결정단위가 중앙정부에서 지방자치단체로 이동하는 세계적 흐름에 대처하기 위하여 지방의회와 국회가 협력하는 것은 민주적 의사소통을 보장하고, 국가의 정책 결함이나 입법의 미비를 보완하며 집행의 실효성을 확보한다는 측면에서 매우 중요하다.[40]

이에 이상에서 지방의회와 국회간 협력방안에 대해 살펴보았고, 협력방안은 크게 두 가지를 제안하였다. 하나는 국회지방의회협력회의의 설치이고, 또 다른 하나는 지역대표형 상원의 설치이다. 지방의회와 국회간 협력의 가장 전형적인 형태는 지역대표형 상원일 것이다. 그러나 현재 우리나라는 단원제를 채택하고 있고, 이러한 현재의 상황 하에서는 국회지방의회협력회의를 설치하여 상호간 협력하는 것이 적절하다고 생각한다.

한편 지방의회와 국회간 협력의 부분은 결국 입법영역에 있어서의 협력이 필요한 것이고, 그러한 협력을 하기 위해서는 지방의회의 역량 강화, 즉 조례제정권의 범위 확대, 자치입법권의 강화가 필요하다.

자치입법권은 지방자치법 제28조 제1항 단서의 법률유보원칙에 의해 상당히 제약

39) 고인석, 지방의회 자치입법권 강화방안, 지방자치법연구 제21권 제4호, 2021, 28쪽.
40) 장훈철·양덕순, 국가 입법과정에 지방자치단체의 참여에 관한 연구, 한국지방행정학보 제7권 제1호, 2010, 56쪽.

받고 있는데, 이러한 단서규정에 대한 삭제와 조례로 어느 범위까지 정할 수 있는지에 대한 논의 등을 헌법상의 원칙과 법률, 조례간의 조화로운 해석을 통해 해결해야 할 것이다.[41]

따라서 정리하면 지방의회와 국회간의 협력은 단순히 협력의 방식, 협력제도에 대한 마련 및 개선만의 문제가 아니라, 지방의회가 입법기능과 관련된 능력을 함양하고 지방의회의 역량을 강화할 수 제반 여건이 마련될 때 효과가 극대화 될 것이라고 본다.

41) 김경준, 정당현수막 규제 현황과 지방자치단체 조례제정권의 한계와 개선안, 한국비교공법학회·부산지방변호사회·한국지방자치법학회 공동세미나 자료집, 2023, 58쪽.

참고문헌

김남철, 독일에서의 연방참사원과 주지사협의회를 통한 국정참여-특히 지방자치단체의 국정참여권 실현방법의 관점에서-, 지방자치법연구 제18권 제1호, 2018.

경기도의회, 국회의원과 지방의원(광역/기초) 권한 등 차이 비교 분석, 연구보고서, 2023.

고인석, 지방의회 자치입법권 강화방안, 지방자치법 전부개정과 지방의회 활성화 방안 토론회 자료집, 2021.

고인석, 지방의회 자치입법권 강화방안, 지방자치법연구 제21권 제4호, 2021.

성중탁, 지방분권강화를 위한 지방의회법 제정 방향, 한국비교공법학회 제108회 정기학술대회 자료집 발표문, 2022.

안영훈・주재복, 지방의회 지원체제 활성화 방안에 관한 연구, 한국지방행정연구원 정책연구 2013-6, 2013.

이경준, 대한민국 입법부가 나아갈 방향-단원제에서 양원제로의 개헌-, 서강법률논총 제11권 제2호, 2022.

이준일, 통일 후의 의회형태로서 양원제-양원제에 관한 비교법적 검토와 함께-, 세계헌법연구 제20권 1호, 2014.

장훈철・양덕순, 국가 입법과정에 지방자치단체의 참여에 관한 연구, 한국지방행정학보 제7권 제1호, 2010.

전광석, 한국헌법론, 집현재, 2020, 632쪽.

정상호, ‘지역 대표형 상원’ 연구 : 프랑스・미국・독일 사례를 중심으로, 한국지방정치학회보 제12집 제1호, 2022.

허 영, 한국헌법론, 박영사, 2020.

헌법연구 자문위원회, 헌법연구자문위원회 결과보고서, 2009.

홍정선, 신지방자치법, 박영사, 2022.

대법원 2004. 7. 22. 선고 2003추51 판결.

MEMO

<제3주제 “지방의회와 국회간의 협력 방안”에 대한 토론문>

권경선(한국외국어대 법학연구소)*

이렇게 귀한 학술대회에 초대해주신 전학선 회장님과 최승필 소장님 및 입법이론실무학회의 모든 분들께 감사를 드립니다.

김희진 박사님의 발제를 통해서 지방의회와 국회의 법적 지위와 권한, 양자 간의 협력 방안에 대해 잘 정리할 수 있었습니다. 박사님의 귀한 발표에 감사드립니다.

‘국회와 지방의회의 협력’의 의미는 지방에 영향을 주는 국가의 정책 결정 과정에 지방이 참여하여 지방의 의사를 표명하고, 국가와 함께 정책 결정을 해 나간다는 의미일 것입니다. 잘 아시다시피 2022년에 출범한 중앙지방협력회의가 구성되기 전에는 지방이 중앙정부에 자신의 의견을 표시할 수 있는 방법이 매우 제한적이었습니다. 지방자치법 제182조 제4항 내지 제6항(구 지방자치법 제165조)에 근거하여 전국적 지방협의체들이 지방자치에 직접적인 영향을 미치는 법령 등에 대한 의견을 행정안전부장관에게 제출할 수 있으나, 지방의 의견이 타당하다고 인정될 경우에만 관계 법령에 지방의 의견이 반영되도록 협력할 것을 규정하여, 지방이 제시한 의견의 타당성 및 의견에 대한 수용 여부를 중앙정부가 일방적으로 결정하였습니다. 이외에도 일회적이고 비정기적인 대통령과의 간담회나 협의회 정도뿐이었습니다. 그런데 중앙지방협력회의는 대통령, 국무총리, 관계 중앙행정기관의 장(기획재정· 교육· 행정안전부장관, 국무조정실장, 법제처장), 전국의 시·도지사 및 지방의 4대 협의체[1] 대표와 지방시대위원회 위원장이 참석하여 지방이 자신의 의사를 표현하고, 국가정책결정에 참여할 수 있는 지방정책과 관련한 상설적 심의기구를 창설하였다는 점에서 의미가 있습니다. 그러나 김희진 박사님께서는 중앙지방협력회의의 한계로서, 집행부의 장을 중심으로 구성하여 지방의회의 참여가 제한된다는 점, 그리고 중앙지방협력회의에서 결정한 사항들은 주로 국회입법사항으로, 실제 법률 제정으로 이어지기가 어려운 점을 지적하였습니다. 이러한 한계를 극복하고, 국회와 지방의회의 협력을 위하여 1) 중앙지방협력회의에 17개 시·도 지방의회 의장과 국회의장을 구성원으로 포함하는 방안, 2) 컨퍼런스 성격의 국회지방의회협력회의를 설치하는 방안, 3) 중앙지방협력회의에 대응하는 국회-지방의회협력회의를 별도로 설치하는 방안, 4) 지역대표형 상원을 설치하는 방안을 제시하셨습니다. 박사님께서 제시하신 방안에 대한 보충 의견을 제시하는 것으로 토

1) 지방4대협의체는「지방자치법」제182조에 근거한 지방자치단체의 장 등의 협의체를 지칭한 것으로, 대한민국 시도지사협의회, 시장군수구청장협의회, 시도의회 의장협의회, 시군자치구의회의장협의회를 의미한다.

론을 갈음하고자 합니다.

1. 중앙지방협력회의에 17개 시·도 지방의회 의장과 국회의장을 구성원으로 포함하는 방안에 대하여

이 방안은 기존에 창설된 중앙지방협력회의에 시·도의회 의장과 국회의장을 구성원으로 포함하는 방안은, 별다른 기구의 설치 없이도 시행할 수 있고, 국회의장과 시·도의회 의장이 참석하여 중앙지방협력회의에서 결의했던 내용을 입법으로 승화시키기가 용이하다는 점이 장점일 것입니다. 그러나 이 방안에서 우려가 되는 점은 구성원이 27명에서 45명으로 늘어나 원활한 회의 운영이 어려운 것을 넘어서서, 시·도지사와 시·도의회 의장이 서로 정치적 견해가 다를 경우 중앙지방협력회의가 당파싸움으로 인하여 또 다른 분열과 혼란의 장으로 변질될 수 있다는 점 입니다.

이러한 문제에 대하여 독일 연방참사원의 운영방식을 통해 시사점을 얻을 수 있다고 생각합니다. 독일의 연방참사원의 경우 구성원이 모두 69명으로, 우리가 가정한 최대의석인 45석보다 더욱 많은 의석을 가지고 있음에도 불구하고 이러한 분열과 혼란이 발생하지 않을 수 있는 이유는 의안에 대한 표결 시 각 주는 하나의 공통된 의견만을 제출할 수 있게 하기 때문입니다. 연방참사원은 독일 16개 주의 정부 각료 또는 그들이 파견한 공무원으로 구성되며, 각 주는 인구수에 따라서 최소 3명에서 최대 6명의 대표자를 연방참사원에 파견합니다. 예컨대 인구 7백만명 이상인 바덴-뷔르템베르크 주나 바이에른, 니더작센 주의 경우 6석을 가지며, 브레멘, 함부르크와 같은 소규모의 주는 3석을 가집니다. 주 단위로 의안에 대한 찬성/반대 입장을 결정하며, 각 주는 하나의 의견만을 제출하여야 합니다. 만약 한 주안에서 찬성과 반대표가 함께 나오면 해당 주의 표는 무효표로 취급됩니다. 따라서 각 주의 대표자들은 연방참사원의 의결에 참석하기 전에 자신이 소속된 정당이나 지지하는 정당을 떠나 서로 견해를 조율하여야 합니다. 우리의 중앙지방협력회의에 국회의장과 시·도의회 의장을 배석하게 되는 경우, 각 지방자치단체는 의견을 제출할 경우 하나의 통일된 의견만 제출할 수 있도록 규정한다면 시·도지사와 시·도의회 의장이 중앙지방협력회의에 참석하기 전에 서로 의견을 일치시키기 위하여 사전에 조정하고 협력하는 과정을 거치게 되고, 이는 지방행정과 지방의 조례 제정이 원만하게 이루어지도록 기여하는 기능을 할 수도 있다고 생각합니다.

2. 컨퍼런스 성격의 국회지방의회협력회의의 설치 방안에 대하여

이 방안은 굳이 법 제정을 통하지 않고도 국회와 지방의회가 소통할 수 있는 장을 마련할 수 있다는 점에서 장점이 있습니다. 그러나 그 성격이 구속력이 있는 의결기구이든지, 구속력이 없는 회의체이든지 간에 이를 운영하기 위해서는 비용과 예산의 부담이 문제됩니다. 독일의 경우에는 주지사협의회나 주의회 의장 및 주의회 사무처장 컨퍼런스를 각 주가 교대로 주최하며, 주최하는 주에서 관련 행정과 비용을 담당하여 국가의 예산을 사용하지 않습니다. 우리의 경우에도 이러한 컨퍼런스 성격의 국회지방의회협력회의를 설치한다면, 국가의 예산을 사용하지 않고 각 광역지방자치단체에서 매년 교대로 이에 대한 예산을 배정하여 진행하는 것이 바람직할 것으로 생각됩니다.

3. 중앙지방협력회의에 대응하는 국회지방의회협력회의를 별도로 설치하는 방안에 대하여

중앙지방협력회의와 별개로 국회지방의회협력회의를 운영하는 방안은 지방의 국정참여의 창구를 이원화함으로서 같은 사안이지만 중앙지방협력회의와 국회지방의회협력회의의 결의 내용이 다를 경우 국가 내 혼란과 분열이 야기되고, 결의 이후의 입법과 집행에 큰 차질이 예상됩니다. 또한 지방정책에 대한 최고 의사결정기구인 중앙지방협력회의는 독일의 연방참사원과 같은 기능을 수행할 수 있음에도 불구하고, 국회지방의회협력회의를 별도로 설치할 경우 지방의 국정참여 방법 중 하나로 전락하여 중앙지방협력회의의 지위를 격하시킬 수도 있다고 생각합니다.

4. 지역대표형 상원을 설치하는 방안에 대하여

지역대표형 상원을 설치하는 방안은 지방이 국정에 참여할 수 있는 이상적인 방안이기는 하지만, 현실적으로 실현되기는 어렵다고 생각됩니다. 독일의 연방참사원도 완전한 상원으로 보기에는 한계가 있으나, 주정부에 영향을 미치는 사안에 대한 동의권과 이의제기권을 가진다는 점에서 우리의 중앙지방협력회의가 독일의 연방참사원과 유사한 기능을 수행할 수 있으리라 생각됩니다.

일본은 우리보다 일찍인 2011년 “국가와 지방의 협의의 장에 관한 법률”을 제정하여 시행하고 있는데, 이 “국가와 지방의 협의의 장”을 거듭 시행하면서 국가와 지방

이 지방정책과 지방재정에 대하여 열띤 토론과 타협 및 협력이 이루어지고 있음을 알 수 있습니다. 그 대표적인 사례로 “소비세율의 국가-지방 배분비율”의 협상을 들 수 있습니다. 일본이 사회보장·세의 일체 개혁을 진행하면서 소비세율의 국가-지방 배분비율에 대하여 국가와 지방의 의견이 첨예하게 대립하였습니다. 분과회도 3차례 이루어졌으나 중앙정부와 지방의 입장은 평행선이었습니다. 4차 임시회에서 국가와 지방이 가장 격력하게 대립되었는데, 당시 아베 총리는 연내 이 논의를 완료하려고 했기 때문에 지방과의 극한 대립이 정치적 부담으로 작용하였습니다. 결국 3일 뒤에 개최된 5차 임시회의에서 지방의 의견이 수용되어 정부안이 수정되었습니다. 또한 이러한 ‘협의의 장’을 통하여 정책적 정보교환, 논의, 합의가 축적되면서 지방과 국가는 서로의 입장을 이해하고 학습하게 되는 기회가 되었습니다. 일본이 국가와 지방이 서로 대등한 당사자이자 파트너로서 이렇게 “협의의 장”을 운영하기까지는 많은 시간과 시행착오를 겪었는데, 우리도 중앙지방협력회의를 지방정책에 관한 최고 의결기구로서 제대로 기능하기 위해서는 계속해서 제도의 보완이 필요하다고 생각합니다.

첫 번째는 중앙지방협력회의에서 다루어야 할 의제설정이 체계적으로 이루어질 필요가 있다고 생각합니다. 지방의 모든 현안 사항이 협의의 대상이 될 수 없기 때문에 지방이 통일적인 목소리를 낼 수 있는 의제를 선정하여야 할 것입니다. 그 대표적인 것이 바로 지방재정과 관련된 사안이나, 개별 영역의 지방자치권에 관련된 사안이 우선적인 의제가 되어야 합니다. 그리고 지방이 통일적 목소리를 낼 수 있도록 사전에 의견을 조율하고 수렴하는 제도가 정비될 필요가 있습니다. 중앙지방협력회의의 원활한 진행을 위하여 중앙지원단과 지방지원단을 두고 있는데, 올해 4월부터는 시도지사협의회에 지방지원단을 두기로 하였습니다. 지방이 통일적 목소리를 낼 수 있도록 의견을 조율하고 수렴하는 역할을 바로 지방지원단이 수행하여야 한다고 생각됩니다.

귀한 발제에 감사드리며, 토론을 마칩니다.

MEMO

MEMO

제 4주제

국회입법권과 자치입법권의 관계

- 좌장 : 최승필 교수 (한국외대)
- 발표 : 강명원 박사 (국회도서관)
- 토론 : 허진성 교수 (부산대)

국회 입법권과 자치입법권의 관계

강 명 원*

- 목 차 -

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 국회 입법권 : 입법의 의미와 입법기관 지위의 변화

Ⅲ. 자치입법권의 확대 및 강화

Ⅳ. 권력분립 및 민주주의 원리의 관점

Ⅴ. 결론 : 관계 설정의 방향

Ⅰ. 서론

전통적으로 국회는 국민의 대표기관으로 인식되어왔다. 현행 우리 헌법상 명시적으로 “국회는 국민대표기관이다.”라는 규정은 존재하지 않지만, 국회가 헌법상 국민의 대표기관으로서의 지위를 갖는다고 보는 것이 일반적인 견해이며, 이 견해에 대한 이견은 없는 것으로 보인다. 더불어 국회는 행정부의 정책을 통제하는 기관 그리고 법률을 제정하는 입법기관으로서의 지위를 함께 가지고 있다.

특히, 입법권에 관해서 우리 헌법 제40조는 “입법권은 국회에 속한다.”라고 규정함으로써 국민대표기관, 정책통제기관으로서의 지위와 달리 명문으로 입법기관의 지위를 밝히고 있는데, 이는 곧 국회의 권한 중에 입법권이 가장 핵심임을 말해준다고 볼 수 있다.

우리나라는 1948년 제1공화국 수립 이후 지금까지 국가의 경제발전과 이를 위한 여러 가지 제도 신설 및 정착을 위해 국가의 입법역량을 집중시켰으며, 이에 따라 국가에 의한 입법은 각 지방이 가지는 특색이나 요청을 반영하기보다는 국가 전체를 획일적 기준으로 한 입법을 했음은 부정할 수 없는 사실이다.[1)]

그러나 우리 헌법은 제40조에 규정한 국가입법권과 더불어 제117조 제1항에서 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.”라고 규정하여 이른바 지방의회에 의한 자치입법권을 보장하고 있다. 특히, 지방선거를 통해 선출된 지방 권력의 등장으로 지방분권화는 기존의 실체가 없는 주장이 아니라 시대적 흐름 내지 강력한 요청이 되었고, 최근에는 지방분권이 더더욱 가속화되고 있어 자치입법권의 범위와 영역이 점차 확대되고 있다. 하지만 자치입법권의 범위와 영역의 확대로 인해 국가입법권과의 영역과 중복되거나 충돌이 발생되었는데 구체적으로 서울시의 광장조례, 무상급식조례, 학생인권조례, 교권 조례 등에서 발생했던 입법 갈등이 그 좋은 예에 속한다고 할 수 있다.

한편, 이러한 국가입법권과 자치입법권과의 충돌에 대해서는 그 동안 지방자치의 실질적 확대 및 보장 그리고 강화 측면에서 여러 가지 해소방안이 거론되었지만, 결국 법령체계의 통일성 및 체계성을 준수해야 하는 우리나라 현실의 한계를 벗어나기란 쉽지 않을 것으로 보인다.[2] 즉 단일국가라는 법적 형태를 가지고 있는 우리나라에서 자치입법의 실현은 주권의 단일성과 불가분성 그리고 법령체계의 통일성이라는 제약을 받을 수 밖에 없는 구조적 한계가 있는 것이다.

따라서 본고에서는 기존에 연구되었거나 연구 중인 국가입법권과 자치입법권의 갈등 해결방안보다는 국가입법권과 자치입법권의 본질에 관해 자세히 살펴보고 우리 헌법하에서 국가입법권과 자치입법권의 관계는 어떻게 정립되어야 하는가에 관해 초점을 맞추고자 한다. 이에 우선 제2장에서는 국회 입법의 의미와 입빕기관의 지위의 변화에 관해 살펴보고자 한다. 이어서 제3장에서는 자치입법권의 확대 및 강화에 관해 검토하고 제4장에서는 자치입법권의 확대 및 강화의 정당성을 권력분립 및 민주주의 원리의 관점에서 조망하고자 한다. 마지막으로 제5장 결론에서는 위와 같은 검토를 통해 차후 국회 입법권과 자치입법권의 관계를 어떻게 설정해야 하는지에 대한 방향에 관해 말하고자 한다.

Ⅱ. 국회 입법권 : 입법의 의미와 입법기관 지위의 변화

근대입헌주의 헌법은 권력분립의 원리를 헌법상 원리로 채택하고 이에 따라 3가지 국가권력의 임무를 정의하여 그 행동의 틀을 설정하였다. 구체적으로 근대입헌주의

*국회도서관 법률자료조사관, 법학박사

1) 최환용, 국가입법과 자치입법의 제도적 갈등문제와 해결방안, 비교법연구 제15권 제3호, 2015, 76면
2) 전훈, 자치입법과 국가입법의 갈등과 해결, 법학논고 제68집, 2020, 59면

헌법은 3가지 국가권력 중 하나인 입법권을 의회에 맡기고 행정부 통제와 더불어 법률을 제정하는 임무를 부여하였는데, 오늘날 현대복지주의 헌법하에서도 동일하게 의회가 입법권을 담당하고 있으며, 헌법 규정에 따라 행사하고 있다.

1. 입법의 의미

우리 헌법은 제40조에서 입법권은 국회에 속한다고 규정하고 있다. 여기에서 말하는 입법의 의미에 관해서는 2가지 견해가 존재하는데 첫째, 입법권의 의미를 형식적 의미의 법률을 정립하는 권한으로 보는 견해와 둘째, 입법권의 의미를 실질적 의미의 법률을 정립하는 권한으로 보는 견해이다.

우선 형식적 의미의 법률이란 규범의 내용 여부와는 상관없이 규범의 형식 즉, 법률이라고 하는 국회가 제정한 법규범을 말하며, 실질적 의미의 법률이란 규범의 형식 여부와 상관없이 규범의 내용상 특정한 내용의 규범을 말한다. 실질적 의미의 법률에 관해서는 규범의 내용이 무엇이냐에 따라 여러 견해가 있지만, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 법규보다는 더 넓게 보는 견해, 즉 일반적 규범의 정립이라고 본다.[3)]

생각건대 입법의 의미를 형식적 의미의 법률 제정이라고 보는 것은 타당하지 않은데, 왜냐하면 국회가 제정하는 법률이 형식적 의미의 법률이고 형식적 의미의 법률이 곧 국회 입법이라는 결론에 이르게 되어 소위 순환논법의 오류에 빠지게 되기 때문이다. 따라서 입법의 의미를 실질적 의미의 법률 제정이라고 보아야 하며, 이 중에서도 입법의 의미를 단지 국민의 권리 제한 및 의무부여로 한정하는 것보다는 일반적 규범의 정립이라고 보는 것이 더 타당하다.

결론적으로 헌법 제40조가 규정하고 있는 입법의 의미는 오직 국회만이 법률의 형식으로 일반적 규범을 제정할 수 있다는 뜻으로 보아야 한다. 다만, 대법원규칙, 대통령령, 총리령, 부령, 긴급명령, 조약, 조례 등은 실질적 의미의 법률에 해당하지만, 우리 헌법은 이를 국회가 아닌 타 기관에 그 제정 권한을 부여하고 있다.[4)]

2. 입법기관 지위의 변화

(1) 고전적, 현대적 권력분립 내에서 입법기관의 지위

근대입헌주의 헌법에 도입된 권력분립을 오늘날의 권력분립과 구별하여 고전적 권

3) 양건, 헌법강의, 법문사, 2022, 1132면
4) 양건, 앞의 책, 1133면

력분립이라고 부르고 있다. 고전적 권력분립 내에서의 입법은 순수한 기능적인 관점에서의 법률 제정보다는 오랜 절대왕정 시대에서 자유를 억압받아 왔던 시민 세력의 대표로서의 의미가 더욱 강했다. 즉, 시민의 대표격인 의회가 실질적으로 어느 정도의 힘을 가졌는지 그리고 이에 따라 다른 국가기관들에 대해 어떠한 권한을 사실상 행사할 수 있는지 등에 따라 상이한 형태로 나타났다.[5)]

즉 다시 말하면 고전적 권력분립 체계 내에서 입법기관에 의한 입법은 현대복지주의 헌법 내에서의 법률의 개념(일반적, 추상적 법규범)이 아니라 일종의 권한의 개념이었다고 볼 수 있다.

한편, 입법기관의 지위는 고전적 권력분립에 많은 수정이 가해진 현대적 권력분립의 형태로 국가의 질서가 재편됨에 따라 커다란 변화를 맞이하게 된다. 즉 20세기 초 사회복지, 다시 말하면 사회적 기본권이 헌법에 수용되고 난 후 입법기관의 입법은 더 이상 세력 관계의 결과로 보여지는 권한의 개념이 아니라, 오히려 국민주권을 기반으로 한 법치의 의미 또는 그 전제로서 권력분립의 의미가 새롭게 이해되었다.

이러한 측면에서 입법기관의 의한 입법은 주권을 가지고 있는 국민에 의해 직접 제정된 헌법을 우리 사회에 맞게 구체화시키는 것으로 이해되었다. 즉, 헌법의 기저를 이루고 있는 기본적 원칙이나 가치들을 상황에 구체화시켜 국가작용의 근거 내지 지침으로 정리한 것이 입법이 되었다. 이러한 점에서 현대적 권력분립 내에서 입법기관의 의한 입법은 고전적 권력분립에서의 권한의 개념이 아니라 기능에 의한 개념이라 할 수 있다.[6)]

(2) 입법기관 지위의 변질

현행 헌법상 국회는 여러 가지의 지위를 가지고 있는데, 이 중에서도 핵심은 당연히 입법기관으로서의 지위라 할 수 있다. 그러나 오늘날 헌법상 국회의 입법기관으로서의 지위는 실질적 측면에서 점차 변질되어 가고 있는데, 이는 비단 우리나라뿐만 아니라 의회가 있는 각 국가에서 공통적으로 나타나고 있는 문제라고 볼 수 있다.

이러한 현상이 발생하는 원인은 여러 가지가 있지만 크게 2가지 나눌 수 있는데, 첫째, 오늘날 국회의 입법과정에서 실질적으로 역할을 하는 입법 주체가 바뀐 것이다. 즉, 국회는 근대입헌주의 헌법에 도입된 권력분립의 원리에 따라 입법권을 담당하는 임무를 부여받았지만, 오늘날에는 행정부, 정당 그리고 각종 사회단체 등이 국회의 최종의결 전에 자신의 이해관계에 따라 영향력을 행사하고 있다. 특히 사회단체로서는

5) 장영수, 헌법학, 홍문사, 2009, 1017-1018면
6) 차진아, 입법의 성격과 그에 부합하는 입법의 절차, 법제학술논단, 2009, 47면

예전에 이익단체가 중심을 이루었으나, 최근에는 비정부기구(NGO) 등 소위 시민단체를 중심으로 국회 입법에 자신들의 영향력을 행사하고 있다.

둘째, 입법 절차에서 국회의 실질적 역할이 점점 더 줄어들고 있다. 이뿐만 아니라 입법의 내용이나 성격 또한 변질되어가고 있다. 왜냐하면 고도로 과학기술이 발달하고 사회가 발전함에 따라 예전에 비해 사회현상이 단순하지 않고 복잡 내지 전문화되었기 때문이다. 이에 따라 법률은 기초적인 규율의 틀만을 규정하고 그 외 구체적인 사항은 대통령령, 총리령, 부령 등 행정입법에 위임하는 위임입법이 증가하고 있다.

이러한 위임입법이 증가하는 이유는 위에서 언급한 바와 같이 모든 사항을 법률로 규정하기 어렵다는 입법 기술상의 한계뿐만 아니라 급변하는 사회현상에 대한 융통성 있는 법률 집행의 필요성이 있기 때문이다.

(3) 소결 : 오늘날 국회 입법권에 대한 이해

근대입헌주의 헌법으로의 변화 속에서 탄생한 의회는 전통적(고전적) 권력분립의 원칙에 따라 입법의 임무를 맡게 되었다. 그러나 고전적 권력분립 내에서의 의회는 앞서 언급한 바와 같이 오늘날의 일반적 추상적 개념의 법률 제정보다는 절대왕정 체제 내애서 억압받아왔던 시민 세력의 대표기관으로서의 역할이 더욱 중시되어 의회와 정부의 대립과 균형을 염두에 두고 입법권의 범위와 한계가 정해졌다고 할 수 있다.

계속해서 현대적 권력분립 하에서 나타난 행정우위 현상은 전통적인 국가권력의 견제와 균형을 깨뜨렸고, 정당 국가화 현상은 정당을 통해 입법기관과 정부를 연결시킴으로서 전통적인 권력분립의 틀을 크게 변화시켰는데, 이에 따라 의회의 실질적 역할이 줄어들게 하였다. 게다가 오늘날 사회현상이 단순하지 않고 복잡 내지 전문화되고, 이익단체, 사회단체 그리고 행정부, 정당 등의 영향력으로 말미암아 입법기관의 지위는 더욱 변질되었는데, 이는 전통적으로 입법의 임무를 맡아왔던 의회의 실질적 역할이 더욱 줄어드는 것을 의미한다.

여기에서 한 가지 눈여겨서 볼 점은, 바로 입법기관의 지위와 입법의 의미는 고정불변이 아니며, 특정 시대와 사회현상에 따라 조금씩 변해왔다는 사실이다. 즉 다시 말하면, 형식적인 입법기관의 지위 그리고 입법의 의미가 바뀐 것은 아니지만, 실질적으로 많은 변화가 있었다는 것이다.

이러한 맥락에서 오늘날 국회 입법권의 대한 이해는 다음과 같아야 한다. 즉, 형식적인 의미 측면에서 헌법이 부여하고 있는 국회의 지위와 권한에는 변함이 없지만, 실질적인 의미 측면에서 국회의 지위와 국회 입법의 의미는 변하고 있는 것으로 이해하여야 한다. 특히, 이러한 변화의 핵심은 국회의 지위와 입법의 실질적 역할에 있어

서 확대, 강화가 아니라 축소 및 약화라는 점이다.

다만, 국회의 지위와 입법이 실질적 역할에 있어서 축소, 약화된다고 하더라도 이것이 곧 헌법이 부여한 국회의 본질 자체가 변하는 것은 아니다.

Ⅲ. 자치입법권의 확대 및 강화

우리 헌법은 지방자치단체의 종류 및 조직, 운영에 관한 사항을 법률로 정하도록 규정하고 있으며, 지방자치제도의 구체적 내용은 법률에 의해 정하도록 하고 있다. 즉 이 규정의 의미는 국회가 자신이 가진 입법권의 행사를 통해 지방자치단체에 관여할 수 있음을 뜻하는 것이다.

그러나 한편으로 우리 헌법은 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이는 지방자치에 대한 헌법 보장의 필수 내용으로서 자치입법권이 포함되어 있음을 규정한 것이며, 이에 따라 헌법이 부여한 입법권을 가진 국회라도 자신이 가진 권한 행사를 통해 자치입법권을 부정하거나 지방자치단체로부터 박탈할 수 없다.

1. 자치입법의 본질

(1) 이론적 측면에서의 자치입법

전통적으로 자치입법은 지방자치단체가 제정하는 자치법규로 이해되었다. 즉 지방선거가 실시되기 전까지는 지방자치단체를 단순히 지방의 행정기관으로 보는 것이 일반적이었다. 이러한 매커니즘에 따라 자치입법은 당연히 행정입법의 범주로 포함되었고 자연스럽게 입법권보다는 행정권에 더 많은 비중을 두게 되었다.

그러나 1990년대 지방선거가 본격적으로 시행되고 난 후 이러한 분위기는 사뭇 달라졌다. 즉 자치입법은 행정입법으로서의 성격을 가진 것보다는 헌법이 보장하고 있는 자치권에 근거하는 것이며, 독자적 성격의 입법이라는 점에 더 방점이 찍히기 시작한 것이다.

구체적으로 지방자치단체를 지방의 행정기관으로 볼 경우에는 자치입법권도 지방행정기관이 행사하는 행정입법 행위가 되지만, 현행 헌법이 규정한 취지를 조금 더 충실하게 볼 경우 앞서 언급한 바와 같이 자치입법은 입법권의 국회 전속권의 예외 현

상으로 헌법이 특별히 지방자치에 관한 장에서 규정한 것이라 할 수 있다. 또한, 이러한 측면에 비추어볼 때 자치입법은 법률의 수권을 받아 제정하는 위임입법과도 구분하여야 하며, 이에 따라 자치입법은 다른 차원에서 논의해야 할 독자적 성격이 강한 독특한 성질을 있는 것으로 보아야 한다.[7)]

(2) 현실적 측면에서의 자치입법

이론 측면이 아닌 현실적 측면에서 자치입법은 국가입법의 부담을 완화하는 기능을 수행할 수 있다. 왜냐하면, 첫째, 지역의 문제는 해당 지역의 주민이 가장 잘 알고 판단할 수 있기 때문에 이러한 전제하에서 제정된 규범(자치입법)은 이를 준수해야 하는 자의 부담을 경감시킬 수 있다. 둘째, 지역 사정을 자세히 알 수 없는 국가가 획일적 기준으로 제정한 법률에 대한 준수 의무를 강제하는 것은 지속적인 지역 내부 불만과 표출로 이어질 수 있으나, 자치입법의 경우 이런 문제에 대해 어느 정도 회피가 가능하다.

이에 따라 최근에는 지역문제에 관한 자치적 해결, 지역경제의 활성화, 지방문화의 정체성 강화 및 고유성 유지·회복 그리고 지역공동체의 활성화 등 지방자치단체 산적해 있는 문제들을 해결하기 위한 자치입법의 확대 및 강화는 선택이 아닌 필연적 수단이 되어가고 있다.

2. 자치입법의 영역 확대 및 강화

헌법재판소는 지방자치제도란, “일정한 지역을 단위로 일정한 지역의 주민이 그 지방주민의 복리에 관한 사무, 재산관리에 관한 사무, 기타 법령이 정하는 사무(헌법 제117조 제1항)를 그들 자신의 책임하에서 자신들이 선출한 기관을 통하여 직접 처리하게 함으로써 지방자치행정의 민주성과 능률성을 제고하고 지방의 균형 있는 발전과 아울러 국가의 민주적 발전을 도모하는 제도이다.”라고 설명하고 있다.[8)]

위의 헌법재판소 결정에 따르면 지방자치는 주민의 자기 결정권 그리고 주민의 자기 책임성을 본질적 요소로 하고 있음을 알 수 있으며, 이러한 본질적 요소를 기반으로 하고 있는 자치입법은 주민의 자기 결정권의 규범적 표현이라 할 수 있다. 특히 지방자치 내지 지방분권 추진이 가속화됨에 따라 자치입법의 영역은 기존에 비해 필연적으로 확대될 것으로 예상된다.

---

7) 전훈, 앞의 논문, 62면
8) 헌재 1991.3.11. 91헌마21, 판례집 3, 91,99-100

구체적으로 1995년 6월 민선 단체장이 선출된 이후 출범한 국민의 정부로부터 지금에 이르기까지 역대 정부들은 지방자치의 핵심으로 지방분권의 수준을 높이기 위해 각종 제도나 정책들을 도입하여 시행하였다. 또한, 지방자치 내지 지방분권을 국정의 핵심과제로 포함하였으며, 이에 관한 종합계획과 시행계획을 수립하여 추진하였다. 역대 정부의 지방자치 관련 법률, 추진조직 및 계획은 다음과 같았다.

구분	국민의 정부	참여정부	이명박 정부	박근혜 정부	문재인 정부
법률명	중앙행정 권한의 지방이양 촉진 등에 관한 법률	지방분권 특별법	지방분권 촉진에 관한 특별법	지방분권 및 지방행정 체제 개편에 관한 특별법	지방자치 분권 및 지방행정 체제 개편에 관한 특별법
제·개정일	1999.7.30	2004.1.16	2008.5.30	2013.5.28	2018.3.20
조직	지방이양 추진위원회	정부 혁신 지방분권 위원회	지방분권 촉진위원회	지방자치 발전위원회	자치분권 위원회
계획	지방이양 기본계획	지방분권 5개년 종합 실행계획	지방분권의 기본방향 설정 및 추진계획	지방자치 발전 종합 계획	자치분권 종합계획

그러나 지방자치가 본격화된 후 30년이 지났지만, 여전히 지방자치가 가야 할 길은 요연하다는 것이 최근 지방자치에 관한 전체적인 평가이다. 이에 따라 향후 지방자치에 대한 실질적 성과를 도출하고 지금 보다 더 나은 지방자치 내지 지방분권을 이루어내기 위해서는 자치입법의 영역 확대가 필연적으로 동반될 수 밖에 없다.

한편, 자치입법의 대표격인 조례는 지방의회의 의결을 통해 제정된다. 지방자치법 제28조 제1항에 따르면 “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.”라고 규정하고 있는데, 이 조항의 해석에 관하여 조례제정의 범위와 한계 등이 여전히 문제가 되고 있다.

첫째, 지방자치단체는 ‘그 사무에 관하여’ 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있는데, 여기에서 사무란 자치사무와 단체위임사무이며, 기관위임사무는 원칙적으로 조례제정의 범위에 속하지 않는다. 그러나 “기관위임사무에 있어서 그에 관한 개별법령에서 일정한 사항을 조례로 정하도록 위임하고 있는 경우에는 위임받은 사항에 관하여

개별법령의 취지에 부합하는 범위 내에서 이른바 위임조례를 정할 수 있다.”라고 보는 것이 타당할 것이다.[9)]

둘째, ‘법령의 범위 안에서’라는 규정 문구는 법령에 위반되지 않아야 한다는 것을 의미한다. 즉, 다시 말하면 법령에 위반되는 조례는 효력이 없다는 것이며(대판 2003.9.23. 2003추13등), 법령에 위반되지 않은 범위 안에서 조례를 제정할 수 있다는 것이다. 이는 원칙적으로 법률의 위임이 없더라도 조례를 제정할 수 있다는 의미로 받아들여야 한다(대판 1992.6.23. 92추17등).

셋째, 지방자치법 제28조 제1항 단서 조항에 따르면 ‘주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.“라고 규정하여 법률유보의 원칙을 적용하고 있다. 그러나 이 조항은 지방자치단체의 자치입법을 크게 제한하고 있을 뿐만 아니라 헌법이 규정하고 있지 않은 사항을 하위법인 법률이 첨언하고 있기 때문에 합헌으로 보는 것은 조금 무리가 있을 수 있다.

왜냐하면, 헌법 제117조 제1항은 ’법령의 범위 안에서‘ 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다고 명시적으로 규율하고 있는데 이보다 하위법인 지방자치법이 헌법이 규정하지 않은 사항을 첨언하여 법률의 위임까지 요구하고 있기 때문이다. 그러나 헌법의 궁극적인 목적이 국민의 기본권의 최대한 보장에 있고 헌법 제37조 제2항은 법률로써만 국민의 기본권을 제한할 수 있음을 명시하고 있기 때문에 법률의 위임은 필요하지만, 지방자치를 보장하고 있는 헌법의 취지를 고려하여 포괄적 위임을 인정하는 등의 단순한 행정입법과는 차등을 두는 것이 필요하다고 본다.[10)] 헌법재판소와 대법원의 판례[11)]도 이와 같은 취지이다.

Ⅳ. 권력분립 및 민주주의 원리의 관점

1. 권력분립 원리의 관점

권력분립의 원리는 근대입헌주의 헌법에 최초로 도입된 이후 일반적으로 국가권력 조직에 관한 기본원리로 인식되었다. 이 원리는 국민주권 원리 및 기본권보장과 함께 근대헌법의 기본원리를 구성하였으며, 현대복지주의 헌법 내에서도 지속적으로 유지되고 있다. 일반적으로 권력분립의 원리란, 국가의 작용을 각각의 성질에 따라 입법, 행정, 사법으로 구분하고 이를 각각 다른 국가기관에 담당시켜 서로 견제와 균형을

9) 대법원 판례 2000.5.30. 99추85 등
10) 양건, 앞의 책, 1558면
11) 헌재 1995.4.20. 92헌마264, 판례집 7-1, 564, 572; 대판 1991.8.27. 90누6613 등

기지도록 하는 원리로 이해되고 있다.

그러나 오늘날에는 위와 같이 통상적인 의미의 수평적 권력분립과 더불어 더 넓은 의미의 권력분립 즉 수직적 권력분립을 포함하는 것으로 이해되고 있다. 수직적 권력분립이란, 지방자치 내지 지방분권을 통한 중앙정부와 지방자치단체 간의 권력분립을 의미한다.

한편, 민주주의 국가에서 의회를 양원제(상원과 하원)로 하는 이유는 매우 다양하지만, 일반적으로 연방국가는 연방국가의 특성에 따른 것이며, 단일국가는 국가권력 간 견제와 균형 그리고 단원제 의회의 경솔, 부패 등을 상호 간 견제를 통해 방지하려는데 그 이유가 있다. 구체적으로 양원제를 규정하고 있는 국가에서 상원은 지역 대표성을 가지고 있다. 이러한 상원은 국가 수준에서 지역을 대표할 뿐만 아니라 각각의 지역에 공론의 장을 제공하고 지역과 국회를 직접 연결하는 기능까지 하고 있다.

하지만 우리나라는 헌법상 양원제가 아닌 단원제 국가로 헌법을 개정하여 양원제를 규정하지 않는 한 입법권 상호 간의 견제와 균형은 불가능하다. 이와 같은 구조 속에서 양원제를 두고 있는 국가처럼 입법권 상호 간의 견제와 균형을 위해 우리가 취할 수 있는 방법 중 하나로 수직적 권력분립에 따른 자치입법의 확대 및 강화를 생각해 볼 수 있다. 왜냐하면 현행 헌법에 따르면 지방자치의 보장은 전적으로 자치입법에 의존하도록 명시하고 있으며, 설령 헌법개정을 통해 지방자치 내지 지방분권 규정을 확대 강화하더라도 이는 결국 자치입법의 확대 및 강화로 이어지기 때문이다.

2. 민주주의 원리의 관점

'민주주의'라는 용어는 '사람'을 의미하는 dêmos(배포하다, 분배하다 라는 뜻)와 '권력'을 의미하는 kratos를 결합한 고대 그리스어 dēmokratía에서 유래하였다. 특히 '명령하다'라는 의미의 kratein에서 파생된 민주주의는 원래 모든 시민이 공공에 관한 문제를 결정하고 도시의 정치 생활에 참여하는 정치체제를 의미하였다.

이 민주주의 시스템은 모든 시민이 투표로 어떠한 결정을 직접 제출하는 방식으로 수행되거나 무작위 또는 선거를 통해 선출된 대표에 의해 간접적으로 입법을 제안하거나 긴급한 결정을 내리는 방식으로 수행되었다. 이러한 민주주의는 오늘날 국민이 주권을 갖는 모든 정치체제를 지칭하며, 더 나아가 민주주의는 사회의 한 형태, 조직이 채택하는 자체 통치방식, 심지어는 가치체계를 의미하기도 한다.

일반적으로 민주주의는 직접 민주주의와 대의(간접)민주주의로 나뉘는데, 우리 헌법은 국민투표와 같은 직접 민주주의 제도도 규정하고 있지만, 원칙적으로 대의민주주의 제도를 채택하고 있다. 역사적으로 대의 민주주의에서는 시민들이 법률을 제정하

거나 집행할 책임이 있는 대표를 선출하였는데, 이러한 대의민주주의는 특정 국가의 인구 규모나 지리적 범위와 관련된 제약으로 인해 탄생하였다.

이러한 태생적 한계로 인해 대의민주주의는 적극적으로 국정에 참여하고자 하는 시민들의 욕구 기회를 박탈시킬 수 있으며, 더불어 직접 민주주의보다 더 쉽게 소수의 견을 무시할 수 있다. 즉, 대의민주주의는 공동체 생활에 참여하는 데 있어 다수의 시민참여를 감소시키고 있다.

한편, 민주주의 관점에서 자치입법권의 확대 및 강화는 민주주의의 본질에 좀 더 부합할 수 있는 방법 중 하나일 수 있다. 왜냐하면, 현재 우리나라는 민주주의 원리를 채택하고 있는 타 국가(몇몇 국가 제외)와 마찬가지로 인구 규모와 지리적 제약으로 대의민주주의를 채택하고 권력분립원리에 따라 국회가 입법권을 행사하고 있는데, 이는 민주주의의 본질에 부합하기 어려운 측면이 있다.

따라서 국가 단위보다 작은 지역단위(인구 규모 감소, 지리적 제약 완화)의 입법권을 확대하고 강화를 통해 시민들이 자신이 거주하는 지역의 공공문제 결정과 지역의 정치 생활에 관심을 가지고 참여하는 것이 민주주의 본질에 조금 더 부합할 수 있다.

Ⅴ. 결론 : 관계 설정의 방향

지방자치 내지 지방분권이 가속회되면서 자치입법권이 확대되고 강화되어야 한다는 주장이 힘을 받고 있다. 그러나 현행 우리 헌법하에서 자치입법권의 확대와 강화는 필연적으로 국가입법권과의 중복 내지 충돌이 발생한다. 즉 헌법을 개정하여 이러한 문제를 정리하지 않는 한 이러한 중복과 충돌은 피할 수가 없는 것이다.

이에 따라 국가입법과 자치입법의 갈등과 해결방안 등을 모색하고자 하는 다수의 논문이 출간되고 연구되고 있다. 그러나 원론적으로 국회 입법권과 자치입법권의 관계는 어떻게 설정해야 하는지에 관한 연구는 많지 않아 보인다. 이에 착안하여 본고에서는 국회 입법권과 자치입법권의 관계 설정의 방향에 관해 검토해 보았다.

결론적으로 말하면, 첫째, 형식적인 의미의 측면에서 헌법이 부여하고 있는 국회의 지위와 권한에는 변함이 없지만, 실질적인 의미의 측면에서 국회의 지위와 국회 입법의 의미는 축소 및 약화되고 있으며, 지방자치 내지 지방분권의 가속화로 자치입법권은 확대 및 강화되고 있다. 둘째, 자치입법권의 확대 및 강화는 권력분립의 원리와 민주주의 원리의 관점에서도 바람직하다.

이러한 점에 비추어 국회 입법권 행사는 헌법상 규정되어 있는 자치입법권을 최대한 존중하고 지방의회의 자치입법권 행사는 법률의 수권 없이도 제정할 수 있으나, 법 체계상 법령에 위반되지 않는 범위 내에서 행사되어야 할 것이다.

‘국회 입법권과 자치입법권의 관계’에 대한 토론문

허 진 성
부산대학교 법학전문대학원

국회 입법권과 자치입법권의 관계는 국가의 적절한 역할 내지 기능, 지방자치의 의미와 가치 등 여러 헌법적 개념과 원칙들에 대한 검토를 필요로 하는 중요한 문제라고 할 것이다. 종래의 중앙집중적 경향에서 탈피하여 지방이 고유한 사정과 특색을 배경으로 하여 스스로 자신의 문제에 대하여 결정하고 처리할 수 있어야 한다는 지방분권적 방향으로 나아가는 것이 새로운 진로가 되어야 한다는 취지의 주장은 이미 새로운 것이라고는 할 수 없는 시대가 되었다.

이는 자치와 민주주의라는 헌법적 차원에서의 중요성이 인정되는 사안이지만, 실제적 관점에서 바라보았을 때도 정부의 일방적이고 일률적인 지휘·통제보다는 지방의 문제에 대해서는 지방 차원에서 논의하고 결정하는 것이 더 효과적일 것이라는 점에서 그 타당성이 수긍되고 있으며, 지역별로 다양한 개성과 사정이 반영된 여러 산업적 특징을 보유하는 것이 경제적인 측면에서도 유익한 결과를 가져올 것이라는 판단 또한 함께 한다.

지방자치의 가치와 중요성에 크게 호응하는 입장에서는 연방국가에 가까운 수준의 강력한 지방분권을 지향하거나 경우에 따라서는 연방국가로의 지향을 타당한 목표로 제시하는 경우도 있을 수 있을 것이다. 반면에 헌법을 정점으로 하는 법질서의 통일성과 체계성을 중시하거나 국가정책의 통합적이고 정연한 입안 및 시행의 필요성에 공감하는 관점에서는 지방자치의 강조가 가져올 수 있는 혼란 내지 분열적 상황에 대한 우려를 떨치기 어려울 수 있다.

그러나 대체로 보아 지방분권의 필요성과 긍정적 효과에 대한 공감대가 이

문제에 대해 논의하는 많은 전문가들 사이에서 전면적으로 부정된다고 보긴 힘들 것이므로, 중요한 점은 그것이 어느 정도에서 인정되고 추진되어야 할 것인지에 대해서 개별적으로 판단의 내용이나 방향이 어떻게 다른지에 관한 것이라고 할 것이다.

예를 들어 자치입법권의 대폭 강화를 기대하는 관점에서는 조례 제정의 한계와 관련하여 그것이 법령의 범위 안에서 이루어질 것을 요구하는 것이 사실상 자치입법권이 제대로 기능을 발휘하지 못하게 만들 정도로 제약적일 수 있다는 판단하에 관련 규정을 법률의 범위 안에서와 같이 개정하는 대안을 고려할 수 있다. 또는 명령을 통한 자치입법권의 제약이 실질적으로 완화될 수 있는 전반적 또는 개별적 조치의 도입 내지 시행을 가능하게 하는 상대적으로 온건한 방안이 선호될 수도 있다.

자치입법권을 확대·강화하는 방식에 대해서는 여러 방향에서 의견 제시가 가능할 수 있겠으나 법질서의 통일성과 체계성, 그리고 기본권 보장이 국가적 차원에서 지니는 중요성을 고려할 때 자치입법권에 대한 강조가 야기할 수 있는 기본권 차원의 문제들을 감안한다면 자치입법권에 대한 일정한 체계적 규율의 필요성을 도외시하기는 어렵다고 할 것이다.

그러므로 자치입법권의 확대 및 강화가 시의적절하고 설득력 있는 정책적 방향임을 전제로 이 문제에 접근한다 할지라도 그 내용의 실질에 있어서는 기본권적 가치의 실현 및 보장과 관련한 규율을 가능하게 할 수 있는 제도적 고려가 필요하다고 할 것이다.

MEMO

MEMO

종합토론

■ 좌장 : 최철호 교수 (청주대)

■ 토론 : 성은빈 박사 (경기도의회)

이상민 박사 (성남시의회)

이혜영 박사 (용산구의회)

김인성 박사 (제주특별자치도의회)

김선화 박사 (국회입법조사처)

오승규 박사 (한국지방세연구원)

MEMO

MEMO

MEMO

주최 | 입법이론실무학회 · 법제처 · 한국외국어대학교 법학연구소 · 충청남도의회