

연구보고 98-2

立法理論研究(VI)

自治立法의 理論과 實際

1998. 8.

연구자 : 박영도(수석연구원)

한국법제연구원

發刊辭

전통적으로 우리 나라는 중앙집권적 체제하에서 國家目的 優先의 경향이 강하게 존속하였기 때문에 선진 외국에 비하여 지방자치의 중요성이 그다지 인식되지 못하였으며, 그러한 상황은 地方自治가 본격적으로 실시되고 있는 현재에도 크게 달라지지 않고 있습니다. 그 이유로서는 여러 가지 요인이 있으나, 자치시대에 상응하는 體制整備의 미흡, 자치단체행정에 대한 국가의 획일적·통제적 관여의 殘存, 지방화시대에 부합하는 자치단체 주민들의 의식구조의 低下, 주민참가·주민자치를 강화하기 위한 본질적인 제도의 결여 등 “自治의 法理에 입각한 기본적인 制度設計”가 충분히 마련되지 못하고 있을 뿐 아니라 각종 제도의 실제운용면에서도 지방자치에 대한 근본적인 인식부족으로 다수의 부작용과 문제점을 노출하고 있는 사정에서 비롯하고 있습니다. 그러나 이제는 중장기적인 관점에 입각하여 우리의 지방자치제도 전반에 걸친 근본적인 재검토가 요청되고 있습니다.

특히 지방자치의 교두보 역할을 하는 가장 기본적이고 핵심적인 기능이라 할 수 있는 自治立法權에 관하여 종래의 전통적인 관념에서 벗어나 憲法에 규정된 지방자치의 이념을 고려하면서 憲法的 價値를 지닌 자치입법권의 관점을 확립하는 것이 중요한 과제로 대두되고 있습니다. 현재 우리의 자치입법은 여전히 국가의 법체제의 補完 내지 국가정책의 地域的 實現을 의도하는 것에 그치고 있고 자치입법의 제정권을 가진 地方議會도 정책형성능력·행정통제능력의 면에서 약체성을 면하지 못하고 있습니다. 지방자치제도가 본격적으로 시행되면서 각 지방자치단체들은 각 분야에서 매우 다양한 條例를 제정·시행하고 있으며, 일부 자치단체에서는 시대의 변화에 따라 새로운 行政需要에 대응하기 위하여 지역의 독자성을 강조한 새로운 유형의 다양성을 지닌 자치입법을 제정하기도 하였습니다. 그러나 외견상으로는 우리의 自治立法은 지방자치의 중요성의 증대와 함께 그 숫자도 점차 증대되고 있으나, 다른 한편 현실적으로는 自治立法의 자주성은 전체적으로 강력하지 못하고 오히려 국가의 법령에 대한 종속성의 범주를 탈피하지 못하고 있는 실정입니다.

自治立法의 활성화는 지방자치 그 자체에 대한 변혁이기도 하며, 또한 이를 통하여 국가와 지방간의 행정에 대한 반성의 계기를 부여하는 것이라 할 수 있습니다. 그러나 현재 우리의 지방자치제도상의 각종 문제점 가운데 地方議會나 집행기관의

문제, 지방자치단체의 조직의 문제, 지방자치단체의 事務의 문제 내지 국가와 지방자치단체의 관계의 문제 등에는 이미 다수의 論議가 진행되어 현재 그 개혁이 진행되고 있습니다. 그렇지만 自治立法의 問題는 그 중요성에서는 다른 제도이상으로 근본적인 개혁이 필요한 분야임에도 불구하고 다른 제도에 비하여 그다지 큰 비중을 두지 않고 있는 실정입니다. 이는 그 동안 國家行政中心의 자치입법에 관한 연구, 자치입법에 관한 法原理的·技術的인 법리연구 등에 치중한 결과 자치시대에 상응하는 자치입법의 실용적 연구가 제대로 진행되지 않았음을 반영하는 것이기도 합니다.

그러나 地方의 時代라는 새로운 시대적 요청 하에서 우리의 지방자치가 활성화되고, 다양성을 지니기 위해서는 무엇보다도 自治立法의 실태를 솔직하게 파악하고 그 개선방식을 검토함과 아울러 그를 통하여 우리의 지방자치가 당면하고 있는 각종 문제점과 시행착오를 극복하여 바람직한 地方自治의 이상향의 탐구에 노력하여야 할 것입니다. 자치입법에 관한 심도 있는 논의 없이 지방자치의 제도변혁은 지방자치제도의 表面만 수정하는 것이며, 제도적인 기반의 토대를 상실하므로 문제점을 올바르게 자각하고 해결할 수도 없을 것입니다. 그러한 의미에서 이 보고서는 우리의 지방자치제도가 안고 있는 여러 과제 가운데에서 특히 自治立法權과 관련한 과제와 그 개선방안을 검증하여 보았습니다.

특히 이 報告書는 자치입법을 둘러싼 기본적인 법리적 논의를 사안별로 정리하여 앞으로 지방자치의 활성화를 위한 바람직한 自治立法의 법리구성을 위한 방향을 제시하는 한편 주요외국 및 우리의 관련 판례를 분석·소개함으로써 이론적 측면 뿐 아니라 實務的 側面에서도 유용성을 갖춘 내용을 담고 있습니다. 또한 현재 우리의 自治法規의 현황과 실태를 정확히 파악하고 있어서 우리의 자치입법의 현 주소를 조망할 수 있도록 함과 아울러 앞으로 우리의 자치입법이 나아가야 할 방향성을 제시하고 있습니다. 이 報告書에 담긴 내용이 우리의 자치입법권에 관한 활발한 논의의 계기가 되기를 바라며 또한 우리의 자치입법의 활성화와 나아가 地方自治制度의 건전한 발전을 위한 토대가 되기를 바랍니다. 아울러 이 報告書를 발간하는데 많은 자문과 관련자료를 제공하여 준 행정자치부의 관계공무원에게 감사드리며, 보고서작성에 많은 수고를 한 연구자의 노고를 격려하는 바입니다.

1998年 7月

韓國法制研究院
院長 徐承完

차례

第1章 序 論

第1節 自治立法權의 憲法的 保障	13
I. 憲法·地方自治法과 自治立法權	13
II. 自治立法權에 대한 새로운 評價	15
1. 自治立法의 變革 必要性	15
2. 自治立法의 方向性 定立	17
第2節 自治立法의 機能	20
I. 內部關係에서의 機能	20
1. 地域振興의 수단	20
2. 自治行政의 根據·指針 제시	21
3. 行政의 繼續性의 유지	21
4. 住民의 要求의 실현	22
5. 住民의 權利·義務의 명시	22
6. 住民의 啓發·先導	22
II. 外部關係에서의 機能	23
1. 國家法制의 종합기능	23
2. 國家法制의 보완기능	23
3. 國家法制의 선도적 機能	24
4. 國家施策의 호소기능	24
5. 다른 自治團體의 政策誘導 機能	24
第3節 自治法規의 體系와 種類	25
I. 自治法規의 體系	25

II. 自治法規의 種類	26
1. 條例와 規則	26
2. 會議規則	27
3. 敎育規則	28
4. 訓令·例規 등	28

第2章 自治立法의 法理的 問題와 實際

第1節 條例의 意義와 性格	33
I. 條例의 意義	33
II. 條例의 性格	34
1. 法規로서의 條例	34
2. 行政의 形成的 手段으로서의 條例	34
3. 地域法으로서의 條例	37
III. 條例制定權의 法的 性質	38
1. 條例自主立法說	39
2. 條例委任立法說	40
3. 檢 討	41
第2節 條例의 種類	42
I. 一般的 性質에 의한 分類	43
1. 委任條例와 職權條例	43
2. 行政事務型條例와 非行政事務型條例	43
3. 必須條例와 任意條例	44
II. 類型別 特性에 의한 分類	44
1. 目的에 의한 分類	44
2. 性格에 의한 分類	44
3. 提案者에 의한 分類	44

4. 效力 및 期間에 의한 분류	45
5. 效力이 미치는 地域에 의한 분류	45
6. 對象으로 하는 人的 範圍에 의한 분류	45
7. 制定時의 狀況에 의한 분류	45
第3節 條例의 所管事項	45
I. 必要的 條例事項	46
II. 所管事項의 競合	48
第4節 條例制定權의 範圍와 限界	61
I. 概說	61
II. 條例制定權의 範圍	63
1. 地方自治團體의 事務	63
2. 機關委任事務의 問題	69
3. 國家事務의 問題	74
III. 條例制定權의 限界	76
1. 事項의 限界	76
2. 憲法과 條例의 關係	78
3. 法令과 條例의 關係	106
4. 廣域自治團體의 條例와 基礎自治團體의 條例의 關係	125
第5節 規則	129
I. 規則의 意義·性質	129
II. 規則의 所管事項	131
1. 規則規定事項	131
2. 規則制定權의 限界	134
III. 規則과 會議規則·教育規則의 關係	135
1. 會議規則	135
2. 教育規則	136

第3章 自治法規의 立法過程

第1節 條例의 立法過程	139
I. 條例案의 作成	139
II. 條例案의 提出	140
1. 地方自治團體의 長이 제출하는 條例案	141
2. 地方議會議員이 제출하는 條例案	149
3. 敎育監이 제출하는 條例案	150
III. 條例案의 接受	151
IV. 條例案의 審議	151
1. 委員會의 審查	151
2. 本會議審議	154
V. 條例案의 報告	156
VI. 條例案의 公布	157
1. 地方自治團體長의 條例公布	157
2. 地方議會議長의 條例公布	157
VII. 條例案의 再議要求 및 提訴	158
1. 再議制度의 意義	158
2. 再議要求權者	159
3. 再議要求의 類型	159
4. 現行 再議制度와 관련한 몇 가지 爭點	166
5. 再議·提訴節次	168
第2節 規則의 立法過程	169
I. 規則案의 作成	169
II. 規則案의 審查	169
III. 規則案의 事前報告	169

IV. 規則案의 公布	170
-------------------	-----

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

第1節 概說	173
第2節 自治法規의 立法現況分析	174
I. 自治法規의 概觀	174
1. 組織管理·運營關係	174
2. 租稅 기타 財政關係	175
3. 消防·災難管理關係	176
4. 環境·自然保護關係	176
5. 消費者保護·公衆衛生關係	177
6. 産業振興·規制關係	177
7. 都市基盤 造成關係	178
8. 給付·貸付 등 福祉關係	178
9. 公共施設關係	178
10. 一般行政關係	179
II. 特別市·廣域市의 自治法規 立法現況	180
III. 道의 自治法規 立法現況	213
IV. 共通 自治法規 立法現況	236
1. 特別市·廣域市	236
2. 道	238
V. 市·道의 特色있는 條例	241

第5章 自治立法의 制度的 課題와 活性化方案

第1節 概說	255
--------------	-----

第2節 自治立法의 法理的 課題와 改善方案	257
I. 地方自治의 本質에 적합한 自治立法의 法理開發	257
II. 條例와 規則의 關係 再定立	262
第3節 自治立法의 立法過程에서의 課題와 改善方案	264
I. 自治法規 立案過程에서의 立法能力의 向上	264
II. 議會審議過程의 活性化	266
III. 自治立法過程에서의 住民參加 活性化	271
1. 住民投票制度	280
2. 住民의 條例制定·改廢請求制度	286
IV. 自治團體의 國家立法過程에서의 參加制度化	289
第4節 自治立法의 運用上の 課題와 改善方案	293
I. 自治立法權의 對象事務의 擴大	293
II. 自治立法의 實效性 確保	297
III. 自治立法에 대한 中央政府의 關與緩和	298
IV. 條例形式의 回避傾向 防止	304
參 考 文 獻	311

第1章

序 論

第1章 序論

第1節 自治立法權의 憲法的 保障

I. 憲法·地方自治法과 自治立法權

우리 憲法은 제8장에서 「지방자치」를 두고 2개조의 규정을 두어 지방자치를 헌법상 보장함과 아울러 지방자치의 방향성을 제시하고 있다. 즉 첫째, 제117조제1항에서 “地方自治團體는 住民의 福利에 관한 事務를 처리하고 財産을 관리하며, 法令의 범위 안에서 自治에 관한 規定을 制定할 수 있다”라고 하여 지방자치단체가 그에 속하는 사무에 관하여 광범한 자치권을 가져야 할 것임을 명시하는 한편 동조 제2항에서는 “地方自治團體의 종류는 法律로 정한다”라고 하여 지방자치의 존중과 그 기본원칙을 선언하고 있다. 둘째, 제118조제1항에서 “地方自治團體에 議會를 둔다”라고 하고 또한 동조 제2항에서 “地方議會의 組織·權限·議員選舉와 地方自治團體의 長의 선임방법 기타 地方自治團體의 조직과 운영에 관한 사항은 法律로 정한다”라고 하여 의사기관 및 집행기관의 선임방법을 규정하여 지방자치단체의 기관의 민주화를 도모하고 있다.

지방자치는 그 자체로서 지역민주주의를 실현할 뿐 아니라 국민의 의사를 지역적으로 형성·조직화하여 國政에 반영시킴으로써 국정에서의 多元的 民主主義의 실현에 이바지한다. 또한 지방자치단체는 한편으로는 中央集權의·관료주의적 경향에서 오는 국가행정의 폐단을 방지하고 국가권력의 남용을 견제함으로써 수직적 권력분립의 기능에 따른 국민의 자유보장에 이바지하고 다른 한편으로는 국가와 협력하여 社會國家的·복지국가적 임무를 분업적으로 수행함으로써 국민의 복지증진에 기여한다.¹⁾ 그러한 의미에서 우리 헌법이 「지방자치」라는 章을 둔 것은 정치의 민주화의 기반으로서의 지방자치를 보장하고 또한 지방자치의 방향성을 명시하기 위한 것이라 할 수 있다. 구체적으로는 憲法이 「지방자치」를 규정하여 지방자치

1) 韓炳鎬, 「地方自治의 憲法的 保障」, 人權과 正義 1990.3., 20面.

의 방향성을 제시하고 지방자치단체가 지방자치의 기본권이라 할 수 있는 권리를 가짐을 규정한 것은 이른바 “團體自治”의 의미에서 지방자치를 헌법상 보장하려는 것이며, 다른 한편 의결기관으로서의 지방의회의 의원 및 집행기관으로서의 지방자치단체의 장을 주민에 의한 直選制로 규정한 것은 이른바 “住民自治”의 의미에서 지방자치의 민주화를 헌법상 보장하려는 것이다. 이와 같이 볼 때 지방자치에 관한 헌법규정은 지방자치를 방어적으로 보장하는데 그치지 않고 지방자치의 지표를 제시하고 지방자치제도의 형성·운용을 적극적으로 유도하려는 것으로서, 그것은 자치권을 부당한 침해로부터 방어하는 “法規概念”임과 동시에 지방제도를 유도하는 “指標概念”이라고 할 수 있다.²⁾

이러한 헌법이 명시한 지방자치의 보장은 地方自治法の 제정으로 한층 강화되고 있다. 지방자치법은 헌법의 취지에 따라 그 규정을 구체화하여 지방자치권을 강화하고 지방행정민주화의 실현을 도모한 것이며, 제정 이래 수차례의 개정으로 지방자치의 보장은 보다 철저하게 되고 있다. 나아가 지방자치법뿐 아니라 地方自治關係法令의 정비에 따라 헌법상 보장된 지방자치는 한층 강화되고 확대되고 있다. 그러나 헌법상 지방자치의 보장이 보장되어 지방자치단체가 처리하여야 할 사무의 범위는 현저히 확대되었으나, 그 광범한 사무를 처리하기 위해서는 필요한 권능을 가지지 않으면 안된다. 지방자치의 확대는 그리하여 당연히 지방자치권의 강화를 수반한다. 여기에서 지방자치권이란 바로 自治立法權, 自治行政權, 自治組織權을 의미함은 물론이다.

특히 지방자치단체가 가지는 권능 중에서 가장 중요한 것은 지방자치단체가 그 자치권에 의거하여 자주법을 제정하는 권능인 自治立法權이라 할 수 있다. 지방자치단체가 주민자치의 원칙에 의거하여 주민들의 다양한 욕구를 흡수하고 조정하면서 이를 여하히 행정으로서 실현할 것인가는 처음부터 지방자치에 부과된 정치과정의 문제라고 할 수 있다. 그러한 의미에서 지방자치의 실현은 政治的·行政的 선택과 통합의 과제라고 할 수 있다. 그러나 정치적으로 통합된 자치단체의 의사는 결국 自治立法의 제정으로 결실되고 그 집행이라는 모습으로 주민의 권리·의무를 구체적으로 결정 지우게 된다. 그리하여 자치입법은 주민자치실현을 위한 불가결한 법적수단이 되는 것이다.³⁾

2) 原田尙彦, 「地方自治の法としてみ」, 學陽書房 1995, 21面.

3) 「自治立法權의 보장은 법상 독립의 자주적인 단체로서 지방자치단체의 자율적인 프

憲法이 지방자치단체에 그 사무를 처리하고 행정을 집행하는 권한을 인정하고 나아가 “자치에 관한 규정을 제정”할 수 있는 權能을 인정한 것은 지방자치 행정실현의 수단으로서의 自治立法의 중요성을 인식하고 헌법적 차원에서 自治立法權을 포괄적으로 지방자치단체에 수권한 것이라고 이해할 수 있다. 따라서 지방자치단체는 주민의 다양한 행정수요에 부응하기 위한 창의적 노력을 통하여 새로운 행정을 창설하고 집행하기 위하여 自治立法權을 구사하게 되는 것이다. 이러한 근거를 제시하는 헌법규정은 지방자치법에서 구체화되어 동법 제15조에서 “地方自治團體는 法令의 範圍 안에서 그 사무에 관하여 條例를 制定할 수 있다”라고 규정하고 있으며, 제16조에서 “地方自治團體의 長은 法令 또는 條例가 위임한 범위 안에서 그 權限에 속하는 사무에 관하여 規則을 제정할 수 있다”라고 규정하여 지방자치단체의 自治立法權을 규정하고 있다. 나아가 그러한 자치입법 가운데에서 條例에 위반한 자에 대해서는 동법 제20조제1항에서 “地方自治團體는 條例로써 조례위반행위에 대하여 1千萬원이 하의 過怠料를 정할 수 있다”라고 규정하여 그 실효성을 보장하고 있는 것이다.

II. 自治立法權에 대한 새로운 評價

1. 自治立法의 變革 必要性

지난 1991년 3월 26일과 6월 20일에 기초 및 광역의회의원선거가 실시되고 동년 4월 15일과 7월 8일에 基礎 및 廣域議會가 구성되어 본격적인 자치시대를 맞이한 지 7년이 경과하였다. 지난 7년간 지방의회는 自治立法權의 행사와 관련하여 자치조례입법 및 지방자치법과 각종 법규개정운동을 통하여 地方自治團體의 자치권을 합리적 분권의 입장에서 확대시켜 나가는 등 여러 면에서 내실 있는 성과를 거두었다. 특히 일부 地方議會의 경우 自治立法權을 강화하여 종래 지방행정의 고유영역으로 여겨졌던 분야까지 관여하여 條例를 制定 또는 改廢하는 등 활발한 입

로그래밍(Selbstprogrammierung)의 보장이요 自己表現(Selbstdarstellung)의 보장이 된다. ……지방자치단체에 自治立法權을 부여한다는 것은 자신의 문제를 스스로 정함으로써 간과할 수도 있는 영역을 당사자로 하여금 전문적인 입장에서 판단하도록 하고 또한 자기책임으로 판단토록 하여, 이로써 規範定立者와 規範受範者간의 간격을 줄임으로써 사회적인 힘을 활성화하는데 그 기본적인 의미가 있다」洪井善, 「條例의 法理」, 法學論集(이화여대) 제2권1호, 1997, 24面.

법활동을 전개하기도 하였다.

그러나 실제로 조례 안의 작성은 執行部에 의하여 행해지는 경우가 대부분이고, 그나마 자치단체의 장이 재의요구권이나 선결처분권 등과 결들여 原案의 의회에 의한 수정가결이 사실상 쉽지 않을 뿐만 아니라 中央官廳이 작성·권고한 모델조례안에 따른 것이 적지 않은 등 입법기능의 면에서 지방의회의 기능이 제 역할을 거두지 못하고 있다는 지적이 많다.⁴⁾ 특히 현재 각 지방자치단체의 條例의 제정·개폐는 國家主導型이며 국가의 법령이 개폐되면 그에 따른 準則에 의거하여 조례가 개폐되는 경우가 많다. 그 결과 지방자치단체가 집행기관에 의한 법률시행구속적인 모델조례의 제출과 議會에 의한 승인이라는 형식으로 조례화가 행해지고 있는 실정이다. 만약 이러한 상황이 지속된다면 결과적으로 國家, 廣域自治團體의 후견적 감독을 조장시켜 지방자치의 존립조차 위태롭게 된다. 지방자치단체의 條例는 주민의 인권과 생활을 수호하기 위하여 주민에게 적용되는 규범인 이상 국가에 선행하여 나아가 住民을 위하여 제정되어야 하는 것이다.

지방자치단체에 부여된 自治立法權은 국가의 행정의 전국적인 수준에서 획일적으로 이루어지는 것이 아니라 지역의 실정에 따라 地域住民의 자치적 결정에 의하여 집행될 수 있도록 하는 가장 기본적인 법적 보장이라 할 수 있다. 그러한 의미에서 自治立法權은 주민생활에 있어서도 또한 지방자치단체의 관리·운영에 있어서도 매우 중요한 의의를 가지고 있다. 특히 최근 사회·경제적인 조건의 추이와 자치사무의 내용의 변혁과 아울러 자치입법의 種類와 態樣에 있어서도 많은 변화를 가져오고 있다.⁵⁾

첫째, 사회경제의 변화 내지 지역개발의 추진에 따른 행정의 處理體制의 變化에 부응하여 새로운 종류의 자치입법이나 새로운 유형의 자치입법의 필요성이 제기되

4) 徐元宇, 「地方議會의 機能과 役割」, 考試行政 1991.5., 32面. 또한 「地方自治의 교두보 역할을 담당하는 핵심적 권한인 自治立法權은 완전한 자주성과 독립성을 확보하지 못하고 있는 실정으로 지방의회의 의결로 제정되는 條例가 중앙정부의 상위 법령의 여하에 따라 지역의 특성과 주민의 뜻은 외면한 채 법령에 예속되어야 하는 가 하면 地方議會의 권한과 위상을 축소하기 위한 법령개정이 중앙정부주도하에 행하여짐으로써 지역발전과 주민복지 등에 직결된 事案을 주민이 직접 참여하여 결정할 수 있는 기회를 제한 당하고 있다.…」라는 지적도 있다. 자세한 것은 李聖秀, 「條例는 法令의 侍女인가」, 自治行政 1993.6., 92面.

5) Matthias Schwanenflügel, 「Entwicklungszusammenarbeit und Kommunale Selbstverwaltung」, DVBl. 1996, S.491f.

고 있다. 경제·사회의 발전과 더불어 국민으로부터의 行政需要는 매년 증가되고 있으며, 지역행정에서는 주민생활과 직결하는 새로운 행정수요가 많고 이에 대응하여 자치입법에 의한 보장이 필요한 부분이 많다. 특히 주민의 생활에 밀착한 행정 분야에서 이러한 경향이 현저하며 그 보장으로서는 다양성을 지닌 自治立法의 필요성이 지적되고 있다.

둘째, 최근의 지역행정은 교통이나 통신의 발달과 더불어 점차 廣域化되고 있으며, 그 결과 광역자치단체에서도 기초자치단체에서도 그 관할구역을 초월하여 계획되고 실시되어야 할 성격의 행정이 다수 등장하고 있다. 이들 광역행정에 대해 법적규제를 행하는 경우 법률에 의하여 全面的 내지 特定地域을 지정하여 행한다면 문제가 없으나 자치입법인 조례나 규칙으로 행하려는 경우에는 그 성격상 당해 지방자치단체의 구역 내에서의 지역적 효력밖에 가지지 않기 때문에 문제가 된다. 이러한 廣域行政需要에 대해 자치입법이 그 요청에 부응할 수 없다면 지역적 사무라도 국가의 법령으로 직접규제를 하는 것이 당연시되고 있으며, 이 경우 지방자치제도의 보장이라는 본래의 입장에서 볼 때 문제가 되는 상황에 직면하게 된다.

셋째, 각 자치단체에 걸쳐 통일적으로 처리할 필요가 있는 사무가 증가하는 경향에 있다는 점이다. 종래는 각 자치단체가 각각의 입장에서 獨自적으로 처리할 수 있었던 것이 최근에는 광역행정·계획행정의 요청 또는 행정사무면에서 획일적인 행정처리의 필요성에서 전면적으로 統一的으로 행정을 수행할 필요성이 증대되고 있다. 이러한 획일적·통일적 행정처리의 필요성은 自治立法에 의하기보다도 오히려 국가의 법령에 의해 전국적으로 처리하는 체제로의 전환이 요구되고 있으며, 이는 결국 자치입법의 존립을 위태롭게 하고 있다.

2. 自治立法의 方向性 定立

이와 같은 최근의 사회·경제적 변화 및 행정수요의 변혁과 더불어 自治立法의 존립이 위태롭게 되고 있는 상황에 직면하여 이제는 자치입법에 대한 전통적인 관념을 지양하고 새로운 각도에서 자치입법의 방향성을 고려할 필요가 있다.

첫째, 條例는 자치입법 가운데 가장 중요한 것이나, 자치입법도 법률이나 명령 등 國家法과의 관련에서 존재하는 이상 무엇보다도 이와 관련성을 고려하여야 한다. 그런데 法令과 條例와의 관계에서는 현행제도하에서는 “법령의 범위내”에서 조례제정권을 인정하고 있으므로 여기에서의 법령의 범위내라는 기준은 法令側을

중심으로 법령에 적어도 저촉하거나 법령이 제시한 기준보다도 높은 기준 등을 조례로 규정하는 것은 불가능하다는 등 매우 엄격하게 해석하는 것이 현재의 입장이다. 그 결과 일정한 條例가 제정되고 운용되더라도 이와 同一한 分野는 물론 인접 분야에 관련한 법령이 제정되어도 당해조례는 법령에 위반하는 조례로서 그 효력이 否定되었다. 조례에 대한 법령우위의 사상이 법령에 있어서는 가장 유리하게 또한 條例에 있어서는 가장 불리하게 해석되고 운용되고 있는 것이다. 法令과 條例의 관계를 이러한 모습으로 생각하는 한 조례의 주체성을 확립하고 그 지역입법성 내지 자치입법성을 기대하는 것은 불가능하다. 憲法이나 法令에 정면으로 충돌하거나 직접적으로 저촉하는 경우는 별도로 그 이외의 경우에는 가능한 한 지역성을 살리고 그 자주성을 존중할 수 있도록 넓게 해석하는 것이 바람직하며, 그것이 지방자치의 본질에 의거한 법해석이라 할 수 있을 것이다.⁶⁾ 따라서 현재와 같이 형식적 법질서에만 치중하여 법해석을 행하는 한 지방자치의 본질은 물론 自治立法權 그 자체도 의미가 없는 존재가 된다. 이러한 견지에서 自治立法權의 범위를 가능한 넓게 확장하는 방향으로 해석하고 운용할 필요성이 제기되고 있다.⁷⁾

둘째, 역시 法令과 條例와의 관계에 관련된 문제이나 최근과 같이 전국적으로 통일적·획일적으로 수행할 필요성이 있는 사무가 다수 존재하고 있기 때문에 각 지방자치단체는 전부 독자적인 입장에서 자기의 事務를 처리하는 영역이 한층 좁아지고 있다. 그러나 여하히 통일적·획일적인 처리가 필요하다더라도 지방자치를 보장하고 있는 한 어디까지나 지역적 다양성을 고려하고 지역의 특성을 반영하여 행정을 수행할 필요가 있는 것이다. 이러한 양자의 요청 -劃一的·통일적 처리의 요청과 地域的 多樣性의 구현- 을 함께 수행할 수 있는 입법적인 고려가 있어야 할 것이다.⁸⁾ 따라서 이율배반적 요청으로 볼 수 있는 국가적 요청과 지방자치적 요청을 함께 고려하는 방법은 국가법인 “法令”과 자치입법인 “條例”를 상호 대립적으로 파

6) 그러한 의미에서 현재 法令과 條例의 관계를 법단계설에 의거하여 고정적·정태적으로 파악하려는 견해는 잘못된 것이라고 하면서 법규범의 창조·해석에 있어서 法社會學的인 배려의 필요성을 지적하는 견해도 있다. 宮岐辰雄, 「地方自治權의 具體的保障」, 現代における法と行政(失野勝久教授還曆記念論集), 法律文化社 1981, 326面; 宮澤節生, 「立法·法執行過程の法社會學」, 法律時報 1992.4., 14面이하 참조.

7) 이 점과 관련하여 金南辰, 「分權化時代의 課題 -地方自治法 第15條 단서의 삭제를 주장하며-」, 判例月報 제324호, 5~8面 참조.

8) 扨川 清, 「自主條例의 現狀と課題」, 法律時報 1981.8, 41面.

악할 것이 아니라, 동일한 법질서·법기반의 중에 있어서 機能的 差異라는 관점에서 파악할 필요가 있다. 즉, 국가와 지방자치단체간의 사무배분을 사무를 명확히 분할하려는 관점에서 파악할 것이 아니라 일정한 사무를 그 기능에 부응하여 분임·분담한다는 관점에서 파악하여야 할 것이며, 아울러 法令과 條例의 관계에서도 양자가 동일한 선상의 계열로서 그 기능에 상응하여 상호 분담하는 것이 필요하다. 구체적으로는 法令은 전국적으로 획일적·통일적으로 수행하여야 할 기본과 일반적 규제를 정하고, 條例는 그 지역의 특성에 즉응한 개별적·구체적 기준을 규정하는 것과 같이 양자가 일체화되고 일정한 목적을 달성할 수 있도록 배려하여야 할 것이다.⁹⁾

셋째, 自治立法 가운데 조례와 규칙의 관계에 있어서 양자의 제정범위 등의 부담은 그다지 명확하지 않았다. 그렇지만 조례나 규칙의 제정이나 그 운용에 있어서는 이 부담을 고려하여 조례로 하여야 할 사항 내지 규칙으로 하여야 할 사항을 비교 검토하고 가장 어울리는 법체계를 확립하여야 할 것이다.

이러한 점 이외에도 自治立法의 새로운 변화를 고려하는 경우에 필요로 하는 사항은 다수 존재할 것이며, 나아가 이를 통하여 현재의 자치입법에 관한 法理나 運用實態 등에서 비판될 시점도 상당수 있다. 지방의회나 집행기관 등 지방자치단체의 조직문제나 지방자치단체의 사무문제 또는 국가와 지방자치단체와의 관계 등의 문제에 관해서는 활발한 논의가 행해지고 있다. 지방자치제도상의 모든 문제가 이처럼 어떤 의미에서 비판되고 현재 개혁의 조짐이 진행되고 있음에도 불구하고, 自治立法의 문제는 그 중요성에 비추어 볼 때 다른 지방자치제도에 비해 그다지 활발한 논의가 없는 분야가 되고 있는 실정이다. 그런데 자치입법은 이미 살펴본 것처럼 근래에는 그 내용도 커다란 변화를 맞이하고 있으며 이에 수반하여 발생하는 관련문제도 매우 많다. 나아가 地方行政에서의 신중양집권적 경향은 사무 그 자체를 획일적·균일적·광역적·계획적·능률적으로 처리하는 것을 요청할 뿐 아니라

9) 국가의 지방자치단체에 대한 관여에 관하여 현행 地方自治法은 자치단체의 조직이나 권한 등을 지나치게 상세하게 규정하여 관여하고 있으며, 자치단체를 “地方政府”로서 취급하고 있다고 하면서, 따라서 현행 지방자치법을 大綱法·基本法화하여야 할 것이며 주민이 조례로서 자치단체의 조직이나 권한을 자유로이 선택할 수 있도록 하여야 할 것이라는 견해도 우리에게 많은 시사를 제공하고 있다고 생각된다. 자세한 논의는 鴨野幸雄, 「地方自治論の動向と問題點」, 公法研究(일본공법학회) 제56호, 1994, 28面 참조.

법령에 의한 전국적 통제의 경향이 나타나고 있다. 地方自治一般이 이러한 사태에 대처하는 것이므로 자치입법에 대해서도 당연히 다른 제도와 동등한 방식에서 처리되어야 한다. 어떤 의미에서는 이것은 立法的 規制이며 각종제도의 기초를 이루는 것이므로 다른 제도 이상으로 근본적인 검토와 비판이 필요하다.¹⁰⁾ 특히 현재의 자치입법에 관한 근본적인 검토가 요청되고 있는 시점에서 다수의 사례 등이 제기되고 있으며, 그러한 사례를 통하여 우리의 자치입법의 실태를 솔직하게 비판하고 그 方向性을 모색함과 아울러 나아가 우리의 지방자치제도가 당면하고 있는 각종 問題點을 극복하여 바람직한 지방자치제도의 모습을 탐구하는데 노력하여야 할 것으로 본다.

第2節 自治立法의 機能

자치입법의 機能과 役割은 내부관계와 외부관계로 나누어 볼 수 있다. 內部關係는 자치입법을 제정·운용하는 자치단체와의 관계와 주민과의 관계에서 살펴본 것이며, 外部關係는 국가와의 관계 및 국가이외의 외부와의 관계에서 살펴본 자치입법의 기능과 역할이다.

I. 內部關係에서의 기능

1. 地域振興의 수단

자치입법은 자치단체와의 관계에서 살펴보는 경우 地域振興의 手段으로서의 기능을 거둔다. 지방적인 문제는 전국적인 문제가 되기 전에 신속하게 지방적으로 대응하여 해결할 것이 요구된다. 한편 지역적으로 多樣性이 있는 문제에 관해서는 전국일률적인 법적규제로서 처리하는 것이 곤란할 수도 있으며 그러한 문제에 관해서는 구체적인 지역의 실정에 즉응한 규제가 요구된다. 어느 경우에도 지역특유의 문제나 수요를 가장 잘 파악할 수 있는 입장에 있는 地方自治團體가 직접 행정책임은 지는 체제가 필요하며 自治立法權도 이러한 지방적 문제를 지방적으로 해결

10) Günther Püttner 「Gefährdungen der Kommunalen Selbstverwaltung, ein grundsätzliche Besinnung」, DÖV 1994, S.552f.

하기 위하여 적절하게 행사되어야 한다.¹¹⁾ 특히 최근에는 地域經濟의 活性化가 국정운영상의 기본과제로서 부각되고 있는 시점에서 중앙정부가 지역경제활성화 등의 구체적인 시책내용의 수립에 즈음하여 지방자치단체에 창의적인 지혜를 요구하는 경향이 있다. 또한 地域福祉 등의 분야에서도 지역중심의 시책화가 중요하며 지방자치단체의 실정에 즉응한 시책이 주목되지 않을 수 없는 상황이 발생하고 있다. 그러한 의미에서 지역진흥을 위한 지방자치단체의 시책은 결국 自治立法을 통하여 구체화되며, 자치입법은 지역의 발전을 선도하는 기능을 거둔다.

2. 自治行政의 根據·指針 제시

자치단체가 독자적으로 주민의 권리 등을 규제하는 데에는 나름대로의 근거가 필요하다. 물론 行政指導 등을 통한 경우도 고려할 수 있으나, 의회의 의결을 거친 條例가 더욱 합법성과 법적 안정성을 보장해준다. 또한 自治立法이 없으면 자치행정을 수행할 수 없지는 않으나, 조례의 존재에 의해 그 방향성이 보다 명확해지고 구체화된다. 특히 條例의 제정에 있어서는 지방자치단체의 대의기관인 지방의회의 의결을 거치도록 되어 있으므로 그에 기인한 구체적인 시책에 있어서도 議會의 협력을 도모할 수도 있다. 그리하여 자치입법은 자치행정의 根據와 準則을 명확히 하는 기능을 가지며, 나아가 자치단체의 행정의 概觀可能性을 담보하는 기능을 거둔다.

3. 行政의 繼續性의 유지

어떠한 시책이라 할지라도 자치단체장의 交替에 의하여 행정의 연속성이 유지되기 어렵다. 하물며 새로이 선출된 후임단체장이 정치적으로 반대의 입장에 있는 경우에는 그 경향이 현저하다. 그러나 그 시책을 自治立法을 통하여 전개한다면 그에 구속되므로 별로 관계가 없다. 일단 성립한 조례를 폐지하는 데에는 의회의 의결이 필요하므로 자의적으로 폐지할 수 없다. 그러한 의미에서 自治立法은 단체장의 교체에 따른 혼란을 방지하고 행정의 계속성을 유지하는 역할을 거둔다.

11) Edzard Schmidt-Jprtzig, 'Kommunale Satzungen als Form materieller Rechtsetzung durch Selbsrverwaltungskörperschaften', Zeitschrift für Gesetzgebung(ZG) 1987/3, S.194f.

4. 住民의 要求의 실현

자치입법은 지역주민의 다양한 욕구와 이해관계를 조정하고 住民이 필요한 요구를 충족시킨다. 그것은 지방자치의 국가기관에 의한 官治行政과 비교하는 경우 주민과 밀접한 지방자치단체에서 처리되어 지방행정에 대해 주민의 의사가 반영되는 구조로 채용되고 있다는 점에서도 自治立法이 주민의 요구를 적절적으로 실현하는 것임을 알 수 있다. 특히 자치입법은 지역사회의 이해관계가 매우 복잡하게 되어 있는 事案의 調整을 도모하여 문제를 해결할 수 있다. 이와 관련하여 특히 오늘날의 사회는 참가형, 분권형 사회로 변모하기 위한 구조조정의 시기에 해당하며, 지금까지 平等化를 추구하는 국민의 의식은 지역의 독자성보다도 전국적인 동일성·확일성을 지향하여 왔으나 지방자치의 금후의 지도이념은 평등으로부터 自由로 전환할 필요가 있으며, 자주적이며 자율적인 지방자치는 자유로운 住民이 주체적, 능동적으로 발상하고 창조하지 않으면 안된다. 금후 우리의 地方自治가 지향하는 것은 확일로부터 多樣性의 추구이며 지역적 다양성을 여하히 보장할 것인가가 지방자치의 自由度를 측정하는 하나의 척도가 될 것이다.

5. 住民의 權利·義務의 명시

전국적으로 일률적으로 적용되는 법령과 달리 自治立法은 자치단체마다 그 내용이 다양하다. 자치입법은 屬地主義의 측면도 있으며 때로는 그 토지의 주민뿐 아니라 지역에 관계있는 모든 자에게 적용된다. 이러한 주민의 권리를 제한하거나 의무를 과하는 이상 그 근거가 있어야 함은 당연하며, 자치입법은 이를 명확히 하는 기능을 한다.

6. 住民의 啓發·先導

자치입법은 그 핵심에 있어서 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 뿐 아니라, 자치단체의 주민에 대하여 啓發·先導機能도 한다. 경우에 따라서는 주민의 생활태도나 사고방식에도 영향을 미친다. 자치입법은 살아있는 법으로서 일상생활 가운데 지역주민을 지배하고 있는 불완전하고 미성숙된 행위규범을 완전하고 성숙된 제정법으로서 이끄는 기능을 담당한다.¹²⁾

II. 外部關係에서의 機能

1. 國家法制的 종합기능

대부분의 法令은 국가의 행정조직을 그대로 반영하여 각각의 부서의 권한에 속하는 것만을 규정한다. 따라서 자치단체가 어떠한 임무를 수행하려는 경우에 관계되는 개별 법령의 규제를 받게 되므로 매우 불편하다. 自治立法은 자치단체라는 현장에서 법과 법을 연결하여 이를 종합화한다. 특히 중앙행정기관은 전통적으로 각 부처의 소관사항에 따른 권한배분이 엄격히 규정되어 행정의 綜合性的의 확보가 곤란한 상황에 있다. 각부처는 각각의 부문별로 특화 되어 소관부처의식이 강하여 종합적인 행정의 전개가 어려운 경향에 있다. 이에 대해 지방자치단체는 비교적 소규모의 조직으로서 행정조직상 住民으로부터 선출된 團體長이라는 단일의사하에 집행기관이 일체로서 조직화되고 있으며, 또한 그 하에 지역행정에 관련한 광범한 사무처리권한이 부여되어 있기 때문에 종합적인 시점에 입각하여 관계 있는 각분야에 걸쳐 행정상의 연대를 도모하면서 대처하는 조건이 구비되어 있다. 따라서 지방자치단체는 당해 지역에 커다란 영향을 미치는 국가적 시책의 전개에 즈음하여 지방자치단체가 지역의 이해의 대표가 됨과 아울러 지방자치행정이 國家의 사업추진에 커다란 역할을 거두고 있음에 주목할 필요가 있다.

2. 國家法制的 보완기능

自治立法權은 국가와 대립하기 위하여 부여된 것이 아니라 法令과 적절한 분담관계를 전제로 상호보완적으로 적용된다. 또한 국가의 법령도 국민의 수요가 복잡다원화하고 있는 오늘날 국가의 法令에 의한 일률적인 규제가 개개의 지역의 구체적 상황에 충분히 대응할 수 있는가에 대해서는 의문이 있으며, 국가의 법령에 의한 일률적인 규제로는 한계가 지적되고 있는 실정이다. 이러한 점에서 금후에는 호

12) 金聖鎬, 「地方議會의 立法權에 관한 研究」, 부산대 박사논문, 1994, 54面. “자치입법의 내용은 반드시 권력적 규제권한에 그치지 아니하고 社會的 制裁로서 기능하는 지도·권고·공표 등의 각종 행정수단을 정하는 규정하는 것이 증대하고 있다. 그러한 규제를 정하는 자치입법은 주민의 意思와 運動에 일정한 방향성을 제시하기도 한다”. 室井 力, 「條例の本質とその限界」, 法律時報 1978.1., 20面.

法面に 있어서 국가와 지방자치단체와의 새로운 역할분담이 필요하다.

3. 國家法制的 선도적 기능

국가는 자치단체의 현장에서 일어나는 것이나 住民의 고민을 고려하지 않는 경우가 많다. 전국을 대상으로 하는 법은 새로운 움직임에 유연하게 적용하지 못하는 면이 있다. 이 경우 선도적인 自治立法은 전국적인 중요성을 지닌다. 자치입법은 그 성질상 당해 지방자치단체의 구역 내에서만 효력이 미친다. 따라서 선도적, 선구적인 행정의 시도를 한정된 지방차원에서 시험적으로 실시하여 보는 것도 가능하다.¹³⁾

4. 國家施策의 호소기능

自治立法에 의하여 각각의 자치단체가 지향하는 방향을 국가에 호소할 수 있다. 기초자치단체에서는 상급자치단체에 대한 호소의 효과도 기대할 수 있으며 예산의 획득에도 유리하다. 자치입법이 존재하는 곳에 국가의 이해를 얻기 쉽다.

5. 다른 自治團體의 政策誘導 기능

어떤 자치단체에서 先導的인 條例가 제정되는 경우 같은 문제를 가진 다른 자치단체에 널리 확산된다. 자치입법을 매개로 자치단체간의 담당자의 교류가 진행되고, 어떤 자치단체에서 자치입법이 제정되면 같은 문제를 안고 있는 다른 자치단체에서 자료를 수집하거나 정보를 교환함으로써 자치단체상호간에 교류가 이루어지게 된다. 自治立法은 地域外的으로도 파급효과가 있다. 활력 있는 지역을 만들기 위해 자치입법이 거두는 역할은 크다. 자치입법은 지역 외의 사람들에게 지역에 대한 이미지를 제고시키고, 나아가서는 지역의 창의성을 확립하는 수단이 된다.

13) 따라서 자치법규를 일종의 “實驗法(Experimentelle Gesetzgebung)”으로서 파악하여 어떠한 사안에 대하여 지방조례를 제정하여 그 현실타당성을 실증한 후 국가의 법률로서 전국적으로 시행하는 체계가 법률화에 있어서 成文化의 순서라고 파악하는 입장도 있다. 자세한 것은 阿部昌樹, 「條例の制定・執行過程」, 法律時報 1992. 9., 46面 이하 참조.

〈自治立法의 機能과 役割〉

<p>내 부 관 계</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 自治團體와의 關係 <ul style="list-style-type: none"> - 지역진흥의 수단 - 고유한 행정지도의 근거 - 행정의 지침 - 자치단체의 행정을 구속 - 행정의 계속성 유지 ○ 住民과의 關係 <ul style="list-style-type: none"> - 주민의 자발적 요구의 실현 - 주민의 권리·의무의 명시 - 주민의 계발, 선도
<p>외 부 관 계</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ 國家와의 關係 <ul style="list-style-type: none"> - 행정의 종합화 - 국가법제도의 보완 - 국가행정의 선도적 역할 - 국가에 대한 호소효과 ○ 國家以外的 外部와의 關係 <ul style="list-style-type: none"> - 다른 자치단체의 정책유도 - 지역 외에 대한 파급효과

第3節 自治法規의 體系와 種類

I. 自治法規의 體系

지방자치에 관한 우리 나라의 현행법체계는 憲法을 정점으로 법률·명령·조례·규칙 등으로 구성되어 있다. 憲法에는 지방자치에 관한 조직운영의 기본사항을 규정하고 있으며, 지방자치에 관한 일반법인 地方自治法에서 자치권, 지방자치단체의 종류, 자치단체의 조직·운영 등에 관한 세부적인 사항을 정하고 있으며, 또한 지방자치단체는 법령에 위반하지 않는 범위에서 그 사무에 관하여 조례와 규칙을 제정할 수 있다. 그리고 지방자치법 이외에도 “공직선거및선거부정방지법”, “지방교

第1章 序論

육자치에 관한 법률”, “노동복합형태의 시설치에 따른 행정특례 등에 관한 법률”, “서울특별시 행정특례에 관한 법률”, “지방공무원법”, “지방공무원교육훈련법”, “지방재정법”, “지방양여금법”, “지방공기업법”, “지방세법”, “지방교부세법”, “지방자치단체에 두는 국가 공무원의 정원에 관한 법률” 등이 있다. 기타 “수복지구와 동인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법”, “이북5도에 관한 특별조치법”, “경찰법”, “소방법”, “지역보건법” 등 다수의 법률이 地方自治와 직접·간접으로 밀접한 관련을 맺고 있다.

〈地方自治 關係法律의 構成體系〉

헌법	제8장(지방자치)
지방자치법	지방자치단체의 조직과 운영에 관한 기본법제
지방자치 관련법제	<ul style="list-style-type: none"> ○ 선거관계 <ul style="list-style-type: none"> - 공직선거및선거부정방지법 ○ 공무원관계 <ul style="list-style-type: none"> - 지방공무원법 - 지방공무원교육훈련법 ○ 교육자치관계 <ul style="list-style-type: none"> - 지방교육자치에 관한 법률 - 지방교육재정교부금법 · 지방교육양여금법 · 지방교육양여금관리특별회계법 ○ 재정관계 <ul style="list-style-type: none"> - 지방재정법 - 지방세법 · 지방교부세법 · 지방양여금법 · 지방양여금관리특별회계법 ○ 공기업관계 <ul style="list-style-type: none"> - 지방공기업법 <p>※ 일부 조항 특례 : 서울특별시 행정특례에 관한 법률</p>

II. 自治法規의 種類

1. 條例와 規則

지방자치단체의 自治法規 중 가장 대표적인 것으로서 조례와 규칙이 있다. “條例”란 지방자치단체의 의회가 당해 지방자치단체의 지역적 사무를 처리하기 위하여 자치권에 의거하여 제정하는 자치법규를 말한다. 조례는 지방자치단체의 주민의 직

접선거에 의하여 선출된 주민의 대표자인 의원으로 구성되는 地方議會가 제정하는 자치법규로서 그 제정사항의 범위도 자치법규 가운데 가장 광범위하다. 지방자치법 제15조에서는 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다”라고 규정하는 한편, 조례의 권능이 주민의 생활에 매우 중요한 영향을 미치고 있음을 고려하고 또한 그 실효성을 확보하기 위하여 동법 제20조제1항에서 “지방자치단체는 조례로써 조례위반행위에 대하여 1천만 이하의 과태료를 정할 수 있다”라고 규정하여 일정한 벌칙을 가할 수 있음을 명시하고 있다.

“規則”이란 지방자치단체의 장이 법령 또는 조례가 위임한 범위 내에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 제정하는 自治法規를 말하며, 지방자치법 제16조에서는 “지방자치단체의 장은 법령 또는 조례가 위임하는 범위 안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다”라고 규정하여 규칙을 지방의회가 제정하는 조례와 더불어 중요한 자치법규로서 명시하고 있다.

條例와 規則은 지방자치단체가 정립하는 기본적 자치법규로서 원칙적으로 그 자치단체의 구역 내에서만 효력을 가지는 법규범이라 할 수 있다. 그러나 조례와 규칙은 국법체계상 법률과 명령과 같이 규칙이 조례에 종속하는 것이 아니라 각각 독자적 관할영역을 지닌 상호 대등한 法源으로서 기능 한다. 지방자치단체의 자치사무, 특히 주민의 권리의무와 관련 있는 사항은 원칙적으로 條例로서 규정하여야 할 사항이며, 長의 전권에 속하는 사항, 예컨대 기관위임사무에 관한 것이거나 자치법상 규칙으로 정하도록 명시된 사항 등은 규칙의 전속적 권한에 속한다. 그러한 의미에서 조례와 규칙은 각각 독자적 대상영역을 지닌 상호병렬적인 法源이라고 할 수 있다. 그러나 條例가 規則보다 우선하는 영역도 존재한다. 즉, 양자의 경합 사항에 관하여 조례가 규정된 때에는 조례가 규칙에 우선한다. 또한 주민의 권리의무에 관하여 제정된 조례를 집행하기 위하여 長이 규칙으로 시행세칙을 정하거나 조례자신이 위임조항을 두어 구체적인 규정을 규칙으로 위임하는 경우에는 規則은 명령과 법률의 관계와 마찬가지로 條例에 종속하는 관계에 있게 된다.

2. 會議規則

회의규칙은 지방의회가 법률의 범위 안에서 會議運營에 대하여 정하는 규칙으로서 지방자치법 제63조에는 “지방의회는 회의의 운영에 관하여 이 법에 정한 것을 제외하고 필요한 사항은 회의규칙으로 정한다”라고 규정하고 있다. 會議規則은 지

第1章 序論

방의회가 회의의 운영 등을 자율권에 근거하여 정하는 자치규범으로서 지방자치법에 대한 시행세칙으로 볼 수 있다. 이러한 회의규칙은 형식적인 면에서는 法律이나 그에 근거한 법규명령보다 하위의 효력을 가지며, 條例와 동등한 효력을 가진다. 다만 회의규칙은 議會의 구성원인 지방의회의원에게만 효력을 미치며 원칙적으로 對外的인 效力은 없다고 할 것이다.¹⁴⁾

〈會議規則과 規則의 구분〉

區 分	會 議 規 則	規 則
제 정 권 자	지방의회	지방자치단체의 장
제 정 근 거	지방자치법 제63조	지방자치법 제16조
법 적 효 력	법령의 하위이나 조례와 동일한 효력	조례하위의 효력
	의회 내에서만 효력	원칙적으로 관할구역내
인 적 효 력	지방의회의원, 사무직원, 기타 방청인·증인·감정인 등 회의장내 모든 사람	원칙적으로 당해 지방자치단체의 주민
제 정 · 개 정 · 폐 지 절차	의원발의→과반수의결→의회의장 발령	방침결정→규칙안심사→자치단체장 결재→사전보고→공포

3. 教育規則

현행 “地方教育自治에관한法律”에서는 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로서 시·도에 교육감을 두어(동법 제25조제1항), 교육감에게 법령 또는 조례의 범위 안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 教育規則을 제정할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제35조제1항). 따라서 교육감이 교육·학예에 관한 사무를 규칙으로 제정하는 교육규칙도 자치법규의 일종이라고 할 수 있다.

4. 訓令·例規 등

“訓令”이란 상급기관이 하급기관에 대하여 장기간에 걸쳐 그 권한의 행사를 일반적으로 지시하기 위하여 발하는 명령으로서 조문형식 또는 시행문형식으로 작성하

14) 法制處, 「自治立法實務 및 地方自治關係法解説」, 1997, 326面.

고, 누년, 일련번호를 사용하는 것을 말한다(사무관리규정시행규칙 제3조제2호). “例規”란 행정사무의 통일성을 기하기 위하여 반복적 행정사무의 처리기준을 지시하는 법규문서외의 문서로서 조문형식 또는 시행문형식에 의하여 작성하고 누년일련번호를 사용한다(동규칙 제3조제2호). 현재 각 자치단체에서는 조례·규칙을 정리한 自治法規集 외에 훈령·예규 등 일련의 행정규칙을 하나로 편철하여 訓令例規集을 따로 발간하는 곳이 많다. 자치법규의 의미를 조례·규칙뿐만 아니라 지방자치단체내의 모든 규범을 포함하는 의미로 새길 때에는 이들 훈령·예규 등도 넓은 의미의 자치법규에 해당한다. 특히 훈령·예규 등은 단순한 자치단체 집행기관 내부에 관한 사항을 규정하는 것이 대부분이나, 그 가운데에는 행정조직의 내부적 관계에 국한되지 아니하고 관계공무원 뿐 아니라 결과적으로 주민에게 직접 또는 간접으로 영향을 미치는 것도 적지 않다. 그러한 의미에서 訓令·例規 등 넓은 의미의 행정규칙도 자치법규에 준하는 성질을 가지고 있다.¹⁵⁾

15) 법령의 입안 및 집행을 담당하는 中央部處에서 당해 법령과 관련하여 제정한 訓令은 대부분의 경우 당해 법령의 解釋基準(법령에 규정된 추상적 용어의 해설, 입법취지 내지 입법배경이 되는 정책과 관련한 해석 등) 내지 집행지침에 해당하는 것으로서 이러한 사항에 관한 訓令에 있어서는 중앙부처의 훈령 범위 내에서 자치법규로서의 규칙이 제정되어야 할 것이고 양자가 상충될 경우에는 中央部處의 訓令이 優先하는 것으로 보아야 한다. 그러나 경우에 따라서는 法令에서 조례에 위임한 사항에 대하여 條例가 다시 규칙에 위임한 내용 또는 법령에서 아예 규칙으로 정하도록 위임한 내용에 관하여 중앙부처에서 訓令을 제정하는 경우도 있는 바, 이러한 경우 당해 훈령은 소관사항위배로 효력이 없다고 하겠다. 그러나 行政現實에 있어서는 각 지방자치단체에서 규칙을 제정함에 있어서는 위의 어떠한 경우에도 중앙부처의 訓令趣旨를 존중하고 있으며 따라서 양자의 상충문제는 거의 발생하지 아니한다고 보아야 할 것이다. 법제처, 「자치입법실무강의」, 1993, 306~307面.

第2章

自治立法의 法理的 問題와 實際

第2章 自治立法의 法理的 問題와 實際

第1節 條例의 意義와 性格

I. 條例의 意義

條例란 넓은 의미(실질적 의미)로는 지방자치단체 또는 그 기관이 지방자치단체의 자치입법권에 의거하여 정립하는 法規範을 말한다. 이러한 입장은 조례의 관념을 본질적인 측면에서 이해하는 것으로서, 이 의미에서의 조례에는 자치입법 가운데 지방의회의 의결을 거친 “條例” 외에 지방자치단체의 장이 제정하는 “規則” 및 교육감이 교육·학예에 관한 사무를 제정하는 “教育規則” 등도 포함한다. 반면 좁은 의미(형식적 의미)에서의 조례는 조례의 본질적·이론적 개념이 아니라 현실적으로 지방의회의 民主的 節次를 기준으로 정립하는 관념으로서, 이 의미에서 조례란 국가로부터 독립된 법인격을 인정받고 있는 행정주체인 地方自治團體가 법령의 범위 안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 지방의회의 의결을 거쳐 정립하는 법령식을 말한다.¹⁶⁾ 법령상 조례라는 용어를 사용하는 경우에는 통상 이 後者의 의미에서 사용된다.¹⁷⁾

16) 條例라는 규범에 있어서 가장 기본적인 것은 ①權限(헌법 또는 법률의 수권)에 의하여 ②권한 있는 機關(의회)이 ③특정한 제정절차를 거쳐 성립한 규범이라는 점이다. Eberhard Schmitt-Abmann, 「Die Kommunale Rechtsetzung im Gefüge der administrativen Handlungsformen und Rechtsquellen」, München 1981, S.4.

17) 국내에서는 대체로 條例를 협의의 의미로 사용하고 있다. 한편 日本에서는 우리 헌법 제117조제1항의 “자치에 관한 규정”과는 달리 헌법 제94조에서 “조례를 제정”할 수 있다고 규정하고 있어서 동법상의 “조례”의 의미에 대해 ①헌법 제94조의 조례는 지방의회가 제정하는 조례만을 의미한다는 협의설(宮澤俊義, 「全訂日本國憲法」, 日本評論社 1978, 772面) ②지방의회가 제정하는 조례 외에 장이 제정하는 규칙을 포함한다는 광의설(室井力, 「現代行政法の展開」, 有斐閣 1978, 172面) ③조례·규칙 외에 각종위원회가 정하는 규칙 기타 규정을 포함한다는 최광의설(桶口陽一 外(編), 「註釋日本國憲法(下)」, 靑林書院 1988, 1412面) 등이 있으며 이 설이 多數說이다.

II. 條例의 性格

1. 法規로서의 條例

지방자치단체의 조례는 일반적으로 불특정다수인에 대해 一般的·抽象的으로 권리의무를 규율하는 일반적 구속력을 가지는 규정을 그 내용으로 하며 따라서 이른바 法規範으로서의 성질을 가진다.¹⁸⁾ 또한 그것은 원칙적으로 지방자치단체의 사무에 관하여 정립되는 지방자치의 法源으로서의 성격을 가진다.¹⁹⁾ 이 점은 憲法 제117조제1항에서 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다”라고 규정한 점 및 地方自治法 제15조에서 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다”라고 규정한 점에서도 잘 나타나 있다. 다만 그 強要性과 實效性은 최종적으로는 국가의 사법권에 의하여 담보되는 것이며, 광의로는 조례도 국법의 체계, 국법질서의 일환을 이룬다고 할 수 있다. 다만 조례가 法規性을 가진다고 하더라도 그 효력의 면에서는 대외적인 효력을 가지는 법규적인 성질인 것이 보통이나 지방자치단체의 내부조직을 규율하는 등의 條例는 그 효력이 직접 주민에게 미치지 아니하므로 대외적 효력이 없다.²⁰⁾ 어쨌든 조례는 그 제정주체·효력 또는 구속력의 면에서 國家法으로서의 법률, 명령 등과는 일정한 차이가 있음은 물론이다.

2. 行政의 形成的 手段으로서의 條例

조례는 행정기술적인 측면에서 볼 때 행정의 形成的 手段 내지 행정작용으로서의 성격을 가지고 있다.²¹⁾ 지방자치단체가 행정과제의 수행에 법적 조치가 요구될

18) BVerfGE 10, 20(49f) ; 33, 125(126). “一般性”은 조례의 요소가 아니라는 견해도 있다. Rolf Stober, 「Kommunalrecht」, Tübingen 1987, S.132.

19) 慎保晟, 「地方自治團體의 自治立法權의 限界」, 現代公法理論의 展開(石正 許永敏 博士華甲紀念), 大成社 1993, 358面.

20) 盟長燮, 「地方自治團體의 自治法規」, 月刊考試 1991.6., 54面.

21) 金南辰, 「條例制定의 法的 問題」, 法制研究(한국법제연구원) 제9호, 1995, 11面 ; Hartmut Maurer, 「Rechtsfragen Kommunalen Satzungsgebung」, DÖV 1993, S.185f.

경우 그 수행은 우선 행정행위와 같은 개별적·구체적 결정에 의하여 행하여질 것이지만 일반적·추상적 규율로서의 條例에 의해서도 행해질 수 있다. 그러한 의미에서 조례는 무엇보다도 대량행정의 처리, 균일하고 계속된 行政作用의 보장 등에 이용된다. 따라서 조례는 행정의 형성적 수단 내지 행정작용의 하나로서 행정목적의 실현에 이바지한다.²²⁾ 특히 헌법 제117조제1항은 지방자치단체의 임무로서 “住民의 福利에 관한 사무를 처리하고 財産을 관리하며”라고 규정함과 아울러 지방자치법 제9조제1항에서도 “지방자치단체는 그 관할구역의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다”라고 한 점은 行政作用의 性格이 지방자치단체의 주요 임무임을 표명한 것이라 할 수 있다.

이와 관련하여 조례의 제정에 있어서 지방의회를 “立法機關”으로 파악하는 견해와 “行政機關”으로서 파악하는 견해가 있다.²³⁾ 지방의회를 입법기관으로 보는 경우에는 조례는 주민대표로서 구성되는 민주적 정당성을 가지는 지방의회가 제정하는 것으로서 “準法律的 地位”를 인정하게 된다.²⁴⁾ 조례를 정치적인 면에서 보는 경우에는 조례가 원칙으로 지방자치단체의 의회의 의결을 거쳐 제정되는 것이므로 지방자치의 본질의 두 가지 요소인 주민자치와 단체자치중 특히 住民自治의 요소를 제도적인 배경으로 강조하고 있음을 지적할 수 있다. 즉 이 점에 있어서는 지방자치단체의 의회에 이른바 國會와 동질적인 대표성이 인정된다고 할 수 있다. 즉, 지방의회를 입법기관으로 파악하여 조례의 준법률적 성격을 인정하는 입장에서는 조

22) 趙泰濟, 「條例의 法的 問題點」, 漢陽法學(한양대) 제4·5집, 1994, 63面.

23) 자세한 논의는 金南辰, 「條例와 法律留保原則과의 關係」, 考試研究 1993.5., 158面 이하 참조. 한편 獨逸에서는 1970년대의 연방헌법재판소는 민주적으로 선출된 의결기관인 Gemeinderat은 立法(die Legislative)의 영역에 속하는 것이라고 설명하였다(BVerfGE 21,54 ; 32,346). 따라서 Gemeinde는 議會의 하나로서 위치되었다. 그 후 동재판소는 견해를 달리하여 Gemeinderat은 行政의 일부라고 설명하고 있으며(BVerfGE 65,283), 이것이 현재의 통설이다. 따라서 자치단체의회가 行政機關인 이상 그 제정하는 조례도 행정활동이며, 법률의 유보원칙에 따라야 한다. 그 이유는 기본권의 제약은 Parlament(연방의회 또는 주의회)의 권한으로 되어 있으며, 自治團體議會와 住民의 사이에는 거리가 결여되어 있다는 점을 지적한다. 즉, 자치단체내의 인간관계의 밀착이 기본권의 보장에 있어서 위협하다는 인식이 있다. E.Schmidt-Aßmann, a.a.O., S.7 ; Herbert Bethge, 「Parlamentsvorbehalt und Rechtssatzvorbehalt für die Kommunalverwaltung」, NVwZ 1983, S.579.

24) 劉尙炫, 「條例의 法的 限界에 관한 研究」, 경희대 박사논문, 1994, 32面.

례의 제정권자인 地方議會가 선거를 통하여 그 지역적인 민주적 정당성을 획득한 주민의 대표기관이고 규율사항이 지방자치단체의 고유업무에 관한 것이기 때문에 國會의 전속적인 입법권한과 현행 헌법상 양립가능한 지방자치의회의 준입법권한성을 인정한다.²⁵⁾

그러나 地方議會를 행정기관으로 보는 경우에는 지방의회의 조례제정권 등 지방의회의 자치권과 그 제도보장은 憲法 제117조로부터 직접 인정되는 것이지만 지방의회의 조직·권한·기능 등에 관한 구체적인 사항은 國會의 法律을 통하여 정해지는 것이며, 따라서 지방의회는 국회의 입법권 하에서 지방자치행정의 일부를 관장하는 기관이며 그러한 의미에서 조례제정에 있어서 지방의회는 地方行政組織의 일부를 이루는 것이지 입법자의 지위에서 立法權을 행사하는 것이 아니며 따라서 외관상 지방의회가 일종의 입법기관이라 하여 국회의 기능을 대신할 수 없는 것이라 한다.²⁶⁾ 이 견해는 결국 지방자치단체는 국가조직의 한 부분이지 그 자체 國家가 아니며, 또한 국가와 대립관계에 놓이는 것도 아니므로 지방자치단체의 조직의 인적 기초를 국가가 가지는 그것과 동일시할 수는 없다고 하면서 지방의회가 國家의 立法者와 동등하게 파악하는 것을 거부한다.²⁷⁾

생각전대 지방의회를 단순히 국가의 技術的 補助機關(technische Hilfseinrichtungen)으로 파악하여 행정기관으로서의 지위를 강조하는 견해는 지방자치

25) 鄭準鉉, 「條例制定에 관한 小考」, 判例月報 제269호(1993.2), 10面. 또한 지방의회를 行政機關으로 파악하는 경우에는 條例準法律說이 헌법정책적인 측면에서 상당한 설득력을 가지고는 있으나 형식적 의미에서의 입법권이 국회에 전속되도록 규정한 현행 헌법의 立法權配分規定과 합치하지 않는 해석이며, 지방의회는 자주적인 입법기관이지만 지방자치단체가 가지는 조례제정권은 국회에 속하는 立法權을 위임받은 것이 아니라 헌법이 보장하는 지방자치권으로부터 도출되는 자주적인 행정입법이라고 보며 지방의회를 자주적인 “行政立法機關”으로 보는 견해도 있다. 자세한 내용은 李琦雨, 「條例와 法律留保의 原則」, 現代公法과 個人의 權益保護(均齊 梁承斗 教授華甲紀念論文集), 1994, 316面 참조.

26) 鄭然宙, 「條例制定權의 憲法的 限界와 統制」, 公法學의 現代的 地平(心泉 桂禧悅 博士華甲紀念論文集), 1995, 167面. 그러한 의미에서 조례는 權力分立의 原則을 파괴한다고 보는 견해도 있다. 자세한 것은 Christian Fridrich Menger, 「Kommunale Satzungen als Strafnormen」, Verw. Archiv 1972, S.447.

27) 洪井善, 「條例의 法理」, 法學論集(이화여대) 제2권1호, 1997, 31面. 따라서 이 입장에서는 조례제정작용을 마치 국회의 法律制定作用과 동일시하여 입법작용으로서의 성질을 부여하려는 견해를 조례제정권의 실질을 오해한 것으로 평가한다. 柳至泰, 「違法한 條例에 대한 法的 統制」, 考試研究 1997.2., 83面.

가 권력배분적·권력균형적 성격에 의해 정당화되고 分權化에 의하여 국가성으로부터 해방되어 자치를 매개로 공공의 사무를 자기의 책임하에서 처리하는 행정형태라는 점을 간과하는 것으로서 긍정하기 어렵다고 할 수 있다. 특히 행정기술적인 면에서 본다면 條例에 대한 특별한 요청으로서 당해 지방자치단체가 놓여있는 지역적 특수한 사정을 기반으로 그 내용이 되는 정책 위에 地域의 特殊性을 실현하여야 하는 경우가 많은 점을 지적할 수 있다. 따라서 지방의회의 입법기관성을 부인하고 행정기관으로서의 지위만을 인정하는 견해는 타당한 견해라고 할 수 없으며, 오히려 地方議會의 입법기관성을 긍정하면서 부수적으로 행정기관적인 측면을 강조하는 것이 합리적인 것이라 하겠다.²⁸⁾

3. 地域法으로서의 條例

條例는 당해 지방자치단체가 놓여있는 지역적 특수한 사정을 기반으로 그 내용이 되는 정책 위에 지역적 특수성을 실현하는 地域法으로서의 성격을 가진다.²⁹⁾ 따라서 조례의 효력은 원칙적으로 당해 地方自治團體의 구역 내에서만 효력을 미친다는 점에서 국가법과 구별된다.³⁰⁾

특히 최근과 같이 사회·경제적 활동의 廣域化는 사회생활의 각종 방면을 전국적으로 획일화·균등화하려는 경향을 지고 있음은 부인할 수 없는 사실이나, 반면 지방자치의 중요성이 증대하고 있는 시점에서 볼 때 지역적인 사정을 배제하여 모든 행정을 전국일률적인 행정으로 一體化한다는 것은 도저히 생각할 수 없으며, 그

28) 同旨 ; 金南辰, 「行政法Ⅱ」, 法文社 1997, 143面. 그러한 의미에서 조례의 성질은 조례의 법단계구조 및 내용에 따라서 개별적으로 판단되어야 할 문제라고 주장하여, ①법령의 근거 없이 법령의 범위 안에서 제정된 조례는 準法律的 性格을 가지며, ②법률의 유보로서 제정된 조례는 委任命令과 같은 성격을 가지며, ③위임명령의 위임에 따라 제정된 조례는 行政處分的 性格을 가진다고 분류하는 견해도 있다. 자세한 내용은 李周熙, 「地方自治團體의 條例制定權의 性質과 範圍」, 現代行政法學理論(佑齋 李鳴九博士華甲紀念論文集), 1996, 442~443面 참조.

29) 지방자치단체에서 廣域的인 事務處理의 필요성이 양적·질적으로 점차 증가하고 있는 등 국가의 법률이 침투하는 경향이 증대하고 있는 실정에서 條例가 지역적 특성·지역적 사항을 규정한다는 논리는 오늘날 매우 곤란하게 되고 있다는 지적도 최근 제기되고 있다. 자세한 것은 成田賴明, 「地方公共團體의 對外政策의 法的位置づけと限界」, 現代立憲主義의 展開(芦部信喜先生古稀記念論文集), 有斐閣 1993, 511面 참조.

30) 金聖鎬, 「條例의 司法審査主體」, 地方行政研究 제10권2호(1995), 139面.

에 수반하여 지역법으로서의 조례의 성격은 매우 의미 있는 것이 될 것이다.³¹⁾ 아울러 개별 지역주민의 다양한 욕구를 충족시키기 위해서는 주민대표기관인 地方議會가 주민의 욕구를 수렴한 지역에 적용되는 법규범으로서의 조례를 제정함으로써 지방행정의 실효성과 민주적 정당성을 확보할 수 있는 것이다. 條例에는 지역특성의 고려·연대의식의 형성·시민참가에 의한 시민의 책임감의 육성이라는 지방자치의 이념이 그 배후에 존재한다.³²⁾

III. 條例制定權의 法的 性質

조례제정권의 법적 성질에 관해서는 그것이 “自主立法”인가 또는 “委任立法”인가를 둘러싸고 논의가 대립되고 있다. 이러한 의견의 대립은 국가의 법령과의 관계에서 조례제정권의 범위와 한계를 밝히는데 있어 그 전제로서의 의미를 가진다. 아울러 이들 견해의 대립은 自治權의 由來 내지 자치권의 思想을 어떻게 파악할 것인가라는 점과도 관련한다. 즉, 자치권을 국가행정으로부터 연원된 것이 아니라 시원적이고 고유한 것이라는 입장(固有權說)에서 보는 경우에는 조례자주입법설을,³³⁾ 반면 자치권을 국가의 통치권으로부터 전래된 것으로 보는 입장(傳來說)에서는 조례위임입법설을 주장하게 된다.³⁴⁾

31) 이러한 점을 강조하여 “條例는 단순한 준법규범적인 조문이 아니고 더 나아가 행정작용의 효율성을 높이기 위한 연장은 더더욱 아니다. 條例는 자치단체내의 주민들, 그 공동체, 그리고 그 안에서 지속적으로 변화하며 만들어지는 사회관계 등에서, 아직은 규범화되지는 않았지만 그 사실의 힘이 規範化로 나아가기에 실질적인 조건이 형성되었을 때 지방의회의 제정과정을 통해 이루어진 결과물”이라는 견해도 제시되고 있다. 이상영, 「지방자치단체의 조례제정에 관한 연구」, 法學研究(충북대) 제6호, 1994, 324面 참조.

32) Fritz Ossenbühl, 「Satzung」, in : Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der BRD, Bd. III, Heidelberg 1988, S. 481.

33) 條例自主立法說은 그 근거를 “고유권설에 입각하여 주장하는 입장”과 “전래설에 입각하여 주장하는 입장”으로 나누어 볼 수 있으며, 국내학자들은 대부분 傳來說에 입각한 조례자주입법설을 채용하고 있다. 또한 “제도적 보장설”에 입각한 조례자주입법설을 채용하는 견해(劉京春, 「條例制定權의 性質·範圍와 限界」, 現代公法理論의 展開(石正許永敏博士華甲紀念), 1993, 386面)도 있다.

34) 학설의 대립과 관련한 국내학자들의 상세한 견해는 曹洪錫, 「地方自治의 憲法的保障과 條例制定權의 限界」, 現代憲法學理論(佑齋李鳴九博士華甲紀念論文集), 1996, 492~517面 참조.

1. 條例自主立法說

조례자주입법설은 條例가 지방자치단체가 지역적 사무를 처리하기 위하여 자치권에 의거하여 제정하는 자주입법이라고 한다. 즉, “자치입법 제정권의 근거는 憲法自體에 존재하는 것이므로 법률에 의한 授權을 필요로 하지 않는다. 즉, 지방자치법에 조례의 제정에 관한 규정이 있고 기타 법률에 조례의 제정에 관하여 규정하고 있는 것은 그에 따라 새로이 조례제정권을 부여하는 것을 규정한 것이 아니라, 오히려 헌법자체에 의거하여 그 권능을 전제로 그 法形式을 명확히하고 그 규정사항의 범위를 다른 법형식과의 관계에서 확정하는 것을 의도한 것”³⁵⁾이라 한다. 따라서 이 점에서 조례는 국가법으로서의 命命과 다르다고 본다. 즉, “命命은 법률의 위임에 의거한 것이며 법률의 위임은 본래 법률로 정하여야 할 사항의 일부를 명령의 형식으로 정하는 것을 인정하고 그 명령에서 정하는 바가 법률의 보충으로서 國家法으로서의 效力을 가지는 것을 의미하는데 대해, 條例는 가령 법률의 위임에 의하더라도 법률의 보충으로서 국가법으로서의 效力을 가지는 것이 아니라 自主法定立의 위임을 의미하는데 그치기 때문”이라고 한다. 그리하여 조례와 명령은 넓게는 헌법과 법률하에 존재하는 것이나, 條例는 지방자치단체의 자주법으로서 정립되는 것인데 대해 명령은 법률과 같이 직접 국가법으로서 정립되는 것으로 본다. 환언하면 법률과 명령은 “같은 領域, 같은 基盤위에 타당하는 법”이며 제도상 입법권과 행정권과의 권한배분의 결과 발생한 구분에 불과하며, 반면 法律과 자주법인 조례는 “다른 영역, 다른 기반 위에 타당하는 법”이며 국가와 자치단체의 권리의 배분의 결과 발생하는 구분에 불과하다고 한다.

따라서 條例制定에 관해서 통상의 행정입법이 법률의 개별적·구체적 수권에 의거하여 그 위임의 범위에서 한정적으로 인정되는데 반해 條例制定은 개별적인 법률의 위임을 필요로 하지 않는다는 점에 본질적으로 다른 성격을 가지는 것이라 한다. 물론 이 견해에서도 조례중 자치권에 의거한 자주법 이외에 法律의 개별적 수권에 의해 제정되는 위임조례가 있음을 부정하는 것은 아니다. 그러나 위임조례는 조례의 형식을 취하고는 있으나, 그 본질은 自主法이라기 보다도 국가법으로서의 측면을 가지고 있다. 결국 조례의 본질은 기본적으로 지방자치단체의 자치입법권에

35) 久世公堯, 「地方自治條例論」, 日本評論社 1970, 59~60面.

의한 자주법이나 국가법의 측면도 가지며 그러한 조례의 이원성·복합적 성격이 그 본질적 성격을 형성하고 있다고 본다.³⁶⁾

그러한 의미에서 條例自主立法說의 견해에서는 우리 헌법 제117조제1항의 “법령의 범위 안에서” 조례를 제정할 수 있는 규정은 자치사무에 관하여 아무런 의미가 없는 규정으로 보거나 극히 완화하여 해석하며³⁷⁾, 후술하는 지방자치법 제15조단서의 규정도 조례제정권을 근거지우는 授權規定이 아니라 헌법규정에 따라 조례의 명칭·형식·규정사항의 범위 등을 단순히 확인하는 것에 불과하다고 본다.³⁸⁾ 따라서 헌법이 지방자치단체의 조례제정을 “法令의 範圍안에서” 행할 수 있도록 한 취지는 조례는 국가의 현행 법령에 위반하여 제정할 수 없다는 법령우위의 원칙을 규정된 것이지, 법률의 위임이 있어야 제정할 수 있다는 법령우보의 원칙을 정한 것은 아니라고 한다.³⁹⁾

2. 條例委任立法說

조례자주입법설은 條例가 지방자치단체의 고유한 법이며, 그 점에서 국가법으로서의 명령과 다르다는 점, 나아가 조례가 법률뿐 아니라 법률에 의거한 명령의 하위법인 점을 강조하여 國家法과 條例와의 개념적 구별을 기본적 출발점으로 한다. 이에 대해 조례위임입법설은 “근대법은 憲法을 정점으로 하는 법률, 나아가 법률의 수권에 의한 명령·조례가 제정되어 이들 조례를 포함한 법령이 헌법하에 일관된 法體系를 구성하고 있는 점에 특색이 있다. 그리고 이 법체계를 형성하고 보장하는 주된 기관이 국회, 법원이다. 그리고 이 법체계의 論理的 一貫性은 근대법의 법적 안정성, 그에 따른 시민의 권리·자유 및 행정의 적법성을 보장하고 있다. 따라서 조례의 법적 성질의 해석에 있어서도 그것이 근대법체계 가운데에서 어떠한 지위를 차지하여야 할 것인가라는 점에서 검토하여야 한다. 이러한 견지에서 條例도 그 기초는 법률에 있다고 이해할 수 있으며 법률의 수권에 의한 委任立法의 일종이라고 해석할 수 있다. 그러나 조례자주입법설도 조례가 법률의 수권에 의한 것임을

36) 原田尙彦, 「環境權と裁判」, 弘文堂 1978, 238面.

37) 朴鈞炘, 「法令과 條例와의 關係」, 考試界 1992.11., 38面.

38) 徐元宇, 「條例制定權의 憲法的 保障 -地方自治法 제15조 단서규정의 위헌논의와 관련하여-」, 憲法論叢 제5집(1994), 125面.

39) 朴鈞炘, 前揭論文, 41面.

인정하고 있으며, 위임입법설도 조례자주입법설도 실질적으로 다를 바가 없지 않은 가라는 비판도 있다. …… 條例가 국회에서 제정하는 법률에 유사한가 여부의 판단 기준은 그 제정절차에 있으며, 법률의 수권에 의한 위임입법으로서의 성질 그 자체에 있는 것은 아니다. 조례에 관하여 그 구체적 내용의 불명확한 자주입법, 자치입법이라는 용어를 사용하는 것은 어느 것도 혼란을 초래하며 오히려 조례도 命命과 마찬가지로 위임입법의 일종이며, 다만 그 제정절차에 주민의 참가가 있는 점에 특색이 있으며 그 수권의 범위를 해석하는데 있어서도 가능한 한 그 合憲性, 合法性을 유지하도록 하는 것이 근대적인 행정에 대한 법의 지배이며, 법률에 의한 행정의 원리의 유지라는 점에서 논리적으로 일관된 해석이 아닌가⁴⁰⁾라고 한다.

따라서 이 견해에 의하면 조례와 행정입법과는 본질상 차이가 없으므로, 조례의 경우에도 法律優位論과 法律留保의 原則이 당연히 적용된다고 한다.⁴¹⁾

3. 檢 討

국가의 입법권에 의거하여 국가의 立法權에 유보되어 있는 사항에 관해 정립되는 법을 國家法이라고 하는데 대해 지방자치단체가 자치단체에 부여된 자치법정립권에 의거하여 자기의 사무에 속하는 사항에 관하여 정립하는 따라서 당해자치단체의 목적·기능에 의한 일정한 제약을 받는 법을 自主法이라 한다. 자치권의 내용으로서의 자치입법권을 인정하는 취지는 자치권에 속하는 사항은 이를 지방의 입장에서 지방의 특수성을 고려하여 처리하는 자치단체자신의 규제에 맡기는 것이 보다 합목적적이라는 점에 있으므로 조례는 본래 당연히 그 지방자치단체의 自主立法으로서의 성격을 가진다고 할 수 있다. 조례의 성질을 이와 같이 파악하는 경우 현행법제하에서 자치단체의 조례는 헌법에 직접 근거를 둔 지방자치권에 의거한 자치입법으로서, 각자치단체의 법규·자치법규이며 원칙으로 자치단체의 구역내에서만 통용된다. 따라서 전국적으로 통용되는 국가의 통치권에 의거한 국가입법과는 그 성질을 달리한다.

그러나 여기에 대해서는 “條例의 자치입법성에서 국가법과는 법적 본질과 효력을 달리하는 자주법이라는 견해에는 수긍할 수 없다. 자치입법과 자주법, 국가입법·

40) 綿貴芳源, 「條例의 性質とその司法審査の基準」, 公法研究(日本公法學會) 제35호, 1973, 161面 이하.

41) 洪井善, 前掲論文, 38面.

국가법과 국법(국법질서전체)은 사이비 개념인 것이다. 「國法」이 이른바 국가질서로서 국가의 사법권·사법재판소에 의하여 적용이 보장되는 국가의 현행법을 의미하므로 각자치단체의 지방자치권과 지방자치조례가 직접 헌법상 근거에 의해 보장되고 있는 국가에서는 조례는 자치입법·자치단체법규임과 동시에 「國法」·국가현행법을 이룬다고 이해할 수 있다. 국법질서·「국법」은 이미 국가의 법규 내지 국가로부터의 위임입법이 아닌 것이다. 자치단체의 자치입법이 「自主法」이라는 점에서 국법으로서의 효력을 당연히 지니지 않고 「국가법」·법령보다도 본질적으로 효력이 하위에 있다고 생각하는 것은 그 헌법적 보장성에 상응하지 않는 것이다. 현실적으로 條例罰則이 국가의 사법재판소에 의해서 보장될 뿐 아니라 조례를 필두로 한 자치법규의 전부가 행정처분의 취소소송 기타 민사소송에서도 국가의 현행법·국법으로서 적용이 보장되고 있는 것이다. 그 점에서 자치입법과 국가의 법령은 국가의 「국법」·현행 실정법으로서 同質的이라고 할 수 있다. 따라서 조례를 「자주법」이라고 하여 국가법보다 국법적 효력이 하위에 있다고 생각하는 것은 이제 적절한 것이 아니라고 할 수 있다⁴²⁾라는 견해도 제시되고 있다.

어떻든 條例自主立法說은 지방자치단체의 자치권보장에 충실하고자 하고 자치권의 신장을 통하여 자치제도의 활성화 내지 내실화를 강조하고자 하는 측면이 잠재되어 있다고 할 수 있으며, 條例委任立法說은 실정법에 충실하여 국민의 기본권보장을 도모하려는 측면이 내재되어 있다고 하겠다. 그러나 이들 두 입장은 입법정책적으로 자치사무가 소극적으로 결정되고 있는 우리의 현실에서 볼 때 그다지 유용성을 가지는 논쟁이라고 볼 수는 없을 것이다.⁴³⁾ 한편 일본의 학설·판례에서는 위의 학설중 조례자주입법설이 통설적 견해로 되어 있으며, 우리 나라에서도 條例自主立法說을 취하는 견해가 다수를 차지하고 있다.

第2節 條例의 種類

조례의 종류는 다양한 관점에서 이를 분류할 수 있으며, 制定形式 또는 制定節次에 따른 형식적인 분류 외에 조례가 규율하는 내용에 따른 실질적인 분류가 있다.

42) 兼子 仁, 「地方自治條例の自主法論の再檢討」, 戰後憲法學の展開(和田英夫教授古稀記念論文集), 日本評論社 1988, 312面.

43) 이 점을 강조한 견해로서 李周熙, 前掲論文, 452面 참조.

또한 실질적인 관점에서 분류하는 경우에도 조례의 對象이나 事務의 性格에 따라 다양한 분류방법이 가능하다. 이하에서는 실질적인 분류방법에 의하여 몇가지 기준으로 분류해보기로 한다.

I. 一般的 性質에 의한 分類

조례는 일반적 성질에 따라 분류한다면 조례의 근거가 法令에 있는가의 여부에 따라 “委任條例와 職權條例”, 실제적 필요성에 따라 “주민의 권리의무에 관한 조례와 지방자치단체의 내부적 사항에 관한 조례” 및 필수여부에 따라 “필수조례와 임의조례” 등으로 분류할 수 있다.

1. 委任條例와 職權條例

조례는 법령의 근거가 있는가에 의하여 위임형과 직권(자치)형으로 나눈다. 委任條例는 개별적인 법령에 의하여 위임된 조례이다. 이에 대해 職權條例는 지방자치단체가 자유로운 의사에 의해 제정되어 본래적으로 처리하여야 할 사무에 관한 조례이다. 위임조례는 행정사무에 관한 것과 그렇지 아니한 것으로 나누어진다. 非行政事務型은 행정조직에 관련한 것이 비교적 많다. 즉 지방자치단체의 조직 중에서 기본적·일반적 사항은 지방자치법이나 지방공무원법 등의 법령에 의해서 규정되어 지방자치단체의 자주성·자립성에 의하는 것은 이들 법령에 의거한 조례에 의해서 규제를 하는 것이 많다. 자치조직권은 본래 스스로의 조직을 스스로 정립하는데 있으나 그 전부를 자치입법으로 행할 필요하는 반드시 존재하지 않으며 오히려 기본적 사항은 법령으로 규정하고 그 법령의 범주내에서 조례로 정하는 것이 실태에 적응한 내용이 되는 것이다.

2. 行政事務型條例와 非行政事務型條例

조례는 내용에 의하여 행정사무형과 비행정사무형으로 분류할 수 있다. 前者는 주민의 자유와 권리를 제한하거나 주민에게 의무나 부담을 과하는 행정사무의 처리에 관한 조례이다. 後者는 지방자치단체의 조직이나 내부적인 관리, 운영 등에 관한 조례나 주민에 대한 계발, 장려를 목적으로 하는 조례로서 이들 조례는 지방자치단체의 조직·사무처리 등에 일정한 權威와 法的 安定性을 확보하는 의의를 가

진다. 이러한 조례는 그 종류가 매우 다양하며 지방자치단체에 공통되는 것이 많다.

3. 必須條例와 任意條例

必須條例는 법령에 의하여 반드시 제정하여야 하는 조례를 의미하며, 任意條例란 법령의 규정이 없더라도 당해 지방자치단체의 사무에 관한 재량에 의하여 제정하는 조례를 말한다.

II. 類型別 特性에 의한 分類

1. 目的에 의한 분류

규제형, 장려형, 절충형으로 나누어진다. “規制型”은 주민의 권리·의무를 규제하거나 금지하는 조례이다. 이러한 유형은 도시에 많다. “獎勵型”은 주민에게 권장하거나 자치단체 스스로 그것을 추진할 것을 의도하는 조례이다. “折衷型”은 규제, 장려의 양측의 의미를 지니는 조례이다.

2. 性格에 의한 분류

도시형, 지방형, 중간형이 있다. 도시문제에 대응하는 것이 “都市型”, 지방의 문제에 대응하는 것이 “地方型”, 도시와 지방의 양측의 관계하는 것이 “中間型”이다. 이는 조례의 성격에 의한 구분이며, 지방의 조례가 지방형이라는 것은 아니다. 지방에서도 중간도시의 조례가 많다. 도시형조례는 주차장설치조례, 불법주차방지조례, 건축·도시개발관련조례 등이 있다. 지방형은 지방의 특색을 강조하는 조례이다.

3. 提案者에 의한 분류

조례는 누가 제안하였는가에 따라 장제안형, 의원제안형, 주민제안형이 있다. 우리의 조례는 거의 대부분이 “長提案型”이다. “住民提案型”은 좁은 의미로는 주민의 직접청구제도가 인정되는 곳에서 주민이 직접 조례를 청구하는 것이다. 다만 시민단체 등의 요구를 장이나 의원이 수용하여 제안하는 경우에도 넓은 의미로는 주민 제안형이 될 수 있다.

4. 效力 및 期間에 의한 분류

조례는 그 효력이 미치는 기간에 따라 “永續型”과 “限時型”으로 나눈다. 조례는 특별히 정함이 없으면 폐지나 개정을 하지 않는 한 영속적으로 그 효력을 가지며, 통상은 그 효력을 정하지 않는다. 이에 대해 주로 당해 자치단체의 재정수요나 세원의 변화 등을 감안하여 한시적으로 정하는 경우도 있다.

5. 效力이 미치는 地域에 의한 분류

조례는 그 효력이 미치는 지역의 범위에 의하여 “一部地域型”과 “全地域型”으로 나눈다. 조례는 특별히 규정이 없는 한 그 자치단체내 전체에 적용되는 전지역형이 대부분이다. 자치단체내의 특정지역만을 대상으로 한 일부지역형의 조례도 있다.

6. 對象으로 하는 人的 範圍에 의한 분류

조례는 주로 활동하는 대상을 누구로 하는가에 의하여 “住民型”과 “全國民型”으로 나눈다. 조례는 기본적으로는 속지주의이며 그 지역에 관련된 사람 전부에 적용된다. 다만 그 제정목적이나 내용이 어디에 비중이 있는가에 따라 이 구분이 발생한다. 전국형은 그 자치단체에 주민등록의 유무와 관계없이 취지에 찬동하여 회비를 납부하는 사람은 누구라도 참여할 수 있는 조례가 전국형이다.

7. 制定時의 狀況에 의한 분류

조례는 제정당시의 상황에 의하여 “對決型”과 “一致型”으로 나눈다. 대결형은 조례가 성립하기까지 찬반양론이 대립되어 논의 후에 찬성다수로 결정되는 사례이다. 이 유형은 성립 후에도 운용면에서 논란이 많다. 이에 대해 일치형은 전원일치로 가결한 경우이다. 지역의 총의에 의하는 것이므로 운용면에서도 마찰이 적다.

第3節 條例의 所管事項

어떠한 사항을 정하는 경우에 어떠한 법정립형식에 의할 것인가라는 관점에서 조례의 형식으로 정하도록 하는 범위의 사항을 條例의 所管事項 내지 단순히 조례

사항이라 한다.⁴⁴⁾ 이것은 넓은 의미로는 국가의 입법권과 지방자치단체의 조례제정권간에서의 소관사항의 분배도 또한 이 조례의 소관사항의 문제이나, 그와는 별도로 條例와 長의 規則 기타 지방자치단체의 기관의 제정과 관련한 법정립형식간의 소관사항의 배분의 문제이다. 後者의 의미에서 조례의 소관사항은 원칙으로 지방자치법상 당해 지방자치단체의 사무의 범위에 속하는 모든 사항에 미친다. 다만 지방자치단체의 기관조직에 관한 議會와 執行機關의 이원적 조직원리를 채용하고 있는 현행법하에서 법령이 일정한 사항을 집행기관의 권한에 전속하게 하고 있다고 이해되는 경우에는 그러한 사항은 조례의 소관사항으로부터 제외된다. 예컨대 長의 사무분장조직에 관한 규정은 특히 조례사항으로 되어 있는 것을 제외하고 원칙으로 이에 해당된다.

I. 必要的 條例事項

일정한 사항을 정하는데 있어서 조례의 제정이라는 형식이 필요한 경우에 이를 필요적 조례사항이라 한다. 또한 條例事項이라는 용어는 이 필요적 조례사항의 의미로 사용되기도 한다. 어떤 사항이 필요적 조례사항인지는 특히 조례와 장의 규칙간의 소관사항의 배분에 관한 문제로서 검토된다. 우선 지방자치단체의 명칭변경, 지방자치단체의 기구의 조직·운영 등은 필요적 조례사항이 된다. 국민의 권리의무에 관하여 규범을 정립하는 데에는 국가의 立法의 경우라면 국회의 의결을 거친 법률의 형식에 의하거나 적어도 법률의 위임에 의할 것을 필요로 하나, 지방자치단체의 자치입법에 관해서는 장이 의회와 동등하게 주민에 의해 직접 선출되어 그 의미에서 의회에 필적하는 민주적 정당성을 지닌 기관임을 고려하여 장의 규칙에도 독자적 법규 창조력을 인정할 여지가 없는 것은 아니다. 다만 실제로는 지방자치법 또는 다른 법률의 규정에 의하면 이른바 행정사무의 처리에 관한 사항, 지방세에 관한 사항 등 권리의무규범의 정립에 수반하려는 종류의 사항중 기본적인 것은 어느 것도 必要的 條例事項이 된다. 이들 제규정에 비추어보면 일반적으로 지방자치단체의 사무로서 권리의무규범의 정립을 수반하는 것은 그 처리에 있어서 조례의 제정이 필요하다는 의미에서 필요적 조례사항으로 이해하는 것이 현행법의 전체의

44) 소관사항의 관념에 관한 것은 韓國法制研究院, 「立法理論研究(V) -立法技術의 理論과 實際-」, 1997, 32面 이하 참조.

취지에 합치하는 것이라고 생각된다. 물론 이와 관련 없이 조례가 권리의무규범의 정립을 長의 規則등 조례이외의 법정립형식에 위임하는 것은 가능하다. 나아가 장이 조례로 정하여진 사무를 집행하는데 있어서는 조례의 명시적 위임이 없더라도 권리의무규범을 규칙으로 정할 수 있다고 이해할 여지가 있다. 委員會規則은 각종의 위원회에 관한 법률이 규정됨으로써 제정되는 것이며, 이것이 어떠한 조건하에서 권리의무규범을 정립할 수 있는 가는 각각 개별적으로 검토되어야 할 문제이다.

아울러 급부적 행정활동에 관한 것 가운데 기본적인 것은 결국 필요적 조례사항으로 되는 것이 많다. 공공시설의 설치관리에 관한 사항, 사용료에 관한 사항, 공영주택의 관리에 관한 사항, 각종지방공영기업의 설치 및 그 경영의 기본에 관한 사항 등이 그것이다. 어떤 사항이 필요적 조례사항으로 되어있는 경우에 조례의 규정에 의거하여 사무를 집행하여야 할 지위에 있는 집행기관이 필요에 따라 세목적 사항에 관하여 정하는 것은 원칙적으로 가능하다.

〈地方自治法上の 條例規定事項〉

법령구분	내 용	근거법령
지방자치법	· 행정운영상 동 설치	제4조⑤
	· 행정동·리의 하부조직	제4조⑥
	· 사무소 소재지 변경, 설치	제6조①
	· 지방의회의 의결사항	제35조②
	· 지방의회, 위원회에 출석·답변할 수 있는 공무원	제37조②
	· 위원회의 설치	제50조①
	· 기타 위원회에 관한 사항	제54조
	· 의회사무국의 설치 및 지원	제82조
	· 의회의 사무직원 정수	제83조①
	· 사무의 위임, 위탁	제95조
	· 소속직원의 임면권	제96조
	· 직속기관의 설치	제104조
	· 사무소의 설치	제105조
	· 출장소의 설치	제106조
	· 합의제 행정기관의 설치	제107조
	· 지방채무이행, 채권관리	제115조④⑤
· 사용료, 수수료, 분담금 징수	제130조①	
· 사용료, 분담금 포탈자에 대한 과태료	제130조②	

지방자치법	<ul style="list-style-type: none"> · 재산의 보유, 자금의 적립 및 기금설치 · 공공시설의 설치 · 지방공사 등의 설립운영 	제133조② 제135조② 제138조②
지방자치법 시행령	<ul style="list-style-type: none"> · 조례·규칙의 공포에 관한 사항 · 지방의회의원의 일비와 여비지급에 관한 사항 · 자문기관의 설치 · 감사위원의 실비변상에 관한 사항 	제14조 제15조 제42조 제46조

II. 所管事項의 競合

어떤 사항이 條例로 정할 수 있도록 된 것임과 동시에 당해 사항에 관한 권한의 소재에 따라 장의 규칙, 위원회규칙 등의 형식으로 정할 수도 있는 경우에는 그것은 조례와 다른 법정립형식과의 競合의 所管事項이 된다. 조례와 장의 규칙이 경합되는 일정한 사항에 관하여 조례 및 규칙이 각각 내용에 있어서 상호 양립할 수 있는 규정을 두고 있는 경우에는 양자의 형식적 효력을 동등하게 보아 後法은 前法을 파기한다는 원칙에 의하여야 할 것이라는 견해도 있으나, 그러나 조례가 지방지차단체의 의결기관의 지위에 있는 의회의 의결을 거쳐 제정되는 것이므로 그 형식적 효력은 장의 행위에 의하여 제정되는 규칙보다도 우월하다고 해석하는 것이 타당하다. 위원회의 규칙 기타 규정은 조례의 소관사항과 경합하는 경우에도 그 형식적 효력은 당연히 條例가 우위에 있다.

〈法律에 明示된 條例規定事項〉

법령구분	내 용	관 련 조 례
건설기술관리법	<ul style="list-style-type: none"> · 지방건설기술심의위원회의 구성·기능 및 운영 (제5조②) · 신기술의 지정신청자 등에 대한 수수료납부 (제40조의2) 	· 건설기술심의위원회조례
건축법	<ul style="list-style-type: none"> · 건축위원회의 조직·운영 기타 필요한 사항(제4조②) · 적용의 완화요청 및 결정의 절차 기타 필요한 사항 (제5조③) · 기존의 건축물 등에 대한 특례허가(제5조의2) · 통일성의 유지를 위한 특별시·광역시·도의 조례 (제5조의3) 	

第3節 條例의 所管事項

법령구분	내 용	관 련 조 례
건축법	<ul style="list-style-type: none"> · 건축허가의 수수료(제11조②) · 가설건축물허가(제15조①) · 현장조사·검사 및 확인업무의 대행수수료 (제23조③) · 대지안의 조경기준(제32조) · 대지와 도로의 관계(제33조) · 지역 및 지구안에서의 건축물의 건축기준(제45조②) · 건축물 대지가 지역·지구·구역에 걸치는 경우의 조치(제46조③) · 건폐율(제47조①, ③) · 용적률(제48조) · 대지안의 공지(제50조) · 건축물의 높이제한(제51조②) · 높이제한의 완화구역(제52조②) · 일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이제한(제53조) · 재해위험구역안에서의 건축물의 건축의 금지 및 제한 (제54조③) · 건축분쟁조정위원회의 회의·운영 기타 필요한 사항 (제76조의2⑦) · 분쟁조정을 위한 비용부담의 범위(제76조의7③) 	<ul style="list-style-type: none"> · 건축조례 · 건축공사감리조례 · 건축위원회조례 · 건설분쟁조정위원회운영조례
결핵예방법	<ul style="list-style-type: none"> · 전염성결핵환자진료를 받은 자에 대한 수수료·의료비 (제29조③) 	<ul style="list-style-type: none"> · 결핵관리심의위원회운영조례 · 항결핵제보급수수료징수조례
고등교육법	<ul style="list-style-type: none"> · 공립학교의 명칭(제18조①) · 공립학교의 조직에 관한 기본적 사항(제19조②) 	
관광진흥법	<ul style="list-style-type: none"> · 관광사업자에 대한 과징금의 징수(제19조③) · 관광사업자에 대한 재정지원(제53조②) 	<ul style="list-style-type: none"> · 관광사업에 대한 과징금징수조례 · 관광공예품및산업디자인개발육성조례 · 국제관광박람회조직위원회지원등조례 · 관광협의회보조금교부조례

第2章 自治立法의 法理的 問題와 實際

법령구분	내 용	관 련 조 례
공공기관의 정보공개에 관한법률	· 정보공개에 관한 조례(제4조②)	· 정보공개조례
공직자윤리법	· 자치단체 공직자윤리위원회의 위원의 임기·선임 및 심사절차 기타 필요한 사항(제9조④) · 공직자윤리위원회의 위임규정(제21조)	· 공직자윤리위원회구성및운영조례
교육공무원법	· 학생수련기관 등 교육연수기관(제2조②) · 공립대학의 장 등의 임용위임(제55조⑤) · 공립대학교육공무원의 고충처리의 구성·권한 및 심사절차 기타 필요한 사항(제56조⑧)	
국민건강증진법	· 건강생활실천협의회회의 조직 및 운영(제10조②) · 건강증진사업 수수료징수 및 감면(제30조)	· 건강생활실천협의회설치조례
국민연금법	· 조세 기타 공과금의 면제(제55조)	
국민체육진흥법	· 지역체육진흥협의회회의 조직 및 운영(제5조④)	· 체육진흥협의회조직운영조례
노인복지법	· 지방노인복지대책위원회의 구성 및 운영(제5조③)	
농가대여양곡의전용에 관한법률	· 대여양곡결손처분심사위원회의 조직과 운영(부칙 제4조)	· 대여양곡결손처분심사위원회조례
농어촌도로정비법	· 통행의 금지 또는 제한(제16조①) · 점용료의 징수(제19조②)	· 농어촌도로정비지방채조례
농어촌등보건의료위헌특별조치법	· 보건진료소운영협의회회의 조직과 운영(제21조③)	· 지역보건의료심의위원회조례
농지개량조합법	· 농지개량계의 조직과 운영(제88조②)	· 농지개량시설관리조례 · 농지개량사업시행조례
농지법	· 임차료의 상한(제25조①)	· 농지관리위원회및농지임차료상한조례

법령구분	내 용	관 련 조 례
대기환경보전법	· 배출허용기준(제8조③)	
도로법	· 통행료의 징수(제35조②) · 점용료의 징수(제43조②) · 손케자부담금 등의 징수(제67조②) · 부담금 등의 강제징수(제78조)	· 도로점용조례 · 도로무단점용자에대환과태료부과징수조례 · 도로복구원인자부담금징수조례
도서관및독서진흥법	· 공립공공도서관 사용료(제29조)	· 도서관관리운영조례 · 도서관및독서진흥위원회조례 · 도서관설치조례
도시계획법	· 도시계획시설의 설치·관리(제16조③) · 주민 등의 의견청취(제16조의2③) · 지방위원회·시도시계획위원회 및 구도시계획위원회의 설치 운영(제76조②) · 지방위원회·시도시계획위원회 및 구도시계획위원회의 위원이나 전문위원에 대한 수당 및 여비지급(제77조) · 도시계획상임기획단의 설치(제77조의2) · 공동구의 점용료 또는 사용료납부(제84조②)	· 도시계획위원회조례 · 공동구설치및점용료징수조례 · 시발전추진위원회설치운영조례 · 도시개성창조사업운영관리조례
도시공원법	· 입장료 등의 징수(제14조③) · 점용료의 징수(제15조②) · 녹지의 설치 및 관리에 관하여 필요한 사항(제30조)	· 도시공원조례 · 공원위원회조례 · 공원관람료징수조례 · 녹지관리사업소설치조례

第2章 自治立法의 法理的 問題와 實際

법령구분	내 용	관 련 조 례
도시교통정비촉진법	<ul style="list-style-type: none"> · 교통수요관리의 시행(제19조의10③) · 자동차의 운행제한(제20조②) · 혼잡통행료의 부과·징수(제20조의2②) · 지방도시교통사업특별회계의 설치(제22조④) 	<ul style="list-style-type: none"> · 교통제도개선위원회설치조례 · 교통안전대책위원회설치조례 · 교통사업특별회계설치조례 · 교통유발부담금경감등조례 · 혼잡통행료징수조례 · 자가용승용차 운행제한조례
도시재개발법	<ul style="list-style-type: none"> · 이사와 감사의 수 등에 관하여 필요한 사항(제15조②) · 총회의 소집절차 및 시기, 투표권의 수 및 결의방법등(제18조②) · 대의원의 수, 결의방법 및 선임방법등(제19조③) · 관리처분계획의 내용, 관리처분의 방법·기준, 재산의 평가 등(제35조②) · 공공시설관리자의 비용부담비율 및 부담방법과 공동구의 관리(제47조③) · 재개발사업기금의 관리·운용과 개발부담금의 지방자치단체의 귀속분중 재개발사업기금으로 적립되는 비율 등(제53조⑤) · 재개발구역의 지정 또는 변경하는 때에 용적률·건축물의 층수 또는 주차장의 설치에 대한 기준(제55조④) · 토지 등의 소유자·조합 또는 제3개발자인 시행자가 재개발사업을 완료하거나 폐지한 때의 관계서류의 보관 등(제59조①) 	<ul style="list-style-type: none"> · 도시재개발사업조례
도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법	<ul style="list-style-type: none"> · 건축법 등의 적용의 특례 등(제9조①) · 사업시행자에 양여된 토지의 관리·처분에 관한 사항(제12조②) 	<ul style="list-style-type: none"> · 주거환경개선지구조례 · 주거환경개선사업시행조례
동물보호법	<ul style="list-style-type: none"> · 유기동물의 보호조치의 방법 및 경비의 산출 기타 조치(제7조⑥) 	<ul style="list-style-type: none"> · 유기동물보호에관한조례

第3節 條例의 所管事項

법령구분	내 용	관 련 조 례
문화예술진흥법	<ul style="list-style-type: none"> · 지방문화예술진흥위원회의 조직 운영에 관한 사항 (제4조④) · 전문예술단체의 지정 및 지원·육성에 관한 사항 (제10조 ②) · 지방문화예술진흥기금의 조성·용도 및 운용, 지방문화예술진흥기금지원심의위원회의 구성 기타 필요한 사항(제22조⑤) 	<ul style="list-style-type: none"> · 문화예술진흥조례 · 문화예술진흥기금조성운용조례 · 민속예술진흥조례 · 예술단체설치조례
문화재보호법	<ul style="list-style-type: none"> · 시도지정문화재 및 문화재자료의 지정, 해제절차, 관리, 보호육성, 공개 및 문화재에 관한 자문기관의 설치 등에 관하여 필요한 사항(제55조⑤) 	<ul style="list-style-type: none"> · 문화재보호조례 · 문화재관람료징수조례 · 향토음식기능보유자지정조례
박물관및미술관진흥법	<ul style="list-style-type: none"> · 공립박물관 또는 공립미술관의 관람료 기타 박물관자료 또는 미술관자료의 이용에 대한 대가(제12조②) 	<ul style="list-style-type: none"> · 박물관및미술관설치및관리운용조례 · 박물관등관람료수수료징수조례
방과제관리법	<ul style="list-style-type: none"> · 지방자치단체관리방조제의 결정(제3조의2③) 	<ul style="list-style-type: none"> · 관리방조제의범위에관한조례
보건환경연구원법	<ul style="list-style-type: none"> · 연구원의 설치에 관하여 필요한 사항(제2조②) · 지원의 설치(제3조) · 업무를 수행함에 있어서 시료의 채취등의 범위와 절차 및 관할구역안의 보건·환경 관련기관의 범위등(제5조②) · 수수료 또는 실비(제8조②) 	<ul style="list-style-type: none"> · 보건환경연구원설치조례 · 보건환경연구에관한제수수료징수조례
비료관리법	<ul style="list-style-type: none"> · 비료의 판매업신고수수료(제12조③) 	
사립학교법	<ul style="list-style-type: none"> · 학교법인, 사학지원단체에 대한 보조금 교부 기타의 지원(제43조①) 	
사회교육법	<ul style="list-style-type: none"> · 사회교육협회의 조직과 운영(제13조②) 	
사회복지사업법	<ul style="list-style-type: none"> · 사회복지위원회의 조직·운영등(제5조②) · 복지사무전담기구의 사무범위·조직 기타 필요한 사항(제11조②) 	<ul style="list-style-type: none"> · 사회복지심의위원회설치조례 · 사회복지교육원설치조례 · 사회복지관관리조례

第2章 自治立法의 法理的 問題와 實際

법령구분	내 용	관 련 조 례
산업입지및 개발에 관한 법률	· 지방산업단지심의회의 기능·구성·운영(제3조④)	· 지방산업단지 심의회조례
소방법	· 불을 사용하는 설비의 관리(제13조) · 소방의 날 제정·운영(제14조②) · 위험물의 저장 및 취급기준(제15조) · 제조소 등의 시설기준등(제17조) · 화재위험 경보시 불의 사용제한(제67조③) · 의용소방대의 설치(제86조) · 의용소방대원의 수당(제88조②) · 상이·사망에 대한 보상금 지급(제89조①)	· 화재예방조례 · 소방시설치조례 · 의용소방대설 치조례 · 의용소방대자 녀장학금지급 조례 · 소방학교설치 조례
소비자보호 법	· 소비자관계조례(제5조)	· 소비자보호조례 · 소비자정책심 의회운영조례
소하천정비 법	· 점용료 등과 부당이득금 및 허가수수료액과 징수방법 및 점용료 등과 허가수수료의 감면대상(제22조⑤)	· 하천점용료등수 수료징수조례 · 하천수익자부 담금징수조례
수도법	· 수도물수질평가위원회의 조직과 운영등(제19조의2②) · 공급규정(제23조) · 간이상수도의 관리(제32조②) · 수도사업자가 설치하여 공급하는 공업용수(제33조②) · 소규모급수시설의 개량·관리(제38조의2②)	· 수도조례 · 간이상수도시설 관리운영조례 · 수도사업소설 치조례 · 상수도자문위 원회조례
수질환경보 전법	· 기준보다 엄격한 배출허용기준(제8조③)	
어항법	· 어항정책심의회의 조직과 운영 기타 필요한 사항(제5 조③) · 어항시설의 귀속등 토지 또는 시설의 일부를 제3자에 게 사용·수익(제25조⑧) · 어항시설의 사용 및 점용(제28조⑤) · 사용료 등의 징수(제30조①)	· 지방항만위원 회조례 · 항만관리사업 소설치조례 · 항만시설관리 및사용료징수 조례

第3節 條例의 所管事項

법령구분	내 용	관 련 조 례
여객자동차 운수사업법	<ul style="list-style-type: none"> · 교육연수기관의 설립·운영 및 지정, 운수종사자연수기관의 운영에 필요한 비용지원(제27조③) · 여객자동차운수사업자에 대하여 보조 또는 용자의 대상·방법과 보조금 또는 용자금의 상환 등(제51조②) 	<ul style="list-style-type: none"> · 자동차운수사업에관한과징금징수조례
오수·분뇨 및축산폐수 의처리에관 한법률	<ul style="list-style-type: none"> · 분뇨처리업무의 수집·운반 또는 처리 대행(제18조①) · 시·군·구에 적용하지 아니할 수 있는 지역(제18조②) · 분뇨의 수집·운반 및 처리수수료 징수(제18조④) · 축산폐수의 처리 및 비용부담등 수집 또는 운반 대행(제32조①) · 시설의 유지·관리에 소요되는 비용 징수(제32조③) · 가축사육의 제한 등(제34조①) · 분뇨 등 관련영업자의 준수사항(제35조의3①) 	<ul style="list-style-type: none"> · 오수분뇨및축산폐수처리조례 · 오수분뇨및축산폐수의처리에관한법률위반자에대한과태료징수조례 · 분뇨처리에관한수수료징수조례
옥외광고물 등관리법	<ul style="list-style-type: none"> · 위법광고물에 대한 조치에 소요된 비용의 징수(제10조③) · 영업정지 등(제14조) · 허가 신청시·신고시 또는 안전도검사시 수수료 납부(제17조) 	<ul style="list-style-type: none"> · 옥외광고물등관리조례
온천법	<ul style="list-style-type: none"> · 원상회복의무 등(제10조②) · 온천의 공동급에 따른 사용료 기타 공동급수의 실시(제16조②) 	<ul style="list-style-type: none"> · 온천급탕조례 · 온천공동급수조례 · 온천개발자문위원회조례
유료도로법	<ul style="list-style-type: none"> · 징수된 통행료 등의 사용제한(제15조②) 	<ul style="list-style-type: none"> · 유료도로통행료징수조례
유아교육진흥법	<ul style="list-style-type: none"> · 운영기금의 조성·관리 및 사용(제19조③) 	<ul style="list-style-type: none"> · 모자복지기금설치운영조례
유통단지개발촉진법	<ul style="list-style-type: none"> · 지방유통단지심의위원회의 구성·운영 등(제3조⑤) · 관계서류 등의 열람 무료(제43조②) 	<ul style="list-style-type: none"> · 종합유통단지조성및분양조례 · 유통산업분쟁조정위원회조례 · 유통단지심의위원회조례

第2章 自治立法의 法理的 問題와 實際

법령구분	내 용	관 련 조 례
유통산업발전법	<ul style="list-style-type: none"> 정기시장, 임시시장의 개설방법·시설기준 및 운영·관리(제16조②) 권한의 위임(제57조④) 대규모점포의 등록을 하고자 하는 자에 대한 수수료(제59조) 	<ul style="list-style-type: none"> 농수산물도매시장관리운영조례 소매업진흥및유통근대화심의위원회조례
의료법	<ul style="list-style-type: none"> 의료축탁보수 및 여비지급(제62조③) 	<ul style="list-style-type: none"> 병원위탁운영조례 병원수가조례 의료업무등수당지급조례
의료보호법	<ul style="list-style-type: none"> 의료보호기금의 관리·운용(제21조⑤) 	<ul style="list-style-type: none"> 의료보호기금특별회계설치운영조례
자동차관리법	<ul style="list-style-type: none"> 조합 등의 정관 또는 지도·감독(제67조⑤) 	
자연공원법	<ul style="list-style-type: none"> 도립공원의 보호 및 공원시설의 유지·관리에 관한 공원관리청의 직무(제17조③) 도립 및 군립공원위원회(제20조①) 도립 및 군립공원의 입장료 및 사용료의 징수(제26조③) 도립 및 군립공원의 점용료등의 징수(제27조②) 도립 및 군립공원의 보호 및 공원시설의 유지·관리에 관하여 필요한 사항(제49조) 	<ul style="list-style-type: none"> 공원조례 공원위원회설치조례 공원관리사업소설치조례
자연재해대책법	<ul style="list-style-type: none"> 지방재해대책본부의 조직등(제11조⑤) 수방단의 설치·운영(제12조②) 	<ul style="list-style-type: none"> 재해대책본부의구성및운영조례
자연환경보전법	<ul style="list-style-type: none"> 시·도관리야생동·식물의 지정·보호(제13조) 시·도생태계보전지역의 지정·보전(제30조⑤) 정밀조사와 생태계의 변화관찰 등(제33조⑤) 생태·자연도의 작성(제34조④) 자연환경조사원의 자격·위촉절차 기타 필요한 사항(제35조②) 자연휴식지의 지정·관리(제43조③) 자연경관의 보전(제44조②) 공공용으로 이용되는 자연의 훼손방지(제45조) 	<ul style="list-style-type: none"> 자연휴양림관리운영조례 자연공원관리조례 자연공원내집단시설지구안의건축제한조례 자연학습원설치운영조례 수렵장운영관리조례 자연휴양림입장료및시설사용료징수조례

第3節 條例의 所管事項

법령구분	내 용	관 련 조 례
자전거이용활성화에관한법률	· 자전거주차장의 설치·운영(제11조③)	
재난관리법	· 지역위원회의 기능 등(제10조①) · 권한의 위임·위탁(제58조)	
주민등록법	· 사무의 관장(제2조②)	
주차장법	· 하역주차구간에 화물자동차외의 자동차의 주차금지(제7조④) · 노상주차장관리수탁자의 자격 기타 노상주차장의 관리(제8조②) · 노상주차장의 주차요금징수 등(제9조) · 노상주차장관리자의 책임(제10조의2①) · 노상주차장의 표지(제11조②) · 노외주차장의 설치제한지역의 지정 및 설치제한의 기준(제12조⑥) · 노외주차장의 관리자격(제13조③) · 노외주차장의 주차요금징수 등(제14조②) · 노외주차장의 관리·운영(제15조①) · 노외주차장관리자의 책임 등(제17조①) · 노외주차장의 표지의 종류·서식 기타 설치에 관한 사항(제18조②) · 부설주차장의 설치(제19조④) · 부설주차장의 설치 제한지역의 지정 및 설치제한의 기준(제19조⑧) · 부설주차장과 당해 시설물의 종류 및 규모·일반의 이용시간 기타 필요한 사항(제19조의3②) · 주차장특별회계의 설치 및 운용·관리에 필요한 사항(제21조의2④)	· 주차장설치및 관리조례 · 주차관리공단 설치조례 · 주차위반차량견인조례 · 주차위반견인소용비용산정 기준조례
주택건설촉진법	· 국민주택사업특별회계의 편성 및 운용(제11조③) · 사업계획승인 및 건축허가 등 수수료 또는 사용료 등 면제(제33조⑦)	· 주택사업특별회계설치조례 · 주택관리조례
지방공기업법	· 지방직영기업의 설치·운영의 기본사항(제5조) · 관리자(제7조①), 관리자의 업무(제9조), 요금(제22조①) · 잉여금 적립 등(제37조①), 회전기금(제39조①) · 중요자산의 취득·처분(제40조), 업무상황공표(제46조)	· 시설관리공단 설치조례 · 지방공사설치조례

第2章 自治立法의 法理的 問題와 實際

법령구분	내 용	관 련 조 례
지방공기업법	<ul style="list-style-type: none"> · 지방공사 설립·업무 및 운영에 관한 기본적인 사항(제49조②) · 공사의 자본금 등 주식발행의 시기, 발행주식의 총수, 주금의 납입시기 및 납입방법(제53조③) · 대행사업의 비용 부담(제71조②) · 권한의 위탁(제75조의3) 	
지방공무원법	<ul style="list-style-type: none"> · 별정직공무원·전문직공무원 및 고용직공무원의 임용조건·임용절차·근무상한연령 기타 필요한 사항(제2조④) · 보조기관, 그 소속기관의 장, 지방의회의 사무처장·사무국장·사무과장 또는 교육위원회의 의사국장에게 위임(제6조②) · 인사위원회의 위원에게 실비보상(제7조⑥) · 복무선서(제47조), 표창(제79조) 	<ul style="list-style-type: none"> · 지방별정직공무원인사관리조례 · 지방고용직공무원인사관리조례 · 지방전문직공무원인사관리조례 · 지방공무원복무조례 · 위원회실비변상조례 · 표창조례
지방교육자치에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> · 의사국 사무직원의 정수(제22조③) · 보조기관설치·운영 등에 관하여 필요한 사항(제40조④) · 교육기관의 설치(제41조①) · 공무원의 정원(제42조①) · 교육장의 분장사무(제44조) 	
지방문화원진흥법	<ul style="list-style-type: none"> · 지방문화원을 지원·육성하기 위하여 필요한 사항(제19조) 	<ul style="list-style-type: none"> · 문화회관설치조례 · 문화회관사용료징수조례
지방세법	<ul style="list-style-type: none"> · 지방세의 세목, 과세객체, 과세표준, 세율 기타 부과징수에 관하여 필요한 사항(제3조①) · 과세면제·불균일과세 또는 일부과세(제9조) · 취득세율 가감조정(제112조⑥) · 취득세의 납기(제114조) · 부동산등기세율 가감조정(제131조⑤) · 장부비치의 의무(제156조) 	<ul style="list-style-type: none"> · 세조례 · 세입징수포상금지급조례 · 세감면조례 · 수수료징수조례 · 수입증지조례

第3節 條例의 所管事項

법령구분	내 용	관 련 조 례
지방세법	<ul style="list-style-type: none"> · 주민세율 가감조정(제176조③) · 재산세율가감조정(제188조⑥) · 자동차세율 표준세율(제196조의5③) · 농지조사위원 수당과 여비 지급(제221조③) · 도축세율조정(제234조의2③) · 도시계획세율조정(제237조②) · 공동시설세의 세율조정(제240조③) · 사업소세의 세율조정(제248조②) · 지역개발세의 세율 조정(제257조②) 	
지방재정법	· 지방재정계획심의위원회의 구성과 운영(제16조의2 ②)	· 재정계획심의 위원회조례
지역보건법	<ul style="list-style-type: none"> · 보건소의 설치(제7조) · 보건지소의 설치(제10조) · 수수료와 진료비(제14조②) 	· 병원설치조례
지하생활공간 공기질관리법	· 지하생활공간의 공기질유지기준의 설정(제5조③)	
직업교육훈련 촉진법	· 협의회의 구성 및 운영(제19조④)	
청소년기본법	<ul style="list-style-type: none"> · 지방청소년위원회의 구성·조직 기타 운영 등(제13조②) · 청소년지도위원의 자격·위촉절차등 필요한 사항(제22조②) · 지방청소년단체협의회(제25조의2①) · 지방청소년육성기금의 조성·용도 기타 필요한 사항(제66조의2②) 	<ul style="list-style-type: none"> · 청소년위원회 및기금운동등 에관한조례 · 청소년육성및 지원조례 · 청소년단체협 의회설립및운 영조례
청소년보호법	<ul style="list-style-type: none"> · 청소년출입제한구역의 지정 등(제25조③) · 지방청소년사무소의 설치 등(제47조) 	
초·중등교육 법	· 공립학교에 두는 학교운영위원회의 구성·운영 등 필 요한 사항(제34조①)	
초지법	· 초지조성심의위원회(제4조②)	· 초지조성위원 회조례
축산법	· 종축의 대여 및 교환(제13조)	<ul style="list-style-type: none"> · 종축장조례 · 종축예탁조례
측량법	· 지명위원회의 기능·구성 및 운영(제58조④)	· 지명위원회조 례

第2章 自治立法의 法理的 問題와 實際

법령구분	내용	관련조례
토지구획정리사업법	· 지방자치단체 등의 시행규정(제32조②)	· 토지구획정리사업시행조례
통합방위법	· 지역통합방위협의회 구성 및 운영(제5조④) · 통합방위지원본부의 조직 및 운영(제9조③) · 취약지역 대비책에 관한 세부사항(제17조③)	· 통합방위협의회구성및운영조례
폐광지역개발지원에관한특별법	· 지방공사에의 출자·증자상한선(제21조②)	· 폐광지역개발지원조례 · 폐광지역개발기금설치조례
폐기물관리법	· 폐기물처리시설에의 반입수수료(제5조의2③) · 생활폐기물의 처리등수수료 징수(제13조③) · 생활폐기물배출자의 처리협조등(제15조) · 생활폐기물보관시설등의 설치(제16조①) · 권한 또는 업무의 위임·위탁(제58조②)	· 폐기물관리조례 · 쓰레기줄이기와자원재활용촉진에관한조례
폐기물처리시설설치촉진및주변지역지원등에관한법률	· 폐기물수수료의 차등 적용(제8조) · 주민감시요원의 활동감독 수당 지급(제25조②)	
하수도법	· 공공하수도 설치인가(제6조①) · 공공하수도설치 및 관리(제8조) · 사용료 등(제21조①) · 배수설비의 개축·수선 및 유지에 관한 세부적인 사항(제24조③) · 원인자부담금 등(제32조⑤)	· 하수도사용조례 · 하수처리사업소설치조례 · 하수도사업설치조례
하천법	· 점용료 등의 징수(제33조④) · 수익자 부담금의 부과액 및 징수(제58조②)	· 하천점용료 등징수조례 · 하천수익자부담금징수조례
학원의설립·운영에관한법률	· 학습과정별·지역별 시설규모 및 설비기준(제8조②)	
항만법	· 항만대장의 작성·비치·기재사항 등(제24조②) · 임항구역안에서의 건축물 등의 설치 제한 등(제49조③) · 손괴자 부담금(제53조②) · 의무이행에 필요한 비용(제56조)	· 항만시설관리및사용료징수조례

법령구분	내 용	관 련 조 례
호소수질관리법	· 낚시행위 등에 대한 제한(제13조③)	
환경분쟁조정법	· 지방조정위원회의 운영 기타 필요한 사항(제15조②) · 조정비용 등 수수료 납부(제63조②)	· 환경오염피해 분쟁조정에 관한 조례
환경영향평가법	· 환경영향평가대상사업(제4조③) · 평가절차 기타 필요한 사항(제4조④)	
환경정책기본법	· 환경기준의 설정(제10조③)	· 환경기본조례

第4節 條例制定權의 範圍와 限界

I. 概 說

自治立法의 범위와 한계의 문제는 크게 내부적 문제와 외부적 문제의 두 가지로 나누어 볼 수 있다. “內部的 問題”란 지방자치단체의 내부에 있어서 입법권의 범위와 한계의 문제이다. 즉, 지방자치단체의 입법에는 조례와 규칙이 있으므로 이 문제는 ①조례와 규칙의 범위와 한계, 즉 어떠한 事案을 조례로 정하며 어떠한 사안을 규칙으로 정할 것인가의 문제, ②조례·규칙과 행정권과의 범위와 한계, 즉 자치단체의 모든 사안은 우선 條例 또는 規則으로 정하고 그에 의거하여 행정권을 발동하는 순서로 할 것인가 아니면 조례 또는 규칙의 제정은 일정한 한정된 사안에 그치며, 나머지는 조례 또는 규칙으로 정하는 것이 아니라 직접 行政權을 발동하여도 지장이 없는 것인가라는 두 가지의 문제로 나뉜다. 그리고 이러한 사항을 정하는 것은 地方自治法 제15조의 규정이나, 후술하는 바와 같이 그 규정의 해석을 둘러싸고 현재 다양한 논의가 전개되고 있다.

“外部的 問題”란 외부에 대한 관계에 있어서의 지방자치단체의 입법권 및 행정권의 범위와 한계의 의미, 즉 조례·규칙의 모습에 의한 것과 행정처분의 모습에 의한 것을 불문하고 지방자치단체가 활동할 수 있는 範圍와 限界의 문제이다. 이 문제는 ①지방자치법 제15조에서 지방자치단체는 “그 事務에 관하여 조례를 제정할 수 있다”라고 규정하여 지방자치단체의 입법권 및 행정권의 범위와 한계를 확정하

는 것으로서 事務를 제시하고 있다. ②국가의 법령의 규정으로서 국가는 지방자치 단체의 사무에 관해서도 입법권능을 지니며 지방자치단체는 그에 위반하여 立法 및 行政을 행할 수 없다는 점이다. 즉, 헌법 제117조제1항에서 지방자치단체는 “법령의 범위 안에서” 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다고 한 점, 동법 제118조 제2항에서 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 “법률”로 정한다고 한 점 및 지방자치법 제15조 본문에서 지방자치단체는 “법령의 범위 안에서” 조례를 제정할 수 있다고 한 점, 동법 제16조에서 지방자치단체의 장은 “법령 또는 조례가 위임한 범위 안에서” 규칙을 제정할 수 있도록 한 점 등에서 地方自治團體의 입법권 및 행정권의 범위와 한계를 긋는 두 번째 요소는 국가의 법령의 규정이라고 할 수 있다. ③헌법규정으로서 이상의 범위와 한계 내에 있어서도 지방자치단체는 헌법에 위반하여 입법 및 행정을 할 수 없는 것은 물론이므로 지방자치단체의 입법권 및 행정권의 범위와 한계를 긋는 세 번째 요소는 憲法의 規定이라 할 수 있다. 다만 헌법의 규정에 위반하여 입법 및 행정을 행할 수 없는 것은 지방자치단체뿐 아니라 국가도 마찬가지이므로 그것은 지방자치단체의 입법권 및 행정권의 범위와 한계를 확정하는 것에는 틀림없으나, 지방자치단체의 입법권 및 행정권의 특유한 것이 아니라고 볼 수도 있다. 그러한 의미에서 지방자치단체의 입법권 및 행정권의 범위와 한계를 확정하는 것으로서 논의될 필요가 있는 것은 地方自治團體의 事務와, 그에 관한 國家의 法令의 규정과의 관계라고 할 수 있으며, 이 경우 중점적으로 논의되어야 할 것은 ①지방자치단체의 사무의 범위와 한계를 명백히 하는 것, ②그에 관한 국가의 입법권의 범위와 한계를 명백히 하는 것, ③그러한 국가의 입법이 행해지는 경우 그 내용과 의미를 명백히 하는 것 등 세 가지라고 할 수 있다.⁴⁵⁾

45) 그러나 이와 같은 條例의 限界를 확정하는 논리에 대해 새로운 시각에서 비판하는 견해도 대두되고 있다. 즉 이른바 조례제정권의 한계에 관한 종래의 논의는 限界를 긋는 ‘外延’으로서의 법률과의 관계와 ‘內包’로서의 사항적 한계를 기술하여 한계에 관한 실제적인 등식을 성립시킬 수 있다고 하나, 최근에는 조례일반이라는 모습으로 이 문제에 대해 회의적인 견해를 주장한다. ①우선 ‘內包’로서의 지역적 특성 내지 지역적 사항의 확정은 현재에 매우 곤란하게 되고 있다는 점이다. 그 이유로서 한편으로는 매우 진부한 표현인 ‘廣域的’인 처리가 필요한 사항의 질적·양적 증대와 국제화가 가져오는 문제군이며 다른 한편으로는 지방자치의 보장이 ‘事項的 保護體系’가 아니라면 그러한 영역도 포함하는 판도로 이해되어야 한다는 것이다. ②그리고 ‘外延’으로서의 법률과의 관계에 관하여 ‘지방자치단체의 법체계’를 가정한 후 국가법 체계와의 관계에 당해 문제를 치환하여 체계상호간의 관찰·간섭이라는 관점에서 외연의 실제적인 일의적 확정의 곤란성이 제거될 수 있다는 것이다. 따라서 法律과 條

이상과 같이 지방자치단체의 條例制定權의 범위와 한계를 명백히 하기 위하여 필요한 것은 지방자치단체의 사무와 그에 관한 국가의 입법권과의 관계를 명확히 하는 것이라 할 수 있다. 이 점에 관해서 지방자치법 제15조에서 지방자치단체의 조례제정권에 관하여 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다”라고 규정하고 있다. 즉, 條例制定權의 範圍는 우선 “지방자치단체의 사무”에 관한 것이어야 함과 아울러 “법령의 범위 안에서” 제정되어야 하도록 규정되어 있다. 이러한 조례제정권의 범위에 관한 규정은 조례규제의 대상으로서 구체적으로 어떤 사항을 거론하는 경우 사실 무엇이 地方自治團體의 事務이며, 무엇이 국가의 사무인가가 분명하지 않고 또한 실제로 법령의 범위 내라는 것도 명확하지 않다. 특히 우리 법제 및 행정운영의 특징으로서 국가와 지방자치단체의 사무배분 내지 機能分擔의 애매함이 지적되고 있는 실정에 볼 때 조례제정권의 범위를 구체적으로 확정하는 작업은 매우 어렵다고 하겠다. 이하 조례론의 핵심을 이루는 조례제정권의 범위를 둘러싼 몇 가지 문제의 소재와 논점을 정리하여 보기로 한다.

II. 條例制定權의 範圍

1. 地方自治團體의 事務

조례로서 규정할 수 있는 사항은 지방자치법 제15조의 事務, 즉 지방자치단체가 그 권능으로서 처리할 수 있는 사무를 말한다. 그리고 지방자치단체의 사무와 관련하여 지방자치법 제9조1항에서는 “지방자치단체는 그 관할구역의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다”라고 규정하여 지방자치단체의 사무의 종류와 범위를 규정하고 있다. 여기에서 “自治事務”란 그 지방자치단체의 고유사무를 뜻하며, “법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무”란 委任事務를 의미한다. 이와 같이 지방자치단체의 사무를 자치사무와 위임사무로 구분하는 것은 주민자치와 단체자치에 대한 개념구분이 서구의 자치법사상에서 발생되었듯이 이

례의 관계에 관해서는 법의 동태적 고찰의 필요성의 관점에서 국법에 있어서 수권방식의 정비와 조례에 대한 規範統制訴訟의 도입 등을 제시한다. 자세한 논의는 齊藤誠, 「自治體立法の臨界論理 - 法治主義・權力分立・地方自治」, 公法研究(일본공법학회) 제57호, 1995, 189面 이하 참조.

자치사무라는 개념도 국가이전의 사회로부터 전래된 사무라는 지방권사상에 기초하고 있고, 오늘날의 현대 민주정치이론과 부합하지 않을 뿐 아니라 실제에 있어서도 자치사무와 위임사무를 명확히 구분하기에는 많은 어려움이 있다.

自治事務와 위임사무는 그 구분이 모호할 뿐 아니라 지방자치단체가 처리하고 있는 국가사무의 비중이 높아 사무구분의 실익은 적다고 하겠으나, 현행 地方自治法 제155조(지방자치단체의 사무에 대한 지도·지원), 동법 제156조(국가위임사무, 시·도위임사무처리에 대한 지도감독) 및 동법 제157조의2(국가위임사무에 대한 직무이행명령)의 규정에서 보는 것처럼 위임사무는 자치사무와 달리 국가 또는 시·도의 지도와 감독의 범위에 차이가 있을 뿐 아니라 행정사무감사 및 조사대상에 있어서도 지방의회는 기관위임사무에 대해 원칙적으로 행정사무감사나 조사를 실시할 수 없기 때문에(동법 제36조제3항), 현실적으로 사무구분이 필요하다고 하겠다. 또한 委任事務는 위임기관에서 원칙적으로 경비보전을 하여야 하는 등 경비부담의 주체를 명확히 한다는 측면에서도 그 구별의 의의가 있다.

(1) 自治事務(固有事務)

“자치사무”란 지방자치단체가 자기의 책임과 부담하에 주민의 복지증진을 위하여 처리하는 사무로서 지방자치단체의 본래적 사무라는 의미에서 固有事務라고도 한다. 자치사무에 관해서는 당해 자치단체가 그 시행여부를 자주적으로 결정할 수 있음을 원칙으로 하나, 법령에 의하여 사무처리 의무가 부과되는 경우도 있어서 자치사무를 임의적 사무(수의적 사무)와 필요적 사무로 개념상 구분하기도 한다. 任意的事務란 당해 자치단체가 그 시행여부를 임의적으로 결정할 수 있는 자치사무를 말하며, 必要的事務란 법령에 의하여 그 시행이 자치단체의 사무로 되어있는 자치사무를 말한다.

자치사무에 관해서는 현행 지방자치법 제9조에서 예시적 열거주의를 채택하여, ①지방자치단체의 구역·조직 및 행정관리 등에 관한 사항(11개 종류) ②주민의 복지증진에 관한 사무(10개 종류) ③농림·상공업 등 산업진흥에 관한 사항(14개 종류) ④지역개발 및 주민생활환경시설의 설치·관리사무(15개 종류) ⑤교육·체육·문화·예술의 진흥에 관한 사무(5개 종류) ⑥지역민방위·소방사무(2개 종류) 등 6개 분야 57개 종류를 규정하고 있다. 다만 지방자치법은 동법에서 예시하고 있는 사무를 地方自治團體의 事務로 하되 법률에 이와 다른 규정이 있는 경우에는

그러하지 아니하도록 규정하고 있다(동법 제9조제2항 단서). 이는 동법에서 예시하고 있는 지방자치단체의 사무중 어느 것을 법률이 국가나 다른 지방자치단체 또는 공공단체의 사무로 규정하고 있는 경우에는 당해 지방자치단체의 사무에서 제외된다는 것을 의미한다.46)

□ 關聯判例

※ 양평군묘지등설치허가시주민의견청취에관한조례안 사건(大判 1995.12.22. 95누32)
 재단법인이 운영하는 묘지 등의 허가는 도의 사무에 속한다는 점에서는 일치하지만, 종중 등의 설치하는 묘지 등의 허가사무는 매장및묘지등에관한법률에 의하면 도의 사무에 속하는, 지방자치법 및 같은법시행령에 의하면 시, 군의 사무에 속하는 것으로 서로 다르게 규정되어 있으나, 지방자치법시행령 제8조 단서는 “다른 법령에 이와 다른 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하고 있으므로, 묘지 등의 설치허가에 관하여는 지방자치법과는 다르게 매장및묘지등에관한법률이 특별히 규정된 것으로 볼 수 있고, 매장및묘지등에관한법률이 지방자치법시행령보다 상위의 법규라는 점 등에 비추어 볼 때 종중 등이 설치하는 묘지 등의 허가사무도 매장및묘지등에관한법률 제8조에 의하여 도의 고유사무인 자치사무라고 해석할 것이다.

※ (大判 1995.3.28. 94다45654)
 호적법 및 지방자치법의 제규정에 비추어보면, 호적사무는 국가의 사무로서 국가의 기관위임에 의하여 수행되는 사무가 아니고, 지방자치법 제9조가 정하는 지방자치단체의 사무라 할 것이고, 단지 일반행정사무와는 달리 사법적 성질이 강하여 법원의 감독을 받게 하는데 지나지 아니한다.

46) 이에 대해 地方自治法 제9조제2항에 규정된 사무의 성격을 분석하면 대부분이 관리업무, 육성·진흥업무 내지 사업의 운영에 관한 것들이고 규제업무, 즉 국민의 권리·의무에 관한 업무는 전면에 드러나 있지 않다고 하면서 지방자치단체도 행정주체라는 측면에서 행정주체의 “權限”에 속하는 사무는 별로 없고 “義務”에 속하는 것이 대부분이라고 비판하는 견해도 있다. 또한 동항단서에는 예외규정을 두고 있는데 그 결과 동항 각호에 규정된 각종 사무는 그것만으로 지방자치단체의 사무가 아니고 각 개별법률의 내용을 살펴보아야만 지방자치단체의 사무인지의 여부를 파악할 수 있으며 따라서 동항 각호의 입법취지를 거의 무의미한 것으로 만들고 있다는 지적도 있다. 자세한 내용은 조정찬, 「地方自治團體의 事務에 관한 小考」, 법제처, 자치입법실무강의(제2집), 1997, 42~43面 참조.

(2) 委任事務

“위임사무”는 다시 團體委任事務와 機關委任事務로 구분되는 바, 전자는 지방자치단체의 본래의 사무가 아니고 각 개별법령 또는 조례의 규정에 의하여 국가 또는 타지방자치단체로부터 위임받아 처리하는 사무를 말한다. 이 단체위임사무는 일단 지방자치단체에 위임될 경우 자치사무와 마찬가지로 자치단체의 사무로 취급된다. 다만 법률상 중앙의 통제범위가 자치사무에 비하여 넓고 경비를 국가가 일부 부담한다는데 차이가 있으나, 현행 지방자치단체가 수행하는 사무중 단체위임사무는 극소수이다.⁴⁷⁾

한편 後者는 법령의 규정에 의하여 국가 또는 상급자치단체로부터 지방자치단체의 장에게 처리를 위임한 사무로서 그 성질상 지방적 이해관계보다 국가적 이해관계가 큰 사무로서 지방자치단체의 집행기관은 국가의 하급기관으로서의 지위에서 그 사무를 처리한다고 할 수 있다.⁴⁸⁾ 機關委任事務에 관해서는 지방자치법 제93

47) 단체위임사무와 관련하여 지방자치단체에 속하는 사무를 固有事務와 團體委任事務로 구분하는 것은 학문적 입장에서도 양자를 명확히 구분할 실익이 없고 실무에 혼란만을 가중시킬 뿐 불필요한 구분방식이라고 하여, “단체위임사무는 그 경비의 부담, 국가의 감독, 지방의회의 관여, 배상책임에 있어 고유사무와 기관위임사무의 중간에 해당하는 어정쩡한 모습을 보여준다. 실정법상 단체위임사무로 거론되는 것을 보더라도 국가가 직할하천의 점용료 또는 사용료의 징수를 특별시·광역시·도에 위임한 것(하천법 제33조제3항), 도가 도세징수사무를 시·군에 위임한 것(지방세법 제53조), 시·군이 다른 시·군에 의무교육 학령아동일부에 대한 교육사무를 위탁할 수 있게 한 것(교육법 제8조제5항), 농지개발조합이 조합원에 대한 조합비 기타 금전징수사무를 구·시·군에 위임한 것(농촌근대화촉진법 제45조) 등 그 사례가 드물며 그나마 機關委任事務와 명백한 구분이 어렵다. 결국 지방자치단체의 사무를 고유사무·단체위임사무·기관위임사무로 구분하는 방식은 잘못이므로 자치사무(고유사무)와 기관위임사무로 구분하고 현재 단체위임사무에 해당하는 것은 기관위임사무로 보아야 한다”는 지적도 있다. 조정찬, 전계논문, 57~58面 참조.

48) 따라서 규칙제정권의 범위를 고려하는데 있어 무엇이 機關委任事務인가를 판단하는 것이 사무처리상 필요하다고 하며 그 식별기준으로서 국가의 기관위임사무에 관하여 보면 다음의 다섯 가지 핵심을 열거할 수 있다고 한다. 즉, ①당해 사항에 관하여 주무장관의 최종적 책임이 명확하며, 주무장관의 일정한 지시 내지 계획하에 사무처리가 행하여져야 하는 것, 주무장관, 도지사의 지휘감독권이 명시되어 있는 것 ②당해 사무에 관해 국가, 도지사, 시장 등 각각의 단계에 있어서 사무의 분담이 있는 것 ③당해 사무가 도지사 또는 시장의 책임 및 권한으로서만 규정이 되어있으며, 자치단체의 사무로서 규정되어 있지 않은 것 ④당해 사무에 관한 사용료, 수수료

조에서 “시·도와 시·군 및 자치구에서 시행하는 국가사무는 법령에 다른 규정이 없는 한 시·도지사 및 시장·군수 및 자치구의 구청장에게 위임하여 행한다”라고 규정하고, 동법 제94조에서는 “지방자치단체의 장은 당해 지방자치단체의 사무와 법령에 의하여 그 지방자치단체의 장에게 위임된 사무를 관리하고 집행한다”라고 규정하고 있다. 여기에서 “시·도와 시·군 및 자치구에서 시행하는 국가사무” 내지 “법령에 의하여 그 지방자치단체의 장에게 위임된 사무”가 기관위임사무를 의미한다. 또한 국가사무를 지방자치단체의 장에게 위임하는 근거는 정부조직법 제5조 제1항 및 그 하위법령의 하나인 “행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정” 제4조에서 규정하고 있다.⁴⁹⁾

료 또는 당해 사무의 처리에 관한 세목을 규칙으로 정하는 취지를 규정하거나 당해 사무에 요하는 경비의 부담구분을 국가, 지방자치단체에 관하여 특별한 규정을 하는 등 지방자치단체의 사무에 관한 일반원칙과 다른 규정이 설정되어 있는 것 ⑤ 당해 사무의 성질상 국가가 확일적으로 집행하는 체제를 제도전체위에서 확보하고 있는 것이 명확히 되어 있는 것 등이다. 北崎秀一, 「規則制定權의 範圍と限界」, 岩崎忠夫(編), 地方自治法講座 2(條例と規則), ぎょうせい 1990, 93~95面.

49) “政府組織法 제5조제1항(현행 제6조제1항)은 ‘행정기관은 법령이 정하는 바에 의하여 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 때에는 법령이 정하는 바에 의하여 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다’라고 규정하고 있는 바, 이에 의거하여 대통령령인 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정이 제정되고 있다. 그러나 위 규정 및 그에 의거한 권한의 위임은 여러 가지 문제점이 있다. 우선 憲法 제75조에는 대통령령의 제정요건을 정하고 있는 바, 大統領令인 위 규정이 과연 헌법이 정하는 있는 요건을 충족하고 있는지 의심스럽다. …… 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정은 집행명령의 범위를 훨씬 벗어나고 있다. 그리고 정부조직법에 權限의 再委任에 관한 근거규정이 없는데 위 규정을 통해 권한의 재위임을 허용하는 것은 해당법률의 입법자의 의사에 반한다”. 金南辰, 「國家의 權限과 地方自治團體의 權限」, 考試界 1996.3., 23~24面 참조.

〈지방자치단체의 사무의 구분방법〉

구 분	자치사무	단체위임사무	기관위임사무
법적 근거	<p>지방자치법 제9조 제1항 전단, 제2항, 제94조</p> <p>○지방자치단체가 자기의 책임과 부담하에 주민의 공공복리를 위하여 처리하고 지방자치단체의 존립목적을 위한 사무</p> <p>○주민의 공공복리(토목사업·도시계획·위생 등)에 관한 것으로서 당해 구역내에 한정된 사무</p>	<p>지방자치법 제9조 제1항 후단, 제2항, 제94조</p> <p>○법령의 개별적 규정 에 의하여 국가 또는 지방자치단체로부터 다른 지방자치단체에 게 위임된 사무</p> <p>○자치단체 자체에 위임되었거나, 소속된 사무(지방자치법 제9조, 제94조)</p> <p>○반드시 개별적 법적 근거를 요하는 사무</p> <p>○직접적으로 당해 지방적 이해관계가 있을 뿐 아니라 전국적 이해관계가 있는 사무</p>	<p>지방자치법 제93조, 제94조, 제95조</p> <p>○법령 등에 의하여 국가 또는 상급지방자치단체로부터 지방자치단체의 기관장에게 사무처리를 위임하는 사무</p> <p>○사무의 성질이 국가적 이해관계가 현저한 국가사무</p> <p>○사무를 처리할 때 위임자인 국가 또는 상급지방자치단체의 기관의 지위에서 처리하는 사무</p>
경비부담	<ul style="list-style-type: none"> · 법령에 명문의 규정이 없거나 있더라도 보조할 수 있다고 표현 · 지방(자체재원) · 국가(장려적 보조금) 	<ul style="list-style-type: none"> · 사업비의 일부를 국가가 부담하는 사무 · 지방(자체재원) · 국가(부담금) 	<ul style="list-style-type: none"> · 전액 국비보조로서 교부금의 성격을 가진 사무 · 지방 · 국가(위탁금, 교부금)
국가감독	<ul style="list-style-type: none"> · 소극적 감독 	<ul style="list-style-type: none"> · 소극적감독 및 제한된 범위내의 적극적 감독(합목적성 감독만 가능하고, 예방적 감독은 배제) 	<ul style="list-style-type: none"> · 소극감독과 적극감독 <ul style="list-style-type: none"> - 소극적감독 : 교정(취소·정지)감독 및 합법성 감독 - 적극적감독 : 예방적 감독 및 합목적성 감독(위법·부당사항)
지방의회의 관여	지방의회의 관여	지방의회의 관여	사무수행에 필요한 경비부담에 관한 사항 외에는 사무처리에 관여할 수 없는 사무

구분	자치사무	단체위임사무	기관위임사무
배상 등 결과책임	지방자치단체 책임	국가·지방자치단체 공동책임	국가책임
법령상 규정형식	<p>○법령상 『지방자치단체는 ○○하여야 한다』라고 표현된 사무</p> <p>○법령상 『도지사·시장·군수가 ○○를 시행한다』는 규정이라도 사무의 성질이 전국적 통일이 필요치 않고 당해 자치단체에만 직접 이해관계가 있는 사무</p>	<p>○법령상 『국가 또는 상급 지방자치단체가 지방자치단체에게 위임한다』는 규정이 있을 경우</p> <p>○법령상 『~는·시·도(또는 시·군·구)에 설치한다』 또는 『시·도 또는 시·군·구는 ~를 할 수 있다』라는 규정을 두고 사무내용을 명시하는 규정을 둔 경우</p> <p>○법령상 『○○부, 시·도지사·시장·군수가 ○○를 시행한다』규정을 두고 국가적 이해관계와 아울러 지방적 이해관계가 있는 사무</p>	<p>○『○○장관은 ○○하여야 한다』 또는 『~하고자 하는 자는 ○○장관의 ○○을 받아야 한다』라는 사무중 시·도지사, 시장·군수·구청장에게 위임된 사무</p> <p>○『시·도지사, 시장·군수·구청장은 ○○하여야 한다』라고 표현된 사무중 전국적 통일이 필요하고 지방적 이해가 없는 사무</p>
위임방법	<ul style="list-style-type: none"> · 위임 자치단체 조례 · 재위임 자치단체 규칙 	<ul style="list-style-type: none"> · 위임 개별법, 시행령 · 재위임 자치단체 조례 	<ul style="list-style-type: none"> · 위임 개별법, 시행령 또는 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 · 재위임 자치단체의 규칙(주무부장관의 승인후)

2. 機關委任事務의 問題

주지하는 바와 같이 機關委任事務라는 용어는 학문상의 개념이며, 실정법상의 것이 아니다. 기관위임사무는 행정의 모든 분야에 걸쳐 존재하며, 그 존재이유도 확

일적이지 않으며, 위임하는 단체도 국가, 다른 지방자치단체 기타 공공단체 등 다양하며 위임되는 기관도 장, 기타 집행기관, 집행기관이외의 기관인 경우도 있으며 법정의 公共物의 관리와 같이 법률이나 명령에 의거하지 않더라도 기관위임사무라고 해석될 수 있으며, 규정의 방식도 다양하다. 그러한 의미에서 기관위임사무라는 정의도 매우 곤란할 뿐 아니라 무의미하다는 지적도 있다.⁵⁰⁾ 어쨌든 機關委任事務는 ①長이 국가기관으로서 처리하는 사무로서 이것을 위임한 국가·지방자치단체의 사무의 성질을 상실하지 않고, 따라서 지방자치단체의 기관은 국가기관으로서 그 사무를 처리하는 경우에는 이를 위임한 국가의 일반적인 지휘·감독에 복종한다. 이 경우 단체위임사무의 경우와 달리 지휘감독권을 가지는 행정청이 지방자치단체의 자의 상급행정관청이 된다. ②기관위임사무는 단체위임사무와 달리 국가의 강력한 강제권이 인정되고 있다. 즉, 지방자치법상 ③기관위임사무는 집행기관에 위임된 국가의 사무이며, 이를 國家機關으로서 행하는 것이므로 그 사무의 처리에 관해서는 당해 단체의 의회의 권한이 미치지 아니한다. 의회는 기관위임사무에 관한 설명의 요구 의견진술 및 의견서의 제출권이 없다. 또한 의회는 기관위임사무에 관해서는 조례를 제정할 수 없으며 기관위임사무의 처리에 관해서는 집행기관의 규칙으로서만 정할 수 있다. ④지방자치단체는 당해 자치단체의 사무가 특정한 자를 위한 것인 경우 수수료를 징수할 수 있으며, 기관위임사무의 경우에도 마찬가지로 수수료를 징수할 수 있다. 이 경우 단체사무의 수수료에 관한 사항에 대해서는 조례로, 기관위임사무의 수수료에 관해서는 법률 또는 그에 의거한 명령으로 정하는 것을 제외하고 規則으로 정하도록 하고 있다.

이와 같이 국가는 지방자치단체의 장 기타 기관을 국가기관으로서 기관위임사무를 담당하게 하여 그에 관한 국가의 일반적 指揮監督權을 인정하여 권력적 관여를 수행하고 있다. 국가의 측에서 이러한 기관위임사무를 인정하는 취지는 ①주민운동이 격화함에 따라 주민의 저항을 받을 우려가 있는 번거로운 실시업무는 중앙부처가 행하는 것보다 자치단체에게 행하게 하는 것이 수월할 것이라는 현상인식 ②국가가 일선기관을 만들거나 또는 그 증원을 피하기 보다는 기관위임방식이 국가의 경비부담이 덜하다는 점 ③각부처로서는 사무사업을 전면적으로 자치단체에 행하게 하는 것을 바라지 않는다는 점 및 자치단체의 자주적인 처리에 불신감을 가지

50) 仲地 博, 「機關委任事務と團體委任事務の區分について」, 國家と自由の法理(大谷正義先生古稀記念論文集), 啓文社 1996, 192面.

고 있으며 실효성의 확보에도 의문이 있다는 점 등을 지적할 수 있다.51)

현실적으로 機關委任事務는 우리의 경우 지방자치단체의 사무중 7할이상을 차지할 정도로 사무의 상당부분이 지방자치단체의 기관에 대하여 국가가 위임한 사무로 되어 있어서 지방자치의 취지를 무색하게 만들고 있는 실정이다.52) 그러한 의미에서 현행 기관위임사무에 대한 전반적인 재검토를 통하여 그것을 지방자치단체의 사무로 이양하여야 할 것이며, 나아가 지방의회에 의한 관여방식의 강화를 도모하여야 할 것이라는 주장도 활발하게 제기되고 있다.53)

51) 徐元宇, 「機關委任事務의 法的 諸問題」, 月刊考試 1993.6., 165面.

52) 機關委任事務의 문제점으로는 ①지방자치단체가 그 존립목적인 자치사무를 처리하기보다는 국가사무를 더 많이 처리함으로써 본말을 전도한 것이라는 점 ②지방자치단체의 장이 국가의 지방행정기관으로 전락된다는 점 ③기관위임사무의 증대를 통하여 국가의 지방자치단체의 장에 대한 지휘감독권의 강화 ④행정책임소재의 불명확화와 행정능률의 저하 ⑤자치사무에 대한 지방적 특수성이 없어지고 민중적 통제가 불가능해 진다는 점 등이 지적되고 있다. 卞在玉, 「地方自治團體의 事務」, 現代公法論의 研究(星溪 李葵錫教授停年紀念), 1992, 111~112面 참조.

53) 참고로 日本에서는 1995년 5월에 제정된 “地方分權推進法”에 따라 현재 지방자치제도 전반에 대한 평가와 개선작업을 진행하고 있다. 그 가운데 특히 기관위임사무의 폐지에 관한 논의가 집중적으로 논의되고 있다. 즉, 동법에 의하여 설치된 지방분권추진위원회의 권고에 의하면 현재 일본의 기관위임사무는 ①質的인 면에서의 문제가 있다. 즉, 기관위임사무의 제도의 문제로서 지방자치법의 규정내용에 관한 문제이다. 주무대신에 수임기관인 都道府縣知事に 대한 지휘감독권이 인정되어 주무대신과 都道府縣知事が 상급행정기관과 하급행정기관의 관계에 있고 또한 都道府縣知事が 주무대신의 명령에 따르지 않는 경우 주무대신의 대행권이 인정되어 있다는 점, 기관위임사무의 관리집행에 관해서는 지방의회의 조례제정권이 인정되지 않고 기타 의회의 권한도 제한되고 있는 점이다. ②量的인 문제로서, 기관위임사무가 지방자치단체가 처리 또는 관리집행하는 사무 중에서 매우 커다란 비중을 차지하고 있다는 문제이다. 일반적으로 都道府縣의 7 내지 8할, 市町村事務의 3내지 4할 정도의 비중을 차지하고 있다는 점이다. ③이러한 기관위임사무제도의 방식과 기관위임사무의 현상에 의하여 초래되는 사실상의 폐단의 문제이다. 즉 지역에 있어서 종합적 행정의 방해이다. 따라서 이러한 기관위임사무제도의 근본적 개선을 위하여 기관위임사무제도를 전차적으로 폐지하는 작업을 진행하는 한편 그에 대신하여 “사무의 성질상 그 실시가 국가의 의무에 속하며 국가의 행정기관이 직접 집행할 수는 없으나 국민의 편의성과 사무처리의 효율성의 관점에서 법률 또는 그에 의거한 명령의 규정에 의하여 지방자치단체가 수탁하여 수행하는 사무”라는 관념의 이른바 法定受託事務制度를 채용하여, 지방자치단체의 사무를 자치사무와 법정수탁사무의 두 가지 종류로 재편성하는 작업을 시도하고 있다. 또한 법정수탁사무의 유형으로서 ①국가 統治의 기본에 밀접한 관련을 가지는 사무(국정선거사무 등) ②根幹의 部分을 국

그러나 기관위임사무에 대해서는 지방자치의 활성화라는 측면에서 문제뿐만 아니라 그 법리적인 측면 및 현실적인 측면에서도 상당한 문제점이 지적되고 있다.

첫째, 條例는 지방자치단체의 사무에 관하여 정할 수 있는 것이므로 지방자치단체의 장이 국가의 보통지방행정기관의 지위에서 국가의 사무를 위임받아 처리하는 기관위임사무는 조례규정사항에서 제외된다. 그러면 현행법상 어떠한 사무를 기관위임사무로 보아야 할 것인가가 문제된다. 현행법의 형식상 法律의 委任根據條項에 의거 시행령에서 개별사무를 시·도지사 등 지방자치단체의 장에게 위임한 사무가 기관위임사무라는 점에 대해서는 이론이 없다. 즉, 法律에서 「○○○장관은 ○○사무를 수행하여야 한다」 또는 「○○을 하고자 하는 자는 ○○○장관의 허가를 받아야 한다」라고 규정하고 「그 사무의 일부를 시·도지사 또는 시장·군수·자치구구청장에게 위임할 수 있다」라고 규정한 후 시행령 등에서 위임된 사무의 범위를 규정하였다면 이는 기관위임사무에 해당한다. 그러나 실제 法令에서는 「시·도지사(또는 시장·군수·구청장)는 ○○사무를 수행하여야 한다」라고 규정한 사례가 많으며, 이 경우 그 사무가 고유사무인지 기관위임사무인지가 분명하지 아니하다. 그동안 지방자치의 본격적인 출범에 즈음하여 정부의 관계부처에서 제도정비사업의 일환으로 법규정상 기관위임사무임을 명시적으로 규정하는 노력을 기울여 왔으나, 현실적으로 아직도 상당수의 개별법령에서 위임형식을 취하지 아니하고 시·도지사 등 지방자치단체의 장의 권한으로 바로 규정하고 있는 사례가 많다. 이러한 경

가가 직접 집행하고 있는 사무로서 국가가 설치한 공물의 관리에 관한 사무, 광역에 걸쳐 중요한 역할을 거두는 地山·治水 및 천연자원의 적정관리에 관한 사무, 신용질서에 중대한 영향을 미치는 금융기관 등의 감독 등에 관한 사무, 의약품 등의 제조규제에 관한 사무, 마약 등의 취급에 관한 사무, ③全國單一의 제도 또는 전국일률의 기준에 의하여 행하는 급부금의 지급 등에 관한 사무(생활보호의 결정·실시에 관한 사무 등) ④法定傳染病의 방지에 관한 사무 ⑤精神障害者 등에 대한 본인의 동의 없는 입원조치에 관한 사무 ⑥국가가 행하는 災害救助에 관한 사무 ⑦국가가 직접집행하는 사무의 전제가 되는 절차의 일부만을 지방자치단체가 처리하도록 되어 있는 사무로서 당해 사무만으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 것(국가가 행하는 농지의 매수 등에 관련한 절차에 관한 사무 등) ⑧國際協定등과의 관련에서 제도전체에 걸쳐 조만간 재검토가 예정되어 있는 사무(농지법에 의거하여 대규모 농지의 전용허가 등에 관한 사무 등) 등을 열거하고 있다. 자세한 내용은 芝池義一, 「機關委任事務制度の廢止」, *ジュリスト* 제1110호(1997.4.15), 33~43面; 白藤博行, 「機關委任事務法論と地方自治」, *日本地方自治學會(編)*, *機關委任事務と地方自治*, 敬文堂 1997, 33~52面 참조.

우에는 實務에서는 ① 개별법령의 취지와 내용을 구체적으로 판단하여 해당사무가 주무부장관의 통제하에 전국적인 기준에 의하여 처리되어야 하는 사무는 국가의 법정적 기관위임사무로, ② 해당사무가 지방자치법상 지방자치단체의 사무로 예시되어 있는 사무속에 포함되어 있고 또한 없더라도 특히 지역적 특성에 따라 자율적으로 처리되는 것이 바람직한 사무는 지방자치단체의 사무로 하고 있다.⁵⁴⁾

둘째, 기관위임사무와 관련된 사무위임의 법리는 정부조직법 제5조와 행정권한의 위임및위탁에관한규정에 제시되어 있는 바 事務委任은 수임기관이 자신의 명의로 자신의 권한 및 책임하에 수행한다고 하지만 위임기관에 광범위한 사전·사후적 관여권이 유보되어 있기 때문에 지방자치단체의 입장에서는 바람직하지 못할 뿐 아니라 組織法의 법리에 비추어보더라도 권한과 책임의 소재가 불분명하게 되는 문제점이 있다. 이에 대하여 “국가사무의 집행에 관하여 국가의 기관에 대한 감독지휘권을 담보한다는 의미에서는 주무부장관이 상급행정청의 지위를 점하고 있다고 하더라도 통상의 상급행정청의 지휘감독권이라는 형태가 아니라 어느 정도 지방자치를 존중한, 혹은 주민의 直接公選에 의해 선출된 시·도지사의 입장을 존중하는 것으로 해석하는 한 지방자치단체의 장에 대한 국가의 지휘·감독권의 내용을 통상의 상급하급간의 그것과는 반드시 동일하다고는 할 수 없는 것이다”⁵⁵⁾라는 주장을 음미할 필요가 있을 것이다. 아울러 기관위임사무에 관한 법리를 규정하고 있는 정부조직법 제5조에 근거한 대통령령인 행정권한의 위임및위탁에관한규정은 형식적인 면에서는 법률에 근거하고 있다는 점에서 합법으로 보이나, 동 규정은 헌법상의 지방자치보장규정(제117조제1항) 및 행정각부의 직무범위를 법률로 정하도록 하고 있는 헌법규정(제96조)에 저촉되는 것으로 많은 문제점을 내포하고 있다는 지적도 의미있게 받아들여야 할 것이며,⁵⁶⁾ 나아가 기관위임에 의한 사무처

54) 法制處, 「自治立法實務 및 地方自治關係法解説」, 1997, 19面.

55) 徐元宇, 「機關委任事務의 法的 諸問題」, 168面 참조.

56) 「행정권한의 위임및위탁에관한규정 및 그의 근거법인 정부조직법 제5조는 국가기관인 행정기관이 주로 地方自治團體의 長에게 권한을 위임한 내용을 담고 있다. 그런데, 같은 국가기관의 사이 또는 같은 자치단체 내에서의 기관상호사이가 아니고, 인격을 달리하는 행정주체사이에서의 權限의 委任이 상대방의 의사여하를 무시하고 일방적으로 행해질 수 있는가에 관해서도 생각해 볼 필요가 있다. 사무(권한)가 늘어나면 그에 따라 그 사무를 처리하는 인력(공무원의 수)이 늘어나야 하며, 그에 상응하여 재정(예산)도 늘어나지 않으면 안된다. 그와 같은 중요한 일을 상대방의 의사나 능력 등을 고려함이 없이 委任者의 의사만으로 일방적으로 행할 수 있는 것인

리의 방식보다는 사무이양을 통한 자치단체의 고유사무의 확충에 노력하여야 할 것이라는 진단⁵⁷⁾도 매우 바람직한 것이라 할 것이다.

셋째, 지방자치단체가 기관위임사무의 수행에 있어서 가장 필수적으로 요구되는 것은 그 사무의 수행에 따른 組織 및 人力의 確保라 할 수 있다. 이 조직 및 인력의 확보는 바로 재정의 문제와 직결하며 이에 관해서는 地方財政法 제18조제2항에서 국가 스스로 행하여야 할 사무를 지방자치단체 또는 그 기관에 위임하여 수행하는 경우에 그 소요되는 경비는 국가가 그 전부를 당해 지방자치단체에 교부하도록 규정하고 있다. 그런데 현재의 각 지방자치단체의 실정에서 보는 경우 자치단체의 自體歲入이 열악한 상황에서 고유사무와 기관위임사무를 구별하여 자체재정으로 조달하거나 교부세를 지원한다는 것 자체가 의미가 없다. 이와 관련하여 “交付稅는 지방재정법 제18조의 취지와 달리 세원의 지방간 편차를 시정하기 위하여 국세로 거두어들인 세입을 지방자치단체에 배분한다는 의미가 강하기 때문에 지방자치단체의 사무확충을 재정적으로 뒷받침하기 위하여서는 경비부담에 관한 지방재정법 제2장을 비롯한 관련 법령 전반에 걸쳐 제도개선이 필요하다”⁵⁸⁾는 지적이 있다. 기타 地方財政法 제28조에는 기관위임사무에 따른 과태료·과징금을 지방자치단체에 직접 귀속하도록 하고 있는 등 배려를 하고 있으나, 실제 징수업무를 수행하는 데에는 체납액의 과다 등 문제를 안고 있다. 따라서 국가가 지방자치단체에 사무위임 또는 사무이양을 할 때마다 지방교부세를 증액하여 조직 및 재정상의 수요를 충당하도록 하는 제도개선이 필요할 것이다.

3. 國家事務의 問題

조례는 지방자치단체의 사무에 관하여 규정하는 것이므로 國家事務에 관해서는

가에 대하여 생각해 볼 필요가 있다. …… 이제 본격적인 지방자치를 실시하게 된 오늘날에 있어서는 國家機關이 자치단체의 장에게 위임·재위임할 사항(사무)은 처음부터 自治團體의 사무로 정할 일이며, 권한의 위임이 필요한 경우 개별법인 모법에 근거를 마련하여 행하는 방법을 취하여야 할 것이다. 金南辰, 「機關委任事務의 再委任의 根據등」, 判例月報 제304호(1996.1), 42~43面 ; 同, 「國家의 權限과 地方自治團體의 權限 -權限의 配分과 委任의 問題를 중심으로-」, 考試界 1996.5., 15面이하 참조.

57) 자세한 것은 조정찬, 전계논문, 37~67面 참조.

58) 조정찬, 전계논문, 66面 이하.

규정할 수 없다. 그 의미에서 국가사무는 소극적으로 조례제정권의 한계를 이룬다. 지방자치법 제11조에서는 국가가 처리하는 사무의 전형을 열거하고 있으며, 여기에 열거된 사무를 지방자치단체는 처리할 수 없도록 하고 있다. 어떠한 사무를 국가사무로 이해할 것인가에 대해서는 國家와 地方의 事務配分의 명확한 기준자체가 존재하지 않은 현상에서는 통일적인 이해는 곤란하며 결국 개별법령이 정하는 바에 따라 개별적으로 해석하지 않을 수 없다. 지방자치단체는 그 성질상 지방단체의 사무를 처리하는 단체이며, 따라서 법령에서 국가사무임을 명시하지 않은 경우에는 국가전체로서의 획일적·통일적 처리가 강하게 요청되는 사무에 대해서는 국가사무로서 地方自治團體의 조례제정권은 미치지 아니한다. 그렇지만 오늘날 국민의 사회경제활동이 광역화하고 국가의 이해와 지방의 이해가 상호 교차하는 현상에서는 불필요하게 조례제정권의 범위를 제약하지 않도록 주의할 필요가 있다.⁵⁹⁾

현행 地方自治法은 제11조에서 지방자치단체가 처리할 수 없는 국가사무를 열거하는 한편⁶⁰⁾ 동조의 단서규정에서 법률에 다른 규정이 있는 경우에는 지방자치단체도 이를 처리할 수 있다고 하고 있으므로, 그 범위 안에서 國家事務도 지방자치단체의 사무가 된다고 할 수 있으며 이것은 地方自治法 제9조제1·항의 규정에 의한 법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무에 해당한다.⁶¹⁾ 결국 여기에서도 개별구체적으로 법령의 취지·내용을 검토한 후에 국가사무의 여부를 검토하여야 할 것이다.

59) 그러한 의미에서 人權과 主權原理에 입각하여 조례제정권의 범위를 고찰하는 견해에 의하면 인권보장의 실현을 위하여 조례제정권의 확대를 강조하면서, 예컨대 社會保障制度 등과 같이 국가의 시책이 불충분하여 주민의 인권보장의 입장에서 부득이하게 조례로서 우선 국가의 제도에 갈음하는 조치를 하는 것도 가능하다는 견해도 있다. 鶴野幸雄, 「地方自治權」, 杉原泰雄(編), 講座 憲法學の基礎 I (憲法學の基礎概念), 勁草書房 1983, 279면.

60) 「지방자치단체가 처리할 수도 없고 처리하여서도 안 될 事務가 존재할 수 있겠지만 이는 중앙집권과 지방분권의 통치관에 따라 가변적일 수밖에 없고 또한 지방자치단체의 사무는 국가에서 법령으로 정하여주는 것으로서 지방자치단체 임의로 국가사무를 담당할 수 없음에도 불구하고 地方自治法 제11조에서 굳이 국가사무의 범위를 명시한 것은 중앙정부의 이기적 태도를 보여주는 것이라 할 수도 있다」, 조정찬, 전개논문, 45면.

61) 이러한 사례로는 국가가 직할하천의 점용료 또는 사용료의 징수를 서울특별시, 광역시·도에 위임한 것(河川法 제33조제4항), 도가 도세징수사무를 시·군에 위임한 것(地方稅法 제53조), 시·군이 다른 시·군에 의무학령아동 일부에 대한 교육사무를 위탁할 수 있게 한 것(教育法 제8조제5항) 등이 있다.

〈국가사무의 기준〉

국가사무의 기준	사무 예시
국가의 존립을 위하여 직접 필요한 사무	○외교, 국방, 사법, 선거, 국세, 화폐, 행정, 국가경찰 등
전국적 규모의 기획사무	○경제개발계획, 토지종합계획 등
전국적 규모의 관리·조정사무	○농림·축산·수산물 및 양곡의 수급조절, 수출입 등
전국적으로 통제·조정을 요하는 사무	○물가·금융·수출입통제·식량관리 등
전국적 규모의 현업사무	○우편, 전신, 전화, 철도, 전매사업 등
전국적으로 기준의 통일을 요하는 사무	○근로기준, 측량단위, 도량형의 기본, 자격시험 및 면허, 통계 등
지방자치단체의 능력을 초월하는 사무	○고속도로건설 등 대규모 개발사업, 고도의 기술을 요하는 검사·시험·연구 등

Ⅲ. 條例制定權의 限界

1. 事項的 限界

조례는 地域立法으로서의 성격을 가지는 것이므로 그 효력이 미치는 범위는 그 조례를 제정한 지방자치단체의 구역내에 한정되는 것이 원칙이다. 區域內라면 원칙적으로 당해 지방자치단체의 주민인가의 여부를 불문하고 적용된다. 반대로 당해 지방자치단체의 구역외에서는 그 주민이라도 원칙적으로 적용을 받지 아니한다. 이와 같이 조례의 효력이 미치는 범위는 지방자치단체의 구역과 일치하는 것이 보통이나, 어떤 지방자치단체의 조례가 그 구역외에 있는 사람에게도 적용되는 경우도 있다.

(1) 地域的 效力

조례의 효력이 미치는 범위는 당해 지방자치단체의 구역 내에 한정되는 것이 원칙이다. 이 경우 지방자치단체의 구역은 그 지역내의 河川이나 湖水 등은 물론 그 지역에 접속하는 영해 및 상공, 地下에도 미친다. 물론 조례에서 당해 지방자치단체의 구역중 특정지역에 한정하여 조례를 적용할 수도 있다. 특히 특정행위를 제한

하는 경우에는 지방자치단체의 구역중 일정한 구역에 대해서만 제한하는 형식을 취하게 되나, 이러한 형식은 이념적으로는 조례의 효력이 자치단체의 특정지역밖에 미치고 있지 않는다는 것이 아니라, 규제의 대상이 되고 있지 않은 지역에 관해서는 규제하지 않는다는 조례의 효력이 미치고 있다고 해석하여야 할 것이다. 나아가 조례의 효력은 지방자치단체의 자치권이 미치는 범위 전부에 미치므로 예컨대 구역 내를 통과하는 철도의 차내나 항공기내에도 미치게 되나, 특정의 행위를 특히 형벌로서 규제하려는 경우 등에 관해서는 조례의 제정과정에서 목적에 비추어 필요이상의 범위에서 규제를 과하여서는 아니된다.

지방자치단체의 구역내라면 원칙으로 住民인가의 여부를 불문하고 효력을 미친다. 조례가 지방자치단체의 구역 외에서 그 주민이외의 자에 대해서도 일반적으로 적용되는 경우에는 공공시설을 관계 지방자치단체의 동의를 얻어 그 지방자치단체의 구역밖에 설치하는 경우(지방자치법 제135조제3항), 지방자치단체 또는 그 장이 소관사무의 일부를 다른 지방자치단체 또는 그 장에게 위탁하여 처리하는 경우(동법 제141조제5항), 지방자치단체의 장이 그 권한에 속하는 사무의 일부를 다른 지방자치단체의 구역 내에 있는 법인단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁하는 경우(동법 제95조제3항) 등이 있다.

□ 關聯判例

※ 新鴻縣 公安條例違反事件(最大判 1954.11.24.)

지방자치단체가 제정하는 조례는 헌법이 특히 민주주의조직의 필수불가결한 구성으로서 보장하는 지방자치의 본지에 의거하여 직접 헌법 제94조에 의해 법률의 범위 내에서 제정하는 권능이 인정된 자치입법이다. 따라서 조례를 제정하는 권능도 효력도 법률이 인정하는 범위를 초과할 수 없음과 아울러 법률의 범위내에 존재하는 한 원칙적으로 그 효력은 당연히 속지적으로 발생하는 것으로 이해하여야 할 것이다.

그 때문에 본 건의 조례는 新鴻縣의 지역 내에서는 그 지역에 왕래하는 누구에게도 효력을 미친다고 하지 않을 수 없다. 조례의 이 효력은 법령 또는 조례에 별도의 규정이 있는 경우 또는 조례의 성질상 주민에게만 그 대상으로 하는 것이 명백하지 않은 경우에는 그러하지 아니하다고 이해하여야 할 것인 바, 본건 조례에 관해서는 그러한 취지는 인정되지 않는다. 따라서 본건 피고인이 長野縣의 주민이라 하더라도 新鴻縣의 지역 내에서 위조례 제5조의 벌칙에 해당하는 행위가 있는 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

(2) 對人的 效力

조례는 지방자치단체의 구역 내에서는 주민인가의 여부를 불문하고 체류자, 여행자 등에 대해서도 적용된다. 반대로 당해 지방자치단체의 주민이라도 구역 외에 있는 자에 대해서는 원칙적으로 적용되지 아니한다. 대표적인 것으로는 당해 지방자치단체의 구역 외에서 근무하는 직원에 대해 給與나 勤務條件에 관한 조례가 적용되는 경우이다. 아울러 사법적인 법률구성으로서 행해지는 서비스적인 행정의 근거가 되는 조례는 구역 외에서도 속인적 효력을 지닌다고 할 수 있다. 또한 地方自治團體의 구역 내에서 일정한 권리를 가지는 자에 대해서는 구역 내에 거주하고 있지 않더라도 조례의 효력이 미치는 경우도 있다.

2. 憲法과 條例의 關係

(1) 法律留保의 原則과 條例

헌법 제117조제1항은 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다”라고 규정하여 자치입법권을 보장하고 있다는 점은 이미 살펴보았다. 그러나 조례제정의 경우에도 法規命令의 경우와 같이 법률유보의 원칙이 준수되어야 하는가에 관해서는 명백한 규정이 없다. 따라서 지방자치단체의 條例에도 법률유보의 원칙이 적용되는가, 법률유보의 원칙이 적용된다면 어느 범위에서 적용되는가의 문제가 발생한다. 결국 이 문제는 自治立法으로서의 조례를 행정입법의 실질을 가지는 것으로 볼 것인가 아니면 국회입법에 준하는 법률의 실질을 가지는 것으로 파악할 것인가라는 자치입법권의 성질의 문제와 헌법 제37조제2항의 法治主義原則을 어떻게 이해할 것인가에 달려있는 문제라고 할 수 있다.

(2) 地方自治法 제15조 단서의 문제

자치법규인 조례와 법률유보의 관계를 둘러싸고 憲法 제117조제1항에서는 “법령의 범위안에서”라는 제한규정을 두고 있는데 대해 地方自治法 제15조 “지방자치단체는 법령의 범위안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정한 때에는 『法律의 委任』이 있어야 한다”라고 규정하고 있는 바, 이 지방자치법 제15조 단서의 규정이 헌법에 의하여

포괄적으로 수권된 지방자치단체의 조례제정권을 지나치게 제약하는 것이 아닌가라는 문제를 가지고 견해가 대립되고 있다.

① 違憲論의 입장

우선 조례제정권에 있어서 법률유보의 원칙을 배제하고자하는 입장은 지방자치에 있어서 지방의회가 차지하는 기능에 비추어 조례제정권의 범위를 가급적 확대하려는 것으로서 헌법 제117조제1항의 의미를 넓게 해석하는 한편 지방자치법 제15조 단서에서 일정한 경우에 法律의 委任을 요하도록 하는 내용을 헌법의 취지에 반하는 규정으로 파악한다. 즉, 「헌법 제117조제1항의 “법령의 범위안”에서는 조례는 국가의 현행법령에 위반하여 제정할 수 없다는 법령우위의 원칙을 규정한 것이며, 법령의 위임이 있어야 제정할 수 있다는 법률유보의 원칙을 정한 것은 아니다. …… 이러한 점에서 볼 때 지방자치법 제15조 단서의 규정은 문제가 있다. 이는 조례로 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정하려고 할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다는 것으로서, 그것은 헌법 제117조제1항의 “법령의 범위 안에서”를 “법령의 위임에 의하여”로 해석하여야 가능하다 할 것인 바, 법령의 범위 안에서와 법령의 위임에 의하여는 서로 다르다고 할 것이다」⁶²⁾라는 견해와 「조례제정권은 헌법 제117조제1항에 의해 직접 보장된 지방자치단체의 자치권능이며, 지방자치법 제15조는 그것을 단순히 확인하는 규정이라 할 수 있음에도 불구하고 그 단서에서 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임을 요하게 한 것은 지방자치단체의 자치권 행사를 실질적으로 억제하는 위헌적인 조치라 할 수 있는 것이다. …… 법률우선의 원칙은 법률유보의 원칙과 엄연히 구별되어야 하는 것이며, 지방의회가 헌법에 의하여 그 민주주의적 정당성이 보장되고 있는 것인 이상, 그것이 적법절차에 의해 제정하는 조례는 해당 지방자치단체에 관한 한, 법률에 준하는 성질을 가지지 않을 수 없으며 이것은 민주국가의 원리에는 물론이고 법치국가의 원리에도 반드시 반하는 것이 아니라 할 것이다」⁶³⁾라는 견해가 그것이다.⁶⁴⁾

62) 朴鈞炳, 「法令과 條例와의 關係」, 考試界 1992.11., 40面.

63) 徐元宇, 「條例制定權의 憲法的 保障」, 125面 이하.

64) 劉尙炫, 「韓國行政法(下)」, 桓仁出版社 1995, 102面 ; 韓堅愚, 「行政法Ⅱ」, 532面 ; 金南辰, 「自治立法權의 擴大」, 自治行政 1996.9., 10面 ; 慎保晟, 前揭論文, 371면 ; 吳世卓, 「條例의 制定實態와 立法限界」, 人權과 正義 1994.8., 28面.

② 合憲論의 立場

반면 법률유보의 원칙이 기본권보장에 기여하는 기능적인 측면을 강조하는 입장에서는 조례제정에 있어서 法律留保의 原則을 인정하며 따라서 지방자치법 제15조 단서의 규정은 이를 확인하는 규정으로서 파악한다. 즉 「지방자치제도의 활성화, 내실있는 지방자치제도, 지방민에 의한 지방사무의 효율적인 처리라는 점 등을 강조한다면, 위헌론의 입장도 의미가 있어 보인다. 그러나 지방자치제도가 의미 있는 것이라 하여도, 그것은 국법의 기본질서와 조화되어야 한다. 국회가 갖는 국가의 기본질서를 규율하는 권능은 지방의회에 의해 대체될 수 없다. 단순화해서 말한다면, 어떠한 경우에도 기본권을 최대한으로 보장하는 정신과 기본권을 제한하는 경우에 엄격한 제한원리가 따라야 한다는 것은 포기될 수 없는 헌법상 명령이다. 요컨대 조례로 기본권을 침해하기 위해서는 법률의 근거(위임)가 있어야 한다. 다만, 이 때 그 근거 내지 위임이 반드시 개별·구체적인 것일 필요는 없다. 이 점이 법규명령과 다른 점이다. 하여튼 지방자치의 영역에서도 침해유보의 원리는 적용되어야 하며, 자치사무에 관해서는 그 내용이 어떠한 것이건 간에 조례를 제정할 수 있다는 주장은 기본권보장을 상대화시킬 가능성을 갖기 때문에 인정되어서는 아니된다고 본다. 이러한 연유로 자치사무에의 적용과 관련하여서도 지방자치법 제15조 단서는 합헌으로 이해되어야 한다」⁶⁵⁾라는 주장과 「지방자치단체의 조례제정권은 헌법 제117조제1항에서 일반적으로 부여되어 있는 것으로서, 이러한 조례는 민주적으로 구성된 지방의회에 의하여 제정되는 것이라는 점에서는 행정입법(위임명령·집행명령)과는 달리 오히려 법률에 가까운 성질을 가지는 점을 부인할 수 없다고 본다. 그러나 국민의 전체의사의 표현으로서의 법률과 제한적 지역단체주민의 의사의 표현인 조례와의 사이에는 그 민주적 정당성에 있어 차이를 인정할 수밖에 없을 것이다. 그러한 점에서는 국민의 기본권제한은 법률에 의해서만 이를 할 수 있다 할 것이고, 기본권을 제한하는 조례는 법률의 위임이 있는 경우에만 제정할 수 있다고 보아야 할 것이다. 헌법 제37조제2항이 기본권제한의 한계에 대한 법률유보원칙을 명시하고 있는 바, 여기서의 법률은 국회가 제정한 형식적 의미의 법률이라는 점에 대해서는 의문이 없다고 본다. 전술한 바에 따라 지방자치법 제15조 단서는 법률유보원칙과의 관계에서 인정되는 헌법 제117조제1항의 내용을 확인하는데 그치는 것으로, 이 단서규정의 위헌성의 문제는 없다고 본다」⁶⁶⁾라는 견해가

65) 洪井善, 「條例의 法理」, 38面.

그것이다.⁶⁷⁾

③ 判例의 태도

이상의 견해에 대해 우리의 판례는 지방자치법 제15조 단서의 규정을 합헌으로 보고 있다. 다만 주민의 권리·의무에 관한 사항 내지 권리제한·의무부과에 관한 사항을 조례로 정함에 있어서는 法律의 個別的인 委任이 있어야 한다는 입장을 기본적으로 유지하면서도, 근래에 와서는 법률의 위임의 구체성을 완화하려는 태도를 보이고 있다.⁶⁸⁾ 몇 가지 판례를 살펴보면 다음과 같다.

□ 關聯判例

※ 신원보증에 의한 손해배상사건(大判 1963.2.28. 63다22)
 기간을 정하지 아니한 신원보증계약의 효력기간을 3년으로 규정한 신원보증법의 규정과는 달리 시수입원 및 지출원의 신원보증기간을 5년으로 규정한 대구시 수입원·지출원보증조례 제4조를 신원보증계약기간에 관한 법률의 위임없이 주민의 권리·의무에 관한 사항을 정하였으므로 무효이다.

※ 소유권행사방해배제사건(大判 1970.2.10. 69다2121)
 지방자치단체는 그 내용이 주민의 권리의 제한 또는 의무의 부과에 관한 사항이거나 벌칙에 관한 사항이 아닌 한 법률의 위임이 없더라도 조례를 제정할 수 있으므로 청구시는 법률의 위임이 없더라도 환지절차를 시행하기 위한 조례를 제정할 수 있다.

※ 서울시공유수면점용료등징수조례안 사건(大判 1991.8.27. 90누6613)
 공유수면점용료의 징수에 관하여 필요한 사항은 지방자치단체의 조례로 정하도록 규정한 공유수면관리법 제7조가 점용료의 산정기준·방법 등에 관하여 구체적으로 범위를 정하지 않은 채 포괄적으로 조례에 위임하고 있어 위임의 한계를 위반하였고, 따라서 그 위임에 의해 제정된 서울시공유수면점용료등징수조례는 위헌·위법이라는 주장은 이유없다. ……주민의 권리·의무에 관한 사항에 관하여 구체적으로 아무런 범위도 정하지 아니한 채 조례로 정하도록 포괄적으로 위임하였다 하더라도, 행정관청의 명령과는 달라 조례도 주민의 대표기관인 지방의회의 의결로 제정되는 지방자치단체의 자주법인 만큼, 지방자치단체가 법령에 위반되지 않는 범위내에서 주민의 권리·의무에 관한 사항을 조례로 제정할 수 있는 것이다.

66) 金東熙, 「行政法Ⅱ」, 博英社 1997, 69面.

67) 趙泰濟, 前掲論文, 23面.

68) 자세한 것은 崔靈圭, 「條例制定權의 限界 -判例를 中心으로-」, 慶南法學(경남대) 제11집 1995, 111~113面 참조. 또한 劉尙炫, 前掲論文, 97~100面 참조.

※ 청주시행정정보공개조례안 사건(大判 1992.6.23. 92추17)

이 사건 정보공개조례안은 행정에 대한 주민의 알 권리의 실현을 그 근본내용으로 하면서도 이로 인한 개인의 권익침해 가능성을 배제하고 있으므로 이를 들어 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 조례라고는 단정할 수 없고, 따라서 그 제정에 있어서 반드시 법률의 개별적 위임이 따로 필요한 것이 아니다.

※ 부천시 및 서울시 강남구의 담배자동판매기설치금지조례에 관한 헌법소원사건
(憲裁決 1995.4.20. 92헌마246,279 병합)

지방자치법 제15조단서 소정의 주민의 권리의무에 관한 사항을 규율하는 조례라고 할 수 있으므로 지방자치단체가 이러한 조례를 제정함에 있어서는 법률의 위임을 필요로 한다. 그런데 조례의 제정권자인 지방의회는 선거를 통하여 그 지역적인 민주적 정당성을 지니고 있는 주민의 대표기관이고, 헌법이 지방자치단체에 포괄적인 자치권을 보장하고 있는 취지로 볼 때, 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.

(3) 基本權의 保障과 條例規制

지방자치단체의 條例는 법령의 하위에 있는 것이므로 국법체계의 정점에 위치하는 최고법규로서의 헌법에 위반되어서는 아니된다. 특히 憲法과의 관계에서 헌법이 법률유보사항으로 규정하고 있는 것(헌법 제12조제1항, 제23조제1항, 제59조)을 지방자치단체의 조례로서 규율할 수 있는가, 그리고 헌법상 보장된 基本權에 대하여 질서유지 또는 공공복리를 위하여 地方自治團體의 조례로서 제약하는 것이 허용되는가의 문제와 아울러 동일한 사항에 대한 지역적 규제의 차이는 헌법이 보장하고 있는 법 앞의 평등의 원칙에 반하는 것이 아닌가라는 문제도 제기된다.

① 憲法 第37條第2項과 條例制定權

헌법 제37조제2항에 의하면 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”라고 규정하고 있다. 따라서 헌법이 제시하는 일반적 基本權制限의 原理는 법률로써 하되 첫째로 공공복리에의 해당성이 있어야 하고, 둘째로 필요한 경우에 최소한도에 그쳐야 하는 비례의 원칙 내지 과잉금지의 원칙이 지켜져야 하고, 셋째로 본질적인 내용의 침해가 되어서는 안되는 침해금지의 원칙이 존중되어야 한다는 것으로 풀이된다. 69) 이와 같은 헌법의 기본권제한에 관한 원리는 지방자치단체의 조례에도 적용

되는가를 둘러싸고 지방자치법 제15조 단서의 위헌·합헌논의와 관련하여 문제가 제기되고 있다.

地方自治法 제15조 단서를 違憲으로 보는 입장에서는 지방자치단체의 조례제정권은 헌법 제117조제1항에 의해 직접 보장된 지방자치단체의 자치권능으로서 파악하고, 헌법 제37조제2항의 규정은 국민의 자유와 권리일반을 대상으로 하는 기본권제한의 일반적 한계를 규정한 것이지 憲法에 의해 별도로 보장하고 있는 지방자치단체의 조례제정에 있어서의 법률의 위임에 관해 규정한 것이 아니며, 그것이 그나마 “本質적인 것”을 침해할 수 없는 立法形成權의 한계를 규정한 것으로 볼 때 지방자치의 헌법적 보장의 본지에 저촉되지 아니하는 한도내에서의 기본권보장규정으로 해석한다.⁷⁰⁾ 또한 헌법 제37조제2항에 의하여 조례로서 住民의 권리를 제한하거나 의무를 부과하기 위해서는 法律의 委任이 있어야 한다는 견해를 주장하는 경우 憲法 제117조제1항에서 법령의 범위 안에서 조례를 제정할 수 있도록 한 것이 아무런 의미가 없게 되며, 따라서 주민의 권리제한이나 의무부과에 관한 사항을 法律의 委任없이 조례로 제정할 수 있게 하더라도 법령에서 그 기준이나 제한의 한도를 설정함으로써 조례제정권의 행사를 통제할 수 있는 것이므로 헌법이 채택한 法律에 의한 行政의 原理를 들어 주민의 권리제한 등에 대한 조례제정에 있어서 법령의 개별적 위임을 주장하는 것은 타당성이 없다고 한다.⁷¹⁾

한편 地方自治法 제15조 단서의 규정을 合憲으로 보는 입장에서는 국민의 자유와 권리에 대한 침해는 헌법 제37조제2항에 따라 제한을 받는 것은 기본권제한에는 형식적인 국회제정법의 留保가 불가피하게 적용될 수밖에 없다고 하여, 기본권의 최대한의 보장은 헌법상의 최상위의 명령일 뿐만 아니라, 基本權制限의 원리에 관한 헌법 제37조제2항의 규정은 어떠한 경우에도 국법상 포기될 수 없는 헌법상 최상위의 명령이라고 보아야 하며, 이러한 명령은 지방자치단체의 자치권을 포함하여 국가의 어떠한 영역에서도 적용되어야 함이 마땅하다고 한다. 또한 憲法 제117조제1항의 규정은 제도보장에 관한 규정이지 기본권에 관한 규정이 아니며 말하자면 헌법 제10조와 헌법 제37조제2항은 헌법 제117조제1항을 능가하는 규정이라고 판단한다.⁷²⁾ 그리고 憲法 제37조제2항이 규정한 법률은 형식적 의미의 법률을

69) 國土利用管理法 제21조의3제1항, 제31조의2의 違憲審判(1989.12.22. 88헌가 13).

70) 徐元宇, 「地方自治의 憲法的 保障」, 考試研究 1993.6., 33面.

71) 朴銳旻, 「法令과 條例와의 關係」, 42面.

의미하고 그 관할권은 헌법 제40조가 예정한 입법자인 국회에 한정된다고 하며, 따라서 헌법 제37조제2항의 법률이 형식적 의미의 법률을 의미하는 한 행정입법으로서 실질적인 입법에 속하는 條例는 기본권제한의 근거가 될 수 없다고 한다. 즉, 기본권제한적인 조례의 내용인 민주적 정당성은 최종적으로 국회에 의하여 대표되는 전체국민에게서 찾아야 함을 헌법 제37조제2항이 요구하고 있으며, 따라서 조례의 경우도 그것이 기본권제한에 관련되는 한 자주적인 行政立法이 될 수 없고, 委任立法의 형태로만 존재할 수 있다고 한다.⁷³⁾

이미 살펴본 바와 같이 우리의 判例는 주민의 권리·의무에 관한 사항 내지 권리제한·의무부과에 관한 사항을 條例로 정함에 있어서는 법률의 개별적인 위임이 있어야 한다는 입장을 기본적으로 유지하면서도, 근래에 와서는 법률의 위임의 구체성을 완화하려는 태도를 취하고 있다. 현행 憲法의 해석에 의하면 지방자치단체는 조례제정을 위하여 헌법 제117조제1항에 따라 별도의 위임을 요하지 아니하지만 기본권의 제한에 관하여는 헌법 제37조제2항 및 헌법이 개별적으로 법률유보를 정한 사항에 대하여는 법률의 위임이 있는 경우에만 조례를 제정할 수 있다. 그러한 의미에서 基本權의 制限에 관하여 법률유보를 요구하는 헌법의 규정은 원래의 자주적인 행정입법권으로서의 조례제정권을 기본권을 제한하는 범위 내에서 위임입법으로 전환시키고 있다고 볼 수 있다.⁷⁴⁾ 그러나 이러한 法理論上의 結論은 지방자치의 실제수요와 상응하지 아니하는 경우가 많을 것이다. 특히 우리의 경우 주민의 권리제한이나 의무부과에 대하여 조례제정권을 규정하는 법률의 규정은 극히 소수에 한정되어 있으며 地方自治行政의 수요를 충족시키지 못하고 있는 실정에서는 더욱 그러하다. 그러한 의미에서 모든 기본권제한에 대하여 일률적으로 법률유보를 규정하고 있는 헌법조항을 재검토할 필요성도 제기된다.

② 平等原則과 條例

憲法은 제11조제1항에 “모든 국민은 법앞에 평등하다”고 규정하여 기회균등 또는 평등의 원칙을 선언하고 있는 바, 평등의 원칙은 국민의 기본권보장에 관한 우리 헌법의 최고원리로서 국가가 입법을 하거나 법을 해석 및 집행함에 있어 따라야 할 기준인 동시에, 국가에 대하여 合理的인 理由없이 불평등한 대우를 하지 말

72) 洪井善, 「條例의 法理」, 35~36面.

73) 李琦雨, 「條例와 法律留保의 原則」, 323~324面.

74) 李琦雨, 前揭論文, 327面.

것과 평등한 대우를 요구할 수 있는 모든 국민의 권리로서, 국민의 기본권 중의 基本權인 것이다.⁷⁵⁾ 이러한 평등의 원칙은 일체의 差別的 待遇를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 법의 적용·입법에 있어서 불합리한 조건에 따른 차별을 하여서는 아니된다는 것을 뜻하고, 따라서 비록 차별적인 대우를 하는 경우에도 그것이 합리적인 근거에 의한 때에는 평등의 원칙에 어긋나는 것이 아니다. 그러므로 모든 國民이 법 앞에 평등하다는 것도 형식적인 法適用上의 平等만을 뜻하는 것이 아니라 법의 제정까지도 포함한 모든 국가작용의 실질적인 평등원리의 구현을 목표로 하는 의미로 이해되며, 이러한 의미에서 평등권의 보장은 형식적으로만 파악할 수 없는 것이고 법의 실질적 내용까지 종합적으로 살핀 뒤에 합리적으로 판단할 것을 요구한다.⁷⁶⁾

또한 헌법이 보장하는 平等의 原則은 개인의 기본권신장이나 제도의 개혁에 있어 법적 가치의 상향적 실현을 보편화하기 위한 것이지, 不均等의 제거만을 목적으로 한 나머지 하향적 균등까지 수용하고자 하는 것은 결코 아니다. 헌법이 규정한 평등의 원칙은 국가가 언제 어디에서 어떤 계층을 대상으로 하여 기본권에 관한 상황이나 제도의 개선을 시작할 것인지를 선택하는 것을 방해하지 않는다. 말하자면 國家는 합리적인 기준에 따라 능력이 허용하는 범위 내에서 법적 가치의 上向的 具現을 위한 제도의 단계적 개선을 추진할 수 있는 길을 선택할 수 있어야 한다.⁷⁷⁾

이러한 平等의 原則은 조례의 제정에 있어서도 그대로 타당함은 물론이다. 따라서 조례도 헌법의 원칙인 평등의 원칙의 지배를 받으며, 각조례상호간의 내용의 차이가 헌법상 평등의 원칙에 위배되는 경우에는 違憲의 문제가 발생하게 된다. 다만 조례제정권은 각 지방자치단체마다 가지므로 일정사항과 관련하여 각각의 지방자치단체마다 사정이 동일하지 않으므로 상이한 규율을 가할 수 있다. 여기에서 지방자치단체간 條例의 不均衡의 문제가 발생할 수 있다. 이 경우 각 지방자치단체가 그 지역의 특수한 실정 기타 합리적인 근거에 따라 相異한 條例를 제정할 수 있는 가능성은 헌법상의 평등의 원칙에 반하는 것이라 할 수 없을 것이다.⁷⁸⁾ 다만 하나의 지방자치단체 내부에서 불균형이 초래되는 조례는 동등한 사실관계는 동등하게

75) 訴訟促進等에관한特例法 제6조의 違憲審判(1989.1.25. 88헌가7).

76) 國家公務員法 제66조에 대한 憲法訴願(1992.4.28 90헌바27 내지 34, 36 내지 42, 44 내지 46, 92헌바15 병합).

77) 土地收用法 제46조제2항의 위헌여부에 관한 憲法訴願(1990.6.25. 89헌마 107).

78) 權寧星, 「憲法學原論」, 法文社 1997, 239面.

상이한 사실관계는 상이하게 정하도록 하는 헌법상 평등의 원칙에 위배되는 것이라 할 수 있다.⁷⁹⁾

□ 關聯判例

※ 인천광역시공무원자녀장학기금설치및운용에관한조례안 사건(大判 1996.10.25. 96 추22)

지방자치단체가 그 재정권에 기하여 확보한 재화는 구성원인 주민의 희생으로 이룩된 것이므로 가장 효율적으로 사용하여야 함은 물론 경비지출로 인하여 얻어지는 이익이 균점되게 함으로써 어느 특정의 개인이나 단체에 재화를 공급함으로써 인하여 형평을 잃는 일이 없도록 하여야 할 것인바, 지역주민이 부담하는 지방세 등으로 조성된 지방자치단체의 수입 일부를 출연하여 소속 공무원의 대학생자녀에 한정하여 학비를 지급한다면 이는 지역주민중 대학생자녀를 둔 소속 공무원에 한정하여 특혜를 베푸는 조치로서 일반주민은 물론 대학생자녀를 두지 아니한 다른 공무원과의 관계에서 형평에 반하고, 이는 결과적으로 공익에도 부합되지 아니한다고 할 것이므로, 이 사건 조례안은 지방자치법 제133조제1항 소정의 기금설치를 위한 요건을 구비하였다고 볼 수도 없다.

※ 인천광역시남동구의회행정사무감사및조사에관한조례안 사건(大判 1997.2.25. 92 추213)

이 사건 조례안은 증인이 5급 이상 공무원인지 여부, 기관(법인)의 대표나 임원인지 여부 등 증인의 사회적 신분에 따라 미리부터 과태료의 액수에 차등을 두고 있는 바, 위와 같은 차별은 증인의 불출석이나 증언거부에 대하여 과태료를 부과하는 목적에 비추어 볼 때 그 합리성을 인정할 수 없고 지위의 높고 낮음만을 기준으로 한 부당한 차별대우라고 할 것이어서 헌법에 규정된 평등의 원칙에 위배된다.

※ 부천시담배자동판매기설치금지조례 제4조 등 위헌확인, 강남구담배자동판매기설치금지조례 제4조 등 위헌확인(憲裁決 1995.4.20. 92헌마264,279 병합).

조례에 의한 규제가 지역의 여건이나 환경 등 그 특성에 따라 다르게 나타나는 것은 헌법이 지방자치단체의 자치입법권을 인정한 이상 당연히 예상되는 불가피한 결과이므로, 이 사건 심판대상규정으로 인하여 청구인들이 다른 지역의 주민들에 비하여 더한 규제를 받게 되었다 하더라도 이를 두고 헌법 제11조제1항의 평등권이 침해되었다고 볼 수는 없다.

79) 洪井善, 「條例의 法理」, 46面. 이와 관련하여 法律論을 떠나 現實論의 觀點에서 지방자치의 본격실시에 따라 합리적인 차별이라고 볼 수 있는 뚜렷한 이유가 없음에도 불구하고 동일한 사안에 관하여 자치단체간에 현저한 차별이 있는 경우가 많을 것이며, 그 해결책으로서 ①가시도협의회 등 자치단체협의회에 의한 情報交換의 활성화 ②행정자치부의 행정서비스적 지도의 강화 ③법제처 또는 행정자치부에 의한 조례전산화 및 전산망의 구축 등을 제시하기도 한다. 劉尙炫, 前揭論文, 107面.

※ 東京都賣春等團束條例 사건(最大判 1958.10.15.)

헌법이 각 지방자치단체의 조례제정권을 인정하는 이상 지역에 의해서 차별이 발생하는 것은 당연히 예기되므로 그러한 차별은 헌법 스스로 용인하는 바라고 이해되어야 할 것이다. 그러므로 지방자치단체가 매춘의 단속에 관해서 각별하게 조례를 제정하는 결과 그 취급에 차별을 발생하는 것이 있어도 지역차별로서 위헌이라고 할 수 없다.

※ 橫須賀市風紀團束條例 사건(最大判 1959.4.23.)

매춘의 주체에 관하여는 반드시 여성에게만 한정하지 않은 것은 조문규정상 명확하게 어떠한 성별에 의해서 차별을 하는 것이 아니며, 또한 보수를 받거나 받을 것을 약속하여 불특정 상대방과 매춘하는 자와 그 상대방인 자와는 행위의 태양을 달리하고 있으므로 위 조례에서 전자가 처벌되고 후자가 처벌되지 않는다고 하여 소론과 같은 차별을 한 것이라고는 볼 수 없다.

③ 職業選擇의 自由와 條例

헌법 제15조에서 규정하는 職業選擇의 自由는 삶의 보람이요 생활의 터전인 직업을 개인의 창의와 자유로운 의사에 따라 선택하게 함으로써 자유로운 인격의 발전에 이바지하게 하는 한편 자유주의적 경제·사회질서의 요소가 되는 기본적인 인권이라 할 수 있다.⁸⁰⁾ 이러한 직업선택의 자유에는 직업결정의 자유, 직업종사(직업수행)의 자유, 전직의 자유 등이 포함되며, 營業의 自由도 직업수행의 자유의 일환으로서 그 중에 포함된다는 것이 통설의 입장이다. 다만 직업선택의 자유에 관해서는 공공복리를 유지하는 관점에서 경찰적규제를 위한 영업의 許可制 등 그 제한이 인정되는 경우가 많으며, 특히 직업종사(직업수행)의 자유에 대해서는 직업결정의 자유나 轉職의 自由에 비하여 상대적으로 더욱 넓은 법률상의 규제를 받는다.⁸¹⁾ 물론 헌법 제37조제2항의 규정에 의하여 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 법률로써 직업선택의 자유를 제한하는 경우에도 제한의 수단은 합리적이어야 하며, 과잉금지의 원칙에 위배되어서는 아니되며 또한 직업선택의 자유의 본질적 내용을 침해하여서는 아니된다.

직업선택의 자유와 條例의 관계에서 문제되는 것은 주로 營業의 自由와의 관계라 할 수 있다. 특히 조례로서 새로운 영업허가제를 채용할 수 있는가 및 허가영업에 대한 일정한 제한규정을 둘 수 있는가의 문제가 제기된다.

우선 條例로서 직업수행의 자유 내지 영업의 자유를 제한할 수 있는가에 대하여

80) 辯護士法 제10조제2항에 대한 違憲審判(1989.11.20. 89헌가102).

81) 체육시설의설치·이용에관한법률시행규칙 제5조에 대한 헌법소원(1993.5.13. 92헌마80).

우리의 헌법재판소에서는 “직업수행의 자유는 직업결정의 자유에 비하여 상대적으로 그 침해의 정도가 작다고 할 것이므로 이에 대하여는 공공복리 등 공익상의 이유로 비교적 넓은 법률상의 규제가 가능하지만 그 경우에도 헌법 제37조제2항에서 정한 한계인 과잉금지의 원칙은 지켜져야 한다”라고 하면서 이는 地方議會의 條例立法에 의한 기본권제한의 경우에도 준수되어야 할 것이라 하고 “성인출입업소를 제외한 모든 장소에서 담배자동판매기설치를 제한하는 조례의 규정은 담배소매인의 직업수행의 자유를 과도하게 침해하는 것이라고 주장하나, 성인출입업소를 제외한 모든 장소에 대하여 자판기의 설치·사용을 제한하지 않는 한 그 실효성이 의문시될 뿐 아니라 무엇보다도 미성년자보호법의 취지를 관철하기 어렵다고 할 것이므로 위 조례는 기본권제한입법에 있어서 반드시 지켜야할 과잉금지의 원칙에 위배하여 헌법 제15조에 의하여 보장된 청구인들의 직업선택의 자유를 침해하였다고 볼 수 없다”라고 하였다.⁸²⁾

그리고 조례로서 새로운 營業許可制를 채용할 수 있는가에 관해서는 일본의 판례에서는 “일반적으로 허가제는 직업의 자유에 대한 강력한 제한이므로 그 합헌성을 긍정할 수 있기 위해서는 원칙으로 중요한 공공의 이익을 위하여 필요하고 합리적인 조치일 것을 요하며 또한 그것이 사회정책 내지 경제정책상의 적극적인 목적을 위한 조치가 아니라 자유로운 직업활동이 사회공공에 대해서 초래하는 피해를 방지하기 위한 소극적, 경찰적 조치인 경우에는 허가제에 비해 직업의 자유에 대한 보다 완만한 제한인 직업활동의 내용 및 태양에 대한 규제에 의해서는 위의 목적을 충분히 달성할 수 없다고 인정되는 것을 요한다”⁸³⁾라고 판시한 바 있으며, 이는 직업선택의 자유와의 관계에서 영업의 허가제를 취하는 경우의 요건으로서 참고가 된다.

□ 關聯判例

※ 藥局等配置의基準을정하는條例 사건(最大判 1975.4.30.)
 약국 등의 배치의 기준을 정하는 조례는 불량약품의 공급방지 등의 목적을 위하여 필요하고 합리적인 규제를 정하는 것이라고 할 수 없으며 또한 무약국지역 등의 해소를 촉진하는 목적을 위하여 설치장소의 지역적제한과 같은 강력한 직업의 자유의 제한조치를 취하는 것은 목적과 수단의 균형을 현저히 상실하는 것으로서 그 합리성을 인정할 수 없으며, 헌법22조1항에 위반한다.

82) 부천시담배자동판매기설치금지조례 제4조 등 위헌확인, 강남구담배자동판매기설치금지조례 제4조 등 위헌확인(1995.4.20. 92헌마264, 279 병합).

83) 最大判 1975.4.30., 民集 29권4호 572項.

※ 東京都風俗營業等團束法施行條例 사건(最大判 1962.4.4.)
 풍속영업에 관한 영업시간의 제한은 선량한 풍속을 저해하는 행위를 유발하는 등의
 폐해를 방지하기 위하여 필요한 조치로서 공공복리를 위하여 시인되는 것으로서 동경
 도의 풍속영업등규제법시행조례는 헌법에 위반하지 않는다.

④ 表現의 自由와 條例

우리 헌법은 제21조에서 언론·출판의 자유 즉 表現의 自由를 규정하고 있는데, 이 자유는 전통적으로는 사상 또는 의견의 자유로운 표명과 그것을 전파할 자유를 의미하는 것으로서 개인이 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하고 행복을 추구하고 국민주권을 실현하는데 필수불가결한 것으로 오늘날 민주국가에서 국민이 가지는 가장 중요한 기본권의 하나로 인식되고 있다.⁸⁴⁾ 아울러 헌법 제21조제1항에서는 民主政治의 바탕이 되는 건전한 여론표현과 여론형성의 수단으로서 언론·출판의 자유에 대한 보완적 기능을 담당하는 집회·결사의 자유를 규정하고 있다. 그러나 이들 자유는 아무런 제약을 받지 아니하는 절대적·무제한적인 자유는 아니며, 특히 헌법 제21조제4항에서는 언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 公衆道徳이나 社會倫理를 침해하여서는 아니된다고 규정하여 언론·출판의 자유의 한계를 명시하였다. 따라서 언론·출판의 자유는 이러한 헌법 제21조제4항의 규정에 의한 제한과 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위한 헌법 제37조제2항에 의한 제한을 받는다. 集會·結社의 자유도 표현행위의 자유로서의 성격을 가지는 것이지만 집단적 행위일 뿐 아니라 공공질서에 미치는 영향력이 직접적이고 심대하므로 언론·출판의 자유에 비하여 더 많은 제한을 받는다.⁸⁵⁾

그러나 이러한 表現의 自由는 민주국가헌법의 본질적 요소로서 민주주의의 정치과정과 특수한 관계를 맺고 있기 때문에 그 제한에 있어서도 그것이 事前統制인가 事後統制인가에 따라 목적·범위·근거·방법 등에 관한 엄격한 기준이 제시되고, 그에 관한 해석도 엄격하지 않으면 안될 것이다. 더욱이 언론·출판의 자유 등 정신적 자유권은 경제적 기본권에 비해 優越한 地位(preferred position)를 지니므로 그 제한입법의 합헌성에 관한 판단은 정신적 자유권을 제한하는 경우에는 경제적 자유권을 제한하는 경우보다 매우 엄격히 해석하여야 한다는 이중기준의 원칙(Double Standard Doctrine)을 준수하여야 한다.⁸⁶⁾ 이러한 二重基準論에서

84) 公權力에 의한 財産權侵害에 대한 헌법소원(1989.9.4. 88헌마22).

85) 權寧星, 前掲書, 533面.

정신적 자유권을 경제적 자유권보다 우월하게 취급하여야 하는 이유로는 첫째, 정신적 자유가 民主主義過程에 있어서 불가결하다는 점이다. 즉 정신적 자유가 민주주의과정에서 불가결하므로 법원이 그것을 옹호하는 것은 民主的過程에서 불가결하므로 정신적 자유는 경제적 자유보다도 가치가 높고 法院에 의해 보다 보호가 필요하다는 실체적, 가치서열적 설명이다. 둘째, 精神的自由가 헌법의 가치서열중에서 높은 지위를 차지하고 있다는 점이다. 즉 자유민주주의의 사회는 자유로운 토론을 거쳐 국민의 의사가 형성되고, 그것이 국정에 반영되어 국민을 행복하게 하는데 있다. 그렇기 위해서는 무엇보다도 표현의 자유가 핵심이 되는 精神的自由에 있다. 이런 정신적 자유는 그 행사가 民主政治의 실질을 결정하는 성질의 것이므로 정치권력에 의해 부당하게 제약되어서는 안되고 만일 제약되는 경우에는 민주정치체도의 운용자체가 歪曲되어 그 회복이 불가능하게 된다. 그러므로 精神的自由는 민주정치에 의해 구제가 가능한 경제적 자유보다 크게 보호되지 않으면 안된다는 설명이다.

따라서 二重基準의 原則에 의하면 정신적 자유(특히 표현의 자유)의 규제입법에 관해서는 「사전억제금지의 원칙」, 「명확성의 원칙」, 「명백하고 현존하는 위협의 원칙」, 「보다 덜 제한적인 대체수단의 원칙(Less Restrictive Alternative)」 등과 같은 엄격한 기준이 적용되는데 대해 經濟的自由的 규제입법에 관해서는 이른바 「합리성의 기준」이 적용되게 된다.⁸⁷⁾

86) 이중기준의 원칙에 관한 자세한 내용은 韓國法制研究院, 「立法理論研究(Ⅲ) -立法審査의 體系와 方法論」, 1996, 230面 이하 참조.

87) 우리 헌법재판소에서도 비록 소수의견이지만 이중기준의 원칙을 제시하고 있다. 대표적인 결정례로서는 ①金融機關의延滯貸出金에 관한特別措置法 제7조의3에 대한 違憲審判(1990.6.25. 89헌가98 내지 101 병합) : “헌법상의 기본권보장 조항을 규제하는 입법에 대하여는 합헌성의 추정의 범위를 좁고 엄격하게 보아야 하나 경제관계 법률은 기본권침해의 법률보다 합헌성의 추정의 원칙을 더 넓게 받아들여야 한다. 그리고 헌법재판에 있어서 법을 창조하고 변경하는 입법형성적 권한은 권력분립주의와 현실적 상황을 고려하여야 하는 것이고 따라서 경제적 자유를 규제하는 입법은 인권적 자유를 규제하는 입법과는 다른 이중기준에 의하여 위헌성을 제거해야 하는 것이다(소수의견)”. ②火災로인한災害報償과保險加入에 관한法律 제5조제1항의 위헌여부에 관한 憲法訴願(1991.6.3. 89헌마204) : “이 사건 화보법에 의한 보험가입강제는 재산적·경제적 권리(자유)와 관련된 헌법적 제한으로서 그에 관한 합헌성의 판단기준은 신체 및 정신작용과 관련된 인신보호를 위한 기본권 등에 대한 제한의 합헌성 판단기준이 엄격하게 적용되는 것과 달리, 관대하게 적용됨으로써 국가의 재량의 범위를 비교적 넓게 인정하는 것이 현대민주국가의 추세이며 이것이 이른바

지방자치단체가 조례로서 헌법상 보장된 언론·출판·집회·결사의 자유에 대한 사항을 규정하려는 경우에는 위와 같은 헌법상의 원칙과 이념을 준수하지 않으면 안된다는 점은 당연하다. 우리의 경우에는 이와 관련한 條例의 제정은 현재에는 없으나, 앞으로 지방자치의 활성화 및 자치입법권의 확대가 진행된다면 언론·출판·집회·결사의 자유와 관련된 지방자치단체의 조례가 많이 제정될 것으로 본다. 그러한 의미에서 일본의 「公安條例」, 「靑少年保護條例」 및 「屋外廣告物條例」 등에 관한 일련의 판결은 우리에게 많은 참고가 될 것으로 본다. 88)

기본권제한입법에 있어서 적용되어야 할 2중 기준의 원칙이다. 헌법 제23조제1항은 모든 국민의 재산권을 보장하되 그 내용과 한계는 법률로 정하도록 함으로써 재산권에 대하여는 장래의 사회경제적 입법에 문호를 개방시켜 놓고 있으므로 그 규제에 관하여 입법자의 재량의 여지도 넓으며 따라서 이 사건과 같은 재산권규제입법에 대하여는 다른 자유권에 대한 규제입법과는 달리 그 규제가 어떤 합리적인 기초에 기하고 있다는 가정을 달리 배제할 만한 사실이 존재하지 아니하는 한 입법자의 판단을 존중하여 그 재량의 여지를 가능한 한 넓게 인정해야 하는 것이다(소수의견). ③ 地方財政法 제74조 제2항에 대한 違憲審判(1992.10.1. 92헌가6,7 병합) : “공유의 잡종재산에 대하여 시효취득할 수 있는 권리를 제한하는 것은 재산적·경제적 권리(자유)와 관련된 헌법적 제한으로서 그에 관한 합헌성의 판단기준은 신체 및 정신 작용과 관련된 인신보호를 위한 기본권 등에 대한 제한의 합헌성 판단기준이 엄격하게 적용되는 것과 달리, 관대하게 적용됨으로써 국가의 재량의 범위를 비교적 넓게 인정하는 것이 현대민주국가의 추세이며 이것이 이른바 기본권제한입법에 있어서 적용되어야 할 2중 기준의 원칙이다. 헌법 제23조제1항은 모든 국민의 재산권을 보장하되 그 내용과 한계는 법률로 정하도록 함으로써 재산권에 대하여는 장래의 사회경제적 입법에 문호를 개방하고 있으므로 그 규제에 관하여 입법자의 재량의 여지도 넓으며 따라서 이 사건과 같은 재산권규제입법에 대하여는 다른 자유권에 대한 규제입법과는 달리 그 규제가 어떤 합리적인 기초에 기하고 있다는 가정을 달리 배제할 만한 사실이 존재하지 아니하는 한 입법자의 판단을 존중하여 그 재량의 여지를 가능한 한 넓게 인정해야 하는 것이다(소수의견)”.

88) 日本에서는 헌법에 규정된 언론·출판·집회·결사 등 표현의 자유와 관련된 지방자치단체의 조례가 다수 제정·시행되고 있다. 1948년에 福井市 일대에 발생한 지진을 계기로 도도부현에서 「公安條例」가 제정되었으며, 그 후 「靑少年保護條例」, 「청소년에 유해한 도서등의자동판매의규제에관한조례」 등이 제정되었다. 특히 1990년대에 이르러서는 전국각지에서 「청소년에 악영향을 미치는 포르노물」 추방운동이 전개되어, 다수의 자치단체에서는 이에 대응하는 모습으로 有害圖書에 관한 규제가 완화되었던 도도부현의 청소년보호조례의 규제강화가 추진되고 있다. 그러나 표현행위는 개인의 자기실현을 위하여 또한 정치과정에 대한 참가를 위하여 매우 중요한 권리이며, 따라서 그에 대한 규제를 가하는 법규범은 그 합헌성의 심사에서 엄격한 심사기준을 적용하여야 할 것이라는 요구가 강하다. 그러한 의미에서 靑少年保護條例에 제

우선 집회·결사의 자유의 관계에서 문제되는 것은 「公安條例」이다.公安조례란 주로 도로, 공원 기타 공공의 사용에 제공되는 장소에서 시위운동 내지 집단행진에 대해 각종 제한을 정하는 조례이다. 일본의 法制意見은 公安조례에 관해 “허가에 관련되는 행동을 적어도 현재의 일반치안정세하에서는 부득이하다고 하지 않을 수 없는 것에 한정하고 또한 아울러 불허가의 사유를 필요최소한도에 제한하고 그 허가권의 남용을 방지하기에 족한 입법상의 조치를 강구하고 있는 이상 집회집단행진 기타 집단시위운동에 관해 허가제를 하는 것이 직접 헌법 제21조의 규정에 위반된다고는 할 수 없다”라고 한다. 이 公安조례가 헌법이 보장하는 집회의 자유에 위반하는가의 여부와 관련한 판례는 다수 존재하며, 특히 후술하는 東京都公安條例에 관해 최고재판소의 합헌결정은 그 후의 公安조례의 합헌성판단의 선구적 판례가 되고 있다.⁸⁹⁾

표현의 자유와의 관계에서 또 하나 문제되고 있는 것은 이른바 「靑少年保護條例」이다. 특히 청소년에 있어서 유해한 도서 등의 판매를 금지하고, 有害興行의 관람을 제한하는 것이 표현의 자유의 침해가 되지 않는가 또한 검열의 금지에 해당하게 되지 않는가가 문제되고 있다. 표현의 자유라도 타인의 인권과 관련하는 한에서는 다소 제약을 받게되나, 그 기준으로서 미국의 명백하고 현존하는 위협의 원칙이 자주 원용되고 있으며, 이 관점에서 청소년보호조례에 규정되어 있는 유해성의 기준은 명확성을 결여한 것이 많다는 지적도 있다. 그렇지만 “예컨대 有害圖書의 판매 등 및 유해흥행의 관람금지지정에 관한 인정기준과 같은 것을 두어 조례의 기준을 합리성이 인정되는 정도로 구체화하고 그것이 成人의 권리, 자유를 침해하지 않도록 신중하게 적용되는 경우에는 조례자체를 명확성의 원칙에서 직접 위협으로

시된 有害圖書의 규제에 관해서는 청소년의 비행과의 관련성이 과학적으로 증명되지 않고 知事가 유해도서로서 지정하는 도서류의 정의를 보는 경우 구체적으로 어떠한 것이 해당하는 것인가가 불명확하다는 지적도 많다.

89) 日本에서는 公安조례에 대한 최고재판소의 합헌판단에 대해 다수의 학자들은 비판적인 입장을 가지고 있다. 그러나 그 批判도 조례에 의한 표현의 자유에 대한 규제 그 자체를 문제시하는 것이 아니라 그 규제의 방법(허가제 내지 신고제)의 합헌성을 문제로 하고 있다. 公安條例에 관한 위의 최고재판소판결이후의 주요한 논점은 公安조례의 운용방식에 따라서는 헌법상의 표현의 자유를 부당하게 침해하는 것이 되지 않는가라는 점으로 이행하고 있다. 그러나 이러한 점에 관하여도 최고재판소는 거의 전면적으로 합헌성을 인정하고 있다. 자세한 판례개요는 條例實務研究會(編), 「條例解説全集 1」, ぎょうせい 1983, 1754面 이하 참조.

이해하는 것은 곤란하다"라고 일반적으로 이해되고 있다.⁹⁰⁾ 기타 표현의 자유와 관계에서 屋外廣告物條例에 의한 옥외의 공공물에 대한 벽보부착금지가 다투어진 사건이 있으나, 최고재판소는 합헌으로 보고 있다.

□ 關聯判例

※ 東京都公安條例 사건(最高裁 1960.7.20.)
지방자치단체가 집단행동에 의한 표현의 자유에 관한 한 이른바 공간조례를 가지고 지방적 정황 기타 제반 사정을 충분고려하여 불측의 사태에 대비하고 법과 질서를 유지하는데 필요하고 최소한도의 조치를 사전에 강구하는 것은 부득이한 차선택이며, 집단행동에 공안위원회의 허가제가 채용되어도 불허가의 경우가 엄격히 제한되고 그 이외는 허가가 의무화되어 있다면 실질에 있어서 신고제와 다를 바 없다.

※ 大阪市屋外廣告物條例 사건(最高裁 1968.12.18.)
도시의 미관풍치를 유지하는 것은 공공의 복지를 보지하는 소이이므로 이 정도의 규제는 공공의 복지를 위해 표현의 자유에 대해 허용된 필요하고 합리적인 제한이라고 해석할 수 있다.

⑤ 財産權의 保障과 條例規制

헌법 제23조제1항은 국민의 재산권을 보장함과 아울러 그 재산권의 내용과 한계는 법률로 정한다라고 함으로써 다른 基本權規定과는 달리 그 내용과 한계가 법률에 의해 구체적으로 형성되는 基本權形成的 法律留保의 형태를 띠고 있다. 그러한 의미에서 헌법이 보장하는 재산권의 내용과 한계는 국회에서 제정되는 형식적 의미의 법률에 의해 정해지므로 이 헌법상의 재산권보장은 재산권 형성적 법률유보에 의하여 실현되고 구체화하게 된다. 물론 헌법이 보장하는 財産權의 내용과 한계를 정하는 법률은 재산권을 제한한다는 의미가 아니라 재산권을 형성한다는 의미를 갖는다. 그러나 이러한 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률의 경우에도 私有財産制度나 사유재산을 부인하는 것은 재산권보장규정의 침해를 의미하고, 결코 재산권 형성적 법률유보라는 이유로 정당화 될 수는 없다. 이러한 재산권에 관한 헌법 규정은 民事法秩序의 기본구조라 할 것이다.⁹¹⁾

아울러 憲法 제23조제2항에서는 사유재산제도의 유지존속을 위한 사유재산제도

90) 岐卓縣青少年保護育成條例 사건(最高裁 1989.9.19. 判例時時 제1327호 9면).

91) 民法 제245조제1항에 대한 憲法訴願(1993.7.29. 92헌바20).

의 최소한의 자기희생 내지 양보로서 재산권행사의 공공복리적합의무를 규정하여 재산권행사의 사회적 의무성을 강조하고 있다.⁹²⁾ 이러한 재산권보장에 관한 헌법 규정과 조례와의 관련에서 몇 가지 논점을 살펴본다.

첫째, 헌법 제23조에서 말하는 “法律”에 지방자치단체의 조례가 포함되는 가이다. 포함되지 않는다는 消極說은 재산권의 내용에 관한 규정은 재산권이 전국적인 거래의 대상이 되는 것임을 전제로 하고 있으며, 그 내용을 정하거나 그것을 제한하기 위해서는 동일적으로 법률에 의하여야 할 것인 점 또한 문언상 형식적인 법률에 의하여야 할 것이 명시되고 있음을 근거로 한다.⁹³⁾ 한편 포함된다고 하는 積極說은 헌법 제23조가 “법률로 정한다”라고 하는 점은 재산권을 침해하는데에는 국민대표기관인 의회가 의결한 법률을 필요로 하며, 行政命令으로서는 할 수 없다는 이른바 법률유보의 원칙을 정한 것이라고 해석할 수 있으나, 조례는 이 점에서 住民代表機關인 지방의회의 의결로서 제정되는 자주입법이므로 실질상 법률과 동등하게 이해하여야 할 것인 점, 自由權을 조례로서 규제하는 것이 인정된다는 것과 비교하여도 그것보다는 훨씬 내재적 제약이 큰 재산권에 관하여 조례로서 규제하는 것을 인정하지 않는 것은 균형을 상실한 것인 점, 憲法이 지방자치단체에 부여한 행정을 집행하는 권능에는 지방공공단체의 이익을 도모하기 위하여 주민의 자유를 제한하는 권능 외에 財產權에 대해 高權的인 規制를 가하는 권능도 포함된다고 한다.⁹⁴⁾

둘째, 헌법 제23조에 규정하는 “財產權의 內容”이란 무엇인가라는 점이다. 재산권 그 자체의 내용에 관한 규정과 재산권의 행사에 관한 규정을 구분하여 논하려는 학자는 전자를 개별 재산권의 본질적 사항에 관한 규정이라고 하거나 재산권의 전국일률적 권리내용에 관한 규정이라고 하고, 憲法 제23조는 그러한 재산권 그 자체의 내용에 관한 규정에 관해서만 국가의 법률로서 제정한다는 규정으로서 재산권의 행사에 관한 규제를 직접 문제로 하는 것이 아니라고 이해한다. 따라서 條例로서 그 사용권만을 일정한 범위 내에서 일정한 제한을 가하는 것은 허용된다고 본다.⁹⁵⁾ 이에 관해서는 재산권의 내용은 그 향유, 행사와 본질적으로 결부되어 있

92) 國土利用管理法 제21조의3제1항, 제31조의2의 違憲審判(1989.12.22. 88헌가13).

93) 鄭然宙, 「條例制定權의 憲法的 限界와 統制」, 166面 ; 金元主, 「地方自治團體의 自治立法定權」, 公法研究 제18집(1990), 108面.

94) 成田賴明, 「地方自治の法理と改革」, 第一法規出版 1988, 116面.

95) 權寧星, 前掲書, 568面. 「지방자치단체가 주민의 안전과 건강을 보호해 나가기

으며, 이것을 확연하게 구별하는 것은 불가능하다는 반론도 제기되고 있다.⁹⁶⁾

셋째, 조례에 의한 재산권의 규제가 가능하다는 입장에서 볼 때 재산권에 관한 조례규제가 미치는 範圍에 관해 기본적으로 어떻게 생각하여야 할 것인가가 문제된다. 우선 재산권의 규제의 내용을 “警察的 規制의 성질”을 가지는 재산권제한과 “公用制限을 내용으로 하는 재산권의 규제”로 나누어 조례제정이 미치는 범위를 고려할 수 있다. 이 경우 警察的 規制란 주민의 생명, 재산의 안전 기타 공공의 안전과 질서를 유지하기 위한 소극적 행정작용을 말하며 경찰적 규제의 성질을 지닌 재산권의 제한이라면 그 내용이 공공복리에 적합하며 비례원칙에 반하지 않는 한 조례로서 규제할 수 있는 것은 일반적으로 인정된다. 문제는 公用制限을 내용으로 하는 財產權規制에 관해서이다. 이 경우 공용제한이란 특정 공익사업 기타 공공의 필요를 충족하기 위하여 특정한 재산권에 고착되어 행하는 공법상의 제한 또는 공공복리의 증진을 목적으로 재산권자체를 대상으로 고권적 견지에서 가해지는 물적인 제한이라고 설명되고 있다. 그리고 條例에 의한 공용제한 및 공용수용은 法律의 先占領域이며 조례에 의한 규제는 배제된다고 소극적으로 이해하는 견해가 많다. 그러나 실제로는 단순한 警察目的을 넘어 적극적으로 보다 양호한 환경을 유지, 보

위해서는 재산권의 행사에 관한 행위라 할지라도 주민생활의 지역사회에 악영향을 미치는 것은 최소한 단속하고 건전하고 쾌적한 지역의 형성에 이바지하지 않으면 아니될 것이라는 의미에서 일정한 범위 안에서의 조례에 의한 재산권의 규제는 긍정적으로 해석해야 할 것이다. 徐元宇, 「條例制定權의 範圍와 限界」, 考試界 1993.3, 185面.

96) 일본에서는 條例에 의한 재산권규제에 대하여 1960년대 이후부터 “傾斜地土木工事規制條例”, “地下水沒床規制條例”, “貯水池保全條例”, “公害防止條例”, “環境保護條例”, “環境影響評價條例”, “消費者保護條例”, “小賣店舖規制條例” 등이 제정되면서 많은 논의가 제기되었다. 행정실례는 “家畜市場規制條例”에 관하여 「직접으로 재산권을 제한할 수는 없으나, 공공의 질서유지와 공공의 복리증진을 위해 필요한 규제를 하는 결과 간접적으로 재산권을 제한하는 결과가 되는 것은 지장이 있을 수 없다」라고 하고 있다. 대표적 판례로서는 후술하는 1963년 6월 26일의 奈良縣 貯水池保全條例에 관한 최고재판소의 판결이 있다. 이 판결을 어떻게 이해할 것인가는 어려우나 여하튼 財產權의 남용방지 내지 災害의 방지 등의 경찰적규제의 관점에서 조례로서 재산권을 행사에 관해 규제를 할 가능성을 인정한 것만은 확실하다. 그 이후 특히 주목되는 것은 1986년 10월의 토지거래가격규제를 정하기 위한 “東京都土地去來適定化에 관한條例”이다. 이 조례는 1987년에 폐지되었으나, 국토이용계획법의 추가조례라고 부르며, 그 합법성이 확인되어 조례제정의 합법성의 진전에 기여한 것이라고 평가되고 있다. 吉田善明, 「條例と地方自治」, 日本地方自治學會(編), 條例と地方自治, 敬文堂 1992, 38面.

전 또는 정비하여야 할 지역의 필요성은 근래 점차 증대되고 있으며, 나아가 그러한 규제는 전국획일적으로 실시할 필요성이 없을 뿐 아니라 지역의 환경이나 실정에 적응하여 규제하지 않으면 규제의 효과가 크지 않은 것이 많은 상황에 있다. 그리고 근래의 토지이용규제의 실태를 보더라도 어디까지가 警察規制이며 公用制限인가의 여부가 명확하지 않고, 다분히 상대적인 판단에 그치지 않을 수 없는 것도 적지 않다. 따라서 공용제한 등의 공용부담에 관해서도 “순수한 지방적 이익을 위하여 각지방의 특수성에 상응하여 규제하는 것이 필요하고 적당한 경우라면 국법에 위반하지 않는 한 조례로서 재산권에 대해 물적규제를 하는 것도 허용된다고 해석하여야 할 것이다”⁹⁷⁾라고 하는 견해도 제시되고 있다. 결국 이 문제는 헌법을 필두로 하는 관계법령을 개별적으로 검토하여 구체적으로 어디까지가 條例規制가 가능한가를 판단할 필요가 있다.

□ 關聯判例

※ 奈郎縣 貯水池保全條例事件(最大判 1963.6.26.)

저수지의 제방을 사용하는 재산상의 권리를 가지는 자는 본 조례1조의 목적(저수지 파손, 붕괴 등에 의한 재해의 미연방지)을 위해 그 재산권의 행사를 거의 전면적으로 금지되게 되나, 그것은 재해를 미연에 방지한다는 사회생활상 부득이 한 필요로부터 유래하는 것으로서 저수지의 제방을 사용하는 재산상의 권리를 가지는 자는 누구라도 공공의 복지를 위해 당연히 이를 수인하여야 하는 책무를 지고 있다고 할 수 있다. 즉, 저수지의 파손, 붕괴의 원인이 되는 저수지의 제방사용행위는 헌법에서도 민법에서도 적법한 재산권의 행사로서 보장되고 있지 않는 것으로서 헌법, 민법이 보장하는 재산권의 행사의 범위의외에 있다고 할 수 있으며, 따라서 이들 행위를 조례로서 금지, 처벌하여도 헌법 및 법률에 저촉하거나 이를 일탈한 것으로 볼 수 없다.

⑥ 罪刑法定主義와 條例

조례도 法源의 하나이므로 그 규범적 실효성을 확보하기 위한 수단으로서 이에 위반한 행위에 대하여 벌칙을 부과할 필요성이 있다. 행정기관이 제정하는 행정입법에 대하여 그 위반행위에 대하여 당해 行政立法에서 직접 벌칙을 제정할 수 있도록 위임하는 사례는 찾아보기 어려우나, 수권법률자체에서 필요한 경우에는 그 수권에 의하여 제정한 행정입법에 위법한 행위에 대한 벌칙을 정하여 실효성을 확보하고 있고 그것은 법리상 법률유보의 원칙에 의하여 가능하다고 본다. 그러나 문

97) 吳世卓, 前掲論文, 29面.

제는 조례에 의하여 刑事罰을 가하는 것이 가능한가라는 점이다. 즉, 형법의 기본 원칙인 죄형법정주의는 범죄의 성립과 처벌은 성문의 법률에 의하도록 하는 것을 원칙으로 하고 있는 바, 법률의 형식이 아닌 조례에 의하여 처벌하는 것이 이에 위배되지 않는가라는 점이 논의의 초점이 된다.

이와 관련하여 현행 地方自治法은 제20조에서 “지방자치단체는 조례로서 조례위반행위에 대하여 1천만원 이하의 過怠料를 정할 수 있다”라고 규정하고 있다. 그런데 개정전의 지방자치법 제20조에서는 “시·도는 당해 지방자치단체의 조례로서 3월 이하의 징역 또는 금고, 10만원 이하의 벌금·구류·과료 또는 50만원 이하의 과태료의 벌칙을 정할 수 있다”라고 규정하고 있었다. 이에 대해 학계와 실무계에서는 改正前 지방자치법 제20조의 규정이 헌법이 규정한 지방자치에 대한 제도적 보장과 관련하여 문제가 없는가라는 점과 조례에 대하여 刑事罰則의 제정을 일반적으로 위임하는 것이 죄형법정주의의 원칙과 관련하여 가능한가 등이 논의되었다.⁹⁸⁾ 그리하여 조례로 懲役·禁錮를 정하는 규정이 죄형법정주의의 원칙에 위배된다는 점 및 동조로 인하여 법률의 구체적인 위임없이도 조례로서 벌칙을 규정할 수 있다는 오해의 소지를 제거하기 위하여 1994년 3월 6일 개정된 지방자치법 제20조에서는 “3월 이하의 징역 또는 금고, 10만원이하의 벌금·구류·과료에 관한 사항”을 삭제하고, 지방자치단체의 조례로 조례위반행위에 대하여 1천만원 이하의 과태료를 정할 수 있도록 규정하여 형벌이 아닌 行政秩序罰로서의 過怠料에 관한 규정의 제정권만을 위임하는 규정을 두게 되었다. 그러나 비록 입법론적으로 문제를 해결한 것같이 보이나, 여전히 조례와 벌칙의 관계에 대한 법리적 문제가 해결된 것은 아니며 현재에도 그 개정의 타당성에 대하여 논란의 여지가 제기되고 있다.

우선 學說·判例의 立場을 살펴보면, 지방자치법 제20조제1항의 규정을 違憲으로 보는 견해는 우리 헌법 제12조제1항의 죄형법정주의의 원칙은 국가의 모든 형벌권 행사에 적용되는 것으로서 일반행정작용뿐 아니라 조례제정의 경우에도 적용되는 것이라고 하고, 개정전의 지방자치법 제20조는 물론 현행 지방자치법 제20조제1항의 규정이 죄형법정주의에 위반된다고 한다. 그 이유는 “동조항에서도 罰則의 委任만을 규정하고 있고 벌칙의 대상인 구성요건에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 아니하며, 행정질서벌인 과태료의 부과도 일반형사벌이나 행정형벌의 부과와 본질면에서 아무런 차이가 없기 때문이다. 罪刑法定主義는 일반 형사벌의 경우뿐만

98) 이에 관한 자세한 논의는 李琦雨, 前掲論文, 314面 참조.

아니라 과태료부과를 내용으로 하는 행정질서벌의 경우에도 그대로 적용되어야 한다. 왜냐하면 罪刑法定主義나 그 이념적 바탕을 이루는 법치주의의 목적은 국가의 형벌권행사의 자의와 남용을 막고 국민의 자유와 권리를 보장하려는 데 있는 것이며, 따라서 여기서는 그 어떠한 국가의 형벌권행사 내지 형벌적 제재를 통한 국민의 기본권의 침해 내지 불이익의 초래가능성이 문제가 되는 것이지 그 국가의 형벌권행사 내지 형벌적 제재의 구체적 내용과 형식이 문제되는 것이 아니기 때문이다”⁹⁹⁾라고 한다.

한편 地方自治法 제20조제1항의 규정을 憲法으로 보는 견해가 대부분이나 그 논거는 반드시 동일하지 않다. 크게 두 가지 견해가 있다. 하나는 헌법 제117조제1항은 지방자치단체가 조례제정권을 가지고 있음을 규정하고 있으나 조례의 실효성을 담보하기 위한 벌칙도 자유로이 정할 수 있는 것이 동조의 취지이며, 따라서 조례에 의하여 형사벌칙을 정할 수 있는 것은 憲法 제117조제1항에서 직접 수권되어 있으므로 헌법 제117조제1항은 헌법 제12조에 대한 예외규정으로 본다. 다만, 조례는 법령의 범위안에서 정하도록 되어 있으므로 개정전 지방자치법 제20조는 조례에 형사벌칙제정권의 범위를 정한 것으로 본다(憲法授權說).¹⁰⁰⁾ 다른 하나는 刑事罰則의 창설과 그 처벌절차는 비록 그것이 지방자치단체의 자치사무에 관한 것이라 하더라도 그 성질상 국가사무에 속하며 따라서 법률의 위임이 없는 한 조례로 제정할 수는 없다는 입장에서 지방자치법 제20조는 바로 조례에 대하여 형사벌칙을 정할 수 있는 권한을 위임한 창설적 수권규정으로 본다(法律授權說). 여기에는 조례에 대한 수권은 국가의 입법부가 법률규정의 보충 또는 집행을 위하여 필요한 사항의 규정을 行政府의 命에 위임하는 경우에 있어서의 위임과는 성격을 달리하며 따라서 법률이 명령에 일정사항의 규정을 위임하는 경우와 달리 개괄조항에 의한 일반적·포괄적 수권도 허용된다는 입장과 조례에 있어서 벌칙에 대

99) 鄭然宙, 「條例制定權의 憲法的 限界와 統制」, 164~165面.

100) 丘秉朔, 「條例制定과 罰則規定」, 法律新聞 제2054호(1991.8.22)/제2055호(1991.8.26); 金淳泰, 「條例上의 刑罰規定과 罪刑法定主義」, 立法調查研究 1995. 8., 73面. 이 견해에 대해 지방자치제도가 헌법에 보장되고 있는 현대에 와서는 주민의 기본권실현과 분권과 기능의 분배에 그 의의가 있다는 점을 고려하여 주민의 권리제한 또는 의무에 따라 지방자치의 실질이 유명무실해 헌법의 정신이 몰각될 경우에도 예상될 수 있음을 생각할 때 음미할 가치가 있다고 지적하기도 한다. 자세한 내용은 李輔永, 「地方自治團體의 條例制定權의 限界에 관한 研究」, 조선대 박사논문 1991, 102面 참조.

한 법률의 수권도 무한정적·백지적 위임이 될 수는 없고 一般的·限定的 授權이어야 한다는 입장 및 조례로서 벌칙을 제정하고자 할 때에는 법률의 개별적·구체적 위임을 요한다는 입장¹⁰¹⁾ 등으로 세분되고 있다.¹⁰²⁾

101) 「구지방자치법 제20조를 검토해보면 벌칙의 정도에 있어서는 범위를 정하고 있으나 벌칙의 구성요건에 대하여는 개방적이고 포괄적이다. 특히 형벌에 관련된 규정은 죄형법정주의의 원칙상 법률에 의하여 구성요건과 형량의 범위가 명확하여야 한다. 구성요건에 있어서 개방적인 포괄적 위임은 법률유보의 명확성의 원칙에 위반되므로 이를 형벌에 관한 수권규정으로 보는 것은 타당하지 아니하다. ……따라서 조례로 형벌을 규정하기 위해서는 그 구성요건에 관한 별개의 구체적인 수권법규가 요구된다. 구지방자치법 제20조는 범죄의 구성요건을 완전히 개방하고 있어 白紙委任이라는 점에서 죄형법정주의를 규정한 헌법 제12조에 위반하여 違憲이라 할 것이다. 1994년 3월 16일에 개정된 지방자치법 제20조는 조례에 의한 형벌부과에 대해서는 삭제하였으므로 죄형법정주의에 위반된다는 비판은 면할 수 있지만 조례위반행위에 대하여는 1천만원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 함으로써 과태료의 부과가 어떠한 조례위반행위에 대해서 가능한지에 대하여는 포괄적으로 규정하고 있으므로 여전히 明確性의 原則에 반하며 과태료부과를 위하여는 별개의 수권조항을 요한다고 볼 수 있다. 이러한 해석론에 의하면 입법자가 조례제정권을 위임하면서 조례위반행위에 대하여 별개로 벌칙규정을 위임하지 아니하는 경우에 지방자치단체는 그가 제정한 조례의 실효성을 담보할 수 없게 된다는 어려움이 있다. 따라서 현실론으로서 과태료에 의한 기본권제한은 형벌의 경우보다는 현저히 완화된 것으로 보아 수권근거의 명확성 정도도 완화된다고 해석함이 바람직하다고 생각된다.」李琦雨, 「條例와 法律留保의 原則」, 325~326面.

102) 한편 日本의 地方自治法 제14조제5항에서는 우리와 달리 “보통지방자치단체는 법령에 특별히 규정된 경우를 제외하고 그 조례중에 조례위반한 자에 대하여 2년 이하의 징역이나 금고, 10만엔 이하의 벌금, 구류, 과료 또는 몰수의 형을 과하는 규정을 정할 수 있다”라고 규정하고 있다. 또한 最高裁判所는 大阪市가 제정한 賣春勸誘行爲等團束條例 사건에서 “조례는 법률이하의 법령이라고 하더라도 公選의 議員으로 조직하는 지방자치단체의 의회의 의결을 거쳐 제정되는 자치입법이며, 행정부가 제정하는 명령등과는 성질을 달리하며 오히려 국민이 선출한 의원으로 조직하는 국회의 의결을 거쳐 제정되는 법률에 유사한 것이므로, 조례로써 형벌을 정하는 경우에는 法律의 授權이 상당한 정도로 구체적이며 한정될 필요가 없다고 해석하는 것이 상당하다”라고 판시하였다(最大判 1962년 5월 30일, 刑集 제16권5호, 577면). 이 判決에서는 ①죄형법정주의의 하에서도 벌칙의 위임은 가능하다. ②조례는 의회에 의해 제정되므로 법률에 유사한 것이다. ③따라서 조례에 대한 벌칙위임은 명령에 대한 위임보다도 구체적으로 한정되지 않아도 된다. ④그 취지로부터 보아 지방자치법 제14조제5항은 일견 포괄적 위임규정이라고 보이나 조례의 제정범위가 동법 제2조제2항에 한정되어 있으며, 벌칙의 범위는 한정되어 있으므로 개별적, 구체적 위임 규정이다. ⑤따라서 이 규정을 근거로 조례에 벌칙을 정하는 것은 합헌이라는 논법에 따르고 있다. 자세한 판결내용 및 평석은 條例實務研究會(編), 前掲書, 1818面

둘째, 地方自治法 제130조의 의미에 관한 문제이다. 地方自治法 제130조제2항은 “사기 기타 부정한 방법으로 사용료·수수료 또는 분담금의 징수를 면한 자에 대하여는 그 징수를 면한 액의 5배 이내의 過怠料에, 공공시설을 부정사용한 자에 대하여는 50만원 이하의 過怠料에 처하는 규정을 조례로 정할 수 있다”라고 규정하고 있다. 이에 대해 동 규정 역시 지방자치법 제20조의 경우와 마찬가지로 개별적인 법률의 근거없이도 지방자치단체의 조례로 과태료를 정할 수 있도록 하는 一般的 根據規定이라고 하는 견해¹⁰³⁾가 있으나, 詐欺 등 특정한 경우에 과태료를 부과할 수 있도록 한 제130조제2항의 규정은 죄형법정주의와 직접적으로 관련되지 아니하는 규정으로서, 지방자치법 제15조 단서의 “법률의 위임”을 과태료에 관한 지방자치법에 구체적으로 위임하고 있는 것으로 보아야 할 것이라는 견해도 있다.¹⁰⁴⁾

셋째, 條例에 의한 過怠料賦課와 관련한 문제점이다. 조례위반에 대한 벌칙의 부과 관련하여 현행 지방자치법에서는 “過怠料”만을 규정하고 있으며, 그 이외의 벌칙에 관해서는 아무런 언급이 없다. 따라서 지방의회는 반대해석상 조례위반행위에 대하여는 과태료이외의 벌칙을 제정할 수 있는 권리가 부인되는 것으로 이해할 수 있는가가 문제된다. 이에 대해서는 “제15조 단서가 罰則을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다”라고 규정하고 있으므로 지방의회는 그 규율하고자 하는 내용이 벌칙이고 조례에 의한 부과가능성이 명문으로 인정되고 있지 않는 한, 법률의 위임없이 스스로 벌칙을 정할 수 없다고 보아야 할 것이다. 따라서 地方自治法 제20조제1항의 규정에도 불구하고 지방자치단체는 제15조 단서에 의하여 법률의 위임이 있는 한 과태료이외의 罰則制定權을 갖는다”라고 보는 견해¹⁰⁵⁾가 있다. 이러한 견해에 의거할 경우 舊地方自治法 제20조에 규정된 조례위반행위에 대한 징역 또는 금고를 정한 것도 헌법상 죄형법정주의에 위반되는 것이 아니었으며 1994년의 지방자치법개정으로 罰則을 과태료부과에 한정된 것은 벌칙제정과 관련하여 지방의회의 지위를 약화시킨 결과가 되었으며, 그 대신 국회의 입법상의 부담

이하 참조.

103) 洪井善, 「條例의 法理」, 42面. 또한 동조제2항의 “사기, 기타 부정한 방법으로”라는 요건은 과태료를 부과징수할 수 있는 요건의 예시에 불과하다고 본다. 鄭準鉉, 前掲論文, 12面.

104) 法制處, 「自治立法實務 및 地方自治關係法解說」, 1997, 41面.

105) 柳至泰, 「違法한 條例에 대한 法的 統制」, 考試研究 1997.2., 88面.

만을 가중하게 되었다고 한다.¹⁰⁶⁾ 따라서 廣域地方自治團體와 基礎地方自治團體間의 어느 정도의 차이를 인정하면서 일정한 상한선을 설정함을 전제로 조례로도 징역형·벌금형을 설정할 수 있도록 하여야 한다라고 주장한다.¹⁰⁷⁾

넷째, 過怠料金額과 관련한 문제이다. 현행 지방자치법에서는 과태료금액을 1천만원으로 그 상한선을 규정하고 있으며, 이는 改正前의 징역·벌금형을 삭제한데 따른 보완수단으로 볼 수 있으나 그 금액과 관련하여 통상의 과태료금액과 비추어 볼 때 비례의 원칙 등에 비추어 문제가 있다는 것이다.¹⁰⁸⁾ 따라서 廣域自治團體와 基礎自治團體間에 어느 정도의 차이를 인정하면서 일정한 상한선을 전제로 과태료의 상한선을 재조정하여야 할 것이라는 지적도 있다.¹⁰⁹⁾

□ 關聯判例

※ 서울특별시의회에서시의증언감정등에관한조례안 사건(大判 1995.6.30. 93추113.)
지방자치법 제15조 단서는 지방자치단체가 법령의 범위안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정하는 경우에 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있는데, 불출석 등의 죄, 의회모욕죄, 위증 등의 죄에 관하여 형벌을 규정한 조례안에 관하여 법률에 의한 위임이 없었을 뿐만 아니라, 구지방자치법 제20조가 조례에 의하여 3월 이하의 징역 등 형벌을 가할 수 있도록 규정하였으나 개정된 지방자치법 제20조는 형벌권을 삭제하여 지방자치단체는 조례로써 조례위반에 대하여 1,000만원 이하의 과태료만을 부과할 수 있도록 규정하고 있으므로, 조례위반에 형벌을 가할 수 있도록 규정한 조례안 규정들은 현행 지방자치법 제20조에 위반되고, 적법한 법률의 위임없이 제정된 것이 되어 지방자치법 제15조 단서에 위반되고, 나아가 죄형법정주의를 선언한 헌법 제12조제1항에도 위반된다.

⑦ 租稅法律主義와 條例

헌법 제59조는 “租稅의 種目과 稅率은 法律로 정한다”라고 규정하여 조세법률주의의 원칙을 밝히고 있다. 조세법률주의는 조세평등주의와 더불어 조세법제의 기본 원칙으로서 조세의 종류와 조세부과의 근거뿐만 아니라 납세의무자·과세물건·과세표준·과세절차·세율 등을 국민대표로서 구성된 의회가 법률로써 규정함으로써

106) 洪井善, 「條例의 法理」, 41面.

107) 同旨 ; 金南辰·朴鎭炳.

108) 申致宰·李錫龍, 「條例에 의한 處罰의 根據와 限界」, 社會科學研究(한남대) 제5집, 1995, 184面 ; 金東熙, 前揭書, 70面.

109) 洪井善, 「條例의 法理」, 41面.

국민의 재산권을 보장하고 국민생활의 법적 안정성과 예측가능성을 보장하려는데 있다.¹¹⁰⁾ 따라서 법률의 위임없이 명령·규칙등 行政立法으로서 조세요건과 부과 징수절차를 규정하거나 법률에 규정된 내용을 함부로 유추·확장하는 내용의 해석 규정을 마련하는 것은 조세법률주의의 원칙에 반하는 것이다.

한편 지방세에 관해서는 地方自治法 제126조에서 “지방자치단체는 법률이 정하는 바에 의하여 지방세를 부과·징수할 수 있다”라고 규정하고, 이를 근거로 地方稅法 제2조에서는 “지방자치단체는 이 법이 정하는 바에 의하여 지방세로서 보통세와 목적세를 부과징수할 수 있다”라고 규정하고 있다. 그런데 법률(지방자치법·지방세법)에서 지방자치단체의 과세권의 근거와 지방세의 종류를 직접 규정하면서도 그 부과와 징수에 관하여 필요한 사항은 地方稅法 제3조제1항에서 “지방자치단체는 지방세의 세목, 과세객체, 과세표준, 세율 기타 부과징수에 관하여 필요한 사항을 정함에 있어서는 조례로써 하여야 한다”라고 규정하여 조례에 의한 지방세의 세목규정을 정하도록 위임하고 있다. 그리하여 조세법률주의의 원칙과 관련하여 지방세에 관하여는 법률이 아닌 조례로서 이를 창설할 수 있는가의 문제가 제기된다. 이 憲法의 규정과 地方稅條例의 관계에 대해서는 다음과 같은 논의가 있다.

첫째, 개별적인 법률의 위임이 없으면 지방세의 부과징수에 관한 사항은 조례로 정할 수 없다는 입장이다. 이것은 地方稅에 관해서도 헌법 제59조의 규정의 적용을 엄격히 고려하는 입장이다. 즉, “우리의 실정법상 지방자치법 제15조 단서 및 헌법 제59조와 관련하여 볼 때 지방세야말로 의무부과의 전형에 해당하므로 법률에 근거해서만 이를 창설할 수 있으며, 조례를 근거로하는 지방세의 부과는 불가능하다”¹¹¹⁾는 입장이다. 또한 “헌법 제59조의 租稅法律主義는 조세에 관한 입법권을 국회에 전속하도록 하는 것이며, 지방자치단체는 국회의 위임에 의해서만 세금을 부과할 수 있도록 하려는 취지이다. 地方稅法 제3조의 규정은 세금의 부과요건과 세율에 관하여 포괄적으로 조례에 위임하고 있으므로 지방자치단체가 조례로서 지방세를 부과하기 위해서는 별개의 법률에 의한 위임이 요구된다. 이에 의하면 국회가 법률로써 지방세의 종류와 세율을 정해주지 아니하는 이상 지방자치단체가 自主的인 稅源의 확보를 할 수 없게 된다는 것을 의미하고 지방자치단체의 財政高權에 대한 현저한 제한이 되지만 현행법의 해석론으로서는 불가피하다”¹¹²⁾고 한다.

110) 憲裁決 1995.11.30. 94헌바40, 95헌바13 병합.

111) 金鎔珍, 「地方自治團體의 課稅權과 條例」, 月刊租稅 1997.8., 24面.

112) 李琦雨, 「條例와 法律留保의 原則」, 326面. 또한 “헌법 제59조의 조세법률주의

그러한 의미에서 지방자치법 제3조제1항의 규정은 법률단계에서 이미 규정하고 있는 사항을 조례단계에서 이를 반복하여 규정한 불필요한 규정으로서, 地方稅란 원칙적으로 條例에서 정하는 것이므로 설사 국가가 제정한 법률의 단계에서 규정하였다고 하더라도 다시 한번 조례에서 규정한 것으로 볼 수 있다고 한다.¹¹³⁾ 따라서 地方稅法 제3조제1항의 규정은 지역적 특성에 따라 특별히 동법·시행령·시행규칙과 달리 규정할 필요가 인정되는 사항으로서 지방세법령이 특별히 조례로 달리 규정할 수 있다고 위임한 사항에 한해서만 조례로 규정할 수 있으며, 위임이 없는 한 조례를 제정하지 않더라도 동법 및 동시행령·시행규칙만으로 충분히 地方稅를 부과징수할 수 있다고 본다.

둘째, 조례의 성질에서 조례는 憲法 제59조의 법률에 포함된다는 견해이다. 이것은 지방자치단체는 그 자치권의 한 내용으로서 재정고권을 가지므로 원래 개별적인 법률의 위임이 없다면 지방세의 부과징수에 관한 사항을 규정할 수 없다고 하는데는 의문이 있으며, 이미 밝힌 조례의 성질에서 헌법 제59조에서 말하는 법률에는 조례를 포함하는 것으로 이해할 것이라고 한다.¹¹⁴⁾ 즉, 地方自治團體가 헌법에 의하여 고유의 재정권을 가지고 있고 조세법률주의에 관한 규정은 國稅에 관한 것이고, 지방세에 대하여는 租稅條例主義가 헌법이 예정한 바라고 주장하는 한편 나아가 현재의 地方稅制는 국가와 지방간의 재원의 합리적 배분을 고려하여 지

는 국민의 기본권의 제한 내지 침해에 관한 본질적 사항은 반드시 법률로 정해야 한다는 법률유보의 원칙상 당연히 요구되는 것이기도 하지만, 國家의 課稅權의 행사와 이에 대항하는 국민의 財產權保障과는 역사적으로 항상 첨예한 이해대립관계에 있어 왔고 이 또한 앞으로도 영원히 계속될 갈등관계라고 볼 수 있기 때문에 과세권의 행사에 관한 본질적 사항, 특히 조세의 종목과 세율만큼은 반드시 입법자가 정하도록 한 헌법제정권자의 결단인 것이다. 이는 조례제정의 경우에도 그대로 적용되는 것으로서, 일정한 地方稅의 부과와 관련하여 그 지방세의 종목과 세율의 기본적 사항을 정한 법률의 수권이 없는 지방세부과조례는 허용될 수 없다"라고 한다. 鄭然宙, 「條例制定權의 憲法的 限界와 統制」, 166面.

113) 日本의 최고재판소는 舊地方稅法에 관해 "구지방세법 제36조에서는 지방자치단체는 위에 열거한 세목에 관해서는 그 징수의 편의를 가지는 자로 하여금 이를 징수할 수 있다라고 정하고 그 2호에 입장세, 입장세부가세를 열거하고 있어서 소론 縣條例 제68조는 이 법률의 위임에 의거하여 지방세법 제75조제1항에 정하는 최물 또는 설비의 주최자는 경영자를 징수의무자로 정한 것이며, 또한 소론 市條例 제26조는 전기 본세의 특별징수의무자를 징수의무자로 정한 것이다"고 판시하여 법률의 위임을 전제로 하는 견해를 취하였다(1953.4.30. 刑集 제7권4호, 909項).

114) 北野弘久, 「自治體財政權と條例」, 法律時報 1978.1., 45面

방세법으로 세목이나 부과징수에 관한 일반적인 기준을 정하고 있으나, 이것은 자치권에 내재하는 財政高權의 발동을 조정·규율하는 것에 불과하다고 한다.¹¹⁵⁾

셋째, 地方稅에 관해서는 헌법 제59조가 직접 적용되지 않는다는 견해이다. 이것은 지방세의 과세권은 헌법 제117조제1항의 규정에 직접 근거하여 조례로서 이를 창설할 수 있으며, 헌법 제59조는 국가의 재정과 국세에 관해서 규정한 것으로서 여기에서의 조세에는 지방세는 포함되지 않는다고 한다. 따라서 地方稅는 법률이 아닌 條例로서 당해 지방자치단체가 어떠한 조세를 어떠한 과세요건하에서 부과·징수할 것인가를 자주적으로 결정할 수 있다는 것이다.¹¹⁶⁾

이상과 같은 각종 견해는 이론적으로는 흥미 있는 문제이며 기본적으로 조례의 성질에서 설명하는 두 번째의 견해가 타당하다고 생각한다. 지방자치단체의 자주성을 존중하는 입장에서 본다면 지방자치단체에 자유로운 課稅權을 인정, 어떠한 제한도 가할 수 없도록 하는 것이 하나의 입법정책으로서 고려될 수 있으나, 국민의 조세부담의 전체로서의 합리성을 보장하기 위해서는 國稅와 地方稅를 종합적으로

115) 丘秉朔, 「註釋 地方自治法」, 博英社 1991, 165面 ; 成田賴明, 前掲書, 206面.

116) 兼子仁, 前掲書, 134面. 이 견해를 따를 경우 地方稅法과 條例의 관계가 다시 문제가 된다. 즉, 이 입장에 의하면 지방세법은 직접 주민에 대하여 납세의무를 발생시키지 않으며 자치단체가 다시 조례를 제정하여야만 비로소 납세의무가 발생하게 되므로, 이 경우 지방세법은 어떠한 의미를 가지는 것인가가 문제된다. 이에 대해 ①地方自治團體는 지방세법에 의해서 규제되고 있으나 그 규제에 따라서 의사결정을 필요로 하는 사항에 관하여 의사결정을 하고(과세세목의 결정) 또한 선택이 인정된 사항에 관하여 의사결정을 함으로써 과세권을 행사하고 납세자는 지방단체의 조례·규칙 기타 규정에 의하여 납세의무를 지는 것이므로 지방세법의 직접규제를 납세자는 받지 않는다. 즉, 지방세법은 이른바 骨格法으로서 납세의무의 근거는 지방자치단체의 租稅條例라고 보는 입장과 ②지방세법을 이른바 골격법 내지 기준법으로 이해하는데 대해 의문을 제시하면서, 지방세에 관한 조례도 다른 조례와 이질적인 특수한 지위를 인정되는 것이 아니라는 점 및 실정법의 근거에 따라서 고찰해 보더라도 지방세법의 규정이 직접 적용되는 것이 아니라 지방세조례의 규정에 의하여 발동된다는 것은 매우 이해하기 곤란하다고 한다. 또한 지방세법의 규정중에는 사안의 성질상 당연히 지방자치단체를 직접구속하는 규정이 존재한다. 따라서 어느 규정이 조례에 의한 우회를 필요로 하며 어느 규정이 불필요한가를 판단하여야 되나 이 구분을 위한 합리적이고 명확한 기준이 존재하는 가도 의문이라고 한다. 그리하여 條例로서 규정하여야 할 사항은 지방세법에서 지방자치단체의 선택적 판단이 허용되는 사항 내지 조례로 정하도록 되어 있는 사항 기타 지방세법의 실시와 관해 필요한 사항에 한정되며, 그 이외의 지방세법의 규정은 지방세에 관한 조세법률관계에 직접 적용된다고 한다. 자세한 논의는 秋田周, 「條例と規則」, 144面 이하 참조.

고려하여 조세의 체계를 조직하는 것이 필요하며 또한 각자치단체의 주민의 조세 부담의 균형을 도모할 필요도 있다. 따라서 지방단체의 과세에 관해서는 국법으로 일정한 규제를 가하고 이에 일정한 폭을 정할 필요가 있다. 그래서 국가의 법률인 地方稅法을 두어 지방단체의 과세에 일정한 폭을 두어 그 제한내에서 각단체의 실정에 즉응한 과세를 자주적으로 행하도록 함과 동시에 약간의 구체적인 規制權限을 국가기관의 수중에 유보하고 있다. 우리의 실정제도의 하에서도 지방자치법 제 15조 단서의 규정 및 지방세법 제2조에서 “지방자치단체는 이 법이 정하는 바에 의하여 지방세로서 普通稅와 目的稅를 부과징수할 수 있다”라고 규정하고 있어서 지방자치단체의 地方稅의 부과징수권의 행사는 법률이 정하는 바에 의해서 행사되어야 할 것이 명백하다. 따라서 우리의 실정법체계하에서 지방세법이 인정하지 아니하는 종류의 지방세를 條例로 창설하는 것은 허용될 수 없다는 견해가 타당하다.117)

□ 關聯判例

※ 부산직할시검인계약서제도실시에따른시세불균일과세에관한조례 제2조 등 위헌확인 (헌재결 1996.10.26. 94헌마242).

지방자치법 제126조는 “지방자치단체는 법률이 정하는 바에 의하여 지방세를 부과·징수할 수 있다”라고 하고, 지방세법 제3조는 지방세의 부과·징수에 관하여 필요한 사항은 지방자치단체의 조례로써 정하도록 하고 있다. 이렇게 지방세법이 지방세의 부과와 징수에 관하여 필요한 사항을 조례로 정할 수 있도록 한 것은 지방세법은 그 규율대상의 성질상 어느 정도 요강적 성격을 띠 수밖에 없기 때문이라고 해석된다. 왜냐하면 비록 국민의 재산권에 중대한 영향을 미치는 지방세에 관한 것이라 하더라도 중앙정부가 모든 것을 확일적으로 확정하는 것은 지방자치제도의 본래의 취지를 살릴 수 없기 때문이다. 더구나 지방세법의 규정에 의거하여 제정되는 지방세부과에 관한 조례는 주민의 대표로 구성되는 지방의회의 의결을 거치도록 되어 있으므로 법률이 조례로써 과세요건 등을 확정할 수 있도록 조세입법권을 부분적으로 지방자치단체에 위임하였다 하더라도 조세법률주의의 바탕이 되고 있는 “대표 없이는 과세 없다”는 사상에 반하는 것도 아니다.

※ 國民健康保險稅條例 事件(仙台高判秋田支判, 1982.7.23.)

이른바 조세법률주의란 행정권이 법률에 의하지 아니하고 조세를 부과징수할 수 없다는 것으로서 행정권에 의한 자의적인 과세로부터 국민을 보호하기 위한 원칙이며, 헌법은 이 원칙을 명확히 한 것으로 이해되나 지방자치에 관한 헌법규정에 비추어보면 지방자치의 본지에 의거하여 행하여야 할 지방자치단체에 의한 지방세의 부과징수에 관해서는 주민대표인 의회가 제정한 조례에 의하지 아니하고 조세를 부과징수할 수 없

117) 劉尙炫, 前掲論文, 137面 ; 朴鈞炳, 前掲書, 757面.

다는 조세(지방세)조례주의가 요청된다고 할 수 있으며, 이 의미에서 헌법상의 '법률'에는 지방세에 관한 조례를 포함한다고 이해할 수 있으며, 지방세법이 '지방단체는 그 지방세의 세목, 과세객체, 과세표준, 세율 기타 부과징수에 관하여 정하는 데에는 당해 지방단체의 조례에 의하여야 한다'라고 규정하고 있는 것은 위 헌법상의 요청을 확실히 밝힌 것이라 할 수 있다. 그리고 위 지방세조례주의하에서는 지방세의 부과징수의 직접 근거가 되는 것은 조례이며 법률이 아니게 되며, 지방세법은 지방세의 부과와 징수를 정한 것으로서 이해된다.

※ 大牽田市 電氣稅訴訟 事件(福岡地判 1980.6.25.)

헌법상 지방자치단체에 인정된 과세권은 지방자치단체일반에게 인정된 조세의 부과, 징수의 권능이며, 헌법은 특정 지방자치단체에 구체적 세목에 관하여 과세권을 인정한 것이 아니다.

3. 法令과 條例의 關係

(1) 法令優位の 原則

지방자치단체의 條例는 헌법 제117조 및 지방자치법 제15조에 의하여 "법령의 범위 안"에서 규정할 수 있다. 여기에서 "法令"의 의미는 일반적으로 법률·대통령령·부령 등의 법형식을 의미하나, 이러한 법령의 명시적 위임에 의해서 중앙행정기관의 장 등이 정하는 行政規則(훈령·고시 등)¹¹⁸과 국내법적 효력이 인정되는 國際法規도 이에 포함된다. 조례가 비록 지방자치단체의 자치입법으로서 각 지방자치단체의 관할 구역안에서만 시행되는 것이라 하더라도 그것은 형식적 효력에 있어서 성질상 법률의 하위에 있는 하위입법으로서 국가의 법령과 모순 또는 저촉되어서는 아니된다. 그러한 의미에서 條例에 대해서도 일단 法令優位の 原則이 적용된다고 할 수 있다.

그러나 구체적으로 국가의 법령과 조례의 저촉관계가 문제가 된 때에는 실제로 條例가 국가의 법령에 위반하고 있는가의 여부는 반드시 명확하지 않은 경우가 많다. 조례가 국가의 법령에 위반하는가의 여부는 兩者의 대상사항과 규정문언과 대비할 뿐 아니라 각각의 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하여 양자간에 모순저촉이 있는가에 따라 결정되어야 한다. 여기에서 해석상 가장 곤란한 점은 法律이 어떤 사항에 대해 어느 정도까지 규제조치를 정하는 경우에 그 나머지 사항에 관해 조

118) "法令"의 내용에 집행명령과 행정규칙(명령)을 제외하는 견해도 있다. 李周熙, 前掲論文, 445面.

례로서 규제를 정할 수 있는가의 점이다. 그리고 그 나머지 사항에 관하여 조례로 규정할 수 있는가의 여부의 핵심은 법령의 취지, 法體系全體의 관점에서 보아 당해 사항이 법령의 선점영역에 속한다고 생각하는가의 여부와 관련하고 있다.

이 문제를 둘러싸고 가장 활발한 논의를 진행하고 있는 곳은 日本이라고 할 수 있다. 日本에서는 1960년대부터 법령과 조례의 관계에 대해 行政解釋論으로서 “法令先占論”이 대두되었으며, 그 후 1970년대에 이르러 국가차원에서 일련의 공해관계법률체계를 정비하면서 국가의 公害關係法律보다 엄격한 공해규제를 규정한 지방자치단체의 조례와의 조화가 문제되었다. 그리하여 법령과 조례의 관계에 대한 종래의 법령선점론의 반성과 지방자치의 존재이유에 대한 성찰 그리고 법령과 조례의 관계의 多面性 검토 등의 관점에서 “條例重視主義·條例法令並存論”의 견해가 제기되었고, 그러한 학설의 경향은 입법·판례에 의하여 수용되기에 이르렀다.¹¹⁹⁾ 한편 우리 나라에서도 일본에서 논의된 공해행정과 관련된 法令과 條例의 관계문제에 대해 논의되고 있는 학설·판례의 경향은 널리 소개되고 있으며, 그러한 경향을 도입할 필요성에 대해서는 일찍부터 학계에서 논의된 바 있다.¹²⁰⁾

地方自治團體가 그 자치권의 확대·충실을 도모하는 것은 지역주민의 인권보장의 견지에서 보더라도 강력하게 요청되는 것임은 당연하다. 그러한 의미에서 일정한 행정영역에 있어서는 국가의 법령에 의한 규제만으로 충분하게 지역주민의 人權保障을 획득할 수 없다고 생각하는 자치단체에서 국가의 법령에 의한 규제가 미치지 않는 문제에 대해 條例 등으로서 새로운 규제를 설정하거나, 국가의 법령이 이미 존재하는 행정영역에서도 국가의 법령과 동일한 목적으로 동일사항에 관해 國家의 法令에 의한 규제보다도 엄격한 규제를 행할 필요성이 발생하게 된다. 그러한 필요성이 요구되는 행정영역은 환경공해행정의 분야뿐 아니라 消費者行政이나 각종공공시설을 수단으로 실시되고 있는 福利行政의 영역에도 등장하고 있다. 따라서 어떤 사항에 관하여 이미 법령이 규정하고 있는 경우에도 조례가 다른 목적, 다른 모습의 규제를 하는 것이 허용되는가 등에 대한 문제는 지방자치의 충실과 自治立法으로서의 조례의 중요성을 인식시키는 매우 중요한 의미가 있으며, 근래 우

119) 1970年代에서의 일본의 조례연구동향은 兼子 仁, 「自治體法學」, 學陽書房 1988, 139面 이하 참조.

120) 대표적인 것으로는 朴源永, 「條例의 法理에 관한 研究」, 東亞法學(동아대) 창간호, 1985, 318面 이하 및 이점인, 「공해환경영역에 있어서 조례제정권의 한계」, 부산지방변호사회지 제11호(1993), 53面이하 참조.

리의 학계·실무계에서도 점차 관심의 대상이 되어 가고 있다.

(2) 法令과 條例의 관계에 대한 一般的 基準

① 法律先占論

법률선점론(國法先占理論)이란 1960년대에 일본에서 제기된 이론으로서, “국가
가 법률로서 규정하는 사항은 國家가 그 이상도 그 이하도 아닌, 이른바 필요하고
충분한 규제라고 하는 것이며 다시 조례를 제정하거나 또는 法律의 規制와 다른
내용의 규제를 정하는 것은 조례가 법률의 선점영역을 침해하는 것이 되므로 법률
로 이를 인정하는 특단의 규정이 없는 이상 허용되지 않는다”고 해석하는 것이
다.¹²¹⁾ 따라서 법률과 동일한 사항에 대해 동일한 목적을 지닌 규제를 하기 위하
여 거듭 조례를 제정하는 것은 위법하고 불필요한 二重規制이며, 법률로 일단 규제
한 것은 당해 사항은 법률이 명시 또는 묵시로 선점한 영역에 속하며, 조례로서 규
제할 수 없다고 생각한다.

그러나 이러한 법률선점론에 대해서는 지방자치의 헌법적 보장이 이루어진 시대
에 있어서 조례제정권의 法律的 傳來說을 탈피하지 못하고 있는 것으로서 법률의
규정내용은 다양하므로 그 전부가 당연히 조례에 의한 다른 규제를 허용하지 않는
다는 것은 고려할 수 없으며, 국가의 법령과 동일목적으로 동일사항에 관하여 조례
로서 규제하는 경우에서도 양자가 공존할 수 있는 여지가 있으며, 법률자체 사실은
地方自治의 本旨를 존중한 것이어야 하는 것은 헌법원칙인 점 등을 지적하면서 이
를 비판하는 견해가 많다.¹²²⁾ 따라서 당해 행정영역에 있어서 일정한 사항에 관해
법률이 특정의 규제를 하지 아니한 경우에는 조례제정권은 널리 인정되어야 할 것
이라고 한다.

그리하여 法律先占論은 그 후 약간의 수정된 이론을 거치면서 전개되었다. 즉,
종래의 법률선점론에 입각한 견해는 선점영역을 지나치게 확장하고 있는데 의문을
제시하면서 선점영역의 관념을 인정하면서도 그 범위는 당해 법령이 조례에 의한
규제를 명백히 인정하고 있지 않는다고 해석되는 경우에 한정하는 것이다. 즉, 국
가의 法令의 선점영역을 가능한 한 한정적으로 해석하려는 입장에서 “이른바 自治
事務에 관해서도 국가가 국가의 법령으로 전국일률으로 규제하는 합리적인 이유가

121) 田中二郎, 「國家法と自治立法」, 法學協會雜誌 제80권4호(1963), 458面.

122) 兼子仁, 「條例をめぐる法律問題(條例研究叢書 1)」, 學陽書房 1978, 67~68面.

있는 경우가 적지 않다. 그러나 원래 자치사무라는 것은 지역의 실정에 즉응한 행정의 요청에 의한 것이 많으며 그 기준이라 할 수 있는 條例의 制定을 허용하지 않고 따라서 지역의 실정에 즉응한 행정조치를 부정하려는 국가의 법령은 지역주민을 충분히 납득시키기에 족할 만큼의 합리적 이유가 없는 한 국가 법령 그 자체가 부당하게 자치사무에 개입하며 지방자치단체의 自治權을 침해하는 것으로서 그 한에서 국가의 법령자체의 효력이 문제되지 않을 수 없다. 이러한 견지에서 국가의 법령의 先占領域 -조례를 제정할 수 없는 범위-은 가능한 한 한정적으로 해석하고 법령이 조례와의 관계에서 침묵하고 있는 경우에는 충분한 합리성이 인정되는 법령의 규정에 명확히 저촉하는 것이 아닌 한 조례를 제정할 수 있다고 해석하여야 할 것이다¹²³⁾라고 주장하는 견해와 先占領域의 관념을 인정하면서도 그 범위는 당해 법령이 조례에 의한 규제를 명확히 인정하고 있지 않다고 해석되는 경우에 한정하여야 할 것이라고 하고 "① 국가의 법령이 일정한 기준을 두어 규제하고 있는 경우에 국가의 법령과 동일한 목적으로 동일사항에 관해 법령보다도 고차의 기준을 부가하는 조례, ② 국가의 법령이 일정한 규제를 하고 있는 사항에 대해 국가의 법령의 규제보다 강한 태양의 규제를 하는 조례 등이 그에 해당한다"고 설명한다.¹²⁴⁾

어떻든 이들 견해는 자치입법권의 범위가 부당하게 제약하지 않도록 법률의 선점영역을 법률이 명백히 인정하고 있는 경우에 한정하여 해석하려 한다.¹²⁵⁾ 그러

123) 田中二郎, 「全訂二版 新版行政法(中)」有斐閣 1976, 135面.

124) 成田頼明, 「法律と條例」, 清宮西郎 外(編), 憲法講座 4, 有斐閣 1959, 214~216面.

125) 그러나 修正된 法令先占論이 한편으로는 법률의 우위를 강력하게 승인하면서 다른 한편 왜 법률의 객관적 의도를 도외시하면서까지 조례의 유효성의 범위를 넓히려 하는가에 대한 근거가 명백하지 않다고 한다. 그 이유는 수정된 이론은 先占理論을 당연한 것으로서 전제하고 있으나 원래 선점이론은 국가는 지방의 사무를 법률로써 정하면 임의로 이를 국가의 사무로 할 수 있다는 발상에 입각하고 있다. 환언하면 국가는 어떠한 地方의 事務라도 자유로이 이를 입법정책의 문제로서 국가사무로 할 수 있다고 이해한다. 이러한 인식은 지방자치제도가 오로지 법률을 기초로 인정되었던 시대에는 타당한 논의라고 할 수 있을지 모르나, 현대의 지방자치제도와 같이 憲法이 자치제도의 근거를 두고 있는 경우에는 어떠한 사무라도 국가의 입법정책으로 임의로 국가사무로 하고 지방자치단체의 관여를 一切 배제할 수 있다고 생각하는 것 자체가 의문이 있다고 한다. 자세한 비판은 原田尙彦, 「地方自治の現代的意義と條例の機能」, 同 著, 環境權と裁判, 弘文堂 1978, 245面 이하 참조.

나 이 수정된 견해 역시 그 기반은 法律先占領域인가의 여부를 법령 내지 조례의 문언에 의거하여 판단하려는 태도라고 할 수 있다. 이러한 법률선점론을 주장하는 견해는 무엇이 법률이 선점하는 사항인가에 관해서 다음과 같이 유형적으로 정리한다.

<p>法令에 위반되지 않는 條例</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 당해 사항을 규율하는 국가의 법령이 없고 국법상 전혀 공백상태에 있는 것에 관하여 규제하는 조례 · 국가의 법령이 규제하고 있는 사항(대상)에 관하여 당해 국가의 법령과는 다른 목적으로 규제하는 조례 · 국가의 법령이 규제하고 있는 목적과 동일한 목적하에 국가의 법령이 규제의 범위에 있는 사항 또는 대상을 규제하는 조례
<p>法令에 위반되는 條例</p>	<ul style="list-style-type: none"> · 국가의 법령이 일정한 기준을 설정하여 규제하고 있는 경우에 국가의 법령과 동일한 목적으로 동일한 사항에 관해 법령보다도 고차의 기준을 부가하는 조례 · 국가의 법령이 일정한 규제를 하고 있는 사항에 관하여 국가의 법령과 동일한 목적으로 국가의 법령의 규제보다 강한 태양의 규제를 하는 조례 · 법률의 특별한 위임이 있는 경우에 그 위임의 한계를 넘는 조례

한편 이러한 法令先占論의 입장에 선 판례로는 1978년의 日本 最高裁判所 판례가 있다. 동 판례는 이른바 보통하천의 관리에 관하여 규정한 지방자치단체의 조례가 하천법이 適用河川 또는 準用河川에 관하여 규정하는 것 이상으로 강력한 하천관리를 규정하는 것에 대해 하천법은 적용하천 또는 준용하천에 대한 관리이상으로 강력한 하천관리는 시행하지 않는다는 취지라고 이해되며 동법에 위반한다고 판시하고 있다.¹²⁶⁾

126) 이 판결에 대해서는 재산권의 존중이라는 입법의 정신에 충실한 판단이라고 찬성하는 견해도 있었으나, 지역특성의 배려를 결여한 硬直的 判斷이라는 비판도 있다. 자세한 것은 阿部泰隆, 「條例制定權の限界 -最近の事例をめぐって」, 都市問題 1984.1., 15面 이하 참조.

□ 關聯判例

※ 高知市普通河川等管理條例 事件(最大判 1978.12.21.)

하천의 관리에 관한 일반적 규정을 둔 법률로서 하천법이 존재하는 점, 아울러 동법의 적용도 준용도 없는 보통하천이더라도 동법이 정하는 것과 같은 정도의 하천관리를 행할 필요가 발생한 때에는 언제든지 적용하천 또는 준용하천으로서 지정함으로써 동법의 적용 내지 준용의 대상으로 하는 방도가 개방되어 있음에 비추어 볼 때 하천법은 보통하천에 관해서는 적용하천 또는 준용하천에 대한 관리이상으로 강력한 하천관리는 시행하지 않는다는 취지라고 이해되므로, 보통지방공공단체가 조례로서 보통하천의 관리에 관한 규정을 두어도 하천법이 적용하천 등에 관하여 정하고 있는 것 이상으로 강력한 하천관리를 정하는 것은 동법에 위반하며, 허용되지 않는다고 하지 않을 수 없다. ……하천법 제3조는 동법에 의한 하천관리의 대상이 되는 “하천”에 포함되는 堤防, 護岸 등의 “하천관리시설”은 그것이 하천관리자이외의 자가 설치한 것인 때에는 당해 시설을 “하천관리시설”로 하는 것에 관해 하천관리자가 권원에 의거하여 당해 시설을 관리하는 자의 동의를 얻은 것에 한정하도록 하고 있다. 이것은 하천관리자이외의 자가 설치한 시설을 그것이 “하천관리시설”로서의 실태를 대비한다는 것만으로 직접으로 일방적으로 하천관리권에 복종하게 하고 위 시설을 권원에 기인하여 관리하고 있는 자의 권리를 제한하는 것은 재산권을 보장한 헌법 제29조의 관계에서 문제가 있음을 고려한 것이라고 해석된다. 이러한 하천법의 규정 및 취지에 비추어 생각하면 보통지방공공단체가 조례로서 보통하천에 관한 하천관리자이외의 자가 설치한 제방, 호안 등의 시설을 그 설치자 등 권원에 기인하여 당해 시설을 관리하는 자의 동의를 유무에 관계 없이 하천관리권에 복종하게 하는 것은 동법에 위반하며 허용되지 않는다.

② 條理解釋論

법률선점론에 의한 법률우선주의가 法傳來說에 의거하는 것이라고 하고, 거꾸로 지방자치의 헌법적 보장을 적극적으로 평가·재검토하면서 법률선점론을 비판하는 견해가 대두되었으며, 이 견해를 條理解釋論 내지 法令의 趣旨解釋論이라 한다. 이 견해는 조례제정권이 단순히 법에 전래하는 것이 아니라 그 상위규범인 헌법에 전래하는 것임을 중요시한다. 그리고 헌법내의 가치구조를 인정하여 일정한 가치형량을 진행하여 가치의 선택을 도출한다. 특히 이 견해가 제기된 1970년대 당시의 日本에서는 고도경제성장하에서 공해에 의한 환경파괴가 진행된 상황이었으며, 각 자치단체에서는 국가의 법령보다도 강력한 규제수단이나 고차의 규제기준을 정하거나 법령이 지정하는 지역·시설이외의 것도 대상에 포함하여 규제하는 조례의 필요성이 증대하였으며, 실제로 1969년 東京都의 公害防止條例를 필두로 각 지방자

치단체가 그러한 조례를 제정하기에 이르렀다. 이를 반영하여 전통적 학설인 법률선점론에 대한 비판을 가하면서 현실로 제정되고 있는 법률이라는 국가법의 실질적 내용이 사실상 지역주민의 환경권을 보장하는데 충분하지 않은 경우가 다수 발생하고 있다는 현실을 기초로 이를 타개할 수 있는 조례의 사명을 담보할 필요에 대응하는 것으로서 전통적 憲法理論에 대해 법규가 그 내용으로서 구비하여야 할 헌법적합성을 다룬다는 매우 논쟁적인 성격을 가지고 있다.¹²⁷⁾

이와 같이 법령과 조례의 관계를 헌법에 의거하여 재검토하여 새로운 이론구성을 시도하려는 조리학설론은 공해방지조례의 超過, 追加規制의 필요성을 계기로 활발하게 논의가 진행되고 있다.¹²⁸⁾ 즉, “上昇條例(초과조례)”란 동일대상에 관하여 법령에 의한 규제를 상회하는 엄격한 규제를 하는 조례의 것이며, “橫出條例(추가조례)”란 법령의 대상외의 지역 또는 사항을 규제의 대상으로 하는 조례이다. 이들 조례, 특히 상승조례는 엄격한 법률선점론으로서는 인정하기 곤란한 것이었다. 그리하여 우선 공해규제영역에 있어서는 공해현상의 지역성, 生存權과 財產權(기업의 자유)의 대항관계에 있어서 생존권의 가치우월성, 공해행정은 적극행정이어야 할 것이라는 현대적 요청 등을 판단의 기초로 하여 국가의 법령에 의한 규제는 전국적 견지에서 규제의 최저기준을 제시한 것으로 해석되며, 조례에 의한 지정지역, 시설외규제, 초과규제, 추가규제도 허용된다고 하는 견해가 대두되었다(法律=最低基準說).¹²⁹⁾ 이 견해는 다시 규제사무의 성질과 인권보장에 비추어 법률을 규제한도법률과 최저기준법률로 구별하여 논하는 견해로 발전하였다. 즉, 規制限度法律이란 당면에 있어서 입법적규제의 최대한까지를 규정하고 있다고 해석되는 법률이며, 이 경우에는 법률이 제시한 규제한도를 초과하여 규제하려는 조례는 법률에 위반하게 된다. 이에 대해 最低基準法律은 전국적인 규제를 최저기준으로서 정하고 있다고 해석되는 법률(전국적 최저기준법률)로서 그것은 그 이상의 규제를 각지방에 있어서 행정수요에 상응하여 자치체에 맡겨진다는 취지이므로 확실히 “超過條例”가 법률에 반하지 않고 제정될 수 있다고 한다. 이 최저기준법률에 관해서는 사무의 성질상 행정수요에 지역차가 있는 규제사항의 경우에는 그 규제가 지방자치사무에

127) 河合義和, 「法律と條例(1)」, 都市問題 1973.5., 97面.

128) 자세한 학설상황은 高田 敏, 「條例論」, 雄川一郎 外(編), 現代行政法大系 8(地方自治), 有斐閣 1984, 205面 이하 참조.

129) 室井力, 「公害行政における法律と條例」, 法學セミナ 제177호(1970), 67面.

부합함과 아울러 그에 관한 국가의 법령만으로는 행정수요에 충분히 부응할 수 없고 국가의 법령은 전국적인 최저기준을 정하는데 그치는 것이라고 조리해석할 수 있다고 한다(規制限度法律/最低基準法律說).¹³⁰⁾

그리고 또 다른 견해는 “지역사회에 있어서 공해로부터 주민의 건강을 보호하고 생활환경을 보전하는 것은 지방자치단체가 행하여야 할 사무라는 인식을 기초로 하여 조례에 의해 국가의 법령보다도 엄격한 배출기준을 정할 필요가 객관적으로 인정되고 있음에도 불구하고 어떤 법률이 그러한 필요성을 충족시킬 수 있는 조례를 금지하는 취지라고 해석되지 않을 수 없는 경우에는 당해 법률의 규정은 헌법상 지방자치의 본지에 반하여 무효”라고 한다(필요한 公害施策禁止法律 違憲論).¹³¹⁾ 또한 고유의 자치사무영역이라는 개념을 가지고 “지방자치행정의 핵심적 부분에 관해서는 지방자치의 본질을 보장한 헌법의 취지에서 볼 때 국가의 입법정책의 여하에 의하지 않고 이른바 고유의 자치사무영역으로서 그 제1차적책임과 권한이 지방자치에 유보되어 있는 것이 아닌 가라고 생각한다. 그러한 영역에 관해 국가가 법률을 제정하여 규제조치를 정하는 경우에는 그것은 전국일률로 적용될 수 있는 내셔널미니멈의 규정이라고 해석하여야 할 것이며, 자치체가 만약 그것을 불충분하다고 생각하는 경우에는 그 자체 기본적 인권의 보장과 비례원칙에 위반하거나 또는 그 수단목적이 불합리하지 않는 한 독자로 조례로서 横出 내지 上昇規制를 추가하는 것도 항상 허용된다는 해석이 솔직히 도출된다”라고 하고 적어도 공해방지, 지역적 자연환경의 보호, 토지이용의 계획화 등 주민생활의 안전과 복지에 직접 불가결한 사무는 당분간 그러한 사무에 포함하여 이해하여도 좋은 것이 아닌 가라고 한다(고유의 自治事務領域論).¹³²⁾

130) 兼子 仁, 前掲書, 69~72面. 그러나 이 견해에 대해서는 「문제는 이와 같이 명쾌하게 법률이 구분될 수 있는 가이다. 확실히 법률 중에는 그것이 전국적·一律적으로 실시되어야 할 전국적 최저기준의 규제라고 해석되는 사항도 있다고 생각되며, 이러한 사항에 관해 그것이 전국적 최저기준의 규제이며 조례에 의한 상승규제를 자유로이 허용하는 취지의 법률이 현시점에서 실제로 그렇게도 생각할 수 없다. 오히려 지역의 실정에 부합된 규제를 적당하다고 판단하는 경우에는 통상은 법률의 명문의 근거로서 조례로 위임을 행하는 형식을 선택하는 것이 많으므로 실정법상의 해석으로서 최저기준법률이라고 판단되는 경우는 그리 많지 않을 것이다」라는 비판이 제기되고 있다. 岩崎忠夫, 「條例制定權의 範圍と限界」, 地方自治法講座 2(條例と規則), きょうせい 1990, 62面.

131) 彬村敏正, 「憲法と行政法 -開われる行政の姿勢」, 勁草書房 1972, 162~163面.

그리고 국가의 법령에 의하여 규정되고 있는 영역인가의 여부, 국가의 법령과 목적이 동일한가의 여부 및 국가의 법령의 취지는 어떠한 것인가라는 점을 묻지 아니하고 아울러 법률의 범위 내라는 憲法上的의 制約에도 반하지 아니하고 지방자치단체가 헌법으로 보장된 자치입법권을 최대한 행사할 수 있도록 필요한 조례의 제정이 가능하도록 하는 해석론도 있다. 즉, “국가에 법령이 조례에 의한 규율을 명문규정으로 배척하고 있는 경우, 국가의 법령이 일정한 사항의 준수를 최저기준으로서 요구하고 있는 경우에 당해 법령에 의한 수권 내지 그 준수의무를 면제하는 등의 예외를 규정하여 조례가 국가의 법령에 적극적으로 저촉하지 않는 한, 조례에 의한 규제가 특별한 의의와 효과를 지니고 그 합리성이 인정된다면 조례의 제정이 가능하다”라고 하며, “이 견해에 의하면 지역적인 사정에서 규제가 필요하나 그것을 규제하는 적당한 국가의 법령이 존재하지 않거나 존재하더라도 불충분한 경우 조례에 의한 규제에 특별한 의의(필요성)가 인정되므로 일단 조례에 의한 당해 규제의 합리성 및 실요성이 구비되고 있다면 조례의 제정이 가능하게 되어, 대기오염방지법, 도시계획법, 건축기준법 등에 관한 법률선점론이 지닌 한계를 극복할 수 있다”라고 한다(特別意義論).¹³³⁾

132) 原田尙彦, 「地方自治の現代的意義と條例の機能」, 236面 이하. 高유의 자치사무 영역이라는 고찰방식은 미국의 일부 홈·롤도시에 인정되고 있는 “純粹地方的 事項 (natures of purely municipal concern, basically municipal affairs, municipal affairs)을 상기시킨다. 즉, 미국의 몇 개주에서는 홈·롤도시에 대해 주헌법 내지 주법에서 스스로 헌장으로 정하는 지역에만 복종하는 순수지방적 사항을 인정하고, 지방자치를 보장하고 있다. 순수지방적 사항에 관해서는 홈·롤도시의 조례의 전속적 관할사항이며, 조례는 주법에 우선하고 주법이 조례에 저촉되는 경우에는 주법은 무효가 된다. 한편 홈·롤도시도 純粹地方的 事項 이외의 사항에 관해서는 주법이 정하는 바에 따르며, 全州的事項(matters of statewide concern)에 관하여 주법과 조례간에 저촉이 있는 경우에는 주법이 우선하도록 된다. 그러나 무엇이 전주적 사항이며 무엇이 순수지방적사항인가의 기준은 명확하지 않다. 도시의 내부조직이나 공영기업의 경영 등 재산적 측면에 관해서는 순수 지방적 사항으로 되는 것이 많으나, 권력적 행정집행에 미치는 것(of governmental nature)라면 그것은 全州的事項으로 구분되는 경향이 있으며, 경찰권행사, 공중위생(다만 쓰레기수집과 하수도관리는 순수 지방적 사항), 교육, 복지 등은 전주적 사항으로 고려되는 경우가 많다. 또한 全州的事項인가의 여부의 판단기준으로서의 전주체를 통하여 통일적 규제의 필요성의 정도, 규제의 시역외효과, 광역적 협력의 필요성이 고려되고 있다. 지방자치에 관한 사물의 고찰방식과 제도가 전혀 다른 국가를 간단히 비교할 수는 없으나, 미국의 순수지방적사항도 주헌법 내지 주법으로 인정되고서 비로소 존재하는 것이며, 또한 그 내용도 권력적 행정집행에 미치는 것은 적다.

한편 이와 같은 법령선점론에 대한 비판 내지 그 이론자체의 수정의 동향은 다 음의 판례에서도 반영되고 있다.¹³⁴⁾ 여기에서 특히 ①어떤 사항에 관해 국가의 법 령과 조례가 병존하는 경우라도 직접 法律先占論을 도출하는 것이 아니라 어디까 지나 각각의 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하고 양자간에 모순저촉이 있는가의 여부를 확실히 한 후에 법령에 위반하는가의 여부를 결정할 필요가 있다고 판시한 점, ②조례와 국가의 법령이 동일한 목적을 지닌 경우에도 국가의 법령이 반드시 전국적으로 일률로 동일내용의 규제를 시행하는 취지가 아니고 지방의 실정에 상 응하여 별도의 조례규제를 시행하는 것을 용인하는 취지라고 이해하는 때에는 그 간에 아무런 모순저촉관계는 없다고 판시하고 있는 점, ③條例와 국가의 法습이 동 일목적이라도 양자의 내용에 모순저촉하는 바가 없고, 조례규제가 특별한 의의와 효과를 지니며 또한 그 합리성이 인정되는 한 조례는 법령에 위반하지 않는다고 판시한 점이 이 판례의 특징이며, 조례와 국가의 법령의 관계는 이 판례가 제시한 판단구조내에서 검토되어야 할 사례가 많다고 생각된다.

□ 關聯判例

※ 德島市公安條例 事件(最高裁 1975.9.10.)

조례가 국가의 법령에 위반하는가의 여부는 양자의 대상사항과 규정문언을 대비할 뿐 아니라 각각의 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하여 양자간에 모순저촉이 있는가에 따라 이를 결정하지 않으면 안된다. ……어떤 사항에 관하여 국가의 법령중에 이를 규 율하는 명문의 규정이 없는 경우에도 당해 법령전체의 취지에서 볼 때 위 규정의 결여 가 특히 당해 사항에 관해 어떠한 규제도 시행하지 않고 방치할 수 있다는 취지라고 이해하는 때에는 이에 관해 규율을 설정하는 조례의 규정은 국가의 법령에 위반한다. ……특정사항에 관해 이를 규율하는 국가의 법령과 조례가 병존하는 경우에도 후자가 전자와 별도의 목적에 의한 규율을 의도하는 것이며 그 적용에 의해 전자의 규정의 의 도하는 목적과 효과를 전부 저해하지 않는 때나 양자가 동일목적에 나온 것이라도 국 가의 법령이 반드시 그 규정에 의해 전국적으로 일률적으로 동일내용의 규제를 시행하 는 취지가 아니고, 각각의 보통지방자치단체에서 그 지방의 실정에 상응하여 별도의 규제를 시행하는 것을 용인하는 취지라고 이해하는 때에는 국가의 법령과 조례의 간에 는 아무런 모순저촉이 없고 조례가 국가의 법령에 위반하는 문제는 발생하지 않는다.

133) 南川諦弘, 「地方分權と自治立法權」, 現代國家の制度と人權(夏原 猛先生古稀記念 論集), 法律文化社 1997, 98~99面.

134) 최근의 판례로는 宗像市環境保全條例 事件 제1심판결(福岡地判 平成8년 3월 18 일 判例タイムズ 제843호, 120面)이 있다.

……도로에서 집단행진 등에 대한 도로교통질서유지를 위한 구체적 규제가 도로교통법 제77조 및 이에 기인한 공안위원회규칙과 조례의 양방에서 중복하여 시행되고 있는 경우에서도 양자의 내용에 모순저촉하는 바가 없고 조례에서 중복규제가 그 자체로서 특별한 의의와 효과를 가지고 또한 그 합리성이 긍정되는 경우에는 도로교통법에 의한 규제는 이러한 조례에 의한 규제를 부정, 배제하는 취지가 아니라 조례의 규제가 미치지 않는 범위에서만 적용되는 취지의 것이라고 이해하는 것이 상당하며, 따라서 위 조례를 가지고 도로교통법에 위반하는 것을 볼 수 없다.

③ 評價

위에서 소개한 법령과 조례의 관계에 대한 새로운 논의는 오늘날의 시대적 요청에 부응하는 法律·條例關係論 구축의 기초가 될 수 있음은 명확하다. 다만 하나의 과제는 이들 견해가 제시하는 국가의 「全國的 최저기준」 내지 「最低基準法律」 및 그와 표리관계를 이루는 지방자치단체측의 「고유의 자치사무영역」 등 그 자체로서는 개괄성을 면하지 못하는 각개념을 구체화·내실화하는데 있어서의 방법이라 할 수 있다. 그것은 첫째, 지방자치의 본질론을 항상 기초에 간직하는 것이며 둘째는, 법령 내지 조례가 대상으로 하고 있는 인권의 성질·가치서열을 올바르게 이해하는 것이다. 셋째, 법률·조례관계를 행정영역별로 개별적으로 고찰하는 것이다. 즉 조례가 정하는 성질을 구분하여 우선 規制的 條例의 경우에는 재산권에 대한 규제는 엄격해도 좋으나, 公安條例 등 정신적 자유를 규제하는 조례에는 「초과」·「추가」규제는 인정되지 아니한다. 이어서 公害防止條例에 전형적으로 볼 수 있는 양면적 조례의 경우에는 그것이 주민의 생존권과 사업자의 경제적 자유의 대항관계에 있어서 前者를 보장하는 과제를 가지고 있기 때문에 현대헌법질서하에서는 법령에서 보다도 강화된 규제를 조례로서 정하는 것은 당연히 인정되게 된다. 그리고 助成的 條例의 경우에는 조례에 의한 복지적급부의 강화는 주민의 생존권을 충실하게 하므로 긍정된다고 볼 수 있다. 따라서 이러한 형식의 구체적 고찰을 진행하는 것이 앞으로의 과제가 될 것으로 본다.¹³⁵⁾

135) 자세한 논의는 山下健次·小林 武, 「自治體憲法」, 學陽書房 1991, 205面 참조. 한편 일본에서는 입법론적으로 법률과 조례의 관계를 명확히 하여 그 사이의 저촉관계가 발생하지 않도록 배려가 할애되었다. 즉, ①대기오염방지법 제4조제1항 및 수질오염방지법 제3조제3항에서 정령으로 정하는 바에 따라 국가가 정하는 배출기준·배수기준에 더하여 조례로서 보다 엄격한 배출기준, 배수기준을 정할 수 있다고 규정하여 조례에 의한 상승규제를 명문으로 인정하였으며, 아울러 대기오염방지법 제32조 및 수질오염방지법 제29조에 있어서 조례와의 관계에 관한 1조를 두어, 매

어떻든 일본에 있어서 법령과 조례의 관계는 1970년대부터 1980년대에 걸쳐 이른바 “地方의 時代”를 슬로건으로 하여 지방자치의 강화를 요구하면서 조례에 의한 상승·횡출규제가 승인되기에 이르렀다. 그리하여 지방자치단체가 지역의 관리 책임을 지닌 정책주체이며 지방정부로서의 지위를 확립해 가는데 수반하여 자치입법권이 강화되어 독창적인 조례제정이 활발해지고 지방자치를 실질적으로 뒷받침하는 원인이 되었다. 그러나 1990년대에 이르러 規制緩和·市場原理의 復權이 주창되면서 경제 정책적 규제의 원칙적 폐지와 아울러 공해규제를 필두로 하는 사회적 규제도 국제적인 것과 양립하여 존재하여야 할 것이라는 주장이 제기되고 있다.¹³⁶⁾ 이러한 경향하에서는 조례로서 사회적 규제를 하는 경우에도 법률의 규정을 목표로 하여 이에 준한 규정을 하는데 그쳐야 할 것이며 초과·추가 등 독자적인 규제를 安易하게 인정할 수는 없다는 견해가 강력하게 제기되고 있다. 규제완화의 요구는 지방분권의 요구에도 불구하고 조례제정권의 한계를 강하게 의식시키는 방향으로 움직일 가능성이 높다.

연발생시설에서 발생하는 매연이외의 물질의 대기중으로의 배출에 대해 조례로서 필요한 규제를 정하는 것을 방해하는 것은 아닌 점, 또한 배출수에 관하여 법에 규정하는 항목이외의 수질의 오염상태에 관한 사항에 관해 조례로서 필요한 규제를 방해하는 것이 아니라는 점 규정하여 조례에 의한 횡출규제가 인정됨을 명확히 하였다. ②소음진동법 및 진동규제법은 지정지역내에 설치되는 특정공장 등에서 발생하는 소음이나 진동에 관해 이 법률과는 별도의 건지에서 조례로 필요한 규제를 방해하는 것은 아니라고 규정하고 나아가 ③악취방지법은 동법에 규정하는 것외에 악취의 원인이 되는 물질의 배출에 관해 조례로 필요한 규제를 정하는 것을 방해하지 아니한다고 규정하고 각각 법률과 조례의 관계를 명문으로 인정하였다. 공해규제이외의 분야에서도 근래 조례에 의한 지역적규제를 인정하는 입법은 서서히 증가하고 있다. 다만 적극적으로 법률과 조례의 관계규정을 두는 사례는 적다. 일반적으로 정령으로 정하는 기준에 따라 필요한 조례규제를 인정하는 입법이 많다. 다음 몇 가지의 입법을 살펴본다. 우선 ①자연환경보전법에서 조례로서 정하는 바에 의해 도도부현 자연환경보전지역 및 특별지구를 지정하고 법의 규제의 범위내에서 조례로서 필요한 규제를 정할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제45조, 제46조). ②또한 도시계획법 제58조에서는 풍치지구내에서 건축물의 건축, 택지의 조성 등에 관해 정령으로 정하는 기준에 따라 도도부현의 조례로서 도시의 풍치를 유지하기 위해 필요한 규제를 할 수 있다고 규정하고 있다. ③그 외에 풍속영업 등의 규제 및 업무의 적정화 등에 관한 법률에서 조례에 의한 풍속관련영업의 금지구역의 규정을 인정함과 아울러 풍속영업자의 행위에 관하여 법에 규정하는 외에 도도부현은 조례에 의해 필요한 제한을 정할 수 있다고 규정하고 있다(제21조, 제28조).

136) 小高 剛, 「法律と條例」, 都市問題 1997.3., 43面 이하.

그러나 지방자치단체가 그 창의와 공부로서 독자의 정책을 기획하고 창조적인 제정을 하는 것은 지방자치의 원점이라는 시각에서, 조례 등 지방자치단체의 자주 법은 국법과는 별도의 계통의 法源이므로 법률과 조례의 관계는 중앙정부와 지방 정부의 이른바 정책조정에 관련된 문제로서, 후자가 전자의 정책추진을 적극적으로 방해하는 것이 아닌 한 양자의 병존을 가능한 한 넓게 허용하는 방향으로 해석하고 있다.¹³⁷⁾ 조례가 법률에 저촉하는가의 여부는 命命이 법률에 저촉하는가의 여부와는 별개의 시점에서 유연하게 판정하여야 할 것으로 인식하고 있다.¹³⁸⁾

(3) 條例와 法令의 關係의 類型別 檢討

조례와 국가법령과의 저촉관계는 각각의 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하고 양자간에 모순저촉이 있는가에 따라 이를 결정하여야 하나, 그렇다고 하여 조례가 법령에 위반하지 않는다는의 여부에 대해 몇 가지의 표준적인 유형이 없는 것이 아니다. 다만 이 표준적 유형에서 주의하여야 할 것은 이 유형은 어디까지나 일반적 기준이며 구체적인 사례에 따라서는 일반적으로 法令에 위반하지 않는다고 생각되는 유형에 속하는 것이라도 법령에 위반한다고 생각되는 경우도 또한 그 반대의 경우도 있을 수 있다는 점이다. 결국 조례가 국가의 법령에 위반하는가의 여부의 문제는 구체적 사례에 비추어 개별적 구체적 조례와 관계법령 각각의 취지·목적·내용 및 효과를 개별구체적으로 비교하고 양자간에 모순저촉이 있는가의 유무를 확정함으로써 이를 결정하지 않을 수 없는 성질의 문제임을 강력히 인식하는 점이 중요하다. 이 경우 학설·판례의 견해는 모순저촉관계를 생각하는 때에 중요

137) 原田尙彦, 「地方自治の法としくみ(全訂二版)」, 學陽書房 1995, 171面 이하.

138) “자치단체의 측으로부터 본 법령과 조례의 기본적 관계에 관하여 볼 때 조례와 법령의 관계는 ①법률우선론 내지 법률선점론이 주장되어야 할 것이 아니라 국가의 권한에 속하는 행정사무에 관해서도 자치권을 존중하는 법구조가 되어야 할 것이다. 법령의 규제사항은 전국최저의 통일기준에 그치며, 구체적으로는 지역의 실정에 대응할 수 있는 조례가 제정되도록 하는 것이 타당하다. 이 경우 국가에게 권한을 유보하는 기관위임사무로서가 아니라 자치사무로서 위치할 것이 필요하다. ②자치사무에 관해서는 기본적으로 법령의 관여는 회피하고 자치입법을 충분히 발휘할 수 있는 법의 공백부분을 가능한 한 설정하도록 하고, 전국적으로 대강을 정할 필요가 있는 것은 상세한 것에 관해서는 자치체의 자주성을 도모하는 것이 긴요하다. 이상의 시점에서 조례와 법령의 역할분담을 명확히 하고, 조례와 법령의 규정이 상호작용하여 법질서가 형성되도록 하는 것이 바람직하다”, 岡田行雄, 「自治體法としての條例」, 法律時報 1988.6., 100面.

한 기준 내지 고찰방향이 되므로 그것을 충분히 답습한 후에 모순저촉관계를 구체적으로 해석하는 것이 필요하다. 그리고 법령의 해석을 하는데 있어서는 당해 사항에 관한 전국적·통일적 규제의 필요성의 유무, 정도이며 환언하면 지방적 규제의 필요성, 허용도와의 비교형량의 문제가 중요한 의미를 가진다. 즉, 사안이 전국을 통하여 획일적, 통일적으로 규제할 필요가 있는 사안인가의 여부, 지방에 따라 규제에 차이가 있어도 관계없는 것인가의 여부에 대해 사회의 실태에 즉응하여 사회 통념에 비추어 합리적으로 판단할 필요가 있다.

① 條例가 法令에 위반하지 않는다고 생각되는 경우

당해 사항을 규율하는 국가의 법령이 없고, 국법상 완전히 공백상태에 있는 것(미규제 영역)에 대해 규제하는 조례 : 無規制領域規制

이 경우에는 일반적으로 법령과의 저촉관계가 발생할 수 없으므로 조례의 제정이 가능하다. 조례는 헌법에 의하여 인정된 自主法이며, 그 제정에 있어서 개별 법률의 위임을 요하지 아니하므로 지방자치단체의 자주적 판단으로 제정할 수 있는 것이다.¹³⁹⁾ 본래 이 경우에도 당해 사항이 지방자치단체의 사무에 속하는 것이며, 헌법에 위반하는 것이어서는 아니되는 것은 당연하다. 여기에서 주의하여야 할 것은 당해 사항을 규율하는 법령이 공백상태에 있는 경우라도 法體系 전체 또는 관련하는 법령의 취지에서 볼 때 조례에 의한 규제가 허용되지 않는 것이 있다는 점이다. 또한 법령으로 규정하고 있지는 않으나, 당해 사항에 관해서는 규제를 허용하지 않는 취지인 경우나 법령의 취지가 국가법의 전속적 관할에 속하는 것이라고 해석되는 경우에는 조례를 제정할 수 없게 된다.¹⁴⁰⁾ 다만 이를 넓게 해석하면 조례제정권을 인정한 헌법의 취지를 몰각하게 되므로, 법령의 명문규정에 의한 제한 이외에 조례의 제정이 제한되는 것은 충분한 이유가 있는 경우에 한정되어야 할 것이다.¹⁴¹⁾ 그러나 오늘날과 같이 법령이 각분야에 걸쳐 정비되고 있고 그 내용이

139) 金南辰, 「條例制定의 法的問題」, 23面. 또한 柳至泰, 「行政法新論」, 1995, 723面. “입법권자가 직접 규율하지 않아 법령에 의해 규정되지 않은 영역에 대해서는 조례제정권이 원시적인 자주적 권리의 성질을 갖는 것이므로 법령이 없더라도 직접 스스로 규정할 수 있다고 보아야 할 것이다. 이는 당해 권리제한이나 의무부과가 지역적 관련성을 강하게 갖는 경우에 특히 해당한다고 볼 수 있다”.

140) 金道昶, 「行政法(下)」, 171面. “법령에 규정이 없더라도 국가의 전권에 속하지 아니하는 사무에 관하여 일반적으로 재량에 의하여 조례로서 정할 수 있다”.

현실의 사태에 대처하기 위하여 충분한 것인가의 여부와는 별도로 어떤 사항에 관해 법령이 전혀 공백상태에 있는 것은 사실상 그 사례가 적다고 할 수 있다.

그러한 의미에서 법령의 공백상태는 국법의 폐지와 국법의 미비라는 두 가지 측면에서 다시 검토해 볼 수 있다. 즉 첫째, 國法の 廢止로 인하여 공백상태가 된 경우이다. 국가전체의 입장에서 당해 행위를 법규범으로서 규제할 필요가 없다고 인정되어 법령을 폐지한 경우에는 조례로서도 이를 규제할 수 없으나, 반면 국가의 입장에서 전국적으로 획일적으로 통일적인 규제를 할 필요성이 없어서 국법으로서 이를 폐지하였으나, 지역의 특수한 사정을 감안한 규제까지를 금지하지 않는 취지로 법령을 폐지한 경우에는 조례를 제정할 수 있다고 할 것이다.¹⁴²⁾ 둘째, 國法の 未備로 공백상태가 된 경우이다. 관련 분야에 이미 존재하였던 국법이 폐지된 경우와 달리 처음부터 충분히 규율대상으로 예측할 수 있는 사항에 대하여 미처 규제하지 못하고 있는 경우에 조례를 제정할 수 있는가에 대해 이 경우에도 당해 사안의 성격에 비추어 어떠한 규제도 하여서는 아니된다는 취지로 판단되는 경우에는 조례로서도 이를 규율할 수 없다고 하겠으나, 그렇지 않은 경우에는 조례의 제정이 가능하다.

아울러 국법이 공백상태에 있음으로서 적법하게 조례를 제정할 수 있는 경우에도 그 후에 당해 사무가 법령의 제정이나 개정으로 국가의 사무가 되거나 국가의 사무에는 해당하지 않으나 특별한 법령의 규제를 받게 되는 사정이 발생한 경우에는 법령의 규정의 방식에 따라 당해 조례의 개폐의 문제가 발생하는 것은 당연하다. 이와 같이 종래 조례에 맡겨졌던 사항에 관해 국가의 법령에 의한 규제를 하는 경우에는 그 입법에 즈음하여 종전의 조례에 의한 규제의 내용에 관해 배려가 필요하며, 종래의 지방자치단체의 판단을 가능한 한 존중할 필요가 있다. 지역적 실정을 가장 잘 알고 있는 곳은 당해 지역의 지방자치단체라는 것은 원칙으로서 옳바르다고 할 수 있으며 국가가 국가전체의 관점에서 법령의 정비를 하는 경우에도 자주 법이 내린 판단을 가능한 한 존중할 필요가 있는 것은 잊어서는 아니될 것이다.

국가의 법령이 규제하고 있는 사항·대상과 동일한 사항·대상에 관해 당해 법령과 다른 목적으로 규제하는 조례 : 目的外 規制

141) 高部正男, 「自治行政講座 4(條例·規則)」, 第一法規 1986, 74面 이하.

142) 劉尙炫, 前掲論文, 60面 ; 禹聖基, 「條例制定權의 範圍와 限界에 관한 一考察」, 公法理論의 現代의 照明(錦村陸鐘洙博士華甲紀念論文集), 1997, 601面.

이미 법령이 규제하고 있는 사항이라도 이와 다른 목적으로 규제하는 조례는 그 조례의 적용에 의해 법령이 의도하는 목적과 효과를 저해하지 것이 아닌 경우에는 국가의 법령과 조례간에는 아무런 모순저촉이 없고 조례는 법령에 위반하지 않으므로 조례의 제정이 가능하다. 그러나 이 경우에도 두 가지의 점을 생각할 수 있다. 즉 첫째, 법령의 규제가 최고 한도에 이르고 있다고 인식되는 경우에는 법령이 정한 이상으로 조례로서 정하는 것은 허용되지 않는다고 할 수 있다.¹⁴³⁾ 둘째, 법령의 규제내용이 전국적 최저기준을 설정하고 있다고 인식되는 경우에는 그 이상의 규제는 각 지방의 행정수요에 따라 자치단체가 자율적으로 규제할 수 있다. 다만 여기에서 문제가 되는 것은 무엇을 가지고 最高基準/最低基準으로 할 것인가라는 점이다. 또한 국가의 법령과 조례의 목적이 동일한가의 여부는 목적규정의 문언만이 아니라 어떠한 규제수단 등이 규정되고 있는 가를 함께 판단하지 않으면 안되며, 目的規定의 文言이 다르다고 하여 당해 조례는 목적외규제로서 적법하다고 간단하게 볼 수는 없다는 점이다. 특히 국가의 법령이 폭넓은 목적을 규정하고 있는 경우에는 당해 조례가 목적외규제라고 판단하는 것은 쉽지 않다.

□ 關聯判例

※ 광주광역시동구저소득주민생계보호지원조례안 사건(大判 1997.4.25. 96추244)
 지방자치단체는 법령에 위반되지 아니하는 범위 내에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있는 것이고, 조례가 규율하는 특정사항에 관하여 그것을 규율하는 국가의 법령이 이미 존재하는 경우에도 조례가 법령과 별도의 목적에 기하여 규율함을 의도하는 것으로서 그 적용에 의하여 법령의 규정이 의도하는 목적과 효과를 전혀 저해하는 바가 없는 때, 또는 양자가 동일한 목적에서 출발한 것이라고 할지라도 국가의 법령이 반드시 그 규정에 의하여 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용을 규율하려는 취지가 아니고 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석되는 때에는 그 조례가 국가의 법령에 위반되는 것은 아니라고 보아야 할 것이다. ……주민의 복리에 관한 사무를 처리하는 권한과 의무를 가지는 지방자치단체의 기관인 지방의회가 미리 지방자치단체의 장의 의견을 들은 후(지방자치법 제123조) 당해 지방자치단체의 재정능력범위 내에서 생활보호법과는 별도로 생활곤궁자를 보호하는 내용의 조례를 제정·시행하는 것은 지방자치제도의 본질에 부합하는 것으로서 이로 인하여 당해 지방자치단체의 재정의 건전한 운영에 지장을 초래하는 것이 아닌 한 이를 탓할 수 없다고 할 것이다.

143) “과잉금지원칙의 적용하에 특별히 입법자가 법령의 규정을 통하여 특정영역에 대한 규율을 직접 행한 경우에는 당해 領域에 대한 별도의 조례에 의한 규율은 불가능하며, 이러한 법령의 위임이 있는 경우에만 가능하다고 보아야 할 것이다”, 柳至泰, 前掲書, 723面.

국가의 법령이 규제하고 있는 목적과 동일한 목적하에 국가의 법령이 규제의 범위의외에 있는 사항 또는 대상을 규제하는 조례 : 超過規制

조례에 따라서는 국가의 법령의 목적과 동일한 목적하에 그 규제의 범위의외에 있는 사항을 규제의 대상으로 취급하려는 경우가 있다. 이 경우에는 항상 일반적으로 그러한 내용을 가진 조례의 제정이 가능하다고는 할 수 없으며, 오로지 당해 법령의 취지에 의해 위법인가의 여부를 정한다. 법령의 취지가 당해 규제로서 충분하여 규제의 대상외에 있는 사항에 관해서는 규제를 하지 않고 방치할 수 있는 것인 경우에는 조례는 제정할 수 없다. 그러나 法令의 趣旨가 규제의 대상외로서 있는 사항에 관해서는 국가가 무관심하나 또는 국가가 전국적인 규제를 할 필요를 인정하지 않을 뿐이며 지방의 실정에 상응하여 특별한 규제를 가하는 까지를 금지하는 것이 아니라고 해석되는 경우에는 조례제정은 가능하다. 물론 여기에서도 국가의 법령의 취지가 문제가 되며, 간단하게 조례의 법령적합성을 긍정할 수는 없을 것이다.

어떻든 조례우선의 고려를 취할 수는 없으나 일정한 규제를 행할 지역적 필요성이 있는가의 여부를 가장 적절하게 판단할 수 있는 것은 일반적으로는 당해 지방자치단체라고 할 수 있으므로 조례제정의 필요성, 합리성이 무리 없이 인식할 수 있는 경우에는 가능한 한 조례제정권의 범위를 넓게 해석하는 해석태도를 취하는 것도 바람직하다고 본다.¹⁴⁴⁾

또한 이 기준의 적용에 있어서는 국가의 법령의 명확한 규제를 위한 규정이 없으나 직접적으로 국가의 법령의 규제의 범위의외에 있는가의 여부가 커다란 문제가 된다. 이 유형의 경우 일반적으로는 조례제정이 인정되는 경우가 많다.

② 條例가 法令에 위반된다고 생각되는 경우

조례의 규정이 적극적으로 법령의 규정에 모순, 저촉하는 경우

144) 秋田 周, 前掲書, 152面. 그러한 의미에서 “지방자치법이라는 법률의 해석과 운영은 어디까지나 헌법이 직접·포괄적으로 보장하고 있는 지방자치제도의 본질에 적합하도록 하여야지 지방자치제도의 본질과는 떠나서 형식적으로 행정의 법률적합성의 원칙에 따라 해석할 것은 아니라 할 것이다. ……그러나 조례라는 범형식이 가지는 기능적 한계에 대해서도 유념해야 할 조례정책적인 시각도 결코 무시되어서는 아니될 것이라는 점에서 헌법에 의해 보장되고 있는 또 한가지의 중요한 제도적보장의 대상인 기본권의 보장과의 관계에서의 조례제정권의 한계에 관해서도 언제나 신중한 고려가 베풀어져야 한다는 점이 망각되어서는 안될 것이다”라는 주장은 의미 있게 새겨야 할 것으로 본다. 徐元宇, 「條例制定權의 範圍와 限界」, 考試界 1993.3., 194面 참조.

법령이 어떤 사항을 국가사무에 속한다고 명시하고 있는 경우에는 그 사항에 관해 조례로서 정할 수는 없다. 다만 지방자치단체의 사무의 범위는 반드시 일의적인 것이 아니며 그 구체적인 판단에는 매우 어려운 문제가 남는다.

□ 關聯判例

※ 아산시결산검사위원선임및운영에관한 조례안 사건(大判 1995.4.11. 95추18)
지방자치법시행령 제46조제1항, 제46조제2항에 의하면 시의 검사위원의 수가 5인을 넘을 수 없으며, 그 수가 최대로 5인일 때에도 지방의회의원은 1명밖에 검사위원이 될 수 없으므로, 이 사건 조례안중 1995년도에 한하여 시의회의원 2인을 검사위원으로 하기로 하는 부칙 제2항은 비록 그 부칙의 적용이 한시적이라 하더라도, 지방자치법 및 그 시행령에 위배되어 무효라고 할 것이다.

※ 서울특별시은평구응암4-2주택개량재개발사업지구청산금징수조례안 사건(大判 1996.6.14. 96추46)
재개발사업의 공사완료에 따른 청산금의 분할징수 등에 대한 도시재개발법시행령 제47조제1항은 그 규정형식에 비추어 분할징수 등의 경우에는 이자를 필요적으로 징구할 것을 전제로 한 규정이라고 봄이 상당하므로, 조례로서 이자를 전부 또는 부분적으로 면제하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이다. 따라서 이 사건 조례안 제2조제1항 단서 소정의 청산금 분할징수에 있어서는 3년 이내의 무이자로 하는 거치기간을 둘 수 있다는 규정은 도시재개발법 제54조, 법시행령 제47조제1항에 위반되어 위법하다.

국가의 법령이 일정한 기준을 설정하여 규제하고 있는 경우에 국가의 법령과 동일한 목적으로 동일한 사항에 대해 법령보다도 고차의 기준을 부가하는 조례 : 追加規制

이 경우에도 사정에 따라 어떠한 경우를 동일한 목적이라고 판단할 수 있는가에 대하여 많은 어려움이 있다. 또한 전통적으로 국가법령우위사상이 지배하고 있기 때문에 국가의 법령이 최대한의 규제입법이라고 해석되기 쉬운 면도 있다.¹⁴⁵⁾ 한

145) 일본에서는 이에 해당하는 전형적인 사례로서 식품위생법의 적용을 받는 식품 또는 첨가물에 관하여 후생성장관이 정한 기준·규격보다도 고차의 기준·규격을 규정한 조례에 대해 법률이 기준을 가지고 필요하고 충분한 규제라고 보아 조례로서 그 이외의 기준·규격을 정하는 것은 허용되지 않는다는 法制意見이 있다. 條例實務研究會(編), 前掲書, 2532面. 판례로서는 長崎縣飯盛町の 여관건축규제조례사건에서 1심재판에서는 “여관업법이 조례로 정할 수 있도록 하는 것은 도도부현의 조례로서 학교 내지 아동복지시설에 유사한 시설을 규제장소에 추가하고 있는 점 및 여관을 영위하는 자의 영업시설의 구조설비에 관한 기준을 정하고 있는 점의 두 가지로 한정하고 있음에 비추어 보면, 여관업법은 동법과 동일목적하에 시정촌이 조례로서

편 우리의 현행법제상 명문의 규정을 두어 법령에 의한 기준보다 고차의 기준을 조례로서 정할 수 있음을 규정한 것도 있다. 즉, ①地下生活空間空氣質管理法에서 “특별시·광역시·도는 지역환경의 특수성을 고려하여 필요하다고 인정하는 때에는 당해 지방자치단체의 조례로 제1항의 규정에 의한 지하공기질기준보다 엄격한 지하공기질기준을 정할 수 있다(제5조제3항)”라고 규정한 것, ②大氣環境保全法에서 “특별시·광역시 또는 도는 환경정책기본법 제10조제3항의 규정에 의한 지역환경 기준의 유지가 곤란하다고 인정하는 때에는 조례로 제1항의 기준보다 엄격한 배출 허용기준을 정할 수 있다(제8조제3항 본문)”라고 규정한 것, ③水質環境保全法에서 “특별시·광역시 또는 도는 환경정책기본법 제10조제3항의 규정에 의한 지역환경 기준의 유지가 곤란하다고 인정되는 때에는 조례로 제1항의 기준보다 엄격한 배출 허용기준을 정할 수 있다(제8조제3항 본문)”라고 규정한 것 등이 있다. 이 경우에 있어서도 국가의 법령은 당해 규정에 의거하여 초과조례의 제정만 인정하는 취지 인가가 문제된다.

□ 關聯判例

※ 수원시자동차차고지확보등에관한조례안 사건(大判 1997.4.25. 96추251)
 자동차관리법 및 자동차등록령은 그 법 제5조에서 자동차등록원부에 등록한 후가 아니면 자동차(이륜자동차 제외)를 운행할 수 없도록 규정한 다음 그 법 제9조, 제11조 제2항, 제12조제6항과 그 영 제17조에서 자동차등록(신규·변경·이전)의 거부사유를 열거하면서 차고지를 확보하지 아니한 것(차고지 확보 입증서류의 미제출)을 그 거부사유로 들고있지 아니하고 달리 조례로 별도의 등록거부사유를 정할 수 있도록 위임하고 있지도 아니하므로, 하위법령인 조례로서 위 법령이 정한 자동차등록기준보다 더 높은 수준의 기준(차고지 확보)을 부가하고 있는 “수원시자동차차고지확보등에관한조례(안)” 제4조, 제5조는 자동차관리법령에 위반된다고 할 것이다.

동법이 정하고 있는 것보다 고차의 영업규제를 하는 것을 허용하지 않는 취지라고 이해된다”라고 판시한데 대해, 2심재판에서는 “여관업법이 여관업을 규제하는 위에 공중위생의 건지 및 선량한 풍속의 유지를 위해 정하고 있는 규정은 전국일률적으로 시행되어야 할 최고한도의 규제를 정한 것으로서, 각지방공공단체가 조례에 의하여 여관업에 대해 강도의 규제를 하는 것을 배척하는 취지까지를 포함하고 있다고 직접적으로 해석하는 것은 곤란하다”라고 판시하여 같은 여관업법 제3조에 관하여 다른 취지의 해석을 하고 있다. 따라서 국가의 법령의 취지가 반드시 명확하지 않기 때문에 해석하는 자에 따라 다르게 된다는 면이 있다. 南川諦弘, 前掲論文, 94面.

국가의 법령이 일정한 규제를 하고 있는 사항에 관해 국가의 법령과 동일한 목적으로 국가의 법령의 규제보다 강한 태양의 규제를 하는 조례

예컨대 국가의 법령으로서 신고제로 되어있는 사항에 대해 조례로서 許可制로 하거나 법령에서 행정기관의 勸告정도의 규제밖에 하지 않은 사항에 대해 권력적 규제를 가하는 것 등은 일반적으로 법령에 위반한다고 이해된다.¹⁴⁶⁾

4. 廣域自治團體의 條例와 基礎自治團體의 條例의 관계

(1) 意義

지방자치법 제8조제3항은 “지방자치단체는 법령이나 상급 지방자치단체의 조례에 위반하여 그 사무를 처리할 수 없다”라고 규정하여, 시·군 및 자치구는 당해 시·도의 조례에 위반하여 사무를 처리할 수 없음을 밝히고 있다. 자치법상 기초자치단체와 광역자치단체는 대등한 지방자치단체이며, 양자간의 상하관계는 없다. 또한 기초자치단체와 광역자치단체의 사무배분에 관해서는 행정상 가능한 한 주민에게 편리하게 처리되는 것이 바람직하다는 견지에서 우선 일의적으로는 기초적인 지방자치체인 시·군 및 자치구에게 배분하도록 하고 있다(지방자치법 제10조제3항 참조). 한편 광역자치체인 시·도사무는 ①행정처리결과가 2개이상의 시·군 및 자치구에 미치는 광역적 사무, ②시·도단위로 동일한 기준에 따라 처리되어야 할 성질의 사무, ③지역적 특성을 살리면서 시·도단위로 통일성을 유지할 필요가 있는 사무, ④시·군 및 자치구가 독자적으로 처리하기에 부적당한 사무, ⑤2개이상의 시·군 및 자치구가 공동으로 설치하는 것이 적당하다고 인정되는 규모의 시설의 설치 및 관리에 관한 사무 등에 한정된다(동법 제10조제1항제1호). 이와

146) 일본의 法制意見으로는 ①民有林立木·伐採調整條例에서 임산자원의 확보와 치산치수상의 목적으로 입목의 남벌을 방지하기 위해 입목의 벌채의 조정에 관하여 정하는 조례는 삼림법에 저촉된다. ②원동기부착자전차의 운행안전을 도모하기 위한 조례에서 원동기부착자전차의 운행의 안전을 도모하기 위해서는 도로교통법에 의한 운전면허와 도로운송차량법에 의한 보안기준에 의해서 충분히 고려된 것이므로 행정사무조례로서 원동기부착자전차의 사용허가제를 둘 수 없다. ③유람마차단속에 관한 조례에서 타인의 수요에 응한 마차를 사용하여 여객을 운송하는 유람마차를 허가제로 하는 것은 도로운송법에 저촉한다. ④기타 자연공원법이 허가제로 하고 있는 자연공원의 특별지역 등에서 광고물의 게재·설치 등을 절대금지하려는 조례 등도 법령에 위반한다고 보고 있다. 條例實務研究會(編), 前掲書, 2533面 이하.

같이 기본적으로는 시·군 및 자치구의 사무와 시·도사무가 각각 별개로 존재하고 있는 이상 시·도조례와 시·군 및 자치구 조례가 서로 저촉하거나 경합하는 것은 그다지 찾아보기 힘들다. 또한 국가의 법령에 의해 지방자치단체에 특정사무를 의무화하는 경우에는 시·군 및 자치구에 대한 의무인가 시·도에 대한 의무인가를 명시하고 있는 것이 통례이며, 이 경우에도 시·군 및 자치구의 조례와 시·도의 조례간에 문제가 되지 않는다.

그런데 현행 지방자치법 제17조에서 “시·군 및 자치구의 조례나 규칙은 시·도의 조례나 규칙에 위반하여서는 아니된다”라고 규정하여 광역자치단체조례의 우위 원칙을 명시하고 있다. 조례의 지역적 효력이라는 관점에서 본다면 시·도의 조례는 원칙으로서 그 지역내에 있는 모든 자, 즉 자연인·법인·권리능력없는 사단에 대하여 효력을 미치므로 시·도의 구역내에 있는 법인인 시·군 및 자치구에 대해서도 그 효력이 미치는 것은 당연하며 이 규정은 당연히 그 점을 확인하여 규정한 것이라고 볼 수 있다. 그렇다면 구태여 동규정과 같은 취지의 내용을 둘 필요가 없지 않은가라는 입장도 있으며¹⁴⁷⁾, 그 현실적 필요성에 의하여 동규정이 필요하다¹⁴⁸⁾는 입장¹⁴⁸⁾도 있다.

147) 이 입장에 의하면 동규정은 기초지방자치단체의 모든 자치사무가 광역지방자치단체의 통제를 받을 가능성이 있고 이는 기초지방자치단체의 獨立性을 심각히 저해하는 것으로 시·군 및 자치구 단위의 지방자치를 유명무실하게 하여 무효라고 한다. 또한 설사 각급지방자치단체의 사무가 중복되고 중복되는 사무에 대하여 각기 다른 자치법규가 존재한다 하더라도 각기 그 사무를 집행하는 主體에 따라 주체가 정한 자치법규를 적용하면 별다른 문제가 생기지 아니하므로 自治法 제17조의 규정은 그 자체 의미 없는 조항이라고 평가한다. 김용진, 「지방자치법해석의 몇 가지 문제점」, 법제처, 자치입법실무강의(제2집), 23~24面.

148) 동규정의 현실적 필요성을 주장하는 입장에서는 예컨대 자치법상 戶籍 및 住民 登錄管理業務는 기초자치단체와 광역자치단체가 각각 수행하도록 하고 있고(동법 제9조제2항제1호 차목), 自治法 제9조제2항제2호 내지 제6호의 사무는 이론적으로는 어느 한 지방자치단체에서 관할하도록 되어 있으나 현실적으로 중복될 가능성이 상당히 존재하므로 이 경우를 대비하여 자치법 제17조를 두는 것이 현실적으로 필요하며, 또한 광역자치단체의 장은 자치법 제95조제2항의 규정에 의하여 그 권한을 기초자치단체의 장에게 위탁할 수 있는 바 이 경우 그 권한을 위탁받은 사무에 관한 기초자치단체의 조례·규칙이 광역자치단체의 조례·규칙과 충돌할 우려가 있어 자치법 제17조의 규정이 필요하다고 한다. 그리고 동일한 사항에 대하여 개개의 시·군·구마다 그 규제를 달리한다면 주민의 권리·의무에 관한 권력적 작용까지 입법하는 “규제조례”가 바람직하지 않은 경우도 있기 때문에 이러한 경우에는 광역자치단체의 규제조례로서 통일적인 기준을 수립할 필요가 있다고 하여 자치법 제17조의

(2) 評價

일반적으로 기초지방자치단체와 광역지방자치단체는 헌법상 동등한 자치권의 보장을 받고 있다. 따라서 광역지방자치단체와 기초지방자치단체의 관계는 상하종속적인 관계가 아니라 동반자적인 관계에 있다. 다만 광역지방자치단체나 기초지방자치단체는 각각 국가의 지방행정구역을 이루며, 그 점에서 광역지방자치단체는 국가적인 사무를 수행하는 범위내에서 기초지방자치단체에 대하여 上級行政廳으로서의 지위를 가진다.¹⁴⁹⁾ 따라서 현행법은 시·도가 시·군 및 자치구에 대하여 상급행정청으로서 각종 감독권행사를 규정하고 있으며 지방자치법 제17조의 규정도 그러한 영향력의 행사의 일환으로서 규정된 것이라 할 수 있다. 다만 광역자치단체의 기초자치단체에 대한 영향력의 행사는 필요최소한에 그쳐야 함은 물론일 것이다.

지방자치법 제17조의 규정은 국법질서의 통일성을 유지한다는 측면에서 설정된 규정으로 볼 수 있으나, 현실적으로 지방자치단체 상호간에는 상하관계가 없고, 시·도조례가 시·군 및 자치구의 사무에 관한 조례를 제정할 수 있는 법적 근거도 없으므로 이 규정에서 의미하는 “시·군 및 자치구의 조례”는 광역자치단체인 시·도가 그의 사무에 관하여 시·군 및 자치구로 하여금 정하도록 위임한 조례를 의미한다. 즉, 이 규정은 시·도의 사무에 관하여 시·도의 조례나 규칙으로 대강만 정하고 세부적인 사항에 대한 것을 시·군 및 자치구의 조례나 규칙에 위임한 경우를 예상한 경우에만 적용되는 것으로 보아야 할 것이다.¹⁵⁰⁾

실제로는 시·군 및 자치구와 시·도가 상호 조례를 제정하는 경우에는 양자간의 협의가 행해져 조정이 도모되는 것이 통례이다. 따라서 법령과 조례의 관계에서 문제가 되는 것과 달리 기초자치단체의 조례와 광역자치단체의 조례의 관계에 관해서는 현재 그다지 큰 문제는 제기되지 않고 있는 실정이다. 따라서 지방자치법 제17조의 문제는 해석론이라기보다는 조례의 제정과정에서의 검토문제이며, 조례의 입안에 즈음하여 기초단체우선의 사무배분의 원칙, 광역자치단체와 기초자치단체는 그 사무를 처리하는데 있어서는 상호 경합하지 않도록 하여야 한다는 자치법

필요성을 인정하기도 한다. 金聖鎬, 「條例의 法的 地位 및 制定範圍에 관한 立法政策的 考察」, 한국지방행정연구원 연구보고서, 1995.2., 88面.

149) 이기우, 「지방자치이론」, 학현사 1996, 372面.

150) 金南辰, 「條例制定의 法的 問題」, 17面.

의 규정을 충분히 검토하여 양자간의 충분한 조정이 기대된다. 그런데 만약 모순저 축하는 조례가 제정된 경우에는 어떠한 경우에 광역자치단체의 조례에 위반하고 있다고 해석할 것인가, 기초자치단체의 조례가 일반법에 대한 지역적인 특별법으로 이해할 여지는 없는가 전법인 광역조례에 대한 후법이 되는 경우는 없는가 등에 관하여 구체적 조문에 즉응하여 신중하게 검토할 필요가 있다.

□ 關聯判例

※ 인천광역시연수구공동구설치및점용료징수조례안 사건(大判 1995.6.30. 95추49)
도시계획법상 공동구는 통상 2이상의 도시계획구역에 걸쳐서 설치하는 시설로서 광역적인 정비체계가 필요하여 광역계획구역안에서 광역계획에 의하여 설치하는 광역시설이므로(같은법 제2조제1항제4호, 동법시행령 제2조의2) 관계시장 또는 군수가 협약을 체결하거나 협의회 등을 구성하여 설치관리할 수 있고, 협약의 체결 또는 협의회의 구성이 이루어지지 않으면 도지사가 설치, 관리할 수도 있는 것으로 규정되어 있다(같은법 제20조의5제1,2항). 위와 같은 여러 규정들을 종합하면 공동구의 설치 및 관리 주체는 시장·군수이며, 그 관리에 필요한 사항으로서 같은법시행령 제55조제2항, 제3항에 규정되지 아니한 사항을 정하도록 한 같은법 제16조나 제84조의 소정의 당해 지방자치단체의 조례 역시 서울특별시, 광역시, 시·군의 조례를 의미하는 것으로 보아야 할 것이다. 그렇다면 공동구의 설치 및 점용료 등의 징수에 관하여 규정한 이 사건 조례안은 도시계획법 제16조, 제84조에 따라 인천광역시의회가 제정하여야 할 것을 위 법조에 위반하여 인천광역시 연수구청장이 제정한 것이므로 그 구체적 조항이 법령에 위반된 여부에 나아가 살펴볼 필요도 없이 전체적으로 무효라 하지 않을 수 없다.

※ 인천광역시남동구학교급식시설지원에관한조례안 사건(大判 1996.11.29. 96추84)
지방자치법 제9조제2항제5호, 제10조, 지방자치법시행령 제8조 단서, 지방교육자치에관한법률 제2조, 학교급식법 제3조, 제4조, 제6조 등 관계법령의 규정내용을 검토하여 보면, 학교급식의 실시에 관한 사항은 고등학교이하 각급 학교의 설립·경영·지휘·감독에 관한 사무로서 지방자치단체중 특별시·광역시·도의 사무에 해당한다 할 것이다. 그러나 학교급식시설의 지원에 관한 사무는 고등학교이하 각급 학교에서 학교급식의 실시에 필요한 경비의 일부를 보조하는 것이어서 그것이 곧 학교급식의 실시에 관한 사무에 해당한다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 지방교육재정교부금법 제11조제5항은 시·군·자치구가 관할구역안에 있는 고등학교이하 각급 학교의 교육에 소요되는 경비의 일부를 보조할 수 있다고 규정하고 있으므로, 학교급식시설의 지원에 관한 사무는 시·군·자치구의 자치사무에 해당하는 것으로 보아야 할 것이다.

第5節 規則

I. 規則의 意義·性質

지방자치법 제16조에는 “지방자치단체의 장은 법령 또는 조례가 위임한 범위안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다”라고 하여 자치법규로서의 규칙을 규정하고 있다. 또한 지방교육자치에관한법률 제35조제1항에서는 “교육감은 법령 또는 조례의 범위안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 교육규칙을 제정할 수 있다”라고 하여 시·도의 교육감이 시·도의 교육·학예에 관한 사무에 관하여 제정하는 자치법규로서의 규칙¹⁵¹⁾을 규정하고 있다. 規則은 조례와 아울러 지방자치단체가 정립하는 자치입법의 하나의 형식이다. 헌법 제117조제1항이 보장하는 지방자치의 “자치에 관한 규정”에는 지방의회의 의결을 거쳐 제정되는 조례뿐만 아니라 규칙제정권도 당연히 포함된다고 이해할 수 있다. 다만 규칙은 법령 또는 조례가 위임한 범위안에서 제정할 수 있으므로 규칙은 법령·조례의 하위에 있는 법으로서, 조례와 규칙의 충돌시에는 조례가 우선한다고 볼 것이다.¹⁵²⁾

그런데 규칙의 성질과 관련하여 규칙제정에 있어서 법령 및 조례의 위임이 없는 경우에 지방자치단체의 長은 법령이나 조례와 관계없는 새로운 사항에 관하여 규

151) 현행 지방자치법상의 “규칙”이라는 용어가 법규의 사법심사와 관련하여 규정하고 있는 헌법 제107조제2항에서도 “規則”이라는 용어를 사용하고 있는 것과 관련하여 지방자치단체의 규칙이 헌법 제107조제1항의 규칙에 해당한다고 하는 데는 이견이 없으나, 법체계상의 위치를 고려하여 그 용어상의 혼란을 피하기 위하여 지방자치법상의 “규칙”의 명칭을 변경할 필요가 있다는 지적도 있다. 洪井善, 「自治法規로서의 規則의 法的 問題에 관한 小考」, 공법연구 제22집제2호(1994), 332~333面 참조.

152) “헌법상 법치주의원칙, 입법의 의회제민주주의로부터 본다면 住民公選의 자치체의 장도 본래적 입법기관·의결기관이 아니라 장규칙은 ‘行政立法’에 불과하므로 형사벌칙은 물론 주민일반의 권리의무를 규율하는 법규사항을 자주적으로 정하지 못한다고 이해할 수 있다. 현재 長의 規則事項은 자치체 행정내부적인 조직·재무사항을 행정내규적으로 정하거나 국가의 기관위임사무의 수수료징수와 같은 법률의 위임에 의거한 것 등에 한정된다. 그래서 자치체 행정입법인 장규칙에 관하여 그 국법형식성을 인정할 이유가 헌법상 없다. 장규칙은 국가의 행정입법과도 다르며, 의회의 조례와는 독립하여 정립될 수 있으나, 주민의 권리의무를 정하는 조례와 경합하는 경우에는 조리해석상 조례의 하위에 있다”, 兼子仁, 「日本國憲法第九十四條にいう條例の意義」, 憲法學の展望(小林直樹先生古稀記念), 653面.

칙을 제정할 수 있는가가 문제된다. 이에 대해 “규칙은 조례와는 별개의 법형식이며, 국가의 경우에 있어서 법률과 그 위임에 의하여 정립되는 명령과의 관계와 같은 관계의 것이 아니다. 규칙의 제정권자인 지방자치단체의 장은 직접 주민에 의하여 선출되어 주민에 대하여 직접적인 책임을 지는 지위에 있기 때문이다. 따라서 규칙은 법령 또는 조례의 위임이 없어도 지방자치단체의 주민의 권리의무에 관한 법률로서의 성질을 가지는 것을 정할 수 있다. 동시에 규칙이 단순한 지방자치단체의 내부적 규칙인 성질을 가지는 것 및 조례의 위임을 받거나 조례를 집행하기 위한 것을 정할 수 있음은 물론이다.”¹⁵³⁾라고 주장하는 견해가 있다. 그렇지만 헌법과 지방자치법에 의하여 지방자치단체의 장이 의회와 더불어 주민의 직접선출기관으로서 한 것은 양자의 견제균형에 의해 자치운명을 도모하려한 점 및 지방자치단체의 사무가 점차 증대하고 있는 시점에서 장의 권한도 증대하고 있는 경향에 비추어 볼 때 일응 타당한 견해라고도 볼 수 있다.

그러나 현행 지방자치법의 규정을 충실히 해석하면 규칙은 법령 또는 조례의 위임이 있는 사항에 관해서만 규정할 수 있다고 생각된다. 따라서 규칙은 상위법의 근거 없이는 비록 지방자치단체의 사무와 관련된 것이라 하여도 주민의 권리의무에 관한 사항을 규정할 수 없다고 할 것이다. 다만, 규칙에도 주민에 대하여 구속력을 가지는 법규적 성질의 것과 지방자치단체의 내부적인 관계에서만 구속력을 가지는 행정규칙적인 성질을 가지는 것이 있으므로, 규칙의 제정에 반드시 상위법의 근거가 있어야 한다고 볼 것은 아니다.¹⁵⁴⁾ 그렇지만 地方自治法에서는 집행기관인 지방자치단체의 장과 의회를 대등한 관계로서 구성하고 있으며, 지방자치단체의 사무중 지방자치단체의 장의 권한에 속하는 사항이 점차 증대하고 있는 점, 나아가 지방자치단체의 장은 법률 또는 이에 의한 명령이 정하는 바에 의하여 국가 또는 다른 지방자치단체 기타 공공단체의 사무를 관리하고 집행하고 있다는 점 및 장은 국가와 지방자치단체의 기관으로서 지위에 의해 기관위임사무의 관리 및 집

153) 北崎秀一, 「規則制定權の範圍と限界」, 暗崎忠夫(編) 地方自治法講座 2, 89面. 일본의 행정실례에서도 “규칙은 법률에 위반하지 않는 한 단순히 보통지방자치단체의 장의 권한에 속하는 사무의 집행절차 등에 속하는 사항뿐 아니라 주민의 권리의무에 관한 사항에 대하여도 또한 조례와 마찬가지로 규정할 수 있는 것이며, 조례와 규칙의 차이는 의회의 의결을 거치는가의 여부에 있다”라고 한다. 한편 국내에서는 金東熙, 「行政法II」, 63面 참조.

154) 洪井善, 前掲論文, 321面.

행에 관해 규칙제정권을 가진다는 점에서 규칙제정에 있어 보다 광범위한 재량권을 부여할 필요가 있다는 지적¹⁵⁵⁾도 의미 있게 새겨야 할 것으로 본다.

II. 規則의 所管事項

1. 規則規定事項

지방자치단체의 장은 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다. 이미 살펴본 바와 같이 지방자치단체의 장은 자치사무가 아닌 기관위임사무를 처리할 수 있는 권한을 가지고 있으므로, 결국 지방자치단체의 장은 자기의 권한에 속하는 자치사무, 단체위임사무 및 기관위임사무에 대하여 규칙을 제정할 수 있다. 즉, 규칙규정사항을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 法令에 의하여 규칙으로 제정할 수 있도록 규정된 사항

조례로 정할 수 있는 사항에 관하여 살펴본 것처럼 법령에 의해 규칙사항을 명시하고 있는 사항은 그에 따르면 되므로 문제가 없다. 현행 지방자치 관계법령에서 규칙으로 제정할 수 있도록 규정된 사항은 다음과 같다.

법령구분	내 용	근거법령
지방자치법	· 소속공무원의 복무, 징계, 교육훈련 · 읍면동 등 하부행정기구의 설치	제63조 제96조
지방자치법시행령	· 지방자치단체의 장의 사무인계 · 동장의 임명절차등 인사운영에 관한 사항	제36조 제43조②
지방재정법	· 국가의 공동시설에 대한 사용료징수 · 세입의 징수와 납기	제26조 제43조
지방공무원법	· 지방공무원 임용권의 위임 · 제안제도	제6조② 제78조③
지방공무원임용령	· 지방공무원임용령 시행규칙 · 지방공무원의 인사기록에 관한 사항 · 공개경쟁 신규임용시험 합격자의 등록에 관한 규정 · 신규임용후보자의 명부작성 세부사항 규정 · 특별임용요건의 세부사항규정 · 승진후보자 명부의 작성시기 및 방법	제4조① 제10조② 제11조① 제12조② 제17조① 제32조①

155) 金元主, 前掲論文, 110面.

(2) 機關委任事務에 관한 사항

기관위임사무에 관해서는 그 관리 및 집행은 오로지 장의 권한에 속하며, 의회는 그 설명을 요구하거나 이에 대해 의견을 진술할 수 있을 따름이므로 장만이 규칙을 제정할 수 있다.

□ 關聯判例

※ 청주시행정정보공개조례안 사건(大判 1992.6.23. 92추17)

지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 사항은 자치사무와 단체위임사무에 한정되므로 조례안 제2조제1호의 '집행기관이 직무상 작성 또는 취득한 문서 등'이라 함은 집행기관이 지방자치단체의 집행기관으로서의 지위에서 지방자치법 제9조에 규정된 자치사무 및 단체위임사무에 관하여 작성 또는 취득한 문서 등만을 가리키는 것으로 해석하여야 한다.

※ 광주시서구주택건설사업입지심의회운영조례안 사건(大判 1992.7.28. 92추32)

동심의회가 주택건설촉진법 제33조의 규정에 의하여 사업계획승인을 얻어야 하는 공동주택의 건설사업계획을 심의하도록 규정한 것에 대해, 주택건설촉진법상 공동주택에 대한 건설사업계획승인권은 건설부장관의 권한으로서 그 중 일부가 구청장에게 재위임된 것으로서 그 승인에 관한 사무는 기관위임사무이므로 동조례안은 조례로 제정할 수 없는 사항을 규정한 것으로서 지방자치법의 규정에 위반되어 위법하다.

※ 경기도도시계획위원회조례중개정조례안 사건(大判 1994.5.10. 93추144)

지방도시계획위원회의 심의사항중에는 중앙도시계획위원회의 소관사항 중 위임된 사항도 포함되어 있는 바, 이는 기관위임사무로서 도의회가 관여할 수 없음에도 불구하고, 동조례안이 도시계획위원회의 심의안건과 회의결과를 일률적으로 도의회에 보고하도록 규정한 것은 조례로 정할 수 없는 사항을 정한 것으로서 위법하다.

※ 전라북도공동주택입주자보호를위한조례안 사건(大判 1995.5.12. 94추28)

주택의 공급조건·방법·절차 등에 관한 사항은 국가사무 내지 기관위임사무로서 조례로 정할 수 없는 사항이라는 이유로 주택건설사업계획 승인대상인 분양을 목적으로 하는 20세대이상의 공동주택에 관하여 사업자의 의무 및 그 위반에 대한 벌칙을 규정한 동조례안을 전체적으로 무효이다.

(3) 條例의 委任 또는 施行에 關하여 필요한 사항

조례의 전권사항으로 되어있는 사무에 관해서는 조례의 위임 또는 조례의 시행을 위한 필요가 있는 경우에 한하여 규칙을 제정할 수 있을 따름이며, 조례에 대체하여 규칙을 제정할 수 없음은 물론이다.

(4) 기 타

기타 규칙으로 정할 수 있는 것으로는 ①지방자치단체의 사무중 지방자치단체의 장의 전속적 권한에 속하는 사무에 관한 사항, ②지방의회나 다른 집행기관의 권한에 속하지 아니한 지방자치단체의 사무에 관한 사항이라 할 수 있다.¹⁵⁶⁾ ③기타 의회내부사항으로서 자치법규인 규칙으로서 정하여야 할 사항 등이 있다. 다만 실무적으로 순수한 의회내부운영관련사항은 규칙이 아닌 "규정"으로 제정하도록 권고하고 있다.¹⁵⁷⁾

156) 法制處, 前掲書, 43面. 이와 관련하여 일본에서는 조례와 규칙 전부 "법령에 위반되지 아니하는 한" 제정할 수 있다는 규정을 두어, 법령상 조례사항과 또는 규칙사항으로도 규정되어 있지 않고 그 한계가 명시되지 아니한 경우에 관하여 ①법령에 의하여 구분되어 있지 아니한 사항중 조례사항은 의회의 의결사항에 한정하며, 다른 것은 규칙사항이라고 보는 견해 ②법령에 의해 구분되어 있지 아니한 사항은 전부 조례사항이라는 견해 ③법령에 의하여 구분되어 있지 아니한 사항은 전부 조례와 규칙의 공통소관사항이라는 견해 ④법령에 의해 구분되어 있지 아니한 사항중 행정의 일반적 기준·기본적 사항은 원칙적으로 조례사항이며, 기타의 개별적·구체적 사항은 규칙사항 또는 공통소관사항이라는 견해 등이 있으나 실무적으로는 ③의 견해를 취하는 논자가 많다. 즉, 조례와 규칙의 제정범위를 생각하는 때의 핵심으로서 의회는 지방자치단체의 의사결정기관이며, 장은 지방자치단체의 집행기관인 점이 원칙이나, 의회가 의사결정권한 이상으로 미치지 않는데 대해 장은 의회의 결정에 따르지 않고 스스로 결정에 의하여 사무집행을 할 수 있는 범위가 인정되고 있다는 점이다. 따라서 지방자치단체가 사무를 어떠한 방법으로 처리할 수 있는가가 법령상 명확히 규정되어 있는 경우에는 이미 의사결정의 여지가 없으며, 조례를 제정할 수 없으나 수의적인 사항에 관하여 그 범위·처리방법이 법령상 명확히 정해지지 아니한 경우에는 조례를 제정할 수 있다. 또한 동시에 수의적인 사무에 관하여 조례가 제정되어 있지 않더라도 집행기관한의 결정에 의해서 지방자치단체의 사무로 되는 것으로 그 사무처리방법 등에 관하여 장이 규칙을 제정할 수 있다. 또한 ③의 견해를 채용하여 조례와 규칙의 경합을 인정한 경우의 우열관계에 관해서는 조례가 우선한다고 해석한다. 그렇더라도 조례와 규칙은 각각 별개의 법형식이나 조례가 의회가 정립하는 기본적 자치법규이므로 저촉된 때에는 조례가 우선한다고 이해한다.

2. 規則制定權의 限界

앞서 살펴본 것처럼 조례와 규칙의 관계에서 조례가 규칙보다 우월적 효력에 있으므로 규칙제정에 있어서는 일정한 한계가 존재하게 된다. 즉, 규칙제정권은 ①법령에 의하여 조례규정사항으로 지정된 사항과 지방의회의 권한에 속하는 사항은 규칙으로 제정할 수 없다. ②주민의 권리·의무에 관한 사항은 법령 또는 조례의 위임이 있어야 한다. ③지방자치법 제17조의 규정에 의하여 시장·군수 및 자치구의 구청장이 제정하는 규칙은 시·도의 조례나 시·도지사가 제정하는 규칙에 위반하여서는 아니된다. ④또한 규칙이 당해 지방자치단체의 조례를 시행하기 위한 것인 경우에는 조례에 위반될 수 없음은 당연하다.

그리고 규칙제정권의 한계와 관련하여 조례제정권의 한계에서 검토한 것과 마찬가지로 법령에 위반하지 않는가의 여부 및 규칙이 헌법의 각조항에 위반하지 않는가는 물론 관계있는 개별법령에 저촉되지 않은가를 개별법령의 취지·목적도 감안하여 개별구체적으로 판단하여야 한다. 여기에서 특히 ①각 지방자치단체 상호간의 규칙의 불균형의 문제가 제기된다. 조례의 경우와 마찬가지로 일정사항과 관련하여 각각의 지방자치단체마다 사정이 동일하지 않으므로 상이한 규율을 가할 수 있다. 여기에서 지방자치단체간 규칙의 불균형의 문제가 발생할 수 있다. 이러한 불균형은 위임규칙, 직권규칙의 양자에 모두 나타날 수 있을 것이며, 특히 위임조례의 경우보다 직권조례의 경우가 많을 것이다. 그러나 각 지방자치단체가 그 지역의 특수한 실정 기타 합리적인 근거에 따라 상이한 규칙을 제정할 수 있는 가능성은 헌법상의 평등의 원칙에 반하는 것이라 할 수 없을 것이다. ②규칙에 대하여 벌칙을 규정할 수 있는가의 문제도 제기된다. 규칙의 경우에도 벌칙제정권을 승인하고 있는 입법례도 있으며¹⁵⁷⁾, 입법정책적인 관점에서 그 필요성과 유용성은 있으나, 현행

157) 內務部, 「97 지방자치단체 법무업무 효율화지침」, 15面.

158) 日本 地方自治法 제15조제1항에서는 “보통지방공공단체의 장은 법령에 특별한 규정이 있는 것을 제외하고 보통지방공공단체의 규칙중 규칙에 위반한 자에 대해 2,000엔 이하의 과료를 부과하는 규정을 둘 수 있다”라고 규정하고 있다. 규칙에 대해 벌칙을 인정한 이유로서 규칙의 제정권자인 지방자치단체의 장이 주민의 직접선거에 의해 선임된다는 점에 구하고 있다. 또한 조례의 경우와 벌칙의 정도에서 차이를 두고 있는 것은 행정사무가 조례의 전속적 소관사항으로 되어 있는 점, 같은 주민대표기관이라 하더라도 의결기관과 집행기관은 다르며 결국 후자에 대한 제약은

지방자치법에서는 규칙에 대한 벌칙제정권은 인정되고 있지 않다. 다만 법령과 조례에 의한 벌칙의 위임과 관련하여 첫째, 법률에서 벌칙의 구성요건의 구체적 기준을 정하고 刑罰의 限度를 설정하여 그 범위내에서 구체적인 것은 규칙으로 정하도록 하는 것은 허용된다고 할 수 있다. 명령 특히 법규명령이 규칙에 벌칙제정을 위임하는 경우에는 문제가 있으나, 다만 기관위임사무의 경우 법률에서 부여받은 벌칙제정권의 범위 내에서 행정입법상 재위임의 법리에 따라 법규명령이 규칙에 벌칙제정권을 부여하는 것은 가능하다고 할 수 있다.¹⁵⁹⁾ 조례가 규칙으로 벌칙을 정할 수 있음을 위임한 경우에는 현행법상 조례로 정할 수 있는 벌칙으로서 “過怠料”에 한정하고 있으므로 그다지 큰 의미는 없을 것으로 보이나, 이 경우에도 조례가 구성요건의 설정을 위임하는 경우에는 구체적인 기준을 설정하고 다만 그 범위 내에서 세부적인 사항을 정하도록 하여야 할 것이다.

Ⅲ. 規則과 會議規則·教育規則의 關係

지방자치법 제63조에는 지방의회에게 그 운영과 관련한 회의규칙제정권을 규정하고 있으며, 지방교육자치에관한법률 제24조에서는 교육위원회에게 지방자치법 제63조의 준용규정을 두어 회의규칙제정권을, 동법 제35조에서 교육감의 교육규칙제정권을 규정하고 있다. 지방자치법의 규정 이외의 지방자치단체의 다른 독립기관인 교육위원회의 독립 집행기관의 권한에 속하는 것에 관해서는 법령상 명문의 규정이 있는 것을 제외하고는 규칙을 제정할 수 없다. 이들 기관에 관해서도 그 소관 사무에 관한 일종의 법규제정권한이 인정된다. 다만 이들 회의규칙·교육규칙과 지방자치단체의 장이 제정하는 규칙과의 관계가 문제된다.

1. 會議規則

지방자치법 및 地方教育自治에관한法律에 의한 지방의회·교육위원회의 회의규칙은 지방의회 및 교육위원회의 회의운영 등을 자율권에 근거하여 보장하는 자치법규로서 이것은 지방자치법 및 지방교육자치에관한법률의 시행세칙으로 볼 수 있다. 이러한 회의규칙은 원칙적으로 대외적인 효력은 없으며 회의구성원에게만 효력

강조하려는 정치적 배려가 있다고 한다. 秋田 周, 前掲書, 215面 참조.
159) 洪井善, 前掲論文, 325面.

이 미치는 대내적인 효력만이 인정된다. 다만 이들 회의규칙은 形式的인 면에서 법률 또는 그에 근거한 법규명령보다는 하위규범이나 조례와는 동일한 효력을 가진다고 보는 것이 타당하다. 따라서 조례와의 모순·저촉관계가 문제가 되는 경우에는 후법우선의 원칙에 의하여 해결하게 된다.

회의규칙의 내용과 범위는 지방자치법 및 지방교육자치에관한법률에서 회의규칙으로 정하도록 하는 사항을 명시하고 있는 경우에는 그에 의거하여 제정되며, 기타 지방의회·교육위원회의 운영과 관련한 필요한 사항으로서 會議規則을 제정할 수 있다.

관계 법령	회의 규칙 내용	사 례
지방자치법	<ul style="list-style-type: none"> · 방청인에 대한 단속(제77조④) · 징계에 관한 사항(제81조) 	
지방교육자치에관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> · 교육위원회의 회의일수(제15조③) · 교육위원회의 개최, 휴회, 폐회 기타 의사에 관한 사항(제15조④) · 소위원회설치에 관한 사항(제18조①) · 방청인에 대한 단속(제24조) · 징계에 관한 사항(제24조) 	

2. 教育規則

地方教育自治에관한法律 제35조에서는 교육감에게 그 권한에 속하는 사무에 관하여 교육규칙을 제정할 수 있는 권한을 규정하고 있다. 이 교육규칙은 의결기관인 교육위원회가 제정하는 회의규칙과 달리 교육감이 시·도의 교육·학술에 관한 사무의 집행기관으로서 제정하는 것이다. 따라서 教育規則은 지방자치단체의 집행기관인 자치단체의 장이 제정하는 규칙과 동일한 효력을 가지는 것이다.

第3章

自治法規의 立法過程

第3章 自治法規의 立法過程

第1節 條例의 立法過程

지방자치단체가 條例를 제정할 때에는 통일적인 일련의 절차를 거치게 된다. 條例의 立法節次는 헌법외에도 「법령등공포에관한법률」, 「지방자치법」, 「지방교육자치에관한법률」 및 「행정절차법」 등에서 비교적 상세한 규정을 두고 있다. 그리고 大統領令으로서 「법제업무운영규정(대통령령 제15602호)」에서도 자치법규의 입법 과정과 관련된 내용이 다수 포함되어 있다. 한편 현재 각지방자치단체에서도 자치법규의 입법절차와 관련하여 「입법예고조례」, 「조례·규칙등공포조례」, 「법제사무처리규칙」 및 훈령·예규로서 「법무행정사무처리규정」·「자치법규운영관리지침」, 「조례·규칙심의회운영규정」 등을 두고 있다.

I. 條例案의 作成

條例의 제정필요성을 인식한 경우에는 일정한 절차를 거쳐 立案方針을 확정하게 된다. 우선 지방자치단체의 장이 제출하고자 할 경우에는 主務部署에서 어느 정도의 안을 구비하여 그 장의 결재를 얻어 확정하며, 地方議員이 발의하고자 하는 경우에는 의원이 입수한 자료 등을 토대로 立案을 하지만 정당에 소속된 특별시·광역시·도의회의원인 경우에는 같은 政黨의 의원이나 당측과의 협의를 거쳐 결정하게 된다.

條例案의 立案을 확정하게 되면 제정하고자 하는 사항에 대하여 제정·개정 또는 폐지이유, 주요골자, 주요 검토과제, 관련부서·기관, 예산사항 등에 대하여 검토한 결과를 기재한 要綱을 작성하여 전문가나 이해관계인 등의 의견을 청취하여 조정한다.¹⁶⁰⁾ 요강에 대한 의견수렴후에 條例案의 초안을 작성하여 구체적으로 체계·형식·자구에 대한 검토를 진행하여 일정한 형식을 갖춘 문서로 成案한다. 즉

160) 條例案의 기초시 유의하여야 할 사항에 관해서는 朴奉國, 「條例立法의 理論과 實際」, 壯元出版社 1992, 102面 참조.

지방자치단체의 장이 제출하는 조례안인 경우에는 제출연월일·제출자·제안이유·주요골자 등을 기재한 제안서식에 條例案을 첨부하여야 하며, 의원발의조례안일 경우에는 발의연월일·발의자·제안이유·주요골자 외에도 贊成者와 연서하여 서명날인한 찬성자명단(조례안발의 서명용지)을 첨부하여야 한다.¹⁶¹⁾

II. 條例案의 提出

조례안의 제출권은 地方議員과 지방자치단체의 長(교육위원회에 제출하는 교육·학예에 관한 조례안의 경우에는 교육위원 또는 교육감)에게 있다(지방자치법 제58조). 시·도의회와 위원회중심으로 운영하는 市·郡·區議會의 경우 위원회도 그 소관에 속하는 사항에 관하여 條例案을 제출할 수 있으나, 교육·학예사무를 소관하는 위원회는 教育委員會의 심의·의결을 거쳐 교육감이 제출한 소관안전에 대한 수정안 또는 대안만을 제출할 수 있고 委員會案은 제출할 수 없다(시·도의회 규칙 제57조). 조례안을 지방의회에 제출하는 것을 지방자치법에서는 부의·발의 또는 제출 등의 용어로 사용되고 있으나 같은 의미이다. 地方自治團體의 長이 제출하는 조례안은 지방자치단체의 장의 명의로 제출하여야 하며, 지방의원이 발의하는 조례안은 발의자를 포함하여 地方議員 10인 이상 또는 재적의원 1/5 이상의 연서로 발의한다.¹⁶²⁾

그러나 조례안 제출권자가 地方議會에 조례안을 제출하기 위하여는 다음과 같은

161) ①全部改正條例案의 성안형식은 제출연월일·제안이유·주요골자 등을 기재한 제안서식에 조례안을 첨부하도록 되어 있다. 다만 一部改正의 경우와 같이 신·구조문대비표를 조례에 첨부하지 아니한다. ②一部改正條例의 성안형식은 제정조례안이나 전부개정조례안과 마찬가지로 제출연월일·제안이유·주요골자 등을 기재한 제안서식에 조례안을 첨부하고 의원발의의 조례안으로서 예산상의 조치가 수반하는 경우에는 예산명세서를 아울러 첨부하는 점에서 제정조례안이나 전부개정조례안의 성안형식과 차이가 없으나 改正條例案에 신·구조문대비표를 첨부하는 점에서 차이가 있다. ③廢止條例案도 제안자·제안이유·주요골자 등을 기재한 제안서식에 조례안을 첨부한다. 제안이유와 주요골자가 간단한 경우에는 「提案理由 및 主要骨子」를 함께 기재할 수 있다.

162) 市·郡·區議會 회의규칙 제19조에서는 재적의원 1/5 이상을 발의의원수로 정하고 있으나, 市·道議會 회의규칙에서는 의원정수가 50인에 미달하는 대구·인천·광주·대전직할시와 충북·제주도의회 경우에는 재적의원 1/4이상, 기타 시·도의 경우에는 議員 10인 이상으로 정하도록 하고 있다.

절차가 필요하다.

1. 地方自治團體의 長이 제출하는 條例案

(1) 關聯部署와의 合意

제정·개정 또는 폐지조례안이 업무주관부서 자체안으로 起草·成案되어 다른 업무부서와 합의를 필요로 하는 사항이 있는 경우에는 관련 집행부서와의 의견조정을 위한 먼저 합의를 거쳐야 한다. 관련부서와 合意가 필요한 事項으로는 공공요금·수수료·기타 예산이 수반되는 사항, 인사·조직(위원회 등)에 관한 사항, 서식·정기보고에 관한 사항, 회계관련사항 등이다. 관련부서와의 의견조정을 거친 조례안은 다시 자치단체의 법제담당부서에서 조례로 제정할 사항인가의 여부, 법령의 근거여부, 법령의 범위내여부, 방침결정사항과 합치여부, 입법예고 필요성여부에 관한 1차적 검토를 거친다. 이 1차적 검토는 형식적 요건의 충족여부를 검토하는 것이므로 그 행위는 심사가 아닌 합의적 성격이므로 일반 관련부서와 같이 협의·합의·협조전에 의견을 표시하여야 한다.

(2) 關係機關의 事前承認·協議

조례의 제정·개정 또는 폐지시에 개별법령에서 주무부장관이나 행정자치부장관 또는 상급지방자치단체의 장의 사전승인이나 사전협의를 받도록 규정하고 있는 것은 관계기관의 사전승인 또는 사전협의를 거쳐야 한다.¹⁶³⁾ 다만 “準則案”이 시달되었을 때에는 예외로 하고 있다. 지방자치단체가 일정한 행위를 함에 있어서 사전에

163) 법제업무운영규정 제11조에서도 국가의 법령입안에 있어서 관계기관간의 협조를 규정하고 있는 바 동규정 제11조에서는 “①법령안 주관기관의 장은 법령안의 입안초기단계부터 관계기관의 장(법령에 의한 협의대상기관의 장을 포함한다. 이하 같다)과 협의하여야 하며, 법령안을 입안한 때에는 당해 법령안의 내용을 관계기관의 장에게 송부하여 그 의견을 들어야 한다. ②제1항의 규정에 의한 법령안에 대한 의견회신기간은 10일 이상이 되도록 하여야 한다. 다만, 법령안을 긴급하게 추진하여야 할 사유가 발생하는 등 특별한 사정으로 인하여 의견회신기간을 10일미만으로 하고자 할 때에는 법제처장과 협의하여 의견회신기간을 단축할 수 있다. ③법령안 주관기관의 장 및 법제처장은 법령안의 입안과 심사 및 공포 등 입법과정 전반에 걸쳐 정부입법에 관한 협의·의견조정 기타 정부기관간에 효율적인 업무협조가 이루어지도록 하여야 한다”라고 규정하고 있다.

얻어야 하는 국가기관의 승인을 학술적으로 國家的 承認留保(staatliche Genehmigungsvorbehalte) 또는 승인유보라고 한다. 이러한 승인유보는 국가의 지방자치단체에 대한 관여 특히 그중에서도 행정기관에 의한 관여의 수단의 하나임은 널리 알려져 있으며 현행 지방자치법, 지방재정법, 지방세법 등 지방자치관계법령에서 뿐 아니라 기타 개별법령 등에서도 이를 규정하고 있다. 승인유보는 지방자치단체가 위법하거나 합목적적이지 못한 사무수행행위를 사전에 방지하기 위한 목적으로 행사되는 통제권의 의미를 가지게 되므로 현실적으로 지방자치단체의 행정수행에 있어서 매우 중요한 의미를 가진다.¹⁶⁴⁾ 이러한 承認留保는 사전적인 측면에서 자치권을 법령의 규정에 의하여 제약하는 성질을 갖는 행위를 가지나, 지방자치가 제도적으로 보장되어 있다고 하더라도 그 개별적 내용은 법령에 의해 구체화되는 것이므로, 법령을 통한 구체화권한의 발동을 통해 인정되는 監督權의 行使이며 이를 통해서도 지방자치의 제도적 보장의 핵심적 내용은 침해되지 않는 것이므로 허용되는 것으로 본다. 그러나 국가의 자치단체에 대한 事前的·예방적 감독수단으로서의 승인유보라도 그것은 법률에 의거해서만 제한할 수 있으며, 자치권의 본질적 내용은 침해할 수 없을 뿐 아니라 과잉금지의 원칙하에서만 행사될 수 있을 것이다.¹⁶⁵⁾

□ 關聯判例

※ 경기도의회사무처설치조례안 사건(大判 1996.10.15. 95누56)

지방자치단체에 두는 지방공무원의 총정원을 늘리는 것을 내용으로하는 조례는 지방자치법 제103조제1항, 시행령 제14조제2항의 규정에 의하여 미리 내무부장관의 승인을 받아야 함에도 이와 같은 절차를 거치지 않고 의결한 것은 위법·무효이다.

※ 인천광역시세감면조례안 사건(大判 1996.7.12. 96추22)

지방세법 제9조에서 지방자치단체가 과세면제·불균일과세 또는 일부과세(이하 "과세면제 등"이라 한다)를 하고자 할 경우에 내무부장관의 허가를 받도록 한 취지는, 과세면제 등 제도의 부분별한 남용으로 국민의 조세부담의 불균형 또는 지방자치단체간의 지방세과세체계에 혼란을 초래할 우려가 있을 뿐만 아니라 지방세법 본래의 취지에도 맞지 않는 결과가 발생할 수가 있고, 나아가 과세면제 등

164) 柳至泰, 「國家에 의한 承認留保의 法的 考察」, 考試界 1996.5., 92面.

165) 金南辰, 「市稅減免條例無效確認」, 判例月報 제313호(1996.10.), 26面.

으로 인한 지방자치단체의 세수입의 손실을 지방교부세법에 의한 지방교부세의 배분에서 그 보충을 피하려 할 것이고 이 경우 과세면제 등으로 인한 세수입 손실의 결과는 결국 다른 지방자치단체의 지방교부세의 감소라는 결과를 가져올 가능성도 있으므로, 이러한 불합리한 결과를 피하기 위하여 내무부장관이 지방자치단체의 과세면제 등 일정한 사항에 관한 조례제정에 한하여 사전허가제도를 통하여 전국적으로 이를 통제·조정함으로써 건전한 지방세제를 확립하기 위하여 마련한 제도인 것으로 이해되고, 따라서 위 규정이 지방자치단체에 조례제정권의 본질적 내용을 침해하는 규정으로서 지방자치단체의 조례제정권을 규정헌법 제117조제1항, 제118조에 위반하거나 지방자치법 제9조, 제35조제1항제1호와 저촉되는 규정이라고 할 수 없다.

(3) 立法豫告

자치법규의 입법예고제도는 국가의 法令의 立法豫告制와 그 성격을 같이하는 것으로 그 취지는 주민의 일상생활과 직접 관련되는 자치법규를 制定 또는 改正함에 있어 그 입법취지 및 주요내용을 사전에 주민에게 알려 의견제출의 기회를 제공함으로써 住民의 立法參與機會를 확대하여 주민의 의사에 바탕을 둔 立法이 이루어지도록 하는 동시에 행정수행의 효율화를 도모하기 위한 것이라고 할 수 있다. 입법예고제도는 “행정절차법(법률 제5241호)”이 제정되어 1998년 1월 1일부터 시행됨으로써 그 절차가 법정절차화되기에 이르렀고 그에 따라 대통령령인 「법제업무운영규정」도 1997년 12월 31일 행정절차법의 시행으로 인한 입법예고관련규정을 대폭 정비하였다.¹⁶⁶⁾ 또한 동규정에서는 자치법규안의 입법예고에 관한 규정을 새로이 신설하여 自治法規案의 입법예고에 대한 근거 및 기준을 정하는 한편 자치법규안의 입법예고에 관하여는 조례로 정하도록 규정하고 있다. 따라서 현재 각 자치단체에서 규칙 또는 예규로서 규정하고 있는 자치법규의 입법예고제도도 새로이 개정된 법제업무운영규정에 따라 대폭 개편하여 조례로 정하도록 하여야 할 것이다.

우선 자치법규의 입법예고대상은 법제업무운영규정 제14조제1항·제2항의 규정을 준용하도록 규정되어 있는바, 동규정 제14조제1항에서는 입법예고대상법령으로서 ①법률안 ②대통령령·총리령 및 부령으로서 학사제도, 공중위생, 환경보전, 농지 및 토지제도, 국토계획 및 도시계획, 건축, 도로교통, 행정심판, 국가시험, 정보화관련제도 기타 국민의 권리·의무 또는 다수 국민의 일상생활과 관련되는 분야

166) 자세한 내용은 김형수, 「법제업무운영규정개정령 해설」, 法制 1998.2., 125면 이하 참조.

의 사항으로 규정하고 있다. 또한 동규정 제14조제2항에서는 법령안 주관기관의 장에게 필요하다고 인정되는 경우에는 위의 입법예고대상법령안외의 법령안에 대해서도 입법예고할 수 있도록 규정하고 있다.

자치법규의 입법예고방법으로는 시·도, 시·군·자치구보 등 公報나 반상회보, 일간신문 등 전체주민이 쉽게 접할 수 있는 방법을 이용하되, 利害關係人과 단체에는 필수적으로 통보하여야 하며 주민 누구나 입법취지를 쉽게 알 수 있도록 상세하게 작성하여야 한다. 새로이 개정된 법제업무운영규정에서는 예고의 방법으로서 관보외에 신문, 컴퓨터통신, 방송 등을 추가로 규정하는 한편 국가중요정책사항이나 국민생활에 중대한 영향을 미치는 사항이 포함된 법령안은 일간신문에 유료광고할 수 있도록 규정하고 있다(동 규정 제15조 참조).

豫告期間은 주민의 의견표시가 가능하도록 일정기간 이상 예고하여야 한다. 행정절차법에서는 입법예고기간을 특별한 사정이 없는 한 20일 이상으로 하도록 규정하고 있으므로 자치법규의 입법예고도 이에 따라야 할 것이다. 또한 법제업무운영규정에서는 예고기간과 관련하여 제14조제4항을 신설하여 “법령안 주관기관의 장은 법령안을 긴급하게 추진하여야 할 사유의 발생 등 특별한 사정으로 입법예고기간을 20일 미만으로 하고자 할 때에는 법제처장과 협의하여 그 기간을 단축할 수 있다”라고 규정하고 있다.

입법예고결과 제출의견의 처리와 관련하여 법제업무운영규정에서는 제18조제1항에서 “법령안 주관기관의 장은 입법예고결과 제출된 의견을 검토하여 법령안에의 반영여부를 결정하고 그 처리결과 및 처리이유 등을 지체없이 의견제출자에게 통지하여야 한다”라고 규정하고 있으며 이 규정을 자치법규안의 입법예고에 관하여 준용하도록 하고 있다.

(4) 業務主管部署 原案確定·審査

위의 단계를 거치면서 조례안의 초안을 보완하여 비로소 업무주관부서의 조례안 原案이 확정된다. 조례안작성 업무주관부서로부터 條例案 審査가 의뢰되면 법제담당부서는 조례안의 자구·형식·체계 뿐 아니라 내용의 타당성 등 實質的인 事項에 대하여도 심사를 하여 原案을 수정·보완한다. 각 자치단체에서는 나름대로 자치법규입안심사기준을 마련하고 있으며, 그 기준에 따라 조례안을 심사하게 된다. 참고로 정부의 法制機構인 법제처에서는 입법에 즈음하여 적용되어야 할 하나의

지침 내지 척도로서 일정한 심사기준을 구비하고 있다. 法制處에서 마련한 「法令立案審査基準」¹⁶⁷⁾은 法案作成을 위한 주요일반준칙을 상세히 규정하여 입법작업에 매우 유용한 기준으로서 입법담당자에게 널리 활용되고 있다. 또한 法制處에서는 위에서 언급한 것처럼 법제업무운영규정을 제정하였고, 그 시행을 위하여 국무총리훈령 「법제업무운영규정시행지침」(1995.12.28. 국무총리훈령 제325호)을 제정하여 그 제8조에서 法案의 立案審査基準을 다음과 같이 세부적으로 마련하였다.¹⁶⁸⁾

① 입법의 필요성

- 새로운 입법조치를 요하는 것으로서 그 내용이 명확히 구체화될 수 있는 것이어야 하며, 그 시행의 효과와 시행에 따른 문제점여부에 대한 면밀한 분석·검토를 기초로 할 것
- 입법내용이 그 적용대상이 되는 합리적 평균인의 준수를 기대할 수 있는 강제적 규범으로서의 실효성을 가질 것

② 입법내용의 정당성 및 법적합성

- 헌법이념을 구체화하는 정의와 공평을 실현하는 내용으로서 개인의 지위존중과 공공복리의 요청이 조화를 이루고, 권한행사의 절차와 방법이 공정하여 부당하게 국민의 자유와 권리를 제한하는 일이 없어야 하며, 국민생활에 급격한 변화를 주지 아니하도록 하는 등 사회질서의 안정성과 예측가능성을 보장할 것
- 헌법과 상위법에 모순·저촉되지 아니하도록 하고, 하위법령과 관련하여 위임근거를 명확히 할 것

③ 입법내용의 통일성 및 조화성

- 다른 법령과의 조화와 균형이 유지되도록 하고 법령상호간에 중복·상충되는 내용이 없을 것
- 입법내용이 당해 법령의 소관사항에 적합한 것일 것

167) 法制處가 마련한 「법령입안심사기준」은 1989년의 법령입안심사기준이 사실상 미흡하여 새로이 발령된 국무총리훈령(법제업무운영규정시행지침)의 기준에 따라 이를 全面改正하기로 하고 1995년 12월에 「법령입안심사기준 시안」을 마련, 이를 검증·보완하는 작업을 진행하여 1996년 12월에 새로이 「법령입안심사기준」을 마련하였다.

168) 자세한 내용은 韓國法制研究院, 「立法理論研究(V) -立法技術의 理論과 實際」, 1997 참조.

④ 표현의 명료성 및 평이성

- 입법내용의 의미가 확실하게 전달될 수 있고 입법의도가 오해되지 아니하도록 정확히 표현할 것
- 적용대상이 되는 누구에게나 쉽게 이해될 수 있도록 알기 쉬운 용어를 사용하고, 전체내용을 쉽게 파악할 수 있도록 조문을 배열할 것

(5) 條例規則審議會의 審議·의결

조례안에 대하여 법제담당부서의 審査를 마친 후에는 조례규칙심의회에 부의 하여 심의를 거쳐야 한다. 지방자치법시행령 제10조의2제1항에서는 “지방자치단체의 장이 지방의회에 조례안을 제출 …… 하고자 하는 경우에 이를 심의·의결하기 위하여 지방자치단체에 장의 소속하에 조례·규칙심의회를 둔다”라고 규정하고 있다. 이 심의회는 정부의 국무회의에 대비되는 지방자치단체의 의사결정기관으로서 條例案 등에 대한 필수적 심의·의결기관이다. 조례규칙심의회는 지방자치단체의 자치법규에 대한 적법·타당성을 확보함으로써 지방자치단체의 자치법규의 立法能力을 향상하며, 나아가 지방의회가 의결·이송한 의안에 대한 검증, 지방자치단체 내부기관간의 협조강화 및 정보공유기구로서의 역할을 담당한다.

審議會의 議長은 지방자치단체의 장이 되고 부의장은 지방자치단체의 부지사·부시장·부군수·부구청장이 되며, 위원은 시장·국장 또는 실장·과장이 된다(동조 제2항). 심의회의 회의는 의장 및 부의장을 포함한 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다(동조 제3항). 기타 심의회에 관한 중요한 사항은 자치단체마다 조례규칙심의회운영규칙이나 법제사무처리규칙(서울특별시의 경우)169)에 상세히 규정하고 있다.170) 심의회의 의결을 거치지 아니한 조례안에 대하여는 당연히 무효가 되지는 아니하나 지방자치법시행령에 위반한 행위로서 절차상의 흠으로서 爭訟의

169) 서울특별시의 조례규칙심의회의 운영현황에 관한 자세한 내용은 서울특별시, 「地方自治團體의 法制理論과 實際」, 1996, 693~723面 참조.

170) 조례규칙심의회는 지방자치법 제10조의2의 규정에 의하여 그 설치가 강제된 기관이며, 동조제2항 내지 제3하에서 구성 및 운영에 관한 세부사항은 동조제4항에 근거하여 제정된 조례규칙심의회운영규칙(내무부령)에 상세히 규정되어 있으므로 조례로서 별도의 설치근거를 마련할 필요는 없고, 다만 보다 세부적인 운영지침이 필요하다면 규칙이나 훈령에 의하여 보완할 수 있을 것이다. 법제처, 「자치입법실무강의 제2집」, 1997, 286면.

대상이 될 수 있다.

(6) 條例案(원안)의 確定·公告

조례규칙심의회회의 의결을 거치고 심의회회의 심의필 날인과 서명을 받은 문서는 지방자치단체의 장의 결재를 얻어 原案으로 확정된다. 이와 같이 원안으로서의 확정절차를 거쳐야만 의회에 제출할 조례안이 확정된다. 확정된 조례안에 대해서는 임의수정하거나 변경하여 의회에 제출할 수 없다. 자치단체의 장은 地方議會에 부의할 조례안을 미리 공고하여야 한다. 다만 회기 중 긴급한 條例案은 그러하지 아니하다(지방자치법 제40조).¹⁷¹⁾

(7) 先決處分

① 意義

지방자치법 제100조제1항에서는 “지방자치단체의 장은 地方議會가 성립되지 아니한 때와 지방의회회의 의결사항중 住民의 생명과 재산보호를 위하여 긴급하게 필요한 사항으로서 지방의회를 소집할 시간적 여유가 없거나 지방의회에서 議決이 지체되어 의결되지 아니한 때에는 先決處分할 수 있다”라고 규정하여 일정한 요건 하에서는 의회의 의결 없이 실질적으로 조례제정과 같은 효과를 얻을 수 있는 權限을 부여하고 있다. 이러한 선결처분권은 헌법상 긴급재정경제처분 및 명령권, 긴급명령권과 유사한 제도라 할 수 있으며, 지방자치단체의 장과 의회의 조정을 도모하고 지방행정의 정체를 방지하는 것을 주된 목적으로 한다.

② 要件

선결처분은 非常時에 지방자치단체의 장이 지방의회가 의결하여야 할 사항을 임시적으로 결정하는 것이므로 엄격한 요건 하에서만 허용된다고 하겠다. 선결처분의 요건으로서 “지방의회가 성립되지 아니한 때”란 의원이 집합하여 適法하게 의회활동을 행할 수 있는 추상적 활동능력을 가지지 못하는 경우를 의미한다. 즉, 지방자치법 제56조의 규정에 의한 의원의 구속 등의 사유로 議決定足數에 미달하게 된 때를 의미하며, 의회의 자진해산 등으로 일시적으로 지방의회가 존재하지 아니하게

171) 긴급한 안전이란 ①그 회기중에 처리하지 아니하면 적정한 시행일을 경과할 우려가 있는 경우, ②심사중인 안전과 관련이 있어 함께 처리할 필요가 있는 경우, ③상위법령의 시행과 관련하여 조례의 시행이 시급히 요청되는 경우 등이다.

된 경우도 포함된다. 이 경우에는 地方議會의 의결사항 전반에 대해 선결처분이 가능하다. 다음에 “지방의회를 소집할 시간적 여유가 없거나 지방의회에서 의결이 지체되어 의결되지 아니한 때”란 지방의회 의결사항중 주민의 생명과 재산보호를 위하여 긴급하게 필요한 사항을 의미한다. 즉, 절대적으로 의회의 의결을 얻는 것이 불가능한 경우는 아니나, 당해 사안이 시급을 요하며 의회를 소집하여 그 의결을 얻는다면 시기를 상실할 사정이 있는 경우를 말한다. 이러한 판단은 장이 행하는 것이나, 그 인정에는 객관성이 있어야 함은 물론이다. 지방자치법시행령에서는 住民의 生命과 財産保護를 위하여 긴급하게 필요한 事項으로서 천재지변이나 대형 화재로 인한 피해의 복구 및 구호, 중요한 군사안보상의 지원, 급성전염병에 대한 예방조치, 기타 긴급하게 조치하지 아니하면 주민의 생명과 재산에 대하여 중대한 피해가 발생할 우려가 있는 사항 등을 제시하고 있다(지방자치법시행령 제38조1항). 기타 지방자치법 제122조에 의한 예산의 불성립시에의 예산집행도 넓은 의미의 선결처분으로 볼 수 있다.¹⁷²⁾

③ 節次·效果

지방자치단체의 장이 先決處分을 한 때에는 지체없이 지방의회에 보고하여 승인을 얻어야 하며(동조 제2항), 승인을 얻지 못한 때에는 그 선결처분은 소급실효되는 것이 아니라 일단은 적법한 처분으로서의 효력을 발생하나 承認을 얻지 못한 때로부터 효력을 상실한다. 선결처분은 의결기관인 의회가 그 본래의 직책을 거둘 수 없는 경우에 장이 보완적으로 의회에 대신하여 그 權能을 행사하는 것이며 또한 시간적으로 유예할 수 없기 때문에 행사하는 것이므로 의회의 승인을 얻지 못하였기 때문에 그 처분이 무효가 된다고 한다면 이미 처분을 받은 자의 이익을 해하고 행정의 안정을 훼손하며 신속한 조치를 취하기 위하여 설정된 제도의 취지를 상실하게 하는 것이 되기 때문이다.

地方自治團體의 長은 선결처분을 지방의회에 보고하여 승인을 얻거나 얻지 못한 사실을 지체없이 공고하여야 한다(지방자치법 제101조제4항). 선결처분을 한 때와 地方議會의 승인을 얻은 때에는 시·도에 있어서는 행정자치부장관에게, 시·군·자치구에 있어서는 시·도지사에게 이를 보고하여야 한다(동법 시행령 제38조2항).¹⁷³⁾

172) 法制處, 「自治立法實務 및 地方自治關係法解説」, 1997, 389面.

(8) 地方議會提出

조례안에 대한 위와 같은 일련의 절차를 거치면 지방자치단체 장은 지방의회의 장에게 조례안을 제출한다(지방자치법 제58조). 이 경우 조례안의 제출을 담당하는 법제담당부서에서는 조례안을 지체없이 地方議會에 제출한다.

2. 地方議會議員이 제출하는 條例案

(1) 草案作成

조례안은 의원이 직접 기초하는 수도 있으나 의원보좌관 또는 의원이 개인적으로 의뢰한 專門家가 기초하는 경우도 있다. 초안이 확정되면 조례안에 대한 주민여론을 수렴하기 위하여 이해관련인이나 전문가 등의 의견을 듣거나 公聽會를 열어

173) 지금까지의 선결처분을 한 사례는 그리 많지 않으나, 주민생활과 직결된 사안에 대하여 일부 자치단체에서 선결처분권을 행사한 사례가 있으며 이 경우 선결처분사항이 제도상의 근본취지에 부합하게 시행된 것으로 나타나 의회와 집행부 모두가 사안의 중요성을 공감하여 별다른 갈등이나 쟁점사항없이 전부 사후 승인을 얻었다. 주요사례를 살펴보면 다음과 같다. ①建築許可 선결처분(서울시 각구공통) : 서울시 각구에서는 “서울시구건축조례”가 법정시한인 1993년 5월 31일까지도 제정되지 못하자 구건축조례 제정공포전일인 7월 1일까지의 건축허가 업무처리에 있어 종전의 “서울시건축조례”와 “서울시구건축조례준칙”에 따라 선결처분하고 사후에 의회의 승인을 얻었다. ②保證債務負擔行爲 선결처분(강원도 원주시) : 원주시 일원에 도시가스의 공급을 담당하던 회사가 부도로 인하여 파산하게 되자 시민생활의 막대한 불편을 우려한 원주시는 1992년 9월 3일 의회에 사전보고와 함께 관련업체와 지불보증합의각서를 교환하고 도시가스원료인 프로판가스를 공급하도록 선결처분하였고 1992년 9월 8일 의회의 승인을 얻었다. ③準用河川 익사자에 대한 손해배상금지급 선결처분(충청남도 연기군) : 준용하천내 하상정비를 위한 골재채취현장에서 익사사고와 관련하여 하천관리청인 연기군이 1994년 7월 손해배상금을 지급하기로 선결처분하고 동년 9월 추가경정예산승인시 의회의 승인을 얻었다. ④水害復舊事業 地方費負擔 선결처분(경상북도 군위군) : 1991년 8월 23일의 태풍피해에 대한 국·도비예산 보조내시에 대해 군비 부담금 약 31억원을 부담하기로 선결처분하고 동년 10월 19일 본회의에서 1991년도 수해복구사업예산 선결처분승인의 건을 원안가결하였다. ⑤地方公務員定員條例中改正條例案 선결처분(강원도 양양군) : 지방자치단체의 장의 직급이 1995년 7월 1일부터 지방정무직으로 조정승인됨에 따라 “양양군지방공무원 정원조례”를 개정하여야 하였으나, 속초시와 양양군의 통합반대에 따른 양양군의원의 집단사직으로 의회기능이 마비됨에 따라 선결처분한 후 차기의회 임시회에서 승인을 받았다.

건설적인 의견을 반영한다. 특히 지방자치법 제123조는 지방의회가 새로운 재정부담을 수반하는 條例나 案件을 의결하고자 할 때에는 미리 지방자치단체의 장의 의견을 듣도록 규정하고 있다. 이는 지방의회의 자치입법활동이 예산을 수반할 때에는 지방자치단체의 장이 제한을 가할 수 있도록 규정한 것으로서, 이 경우 지방자치단체의 장이 反對意見を 개진한 경우에도 지방의회가 의결을 강행할 수 있는지의 여부가 문제된다. 그러나 지방의회가 장의 반대의견을 무릅쓰고 의결을 강행하여 재정부담을 수반하는 조례안을 통과시키는 경우 지방자치단체의 장은 지방자치법 제99조제1항의 규정에 의한 조례안의 재의요구를 할 수 있을 것이다.

(2) 贊成議員의 署名

조례안이 확정되면 이를 地方議會에 제출하기 위하여 발의자를 결정하고 찬성위원의 서명을 받아야 한다. 발의자는 당초에 條例案을 기초하거나 입법을 주도해온 의원이 되는 것이 보통이지만 그 조례안의 내용과 직·간접으로 관련 있는 의원 중에서 맡을 수도 있다. 그리고 수명의 의원이 共同으로 條例案을 발의하는 경우에는 각 조례안에 대한 확정절차를 거쳐야 하겠지만 의원간에 異見이 있는 경우에는 상호의견의 조정을 통하여 통일된 案을 만든 후에 발의자를 내고 찬성자와 연서하여 제출한다.

(3) 地方議會提出

조례안에 대한 찬성자의 서명을 모두 받으면 條例案提出文(발의용지)에 필요한 사항을 기재한 후 서명용지와 조례안 3부를 첨부하여 의장에게 제출한다.

3. 教育監이 제출하는 條例案

교육·학예에 관한 조례안은 教育委員會의 심의·의결을 거쳐 이를 5일 이내에 교육감에게 이송하고 교육감은 이송된 조례안을 시·도의회에 제출한다(지방교육자치에관한법률 제14조). 그러나 教育監은 시·도의회결사항 중 학생의 안전과 교육기관 등의 재산보호를 위하여 긴급하게 필요한 사항¹⁷⁴⁾으로 條例로 정하여야

174) “학생의 안전과 교육기관 등의 재산보호를 위하여 긴급하게 필요한 사항”이란 ① 천재·지변이나 대형화재로 인한 피해의 복구 및 구호, ②기타 긴급하게 조치하지 아니하면 학생의 안전과 교육기관 등의 재산에 대하여 중대한 피해가 발생할 우려가

할 사항에 대하여 시·도의회가 성립되지 아니한 때, 소집할 시간적 여유가 없는 때 또는 의결이 지체되어 의결되지 아니한 때에는 先決處分을 할 수 있다(동법 제 39조). 교육감이 선결처분을 한 때에는 다음 회기의 시·도의회에 보고하여 承認을 얻어야 하며(동법 제39조제2항), 교육감이 선결처분을 한 때와 그 승인을 얻은 때에는 教育部長官에게 보고하여야 한다(동법시행령 제19조제2항).

Ⅲ. 條例案의 接受

지방의회에 제출되는 조례안은 事務局(간사)에서 받아 의장의 재결을 얻은 후 등재·의원배부, 본회의보고, 위원회회부 등의 절차를 밟는다. 조례안 접수시에 접수직원(사무국직원)은 條例案이 ①소정의 형식 및 기재사항(발의자, 발의일자, 서명·날인, 제안이유, 주요골자, 내용, 대비표 등)에 따라 작성되었는가의 여부 ② 지방자치법 규정이나 제출절차에 하자가 없는가의 여부 ③필요한 部數가 첨부되어 있는가의 여부 ④찬성자수·연명·날인여부 등을 확인한다. 지방자치단체의 장이 제출한 條例案인 경우에는 조례안 필요부수를 첨부하고, 의원발의조례안인 경우에는 提出文(발의용지)에 조례안 3부를 첨부하여 제출하면 사무국에서 필요한 부수를 인쇄한다.

事務局은 조례안을 접수하면 이를 議案登錄簿에 등재하고 그 요지서를 작성한 후 의장의 결재를 받는다. 지방자치단체의 장 및 의원발의조례안의 접수시 미비사항이 있을 경우에는 이를 補充하게 한 후에 접수한다. 특히 의원발의조례안은 접수한 후 유인하기 전에 그 形式·字句 등에 명백한 잘못이 발견된 때에는 발의의원에게 이를 알리고 보완할 수 있도록 하는 경우가 있으며, 인쇄과정에서도 발의의원의 양해를 받아 국·한문을 정리하거나 띄어쓰기 등을 한글 맞춤법에 맞도록 보완하기도 한다.

Ⅳ. 條例案의 審議

1. 委員會의 審査

(1) 委員會回附

의장은 조례안이 발의 또는 제출된 때에는 이를 인쇄하여 議員에게 배부하고 소
있는 사항 등이다(지방교육자치에 관한 법률 시행령 제19조제1항).

第3章 自治法規의 立法過程

관위원회에 회부하여 그 심사가 끝난 후 本會議에 부의 한다. 발의 또는 제출된 조례안이 어느 常任委員會의 소관에 속하는지 명백하지 아니한 때에는 의회운영위원회와 협의하여 상임위원회에 회부하되, 협의가 이루어지지 아니 할 때에는 議長이 이를 결정한다. 조례안이 소관위원회에 회부되면 소속위원은 그 내용을 미리 검토하고 필요하면 수정안을 마련할 수 있다.¹⁷⁵⁾ 그리고 地方議會는 특히 필요하다고 인정한 조례안을 심사하기 위하여 特別委員會를 둘 수 있으므로 의장은 특히 필요하다고 인정되는 조례안에 대하여는 본회의의 의결을 얻어 이를 特別委員會에 회부한다.¹⁷⁶⁾ 의장은 위원회가 이유 없이 심사를 지연시키거나 심사기간의 지정이 필요한가를 판단하여 審査期間을 정하여 조례안을 委員會에 회부할 수 있다. 또한 委員會는 안건의 효율적 심사를 위하여 필요한 때에는 小委員會를 둘 수 있으며, 그 구성·절차는 위원회의 議事로 결정한다.

(2) 委員會上程

위원회에 條例案이 회부되면 위원장은 이를 의사일정에 넣어 위원회의 회의시에 상정하고 심사한다. 위원회의 議事日程은 위원장이 간사와 협의하여 작성한다. 조례안이 의사일정에 상정되면 취지설명서·조례안 전문위원의 검토보고서 기타 참고자료가 위원에게 배부된다.

(3) 提案者의 趣旨說明

조례안이 위원회의 의사일정에 상정되면 提案者는 그 위원회에 출석하여 제안취

175) 각 지방의회의 상임위원회의 종류 및 소관사항은 각 지방의회의 위원회조례로 정하고 있으며, 시·군 및 자치구의회의 상임위(운영위원회 포함)설치기준은 ①의원정수 41인 이상은 5개 이내, ②의원정수 31인 이상 40인 이하는 4개 이내, ③의원정수 13인 이상 30인 이하는 3개 이내이다(지방자치법시행령 제20조제2항).

176) 特別委員會는 특정한 안건을 일시적으로 審査·處理할 필요가 있을 때마다 회기 중 언제든지 설치할 수 있으나, 반드시 1件마다 설치해야 하는 것은 아니며 회부된 안건과 관련 있는 案件이 있을 경우에는 의장은 본회의의 議決을 거치지 아니하고 이를 그 特別委員會에 회부할 수 있다. 현행지방자치법 제50조에서는 상임위원회는 시·도의회와 대통령령이 정하는 설치기준에 해당하는 시·군·자치구의회에 한하여 둘 수 있도록 규정하고 있으나, 특별위원회는 모든 지방의회에 둘 수 있다. 따라서 지방자치법은 시·군·자치구의회의 경우에는 대통령령이 정하는 기준인 의원정수 13인 이상에 해당하는 경우에만 상임위원회를 둘 수 있도록 하고 있으므로 그 기준에 미달하는 상임위원회제도가 없는 시·군·자치구의회에서는 특별위원회제도가 인정된다.

지를 설명한다. 제안자는 미리 취지설명서를 위원회에 제출하고 그 조례안이 상정 되면 위원에게 배부된다. 地方自治團體의 長이 제출한 조례안인 경우에는 지방자치단체의 장이 설명하고, 의원발의 조례안인 경우에는 발의한 議員이 설명하되 발의자가 다수인인 경우에는 그 중 1인이 대표하여 설명을 하며, 발의자가 설명을 할 수 없는 사정이 있을 때에는 발의에 찬성한 의원이 발의자를 代理하여 설명을 할 수도 있다. 또한 委員會는 중요한 안전 또는 전문지식을 요하는 안전에 대해서는 공청회를 열어 이해관계자나 전문가 등으로부터 의견을 들을 수 있다. 위원회에서 公聽會를 열 때에는 안전·일시·장소·진술인·경비 기타 참고사항을 기재한 문서로 의장의 승인을 얻어야 한다.

(4) 專門委員의 檢討報告

지방의회에는 전문위원을 두고 委員會의 議案을 심사하며 의사진행을 보좌하도록 하고 있다. 따라서 위원회는 案件審査에 있어서 제안자의 취지설명에 이어 반드시 전문위원의 검토보고를 들어야 한다. 전문위원의 검토보고는 조례안에 대한 體系·字句 등의 검토결과를 포함한다. 수정의견이 있을 때에는 條例案(대비표 포함)에 朱書로 표시하여 의원들이 수정안내용을 알아보기 쉽도록 하여 배부한다. 원래는 수정안대비표 등 補助資料를 작성하여야 할 것이지만 일시에 많은 조례안을 검토해야 하는 어려움 때문에 이러한 보조자료의 작성을 생략하는 경우도 있다.

(5) 質疑·討論

조례안에 대한 質疑는 그 제안자(취지설명을 한 위원 또는 지방자치단체의 장)를 대상으로 한다. 그리고 의원이 발의한 조례안인 경우에는 地方自治團體의 長 또는 相關공무원을 출석하게 하여 집행상의 제문제점에 대하여 질의를 할 수 있다. 위원은 위원회에서 동일의제에 대하여 횡수·시간 등에 제한없이 발언할 수 있으나, 별도의 발언방법을 의결할 수도 있다. 質疑는 그 조례안에 관한 사항의 범위 안에서 하여야 한다. 질의·답변을 종료한 후 찬성과 반대의견이 나누어 질 때에는 찬·반 토론을 한다. 토론은 案件에 대한 찬·반의 의견을 이유를 들어 표명하는 것이다. 委員會의 委員은 조례안에 대한 수정동의를 할 수 있으며, 동의는 위원 2인 이상이면 가능하다. 소위원회를 구성하여 심사하도록 한 경우 그 小委員會도 조례안의 심사결과 수정안을 作成·報告할 수 있다.

(6) 表決

토론이 종결되면 바로 表決에 들어가며, 표결에는 조례안을 조문(축조)낭독하여 한 조항씩 표결해 나가는 축조심사방법을 채택할 수도 있으나 委員長은 이를 생략할 수 있다. 표결결과 위원회를 통과하면 條例案은 본회의에 부의한다. 위원회는 조례안의 심사를 마친 때에는 심사경과와 결과 기타 필요한 사항을 議長에게 보고한다.¹⁷⁷⁾

2. 本會議審議

(1) 審査報告書의 配付·議事日程의 作成

의장은 위원장의 審査報告書가 제출된 때에는 본회의에서 의제가 되기 전에 인쇄하여 의원에게 배부한다. 또한 의장은 본회의에 부의된 조례안에 대하여 개의일시·부의안건과 그 순서를 기재한 議事日程을 작성한다. 의사일정의 작성에 있어서는 의회운영위원회와 협의하되 협의가 이루어지지 않을 때에는 의장이 이를 결정한다. 그러나 시·도의회의 경우 재적의원 1/5 이상 또는 議員 10인 이상의 연서에 의한 동의로 본회의의 의결이 있거나 議長이 의회운영위원회와 협의하여 필요하다고 인정할 때에는 의장은 의사일정의 순서를 변경하거나 다른 안건을 의사일정에 추가할 수 있다. 한편 시·군·구의회의 경우에는 재적의원 1/5 이상의 연서에 의한 동의로 本會議의 議決이 있거나 의장이 필요하다고 인정할 때 議事日程을 변경할 수 있다. 의장은 특히 긴급을 요한다고 인정할 때에는 회의의 일시만을 의원에게 통지하고 개의할 수 있다.

(2) 本會議報告

의사일정이 정해지면 그에 따라 본회의를 개의하며, 委員長은 소관위원회에서 심사를 마친 조례안이 本會議의 議題가 된 때에는 위원회의 심사경과와 결과를 본회의에 구두로 보고한다. 위원장은 다른 위원으로 하여금 이를 보고하게 할 수 있다. 같은 위원회에서 심사한 수 개의 條例案이 일괄하여 의제로 상정된 때에는 위원장

177) 條例案을 議決하는 경우에는 「원안의결」, 「수정안의결」, 「위원회안 또는 대안의결」, 「폐기」 등이 있으므로 각각의 경우에 審査報告書의 작성형식에 차이가 있다. 각 審査報告書의 제안양식은 朴奉國, 前掲書, 149~153面 참조.

의 심사보고도 일괄하여 동시에 할 수 있다. 한편 本會議에서 취지설명(제안설명)을 하는 제안자는 그 조례안의 제안이유·주요골자를 설명한다. 提案者가 시장·도지사 또는 교육감(시·도의회 의 경우)이거나 시장·군수·구청장(시·군·구의회 의 경우)일 경우 취지설명(제안설명)의 충실을 위하여 필요한 때에는 關係公務員으로 하여금 대리하여 설명하게 할 수 있다. 본회의는 委員長의 심사보고를 받은 후 필요하다고 인정할 때에는 의결로 다시 그 안건을 같은 委員會에 재회부하거나 다른 위원회에 회부할 수 있다.

(3) 質疑·討論

질의는 제안자에게 하며, 議員이 조례안을 발의한 경우에는 본회의는 그 의결로 지방자치단체의 장 또는 관계공무원을 출석하게 하여 집행상의 문제점을 묻거나 의견을 들을 수 있다(지방자치법 제37조). 시·군·자치구회의의 本會議에서 시장·군수·구청장이나 관계공무원의 출석을 요구할 때에는 재적의원 5분의 1 이상, 시·도회회의 본회의에서 시·도지사 또는 관계공무원의 출석을 요구할 때에는 재적의원 5분의 1 이상 또는 의원 10인 이상의 이유를 명시한 書面으로 하여야 한다. 질의가 종료되면 議長은 그 종결을 선포한다. 의원이 質疑終結을 동의하고자 할 때에는 의원 2인 이상의 질의가 종료된 후에 하여야 하며, 질의에 참석하지 아니한 의원은 이를 동의할 수 없다.

質疑와 答辯을 마친 후 의견이 나누어질 때에는 찬반토론을 하며, 討論하고자 하는 의원은 미리 그 취지를 의장에게 통지하여야 한다. 의장은 토론이 끝났거나 토론종결의 동의를 의결된 경우에는 討論終結을 선포하며, 토론종결동의를 토론을 하지 아니하고 표결한다. 한편 委員會의 審査를 거친 안건에 대하여는 질의와 토론 또는 그 중의 하나를 생략할 수 있다.

(4) 表決

토론이 종결되면 바로 表決에 들어가며, 표결절차·방법 등에 대하여는 지방자치법에 명문의 규정이 없고 시·군·구의회규칙 또는 시·도의회규칙에서 정하고 있다. 조례안을 議決하고자 할 때에는 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다. 의장도 표결권을 가지며 可否同數인 경우에는 부결된 것으로 본다(지방자치법 제56조).

(5) 條例案의 確認

본회의에서 조례안이 의결되면 지방자치단체의 장에게 이송하기에 앞서 조례안의 조항·자구·숫자나 맞춤법 등에 誤謬·누락 등이 없도록 확인절차를 밟는다. 이러한 확인절차는 地方議會의 사무국에서 주관한다. 조례안에 대한 일반적 확인사항으로는 유인과정에서 오자·탈자·누락 등 착오발생유무, 소관위원회 수정사항의 조례안흡수여부, 본회의 수정시 그 내용의 포함여부, 띄어쓰기·부호·한글·한자 표기·맞춤법 등이 기준에 적합한지 여부 및 기타 立法基準에 관한 사항 등이다. 사무국은 자구수정 부분의 날인여부를 확인한 후 지방자치단체의 장에게 移送油印物을 준비하는 등 조례안 이송절차를 밟게 된다.

V. 條例案의 報告

지방자치단체의 장은 地方議會에서 조례를 제·개정 또는 폐지하는 경우 지방의회에서 이송된 날로부터 5일 이내 시·도지사는 행정자치부장관에게, 시장·군수·구청장은 시·도지사에게 그 전문을 첨부하여 보고하여야 한다(지방자치법 제 21조). 다만, 시·도지사는 시장·군수·구청장으로부터 받은 보고 중 행정자치부장관이 지정한 사항이 있을 때에는 지체없이 이를 행정자치부장관에게 보고하여야 한다(동법 제21조 단서).¹⁷⁸⁾ 그러나 교육감의 경우에는 조례안의 이송을 받은 후 일반적인 법정보고절차규정이 없고 다만 지방교육자치에관한법률 제38조제1항에서 교육감은 시·도의회 또는 교육위원회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 저해한다고 판단될 때에는 이를 교육부장관에게 보고하고 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있도록 규정하고 있다.

178) 行政自治部長官에게 보고하여야 할 시·군·구조례로는 의회사무기구와 사무직원의 정수 등에 관한 사항, 직속기관·사업소·출장소설치조례, 동장정수조례, 특별회계설치조례, 공유재산관리조례, 지방채발행조례, 물품관리조례, 보증채무관리조례, 기금설치조례, 상수도급수조례, 상수도사업설치조례, 시·군·구세조례 등 12개 사항이다(내무부훈령 제1027호).

VI. 條例案의 公布

1. 地方自治團體長의 條例公布

지방의회에서 의결된 條例案은 5일 이내에 의장이 이를 지방자치단체의 장에게 이송한다(지방자치법 제19조1항). 教育委員會의 의결을 거쳐 교육감이 제출한 조례안을 의결한 때에는 교육감에게 이송한다(지방교육자치에관한법률 제14조4항). 조례안의 이송업무를 담당하는 사무국은 條例案을 깨끗하게 정리하여 조례안 2부를 지방자치단체의 장에게 이송한다. 지방자치단체는 법제담당부서에서 이송된 조례안을 접수한다.

지방의회에서 의결된 條例案은 지방자치단체의 장 또는 교육감에게 이송되어 20일 이내에 지방자치단체의 장 또는 교육감이 공포한다(지방자치법 제19조). 조례 등 자치법규의 공포에 관해서는 자치단체별로 “조례·규칙등공포조례”를 마련하여 그에 의하도록 하고 있다. 조례안이 이송되어 오면 법제담당공무원은 條例公布案을 작성하고 지방자치단체의 장이 서명·날인한다. 조례의 공포문에는 全文을 붙여야 하며 전문에는 제정하거나 개정하는 뜻과 지방의회의 의결을 얻은 뜻을 기재하여야 한다.¹⁷⁹⁾ 지방자치단체의 장의 서명·날인 후 조례공포대장에 공포번호를 일련번호로 부여한다. 조례공포안에 대해서는 당해 지방자치단체에 설치되어 있는 조례규칙심의회 심의를 거쳐야 한다. 그리고 법제담당공무원은 공보실에 條例案 공보게재를 의뢰한다. 조례공포는 공보나 일간신문 게재 또는 게시판에 게시하도록 하고 있으며 條例公布日은 공보나 신문이 발행된 날 또는 게시판에 게시된 날이 된다(지방자치법시행령 제13조, 지방교육자치에관한법률시행령 제17조제4항).

2. 地方議會議長의 條例公布

지방자치단체의 장 또는 교육감이 조례안 이송 후 20일 이내에 公布나 再議要求를 하지 아니하거나, 지방자치단체의 장 또는 교육감의 再議要求가 있어 재의에 붙인 결과 전과 같이 의결하여 지방자치단체의 장 또는 교육감에게 이송한 후 5일

179) 地方自治法施行令 제11조3항에서는 지방의회의 의장이 公布하는 조례의 공포문 전문에는 지방의회의 의결을 얻은 뜻을 기재하고 地方會議議長이 서명한 후 직인을 찍고 그 일자를 明記하도록 규정하고 있다.

이내에 公布하지 아니할 때에는 지방의회의장이 서명·날인한 후 지방의회의 의결을 얻은 뜻과 지방자치단체의 장 또는 교육감이 공포하지 않으므로 地方議會議長이 공포한다는 뜻을 기재하여 공포한다(지방자치법 제19조6항). 지방자치단체의 장이 공포할 때에는 그 公布期日이 경과한 날부터 5일 이내에 공포하되 지방자치단체의 장에게 통지하여야 하며, 공포방법은 公報나 日刊新聞에 게재 또는 게시판에의 揭示로서 한다(동법시행령 제12조). 지방의회의장이 공포하는 조례의 번호는 地方議會規則이 정하는 바에 의하여 따로 표시하되, 지방자치단체의 장이 공포한 조례와 구별할 수 있는 표시를 하여야 한다. 조례는 그 조례부칙에서 정하고 있는 施行日에 효력을 발생한다. 그러나 조례에 특별한 규정이 없는 한 公布한 날로부터 20일이 경과함으로써 효력이 발생한다(동법 제19조7항). 조례의 공포일은 그 條例를 게시한 공보 또는 신문이 발행된 날 또는 게시판에 게시된 날로 한다(동법시행령 제13조).

VII. 條例案의 再議要求 및 提訴

1. 再議制度의 意義

일반적으로 재의란 의회의 의결 또는 선거에 관하여 장이 부당·위법하다고 인정하는 경우 이를 거부하여 의회의 반성을 촉구하기 위하여 다시 한번 의회의 의결에 부의 하는 것을 말한다. 이러한 재의제도는 대통령제 정부형태하에서 拒否權(Veto)制度의 범주에 속하는 것이라 할 수 있다. 재의에는 일반적 거부권으로서의 재의와 특별적 거부권으로서의 재의의 두 가지가 있으며, 前者는 의회의 의결이 장의 의사대로 정책에 반한다고 생각되는 경우에 이의를 피력하여 재의에 붙이는 제도이며, 後者는 하자있는 의결 등 특정의 한정된 사유가 있는 경우에 재의에 붙이는 제도이다. 이러한 재의는 의회의 회의원칙과의 관계에서 본다면 일사부재의의 원칙에 대해서 자치법상 인정된 예외적 제도라 할 수 있다.

현행 地方自治法에서는 단체장과 의회를 독립된 기관으로서 설치함으로써 상호 대립형을 채택하는 한편 단체장의 권한과 의회의 권한을 엄격하게 분리하여 배분하면서 상호 권한의 남용을 방지하는 한편 지방자치의 원만한 운영을 도모하고 단체장과 의회의 조정을 위한 제도적 장치를 두고 있다. 이에 따라 지방의회는 행정 사무감사와 조사권 등에 의하여 단체장의 사무집행을 감시·통제하고 단체장은 의회

의 의결에 대한 재의요구권 등으로서 의회의 의결권행사에 대응하도록 하고 있다.

2. 再議要求權者

지방자치단체의 장은 지방의회에서 이송되어 온 조례안에 異議가 있을 때에는 송부받은 날로부터 20일 이내에 이의서를 붙여 地方議會로 환부하고, 그 재의를 요구할 수 있다(지방자치법 제19조).¹⁸⁰⁾ 이 경우 條例案의 일부에 대하여 또는 조례안을 수정하여 재의를 요구할 수 없다(동법 제19조제3항). 또한 地方議會에서 의결된 조례안이 법령에 위반하거나 공익을 현저히 해한다고 판단될 때에는 시·도에 대하여는 행정자치부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 재의를 요구하게 할 수 있고, 재의를 요구받은 地方自治團體의 長은 지방의회에 그 이유를 붙여 재의를 요구하여야 한다(동법 제159조제1항).

교육감의 경우에도 시·도회의의장으로부터 이송 받은 條例案에 대하여 이의가 있을 때에는 지방자치단체의 장과 마찬가지로 15일 이내에 이유를 붙여 지방의회에 조례안을 환부하여 그 再議를 요구할 수 있다(지방교육자치에관한법률 제14조제6항).

3. 再議要求의 類型

(1) 地方自治法 제19조제3항에 의한 再議

① 재의요구의 要件

지방자치법 제19조제3항에는 “지방자치단체의 장은 이송 받은 조례안에 대하여 이의가 있는 때에는 ……재의를 요구할 수 있다”라고 규정하고 있다. 이 규정은 의회의 의결이 장의 의사에 반하는 것인 경우에 長은 이를 거부하여 의회에 반성을 촉구하는 의미의 재의로서 일반적 거부권으로서의 재의제도를 규정하고 있는 것이다. 일반적 거부권으로서의 재의에 회부할 수 있는 것은 “條例案에 대한 異議가 있

180) 再議要求의 기준으로는 ①地方自治團體의 사무가 아닌 사무에 관하여 규정한 경우, ②法律의 委任없이 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과한 경우, ③시·군·구의 조례가 시·도의 조례·규칙에 위반한 경우, ④法令에 위반한 경우, ⑤예산상 집행불가능한 경우, ⑥公益을 현저히 해하는 경우, ⑦기타 조례안에 대하여 異議가 있는 경우 등이다. 자세한 것은 金容珍, 「條例案에 대한 地方自治團體의 長의 再議要求 등에 관한 一般的 基礎」, 法制 제353호, 1991.10.20., 13~27면.

는 때"이다. 여기에서 "이의"란 무엇을 의미하는가가 문제되나, 후술하는 지방자치법 제98조의 "의결이 월권 또는 법령에 위반된다고 인정되는 때"라는 규정에 비추어 볼 때 이의란 위법행위뿐만 아니라 부당한 행위까지도 포함하는 넓은 의미로 파악하여야 할 것이다. 즉, 다른 의결안과는 달리 조례안의 경우에는 단순히 부당하다는 이유로도 재의를 요구할 수 있다고 보아야 할 것이다. 일반적 거부권으로서의 재의를 규정한 지방자치법 제19조제3항의 규정은 의회의 적극적인 의사결정에 의해서 장의 의사에 반해서 새로운 집행을 강요하는 상태에 있는 때에 이를 정지하는 거부권으로서의 성격을 가진다고 할 수 있다.

② 再議節次·效果

재의에 회부하는 경우에는 그 이유를 제시하여야 한다(동법 제19조제3항). 재의는 의회의 재심의를 요구하는 성질의 것이므로 문제의 초점이 구체적으로 명확히 제시되지 않으면 안된다. 단순히 이의가 있으므로 再議에 회부한다는 것으로서는 아니된다. 그렇지만 이유가 제시되어 있는 이상 의회는 이를 이유 없다고 재의에 응하지 아니한다라고 할 수는 없으며, 이유가 없다고 인정되면 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2이상의 찬성으로 동일한 의결을 하는 수밖에 없다.

再議에 회부하는 기한은 조례안에 대한 의결이 있고 의장으로부터 그것을 이송 받은 날부터 20일 이내에 한정된다(동법 제19조제2항). 20일의 기간의 계산은 국회법 제165조와 같이 기간의 계산에 있어서 초일을 산입한다는 규정이 없으므로, 기간의 계산에 있어서는 통상의 기간계산의 방법에 따라 민법 제157조의 규정에 의한 초일산입여부를 결정하여야 한다. 재의의 절차는 재의서가 의장에게 도달할 것을 요하나, 그 기간 내라면 동일회기중 또는 재의안건을 공고하여 소집된 임시회도 가능하며, 지방의회가 폐회중인 때에도 할 수 있다(동법 시행령 제37조제1항).

재의를 요구받은 조례안에 대하여 지방의회는 부득이 한 사유가 없는 한 재의요구서가 도착한 날로부터 10일 이내에 재의에 붙여야 하며, 이 경우 폐회 또는 휴회중인 기간은 이를 산입하지 아니한다(동법시행령 제37조제1항).¹⁸¹⁾

181) 여기에서 지방자치법시행령 제37조의 규정의 의미내용이 문제가 된다. 지방의회에서 의결된 조례안 기타 의안에 대하여 재의요구를 하는 경우에 그 재의요구된 의안의 심의·처리는 地方議會의 自律權에 속하는 것이라 할 수 있으며, 이에 대해서는 지방자치법에서는 아무런 규정도 두고 있지 않다. 그런데 동법시행령 제37조제1항에서 "법 제19조·법제98조 또는 제99조의 규정에 의한 재의의 요구는 지방의회가 폐회중인 때에도 할 수 있으며, 재의를 요구받은 지방의회는 부득이한 사유가 없

再議에 회부되는 조례안은 당초 의결하였던 조례안 그 자체이며, 그 조례안에 대하여 다시 찬반투표를 하고 그 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 가결하면 조례안이 조례로서 확정된다. “확정된다”란 당해 의결에 의하여 조례안이 조례로서 성립됨과 아울러 이 의결을 다시 재의에 붙여 그 효과를 정지시킬 수 없다는 것을 의미한다. 이 경우 후술하는 지방자치법 제98조의 규정에 의한 위법의결 등에 의한 재의와 달리 소송에 의하여 다룰 수 없으며, 장은 그 의결에 따라야 한다. 출석의원 3분의 2이상의 찬성을 얻지 못한 조례안은 폐기된다고 보아야 할 것이다. 또한 재의요구에 따라 당시 상정된 조례안에 대하여 수정된 의결을 하는 경우, 이는 전과 같은 의결을 한 것이 아니기 때문에 비록 가결되었다고 하더라도 조례안이 조례로서 확정되지 않는다고 보아야 한다. 즉, 이 경우에는 재의요구된 조례안이 재의결되지 못하여 폐기된 것으로 보아야 할 것이며 修正議決된 조례안은 새로이 의결된 조례로 보아 다시 재의요구의 대상이 된다고 볼 것이다.¹⁸²⁾

③ 公布

지방자치단체의 장은 재의요구에 의하여 확정된 조례를 지체없이 공포하여야 하며, 재의요구되어 확정된 조례를 지방자치단체의 장에게 이송된 후 5일 이내에 공포하지 아니할 때에는 地方議會의 議長이 이를 공포한다(동법 제19조제6항).

(2) 地方自治法 제98조에 의한 再議

① 再議要件

지방자치법 제98조제1항에는 “지방자치단체의 장은 지방의회의 의결이 월권 또는 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 인정되는 때에는 그 의결사항을 이

는 한 재의요구서가 도착한 날부터 10일 이내에 이를 재의에 붙여야 한다”라고 규정하고 있다. 따라서 이 규정은 상위법의 근거없이 마련된 것으로서 법적 구속력이 없는 訓示的 規定이며 따라서 지방의회가 동조항을 위배하였다 하더라도 아무런 법적 문제가 발생하지 아니한다고 보아야 한다. 다만 일반의안과 달리 재의안의 경우 집행기관과 의회간의 갈등관계 및 재의안의 불확정상태는 빠른 시일내에 해소되어야 한다는 취지에서 10일의 처리기간을 별도로 두고 있는 만큼, 의회는 특별한 사유가 없는 한 동 기간내에 처리하여야 하는 도의적이고 정치적인 책임을 지고 있다고 할 것이다(내무부 지기 10254-95, 92.6.26.).

182) 내무부 지기 10200-2, 92.1.13. 法制處, 前揭書, 246面.

송 받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있다”라고 규정하고 있다. 재의의 대상이 되는 것은 “지방의회의 의결이 越權 또는 違法行爲”인 경우이다. 지방의회의 의결이란 지방자치법 제35조 또는 개별 규정, 다른 법령 및 조례에서 지방의회의 의결사항으로 규정하고 있는 사항에 대한 의결을 말하나¹⁸³⁾, 지방자치법 제72조의 규정에 의한 의원의 資格喪失에 관한 의결은 포함되지 아니한다. 그 이유는 지방자치법 제72조의 규정에 의한 의원의 자격상실의결은 의회의 자율권에 속하는 것이고 그에 관한 다툼은 직접 행정소송의 대상이 될 수 있으므로 장의 거부권을 인정할 필요가 없기 때문이다. 재의에 회부하는 것은 지방의회의 의결이 “월권 또는 위법행위”인 경우이다. 越權이란 의회의 권한외의 사항에 관하여 의결하는 것으로서 결국 위법한 행위를 의미한다. 違法이란 지방의회의 의결의 절차·요건 등에 하자가 있는 경우 뿐 아니라 절차·요건 등에는 하자가 없으나 그 의결의 내용이 법령에 위반하는 경우를 포함한다. 의결이 월권 또는 위법행위하였는가의 인정권은 지방자치단체의 장에게 속한다.

② 再議節次·效果

지방의회의 의결이 월권 또는 위법행위인 경우의 재의는 일반적 거부권으로서의 재의와 달리 지방자치단체의 장의 의무로서 재의에 회부하기 위해서는 반드시 이유를 제시하여야 한다는 점은 일반적 거부권과 같다. 再議要求期間은 의결사항을 송부받은 날부터 20일 이내에 하여야 하며, 재의를 요구받은 지방의회는 부득이한 사유가 없는 한 재의요구서가 도착한 날로부터 10일 이내에 이를 재의에 붙여야 한다(동법시행령 제37조제1항).

재의에 붙인 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 의결사항은 확정된다(동법 제19조제2항). 따라서 재의에 붙인 의결사항이 월권 또는 위법행위라고 인정되더라도 일응 효력을 발생한다. 이 경우에는 일반적 거부권으로서의 재의와 달리 위법 또는 적법인가의 법률판단의 문제이므로 설사 의회가 재의에 의하여 다시 의결하였다 하더라도 어떠한 시정 조치를 취할 수 있는 방법이 필요하며, 지방자치법 제98조제3항이 그러한 취지의 규정이라 할 수 있다. 즉, 지방자치단체의 장은 재의결된 사항이 법령에 위반된다

183) “동의안”에 대한 지방의회의 의결은 그 가부와 관계없이 지방자치단체장의 재의 요구대상이 될 수 없다(내무부 지기 13017-223, 94.5.27.).

고 인정되는 때에는 20일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있으며, 이 경우 필요하다고 인정되는 때에는 그 의결의 執行停止決定을 신청할 수 있다(동법 제19조제3항 및 제159조제3항). 이 경우 장이 재의를 붙이는 때 이유로서 제시한 월권 또는 위법사실이 교정되지 않고 여전히 같은 성질의 위법을 반복하여 의결을 하는 것을 말한다. 대법원에 제기하는 소송은 행정소송법상의 機關訴訟에 해당하며, 소송절차에 대하여는 소송물에 따라 취소소송·무효등확인소송등에 관한 규정을 준용한다(행정소송법 제3조제4호, 제46조).

지방자치단체의 장은 지방의회의 의결의 일부에 대하여 그 의결을 수정하여 재의를 요구할 수 없다(동법시행령 제37조제2항).

(3) 地方自治法 제99조에 의한 再議

① 再議要件

지방자치법 제99조에서는 지방자치단체의 장은 “지방의회의 의결이 예산상 집행할 수 없는 경비가 포함되었다고 인정”하는 경우에는 그 의결사항을 이송 받은 날부터 20일 이내에 이유서를 붙여 재의를 요구할 수 있도록 규정하고 있다. 지방의회가 예산상 집행할 수 없는 경비의 지출을 포함한 사안에 대하여 의결하는 것은 지방자치법 제118조제1항의 규정에 의한 지방자치단체의 장의 豫算編成權을 침해한 경우로서 동법 제98조의 위법한 의결에 대한 재의요구의 일종으로 볼 수 있다. 의회의 의결에는 직접 예산에 관한 사항을 내용으로 하는 의결외에 직접 예산에 관한 사항을 내용으로 하지 않은 의결이라도 그것이 예산과 필연적인 관계를 지닌 사항을 내용으로 하는 의결로서 예컨대 막대한 지출을 필요로 하는 조례를 의결하였으나 당해 지방자치단체의 財政力으로서는 도저히 그 조례의 시행에 필요한 경비를 부담할 수 없는 경우의 당해 조례의 의결 등도 포함된다. “집행할 수 없는 경비”란 사실상 불가능한 경우를 말하며 법률상 불능인 경우는 포함되지 아니한다. 法律上 不能인 의결은 의결 그 자체가 이미 위법한 것으로서 지방자치법 제98조의 재의에 해당한다. 사실상 불가능이라는 것은 반드시 절대적으로 불가능한 경우 뿐 아니라 상대적으로 불가능한 경우도 포함하나 단순히 그것이 불이익한 경우는 포함되지 않고 사회통념상 그 의결을 집행하는 것이 불가능하다고 인정되는 경우를 말한다. 아울러 지방의회가 법령에 의하여 지방자치단체가 의무적으로 부담하여야 할 경비나 비상재해로 인한 시설의 응급복구를 위하여 필요한 경비의 삭감을 의결

한 경우에도 동법 제99조에 의한 재의요구의 대상이 된다(지방자치법 제99조제2항).

② 再議節次·效果

지방자치법 제99조에 의한 재의의 절차·효과는 동법 제98조에 의한 재의의 경우와 동일하다. 아울러 동법 제99조에 의한 재의는 동법 제98조에 의한 위법한 의결에 대한 재의요구의 일종이므로 당연히 大法院에 소를 제기할 수 있으며, 이 경우 필요하다고 인정되는 때에는 그 의결의 執行停止決定을 신청할 수 있다.

(4) 地方自治法 제159조에 의한 再議

① 再議要件

지방자치법 제159조제1항에는 “지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 판단될 때에는 시·도에 대해서는 행정자치부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 재의를 요구할 수 있고, 재의를 요구받은 지방자치단체의 장은 지방의회에 이유를 붙여 재의를 요구하여야 한다”라고 규정하고 있다. 동법에 의한 재의요구는 상급기관의 지도·감독의 측면에서 행정자치부장관 또는 시·도지사에게 부여된 再議要求指示權으로서의 성격을 가진다. 동법에 의한 재의요구의 대상이 되는 지방의회의 의결사항은 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 판단되는 것으로서 그 효력이 확정되지 아니한 의결사항에 한정된다. 따라서 지방자치법 제98조의 규정에 의하여 재의요구된 지방의회의 의결사항이 재의결되어 확정된 경우에는 그 재의결된 사항에 대해서는 다시 동법 제159조에 의한 재의요구를 할 수 없다.

□ 關聯判例

※ 大判 1992.6.23. 92추17

지방자치법 제19조제3항, 제98조제1항, 제99조제1항의 규정에 의한 재의요구와 같은 법 제159조제1항의 규정에 의한 재의요구제도는 그 요건과 대상 등을 달리 규정하고 있어서 서로 별개의 것이라고 보아야 할 것이므로 같은 법 제159조제1항의 규정에 의한 재의요구에 대하여는 다른 조항에 규정된 재의요구기간을 적용하거나 준용할 수 없다 할 것이나 같은 법 제159조제3항이 대법원에 제소하였을 때에는 의결의 효력이 정지된다고 규정하고 있음에 비추어 같은 법 제1항에 의한 재의요구는 언제라도 할 수 있는 것이 아니라 의결이 재의요구를 할 수 없는 상태로 확정될 때까지로 제한된다고 할 것이다.

② 再議節次·效果

지방자치법 제159조에 의한 재의요구는 동법 제19조 및 제98조·제99조의 규정에 의한 재의요구와 달리 재의요구기간에 대한 아무런 명문의 규정이 없다. 이에 대해 조례안의 경우에는 20일 이내에 재의요구를 하여야 한다는 것이 通說로 되어 있다. 재의의 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 그 의결사항은 확정된다(동법 제159조제2항). 아울러 지방자치단체의 장은 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단되는 때에는 재의결된 날로부터 20일 이내에 大法院에 訴를 제기할 수 있으며, 필요하다고 인정되는 때에는 의결에 대해 집행정지결정을 신청할 수 있다(동법 제159조제3항). 또한 제159조의 재의제도는 상급기관의 指導·監督의 측면에서 행정자치부장관 또는 시·도지사에게 부여된 재의요구지시권으로서의 성격을 가지므로, 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단됨에도 지방자치단체의 장이 소를 제기하지 아니하는 때에는 행정자치부장관 또는 시·도지사가 당해 지방자치단체의 장에게 제소를 지시하거나, 직접 제소 및 집행정지결정을 신청할 수 있도록 하고 있다(동법 제159조제4항). 提訴의 지시는 제159조제3항의 기간이 경과한 날부터 7일 이내에 하고, 당해 지방자치단체의 장은 제소지시를 받은 날부터 7일 이내에 제소하여야 한다(동법 제159조제5항). 행정자치부장관 또는 시·도지사는 제159조제5항의 기간이 경과한 날부터 7일 이내에 직접 제소할 수 있다(동법 제159조제6항).

구 분	제19조의 재의	제98조·제99조의 재의	제159조의 재의
대 상	조례안	지방의회의 의결	지방의회의 의결
요 건	의의가 있을 때	월권 또는 법령위반	법령위반 현저한 공익저해
재의요구권자	단체장	단체장	행정자치부장관 또는 시·도지사의 요구에 따라 단체장
재의요구기간	이송일로부터 20일 이내	의결사항을 송부받은 날부터 20일 이내	명문규정 없음
일부·수정재의	불가능	명문규정 없음	명문규정 없음
대법원 제소	명문규정 없음	가능	가능
재의결정족수	재적의원 과반수 출석 출석의원 3분의 2 이상	좌 동	좌 동

4. 現行 再議制度와 관련한 몇 가지 爭點

이상과 같이 현행 지방자치법상의 재의제도는 법체계상으로 매우 복잡한 구조로 되어 있으며, 최근 지방자치단체장에 의한 재의요구가 급증하고 있는 시점에서 제도의 운영상으로도 적지 않은 혼란을 가져오고 있는 실정이다. 이와 관련한 몇 가지 논점을 정리하여 본다.

첫째, 地方自治法 제19조의 재의제도와 제98조의 재의제도(제99조의 재의제도와 제98조의 재의제도는 지방의회 의결내용상의 차이에 의한 구분이므로 양자는 같이 취급할 수 있다)와의 관계에 관한 논의이다. 이미 살펴본 것처럼 제19조의 재의제도는 그 대상이 “조례안”, 요건으로는 “의의가 있을 때”이며, 제98조의 재의제도의 경우 그 대상은 “지방의회의 의결”, 요건으로는 “월권 또는 법령위반”으로 되어 있다. 條例案도 지방의회의 의결사항이기 때문에 제98조에 의한 재의요구의 대상이 될 수 있음은 물론이다. 다만 제19조에서 특별히 “조례안”에 대해서 재의제도를 둔 것은 다른 의결안과 달리 조례안의 경우에는 단순히 의의가 있다는 이유로도 재의를 요구할 수 있다고 해석되므로, 따라서 제19조는 제98조에 대한 특례 규정으로 보아야 할 것이다. 다만 제98조 및 제99조에 의한 재의제도는 지방의회에서 재의결된 경우 그 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 인정되는 때에는 대법원에 제소할 수 있는 반면, 제19조에 의한 재의제도는 재의결에 의하여 조례로 확정된다는 점과 그 공포절차를 규정하였을 뿐 대법원への 제소여부에 대하여는 아무런 언급이 없기 때문에 제19조의 재의요구와 제98조 및 제99조에 의한 재의요구는 형식적으로 그 법적 효과를 달리한다고 볼 수 있다.¹⁸⁴⁾

둘째, 지방자치법 제19조에 의한 재의제도와 동법 제159조에 의한 재의제도의 관계이다. 제159조에 의한 재의요구제도는 제19조에 의한 재의요구제도와 달리 재의요구의 기간에 대하여 아무런 규정이 없다. 따라서 제19조에 의한 再議要求期間 즉, 20일이 지나서도 재의를 요구할 수 있는지 또한 제19조에 의하여 재의요구한 사항에 대하여 제159조에 의하여 다시 재의요구를 할 수 있는지가 문제된다.

184) 따라서 條例案에 대해 재의요구를 함에 있어서는 당해 조례안의 재의요구가 법령에 위반되는 것을 이유로 하는 것이라면 대법원への 제소를 대비하여 재의요구의 근거조항으로서 지방자치법 제98조를 제시하는 것이 바람직하다. 法制處, 「자치입법 실무강의 제2집」, 1997, 219面 참조.

제159조에 의한 재의제도는 그 요건이 “법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 판단될 때”라고 규정하고 있고 그 절차에 있어서도 상급기관의 장이 당해 지방자치단체의 장에게 재의요구를 지시함으로써 지방자치단체의 장의 의사와 관계없이 재의요구를 하도록 되어 있으며, 그 법적 효과에 있어서도 제19조에 의한 재의요구제도는 대법원에의 제소가 허용되지 않는다고 해석할 수 있으므로 양제도는 서로 그 성격을 달리하는 별개의 것이라고 할 수 있다. 따라서 제19조에 의하여 재의요구기간이 경과한 사항에 대하여 제159조에 의하여 다시 재의요구를 할 수는 없다고 할 것이다. 그리고 20일 이내에 제19조에 의한 재의요구와 제159조에 의한 재의요구를 동시에 할 수 있는가의 문제는 양 제도는 그 法的 效果의 면에서 전혀 다른 성질의 것이므로 조례안을 이송받은 날부터 20일 이내에 제19조와 제159조에 의한 재의요구를 전부 할 수 있다.¹⁸⁵⁾ 다만, 이 경우 제19조에 의한 재의요구후에 제159조에 의한 재의요구를 하는 때에는 먼저 요구의 철회를 한 후에 뒤의 요구를 하여야 할 것이다.¹⁸⁶⁾

185) 實務에 있어서는 제19조·제98조 및 제99조에 의한 재의요구가 제159조에 의한 재의요구지시에 따른 재의요구보다 먼저 이루어지는 경우가 많을 것인 바, 지방자치단체의 장은 이송 받은 조례안에 대하여 그것이 법령에 위반된다고 판단될 경우에는 가급적 제98조에 근거하여 재의요구를 하여야 할 것이고, 이 경우에도 상급기관의 장은 제159조에 근거하여 재의요구를 지시할 수 있으며 지방자치단체의 장은 이에 따라 재의요구를 별도로 하는 것이 원칙이지만 재의요구대상사항과 재의요구이유가 완전히 일치하는 경우라면 굳이 별도의 재의요구를 하지 아니하여도 무방하다고 판단된다. 지방자치단체의 장이 법령에 위반된 조례안에 대하여 제19조 또는 제98조의 규정에 근거하여 독자적인 재의요구를 한 후 상급기관의 장으로부터 재의요구서를 받아 새로이 재의요구를 하여야 할 경우 그 재의요구방법에 관하여 보면, 먼저 그 재의요구대상 내지 이유가 상이한 경우에는 이미 재의요구한 문서를 철회하고 동문서에 기재된 사항과 재의요구지시에 나타난 사항을 포함하여 새로이 재의요구를 하여야 할 것이며, 재의요구대상 내지 이유가 동일한 경우에는 이미 시행한 재의요구문서를 굳이 철회할 필요가 없고 상급기관의 장으로부터 같은 취지의 재의요구지시가 있었다는 사실만을 통지하면 된다고 본다. 法制處, 「자치입법실무강의(제2집)」, 219~220面.

186) 지방자치단체장이 제출한 조례안에 대하여 수정없이 원안대로 의결하였다고 하더라도 행정자치부장관 또는 시·도지사가 법 제21조의 규정에 의거 조례안을 보고 받은 후 그 의결사항이 법 제159조제1항의 사유에 해당한다고 판단될 때에는 지방자치단체의 장으로 하여금 재의를 요구하게 할 수 있으며, 재의요구를 받은 지방자치단체의 장은 지방의회에 이유를 붙여 재의를 요구하여야 할 것이므로, 지방자치단체장이 발의한 조례안에 대하여 의회가 수정없이 의결한 경우에도 법 제159조제1항

5. 再議 · 提訴節次

지방자치단체의 장 또는 교육감의 재의요구안이 지방의회에 접수되면 사무국은 지체없이 議長에게 알리고 재의요구안을 의원 등에게 배부한다. 재의요구를 받은 지방의회는 부득이한 사유가 없는 한 再議要求書가 도착한 날로부터 10일 이내에 재의에 붙여야 한다. 이 경우 폐회 또는 휴회중인 기간은 산입하지 아니한다. 재의요구안은 위원회에 회부되지 아니하고 본회의에서 「○○○條例案再議의 件」으로 의사일정을 잡아 상정·처리한다. 본회의에 條例案이 상정되면 지방자치단체의 장 으로부터 재의요구 이유설명을 들은 후 질의·토론을 거쳐 표결하게 된다. 재의요구된 條例案을 재의에 붙인 경우 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 조례안은 조례로서 확정되지만(지방자치법 제19조제4항·제98조제2항·제159조제2항, 지방교육자치에관한법률 제14조제6항·제38조제2항), 그렇지 않을 경우에는 그 조례안은 폐기된다.

本會議에서 「조례안재의의 건」이 의결되면 조례안이 조례로서 확정되며 사무국은 이를 지방자치단체의 장 또는 교육감에게 移送한다. 그러나 재의에 붙인 결과 지방자치법 제19조 제4항의 규정에 의한 찬성을 얻지 못한 경우에는 동 조례안은 폐기되었음을 再議要求者에게 통지한다.

지방의회에서 재의결된 사항이 法令에 위반된다고 판단되는 때에는 시·도지사는 행정자치부장관의, 시장·군수·구청장은 시·도지사의 승인을 얻어 재의결된 날로부터 20일 이내에 大法院에 訴를 제기할 수 있다.¹⁸⁷⁾ 이 경우 필요하다고 인정되는 때에는 그 의결의 집행을 정지하게 하는 執行停止決定을 신청할 수 있다(동법 제159조제3항, 지방교육자치에관한법률 제38조). 教育監의 경우에는 일반적인 제소절차 및 효력 등은 지방자치단체의 장의 경우와 같으나, 시·도의회 의결이 法令에 위반하거나 公益을 현저히 저해한다고 판단할 때에 한하여 재의요구를 하기 전에 教育部長官에게 이를 보고하도록 규정하고 있다(지방교육자치에관한법률 제38조).

의 규정에 의한 재의요구는 가능하다(내무부 지기 13107-353, 93.7.6.).

187) 이와 관련한 자세한 내용은 權秀哲, 「地方自治法制的 改善方案研究」, 法制 제 390호, 1992.10.30., 20~21面 참조.

第2節 規則의 立法過程

규칙의 제정 및 개폐절차는 條例의 경우와 기본적으로 동일하나, 그 절차에 있어서 의회가 관여하지 않고 長에 의해서만 행해질 수 있다. 그 형식에 있어서도 조례의 경우와 같다.

I. 規則案의 作成

규칙안의 작성은 소관업무를 주관하는 部署에서 담당하며, 안의 작성시에는 규칙으로 정할 사항인가의 여부(필수적 규칙사항), 법령 또는 조례에 저촉되는지 여부, 규칙의 내용이 달성하고자 하는 目的에 적합한가 여부, 시·군의 경우에는 道の 규칙에 저촉되는지 여부, 필요한 先行節次(합의·승인 등)의 이행여부 등을 검토하여 작성한다. 아울러 規則의 제·개정이나 폐지시 개별법령에서 관계기관(시·도지사, 중앙행정기관의 장)의 事前承認을 받도록 되어 있는 경우에는 관계기관의 승인을 얻어야 한다.

II. 規則案의 審査

법제담당부서에서는 ①형식심사로서 規則으로 정할 사항의 여부, 관계실과 관계기관간의 합의·협의여부, 豫算措置與否, 입법예고 대상의 예고여부, 조정위원회의 심의여부, 事前承認, 사전협의 여부 및 ②豫備審査로서 상위법령 또는 조례와의 관계, 법체계상의 문제, 입법선례와의 비교와 ③本審査로서 조문의 추조검토, 상위법령 또는 조례에 저촉사항의 수정·삭제 및 대안의 준비, 타법령 또는 조례와의 중복되는 사항의 수정·삭제 및 대안의 준비, 實效性이 없는 조항의 삭제 및 대안의 준비, 적용범위, 필요요건, 다른 法令·條例 및 規則과의 관계검토 등을 한 후 심사필의 날인을 한다.

III. 規則案의 事前報告

규칙은 조례와는 달리 승인을 요하지 않으며 公布豫定日 15일전에 시·도에 있

어서는 행정자치부장관에게, 시·군·구에 있어서는 시·도지사에게 그 전문을 첨부하여 보고하여야 한다. 보고를 받은 행정자치부장관은 이를 관계중앙행정기관의 장에게 통보하여야 한다. 또한 시·도지사는 시장·군수·구청장으로부터 보고 받은 사항 중 행정자치부장관이 지정한 사항이 있을 경우에는 지체없이 이를 행정자치부장관에게 보고하여야 한다(지방자치법 제21조).¹⁸⁸⁾

사전보고를 받은 監督官廳에서는 규칙이 위법성이 있다고 인정될 경우 시행을 보류시키거나 별단의 지시를 내릴 수 있다(전언통보). 公布豫定日 전일까지 아무런 통보가 없을 때에는 그 규칙안은 적법한 것으로 보고 公布할 수 있다.¹⁸⁹⁾ 규칙안을 감독관청의 승인을 얻어야 할 때가 있는데 이때 監督官廳이 행정자치부장관, 시·도지사일 경우에는 사전보고로 승인신청으로 같음한다. 그러나 타부처장관이 監督官廳일 때에는 먼저 승인을 받은 후 행정자치부장관에게 사전보고 하여야 한다.

IV. 規則案의 公布

공포예정일 15일전에 上級機關에 사전보고한 후 상급기관으로부터 적법하다는 전언통보를 받으면 공포예정일에 法制擔當部署에서는 공포안을 작성하여 조정위원회의 심의를 거쳐 시·도지사(시·군·구청장)의 決裁를 얻어 공보실에 공포를 의뢰한다. 다만 規則의 경우는 지방자치법 제19조의 조례의 경우처럼 통보 받은 날부터 20일 이내에 공포하여야 한다는 공포시한이 없어 地方自治團體의 長이 판단하여 예정일에 공포하면 된다.

188) 行政自治部長官에게 보고하여야 할 規則으로는 직제 및 정원규칙, 지방채발행조례 시행규칙, 지방자치단체 재무회계규칙, 지방공기업 회계규칙, 시·군·구세 부과징수 규칙 등 5개 사항이다(내무부훈령 제1027호).

189) 서울특별시, 「地方自治團體의 法務行政實務」, 1991, 157面.

第4章

自治法規의 立法現況과 實態分析

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

第1節 概說

地方自治制度가 본격적으로 시행되면서 자치단체의 대상사무가 확대되고 동시에 자치입법의 지위는 매우 강화되었다. 그리하여 自治立法은 당해 지역사회의 그때그때의 과제의 변화에 부응하여 중요한 기능을 거두고 있으며, 자치입법을 통하여 지방자치단체의 활동실태를 엿볼 수 있게 되었다. 지방자치단체의 自治立法은 지역의 다양성과 독자성을 발휘하면서 지역사회의 발전을 도모하기도 하며, 주민의 복리를 증진하기도 하는 등 자치입법을 통하여 우리 사회의 정치·경제·사회·문화 등의 각분야의 전개에 많은 영향을 부여하고 있다고 하겠다. 그러나 이미 살펴본 것처럼 아직도 우리의 地方自治는 제도적으로나 운영상으로도 많은 문제점을 가지고 있으며, 그에 따라 지방자치단체의 자치입법도 지역의 多樣性和 獨自性을 살리지 못한 채 획일적·단편적인 자치입법으로 머물고 있는 실정에 있다. 현재 시행되고 있는 각 지방자치단체의 자치입법의 대부분은 국가의 法令의 시행에 관련되는 세부규정 등으로서 특별히 지방자치단체의 창의적인 내용을 찾아보기 어려우며, 자치단체에서도 自治立法의 기능과 역할에 대해서도 제대로 공부가 되지 않고 있다. 물론 현행법상으로 조례제정권의 한계를 둘러싼 명문의 규정으로 인하여 自治立法의 領域은 매우 제한적이며 특히 자치법규의 실효성을 담보하는 罰則規定도 제대로 겨우 과태료처분에 그치고 있는 점에서 처음부터 自治立法의 活性化를 기대하기에는 무리라고 볼 수도 있다.

현행 우리 나라의 自治立法의 문제점과 개선방안에 대하여는 다음 장에서 구체적으로 살펴보기로 하고, 여기에서는 그 논의를 위한 前提로서 현행 자치법규집에 수록된 내용을 중심으로 하여 특히 광역지방자치단체를 중심으로 特別市·廣域市 및 道의 자치입법의 현황을 살펴보기로 한다. 우선 1997년말을 기준으로 한 자치법규보유 및 제정·개폐현황을 살펴보면 다음과 같다.

〈1997년 현재 자치법규보유 및 제정·개폐현황〉

구 분	96년말 보유현황	97.1.1. ~ 97.12.31.				97년말보유 (평균)	
		계	제 정	개 정	폐 지		
계	49,313	19,043	4,332	13,206	1,505	52,140	
시·도	소 계	4,647	2,319	625	1,510	184	5,088(318)
	조 례	2,813	1,297	409	791	97	3,125(195)
	규 칙	1,834	1,022	216	719	87	1,963(123)
시·군·구	소 계	44,666	16,724	3,707	11,696	1,321	47,052(201)
	조 례	28,926	10,772	2,263	7,480	1,029	30,160(129)
	규 칙	15,740	5,952	1,444	4,216	292	16,892(72)

위의 表에서 제시된 것처럼 97년말 현재 250개의 地方自治團體의 자치법규 총 보유건수는 52,140건으로서 96년도의 49,313건에 비해 2,827건이 증가되었다. 그리고 자치단체별 자치법규의 평균보유건수는 市·道는 318건(조례 195건, 규칙 123건), 市·郡·區는 201건(조례 129건, 규칙 72건)으로서 96년도(시도 290건, 시군구 190건)에 비해 시·도는 28건, 시·군·구는 11건이 증가되었다. 한편 연간 자치법규 制定·改廢 총건수는 19,043건으로서 96년도(18,635건) 보다 408건이 증가되었다. 자치법규의 증가추세가 지속되고 있는 현상은 매우 바람직한 것으로서 받아들여지고 있으며, 이는 자치법규의 중요성에 대한 認識이 확산되고 있다는 반영이기도 하다.

第2節 自治法規의 立法現況分析

I. 自治法規의 概觀

1. 組織管理·運營關係

이 분야에 속하는 자치법규의 대부분은 지방자치법, 지방공무원법 등 지방자치단체의 조직·운영의 基本法에 의거한 것으로서 주로 행정사무에 관한 내용이 대부분이다. 그 내용도 특별시·광역시 뿐 아니라 기초자치단체에도 공통하는 것이 많

으며, 이들 자치법규는 지역의 실정을 감안한 獨自性 내지 多樣性을 구비한 것은 거의 없다.

첫째, 議會關係의 조직·운영에 관한 조례로서는 특별시·광역시·도에 공통하는 것으로서 의회위원회조례, 행정사무감사및조사에관한조례, 의회에출석답변할수있는 관계공무원들의범위에관한조례, 의회의원상해등보상금지급에관한조례, 의회의원의 정활동비등지급에관한조례, 구의회의원선거구와선거구별의원정수에관한조례, 의회 사무처설치조례, 결산점사위원선임및운영에관한조례, 의회고문번호사조례, 의회공인조례, 의회에서증인등비용지급에관한조례, 의회공청회에참가한진술인에대한실비 변상조례 등이 대표적이다. 다만 “의회열린도민방설치및운영조례(전라북도)”, 규칙 으로서는 “의회의원윤리실천규범(경기도)” 등이 다른 자치단체에서는 규정되어 있지 않은 점이 특징적이다.

둘째, 行政組織·事務關係에 관한 조례이다. 행정조직의 체계에 관한 것으로는 행정기구설치조례외에 각종 위원회설치운영조례, 연구원육성조례, 사무소·사업소 설치조례, 지방공무원정원조례 등이 있으며, 사무관계에 관한 조례로서는 사무위임 조례, 사무위탁조례 등이 대표적이다. 지방공무원의 인사관계에 관한 것으로는 부 시장자격기준에관한조례, 지방별정직공무원인사관리조례, 지방고용직공무원인사관리조례, 지방전문직공무원인사관리조례, 지방공무원복무조례, 지방공무원수당지급조례, 공무원여비조례, 시험수당지급조례 등이 있다.

셋째, 財務·會計 및 財産管理關係에 관한 조례로서는 각종 특별회계, 특별기금 설치조례를 필두로 보조금관리조례, 자치구의재원조정에관한조례, 재정계획심의위원회조례, 재정운영상황의공개조례, 민자유치사업심의위원회구성및운영조례, 보증채무관리조례, 물품관리조례, 공유재산관리조례 등이 있다.

2. 租稅 기타 財政關係

地方稅의 세목, 과세객체, 과세표준, 세율 등에 관해서는 지방세법에 규정하는 바에 따라 지방자치단체는 조례로서 이를 정하여야 한다. 또한 사용료·수수료·분담금·부담금 등에 관해서도 조세법률주의의 요청 또는 그 정신을 존중하여 법률 또는 이에 의거한 명령에 특별히 규정된 이외에 조례로서 이를 정하여야 한다. 이상의 점에서 모든 지방자치단체에서는 稅條例가 존재한다. 또한 사용료·수수료·분담금 등을 징수하는 지방자치단체는 지방자치법에 정하는 바에 따라 반드시 조

례를 규정하고 있다.

일반적인 財政關聯 條例로서는 세조례외에 세입징수포상금지급조례, 세감면조례 등이 있으며, 세외수입에 관련된 조례로서는 수수료징수조례, 수입증지조례가 있다. 使用料·手數料에 관해서는 각 개별적으로 조례를 제정하고 있는 경우가 많다. 예컨대 청소년회관사용료징수조례, 육교홍보물설치사용료징수조례, 전자계산조직사용료징수조례, 체육시설사용료징수조례, 보건환경연구에관한수수료징수조례, 항결핵제보급수수료징수조례, 간호조무사자격시험응시및자격증재교부수수료징수조례, 어항시설사용료징수조례 등이 있다.

지방자치단체가 시행하는 각종 공공사업중 사업과 수익의 개별연관성이 있는 것에 대하여는 수익의 한도에서 조례로 정하는 바에 의해 주민으로부터 分擔金을 징수할 수 있다. 도로복구원인자부담금징수조례, 택지조성금분담금부과징수조례, 하천수익자부담금징수조례 등이 있다. 또한 公債의 발행방법 등에 관하여 규정하고 있는 조례로서는 각종공채조례가 있다.

3. 消防·災難管理關係

消防行政의 조직·체제에 관한 조례로서는 소방법에 의거한 소방시설조례, 의용소방대설치조례 등이 있으며, 도에는 통합방위협의회구성및운영조례가 제정되어 있다. 소방·방재행정외의 업무집행의 기준조례로서 화재예방조례 등이 있다. 재난관리에 관한 조례로서는 재해대책본부의구성및운영조례가 있다.

4. 環境·自然保護關係

환경행정은 매우 지역성이 강한 행정이므로 지방자치단체는 이 분야에 관한 조례를 다수 제정·시행하고 있다. 현재는 국가의 公害法制의 시행조례적인 부분도 많으나, 지방자치단체는 금후 중앙의 조정능력의 결여 및 그에 기인하는 환경행정의 빈약성을 노출한다면 지역이 필요로 하는 공해·환경행정이 전개될 가능성이 많을 것이다. 아울러 이 분야는 단순히 지정지역과 그곳에서의 행위규제에 의해 소극적으로 환경을 보전하는 것뿐 만 아니라 동시에 적극적으로 공공시설이나 민간시설로서 自然을, 그리고 綠地를 보전하는 시책에 관한 것도 있다. 대표적인 것으로는 환경기본조례, 환경오염피해분쟁조정조례, 폐기물관리조례, 오수·분뇨및축산

폐수의 처리에 관한 조례, 쓰레기 줄이기와 자원재활용 촉진에 관한 조례, 도시공원조례, 자연공원관리조례 등이 있다. 또한 옥외광고물조례는 미관풍치의 유지와 공중에 대한 위해방지를 위하여 옥외광고물의 표시·설치에 관하여 규정하고 있다.

公共施設 또는 유사시설의 설치·관리를 통하여 양호한 환경을 확보하고 아울러 주민의 건강과 휴양 등에 이바지하려는 시책을 정하는 조례도 있다. 거의 모든 자치단체에서 새행되고 있는 도시공원조례나 자연공원조례, 그리고 지방자치단체에 따라 그 명칭은 조금씩 다르나 유원지관리조례, 자연휴양림관리조례, 청소년수련원관리조례 등도 있다. 자치단체가 지정하는 문화재의 보존·활용을 도모하기 위하여 그 관리 및 수리의 권고·보조 그리고 현상변경의 제한 등을 정하는 문화재보호조례 등도 여기에 해당한다.

建築行爲, 개발행위로부터 환경의 보전에 관한 조례도 있으며, 건축법에 의거한 건축조례가 있으며, 자연공원집단지설지구안의 건축제한조례 등이 있다.

5. 消費者保護 · 公衆衛生關係

소비자보호분야는 公害·환경 및 복지분야와 달리 대체로 국가의 입법이 지방자치단체의 시책에 선행하여 정비되었다. 지방자치단체의 消費者保護條例는 겨우 최근에 이르러 각 지방자치단체에서 제정되었다. 기타 소비자관련조례로서는 소비생활의 안정을 도모하는 소비자정책심의회운영조례가 있다. 공중위생·보건에 관한 것으로는 식품진흥기금조례, 병원설치조례 등이 있다.

6. 産業振興 · 規制關係

산업의 진행이라던가 규제에 관한 법규제는 종래부터 전국적으로 통일성·확일적으로 시행되어 왔던 분야였다. 그러나 최근 지방자치단체에서 지역의 특수성을 반영한 개성있는 조례가 제정되고 있다. 農業分野에서는 환경농업육성지원조례(서울), 농수산물시장설치운영조례, 농업생산기반정비사업시행조례(울산) 등이 있으며, 商工業分野에서는 진흥시책관계의 조례로서는 중소기업종합지원센터설립운영조례, 중소기업육성을위한융자금이자보조금지급조례(대구), 중소기업창업보육센터설치조례(서울) 등이 있다. 산업진흥이라기 보다는 오히려 地域振興이라는 관점에서 평가하는 편이 적절한 조례가 있다. 지방산업단지조성및분양조례(대전, 광주), 중

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

합유통단지조성및분양조례(대구), 농공지구조성및관리조례(광주), 관광진흥조례도 여기에 해당한다. 아울러 산업규제라기 보다는 영업규제라고 표현하는 것이 적절한 조례도 있다. 자판기설치관리조례 등이 그것이다.

7. 都市基盤 造成關係

대도시를 중심으로 하는 交通問題가 심각해지면서 최근 자치단체마다 교통관리와 관계되는 자치법규가 많이 제정되고 있다. 각종 교통관리시설을 관리·운영하는 기구의 설치외에 도로확장 등 교통환경의 개선을 위한 각종 기금 및 특별회계설치조례외에 자가용승용차운행제한조례(서울), 보행권확보와보행환경개선조례(서울), 주차장설치조례, 주차위반건인조례 등이 대표적이다.

도로에 관하여는 도로관리를 위한 조례외에 도로점용료징수조례, 유료도로통행료징수조례, 보도구역내횡단차도설치조례 등이 있으며, 최근 대도시의 地下鐵建設과 관련하여 도시철도건설조례 등이 있다. 하수 및 하천과 관련하여 지하수조례, 하수도사용조례, 하천점용료징수조례 등이 있으며, 상수도과 관련하여 수도조례, 간이상수도시설관리운영조례, 공업용수급수조례 등이 있다. 기타 도시개발과 관련하여 토지구획정리사업시행조례가 있다.

8. 給付·貸付 등 福祉關係

조직관리·운영관계의 조례가 공공사무조례를 대표하는 것이나, 다른 한편 공공시설의 관계조례 및 여기서 언급하는 급부·대부복지 등 관계의 조례도 지방자치단체가 전개하는 구체적 시책에 관계하는 공공사무조례이다. 노인, 아동, 장애인, 이주민 등 사회적 약자를 대상으로 하는 조례로서는 생활보호기금적립조례, 저소득주민자녀장학금지급조례, 저소득주민생계보호를위한특별지원조례(부산) 등이 있다.

9. 公共施設關係

지방자치단체의 구체적 시책중 物件을 대상으로 하여 전통적인 행정시책에 관한 행정사무조례이다. 이것은 지방자치단체의 정책목표가 소득격차의 시정에서 지역격차, 생활격차의 시정으로 전환한데 수반하여 점차 그 수혜자가 증대하고 있다. 이것은 지방자치단체의 행정시책이 주민생활에 점차적으로 파급되고 있다는 점을 의

미한다. 공공시설관례조례는 그 목적이 시설마다 다르며 규정내용은 시설명칭, 위치, 사용에 있어서의 사용료 등에 관하여 거의 공통적으로 규정하고 있다.

文化·教育關係의 조례로서는 보편적인 것으로서 학교, 도서관, 미술관, 시민회관 등의 설치관리의 기준을 정하는 조례가 각각 별도로 제정되고 있으며 그 종류와 숫자도 많다. 기타 당해지방자치단체의 특색있는 시책을 반영하는 것으로서 전통문화예술의 보존·진흥에 이바지하기 위한 향토음식기능보유자지정조례(충북), 전통향토음식발굴육성조례(전북), 공단문화발전지원협의회조례(울산) 등이 있으며, 문화 및 생애학습에 관한 강좌의 개최, 정부수집 및 제공을 도모하기 위한 정보센터설치조례 있다.

福祉·民生關係의 조례로서는 아동·노인·장애자 등과 관련한 복지시설의 설치 및 관리를 위한 조례가 많다. 대표적인 것으로는 아동청소년회관설치운영조례, 근로청소년회관설치운영조례, 장애인복지회관설치운영조례, 노인복지관설치운영조례, 무의탁자보호소설치운영조례(부산) 등이 있다.

住宅 등 공공사업관계의 조례로서는 주택관리조례외에 주거환경개선지구조례, 농어촌주택사업운영관리조례, 서민아파트시설관리조례 등이 있다.

상공노동 및 농업관계의 공공시설과 관련된 조례를 일괄하여 보면 산업회관, 무역회관, 관광센터설치관리를 위한 조례, 노동회관, 근로복지회관, 근로청소년복지화관 등의 조례, 어항관리 및 중앙지방의 농수산물판매시장조례가 다수 지방자치단체에서 제정되고 있다. 지역성을 띤 특색 있는 조례로서는 농업자료관, 연수소설치운영조례 등이 있다. 기타 공공시설에 관한 조례로서는 체육시설설치조례, 병원설치조례 등이 있다.

10. 一般行政關係

이상에서 파악하지 않은 조례로서는 우선 지방자치단체가 자치행정의 이해와 보급을 위한 홍보기능을 하기 위하여 자치단체마다 시(도)보조례를 두고 있으며, 인터넷설치및운영조례(서울)를 제정한 것도 있다. 아울러 공인조례, 시민(도민)의 날조례, 시민(도민)현장조례 등을 제정하거나 사회문화의 공적이 있는 주민에 대하여 수여하는 명예시민조례, 시민(도민)상조례, 표창조례, 문화상조례 등이 있다. 주민의 행정에 대한 감시·참가·공개 등에 관한 것으로는 시민감사청구제운영조례(부산), 시민창안제도운영조례(서울), 행정정보공개조례, 시사랑운동실천지원조례

(대전) 등도 있다.

자치단체의 國際交流는 문화·기술·경제 등을 통하여 다양하게 이루어지고 있으며, 대부분의 자치단체는 외국도시와의 자매결연이라는 방법으로 진행하고 있다. 대표적인 것으로는 국제도시간자매결연체결조례, 세계화추진협의회조례, 국제자문관위촉운영조례(인천), 한미친선협의회설치조례(서울, 대구) 등이 있다.

II. 特別市·廣域市의 自治法規 立法現況

(1998년 4월 현재)

조례(규칙)명	자치단체별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
○ 제1편 의회관계							
· 의회위원회조례	○	○	○	○	○	○	○
· 행정사무감사및조사에관한조례	○	○	○	○	○		○
· 의회에출석답변할수있는관계공무원들의범위에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 의회의원상해등보상금지급에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 의회의원상해등보상금지급에관한조례시행규칙			○				
· 의회의원의정활동비등지급에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 구의회의원선거구와선거구별의원정수에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 의회사무처설치조례	○	○	○	○	○	○	○
· 의회사무처사무분장규칙(직제규칙)	○	○	○	○	○	○	○
· 결산검사위원선임및운영에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 의회고문변호사조례		○	○	○	○		○
· 의회공인조례(규칙)	○	○	○	○	○	○	○
· 의회에서증인등비용지급에관한조례(규칙)	○	○	○				○
· 의회공청회에참가한진술인에대한실비변상조례		○					
· 의회의원신분증규칙	○		○		○	○	○
· 의회기및의원배지등에관한규칙							○
· 의회청원심사규칙	○	○	○		○	○	○
· 의회회의규칙	○	○	○		○	○	○
○ 제2편 공보관계							
· 간행물심의및보급에관한조례	○						

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 간행물심의및보급에관한조례시행규칙	○						
· 간행물판매보급규정	○						
· 간행물에의한광고계약및해지등에관한조례	○						
· 간행물에의한광고계약및해지등에관한조례시행규칙	○						
· 인터넷설치및운영에관한조례	○						
· 시보발행조례(규칙)	○	○	○	○	○	○	
· 단체감독규칙	○						
· 휘장규정	○	○					
· 시정소식지발행조례					○		
· 시정소식지발행조례시행규칙					○		
○ 제3편 기획관리							
1. 기 획							
· 시사편찬위원회조례	○	○	○	○	○	○	○
· 의정회설치및육성지원조례	○						
· 기획및심사분석에관한규정	○	○	○	○	○		○
· 정책회의규칙	○						
· 시정조정위원회조례		○	○	○	○	○	○
· 시정조정위원회조례시행규칙		○	○	○	○	○	○
· 위원회실비변상조례		○	○	○	○	○	○
· 시정정책자문단설치운영조례						○	
· 21세기위원회설치운영조례			○				
· 21세기위원회설치운영조례시행규칙			○				
· 종합정보센터설립조례			○	○		○	
2. 예산 및 재정							
· 예산편성조례	○						
· 투자기관경영평가조례	○						
· 투자기관경영평가조례시행규칙	○						
· 재정투융자기금설치조례	○						

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 재정투융자기금설치조례시행규칙	○						
· 재정투융자기금관리운영규정	○						
· 보조금관리조례	○	○	○	○	○	○	○
· 보조금관리조례시행규칙						○	
· 자치구의재원조정에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 자치구의재원조정에관한조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 재정운용심의위원회규정	○						
· 재정계획심의위원회조례	○	○	○	○	○	○	○
· 재정운영상황공개조례	○	○	○	○	○	○	○
· 재정운영상황공개조례시행규칙	○	○	○		○		○
· 외자도입심의회규칙	○						
· 외자도입심의회운영규정	○						
· 투자유치촉진에관한조례						○	
· 투자유치촉진에관한조례시행규칙						○	
· 투자사업심사업무취급규정	○						
· 민자유치사업심의위원회구성및운영에관한조례	○	○	○		○	○	○
· 재정투융자사업심사규칙			○		○	○	○
· 보증채무관리조례			○	○	○	○	○
3. 조 직							
· 행정기구설치조례	○	○	○	○	○	○	○
· 직제규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 부시장사무분장규칙	○						
· 지방공무원정원조례	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원정원규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 전산정보관리소(전산본부)설치조례	○	○		○	○	○	○
· 전산정보관리소(전산본부)설치조례시행규칙		○		○			
· 전산정보관리소직제규칙	○						
· 대학(전문대학)설치조례	○				○		
· 대학(전문대학)직제규칙	○				○		
· 대학(전문대학)운영위원회운영규칙	○				○		
· 대학발전기금설치및운용조례					○		
· 대학운영특별회계설치조례					○		

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 대학운영특별회계설치조례시행규칙					○		
· 시장정책개발실설치운영조례		○		○			
· 시장정책개발실설치운영조례시행규칙		○					
· 서울사무소설치조례		○			○	○	
· 서울사무소직제규칙		○	○				
· 시와자치구· 군의기구· 정원운영등에관한규칙		○	○	○	○	○	○
· 아동청소년회관설치및운영조례		○		○	○		○
· 아동청소년회관설치및운영조례시행규칙		○		○	○		
· 아동청소년회관직제규칙		○		○	○		
· 아동청소년회관입장료및시설사용료징수조례				○			
· 여성회관설치조례		○	○	○	○	○	○
· 여성회관설치조례시행규칙		○	○		○	○	
· 여성회관직제규칙		○	○	○	○	○	○
· 여성회관운영및사용조례				○		○	○
· 여성회관운영및사용조례시행규칙				○		○	○
· 근로(청소년)복지회관직제규칙			○		○	○	○
· 근로(청소년)복지회관설치조례					○	○	○
· 청소년수련소설치조례		○	○	○			
· 청소년수련소설치조례시행규칙		○	○	○			
· 청소년수련소직제규칙		○	○	○			
· 향만관리사업소설치조례		○					
· 향만관리사업소직제규칙		○					
· 차량등록사업소설치조례		○	○	○	○	○	○
· 차량등록사업소직제규칙		○	○	○	○	○	○
· 유원지관리사업소설치조례		○					
· 유원지관리사업소직제규칙		○					
4. 위 임							
· 사무위임조례	○	○	○	○	○	○	○
· 사무위임규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 사무전결처리규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 직무대리규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 사무위탁조례		○			○		

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례 (규칙) 명	자치단체별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
5. 시정연구							
· 공무원직무발명보상조례	○	○		○	○	○	○
· 공무원직무발명보상조례시행규칙	○						
· 공무원제안규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 연구원육성조례	○	○			○	○	
· 종합자료실운영규정	○						
· 시민창안제도운영조례	○						
· 시민창안제도운영조례시행규칙	○						
· 장학회설치및운영조례			○		○		
· 장학회설치및운영조례시행규칙			○		○		
· 장학금지급조례	○	○			○		○
· 장학금지급조례시행규칙							○
6. 법무							
· 조례와규칙공포에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 조례규칙심의회운영규칙			○		○	○	○
· 법제사무처리규칙	○	○	○	○	○	○	
· 행정법규상달실조례	○	○	○		○	○	
· 입법·법률고문운영조례	○	○	○		○	○	○
· 법률고문운영규칙	○			○			
· 행정심판위원회운영규칙	○						
· 조례등의명칭변경을위한조례		○			○		
· 규칙의명칭변경등에관한규칙					○		
· 소청심사사정연구수당지급조례		○					
· 소청심사위원회운영규칙			○				
· 소송수행자포상금지급조례		○	○	○	○	○	○
· 소송사건수행증인등의실비변상조례		○	○	○	○	○	○
· 소송사무처리규칙	○	○	○	○	○	○	○
7. 전산통계							
· 전산업무처리규정	○						
· 통계사무운영규정	○						
· 통계자료실운영규칙						○	

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 전자계산조직사용료징수조례		○		○	○	○	○
· 전자계산조직사용료징수조례시행규칙		○		○	○		○
· 지역정보화추진위원회설치및운영조례			○		○	○	
· 전산화추진위원회운영규칙					○		
○ 제4편 감 사							
· 감사자문위원회조례	○						
· 공직자윤리위원회구성및운영등에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 민원조정위원회조례	○						
· 행정감사규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 감사공무원복무수칙	○						
· 지방공무원징계의양정에관한규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 관용심사위원회의설치및운영에관한규정	○		○	○	○	○	○
· 시민감사관운영규정	○						
· 시민감사청구제운영등에관한조례		○					
· 시민감사청구제운영등에관한조례시행규칙		○					
○ 제5편 내 무							
1. 총 무							
· 사무인수인계규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 관용차량관리규칙	○						
· 보안업무운용규정	○						
· 후생시설운영규정	○						
· 종합상황실운영규정	○						
· 신청사건립기금설치및운용조례	○						
· 신청사건립기금설치및운용조례시행규칙	○						
· 신청사건립자문위원회규정	○						
· 청원경찰징계규정	○				○		
· 시장조례		○					
· 시가지조례		○	○	○	○	○	
· 시청위치에관한조례			○			○	○
· 행정장비관리보유정수에관한규칙				○			

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
2. 인 사							
· 부시장자격기준에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 인사규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원인사교류규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 지방별정직공무원인사관리조례	○	○	○	○	○	○	○
· 지방별정직공무원임용자격기준에관한규칙				○		○	○
· 지방고용직공무원인사관리조례	○	○	○		○	○	○
· 지방전문직공무원인사관리조례	○						
· 인사및보통징계위원회회운영규칙	○						
· 지방공무원소청심사위원회비용변상조례	○						
· 지방공무원복무조례	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원근무규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 당직및비상근무규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원수당지급조례	○	○	○		○		
· 공무원여비조례	○	○	○	○	○	○	○
· 여비지급규칙	○						
· 시험수당지급조례	○	○	○	○	○	○	○
· 특수업무수당지급조례				○		○	○
· 6급이하시보공무원실무수습규정	○						
· 공무원국의여행규정	○						
· 공무원국의훈련심의위원회규정	○						
· 지방공무원복제규정	○						
· 유료도로및유료주차장관리인복제규정	○						
· 수로원복무규정	○						
· 공무원수련원설치조례	○						
· 공무원수련원직제규칙	○						
· 회계관계공무원재정보증조례	○	○	○	○	○	○	○
· 회계관계공무원재정보증조례시행규칙		○					
· 지방전문직공무원규정시행규칙		○	○	○	○	○	○
· 지방공무원임용후보자장학규정시행규칙		○	○	○	○	○	○
· 모범공무원포상운영규칙		○	○	○		○	○
· 지방공무원명예퇴직수당에관한규칙		○	○	○	○	○	○
· 장학금지급규칙	○		○				

조례 (규칙) 명	자치단체별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 지방연구직공무원승급심사규정	○						
· 징계의결심의사전연구수당지급조례		○					
3. 상훈							
· 표창조례	○						
· 표창장서식규정	○						
· 문화상조례	○		○	○	○		
· 문화상조례시행규칙			○	○	○		
· 어린이및청소년상조례	○		○	○			
· 청소년대상조례시행규칙			○	○			
· 시민상및공무원상조례	○			○	○	○	
· 시민상조례시행규칙				○		○	
· 상조례	○	○	○	○	○	○	○
· 경제대상조례			○				
· 경제대상조례시행규칙			○				
4. 자치행정							
· 지명위원회조례	○	○	○		○	○	○
· 시민의날조례	○	○	○	○	○	○	
· 분쟁조정위원회구성및운영조례	○	○	○		○	○	○
· 행정정보공개조례		○	○			○	○
· 행정정보공개조례시행규칙		○	○			○	○
· 육교홍보물설치사용료징수조례		○					
· 신고센터상담실운영규칙		○	○	○	○	○	○
· 자치구행정실적심사규정	○						
· 구의공공시설관할에관한규정	○						
· 민원조정위원회운영규칙		○	○	○	○	○	○
· 현장민원실운영규칙		○					
· 민원1회방문처리제운영규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 민원사무처리규정	○						
· 지방공공요금심의위원회설치운영조례							
· 지방공공요금심의위원회설치운영조례시행규칙				○			
· 위촉법무사운영조례						○	
· 문서평가심의회규정	○						

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
5. 시 민							
· 공인조례	○	○	○	○	○	○	○
· 공인조례시행규칙			○	○	○	○	
· 새마을장학금지급조례		○	○	○	○	○	○
· 새마을장학금지급조례시행규칙		○	○	○	○	○	○
· 시사랑운동실천지원조례			○				
· 시민헌장조례			○			○	
· 시민생활상담실설치조례				○			
· 시민생활상담실설치조례시행규칙				○			
· 시정종합정보센터행정정보자료실운영규정	○						
6. 사회진흥							
· 올림픽기념국민생활관관리운영등에관한조례		○	○		○		
· 올림픽기념국민생활관관리운영등조례시행규칙		○	○				
· 체육진흥기금조성운용조례			○	○		○	○
· 체육진흥협의회조직운영에관한조례		○	○			○	○
· 새마을소득특별지원사업자금운영관리조례	○			○			
· 종합체육시설설치및운영에관한조례	○	○	○		○		○
· 종합체육시설의위탁관리운영에관한규칙	○	○	○		○		○
· 체육시설관리사업소설치조례	○	○	○	○	○	○	
· 체육시설관리사업소조직제규칙	○	○	○	○	○	○	
· 체육시설에대한사용료징수조례	○			○		○	
· 체육시설에대한사용료징수조례시행규칙	○			○		○	
· 체육시설업등록에관한수수료징수조례	○		○	○		○	
· 체육시설의설치이용및과태료부과징수조례					○		
· 시민체력센터설치및운영조례					○		
· 종합경기장건설사업단직제규칙					○		
○ 제6편 재 무							
1. 회 계							
· 재무회계규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 계약심사위원회규칙	○						
· 회계관계공무원직인규칙	○						
· 근로자재산형성저축공무원에대한임의장려금지급규칙	○						
· 물품관리조례	○	○	○	○	○	○	○

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 물품관리조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 물품창고규정	○						
· 채권관리규정	○						
· 수입증지소인규정	○						
· 동도급경비사무처리규정	○						
· 공금운영자문위원회설치및운영에관한규정	○						
· 회계간자금전용조례				○			
· 금권등관리규칙				○		○	
· 금권등서식규칙				○			
· 미군시설이전사업시행및특별회계설치조례	○						
· 토지구획정리지구내공공시설예정지사용조례	○						
· 아시아경기대회시설특별회계설치조례	○						
· 정보단지개발특별회계설치조례	○						
· 학생회관이설사업특별회계설치조례						○	
2. 지방세							
· 세조례	○	○	○	○	○	○	○
· 세부과징수규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 세입징수포상금지급조례	○	○	○	○	○	○	○
· 탈세정보교부금지급규칙	○				○		
· 세입금과징기관과공무원실적관리및평가에관한규정	○						
· 세감면조례	○	○	○	○	○	○	○
· 지방세심의위원회운영규칙			○	○	○	○	○
· 세무조사운영규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 지방세채납처분에따른압류재산처리규칙						○	
· 지방수입부과공개에관한규칙			○	○		○	
3. 세외수입							
· 수수료징수조례	○	○	○	○	○	○	○
· 수입증지조례	○			○	○	○	○
· 수입증지조례시행규칙	○					○	
4. 재산관리							
· 공유재산관리조례	○	○	○	○	○	○	○
· 공유재산관리조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 지역개발기금설치조례		○	○	○	○	○	○
· 지역개발기금설치조례시행규칙		○	○	○	○	○	○
· 지역개발기금회계규칙		○	○	○	○	○	○
· 소규모재해복구공채조례		○					
· 소규모재해복구공채조례시행규칙		○					
· 공공용지보상금채권발행조례		○					
· 공공용지보상금채권발행조례시행규칙		○					
· 주차관리공단설치조례	○	○	○	○	○	○	○
· 도시개발공사설치조례	○	○	○	○	○	○	○
· 차관상환재원적립기금설치및운용조례	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공기업법적용대상사업의기준에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 터미널설치조례					○		
· 기채심의회규칙		○					
○ 제7편 보건사회							
1. 보건위생							
· 나병관리사업위탁에관한조례	○	○		○	○		
· 나병관리사업위탁에관한조례시행규칙		○		○			
· 보건환경연구원설치조례	○	○	○	○	○	○	
· 보건환경연구원설치조례시행규칙		○	○	○			
· 보건환경연구원직제규칙	○	○	○	○	○	○	
· 보건환경연구에관한제수수료징수조례	○						
· 부정·불량식품등식품위생분야신고보상금지급규정	○						
· 식품진흥기금조례	○						
· 식품진흥기금조례시행규칙	○						
· 약사심의위원회규칙		○		○	○		
· 항결핵제보급수수료징수조례		○		○	○	○	
· 행려환자구호소설치조례		○					
· 건강생활실천협의회설치조례		○	○	○		○	
· 지역보건의료심의위원회조례		○	○	○		○	
· 공중보건을위한장학금지급조례				○			
· 공중보건을위한장학금지급조례시행규칙				○			

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 결핵관리심의위원회운영조례					○		
· 약업자행정처분규칙					○		
· 독극물관매업자행정처분규칙					○	○	
2. 의 약							
· 병원위탁운영에관한조례	○						
· 정신병원설치및위탁운영에관한조례	○	○	○	○			
· 병원설치조례	○	○					
· 병원직제규칙	○						
· 병원임상연구에관한규정	○						
· 병원운영규정	○						
· 병원진료위원회규정	○						
· 병원당직규정	○						
· 병원종사원급식규정	○						
· 직원진료규칙	○						
· 병원병동관리규칙	○						
· 병원수가조례	○						
· 병원수가조례시행규칙	○						
· 긴급구명안내센터설치조례	○						
· 긴급구명안내센터직제규칙	○						
· 간호조무사자격시험응시및자격증재교부수수료징수조례	○						
3. 사 회							
· 재해구호기금관리조례	○	○	○	○		○	○
· 의료보험기금특별회계설치및운용조례	○	○	○	○	○	○	○
· 생활보호기금적립에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 사회복지심의위원회설치조례	○	○					
· 장묘시설설치및관리등에관한조례	○		○		○		
· 장묘시설설치및관리등에관한조례시행규칙	○				○		
· 장묘관리사무소설치조례			○	○	○	○	
· 장묘관리사무소직제규칙			○		○	○	
· 공공시설내의신문·복권판매대,매점및식음료용자동판매기설치계약에 관한조례	○	○		○		○	

조례(규칙)명	자치단체별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 장애인복지기금설치및운영조례	○	○			○		
· 장애인복지기금설치및운영조례시행규칙	○						
· 장애인복지회관설치및운영조례		○	○	○	○	○	
· 맹인복지회관설치및운영조례		○					
· 무의탁자보호소설치및운영에관한조례		○					
· 이웃돕기기금설치및운영조례	○	○	○	○	○	○	○
· 이웃돕기기금관리규정							
· 저소득주민자녀장학금지급조례		○	○	○	○	○	
· 저소득주민자녀장학금지급조례시행규칙		○	○	○	○		
· 저소득주민의생계보호를위한특별지원조례		○					
· 저소득주민의생계보호를위한특별지원조례시행규칙		○					
· 산업평화상포상조례		○				○	
· 산업평화상포상조례시행규칙						○	
· 노동복지회관설치및운영에관한조례		○		○	○	○	
·공단근로자복지회관설치운영조례			○	○			
· 근로청소년생활관설치운영조례		○	○				
· 근로청소년생활관설치운영조례시행규칙		○	○				
· 근로청소년복지회관사용료·임대료등에관한징수조례		○					
· 근로청소년복지회관운영규칙		○			○	○	
· 근로자종합복지회관보육시설운영규칙			○				
· 시립희망원(갱생원)설치조례				○		○	
· 남도학숙설치및운영조례						○	
· 보훈회관설치조례						○	
· 광복회관설치및운영조례					○		
○ 제8편 가정복지							
1. 가정복지							
· 노인복지기금설치및운영조례	○	○	○	○	○	○	○
· 노인복지기금설치및운영조례시행규칙	○						
· 노인종합복지관설치및운영조례		○	○	○		○	
· 노인종합복지관운영규칙	○	○		○			○
· 사회복지교육원설치조례		○					

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 사회복지관관리조례		○		○	○		
· 사회복지관직제규칙				○			
· 사회복지관운영규칙				○			
· 어린이집운영위탁에관한조례	○						
· 어린이집설치및운영조례	○		○				
· 어린이집설치및운영조례시행규칙	○						
· 아동위원정수에관한조례	○		○	○		○	○
· 공원및공원묘사용조례		○		○		○	
· 공원및공원묘지사용조례시행규칙		○		○		○	
· 공설화장장사용조례			○		○		○
· 공설납골당설치및관리조례				○	○	○	
· 선열묘지설치조례				○			
· 선열묘지설치조례시행규칙				○			
· 5.18묘지조례						○	
· 5.18묘지조례시행규칙						○	
· 5.18묘지관리사무소설치조례						○	
· 5.18묘지관리사무소직제규칙						○	
· 청소년수련소입장료및시설사용료징수조례		○					
· 청소년수련소입장료및시설사용료징수조례시행규칙		○					
· 청소년육성및지원에관한조례		○				○	
· 청소년육성및지원에관한조례시행규칙		○					
· 청소년위원회및기금운용등에관한조례			○		○		○
· 청소년자립지원사업운영조례시행규칙			○	○	○		
· 불우아동장학금및자활정착금지급조례시행규칙			○				
· 아동청소년상담소설치조례				○			
· 아동청소년상담소직제규칙				○			
· 근로청소년장학금지급조례				○		○	
· 근로청소년장학금지급조례시행규칙				○	○		
2. 여성복지							
· 부녀보호소(복지관)설치조례	○				○		
· 부녀보호소(복지관)설치조례시행규칙	○				○		

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례(규칙)명	자치단체별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 부녀보호소(복지관)직제규칙	○				○		
· 시설모자보호시설운영규정	○						
· 모범주부상조례			○				
· 모범주부상조례시행규칙			○				
· 여성위원회조례	○						
· 여성정책자문위원회조례		○		○			
· 여성발전위원회설치및운영조례			○			○	○
· 여성발전센터설치조례	○						
· 여성발전센터설치조례시행규칙	○						
· 여성발전센터직제규칙	○						
· 여성발전기금설치및운용조례	○	○	○	○	○	○	○
· 여성발전기금설치및운용조례시행규칙	○		○				
· 여성발전센터사용료등징수조례	○						
· 모자복지기금설치및운용조례		○	○	○	○	○	
· 모자복지기금설치및운용조례시행규칙		○	○	○			
○ 제9편 지역경제							
1. 경제진흥							
· 지역경제협의회조례	○	○	○	○	○	○	○
· 산업진흥재단설립·운영조례	○						
· 무역전시관설치및운영조례		○		○			
· 무역전시관설치및운영조례시행규칙		○					
· 공업시험소설치조례	○						
· 공업시험소직제규칙	○						
· 중소기업종합지원센터설립및운영조례			○		○	○	
· 중소기업육성기금설치및운용조례	○	○	○	○	○	○	○
· 중소기업육성기금설치및운용조례시행규칙	○	○	○		○	○	○
· 중소기업육성을위한융자금이자보조금지급조례				○			
· 중소기업과농수산업육성지원시설설치및위탁운영에관한조례	○						
· 중소기업창업보육센터설치및위탁운영에관한조례	○						
· 중소기업창업보육센터설치및위탁운영에관한조례시행규칙	○						

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 중소기업육성및농업기업화촉진자금운용특별회 계설치조례		○					
· 공설시장운영조례		○		○			
· 공설시장운영조례시행규칙		○					
· 가격표시제위반자에대한과태료징수조례		○			○		
· 가격표시제위반자에대한과태료징수규칙		○					
· 물가대책위원회설치및운영에관한조례	○	○	○		○	○	○
· 물가대책위원회설치및운영조례시행규칙		○					
· 조수수출입허가사무취급규칙		○		○	○		
· 주식회사부산국제종합전시장자본금출자에관한 조례		○					
· 신용보증조합설립및지원조례		○	○	○	○	○	
· 지방산업단지조성및분양에관한조례			○			○	
· 지방산업단지심의회조례							○
· 산업단지관리업무위탁조례			○				
· 산업단지특별회계설치조례			○	○			
· 공업용지조성사업비특별회계설치조례						○	
· 종합유통단지조성및분양조례				○			
· 개발사업소직제규칙					○		
· 농공지구조성및관리조례						○	
· 공업단지조성사업지지방채발행조례						○	
· 공업단지조성사업지지방채발행조례시행규칙						○	
· 담배자동판매기설치규제조례		○					
· 외국인투자진흥관실및외국인투자심의위원회설 치운영규칙	○	○	○	○	○		○
2. 소비자 보호							
· 상품권발행등록사무처리규정	○						
· 소비자보호조례	○	○	○				○
· 소비자보호조례시행규칙			○				
· 유통산업분쟁조정위원회조례	○		○				
· 소매업진흥및유통근대화심의위원회조례		○			○	○	
· 소비자정책심의회운영조례			○	○	○	○	
· 유통단지심의위원회조례	○		○	○			

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
3. 노 정							
· 근로자후생시설사용료징수조례	○						
· 근로자후생시설설치조례	○						
· 근로자후생시설설치조례시행규칙	○						
· 기능대학설치조례	○						
· 청소년직업전문학교직제규칙	○						
· 직업전문학교등설치및위탁운영에관한조례	○						
· 노사교육협의회설치운영조례				○			
· 노사화합상조례				○		○	
· 기술장조례				○		○	
· 기술장조례시행규칙							
· 기능경기대회운영조례					○		
· 공단문화발전지원협의회조례							○
4. 연 료							
· 도시가스사업범위반자에대한과태료부과·징수조례	○						
· 도시가스사업기금설치조례	○				○		
· 도시가스사업기금설치조례시행규칙	○				○		
· 상인동도시가스폭발사고관련보상조례				○			
· 집단에너지공급시설의관리·운영에관한조례		○					
· 집단에너지공급사업의시행및업무위탁등에관한조례	○						
· 집단에너지공급사업의특별회계설치조례	○						
· 하계저탄자금융자조례				○	○	○	
· 하계저탄자금융자조례시행규칙		○					
· 특정열사용기자재공업사무일부민간위탁에관한조례				○			
· 연료대책융자규칙	○						
· 고압가스업소등에대한행정처분규칙		○		○	○		○
· 계량사업체에대한행정처분규칙		○		○		○	
· 석탄가공업자에대한과태료징수규칙		○					
· 열사용기자재행정처분규칙			○			○	
· 이중전기공사업체행정처분규칙					○		

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 가스사업자및가스사용자에대한과태료부과징수 기준규칙					○		
5. 농수산물등							
· 유기동물보호에관한조례	○						
· 자치구농지관리위원회및농지임차료상한에관한 조례	○				○		
· 농촌지도자육성기금설치조례	○		○		○		
· 농촌지도자육성기금설치조례시행규칙	○		○		○		
· 농촌지도소설치조례	○	○	○	○	○	○	○
· 농촌지도소조직제규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 농가대여양곡의전용에관한조례	○						
· 농가대여양곡의전용에관한규칙	○						
· 대여양곡결손처분심사위원회조례	○						
· 축산물검사수수료징수조례	○						
· 환경농업육성지원조례	○						
· 환경보전형농업육성지원기금설치및운용조례시행규칙	○						
· 수산물도매시장업무규정	○						
· 농수산물조합도매시장업무규정	○						
· 양곡도매시장업무규정	○						
· 축산물도매시장업무규정	○						
· 서남권농수산물도매시장건설기획단설치조례	○						
· 서남권농수산물도매시장건설기획단직제규칙	○						
· 농지개량시설관리조례		○		○		○	
· 농업기업화촉진자금융자조례		○					
· 농업기업화촉진자금융자조례시행규칙		○					
· 농촌근대화촉진사업보조금교부조례				○	○		
· 농지관리위원회운영및임차료상한에관한조례		○					○
· 농업산학협동심의회규칙			○	○	○	○	○
· 농수산물도매시장관리운영조례	○						
· 농수산물도매시장관리운영조례시행규칙	○						
· 농수산물도매시장설치조례		○	○				
· 농수산물도매시장관리사무소설치조례	○	○	○	○	○	○	○

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 농수산물도매시장관리사무소조직규칙		○	○	○	○	○	○
· 농지개량조합구역의농업생산기반시설관리조례			○		○		○
· 농지계량시설의목적외사용료징수조례					○		
· 농지개량사업시행조례				○			
· 환지청산금취급규칙			○	○		○	
· 비료판매업자에대한행정처분규칙				○	○	○	
· 농기계수리센터설치및운용조례					○	○	
· 농민학습단체육성기금설치및운용조례						○	
· 종자피해처리센터설치및운영조례						○	
· 농어촌종합대책추진위원회설치조례						○	
· 명예농촌지도사조례					○		
· 공수의위촉및운영에관한조례		○					
· 공수의위촉및운영에관한조례시행규칙		○					
· 소규모양곡가공업허가절차등에관한조례		○					
· 어패류처리장설치및사용조례		○					
· 어항시설사용료징수조례		○					○
· 어항시설사용료징수조례시행규칙		○					
· 어항정책심의회의구성과운영에관한조례		○					
· 어항정책심의회의구성과운영에관한조례시행규칙		○					
· 시립세계해양생물전시관관람료징수조례		○					
· 낚시터운영및관리규칙		○					
· 명품특화사업육성기금설치운동조례			○		○	○	
· 명품특화사업육성기금설치운동조례시행규칙			○		○	○	
· 농특산물전시판매장설치및운영조례				○			
· 농특산물전시판매장설치및운영조례시행규칙				○			
· 도축장설치및사용조례				○			
· 관리방조제의범위에관한조례					○		○
· 농어촌육성기금조례							○
· 농어촌육성기금조례시행규칙							○
· 농어민후계자육성기금조례			○			○	○
· 농어민후계자육성기금조례시행규칙							○
· 농어촌발전심의회의조례							○
· 농업생산기반정비사업시행조례							○

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 지역농업개발센터설치운영조례							○
○ 제10편 문 화							
1. 문 화							
· 문화재보호조례	○	○	○	○	○	○	○
· 문화재보호조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 문화예술진흥에관한조례	○	○		○			○
· 문화예술진흥에관한조례시행규칙	○	○		○			○
· 문화예술진흥기금조성운용조례			○			○	
· 문화예술진흥기금조성운용조례시행규칙			○			○	
· 놀이마당설치및위탁운영에관한조례	○						
· 공연자등록등에관한수수료징수규칙	○						
· 박물관(민속관)설치조례	○	○	○	○	○	○	
· 박물관(민속관)설치조례시행규칙							
· 박물관직제규칙	○	○			○	○	
· 박물관관람료징수조례		○			○		
· 박물관개관준비위원회설치조례	○						
· 예술단(체)설치조례	○	○	○	○	○	○	○
· 예술단(체)운영규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 종합문화예술회관건립사업비지방채조례				○			
· 종합문화예술회관건립사업비지방채조례시행규칙				○			
· 문화회관설치조례	○	○		○	○	○	○
· 문화회관직제규칙	○	○		○	○	○	○
· 문화회관사용료징수조례	○	○		○	○	○	○
· 문화회관사용료징수조례시행규칙	○	○		○	○	○	○
· 미술관설치운영조례	○		○	○		○	
· 미술관설치운영조례시행규칙	○		○			○	
· 민속예술진흥조례					○		
· 민속예술관사용료징수조례		○					
· 문화재관람료징수조례		○					
· 문화재관람료징수조례시행규칙		○					
· 문화재관리사무소설치운영조례		○				○	

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례(규칙)명	자치단체별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 지정무형문화재보존을위한시비보조및전수교육에관한규칙		○					
· 시민회관설치조례		○	○		○		
· 시민회관설치조례시행규칙							
· 시민회관직제규칙		○	○				
· 시민회관공연장운영규칙		○	○		○		
· 시민회관사용료징수조례			○				
· 도서관관리운영조례			○		○	○	
· 도서관관리운영조례시행규칙						○	○
· 도서관설치조례			○		○	○	
· 도서관열람규칙					○		
· 도서관직제규칙			○		○	○	
· 도서관및독서진흥위원회조례			○	○			
· 국악연구원설치조례			○			○	
· 국악연구원직제규칙			○				
· 국악연구원운영규칙			○			○	
· 음반및비디오물판매·대여업소등록에관한수수료징수조례	○						
· 음반및비디오물판매·대여업소행정처분규칙					○	○	
· 공연장행정처분기준규칙				○	○	○	
· 시문화지발전조례				○			
· 시문화지발전조례시행규칙				○			
· 미술대전조례						○	
· 미술대전조례시행규칙						○	○
· 미술상조례						○	○
· 재단법인광주비엔날레지원조례						○	○
· 예술의거리조성조례						○	
· 기념관설치및관리조례					○		
· 탈춤전수관설치및관리운영조례					○		
2. 관광진흥							
· 관광협의회보조금지급조례	○						
· 관광안내소설치조례	○	○					
· 관광사업에관한과징금설치조례	○	○	○	○	○	○	

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 관광개발주식회사설치조례		○					
· 관광공예품및산업디자인개발육성에관한조례			○	○			
· 관광진흥협의회의운용조례						○	
· 민속공예품전시판매장설치운영조례						○	
3. 국제교류							
· 국제도시간자매결연체결에관한조례		○	○	○	○	○	○
· 한미친선협의회설치조례	○			○			
· 명예시장추대조례					○		
· 명예시민증수여조례	○	○	○	○	○	○	○
· 명예시민증수여조례시행규칙	○						
· 명예시민의교관위촉및운영조례					○		
· 외빈영접규칙	○						
· 세계화추진협의회조례	○	○	○		○	○	○
· 서울관설치· 운영에관한조례	○						
· 통역관리위촉및운영에관한조례		○					
· 통상모니터요원운영에관한조례				○			
· 국제자문관위촉및운영조례					○		
· 해외주재관운영규정	○						
○ 제11편 환경관리							
1. 환 경							
· 환경기본조례	○	○	○	○	○		○
· 환경기본조례시행규칙			○	○			
· 환경보전자문위원회조례		○	○	○	○		○
· 환경보전기금설치및운용조례				○			
· 환경오염피해분쟁조정예관한조례		○	○		○	○	○
· 환경분쟁조정위원회운영에관한조례	○						
· 녹색서울시민위원회설치및운영조례	○						
· 환경상조례	○						
· 경유차매연여과장치부착지원자금융자등에관한 규칙	○						
2. 청 소							
· 폐기물관리조례	○		○	○	○	○	○

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 폐기물관리조례시행규칙	○		○	○	○		○
· 폐수종말처리장운영및비용부담조례			○				
· 폐기물관리및요금등에관한조례			○				
· 폐기물관리및요금등에관한조례시행규칙			○				
· 폐기물처리시설설치운영및지원등에관한조례			○				
· 폐기물처리시설설치운영및지원등에관한조례시행규칙			○				
· 일반폐기물대형소각장설치관리운영조례			○		○		
· 일반폐기물대형소각장설치관리운영조례시행규칙			○				
· 자원회수시설설치촉진및주변지역지원등에관한조례	○						
· 자원회수시설주변영향지역주민지원기금조례	○						
· 자원회수시설주변영향지역주민지원기금조례시행규칙	○						
· 쓰레기관리사업소설치조례	○			○		○	○
· 쓰레기관리사업소조직계규칙	○			○		○	○
· 쓰레기줄이기와자원재활용촉진에관한조례	○	○	○		○		
· 쓰레기줄이기와자원재활용촉진에관한조례시행규칙	○	○			○		
· 쓰레기줄이기와자원재활용촉진에관한조치명령 위반자에대한과태료부과징수조례				○		○	
· 쓰레기줄이기와자원재활용촉진에관한조치명령 위반자에대한과태료부과징수조례시행규칙				○		○	
· 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한조례			○		○		
· 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한조례시행규칙			○				
· 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률위반자에대한과태료부과징수조례		○		○			○
· 오수·분뇨및축산폐수의처리에관한법률위반자에대한과태료부과징수조례시행규칙				○			
· 분뇨처리에따른수수료징수조례		○		○			○
· 분뇨처리에따른수수료징수조례시행규칙				○			○
· 환경미화원인사및복무규정	○			○			○
3. 공원녹지							
· 도시공원조례	○	○	○	○	○	○	
· 도시공원조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	
· 공원위원회설치조례				○			

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 공원(녹지)관리사업소설치조례	○	○	○	○	○	○	
· 공원(녹지)관리사업소조직제규칙	○	○	○	○	○	○	
· 공원(녹지)관리사업소사무분장규정	○						
· 조경시설관리조례	○						
· 조경시설관리조례시행규칙	○						
· 공원동물관리규정	○						
· 온실식물관리규정	○						
· 환경관리실사무분장규정	○						
· 유원지관리조례	○						
· 유원지관리조례시행규칙	○	○					
· 잡종재산임야대부조례	○	○					
· 수렵강습회운영규칙			○		○	○	○
· 녹지기금조성및운영조례			○				
· 녹지기금조성및운영조례시행규칙			○				
· 푸른학습원설치및운용조례			○				
· 푸른학습원직제규칙			○				
· 자연휴양림관리운용조례			○				
· 자연휴양림관리운용조례시행규칙			○				
· 자연공원관리조례				○			○
· 자연공원관리조례시행규칙				○			
· 자연공원집단시설지구안의건축제한에관한조례				○			○
· 자연공원집단시설지구안이상수도급수조례				○			
○ 제12편 교통관리							
1. 교통기획							
· 교통안전대책위원회설치조례	○						
· 교통안전대책실무위원회규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 교통사업특별회계설치조례	○	○	○	○	○	○	○
· 교통유발부담금경감등에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 혼잡통행료징수조례	○	○	○	○	○	○	○
· 자가용승용자동차운행제한조례	○						
· 교통영향평가대상사업및시설의지역범위에관한 조례	○	○		○	○	○	
· 교통방송본부설치조례	○						

조례 (규칙) 명	자치단체별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 교통방송본부직제규칙	○						
· 교통방송본부교통정보실운영규정	○						
· 자동차등록번호표교부수수료징수조례	○						
· 교통순시원급여품및대여품에관한조례	○						
· 자동차운전학원운영규칙	○						
· 도로공사장교통관리규정	○						
· 보행권확보와보행환경개선에관한기본조례	○						
· 교통채권조례		○					
· 항만배후도로건설사업특별회계설치조례		○					
· 지하부분토지사용보상기준에관한조례	○	○	○	○	○	○	
· 운수업체중소사원교육시설설립및운영기금적립조례		○	○		○	○	
· 교통전문연구실운영조례			○			○	
· 교통관리공사설치조례							
· 도로관리심의위원회설치및운영규칙					○		
· 도로안전관리사업소설치조례						○	
· 도로안전관리사업소직제규칙						○	
2. 대중교통							
· 자동차운수사업에관한과징금징수조례	○	○	○	○	○	○	○
· 자동차운송사업육성자금융자규칙	○		○				
· 자동차운수사업법제제31조등의규정에의한사업면허등의취소처분에관한규칙시행규칙	○						
· 차량정비사업소설치조례	○						
· 차량정비사업소직제규칙	○						
· 차량정비사업소정비비가규칙	○						
· 버스노선조정심의회규정	○	○					
· 개인택시운송사업면허사무처리규칙					○		○
3. 주차계획							
· 주차장설치및관리조례	○	○	○	○	○	○	○
· 주차장설치및관리조례시행규칙	○	○	○	○			
· 민영주차장설치자금융자시행규칙	○						
· 주차장관리공단설치조례				○			○
· 주차장관리공단설치조례시행규칙							○

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 정차· 주차위반차량전인등에관한조례	○		○	○	○	○	○
· 견인차량운영에관한조례시행규칙	○		○		○		
· 주차위반건인소요비용산정기준에관한조례		○					
○ 제13편 민방위재난관리							
· 공익근무요원복무관리규정	○						
· 민방위경보통제소설치조례	○						
· 민방공경보통제소직제규칙	○						
· 민방공경보통제소운영규정	○						
· 도시방재종합대책운영규정	○						
· 안전대책위원회운영규정	○						
· 안전점검수당지급조례				○			
○ 제14편 소 방							
1. 소방행정							
· 소방시설치조례	○	○	○	○	○	○	○
· 소방서직제규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 의용소방대설치조례	○	○	○	○	○		○
· 의용소방대설치조례시행규칙	○		○				
· 의용소방대자녀장학금지급조례		○	○	○	○	○	○
· 의용소방대자녀장학금지급조례시행규칙		○	○	○	○	○	○
· 소방학교설치조례	○					○	
· 소방학교직제규칙	○					○	
· 소방학교운영규칙	○						
· 청와대소방대설치조례	○						
· 청와대소방대직제규칙	○						
· 항공대설치조례	○						
· 항공대직제규칙	○						
· 항공대운영규정	○	○		○	○		
· 소방관출장소운영규칙	○						
· 소방관서도급경비사무처리규정	○						
· 소방구급대운영규정	○						

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례(규칙)명	자치단체별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 소방이륜자동차운영규정	○						
· 119구조대운영규칙	○						
· 소방용선박관리및운영규칙	○				○		
· 소방위험물제조소등에대한행정처분규칙		○					
2. 방호							
· 화재예방조례	○	○	○	○	○		○
· 화재예방조례시행규칙		○					
○ 제15편 기술심의							
1. 기술심사							
· 건설기술심의위원회조례	○	○	○	○	○	○	○
· 건설기술심의위원회조례시행규칙	○						
· 건설공사품질시험등에관한조례	○			○			
· 건설공사품질시험등에관한조례시행규칙				○			
· 건설공사품질시험등수수료징수조례		○	○		○	○	
· 건설공사자체감리단운영조례			○			○	
· 건설공사자체감리단운영조례시행규칙			○				
· 건설시험소설치조례	○	○					
· 건설시험소직제규칙	○	○					
· 건설시험시행규칙		○			○		
○ 제16편 도시계획							
1. 도시계획							
· 도시계획위원회조례	○	○	○	○	○	○	○
· 도시계획위원회조례시행규칙	○	○	○	○			
· 시발전추진위원회설비및운영조례					○		
· 도시개성창조사업운영관리조례					○		
· 건설종합계획심의회조례	○	○					
· 지방공영개발사업공기업지방채발행규칙			○		○		
· 공영개발사업설치조례			○		○		○
· 공영개발사업회계규칙					○		○
· 공영개발사업직제규칙					○		

조례 (규칙) 명	자치단체별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 공공사업지원단설치조례					○		
· 공공사업지원단직제규칙					○		
· 해상신도시건설업시행및관리조례		○					
· 남항관리조례		○					
· 남항관리조례시행규칙		○					
· 지방항만위원회조례					○		
2. 지적							
· 부동산증개수수료및실비의기준과한도등에관한 조례	○	○	○		○	○	○
· 부동산증개업법위반자에대한과태료징수조례		○				○	
· 부동산증개업법위반자에대한행정처분규칙		○				○	○
○ 제17편 도로							
· 공동구설치및점용료등징수조례	○	○	○		○		
· 공동구유지관리조례시행규칙					○		
· 도로공채조례			○				
· 도로공채조례시행규칙							
· 도로건설사업비지방채조례			○		○	○	
· 도로건설사업비지방채조례시행규칙					○	○	
· 도로복구원인자부담금징수조례	○	○	○		○	○	○
· 도로복구원인자부담금징수조례시행규칙					○		
· 도로보수건설기계운영관리조례	○	○	○	○	○	○	
· 도로보수건설기계운영관리조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	
· 도로굴착복구기금설치조례	○						
· 도로굴착· 복구업무처리규칙	○						
· 도로점용조례						○	
· 도로점용료징수조례	○	○	○		○	○	○
· 도로점용료징수조례시행규칙	○	○					
· 도로무단점용자에대한과태료부과징수조례		○					
· 도로무단점용자에대한과태료부과징수조례시행 규칙		○					
· 유료도로통행료징수조례		○					

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례 (규칙) 명	자치단체별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 공공시설물안전관리규정	○						
· 보도구역내횡단차도설치에관한조례		○	○		○	○	○
· 육교사용료징수조례	○						
· 육교사용료징수조례시행규칙	○						
· 영세노점상전업자금융자에대한이자보조금지급조례			○				
· 공공용지취득및손실보상에관한심의위원회설치조례			○				
· 지방토지수용위원회운영규정	○						
· 성수대교사고에따른사망자보상금지급조례	○						
· 명지·녹지산업기지개발사업시행및관리조례		○					
· 지구신시가지건설사업시행및관리조례		○					
· 신시가지건설사업비지방채발행규칙		○					
· 지하도관리규칙	○						
· 철도이설사업특별회계설치운영조례							○
· 순환도로개설및포장사업비지방채조례						○	
· 순환도로개설및포장사업비지방채조례시행규칙						○	
· 신호지방공업단지조성사업특별회계설치조례		○					
· 가로명등제정에관한조례		○	○	○	○	○	○
· 가로망정비지방채조례						○	
· 가로망정비지방채조례시행규칙						○	
○ 제18편 주택							
1. 주택							
· 주택관리조례			○			○	
· 주택사업특별회계설치조례	○		○		○	○	○
· 주택사업특별회계설치조례시행규칙							○
· 택지개발사업특별회계설치조례		○				○	
· 시영주택관리심의위원회조례					○		
· 서민아파트시설및관리조례						○	
· 아파트입주예정자등의피해구제를위한특별회계설치운영조례						○	
· 주택건설사업등관련합리적부담부과에관한규정	○						
· 공단환경오염이주지원사업특별회계설치운영조례							○

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 도시재개발사업조례	○	○	○	○	○	○	○
· 도시재개발사업조례시행규칙	○	○					
· 주거환경개선사업시행조례	○				○		
· 주거환경개선지구조례		○	○	○		○	○
· 세입자용자기금조례	○						
· 영구임대주택운영및관리규정	○				○		
· 농어촌주택사업운영조례		○			○		
· 농어촌주택사업운영조례시행규칙		○			○		
2. 건축, 도시경관							
· 건축조례	○	○	○		○	○	○
· 건축조례시행규칙			○				
· 옥외광고물등관리조례	○	○	○	○	○	○	○
· 건축상심사위원회운영규칙						○	
· 건축공사감리조례							
3. 도시개발							
· 토지구획정리사업시행조례	○		○		○	○	
· 토지구획정리시행규칙	○			○	○		
· 토지구획정리사업시행조례환지지정시행규칙				○			
· 토지구획정리지구환지및토지가격산출규칙			○		○	○	
· 토지구획정리공공용지부담규칙			○		○	○	
· 토지구획정리특별처분지매각규칙			○				
· 토지구획정리사업비특별회계설치조례	○		○		○	○	
· 토지구획정리사업토지평가협의회조례	○				○	○	
· 토지구획정리사업지구및주택개량재개발사업구역내환지지시측량대행에관한조례	○						
· 토지구획정리사업지구내환지지시측량대행에관한조례시행규칙	○				○		
· 토지구획정리사업환지청산금이자율에관한조례		○		○			
· 토지구획정리사업청산금사무처리규칙	○				○	○	
· 체비지대부료등부과징수조례	○						
· 체비지대부료등부과징수조례시행규칙	○						
· 체비지관리및처분규칙	○						

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 토지구획정리사업지구채비지등매각규칙				○	○		
· 택지조성비분담금부과징수조례	○						
· 택지조성사업시행규칙	○						
· 택지조성사업지구지적정리위원회규칙	○						
· 토지의 형질변경등행위허가등에관한세부시행기준규칙		○					
○ 제19편 하 수							
· 지하수조례	○	○		○	○	○	
· 지하수조례시행규칙	○			○			
· 하수도사업특별회계설치조례	○						
· 지방공기업하수도사업회계규칙		○					
· 하수도사용조례	○	○	○	○	○	○	○
· 하수도사용조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 하수도과징사무처리규정	○						
· 하수처리사업소(위생처리장)설치조례	○	○				○	○
· 하수처리사업소(위생처리장)직제규칙	○	○					○
· 하수도사업설치조례		○	○		○	○	○
· 하수도사업설치조례시행규칙			○	○	○	○	○
· 하수종말처리시설및그부대체육시설의위탁운영에관한조례		○					
· 하수처리장관사운영관리규정	○						
· 하수도배수설비공사대행업자지정규칙							○
· 하천(강)보전자문위원회조례	○						
· 하천(강)공원시민이용시설의설치및운영에관한조례	○						
· 하천(강)시민공원시설및녹지관리규정	○						
· 하천(강)관리사업소설치조례	○			○			
· 하천(강)관리사업소직제규칙	○			○			○
· 하천점용규칙	○						
· 하천점용료등징수조례	○	○	○		○	○	○
· 하천·공유수면점용료및사용료징수조례시행규칙		○	○		○	○	○
· 하천수익자부담금징수조례	○	○	○		○	○	○
· 하천수익자부담금징수조례시행규칙	○						
· 하천정비및주변공원조성사업특별회계설치운용조례						○	
· 공유수면매립면허수수료징수조례	○						

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 공유수면점용료등징수조례	○						
· 공유수면점용료등징수조례시행규칙							
· 재해대책기금조례	○	○	○	○	○	○	○
· 재해대책기금조례시행규칙	○		○		○		
· 재해대책본부의구성및운영등에관한조례	○	○	○	○	○	○	○
· 환경미화원자녀학자금대여기금설치조례	○			○	○		
· 환경미화원자녀학자금대여기금설치조례시행규칙	○				○		
○ 제20편 직할기관							
1. 건설안전관리본부							
· 건설안전관리본부설치조례	○		○	○			
· 건설안전관리본부직제규칙	○	○	○	○			
· 건설안전관리자문위원회조례	○						
· 구조물공사철근배근검사규정	○						
· 운행제한차량단속규정	○						
· 올림픽대교위탁관리조례	○						
· 종합건설본부설치조례		○	○	○	○		○
· 종합건설본부직제규칙		○	○	○	○		○
2. 상수도사업본부							
· 수도조례	○	○	○	○	○	○	○
· 수도조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 간이상수도시설관리·운영조례		○			○		○
· 수도사업설치조례	○	○	○	○	○	○	○
· 수도사업설치조례시행규칙			○				○
· 수도자재관리규칙	○						
· 수도시설이설등원인자및손괴자부담금징수조례	○						
· 수도시설이설등원인자및손괴자부담금징수조례시행규칙	○						
· 상수도자문위원회조례	○						
· 상수도사업본부설치조례	○	○	○	○	○	○	○
· 상수도사업본부직제규칙	○	○	○	○	○	○	○
· 상수도사업본부회계관계공무원의관직지정에관한규칙	○						
· 상수도사업본부회계관계공무원직인규칙	○						

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 상수도사업본부관사운영관리규칙	○						
· 상수도행정실적심사규정	○						
· 지방공기업상수도사업회계규칙		○	○	○	○	○	○
· 상수도시설가압시설설치및운영규칙		○					
· 상수도급수용모관설치및관리사무취급규칙			○			○	
· 부정상수도사용신고보상금지급조례			○				
· 상수도배급수관사공감독업무위탁운영에관한조례	○						
· 공업용수급수조례	○	○		○			
· 급수공사대행규칙		○	○	○	○	○	○
· 지하수수질검사수수료징수조례		○		○			
· 지하수수질검사수수료징수조례시행규칙		○		○			
· 수질환경사업소설치조례			○	○	○		
· 수질환경사업소직제규칙			○	○	○	○	
· 수질감시위원회운영조례						○	
· 온천급탕조례		○					
· 온천개발자문위원회조례			○				○
3. 지하철건설본부							
· 지하철건설본부설치조례	○		○	○	○	○	
· 지하철건설본부직제규칙	○		○	○	○	○	
· 지하철운수사업특별회계규칙	○				○		
· 지하철건설자문위원회조례	○						
· 지하철건설자금조달을위한공채조례	○						
· 지하철공사설치조례	○			○			
· 도시철도건설사업비특별회계설치조례	○		○	○		○	
· 도시철도공사설치조례	○						
· 도시철도공채조례	○		○	○		○	
· 도시철도공채조례시행규칙	○		○	○	○	○	
· 도시철도건설조례		○			○		
· 도시철도건설규정	○			○	○		
· 도시철도기술자문위원회운영조례			○		○	○	
4. 공무원교육원							
· 공무원교육원직제규칙	○	○	○	○	○	○	

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별						
	서울	부산	대전	대구	인천	광주	울산
· 공무원교육원학칙규칙		○		○	○	○	
· 합숙생활지도및편찬수당지급규정	○						
· 외국어강사채용조례			○	○		○	
○ 제21편 지방공기업							
· 시설관리공단설치조례	○			○			
· 시설관리공단설치조례시행규칙	○						
· 지방공사병원설치조례	○			○	○		

Ⅲ. 道의 自治法規 立法現況

(1998년 4월 현재)

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
○ 제1편 의 회									
· 의회위원회조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 행정사무감사및조사에관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 행정사무감사및조사에관한규칙	○	○							
· 의회에출석담변할수있는관계공무원들의범위조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의회의원상해등보상금지급에관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의회의원상해등보상금지급에관한조례시행규칙		○							
· 의회의원의정활동비등지급에관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의회의원선거구와선거구별의원정수조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의회사무처설치조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의회사무처직제규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 결산검사위원선임및운영에관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의회고문변호사조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의회공인조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의회에서증인등비용지급에관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의회의원신분증규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의회기및의원배지등에관한규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 의회청원심사규칙	○	○	○	○	○		○	○	○
· 의회회의규칙	○	○	○	○	○		○	○	○
· 의회열린도민방설치및운영조례					○				
· 의회의원윤리실천규범	○								
· 의회윤리특별위원회구성과운영규칙	○								
· 의회교섭단체구성및운영규칙								○	
○ 제2편 공 보									
· 도보발행조례	○	○		○		○		○	
· 도보발행조례시행규칙	○	○		○		○	○	○	
· 간행물심의및판매보급조례								○	
· 간행물심의및판매보급조례시행규칙								○	
· 의회간행물편찬위원회조례	○								
○ 제3편 기획관리									
1. 기 획									
· 도사편찬위원회조례	○	○	○		○		○	○	○
· 의정회설치및육성지원조례	○		○		○				
· 기획및심사분석에관한규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 도정조정위원회조례		○	○	○	○	○	○	○	○
· 위원회실비변상조례	○	○	○	○	○		○	○	○
· 도명예연구소설치조례			○						
· 21세기위원회설치운영조례	○		○						
· 21세기위원회설치운영조례시행규칙	○		○						
· 행정쇄신위원회설치및운영조례	○								
· 행정쇄신위원회운영규칙	○								
· 정책자문교수단설치운영조례				○					
· 용역시행절차및관리운영조례				○					
· 도청이전추진기획단설치조례				○	○		○		
· 도청이전추진기획단설치조례시행규칙				○	○		○		
· 업무심사평가조례				○					
· 업무심사평가조례시행규칙				○					
· 프로젝트팀설치운영조례				○					
· 프로젝트팀설치운영조례시행규칙				○					
2. 예 산 및 재 정									
· 보조금관리조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 보조금관리조례시행규칙	○								
· 재정계획심의위원회조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 재정운영상황공개조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 재정운영상황공개조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 민자유치사업심의위원회구성및운영에 관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 재정투용자사업심사규칙						○	○	○	○
· 보증채무관리조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 정책실명화운영규칙						○			
3. 조 직									
· 행정기구설치조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 직제규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원정원조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원정원규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 전산정보관리소(전산본부)설치조례			○			○			○
· 전산정보관리소(전산본부)설치조례시행규칙	○					○			
· 대학(전문대학)설치조례		○	○	○		○	○	○	
· 대학(전문대학)직제규칙		○	○	○		○	○	○	
· 대학(전문대학)운영위원회운영규칙		○	○	○		○	○	○	
· 대학운영특별회계설치조례		○	○	○		○	○	○	
· 대학운영특별회계설치조례시행규칙		○	○	○		○	○	○	
· 문화권개발자문위원회조례			○	○		○			
· 서울사무소설치조례	○	○		○	○	○	○	○	
· 서울사무소직제규칙	○	○		○	○	○	○	○	
· 시와자치구·군의기구·정원운영등에 관한규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 아동청소년회관설치및운영조례					○	○			
· 아동청소년회관직제규칙					○	○			
· 여성회관설치조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 여성회관설치조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 여성회관직제규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 여성회관운영및사용조례시행규칙									
· 근로(청소년)회관운영규칙				○	○				
· 근로(청소년)회관설치조례				○					
· 근로(청소년)회관시설사용료징수조례		○							
· 청소년수련소설치조례		○							
· 청소년수련소설치조례시행규칙						○	○		
4. 위 임									
· 사무위임조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례(규칙)명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 사무위임규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 사무전결처리규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	
· 직무대리규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 사무위탁조례	○		○	○		○	○	○	○
5. 시정연구									
· 공무원직무발명보상조례		○	○	○	○	○	○	○	○
· 공무원제안규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 연구원육성조례	○	○	○	○		○	○	○	○
· 연구원운영규칙							○		
· 종합자료실운영규정						○	○		
· 도민제안제도운영조례		○				○	○		
· 도민제안제도운영조례시행규칙		○				○			
· 장학회설치및운영조례			○	○					
· 장학금지급조례	○		○						
· 장학금지급조례시행규칙	○								
6. 법 무									
· 조례와규칙공포에관한조례	○	○	○	○	○	○	○		
· 조례규칙심의회운영규칙	○		○	○				○	
· 법제사무처리규칙	○					○	○		
· 행정법규상담실조례	○	○	○	○	○	○	○		○
· 법률고문운영조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 행정심판위원회운영규칙	○								
· 소청심사위원회운영규칙	○		○						
· 소송수행자포상금지급조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 소송사건수행증인등의실비변상조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 쟁송사건사전조정제운영규칙						○			
7. 전산통계									
· 통계사무운영규정							○		
· 통계자료실운영규칙						○			
· 전자계산조직사용료징수조례	○		○			○	○	○	○
· 지역정보화추진위원회설치및운영조례	○	○	○	○	○	○	○		
○ 제4편 감 사									
· 공직자윤리위원회구성및운영조례	○	○	○	○	○	○	○		○
· 공직자윤리위원회구성및운영조례시행규칙	○								
· 행정감사규칙	○	○	○	○	○	○	○		○

조례 (규칙) 명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 지방공무원징계의양정에관한규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 관용심사위원회의설치및운영에관한규칙				○	○	○	○		
· 계산증명규칙			○				○		
· 열린민원법정설치운영규칙									○
○ 제5편 내무									
1. 총무									
· 사무인수인계규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 문서송달규칙							○		
· 도기조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 도기조례시행규칙					○				
2. 인사									
· 부지사자격기준에관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 인사규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원인사교류규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방별정직공무원인사관리조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방별정직공무원임용자격기준에관한규칙				○					
· 지방고용직공무원인사관리조례		○	○		○	○	○	○	○
· 지방고용직공무원전형규칙									○
· 지방공무원복무조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원근무규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 당직및비상근무규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원수당지급조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 공무원여비조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 시험수당지급조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 특수업무수당지급조례			○		○		○	○	
· 지방공무원복제규칙							○		
· 수위근무규칙				○					
· 공무원수련원설치조례		○							
· 회계관계공무원재정보증조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방전문직공무원규정시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원임용후보자장학규정시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 모범공무원포상운영규칙							○	○	○
· 지방공무원명예퇴직수당에관한규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방공무원주거안정기금설치및운영조례							○		
· 지방공무원주거안정기금설치및운영조례시행규칙							○		

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례 (규칙) 명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
3. 상훈									
· 도민대상조례		○	○		○				
· 도민대상조례시행규칙		○	○		○				
· 명예도민패수여조례						○			
· 명예도민패수여조례시행규칙						○			
· 문화상조례	○	○		○		○	○	○	
· 문화상조례시행규칙	○	○		○		○	○	○	
· 어린이및청소년상조례	○			○					
· 청소년대상조례시행규칙	○			○					
· 시민상및공무원상조례		○							
· 시민상조례시행규칙		○							
· 포상조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 포상조례시행규칙	○							○	
· 향토봉사상운영규칙		○				○	○		
4. 자치행정									
· 지명위원회조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 도민의날조례		○		○	○	○	○		
· 분쟁조정위원회구성및운영조례	○	○	○	○	○	○	○		○
· 분쟁조정위원회구성및운영조례시행규칙			○					○	
· 행정정보공개조례	○	○		○	○	○		○	
· 행정정보공개조례시행규칙	○	○		○	○	○		○	
· 전화민원수수료취급온라인계좌운영규칙					○				
· 민원조정위원회운영규칙			○	○	○		○	○	○
· 민원실운영조례				○					
· 민원사무처리규칙						○			
· 행정서사수수료등에관한조례			○						○
5. 시 민									
· 공인조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 공인조례시행규칙	○				○	○	○		
· 새마을장학금지급조례	○	○		○	○	○	○	○	
· 새마을장학금지급조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	
· 도민헌장조례			○	○		○	○	○	
· 새마을소득특별지원사업자금운영관리조례							○		○
· 새마을소득특별지원사업자금운영관리조례시행규칙									○

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
6. 사회진흥									
· 체육회관관리운영에관한조례		○							
· 체육회관관리운영에관한조례시행규칙		○							
· 체육진흥기금조성운용조례		○		○		○	○	○	
· 체육진흥기금조성운용조례시행규칙		○							
· 체육진흥협의회조직운영에관한조례	○	○	○	○	○	○		○	○
· 종합체육시설설치및운영에관한조례			○			○			
· 종합체육시설의위탁관리운영에관한규칙						○			
· 체육시설관리사업소설치조례						○			
· 동계올림픽유치지원특별조례					○				
· 체육시설관리사업소조직규칙						○			
· 체육시설업등록에관한수수료징수조례					○				
· 체육시설의설치이용및과태료부과징수조례		○	○		○	○	○	○	
· 국제대회지원단조례		○							
· 국제대회지원단직제규칙		○							
· 노르딕경기장운영관리조례		○							
· 노르딕경기장운영관리조례시행규칙		○							
· 종합사격장설치및운영조례				○	○				
· 군산F1그랑프리대회지원특별조례					○				
· 해양엑스포유치활동촉진조례						○			
· 해양엑스포유치대책본부설치및운영규칙						○			
○ 제6편 재 무									
1. 회 계									
· 재무회계규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 공인회계사운영조례	○								
· 물품관리조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 물품관리조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 개발사업특별회계시행규칙									○
2. 지방세									
· 세조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 세부과징수규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 세입징수포상금지급조례		○	○	○	○	○	○	○	○
· 탈세정보교부금지급규칙							○		
· 세감면조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지방세심의위원회설치운영조례					○				

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례(규칙)명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 지방세심의위원회운영규칙									○
· 세무조사운영규칙	○	○	○		○	○	○	○	○
· 지방세체납처분에따른압류재산처리규칙			○			○		○	
· 지방세무사운영규칙				○					
· 새마을공장에대한취득세및등록세면제 조례시행규칙					○				
· 민속주제조및판매업허가등에관한규칙									○
3. 세외수입									
· 수수료징수조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 수입증지조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 수입증지보관출납위임관리규칙						○			
4. 재산관리									
· 공유재산관리조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 공유재산관리조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지역개발기금설치조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지역개발기금설치조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 지역개발기금회계규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 소규모재해복구공채조례		○					○	○	
· 소규모재해복구공채조례시행규칙		○			○		○	○	
· 재해복구공채조례		○					○		
· 재해복구공채조례시행규칙		○			○		○		
· 재해복구지방채조례		○					○		
· 재해복구지방채조례시행규칙		○					○		
· 재해복구준비적립금설치관리조례				○			○		
· 도시개발공사설치조례	○	○							○
· 차관상환재원적립기금설치및운용조례									○
· 지방공기업법적용대상사업의기준에관 한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 환경정비지방채조례		○		○					
· 환경정비지방채조례시행규칙		○		○	○				
· 농어촌도로포장지방채조례		○		○			○		
· 농어촌도로포장지방채조례시행규칙		○		○			○		
· 지방도로포장지방채조례		○			○		○		
· 지방도로포장지방채조례시행규칙		○			○		○		
· 음성나환자소유토지및건축물도세과세 면제조례		○							

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
○ 제7편 보건사회									
1. 보건위생									
· 나병관리사업위탁에관한조례	○	○			○		○		○
· 보건환경연구원설치조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 보건환경연구원설치조례시행규칙				○		○	○	○	
· 보건환경연구원직제규칙		○	○	○	○	○	○	○	
· 보건환경연구원사무전결처리규칙		○	○	○		○			
· 보건환경연구원연구비지급조례							○		
· 보건환경연구원연구비지급조례시행규칙							○		
· 약사심의위원회규칙	○	○	○	○	○				○
· 항결핵계보급수수료징수조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 건강생활실천협의회설치조례	○	○	○	○	○	○	○	○	
· 지역보건의료심의위원회조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의료보호심의위원회조례	○	○	○	○		○	○		
· 약업자행정처분규칙		○			○				
· 독극물판매업자행정처분규칙		○							
· 저소득자특수질병에대한전문클리닉설치운영규칙									○
2. 의 약									
· 정신병원설치및위탁운영에관한조례	○		○		○			○	
· 정신보건심의위원회조례			○	○					
· 정신질환자요양소운영규정			○	○	○		○		
· 의료봉사요원실비변상조례	○								
· 병원설치조례	○	○	○						
· 병원운영규정		○							
· 병원선및쾌속후송선운영조례				○	○		○		
· 병원선및쾌속운행선운영조례시행규칙				○			○		
· 의료업무등수당지급조례				○					
3. 사 회									
· 재해구호기금관리조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의료보험기금특별회계설치및운용조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의료보험기금특별회계설치및운용조례시행규칙		○							
· 생활보호기금적립에관한조례	○		○	○	○	○	○		○
· 공공시설내매점및자동판매기설치계약조례	○				○				

조례(규칙)명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 장애인복지기금설치및운영조례			○				○		○
· 장애인복지회관설치및운영조례		○	○	○	○	○	○	○	○
· 장애인복지회관관리운영규칙							○	○	
· 이웃돕기기금설치및운영조례							○	○	
· 종교단체의료업에대한도세과세면제조례		○							
· 사회복지기금설치운영조례		○							
· 사회복지기금설치운영조례시행규칙		○							
· 생계보호특별지원조례				○					
· 생계보호특별지원조례시행규칙				○					
· 사회복지시설수용아동장학금지급조례				○					
· 사회복지시설수용아동장학금지급조례 시행규칙				○					
· 중소기업가자녀장학금설치및운영조례							○		
· 중소기업가자녀장학금설치및운영조례 시행규칙							○		
· 저소득주민자녀장학금지급조례		○	○	○			○	○	
· 저소득주민자녀장학금지급조례시행규칙		○	○	○			○	○	
· 저소득주민의생계보호를위한특별지원 조례									○
· 자립장학금지급조례	○						○		
· 자립장학금지급조례시행규칙	○								
· 재활자립작업장설치운영조례	○								
· 학사설치및운영조례			○		○	○	○	○	
○ 제8편 가정복지									
1. 가정복지									
· 노인복지기금설치및운영조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 노인복지기금설치및운영조례시행규칙	○	○	○	○					
· 노인종합복지관설치및운영조례					○				○
· 노인종합복지관운영규칙					○				
· 어린이집설치및운영조례				○					○
· 노인의날조례		○							
· 어린이집설치및운영조례시행규칙					○				
· 아동위원정수에관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 청소년육성및지원에관한조례					○		○		○
· 청소년위원회및지원에관한조례시행규칙					○				○
· 청소년위원회및기금운용등에관한조례	○	○		○		○	○	○	
· 청소년자립지원사업운영조례		○	○						

조례(규칙)명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 청소년자립지원사업운영조례시행규칙		○	○					○	
· 근로청소년장학금지급조례		○			○		○	○	
· 근로청소년장학금지급조례시행규칙		○			○		○	○	
· 인재육성기금설치및운영조례						○			
· 인재육성기금설치및운영조례시행규칙						○			
· 청소년단체협의회설립및운영조례								○	
2. 여성복지									
· 신사업당조례		○							
· 모범여성상조례	○							○	○
· 모범여성상조례시행규칙	○								○
· 중등여성교육원설치및운영조례					○				
· 중등여성교육원설치및운영조례시행규칙					○				
· 여자기술학원설치조례시행규칙	○								
· 여자기술학원화재사고사상자보상금지급조례	○								
· 여성정책자문위원회조례				○	○	○		○	○
· 여성능력개발센터운영조례	○						○		
· 여성발전기금설치및운용조례		○	○	○	○	○	○	○	○
· 여성발전기금설치및운용조례시행규칙		○	○	○	○	○	○	○	○
· 모자복지기금설치및운용조례				○	○				
· 모자복지기금설치및운용조례시행규칙				○	○				
○ 제9편 지역경제									
1. 경제진흥									
· 지역경제협의회조례	○	○	○	○	○	○	○	○	
· 지역협력연구센터육성및지원조례	○								
· 기업경쟁력강화협의회설치및운영조례	○								○
· 무역회사설립조례					○	○	○	○	○
· 기업인대상조례				○					
· 기업인대상조례시행규칙				○					
· 중소기업종합지원센터설립및운영조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 중소기업육성기금설치및운용조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 중소기업육성기금설치및운용조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 공설시장시설기준및운영관리규칙		○	○						
· 중소기업지원기관협의회설치및운영조례		○							
· 중소기업제품구매촉진조례		○	○						

조례(규칙)명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 21세기과학지원사업소설치조례					○				
· 21세기과학지원사업직제규칙					○				
· 가격표시제위반자에대한과태료징수조례			○						
· 물가대책위원회설치및운영에관한조례		○	○				○	○	○
· 물가대책위원회설치및운영조례시행규칙	○								
· 조수수출입허가사무취급규칙				○	○				
· 수출지원기금융자조례	○								
· 수출지원기금융자조례시행규칙	○								
· 귀금속보석판매센타운영관리조례					○				
· 산업단지조성사업정책협의단설치운영조례				○					
· 신용보증조합설립및지원조례	○							○	
· 지방산업단지조성및분양에관한조례			○		○	○	○		
· 산업단지특별회계설치조례			○			○			
· 공업용지조성사업비특별회계설치조례			○						
· 종합유통단지조성및분양조례								○	
· 농공지구조성및관리조례		○			○		○	○	
· 폐광지역개발지원조례		○							
· 폐광지역개발기금설치조례		○							
· 외국인투자진흥관실및외국인투자심의위원회설치운영규칙	○	○	○	○		○		○	○
· 산업평화상조례								○	
· 산업평화상조례시행규칙								○	
2. 소비자 보호									
· 소비자보호조례	○	○	○	○	○	○	○	○	
· 유통산업분쟁조정위원회조례					○				
· 소매업진흥및유통근대화심의위원회조례	○	○	○	○		○	○	○	○
· 소비자정책심의회운영조례					○				○
· 유통단지심의위원회조례				○	○			○	
3. 노 정									
· 직업전문학교직제규칙	○							○	
· 직업전문학교운영관리규칙	○								
· 직업전문학교등설치및위탁운영에관한조례	○							○	
· 기능경기대회운영조례		○			○				○
· 으뜸장인상조례						○			
· 으뜸장인상조례시행규칙						○			

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
4. 연 료									
· 도시가스사업법위반자과태료부과· 징수조례								○	○
· 도시가스사업기금설치조례	○								
· 하계저탄자금융자조례	○	○					○	○	
· 고압가스업소등에대한행정처분규칙	○	○	○	○	○		○	○	
· 계량사업체에대한행정처분규칙		○			○				
· 석탄가공업자에대한과태료징수규칙	○			○	○				
· 가스사업자및가스사용자과태료부과징수기준규칙			○	○					○
5. 농수산유통									
· 농업전문경영인육성기금운영조례	○		○						○
· 농업전문경영인육성기금운영조례시행규칙	○								
· 농촌지도소설치조례	○								
· 농촌지도소직제규칙	○								
· 농어민대상조례	○	○		○				○	
· 농어민대상조례시행규칙	○	○		○				○	
· 농산물원종장조례	○	○		○	○		○	○	○
· 농산물원종장직제규칙	○	○		○	○		○	○	
· 잠업사업소조례	○			○	○		○	○	
· 잠업사업소직제규칙	○			○	○		○	○	
· 상묘검사규칙	○	○		○	○		○	○	
· 누에씨검사강습규칙				○	○				
· 농지개량시설관리조례			○		○		○		
· 농지개량시설관리조례시행규칙					○				
· 농축산사업소조례			○						
· 농축산사업소직제규칙			○						
· 농축산사업소사무전결처리규칙			○						
· 농촌진흥원설치조례	○	○		○	○		○		○
· 농촌진흥원직제규칙	○	○		○	○		○		○
· 농촌진흥원사무전결처리규칙	○	○		○	○		○		○
· 농촌진흥원시험분석사무처리조례	○	○		○	○		○		○
· 농경지개발사업특별회계설치조례							○		
· 우수농산물표시제의운영조례							○		
· 농업산학협동심의회조례									○
· 농촌근대화촉진사업보조금교부조례	○	○			○		○		

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례(규칙)명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 농수산물전시판매장설치운영조례			○	○	○	○	○	○	○
· 농수산물전시판매장설치운영조례시행규칙			○	○		○		○	○
· 농수산물백화점설치조례				○					
· 농업기술연수원조례		○							
· 농업기술연구원직제규칙		○							
· 농지개량사업시행조례									
· 비료판매업자에대한행정처분규칙				○					
· 농기계수리센터설치및운영조례		○			○				
· 농기계수리센터운요규칙		○			○				
· 농민교육원설치조례	○			○	○				
· 농민교육원직제규칙	○			○	○				
· 농민교육원사무위임전결처리규칙				○					
· 농민교육직업훈련원운영규칙	○								
· 농업인학습단체육성기금설치및운영조례						○	○		
· 소규모양곡가공업허가절차등에관한조례		○					○		
· 어항시설사용료징수조례	○	○		○		○	○	○	○
· 어업면허등사무처리규칙		○							
· 어업지도선관리운영규칙						○			
· 어장정화선운영관리조례					○	○		○	
· 어장정화선운영관리조례시행규칙					○	○		○	
· 어항정책심의회구성과운영에관한조례	○	○		○		○	○		○
· 내수면개발시험장설치조례	○	○	○	○	○	○	○	○	
· 내수면개발시험장직제규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	
· 내수면개발시험조사및분석수수료징수조례	○		○	○					
· 낚시터운영및관리규칙	○				○	○			
· 명품특화사업육성기금설치운영조례		○	○	○	○	○	○		
· 명품특화사업육성기금설치운영조례시행규칙		○	○	○	○	○	○		
· 관리방조제의범위에관한조례	○			○	○	○	○	○	○
· 농어촌육성기금조례	○	○		○					
· 농어촌육성기금조례시행규칙	○	○				○	○	○	
· 농어촌소득개발기금운영관리조례			○						
· 농어촌소득개발기금운영관리조례시행규칙			○						
· 농어민육성기금조례	○	○		○					
· 농어민육성기금조례시행규칙	○	○		○					

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 수산양식시험장설치조례		○				○			
· 수산양식시험장직제규칙		○				○			
· 감귤생산조정및유통조례									○
· 감귤생산조정및유통조례시행규칙									○
6. 축 산									
· 종축장조례	○			○	○				
· 종축장직제규칙	○			○	○				
· 종축예탁조례	○								
· 종축예탁조례시행규칙	○								
· 중우대부규칙					○				
· 가축위생시험소설치조례	○	○		○	○		○		
· 가축위생시험소직제규칙	○	○		○	○		○		
· 가축위생시험소사무전결처리규칙		○		○					
· 축산진흥원설치조례									○
· 축산진흥원직제규칙									○
· 초지조성위원회조례	○	○		○	○		○		
· 농축산물물류센터주식회사출자조례				○					
· 농특산물공동상표관리조례					○				
· 축산자금융자조례					○				
· 축산자금융자조례시행규칙					○				
· 축산기술연구센터설치조례		○				○	○	○	
· 축산기술연구센터직제규칙		○				○	○	○	
○ 제10편 문 화									
1. 문 화									
· 문화재보호조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 문화재보호조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 문화예술진흥에관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 문화예술진흥에관한조례시행규칙							○	○	○
· 문화예술진흥기금조성운용조례			○	○				○	
· 문화예술진흥기금조성운용조례시행규칙		○	○						
· 문화회관설치조례	○		○		○	○	○	○	○
· 문화회관직제규칙	○				○	○	○	○	○
· 문화회관사용료징수조례	○						○	○	○
· 문화회관사용료징수조례시행규칙	○						○	○	○
· 문화재관리사무소설치운영조례					○				

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례 (규칙) 명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 문화재관리사무소조직제규칙					○				
· 시민회관설치조례								○	
· 향토음식기능보유자지정조례			○						
· 향토음식기능보유자지정조례시행규칙			○						
· 전통향토음식발굴육성조례					○				
· 전통향토음식발굴육성조례시행규칙					○				
· 만인의총관리사무소설치조례					○				
· 만인의총관리사무소조직제규칙					○				
· 국악연구원설치조례					○				
· 국악연구원직제규칙					○				
· 국악연구원운영규칙					○				
· 은행나무이식보존추진위원회조례							○		
· 음반및비디오물판매·대여업소행정처분규칙		○							
· 공연장행정처분기준규칙		○					○	○	
· 재단법인문화엑스포설립및지원조례							○		
· 영사기사면허관계수수료등징수규칙								○	
· 박물관(민속관)설치및관리운영조례	○					○			○
· 박물관(민속관)설치및관리운영조례시행규칙									
· 박물관직제규칙	○								○
· 박물관자문위원회조례									○
· 박물관등관람료징수조례									○
· 박물관등관람료징수규칙									○
· 예술단체설치조례	○		○			○	○		○
· 예술단체운영규칙	○					○	○		○
· 문화재연구원설립및지원조례							○		
· 미술대전조례							○		
· 미술관설치및운영조례							○		
2. 관광진흥									
· 관광사업에관한과징금설치조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 관광개발사업소설치조례				○					
· 관광개발사업소조직제규칙				○					
· 관광공예품및산업디자인개발육성에관한조례					○		○		
· 국제관광박람회조직위원회지원육성조례		○							
· 공원및관광지개발관리특별회계설치조례		○							
· 관광협회보조금교부조례						○			

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 관광농업박물관설치조례						○			
· 관광농업박물관직제규칙						○			
· 관광지입장료및시설사용료징수조례		○							
· 관광개발주식회사출자조례				○					
· 향토공예관운영관리조례		○							
· 향토공예관운영관리조례시행규칙		○							
· 축제행사수익사업등운영관리조례						○			
· 보세판매장설영허가등규칙									
· 관광이용시설물설치및관리조례									○
· 관광이용시설물설치및관리조례시행규칙									○
3. 국제교류									
· 국제도시간자매결연체결에관한조례	○					○		○	○
· 한미친선협의회설치조례	○			○	○				
· 명예도민증수여조례	○	○	○	○	○		○	○	○
· 명예도민증수여조례시행규칙									
· 세계화추진협의회조례	○			○	○				
· 명예통상관운영조례	○			○	○	○	○		
· 명예통상관운영경비지원규칙	○								
· 해외자매도시연수성장학금지급조례		○							
· 해외자매도시연수성장학금지급조례시행규칙		○							
· 국제자문관위촉및운영조례	○			○					
· 해외사무소설치운영조례				○					
· 국제행사지원단설치조례					○				
· 국제행사지원단직제규칙					○				
· 위촉통역관수당지급조례								○	
○ 제11편 환경관리									
1. 환경									
· 환경기본조례							○	○	
· 환경보전자문위원회조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 환경보전기금설치및운용조례	○								
· 환경오염피해분쟁조정예관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 환경상조례				○					
· 환경상조례시행규칙				○					
· 폐광지역환경영향평가심의위원회운영규칙		○							

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례 (규칙) 명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 환경관리공사설립조례							○		
2. 청소									
· 폐기물관련과태료부과징수조례				○			○	○	
· 쓰레기줄이기와자원재활용촉진에관한 조례			○						
· 오수분뇨및축산폐수의처리에관한법률 위반자에대한과태료부과징수조례								○	
3. 공원녹지									
· 도립공원조례				○	○	○	○	○	○
· 도립공원조례시행규칙							○		
· 고인돌공원관립료징수조례						○			
· 공원위원회설치조례				○					
· 공원(녹지)관리사업소설치조례						○	○		
· 공원(녹지)관리사업소조직규칙						○	○		○
· 유림사업조례	○	○							
· 유림사업장포장시설사용료징수조례	○	○							
· 유림사업직제규칙	○	○							
· 유림사업포장시설운영규칙	○								
· 산림환경연구소조례	○		○	○	○	○	○	○	
· 산림환경연구소직제규칙	○		○	○	○	○	○	○	
· 산림환경연구소사무전결처리규칙					○				
· 산림개발연구원조례		○							
· 산림개발연구원직제규칙		○							
· 산림개발연구원사무전결처리규칙		○							
· 수렵장운영관리조례		○	○	○	○	○	○	○	
· 수렵장운영관리조례시행규칙		○	○	○	○	○	○	○	
· 수렵장습회운영규칙	○		○	○	○	○	○	○	○
· 자연학습원설치및운영조례		○	○		○	○	○	○	
· 자연학습원직제규칙		○	○		○	○	○	○	
· 자연학습원연수규칙			○						
· 자연휴양림관리운영조례	○								
· 자연휴양림관리사무소설치조례				○					
· 자연휴양림입장료및시설사용료징수조례	○	○	○	○		○	○	○	○
· 자연휴양림입장료및시설사용료징수조 례시행규칙	○	○	○	○		○	○	○	
· 자연공원관리조례	○	○							
· 자연공원집단지설지구안의건축제한조례	○			○	○		○	○	○

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 자연공원내건축제한조례	○								
· 사방부담금징수조례						○			
· 포플러장학회운영조례							○		
○ 제12편 교통관리									
1. 교통기획									
· 교통제도개선위원회설치및운영조례									○
· 교통안전대책실무위원회규칙	○	○		○	○	○	○	○	○
· 교통영향평가심의위원회운영규칙	○								
· 운수연수원설치조례									
· 자동차운전학원운영규칙	○								
· 자동차운전학원에대한권한위임규칙	○								
· 운수업체종사원교육시설설립및운영기 금적립조례		○	○			○		○	
· 도로관리사업소설치조례	○	○	○		○	○		○	
· 도로관리사업소조직제규칙	○	○	○		○	○		○	
· 도로관리사업소사무전결처리규칙		○	○			○			
· 도로관리사업소지조직제규칙		○	○			○			
· 도로관리사업소장위임규칙		○							
· 도로관리사업소포장공사위탁사무처리 규칙						○			
2. 대중교통									
· 자동차관리법에관한과징금징수조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 자동차운수사업조합감독규칙	○								
· 자동차운수사업법제31조의2의규정 에의한과징금징수조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
3. 주차계획									
· 정차· 주차위반차량견인등에관한조례		○	○	○	○	○	○		
· 견인차량운영에관한조례시행규칙		○	○			○			
○ 제13편 민방위재난관리									
· 방위협의회규칙							○		
· 통합방위협의회구성및운영조례		○	○	○	○				○
○ 제14편 소 방									
1. 소방행정									
· 소방서설치조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조례(규칙)명	자치단체별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 소방서직제규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의용소방대설치조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 의용소방대자녀장학금지급조례	○	○	○	○	○	○	○	○	
· 의용소방대자녀장학금지급조례시행규칙	○		○	○	○	○			
· 소방학교설치조례	○			○			○		
· 소방학교직제규칙	○			○			○		
· 소방학교운영규칙				○					
· 항공대운영규칙					○				
· 소방관서사무위임규칙	○			○		○			
· 소방용선박관리및운영규칙	○		○						
2. 방호									
· 화재예방조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
○ 제15편 기술심의									
1. 기술심사									
· 건설분쟁조정위원회운영조례	○								
· 건설기술심의위원회조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 건설기술심의위원회조례시행규칙				○					
· 건설공사품질시험등에관한조례								○	
· 건설공사품질시험등에관한조례시행규칙		○							
· 건설공사품질시험등수수료징수조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 건설공사품질시험등수수료징수조례시행규칙	○		○	○	○	○			○
· 토목시험시행규칙							○		
○ 제16편 도시계획									
1. 도시계획									
· 도시계획위원회조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 도시계획위원회조례시행규칙	○								
· 건설종합계획심의회조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 건설종합계획심의회운영규칙		○							○
· 지방공영개발사업공기업지방채발행규칙	○	○	○	○	○	○			○
· 공영개발사업설치조례	○	○	○	○	○	○			○
· 공영개발사업회계규칙	○	○	○	○	○	○			○
· 공영개발사업직제규칙	○	○	○	○	○	○			○
· 개발사업소설치조례			○			○	○		○
· 개발사업소직제규칙			○			○	○		○

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 개발사업소사무전결처리규칙			○			○			○
· 지방항만위원회조례		○							
· (제2종)지정항만시설사용조례		○		○					
· (제2종)어항시설관리규칙		○							
· 항만시설관리및사용징수조례						○			
· 항만시설관리및사용징수조례시행규칙						○			
2. 지 적									
· 부동산중개수수료및실비의기준과한도 등조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 부동산중개업법위반자에대한과태료징 수조례	○	○	○		○		○		
· 부동산중개업법위반자에대한행정처분 규칙	○		○	○			○	○	○
○ 제17편 도로									
· 도로건설사업비지방채조례		○	○					○	○
· 도로복구원인자부담금징수조례			○		○				
· 도로복구원인자부담금징수조례시행규칙			○						
· 도로보수건설기계운영관리조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 도로보수건설기계운영관리조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 도로점용료징수조례	○	○		○	○	○	○	○	○
· 도로점용료징수조례시행규칙	○	○		○	○	○	○	○	○
· 도로점용허가사무처리규칙	○	○					○	○	○
· 유료도로통행료징수조례	○							○	
· 유료도로통행료징수조례시행규칙	○							○	
· 신시가지개발사업기획단설치조례				○					
· 신시가지개발사업기획단직제규칙				○					
○ 제18편 주택									
1. 주 택									
· 주거환경개선지구조례			○	○	○				
· 농어촌주택사업운영조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 농어촌주택사업운영조례시행규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
2. 건축, 도시경관									
· 건축조례	○	○	○	○	○	○	○	○	
· 옥외광고물등관리조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 건축문화상운영조례	○								○

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 건축위원회등에관한조례									○
· 경관영향평가대상자의지정등에관한규칙									○
3. 도시개발									
· 제주도개발특별법시행조례									○
· 주민참여개발사업지원기금설치및운영조례									○
· 주민참여개발사업지원기금설치및운영조례시행규칙									○
· 토지구획정리사업시행조례			○						
· 토지구획정리지구환지및토지가격산출규칙			○						
· 토지구획정리공공용지부담규칙			○						
· 토지구획정리사업토지평가협의회조례			○						
· 토지구획정리사업청산금사무처리규칙			○						
· 토지구획정리사업지구채비지등매각규칙			○						
○ 제19편 하 수									
· 지하수조례		○							
· 하천(강)개발사업특별회계설치운영조례				○			○		
· 하천점용료등징수조례	○	○	○	○	○				
· 하천·공유수면점용료및사용료징수조례시행규칙	○	○	○	○	○				
· 하천수익자부담금징수조례		○	○	○	○	○	○		
· 공유수면점용료등징수조례						○	○	○	○
· 공유수면점용료등징수조례시행규칙						○	○	○	○
· 재해대책기금조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 재해대책본부의구성및운영등에관한조례	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 재해극심지역지원조례	○								
· 댐건설사업특별회계설치조례					○	○		○	
· 댐수몰이주민중이주정착지미이주자에대한지원금지급조례					○				
· 댐건설지원사업소설치조례					○	○		○	
· 댐건설지원사업소조직제규칙					○	○		○	
· 댐수몰지구보상사업특별회계설치조례						○			
○ 제20편 건설·상수도									
1. 건설안전									
· 종합건설본부설치조례				○					

조 례 (규 칙) 명	자 치 단 체 별								
	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
· 종합건설본부직제규칙				○					
· 종합건설본부사무위임전결처리규칙				○					
· 수도조례						○			○
· 수도조례시행규칙						○			
· 수도사업특별회계설치조례						○			
· 호수관리특별회계설치운영조례	○		○						
· 상수원관리사무소설치조례	○								
· 상수원관리사무소직제규칙	○								
· 온천공동급수조례		○							
· 온천공동급수조례시행규칙		○							
○ 제21편 공무원교육원 · 지방공기업									
1. 공무원교육원									
· 공무원교육원직제규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 공무원교육원학칙규칙	○	○	○	○	○	○	○	○	○
· 공무원교육원사무전결처리규칙		○	○	○		○			
2. 지방공기업									
· 개발공사설치조례								○	
· 지방공사병원설치조례	○		○		○	○	○	○	○
· 출장소설치조례	○	○	○	○					
· 출장소직제규칙	○	○	○	○					
· 출장소사무전결처리규칙		○	○	○					
· 출장소조정위원회조례			○	○					
· 출장소민원재심의위원회운영규칙			○						
· 간척지원사무소설치조례				○					
· 간척지원사무소직제규칙				○					

IV. 共通 自治法規 立法現況

1. 特別市·廣域市

(1998년 4월 현재)

분 류	자 치 법 규 명	비 고
○ 제1편 의회관계	<ul style="list-style-type: none"> · 의회위원회조례 · 의회에출석답변할수있는관계공무원들의범위에관한조례 · 의회의원상해등보상금지급에관한조례 · 의회의원의정활동비등지급에관한조례 · 구의회의원선거구와선거구별의원정수에관한조례 · 의회사무처설치조례 · 의회사무처사무분장규칙(직제규칙) · 결산검사위원선임및운영에관한조례 	
○ 제2편 공보관계		
○ 제3편 기획관리	<ul style="list-style-type: none"> · 시사편찬위원회조례 · 보조금관리조례 · 자치구의재원조정에관한조례 · 자치구의재원조정에관한조례시행규칙 · 재정계획심의위원회조례 · 재정운영상황공개조례 · 행정기구설치조례 · 직제규칙 · 지방공무원정원조례 · 지방공무원정원규칙 · 사무위임조례 · 사무위임규칙 · 사무전결처리규칙 · 공무원제안규칙 · 조례와규칙공포에관한조례 · 소송사무처리규칙 	
○ 제4편 감 사	<ul style="list-style-type: none"> · 공직자윤리위원회구성및운영등에관한조례 · 행정감사규칙 · 지방공무원징계의양정에관한규칙 	

분 류	자 치 법 규 명	비 고
○ 제5편 내 무	<ul style="list-style-type: none"> · 사무인수인계규칙 · 부시장자격기준에관한조례 · 인사규칙 · 지방공무원인사교류규칙 · 지방별정직공무원인사관리조례 · 지방공무원복무조례 · 지방공무원근무규칙 · 당직및비상근무규칙 · 공무원여비조례 · 시험수당지급조례 · 회계관계공무원재정보증조례 · 상조례 · 공인조례 	
○ 제6편 재 무	<ul style="list-style-type: none"> · 재무회계규칙 · 물품관리조례 · 물품관리조례시행규칙 · 세조례 · 세부과징수규칙 · 세입징수포상금지급조례 · 세감면조례 · 세무조사운영규칙 · 수수료징수조례 · 공유재산관리조례 · 공유재산관리조례시행규칙 	
○ 제7편 보건사회	<ul style="list-style-type: none"> · 의료보험기금특별회계설치및운영조례 · 이웃돕기기금설치및운영조례 	
○ 제8편 가정복지	<ul style="list-style-type: none"> · 노인복지기금설치및운용조례 · 여성발전기금설치및운용조례 	
○ 제9편 지역경제	<ul style="list-style-type: none"> · 지역경제협의회조례 · 중소기업육성기금설치및운용조례 · 농촌지도소설치조례 · 농촌지도소직제규칙 · 농수산물도매시장관리사무소설치조례 	
○ 제10편 문 화	<ul style="list-style-type: none"> · 문화재보호조례 · 문화재보호조례시행규칙 · 예술단(체)설치조례 · 예술단(체)운영규칙 · 명예시민증수여조례 	

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

분 류	자 치 법 규 명	비 고
○ 제11편 환경관리	· 도시공원조례 · 도시공원조례시행규칙	
○ 제12편 교통관리	· 교통안전대책실무위원회규칙 · 교통사업특별회계설치조례 · 자동차운수사업에관한과징금징수조례 · 주차장설치및관리조례	
○ 제13편 민방위재난 관리		
○ 제14편 소 방	· 소방서설치조례 · 소방서직제규칙	
○ 제15편 기술심의	· 건설기술심의위원회조례	
○ 제16편 도시계획	· 도시계획위원회조례	
○ 제17편 도 로		
○ 제18편 주 택	· 옥외광고물등관리조례	
○ 제19편 하 수	· 하수도사용조례 · 하수도사용조례시행규칙 · 재해대책기금조례 · 재해대책본부의구성및운영등에관한조례	
○ 제20편 직할기관	· 수도조례 · 수도조례시행규칙 · 수도사업설치조례 · 상수도사업본부설치조례 · 상수도사업본부직제규칙	
○ 제21편 지방공기업		

2. 道

(1998년 4월 현재)

분 류	자 치 법 규 명	비 고
○ 제1편 의 회	· 의회위원회조례 · 행정사무감사및조사에관한조례 · 의회에출석담변할수있는관계공무원들의범위조례 · 의회의원상해등보상금지급에관한조례 · 의회의원의정활동비등지급에관한조례 · 의회의원선거구와선거구별의원정수조례 · 의회사무처설치조례 · 의회사무처직제규칙 · 결산검사위원선임및운영에관한조례 · 의회공인조례	

분 류	자 치 법 규 명	비 고
○ 제2편 공 보		
○ 제3편 기획관리	<ul style="list-style-type: none"> · 보조금관리조례 · 재정계획심의위원회조례 · 재정운영상황공개조례 · 보증채무관리조례 · 행정기구설치조례 · 직제규칙 · 지방공무원정원조례 · 지방공무원정원규칙 · 시와자치구·군의기구·정원운영등에관한규칙 · 사무위임조례 · 사무위임규칙 · 직무대리규칙 · 공무원제안규칙 · 법률고문운영조례 · 소송수행자포상금지급조례 · 소송사건수행증인등의실비변상조례 	
○ 제4편 감 사	<ul style="list-style-type: none"> · 지방공무원징계의양정에관한규칙 	
○ 제5편 내 무	<ul style="list-style-type: none"> · 사무인수인계규칙 · 도기조례 · 부지사자격기준에관한조례 · 인사규칙 · 지방공무원인사교류규칙 · 지방별정직공무원인사관리조례 · 지방공무원복무조례 · 당직및비상근무규칙 · 공무원여비조례 · 시험수당지급조례 · 회계관계공무원재정보증조례 · 지방전문직공무원규정시행규칙 · 지방공무원명예퇴직수당에관한규칙 · 포상조례 · 지명위원회조례 · 공인조례 	

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

분 류	자 치 법 규 명	비 고
○ 제6편 재 무	<ul style="list-style-type: none"> · 재무회계규칙 · 물품관리조례 · 물품관리조례시행규칙 · 세조례 · 세부과징수규칙 · 세감면조례 · 수수료징수조례 · 수입중지조례 · 공유재산관리조례 · 공유재산관리조례시행규칙 · 지역개발기금설치조례 · 지역개발기금설치조례시행규칙 · 지역개발기금회계규칙 · 지방공기업법적용대상사업의기준에관한조례 	
○ 제7편 보건사회	<ul style="list-style-type: none"> · 보건환경연구원설치조례 · 보건환경연구원직제규칙 · 항결핵제보급수수료징수조례 · 재해구호기금관리조례 · 의료보험기금특별회계설치및운영조례 	
○ 제8편 가정복지	<ul style="list-style-type: none"> · 노인복지기금설치및운영조례 · 아동위원정수에관한조례 	
○ 제9편 지역경제	<ul style="list-style-type: none"> · 중소기업육성기금설치및운영조례 · 중소기업육성기금설치및운영조례시행규칙 · 농촌진흥원직제규칙 	
○ 제10편 문 화	<ul style="list-style-type: none"> · 문화재보호조례 · 문화재보호조례시행규칙 · 문화예술진흥에관한조례 · 관광사업에관한과징금설치조례 	
○ 제11편 환경관리	<ul style="list-style-type: none"> · 환경보전자문위원회조례 · 환경오염피해분쟁조정에관한조례 · 자연휴양림입장료및시설사용료징수조례 	
○ 제12편 교통관리	<ul style="list-style-type: none"> · 자동차관리법에관한과징금징수조례 · 자동차운수사업법제31조의2의규정에의한과징금징수조례 	
○ 제13편 민방위재 난관리		

분 류	자 치 법 규 명	비 고
○ 제14편 소 방	· 소방시설치조례 · 소방서직제규칙 · 의용소방대설치조례 · 화재예방조례	
○ 제15편 기술심의	· 건설기술심의위원회조례 · 건설공사품질시험등수수료징수조례	
○ 제16편 도시계획	· 도시계획위원회조례 · 건설종합계획심의회조례 · 부동산중개수수료및실비의기준과한도등조례	
○ 제17편 도 로	· 도로보수건설기계운영관리조례 · 도로보수건설기계운영관리조례시행규칙	
○ 제18편 주 택	· 농어촌주택사업운영조례 · 농어촌주택사업운영조례시행규칙 · 옥외광고물등관리조례	
○ 제19편 하 수	· 재해대책기금조례 · 재해대책본부의구성및운영등에관한조례	
○ 제20편 건설·상 수도		
○ 제21편 공무원교 육원·지방공기업	· 공무원교육원직제규칙 · 공무원교육원학칙규칙	

V. 市·道의 特色있는 條例

(1998년 4월 현재)

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제1편 의회관계	· 의회공청회에참가한진술인에대한실비변상조례 · 의회열린도민방설치및운영조례	부산광역시 전라북도
○ 제2편 공보관계	· 간행물심의및보급에관한조례 · 간행물에의한광고계약및해지등에관한조례 · 인터넷설치및운영에관한조례 · 시정소식지발행조례 · 간행물심의및판매보급조례 · 의회간행물편찬위원회조례	서울특별시 서울특별시 서울특별시 인천광역시 경상남도 경기도

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제3편 기획관리	<ul style="list-style-type: none"> · 의정회설치및육성지원조례 · 시정정책자문단설치운영조례 · 21세기위원회설치운영조례 · 예산편성조례 · 투자기관경영평가조례 · 재정투융자기금설치조례 · 투자유치촉진에관한조례 · 대학발전기금설치및운용조례 · 대학운영특별회계설치조례 · 아동청소년회관입장료및시설사용료징수조례 · 항만관리사업소설치조례 · 유원지관리사업소설치조례 · 시민창안제도운영조례 · 소청심사사정연구수당지급조례 · 도명예연구소운영조례 · 행정쇄신위원회설치및운영조례 · 정책자문교수단설치운영조례 · 용역시행절차및관리운영조례 · 업무심사평가조례 · 프로젝트팀설치운영조례 · 문화권개발자문위원회조례 · 아동청소년회관설치및운영조례 · 근로(청소년)회관설치조례 · 근로(청소년)회관시설사용료징수조례 · 장학회설치및운영조례 	<ul style="list-style-type: none"> 서울특별시 광주광역시 대전광역시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 광주광역시 인천광역시 인천광역시 대구광역시 부산광역시 부산광역시 서울특별시 부산광역시 충청북도 경기도 충청남도 충청남도 충청남도 충청남도 충청남도 전라북도 충청남도 강원도 충청북도
○ 제4편 감사	<ul style="list-style-type: none"> · 감사자문위원회조례 · 민원조정위원회조례 · 시민감사청구제운영등에관한조례 	<ul style="list-style-type: none"> 서울특별시 서울특별시 부산광역시
○ 제5편 내 무	<ul style="list-style-type: none"> · 신청사건립기금설치및운용조례 · 시장조례 · 지방전문직공무원인사관리조례 · 지방공무원소청심사위원회비용변상조례 · 공무원수련원설치조례 · 징계의결심의사전연구수당지급조례 · 선행도민대상조례 · 경제대상조례 · 육교홍보물설치사용료징수조례 	<ul style="list-style-type: none"> 서울특별시 부산광역시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 부산광역시 강원도 대전광역시 부산광역시

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제5편 내 무	<ul style="list-style-type: none"> · 위촉법무사운영조례 · 시사랑운동실천지원조례 · 시민생활상담실설치조례 · 체육시설의설치이용및과태료부과징수조례 · 시민체력센타설치및운영조례 · 공무원수련원설치조례 · 지방공무원주거안정기금설치및운영조례 · 명예도민패수여조례 · 시민상및공무원상조례 · 민원실운영조례 · 체육회관관리운영에관한조례 · 체육시설관리사업소설치조례 · 동계올림픽유치지원특별조례 · 체육시설업등록에관한수수료징수조례 · 국제대회지원단조례 · 노르딕경기장운영관리조례 · 군산 F1그랑프리대회지원특별조례 · 해양엑스포유치활동촉진조례 	<p>광주광역시 대전광역시 대구광역시 인천광역시 인천광역시 강원도 경상북도 전라남도 강원도 충청남도 강원도 전라남도 전라북도 전라북도 강원도 강원도 전라북도 강원도 전라남도</p>
○ 제6편 재 무	<ul style="list-style-type: none"> · 회계간자금전용조례 · 미군시설이전사업시행및특별회계설치조례 · 토지구획정리지구내공공시설예정지사용조례 · 아시아경기대회시설특별회계설치조례 · 정보단지개발특별회계설치조례 · 학생회관이설사업특별회계설치조례 · 소규모재해복구공채조례 · 공공용지보상금채권발행조례 · 주차관리공단설치조례 · 차관상환재원적립기금설치및운용조례 · 터미널설치조례 · 공인회계사운영조례 · 지방세심의위원회설치운영조례 · 재해복구준비적립금설치관리조례 · 차관상환재원적립기금설치및운용조례 · 음성나환자소유토지및건축물도세과세면제조례 	<p>대구광역시 부산광역시 부산광역시 부산광역시 부산광역시 광주광역시 부산광역시 부산광역시 부산광역시 부산광역시 부산광역시 대구광역시 인천광역시 경기도 전라북도 충청남도 제주도 강원도</p>
○ 제7편 보건사회	<ul style="list-style-type: none"> · 보건환경연구에관한제수수료징수조례 · 식품진흥기금조례 · 행려환자구호소설치조례 	<p>서울특별시 서울특별시 부산광역시</p>

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제7편 보건사회	<ul style="list-style-type: none"> · 공중보건을위한장학금지급조례 · 결핵관리심의위원회운영조례 · 병원위탁운영에관한조례 · 병원수가조례 · 긴급구명안내센터설치조례 · 간호조무사자격시험응시및자격증재교부수수료징수조례 · 맹인복지회관설치및운영조례 · 무의탁자보호소설치및운영에관한조례 · 저소득주민의생계보호를위한특별지원조례 · 근로청소년복지회관사용료·임대료징수조례 · 남도학숙설치및운영조례 · 보훈회관설치조례 · 광복회관설치및운영조례 · 보건환경연구원연구비지급조례 · 의료봉사요원실비변상조례 · 의료업무등수당지급조례 · 이웃돕기기금설치및운영조례 · 종교단체의료업에대한다세과세면제조례 · 사회복지기기금설치운영조례 · 생계보호특별지원조례 · 사회복지시설수용아동장학금지급조례 · 중소기업가자녀장학금설치및운용조례 · 저소득주민의생계보호를위한특별지원조례 · 재활자립작업장설치운영조례 	<p>대전광역시 인천광역시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 부산광역시 부산광역시 부산광역시 부산광역시 광주광역시 광주광역시 인천광역시 경상남도 경기도 충청남도 경상남도 강원도 강원도 충청남도 충청남도 경상북도 제주도 경기도</p>
○ 제8편 가정복지	<ul style="list-style-type: none"> · 사회복지교육원설치조례 · 어린이집운영위탁에관한조례 · 선렬묘지설치조례 · 5.18묘지조례 · 5.18묘지관리사무소설치조례 · 청소년수련소입장료및시설사용료징수조례 · 아동청소년상담소설치조례 · 모범주부상조례 · 여성위원회조례 · 여성발전센터설치조례 · 여성발전센터사용료징수조례 	<p>부산광역시 서울특별시 대구광역시 광주광역시 광주광역시 부산광역시 대구광역시 대전광역시 서울특별시 서울특별시 서울특별시</p>

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제8편 가정복지	<ul style="list-style-type: none"> · 노인의날조례 · 인재육성기금설치및운영조례 · 청소년단체협의회설립및운영조례 · 신사업당조례 · 중등여성교육원설치및운영조례 · 여자기술학원화재사고사상자보상금지급조례 · 모자복지기금설치및운영조례 	<ul style="list-style-type: none"> 강원도 전라남도 경상남도 강원도 전라북도 경기도 충청남도
○ 제9편 지역경제	<ul style="list-style-type: none"> · 산업진흥재단설립·운영조례 · 공업시험소설치조례 · 중소기업육성을위한융자금이자보조금지급조례 · 중소기업과농수산업육성지원시설설치및위탁운영에관한조례 · 중소기업창업보육센터설치및위탁운영에관한조례 · 중소기업육성및농업기업화촉진자금운용특별회계설치조례 · 주식회사부산국제종합전시장자본금출자에관한조례 · 지방산업단지심의회조례 · 산업단지관리업무위탁조례 · 공업용지조성사업비특별회계설치조례 · 종합유통단지조성및분양조례 · 농공지구조성및관리조례 · 공업단지조성사업지지방채발행조례 · 담배자동판매기설치규제조례 · 근로자후생시설사용료징수조례 · 근로자후생시설설치조례 · 기능대학설치조례 · 직업전문학교등설치및위탁운영에관한조례 · 노사교육협의회설치운영조례 · 노사화합상조례 · 기술장조례 · 기능경기대회운영조례 · 공단문화발전지원협의회조례 · 상인동도시가스폭발사고관련보상조례 · 도시가스사업법위반자에대한과태료부과·징수조례 · 집단에너지공급시설의관리·운영에관한조례 · 집단에너지공급사업의시행및업무위탁등에관한조례 	<ul style="list-style-type: none"> 서울특별시 서울특별시 대구광역시 서울특별시 서울특별시 부산광역시 부산광역시 울산광역시 대전광역시 광주광역시 대구광역시 광주광역시 광주광역시 부산광역시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 대구광역시 대구광역시 광주광역시 인천광역시 울산광역시 대구광역시 서울특별시 부산광역시 서울특별시

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제9편 지역경제	<ul style="list-style-type: none"> · 집단에너지공급사업의특별회계설치조례 · 특정열사용기자재공업사무일부민간위탁에관한조례 · 유기동물보호에관한조례 · 농가대여양곡의전용에관한조례 · 대여양곡결손처분심사위원회조례 · 축산물검사수수료징수조례 · 환경농업육성지원조례 · 서남권농수산물도매시장건설기획단설치조례 · 농업기업화촉진자금융자조례 · 농지계량시설의목적외사용료징수조례 · 농지개량사업시행조례 · 농민학습단체육성기금설치및운용조례 · 종자피해처리센터설치및운영조례 · 농어촌종합대책추진위원회설치조례 · 명예농촌지도사조례 · 공수의위촉및운영에관한조례 · 소규모양곡가공업허가절차등에관한조례 · 어패류처리장설치및사용조례 · 시립세계해양생물전시관관람료징수조례 · 농특산물전시판매장설치및운영조례 · 도축장설치및사용조례 · 농어촌육성기금조례 · 농어촌발전심의회조례 · 농업생산기반정비사업시행조례 · 지역농업개발센터설치운영조례 · 지역협력연구센터육성및지원조례 · 기업인대상조례 · 중소기업지원기관협의회설치및운영조례 · 21세기과학지원사업소설치조례 · 가격표시제위반자에대한과태료징수조례 · 수출지원기금융자조례 · 귀금속보석판매센터운영관리조례 · 산업단지조성사업정책협의단설치운영조례 · 공업용지조성사업비특별회계설치조례 · 종합유통단지조성및분양조례 · 폐광지역개발지원조례 · 폐광지역개발기금설치조례 	<ul style="list-style-type: none"> 서울특별시 대구광역시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 부산광역시 인천광역시 대구광역시 광주광역시 광주광역시 광주광역시 인천광역시 부산광역시 부산광역시 부산광역시 부산광역시 대구광역시 대구광역시 울산광역시 울산광역시 울산광역시 울산광역시 경기도 충청남도 강원도 전라북도 충청북도 경기도 전라북도 충청남도 충청북도 경상남도 강원도 강원도

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제9편 지역경제	<ul style="list-style-type: none"> · 산업평화상조례 · 유통산업분쟁조정위원회조례 · 으뜸장인상조례 · 도시가스사업기금설치조례 · 농촌지도소설치조례 · 농축산사업소조례 · 농경지개발사업특별회계설치조례 · 우수농산물표시제의운영조례 · 농업산학협동심의회조례 · 농수산물백화점설치조례 · 농업기술연수원조례 · 농어촌소득개발기금운영관리조례 · 감귤생산조정및유통조례 · 종축에탁조례 · 축산진흥원설치조례 · 농축산물물류센타주식회사출자조례 · 농특산물공동상표관리조례 · 축산자금융자조례 	<p>경상남도 전라북도 전라남도 경기도 경기도 충청북도 경상북도 경상북도 제주도 충청남도 강원도 충청북도 제주도 경기도 제주도 충청남도 전라북도 전라북도</p>
○ 제10편 문화	<ul style="list-style-type: none"> · 놀이마당설치및위탁운영에관한조례 · 박물관개관준비위원회설치조례 · 종합문화예술회관건립사업비지방채조례 · 민속예술진흥조례 · 민속예술관사용료징수조례 · 시민회관사용료징수조례 · 음반및비디오물판매·대여업소등록에관한수수료징수조례 · 시문화지발전조례 · 미술대전조례 · 미술상조례 · 재단법인광주비엔날레지원조례 · 예술의거리조성조례 · 기념관설치및관리조례 · 탈춤전수관설치및관리운영조례 · 관광협의회보조금지급조례 · 관광개발주식회사설치조례 · 관광진흥협의회의운용조례 · 민속공예품전시판매장설치운영조례 	<p>서울특별시 서울특별시 대구광역시 인천광역시 부산광역시 대전광역시 서울특별시</p> <p>대구광역시 광주광역시 광주광역시 인천광역시 광주광역시 인천광역시 인천광역시 서울특별시 부산광역시 광주광역시 광주광역시</p>

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제10편 문화	<ul style="list-style-type: none"> · 명예시장추대조례 · 명예시민외교관위촉및운영조례 · 서울관설치·운영에관한조례 · 통역관리위촉및운영에관한조례 · 통상모니터요원운영에관한조례 · 국제자문관위촉및운영조례 · 시민회관설치조례 · 향토음식기능보유자지정조례 · 전통향토음식발굴육성조례 · 만인의총관리사무소설치조례 · 국악연구원설치조례 · 은행나무이식보존추진위원회조례 · 재단법인문화엑스포설립및지원조례 · 박물관자문위원회조례 · 박물관등관람료징수조례 · 문화재연구원설립및지원조례 · 미술대전조례 · 미술관설치및운영조례 · 관광개발사업소설치조례 · 국제관광박람회조직위원회지원육성조례 · 공원및관광지개발관리특별회계설치조례 · 관광협회보조금교부조례 · 관광농업박물관설치조례 · 관광지입장료및시설사용료징수조례 · 관광개발주식회사출자조례 · 향토공예관운영관리조례 · 축제행사수익사업등운영관리조례 · 관광이용시설물설치및관리조례 · 명예통상관운영조례 · 해외자매도시연수생장학금지급조례 · 해외사무소설치운영조례 · 국제행사지원단설치조례 · 위촉통역관수당지급조례 	<ul style="list-style-type: none"> 인천광역시 인천광역시 서울특별시 부산광역시 대구광역시 인천광역시 경상남도 충청북도 전라북도 전라북도 전라북도 경상북도 경상북도 제주도 제주도 경상북도 경상북도 충청남도 강원도 강원도 전라남도 전라남도 강원도 충청남도 강원도 전라남도 제주도 경기도 강원도 충청남도 전라북도 경상남도
○ 제11편 환경관리	<ul style="list-style-type: none"> · 환경보전기금설치및운용조례 · 환경분쟁조정위원회운영에관한조례 · 녹색서울시민위원회설치및운영조례 · 환경상조례 	<ul style="list-style-type: none"> 대구광역시 서울특별시 서울특별시 서울특별시

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제11편 환경관리	<ul style="list-style-type: none"> · 폐수종말처리장운영및비용부담조례 · 폐기물관리및요금등에관한조례 · 폐기물처리시설설치운영및지원등에관한조례 · 자원회수시설설치촉진및주변지역지원등에관한조례 · 자원회수시설주변영향지역주민지원기금조례 · 공원위원회설치조례 · 조경시설관리조례 · 유원지관리조례 · 잡종재산임야대부조례 · 녹지기금조성및운영조례 · 푸른학습원설치및운영조례 · 자연휴양림관리운영조례 · 자연공원집단지설시간이상수도급수조례 · 환경보전기금설치및운영조례 · 환경상조례 · 환경관리공사설립조례 · 쓰레기줄이기와자원재활용촉진에관한조례 · 오수분뇨및축산폐수의처리에관한법률위반자에대한과태료부과징수조례 · 고인돌공원관람료징수조례 · 공원위원회설치조례 · 유림사업장포장시설사용료징수조례 · 산림개발연구원조례 · 자연휴양림관리운영조례 · 자연휴양림관리사무소설치조례 · 자연공원내건축제한조례 · 사망부담금징수조례 · 포플러장학회운영조례 	<ul style="list-style-type: none"> 대전광역시 대전광역시 대전광역시 서울특별시 서울특별시 대구광역시 서울특별시 부산광역시 대전광역시 대전광역시 대전광역시 대전광역시 대전광역시 대구광역시 경기도 충청남도 경상북도 충청북도 경상남도 전라남도 충청남도 경기도 강원도 경기도 충청남도 경기도 전라남도 경상북도
○ 제12편 교통관리	<ul style="list-style-type: none"> · 교통안전대책위원회설치조례 · 혼잡통행료징수조례 · 자가용승용자동차운행제한조례 · 교통방송본부설치조례 · 자동차등록번호표교부수수료징수조례 · 교통순시원급여품및대여품에관한조례 · 보행권확보와보행환경개선에관한기본조례 · 교통채권조례 · 항만배후도로건설사업특별회계설치조례 	<ul style="list-style-type: none"> 서울특별시 서울특별시 부산광역시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 부산광역시 부산광역시

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제12편 교통관리	<ul style="list-style-type: none"> · 도로안전관리사업소설치조례 · 차량정비사업소설치조례 · 주차위반견인소요비용산정기준에관한조례 · 교통제도개선위원회설치및운영조례 	광주광역시 서울특별시 부산광역시 제주도
○ 제13편 민방위재난관리	<ul style="list-style-type: none"> · 민방위경보통제소설치조례 · 안전점검수당지급조례 	서울특별시 대구광역시
○ 제14편 소방	<ul style="list-style-type: none"> · 청와대소방대설치조례 · 항공대설치조례 	서울특별시 서울특별시
○ 제15편 기술심의	<ul style="list-style-type: none"> · 건설분쟁조정위원회운영조례 · 건설공사품질시험등에관한조례 	경기도 경상남도
○ 제16편 도시계획	<ul style="list-style-type: none"> · 시발전추진위원회설비및운영조례 · 도시개성창조사업운영관리조례 · 공공사업지원단설치조례 · 해상신도시건설업시행및관리조례 · 남항관리조례 · 지방항만위원회조례 · 부동산중개업법위반자에대한과태료징수조례 · 지방항만위원회조례 · 항만시설관리및사용징수조례 	인천광역시 인천광역시 인천광역시 부산광역시 부산광역시 인천광역시 광주광역시 강원도 전라남도
○ 제17편 도로	<ul style="list-style-type: none"> · 도로공채조례 · 도로굴착복구기금설치조례 · 도로점용조례 · 도로무단점용자에대한과태료부과징수조례 · 유료도로통행료징수조례 · 육교사용료징수조례 · 영세노점상전업자금융자에대한이자보조금지급조례 · 공공용지취득및손실보상에관한심의위원회설치조례 · 성수대교사고에따른사망자보상금지급조례 · 명지·녹지산업기지개발사업시행및관리조례 · 지구신시가지건설사업시행및관리조례 · 철도이설사업특별회계설치운영조례 · 순환도로개설및포장사업비지방채조례 · 신호지방공업단지조성사업특별회계설치조례 · 가로망정비지방채조례 · 신시가지개발사업기획단설치조례 	대전광역시 서울특별시 광주광역시 부산광역시 부산광역시 서울특별시 대전광역시 대전광역시 서울특별시 부산광역시 부산광역시 울산광역시 광주광역시 부산광역시 광주광역시 충청남도

第2節 自治法規의 立法現況分析

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제18편 주택	<ul style="list-style-type: none"> · 시영주택관리심의위원회조례 · 서민아파트시설및관리조례 · 아파트입주예정자등의피해구제를위한특별회계설치운영조례 · 공단환경오염이주지원사업특별회계설치운영조례 · 세입자용자기금조례 · 토지구획정리사업지구및주택개발사업구역내환지지시책량대행에관한조례 · 체비지대부료등부과징수조례 · 택지조성비분담금부과징수조례 · 건축문화상운영조례 · 건축위원회등에관한조례 · 제주도개발특별법시행조례 · 주민참여개발사업지원기금설치및운영조례 · 토지구획정리사업시행조례 · 토지구획정리사업토지평가협의회조례 	<p>인천광역시 광주광역시 광주광역시</p> <p>울산광역시 서울특별시 서울특별시</p> <p>서울특별시 서울특별시 경기도 제주도 제주도 제주도 충청북도 충청북도</p>
○ 제19편 하수	<ul style="list-style-type: none"> · 하수도사업특별회계설치조례 · 하수종말처리시설및그부대체육시설의위탁운영에관한조례 · 하천(강)보전자문위원회조례 · 하천(강)공원시민이용시설의설치및운영에관한조례 · 하천정비및주변공원조성사업특별회계설치운영조례 · 공유수면매립면허수수료징수조례 · 공유수면점용료등징수조례 · 지하수조례 · 재해극심지역지원조례 · 댐수몰이주민중이주정착지미이주자에대한지원금지급조례 · 댐수몰지구보상사업특별회계설치조례 	<p>서울특별시 부산광역시</p> <p>서울특별시 서울특별시 광주광역시 서울특별시 서울특별시 강원도 경기도 전라북도</p> <p>전라남도</p>
○ 제20편 직할기관 기타	<ul style="list-style-type: none"> · 건설안전관리자문위원회조례 · 올림픽대교위탁관리조례 · 수도시설이설등원인자및손괴자부담금징수조례 · 상수도자문위원회조례 · 부정상수도사용신고보상금지급조례 · 상수도배급수관시공감독업무위탁운영에관한조례 · 지하수수질검사수수료징수조례 · 수질감시위원회운영조례 	<p>서울특별시 서울특별시 서울특별시 서울특별시 대전광역시 서울특별시 부산광역시 광주광역시</p>

第4章 自治法規의 立法現況과 實態分析

분 류	조 례 명	시·도명
○ 제20편 직할기 관 기타	<ul style="list-style-type: none"> · 온천급탕조례 · 지하철건설자문위원회조례 · 지하철건설자문조달을위한공채조례 · 도시철도공사설치조례 · 종합건설본부설치조례 · 수도사업특별회계설치조례 · 상수원관리사무소설치조례 · 온천공동급수조례 	부산광역시 서울특별시 서울특별시 충청남도 전라남도 경기도 강원도
○ 제21편 공무원 교육원·지방공 기업	<ul style="list-style-type: none"> · 개발공사설치조례 · 간척지원사무소설치조례 	경상남도 충청남도

第5章

自治立法의 制度的 課題와 活性化方案

第5章 自治立法의 制度的 課題와 活性化方案

第1節 概說

전통적으로 우리 나라는 중앙집권적 체제하에서 國家目的 優先의 경향이 강하게 존속하였기 때문에 지방자치의 중요성이 그다지 인식되지 못하였으며, 그러한 상황은 地方自治가 본격적으로 실시되고 있는 현재에도 별로 달라지지 않고 있다. 그 이유로서는 여러 가지 요인이 있으나, 자치시대에 상응하는 體制整備의 미흡, 자치단체행정에 대한 국가의 획일적·통제적 관여의 殘存, 지방화시대에 부합하는 자치단체 주민들의 의식구조의 低下, 주민참가·주민자치를 강화하기 위한 본질적인 제도의 결여 등 “自治의 法理에 입각한 기본적인 制度設計”가 충분히 마련되지 못하고 있을 뿐 아니라 각종 제도의 실제운영면에서도 지방자치에 대한 근본적인 인식 부족으로 다수의 부작용과 문제점을 노출하고 있는 사정에서 비롯하고 있다.¹⁹⁰⁾ 그러나 이제는 중장기적인 관점에 입각하여 지방자치제도의 전반에 걸친 근본적인 재검토의 시점이 도래하였다고 할 수 있다. 1991년 地方議會가 구성되면서 본격적으로 출범한 우리의 지방자치가 7년여의 기간이 경과한 시점에서 지방자치법을 필두로 하는 현행 제도의 본질적·원리적 전환을 도모할 시점에 왔다고 하겠다. 아울러 지방자치에 관한 法理의 構成에 있어서도 원리적인 의미를 가능한 한 명확히 하면서 실정법제도의 변화를 전제로 단순한 표면적인 조정을 초월하여 새로운 정책전개를 가능하게 하는 실용성을 지닌 법리구성을 전개할 필요가 있다. 따라서 이제는 憲法의 지방자치이념을 고려하면서 자치입법정책을 주도하는 憲法的 價値를 지닌 지방자치의 관념을 확립하는 것이 주요한 과제로 대두되고 있으며, 금후의 지방자치제도의 개혁도 그러한 관점에서 논의되고 검토되어야 할 것으로 본다.

한편 지방자치단체의 自治立法權에 대하여 검토하는 경우 우리의 자치입법권 역시 중앙지배가 견고하게 잔존하여 그 자주성은 충분히 확립되지 못하고 있는 실정이다. 자치입법은 여전히 국가의 법체제의 補完 내지 국가정책의 地域的 實現을 의

190) 현행 지방자치의 평가에 관한 개괄적 내용은 정세욱, 「지방자치3년의 평가」, 國會報 1998.4., 34面 이하 참조.

도하는 것에 그치고 있고, 자치입법의 제정권을 가진 지방의회도 정책형성능력·행정통제능력의 면에서 약체성을 면하지 못하고 있으며 條例의 제정주체 역시 행정 주도형이다. 물론 본격적인 지방자치제도가 시행되면서 지방자치단체에게 그 事務의 모든 분야에서 광범한 자치입법권을 부여한 결과, 지난 7년간 자치입법은 매우 다각적으로 제정되었으며 각 분야에서 각종 조례가 제정·시행되고 있다. 아울러 일부 자치단체에서는 시대의 변화에 따라 새로운 行政需要에 대응하기 위하여 새로운 종류의 자치입법이나 새로운 유형의 다양성을 지닌 자치입법을 제정하기도 하였다. 그러나 외견상으로는 우리의 자치입법은 지방자치의 중요성의 증대와 함께 그 숫자도 점차 증대되고 있으나, 다른 한편 현실적으로는 自治立法의 자주성은 전체적으로 강력하지 못하고 오히려 국가의 법령에 대한 종속성의 범주를 탈피하지 못하고 있는 실정이다. 아직도 법치행정의 원리에 근거를 둔 形式主義가 자치단체 관계자의 의식을 규정하고 있으며, 그 결과 자치입법은 그 기대되는 역할에 상응하는 지위와 성격을 부여받지 못하고 住民과는 거리가 먼 존재로 그치고 있는 것이다.

自治立法의 활성화는 지방자치 그 자체에 대한 변혁이기도 하며, 또한 이를 통하여 국가와 지방을 통한 행정에 대한 반성의 계기를 부여하는 것이 된다. 그러한 의미에서 여기에서는 지방자치단체의 自治立法權에 대하여 법적·행정운영적 문제점을 검증하여 본다. 현행 지방자치제도상의 다수의 문제는 자주 검토의 대상이 되고 있으며, 비판의 대상이 되고 있다. 의회나 집행기관의 문제, 지방자치단체의 조직의 문제, 지방자치단체의 사무의 문제 내지 국가와 지방자치단체의 관계의 문제 등에는 이미 다수의 論議가 진행되어 그 개혁이 진행되고 있다. 그러나 지방자치제도상의 모든 문제가 비판의 대상이 되고 현재 개혁이 진행되고 있음에도 불구하고 自治立法의 問題는 그 중요성에서는 다른 제도이상으로 근본적인 개혁이 필요한 분야임에도 불구하고 다른 제도에 비하여 그다지 큰 비중을 두지 않고 있다. 이는 그 동안 國家行政中心의 자치입법에 관한 연구, 자치입법에 관한 法原理的·技術的인 법리연구 등에 치중한 결과 자치시대에 상응하는 자치입법의 실용적 연구가 제대로 진행되지 않았음을 반영하는 것이기도 하며,¹⁹¹⁾ 나아가 우리의 지방자치가

191) “지방자치단체의 條例制定權은 지방자치에 있어서 기본이 되는 것이다. 지방자치에 있어서도 法治主義와 民主主義가 불가결의 지도이념이기 때문에 조례제정권도 이러한 이념에 충실해야 하는 것은 재론의 여지가 없다. 現代國家에 있어서 국가경영의 통일성과 효율성을 강조할 때에 중앙집권화하려는 경향은 하나의 특색이긴 하지만 이에 못지 않게 地方化, 지방자치 또한 민주주의 실현, 住民福祉의 달성 및 지역

自治의 法理에 입각한 자치단체규모의 적정화, 사무의 간소화·효율화를 위한 조직 재편, 의회 및 의원의 역할, 주민참여제도 등 제도설계의 논의가 충분하지 않은 체 제도를 운용하고 있는 데에서 비롯한다. 그러나 地方의 時代라는 새로운 시대적 요청하에서 우리의 지방자치체가 활성화되고, 다양성을 지니기 위해서는 무엇보다도 자치입법의 실태를 솔직하게 파악하고 그 개선방식을 검토함과 아울러 그를 통하여 우리의 지방자치체가 당면하고 있는 각종 문제점과 시행착오를 타개하고 바람직한 地方自治의 이상향의 탐구에 노력하여야 한다. 자치입법에 관한 심도 있는 논의 없이 지방자치의 제도변혁은 지방자치제도의 表面만 수정하는 것으로서 제도적인 기반의 토대를 상실하므로 문제점을 올바르게 자각하고 해결할 수도 없는 것이다. 그러한 의미에서 여기에서는 우리의 지방자치제도가 안고 있는 여러 과제 가운데에서 특히 自治立法權과 관련한 과제와 그 개선방안을 검증하여 보기로 한다.

第2節 自治立法의 法理的 課題와 改善方案

I. 地方自治의 本質에 적합한 自治立法의 法理開發

地方의 時代는 각 자치단체에게 개성 있고 활력 있는 자치단체를 요청한다. 이에 부응하기 위해서는 각 자치단체는 주민의 의사를 정확하게 파악하고 창의성과 열의를 가지고 행정의 집행과 자치단체의 운영을 추진하여야 한다. 각 自治團體는 지역의 행정수요와 주민의 욕구를 면밀하게 파악하여 자신의 行·財政能力을 계획적으로 배분하고 조직화하여 효율적으로 사업을 추진하고, 생활환경의 정비와 주민복리의 향상에 노력함과 아울러 지역의 질서와 안전을 확보하기 위하여 각지역의 실정에 부합한 規制的 措置를 적극적으로 전개하여야 할 것이다. 그리하여 각 지방자치단체는 풍부한 다양성을 갖춘 자치행정을 전개하는 것이 憲法에 규정한 지방자치의 취지에 적합한 행동을 하는 것이며, 법적 시점으로부터도 보다 적극적인 평가를 부여받을 수 있다. 따라서 우리 현행 법제상 자치와 관련된 國家의 法制는 본래

의 균형적 발전을 위하여 질실하게 요청된다. 따라서 헌법이 지방자치를 보장하고 있는 정신을 최대한으로 구현하도록 하는 法學的 接近이 필요하다. 이러한 관점에서 본다면 地方自治法을 行政法學의 일부분으로 파악하려는 데서 벗어나 그 독자적인 영역을 인정하려는 시도도 음미해 볼 단계가 아닌가 생각된다”, 劉京春, 「條例制定權의 性質·範圍와 限界」, 29面 참조.

지방자치의 본질에 따른 지방행정의 조직과 그 운영의 틀을 규정하여야 할 것이다. 구체적으로는 민주적인 自治團體의 행정조직을 규정하고, 행정과정에 대한 주민참가의 방식을 정하는 한편 주민복리의 목표를 제시하고 주민의 인전과 질서의 유지를 도모하기 위한 필요최소한의 규제조치를 정하는 것을 주된 사명으로 하여야 한다.

그러나 종래의 法律實務에서는 국가의 법령이 자치단체의 권한행사를 제어하여 그것을 통일화하는 수단으로서만 규정하는 것이 많았으며, 법해석상으로도 그것이 거의 무조건으로 승인되어 왔다. 그 때문에 자치단체가 주민의 복리를 향상하기 위하여 참신한 施策을 전개하는 경우 그 정책적인 측면을 논하기보다도 國家의 法令에 위반하지 않는 가라는 점이 우선 문제시되고 있다. 理念에 의거한 법해석론이 현재에도 여전히 통념화되고 있으며, 국가의 법령은 자치관계에서 필요이상으로 자치권에 간섭하고 그 權限行使를 제한하는 역할을 하고 있는 실정이다. 헌법상 자치의 이념은 自治立法에 자치단체의 창의와 공부를 더욱 활성화하여야 할 것을 요청하고 있으며, 자치단체에 대한 지나친 後見意識은 헌법의 정신에 반하는 것이라 할 수 있다. 따라서 이러한 헌법정신을 살리기 위해서는 우선 현행 법제상 자치단체의 自治權을 제한하고 있는 관련규정을 정리하고 자치단체가 광범한 자주성을 발휘하는 것을 허용하는 방향으로 입법자체를 개폐하는 작업이 시급하다고 할 수 있다. 이를 위하여는 자치단체 자신이 國政, 특히 입법과정에 참여하여 부당한 자치권 제약적인 법제의 형성을 저지하는 것이 중요하다.

자치단체의 민주적인 部分意思를 지방행정에 관한 국가의사의 형성에 반영하는 것은 건전한 자치제도의 육성과 국가의사의 민주적 통합에 있어서 불가결한 요청이다. 그리고 종래 자치입법에 대한 전통적인 관념을 여전히 유지하면서 법해석상 法令의 優位를 무조건적으로 승인하고 개별규정의 합리성을 개별적·구체적으로 검토함이 없이, 법령에 의한 자치권의 제한을 널리 승인하려는 法解釋論을 安易하게 전개하는 경향이 많았다. 그러나 이제는 헌법이 제시하는 지방자치의 관념을 올바르게 평가하고 자치의 건전한 발전을 촉진하기 위한 法理와 制度의 형성이 필요하다. 종래의 법이론중에는 전통적인 중앙집권적인 사상에 지배되어 自治權의 제약을 정당화하는 논리의 제공에 치중한 점이 적지 않았다. 이제는 본격적인 지방의 시대를 맞이하여 지방자치관계의 헌법·행정법이론의 재검토가 요청되는 시점에 있다. 우리는 지금까지 자치입법에 관한 법리의 전개에 있어서 국가는 法律로써 자치단체의 권한을 자유로이 정하는 권한을 가지고 있으며, 나아가 자치단체의 권한을 제

한하고 자치단체의 창의를 방해하는 立法이라도 임의로 이를 제정할 수 있다고 이해하여 왔다. 또한 국가가 自治團體에 권한을 부여한 수권사무이외의 사항은 자치단체는 정할 수 없다고 해석하는 것이 법해석의 상식이었다. 지방자치는 헌법·지방자치법에 규정된 “法令의 範圍안”에서 법령에 종속하면서 운영되고 제정되어야 할 것이라는 해석이 절대시되어 지방자치단체가 법령의 취지와 다른 自治立法을 제정하거나 행정시책을 전개하는 것은 허용되지 않는다는 입장이었다. 이것이 법해석론의 상식이자 통념으로 인식되고 있는 것이다. 현재에도 우리의 법해석론에서는 전통적인 법리를 고수하여 법질서의 整合性을 강조하는 사고가 지배하고 있으며, 중앙정부, 법학자·법조계에서도 자치단체가 법령에 종속하는 것은 당연하다고 인식하고 있다. 중앙정부는 법령을 임의로 제정하여 나아가 그 解釋權을 독점함으로써 자치단체의 중앙에의 종속을 확보하였던 것이다. 국가의 법령은 그 내용의 여하를 불문하고 자치단체에 제한을 부과한다고 의식하고 있는 것이 현실인 것이다.

그러나 지방화 시대의 실현을 방해하는 이와 같은 법령의 主權性을 주장하는 법해석이 앞으로 무조건적으로 정당화될 수는 없을 것이다. 그러한 의미에서 종래의 전통적인 條例解釋論이 “條例에 대한 법령우위사상이 법령에게는 가장 유리하게, 條例에게는 가장 불리하게 해석되고 운용되고 있다”고 비판하고 “법령과 조례의 관계를 이와 같은 모습으로 보는 한 조례의 주체성을 확립하고 그 지역입법성 내지 자치입법성을 발휘하는 것은 불가능하다. 헌법이나 법령에 정면으로 충돌하거나 직접적으로 저촉하는 경우는 별도로 하고, 그 이외의 경우에는 가능한 한 지역성을 발휘하고 그 자주성을 존중할 수 있도록 폭넓게 해석하는 것이 바람직하다. 그것이 지방자치의 본지에 의거한 법해석이며, 새로운 조례가 제정되면 될수록 그러한 경향은 강조될 것이다. 종래와 같이 형식적 법질서만을 강조한 법해석을 행하는 한 지방자치체에 있어서 인정된 자치입법권 그 자체도 부정적 존재로 되어 버릴 것이다. 새로운 조례를 비판하기 위한 첫 번째의 시점으로서 이러한 견지에서 조례제정권의 범위를 가능한 한 확장하는 방향으로 고찰할 필요가 있는 것이다”라는 주장은 경청할 가치가 있다.¹⁹²⁾

192) 그러한 의미에서 司法府의 합리적 판단이 요구되며, 조례의 위헌·위법여부가 법원에 제기되었을 때 法院은 지방자치를 보장하고 있는 헌법의 취지에 입각하여 地方自治團體의 자주성을 최대한 살리는 방향으로 판단할 것을 촉구하는 견해도 주목할 가치가 있다. 자세한 내용은 이점인, 「공해환경영역에 있어서 조례제정권의 한계」, 釜山地方辯護士會誌 제11호, 1993, 63面.

최근 지방자치에 대하여 憲法理論적으로 새로운 질적 전환이 도모되고 있음에도 불구하고 우리의 경우 지방자치단체의 사무라는 근본적인 권한규정에서는 舊地方制度의 법률규정을 거의 그대로 답습하고 있으며, 자치입법에 관한 규정도 구지방제도적인 관념을 가지고 있는 실정이다. 이러한 점은 지방자치의 法理開發에 있어서 또한 새로운 지방제도를 모색하는 과정에서 이론적으로 구지방제도내 즉 행정법이론의 범위내를 공전하고 새로운 자치입법해석론에서도 그 다수는 탈법론적 논리구성을 취하고 있어서 헌법이론으로서 육성되지 않았음을 의미하고 있다. 그리고 최근의 헌법적 관점에서의 자치입법해석론에서도 이 문제점이 반드시 충분히 인식되지 않고 있다. 그렇지만 우리의 학계·실무계에서도 경제성장에 의거한 산업기반의 과도한 행·재정의 집중에 의하여 도시환경이 파괴되고, 그에 대응하는 국가의 시책이나 조치가 각종 住民運動을 낳고 그 처리 또한 획일적 법령으로 행하는 것이 곤란하게 되면서, 지방자치단체와 국가의 관계가 재검토되어 지금까지의 法令先占論은 헌법이 규정한 지방자치의 이념에 따라 점차적으로 극복되고 있다. 즉, 법적 측면으로부터 말하자면 법령의 근거가 없는 경우 또는 법령이 인정하지 아니하는 영역에서 條例의 制定이 가능하다는 이론의 등장이다. 그러나 이 이론의 해결에는 다음과 같은 법리상의 문제를 극복하여야 한다.

우선 지방자치에 있어서 조례는 “法令의 範圍내”에서 제정하여야 한다는 규정을 어떻게 해석할 것이며, 법령의 규정과 다른 내용을 조례로서 규정한 경우 그것을 어떻게 해석할 것인가라는 점이다. 前者에 관해서는 특히 국가가 법령을 제정하지 않은 경우의 조례제정이 문제가 된다. 이 점은 지방자치단체의 규제사항으로서 부합되는 특성을 가지고 있다면 국가가 법령을 제정하지 않은 경우에 조례로서 그것을 제정하더라도 헌법상 地方自治의 본지에 적합하며, 그 제정은 긍정된다고 할 것이다. 또한 광범한 自主立法權을 헌법상 보장한 지방자치의 조례제정은 지역적 특성에 의거한 자주성, 창의성에 의거한 제정을 예상하는 것이므로 헌법에 규정된 법률에 한정될 필요가 없다고 생각하는 것이 정당화된다. 後者에 관해서는 논의가 있으나, 국가의 법령에 의한 규제는 지방자치단체의 條例에 의한 규제를 억제하는 것이 아니라, 전국적·전국민적 견지에서 규제의 최저기준을 제시한 것으로 이해되므로 違憲이라 할 수 없다는 견해가 있다. 그 이유는 만약 이러한 점을 정한 조례가 위법이라고 한다면 국가가 정한 획일적인 기준 때문에 어떤 자치단체의 지역주민의 生命 및 健康이 위태로워질 우려가 있기 때문이다. 이렇게 보면 국가의 법령도

지방자치의 본질에 의하여 제약을 받으며 나아가 지역주민의 문제해결에 필요한 自治促進的인 것이어야 한다는 점이 명확하게 되고 있다.

결국 이른바 法令先占論은 헌법에 규정한 지방자치의 이념에 의거한 조례의 제정영역의 확대에 의하여 또한 기본권존중에 내재한 조례의 제정에 의하여 극복되고 있다. 아울러 이에 대응하는 제도이론으로서 國家-廣域-基礎-住民으로부터 주민-기초-광역-국가라는 법단계론의 전환을 구상하고 있다. 나아가 이러한 유형의 법률선점론의 극복은 시민운동에 의하여 지지되면서 지방자치단체에서의 조례제정의 활동을 질적·양적으로 증대하고 주민의 생활권옹호를 위한 조례화에 적극적인 것으로서 움직이고 있다. 다만 문제는 이러한 추세에 대하여 그에 대응하여야 할 지방자치단체, 특히 지방의회가 충분하게 기능할 수 있는 상태가 되어있는가라는 점이다.

어떻든 자치입법에 대하여 법령의 全權性을 주장하는 법해석론이 점차 퇴조하고 있는 시점에서 지방의 시대에 부합하는 새로운 법리개발을 게을리 하여서는 아니 될 것이다. 그러나 이와 같은 법리적인 개발도 중요하지만 무엇보다도 법해석상의 의문을 제시하고 있는 현행 法制의 명문규정을 개폐하는 것이 시급한 과제라고 할 수 있다. 주지하는 것처럼 우리 헌법은 제117조제1항에서 “法令의 範圍안에서” 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다고 규정하고 있다. 그에 따라 지방자치단체는 법령에 위반되지 않는 범위내의 조례제정권이 헌법에 의해 보장되고 있는 것이다. 그런데 이러한 조례제정권은 地方自治法에 의하여 현저하게 제약받고 있다. 즉 동법 제15조 단서가 주민의 권리제한·의무부과에 개별적인 法律의 委任을 요구하고 있기 때문이다. 자치사무에 관한 한 지방자치단체가 법령의 범위안에서 포괄적으로 조례를 제정할 수 있는 권리가 憲法에 의해 보장되어 있음에도 불구하고 하위규범인 法律으로써 지방자치단체의 포괄적 조례제정권을 제약하는 것은 모순이라 할 수 있다. 법률의 위임이 없는 한 주민의 권리제한·의무부과에 관한 사항을 조례로서 제정할 수 없고 그에 따라 관련사무를 처리할 수 없게 한다는 것은 지방자치단체를 단순한 법령집행기관으로 전락시켜 버리며, 自治立法의 활성화도 지역의 실정에 부합한 독창적이고 다양성을 지닌 자치입법도 기대할 수 없게 된다. 그러한 의미에서 “위 침해유보조항은 분명히 지방자치에 대한 질곡이 되고 있으며, 地方自治團體가 보다 적극적이고 창의적인 활동을 할 수 있도록 위 족쇄를 풀어주기를 강조하는 바이다.”¹⁹³⁾라는 견해는 의미 있게 받아들여야 할 것이다.¹⁹⁴⁾

II. 條例와 規則의 關係 再定立

條例와 規則은 헌법이 보장한 자치법규이다. 그런데 양자의 관계에서 문제가 되는 조례와 규칙의 자치사무에 대한 소관사항의 구분을 어디에 둘 것인가라는 문제가 발생한다. 자치단체에서 조례와 규칙의 제정상황을 보면 조례에서는 自治事務에 관하여 제정된 조례, 법령의 규정에 의하여 조례의 소관사항으로 되거나 법령의 위임에 의하여 제정되고 있는 조례 등이 많다. 規則으로는 장의 권한에 속하는 사무와 관련된 규칙, 조례의 위임에 의한 조례시행규칙, 기관위임사무에 관한 규칙, 법령의 규정에 의하여 장의 권한으로서 인정되고 있는 규칙 등이 있다. 그런데 이러한 실태를 보는 경우 조례의 소관사항으로서 명확한 것은 법령의 규정에 의해 제정되는 사무처리조례와 위임조례 등이며 또한 규칙소관사항중 조례시행규칙은 조례의 위임에 의거하여 제정되므로 소관사항의 문제는 발생하지 않는다. 機關委任事務에 관한 규칙은 법령에 의하여 그 근거가 부여되어 있으며 규칙의 소관사항이다. 문제는 자치사무에 관한 것이다.

현재 우리의 지방자치단체에서 시행되고 있는 自治法規를 살펴보더라도 자치사

193) 金南辰, 「分權化時代의 課題 -地方自治法 第15條但書의 削除를 주장하며-」, 判例月報 제324호 8面 참조.

194) 이와 관련하여 현재의 지방자치법 제15조 단서는 이론적인 측면에서 위헌론이 제기되고 있으나 실무상의 필요성에서 이를 개정하여야 할 것이라는 견해도 주목할 가치가 있다. 즉, 국가의 법령이 공백상태에 있는 경우에 자치단체의 조례제정권을 인정할 경우 “조례에 의하여 먼저 규제가 이루어지고 난 후 법령에서 이를 받아들인 경우, 조례는 지방자치단체마다 특색이 있기 마련이고 법령은 전국에 걸쳐 획일적으로 규정하는 것이 일반적이라는 점에서 조례와 법령내용의 상충이 일어날 수 있다는 점”을 지적하면서, 이 문제의 해결을 위하여 “여기에서 조례가 법령보다 하위에 있다고 보아야 하고, 조례는 법령의 범위 안에서만 제정할 수 있다고 하였기 때문에 이 원칙에 따라 해결하면 된다고 볼 수도 있으나, 문제는 일단 유효하게 성립된 조례는 상위법령에 위반되더라도 이를 무효화할 방법이 없다”는 점을 감안할 때 “지방자치법 제15조 단서의 내용은 일단 삭제하고 그 대신 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항 및 그와 관련된 벌칙을 정한 조례는 그에 관한 법령이 제정될 때까지만 효력을 갖도록 하는 하는 내용으로 개정함으로써 법령이 제정된 후에는 관련조례를 법령의 취지에 맞도록 정비하여야 할 의무가 있음을 간접적으로 명시할 필요가 있다”라는 주장이다. 자세한 내용은 조정찬, 「住民의 權利·義務에 관한 條例立法權 보장 방안」, 법제 1998.7., 83~86面 참조.

무중 어떤 자치단체는 이를 條例로 규정하고 또 다른 자치단체에서는 동일 사항을 규율하는 것인데 불구하고 이를 規則으로 제정하여 시행하고 있는 등 자치법규형식의 적정성여부에 대하여 혼동을 가져오고 있는 실정이다. 이에 대해 行政自治部에서도 자치법규형식의 적정성여부에 대하여 사안별로 수시로 확인하고 몇 가지 사안에 대해서는 권고조치하는 등 사전심사를 하고 있으나¹⁹⁵⁾, 이 문제는 근본적으로는 條例와 規則에 대한 기본적인 인식의 결여에서 비롯한다고도 볼 수 있다. 즉, 조례와 규칙의 제정범위를 고려하는 경우의 핵심으로서 地方議會는 지방자치단체의 의사결정기관이며 長은 지방자치단체의 집행기관인 점이 원칙이나, 의회가 의사결정권한 이상으로 미칠 수 없는데 대하여, 長은 의회의 결정을 기다리지 않고 스스로의 결정에 의거하여 사무집행을 할 수 있는 범위가 인정된다는 점이다. 따라서 지방자치단체가 事務를 어떠한 방법으로 처리할 것인가가 법령상 명확하게 규정되어 있는 경우에는 이미 의사결정의 여지는 없으며 조례를 제정할 수 없으나, 수시적 사무에 관하여 그 범위·처리방법이 법령상 명확하게 규정되어 있지 않은 경우에는 條例를 제정할 수 있다. 또한 동시에 수시적인 사무에 관하여 조례가 제정되어 있지 않더라도 집행기관의 결정에 의하여 지방자치단체의 사무로 되는 것이므로 그 사무처리방법 등에 관하여 長이 규칙을 제정할 수도 있다.

條例와 規則의 관계는 조례는 주민의 신탁을 받은 의원으로 구성되는 議會의 의결로서 제정되는 자치법규이며 법률과 마찬가지로 민주적인 절차에 의하여 제정되는 것이다. 따라서 자치단체의 기본원칙 및 중요한 사무처리기준과 그 절차에 관하여는 條例로서 규정하여야 할 것이다. 특히 規則所管事項에 관하여는 이른바 기관 위임사무를 배제하더라도 법령상 조례화를 배제할 것이 아니라 주민의 권리·의무에 관한 사항에 대하여는 조례로서 규율할 필요가 있다. 기타 조례와 규칙의 공통 사항에 관하여는 자치단체의 정책상의 문제이므로 장과 의회의 판단과 책임으로 자치단체의 개별사정마다 조례 또는 규칙을 선택하여야 할 것이다. 아울러 현행 지방자치법 제16조에서는 “지방자치단체의 장은 법령 또는 조례가 위임한 범위 안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다”라고 규정하여 委任規則의 근거에 관해서만 규정하고 있다. 그러나 규칙은 법령이나 조례를 집행하기 위해서도 제정할 필요성이 있으며, 실제 각 자치단체의 자치법규를 살펴보면 執行規則을 많이 제정하여 시행하고 있다. 따라서 지방자치법 제16조의 규정에서 집

195) 자세한 것은 內務部, 「地方自治團體 法務業務 效率化 指針」, 1997 참조.

행규칙에 관하여도 명문의 규정을 두어야 할 것이다.

第3節 自治立法의 立法過程에서의 課題와 改善方案

I. 自治法規 立案過程에서의 立法能力의 向上

현재 우리의 지방자치단체에 있어서 조례의 제정은 현저히 行政主導型이다. 지방의회에 상정되는 조례안은 의회위원회안을 제외하면 그 대부분이 단체장의 제안에 의한 것이다. 조례제정의 발안주체가 단체장에게 있다 하더라도 실질적으로는 조직 내에 있어서 조례안작성과정에서 입법기술, 법령기술을 축적한 法制擔當部署의 역할이 크다. 條例案은 본래 그 사안에 정통한 주관과에서 입안되는 것이 바람직하나, 주관과의 직원은 일상행정업무에 몰두하게 되며 조례안의 작성에 대한 전문적인 지식과 경험이 결여되어 있다. 이러한 점에서 주관과가 조례안을 작성하는 것은 곤란하다. 그리하여 自治法規의 입안 등의 법제작업은 대체로 법제담당부서에 맡기게 된다. 그러한 의미에서 각 지방자치단체의 법무부서는 지방자치단체의 시책을 규범화·제도화함으로써 업무처리의 객관성과 공정성을 보장하고 원활한 자치행정 수행을 뒷받침하는 지원부서이자 자치단체의 사무처리전반이 適法·타당하게 이루어지도록 지도·지원·조정하는 법치행정의 중추조직이라 할 수 있다. 아울러 합리적인 自治慣行定立이 절실히 요구되고 있는 우리의 지방자치 현실에서 볼 때 그 기능은 매우 중대하다고 할 수 있다.

그러나 현재 地方自治團體의 법제담당부서의 업무는 자치단체의 행정업무 전반에서 차지하는 비중이 그다지 높지 않을 뿐 아니라 법제담당부서의 공무원 역시 소관업무에 대한 전문지식을 갖추고 있지 못한 실정에 있다. 특히 현재의 지방자치의 여건하에서 자치입법권의 범위와 한계의 준수여부, 상위법령의 근거확인, 상위법령의 위배확인, 당해 지방자치단체의 사무범위내 제정여부, 상급기관의 사전승인 등 절차확인 및 제정·개폐안에 대한 사전심사 등 형식적인 면에 업무가 집중된 결과 地域與件에 부합하는 창의적이고 다양성을 지닌 조례의 구상 등 자치입법 활성화를 위한 실질적인 업무에 제대로 적응하지 못하고 있다. 물론 법제담당부서에서는 자치법규입안에 즈음한 형식적·절차적인 업무에만 충실하더라도 현행 自治

法規의 문제점을 발굴하여 앞으로 자치법규의 제정·개폐 또는 운용상의 문제 등을 발견할 수 있겠으나, 그나마 그러한 업무에도 전문성이 부족한 자치단체가 다수 존재하고 있다는 점이 문제이다.

그러나 이러한 전문성을 구비한 능력이나 자세는 단시간 내에 이루어지는 것이 아니며 어느 정도의 숙련기간이 필요하다. 또한 일부의 관계자만이 專門性을 구비하였다 하더라도 법제담당부서에 대한 자치단체전체의 분위기가 변하지 않는 한 그 자각 있는 행동은 기대하기 어렵다. 그리고 어떠한 자치법규의 입안에 즈음하여서는 널리 자치단체의 정책결정과정에서 파악하여 豫算이나 計劃의 입안·편성과 정과의 관계는 물론 地方政治의 동태도 포함한 광범한 시야를 가지지 않으면 안되나, 자치단체의 법제담당부서가 자치법규입안과정에서 그 자체에 관한 정보를 폭넓게 분석할 수도 없는 現狀에 있다. 아울러 행정수요가 다양화하고 복잡화하고 있는 시점에서 그에 대응하는 조례를 제정하려는 경우에 특정의 법제전문부서의 지식만으로는 적절하게 대응할 수 없다. 오히려 現場業務에 정통한 사업관계의 전문가들이 기본적인 법제사무를 담당할 수 있게 함으로써 법제이해자를 증대시켜 가는 것이 바람직하다고 할 수 있다. 해당부서의 전문적 지식을 구비한 공무원들이 자신들의 소관업무에 대해 立法技術的, 법령기술능력의 향상에 노력하고 조례제정과정에서 의미 있는 參加者로 되는 경우 자치입법에 대한 인식도 확산될 뿐 아니라 자치입법의 질적 향상도 도모될 수 있는 것이다. 이를 위해서는 법제담당부서와의 인사 교류, 법제면에서의 교육훈련 등이 과제가 된다. 자립적인 立法機能의 확충에 있어서는 행정조직내의 각부서의 입법기술능력의 향상과 법제담당부서의 종합조정기능의 충실히 자치입법의 활성화의 주요한 과제라고 할 수 있다.

그리고 자치법규의 내실화를 도모하고 자치법규의 위상정립과 입법절차의 신뢰성·투명성·합리성을 보장하기 위해서는 현재 운영중인 “條例規則審議會”를 더욱 활성화할 필요가 있다. 1995년에 이 심의회제도를 도입하게 된 취지는 종전에는 자치법규가 계선결재방식에 의하여 소수인이 참여하여 自治法規가 제정·개정됨으로써 이른바 밀실행정의 폐단과 함께 실·국장이 소관업무외는 알 수 없으므로 자치단체 시책의 연계성·통합성이 저해되는 문제점을 초래하였던 점에서 비롯하였다. 그리하여 본격적인 자치시대를 맞이하여 自治法規의 제정·개정에 있어서 정부의 국무회의와 유사한 절차를 제도화함으로써 자치법규의 적법성·현실적합성을 제고하고 내부기관간 상호 협조와 情報共有로 정책의 일관성·통합성을 유지하려

는 취지에서 조례규칙심의회를 도입하여 운영하게 되었다. 현재 이 제도는 거의 모든 자치단체에서 도입·운영되어 자치입법의 충실화·합리화에 이바지하고 있으며, 의회제출조례안, 의회로부터 이송된 조례안과 규칙안은 조례규칙심의회에 반드시 부의하여 의결정족수, 법령적합성 및 제의·제소 필요성여부 등을 결정하고 있다. 앞으로도 자치법규의 立法過程에서의 충실화와 합리화를 도모하기 위해서는 이 제도를 적극 활용하여 회의의 정례화를 추진하는 한편 예산안·훈령안·예규 등 중요정책사항을 심의대상으로 확대하고 조례·규칙 사전보고 접수기관의 검토의견첨부 등 내실 있는 운영방안을 적극 강구하여야 할 것으로 본다.

II. 議會審議過程의 活性化

지방자치가 본격적으로 시행되면서 우리의 地方議會의 機能도 매우 활발하게 이루어지고 있으나, 다른 한편 일부 지방의회의원의 부정과 비리, 지방의회기능의 매너리즘화에 따른 불신의 소리도 들리고 있다. 그리하여 地方自治의 책임과 권한을 단체장과 더불어 함께 져야 할 지방의회는 재차 그 본래의 사명, 특히 그 지방자치에 관한 안전의 입법능력과 심의능력 및 자치행정에 대한 감시기능의 원점에 입각하여 전면적으로 재검토할 시점에 이르렀다. 본격적인 자치시대를 맞이하여 地方議會가 당면하고 있는 현대적 과제는 종전에 비해 매우 증대하고 있다. 복잡화하고 전문화의 양상을 띠고 있는 최근의 다양한 行政需要의 증가현상은 국가차원에서 뿐만 아니라 광역, 기초자치단체에서도 일어나고 있다. 특히 지역주민을 복리증진을 위한 사회보장·후생행정관계의 비중의 증가, 지역개발과 관련하는 행정의 증가 등은 개별 자치단체에 대해 종래와 다른 새로운 발상, 새로운 대응, 새로운 기법을 요구하기에 이르고 있다. 물론 그러한 새로운 행정, 사회적 수요에 대한 대응의 일차적 책임은 團體長과 행정부서에 있으나, 동시에 지방의회로서는 지방자치단체의 의사기관으로서의 권한과 책임에서 기본적인 중요시책을 입안·결정하는 입장에 있다. 따라서 지방의회는 그 정책결정에 있어서 住民意思를 대표하는 기관으로서 주민과의 상호 의사교류를 도모하고, 나아가 개별의원 내지 각정당간의 의회내부에서의 의견조정·통합의 기능이 중요한 임무로 대두되고 있다. 그러나 현실적으로 우리의 지방의회가 이러한 다양한 과제와 이를 이행하여야 할 증대한 사명에 대해 충분히 대응하고 있는가에 대해서는 사회·행정수요에 대응하기 부적절한 地方議

會가 지닌 전통적인 매너리즘체질, 의사기관에 부하된 자기책임에 대한 무감각, 정책결정이나 통합기능에 대한 주체적·적극적 관심결여 등 전체적으로 부정적인 견해가 많다. 이러한 원인을 규명하고 그 배경이나 내용을 분석하고 그리하여 그것을 극복하기 위해서는 지방의회의 기능을 분석하고 그 弱化 내지 활성화의 상황을 최근의 구체적 사례로서 검토하는 한편 지방의회와 단체장의 관계를 둘러싼 原理와 實態를 다양한 관점을 가지고 검토하는 등 면밀한 분석이 필요하나, 여기에서는 지방의회의 자치입법권과 관련하여 법제상, 실무상의 문제를 중점적으로 살펴보기로 한다.

조례의 制定·改廢의 주도권은 오늘날 의회가 아니라 장에게 있음은 주지의 사실이나, 문제는 長의 중앙 의존적인 자세이다. 즉, 조례는 자치입법이므로 그 제정·개폐는 본래 각지방자치단체의 발안에 의하여야 하는데 대해 현실적으로는 국가의 法令의 제정·개폐와 연동하여 長이 이것을 타율적으로 제안하고 있다. 아울러 이러한 타율적 배경하에서 제정·개폐되는 조례에 관하여도 長은 지역적으로 독자적인 내용의 규정을 충분히 반영할 수 있는데도 국가가 제시하는 모델조례를 무비판적으로 받아들여 條例의 劃一化를 조장하고 있다. 이 점은 자치단체의 입법능력을 약화시켜 국가의 집권적인 지배를 조장하는 것임은 물론이다. 그러나 자치입법의 자주성결여의 가장 큰 원인은 地方議會에서 찾아볼 수 있다. 즉, 조례의 제정·개폐의 계기가 위에서 지적한 것처럼 국가의 법령과 연동한 것이며, 그 때 장의 중앙의존적 성향이 나타나더라도 지방적 이해의 주장은 條例審議의 과정에서 충분히 가능하기 때문이다. 그러나 현실적으로 우리의 지방의회는 심의능력의 저하가 지적되고 있다. 물론 議會制의 지위·역할의 저하문제는 새삼스러운 것이 아니며, 이 의회제의 한계에 의해 국정에 있어서 법률도, 자치단체의 조례도 그 실질적 규정은 각각 행정입법에 위임하지 않을 수 없는 委任立法의 확대경향이 진행되어 그 비중의 저하가 일어나고 있다. 이러한 의회제에 나타나는 일반적 경향에 덧붙여 우리의 지방의회는 지방자치에 있어서 최고책임을 지는 형태로 되어 있으나 그 지위저하를 한층 촉진하고 있다. 아울러 지방의회의 행위는 국법체계가운데 입법권의 행위로서의 지위가 인정되지 않고 있으며, 그 한에서 조례도 실질상 立法의 지위를 부여받지 못하고 있다. 이러한 우리 나라의 地方議會와 條例의 지위는 특히 현행체제하에서 長의 지위와 권한의 강화에 반비례하는 것이며, 이는 결국 조례제정과정에서 지방의회가 적극성을 상실하게 되어 지방의회의 심의능력을 약화하게

된다. 그러나 이러한 외적 요인 외에 자치입법권과 관련하여 우리의 지방의회는 다음과 같은 문제점을 안고 있다.

첫째, 議會의 體制·의원의 의식 어느 것도 조례제정·개폐를 그 주요한 기능으로 보고있지 않은 현실이 문제이다. 특히 지역의 특수성을 고려한 獨自性이 강한 조례를 의회측이 제안하여 이를 제정하는 것은 고려하지도 못한다. 의원은 조례심의과정 등에서 의원의 지위나 안면을 이용한 자신의 선출모체인 지역의 利益代辯者로서 행동하며 또한 지역의 여론에 최대한 비중을 두는 것이 일반적이다. 그 결과 지방의회의 자치입법능력은 향상되기 어려운 것이다. 이러한 의식구조는 조례심의에 즈음하여 그것이 중앙으로부터 제시된 모델조례인 경우 이를 거의 무비판적으로 가결하고 地域的 獨自性이 있는 조례인 경우 이를 저지하는 행동양식으로 나타난다. 오늘날 自治立法이 국회의 지위저하와 행정권에 의한 입법권능의 박탈에 대한 비판적 계기로서 위치하지 않을 수 없는 때 地方議會의 그러한 행동양식은 지방의회자신에 의한 지방자치의 부정을 초래하는 것이 된다. 그러한 의미에서 지방자치의 存在意義에 자각하여 지역적 행정수요에 적극적으로 부응하려는 장이 존재하는 경우 地域住民이 보다 많은 리더십에 기대하고 장과 지역주민의 직결에 의한 議會의 退出을 초래하는 것은 무리한 논리가 아닐 것이다. 그러나 장이 그 행정시책을 진행하는 때 조례제정형식을 회피하여 勸告·지도에 의존하여 주민이 이를 묵시적으로 환영하는 현상은 그 책임의 일단이 議會側에 있다고는 하나 자치입법 그 자체의 존재의의를 상실하게 하는 것으로서 문제이다. 지방자치의 활성화는 지방의회의 본래기능의 회복과 보다 근원적으로는 선거민인 지역주민의 자기혁신과 관련되어 있다고 하겠다. 따라서 條例制定過程에 있어서 장과 의회의 자주성의 보완, 자치입법의 활성화방안으로서 지역주민이 지방자치법에 의해 조례의 제정·개폐에 관한 직접청구제도를 인정하는 것이다.

둘째, 의회 내지 의원의 조례제안능력의 결여문제이다. 현재 議員發議에 의한 조례는 의회의 조직이라고 할 수 있는 위원회조례 및 기관의사인 의견서안, 결의안 등 의회내부조직 등에 관한 것이외에 의원측에 주도권이 있는 실례는 거의 없는 실정이다. 자발적인 조례제안하나 없는 의회가 과연 주민대표기관이라고 할 수 있을지 의문이다. 이러한 의회측의 적극성의 결여는 주민측을 더욱 집행부와 결부하게 하며, 그것은 결국 지방의회의 無用化를 초래하게 되는 것이다. 의원의 조례제안능력결여의 가장 주된 이유로서는 행정이 전문화, 고도화하기 때문에 의원의

입장에서 이에 대응할 만큼의 전문성이 부족하다는 점, 뿌리깊은 집행부주도형의 의회운영 등의 원인도 있으나, 외부적 요인인 입안의 보좌진이라고 할 수 있는 議會事務處 및 소속정당의 입법지원체제가 불충분하기 때문이라고 할 수 있다. 이러한 의원의 입안능력은 기초자치단체에서 한층 저하되고 있다. 의원의 立案能力을 충실하게 하기 위해서는 의원개인의 지식, 경험을 높이는 것은 당연하여 지방의회 의 정당화가 진행되고 있는 경향에서 볼 때 政黨에서의 조사, 입안능력을 강화하는 것도 매우 중요한 의미를 가진다.

셋째, 지방의회 의 심의능력의 약화문제이다. 일부 질 높은 의회의 예를 제외하고 조례심의에서 불성실한 사례가 많다. 이는 地方政黨機關의 능력의 저하 내지 의회 사무국의 약화와도 관계가 있으나, 여하튼 토론도 실질적이지 않으며 입법내용에 문제가 있더라도 수정 없이 통과되어 버리고 마는 것이 현실이다. 長과 대립하는 입장에 있는 야당의원 등이 예리한 비판적 태도로 심의를 활성화하는 것이 증가하고는 있으나, 시정의 실정을 무시한 政黨中心先行의 심의로 가는 등 일회용의 청량제역할밖에 거두지 못하고 있다. 하물며 집행부와 밀접한 관계가 있는 의원 등은 조례심회에 능력적으로 참가하지 않고 있으며, 집행부를 지원하거나 옹호하는 발언만 하고 있는 실정이다. 의회에서의 審議過程에서 의원·집행부간의 긴장관계의 결여는 집행부주도의조례제정을 일방적으로 허용하게 되며, 그 결과 앞에서 언급한 조례안작성과정에서의 문제가 의회의 심의과정에서 극복되기 어렵다. 나아가 條例와 規則의 관계를 둘러싼 중요한 문제가 발생할 경우에는 더욱 그러하다. 즉, 조례와 규칙의 관계를 어떻게 정할 것인가에 대하여는 행정의 적응유연성에 의존할 것이 아니라 행정의 민주적 통제를 전제로 판단하여야 할 것이다. 地方議會가 단체장의 제안을 유효하게 통제할 수 없다면 規則에 의하여 조례가 무력화되는 위험성이 발생한다. 그리하여 의회는 심의능력을 결여함으로써 실질적으로는 스스로의 권한을 포기하게 되는 것이다. 의회가 주민의 대표기관으로서 政治的 統合機能을 회복하기 위해서는 스스로의 권한을 포기할 것이 아니라 오히려 자신에게 부여된 권한을 철저하게 행사함으로써 지역주민전체의 이익을 도모함과 아울러 스스로의 권위를 회복하여야 한다. 따라서 의회의 審議能力을 강화하기 위해서는 제도적인 면에서의 개선도 있어야 하겠지만, 무엇보다도 의원개인이 전통적 행동양식으로부터 탈피할 것이 요청된다. 의회가 전문기술성을 지닌 行政에 대항하기 위해서는 의회도 또한 전문적 능력의 확충에 노력하여야 한다. 조례제정에는 법령심사기술, 입법기술

뿐만 아니라 정책형성의 전문적 지식을 요한다. 의원개인이 이러한 능력향상에 노력하는 것이 의회의 審議能力의 향상을 가져온다는 점을 깊이 인식하여야 할 것이다.

넷째, 지방의회의 事務局의 입법보좌능력의 약화가 문제된다. 의회사무국을 개혁하여 보좌기능의 확충을 도모하여야 한다는 의견은 이미 종래부터 지적되어온 문제이다. 방대한 조직과 경비로서 행정을 집행하는 집행기관이 지역의 행정수요를 잘 파악하여 그것을 충족하기 위하여 필요한 議案을 전문기구에서 작성하는데 대해 의회는 그에 대응하는 조직을 가지고 있지 못하다는 점이다. 그러나 현재 의회사무국을 설치하여 비교적 體制가 정비되어 있다고 생각되는 지방의회에서도 의원의 보좌능력은 그 인적·물적인 면에서 여전히 약체성을 면하지 못하고 있는 실정이다. 의회가 본래의 기능을 충분히 발휘하기 위해서는 그 보좌기관이라고 할 수 있는 의회사무국의 역할이 매우 중요하나, 그에 비해 의회사무국의 체제는 매우 미흡하다. 의회사무국은 의회독자의 조사, 자료수집, 전문적 지식의 축적이 요구되나, 현재의 우리의 의회사무국의 운용실태를 보면 여러 가지 면에서 독자의 조사, 자료수집 등의 활동을 할 수 없는 실정에 있으며, 이러한 경향은 광역자치단체보다는 기초자치단체에서 현저하다. 의원이 審議에 필요한 자료요구에 대해 독자의 것을 제출할 수 있는 능력이 그다지 없는 실정에서 집행부로부터 성안된 조례 기타 안전심의회에 대해 철저한 비판적 심의가 불가능하다. 또한 의원이 條例化를 고려하더라도 법기술적인 문제가 제기되면 전문지식이 부족한 의원들은 그 역할을 포기하여 집행기관의 손에 맡겨버리게 된다. 이렇게 된다면 의회에게 자립적인 立法機能을 기대할 수 없게 되며, 의회는 대표기능과 통합기능을 상실하게 되는 것이다. 따라서 의원이 지역사회의 문제상황에 대응하고 그 입법기능을 행사하는데 정보를 제공하고 중요한 법적기술을 지원할 수 있는 의회사무국의 존재는 필수불가결하며, 그 의회사무국을 개혁하여 補佐機能의 확충을 도모하는 것이 오늘날의 지방의회의 중요한 과제이다. 오늘날 의회는 정책형성과정에서 행정부우위의 필연성을 인정하지 않을 수 없으나, 그럼에도 불구하고 의회에 요청되는 것은 그 필연성에 대한 危機에의 경계를 게을리 하지 않는 것이며 그를 위한 조건을 정비하는 것이다. 그러한 의미에서 의회사무국의 기능강화야 말로 지방의회개혁의 중심에 있다고 하지 않을 수 없다. 따라서 議員의 조사연구활동의 강화를 위한 사무국체제의 정비, 현재 운용되고 있는 專門委員의 임용자격기준 강화 등이 무엇보다도 선행되어야 할 것이다.

다섯째, 지방의회의 심의능력과 관련하여 지방의 정당조직과 조사연구능력의 약체문제이다. 조례제정과정에서 地方議會나 住民이 유력한 세력으로 될 수 있기 위해서는 지역사회에서의 정당의 역할이 매우 중요하다. 물론 지방정치의 정당정치화 경향에 대해서는 문제점도 많고 비판의 소리도 높다. 地方議會 뿐만 아니라 의회정치의 의의는 대립하는 당사자간의 타협과 양보에 의하여 정치적 통합을 달성하는데 있다. 따라서 價値體系의 다양화에 대응하여 제가치가 다원적 정당에 의하여 지방정치과정으로 대표되는 것은 비난할 것도 아니다. 정당에 의한 개인, 집단의 조직화와 그 경합은 의회의 통합기능을 저해하는 것은 아니다. 오히려 문제는 정당에 의한 組織化가 지역적 생활체계의 변동에 밀착하고 있는가의 여부에 있다.¹⁹⁶⁾ 지방에 있어서 政黨의 활동은 의원의 활동과 같다. 따라서 정당의 정책형성기능의 기여는 의원의 정책형성기능의 기여와 직결된다. 특히 우리의 현행 법제상 基礎議員을 제외하고 기초·광역단체장 및 광역의원 선거시 정당공천제를 허용하고 있으므로 자치단체의 다수는 의원의 정당화가 진행되어 있다. 의원개인이 지역사회의 응답능력과 정책형성능력을 가지고 있다면 활발한 의정활동을 기대할 수 있으나, 우리의 현실에서는 그렇지 못하다. 그러나 議員個人的 개인적 자질의 부족은 자신이 소속한 정당으로부터 지원 받을 수 있다. 정당은 정책형성의 전문적 지식을 조달하여 소속 정당의 의원에게 정책정보를 제공하고, 의원은 자신이 소속한 政黨으로부터 그 정보를 입수하여 이를 의정활동에 반영한다면 의원의 자질향상은 물론 의회의 심의능력도 배가할 수 있을 것이다. 그러나 문제는 정당이 정책형성에 충분한 지식과 정보를 공급할 수 있는 능력이 있는가 라는 점이다. 이러한 의문을 해소하기 위해서는 政黨 스스로가 정책형성의 전문적 지식의 축적에 노력하면서 자기규율을 강화하는 한편 주민과의 부단한 교류를 도모하는 방법 외에는 없을 것이다.

Ⅲ. 自治立法過程에서의 住民參加 活性化

전통적인 議會民主主義의 관념에 의하면 정책의 결정은 住民의 대표기관인 地方

196) "지방선거에서 정당공천이 악영향을 가져오는 것은 지방정치에 정당이 관여하는 자체로부터 야기되는 것이 아니라 정당의 권력구조가 중앙집권화되어 있기 때문이다. 따라서 정당의 영향으로부터 지방자치를 보장하기 위해서는 위헌적으로 정당의 공천을 배제할 것이 아니라 정당법의 개정을 통하여 정당의 분권화제도를 도입함으로써 정당의 권력구조를 바꾸는 것이 올바른 해결책이다" 이기우, 「지방자치이론」, 468面 참조.

議會가 담당하고, 그 정책의 집행이 地方議會의 견제하에 있는 한 주민의 意思는 대의제적 구조를 통하여 표명되는 것이므로 住民參加는 그러한 代議制에 대한 보완적·이차적인 기능을 가지는 것으로 이해되고 있다.¹⁹⁷⁾ 즉 주민참가는 전체의사와 부분의사를 조정하는데 있어서 地方議會의 능력의 한계에 副次的으로 대처하고, 나아가 의회와 주민과의 동질성의 유지를 위한 補完的인 役割을 한다는 점에 그 의의를 찾았다. 그러나 현대산업사회에 있어서는 環境問題, 消費者問題 및 都市計劃 등 생활영역에 있어서 주민의 의사 내지 이해관계와 관계 깊은 일이 현저히 증가하고 있고, 이에 상응하여 住民參加의 중요성이 일반적으로 인식되기에 이르렀다. 즉 住民參加는 국민주권주의를 내실화하기 위한 실질적인 제도로서 전개되고 있으며, 이제는 議會制度에 대한 소극적인 보완수단이 아니라 헌법상 보장된 國民民主主義를 실질적으로 뒷받침하는 제도로서 이해하게 되었다. 그러한 의미에서 주민의 直接請求制度를 통하여 확보되는 주민참여제도는 지방자치에 있어서 代議制의 결함을 보완함으로써 주민자치의 실효를 거두기 위한 제도이며, 주민의 參政權의 확장이라고 할 수 있는 것이다.¹⁹⁸⁾

한편 우리 憲法과 地方自治法은 주민은 지방자치단체의 장과 그 의회의원을 선거하는 등 그 의사결정에 있어서 주민의 대표자에 의해 행하는 代表民主制를 채용하고 있으며, 주민이 직접적인 의사결정을 하는 直接民主制의인 制度의 채용에 대해서는 소극적이다. 다만 현행 地方自治法에서는 지방자치단체의 의사결정에 주민의 의사를 직접 반영시키는 제도로서 「住民投票制度」를 규정하고 있다(동법 제13조의2 참조). 현행 지방자치법에서 직접민주주의적인 제도로서 住民投票를 규정한 것은 적어도 대표민주제의 제도가 아닌 直接民主制의 제도도 지방자치의 본질에 합치한다는 것이 지방자치법의 입장이라는 점을 표명한 것으로 이해된다. 直接民主制의인 제도가 국정차원에서 비교하여 地方自治의 차원에서 널리 필요한 이유로서

197) 代議制와 住民參與의 관계에 대한 것은 鄭宗燮, 「代議民主主義와 參與民主主義」, 韓國公法學會 1995년도 정기총회 및 학술대회 발표문(1995.6.) 참조.

198) 이러한 의미에서 「住民參加」라는 용어는 오늘날의 大衆民主制時代에서는 이미 시대착오적인 것이며, 그 이유는 「參加」란 법률상의 관계에 당사자 이외의 자가 관여하는 것을 의미하므로 地方自治의 主體者인 주민이 지방자치체의 의사결정에 있어서 단순한 사실상의 관여자가 아니기 때문에 그러한 用語는 부적절하며 현재의 단계에서는 「住民參與」 보다는 「住民參政」이 보다 적절한 표현이라고 지적하는 견해도 있다. 자세한 내용은 加藤富子, 「住民參加と住民投票」, 月刊自治研 1994.5., 18~19面 참조.

는 면적이나 인구규모의 점에서 직접민주제적인 제도의 도입이 용이하다는 점과 國家와 비교하여 지방자치단체가 처리하여야 할 사무가 당해 지역의 住民의 生活과 직접 관련하는 것이 많다는 점이다. 따라서 技術的인 問題가 해결되고 주민이 판단을 내리는 것이 가능하고 적절한 문제에 대해서는 적극적으로 直接民主制의 제도를 채용하는 것이 헌법에 규정된 국민주권의 이념에서 보아도 당연한 것이라 할 수 있다. 다만 어떠한 경우에 어떠한 문제, 어떠한 방법으로 이러한 직접민주제를 도입하는 것이 바람직한가라는 것이 과제로 남는다.

일반적으로 주민의 직접민주적인 정치참가의 방식에는 住民發案(initiative), 住民投票(referendum) 및 住民召喚(recall)의 세 가지 종류가 있다.¹⁹⁹⁾ ①住民發案에는 「직접발안」과 「간접발안」이 있다. 前者는 법정수의 유권자의 서명에 의해 법률, 조례의 제정개폐에 관한 청구가 성립하면 直接 주민투표에 회부되며 통상 過半數의 찬성이 있으면 성립한다. 後者의 경우는 주민의 청구가 요건을 충족하여 수리되면 당해 법률·조례안은 우선 議會에 회부되어 의회가 그것을 가결하면 청구의 취지가 실현하게 된다. 그러나 의회가 청구안을 修正可決 또는 否決한 때에는 다시 주민투표에 회부되어 그 과반수의결로 결정된다. ②住民投票에는 세 가지의 종류가 있다. 「강제적 내지 의무적 주민투표(compulsory or obligatory referendum)」는 憲章의 수정, 公債發行, 超過課稅, 境界變更등의 중요사항에 관해 유권자의 투표로 그 승인을 얻을 것이 의무로 되어 있는 것을 말한다. 「임의적 내지 자문적 주민투표(optional or advisory referendum)」는 어떤 쟁점이 되는 중요문제에 관해 住民投票에 회부할 것인가의 여부를 의회가 결정하며, 주민투표의 결과는 대개의 경우 의회를 拘束한다고 규정하나 반면 의회가 그 결과를 참고하여 意思決定을 한다는 자문적 성격을 지니는 것도 있다. 「항의적 내지 청원적 주민투표(protest or petition referendum)」가 있다. 이것은 議會가 가결한 법률·조례의 발효를 저지하기 위한 수단으로서 의회가 의결후 일정기간 그 發效를 정지하고 그 기간 중에 일정수의 有權者가 서명한 청구가 수리되면 그 법률·조례는 주민투표에 회부된다. 유권자의 과반수가 부정하면 無效로 되며 승인하면 발효하게 된다. ③住民召喚은 선거에 의해 공직에 취임한 자에 대한 罷免을 일정수의 유권자가 서명한 청구가 수리되면 그에 관해 住民投票에 회부되어 유권자의 과반수가 파면에

199) 加藤富子, 「住民投票制度」, 園部逸夫(編), 地方自治法講座 3(住民參政制度), ぎょうせい 1990, 94~96面.

찬성하면 그 직을 상실하게 되는 제도이다. 이러한 주민참여제도에 대한 評價에 관해서 종래에 정착된 간접민주제와 기본적으로 다른 발상에서 주장되는 제도인 만큼 그에 대한 평가는 매우 다양하다.²⁰⁰⁾

우선 주민참여제도는 「正當性附與機能」을 가진다. 주민투표나 주민발안제도는 국가의 행위나 결정에 민주적인 정당성을 부여한다. 국민은 住民投票나 住民發案을 행사함으로써 국가는 국민을 위해 존재하며 국민은 자신이 법의 제정자임을 실감하게 된다. 그 결과 법은 보다 널리, 보다 가까이 국민에게 미치며 법의 내용은 정당성을 지니게 된다. 불만을 가진 자의 意見이나 소수자의 의견은 주민참여에 의해 완화되어 국민은 정치에 깊은 민족감을 느끼게 된다. 先進外國의 사회의 안전성과 지속성의 하나의 원인은 직접민주제에서 찾는다. 그러나 이러한 정당성 부여기능은 어떤 의미에서 大衆民主主義에 있어서 하나의 단점이라 할 수 있는 煽動政治로 빠질 위험이 있기 때문에 이를 방지하기 위해서는 조직적 이익집단에 대한 폭넓은 市民的 集團의 존재가 필요하다.

둘째, 「牽制機能」이다. 직접민주주의제도의 존재 그 자체는 국가기능의 정책결정에 있어서 보이지 않는 견제기능을 발휘한다. 이러한 牽制機能은 의회에서 가결된 법안이 주민투표에 의해서 否決된 경우는 물론 가결된 경우에도 반대표의 비율이 높은 때에는 다음 立法에서 정부는 입법에 주민의 의사를 반영시키는 노력을 강하게 할 것이며, 주민 그리고 반대당은 주민발안에 의한 條例案改正의 운동목표를 강조할 것이다. 따라서 직접민주제의 기능은 폐쇄적 政黨支配를 방지하여 중간단체에 대해서도 통제기능을 발휘한다. 그것은 소수집단과 반대조직의 지위를 향상시켜 특정집단에 의한 무제한의 지배를 방지하고 집단과 조직이 硬直化되는 것을 방지한다. 결국 주민투표나 주민발안이 野黨의 役割을 거두게 된다. 그러나 이러한 견제기능은 책임성 있게 행사할 것이 필요하다. 즉 권력의 견제를 유효하게 행사하기 위해서는 견제의 主體에 방향성과 지속성이 필요하다. 그러나 住民에게는 일반적으로 그러한 능력이 결여되어 있으며, 주민의 의사는 불안정하며 유동적이다. 그러한 점에서 住民投票나 住民發案이 지닌 견제기능의 한계를 의식할 필요가 있다.

셋째, 주민이나 소수파가 住民投票 등을 행사함으로써 「不滿解消나 少數者利益保護」를 지향하는 수단으로서 활용된다. 그러나 이러한 기능은 위하의 수단으로서 이

200) Wilfried Erbguth, 「Verstärkung der Elemente unmittelbarer Bürgerbeteiligung auf Kommunalen Ebene», DÖV 1995, S.794f.

익단체, 압력단체에 악용되어 역기능을 발휘하게 될 수도 있다.

이러한 주민참여제도가 거두는 각종 기능이 國民主權을 보장하고 의회제민주주의를 보장하는 것인 반면 그러한 기능이 악용되는 경우 주민참여제도는 그 弊害를 면하기 어려울 것이다.

첫째, 주민참여제도는 間接民主制의 위험을 초래하며 민주제를 붕괴할 위험을 내재하고 있다. 예컨대 정치를 불필요하게 과열시켜 주민이 비합리적 결정을 가져올 위험이 있다는 점이다. 즉 주민참여제도는 민의를 표현하는 제도이기는 하나, 정서적인 인기에 좌우되거나 대중운동에 의한 물질정책적인 갈채로 유도되기 쉽다. 國民主權主義의 실질적 보장은 直接民主制와 間接民主制가 상호 그 기능을 보완함으로써 달성될 수 있으며, 오히려 경계하여야 할 것은 行政權까지 민주주의라는 이름하에 행정권과 직접민주주의가 결합함으로써 의회제를 배제하는 것이다. 이 경우 직접민주제는 행정권의 안정성의 상실을 초래하며, 直接民主制의 도입으로 정책결정이 지연될 뿐 아니라 행정이 일정한 목표를 정하여 그 시책을 전개하는 때 全體로서 체계적인 정책전개를 수행하는 것이 불가능한 상태가 된다. 그리고 결국은 행정이 주민에게 맡겨짐으로써 政策判斷이 없는 미온적 행정이 이루어지거나 適正하고 安定된 행정을 운영할 수 없는 상태가 된다.²⁰¹⁾ 그러나 어떤 의미에서 행정의 혼란, 정체는 민주주의에 필연적으로 수반되는 현상이며, 직접민주제에 의해서 그러한 障害要因이 증가된다는 것도 또한 민주주의의 과제라고 할 수 있다. 다만 행정의 정체를 직접민주제의 원인으로 비판하기 전에 그러한 政策決定이 과연 적합한가의 여부 또한 집행체계가 공정하게 가동하고 있는가의 여부가 문제시되어야 할 것이다. 나아가 住民投票制度를 비롯한 직접입법제도를 지나치게 이용하는 것은 議會의 신뢰와 책임감을 손상하는 결과를 초래한다는 비판도 있다. 그러나 주민참여제도는 발생사적으로 볼 때 議會의 부패와 무책임에 반발하여 발생한 것이며, 利害對立의 과제라던가 기본적 안전에 관해 의회가 주민의 진의를 주민참여에 의해 모색하는 것은 결코 責任의 전가가 아닌 것이다. 市民主權的인 관점에서 보더라도 주민참여에 적합한 안전에 관해서 주민에게 그 是非를 묻는 것은 의회의 권위를 실추시키거나 책임의 회피가 아닌 것이다. 본래 直接民主制는 그 참가기능, 예컨대 주민투표에 의하더라도 그 대상, 빈도, 내용으로 보아 한계가 있으며 代議制에 대

201) Hans Günter Henneke, 「Das richtige Maß von Unmittelbarkeit und Distanz bei kommunalen Bürgerbegehren」, ZG 1996/1, S.5.

신하여 일상적 결정을 하는 것은 불가능하며 또한 代議制와 같은 중요사항을 결정하는 것은 민주성이라는 원칙의 범위 외에 있는 것이다. 확실히 시민이 모든 정책 결정, 행정처리를 집행할 수는 없기 때문에 代議制에 의해 정책결정을 대행시켜 공무원제도에 의해 행정처리를 집행시키고 있다. 그러나 주민참여제도에 의한 한정된 정책결정은 가능하다. 다만 그러한 결정의 결과로부터 직접적인 영향을 받는 것은 市民自身이므로 시민의 책임 있는 결정이 요구됨은 말할 것도 없을 것이다.

둘째, 주민참여의 기술적 제약으로부터 합리적인 결정이 행해지지 않을 가능성이 존재한다는 점이다. 外國의 住民投票制度의 실례를 보면 대체로 주민투표와 투표율의 관계에는 역설적인 관계가 있다. 즉 주민의 投票率이 높으면 原案이 부결되는 경향이 있다. 통상은 투표에 참가하지 않은 사람은 현상불만과가 많으나, 그들이 캠페인에 의해 관심을 가지고 투표에 참여하기 때문이다. 나아가 住民投票는 찬부를 붙는 all or nothing의 선택을 하는 것이므로 오늘날의 복잡·다양한 가치관이 혼재하는 정책을 결정하는데는 매우 劃一的이고 硬直된 단순한 선택수단이라 할 수 있다. 그리고 투표자의 규모, 대립상황에 따라서는 정당하고 적절한 판단을 도출할 수 없게 된다. 결국 주민참여제도의 치명적 결함은 주민참여의 대상, 참여자의 범위설정에 따라서는 반드시 합리적인 결정을 기대할 수 없다는 점이다. 참가하는 주민의 범위에 의해 결정이 좌우되어 本質的인 問題가 은폐되기도 하며, 결정방식의 여하에 따라서 소수의 희생 위에 다수의 이익이 옹호되는 결과가 되거나 반대로 소수자의 利己主義에 의해 전체의 행정이 좌우되기도 한다.²⁰²⁾ 아울러 特定施設, 事業 등의 결정에 있어서 다수이익과 소수이익, 전체의 이익과 부분의 이익이 충돌하는데 대해서 주민투표로 결정하더라도 그 결과는 地域內的 對立을 심화시켜 실질적인 해결을 기대할 수 없다는 점이다. 주민간의 대립, 주민·행정의 대립을 주민투표로 해결하는 것은 원칙적으로는 민주적이라 할지라도 소수의 희생 위에 다수의 이익이 도모되며, 나아가 行政側으로 하여금 실질적인 주민의 합의를 도출하려는 노력을 태만히 할 구실로 되기 쉽다. 그것은 결국 단체장, 의회가 본래 거두어야 할 책임의 회피, 집행책임의 포기과 관련할 우려가 있다.

셋째, 制度的인 對應이 불충분하다는 점이다. 즉 주민참여제도가 주민의 의사를 결정하기 위한 적절하고 유효한 것이 되기 위해서는 충분한 情報公開에 따른 정확한 자료로 주민이 판단할 수 있어야 하나, 과연 그러한 정보가 주민에게 충분히 전

202) Ders., Ebd., S.6.

달되었는가 나아가 주민이 그러한 判斷能力을 가지고 있는가라는 의문이 있으며, 또한 費用 등의 면에서 다양한 단점이 있다. 이러한 단점이 많다는 것을 고려하면 주민참여제도는 주민자신의 판단력에 기대하는 것으로 위치지을 수 있는 것이 아니라 政治不信을 해소하는 일시적인 대응책이라고 생각할 수 있다. 그리고 주민참여제도는 의제참가에 의한 시민의 독선화와 행정에 의한 포섭이 초래될 위험이 있다. 즉 의회제의 장점이라 할 수 있는 討論의 過程을 거치지 아니한 채 주도자측에서의 상징조작이나 카리스마를 이용한 주민의사의 왜곡을 초래할 위험성을 다분히 내포하고 있다는 점이다. 물론 주민참여의 과정에는 찬반양론이 공개토론회, 유인물, 연구회, 시위운동 등 모든 수단을 사용하여 정책을 둘러싼 문제가 논의되나, 지나치게 과열된 선전활동이나 문제의 본질을 벗어난 운동이 나타날 수 있다.

넷째, 주민참여방식자체의 形式化에 의한 집행권으로의 포섭과 참가의 空洞化이다. 주민참가를 제도화하는 경우 헌법이 지방자치의 장에 규정한 公選의 長과 의회 병존의 형태를 근본부터 부인하게 되며, 다른 한편 이 形骸化를 역이용하여 집행권을 담당하는 측이 주민참가를 이용하여 의회 기타 반대론을 봉쇄하는 경우도 고려될 수 있다. 이러한 형식화는 住民參加에 대한 반감이나 불신감을 증대시키게 될 우려가 있는 것이다. 그리고 주민운동으로서의 참가는 制度改革이라는 목표달성에 있어서 지속성이 없을 뿐 아니라 실효력의 면에서도 한계가 있다.

다섯째, 특수이익단체에 의해 政治支配를 용이하게 한다는 점이다. 특수이익은 주민투표를 행하는데 필요한 조직과 자금력을 지니고 있으나, 일반시민·단체는 그러하지 못하다는 것이다. 그리하여 특수이익집단이 조직과 자금을 동원하여 지배적 영향력을 지니게 되어 개별 정책과제에 대해 市民의 價値判斷을 좌우하게 될 우려가 있다는 점이다.

여섯째, 주민의 民主的 成熟度에 대한 문제이다. 주민참여를 제도적으로 실행하기 위해서는 이해력이 풍부한 비감정적으로 정당조직에 지배되지 않아야 한다. 원래 직접민주제에 의거한 제도는 형식적으로는 投票의 方式을 취하고 있으나, 구체적인 정책에 대한 국민의 의견을 구하는 방식이 아니라 특정개인에 대한 新任投票, 權限委任이라는 비정책적 색채가 강하다. 따라서 일반적으로 주민투표에 있어서도 중우정치로 빠질 위험성이 있다는 불신은 강하다. 그러나 주민투표에 의해 반대로 권력자의 독선적 결정을 거부하고 시민적 판단을 우선시킨다는 安定機能이 있음도 유의하여야 한다. 외국의 사례를 보는 경우 주민참여는 우선 자주·민주·공개라는

세 가지 원칙에 입각한 공청회가 철저히 행해지며, 그곳에서는 주역주민뿐 아니라 전문가집단도 참가하여 활발한 논쟁을 한다. 그 동안 贊反兩論이 각각 홍보, 선전을 포함한 정보의 주지가 행해진다. 따라서 주민이 판단하는 것은 전문가로서의 지식을 습득하고 지역의 장래, 공익의 강약 등을 종합적으로 판단해 가는 것이다. 따라서 住民에게 어떻게 이해시키는가가 행정측, 전문가집단, 주민운동지도자의 커다란 역할인 것이다. 그러나 전문가가 그 전문분야에서 최적의 결정을 행한다는 보장은 없으며 주민참여가 대중지배의 위험을 잠재하고 있다는 제도적 결함을 충분히 견제할 수 있을 만큼의 사회적 기반이 성숙되어 있지 않다는 견해가 강하다. 그리고 주민참여가 정책방향, 시책선택을 오인할 잠재적 이유로서 서비스와 비용의 괴리가 있으며 住民利己主義라고 생각되는 주민측의 무한정의 요구에 대해서 自治團體가 가능한 한 그것을 받아들여려는 人氣行政의 자세가 한층 그것을 조장할 우려가 있다.

결국 주민투표제를 포함한 直接民主主義에 대하여 이를 어떻게 평가할 것인가의 문제에 대해서 이를 단적으로 말할 수는 없으나 어떠한 제도라도 長點이 있다면 短點도 있는 것이다. 또한 악용하려 한다면 어떠한 제도도 악용될 수 있다. 직접민주주의는 매우 논의가 많은 문제이며, 그 贊否에 관해서는 영원히 해결할 수 없는 문제이기도 하다. 어떠한 直接民主制는 간접민주제의 결함을 보완하고 간접민주제 하에서의 행정, 정치에 대한 불만을 보장한다는 목적으로 도입되었다는 점이다. 문제는 어떻게 그 기능을 거둘 수 있을 것인가라는 점이다. 住民參與制度의 평가에 대해서는 이 제도에 의해서 비로소 議員을 포함한 모든 공무원이 여론의 동향에 대해 관심을 가지고 여론에 대해 책임을 질 수 있도록 운용되어야 할 것이다. 議會에서 다수를 획득하지 못한 소수의 집단이 議會制度로서는 향유할 수 없는 특권을 누리기 위해 이 제도를 이용하고 불필요한 논의를 제기하여 住民에게 부담을 지게 하는 것이라면 주민참여제도는 현대민주정치의 기본인 代議制의 원칙에 반하고 의회제도를 약화시키는 것이라는 비판을 면할 수 없을 것이다. 결국 주민참여제도를 부정하는 입장은 주민투표의 남용에 의해 행정의 혼란을 초래하고 교묘한 중우정치로 빠져 地方的 政爭의 도구로서 악용될 수 있다는 우려를 표명하고 있다. 그러나 주민참여제가 그러한 단점이 있다 하더라도 政黨의 폐단, 관료제의 경직성, 과두지배의 위기, 代議制의 결함 등을 시정하고 극복하는 것으로서 오히려 現代民主主義의 보완기능으로서 그 監視機能은 매우 크다고 할 수 있다.²⁰³⁾

한편 우리의 경우 지난 2월 새정부의 출범에 즈음하여 대통령직인수위원회에서는 ‘국민의 정부품질혁신을 위한 100大 國政課題’를 제시하면서 그 가운데 지방자치정부의 자율성과 주민직접참정제도의 확대 필요성을 강조하여, 지방자치가 실질적으로 이루어 질 수 있도록 중앙에 집중되어 있는 권한·재원·사무를 지방에 배분하여 지방의 자율성을 보장하는 “中央行政機關의 地方移讓促進法”의 제정 및 주민참여를 위한 “住民投票法의 제정”, “주민의 조례제정 및 개폐청구권”, “주민감사청구권”, “주민소환제” 등을 도입할 것을 검토하는 취지의 국정과제를 제시한 바 있다. 이와 관련하여 1997년 6월 27일 행정자치부에서는 21세기의 세계화 지방화 시대에 능동적으로 대처하고 지방자치제도와 관행을 한 단계 더 높게 끌어올리기 위한 ‘지방자치발전 10대 과제’ 추진계획을 발표한 바 있다. 그 가운데 특히 民選自治 실시이후 행정의 민주성이 크게 신장되면서 행정에 대한 住民의 관심과 참여요구를 반영할 수 있는 제도적 장치로서 주민투표법의 제정, 주민에 의한 자치단체의 조례제정 및 개폐청구, 감사청구를 할 수 있는 주민발안제 등을 도입하여 주민의 直接參與 통로를 확대하겠다는 내용이 있다.²⁰⁴⁾

본격적인 지방자치시대를 맞이하여 행정에 대한 주민의 관심과 참여욕구가 증대되고 있고, 이를 제도적으로 수용하기 위한 住民直接 參政制度인 주민투표제, 조례개폐청구제도, 주민감사청구제도 등은 지방자치의 핵심적 내용으로서 선진국가에서는 일찍부터 제도화하여 정착단계에 이르고 있다.²⁰⁵⁾ 우리의 경우에도 이들 제도는 지방자치의 출범과 함께 이미 도입되고 실시되어야 할 사항이었으나, 制度에 대한 사전지식과 준비의 부족으로 제도화되지 못하였던 것이었다. 따라서 이제는 성숙된 지방자치의 정착을 위해서는 주민의 직접참여제도를 법적으로 제도화할 단계에 이르렀다고 생각된다. 다만, 이러한 주민의 直接參與制度의 확대는 위에서 본 것처럼 “문제의 해결”이 아니라 확실히 “문제의 제기”라고 말할 수 있을 정도로 어려운 과제로서 법적 시점에서 본다면 많은 검토가 요구되고 있다. 이들 제도를 도

203) Hans Herbert von Armin, 「Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie auf Gemeindeebene」, DÖV, 1990, S.96f.

204) 자세한 내용은 朴英道, 「住民의 直接參與通路 擴大方案」, 21세기를 대비한 지방자치발전 10대 과제(행정자치부·한국지방행정연구원 주최 공청회 발제문), 1997. 8.13. 참조.

205) 주요 외국의 직접참정제도에 관한 입법례 및 실시현황은 朴英道, 「住民投票法의 立法方向」, 한국법제연구원 연구보고서, 1996 참조.

입함에 있어서는 주민의 직접참가가 적합한 사항과 그 한계를 분명히 규정하고, 지방자치단체가 상응하는 대응을 할 수 있도록 법체계를 지방자치의 본질에 부합하도록 내용을 정비하는 한편 나아가 주민의 진정한 목소리를 집약할 수 있게 제도의 방식에 관해서도 면밀한 준비와 연구를 하여야 한다. 이러한 점을 인식하여 앞으로 주민의 直接參政制度를 도입함에 있어 유의하여야 할 몇 가지 사항을 지적하여 보면 다음과 같다.

1. 住民投票制度

현재 정부 및 여·야당은 주민투표법의 제정에는 대체로 공감하고 있으나, 구체적 실시방법 내지 절차 등의 면에서 서로 입장의 차이를 보이고 있다. 그러나 주민투표법의 제정에는 다수의 법리적 문제점이 내포되어 있기 때문에 무엇보다도 주민투표법의 제정이 현행법체계와 정합되는가에 대하여 검토할 필요가 있다.

첫째, 현행 地方自治法에서는 “주민투표의 대상, 발의자, 발의요건 기타 투표절차 등에 관하여는 따로 법률에 의한다”라고 하여 법률로써 이를 정하도록 하고 있으나, 외국입법례에서 보는 것처럼 주민투표에 대해서는 州의 自治法이나 條例로서 이를 정하고 있는 곳이 대부분이며, 별도의 법률이나 조례를 제정하지 않고 사실적으로 주민투표를 실시하는 사례도 많다.²⁰⁶⁾ 헌법과 지방자치법에 규정된 지방자치의 이념을 살펴볼 때 지방자치단체의 장과 의회는 헌법에 의해 규정된 주민의 代表機關이라 할 수 있다. 따라서 대표기관인 의회가 주민자치의 구체화로서 주민투표에 관한 내용을 결정하고, 스스로의 주민투표의 결과를 얻은 후에 그에 따라 의사결정을 하는 것이 지방자치의 본질에 부합하는 것이라 할 수 있다. 따라서 현행 지방자치법의 규정과 같이 住民投票에 관한 법률을 별도로 제정하는 것은 지방자치단체의 자주입법권의 강조와도 부합하지 않으며, 또한 확실적인 규정으로 인하여 지역의 실정을 도외시할 수도 있다. 다만 주민투표에 관한 별도의 법률을 제정하더라도 그 法律에는 주민투표에 관한 기본적·필수적 사항만을 규정하고 세부적·절차적 사항은 해당 자치단체의 條例로서 정할 수 있도록 하는 것이 가장 바람직할 것으로 본다. 그러한 의미에서 지난 14대 국회에서 여당(당시 민자당)과 야당(당시 민주당)이 각각 「주민투표법」 시안을 제출한 바 있으나, 이들 제출된 법안은 주민투표의 성격과 본질에 관한 정확한 인식이 결여된 법안이라고 할 수 있다.

206) 외국의 입법례는 朴英道, 前掲報告書, 15~60面 참조.

둘째, 住民投票의 대상이 될 수 있는 것은 어떠한 사항인가라는 문제는 주민투표의 효력문제와 직결된다. 일반적으로 주민투표의 대상에 관해서는 「소박한 주민감정에 기인하여 기본적 선택을 요구하는 경우」는 주민투표에 적합하나, 「종합적이고 장기적인 시점에서의 고도로 전문기술적인 판단을 요하는 복잡하게 얽힌 현대적 과제」는 주민투표에는 적합하지 않다. 즉, 단순히 贊否를 표명할 수 있는 문제정도는 주민투표에 적합하나, 단순히 찬부를 표명할 수 없는 문제 등에 대한 주민투표는 적합하지 않게 된다. 그러나 실제로는 前者의 유형보다 오히려 後者와 같은 문제가 견해가 대립하여 住民投票의 욕구가 증대될 것이 예상된다. 따라서 투표를 행하는 때에는 대립하는 견해를 보다 정리하여 투표자의 이해를 깊이하고 정확한 정보공개에 의해 충분한 판단자료를 제공하는 것, 보다 贊否를 회답하기 쉬운 형태로 설문을 구성하는 등의 조치가 필요하다. 또한 이익을 부여하는 것만의 설문이나 불이익을 부과하는 만의 설문은 찬부의 결과가 명확하여 무의미하므로 이익과 부담, 반대의 경우의 대안 등이 충분히 고려되도록 투표를 행할 필요가 있다. 따라서 주민투표의 대상으로서의 타당성은 ①住民投票에 회부되는 문제가 주민의 의사를 직접적으로 묻는데 적합한 것이어야 한다. 주민의 정치적 판단에 맡기는 것이 가능하고 의회의 의사결정에 맡기는 것보다도 적절한 문제이어야 한다. ②위와 관련하여 주민이 「찬성」 또는 「반대」의사를 표명하는 것이 가능한 것이어야 한다. 條件이 없으면 판단할 수 없는 것이나 다양한 선택이 가능한 제기는 바람직하지 않다. ③주민투표에 즈음하여 주민이 판단을 내릴 수 있는데 필요한 情報가 충분히 제공되어야 한다. 따라서 정보공개나 알권리의 보장이 불가결하다. ④주민투표가 인권의 침해 내지 제약을 수반하는 정책이나 소수자의 억압을 정당화하는 것이어서는 아니 된다. 즉, 多數決로 결정하는 것이 허용되지 않는 문제를 다루는 것은 바람직하지 않다.

이와 관련하여 현행 地方自治法에서는 주민투표의 대상으로 「지방자치단체의 폐치·분합 또는 주민에게 과도한 부담을 주거나 증대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요결정사항」을 규정하고 있다. 주민투표의 대상을 열거하는 방식으로는 주민투표에 회부되는 사항을 열거하는 것(Positivliste)과 주민투표의 대상이 될 수 없는 사항을 열거하는 것(Negativliste) 그리고 일반조항(Generalklausel)을 두는 방식의 세 가지가 있다.²⁰⁷⁾ 이와 같이 보는 경우 현행 지방자치법에서는 주

207) H.G.Henneke, a.a.O., S.15f.

민투표의 대상이 되는 사항만을 언급하고 있을 따름이며, 住民投票의 對象이 될 수 없는 사항은 따로 법률에 의하도록 하고 있다. 주민투표의 대상으로서의 「지방자치단체의 廢置·分合」은 원래 국가의 조직권에 속하는 사항으로 지방사무가 아니지만 이를 주민투표사항으로 규정한 것은 법률로써 특별히 주민의 의사에 따르게 하려는 취지로 이해된다.²⁰⁸⁾ 또한 「주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 地方自治團體의 主要決定事項」에 대한 것도 주민투표의 대상으로 규정한 것은 바람직하다. 다만 여기에서 “중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요결정사항”이라는 一般條項을 둔 것도 이를 열거적으로 규정할 경우 오히려 주민자치의 경직성을 초래할 우려가 있다는 측면에서 볼 때 비교적 타당하다고 할 수 있다. 다만 현행 지방자치법에서는 주민투표의 대상이 될 수 없는 사항(Negativkatalog)에 대해서는 아무런 규정이 없는 바, 결국 이는 새로이 제정될 주민투표법에서 규정하게 될 것이다. 지방자치단체가 주민투표로서 결정할 수 있는 사항은 自治事務에 한정되는 것이 타당하며 기관위임사무나 단체위임사무가 주민투표의 대상에서 제외되는 것은 바람직하다. 또한 법률에 위배되는 사항도 法治行政의 원칙상 주민투표의 대상이 될 수 없다는 것도 명백하다. 기타 성질상 주민투표의 대상이 될 수 없는 사항으로는 당해 지방자치단체의 권한 또는 사무의 범위를 넘는 사항, 지방의 회의원 기타 공무원의 法的地位와 관련된 사항, 법령상 쟁송절차에 의하여 처리되어야 하는 사항, 재판에 계류중이거나 수사중인 사항, 지방자치단체의 財政運營에 관한 사항, 국가중요정책사업의 추진에 관한 사항 및 동일사항이 최근에 주민투표에 회부되었던 사항 등이 여기에 해당된다.²⁰⁹⁾

셋째, 住民投票가 공정하게 행해지기 위해서는 적절한 節次가 필요한 것은 말할 것도 없다. 주민투표의 절차의 문제는 투표자체의 집행방법과 투표를 위한 운동의 두 가지 면에서 고찰할 필요가 있다. 우선 주민투표의 집행과 관리에 대해서는 중립적 전문조직에 의하여 투표를 집행하여야만 投票의 公正性이 확보될 수 있을 것이며 그러한 의미에서 헌법기관인 선거관리위원회가 관리하는 것이 타당하다고 볼 수도 있으나, 전국적으로 행해지는 선거와는 다른 특정 지역에 한정하여 실시되는

208) 이기우, 「住民參與活性化를 위한 法制整備」, 法制研究 제9호(1995), 98面.

209) 외국에서도 대체로 集團的 決定方式에 적합하지 아니한 사항, 부적절한 결정이 행해질 위험성이 높은 사항, 자치단체기관의 권한보호, 비밀유지, 재정상의 이익보호 등은 대상제외사항으로 하고 있다.

주민투표에까지 헌법기관인 選舉管理委員會로 하여금 그 관리와 집행을 담당하게 하는 것이 과연 주민자치라는 취지에 부합하는가에 대해서도 의문이 제기된다. 따라서 지방자치단체에 “住民投票管理委員會”를 구성하여 관할구역내의 주민투표사무를 처리하게 하고, 주민투표관리위원회의 중립성·공정성을 도모하기 위하여 주민투표법에서 주민투표관리위원회의 구성·운영·직무 등을 구체적으로 규정하는 방법이 타당할 것으로 본다. 결국 문제는 어떠한 기관이 투표를 관리하든 주민투표자체에 대해 절차적으로는 선거의 경우와 같은 정도의 공정성이 유지되도록 노력하려는 의식이 중요하다고 본다. 210)

넷째, 주민투표에 관한 운동에 있어서는 買收나 利益誘導가 없이 절도 있는 운동이 가능하도록 하여야 한다. 이에 대해 지난 14대 국회에서의 주민투표법(안)에서는 주민투표운동의 방법이나 금지 또는 제한에 관하여 필요한 사항을 國民投票法, 공직선거및선거부정방지법에 준하여 매우 상세하게 이를 규정하고 있다. 주민투표제도가 주권자에게 최종적인 결정권을 돌려준다는 직접민주제의 원리실현과 住民投票를 통한 지역민주주의의 교육훈련의 기회를 향유한다는 측면에서 볼 때 주민투표운동에 대한 지나친 제약은 바람직하지 못하며 오히려 지역주민의 의사를 널리 수렴한다는 측면에서 주민투표운동에 대해서는 副作用의 防止를 위한 최소한의 규제와 제한에 그쳐야 할 것이다. 따라서 주민투표법을 제정하는 경우에도 주민투

210) 한편 일본의 경우 憲法 제95조의 특별법의 주민투표의 경우 관계하는 보통지방자치단체의 선거관리위원회가 투표를 집행하며 公職選舉法의 보통지방공공단체의 선거에 관한 규정이 준용된다. 地方自治法에 의한 해산 또는 해직청구에 관해서는 당해 보통지방공공단체의 선관위는 청구에 필요한 서명부의 서명이 선거인명부에 등록된 것임을 증명하고 서명에 관한 이의신청에 대한 결정을 내린 후 유효한 서명다수가 법정수(유권자의 1/3이상)에 달하는 경우에는 투표를 집행한다. 이 경우 서명운동의 방해에 관해서는 罰則規定이 있으며, 투표자체에는 공직선거법의 보통지방공공단체의 선거에 관한 규정이 준용된다. 이에 대해 법정의 주민투표이외의 경우에는 투표의 절차나 사전운동의 방식에 관해서는 조례 등으로 독자로 정하고 있다. 예컨대 中野區의 教育委員會公選의 경우 투표를 집행하는 것은 區長이며, 사전운동에 관해서는 「區民投票에 관한 운동은 교육의 중립성을 존중하여 공정하게 행하여야 한다」, 「입후보자가 행하는 운동은 구장과 입후보자가 별도로 정한 協定에 의하여야 한다」라는 규정이 설정되어 있다. 또한 일반적으로 주민투표조례에서는 투표를 집행하는 것은 町長으로 되어 있으며, 사전운동에 관해서는 「町民投票에 관한 운동은 町民의 자유로운 의사가 구속되거나 부당하게 간섭되거나 町民의 평온한 생활환경이 침해되어서는 아니된다」라고 규정하고 있다. 자세한 내용은 朴英道, 「日本の 住民投票條例」, 法制研究 제14호(1998), 290面이하 참조.

표운동에 관한 것은 이미 언급한 것처럼 절도 있고 공정한 운동이 가능하도록 하는 최소한의 규정을 두고, 그 세부적이고 기술적인 것은 당해 자치단체에 맡기도록 하는 방안이 바람직할 것으로 본다. 나아가 住民投票의 절차와 관련하여 무엇보다도 중요한 것은 投票의 對象이 되는 문제가 단순하지 않은 경우 주민에게 정확한 정보를 제공하는 절차가 필요하다.

다섯째, 현행 지방자치법에서는 주민투표의 발의자로 地方自治團體의 長만 규정하고 있다. 주민투표는 지방자치단체의 중요한 현안문제에 대한 의사결정이라는 점에서 주민투표의 발의자를 지방자치단체의 장에게만 한정하는 것은 주민투표제도의 취지를 오해한 것이라 할 수 있다. 주민투표가 특정사항에 대하여 地方議會의 議決을 갈음하는 기능을 한다는 측면에서 볼 때 원래의 의결기관인 지방의회가 발의할 수 있도록 하는 것이 원칙이다. 그리고 지방자치단체의 장에게도 지방의회에 대한 발의권을 가지는 것과 같은 취지에서 주민투표의 발의를 인정하는 것도 바람직하며, 주민 역시 주민투표의 취지상 발의권자에 포함시키는 것도 당연하다.²¹¹⁾ 따라서 주민투표의 발의자는 地方議會, 住民 그리고 지방자치단체의 長이 포함되어야 하며, 이 경우 발의절차도 발의자에 따라 다르게 규정되어야 할 것이다. ①지방자치단체의 장이 발의하는 경우에는 지방의회의 관여절차를 거치도록 하는 것이 바람직하다. 즉 지방자치단체의 장이 지방의회에 주민투표를 제안하고 지방의회에서 이를 의결하지 않은 경우에 住民投票에 회부하도록 하는 것이다. 그 이유는 지방의회가 지방자치단체의 장이 요구하는 사항을 수용하여 이를 의결하는 경우에는 그 목적이 달성되기 때문이다. ②地方議會가 주민투표를 발의하는 경우에는 일반적인 의결정족수보다는 엄격한 議決定足數를 적용하는 것이 바람직하다. 왜냐하면 주민투표가 지방의회의 정치적인 책임회피의 수단으로 남용될 우려가 있기 때문이다. ③住民이 발의하는 경우에는 외국의 사례에서 보는 것처럼 지방자치단체의 규모에 따라 발의요건을 달리 규정하는 것이 타당하다. 서명의 하한선은 주민투표의 발의의 진지성을 보장할 수 있는 것이어야 하며, 상한선은 주민투표의 결과에 직접적인 영향을 미치지 아니하는 수준이어야 할 것이다.²¹²⁾

211) 이기우, 前掲論文, 97面 : 손혁재, 「주민투표법의 바람직한 제정방향」, 법과 사회 제13호(1996년 상반기), 259面 참조.

212) 주민발의에 의한 住民投票의 發議要件을 대폭 완화하여야 한다는 주장도 있다. 손혁재, 前掲論文, 260面 이하 참조.

마지막으로 주민투표가 행해지는 경우 투표결과는 어떠한 효력을 가지는가가 문제된다. 이 점에 관해 특히 지방자치단체의 議會나 집행기관을 구속하거나 국가 기타 제3자에게 영향을 미칠 수 있는가에 관해 논의의 여지가 있다.²¹³⁾ 이 점에 대해 국민투표나 주민투표의 결과는 의회를 구속하는 法的 效果를 지닐 수는 없다는 것이며, 그 이유는 헌법은 간접민주제를 원칙으로 하므로 의회의 입법권을 법적으로 제약하려는 投票制度는 헌법이 인정하는 이외에는 용인할 수 없다고 한다. 따라서 헌법이 직접규정하지 않은 국민투표나 주민투표는 법적 구속력을 가지지 않은 것에 한해 인정되며, 법적 구속력을 가지는 것은 헌법상 인정될 수 없게 된다. 이 견해에 따르면 법정 외의 주민투표의 결과는 법적 구속력을 가지지 않게 되며, 의회제민주주의에 있어서 의회의 지위를 존중한다는 정책적 배려로부터 보아도 이러한 결론은 타당하다.²¹⁴⁾ 다만 헌법이 정한 간접민주제의 원칙이 전면적으로 地方自治에도 타당하는가의 여부가 명확하지 않고 간접민주제의 원칙만으로 주민투표제도의 법적 구속력을 부정하는 것이 이론적으로 가능한가의 여부에 관해서도 의문이 있다. 어쨌든 주민투표가 대의제민주주의를 보완한다는 측면에서 본다면 주민투표의 결과는 地方議會의 意思決定과 동등한 효력을 가지는 것으로 보는 것이 타당하다. 아울러 이 경우 주민투표의 결과로 확정된 사안에 대해서는 지방의회의 일반적인 의결보다는 강한 계속성을 부여할 필요가 있으며, 이를 위하여 주민투표로 결정된 事案은 특별한 사유로 새로운 주민투표에 의하여 변경되지 아니 하는 한

213) 주민투표가 행해지는 경우 투표결과의 효력에 대해서는 크게 두 가지 유형이 있다. ①대표민주주의를 보완하는 제도로서 부분적으로 直接民主主義의 요소를 도입하고 있으나, 그 하나의 형태인 주민투표제도의 결과에 법적 구속력을 부여하지 않는 유형(consulting referendum)이 있다. 이 유형은 프랑스, 영국 등 代表民主主義를 중시하는 국가에서 채용하고 있으며, 여기에서 주민투표는 단순히 지방정부의 의사결정에 참고하기 위하여 주민의 의사를 미리 확인하는 성격을 가진다. ②代表民主主義를 보완하는 것으로서 부분적으로 직접민주주의의 요소를 도입하면서, 그 하나의 형태인 주민투표의 결과에 법적인 효력을 부여하는 유형(binding referendum)이 있다. 이 유형은 독일, 오스트리아 등의 국가에서 채용하며, 주민투표의 결과는 地方政府의 의사결정을 구속하는 성격을 가진다.

214) 현재 일본에서는 住民投票條例를 지지하는 논자도 주민투표의 결과를 지방자치단체의 최종적인 의사로 보고 이에 장과 의회를 구속하는 것으로 보지는 않고 있다. 다만 간접민주주의를 보완하고 활성화하는 수단으로서 이른바 輿論調查式의 주민투표를 이용하는 것은 허용된다고 보고 있다. 조례로서 「주민투표의 결과는 長(또는 의회)을 구속한다」라고 하는 것은 위법이나 「장(또는 의회)은 주민투표의 결과를 尊重하여야 한다」라고 규정하는 것은 위법이 아니라고 보는 입장이 대세를 이루고 있다.

일정기간동안 그 효력을 유지하도록 하는 제도적 장치가 마련되어야 할 것이다. 그러나 住民投票의 효과가 법적구속력이 없고 권고적·자문적인 효과를 거두는데 불과하다더라도 투표결과는 현실적으로는 커다란 의미를 지니며 의회나 집행기관에게는 주민투표에서 제시된 주민의 의사를 존중할 정치적 책임이 발생하게 된다.

2. 住民의 條例制定·改廢請求制度

조례제정·개폐청구제도는 일정수 이상의 住民이 연서하여 특정한 조례의 제정이거나 개정 또는 폐지를 요구하는 住民發案制度로서 외국에서는 지방자치의 출범과 함께 보편화된 제도로서 정착되어 있다. 이러한 제도는 현재 지방자치회의원과 자치단체의 장에게만 조례의 발의권이 부여되어 있는 것을 주민에게도 이를 부여함으로써 행정에 대한 주민들의 관심과 참여욕구의 증대에 부응하려는데 있다. 물론 주민들은 특정한 條例의 制定을 바라는 경우 지방의회에 대한 청원으로서 유사한 효과를 달성할 수도 있으나, 조례제정·개폐청구제도는 청구요건이 충족된 조례안은 반드시 지방의회에 부의하여 심의되어야 한다는 점에서 請願制度和는 질적으로 차이가 있다. 앞으로 이 제도가 입법화될 경우 자치행정에 대한 주민의 참여를 촉진하고 주민의 일상생활과 직결된 환경·복지·행정서비스 기타 공직윤리 등의 분야에서 시민운동형태로 새로운 조례제정의 노력이 나타날 것으로 기대된다. 지난해에 정부에서 마련한 지방자치법개정안에서도 이 제도가 반영되어 있으나, 특히 이 제도는 自治立法의 활성화라는 측면에서도 반드시 도입되어야 할 것으로 본다. 그러한 의미에서 주민발안제도의 도입과 관련한 몇 가지 사항을 검토하면 다음과 같다.

첫째, 이 제도의 대상이 되는 것은 새로운 조례외에 既存條例의 개정 및 폐지도 포함된다. 기존조례에 대하여는 이미 公布되어 있는 것에 한하지 않고 성립되어 있는 조례는 개정하거나 폐지하는 것이 기능하므로 공포되어 있는 것에 한정할 이유가 없다. 또한 헌법 제117조제1항과 지방자치법 제15조에서는 “法令의 範圍안”에서 조례를 제정할 수 있도록 규정하고 있기 때문에 이 직접청구의 대상이 되는 조례도 이들 규정에 정한 조례와 같은 의미이며, 그 범위는 의회의 조례제정권과 일치한다. 즉 직접청구에 있어서는 당해 조례의 내용이 법령에 위배되지 않을 것이 필요하다. 우선 당해 조례에서 규정하려는 사항에 관한 法令이 존재하지 않는 경우에는 법령이 존재하지 않는다는 의미가 아무런 규제를 하지 않고 방임한다는 것인지 각지방자치단체에 필요에 따른 규제를 하는 것을 인정한다는 취지인지를 고려

하여야 할 것이다. 이 경우 법령이 존재하지 않는 것의 취지를 고려한다는 것이므로 그 판단의 기초가 되는 것은 헌법질서 자체에 있으며 특히 기본권에 관한 경우에 문제가 될 것이다.

둘째, 조례의 제정 또는 폐기의 대상으로서 일정한 사항에 대해서는 제외할 필요가 있다. 즉 주민의 直接請求로서 적당하지 않은 지방자치의 재정적 기초를 위태롭게 하거나 그 존재가 상실되는 사항, 지방자치단체의 사무라도 지방자치법 기타 법률에 의하여 권한의 배분이 규정된 결과 장 기타 집행기관의 主權으로 되어 있는 사항에 관해서는 조례의 제정청구는 불가능하다.

셋째, 조례사항이 아닌 것이 명백한 경우에는 그 뜻을 지적하여 행정지도를 행하는 것이 당연하나 모든 경우에 條例事項인가의 여부가 명확하지 않고 견해가 나누어지는 경우도 적지 않으므로 그 최종적인 판단은 長이 할 것이 아니라 議會에 맡겨야 할 것으로 생각된다. 또한 법령의 해석은 항상 일의적인 것이라 할 수 없으며 그곳에서 사용되는 문언의 해석에 따라서는 법령의 위반여부도 해석하는 것이 가능한 경우도 있으므로 입법기술적으로 미숙한 주민에 의한 條例案임을 고려하는 경우에는 법령위반의 판단자체가 매우 곤란하다. 조례의 제정 또는 폐기청구제도의 전체구조에서 보더라도 장은 의견을 붙여 의회에 송부하여 현실의 실질적 판단은 의회에 맡기는 것이 타당할 것이다.

넷째, 조례의 제정 또는 폐기의 청구는 選舉權을 가지는 일정수 이상의 주민의 서명을 받아 일정기간내에 서명부작성, 지방의회부의 및 의회의결 등 일련의 절차를 거쳐 시행될 것이다. 문제는 일정수 이상의 주민의 서명에 관한 점에 있다. 지난 1996년 정부가 국회에 제출한 지방자치법개정안에는 청구요건을 20세 이상의 주민총수의 20분의 1 이상이 서명하여 지방자치단체의 장에게 조례의 제정·폐기청구를 할 수 있도록 하고, 단체장은 청구를 수리한 날로부터 60일 이내에 조례안을 지방의회에 부의하여 그 결과를 대표장에게 통지토록 하고 있다. 또한 서명의 진위와 유효성을 확인하기 위하여 일정기간 공개장소에 비치하여 열람에 제공토록 하고 있으며, 지방세·사용료 등의 부과·징수에 관한 사항이나 공공시설의 설치반대 등의 사항은 청구대상에서 제외하고 있다. 그러나 이 개정안에서는 우리의 지방자치단체의 규모 등을 고려할 때 청구요건이 지나치게 엄격하여 實效性이 떨어질 것이라는 지적이 있다.

마지막으로 유의하여야 할 점은 이 제도를 일찍부터 도입한 외국의 사례에서도

보는 것처럼 이 제도가 순수하게 주민의 참가시스템으로서 사용되기보다는 特定政黨이나 團體의 세력확장 내지 선거를 목표로 한 集票의 수단, 준비로서 악용되는 사례가 많다는 점이다. 그리고 청구를 수리하여 심의하는 의회측에서도 순수한 주민으로부터의 청구로서 받아들이기보다는 우선 어느 정당, 단체가 그 배경 하에서 활동하고 있는가라는 관점에서 파악하여 그것을 가지고 찬부의 자세를 결정하여, 內容의 시비에 의해서 판단하는 것이 아니라 청구자가 누구인가에 의하여 각당파의 태도가 결정되고 있다.²¹⁵⁾ 또한 조례의 제정·개폐청구가 복지, 교육, 환경, 공해문제 등 주민의 생활면에 집중하여 그 내용이 행정측에 대하여 給付를 요구하는 사례가 많아 그 급부에 필요한 재원확보가 어려운 자치단체의 재정실정에 비추어 곤란한 경우가 많다는 점이다. 따라서 현재의 지방자치단체의 財政與件을 그대로 둔 채 단지 요구사항이 많은 조례제정·개폐청구를 인정한다면 제도를 도입하더라도 유명무실한 것이 될 가능성이 많다. 주민측의 給付要求와 자치단체측의 人氣爲主行政의 자세가 서로 맞물려 결국 행정의 비대화, 재정위기를 초래하는 요인이 된다. 따라서 조례제정·개폐제도를 진정한 직접참정제도로서 아울러 자치입법권의 활성화를 제도로써 정착시키기 위해서는 주민투표제도와 마찬가지로 면밀한 검토가 요구된다.

주민의 직접참정제도를 마련하는 경우에는 어떠한 사항을 어떠한 경우에 인정하는 것이 적당하며 또한 유효한 것인가를 면밀히 검토하고 일단 直接參政制度를 도입한 이상은 그 결론을 확실히 실현할 수 있도록 구조를 정밀하게 만드는 것이 정론일 것이다. 여하튼 현단계에서 지방자치를 확립하기 위해서는 무엇보다도 우선 지방자치의 본질에 비추어 허용되는 것과 허용되지 않는 것을 정확히 식별하고, 그 위에 정당한 자치활동을 방해하는 종래의 중앙집권적인 법체계의 근본적 수정에 노력하는 것이 무엇보다도 중요하다. 그러기 위해서는 주민직접참정제도의 도입논의에 있어서는 現行法制에 상응하는 본질적 논점을 세부적으로 분석하는 한편 그

215) 일본의 사례를 보면 條例制定·改廢의 성공률이 서명수집의 단계에서는 비교적 성공률이 높다. 이것은 법정서명수가 선거권을 가지는 자의 50분의 1이상으로 되어 있기 때문에 주민소환의 경우인 3분의 1이상에 비하여 비교적 낮기 때문이다. 그러나 그 청구가 議會에 제출되어 최종적으로 그 목적을 달성하였는가를 살펴보면 성공률은 10%정도에 그치고 있다. 물론 대표자증명서의 교부후에 청구와 거의 같은 내용의 條例가 장 또는 의원으로부터 제안되어 의회에서 성립하여 실질적으로는 청구의 목적이 달성된 것도 있으나, 그 숫자도 그리 많지 않은 실정이다.

제도의 도입을 검토하는 경우에는 선진국의 선례를 냉정하게 재검토하고 문제점을 타산지석으로 검증·분석하는 것이 중요하다. 구체적으로 말하면 직접참정제도로써 해결할 수 있는 문제는 무엇인가, 어떠한 사항이 직접참정제도에 적합한가를 고려하여야 하는 것은 당연하며 그 뿐만 아니라 어떠한 범위의 사람들을 참가시키면 공정한 결과가 도출되는가를 사항별로 검토하고 사전에 어느 정도의 기간을 두는 것이 적당한가, 準備期間중에는 문제제기나 정보제공을 어느 정도 어떠한 절차로 행할 것인가 등의 기술적인 문제도 상세하게 검토할 필요가 있다. 또한 주민의 직접참정제도는 국가와의 관계에서 해결할 수 있는 것과 그렇지 아니한 것이 있으므로 여기에 지나치게 기대를 할 것은 아니다. 直接參政制度를 지역주민의 합의도출의 수단으로서 활용하기 위해서는 직접참정제도로써 해결할 수 있으며 해결하기에 적합한 사항과 그 한계를 분명히 규정하고, 직접참정제도의 결과를 활용하여 지방자치단체가 상응하는 대응을 할 수 있도록 법체계를 지방자치의 본질에 부합하도록 내용을 정비하는 한편 나아가 주민의 진정한 목소리를 집약할 수 있게 제도의 운용방식에 관해서도 면밀한 준비와 연구를 하여야 할 것이다.

IV. 自治團體의 國家立法過程에서의 參加制度化

지방자치단체가 처리하는 사무와 관련된 국가의 法令, 지방자치단체의 부담을 수반하는 법령 기타 지방자치에 영향을 미치는 법령의 제정·개폐에 관하여 지방자치단체의 의사가 반영되도록 하는 것은 國家와 地方自治團體간의 협력·공동관계를 도모할 뿐 아니라, 지방의 시대의 실현을 앞당기는 중요한 참가제도라 할 수 있다. 이 지방자치단체의 國政參加制度는 아직 이론적으로 명확하게 정립된 것이 아니며 다분히 선언적인 의미를 포함하고 있으나, 지방자치단체 및 그 연합조직이 지방자치단체의 이해와 관계 있는 國家의 法令의 제정·개폐, 개별지방자치단체의 이해와 밀접한 관련이 있는 국가의 計劃策定·실시, 국가의 일정한 행정시책에 대하여 직접적으로 참가·공조하거나 의견을 진술하는 등 국정의 결정과정에 그 의향을 반영시키기 위한 제도적 장치를 의미한다.²¹⁶⁾ 지방자치단체의 국정참가라 하더

216) 獨逸에서는 국가적 또는 보다 高次元的인 결정과정에 대한 지방자치단체 또는 연합조직체의 참가 또는 협력의 문제가 활발하게 논의된 바 있고, 그 일부는 이미 聯邦과 州에 의해서 제도화되고 있다. Roters, 'Die Beteiligung der Kommunen an höchstufigen Entscheidungsprozessen', in : Püttner, Handbuch der Kommunalen

라도 국가의 입법 및 행정과 관련된 모든 사항에 지방자치단체가 널리 참가하는 것이 아니라 지방자치단체 全體 또는 개별 지방자치단체의 이해와 밀접한 관계에 있는 法令의 제정·개폐, 계획의 책정·실시 기타 행정결정 등의 과정에 참가하는데 한정된다. 국가의 법령에 관하여서는 예컨대 法令의 執行을 지방자치단체 또는 그 기관에 위임하는 경우, 당해 법령의 시행에 수반하여 地方自治團體에 재정적 부담을 요구하는 경우, 지방자치단체의 일정한 기관·직원의 설치 및 배치 등을 의무화하는 경우 등이다. 또한 지방자치단체의 국정참가는 국가의 立法 내지 行政의 영역에서 최종결정에 관하여 국가와 함께 공동결정권을 가진다는 것을 의미하는 것이 아니라, 最終決定權 그 자체는 국가기관에 유보되어 있으며 그 결정과정에 참여하는 것을 의미한다. 국정참가라는 경우 지방자치단체 또는 그 전국적인 연합조직체가 국가의 立法이나 行政의 결정과정에 참가하는 것을 의미하며 기초지방자치단체가 그 상위의 지방자치단체의 결정과정에 참가하는 것은 포함되지 아니한다. 기초자치단체와 광역자치단체는 동등한 자치단체이므로 국가와 지방자치단체의 관계와는 事案의 성질이 다르다. 그러나 기본적으로는 기초자치단체와 광역자치단체는 상호 대등하며, 광역자치단체의 구역은 기초자치단체를 포괄하는 관계에 있는데 불과하나 광역자치단체의 長은 기초자치단체의 장에 대해서 법제도상 일정한 통제권·감독권을 가지고 있는 점, 양자의 계획은 상호 밀접한 관계에 있는 점 등에서 국정참가의 발상의 일부는 이 양자의 관계에서도 타당하다고 하겠다.

우리 나라는 憲法, 國會法 및 대통령령인 법제업무운영규정 등 입법작용의 근거와 절차 등을 규정한 법제중에는 법령의 제정·개폐의 절차로서 지방자치단체 또는 그 전국적인 연합조직체의 의견청취 기타 참가제도에 관하여 규정한 것은 없다. 國會法 제64조제1항에 의하면 국회의 위원회는 중요한 안건 또는 전문지식을 요하는 안건을 심사하기 위하여 공청회를 열고 이해관계자 또는 학식·경험이 있는 자 등으로부터 의견을 들을 수 있도록 규정하고 있으나 의무적인 것이 아니며, 지방자치단체 또는 그 전국적 연합조직체의 대표자에게는 利害關係를 가지는 자 또는 학식·경험자로서 공청회에 출석할 가능성이 있는데 불과하다. 현실의 운영에서는 이 公聽會는 다분히 형식적인 것이며 개진된 의견이 반영되어 법안이 수정되는 것은 거의 없으며 원안에 의문을 제시하는 의견을 제시하려고도 法案作成者에게 응답의무도 부과되어 있지 않다. 이와 같이 일반적인 제도로서 지방자치단체 또는 그 연합

Wissenschaft und Praxis, Bd.1, 1981, S.288ff.

조직이 국가의 立法過程에 참가하는 방식은 없으나, 현실의 운영에서는 개별법령에 의거하여 또는 사실로서 국가의 입법에 그 의향을 반영하는 것이 여러 가지 방식으로 행해지고 있다. 예컨대 새로운 행정시책이나 法令의 제정개폐를 심의하는 심의회, 위원회에의 지방자치단체 또는 그 전국 연합조직체의 관계자의 참가 및 입법 의견제출, 국회·관계행정기관에 대한 법령의 제정 등에 관련한 청원, 진정, 요망 등이 그것이다. 그러나 위원회 등에서의 위원으로서의 참가가 法令에 의하여 명확히 의무적으로 규정되어 있는 것은 없으며 학식·경험자로서 참가하는 경우가 많다. 지방자치단체의 自治行政에 있어서 매우 중요한 의의를 가진다고 생각되는 심의회 등에 지방자치단체의 代表者가 전혀 참가하지 않은 사례도 적지 않다. 지방자치단체나 그 전국적 연합조직에 의한 법령의 제정개폐 등의 요망이 현실적으로 국회나 각부처를 촉진하여 입법화에 성공한 사례도 있으나, 請願·진정·요망 등은 여하튼 가볍게 취급되어 버릴 가능성도 높다. 국가의 입법과정에 지방자치단체의 연합조직이 참가하는 경우의 장점에 관해서 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 전국적 통일성·공평성의 요청에 의거하여 종래 지방자치단체의 공공사무로 되었던 것이 시간의 경과와 더불어 점차 國家의 法令의 拘束대상으로 격상되어 그럼으로써 지방자치단체의 자유로운 판단여지, 활동영역 및 자기책임의 범위가 좁아지는 필연적 경향에 대한 대체조치가 될 수 있다는 점이다.

둘째, 立法活動에 즈음하여 외부로부터의 의견을 충분히 수렴할 필요가 있기 때문이다. 입법대상사항에 관한 고도로 전문적·기술적 지식을 필요로 하며 나아가 이해대립이 복잡화하는 시대의 입법작업은 법령의 입안부서나 입법부에게만 유효하게 진행할 수는 없다. 심의회 등에 의한 조언·권고, 각종단체, 민간의 전문가나 학식·경험자의 의견청취 등 외부로부터의 情報나 助言이 입법과정에서는 불가결하다. 지방자치단체는 일반의 각종단체와는 다르며 넓은 의미에서의 국가구조의 일익을 담당하나 주민과 밀접하게 일상행정을 수행하고 다수의 국가의 법령을 적용·집행하는 곳이므로 국가공무원이상으로 전문지식을 구비하고 있으므로 그 意見이나 知識을 국가의 입법활동에 반영시킴으로써 실정에 적합한 법령, 住民과 직결한 법령의 제정개폐가 가능하게 된다. 국가의 법령은 전국적 획일성·균일성을 중시하며 지역의 特殊性이나 다양성을 고려하지 않는 경향이 있으며 고정화되기 때문에 社會經濟的 條件에 기민하게 대응할 수 없는 약점을 지니고 있다. 이러한 폐단을 시정하기 위해서는 세목사항의 보완을 널리 條例에 맡기는 것도 필요하며,

그와 상응하여 지역의 실정이나 住民의 요망을 널리 잘 알고 있는 지방자치단체 또는 그 전국적 연합조직이 입법과정에 참여하는 것이 필요하다는 점이다.

셋째, 국가의 법령의 實效性있는 집행을 가능하게 하고 불필요한 費用을 회피하는 의미에서도 유리하다고 생각된다. 현재 지방자치단체는 기관위임사무 등을 통하여 방대한 수에 이르는 국가의 법령의 집행을 담당하고 있으나, 현실적으로는 國家法令의 제정·개폐에 즈음하여 사전에 충분한 지식이나 정보를 부여받지 못하고 있기 때문에 자치단체 측에서는 법령의 제정·개폐에 즈음하여 충분한 준비체제가 정비되지 않고 그 집행에 지장을 초래하거나 예상외의 비용을 부담하게 되는 경우가 많다. 立法過程에서 지방자치단체의 의사가 반영되어 충분한 정보나 지식이 사전에 부여되어 필요한 조정이 도모된다면 이러한 사태의 회피에 이바지하게 된다.

국가의 입법과정에서의 참가주체는 제도적으로는 지방자치단체의 全國的 聯合組織에 의하여 행하여져야 할 것이다. 각 지방자치단체가 개별적으로 참가하는 것은 불가능하며 유효하지도 않으며 지방자치단체의 이익을 총괄적으로 대표하는 전국적 연합조직이 그 역할을 거두어야 할 것이다. 물론 현재에도 전국적인 조직체로서 “전국시·도의회의장협의회”, “전국시·군·구의회의장 시·도대표협의회”, “기초의회 여성의원협의회” 등이 구성되어 활동하고 있으며 이들 단체는 정책이나 법안의 立法過程에 참여하거나 새로운 법령의 제정이나 개정에 관한 의견 등을 제출하는 등의 활동을 하고 있다. 그러나 이들 단체는 비공식적인 조직체로서 구성되어 있다. 또한 이들 단체의 입법과정에서의 참가가 實效性을 거두기 위해서는 전국의 자치단체로부터 우수한 인재를 선발하여 활발한 입법정보의 수집, 전문적 연구 등을 실시하고 각부처와 긴밀한 연락체제를 구축하는 등의 영향력을 지닌 組織體로서 정비될 필요가 있다. 이러한 지방자치단체의 전국적 연합조직의 입법과정에서의 참가를 제도화하려는 경우 어떠한 방식이 바람직한 것으로 고려되어야 할 것인가를 검토하여야 한다. 즉, 지방자치단체의 전국적 연합조직의 代表者에게 국회의 전국구에 의석을 할당하여 입법부의 법안심의 그 자체에 참여토록 하는 방법, 지방자치단체의 전국적 연합조직에게 국회에의 법안제출권을 인정하는 방법 등이 가장 바람직하나 이 방법은 헌법상 또는 실정법제상 매우 곤란하여 사실상 불가능하다. 따라서 현행제도의 틀 안에서 고려될 수 있는 것은 국회에 있어서 法案審議나 주로 행정부에 의하여 제출되는 법안 등의 입안·확정과정에서 지방자치단체의 전국적 연합조직이 書面 또는 口頭로 의견을 진술할 권리를 인정하는 방법이다. 이것은 지방자치

단체의 이해와 관계있는 법령의 제정·개폐 등을 심의하는 위원회·공청회 등에 학식경험자나 직능적 이해관계자로서가 아니라 공식적으로 지방자치단체의 全國的 聯合組織의 대표자로서 참가하는 것을 의미한다. 또한 이들 전국적 연합조직체의 입법과정에서의 참가가 유효하게 기능하기 위해서는 立法情報의 신속한 전달과 지방으로부터의 피드백이 필요하다. 법령의 입안 등에 있어서 관계부처는 지방자치단체의 전국적 연합조직체에게 가능한 한 신속한 기회에 구상이나 요강안 등을 전달하고 연합조직은 관계지방자치단체의 의견을 수렴하는 한편, 이와는 별도로 법령 등의 집행에 있어서도 지방자치단체측에서도 현실의 運用經驗등에 의거하여 현행법제에 어디에 문제가 있는가에 관한 정보를 관계행정기관 및 국회에게 활발하게 제공하는 것도 필요하다.

第4節 自治立法의 運用上의 課題와 改善方案

I. 自治立法權의 對象事務의 擴大

자치입법은 지방자치단체의 존립기반에 관한 사무와 그 목적이 되는 사무를 규율의 대상으로 하고 있다. 지방자치단체의 事務는 그 성질상 국가의 사무에 속하므로 법령에 의하여 특히 지방자치단체에게 그 처리가 위임된 것도 있으며, 이를 團體委任事務라 한다. 이것은 일단 위임된 이상 지방자치단체의 이름과 책임으로 처리할 것이 허용된 것이므로 고유사무와 함께 자치사무로 되어 있다. 이 단체위임사무의 처리에 즈음하여 제정되는 條例는 형식에서는 자치입법이라도 실질은 자치입법의 형식을 빌린 委任立法이라고 할 수 있다. 따라서 그 한에서 형식은 자치입법이라 하더라도 자치단체의 자주성은 제약된다. 그러나 이를 지적하여 지방자치단체의 창의성·자주성이 크게 손상된다는 의미는 아니다. 오늘날과 같이 지역주민으로부터의 행정수요가 다양화하고 있음에 비추어 지방자치단체가 본래 하여야 할 것으로 생각되는 事務의 관념도 그만큼 복잡·다양화되고 있으며 그 한에서 사무의 성질상 지방자치단체에 內在的이 아닌 사무라는 것은 생각만큼 많지는 않기 때문이다. 다만 이와 관련하여 중요한 것은 機關委任事務의 문제이다.

機關委任事務는 국가 또는 다른 자치단체의 사무로서 법령에 의하여 지방자치단체의 장 또는 다른 기관에 위임된 것이다. 단체위임사무의 경우에는 일단 지방자치

단체에 위임된 이상 스스로의 이름과 책임으로 사무처리를 하는 것이 허용되는데 대해 機關委任事務는 자치단체의 장에게 위임되어 장은 국가 기타 자치단체의 行政機關으로서 사무처리를 수행한다. 기관위임사무는 그 집행에 있어서 지방자치단체의 기관은 법적으로는 국가기관으로서 인식되며 그 의미에서 기관위임사무의 관리집행에 대하여는 지방자치단체의 議會의 조례제정제정권이 인정되지 않고 기타 의회의 권한도 제한된다는 문제점이 있다. 또한 현실적으로 이러한 기관위임사무가 지방자치단체가 처리 또는 관리집행하는 사무중에서 매우 커다란 비중을 차지하고 있다는 것이 문제이다. 이것은 결국 지방자치단체의 自治立法權을 현저히 제약하는 요인이 되는 것이다. 기관위임사무제도에서는 機關委任은 법령으로 행하게 된다. 이것은 일면에서는 기관위임사무의 창설을 국회 또는 행정부의 의사에 맡기려는 것으로서 적극적인 의미를 지니고 있으나, 반면 기관위임사무의 창설이 국가의 의사에 의해 일방적으로 행하여짐을 의미한다.

기관위임사무에 있어서는 지방자치단체의 기관도 그 집행에 해당하는 한에서는 국가기관이 된다는 法律構成은 지나치게 기교적이며 일반적으로도 이해하기 곤란하며 보편적인 법률구성도 아니다. 지방자치단체의 기관이 국가의 하급행정기관이 된다는 것도 지방자치의 관점에서 적절하지 않다. 그리하여 기관위임사무의 폐단을 시정하기 위하여 기관위임사무를 전부 폐지하여 그 전부를 지방자치단체에 이양하여 自治團體의 責任으로 자주적으로 처리하게 하여야 할 것이라는 논의도 대두되고 있다. 사무처리를 전국적으로 통일할 필요가 있는 경우에는 국가는 立法을 통하여 일정한 목표 내지 기준을 명시하여 자치단체에게 그 준수를 요구하면 족하고 중앙정부의 행정적 관여를 인정할 것은 아니라는 것이다. 기관위임사무의 廢止論은 기관위임사무가 법률에 의하여 안이하게 양산되고 있는 현재의 추세에 대한 지방자치옹호의 입장에서는 설득력이 있는 제언이라 할 수 있다. 기관위임사무를 정리·통합하여 그 권능을 지방에 移讓하여야 할 것이라는 주장에는 이론이 없다. 그러나 그렇다고 하여 機關委任이라는 사무처리방식이 지방자치의 보장에 반하며 전면적으로 違憲이라는 것은 아니다. 기관위임이라는 사무처리방식에도 상응하는 존재이유가 있기 때문이다. 그 이유의 하나는 행정의 효율성과 경제성이다. 국가가 그 사무에 속하는 행정을 스스로의 기관으로 실시하려면 전국각지에 出先機關을 배치하여야 한다. 그러나 그것은 명백히 행정의 경제성에 반한다. 지방자치단체의 기관을 빌려 이를 수행하는 것이 효율적인 경우가 있으며, 전국적으로 통일하여 처

리하여야 할 사무는 효율성의 견지에서 이를 기관위임사무화하고 주민에게 밀접한 지방자치단체의 機關을 창구로서 실시하는 것이 적당하다. 또한 중앙과 지방의 양측의 이해에 밀접하게 관련되는 사항이기는 하나, 국가가 最終的 責任을 지고 실시하여야 할 사무에 관하여는 국가와 지방자치단체가 협력하여 집행할 수 있는 체제를 확보하기 위하여 기관위임사무의 방식이 적당한 경우도 있다.

이렇게 보면 현재의 기관위임사무의 가운데에는 순전히 지역적 사정으로서 지방자치단체의 자치사무에 이양하는 것이 적당한 사무가 적지 않으나, 그렇다고 하여 기관위임사무라는 시스템을 전면적으로 폐지하여 이를 전부 地方에 이양하여 입법적 관여외에는 일절의 국가의 행정적 관여를 배제하여도 좋은가는 문제이다. 현실론적으로도 현재 널리 보급되어 정착되고 있는 기관위임사무를 전부 폐지하는 것은 너무 성급하여 무모한 마찰을 유발할 가능성도 많다. 지방자치단체는 자치권을 지니고는 있으나, 넓은 의미에서 國家内部의 행정기구의 일부이므로 정책상의 필요성과 타당성이 있는 한 최소한 기관위임사무를 부담하는 것은 부득이라고 생각된다. 기관위임사무라는 시스템자체가 단지 地方自治를 침해한다고 보는 것은 성급한 태도이다. 그렇다고 기관위임사무의 현상을 긍정하여도 좋다는 것은 아니다. 현재와 같이 지방자치단체의 공무원이 실시하는 일상적 업무의 대부분이 機關委任事務이며 그 집행이 중앙정부로부터의 훈령에 구속되어 있으며 그 비용은 지방자치단체가 부담하고 있는 사태는 정상적이라 할 수 없다. 이러한 현상을 고려하면 건전한 지방자치를 육성하는데에는 기관위임사무의 폐지를 원칙으로 기관위임사무의 전반을 재검토하고 국가의 책임으로 실시할 필요가 특히 강한 事務만을 예외적으로 기관위임사무에 유보하는 한편, 기관위임사무의 전반적인 재검토작업에 즈음하여 널리 지방자치단체의 참가를 인정하여 그 의견을 존중하며, 예외적으로 기관위임사무에 유보하는 사무에 관해서는 國家가 책임으로 가지고 재정적 배려를 확실히 실시하는 원칙에 입각하여 입법의 총점검을 하여야 할 것이다. 이제는 국정사무의 내용을 전면적으로 재검토하여 국가와 자치단체간의 사무의 재분배를 도모하는 작업이 필요하다. 지방행정의 민주화·분권화 아울러 자치입법권의 실질화를 위해서는 기관위임사무에 대하여 한정된 예외를 제외하고 원칙적으로 이를 폐지하여 自治事務化할 필요가 있다.

어떠한 조직체의 自己決定權의 유무를 판단하는 가장 기본적인 요소는 規範定立權이라 할 수 있다. 그 점에서 지방분권의 전형적인 것으로는 국가 입법자체의 범

위를 한정한다는 정책이 다루어져야 할 것이다. 국가적 견지에서 國法の 정립이 필요한 경우라도 그 구체화는 국가의 법령에 의할 것이 아니라 條例의 형식의 선택하는 입법방식도 고려되어야 한다. 전국적으로 통일하여 규정할 것이 바람직한 국민의 활동에 관한 기본적인 준칙이나 전국적 규모·시점에서 수행하여야 할 시책·사업 등은 國家事務로서 국가의 역할을 한정적으로 파악함으로써 현실적으로는 권한의 이양을 촉진하여야 할 것이며, 企劃은 국가가 實施는 지방이라는 종래형의 기능분담이 아니라, 기획·입안·조정·실시를 일관하여 지방자치단체가 처리할 수 있도록 함으로써 지방자치의 자기결정권의 범위를 확대하여야 할 것이다. 종래의 機能分擔論은 국가와 지방의 관계를 매우 복잡화하여 나아가 기관위임사무를 유용한 도구로서 국가·지방관계의 가운데 침투시켰다. 적어도 우리가 처한 사회환경에서는 이제 분권형사회의 이미지로부터 그에 상응하는 국가와 지방의 기능분담의 재검토가 행하여야 할 시점에 왔다. 현실의 사회환경에 비추어보면 국가사무와 지방사무를 분리하는 것은 불가능에 가까우며, 바람직하지도 않다. 지역적인 관심이라고하여 전국적인 관심사가 아니라고 말할 정도로 단순화된 사회가 아니다. 특히 分權에 의거하여 지방자치단체의 활동영역이 확대되고 있는 시점에서 그에 대응하여 국가의 관심사가 되는 사무도 증가하여 간다. 국가의 역할을 한정하는 것도 한계가 있다. 이제는 自治行政의 영역에 대해 국가가 무한정하게 규율할 수 있다는 국가의 입법권에 대한 한계가 시도되고 있다. 그리고 그에 대응하여 지방자치단체에의 행정기능의 확충에만 논의가 집중되어 왔을지도 모르나 지방자치단체 자신이 당해 사무의 집행을 위한 틀과 기준을 만들어가는 의미에서 지방자치단체의 입법 권한의 확대가 기대되고 있다.²¹⁷⁾

217) “자치고유사무의 본질과 내용을 헌법→지방자치법→각종실정법령→지방행정작용→조례라는 수순속에서 결정한다면, 이 수순의 전과정을 통해서 자치사무의 내용은 현실과는 전혀 관계없이 추상적인 수준에서 이루어지고, 결국은 개념논리적인 방법으로 도출된 추상적 개념과 현실을 꿰매추려는 수없이 많은 해석을 조작해야 한다. 이렇게 하다보니 현실적으로 우리 나라의 지방자치 실상에서 원래는 자치사무이나 그에 관한 풍부한 구체화는 이루어지지 않고 오히려 추상적인 논의와 해석만 무성해지고 결국은 자치사무인가 아닌가 의심되어지는 결과로 나타난다. 따라서 이제까지의 문제점들을 만들어온 개념적 수순으로부터 벗어나지 않으면 안된다. 즉, 거꾸로 지방주민들의 생활관계들에서 일정한 규범화의 요구와 기대를 가져오게 하는 사실들의 축적→조례→지방행정과의 조화→각종 실정법령에 의한 조정→지방자치법의 구체화하는 수순을 정당하게 인정해야 할 것이다.” 이상영, 「지방자치단체의 조례제정과정에 관한 연구」, 法學研究(충북대) 제6호, 1994, 325面 참조.

II. 自治立法의 實效性 確保

통치단체에 있어서 自己決定의 特征적 요소로서는 법의 집행과정에 있어서 實效性의 확보수단이다. 법규의 실효성확보는 한편으로는 벌칙의 부과와 다른 한편으로는 각종 수익적인 처분을 통하여 이루어지며, 이러한 수단이 없다면 法規의 의미는 상당히 약화될 수밖에 없을 것이다. 그런데 현행 地方自治法 제20조제1항에서는 조례위반에 대한 벌칙으로서 過怠料를 규정하고 있으나, 벌칙을 과태료로 한정함으로써 벌칙제정과 관련하여는 지방의회의 지위는 한층 약화되었으며 조례의 실효성확보 역시 유효적절하게 도모할 수 없게 되어 그 대신 입법자의 부담을 가중시키고 있다고 할 수 있다.²¹⁸⁾ 사실 국회가 원칙적으로 범죄·형벌질서의 형성권을 가지지만 또 한편으로 자치기구인 地方議會로 하여금 폭넓게 입법재량권을 가지고 벌칙을 정할 수 있도록 하여주는 조항이 바로 지방자치법의 존재의미라고 할 수 있다. 그러한 의미에서 볼 때 종래의 지방자치법 제20조에서 조례로 懲役·禁錮를 규정한 내용을 1994년에 개정한 것에 대하여는 의문이 있다. 구지방자치법의 규정은 국회의 질서기능과 지방의회의 자율기능의 조화를 도모하기 위한 것으로서 헌법위반이 될 수 없었음에도 불구하고 이를 罪刑法定主義의 원칙에 위배된다고 하여 개정된 것은 문제의 소지가 있다고 하겠다.

또한 현실적으로도 조례의 실효성확보를 위해서도 條例에 어느 정도의 벌칙제정의 자유를 부여하는 것이 필요하다. 물론 지방자치단체는 오로지 行政團體라는 전제하에 행정단체인 지방의회에 벌칙제정권을 부여할 수 없다는 주장도 있을 수 있으나, 이 점은 지방의회의 성격에 대한 오해에 기인하는 것이다. 地方議會가 궁극적으로는 행정권에 귀속하는 지방자치단체의 한 부분기관이라 할지라도 그 구성이 민주적 정당성을 가지는 대표자로 이루어지고 있다는 점을 인식할 필요가 있는 것이다. 자치단체에 대해 자치사무에 관하여 自治立法權이 허용된다고 한다면 이는 자치사무를 수권하고 기속하는 조례의 정립권만이 아니라 그것을 실효성있게 하는 罰則定立權까지도 포함하는 것으로 보아야 하는 것이 타당하다. 따라서 광역자치단체와 기초자치단체간의 어느 정도의 차이를 인정하면서 일정한 상한선을 설정함을 전제로 조례로도 징역형·벌금형을 설정할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 아울러

218) 洪井善, 「條例의 法理」, 41面.

러 현행법상 조례의 범위의외에 있는 直接強制, 執行罰, 과징금 등의 수법을 지방자치단체에 인정하는 것도 신중하게 검토할 필요가 있다. 이 점에 대하여는 지방의회가 條例에 의하여 벌칙을 규정하는 경우 그 위반행위를 방지하고 또한 재정수입을 올리기 위하여 벌칙의 정도를 과다하게 규정하게 되므로 새로운 문제가 발생할 우려가 있는 것은 사실이다. 그러나 國家의 法令과의 관계에서 조례에 의한 벌칙제정은 지방자치의 제도적 보장, 전체법질서체계의 통일성, 지방의회의 입법능력, 조례의 실효성 등을 고려하여 구체적인 사안에 따라 결정되어야 할 것이지, 현재와 같이 조례위반에 대한 過怠料만 남겨두고 징역·금고 등의 벌칙을 인정하지 않는 것으로는 문제의 해결을 기대할 수도 없을 것이다.

Ⅲ. 自治立法에 대한 中央政府의 關與緩和

자치입법의 제정과 관련한 국가의 指導의 유형은 다양하다.²¹⁹⁾ 사전 또는 사후에 행하는 것도 있으며, 자치단체 일반 또는 특정 자치단체를 대상으로 하는 형식을 취하거나 나아가 자치단체측으로부터의 개별질의나 照會에 대응하는 회신으로서 통지하는 것, 신문이나 잡지 등에의 견해표명, 담화로서 발표하는 것 등이 있다. 실제로는 이들 몇 가지 수단이 복합적으로 행사되는 것이 통례이나, 그 내용의 차이라는 관점에서 다음과 같이 분류할 수 있다. ①條例制定에 관한 한계의 표명이다. 이것은 예컨대 지방자치법 제15조의 “法令의 範圍안에서”라는 조례제정의 일반적 한계에 관한 국가의 해석의 표명이며, 자치단체측에 존재한 조례제정의 자치입법권에 대한 의문의 대응으로서 널리 제시되고 있다. ②특정한 조례제정의 適法性의 견해표명이다. 이것은 특정한 조례제정에 즈음하여 또는 그 움직임에 대해 조례내용의 적법성이나 타당성을 표명하여 국가가 조례에 대해 암시적으로 때로는 적극적으로 그 제정을 추진하려는 의도의 표명이다. ③특정조례의 違法性의 견해표명이다. 이 견해는 특정한 조례에 대하여 그 위법성 내지 위법의 의문을 적시하거나 조례의 위법성을 이유로 제정에 소극적으로 견해를 제시하는 등으로 조례의 제정을 억제하거나 개폐를 유도하는 기능을 가진다. ④특정조례의 不當性의 견해표명이다. 이것은 조례내용의 부당을 이유로 제정을 억제 또는 개정을 지시하는 것이다.

219) 자치단체에 대한 國家關與의 일반적인 내용은 김대희, 「지방자치단체에 대한 국가관여에 관한 법제적 고찰」, 法制 1996.12., 43面 이하 참조.

오늘날 國家는 자치단체를 일반적·후견적으로 감독·통제할 수 있는 입장에 있는 것은 아니다. 따라서 자치단체의 조례제정에 대한 국가의 權力的 關與는 비록 그것이 허용되더라도 법률의 근거를 요하는 것은 당연하다. 그렇다면 권고·지도와 같은 비권력적인 수단을 사용하여 자치단체에 대하여 감독·통제하는 경우가 문제된다. 이에 대해 勸告·指導가 자치단체를 법적으로 구속하는 힘을 지니지 않는다는 이유로 그 법적 근거는 국가의 각부처의 일반적인 사무권한에 관한 규정의 존재로 충분하다는 견해도 있다. 그러나 이러한 형식적·확실적인 고려는 의문이 있다. 물론 知識이나 情報의 제공에 그치는 권고·지도에까지 개별구체적인 법령의 근거를 요구하는 것은 필요도 없으며 합리성도 결여된다. 지식의 획득, 정보의 수집에 있어서 중앙정부의 능력은 자치단체보다 우월하며 그 제공은 양자의 協力關係下에서 국가의 서비스제공이라고 이해될 수 있으며, 또한 그것은 법적 효과를 수반하여 자치단체의 의사를 구속하는 것도 아니다. 나아가 자치단체측으로부터의 요청에 응하여 권고·지도를 하는 것은 그것이 조례제정에 즈음한 참고자료로서 그칠 수 있는 한도에서 마찬가지라고 생각된다. 문제는 현실적으로 국가의 감독수단으로서 기능하는 권고·지도의 경우이다. 오히려 중요한 권고·지도의 다수는 이러한 기능을 발휘한다.

勸告·指導 등은 국가의 권위를 배경으로 행해지며, 때로는 국가가 가지는 보조금교부의 권한 등을 요소로 자치단체를 구속한다. 그것은 권력적 수단과 같은 기능을 가지고 있으며, 이를 제도상의 것이 아니라 현실적 기능이기 때문이라 하여 법적 고려의 대상에 제외할 것은 아니라고 생각된다. 법령상의 근거의 여부는 그 수단이 權力的인가 비권력적인가라는 개념적인 구별에 의거하여 결정할 것이 아니며, 국가의 권고·지도가 적어도 위의 기능을 수반하거나 그 가능성을 내재하고 있는 것은 법령상의 근거가 필요하다. 그렇게 해석하지 않는다면 자치단체의 자율성은 空洞化되어 버릴 것이다. 자치단체의 사무에 관하여 자치단체가 어떠한 조례를 제정할 것인가는 국가와 자치단체간에서 헌법 및 법률에 의해 자치단체에 배분된 사무, 권한이며 국가의 일방적 의사에 의하여 이를 간섭하거나 변경을 가하는 것은 허용되지 않는다. 현행법상 이러한 일반적인 근거규정으로서 地方自治法 제155조에서는 "①중앙행정기관의 장 또는 시·도지사는 지방자치단체의 사무에 관하여 조언 또는 권고하거나 지도할 수 있으며, 이를 위하여 필요한 때에는 지방자치단체에 대하여 자료의 제출을 요구할 수 있다. ②국가 또는 시·도는 지방자치단체가 당해

지방자치단체의 사무를 처리함에 있어서 필요하다고 인정할 경우 재정지원 또는 기술지원을 할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

條例는 자치단체가 헌법에 의하여 보장된 자치권에 의거하여 제정하는 자주법이며, 지방자치에 있어서 불가결한 법적 수단이다. 따라서 조례제정에 관련하는 국가의 勸告·指導는 지방자치의 본질에 의거하는 것이어야 하며 여기에 모순·저촉하는 것은 허용되지 않는다. 이 점과 관련하여 다음의 몇 가지 점을 유의하여야 할 것이다.

첫째, 국가와 자치단체의 기본적인 관계의 확인이 필요하다. 國家의 자치단체에 대한 관계는 후견적 지도·감독의 관계에 있는 것이 아니라, 오늘날의 지방자치제도하에서는 양자는 기본적으로 協力·協同의 관계, 병립·대등한 관계에 있다. 따라서 국가의 지도도 전국적으로 통일하여 국가의 책임하에서 본래 처리되어야 할 사무에 관한 법률의 施行條例의 性格을 지닌 조례 등의 경우를 제외하고 가능한 배제되어야 할 것이며, 설사 그것이 허용되는 경우에도 자치단체의 건전한 발전에 이바지하는 것을 목적으로 國家가 가지는 고도의 지식, 적절한 정보, 풍부한 경험의 제공이라는 서비스적인 조언에 그쳐야 할 것이다. 이 점에서 현실의 권고·지도는 국가의 의사나 법령해석의 압박에 의해서 자치단체의 意思를 거의 형식상의 것으로 보아 지역의 특성이나 실정을 무시하고 住民의 需要에 충분히 부응하지 못할 위험성을 지니고 있다.

둘째, 국가의 指導는 조례에 있어서 합목적성의 판단, 즉 조례제정에 즈음하여 어떠한 것이 공익인가라는 자치단체의 판단에까지는 원칙적으로 미칠 수 없다. 일반적으로 자치단체에 대한 국가의 行政的 關與가 자치단체운영의 합법성의 보장에 한정되고 있는가 또는 나아가 합목적성의 확보에까지 미치는가에 대해서는 종래부터 논의되어 있는 바이나, 前者의 견해에 찬동한다. 만약 국가의 일방적인 合目的性의 판단에 의해서 자치단체운영에 대한 개입을 허용한다면 지방자치의 현실이 공허한 것으로 되어버리기 때문이다. 自治行政에 있어서 무엇이 공익인가의 판단은 자치단체의 自主性에 맡기는 것이 헌법의 원리이며, 실제로도 그것이 바람직하다. 본래 권고·지도에 의한 관여에 대해서는 원칙론이라고 할 수 있다. 가령 지방자치법 제155조에서는 조언·권고·지도 등을 인정하고 있으나, 文言上은 합목적성을 확보하기 위한 조언·권고·지도 등을 할 수 있다고 해석하여야 할 것이며, 적어도 어떠한 法的 效果를 수반하지 않고 자치단체를 구속하지 않는 기술적인 조언·권

고·지도 등에 그치는 한에서 승인된다. 한편 지방자치법 제157조에서는 자치단체의 사무처리에 명백한 公益違反에 대해 시정 또는 취소, 정지조치를 인정한다. 이 조치요구는 어떠한 법적인 강제력이나 制裁를 수반하는 것이 아니라 행정지도의 일종으로 이해되고 있다. 그러나 이것이 단순한 助言이나 勸告의 범위를 넘어서는 것은 명백하다. 따라서 이것은 지방자치를 침해하는 강력한 수단이 될 가능성을 지니고 있으므로 자치단체의 사무처리의 부당의 시정을 위해서는 명백한 不當이 존재하는 경우에 한하며, 나아가 최소한의 관여에 그쳐야 할 것이라는 것이 일반적인 해석이다.²²⁰⁾ 특히 그 중에는 違法의 경우에 한정하여 인정되는 것이라고 해석되어야 할 것이며, 합목적성의 보장에 기능하는데에는 상당한 정도의 위헌의 의문이 존재한다는 지적도 있다. 그리고 현실의 지도에 관해서도 不當을 이유로 조례의 시정을 목적으로하는 것은 지방자치의 침해의 우려가 있는 것으로서 문제시하는 견해도 존재한다.²²¹⁾

셋째, 자치단체의 法令自主解釋權의 존중요청이다. 조례의 제정이라 해도 물론 무한정한 입법은 허용되지 않는다. 우리의 헌법과 지방자치법은 “法令의 範圍안”에서 조례제정을 인정하며 기타 개별 법령에도 몇 가지의 한계를 규정하고 있다. 따라서 조례제정에는 그 필요성, 공익성, 합목적성 등의 판단과 더불어 憲法과 法令에 위반하지 않을 것이 요청된다. 그리고 자치단체에 이들 법령의 자주적 해석권이 보장되어야 한다. 違法을 이유로 하는 조례시정의 국가의 지도는 때로 국가의 법령 해석으로서 기능 한다. 국가는 법령의 해석권을 독점하며 국가의 법령해석이 항상 올바르고 당연히 자치단체의 법령해석에 우월하는 것은 결코 아니다. 자치단체도 또한 독자적인 해석권을 지니며 그 解釋과 判斷과 책임에서 조례가 제정되어야만 지방자치의 본질에 기여한다. 환경보전이나 주민복리와 관련한 이른바 自主條例에 관해서는 그것이 법령의 不備에 기인하는 것인 만큼 이 점에서 그 자율성이 강조되어야 한다. 그리고 만약 국가의 법령해석과 자치단체의 해석이 모순·충돌한다면 당연히 자치단체의 해석을 違法으로 간주할 것이 아니라, 합헌적인 새로운 입법에 의하거나 대등당사자간의 다툼으로서 재판으로 종국적인 해결을 도모하여야 할 것이다.

勸告·지도는 비권력적인 수단이며, 법적으로 아무런 강제력을 수반하거나 수반

220) 姜求哲, 「地方自治團體에 대한 國家의 行政的 關與」, 法學論集(국민대) 제7집, 1995, 148面.

221) 千葉勇夫, 「條例と行政指導」, 都市問題 1984.1., 48面.

할 수 있는 것이 아니며 자치단체를 구속하여 권고·지도내용의 이행을 義務化하는 것이 아니다. 그럼에도 불구하고 현실의 국가의 권고·지도에 관해서는 사실상의 구속력이 문제가 된다. 권고·지도가 때로는 국가의 財政統制權을 배경으로 자치단체에 압력을 가하여 일종의 명령과 같은 기능을 발휘하여 자치단체도 부득이하게 이에 따를 수밖에 없는 사례도 적지 않다. 이러한 조치가 制裁로서의 의미를 지닐 수 있는 것은 물론 地方財政의 자주성이 취약한 체질에 국가에 의존하지 않을 수 없는 현상에 기인하고 있으며, 그러한 조치를 행하는 것 자체는 법률상 가능하나 재정상의 조치를 배경으로 권고·지도를 자치단체에 강요하여 자치단체를 구속하는 것은 권고·지도가 그 수단으로서의 한계를 넘어 자치단체를 支配하고 감독하는 도구로 변질될 위험을 수반하고 있다. 국가의 권고·지도의 필요성에 관하여 국가측에서는 다음과 같이 주장한다. 즉, “조례라는 것도 헌법하에서 國家의 통일적인 법체계의 일부를 구성하는 것이다. 최근 일부 자치단체에서는 국가의 법령 내지 의향에 저항하는 풍조가 있으며, 獨自의인 條例가 자치단체상호의 불균형을 발생하게 하고 적법성에 의문을 남기고 있다. 이러한 모습은 국가의 통일적인 법질서의 확보라는 견지에서 문제가 있으며 그 때문에 法規의 통일적인 해석이나 운용을 도모하기 위하여 국가의 관여는 필수불가결하다. 그리고 법령에 관한 국가기관의 有權解釋등 공식적 견해는 자치단체와 같은 공적 기관에 있어서 조례제정 등의 작용에 있어서는 가능한 한 존중되어야 한다”는 주장이다.

하나의 국가의 法命으로서 국가와 자치단체의 법령이 정합성을 지니고 상호 모순되지 않는 것은 물론 바람직하다. 또한 상호 협력관계·신뢰관계의 토대위에 相對方의 견해나 지도를 그것이 적정한 것인 한 존중하여야 한다는 것도 이론이 없다. 그러나 그것은 조례의 내용이 국가의 의향에 따라야 한다는 것을 의미하지는 않는다. 自治團體도 자주적인 법령해석권을 지니며 또한 지역주민의 意思의 表現이어야 할 조례에 대해서 지역의 특수성과 실정을 무시한 전국 획일화가 도모되는 것은 지방자치를 침해할 우려가 있음은 이미 지적하였다. 위와 같은 국가의 견해의 근거에는 국가의 우월감, 자치단체 불신감이 내재하고 있음은 否定할 수 없다. 그 배경에는 주로 자치단체의 行·財政能力의 빈곤이 존재하고 있다. 그러나 그 대부분 책임은 재정이나 인사를 통한 국가의 자치단체 정책 자체에 있는 것이며, 그것도 자치단체의 능력부족은 국가의 기술적 원조를 필요로 하는 이유가 될 수 있어도 國家의 일상적인 후견에 의한 자치의 제한, 자치행정의 국가화, 자치단체 지배를

정당화하는 이유가 될 수는 없다. 국가측에 요구되어야 할 것은 지방자치의 본질을 상실하지 않는 것이며, 自治團體에 대한 권고·지도관계의 방법과 정도도 필요최소 한에 그치며 그 한계를 인식하는 것이다.

국가측의 태도와 자세에 의해서 자치단체측의 자세가 규정되는 것은 부득이하나 국가의 권고·지도에 대한 自治團體 자신의 자세나 지방의회의 운영에도 문제가 있다. 자치단체의 중앙의존이나 여론의식자세, 자치의식이나 자주적 결정의 태도결여와 노력부족, 국가의 압력을 배제하여 주민의 요구를 실현하기 위한 條例制定이라는 자각의 불충분은 국가의 권고·지도를 무비판적으로 받아들이며 때로는 이를 당연시하기도 한다. 그 원인은 지방의회의 자발성이나 입법능력의 부족, 조례안의 제안에 대한 장의 주도권, 의회심의의 형식화 등 널리 알려진 문제점도 있으며, 나아가 의회운영의 기본적인 틀인 의회회의규칙이나 의회위원회규칙조차도 국가가 정한 표준규칙, 표준조례에 따르고 있는 현실은 스스로 條例制定에 관련한 자치를 위태롭게 한다. 그리고 만약 조례가 부적절하다면 국가의 지도나 간섭을 기다리지 말고 스스로 이를 바로잡는 것이 지방자치의 본질일 것이다.

최근 지방자치의 정착과 더불어 각 자치단체마다 條例制定이 활성화되고 있다. 그리고 자치단체의 조례제정에 관해서 국가의 勸告·지도도 물론 전면적으로 부인할 것은 아니다. 당연히 국가전체를 통한 법체계의 統一, 법령과 조례 및 조례상호간의 정합성이 요구되는 경우도 있으며, 자치단체가 처리할 수 있는 사무에 한계가 있는 이상 그 제정하는 條例內容에도 한계가 존재하는 것은 필연적이다. 또한 현실적으로 知識이나 情報의 수집능력에서 우월적인 국가의 기술적인 조언이나 권고를 자치단체가 수용하는 것이 합리적이며 住民의 福利에도 이바지하는 경우도 있다. 그러나 기본적으로는 條例가 지역주민의 의사와 요구의 표현이며, 지역의 사정이나 주민의 수요가 다양한 사회에서는 주민과 더불어 있으며 住民의 복리에 직접 책임을 지는 자치단체의 자주적인 조례제정이야말로 지방자치의 본질이며 국가의 후견적·일방적인 판단에 의거한 그리고 그 한계를 일탈한 권고·지도는 가능한 한 지양하여야 할 것이라는 인식과 배려가 국가측에서도 또한 자치단체측에서도 절실히 요구된다.

IV. 條例形式의 回避傾向 防止

조례는 본래 지방자치단체의 자주입법이며, 자주성을 가지고 제정·개폐되어야 할 성질의 것임은 물론이다. 그러나 실재는 그 본래의 모습과는 상당히 거리가 있으며 대부분은 국가의 법령의 제정·개폐에 수반하여 他律적으로 제정·개폐되고 있는 실정이다. 이것은 환언하면 실질상 국가의 의사를 형식상 자치단체의 의사로서 조례에 의해 결정하고 있는데 불과하다. 물론 이 경우 취사선택의 여지가 있거나 부분적으로 국가의 의사와 다른 내용을 삽입할 가능성이 전혀 없는 것은 아니다. 그렇지만 그 대부분은 국가가 제시하는 準則에 의해 전국획일적인 조례로서 나타나고 있으며, 아울러 事前에 중앙정부, 특히 행정자치부에 조회하는 과정에서 국가의 관료적 유권적 해석에 의한 획일화가 더욱 보강되고 있다. 이 점에 대하여 책임을 져야할 곳은 중앙정부 뿐만 아니라, 오히려 그러한 중앙정부의 의존자세에서 안이하게 사무를 처리하고 있는 지방자치단체의 측의 自主性과 노력의 결여이다. 이러한 조례의 제정·개폐에 있어서 자치단체의 자주성의 결여는 매우 심각한 사태이며, 자치권강화의 시대적 요청에 부응할 수 없는 것이다. 그리고 그 가운데 일관되어 흐르고 있는 劃一化의 경향도 자치행정의 다양성의 요청에 역행하는 것이라고 하지 않을 수 없다. 이러한 조례제정과정에서의 자치단체의 자주성의 결여의 원인은 우리의 지방자치제도가 장과 의회의 이원주의를 취하고 있는데 비추어 볼 때 그 양측에서 비롯한다.

첫째, 문제가 되는 것은 조례의 提案에 주도권을 가지고 있는 집행부의 자세와 그 입법능력의 문제이다. 물론 그 어느 쪽도 지방자치단체의 규모나 장의 개성, 직원의 자질 기타를 반영하면 매우 다양하나 전체적으로는 과도한 중앙집권하에서 自主性이 결여되고 능력면에서 약체를 면하지 못하고 있다. 중앙집권적체제의 전통과 최근의 경향과의 중시가 자치단체의 조례제정개폐에 있어서 중앙의존의 자세를 강화하는 것은 이미 지적하였으나 그것은 다음 세 가지 점에서 현저하게 나타난다. ①조례의 국가법령과의 適合性을 가치척도로 하고 또한 국가의 모델조례=준칙을 당연시하는 자세이다. 조례제정의 준칙은 중앙부처의 권위를 체현함으로써 지방의회의 심의를 실질적으로 억제하며, 집행부문의 立法能力을 약화시키고 조례의 획일화를 촉진한다. 이 획일화는 중앙지배의 관철을 용이하게 하고 지방의 독자성있는

規範을 억제하며 지방의 실정을 무시하게 되는 것이다. 그리고 중앙부처는 조례준칙을 제시하여 그에 의거하여 조례를 제정하는 것을 묵시적으로 강제하고 또한 그 해석 이른바 有權解釋을 통하여 지방을 지배한다. 모델조례가 그대로 지방자치단체에서 조례로 제정된다면 형태는 지방자치라도 실질은 중앙집권이라고 할 수 있다. 또한 중앙관청은 준칙에 따른 조례의 해석에 관해서는 협력적이나 지방이 독자적으로 제정한 조례의 해석에는 매우 비협력적이 된다. 그러한 점에서 중앙부처는 지방에 대해 일방적으로 준칙을 강제하게 된다. ②公務員의 입안능력, 의욕의 감퇴이다. 조례준칙은 전문적 지식이나 경험을 필요로 하는 조례의 입안작업을 용이하게 하는 것은 사실이다. 그러나 이 준칙의 이용에 의해 지방의 공무원에게 악영향을 미치게 하고 있다. 그 하나는 공무원이 조례를 입안하는 장, 이른바 학습·훈련의 場을 상실하게 하는 것이다. 아울러 조례의 해석에 대한 자치단체 구성원의 관심이나 의욕을 감퇴하는 것이다. 그리고 이것이 원인이 되어 점차 직원의 입안능력, 의욕을 감퇴시켜 중앙의존의 정신을 강하게 한다. 나아가서는 중앙의 지배, 후견적 감독을 조장하게 한다. ③의회심의의 회피경향이다. 집행부의 조례제정·개폐의 태도에 있어서 문제가 되는 것은 지방의회의 기피이다. 이는 중앙부처의 기관위임사무의존과 맥락을 같이하나 이 방식이 오늘날 용이하게 되는 것은 집행부 측에도 지방의회를 무시하는 경향이 있으며 그것이 중앙부처와 직결하여 의회의 심의를 회피하게 된다. 또한 집행부의 의회기피의 이유는 의원의 비판이나 주문을 회피하고 의회나 의원의 개입의 여지를 가능한 한 감소하려는 심리에 구하고 있다. 이는 의원의 측에서도 책임이 있다. 準則은 조례입안단계에서 그 위력을 발휘할 뿐 아니라 그 심의단계에서도 위력을 발휘한다. 집행부는 조례안이 준칙에 의거하는 경우 의안설명중에 이 뜻을 명언하여 조례안에 관한 질의응답을 봉쇄하는 사례도 나타난다. 또한 심의과정가운데 조례안의 文體, 용어, 표현에 관한 질의에 대해 이것은 준칙에 의한 것이라고 하여 그 이후의 질의응답을 사실상 종료하게 한다. 나아가 조례안의 자료로서 준칙을 첨부하는 경우조차 있다. 이와 같이 準則의 위력은 의회의 심의의 장에서도 음양으로 발휘되고 있다. 그리고 이러한 결과가 거듭되어 종국적으로는 의회의 심의의 형식화에 박차를 가하여 그 기능을 弱體化한다.

둘째, 집행부내에 있어서 법제부분의 우위의 확립과 그 법적합성편중의 관료적 형식주의의 지배이다. 법제담당부서의 의식은 주민의사의 法制化보다는 국가법령과의 적합성에 초점을 두고 있으므로 형식주의적 法解釋論에 편중되고 있다. 이 법령

해석기술을 통한 지배는 지방의 실정을 무시하고 각 현업부문의 독자적 시책을 방해하며 결과적으로 중앙지배의 관철에 기여하는 것이 된다. 따라서 長의 의향을 파악하여 독자적인 내용의 조례를 제정하려는 현업부문과 법제담당부문의 대립충돌이 그대로 발생하기도 한다. 이러한 법제담당부문의 지배를 용이하게 하는 것은 현업부문이 일상업무에 시간을 낭비하여 法制擔當能力을 결여하고 입법전문지식이나 입법기술을 습득하지 못하는데 그 주된 원인이 있다. 결국 그 개선을 위해서는 각 현업부문에 있어서 법제담당능력의 강화와 전문성의 발휘가 요망된다.

셋째, 중앙의 의사를 한층 강력하게 관철하기 위하여 조례형식 그 자체를 회피하여 기관위임사무방식에 의하여 長의 규칙제정의 형식이 취해진다. 여기서의 조례형식 채용의 유무의 문제는 그 근거에 있는 기관위임사무의존의 방식의 반영에 불과하나, 여하튼 조례제정개폐에 나타나는 중앙지배는 조례 그 자체의 기피에 의해서 극도로 나타나는 감이 있다.

결국 조례제정과의 관련에서 특히 거론되지 않을 수 없는 것은 조례형식에 의하여야 할 것을 국가도 지방도 회피하는 경향이 있다는 점이다. 이는 조례의 발안권이 法命을 통하여 중앙정부 및 지방자치단체의 장에게 주로 존재한다는 것과 밀접하게 결부되어 있다. 중앙으로부터 대량의 기관위임사무의 부여 및 長이 제정하는 규칙의 조례대체는 그 단적인 예이다. 이러한 본래 조례에 의하여야 할 것을 規則으로 제정하는 것은 이미 지적한 것처럼 地方議會를 무력화하는 것이나, 전통적으로는 지방의회경시의 풍조에 의한다. 물론 그 책임의 절반은 지방의회측도 있으나, 이러한 경향이 동시에 법령에 의해 조례를 제정하게 하고 그 내용을 준칙이나 행정지도로 획일화하는 것과 표리의 관계에 있다. 따라서 지방자치단체의 自主性強化라는 관점에서는 조례형식의 기피는 결코 바람직하지 않은 것이다. 이 점에서 종래 기관위임사무에 크게 의존하였던 중앙정부의 자세를 바꾸기 위해서는 지방자치단체나 그 주민에게 용이하지 않으나, 지방자치단체 자신의 집행부의 준칙이나 요강에 의한 조례형식회피의 방법은 내부노력에 의하는 것이 크므로 그 시정은 훨씬 용이하기도 하다. 의회의 측에서도 審議能力을 제고하는 노력을 하는 것을 전제로 집행부측도 의회경시자세를 바꾸어야 할 것이다. 그렇지만 이러한 지방자치단체 내부의 노력자체에도 한계가 있다. 그것은 현대정치에 있어서 議會制의 한계에 의한 부분에 관한 한 조례형식자체의 한계라고 생각된다. 다만 왜 지방자치단체가 최근 준칙 등에 의존하고 있는가의 이유를 탐색하는 경우 조례형식을 회피하는 근거를

발견할 수 있다.

조례에 대신하는 規則形式을 취하는 이유는 ①탄력성의 유무라는 점이다. 조례는 법적 안정성이 높은 반면 의회에서의 조정에 시간이 소요되며, 급박한 요청에 부응할 수 없다는 약점이 있다. 이는 확실히 의회제 자체에 내재하는 결점이다. 다만 그렇다고 하여 條例를 회피하는 태도는 문제가 있으며, 가능한 조속한 기회에 條例로 치환하는 노력을 하여야 한다. ②의회가 소수여당이거나 파벌대립이나 다당화에 의하여 운영이 여의치않다는 점이다. 이러한 현실에서 조례안이 부결되거나 계속심의가 중단되거나 다른 안전과 거래가 행해질 우려가 있다. 그러나 실제로는 이러한 사태는 의외로 희박하다. 따라서 住民에게 절실히 필요한 조례라면 사전에 의원에게 정책정보를 충분히 제공하는 등의 조치를 강구하면서 의회에 정면으로 제안하여 그곳에서의 심의에 맡겨야 할 것이다. 그러한 혼란을 통하여 비로소 議會側에서도 바람직한 심의의 관행이 확립되며, 이를 규칙으로 회피하는 것은 그러한 관행의 성숙을 기대할 수 없게 하는 것이다. ③의회에 조례안으로서 상정하면 그 내용까지 議會의 의향을 존중하지 않을 수 없다는 관념이다. 의회측에서 본다면 일단 심의를 하는 이상 그 사후처리까지 고려하여야 할 것이다. 여기서도 의회에 대한 평가의 차이에 따라 다양한 관점이 제시될 수 있으나 결국 그러한 이유에서 의회를 기피한다는 것은 바람직하지 않다. 지방자치단체가 조례이외의 방법으로도 行政施策을 행하는 것은 이 방법이 법령이나 조례의 공백부분을 보완하고 변화가 많은 행정에 대응할 수 있다는 점에서 평가되나, 이러한 집행부우위의 방법을 널리 채용하는 것은 현행 의회제도를 전제로 하는 한 의문을 가지지 않을 수 없다. 물론 규칙은 조례와 법적효력면에서 차이가 없다. 그러나 다수의 의원이 공개의 장에서 논의를 거듭한 가운데 제정되는 條例와 단체장이 비공개리에 전결하는 규칙중 주민의 권리의무에 관한 규범을 정립하는데 있어서는 조례가 중시되어야 할 것이다. 규칙에 관한 문제는 장이 규칙제정권을 남용하고 의회의 통제를 회피하는데 있다. 조례로 규정하여야 할 사항을 규칙으로 규정하거나 총론적 부분에 관해서는 일단 條例로 규정하더라도 실질적인 사항을 규칙으로 정하는 것은 형식적으로는 議會의 심의를 받지만 실질적으로는 이를 회피하는 것이다. 특히 주민의 생활과 직접관련이 깊은 내용을 規則으로 규정하는 방법은 행정부우위를 점차 조장하게 되는 것이다.

결론적으로 현대행정에 있어서 기대되는 이상과의 관련에서 조례를 보는 경우 그 현실의 모습에는 매우 많은 문제가 있다고 생각한다. 특히 지방자치의 역할이

증대되고 있는 시점에서 그에 조응하는 조례의 自主性缺如는 무엇보다도 시급히 극복되어야 할 최대의 과제라고 할 수 있다. 그러한 의미에서 지방자치단체의 중앙 의존탈피노력이 중요한 선결과제이다. 종래의 중앙지배를 허용하여 왔던 법치행정 원리에 의거한 과도한 法令尊重, 법령해석우위의 자세를 좀더 정책내용중심의 방향으로 전환할 것이 요구된다. 그리고 그로부터 주민요구의 다양한 파악, 주민의사와 파악의 시스템개발, 주민요구의 우선순위확정을 위한 원칙과 기준의 명확화 등이 필요하다. 아울러 자치단체 관계공무원의 自主性強化를 위한 확고한 태도가 요구된다. 중앙으로부터 압력에 동요하거나 行政訴訟를 우려하여 우유부단한 태도를 취한다면 자주성강화를 위한 의사를 결집할 수 없다. 또한 자치단체 공무원들의 법제담당능력을 구비한 자를 증원할 필요가 있다. 따라서 법제연수는 물론 실무를 겸비한 훈련 내지 인사교류 등 법제능력 강화를 위한 다양한 프로그램이 개발되어야 한다. 그리고 앞으로는 독자의 입법능력을 가지며 소송에도 대응할 수 있는 유럽의 법률고문사무국과 같은 강력한 제도를 창출할 것이 요망된다. 현재 각 자치단체에서 운용하고 있는 顧問辯護士制度는 자치입법에 대한 관여를 하지 않고 있으며, 또한 자치단체의 각종 소송에도 단편적으로밖에 대처하지 못하고 있어서 별로 效用性이 없는 실정이다.

그리고 자치입법의 활성화를 위해서는 지방의회가 자주성강화를 위한 노력을 지속적으로 행하여야 한다. 地方議會가 단순히 법제도상 조례의 심의의결권을 가지는데 그치며 그 제안능력도 없고 심의능력도 제대로 발휘하지 못한다면 自治立法은 단순히 국가의 법령에 보조수단으로 전락하게 되며, 그에 의거한 준칙이나 행정지도에 의해 대량생산적으로 획일화되고 독자성이 결여된 자치입법만이 존재하게 되는 것이다. 아울러 장과 의회는 상호협력하여 양자의 바람직한 관계, 환언하면 제도본래의 비판적 협력관계의 확립에 노력하여야 한다. 또한 진정한 의미의 지방자치의 확립을 위해서는 주민 개개인으로부터 출발하는 광범한 자치의 존재가 전제가 되며 그 연장선상에서 시민적 자치에 의해 뒷받침된 지방자치가 성립하는 것이어야 한다. 그를 위해서는 조례의 제정과정을 공개하고 住民參加의 확대가 도모될 필요가 있다. 그 준비로서 議會公報에서 심의의 경과를 상세히 보고하거나 집행부의 공보지에 事前에 정책정보로서 그 내용이나 문제점을 조망하는 등의 배려와 제도적 장치가 마련되어야 한다. 아울러 현재의 우리의 지방자치제도는 특히 주민자신에게 그 정책결정과정에서의 參加가 전혀 인정되지 않은 제한적이고 변칙적인 제

도에 그치고 있다. 이는 본래 우리의 지방자치제도가 장과 의회라는 간접민주제만 집착한 것으로서 직접민주제의 도입을 위한 주민참가방식을 연구하지 않은 것에서 비롯한다. 따라서 이제는 주민의 직접참정제도를 도입하여 자치입법의 활성화를 도모하고 나아가 진정한 의미의 지방자치제도의 실현에 노력하여야 한다.

그리고 조례제정 이후에도 그 정기적인 점검을 제도화하여야 한다. 조례의 제정 시에는 예측하지 못하였던 새로운 사정이 그 집행과정에서 발생하여 그 피드백이 필요할 것이 예상되는 바 현행 제도상으로는 제정후의 정기적인 점검조차 제도화 되어 있지 않은 실정이다. 특히 오늘날과 같이 정세의 다변화 시대에는 제정된 조례에 대해 좀 더 탄력적인 개폐가 가능하게 하는 제도가 필연적으로 요구되며 앞으로 이러한 점에 대한 면밀한 연구가 있어야 할 것이다. 또한 조례를 보완하기 위하여 제정되는 규칙 등의 방식을 분명히 하는 것이다. 이들 규칙은 어느 정도 추상적이지 않을 수 없는 조례의 실효성을 높이기 위하여 불가결하나, 실제적으로는 이 심사는 법제담당부서에서 조례와 같은 법적합성의 관점에서 행하나 좀더 합목적성의 관점에서 주민요구의 대응도, 기구조정이라는 관점에서 행하여야 할 것이다. 특히 규칙의 내용여하는 조례의 골격을 흐트릴 수 있다는 점에서 지방의회도 그 행정감독의 행사의 일환으로 자신이 의결한 조례에 의거한 규칙의 행방을 추궁할 필요가 있다.

參考文獻

○ 國內文獻

【單行本】

- 丘秉朔, 「註釋 地方自治法」, 博英社 1995.
- 國會事務處 立法調查局, 「地方自治制度의 比較研究」, 입법참고자료 제275호, 1991.
- 權寧星, 「憲法學原論」, 法文社 1998.
- 金南辰, 「行政法Ⅱ」, 法文社 1997.
- 金東熙, 「行政法Ⅱ」, 博英社 1997.
- 金병준, 「한국지방자치론」, 法文社 1994.
- 金鐵容 外, 「註釋 地方自治法」, 韓國司法行政學會 1997.
- 內무부, 「지방자치백서」, 1997
- 內무부 지방행정국, 「지방자치단체의 재의·재소 조례 모음집(I)(II)」, 1995 /1997
- 內무부, 「자치입법실무요람」, 1991
- 柳至泰, 「行政法新論」, 新英社 1997.
- 朴奉國, 「條例立法의 理論과 實際」, 壯元出版社 1992.
- 朴銳旻, 「最新行政法講義(下)」, 博英社 1997.
- 법제처, 「자치입법실무강의(제1집)(제2집)」, 1993/1997
- _____, 「자치입법실무 및 地方自治관계법해설」, 1997
- _____, 「법률교육교재(I)(II)」, 1998.
- 서울특별시, 「지방자치단체의 법제이론과 실제」, 1996.
- 徐元宇/吳世卓(譯), 「日本行政法論」, 法文社 1996.
- 劉尙炫, 「韓國行政法(下)」, 恒仁出版社 1995.
- 이기우, 「지방자치이론」, 學現社 1996.
- 千柄泰, 「地方自治法」, 三英社 1996.

參 考 文 獻

- 하인리히 솔러 지음/김해룡 옮김, 「독일지방자치법연구」, 한올아카데미 1994.
- 韓國法制研究院, 「立法理論研究(I) -立法基礎理論과 立法技術」, 1991.
- _____, 「立法理論研究(II) -立法過程의 理論과 實際」, 1994
- _____, 「立法理論研究(IV) -立法審査의 體系와 方法論」, 1996
- _____, 「立法理論研究(V) -立法技術의 理論과 實際」, 1997
- 韓堅愚, 「行政法II」, 弘文社 1997.
- 韓國地方行政研究院, 「自治立法의 領域에 관한 研究」, 1988.
- _____, 「條例의 法的地位 및 制定範圍에 관한 立法政策的 考察」, 1995.
- 洪井善, 「行政法原論(下)」, 博英社 1997.

【論 文】

- 姜求哲, 「地方自治團體에 대한 國家의 行政的 關與」, 法學論叢(국민대) 제7집, 1995.
- 姜在圭, 「地方自治團體의 環境條例制定의 法的 問題」, 慶星法學(경성대) 제5호, 1996.
- 權秀中, 「지방자치법제의 개선방안연구」, 법제연구총서(법제처), 1993.
- 金南辰, 「條例制定의 法的問題 -條例制定權의 範圍와 限界의 問題를 중심으로-」, 法制研究 제9호(1995).
- _____, 「條例와 法律留保原則과의 關係」, 考試研究 1993.5.
- _____, 「自治立法權의 擴大」, 自治行政 1996.5.
- _____, 「分權化時代의 課題 -地方自治法 第15條但書의 削除를 주장하며-」, 判例月報 제324호.
- _____, 「市稅減免條例案無效確認」, 判例月報 제313호(1996.10)
- _____, 「機關委任事務의 再委任의 根據 등」, 判例月報 제304호(1996.1.)
- _____, 「國家의 權限과 地方自治團體의 權限」, 考試界 1996.5.
- 김대희, 「지방자치단체에 대한 국가관여에 관한 법제적 고찰」, 법제 1996.12.
- 김동희, 「條例(법규명령)의 處分性」, 判例月報 1997.7.
- 김석균, 「조례제정권의 한계와 그 범위」, 법제 1996.11.
- 金聖鎬, 「條例의 司法審査 主體」, 地方行政研究(지방행정연구원) 제10권2호, 1995.

- _____, 「地方議會의 立法權에 관한 研究」, 釜山大 박사논문 1994.
- 金淳泰, 「條例上의 刑罰規定과 罪刑法定主義」, 立法調查研究 1995.8.
- 金英삼, 「기초지방자치단체와 광역지방자치단체간의 상호관계와 사무범위」, 연세 법학연구(연세대) 제3집, 1995.
- 金又德/柳在賢, 「中央·地方政府間의 事務配分에 관한 法的 考察」, 부산여대논문집 제41집, 1996.
- 金元主, 「地方自治團體의 自治立法制定權」, 公法研究(한국공법학회) 제18집, 1990.
- 金鎔珍, 「條例案에 대한 地方自治團體의 長의 再議要求등에 관한 一般的 基準」, 법제연구총서(법제처), 1993.
- _____, 「지방자치법해석의 몇가지 문제점」, 법제 1997.9.
- _____, 「地方自治團體의 課稅權과 條例」, 月刊 租稅 1997.8.
- 金창규, 「地方自治法上 條例制定權의 諸問題」, 본(한양대) 1995.2.
- 金형수, 「법제업무운영규정개정령 해설」, 法制 1998.2.
- 金勳, 「違法한 條例의 實態에 관한 研究·分析」, 高鳳論集(경희대) 제20집, 1997.
- 남두희, 「조례제정권의 범위와 한계」, 衡平과 正義(대구지방변호사회) 제8집, 1993.
- 都重大, 「中央政府와 地方自治團體間 事務配分의 法的 制度的 改善에 관한 研究」, 지역연구(장안전문대) 제5집, 1996.
- 孟長燮, 「地方自治團體의 自治法規」, 月刊考試 1991.6.
- 柳至泰, 「地方自治團體의 制度的 保障論 小考(上)(下)」, 考試研究 1993.10/11.
- _____, 「違法한 條例에 대한 法的統制」, 考試研究 1997.2.
- _____, 「地方自治의 制度的 保障論 小考」, 法學論集(고려대) 제29집, 1993.12.
- _____, 「條例의 範圍와 限界」, 考試研究 1994.6.
- _____, 「國家에 의한 承認留保의 法的 考察」, 考試界 1996.5.
- 朴松圭, 「條例의 法的 限界와 條例案에 대한 再議要求등에 관한 考察」, 公法學의 諸問題(玄齊 金英勳博士華甲紀念論集), 1995.
- 朴源永, 「條例의 法理에 관한 研究」, 東亞法學(동아대) 창간호, 1985.
- 朴銳旻, 「法令과 條例와의 關係」, 考試界 1992.11.

參考文獻

- 朴學基, 「條例制定權의 根據와 限界」, 全南大 박사논문, 1994.8.
- 卞在玉, 「地方自治團體의 事務」, 現代公法論의 研究(星溪 李揆錫教授停年紀念), 1992.
- 徐元宇, 「條例制定權의 憲法的 保障 -地方自治法 第15條 但書規定의 違憲論議와 관련하여-」, 憲法論叢(헌법재판소) 제5집, 1994.
- _____, 「地方自治의 憲法的 保障」, 考試研究 1993.6.
- _____, 「條例制定權의 範圍와 限界」, 考試界 1993.3.
- _____, 「機關委任事務의 法的諸問題」, 月刊考試 1993.8.
- _____, 「地方議會의 機能과 役割」, 考試行政 1991.5.
- 蘇淳茂, 「서울특별시條例 제2394호 제2조제2호의 無效與否」, 法曹 1995.2.
- 愼保晟, 「地方自治團體의 自治立法權의 限界」, 現代公法理論의 展開(石正 許永敏 博士華甲紀念), 1993.
- 申致宰/李錫龍, 「條例에 의한 處罰의 根據와 限界」, 社會科學研究(한남대) 제5집, 1995.
- 禹聖基, 「條例制定權의 範圍와 限界에 관한 一考察」, 公法理論의 現代的 照明(錦村 陸鐘洙博士華甲紀念論文集), 1997.
- 劉京春, 「條例制定權의 性質·範圍와 限界」, 現代公法理論의 展開(石正 許永敏 博士華甲紀念), 1993.
- 吳世卓, 「條例의 制定實態와 立法限界」, 人權과 正義 1994.8.
- 劉尙炫, 「條例의 法的 限界에 관한 研究」, 慶熙大 박사논문, 1994.2.
- 李康燮, 「憲法上 地方自治保障의 內容」, 月刊考試 1986.1.
- 李光潤, 「地方自治의 概念과 條例制定權 -비교법적 고찰-」, 如山 韓昌奎博士華甲紀念論文集, 1993.
- 李琦雨, 「條例와 法律留保의 原則」, 現代公法과 個人의 權益保護(均齊 梁承斗教授華甲紀念論文集), 1994.
- 李輔永, 「地方自治團體의 條例制定權의 限界에 관한 研究」, 朝鮮大 박사논문 1991.
- 이상영, 「지방자치단체의 조례제정과정에 관한 연구」, 法學研究(충북대) 제6호, 1994.
- 이상철, 「조례의 법적성질과 법률한계」, 법제 1997.9

- 이 원, 「日本の 機關委任事務와 그 廢止論」, 법제개선연구 제3집(법제처), 1998 소수
- 이점인, 「공해 환경영역에 있어서 조례제정권의 한계」,釜山地方辯護士會誌 제 11호, 1993.
- 李周熙, 「地方自治團體의 條例制定權의 性質과 範圍」, 現代行政法學理論(佑齊 李鳴九博士華甲紀念論文集), 1996.
- 林炳洙, 「중앙정부와 지방정부간의 권한배분 연구」, 법제연구총서(법제처) 1993.
- _____, 「지방화시대에 대비한 법령정비」, 법제개선연구 제1집(법제처), 1995.
- 鄭然宙, 「條例制定權의 限界」, 考試界 1993.9.
- _____, 「條例制定權의 憲法的 限界와 統制」, 公法學의 現代的 地平(心泉 桂禧悅 博士華甲紀念論文集), 1995.
- 조정찬, 「지방자치단체의 사무에 관한 소고」, 자치입법실무강의(법제처) 제2집, 1997.
- _____, 「주민의 권리·의무에 관한 조례입법권 보장방안」, 법제 1998.7.
- 趙泰濟, 「條例의 法的 問題點」, 漢陽法學(한양대) 제4/5집, 1994.
- 鄭準鉉, 「條例制定에 관한 小考」, 判例月報 제269호(1993.2.)
- 曹洪錫, 「地方自治團體의 憲法的 保障과 條例制定權의 限界」, 現代憲法學理論(佑齊 李鳴九博士華甲紀念論文集), 1996.
- 崔靈圭, 「條例制定權의 限界 -判例를 중심으로-」, 慶南法學(경남대) 제11집, 1995.
- 韓柄鎬, 「地方自治의 憲法的 保障」, 人權과 正義 1990.3.
- 洪井善, 「自治法規로서 規則의 法的問題에 관한 小考」, 公法研究(한국공법학회) 제22집2호, 1994.
- _____, 「條例와 侵害留保」, 고시계 1993.4.
- _____, 「條例의 法的 問題」, 韓國公法の 理論(牧村 金道稔博士古稀紀念論文集), 1993.
- _____, 「條例의 法理」, 法學論集(이화여대) 제2권1집, 1997.

参考文献

○ 國外文獻

1. 日本

【單行本】

- ・高部正男,「自治行政講座 4(條例・規則)」, 第一法規 1976.
- ・久世公堯,「地方自治條例論」, 日本評論社 1970.
- ・兼子 仁,「條例をめぐる法律問題(條例研究叢書 1)」, 學陽書房 1978.
- ・_____,「自治體法學」, 學陽書房 1988.
- ・金丸三郎,「條例と規則」, 良書普及會 1964.
- ・大橋洋一,「現代行政の行爲形式論」, 弘文堂 1992.
- ・濱田一成/秋本敏文(編),「實務 地方自治法講座 (1)總則」, ぎょうせい 1990.
- ・_____,「實務 地方自治法講座 (2)條例・規則」, ぎょうせい 1990.
- ・_____,「實務 地方自治法講座 (5)議會」, ぎょうせい 1990.
- ・山内一夫/佐藤 功 外(編著),「註釋 地方自治法(第1卷)」, 第一法規 1998.
- ・山梨學院大學行政研究センター,「分權段階の自治體と政策法務」, 公人の友社 1997.
- ・山下健次/小林 武,「自治體憲法」, 學陽書房 1991.
- ・石毛正純,「自治立法實務のための法制執務詳解」, ぎょうせい 1994.
- ・成田頼明,「地方自治の法理と改革」, 第一法規 1988.
- ・松下圭一,「市民自治の憲法理論」, 岩波書店 1976.
- ・神崎治一郎,「條例規則・直接請求(新地方自治講座 5)」, 第一法規 1983.
- ・室井 力,「現代行政法の展開」, 有斐閣 1978.
- ・_____,「基本法コメンタル 地方自治法」, 日本評論社 1992.
- ・阿部照哉/佐藤幸治 外(編),「地方自治大系(1)(2)(3)」, 嵯峨野書院 1993.
- ・野中俊彦/浦部法穂,「憲法の解釋 III」, 三省堂 1992.
- ・雄川一郎/塩野 宏/園部逸夫(編),「地方自治(現代行政法大系 8)」, 有斐閣 1984.
- ・原田尚彦/兼子 仁(編),「自治體行政の法と制度」, 學陽書房 1980.
- ・原田尚彦,「地方自治の法としくみ」, 學陽書房 1995.

- ・ _____, 「環境権と裁判」, 弘文堂 1978.
- ・ 日本地方自治學會(編), 「機關委任事務と地方自治」, 敬文堂 1997.
- ・ _____, 「條例と地方自治」, 敬文堂 1992.
- ・ 立法技術情報センター(編), 「條例・規則起案 マニュアル」, ぎょうせい 1989.
- ・ 井上 繁, 「まちづくり條例 -その機能と役割」, ぎょうせい 1991.
- ・ 佐藤 二, 「條例の制定過程(條例研究叢書 2)」, 學陽書房 1978.
- ・ 自治省(編), 「地方自治法施行五十周年記念 自治論文集」, ぎょうせい 1998.
- ・ 條例實務研究會(編), 「條例解説全集(1)(2)(3)(4)」, ぎょうせい 1998.
- ・ ジュリスト編輯部, 「條例百選」, 有斐閣 1983.
- ・ 地方分權推進委員會事務局(編), 「地方分權推進委員會 第1次勸告」, ぎょうせい 1997.
- ・ _____, 「地方分權推進委員會 第3次・第4次勸告」, ぎょうせい 1998.
- ・ 地方自治總合研究所(編), 「逐條研究 地方自治法 I」, 日本評論社 1985.
- ・ 秋田 周, 「條例と規則」, ぎょうせい 1977.
- ・ 淺野一郎, 「法律・條例」, ぎょうせい 1984.
- ・ 依靜夫, 「地方自治法」, 有斐閣 1994.

【論文】

- ・ 岡部史郎, 「地方議會の政策決定機能」, 都市問題 1973.6.
- ・ 岡田行雄, 「自治體法としての條例」, 法律時報 1988.6.
- ・ 廣田全男, 「地方自治」, ジュリスト 第1089号(1996.5.1)
- ・ 兼子 仁, 「地方自治條例の自主法論の再検討」, 戦後憲法學の展開(和田英夫教授古稀記念論集), 日本評論社 1988.
- ・ _____, 「日本國憲法九十四條にいう條例の意義」, 憲法學の展望(小林直樹先生古稀祝賀論文集),
- ・ 關根二三夫, 「地方自治と機關委任事務」, 憲法研究 第21号(1989).
- ・ 宮崎辰雄, 「地方自治權の具體的内容」, 現代における法と行政(失野勝久教授還曆記念論集), 法律文化社 1981.
- ・ 錦貫芳源, 「條例の性質とその司法審査の基準」, 公法研究 第35号(1973).

参考文献

- ・ _____, 「条例 -その法的性質とそれに対する司法審査の基準-, 日本國憲法體系(宮澤俊義先生還曆記念) 補卷, 有斐閣 1971.
- ・ 磯部 力, 「自治體行政の特質と現代法治主義の課題」, 公法研究 제57집(1995).
- ・ 吉田善明, 「地方自治の保障」, 樋口陽一(編), 講座憲法學5, 日本評論社 1994.
- ・ _____, 「条例制定過程について若干の考察」, 法律時報 1978.1.
- ・ 南川諦弘, 「地方自治の本旨の規範的意味」, 現代違憲審査論(覺道豊治先生古稀記念論集), 法律文化社 1996.
- ・ _____, 「地方分權と自治立法權」, 現代國家の制度と人權(夏原 猛先生古稀記念論集), 法律文化社 1997.
- ・ 大橋洋一, 「現代行政の行爲形式論」, 弘文堂 1993.
- ・ 大森 彌, 「二元的代表制と地方議會の活性化」, 法律時報 1988.1.
- ・ 大隅義和, 「地方自治の本旨をめぐる理論動向」, 公法研究 제56집(1994).
- ・ 大原光憲, 「現代政治における自治體の役割」, 都市問題 1972.2.
- ・ 辻山幸宣, 「地方分權と憲法」, 法律のひろば 1997.5.
- ・ 藤井一成, 「条例における罰金刑について」, 地方自治 1990.9.
- ・ 白藤博行, 「ドイツにおける地方自治改革と法理」, 現代行政法の理論(室井 力先生還曆記念論集), 法律文化社 1991.
- ・ 浜川 清, 「自主條例の現状と課題」, 法律時報 1981.8.
- ・ 北野弘久, 「自治體財政權と條例」, 法律時報 1978.1.
- ・ 北出嘉憲, 「地方自治の制度と狀況」, 法律時報 1978.1.
- ・ 彬原泰雄, 「地方自治權の本質」, 法律時報 1976.2~4.
- ・ 山田光矢, 「憲法と地方自治制度」, 憲法研究 제25호, 1993.
- ・ 山下健次, 「地方自治權の本質・存在理由の検討方法」, 公法研究 제43호(1981).
- ・ 山下 淳, 「國と地方の役割分擔のあり方」, ジュリスト 제1110호(1997.4.15)
- ・ 成田頼明, 「地方の時代における地方自治の法理と改革」, 公法研究 제43호, 1981.
- ・ _____, 「地方自治の保障」, 日本國憲法體系(宮澤俊義先生還曆記念) 第5卷, 有斐閣 1971.
- ・ _____, 「西ドイツにおける地方自治の情況」, 自治研究 제63권7호(1987).
- ・ 小高 剛, 「法律と條例」, 都市問題研究 1997.3.
- ・ 小鳥和司, 「條例制定權の限界について」, 都市問題 1972.1.

参考文献

- ・松岡恒憲, 「地方自治體の自主決定權」, 都市問題 1972.1.
- ・市川須美子, 「西獨地方自治論の新構想(1)(2)」, 自治研究 제63권10호/11호(1987).
- ・_____, 「獨逸聯邦共和國における地方自治」, 自治研究 제60권9호(1984.9).
- ・室井 力, 「條例の本質とその展開」, 法律時報 1978.1.
- ・阿部泰隆, 「條例制定權の限界」, 都市問題 1984.1.
- ・鴨野幸雄, 「地方自治論の動向と問題點」, 公法研究 제56집(1994).
- ・_____, 「地方自治權」, 講座 憲法學の基礎 I (憲法學の基礎概念), 勁草書房 1983.
- ・野村 埜, 「地方分權に伴う地方議會活性化の方策」, 法學セミナー 1997.9.
- ・塩野 宏, 「國と地方公共團體との關係のあり方」, ジュリスト 제1074호(1995. 9.1)
- ・遠藤文夫, 「條例に關する實務上の諸問題」, 公法研究 제35호(1973).
- ・宇賀田順三, 「自治立法・行政權の範圍と限界」, 都市問題 1972.1.
- ・柳瀨良軒, 「自治立法・行政權の範圍と限界」, 都市問題 1972.1.
- ・原龍之助, 「條例と規則」, 田中二郎 外, 行政法講座 第1卷(行政法序論), 有斐閣 1964.
- ・原野 曉, 「法律と條例」, 都市問題 1984.1.
- ・原田尙彦, 「地方自治の現代的意義と條例の機能」, 同(編), 環境權と裁判, 弘文堂 1978.
- ・有倉遼吉, 「法律と條例」, 法律時報 1978.1.
- ・齊藤 誠, 「條例制定權の歴史的構想(1)~(4)」, 自治研究 제66권4호~7호(1990).
- ・_____, 「自治體立法の臨界論理」, 公法研究 제57호(1995).
- ・_____, 「條例」, 法學教室 1994.6.
- ・_____, 「國の法令と自治行政」, ジュリスト 제1074호(1995.9.1.)
- ・齊藤 孝, 「地方自治の保障と制度保障論」, 法學新報(中央大) 제93권6/7/8호(1987).
- ・佐藤 二, 「條例の制定過程」, 公法研究 제35호(1973).
- ・竹下 讓, 「條例と通達」, 都市問題 1984.1.
- ・仲地 博, 「機關委任事務と團體委任事務の區別について」, 國家と自由の法理(大谷正義先生古稀記念論文集), 啓文社 1996.
- ・中村陸男, 「憲法からみた地方分權」, ジュリスト 제1074호(1995.9.1)
- ・芝池義一, 「機關委任事務制度の廢止」, ジュリスト 제1110호(1997.4.15)

参考文献

- ・泉本和秀,「条例の法的性格」, 法學教室 1995.2.
- ・千葉勇夫,「条例と行政指導」, 都市問題 1984.1.
- ・清水 陸,「現代議會制をめぐる状況と課題」, 法律時報 1978.1.
- ・崔祐溶,「韓國地方自治法制における条例論」, 早稻田法學會誌 제47권(1997).
- ・和田英夫,「地方議會 -その現代的役割と問題點」, 都市問題 1973.6.
- ・河合義和,「自治體の自主立法權」, 都市問題 1972.1.
- ・_____,「法律と条例(I)~(VI)」, 都市問題 1973.5~10.

2. 獨逸

【單行本】

- ・Eberhart Schmidt-Aßmann,「Die Kommunale Rechtsetzung im Gefüge der administrativen Handlungsformen und Rechtsquellen」, München 1981.
- ・Alfons Gern,「Deutsches Kommunalrecht」, Baden-Baden 1994.
- ・Josef Isensee/Paul Kirchhof(Hrsg.),「Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland」, Bd.3, Heidelberg 1988.
- ・Zsolt Lajer,「Rechtsschutz und Haftung bei gemeindlichem Satzungsrecht」, Stuttgart 1996.
- ・Albert von Mutius,「Kommunalrecht」, München 1996.
- ・Günther Püttner(Hrsg.),「Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis」, Bd.3, Berlin/Heidelberg/New York 1983.
- ・Hans Schneider,「Gesetzgebung」, 2Aufl., Heidelberg 1991.
- ・Rolf Stober,「Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland」, 2 Aufl., Tübingen 1992.
- ・Gertrude Lübbecke Wolff(Hrsg.),「Umweltschutz durch Kommunales Satzungsrecht」, Berlin 1993.

【論文】

- ・Hans Herbert von Armin,「Gemeindliche Selbstverwaltung und Demokratie」, AöR 113/1(1988)

- Peter Badura, 「Rechtsetzung durch Gemeinden」, DÖV 1963, S.561ff.
- Herbert Bethge, 「Parlamentsvorbehalt und Rechtssatzvorbehalt für die Kommunalverwaltung」, NVwZ 1983, S.577ff.
- Heinz Josef Friehe, 「Autonome Satzungen und Geltungsanspruch der Grundrechte」, JuS 1979, S.465ff.
- Bernd Grzeszick, 「Öffnungsklauseln für die Kommunalverwaltung」, Die Verwaltung 1997.4.
- Horst Heberlein, 「Rechtsprobleme kommunaler Entwicklungshilfe」, DÖV 1990, S.374ff.
- Hans Günter Henneke, 「Kommunale Eigenverantwortung bei zunehmender Normdichte」, ZG 1994, S.212ff.
- Jörn Ipsen, 「Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie und Einwirkungsmöglichkeiten des Gesetzgebers」, ZG 1994, S.194ff.
- Edzard Schmidt-Jortzig, 「Kommunale Satzungen als Form materieller Rechtsetzung durch Selbstverwaltungskörperschaften」, ZG 1987, S.193ff.
- Jürgen Lämmle, 「Die Beteiligung der Gemeinden an der Gesetzgebung」, DÖV 1988, S.916ff.
- Hartmut Maurer, 「Rechtsfragen kommunaler Satzungsgebung」, DÖV 1993, S.184ff.
- _____, 「Bestandskraft für Satzungen?」, in : Festschrift für OTTO BACHOF zum 70.Geburtstag, München 1984.
- C.F.Menger, 「Kommunale Satzungen als Strafnormen」, VerwArch 1972, S.447ff.
- Franz Joseph Peine, 「Gesetz und Verordnung」, ZG 1988, S.121ff.
- Günther Püttner, 「Gefährdungen der kommunalen Selbstverwaltung」, DÖV 1994, S.552ff.
- Mattias Schwanenflügel, 「Entwicklungszusammenarbeit und kommunale Selbstverwaltung」, DVBI 1996, S.491ff.
- Georg Christoph von Unruh, 「Demokratie und kommunale Selbstverwaltung」, DÖV 1986, S.217ff.

연구보고 98-2
自治立法의 理論과 實際

1998년 8월 25일 印刷

1998년 8월 30일 發行

發行人 徐 承 完
發行處 **한국법제연구원**
印刷處 東 亞 商 社

서울특별시 종로구 신문로 2가 1-103

전 화 : (722)2901~3, 0163~5

등록번호 : 1981. 8. 11 제1-a0190호

값 11,000 원

1. 本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 89-8323-075-4 93360

