

행정법제분석 98-1

# 地方分權 改革에 관한 法的 考察

- 日本의 「分權型社會의 創造」를 위한 勸告를 중심으로 -

1998. 7

研究者 : 金明淵(先任研究員)

한국법제연구원



# 目 次

第1章 序說 .....	7
第2章 地方分權과 憲法 .....	11
I. 序說 .....	11
II. 地方自治의 憲法的 保障 .....	11
1. 憲法上 地方自治保障의 意義와 內容 .....	11
2. 統治團體로서의 地方自治團體 .....	13
III. 地方分權 .....	14
1. 地方分權의 概念 .....	14
2. 分權社會의 特徵 .....	17
3. 地方分權의 機能 .....	18
第3章 『分權型社會의 創造』를 위한 勸告 .....	27
I. 概 說 .....	27
II. 地方分權改革의 展開過程 .....	28
1. 샤프勸告·神戶勸告에서 제2차 臨時行政改革 推進審議會의 國家·地方答申까지 .....	29
2. 제3차 臨時行政改革推進審議會의 地方分權特例制度 (Pilot地方自治體制度) .....	30
3. 民間 등의 提言 .....	30
4. 國會의 決意 .....	31
5. 제3차 臨時行政改革推進審議會 最終答申 .....	31
6. 中期行政改革大綱 .....	32
7. 地方自治團體의 動向 .....	32
8. 제24차 地方制度調査會 答申 .....	33

9. 地方分權推進에 관한 大綱方針 .....	33
10. 地方分權推進法 制定 .....	34
III. 地方分權推進委員會 .....	38
IV. 地方分權改革의 背景 및 理念 .....	40
1. 地方分權改革의 背景 .....	40
2. 地方分權改革의 理念 .....	40
V. 國家와 地方自治團體의 새로운 關係 .....	42
1. 國家와 地方自治團體의 役割分擔 .....	42
2. 機關委任事務制度의 廢止와 새로운 事務區分 .....	46
3. 自治事務 및 法定受託事務의 法的 特質 .....	51
4. 機關委任事務 및 團體委任事務의 處理 .....	56
5. 地方自治團體에로의 事務移讓(權限移讓) .....	61
6. 地方事務官制度의 廢止 .....	65
VI. 國家와 地方自治團體의 關係調整規則 .....	67
1. 國家와 地方自治團體間 調整原則 .....	67
2. 國家關與의 基準 .....	68
3. 國家와 地方自治團體의 關係調整規則 .....	75
VII. 國庫補助負擔金의 整理合理化와 地方稅財源의 充實確保 .....	80
1. 概 說 .....	80
2. 國家·地方自治團體間 財政關係의 改革의 課題 .....	81
3. 國家補助負擔金 .....	82
4. 地方稅財源의 充實確保 .....	88
VIII. 國家·地方係爭處理委員會(假稱) .....	91
1. 概 說 .....	91
2. 國家·地方係爭處理委員會의 必要성과 意義 .....	91
3. 國家·地方係爭處理委員會의 組織法上 位置 및 構成 .....	93
4. 國家·地方係爭處理委員會의 審査對象과 審査節次 .....	95
5. 國家와 地方自治團體間 紛爭의 司法的 解決 .....	99

IX. 都道府縣과 市町村의 새로운 關係 .....	102
1. 現行 地方自治法上 都道府縣과 市町村의 關係 .....	102
2. 都道府縣과 市町村의 새로운 關係形成의 基本方向 .....	103
3. 都道府縣과 市町村의 事務配分(權限移讓) .....	103
4. 都道府縣의 市町村에 대한 關與 .....	103
X. 地方自治團體 行政體制의 整備 .....	104
1. 概說 .....	104
2. 地方自治團體 行政改革의 推進 .....	104
3. 市町村合併과 廣域行政의 推進 .....	105
4. 地方議會의 活性化 .....	108
5. 住民參加의 擴大·多樣化 .....	110
6. 公正性 確保와 透明性 向上 .....	111
7. 地方自治團體長의 多選制限 .....	114
XI. 必置規制의 改善과 國家의 特別地方行政機關 整備 .....	114
1. 必置規制의 改善 .....	114
2. 國家의 特別地方行政機關 整備 .....	122
 第4章 結論：地方分權 改革을 위한 法的 課題 .....	 125



## 第1章 序 說

개혁이란 묵은 제도와 기구 등을 헌법에 저촉되지 않는 범위에서 폭력이 아니라 합법적인 방법으로 변혁·개조하는 것을 말한다. 정부는 『국민과 함께 하는 정치』, 『민주주의와 경제발전의 병행』, 『21세기 정보화사회의 준비』라는 목표하에 현재의 국제통화기금 관리체제를 극복하고 21세기의 국가발전을 위한 제2의 건국이라는 사명감으로 민간의 구조조정, 정치개혁과 동시에 대대적인 행정개혁을 추진하고 있다. 이들 개혁은 서로 밀접한 관계에 있으나 행정개혁의 선도없이 다른 개혁의 궁극적인 성공을 기대할 수 없다는 점에서 개혁의 출발지는 행정개혁이다. 행정개혁은 지금까지의 국가의 기능과 역할을 재검토하는 것을 출발로 하여 이를 종합적이고 전면적으로 재편성하는 작업이며, 이를 통해 『작은 정부』, 『저렴한 정부』 내지 『작지만 능률적인 정부』를 실현하는 것이다. 작은 정부는 결국 국가의 기능과 역할의 전면적 재검토를 통하여 민간에 대한 관여범위를 최소화함으로써 민간부분의 창의력과 활력을 최대한 보장하고 동시에 정부의 권한을 지방정부에 과감하게 이양함으로써 실현될 수 있다. 행정개혁을 이와 같이 이해하는 경우 지방분권화는 행정규제완화와 함께 근본적이고 전반적인 행정개혁을 추진하는데 있어 필수불가결한 요소이다.

현재 한국의 경제위기를 초래한 데에는 많은 정치·경제·사회적 요인이 있겠지만 결국은 지금까지 고도경제성장노선을 뒷받침한 개발독재형 중앙집권주의체제의 파탄을 의미하는 것으로 볼 수 있다. 개발독재형 중앙집권주의체제는 정치적으로는 자유와 민주주의의 상위개념으로 근대화론을 구축하여 국민으로 하여금 자기소외를 강요하고 국민의 참여의식을 원천봉쇄하는 권위주의적 정치체제였다. 이러한 개발독재형 중앙집권주의체제에 대해서는 다양한 관점에서 평가할 수 있겠으나 적어도 한정된 자원을 중앙에 집중하고 통일적인 정책을 통하여 각 부분에 중점적으로 배분하여 효율적으로 활용함으로써 비교적 단기간에 한국의 산업화와 근대화에 공헌한 측면이 있다. 그러나 1990년대 이후 사회가 근대화되고 국가의 경제역량이 대폭 확대되면서 한국 사회가 개성과 자기결정의 존중이 요청되는 多元的 後期産業社會<sup>1)</sup>로 진입하게 됨에 따라 권

1) 후기산업사회는 1·2차 산업에 대한 3차 산업의 상대적 우위, 블루칼라에 대한 화이트칼라의 상대

위주의적 중앙집권주의체제는 능률성에 한계를 나타내고 획일적인 행정기준을 적용함으로써 경직성을 초래하는 등 중앙집권주의체제의 병리현상을 전면적으로 노정되게 되었다.

국가의 기능과 역할은 사회의 현실에 적합하지 않으면 아니된다. 국민들은 개발독재형 중앙집권주의 통치체제의 한계를 실감하고 행정규제의 개혁, 지방자치의 충실·강화 등 민주적이고 다원적 가치를 인정하는 새로운 패러다임의 국가사회체제로의 질적 변혁을 요구하기에 이르렀다. 그러나 국가의 창조적 변혁이라는 시대적 사명을 안고 출범한 문민정부는 지난 5년 동안 『작은 정부』의 실현을 정책의 기초를 삼아 규제완화, 민영화, 지방분권화 등을 개혁의 핵심과제로 제시하였으나 이는 단지 슬로건에 그치고 반세기 동안 지속되어 온 중앙집권주의적 통치체제를 국민과 시대의 요구에 적합하도록 창조적으로 변혁하지 못함으로써 국제경제환경의 변화에 국가가 신속하고 정확하게 대응하지 못한 결과 제2의 식민통치라는 현재의 경제위기를 초래하게 된 것이다.

한편 지방분권개혁은 단지 행정개혁의 차원에서만 접근할 문제는 아니다. 지방분권개혁을 통하여 지방자치를 충실·강화하여야 하는 보다 근본적이고 본질적인 이유는 『지방자치는 국민의 기본권을 신장하고 국민주권주의와 자유민주주의 이념의 구현에 크게 이바지하는 제도』라는 헌법재판소의 판결<sup>2)</sup>에서 보는 것과 같이 지방자치가 민주주의의 발전과 국민의 기본권보장을 위해 절대적으로 요청되는 개혁과제라는 것이다. 이는 지방분권화가 한국에서만 요청되는 고유한 개혁과제가 아니라 세계적 차원의 보편적인 개혁과제가 되고 있는 점에서도 확인할 수 있다. 이것은 중앙집권주의적 체제가 그 역사적 소명을 다하고 민주주의의 발전과 기본권보장을 위해서는 자치와 다양성이 충만한 분권시스템으로 이행하여야 한다는 문명사적 전환의 시기가 도래하였음을 의미한다.<sup>3)</sup>

---

적 우위, 지식과 기술연구의 중요성, 레저문화의 증대, 근검·절약·소명 의식으로 상징되는 프로테스탄트윤리에 대한 생활의 질과 인간적 가치를 강조하는 새로운 탈부르조아적 윤리의 우위 등을 주요특징으로 한다. 그리고 정치적으로는 지방주의, 민족주의, 초국가주의 등이 등장하고 정치참여형태에 있어서는 과거의 단순한 투표행위에서 자신의 존재가치의 욕구가 실현되는 규모의 참여, 즉 지방자치 등을 중요시하며 대의민주주의에 대한 불신이 증폭된다. 후기산업사회에 대해서는 朴相哲, “新主權論과 政治法”, 『法制研究』 제12호(韓國法制研究院, 1997), 219면 이하 참고.

2) 헌재 1991.3.11. 91헌마21.



예를 들어 1980년대부터의 복구제국의 Free Local Government 동향, 전통적인 중앙집권국가인 프랑스의 1988년의 『지방분권화의 개선에 관한 법률』, 영국의 『Next Steps』 등은 지방분권화를 통하여 국가와 지방자치단체간의 역할을 재조정하고 지방자치단체의 기능과 역할을 확대하기 위한 법적 조치들이다. 또한 이와 같은 세계사적인 분권개혁의 흐름 속에 유럽평의회각료위원회와 국제지방자치단체연합회는 각각 1985년과 1993년 『유럽지방자치헌장』과 『세계지방자치선언』을 통하여 세계적 차원에서의 지방자치의 제원칙과 지방자치제도의 방향성을 제시하고 이를 각국의 헌법 또는 기본법에 채택할 것을 권고하고 있다.<sup>4)</sup>

특히 지리적으로 가장 인접하고 있으면서 패전 후 한국과 마찬가지로 위로부터 아래로의 중앙집권적인 발전모델에 입각하여 경제재건을 이룩한 일본은 지금까지의 지방자치제도를 근원적으로 반성하고 일본의 정치·행정의 기본구조를 근본부터 개혁하는 世紀의 대전환사업으로 明治維新·戰後改革에 이은 『제3의 개혁』으로 평가되는 지방분권개혁을 추진하고 있다. 이를 위하여 일본은 1995년 지방분권화의 촉진을 위한 법적 장치로 지방분권추진법을 제정하여 시행과 동시에 종합적이고 계획적인 지방분권의 추진을 위한 조직으로 지방분권추진위원회를 설치하였다. 지방분권추진위원회는 1996년 3월 중간보고, 1996년 12월 제1차 권고, 1997년 7월 제2차권고, 1997년 9월 제3차 권고, 1997년 10월 제4차 권고를 내각총리에게 제출함으로써 지방분권추진법이 정하는 지방분권추진을 위한 제도적 과제에 대하여 일차적인 검토를 완료하고,

3) 외국의 지방분권화경향에 金彌斗, 『外國의 地方分權制度』(韓國地方行政研究院, 1996) 참고.

4) 『유럽지방자치헌장』과 『세계지방자치선언』은 현대 민주주의에 있어 필수불가결한 지방자치제도의 원칙을 다음과 같이 제시하고 있다. ① 전권한성의 원칙(지방자치단체의 권한은 원칙적으로 배타적이며 無制約的이어야 한다), ② 주민자치, ③ 보충성의 원칙(기초지방자치단체 우선의 사무배분원칙), ④ 권한에 상응한 자주재원의 보장(재정력이 약한 지방자치단체를 위한 재정조정제도의 보장), ⑤ 자주과세권의 보장, ⑥ 자주조직권의 보장 ⑦ 공통사무에 대한 연합조직을 결성할 권리의 보장, ⑧ 지방자치의 확보를 위한 사법적 구제를 받을 권리의 보장, ⑨ 지방자치단체의 국정참여권 등이다. 『유럽지방자치헌장』과 『세계지방자치선언』은 학계의 주목을 받지 못하고 있으나 한국 지방분권화의 방향을 설정하는 데 있어 시사하는 바가 크다고 생각한다. 『유럽지방자치헌장』과 『세계지방자치선언』에 대한 자세한 것은 金南辰, "유럽地方自治憲章", 『現代公法論』(金伊烈教授華甲記念論文集, 1989), 223면 이하; 金明淵, "유럽地方自治憲章과 世界地方自治宣言의 意義", 『市民과 辯護士』, 1995년 8월호, 57면 이하 참고.

현재는 권고의 작성을 중심으로 한 심의검토활동에서 권고의 실시를 감시하는 활동으로 전환하였다. 그리고 일본 정부는 권고에 기초하여 1998년 통상국회의 종료 전 가능한 빠른 시간안에 지방분권추진계획을 작성하여 국회에 보고하고, 1999년 중 국회에 지방분권개혁에 따른 법률의 제·개정안을 제출한다는 방침을 정하고 있다. 이에 따라 일본정부는 제2차 권고 제출 직후인 1997년 7월에 지방분권추진연락회의를 설치하여 계획안의 준비작업을 개시하여 1998년 5월 閣議에서 지방분권추진계획의 개요를 공표하였다.

일본의 지방분권추진위원회가 검토한 과제는 매우 광범위하고 다양하다. 제1차에서 제4차까지 권고의 중심적 내용은 지방자치단체의 자기결정권과 자기책임성의 존중이라는 기본이념에 입각하여 국가와 지방자치단체의 관계를 상하주종관계에서 대등협력관계로 전환하는 것에 중점을 두고 (1) 국가와 지방의 역할분담의 기본원칙 제시, (2) 기관위임사무의 폐지와 이에 따른 사무의 재구분(법정수탁사무, 자치사무), 권한이양, 국가관여의 일반원칙 제시 및 폐지·축소, 지방사무관제도폐지, 必置規制의 개선 등 국가와 지방자치단체의 관계에 관한 사항, (3) 국고보조부담금의 정리합리화 및 지방세재원의 충실확보 (4) 국가·지방계쟁처리위원회 창설, (5) 지방자치단체의 행정체제의 정비 등으로 요약할 수 있다.

이 보고서는 일차적으로 논의단계에서 구체적 실행단계로 진입하고 있는 일본 지방분권개혁의 경과과정, 지방분권개혁의 이념 및 내용을 법적으로 분석·고찰하여 한국지방분권개혁의 방향성에 대한 시사를 얻고자 함에 있다. 지방분권개혁은 궁극적으로는 헌법이 보장하는 지방자치의 제도적 취지에 맞게 현행 중앙집권적 법체계를 각 지방의 자주성 및 자율성을 존중하고 그 특성을 최대한 살리는 법제도로 전환하는 것을 의미한다는 점에서 헌법이 지방자치를 보장하는 의의를 명확히 하고, 헌법상 지방분권개혁이 갖는 의미와 기능을 살펴봄으로써 한국에 있어 지방분권개혁의 당위성을 제시하고 이를 전제로 한국 지방분권개혁의 법제도적 과제와 그 개선방안 및 이의 실현방도를 제안한다.

## 第2章 地方分權과 憲法

### I. 序說

한국 헌법은 제헌헌법 이래 한결같이 지방자치를 직접 규정함으로써 지방자치제도가 국가의 기본적 통치원리의 하나임을 천명하고 있다. 이는 지방자치제도가 단순한 입법정책상의 문제가 아니라 헌법에 의하여 보장되며 그 내용도 헌법이 규정하는 기본원칙에 따라 정하여져야 한다는 것을 의미한다. 지방자치를 헌법적 원리에 입각하여 보는 것은 지방자치가 행정 이전의 헌법질서에 관한 문제임을 올바르게 인식하는 것이다. 따라서 지방자치법 등 관계법률은 헌법 규정의 집행법의 성격을 가지므로 언제나 헌법과의 연관하에서 해석되어야 한다.

그리고 지방분권개혁은 기본적으로 헌법에 의한 지방자치의 보장을 법제도적으로 어떻게 구체화할 것인가하는 문제이다. 따라서 헌법합치적인 지방분권상을 정확히 제시하기 위해서는 우선 헌법상 지방자치의 보장이 어떠한 의미를 가지고 있는가를 정확히 파악하는 것이 일차적으로 중요하다.

### II. 地方自治의 憲法的 保障

#### 1. 憲法上 地方自治保障의 意義와 內容

헌법 제117조는 『① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다. ② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.』라고 규정하여 지방자치제도를 헌법적으로 보장하면서 자치권의 보장과 지방자치단체의 종류의 法定主義를 규정하고 있다. 그리고 제118조는 『① 지방자치단체에 의회를 둔다. ② 지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.』라고 하여 지방자치단체의 기관과 구성방법을 규정하고 있다.<sup>5)</sup>

5) 한국 지방자치의 헌법사적 고찰에 대해서는 金榮三, "우리 나라 地方自治의 憲政史的 考察", 『月刊

헌법상 지방자치의 본질에 대해서 학설은 고유권설, 전래설, 제도적 보장설 등으로 소개하고 있으나 학설의 지배적 견해는 헌법상 지방자치제도를 지방자치에 대한 제도적 보장으로 이해한다. 즉 지방자치제도는 헌법에 의하여 보장되므로 지방자치제도 자체는 폐지될 수 없으며 실질적인 내용이 지방자치제도를 파괴하거나 그 본질적 요소를 제거시키는 모든 법률은 헌법에 위반되는 것이다. 그리고 지방자치에 대한 제도적 보장은 지방자치단체의 존립의 보장, 지방자치제도의 객관적 보장(전권한성, 자기책임성), 주관적 법적 지위의 보장 그 내용으로 하며 또한 자기책임성의 내용으로 지역고권, 조직고권, 인사고권, 재정고권, 계획고권이 보장된다고 한다.<sup>6)</sup>

한편 제도적 보장이론은 자유는 제도가 아니라는 전제에서 출발하고 있으나 오늘날 자유는 제도일 수 있다(P.Häberle의 제도적 기본권이론 등)는 기본권의 객관적 규범질서로서의 성격을 생각한다면 지방자치제도도 헌법상 기본권의 구체적인 형성에 이바지하는 객관적 가치질서로서의 성격도 지니는 것이기 때문에 기본권과의 관계에 대한 헌법적 시각을 가져야 할 것이다. 즉 지방자치는 자유권과 무관계한 제도적 보장에 그치지 않고 오히려 기본권실현과 불가분의 관계에 있는 헌법상 객관적 가치질서에 속한다.<sup>7)</sup> 오늘날 독일에서도 지방자치제도의 보장은 기본권과 유사한 구조를 갖는다는 점이 인식되고 있으며,<sup>8)</sup> 또한 한국의 헌법재판소도 지방자치의 헌법적 보장은 국민의 기본권 보장과 깊은 관련이 있다는 점을 명확히 하고 있다.<sup>9)</sup>

考試, 1994년 5월호, 93면 이하 참고.

6) 헌법상 지방자치보장의 의의와 내용에 대해서는 徐元宇, "地方自治의 憲法的 保障", 『考試研究』, 1993년 6월호, 14면 이하; 柳至泰, "地方自治의 制度的 保障論 小考", 『法學論集』 제29집(고대 법과 대학, 1993), 434면 이하; 李琦雨, "地方自治에 대한 憲法上的 保障", 『地方自治理論』(學現社, 1996), 120면 등 참고.

7) 이에 대해서는 許營, 『憲法理論과 憲法』(博英社, 1989), 337면 이하 참고.

8) Willi Blümel, *Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*, SS. 260~269.

9) 헌법재판소는 지방자치의 제도의 의의에 대해서 다음과 같이 이해하고 있다. 『지방자치제도는 현대 입헌민주국가의 통치원리인 권력분립 및 통치·법치주의·기본권 보장 등의 제원리를 주민의 직접적인 관심과 참여 속에서 구현시킬 수 있어 바로 자율과 책임을 중시하는 자유민주주의 이념에 부합되는 것이므로 국민(주민)의 자치 의식과 참여 의식만 제고된다면 권력분립원리의 지방 차원에서의 실현을 가져다 줄 수 있을 뿐만 아니라 지방의 개성 및 특징과 다양성을 국가 전체의 발전으로 승화시킬 수 있고 나아가 헌법상 보장되고 있는 국민의 기본권의 신장에도 크게 기여할 수 있는 제도라고 할

이러한 점을 종합해 볼 때 한국 헌법이 지방자치를 보장한 의의는 다음의 두 가지로 요약할 수 있다고 본다. 첫째, 지방자치단체의 자치권은 국가의 의사에 따라 함부로 제약될 수 없다는 것이다. 따라서 중앙정부의 의향대로 지방자치가 왜곡되어서는 아니되며 지방자치제도의 핵심점 내용은 국회의 입법권에 의해서도 함부로 좌우될 수 없다는 점을 주목할 필요가 있다. 이를 특히 지방자치보장의 방어적 기능이라고 할 수 있겠다. 둘째, 한국 헌법은 이와 같은 지방자치의 방어적 기능에 머무르지 않고 본래의 바람직한 지방자치의 방향을 제시하고 지방자치의 원래의 취지(the principle of local autonomy)에 따른 제도의 형성과 운용을 적극적으로 유도하려는 점이다. 따라서 지방자치에 대한 헌법상 여러 가지 원칙이 지방의 자치기능을 중앙정부의 부당한 침해와 간섭으로부터 지키는 法規概念임과 동시에 지방제도의 정착을 유도하는 指標概念임에 유의하여야 한다.<sup>10)</sup>

## 2. 統治團體로서의 地方自治團體

지방분권개혁을 통하여 헌법이 예정하는 바람직한 지방자치를 실현하기 위해서는 특히 국가와 동등성을 전제로 통치단체로서의 지방자치단체의 법적 지위를 명확히 인식하는 것이 필요하다.<sup>11)</sup> 즉, 헌법은 위에서 본 것과 같이 지방자치단체에게 공공조합, 영조물법인 및 공법상 재단 등 다른 공공단체와 달리 입법권, 과세권, 명령·강제권 등 통치권을 행사하는 주체로서 해당 지역에서 종합적으로 정책을 추진하는 독자적인 법적 지위를 부여하고 있다.

공법학자들은 국가와 지방자치단체의 기본관계를 협력관계·협동관계로 보는 것에 대해서는 대체로 일치한다.<sup>12)</sup> 그리고 그 협력·협동관계는 한국 헌법이

것이다. 지방자치제도는 ……국민주권주의와 자유민주주의의 이념구현에 크게 이바지할 수 있는 것이다.』(憲裁 1991.3.11, 91헌마21).

10) 千炳泰, “地方自治團體의 理想的 役割論: 國家와의 機能分擔을 중심으로”, 『公法學의 諸問題』(金英勳博士華甲記念論文集, 1995), 216면.

11) 지방자치단체의 법적 지위에 대해서는 徐元宇, “地方自治團體의 法的 地位”, 『法曹』 제436호 (1993.1), 3면 이하; 慎保晟, “地方自治團體의 法的 地位”, 『社會科學論集』 제9집(수원대학교 사회과학연구소, 1997), 101면 이하; 塩野宏, “地方公共團體의 法的地位論覺え書き”, 『社會科學研究』 제33권 제3호(東京大學 社會科學研究所, 1981), 109면 이하 참고.

12) 朴鈞旻, “地方自治團體에 대한 國家의 關與”, 『考試研究』, 1988년 11월호, 59면; 徐元宇, “國家機能과 自治團體의 再配分”, 『考試研究』, 1989년 7월호, 93면.

지방자치를 보장하는 것이 주민의 기본권확충과 더불어 지방자치단체의 자주성과 자율성을 존중한다는 데 있다는 점, 헌법은 지방자치의 보장내용으로 전권한성과 자기책임성을 보장하고 있다는 점, 헌법 제117조 전단이 후단과 달리 “법령의 범위 안에서”라는 유보없이 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리한다”고 규정하고 있는 점 및 헌법 제111조제1항에서 국가기관과 지방자치단체간의 권한쟁의를 헌법재판소의 관할로 하고 있는 점에서 볼 때 한국 헌법은 국가와 지방자치단체간의 관계를 종속적 협력·협동관계가 아니라 대등한 관계를 전제로 한 협력·협동관계일 것을 전제하고 있다고 본다.

그럼에도 불구하고 현실의 양자관계를 보면 사무배분의 미실현, 기관위임사무의 증대, 보조금을 통한 활거감독, 내부적 운영기준에 의한 중앙 각부처의 반강제적인 강력한 행정지도, 지방자치단체의 행정에 대한 각종 인허가 및 승인을 통한 관여 등의 방법으로 지방자치단체를 하청기관화 내지 자기 기관화하여 국가와 지방자치단체를 상하주종의 수직적인 관계를 형성하고 있다. 지방분권개혁의 일차적 목적이 헌법상 보장된 지방자치의 실현을 위하여 지방자치의 본질에 맞는 지방자치를 보장하는 것이며, 이것은 국가와 지방자치단체의 관계에 대하여 『후견적·지배적·감독적』인 수직관계를 규정하고 있는 현행 법제도를 헌법의 취지에 맞도록 『상호 협력·협동적 관계』로 개선하는 것을 의미한다. 일반적으로 협력·협동은 협력·협동의 파트너의 지위가 평등하고 병립적일 때 비로소 가능하다. 따라서 지방분권개혁에서는 지방자치단체는 그 사무에 대하여 국가의 통제를 받지 않고 자주적으로 결정하고 집행할 수 있는 국가와 대등하고 병립적이며 독립적인 통치단체로서의 지위를 보장하고 이를 전제로 상호 협력관계·협동관계를 형성하는 법원칙을 확립하는 것이 가장 중요하다.

### Ⅲ. 地方分權

#### 1. 地方分權의 概念

##### (1) 地方分權의 意義

집권화와 분권화는 인간의 공동체를 구성하는 두 개의 상반된 조직원리를 의

미한다. 집권화란 공동체 활동 중에서 될 수 있는 대로 많은 부분을 하나의 중심, 즉 중앙에서 결정하려는 경향을 말하고 분권화는 그와 반대로 공동체의 기능을 될 수 있는 대로 중심으로부터 멀리 떨어진 곳으로 이전하려는 경향을 의미한다.<sup>13)</sup> 집권화와 분권화의 개념은 개별적인 조직과 조직체를 포괄하는 조직화된 관계가 존재하는 것을 전제로 한다.<sup>14)</sup> 집권화가 중심으로 향한 집중적인 경향을 의미한다면 분권화란 중심으로부터 벗어나려는 경향을 의미한다.<sup>15)</sup> 집권화와 분권화의 개념은 특히 중앙정부와 지방자치단체의 관계에서 뚜렷하게 나타난다. 국가공동체의 결정권한과 업무가 중앙정부에 집중되어 있고 지방자치단체가 중앙정부의 하부집행기관으로 존재하는 경우를 중앙집권적이라고 한다면 반대로 지방자치단체에게 중요한 결정과 업무가 이전되어 있는 국가형태를 지방분권적인 국가라고 할 수 있다.

이러한 측면에서 지방분권은 국가권한을 가능한한 지방자치단체에 분산하는 방침을 취하여 지방자치단체에 광범하고 강력한 권능을 부여하여 지방자치단체의 자율성과 독립성을 보장하는 것을 말하며, 가능한한 권한을 중앙정부에 집중하는 방침을 내용으로 하는 중앙집권의 상대개념이다. 일반적으로 중앙집권과 지방분권은 국가와 독립의 지위에 있는 지방자치단체 사이의 권한의 배분 원리는 점에서 권한의 배분정도가 중앙집권과 지방분권의 구별기준이 되지만 넓게는 그 외에 인적·물적 자원이나 정보·기술 등의 배분 정도로 그 기준에 포함될 수 있다.<sup>16)</sup>

## (2) 相對的 概念으로서의 地方分權

지방분권의 개념에서 “가능한한 많은” 권한이라는 표현에서 보는 것과 같이 중앙집권과 지방분권은 상대적 개념이다. 즉, 100%의 절대적인 중앙집권이나 100%의 절대적 지방분권이란 어느 나라에도 존재하지 않으며, 엄밀한 의미의 50% 대 50%라는 절대적 균형이라는 관념도 성립할 수 없다. 중앙정부와 지방자치단체 사이에는 지방분권적인 경향과 중앙집권적인 경향이 병존하는 것이

13) 李琦雨, 앞의 책, 29면.

14) P. Schäfer, *Zentralisation und Dezentralisation*(Berlin, 1982) S. 39.

15) F.Esterbauer/E. Thöni, *Föderalismus und Regionalismus in Theorie und Praxis* (Wien 1981), S. 7.

16) 崔昌浩, 『地方自治學』(三英社, 1997), 35면.

일반적이며 이는 모순이 아니다.

중앙정부에서 모든 권한을 행사하도록 집권화한다는 것은 현실적으로 불가능하며 지방자치단체가 어느 정도의 의사결정을 하도록 하는 것은 불가피하다. 또한 완전히 지방분권화된 국가는 이미 통합을 상실해 버리게 되며 전체와 부분의 관계는 단절된다. 따라서 결국 어떠한 범위의, 어떠한 강도의 권능을 지방자치단체에 부여하면 지방분권이 실현되었다고 할 수 있는가에 대한 이론적 한도가 없으며 양자는 대칭관계 속에서 상대적으로 어느 쪽에 더 비중이 두어 지느냐의 문제이고 그것도 상황에 변화에 따라 항상 유동화하는 가변적인 것이다.<sup>17)</sup>

### (3) 行政分散(Dekonzentralisation)

지방분권(Dezentralisation)이나 행정분산((Dekonzentralisation)은 모두 중앙집권적 행정권한을 지방에 분산하는 법적 수단이지만 지방분권은 국가와 국가내에 존재하는 독립의 지방자치단체 사이의 권한배분의 원리라는 점에서 국가의 중앙행정기관이 지방행정기관에 행정권한을 분장하는 행정분산과는 그 성질을 달리하는 구별되는 개념이다. 즉 행정분산은 중앙행정기관이 동일한 행정주체 내에서 상하관계에 있는 지방행정기관에 권한을 위임하고 원칙적으로 구속적인 지시를 발하며 또한 지방행정기관의 활동에 대한 책임을 지는 관계에 있으며 중앙행정기관의 관여는 합법적 감독뿐만 아니라 합목적적 감독에도 미친다. 이에 대하여 지방분권은 독립적인 법인격을 가진 지방자치단체에 대한 권한의 이양이기 때문에 지방자치단체는 자기책임하에서 활동하며 중앙정부에 대한 지방자치단체의 복종의무는 법률적으로 규정되어 있는 경우에만 인정되며 또한 관여는 합법적 감독에 한정되는 것이 원칙이다.

이와 같이 행정분산은 중앙집권의 범주에 속하는 개념으로 중앙의 행정기능의 폭주를 경감하고 국가의 행정을 신속하고 적절하게 행하기 위한 행정적·기술적 입장에 기한 행정권한의 분배에 지나지 않는다.<sup>18)</sup> 행정분산은 중앙집권화된 기관조직관계에서만 생각할 수 있으므로 지방분권과는 구별되며, 이러한 면에서 개념의 혼란을 방지하기 위하여 용어상으로도 중앙정부와 지방자치

17) 杉村章三郎, “中央集權と中央分權”, 『日本國憲法體系』 제3권(統治の原理)(有斐閣, 1978), 91면.

18) 朴鈺旿, 『行政法講義(下)』(1996), 12면; 崔昌浩, 앞의 책, 37면; 李琦雨, 앞의 책, 35면.



단체 사이의 권한배분관계에서는 중앙집권화(Zentralisation)에 대한 지방분권화(Dezentralisation), 행정계층 사이의 권한배분관계에서는 권한집중화(Konzentralisation)에 대한 탈집중화(Dekonzentralisation)라고 하는 것이 타당하다고 본다. 이런 의미에서 본다면 위임사무는 탈집중화에 속하고 자치사무는 지방분권화에 속한다. 그러나 자치사무라고 할지라도 그 처리에 대하여 중앙에서 법규의 형식으로 세부적인 지침을 미리 결정하여 이에 따르도록 구속한다면 자치사무는 오히려 위임사무에 접근한다.

## 2. 分權社會의 特徵

연방국가에서 집권화와 분권화를 경험적으로 분석하려고 시도한 A. Benz의 집권화와 분권화의 조직모형은 단일국가에 있어 집권국가와 분권국가의 사회적 특질을 파악하는데 있어서도 상당히 유용한 것으로 생각된다.<sup>19)</sup> 중앙집권국가와 지방분권국가의 사회적 특징은 다음과 같다.<sup>20)</sup>

중앙집권국가에서의 갈등의 해결방식은 권력적이며 국가와 지방자치단체간의 관계는 피라미드식이다. 중앙정부의 지시는 실현되어야만 하고 지방자치단체의 재량의 여지는 제한되며 그 활동은 중앙정부의 지침에 의하여 표준화 된다.<sup>21)</sup> 중앙집권국가에서의 업무의 수행은 통상 기술 관료적인 지휘개념과 결합되어 있으며 국가의 결정에 따라 강제력의 행사에 의하여 위로부터 실현된다. 지방자치단체의 집행절차가 표준화됨에 따라서 상대방과 협상할 수 있는 가능성은 현저히 낮다. 중앙집권국가에서는 부분공동체에서 문제해결의 질보다는 전체조

19) 국가의 구성부분이 국가성을 가지느냐의 여부에 따라 연방국가와 분권화된 단일국가로 구별된다. 그러나 지방분권의 측면에서 보면 양자의 차이는 본질적인 것이 아니다. 예를 들어 이탈리아, 스페인, 인도 등과 같이 단일국가이면서도 지방의 정치적인 독립성이 연방국가의 주와 같은 정도로 강하게 보장되어 있는 국가도 적지 않다. 반대로 형식적으로는 연방국가에 속하지만 현실에서는 고도의 중앙집권적인 국가도 존재한다. 따라서 연방국가라하여 지방분권의 정도가 크든가 단일국가라고 하여 지방자치단체에 대한 분권화의 정도가 미약하다든가 하는 선입견은 타당하지 않다. 중요한 것은 국가의 권력이 중앙과 지방 사이에 어느 정도로 실질적으로 배분되어 있느냐하는 것이지 국가의 형태는 아니기 때문이다(U. Barschel, *Die Staatsqualität der deutschen Länder*(Heidelberg, 1982), S. 31).

20) A. Benz, *Föderalismus als dynamisches System. Zentralisierung und Dezentralisierung im föderativen Staat*(Opladen, 1985). S. 114ff. 李琦雨, 앞의 책, 39면에서 재인용.

21) A. Benz, a.a.O., S. 114.

직의 양적인 산출에 더 많은 가치를 부여한다. 즉, 문제해결은 양지향적으로 수행된다. 왜냐하면 이렇게 하는 것이 중앙에게 명백한 통제기준을 제시하는데 비하여 다양화되고 질지향적인 기준은 중앙에 대하여 과중한 부담을 가져오기 때문이다. 이것은 사회환경이 피라미드적으로 구성되며 단순한 척도에 의하여 통제가능한 경우에만 가능하다.<sup>22)</sup>

그러나 지방분권국가에서의 문제해결은 이와는 대조적이다. 협력과 동의에 기초하게 되며 행위규범은 표준화되지 않고 구체적인 문제를 지향한다. 계획은 개별적인 문제로부터 귀납적으로 이루어지며 사회관계는 이해관계자의 참여원칙에 의하여 이루어진다. 문제의 해결이 국가에 의하여 일방적·획일적으로 결정되고 집행되는 것이 아니라 설득에 의한 과정이 중요하게 된다. 문제의 해결은 질지향적이다. 국가의 영향력의 행사는 제한적으로만 가능하다.<sup>23)</sup>

### 【집권국가와 분권국가의 사회특질】

	집 권 국 가	분 권 국 가
• 분쟁해결방식	- 권력	- 동의
• 국가와 지방과의 관계	- 피라미드식	- 협력적
• 행위규범	- 표준화됨	- 문제지향적임
• 계획방식	- 연역적	- 귀납적
• 하부체계와 상호관계	- 기술관료적·강제력행사	- 참여적·설득적
• 문제해결	- 양지향적	- 질지향적

## 3. 地方分權의 機能

### (1) 權力分立的 機能

지방분권은 전통적인 삼권분립의 원리와 더불어 권력분립적인 기능을 수행한다. 삼권분립의 원리는 권력 상호간에 견제와 균형을 취하게 함으로써 권력의

22) A. Benz, a.a.O., S. 115.

23) A. Benz, a.a.O., S. 116.

남용을 방지하기 위하여 국가 기능을 수평적으로 분립시킨다. 이에 대하여 지방분권은 국가권력을 수직적으로 분립시킴으로써 권력의 집중으로 인한 권력의 남용을 방지하는 기능을 한다. 이런 의미에서 지방분권은 수직적 권력분립의 원리라고 할 수 있다. 오늘날 입법부와 행정부가 정당을 매개로 하여 사실상 권력의 융합현상을 일으키게 됨에 따라 전통적인 삼권분립의 원리에 의한 권력분립은 충분히 의도하는 효과를 발휘하지 못하고 있는 것이 현실이다. 전통적인 기능적인 권력분립이 충분한 효과를 거두지 못할수록 지방분권에 의한 권력집중의 방지와 권력남용의 방지에 대한 요구는 증대한다.<sup>24)</sup>

#### 가. 權力の 均衡

권력의 분립으로 반드시 권력의 균형이 이루어 지는 것은 아니다. 지방분권에 의한 권력의 균형이 이루어지기 위해서는 권력주체간의 독립성이 보장되어야 한다. 권력주체간에 권력이 배분되고 권력주체들이 서로간에 지시나 간섭을 받지 않고 독자적으로 권한을 행사하는 경우에 권력의 균형이 이루어질 수 있다. 만약 중앙정부에 지시권이 남아 있다면 업무와 권한의 배분에 의한 권력의 분립은 현저히 약화되며 경우에 따라서는 단순한 권력의 탈집중화(Dekonzentralisation)에 불과하고 지방분권은 외견적인 수준에 머물 수 있다.

#### 나. 權力の 牽制

지방분권을 통한 권력의 분립이 기능을 발휘할 수 있기 위해서는 중앙정부에 견제력을 행사할 수 있는 정도의 힘을 가진 지방자치단체(지방정부)가 존재할 것이 필요하다. 소규모의 기초자치단체로서는 중앙정부에 대한 대응자로서의 기능을 충분히 수행할 수 없다. 시민에 근접한 업무수행을 위해서는 기초자치단체에게 업무를 배분하고 권한을 강화하는 것이 필요하지만 중앙의 간섭에 대한 견제력을 행사할 수 있기 위해서는 중앙정부에 대하여 대응능력을 행사할 수 있는 정도의 규모를 갖춘 광역지방자치단체가 존재할 것이 필요하다. 또한 권력의 견제를 위하여는 지방자치단체가 중앙정부의 의사결정 과정에 관여할 수 있는 아래에서 위로의 國政參與權이 보장되어야 한다.

24) F. Esterbauer/E. Thöni, a.a.O., S. 31.

## (2) 合理化機能

지방분권체제의 장·단점을 논함에 있어서 항상 대립하는 견해는 지방분권화가 효율적이라는 주장과 반대로 집권화가 효율적인 문제해결에 기여한다는 상반된 주장이다. 문제해결의 효율성의 문제는 문제해결에 소요되는 비용의 측면과 문제해결의 질적 수준에 의하여 평가될 수 있다. 행정의 효율성을 논함에 있어 일반적으로 전자에 치우치는 경향이 있으나 후자도 동시에 같은 비중으로 고려되어야 한다.<sup>25)</sup>

### 가. 地方分權的 問題解決의 費用

#### (ㄱ) 情報處理費用

정보를 수집·전달·처리하는 과정은 비용을 수반한다. 정보비용은 정보의 발생원과 정보의 종국적인 처리자간의 거리가 짧을수록 적게 든다. 지방자치단체가 지방적인 문제에 대하여 직접 해결하도록 하는 것이 정보처리의 중간단계에 필요한 시간과 노력에 따른 비용을 절감할 수 있고 정보전달상의 오류로 인한 부작용을 최소화 할 수 있다. 또한 시민의 입장에서라도 공동체의 정보를 이용함에 있어서 중앙정부의 정보원에 접근하는 것 보다는 분권화된 지방자치단체의 정보원에 접근하는 것이 비용과 시간상의 절약을 가져올 수 있다.<sup>26)</sup>

#### (ㄴ) 規模의 經濟와 그 限界

업무를 경제적으로 수행하기 위해서는 수혜자의 범위가 일정한 규모에 이르러야 하는 경우가 적지 아니하다(규모의 경제). 집중화를 통하여 비용절약적인 업무의 수행이 가능하게 되며 규모의 경제를 달성할 수 있다는 주장은 지방분권적인 분산을 반대하는 가장 일반적이고 유력한 근거로 제시되곤 한다.<sup>27)</sup> 그러나 규모의 증가로 비용이 절약된다는 것이 항상 타당한 것은 아니다. 오히려 규모가 증가됨으로써 비용이 급증하여 規模의 不經濟가 나타나는 경우도 적지 아니하다. 지방분권적인 단위를 폐지하고 중앙집권화하여 인건비, 행정비의 증

25) 李琦雨, 앞의 책, 48면.

26) M. Frenkel, *Föderalismus und Bundesstaat*, Bd. 1(Bern u. a. 1984), S. 154.

27) M. Frenkel, a.a.O., S. 156.

복을 피함으로써 비용의 절감을 가져올 수 있다는 주장은 중앙정부와 지방자치단체의 업무가 단순한 중복이 아니라는 점을 간과하고 있다.<sup>28)</sup> 집권화를 통하여 중앙부서의 규모가 커질수록 파킨슨의 법칙에 따른 인적, 사물적인 비용의 증가를 가져오며 조정문제, 결정의 지체 등의 문제가 나타난다. 오히려 합리화는 적절한 계층화와 업무의 배분을 통한 전체적으로 급부능력이 있는 업무수행체제를 통하여 도달할 수 있다.<sup>29)</sup>

#### 나. 問題解決의 質

문제해결의 질은 평가개념이므로 평가기준을 필요로 한다. 공공주체의 문제해결의 질적 수준을 평가하는 기준으로 문제해결의 객관적 타당성과 시민지향성을 들 수 있다.

##### (1) 問題解決의 客觀的 妥當性

국가의 활동이 지역적인 특수성에 부합하기 위하여는 지방분권적인 조직원리가 필요하다. 각 지방자치단체가 처해 있는 사회적, 경제적, 문화적 상황이 각각 상이함에도 불구하고 이들을 입법, 행정에서 획일적으로 취급하는 것은 부적합한 경우가 적지 않다.<sup>30)</sup> 중앙정부가 지역적인 문제를 처리하는 경우에 중앙정부는 지역상황에 대한 정보의 결여로 실제에 부합하는 결정을 하기 어려운 경우가 적지 않다. 또한 중앙집중적인 정보처리는 그 수집, 전달, 처리과정에서 체증과 왜곡이 있을 수 있다. 그리하여 특정한 조치의 효과에 대한 중앙정부의 생각과 각 지방에서의 사실상의 효과 사이에는 상당한 괴리가 있을 수 있다. 이에 대하여 분권화된 문제해결과정에서 정보왜곡의 가능성은 상대적으로 낮으며 좁은 지역적인 범위내에서 문제상황에 대한 정확한 이해가 가능하

28) Esterbauer/Thöni, a.a.O., S. 156.

29) 한 실증적인 조사에 의하면 인구 100만 이상의 도시에서 1인당 평균 급부비용은 인구 10만 내지 25만의 도시에 비하여 51%가 더 들며 인구 2만 5천 이하의 도시에 비하여는 100%가 더 든다고 한다. 또한 상수도, 공공교통, 쓰레기처리 등 자본 집약적인 공공급부를 제외한 대부분의 급부는 인구 5만에서 15만의 도시에서 가장 효율적인 제공이 가능하다고 한다(M. Frenkel, a.a.O., S. 156). 그리고 1974년 영국의 지방자치단체의 통폐합은 경비절감을 위하여 추진되었으나 기대와는 달리 50% 내지 100%의 지방세를 인상하는 결과를 초래하였다고 한다(G. Richards Peters, *The Reformed Local Government System*(London 1975), p. 96).

30) 예컨대 인구가 밀집되어 있는 도시와 농촌의 교통정책, 주택정책, 환경정책, 산업정책이 동일한 기준에 의하여 수행될 수 없음은 너무나 명확하다.

고 정보처리도 신속하다.

지방분권화는 중앙정부의 업무를 지방자치단체에 이양함으로써 중앙정부의 업무처리부담을 현저히 줄어들게 하고 소수의 업무에 집중할 수 있게 함으로써 업무의 처리능력을 크게 향상시킬 수 있다. 지역적인 문제를 지방자치단체에 이양하여 자주적으로 처리하도록 할수록 중앙정부는 국가전체적인 문제해결에 집중할 수 있게 된다. 보충성의 원칙은 중앙정부와 지방자치단체간의 업무 배분을 통하여 중앙정부의 정치적인 결정 능력을 향상시키는데 기여한다.

#### (L) 市民指向的인 問題解決

분권적인 문제인식은 집권적인 것보다는 시민의 요구를 많이 반영할 수 있다. 또한 분권화의 가장 큰 장점은 개인의 위상을 강화한다는 데 있다. 전체공동체 속에 독립된 부분공동체가 많을수록 그 규모는 작아지며 각 개인이 갖는 영향력은 증가된다. 예컨대 5천명의 군에서 갖는 개인의 영향력은 4천만의 국가공동체 속에서의 그것보다는 훨씬 크다. 그만큼 개인이 자신의 의견을 관철시킬 수 있는 가능성은 증가된다. 게다가 소규모의 공동체에서는 공통의 견해가 이미 형성되어 있으며 지역상황과 지역주민의 기질을 이미 숙지하고 있기 때문에 공동체의 의사결정은 그만큼 쉬워지며 개인적인 견해는 공동체의 의사결정과 근접된다.

### (3) 民主的 機能

#### 가. 疏外의 克復을 통한 統合

지방분권의 기능으로서 통합기능을 들 수 있다. 지방분권은 두가지 측면에서 공동체의 통합에 기여한다. 우선 권한의 배분을 통하여 통합이 가능하도록 한다. 권한의 배분을 통한 지방자치단체의 자율성은 국가 전체에서 소수자가 지역적인 문제에 관하여는 다수자로서 결정의 주체가 될 수 있는 가능성을 부여한다. 자신의 문제를 타인이 결정하고 자신은 그에 복종하지 않을 수 없을 때 소외가 발생한다. 분권은 전체에서 소외된 소수자에게 스스로의 문제를 결정하도록 기회를 줌으로서 소외를 극복하여 전체의 통합을 가져오는 데 기여한다.<sup>31)</sup>

31) Vgl. R. Hendler, *Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip*(Köln u. a., 1984), S. 352:

또 하나의 분권적인 통합수단은 지방자치단체가 국가적인 의사결정 과정에 참여하는 것을 통하여 이루어진다. 이를 통하여 소수자인 지방자치단체는 국가 의사결정과정에 영향력을 행사할 수 있게 된다.<sup>32)</sup> 한국의 경우 지방자치단체를 국가에 통합시키는 것은 국가의 감독기능에 의한 강제적인 통합이 보장되어 있을 뿐 지방의 자발적인 참여에 의한 통합장치를 갖추지 못함으로써 지방자치단체가 국가전체의 의사결정에서 소외되어 국가의 통합에 오히려 지장을 초래하고 있다.

또한 지방분권적인 민주주의는 시민의 참여기회를 확대하고 시민과의 거리를 좁힘으로서 시민의 위상을 높인다. 지방분권을 통한 참여기회의 확대는 시민의 공동체에 대한 영향력의 증대를 의미한다. 시민은 전체국가에서 보다도 지방영역에 있어서 보다 강한 소속감과 동질감을 갖게 된다. 지방분권을 통하여 지방공동체 수준에서 시민적인 일체감이 형성되고 나아가서 전체국가 속에서 일체감으로 확산된다. 즉 지방자치단체는 개개의 시민을 전체국가 속으로 통합시키는 매개체로서의 구실을 한다.<sup>33)</sup>

#### 나. 決定主體의 多元化를 통한 小數者保護

지방분권은 획일적 민주주의에 대한 수정원리로서 기능한다. 획일적 민주주의는 국가의 모든 문제를 국가전체의 의사로 결정할 것을 요구하며 부분의사는 전체의사에 종속될 것을 요구한다. 집권적인 다수결정에 의하는 공공업무의 수가 증가할수록 필연적으로 다수에 복종하는 소수자의 숫자는 늘어나게 된다. 이로 인하여 소수자는 국가권력으로부터 소외되고 국가권력은 경직화되며 소수자가 다수자로 될 수 있는 가능성은 그만큼 제한되게 된다. 민주주의원칙이 포함하고 있는 다수결원칙의 이러한 폐단은 지방분권을 통하여 지역적인 수준에 다원적인 권력중심을 형성하고 여기서 소수자가 다수로 될 수 있는 기회를 부여함으로써 극복되어 질 수 있다.

#### 다. 官僚主義 弊端克復

지방분권화는 관료주의의 폐단에 대한 가장 확실한 대응수단이다. 관료주의

Esterbauer/Thöni. a.a.O., S. 44.

32) M. Frenkel, a.a.O., S. 194.

33) P. Schäfer, *Zentralisation und Dezentralisation*(Berlin 1982), S. 119.

의 폐단은 무엇보다도 행정청이 법조문에 얽매어 그 적용을 받는 자의 구체적인 상황에 대하여는 무관심하게 된다는 데 있다. 관료주의는 법규의 목적에 충실하기 보다는 법규정 자체의 적용에 매달리게 됨으로써 그들의 지위를 정당화하게 된다. 지방분권화는 행정기관과 시민을 서로 근접시키며 상호간의 이해를 증진시킨다. 이를 통하여 시민을 단순한 지배의 객체로 느끼게 하는 것을 방지한다.

관료주의의 또 다른 폐단은 중앙행정청에게 과중한 업무의 집중을 초래한다는 데 있다. 업무의 집중으로 인하여 처리되어야 할 개별적인 사안에서 관계된 사람을 충분히 고려할 수 없게 되고 형식적으로 타당한 결정에 보다 많은 가치를 두게 된다. 이로 인하여 현실과 동떨어진 국가의 조치가 나오게 되며 국민들이 이해할 수 없는 결정을 하게 된다. 지방분권화는 국가기관과 국민의 거리를 좁힘으로써 이러한 관료주의의 폐단을 극복하는 유력한 수단이 될 수 있다.

중앙집권적 관료제도는 업무처리의 지연을 가져온다. 지방자치단체가 자율적인 결정권을 적게 가질수록 중앙행정청의 관여가 필요하다. 중앙부서는 결정을 하기 위하여 필요한 정보를 지방자치단체에게 보고를 요구하여 수집하여야 하며 그 만큼 업무처리는 지연된다. 더구나 지방사정을 잘 알지 못하는 중앙부서는 업무의 신속한 처리에 개인적인 관심을 갖고 있지 않는 경우가 많다. 중앙집권화에 의한 사무처리의 지연은 지방분권화를 통하여 극복되어 질 수 있다.

#### 라. 國民教育的 效果

지방분권화를 통하여 개인의 영향력이 증가된다는 것은 개인의 책임감을 증가시키거나 최소한 그러한 방향으로 국민을 교육하는 효과를 갖는다. 만약 자신의 역할이 공동체에 중대한 영향을 미치게 됨을 깨닫게 되고 무의미한 것이 아니란 것을 깨닫게 되는 경우에 개인은 공동체문제에 관심을 갖게 되고 책임감을 느끼게 된다. 지방분권화는 민주주의 국가에서 불가결한 시민교육을 위한 가장 중요한 수단이다. 이 점에서 브라이스가 "지방자치정부의 실험이 민주주의의 최고학교이며 그 성과에 대한 최상의 보장"이라고 한 것도 같은 맥락에서 이해할 수 있다.<sup>34)</sup>

34) Bryce, *Mordern Democracies*, Bd.1, 1923, S.150.



#### 마. 革新的인 解決方案의 摸索

지방분권화를 통하여 자율적인 지방자치가 실현되는 경우 지방자치단체간에 경쟁이 이루어지게 된다. 지방자치단체는 그 성과를 입증해야만 하기 때문에 활동적이고 기발한 착상을 해내게 된다.<sup>35)</sup> 자율성을 가진 지방자치단체는 보다 가까운 거리에 있는 주민의 의사를 수렴하여 혹은 수렴하기 위하여 여러 가지 아이디어를 구상하게 되며 이를 통하여 행정체제의 혁신을 가져올 가능성은 중앙집권화된 국가보다는 훨씬 크다.

---

35) 예를 들어 1992년에 청주시가 정보공개조례를 제정하자 여러지방자치단체에서 이를 모범으로 하여 조례제정이 확산되었으며 나아가서 국가차원에서의 정보공개법의 제정동기를 제공하였다.



### 第3章 『分權型社會의 創造』를 위한 勸告

#### I. 概說

일본에 있어 지방분권개혁은 1945년 패전 후 반세기의 오랜 기간 동안 논의의 대상이 된 것이다. 즉, 1949년의 샤프권고, 1950년의 神戸勸告 이래 1990년의 제2차 임시행정개혁추진심의회(이하 行革審이라 한다)의 권고에 이르기까지 수많은 제언과 권고가 있었다. 그러나 일본은 戰前부터의 관치주의적 전통과 이후 국가주도 경제발전정책의 전개에 의하여 강고한 집권적 통치구조가 형성되어 있었으며 수많은 제언과 권고들은 구체적으로 실현되지 못하고 여전히 중앙집권적 체제가 유지되고 있는 것으로 평가되고 있다.

이에 따라 지금 일본에서는 지금까지의 지방자치제도를 근본적으로 반성하고 일본의 정치·행정의 기본구조를 근본부터 개혁하는 世紀의 大轉換事業으로 明治維新·戰後改革에 이은 『제3의 개혁』으로 평가되고 있는 지방분권개혁을 추진하고 있다. 현재 일본에서 진행되고 있는 지방분권개혁의 직접적인 원동력이 된 것은 1993년 6월 국회 양원의 만장일치로 의결된 『지방분권추진에 관한 결의』이다. 일본 국회는 이 결의에서 지방분권은 커다란 시대의 흐름임을 확인하고 지방분권을 적극적으로 추진하기 위한 법률을 제정하고 근본적인 시책을 전력을 다하여 단행할 것을 선언하였다. 이것은 국가 최고기관인 국회가 明治 이래의 중앙집권적 행정체제를 혁신하여 새로이 지방분권적 행정체제로 변혁하고자 하는 결의를 헌정사상 최초로 표명한 것으로 일본 헌법사에 있어 보기드문 획기적인 정치적 결단으로 평가된다.<sup>36)</sup> 이에 따라서 각의는 1994년 12월 『지방분권추진에 관한 대강방침』을 결의하고 이에 근거하여 1995년 5월 『지방분권추진법』이 제정되었다. 지방분권추진법은 지방분권개혁을 종합적이고 계획적으로 추진하기 위하여 정부에게 지방분권추진계획의 작성을 의무화하고 있다(동법 제8조). 그리고 지방분권추진계획의 작성을 위한 구체적인 지침을 내각총리에게 권고하는 기관으로 또한 지방분권추진계획에 근거한 시책의 실시상황을 감시하고 그 결과에 기초하여 내각총리에게 의견을 제시하는 기관으로

36) 중간-1-서문.

총리부에 지방분권추진위원회를 설치하도록 규정고 있다(동법 제9조 및 제10조). 결국 지방분권추진법에 의하여 지방분권의 구체적인 개혁안을 마련하여 제시하는 작업은 지방분권추진위원회가 맡게 되었다.

이에 따라 1995년 7월 지방분권추진법의 시행과 동시에 발족한 지방분권추진위원회는 1996년 3월 중간보고, 1996년 12월 1차 권고, 1997년 7월 2차 권고, 1997년 9월 3차 권고, 1997년 10월 제4차 권고를 제출함으로써 지방분권추진법이 정하는 지방분권추진을 위한 제도적 과제에 대하여 일차적인 검토를 완료하고, 지방분권추진위원회는 권고의 작성을 중심으로 한 심의검토활동에서 권고의 실시를 감시하는 활동으로 전환하였다.<sup>37)</sup> 그리고 일본 정부는 제1차~제4차에 걸친 권고에 기초하여 1998년 통상국회의 종료 전 가능한한 빠른 시간안에 지방분권추진계획을 작성하여 국회에 보고할 방침을 정하고 있으며 이미 제2차 권고 제출 직후 1997년 7월에 지방분권추진연락회의를 설치하여 계획안의 준비작업을 개시하여 1998년 5월 閣議에서 지방분권추진계획의 개요를 공표하였다.<sup>38)</sup>

이하에서는 최근 일본에서 추진되고 있는 지방분권개혁에 대한 경과과정, 지방분권개혁의 이념 및 지방분권추진위원회 권고의 내용에 대해서 살펴보고자 한다. 이는 앞으로 전개될 한국지방분권개혁의 논의에 있어 많은 시사를 얻을 수 있을 것으로 생각한다.

## II. 地方分權改革의 展開過程

위에서 본 것과 같이 일본에서 지방분권의 추진은 1940년대의 샤프권고, 神戸委員會 권고 이래 많은 제언이 있었으나 현재 추진하고 있는 지방분권추진의 원동력이 된 것은 1993년 6월의 국회의결이다. 이후 1993년 10월 제3차 임시행정개혁추진심의회(行革審)의 『최종답신』, 1994년 地方六團體의 『지방분

37) 지방분권추진위원회는 1998년 6월 제178차 회의에서 중앙행정기관의 축소개편과 관련하여 1998년 10월을 목표로 하여 시정촌으로의 권한이양의 확대 등을 내용으로 하는 제5차 권고의 심의 작업에 착수하기로 하였다고 한다(廣田全男, "地方分權: 地方分權推進委員會の勸告を中心として", 『法律時報』, 1998년 3월호, 43면).

38) 成田頼明, "第4次にわたる地方分權推進委員會勸告の總括: 達成できたこと, できなかったこと", 『ジュリスト』, 제1127호(1998.2.1), 38면.

권추진에 관한 의견서』, 정부 행정개혁추진본부 지방분권추진부회 본무전문원의 『의견·요지』 그리고 제24차 지방제도조사회의 『지방분권의 추진에 관한 답신』이 제출되었다. 이러한 일련의 과정을 통하여 이후 지방분권의 방향이 어느정도 제시되었다.

이들 의견서와 답신 등은 지방분권의 추진에 관한 법률을 제정할 것을 제안하였고, 이에 정부는 1994년 12월 이른바 地方分權大綱을 閣議에서 決定하고 이에 근거하여 1995년 지방분권추진법을 제정하고 지방분권추진위원회가 발족하였다. 이후 적극적 구체적인 개혁안을 마련하여 제시하는 작업은 지방분권추진위원회가 맡게 되었다. 일본에서 지방분권개혁에 관한 중요한 논의사항을 연도별로 정리하면 다음과 같다.<sup>39)</sup>

### 1. 샤프勸告·神戶勸告에서 제2차 臨時行政改革 推進審議會의 國家·地方答申까지

1949년 샤프권고, 1950년의 神戶勸告는 국가와 지방자치단체의 사무배분과 관련하여 행정책임명확화의 원칙, 능률의 원칙, 지방자치단체우선의 원칙의 3원칙을 제시하였다. 그리고 사무배분에 관한 이 기본원칙은 1963년 제9차 및 1965년 제10차 지방제도조사회에 승계되었으며 같은 원칙하에서 자세한 답신이 제출되었다. 또한 임시행정조사회(제1차 臨調)에서도 국가와 지방의 사무배분방법에 대한 논의가 있었으며 1964년의 답신에서는 사무배분의 원칙으로 현지성의 원칙, 종합성의 원칙, 경제성의 원칙을 제시하였다.

1975년 후반부터는 국가·지방간의 사무배분에 대하여 임시행정조사회(제2차 臨調), 제1차 行革審, 제2차 行革審 등에서 많은 답신이 제출되었다. 이 가운데 1989년 제2차 行革審에서 제출된 『국가와 지방의 관계 등에 관한 답신』은 국가와 지방의 관계 개혁 등에 대하여 전반적인 제언을 담고 있는 바, 이 답신에 기초하여 一括法形式 등으로 권한이양과 기관위임사무의 정리합리화 등의 조치가 있었다. 한편 1988의 제21차 지방제도조사회답신은 16항목의 권한이양 등에 대하여 신속한 실현을 요구하였으며, 이 중 일부는 제2차 行革審

39) 일본 지방분권개혁의 경과과정 및 주요논점에 대해서는 姜光洙, 『行政改革下の地方制度改革』(東京大學都市行政研究會 研究論叢 17, 1998); 佐藤文俊 編, 『地方分權の推進』(ぎょうせい, 1997); 地方自治制度研究會 編, 『地方分權推進ハンドブック』(ぎょうせい, 1995) 등 참고.

의 국가와 지방의 관계 등에 관한 답신에 흡수되었다.

## 2. 제3차 臨時行政改革推進審議會의 地方分權特例制度 (Pilot地方自治體制度)

1990년 10월에 발족한 임시행정개혁심의회(제3차 行革審)에서는 지방분권에 대한 논의가 있었다. 여기서는 지방분권의 돌파구로 지방분권특례제도, 즉 Pilot지방자치체제도가 제안되었으며, 1992년 제3차 行革審 제3차 답신에서 이를 최종적으로 정리하였다. 처음에는 北歐의 프리코문제도 등을 염두에 두고 논의되었지만 최종적으로는 법제도상의 특례는 두지 않고 인허가 등의 운용상의 특례로 한정하여 도시정비, 농촌진흥, 보건·복지, 교육, 문화 등의 분야와 같이 地域整序行政에 있어 자립에 대한 의욕, 행재정능력, 인구규모 등 일정한 요건을 갖춘 지방자치단체 중 신청에 의한 지정을 받아 자주적이이고 주체적인 지역정서가 가능하도록 이들 분야와 관련된 인허가를 자동허가적으로 신속하게 처리하도록 하는 것이다.<sup>40)</sup> Pilot자치체제도는 지방분권의 추진을 위한 구체적인 방안의 하나로 평가되며 어떤 의미에서 이후 지방분권추진논의의 계기가 되었다고 할 수 있다. Pilot자치체제도는 각의에서 1993년 4월 실시요령을 결정하고 1993년 11월 제1차 지정(15단체), 1994년 11월 제2차 지정(15단체)을 하여 제도가 구체적으로 시행되고 있다.

## 3. 民間 등의 提言

1992년 사회당은 지방분권추진프로그램을 발표하고 이를 계기로 각당들은 지방분권의 추진에 대하여 수차에 걸쳐 제언을 하였다. 그리고 지방의회들도 지방분권에 대한 의견서를 수차에 걸쳐 제출하였다. 지방분권과 관련해서는 종래 경제계로부터도 제언이 있었으며, 특히 關西經濟聯合會 등으로부터는 수차에 걸친 제언이 있었다. 그리고 經團聯은 1993년 2월 행정개혁에 관한 제언과 동년 4월 東京一極集中是正에 관한 제언에서 지방분권의 추진을 강하게 요구하였다. 또한 1993년 1월에는 정치개혁추진협의회(民間政治臨調)의 지방분

40) Pilot자치체제도의 구체적인 내용에 대해서는 地方自治制度研究會 편, 앞의 책, 218~230면 참고.

권에 대한 긴급제언이 있었다.

#### 4. 國會의 決意

최근 지방분권개혁의 직접적인 원동력이 된 것은 1993년 6월 국회의 『지방분권추진에 관한 결의』이다. 국회가 지방분권에 대하여 결의한 것은 일본 헌정 사상 처음으로 획기적인 결단이었다. 국회결의는 동경으로의 일극집중을 시정하고 국민이 여유와 풍요를 심감할 수 있는 사회를 만들기 위하여 지방분권을 추진하는 것이 시대의 흐름이라는 인식하에 국가와 지방의 역할을 재평가하고 지방으로의 권한이양, 지방세계원의 충실강화 등 지방자치단체의 자주성과 자율성의 강화하여 21세기에 적합한 지방자치를 확립하는 것은 현재 가장 긴급한 과제라고 전제하고 지방분권을 적극적으로 추진하기 위한 법률의 제정을 비롯하여 근본적인 시책을 총력적으로 단행하여야 함을 명확히 하고 있다. 이에 따라 중의원은 1993년 8월 『지방분권에 관한 특별위원회』를 처음으로 설치하고 참의원도 9월 같은 위원회를 설치하였다(참의원의 특별위원회는 132회 국회에서 『지방분권 및 규제완화에 관한 특별위원회』로 대체되었다).

#### 5. 제3차 臨時行政改革推進審議會 最終答申

제3차 行革審은 1993년 10월 최종답신에서 행정개혁에 있어 官과 民의 관계, 국가와 지방의 관계에 대한 근본적인 변화가 특히 중요함을 강조하고 규제완화와 지방분권을 중점적으로 검토하고 있는 바, 제3차 行革審 최종답신은 최근 지방분권추진의 결정적인 계기가 되었다. 즉, 최종답신은 지금까지의 臨調, 行革審에서의 논의를 집대성하여 근본적인 지방분권의 필요성, 국가와 지방의 역할분담의 전면적 조정, 국가로부터 지방으로의 권한이양의 추진, 지방자치단체의 재정기반의 강화, 지방행정체제의 확립 등에 대한 각각의 제언을 하고 지방분권에 대한 입법화 등의 추진을 제시하였다. 구체적으로 정부는 내각 및 총리의 지도하에 행정개혁의 일환으로 지방분권에 관한 새로운 추진체제를 정비하고 지방자치단체를 포함한 관계자의 의견을 청취하여 지방분권의 기본이념, 대상과제와 순서 등을 명확히 밝히는 지방분권에 대한 대강방침을 1년 이내에 책정하도록 하고 있다. 또한 정부는 대강방침에 따라 입법부와 행

정부간에 합의형성을 추진하여 빠른 시일 안에 지방분권의 추진에 관한 기본 법률을 제정하도록 하고 있다.

제3차 行革審의 최종답신이 내각총리의 강력한 지도력을 요구하고 있는 점은 다른 정부 심의회의 답신과는 달리 상당히 특이한 사항일 뿐만 아니라 대강방침을 책정하고 이에 따라 법률을 제정하도록 하는 지방분권추진의 방법론으로 구체적으로 명확히 제시한 점에 중요한 의의가 있다.

## 6. 中期行政改革大綱

일본 정부는 제3차 行革審의 최종답신을 접수하고 1993년말까지 대강방침의 각의결의를 할 수 있도록 준비하였으나 1994년도 예산안편성이 지연되는 등의 관계로 閣議는 1994년 2월 『이후 행정개혁의 추진에 대하여』(소위 中期行政改革大綱)을 결정하였다.<sup>41)</sup> 中期行政改革大綱에서도 규제완화와 지방분권의 추진을 행정개혁의 2대 과제로 하고 있다. 지방분권과 관련하여 가장 중요한 것은 제3차 행혁심의 최종답신에 입각하여 국가·지방의 관계 등의 개혁에 관한 대강방침을 1994년 안에 책정하고 이를 위하여 정부내에 검토체제를 정비하여 지방자치단체를 포함한 관계자의 의견을 수렴하며, 또한 대강방침을 책정한 후 바로 국회 및 정부의 합의형성을 추진하여 지방분권추진에 관한 법률을 제정한다는 것을 명확히 한 점이다.

이 외에도 중기행정개혁대강은 지방분권과 관련하여 지방분권추진의 구체적인 방안으로 제23차 지방제도조사회의 답신이 권고한 廣域聯合制度和 中核市制度의 창설을 위한 법률을 개정하고 市町村합병의 촉진을 위한 방안을 검토한다는 것을 명확히 하고 있다.<sup>42)</sup>

## 7. 地方自治團體의 動向

제3차 행혁심의 최종답신이 제출된 이후 地方六團體<sup>43)</sup>는 지방분권추진위원

41) 이에 앞서 1994년 1월 내각총리를 본부장으로 하고 전 각료를 구성원으로 하는 행정개혁추진본부를 설치하고 2월 8일 中期行革大綱을 결정한 바 있다. 각의결정은 행정개혁추진본부의 결정내용과 동일하다.

42) 廣域聯合制度 등의 창설을 위하여 1994년 1월 지방자치법 등을 개정하였으며, 市町村合併의 촉진을 위하여 1995년 3월 시정촌합병의 특례에 관한 법률을 개정하였다.



회를 설치하여 정부의 대강방침에 지방자치단체의 의사를 반영하고자 하였다. 이에 따라 地方六團體는 지방자치법 제263조의3제2항에 근거하여 국회와 내각에 『지방분권의 추진에 관한 의견서: 새로운 시대의 지방자치』을 제출하였다. 이 의견서에는 국가와 지방의 역할분담에 있어 국가의 역할을 극히 한정하고 그 밖의 것은 지방자치단체의 역할로 한다는 것, 기관위임사무의 폐지, 국가관여의 축소와 법정주의, 분쟁처리기관의 설치 등 상당히 혁신적인 내용을 담고 있다.

## 8. 제24차 地方制度調査會 答申

제24차 지방제도조사회는 1994년 4월에 발족하였으나 일본 정부는 대강방침에 지방제도조사회의 의견을 반영할 수 있도록 지방분권의 추진에 관한 조기 보고를 요구하였다. 이에 따라 지방제도조사회는 1994년 11월 『지방분권 추진에 관한 답신』을 제출하였다. 답신은 지방분권추진의 기본이념, 국가와 지방자치단체의 역할분담, 권한이양 등의 추진, 지방자치단체 세재정기반의 정비, 지방행정체제의 정비·확립, 이후의 추진방안에 대하여 제언하였다. 답신의 제출에 있어 가장 쟁점이 된 것은 추진방안으로 답신은 구체적으로 지방분권을 추진하기 위한 법률의 제정, 지방분권추진위원회의 설치, 지방분권추진계획의 작성을 제언하였다.

## 9. 地方分權推進에 관한 大綱方針

일본 정부는 중기행정개혁대강에 따라 대강방침을 검토하기 위하여 1994년 5월 행정개혁추진본부 산하에 내각총리를 포함한 8명의 관계장관과 8명의 본부전문위원으로 구성된 地方分權部會를 설치하였다. 검토과정에서 지방6단체와 지방제도조사회의 설명청취 및 의견교환 등이 있었으며, 일차적으로 『본부

43) 地方六團體는 全國知事會, 全國都道府縣議會議長會, 全國市長會, 全國市議會議長會, 全國町村會, 全國町村議會議長會로 구성된 일본 지방자치법 제263조의 3에 의한 전국적 연합조직이다. 전국적 연합조직은 성질상 임의단체이지만 실질적으로는 각 지방자치단체의 기관이 상호간의 연락을 긴밀히 하고 공동의 문제를 협의 또는 처리하기 위한 조직으로서 중요한 기능을 수행한다. 그리고 일본은 1993년 지방자치법을 개정하여 지방자치단체의 의사를 국정에 적절히 반영할 수 있도록 하기 위하여 전국적 연합조직에 대해서 지방자치에 영향을 미치는 법률이나 정령 기타 사항에 대하여 정부나 국회에 의견서를 제출할 수 있는 의견제출권을 보장하고 있다(동법 제263조의3제2항).

전문위원 의견·요지』의 형식으로 대강방침안을 마련하여 정부 및 여당의 의견 조정과정을 거쳐 1994년 12월 『지방분권의 추진에 관한 대강방침』을 각의 결정하였다.

대강방침은 크게 세 부분으로 구성되어 있다. 즉 지방분권의 추진에 관한 기본이념과 국가 및 지방자치단체의 책무를 정한 『제1. 지방분권추진에 관한 기본이념 등』, 국가와 지방자치단체의 역할분담, 지방자치단체로의 권한이양 등의 추진, 국가관여 및 必置規制의 정비, 기관위임사무의 정리합리화, 지방자치단체의 재정기반의 확충, 자립적인 지방행정체제의 정비·확립에 관한 『제2. 지방분권의 추진에 관한 기본방침』, 지방분권추진계획의 작성, 지방분권의 추진을 위한 위원회 설치, 지방분권의 추진에 관한 법률제정을 규정한 『제3. 이후 추진방안』으로 구성되어 있다.

## 10. 地方分權推進法 制定

대강방침에 따라 1995년 5월 지방분권추진법이 제정되어 동년 7월부터 시행되었다. 이 법은 5년의 한시법으로 4장 17조 및 부칙으로 구성되어 있다. 이 법 제1조는 법의 목적에 대해서 『국민이 여유와 풍요로움을 실감할 수 있는 사회를 실현하는 것의 긴요성에 비추어 지방분권의 추진에 대한 기본이념, 국가와 지방자치단체의 책무를 명백히 하고 지방분권의 추진에 관한 시책의 기본이 되는 사항을 정하며 필요한 체제를 정비함으로써 지방분권을 종합적이고 계획적으로 추진하는 것을 목적으로 한다』고 규정하고 있다. 그리고 이 법은 지방분권추진의 기본방침으로 ① 국가와 지방자치단체간의 역할분담(동법 제4조), ② 지방분권추진에 관한 국가의 시책(동법 제5조), ③ 지방세재원의 충실확보(동법 제6조), ④ 지방자치단체 행정체제의 정비 및 확립(동법 제7조)의 네 가지 사항을 규정하고 있다. 그리고 이 법은 정부로 하여금 지방분권추진의 기본방침에 따라 필요한 법제상 또는 제정상 조치, 기타 조치를 정하는 지방분권추진계획을 작성하여 국회에 보고하고 요지를 공표하도록 하고 있다(동법 제8조). 그리고 정부의 지방분권추진계획의 작성을 위한 구체적인 지침을 권고하는 것 등을 목적으로 하는 지방분권추진위원회를 총리부에 설치하도록 하고 있다(동법 제4장).<sup>44)</sup>

## 【지방분권추진법개요】

### 1. 목적(제1조)

지방분권의 종합적, 계획적 추진

### 2. 기본이념(제2조)

지방분권추진은 국가와 지방자치단체가 담당할 역할을 명확히 하고 지방자치단체의 자주성과 자립성을 높여 개성이 풍부하고 활력이 충만한 지역사회의 실현을 기본이념으로 함

### 3. 책무(제3조)

- ① 국가는 기본이념에 입각하여 지방분권의 추진에 관한 시책을 종합적으로 책정·시행함
- ② 지방자치단체는 국가의 지방분권을 위한 시책에 대응하여 지방행정의 개선·충실과 관련한 시책을 추진함
- ③ 국가와 지방자치단체는 지방분권의 추진에 따라 행정의 간소화·효율화를 추진함

### 4. 기본방침

#### (1) 국가와 지방자치단체의 역할분담(제4조)

- ① 국가는 국가가 본래 수행하여야 할 역할을 중점적으로 담당함.
- ② 지방자치단체는 주민과 관련한 행정은 지방자치단체가 처리한다는 관점에서 지역행정을 자주적, 종합적으로 실시하는 역할을 폭넓게 담당함

#### (2) 지방분권의 추진에 관한 국가의 시책(제5조)

국가는 국가와 지방자치단체의 역할분담의 원칙에 따라 권한이양의 추진, 국가관여, 필치규제, 기관위임사무, 보조금 등을 지방자치의 확립의 관점에서 정리·합리화하며 기타 필요한 조치를 강구함

#### (3) 지방세재원의 충실확보(제6조)

국가는 국가와 지방자치단체의 역할분담에 상응한 지방세재원의 충실확보를 도모함

#### (4) 지방자치단체 행정체제의 정비·확립(제7조)

지방자치단체는 지방분권의 추진에 따른 행정체제의 정비·확립을 도모, 국가는 필요한 지원을 함

44) 일본 지방분권추진법의 구체적인 내용과 의의에 대해서는 “한시법인 일본 지방분권추진법 해설”, 『자치행정』, 1996년 1월호, 111면 이하; 成田頼明, “地方分権推進法の成立と今後の課題”, 『自治研究』, 1995년 8월호, 3면 이하; 小暮純也, “地方分権推進法について(1), (2)”, 『自治研究』, 1995년 12월호·1996년 2월호, 58면 이하, 48면 이하; 總務廳, 『逐條解説 地方分権推進法』(ぎょうせい, 1995) 등 참고.

5. 지방분권추진계획(제8조)

①정부는 지방분권추진시책의 종합적, 계획적 추진을 위한 지방분권추진계획을 작성함

②정부는 지방분권추진계획을 작성한 때에는 국회에 보고하고 그 요지를 공표함

6. 지방분권추진위원회(제9조 내지 제17조)

(1) 총리부에 설치

(2) 역할

①지방분권추진계획의 작성을 위한 구체적 지침의 권고

②지방분권추진계획에 근거한 시책의 실시상황 감시, 의견 제출

(3) 권고 또는 의견의 존중의무, 권고의 국회보고

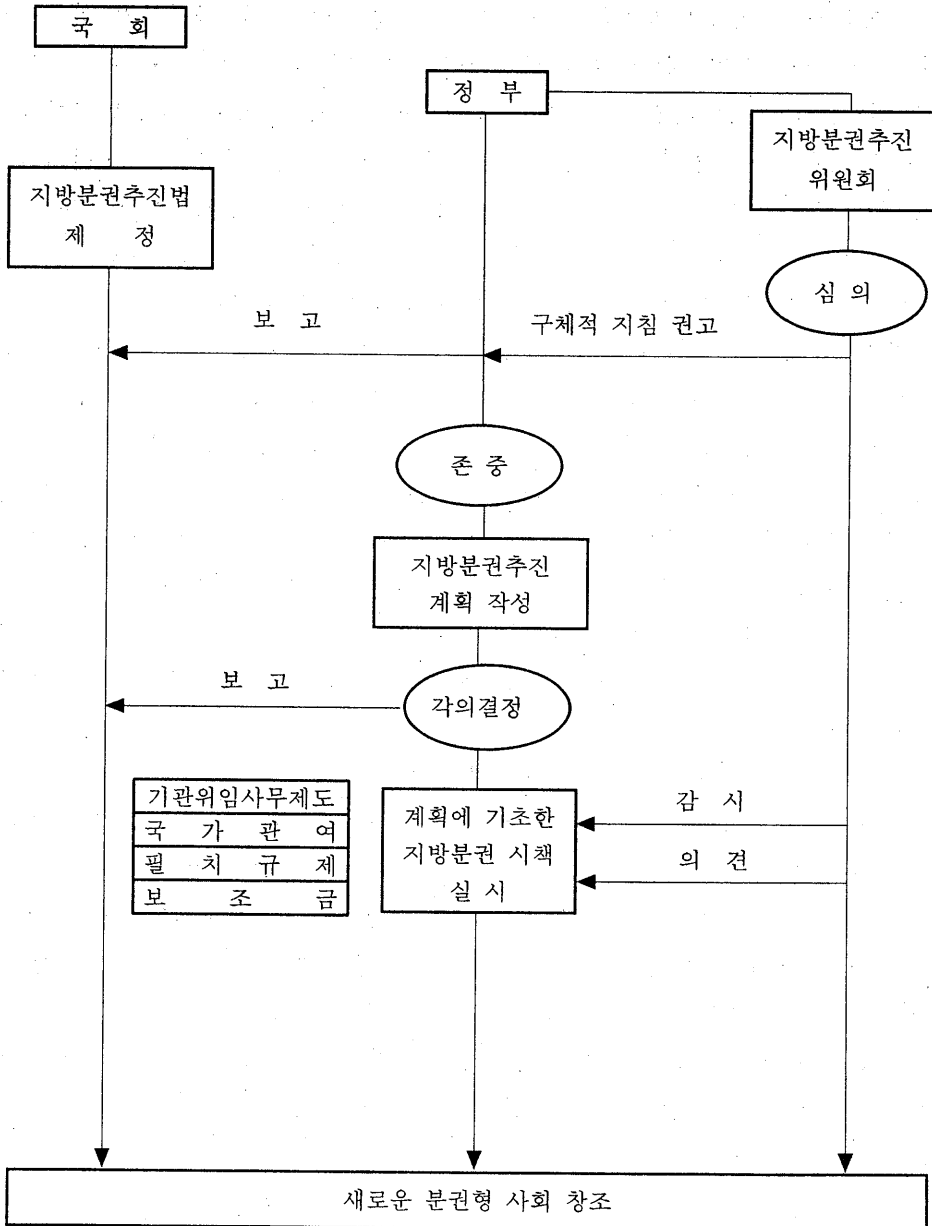
(4) 위원 등

7인. 비상근. 국회의 동의를 얻어 내각총리가 임명. 위원장은 위원간 호선

(5) 자료제출 기타 협력 등

지방분권추진법은 환경기본법 등과 같이 일정한 정책을 선언하는 기본법으로서의 성격을 가진 법률이며, 앞의 『지방분권의 추진에 관한 대강의 방침』을 法文化한 것이다. 따라서 이 법률의 시행에 의하여 국가·지방의 관계에 관한 기존 제도가 직접이고 구체적으로 변경하는 효력을 갖는 것은 아니다. 지방분권의 구체화는 이 법률에 의하여 설치된 지방분권추진위원회의 구체적 지침의 권고를 받아 정부가 지방분권추진계획을 작성하고 이를 국회에 보고하는 절차 등을 통하여 구체화된다. 일본 지방분권추진법이 정하는 지방분권개혁의 체계를 보면 아래와 같다.

【지방분권개혁의 체계】



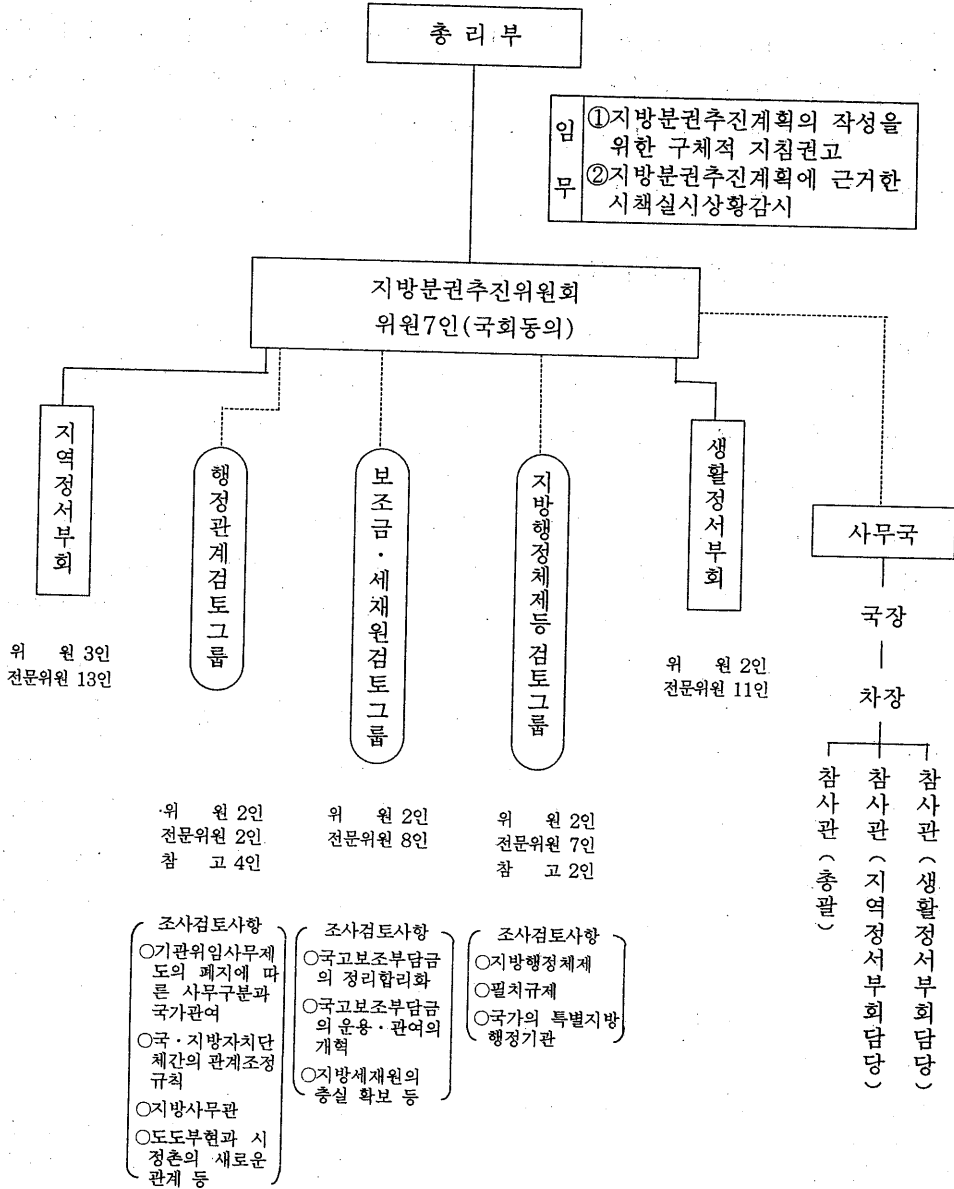
### Ⅲ. 地方分權推進委員會

지방분권추진법은 지방분권개혁의 구체적인 개혁안을 마련하기 위한 조직으로 국가행정조직법 제8조의 기관에 해당하는 지방분권추진위원회를 두도록 하고 있다. 즉, 지방분권추진법에 의하여 총리부에 지방분권추진위원회를 두며(동법 제9조), 지방분권추진위원회는 국회의 동의를 얻어 내각총리대신이 임명하는 7인의 위원으로 구성되고 위원장은 위원간에 호선으로 정한다(동법 제12조 및 제13조). 그리고 위원회에는 사무국과 부회 및 전문위원을 둘 수 있다(동법 제16조, 동법 제17조 및 지방분권추진위원회령).

지방분권추진위원회의 임무는 지방분권의 추진에 관한 기본적 사항에 대하여 조사심의하여 지방분권추진계획의 작성을 위한 구체적인 지침을 내각총리에게 권고하고 지방분권추진계획에 의한 시책의 실시사항을 감시하고 내각총리에게 필요한 의견을 진술하는 것이다(동법 제10조). 총리는 이 권고·의견을 존중하여야 하며 또한 권고가 있을 때에는 국회에 보고하여야 한다(동법 제11조). 또한 위원회는 국가의 행정기관·지방자치단체에 대하여 자료제출·설명을 요구할 수 있으며, 특히 필요하다고 인정하는 때에는 행정기관 및 지방자치단체의 업무운영상황을 조사하거나 위원에게 조사하도록 할 수 있다(동법 제15조).

이와 같이 지방분권추진법은 지방분권추진에 관한 구체적인 개혁안을 마련하여 제시하는 작업을 지방분권추진위원회에게 맡기고 있는 바, 지방분권추진법의 시행과 동시에 발족한 지방분권추진위원회는 행정분야별 지방분권의 추진에 관한 전문적인 조사검토를 위하여 地域整序部會, 生活整序部會를 각각 설치하여 활발한 논의와 심의를 거듭하여 1996년 3월 중간보고를 하고, 1996년 12월 1차 권고, 1997년 7월 2차권고, 1997년 9월 3차 권고, 1997년 10월 제4차 권고를 제출하고, 그 동안의 권고작성을 위한 심의활동에서 지방분권추진을 위한 감시로 그 활동을 중심을 이전하였다.

【지방분권추진위원회 구성】



## IV. 地方分權改革의 背景 및 理念

### 1. 地方分權改革의 背景

지방분권추진위원회는 현재 일본에서 지방분권개혁이 요구되는 배경과 이유로 ① 중앙집권형 행정체제의 제도피로,<sup>45)</sup> ② 변동하는 국회사회에의 대응, ③ 東京一極集中의 시정, ④ 개성이 풍부한 지역사회의 형성, ⑤ 고령사회·핵가족사회에의 대응을 들고 있다.<sup>46)</sup>

### 2. 地方分權改革의 理念

지방분권추진법은 지방분권추진의 기본이념을 국가와 지방자치단체의 기본적인 관계는 공동의 목적인 국민복지의 증진을 위하여 상호 협력하는 관계에 있다는 것을 전제로 하여<sup>47)</sup> 각 분야의 행정을 전개함에 있어 국가와 지방자치단체의 역할을 명확히 하고 궁극적으로는 지방자치단체의 자주성과 자립성을 높여 개성이 풍부하고 활력이 충만한 지역사회를 실현하는 것에 두고 있다(동법 제 2조). 즉, 지방분권의 최종귀착점은 지방자치단체의 자주성·자립성을 높여 지역행정에 대해서는 지방자치단체가 스스로의 판단과 책임으로 처리할 수 있는 체제를 확립하여 행정의 卽應性·유연성·종합성을 제고함으로써 획일화·활력상실에 직면하고 있는 지역사회를 활성화하고자 하는 것에 있는 것이다.

45) 지방분권추진위원회는 明治 이래의 중앙집권형 행정체제는 일본의 급속한 근대화와 경제발전에 기여하여 비교적 단기간에 선진국 수준에 도달하는데 크게 공헌하였다고 긍정적인 평가를 하면서도 일본의 정치·행정을 둘러싼 국제·국내의 환경은 현재 급속히 크게 변모하고 있으며, 중앙집권형 행정체제는 그 폐해의 측면이 크게 부각되어 새로운 시대의 상황과 과제에 적확하게 대응하는 능력을 상실하고 있다고 판단하고 이를 특히 뇌신경만 비정상적으로 비대하고 기타의 기관이 퇴화된 생물에 비유하면서 “中央集權型 行政體制의 制度疲勞”로 표현하고 있다(중간-1-I-1).

46) 일본 지방분권개혁의 구체적인 배경과 이유에 대해서는 중간-1-I 참고. 한편 정치적 측면에서의 지방분권개혁의 배경에 대해서는 소순창, “일본의 분권형사회의 창조를 위한 지방분권추진에 관한 논의(1)”, 『지방자치』, 1997년 8월호, 64~65면 참고.

47) 국가와 지방자치단체의 관계가 협동적·협력적 관계에 있다는 것은 이미 일반상식에 속하는 것으로 특별히 새로운 것은 아니지만 기관위임사무, 국고보조금 등의 제도·운영 등에 의하여 양자가 상하계층적 지배복종관계에 있다는 일부의 구시대적인 인식을 공식적으로 부정하고 국가나 지방자치단체 공무원의 인식의 전환을 촉구하는 의미에서 상당한 의의가 있다고 한다(成田頼明, “地方分權推進法の成立と今後の課題”, 『自治研究』, 1995년 8월호, 6면).



지방분권추진법은 이와 같은 기본이념을 실현하기 위하여 동법 제4조에서 국가와 지방자치단체의 역할분담을 규정하고 이에 따라 지방분권을 추진하기 위하여 국가가 강구하여야 할 조치로서 권한이양의 추진, 국가관여·필치규제·기관위임사무·부담금 및 보조금의 정리·합리화(동법 제5조), 지방세재원의 충실(동법 제6조) 및 지방자치단체의 행정체제의 정비 및 확립을 위한 지원(동법 제7조)을 규정하고 있다.

지방분권추진위원회는 중간보고에서 지방분권추진법이 정하는 기본이념을 구체화하여 『국가와 지방』, 『국민과 주민』, 『전국과 지역』, 『전체와 개별』간의 불균형을 시정하여 지방·주민·지역·개별의 復權을 도모하기 위하여 지금까지의 『중앙정부주도의 수직적 획일행정체제』를 지역사회의 다양한 개성을 존중하는 『주민주도의 개성있고 종합적인 행정체제』로 전환하는 것을 기본이념으로 제시하고 있다.<sup>48)</sup> 이를 분설하면 다음과 같다.

#### (1) 自己決定權의 擴充 : 規制緩和와 地方分權

지방분권추진의 궁극적인 목적은 자기 주변의 과제에 대한 지역주민의 자기 결정권의 확정, 즉 성별·연령·직업의 차이를 초월한 모든 계층의 지역주민의 공동참여에 의하여 민주주의를 실현하는 것이다. 지방분권의 추진은 『국가에서 지방으로』의 권한이양이며 관여의 축소이다. 따라서 이는 『관의 민에 대한 관여』를 축소하여 『관주도에서 민간자율』로의 전환을 추구하는 규제완화와 근본적으로 그 취지를 같이 한다. 규제완화와 지방분권은 중앙집권형 행정체제의 변혁을 추구하는 기차의 양바퀴로서 규제완화와 지방분권을 병행하여 철저히 추진한 때 비로소 『제3의 개혁』이 성공할 수 있다.

#### (2) 새로운 地方分權型 行政體制

지역주민의 자기결정권을 확충하기 위해서는 다음과 같은 새로운 지방분권형 행정체제를 형성하여야 한다.

첫째, 국가와 지방자치단체의 관계를 현재의 상하·주종의 관계에서 새로운 대등·협력의 관계로 개선하여야 한다. 이를 위해서는 국가와 지방자치단체를 법제도적인 면에서 상하·주종관계로 형성하게 한 가장 핵심적 요인인 기관위

48) 중간보고 1-II.

임사무제도를 폐지하는 근본적인 개혁이 필요하다.

둘째, 새로운 대등·협력의 관계를 실질화하기 위해서는 지금까지 국가의 중앙행정기관이 포괄적인 지휘감독권을 배경으로 지방자치단체에 행사하여 온 관여, 이 가운데에서도 사전 권력적인 관여를 필요 최소한도로 축소하고 국가와 지방자치단체간의 공정하고 투명한 조정원칙과 절차를 형성할 필요가 있다. 이 경우 국가와 국민간의 공정성·투명성을 확보하기 위하여 제정된 행정절차법을 참고할 필요가 있다.

### (3) 地方自治團體의 自己責任

지방분권형 행정체제는 國家·都道府縣 및 市町村이 각각 담당하는 역할과 책임의 범위를 가능한 한 명확히 구분하는 것이다. 중앙집권형 행정체제에서 지방분권형 행정체제로 이행하는 때에는 지방자치단체의 책임이 비약적으로 확대된다. 지역주민의 대표기관으로서 지방자치단체의 의사를 최종적으로 결정하는 지위에 있는 지방의회 및 자치단체장의 책임은 지금과 비교하여 현저히 중요하게 된다. 또한 지방의 공무원도 사무를 집행·관리함에 있어 중앙행정기관의 지시를 이유로 주체적인 판단을 회피하는 것은 곤란하게 되며 또한 안이하게 중앙행정기관의 지시를 요청하는 것 역시 허용되지 않는다. 따라서 지방자치단체는 정책형성과정에서 지역주민의 광범위한 참가를 요청하고 행정과 주민·관련기업이 연대·협력하여 지역 및 생활환경의 整序에 노력하고 지역주민의 기대와 비판에 예민하고 성실하게 응답할 책임을 지게 된다.

## V. 國家와 地方自治團體의 새로운 關係

### 1. 國家와 地方自治團體의 役割分擔

#### (1) 國家와 地方自治團體의 役割分擔原則

중간보고 및 제1차 권고는 지방분권을 추진하고 국가와 지방의 새로운 관계를 확립하기 위한 국가와 지방자치단체의 역할분담의 원칙을 아래와 같이 제시하고 있다(중간-2-I, 중간-2-III-4, 제1-1-I). 이는 권한이양이나 지방자치관련 입법에 있어 배려원칙으로 기능하게 된다.

### 가. 國家가 擔當하는 事務

국가는 ① 국제사회에서 국가로서의 존립과 관련된 사무, ② 전국에 걸쳐 통일적으로 규정하는 것이 바람직한 국민의 제활동 또는 지방자치에 관한 기본준칙에 관한 사무, ③ 전국적 규모·관점에서 시행하여야 하는 시책 및 사무(national minimum의 유지·달성, 전국적 규모·관점에서의 기간사회자본 등과 관련한 기본적인 사항에 한한다)을 중점적으로 담당한다.<sup>49)</sup>

### 나. 地方自治團體가 擔當하는 事務

지방자치단체는 지역의 행정을 자주적이고 종합적으로 폭넓게 담당한다. 즉 지방자치단체는 지역행정을 주체적으로 기획·입안·조정·실시 등을 일괄적으로 처리하여야 한다는 것이다.

## (2) 國家 立法權·行政權과 地方自治團體와의 關係

제1차 권고는 국가의 역할 제한의 실효성을 확보하기 위하여 지방자치단체 사무에 대한 국가의 역할, 입법원칙 및 지방자치단체의 사무에 대한 법률과 조례의 관계에 대한 일반원칙을 제시하고 있다(제1-1-I-2).

### 가. 地方自治團體 事務에 대한 國家의 役割

지방자치단체의 조직 및 운영에 관한 사항은 地方自治의 본함에 기초하여 법률로 정하도록 하고 있으므로(일본국 헌법 제118조 제2항) 국가는 지방자치에 관한 기본적 준칙에 관한 법률을 제정하고 이에 근거하여 조정 기타 사무를 처리한다. 또한 개별 행정분야에 대해서는 지방자치단체의 시책과 관련한 정보제공, 장려·유도 이외에 필요한 경우에는 개별법률로 지방자치단체의 법적 권한을 정하고 사무의 성질에 따라 최소한도의 기준설정 등 사무의 관리집행에 필요한 조치를 하며, 법률의 적정한 집행을 확보하기 위하여 필요한 해석을 제시하고 법률이 인정하는 범위 안에서 지방자치단체의 사무처리에 대한 필요한 조정을 한다. 이 경우에 법이론상 국가가 갖는 것으로 해석되는 형성적

49) ①의 경우 외교, 방위, 통화 또는 司法 등의 사무, ②의 경우 공정거래의 확보, 생활보호기준, 노동기준 등의 설정사무, ③의 경우 공적 연금, 우주개발, 기간교통정비 등의 사무가 각각 이에 속한다.

권능(예를 들어 법인격부여, 수용권 등)을 개별법률이 정하는 바에 따라 지방자치단체에 부여할 수 있다.

지방분권추진위원회는 뒤에서 보는 것과 같이 地方自治團體의 사무를 자치사무와 법정수탁사무의 구분하고 있다. 이들 사무에 대한 국가의 역할을 보면 아래의 표와 같다.

**【지방자치단체의 사무에 대한 국가의 역할】**

자치사무		법정수탁사무
법률에 정함이 없는 자치사무	법률에 정함이 있는 자치사무	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 필요에 따라 지방자치단체의 시책과 관련한 정보제공, 시책의 장려·유도</li> </ul>		
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법률의 규정이 필요한 사무에 대한 개별법률에 의한 법적 권한의 부여</li> <li>• 필요한 경우 사무의 성질에 따라 최소한도의 기준설정 등 개별법률에 의한 사무의 집행에 대한 기본사항의 규정</li> <li>• 법이론상 국가가 보유하는 것으로 해석되는 형성적 권능을 개별 법률이 정하는 바에 따라 지방자치단체에 부여</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법률규정이 필요한 사무에 대한 개별법률에 의한 법적 권한의 규정</li> <li>• 사무의 성질에 따라 최소한도의 기준설정 등 개별법률에 의한 사무의 관리집행에 대한 기본사항 규정</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 지방자치단체와 국가의 조정이 필요한 경우 법률이 인정하는 범위 안에서 필요한 조치</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 지방자치에 관한 기본준칙에 관한 법률 제정 및 이에 근거한 관여 기타 사무 처리</li> </ul>		

나. 地方自治團體의 事務에 관한 國家의 立法原則

국가와 지방자치단체의 관계를 규율하는 기본법률에 아래와 같은 『지방자치단체의 사무에 대한 국가의 입법원칙』을 명시하는 것으로 한다.

- ① 지방자치단체의 행정과 관련한 법률(및 이에 근거한 政省令)은 地方自治의 本旨에 적합하고 국가와 지방자치단체의 역할분담의 원칙에 적합하여야 한다.
- ② 지방자치단체의 행정과 관련한 법률(및 이에 근거한 政省令)은 지방자치

의 본지 및 국가와 지방의 역할분담의 원칙에 입각하여 해석·적용하여야 한다.

③ 국가가 자치사무에 대한 기준 등을 정하는 경우에 전국에 걸쳐 일률적인 기준이 불가결하여 조례제정의 여지가 없는 경우를 제외하고는 지방자치단체가 지역 특성에 대응할 수 있도록 법률 또는 이에 근거한 정령에서 직접 조례에 위임하거나 또는 조례로 기준 등의 설정, 완화, 복수의 기준 선택 등을 할 수 있도록 배려하여야 한다.50)

#### 다. 地方自治團體의 事務에 관한 法律과 條例의 關係

지방자치단체는 법률의 범위 안에서 조례를 제정할 수 있다. 따라서 지방자치단체의 조례제정권에는 한계가 있다. 그러나 구체적인 조례의 법률 위반여부는 양자의 대상사항과 규정을 대비하는 것 뿐만 아니라 각각의 취지, 목적, 내용 및 효과를 비교하여 양자간에 모순 저촉이 있는가의 여부에 따라 결정하여야 한다. 또한 지방자치단체의 사무에 대한 법률과의 관계에서 조례 제정이 제약되는가의 여부도 개별 법률의 명시적인 규정 뿐만 아니라 법률의 취지, 목적 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 법률과 조례의 관계는 국가와 지방의 새로운 관계하에서도 유지되어야 하지만 법률과 조례의 관계를 신속하고 정확하게 판단할 수 있는 제도적 장치를 검토할 필요가 있다.51)

50) 국가입법의 『骨格法化原則』 내지 『大綱立法化原則』은 현행 일본국 헌법이 지방자치의 사항적 보호시스템을 취하고 있지 않기 때문에 헌법으로부터 직접 국가입법의 사항적 자기통제를 도출할 수 없는 상황에서 ① 법률은 최저기준을 설정하고, ② 규율의 구체화는 조례에 위임하며, ③ 최소한 선택 가능성을 부여하도록 하여 현행 법제도와 조화되면서도 입법밀도의 자기제한의 규범으로 충분히 기능할 수 있을 것이라고 한다. 그리고 『大綱立法』의 규율밀도에 관한 국가입법제량의 절차적 통제방안으로 제2차 권고가 제시하는 지방자치단체의 국정참가권(제2-2-II)이 중요한 기능을 할 수 있다고 한다(齊藤誠, “新たな地方分権・自治の法”, 『現代の法1: 現代國家と法』(岩波書店, 1997), 318~319면). 한편 지방자치의 보호형태에는 법률결정보호시스템, 사항적 보호시스템 및 내용적 보호시스템이 있다. 이에 대해서는 徐元宇, “地方自治團體의 法的 地位”, 『轉換期の 行政法理論』(博英社, 1997), 234면 이하 참고.

51) 지방분권추진위원회는 조례위법심사를 위한 條例無效確認訴訟을 도입하고자 하였으나 관계자 사이에 의견의 일치를 보지 못함으로써 제4차 권고에서 이를 단념하고 중장기과제로 넘기게 되었다(제 4-3 서문). 자세한 것은 이 보고서, 91면 이하 참고.

## 2. 機關委任事務制度의 廢止와 새로운 事務區分

### (1) 機關委任事務制度의 廢止

지방분권추진위원회는 중간보고에서 기관위임사무제도의 연혁과 현황을 기술하고<sup>52)</sup> 기관위임사무제도는 중앙집권형 행정체제의 가장 핵심적 부분을 형성하고 있는 제도임을 전제하면서 ① 주무장관이 포괄적이고 권력적인 지휘감독권을 가짐으로써 국가와 지방자치단체를 상하·주종의 관계에 놓이게 한다. ② 知事와 市町村長에게 지방자치단체의 대표자로서의 역할과 국가의 지방행정기관으로서의 역할이라는 이중의 역할을 부담하게 함으로써 지방자치단체의 대표자로서의 역할에 철저히 할 수 없도록 한다. ③ 국가와 지방자치단체간의 책임의 소재가 불명확하고, 지역행정에 주민의 의사를 충분히 반영할 수 없다. ④ 기관위임사무의 집행에 대하여 국가가 일반적인 지휘감독권에 근거하여 세세한 관여를 함으로써 지방자치단체는 지역의 실정을 고려한 재량적 판단을 할 수 있는 여지가 거의 없고 국가와의 관계에서 보고, 협의, 신청, 인허가, 승인 등의 사무를 부담하게 되어 많은 시간과 비용의 낭비를 강요받고 있다. ⑤ 기관위임사무제도에 의하여 都道府縣知事が 각 省廳을 대신하여 수직적으로 市町村長을 지휘감독하는 결과, 국가·都道府縣·市町村의 수직적인 상하·주종 관계에 의한 경직적인 행정체제가 전국적인 범위에서 획일적으로 구축되어 지역에서의 종합행정을 방해하고 있다는 등의 다섯 가지의 폐해를 지적하고 있다.

따라서 지방분권추진법의 취지에 따라 국가와 지방자치단체의 관계를 근본적으로 개혁하여 지방자치의 본지에 기초한 대등·협력의 행정체제로 전환하기 위해서는 기관위임사무제도 그 자체를 폐지하는 결단이 필요하다고 하고<sup>53)</sup> 이에 따라 제1차 권고에서는 기관위임사무 그 자체를 완전히 폐지한다는 원칙을 명확히 하고 있다.<sup>54)</sup>

52) 기관위임사무제도는 연혁적으로 明治時代의 舊市制·町村制下의 지방제도에서 당시 자치단체이었던 市町村의 長을 국가의 지휘감독하에 두기 위하여 제도화된 것이며, 舊府縣制에서의 지사는 내각총리가 임명하는 국가기관이었기 때문에 이와 같은 제도를 필요로 하지 않았지만 전후 주민이 지사를 직접 선출하는 등 都道府縣이 완전한 자치단체가 되면서 都道府縣까지 확대되었다고 한다. 그리고 현재 都道府縣 事務의 7~8할, 市町村 事務의 3~4할이 기관위임사무라고 한다(중간-2-II-(2), 제1-1-II-(1)). 일본의 기관위임사무제도의 연혁과 개선논의에 대해서는 成田頼明, "機關委任事務の廢止とこれに伴う諸問題(上)", 『自治研究』, 1996년 6월호, 3~11면 참고.

53) 중간-2-II-(2)~(4).

## (2) 地方自治團體事務의 二元的 事務區分

기관위임사무제도를 폐지하는 경우 지금까지 기관위임사무로 처리되어 온 사무를 지방자치단체의 어떠한 사무로 재편성할 것인가가 문제된다. 이에 대하여 지방분권추진위원회는 현행 지방자치법상 사무구분인 공공사무, 단체위임사무, 행정사무는 그 자체가 많은 문제점이 있기 때문에 사무구분 자체를 백지상태에서 재구축하는 것이 타당하다고 하고 이에 따라 지방자치단체의 사무를 자치사무(가칭)와 법정수탁사무(가칭)<sup>55)</sup>의 새로운 이원적 사무구분을 권고하고 있다.<sup>56)</sup> 이러한 사무구분은 뒤에서 보는 것과 같이 국가의 역할 및 관여정도 등에 차이가 있다.

54) 지방분권추진위원회는 기관위임사무제도는 국가와 지방자치단체가 하나의 목적을 위하여 공동으로 실시하는 행정분야에 있어 필수불가결한 제도라는 견해와 기관위임사무를 폐지하는 경우에도 새로운 예를 들어 共同事務와 같은 사무구분을 두어야 한다는 견해에 대해서 진정한 공동·협력관계는 국가와 지방자치단체 사이의 행정권한과 행정책임의 소재가 명확하게 구분되고 또한 양자의 관계가 상하·주종의 관계에서 대등·협력의 관계로 전환되었을 때 가능하게 된다는 점에서 이러한 견해는 타당하지 않다고 한다. 그리고 지방분권을 근본적으로 추진하기 위해서도 기관위임사무를 폐지하고 국가와 지방자치단체의 역할분담을 명확히 함으로써 양자 사이의 조정은 기본적으로 국가에게 우월적인 지위가 보장되는 행정통제에 의할 것이 아니라 공정하고 투명한 입법통제·사법통제에 의하도록 하여야 한다는 견해를 피력하여 중앙과 지방의 관계에 있어 法治主義原則을 강조하고 있다(중간-2-II-(5)). 또한 기관위임사무제도의 폐지에 대해서는 각 중앙부처에서도 큰 저항없이 대체로 동의하였다고 한다(成田頼明, “第4次にわたる地方分権推進委員會勸告の總括: 達成できたこと, できなかったこと, 『ジュリスト』, 제1127호(1998.2.1), 38면).

55) 지방자치단체의 사무를 자치사무(가칭)와 법정수탁사무(가칭)로 구분하는 것은 중간보고 이후 제4차 권고에 이르기까지 변화가 없다. 그러나 지방분권추진위원회는 사무구분에 『(假稱)』이라는 용어를 사용하고 있는 바, 그 이유는 다음과 같다. 법정수탁사무의 용어에 대해서는 관계 중앙부처 사이에서도 큰 저항없이 수용되었다고 한다. 그러나 자치사무의 용어에 대해서는 관계 중앙부처의 반대가 매우 심했으며 애매하고 오해의 여지가 있다는 지적이 많아 지방분권추진위원회는 일시적으로 중립적인 『일반단체사무』라는 용어로 변경할 것을 검토하였다고 한다. 그러나 지방분권추진위원회는 『자치사무』가 분권시대의 사상에 적합하고 또한 지방자치단체에게 자기책임성을 자각하도록 함에도 적절한 용어이기 때문에 자치사무라는 용어를 그대로 사용하고 대신 용어와 관련한 오해의 소지를 없애고 관계 성청의 불안을 해소하기 위하여 용어의 진의를 이해할 수 있도록 충분히 설명하였다고 한다. 그럼에도 불구하고 여전히 불안이 온존하고 있기 때문에 (가칭)이라는 용어를 붙여 권고를 하고 최종 결론은 지방분권추진계획의 작성시 정부의 결단에 맡기는 취지라고 한다(成田頼明, “地方分権推進委員會第1次勸告について: 機關委任事務制度の廢止を中心に”, 『自治研究』, 1997년 3월호, 8면).

56) 자치사무와 법정수탁사무의 이원적 사무구분론의 배경에 대한 자세한 것은 成田頼明, “機關委任事務と廢止とこれに伴う諸問題: 地方分権推進委員會中間報告をめぐって(上),(下)”, 『自治研究』, 제72권 제6호·제7호(1996.6·7).

## 가. 自治事務

### (1) 意義

자치사무라고 함은 지방자치단체의 사무 중 법정수탁사무를 제외한 사무를 말한다. 즉 지방분권추진위원회는 자치사무에 대하여 적극적인 정의를 내리지 않고 지방자치단체의 사무 중 법정수탁사무를 제외한 사무라는 控除說적인 정의를 하고 있다.

### (2) 種類

자치사무에는 법률(개별행정분야를 규율하는 법률을 말한다. 이하 같다)에 정함이 없는 자치사무와 법률에 정함이 있는 자치사무가 있으며, 법률에 정함이 있는 자치사무에는 그 실시가 법률상 지방자치단체에 의무화되어 있는 것과 임의적인 것이 있고 또한 실시는 임의이지만 사무를 실시하는 경우에는 법률이 정하는 기준, 수단, 절차에 따르도록 하는 것이 있다.<sup>57)</sup>

## 나. 法定受託事務<sup>58)</sup>

### (1) 意義

지방분권추진위원회는 ① 국민의 편리성과 ② 사무처리의 효율성을 기준으로

57) 법률에 정함이 있는 자치사무는 뒤에 보는 것과 같이 기관위임사무 및 단체위임사무에서 자치사무로 이행된 사무가 이에 속하며 법률에 정함이 없는 자치사무는 종래 공공사무 및 행정사무가 이에 속하는 것으로 보면 틀림이 없다. 기관위임사무 및 단체위임사무가 법률에 정함이 있는 자치사무로 된 것은 국가적 필요성의 확인 내지 전국적 요청에 대한 배려로 이해할 수 있다(宮崎伸光, “地方分權推進委員會檢討試案の意義”, 地方自治研究所 編, 『地方分權の戰略』(第一書林, 1996), 309면). 한편 지방분권추진위원회는 1995년 12월 22일 중간보고 시안에서 자치사무를 수의사무와 필요사무로, 법정수탁사무를 사실행위와 관련한 사무와 처분행위와 관련한 사무로 구분하였으나 사무실태 및 법률규정의 검토와 전문가들의 의견청취를 거쳐 이와 같은 구분은 하지 않는 것으로 하였다(중간-2-III-2-(2)).

58) 특별히 『法定受託事務』라는 용어를 사용한 것은 위탁이라는 개념을 사용하는 경우에는 계약의 성질을 갖는 것으로 자치단체가 위탁을 거부하는 사태가 발생할 위험이 있기 때문에 지방자치단체의 거부는 인정하지 않는다는 취지에서 특히 『法定』이라는 용어를 사용하였다고 한다(廣田全男, “地方分權: 地方分權推進委員會の勸告を中心として”, 『法律時報』, 1998년 3월호, 44면). 이에 대해서 국가와 지방의 대등·협력관계의 이념에 의할 경우 국가의 사무는 가능한 계약에 가까운 구성으로 지방자치단체에 위탁하는 것이 바람직하다는 견해도 있다(兼子仁·村上順, 『地方分權』(弘文堂, 1995), 94면).



## 【법정수탁사무의 징표】

- (1) 국가통치의 기본과 밀접한 관련이 있는 사무
- (2) 근간적인 부분을 국가가 직접 집행하고 있는 사무로서 다음에 열거하는 사무
  - ① 국가가 설치한 공물 및 국립공원 관리와 國定公園 안의 指定 등에 관한 사무
    - 국립공원 안에서의 경미한 행위허가 등에 관한 사무
    - 국정공원 안에서의 특별지역·특별보호구역 등의 지정 등에 관한 사무
  - ② 광역에 걸쳐 중요한 역할을 하는 治山·治水 및 천연자원의 적정관리에 관한 사무
  - ③ 환경보전을 위하여 국가가 설정한 환경기준 및 규제기준을 보완하는 사무
    - 환경기준의 유형적용(수질·교통소음)에 관한 사무
    - 총량규제기준의 설정에 관한 사무
    - 대기오염, 수질오염, 토양오염, 소음의 감시에 관한 사무
  - ④ 신용질서에 중요한 영향을 미치는 금융기관 등의 감독에 관한 사무
  - ⑤ 의약품 등의 제조의 규제에 관한 사무
  - ⑥ 마약 등의 단속에 관한 사무
- (3) 전국 단일제도 또는 전국에 걸쳐 일률적인 기준에 따라 지급하는 급부금 등에 관한 사무로서 다음에 열거하는 사무
  - ① 생존과 관련한 national minimum을 확보하기 위하여 전국에 걸쳐 일률적으로 공평·평등하게 지급하는 급부금의 지급 등에 관한 사무
  - ② 전국 단일의 제도로서 국가가 각출의 방법으로 운영하는 보험 및 급부금의 지급 등에 관한 사무
  - ③ 국가가 행하는 국가보상 등에 관한 사무
- (4) 광역에 걸쳐 국민에게 건강피해가 발생하는 것을 방지하기 위한 전염병의 확산 방지와 의약품 등의 전국적 유통의 단속에 관한 사무
  - ① 법정전염병의 확산방지에 관한 사무
  - ② 공중위생상 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 의약품 등의 전국적 유통의 단속에 관한 사무
    - 의약품 등의 단속에 관한 사무
    - 식품 등의 단속에 관한 사무
    - 농약 등의 단속에 관한 사무
- (5) 정신장애자 등 본인의 동의에 의하지 않은 입원조치에 관한 사무
- (6) 국가의 재해구조에 관한 사무

법정수탁사무를 정의하고 있다. 즉 법정수탁사무라 함은 『사무의 성질상 그 실시가 국가(都道府縣)의 의무에 속하고 국가(都道府縣)의 행정기관이 직접 집행하여야 하지만 국민의 편리성 또는 사무처리의 효율성이라는 관점에서 법률 또는 법률에 근거한 정령의 규정에 의하여 지방자치단체(市町村)가 수탁하여 행하는 사무』를 말한다.<sup>59)</sup>

중간보고 및 제1차 권고에는 都道府縣과 市町村 사이의 법정수탁사무의 존재에 대한 언급이 없다. 그러나 제2차 권고에서는 都道府縣과 市町村의 사이에도 국가와 지방자치단체간의 법정수탁사무와 같은 성질을 갖는 사무가 존재한다는 것을 추가하고 있다. 예를 들어 都道府縣 지사 및 의회의 선거사무나 토지수용재결신청서 등의 공고·열람 등의 사무가 이에 속한다고 한다(제2-1-I-2).

#### (L) 法定受託事務의 徵標

지방분권추진위원회는 제1차 권고이래 법정수탁사무의 정의 자체는 기본적으로 변경하지 않고 유지하면서 다만 제1차 권고에서 제시된 징표(제1-1-IV-2)를 일부변경하고 세항목을 추가하여 제2차 권고에서 아래와 같은 8가지의 법정수탁사무의 징표로 제시하고 있다(제2-1-I-2).<sup>60)</sup>

59) 중간보고에서는 법정수탁사무를 『전적으로 국가의 이해와 관계가 있는 사무...』로 정의하였으나 이는 국가와 지방자치단체의 경비분담구분과 관련한 용법(일본 지방재정법 제10조의 4)이며 사무구분의 기준으로는 적당하지 않기 때문에 제1차 권고에서 『사무의 성질상 그 실시가 국가의 의무에 속하고 국가의 행정기관이 직접 집행하여야 하지만...』으로 수정하였다고 한다(成田頼明, “地方分權推進委員會第1次勸告について: 機關委任事務制度の廢止を中心に”, 앞의 책, 8면). 그러나 법정수탁사무의 정의변경에 대해서는 국가사무가 사실상 광범위하게 추정될 수 있는 가능성을 열어 두어 결국 각 중앙부처가 법정수탁사무를 확대할 수 있는 길을 보장하게 된 것이며 이는 국가사무를 한정하고 자치사무를 공제설적으로 규정한 취지에 반한다는 비판이 제기되고 있다(紙野健二, “新しい事務區分と國の關與”, 『法律時報』, 1997년 4월호, 4면).

60) 법정수탁사무의 징표와 관련하여 관계 중앙부처는 『기타』라는 일반징표를 포함할 것을 강하게 주장하였다고 한다. 그러나 지방분권추진위원회는 법정수탁사무는 어디까지나 예외적인 것이므로 엄격한 제한적 열거주의를 원칙으로 하는 것이 타당하고 또한 『기타』라는 애매한 일반징표를 설정할 경우 많은 사무를 이에 포함시키고자 하는 주장이 쇠도하게 될 것이라 것을 고려하여 이를 명기하지 않는 것으로 하였다고 한다(成田頼明, 위의 글, 9면).

- (7) 국가가 직접 집행하는 사무의 전제가 되는 절차의 일부만을 지방자치단체가 처리하도록 되어 있는 사무로서 당해 사무만으로는 행정목적 달성을 할 수 없는 사무
- (8) 국제협정 등과 관련하여 제도 전반의 개선이 가까운 장래에 예정되어 있는 사무로서 다음에 열거하는 사무
- 농지법에 근거한 대규모의 농지전용허가 등에 관한 사무
  - 대규모소매점포에 있어서 소매업의 사업활동의 조정에 관한 법률에 근거한 제 2종 대규모소매점포의 出店調整에 관한 사무

(c) 法定受託事務와 機關委任事務의 差異点

법정수탁사무는 종래의 기관위임사무의 명칭만 변경한 것에 불과하고 본질이나 실태에 있어서는 기관위임사무와 전혀 다르지 않다는 비판이 있다. 그러나 법정수탁사무는 정의에서 보는 것과 같이 수탁의 상대방은 기관위임사무와 달리 지방자치단체의 장이 아니라 지방자치단체 자체를 대상으로 하고 또한 형태도 상하의 행정조직관계에 특유한 위임이 아니라 법률·정령에 근거한 수탁과 위탁관계로 변경되었다. 따라서 법정수탁사무는 지방자치단체의 『기관이 처리하는 사무』가 아니며 『단체의 사무』로 성격이 변화한 것이다. 또한 법정수탁사무가 기관위임사무와 가장 크게 다른 점은 뒤에서 보는 것과 같이 국가관여이다. 즉 기관위임사무에 대하여 광범위하고 무한정적으로 인정되어 온 국가주무장관·광역단체장의 포괄적 지휘감독권이 법정수탁사무의 경우에는 수단이 한정되고 나아가 일정한 절차법적 제약이 따르는 관여로 전환되었다. 또한 지방자치단체는 국가관여에 불복이 있는 경우에 계쟁처리위원회에 심사청구를 할 수 있고, 당해 계쟁처리위원회의 권고를 거저 위법한 관여에 대한 행정소송을 제기할 수 있도록 되어 있다. 이러한 점들을 종합하여 볼 때 법정수탁사무는 법제도상으로 기관위임사무와는 본질적으로 다르다고 보아야 할 것이다.<sup>61)</sup>

3. 自治事務 및 法定受託事務의 法的 特質

기관위임사무를 폐지하고 이에 따라 새롭게 분류된 자치사무 및 법정수탁사무의 법적 성격을 종래의 기관위임사무와 대비하여 살펴보면 아래와 같다(제

61) 법정수탁사무에 대한 평가에 대해서는 芝池義一, “機關委任事務制度の廢止”, 『ジュリスト』, 제 1110호(1997.4.15), 35~39면 참고.

1-1-III-3).

### (1) 條例制定權

지방의회는 자치사무에 대해서 법령에 반하지 않는한 조례를 제정할 수 있다. 이 경우에 각 사항에 대한 조례제정권이 제한되는가의 여부는 법률 또는 이에 근거한 법령의 명시적 규정 또는 취지, 목적 등에 의한다. 그러나 법정수탁사무에 대해서는 종래의 기관위임사무와 마찬가지로 조례를 제정할 수 없으며 조례의 제정에는 법률·법령의 위임이 있어야 한다. 다만, 기관위임사무에 대한 조례제정권 배제와 법정수탁사무에 대한 조례제정권 배제의 논리가 각각 다르다. 즉, 기관위임사무는 지사 또는 市町村의 長이라는 기관에 위임되는 것이라는 형식적인 면을 이유로 하여 지방의회에 의한 조례제정권배제의 논리가 도출되었다. 이에 대하여 법정수탁사무의 경우에는 『법률 또는 이에 근거한 법령에 의하여 명확하게 사무의 범위를 한정하여』 위탁된다는 점에서 조례에 의한 규율이 배제된다고 한다.<sup>62)</sup>

### (2) 地方議會의 權限

지방의회는 기관위임사무에 관해서 ① 의결권(일본 지방자치법 제96조제2항), ② 조사·증언청구권(동법 제100조제3항)의 권한이 없다. ③ 검열·검사(동법 제98조제1항)와 ④ 감사청구권(동법 제98조제2항)은 인정되지만 일정 사항(국가의 안전을 해할 우려가 있는 사항, 개인의 비밀을 해하는 사항, 지방노동위원회·수용위원회의 권한에 속하는 사항)에는 미치지 않는다(동법시행령 제121조의3제2항).

이에 대하여 지방의회는 자치사무에 대해서 ① 내지 ④의 모든 권한을 행사할 수 있으며, 또한 예외도 지방노동위원회와 수용위원회의 권한에 속하는 사무에 한정되어 있다(제4-1). 법정수탁사무의 경우 지방의회는 원칙적으로 ① 내지 ④의 권한을 가지며, 예외는 법률 또는 법령이 정하는 바에 의하도록 되어 있다. 이와 같이 법정수탁사무에 대하여 지방의회의 권한이 광범위하게 미

62) 그러나 이러한 설명은 위탁법령 또는 법령의 취지가 명확하지 않은 경우에 조례에 의한 규율을 금지하는 논리로 설득력이 약하다고 한다(芝池義一, 위의 글, 40면; 大橋洋一, “機關委任事務の廢止と權限委讓の推進”, 『ジュリスト』, 제1127호(1998.2.1), 65면).

치도록 하는 것은 지방자치단체가 종합행정을 수행하는 것을 가능하게 하는 것으로 긍정적으로 평가할 수 있다.

### (3) 國家關與

권고는 자치사무에 대한 기본관여수단으로 기술적 조언·권고, 보고징수, 사전협의 및 시정조치요구를 정하고 있으며, 예외적인 특별관여수단으로 합의(또는 동의), 지시, 인허가 등 및 직접사무처리를 예정하고 있다. 한편 법정수탁사무에 대하여 자치사무에 대한 기술적 조언·권고, 보고징수, 시정조치요구 및 사전협의 외에 인허가 등과 지시와 같은 권력적 관여를 일반적인 관여수단으로 인정하고 있으며 또한 대집행을 인정하고 있는 것이 특색이다. 그러나 이러한 권력적 관여수단은 기관위임사무에 대한 행정기관 내부의 포괄적인 지휘감독권과 비교하면 범위가 상당히 좁게 한정되어 있다.

### (4) 監査委員의 權限

감사위원은 기관위임사무에 대하여 감사권한을 가지며(지방자치법 제199조 제2항), 다만 일정한 예외(국가의 안전을 해할 우려가 있는 사항, 개인의 비밀을 해하는 사항, 노동위원회·수용위원회의 권한에 관한 사항)가 인정되고 있다. 이에 대하여 감사위원은 자치사무에 대해서는 사무 모두에 대하여 감사권한을 가지며, 예외는 지방노동위원회와 수용위원회의 권한에 속하는 사무로 한정되어 있다(제4-1). 한편 법정수탁사무에 대해서도 감사위원은 모든 사무에 대하여 원칙적으로 감사권한을 가지며 예외는 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 의한다.

### (5) 行政審判請求

기관위임사무는 예를 들어 지사의 처분의 경우 주무장관이 상급기관이 되므로 주무장관에 대한 행정심판청구를 할 수 있다(일본 행정불복심사법 제5조 및 제6조 참고). 이에 대하여 자치사무는 국가의 행정기관이 상급행정기관이 될 수 없기 때문에 원칙적으로 국가의 기관에 대한 행정심판청구는 할 수 없다(다만, 개별법의 정함이 있는 때에는 할 수 있다). 따라서 자치사무의 경우

에는 각 자치단체장에 대한 이의신청이 인정될 수 있을 뿐이다. 한편 법정수탁 사무의 경우에는 지방자치법 또는 행정불복심사법에 국가의 행정기관에 대한 행정심판의 청구를 할 수 있다는 취지의 일반규정을 두는 것으로 되어 있다.

#### (6) 國家賠償責任(被害者에 대한 直接 賠償責任)

자치사무의 경우 피해자에 대한 직접적인 배상책임은 지방자치단체가 부담한다. 다만 국가가 비용을 부담하는 등의 경우에 있어 일정한 요건을 충족하는 때에는 국가도 배상책임을 지는 경우가 있다. 법정수탁사무에 대해서는 피해자에 대한 직접적인 손해배상책임은 국가가 부담하지만 지방자치단체도 손해배상책임을 부담한다. 국가와 지방자치단체의 최종적인 부담(求償)은 당해 사무와 관련한 비용부담제도, 원인행위에 대한 귀책 정도 등에 따라 판단한다.

#### (7) 國家 行政機關의 代執行

기관위임사무는 대집행이 가능하다(지방자치법 제151조의 3). 이에 대하여 자치사무에 대해서는 대집행은 인정되지 않고, 법정수탁사무의 경우에는 일정한 요건과 절차하에서 특히 필요한 경우에 한하여 가능하도록 되어 있다. 대집행절차는 뒤의 계쟁처리절차의 대상에서 제외되며 현행 기관위임사무제도에 대한 대집행절차에 준하는 것으로 되어 있다(제4-3-II-1-(6)).

【새로운 사무구분의 제도상 취급】

사무정리 사무효과	자치사무(가칭)	법정수탁사무(가칭)	기관위임사무
○ 국가관여	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 기술적조언·권고</li> <li>• 보고징수</li> <li>• 사전협의</li> <li>• 합의(또는 동의) (의사의 합치가 특히 필요한 경우)</li> <li>• 시정조치요구</li> <li>• 지시 (긴급한 경우등 특히 필요한 경우)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 기술적조언·권고</li> <li>• 보고징수</li> <li>• 사전협의</li> <li>• 특히 필요한 경우에 허가·인가·승인</li> <li>• 지시                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- 시정조치 강구취지의 지시</li> <li>- 개별적 지시</li> <li>- 일반적 지시</li> </ul> </li> <li>• 대집행</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 기술적조언·권고</li> <li>• 보고징수</li> <li>• 사전협의</li> <li>• 허가·인가·승인</li> <li>• 시정조치요구</li> <li>• 포괄적 지휘감독</li> <li>• 직무집행 권고·명령</li> <li>• 직무집행명령소송</li> <li>• 대집행</li> </ul>
○ 조례제정권	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법령에 위반하지 않는 한 모든 사항에 관하여 제정가능</li> <li>• 각 사항에 대한 조례 제정이 제한되어 있는가의 여부는 당해 법률 또는 이에 근거한 정령의 명시적 근거 또는 취지, 목적 등에 의함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법률 또는 이에 근거한 정령의 명시적 위임 필요</li> </ul>	• 불가
○ 지방의회의 권한 <ul style="list-style-type: none"> <li>• 검열·조사</li> <li>• 감사청구</li> <li>• 설명청구</li> <li>• 의견질술</li> <li>• 감사증언청구</li> <li>• 제96조의2 의결권</li> </ul>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: auto;">                     의회의 모든 권한 미침(특별한 경우 예외 검토)                 </div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: auto;">                     의회의 권한이 원칙적으로 미침 ※ △                 </div>	△ △ ○ ○ ×(100조 조사대상외) ×
		※지방자치법시행령이 정하는 일정사무는 대상에서 제외하는 외에 법률 또는 이에 근거한 정령으로 제한할 수 있음 △법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 경우에 한하여 권한이 미침	△지방자치법시행령이 정하는 일정한 사무는 대상 제외 • 국가의 안전관계 • 개인의 비밀관계 • 노동위원회, 수용위원회 등의 권한에 속하는 사무

<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 감사위원 감사</li> <li>• 재무감사</li> <li>• 행정감사</li> <li>• 직접청구감사</li> <li>• 의회청구감사</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>감사위원의 모든 권한이 미침 (특별한 경우 예외 검토)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>감사위원의 권한이 원칙적으로 모두 미침 ※</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○</li> <li>△</li> <li>○</li> <li>△</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 행정심판청구 (심사청구)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 원칙, 국가에 대한 심사청구할 수 없음</li> <li>• 개별법이 심사청구를 인정하는 경우는 가능</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 국가에 대한 심사청구를 일반적으로 규정</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 일반적으로 국가에 대한 심사청구 가능</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국가배상책임 (피해자에 대한 직접 배상책임)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 지방자치단체의 배상 책임(지방자치단체의 사무로서의 효과)</li> <li>• 국가도 배상책임을 부담하는 경우도 있음(비용부담 등의 경우로 일정한 요건을 충족하는 경우)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 국가배상책임(국가의 의무에 속하는 사무로서의 효과)</li> <li>• 지방자치단체도 배상 책임(지방자치단체의 사무로서의 효과)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 국가배상책임(국가의 사무로서의 효과)</li> <li>• 지방자치단체도 배상 책임(비용부담자로서의 효과)</li> </ul>

#### 4. 機關委任事務 및 團體委任事務의 處理

##### (1) 概說

지방분권추진위원회는 중간보고 및 제1차 권고에서 기관위임사무의 폐지에 따라 종전 기관위임사무의 처리는 사무의 성질에 따라 ① 사무 자체를 폐지하는 사무, ② 국가가 직접 집행하는 사무를 제외하고는 ③ 원칙적으로 자치사무, ④ 예외적으로 법정수탁사무로 이행한다는 기본방침을 설정하고 있다. 그리고 단체위임사무의 경우는 우선 사무 자체의 폐지를 검토하고 이후에도 존속이 필요한 사무는 자치사무로 이행하도록 하고 있다.<sup>63)</sup> 이러한 원칙에 따라

63) 중간-2-IV; 제1-1-IV; 제4-2.



일본 지방자치법 별표 제3호 및 제4호에 열거되어 있는 561건의 기관위임사무 중 제4차 권고까지 사무자체의 폐지 11건, 국가의 직접집행사무 20건을 제외하고 존속하는 530건 중 각각 6 대 4의 비율로 398건이 자치사무로 이행하고 275건이 법정수탁사무로 이행되었다.<sup>64)</sup> 그 결과 都道府縣의 경우 종래 70% 내지 80%가 기관위임사무이었으나 분권개혁 이후에는 자치사무의 비율이 약 70% 정도에 이를 것으로 예상되고 있다. 이와 같이 기관위임사무 제도의 폐지를 중심으로 한 분권개혁은 특히 都道府縣의 자주성을 높이는 것에 중점을 두고 있다.<sup>65)</sup>

## (2) 機關委任事務의 處理

### 가. 事務 自體의 廢止

지방분권추진위원회는 기관위임사무의 재분류에 앞서 지방자치단체의 사무의 총량을 감축하는 것을 선결문제로 인식하고 사회경제정세의 변화 등에 의하여 이미 역할과 사명이 끝난 사무, 국가의 규제완화정책 등에 의하여 사회적·경제적 의의가 상실한 사무 등 사무자체를 폐지하는 것이 적당하다고 판단되는 사무에 대해서는 그 근거법령을 폐지하는 것을 원칙으로 하였다. 그러나 이에 대해서는 큰 진전을 보지 못하고 제4차 권고까지 교통사업재건계획의 변경승인, 농지피매수자 등에 대한 급부금 등의 지급, 교육장임명승인제의 폐지 등 11건의 사무를 폐지하는 것에 그치고 있다.<sup>66)</sup>

64) 종래 하나의 기관위임사무이던 것이 각각 자치사무와 법정수탁사무로 분리된 것들이 있기 때문에 구분 전후의 총건수는 일치하지 않는다. 한편 종전 기관위임사무의 근거법률과 소관부처 및 분권개혁 후의 사무구분의 현황에 대한 것은 제4차 권고 자료편 [8] 기관위임사무의 폐지에 따른 새로운 사무구분 참고.

65) 大橋洋一, 앞의 글, 64면.

66) 지방분권추진위원회는 농업관계입법, 농지진흥입법, 3대도시권법, 물가통제령, 운하법 등 이러한 요건에 해당하는 근거법 및 사무가 상당히 많았다고 한다. 그러나 이들 근거법의 정리통합과 사무 자체의 폐지는 관계성청의 개별정책과 깊은 관련이 있기 때문에 오직 지방분권의 차원에서만 판단할 수 있는 성질의 것은 아니었다고 한다. 따라서 국가나 지방자치단체의 비대한 행정을 슬림화하고 지방분권에 의하여 지방자치단체의 사무부담이 과중화되지 않도록 하기 위해서는 사무 자체를 폐지하는 것이 선결문제이었지만 이에 대해서는 큰 진전을 볼 수 없었다고 한다. 그러나 행정개혁위원회의 1997년 12월 17분야에 거친 규제완화 대한 최종권고가 구체적으로 실현되는 경우에는 인허가·면허 등을 중심으로 한 지방자치단체의 사무가 상당부분 폐지될 것이 예상되고 또한 재정구조개혁의 추진에

## 나. 自治事務로 履行(原則)

### (ㄱ) 履行 現況

지방분권추진위원회는 이후에도 존속이 필요한 사무는 지방자치단체의 자치사무로 한다는 원칙을 제시하였다. 이에 따라 지방분권추진위원회는 각 성청과 법정수탁사무는 가능한한 한정하고 자치사무를 가능한한 확대한다는 원칙에 입각하여 협의를 진행하였으며 제4차 권고까지 업무자체를 폐지한 것 및 국가가 직접 집행하는 사무를 제외한 존속하는 530건 중 도시계획의 결정(도시계획구역, 시가화구역, 시가화조정구역, 지역지구, 도시시설, 시가지재개발사업 등에 관한 도시계획), 국토이용계획법상 감시구역의 지정·해제, 농업진흥지역의 지정, 음식점영업의 허가, 병원·약국의 개설허가, 사회복지시설 설치인가, 일반 폐기물처리시설의 설치허가, 토지수용의 사업인가(都道府縣 인정사업), 상공조합 등의 설립인가, 사업협동조합 등(신용협동조합을 제외한다)의 설립인가, 의료법인의 설립인가(지사 또는 都道府縣교육위원회에 위임되어 있는 것) 등 약 60%가 자치사무로 이행되었다.<sup>67)</sup>

### (ㄴ) 評價

지방분권추진위원회는 제1차 권고까지 기관위임사무의 약 20% 정도를 법정수탁사무로 분류하고 나머지 80%는 자치사무로 이행하는 목표를 설정하였으나 국가의 책임을 강조하는 관계 중앙부처의 강한 반발에 의하여 협의는 예상 이상으로 난항을 거듭하였으며 최종적인 사무배분의 결과는 당초 목표하였던 것 보다 법정수탁사무가 많아 지고 자치사무가 축소되었다. 그러나 이러한 외형상의 결과에도 불구하고 배분된 사무의 질적 측면에서 보면 과거 임시행정

---

관한 특별조치법 제34조 내지 제38조에 근거한 국가보조금의 삭감이 제2차 권고를 존중하여 실현되는 경우 역시 사무의 폐지·경감에 기여하게 될 것이라고 한다. 그리고 국가관여와 관련하여 개별분야에서 국가의 인허가·승인 등의 폐지와 사전협의로의 전환 역시 지방자치단체의 일선 현장에서는 사무량의 경감 효과가 기대된다고 한다(成田頼明, "4次にわたる地方分権推進委員會勸告の總括", 앞의 책, 41~42면).

67) 기관위임사무의 폐지에 따른 사무의 분류작업에 있어 법이론상·제도상 기본적 관점의 대립으로 가장 난항을 거듭한 것은 민법 및 특별법에 근거한 법인의 설립인허가, 토지수용관계, 공유수면매립관계, 해안관리, 법정의 公共物, 어업관계 및 성청이 국가의 직접집행을 주장한 국립공원, 신용조합의 규제 등의 사무이며 이들 사무에 대해서는 제4차 권고에서 최종결론을 보게 되었다(제4-1 참고).

조사회나 임시행정개혁심의회 등의 기관위임사무의 존속을 전제로 한 정리합리화의 노선과 비교하여 그 동안 지방자치단체가 요구한 복지·교육·토지이용·지역정서 등에서 상당히 중요한 기관위임사무가 자치사무로 이행되었다는 것에 큰 의의가 있으며, 일본의 자연적·사회적 조건과 지금까지의 행정운영의 실태 등을 고려할 때 상당한 진전으로 평가할 수 있다.

다만, 분권형 사회의 창조를 위한 분권개혁으로 기초지방자치단체의 計劃高權이 완전히 확립되었다고는 할 수 없다. 즉, 4ha를 초과하는 농지의 전용허가, 국립공원·자연환경보전과 관련한 토지이용규제 등이 국가의 직접 집행사무로 됨으로써 지방자치단체의 一元的 토지이용계획의 책정이 가능하게 되었다고는 할 수 없으며 또한 3대 도시권의 기성시가지·근교정비지대 등의 용도지역과 일정규모 이상의 도시시설·시가지개발사업이 都道府縣의 도시개발결정으로 이루어지게 되었다는 점 및 자치사무로 배분된 사무에 대해서도 여전히 국가의 관여와 縣의 조정이 잔존하게 되었다는 점 등을 고려할 때 市町村의 소위 계획고권의 확립에는 미치지 못하는 것으로 평가된다는 것이다.<sup>68)</sup>

또한 지방분권추진위원회는 제1차 권고에서 전통적인 법이론상 국가가 갖는 것으로 해석되는 형성적 권능인 법인격부여, 수용권 등을 개별법률이 정하는 바에 따라 지방자치단체에 부여할 수 있다는 의견을 제시한 바 있으며(제 1-1-2-(1)) 이에 따라 법인격부여, 수용권 등의 일부가 자치사무로 된 것도 하나의 특색이라고 할 수 있다. 즉 분권권고는 이와 같은 전통적 명제를 법이론적으로 재고할 수 있는 기회가 된 것이다.<sup>69)</sup>

#### 다. 法定受託事務로 履行(例外)

사무의 성질상 그 실시가 국가(都道府縣)의 의무에 속하지만 국민의 편리성 또는 사무처리의 효율성의 관점에서 지방자치단체가 처리하는 것이 타당한 사무는 법정수탁사무로 이행된다. 이 원칙에 따라 제4차 권고까지 종래의 기관위임사무 중에서 국정선거, 여권교부, 국가지정통계, 생활보호의 결정, 산업폐기물처리시설의 배치허가, 국도관리, 학교법인(고등학교 이하)의 설립인가·감독 등 275건이 법정수탁사무로 이행되었다. 이와 같이 법정수탁사무가 당초

68) 成田頼明, "4次にわたる地方分権推進委員會勸告の總括", 앞의 책, 38~40면 참고.

69) 西尾勝, "第1次勸告『分権型社會の創造』を終えて", 『自治研究』, 1997년 2월호, 9면.

예상한 것보다 증가한 것은 관계 중앙부처의 강한 반발에 타협의 여지가 없었기 때문이며, 지방분권추진위원회는 협의과정에서 법정수탁사무의 정의 자체는 기본적으로 변경하지 않고 유지하였지만, 법정수탁사무의 징표를 일부변경하고 세항목을 추가하여 재편성을 하지 않을 수 없었다.

#### 라. 國家의 直接執行事務

지방분권추진위원회는 국가와 지방자치단체의 역할분담의 원칙에 따라 국가의 역할에 속하고 사무의 성격, 사회 경제적 배경, 운영경험 등에 비추어 지방자치단체가 처리하는 것이 적당하지 않다고 인정되는 매우 예외적인 사무는 국가가 직접 집행하는 것으로 하였다. 이 원칙에 따라 4차 권고까지 신용협동조합의 감독, 駐留軍用地特別措置法에 근거한 토지 등의 사용·수용(수용위원회의 수용재결 등의 사무는 법정수탁사무) 및 駐留軍 등 노무자의 노무관리에 관한 사무 등 20건의 사무가 국가의 직접 집행사무로 이행되었다.

특히 駐留軍用地特別措置法上 미군기지의 사용·수용 및 駐留軍勞務者의 노무관리에 관한 사무는 국가의 직접 집행여부와 관련하여 정치적으로나 사회적으로 가장 쟁점이 되었다고 한다. 이들 사무는 일본이 미일안전보장조약 등에 근거한 국제법상 의무이행과 관련된 사무이며 따라서 성질상 국가가 직접 집행하는 것이 바람직한 사무이지만 다른 한편 관련 지방자치단체 주민의 생활에도 심대한 영향을 미치기 때문이었다. 그리고 오키나와 미군비행장의 사용기한이 종료함에 따라 강제사용문제를 둘러싸고 정치적인 문제로 비약되고 있었기 때문에 지방분권추진위원회는 더욱 어려운 결단을 하지 않을 수 없었다고 한다. 결국 지방분권추진위원회는 이들 사무를 지방자치단체가 담당하도록 하는 것은 기관위임사무의 경우와 마찬가지로 지사와 市町村長의 입장을 곤란하게 할 우려가 있고 또한 국가와 지방자치단체의 역할분담을 명확히 하는 관점에서 지사와 市町村長에게 지방자치단체의 대표자로서의 역할을 보다 철저히 보장하기 위하여 주류군용지특별조치법에 근거한 토지 등의 사용·수용에 관한 지사·市町村長에 대한 기관위임사무(토지·물건조서에의 서명·押印의 대리, 재결신청서 등의 공고·열람, 토지 등의 인도의무의 대집행)는 국가의 직접 집행사무로 하고 수용위원회가 행하는 수용재결 등의 사무는 법정수탁사무로 한다는 결론을 내렸다. 또한 주류군 노무자의 노무관리사무도 국가와 지방의 역

할분담의 명확화와 국가가 조약상 부담하고 있는 의무의 이행이라는 점에서 미군기지의 문제와 같은 취지에서 국가의 직접집행사무로 하고 있다.<sup>70)</sup>

### (3) 團體委任事務의 處理

중간보고는 종전의 단체위임사무에 대해서는 우선 사무자체의 폐지를 검토하고, 이후에도 존속이 필요한 사무는 지방자치단체의 자치사무로 전환한다는 원칙을 제시하고 있다(중간-2-Ⅲ-2-(3)). 이에 따라 제4차 권고는 종전의 단체위임사무를 자치사무로 전환하고 이들 사무에 대한 국가의 관여는 제1차 및 제2차 권고에서 제시된 자치사무에 대한 국가관여의 원칙을 따르도록 하고 있다(제4-2).

## 5. 地方自治團體에로의 事務移讓(權限移讓)

### (1) 國家에서 都道府縣에로의 事務移讓

일본의 “분권형사회의 창조”를 위한 지방분권개혁은 지방자치단체에 대한 사무이양 보다는 기관위임사무의 전면폐지와 이에 따른 국가관여의 정리·축소에 중점을 둔 개혁이라고 할 수 있다.<sup>71)</sup> 특히 이를 통한 都道府縣의 강화를 위한 개혁이라고 할 수 있다.<sup>72)</sup> 물론 기관위임사무의 60%를 자치사무로 이행한 것 역시 넓은 의미에서는 사무이양이라고 할 수 있지만<sup>73)</sup> 종래 국가기관이 행하던 사무를 지방자치단체에 이양하는 형식의 사무이양은 이번 분권개혁에서는 결코 많지 않다. 그 이유는 이번 분권개혁에서 지방자치단체가 요구한 개혁은 대부분 국가관여에 집중되었으며,<sup>74)</sup> 지방행정개혁을 추진하고 있는 지방자치단체가 예산의 확보와 공무원의 증원을 할 수 없는 상황에서 사무의 이양을 희망하지 않았기 때문이다. 따라서 지방분권추진위원회의 관심은 현재의 기관

70) 駐留軍用地特別措置法上 미군기지의 사용·수용 및 駐留軍勞務者의 노무관리에 관한 사무에 대한 자세한 논의는 제3-3 참고.

71) 좌담회 “分權改革の現段階：地方分權推進委員會 第1次～第4次勸告をめぐって”, 『ジュリスト』 제 1127호(1998.2.1), 23~24면 중 小早川光郎 및 西尾勝의 발언.

72) 大橋洋一, 앞의 글, 68면.

73) 위 좌담회 24면 중 西尾勝의 발언.

74) 제4차 권고 서문 참고.

위임사무제도의 폐지와 국가의 과잉관여의 축소에 집중되었다.

이와 같이 “분권형사회의 창조”를 위한 지방분권개혁에서는 사무를 이양하지 않으려는 중앙관료의 자세와 반드시 사무의 이양을 희망하지 않는 지방자치단체의 의사가 합치하여 결과적으로 대폭적인 사무이양은 이루어지지 않았다.<sup>75)</sup> 구체적으로 보면 국가에서 都道府縣으로 권한이 이양된 것은 급수인구 50만 이상의 수도사업 중 일정한 사업에 대한 후생장관의 인가권한(수도법 제6조제1항), 國定公園에 있어서의 특별지역지정 등의 환경청장관의 권한(자연공원법 제17조제1항), 5만㎡ 이상 공장의 신증설의 신고수리·권고 또는 변경명령 등의 권한(공장입지법 제6조 내지 제10조), 獵區設定의 환경청장관인가(조수보호 및 수렵에 관한 법률 제14조제1항), 2ha 이상 4ha 미만의 농지전용허가의 농림수산장관의 권한, 1縣 내의 유역보전보안림(특히 중요한 유역에 관한 것은 제외)의 지정·해제권 등 12건에 지나지 않는다.<sup>76)</sup>

## (2) 都道府縣에서 市町村으로의 事務移讓

### 가. 都道府縣·市町村間 事務配分 原則

제2차 권고는 都道府縣과 市町村간 사무배분의 원칙을 다음과 같이 제시하고 있다(제2-5-II).

#### (1) 全國的인 制度로서의 事務移讓

현재 국가나 都道府縣이 처리하고 있는 사무 중 市町村의 사무로 처리하는 것이 일반적으로 가능하고 또한 적당하다고 판단되는 사무는 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 따라 市町村이 처리하는 사무로 한다. 이 경우 국가는 市町村이 당해 사무를 집행하는데 필요한 재원에 대하여 필요한 조치를 강구하여야 한다.

75) “분권형사회의 창조”를 위한 지방분권개혁에 의하여 권한이양된 구체적 사무내용에 대해서는 제4차 권고 별지 2-1 『권한이양』 참고.

76) 그러나 일본은 행정개혁을 추진함에 있어 국가기능의 축소를 위하여 중앙부처가 가진 권한을 규제완화의 방법으로 축소하고 다른 한편으로는 지방에 대한 권한이양을 통하여 국가의 사무를 축소할 것을 중요과제로 제기하고 있다(行政改革會議, 『最終報告』(1997.12.3), IV. 行政機能の減量·効率化 등 참고).

(L) 市町村의 規模, 組織體制 등을 고려한 全國的인 制度로서의 事務移讓

① 移讓對象인 市町村範圍의 擴大

현재 指定都市·中核市까지 이양되고 있는 사무 중 일정한 규모, 조직체제 등을 갖춘 市町村의 사무로 처리하는 것이 가능하고 또한 적당하다고 판단되는 사무에 대해서는 법률 또는 정령이 정하는 바에 따라 이양대상인 市町村의 범위를 확대한다.

② 移讓事務의 範圍擴大

현재 都道府縣이 처리하고 있는 사무 중 일정한 규모, 조직체제 등을 갖춘 市町村(指定都市·中核都市 등을 포함한다)의 사무로 처리하는 것이 가능하고 또한 적당하다고 판단되는 사무에 대해서는 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 따라 이양하는 사무의 범위를 확대한다.

(C) 地域의 實定에 맞는 事務移讓

권고는 각 지역의 개별적인 실정에 따라 사무이양이 가능하도록 하기 위하여 도도부현의 사무 중(다만 조례에 의하여 사무를 위탁하는 것이 법률 또는 이에 근거한 정령에 반하지 않는 사무에 한한다) 시정촌이 처리하는 것이 가능하고 또한 적당한 사무에 대해서는 시정촌과 협의하여 조례로 사무를 위탁하는 제도를 창설한다. 이 경우 도도부현은 위탁사무의 집행에 소요되는 재원에 대하여 필요한 조치를 강구하여야 한다.

나. 都市計劃制度의 改善에 의한 市町村으로의 事務移讓

제1차 권고는 도시계획을 地域整序의 가장 중심적인 행정과제임을 전제하고 지역지구, 도시시설 및 시가지개발사업에 대한 도시계획의 결정주체와 도시계획에 관한 국가 또는 都道府縣의 관여 등에 대한 기본방향을 제시하고 있다(제1-3-I-2). 이에 근거하여 제2차 권고는 도시계획의 결정주체는 市町村이 중심이 되어야 하고 都道府縣의 도시계획권한은 市町村의 구역을 넘는 특히 광역적 도시계획 내지 근간적인 도시계획에 한정하여야 한다는 원칙을 제시하고 아래와 같이 도시계획결정권한을 市町村으로 이양할 것을 권고하고 있다(제2-1-II-1).

(㉠) 用途地域

3대 도시권의 既成市街地 등을 제외한 縣廳所在地 및 인구 25만 이상의 시에 대하여 종래 都道府縣知事が 가지고 있던 용도지역 결정권(일본 도시계획법 제15조제1항제3호, 동법시행령 제9조제1항)을 기관위임사무에서 자치사무로 전환하여 위의 시로 이양한다.

(㉡) 道路·公園 등 都市施設

지금까지 都道府縣知事の 16m 이상의 市町村道路에 대한 도시계획권한(도시계획법 제15조제1항제3호, 동법시행령 제9조제2항제1호), 4ha 이상인 공원에 대한 도시계획권한(동법 제15조제1항제3호, 동법 시행령 제9조제2항제5호) 중 4차선 미만의 市町村道路, 10ha 미만 규모의 공원에 대한 도시계획권한을 市町村에게 자치사무로 이양한다.

(㉢) 市街地開發事業

현재 都道府縣知事は 시가지재개발사업과 관련하여 1ha을 넘는 사업에 대한 도시계획권한(동법제15조제1항제4호), 토지구획정리사업과 관련하여 20ha을 초과하는 사업에 대한 도시계획권한을 가지고 있다. 권고는 이들 사무 중 시가지재개발사업에 대해서는 3ha 이하, 토지구획정리사업에 대해서는 50ha 이하의 사업을 자치사무로 市町村에 권한을 이양하도록 하고 있다.

다. 市町村의 規模 등을 基準으로 한 市町村으로의 事務移讓

지방분권추진위원회는 위에서 본 것과 같이 都道府縣의 사무권한을 市町村에 이양하는 경우 市町村의 『인구규모 등을 기준으로 한 단계적인 권한이양방식』을 취하고 있다. 즉 市町村에 대한 권한이양을 추진함에 있어 가능한한 일률적인 권한이양을 추진하는 것이 바람직하지만 市町村은 지리적 조건과 경제적 조건에 따라 인구규모 및 이를 반영한 행정기구의 규모와 능력이 다양하기 때문에 행정수요가 집중하고 사무처리에 필요한 전문적 지식과 기술을 겸비한 조직의 정비가 가능하다고 판단되는 市町村부터 단계적으로 권한을 이양하는 것도 필요하다는 것이다.<sup>77)</sup>

77) 지방분권추진위원회의 단계적 권한이양방법은 1990년 臨時行政改革推進審議會의 地方分權特例制度(Pilot地方自治體制度)에 기초한 것으로 자주적인 합병을 유도·촉진하는 지방자치단체합병론과 연



이에 따라 제4차 권고는 市町村을 ① 指定都市(인구 50만 이상 등의 요건을 충족하고 있는 시. 지방자치법 제252조의19 참고), ② 中核市(인구 30만 이상, 면적 100km<sup>2</sup> 이상 등의 요건을 충족하는 시. 지방자치법 제252조의23), ③ 인구 20만 이상의 시(일부 보건소설치도시를 포함한다), ④ 모든 시(일부 복지사무소설치 市町村을 포함한다), ⑤ 모든 市町村으로 구분하고 이양이 가능한 권한의 예를 열거하고 있다(제4-4).

예를 들어 ① 指定都市의 경우에는 근교녹지특별보전지구의 지정, 공장의 신설, 증설에 관한 신고수리, 권고, 변경명령 등 4건의 권한이 이양된다. ② 中核市에는 대기오염의 공표, 관계행정기관에 대한 협력의뢰 등 9건의 권한이 이양된다. ③ 인구 20만 이상의 시에는 소음규제지역의 지정, 규제기준의 설정·고시 등, 계량법에 근거한 권고, 정기검사, 개발행위의 허가 등 13건의 권한이 이양된다. ④ 모든 시에는 아동부양수당 수급자격의 인정, 상점가진총조합 등의 설립인가 등 3건의 권한이 이양된다. ⑤ 모든 市町村에는 市町村이 설립하는 학교(대학·고등전문학교를 제외한다)의 학기결정, 신체장애아, 정신박약아에 대한 일상생활용구의 급부 등 5건의 권한이 이양된다.

## 6. 地方事務官制度의 廢止

### (1) 意義

일본은 1947년 지방자치법을 제정할 때 都道府縣에 근무하는 공무원은 원칙적으로 지방공무원의 신분으로 변경하면서 그 예외로서 都道府縣知事에게 기관위임된 사무의 일부에 종사하는 직원에 대해서는 당분간 국가공무원의 신분을 유지하도록 하였다(지방자치법 부칙 제8조). 이와 같이 소속은 都道府縣의 조직에 있으면서 그 신분이 국가공무원로 되어 있는 자를 일반적으로 지방사무관이라고 한다. 지방사무관제도는 1947년 지방자치법을 제정할 때 그 동안

---

동되어 있는 것이 특징이다. 예를 들어 인구 20만 이상 특별시에는 개발허가 등 지방자치단체의 입장에서 볼 때 상당히 매력적인 권한이양이 예정되어 있기 때문에 20만 이상의 인구를 충족하기 위하여 자주적인 합병을 추진할 것이라는 것이다. 그러나 이에 대해서는 합병 이외에 연합 내지 협정수단의 활용 등 다른 완화된 대체조치에 의한 단계적 권한이양의방법도 검토되어야 하며, 또한 인구뿐만 아니라 정보공개·행정절차·외부감사·시민참가제도의 정비 등도 권한이양의 조건으로 하여야 한다는 견해가 있다(大橋洋一, 앞의 글, 69면).

국가의 지방행정기관이었던 都道府縣을 완전한 자치단체로 전환하는 과정에서 지방자치단체로의 권한이양과 국가의 지방특별행정기관의 폐지를 주장하는 내무성과 이에 반대하는 소관성청간의 타협의 산물로 제도화된 것이다. 즉 지방사무관제도는 지방자치법 자체가 『당분간』이라고 하고 있는 것에서 알 수 있듯이 국가의 사무가 都道府縣知事에게 기관위임되고 이를 다시 국가의 공무원이 집행하는 변칙적인 잠정조치이다.<sup>78)</sup>

## (2) 문제점

지방사무관의 정원결정, 임면·배치는 관련 都道府縣知事の 의견청취를 하지만 기본적으로 주무장관의 권한에 속하며(지방자치법시행규정 제70조 이하) 급여와 사무처리경비 등 예산도 국가가 직접 지급한다(지방재정법 제10조의 4). 또한 지방사무관은 都道府縣의 조직하에 있기 때문에 지사의 지휘감독을 받지만 그 직무가 기관위임사무이기 때문에 주무장관의 都道府縣知事に 대한 지휘감독권을 통하여 간접적으로는 주무장관의 지도감독하에 있게 된다. 오히려 현실적으로는 인사권과 예산권을 주무장관이 가지고 있기 때문에 都道府縣知事の 지휘감독권은 形骸化되고 직접 국가의 통제하에 있다고 할 수 있다.

이와 같이 지방사무관제도는 임명권·예산권과 직무상 지휘감독권이 국가와 都道府縣으로 나누어져 있는 변칙적인 제도라는 점, 지사의 지휘감독권이 形骸化되어 책임의 소재가 불명확하게 된다는 점 및 지방자치단체의 종합행정을 저해하고 있다는 점 등 많은 문제점이 지적되어 왔으며, 그 동안 이의 개선을 위한 많은 다양한 의견이 제시되었으나 근본적인 해결을 하지 못하고 현재까지 유지되고 있다.<sup>79)</sup>

78) 지방사무관제도의 연혁에 대해서는 遠藤文夫, “地方事務官制度の廢止と事務の移讓”, 『ジュリスト』, 제1127호(1998.2.1), 72~73면; 山田洋, “地方事務官”, 『法學教室』, 1982년 2월호, 20~21면 참고.

79) 예를 들어 1964년 9월 제1차 임시행정조사회는 지방사무관제도를 전면 폐지하고 신분을 지방공무원화하는 방안을 제시한 바 있으며, 1983년 3월 제2차 임시행정조사회 제5차 답신은 지방사무관 제도는 폐지하고 지방사무관이 처리하는 사무는 일부를 제외하고 국가사무로 하며, 이에 종사하는 직원은 국가공무원으로 한다는 취지의 개선안을 제출한 바 있다. 그리고 현재 지방사무관이 종사하는 『정령이 정하는 사무』에는 厚生省과 관련한 사무로서 건강보험법, 후생연금보험법, 선원보험법, 후생보험특별회계법, 선원보험특별회계법 및 국민연금특별회계법의 실시에 관한 사무(동법 시행규정 제69조)가 있으며, 勞働省과 관련한 사무로서 직업안정법, 고용보험법, 노동보험 보험료의 징수에 관한 법률 및 노동보험특별회계법의 실시에 관한 사무의 2개 분야가 있다.

### (3) 地方事務官制度의 廢止

지방분권추진위원회 제3차 권고는 기관위임사무제도를 전제로 하고 있는 지방사무관제도는 기관위임사무제도의 폐지에 의하여 더 이상 존속할 수 있는 근거가 완전히 상실되었기 때문에 완전히 폐지할 것을 권고하고 있다(제3-1참고). 즉, 법정수탁사무는 지방자치단체가 수탁하여 처리하는 사무로서 지방자치단체의 행정조직에 의하여 실시되는 것은 당연하며 따라서 국가공무원이 종사할 여지가 없다는 것이다.<sup>80)</sup> 따라서 권고는 종래 지방사무관이 종사하던 기관위임사무는 국가의 직접집행사무로 하고 종래 지방사무관의 신분은 후생사무관 또는 노동사무관으로 하여 지방사무관제도 중 완전 폐지할 것을 제안하고 있다.

## VI. 國家와 地方自治團體의 關係調整規則

국가와 지방자치단체의 관계에 있어 법치주의와 공정성·투명성을 확립하기 위한 새로운 법적 규칙을 일반법으로 규정하여야 한다는 것은 지방분권위원회가 비교적 초기단계에서 고려한 사항이며, 기본골격은 이미 중간보고에서 제시되었다(중간-2-V).<sup>81)</sup> 이 규칙화의 내용은 국가관여의 일반원칙, 사무별 관여 유형, 국가관여의 절차법적 통제, 지방자치단체의 의견제출권과 국가의 응답의무, 국가·지방자치단체간의 경쟁처리기관 등이다. 이들 구체적인 내용은 대부분 제1차 권고 및 제2차 권고에서 형성되었으나 국가·지방의 경쟁처리기관, 단체위임사무의 취급과 국가관여기준 등은 관계성청과 합의가 이루어지지 않아 제4차 권고에서 최종결론을 보게 된 것도 있다.

### 1. 國家와 地方自治團體間 調整原則

중간보고는 국가와 지방자치단체간의 조정에 대한 기본방침을 아래와 같이

80) 山田洋, 위의 글, 21면.

81) 기관위임사무제도의 폐지와 함께 “분권형 사회의 창조”를 위한 분권개혁의 또 하나의 핵심적 내용은 지방자치단체에 대한 국가관여규칙이 정립이다. 그리고 국가관여규칙은 사무구분론에 대응하여 구성되어 있다. 따라서 기관위임사무제도가 폐지되었다는 법적 의미는 국가관여규칙까지 포함하여 평가할 때 정당한 평가를 할 수 있다.

제시하고 있다(중간-2-V 참고).

- ① 국가와 지방자치단체간의 조정은 기본적으로 중앙정부의 행정통제의 방법에 의할 것이 아니라 가능한한 공정하고 투명한 국회의 입법통제와 법원의 사법통제에 의한다. 이를 위하여 새로이 국가·지방자치단체간의 관계조정원칙을 일반법에 규정한다.
- ② 개별법상 국가관여 등 국가와 지방자치단체의 관계조정방식은 특별한 사정이 없는 한 일반법에 규정된 관계조정방식 중에서 선택하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 재해 기타 이례적인 사태가 발생한 경우, 국가의 중대한 이익에 영향을 미치는 경우 등에 대처하기 위한 극히 예외적인 경우에는 그렇지 않다.
- ③ 국가관여 등의 기본사항은 법률로 정한다. 또한 국가관여 등과 관련한 세부적인 사항 역시 지방자치단체를 구속하는 성질의 것은 政令 또는 省令으로 정한다.
- ④ 법령의 시행통달은 보고요청 및 기술적인 조언에 해당하는 사항에 한하여 인정한다.
- ⑤ 국가와 지방자치단체간의 관계조정규칙의 절차적인 사항에 대해서는 행정절차법의 정신에 준하여 검토한다.

그리고 중간보고는 이러한 기본방침에 입각하여 지방자치에 관한 기본준칙과 관련한 법률(지방자치법, 지방공무원법, 지방세법 등), 국가관여의 유형, 조례 등의 무효확인소송, 국가·지방자치단체간 분쟁처리기관, 지방자치단체의 의견제출권과 국가의 응답의무 등에 대한 검토방향을 제시하고 있다.

## 2. 國家關與의 基準

### (1) 國家關與의 一般原則

제1차 권고는 중간보고에서 제시된 지침을 구체화하여 자치사무와 법정수탁사무의 모두에 적용되는 국가관여의 일반원칙으로 法定主義原則, 一般法主義原則 및 公定·透明性의 原則을 제시하고 있다(제1-1-V-1). 권고가 제시하는 국가관여의 일반원칙의 특색은 국가와 지방자치단체의 관계를 法化하여 법치국가원리를 관철시키고 국가관여의 불투명성을 제거하기 위하여 행정절차법의 원리를 준용하고 있는 점이다.

#### 가. 法定主義原則

국가관여의 근거 및 態樣은 법률 또는 이에 근거한 정령으로 정하여야 한다.

#### 나. 一般法主義

국가관여의 기본유형은 국가와 지방자치단체의 관계의 규칙에 관한 일반법(이하 『일반규칙법』이라고 한다)에 정하고 개별사무에 대한 국가관여는 원칙적으로 이 기본유형 중에서 당해 사무에 관한 개별 법률 또는 이에 근거한 정령으로 그 필요에 따라 규정한다.

#### 다. 公正·透明性의 原則

국가관여의 절차는 일반규칙법이 정하는 바에 따라 원칙적으로 서면에 의하고 심사기준·표준처리기간을 설정하는 등 공정성과 투명성이 확보되어야 한다.

### (2) 國家關與의 基本類型

권고는 국가관여의 유형을 자치사무와 법정수탁사무의 사무구분에 대응하여 구성하고 있다(제1-1-V-1, 제4-2). 자치사무와 법정수탁사무는 모두 지방자치단체의 사무라는 점에 있어서는 같으나 자치사무는 독자의 조례·규칙·예산 조치 등에 의하여 지방자치단체가 자기책임으로 처리하는 사무인 것에 대하여 법정수탁사무는 그 실시가 국가의 의무에 속하고 국가의 행정기관이 직접집행하여야 할 사무라는 성질상 차이 때문에 국가관여의 유형과 강도를 달리한다. 즉, 자치사무에 대한 국가관여는 권력적인 수단은 가능한한 배제하고 비권력적인 수단을 원칙으로 한다. 이에 대하여 법정수탁사무의 경우에는 자치사무에 인정되는 비권력적 수단 이외에 포괄적이고 무제한적인 주무장관의 지휘감독권은 배제되지만 한정된 권력적 수단은 불가피하다는 것이다.<sup>82)</sup>

이에 따라 지방분권추진위원회는 원칙적으로 자치사무에 대한 국가관여를 비권력적인 수단에 한정하여 법정수탁사무와의 구별을 명확히 하고자 하였으나 관계 성청은 관할 기관위임사무 및 단체위임사무를 자치사무로 이행하는 조건으

82) 成田賴明, “地方分權推進委員會第1次勸告について”, 앞의 책, 12면.

로 개별법에 근거한 권력적인 관여수단을 유지하고자 하였다. 지방분권추진위원회는 자치사무 중에는 공동사무적인 성질의 사무가 있다는 점과 법정수탁사무를 축소하고 자치사무의 확대를 위하여 권력적 관여수단이 불가피한 경우에도 이를 무원칙적으로 인정하는 것은 지방분권의 이념에 반하기 때문에 중간보고 및 제1차 권고에서는 권력적 관여를 매우 엄격한 기준에 따라 인정하였으나 제4차 권고에서는 이 기준이 완화되어 뒤에서 보는 것과 같이 자치사무에 대한 인허가 등 권력적 관여가 상당부분 허용하고 있다(제4-2 참고).<sup>83)</sup>

#### 가. 自治事務에 대한 國家關與

권고는 자치사무에 대한 기본관여수단으로 기술적 조언·권고, 보고징수, 사전협의 및 시정조치요구를 정하고 있으며, 예외적인 특별관여수단으로 합의(또는 동의), 지시, 인허가 등 및 직접사무처리를 예정하고 있다. 법률의 근거유무와 관련하여 기술적 조언·권고, 보고징수 및 시정조치요구는 일반규칙법에 근거해서도 할 수 있으나 기타 관여수단은 개별법률 또는 이에 근거한 법령의 근거가 있어야 한다.

##### (ㄱ) 技術的 助言·勸告, 報告徵收

① 자치사무에 관한 법률을 관할하는 중앙행정기관은 당해 법률에 기초하여 사무의 운영 기타 사항에 대하여 적절하다고 인정되는 기술적 조언·권고를 하거나 또는 당해 사무의 운영 기타 사항의 합리화를 위한 정보제공을 위하여 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있다. 한편 지방자치단체가 기술적 조언·권고 또는 정보제공의 요청을 하는 때에는 당해 사무에 관한 법률을 관할하는 중앙행정기관은 이를 위하여 노력하여야 한다.

② 권고는 지금까지 단체위임사무에 관한 기준을 훈령이나 통달의 형식으로 하달하는 경우가 많았다는 점을 고려하여 법정주의원칙에 따라 통달에 의한 국가관여를 배제하는 취지에서 법령에 근거하여 처리되는 자치사무와 관련한 기준 중 필요한 것은 통달에 의하는 것이 아니라 법령(또는 법령의 위임에 근거한 고시)으로 정하도록 하고 있다.

83) 이 점은 “분권형사회의 창조”를 위한 분권개혁의 가장 큰 문제점으로 지적되고 있는 부분이다. 즉, 이 번 지방분권개혁은 자치사무에 대한 권력적 관여를 확대함으로써 중앙집권적 구조를 완전히 청산하지 못하고 여전히 온존시키고 있다는 비판이 제기되고 있다(廣田全男, 앞의 글, 46면).

③ 법률을 관할하는 중앙행정기관은 법령집행책임 등을 위하여 당해 법령의 행정적 해석을 지방자치단체에 제시할 수 있다. 이 경우 법령해석과 정책의 타당성 등을 위한 指導와 명확히 구별할 수 있도록 위법 또는 현저히 부당한 범위 등 법령을 집행함에 있어 통일이 필요한 기본적인 사항에 관한 것과 장려를 위한 관련 정보제공, 사무연락 등을 명확히 구분하여 제시하여야 한다.<sup>84)</sup>

#### (ㄴ) 事前協議

지방자치단체가 그 고유한 자격(일본 행정절차법 제4조의 『고유한 자격』을 말한다)에서 행하는 사무의 처리에 대하여 사전에 국가와 조정할 필요가 있는 경우에는 법률 또는 이에 근거한 政令(省令 또는 告示는 불가)이 정하는 바에 따라 국가와 협의를 의무화할 수 있다. 여기서 협의라고 함은 쌍방이 의사의 합치를 위하여 성실히 노력하는 것을 말한다.

지방자치단체는 국가와 협의를 위하여 성실한 노력하였으나 협의가 되지 않는 경우에는 법률상 특별한 규정이 없는 한 협의할 당해 사항을 자기의 책임으로 실시할 수 있다. 그러나 사전협의를 전혀 거치지 않고 사무를 처리한 경우 국가는 시정조치요구 또는 지시를 할 수 있으며 시정조치요구 또는 지시에 따르지 않는 경우에는 뒤의 계쟁처리기관에 심사청구를 할 수 있다.

#### (ㄷ) 合意(또는 同意)

사무의 성질상 의사의 합치가 특히 필요한 경우에는 사전협의를 예외로서 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 따라 합의(또는 동의)를 의무화할 수 있다.<sup>85)</sup> 지방분권추진위원회는 합의(또는 동의)가 필요한 기준으로 법제상

84) 법령관할 중앙행정기관의 유권해석제시권과 관련하여 법령집행책임 등을 이유로 자치사무에 대한 구속력있는 유권해석을 제시하는 것이 절대적으로 필요하다는 관련 중앙행정기관의 주장과 지방자치단체도 지방자치권의 한 내용으로 독자적인 법령해석권이 있고 또한 관련 중앙행정기관의 법령해석에 반드시 따를 의무가 없다는 주장이 대립하여 상당히 논란이 있었다고 한다. 이에 대하여 지방분권추진위원회는 타협적으로 입법과정, 중앙행정기관간의 법령협의, 법령관할 중앙행정기관의 법령집행책임 등을 고려하여 법령관할 중앙행정기관의 법령해석제시권을 인정하면서 동시에 법령해석과 정책의 타당성과 바람직한 방향을 제시하는 指導를 명확히 구분하여 제시하도록 하였다. 따라서 법령관할 중앙행정기관의 유권해석의 公定力類似的 효력유무와 지방자치단체의 법령해석권은 학문상 논의에 맡기고 있다(成田頼明, “地方分權推進委員會第1次勸告について”, 앞의 책, 14면). 한편 지방자치단체의 법령해석권에 대한 자세한 논의는 兼子仁, 『自治體法學』(學陽書房, 1988), 75~128면 참고.

85) 합의(또는 동의)의 관여수단은 기관위임사무 또는 단체위임사무에서 자치사무로 전환되는 경우 인허가 등의 권력적 관여수단은 극히 제한하는 것이 원칙이기 때문에 인허가 등의 관여수단을 보다

당연히 국가의 세제·재정상의 특별조치가 강구되는 계획을 책정하는 경우, 86) 지방자치단체의 구역을 넘는 일정한 지역에 대하여 총량적인 규제·관리를 위하여 국가가 정하는 총량적인 구체적인 기준에 따라 지방자치단체가 계획을 책정하는 경우<sup>87)</sup> 및 기타 개별 법률상 필요에 의하여 특별히 국가와 합의(또는 동의)가 필요한 경우<sup>88)</sup>를 설정하고 있다(제1-1-V-1-(2)-②, 제4-2-(1)).

(ㄷ) 是正措置要求

국가는 자치사무의 처리가 법령에 위반하고 있다고 인정할 때 또는 현저히 적정성을 흠결하여 명백히 공익을 해하고 있다고 인정할 때(부작위에 의한 경우를 포함한다)는 위반의 시정 또는 개선을 위하여 필요한 조치를 강구하도록 하는 취지의 시정조치요구를 할 수 있다.

(ㄹ) 認許可 등

지방자치단체가 고유한 자격에서 행하는 사무 중 형법 등에서 일반적으로 금지하고 있지만 지방자치단체에 한하여 특별히 허용하는 사무,<sup>89)</sup> 공용수용·공용환지·권리변경에 관한 사무, 보조대상자산·국유재산의 처분 등에 관한 사무, 법인의 설립에 관한 사무, 국가관여의 상대방인 지방자치단체를 국가와 동일하게 취급하는 사무,<sup>90)</sup> 기타 개별 법률상 특별히 필요한 사무에 대해서는 사전에 국가의 허가·인가·승인을 받도록 의무화할 수 있다.<sup>91)</sup>

완화한 관여수단으로 이해할 수 있다. 그러나 합의(또는 동의)의 관여수단이 국가와 지방의 실질적인 對等性이 확보되지 않는 경우 법적으로나 실효적으로 인허가 등의 권력적 관여수단과 질적으로 어느 정도 차이가 있을 것인가 하는 점에 의문이 제기되기도 한다(紙野健二, 앞의 글, 5면; 鈴木庸夫, “機關委任事務の廢止と政府間手續”, 『ジュリスト』, 제1090호(1996.6.1), 58면).

86) 신산업도시건설기본계획의 책정, 공업정비특별지역정비기본계획의 책정, 고도기술에 입각한 집적의 촉진에 관한 계획의 책정, 산촌진흥계획의 책정 등이 이에 해당한다. 이에 해당하는 사무의 구체적인 예는 제4차 권고 별표 1-① 『법제상 당연히 국가의 세제·재정상의 특별조치가 강구되는 계획을 책정하는 경우』 참고.

87) 지방분권추진위원회는 이에 해당하는 사무는 구체적으로 적시하지 않고 있다.

88) 토지이용기본계획의 책정, 도시계획구역의 지정, 시가화구역 및 시가화조정구역에 관한 도시계획 등의 책정, 농업진흥지역정비기본계획 중 농업진흥지역의 지정기준 등에 관한 사항 등이 이에 속한다. 이에 해당하는 사무는 구체적인 예는 제4차 권고 별표 1-② 『기타 개별 법률상 필요성에 의하여 특별히 국가와의 합의(또는 동의)가 필요한 경우』 참고.

89) 경마법에 의한 경마, 자동차경륜법에 의한 경륜 등.

90) 통계법상 지정통계조사에 있어 조사실시자의 실시사항의 결정, 고속자동차국도법상 도로 등과 고속자동차국도와의 연결 등.



한편 지방자치단체가 일정한 공익사업이나 수입사업의 경영자로서 사기업 또는 개인과 동일한 지위에서 사업법이나 영업법 등의 규제를 받는 경우가 있다. 권고는 이와 같이 "지방자치단체가 그 고유한 자격에서 행하는 사무 이외의 사무 등"에 대한 국가의 관여는 "일반규칙법에 근거한 관여와는 구별하여 취급"하도록 하고 있다.<sup>92)</sup> 이 경우의 국가의 면허·인가·허가·개선명령 등의 권력적 관여는 국가의 지방자치단체에 대한 행정적 관여와는 성질이 전혀 다른 별개의 문제이기 때문이다.

(b) 指示

국가는 자치사무 중 긴급한 경우 등 특히 필요한 경우로서 국민의 생명·건강·안전과 직접 관계있는 사무의 처리에 관한 경우,<sup>93)</sup> 광역적 피해확산방지를 위한 사무처리에 관한 경우,<sup>94)</sup> 기타 개별 법률상 필요성에서 특별히 국가가 지시를 할 수 있는 경우<sup>95)</sup>에는 관계 지방자치단체에 대하여 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 따라 개별적으로 일정한 조치를 강구하도록 하는 취지의 지시를 할 수 있다. 자치사무에 대한 지시는 개별지시만 허용되고 일반지시는 허용되지 않는다.

(c) 國家의 直接 事務處理

국가는 자치사무로 지방자치단체가 처리하는 사항에 관하여 그 성질상 특히

91) 자치사무에 대한 인허가 등의 국가관여가 인정되는 사무의 구체적인 예는 제4차 권고 별표 3 『중진단체(위임)사무의 관여로서 예외적으로 사전에 허가·인가·승인을 받도록 의무화할 수 있는 사무』 참고.

92) 제1-1-V-1-(2)-②: 제4-2 서문.

93) 재해발생방지를 위한 긴급시의 화약류·액화석유가스의 단속, 재해발생방지를 위한 긴급시의 위험물시설의 보안조치 등의 사무가 이에 속한다. 이에 해당하는 사무의 구체적인 예는 제4차 권고 별표 2-① 『국민의 생명·건강·안전과 직접 관계있는 사무의 처리에 관한 경우』 참고.

94) 가축의 전염성질병의 발생예방을 위한 검사·주사·소독방법의 실시, 지정유해동식물과 관련한 방제계획의 책정, 전염병예방을 위한 청소방법 및 소독방법의 실시 등이 이러한 사무에 속한다. 이들 사무에 대한 구체적인 예는 제4차 권고 별표 2-② 『광역적 피해확산방지를 위한 사무처리에 관한 경우』 참고.

95) 토지의 투기적 거래·지가양등에 의한 피해를 방지하기 위한 규제구역의 지정·해제, 도로의 구조를 보전하고 교통의 위험을 방지하기 위하여 긴급한 필요가 있는 경우의 地方道の 관리, 중대한 위험이 발생할 우려가 있는 위험건축물 등에 대하여 사무를 태만하고 있는 경우의 건축법위반시정조치 등의 사무가 이에 속한다. 이에 해당하는 사무의 구체적인 예는 제4차 권고 별표 2-③ 『기타 개별 법률상 필요성에서 특별히 국가가 지시를 할 수 있는 경우』 참고.

필요가 있는 것에 대하여 국민의 이익을 보호할 긴급한 필요가 있는 경우에는 법률이 정하는 바에 따라 직접 사무를 처리할 수 있다. 국가의 직접 사무처리는 가장 예외중의 예외적인 국가관여수단으로 지방분권추진위원회는 이에 해당하는 사무를 예시하고 있지 않다.

#### 나. 法定受託事務에 대한 國家關與

권고는 법정수탁사무에 대하여 자치사무에 대한 기술적 조언·권고, 보고징수, 시정조치요구 및 사전협의 외에 인허가 등과 지시와 같은 권력적 관여수단을 일반적인 관여수단으로 인정하고 있으며 또한 대집행을 인정하고 있는 것이 특색이다. 그러나 이러한 권력적 관여수단은 기관위임사무에 대한 행정기관 내부의 포괄적인 지휘감독권과 비교하면 범위가 상당히 좁게 한정되어 있다.

##### (㉑) 認許可 등

법정수탁사무의 처리에 대하여 특히 필요한 경우에는 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 따라 국가의 허가·인가·승인을 받는 것을 의무화할 수 있다. 법정수탁사무에 대한 인허가 등은 반드시 법률 또는 정령으로 정하여야 하며 통달이나 성령 또는 고시로 정하는 것은 허용되지 않는다.

##### (㉒) 指 示

법정수탁사무에 대한 관여수단인 지시의 발동요건은 자치사무에 대한 지시와 같이 엄격하지 않으며, 사무의 적정처리의 확보를 위한 개별지시, 시정조치를 강구하는 취지의 지시 및 법령의 해석 등에 관한 일반지시의 세 가지 유형이 있다.

① 법정수탁사무에 관한 법률을 관할하는 중앙행정기관은 법정수탁사무의 적정한 처리를 확보하기 위하여 특히 필요가 있는 사항 및 경우에는 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 따라 지방자치단체에 대하여 지시를 할 수 있다.

② 법정수탁사무에 대한 법률을 관할하는 중앙행정기관은 법정수탁사무의 처리가 법령에 위반하고 있다고 인정할 때 또는 현저히 적정성을 흠결하여 명백히 공익을 해하고 있다고 인정할 때(부작위에 의한 경우를 포함한다)는 위반의 시정 또는 개선을 위하여 필요한 조치를 강구하도록 하는 취지의 지시를 할 수 있다.

③ 법정수탁사무에 대한 법률을 관할하는 중앙행정기관은 법령의 해석 등에 대한 일반지시를 할 수 있다.

법률의 근거유무와 관련하여 ②의 시정조치를 강구하라는 취지의 지시는 일반법에 근거해서도 할 수 있으나 ①의 사무의 적정처리의 확보를 위한 개별지시와 ③의 법령의 해석 등에 관한 일반지시는 개별 법률 또는 정령의 근거가 있는 경우에 한하여 할 수 있다.<sup>96)</sup>

#### (c) 代執行

법정수탁사무에 관한 법률을 관할하는 중앙행정기관은 지방자치단체가 법정수탁사무를 위법하게 처리하거나 또는 지시에 위반하여 처리하고 있다고 인정하는 경우, 이를 시정하라는 취지의 권고 및 지시를 하였음에도 불구하고 시정하지 아니하는 경우에 한하여 법원 또는 국가·지방자치단체간 분쟁처리기관에 시정을 구하는 취지의 재판 또는 심사를 청구할 수 있으며, 지방자치단체가 시정을 하라는 취지의 판결 또는 권고·통고가 제시한 기간까지 시정하여야 할 사항을 시정하지 아니하는 때에는 국가는 당해 사항을 지방자치단체를 대신하여 집행할 수 있다. 대집행절차는 뒤의 분쟁처리절차의 대상에서 제외되며 현행 기관위임사무제도에 대한 대집행절차에 준하는 것으로 되어 있다(제4-3-II-1-(6)).

### 3. 國家와 地方自治團體의 關係調整規則

권고는 국가와 지방의 관계조정규칙으로 행정관여절차의 서면주의, 절차의 공정·투명성의 확보, 사무처리의 신속성의 확보와 더불어 지방자치단체의 의견제출권 및 국가의 응답의무와 제3차기관에 의한 분쟁처리제도의 도입을 제안하고 있다.

#### (1) 國家關與節次

지방분권추진위원회는 이미 중간보고에서 국가와 지방자치단체간 관계조정규칙의 절차사항에 대해서 행정절차법의 정신에 준하여 검토한다는 기본방침을

96) 大橋洋一, 앞의 글, 67면. 한편 모든 지시에는 법률 또는 정령의 근거가 필요하다는 견해도 있다 (成田頼明, “地方分權推進委員會第1次勸告について”, 앞의 책, 16면).

설정하였다. 이에 따라 제1차 권고는 행정절차법의 목적인 국민과의 행정운영에 있어서의 공정성 확보와 투명성 향상은 국가와 지방자치단체 사이에도 적용되어야 할 普遍的 法理임을 선언하고 지방분권을 추진하여 국가와 지방자치단체의 새로운 관계를 확립하기 위해서 지방자치단체에 대한 국가관여절차는 공정·투명의 원칙에 입각하여야 한다는 것을 명확히 하였다. 이에 따라 지방분권추진위원회는 제2차 권고에서 제1차 권고에서 제시된 공정·투명성의 원칙의 내용을 서면주의원칙, 절차의 공정·투명성의 확보 및 사무처리의 신속성의 확보로 구체화하여 일반규칙법에 규정하도록 하고 있다(제2-2-I).

#### 가. 書面主義原則

① 국가는 지방자치단체에 대하여 기술적 조언이나 권고(이하 『조언 등』이라고 한다)를 하는 경우, 지방자치단체가 조언 등의 취지 및 내용을 기재한 서면의 교부를 요구하는 때에는 이를 교부하여야 한다. 그러나 현장에서 완료하는 행위를 요구하는 조언 등 및 이미 서면으로 상대방에게 통지되어 있는 사항과 동일한 내용의 조언 등의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 국가는 지방자치단체에 대하여 보고를 요구하는 경우, 지방자치단체가 보고의 취지 및 내용을 기재한 서면의 교부를 요구하는 때에는 이를 교부하여야 한다. 그러나 국민의 생명, 신체 및 재산의 보호를 위하여 긴급히 필요하고 또한 지방자치단체의 보고가 적확하고 신속하게 실시될 필요가 있다고 인정되는 때에는 우선 구두로 보고를 요구하고 사후에 서면을 교부할 수 있다.

③ 국가의 지방자치단체에 대한 시정조치요구 또는 지시는 이유를 기재한 서면으로 하여야 한다. 그러나 국민의 생명, 신체 및 재산의 보호를 위하여 긴급히 필요하고 또한 지방자치단체의 조치가 적확하고 신속하게 실시될 필요가 있다고 인정되는 때에는 우선 구두로 시정조치요구 또는 지시를 하고 사후에 서면을 교부할 수 있다.

④ 국가는 지방자치단체가 협의의 신청을 하여 협의와 관련한 의견을 진술하는 경우, 지방자치단체가 의견의 취지 및 내용을 기재한 서면을 요구하는 때에는 이를 교부하여야 한다.

⑤ 국가는 지방자치단체가 국가의 합의(또는 동의)를 요구하는 신청을 한 경우, 합의(또는 동의)를 할 수 없다고 인정하는 때에는 이유를 붙이고 그 취지

를 서면으로 지방자치단체에 제시하여야 한다.

⑥ 국가는 지방자치단체가 허가, 인가, 승인(이하 『인허가 등』이라고 한다)을 요구하는 신청을 한 경우, 신청에 의하여 요구된 인허가 등을 거부하는 때에는 이유를 붙이고 그 취지를 서면으로 지방자치단체에 제시하여야 한다. 그러나 법률 또는 이에 근거한 정령상 인허가 등의 요건 또는 공표된 기준이 총량적 지표 기타 객관적 지표에 의하여 명확하게 정하여져 있고 인허가 등을 요구하는 신청이 이에 적합하지 않는 것이 신청서의 기재 또는 첨부서류에서 명확한 때에는 지방자치단체의 신청이 있는 때에 서면으로 이를 제시하는 것만으로 충분하다.

⑦ 국가는 지방자치단체에 대하여 합의(또는 동의) 또는 인허가 등의 취소 기타 이와 유사한 행위(이하에서는 『인허가 등의 취소 등』이라고 한다)를 하는 경우에는 이유를 붙여 그 취지를 서면으로 제시하여야 한다.

⑧ 국가는 개별법률이 정하는 바에 따라 지방자치단체가 처리하도록 되어 있는 자치사무를 직접 처리하는 때에는 지방자치단체에 사전에 이유를 붙여 그 취지를 서면으로 통지하여야 한다. 그러나 국민의 생명, 신체 및 재산의 보호를 위하여 특히 긴급한 필요가 있고 또한 당해 사무의 처리가 적확하고 신속하게 실시될 필요가 있다고 인정되는 때에는 직접 사무를 처리하고 사후에 서면을 교부할 수 있다.

⑨ 국가는 지방자치단체에 대하여 기술적 조언 또는 권고를 하거나 또는 사전협의와 관련하여 의견을 진술하는 경우에 있어 서면을 교부하는 때에는 관여책임자를 명시하여야 한다.<sup>97)</sup> 여기서 책임자라 함은 관여에 관한 사무를 관장하고 실질적인 판단을 하는 内部部局 등의 職(局·官房, 部, 課·室의 長 등)을 의미한다.

#### 나. 公正·透明性の 確保

##### (ㄱ) 基準設定

① 국가는 지방자치단체가 국가의 합의(또는 동의) 또는 인허가 등을 받도록 되어 있는 경우에는 지방자치단체가 요구한 합의(또는 동의) 또는 인허가 등

---

97) 이들 관여가 구두로 이루어지는 때에도 그 취지 및 내용과 책임자를 명확히 하는 것은 당연히 요청되는 것이다.

을 할 것인지의 여부를 법령의 규정에 따라 판단하기 위하여 필요한 기준을 정하는 것으로 하며 이를 정한 때에는 행정상 특별한 지장이 있는 경우를 제외하고는 공표하여야 한다.

② 국가는 지방자치단체에 대한 인허가 등의 취소 등을 할 것인지의 여부를 법령의 규정에 따라 판단하기 위하여 필요한 기준을 정하고 이를 공표하는 노력을 하여야 한다.

③ 기준은 합의(또는 동의) 또는 인허가 등의 성질에 비추어 가능한한 구체적이어야 한다.

#### (ㄴ) 不利益取扱의 禁止

국가는 지방자치단체에 대하여 조인 등을 한 경우에 있어 지방자치단체가 조인 등에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 취급을 하여서는 아니된다.

### 다. 事務處理의 迅速性確保

#### (ㄱ) 標準處理期間 등의 設定

국가는 지방자치단체가 협의의 신청을 한 때에는 합리적인 기간안에 협의를 할 수 있도록 노력하여야 한다. 또한 국가는 지방자치단체가 국가의 합의(또는 동의) 또는 인허가 등을 받도록 되어 있는 경우에는 합의(또는 동의) 또는 인허가 등의 신청이 신청과 관련한 사무를 처리하는 국가행정기관의 사무소에 도달한 때부터 신청에 대한 합의(또는 동의) 또는 인허가 등을 할 것인지의 여부를 판단할 때까지 통상 소요되는 표준적인 기간(신청을 하기 전에 신청과 관련한 사항의 조정에 통상 소요되는 표준적인 기간을 포함한다)을 정하고 이를 공표하는 노력을 하여야 한다.

#### (ㄴ) 到達主義原則

① 국가는 지방자치단체의 협의 또는 인허가 등의 신청이 신청과 관련한 사무를 처리하는 국가의 행정기관에 도달한 때에는 지체없이 신청과 관련한 절차를 개시하여야 한다.

② 지방자치단체가 국가에 대하여 당해 지방자치단체가 기대하는 일정한 법률상 효과를 발생하도록 하기 위하여 일정한 사항을 통지하는 행위(이하 『신고』라고 한다)를 한 경우에 신고가 법령이 정하는 요건에 적합한 때에는 당해

신고접수처로 되어 있는 국가 행정기관의 사무소에 도달한 때에 신고의 법률상 의무가 이행된 것으로 한다.

## (2) 地方自治團體의 國政參加權

현행 일본 지방자치법상 지방자치단체의 국정참가제도(동법 제263조의3 제2항)는 지방자치단체의 전국적 연합조직에 대해서 의견제출권은 인정하고 있으나 개별 지방자치단체의 의견제출권은 인정하지 않고 또한 국가의 응답의무도 규정하고 있지 않다. 이에 대하여 지방분권추진위원회는 특정지방자치단체 또는 지방자치 전반에 영향을 미치는 국가의 시책에 관하여 지방자치단체가 그 의사를 적절히 반영할 수 있는 기회를 보장하기 위하여 지방자치단체의 의견제출권 및 국가의 응답의무에 대한 입법적 조치를 권고하고 있다(제2-2-II).<sup>98)</sup>

### 가. 特定 地方自治團體의 行政에 影響을 미치는 國家의 施策에 관한 意見提出과 應答義務

특정 지방자치단체의 행정에 영향을 미치는 시책을 규정하는 법령에는 당해 시책을 실시함에 있어 관계 지방자치단체의 의견을 청취하고 국가는 일정한 기간 안에 응답하여야 한다는 취지의 규정을 두는 것으로 한다.

### 나. 地方自治團體의 長 또는 議長의 聯合組織의 意見提出과 應答義務

국가는 지방자치단체의 장 또는 의장의 연합조직이 지방자치에 영향을 미치는 시책에 대한 의견을 제출한 때에는 성실히 응답하는 노력을 하여야 한다. 특히 지방자치단체에 새로운 의무를 부과하는 제도의 창설 등에 관한 의견인 때에는 국가는 성실히 응답하여야 한다.<sup>99)</sup>

98) 지방자치단체의 의견제출권은 단순한 청원이 아니라 자치권의 보장 또는 법치주의에 근거한 지방자치단체의 법적 이익의 절차적 보장으로 위치지워지며 국가의 응답의무도 이러한 권리에 대응한 것이다. 지방자치단체의 국정참가권의 일반에 대해서는 市川須美子, “地方公共團體의 國政參加”, 『行政法の爭點』(有斐閣, 1990), 118면 이하; 白藤博行, “地方自治保障法論의 現代的 課題”, 『法政論集』, 제111호(名古屋大學, 1986), 139면 이하; 成田頼明, “地方公共團體의 國定參加”, 『ジュリスト綜合特輯』, 제29호(行政の轉換期, 1983), 226면 이하; 田口富久治, “中央·地方關係と國定參加論”, 『都市問題』, 제79권 제1호(1988.1), 57면 이하 참고.

99) 지방자치단체의 의견제출권 및 국가의 응답의무에 대한 권고의 내용에 대해서는 다양한 제도보완 의견이 제시되고 있다. 즉 권고는 지방자치단체의 의견제출시기를 명시하고 있지 않으나 원칙적으로

### (3) 國家와 地方自治團體間의 係爭處理委員會

국가와 지방자치단체의 계쟁처리기관의 필요성은 이미 중간보고에서 제시되었으며(중간-2-V-1-(5)), 제1차 권고는 계쟁처리기관의 골격을 제시하였다(제1-1-V-2-(2)). 그러나 지방분권추진위원회는 제2차 권고 때에 제1차 시안, 제2차 시안을 마련하는 등 적극적인 노력을 하였으나 제도의 기본에 대하여 중앙행정기관을 비롯한 관계자간의 인식에 큰 차이가 있어 일단 권고를 보류하고 계속 검토하는 것으로 하였다(제2-2-Ⅲ). 이러한 과정을 거쳐 제4차 권고에 와서 계쟁처리기관에 대한 자세한 내용의 권고를 할 수 있었다. 계쟁처리기관에 대해서는 종래 권고의 체제와는 달리 시안이 첨부되어 있다(계쟁처리기관에 대해서는 하나의 시안으로 정리하고 계쟁처리절차에 대해서는 두 가지의 시안으로 정리하고 있다). 이는 계쟁처리기관에 대한 관계자간에 인식의 차가 크다는 것을 보여주는 것이라고 할 수 있다. 국가·지방자치단체간의 계쟁처리기관에 대한 자세한 내용은 항목을 달리하여 뒤에서 고찰한다.<sup>100)</sup>

## VII. 國庫補助負擔金の 整理合理化와 地方稅財源의 充實確保

### 1. 概 說

제2차 권고는 지방재정의 분권화에 대한 구체적인 내용을 제안하고 있다(제2-4). 중간보고는 지방재정의 분권화와 관련하여 국가와 지방자치단체를 상하·주중의 관계에서 대등·협력의 관계로 전환하기 위해서는 지방자치단체의 자주성·독립성을 제고하는 관점에서 국가와 지방자치단체의 역할분담의 재조

---

시책의 원안이 책정되기 전의 사전절차로 의견제출권이 보장되어야 하고, 지방자치단체가 용이하게 의견을 제출할 수 있도록 대상이 되는 시책에 대한 고시 등의 방법을 제도화하여야 하며, 의견제출 및 이에 대한 응답은 특별한 지장이 없는 한 공표하도록 하고 국가의 응답의무위반(이유불비를 포함)이 있는 경우에는 위법 또는 부당한 조치로서 국가·지방자치단체 계쟁처리기관에 불복신청을 할 수 있도록 하며 또한 국가의 응답에 명백하고 중대한 하자가 있는 때에는 무효로 하여 국가는 의견제출의 대상이 된 당해 조치를 행할 수 없도록 하여야 한다는 것이다(鈴木庸夫, 앞의 글, 57면; 阿部泰隆, "國·地方公共團體の關係調整ルール", 『ジュリスト』, 제1090호(1996.6.1), 52면).

100) 이 보고서 91면 이하 참조.



정, 기관위임사무제도의 폐지, 권한이양, 국가관여·필치규제의 정리합리화 뿐만 아니라 국가와 지방자치단체의 재정관계에 대해서도 근본적인 개혁이 필요함을 분명히 하고, 지방분권의 관점에서 재정개혁은 국가와 지방의 행정의 간소화·효율화 및 재정의 효율적 사용에도 기여한다는 점을 밝히고 있다(중간-2-VII-1).

특히 지방재정의 분권화와 관련해서는 다음과 같은 각도에서 문제가 제기될 수 있다.

첫째, 지방자치단체의 재정에 관한 의사결정에 대한 분권화를 도모할 필요가 있다는 문제제기이다. 즉, 지방자치단체의 재정운영에 관한 자율적 결정권의 확충이다. 지방분권추진위원회의 권고는 지방자치단체의 재정에 대한 국가의 행정적 관여에 대한 개혁을 권고하고 있다. 또한 권고는 지방세법 등 개별법률에 의한 규제에 대해서도 완화를 제안하고 있다(중간-2-VII-3, 제2-4-III)

둘째는 지방자치단체가 활동에 필요한 재원을 어떻게 확보할 것인가의 문제이다. 재정분권과 관련해서는 현재 사무량을 전제하는 경우에도 자주재원의 강화가 요청되고 이후 분권화의 추진을 통하여 지방자치단체의 사무가 증가하는 경우에 그 재원을 어떻게 확보할 것인가하는 문제가 제기된다. 이 문제에 대해서 권고는 『지방재정의 충실확보』의 항목에서 검토하고 있다(중간-2-VII-4, 제2-4-V). 이러한 문제는 광역지방자치단체와 기초지방자치단체간에도 동일하게 제기된다.

## 2. 國家·地方自治團體間 財政改革의 課題

권고는 국가와 지방자치단체의 관계를 대등·협력의 관계로 전환하기 위해서는 지방자치단체의 자주성·자립성을 제고하는 관점에서 국가와 지방자치단체의 재정관계에 대해서도 근본적인 개혁이 요구되는 바, 이러한 개혁과제로 ① 국고보조부담금의 정리·합리화, ② 존속하는 국고보조부담금의 운영, 관여의 개혁, ③ 지방일반재정의 충실확보의 세 가지를 제시하고 있다(제2-4-I-I·I-2).

### 3. 國家補助負擔金

#### (1) 國庫補助負擔金の 問題點

제2차 권고는 국고보조부담금<sup>101)</sup>에 대하여 『국가와 지방자치단체가 협력하여 사무를 실시함에 있어 일정한 행정수준의 유지와 특정시책의 장려를 위한 정책수단으로서 기능한다』고 긍정적인 평가를 하면서도 다른 한편으로 ① 국가와 지방의 책임소재의 불명확화를 초래하고, ② 국고보조부담금의 교부를 통한 국가행정기관의 관여는 지방자치단체가 지역의 지혜와 창의에 기초한 자주적인 行財政의 운영을 저해하는 측면이 있으며, ③ 국고보조부담금의 세세한 보조조건과 복잡한 교부절차는 행정의 간소·효율화와 재정자금의 효율적인 사용을 저해하는 요인이 되고 있다는 문제점을 지적하고 있다.

이와 같은 국고보조부담금의 폐해는 단지 재정영역에 한정되는 것만은 아니며 궁극적으로는 지방자치의 근간을 위협할 수 있다.<sup>102)</sup> 이러한 인식에 입각하여 권고는 각론적으로 『개별 국고보조부담금의 정리합리화 및 운영·관여의 개혁 등』을 요청하고 있다.

#### (2) 國家·地方의 經費負擔區分の 原則

권고는 국가보조부담금문제를 해결하기 위한 전제로 국가와 지방자치단체간 경비부담구분에 관한 원칙을 제시하고 있다(제2-4-I·II). 그 출발점으로 지방행정의 자주적 운영의 확보, 행정책임의 명확화 등을 위하여 지방자치단체가 담당하는 사무에 필요한 경비는 지방자치단체가 전액 부담하는 원칙을 유지하고 또한 국고부담금과 국고보조금을 명확히 구분하도록 하고 있다.<sup>103)</sup> 이것은

101) 국고보조부담금이란 국고부담금과 국고보조금을 총칭하는 것이다. 국고부담금은 국가와 지방자치단체 모두에게 이해관계가 있는 사무에 대하여 국가가 의무적으로 지출하는 급부금을 말하며, 국고보조금은 장려적 내지 재정원조적 목적에서 국가가 지출하는 급부금을 말한다.

102) 국고보조금의 폐해에 대해서는 坂田期雄, 『動き出した地方分権』(新日本法規, 1997), 209면 이하 참고.

103) 국고부담금과 국고보조금은 개념상 구분되는 것이지만 현행법에는 명칭은 국고보조금이지만 그 실질은 국고부담금적인 성질을 갖는 것이 적지 않는 등 양자를 명확히 구분하지 않고 규정하는 경우가 많은 바, 권고는 경비의 성질을 기준으로 하여 국고부담금 또는 국고보조금의 구분을 명확히 하고 그 구분에 따라 지방재정법과 관련 법령의 규정을 정비하도록 하고 있다.

특별한 것이 아니며 지방재정법의 원칙으로 확인하는 것이다. 즉, 지방자치단체 전액부담의 원칙(일본 지방재정법 제9조)은 자주재원의 확보, 행정책임의 명확화 등을 위한 것임에도 불구하고<sup>104)</sup> 지금까지의 운영이 지방재정법과 괴리가 있었다는 것을 반성하고 원칙에 철저히하여야 한다는 것을 의미한다.<sup>105)</sup>

그리고 권고는 지방자치단체 전액부담원칙에 대한 일정한 예외로서 국가가 경비의 전부 또는 일부를 부담하는 경우를 ① 법정수탁사무 중 전적으로 국가의 이해와 관계가 있는 사무, ② 법정수탁사무 또는 실시내용, 방법 등 기본적인 사항이 법률 또는 이에 근거한 정령에 규정되어 있는 자치사무 중 ㉠내셔널미니엄의 달성을 위하여 그 운영에 국가가 스스로 경비를 부담할 필요가 있는 사무 또는 ㉡전국적인 규모·관점에서 국민경제에 적합하도록 종합적으로 수립된 계획에 따라 실시하여야 하는 근간적 사회간접자본의 정비 등과 관련한 사무, ③ 재해구조사업, 재해복구사업의 세 가지로 한정하고 국가가 부담하여야 할 부분에 대해서는 매년 확실하게 부담하도록 하고 있다.

이 중 ①은 지방재정법 제10조의4(지방자치단체가 부담의 의무가 없는 경비)에 해당하며 권고는 명시적으로 표현하고 있지는 않지만 국가가 경비의 전부를 부담하여야 할 것이다. ②의 ㉠은 지방재정법 제10조의2(종합적으로 수립된 계획에 따라 실시되는 건설사업)에 해당하며 ③은 지방재정법 제10조의3(재해구조·복구사업)에 대응하는 것이다. 재해구조 및 재해복구는 당해 지역의 부담으로 하는 것이 어렵기 때문에 국가가 보험자적 지위에서 경비를 부담하는 것이다.

현행 일본 지방재정법과 약간의 차이가 있는 것은 ②의 ㉠이다. 지방재정법 제10조는 『지방자치단체 또는 지방자치단체의 기관이 법령에 의하여 실시하여

---

104) 지방자치단체 전액부담원칙의 취지에 대해서는 石原信雄, 『地方財政法逐條解説』(ぎょうせい, 1994), 130면 참고.

105) 당초 지방분권추진위원회는 경비분담의 문제를 기관위임사무제도의 폐지에 따른 자치사무·법정수탁사무의 이원적 구분과 연동하여 자치사무에 대해서는 원칙적으로 지방자치단체가 자기재원으로 전액부담하고 법정수탁사무에 대해서는 원칙적으로 국가가 필요한 경비를 부담한다는 원칙을 검토한 적이 있다고 한다. 그러나 이와 같은 경비분담론은 지방재정법 등과의 관계에서나 행정운영의 실태에서 볼 때 타당하지 않다는 것이 명확하게 되었기 때문에 제2차 권고에서는 사무구분과 경비분담관계를 분리하여 『국가의 이해 정도』에 따라 확정하는 『지방재정법』의 기본원칙에 따라 국가와 지방의 경비부담구분방법을 정하였다고 한다(成田頼明, “第4次にわたる地方分権推進委員会勧告の總括”, 앞의 책, 40면).

야 하는 사무로서 국가와 지방자치단체 모두에게 이해가 있는 사무 중 원활한 운영을 위하여 국가가 스스로 경비를 부담할 필요가 있는 경비』를 열거하고 있다. 권고가 『모두에게 이해가 있는 사무』, 『원활한 운영』과 같은 추상적인 표현을 대신하여 내셔널미니엄의 유지·달성이라는 관점을 명확히 하고 있는 것에 중요한 의의를 발견할 수 있다고 한다.<sup>106)</sup>

### (3) 財源確保措置

권고는 법정수탁사무나 법률에 정함이 있는 자치사무 중 지방자치단체의 실시가 의무화되어 있는 사무 또는 지방자치단체가 법정수탁사무 또는 법률에 정함이 있는 자치사무인 새로운 사무를 부담하는 경우에는 국가는 소요재원에 대한 필요한 조치를 강구하도록 하고 있다. 재원확보조치로는 지방세, 지방교부세 등을 생각할 수 있을 것이다.

### (4) 國庫補助負擔金の 整理・合理化

#### 가. 國庫補助負擔金の 整理・合理化의 基本方向

국고보조부담금은 우선 사업의 내용을 감안하여 지방자치단체의 사무로 동화·정착·정형화하고 있는 정상적인 사무사업과 관련한 국고보조부담금, 인건비보조와 관련한 보조금 및 교부금은 원칙적으로 일반재원화하도록 하고 있다.<sup>107)</sup> 또한 소액의 국고보조부담금, 지방자치단체가 행하는 사무·사업과 관련한 경비 중 국고보조부담사업부분이 일부에 지나지 않는 것(3분의 1미만) 등에 대해서도 폐지 또는 일반재원화하도록 하고 있다.

그리고 권고는 절차적인 측면에서 국고보조금의 경우 日沒制方式(sun-set)을 도입하여 일정기간(5년)의 종기를 설정하고 종기가 도래한 때에는 특별한 이유가 없는 한 기한연장을 하지 않고 또한 국가부담금의 경우는 일정기간(약

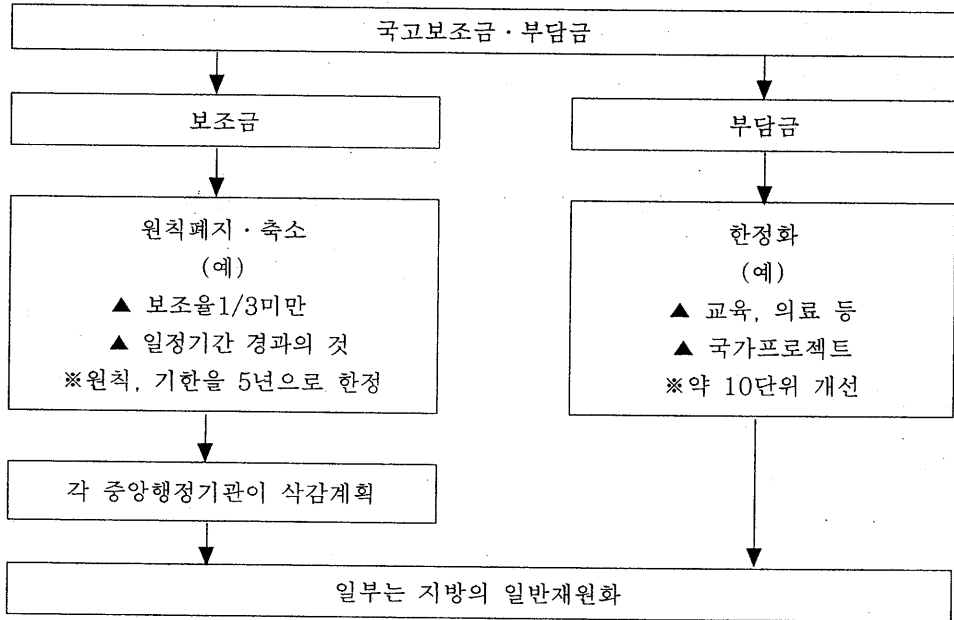
---

106) 그러나 내셔널미니엄의 달성이라는 명분은 중앙행정기관이나 지방자치단체 모두가 언제든지 주장할 수 있는 것으로 국고부담금의 증대요인이 될 수 있기 때문에 내셔널미니엄의 인정여부에 대한 의사형성절차에 대한 검토가 요청되며 또한 내셔널미니엄의 유지를 위한 부담의 종료시점에 대한 검토도 필요하다고 한다(確井光明, “自治體財政と政府間關係”, 『ジュリスト』, 제1127호(1998.2.1), 79면).

107) 일반재원은 통상 특정재원과 대비되는 용어이며, 『일반재원화』는 지방세 등 용도가 특정되어 있지 않는 재원으로 하는 것을 의미이다.

10년)을 단위로 사회경제정세 등의 변화를 고려하여 기본적인 재평가를 실시할 것을 제안하고 있다. 지방분권추진위원회가 제안하고 있는 국고보조부담금의 정리합리화방안을 도표화하면 아래와 같다.

【국고보조부담금의 정리·합리화방안】



나. 國庫補助金 및 國庫負擔金の 區分에 따른 整理合理化

국고보조금, 국고부담금의 구분에 대응한 정리합리화에서 주목되는 것은 우선 국고보조금 중 제도적으로 검토하여야 할 국고보조금을 제외한 다른 모든 국고보조금에 관하여 『國庫補助金削減計劃』을 수립하고 이에 따라 일정기간, 매년도 국고보조금의 삭감률을 정하도록 하여 근본적으로 국고보조금을 폐지·감축하도록 하고 또한 총건수도 이에 준하여 감축하도록 하고 있는 점이다. 또한 국고보조금의 신설이 불가피한 때에는 폐지된 보조금액 및 건수의 범위 안에서 허용하는 Scrap and Build原則을 철저히 준수하도록 하고 있다.

다음으로 국가가 일정한 수준을 확보하는 것에 책임이 있는 행정분야에 대하

여 부담하는 경상적 국고부담금에 대해서는 사회경제정세 등의 변화를 고려하여 그 대상을 생활보호와 의무교육 등 반드시 국가가 의무적으로 부담하여야 한다고 판단되는 분야에 한정할 것을 권고하고 있다.<sup>108)</sup>

#### 다. 必要한 地方一般財源의 確保

제2차 권고는 비록 국고보조부담금을 폐지 또는 감축하는 경우에도 계속 당해 사무·사업의 실시가 필요한 경우에는 지방재정계획의 책정 등을 통하여 소요재원을 명확히 하여 지방세·지방교부세 등의 필요한 일반재원을 확보하도록 제안하고 있다.

#### (5) 存續하는 國庫補助負擔金의 運營·關與의 改革

국고보조부담금을 통하여 장기간에 걸쳐 과도한 구속을 하는 것은 법적으로 교부자의 『권리남용』으로 평가할 수 있다. 또한 이 정도에는 이르지 않더라도 국고보조부담금을 주민·국민이 가장 유효하게 활용할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 이러한 관점에서 권고는 계속 존속하는 국고보조부담금에 대해서는 국가의 과도한 관여 등에 의하여 지방자치단체의 자주적·자립적인 행정운영이 훼손되지 않도록 유사한 국고보조부담금 등의 통합·메뉴화(종합화), 교부금화, 운영의 탄력화, 보조조건 등의 적정화·완화 및 자산의 유효활용, 전용의 탄력화·간소화 등을 내용으로 하는 『보조금 등과 관련한 예산집행의 적정화에 관한 법률』(이하에서는 『보조금적정화법』이라고 한다)의 개정 및 운영의 개선을 제안하고 있다.<sup>109)</sup>

#### 가. 統合·메뉴化(綜合化)

유사 내지 동일한 목적의 국고보조부담금은 지방자치단체의 자주성의 존중,

108) 제2차 권고는 이외에 건설사업과 관련한 국고부담금, 재해관계의 국고부담금, 국고위탁금, 국가직할사업부담금 등 개별적인 국가보조부담금에 대한 구체적인 정리합리화방안을 제시하고 있다(제2-4-II-2 참고).

109) 보조금적정화법은 보조금의 교부 등에 관한 국가 재정관리법의 하나로 지방자치단체와私人 모두를 대상으로 하기 때문에 지방자치단체만을 특별히 취급할 이유가 없다는 주장도 있을 수 있으나 지방자치단체에 대한 보조금 등의 교부가 정부간 재정이라는 특색을 가지고 있는 이상 특별한 취급을 할 충분한 이유는 있으며, 이에 대한 입법론으로 보조금적정화법에 특례규정을 두는 방법과 지방재정법에서 규율하는 방법이 있다고 한다(確井光明, 앞의 글, 81면).

사무의 간소화 등을 위하여 통합·메뉴화(종합화)를 적극적으로 추진한다. 이 경우 지방자치단체가 스스로의 판단으로 메뉴 중에서 선택하는 방식을 취하고 제출서류의 축소, 양식의 표준화 등 사무절차를 대폭 간소화한다.

#### 나. 交付金化

예를 들어 개별 구체적인 사업, 방법 등을 특정하지 않고 대상인원 등 객관적 기준에 따라 국고보조부담금을 교부하는 총괄적인 조성방식 등의 방법에 의하여 지방자치단체의 자주성을 제고할 수 있는 방향으로 교부금화를 추진한다.

#### 다. 運用의 彈力化(複合化)

시설의 설치 등에 대한 국고보조부담금은 가능한 다른 시설과의 복합화가 가능하도록 운영의 탄력화를 도모한다. 이 때 관계 국가행정기관은 복합시설의 설치 및 이용 기준의 명확화 등을 추진한다.

#### 라. 補助條件 등의 適正化·緩和

보조조건 등은 교부목적의 달성을 위하여 필요한 한도를 초과하여 지방자치단체에게 제약을 과하지 않도록 보조목적의 달성, 운용의 적정화 등을 위하여 필요한 최소한도로 한다. 특히 시설의 배치나 시설기준에 관한 보조조건 등은 지방자치단체가 자주성을 발휘하여 종합적인 사업실시를 할 수 있도록 대폭 완화한다.

#### 마. 補助對象資産의 有效活用, 轉用

사회경제 등의 변화에 의하여 보조대상자산인 시설과 관련한 행정수요가 설치 당시와 크게 변한 경우에는 지방자치단체가 주민의 수요에 대응하여 다른 공공시설·공용시설로 전용할 수 있도록 제도·운영의 대폭적인 탄력화·간소화를 도모하며, 특히 전용승인의 요건 및 조건은 보조목적의 달성, 당해 보조대상 자산의 적정한 사용을 위하여 필요한 최소한으로 하고 보조금적정화법시행령 제14조에 근거한 처분제한기간은 교부 목적을 저해하지 않는 범위 안에서 단축하며 또한 교부목적·보조대상 자산의 종류에 따라 일정기간 경과 후에

다른 공공·공용시설로 전용하고자 하는 경우에는 승인제를 신고제로 전환하는 등 각 국가행정기관이 구체적인 운용지침(기준)을 정한다.

바. 國庫補助負擔金の 運營과 關連한 國家·地方의 關係에 關한 새로운 原則의 確立

국가와 지방자치단체의 관계에 대한 새로운 원칙을 확립하고 지방자치단체의 자주성을 확보하며 재정자금을 효율적으로 사용하기 위하여 국고보조부담금과 관련한 사무집행의 적정화(표준처리기간의 설정 등), 사전절차의 간소화(이중절차의 폐지 등) 및 국고보조부담금 교부결정의 신속화·탄력화(보조대상 건설시설물의 合築 認定)를 추진하고 특히 장기간에 걸쳐 실시 중인 국고보조사업의 경우 사회경제 등의 변화를 고려하여 중단하는 것이 타당한 경우에는 지난 연도분을 포함한 국고보조금의 반환청구를 하지 않는 것으로 한다. 시간의 경과 등으로 불필요한 사업은 중단하는 것이 유효한 재정자금의 활용 등의 관점에서 바람직하며, 반환청구를 우려하여 무리하게 사업을 계속 진행하는 것과 같은 사태가 발생하지 않도록 하려는 취지이다.<sup>110)</sup>

#### 4. 地方稅財源의 充實確保

권고는 국고보조부담금의 정리합리화에 대해서는 구체적인 안을 포함한 자세한 제안을 하고 있는 것에 대하여 지방세재원의 충실확보에 관해서는 지방세, 지방교부세, 지방채를 중심으로 총론적인 제안을 하고 있을 뿐이다. 그 이유는 “분권형 사회의 창조”를 위한 분권권고는 지방자치단체의 경비를 증대시키는 구체적인 제안을 하지 아니하였고, 또한 국세와의 관계에 있어 세원배분에 관

110) 권고는 위의 국고보조부담금의 정리합리화, 존속하는 국고보조부담금의 운영·관여의 개혁원칙에 입각하여 구체적으로 국립공원등환경보전관리비보조금 등 국고보부담금의 폐지 9건, 아동보호비 등보조금 등 일반재원화 14건, 중소기업지도사업비보조금 등 교부금화 7건, 지방도개수비보조 등 국고보조부담금의 중점화 13건, 농업협업보급교부금 등 국고보조부담금의 형식 개선 6건, 삼림자원관리비보조금 등 국고부담금과 국고보조금의 구분변경 2건, 사회복지시설등시설정비부담(보조)금 등 통합·매뉴화, 운영의 탄력화 3건, 생활보호지도감사위탁비 등 보조조건적 적정화·완화 12건, 물간 안전대책사업비보조금 등 사전절차의 간소화 31건, 벽지아동학생원조비보조금의 보조대상자산의 유효활용 1건, 민유림직할치산사업 등 국가직할사업과 관련한 것 2건을 각각 개선할 것을 제안하고 있다(자세한 것은 제2-4-IV 참고).



해서는 구체적으로 논의하지 않았기 때문이다.<sup>111)</sup> 그러나 지방세재원의 확보 대책이 미흡한 것은 지방분권추진위원회가 제2차 권고 직전에 제출된 재정구조개혁회의의 보고에 크게 구속을 받아 국가의 재정부담의 경감을 우선적으로 고려한 것에 기인한 결과라는 비판이 있다.<sup>112)</sup>

## (1) 地方稅

### 가. 地方稅의 充實確保

권고는 지방세에 관해서 『세출규모와 지방세수입과의 乘離를 축소하기 위하여 과세자주권을 존중하여 지방세의 충실확보를 도모할 것』, 『중장기적으로 국가와 지방의 세원배분에 대해서도 검토하여 지방세의 충실확보를 도모할 것』, 『세원의 편재성이 적고 세수의 안정성을 갖춘 지방세체계의 구축에 대하여 검토할 것』 등 총론적인 내용을 제안하고 있다.

### 나. 課稅自主權 尊重

#### (ㄱ) 法定外 普通稅

법정의 보통세의 허가제도는 과세자주권을 존중하는 관점에서 폐지하고 지방자치단체가 법정의 보통세를 신설 또는 변경할 때에는 국가와 사전협의를 하도록 하며 이 경우 국가와 합의(또는 동의)를 요하는 것으로 한다. 다만 세원의 소재 및 재정수요의 유무에 대해서는 사전협의를 협의사항에서 제외하여 국가의 관여를 축소한다.

#### (ㄴ) 法定外 目的稅

법정의 목적세는 주민의 수익과 부담의 관계를 명확히 하고 과세선택의 폭을 확대할 수 있도록 국가와 사전협의를 거쳐 신설을 허용하며, 이 경우 국가와 합의(또는 동의)를 요하는 것으로 한다.

#### (ㄷ) 標準稅率

표준세율을 적용하지 않는 경우의 국가에 대한 사전신고는 과세자주권을 존중하는 관점에서 폐지한다.

111) 成田頼明, “四次にわたる地方分権推進委員會勸告”, 앞의 책, 41면; 廣田全男, 앞의 글, 44면.

112) 紙野健二, “改革の課題と分権推進委員會勸告の法構造”, 『ジュリスト』, 제1127호(1988.2.1), 46면.

### (㉔) 制限稅率

제한세율은 종합적인 세부담의 적정화를 위하여 전면적인 폐지는 타당하지 않지만 市町村 주민세의 경우 주민 자신이 부담을 결정하는 성격이 강하고 제한세율이 없는 道府縣 주민세와 균형을 위하여 市町村 주민세의 제한세율은 폐지한다.

### (2) 地方交付稅

권고는 지방교부세에 대하여 『지방자치단체의 자주적인 행정집행 등의 권능을 훼손하지 않으면서 세원의 편재에 의한 재정력의 격차를 시정하고 지방자치단체가 법령 등에 근거하여 실시하는 행정을 일정한 수준 이상으로 계획적으로 운영하는 것을 보장하는 등 지방교부세의 재정조정기능은 매우 중요하다는 점에 비추어 이후에도 지방재정계획의 책정 등을 통하여 지방교부세총액의 안정적 확보를 도모하여야 한다』고 하여 긍정적인 평가를 하고 있다.

그리고 지방교부세제도의 운영과 관련해서 국가와 지방자치단체의 역할분담의 개선, 법령 등에 의한 지방자치단체에 대한 사무의 의무화 폐지·완화 등에 대응하여 지방자치단체가 지역의 실정에 맞게 자주적이고 주체적인 재정운영을 할 수 있도록 산정방법의 간소화를 적극 추진하도록 하고 또한 지방교부세의 산정에 있어 지방자치단체의 의견을 적확하게 반영하고 그 과정을 투명화하기 위하여 지방자치단체의 의견제출권을 법적으로 보장하도록 하고 있다.

### (3) 地方債

제2차 권고는 지방채에 대하여 다음과 같은 개선을 제안하고 있다. 지방채 허가제도를 폐지하고 국가 또는 都道府縣과 사전협의제로 하며, 합의가 성립된 경우에 한하여 원리상환금에 대하여 지방재정계획과 지방교부세제도를 통한 재원조치를 하고 또한 정부자금 등 공적 자금을 충당할 수 있게 한다. 그러나 합의가 성립하지 않은 경우에도 지방채의 발행은 허용하지만 지방자치단체의 재정운영의 건전성을 확보하기 위하여 자치자치단체의 의회에 보고하도록 한다.

원리상환비와 결산수지의 적자가 일정수준 이상인 지방자치단체에 대해서는 원칙적으로 지방채의 발행을 금지하고 특정한 경우 예외적으로 허가유보부 지방채의 발행을 허용한다. 또한 보통세의 세율이 표준세율미만인 지방자치단체

의 경우도 허가유보부 지방채의 발행을 허용한다.

## VIII. 國家·地方係爭處理委員會(假稱)

### 1. 概說

국가와 지방자치단체간의 계쟁처리기관의 필요성은 이미 중간보고에서 제시 되었으며(중간-2-V-1-(5)), 제1차 권고는 계쟁처리기관의 골격을 제시하였으나(제1-1-V-2-(2)) 제도의 구체적 내용에 대하여 중앙행정기관을 비롯한 관계자간의 인식에 큰 차이가 있어 제4차 권고(제4-3)에서 비로소 최종결론을 보게 되었다.

국가와 지방자치단체간의 계쟁처리기관에 관한 사항은 지방분권추진위원회가 제4차 권고의 최종단계까지 계속 논의하여 완성한 내부시안에서 크게 후퇴한 부분이다. 즉, 내부시안은 계쟁처리기관을 국가와 지방자치단체를 대표하는 관리위원으로 구성하여 이익대표적 성격을 갖는 기관으로 하고 기관의 결정에 법적 구속력(裁定)을 인정하며 또한 조례의 무효심사 및 무효확인소송을 인정하고 있다.<sup>113)</sup> 그러나 제4차 권고에서는 현행법제도와와의 조화 등을 이유로 이익대표적 성격은 상실되고 법적 구속력이 없는 권고·통고제도로 변질되었으며, 조례의 무효심사 및 무효확인소송은 증장기과제로 이월되었다.

이하에서는 제4차 권고가 제시하고 있는 국가·지방계쟁처리위원회에 대해서 주로 설명을 하면서 필요한 경우에는 중간보고 및 제1차 권고와 첨부된 시안에 대해서도 살펴본다.

### 2. 國家·地方係爭處理委員會의 必要性和 意義

#### (1) 必要性

제4차 권고는 국가와 지방자치단체의 분쟁을 해결하기 위한 제3자 기관으로 국가·지방계쟁처리위원회의 창설을 제안하고 있는 바, 그 필요성은 이미 중간

---

113) 제4차 권고 『국가와 지방자치단체간의 분쟁처리기관에 관한 위원회의 조사심의과정에 있어서의 시안』(계쟁처리기관에 대해서는 하나의 시안으로 정리하고 계쟁처리절차에 대해서는 두 가지의 시안으로 정리하고 있다) 참고.

보고에서 제시되어 있다. 즉, 중간보고는 국가관여나 조례의 위법성 등과 관련하여 국가와 지방자치단체간에 분쟁이 발생한 경우, 사법통제는 위법성에 한정되고 절차가 복잡하며 판결에는 오랜 시간이 소요되기 때문에 위법성과 합목적성의 양면에 걸쳐 중립적이고 객관적으로 간이·신속·공정·투명한 판단을 할 수 있는 『제3자 기관』을 일반법에 정할 필요가 있으며, 특히 위법성의 판단과 관련된 사항은 소송을 제기할 수 있도록 하여야 한다는 기본방침을 제시하였다(중간-2-V-1-(5)).

중간보고의 기본방침에 따라 제4차 권고는 국가와 지방자치단체의 관계에서 발생하는 분쟁을 공평하고 중립적으로 해결하는 제3자 기관을 설치할 것을 명확히 표명하고 있다. 또한 제4차 권고는 국가와 지방자치단체의 관계를 법치주의 관점에서 파악할 때에 법치주의를 최종적으로 담보하는 것은 법원이라는 극히 보편적인 관점에서<sup>114)</sup> 행정내부의 제3자 기관에 의하여 분쟁이 해결되지 않는 경우에는 『법률상 다툼에 대한 최종적인 판단을 임무로 하는 사법기관의 판단을 받을 수 있는 길을 보장하여야 한다』고 제안하고 있다.

그러나 제4차 권고는 조례의 무효심사 및 무효확인소송은 국가와 지방자치단체의 입법권한의 충돌을 조정하는 제도로서 중요한 의의가 있지만, 그 구체화에 대해서 관계자들간에 공통적인 이해가 성립하지 못한 상태이며 또한 완전히 새로운 제도로서 일반 관여와는 다른 관점에서 법제도상의 검토를 할 필요가 있기 때문에 중장기과제로 이월하여 더욱 심도있는 검토를 진행하는 것이 바람직하다고 하여 이번의 지방분권개혁의 대상에서 제외하였다(제4-3-서문).<sup>115)</sup>

114) 鈴木庸夫, “地方分權の法制度設計の課題”, 地方自治研究總合研究所 編, 『地方分權の戰略』(第一書林, 1996).

115) 조례의 무효심사제도는 현행 일본법상 중앙정부가 위법한 조례에 대한 무효확인소송을 제기하는 등 위법한 조례를 직접 저지할 수 있는 제도적 장치가 없어 위법한 조례에 근거한 처분을 받은 자가 소송을 제기하는 경우에 비로소 사법통제를 할 수밖에 없다는 현실적 필요성에 의하여 제기되었다. 그러나 일반·추상적인 조례를 사법심사의 대상으로 하는 것은 구체적 사건성을 결하여 사법권의 한계를 이탈하는 것이라는 법이론상의 문제점과 추상적으로 조례의 적법·위법을 판단하는 경우 개별·구체적인 조례의 필요성을 심사과정에서 충분히 고려할 수 없고, 지방자치단체에게 대항수단을 마련하지 않고 국가에 조례의 위법심사신청권을 인정하는 것은 국가에게 우월적·특권적 지위를 보장하는 것으로 지방분권개혁의 취지에 반한다는 법정채론적인 이유에서 강한 반론이 제기되었다(齋藤誠, 앞의 글, 322면; 塩野宏, “國と地方公共團體のありかた再論”, 『ジュリスト』, 제1118호(1997.4.15),

## (2) 國家·地方係爭處理委員會 設置의 意義

지방분권추진위원회는 공정하고 중립적인 기관에 의하여 국가와 지방자치단체간의 분쟁을 해결하도록 하는 것은 지방자치단체에 대한 국가관여의 적절한 확보를 절차면에서 담보하는 것임과 동시에 사무의 집행단계에서 국가와 지방자치단체간의 권한배분을 확정하는 의미가 있다고 한다. 이외에도 지방자치의 관점에서 국가·지방계쟁처리위원회의 설치는 아래와 같은 의의가 있다.<sup>116)</sup>

첫째, 지방자치단체가 관여규칙의 준수를 국가에 대하여 요구하는 場이 명확하게 마련된 것이다. 공평하고 중립적인 제3자 기관에 의하여 관여규칙의 준수가 감시되고 있다는 것은 국가와 지방과의 관계가 대등·협력적인 관계로 전환되었다는 법제도적 표현이다.

둘째, 국가의 입장에 있어서도 이 제도를 통하여 국가관여의 실효성을 보장 받을 수 있다. 국가의 행정기관의 장도 지방자치단체의 장 등이 시정조치요구 또는 지시에 따르지 않는 것의 위법심사를 요구할 수 있기 때문이다. 셋째, 지방자치단체의 장은 국가·지방계쟁처리위원회의 권고에 불복이 있거나 국가·지방계쟁처리위원회의 권고에 국가행정기관의 장이 따르지 않는 경우 등에는 관여의 취소소송 등을 고등법원에 제기할 수 있다. 이는 국가와 지방자치단체의 관계는 법적 관계이며 통제메카니즘이 사법통제 중심으로 전환되었다는 것을 단적으로 시사하는 것으로 국가와 지방자치단체간의 분쟁을 『법률상 쟁송』으로서의 성격을 명확하게 한 것을 의미한다.<sup>117)</sup>

## 3. 國家·地方係爭處理委員會의 組織法上 位置 및 構成

### (1) 國家·地方係爭處理委員會의 組織法上 位置

국가·지방계쟁처리위원회를 설치하는 경우 이를 어디에 설치할 것인가가 우

46면 이하: 阿部泰隆, 앞의 글, 49~51면 참고).

116) 大橋洋一, 앞의 글, 67면.

117) 기관위임사무의 폐지와 함께 국가와 지방자치단체간의 분쟁을 최종적으로 법원에서 해결할 수 있는 길을 보장한 것은 "분권형 사회의 창조"를 위한 분권개혁의 白玉으로 평가할 수 있다고 한다(좌담회 "分權改革の現段階: 地方分權推進委員會 第1次~第4次勸告をめぐって", 『ジュリスト』 제1127호 (1998.2.1), 31면의 高橋和之 발언.

선 문제된다. 제4차 권고는 이 위원회가 중립적이고 공평한 입장에서 국가관여에 대한 심사·권고를 하는 권위있는 기관이라는 역할과 성격에 비추어 내각의 외부에 독립적인 기관으로 설치하는 것이 가장 바람직하지만<sup>118)</sup> 현행 일본국 헌법이 공포된 이래 이러한 기관이 설치된 예가 없다는 현실을 고려하여 이러한 설치방식은 일단 제외하고 있다. 국가의 행정조직으로 설치하는 경우에는 내각 관할의 독립행정위원회인 人事院方式을 고려할 수 있지만 제4차 권고는 인사원은 노동기본권제약의 代償措置에 관한 기능을 담당하는 예외적인 기관으로 이해하고 따라서 내각 직속의 기관으로 설치하는 것이 바람직하다고 한다. 그러나 권고는 문제의 핵심은 『조직구성의 중립성·공평성과 직권행위의 독립성』의 보장이며, 이러한 요소들이 보장된다면 형식적인 소속은 그다지 중요한 것은 아니며 국가행정조직법 제3조나 제8조의 기관으로 部나 省에 설치하는 것도 고려할 수 있다고 한다.

## (2) 組織構成

### 가. 會長 및 委員

국가·지방계쟁처리위원회에 회장 및 일정수의 위원을 둔다. 위원은 국가와 지방자치단체의 관계에 대하여 식견이 있는 자 중에서 내각총리대신이 국회의 동의를 얻어 임명하며, 회장은 위원의 호선으로 정한다. 회장은 전문조사위원 등의 임면 이외에 위원회의 회무를 총리하고 위원회를 대표한다. 위원은 지방자치단체에 대한 국가관여에 관한 국가와 지방자치단체간의 분쟁을 심사하고 권고 등을 작성하며, 권고 등은 위원의 다수결로 정한다.

### 나. 기타 組織

국가·지방계쟁처리위원회에는 전문위원과 서무담당직원을 둘 수 있다. 회장은 사안의 전문성과 신속하고 정확한 심사를 위하여 일정수의 범위 안에서 전문위원을 임명할 수 있다. 전문위원은 위원의 만장일치로 지명되고 당해 사안에 관한 전문지식이 있는 자 중에서 사안별로 임명한다. 또한 위원회의 서무를 처리하기 위하여 위원회에 최소한의 인원의 직원을 둘 수 있으며 서무담당직

118) 국가와 지방자치단체의 어디에도 속하지 않는 조직으로 국가와 지방자치단체가 계약에 의하여 제3자 기관을 설치하거나 또는 법률에 의하여 공동감독법인을 설치하는 경우 등을 말한다.

원은 권고안 등의 작성에 관여할 수 없다.

#### 4. 國家·地方係爭處理委員會의 審査對象과 審査節次

##### (1) 審査申請對象

심사신청의 대상은 지방자치단체에 대한 국가관여 중 일법규칙법에 근거한 기술적 조언·권고 및 보고징수 등을 제외한 국가관여에<sup>119)</sup> 관한 분쟁이다. 즉, 권고는 국가관여 중 법적 효과를 발생하지 않거나(기술적 조언·권고) 법적 효과를 발생하더라도 중요한 문제가 발생하지 않는 것(보고징수)을 심사신청의 대상에서 제외하고 있다.<sup>120)</sup>

법률이 정하는 바에 따라 지방자치단체의 행위의 효과를 반복하는 효과를 발생하는 국가관여(일반규칙법상 국가관여의 유형은 아니지만 취소권·정지권 등이 이에 속한다)는 심사신청의 대상이 되지만 행정심판법상 재결 기타 이와 유사한 행위와 같은 裁定的 關與는 심사신청의 대상에서 제외된다. 또한 법정 수탁사무와 관련한 대집행은 심사신청의 대상에서 제외되며, 현행 기관위임사무의 대집행절차에 준하는 절차에 의한다. 대집행을 심사신청의 대상에서 제외하는 것은 국가·지방계쟁처리위원회의 권고가 법적 구속력이 없기 때문이다.

---

119) 제4차 권고는 국가관여를 지방자치단체의 사무의 처리 또는 관리 및 집행과 관련하여 국가가 ① 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 따라 시정조치요구, 지시, 기술적 조언·권고 또는 보고징수 기타 이와 유사한 행위를 하는 것(대집행절차상 직무집행명령을 대신하는 『지시』는 여기서의 지시에는 포함되지 않는다), ② 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 따라 지방자치단체의 의무로 되어 있는 사전협의 기타 이와 유사한 행위(이하 사전협의라고 한다) 또는 사전협의에 따른 합의(또는 동의) 기타 이와 유사한 행위를 하는 것, ③ 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 따라 허가, 인가 또는 승인 기타 이와 유사한 행위(이하 『인허가 등』이라고 한다)을 구하는 신청에 대하여 許否의 응답을 하는 것, ④ 법률이 정하는 바에 따라 지방자치단체가 행한 행위의 효과를 반복하는 효과를 발생하는 행위를 하는 것(행정심판법상의 재결 기타 이와 유사한 행위는 제외한다)으로 정의하고 있다.

120) 심사신청대상과 관련하여 국가와 지방자치단체간 상하관계의 형성에 실질적인 영향을 준 것이 국가의 지도조언과 각종 감독수단의 준비수단으로 기능하는 보고징수이었다는 점을 고려할 때 이에 관한 분쟁을 심사청구의 대상에서 제외하는 것을 문제점으로 지적하는 견해도 있다(大貫裕之, “國と地方公共團體との係爭處理の仕組み”, 『ジュリスト』, 제1127호(1998.2.1), 87면).

## (2) 審査申請人

심사청구인은 국가의 경우에는 관여의 일반규칙법 또는 개별법에서 관여권자로 규정된 국가 행정기관의 장이 되며, 지방자치단체의 경우에는 국가관여의 상대방이 지방자치단체의 행정위원회인 경우에는 당해 행정위원회 기타의 경우에는 지방자치단체의 장(이하 『지방자치단체의 장 등』이라고 한다)이 된다.

즉, 국가행정기관의 장은 시정조치요구 또는 지시의 상대방인 지방자치단체의 장 등이 심사신청기간 안에 심사의 신청을 하지 않고 시정조치요구 또는 지시에 따르지 않는 때에는 국가·지방계쟁처리위원회에 심사의 신청을 할 수 있다.<sup>121)</sup> 그리고 지방자치단체의 장 등은 지방자치단체에 대한 국가관여에 불복이 있는 경우 국가·지방계쟁처리위원회에 심사의 신청을 할 수 있다. 다만, 법률에 특별한 정함이 있는 경우 및 지방자치단체가 그 고유자격에 있어 관여의 상대방이 아닌 경우에는 그러하지 아니하다.<sup>122)</sup>

## (3) 審査節次

국가·지방계쟁처리위원회의 심사절차는 기본적으로 일반행정심판절차에 준하며, 심사의 신청에는 기간제한을 두고<sup>123)</sup> 심사의 신청시에는 사전에 상대방에 대하여 재고를 촉구하는 기간을 둔다. 그리고 심사신청은 국가관여의 효력에 영향을 미치지 않으며 심사신청을 남용하여서는 아니된다.

## (4) 勸告·通告 및 調整

### 가. 勸告·通告

국가·지방계쟁처리위원회는 심사의 신청이 부적법하여 각하하는 경우를 제

---

121) 국가는 사전협의, 합의(또는 동의), 인허가 등에 대해서는 지방자치단체가 사전협의를 거치지 않거나 또는 인허가 등을 받지 않고 행한 행위 그 자체에 대하여 심사청구를 하는 것이 아니라 이들 행위에 대하여 국가가 시정조치의 요구 또는 지시를 발하고 당해 시정조치요구 또는 지시에 따르지 않는 것에 대하여 심사청구를 하는 것이다. 즉, 국가의 심사신청에는 시정조치요구 또는 지시 외의 국가관여의 경우 먼저 시정조치요구나 지시를 행할 것을 전제하고 있다.

122) 지방자치단체가 그 고유한 자격에 있어 상대방이 아닌 관여에 대한 불복은 행정심판법상 행정심판절차(행정불복심사절차)에 의한다.

123) 다만 사전협의 등에 관한 심사신청과 합의(또는 동의) 또는 인허가 등을 구하는 신청에 대하여 許諾의 응답을 하지 않는 경우의 심사신청에는 기간제한을 두지 않는다.



외하고 일정한 기간 내에 심사결과에 근거하여 다음과 같은 권고 또는 통고를 하여야 한다. 권고 또는 통고는 법적 구속력이 없다.<sup>124)</sup> 권고 또는 통고는 문서로 하여야 하며 이유를 부기하고 위원이 이에 서명날인하여야 한다. 이유는 구체적으로 기재하여야 한다.

(7) 地方自治團體의 長 등이 審査申請人인 경우

① 自治事務에 대한 國家關與

국가·지방계쟁처리위원회는 자치사무에 대한 국가관여(사전협의 등을 제외한다)가 법정요건을 충족하지 못하거나 또는 내용이 적절하지 아니하는 때에는 당해 관여를 한 국가 행정기관의 장에 대하여 기간을 제시하여 필요한 조치를 강구할 것을 권고하고, 당해 권고의 내용을 신청인에게 통고하고 이를 공표한다. 요건을 충족하고 내용이 적절한 때에는 당해 국가 행정기관의 장 및 심사신청인에 대하여 심사신청에 이유가 없다는 취지를 통고하고 이를 공표한다. 자치사무에 대한 국가관여의 경우 위법한 관여뿐만 아니라 내용에 있어 적절하지 않는 부당한 관여, 즉 합목적적인 통제를 할 수 있도록 하고 있는 것이 특징이다.

124) 앞에서 본 것과 같이 지방분권추진위원회의 시안은 법적 구속력이 있는 裁定制度를 구상하였다(제4차 권고 별첨 『국가와 지방자치단체간 계쟁처리절차에 관한 시안1 및 시안 2』 참고). 그러나 국가·지방계쟁처리위원회의 설치는 강고한 중앙관료제와의 전쟁에 비유(木佐茂南, “地方自治を保障する司法的コントロール”, 『法學セミナー』, 제501호(1996.9), 102면)되는 것에서 알 수 있듯이 중앙행정기관은 주무장관의 판단을 제3자 기관이 반복하는 것은 행정사무의 분담원칙상 문제가 있고 또한 제3자 기관을 국가의 다른 행정기관 보다 상급기관으로 설치하는 것 역시 문제가 있다는 것을 주된 논거로 하여 이의 설치에 강한 반대를 하였다(木佐茂南, 『分權改革の法制度設計』(地方自治綜合研究所, 1997), 39~40면). 그러나 지방분권추진위원회는 주무장관의 법해석이 다른 국가기관에 의하여 반복되는 예는 이미 존재하며(인사원, 공해 등 조사위원회, 사회보험심사회) 이를 헌법이 금지하고 있는 것은 아니고 또한 일반적인 지휘감독권의 행사의 형식이 아니라 裁定的의 형식으로 제3자 기관이 관여하는 것이며 또한 국가의 범위에 대한 출소가 보장되어 있기 때문에 법이론상으로 행정사무의 분담원칙에도 반하는 것은 아니지만 제4차 권고에서 중앙행정기관의 강한 반대를 고려하여 국가·지방계쟁처리위원회에 비구속적인 권고, 조정의 권한만을 인정하고 또한 조직법상 위치에 대해서도 유연한 입장을 취하게 되었다고 한다(大貫裕之, 앞의 글, 86면). 그러나 비록 구속력이 없는 권고라고 하지라도 위법한 국가관여에 대한 권고의 내용이 국민 일반에게 공표되고 또한 강구한 조치에 대하여 위원회가 설명을 요구할 수 있기 때문에 사실상의 구속력을 발휘할 수 있을 것이라고 한다(大橋洋一, 앞의 글, 67면).

## ② 法定受託事務에 대한 國家關與

국가·지방계쟁처리위원회는 법정수탁사무에 대한 국가관여(사전협의 등을 제외한다)가 위법하다고 인정되는 때에는 당해 관여를 행한 국가 행정기관의 장에게 기간을 정하여 필요한 조치를 강구할 것을 권고하고 당해 권고의 내용을 신청인에게 통지하고 또한 이를 공표한다. 위법한 관여가 아닌 때에는 당해 국가 행정기관의 장 및 심사신청인에게 이유없다는 취지의 내용을 통고하고 이를 공표한다. 법정수탁사무의 경우에는 위법한 관여에 한정하여 합목적성의 통제를 부정하고 있다.

## ③ 事前協議 등의 國家關與

국가와 지방자치단체의 사전협의 등의 국가관여에 대해서는 지방자치단체의 장 등이 그 의무를 이행한 때에는 당해 사전협의 등의 상대방인 국가 행정기관의 장 및 심사신청인에게 그 취지를 통고하고 이를 공표한다. 의무를 이행하지 아니한 때에는 당해 국가 행정기관의 장 및 심사신청인에게 그 취지를 통고하고 이를 공표한다.

### (ㄴ) 國家 行政機關의 長이 審査申請人인 경우

지방자치단체의 장 등이 시정조치의 요구 또는 지시에 따르지 않는 것이 위법인 때에는 당해 지방자치단체의 장 등에게 기간을 정하여 필요한 조치를 강구할 것을 권고하고 당해 권고의 내용을 심사신청인에게 통고하고 이를 공표한다. 위법이 아닌 때에는 당해 지방자치단체의 장 등 및 심사신청인에게 심사의 신청은 이유가 없다는 취지를 통고하고 이를 공표한다.<sup>125)</sup>

## 나. 調 停

국가·지방계쟁처리위원회는 심사과정에서 사안이 조정으로 해결할 수 있다고 판단하는 때에는 심사신청인 및 관여 상대방인 국가행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장 등에게 직권으로 조정안을 제시할 수 있다. 조정안을 쌍방 당사자가 수락한 때에는 당해 조정안을 내용으로 하는 권고가 쌍방 당사자에게 행하여진 것으로 본다.

125) 권고·통고·공표의 절차는 일본 지방자치법상 주민감사청구절차와 아주 유사하다.

## (5) 國家 行政機關의 長 또는 地方自治團體長 등의 措置

권고를 받은 국가의 행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장 등은 당해 권고에 따라 필요한 조치를 강구하고 그 취지를 국가·지방계쟁처리위원회에 통지하여야 한다. 이 경우 국가·지방계쟁처리위원회는 당해 통지와 관련한 사항을 심사신청인에게 통지하고 이를 공표하여야 한다. 또한 국가·지방계쟁처리위원회는 권고를 받은 국가 행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장 등에게 강구한 조치에 대하여 설명을 요구할 수 있다.

## 5. 國家와 地方自治團體間 紛爭의 司法的 解決

### (1) 訴訟의 提起

#### 가. 地方自治團體長 등의 訴訟提起

지방자치단체의 장 등은 국가·지방계쟁처리위원회에 심사신청을 한 경우(審査申請前置主義)<sup>126)</sup>에 ① 국가·지방계쟁처리위원회가 소정의 기간 안에 권고 또는 통고를 하지 아니하는 때, ② 국가·지방계쟁처리위원회의 권고 또는 통고에 불복이 있는 때, ③ 국가·지방계쟁처리위원회의 권고를 받은 국가 행정기관의 장이 소정의 기간 안에 필요한 조치를 강구하지 아니하는 때, ④ 국가·지방계쟁처리위원회의 권고를 받은 국가 행정기관의 장이 강구한 조치에 불복이 있는 때에는 일정한 출소기간 안에 관여(사전협의 등을 제외한다. 이하 같다)<sup>127)</sup>를 행한 국가 행정기관의 장을 상대방으로 하여 당해 관여에 대한 불복소송을 제기할 수 있다.<sup>128)</sup>

126) 당해 심사신청은 적법한 심사신청이어야 한다.

127) 사전협의를 국가·지방계쟁처리위원회에 대한 심사신청의 대상에는 포함되지만 지방자치단체의 장 등이 제기하는 소송의 대상인 관여에서는 제외되고 있다. 그러나 국가가 사전협의를와 관련한 소송을 제기하는 것을 부정하고 있지는 않다.

128) 국가가 합의(또는 동의), 인허가 등을 하지 아니하는 경우에는 지방자치단체의 장 등은 합의(또는 동의), 인허가 등을 하지 아니하는 것에 대한 부작위위법확인소송을 제기할 수 있으며, 국가가 불합의(또는 부동의), 불허가·불인가 등을 한 경우에는 취소소송을 제기할 수 있을 것이다. 출소기간의 제한이 없는 무효확인소송이나 관여금지소송, 의무화소송은 인정되지 않는다(大貫裕之, 앞의 글, 89면).

## 나. 國家 行政機關의 長의 訴訟提起

국가 행정기관의 장은 시정조치요구 또는 지시의 상대방인 지방자치단체의 장 등을 상대방으로 하여 당해 시정조치요구 또는 지시에 따르지 아니하는 것의 위법확인소송을 제기할 수 있다. 국가 행정기관의 장의 소송제기에는 審査前置主義가 적용된다. 그러나 심사신청은 반드시 국가가 하여야 하는 것은 아니며 지방자치단체의 장이 한 심사신청도 심사전치의 요건을 충족한다.

### (ㄱ) 地方自治團體의 長 등이 審査申請을 한 경우

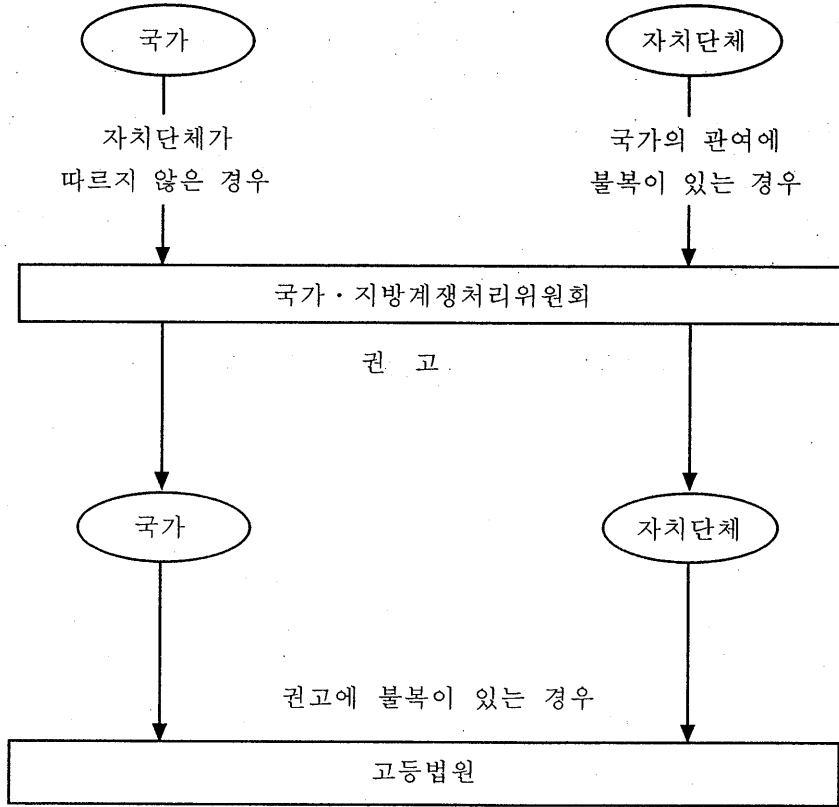
국가 행정기관의 장은 지방자치단체의 장 등이 시정조치요구 또는 지시에 대하여 국가·지방계쟁처리위원회에 심사신청을 한 경우에 있어 당해 지방자치단체장 등이 위원회의 권고에 불복 등을 이유로 제소기간 내에 소송을 제기하지 아니하거나 또는 소송을 제기하여 기각판결을 받았음에도 불구하고 당해 시정조치요구 또는 지시에 따르지 않는 경우에 당해 시정조치요구 또는 지시에 따르지 아니하는 것의 위법확인소송을 제기할 수 있다.

### (ㄴ) 國家 行政機關이 審査申請을 한 경우

국가 행정기관의 장은 지방자치단체의 장 등의 시정조치요구 또는 지시의 불이행을 이유로 국가·지방계쟁처리위원회에 심사신청을 한 경우에 있어 ① 국가·지방계쟁처리위원회가 소정의 기간 내에 권고 또는 통고를 하지 아니하는 때, ② 국가·지방계쟁처리위원회의 권고를 받은 지방자치단체의 장등이 소정의 기간 안에 필요한 조치를 강구하지 아니하는 때, ③ 국가·지방계쟁처리위원회의 권고를 받은 지방자치단체의 장등이 강구한 조치에 불복이 있는 때에는 지방자치단체의 장 등을 상대방으로 하여 당해 시정조치요구 또는 지시에 따르지 아니하는 것의 위법확인소송을 제기할 수 있다.

지금까지 설명한 제4차 권고가 제시한 국가와 지방자치단체간 분쟁처리체계를 간단히 도표화하면 아래와 같다.

【국가와 지방자치단체간 분쟁처리시스템】



(2) 訴訟의 性質·訴訟物 및 裁判管轄

국가관여에 관한 국가와 지방자치단체간 분쟁에 관한 소송은 행정소송법상 기관소송의 한 유형에 속하며, 원칙적으로 행정소송법의 규정이 준용된다. 그리고 소송에 있어 판단의 대상은 지방자치단체에 대한 국가관여의 법률상 적부 또는 국가의 시정조치 또는 지시에 지방자치단체가 따르지 않는 것의 법률상 적부, 즉 위법성이다. 이 소송은 국가관여의 상대방인 지방자치단체의 구역을 관할하는 고등법원의 전속관할로 한다.

### (3) 判決의 效力

국가관여의 취소소송에서 관여가 취소된 경우에는 당해 관여가 소급적으로 소멸하며 당사자 및 관계행정기관은 동일한 상황하에서 같은 지방자치단체에 대하여 동일한 관여를 할 수 없다(행정소송법상 구속력). 국가관여의 취소판결에는 판결의 대세효 내지 제3자효가 인정되지 않는다.<sup>129)</sup> 그 밖의 관여취소소송에서의 기각 또는 각하판결의 효력, 관여의 부작위위법확인소송의 판결의 효력 및 시정조치요구 또는 지시에 지방자치단체가 따르지 않는 것의 위법확인소송의 판결의 효력은 일반 소송의 판결의 효력과 같다.

## IX. 都道府縣과 市町村의 새로운 關係

“분권사회의 창조”을 위한 지방분권 권고는 주로 국가와 지방자치단체의 관계에 있어 분권추진을 논의의 대상으로 하고 있다. 그러나 권고는 이에 대한 것만 아니라 지방분권의 직접 상대방인 지방자치단체 자체에 대해서도 지방자치단체의 행정체제의 정비·확립과 함께 都道府縣과 市町村의 새로운 관계를 형성하기 위한 개선방안을 제안하고 있다(중간-3, 제1-2, 제2-5, 제4-4).

### 1. 現行 地方自治法上 都道府縣과 市町村의 關係

현행 일본의 지방자치제도는 都道府縣과 市町村의 2층제로 구성되어 있다. 시정촌은 주민의 일상생활과 직결되는 사무를 일반적이고 포괄적으로 처리하는 것에 대하여 도도부현은 국가와 시정촌의 중간에 위치하여 시정촌을 포괄하는 광역자치단체로서 ① 광역적인 사무(광역행정사무), ② 통일적인 처리가 필요한 사무(통일행정사무), ③ 시정촌에 관한 통일연락사무(연락조정사무), ④ 일반시정촌이 처리하는 것이 부적당하다고 인정되는 정도의 규모의 사무(보완행정사무)를 처리한다(동법 제2조제4항, 제6항).

이와 같이 지방자치법상 都道府縣과 市町村은 모두 주민의 복지를 증진하기 위하여 사무를 처리하는 보통지방자치단체로서 기본적으로는 대등한 관계에 있

129) 일반행정소송법상 취소판결에는 대세효 내지 제3자효를 인정하고 있다. 즉 일본 행정사건소송법 제32조제1항은 『처분 또는 재결을 취소하는 판결은 제3자에 대해서도 효력이 있다』고 규정하고 있다.

다. 그러나 도도부현에게 시정촌 행정사무에 대한 統制條例의 제정(동법 제14 조제3항 및 제4항)과 시정촌에 대한 지도, 원조, 연락조정적 기능(동법 제246 조의2, 제246조의3, 제255조의2 등)이 인정될 뿐만 아니라 기관위임사무제도하에서 도도부현지사가 시정촌의 장에 대하여 포괄적인 지휘감독권을 행사하는 것이 인정되기 때문에(동법 제150조) 실제로 도도부현이 시정촌에 대하여 우월적인 지위에서 시정촌의 사무에 관여하거나 시정촌을 지도하는 것을 당연한 것으로 보는 경향이 있다.

## 2. 都道府縣과 市町村의 새로운 關係形成의 基本方向

제2차 권고는 도도부현은 시정촌을 포괄하는 광역지방자치단체, 시정촌은 기초자치단체로서의 역할분담의 원칙에 입각하여 ① 도도부현의 사무 중 시정촌이 적절하게 처리할 수 있는 사무는 시정촌의 사무로 이양하고 ② 도도부현의 시정촌에 대한 관여는 국가관여의 일반원칙에 준하여 필요한 최소한의 범위에 한정하여 도도부현과 시정촌의 대등·협력의 관계를 새롭게 구축하여야 한다는 기본방향을 제시하고 있다(제2-5-1). 이에 입각하여 현행 지방자치법상 도도부현의 사무 중 통일행정사무, 연락조정사무는 필요한 경우 최소한의 범위에서 인정하고 통제조례, 都道府縣知事の 시정촌의 장에 대한 사무위임 및 시정촌 직원의 보조집행(동법 제153조제2항 및 제3항)의 규정은 폐지 또는 개선하도록 권고하고 있다.

## 3. 都道府縣과 市町村의 事務配分(權限移讓)

권고는 시정촌에 대한 사무이양을 추진하는 구체적인 시책으로 전국적인 제도로서의 사무이양, 시정촌의 규모, 조직체제 등에 따른 전국적인 제도로서의 사무이양 및 지역의 실정에 맞는 사무이양을 제안하고 있다. 구체적인 내용은 앞에서 본 것과 같다.<sup>130)</sup>

## 4. 都道府縣의 市町村에 대한 關與

권고는 시정촌에 대한 도도부현의 관여에 대해서 국가관여의 일반규칙법을

---

130) 이 보고서 62면 이하 참고.

준용하도록 하고 있다. 따라서 서면주의, 절차의 공정·투명성의 확보, 사무처리의 신속성의 확보 등은 이 경우에도 적요된다. 국가와 지방자치단체간 분쟁 해결을 위한 계쟁처리절차는 도도부현과 시정촌간의 분쟁에는 적용되지 않기 때문에 도도부현의 시정촌에 대한 관여의 일반원칙을 담보하는 것은 현행 원치분쟁조정제도(지방자치법 제251조)을 개선하여 이에 의하게 된다.

## X. 地方自治團體 行政體制的 整備

### 1. 概 說

지방분권의 궁극적 목적은 지방자치단체의 자기결정권의 확충에 있으며, 자기결정권의 확충은 필연적으로 자기책임의 확대를 수반한다. 지방분권추진법이 『지방자치단체는 행정 및 재정 개혁을 추진함과 동시에 행정의 공정성 확보와 투명성의 향상 및 주민참여의 충실을 위한 조치 기타 필요한 조치를 강구하여 지방분권의 추진에 상응한 지방자치단체의 행정체제 정비 및 확립을 도모하는 것으로 한다』고 규정하고 또한 『국가는 지방자치단체의 행정체제의 정비 및 확립을 위하여 지방자치단체에 필요한 지원을 하는 것으로 한다』(동법 제7조)고 규정한 것도 이러한 점을 염두에 둔 규정이다.

이에 따라 중간보고, 제1차 권고 및 제2차 권고는 지방자치단체 행정체제의 정비·확립의 과제로 행정개혁의 추진, 市町村合併과 광역행정의 추진, 지방의 회의 활성화, 주민참여의 확대, 공정성의 확보와 투명성의 향상 및 지방자치단체장의 다선제한에 대한 제도개선 방안을 제시하고 있다.

### 2. 地方自治團體 行政改革의 推進

지방분권의 추진으로 지방자치단체의 역할은 크게 증대하게 된다. 이에 대응하여 권고는 지방자치단체의 행정시스템의 간소화·효율화의 필요성을 강조하고 특히 『재정구조개혁의 추진에 대하여』(1997.6.3. 각의결정)에서 제시하고 있는 3년간의 집중개혁기간 동안 국가뿐만 아니라 지방자치단체도 철저한 행정개혁을 추진할 것을 특히 강조하고 있다. 이를 위하여 지방자치단체에게 종합적이고 효율적인 행정개혁을 추진하기 위하여 매년도 행정개혁실시계획을 책정하여 공표하도록 하고 또한 정원관리, 급여의 적정화, 인사교류 및 인재의



육성, 주민에 대한 정보제공 등을 권고하고 있다(제2-6-II 참고).

### 3. 市町村合併과 廣域行政의 推進

#### (1) 市町村合併의 推進

제2차 권고는 지방분권의 주된 수혜자인 市町村은 행정·재정개혁을 추진하는 것과 함께 적극적이고 자주적인 합병과 광역행정을 강력히 추진하여 행정·재정능력을 충실 강화하여야 한다는 기본방침을 제시하고 있다. 그리고 권고는 市町村合併을 유도하기 위한 국가의 시책에 대하여 다음과 같이 제시하고 있다(제2-6-III-1).<sup>131)</sup>

##### 가. 政令市·中核市の 權限擴大 및 要件緩和 등

市町村合併을 추진함에 있어서는 대도시권, 지방중심도시와 그 주변지역, 過疎地域 등 지역의 실정을 충분히 배려한 시책을 강구할 필요가 있다. 따라서 국가는 市町村의 규모와 권한은 상호 밀접한 관계가 있기 때문에 정령시와 중핵시의 권한확대, 중핵시의 요건완화, 준중핵시특례의 창설 및 기준인구 등 시의 요건완화 등의 시책을 마련하여야 한다.

##### 나. 合併特例法上 財政支援措置의 強化 등

국가는 市町村合併의 특례에 관한 법률에 근거한 지방교부세 등의 재정상 지

131) 시정촌합병과 관련하여 시정촌의 규모는 기본적으로 주민자치의 관점에서 고찰하여야 하며 오직 행정효율과 경제효율의 관점만을 고려하는 것은 문제가 있다는 지적이 있다. 즉, 過疎地의 합병은 주민의 수에 비하여 면적이 지나치게 넓게 되어 주민이 희망하는 서비스를 공급할 수 없게 되며 또한 참가의 관점에서 보더라도 직접민주주의제도가 機能不全을 야기하게 된다고 한다. 또한 지방분권추진위원회의 권고는 시정촌합병에 대해서는 구체적인 시책을 제안하고 이를 유도하기 위한 적극적인 인센티브를 부여하고 있는 것에 대하여 광역행정의 추진에는 적극적인 인센티브를 부여하고 있지 않다. 이는 지방분권추진위원회가 광역행정에 대응하기 위한 방안으로 지방자치단체간 공동사무처리보다는 합병에 우선 가치를 두고 있는 것으로 판단된다고 한다. 지방자치단체의 합병은 지방자치단체간의 협력에 의한 공동사무처리가 불가능한 경우에 한하여 예외적이고 보충적인 조치라는 점에서 볼 때 지방분권추진위원회의 분권론은 지방자치단체·주민의 자기결정권의 확충이라는 기본이념에 반하는 것으로 인권과 민주주의의 관점을 결한 분권론이라는 비판이 있다(杉原泰雄, “地方自治と地方分權”, 『法律時報』, 1994년 12월호, 33면; 廣田全男, 앞의 글, 45면; 岩崎恭典, 앞의 글, 21면 이하, 齋藤誠, “市町村合併と廣域聯合”, 『法學教室』, 1998년 2월호, 29면).

원조치(동법 제11조 이하)를 개선하여 계속하고 교부세산정시 합병의 추진에 따른 재정수요를 반영하여야 한다. 또한 국가는 임원의 임기·정수 등의 특별조치(동법 제6조 이하)를 개선하여 계속하고 합병에 의하여 중심지 이외의 합병지역의 쇠락에 대처하기 위하여 合併市町村의 집행기관에 舊市町村의 대표를 참가시키는 등 合併對象市町村의 활성화대책을 강구하고 기존시설 등을 활용한 행정서비스를 네트워크화하여 서비스수준의 유지·향상을 도모하여야 한다.

#### 다. 都道府縣의 情報提供

都道府縣은 광역시정촌권, 모범정주권, 지방생활권, 의료권, 노인보건복지권역 등을 참고로 하여 당해 都道府縣 내의 지역의 실태를 반영한 市町村合併模型의 제시, 선진사례의 소개 등 합병의 촉진을 위하여 필요한 조언, 조정 등에 노력하여야 한다. 이 경우 국가는 필요한 지침을 책정할 수 있다.

#### 라. 住民投票制度 導入

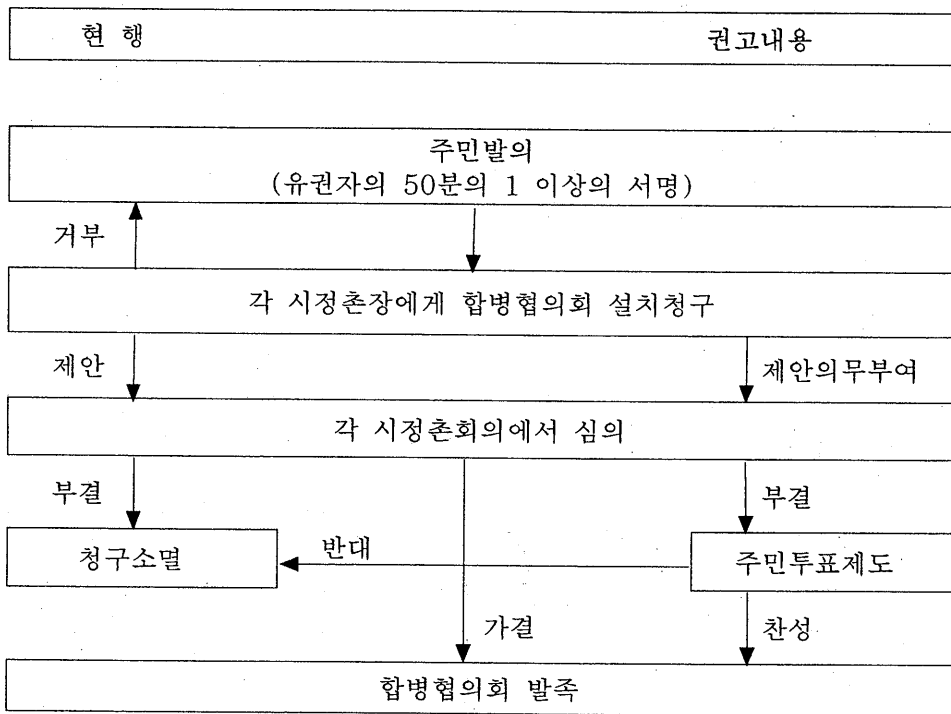
일본은 1995년 자주적인 市町村의 합병을 촉진하기 위하여 합병특별법을 개정하여 市町村合併에 대한 주민발의제도를 도입하였다. 즉 市町村 유권자 50분의 1 이상이 연서로 시정촌의 장에게 합병할 대상인 시정촌의 명칭을 명시하여 합병협의회의 설치를 요구하는 청구를 할 수 있도록 한 것이다(동법 제4조). 이에 따라 합병청구를 받은 시정촌의 장은 합병대상 시정촌의 장에게 통지하여 합병협의회 설치협의를 지방의회에 附議할 것인지의 여부에 대한 의견을 조회하여야 하며, 합병대상 市町村의 장이 이를 의회에 부의하여 합병대상 시정촌의 의회가 가결한 때에 합병협의회가 설치되고, 합병대상 시정촌의 장이 의회에 부의하지 않거나 부의한 경우에도 시정촌의 의회가 부결한 때에는 합병청구의 주민발의는 소멸된다.

이에 대하여 지방분권추진위원회는 지방자치단체장과 지방의회의 동의는 2종의 장애물로 간주하고<sup>132)</sup> ① 합병관련 모든 시정촌에서 합병협의회설치의 주민청구가 있는 경우에는 시정촌의 장에게 합병협의회설치의 시안을 의무적으

132) 주민발의에 의한 시정촌합병제도가 도입된 이 해 1997년 6월까지 시정촌합병에 대한 주민청구는 모두 39건이며 이중 합병협의회가 설치된 것은 5건에 지나지 않고, 합병대상 시정촌이 부의를 거부한 경우가 17건, 의회에서 부결된 것이 10건이라고 한다(岩崎恭典, “理念なき市町村合併論と今後の市町村の役割”, 『地方自治職員研修』, 1997년 10월호, 21면).

로 부의하도록 하는 등 주민발의제도를 개선하고 ② 합병협의회의 설치가 의회에서 부결된 경우에도 주민투표제도를 도입하여 합병협의회의 설치를 추진할 수 있는 제도를 마련할 것을 권고하고 있다. 현행 시정촌합병절차와 권고가 제안하는 합병절차를 비교하면 아래의 표와 같다.

【시정촌합병절차】



## (2) 廣域行政의 推進

일본 지방자치법상 공동사무처리제도는 일부사무조합, 전부사무조합 및 광역연합(동법 제284조), 협의회(동법 제252조의2) 등이 있다. 특히 광역연합 제도는 1994년 종합적이고 광역적인 행정을 추진하기 위하여 새로 도입된 제도로서 독자적인 광역연합의 장과 의회를 두고 조례를 제정할 수 있으며, 주민은 조례의 개폐, 광역연합의회의 해산 등에 대한 직접청구를 할 수 있다. 또한 광역연합은 국가와 都道府縣知事로부터 직접 사무를 위임받아 처리할 수 있고

都道府縣이 가입하고 있는 광역연합은 직접 국가권한의 위임을 요청할 수 있다(동법 제291조의2 이하).

권고는 주민의 일상생활과 경제생활의 광역화, 주민 요구의 다양화에 대응하여 양질의 행정서비스를 제공하기 위해서는 지금보다도 더욱 적극적인 광역행정이 요구됨을 강조하고 이를 위해서 지방자치단체와 국가가 추진하여야 할 시책을 다음과 같이 권고하고 있다.

#### 가. 地方自治團體의 施策

지방자치단체는 유사공공시설의 난립을 방지하고 효율적이고 적합한 시설정비와 서비스를 제공할 수 있도록 광역적인 관점에서 필요한 조정을 한다. 또한 광역적인 사무처리체제의 간소화·효율화 및 체제의 강화를 위하여 기존의 일부사무조합과 광역시정촌의 기구를 광역연합으로 이행하는 것을 적극적으로 검토한다.<sup>133)</sup>

#### 나. 國家의 施策

국가는 공동사무처리제도의 활용을 위한 정보제공, 조언 등의 노력을 하며, 특히 광역연합제도의 활용을 촉진하기 위하여 설립절차의 간소화, 각종 지원조치의 마련 등 설립촉진을 위한 조치를 강구하고 都道府縣의 광역연합의 참가와 국가와 都道府縣의 광역연합으로의 권한위양을 적극적으로 추진하도록 한다. 또한 자연적 지리적 조건으로 합병이 쉽지 않는 소규모시정촌의 경우 광역연합제도 등을 활용한 사무의 공동처리를 적극적으로 추진하고 都道府縣간에도 사무의 공동처리를 적극적으로 추진함과 동시에 중장기적 과제로 都道府縣의 합병도 검토하는 것으로 한다.

### 4. 地方議會의 活性化

중간보고는 중앙집권형 행정체제에서 지방분권형 행정체제로 전환되는 경우 지방자치단체의 자기결정권과 자기책임이 확대되고 이에 따라 (자치사무의 증

---

133) 1997년 9월 현재 광역연합은 5개가 설립되어 있으며 도도부현이 가입하고 있는 광역연합은 없고 공동사무처리방식으로 처리되는 사무 중 광역연합에 의하여 처리되는 사무의 비율은 1%에도 미치지 못할 정도로 그 활용이 미미한다고 한다(齋藤誠, 앞의 글, 29면).

가에 의한) 조례제정권의 범위가 확대되기 때문에 지방자치단체의 최종적인 의사결정을 하는 지위에 있는 지방의회의 책임이 매우 중요하게 되고 또한 지방자치단체의 장이 국가기관으로부터 독립하여 지역주민의 대표로서의 입장이 강화됨에 따라 지방자치단체의 장에 대한 지방의회의 감시견제기능이 매우 중요하게 된다는 점을 강조하고 있다. 이에 따라 제2차 권고는 주민자치의 충실강화라는 관점에서 지방의회의 입법활동의 활성화와 그 운영의 개선을 목적으로 한 지방의회의 자기결정권의 존중과 이원적 대표체제하에서의 지방자치단체의 장과의 균형확보를 위한 그 구체적인 제안을 하고 있다(제2-6-IV).

### (1) 議會의 機能強化

가. 條例에 의한 議決事項의 追加規定의 活用(지방자치법 제96조제2항)

지방분권 후 예상되는 지방자치단체의 장의 권한확대에 상응하여 지방의회의 권한이 확대되지 않는 경우 양자의 균형을 유지할 수 없기 때문에 의회의 의결사항의 확대를 요청하는 것이다.

나. 臨時會召集, 議案提出 및 修正動議의 要件 緩和

임시회소집요건(동법 제101조제1항), 의안제출요건(동법 제112조제2항) 및 수정동의발의요건(동법 제115조의2)의 완화는 의안제출 및 수정동의의 발의를 용이하게 하여 의회심의회 활성화를 기함과 동시에 결과적으로 의회의 정책입안능력을 강화하는데 목적이 있다.

다. 議會事務局의 充實強化 및 事務局 職員의 能力向上

의회의 정책입안능력을 제고하기 위하여 의회의 입법조사능력을 강화할 필요가 있으며 따라서 이를 지원하는 의회사무국의 충실강화가 요청된다. 권고는 연수기회의 확대와 내용의 충실화에 의한 사무국직원의 능력개발과 동시에 집행기관으로부터의 독립성을 확보하고 전문적 능력의 강화를 위하여 지방자치단체 상호간의 인사교류와 공동연수의 실시를 제안하고 있다.

### (2) 議會의 組織·構成

현재 일본의 지방의회는 전국적으로 위원회 중심으로 운영되고 있으나 지방

자치법은 위원회를 의무적으로 설치하도록 하는 것이 아니라 조례에 의하여 임의로 설치할 수 있도록 하고 있다(동법 제109조제1항, 제110조제1항). 이는 소규모 지방자치단체에서는 위원회를 설치하지 않고 本會議를 中心으로 운용할 수 있는 여지를 두는 것이라고 한다.<sup>134)</sup> 권고는 이러한 취지에서 상임위원회, 의회운영위원회, 특별위원회의 설치에 반드시 필요성 등을 충분히 검토한 후 설치하도록 하고 사정이 허락하는 경우에는 본회의중심의 운영을 검토하도록 하고 있다. 또한 의원정수에 대해서도 지역의 실정에 맞게 탄력적으로 정할 수 있도록 법률기준을 한층 탄력화할 것을 제안하고 있다.

### (3) 議會의 運營

지방의회의 문제점으로 의회운영의 폐쇄성과 경직성이 지적되어 왔는 바, 이 점을 개선하기 위하여 권고는 의회관계 사무를 정보공개조례의 대상으로 하는 등 의회정보의 공개, 휴일·야간 회의 개최, 주민과 의회의 직접 의견교환의 장의 설정 등 주민에게 개방된 의회의 실현을 요청하고 있다. 또한 권고는 무투표당선자의 증가, 투표율의 저하 등을 고려하여 여성, 노동자 등이 쉽게 입후보할 수 있는 환경을 정비하고<sup>135)</sup> 전문직, 명예직 등 의원의 신분에 대해서도 중기적인 과제로 검토할 것을 제안하고 있다.

## 5. 住民參加의 擴大·多樣化

주민참가를 지방행정에 있어 주민의 의사를 행정에 반영하는 제도 내지 행정운영의 방법이라고 할 때 현재 일본에서 사용되는 주민참가방식에는 법률로 제도화된 것으로 지방자치법상 ① 직접청구(조례제정개폐청구, 사무감사청구, 의회해산청구, 지방자치단체의 장·의원 등의 해직청구, 합병협의회의 설치청구), ② 재무행정에 대한 주민감사청구, 주민소송, ③ 청원, 진정이 있으며, 개별법상 인정되는 것으로 ④ 공청회와 의견제출(도시계획법 제16조, 제17조 제

134) 野村稔, “地方分權に伴う地方議會活性化の方策”, 『法學セミナー』 제513호(1998.1), 513면; 駒林良則, “地方議會”, 『法學教室』, 1998년 2월호, 35면.

135) 이 배경에는 의원의 직업구성과 주민의 직업구성간에 乖離가 있고 따라서 주민의 정치적 의사가 의회에 정확하게 반영되지 않기 때문이다. 예를 들어 셀러리맨이 의원이 된 경우에는 임기종료 후에는 원래 직장으로 복귀할 수 있는 법제도의 정비가 필요하다는 것이다.

2항 등) 등이 있다. 이에 대하여 제도화되지 않는 사실상의 주민참가로서 ① 일반공청, 여론조사, 모니터제도, 좌담회, ② 정책형성과 관련한 공모에 의한 참가, 협의회 등의 설치가 있고 또한 제도화의 여부가 쟁점이 되고 있는 것으로 ③ 조례에 근거한 주민투표가 있다. 주민참가는 일반적으로 행정의 정보수집기능, 권리구제기능, 합의형성기능, 이해조정기능 등을 한다.

지방분권이 지방자치단체의 자기결정권, 보다 궁극적으로는 주민의 자기결정권을 확충하는 것이라고 할 때 주민의 입장에서 “참가없이 분권없다”는 명제가 성립할 수 있다. 따라서 제2차 권고는 주민의사의 파악·반영, 민간활동 등과 연대·협력, 직접청구제도의 개선, 주민투표의 도입 검토, 소규모 町村議會의 町村總會로의 이행가능(지방자치법 제94조)의 周知를 제안하고 있다. 특히 주민투표의 도입과 관련하여 권고는 구체적으로 주민투표의 적용대상사항과 법적 효과 등에 대한 검토를 제안하면서도 현행 대표민주제와의 관계에 충분히 유의할 필요가 있다는 留保를 하고 있다(제2-6-IV).

## 6. 公正性 確保와 透明性 向上

권한과 재원의 집중은 남용의 폐해를 수반한다는 것은 인류의 오랜 경험에서 나오는 교훈이다. 과도하게 국가에 집중된 권한·재원을 지방자치단체에 이양하고 국가의 관여를 축소·폐지하는 것은 국가의 자의적 행정을 억제하는 기능을 한다. 그러나 지방자치단체의 장의 권한과 재원이 확대되고 국가의 관여가 축소하는 경우 지방자치단체의 장이 권한·재원을 공정하고 투명하게 민주적으로 행사하도록 하기 위한 제도적 장치의 필요성은 더욱 증대한다. 자기결정권의 확충은 자기책임성의 확대를 수반한다. 이러한 점을 고려하여 지방분권 추진위원회의 권고는 지방자치단체 행정의 투명성확보와 공정성의 향상을 위하여 정보공개추진, 행정절차의 적정화 및 감사기능의 충실·강화를 구체적인 시책으로 제안하고 있다(제2-6-V).

### (1) 情報公開의 推進

일본에 있어 행정정보공개제도는 지방자치단체가 국가 보다 선구적으로 행정정보공개조례를 제정하여 국가 차원의 행정정보공개법의 제정을 리드하고 있

다.<sup>136)</sup> 그러나 상대적으로 市町村의 정보공개조례의 제정율은 낮은 것으로 평가되고 있다.<sup>137)</sup> 따라서 권고는 행정정보는 원칙적으로 공개한다는 원칙에 입각하여 선진적인 사례 등을 참고하여 정보공개조례의 제정을 적극적으로 추진할 것, 내용의 충실 강화에 노력할 것을 요청하고 있다. 그리고 정보의 산만, 개인정보의 누출 등의 방지를 위한 적절한 정보관리에도 노력할 것을 요청하고 있다.

또한 권고는 공정성의 확보를 위하여 지방자치단체의 계약체결과 관련한 각종 정보를 공개할 것을 요청하고 있다. 즉 지방분권추진위원회는 지방자치단체의 장 및 의원의 친족이 계약의 상대방인 企業과 관련이 있는 경우 지방자치단체에 보고하여 공표하는 제도의 창설, 계약 체결시 지명기준의 책정·공표 등을 권고하고 있다.<sup>138)</sup>

## (2) 行政節次의 適正化

일본의 행정절차법은 지방자치단체 행정절차의 정비에 대하여 지방자치단체에게 필요한 조치를 강구할 것을 요청하고 있을 뿐(동법 제38조) 행정절차의 규율형식에 대하여 특별히 규정하고 있지 않기 때문에 일부 지방자치단체는 조례의 형식이 아니라 규칙이나 요강의 형식으로 행정절차를 규율하고 있다고 한다.<sup>139)</sup> 그러나 지방분권의 추진으로 지방자치단체의 행정권한이 비약적으로 증가하기 때문에 행정절차의 적정화의 도모는 매우 중요하며 따라서 권고는

136) 일본의 경우 1997년 4월 현재 要綱의 형식을 포함하여 모든 都道府縣과 348개의 市町村에서 정보공개제도를 보유하고 있다고 한다(田村達久, "自治體行政における公正の確保と透明性の向上", 『法學教室』, 1998년 2월호, 32면). 한편 일본은 1998년 3월 27일 『행정기관이 보유하는 정보의 공개에 관한 법률(안)』을 국회에 제출하여 계류 중에 있다. 일본의 정보공개법안의 자세한 내용에 대해서는 『法律時報』, 1998년 5월호, 6면 이하 참고.

137) 宇賀克也, "地方分權の重要問題", 『法學教室』, 1998년 2월호, 8면.

138) 현재 일본의 많은 지방자치단체에서는 이에 그치지 않고 지방자치단체의 장이나 의원의 일정범위의 친족과 관계가 있는 회사에 대한 공공사업의 발주를 금지하는 政治倫理條例와 재산공개법이 예정하고 있지 않는 부시장 등 지방자치단체의 주요직원을 대상으로 하는 財産公開條例를 제정하여 지방자치단체 행정의 공정성 확보와 투명성 향상을 위하여 노력하고 있는 지방자치단체도 있다고 한다(田村達久, 앞의 글, 32면).

139) 1997년 3월 현재 일본의 지방자치단체는 요강이나 규칙에 의한 것을 포함하여 모든 都道府縣과 政令市를 제외한 2416개의 市區町村에서 독자적으로 행정절차를 규율하고 있다고 한다(田村達久, 앞의 글, 32면).



주민의 절차적 권리의 보장과 민주적 정당성의 확보를 위하여 『행정절차조례』의 제정을 촉진할 것을 요청하고 있다.<sup>140)</sup> 또한 권고는 행정절차조례의 내용의 충실화를 위하여 행정절차법이 규율대상으로 하고 있지 않는 행정입법절차, 행정계약절차, 행정계획확정절차 등도 행정절차조례의 규율대상으로 할 것을 요청하고 있다.

### (3) 監査機能의 充實·強化

지방자치단체 행정의 공정성을 담보하기 위한 중요한 제도 중의 하나가 감사제도이다. 일본은 지방분권화에 대한 최종적인 권고가 마무리 되기 전에 1997년 2월 24일 地方制度調査會의 『감사제도의 개혁에 관한 답신』에 기초하여 1997년 5월 지방자치단체 감사제도의 개혁을 주요 내용으로 하는 지방자치법을 개정하였다.<sup>141)</sup> 개정내용을 보면 감사의 전문성·독립성·공정성을 확보하기 위한 획기적인 조치로 地方自治團體의 外部監査制度를 도입하고(동법 제252조의27 이하), 감사위원의 복수화(동법 제195조제2항), 퇴직공무원의 감사위원 취임제한의 강화(동법 제196조제2항), 町村의 감사위원사무국 설치의 法認(동법 제200조) 등을 규정하여 현행 감사위원제도의 충실화를 도모하고, 감사의 실효성을 확보하기 위하여 감사위원 감사결과에 근거한 개선조치의 보고·공표를 의무화하고 있다(동법 제199조제12항). 그리고 시행시기는 외부감사제도에 관한 내용은 공포후 1년 6월 이내에 정령이 정하는 날부터 시행하며 현행 감사위원제도에 관한 내용은 1998년 4월부터 시행된다.

지방분권추진위원회의 권고는 이와 같은 내용의 지방자치법의 개정을 전제로 하여 국가로 하여금 정보제공 등 필요한 조치를 하여 특히 외부감사제도의 조속한 정착을 위하여 노력하도록 하고 감사위원과 이를 보좌하는 감사위원 사무국 직원의 능력과 자질을 향상시키기 위하여 감사기법의 공동연구 등을 포함한 연수의 충실을 도모하도록 하고 있다.

140) 한편 한국의 행정절차법은 이 법과 지방자치단체와의 관계에 대하여 아무런 규율을 하고 있지 않기 때문에 지방자치단체의 독자적인 행정절차조례의 제정가능성에 대하여 다툼이 있다. 이에 대해서는 金明淵, 『行政節次法の 制定과 地方自治行政節次의 整備』(韓國法制研究院, 1997), 58면 이하 참고.

141) 지방자치단체 감사제도의 개혁에 관한 일본 지방자치법 개정의 자세한 내용은 『時の法令』, 제1565호(1998.3.15), 6면 이하 참고.

## 7. 地方自治團體長의 多選制限

동일인물이 장기간에 걸쳐 지방자치단체의 장으로 재직하는 때에는 일반적으로 행정운영에 대한 감시가 타성화되어 행정의 공정성 확보가 곤란한 경향이 있다. 따라서 권고는 지방분권의 추진으로 지방자치단체의 장의 권한과 책임이 확대된다는 점을 고려하여 지방자치단체의 장의 다선제한을 지방자치단체의 선택에 따라 가능하도록 하는 방향으로 검토할 것을 제안하고 있다. 지방자치단체의 다선제한은 헌법상의 문제가 있기 때문에 이에 대한 충분한 검토가 있어야 하는 것은 당연하다.

## XI. 必置規制의 改善과 國家의 特別地方行政機關의 整備

### 1. 必置規制의 改善

#### (1) 概說

자치조직권은 단체자치에서 유래하는 지방자치단체의 기본적 권능의 하나이다. 국가가 지방자치단체에게 특정한 조직과 職의 설치를 의무화하는 필치규제는 지방자치단체의 자치조직권을 침해하고 자치행정의 계층적 수직화를 초래하여 지방자치행정의 종합화·효율화를 저해하는 등의 문제점이 지적된다.<sup>142)</sup> 이에 따라 지방분권추진법은 필치규제의 개선을 지방분권의 추진에 관한 국가의 중요시책의 하나로 규정하고(동법 제5조), 지방분권추진위원회도 처음부터 필치규제에 대해서 『필요최소한으로 정리·합리화하고 존치하는 경우에는 기준의 탄력화를 도모한다. 또한 법령에 정함이 없는 필치규제 역시 개선의 대상으로 하고 존치가 필요한 경우에는 기본사항을 법률로 정한다』는 것을 명확히 하였다(『행정분야별 과제심의에 있어 유의하여야 할 사항』(1995.10.19) 및 중간-2-VI).

이에 근거하여 제2차 권고는 필치규제의 의의, 개선대상인 필치규제의 한정, 필치규제 개선의 기본방향과 이에 근거한 개별·구체적인 필치규제의 개선내용을 권고하고 있다(제2-3).

142) 宇賀克也, 앞의 글, 6면.

## (2) 必置規制의 意義

지방분권추진법 제5조는 필치규제를 『국가가 지방자치단체에 대하여 행정기관 또는 시설, 특별한 자격이나 직명의 직원 또는 소속기관을 설치하도록 의무화하고 있는 것』으로 정의하고 있다.<sup>143)</sup> 일본 지방자치법은 지방자치단체가 법률 또는 이에 근거한 법령이 정하는 바에 따라 설치하여야 하는 행정기관, 직원, 부속기관을 별표 제5~7에 열거하고 있는 바, 이것이 필치규제의 구체적인 예에 속한다. 기타 법령의 규정에 의하여 기관과 시설의 설치는 임의이지만 설치하는 경우에는 특별한 자격 또는 직명을 가지는 직원을 두도록 의무화되어 있는 경우도 있다.

제2차 권고는 필치규제를 廣義로 이해할 경우 지방자치단체의 조직과 직의 설치에 관하여 국가가 의무화하고 있는 모든 것을 의미하지만 지방분권의 관점에서는 1차적으로 지방분권추진법 제5조가 정의하는 필치규제를 검토대상으로 하여 지방자치단체가 지역의 실정을 고려하여 간소하고 효율적인 행정을 자주적으로 전개할 수 있도록 폐지·완화 방법을 검토하는 것이 타당하다고 하고 있다. 한편 지방분권추진위원회는 補助要綱에 의한 필치규제(법령 등에 의하는 것이 아니라 국가가 보조요강으로 직원의 직명·자격·배치 등을 의무화하고 있는 것)도 광의의 필치규제에 해당하지만 또한 이는 동시에 보조금 등의 교부조건 또는 국가 관여의 문제이기 때문에 보조금의 운영·관여의 문제로 취급하고 필치규제의 개선대상에서 제외하고 있다. 민간과 공통적으로 취하여지고 있는 필치규제(민간과 유사한 시설정비·서비스 제공의 사업주체로서 지방자치단체가 민간과 동일하게 업종규제를 받고 직원배치의 기준 등의 적용을 받는 것을 말한다)는 규제완화의 문제로 검토하도록 하고 있다.

143) ① 『행정기관』은 보건소, 복지사무소, 유아상담소 등 지방자치법 제156조제1항의 규정에 의한 행정기관, ② 『시설』은 지방자치단체가 설치하는 상담소 기타 조직으로 지방자치법상 행정기관 또는 부속기관이 아닌 것, ③ 『특별한 자격이나 직명의 직원』은 보건소장, 식품위생감시원 등 지방자치법 제173조의2의 규정에 의한 직원 또는 이에 준하는 직원, ④ 『소속기관』은 심의회, 심사회 등 지방자치법 제138조의4제3항의 규정에 의한 소속기관을 각각 말한다.

### (3) 必置規制改善의 意義 및 觀點

#### 가. 必置規制改善의 意義

필치규제의 개선은 그 자체가 궁극적인 목적이 아니라 필치규제를 폐지·완화하여 직원과 조직의 유연한 설치가 가능하도록 지방자치단체의 자치조직권을 회복시킴으로써 상이한 사회경제적 조건과 지리조건하에 있는 각 지방자치단체가 지역의 실정에 가장 적합한 조직체제로 행정서비스를 제공할 수 있도록 하는 것에 있다. 이와 같이 필치규제의 개선은 자치조직권의 회복을 위하여 국가가 법령으로 일정한 직원·행정기관 등의 설치를 전국에 걸쳐 일률적으로 의무화하고 있는 것을 폐지·완화하여 이들 직원이나 행정기관의 설치 여부를 지방자치단체의 자율적 판단에 맡기는 것을 말하며, 현재 설치되어 있는 織이나 행정기관 등을 폐지하도록 하는 것은 아니다. 따라서 필치규제의 개선으로 지방자치단체의 정원이 감소하는 경우도 있을 수 있지만 이는 필치규제개선의 반사적 효과에 지나지 않는다.

그러나 지방분권추진위원회의 必置規制改革論은 반드시 지방자치단체의 자치조직권의 보장에만 한정되어 있는 것은 아니며, 행정개혁을 위한 지방자치단체 조직·정원의 적정관리라는 지방자치단체의 행정개혁 차원에서의 필치규제의 폐지·완화의 관점이 동시에 내재하고 있다.<sup>144)</sup> 이는 지방자치단체 행정체제의 정비·확립을 위하여 『국가는 지방자치단체가 사무·사업의 간소화·효율화를 추진함에 있어 제약이 되고 있는 법령, 통달 등에 근거한 사무·사업의 의무화, 조직·직원 등에 대한 필치규제를 포괄적으로 개선하고 …… 이에 대한 필요한 조치를 강구한다』라는 것에서 분명히 나타나 있다.

#### 나. 必置規制改善의 觀點

제2차 권고는 필치규제개선의 관점으로 지방자치단체의 자치조직권의 보장, 기관위임사무와 관련한 통달에 의한 필치규제의 완전 폐지, 행정서비스의 종합성·유연성의 확보 및 간소하고 효율적인 행정체제의 정비의 네 가지 관점을 제시하고 있다.

144) 白藤博行, “必置規制”, 『法學教室』, 1998년 2월호, 18면.

#### (㉑) 自治組織權과 必置規制

지방자치단체에게는 지역의 종합적인 행정주체로서 다종다양한 행정을 종합적이고 효과적으로 처리할 것이 요구되며, 지방자치단체가 地域整序, 生活整序를 위하여 필요한 직원을 배치하고 조직을 편성하는 자치조직권은 헌법이 보장하는 자치권, 특히 단체자치에서 유래하는 기본적인 권능이다. 따라서 지방자치단체의 자주적인 조직·운영의 확립을 위해서는 필치규제를 필요한 최소한의 범위로 한정하여야 한다. 또한 지방자치단체 자치조직권의 필치규제에 의한 제한은 『지방자치단체의 조직 및 운영에 관한 사항은 地方自治의 本旨에 기초하여 법률로 정한다』(일본국 헌법 제92조)는 헌법 규정에 의하여 반드시 법률 또는 이에 근거한 정령으로 규정하여야 한다.

#### (㉒) 機關委任事務의 廢止와 必置規制

필치규제는 많은 경우 기관위임사무의 처리와 관련되어 있다. 즉, 기관위임 사무를 처리하는 조직과 직원에 대해서는 사무가 국가의 사무에 속하고 지방자치단체의 기관이 국가의 기관으로 처리하는 사무라는 점에서 국가에 의한 조직편성과 직원의 자격, 정원 등 세부적인 규제가 허용된 것이다.

그러나 기관위임사무제도가 폐지되고 국가나 지방자치단체가 모두 동등한 행정주체로서 대등·협력의 관계에 있는 새로운 제도하에서는 자치사무는 물론이고 법정수탁사무의 처리를 위한 조직과 직원 역시 지방자치단체의 조직·직원으로 자치조직권에 의하여 설치·배치되는 것이 원칙이다. 이러한 의미에서 필치규제는 법률 또는 이에 근거한 정령이 정하는 바에 따라 필요 최소한의 범위에 한하여 인정되어야 하고 기관위임사무의 처리에 관한 포괄적인 지휘감독권의 행사로서 행하여진 통달에 의한 필치규제는 그 근거가 상실되기 때문에 완전 폐지하여야 한다.

#### (㉓) 行政의 綜合化와 必置規制

필치규제는 많은 경우 대상 행정의 기술적 수준의 유지와 전문성 확보를 목적으로 설정된다. 이는 행정의 전문화·고도화에 일조하는 측면도 있으나 동시에 행정의 수직화·세분화에 의한 폐해도 발생시킨다.<sup>145)</sup> 지방자치단체가 주

145) 필치규제의 개혁과정에서 관련 중앙부처와 지방자치단체는 필치규제에 대한 상이한 인식을 보였다. 즉 중앙부처는 ① 필치규제가 없게 되면 행정의 전문성·전국적인 통일성을 담보할 수 없고, ②

민에게 충실한 행정서비스를 공급하기 위해서는 그 내용이 주민 본위의 유연하고 종합적이어야 하며 행정서비스의 전문성과 기술적 수준을 확보하기 위하여 필치규제가 필요한 경우에도 그 규제가 행정서비스의 종합성과 유연성을 상실하지 아니하도록 필요한 최소한의 범위에서 인정되어야 하고 또한 가능한 탄력적으로 하여 지방자치단체의 특성을 반영할 수 있도록 하여야 한다.

#### (㉔) 定員管理(行政의 效率化)와 必置規制

필치규제는 지방자치단체가 효율적인 행정체제를 정비하고 적절한 직원의 배치·전환 등을 추진하는 것에 장애가 되고 있기 때문에 긴급한 현안인 행정개혁의 추진의 관점에서 그 폐지·완화가 요청되고 있다. 국가가 일정한 기준에 의하여 직원의 배치를 의무화하거나 專任規制를 하는 것은 지방자치단체의 조직·직원의 배치를 경직화하고 전체 정원의 관리에도 지장을 초래한다. 간소하고 효율적인 행정체제를 정비하기 위해서도 필치규제는 다른 수단으로는 달성할 수 없는 경우 등 특별한 경우에 한하여 예외적으로 인정되어야 한다. 이것은 지방자치단체가 보다 적극적으로 지역의 실정에 따라 간소하고 효율적인 행정을 자주적으로 전개할 수 있도록 한다는 의미에서 행정의 효율화에도 크게 기여하는 것이다.

#### (4) 必置規制 改善의 基本方向

제2차 권고는 위의 필치규제개선외의 관점에 입각하여 필치규제의 근거·유형·내용에 따라 아래와 같이 필치규제개선의 기본방향을 제시하고 있다.

---

사무의 내용에 따라 필치규제의 내용도 다양하다는 점을 고려하여야 하며, ③ 부속기관에 대해서는 국가가 지방자치단체에 권한이양을 함에 있어 공평성의 확보와 이해조정을 위하여 설치가 필요한 경우도 있으므로 일률적인 폐지나 축소는 타당하지 않다는 견해를 보였다. 이에 대하여 지방자치단체들은 ① 사회경제체제의 변화에 의하여 필치규제의 필요성이 상실한 것과 유사 기관이나 직에 의하여 대체할 수 있는 것이 있고, ② 각 사무분야마다 기관, 시설 등의 설치가 일률적으로 의무화되는 때에는 주민 중심의 유연하고 종합적인 행정이 곤란하게 되며, ③ 특별한 자격이 없더라도 충분히 대응할 수 있는 직종에도 자격자의 필치가 의무화되어 있기 때문에 인사운영상 지장을 초래하고 있을 뿐만 아니라 ④ 지방자치단체의 효율적인 행정체제의 정비, 원활한 배치전환, 인사교류 등 행정개혁의 추진에 장애가 되고 있기 때문에 필치규제는 필요한 최소한도의 범위로 한정하여야 한다는 것이다(중간-2-VI-2).

가. 法律 또는 政令에 根據하지 않은 必置規制

필치규제는 헌법상 보장되는 지방자치단체의 자치조직권에 대한 국가의 제약이므로 일본국 헌법 제92조의 규정에 따라 반드시 법률 또는 이에 근거한 정령에 규제근거를 두도록 한다. 또한 자격규제, 전임규제, 정수기준 등 필치규제의 구체적 내용 역시 법률 또는 이에 근거한 정령에 규제근거를 두도록 한다. 따라서 필치규제의 기본적 내용은 우선 법률 또는 이에 근거한 정령에 규정하고 그 세부사항은 성령 또는 고시에 위임하는 것을 인정한다. 그리고 현재 성령 또는 통달 등을 규제근거로 하고 있는 필치규제는 필치규제로서 존치하는 것이 필요불가결한 것에 한하여 법률 또는 이에 근거한 정령에 규제근거를 마련하고 기타 성령, 고시 또는 통달 등에 근거한 필치규제는 완전 폐지한다.

나. 法律 또는 政令에 根據한 必置規制

(1) 職員에 대한 必置規制

직원에 대한 필치규제는 규제이유, 규제내용, 실태 등을 고려하여 職 자체의 의무화, 직무상 명칭의 의무화, 직원 자격의 의무화, 전임의 의무화, 배치기준에 의한 배치의 의무화 등 각각의 규제성격을 명확히 하고 규제필요성과 타당성을 검토하여 필요한 최소한도의 범위에 한정하도록 한다.

① 法令上 一般人에 대한 强制權限이 附與되어 있는 職員

법령상 일반인에 대한 특별한 강제권한이 부여되어 있는 직원(경찰관 및 소방직원은 제외)의 職의 설치에 관한 필치규제는 폐지하고 그 권한을 행사하는 직원의 명칭에 관한 규제로 존치한다. 임명권자는 당해 명칭으로 사무를 처리하는 직원을 지명하며 특별한 명칭에 관한 규제는 것을 명확하게 하기 위하여 규정형식은 『~員을 둔다』는 형식을 지양하고 『~員을 명한다』고 규정하는 것을 원칙으로 한다.

② 職員의 資格規制

직무를 적절히 집행하기 위하여 어떠한 지식, 능력, 경험이 필요한가는 원칙적으로 임명권자가 직무의 내용, 성격, 전문성 등을 고려하여 개별적으로 판단할 성질이다. 따라서 법령으로 일정한 자격을 의무화하는 것은 그 직무에 대하여 민간과 동일한 자격(의사, 수의사, 보모, 사서 등)이 필요한 경우와 지방자

치단체의 직원에게만 관련되는 자격이지만 법률 또는 조례에 근거한 시험에 의한 자격(건축주사, 개량보급원 등)이 필요한 경우에 한정한다. 또한 직무와 관련한 일정한 학력·경력·교육에 관한 전국적인 일률적 기준은 국민의 생명·건강·안전과 관련한 법령이 정하는 전문적인 교육을 제외하고는 적당하지 않고 이를 존치하는 경우에는 가이드라인의 성격을 갖는 것으로 한다. 자격에 관한 규제를 존치하는 경우에 자격에 관한 규제임을 명확하게 하기 위하여 구체적으로 『~의 자격이 있는 직원을 둔다』는 형식으로 규정할 것이 아니라 『~에 관한 사무에 종사하는 자는 ~의 자격이 있어야 한다』는 형식으로 규정하는 것을 원칙으로 한다.

### ③ 行政機關의 長 등의 資格規制

행정기관 등의 장이 당해 행정기관이 처리하는 사무에 대해 일정한 전문지식을 보유하는 것은 바람직하지만 행정기관 등의 장이 전문자격을 보유할 것을 법령으로 의무화하는 것은 조직이 전문적으로 분화되어 종합적인 행정조직을 설치하는 것을 제약한다. 따라서 행정기관 등의 장에 대한 자격규제는 일정한 조건하에서 예외를 인정하는 등의 방법으로 완화한다.

### ④ 專任規制

어떤 직무에 대한 전임의 필요성은 임명권자가 직원의 적정배치 등의 관점에서 판단할 사항이며 국가가 일률적으로 규제하는 것에는 찬하지 않는 성질의 것이다. 직원으로 하여금 당해 직무에만 전념하도록 하고 다른 직무에 종사할 수 없도록 하는 전임규제는 직원의 효율적 배치, 행정의 종합적 운영을 저해한다. 따라서 전임규제는 본무에 지장이 없는 한 다른 업무에 종사할 수 있도록 완화한다.

### ⑤ 職員의 配置基準

법령에 정함이 있는 사무를 처리하기 위하여 배치하는 직원의 수는 임명권자가 사무의 실태에 따라 적정하게 결정하는 것이 타당하므로 직원의 정수에 관한 규제는 경찰 및 학교교육에 관한 규제를 제외하고는 폐지한다. 또한 전국적인 견지에서 일정한 행정수준을 유지하기 위하여 타당한 목표를 제시하는 경우에도 표준적이고 탄력적으로 한다.



## ⑥ 民間人委囑

일정한 직무를 행함에 필요한 열의와 식견이 있는 민간인을 그 직무에 위촉하는 경우에는 직명과 관련한 규제는 존치하는 것으로 한다.

### (ㄴ) 行政機關·組織·施設에 관한 必置規制

#### ① 組織·名稱에 대한 規制

특정한 업무를 처리하기 위하여 행정기관 등의 설치에 대한 규제가 필요한 경우에도 서비스 제공체제의 일원화·종합화와 직원배치의 효율화를 촉진하기 위하여 지방자치단체가 그 실정에 따라 관련 업무를 담당하는 행정기관 등을 통합할 수 있도록 법령상의 조직·명칭은 『~에 관한 사무소』 또는 『~을 위한 시설』 등으로 규정하는 것을 원칙으로 한다. 이 경우 지방자치단체는 주민이 쉽게 이해할 수 있도록 조직·명칭의 설정에 유의하여야 한다.

#### ② 配置基準

각 지방자치단체가 지역의 다양한 행정수요에 대응하여 지역의 지리적 조건과 사회경제적 여건 아래에서 최적의 서비스제공체제를 조직할 수 있도록 행정기관 등의 설치단위에 대한 일률적인 규제는 폐지하고 필요한 경우에는 표준적인 설치기준을 제시하는 것에 그치도록 한다.

#### ③ 施設·設備에 대한 規制

행정기관 등의 시설·설비에 관하여 법령에서 세부적인 규제를 정하고 있는 것은 대폭 간소화한다.

### (ㄷ) 審議會 등 附屬기관에 관한 必置規制

지방자치단체가 자기결정권을 충분히 발휘하기 위해서는 정책의 기획·입안시에 주민과 전문가, 각종 단체의 관계자 등의 의견을 반영하는 것이 중요하다. 그러나 국가가 법령으로 개별 행정분야별로 심의회 등의 설치를 의무화하는 것은 지방자치단체의 종합적 행정결정을 훼손할 우려가 있기 때문에 가능한 한 탄력적으로 하고 또한 유사한 심의회 등과의 통합도 가능하도록 한다.

#### ① 組織·名稱

심의회 등을 통합하여 종합적인 정책결정을 할 수 있도록 법령상 조직·명칭을 『~에 관한 심의회 등』으로 규정하는 것을 원칙으로 한다.

## ② 準司法的 機能의 審議會 등의 設置規制

주민의 권리의무와 밀접한 관련이 있는 사항에 관한 심사·심의를 행하는 심의회 등과 알선·조정·중재 등의 준사법적인 기능을 담당하는 심의회 등의 설치를 의무화하는 것은 적정한 행정절차를 보장하기 위하여 필요한 규제이므로 존치하는 것으로 한다.

## ③ 委員의 構成·數·任期·先任節次 등

위원의 구성·수·임기·선임절차 등은 원칙적으로 지방자치단체가 조례로 정하도록 하고 법률 또는 이에 근거한 정령으로 규제를 하는 경우에도 심의회 등의 심의의 공정·전문성을 확보하기 위하여 필요한 최소한도의 범위에 한정한다.

## (5) 必置規制 改革의 具體的 內容

제2차 권고는 위와 같은 필치규제 개선의 기본방향에 입각하여 개별·구체적으로 생활보호지도직원·의료감시원 등 법률 또는 이에 근거한 정령에 근거가 없는 필치규제 31건, 법률 또는 이에 근거한 정령에 근거가 있는 필치규제 중 식품위생감시원 등 직원에 관한 필치규제 26건, 아동상담소 등 행정기관·조직·시설에 관한 필치규제 8건, 도도부현자연환경보전심의회 등 심의회 등 부속기관에 관한 필치규제 14건에 대한 각각의 개선방안을 제시하고 있다. 146)

## 2. 國家의 特別地方行政機關의 整備

지방분권의 추진에 따른 국가의 특별지방행정기관의 정비는 다음과 같은 관점에서 정비하는 것으로 한다.

### (1) 地方自治團體 事務와의 關係

지방분권의 추진에 따른 권한이양, 기관위임사무제도의 폐지, 국가관여의 축소·폐지, 국고보조부담금의 폐지·교부절차 등의 간소화 등으로 사무량이 감소할 것으로 판단되는 국가의 특별지방행정기관에 대해서는 적극적으로 조직·

146) 필치규제의 사항별 개선내용에 대해서는 제2차 권고 별표 3 『필치규제개선의 사항별 정리』 참고.

업무의 감축·합리화를 도모하는 것으로 한다.

(2) 國家關與·國庫補助負擔金과의 關係

국가관여와 보조금교부의 사무는 중앙행정기관의 절차와 특별지방행정기관의 절차가 중복되지 않도록 간소화하여 국가의 특별지방행정기관의 조직을 개선한다.



## 第4章 結論 : 地方分權 改革을 위한 法的 課題

한국은 4반세기에 걸쳐 지방자치가 부재한 가운데 지방분권이 없는 정치적·행정적 중앙집권주의체제를 경험하여 왔다. 이런 결과 중앙집권체제가 갖는 피해는 한계점에 도달하게 되어 더 이상 국가권력이 분권화되지 않고는 국가기능의 효율적 집행이 어렵게 되었다. 또한 1990년대 이후 한국 사회가 후기 산업사회로 진입하게 됨에 따라 국민은 개발과 성장보다는 안정과 인간적인 가치를 보다 중요시 하며 다원적 사회를 요구하는 방향으로 국민의 가치관이 크게 변화하고 있다. 따라서 지방분권주의로 나가는 길이 최선의 방안일 수밖에 없으며, 『地方化時代』라는 모-토는 이러한 사정을 가장 잘 나타내는 대명사이다. 또한 지방분권화의 정도는 현대국가에 있어 민주화의 성숙도를 측정하는 중요한 지표가 된다. 한국에서 중앙집권주의를 극복하고 지방분권화로 나아가야 하는 이유는 다음과 같은 것에서 찾을 수 있다.

첫째, 지방분권화는 정치권의 利益誘導政治와 공직사회의 구조적 부정부패를 혁파할 수 있다. 권한과 재원의 중앙집중화에서는 헌법상 국민의 대표인 국회의원은 전국민의 이익을 무시하더라도 재선을 위하여 공공사업, 보조금 등을 자신의 선거구에 유치하려 하고, 유권자는 자신의 지역에 대한 공헌도를 기준으로 전국민의 대표인 국회의원의 적격성을 판단하여 공헌도가 높은 국회의원을 훌륭한 정치가로 평가하게 된다. 그 결과 중앙집권주의하에서는 필연적으로 국회의원의 국민대표성 상실, 국민의 주권의식의 상실로 연결되게 된다. 또한 자신의 선거구에 공공사업을 유치한 국회의원은 특정기업에 사업권을 주기 위하여 행정권에 압력을 행사하고 사업자는 사업권을 획득하기 위하여 국회의원과 행정권에 뇌물을 제공함으로써 공직사회의 구조적 부패요인이 되고 있다. 따라서 지방분권화를 추진하여 중앙에 집중된 권한과 재원을 지방에 분산하고 주민자치를 활성화하여 주민의 감시하에 놓이게 함으로써 정치권의 이익유도정치와 망국적 공직사회의 구조적 부정부패를 혁파하는 유용한 수단이 된다.

둘째, 지방분권화는 민주주의와 기본권보장의 충실화에 기여한다. 헌법상 대의민주주의는 직접민주주의의 실행이 현실적으로 불가능한 상황(대규모 국가, 많은 인구)과 특수이익간의 치열한 대립 투쟁을 극복하는 방법으로 장점이 평

가되었다. 그러나 현실적으로 국가작용의 많은 부분에서 대의민주주의는 기능 장애를 일으키고 있으며, 대의민주주의의 한계와 문제점을 극복하는 전략으로 참여민주주의가 적극 고려되지 않을 수 없다.<sup>147)</sup> Bryce가 “지방자치정부의 실현이 민주주의의 최고학교이며 그 성과에 대한 최상의 보장”<sup>148)</sup>이라고 하는 것과 같이 지방자치의 헌법적 보장과 실시의 궁극적 목적이 지역단위의 민주주의의 실현과 비집중화·비집권화(Dekonzentration und Dezentralisation)를 통한 헌법상 국민주권과 기본권의 실질적 보장에 있다는 점을 전제할 때<sup>149)</sup> 지방분권화를 통하여 지방에 더 많은 결정권한과 재원을 부여하고 지방자치행정의 운영과정에 대한 주민의 직접적·능동적 참여를 보장하여 주민이 일반의사의 결정권과 그 집행에 대한 통제권을 가지도록 하는 것은 국민주권원리를 내실있게 하고 민주주의의 실질화에 기여한다. 또한 지방분권화는 주민 스스로에 의한 또는 주민의 다양한 요구에 대응한 탄력적이고 효율적인 행정서비스를 제공하고 창조적인 지역문화와 복지 및 경제를 구축할 수 있게 하여 국민의 기본권을 충실하게 보장하는 기능을 한다.

셋째, 지방분권화는 국제환경변화에 대한 국가의 대응력을 제고한다. 현재 세계는 정치, 경제, 군사 등 모든 분야에서 새로운 국제질서를 모색하는 단계에 있다. 그러나 현재의 중앙집권주의적 체제는 국가가 새로운 국제질서의 구축에 능동적·적극적으로 대응하고 책임있는 역할을 하기 위해서는 적합하지 않는 체제이다. 즉, 지금과 같이 국가가 국내행정의 전반에 걸쳐 세세한 사무를 처리하면서 동시에 국제사회에서 기대하는 역할과 책임을 다한다는 것은 실제적으로 불가능하다. 따라서 국가와 지방의 역할분담을 통하여 국내행정에 관한 사무 중 반드시 국가가 처리하여야 하는 사무를 제외하고는 지방에 이양하여 국가의 국내행정에 대한 역할을 축소·슬림화하고 국가는 대외정책을 비롯한 기본정책의 기획입안과 외교, 국방, 통일, WTO 및 각종 블록경제의 운영 등을 중점적으로 담당하는 체제로 전환하여 국제환경변화에 대한 국가의 능동적인 대응력을 제고할 필요가 있다.

147) 鄭宗燮, “代議民主主義와 參與民主主義”, 『代議制와 住民參與』(한국공법학회 1995년도 정기총회 및 학술대회, 1995. 6), 45면.

148) Bryce, *Modern Democracies*, Bd.1, 1923, S.150.

149) Scholler, *Grundzüge des Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland*, 4 Aufl., 1990, S. 15.

넷째, 지방분권화는 극단적인 수도권집중현상을 해소하고 국토의 균형발전에 기여한다. 권한과 재원의 중앙집중은 경제, 문화, 교육, 인구의 극단적 수도권 집중을 초래하였다. 이로 인하여 수도권에서는 주택문제, 환경문제, 교통문제 등 주민의 모든 생활환경에 악영향을 미치고 있는 반면 지방권에서는 過疎化로 인하여 지역사회의 활력이 저하되어 붕괴의 위험에 직면하고 있다. 이러한 상황에서 지방분권화의 추진은 전국 각 지역이 상호 경쟁을 통한 잠재능력을 발휘할 수 있도록 함으로써 다양성과 창의성을 바탕으로 한 자율적 지역발전을 이룩하여 국토의 균형있는 발전에 기여한다.

다섯째, 지방분권의 추진은 지역주의를 극복하고 국가의 통합을 이룩할 수 있다. 지방분권의 추진은 지방자치단체가 공통적 사무인 쓰레기처리, 도로, 상수도, 농업용수, 농수산물유통시설, 교육, 지역개발계획, 도시계획 등을 제휴와 상호 협력을 바탕으로 공동으로 계획·설치·운영하는 과정에서 지역간의 교류를 촉진함으로써 망국적 한국병으로 인식되고 있는 지역주의·지역감정을 자연스럽게 해소할 수 있다. 또한 권한의 배분을 통한 지방의 자율성은 국가 전체에서 소수자가 지역적인 문제에 관하여는 다수자로서 결정의 주체가 될 수 있는 가능성을 부여한다. 자신의 문제를 타인이 결정하고 자신은 그에 복종하지 않을 수 없을 때 소외가 발생한다. 지방분권의 추진은 전체에서 소외된 소수자에게 스스로의 문제를 결정할 수 있는 기회를 줌으로써 소외를 극복하여 전체의 통합을 가져오는데 기여한다.

여섯째, 지방분권화의 추진은 다원적 지역사회의 형성에 기여한다. 국민의 가치관이 개발과 성장, 효율성, 규모의 이익, 획일성, 균질성 등의 가치에서 독자성, 다양성, 인간성, 역사·전통의 존중을 보다 중요시 하며 다원적 사회를 요구하는 방향으로 크게 변화한 상황에서 전국 획일의 통일성과 공평성의 가치기준을 강요하는 것은 이미 시대착오적인 것이다. 따라서 개성이 존중되며, 개별대응·자기결정의 존중되는 시대에는 고객으로서의 시민의사의 반영이 용이한 행정단위에 권한을 갖도록 하는 것이 필연적으로 요청된다. 따라서 진정 성숙하고 다양성이 존중되는 사회로 발전하기 위해서는 지방분권을 추진하여 고유한 자연·역사·문화울 가진 지역사회의 자기결정권을 확충하여야 한다.

지방분권화는 21세기의 국가상을 제시하고 이를 실현할 할 책무를 띄고 있

는 국민정부하에서도 여전히 유효한 시대적 과제이다. 현재 체계적이고 신속하게 중앙의 권한 등을 지방으로 이양하기 위한 『중앙행정권한의 지방이양촉진 등에 관한 법률』의 제정을 준비하고 있다.<sup>150)</sup> 그러나 법률명에서 보는 것과 같이 권한이양의 대상을 단순히 행정권한의 이양에 한정하고 있으며,<sup>151)</sup> 또한 내용에 있어서도 많은 문제점이 있을 뿐만 아니라 지방분권화에 대한 전체상을 제시함이 없이 또한 자립적 재정확보가 되지 않는 상태에서 특정분야의 인·허가권 하나를 지방자치단체에 이양한다고 해서 지방자치단체의 자주성·자율성의 강화에 그렇게 큰 효과를 기대하는 것은 곤란한다.<sup>152)</sup> 이는 결국 외견적 분권화(Schein-Dezentralisation) 내지 擬似分權化(Pseudo-Dezentralisation)로 귀착될 수밖에 없다.

또한 정부는 지방자치단체의 행정개혁 차원에서 지방공무원의 정원을 30% 감축하는 지침을 발하였다고 한다.<sup>153)</sup> 그러나 정원감축의 명확한 기준이 전혀 제시되고 있지 못하다는 점에서 이 역시 문제이다. 공무원의 정원은 기본적으로 사무량과 합리적 비례관계가 유지되어야 한다. 중앙의 권한을 과감하게 이양하기 위한 법을 제정하면서 지방공무원의 정원을 감축하는 것은 이율배반적이다. 따라서 지방공무원의 정원은 지방자치단체의 정확한 업무진단과 함께 규제완화나 사무기능의 평가를 통하여 더 이상 존치할 필요가 없는 사무를 우선 폐지하고 사무이양의 양에 비례하여 합리적으로 정하여야 할 것이다.

150) 현재 준비 중에 있는 『중앙행정권한의 지방이양촉진 등에 관한 법률』의 내용에 대해서는 행정자치부·한국지방행정연구원가 주최한 『중앙행정권한의 지방이양촉진 등에 관한 법률』 제정 공청회 자료집(1198. 5. 26) 참고.

151) 만약 중앙과 지방간에 입법권의 재배분이 없는 상태에서 행정권한의 배분만 한다면 지방자치단체에게 아무리 많은 행정권한을 배분한다고 하더라도 지방자치단체는 중앙정부의 행정부와 입법부가 정한 법령을 집행하는 하급기관으로 전락할 것이고 지방의 자율성은 거의 존재하지 않게 된다. 더구나 법령에서 업무처리의 방법과 내용 및 절차 등을 상세하게 규정하는 경우에는 지방은 더 이상 자치의 주체가 아니라 중앙정부의 하급기관으로 전락하고 만다. 따라서 지방분권화의 추진에 있어서는 입법권의 재배분이 가장 기본적인 과제이며, 입법권의 배분은 집권화와 분권화의 핵심적 지표가 된다. 李琦雨, 위의 공청회 자료집, 28면.

152) 가령 도시계획의 결정권한이나 토지이용규제를 둘러싼 허가권한이 기초자치단체인 시·군·구나 그 장에 이양된다하더라도 관립법해석이나 운용지침, 결정이나 인·허가의 기준, 보조금, 교부금 및 양여금교부 등이 법령이나 국가의 예산을 통하여 중앙에 장악되고 있는 상황에서 지방자치단체의 재량권이란 기대할 수 없을 뿐만 아니라 독자적 발상이란 거의 무의미할 것이다.

153) 東亞日報, 1998. 7. 9.



일본의 “분권형 사회의 창조”를 위한 지방분권 권고에서 한국이 시사할 얻을 수 있는 것은 기관위임사무의 폐지, 국가관여의 축소·폐지 및 일반법화, 지방자치단체의 주관적 법적 지위의 보장 등 내용적인 부분도 있겠지만 지방분권 개혁의 종합성과 체계성에서 더 많은 시사할 얻을 수 있다고 본다. 즉 일본은 일본의 사회구조에서 요청되는 국가와 지방자치단체의 역할분담의 원칙을 명확히 제시하고 이에 관련한 모든 분야별에 걸쳐 개별적이고 전문적인 조사심의를 진행하여 체계적이고 종합적인 지방분권계획을 작성하고 이에 입각하여 지방분권개혁의 입법화를 시도하고 있다는 것이다. 그리고 그 과정에서 철저한 정보공개 원칙을 준수하고 각 지역별로 1일 지방분권회의를 개최하여 시민의 참여를 유도하고 있다.

한국의 경우도 지방분권개혁을 추진함에 있어 지방분권을 단순히 국가의 각 부처가 가지고 있는 권한을 지방에 이양하는 것이라는 단순한 고정관념 그 자체를 새롭게 반성하고 이상적인 지방분권의 실현을 위하여 국가와 지방자치단체간의 기능분담을 염두에 두고서 全方位的 分權化의 방안을 생각하여야 할 단계이다. 따라서 지방분권화개혁은 국가와 지방자치단체간의 역할분담을 전면 재검토하는데서 출발하여 지방자치단체의 자주성의 강화와 자유로운 활동영역의 확대, 대등·병립모델에 의한 국가와 지방관계의 개선, 지방자치단체와 자치행정의 민주적 정당성의 확보를 위한 조직·운영의 개선에 대한 전반적이고 종합적인 시각에서 전체상을 제시하고 이에 근거하여 체계적이고 종합적인 지방분권이 추진되어야 한다. 또한 지방분권개혁은 정치개혁 및 행정규제개혁과 밀접한 관련성을 가지고 있으므로 이들 개혁과 유기적인 관계를 맺으면서 추진되어야 한다.



행정법제분석 98-1

地方分權 改革에 관한 法的 考察

---

1998년 7월 25일 印刷

1998년 7월 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 6,500 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 89-8323-073-8 93360

