

현안분석 96-2

住民投票法の立法方向

1996. 11.

研究者 : 朴英道(首席研究員)

한국법제연구원

目 次

I. 머리말	5
II. 住民投票制度의 意義와 機能	7
1. 住民投票의 概念	7
2. 住民投票制度의 機能	8
3. 住民投票制度의 限界	10
III. 主要國家의 住民投票制度	15
1. 美國의 住民投票制度	15
(1) 概 說	15
(2) 直接立法의 類型	16
(3) 住民投票의 實態와 運用	18
(4) 評 價	19
2. 프랑스의 住民投票制度	21
(1) 概 說	21
(2) 住民投票制度의 實態	23
(3) 住民投票制度의 評價	24
3. 日本의 住民投票制度	26
(1) 概 說	26
(2) 住民投票의 類型	29
(3) 住民投票의 限界	34
(4) 住民投票制度의 評價	37

4. 獨逸의 住民投票制度	39
(1) 概說	39
(2) 住民投票의 運用狀況	42
(3) 住民投票制度의 評價	50
5. 스위스의 住民投票制度	52
(1) 概說	52
(2) 住民投票의 運用狀況	54
(3) 住民投票制度의 評價	57
IV. 住民投票法の 立法方向	61
1. 概說	61
2. 住民投票法制定의 方向	62
(1) 法體系上의 方向	62
(2) 住民投票의 對象	63
(3) 住民投票의 節次	66
(4) 住民投票의 發議	68
(5) 住民投票의 效力	69

I. 머리말

전통적인 議會民主主義의 관념에 의하면 정책의 결정은 住民의 대표기관인 地方議會가 담당하고, 그 정책의 집행이 地方議會의 견제하에 있는 한 住民의 意思는 대의제적 구조를 통하여 표명되는 것이므로 住民參加는 그러한 代議制에 대한 보완적·이차적인 기능을 가지는 것으로 이해되고 있다.¹⁾ 즉 주민참가는 전체의사와 부분의사를 조정하는데 있어서 地方議會의 능력의 한계에 副次的으로 대처하고, 나아가 의회와 주민과의 동질성의 유지를 위한 補完的인 役割을 한다는 점에 그 의의를 찾았다. 그러나 현대산업사회에 있어서는 環境問題, 消費者問題 및 都市計劃 등 생활영역에 있어서 住民의 의사 내지 이해관계와 관계깊은 일이 현저히 증가하고 있고, 이에 상응하여 住民參加의 중요성이 일반적으로 인식되기에 이르렀다. 즉 住民參加는 국민주권주의를 내실화하기 위한 실질적인 제도로서 전개되고 있으며, 이제는 議會制度에 대한 소극적인 보완수단이 아니라 헌법상 보장된 國民主權主義를 실질적으로 뒷받침하는 제도로서 이해하게 되었다. 그러한 의미에서 住民의 直接請求制度를 통하여 확보되는 주민참여제도는 지방자치에 있어서 代議制의 결함을 보완함으로써 주민자치의 실효를 거두기 위한 제도이며, 住民의 參政權의 확장이라고 할 수 있는 것이다.²⁾

한편 우리 憲法과 地方自治法은 주민은 지방자치단체의 장과 그 의회의원을 선거하는 등 그 의사결정에 있어서 住民의 대표자에 의해 행하는 代表民主制를 채용하고 있으며, 주민이 직접적인 의사결정을 하는 直接民主制的인 制度의 채용에 대해서는 소극적이다. 다만 현행 地方自治法에서는 지방자치단체의 의사결

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

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

정에 주민의 의사를 직접 반영시키는 제도로써 「住民投票制度」를 규정하고 있다 (동법 제13조의2 참조). 현행 지방자치법에서 직접민주주의적인 제도로써 住民投票을 규정한 것은 적어도 대표민주제의 제도가 아닌 直接民主制의 제도도 지방자치의 본질에 합치한다는 것이 지방자치법의 입장이라는 점을 표명한 것으로 이해된다. 直接民主制의 제도가 국정차원에서 비교하여 地方自治의 차원에서 널리 필요한 이유로서는 면적이나 인구규모의 점에서 직접민주제적인 제도의 도입이 용이하다는 점과 國家와 비교하여 지방자치단체가 처리하여야 할 사무가 당해지역의 住民의 生活와 직접 관련하는 것이 많다는 점이다. 따라서 技術的인 問題가 해결되고 주민이 판단을 내리는 것이 가능하고 적절한 문제에 대해서는 적극적으로 直接民主制의 제도를 채용하는 것이 헌법에 규정된 국민주권의 이념에서 보아도 당연한 것이라 할 수 있다. 다만 어떠한 경우에 어떠한 문제, 어떠한 방법으로 이러한 직접민주제를 도입하는 것이 바람직한가라는 것이 과제로 남는다.

특히 住民投票制度가 주목되고 있는 것은 지방자치에 있어서 개개의 구체적 과제에 직면하여 주민의 의사를 직접 묻지 않을 수 없는 상황이 存在함을 의미한다. 환언하면 숙달된 전문가의 주도에 의한 行政에 대신하여 주민이 그 의사를 行政에 반영시킬 수 있으며, 地方自治에 있어서 주권자인 국민(주민)이야말로 진정 그 주체가 되며 그러한 제도야말로 地方自治의 本質에 부합하는 것이 아닌가라는 점이다. 또한 주민투표에 대한 주민의 기대증대는 代表民主制의 기능저하라는 사태에 직면하고 있는데에서도 유래한다. 따라서 代表民主制가 충분히 機能하지 않거나 대표민주제의 그 자체의 한계의 노출이라는 상황에 직면하여 그 補完的 機能을 거두기 위해서 住民投票制의 채용이 요구된다는 점이다. 따라서 住民投票制의 채용은 중요사항에 관해 주권자의 직접적 판단을 묻는다는 점에서 民主主義의 理念에 상응하는 제도로써 주민자치의 원리의 실현에 기여하며 또한 그것은 國民主權의 原理에 뒷받침되어 그 憲法的 正當性을 획득한다는 것이다.

II. 住民投票制度의 意義와 機能

1. 住民投票의 概念

주민의 의사를 묻기 위한 投票에는 다양한 것이 있으나, 選舉權의 行使와 같이 간접민주제의 제도로서 행하는 투표는 住民投票의 범위에서 제외되는 것이 통례이며, 일반적으로 주민투표가 문제가 되는 것은 直接民主制의 한 방식으로 주민의 의사를 묻는 투표라고 할 수 있다. 실제로 주민투표의 필요성이 주장되는 사례를 보더라도 住民은 기존의 選舉制度에 의해서는 충분히 民意가 반영되지 않는다고 생각되어 투표에 호소하려는 것이므로 直接民主制的인 決定이 요구되는 곳에 주민투표의 최대의 특징이 있다고 하겠다. 그러한 의미에서 住民投票란 「直接民主制의 한 방식으로 주민의 의사를 묻기 위한 投票」로서 파악할 수 있다. 그러나 이러한 직접민주제적인 투표에도 法律에 의한 것과 그렇지 아니한 것, 特定爭點에 관해 주민의 의사를 묻는 것, 選舉權의 행사와 유사한 것 등 다양한 것이 있으며, 住民投票는 제도로서 충분히 정비되어 있는 것이 아니므로 그 實狀을 파악하기 위해서는 직접민주제적인 투표를 널리 고찰의 대상으로 하는 것이 필요하다.

일반적으로 주민의 직접민주적인 정치참가의 방식에는 住民發案(initiative), 住民投票(referendum) 및 住民召喚(recall)의 세 가지 종류가 있다.³⁾ ①住民發案에는 「직접발안」과 「간접발안」이 있다. 前者는 법정수의 유권자의 서명에 의해 법률, 조례의 제정개폐에 관한 청구가 성립하면 直接 주민투표에 회부되며 통상 過半數의 찬성이 있으면 성립한다. 後者의 경우는 주민의 청구가 요건을 충족하여 수리되면 당해법률·조례안은 우선 議會에 회부되어 의회가 그것을 가결하면 청구의 취지가 실현하게 된다. 그러나 의회가 청구안을 修正可決 또는 否決한 때에는 다시 주민투표에 회부되어 그 과반수의결로 결정된다. ②住民投

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

票에는 세 가지의 종류가 있다. 「강제적 내지 의무적 주민투표(compulsory or obligatory referendum)」는 憲章의 수정, 公債發行, 超過課稅, 境界變更 등의 중요사항에 관해 유권자의 투표로 그 승인을 얻을 것이 의무로 되어 있는 것을 말한다. 「임의적 내지 자문적 주민투표(optional or advisory referendum)」는 어떤 쟁점이 되는 중요문제에 관해 住民投票에 회부할 것인가의 여부를 의회가 결정하며, 주민투표의 결과는 대개의 경우 의회를 拘束한다고 규정하나 반면 의회가 그 결과를 참고하여 意思決定을 한다는 자문적 성격을 지니는 것도 있다. 「항의적 내지 청원적 주민투표(protest or petition referendum)」가 있다. 이것은 議會가 가결한 법률·조례의 발효를 저지하기 위한 수단으로서 의회가 의결후 일정기간 그 發效를 정지하고 그 기간중에 일정수의 有權者가 서명한 청구가 수리되면 그 법률·조례는 주민투표에 회부된다. 유권자의 과반수가 부정하면 無效로 되며 승인하면 발효하게 된다. ③住民召喚은 선거에 의해 공직에 취임한 자에 대한 罷免을 일정수의 유권자가 서명한 청구가 수리되면 그에 관해 住民投票에 회부되어 유권자의 과반수가 파면에 찬성하면 그 직을 상실하게 되는 제도이다.

직접민주제의 일환으로서의 住民投票은 제1차적으로는 表決의 기능을 거두는 것으로서 이해되는 경우가 많으나, 국가에 따라서는 주민발안 또는 주민소환의 기능을 거두는 것으로 이해되고 있는 경우도 있다.

2. 住民投票制度의 機能

주민투표제도를 비롯한 直接民主制의 評價에 관해서 종래에 정착된 간접민주제와 기본적으로 다른 발상에서 주장되는 제도인 만큼 그에 대한 평가는 매우 다양하다. 民意表現의 手段으로서 이 제도가 적당한 것인가의 여부는 論理的·實證的으로 모색되어야 할 것으로 본다.⁴⁾

우선 住民投票制度는 「正當性附與機能」을 가진다. 주민투표나 주민발안제도는

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

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

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

셋째, 주민이나 소수파가 住民投票 등을 행사함으로써 「不滿解消나 少數者利益保護」를 지향하는 수단으로서 활용된다. 그러나 이러한 기능은 위하의 수단으로서 이익단체, 압력단체에 악용되어 역기능을 발휘하게 될 수도 있다.

3. 住民投票制度의 限界

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

첫째, 주민투표제도는 間接民主制의 위험을 초래하며 민주제를 붕괴할 위험을 내재하고 있다. 예컨대 정치를 불필요하게 과열시켜 주민이 비합리적 결정을 가져올 위험이 있다는 점이다. 즉 住民投票制는 민의를 표현하는 제도이기는 하나, 정서적인 인기에 좌우되거나 대중운동에 의한 물질정책적인 갈채로 유도되기 쉽다. 國民主權主義의 실질적 보장은 直接民主制와 間接民主制가 상호 그 기능을 보완함으로써 달성될 수 있으며, 오히려 경계하여야 할 것은 行政權까지 민주주의라는 이름하에 行政권과 직접민주주의가 결합함으로써 의회제를 배제하는 것이다. 이 경우 직접민주제는 행정권의 안정성의 상실을 초래하며, 直接民主制의 도입으로 정책결정이 지연될 뿐 아니라 행정의 일정한 목표를 정하여 그 정책을 전개하는 때 全體로서 체계적인 정책전개를 수행하는 것이 불가능한 상태가 된다. 그리고 결국은 행정의 주민에게 맡겨짐으로써 政策判斷이 없는 미온적 행정이 이루어지거나 適正하고 安定된 행정을 운영할 수 없는 상태가 된다.⁵⁾ 그러나 어떤 의미에서 행정의 혼란, 정체는 민주주의에 필연적으로 수반되는 현상이며, 직접민주제에 의해서 그러한 障害要因이 증가된다는 것도 또한 민주주의의 과제라고 할 수 있다. 다만 행정의 정체를 직접민주제의 원인으로 비판하기 전에 그러한 政策決定이 과연 적합한가의 여부 또한 집행체계가 공정하게 가동하고 있는가의 여부가 문제시되어야 할 것이다. 나아가 住民投票制度를 비롯한 직접입법제도를 지나치게 이용하는 것은 議會에의 신뢰와 책임감을 손상하는 결과를 초래한다는 비판도 있다. 그러나 주민투표제도는 발생사적으로 볼 때 議會의 부패와 무책임에 반발하여 발생한 것이며, 利害對立의 과제라던가 기본적인 안전에 관해 의회가 주민의 진의를 주민투표에 의해 모색하는 것은 결코 責任의

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

전가가 아닌 것이다. 市民主權의인 관점에서 보더라도 주민투표에 적합한 안건에 관해서 주민에게 그 是非를 묻는 것은 의회의 권위를 실추시키거나 책임의 회피가 아닌 것이다. 본래 直接民主制는 그 참가기능, 예컨대 주민투표에 의하더라도 그 대상, 빈도, 내용으로 보아 한계가 있으며 代議制에 대신하여 일상적 결정을 하는 것은 불가능하며 또한 代議制와 같은 중요사항을 결정하는 것은 민주성이라는 원칙의 범외에 있는 것이다. 확실히 시민이 모든 정책결정, 행정처리를 집행할 수는 없기 때문에 代議制에 의해 정책결정을 대행시켜 공무원제도에 의해 행정처리를 집행시키고 있다. 그러나 주민투표제도에 의한 한정된 정책결정은 가능하다. 다만 그러한 결정의 결과로부터 직접적인 영향을 받는 것은 市民自身이므로 시민의 책임있는 결정이 요구됨은 말할 것도 없을 것이다.

둘째, 주민투표의 기술적 제약으로 부터 합리적인 결정이 행해지지 않을 가능성이 존재한다는 점이다. 外國의 住民投票制度의 실례를 보면 대체로 주민투표와 투표율의 관계에는 역설적인 관계가 있다. 즉 주민의 投票率이 높으면 原案이 부결되는 경향이 있다. 통상은 투표에 참가하지 않은 사람은 현상불만파가 많으나, 그들이 캠페인에 의해 관심을 가지고 투표에 참여하기 때문이다. 나아가 住民投票는 찬부를 묻는 all or nothing의 선택을 하는 것이므로 오늘날의 복잡·다양한 가치관이 혼재하는 정책을 결정하는데는 매우 劃一的이고 硬直된 단순한 선택수단이라 할 수 있다. 그리고 투표자의 규모, 대립상황에 따라서는 정당하고 적절한 판단을 도출할 수 없게 된다. 결국 住民投票制度의 치명적 결함은 주민투표의 대상, 투표자의 범위설정에 따라서는 반드시 합리적인 결정을 기대할 수 없다는 점이다. 住民投票에 참가하는 주민의 범위에 의해 결정이 좌우되어 本質的인 問題가 은폐되기도 하며, 결정방식의 여하에 따라서 소수의 희생위에 다수의 이익이 옹호되는 결과가 되거나 반대로 소수자의 利己主義에 의해 전체의 행정이 좌우되기도 한다.6) 아울러 特定施設, 事業 등의 결정에 있어서 다수이익과 소수이익, 전체의 이익과 부분의 이익이 충돌하는데 대해서 주민투표로 결정하더라도 그 결과는 地域內의 對立을 심화시켜 실질적인 해결을 기대할 수 없다는 점이다. 주민간의 대립, 주민·행정의 대립을 주민투표로 해결하는

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

것은 원칙적으로는 민주적이라 할지라도 소수의 희생위에 다수의 이익이 도모되며, 나아가 行政側으로 하여금 실질적인 주민의 합의를 도출하려는 노력을 태만히 할 구실로 되기 쉽다. 그것은 결국 단체장, 의회가 본래 거두어야 할 책임의 회피, 집행책임의 포기과 관련할 우려가 있다.

셋째, 制度的인 對應이 불충분하다는 점이다. 즉 주민투표제도가 주민의 의사를 결정하기 위한 적절하고 유효한 것이 되기 위해서는 충분한 情報公開에 따른 정확한 자료로 주민이 판단할 수 있어야 하나, 과연 그러한 정보가 주민에게 충분히 전달되었는가 나아가 주민이 그러한 判斷能力을 가지고 있는가라는 의문이 있으며, 또한 投票費用 등의 면에서 다양한 단점이 있다. 이러한 단점이 많다는 것을 고려하면 주민투표는 주민자신의 판단력에 기대하는 것으로 위치지을 수 있는 것이 아니라 政治不信을 해소하는 일시적인 대응책이라고 생각할 수 있다. 그리고 住民投票制度는 의제참가에 의한 시민의 독선화와 행정에 의한 포섭이 초래될 위험이 있다. 즉 의회제의 장점이라 할 수 있는 討論의 過程을 거치지 아니한 채 주도자측에서의 상징조작이나 카리스마를 이용한 주민의사의 왜곡을 초래할 위험성을 다분히 내포하고 있다는 점이다. 물론 주민투표의 과정에는 결정된 投票日까지 찬반양론이 공개토론회, 유인물, 연구회, 시위운동 등 모든 수단을 사용하여 정책을 둘러싼 문제가 논의되나, 지나치게 과열된 선전활동이나 문제의 본질을 벗어난 운동이 나타날 수 있다.

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

다섯째, 특수이익단체에 의해 政治支配를 용이하게 한다는 점이다. 특수이익은 주민투표를 행하는데 필요한 조직과 자금력을 지니고 있으나, 일반시민·단체는 그러하지 못하다는 것이다. 그리하여 住民投票制度에서 특수이익집단이 조직과

자금을 동원하여 지배적 영향력을 지니게 되어 개별 정책과제에 대해 市民의 價値判斷을 좌우하게 될 우려가 있다는 점이다.

여섯째, 주민의 民主的 成熟度에 대한 문제이다. 주민투표를 제도적으로 실행하기 위해서는 이해력이 풍부한 비감정적으로 정당조직에 지배되지 않아야 한다. 원래 직접민주제에 의거한 제도는 형식적으로는 投票의 方式을 취하고 있으나, 구체적인 정책에 대한 국민의 의견을 구하는 방식이 아니라 특정개인에 대한 新任投票, 權限委任이라는 비정책적 색채가 강하다. 따라서 일반적으로 주민투표에 있어서도 중우정치로 빠질 위험성이 있다는 불신은 강하다. 그러나 주민투표에 의해 반대로 권력자의 독선적 결정을 거부하고 시민적 판단을 우선시킨다는 安定機能도 있음도 유의하여야 한다. 외국의 사례를 보는 경우 住民投票은 우선 자주·민주·공개라는 세 가지 원칙에 입각한 공청회가 철저히 행해지며, 그곳에서는 주역주민뿐 아니라 전문가집단도 참가하여 활발한 논쟁을 한다. 그동안 贊反兩論이 각각 홍보, 선전을 포함한 정보의 주지가 행해진다. 따라서 주민이 판단하는 것은 전문가로서의 지식을 습득하고 지역의 장래, 공익의 강약 등을 종합적으로 판단해가는 것이다. 따라서 住民에게 어떻게 이해시키는 가가 행정측, 전문가집단, 주민운동지도자의 커다란 역할인 것이다. 그러나 전문가가 그 전문분야에서 최적의 결정을 행한다는 보장은 없으며 住民投票이 대중지배의 위험을 잠재하고 있다는 제도적 결함을 충분히 견제할 수 있을 만큼의 사회적 기반이 성숙되어 있지 않다는 견해가 강하다. 그리고 住民投票制가 정책방향, 시책선택을 오인할 잠재적 이유로서 서비스와 비용의 괴리가 있으며 住民利己主義라고 생각되는 주민측의 무한정의 요구에 대해서 自治團體가 가능한 한 그것을 받아들이려는 人氣行政의 자세가 한층 그것을 조장할 우려가 있다.

결국 주민투표제를 포함한 直接民主主義에 대하여 이를 어떻게 평가할 것인가의 문제에 대해서 이를 단적으로 말할 수는 없으나 어떠한 제도라도 長點이 있다면 短點도 있는 것이다. 또한 악용하려 한다면 어떠한 제도도 악용될 수 있다. 직접민주주의는 매우 논의가 많은 문제이며, 그 贊否에 관해서는 영원히 해결할 수 없는 문제이기도 하다. 어떻든 直接民主制는 간접민주제의 결함을 보완하고 간접민주제하에서의 행정, 정치에 대한 불만을 보강한다는 목적으로 도입되었다는 점이다. 문제는 어떻게 그 기능을 거둘 수 있을 것인가라는 점이다. 住民投票

制度의 평가에 대해서는 이 제도에 의해서 비로소 議員을 포함한 모든 공무원이 여론의 동향에 대해 관심을 가지고 여론에 대해 책임을 질 수 있도록 운용되어야 할 것이다. 議會에서 다수를 획득하지 못한 소수의 집단이 議會制度로서는 향유할 수 없는 특권을 누리기 위해 이 제도를 이용하고 불필요한 논의를 제기하여 住民에게 투표의 부담을 지게하는 것이라면 住民投票制度는 현대민주정치의 기본인 代議制의 원칙에 반하고 의회제도를 약화시키는 것이라는 비판을 면할 수 없을 것이다. 결국 住民投票에 관해서 이를 부정하는 입장은 주민투표의 남용에 의해 행정의 혼란을 초래하고 교묘한 중우정치로 빠져 地方的 政爭의 도구로서 악용될 수 있다는 우려를 표명하고 있다. 그러나 주민투표제가 그러한 단점이 있다 하더라도 政黨의 폐단, 관료제의 경직성, 과두지배의 위기, 代議制의 결함 등을 시정하고 극복하는 것으로서 오히려 現代民主主義의 보완기능으로서 그 監視機能은 매우 크다고 할 수 있다.⁷⁾

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

Ⅲ. 主要國家의 住民投票制度

1. 美國의 住民投票制度

(1) 概說

미국의 민주주의는 「參加民主主義」라고 일컬어지고 있으며, 주민투표제도는 제도로서 존재할 뿐만 아니라 生活로서 정착하고 있으며 일상생활화된 정치참가 형태라 할 수 있다. 미국의 直接參政制度는 주민총회(Town meeting)의 전통에서 비롯하며, 그것은 주민총회참가에 의한 완전한 直接民主制의 場으로서 참가주민의 직접적인 제안, 토의를 통하여 정치·행정에 관한 의사결정이 행해지는 제도라고 할 수 있다. 이러한 住民總會의 전통이 주민발안, 주민투표, 해직청구라고 할 수 있다. 미국의 住民投票이라고 알려진 것의 대부분은 住民發案(initiative)이며, 통상 住民投票(Referendum)과 함께 직접입법으로 정의되고 있다. 간략하게 말한다면 前者는 의회를 거치지 않고 주민이 憲法修正이나 法律制定을 할 수 있는 절차이며, 後者는 의회가 제정한 법률에 주민이 拒否權을 행사할 수 있는 절차를 말한다. 이러한 미국의 직접입법제도가 各州의 정치제도속에 도입되어 일반화된 시기는 1890년대부터 1914년까지의 革新主義運動(Progressive movement)의 시대였다. 그래서 1918년 메사츄세츠州가 이를 채택한 이래 현재 주민발안제도를 채택하고 있는 주가 24개, 주민투표제도에 관해서는 州法對象이 25개주, 憲法修正도 포함하면 49개州에 이르고 있다.⁸⁾ 이러한 지방자치단체의 직접입법제도의 채용의 기초는 오히려 州憲法 또는 州法상의 직접규정 내지 Home rule憲章⁹⁾에 있으며, 그것은 시민이 의회의 활동을 보완

8) 國際市政管理協會(International City Management Association)의 조사(Municipal Year Book, 1993)에 의하면 직접민주주의제도를 채택한 도시는 보고한 총 3,728都市中 住民發案은 49.1%, 住民投票는 89.7%, 住民召喚이 57.8%이며 주민투표제도를 채택하고 있는 도시의 비율이 높다. 인구구분으로 본다면 大都市가 이들 제도의 채용율이 높다.

9) 憲章(Charters)이란 지방자치단체의 관할구역, 내부조직, 기능 등 地方自治團體가 자

하는 것을 가능하게 한다.¹⁰⁾ 주민발안에 의해 시민은 議會가 심의 또는 가결을 거부한 법안을 제정할 수 있으며, 住民投票에 의해 의회가 제정한 법률을 거부할 수 있는 것이다. 이들 方法은 의회의 활동을 보완하는 것이며 의회에 代身하려는 것이 아닌 것이다. 직접입법의 수단으로서의 주민발안과 주민투표는 통상 동시에 규정되나, 그러나 이들은 각각 別個의 手段이며 각각 독립하여 사용되고 있다.

(2) 直接立法의 類型

직접입법의 하나인 住民發案은 能動的인 性格을 가지는 것으로서, 법안은 특정인원수 또는 비율의 유권자가 서명하는 請願에 의해 제안되어 선거에서 투표에 회부된다.¹¹⁾ 그리고 그것이 채택되면 州憲法 또는 法律의 일부가 된다. 知事는 주민발안에 의한 법안에 대해 거부권을 행사할 수 없다. 나아가 일반적으로 州議會는 주민발안에 의해 제안되어 유권자에 의해 승인된 법안에 대해 수정 또는 폐지할 수도 없다. 이러한 주민발안제도는 다수의 州에서 헌법개정이나 조례

주조직으로 기능을 수행하기 위하여 필요한 사항을 규정하는 것으로서, 「Home Rule 憲章」이란 각지방자치단체가 내부조직, 사무, 課稅, 起債 등 지방자치단체로서 기능을 수행함에 있어 필요한 사항을 일정한 제한하에 자율적으로 결정할 것을 인정하는 제도를 말한다. 자세한 내용은 內務部, 「美國의 地方自治制度」, 지방자치기획단자료 제13권, 1988, 14面 以下 참조.

10) Osborne M.Reynolds, 「Handbook of Local Government Law」, Minnesota 1982, p.727.

11) 請願의 要件에 대해서는 州마다 매우 다양하며, 필요한 서명수의 계산기초도 다르다. 예를 들면 아칸소州에서는 직전에 행해진 知事選舉에서 지사의 총투표수의 4%에 해당하는 서명을 주내의 75개 카운티(County)중 최저 15개로 부터 수집하여야 한다. 또한 네바다州에서는 작수년에 행해진 前回統一選舉의 총투표수의 10%에 해당하는 서명을 주내의 17개 카운티중 13개 각각으로 부터 수집하여야 한다. 주내에 청원서를 회부하기 전에 그 許可를 얻을 필요가 있는 주도 있으며, 그를 위한 서명도 필요하다. 또한 제안할 수 있는 사항이 制限된 州도 있으며, 대개의 경우 주의 수입, 예산, 치안, 안전, 건강의 유지에 필요한 입법사항 등이다. 기타 供託金規定이 있는 곳도 있으며, 서명운동을 보조하는 寄附金의 報告規定이 있는 주도 있다. 자세한 내용설명은 橫田 清, 「アメリカ合衆國における住民投票(住民立法)制度の運用」, 都市問題 1996.1., 31~33面 參照.

제정에 사용되고 있으며 여기에는 다음의 유형이 있다. ①直接的 住民發案은 주민은 유권자의 일정수 또는 비율(통상 5~8%)의 서명에 의한 청원으로 법안을 투표에 회부할 수 있다. 請願은 지정된 공무원에게 제출되며 서명의 확인작업을 거쳐 청원요건이 충족되었다는 것을 증명한다. 직접적 주민발안에서는 제안된 법안이 투표에 회부될 것을 필요로 한다. 법안이 채택되기 위해서는 거의 모든 州에서 발의에 관한 투표의 과반수를 필요로 한다. ②間接的 住民發案은 주민이 청원에 의해 법안을 제출하는 것이 허용되어 있으며 그 법안은 의회에서 심의하여야 한다. 이리하여 제안된 法案을 의회가 다음 회기에서 가결하지 않으면 그 법안은 유권자의 투표에 회부된다. 과반수의 찬성이 있으면 그 법안은 법률이 된다. ③주민발안은 나아가 法律과 관련한 것과 憲法과 관련하는 것으로 분류된다. 법률의 주민발안은 통상 법률을 통과시키기 위해서 사용되고 있다. 미국에서 법률의 주민발안이 최초로 사용된 것은 1898년 사우스다코다州였다. 헌법의 주민발안은 유권자가 주헌법의 수정을 제안하는 것이 허용되며 1902년 오레곤州가 헌법의 주민발안을 채용한 최초의 주였다.¹²⁾

한편 주민투표는 수동적인 성격을 가지는 것으로서 유권자가 주헌법안, 주헌법수정안, 주의회제정의 법률에 관해 판단하는 것을 인정한다. 住民投票은 헌법개정, 지방자치체의 창설, 起債에 관해서 오랜 동안 채용되고 있다. 이러한 주민투표의 유형에도 다음과 같은 것이 있다.¹³⁾ 즉 ①義務的 住民投票이다. 헌법수정안은 승인을 요구하여 유권자에게 제안되어야 한다. 유권자에게 제안하는 이 방법은 의무적 또는 필수적 주민투표라 한다. 헌법 또는 헌법수정의 채택에는 특별다수의 찬성투표를 필요로 한다. 주의 헌법과 법률은 자주 공채발행과 시헌

12) 1980년대이후의 州段階에서의 住民投票의 이용실적을 보면 1986년부터 1993년까지의 8년간 주헌법의 수정과 관련한 제안총수는 1,007건이었으나, 그 중 887건(88%)은 議會提案이며 주민투표에 의한 채택율은 73%, 住民請願에 의한 제안은 102건(10%)이며 채택율은 47%였다. 憲法修正의 주제는 주의 재정·과세를 주제로 하는 것, 주의회, 지방사항, 주의 기능, 주정부, 권리장전, 법원, 지방정부, 선거, 주·지방의 부채 등이다.

13) Joseph F. Zimmerman, 「State & Local Government」, Harper & Row 1978, p.38~39. 또한 尹明善, 「代議制와 市民參與 -美國의 市民參與制度를 중심으로-」, 公法研究 제24집3호, 1996, 34~37면 참조.

장의 개정에 관해서는 승인을 요구하여 관계유권자에게 제안되어야 한다라고 규정하고 있다. ②選擇的 住民投票이다. 선택적 또는 조언적 주민투표는 의회가 스스로의 재량으로 유권자에 대해 문제를 제기하는 것을 가능하게 한다. 주의회 또는 시의회에 의해 有權者에게 위임된 법안은 자주 의견이 나누어진다. 그리하여 의회는 유권자에게 문제의 찬부를 맡김으로써 책임을 전가할 수 있다. ③法律的 住民投票이다. 때로 이의신청의 주민투표라고도 부르는 법률의 주민투표는 유권자가 의회에서 제정한 법률의 시행을 지연하거나 경우에 따라서는 저지하는 것을 가능하게 한다. 통상 90일의 유예기간이 법률의 시행전에 설정된다. 이 期間內에 법률에 반대하는 자는 이 법률에 관한 주민투표를 요구하는 청원의 서명을 모을 수가 있다. 州에 따라 다르나 필요수로서 5~10%의 유권자의 청원에 서명이 있으면 그 법안은 특별 또는 일반선거로 유권자의 찬부에 맡겨야 한다.

(3) 住民投票의 實態와 運用

주민투표제도는 美國에서는 매우 활발하게 활용되며, 그것은 주민투표의 법정 요건이 유권자수의 1~5%의 서명이 있으면 가능한 매우 가벼운 조건으로 되어 있기 때문이다. 주민투표의 내용은 老人에 대한 과세철폐, 임신중절금지완화, 포르노규제, 환경보호 등 매우 다양하며 최근에는 公職者의 임기제한, 增稅制限, 정치자금의 제한, 범죄자의 형벌강화 등에 까지 실시되어 시민통제로서 정책결정, 행정안정기능을 거두고 있다. 특히 1976년 6월 8일 캘리포니아州에서 대통령예비선거가 행해진 때에 동시에 주민투표에 회부된 「提案15호(원자력발전소건 설중지)」¹⁴⁾는 캘리포니아주를 최초로 이후 10개주에서 주민투표가 행해질 예정이었기 때문에 全國的 關心을 집중시키기도 하였다. 투표결과는 찬성 34%, 반대 66%로 제안15호는 성립되지 않았으나, 이 주민투표에서 주목되는 것은 찬성·반대파가 각조직단체를 동원하여 막대한 자금을 주민투표에 투입하는 한편

14) 住民投票에 회부되는 안건은 公文書로서의 성격을 지닌 選舉公報가 작성되어 유권자에게 우송된다. 선거공보는 공직후보자의 소개부분과 직접입법의 부분으로 나누어지며, 直接立法의 부분은 州에 따라 「提案(proposition)」 또는 「議案(measure)」으로 부른다. 캘리포니아州의 방식에 의하면 주의 선거에서는 提案15호 등으로 수자로 번호를 부여하며, 자치체선거에서는 제안을 알파벳순으로 번호를 부여한다.

行政·言論도 그러한 시민운동에 대응하여 구체적인 준비를 하였다는 점이다. 이러한 사실에서 주민투표의 성립을 지향하는 市民運動에 대해 행정측도 결코 이를 방관하지 않고 적극적인 대응책을 전개하고 있다는 점이다. 또한 중요한 案件은 수신회에 걸쳐 토론과 심의를 진행하며 서명기간, 투표전에 공개토론, 유인물, 언론매체 등 모든 수단을 동원하여 문제점을 토론하고 있다.¹⁵⁾

(4) 評價

미국의 직접입법제도의 장점 가운데 가장 의미있는 것은 첫째, 地方自治團體의 주민으로 하여금 정책, 때로는 행정에 관해서도 그들의 견해를 보다 정확하게 표명하는 것을 보장할 기회를 제공한다는 점이다. 住民發案은 유권자로 하여금 의회가 부결한 법안에 대해 주민이 제안하고 일반투표에 회부할 것을 인정하고 있으며 住民投票에 의해 유권자가 의회의 결정을 수용하지 않는 때에는 주민으로 하여금 그 결정을 거부할 기회를 인정하는 점이다. 둘째, 종래에는 조직화된 소수압력집단이 막강한 영향력을 지닌 로비스트를 통하여 일반대중이 議會에서 채택되는 것을 바라는 법안을 폐기하는 등의 폐단이 있었으나, 住民發案制度가 그러한 압력단체의 힘에 대해 균형세력을 제공하고 있다는 점이다. 셋째, 직접입법의 방법이 활용될 수 있다는 사실이 議會로 하여금 정책의 형성과정에서 주민의 이해에 대해 진지한 검토를 할애하게 되었다는 점이다. 넷째, 지역문제에

15) 또한 1978년 6월 6일의 캘리포니아州에서 행해진 주민투표에서 재산세를 약2분의1 이하로 인하하는 提案13호(prop 13)는 납세자의 반란(Tax Revolt, Taxpayer Revelation)이라고 부르며 그 주민투표는 반세주의자인 납세자연맹의장 Howard Jarvis와 납세옹호단체의장 Paul Gann에 의해 주도된 주민발안으로서, 1977년 12월 23일 126만인을 넘는 서명을 얻어 주민투표에 회부될 자격을 획득하여 1976년 6월 6일의 예비선거에 즈음하여 행해진 住民投票로서 419만인의 압도적인 지지를 얻어 성립한 것이다. 한편 동일의 주민투표에서 제안13호의 성립을 저지하기 위한 주의회의 提案8호는 53대 47의 비율로 부결되었다. 이러한 캘리포니아주의 주민투표는 전미국으로 확산되어 1978년 11월 7일에 행해진 미국중간선거에서 주차원만에서도 50개주중 16개주에서 감세안과 세출제한안이 투표에 회부되어 그 중 12개주에서 유권자는 찬성의 판단을 내렸다. 제안13호의 배경 및 경과에 관한 자세한 내용은 高壽昇三, 「住民投票と市民參與」, 勁草書房 1980, 138~174面 參照.

대한 대중의 관심을 자극하고 유권자를 啓發한다는 점이다.¹⁶⁾

그러나 주민발안이나 주민투표가 이러한 장점이 있는 반면 동시에 심각한 단점을 가지고 있으므로 이를 補完할 수 있는가의 여부가 매우 중요한 문제로 대두되고 있다. 즉 단점으로는 첫째, 주민발안, 주민투표의 채용으로 投票用紙가 매우 장문으로 되며 둘째, 대개의 경우 소수파에 의해서 住民發案의 방법이 인정되어 주민투표로 가결된다는 점이다. 셋째, 주민발안이나 주민투표의 캠페인절차가 불완전한 立法節次의 복제에 불과하다는 점이다. 그곳에는 공청회도 없고 정보제공은 단편적이며 혼란되어 있으며 그리고 修正의 기회도 없다. 그러한 절차에 있어서는 討論의 過程이라는 것은 실제로 거론되지 않으며, 투표자는 찬성 또는 반대를 투표할 따름이며 그 이상의 것을 투표하지 않으므로 투표자로 부터 진정한 여론으로서의 견해를 파악하는 것이 어렵다는 점이다. 넷째, 주민투표가 자주 행해짐으로써 특별한 選舉費用支出을 수반하며 결국 주민에게 새로운 부담을 과하게 된다는 점이다. 다섯째, 청원서의 배포 등 막대한 인쇄비용으로 인하여 財政的으로 상당한 부담이 되고 있다는 점이다. 여섯째, 直接民主制가 압력단체들이 자신들에게 유리한 提案을 실시하기 위하여 활용하는 등 현실적으로 남용되고 있다는 점이다.¹⁷⁾

이상과 같이 미국에서는 과잉된 정치단체의 활동과 壓力團體의 개입 등에 대한 대항수단으로서 住民投票制度가 기능하고 있으며 이른바 성숙된 민주주의하에서의 직접민주제의 방식을 제시하고 있다. 그러나 인구증가, 언론의 발달, 문제의 복잡성에 의해 주민투표에 요하는 비용, 노력, 시간이 점차 증대하고 있으며 주민투표에 필요한 署名을 전문적으로 청부하는 전문회사까지 활동하고 있을 정도이다.

16) Philips C. Jewell, 「Municipal Government and Administration in America」, 1960, p.197.

17) *ibid.*, p.197~198. 또한 Gerald E. Frug, 「Local Government Law」, West 1988, p.918~939 등 참조.

2. 프랑스의 住民投票制度

(1) 概說

현행 프랑스헌법 제11조는 「①대통령은 의회의 회기중 관보에 공표된 정부의 제안 또는 양원의 공동제안에 따라 공권력의 조직에 관하거나 공동체의 결정의 승인을 필요로 하거나, 헌법에 위반하지 않으나 제도의 기능에 영향이 있을 조약의 비준을 동의함을 목적으로 하는 모든 법률안을 국민투표에 붙일 수 있다. ②국민투표에 의하여 법률안의 채택이 확정된 때에는 대통령은 전조에 정하는 기간내에 이를 공표한다」라고 하여 國民投票(référendum)를 정하고 있다.¹⁸⁾ 한편 住民投票(référendum local)에 관해서는 헌법상 규정은 없다. 프랑스의 지방행정은 代表民主主義의 원칙에 의거하고 있으며, 지방자치법 제121조 제26항은 지방자치단체에 관한 사항이 오로지 地方議會의 결정에 위임되도록 규정하고 있다.¹⁹⁾ 이는 프랑스에 있어서 주민투표가 주민의 의견을 청취하는 하나의

18) 프랑스의 國民投票制度에 관한 것은 成樂寅, 「프랑스憲法學」, 法文社 1995, 371面 以下 參照.

19) 프랑스의 지방자치제도는 시·읍·면(commune), 도(département) 및 레종(région)으로 구성되는 3개 계층의 地方自治制度를 가지고 있다. 基礎自治團體인 「시·읍·면」은 대혁명전에 존재한 自治市와 司祭가 관할하는 教區에 유래하며 그 숫자가 매우 많으며 시·읍·면간의 규모격차도 매우 크다. 「도」는 대혁명직후에 인위적으로 창설된 지방자치단체로서 各道에는 중앙정부가 임명하는 道知事가 있으며, 도행정의 주체가 됨과 동시에 국가의 대표자로서 道內의 시·읍·면행정을 감독하고 집권적 지방행정제도의 주된 역할을 수행하였다. 그러나 1982년 3월 2일의 「시·읍·면, 도 및 레종의 권리와 자유에 관한 법률」이 제정되면서 종래의 道行政의 주체로서의 도지사제도가 폐지되어, 도행정은 道議會議員의 호선에 의해 선출된 도의회의장이 담당하도록 하였다. 또한 도지사는 共和國委員으로 개명되어 도내에 있어서 국가의 대표자로서 국가사무의 집행만을 담당하도록 되었다. 다만 오랜동안 친숙한 知事(préfet)라는 명칭을 폐지하기가 어려워 1988년에 직명으로서 知事が 부활되었다. 현재 공화국위원을 知事라고 부르고 있으나, 1982년이전의 지사와는 직무내용이 전혀 다르다. 그리고 「레종」은 원래 道의 구역을 넘는 廣域計劃行政의 수행을 목적으로 구상된 것으로서 레종의 행정조직은 1960년대이후부터 서서히 정비되었으나, 일종의 특별지방자치단체에 불과하였다. 1982년법은 레종에서도 公選에 의한 議會를 설치할 것을 규정하여 1986년의 레종의회의원선거를 거쳐 레종은 완전한 자치단체가 되었다. 자세한 내용은 內務部,

수단으로서의 성격을 지니고 있음을 의미한다. 1992년까지는 유일하게 1971년 7월 16일에 제정된 「市邑面の 합병에 관한 法律(les fusions et regroupements de communes)」이 ①당해사항에 관해 시·읍·면간의 의견이 일치되지 않고 도(département)지사가 심의를 요구한 의회에서도 당해사항에 관해 동의가 없는 경우 ②일정수의 시·읍·면의회의 요청이 있는 경우 등에 대해 住民投票를 실시할 것을 규정하고 있다.²⁰⁾ 실제로 실시된 住民投票에서 등록유권자의 1/4을 포함한 투표의 과반수가 찬성하면 합병은 도지사의 명령으로 선언된다. 그러나 登錄有權者의 반수를 포함한 투표의 2/3가 합병에 반대한 시·읍·면은 합병의 대상이 될 수 없도록 규정하였다.²¹⁾

그리하여 프랑스에서는 위의 법률을 제외하면 1992년 2월까지 시장이 시민의 의견을 직접 묻는 것을 공식적으로 규정하거나 금지하는 규정 등 아무런 규정을 두지 않았으며, 그 후 1992년 2월 6일에 제정된 「共和國의 地方行政에 관한 指針法」에서 주민투표의 실시절차에 관한 규정을 두었다. 그곳에서 규정된 투표는 주민의 발의에 의한 것이 아니며 또한 투표결과도 시·읍·면의회의 결의와 동등 또는 그에 우월하는 정당성을 가지는 것으로 보고있지 않다. 우선 동법률에서 住民投票에 관한 규정은 동법 제2장 「지방의 민주주의」의 제2절 「지방의 정책결정과정」에 대한 주민의 참가」 중 제21조이다. 이 법률에 의해 시·읍·면법에 새로이 삽입된 주민투표에 관한 규정은 다음과 같다.

『住民投票은 당해시·읍·면의 권한사항을 규정하기 위하여 시의 당국측이 결정을 내릴 필요가 있는 항목에 관해 실시할 수 있다. 그 항목이 당해시·읍·면의 어떤 특정의 일부에만 관련하는 경우에는 그 지역의 有權者만이 주민투표의 대상으로 한다. 그러나 투표의 실시에는 인구 3,500인이상의 시·읍·면에서는 시장 또는 시·읍·면의회의원의 1/3의 서면에 의한 요청이 또한 그 이외의 시

「프랑스의 地方自治制度」, 지방자치기획단자료 제12권 1988 참조.

20) 동법에 관한 자세한 내용은 金永聲·鄭光朝(編), 「프랑스行政研究」, 法文社 1988, 256~263面 참조.

21) 1982년 11월에 상원에 제출된 보고서에 의하면 이 法律이 제정된 1971년부터 1979년까지 시읍면의 합병에 관하여 79건의 住民投票가 실시되었다고 한다. Jean-Bernard Auby/Jean François Auby, 「Droit des collectivités locales」, Paris 1990, p.76.

·읍·면에서는 시·읍·면의회의원의 과반수의 서면에 의한 요청이 필요하다. 어느 경우에도 投票의 규칙 및 형식에 관해서는 시·읍·면의회가 결정한다. 투표실시의 公示는 적어도 투표일로 부터 15일전에 행하여야 한다. 1년간에 2건의 투표는 할 수 없다. 또한 같은 내용을 묻는 투표는 2년이내에는 행할 수 없다. 시·읍·면의회선거가 행해지는 해의 전년에는 投票를 실시할 수 없다.』

이와 같이 1992년법에 의해 확실히 주민투표에 관한 법률은 제정되었으나, 그 내용은 시·읍·면차원의 정책결정과정에서의 주민의 직접참가의 수단을 보장하는 것과는 거리가 있다. 투표실시의 발의도 住民에게 부여되지 않고 투표결과도 시·읍·면의회의 결정에 대신하는 것으로 위치하고 있지 않다. 1992년법중에서 이 주민투표에 관한 규정도 결국은 시·읍·면차원의 정책결정에서는 시·읍·면의회에 의한 결정에 우위하는 것이 아님을 확인한 것에 불과하다고 한다.

(2) 住民投票制度의 實態

1970년대에 이르러 프랑스에서는 全政黨이 「지방의 민주주의」의 중요성을 강조하였다. 그러나 그 중에서도 특히 社會黨이 1981년 5월의 정권당당이전의 70년대 후반부터 「종래의 대의제민주주의는 공직자의 선거이외에 住民의 參加가 존재하지 않았다. 공직자나 관리의 세력을 증대시키는 住民없는 民主主義」라고 비판하고, 새로이 「自主管理(autogestion)」의 이념을 내세우면서 참가민주주의를 제창하였다. 1977년 3월 시·읍·면의회선거에 즈음하여 당시 야당인 社會黨은 「주민투표, 공청회제도, 거주구협의회 등을 통하여 행정당국을 통제하고 주민의 자발적 결사조직을 정책과정에 참가시키는」 등의 주민참가제도의 도입에 관한 계획을 공포하였다.²²⁾ 이러한 배경에서 70년대의 주민투표의 대부분이 사회당 소속의 市長을 선출한 시·읍·면에서 실시되었다.²³⁾ 시·읍·면합병을 묻는 주

22) Vivien A.Schmitt, 「Democratizing France」, Cambridge Univ.Press 1990, p.149.

23) 그러나 80년대에 이르러 주민투표를 실시하는 시·읍·면의 政黨色은 사회당에 한하지 않고 다양성을 나타내고 있다. Rouen지방에서 la Chapelle - Darblay의 제지공장의 재개를 둘러싼 주변지역의 주민투표가 행해졌으나 Saint-Etienne du Rouvray, Oissel, Grand-Couronne 등의 당해투표를 실시한 시·읍·면의회는 공산당이 과반

민투표의 실시수에 관해서는 위에서 살펴보았으나, 그 이외에 1971년부터 82년까지 66건의 투표가 행해졌으며 그중 51건이 77년이후에 행해진 것이다.

프랑스에는 여전히 36,000개를 초과하는 시·읍·면이 존재하며, 그중 80%의 시·읍·면이 인구 1,000인이하, 4,000개의 시·읍·면에서는 인구가 100인이하이다. 이는 프랑스에 있어서 시·읍·면의 합병이 전통적인 시·읍·면의 경계선을 철폐하는 것으로 간주되어 저항을 받아 지방에 남아있는 뿌리깊은 地域共同體의 의식에서 원만히 진행할 수 없기 때문이다. 주민투표는 당연히 시·읍·면의 규모가 적고 인구가 적은 시·읍·면에서 실행되기 쉽다. 그러나 실제로는 la Manche지방의 인구 217인부터 Touville의 인구 15만인, Toulouse의 인구 38만3000인까지 주민투표는 시·읍·면의 규모, 인구에 관계없이 실시되고 있다.

한편 주민투표를 통하여 시민의 의견을 직접 묻는 쟁점은 시·읍·면에 따라 다양하다. 가장 많은 것이 시·읍·면으로의 어떠한 시설이나 설비의 설치 또는 도입에 관한 것이다. 구체적으로는 원자력발전소의 설치, 토지점유계획의 인가, 開墾, 다리의 재시공등 도시계획에 관한 문제, 보행자와 버스전용차선의 설치 등 교통에 관한 것, 스포츠센터 및 여가시설 등 시설구축에 관한 것 등이다. 나아가 시·읍·면의 예산, 하수장비의 설치, 노인정의 개축, 투표소의 제거, 걸인 등의 숙사신축, 탁아소의 폐쇄 등도 있다. 이와 같이 시·읍·면합병에 관한 주민투표 이외에 투표의 대상은 시·읍·면에 따라 매우 다양하다.

(3) 住民投票制度의 評價

현재 프랑스에서의 주민투표를 규정하는 법률은 시·읍·면합병에 관한 것 이외에는 1992년까지는 존재하지 않았다. 1981년 5월 정권을 담당한 社會黨은 지방제도개혁에 착수하여 지방분권화를 목적으로한 일련의 법률을 정비하였다. 확실히 이 개혁으로 프랑스의 중앙집권제도의 요체였던 관선의 知事에 의한 지

수를 차지하였다. 또한 路上電車の 도입을 묻는 주민투표가 행해진 Grenoble시의 시장은 공화국연합소속이었다. 나아가 les Pyrénées-Atlantiques지방 및 le Calvados 지방에서는 중도파시장에 의해 주민투표가 실시되었다.

방공공단체의 후견감독이 폐지되어 각지방자치단체에 새로운 권한이 이양되고 지방의원의 권한이 강화되었다. 그러나 社會黨이 아직 야당이었던 시대에 강조한 것처럼 시민의 정책결정에의 직접참가를 가능하게 한다는 면에서의 제도개혁은 지연되고 있다. 住民投票는 시민생활에 관한 사안에 대해 직접 시민의 의견을 물을 수 있다는 점에서는 주민의 시·읍·면의 의사결정과정으로의 직접참가를 가능하게 하고 의원과 시민간의 정보교환 및 의사소통을 도모하는 가장 이상적인 수단이 될 수 있다. 그러나 그것은 많은 문제점을 내포하고 있으며 단순한 정치적인 도구로서 사용될 수도 있다는 시각도 강력하게 대두되고 있으며, 아울러 다음과 같은 한계도 지적되고 있다.

첫째, 투표의 중립성문제이다. 주민투표에 즈음하여 주민의 의견은 투표의 질문형식에 따라 또한 시·읍·면의회나 시장자신의 투표이전의 태도에 따라 영향을 받을 가능성이 있다. 종래 실시된 住民投票의 결과의 중립성이 상실된 것은 투표로 시민에게 묻는 질문의 형태나 내용의 불명확성만이 이유가 아니다. 투표전에 투표를 실시하는 당국측이 자신의 의견을 공표하는 것도 주민의 결정에 커다란 영향을 받는다. 주민투표가 진정한 의미에서 住民의 意思를 직접 묻기위한 도구이기 위해서는 투표의 형식 및 그에 이르기까지의 절차에 중립성이 보증되어야 한다. 쟁점을 극도로 단순화하여 주민에게 찬부를 묻는 질문형식은 住民投票가 지닌 대중참가의 성질상 부득이 한 점은 있으나, 다른 대체안의 존재를 무시할 우려가 있으며 자주 쟁점의 실질을 왜곡하는 경우가 있다. 또한 투표를 실시하는 당국측의 대응에도 프랑스의 住民投票의 중립성을 의문시하게 한다.

둘째, 투표율의 문제이다. 주민투표에 의해 표명된 주민의 의사가 관계하는 주민의 다양한 집단전체의 의사를 정확하게 반영하는 것이라면 그 투표결과의 妥當性이 확보된다. 그러나 실제로 프랑스의 거의 모든 住民投票는 투표율이 25%~40%정도로 낮은 상황이다. 이러한 프랑스의 주민투표를 특징지우는 투표율의 저하는 주민의 일반의사의 표명으로서의 투표결과의 타당성을 낮추고 있다. 이러한 상황에서는 住民投票가 관계하는 주민의 다양한 집단 각각이 지닌 欲求나 選好에 관한 정보를 널리 보급하는 것이 거의 불가능하다고 한다.

셋째, 투표실시의 주도권문제이다. 주민투표는 실시상황의 주도권을 누가 장악하는가에 따라서도 직접민주주의적인 경향의 정도가 판단된다. 直接民主主義의

관점에서는 관계하는 주민의 발의에 의해 投票가 실시되는 것이 이상이나 현실은 시·읍·면합병에 관한 것만 법률상 주민이 발안권을 가지는 경우를 제외하고 투표실시의 결정, 투표의 내용에 관한 규칙작성 등 거의 모든 절차가 시·읍·면정부측의 전권사항으로 되는 경우가 많다.

넷째, 의회결정에 대한 투표결과에의 영향력문제이다. 프랑스의 주민투표의 대부분이 의회에서 재점에 관한 결정이 거의 최종단계에 도달한 시점에서 실시되어 왔다. 즉 정책결정의 대세가 住民投票를 실시하기 이전에 거의 종결된 상태에서 이루어지고 있다. 결국 프랑스에서는 주민투표가 시·읍·면차원의 정책결정과정에 거두는 직접민주주의적인 기능이 매우 약하다는 것을 시사하는 것이다. 이미 選舉에서 그 존재를 정당화하고 있는 시·읍·면의회를 주체로 하는 대표민주주의의 기능과 절차에 대해 주민투표는 유의미한 보완적 내지 우월적 기능·절차를 거두고 있는 것이 아니다. 1992년까지 시·읍·면합병에 관한 것이외에 아무런 法的인 規定이 없는 주민투표는 최종적인 정책결정권을 지닌 시·읍·면의회와 시장에 의해 시민의 정치에의 직접적 참가에 적극적인 자세를 선전하는 도구로서 이용될 위험성조차 보이고 있다.

결국 프랑스에 있어서 住民投票制度는 대의민주주의에 대한 직접민주주의절차의 도입은 항상 곤란한 과제라는 지적의 타당성을 제시하는 것이라 할 수 있다. 1992년법의 제정에도 불구하고 프랑스에 있어서 住民投票의 흐름은 종래와 변함이 없다. 법적인 근거를 부여받은 住民投票가 대의제 민주주의의 원칙에 의한 정책결정중에 어떠한 기능을 발휘할 것인가가 금후에 주목된다.

3. 日本의 住民投票制度

(1) 概說

日本國憲法 제92조는 「지방공공단체의 조직과 운용에 관한 사항은 지방자치의 본지에 의거하여 법률로써 정한다」라고 규정하고 있다. 이 규정에 근거하여 地方自治法 제1조에서는 지방자치의 본지에 의거하여 地方公共團體에 있어서 민주적이며 능률적인 행정의 확보를 도모함과 아울러 지방공공단체의 건전한 발달을

보장하고 있다. 일본국헌법과 지방자치법이 예정하고 있는 地方自治는 都道府縣과 市町村이 완전한 「자치」체이며, 나아가 그 長과 議會의 直接公選制의 채용등을 규정하는 한편 다른한편 기관위임사무의 존재(지방자치법 제148조), 「기타 행정사무로서 국가의 사무에 속하지 아니한 것의 처리(동법 제2조제2항)」라는 自治權에 관한 포괄적 수권주의를 채용하고 있다. 이러한 기본적인 형태를 전제로 憲法과 地方自治法은 지방공공단체의 주민에게 주민자치의 제도로서 ①지방공공단체의 선거에 있어서 選舉權·被選舉權(헌법 제93조, 지방자치법 제11조) ②헌법상 명시적인 규정은 없으나 당연한 것으로 전제되고 있는 지방공공단체에의 公務就任權 ③조례의 제정·개폐, 議會解散, 주요공무원의 해직에 관한 直接請求權(지방자치법 제74조~제88조) ④지방자치특별법에 의한 住民投票(헌법 제95조) ⑤지방공공단체의 임직원의 違法·不當한 지출에 대한 감사위원회에 대해 필요한 조치를 청구할 수 있는 住民監査請求權(지방자치법 제242조)과 그 결과에 대해 불복이 있거나 적절한 조치가 강구되지 않은 때 住民이 법원에 출소할 수 있는 住民訴訟의 권리(지방자치법 제242조의2) ⑥기타 의회의 방청권(동법 제115조), 공청회개최청구권(동법 제109조제4항), 청원권(헌법 제16조, 지방자치법 제124조·제125조), 진정권(동법 제109조제3항), 財政狀況에 대한 알권리(동법 제243조의2·제219조·제233조) 등을 규정하고 있다. 기타 都市計画法등의 법률에 채용되고 있는 공청회 기타 청문절차, 행정절차법(조례)에 정한 청문절차 등, 정보공개조례 등에 의거한 정보공개청구권 등 다양한 형태가 존재한다.²⁴⁾

이러한 선거권이나 직접청구제도는 기본적으로 代表民主制의 범주내에서의 당연한 권리로서 인정되고 있으나, 直接請求制度는 사실상 주민에게 제안권을 부여할 따름이며 의결권은 인정되고 있지 않다. 그리고 지방공공단체의 長 또는 議會의 의사결정에 대한 주민의 비판은 議會의 解散請求나 長·議員의 해직이라는 모습으로 행해지고 경우가 많다. 그러나 이것도 실제운동에서는 解職請求에 의한 재선거가 사실상 특정정책에 대한 주민의 의사표시, 住民投票로서 기능하는 사례가 적지 않다. 한편 헌법이 규정하는 직접민주제로서는 헌법개정에 대한

24) 仲哲生, 「住民投票制度の構想」, 都市問題 1996.1., 13面 以下.

國民投票制度(제96조), 최고재판소재판관에 대한 국민심사제(제95조), 지방자치 특별법에 대한 주민투표제도(제95조)를 채용하고 있다. 지방자치와 관련하는 것은 지방자치특별법에 대한 주민투표제도이나 이 제도에 따른 住民投票은 1949년부터 1951년에 걸쳐 18회의 사례에 불과하고 그것은 전부 지방공공단체나 그 주민에 대해 이익을 부여하는 것으로서 地方公共團體의 權限을 축소하거나 주민에게 새로운 義務를 부과하는 것이 아니어서 그것을 주민투표로 보는 것 자체가 의미없는 것으로 평가하고 있다.²⁵⁾

그리하여 대표민주제에 유래하는 現行制度가 주민의 의사를 적절하게 의사결정 과정에 반영할 수 없다는 상황 가운데 주민층의 적극적인 대응으로서 住民投票에 대한 기대가 점차 높아지고 있다. 따라서 日本에서는 국정차원에서 주민투표 제도를 대표민주제와 직접민주제의 관련에서 어떻게 위치시킬 것인가에 대한 논의가 활발하게 진행되고 있으며, 住民投票制度를 포함한 직접민주제가 대표민주제와 상호 부정하는 것이 아니라 원칙이 대표민주제이며 例外가 직접민주제라는 관계에 있다고 보고 있다. 즉, 대표민주제가 오늘날 충분히 기능하고 있지 않고 代表民主制 그 자체에 한계가 노출되고 있는 상황을 전제로 보완적 기능을 거두기 위한 주민투표제도의 채용이라는 점에서 양자가 住民自治의 原理의 실현에 기여하는 것으로 보고 있다. 그래서 직접민주제가 지닌 기술적인 결함 등을 고려하여 代表民主制를 채용하면서 또한 대표민주제가 지닌 결함도 인식한 위에서 直接民主制의 채용여지를 고려하는 것이다.

결국 주민투표제도의 채용은 주민자치의 원리에 기여하고 그것이 國民主權의 原理에 지지되어 그 헌법상 정당성을 획득한다는 것이며, 「住民投票은 중요사항에 관해 주권자의 직접적 판단을 묻는다는 점에서 民主主義의 이념에 상응하는 제도」²⁶⁾라고 인식하고 있다. 그리하여 지역의 실정을 감안하여 원자력발전소건설, 공항, 쓰레기처리장, 미군기지주택이라는 지역사회의 중요사항이 議會에서 충분한 심의를 하지 않고 또한 首長으로부터 납득할만한 설명도 없는 채 주민의 의사를 무시한 상황이 자주 제기되고 주민사이에 間接民主主義에 대한 불신감이

25) 金子仁, 「地方自治法」, 學陽書房 1989, 123面 以下.

26) 阿部泰隆, 「行政の法システム(下)」, 有斐閣 1992, 569面.

팽배하면서 주민의 생활과 직결한 중요사항의 결정을 주민투표에 회부하는 사례가 급증하고 있다.²⁷⁾

(2) 住民投票의 類型

① 憲法에 의한 것

憲法 제95조는 「하나의 지방공공단체에게만 적용되는 特別法(이것을 지방자치특별법이라 한다)은 그 지방공공단체의 住民投票에서 과반수의 동의를 얻지 못하면 국회는 이를 제정할 수 없다」라고 규정하고 있다. 이 규정에 따라 地方自治法 제261조 및 제262조는 지방자치특별법의 住民投票에 관한 구체적인 절차를 정하고 있다. 이는 현행법상 법률차원에서 표결을 위한 住民投票制度가 설정되고 있는 유일한 사례이다. 지방자치특별법은 국회가 의결한 후 당해지방공공단체의 주민투표에서 과반수의 동의를 얻을 것을 그 成立要件으로 하고 있으며, 이 지방자치특별법은 지방공공단체에 대해 일반적·원칙적 제도를 정하는 기존의 法制度에 대해 새로운 특별적·예외적 제도를 두는 법률로서 이해되고 있다.²⁸⁾

이 규정에 따라 실제로 住民投票가 행해져 제정된 특별법으로서는 1949년부터 1951년이 걸쳐 18개의 사례가 있으며, 현재에는 이 제도에 의해 特別法이 제정된 사례는 없다.²⁹⁾ 그러나 이미 지적한 바와 같이 이 制度에 의해 실제로 제정된 법률에 관해서도 이들은 어느것도 住民에게 어떠한 의무를 과하는 것이 아니라 오히려 이익을 부여하는 것이므로 주민투표에 회부하여 贊否를 묻는 것에 어느 만큼의 의미가 있었는가라는 의문이 제시되고 있다.³⁰⁾ 그러나 현행제도 중에서 매우 중요한 地方自治特別法에 해당하는 것이 있다. 그것은 都道府縣의 폐치분합, 경계변경(지방자치법 제6조)과 명칭변경(동법 제3조)의 경우에는 「法

27) 原田尙彦, 「地方自治と住民投票」, 都市問題 1996.1., 4面.

28) 加藤富子, 「住民投票制度」, 園部逸夫(編) 地方自治法講座 3(住民参政制度), ぎょうせい 1990, 101面.

29) 地方自治特別法에 의한 住民投票의 사례 및 결과에 관한 상세한 내용은 加藤富子, 前掲論文, 102面 參照.

30) 坂田期雄, 「地方自治・その實態と進路」, ぎょうせい 1989, 353面.

律로 정한다」라고 규정하고 있다. 따라서 甲縣의 일부를 乙縣에 편입하는 법률을 국회에서 제정하게 되나, 그 발효를 위해서는 甲縣과 乙縣의 주민투표에 회부하여 각각 과반수의 찬성이 필요하다.

②法律(地方自治法)에 의한 것

지방자치법은 조례의 제정·개폐의 청구(74조)를 필두로 하여 몇개의 직접청구제도를 규정하고 있으나,³¹⁾ 그 중 의회의 해산청구(제76조), 의원의 해직청구(제80조) 및 장의 해직청구(제81조)에 관해서만 최종적인 판단을 選舉人의 투표에 회부하도록 하고 있다. 이들 해산 또는 해직에는 우선 有權者의 1/3이상의 서명이 필요하며 나아가 투표에 있어서 과반수의 동의가 있는 경우에 解職 또는 解散이 성립하게 된다. 이 제도에 의한 解散, 解職의 사례는 다수 있으나, 長의 해직청구와 議會의 해산청구가 동시에 행해진 사례로서 神奈川縣 逗子市の 美軍住宅建設問題를 둘러싸고 찬성파가 시장의 해직청구를, 반대파가 시의회의 해산청구를 행한 사례가 있다.³²⁾ 이 주민투표는 주민소환의 기능을 거두고 있다. 그러나 위의 3종류의 소환외에 地方自治法은 주민투표제도를 규정하고 있지 않으며 가령 법정수(유권자 1/50)을 상회하는 署名과 더불어 조례의 제정·개폐의 직접청구가 행해지더라도 그 최종적인 판단은 住民投票가 아닌 의회의 판단에 맡겨지게 된다.³³⁾ 또한 현재는 폐지되어 있으나 이전에 법률로 규정되었던 住民投票制度로서 중요재산·영조물의 독점이익부여 및 독점적 사용의 허가(지방자치법 제213조), 전쟁중의 強制合併市町村의 분리(동법부칙 2조) 및 自治體警察의 폐지(경찰법 40조의3)에 관한 것이 있었다.³⁴⁾

31) 현행 지방자치법이 규정하고 있는 直接請求制度는 條例의 제정·개폐청구(제74조), 事務監査의 청구(제75조), 議會解散請求(제76조), 議員의 해직청구(제80조), 長의 해직청구(제81조), 主要職員의 해직청구(제86조) 등 6가지이다.

32) 자세한 내용은 高寄昇三, 「逗子リコールと直接民主制」, 都市政策 1986.4., 80面.

33) 실제로 條例案이 가결되는 비율은 매우 적고 10%정도로 되고 있다. 상세한 내용은 千葉勇夫, 「住民の直接参加」, 現代行政法大系 8, 342面 참조.

34) 이와 관련한 자세한 내용은 坂田期雄, 前掲書, 353~354面 참조.

③條例에 의한 것

현재 법률로 규정된 주민투표제도는 위에서 본 特別法の 주민투표와 지방자치법상의 해산 또는 해직청구만이다. 따라서 그 이외의 경우 특히 특정의 쟁점에 관한 表決을 주민투표로 행하려는 경우에는 법률이외의 근거를 요구하며 節次등을 규정하여야 된다. 이러한 근거규범으로서 우선 고려되는 것이 條例이며, 주민투표를 실시하기 위한 조례가 실제로 제정된 사례로서는 다음의 것이 있다. 또한 地方自治法 제74조에 따라 주민투표를 위한 조례의 제정을 주민이 直接請求한 사례가 증가하고 있다.

사 례	주 요 경 과
東京都品川區・大田區의 區長候補者選定에 관한 住民投票	品川區에서는 1972년 11월 12일, 大田區에서는 1973년 8월 5일에 각각 조례에 의한 투표가 실시되어 구장후보자가 선정되었다(1974년에 지방자치법의 개정으로 區長이 公選制로 변경됨).
東京都中野區의 教育委員會候補者選定에 관한 住民投票	中野區에서 주민의 직접청구에 의한 中野區교육위원회선정에 관한 주민투표조례가 구의회에서 가결되어 주민투표가 실시되고 있다(中野區는 교육위원준공선제를 실시하는 유일한 지방공공단체임).
高知縣窪川町의 原子力發電所設置에 관한 住民投票	高知縣窪川町에서는 町長이 원자력발전소의 입지조사를 받아들이려 한데 대해 정장에 대한 해직청구가 행사되어 주민투표결과 해직되었다. 해직후의 정장선거에서 해직된 前町長이 재선되어, 동정장은 원자력발전소의 입지는 주민투표로 결정할 것을 공약하였기 때문에 정장이 의회에 조례안을 제출하여 1982년 7월 窪川町原子力發電所設置에 대한 町民投票에 관한 條例가 제정되었다. 동조례는 중요한 쟁점에 대한 표결을 주민투표에 맡긴 것으로서 주목되었으나, 실제로 기표가 행해지지 않고 발전소설치계획이 동결상태로 되어 있다.

三重縣南島町の 原子力發電所設置에 관한 住民投票	1993년 2월 三重縣南島町에서 원자력발전소설치에 대한 주민투표를 행하기 위한 조례가 가결되었다.
新鴻縣卷町の 原子力發電所設置에 관한 住民投票	1995년 6월 新鴻縣卷町에서 卷町에 있어서 원자력발전소건설에 대한 주민투표에 관한 조례가 가결되어 1996년 8월 4일 일본에서 최초로 조례에 의해 원자력발전소설치에 관한 주민투표가 실시되었으며 개표결과 찬성 38%, 반대 60%로 나타났음
沖繩縣의 在日美軍基地建設에 관한 住民投票	1995년 6월 沖繩縣에서 在日美軍基地建設에 관한 주민투표조례가 가결되어 1996년 9월 8일 縣內의 美軍基地整理·縮小와 日美地位協定再檢討에 관한 찬부를 묻는 주민투표가 실시되어, 투표결과 찬성 91.26%, 반대 8.74%로 나타났음

위의 사례 이외에도 현재 일본에서 住民投票에 관한 條例가 제정된 곳으로는 「三重縣紀勢町の 原子力發電所設置에 관한 住民投票條例」, 「高知縣日高村의 産業廢棄物處理場建設에 관한 住民投票條例」, 「鳥取縣米子市の 中海淡水化에 관한 住民投票條例」, 「宮崎縣串間市の 原子力發電所設置에 관한 住民投票條例」가 있다.³⁵⁾ 기타 조례안이 부결된 사례로서 「神奈川縣 逗子市の 住民投票付託條例」, 「池子米軍用住宅建設에 관한 住民投票條例」, 「池子米軍用住宅計劃에 관한 市民投票條例」, 「岐阜市の 長良川河口堰建設에 관한 住民投票條例」, 「東京都千代田區의 公共施設適正配置構想에 대한 住民投票條例」, 「奈良縣平群町の 골프場建設에 대한 住民投票條例」 등이 있다.

그러나 이러한 주민투표조례에 대해서는 논의가 제기되고 있다. 즉 住民投票條例를 지지하는 논자도 住民投票의 결과를 지방공공단체의 최종적인 의사로 보고 이것에 장과 의회를 구속하는 힘은 없다고 한다. 다만 間接民主主義를 보완하고 활성화하는 수단으로서 이른바 여론조사식으로서의 住民投票를 이용하는 것은 허용된다고 주장하는 것이다. 條例로 「住民投票의 결과는 長(또는 議會)을

35) 朝日新聞 1996年 7月 17日 記事 「住民投票 門戶を廣く」 參照.

구속한다」라고 하면 違法이나 「長(또는 議會)은 주민투표의 결과를 존중하여야 한다」라고 한다면 법해석상의 의문이 회피될 수 있다고 보는 것이 현재의 대체적인 해석이다.³⁶⁾

④事實上에 의한 것

주민투표를 행하기 위한 조례가 제정된 사례는 위에서 본바와 같이 아직 근소하나 법률, 조례의 근거없이 이른바 事實上의 住民投票가 행해진 사례가 오히려 많다. 이들 주민투표는 대체적으로 합병문제, 町名명칭변경문제, 원자력발전소건설문제, 도로건설의 문제 등과 관련하여 많이 행해지고 있다. 이하 중요한 것만을 골라 소개한다면 다음과 같다.

사 례	경 과
東京都由木村의 八王子市와 日野市の 合併에 관한 住民投票	1964년 촌민대표간의 협정으로 투표를 실시, 八王子市와의 합병에 찬성하는 자가 과반수가 되어 由木村은 동시에 편입됨
神奈川縣橘町の 小田原子市와의 合併에 관한 住民投票	1970년 주민투표집행요령에 의거하여 町이 투표를 실시, 합병에 찬성하는 자가 과반수가 되어 橘町은 小田原字市에 편입됨
石川縣志賀町の 原子力發電所建設에 관한 住民投票	1972년 원자력발전소건설의 찬부에 부락총회의 결의에 의해 구민부락총회가 투표를 실시하였으나 縣當局的 조정으로 개표를 하지 않음
新鴻縣栢岐市の 原子力發電所建設에 관한 住民投票	1972년 원자력발전소건설의 찬부에 대해 구장회의 결의에 의해 町內會가 투표를 실시, 1세대1표로 투표가 실시되어 개표결과 반대 251표 찬성·무효 각 39표였으나 발전소건설은 추진되었음
宮城縣泉市の 仙台市와의 合併에 관한 住民投票	1987년 泉市市民意向投票實施規則에 의해 시가 투표를 실시하여 합병에 찬성하는 자가 과반수가 되어 泉市는 仙台市로 편입됨

36) 原田尙彦, 前掲論文, 5面.

그의 아무런 법적 근거는 없으나 1992년 6월에는 長良川河口堰建設에 대한 住民投票條例의 직접청구가 岐阜市議會에서 부결되었기 때문에 주민집단이 자주 주민투표를 행한 사례도 있다(투표결과 45000표의 투표중 반대표가 7할을 차지 하였다).

(3) 住民投票의 限界

일본의 주민투표제도의 문제점에 대해서는 學界 및 實務界에서도 다양하게 논의되고 있으나, 여기에서는 현행 주민투표제도가 내포하고 있는 몇가지 쟁점을 검토하여 본다.³⁷⁾

첫째, 法定의 住民投票制度의 限界이다. 현재 법률로 주민투표제도가 설정되는 것은 두 가지의 제도, 즉 헌법 95조에 의한 특별법의 주민투표와 지방자치법에 의한 의회의 해산청구 및 議員 및 長의 해직청구이다. 이 두 가지를 「法定 住民投票制度」라고 한다면 현행 법정주민투표제도는 3종의 소환과 특별법의 표결밖에 상정되어 있지 않으며 특정의 쟁점에 관하여 주민의 贊否意思를 묻는 「表決型의 住民投票制度」는 법률상 존재하지 않는다. 그러나 위에서 보는 것처럼 주민투표의 요구는 특정의 쟁점에 대해서 주민의 의사를 반영시켜야 할 것이라는 요구, 즉 주민에 의한 表決의 요구인 경우가 상례이다. 이와 같이 법정의 주민투표와 현실로 요구되고 있는 주민투표간에 커다란 간격이 있는 것에 근본적인 문제가 있다. 이 점에 기인하는 구체적인 문제로서 解職(解散)請求의 다발이 지적된다. 특정의 쟁점에 관해서 議會나 長의 대응이 주민의 의사를 반영시키지 않는다고 생각되는 경우 표결을 위한 주민투표제도가 없고 또한 조례의 제정·개폐의 直接請求가 성립하더라도 의회에서 부결될 가능성이 높다면 주민은 법정의 리콜제도에 호소하지 않을 수 없다. 長이나 議會에 공약위반이 아닌 무능 또는 부적격이라고 할 수 없는 경우 특정의 쟁점에 관해 주민의 의사를 반영시키기 위하여 리콜에 호소하는 것은 「리콜의 目的外使用」이며 제도로서 극단이라는 지적에는 현행제도의 문제점이 단적으로 제시되어 있다. 그리하여 이미 각지에서

37) 이와 관련한 자세한 내용은 武田眞一郎, 「住民投票をめぐる法的問題」, 法律のひろば 1993.6., 25面 以下 참조.

시행되기 시작한 條例에 의한 주민투표제도 또는 條例制定의 요구에 의의를 인정함과 아울러 현행법상 직접청구가 인정되는 條例의 제정·개폐에 관해서는 해직청구와 같이 최종판단을 주민투표에 맡기도록 관련법의 개정을 검토하는 것이 당면의 과제로 대두되고 있다.

둘째, 투표의 효력문제이다. 法定의 주민투표의 경우 헌법95조의 특별법의 주민투표에 관해서는 투표에 있어서 과반수의 동의가 국회의 의결요건으로 되어 있으며, 地方自治法에 의한 의회의 해산청구 및 議員·長의 해직청구에 관해서도 투표에 있어서 과반수의 동의가 해산, 해직의 요건으로 되어 있어서 투표결과에 법적효력이 있는 것은 명확하다(지방자치법 제78조, 제83조 참조). 그러나 法定의 住民投票이외의 경우에는 투표결과에 어떠한 효력이 있는가에 관해 특히 지방공공단체의 의회나 집행기관을 구속하거나 국가 기타 제3자에게 영향을 미칠 수 있는가에 관해 논의가 제기되고 있다. 이 점에 대해 유력한 결론은 국민투표나 주민투표에 의회를 구속하려는 법적 효과를 지닐 수는 없다는 것이며, 그 이유는 헌법은 間接民主制를 원칙으로 하므로 의회의 입법권을 법적으로 제약하려는 투표제도는 헌법이 인정하는 이외에는 용인할 수 없다는 점이다. 따라서 憲法이 직접규정하지 않은 국민투표나 주민투표는 법적 구속력을 가지지 않은 것에 한해 인정되며, 法的 拘束力을 가지는 것은 헌법상 인정될 수 없게 된다. 이 견해에 따르면 法定外의 住民投票의 결과는 법적 구속력을 가지 않게 되며, 의회제민주주의에 있어서 의회의 지위를 존중한다는 정책적 배려로부터 보아도 이러한 결론은 타당하다. 실제로 제정된 住民投票條例를 보더라도 「區長은 區民의 투표를 실시하며 그 결과를 참고하여야 한다(中野區教育委員候補者選定에 관한 區民投票條例 제2조)」 또는 「町長은 ……町民投票에 있어서 유효투표의 찬부의 어느 과반수의 의사를 존중하는 것으로 한다(窪川町原子力發電所設置에 관한 町民投票에 관한 條例 제3조제2항)」 등의 문언을 사용하고 있으므로 집행기관등의 권한을 구속하지 않은 표현을 사용하는 경우가 통례이다.³⁸⁾ 다만 憲法이 정한 간접민주제의 원칙이 전면적으로 地方自治에도 타당하는 여부가 명확하

38) 最近(1996년 9월 8일)에 실시된 沖繩縣의 住民投票條例에서는 「首相 및 米大統領에게 신속하게 결과를 통지한다」, 「知事は 縣의 사무집행에 즈음하여 投票에 있어서 過半數의 意思를 존중한다」라고 되어있다.

지 않고 間接民主制의 원칙만으로 조례에 의해 창설된 주민투표제도의 법적 구속력을 주장하는 것이 이론적으로 가능한가의 여부에 관해서는 의문도 있다.³⁹⁾

이상과 같이 條例 등에 기인하여 법정외의 주민투표가 행해지더라도 그 투표의 결과는 원칙적으로 法的 拘束力이 없고 권고적·자문적인 효과를 거두는데 불과하게 된다. 그러나 투표결과는 현실로는 커다란 의미를 지니며 의회나 집행기관에게는 住民投票로 제시된 주민의 의사를 존중할 정치적 책임이 발생하게 된다.

셋째, 주민투표의 절차와 관련한 문제이다. 우선 法定의 住民投票에 관해서는 절차도 법률로 규정하고 있으며, 문제는 적다. 헌법 제95조의 특별법의 주민투표의 경우 관계하는 보통지방자치단체의 選舉管理委員會가 투표를 집행하며 公職選舉法의 보통지방공공단체의 선거에 관한 규정이 준용된다. 지방자치법에 의한 해산 또는 해직청구에 관해서는 당해 보통지방공공단체의 선관위는 請求에 필요한 서명부의 서명이 선거인명부에 등록된 것임을 증명하고 서명에 관한 이의신청에 대한 결정을 내린후 유효한 서명다수가 法定數(유권자의 1/3이상)에 달하는 경우에는 투표를 집행한다. 이 경우 서명운동의 방해에 관해서는 罰則規定이 있으며, 투표자체에는 공직선거법의 보통지방공공단체의 선거에 관한 규정이 준용된다. 또한 解散 또는 解職請求는 법정수의 서명이 투표에 필요한 조건으로 되어 있으며, 재송도 서명의 효력에 관해 제기하도록 되어있기 때문에 서명의 유효성 등을 둘러싼 분쟁이 생기고 있다. 그러나 이상에 의하면 법정의 주민투표는 지방공공단체의 선관위가 선거의 투표에 준하여 집행하고 있으며 투표자체와 사전운동에 대해 절차적으로는 공직선거의 경우와 같은 정도의 公正性이 유지되게 하고 있다.

39) 條例로 住民投票制度를 두는 경우 일반론으로서는 法治主義 내지 法律의 優位原則에 의해 법률의 취지에 반하는 法的效果를 부여할 수 없으며, 투표결과에 따라 법률이 의회나 집행기관에 고유한 것으로서 부여한 것으로 이해되는 權限을 제한하거나 제3자의 基本的人權이나 法的權利를 제한할 수 없다. 그러나 위와 같은 법치주의에 의한 일반적 제약을 받지 않는 사항을 대상으로 하는 경우 政策的 妥當性은 차지하더라도 投票結果에 구속력을 가지게 하는 것이 반드시 불가능하다고는 할 수 없다. 이 문제는 地方議會나 執行機關이 주민투표의 결과를 무시한다는 사태가 발생한 경우 현실적인 의미를 가지게 된다.

이에 대해 法定의 住民投票이외의 경우에는 투표의 절차나 사전운동의 방식에 관해서도 조례 등으로 독자로 정하게 된다.⁴⁰⁾ 따라서 選舉管理委員會와 같은 중립적 전문조직이 아닌 長이 투표를 집행하여도 투표의 공정성이 확보될 수 있는가, 매수나 이익유도가 없이 공정한 事前運動이 가능한가, 재송절차를 결여하는데 문제가 없는가라는 의문이 제기된다. 이에 대해 法定外의 주민투표의 실적이 구축되지 않은 현실에서는 이들 문제에 결론을 도출하는 것은 시기상조이며 앞으로의 동향에 주목하고 있다.

(4) 住民投票制度의 評價

현재 일본에서 행해지고 있는 주민투표의 실태는 위에서 본 바와 같으나 이러한 주민투표에 대한 평가는 매우 다양하다. 특히 최근(8월 4일)에 실시된 新鴻縣卷町の 原子力發電所設置에 관한 주민투표를 계기로 주민투표에 관한 논의가 매우 활성화되고 있다. 투표결과는 88.3%라는 높은 투표율이었으며 그 중 建設反對가 61.2%로 유권자의 과반수를 상회하는 것이었다. 이러한 주민투표의 결과를 두고 주민투표로 시비를 결정하는데 대해 우선 에너지정책이나 국가안전보장과 같은 國策事業과 관련한 것을 한 지방의 주민에게 판단을 맡길 수 있는가라는 문제를 제기하고 있는 견해도 많다. 또한 주민투표는 일본의 政治制度의 기본인 대의민주주의를 부정한다는 논의도 있다. 이에 대해 대의제를 채용하고 있는 다수 국가에서 住民投票나 國民投票이 실시되고 있는 것을 보더라도 직접 민주제는 間接民主制와 대립하는 것이 아니며, 특히 오늘날의 일본정치에 대한 강한 불신감이 지적되고 있는 상황에서 오히려 代議制를 보완하는 기능을 거들

40) 예를 들면 中野區의 教育委員準公選의 경우 투표를 집행하는 것은 區長이며, 사전운동에 관해서는 「區民投票에 관한 운동은 교육의 중립성을 존중하여 공정하게 행하여야 한다」, 「입후보자가 행하는 운동은 區長과 立候補者가 별도로 정한 協定에 의하여야 한다」라는 규정이 설정되어 있다(中野區教育委員候補者選定에 관한 區民投票條例 제2조, 제8조1항). 또한 窪川町の 住民投票條例에서는 투표를 집행하는 것은 町長으로 되어 있으며, 사전운동에 관해서는 「町民投票에 관한 운동은 町民의 자유로운 의사가 구속되거나 부당하게 간섭되거나 町民의 평온한 생활환경이 침해되어서는 아니된다」라고 규정하고 있다(窪川町原子力發電所設置에 관한 町民投票에 관한 條例 제4조, 제15조).

수 있다고 주장하는 견해도 강력하게 대두하고 있다. 어떻든 이번의 주민투표로 인하여 일본에서는 首相公選制의 문제를 포함하여 憲法改正과 관련한 커다란 문제로 정치권에도 상당한 파문이 일고 있다.⁴¹⁾

일반론적으로도 주민투표제도를 地方自治活性化의 계기로서 이를 적극 활용하여야 할 것이라는 견해가 있는 반면, 투표의 효용을 의문시하고 특히 조례 등으로 法定外의 투표제도를 두는데 반대하는 견해가 있다. 또한 대중동원에 의한 비합리적인 결정을 초래할 위험성, 주민이 판단하는 것이 적당하지 않거나 가능하지 않은 문제의 존재, 판단에 있어서의 충분한 情報의 부존재와 토론과정의 결여, 주민이 판단가능한 질문의 부존재 등을 지적하면서 주민투표제도의 유용성에 의문을 제기하는 견해도 있다. 아울러 住民投票가 의미를 지니기 위해서는 ①주민투표에 회부되는 문제가 주민의 의사를 직접묻는데 적합한 것이어야 하며, 주민의 정치적 판단에 맡기는 것이 가능하며 의회의 의사결정에만 맡기는 것보다도 적절한 문제이어야 한다. ②주민이 찬성, 반대로 답변하는 것이 가능한 것이어야 한다. 조건이 없다면 판단할 수 없는 것이나 다양한 선택이 있는 제기는 바람직하지 않다. ③주민투표에 즈음하여 주민이 판단을 내릴 수 있는데 필요한 정보가 충분히 제공되어야 한다. 따라서 정보공개나 알권리의 보장이 불가결하다. ④주민투표가 인권침해 내지 제약에 대한 정책이나 소수자의 억압을 정당화하는 것이어서는 아니된다. 즉 다수결로 결정하는 것이 허용되지 않는 문제를 다루는 것은 바람직스럽지 않다고 하여 주민투표제도의 채용의 적부나 절차 등에 신중한 고려를 할 것을 지적하는 견해도 있다.⁴²⁾

중요한 것은 주민투표제도에도 한계나 폐단, 불합리한 점이 있으나, 의회에 의한 의사결정이 특정의 논점에 대해서는 그 임기 4년동안에 항상 民意를 적절하게 대표하는 것이 아니며 특정의 利益集團의 압력을 받기 쉽다는 등 대표민주제의 결함이 있다. 따라서 住民投票制度가 지닌 문제점을 인식한 위에 적극적으로 지방자치의 본지에 합치하고 국민주권의 원리에도 적합한 제도로서 선택하고 활용하는 것이 바람직하다는 견해가 지배적이다.

41) 자세한 내용은 朝日新聞 1996年 8月 7日字 참조.

42) 仲 哲生, 前掲論文, 22~23面 參照.

4. 獨逸의 住民投票制度

(1) 概說

독일에 있어서 直接民主主義의 채용은 제1차세계대전후에 비로소 등장한 것은 아니었다. 이미 1869년 4월 19일의 Bayern王國의 자치법은 시민투표제를 채용한 바 있었으며,⁴³⁾ 또한 바이마르시대의 직접민주주의는 단지 공화국차원에서 제도화된 것은 아니었다.⁴⁴⁾ 즉 自由主義의 전통을 가진 남부독일 뿐 아니라 중부독일과 북부독일의 각주에서도 직접민주주의가 도입되었다. Sachsen, Thüringen, Baden, Bremen, Oldenburg, Lübeck, Mecklenburg 등에서는 1921년부터 1927년에 걸쳐 Gemenide, 자치도시, 군의 자치법에서 의회해산과 자치사무에 관한 주민투표가 채용되었다. 그러한 의미에서 바이마르공화제에는 지역의 直接民主主義制度가 개화한 시대였다고 할 수 있다. 바이마르공화국에 이어 나치시대에는 직접민주주의가 국민통합의 수단으로 악용되었다. 히틀러의 정권장악으로부터 약 5개월후인 1933년 7월 14일 國民投票法이 성립하여, 이를 계기로 국민투표는 지배의 정당화를 위해 동원되기에 이르렀다. 1933년에는 국제연맹으로부터의 탈퇴, 1934년에는 대통령과 수상을 통합한 總統制의 설치 그리고 1938년에는 오스트리아합병에 관한 국민투표가 실시되었다. 어느 경우도 90% 이상의 압도적 다수로 승인되면서 직접민주주의가 독재체제의 합리화도구로서 사용되었던 것이다.

그리하여 제2차대전이후의 독일에서는 直接民主主義에 대한 상반된 경험속에서 다수의 주헌법에서는 직접민주주의를 채용하였음에도 불구하고 1949년의 기

43) 이 규정은 1919년에 폐지되어 1927년의 Bayern州 自治法은 자치의회 명예직원을 시민투표로 解任할 수 있도록 하는 규정만을 두었다.

44) 바이마르憲法은 법률 및 헌법의 제정·개폐에 관한 국민발안에 의한 국민투표제도를 일반적으로 인정한 것(제73조제3항, 제76조제1항) 외에 대통령·라이히의회(소수파)·라이히참의원의 제안에 의한 國民投票도 규정하였으며(제73조제1항·제2항, 제74조제3항, 제76조제2항, 제85조제5항), 또한 州憲法次元에서도(의회해산청구를 포함) 주민투표제도를 널리 채용하였다. 자세한 것은 Josef Isensee/Paul Kirchhof, 『Handbuch des Staatsrechts』, Bd. II, Heidelberg 1987, S.317ff.

본법에서는 연방차원에서 이를 제도화하지 않았다. 그후 통일후의 기본법개정은 의에서도 연방차원의 직접민주주의제도의 도입이 지속적으로 논의되었으나 결국 개정제안이 채택되지 못하였으며,⁴⁵⁾ 현재까지도 독일에서는 聯邦次元에서의 직접민주주의제도는 존재하지 않고 있다.⁴⁶⁾

45) 독일에 있어서 대표제를 民主主義의 기본으로 생각하는 기본법상의 민주주의 범주내에서 전후독일의 직접민주주의를 둘러싼 문제상황은 聯邦次元과 州次元에서 명확히 다르다. 前者에서는 직접민주주의가 제도화되지 않았으나 後者에서는 그것이 제도화되어 널리 활용되고 있다. 통일독일의 헌법논의는 이러한 직접민주주의의 이원적 문제상황을 그대로 유지할 것인가의 여부를 묻는 성격을 가지고 있었다. 이와 관련한 상세한 논의는 朴英道, 「獨逸統一과 基本法の改正」, 한국법제연구원 1995, 71面 以下 참조.

46) 獨逸基本法은 연방의회의원선거(제38조제1항)를 제외하면 「연방에 있어서 정치적인 사형성에 대한 국민의 정식참가」를 겨우 「聯邦領域의 再編에 즈음한 투표(제29조, 제118조, 제118a조)」에 관해서만 인정하고 있으며 국민이 스스로 정치결정을 행한다는 의미에서의 直接民主制의 채용에 매우 억제적이다. 제29조, 제118조도 이른바 聯邦을 구성하는 州의 廢置分合 내지 경계변경에 관한 규정으로 제118조는 舊Baden, Württemberg-Baden, Württemberg-Holstein의 3개주에 관해 그 통합을 염두에 둔 특칙(제29조를 적용하지 않고 3개주의 합의에 의한 재편을 인정하고 합의가 성립하지 않은 때에는 주민투표 Volksbefragung를 규정한 연방법률로서 재편을 할 수 있도록 한다)을 정하고 있다. 1951년의 제2차재편법에 기인하여 동년 12월에 주민투표가 행해져 이듬해 현재의 Baden-Württemberg의 합병을 예정한 제118a조가 있으며, 내용적으로는 제118조에 유사한 것(다만 연방법률에 의하지 않고 오로지 유권자의 참가 하에서의 양주의 합의에 의해 행해진다)으로 되어 있다. 다른 한편 일반규정인 제29조는 1969년·1976년의 개정을 거쳐 현재에 이르고 있는 것이나, 그곳에서는 「주민표결(Volksentscheid)」, 「주민발안(Volksbegehren)」, 「주민투표(Volksbefragung)」의 제도가 규정되어 있다. 연방영역의 재편은 원칙으로 연방법률로 행해진다. 주민표결은 통상의 재편절차에서 이 연방법률의 「승인(Bestätigung)」을 위하여 행해지는 것이며(제2항, 제3항) 표결로 소정의 찬성을 얻으면 당해 재편법률은 불성립하게 된다. 이에 대해 주민발안·주민투표는 복수의 州에 걸쳐 존재하는 인구 1백만이상의 일체성을 지닌 영역(Raum)을 주민의 요구에 의해 「통일적인 주로 소속」시키는 수단으로서 규정된 것이다(제4항, 제5항). 주민표결을 위한 投票는 관계하는 州의 전역에서 행해진다. 그 성립에는 장래의 州區域 및 再編에 의해 종래의 주소속이거나 변경되는 것이 되는 지역(복수인 때에는 그 전체)의 각각에 있어서 연방의회의원선거권자에 의한 투표의 과반수동의가 필요하며 나아가 관계주중 하나의 州地域에서 이미 과반수동의가 얻어지지 않은 경우에는 원칙으로 불성립하나 이 경우에도 부동의가 2/3에 달하지 않은 한 그 주내의 재편대상구역으로 2/3의 찬성이 얻어지면 종도록 되어 있다(제3항). 다

그러나 제2차대전후 獨逸에서도 주차원에서는 1970년대에 있어서 제도확충을 거쳐⁴⁷⁾ 주민발안·투표제도가 구서독의 대다수주에서 채용되었으며, 1990년의

음에 주민발안은 당해지역의 연방의회의원선거권자 1/10의 서명으로 성립하나 그 경우 통상의 재판절차에 의하거나, 재판을 행하지 않거나 아니면 주민투표에 회부하거나의 어느 선택을 입법자(연방법률)가 2년이내에 내려야 한다. 이 주민투표의 대상이 되는 것은 주소속의 변경을 제안하는 法律이나 당해법률에는 2종류의 변경안을 게재할 수 있다. 변경안이 두개인 때에는 투표권자는 현상유지나 변경안중 한가지를 선택하게 된다. 변경에 관한 제3항의 주민표결 성립요건과 같은 찬성을 얻은 때에는 투표실시후 2년이내에 제안된 주를 편성하기 위한 법률이 공포되나, 관계주전체에서 단순다수를 얻은데 그치는 때에는 통상의 재판절차에 의해 재판을 할것인가의 여부를 연방입법자가 선택할 수 있다. 이와 같이 住民表決과 住民投票는 약간 다른 취급을 행하고 있으나, 어느것도 단순히 유효투표의 과반수(내지 2/3)로는 족하지 않고 동시에 그 찬성표가 연방의회의원 선거권자총수의 1/4에 달하는 것으로서 성립요건이 되어 있는 점이 특징이다(법정득표제). 본조는 聯邦制原理와 民主制原理의 양자를 기반으로 한다. 당초는 주편성이 제2차대전후·점령기의 「우연적 산물」이었던 것이므로 그 「경제설정」을 재검토하여 「연방국가구조의 안정화」를 도모함과 동시에 「직접민주제를 실천할 가능성」을 의도하였던 것이다. 그러나 금일에는 각주가 이미 안정되고 민주적인 정통성을 획득하고 있는 가운데 연방법률로서 주의 재편을 행하는데 즈음하여 「州의 領域高權」을 배려하여 재판절차에 관계주민·지역주민의 참가와 거부권을 인정함으로써 다시 민주적 기반을 확보한다는 의미를 지니고 있다(다만 인구 5만인이 아닌 소규모지역의 주소속변경에는 이러한 절차는 적용되지 않고 관계주의 조약 또는 연방참의원의 동의를 요하는 연방법률로 행하도록 되어 있다). Gerd Hager, 「Rechtspraktische und rechtspolitische Notizen zu Bürgerbegehren und Bürgerentscheid.」, VerwArch. Bd.84, 1993, S.97f.

47) 특히 1966년부터 1974년의 시기에 브란트首相 정권하에 일련의 내정개혁이 이루어지는 가운데 市民參加와 直接民主主義의 제도화가 수반되면서 지역자치가 진전되었다. 구체적으로는 1960년대 후반부터 Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Baden-Württemberg등의 各州에서 자치법이 개정되어 시민참가를 확충하는 규정(주민총회의 제도화, 주민발안제도, 주민청문제도, 주민질문제도)이 다수 채용되었으며, 都市計劃에서의 주민참가도 확대되었다. 그러나 이러한 참가제도는 자치단체에 관련한 문제에 대해 시민에게 決定權을 인정하는 것이 아니었으며, 다만 시민에게 자치단체에 관한 情報를 보다 널리 파악할 기회를 제공하고 또한 자치단체의 정책결정자에게 시민의 의사를 직접적으로 반영시키는 의미를 지니는 것이었다. 이러한 시민의식의 변화와 제도개혁을 배경으로 1975년이래 各政黨이 동시에 지역자치차원에 있어서 住民參加의 확대를 목표로 내세웠으며, 시민은 이러한 시민참가제도를 실제로 다수 활용하였다.

독일통일전후부터 「直接民主主義의 강화의 방향」이 자치단체 차원에서도 두드러지게 나타나고 있다. 특히 종래의 구동독지역에 탄생한 新5個州(Sachsen, Sachsen-Anhalt, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen)는 물론 나아가 Schleswig-Holstein(1990) 및 Niedersachsen(1993년) 및 최근의 Bayern(1995)에서도 새로이 헌법개정·법률제정에 관한 주민발안·투표제도가 도입되기에 이르렀다.⁴⁸⁾ 또한 자치단체차원의 주민투표제도에 관해서도 1980년대까지는 그것을 일반적으로 제도화하고 있는 州는 겨우 Baden-Württemberg州(1955년제정, 1956년시행) 뿐이었으나,⁴⁹⁾ 1990년대에는 新5個州외에 Schleswig-Holstein(1990년시행), Hessen(1993년시행), Nordrhein-Westfalen 및 Rheinland-Pfalz(1994년시행)에서 도입되어 3都市州(Berlin·Hamburg·Bremen)를 제외하면 13個州중 대부분의 州에서 이 제도가 채용되고 있다. 확실히 최근 독일에 있어서 自治團體 개혁논의에 있어서 「주민표결의 요소를 도입하는 것을 포함하여 시·읍·면 및 군(Kreis)차원에서의 시민참가확대문제가 하나의 초점이 되고 있다」라고 일컬어지고 있다.⁵⁰⁾

(2) 住民投票의 運用狀況

독일의 지방자치행정에 관한 한 聯邦은 단지 부분적 사항에 대해서만 입법관할권이 인정되어 있을 뿐이며 개별 주들이 각기 독자적으로 憲法과 地方自治關聯法律을 제정하여 시행하고 있다. 住民投票에 관해서도 각주마다 그 憲法(Landesverfassung) 또는 自治法(Gemeindeordnungen)에서 다양하게 규정하고 있다.⁵¹⁾

48) Paul Peter Humpert, 「Bürgerantrag, Bürgerentscheid und Bürgerbegehren in der Kommunalverfassung der neuen Bundesländer」, DÖV, 1990, S.999f. 또한 新5個州의 地方自治法의 개요에 관한 것은 金海龍(譯), 하인리히 솔러 「獨逸地方自治法研究」, 한울아카데미 1994, 322面 以下 참조.

49) Baden-Württemberg州의 주민투표제도에 관한 것은 吳峻根, 「獨逸自治法制研究 I (體制와 機關編)」, 韓國法制研究院 1991, 68~70面 참조.

50) W.Erbguth, 「Verstärkung der Elemente unmittelbarer Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene」, DÖV, 1995, S.793. 新5個州 중 Thüringen을 제외한 4個州에서 郡차원의 住民投票制度가 처음으로 정해지고 있다.

①州憲法에 의한 住民投票

獨逸의 주차원에서의 주민투표는 그 대상에 따라 「憲法改正에 대한 주민투표」, 「法律의 制定·改廢에 관한 주민투표」 및 「議會解散에 관한 주민투표」의 세 가지 유형이 있다. 현재에는 Hamburg와 Berlin을 제외한 모든 州에서 주민발안·투표에 의한 입법절차가 규정되어 있다. 또한 Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Rheinland-Pfalz의 5개주에는 議會解散에 관한 주민발안·투표제도가 존재한다.⁵²⁾ 그외에 다수의 州가 헌법개정발안·투표를 인정하고 약간의 州에서는 법률주민투표가 도입되고 있다. Bremen에서는 立法에 한하지 않고 議會는 「그 권한에 속하는 문제」를 전부 주민투표에 회부할 수 있으며, Brandenburg 및 Schleswig-Holstein에서는 의회의 권한에 속하는 정치적 의사형성사항에 관한 주민발안·투표제도가 존재한다. 이들 제도를 간략하게 제시하면 다음과 같다.

	헌법개정 주민투표	법률 주민투표	
		정부제안	의회제안
Baden-Württemberg	임의적 주민투표로서 의원과반수의 요구에 의해 유권자 1/2의 찬성으로 성립	임의적 : 의회에 서 부결·가결된 것을 의원 1/3의 요구	
Bayern	의무적 주민투표로서 모든 헌법개정은 주민투표에 회부하며 투표자 1/2의 찬성으로 성립		

51) Alfons Gern, 「Deutsches Kommunalrecht」, Baden-Baden 1994, S.319f.

52) 의회해산에 관한 주민발안·투표제도에 관해서는 이 제도를 규정한 州 가운데 Baden-Württemberg를 제외한 4個州에서 自律解散制度가 있으며, 발안에는 이 자율해산을 촉구하는 효과도 있다(Brandenburg·Rheinland-Pfalz는 明文으로 의회가 해산하지 않은 경우에 住民投票를 행할 수 있도록 되어 있다). 자세한 내용은 W.Höfling, 「Das Institut der Parlamentsauflösung in den deutschen Landesverfassungen」, DÖV, 1982, S.889ff 참조.

Berlin	의무적 주민투표로 제88조에 의한 헌법개정		
Bremen	의무적 주민투표로서 다만 의회가 전원일치로 가결한 때에는 제외하며, 유권자 1/2의 찬성으로 성립		임의적 : 출석의원의 1/2의 요구 (의회의 전권한 사항)
Hessen	의무적 주민투표로서 모든 헌법개정은 주민투표에 회부하며, 투표자 1/2의 찬성으로 성립		
Nordrhein-Westfalen	임의적 주민투표로서 의원의 2/3 이상의 찬성을 얻지 못한 때 주민투표회부하여 유권자 1/2의 찬성으로 성립	임의적 : 의회가 정부제출법안을 부결한 때	
Rheinland-Pfalz			의무적 : 의원 1/3의 신청에 의한 법률공포의 중단, 유권자 1/20의 요구
Sachsen	임의적 주민투표로서 의원의 1/2의 요구로 주민투표에 회부, 유권자 1/2의 찬성으로 성립		

다른 한편 住民投票을 發案權의 소재에 따라 분류하면 「住民發案에 의한 것 (Initiative)」과 「議會 내지 政府提案에 의한 것(Referendum)」이 있다.⁵³⁾

53) 住民投票을 요구하는 주민발안외에 住民請求制度(Volksantrag, Bürgerantrag)를 인정하는 헌법이 7個州가 존재한다. 이것은 議會에 대해 그 권한에 속하는 「政治的 意思形成事項(헌법개정·입법을 포함, 다만 Sachsen에서는 헌법개정·입법에 한정되어 있으며 Brandenburg에서는 의회해산청구도 명시적으로 허용한다)」의 심의를 요구하는 권리를 住民에게 인정하고 있다. 적법하게 성립한 청구에 대해서는 의회는 일정기간(주마다 다르며 3.4개월 또는 6개월)내에 의결하여야 하며, 請求代表者에게는 의견진술권이 인정된다. 住民發案과는 별개로 존재하는 독립형의 것과 청구가 인정되지 않

이들 주민투표중 모든 州에 걸쳐 가장 일반화되어 있는 제도는 「法律의 제정 · 개폐에 관한 주민발안(法律住民投票)」이다. 법률주민투표는 기본적으로 間接發案(의회를 경유하여 의회가 수정없이 채택한 경우에는 주민투표를 실시하지 않는다)이다. 이러한 간접형 법률주민투표는 바이마르시대 이래 독일 州憲法에 전형적인 것이며,⁵⁴⁾ 그곳에서 議會의 優位原則에 대한 배려를 발견할 수 있다.⁵⁵⁾ 주민발안에 의한 주민투표에 해당하기 까지의 과정은 기본적으로 ①發案의 허가를 얻기 위한 필요한 서명수집, ②內務部와 정부 등에 의한 발안의 허가결정, ③발안을 성립시키기 위한 서명수집(등록질차), ④發案成立의 인정, ⑤의회심의, ⑥住民投票 실시결정, ⑦실시 및 결과의 판정이라는 흐름이다. 이 과정에서 서명권, 투표권, 허가(거부)결정, 발안성립(불성립)확인, 투표결과의 판정 등을 둘러싸고 발생하는 분쟁(異議)에 관해서는 일반적으로 헌법재판소, 행정재판소, 투표관리기관 등의 담당행정기관 등에 신청할 수 있다.

法律住民投票에 관해서는 주민투표에 즈음하여 14개주중 11개주에서 의회의 對案提出權을 인정하고 있다.⁵⁶⁾ 법률안마다 贊成, 反對의 의사표시가 행해져 동일사안에 관한 복수의 안이 성립요건을 충족한 때에는 최다수의 찬성을 얻는 것이 가결된다. 그리고 豫算·租稅·公務員給與는 일반적으로 법률주민투표의 대상에서 제외되고 있다.⁵⁷⁾ 주민투표에 의해 성립한 법률도 다른(의회제정) 법률

는 경우에는 發案節次로 이행하는 前置節次型(Brandenburg, Sachsen, Schleswig-Holstein)이 있다. 後者의 유형에서는 주민청구를 위하여 필요한 署名數가 前者의 유형에 있어서 주민발안 허가요건으로서의 필요서명수와 같은 기능을 거두게 된다.

54) A.Weber, 「Direkte Demokratie im Landesverfassungsrecht.」, DÖV, 1985, S.181.

55) M.Herdeggen, 「Strukturen und Institute des Verfassungsrecht der Länder.」, in : J.Isensee/P.Kirchof, a.a.O., Bd.IV, 1990, S.484.

56) 다만 Nordrhein-Westfalen에서는 憲法에는 명문규정이 없고 「住民發案 및 住民投票의 節次에 관한 법률(Gesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Volksentscheid vom 3. 8. 1951)」 제19조제1항에서 발안을 계기로 의회가 발안법률과 모순하는 법률을 의결한 때 住民投票의 대상은 이 의결법률에 더하여 법안법률을 채택할 것인가의 여부에 대한 질문이 된다고 정하고 있다.

57) Baden-Württemberg, Bayern 및 Bremen에서는 헌법상 명문으로 「投票」에 관해서만 금지되어 있으나, Bremen에서는 「住民投票의 節次에 관한 法律(Gesetz über das Verfahren beim Volksentscheid vom 1.4. 1969)」에서 發案對象으로부터도

과 效力上 優劣關係는 없다. 일정기간 의회에 의한 개정을 금지하는 규정은 특히 없고 또한 주민발안·투표의 대상으로 부터도 제외되고 있지 않다.⁵⁸⁾ 주민발안·투표의 권리를 가지는 자는 州議會議員 選舉權者이다.⁵⁹⁾ 주민발안을 위한 署名節次를 진행하기 위해서는 통상 내무부장관 내지 정부(의회의장)의 事前許可가 필요하며(다만 Mecklenburg-Vorpommern에서는 이 사전허가절차가 존재하지 않는다) 또한 住民請求 前置型의 경우에는 그 성립의 전제가 된다.⁶⁰⁾ 주민청구가 성립하기 위해서는 일정수이상의 청구권자의 署名이 불가결하며 사전허가의 요건에도 일정수이상의 발안권자의 서명이 포함되어 있다. 또한 州에 따라서는 이들 서명자체에 관해서도 그 수집시기에 제한을 두고 있다.⁶¹⁾ 住民投票의 成立(발안의 가결)에는 반수이상의 주에서 유권자의 1/4부터 1/2의 찬성이 라는 法定得票制가 채택되고 있으며(最低投票率을 설정함으로써 같은 취지의 배

제외되어 있으며 다른 2개주에서도 헌법해석상 허용되지 않는다는 설이 유력하다. 예산보다도 넓은 財政問題(예산에 본질적인 영향을 미치는 사항)로서 규정하는 주도 있으며(Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz), Saarland憲法 제99조제1항은 「財政에 영향을 미치는 法律 특히 租稅·給與·國家給付 및 豫算에 관한 법률에 관해서는 주민투표를 하지 아니한다」라고 정하고 있다.

58) 다만 同一內容의 주민발안(투표)이 短期間에 반복되는 것을 방지하기 위하여 7개주에서 住民請求 내지 發案의 반복금지기간을 두고 있으나(2년간이 4個州, 1년간이 2個州, Bremen에서는 住民投票로 부결된 법안은 의회의원선거가 새로이 행해지기까지 주민발안의 대상이 될 수 없도록 하고 있다), 어느 것도 發案 내지 投票가 不成立한 경우에 해당한다.

59) 일반적으로는 住民請求權者도 이와 같으나 Brandenburg에서는 나아가 원칙적으로 18세이상으로 3개월이상 同州에 항상 居所를 가지는 한 滞在許可를 얻은 外國人에게도 주민청구자격을 인정하고(다만 의회의 해산청구는 제외), 특히 若者와 관련하는 請求에 대해서는 연령요건을 16세로 낮추고 있다.

60) 이 許可申請의 審査에서는 필요서명수·理由가 부기된 법률안의 첨부·請求代表者의 지정 등의 形式的 要件뿐 아니라 법률안의 聯邦·州憲法違反의 유무 및 州議會의 입법 권한에 속하는가의 여부 등 實質的인 要件에 대해서도 심사를 한다.

61) 發案署名은 거의 모든 州에서 Gemeinde차원의 소관기관에 설치된 登錄簿(지시명부)에의 등록에 의하나, 등록기간은 최단 8日(Berlin) 최장 약1년(Niedersachsen)으로 되어 있다. 發案의 成立에 필요한 서명수를 계산하면 최소로서 유권자의 약4%, 최대로 20%로 되어 있다. 住民發案 성립후의 의회심의기간 및 주민투표기일에 관해서도 통상 시간제한이 설정되어 있다.

려를 하는 주도 있다). 나아가 법률의 제정·개폐보다 헌법의 개정이 엄격하다.

한편 住民投票制度의 운용실태를 살펴보면 그다지 이용되고 있지 않은 실정이다.⁶²⁾ 2차대전이후기간의 州憲法의 制定에 즈음하여 행해진 것을 제외하면 주민 투표실시의 시도는 1994년 10월까지 전부 42건에 불과하다. 그 중 8건은 發案節次開始의 허가신청에 이르지 못하였고 11건은 신청이 불허가되고, 6건은 발안이 서명부족으로 불성립으로 종결되었다. 나아가 5건은 議會와 政府의 대응에 의해 발안목적이 실질적으로 달성되었기 때문에 투표에 이르지 못하였으며,⁶³⁾ Bremen에서는 의회의 전원일치가 있었기 때문에 시민이 요구한 투표가 행해지지 않은 사례가 2건이 있었다. 결과적으로 投票가 실시된 것은 10건이었다. 수차에 걸쳐 발안의 대상이 되었던 것은 原子力利用, ABC(원자력·생물·화학)병기의 立地, 자치단체의 구역개혁, 학교제도, 헌법에 환경보호조항의 도입, 의회해산등 이다. 義務的인 헌법개정 주민투표를 제외하면 주민발안의 성립후에 住民投票가 행해진 것은 결국 겨우 4건이며, Bayern에서의 3건의 실시 사례(방송법개정, 학교제도, 폐기물처리문제로 주민투표가 실시되었으나, 전부 의회의 대안이 가결되었다)와 1971년의 Baden-Württemberg에서의 의회해산의 발안·투표가 그것이다.⁶⁴⁾ 주민발안·투표제도가 거두는 실천적 의의는 개개의 주마다 그 정도를 달리 하나, 各州의 당해 헌법규정은 결코 무력하지 않고 豫防效果와 함께 정당이 국민의 의사를 다소라도 존중하려는 태도에 기여한다고 평가하고 있다.

62) 자세한 내용은 T.Paterna, 「Volksgesetzgebung」, 1995, S.58ff 참조.

63) Berlin에서는 의회해산의 발안서명이 1981년에 실시되었으나 발안성립전에 자율해산이 되었으며, 또한 Nordrhein-Westfalen에서는 1978년의 발안성립후 정부가 투표를 피하기 위하여 비판을 받았던 學校改革을 포기하였다.

64) Baden-Württemberg의 주민발안·투표에서 당시 성립요건이 유권자 20만인이었기 때문에 21만7천명의 서명을 얻어 발안이 성립되었으나, 투표는 50만인(유권자의 8.6%)의 찬성에 그쳐 불성립되었다. 이를 계기로 발안과 투표결과와의 격차를 없애고 발안의 유효성을 도모하기 위하여 1974년개정에서 발안성립요건이 현행 유권자의 1/6로 가중되었다.

②自治法에 의한 住民投票

自治團體에 있어서의 住民投票은 자치법에 규정을 두고 있으며, 이는 위의 주헌법의 규정과 대체로 비슷하다. 일반적으로 주민투표는 두 가지의 방법으로 실시된다. 하나는 Gemeinde議會가 전의원의 2/3이상의 다수로 중요한 자치사무를 住民投票에 회부하는 방법이며, 다른 하나는 일정수 住民의 청구에 의해 住民投票을 실시하는 방법이다. 이 양자를 전부 규정하는 州로서는 Baden-Württemberg(자치법 제21조제1항), Sachsen(자치법 제24조)등이며, 일정수의 주민청구에 의해서만 住民投票을 인정하고 있는 곳으로는 Hessen(자치법 제8조b), Thüringen(자치법 제17조제1항), Rheinland-Pfalz(제17a조) 등이다. 住民發案의 절차·요건은 일반적으로 투표에 회부되는 문제는 贊成·反對로서 답변할 수 있는 것이어야 하며, 理由를 부기하여 소요비용(견적서나 개요)을 기재한 서면으로 행한다. 費用의 증명을 요구함으로써 남용방지를 도모한다. 住民請求는 대체로 인구 5만인까지의 Gemeinde에서는 유권자의 15%의 서명이 요건으로 되어 있는 곳이 많으며(Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz), 5만인이상의 Gemeinde에서는 유권자의 수에 상응하여 요건을 정한다. 발안이 成立要件을 충족하는가의 여부에 대해서는 자치감독관청(지사나 내무부장관)에 의하도록 하고 있는 Schleswig-Holstein을 제외하면 대체로 Gemeinde議會가 심사·결정하도록 하고 있다. 의회가 발안조치의 실시를 의결한 때에는 투표는 행하지 않으며, 議會가 발안조치를 수용하지 않으면 住民投票에 회부하도록 하고 있다. Gemeinde는 投票前에 주민에 대해 정보제공에 노력하여야 하며 의회소수파의 의견을 포함한 Gemeinde 各機關의 견해도 고지할 의무가 있다. 그 방식은 특별히 정하고 있지 않으나 통상 公報·新聞·유인물·주민집회 등에서 행해진다.

住民投票에 회부되는 안건은 중요한 自治事務(wichtige Gemeindealgelegenheiten)로서 이를 구체적으로 나열하는 경우가 많으며⁶⁵⁾ Gemeinde議會의 권

65) 예를 들면 Baden-Württemberg州 自治法 제21조제1항에서는 住民投票에 회부되는 중요한 자치사무로서 ①住民全體가 이용하는 공공시설의 설치, 현저한 확장 및 철거 ②地方自治團體의 구역변경 ③不眞正部分選舉區(unechte Teilortswahl)의 도입 및 폐지 ④區制度의 도입 및 폐지 ⑤地域制度의 도입 및 폐지 등이며 기타 기본조례로 중

한에 속하는 모든 문제에 대해 住民投票을 시행할 수 있게 규정한 경우도 있다 (Sachsen).⁶⁶⁾

그리고 住民投票에 회부하는 경우 자치단체의 모든 문제가 대상이 되는 것이 아니라, 모든 Gemeinde에서는 自治法에서 재정·예산문제, 지방의회·단체장·지방공무원의 법률문제, 지방행정의 조직 그리고 법률로서 단체장에게 부여된 업무는 주민투표의 대상이 되지 않는다고 규정하고 있다.⁶⁷⁾ 이러한 消極的 項目을 설정함으로써 대표민주제의 原則性·주민투표제도의 補完的 性格을 유지하고 있다. 위의 열거한 사항을 제외하는 이유로서는 議會의 全責任에 위임되어야 할 사항(재정문제 등), 執行部의 人事·組織高權(인사·조직), 法的 制約(위임사무·지시사무·쟁송절차·위법목적), 부적절한 결정에 대한 우려(人事·財政問題)라는 점이 지적되고 있다. 그리고 몇 개 州에서는 건설관리계획(도시계획)의 策定·改廢나 計劃策定節次 등 별도로 참가절차가 정비되어 있는 사항을 명시적으로 住民投票의 대상이 되지 않는다고 규정하고 있다.⁶⁸⁾

요한 지방자치단체의 안전을 정할 수 있도록 하고 있다. 또한 Rheinland-Pfalz州와 Schleswig-Holstein州에서도 이와 비슷한 규정을 두고 있다.

66) 이러한 住民投票의 대상으로는 매우 다양하며, 예컨대 1973년에 주민발안제도를 도입한 Rheinland-Pfalz州에서는 1976년부터 1986년에 걸쳐 49개의 자치단체에서 34건의 住民發案이 시행되었으며, 그 다수는 주로 교통문제, 환경보호문제 등이었다. 또한 Baden-Württemberg州의 경우를 본다면 1956년부터 1977년에 걸쳐 주민청구(주민투표없음), 주민청구에 의한 주민투표, 자치단체의회에 의한 주민투표의 횟수를 보면 주민청구는 52회, 주민투표는 120회에 이르며 주로 그 대상은 학교, 도로, 상하수도, 스포츠시설, 유치원 등의 공공시설에 관한 것이 다수를 차지하고 있다. 자세한 것은 H.G.Henneke, a.a.O., S.9f 參照.

67) 예컨대 Baden-Württemberg州 자치법 제21조제2항에서는 ①지시에 따른 업무와 그 밖에 법률에 의하여 시장에게 맡겨진 업무 ②지방자치단체의 내부행정조직에 관한 문제 ③지방의회, 시장, 지방공무원의 법률관계 ④예산조례(직영사업의 영업계획을 포함), 지방자치단체의 공과금, 지방자치단체의 급부기업 및 교통기업의 요금 ⑤지방자치단체와 직영기업의 결산확정 ⑥소송절차에 있어서의 결정 ⑦위법적인 목적을 추구하는 신청 등에 대해 주민투표를 실시하지 아니한다라고 규정하고 있다. 이와 같이 주민투표의 대상이 되지 아니한 사항을 규정하는 것을 「Negativliste, Negativkatalog」라고 한다. 이에 관련한 자세한 것은 Hans Günter Henneke, 「Das richtige Maß von Unmittelbarkeit und Distanz bei kommunalen Bürgerbegehren und -entscheiden」, ZG 1996/1, S.15f 참조.

住民投票가 결정된 경우에는 자치단체의 기관내부는 그 견해를 住民에게 고지하여야 하며, 이 경우 Gemeinde는 주민투표가 결정된 문제에 대한 Gemeinde 의회의 소수의견을 명시할 것이 의무화되어 있다. 住民投票는 유효표 과반수의 찬성으로 결정되나, 투표권자의 일정비율의 參加로서 주민투표가 성립하게 된다.⁶⁹⁾ 가부동수인 경우에는 否決로 보며, 필요한 유효표의 과반수를 얻지 못한 안전에 대해서는 Gemeinde議會가 이를 결정한다. 그리고 住民投票는 Gemeinde議會의 의결과 동등한 효력을 가지며, 주민투표에 의해 확정된 안전은 일정 기간이내에 새로운 주민투표에 의해서만 변경할 수 있다.⁷⁰⁾

(3) 住民投票制度의 評價

獨逸은 연방국가이며 聯邦을 구성하는 各州는 연방헌법에 구속된다. 基本法 제28조는 「州의 헌법적 질서」가 「기본법의 의미에 적합한 共和的, 民主的 및 社會的 法治國家의 원칙에 합치하여야 한다」라고 하고 주·자치단체는 「보통·평등·자유·직접 및 비밀선거」에 의해 선출된 代表機關을 둔다고 규정하고 있다. 여기에서 기본법이 의도하는 民主制의 의미·議會制의 위치가 문제되며, 이는 주헌법에 의한 직접민주제적인 제도의 도입이 어디까지 가능한가라는 문제와 직결되고 있다. 그리고 이 論議는 주헌법·주법률에 의해 自治團體次元의 직접민주제도를 어떠한 모습으로 채용할 것인가라는 점과도 관련되고 있다. 직접민주제의 확대를 주장하는 자는 國家權力은 국민에 의해 선거(Wahl) 및 투표

68) 住民投票制度에 관한 오랜 경험을 축적한 Baden-Württemberg州에서는 1970년대 후반부터 공공시설계획을 다루는 사례가 증가하여 복잡하고 전문성을 지닌 行政計劃에 관하여 住民投票節次를 거치는 것이 어렵다는 문제가 제기되었다. 그것은 行政節次와 住民投票制度의 역할분담이라는 곤란한 문제를 제기한 것이나, 이러한 사항을 주민투표의 대상에서 제외한 것은 이 문제에 대한 立法的 解決의 하나의 모델을 제시한 것이라 할 수 있다.

69) Baden-Württemberg州와 Rheinland-Pfalz州는 30%이며, Hessen州와 Schleswig-Holstein州 및 Thüringen州는 25%로 되어 있다. A.Gern, a.a.O., S.321f.

70) 예를 들면 Baden-Württemberg州와 Rheinland-Pfalz州는 3년으로 되어 있으며, Brandenburg州, Mecklenburg-Vorkommern州, Hessen州, Schleswig-Holstein州는 2년으로 규정되어 있다.

(Abstimmung)에서 또한 입법, 행정 및 사법의 각각의 기관을 통하여 행사된다고 정한 基本法 제20조제2항을 지적하나, 반대론자는 대표제·간접민주제에 관해 규정한 제28조제1항과 제38조제1항을 지적한다. 그러나 直接民主制에 대한 기본법의 태도를 판단하기 위해서는 이들 규정을 지적하는 것만으로는 타당하지 않다. 基本法의 제정자는 바이마르 및 나치시대의 부정적인 경험에 유래하는 直接民主制에 대한 부담 및 國民發案이나 國民投票는 역사적 보아 인구가 많은 독일에서는 바람직하지 않다는 확신에 의거하여 직접민주제적인 요소에 억제적인 태도를 취하였다. 이러한 直接民主制의 확대에 대한 소극적인 조류는 獨逸統一을 계기로 하는 기본법개정에서 직접민주제적인 제도의 도입을 둘러싼 논의에서도 여전히 존재하였다. 그러나 聯邦과 州의 「同質性原則(Homogenitätsprinzip)」은 「同一性原則」과는 다른 것이며 기본법상의 民主制原理의 기본요소를 저해하지 않는 한 州는 민주제의 방식을 자유로이 형성하는 여지가 부여되어 있기 때문에 州次元에서의 직접민주제의 도입은 「代議制를 결정적으로 弱化시키지 않는 한」 가능하다는 입장을 취하고 있다.⁷¹⁾

어떻든 독일에 있어서의 이러한 直接民主主義의 채용에 대해서는 의견이 나누어지고 있으나, 그곳에서는 市民의 정치적 성숙에 관한 평가의 차이, 민주주의에 있어서 대표민주제의 위치부여의 차이 그리고 政治不信의 극복에 있어서 주민참가를 여하히 고려할 것인가의 차이를 둘러싼 견해의 차이에 기인하는 것이라 볼 수 있다. 결국 직접민주주의를 둘러싼 논의를 요약한다면 代表民主制에 직접민주주의의 요소를 가미하는 것에 대해서는 기본적으로는 찬성하나, 직접민주주의가 거두는 役割에 유의하여 또한 직접민주주의의 機能條件을 명확히 하여야 한다는 주장이다. 즉 직접민주주의하에서는 市民이 최종결정권을 지니나, 그러나 직접민주주의의 제도화와 실시를 좌우하는 것은 정치가라는 점에 유의한다. 따라서 직접민주주의에 의한 市民의 자기결정이 政治家의 방식에 좌우되거나 정치가의 책임을 회피하게 하는 기회를 부여함에 주의를 환기하는 것이다. 그리하여 직접민주주의의 채용이 「民主主義的 公開性」을 활성화하고 정당이나 단체의 개

71) Peter Krause, 「Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie」, in : J.Isensee/P.Kirchhof, a.a.O., Bd. II, 1987, S.328f.

혁과 공개성을 촉진하는 것으로 논의를 진행하는 한편 모든 문제를 直接民主主義에 맡길 것이 아니라 직접민주주의에 상응하지 않는 문제를 「Negativekatalog」로서 명확히 하려는 노력을 하고 있다.⁷²⁾

5. 스위스의 住民投票制度

(1) 概說

스위스의 直接民主主義制度는 州次元에서 실천되어 경험을 축적하였다. 1848년까지의 스위스는 州(Canton)라는 소국가의 연합체이며 주권을 지닌 州에 있어서 정치경험이 새로운 주권국가로서의 스위스에 반영되었다. 州에 있어서 直接民主政의 실천이 국가차원으로 직접민주정의 장치가 편입되고 확대되어 기능하게 되었던 것이다. 聯邦憲法自體가 州에 있어서 자유주의적·민주적 개혁 세력이 그 총결산으로서 요구한 점을 고려하면 직접민주정이 聯邦次元에서 도입되는 것은 당연한 것이었다. 한편 중요한 문제를 결정하는데 주민의 의견을 물어 그것을 참고로 하는 制度(Volksfragen)는 스위스에서는 오래전부터 시행되었으며, 이 제도는 특히 16세기전반의 종교개혁의 시대에 취리히(Zürich) 등의 지역에서 都市의 정부가 농촌주민의 의견을 묻기 위하여 널리 이용되었다.

그러나 스위스에서도 통치의 근간을 이루는 것은 議會制라고 할 수 있으며, 직접민주제의 장치로서 연방차원에서 제도화되어 있는 것은 國民投票(Referendum)와 國民發案(Initiative)이며 각각 성격이나 효과가 다르다. 국민투표는 의회의 결정에 대한 시비의 판정이며, 拒否權의 의미를 지닌다. 다수파를 형성하는 정부측에 대해 소수파의 반격의 기회이기도 하다. 그러나 國民發案에 비하면 국민투표의 성격은 매우 보수적이며 변화에 대한 制御로서의 효과를 지닌다. 국민투표는 선거와 달리 구체적 사항의 찬부를 묻기 위해 보다 유효하게 국민이 자신의 選好를 표현할 수 있다. 한편 국민발안은 입법과정에 자극과 변화를 가져오는 추진력이다. 의회나 정부가 무시하거나 거론하지 않은 主題가 국민발안

72) 자세한 내용은 H.G.Henneke, a.a.O., S.23f 參照.

에 의해 논의의 대상이 된다. 國民發案이 성립하면 의회는 同意·不同意의 의사 표시를 함으로써 이에 대응하지 않으면 안되며, 부동의의 경우 代替案을 낸다. 국민발안에 의해 입법활동은 자극되고 국민은 보다 다수의 선택을 할 수 있는 것이다. 한편 市民이 이러한 국민발안의 권한을 행사하는 것은 정치적 훈련이며 통치에의 참가 및 책임의식을 높이게 된다. 그 이유는 국민발안이 성립되기 위해서는 一定數의 署名이 필요하기 때문에 정보의 개시를 요구하고 다양한 집단 간의 의사소통이 이루어지게 된다. 그뿐만 아니라 통치층이 독점한 정보가 개시되어 그 정보를 계기로 논의가 전개된다. 聯邦次元에서는 국민발안은 헌법개정에 대해서만 제도화되어 있으므로 국민발안은 반드시 국민투표를 수반한다.⁷³⁾

한편 스위스는 26個州마다 각각 독자의 헌법을 가지고 있으며 중심적인 권리의무 등은 각주 憲法이 공통되나 헌법의 구조가 각기 독자적으로 되어있으며, 주차원에서의 주민투표와 주민발안제도는 州마다 매우 다르며 이를 일률적으로 파악할 수는 없다. 전체적으로 본다면 獨逸系의 州에서는 직접민주제도가 비교적 널리 이용되며, 프랑스어계와 이탈리아어계의 주에서는 한정적으로 사용되고 있다.⁷⁴⁾ 그리고 직접민주제의 대상도 聯邦次元보다도 매우 확대되고 있으며, 州마다 그 운용이 다르나 연방차원에서 보다도 널리 활용되고 있다. 예컨대 모든 法壽命이 의무적으로 주민투표의 대상이 되고 있는 주도 많으며 또한 대규모적인 公共計劃에 대한 투자에 관한 財政決定이 대상이 되는 것도 있다. 또한 연방차원에서는 실현되지 않은 法律住民發案도 주차원에서는 일반적이다.

73) 스위스의 國民投票에 관해서는 반드시 국민투표에 회부되는 「義務的 國民投票」와 90일 이내에 5만인이 요구하면 실행되는 「任意的 國民投票」의 두종류가 있다. 대상에 주목하여 前者를 「헌법국민투표」, 後者를 「법률국민투표」라고도 한다. 현행헌법상 인정되는 義務的 國民投票에는 헌법개정, 헌법에 저촉하며 1년이상 적용되는 긴급법령, 집단안전보장기구 내지 초국가공동체에의 가맹 등이며, 任意的 國民投票은 법률, 15년이상 적용되는 국제조약, 1년이상 적용되는 긴급명령 등이다. 스위스의 직접민주정은 단지 제도화되어 있을 뿐 아니라 널리 활용되고 있다. 약 120회라는 헌법개정은 國民投票에 의해 승인되었으며 그 倍數의 개정안이 국민투표에 회부되고 있으며, 법률적 국민투표는 약 100회 행해지고 있다. 이는 연방차원에서의 숫자이며 보다 직접민주정이 침투하고 있는 自治團體에서의 숫자를 포함하면 이를 상회한다.

74) Wolf Linder, 「Swiss Democracy : Possible Solutions to Conflict in Multi-cultural Societies」, St.Martin's Press, 1994, p.85.

(2) 住民投票의 運用狀況

聯邦次元에서의 국민투표의 대상으로서는 헌법, 법률, 조약 등이나 州次元에서는 재정지출에 관한 의회의 결정 등 매우 다양하며, 최근에는 立法行爲를 중심으로 한 전통적인 사항이외에 대규모사업에 대한 의회의 認許可나 행정의 기본 계획 등도 주민투표의 대상이 되고 있다. 스위스에서는 주민투표의 정당한 모습은 그 결과가 法的 拘束力을 지니는 주민투표라고 생각하고 있다. 이른바 「諮問的 住民投票(Konsultativ-abstimmungen)」도 자치단체에서 이용되고 있기는 하나 이는 어디까지나 예외적인 것으로 사용되고 있다.⁷⁵⁾ 그것은 대개의 경우 주민의 의견을 法案이나 計劃作成의 초기에 수렴하여 후의 결정에 반영시키기 위하여 이용되고 있으며 논쟁을 결정하기 위한 최종적인 수단으로서는 고려되고 있지 않으며 또한 이 제도가 대의제와의 조화라는 관점에서 지지되고 있는 것도 아니다. 스위스에서는 1970년대 부터 1980년대에 걸쳐 자문적 주민투표가 널리 활용되어 활발한 논의가 제기되었다. 스위스의 憲法學者에 의하면 스위스에서 현재 나타나고 있는 자문적 주민투표는 두종류로 분류된다.⁷⁶⁾ 첫째는 유권자주민이 헌법주민투표, 법률주민투표, 재정주민투표 등을 통하여 후에 결정을 행할 예정인 사항에 관해 실시되는 투표이며 이를 「豫定的 住民投票(Antizipierende Konsultativabstimmungen)」라고 한다. 둘째는 유권자가 최종적 결정권을 가지지 않은 사항에 관한 투표로서 이를 「原則的 住民投票(Prinzipale Konsultativabstimmungen)」라고 한다. 예정적 주민투표의 경우 투표에 회부되는 것은 起草中の 法案의 특히 중요한 부분이나 논쟁적인 부분 등이며, 후자의 경우 투표에 회부되는 사항의 최종적 결정권은 유권자이외의 國家機關이며 그것은 예컨대 집행부의 경우이거나 상위지역공동체의 경우이다. 諮問的 住民投票에 회부

75) 스위스의 諮問的 住民投票에 관한 것으로는 Regine Straeuli, 「Die Konsultative Volksabstimmung in der Schweiz」, Zürich 1982 ; Jorg Paul Mueller/Peter Saladin, 「Das Problem der Konsultativabstimmung im schweizerischen Recht」, Bern 1979 ; Alexander Ruch, 「Volksabstimmungen als Entscheidungshilfen für die Behörden」, Schweizerisches Zentralblatt für Staats-und Gemeindeverwaltung 80/1979 등 참조.

76) Jorg Paul Mueller/Peter Saladin, a.a.O., S.11f.

되는 사항은 매우 다양하며 헌법, 법률의 제정·개정 등 이른바 입법사항에 대해 행해지는 경우도 적지 않다. 立法事項에 관한 주민투표는 1970년대에 자주 실시되었으나 1980년대에 이르러 점차 그 숫자가 감소추세에 있다. 그 대신 행정분야, 原子力發電所建設이나 射擊場건설, 철도터널건설, 우회도로건설 등에 관한 자문적 주민투표가 증가하고 있다. 이들 자문적 주민투표는 위의 원칙적 주민투표로서의 성격을 지니고 있다.

諮問的 住民投票가 행해지는 경우 통상 그 실시결정을 행하는 것은 官廳(집행부 또는 의회)이다. 관청이 자문투표를 실시하는 경우 그것은 당해 州憲法이나 州法律등에 의거하여 행하나 그러한 법규정에 따라 실시하는 주민투표는 숫자상 오히려 적으며 대개의 경우 헌법이나 법률의 규정이 없이 실시된다. 이 점에서 스위스의 자문적 주민투표가 비판되고 있는 하나의 커다란 이유이나 學說과 判例의 다수는 법률의 근거없이 실시되는 자문투표는 예외적인 경우를 제외하고는 허용되지 않는다고 한다. 자문적 주민투표가 실시되는 경우 그것은 통상 住民投票節次에 따라 행한다. 즉 스위스에서는 廣域自治團體(canton)에서는 「투표상자방식(Urnenadstimmung)」이나 基礎自治團體(commune)에서는 「주민집회방식(Gemeindeversammlung)」이 일반적이며 자문적 주민투표도 이 어느 방식으로 행해진다. 주민투표의 실시가 결정되면⁷⁷⁾ 관청은 투표일의 일정기간전까지 유권자에게 해설서가 첨부된 法案을 배포한다.⁷⁸⁾ 법안은 광역자치단체차원의

77) 주네브(Genf)州憲法은 주의회에서 채택된 법률은 관보로 공표된 후 40일 이내에 적어도 7000人的 선거민의 요구가 있으면 이를 주민투표에 회부하여야 한다. 결과는 다수결에 의하며, 다른 한편 유권자 1萬人에 의해 주의회에 대해 헌법 내지 법률의 개정 또는 신규조항의 제안을 할 수 있다. 주의회는 이 제안의 수용여부를 검토하고 수용하지 않은 경우에는 거부하는 경우와 대안을 제안하는 경우가 있다. 어느 경우에도 住民投票에 회부되어 다수결로 결정한다. 보(Vaud)州憲法도 규정은 약간 다르나 같은 내용을 결정하고 있으나, 주로 州의 인구의 차이로 인한 유권자수의 차이이다.

78) 관청의 투표전에의 개입문제에 대해서는 실제의 住民投票의 경우에는 매우 중요한 문제이다. 스위스에서는 투표전에 있어서 官廳의 개입 관여는 -법안해설서의 작성과 법안에 대한 의회·정부의 부결/가결권고는 별도로- 유권자의 투표의 자유를 침해하는 것으로서 원칙으로 허용되지 않는다. 그러나 관청의 介入이 전부 금지되는 것은 아니다. 개입이 허용되는 조건은 개입의 장면 -예컨대 commune官廳이 canton의 투표전에 개입하는 경우 내지 canton官廳이 commune의 투표전에 개입하는 경우-에 따라

투표의 경우에는 canton사무국에, 기초자치단체의 주민투표의 경우에는 commune 사무국에서 작성한다. canton投票에서는 짧고 객관적인 해설을 법안에 첨부하는 것이 의무화되어 있으나, commune차원의 경우 이러한 해설의 첨부는 각 commune의 판단에 맡기고 있다.⁷⁹⁾ 그리고 이들 법안은 투표일에 적어도 3주 전까지 각 지역에 배포되어야 하도록 하고 있다. 諮問的 住民投票에 회부된 사항의 대부분은 그들 지역공동에 한정된 주제가 아니라 연방법과의 관련을 지닌 주제가 많다는 점에 주의할 필요가 있다.

아울러 스위스의 경우 주민투표에 회부되는 모든 법안은 의회에 의해 形式審査와 內容審査를 받아야 한다. 이는 입법기관으로서의 의회의 책임이라고 생각된다. 심사를 통과하지 않은 주민발안법안은 의회에서 無效로 선언되어 주민투표에 회부되지 않는다. 의회가 주민에 의한 발안법안에 반대하는 경우에는 의회는 법안해설서 중에서 법안에 대한 否決勸告를 행할 수 있다. 의회는 스스로 대안을 작성하여 이를 주민발안법안과 함께 주민투표에 회부하는 것도 허용된다. 이 대안작성권은 의회의 고유한 입법권한에 속하는 것으로 이해되고 있다.

다르다.

79) 스위스의 경우 官廳에 의한 투표정보의 방식을 둘러싼 오랜 논쟁이 행하여져 현재에는 집행부가 법안의 해설서를 작성하는 전통이 정착되어 있다. 聯邦에 있어서 투표정보에 관해서는 「政治的 權利에 관한 法律(1976년)」에서 「투표법안에는 연방내각이 작성한 간결하고 객관적인 해설서가 첨부된다. 解説은 중요한 소수의견도 고려한 것이어야 한다. 有權者는 투표일에 적어도 3주간전에 투표법안과 해설을 수령한다」라고 규정하고 있다. canton에서는 관청의 법안해설서에 관한 규정은 대개의 경우 法律(법률은 대개의 canton에서는 의무적 주민투표의 대상이다)에서 제시하나, 그 중요성으로 인하여 canton憲法에 제시하는 경우도 있다(Aargau州憲法 : canton정부는 canton의 주민투표를 고려하여 유권자에게 균형있는 정보를 제공한다). 특히 위의 연방법률에서는 法案解説書의 간결성, 객관성의 원칙을 제시함과 동시에 소수의견에의 배려의 필요성이 강조되고 있음이 주목된다. 소수의견에의 배려에 관해서는 1984년 이후 실무상 법안해설서의 1항이 국민발안위원회나 국민투표위원회에 할당되어 그 입장을 주장할 기회가 부여되고 있다. 정부가 법안해설서를 작성하는 것에 관해서는 情報가 정부측에 유리한 것이 되기 쉽다는 비판도 있다.

(3) 住民投票制度의 評價

스위스에 있어서 1970년대부터 1980년대에 걸쳐 빈번히 자문적 주민투표가 요구되어 실시된 배경으로 지적되는 것은 현대 스위스의 社會·行政國家化現象과 그에 적절하게 대응할 수 없는 스위스의 반직접민주제도의 불비라는 점이다. 현대행정국가에서는 일반적·추상적 규범으로서의 法律의 기능저하와 行政行爲의 중요성의 증가가 지적되고 있다. 또한 私企業에 의한 국가의 인허가를 받은 대규모사업이 국민생활에 커다란 영향을 미치는 기회도 증가하고 있다. 그러나 스위스의 현행 국민투표제도는 19세기의 입헌국가시대에 헌법·법률 등의 일반적 추상적 규범의 제정·개정·개정에 대한 住民參加方式으로서 편입되었던 것이었다. canton에서 널리 실시되는 州의 재정지출을 통제하는 財政支出 住民投票制度(Finanzreferendum)도 정부에 의한 지출에 대해서는 적용되나 사기업에 대해서는 적용되지 않는다. 자문적 주민투표는 이러한 상황하에서 불충분한 行政 住民投票制度를 보완하는 측면을 지니고 있다. 자문적 주민투표에 회부되는 다수의 사항이 전통적인 반직접민주제도에 의해서 통제할 수 없는 行政行爲나 私企業의 사업이었던 것은 이러한 사정을 말한다. 또한 자문투표에 회부된 다수의 사항이 상위지역공동체의 관할권에 속하는 것이라는 사실은 聯邦의 權限의 확대 化현상에 대한 지역주민의 불만을 의미한다.⁸⁰⁾

그리고 현행법하에서는 住民投票는 법안·계획의 완성된 최종단계에서만 허용된다는 사실도 자문적 주민투표의 이용과 깊은 관계가 있다. 오랜 시간을 투자하여 완성한 법안이나 계획이 최종단계에서 住民投票로 부결되는 경우 관청 그리고 최종적으로 주민이 입는 시간적·금전적 손해는 계산할 수 없다. 最終的 投票가 실시되기 전에 미리 유권자의 의견을 들을 기회가 있다면 관청은 투표결과를 그 후의 작업에 유용한 것으로 할 수 있다. 다른 한편 有權者에게도 단1회의 투표와 불충분한 정보하에서 중요하고 다수의 쟁점을 포함한 법안·계획을 결정하는 것은 용이하지 않다. 결과에 대한 참가뿐 아니라 과정에 있어서 參加가 보장된 경우 유권자의 정치적 권리는 보다 충실한 것이 된다. 이러한 조기에

80) 關根照彦, 「諮問的 住民投票」, 現代憲法の理論と現實(佐藤 功先生喜壽記念), 青林書院 1993, 250面以下.

있어서 주민투표실시의 요구에 답하는 것이 자문투표였다. 물론 이러한 현대의 상황에 대응하는 반직접민주제도가 현재 스위스에 전혀 존재하지 않은 뜻은 아니다. 行政分野에 있어서 주민투표로서는 「계획주민투표(Planungsreferendum)」나 관청의 「認許可(Konzession)행위에 대한 주민투표제도가 canton차원에서 근래 보급되고 있다.⁸¹⁾ 또한 조기에 주민투표의 실현이라는 점에서는 「基本原則投票(Grundsatzabstimmung)」라고 부르는 그 결과가 법적으로 구속력을 지닌 투표제도가 canton차원에서 보급되고 있다.⁸²⁾ 그러나 이들 제도를 지닌 canton은 아직 극소수이며 제도의 守備範圍도 한정되어 있다.

그런데 자문적 주민투표는 다수 실시되고 있음에도 불구하고 스위스에서의 평가는 그다지 좋지 않다. 자문적 투표에 대한 최대의 批判은 그것이 스위스국가의 기본원리인 「레퍼런덤형 民主制(Referendumsdemokratie)」와 부합하지 않는다는 비판이다. 즉 레퍼런덤형 민주제에서는 住民投票는 항상 공적인 의견형성과정의 결말이며 미해결의 문제점은 투표에 의해 확정적 구속력으로 해결되어야 한다는 비판이 그것이다. 자문적 주민투표에서 유권자주민은 助言者(Volk als Berater)로서 관념되거나 이러한 고려는 특히 예정적 주민투표의 경우 다음과 같이 비판된다. 「조언자로서의 국민이라는 관념은 논리적으로 모순한다. 원래 國民은 누구에 대해 조언하는 것인가. 레퍼런덤형 민주제에서는 특정의

81) 행정의 기본계획에 대한 住民投票의 예로서 Bern州와 Uri州에서는 의회에 의한 수력발전소의 인허가는 임의적 주민투표의 대상으로 되어있다. 이 주민투표는 인허가 그 자체를 주민투표의 대상으로 하고 있으며 또한 의회에 의한 認許可만을 그 대상으로 하고 있는 점이 특색이다. 計劃住民投票에 관해서는 Aargau州의 1980년헌법이 좋은 사례이다. 즉 그곳에서는 의회가 법률로써 지정한 구속력을 가진 주의 기본계획이 임의적 주민투표의 대상으로 하고 있다. Aargau州의 경우 주민투표의 대상이 되는 기본계획은 의회가 작성한 것에 한정되며 나아가 법률로써 지정된 것 등 일정한 조건을 충족하여야만 住民投票에 회부된다. 여기에서 주민의 행정참가도 본질적으로 중요한 사항에 한정하려는 입법자의 의사를 발견할 수 있다.

82) Basel州憲法 제32조(헌법·법률의 제정 및 계획의 결정에 즈음하여 기본원칙문제에 관해 주민투표를 실시할 수 있다. 그 경우 別案(Vorlage von Varianten)도 허용된다. 관청은 법안의 기초에 즈음하여 기본원칙투표의 결과에 구속된다. 헌법·법률의 제정 및 계획의 결정에 있어서는 法案全體에 관한 투표와 함께 개별규정에 관한 투표도 실시할 수 있다).

문제 즉 기본적인 중요문제에 관해서는 국민이 결정을 내린다. 국민이 결정을 내리는 경우 국민은 자기자신에 대해 조언할 수는 없다. 이는 관청의 역할이다. 原則的 住民投票의 경우 그것은 국민이외의 다른 국가기관의 권한을 침해한다는 점에서 비판되는 것이 많다. 즉, 「국민에 의해 직접선거된 또는 간접적으로 임명된 대표자·기관이 결정을 내리는 영역에서는 관청은 효과적으로 자기책임에서 결정을 내려야 할 것이다」, 「관청이 최종적 관할권을 가지는 경우 법이 예정하지 않은 자문적 투표의 실시는 관청으로 부터 국민으로 違憲의 관할권위임이 된다」. 기타 자문적 주민투표에 대해서는 관청이 자기에게 유리한 결과만을 이용할 가능성이 있거나, 투표가 관청의 선전에 의해 저해될 가능성이 있거나 투표실시가 관청에 의해 결정되는 것이며 관청에게 유리한 결과가 예상되는 경우에만 投票가 행해질 가능성이 있다는 등의 위험성이 지적되고 있다. 그러나 스위스에서는 자문적 투표의 이러한 경향은 지금까지는 현저화되지 않고 있다.

결국 스위스의 주민투표제도는 연방차원뿐 아니라 canton차원에서 한정되지 않고 commune에도 존재하고 있으며 이는 스위스의 지방분권제도의 가장 커다란 특징을 이루고 있다. 주민은 議員을 선거하여 정치를 집행시켜 위임함으로써 대표민주주의를 실천하는 한편 직접적으로 입법, 행정과정에 개입하는 직접민주제의 권리를 유지한다. 그리고 이 제도는 결코 형식적인 것에 그치지 않고 실제 금일에도 유권자에 의해 빈번히 행사되는 권리이다. 스위스에서는 議會는 최고 기관이라는 관념이 없다. 그 때문에 국민의 생각은 議會는 국민의 위임을 받은 의원에 의해 형성되며 행정부의 각료도 마찬가지로 선출된다. 일상적인 사무는 그들의 결정에 맡기나 국민생활에 직접적으로 관계하는 사항에 관해서는 國民이 결정과정에 직접적으로 참가하며 직접 책임을 진다는 것이다. 이는 canton차원에서도 commune차원에서도 마찬가지이다. 州議會나 行政府의 결정사항에 이의가 있는 유권자가 일정수의 서명을 모아 住民投票를 요구하고 투표결과 의회에서 채택된 법안이나 행정부의 결정이 번복되는 것이 결코 진기한 것은 아닌 것이 스위스의 현실이다. 그리고 의회나 행정부는 자신의 결정과는 다른 住民의 意思가 명확하더라도 불신임되어 의회가 해산하거나 행정부가 사임하는 것은 아니다. 의회는 그대로 기능을 계속하며 행정부는 정부의 정책이 주민에게 이해되지 않은 것은 유감이나, 금후에도 이해를 얻으려고 노력을 하겠다는 성명을 받

표한다. 또한 住民을 대표하더라도 대표자가 민의를 항상 구현할 수 있는 것은 아니다. 選舉民은 선출한 의원이나 각료에게 그 임기중 완전한 임무를 부여하는 것은 아니다. 주민을 대표하여 사무를 수행하나 필요한 견제는 그때마다 주민측에서 행한다. 다만 그것은 신임을 목적으로 한 투표가 아니다. 따라서 해산이나 사직이라는 문제는 제기되지 않는다.

이와 같이 주민의 提案, 住民投票는 활발하며 법률의 개정 나아가 헌법개정은 매우 빈번하게 행해지는 것이 스위스의 실정이다. 스위스의 법조계는 일반적으로 헌법, 법률 등의 조항에 관해 해석론으로 논의를 전개하여 그 위에 實生活에 적용하려는 경향이 비교적 희박하다. 그렇지 않고 헌법이나 법률에 부적합한 부분이나 그들이 예상하지 않은 사태가 발생한다면 改憲, 法律改正 또는 新規立法을 행함으로써 문제를 해결하려는 자세가 매우 선명하다. 그 과정에서 주민투표 제도가 구사된다. 스위스의 직접민주제에는 憲法을 국가의 최고법규로서 가장 중시하여 생활하는 관념이 없으며, 住民의 의사를 최대한 존중하며 실현하려는 곳에 우선을 둔다. 주민의사의 실현과정에서 憲法條項이 불충분하거나 저해적인 경우에는 이를 개정하고 새로운 조항을 만든다. 이 방식은 필연적으로 다수파에 의한 독재의 위험성을 내포하고 있다. 그러나 스위스인은 그 위험성을 항상 인식하고 있고, 또한 새로운 것에 끊임없이 경계심을 가지고 견제하려는 인식을 가지고 있다.

IV. 住民投票法の立法方向

1. 概說

住民投票法の 제정은 문제의 해결이 아니라 확실히 문제의 제기라고 말할 수 있을 정도로 어려운 과제이다. 그러한 의미에서 住民投票法の 제정은 여론의 환기·반대여론의 결집 등 政治的 運動論으로서는 매우 有意味하며 여론의 관심도 있으나 법적 시점에서 본다면 많은 과제를 내포하고 있다. 住民投票法을 제정하는 경우에는 어떠한 사항을 어떠한 경우에 住民投票에 회부하는 것이 적당하며 또한 有效한 것인가를 면밀히 검토하고 일단 住民投票를 실시한 이상은 그 결론을 확실히 실현할 수 있도록 構造를 정밀하게 만드는 것이 正論일 것이다. 여하튼 현단계에서 地方自治를 확립하기 위해서는 무엇보다도 우선 지방자치의 본질에 비추어 허용되는 것과 허용되지 않는 것을 정확히 식별하고, 그 위에 정당한 自治活動을 방해하는 종래의 중앙집권적인 법체계의 근본적 수정에 노력하는 것이 무엇보다도 중요하다. 住民投票는 이러한 목적의 실현에 이바지할 수 있는 한에서 널리 이용되어야 할 것으로 본다. 그러기 위해서는 住民投票法の 제정논의에 있어서는 현행법제에 상응하는 본질적 논점을 세부적으로 분석하는 한편 그 制度의 導入을 검토하는 경우에는 선진국의 선례를 냉정하게 재검토하고 문제점을 他山之石으로 검증·분석하는 것이 중요하다. 구체적으로 말하면 住民投票로 해결할 수 있는 문제는 무엇인가, 어떠한 사항이 住民投票에 적합한가를 고려하여야 하는 것은 당연하며 그 뿐만 아니라 住民投票의 결과는 참가자의 地域과 範圍가 중요하므로 어떠한 범위의 사람들을 참가시키면 공정한 결과가 도출되는가를 사항별로 검토하고 住民投票로서는 어떠한 사항을 어떻게 묻는 것이 좋은가, 事前에 어느 정도의 기간을 두는 것이 적당한가, 준비기간 중에는 문제제기나 정보제공을 어느 정도 어떠한 절차로 행할 것인가 등의 技術的인 문제도 상세하게 검토할 필요가 있다. 나아가 진정한 합의를 이루기 위해서는 결정을 單純多數決로 할 것인가 特別多數決로 할 것인가도 주제별로 고려하지 않으면 안된다.

특히 지방자치단체의 住民投票의 경우에는 國家와의 관계에서 해결할 수 있는 것과 그렇지 아니한 것이 있으므로 여기에 지나치게 기대를 할 것은 아니다. 住民投票을 지역주민의 合意導出의 수단으로서 활용하는데에는 住民投票로 해결할 수 있으며 해결하기에 적합한 사항과 그 한계를 분명히 규정하고, 住民投票의 결과를 활용하여 地方自治團體가 상응하는 대응을 할 수 있도록 法體系를 지방자치의 본질에 부합하도록 내용을 정비하는 한편 나아가 주민의 진정한 목소리를 집약할 수 있게 住民投票의 방식에 관해서도 면밀한 준비와 연구를 하여야 한다. 이러한 점을 인식하여 앞으로 우리의 住民投票法 제정에 유의하여야 할 몇가지 사항을 지적하여 보면 다음과 같다.

2. 住民投票法制定의 方向

(1) 法體系上的 方向

현재 住民投票法의 制定에는 여야가 대체로 찬동하고 있으나, 住民投票法의 제정이 현행법체계와 정합되는가에 대하여 검토할 필요가 있다. 현행 헌법과 지방자치법의 규정을 살펴보면 결국 地方行政은 團體長과 議會가 그 책임하에 임무를 수행할 것을 예정하고 있으며 또한 그에는 상응하는 이유도 있다. 그렇다면 개별시책을 住民投票로 정하는 방식은 행정의 綜合性과 一貫性을 방해하며 단체장과 의회의 권한과 책임소재를 불분명하게 할 우려가 있으므로 현행법체계의 저축이 우려되는 것은 당연하다. 다만 間接民主制를 보완하고 활성화하는 수단으로서 住民投票制度를 활용하는 것은 주민자치의 실현에 이바지하는 것으로 肯定할 수 있을 것이다. 현행 지방자치법에서 규정한 住民投票制度의 취지도 그러한 입장에서 검토되어야 할 것이다. 다만 이러한 住民投票制度를 법률로서 제정하는 것에 대해서는 약간의 검토를 요한다. 물론 현행 지방자치법에서는 「住民投票의 대상, 발의자, 발의요건 기타 투표절차 등에 관하여는 따로 法律에 의한다」라고 하여 법률로써 이를 정하도록 하고 있으나, 앞서의 외국입법례에서 보는 것처럼 住民投票에 대해서는 주의 自治法이나 條例로서 이를 정하고 있는 곳이 대부분이며, 별도의 법률이나 조례를 제정하지 않고 사실적으로 住民投票

를 실시하는 사례도 많다.

憲法과 地方自治法에 규정된 지방자치의 이념을 살펴볼 때 지방자치단체의 장과 의회는 헌법에 의해 규정된 주민의 대표기관이라 할 수 있다. 따라서 대표기관인 의회가 주민자치의 구체화로서 住民投票에 관한 내용을 결정하고, 스스로의 住民投票의 결과를 얻은 후에 그에 따라 의사결정을 하는 것이 地方自治의 본質에 부합하는 것이라 할 수 있다. 따라서 현행 地方自治法の 규정과 같이 住民投票에 관한 법률을 별도로 제정하는 것은 지방자치단체의 자주입법권의 강조와도 부합하지 않으며, 또한 확실적인 규정으로 인하여 地域의 實情을 도외시킬 수도 있다. 그러므로 住民投票에 관한 별도의 법률을 제정할 것이 아니라, 현행 지방자치법의 규정을 개정하여 住民投票에 관한 기본적인 사항을 규정하고 그 자세한 시행은 해당 자치단체의 조례로서 정할 수 있도록 하는 것이 가장 바람직 할 것으로 본다. 그러한 의미에서 지난 14대 국회에서 與黨(당시 民自黨)과 野黨(당시 民主黨)이 각각 「住民投票法」 시안을 제출한 바 있으나, 이들 제출된 법안은 住民投票의 성격과 본질에 관한 정확한 인식이 결여된 법안이라고 할 수 있다. 이번에 출범한 제15대 국회에서도 이 「住民投票法」이 논의의 대상으로 부각될 가능성이 있으나,⁸³⁾ 어쨌든 住民投票制度의 취지가 지방자치에 있어서 개개의 구체적인 과제에 직면하여 주민의 의사를 직접 묻는 住民自治의 원리의 실현에 기여하는 것임을 인식하여야 할 것으로 본다. 그러한 의미에서 住民投票法의 제정이 반드시 바람직한 것인가에 대한 검토가 다시 한 번 체계적으로 이루어져야 할 것이다.

(2) 住民投票의 對象

住民投票의 대상이 될 수 있는 것은 어떠한 사항인가라는 문제는 住民投票의 效力문제와 직결된다. 住民投票의 효력이 권고적·자문적인 성질의 것이며 단순히 주민의 의견표명으로서 실시되는 것이라면 어떠한 문제를 대상으로 住民投票을 행하여도 법적으로는 문제가 되지 않을 것이다. 그러나 의회나 집행기관에게

83) 자세한 것은 국회사무처 법제예산실, 「제14대 국회 자동폐기법률안중 제15대 국회에서 재논의 가능성이 큰 법률안은 무엇인가?」, 법제현안 제96-2호, 1996.5.30 참조.

는 투표결과를 존중하는 政治的 責任이 발생하므로 투표를 하는 이상 주민의 의사가 올바르게 투표결과에 반영되도록 배려할 필요성은 있다. 특히 住民의 판단력이나 이해력에는 광범위한 폭이 있는 것이 통례이므로 住民投票을 실시하는데 적합한 문제는 어떠한 것인가 또는 어떠한 형식으로 찬부를 묻는 것이 적당한가라는 점이 큰 의미를 지니고 있다.

일반적으로 住民投票의 對象에 관해서는 「소박한 住民感情에 기인하여 기본적인 선택을 요구하는 경우」는 住民投票에 적합하나, 「종합적이고 장기적인 시점에서 高度로 전문기술적인 판단을 요하는 복잡하게 얽힌 현대적 과제」는 住民投票에는 적합하지 않다. 즉, 단순히 贊否를 표명할 수 있는 문제정도는 住民投票에 적합하나, 단순히 찬부를 표명할 수 없는 문제 등에 대한 住民投票은 적합하지 않게 된다. 그러나 실제로는 前者의 유형보다 오히려 後者와 같은 문제가 견해가 대립하여 住民投票의 욕구가 증대될 것이 예상된다. 따라서 投票을 행하는 때에는 대립하는 견해를 보다 정리하여 투표자의 이해를 깊이하고 정확한 情報公開에 의해 충분한 판단자료를 제공하는 것, 보다 贊否를 회답하기 쉬운 형태로 設問을 구성하는 등의 조치가 필요하다. 또한 이익을 부여하는 것만의 설문이나 불이익을 부과하는만의 설문은 贊否의 結果가 명확하여 무의미하므로 이익과 부담, 반대의 경우의 대안 등이 충분히 고려되도록 투표를 행할 필요가 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 住民投票制度를 새로운 법률을 제정하거나 또는 조례로서 규정하든 결국 住民投票의 대상으로서의 타당성은 개개의 사례에 관한 구체적 검토를 필요로 하나, 지방자치에 있어서 住民投票制度가 정당성을 획득하고 지방자치의 실현에 기여할 수 있기 위해서는 다음의 점을 충분히 고려하여야 할 것이다. 우선 첫째는, 住民投票에 회부되는 문제가 住民의 意思를 직접적으로 묻는데 적합한 것이어야 한다. 주민의 政治的 判斷에 맡기는 것이 가능하고 의회의 의사결정에 맡기는 것보다도 적절한 문제이어야 한다. 둘째는, 위와 관련하여 住民이 「贊成」 또는 「反對」의사를 표명하는 것이 가능한 것이어야 한다. 條件이 없으면 판단할 수 없는 것이나 다양한 선택이 가능한 提起는 바람직하지 않다. 셋째, 住民投票에 즈음하여 주민이 판단을 내릴 수 있는데 필요한 情報가 충분히 제공되어야 한다. 따라서 정보공개나 알권리의 보장이 불가결하다. 넷째, 住民投票이 인권의 침해 내지 제약을 수반하는 정책이나 소수자의 억압을 정당

화하는 것이어서는 아니된다. 즉, 多數決로 결정하는 것이 허용되지 않는 문제를 다루는 것은 바람직하지 않다.

이와 관련하여 현행 지방자치법에서는 住民投票의 대상으로 「지방자치단체의 廢置·分合 또는 주민에게 과도한 負擔을 주거나 중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요결정사항」을 규정하고 있다. 住民投票의 대상을 열거하는 방식으로는 住民投票에 회부되는 사항을 열거하는 것(Positivliste)과 住民投票의 대상이 될 수 없는 사항을 열거하는 것(Negativliste) 그리고 일반조항(General-klausel)을 두는 방식의 세 가지가 있다.⁸⁴⁾ 이와 같이 보는 경우 現行 地方自治法에서는 住民投票의 대상이 되는 사항만을 언급하고 있을 따름이며, 住民投票의 대상이 될 수 없는 사항은 따로 법률에 의하도록 하고 있다. 住民投票의 대상으로서의 「지방자치단체의 폐지·분합」은 원래 국가의 조직권에 속하는 사항으로 지방사무가 아니지만 이를 住民投票事項으로 규정한 것은 법률로써 특별히 주민의 의사에 따르게 하려는 취지로 이해된다.⁸⁵⁾ 또한 「주민에게 과도한 부담을 주거나 중대한 영향을 미치는 지방자치단체의 주요결정사항」에 대한 사항도 住民投票의 대상으로 규정한 것도 바람직하다. 다만 여기에서 “重大한 影響을 미치는 지방자치단체의 主要決定事項”이라는 일반조항을 둔 것도 이를 열거적으로 규정할 경우 오히려 주민자치의 경직성을 초래할 우려가 있다는 측면에서 볼 때 비교적 타당하다고 할 수 있다(이에 대해 민자당안과 민주당안은 기본적으로 일치하고 있다). 다만 현행 지방자치법에서는 住民投票의 대상이 될 수 없는 사항(Negativkatalog)에 대해서는 아무런 규정이 없는 바, 결국 이는 새로이 제정될 住民投票法에서 규정하게 될 것이다.

이에 대해 지난 14대 국회 때에 폐기된 당시의 민자당안과 민주당안을 보는 경우 住民投票의 대상이 될 수 없는 사항으로서 「法律違反事項, 地方自治團體의 權限을 넘는 事項, 裁判에 계류중인 事項」을 공통적으로 규정하고 있다. 다만 민자당안에서는 「選舉에 중대한 영향을 미치는 사항과 빈번한 변경이 요구되는 사항 등 住民投票의 남용을 방지하기 위하여 필요하다고 인정하여 대통령령으로

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

85) 李奇雨, 「住民參與活性化를 위한 法制整備」, 법제연구 제9호(1995), 98面.

정하는 사항」을 추가하고 있다(민자당안 제12조 참조). 지방자치단체가 住民投票로서 결정할 수 있는 사항은 自治事務에 한정되는 것이 타당하며 기관위임사무나 단체위임사무가 住民投票의 대상에서 제외되는 것은 바람직하다. 또한 법률에 위배되는 사항도 法治行政의 원칙상 住民投票의 대상이 될 수 없다는 것도 명백하다. 그러나 민자당에서 제시한 것처럼 住民投票의 대상에서 제외되는 사항을 대통령령으로 위임하는 것은 타당한 규정이라고 볼 수 없는 바, 住民投票의 대상이 될 수 없는 사항을 규정할 때에는 그것이 住民自治 나아가서는 지방자치의 본질에 중대한 영향을 미치는 것이므로 이를 법률로써 확정하여 규정하는 것이 바람직할 것이다.⁸⁶⁾

(3) 住民投票의 節次

住民投票이 공정하게 행해지기 위해서는 적정한 절차가 필요한 것은 말할 것도 없다. 住民投票의 절차의 문제는 投票自體의 집행방법과 투표를 위한 운동의 두 가지 면에서 고찰할 필요가 있다.

우선 住民投票의 집행과 관리에 대해서는 中立的 專門組織에 의하여 투표를 집행하여야만 투표의 공정성이 확보될 수 있을 것이나, 이에 대해 위의 민자당안에서는 「自治團體別 住民投票管理委員會」에서 담당하도록 하고 있으며 민주당안에서는 「選舉管理委員會」가 담당하도록 규정하고 있다. 住民投票은 선거에 준하는 공정성이 유지되어야만 정확한 주민의 의사를 도출할 수 있기 때문에 中立的인 機關으로 하여금 그 투표의관리를 담당하게 하려는 취지에서 볼 때 양당안의 규정은 어느 것도 타당하다. 住民投票을 선거의 경우와 같은 공정성을 엄격히 유지하게 하기 위해서는 헌법기관인 選舉管理委員會가 관리하는 것이 타당하다고 볼 수도 있으나, 전국적으로 행해지는 선거와는 다른 특정 지역에 한정하여 실시되는 住民投票에 까지 헌법기관인 선거관리위원회로 하여금 그 관리와 집행을 담당하게 하는 것이 과연 住民自治라는 취지에 부합하는가에 대해서도 의문이 제기된다. 문제는 어떠한 기관이 투표를 관리하든 住民投票自體에 대해

86) 손혁재, 「주민투표법의 바람직한 제정방향」, 법과 사회 제13호(1996년 상반기), 256面 참조.

절차적으로는 선거의 경우와 같은 정도의 공정성이 유지되도록 노력하려는 의식이 중요하다고 본다.⁸⁷⁾

그리고 住民投票에 관한 운동에 있어서는 買収나 利益誘導가 없이 절도있는 운동이 가능하도록 하여야 한다. 이에 대해 민자당안에서는 住民投票運動의 방법이나 금지 또는 제한에 관하여 필요한 사항을 국민투표법, 공직선거및선거부정방지법에 준하여 대통령령으로 정하도록 하고 있으나, 민주당안은 무려 40여 개에 달하는 조문(안 제29조~제69조 참조)으로 매우 상세하게 이를 규정하고 있다. 住民投票制度가 주권자에게 최종적인 결정권을 돌려준다는 直接民主制의 원리실현과 住民投票를 통한 지역민주주의의 교육훈련의 기회를 향유한다는 측면에서 볼 때 住民投票運動에 대한 지나친 제약은 바람직하지 못하며 오히려 地域住民의 의사를 널리 수렴한다는 측면에서 住民投票運動에 대해서는 부작용의 방지를 위한 최소한의 규제와 제한에 그쳐야 할 것이다. 따라서 住民投票法을 제정하는 경우에도 住民投票運動에 관한 것은 이미 언급한 것처럼 절도있고 공정한 운동이 가능하도록 하는 최소한의 규정을 두고, 그 세부적이고 기술적인 것은 當該自治團體에 맡기도록 하는 방안이 바람직할 것으로 본다. 나아가 住民投票의 절차와 관련하여 무엇보다도 중요한 것은 투표의 대상이 되는 문제가 단

87) 한편 일본의 경우 헌법 제95조의 특별법의 주민투표의 경우 관계하는 보통지방자치단체의 선거관리위원회가 투표를 집행하며 공직선거법의 보통지방공공단체의 선거에 관한 규정이 준용된다. 지방자치법에 의한 해산 또는 해직청구에 관해서는 당해 보통지방공공단체의 선관위는 청구에 필요한 서명부의 서명이 선거인명부에 등록된 것임을 증명하고 서명에 관한 이의신청에 대한 결정을 내린후 유효한 서명다수가 법정수(유권자의 1/3이상)에 달하는 경우에는 투표를 집행한다. 이 경우 서명운동의 방해에 관해서는 벌칙규정이 있으며, 투표자체에는 공직선거법의 보통지방공공단체의 선거에 관한 규정이 준용된다. 이에 대해 법정의 주민투표이외의 경우에는 투표의 절차나 사전운동의 방식에 관해서는 조례 등으로 독자로 정하고 있다. 예컨대 中野區의 教育委員會公選의 경우 투표를 집행하는 것은 區長이며, 사전운동에 관해서는 「區民投票에 관한 운동은 교육의 중립성을 존중하여 공정하게 행하여야 한다」, 「입후보자가 행하는 운동은 구장과 입후보자가 별도로 정한 協定에 의하여야 한다」라는 규정이 설정되어 있다. 또한 일반적으로 주민투표조례에서는 투표를 집행하는 것은 町長으로 되어 있으며, 사전운동에 관해서는 「町民投票에 관한 운동은 町民의 자유로운 의사가 구속되거나 부당하게 간섭되거나 町民의 평온한 생활환경이 침해되어서는 아니된다」라고 규정하고 있다.

순하지 않은 경우 주민에게 正確한 情報을 제공하는 절차가 필요하다.

(4) 住民投票의 發議

현행 지방자치법에서는 住民投票의 發議者로 지방자치단체의 長만 규정하고 있다. 이에 대해 민자당안에서는 지방자치법과 마찬가지로 住民投票의 발의자를 지방자치단체의 장으로 하고 있으나(안 제10조 참조), 민주당안에서는 地方自治團體長, 地方議會와 住民도 발의권자로 예정하고 있다. 다만 지방의회가 발의하는 경우에는 재적의원 과반수의 찬성을, 住民이 발의하는 경우에는 투표권있는 주민의 1/5이상의 연서를 요구하고 있다(안 제4조 참조). 住民投票은 지방자치단체의 중요한 현안문제에 대한 의사결정이라는 점에서 住民投票의 발의자를 지방자치단체의 장에게만 한정하는 것은 住民投票制度의 취지를 오해한 것이라 할 수 있다. 住民投票이 특정사항에 대하여 지방의회의 議決을 갈음하는 기능을 한다는 측면에서 볼 때 원래의 의결기관인 지방의회가 발의할 수 있도록 하는 것이 원칙이다. 그리고 지방자치단체의 장에게도 지방의회에 대한 發議權을 가지는 것과 같은 취지에서 住民投票의 발의를 인정하는 것도 바람직하며, 주민 역시 住民投票의 취지상 발의권자에 포함시키는 것도 당연하다.⁸⁸⁾

따라서 住民投票의 발의자는 지방의회, 주민 그리고 지방자치단체의 장이 포함되어야 하며, 이 경우 발의절차도 發議者에 따라 다르게 규정되어야 할 것이다. 우선 地方自治團體의 長이 발의하는 경우에는 지방의회의 관여절차를 거치도록 하는 것이 바람직하다. 즉 지방자치단체의 장이 지방의회에 住民投票을 제안하고 지방의회에서 이를 의결하지 않은 경우에 住民投票에 회부하도록 하는 것이다. 그 이유는 지방의회가 지방자치단체의 장이 요구하는 사항을 수용하여 이를 의결하는 경우에는 그 목적이 달성되기 때문이다. 둘째, 地方議會가 住民投票을 발의하는 경우에는 일반적인 의결정족수보다는 엄격한 의결정족수를 적용하는 것이 바람직하다. 왜냐하면 住民投票이 地方議會의 정치적인 책임회피의 수단으로 남용될 우려가 있기 때문이다. 셋째, 住民이 발의하는 경우에는 외국의 사례에서 보는 것처럼 지방자치단체의 규모에 따라 발의요건을 달리 규정하는

88) 李奇雨, 前揭論文, 97面 ; 손혁재, 前揭論文, 259面.

것이 타당하다. 서명의 하한선은 住民投票의 발의의 진지성을 보장할 수 있는 것이어야 하며, 상한선은 住民投票의 결과에 직접적인 영향을 미치지 아니하는 수준이어야 할 것이다.⁸⁹⁾

(5) 住民投票의 效力

住民投票가 행해지는 경우 투표결과는 어떠한 효력을 가지는가가 문제된다. 이 점에 관해 특히 지방자치단체의 의회나 집행기관을 구속하거나 국가 기타 제3자에게 영향을 미칠 수 있는가에 관해 논의의 여지가 있다. 이 점에 대해 국민투표나 住民投票의 결과는 의회를 구속하는 법적 효과를 지닐 수는 없다는 것이며, 그 이유는 헌법은 간접민주제를 원칙으로 하므로 의회의 입법권을 법적으로 제약하려는 투표제도는 헌법이 인정하는 이외에는 용인할 수 없다고 한다. 따라서 헌법이 직접규정하지 않은 국민투표나 住民投票는 법적 구속력을 가지지 않은 것에 한해 인정되며, 법적 구속력을 가지는 것은 헌법상 인정될 수 없게 된다. 이 견해에 따르면 법정외의 住民投票의 결과는 법적 구속력을 가지 않게 되며, 의회제민주주의에 있어서 의회의 지위를 존중한다는 정책적 배려로 부터 보아도 이러한 결론은 타당하다.⁹⁰⁾ 다만 헌법이 정한 간접민주제의 원칙이 전면적으로 지방자치에도 타당하는가의 여부가 명확하지 않고 간접민주제의 원칙만으로 住民投票제도의 법적 구속력을 부정하는 것이 이론적으로 가능한가의 여부에 관해서도 의문이 있다.

어떻든 住民投票가 대의제민주주의를 보완한다는 측면에서 본다면 住民投票의 결과는 지방의회의 의사결정과 동등한 효력을 가지는 것으로 보는 것이 타당하

89) 주민발의에 의한 주민투표의 발의요건을 대폭 완화하여야 한다는 주장도 있다. 손혁재, 전개논문, 260面 以下 참조.

90) 현재 日本에서는 住民投票條例를 지지하는 論者도 주민투표의 결과를 지방자치단체의 최종적인 의사로 보고 이에 長과 議會를 구속하는 것으로 보지는 않고 있다. 다만 간접민주주의를 보완하고 活性化하는 수단으로서 이른바 여론조사식의 住民投票를 이용하는 것은 허용된다고 보고 있다. 條例로서 「주민투표의 결과는 長(또는 議會)을 구속한다」라고 하는 것은 違法이나 「長(또는 議會)은 주민투표의 결과를 존중하여야 한다」라고 규정하는 것은 違法이 아니라고 보는 입장이 대세를 이루고 있다.

다. 아울러 이 경우 住民投票의 결과로 확정된 사안에 대해서는 지방의회의 일반적인 의결보다는 강한 계속성을 부여할 필요가 있으며, 이를 위하여 住民投票로 결정된 사안은 특별한 사유로 새로운 住民投票에 의하여 변경되지 아니 하는 일정기간동안 그 효력을 유지하도록 하는 제도적 장치가 마련되어야 할 것이다. 그러나 住民投票의 효과가 법적구속력이 없고 권고적·자문적인 효과를 거두는데 불과하더라도 투표결과는 현실적으로는 커다란 의미를 지니며 의회나 집행기관에게는 住民投票에서 제시된 주민의 의사를 존중할 政治的 責任이 발생하게 된다.

현안분석 96-2 住民投票法の立法方向

1996년 11월 5일 印刷
1996년 11월 10일 發行

發行人 朴 圭 圭
發行處 **한국법제연구원**
印刷處 東 洋 商 社

서울특별시 종로구 신문로 2가 1-103
전 화 : (722)2901~3, 0163~5
등록번호 : 1981. 8.11. 제1-190호

값 4,000 원

1. 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 금함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 89-8323-004-5 93360

