

지방자치법 전부개정, 과감함과 섬세함의 조화가 필요하다

지방자치법의 개정은 헌법이 보장하고 있는 지방자치와 분권의 취지를 잘 반영할 수 있는 방향으로 개정되어야 한다. 또한 동시에 지방자치의 기본법으로서의 위상에 부합하는 형식과 내용을 갖출 필요가 있다.

김수연(대한민국시도지사협의회 제도분권부장/법학박사)

1. 지방자치법 전부개정안(정부안)의 의의

정부는 지난 3월 「지방자치법」 전부개정안을 발의하였다. 전부개정안의 주요 내용에는 4대 분야 24개 과제가 포함되어 있다. 구체적으로 보면, 주민자치의 강화와 주민직접참여제도의 강화, 국가-지방 간 사무배분에 관한 내용, 지방의회 소속 사무직원에게 대한 인사권 독립, 정책 지원 전문인력의 보장 등을 규정하였고, 지방자치단체의 정보공개 확대 및 지방의회의 책임을 강화하였으며, 중앙-지방협력관계 정립과 특별 지방자치단체의 도입 및 대도시 특례 근거 규정을 마련하는 등의 내용을 담고 있다.

한편 문재인 정부는 헌법학자, 법률가, 행정학자, 정치학자 등 각 분야별 전문가와 시민단체 및 세대별 시민대표 등으로 구성된 『국민헌법자문 특별위원회』를 구성하여 동 위원회로부터 개헌안을 자문받아, 2018년 3월 26일 헌법개정안을 발의하였다. 정부의 개헌안이 의미가 있는 것은 주요 분야, 특히 지방자치 분야로 한정하여 보자면 문재인정부 출범 당시부터 강조했던 자치분권에 대한 정부의 방향성과 의지를 확인할

수 있는 기준이 되기 때문이다. 아쉽게도 개헌은 국회의결이 성립되지 못해 불발되었지만, 개헌안에 따른 자치분권의 이념과 가치, 방향성은 법률 제·개정을 통해서라도 추진하겠다는 정부의 의지를 여러 번 표출한 바 있다. 또한 정부는 2017년 10월 26일 대통령과 시·도지사 간담회에서 보고된 “자치분권로드맵(안)”을 토대로 하여 2018년 10월에는 『자치분권 종합계획』을 발표하였다.

따라서 정부가 발의한 「지방자치법 전부개정안」은 개헌안에서 출발하여 자치분권 종합계획에 이어진 것으로서, 자치분권정책의 구체화 과정의 결정체라고 할 수 있다. 또한 30년 만의 전부 개정이기 때문에 법제사적 의미는 물론, 지방자치의 기본법으로서 자치분권의 시대정신을 종합적으로 반영하여야 한다는 점에서도 매우 중요하다.

2. 지방자치법제의 재판-법체계에 대한 고민

정부가 발의한 「지방자치법」 전부개정안이 무사히 국회의 관문을 통과한다면, 1987년 개헌에

따라 실질적인 지방자치를 실시할 수 있도록 제도화하는 차원에서 1988년 「지방자치법」이 전부 개정된 이후 30년 만의 개정이다.¹ 그만큼 이번 지방자치법 전부개정안은 법제에 있어 매우 의미있는 계기가 될 수 있다.

따라서 「지방자치법」 전부개정안을 마련하는 과정에서 지방자치법의 위상과 분법의 대상과 체계 등에 대한 충분한 검토가 있어야 한다. 즉 지방자치법에 모든 지방자치제도를 세세하게 담을 수 있는 것이 아니기 때문에 일정 부분 분법이 필요한 영역이 분명히 존재한다.²

그런데 이번 「지방자치법」 전부개정안은 이러한 문제의식이나 고민의 흔적이 보이지 않는 것이 아쉽다. 개정안은 ▶제17조(주민투표) 주민투표의 대상·발의자·발의요건, 그 밖에 투표절차 등에 관한 사항, ▶제18조(조례의 제정과 개정·폐지 청구) 조례의 제정·개정 또는 폐지 청구의 청구권자·청구대상·청구요건 및 절차 등에 관한 사항, ▶제24조(주민소환) 주민소환의 투표 청구권자·청구요건·절차 및 효력 등에 관한 사항, ▶제36조(지방선거에 관한 법률의 제정) 지방선거에 관하여 이 법에서 정한 것 외에 필요한 사항, ▶제134조(교육·과학 및 체육에 관한 기관) 지방자치단체의 교육·과학 및 체육에 관한 사무를 분장하기 위하여 두는 별도의 기관의 조직과 운영에 필요한 사항, ▶제161조(지방재정 운영에 관한 법률의 제정) 지방자치단체의 재정에 관하여 이 법에 정한 것 외에 필요한 사항, ▶제162조(지방공기업의 설치·운영) 지방공기업의 설치·운영에 필요한 사항 등의 경우에 별도의 법률로 정하도록 규정하고 있다. 이와 달리, 주민의 감사청구에 관한 사항은 제20조에서 상세히 규정하면서 법률로 위임하지 않고 있고, 주민소송에 관한 사항도 제21조에서 상세히 규정하고 별도의 법률위임 내용이 없다.

이상의 내용을 보면, 전부개정안은 준비된

1. 형식적으로는 지난 2007년에도 있었으나, 당시 개정은 법문장의 표기를 쉬운 우리말로 풀어쓰고, 문장을 간결하게 다듬는 차원의 전부개정이었을 뿐 실질적인 내용의 변화를 가져온 것은 아니었다.

2. 이러한 이유로 일찌감치 지방재정에 관한 부분과 교육자치에 관한 부분 등이 분법된 것이라고 볼 수 있다.

영역은 지나치게 자세하게 규정하고, 준비되지 않은 영역은 근거 규정만 두는 차원에 머무르고 있을 뿐, 지방자치에 관한 기본법의 체계 자체를 어떻게 구성할 것인가에 대한 고민은 충분하지 않은 것으로 보인다.

따라서 지방자치법 전부개정안을 검토할 때에는 법체계에 대한 고민을 통해 지방자치에 관한 기본이 되는 법률에 담을 사항과 분법을 통해 정리할 사항에 대한 분별 기준을 마련하고, 그 일관된 기준에 의해 핵심적 사항은 기본법에, 개별적·부수적·세부적 사항은 개별법에 담는다는 등의 원칙이라도 마련한 뒤, 그에 따라 지방자치법에 담을 내용과 분법할 내용을 정리할 필요가 있다.

3. 자치입법권의 보장을 위한 입법의 책무

「지방자치법」은 이름 그대로 지방자치의 기본이 되는 법이다. 특별히 법률명에서 기본법이라는 명칭을 사용하고 있지는 않지만, 법률의 내용과 성격이 지방자치의 기본법이라는 점은 부인할 수 없다. 헌법에서 보장하고 있는 지방자치제도의 보장을 위해 실질적으로 필요한 제도를 구체적으로 구현하기 위해서는 지방자치법의 마련이 필수적이다. 현재의 지방자치법 역시 1987년 개헌에 따라 1988년 전부개정이 이루어졌다.

그렇다면 헌법이 보장하고 있는 지방자치제도를 구체화하는 법률이자, 지방자치의 기본법인 지방자치법은 그 규정의 수준이 자세하면 할수록 좋은 것인가, 즉 지방자치의 실시와 발전을 위한 모든 가능한 사항들을 망라하여 법률에 근거와 세부내용을 마련하여 규정하는 것이 필요한가에 대한 의문이 있다.

지방자치제도는 헌법에서 보장하고 있는데, 헌법 제117조는 지방자치단체가 “법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정”을 정할 수 있음을 보장하고 있다. 이에 근거하여 지방자치단체는 ‘조례’를 규정하고 있는 것이다. 그렇다면 헌법의 하위법인 지방자치법은 지방자치단체가 ‘자치에 관한 규정’ 즉 ‘조례’로 규정할 수 있도록 입법의 여지를(또는 조례의 영역을) 보장 내지 확보해 주어야 하는 것이

헌법의 취지에 부합하는 것이다. 지방자치법이 지방자치의 기본법이라고 하여 지방에서 발생 가능한 모든 상황에 대한 예측가능성을 동원하여 모든 내용을 규정하고자 하거나 규정할 필요는 없다. 오히려 이러한 접근은 헌법에서 보장하고 있는 지방자치제도의 취지를 살리지 못하고 중앙정부에 의한 획일적 자치의 모습으로 왜곡될 우려가 있다.

따라서 지방자치법에서 규정할 영역은 조례로 정할 수 있는 입법영역을 고려하여 정하고, 동시에 대통령령에 위임할 경우에도 사무의 성격에 대한 고민없이 대통령령에 바로 위임할 것이 아니라 전국적·통일적 규율이 필요한 국가사무 영역에서는 대통령령에 위임하고 지방의 자율적 영역·주민밀착형 사무의 경우에는 조례로 정하도록 하고, 이를 개별적 사항에서 통일적으로 일관성 있게 적용할 수 있는 입법 기준을 마련하여야 한다.

4. 세부 연구 확장 필요 영역, 심세함의 필요

(1) 기관구성 다양화에 대한 연구

전부개정안 제4조는 지방자치단체의 기관구성 다양화의 근거를 마련하였다. 전부개정안은 지방자치단체별 규모가 상당한 차이가 남에도 불구하고 지금까지 단체장과 의회의 기관대립형 구조로만 운영하여 오던 것을 다양화하여 주민의 선택에 의해 결정할 수 있도록 한 것이다. 이것은 다양성을 핵심가치로 하는 지방자치의 발전을 위해서 필요한 부분이다. 다만, 기관구성 다양화를 구체적으로 실현하는 방안에 대해서는 심도 있는 검토와 지방의 의견수렴이 필요하다.

획일적으로 인구 규모별로 일정 규모 이상은 현재와 같은 기관대립형이나 의원내각제 유형을 선택하도록 하고, 일정 규모 이하의 지방자치단체에 대해서는 주민총회나 위원회 성격의 기관 구성을 강제하여 선택의 폭을 제한하는 방안은 바람직하지 않다. 나아가 현재 지방자치법 및 발의되어 있는 전부개정안은 모두 기관대립형 기관구성을 전제로 지방자치단체장과 지방의회가 서로 견제 권한과 고유권한 등을 규정하고 있기 때문에 만약 지방자치법 전부개정안이 국회를 통과한다면 기관대립형을 전제로 한 지방자치단체

집행기관과 지방의회의 권한 및 견제작용에 대한 총체적 재검토가 필요하고 해당 부분의 지방자치법 규정은 모두 개정되어야 한다.

(2) 특별지방자치단체의 법적 지위에 관한 연구

지역의 다양한 행정수요에 부응하고, 지역 간 유연한 대응을 위해 특별지방자치단체를 도입하는 것은 필요하다. 이는 지방자치단체 상호간의 연계와 협력을 위한 제도로써 기존의 지방자치단체 조합이나 행정협의회의 단점으로 지적되었던 구속력과 집행력 등에 대한 보완이 이루어진 형태이다.

그런데 전부개정안 제11장에서 규정하고 있는 특별지방자치단체의 본질 내지 정체성에 관해서는 전반적인 재검토가 필요한 것으로 판단된다. 법안은 특별지방자치단체와는 별개로 기존의 지방자치단체 조합 규정을 그대로 유지하고 있기 때문에 특별지방자치단체를 조합의 한 형태로 보는 것은 법체계상 적절하지 않다. 그러나 특별지방자치단체의 실체는 지방자치단체 조합의 특수한 형태 즉 강화된 결속력과 집행력을 보장받는 점에서 차이가 있을 뿐 지방자치단체 조합과 본질은 동일하다고 볼 수 있고, 그렇다면 법체계상 양자의 관계를 정리해야 할 필요가 있다.

또한 특별지방자치단체를 헌법 제117조와 제118조에서 보장하고 있는 지방자치단체와 동일하게 볼 것인지 여부가 문제이다. 왜냐 하면 헌법상 지방자치단체는 의회 구성 및 지방자치단체장의 선임에 관한 필수 규정이 존재하고, 지방자치단체장에 대한 선거권한도 기본권으로 봐야 한다는 헌법재판소의 결정을 고려할 때³, 특별지방자치단체를 헌법의 지방자치단체와 동일하게 보면, 특별지방자치단체의 장을 직접선거가 아닌 간접선거의 형태로 인정하는 것은 위헌의 논란이 있을 수 있다.

한편 특별지방자치단체의 설치부터 해산까지 행정안전부장관의 승인을 얻도록 하는 규정 체계는 자율성을 바탕으로 출발하는 특별지방자치단체의 도입취지에 부합한다고 보기 어렵다. 구체적으로, 사전 ‘승인’보다는 ‘보고’로 대체하고, 행정안전부에서는 지원기관의 역할과 기능을 강화하는 방향이 바람직하다고 본다.

(3) 주민자치회에 관한 연구

전부개정안은 입법 목적을 주민자치 원리를 구현하는데 있음을 명시하고, 주민이 지방자치 행정에 적극 참여할 권리를 신설하며, 주민발안 제도를 도입, 조례 제정 및 개·폐 청구요건을 완화하고 주민투표제도를 개선하는 등 실질적인 주민참여권을 강화하는 내용을 담고 있다.

주민자치를 실질적으로 주민이 자주적인 결정을 할 수 있는 제도로 운영하기 위해서는 보다 면밀히 제도를 구상해야 한다. 전부개정안에는 주민총회에 관한 규정이 누락되어 있고, 읍면동 주민자치회의 하위인 분회의 지위와 역할에 대한 사항이 명시되어 있지 않으며 지방자치법과 해당 지방의회의 조례, 주민자치회의 규약 간 어느 범위까지 각각 입법을 담당해야 하는지에 대한 구분이 명확하지 않다는 문제점이 있다. 주민자치를 실질화하고 법률에 대한 조례의 입법 여지를 확보하기 위해서는 각각의 입법 영역에 대한 고려가 필요하다.

(4) 특례시의 특례와 권한에 관한 연구

전부개정안은 제194조에서 인구 50만 이상 대도시에 대한 특례와 인구 100만 이상 대도시의 행정·재정운영 및 국가의 지도감독에 대한 근거 규정만 두고 있을 뿐 구체적인 특례의 내용이나 항목 등이 무엇인지에 대한 세부 조항은 없다. 전부개정안 제194조(대도시에 대한 특례 인정)에 의하면, 인구 50만 이상 대도시의 특례, 인구 100만 이상 대도시의 특례 및 그 세부기준은 대통령령으로 정하라는 규정만 두고 있을 뿐, 특례가 무엇인지에 대한 구체적인 내용은 제시하지 못하고 있다. 대통령령으로 위임하더라도 적어도 법률에서 대략적인 내용은 짐작할 수 있어야 한다.

따라서 특례시의 특례가 무엇인지 그 내용에 관한 연구가 진행되어야 하고, 특히, “광역지방자치단체인 도와 기초지방자치단체인 시의 권한”의 갈등관계를 극복하고, 양자의 조화를 이루는데 중점을 두어야 할 것이다.

5. 맺음말

지방자치법은 우리나라 제헌의 역사에서 출발한다. 1949년 지방자치법의 제정은 1948년 헌법이 제정된 이후 지방자치제의 구현을 위해 이루어진 것이다. 따라서 지방자치법의 개정은 헌법이 보장하고 있는 지방자치와 분권의 취지를 잘 반영할 수 있는 방향으로의 개정이어야 한다. 또한 동시에 지방자치의 기본법으로서의 위상에 부합하는 형식과 내용을 갖출 필요가 있다.

이런 의미에서 지방자치법 전부개정안을 마련하는 과정에서 지방자치 기본법으로서의 법적 체계를 구축하는 데는 과감한 결단이 필요하고, 지방자치단체 기관구성 다양화 및 특별지방자치단체의 도입, 특례시에 관한 사항, 주민자치회에 관한 규정 등 부족한 제도를 마련하고 추가적인 사항을 보완하는 데는 세심한 검토가 필요하다.

3. 지방자치단체의 장을 선거로 선출하여 온 우리 지방자치제의 역사에 비추어 볼 때, 지방자치단체의 장에 대한 주민직선제 이외의 다른 선출방법을 허용할 수 없다는 관행과 이에 대한 국민적 인식이 광범위하게 존재한다고 볼 수 있다. 주민자치제를 본질로 하는 민주적 지방자치제도가 안정적으로 뿌리내린 현 시점에서 지방자치단체의 장 선거권을 지방의회의원 선거권, 나아가 국회의원 선거권 및 대통령 선거권과 구별하여 하나는 법률상의 권리로, 나머지는 헌법상의 권리로 이원화하는 것은 허용될 수 없다. 그러므로 지방자치단체의 장 선거권 역시 다른 선거권과 마찬가지로 헌법 제24조에 의해 보호되는 기본권으로 인정하여야 한다(헌재 2016. 10. 27. 2014헌마797).