

현안분석 2010-09

# 사무구분체계 개선을 위한 지방자치법 개정방안 연구

최 환 용

# 사무구분체계 개선을 위한 지방자치법 개정방안 연구

A Study on Amendment to Local Autonomy Act  
for Improvement of Classification System for Affairs

연구자 : 최 환 용(연구위원)  
Choi, Hwan-Yong

2010. 9. 30.

# 요약문

## I. 배경 및 목적

- 현행 지방자치단체가 처리하는 사무는 국가위임사무와 자치사무로 구분되나, 그 권한과 책임소재가 명확하지 않음.
  - 특히 기관위임사무의 경우에는 조례제정의 제약, 국가의 과도한 감독 등 지방자치단체의 자율성을 저해하고 있다고 지적되어 왔음.
- 이에 따라 이명박정부는 100대 국정과제의 하나로 ‘기관위임사무 폐지 및 사무구분체계 개선’을 지속적으로 추진하여 왔음.
  - 행정안전부에서는 2010년 7월에 기관위임사무의 폐지에 따른 후속조치로서 “법정수임사무”를 도입하기로 방침을 정한 바 있음.
- “법정수임사무”의 도입은 지방자치법에 규정된 지방자치단체의 사무구분체계 및 관련 규정의 대폭적인 정비를 수반하는 사항으로 지방자치법의 개정은 불가피한 것으로 판단됨.
- 이 연구에서는 “법정수임사무”의 도입에 따른 지방자치법의 개정소요를 파악하고, 입법체계상 필요한 개정방안을 제시함으로써 입법정책적 시사점을 제공함을 목적으로 함.

## II. 주요 내용

- 국가와 지방자치단체간 사무구분체계를 단순화하고 명확히 할 필요가 있음.
  - 사무구분체계가 자치사무, 기관위임사무, 단체위임사무 등 복잡하고 각 사무간 구분이 명확하지 않아서 행정주체의 책임의식이 미흡함.
  - 사무배분의 원칙을 지방자치법에 명시적으로 규정하고, 행정안전부장관과의 협의절차를 신설함으로써 사무구분체계를 명확히 함.
- 법정수임사무의 도입은 조례제정권의 확대 등 지방의 자율성이 확대되는 방향으로 이루어져야 함.
  - 기관위임사무의 폐지와 법정수임사무의 도입은 조례제정권의 범위 확대 등 지방자치단체의 자율성이 확대되는 측면이 있음.
- 입법기술상 특별히 자치사무와 법정수임사무로 구분할 필요가 없는 경우에는 “사무”로 표현함으로써 법정수임사무 도입에 따른 지자체의 자율성 확대 필요.
- 사무의 성격에 따라 국가의 지도·감독의 범위와 정도를 달리할 필요가 있음.
  - 국가의 지도·감독에 관해서는 종래와 같이 자치사무에 대해서는 합법성 통제만 하고, 법정수임사무에 대해서는 합목적성 통제를 병행하여 실시함.

- 법정수임사무에 대한 지방의회의 감사 범위에서 일부 국가안전보장 등과 관련된 사항을 제외하도록 함.

### Ⅲ. 기대효과

- 지방자치단체의 자율성을 확대함으로써 실질적인 지방자치의 토대를 마련하는데 기여함.
- 다만, 개별법령에서 법정수임사무가 종전의 기관위임사무와 같이 운용될 우려를 방지하기 위한 입법기술적 보완이 요청됨.
- 일부 사항을 제외한 법정수임사무에 대한 지방의회의 통제 범위를 확대함으로써 지방자치단체의 자율성을 확대하는데 이바지함.
- 국가안전보장 등 일부 사무를 제외하고, 법정수임사무에 대한 지방의회의 감사권 보장 등으로 지방자치단체의 자기통제적 기능을 확대함.
- 법정수임사무 도입에 따른 지방자치법 개정안을 예시함으로써 입법정책에 기여함.

▶ 주제어 : 법정수임사무, 자치사무, 지방자치법, 기관위임사무, 국가의 지도·감독



---

---

# Abstract

---

---

## I . Background and Objectives

- The current affairs dealt by local governments are classified into affairs entrusted by the State and autonomous affairs. However, it is not clarified where the authority and responsibilities lie.
- Especially, affairs entrusted by agencies are criticized that they have undermined the autonomy of local governments due to the restriction on the enactment of municipal ordinances or excessive supervision of the State.
- Against this background, the Lee Myung-bak administration is continuously pushing ahead with the abolition of affairs entrusted by agencies and the improvement of classification systems with respect to affairs as one of 100 Policy Tasks.
- The Ministry of Public Administration and Security prepared a measure to introduce affairs entrusted under law as a post measure against the abolition of affairs entrusted by agencies, in July, 2010.
- The introduction of “affairs entrusted under law” requires the changes in classification systems for affairs of local governments prescribed in the Local Autonomy Act. Thus, it is unavoidable to amend the current Local Autonomy Act.

- The purpose of this study is to identify the time required for the amendment of the Local Autonomy Act in accordance with the introduction of “affairs entrusted under law” and to provide implication with respect to legislative polices by proposing necessary measures for amendment based on the legislative system.

## **II. Main Contents**

- It is required to simplify and clarify the classification systems for affairs between the State and a local government.
  - The affairs of local governments are classified into autonomous affairs, affairs entrusted by agencies, affairs entrusted by organizations, and so on. However, they are not clearly classified, so administrative subjects lack the will to take responsibility for the affairs.
  - The classification system for affairs will be clear by specifically prescribing the principle of apportionment of affairs in the Local Autonomy Act and by creating procedures for consultation with the Minister of Public Administration and Security.
- The introduction of affairs entrusted under law shall be made in the direction for expanding the autonomy of local governments, such as extending the scope of the authority to enact municipal ordinances.
  - The abolition of affairs entrusted by agencies and the introduction of affairs entrusted under law are expected to enhance the autonomy



of local governments, including the extension of the scope of the authority to enact municipal ordinances.

- If it is unnecessary to classify affairs into autonomous affairs or affairs entrusted under law in accordance with the legislative system, they can be presented just as “affairs” thereby improving the authority of local governments as a result of the introduction of affairs entrusted under law.
- According to the characteristics of affairs, the scope and degree of the direction and supervision of the State can be differentiated.
  - With respect to the direction and supervision of the State, the autonomous affairs are subject to the legitimate control, while the affairs entrusted under law are subject to the both legitimate control and teleological control.
  - Some matters related to national security shall be excluded within the scope of inspection of local councils on affairs entrusted under law.

### **III. Expected Effects**

- Laying a foundation for exercising practical local autonomy by enhancing the autonomy of local governments

- However, it is required to supplement legislation in order to prevent the current affairs entrusted by agencies from being managed as affairs entrusted under law in accordance with respective Acts and subordinate statutes.
- Enhancing the autonomy of local governments by extending the scope of controlling local councils over affairs entrusted under law, excluding some specific matters.
- Excluding some affairs, such as national security, the guarantee of inspection authority of local councils on affairs entrusted under law help local governments develop self-control functions.
- Contributing to the legislative policies by forecasting the amendment draft of the Local Autonomy Act, following the introduction of affairs entrusted under law.

► Key Words : Affairs entrusted under law, autonomous affairs, the Local Autonomy Act, affairs entrusted by agencies, direction and supervision of the State

# 목 차

요 약 문 .....	3
Abstract .....	7
제 1 장 연구의 목적 및 범위 .....	15
제 1 절 연구의 목적 .....	15
제 2 절 연구의 범위 .....	16
제 2 장 사무구분체계의 개선을 위한 정책방향 .....	17
제 1 절 사무구분의 필요성과 실익 .....	17
1. 사무구분의 필요성 .....	17
2. 사무구분의 실익 .....	20
3. 사무구분의 원칙 및 한계 .....	22
제 2 절 사무구분체계 정비의 기본방향 .....	25
1. 사무구분체계 정비의 추진성과 및 계획 .....	25
2. 사무구분체계 정비의 기본방향 .....	26
제 3 장 법정수임사무도입에 따른 법적 과제 .....	27
제 1 절 일본의 법정수탁사무에 대한 검토 .....	27
1. 일본의 법정수탁사무 .....	27
2. 법정수탁사무 도입과 지방자치법의 개정 현황 .....	35
3. 법정수탁사무 도입 이후의 관련 법령 개정동향 .....	45

제 2 절 지방자치법 개정계획 및 개정안 분석 .....	50
1. 현행 지방자치법상 사무구분의 문제점 .....	50
2. 행정안전부 지방자치법 개정안에 대한 분석 .....	52
제 4 장 법정수임사무 도입에 따른 지방자치법 개정안 .....	61
제 1 절 제도도입의 목적 .....	61
제 2 절 사무배분의 기본원칙 .....	62
1. 사무배분의 주체 .....	62
2. 개별 법률의 제·개정에 따른 사무배분 .....	62
제 3 절 사무의 종류 .....	63
1. 법정수임사무의 개념 .....	63
2. 법정수임사무의 유형 .....	64
제 4 절 사무에 대한 통제 및 행정 기구 설치 .....	65
1. 주민의 감사청구 .....	65
2. 조례의 제정 .....	65
3. 행정사무감사권 및 조사권 .....	66
4. 기관위임사무의 근거조문으로 삭제 .....	66
5. 사무 행정기구의 설치 .....	67
제 5 절 수수료 사용료 및 경비지출 .....	68
제 6 절 사무위탁과 지도·감독규정 .....	69
1. 사무위탁 .....	69
2. 주무부장관의 시정요구권과 직무이행명령 .....	70
3. 자치사무에 대한 감사 .....	70

참 고 문 헌 ..... 73

**【부 록】**

법정수탁사무 도입에 따른 지방자치법 개정안(예시) ..... 77



## 제 1 장 연구의 목적 및 범위

### 제 1 절 연구의 목적

현행 지방자치단체가 처리하는 사무는 국가위임사무와 자치사무로 구분되나, 그 권한과 책임소재가 명확하지 않고 특히 기관위임사무의 경우에는 조례제정의 제약, 국가의 과도한 감독 등 지방자치단체의 자율성을 저해하고 있다고 지적되어 왔다.

이에 따라 이명박정부는 100대 국정과제의 하나로 ‘기관위임사무 폐지 및 사무구분체계 개선’을 지속적으로 추진하여 왔으며 특히 행정안전부에서는 2010년 7월에 기관위임사무의 폐지에 따른 후속조치로서 “법정수임사무”를 도입하기로 방침을 정한 바 있다<sup>1)</sup>.

“법정수임사무”의 도입은 지방자치법에 규정된 지방자치단체의 사무구분체계 및 관련 규정의 대폭적인 정비를 수반하는 사항으로 지방자치법의 개정은 불가피한 것으로 판단된다.

이 연구에서는 행정안전부에서 추진하고 있는 기관위임사무의 폐지와 이에 따른 “법정수임사무”의 도입에 따른 지방자치법의 개정소요를 파악하고, 입법체계상 필요한 개정방안을 제시함으로써 입법정책적 시사점을 제공함을 목적으로 한다.

---

1) 법정수임사무의 도입에 관련해서는 지방자치법 전문가들 사이에서는 찬반을 둘러싸고 의견이 나뉘어져 있음은 주지의 사실이다. 이 연구에서는 정부의 법정수임사무 도입방침을 전제로 하여서 지방자치법의 개정방안을 연구하는 것으로 법정수임사무의 도입 자체에 대한 검토를 하는 것이 아님을 밝혀둔다. 특히 최봉석 교수는 기관위임사무의 유용성을 감안한, 즉 철저한 업무분석을 통한 실효적인 위임이 이루어질 것과 당해 사무 시행에 필요한 여건이 충족될 것을 전제로 기관위임사무의 폐지에 대해서 재고할 것을 강조하고 있다 ; 최봉석, “기관위임사무의 정체성과 그 폐지론에 대한 재고”, 『지방자치법연구』 제3권제2호, 2003.12., 195면 이하 참조

## 제 2 절 연구의 범위

우선 국가와 지방간 사무처리제도 개선을 위한 행정안전부의 지방자치법 개정계획과 개정안을 분석한다.

국가와 지방간의 사무처리에 관한 일반론을 살펴보고 법정수임사무의 개념을 규명한다. 일본의 법정수탁사무 도입 경위 및 개념, 관련 법제정비 현황 등을 상세히 살펴보면서 우리의 “법정수임사무”에 대한 개념을 정립하고 일본의 법정수탁사무와 우리의 법정수임사무를 비교 검토한다.

다음으로 우리나라와 지방자치법체계가 유사한 일본을 대상으로 일본에서 법정수탁사무제도를 도입함에 따라서 지방자치법을 어떤 방식으로 개정하였는지를 분석한다. 또한 일본 지방자치법상 법정수탁사무의 법적 체계를 분석하고 일본 법정수탁사무제도 도입에 따른 관련 법령의 개정 동향을 파악한다.

마지막으로 우리나라의 기관위임사무폐지에 따른 지방자치법 개정안에 대하여 분석하고 문제점을 도출하면서 기관위임사무 폐지와 법정수임사무제도도입과 관련되어 있는 개선된 지방자치법 개정안을 제시한다.



## 제 2 장 사무구분체계의 개선을 위한 정책방향

### 제 1 절 사무구분의 필요성과 실익

#### 1. 사무구분의 필요성

지방자치단체는 국가의 일정한 구역 내의 주민에 대하여 법령의 범위 내에서 자치권을 행사하는 법인격을 가진 단체로서의 지위를 가지거나 또는 국가가 행정사무를 지역적으로 분담하여 처리하기 위하여 설치한 단체로서 국가의 하급기관적인 지위와 성격을 가지느냐에 따라서 그 수행하는 사무는 명확히 구분되어진다<sup>2)</sup>.

우리 지방자치단체는 그 관할 구역 안의 자치사무 뿐만 아니라 법령에 의해 국가 또는 상급지방자치단체가 위임한 사무를 처리하는 이중적 지위와 성격을 가진다. 따라서 지방자치단체의 사무를 구분할 필요성이 생긴다.

국가와 지방자치단체간 사무배분 방식은 일반적으로 개별적 배분방식과 포괄적 배분방식 그리고 절충적 방식이라 할 수 있는 포괄적 예시방식인 혼합방식으로 나눌 수 있다.

지방자치단체가 처리해야 할 권한을 사무의 종류별 및 지방자치단체별로 개별적 법률에 의한 배분하는 방식이 개별적 배분방식이다. 법률이 특히 금지한 사항이나 국가가 반드시 처리해야 할 사항을 제외하고는 지방자치단체나 그 주민의 일반적인 이익을 위하여 어떠한 사무라도 처리할 수 있도록 헌법이나 법률에 일괄적으로 권한을 부여하는 것이 포괄적 배분방식이다.

---

2) 사무구분체계의 개선방안에 관한 연구로는 임승빈·이기우, “우리나라의 국가와 지방간의 사무구분 체계 개선방안”, 한국지방자치학회 2008년 하계학술대회 자료집, 2008.8.

우리나라는 일본처럼 일반법인 지방자치법에 국가사무와 지방자치단체 사무를 예시하고 포괄적으로 예시하는 방식인 혼합형태를 채택하고 있다. 이와 같은 방식은 자치사무와 위임사무의 한계가 모호하게 될 우려가 있다<sup>3)</sup>.

현행지방자치법상 지방자치단체의 처리사무

사무의 내용	구체적 내용
지방자치단체 구역, 조직, 행정관리 등에 관한 사무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 관할 구역 안 행정구역의 명칭·위치 및 구역의 조정</li> <li>● 조례·규칙의 제정·개정·폐지 및 그 운영·관리</li> <li>● 산하 행정기관의 조직관리</li> <li>● 산하 행정기관 및 단체의 지도·감독</li> <li>● 소속 공무원의 인사·후생복지 및 교육</li> <li>● 지방세 및 지방세 외 수입의 부과 및 징수</li> <li>● 예산의 편성·집행 및 회계감사와 재산관리</li> </ul>
지방자치단체 구역, 조직, 행정관리 등에 관한 사무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 행정장비관리, 행정전산화 및 행정관리개선</li> <li>● 공유재산관리</li> <li>● 가족관계등록 및 주민등록 관리</li> <li>● 지방자치단체에 필요한 각종 조사 및 통계의 작성</li> </ul>
주민의 복지증진에 관한 사무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 주민복지에 관한 사업</li> <li>● 사회복지시설의 설치·운영 및 관리</li> <li>● 생활이 곤궁한 자의 보호 및 지원</li> <li>● 노인·아동·심신장애인·청소년 및 부녀의 보호와 복지증진</li> <li>● 보건진료기관의 설치·운영</li> <li>● 전염병과 그 밖의 질병의 예방과 방역</li> <li>● 묘지· 화장장 및 납골당의 운영·관리</li> <li>● 공중접객업소의 위생을 개선하기 위한 지도</li> <li>● 청소, 오물의 수거 및 처리</li> <li>● 지방공기업의 설치 및 운영</li> </ul>

3) 기관위임사무의 폐해에 대하여 검토한 연구성과는 다수가 존재하며, 이를 잘 정리한 논문으로는 김중권, “지방자치법상 단체위임사무제도의 재인식에 관한 소고”, 『고시연구』, 2005.9., 14면 이하 참조

사무의 내용	구체적 내용
농림·상공업 등 산업 진흥에 관한 사무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 소류지(小溜池)·보(洑) 등 농업용수시설의 설치 및 관리</li> <li>● 농산물·임산물·축산물·수산물의 생산 및 유통지원</li> <li>● 농업자재의 관리</li> <li>● 복합영농의 운영·지도</li> <li>● 농업 외 소득사업의 육성·지도</li> <li>● 농가 부업의 장려</li> <li>● 공유림 관리</li> <li>● 소규모 축산 개발사업 및 낙농 진흥사업</li> <li>● 가축전염병 예방</li> <li>● 지역산업의 육성·지원</li> <li>● 소비자 보호 및 저축 장려</li> <li>● 중소기업의 육성</li> <li>● 지역특화산업의 개발과 육성·지원</li> <li>● 우수토산품 개발과 관광민예품 개발</li> </ul>
지역개발과 주민의 생활환경 시설의 설치·관리에 관한 사무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 지역개발사업</li> <li>● 지방 토목·건설사업의 시행</li> <li>● 도시계획사업의 시행</li> <li>● 지방도, 시군도의 신설·개수 및 유지</li> <li>● 주거생활환경 개선의 장려 및 지원</li> <li>● 농촌주택 개량 및 취락구조 개선</li> </ul>
지역개발과 주민의 생활환경 시설의 설치·관리에 관한 사무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 자연보호활동</li> <li>● 지방1급하천, 지방2급하천 및 소하천의 관리</li> <li>● 상수도·하수도의 설치 및 관리</li> <li>● 간이급수시설의 설치 및 관리</li> <li>● 도립공원·군립공원 및 도시공원, 녹지 등 관광·휴양시설의 설치 및 관리</li> <li>● 지방 퀘도사업의 경영</li> <li>● 주차장·교통표지 등 교통편의시설의 설치 및 관리</li> <li>● 재해대책의 수립 및 집행</li> <li>● 지역경제의 육성 및 지원</li> </ul>

사무의 내용	구체적 내용
교육·체육·문화·예술의 진흥에 관한 사무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 유아원·유치원·초등학교·중학교·고등학교 및 이에 준하는 각종 학교의 설치·운영·지도</li> <li>● 도서관·운동장·광장·체육관·박물관·공연장·미술관·음악당 등 공공교육·체육·문화시설의 설치 및 관리</li> <li>● 지방문화재의 지정·보존 및 관리</li> <li>● 지방문화·예술의 진흥</li> <li>● 지방문화·예술단체의 육성</li> </ul>
지역민방위 및 소방에 관한 사무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 지역 및 직장 민방위조직(의용소방대를 포함한다)의 편성과 운영 및 지도·감독</li> <li>● 화재예방과 소방</li> </ul>

## 2. 사무구분의 실익

지방자치단체가 처리하는 사무를 구별하는 목적은 국가행정의 효율성이다. 더 구체적으로 살펴보면 국가 및 지방자치단체의 비용부담을 줄이고 국가의 지방자치단체에 대한 감독권을 완화시키는 것이다. 그에 따른 자치사무에 대한 견제기능을 지방의회가 담당함으로써 지방의회의 실질적인 기능을 강화하여 실질적인 민주주의의 실현 및 주민의 복리를 향상시키게 될 것이다. 또한 사무집행에 있어서 발생할 수 있는 주민에 대한 피해에 대한 책임귀속을 명확하여 사무와 책임의 동일성 원칙에 부합하게 될 것이다.

자치사무는 지방자치단체 고유의 사무이다. 따라서 사무에 따라 소요되는 경비는 지방자치단체가 스스로 부담하는 것은 당연하다. 그리고 단체위임사무나 기관위임사무는 그 사무를 위임한 국가 또는 다른 지방자치단체가 그 비용을 부담하여야 한다. 또한 단체위임사무와 기관위임사무의 구별 없이 법령에 의한 위임이나 국가 스스로 해야 할 사무를 위임한 기관은 그 사무의 이해관계에 따라 국가가 전부 또는

일부를 부담한다. 국가가 스스로 행하여야 할 사무는 그 소요되는 경비의 전부를 국가가 당해 지방자치단체에 교부하여야 한다. 이에 따라서 사무를 좀 더 명확히 구분함으로써 지방자치단체의 비용부담을 경감시킬 수 있다.

지방자치단체의 자율성을 보장하여야 한다. 국가에 의한 지방자치단체의 감독권이 완화되어야 한다는 것이다. 지방자치단체는 자치사무에 경우에도 행정안전부장관 또는 광역자치단체장의 감독을 받는다. 이 경우의 감독은 교정감독 및 적법성에 대한 감독을 받게 되는 것이다. 단체위임사무나 기관위임사무의 경우에는 그 위임되는 사무의 소속여하에 따라 감독기관이 다르다. 국가사무의 경우는 주무부처장관과 광역자치단체장이 감독한다. 자치사무의 경우는 위임자인 자치단체장이 지휘·감독권을 갖는다. 위임사무에 대한 감독은 적법성 감독뿐만 아니라 합목적성 감독도 인정된다. 특히 기관위임사무에 경우에는 사무의 집행을 제대로 하지 않은 경우에 직무이행명령의 발령과 대집행의 수단이 된다.

특히 실질적인 지방자치의 실현을 위해서는 지방의회의 기능 정상화가 필수적이다. 그렇게 함으로써 실질적이고 합리적인 자치사무 및 단체위임사무에 대해서는 지방의회의 관여가 인정된다. 지방의회는 감사 및 조사 등의 방법에 의하여 그 사무수행에 관여할 수 있고 기관위임사무에 대해서는 원칙적으로 지방의회가 관여할 수 없다.

자치사무의 위법한 처리 또는 지방자치단체가 설치·관리하는 공공시설의 하자로 인하여 발생한 손해에 대하여는 지방자치단체가 그 손해를 배상하는 것이 원칙이다. 이에 대하여 기관위임사무에 대하여는 국가배상법 제6조 제1항에 의하여 위임자(국가 또는 다른 지방자치단체)는 사무의 귀속주체로서 통상적인 경우에 사무처리의 실질적 비용부담자로서 피해자에게 배상책임을 진다<sup>4)</sup>. 물론 기관위임사무의 처리로

4) 기관위임사무의 구분기준에 대해서 대법원은 “법령상 지방자치단체의 장이 처리

인하여 발생하는 손해에 대하여는 위임자가 최종적인 배상책임자가 된다. 따라서 배상을 한 지방자치단체는 국가 등에 구상권을 행사할 수 있다.

### 3. 사무구분의 원칙 및 한계

지방자치단체가 행하는 사무를 설정하는 것은 단순한 행정정책적인 차원의 문제가 아니라 헌법적 원리의 실현이라는 규범적 차원의 문제로 접근해야 한다. 즉, 지방자치단체에 의한 전권한성의 원칙과 국가 관여에 대한 보충성의 원칙은 헌법 원리적 차원에서 명확히 인식하는 것이 필요하다.

그렇게 함으로써 지방자치단체가 수행하는 사무를 지방자치단체의 자율성, 감독의 범위, 비용부담, 지방의회의 관여 등에서 구분이 가능하게 될 것이다.

#### (1) 전권한성의 원칙

지방자치의 헌법적 보장의 본질적 내용은 지방자치단체에 대한 지역적 사무의 자기책임적 수행을 내용으로 하여 지방자치단체에 대한 사무 영역의 보장이 이루어져야 한다는 것이다. 따라서 지방자치단체가 관할하는 지역적 사무가 존재한다면 헌법적 보장에 의하여 그 사무는 원칙적으로 지방자치단체의 사무영역에 해당되는 것이다.

이러한 전권한성으로부터 주요한 본원적 권리가 도출되는 바, 지방자치단체는 법률에 특별한 규정이 없는 한 모든 지역적 사무를 특별

---

하도록 규정하고 있는 사무가 기관위임사무에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그에 관한 법령의 규정형식과 취지를 우선 고려하여야 할 것이지만 그 외에도 그 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 사무인지 여부나 그에 관한 경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체 등도 아울러 고려하여 판단하여야 할 것이다”고 하여 개별적인 사무의 성격과 그에 관한 경비부담, 최종적인 책임귀속의 주체 등을 종합적으로 고려할 것을 제시한 바 있다(대판 1999.9.17, 99후30).

한 권한명의 없이도 자신의 것으로 삼을 수 있는 권리를 가진다. 즉 전권한성의 원칙에는 국가의 관할권에 대해서 지방자치단체가 우위에 있다는 추정이 포함된다. 다만, 일정한 제한이 존재하는 것이긴 하지만 그러한 사무에 있어서도 입법자는 자신에게 유보된 권한의 범위 내에서 다른 관할권을 창설할 수 있으며, 따라서 법률에 의한 제한이 없는 한 지방자치단체는 규율권한을 가진다<sup>5)</sup>.

우리 헌법 제117조 제1항은 지방자치단체의 업무에 관하여 “주민의 복리에 관한 사무”로 규정함으로써 지방자치단체의 업무의 전권한성을 보장한다. 이러한 전권한성의 원칙은 지방자치단체의 활동영역을 보장하는 기능을 한다<sup>6)</sup>.

## (2) 보충성의 원칙

전권한성의 원칙은 실제적 사무배분의 원리가 아니라 잠재적인 사무배분의 원리로서 지방자치단체의 권한의 추정을 의미한다. 즉, 전권한성의 원칙에 의하여 국가와 지방자치단체가 중첩적인 관할권을 갖는다면 그 업무는 현실적으로 누구에 의하여 수행되어야 하는지가 문제된다. 이는 보충성의 원칙에 의하여 정해진다.

헌법국가에서 중앙과 지방자치단체의 사무 구분에 있어서 지역관할에 대한 직접성, 실질적 민주성 등에 의하여 1차적으로 지방자치단체가 모든 지역 영역의 사무를 담당하고 국가는 지방자치단체의 기능을 뒷받침해주는 보충적 기능을 수행하는 것이다.

따라서 국가가 영토고권을 가지는 이상 지역의 사무는 국가사무로서의 성격과 중첩될 수밖에 없음에도 불구하고 모든 관할 지역마다 지방자치단체의 권한이 추정된다는 것을 의미한다.

5) 최환용, 사회양극화해소정책 실현을 위한 중앙정부와 지자체간 역할 및 책임배분에 관한 법제개선방안 연구, 한국법제연구원 연구보고 2006-07, 2006.12., 20면

6) 이기우, “지방자치발전을 위한 사무배분의 과제”, 『지방자치연구』 제8권제2호, 1996.6., 17-18면

그러나 지방자치는 분권적 국가구조 하에서 단계화된 민주주의 실현을 내용으로 하며, 헌법상의 기본원리인 민주주의 및 수직적 권력분립의 실현에 그 가치를 두고 있다는 점에서 헌법에서부터 비롯되는 당위적 원리라고 할 것이다. 실체적 사무배분의 원칙으로 지방자치단체의 우위원칙으로 존중되어야 할 것이다.

또한 주민의 참여보장은 지방차원에서 그 보장의 가능성이 훨씬 크다. 국가의 구성단위인 지방자치단체는 사회공동체로서 일차적으로 활동할 수 있는 조건을 갖추어 주어야 한다. 이에 국가는 사회의 구성단위들의 활동을 상호 보완해 주는 기능을 수행해야 한다.

### (3) 포괄성의 원칙

관련 기능이 총체적으로 배분되어 권한과 책임이 일치되도록 중·단위사무를 포괄적으로 이양한다는 것이다. 그 근거로는 『지방분권특별법』 제6조제3항의 “국가의 지방자치단체에 사무를 배분하거나 지방자치단체가 사무를 다른 지방자치단체가 그 사무를 자기의 책임하에 종합적으로 처리할 수 있도록 관련 사무를 포괄적으로 배분하여야 한다”는 규정이 있다.

### (4) 법률유보의 한계

지방자치단체의 사무에 대한 헌법적 보장의 내용인 전권한성의 원칙과 보충성의 원칙 역시 헌법상 허용하고 있는 지방자치에 대한 법률유보에 따라야 한다. 지방자치권은 지방자치의 본질을 침해하지 않는 한도 내에서 법률유보 하에서 보장되고 있다.

또한 입법자에 의한 지방자치제도에 대한 입법형성의 자유가 보장되고 있기 때문에 입법활동에 대한 한계설정이 필요하다. 이를 위해서는 지방자치제도에 대한 본질적 내용을 보장하는 헌법적 보장에 있어서



핵심영역의 보호 및 이에 대한 비례원칙에 의하여 본질적 한계가 존재한다.

## 제 2 절 사무구분체계 정비의 기본방향

### 1. 사무구분체계 정비의 추진성과 및 계획

행정안전부에서는 ‘지방분권촉진특별법’ 제9조의 규정에 따라 국가와 지방자치단체간 사무구분체계의 정비를 지속적으로 추진해 오고 있다.

행정안전부에 따르면, 2009년 4월 5개 지방자치단체를 대상으로 기관위임사무에 대한 처리실태를 현지 조사한 결과에 따르면, 사무를 위임할 경우에 인력 및 재정적 지원을 병행할 필요성, 지역과 관련된 사항은 적극적으로 지방에 이양하여야 할 필요성, 위조상품 단속 등 특수 전문분야는 국가로 환원하고 기관위임사무의 전면폐지는 문제가 발생할 수 있기 때문에 전국적으로 통일성이 요구되는 사무는 존속하여야 한다는 의견을 나타낸 바 있다. 이에 『기관위임사무 폐지 및 사무구분체계 개선방안』(2009.5.)을 마련하고 『사무구분체계 개선방안』에 대한 관계기관에 의견을 수렴하거나 『사무총조사 용역』을 실시하였고, 토론회 개최·전문가 및 관계기관의 토의 및 지방자치단체 및 학계의 의견 등 지방자치법개정 검토안 마련을 위하여 폭 넓은 의견을 수렴한 바 있다.

행정안전부에서는 기관위임사무에 대하여 지방이양을 위한 심의를 완료하고 법정수임사무제도 도입을 위한 관계부처의 협의를 마친 다음, 지방자치법개정안을 마련하여 입법예고할 예정이라고 한다.

## 2. 사무구분체계 정비의 기본방향

행정안전부에서 확정한 사무구분체계 정비의 기본방향은 우선 국가와 지방간의 사무구분을 단순·명료화하여 지방의 책임성을 강화하기 위해서 단체위임사무는 자치사무로 전환하고, 기관위임사무는 국가환원 또는 지방이양 등으로 정비하고 예외적으로 기관위임사무 중 국가사무의 성격을 유지하면서 지방에서 처리하는 것이 불가피한 사무를 (가칭) 법정수임사무로 전환함을 원칙으로 하고 있다.

또한, (가칭) 법정수임사무 도입에 따라서 지방의 자율성을 확대하기 위하여 법정수임사무에 대하여 조례를 제정할 수 있게 하여 지방의회가 법정수임사무에 관여하는 것을 허용하고, 개별법령에서 법정수임사무를 도입할 경우에는 사전에 행정안전부장관과 협의하는 것을 의무화하고 각 중앙행정기관이 법정수임사무를 일방적으로 증설하는 것을 방지하기 위하여 지방자치법시행령에 대상사무를 명시하도록 한다.

그리고 지방자치단체가 법령상 의무에 속하는 ‘자치사무’를 이행하지 않을 경우에 주무부장관에게 ‘직무이행명령’ 권한을 부여하여 지방자치단체 사무에 대한 국가가 합리적으로 감독할 수 있게 하고 조언·권고, 시정명령 및 취소·정지, 직무이행명령 및 대집행 등 법정수임사무에 대한 국가감독 수단은 법률에 명확히 규정하도록 한다. 또한 법정수임사무에 소요되는 경비는 원칙적으로 국가가 부담하도록 명시한다.

## 제 3 장 법정수임사무도입에 따른 법적 과제

### 제 1 절 일본의 법정수탁사무에 대한 검토

#### 1. 일본의 법정수탁사무

##### (1) 법정수탁사무의 개념

일본 『지방자치법』은 지방자치단체의 사무를 자치사무와 법정수탁사무로 이분하고 있으며 자치사무는 “법정수탁사무 이외의 지방자치단체가 수행하는 사무”라고 하는 공제개념을 채택하고 있다<sup>7)</sup>.

일본 『지방자치법』 제2조제9항에는 “법정수탁사무”를 제1호 법정수탁사무와 제2호 법정수탁사무로 구분하여 다음과 같이 정의하고 있다. “제1호 법정수탁사무는 법률 또는 이에 근거한 정령에 의해 도도부현, 시정촌 또는 특별구가 처리하는 사무 중에서 국가가 본래 해야 하는 역할에 관계되는 것으로 국가에 있어서 그 적정한 처리를 특히 확보할 필요에 따라서 법률 또는 이에 근거한 정령이 특히 정하고 있는 것”이고 “제2호 법정수탁사무는 법률 또는 이에 근거한 정령에 의해 시정촌 또는 특별구가 처리하는 사무 중에서 도도부현이 본래 해야 하는 역할에 관계되는 것으로 도도부현에 있어서 그 적정한 처리를 특히 확보할 필요에 따라서 법률 또는 이에 근거한 정령이 특히 정하고 있는 것”이라고 규정하고 있다.

##### (2) 법정수탁사무의 성질

기관위임사무제도가 폐지되면서 지방자치단체의 사무가 되는 법정수탁사무는 지방자치단체가 처리하는 사무이며 지방자치단체의 사무, 즉

---

7) 일본의 법정수탁사무에 관한 소개 및 검토성과는 문상덕, “일본의 지방자치사무-일유형으로서의 법정수탁사무제도에 관한 고찰” 『지방자치법연구』 제3권제2호, 2003.12., 205면 이하 ; 최환용, “일본 지방분권개혁의 성과와 시사점”, 『법제연구』통권 제29호, 2005.12., 92면 이하 등 참조

자치사무는 아니다.

문리적인 의미상 『지방자치단체가 처리하는 사무』는 스스로 행사하는 사무이면서도 국가의 사무가 포함되는 것이다. 여기에서 본래적 법정수탁사무와 비본래적 법정수탁사무로 구분된다.

기존의 법률에 규정되어 있는 많은 사무를 법정수탁사무와 법정자치사무로 나누어서 구분하는 방법은 지방분권일괄법에 따라서 지방자치법이 개정되고 개별법에서 규정되어 지는 것이었다. 그러나 실제로는 지방분권추진위원회와 각 부처에서 1998년도부터 『지방분권 추진계획』속에서 진행되고 있던 것이다. 여기에는 8가지 항목의 지표를 정하고 이에 따라서 사무에 대한 배분을 추진한 것이다.

법정수탁사무에 대해서는 일본 지방재정법 제10조의 4에 규정되는 『지방공공단체가 부담할 의무를 지지 않는 경비』에 관련된 사무와 『전국단일의 제도 또는 전국일률의 기준에 의해 실시하는 급부금의 지급 등에 관한 사무로 이하의 것』과 관련된다. 그런데 사무의 범위와 내용은 조정의 과정에서 아마 큰 폭으로 확대하지 않았던 움직임에 호응해서인지 법정수탁사무 그 자체의 정의도 특히 국가의 이해에 관련이 있는 사무일 것이 전제가 되었으며 결국 그러한 성격은 결과적으로 국가와 지방의 쌍방의 이해에 관한 사무인 것이 전제로 되었다.

『본래적』법정수탁사무와 지방의 이해관계를 고려한 그 이외의 『비본래적』법정수탁사무가 있다. 법정수탁사무라도 추상적으로 규정할 수밖에 없기 때문에 법정수탁사무의 배분은 조례제정권의 범위와 국가의 관여의 정도에 대한 논의에 영향을 미친다고 하겠다.

본래적 법정수탁사무의 성격이 강할수록 조례제정권의 범위는 상대적으로 좁아지고, 그렇지 않게 되면 조례 제정의 여지도 확대되는 것이다. 중앙정부에서 법적 구속력을 유지할 필요가 있으면 정령으로 규정하면 되지만, 비본래적 법정수탁사무의 성격이 강한 것으로 되어

있으면 지방자치단체의 재량의 여지가 보다 인정되어야 하는 것이다.

본래적 법정수탁사무와 비본래적 법정수탁사무에 관해서는 구별의 기준이 애매하다는 비판이 제기된다. 분명히 그러한 점은 부정할 수 없지만 법정수탁사무를 분류하는 취지는 국가의 관여의 내용이나 정도의 타당성을 지방자치단체가 판단하게 하는 단서를 제공하는 것에 있다. 법정수탁사무를 구분하지 않고 그 내용의 여하를 불문하고 관여가 되는 것에는 충분한 이유는 없다.

일본의 지방자치단체는 도도부현, 시정촌 모두 지역사회의 주민을 위해서 필요한 역할을 지역의 실정에 맞추어 할 수 있도록 법률에 의해 각각의 역할에 맞는 포괄적인 권한이 원칙상 일률적으로 부여되어 있다. 구체적으로 여권의 교부, 국도의 관리, 국가의 지정통계에 관한 사무 등을 들 수가 있다.

### (3) 법정수탁사무의 구분기준

법정수탁사무는 다음과 같은 8가지의 분류기준에 따라 구분된다.

1	○ 국가통치의 기본에 밀접한 관련을 가지는 사무
2	○ 근간적 부분을 국가가 직접 집행하고 있는 사무 <ul style="list-style-type: none"> <li>● 국가가 설치한 공물의 관리에 관한 사무</li> <li>● 광역에 걸쳐서 중요한 역할을 하고 있는 치산·치수 및 천연자원의 적정관리에 관한 사무</li> <li>● 신용질서에 중대한 영향을 미치는 금융기관등의 감독에 관한 사무</li> <li>● 의약품등의 제조 규제에 관한 사무</li> <li>● 마약 등의 단속에 관한 사무</li> </ul>
3	○ 전국단일제도, 또는 전국 일률의 기준에 따라 행하는 급부금의 지급등에 관한 사무

제 3 장 법정수입사무도입에 따른 법적 과제

3	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 생존에 관련된 내쇼널 미니멈을 확보하기 위하여 전국일률적으로 공평·평등하게 행하는 급부금의 지급등에 관한 사무</li> <li>• 전국단일체도로써 국가의 거출이 필요한 보험 및 급부금의 지급등에 관한 사무</li> <li>• 국가가 행하는 국가보상급부등에 관한 사무</li> </ul>
4	○ 법정 전염병의 만연 방지에 관한 사무
5	○ 정신장애자등에 대한 본인의 동의 없는 입원조치에 관한 사무
6	○ 국가가 행하는 재해구조에 관한 사무
7	○ 국가가 직접 집행하는 사무의 전제가 되는 절차의 일부 만을 지방공공단체가 처리하도록 되어 있는 사무로 당해 사무만으로는 행정목적을 달성할 수 없는 것
8	○ 국제협정등과의 관련에 덧붙여 제도전체에 걸친 개정이 가까운 장래에 예정되어 있는 사무

앞의 법정수탁사무의 판단기준에 따라 구체적으로 법정수탁사무로 구분되는 사무의 종류는 다음과 같다.

① 국가통치의 기본과 밀접한 관련을 가지는 사무

국정선거사무, 호적사무, 자위대장교의 모집사무, 외국인등록사무, 여권의 교부사무, 특별영주허가사무, 국세조사 등 국가의 지정통계에 관한 사무, 지방자치단체의 존립에 관한 사무 등이 속한다.

② 근간(根幹)적 부분을 국가가 직접 집행하고 있는 사무

국립공원 내에 있어서의 경미한 행위의 허가 등에 관한 사무 및 국정공원 내에 있어서의 특별지역·특별보호지구 등의 지정 등에 관한 사무 등 국가가 설치한 공물의 관리 및 국립공원의 관리 그리고 국정공원내에 있어서의 지정 등에 관한 사무, 일급하천의 지정구간 관리사무

이급하천의 관리사무 유역보전보안림(流域保全保安林)으로 지정·해제 등에 관한 사무 등 광역에 걸쳐 중요한 역할을 하는 治山·治水 및 천연자원의 적정관리에 관한 사무 등 환경기준의 유형의 적용에 관한 사무(水質·交通騒音등) 그리고 총량규제기준의 설정에 관한 사무 및 대기오염·수질오염·토양오염·교통소음 상황의 감시에 관한 사무 등 환경보전을 위하여 국가가 설정한 환경의 기준 및 규제의 기준을 보완하는 사무, 신용질서에 중대한 영향을 미치는 금융기관 등의 감독에 관한 사무, 의약품 등의 제조의 규제에 관한 사무, 마약 등의 단속에 관한 사무 등이 속한다.

③ 전국단일의 제도 또는 전국일률의 기준에 의해 행하는 급부금의 지급 등에 관한 사무

생활보호의 결정·실시에 관한 사무(시정촌에 대한 도도부현의 사무 감사의 사무를 포함) 및 아동부양사무수당의 지급에 관한 사무 그리고 장애아복지수당 및 특별장애자 수당의 지급 등에 관한 사무 등 생존과 관계되는 내쇼날미니멈을 확보하기 위하여 전국 일률적으로 공평·평등하게 행하는 급부금의 지급 등에 관한 사무, 공해건강피해의 보상금 지급에 관한 사무 아동수당의 지급에 관한 사무 및 아동수당의 지급에 관한 사무 등 전국 단일의 제도로써 국가가 각출하여서 운영하는 보험 및 급부금의 지급 등에 관한 사무, 국가유공자 등의 원호에 관한 사무·원폭피폭자의 원호에 관한 사무 등 국가가 행하는 국가보상 급부등에 관한 사무 등이 속한다.

④ 광역에 걸쳐 국민에게 건강피해가 발생하는 것을 방지하기 위해 행하는 전염병의 방지나 의약품 등의 유통의 단속에 관한 사무법정 및 지정전염병의 만연방지에 관한 사무와 가축전염병의 만연방지에 관한 사무 등 법정의 전염병의 만연에 관한 사무, 의약품·식품·

농약 등의 단속에 관한 사무 등 공중위생상 중대한 영향을 미칠 위험이 있는 의약품 등의 전국적인 유통의 단속에 관한 사무 등이 속한다.

- ⑤ 정신장애자 등에 대한 본인의 의사에 의하지 않는 입원조치에 관한 사무

마약중독자에 대한 조치입원에 관한 사무, 정신장애자에 대한 입원조치에 관한 사무 등이 속한다.

- ⑥ 국가가 행하는 재해구조에 관한 사무

재해구조법에 근거한 재해구조에 관한 사무 등이 여기에 속한다.

- ⑦ 국가가 직접 집행하는 사무의 전체가 되는 절차의 일부만을 지방자치단체가 처리하는 사무로 당해 사무만으로는 행정목적은 달성할 수 없는 것

국가가 행하는 농지의 매수등에 관한 절차에 관한 사무, 국가가 사업인정을 행하는 수용사업에 관한 수용재결 등의 사무, 긴급방제에 관한 유해동식물의 보고사무, 그 외 보호관찰처분대상자에 대한 응급의 구호·원호에 필요한 비용징수사무 사적·명승지·천연기념물의 임시지정 등에 관한 사무, 중소기업단체가 독점금지법의 특례로서 행하는 조정사업에 관한 규정의 인가에 관한 사무 등이 속한다.

- ⑧ 국제협정 등과의 관련과 함께 제도 전체에 걸치는 재검토가 가까운 시일 내에 예정되어 있는 사무

여기에는 농지법에 근거한 대규모 농지의 전용허가 등에 관한 사무가 속한다.

이처럼 일본의 지방자치단체가 행하는 사무는 광범위하다고 할 수 있다. 외교·안전보장, 재판·검찰 등을 중앙정부가 해야 하는 사무를 제외한 모든 분야에 대한 권한을 가지고 있는 것이다.



따라서 지방자치단체의 재정지출은 중앙정부의 일반회계와 같은 규모이다. 조세분야에서 지방자치단체의 지방세와 중앙정부의 국세에 대한 세원배분은 3:2 정도 이지만 지방교부세, 지방양여세, 국고지출금 등이 중앙정부에서 지방자치단체로 재정이전을 하면 지출면에서는 그 비율이 2:3 정도로 된다.

또한 광역자치단체인 도도부현과 기초자치단체인 시정촌 사이에 사무배분을 규정하고 있다. 시정촌을 포괄하는 지방공공단체로서 광역에 미치는 사항, 시정촌에 관한 연락조정에 관한 사항 및 규모와 성질에 있어서 시정촌에서 처리하기 어려운 사무는 도도부현에서 처리한다. 업무의 배분은 업무의 분야별로 지방자치단체의 계층별로 배분되어 있는 것이 아니라 같은 분야의 업무가 각 단계에서 기능적으로 분담되어 있다.

#### (4) 사무구분에 따른 국가의 관여체계 정비

1999년 7월의 『지방분권일괄법』에 의하여 『지방자치법』이 개정되면서 중앙정부의 관여는 법률 또는 이에 근거한 정령에 규정이 있을 경우에만 인정된다. 또한 개별 법률에 의한 관여 역시 기본유형에 따른 필요하고 최소한 것이어야 하고 지방자치단체의 자주성과 자립성을 배려하도록 하고 있다<sup>8)</sup>.

또한 지방자치단체의 권한이 대폭 강화되어 국가와 지방의 관계가 대등·협력의 관계로 전화되면서 국가와 지방자치단체간의 권한에 대한 다툼이 발생할 가능성이 있다. 따라서 공평하고 중립적인 입장에서 심사하여 권고 등을 하는 기관으로 국가지방쟁의처리위원회가 총무성에 설치되었다.

8) 일본의 지방자치단체에 대한 국가의 관여제도에 관해서는 山口英樹, “地方自治法に基づく関与等”, 園部逸夫他編『最新地方自治講座9』, ぎょうせい, 2003 참조

## (5) 법정수탁사무와 조례제정권

### 1) 창설설

일본의 『지방분권 추진계획』은 “법정수탁사무에 대해서는 국가의 법률 또는 이것에 근거하는 정령에 의해 사무를 처리하는 것이 원칙이므로 지방공공단체의 조례에 맡길 필요가 있는 경우에는 법률 또는 이것에 근거하는 정령에 의해 명시적으로 규정할 필요가 있는 것이라고 해석된다”고 정의하고 있다.

법정수탁사무에 대해서는 조례 제정권은 원칙적으로는 존재하지 않지만 개별적 위임이 있는 경우에는 조례제정이 가능해진다고 하는 것으로서 일종의 창설설이라고 할 수가 있다. 이에 의하면 명시적 위임 규정의 결정은 비록 그것이 지방자치단체의 사무이었다 하더라도 지방자치단체의 다양한 대응을 부정하는 것을 의미하는 것이다. 즉 국가의 입법자 의사로서는 해당 사무에 관해서는 법률이 전국 일률적·획일적 시스템을 완결적으로 제공하고 있는 것이다.

법정수탁사무에 관한 조례 제정의 가능성과 관련하여 법률에 의회의 의무적 의결 사항으로서 15항목을 규정하면서 「조례를 제정하고 또는 개폐 하는 것」을 규정하고 있다. 일본 개정지방자치법은 「그 외 법률 또는 이것에 근거하는 정령(이것들에 근거하는 조례를 포함) 등 의회의 권한에 속하는 사항」이라고 여겨진 그 외에 임의적 의결 사항으로서 일본국헌법 제96조 제2항은 「전항에 정하는 것을 제외하는 것 외에 보통 지방공공단체는 조례로 보통 지방공공단체에 관한 사건(법정수탁사무와 관련되는 것을 제외하는)에 대해 의회의 의결로 정할 수 있는 사무」라고 규정하고 있는 것이다.

이것은 법령의 명시적 근거가 없음에도 불구하고 법정수탁사무인 허가처분에 해당해 의회의 동의를 요구하는 것 같은 절차를 추가하는 것 같은 경우를 상정하고 있는 것이다.

조례에 관해서는 일반적으로는 어디까지나 일본헌법 제96조제1항의 문제이다. 조례제정에 관한 헌법의 규정에 비추어도 지방자치단체의 사무인 이상 그것은 명시적 위임 규정이 없어도 일반적으로 조례제정은 가능하다. 법정수탁사무에 관한 조례 제정권의 범위는 결국은 개정 지방자치법의 관련 규정, 그리고 개별법의 관계 규정을 근거로 한 해석의 문제이다.

조례가 법령에 위반할 수 없는 것은 당연하지만 특히 법정수탁사무의 다양성 때문에 일의적으로는 정해지지 않는 해석에 해당해서는 일본 개정지방자치법 제2조제12항의 해석·운용 기준이 적용되게 된다.

## 2) 법률 명확성의 요청

법정수탁사무에 관한 조례제정 가능성에 대해서는 반드시 명확하지 않다. 지방분권일괄법 제정 전후 등에서의 논의 과정에서 법정수탁사무의 취지가 명확하게 되도록 규정할 필요가 있다는 것이다. 그것이 법치주의에 부합하는 것이기 때문이다.

명시적 위임 규정을 어떻게 할 것인가는 입법정책의 문제이다. 그러나 그렇다고 해서 법정수탁사무에 대한 조례제정권의 부정을 의미하는 것은 아니다.

## 2. 법정수탁사무 도입과 지방자치법의 개정 현황

### (1) 기관위임사무의 폐지과정

일본은 현행 헌법의 제정·공포와 함께 1947년 5월 3일 지방자치법을 제정·공포하였다 이 지방자치법은 그 동안 수차례에 걸쳐 개정되어 왔지만 중앙집권통치의 가장 큰 수단의 하나였던 기관위임사무만큼은 개정의 대상에서 제외되어져 왔다<sup>9)</sup>.

9) 西原雄二, 『機關委任事務についての一考察-その成立過程を中心とし-』 法學昭究年報20号3頁以下.

그런데 이 기관위임사무가 지방분권추진위원회의 권고를 받아들인 정부와 국회에 의해 완전 폐지되었다. 즉 지방분권추진위원회가 1996년 3월 29일의 중간보고에서 기관위임사무의 원칙적 폐지를 제안한 이후, 5차에 걸친 지방분권추진위원회의 권고와 두 번의 정부에 의한 지방분권추진계획을 통해 구체화 되어온 지방자치 관련개혁법안<sup>10)</sup>이 1999년 7월 8일의 제145회 정기국회에서 일괄적으로 통과되어 성립된 것이다. 그 중에서도 2000년 4월부터 기관위임사무의 전면 폐지가 이루어진 지방자치법의 개정은 명치유신과 전후의 개혁에 이은 3번째의 대개혁이라고 할 정도로 개혁법안들 중에 중심적인 존재였다.

일본의 지방분권일괄법<sup>11)</sup>은 기관위임사무를 폐지하여 기존의 위임

---

10) 地方分権の推進を図るための関係法律の整備等にする法律

11) 지방분권일괄법의 구체적인 내용은 다음과 같다

① 국가와 지방자치단체의 역할분담의 명확화

지방자치법에 제1조의 2가 신설되어 지방자치단체는 지역에 있어서 행정을 폭넓게 담당하는 것으로 하는 한편 국가에 대해서는 국가가 본래 완수해야 할 역할을 중점적으로 담당하는 것으로 하여, 국가와 지방자치단체와의 역할분담의 명확화가 도모되었다.

② 기관위임사무제도의 폐지 및 사무구분의 재구성

a. 기관위임사무제도의 폐지

도도부현의 지시나 시정촌장이 국가의 하급행정기관으로서 구성하여 국가의 사무를 처리하게 하는 구조인 기관위임사무제도가 폐지되었다.

b. 사무구분의 재구성

지방자치법상있어서 지방자치단체가 처리할 사무를 자치사무와 법정수탁사무로 재구성 하는 것과 함께 각 개별법에 있어서도 당해 사무의 구분이 행해졌다.

③ 국가 등의 관여의 근본적인 재검토

a. 관여의 재검토

지방자치법에서 관여에 관계되는 기본원칙, 새로운 사무구분에 따른 관여의 기본 유형, 관여의 절차 및 관여에 관계되는 계쟁처리절차를 정하는 것과 함께 개별법에 있어서의 관여는 기본유형에 따른 필요 최소한의 것으로 하였다.

b. 관여에 관계되는 계쟁처리 제도

지방자치단체에 대한 국가의 관여에 대해서 불복이 있는 경우에는 국지방계쟁처리위원 회가, 시정촌에 대한 도도부현의 관여에 대해서 불복이 있는 경우에는 지치분쟁처리위원 회가, 각각 관여에 관계되는 계쟁에 대해서 심사·권고하는 것으로 되었다.

④ 권한이양의 추진

a. 개별법의 개정에 의한 권한이양

국가의 권한을 도도부현에, 또 도도부현의 권한을 정령지정도시, 중핵시, 시정촌

사무는 국가·자치사무로 전환되고, 사무처리의 효율성을 위해 지방이 처리할 필요가 있는 사무는 법정수탁사무로 전환하였다. 이에 따라 위임 사무(561건) 중 31건이 국가사무로 전환 또는 폐지되고, 나머지의 60%는 자치사무로, 40%는 법정수탁사무로 개편되었다.

이는 중앙의 강력한 반대로 인하여 법적인 취급은 자치사무로 하면서 국가관여의 폭을 넓게 인정하는 절충적 개념을 모색한 것이다. 일본 지

---

등에 이양하기 위해 광견병예방법, 아동부양수당법, 삼림법, 도시계획법 등 35개의 법률의 개정이 행해졌다.

b. 특별시 제도의 창설

20만 이상의 인구규모를 가진 시를 당해시의 신청에 기초하여, 정령에서 지정하는 것에 의해, 소음규제법, 도시계획법 등 15개의 법률의 19항목의 권한을 정리해서 이양하는 특별시 제가 창설되었다.

c. 조례에 의한 사무처리의 특례 제도의 창설

도도부현에서 시정촌에 사무권한이 이양을 추진하기 위해서 지사의 권한에 속하는 사무의 일부를 도도부현의 조례에서 정하는 바에 의해 시정촌이 처리하는 것으로 하는 제도가 창설되었다.

⑤ 필치규제의 재검토

지방자치단체의 자주조직권을 존중하고, 행정의 종합화·효율화를 추진하기 위하여 도서관법, 신체장애자복지법 등 38개의 법률에서 행정기관, 직원 등에 관한 필치규제의 폐지 또는 완화가 행해졌다.

⑥ 지방자치단체의 행정체제의 정비·확립

a. 지방의회의 활성화 및 의원정수의 재검토

지방자치법의 재정에 의해 지방의회의 활성화를 도모하기 위해서 의안제출요구 및 수정동의의 발의 요건이 의원정수의 8분의 1에서 12분의 1 이상으로 완화되었다. 또 의원정수제도에 대해서 현행의 법정정수제도(지방자치법에 있어서 연구구분에 따라서 정수를 정한다)가 폐지되고 조례정수제도(정수를 조례로 정하는 것)가 도입되었다.

이 경우 현행의 여러 상황을 고려하여 지방자치법에서 인구 구분에 의한 상한수를 정하는 것으로 하였다.

b. 시정촌 합병의 추진

특히 시정촌의 행재정능력의 향상을 도모하기 위하여 자주적인 시정촌 합병을 적극적으로 추진하는 것으로 하고 시정촌의 합병의 특례에 관한 법률의 개정이 행해졌다.

주민발의제도의 확충, 지사에 의한 합병협의회 설치의 권고, 재정지원조치의 충실(보통교부세의 산정의 특례, 합병특례채의 창설 등), 구시정촌의 구역마다 지역심의회 설치, 시로 승격되는 요건의 완화 등이 그 내용을 이룬다.

c. 중핵시의 요건 완화

중핵시의 지정요건 가운데 주야간 인구비율의 요건이 폐지된 것 등이다.

방자치법 제2조 제9항은 법정수탁사무를 “국가가 본래 수행하여야 할 사무이나 국민의 이익, 사무처리 효율성을 위해 지방이 수행하도록 법률 또는 정령으로 규정해 놓은 사무”로 정의하고 제1호에서 호적법, 공유수면매립법, 회계법 등 87개 법률에 근거한 도도부현 등이 처리하는 사무로서 본래 국가가 추진해야 할 역할과 관련된 사무와 제2호 법정수탁사무는 법률 또는 정령에서 시정촌이 처리하는 사무로서 본래 도도부현이 수행해야 할 역할과 관련된 사무로 나누며 그 근거법률은 어업법, 측량법, 토지수용법 등 19개 법률이 있다.

기관위임사무폐지의 과정

연 도	지방분권의 내용
1993년 6월	지방분권추진법의 제정을 국회에서 결의
1993년 10월	제3차 행정개혁심의위원회가 지방분권의 입법화를 담신
1994년 5월	정부의 행정개혁추진본부에 지방분권부회를 설치
1995년 5월	지방분권추진법이 5년의 한시법으로 성립
7월	지방분권추진위원회가 발족
1996년 3월	지방분권추진위원회가 기관위임사무 폐지의 중간보고
12월	지방분권추진위원회의 1차 권고
1997년 7월	보조금정리를 중심으로 한 2차 권고
9월	지방사무관제도폐지등의 3차 권고
10월	국가와 지방의 係爭처리 절차등의 4차 권고
1998년 5월	1차 지방분권추진계획
11월	공공사업의 분권을 중심으로 한 5차 권고
1999년 3월	정부가 지방분권 일괄법안을 각의 결정 국가의 공공 사업의 삭감 등의 2차 지방분권추진계획
2000년 4월	개정 지방자치법의 시행

## (2) 일본 지방자치법상 법정수탁사무도입에 따른 제도 마련

### 1) 국가관여의 법정주의

지방자치단체는 법률 또는 법률에 근거한 정령에 의하지 않은 관여는 받아들일 필요가 없다는 의미에서의 관여의 법정주의가 명문화되었다(동법 제245조의 2)<sup>12)</sup>. 이 원칙에 따르면 정령과 통달에 의하여서는 국가는 관여를 할 수 없다.

관여의 유형 가운데 조언 및 권고, 자료의 제출의 요구, 시정의 요구, 시정의 지시 및 대집행에 대해서는 각 대신이 직접 지방자치법의 규정을 근거로 하여 관여하여야 한다(동법 제245조의 4, 5, 7 및 8). 이것은 각 대신 이외의 자가 이들 관여를 실시 할 때 또는 각 대신이 이외의 관여를 행할 때에는 일반법으로서의 지방자치법의 근거로는 부족하고 개별법의 근거가 필요하다는 것을 의미한다.

자치사무에 관한 기본적인 관여의 유형으로 조언 또는 권고, 자료 제출의 요구, 시정의 요구, 지방자치단체와의 협의(이하 협의라 한다)가 있고, 법정수탁사무에 관한 기본적 관여의 유형으로는 조언 또는 권고, 자료제출의 요구, 동의, 허가·인가 또는 승인, 지시, 대집행, 협의 등의 7종류의 유형이 지방자치법에 열거되어 있다(동법 제245 조 1호 및 2호). 그리고 지방자치법에 가능한 한 이러한 기본적인 관여유형 이외의 관여를 만들지 않도록 해야 한다는 취지의 규정이 정해졌다(동 제245조의 3 2호 내지 6호).

기본적인 관여의 유형에 대한 개념적 정의는 다음과 같다

#### ① 조언 또는 권고(동법 제245조의4)

비권력적 관여로서 지방자치단체는 복종의무를 지지 않으며 불복종을 이유로 불이익 취급도 받지 않는다(동 제247조 제3항).

12) 일본의 관여법정주의에 대하여 상세한 검토는 최환용, 앞의 보고서, 114면 이하 참조

② 자료의 제출의 요구(동 제245조의4)

지방자치단체의 제출의무를 규정한 명문규정은 존재하지 않기 때문에 자료의 제출을 요구받더라도 법적으로는 제출의무는 없다.

③ 협 의

따로 동의라고 하는 관여유형이 법정되어 있는 것의 반대해석으로서 국가와 지방자치단체(도도부현) 사이의 합의를 취득하는 것까지는 요청되고 있지 않다.

④ 시정의 요구

지방자치단체의 사무처리가 법령에 위반할 때, 또는 현저하게 적정을 결하고 또한 명백하게 공익을 해하고 있는 때에 그러한 위반 등의 시정 또는 개선을 위해 필요한 조치를 강구하도록 요구하는 것이다(동 제245조의7 제1항 참조), 요구를 받은 지방자치단체는 시정개선을 위한 필요 조치를 강구할 의무를 진다(동조 제5항). 또 ⑦의 시정의 지시가 강구해야 하는 조치의 구체적 내용까지 규율할 수 있음에 대하여(동 제245조의 7 제1항 참조), 시정의 요구는 시정조치의 내용을 지방자치단체의 판단에 맡기는 것으로 해석되고 있다.

⑤ 동 의

국가와 지방자치단체(도도부현)가 합의를 하는 것이다.

⑥ 허가, 인가 또는 승인

동의보다는 강화된 관여유형이다.

⑦ 지 시

국가 또는 지방자치단체(도도부현)이 도도부현 또는 사정촌에게 위반사항을 시정하는데 필요한 구체적인 조치까지 요구하는 관이고 해당 지방자치단체는 이에 따를 의무를 진다.



⑧ 대집행

도도부현지사가 법정수탁사무를 위법하게 처리한 경우에 지사가 이를 따르지 않을 때 각 대신이 지사를 대신하여 필요한 조치를 행하는 것이다. 마찬가지로 시정촌장의 법정수탁사무의 처리에 관해서는 지사의 대집행도 가능하다.

제245조 제1호 및 제2호에는 8종류의 기본적인 관여유형이 규정되어 있지만 제245조의3 제2항, 제4항, 제1항, 제6항에서 자치사무의 처리에는 대집행, 동의, 허가·인가 또는 승인, 지시라는 4종류의 관여유형을 예외로 하는 취지의 요건이 규정되어 있기 때문에 자치사무의 기본적인 관여의 유형에는 4종류, 법정수탁사무의 경우에는 7종류의 관여유형이 적용된다고 하겠다.

관여의 기본원칙으로 행정목적 달성을 위해 필요최소한도의 것으로 해야 할 것과 지방자치단체의 자주성 및 자립성에 대한 배려의 필요성이 명문화되었다(동법 제245조의 3).

또한 관여의 절차는 행정운영의 공정한 확보 및 투명성의 향상에 이바지할 목적(공정·투명한 원칙)에서 행정절차법에 그 표준을 잡아 나가면서 관여의 기본유형마다 관여의 방식, 서면주의의 원칙, 인허가 등의 기준·표준처리 기관의 설정 및 공표, 신고의 도달주의 원칙 등이 정해졌다(동법 제247조 내지 제250조의 5). 신고는 어디까지나 관여의 절차이다.

그밖에 법정수탁사무에 대해서는 관여의 한 유형으로는 되지 않지만 “처리하는 데 있어서 따라야 할 기준”이라는 사무처리기준의 제정이 가능하지만 이는 행정 목적달성을 위한 필요최소한의 원칙이 적용되도록 하였다(동 제245조의9). 이러한 사무처리기준에는 법령해석, 인허가 사무의 심사기준, 조사양식 등이 일반적 기준으로서 규정되고 있는데 지방자치단체는 이 처리기준을 따를 법적 의무는 없으나 기준위반에

대해서는 나중에 지시가 발하여질 가능성은 남는다. 또한 자치사무에 대해서는 처리기준이 없다는 것은 이를 배제하는 취지라고 해석해야 할 것이다.

자치사무에서는 사무의 전부에 관하여 감사위원은 감사권한을 갖고 지방노동위원회와 수용위원회의 권한에 속하는 사무에 관해서만 감사권은 미치지 않는다(제199조 제2항). 법정수탁사무에 관해서도 감사위원은 원칙적으로 모든 사무에 관하여 감사권한을 갖는다. 다만, 감사대상에서의 제외범위가 자치사무와 비교하여 넓게 되어 있는 점에 특색을 인정할 수 있다.

## 2) 자치입법권의 확대의 필요성

지방분권개혁 이후 일부 지방자치단체에서는 주목할 만한 조례가 제정되어 있지만 자치입법의 제정은 전체적인 지방자치단체의 청사진을 제시하는 조례로서는 미흡하고 여전히 법령의 위임의 범위 내에서 해당 사무에 관하여 부분적으로 대응하는 조례를 만드는 것에 그치고 있는 것이 현실이다. 즉 지방자치단체의 시책방향을 구체화한 정책적 조례는 한정되어 있는 현상에서 법률과의 저축을 우려하여 정면에서 규제적 조치를 정하는 조례는 적고 행정지도를 규정하거나 법적 의무이기는 해도 벌칙의 규정을 두지 않는 조례가 많다. 따라서 지방자치단체가 구체적 조치를 행하는 경우에는 골프장 등의 입지규제, 환경오염물질배출대책 등에서 볼 수 있듯이 개발지도요강 등에 기초하여 행정지도로서 해 왔다.

그러나 2000년의 지방분권개혁에 의해서 지방자치법은 지방자치단체가 주민에 대해서 지역의 종합 행정을 진행시켜 나갈 의무를 규정하고 있다(동법 제1조의2 제1항).

분권 시대의 지방자치단체에는 자기책임으로 주민복지의 실현을 도모하는 지역정책을 입안해서 실시하도록 요구받고 있다. 이는 기본적

으로 지방자치단체 종합계획이라고 하는 형태로 집약된다. 궁극적으로는 이 지방자치단체의 종합계획을 책정하는 자치입법권을 종래의 법령의 범위 내에서 제정되는 조례에 대비하여 자치현장 내지는 자치기본조례로 명명할 수 있고 여기에는 지방자치단체가 결정하는 정책의 궁극 목적인 주민의 인권·권리 보장을 담보하는 것으로 되지 않으면 안된다. 기본조례의 특성<sup>13)</sup>으로는 다음과 같다.

① 개별적응성

각각의 지역사정에 적합한 원칙을 만들 수 있는데 이 경우 어떤 원칙이 지역의 사정에 합치하지 않게 되면 유연하게 수정할 수도 있다.

② 다면성

양자택일의 단순한 구조가 아니라 다면적인 고려를 행하면서 보다 좋은 결정을 이끌어 내는 구조를 가질 수 있다. 즉 자치입법이라면 세밀한 기준을 설정할 수 있고 관계자 협의를 조달하면서서 결론을 낼 수 있다.

③ 종합성

다양한 목적을 넣은 종합적인 구조를 만들 수 있다. 지역공간과 주민생활은 일체적인 것이기 때문에 이를 개개의 행정분야로 분할하여 대응을 하는 것이 아니라 종합적인 대응이 요구되는데 자치입법이라면 이것이 가능하게 된다.

④ 응답성

주민이 입법과 집행의 과정에 참가하기 쉽고, 컨트롤의 가능성이 확대되고 주민에 대한 설명책임도 다하기 쉽다. 이러한 과정을 통하여 주민도 “우리들의 룰”이라는 의식을 가질 수 있고, 룰에 대한 합의조달도 용이하게 된다.

13) 磯崎初仁, 分權時代の政策法務, 北海道町村會, 1999, 91-93면 참조.

⑤ 간결성

당해지역에서의 구체적인 문제에 대응할 수 있으면 충분하기 때문에 그 룰도 간결한 것으로 할 수 있다. 전국적으로 통용되는 범용성을 요구받는 국가 법과달리 지역에서 발생하는 사태에 대응할 수 있는 단순한 구조로 족하고 그 점이 또 주민의 자치기본조례 즉 자치입법의 제정에 대한 접근을 용이하게 한다.

3) 지방의회의 권한강화

자치사무에 관하여 지방의회는 ① 의결사항의 추가권(동법 제96조 제2항), ② 조사권·출두증언·기록제출청구권(제100조 제1항), ③ 검열·검사청구권(제98조 제1항), ④ 감사청구권(제98조 제2항)의 모든 권한을 갖는다. 법정수탁사무에 관해서는 지방의회는 법률 또는 이에 기초하는 정령에서 정하는 경우를 제외하고 ①의 권한을 갖지 않는다(제96조 제1항 제15호). ②부터 ④의 권한을 지방의회는 갖지만 권한이 미치지 않는 대상이 자치사무의 경우보다 넓게 되어 있다.

지방분권 이전과 비교해 보면 기관위임사무에 관하여 의회의 조사권이 미치지 않았던 점이 법정수탁사무에서는 원칙적으로 인정되고 있다.

기관위임사무와 법정수탁사무

구 분	기관위임사무	법정수탁사무
국가와의 관계	일선 행정기관의 지위	국가와 대등한 법률관계
경비부담	국가 전액부담	국가 전액부담
지방의회	조례제정 불가	조례제정 가능(법령 범위내)
쟁송권	권한쟁의 불가	권한쟁의 가능

구 분	기관위임사무	법정수탁사무
국가 관여	포괄적 지휘·감독권 조언·권고/자료제출요구 시정조치요구/직무집행명령	조언·권고/자료제출요구 협의, 동의, 인·허가, 승인 지시/대집행

### 3. 법정수탁사무 도입 이후의 관련 법령 개정 동향

#### (1) 도시계획법제

2000년 지방분권일괄법에 따른 지방자치법과 도시계획법 등이 개정되기 이전에는 토지이용계획 특히 도시계획 사무의 대부분이 시정촌에서는 단체위임사무, 도도부현에서는 국가의 기관위임사무로 되어 있었지만 지방자치법의 개정에 따라 그 대부분이 자치사무로 되어서 종래와 같은 국가의 포괄적·일반적인 지휘·감독권은 형식적으로는 모두 소멸하였다.

이러한 사무구분의 재구성에 따른 토지이용규제사무의 변화를 보면, 종래 거의 기관위임사무로 행해져 온 지역의 토지이용규제를 위한 계획이나 개발 행위 등의 규제는 몇 개의 예외를 제외하고는 대부분이 자치사무로 되었다. 즉 국토이용계획법에 의거하는 국토이용기본계획, 도시계획법에 의거하는 도시계획구역의 지정, 시가화구역과 시가화조정구역의 구분, 지역·지구의 지정, 도시시설의 계획결정, 농업진흥지역의 정비에 관한 법률에 의거하는 정비기본방침, 농진지역의 지정, 정비계획의 책정, 삼림법에 의거하는 여러 계획이나 지정, 자연공원법상의 국정공원의 지역지구의 지정 등 계획책정이나 규제지역 등의 지정 행위는 결정주체의 대부분이 도도부현이고 예외적으로 시정촌이 되었다.

그러나 여전히 국가가 직접 결정하고 집행하는 것은 자연공원법상의 國立公園의 지정, 공원계획의 결정, 자연환경보전법상의 원생자연보전지역 및 자연환경보전지역의 지정 등이다. 이것은 국립공원이나 자연

환경보전지역이 여러 부현의 구역에 걸치고, 국립공원의 관리나 광역에 걸치는 자연환경의 보전은 국가의 업무에 속한다고 여기기 때문이다. 도시계획법의 개정에 의해 도시계획 사무의 대부분이 국가의 관여가 약한 자치사무로 되어서 각 도도부현 내지는 시정촌이 자주적으로 지역의 실정에 맞게 도시계획을 결정할 수 있도록 도시계획의 결정권한이 이양되었다. 특히 2000년의 지방분권개혁에 있어서는 기초지방자치단체인 시정촌에 지구 결정권한이 대폭 이양된 것이 특징이다.

그 구체적인 내용을 보면 도도부현에 이양된 도시계획과 관련된 결정권한으로는 도시계획구역의 지정(법 제5조 제1,2항), 도시계획구역의 정비·개발 및 보전의 방침에 관한 계획(법 제6조의2 및 제15조 제1항 제1호), 시가지화구역 및 시가지조정구역의 구역구분에 관한 도시계획의 결정(법 제15조 제1항 제2호), 하나의 시정촌의 구역을 넘어서는 광역에서 결정해야 할 지역지구로서 정령에서 규정하는 것 또는 하나의 시정촌의 구역을 넘어서는 광역에서 결정해야 할 도시시설 혹은 도시시설로서 정령에서 규정하는 하는 도시계획(법 제15조 제1항 제5호), 시가지개발사업 및 시가지개발사업 등 예정 구역에 관한 도시계획의 결정(법 제15조 제1항 제6, 7호) 등이고, 시정촌에 이양된 도시계획결정권한으로는 위의 도도부현이 지정하는 지역 외의 용도지역·지구의 결정권한(법 제15조 제1항), 그리고 2000년 법개정에 의해 새롭게 설치된 준도시계획구역의 지정권한은 도도부현 지사와의 협의·동의를 요건으로서 시정촌에 이양되었다. 또한 도로에 대한 도시계획결정권한이 종래는 16m미만인 경우에만 시정촌이 지정할 수 있었던 것을 4차선미만의 도로에까지 확대되었다.

## (2) 환경관련법제

일본의 지방분권개혁의 가장 큰 특징으로서 국기사무인 기관위임사무를 폐지하고 이를 자치사무, 법정수탁사무, 국가의 직접집행사무 등

으로 분류한 것은 환경정책 내지 환경사무의 지방분권화에도 그대로 해당하는 사항이다.

여기에서 환경정책에 대하여 지방자치단체의 입법권의 대상으로 하기 위해서는 환경정책이 국가사무 또는 기관위임사무가 아닌 자치사무인 것이 기본적인 전제가 되어야 한다. 따라서 환경정책에 관한 자치입법권의 확대는 곧 환경정책의 자치사무화의 확대를 뜻한다.

환경기본법상의 환경기준의 책정권한과 환경기준의 유형의 적용에 대해서는 정령으로 정하는 2이상의 도도부현에 걸치는 지역이나 수역을 지정하는 권한이 정부의 권한으로 규정된 반면 가타의 경우에는 법정수탁사무로 되었다(환경기본법 제16조 제2항). 환경영향평가법에서는 평가대상사업에 관한 제2종사업의 판정 등에 관해 제2종사업에 대한 허인가 등이 다른 법률의 개정에 의해 법정수탁사무로 된 경우에는 이 허인가에 관한 사무도 법정수탁사무로 되었다(동법 제59조).

지방분권추진위원회 제2차 권고에서 “환경보전을 위하여 국가가 설정한 환경의 기준 및 규제 기준을 보충하는 사무”를 법정수탁사무로 할 것을 권고한 것을 바탕으로 하여 결국 환경보전·공해에 관한 규제권한은 종전대로 국가사무로 분류된 것이 적지 않다. 구체적인 내용을 보면 기관위임사무였던 환경기준, 규제기준, 규제대상시설의 설정에 관한 사무, 총량삭감기본방침의 제정, 총량규제대상지역·항목의 지정에 관한 사무는 국가의 직접직무행사로 되어서(환경기본법 제16조 제1항·제21조 이하) 규제권한의 면에서 본다면 종전과 별다른 변화가 없었다. 즉 대기오염, 수질오염관계에서는 규제기준의 설정(수질오염방지법 제3조 등)은 기본적으로 국가의 직접집행사무로 되었지만 시설의 신천수리(동법 제5조 등) 이후의 사무는 원칙적으로 자치사무로 되었다.

법정수탁사무로 된 것은 환경보전을 위해 국가가 설정한 환경기준 및 규제기준을 보완하는 사무, 대기오염방지법, 수질오염방지법의 총량규제기준의 설정 등(대기오염방지법 제5조의 2, 수질오염방지법의

제4조의 5)의 사무이다. 또한 공해건강피해의 보상 등에 관한 법률과 관련이 있는 지정질병의 확인(제4조), 공해의료기관에의 지도(제21조) 등의 기관위임사무도 대부분이 법정수탁사무로 분류되었다(동법 제143조의 2). 자치사무로 변경된 것은 환경대신이 제시한 기본방침에 근거한 공해방지계획의 작성(환경기본법제17조), 초과기준의 설정, 개선명령 등 규제의 실시에 관한 사무, 측정에 관한 사무, 보고징수·출입검사에 관한 사무, 관계행정기관 등에 관한 요청·의견 등의 사무이다. 총량규제에 관해서는 대기오염방지법 및 수질오염방지법의 총량삭감계획의 책정이 자치사무로 되었고 NOx법의 총량삭감계획의 작성(동법 제7조)은 법정수탁사무로 되었다.

소음규제법과 진동규제법상의 기관위임사무도 폐지되면서 그 대부분이 자치사무로 되었는데 소음·진동·악취·토양오염 및 지반침하관계는 자치사무로 된 것이 많다. 특히 근린공해의 요소가 강한 소음·진동 및 악취에 대해서는 규제지역의 지정(소음규제법 제3조 등)이나 규제기준의 설정(동법 제4조 등)도 기관위임사무에서 자치사무로 되었다.

자연보호관계에서는 자연공원법 중 국정공원에 관한 사항의 많은 부분이 환경대신 으로부터 도도부현으로 이양되었다. 즉 국정공원 내의 특별지역, 특별보호지구 등의 지구지정 등이 도도부현 지사의 권한으로 되었다(동법 제17조 제1항, 제18조 제1항). 즉 자연공원법의 토지이용규제에 관해서는 보호의 중요도에 맞추어서 국립공원, 국정공원 및 현립공원의 사무구분이 정리되어 국가와 도도부현의 역할분담이 명확해졌다. 또한 자연보호와 밀접하게 관련을 맺고 있는 삼림법에 관해서는 특히 민유림에 대해서 도도부현의 역할이 대폭 확대되었다. 일부의 민유림의 유역보전보안림의 지정·해제가 국가의 직접집행사무에서 법정수탁사무로 되고 유역보전보안림 이외의 보안림의 지정·해제(제25조의 2 이하)가 자치사무로 된 것 외에 지역삼림계획의 수립(제5조)이나 민유림의 개발허가(제10조의 2)는 도도부현의 자치사무로



되었다. 보안림의 해제는 리조트 개발 등을 둘러싸고 자주 다투어져 온 것으로 나아가 지방자치단체가 스스로 제3섹터를 설립해서 개발사업주체로 되는 예도 있다.

사무를 처리하는 권한의 배분문제에 있어서 가장 쟁점이 되었던 부분이 바로 폐기물 처리사무에 관한 권한의 배분문제였다. 지방분권추진위원회 제4차 권고에서는 폐기물처리행정에서 국가와 도도부현 또는 시정촌 사이의 책임분담을 명확히 하여야 한다고 권고하면서도 현재의 기관위임사무제도하에서 발생하고 있는 혼란은 폐기물처리행정이 법정수탁사무이나 자치사무이나 라는 사무구분의 정리로 해결될 문제는 아니고 국가의 책임하에서 폐기물의 적절한 처리와 시설의 원활한 설치를 가능하게 하는 구조를 구축해야 한다고 한다. 이를 위하여는 국가의 역할과 책임을 강화하는 근본적인 제도개정이 필요하다는 것이었다. 이러한 잠정적인 사무구분에 따라 廢棄物의 處理 및 清掃에 관한 法律에서 기관위임사무로 되어 있었던 사무 중에서 자치사무와 법정수탁사무로 변경된 부분이 있다(동법 제24조의4 참조).

자치사무로 된 것은 일반폐기물처리시설의 설치허가 등에 관한 사무(제8조, 제9조, 제9조의3, 제9조의5, 제19조의5) 및 산업폐기물처리계획의 실시상황에 관한 공표(제11조, 제12조, 제12조의2), 일반폐기물처리시설의 설치허가에 대한 보고징수 및 출입검사(제18조, 제19조)에 관한 사무는 도도부현 또는 시정촌의 자치사무, 폐기물재생사업자의 등록(제20조의 2)사무는 도도부현의 자치사무 등이 있다. 법정수탁사무는 산업폐기물처리업의 허가 등에 관한 사무(제14조~제14조의 6) 및 산업폐기물처리시설의 설치허가 등에 관한 사무(제15조~제15조의 4), 산업폐기물처리업자가 산업폐기물처리기준에 위반한 경우 등의 개선명령(제19조의 3), 산업폐기물처리기준에 위반한 처분을 행한 자 등에 대한 조치명령(제19조의 4)은 당분간 도도부현·보건소설치서의 법정수탁사무로 한다. 그리고 산업폐기물을 배출하는 사업자, 산업폐기물처리업자 또는

산업폐기물처리시설의 설치자에 대한 보고징수(제118조) 및 출입검사(제19조)사무는 당분간 도도부현 또는 시정촌의 법정수탁사무로 되었고 폐기물처리센터에 대한 보고징수 및 출입검사(제15조의 13, 제15조의 16)에 관해서는 도도부현·보건소설치시의 법정수탁사무로 되었다.

또한 폐기물처리사무의 사무구분의 특징은 일반폐기물에 관한 사무는 대부분이 시의 수준에서의 자치사무가 되었고 이에 대해 산업폐기물에 관한 사무는 대부분 법정수탁사무로 되었다. 여기에서 산업폐기물에 관한 사무는 산업폐기물처리업의 허가(제14조 등)를 비롯하여 기본적으로는 법정수탁사무이지만, 그러한 산업폐기물처리계획의 작성(제11조) 및 산업폐기물의 최종처분장의 매립종료의 신고를 받는 자의 장부의 조제·보관(제19조의7)에 관한 사무가 자치사무로 분류되었다.

## 제 2 절 지방자치법 개정계획 및 개정안 분석

### 1. 현행 지방자치법상 사무구분의 문제점

헌법 제117조 제1항에 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고”라고 하고 있다. 따라서 국가사무를 자치사무로 이양하거나 자치사무화를 위한 기준은 지역적 이해관계성을 기초로 한 주민의 복리에 관한 사항에 한정되어야 하는 헌법상 한계가 있다.

입법정책적인 측면에서는 헌법 제117조 제1항 및 제118조 제2항, 지방자치법 제9조와 제11조의 각 규정상 사무구분은 원칙적으로 개별법령의 내용과 취지에 따라 결정되고 지방자치법의 규정은 보충적으로 적용된다. 이것은 결국 사무구분의 문제는 입법정책적 문제라는 결론에 도달하는 것이다.

현행 지방자치법상 규정은 국가사무를 규정하고 있지만 사무에 대한 의미와 기준이 불명확하여 사무가 상충되는 경우에 우선 적용하여야 하는 사무를 판단하는 기준이 없다.

자치사무와 관련하여 지방자치법 제9조 제2항에서 사무의 범위를 포괄적 예시방식에 따라 분류하고 있으나 추상적이고 포괄적이기 때문에 구체적으로 어떠한 사무가 자치사무에 해당하는가를 구분하는 것이 어렵다는 문제가 있다.

단체위임사무와 기관위임사무는 성질상 모두 국가 업무에 속하는 사무이지만 지방자치단체가 관여하여 업무를 처리한다는 것에서 공통점이 있다. 따라서 입법자가 양자의 구분에 대한 분명한 의식을 가지고 있지 않기 때문에 구별에 어려움이 있다. 예를 들어 행정권한의 위임에 관한 법적 근거가 되는 정부조직법 제16조 제1항에 따라 제정된 “행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정“ 제3조 제1항에 의하면 단체위임사무의 경우에도 그 수행주체가 지방자치단체장이 되는 경우가 있다. 그리고 지방자치법 제141조에서는 경비지출과 관련하여 “지방자치단체는 그 자치사무의 수행에 필요한 경비와 위임된 사무에 관하여 필요한 경비를 지출할 의무를 진다. 다만 국가사무나 지방자치단체사무를 위임할 때에는 이를 위임한 국가나 지방자치단체에서 그 경비를 부담하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 여기서 지방자치단체가 위임받아 수행하는 사무를 기관위임사무와 단체위임사무를 구분하지 않고 있다. 단체위임사무는 원래 국가사무이거나 다른 지방자치단체의 사무이던 것이 법령에 의하여 지방자치단체에 위임한 사무이다. 지방자치단체는 자기의 책임에 따라 사무를 처리하게 된다.

법령에 규정된 사무는 자치사무는 물론, 지방자치단체에게 속하게 되는 단체위임사무가 될 수 있다. 여기서 지방자치법 제9조제1항에서 규정된 사무의 종류는 자치사무와 위임사무를 포괄하는 것이 되어 중복되는 사무로 될 수 있어 사무구분체계로는 적절하지 않다. 또한 국가사무로 개별법에서 규정하는 경우도 마찬가지로이다.

우리 지방자치단체의 사무는 자치사무가 제한되어 있고 기관위임사무의 비중이 많이 차지하고 있다는 것이 문제로 지적되고 있다.

이러한 기관위임사무는 의무교육이나 도시계획, 도로, 하천 관련 등에서 광범위하게 적용된다. 특히 도시계획이나 환경분야에서 기관위임사무가 급증하고 있다. 이것은 사회적 변화에 따라 국가행정의 일정한 분야는 전국적으로 통일적이고 획일적으로 처리하여야 할 사무나 국가행정의 수요의 증가 등에 그 이유가 있다.

국가의 지방자치단체에 대한 지휘·감독권을 가지게 되면 국가와 지방자치단체의 관계가 상하·주종관계로 변질될 우려가 있다. 또한 기관위임사무에 경우 행정지도나 보조금교부 등에 의한 국가의 통제가 가능하게 되어 자치행정에서 주민의 의사가 충분히 반영되지 않게 되어 지방자치단체의 자주성이 침해되고 행정의 책임 소재가 불명확하게 될 수 있다. 역시 지방의회에 의한 조사권이 미치지 않으므로 실질적으로 지방자치단체가 사무를 처리함에도 불구하고 지방의회의 견제가 어렵게 된다.

## 2. 행정안전부 지방자치법 개정안에 대한 분석

### (1) 지방자치법의 개정내용

#### 1) 사무배분의 기본원칙 도입

현행 지방자치법은 국가와 지방간 ‘사무배분의 기본원칙’을 명확하게 규정하고 있지 않으며 지방자치법은 ‘사무처리의 기본원칙(제8조)’, ‘자치단체 종류별 사무배분 기준(제10조)’ 등을 규정하고 있다. 지방분권특별촉진법에서 규정하고 있지만 ‘지방분권촉진에 관한 특별법’은 한시법(‘13년)이므로 국가와 지방간 사무배분의 일반법인 지방자치법에 기본원칙을 명시할 필요성이 있다.

따라서 ‘지방분권 촉진에 관한 특별법’에서 규정하고 있는 ‘사무배분 원칙’을 지방자치법에 규정하고 국가와 지방간, 지방 상호간 중복배분

금지, 지역주민과 밀접한 업무의 시·군 및 자치구 우선처리(보충성의 원칙), 지방자치단체에서 사무를 종합적으로 처리할 수 있도록 포괄적으로 배분하며 국가의 행·재정지원을 병행하도록 신설한다.

또한 개별 법률의 제·개정을 통하여 지방자치단체에 사무를 배분할 경우에는 사전에 행정안전부장관과의 협의하는 절차를 도입하여 사무배분의 기본원칙이 적용될 수 있도록 제도적 장치를 마련한다는 계획이다.

## 2) 지방자치단체 사무범위의 단순·명료화

지방자치단체에서 처리하는 사무<sup>14)</sup>가 복잡·다양함에도, 지방자치단체의 사무구분과 범위를 명확하게 규정하고 있지 않다. ‘자치사무’, ‘법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무’, ‘지방자치단체의 장에게 위임된 사무’, ‘지방자치단체의 사무’ 등으로 사무를 구분하고 있는 것이다.

이처럼 지방자치단체에서 처리하는 ‘자치사무’, ‘단체위임사무’, ‘기관위임사무’의 정의 및 성격 등이 명확하지 않아서 실제 지방에서는 사무를 구분하지 않고 업무를 처리하여 시장·군수·구청장이 기관위임사무를 조례로 위임받아 처리할 경우 위법한 사례가 되는 사례 등 각종

14) 제 9 조 (지방자치단체의 사무범위) ① 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.

➡ 자치사무와 단체위임사무의 근거 규정으로 해석

제102조 (국가사무의 위임) 시·도와 시·군 및 자치구에서 시행하는 국가 사무는 법령에 다른 규정이 없으며 시·도지사 및 시장·군수 및 자치구의 구청장에게 위임하여 행한다.

➡ 기관위임사무의 근거 규정으로 해석

제103조 (사무의 관리 및 집행권) 지방자치단체의 장은 그 지방자치단체의 사무와 법령에 따라 그 지방자치단체의 장에게 위임된 사무를 관리하고 집행한다.

➡ 자치사무, 단체위임사무, 기관위임사무가 모두 포함된 것으로 해석

제112조 (행정기구와 공무원) 지방자치단체는 그 사무를 분장하기 위하여 필요한 행정기구와 공무원을 둔다.

➡ 자치사무, 단체위임사무, 기관위임사무 모두 포함된 것으로 해석하고 있으나 논란의 소지가 있음

제169조 (위법·부당한 명령·처분의 시정) ① 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반한 경우 서면으로 시정명령 가능

➡ 자치사무 및 단체위임사무를 포함한 것으로 해석

법적분쟁의 소지가 있고 사무구분이 명확하지 않아 지방자치단체의 권한과 책임범위에 혼선을 초래하고 있다.

따라서 각 조문별로 다르게 규정된 지방자치단체의 사무범위 명확하게 규정하기 위하여 지방자치단체의 사무범위를 ‘자치사무’와 ‘법정수임사무’로 명시(제9조)하고 단체위임사무와 기관위임사무의 근거로 해석되고 있는 규정을 삭제하여 사무구분체계를 단순·명료화해야 한다. 그리고 지방분권촉진에 관한 특별법(제10조)은 국가가 사무배분원칙에 따라 지방이양을 추진하면서 시·도 또는 시·군·구의 장에게 위임된 사무는 원칙적으로 폐지되고 사무구분을 자치사무와 국가사무로 이분화 하도록 규정한다.

### 3) 기관위임사무 폐지에 따른 법정수임사무 도입

기관위임사무 등 국가위임사무를 ‘국가환원’, ‘지방이양’ 등으로 정비하여 사무구분을 국가사무와 자치사무로 이분화하되 국가사무의 성격을 유지하면서 지방에서 처리하는 것이 불가피한 사무(예:국유재산관리 등)에 대한 예외적 사무영역이 필요하다.

따라서 기관위임사무를 대체할 새로운 사무구분인 법정수임사무를 도입하여 국가사무를 시·도 또는 시·군·구에서 처리하도록 한 사무는 법률에 의한 법정수임사무로, 시·도의 자치사무를 시·군·구에서 처리하도록 한 사무는 조례에 의한 법정수임사무로 규정한다.

지방자치법시행령에 법정수임사무를 명시하여, 개별법령에서 중앙행정기관이 일방적으로 법정수임사무를 증설하는 것을 방지하고 개별 법률에서 지방자치단체에 사무를 배분할 경우에는 행정안전부 장관과의 사전협의를 하도록 하여 중앙행정기관의 일방적 위임을 방지하기 위한 장치를 마련한다. 또한 개별 법률에서 법정수임사무에 대한 국가의 재정부담의무를 명시하고 법정수임사무 처리에 필요한 사항 중 법

령에서 규정하지 않은 사항은 위임기관(국가)과 수임기관(지방)이 협의하여 결정하도록 한다.

#### 4) 법정수임사무 도입에 따른 지방의 자율성 확대

지방자치단체는 법령의 범위 내에서 ‘자치사무’와 ‘단체위임사무’에 대하여 조례 제정이 가능하나, 기관위임사무는 법률의 위임이 없이는 조례제정이 불가능(제22조)하고 기관위임사무는 국회에서 감사를 하지 않을 경우에만 예외적으로 지방의회에서 행정사무감사를 할 수 있다. 이는 지방자치단체에서 처리하는 사무임에도 조례제정 및 지방의회의 관여가 제한되어 지방의 자율성을 저해하고 기관위임사무를 처리하는 지방자치단체의 장은 국가의 일선기관으로서의 지위에 머물러 중앙과 지방간 수직적 관계를 형성하는 것이다.

지방자치단체에서 법정수임사무에 대해서 조례를 제정할 수 있도록 조례제정 범위를 확대할 필요가 있으며 국회에서 국정감사를 할 경우에는 지방의회의의 감사는 예외적으로 생략할 수 있도록 하고 원칙적으로 지방의회에서 법정수임사무에 대해 행정사무감사 및 조사가 가능하도록 개선할 필요가 있다.

#### 5) 지방자치단체의 사무에 대한 국가감독 법정주의

현행 지방자치법은 자치사무<sup>15)</sup>에 대해서는 국가에서 조언·권고·지도를 할 수 있고, 위법한 처분 등은 시정명령 및 취소·정지가 가능하지만 기관위임사무에 대해서는 구체적 감독수단을 규정하지 않고, 시·도는 주무부장관이, 시·군·구는 시·도지사가 지도·감독을 하는 것으로 포괄적인 감독권<sup>16)</sup>을 부여하고 있다.

15) 지방자치법 제166조 (조언·권고·지도, 자료제출 요구권)

지방자치법 제169조 (위법한 명령·처분에 대한 시정명령 및 취소·정지권)

지방자치법 제171조 (보고 및 위법사항 감사)

16) 지방자치법 제167조 (포괄적 지도·감독권)에 조언·권고·지도, 시정명령 및 취

자치사무의 경우, 법령상 의무임에도 불구하고 지방자치단체의 장이 사무를 처리하지 않을 경우에는 명확한 감독수단이 없고 자치사무에 대한 ‘지도’ 권한은 지방분권의 의미에 적합하지 않고, 국가의 우월한 지위를 인정하는 것으로 해석이 가능하다. 종전의 기관위임사무는 지나치게 포괄적으로 국가에 감독권을 부여하여 지방자치단체의 자율성을 저하시키므로 기관위임사무를 법정수임사무로 대체하면서 국가감독의 수단과 범위를 법률에 명확하게 규정할 필요가 있다.

그러므로 지방자치단체의 자치사무에 대한 국가의 감독권한을 합리적으로 개선하고, ‘지도’ 중심에서 ‘지원’ 위주로 개선하기 위해서는 법령상 의무 부작위에 대한 ‘직무이행명령권’ 신설하고 과도한 감독이 가능한 ‘지도’ 권한을 삭제할 필요가 있다.

법정수임사무에 대해서는 조언·권고·자료제출요구, 위법사항 취소·정지 및 시정명령, 직무이행명령 및 대집행권 등 감독권한을 행사할 때 법률에서 정한 방법으로만 가능하도록 하는 국가감독 법정주의의 도입도 같이 검토되어야 한다.

### 국가의 지방자치단체 사무에 대한 감독

	종 전	개 선
자치사무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 조언·권고·지도·자료제출요구</li> <li>● 위법한 명령·처분에 대한 시정명령 및 취소·정지</li> <li>● 위법사항 감사</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 조언·권고·자료제출요구</li> <li>● 위법한 명령·처분에 대한 시정명령 및 취소·정지</li> <li>● 위법사항 감사</li> <li>● 법령상 의무 부작위에 대한 직무이행명령</li> </ul>

소·정지, 감사 등 모두 가능하며 시도는 주무장관이, 시군구는 1차적으로 시도지사, 2차 주무장관이 지도·감독한다.

지방자치법 제170조 (조직무이행명령 및 대집행권)



	종 전	개 선
법정수입 사무	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 포괄적 지도·감독권</li> <li>● 직무이행명령 및 대집행권</li> <li>● 주무부장관의 감사권</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 감독수단을 명확히 규정               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 조언·권고·자료제출요구</li> <li>- 위법한 명령·처분에 대한 시정명령 및 취소·정지</li> </ul> </li> <li>● 직무이행명령 및 대집행권</li> <li>● 주무부장관의 감사권 등</li> </ul>

#### 6) 지방자치단체의 하부기관 등에 대한 사무위임·위탁 방법

지방자치단체의 장은 자치사무는 조례로, 기관위임사무는 규칙으로 보조기관, 소속·하부 행정기관 등에 사무를 위임하거나 공공단체에 위탁이 가능하다. 또한 지방자치단체의 장은 관할 지방자치단체에 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 사무위임(위임기관의 승인을 받은 재위임 포함)하는 것이 가능하다.

종전 기관위임사무의 경우에 지방의회의 관여를 제한하기 위하여 사무위임·위탁할 경우에 규칙으로만 가능하도록 하여 지방자치단체의 사무위임·위탁 관련 사항이 조례와 규칙에 분산되어 있다. 기관위임 사무와 자치사무간 구분이 쉽지 않아 규칙으로 정할 사항을 조례로 정하는 등 혼선이 발생한다.

지방자치단체가 사무를 위임·위탁할 경우에 조례에 의해서만 가능하도록 하여 위임·위탁에 따른 지방의회의 통제를 강화하고, 위임·위탁의 근거에 혼선을 초래하는 사례를 방지한다. 그리고 ‘조례에 의한 법정수입사무’ 신설에 따라 시·도의 관할 시·군·구에 대한 위임 근거 및 재위임하는 경우에 사전승인제도를 삭제한다.

(2) 다른 법률 개정사항

1) 정부조직법

중앙행정기관이 소관 사무 일부를 지방자치단체에 위임·위탁할 수 있는 일반적 근거를 규정하고 있기 때문에 법정수입사무가 도입됨에 따라 중앙행정기관의 장이 지방자치단체의 장에 대하여 일방적으로 기관위임할 수 있는 근거를 폐지할 필요가 있다. 중앙행정기관의 장이 지방자치단체의 장에게 사무위임할 경우에 지방자치법의 ‘법정수입사무’로 처리하도록 규정할 필요가 있다<sup>17)</sup>.

2) 지방재정법

지방재정법에서 국가사무를 지방자치단체에 위임할 경우 소요경비 전액을 국가가 교부하도록 하고 위임사무 처리에 따른 과태료는 수입기관의 수입으로 처리한다고 규정되어 있다. 기관위임사무를 폐지하고, 법정수입사무로 대체함에 따라 국가에서 법정수입사무를 처리하는데 소요되는 경비를 부담하도록 개정되어야 한다<sup>18)</sup>.

17) 정부조직법 개정안

현 행	개 정
<p>제 6 조 (권한의 위임 또는 위탁)</p> <p>① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 소관 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할수 있다. (이하생략).</p> <p>&lt;신 설&gt;</p>	<p>제 6 조 (권한의 위임 또는 위탁)</p> <p>①.....</p> <p>..... 다른 행정기관 또는 그 기관에 위탁할 수 있다. (이하생략)</p> <p>제 6 조의2 (지방자치단체법정수입사무)</p> <p>행정기관의 장이 그 소관의 사무의 일부를 지방자치단체 또는 그 기관에 위임할 경우에는 지방자치법 제9조의 2에 의한 법정수입사무로 처리한다.</p>

18) 지방재정법 개정안

3) 법정수입사무 관련 개별법

현재 위임사무는 법률에 근거를 두고 시행령으로 구체적 사무를 지방자치단체의 장에게 사무를 위임하고 있다<sup>19)</sup>. 개별 법률에 법정수입사무에 대한 근거규정을 신설하여 개별법 시행령 및 지방자치법시행령에 구체적인 법정수입사무의 내용을 규정할 필요가 있다.

현 행	개 정
제21조 (부담금과 교부금) ① (생략) ② 국가가 스스로 행하여야 할 사무를 지방자치단체 또는 그 기관에 위임하여 수행하는 경우에, 그 소요되는 경비는 국가가 그 전부를 당해 지방자치단체에 교부하여야 한다.	제21조 (부담금과 교부금) ① (현행과 같음) ② ..... ..... 지방자치법 제9조제1항에 따라 법정수입사무로 처리하는 ..... .....
제28조 (시·도의 사무위임에 수반하는 경비부담) 시·도 또는 시·도지사가 시·군 및 자치구 또는 시장·군수·자치구의 구청장으로 하여금 그 사무를 집행하게 하는 때에는 시·도는 그 사무집행에 소요되는 경비를 부담하여야 한다.	제28조 (시·도 사무 중 시·군·자치구 법정수입사무에 대한 경비부담) ... 지방자치법 제9조제1항에 따라 조례로 시·군·자치구에 법정수입사무로 그 사무를 처리하도록 ..... .....
제32조 (사무위임에 따른 과태료 등 수입의 귀속) 지방자치단체가 국가 또는 다른 지방자치단체의 위임사무에 대하여 법령이 정하는 바에 의하여 과태료 또는 과징금을 부과·징수한 경우 그 수입은 사무위임을 받은 지방자치단체의 수입으로 한다. 다만, 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 『비송사건절차법』이 정하는 바에 의하여 부과·징수한 과태료의 경우에는 그러하지 아니하다.	제32조 (법정수입사무에 따른 과태료 등 수입의 귀속).....지방자치법 제9조제1항에 따른 법정수입사무를 처리하면서 ..... 법정수입사무를 처리한..... ..... ..... .....

19) 소관 부처 21개, 법률 172개에 1,527개(시·도 1,315개, 시·군·자치구 212개)의 위임사무를 규정하고 있다.



## 제 4 장 법정수임사무 도입에 따른 지방자치법 개정안

이 장에서는 행정안전부에서 제시된 초안을 기초로 하여 입법기술상 보완되어야 하는 사항을 중심으로 법정수임사무 도입에 따른 지방자치법의 개정안을 검토하도록 한다.

연구의 범위 등에서 밝힌 바처럼 기관위임사무의 폐지와 법정수임사무의 도입에 관해서는 지방자치법 전문가들 사이에서 의견이 나누어지는 바, 이 연구에서는 법정수임사무 도입에 관한 행정안전부의 기본적인 정책방향에 따라서 지방자치법이 어떻게 개정되어야 하는가에 대한 입법기술적 검토에 그치도록 하고, 법정수임사무 도입에 대한 찬반논쟁은 검토의 대상이 되지 않음을 다시 한번 강조하고자 한다.

### 제 1 절 제도도입의 목적

현행 지방자치법은 헌법상 보장하는 지방자치의 이념을 구체화시키는 법률이다. 이를 위해서 국가의 지방자치단체에 대하여 지휘감독의 수단으로 운용된 기관위임사무를 폐지하여 자치사무 또는 단체위임사무로 전환하여야 한다. 이것은 국가와 지방자치단체의 관계를 상하종속적인 통로에서 상호 수평적인 관계로 전환하는 하는 것이다.

지방자치단체에 대한 국가의 권력적 감독 및 통제의 형태에서 상호간에 조정의 원칙이 되는 것이다. 이에 따라서 지방자치 관련 법률은 국가와 지방자치단체의 관계를 투명하고 공정하게 형성하도록 하고 상호간에 발생할 수 있는 분쟁의 해결방안을 고려하는 제도를 규정하여야 할 것이다. 더불어 지방자치단체의 국정참여권을 확대하고 보장하는 제도가 마련되어야 한다.

## 제 2 절 사무배분의 기본원칙

### 1. 사무배분의 주체

중앙행정기관의 장을 사무배분의 주체로 했을 때 법률의 제정권자인 국회가 배제되고, 정부입법안에 대해서만 적용되기 때문에 사무배분의 주체를 지방자치단체와 대칭되는 개념인 “국가”로 하는 것이 바람직하다.

사무배분의 원칙을 정하는 것으로 중복배분금지의 원칙, 보충성의 원칙, 포괄배분의 원칙, 행·재정적 지원병행의 원칙을 각각 독립적으로 정하고 있다. 입법기술상 제2항에서 “제1항에 따라”라는 규정방식은 사무배분의 독립적 원칙을 정하고자 하는 입법취지에 맞지 않기 때문에 삭제하는 것이 바람직하다.

#### 제 8 조의2 (사무배분의 기본원칙)

- ① 국가는 지방자치단체가 행정을 종합적·자율적으로 수행할 수 있도록 국가와 지방자치단체간 또는 지방자치단체 상호간의 사무를 서로 중복되지 않도록 배분하여야 한다.
- ② 국가는 지역주민생활과 밀접한 관련이 있는 사무는 원칙적으로 시·군·자치구의 사무로, 시·군·자치구가 처리하기 어려운 사무는 시·도의 사무로, 시·도가 처리하기 어려운 사무는 국가의 사무로 각각 배분하여야 한다.
- ③ 국가는 사무를 배분받은 지방자치단체가 그 사무를 자기의 책임하에 종합적으로 처리할 수 있도록 관련 사무를 포괄적으로 배분하여야 한다.
- ④ 국가는 지방자치단체가 배분받은 사무를 원활히 처리할 수 있도록 행정적·재정적 지원을 병행하여야 한다.

### 2. 개별 법률의 제·개정에 따른 사무배분

사무배분의 원칙은 “국가”를 수범자로 하기 때문에 “중앙행정기관의 장”을 “국가”로 수정하여 수범자의 범위를 확대하는 것이 타당하다.

지방자치단체의 사무와 관련된 법률에 의한 제·개정 경우에는 사전에 행정안전부장관과 협의하도록 하고 있을 뿐, 협의기간·절차 등 세부적인 사항에 대해서 규정하고 있지 않기 때문에 실효성을 확보하기 어렵다. 협의기간, 협의절차 등 세부적인 사항은 대통령령으로 정하도록 하는 것이 바람직하다.

제 8 조의3 (지방자치단체와 관련된 다른 법령의 제·개정원칙)

- ① 국가는 지방자치단체와 관련되는 법령을 제정하거나 개정하는 때에는 제 8조의2에서 정한 원칙에 적합하게 사무를 배분하여야 한다.
- ② 중앙행정기관의 장은 소관 법령을 제정 또는 개정하여 지방자치단체에 사무를 배분하고자 할 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사전에 행정안전부장관과 협의하여야 한다.

## 제 3 절 사무의 종류

### 1. 법정수임사무의 개념

법정수임사무의 개념과 종류를 규정함에 있어서 굳이 “법정수임사무”라는 용어를 사용할 필요는 없을 것이다.

제 9 조 (지방자치단체의 사무범위)

- ① 지방자치단체는 그 관할구역의 자치사무와 법률 또는 조례에 의하여 지방자치단체가 처리하도록 수임한 사무를 처리한다.
- ② (현행과 같음)
- ③ 지방자치단체가 처리하는 사무 중에서 제1항에 따른 사무구분이 명확하지 않은 경우 자치사무로 본다.

## 2. 법정수임사무의 유형

조문의 제명은 법정수임사무의 개념인지 종류의 구분인지가 명확하지 않기 때문에 제명을 “법정수임사무의 구분” 또는 “법정수임사무의 유형”으로 하는 것이 타당하다.

법정수임사무를 법률에 의한 수임사무와 조례에 의한 수임사무로 구분하기 때문에 제1호는 법률에 의한 수임사무로, 제2호는 조례에 의한 수임사무로 구체화하는 것이 바람직하다.

### 제 9 조의2 (법정수임사무의 종류)

① 법정수임사무는 다음 각호와 같이 구분한다.

1. 법률에 의한 법정수임사무 : 본래 국가가 수행해야하는 사무이나 적절한 처리를 위해 법률에 의해 시·도 또는 시·군·자치구가 수임한 사무
2. 조례에 의한 법정수임사무 : 본래 시·도가 수행해야하는 사무이지만 적절한 처리를 위하여 조례에 의해 시·군·자치구가 수임한 사무

② 제1항제1호의 법정수임사무는 그 사무를 정하고 있는 법률에서 사무의 내용과 취지를 규정하여야 하고, 이 법 별표 1에서 정하고 있는 사무를 대상으로 한다. 다만, 제1항제2호의 법정수임사무는 당해 시·도의 조례로 사무의 내용과 취지, 대상을 정한다.

③ 제2항제1호의 법정수임사무를 규정하는 법률에는 법정수임사무의 내용, 관리와 처리방법, 관리와 처리에 드는 경비의 부담과 지출 방법에 관하여 대강을 규정하여야 하고, 그 밖에 필요한 세부사항은 위임기관과 수임기관이 협의하여 정한다. 다만, 제2항제2호의 법정수임사무는 해당 시·도의 조례로 그 내용을 정한다.

④ 제3항에 의한 협의회가 이루어지지 않을 경우에는 제168조의 협의조정기구의 조정에 의한다.

법률의 규정에 의한 지방자치단체가 수행하는 사무를 법정수임사무와 구분하여 적용하고 있기 때문에 이를 보다 명확히 규정할 필요가 있다. 사무구분을 위한 협의회가 성립되지 않았을 때 분쟁처리의 방법을



정하고 있으나, 제149조의 지방자치단체분쟁조정위원회 또는 제168조의 협의조정기구를 선택적으로 규정하고 있는 바, 이를 명확히 할 필요가 있다. 따라서 지방자치단체의 분쟁이 아니라 협의의 불성립이라는 관점에서 볼 때 제168조의 협의조정기구를 활용하는 것이 바람직하다.

## 제 4 절 사무에 대한 통제 및 행정 기구 설치

### 1. 주민의 감사청구

제16조 (주민의 감사청구) ① 지방자치단체의 19세이상 주민은 시·도는 500명, 제175조에 따른 인구 50만 이상 대도시는 300명, 그 밖의 시·군 및 자치구는 200명을 넘지 않는 범위에서 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 19세 이상의 주민 수 이상의 연서로, 시·도에서는 주무부 장관에게, 시·군·자치구에서는 시·도지사에게 그 지방자치단체의 자치사무와 법정수임사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 감사를 청구할 수 있다.(현행과 같음)

### 2. 조례의 제정

법정수임사무 또한 지방자치단체가 처리하는 사무로서 조례를 제정할 수 있는 바, 제22조에서는 자치사무와 법정수임사무를 구분하여 규정할 필요가 없다. 따라서 종전과 같이 “그 사무”로 규정하는 것이 체계적이며, 해석상 문제가 없다.

제22조 (조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

### 3. 행정사무감사권 및 조사권

법정수임사무 또한 자치사무와 마찬가지로 지방자치단체가 처리하는 사무로서 지방의회의 감사대상이 되는 것은 당연하다. 다만 모든 법정수임사무가 지방의회의 감사대상이 되는 것이 타당한가에 대해서 검토할 필요가 있으며, 특히 국가의 안전보장 등 일부 법정수임사무를 지방의회의 감사대상에서 제외하는 것이 바람직할 것이다.

제41조 (행정사무감사권 및 조사권) ① 지방의회는 매년 1회 그 지방자치단체의 사무(법정수임사무 중 대통령령으로 정하는 사무는 제외한다.)에 대하여 시·도에서는 10일의 범위에서, 시·군 및 자치구에서는 7일의 범위에서 감사를 실시하고, 지방자치단체의 사무 중 특정 사안에 관하여 본회의 의결로 본회의나 위원회에서 조사하게 할 수 있다.

### 4. 기관위임사무의 근거조문으로 삭제

자치사무와 법정수임사무는 모두 지방자치단체의 사무로 이를 자치사무와 법정수임사무로 구분하여 규정할 필요는 없다. 또한 제104조의 사무의 위임규정은 지방자치단체 내부의 위임에 관한 근거이기 때문에 굳이 이를 조례에 한정할 필요는 없다. 현행과 같이 규정하는 것이 타당하다.

법정수임사무의 종류는 조례에 의한 법정수임사무를 규정할 수 있는바, 제104조 제2항의 위임대상 중 “관할 지방자치단체”를 삭제하는 것이 타당하다. 공공단체 또는 기관에 대한 위임은 현행대로 하고 법인·단체 등에 대한 위탁규정으로 반드시 조례로만 한정할 필요가 없어 현행 규정을 유지한다.

제102조 (국가사무의 위임) 시·도와 시·군 및 자치구에서 시행하는 국가사무는 법령에 다른 규정이 없으면 시·도지사 및 시장·군수 및 자치구의 구청장에게 위임하여 행한다.

제103조 (사무의 관리 및 집행권) 지방자치단체의 장은 그 지방자치단체에 속하는 사무(법정수임사무를 포함한다. 이하 같다)를 관리하고 집행한다.

제104조 (사무의 위임 등) ① 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 보조기관, 소속 행정기관 또는 하부행정기관에 위임 할 수 있다.

② 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위임하거나 위탁할 수 있다.

③ 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁 할 수 있다.

## 5. 사무 행정기구의 설치

자치사무와 법정수임사무는 모두 지방자치단체의 사무로 이를 자치사무와 법정수임사무로 구분하여 규정할 필요는 없다. 행정구의 구청장, 읍장·면장, 동장은 제104조에 따라 위임된 사무를 처리하는 하부행정기관으로 자치사무와 법정수임사무를 구분하여 표현할 필요가 없다.

제112조 (행정기구와 공무원) ① 지방자치단체는 소관 자치사무와 법정수임사무를 분장하기 위하여 필요한 행정기구와 지방공무원을 둔다.

제113조 (직속기관) 지방자치단체는 그 소관 자치사무나 법정수임사무의 범위 안에서 필요하면 대통령령이나 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방자치단체의 조례로 자치경찰기관(제주특별자치도에 한한다), 소방기관, 교육훈련기관, 보건진료기관, 시험연구기관 및 중소기업지도기관 등을 직속기관으로 설치할 수 있다.

제116조 (합의제 행정기관) ① 지방자치단체는 그 소관 자치사무나 법정수입사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있으면 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 합의제행정기관을 설치할 수 있다.

제119조 (하부행정기관의 장의 직무권한) 자치구가 아닌 구의 구청장은 시장의, 읍장·면장은 시장이나 군수의, 동장은 시장(구가 없는 시의 시장을 말한다)이나 구청장(자치구의 구청장을 포함한다)의 지휘·감독을 받아 소관 사무를 맡아 처리하고 소속 직원을 지휘·감독한다.

## 제 5 절 수수료 사용료 및 경비지출

총전의 규정은 자치사무와 기관위임사무를 구분하여 수수료 징수권한을 정하고 있었으나, 제9조에서 지방자치단체의 사무범위를 자치사무와 법정수입사무를 모두 포함하는 것으로 규정하고 있기 때문에 이를 구분하여 규정할 필요가 없다.

경비의 지출에 관해서는 자치사무와 법정수입사무를 각각 구분하여 규정할 필요가 있으나, 개정검토안에서는 원칙과 예외가 명확하지 않다. 우선 경비지출의 원칙을 규정하고, 법정수입사무의 경비지출은 위임한 국가나 지방자치단체가 부담하도록 구체적으로 규정하는 것이 체계적이다.

제137조 (수수료) 지방자치단체는 그 지방자치단체의 사무가 특정인을 위한 것이면 그 사무에 대하여 수수료를 징수할 수 있다.

제139조 (사용료의 징수조례 등) ① 사용료·수수료 또는 분담금의 징수에 관한 사항은 조례로 정한다. 다만, 자치사무나 법정수입사무의 수수료 중 전국적으로 통일할 필요가 있는 수수료에 관한 사항은 다른 법령의 규정에도 불구하고 대통령령으로 정하는 기준에 따라 조례로 정한다. (현행과 같음)

제141조 (경비의 지출) ① 지방자치단체는 그 사무의 수행에 필요한 경비를 지출할 의무를 진다.

- ② 제1항에 불구하고 법정수임사무에 관하여는 이를 위임한 국가나 지방자치단체에서 그 경비를 부담하여야 한다.
- ③ 제2항에 따른 법정수임사무별 경비부담 규모 및 방법 등 구체적 사항은 그 법정수임사무를 정하고 있는 법률 또는 조례에서 정하는 바에 따른다.

## 제 6 절 사무위탁과 지도·감독규정

### 1. 사무위탁

사무위탁의 근거규정으로 자치사무와 법정수임사무를 구분하여 규정할 필요가 없다. 종전 기관위임사무에 대한 지도·감독규정으로 삭제하는 것이 타당하다.

- 제151조 (사무의 위탁) ① 지방자치단체나 그 장은 소관 사무의 일부를 다른 지방자치단체나 그 장에게 위탁하여 처리하게 할 수 있다.
- 제166조 (지방자치단체의 사무에 대한 지도와 지원) ① 중앙행정기관의 장이나 시·도지사는 지방자치단체의 사무에 관하여 조언 또는 권고할 수 있으며, 이를 위하여 필요하면 지방자치단체에 자료의 제출을 요구할 수 있다.
- ② 국가나 시·도는 지방자치단체가 그 지방자치단체의 사무를 처리하는 데에 필요하다고 인정하면 재정지원이나 기술지원을 할 수 있다
- 제166조의2 (법정수임사무에 대한 감독) ① 지방자치단체가 처리하는 법정수임사무에 대한 주무부장관 및 시·도지사의 감독은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 방법에 따라 행한다.
- ② 제1항에 의한 시·도의 법정수임사무에 대한 감독은 주무부장관이 하며, 시·군 및 자치구의 법정수임사무에 대한 감독은 주무부장관을 대신하여 1차로 시·도지사가, 2차로 주무부장관이 감독한다. ③ 시·도의 조례에 의해 시·군 및 자치구의 구청장이 처리하는 법정수임사무에 관하여는 시·도지사가 감독한다.
- 제167조 (국가사무나 시·도사무 처리의 지도·감독) ① 지방자치단체나 그 장이 위임받아 처리하는 국가사무에 관하여 시·도에서는 주무부장관의, 시·군 및 자치구에서는 1차로 시·도지사의, 2차로 주무부장관의 지도·감독을 받는다.

## 2. 주무부장관의 시정요구권과 직무이행명령

현행 지방자치법에서는 자치사무에 대해서는 위법성 통제를 하고 기관위임사무는 위법·부당성 통제를 하고 있다. 자치사무에 대한 통제가 강화되는 것은 바람직하지 않다. 또한 자치사무에 대한 직무이행명령은 자치권을 과도하게 제한하기 때문에 직무이행명령은 법정수입사무에 한정하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

제169조 (위법·부당한 명령·처분의 시정) ① 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 이 경우 자치사무에 관한 명령이나 처분에 관하여는 법령을 위반하는 것에 한한다.

제170조 (지방자치단체의 장에 대한 직무이행명령) ① 지방자치단체의 장이 법률 또는 조례의 규정에 따라 그 의무에 속하는 법정수입사무의 관리와 집행을 명백히 게을리 하고 있다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 이행할 사항을 명령할 수 있다.

② 주무부장관이나 시·도지사는 해당지방자치단체의 장이 제1항의 기간에 이행명령을 이행하지 아니하면 그 지방자치단체의 비용부담으로 대집행하거나 행정상·재정상 필요한 조치를 할 수 있다. 이 경우 행정대집행에 관하여는 행정대집행법을 준용한다.

## 3. 자치사무에 대한 감사

종전의 규정은 자치사무에 대한 감사에 관한 것으로 법정수입사무에 대한 감사로 확대규정하는 것은 제169조와 충돌되기 때문에 종전과 같이 감사대상사무를 자치사무로 한정하는 것이 바람직하다.

제171조 (지방자치단체의 자치사무에 대한 감사) ① 행정안전부장관이나 시·도지사는 지방자치단체의 자치사무에 관하여 보고를 받거나 서류·장부 또는 회계를 감사할 수 있다. 이 경우 감사는 법령위반사항에 대하여만 실시한다.

제171조의2 (지방자치단체에 대한 감사 절차) ② 주무부 장관과 행정안전부장관은 제171조에 의한 자치사무와 법정수임사무에 대한 감사를 실시하고자 하는 때에는 지방자치단체의 수감부담을 줄이고 감사의 효율성을 높이기 위하여 같은 기간 동안 함께 감사를 실시할 수 있다.





## 참고문헌

- 김중권, “지방자치법상 단체위임사무제도의 재인식에 관한 소고”, 『고시연구』, 2005.9.
- 문상덕, “일본의 지방자치사무-일유형으로서의 법정수탁사무제도에 관한 고찰” 『지방자치법연구』제3권제2호, 2003.12.
- 이기우, “지방자치발전을 위한 사무배분의 과제”, 『지방자치연구』제8권제2호, 1996.6.
- 임승빈·이기우, “우리나라의 국가와 지방간의 사무구분 체계 개선방안”, 한국지방자치학회 2008년 하계학술대회 자료집, 2008.8.
- 최봉석, “기관위임사무의 정체성과 그 폐지론에 대한 재고”, 『지방자치법연구』제3권제2호, 2003.12.
- 최환용, “일본 지방분권개혁의 성과와 시사점”, 『법제연구』통권 제29호, 2005.12.
- 최환용, 사회양극화해소정책 실현을 위한 중앙정부와 지자체간 역할 및 책임배분에 관한 법제개선방안 연구, 한국법제연구원 연구보고 2006-07, 2006.12.
- 山口英樹, “地方自治法に基づく関与等”, 園部逸夫他編『最新地方自治講座9』, ぎょうせい, 2003.
- 西原雄二, 『機關委任事務についての一考察-その成立過程を中心とし-』法學研究年報20号
- 磯崎初仁, 分權時代の政策法務, 北海道町村會, 1999.



가

나



[부 록]

법정수탁사무 도입에 따른 지방자치법  
개정안(예시)

현 행	개 정
<p>&lt;신 설&gt;</p>	<p>제 8 조의2 (사무배분의 기본원칙) ① 중앙행정기관의 장은 지방자치단체가 행정을 종합적·자율적으로 수행할 수 있도록 국가와 지방자치단체간 또는 지방자치단체 상호간의 사무를 주민의 편익증진, 집행효과 등을 고려하여 서로 중복되지 않도록 배분하여야 한다.</p> <p>② 중앙행정기관의 장은 제1항에 따라 사무를 배분하는 경우, 지역주민생활과 밀접한 관련이 있는 사무는 원칙적으로 시·군 및 자치구의 사무로, 시·군 및 자치구가 처리하기 어려운 사무는 시·도의 사무로, 시·도가 처리하기 어려운 사무는 국가의 사무로 각각 배분하여야 한다.</p> <p>③ 중앙행정기관의 장이 지방자치단체에 사무를 배분하는 때에는 사무를 배분받은 지방자치단체가 그 사무를 자기의 책임하에 종합적으로 처리할 수 있도록 관련 사무를 포괄적으로 배분하여야 한다</p> <p>④ 중앙행정기관의 장은 지방자치단체가 배분받은 사무를 원활히 처리할 수 있도록 행·재정적 지원을 병행하여야 한다.</p>

현 행	개 정
<p>&lt;신 설&gt;</p> <p>제 9 조 (지방자치단체의 사무범위) ① 지방자치단체는 그 관할구역의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.</p> <p>② (생략)</p> <p>&lt;신 설&gt;</p> <p>&lt;신 설&gt;</p>	<p>제 8 조의3 (지방자치단체와 관련된 다른 법령 제·개정 원칙) ① 중앙행정기관의 장이 지방자치단체와 관련되는 법령을 제정하거나 개정하는 경우에는 제8조의2에서 정한 원칙에 적합하게 사무를 배분하여야 한다.</p> <p>② 중앙행정기관의 장이 법률의 제·개정을 통하여 지방자치단체에 사무를 배분하거나 처리하게 할 경우에는 사전에 행정안전부장관과 협의하여야 한다.</p> <p>제9 조 (지방자치단체의 사무범위) ① …………… … 법령 또는 조례에 의하여 수입한 사무(이하 법정수입사무)를 처리한다.</p> <p>② (현행과 같음)</p> <p>③ 지방자치단체가 처리하는 사무 중에서 제1항에 따른 사무구분이 명확하지 않은 경우 자치사무로 본다</p> <p>제 9 조의2 (법정수입사무) ① 제9조제1항에 의한 지방자치단체의 법정수입사무 종류는 다음 각호와 같다.</p> <p>1. 법령에 의한 수입사무 : 본래 국가가 수행해야하는 사무이나 적정한 처리를 위해 법령에 의해 시·도 또는 시·군 및 자치구가 수입한 사무</p> <p>2. 조례에 의한 수입사무 : 본래 시·도가 수행해야하는 사무이나 적정한 처리를 위하여 조례에 의해 시·군 및 자치구가 수입한 사무</p>

현 행	개 정
<p>제10조 (지방자치단체의 종류별 사무 배분기준) ① 제9조에 따른 지방자치단체의 사무를 배분하는 기준은 다음 각 호와 같다.(이하 생략)</p>	<p>② 제1항제1호에 의한 법정수임사무는 대통령으로 정하되 그 사무를 정하고 있는 법령에서 법정수임사무의 내용과 취지를 규정하여야 한다. 다만, 제1항제2호의 조례에 의한 수임사무는 해당 시·도의 조례에서 법정수임사무를 정한다.</p> <p>③ 중앙행정기관의 장이 제1항제1호의 법정수임사무를 지방자치단체에 처리하도록 할 경우에는 법정수임사무의 내용, 관리와 처리방법, 국가의 경비부담에 관한 대강을 법령으로 정해야 하며, 법령에서 정하지 않은 사항은 수임기관과 협의하여 정할 수 있다. 다만, 제2항제2호의 조례에 의한 법정수임사무는 해당 시·도의 조례에서 그 내용을 정한다.</p> <p>④ 제3항에 의한 협의가 이루어지지 않을 경우에는 이 법 제149조의 지방자치단체분쟁조정위원회 또는 제168조의 협의조정기구의 조정에 의한다.</p> <p>⑤ 지방자치단체의 법정수임사무는 그 지방자치단체의 장의 권한과 책임으로 처리한다.</p> <p>제10조 (지방자치단체의 종류별 사무 배분기준) ① .....자치사무 .....(현행과 같음)</p>

현 행	개 정
<p>제16조 (주민의 감사청구) ① 지방자치단체의 19세이상 주민은 시·도는 500명, 제175조에 따른 인구 50만 이상 대도시는 300명, 그 밖의 시·군 및 자치구는 200명을 넘지 않는 범위에서 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 19세 이상의 주민 수 이상의 연서로, 시·도에서는 주무부 장관에게, 시·군·자치구에서는 시·도지사에게 <u>그 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 감사를 청구할 수 있다.</u>(이하 생략)</p> <p>제22조 (조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 <u>그 사무에</u> 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.</p> <p>제41조 (행정사무 감사권 및 조사권) ① 지방의회는 매년 1회 <u>그 지방자치단체의 사무에</u> 대하여 시·도에 대해서는 10일의 범위에서, 시·군 및 자치구에서는 7일의 범위에서 감사를 실시하고, <u>지방자치단체의 사무 중</u> 특정사안에 관하여 본회의 의결로 본회의나 위원회에서 조사하게 할 수 있다.</p> <p>②(생략)</p>	<p>제16조 (주민의 감사청구) ① ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... <u>그 지방자치단체의 자치사무와 법정수입사무</u> ..... ..... (현행과 같음)</p> <p>제22조 (조례) ..... ... <u>그 자치사무와 법정수입사무에</u> ..... ..... ..... .....</p> <p>제41조 (행정사무 감사권 및 조사권) ① ..... .....<u>그 지방자치단체의 자치사무와 법정수입사무</u> ..... ..... ..... <u>지방자치단체의 자치사무나 법정수입사무 중</u> ..... ..... .....</p> <p>②(현행과 같음)</p>



현 행	개 정
<p>③ 지방자치단체 및 그 장이 위임받아 처리하는 국가사무와 시·도의 사무에 대하여 국회와 시·도의회가 직접 감사하기로 한 사무 외에는 그 감사를 각각 해당 시·도의회와 시·군 및 자치구의회가 할 수 있다. 이 경우 국회와 시·도의회는 그 감사결과에 대하여 그 지방의회에 필요한 자료를 요구할 수 있다.</p> <p>④~⑦ (생략)</p> <p>제102조 (국가사무의 위임) 시·도와 시·군 및 자치구에서 시행하는 국가사무는 법령에 다른 규정이 없으면 시·도지사<sup>1</sup>와 시장·군수 및 자치구의 구청장에게 위임하여 행한다.</p> <p>제103조 (사무의 관리 및 집행권) 지방자치단체의 장은 그 지방자치단체의 사무와 법령에 따라 그 지방자치단체의 장에게 위임된 사무를 관리하고 집행한다.</p> <p>제104조 (사무의 위임 등) ① 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 보조기관, 소속 행정기관 또는 하부행정기관에 위임할 수 있다.</p> <p>② 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 관할 지방자치단체나 공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위임하거나 위탁할 수 있다.</p>	<p>③ 지방자치단체가 법정수임사무로 처리하는 사무 중 국회와 시·도의회가 직접 감사하기로 한 사무는 시·도의회와 시·군·자치구의회의 감사를 생략할 수 있다.</p> <p>④~⑦ (현행과 같음)</p> <p>&lt;삭 제&gt; * 종전 기관위임사무 근거 규정</p> <p>제103조 (사무의 관리 및 집행권) ..... <u>자치사무와 법정수임사무를</u> ..... .....</p> <p>제104조 (사무의 위임 등) ① ..... ..... <u>조례로</u> ..... <u>자치사무나 법정수임사무의</u> ..... .....</p> <p>② ..... <u>조례로</u> ..... ..... <u>소관 자치사무나 법정수임사무의</u>.....<u>공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위</u> <u>탁할 수 있다.</u></p>

현 행	개 정
<p>③ 지방자치단체의 장은 <u>조례나 규칙으로</u> 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.</p> <p>④ 지방자치단체의 장이 위임받거나 위탁받은 사무의 일부를 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 다시 위임하거나 위탁하려면 미리 그 사무를 위임하거나 위탁한 기관의 장의 승인을 받아야 한다.</p> <p>제112조 (행정기구와 공무원) ① 지방자치단체는 그 사무를 분장하기 위하여 필요한 행정기구와 지방공무원을 둔다.</p> <p>②~⑥ (생략)</p> <p>제113조 (직속기관) 지방자치단체는 그 소관 <u>사무</u>의 범위 안에서 필요하면 대통령령이나 대통령령으로 정하는 바에 따라 지방자치단체의 조례로 자치경찰기관(제주특별자치도에 한한다), 소방기관, 교육훈련기관, 보건진료기관, 시험연구기관 및 중소기업지도기관 등을 직속기관으로 설치할 수 있다.</p> <p>제116조 (합의제 행정기관) ① 지방자치단체는 그 소관 <u>사무</u>의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있으면 법령이나 그 지방자치단체의 조례로 정하는 바에 따라 합의제행정기관을 설치할 수 있다.</p> <p>② (생략)</p>	<p>② ..... <u>조례로</u> .....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>&lt;삭 제&gt;</p> <p>제112조 (행정기구와 공무원) ① ..... .....<u>소관 자치사무와 법정수입사무</u>.....</p> <p>②~⑥ (현행과 같음)</p> <p>제113조 (직속기관) ..... ... <u>자치사무나 법정수입사무</u> .....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>제116조 (합의제 행정기관) ① ..... ... <u>자치사무나 법정수입사무</u> .....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>② (현행과 같음)</p>



현 행	개 정
<p>제151조 (사무의 위탁) ① 지방자치단체나 그 장은 소관 <u>사무의 일부</u>를 다른 지방자치단체나 그 장에게 위탁하여 처리하게 할 수 있다. 이 경우 지방자치단체의 장은 <u>사무 위탁의 당사자가 시·도나 그 장이면 행정안전부장관과 관계 중앙행정기관의 장에게, 시·군 및 자치구나 그 장이면 시·도지사에게 이를 보고하여야 한다.</u></p> <p>②~⑤ (생략)</p> <p>제 9 장 국가의 <u>지도</u> · 감독</p> <p>제166조 (지방자치단체의 사무에 대한 지도와 지원) ① 중앙행정기관의 장이나 시·도지사는 지방자치단체의 <u>사무에 관하여</u> 조언 또는 <u>권고</u>하거나 <u>지도</u>할 수 있으며, 이를 위하여 필요하면 지방자치단체에 자료의 제출을 요구할 수 있다.</p> <p>② 국가나 시·도는 지방자치단체가 그 지방자치단체의 <u>사무</u>를 처리하는 데에 필요하다고 인정하면 재정지원이나 기술지원을 할 수 있다.</p> <p>&lt;신 설&gt;</p> <p>&lt;신 설&gt;</p>	<p>제151조 (사무의 위탁) ① .....          ..... 자치사무나 법정수입사무 .....          .....          .....(이하 삭제)</p> <p>②~⑤ (현행과 같음)</p> <p>제 9 장 국가의 <u>지원</u> · 감독</p> <p>제166조 (지방자치단체 사무에 대한 지원) ① .....          ..... 자치사무와 법정수입사무.....<u>권고</u>할 수 있으며 .....          .....          .....          .....          ..... 자치사무와 법정수입사무 .....          .....          .....</p> <p>제166조의2 (법정수입사무에 대한 감독)          ① 지방자치단체가 처리하는 법정수입사무에 대한 주무부장관의 감독은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 방법에 따라 행한다.</p> <p>② 제1항에 의한 시·군 및 자치구의 법정수입사무에 대한 감독은 주무부장관을 대신하여 시·도지사가 1차 감독을 하며, 2차로 주무장관이 감독한다.</p>

현 행	개 정
<p><u>&lt;신 설&gt;</u></p> <p>제167조 (국가사무나 시·도사무 처리의 지도·감독) ① 지방자치단체나 그 장이 위임받아 처리하는 국가사무에 관하여 시·도에서는 주무부장관의, 시·군 및 자치구에서는 1차로 시·도지사의, 2차로 주무부장관의 지도·감독을 받는다.</p> <p>② 시·군 및 자치구나 그 장이 위임받아 처리하는 시·도의 사무에 관하여는 시·도지사의 지도·감독을 받는다.</p> <p>제169조 (위법·부당한 명령·처분의 시정) ① 지방자치단체의 사무에 관한 그 장의 명령이나 처분이 법령에 위반되거나 현저히 부당하여 공익을 해친다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 시정할 것을 명하고, 그 기간에 이행하지 아니하면 이를 취소하거나 정지할 수 있다. 이 경우 자치사무에 관한 명령이나 처분에 관하여는 법령을 위반하는 것에 한한다.</p>	<p>③ 시·도의 조례에 의해 시·군 및 자치구의 구청장이 처리하는 법정수입사무에 관하여는 시·도지사가 감독하되, 다른 법률에 특별히 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 방법에 따라 행한다.</p> <p>&lt;삭 제&gt; * 제166조의2에서 규정</p> <p>&lt;삭 제&gt; * 제166조의2에서 규정</p> <p>제169조 (위법·부당한 명령·처분의 시정) ① ... <u>자치사무와 법정수입사무</u> ... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... ..... .....</p>

현 행	개 정
<p>② 지방자치단체의 장은 제1항에 따른 <u>자치사무에 관한</u> 명령이나 처분의 취소 또는 정지에 대하여 이의가 있으면 그 취소처분 또는 정지처분을 통보 받은 날부터 15일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다.</p>	<p>②.....                  ... (삭제) .....                  .....                  .....                  .....                  .....</p>
<p>제170조 (지방자치단체의 장에 대한 직무이행명령) ① 지방자치단체의 장이 법령의 규정에 따라 그 의무에 속하는 <u>국가위임사무나 시·도위임사무의</u> 관리와 집행을 명백히 게을리하고 있다고 인정되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 기간을 정하여 서면으로 이행할 사항을 명령할 수 있다.</p>	<p>제170조 (지방자치단체의 장에 대한 직무이행명령) ① .....                  .....  <u>자치사무나 법정수임사무</u> .....                  .....                  .....                  .....                  .....                  .....</p>
<p>② 주무부장관이나 시·도지사는 해당 <u>지방자치단체의 장이 제1항의</u> 기간에 이행명령을 이행하지 아니하면 그 지방자치단체의 비용부담으로 대집행하거나 행정상·재정상 필요한 조치를 할 수 있다. 이 경우 행정대집행에 관하여는 『행정대집행법』을 준용한다.</p>	<p>②.....  <u>지방자치단체의 장이 법정수임사무에 대하여 제1항의</u> .....                  .....                  .....                  .....                  .....</p>
<p>제171조 (지방자치단체의 <u>자치사무에</u> 대한 감사) ① (생략)</p> <p>&lt;신 설&gt;</p> <p>② (생략)</p>	<p>제171조 (지방자치단체 <u>사무에</u> 대한 감사) ① (현행과 같음)</p> <p>② 주무부장관이나 시·도지사는 <u>지방자치단체의 법정수임사무에</u> 관하여 보고를 받거나 서류·장부 또는 회계를 감사할 수 있다.</p> <p>③ (현행과 같음)                  * 종전 제2항을 제3항으로 이동</p>
<p>제171조의2 (지방자치단체에 대한 감사 절차) ① (생략)</p>	<p>제171조의2 (지방자치단체에 대한 감사 절차) ① (현행과 같음)</p>

법정수탁사무 도입에 따른 지방자치법 개정안(예시)

현 행	개 정
<p>② 주무부장관과 행정안전부장관은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 감사를 실시하고자 하는 때에는 지방자치단체의 수감부담을 줄이고 감사의 효율성을 높이기 위하여 같은 기간 동안 함께 감사를 실시할 수 있다.</p> <p>1. <u>제167조에 따른 주무부장관의 위임사무 감사</u></p> <p>2. <u>제171조에 따른 행정안전부 장관의 자치사무 감사</u></p>	<p>② .....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>1. <u>제171조제1항에 따른 행정안전부장관의 자치사무감사</u></p> <p>2. <u>제171조제2항에 따른 주무부장관의 법정수임사무 감사</u></p>
<신 설>	<p>부 칙</p> <p><u>제 1 조 (시행일) 이 법은 공포한 날부터 1년이 경과한 날부터 시행한다.</u></p>
<신 설>	<p><u>제 2 조 (경과조치) 이 법 시행 당시 다른 법률에서 지방자치단체의 장에게 위임한 사무는 이 법 제9조 및 제9조의2에 의한 법정수임사무로 본다.</u></p>
<신 설>	<p><u>제 3 조 (다른 법률의 개정) 국정감사 및 조사에 관한 법률 제7조제2호 후단의 ‘국가위임사무’는 ‘법정수임사무로’ 한다.</u></p>