

地方自治法の 改正内容과 法的 諸問題

金 明 淵*

차 례

- I. 問題의 提起
- II. 改正趣旨 및 主要改正内容
- III. 住民直接請求制度
 - 1. 住民直接請求制度의 法的 構造
 - 2. 條例制定・改廢請求制度의 問題點
 - 3. 住民監査請求制度의 問題點
 - 4. 住民直接參與制度에 관한 立法態度의 評價
- IV. 그 밖의 地方自治法 改正内容의 問題點
 - 1. 地方自治團體의 長의 法定權限代行制度
 - 2. 紛爭調整制度
 - 3. 地方自治團體의 長등의 全國協議體의 國政參與權
 - 4. 地方自治團體의 管轄區域
 - 5. 地方議會의 權限 및 運營
- V. 結 語 : 地方自治法制의 改革 必要性과 그 方向

* 韓國法制研究院 首席研究員, 法學博士

I. 問題의 提起

지방자치법이 1999년 8월 31일 법률 제6003호로 개정되었다.¹⁾ 개정지방자치법의 내용을 보면 그 동안 소극적이던 주민직접참여와 지방자치단체의 국정참여를 보장하고 분쟁조정 기구의 공정성확보를 위하여 지방자치단체분쟁조정위원회를 의결기관으로 하며 지방의회의 활성화를 위하여 위원회에 의안발의권을 부여한 것 등은 환영할 만한 내용들이다. 또한 지방자치단체의 장의 사임일의 명시, 지방자치단체의 장의 퇴직사유로 주민등록의 이전을 명시하는 등 그 동안 입법의 불비나 불명확성으로 지방자치의 현장에서 논란이 되어 왔던 부분을 해소한 긍정적인 부분도 없지 않다.

그러나 이번 지방자치법의 개정은 자치입법권의 확대 등 그 동안 학계나 자치현장에서 요구한 내용들을 충분히 수용하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 모처럼 도입된 주민직접참여제도는 그 의의에도 불구하고 요건·절차·효과 등에 많은 문제점을 안고 있어 주민직접참여제도로서의 실효성에 의문이 제기된다. 또한 개정지방자치법은 직권분쟁조정제도, 지방자치단체의 장의 권한대행제도, 주민감사청구의 주무부장관 또는 시·도지사에게 의한 타율적 감사제도화, 법률 또는 조례에서 규율할 사항의 시행령에의 위임 등 지방자치에 대한 중앙정부의 권한과 개입가능성을 강화하는 중앙집권적인 제도를 양산하고 있다. 한편 개정지방자치법은 지방자치의 운영상 문제점을 시정한다는 이름 하에 지방자치제도가 갖는 교육적 기능을 고려하지 않고 성급하게 지방의회의 의결권을 제한하고 의견청취절차를 삭제하는 등 자치행정의 민주성 보다 능률성·효율성을 우선적으로 고려하는 행정편의주의적 지방자치관의 문제점을 노출하고 있다.

법적인 관점에서 어떤 제도를 평가·검토하는 때에는 법적 기준이 있어야 한다. 그것이 지방자치와 관련한 것일 때에는 헌법상 지방자치보장의 이념과 제도의 본질이 기본적이고 필수적인 평가기준이 된다. 그리고 국민의 민주화에 대한 노력의 결실로 부활된 지방자치제도가 유명무실화되지 않고 소기의

1) 정부는 1996년 11월 20일과 1998년 11월 11일 각각 지방자치법 개정법률안을 국회에 제출하였으나 모두 주민의 자치행정에 대한 참여기회를 확대하고 지방자치제도의 운영상 나타난 문제점을 개선하는 등 그 개정취지를 같이하고 있어 종합적이고 체계적인 개정안을 마련하기 위하여 정부가 제안한 개정법률안을 폐지하고 국회 행정자치위원회 의 대안으로 제안되어 의원입법의 형식으로 개정되었다.

제도적 목적을 실현하기 위해서는 지방자치의 헌법적 보장의 이념과 제도적 본질에 충실한 제도를 확립하고 운용하는데 대한 진취적이고 전향적인 입법노력이 필요하다. 이 글은 이러한 관점에서 개정지방자치법의 주요내용을 분석하고 그 문제점을 적시함과 아울러 현행 지방자치법의 모태가 되는 1988년 지방자치법이 완성법이 아니라 전면적 개정이 예정된 미완의 법이었으며²⁾ 또한 중앙집권체제가 한계에 도달되어 지방분권화와 주민참여의 활성화가 이루어지지 않고는 국가기능의 효율적 집행이 어려운 상황에 있다는 점에서 지방자치의 활성화를 위한 지방자치법체개혁의 필요성과 그 방향을 제시함을 목적으로 한다.

II. 改正趣旨 및 主要改正内容

지방자치법 개정 취지는 지방자치에 대한 주민의 직접참여를 확대하고 국가와 지방자치단체간 또는 지방자치단체 상호간의 분쟁을 효과적으로 조정할 수 있는 제도적 장치를 보강하는 한편 각급 지방자치단체의 장 또는 지방의회의 의장이 전국적 협의체를 설립할 수 있는 근거를 마련하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 미비점을 개선·보완함에 있다. 이러한 취지에 따라 개정된 지방자치법의 내용은 주민의 직접참여제도 및 지방자치단체의 국정참여에 관한 사항, 지방자치단체의 관할구역에 관한 사항, 분쟁조정제도에 관한 사항, 지방의회의 권한·운영에 관한 사항 및 지방자치단체의 장의 지위와 권한에 관한 사항으로 분류할 수 있다.³⁾ 개정된 주요내용을 보면 다음과 같다.

2) 박윤훈교수에 의하면 지방자치의 부활을 위해 전면 개정된 1988년 지방자치법은 당시 여야간의 다툼이 지방자치를 지체없이 부활하여야 한다는 것과 지방자치단체의 장의 선임방법을 주민직선제로 하여야 한다는 데에 집중되었으며 따라서 우선 지방의회를 구성하고 자치단체의 장을 선거하여 지방자치를 부활시키는 것이 급선무라는 인식이 팽배하여 당장에 완벽한 지방자치법을 마련하는 것 보다는 우선 기본적인 사항만을 정하여 지방자치를 출범시키고 다음에 보다 완벽한 개정을 하자는 쪽으로 의견이 모아졌다고 한다(박윤훈, “지방자치법의 현상과 과제”, 『지방자치연구』, 제9호(1993.12), 175면). 이러한 이유로 1988년 개정 지방자치법은 1987년 6월 민주화선언 이전에 추진 중이었던 내무부개정안에 一字半句의 수정도 없이 국회에서 통과되었으며 어떤 의미에서는 구법보다 후퇴한 면도 없지 않았다는 비판이 제기되었다(서원우, “현행지방자치법의 문제점”, 『현대공법과 개인의 권익보호』(양승두교수화갑기념논문집, 1994), 622면). 한편, 지방자치법의 입법과정에 대한 자세한 것은 이상환, 『지방자치법 이렇게 만들어졌다』(대륙, 1990), 21면 이하 참고.

3) 개정지방자치법은 또한 주민의 권리구제를 확대하기 위하여 사용료·수수료 등의 부

(1) 우선 개정된 내용 가운데 가장 중요한 것으로 개정지방자치법은 주민직접참여제도인 주민의 조례제정·개폐청구와 주민감사청구제도를 도입하고(동법 제13조의3·제13조의4) 지방자치단체의 교류·협력의 증진과 국정참여를 위하여 지방자치단체의 장과 지방의회 의장의 전국적 협의체의 설립에 관한 근거와 지방자치에 직접적인 영향을 미치는 법령 등에 대한 의견제출권을 보장하고 있다(동법 제156조의2).

(2) 개정지방자치법은 분쟁조정제도와 관련하여 분쟁조정 공정성을 확보하기 위하여 지방자치단체분쟁조정위원회를 심의기구에서 의결기구로 격상하고 행정자치부장관 또는 시·도지사가 분쟁내용이 현저히 공익을 해치는 등 신속한 조정이 요구되는 경우 직권으로 분쟁을 조정할 수 있는 직권분쟁조정제도를 도입하며(동법 제140조의2·제140조의3), 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장 사이의 분쟁을 협의·조정하기 위한 협의조정기구를 국무총리소속 하에 둘 수 있도록 하고 있다(동법 제16조의2).

(3) 개정지방자치법은 원활한 행정구역의 개편을 촉진하기 위하여 지방자치단체의 폐지·분합이나 구역의 변경에 대해 주민투표를 실시한 경우에는 관련 지방의회의 의견청취를 하지 않도록 하고(동법 제4조제2항 단서) 나아가 시를 설치하는 경우에 있어 도의회의 의견청취에 관한 규정을 삭제하였다(동법 제7조). 지방자치단체의 사무소 소재지와 자치구가 아닌 읍·면·동을 변경하거나 새로이 설정하는 경우 종래 행정자치부장관 또는 시·도지사의 사전승인에서 사전협의로 완화하고 있다(동법 제6조제1항).

(4) 개정지방자치법은 지방의회의 권한 및 운영과 관련하여 지방의회가 의결할 수 있는 중요재산의 취득·처분과 공공시설의 설치·처분을 대통령령으로 구체화하도록 하고 외국 지방자치단체와의 교류협력에 관한 사항을 추가하고 있다(동법 제35조제1항). 그리고 개정지방자치법은 지방의회 운영의 효율화를 위하여 의원의 회의수당을 회기수당으로 변경하고(동법 제32조제1항) 종래 연 1회의 정기회를 연 2회의 정례회로 변경하여 이에 따른 결산일정을 일부 조정하고(동법 제38조·제41조 및 제125조) 위원회에도 의안발의권을 부여하고

과·징수에 대한 행정소송의 제기기간을 종전에는 이의신청에 대한 결정의 통지를 받은 날로부터 60일 이내에 소를 제기하도록 하였으나 30일 연장하여 90일 이내에 제기할 수 있도록 하고 이의신청에 대한 결정기간 안에 결정의 통지를 받지 못한 경우에는 그 결정기간이 경과한 날로부터 90일 안에 행정소송을 제기할 수 있도록 하여 제소기간을 명확히 하고 있다(동법 제131조제5항·제6항).

있다(동법 제58조제2항). 또한 의원의 의사에 대한 제척사유로 배우자 및 형제자매와 직접 이해관계가 있는 경우를 추가하고 있다(동법 제62조).

(5) 개정지방자치법은 지방자치단체의 장의 지위 및 권한과 관련하여 지방자치단체의 장이 사임하고자 하는 때에는 사임통지서에 사임일을 의무적으로 명시하도록 하여 그 동안 논란이 되었던 지방자치단체의 장의 사임일을 명확히 하고 당해 지방자치단체의 구역 밖으로 주민등록을 이전한 때에는 퇴직사유에 해당함을 명시하며(동법 제90조·제90조의2) 지방자치단체의 장의 체포 및 판결확정의 통지에 관하여 규정하고 있다(동법 제91조). 한편 지방자치법의 개정과정에서 가장 논란이 되었던 부분으로 지방자치단체의 장의 직무대리를 이원화하여 일시적 사유로 인한 직무대리 이외에 지방자치단체의 장의 구속·장기입원·차기단체장선거에의 출마 등으로 인한 행정공백을 방지하기 위하여 법정권한대행제도를 도입하고 있다(동법 제101조의2).

Ⅲ. 住民直接請求制度

1. 住民直接請求制度의 法的 構造

개정지방자치법은 일본 지방자치법상 주민직접청구제도를 모델로 하여 그 내용 중 일부인 주민의 조례제정·개폐청구제도와 주민감사청구제도를 도입하였다.⁴⁾ 개정지방자치법이 정하는 조례제정·개폐청구제도 및 주민감사청구제도의 청구인, 청구대상, 청구절차 등을 보면 다음과 같다.

(1) 條例制定·改廢請求制度

1) 請求人 및 必要署名數

개정지방자치법 제13조의2제1항은 조례의 제정·개폐청구인의 범위를 정하고 있다.⁵⁾ 이에 의하면 지방자치단체의 20세 이상의 주민(공직선거및선거부

4) 주민감사청구제도는 명칭상 일본 지방자치법 제212조의 주민감사청구제도와 같으나 내용과 절차를 보면 일본 지방자치법 제75조의 사무감사청구제도를 도입한 것이다.

5) 이 글에서 주민의 조례제정·개폐“청구권”·주민감사“청구권”·“청구권자” 등의 표현을 사용하지 않는 것은 개정지방자치법이 주민의 직접청구가 위법하게 침해되는 경우 사법적 구제를 할 수 있는 소송제도를 두지 않아 주민의 권리라고 표현하기에는 부족한 점이 많기 때문이다. 원래 권리란 그것이 침해되는 경우에는 소송을 통하여 법적 구제를 받을 수 있어야 한다.

정방지법 제18조의 규정에 의한 선거권이 없는 자는 제외된다. 이하 ‘20세 이상의 주민’이라고 한다)은 20세 이상의 주민 총수의 20분의 1의 범위 안에서 대통령령이 정하는 주민수 이상의 연서로 당해 지방자치단체의 장에게 조례의 제정·개폐를 청구할 수 있다. 20세 이상의 주민이 조례제정·개폐의 청구를 하는 때에는 청구인의 대표자를 선정하여 이를 청구인명부에 기재하여야 한다(동조 제2항). 20세 이상의 주민의 총수는 연도별로 산정하되 주민등록법의 규정에 의한 주민등록표에 의하여 조사한 전년도 12월 31일 현재 인구통계에 의한다(동조 제8항).

2) 請求對象이 되는 條例의 範圍

조례제정·개폐청구의 대상이 되는 조례의 범위는 의회의 조례제정권의 범위와 일치하는 것이 원칙이다. 그러나 개정지방자치법은 조례제정·개폐청구 제도가 주민의 불합리한 요구로 지방자치단체의 재정적 기초를 위협하거나 집단적 이기주의를 관철하는 수단으로 남용될 수 있다는 점을 우려하여 ① 지방세·사용료·수수료·부담금의 부과·징수 또는 면세에 관한 사항, ② 행정기구의 설치·변경에 관한 사항 또는 공공시설의 설치를 반대하는 사항을 청구의 대상에서 제외하고 있다(동조 제1항 단서).

3) 請求節次

지방자치단체의 장은 조례제정·개폐청구가 있는 때에 즉시 그 내용을 공표하여야 하며 청구를 접수한 날로부터 7일간 청구인명부 또는 그 사본을 공개된 장소에 비치하여 열람할 수 있도록 하여야 한다(동조 제3항). 청구인명부에 관하여 이의가 있는 자는 열람기간 안에 지방자치단체의 장에게 이의를 신청할 수 있으며 지방자치단체의 장은 이의신청이 있는 때에는 열람기간이 종료한 날로부터 14일 이내에 심사·결정하여야 한다. 이 경우 이의신청이 이유 있다고 결정한 때에는 청구인명부를 수정하고 이를 이의신청을 한 자와 청구인의 대표자에게 통지하여야 하고 이의신청이 이유 없다고 결정한 때에는 그 뜻을 즉시 이의신청을 한 자에게 통지하여야 한다(동조 제4항·제5항).

지방자치단체의 장은 열람기간 안에 이의신청이 없거나 모든 이의신청에 대하여 결정이 완료된 경우 유효서명의 총수가 동조 제1항에 정하는 요건을 갖춘 때에는 청구를 수리하고 그렇지 않은 때에는 청구를 각하하여 이를 청구인

의 대표자에게 통지하여야 한다(동조 제6항). 지방자치단체의 장은 청구를 수리한 때에는 수리한 날로부터 60일 이내에 조례안을 작성하여 지방의회에 부의하고 그 결과를 청구인의 대표자에게 통지하여야 한다(동조 제7항). 그 밖에 조례의 제정·개폐청구에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임되어 있다(동조 제9항).

(2) 住民監査請求制度

1) 監査請求人 및 監査請求의 相對方

주민감사청구는 조례제정·개폐청구제도와는 달리 지방자치단체의 20세 이상 주민 총수의 50분의 1의 범위 안에서 당해 지방자치단체의 조례로 정하는 수 이상의 연서로 감사를 청구할 수 있다(동법 제13조의4제1항). 주민이 감사청구를 하는 때에는 청구인의 대표자를 선정하여 청구인명부에 기재하여야 한다. 20세 이상의 주민의 총수의 확정은 연도별로 산정하되 주민등록법의 규정에 의한 주민등록표에 의하여 조사한 전년도 12월 31일 현재 인구통계에 의한다(동조 제8항). 한편 감사청구는 시·도에서는 주무부장관, 시·군 및 자치구에서는 시·도지사에게 하여야 한다.

2) 監査請求의 對象

주민감사청구의 대상은 매우 폭넓게 지방자치단체의 행정운영 일반에 미친다. 즉 20세 이상의 주민은 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 인정되는 경우에는 감사를 청구할 수 있다. 이와 같이 감사청구의 대상이 되는 사무는 당해 지방자치단체 또는 그 기관이 처리하는 일체의 사무이며 기관위임사무도 감사청구의 대상이 된다. 다만 ① 수사 또는 재판에 관여하게 되는 사항, ② 개인의 사생활을 침해할 우려가 있는 사항, ③ 다른 기관에서 감사하였거나 감사중인 사항(다른 기관에서 감사한 사항이라 하더라도 새로운 사항이 발견되거나 중요사항이 감사에서 누락된 경우에는 그렇지 않다)은 감사대상에서 제외된다(동조 제1항).

3) 監査請求의 效果

주무부장관 또는 시·도지사는 감사청구를 수리한 날로부터 60일 이내에

감사가 청구된 사항에 대한 감사를 종료하여야 하며 그 감사결과를 청구인의 대표자와 당해 지방자치단체의 장에게 서면으로 통지하고 이를 공표하여야 한다. 그러나 그 기간 안에 감사를 종료하기 어려운 정당한 사유가 있는 때에는 그 기간을 연장할 수 있으며 이 경우 미리 청구인의 대표자와 당해 지방자치단체의 장에게 통지하고 공표하여야 한다(동조 제2항).

한편 개정지방자치법은 주민감사청구의 실효성을 확보하기 위하여 조치요구 및 보고의무를 규정하고 있다. 즉 주무부장관 또는 시·도지사는 당해 지방자치단체의 장에게 감사결과에 따라 필요한 조치를 요구할 수 있으며 이 경우 당해 지방자치단체의 장은 이를 성실히 이행하여야 하고 그 조치결과를 지방의회와 주무부장관 또는 시·도지사에게 보고하여야 한다(동조 제3항).

4) 監査請求節次

청구의 공표 및 열람, 서명에 관한 이의신청, 청구의 수리·각하 등의 감사절차는 조례의 제정·개폐청구절차를 준용하며(동조 제5항) 기타 주민감사청구에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 되어 있다(동조 제4항).

2. 條例制定·改廢請求制度의 問題點

(1) 請求人·必要署名數의 嚴格性

1) 外國人인 住民의 請求人資格 不認定

개정지방자치법은 조례의 제정·개폐청구인에 관하여 20세 이상의 주민으로 규정하면서 공직선거및부정선거방지법 제18조의 규정에 의한 선거권이 없는 자를 제외하고 있다. 지방자치법상 주민은 국적을 불문하는 것이 일반적이며⁶⁾ 공직선거및부정선거방지법은 선거권이 없는 자로 외국인인 주민을 규정

6) 김철용 등, 『주석지방자치법』(한국사법행정학회, 1997), 90면; 천병태, 『지방자치법』(삼영사, 1996), 96면; 류지태, “주민의 법적 지위”, 『자치연구』, 제4권 제1호(1994), 55면. 그러나 이는 실정법상으로는 정확한 것이 아니다. 외국인은 주소를 주민등록표에 기재하는 것이 아니라 출입국관리법에 의하여 외국인등록표에 대한민국체류지를 기재하도록 되어 있다. 외국인의 국내체류지가 민법상 주소이지만 공법상 주소는 주민등록법상 주소를 의미하기 때문에 결국 지방자치법상 주민에는 외국인이 제외된다(주민등록법 제6조·제17조의7, 출입국관리법 제32조 참고). 이 글에서는 관례적 사용에 따라 국내에 체류지를 두고 있는 외국인을 “외국인인 주민”이라 한다.

하고 있지 않기 때문에 이 규정에만 의할 경우 외국인인 주민이 청구인이 될 수 있는지가 불분명하다. 물론 개정지방자치법이 20세 이상 주민총수의 산정을 주민등록법에 의한 주민등록표에 의하도록 함으로서 외국인인 주민을 청구인에서 제외하고 있으나 지방자치법이 “주민”과 “국민인 주민”을 구별(동법 제 12조·제13조)하고 있으므로 법문을 “20세 이상의 국민인 주민”으로 규정하는 것이 입법기술상 타당하다.

어찌되었든 개정지방자치법은 청구인에서 “외국인인 주민”을 제외하고 있다. 그러나 외국인에 대한 법제가 차별원칙→균등대우원칙→실질적 균등대우원칙으로 발전하고 있는 점, 화교 등 국민인 주민과 동일하게 조세납부의무를 부담하면서 생활 및 운명공동체를 이루고 있는 정주외국인을 공동결정의 동료로 인정할 필요가 있는 점, 상호주의원칙에 입각한 재일동포의 법적 지위의 강화라는 관점에서 출입국관리법에 의한 체류자격을 취득한 날로부터 일정기간(3년 내지 5년)을 경과한 외국인인 주민에게 주민참여권을 인정하는 것이 타당하였다고 본다.⁷⁾ 국가가 주권자인 국민의 공동체인 것에 대하여 지방자치단체는 국적을 요건으로 하지 않는 당해 지방자치단체의 주민의 공동체이며(지방자치법 제12조) 한국 헌법은 독일 기본법 제28조제1항 2문과 같이 지방참정권의 인정에 주권을 요구하는 명시적 규정을 두고 있지 않다는 점에서 헌법상 외국인인 주민에게 지방참정권·주민참여권을 인정하는 것이 국민주권의 원칙에 반하는 위헌은 아니라고 보며 이의 인정여부는 국가의 입법정책의 문제이다.

2) 嚴格한 必要署名數

개정지방자치법 제13조의3제1항은 조례제정·개폐의 청구를 위한 필요서명수를 20세 이상 주민총수의 20분의 1의 범위 안에서 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 일단 개정지방자치법이 필요서명수를 확일적으로 정하지 않고 단계적으로 정할 수 있도록 한 것은 지방자치단체의 규모가 다양하다는 점에서

7) 정부는 일정한 요건을 가진 외국인인 주민에게 지방참정권을 부여하는 것으로 하고 구체적인 실무검토작업에 착수하였다고 한다(『한겨레신문』, 1999. 9. 8). 외국인인 주민의 지방참정권·주민참여권에 대해서는 심경수, “독일과 유럽에 있어서 외국인의 지방참정권”, 『공법연구』, 제24집 제2호(1996.6), 365~381면; 土居靖美, “外國人の地方參政權について”, 『現代國家の制度と人權』(法律文化社, 1997), 105~128頁; U. Karpen, Kommunalwahlrecht für Ausländer, *NJW* 1989, S.1012ff.

타당한 입법이다. 그러나 주민참여에 소극적인 중앙행정관료들이 이 요건을 어느 정도까지 완화할 것인지에 대해서는 회의적이다. 또한 필요서명수의 조정을 대통령령에 유보하는 것은 주민감사청구제도와는 달리 인구의 규모에 따라 전국에 걸쳐 통일적으로 규율되어야 할 합리적인 이유나 필요성을 발견할 수 없고 오히려 지방자치단체의 자율성과 다양성의 보장이라는 측면에서 문제가 있다.

조례제정·개폐청구제도는 주민이 조례의 제정·개폐를 지방자치단체의 장을 통하여 지방의회에 부의하는 것이며⁸⁾ 주민이 직접 주민투표(표결)로 결정하는 제도는 아니다. 지방의회는 주민청구에 대하여 법적 구속을 받지 않고 자유의사에 따라 자신의 조례제정권의 행사로서 청구된 조례의 제정·개폐 여부를 결정한다. 이와 같이 조례제정·개폐청구제도가 주민이 조례의 제정·개폐를 의회에 발안하는 제도에 불과함에도 필요서명수를 엄격하게 하여 청구 자체를 제약하는 것은 지방자치단체의 장이나 지방의회가 주민이 희망하는 조례제정·개폐를 이유없이 방기하는 때에 주민이 직접 능동적으로 조례의 제정·개폐를 발안하는 것을 법적으로 보장하여 대의제의 구조적 결함과 관료주의의 폐단을 극복한다는 제도도입의 취지를 무색하게 한다.⁹⁾

8) 법구조상 형식적으로는 주민의 조례제정·개폐청구의 수리기관은 지방자치단체의 장이며 지방자치단체의 장이 지방의회에 부의하는 것이나 지방자치단체의 장은 주민청구의 내용을 심사할 권한이 없고 의무적으로 조례안을 작성하여 지방의회에 부의하여야 하므로 실질적으로는 주민에게 조례제정·개폐에 대한 발안권을 인정하는 것과 같다.

9) 일본 지방자치법은 조례의 제정·개폐청구를 위한 필요서명수를 유권자의 50분의 1 이상(동법 제74조)으로 하고 있으나 지나치게 엄격하다는 것이 학계의 공통된 지적이다(曾和俊文, “地方自治團體の住民”, 『地方自治法大系2』(嵯峨野書院, 1993), 48頁; 濱田一成·秋本敏文, 『地方自治法講座(總論)』(きょうせい, 1990), 88頁; 千葉勇夫, “住民の直接參加”, 『行政法大系8』(有斐閣, 1984), 348頁; 吉田善明, 『地方自治と住民の權利』(三省堂, 1982), 53頁). 한편 독일의 경우 주민발안을 위한 필요서명수가 우리보다 엄격하여 주민총수의 10% 내지 20%를 요구하고 있다는 반론이 있을 수 있다. 그러나 독일 게마인데는 한국의 지방자치단체와 비교되지 않을 정도로 소규모라는 점이 우선 고려되어야 할 것이다. 또한 독일의 학계나 정치계에서는 직접민주주의에 대한 바이마르시대와 나찌시대의 부정적 경험으로 주민직접참여제도의 의의와 역할에 소극적이고 회의적인 견해가 지배적이며(vgl. P. Krause, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten unmittelbarer Demokratie, in: J. Isensee/P. Kirchof, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. II(C. F. Müller Juristischer Verlag, 1990), S.320ff) 또한 헌법 자체도 “명확한 반직접민주주의 기본법(Das Grundgesetz-prononciert antiplebiszitär)”이라고 하는 것과 같이 주민직접참여제도에 매우 역제적이다(F-L. Knemeyer, *Bürgerbeteiligung und Kommunalpolitik*, 2 Aufl.(OLYOG, 1997), S.26). 따라서 독일의 경우 주민직접참

결국 개정지방자치법이 주민의 조례제정·개폐청구를 위한 필요서명수의 상한을 엄격하게 규정한 것은 현실적으로 이 제도의 활용가능성을 크게 떨어뜨리고 법전에만 존재하는 상징적 의미를 가지는데 불과한 것으로 전략시킬 가능성이 크다. 따라서 가능한한 주민이 조례제정·개폐청구를 용이하게 할 수 있도록 필요서명수의 상한을 대폭 완화하고 당해 지방자치단체가 규모나 인구 등을 고려하여 조례로서 필요서명수를 자율적으로 정할 수 있도록 제도화하는 것이 제도도입의 취지나 헌법상 지방자치의 보장의 이념에 부합할 것이다.¹⁰⁾

(2) 請求對象 制限의 不合理性

개정지방자치법은 지방세·사용료·수수료·부담금의 부과·징수 또는 감면에 관한 사항, 행정기구의 설치·변경에 관한 사항 또는 공공시설의 설치를 반대하는 사항을 조례제정·개폐청구의 대상에서 제외하고 있다(동조 제1항 단서). 청구의 대상에서 이들 사항을 제외한 입법자의 의도에는 나름대로의 이유는 있으나¹¹⁾ 충분한 근거는 되지 못한다. 개정지방자치법이 자치입법에 대한 주민참여의 기회를 확대한다는 취지에서 조례제정·개폐청구제도를 도입하면서 주민의 공동체생활에 중요한 사항을 청구대상에서 제외한 것은 이 제도의 활용가치를 크게 반감시키고 있다.

입법자가 청구대상에서 이와 같은 사항을 제외한 것은 주민과 지방의회에 대한 불신과 함께 행정의 능률성·신속성의 우선적 고려에서 비롯된 것으로 생각된다. 주민직접참여제도에 대한 소극적 논거로 자주 인용되는 것이 주민

여제도가 1980년대까지 바덴-뷔르템베르크주에서만 인정되다가 1990년 통일 이후 비로소 각주의 지방자치법에 도입되었으나 위와 같은 독일 특유한 역사적 경험 때문에 일반적으로 그 요건과 대상 등이 엄격하게 제한되어 있다는 점을 독일의 입법례를 참고함에 있어 염두에 두어야 한다.

10) 같은 취지: 홍준형, “주민직접청구제도의 도입”, 『자치행정』, 1998.11, 20면; 류지태, “현행 지방자치법제의 문제점 점검”, 『공법질서의 변화에 대한 평가와 재정비』(한국공법학회 제82회 학술발표회 자료집, 1999. 9), 37면.

11) 지방세 등 주민 자신의 부담과 관련한 사항은 주민의 객관적이고 합리적인 판단을 기대하기 곤란한 성질의 것이며 따라서 지방자치단체의 재정사정의 악화에도 불구하고 불합리하게 조세 등의 인하·폐지·감면을 요구할 경우 지방자치단체의 재정적 기초를 위협할 우려가 있다. 또한 행정기구의 설치·변경은 지방자치단체 내부의 문제로서 지방자치단체의 장의 조직권한을 존중할 필요가 있고 공공시설의 설치를 반대하는 사항을 청구대상으로 하는 경우 이 제도가 남비현상에서 보듯이 집단이기주의를 관철하는 수단으로 남용될 우려가 있다.

의 전문지식의 결여로 인한 판단능력의 부족과 주민대표기관의 주민에 대한 영합정치의 우려 및 고비용·저효율행정의 초래이다.¹²⁾ 그러나 주민참여를 주도하는 주민단체는 각 분야의 전문연구자나 실무자들이 포함된 혼성부대이며 전문능력에서는 오히려 행정관료 보다 우위에 있다고 할 수 있다. 행정관료가 우위에 있는 것은 정보의 독점이다. 따라서 주민의 판단능력은 정보를 제공하여 논의를 전개하는 과정에서 보완될 수 있는 문제이다.¹³⁾

또한 지방의회는 주민의 조례제정·개폐청구를 통하여 주민의 의사를 의제하는 것이 아니라 직접 확인하고 필요한 자료와 정보를 수집함으로써 적절한 공익판단과 함께 주민이 납득할 수 있는 합리적인 내용의 자치입법을 할 수 있다. 또한 지방의회는 항상 주민의 조례제정·개폐청구를 의식하면서 조례를 제정할 수 밖에 없기 때문에 중요한 사항에 대해 특정한 정치적 의도나 인기애 편승한 조례제정을 방지하는 효과가 있다. 한편 행정의 능률성·신속성의 확보는 지방행정에서도 중요한 과제이다. 그러나 이것이 행정의 합목적성이나 지방자치의 가치를 무시하여도 좋다는 취지는 아니다. 오늘날 주민들의 환경의식이 고양됨에 따라 공공시설의 설치를 주장하는 것 보다 필요성을 결한 대규모 공공시설의 설치를 금지하거나 반대하는 경우가 더 많다. 공공시설의 설치에 당해 사업의 실시로 다양한 영향을 받는 주민의 충분한 이해를 얻지 못한 상태에서 착수되어 관계주민들의 반대운동으로 좌절되거나 현저히 지연되

12) 외국의 연구서를 보면 주민직접참여제도의 장점보다 단점을 기술하는 것이 많아 부정론이 다수의 견해인 것처럼 보이거나 이것으로 논자의 평가가 부정론에 치우치고 있다고 판단해서는 안된다. 이 제도의 장점에 대한 기술이 상대적으로 적은 것은 주민직접참여 제도가 현실에서 정착되어 운용되고 있고 또한 반대론이 압도하는 상황도 아니기 때문에 장점을 강조하거나 부정론에 대한 적극적인 반박의 필요성이 크지 않기 때문이다.

13) “정보없이 참여없다”고 하듯이 주민직접참여의 실효성과 합리성을 보장하기 위한 불가결한 전제가 되는 것이 지방자치단체의 정보제공이다. 주민이 지방자치단체에 대하여 정보의 공개를 청구하는 것은 주민의 알권리에 속하지만 주민참여와 관련하여 의미가 큰 것은 지방자치단체가 스스로 정보를 공개하는 것이다(정보제공). 주민은 참여의 기회가 보장되더라도 행정현상과 문제의 소재를 충분히 알지 못하는 경우 정확한 의견을 형성하여 표명할 수 없기 때문이다. 이러한 측면에서 독일의 슈레스비히-홀슈타인주 지방자치법 제16조·노르트라인-베스트팔렌주 지방자치법 제6b조·바덴-뷔르템베르크주 지방자치법 제20조 등은 지방자치단체로 하여금 주민에게 지역공동체의 일반에 중요한 사항에 관한 정보를 제공하도록 하고 나아가 공간 또는 지역발전에 중요한 의미가 있거나 주민의 경제적, 사회적 또는 문화적 복지에 관계가 있는 계획이나 사업안에 대해서는 이의 근거, 목적 및 영향에 대한 정보를 가능한한 조기에 제공하도록 하거나 조기에 이러한 정보를 제공받은 것을 주민의 권리로 규정하고 있다.

는 경우 필요 이상의 사회적 부담을 가져와 오히려 행정의 지연과 비효율성을 초래한다.¹⁴⁾

이상에서 보는 것과 같이 주민의 판단능력은 정보공개와 토론을 통하여 보완될 수 있는 것이다. 더구나 주민을 판단의 미숙자로 취급하는 것은 주민에 대한 불신에 기초한 것으로 이를 지나치게 강조하는 것은 지방자치와 민주주의에 대한 근본적인 부정을 의미한다. 또한 조례의 제정·개폐청구제도는 주민에게 단지 청구권만을 인정하고 채택여부에 대한 결정권은 지방의회에 유보되어 있으므로 설사 주민이 비합리적인 판단이나 권리의 남용으로 조례의 제정·개폐청구를 하더라도 지방의회에 의한 통제가 가능하다는 점에서 입법자가 우려하는 폐해가 현실화될 가능성은 적다.¹⁵⁾ 그럼에도 지방자치법이 주민생활에 밀접한 관련이 있는 중요한 사항을 청구대상에서 제외할 필요가 있었는지 의문이다. 결국 개정지방자치법은 학계나 시민사회의 강력한 요구에 따라 주민의 조례제정·개폐청구제도를 도입하면서도 중점청구대상을 제외하여 주민의 제도활용에 대한 이중 삼중의 방어벽을 설치한 것으로 밖에 이해할 수 없다. 자치입법에 대한 주민참여를 실질적으로 보장하기 위해서는 청구대상에 대한 제한은 삭제되어야 한다.

(3) 條例案 作成者의 不合理性

개정지방자치법은 청구가 수리된 때 지방자치단체의 장으로 하여금 조례의 제정 또는 개폐안을 작성하여 60일 이내에 지방의회에 부의하도록 하여 조례안의 작성의무자를 지방자치단체의 장으로 하고 있다(동법 제13조의2제7항).

그러나 주민이 스스로 조례안을 작성하여 법안의 형식으로 청구하는 경우도 많을 것으로 생각된다. 또한 조례의 제정·개폐청구는 통상 주민과 지방자치단체의 장 사이에 의견이 일치하지 않는 경우 활용될 것으로 생각되는데 지방

14) 주민발안이란 조례제정·개폐청구든 공공시설의 설치와 관련한 사항을 청구대상에서 제외하는 입법례는 없다. 또한 외국의 사례에서 보듯이 공공시설의 설치와 관련한 사항이 주민발안의 내용 가운데 가장 높은 비율을 차지하고 있다.

15) 일본의 지방자치법도 지방세의 부과징수 또는 분담금, 사용료 및 수수료의 징수에 관한 사항을 조례제정·개폐청구의 대상에서 제외하고 있다(동법 제74조제1항). 그러나 학계에서는 조례의 제정·개폐청구의 채택여부에 대한 최종권한이 지방의회에 있기 때문에 청구대상을 제한하는 것은 타당하지 않다는 견해가 지배적이다(塩野宏, 『行政法Ⅲ』(有斐閣, 1995), 160頁; 橋本勇, “條例の制定又は改廢請求”, 『住民參政制度(地方自治法講座4)』(ぎょうせい, 1997), 194頁).

자치단체의 장이 조례안의 작성자가 되는 경우 주민청구의 취지가 조례안의 작성단계에서 수정되거나 왜곡되어 조례제정권자도 아닌 지방자치단체의 장과 주민간에 무용한 분쟁이 발생할 우려가 많다. 나아가 지방자치단체의 장은 주민청구가 제13조의2제1항이 정하는 요건을 충족하는 때에는 청구를 수리하여야 하므로(동조 제6항) 지방자치단체의 장의 주민청구에 대한 심사권은 법규정상 요건에 대한 형식심사에 한정되고 주민청구의 내용에 대한 실질심사권은 없다고 보아야 한다. 따라서 지방자치단체의 장은 주민청구의 내용이 자치입법권의 범위를 벗어나 조례로 규율할 사항이 아니라고 판단되는 경우에도 조례안을 작성하여 지방의회에 부의하여야 한다. 이러한 경우 지방의회가 지방자치단체의 장이 제안한 조례안을 의결한 경우 지방자치단체의 장은 자신이 작성한 조례안에 대해 재심요구 및 제소(동법 제 98조·제159조)를 하는 기묘한 결과를 낳게 된다. 따라서 조례제정권은 어디까지나 지방의회에 있으므로 지방자치단체의 장은 청구를 수리한 때 즉시 의견을 붙여 지방의회에 통보하도록 하고 이후 절차는 지방의회가 주도하는 것이 타당할 것이다.

(4) 實效性確保手段의 未備

조례제정·개폐청구제도는 주민이 지방자치단체의 장을 통하여 지방의회에 조례제정·개폐를 청구할 수 있는 지위만 인정하고 주민이 주도권을 가지고 주민의사를 관철할 수 있는 수단을 보장하고 있지 않다. 지방의회는 주민청구에 대해 어떤 법적 구속을 받음이 없이 청구된 조례의 제정·개폐여부를 자유의사에 따라 결정한다. 따라서 주민은 조례의 제정·개폐를 청구한 이후 단계에서는 자신의 의사를 관철할 수 있는 어떠한 제도적 수단을 가지지 못한 채 지방의회의 결정만을 기다리는 수동적인 대기자의 지위에 있게 된다. 이런 점에서 조례제정·개폐청구제도는 주민의사의 관철이라는 면에 있어 상당히 불완전한 형태를 취하고 있으며 사실상 참정권적 성격을 가진 청원권의 행사와 크게 다르지 않다.¹⁶⁾

조례제정·개폐청구제도가 단순히 주장의 가능성만 보장하는 장식적 의미를

16) 개정지방자치법상 주민의 조례제정·개폐청구제도와 같은 구조를 취하고 있는 일본에서도 주민의 조례제정·개폐청구가 지방의회에서 채택된 비율은 매우 낮다고 한다. 즉 1946년 제도 도입시부터 1989년 3월말까지 都道府縣에서 105건, 市町村에서 852건의 조례의 제정·개폐청구가 있었으나 지방의회에서 가결(수정가결 포함)된 것은 都道府縣에서 3건, 市町村에서 90건에 지나지 않는다고 한다(曾和俊文, 앞의 글, 55頁).

갖는 것이 아니라면 주민의 의사를 관철할 수 있는 실효성확보수단이 마련되어야 한다. 실효성확보를 위한 방안으로 우선 지방의회가 청구된 조례제정·개폐의 채택여부를 의결하기 전에 주민의 대표자가 지방의회 본회의에서 청구 취지를 설명하고 질의·응답하는 등 직접 발언할 수 있는 기회가 보장되어야 한다.¹⁷⁾ 특히 대법원은 방청인이 본회의 또는 위원회의 방청석에 출석하여 발언하는 것을 허용하는 완주군의회 회의규칙에 대해 “주민이 본회의 또는 위원회의 안전심의 도중 안전에 관하여 발언하는 것은 대표제의 원리에 정면으로 위반하는 것으로서 허용될 수 없다”고 하여 무효판결을 하고 있으므로 지방자치법에 이에 대한 명시적인 근거를 마련할 필요가 있다.¹⁸⁾

한편 조례제정·개폐청구제도는 주민발안제도의 일종이나 주민투표와 연계되어 있지 않다. 주민발안제도의 기본구조는 주민이 발안한 안전을 지방의회 심의를 거치지 않고 바로 주민투표에 붙이거나(직접발안) 또는 지방의회가 주민이 발안한 안전을 일정한 기간 안에 심의·의결하지 않거나 부결 또는 수정의결하는 경우 주민투표에 붙이는 것(간접발안)과 같이 최종적으로 주민투표의 방법에 의하여 주민 스스로 그 찬부를 결정하는 것이다. 한국의 경우도 주민발안제도의 근본취지가 유지될 수 있도록 주민투표법을 제정할 때 주민의 조례제정·개폐청구가 일정한 요건 하에 주민투표와 연계되어 실효성이 확보될 수 있도록 제도화할 것을 기대한다.

(5) 實體的 節次的 規定의 欠缺

개정지방자치법은 지방자치단체의 장의 주민청구에 대한 각하결정 및 서명효력의 결정에 대한 불복방법, 서명의 하자(무효판단)의 기준, 청구를 전후한 정보제공, 서명활동의 방해 및 위법한 서명모집에 대한 제재 등에 대해 전혀 규정하고 있지 않아 이 제도를 실제 운영하는 과정에서 많은 갈등과 문제점이

17) 이러한 제도를 주민발언제 또는 질문시간제라고 하며 독일 지방자치법제에서 발전되어 있는 주민참여제도의 일종이다. 이 제도는 조례제정·개폐의 청구에 한정하는 것이 아니라 지방의회가 심의하는 안전 일반에 대한 일반규정으로 입법화하는 것이 타당하다. 질문시간제에 대해서는 이기우, “지방의회의 방청인발언제도”, 『자치행정』, 제56호(1992.11), 35면 이하 참고.

18) 대판 1993. 2. 26, 92 추 109. 이 판례의 평석에 대해서는 김남진, “완주군의회회의규칙의 무효판결”, 『판례월보』, 280호(1994.1), 35면 이하; 홍준형, 『판례행정법』(두성사, 1999), 1130면 이하; 홍정선, “주민발언권을 허용하는 지방의회회의규칙의 정당여부”, 『법률신문』, 1993.5.24, 15면.

야기될 것으로 생각된다. 개정지방자치법은 조례의 제정 및 개폐청구에 관하여 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 하고 있으나 이들 사항은 새로운 소송유형의 창설, 행정형벌의 부과, 사인의 의사표시의 효력 등과 관련된 것들로 법률에 직접 규정되어야 할 내용이며 이를 시행령에서 규정하는 경우 위임입법의 한계를 벗어나 위헌을 면할 수 없다는데 문제의 심각성이 있다. 독일이나 일본의 지방자치법에는 이러한 사항에 대해 상세한 규정을 두고 있다. 외국의 입법례를 참고로 하여 흡결하고 있는 실체적 절차적 규정에 대한 추가개정이 있어야 할 것이다.

3. 住民監査請求制度의 問題點

(1) 監査請求人·必要署名數의 不合理性

지방자치단체가 주민감사청구를 위한 필요서명수를 자율적인 판단에 따라 조례로 달리 정할 수 있도록 한 것은 타당한 입법이라고 생각한다. 이는 주민감사청구제도가 서울특별시를 비롯한 많은 지방자치단체에서 독자적인 조례나 규칙의 형식으로 이미 시행되고 있는 점을 고려한 것으로 생각된다.¹⁹⁾ 그러나 개정지방자치법은 감사청구인 및 필요서명수의 상한을 정함에 있어 주민감사청구제도가 갖는 특성을 고려하지 못한 것으로 생각된다. 즉 주민감사청구제도가 주민직접참여제도의 하나이나 청구의 목적물은 사무의 위법·부당성의 판단이며 주민의 감사청구는 감사실시의 단서에 지나지 않는다는 점에서 개정지방자치법이 정하고 있는 감사청구인 및 필요서명수의 상한과 관련하여 다음과 같은 문제점이 지적된다.

1) 外國人인 住民의 監査請求 不認定

조례제정·개폐청구제도에서 지적한 것과 같은 취지에서 외국인인 주민의 감사청구를 인정하는 것이 타당하였다고 본다. 조례제정·개폐청구제도가 주민이 직접 지방자치단체의 정치·행정의 의사형성 및 결정에 참여하는 것인데 대하여 주민감사청구제도는 위법·부당한 자치행정에 대한 주민통제를 통하여 지방행정의 공정성·투명성을 확보하는데 의의가 있다는 점에서 외국인인 주

19) 이런 점에서 주민감사청구제도는 정보공개제도와 함께 지방자치단체의 자주적이고 창조적인 자치입법이 국가의 입법을 선도한 모범적인 예에 속한다.

민의 감사청구의 인정은 조례제정·개폐청구제도의 경우보다 용이할 것으로 생각된다.

2) 住民團體의 監査請求 不認定

개정지방자치법은 주민단체의 감사청구를 허용하지 않고 있다. 자치현장에서 주민참여는 주민운동과 연동되어 이루어지는 경우가 많고 효율적인 주민참여를 위하여 주민단체가 참여주체가 되는 경우가 많은 점을 고려하여 주민단체의 주된 활동이 당해 지방자치단체의 구역 안에서 이루어지고 가입이 개방되어 당해 지방자치단체의 주민이 일정비율 이상 구성원으로 되어 있으며 객관적인 활동실태를 보아 적절하게 공익을 추구하는 임무를 수행하고 있는 등 일정한 요건을 갖춘 주민단체의 감사청구를 인정하는 것이 타당하였다고 본다.²⁰⁾

개정지방자치법이 주민단체의 감사청구를 불허함으로써 나타나는 문제의 심각성은 감사청구의 상대방을 시·도지사 또는 주무부장관으로 한 규정(동법 제13조의3제1항)과 결합하여 주민단체의 감사청구를 허용하고 있는 지방자치단체의 조례나 규칙을 위법화하는데 있다.²¹⁾ 물론 입법자가 이를 적극적으로

20) 주민감사청구제도에 관한 조례나 규칙은 대부분 주민단체의 감사청구를 허용하고 있다. 감사청구를 할 수 있는 주민단체의 요건은 공익추구를 목적으로 설립된 시민운동단체, 시민의 안전과 관련된 연구·학술 등을 목적으로 설립된 전문가단체, 시민생활과 밀접한 관련이 있는 각종 직능단체로서 공익법인의설립·운영에관한법률에 의하여 허가된 단체 또는 관계법령의 규정에 의거 등록·허가 또는 신고가 필요한 경우 등록·허가·신고필한 단체이다(서울특별시 감사규칙 제35조제1항 1호, 울산광역시 감사자문위원회 및 시민감사청구조례 제12조 1호, 부산광역시 시민감사청구제운영등에관한조례 제2조제1항 2호). 부산광역시의 경우 시의 자치구와 군의회에 대해서도 감사청구의 자격을 인정하고 있는 점이 특징적이다(동조례 제2조제1항 1호). 한편 지방자치의 원동력이라고 할 수 있는 주민단체는 시·군마다 분야별 계층별로 10개 안팎이 활동하고 있는 것으로 추산되고 있다(『한겨레신문』, 1999.7.20, 17면).

21) 만약 개정지방자치법이 감사청구의 상대방을 당해 지방자치단체의 기관으로 하였다면 지방자치법이 주민단체의 감사청구를 규정하지 않은 것은 국가가 전국 차원에서 획일적인 규율을 할 필요성이 없다고 판단한 것일 뿐 지방자치의 존중이라는 관점에서 각 지방자치단체가 독자적인 판단으로 주민단체의 감사청구를 허용하는 것까지 불허하는 취지는 아니라는 해석론에 의하여 현재와 같이 조례나 규칙에 의한 주민단체의 감사청구를 인정하는 방안을 모색할 수 있다. 그러나 개정지방자치법이 감사청구의 상대방을 주무부장관 또는 시·도지사로 함으로써 조례·규칙으로 주민단체의 감사청구를 인정하는 것은 시·도지사나 주무부장관에게 법률에 규정되지 않은 감사의무 및 공표의무를 추가로 부과하는 것이 되어 조례·규칙의 규율범위를 벗어난 위법한 조례·규칙이 되게 되는 것이다. 나아가 지방자치단체가 주민단체의 감사청구를 인정하는 것은 주무부장관 또는 시·도지사의 후견적 감사를 스스로 초래하는 결과가 되기 때문에 주민단체의 감사

의도한 것은 아니라고 본다. 그러나 입법자가 자치현장에서 시행되고 있는 주민감사청구제도를 충분히 고려하지 못하였을 뿐만 아니라 법률과 조례의 관계에 대한 법리를 오해함으로써 입법상의 과오를 하게 된 것이다. 이러한 결과를 피하기 위해서는 지방자치법의 규정이 주민감사청구제도와 관련해서 최저기준법의 성격을 갖는다는 규정을 둘 필요가 있었다.²²⁾ 결과적으로 개정지방자치법은 입법상의 부주의로 지방행정에의 주민참여를 촉진하는 것이 아니라 지방자치단체가 독자적인 판단에 따라 조례나 규칙의 형식으로 주민에게 폭넓은 주민감사청구를 허용하는 것을 저지하는 장벽을 설치하였다는 비판을 면할 수 없게 되었다.

3) 必要署名數 上限의 不合理性

개정지방자치법이 주민감사청구를 위한 필요서명수의 상한을 20세 이상 주민총수의 50분의 1로 제시한 것은 주민감사청구의 제도적 의의를 잘못 이해한 결과를 반영하는 것이다. 주민감사청구제도는 주민의 청구에 의하여 지방자치단체의 위법·부당한 행정을 시정하여 지방행정의 공정성·투명성을 확보하는데 의의가 있다. 위법·부당성의 판단은 다수결에 의하여 결정될 성질의 것은 아니며 또한 주민감사청구는 감사를 위한 단서에 지나지 않고 극단적으로 말하면 설사 감사청구의 요건을 충족하지 못하는 때에도 위법성·부당성판단의 필요성은 남게 된다. 구지방자치법상 주민소청 및 주민소송이 주민 100인 이상의 연서로서 청구할 수 있도록 한 것도 이러한 취지 때문이다.

또한 개정 지방자치법상 주민감사청구를 위한 필요서명수의 상한규정은 현재 지방자치단체에서 운용되고 있는 주민감사청구제도와의 조화되지 않는다. 예를 들어 서울특별시의 경우 20세 이상 주민의 300인 이상의 연서(서울특별시 감사규칙 제35조제1항), 서울특별시 은평구의 경우 유권자의 50인 이상의 연서(은평구 주민감사청구조례 제2조제3항), 울산광역시의 경우 18세 이상

청구를 인정하는 것을 주저하게 될 것이다.

22) 최저기준법과 표준법 내지 준칙법의 문제는 법률이 어떠한 사항을 규율하고 있는 경우 조례로서 당해 법률보다 강화된 또는 완화된 규율을 할 수 있는가를 판단하는 기준이 된다. 최저기준법이나 표준법은 조례에 의하여 당해 법률보다 강화된 규율이 가능하다는 점에서 공통적이나 당해 법률이 최저기준법으로서의 성격을 갖는 때에는 조례로서 법률보다 약한 규율을 할 수 없는 것에 대하여 표준법의 경우는 이것이 가능하다는 점에서 차이가 있다. 최저기준법, 표준법·준칙법과 조례의 규율밀도에 대해서는 김명연, “행정절차법의 제정과 지방자치행정절차의 정비”(한국법제연구원, 1997), 83~88면 참고.

주민의 50인 이상의 연서(울산광역시 감사자문위원회및시민감사청구조례 제 12조제2호), 부산광역시의 경우 유권자 총수의 1,000분의 1의 연서로 주민 감사청구를 할 수 있도록 하고 있다.²³⁾

이는 결국 입법자가 주민감사청구제도의 취지와 현실운영을 잘못 판단한 것으로 이해된다. 주민감사청구는 성질상 다른 직접참여제도와 같이 주민총수의 몇 분의 1 또는 주민총수의 몇 % 이상으로 정하는 것은 제도의 취지에 맞지 않으므로 최고상한기준을 500 내지 1000명 정도로 대폭 완화할 것이 요청된다. 특히 일본과 같이 주민감사청구 및 주민소송제도가 입법화되어 있지 않는 상황에서는 더욱 그러하다. 자칫 지방자치단체가 법이 정한 50분의 1을 고수하는 경우 주민감사청구제도의 활용가능성이 크게 제약되어 명목상의 제도에 그칠 우려가 있다.

(2) 住民監査請求의 他律的·後見的 監査制度化

개정지방자치법은 주민감사청구의 상대방을 시·도에 있어서는 주무부장관, 시·군·구에 있어서는 시·도지사로서 하여 감독기관에 의한 타율적·후견적 감사청구를 제도화하고 있다. 개정지방자치법이 주민감사청구의 상대방을 감독기관으로 한 것은 주민감사청구의 실효성을 확보하기 위한 취지로 이해된다. 그러나 시·도지사나 주무부장관의 지방행정에 대한 시정·통제는 주민감사청구제도에 의하지 않더라도 지방자치법상 인정되는 다른 감독권행사를 통해서도 충분히 가능한 것이다(동법 제157조·제158조 등 참고). 따라서 개정지방자치법이 타율적·후견적 주민감사청구를 제도화한 것은 국가 또는 상급지방자치단체의 지방행정에 대한 개입가능성을 더욱 확대하고 있는 것에 불과하며 근본적으로 지방자치의 이념에 반하는 중앙집권적인 제도의 양산이라고 평가하지 않을 수 없다.²⁴⁾

원래 지방자치단체는 자치사무에 관하여 전권한성(Allzuständigkeit)과 자

23) 부산광역시의 경우 행정구역별 인구별로 청구를 위한 필요서명수를 달리 정하고 있다. 동·읍·면단위 지역주민이 감사를 청구하는 경우 그 동·읍·면의 선거권을 가진 주민총수의 100분의 1, 구·군단위 지역주민이 감사청구시 그 구·군의 선거권을 가진 주민총수가 10만명 미만인 경우 200분의 1, 10만명 이상인 경우 300분의 1, 시단위 주민이 감사청구시 부산시내 선거권을 가진 주민총수의 1000분의 1 이상의 연서로서 주민감사청구를 할 수 있도록 하고 있다(부산광역시 시민감사청구제운영등에관한조례 제2조제1항 3호).

24) 같은 취지: 류지태, 앞의 글, 38면.

기책임성(Selbstverantwortlichkeit)을 내용으로 하는 포괄적인 자치권을 가지므로 자치사무에 대한 상급기관이란 존재할 수 없다.²⁵⁾ 또한 기관위임사무의 경우도 자치사무와 기관위임사무의 구분이 불분명한 경우가 많을 뿐만 아니라 사무의 처리 자체는 지역 주민의 이해와 밀접한 관련이 있고 그 관리·집행은 지방자치단체의 조직과 공무원에 의하여 이루어지는 것이기 때문에 당해 지방자치단체가 주민의 의사를 반영하면서 그 적정한 집행을 확보할 필요가 있다.²⁶⁾ 지방자치법 제36조제3항이 지방의회의 감사기능을 크게 강화하여 위임사무에 대해서 국회 또는 시·도의회가 직접 감사하기로 한 사무를 제외하고는 당해 지방의회가 감사하도록 한 것도 이러한 취지로 이해된다.²⁷⁾ 따라서 개정지방자치법이 주민감사청구의 상대방을 주무부장관 또는 시·도지사로 한 것은 동법 제36조제3항의 규정취지와도 모순된다.

지방자치의 관점에서 볼 때 주민과 지방자치단체가 서로 협력하여 지방행정에 대한 과오를 지방자치단체의 내부에서 자주적으로 시정하는 것이 가장 바람직하다. 이는 지방자치단체가 주민의 청구에 대하여 자신의 과오를 스스로 인정하고 시정함으로써 지방자치단체와 주민간의 신뢰를 회복할 수 있기 때문이다.²⁸⁾ 이와 같은 자율적 감사청구제도를 확립하기 위해서는 주민이 지방자치단체의 감사결과를 충분히 신뢰할 수 있도록 내부감사제도의 충실성·공정성·객관성을 확보하는 것이 선결요건이 된다. 따라서 입법자는 성급하게 타

25) 강구철, 『강의행정법 I』(형설출판사, 1997), 769면. 이러한 취지에서 독일은 행정심판의 경우에도 자치사무에 대한 재결청을 직근상급행정청에 대한 예외로 자치행정관청으로 하고 있다(독일 행정법원법 제73조제1항 3호).

26) 일본은 1999년 7월 지방자치법을 개정하여 기관위임사무를 폐지하고 지방자치단체의 사무를 자치사무와 법정수탁사무(국가사무가 아니라 지방자치단체의 사무임)로 구분하면서 지방의회의 조례제정권·조사권을 포함한 모든 권한을 법정수탁사무에 미치도록 있도록 하고 있는데 이는 지방자치법제의 개혁방향과 관련하여 의미있는 시사를 주고 있다. 일본의 지방분권개혁 및 지방자치법의 개정내용과 의의에 대해서는 김명연, “지방분권개혁에 관한 법적 고찰”(한국법제연구원, 1998), 27면 이하; 成田頼明, “改正地方自治法の争点をめぐる”, 『自治研究』, 제75권 제9호(1999.9), 3頁 이하 참고.

27) 지방자치법은 국가 또는 시·도가 위임한 단체위임사무와 기관위임사무 모두 당해 지방의회의 감사대상으로 할 수 있도록 규정하고 있으나 동법 시행령 제17조의3제1항 5호가 지방의회의 감사 또는 조사의 대상에서 지방자치법 제95조제2항·3항(사무의 위임 등)에 의하여 위임 또는 위탁된 사무 중 지방자치단체에 위임 또는 위탁한 사무를 제외한다고 규정하여 법과 시행령 사이에 모순이 발생하고 있다. 시행령을 조속히 개정하여 법과 상충되는 부분을 제거하여야 할 것이다.

28) 개정지방자치법과 같이 주민의 감사청구에 대하여 감독기관이 지방자치단체의 행정을 타율적으로 시정하는 경우 주민의 지방자치단체에 대한 신뢰는 크게 떨어지게 될 것이다.

율적·후견적 주민감사청구를 제도화할 것이 아니라 현재 각 지방자치단체에 설치되어 있는 감사자문위원회 또는 주민감사위원회를 확대 발전시켜 일본의 감사위원과 같이 지방자치단체의 자체감사 및 주민감사청구에 대한 재결권을 갖는 독립적이고 전문적인 감사위원회제도를 도입할 필요가 있었다. 일본의 감사위원과 같은 독립적인 감사기구를 당장 도입하는 것이 불가능하였다면 주민의 대표기관으로 지방행정에 대한 포괄적인 감사·조사권한이 있는 지방의회에 주민감사청구를 하도록 하는 것이 보다 타당하였다고 본다. 특히 지방의회를 주민감사청구의 상대방으로 하는 것은 1999년 1월 제정된 『중앙행정권한의지방이양촉진등에관한법률』에 의하여 지방자치단체로 권한이양이 이루어지는 경우 확대되는 지방자치단체의 장의 권한에 대응한 지방의회의 통제기능을 보장하는 측면도 있다.

(3) 實效性確保手段의 未備

개정지방자치법은 주민감사청구의 실효성을 확보하기 위하여 주무부장관 또는 시·도지사로서 하여금 감사결과를 공표하고 당해 지방자치단체의 장에게 감사결과에 따른 필요한 조치를 요구할 수 있도록 하며 당해 지방자치단체의 장은 조치요구를 성실히 이행하고 조치결과를 지방의회와 주무부장관 또는 시·도지사에게 보고하도록 하고 있다(동법 제13조의4제2항·제3항). 주민감사청구의 제도적 목적은 이와 같이 위법·부당한 사무처리가 주민에게 공개되고 시정결과를 지방의회 등에 보고하는 과정에서 어느 정도 달성될 수 있을 것이다. 그러나 이는 사실상의 정치적 효과로서 법적인 실효성을 확보하는데는 한계가 있다. 물론 주무부장관 또는 시·도지사는 당해 지방자치단체의 장이 필요한 조치를 하지 않는 때에는 일정한 요건하에 당해 사무의 취소·정지(동법 제157조) 또는 직무이행명령과 대집행의 방법(동법 제157조의2)으로 강제할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 수단은 어디까지나 일반적 감독권의 행사에 속하는 것으로 주민참여의 보장이라는 본래의 취지와는 거리가 있다.

주민감사청구의 제도적 의의는 주민자치의 원칙에 따라 주민의 손으로 지방자치단체의 위법·부당한 행정을 예방·시정하여 공정하고 투명한 지방행정을 구현하는데 있다. 이러한 제도의 취지를 실현하기 위해서는 주민이 주도권을 가지고 마지막 단계까지 당해 지방자치단체의 위법·부당한 행정을 시정할 수 있는 법적 수단이 보장되어야 한다. 그러나 개정지방자치법은 주민에게 단지

감사를 청구할 수 있는 가능성만을 보장하고 있을 뿐 당해 지방자치단체가 감사결과에 따른 필요한 조치를 취하지 않거나 감사결과 자체에 이의가 있는 경우 주민이 직접 이를 강제하거나 다룰 수 있는 법적 수단을 보장하고 있지 않다. 주민들은 이러한 경우 무력감에 빠지게 되고 주민의 지방자치에 대한 관심은 주민참여제도의 본래의 취지와는 반대로 크게 약화될 것이다. 또한 주민은 요건과 절차만 엄격하고 실효성이 없는 주민감사청구제도를 이용하기보다는 현재와 같이 간단하게 이용할 수 있는 청원이나 민원사무처리제도를 선호하게 될 것이며 이러한 경우 모처럼 도입된 주민감사청구제도는 사실상 활용되지 못하고 법전 속에만 존재하는 장식적인 제도로 전락될 것이다.²⁹⁾

주민의 지위에서 지방자치단체의 위법한 행정작용 일반에 대해 소권을 행사하는 객관소송·민중소송을 도입하는 것은 현행 행정소송법의 체계상 곤란할 것이다. 그러나 입법자는 주민감사청구의 최소한의 실효성을 확보하는 방안으로 사법통제의 형식을 취하여 자치행정의 독립성을 보장하면서도 지방재정의 최종부담자인 주민이 공무원의 재무회계상 위법·부당한 행위를 예방하고 시정하는 강력하고 효과적인 수단으로 평가되는 주민소송제도를 도입하고 이에 주민감사청구제도를 연계할 필요가 있었다.³⁰⁾ 이와 같은 주민소송제도는 한국법제에서 결코 낮은 제도가 아니다. 구지방자치법은 지방자치단체의 장의 위법한 명령이나 처분 등에 대한 소청과 소청에 대한 결정에 이의가 있는 때 대법원에의 출소를 인정하고 있었다(동법 제153조 이하 참고). 그러나 소청과 주민소송제도가 지방자치의 부활과 함께 폐지되어 주민의 입장에서 지방행정의 적법성을 자기의 이익과 관계없이 다룰 수 있는 기회가 봉쇄되었는데, 입법자는 주민감사청구제도를 도입하는 과정에서 구지방자치법상 주민소송제도를 개선하여 부활할 필요가 있었다는 것이다.

29) 주민감사청구제도와 같은 법적 구조를 취하고 있는 일본의 사무감사청구제도 역시 엄격한 필요서명수와 절차를 요구하고 실효성을 최종적으로 보장하는 수단이 없기 때문에 지금까지 주목할 만한 활용예가 없을 뿐만 아니라 사실상 활용되지 않고 있다고 한다. 주민들은 실효성 없는 사무감사청구제도를 이용하기보다는 주민소송의 출소가 보장되는 주민감사청구제도의 이용을 선호한다고 한다(曾和俊文, 앞의 글, 49頁; 兼子仁·磯野彌生, 『地方自治法』(學陽書房, 1989), 130頁).

30) 주민소송제도의 도입필요성과 도입방안에 대해서는 김명연, “주민소송의 입법화방향에 관한 연구”(한국법제연구원, 1998) 참고.

4. 住民直接參與制度에 관한 立法態도의 評價

지방자치는 주민참여를 본질적 요소로 하며 주민참여가 존재하는 경우에만 가능하다. 특히 지방자치의 헌법원리로서의 주민자치는 대의제적 주민참여 뿐만 아니라 지방자치의 민주성에 걸맞는 직접민주제적 주민참여를 불가결한 내용으로 한다.³¹⁾ 따라서 헌법원리로서의 주민자치는 지방자치단체의 의사결정 과정에 주민이 직접적·능동적으로 참여할 수 있는 직접민주제적 참여수단을 법적으로 보장할 것을 요구한다.³²⁾ 만약 지방자치영역에서의 민주주의가 국가 차원의 민주주의와 동일한 방식으로 실현되어야 하고 단지 밀도의 차이밖에 없다면 주민자치를 지방자치의 본질적 내용이며 헌법적 원리로 이해할 특별한 이유가 없기 때문이다.

그럼에도 한국의 지방자치법은 주민의 직접참여에 관하여 매우 소극적이다. 1988년 개정지방자치법은 주민소청 및 주민소송제도(동법 제153조·제154조)를 활용된 사례가 없었다는 이유로 폐지하였으며³³⁾ 1994년 도입된 주민투표제도 역시 5년이 지난 지금까지 주민투표법의 제정을 해태하고 있어 시행되지 못하고 있다.³⁴⁾ 또한 개정지방자치법이 일본의 직접청구제도를 모델로

31) Michael Margolis, *Viable Democracy*(St. Martin's Press, 1979), p.155; 兼子仁, “自治體住民의 直接民主主義的權利”, 『法學會雜誌』, 제32권 1호(東京都立大學, 1991.7), 17頁.

32) H. Scholler, *Grundzüge des Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland*, 4 Aufl.(C. F. Müller, 1990), S.44ff.

33) 이 점은 입법자들의 지방자치에 대한 몰이해를 엿볼 수 있는 대목이다. 구법상 소청 및 주민소송제도는 그 대상이 행정소송법체계와 조화하기 곤란하고 소송절차가 미비되어 있는 등 문제점이 없지 않았으나 비교적 충실한 주민직접참여제도였다고 생각된다. 만약 입법자들이 지방자치의 근본취지가 주민의 정치·행정에의 직접참여에 의한 지역단위의 민주주의의 실현에 있다는 점을 이해하였다면 이 제도를 개선·정비하는 방향으로 입법화를 추진하였을 것이다.

34) 지방자치법이 주민투표를 별도의 법률로 정하도록 한 것은 입법의 지연을 위한 방편이었다는 견해가 제기되고 있다(이기우, “주민참여활성화를 위한 법제정비”, 『법제연구』, 제9호(1995), 121면). 나아가 주민투표제도는 헌법상 이미 보장되어 있는 국민투표권을 지역단위에 확장하는 의미를 갖는데 불과하며 이 자체를 지방자치체에 들어와서 도입된 새로운 주민의 권리목록으로 볼 수 없다는 견해도 있다(류지태, 앞의 글, 30면). 한편 지방자치법상 주민투표제도는 주민투표의 발의여부가 지방자치단체의 장의 재량사항이며 주민투표의 결과 역시 법적 구속력이 없기 때문에 자문적 주민의견조사 이상의 의미를 부여하기 곤란하다(헌재 1995. 3, 23, 94 헌마 175 참고).

하여 도입한 조례제정·개폐청구제도 및 주민감사청구제도는 지방자치현장에서 가장 쟁점이 되는 사항을 발의대상에서 제외하고 발의요건을 엄격하게 규정하여 주민의 입장에서 사실상 활용할 수 없는 법전 속의 제도에 머물 가능성이 많은 것으로 생각된다. 나아가 이들 제도는 주민청구의 실효성을 보장할 수 있는 법적 수단을 결하고 있으며 주민감사청구제도는 국가의 지방행정에 대한 개입가능성을 더욱 확대하고 있다.

이런 점을 볼 때 주민의 직접참여제도에 대한 입법기조는 지방자치 현장에서 활동하는 주민단체나 학계의 요구를 법적으로 수용하여 주민참여를 적극적으로 활성화하는 것이 아니라 이들의 요구를 저지하기 위한 수세적인 방어장치를 마련함에 있는 것은 아닌가하는 의구심을 갖게 한다.

IV. 그 밖의 地方自治法 改正內容의 問題點

1. 地方自治團體의 長의 法定權限代行制度

법정권한대행제도는 단순히 60일 이상 입원 중에 있다는 사실 및 범죄의 혐의가 있어 구금상태에 있다는 사실만으로 주민의 직접적인 민주적 정당성을 확보하고 있는 지방자치단체의 장의 권한을 본인의 의사와 무관하게 주민의 민주적 정당성을 확보하고 있지 않는 임명직 부단체장이 대행하여 정책집행이나 정책변경을 할 수 있도록 하는 것으로 민주주의원칙에 반하는 시대착오적인 제도이다.³⁵⁾ 특히 주민이 지방자치단체의 장의 구속에도 불구하고 계속적인 지지의사를 표명하는 때에는 더욱 그러하다. 종래에도 지방자치단체의 장의 권한대행제도나 징계제도 등이 논의되었으나 이러한 제도들이 정치적으로 악용될 여지가 많고 지방행정의 민주적 정당성을 파괴할 우려가 있어 도입하지 않은 것이 입법의 불비가 아니라는 점에 유의할 필요가 있다. 한편 지방자치단체의 장의 법정권한대행제도가 지방행정의 신의와 권위를 위한 주민의 요청에 의한 것이라면³⁶⁾ 주민소환제도를 도입하는 것이 정도일 것이다.

35) 김남진교수는 개정지방자치법이 직무대리에 관하여 자세히 규정하는 이상 법정대리뿐만 아니라 임의대리에 대한 규정을 두어 지방자치단체의 장이 장기 입원하는 경우에는 임의대리를 지정하게 하는 것이 타당하다고 한다(김남진, “지방자치법 제15조의 개정, 지방자치단체의 장의 권한대행(제101조의2)”, 『자치행정』, 1998.11, 12면).

36) 제203회 국회 『행정자치위원회 회의록』, 제4호(국회사무처, 1999.4.27), 6면에서 김기재 행정자치부장관의 답변.

2. 紛爭調整制度

직권분쟁조정제도와 관련하여 개정지방자치법은 개입 시기와 기준을 규정하지 않아 자의적인 직권분쟁조정으로 국가와 지방자치단체간의 새로운 갈등을 야기할 우려가 있다. 직권분쟁조정제도는 지방자치단체의 자기책임성을 침해할 우려가 있으므로 행정자치부장관 또는 시·도지사는 지방자치단체간 협력에 의한 분쟁조정을 우선 권고하고 그럼에도 지방자치단체간 협상이 성립될 여지가 없거나 분쟁조정 가능성이 없다고 판단되는 예외적인 경우에 보충적으로 직권분쟁조정을 할 수 있다는 취지의 규정을 두어야 할 것이다.

개정지방자치법은 중앙분쟁조정위원회의 구성과 관련하여 11인의 위원 중 5인의 외부전문가만이 참여할 수 있도록 하여 중앙분쟁조정위원회의 독립성을 약화시키고 있다. 분쟁조정위원회의 분쟁에 대한 심의·의결의 객관적 공정성을 확보하는 것은 원활한 분쟁조정과 조정결과의 신뢰를 위한 필수적인 전제조건이 되는 것이므로 외부의 전문가가 과반수 이상 참여할 수 있도록 하여 독립성을 강화할 필요가 있다. 또한 개정지방자치법은 지방분쟁조정위원회의 구성과 운영에 관한 기본사항을 법에서 정하고 기타 필요한 사항을 시행령에 위임하고 있으나 지방자치단체가 지방분쟁조정위원회의 구성과 운영을 지역의 규모나 특성을 고려하여 조례로 정할 수 있도록 하는 것이 타당하다. 따라서 지방자치법은 최대정수와 최소정수 및 과반수 이상의 외부전문가로의 참여 등을 규정하고 구체적인 구성과 운영은 조례로 정할 수 있도록 하여야 할 것이다.

한편 개정지방자치법은 중앙행정기관과 지방자치단체간의 분쟁을 협의·조정하기 위한 협의조정기구를 둘 수 있다는 근거규정만 두고 조직구성, 협의신청 및 협의절차, 조정결과의 법적 구속력여부 등은 법률에 직접 규정할 사항임에도 대통령령에 백지위임하고 있다.

3. 地方自治團體의 長등의 全國協議體의 國政參與權

개정지방자치법은 지방자치단체의 장등의 전국협의체의 국정참여권과 관련하여 이들 연합조직에 의견제출권만을 보장하고 이에 대한 국가의 응답의무를 규정하고 있지 않다. 따라서 이들 전국협의체의 의견제출에 대한 국가의 응답

의무 내지 응답노력의무를 규정할 필요가 있으며 특히 지방자치단체에 새로운 의무를 부과하는 제도 등을 창설하는 경우에는 반드시 응답을 하도록 하여야 할 것이다. 또한 특정지방자치단체의 행정에 영향을 미치는 국가의 시책에 대한 의견제출 및 국가의 응답의무를 규정할 필요가 있다.

4. 地方自治團體의 管轄區域

지방자치단체의 폐치·분합 또는 명칭이나 구역의 변경에 대하여 주민투표를 실시한 경우에는 관련 지방의회의 의견을 청취하지 않도록 하는 것(동법 제4조제2항 단서)은 국가가 주민투표제도를 이용하여 지방의회를 우회하려는 것이다. 지방자치단체의 폐치·분합은 지방자치단체의 자치권의 침해문제와 더불어 주민의 헌법상 보장된 기본권의 침해문제도 발생할 수 있다는 점에서³⁷⁾ 지방의회에 법적 구속력이 없는 의견개진의 기회조차 박탈하는 것은 지방의회의 본연의 기능을 크게 약화시키는 것이다.

또한 개정지방자치법이 시를 설치하는 경우에 있어 도의회의 의견청취를 삭제하고 있다(동법 제7조). 시의 설치와 관련한 도의회의 의견청취는 관할 광역지방자치단체인 도가 광역적 이해관계의 조정과 주민의사를 수렴하기 위한 절차로서 지방자치단체의 국정참여 및 간접적인 주민참여의 의의를 가지는 것이다. 또한 읍 등의 시로의 승격은 조세부담 등 주민에게 중대한 영향을 미치는 사안이므로 도의회의 의견청취를 삭제한 것은 행정편의주의적인 발상이다.

5. 地方議會의 權限 및 運營

개정지방자치법은 주민의 복리증진을 위하여 가장 중요한 중요재산의 취득·처분과 공공시설의 설치·관리 및 처분에 관한 지방의회의 의결권을 대통령령으로 정하는 사항으로 한정하여 제한하고 있다(동법 제35조제1항). 이는 조례의 의결을 필요로 하는 중요재산과 공공시설의 범위가 불명확하여 지방의회와 지방자치단체의 장 사이에 분쟁의 소지가 있다는 자치현장의 지적을 반영한 것으로 생각된다. 그러나 이는 지방의회와 지방자치단체의 장이 서로 협력하여 지방의회의 의결을 필요한 하는 중요재산 및 공공시설의 범위를 조례로 정하는 방법으로 해결할 문제이지 지방자치법이 성급하게 지방의회의 의결

37) 현재 1995. 3. 23, 94 헌마 175.

권 자체를 제한하는 방법으로 해결할 성질의 것은 아니다. 이와 같이 지방의회의 의결사항을 제한하는 것은 중앙권한의 지방이양에 따라 권한이 확대되는 지방자치단체의 장과 지방의회의 권한의 불균형을 초래하여 견제와 균형의 원리를 파괴할 가능성도 없지 않다.

V. 結 語 : 地方自治法制의 改革 必要性과 그 方向

지방자치는 민주정치의 요체이며 현대의 다원적 복합사회가 요구하는 정치적 다원주의를 실현하는 제도적 장치로서 국민주권의 기본원리에서 출발하여 주권의 지역적 주체인 주민에 의한 자기통치를 실현하는 것이다. 즉, 지방자치의 제도적 목적은 풀뿌리 민주주의를 이념적 배경으로 하여 각 지역의 실정을 잘 파악하고 있는 주민이 직접 또는 그 대표자로 하여금 지역의 공동관심사를 지역의 실정에 맞게 자주적으로 결정하고 실현하도록 함으로서 국민주권주의와 민주주의이념을 구현하는 데 있다.³⁸⁾ 지방자치를 통한 지역단위의 민주주의실현은 국민자치를 지방적 차원에서 실현하는 것으로 국가 차원으로 승화되어 국가 전체의 민주화를 가져온다는 점에서 국가단위의 민주주의의 실현을 위한 전제조건이 된다.³⁹⁾ 따라서 지방자치의 충실성은 “지방자치는 민주주의의 최고의 학교이며 그 성공을 위한 가장 훌륭한 보증인”⁴⁰⁾이라 하듯이 한 국가의 민주화정도를 측정하는 중요한 지표가 된다.

지방자치보장의 헌법적 이념과 제도적 의의를 준거기준으로 개정지방자치법을 평가하면 앞에서 지적한 다양한 문제점들을 안고 있다. 이는 지방자치에 대한 뿌리깊은 불신을 전제로 국가는 언제나 지방자치에 대한 후견자의 지위에 있어야 한다는 중앙집권적 사고와 자치행정의 민주성보다 효율성을 우선하

38) 헌재 1998. 4. 30, 96 헌바 62; 헌재 1995. 10. 26, 94 헌마 242. 나아가 헌법재판소는 지방자치의 제도적 의의에 대해서 현대 입헌국가의 통치원리인 권력분립원리를 지방차원에서 실현하고(지방분권) 헌법이 보장하고 있는 선거권·공무담임권 등 국민의 기본권의 신장에도 크게 기여하는 제도라고 하고 있다(헌재 1991. 3. 11, 91 헌마 21).

39) B. C. Smith, *Decentralization*(Geoge Allen & Unwin, 1985), p.20. 지방자치법 제1조도 “지방자치행정의 민주성……을 도모하며……대한민국의 민주적 발전을 기함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다.

40) James Bryce, *Modern Democracies*, vol. 1, 1923, p.131; 김남진, 『행정법Ⅱ』(법문사, 1997), 94면에서 인용.

는 행정편의주의를 일관되게 관철한 결과물이다. 국민의 민주화에 대한 노력의 결실로 부활된 지방자치제도가 유명무실화되지 않고 소기의 제도적 목적을 실현하기 위해서는 지방자치의 헌법적 보장의 이념과 제도적 본질에 충실한 제도를 확립하고 운용하는데 대한 진취적이고 전향적인 입법노력이 있어야 한다. 지나치게 현실여건에 구애되어 제도개혁을 훗날로 미루는 것은 지방자치의 발전을 그만큼 퇴색시키고 지금과 같은 중앙집권적 체제를 정당화하는 구실을 주게 된다.

한국은 4반세기에 걸쳐 지방자치가 부재한 가운데 극단적인 정치적·행정적 중앙집권주의체제를 유지하여 왔으며 그 결과 중앙집권체제의 폐해가 한계에 도달되어 국가권력이 분권화 되지 않고는 국가기능의 효율적 집행이 어려운 상황에 있다. 또한 한국 사회가 개성과 자기결정의 존중을 특징으로 하는 후기산업사회로 진입함에 따라 국민의 가치관은 안정과 인간적인 가치를 중요시하는 방향으로 변화하고 있으며 이에 따라 국민은 민주적이고 다원적 가치를 존중하는 새로운 패러다임의 국가체제로의 질적 전환을 요구하고 있다. 국가의 기능과 역할은 사회현실에 적합하여야 한다. 이를 위해서는 행정의 민간에 대한 관여를 축소하고 민간의 창의와 자율성을 존중하는 행정규제의 완화와 함께 『지방화시대』라는 모-토가 적절히 표현하듯이 지방자치를 활성화하는 것이 최선의 방안이다. 따라서 지방자치의 활성화를 위한 법제개혁은 국가의 구조적 개혁을 위한 전략적 실천과제로 상정되어야 한다.

지방자치의 활성화를 위한 법제개혁은 주민자치의 충실·강화라는 기본관점에서 출발하여야 한다. 지방자치는 지역주민의 공동참여에 의하여 민주주의를 실현하는 것이다. 국가로부터 독립된 지방자치단체가 보장되더라도 주민의 자율성이 보장되지 않으면 그것은 자치라고 할 수 없다는 점에서 단체자치는 주민자치를 실효성 있게 보장하기 위한 불가결한 수단으로서의 의의가 있으며 따라서 지방자치의 핵심은 주민자치에 있기 때문이다.⁴¹⁾ 정부는 이러한 기본관점에 입각하여 지방분권개혁을 추진하여야 한다. 정부는 지방분권개혁을 추진함에 있어 지방분권을 국가의 각 부처가 가지고 있는 일부 권한을 지방자치단체에 이양하는 것이라는 단순한 고정관념 자체를 반성하고 전방위적 분권화

41) 김동희, 『행정법Ⅱ』(박영사, 1999), 48頁; 大隈義和, “地方自治の本旨をめぐる理論動向”, 『公法研究』 제56호(日本公法學會, 1994), 70頁; 高寄昇三, 『市民自治と直接民主制』(公人の友社, 1996), 20頁.

를 추진하여야 한다. 즉 지방분권화개혁은 국가와 지방자치단체간의 역할분담을 전면 재검토하는데서 출발하여 지방자치단체의 자주성의 강화와 자유로운 활동영역의 확대, 대등하고 병립적인 국가와 지방자치단체의 관계형성, 자치행정의 민주적 정당성의 확보를 위한 지방자치단체의 조직·운영의 개선 등에 대한 전체상이 제시되고 이에 기초하여 체계적이고 종합적으로 추진되어야 한다. 또한 지방분권개혁은 정치개혁 및 행정개혁과 밀접한 관련성이 있으므로 이들 개혁과 유기적인 관계를 맺으면서 추진되어야 한다.

지방자치의 활성화를 위한 법제개혁은 이익유도정치와 공직사회의 구조적 부정부패의 혁파, 민주주의와 국민 기본권의 충실한 보장, 국제환경변화에 대한 국가경쟁력의 제고, 수도권집중현상의 해소와 국토의 균형발전, 지역주의의 극복과 국가의 통합, 다원적 지역사회의 형성에 크게 기여할 것이다.