

자치입법평가제도의 체계와 기준에 관한 연구

고인석*

Contents

- I. 서 론
 - II. 자치입법권과 입안원칙
 - III. 자치입법절차와 자치입법평가제도의 적용
 - IV. 자치입법평가제도의 합리적 체계와 자치입법의 평가기준에 대한 대안
 - V. 결 론
-

* 호서대학교 법경찰행정학부 교수, 법학박사.

I. 서론

지방자치제 시행 이후 지방의회의 기능과 역할은 주민의 지방분권화의 여망과 함께 크게 확대되어 왔다. 이와 함께 지방의회의 자치입법권의 범위 또한 지방분권화에 따른 자치입법의 범위 확대로 이어져 주민생활에 직접적으로 영향을 미치는 정책관련 자치입법의 증가로 이어지고 있다.

그동안 자치입법의 양적 증가와 함께 지방정책의 확대에 수반한 주민의 권익과 정책적 혜택이 더 크게 확대되고 보장되어 가고 있는 것이 현실이다. 그러나 자치입법의 양적 증가가 직접적으로 실효성과 효율성이 보장된 경쟁력 있는 지방정책의 실현으로 잘 이어지지는 않았으며, 오히려 지방의 재정건전성을 저해하는 측면으로 나타나기도 했다.

집행부인 자치단체장에 대하여 견제와 균형의 원리를 제대로 실현할 수 있는 지방의회의 기능과 역할의 강화에 대한 주장이 꾸준히 제기되었다. 이러한 현실을 반영하여 지방의회의 기능과 역할에 대한 적극적 개선이 진행되면서 자치입법의 개선으로 이어져 왔다.

그러나 실질적인 지방의회의 기능과 자치입법권의 확대부분은 주로 중앙정부로부터 지방으로의 사무의 위임에 따른 사무범위와 재정의 확대에 치우쳐 왔다. 따라서 개별 자치입법이 투입대비 실효성과 효율성의 측면에서 얼마나 경제적 효과와 정책적 경쟁력을 달성할 수 있을지에 대한 지방자치입법에 대한 평가가 전무한 상태이다.

현재까지의 자치입법에 대한 기본적 입법평가기준은 큰 틀에서 자치입법의 목적의 정당성, 자치입법의 체계적합성, 자치입법의 절차적 정당성(자치입법의 민주적 정당성), 자치입법의 규제의 적정성, 자치입법 내용의 효과성 및 효율성 등 법률에 대한 입법평가기준이 그대로 적용되어 국회입법과정에서의 입법평가의 틀과 기준에서 별로 차이가 없었다.

그러나 자치입법의 경우 중앙사무와의 체계구성의 면에서 위임사무와 고유사무의 영역에 따른 체계와 내용구성이 필요하여 입안기준과 입법평가기준도

다르게 구성될 필요가 있다.

따라서 본 논문에서는 그동안 자치입법과정에서 적용되어온 자치입법에 대한 심사기준과 평가기준을 검토분석하여 자치입법의 실효성과 효율성을 달성할 수 있는 자치입법평가제도의 새로운 체계와 평가기준을 재구성해 보고자 한다.

Ⅱ. 자치입법권과 입안원칙

1. 자치입법권의 의의

자치입법권의 경우 지방의 행정과 정책수행을 위한 지방의회의 입법과정을 거쳐서 정립되는 조례와 지방자치단체장의 행정과 정책의 수행을 위한 정립작용으로 나타나는 규칙으로 구분할 수 있다.

자치입법권이란 지방의회의 조례제정권과 지방자치단체의 규칙제정권으로 실현되며, 지방의회의 조례입법권의 경우 「헌법」 제117조제1항에서 규정하고 있는 ‘법령의 범위내에서’에 근거한 지방자치사무에 관한 일반적 범규범의 정립작용이라고 볼 수 있다.

그동안 중앙사무의 지방자치사무로의 이전에 따른 자치사무의 증가는 자치입법인 조례의 양적 증가로 이어져 왔다. 이러한 현상은 지방의회가 제 기능과 역할 수행을 하지 못할 경우 지방자치입법의 부실로 이어질 수밖에 없다. 지방자치단체장의 포퓰리즘적 정책 또한 지방자치입법의 부실로 이어지는 경우가 허다하다.

「헌법」 제117조제1항과 「지방자치법」 제22조의 ‘법령의 범위내에서’ 조례 제·개정권을 확장한 의미는 자치입법권을 보장하는 근거법인 동시에 자치입법권인 조례제정권을 제한하는 근거로 적용될 수도 있다.¹⁾

자치입법권의 확대는 지방자치단체 권한의 범위와 역할의 확대도 중요하지

1) 김현태, “자치입법권의 확대방안에 관한 연구”, 한국비교공법학회, 「공법학연구」 제16권 제4호, 2015.11, 231면.

만, 지방의회의 기능과 역할과도 밀접한 관련성을 가지고 있다. 지방자치사무의 확대는 자치입법권의 확대로 이어져 지방의회의 기능과 역할의 확대가 필수적인 부분이다.

(1) 지방의회의 기능

「헌법」 제117조제1항과 「지방자치법」 제22조 및 「지방자치법」 제39조제1항제1호에²⁾ 의해 지방의회는 자치입법기관으로서 조례의 제·개정 및 폐지에 관한 권한을 가진 자치입법기관임을 알 수 있다.

「지방자치법」 제39조제1항제1호의 법적 근거규정에 의해 지방의회는 ‘법령의 범위내’라고 하는 입법권의 제한을 받고 있지만 기본적으로 지방자치사무에 관한 조례를 발의하고 의결할 수 있는 합법적인 자치입법기관임을 알 수 있다.³⁾

그러므로 지방의회 자치입법의 제·개정과정에서도 지방의원과 지방자치단체장의 법안의 발의, 지방의회 각 위원회에서의 조례안 심의절차, 지방의회 본회의 의결 등 국회의 입법과정과 동일한 절차를 거쳐 진행이 된다. 지방의회의 경우 자치단체에 관한 행정사무감사와 자치입법권의 행사를 통하여 입법부인 국회와 유사한 자치입법기관으로서의 기능과 역할을 수행하고 있다.

(2) 자치입법권의 의미

자치입법권은 「헌법」 제117조제1항과 「지방자치법」 제22조 및 「지방자치법」 제39조제1항제1호에 근거하여 지방자치단체의 자치사무에 관한 일반적·추상적 법규범의 정립작용이다.

우리 「헌법」 제118조제2항의⁴⁾ 근거규정에 의해 지방자치단체에 속한 지방

2) 제39조(지방의회의 의결사항) ① 지방의회는 다음 사항을 의결한다.

1. 조례의 제정·개정 및 폐지

3) 배병호·고인석·김성배, “서울시의회의 행정입법 통제필요성과 강화방안에 대한 연구”, 2012, 18면.

의회에 의한 자치입법권은 현재 공법학계의 다수설적 견해인 중앙정부와 지방자치단체 간의 수직적 권력분립과 지방자치단체와 지방의회의 수평적 권력분립에 근거한 고유한 자치사무에 관한 자치입법권의 행사로 볼 수 있다.

“자치입법권에 근거한 지방의회의 조례의 제정과 개정은 지역주민들의 삶에 영향을 미치고, 공공활동의 절차적·실질적 정당성을 확보하는 근거가 된다. 측면에서 자치입법권은 중요한 공공가치를 창출하는 제도로”⁵⁾ 판단할 수도 있다.

국가가 수행하는 의회입법권이 국가전체를 대상으로 하는 보편적·일반적 법규범의 정립작용으로써 법의 제·개정을 통한 적용과정에서 범적용영역의 한계가 불가피하게 발생할 수밖에 없다. 이러한 자치입법의 경우 불가피하게 발생하는 법의 미비와 공백을 자치입법권의 행사를 통하여 법적 미비점을 보완하고 공백을 메우는 보충적 효력이 있다.⁶⁾

(3) 자치입법권의 확대경향

지방자치발전위원회의 전신인 “지방이양추진위원회 및 지방분권촉진위원회에서 중앙권한 및 사무의 지방이양 추진실적을 살펴보면, 2000년 이후 2012년 12월말까지 중앙사무의 지방이양이 확정된 사무는 3,101개 사무이며, 이중 70.5%인 2,188개 사무가 관련법령이 개정되어 이양이 완료되었다.”⁷⁾ 현 정부 들어와서 지방분권의 적극적 추진으로 지방이양사무의 폭은 더욱 확대되고 있는 경향이다.

중앙사무의 지방사무로의 대폭적 이양에 따른 지방분권화의 진행과 함께 지방의회의 자치입법권의 범위가 크게 확대되어 가는 것이 현실이며, 그에 따른 자치입법절차와 자치입법평가의 체계와 기준 또한 크게 개선될 필요가 있다.

4) 「헌법」 제118조 ①지방자치단체에 의회를 둔다.

5) 류준호, “지방의회의 자치입법 역량강화와 입법정책 착안기법에 관한 연구”, 한국지방정부학회, 한국지방정부학회 학술대회자료집, 2014.06, “570면.

6) 배병호·고인석·홍완식 외, “자치입법의 체계적합성과 실효성 제고 및 효율성 달성을 위한 개선방안 연구”, 서울시의회 연구용역보고서, 2015.12, 8-9면.

7) 지방자치발전위원회, 「지방자치발전백서」, 2017.09, 112면.

(4) 현행 자치입법의 현황

2019년 5월 31일 현재 지방자치단체의 조례 수는 서울시 조례 631건, 규칙 229건, 훈령 29건, 예규 10건 등을 포함한 전체 결과는 아래의 현황으로 나타나고 있다.

<조례의 현황(전체건수-2019. 06.19 기준)>⁸⁾

구분	시·도	시·군·구	총계
조례	8,513	73,102	81,615
규칙	2,102	22,457	24,559
훈령	1,578	12,782	14,360
예규	564	2,508	3,072

2. 자치입법의 입안원칙

법률의 기본적 입안원칙은 법률이 합헌성의 원리, 목적의 정당성, 체계적 정당성, 절차적 정당성(입법의 민주적 정당성), 규제의 적정성, 입법내용의 효과성 및 효율성, 명확성의 원리 등 입법원칙의 준수를 의미한다. 자치입법의 경우에도 기본적으로 법률의 입안원칙의 준수가 중요하다.

우리 「헌법」 제117조는 “지방자치단체는……·법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다”고 규정하고 있고, 「지방자치법」 제22조 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다”라고 규정하여 지방의회의 입법고권을 선언하고 있다. 또한 「지방자치법」 제23조 “지방자치단체의 장은 법령이나 조례가 위임한 범위에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정할 수 있다”고 규정하고 있으며, 「지방교육자치에 관한 법률」 제25조 “교육감은 법령 또는 조례의 범위 안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 교육규칙을 제정할 수 있다”고 규정하여 법령 또는 조례의 위임 범위 안에서 자치입법인 규칙제정권을 선언하고 있다.

8) <http://www.elis.go.kr/방문일자> 2019.05.31.

그러나 지방자치단체의 자치사무에 관하여 자치입법기관으로서 지방의회가 가지는 자치입법권은 법령에 의하여 자치단체에 속하는 사무로서 단체위임사무에 관한 조례제정권을 의미한다. 대법원 판례도 “「헌법」 제117조제1항과 지방자치법 제22조에 의하여 자치조례를 제정할 수 있는 사무란 「지방자치법」 제9조제1항에서 말하는 지방자치단체의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하게 된 단체위임사무에 한한다”⁹⁾고 선언하고 있다.

「헌법」 제117조제1항과 「지방자치법」 제22조에 근거한 ‘법령의 범위 안에서’의 의미는 조례제정권의 한계로 작용하고 있다.

이러한 「헌법」과 「지방자치법」에 의한 자치입법권에 대한 자율성의 제약은 조례의 위상을 저하시키고 자치입법의 창의성을 저해하며 조례의 기능을 약화시키는 요인이 되고 있다.¹⁰⁾ 우리나라 자치입법권의 법이론적 한계사항으로는 i) 법률우위의 원칙, ii) 법률유보의 원칙, iii) 사무의 제한(지방자치단체의 고유사무에 한정), iv) 지역적 적용한계 등이 있다.

우리의 판례상 자치입법의 한계사항으로는 i) 지방의회가 조례제정을 통하여 집행기관의 고유권한을 침해하지 말아야 할 한계, ii) 법령이 이미 규율하고 있는 사항에 관한 조례의 한계(법률선점론의 문제), iii) 기타 상위법령을 위반하지 않아야 할 한계 등이 있다.¹¹⁾

입법의 원칙에 대한 준수는 입법절차와 입법내용의 체계정당성을 확보함으로써 특정입법의 정당화의 근거가 될 수 있다. 따라서 입법의 원칙을 준수한 법률은 국가의 통치행위와 법률을 통한 행정 및 정책의 집행행위를 통한 정책 실현에 있어서 민주적 정당성 확보의 근거가 될 수 있으며, 일반국민의 법률에 대한 수용성을 더욱 높일 수 있을 것이다.¹²⁾

9) 강인태, “지방자치단체의 자치입법권의 범위와 한계”, 서강대학교 법학연구소, 「서강법률논총」 제1권 제1호, 2012.02 98면 / 최봉석, 「지방자치의 기본원리」, 한국법제연구원, 2007, 217면.

10) 권자경, “자치입법권의 한계와 발전과제에 대한 실증연구”, 한국지방자치학회, 「한국지방자치학회보」 제29권 제1호, 2017.03, 113면.

11) 최봉석, 앞의 책, 220면.

12) 고인석, “의원입법의 효율성 강화방안에 관한 연구”, 「제도와 경제」 제5권 제2호, 2011.08, 168-169면.

Ⅲ. 자치입법절차와 자치입법평가제도의 적용

자치입법과정은 지방자치단체와 지방의회가 단체위임사무로서 지방행정 및 정책에 관한 고유한 자치사무영역의 범위 내에서 필요한 자치입법인 조례의 제정 및 개정을 위한 입법절차를 진행하는 것을 의미한다. 실효적·효율적 자치입법의 달성을 위해서는 자치입법과정에서 체계적 자치입법평가제도의 적용이 요구된다. 본 논문에서는 주로 지방의회의 자치입법권인 조례의 입안 과정에서 입법평가제도의 적용을 중심으로 검토해보고자 한다.

1. 자치입법의 절차

자치입법권은 지방자치단체가 고유의 사무에 관하여 필요한 법규를 정립하는 입법기능으로서 지방의회의 입법과정도 법률안 준비, 발의, 심의, 의결, 공포의 단계를 거치며, 국회의 입법과정과 동일하게 진행이 된다.

조례의 발의는 지방자치단체장, 지방의원, 교육감, 교육위원 등이 조례안 발의가 가능한 대상자이며, 지방의회의 의결은 당해 지방의회 의원 과반수 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결이 된다.

(1) 자치입법평가제도의 체계화가 필요한 원인

그동안 자치입법평가제도의 도입을 통한 자치입법의 질적 개선과 정비의 요구는 자치입법의 체계적합성, 규제의 적정성, 자치사무의 영역문제에서 항상 제기되어 온 것이 현실이다.

전국 243개 자치단체의 전체 자치법규 10만6,196건 중 상위법령 위반 자치법규 중 상위법령의 개정사항을 미반영 및 상위법령의 근거가 없이 제정한 조례와 규칙이 6,686건으로 전체 자치법규의 약6.3%에 이르고 있다.¹³⁾ 이러한 자치입법의 상위법령 위반 및 상위법령 미반영 사항의 예방 및 방지를 위

13) 광남일보, <http://www.gwangnam.co.kr/read.php3?aid=1561455474330254004>; 2019.06.25.일자.

해서는 자치입법평가의 기준의 체계화·세분화가 중요한 부분이다.

<서울시 기획조정실 업무보고자료를 통해 보고된 정비가 필요한
서울시 자치법규(2015년 7월 6일)>¹⁴⁾

자치법규를 정비하여야 할 사유	정비해야 할 자치법규
상위법령 개정사항 미반영	263건
위입법위 일탈	135건
법령상 근거 없는 권리의무 신설	70건
입안메뉴얼 미준수 등 기타사항	686건
총계	1,154건

(2) 자치입법상의 포퓰리즘 입법과 정책을 둘러싼 입법갈등의 해소필요

2009년~2018년까지 조례의 지방자치단체장에 의한 재의요구 건수는 총 321건이며 대법원에 제소된 조례 건수는 71건에 달하고 있다. 주민의 생활과 밀접한 조례의 입법과정에서 투입되는 입법비용은 재의요구와 대법원제소로 이어질 경우 막대한 비용손실로 이어질 수 있다.

따라서 자치입법의 입법과정에서도 헌법 및 법률과 법률의 위임에 따른 민주적 절차에 입각하여 주민의 생활과 밀접한 정책을 적시에 입법화하고 입법 목적의 정당성과 절차적 정당성을 확보할 필요가 있다. 지방의회의 입법과정에 대한 중요성도 국회의 입법과정 못지않게 중요하므로 자치입법의 경우도 입법내용의 합헌성과 정당성을 담보하기 위해서는 공정한 입법과정의 마련과 입법원칙의 준수가 필요하다.¹⁵⁾

14) 배병호 외, 앞의 보고서, 44면 재인용, 서울시 기획조정실 업무보고자료 2015년 7월 6일자.

15) 신가은, “지방의회의 입법과정에 관한 고찰”, 경기연구원, 「GRI연구논총」 2016 특별호, 2016.12, 49면.

<입법의 체계적합성 위반 및 입법갈등으로 인한 재의요구 및 대법원 제소현황>¹⁶⁾

구 분	'09년	'10년	'11년	'12년	'13년	'14년	'15년	'16년	'17년	'18년
재의요구	53	36	50	27	42	27	23	21	20	22
대법원제소	22	6	9	8	9	10	1	2	3	1

2. 자치입법평가제도의 적용

(1) 자치입법평가제도의 현황

자치입법의 입법목적 및 입법효율성의 달성을 위해서는 지방자치입법에 대하여 자치입법평가제도를 적용하여 자치입법의 질적 개선을 이루어냄으로써 주민의 실질적 권익보장을 확대할 수 있을 것이다.

자치입법과정에서 발생 할 수 있는 사회현실을 반영하지 못한 입법내용의 부실조례, 지방자치단체장과 지방의회간의 정책을 둘러싼 갈등조례, 과도한 규제로 경제활동을 저해하는 조례, 포퓰리즘 정책으로 인한 지방의 재정건전성 침해조례, 과도한 행정의 자율성 침해로 인한 비효율적 행정조례, 경제성이 없어서 효율성이 떨어지는 조례, 상위법 제·개정 사항을 반영하지 못한 상위법령 위반조례, 법률의 위임 없이 주민에 대한 과도한 권리제한 및 의무부과 조례 등의 경우는 자치입법의 실효성 및 효율성을 보장하지 못하고, 지방자치의 저해 요소로 작용할 것이다.

주민의 적극적 권익신장과 지방정책의 수월성 보장을 위해서는 자치입법에 있어서도 합리적인 자치입법 평가기준의 정립이 필요하다.

16) <http://www.elis.go.kr/방문일자> 2019.05.31.

<일반적 조례평가 기준표>¹⁷⁾

입법평가 유형	세부평가 기준
입법목적의 정당성	- 입법목적의 정당성 - 입법내용의 부실 - 타법과의 불일치 - 조례의 정책적 타당성
민주적 정당성	- 절차적 정당성 - 입법참여채널
체계적합성	- 상위법령 위입범위 위반(위입범위 일탈) - 법령상 위입·근거 없는 내용 및 규제 - 상위법령 체계·자구 위반조례 - 상위법령 제·개정사항 미반영 - 상위법령의 자치입법권 침해
효율성	- 과다규제의 문제 - 비효율적 행정규제 - 지역실정에 맞지 않는 조례 - 실효성 및 효율성 부족조례
친숙성	- 입법의 수용성 - 입법의 실현가능성

(2) 실효성 및 효율성 달성을 위한 자치입법의 분석기준

자치입법의 실효성 및 효율성 달성을 위한 자치입법에 대한 내용적 분석기준으로는 다양한 요소가 고려될 수 있다. 개별 조례의 내용에 있어서 입법목적의 정당성 외에도 체계적합성, 효율성의 큰 틀의 범위 내에서 합헌성·위헌성 문제와 입법에 대한 경제성 등을 고려한 분석기준이 다양하게 적용이 될 필요가 있다.

17) 자치입법평가에 있어서 일반적 법률에 대한 입법평가기준이 개별 지방의회에서 그대로 수용하여 조례의 입안과정에서 적용하고 있음.

<실효성 및 효율성 달성을 위한 자치입법의 분석기준>¹⁸⁾

- 상위법령에서 규정한 내용의 위반이 없는가?
- 상위법령에서 위임한 범위를 일탈하지 않는가?
- 법령에서 위임한 내용을 충분히 반영하였는가?
- 상위법 제·개정사항을 반영하고 있는가?
- 자치사무의 부분을 잘 반영하고 있는가?
- 주민의 권익신장에 충실한 내용을 충분히 반영하고 있는가?
- 당해 지방자치단체의 사무가 아닌 사항을 규정하고 있지는 않은가?
- 조례 제정이 필요한 사항임에도 제정되지 않은 입법사항은 없는가?
- 법률의 위임 없이 주민의 권리제한 및 의무부과사항은 없는가?
- 규제의 적정성을 확보하고 있는가?
- 입법비용의 경제성은 확보하고 있는가?

IV. 자치입법평가제도의 합리적 체계와 자치입법의 평가기준에 대한 대안

최근 입법조사처, 법제연구원, 학회 등 몇몇 기관에서 법률에 대한 입법평가제도가 시행되고 있지만, 자치입법에 대한 평가는 개별 지방의회의 입법담당관실에서 소수의 입법담당관에 의해 간략한 입법평가 기준표의 적용으로 입법평가를 대체하고 있다. 그나마 비용편익분석의 경우에는 입법평가의 한 부분으로서 활성화 되어 있는 것이 현실이다.

법률에 있어서 입법의 홍수, 부실입법의 문제에 관하여 꾸준히 전문가 및 학계의 지적이 이어지고 있는 상황이며, 이는 자치입법의 영역에서도 불가피한 현실로 발생하고 있다.

입법평가는 입법의 양적팽창과 부실입법을 제어하고 질적인 입법으로의 개선을 위해서 규제영향평가, 환경영향평가, 부패영향평가, 성별영향평가, 비용편익분석 등 큰 틀에서 입법평가의 기준이 설정되어 왔으나, 다원화·정보화

18) 위임조례 분석기준은 이창기·전기성·고인석, “법령에서 위임되지 않은 조례의 입법실태와 과제”, 대전발전연구원, 2012.12, 19면 / 배병호 외, 앞의 보고서, 20면에서 제시한 내용을 추가하여 재구성함.

사회에서의 입법의 체계와 내용의 복잡다기함을 고려할 때 입법평가의 기준이 더욱 정치하게 세분화되고 개선될 필요가 있다.

1. 자치입법평가제도의 합리적 체계

자치입법의 과정에서 독일 울리히 카르펜 교수의 ‘최적화 입법’ 또는 ‘좋은 입법’을 위한 5가지 입법원칙과 뵘 교수의 입법평가기준을 법률 및 자치입법인 조례에 대한 입법평가기준으로서 적용이 가능하다.

<울리히 카르펜의 입법원칙과¹⁹⁾ 뵘교수의 입법평가기준²⁰⁾>

울리히 카르펜 교수의 입법원칙	뵘 교수의 입법평가기준
입법목적의 적절성	목표도달 가능성
최적의 효과성	실용성
비용의 적절성	분배효과
필요최소성	친화성
관련비용의 최소화	수법자의 이해가능성
	수법자의 수용가능성

스위스 입법예고법에서 제시하는 입법평가 시 정성평가제도의 기준은 정량평가의 문제점을 보완하여 입법의 실효성과 효율성을 향상하기 위하여 적용하는 기준이다.

개별입법에 있어서 세부적 정성평가를 위한 입법평가기준으로 i) 필요성(notwendig)과 비례성의 원칙, ii) 유효성(Wirksamkeit), iii) 효율성(Effizienz), iv) 관련성(Kontext), v) 집행가능성(Vollzugstauglichkeit), vi) 명확성(Verständlichkeit), vii) 정치적 수용가능성(Politische Akzeptanz)을 제시하고 있다. 입법평가의 기준으로 다양한 요소를 고려함으로써 입법평가기준을 세분화하여 입법의 효율성

19) Karpen Ulrich, "Quantität eines Gesetzes Kriterien der Bewertung", 「입법정책」 제2권 제1호, 한국입법정책학회, 2008. 6, 13면; 울리히 카르펜·송은영 번역, "법률의 질, 판단의 영역", 「입법정책」 제2권 제1호, 한국입법정책학회, 2008. 6, 20면.

20) Vgl. C. Böhrer, Handbuch, S, 93 ff / 최윤철·홍완식, "입법평가제도의 도입방안에 관한 연구", 법제처, 연구용역보고서, 2005.11, 42면 재인용.

과 질적 개선을 도모하고 있다.²¹⁾

<스위스 입법예고법에 의한 정성평가기준>²²⁾

	필요성	비례 적합성	유효성	효율성	관련성	집행 가능성	명확성	수용 가능성
제1조	주목표							
제2조	하위목표							
제3조	입법목표지원							
제4조	입법목표지원							
제5조	입법목표지원							

위의 법률에 대한 입법평가의 체계와 기준은 자치입법의 평가시에도 그대로 수용하여 적용할 수 있다. 독일과 스위스에서의 입법평가는 정량적 입법평가에서 나아가 정성적 입법평가제도의 도입으로 진행이 되고 있다.

2. 자치입법 평가기준에 대한 대안의 제시

법률의 입법평가에 있어서는 일반적인 방식은 크게 두 가지 입법평가기준으로 분류가 된다.

첫째, 법규범적 입법평가기준으로서 i) 입법목적의 정당성, ii) 규율범위의 적정성, iii) 대안모색의 적정성, iv) 규범의 체계정합성, v) 입법의 효과성, vi) 입법의 유효성, vii) 입법의 효율성 등 7가지로 분류된다.

둘째, 정책적 입법평가기준으로서 i) 입법의 정책적 효과, ii) 입법의 경제적 효과, iii) 입법의 사회문화적 효과 등 3가지로 분류된다.

이러한 입법평가의 기준은 국회입법 뿐만 아니라 자치입법에 있어서도 입법평가의 기준으로 적용이 가능한 분류방법이다. 그러나 자치입법의 경우는 「헌법」 제117조제1항과 「지방자치법」 제22조의 규정에 의하여 '법령의 범위

21) 최정일·고인석·홍완식, “입법예고 제도의 운영실태 및 실효성 제고방안 연구”, 법제처, 연구용역보고서, 2013.12, 145-147면.

22) 최정일 외, 앞의 보고서, 147면.

내’에서 자치조례를 제정할 수 있도록 한계가 설정되어 있는바 입법평가의 기준이 더 세분화되어 자치입법 평가기준으로 적용될 필요가 있다.

자치입법에 있어서의 입법평가제도의 체계와 기준의 정비는 입법원칙의 재정립, 입법절차 및 과정의 정비, 입법의 발의에서 의결단계에 이르는 체계적 입법평가제도의 시행 등 세 가지 방향에서 입법의 사회적 책임이 구현 가능한 측면에서 기준이 설정이 되어야 한다. 이는 해외 자치입법 입안기준과 자치입법평가제도의 효율적 제도를 우리의 자치입법과정에서 필요한 부분을 적극 도입하여 자치입법의 질적 개선을 이루어 실효적·효율적 자치입법의 달성에 따른 자치입법의 경쟁력 강화로 이어져야 하는 부분이다.

향후 자치입법에 대한 세부적 입법평가의 체계와 기준에 대한 대안을 제시 하면 아래와 같다.

<자치입법 평가기준의 대안>

평가영역	평가기준	평가요소
입법목적의 정당성	- 입법의 필요성 - 입법내용의 중요성 - 입법의 규율필요성	- 입법의 영향력 - 정책적 필요성 - 대안의 필요성
절차적 정당성	- 입법절차의 정당성 - 주민참여 절차의 보장	- 입법원칙의 준수 - 입법절차의 준수 - 입법참여제도의 확대 - 주민참여율 향상
실효성	- 입법의 수범력 확보 - 입법의 현재성 - 입법의 위헌성·위법성 판단	- 주민의 입법에 대한 수범 - 입법의 목표달성도
체계적합성 ²³⁾	- 상위법 위임범위 - 상위법과의 체계·자구위반 - 타법과의 관계	- 상위법 체계적합성 - 상위법 내용과의 불일치 - 유사입법과의 체계적합성
규제의 적정성	- 규제 필요성 - 규제대비 효과성	- 규제의 필요성 - 규제의 적정성
효율성	- 행정적 효과 - 정책적 효과 - 경제적 효과 - 비용편익	- 규율 필요성 - 사회 정책적 효과성 - 입법비용 대비 효과성 - 비용편익분석
친숙성	- 실현가능성 - 공익성	- 민주적 적용가능성 - 정책의 공공성

「헌법」 제117조제1항 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, '법령의 범위안에서' 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다고 선언하고 있는 취지에 비추어 법령의 범위는 중앙사무와 지방사무의 영역을 구분 짓는 의미로 이해 할 수 있으며 「헌법」 제117조제1항은 자치입법의 영역을 한계지우는 규정으로 이해할 수 있다. '법령의 범위안에서'의 의미를 대법원 판례상 '법령의 범위를 벗어나지 아니하는 한'의 의미로 넓게 해석하여 자치입법권의 범위확대로 이어지고 있는 상황 하에서 자치입법에 대한 입법 평가도 더 체계화·세분화 될 필요가 있다.

자치입법의 경우 입법평가기준의 적용에서 의회입법과의 관계에서 차별화되는 중요한 부분은 절차적 정당성, 실효성, 체계적합성 부분이라고 할 것이다.

절차적 정당성 부분에서는 의회입법과정에 비하여 주민의 참여가 저조한 지방의회의 자치입법과정에서의 주민의 참여채널과 참여도의 확대가 필요하며, 실효성의 부분에서는 입법의 위헌성·위법성 소지를 입법평가를 통하여 사전 예방함으로써 입법의 실효성을 보장할 수 있으며, 체계적합성의 부분은 법령의 위임범위 이탈을 사전에 평가함으로써 입법이후 입법으로 인한 갈등과 충돌을 사전에 예방이 가능할 것이다.

또한 자치입법의 입법평가에서는 주민의 친숙성, 수렴률이 중요한 부분이며, 이는 주민의 생활과 밀접한 정책관련 입법결정과정에서 주민의 참여를 확대하여 입법에 대한 주민의 의사가 적극 반영이 되고, 주민이 수용할 수 있는 입법의 달성으로 이어져 입법의 사회적 책임성을 강화하여 최적의 입법을 이루어냄으로써 입법의 실효성과 효율성을 담보할 수 있을 것이다.

V. 결 론

자치입법과정에서 자치입법의 입안원칙, 입안기준, 자치입법평가제도가 상당히 발전해 온 것은 주지의 사실이다. 그러나 여전히 상하위법의 체계적합성

23) 자치입법에서의 적용시 중요: 상위법의 위임범위내에서 위임범위에 대한 자치입법의 체계적합성을 분석.

과 지방의 고유한 자치사무의 영역을 고려하지 못한 자치입법 평가기준의 적용은 자치입법의 부실과 경쟁력의 약화로 이어지고 있다.

자치입법에 대한 새로운 입법평가의 체계구성과 입법평가기준의 재정립은 자치입법의 상위법 위반 및 입법내용의 정당성 위반으로 나타나는 중앙정부와 지방자치단체의 갈등을 해소하고, 나아가 자치단체장과 지방의회간의 정책적 갈등을 해소하는 데 기여하여 실효성 및 효율성 높은 자치입법의 실현을 가능하게 할 것이다.

자치입법에 적합한 자치입법평가제도의 재구성은 자치입법에 있어서의 고유한 자치입법의 타당성, 자치입법의 민주적 정당성, 자치입법의 절차적 정당성, 자치입법의 체계적합성, 자치입법의 규제의 적정성, 자치입법의 효율성 등을 확보하게 함으로써 자치입법의 책임소재를 명확히 하고, 자치입법의 질적 향상을 담보할 것이다.

자치입법에 특화된 체계화·세분화된 자치입법 평가기준의 구성은 자치입법권의 기능 확대와 자치입법과정의 개선에 기여함으로써 자치입법의 질적 개선으로 나타날 것이다.

또한 다원화·정보화 사회에서의 사회적 다변화에 따른 자치입법과정에서의 입안기준과 입법평가기준의 지속적인 변화도 이어져야 할 것이다. 사회변화를 반영한 입안기준과 입법평가기준의 재정립은 자치입법의 질적 개선으로 이어져 주민의 실질적 권익보장과 자치입법의 경쟁력 확대로 이어질 것이다.

참고문헌

단행본

- 박균성, 『행정법강의』 제10판, 박영사, 2013.
- 박균성, 『행정법, 행정법론(상)』, 2008.
- 박영도, 『입법학입문』, 한국법제연구원, 2009.
- 이주희, 『지방자치법 이론과 운영』, 서강출판사, 2010.
- _____, 『지방자치법 이론과 운영사례』, 기문당, 2007.
- 전기성, 『조례는 법률의 씨앗이다』, 한국행정DB센터, 2011.
- 최민수, 『지방의회운영』, 서강출판사, 2006.
- 최봉석, 『지방자치의 기본법리』, 한국법제연구원, 2007.

보고서

- 고경훈, 「미국·일본·독일 지방자치단체 조직관리 체계 및 운영현황 연구」, 연구보고서 518권, 한국지방행정연구원, 2014.
- 배병호·고인석·김기태·최혜선·홍완식, 「자치입법의 체계적합성과 실효성 제고 및 효율성 달성을 위한 개선방안 연구」, 서울시의회 연구용역보고서, 2015.12.
- 배병호·고인석·김성배, 「서울시의회의 행정입법 통제 필요성과 강화방안에 대한 연구」, 서울특별시의회 연구용역 최종보고서, 2012.
- 지방자치발전위원회, 「지방자치발전백서」, 2017.09.
- 최윤철·홍완식, 「입법평가제도의 도입방안에 관한 연구」, 법제처, 연구용역보고서, 2005.11.
- 최정일·고인석·홍완식, 「입법예고 제도의 운영실태 및 실효성 제고방안 연구」, 법제처, 연구용역보고서, 2013.12.

논문

- 강수경, “지방자치단체의 조례제정권의 한계”, 「법학연구」 제24집, 2006.
- 강인태, “지방자치단체의 자치입법권의 범위와 한계”, 「서강법률논총」 제1권 제1호, 2012.02.
- 고인석, “자치입법에서의 입법갈등문제와 개선방안”, 「제도와 경제」 제8권 제1호, 2014. 02.
- _____, “의원입법의 효율성 강화방안에 관한 연구”, 「제도와 경제」 제5권 제2호, 2011.08.
- _____, “입법을 통한 헌법적 가치실현”, 「제도와 경제」 제8권 제1호, 2012.08.
- 권자경, “자치입법권의 한계와 발전과제에 대한 실증연구”, 한국지방자치학회, 「한국지방자치학회보」 제29권 제1호, 2017.03.
- 김성호, “조례입법권 범위 확대, 절실하다”, 「월간자치발전」 제7월호, 2011.07.
- _____, “지방자치단체의 국회입법과정 참여방안”, 제3회 공법학자대회 제4분과 발표집, 2012.06.28.
- _____, “행정입법 절차와 입법평가”, 제2회 아시아법제포럼 입법평가분과 자료집, 2012.06.27.
- 김수연, “지방자치제의 헌법 개정의 필요성과 방향”, 「헌법학연구」 제16권 제2호, 2010.
- 김해룡, “지방분권 강화를 위한 헌법 개정”, 한국지방자치학회 학술대회 자료집, 2009.11.
- 김현태, “자치입법권의 확대방안에 관한 연구”, 한국비교공법학회, 「공법학연구」 제16권 제4호, 2015.11.
- 류춘호, “지방의회의 자치입법 역량강화와 입법정책 착안기법에 관한 연구”, 한국지방정부학회, 한국지방정부학회 학술대회자료집, 2014.06.
- 문상덕, “국가와 지방자치단체 간 입법권 배분”, 제3회 공법학자대회 제4분과 발표집, 2012.06.

신가은, “지방의회의 입법과정에 관한 고찰”, 경기연구원, 「GRI연구논총」
2016 특별호, 2016.12.

이기우, “지방의회운영의 자율성 향상방안”, 한국행정학회 학술발표논문집,
2009.

이태근, “지방분권 실현방안 연구”, 「경남발전」 2004.05.

외국자료

田中孝男, 「條例づくりのための政策法務(조례만들기를 위한 정책법무)」, 第
一法規, 2010.

大森政輔, 鎌田 薫, 立法学講義:補遺版, 商事法務, 2011.

_____, 立法學講義, 商事法務 2006.

Bayley, Michael. D, Principle of Legislation. The Use of political Authority,
Detroit 1978.

Cabinet Office, Guide to Making Legislation, 2012.

Recknagel, Henning, Gesetzgeberisches Emessen - Eine Untersuchung Zur
Stellung des Bundesgesetzgebers, 1975.

Vgl. C. Böhret, Handbuch, S, 93 ff.

국문초록

지방자치제 도입이후 「지방분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」 등의 시행을 통하여 중앙정부사무의 지방사무로의 이전을 통한 지방자치의 확대로 이어져 오면서 지방자치에 대한 주민의 열망이 크게 증가해 왔다. 이와 함께 주민생활에 직접적 관련성을 가진 정책에 관한 자치입법은 크게 양적 증가로 이어지고 있다.

그동안 자치입법의 양적 증가가 주민의 권익실현과 정책적 목적의 달성에 크게 기여하였는가는 상당히 의문으로 남는 부분이다. 자치입법의 양적 증가에도 불구하고 여전히 지방정책은 중앙정부에 대한 정책적 의존성이 강하게 나타나고 있으며, 지방자치단체의 사무에 있어서 재정적 규모 또한 취약한 것이 현실이다.

지방분권화의 지속적 진행과정에서 자치입법의 양적 증가에 따른 부실입법의 문제는 자치입법의 경쟁력 저하문제로 지적되고 있다. 그동안 자치입법의 개선을 위하여 국회입법과정에서의 입법평가기준과 유사한 측면에서 자치입법에 대한 입법목적의 정당성, 체계적합성, 절차적 정당성, 규제의 적정성, 입법내용의 효과성 및 효율성 등이 자치입법의 평가기준으로 그대로 적용되어 왔다.

이러한 자치입법의 평가기준이 의회입법인 법률과의 차별성에 따라 실효성과 효율성을 실현할 수 있는 측면으로 적용되어 왔는지는 의문이다. 여전히 자치입법인 조례의 제정은 이러한 입법심사 및 평가기준의 적용에도 불구하고 효율적 지방정책의 실현으로 크게 이루어지지 않는 것이 현실이며, 오히려 자치입법에 있어서도 포퓰리즘 입법에 대한 유혹으로 지방의 재정건전성을 저해하여 지방간의 재정불균형 현상으로 나타나고 있다.

그동안 자치입법인 조례의 제개정과정에서의 자치입법 평가기준이 국회입법과정에서의 입법평가의 기준과 크게 차별성을 가지지 못하고 그대로 적용되어 상위법과 하위법으로의 체계구성의 형태인 법률과 조례의 관계에서 차

별성을 가지는 입법평가기준으로 적용되지 못함으로써 자치입법평가의 부실이 문제되어 오고 있다.

따라서 본 논문에서는 자치입법과정에서 적용된 기존의 자치입법평가제도를 검토하여 상위법과 하위법 체계구성과 지방사무의 특성에 적합한 자치입법에 대한 자치입법평가의 체계와 평가기준의 대안을 제시하여 경쟁력 있는 자치입법을 달성할 수 있는 대안을 제시하고자 한다.

주제어

자치입법권, 자치입법과정, 자치사무, 조례, 자치입법평가

Abstract

A Study on the System and Standards of Legislative Evaluation System in
Local Autonomy Law

Ko, In-seok*

Since the introduction of the local autonomy system, the resident's desire for local autonomy has increased significantly through the transfer of business from central government to local autonomy.

At the same time, autonomous legislation with direct relevance to the lives of residents is showing a significant increase in the number.

Despite the increasing number of autonomous legislation, it is quite questionable whether it has been faithful to the realization of the rights of residents and policy goals.

Although the number of autonomous legislation has increased, local policy still shows strong dependence on central government policy, and the size of the budget is still small.

There has been no assessment of how much local autonomous legislation will achieve economic effects and policy competitiveness. In autonomous legislation, the legislative evaluation criteria should also be organized differently within the framework of the upper and lower laws.

Therefore, in this paper, the existing legislative evaluation system applied in the autonomous legislation process is intended to be modified to a rational autonomous legislative evaluation system.

* Professor of Law at Hoseo University, Ph.D.

It is also intended to propose alternatives to the new legislative evaluation system and evaluation criteria to achieve an efficient autonomous legislation.

Key Words

The legislative power of local autonomy, Autonomous legislative process, Autonomous legislation, Ordinance, Legislative standard, Legislative evaluation system