

## 지방의회 조례제정 수준 논의와 바람직한 방향

### ○ 자치입법권의 쟁점

#### 지방자치의 핵심권한

- 자치입법권은 자치행정권과 자치조직권 및 자치재정권과 더불어 지방자치단체가 자신의 업무를 자율적으로 처리할 수 있게 하는 지방자치의 핵심권한임

#### 입법범위의 제약심화

- 현행의 자치입법권은 입법범위가 심히 제약되어 지방자치단체의 실질적인 자율적 입법권의 행사가 곤란하여 자치입법권의 범위확대가 필요하다는 각계의 주장이 지속적으로 제기되어 온 실정임

#### 입법범위 확대논의 확산

- 최근에 이르러 분권형 개헌을 기회로 자치입법권을 확대하기 위한 다양한 논의가 전개되어 왔고, 외국사례 등을 통해서 다양한 대안들이 제기되어 있음

### ○ 자치입법권의 실태

#### 법령의 범위 안에서 자치법규 제정

- 현행의 자치입법권의 범위는 「헌법」 제117조와 「지방자치법」 제22조에 따라서 “법령의 범위 안에서” 제정할 수 있도록 하고 있으며, 자치계층을 기준으로서는 시군구의 조례가 시도의 조례를 위반할 수 없도록 하고 있음

#### 기본권 제한 및 벌칙부과는 법률의 위임을 전제

- 조례의 제정범위와 더불어 조례를 통해서 주민의 권리를 제한하거나 또는 의무를 부과할 수 없도록 하고 있으며, 나아가 벌칙을 정할 때는 반드시 법률의 위임이 있어야 한다는 구속요건이 전제되어 있음

〈표 1〉 자치입법권의 실태

구분	내용
헌법	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 헌법규정(「대한민국 헌법」제117조)               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 법령의 범위 안에서 자치법규 제정</li> </ul> </li> </ul>
자치법규 단계	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조례제정(「지방자치법」제22조)               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정</li> <li>- 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항과 벌칙을 정할 때는 법률의 위임을 전제</li> </ul> </li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 규칙의 제정(「지방자치법」제23조)               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 법령이나 조례가 위임한 범위 안에서 권한에 속하는 사무에 관하여 규칙을 제정</li> </ul> </li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 기초범위(「지방자치법」제24조)               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 시·군 및 자치구의 조례나 규칙은 시·도의 조례나 규칙의 위반 불가</li> </ul> </li> </ul>

## ○ 외국의 자치입법권 사례

### 분권수준에 따른 다양화

- 외국의 사례에 따르면, 지방자치강화형과 광역지방정부형 및 연방정부형 등과 같이 해당국가의 분권수준이 높을수록 자치입법권의 범위가 확대되고 있음
- 예를 들면, 지방자치강화형인 일본은 “법령에 위반하지 않는 범위”로 규정하고 있고, 광역지방정부형인 영국은 법률에 준하는 조례제정권을 부여하고 있으며, 연방정부형인 미국은 법률제정권을 부여하고 있음
- 다만, 자치입법권과 달리 조례를 통한 기본권의 제한은 연방정부형인 미국을 제외하고는 부여하지 않고 있으나, 조례를 통한 벌칙의 제정권은 모두 가능하도록 하고 있음

〈표 2〉 분권수준별 자치입법권의 실태비교

구분	지방자치강화형	광역지방정부형	연방정부형
분석대상 국가	일본	영국	미국/독일
입법권 범위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 헌법 : 법률의 범위 내에서</li> <li>• 지방자치법 : 법령에 위반하지 않는 범위에서</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 법률에 준하는 조례제정권 부여(법률과 충돌 시 무효)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 미국 : 법률제정권 부여</li> <li>• 독일 : 법률의 범위 안에서 조례제정</li> </ul>
기본권 제한	불가	불가	가능
벌칙제정권	가능	가능	가능

## ○ 기존의 개선논의

### 개헌논의의 제시의견

- 지난 1998년 대통령이 분권개헌안을 발표하면서 자치입법권의 개선에 대한 각계의 의견이 제시되었고, 의견별로 다소의 차이가 존재함에도 불구하고 전반적으로 현행의 자치입법권에 비해서는 입법범위를 확대하는 의견이 지배적임
- 대한민국시도지사협의회와 분권개헌 국민회의, 한국지방자치학회 등이 공통적으로 법률의 우선주의를 인정하되, 지방자치단체의 조례도 법률의 지위를 부여하는 대안을 제시하고 있으나, 대통령의 분권개헌안에서는 조례의 지위를 부여하면서 법률에 위반하지 않는 범위로 대안을 제시하고 있음
- 다만, 대통령의 분권개헌안이 여타의 개선대안에 비하여 상대적으로 점진적인 수준을 유지하고 있으나, 자치입법권의 범위를 “법률에 위반하지 않는 범위”로 규정함으로써 현행의 기준에서 명령을 제외하고 있는 것은 진일보한 접근임
- 한편, 자치입법권을 통한 기본권의 제한에 대해서는 대통령의 분권개헌안만 권리제한과 의무부과를 모두 규정하고 있으나, 나머지 대안들은 의무부과는 가능하도록 하고 있으며, 벌칙부과에 대해서는 대한민국시도지사협의회와 한국지방자치학회는 제한적으로 허용하는 대안을 제시하고 있음

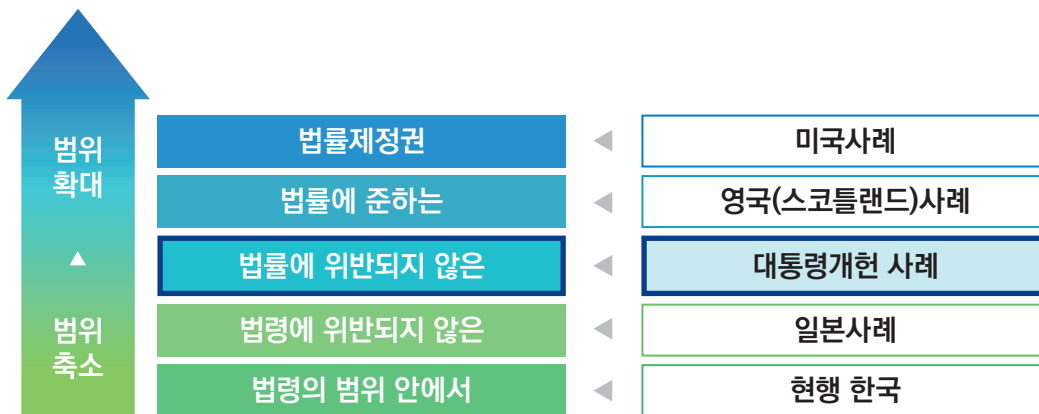
〈표 3〉 개헌사례의 비교분석

구분	대한민국 시도지사협의회	분권개헌 국민회의	한국지방 자치학회	대통령
자치입법권 범위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>법률우선주의</b> - 예외조치 적용</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>법률우선주의</b> - 예외조치 적용</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>법률우선주의</b> - 예외조치 적용</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>법률우선주의</b> - 법률에 위반하지 않는 범위</li> </ul>
자치입법권 지위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>이원화</b> - 광역 : 법률 - 기초 : 조례</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>일원화</b> - 광역 : 광역법률 - 기초 : 기초법률</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>일원화</b> - 광역 : 광역법률 - 기초 : 기초법률</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>일원화</b> - 광역 : 조례 - 기초 : 조례</li> </ul>
기본권 제한권한	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>허용</b> - 기본권 제한</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>허용</b> - 기본권 제한</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>허용</b> - 기본권 제한</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>제한</b> - 권리제한 및 의무부과</li> </ul>
벌칙 제정권	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>제한적 허용</b> - 광역 : 3개월 이내의 지역형 - 기초 : 금고형 이내의 지역형</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>관련규정 부재</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>제한적 허용</b> - 주민투표 실시 (주민 과반수 이상 찬성)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>관련규정 부재</b></li> </ul>

## ○ 자치입법권의 개선방향

### 분권수준 연계

- 자치입법권의 범위는 원칙적으로 우리나라가 지향하는 분권수준을 목표로 연계적 관점에서 검토할 필요가 있으며, 이러한 관점에서는 현행정부의 분권정책 수립과정에서 논의되었던 연방제수준의 분권에 대한 보다 구체적인 해석이 필요함
- 현실적인 관점에서 연방제수준의 분권이 순수한 의미의 미국과 같은 연방제나 영국과 같은 광역지방정부형을 의미하는 것은 아닐 것이며, 현재보다 한층 강화된 분권수준을 의미한다면 일본 등과 같은 지방자치강화형을 사례로 들 수 있음
- 따라서 일본의 사례인 “법령에 위반되지 않은 범위”가 검토될 수 있으나, 전술한 바와 같이 대통령의 분권개헌안에서 일본보다 확대된 “법률에 위반되지 않은 범위 안에서”를 대안으로 제시하고 있으므로, 현실적으로 이를 대안으로 수용하는 것이 타당함
- 다만, 조례를 통한 기본권의 제한은 유보하되, 벌칙의 제정권은 기존의 과태료 등을 강화한다는 의미와 다수의 국가에서 허용하고 있다는 점을 고려하여 제한적으로 허용하는 것이 바람직함



〈그림 1〉 자치입법권 범위확대 검토대안

▶ 참고자료 : 금창호(2018). 지방분권실현을 위한 자치입법권 범위확대 방안. 한국지방행정연구원.

원문보기 ▶

▶ 내용문의 : 금창호(한국지방행정연구원 선임연구위원, gch@krila.re.kr, 033-769-9840)

▶ 지난호 : 지방자치단체 기관구성 다양화의 필요성과 방향(김지수 부연구위원)

원문보기 ▶

✉ 본 메일의 수신을 원하지 않으실 경우 [brief@krila.re.kr](mailto:brief@krila.re.kr)로 회신해주시기 바랍니다.