

## 서울특별시 주택관련조례의 개선방안과 전제조건

김 수 갑\*·여 경 수\*\*

### < 목 차 >

- I. 머리말
- II. 서울특별시 주택관련조례의 법적 기초
- III. 서울특별시 주택관련조례의 분석
- IV. 주택관련조례의 성공을 위한 전제조건
- V. 나오는 말

이 연구는 서울특별시주택관련조례를 연구한 것이다. 주택관련조례는 인간다운 생활을 할 권리와 쾌적하고 문화적인 삶을 영위하기 위한 주거권에 기여할 수 있다. 지방조례는 법에 근거를 하고 국회에서 제정된 법률을 위반하면 안된다. 하지만 오늘날 지방자치단체는 부가적 내지는 초과조례를 제정할 수 있다. 특히 지방의회는 지방주민의 복지개선을 위한 다양한 지방법규를 제정 할 수 있으며 이러한 법규범을 맞추어 지방자치단체는 주택정책을 개발하고, 주택기금을 효율성과 형평성에 맞게 운영하여야한다. 이 논문은 서울특별시 주택조례, 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례, 서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례 등의 분석을 통하여 개선책을 찾고자 하였으며, 주택관련조례의 성공을 위한 제반 조건을 제시하였다. 이러한 연구는 현재 다른 지방자치단체 보다 선도적으로 만들어진 서울특별시 주택관련조례에 관한 연구 성과를 분석하여 다른 지방자치단체의 주택관련조례의 제·개정에 참고자료로 활용되길 기대한다.

□ 주제어: 주택조례, 지방자치, 지방주택정책, 주거권

\* 충북대학교 법과대학 교수

\*\* 충북대학교 법학과 박사과정

## I. 머리말

### 1. 연구의 목적

주택은 세대의 세대원이 장기간 독립된 주거생활을 영위할 수 있는 구조로 된 건축물의 전부 또는 일부 및 그 부속 토지를 의미한다. 이러한 사전적 의미보다도 우리나라에서 주택의 의미는 국민들의 정서상 중요한 삶의 요소로 파악된다. 주택은 최소한의 인간다운 삶을 유지하기 위한 보금자리를 제공하고 인간이 자신의 권리를 평등하게 실현하고, 교육을 받을 수 있는 공간을 확보하는 등 인간의 존엄성을 이룩하는 출발점이자 종착점이 된다. 인간으로서 존엄과 가치를 유지하려면 기본적인 욕구인 의식주뿐만 아니라 보건, 교육 등 문화적인 최저생활과 물질적인 최저생활의 보장이 필요하며 이를 위해서는 안정된 주거환경이 필요하다.

현재 우리나라에서는 복지정책이 활발히 진행되고 있으며, 주택정책은 복지정책의 일환으로 평가되고 있다. 주택공급의 확대와 주택의 공정한 배분 그리고 주택투기를 막기 위한 정부의 정책이 절실히 필요하다. 특히 지방자치단체에 의한 공공주택의 공급확대와 공정한 주택배분 등에 대한 공공의 역할이 강조되고 있다. 최근에 와서는 주택정책이 단순한 행정부의 시혜적인 정책이 아닌 국민의 권리를 보장하기 위한 의무로 파악되고 있다.

특히 지방주민의 주거권을 보장하기 위해서는 지방자치단체의 주택정책도 중요하지만, 지방자치단체가 주택정책에 대한 지속적인 집행과 예측가능성 그리고 효율적인 집행을 위해서는 지방자치법규인 주택관련조례의 역할이 중요하다.

이 논문은 서울특별시주택관련조례의 법적 분석을 통하여 주택관련조례의 개선방안을 제시하고, 서울특별시를 비롯한 지방자치단체의 모범적인 주택관련조례를 제시하는 것을 목적으로 한다. 이를 위하여 서울특별시 주택관련조례의 법적 근거를 법학계에서 논의된 조례에 관한 법적 분석을 정리하여 서울특별시 주택관련조례의 정당성과 타당성을 분석하였으며, 현행 서울특별시 주택관련조례의 현황 및 문제점과 각 조례의 개선방안을 제시하며, 주택관련조례의 성공을 위한 제반여건을 제시하였다.

이러한 연구는 궁극적으로 지방주민의 실효적인 주거권 보장을 위한 기준을 제시할 수 있으며 현재 다른 지방자치단체 보다 선도적으로 만들어진 주택관련조례에 관한 연구 성과를 분석하여 다른 지방자치단체의 주택관련조례의 제·개정에 참고자료로 활용되길 기대한다.

## 2. 연구의 범위

본 논문은 총 5개의 장으로 구성되어있다.

첫째, 머리말에서 본 논문의 목적·범위 그리고 최근의 서울특별시 주택정책에 대한 연구 성과를 소개하였다.

둘째, 서울특별시 주택관련조례의 근거에서는 헌법과 행정법적 관점에서 서울특별시 주택관련조례의 그 정당성과 타당성 문제를 분석하였고,

셋째, 서울특별시 주택관련조례의 분석에 있어서는 대표적인 주택관련 조례인 ① 서울특별시 주택조례, ② 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례, ③ 서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례에 대한 제정이유와 체계를 정리하고 일부 개정사항을 제시하였다.

넷째, 주택조례의 성공을 위한 제반 조건에서 ① 지방재정의 문제, ② 지방자치단체장의 의지, ③ 지방주민의 참여, ④ 국가기관의 협조를 제시하였다.

마지막으로 나오는 글에서는 이 논문이 담고 있는 지방주민의 주거권보장을 위한 기본방향과 핵심적인 제안을 최종적으로 정리하였다.

## II. 서울특별시 주택관련조례의 법적 기초

### 1. 주택관련조례제정권의 헌법상 근거

지방자치는 단순히 국민근거리 행정의 실현이라는 행정적 기능만이 아니라 정치적 기능도 아울러 가진다<sup>1)</sup>는 측면에서 조례를 통한 주거권해결은 지방주민들이 그들의 주택문제에 대한 정치적 해결의 일환으로 볼 수 있다.

지방자치는 풀뿌리 민주정치를 통하여 입헌민주국가의 실현을 위한 필수적제도이다. 지방자치제도라 함은 일정한 지역을 단위로 일정한 지역의 주민이 그 지방주민의 복리에 관한 사무·재산관리에 관한 사무·기타 법령이 정하는 사무<sup>2)</sup>를 그들 자신의 책임 하에서 자신들이 선출한 기관을 통하여 직접 처리하게 함으로써 지방자치행정의 민주성과 능률성을 제고하고 지방의 균형 있는 발전과 아울러 국가의 민주적 발전을 도모하는 제도이다. 다만 현재 지방자치단체의 문제점으로 지방의회 의원들의 자질부족, 의원직을 이용한 개인적 이익의 추구와

1) 헌법재판소결정 2003.1.30. 선고 2001헌가4결정.

2) 헌법 제117조 제1항.

지방토호세력의 발호, 지방자치단체장의 전시행정, 지역이기주의 등이 지적되고 있다. 한편 중앙정부는 지방자치단체간 무질서한 경쟁을 조장 또는 방조하였다는 비판도 있다.

하지만 지방자치제도는 현대 입헌민주국가의 통치원리인 권력분립 및 통제·법치주의·기본권보장 등의 여러 원리를 주민의 직접적인 관심과 참여 속에서 구현시킬 수 있으며, 자율과 책임을 중시하는 자유민주주의 이념에 부합된다. 국민의 자치의식과 참여의식만 제고된다면 권력분립원리의 지방차원에서 실현을 가져다 줄 수 있을 뿐 아니라 지방의 개성 및 특징과 다양성을 국가전체의 발전으로 승화시킬 수 있고 나아가 헌법상 보장되고 있는 선거권·공무담임권 등 국민의 기본권의 신장에도 크게 기여할 수 있는 제도라고 할 것이다.<sup>3)</sup>

그러므로 역기능에 대한 보완으로 지방주민의 관심과 참여는 지방자치의 성공의 주요한 요소가 될 수 있으며, 지방자치단체의 자치입법권은 지방자치의 운영의 규범적 토대를 이루는 것으로서 헌법(제117조)과 지방자치법(제15조)에 의해서 보장되고 있다. 주택관련조례도 이와 같은 근거 하에 지방주민의 실질적 주거권보장을 위한 입법 장치이다.

주택관련조례는 지방자치 발전에 있어서 지방주민의 권리신장에 실질적인 기여를 한다고 평가할 수 있다. 특히 지방의원이 주택관련조례에 관한 심도 깊은 연구와 토론을 거친 이후 제정된다면 자치입법의 질적 향상 도모도 이를 수 있다.

서울특별시 주택관련 조례와 같이 지방주민의 권리를 보장하는 조례는 지방의회의 투표를 제고 등 지방자치제 활성화에 기여하는 또 다른 결과를 가지고 올 수도 있다. 특히 서울특별시주택조례는 국회가 제정한 주택법보다 진일보한 측면이 있어서 서울특별시 주택조례가 주택법의 올바른 개정을 가져 올 정도의 역할을 할 수도 있다.

지방의회가 지방주민의 주거권 실현을 위해서 제정된 주택관련조례는 현재의 지방자치제도의 상황에서는 법령에 배치되지 않는 한 위헌 위법의 소지는 없다고 보며, 각 지방자치단체가 지방주민의 주거권정책 실행에 구속력을 부여할 수 있는 강력한 도구수단이 된다. 이러한 주택관련조례와 지방자치단체의 주택정책이 모순 없이 집행되어서 지방주민의 주거권 보장을 할 경우, 지방자치의 목적인 지방주민의 기본권실현에 이바지 하는 것이다.

## 2. 지방의회의 주택조례 제정권의 범위와 한계

### 1) 지방자치단체의 조례제정권

앞에서 본바와 같이 지방자치는 헌법상 보장되는 자치권의 하나로서, 원칙적으로는 국가

3) 헌법재판소결정 1991. 3.11 선고 91헌마21결정.

의 간섭 없이 그 지역사무에 대하여 조례를 제정할 수 있는 권한을 갖는다. 하지만 이러한 조례제정권한에는 자치단체의 사무 내라는 사항적 한계와 법치행정의 원리로서의 법률의 우위와 법률의 유보원칙을 준수해야 하는 한계가 있다.

지방자치법상 지방자치단체는 주민의 복지증진에 관한 사무를 예시하고 있다.<sup>4)</sup> 그리고 지역개발 및 생활환경시설의 설치관리에 관한 사무를 규정하고 있다.<sup>5)</sup> 주택제공에 관하여 지방자치법에 명시적인 규정은 없으나, 주민이 최소의 비용으로 최소한의 적정한 주거공간을 확보할 수 있도록 주거공간을 제공하는 것은 지방자치단체의 사무라 할 것이다(독일 Nordrhein-Westfalen 헌법 제29조 참조)(홍정선, 2002).

## 2) 지방자치법 제15조 단서의 해석상 주택관련조례제정권

지방자치법 제15조는 그 본문에서 ‘지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다’고 규정하고, 단서에서 ‘다만, 주민의 권리 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙을 정한 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.’고 규정한다. 그런데 이 제15조 단서의 규정이 ‘지방자치단체는 ...법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.’라는 헌법 제117조 1항에 반하지 않는가와 관련하여 법학자들 사이에서 첨예한 이론적 대립이 있다.<sup>6)</sup> 특히 국회입법인 법률상의 각종 효력규정과 위임규정에 의한 지방자치단체와의 관계에서의 입법권한 귀속의 문제, 입법의 미제정에 따른 입법부작위의 문제, 지방분권 차원에서의 위임입법한계의 준수 문제, 행정계획 내지 국토계획법 영역에서의 계획고권의 법률적 구현의 문제 등에서 볼 때 모든 행정영역에서 지방분권과 위임입법한계법리의 문제가 있다(신봉기, 2005).

하지만 구체적이고 개별적인 주택관련조례는 이미 주택법에서 지방자치단체의 주택정책에 대한 포괄적인 위임이 있으므로 별다른 위헌내지 위법적인 소지는 없다고 본다.

4) 지방자치법 제9조 제2항 제2호.

5) 지방자치법 제9조 제2항 제4호.

6) 참고로 일본지방자치법에서는 지방의회의 조례제정권이 폭 넓다. 일본지방자치법 제14조(조례, 벌칙의 위임) ① 보통지방공공단체는 법령에 위반되지 아니하는 한도 내에서 제2조제2항의 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. ② 보통지방공공단체는 의무를 과하거나 권리를 제한함에 있어서는 법령에 특별히 규정된 경우를 제외하고는 조례로 이를 정하여야 한다. ③ 보통지방공공단체는 법령에 특별히 규정된 경우를 제외하고 그 조례 중에 조례를 위반한 자에 대하여 2년 이하의 징역이나 금고, 100만엔 이하의 벌금, 구류, 과료 또는 몰수의 형이나 5만엔 이하의 과료를 과하는 취지의 규정을 둘 수 있다.

만약 주택법이라는 상위 법령이 없더라도 주택관련조례는 주민의 직선으로 선출된 대표가 제정하는 것으로서 주민 스스로에 의한 자기구속성의 원리에 충실한 것이다. 법령에의 위반·저촉여부는, 헌법에 의한 지방자치의 제도적 보장, 국법체계의 전체적 통일성, 지방의회 의 입법능력, 지방자치단체의 특수성, 조례의 실효성 등을 종합적으로 평가하여 구체적 사안에 따라 정하여야한다(조정환, 2003)는 측면에서 볼 때 각 지방자치단체는 지방의 특성에 맞는 주택관련조례제정권을 가진다.

대법원은 조례가 국민의 기본권 실현을 그 근본내용으로 하면서도 이로 인한 개인의 권익 침해 가능성을 배제하고 있는 경우 그 제정에 있어서 반드시 법률의 개별적 위임이 따로 필요하지 않다고 보고 있다.<sup>7)</sup> 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도의 생활보호를 실시하는 조례를 제정하는 경우에도 법리상 위법하지 않다는 판결<sup>8)</sup>등 대법원의 판시사항으로 볼 경우 주택법에서 국민의 주거권 보장에 미흡한 사항을 주택관련조례로 실현할 경우, 그 조례가 수익적인 급부조례인 때에는 법리적인 문제는 없다고 본다.

### 3) 주택관련 조례제정시 야기되는 문제점과 대안책

지방주민의 주거권실현을 위한 주택관련조례가 단순한 급부조례의 성격만이 아닌 침익적 조례가 될 수 있다. 즉 쾌적한 주거환경을 위하여 건축물의 제한이나 위법하게 주거복지혜택을 누리는 경우가 발생할 것을 대비하여 제재조치를 사전에 마련할 필요가 있다.

이 경우 두 가지를 나누어서 생각해 볼 수 있다. 즉 주택관련조례를 통해서 지방주민이 권리를 제한 당하는 경우 기본권은 법률에 의해서 제한을 받는 법률유보의 원칙에 따라 주택관련조례는 법령의 위임을 받아서만 지방주민에 대한 권리제한이나 의무부과를 할 수 있다.

두 번째의 경우 위법한 방법으로 주거복지의 혜택을 받은 경우 지방자치법 제20조에 규정된 조례위반에 대한 과태료에 의한 처벌을 받을 수 있다. 이 조항에서 조례로써 조례위반행위에 대하여 1천만원 이하의 과태료를 정할 수 있으며, 과태료는 당해 지방자치단체의 조례가 정하는 바에 따라 당해 지방자치단체의 장 또는 그 관할구역안의 지방자치단체의 장이 부과·징수한다고 규정되어 있다.

7) 대법원 1992.6.23. 선고 92추17 판결

8) 대법원 1997. 4. 25. 선고 96추244 판결.

### Ⅲ. 서울특별시 주택관련조례의 분석

2005년 주택법의 개정으로 주택법 제8조에서 시·도지사는 주택종합계획을 당해 특별시·광역시 및 도의 조례가 정하는 바에 의하여 연도별 시·도 주택종합계획 및 10년 단위의 시·도 주택종합계획을 수립하여야 한다는 규정이 신설되었다. 지방의 주택종합계획에서 유념해야 할 사항은 주택법 제4조에서 규정한 국가 및 지방자치단체는 주택정책을 수립·시행함에 있어서 ① 국민의 쾌적하고 살기 좋은 주거생활이 가능하도록 할 것, ② 주택시장의 원활한 기능발휘와 주택산업의 건전한 발전을 기할 수 있도록 할 것, ③ 주택이 공평하고 효율적으로 공급되며 쾌적하고 안전하게 관리될 수 있도록 할 것, ④ 저소득자·무주택자 등 주거복지 차원에서 지원이 필요한 계층에게는 국민주택규모의 주택이 우선적으로 공급될 수 있도록 할 것을 규정하고 있다.

서울특별시의 주택과 관련된 조례<sup>9)</sup>와 규칙을 살펴보면 16개 정도로 파악될 수 있다. ‘서울특별시 주택조례’, ‘서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례’, ‘서울특별시에스에이치(SH)공사설립 및 운영에 관한 조례’ 등이 대표적인 주택관련조례이다. 이하에서는 이상의 세가지 조례를 주요한 분석의 대상으로 삼았다. 아래의 도표를 통하여 서울특별시의 주택관련지방자치법규를 살펴보면 다음과 같다.

<표 1> 서울특별시 주택관련지방자치법규

서울특별시 주택관련지방자치법규	
1.	서울특별시건축위원회공동주택건축심의에관한규칙
2.	서울특별시건축조례
3.	서울특별시기성시가지환경개선지원조례
4.	서울특별시기성시가지환경개선지원조례시행규칙
5.	서울특별시도시및주거환경정비조례
6.	서울특별시도시및주거환경정비조례시행규칙
7.	서울특별시도시환경디자인위원회설치및운영조례
8.	서울특별시에스에이치(SH)공사설립및운영에관한조례
9.	서울특별시영구임대주택운영및관리규칙
10.	서울특별시옥외광고물등관리조례
11.	서울특별시주택사업특별회계조례
12.	서울특별시주택조례
13.	서울특별시철거민등에대한국민주택특별공급규칙
14.	서울특별시학교용지부담금부과정수등에관한조례
15.	서울특별시한옥지원조례
16.	서울특별시한옥지원조례시행규칙

9) 서울특별시의회에서 주택관련 지방자치법규를 심사하는 상임위원회는 도시관리위원회이다. 이 위원회는 15명의 위원으로 구성되어 있는 위원회로서 서울특별시 도시계획국 및 주택국과 SH 공사의 소관업무를 관장하고 있다.

## 1. 서울특별시주택조례

### 1) '서울특별시 주택조례'의 체계

서울특별시 주택조례는 1998년 4월 6일 서울특별시 조례 제3486호로 주택시책에 관한 기본적인 사항을 규정하여 종합적이고 계획적으로 추진함으로써 시민의 주거생활 안정과 주거복지수준 향상에 기여함을 목적으로 제정되었다. 현재는 2003년 6월 16일 개정되어(조례 제4103호) 총 5장 21개의 조문으로 구성되어있다.

도표로 정리하면 아래와 같다.

<표 2> 서울특별시 주택조례 구성 표

장	조 문
총 칙	목적/정의/시의 책무/시민 등의 협조
주택기본계획	주택기본계획 등/주거수준 조사
주택시책의 실시	공공주택 공급 및 주거비보조/민간임대주택사업 촉진 등/쾌적한 주거환경조성/시민 등에 대한 지원
주택정책심의위원회	기능/회의/수당 등/규칙

### 2) 주택법과 서울특별시주택조례의 차이점

#### (1) 사회적 약자에 대한 주거수준향상 구체화

서울특별시 주택조례는 주택법의 규정보다 고령자 및 장애인 거주주택에 대한 안정성 및 쾌적성 배려 등에 중점을 두고 있다. 즉 총칙규정에서 단순한 주택의 보급보다는 사회적 약자에 대한 배려와 주택내부 환경의 쾌적성 등에 초점을 두고 있다. 각론에서는 제4장 주택시책의 실시에서 주거비보조 등을 명확히 하여 서울특별시사회복지기금에서 융자 및 보조 등을 할 수 있다는 명문을 규정하였다.<sup>10)</sup> 그리고 쾌적한 주거환경 조성에 그 범위를 구체화하고 있다<sup>11)</sup>(예를 들어 일조권, 주차 공간, 도로 확보, 녹지 공간, 아동을 위한 놀이공간시설 등).

10) 서울특별시주택조례 제13조.

11) 서울특별시주택조례 제15조.

## (2) 주택정책심의위원회의 활동성 확보

서울특별시 주택조례는 주택법 규정<sup>12)</sup>에 의해서 구성된 서울특별시 주택정책심의위원회의 구성에 대하여 공정성과 활동성을 보장하기 위한 상세한 규정을 두고 있다. 이 위원회에 위원장이 행정부시장이 되며, 부위원장에 주택국장, 간사에 주택기획과장을 둔 점은 주택정책에 대한 책임소재에 명확성을 기할 수 있다. 그리고 위원 중에 서울특별시의회 의원과 주택·도시계획분야에 관한 학식과 경험이 풍부한 자를 임명 또는 위촉하게 하여 공정성 확보를 꾀하였다고 볼 수 있다. 그리고 그 임기를 2년으로 보장하고 있다.<sup>13)</sup>

## 3) 서울특별시 주택조례 개선 방안

서울특별시는 주거가 안정된 복지도시 서울의 실현이라는 표제아래 주택정책의 목표를 - 사회적 형평성 제고를 위한 저소득층의 주거복지 강화, - 다양성을 확보하기 위한 양질의 주택재고 확보, - 지속성을 담보하기 위한 생활의 질을 중시한 주거환경 정비, - 안정성 확보를 위한 공동주택의 유지관리 전문화를 제시하였다(서울시정개발연구원, 2005a).<sup>14)</sup>

### (1) 단순한 훈시 규정의 문제점

#### ① 제3조 시의 책무

이 규정에서 서울특별시장은 시민의 최저한의 주거수준을 확보하고 인간다운 주거생활을 할 수 있도록 주거권 보장을 위하여 노력하여야 한다고 규정되어 있다. 그리고 제2항에서 시장은 주택시책 수행을 위한 안정적인 재원확보를 위하여 노력하여야 한다고 규정되어 있다. 이러한 단순한 노력규정 내지는 훈시규정이 아닌 「……이룩하도록 최대한 노력하여야한다」라는 강한 의무규정으로 하여 지방주택정책의 실효성을 확보할 필요성이 있다. 강행규정으로 할 경우 재정소요가 막대할 뿐만 아니라 수많은 민원과 소송에 휘말릴 수 있다는 점에서 「노력하여야한다」가 정부의 능력범위 내에서 주택정책을 펼칠 수 있는 재량권을 주는 것이 타당할 수 있지만 국가의 재정능력이 확보되는 시점에서는 강행규정으로의 전환도 고려해 볼 수 있다.

12) 주택법 85조.

13) 서울특별시주택조례 제17조.

14) 일본 동경의 경우 ① 활력이 넘치는 거주, ② 신흥경제지역에 대응한 선택적인 거주, ③ 모든 사람이 안심할 수 있는 거주, 자연친화적인 거주를 지원받는 주택시가지의 실현을 목표로 제시하고 있다(東京都住宅白書, 2004)

## ② 주거비 보조·최저주거기준 설정의 명확화

주거비 보조에 대하여 『일부를 용자 또는 보조해 줄 수 있다』 등의 표현이 되어 있다. 하지만 주거비 보조 대상범위와 액수를 조례를 통하여 명확히 지급을 하는 것도 하나의 방안이 된다.

또한 주거복지의 포괄적인 개념으로써 주택정책의 성과를 파악하기 위해서는 이를 구체화할 수 있는 방안이 필요하다. 주거복지를 파악할 수 있는 구체적인 지표로서 ‘최저주거기준’을 활용하기 위한 방안이 강구되어야 한다. 이를 위하여 최저주거기준 항목의 비율화·다양화·물리적 기준과 결부된 질적 속성 파악·주택에 대한 표준설계 제시·최저주거기준 조사를 위한 역할 분담(김성연, 2004) 등을 조례로 입법화하는 것을 강구할 필요가 있다.

## ③ 초과조례의 문제

위와 같이 주민의 생존권과 관련 조례가 법령의 규정보다 그 범위가 넓은 경우 초과조례의 문제가 발생한다. 생존권에 관련되는 행정영역에 있어서 지역적 특수성 및 현대적 인권보장의 필요성을 충족시키기 위하여 당해 행정이 적극행정을 전개하여야 함을 전제로 한다면, 자체사무의 경우 법령과 동일한 목적으로 동일한 사항에 대해서도 조례로써 규제할 것이 요구된다(김명길, 1999).

주택법에서는 훈시규정의 차원임에도 주택관련조례가 주거복지개선에 대한 강행규정을 둘 경우 조례의 법적 성질에서 초과조례의 문제가 있다. 이 경우 이미 대법원은 국가의 법령이 이미 존재하는 경우에도 조례가 법령과 별도의 목적에 기하여 규율함을 의도하는 것으로서 그 적용에 의하여 법령이 의도하는 목적과 효과를 저해하는 바가 없는 경우에는 그 조례는 국가의 법령에 위반되는 것이 아니라고 하였다. 뿐만 아니라 양자가 동일한 목적에서 출발한 것이라고 할지라도 법령이 반드시 그 규정에 의하여 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용을 규율하려는 취지가 아니고 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞게 별도로 규율하는 것을 용인하는 취지라고 해석되는 때에는 그 조례가 국가의 법령에 위반되는 것이 아니라는 판결을 내렸다.<sup>15)</sup>

## (2) 지방자치단체소속의 임대차분쟁조정위원회신설

전세금 낙장 반환이나 보일러 고장, 누수, 동파사고 등 주택 하자보수 문제로 임대차 관련 분쟁이 늘고 있지만, 강제력이 있는 임대차 분쟁조정기구가 없어 주택세입자들이 고통이 많

15) 대법원 1997. 4. 25. 선고 96추244 판결.

다. 반대로 주택임차인인 세입자들의 계약기일준수를 위반하는 등 집주인인 임대인의 피해사례도 있다. 이러한 문제를 민법이나 주택임대차보호법으로 해결할 경우 법률지식의 부족, 과중한 소송비용 등 갖가지 이유로 인한 소송기피현상으로 그 실효성을 거두기가 어렵다. 2001년 3월 개설된 서울특별시 임대차분쟁조정상담실이 있으나, 상담만 가능하고 법적 강제력이 없는 문제점이 있다. 현재 환경오염피해분쟁조정법, 노동쟁의조정법, 소비자보호법 등 여러 분야에서 관련 행정기관이 강제적으로 또는 임의로 조정을 할 수 있도록 되어 있으므로 지방자치단체별로 임대차분쟁조정위원회를 설치해 분쟁을 해결하면 세입자들의 고통을 덜 수 있다. 다만 민사영역에 행정기관이 관여할 수 있느냐의 문제와 행정력 부족 등이 문제되나 시민들이 살아가면서 가장 중요한 부분이 주거의 문제이므로 지방자치단체는 그 행정력에 문제가 된다고 하더라도 주택임대차분쟁조정위원회를 설치하여 주거분쟁에 대한 법률적인 상담이나 조정을 할 수 있어야 한다. 그리고 지방자치단체 소속의 임대차분쟁조정위원회의 조정결정에 불복하여 법원에 소를 제기할 수 있도록 한다면 권력분립원리에도 어긋나지 않는다고 본다. 주택임대차분쟁조정위원회를 주택임대차보호법에서 규정하는 것이 법리상 타당하지만, 현재 주택임대차보호법상 주택임대차분쟁조정위원회의 설립이 규정되어 있지 않고 각 지방마다 주택임대차분쟁의 모습이 다르다. 법률이 정하여 있지 않더라도 조례를 통하여 주택임대차분쟁조정위원회를 설립하여 각 지방자치단체 내에서 운영하는 것은 법리상 위법하지는 않다고 본다.<sup>16)</sup>

다만 각 지방의회의 조례로 만들어지는 주택임대차분쟁위원회의 경우 그 권한은 주거분쟁에 대한 법률적인 상담이나 조정에 국한하며 그 조정의 결과에 대하여 사법부에 대한 제소가능성을 열어두어야 한다.

16) 대법원 1997. 4. 11. 선고 96추138 판결에서 “지방자치단체의 집행기관 중 독립성을 갖는 읍부즈맨이라는 합의제 행정기관으로 하여금 지방실정에 맞게 신속하고 효율적으로 주민고충을 처리하고 지방행정에 대한 감시·통제기능을 수행하도록 하는 지방자치단체의 읍부즈맨제도는, 중앙정부 차원에서 전국적인 행정 감시·통제기능을 수행하는 기관·제도 또는 독립성이 약한 기관에 의한 자체 행정 감시·통제제도와는 다른 기능과 효율성을 가지며, 나아가 그 읍부즈맨제도가 위와 같은 다른 감시·통제제도의 이용을 배제하거나 그 전치조건으로 읍부즈맨에 의한 고충처리를 받도록 규정하고 있지 아니하고 오히려 행정심판, 소송, 헌법재판소의 심판, 헌법소원, 감사원의 심사청구 기타 다른 법령에 의한 불복·규제절차가 진행 중인 사항을 읍부즈맨의 관할에서 배제하고 있다면 이는 주민으로 하여금 그와 같은 다른 불복·규제제도와 동시에 또는 선택적으로 지방행정에 대한 불복·규제제도를 추가로 이용할 수 있도록 한 것으로서 독자적인 기능과 효율성을 가진다고 본 사례”로 파악하여 조례를 통하여 합의제 행정기관인 읍부즈맨의 설치를 조례로 정할 수 있다고 보았다.

### (3) 주택정책의 과정·성과 공표화의 의무

서울특별시주택조례에 서울특별시의 각 구(區)별 주택정책의 과정과 성과를 공표화 할 것을 의무화 하는 것도 바람직하다고 본다. 이는 서울주민들이 주택정책의 이행과정과 그 성과를 감독할 수 있는 방안이기 때문이다. 이는 곧 지방주민의 알권리를 보장하는 측면도 있다. 또한 주택종합계획의 작성과 공포는 지방자치단체가 주택정책의 작성에 따른 성과를 평가하는 것도 중요하지만, 아직 계획되고 있지 않은 주택정책이 무엇인지를 지방주민들에게 알려주는 역할을 한다(Peter Malpass & Alan Murie, 1999).

### (4) 지역단위의 비영리법인과의 연대 사업

현재 우리나라에서도 사랑의 집짓기 운동 등 민간 시민단체의 주거문제개선에 대한 시민운동이 전개되고 있다. 이러한 영리를 목적으로 하지 않는 시민운동 단체에 대한 세금혜택과 지방자치단체지원이 필요하다. 이를 위하여 제도적 뒷받침으로 주택조례에서 주택건설을 위한 비영리법인에 대한 지원 등을 명문화할 필요성이 있다.

## 2. 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례

### 1) '서울특별시 도시 및 주거환경정비조례'의 체계

서울특별시 도시 및 주거환경정비조례는 2003년 12월 30일 서울특별시 조례 제4167호로 도시 및 주거환경정비법, 동법시행령 및 동법시행규칙에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 제정되었다. 현재는 2005년 3월 17일 개정되어(조례 제4269호) 현재 이르고 있다. 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례는 총6장 44개의 조문으로 구성되어있다.

서울특별시 도시 및 주거환경정비조례의 내용을 도표로 정리하면 아래와 같다.

<표 3> 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례 구성 도표

장	조 문
총 칙	목적/정의/노후 불량건축물
정비구역의 지정	정비구역 수립대상 정비구역 지정 요건/정비계획 수립시 조사 내용/정비구역을 지정 입안에 관한 주민동의/정비계획의 경미한 변경/정비계획의 내용/정비계획의 세부기준
정비사업의 시행	조합의 설립인가 신청서류/조합설립인가내용의 경미한 변경/조합정관에 정할 사항/정관의 경미한 변경사항/조합설립인가 신청서류 등의 작성 방법/사업시행인가의 경미한 변경사항/시행규정에 정할 사항/임대주택의 건설계획/임대주택의 건설 등/임대주택 등의 매입/분양신청의 절차 등/관리처분계획의 인가신청서 등 작성방법/주택재개발사업의 분양대상 등/분양예정 대지 또는 건축물 추산액의 산정/주택공급 기준 보류지 등/주택재건축사업의 관리처분방법 및 기준/주거환경개선사업의 주택공급대상에서 제외되는 자/주거환경개선사업의 임대보증금·임대료/일반분양/주택재개발사업의 임대주택 공급대상자 등/도시환경정비사업의 임대주택 및 주택공급 등/공사완료의 고시/정비기반시설 설치비용의 부담 등/사업비의 용자한도/국·공유지의 점유·사용 연고권 인정기준 등/주거환경개선구역안의 국·공유지의 관리처분
감독 등	정비사업 추진실적 보고
보 칙	관련자료의 인계 / 도시·주거환경정비기금의 운용 및 비용 등 / 권한의 위임 / 과태료의 징수절차/ 규칙

## 2) ‘서울특별시 도시 및 주거환경정비조례’의 개선방안

서울특별시 도시 및 주거환경정비조례의 개선방안으로 권영덕(2002)에 따르면 첫째, 상위계획과 연계성 강화를 통해 토지이용계획의 내실화 도모하는 방안으로 일반주거지역세부의 기본원칙과 서울특별시도시기본계획상 토지이용계획의 기본방향을 합치성있게 계획하여야 한다. 두 번째로 한정된 공공재원의 효율적 이용을 위해 공공지원의 차등적용해서 열악한 주거환경의 저소득층 밀집지에 대해서는 지구내 도로, 공원 등 공공시설확보를 위한 공공지원을 확대하여야 한다. 그리고 단계별 정비사업 추진계획에서 총량개념 도입과 융통성을 부여하여 자치구별 또는 지역별로 대규모 개발을 억제하고 주민동의가 이루어진 곳부터 원활히 사업이 추진될 수 있도록 총량개념을 도입하여 융통성 있게 운영을 하여야 할 것이다. 특히 소득계층에 따른 주거지 분리현상이 발생한다면 도시계획 및 도시관리적 측면에서 큰 문제를 발생시킬 수 있으므로 합리적인 도시주거환경개선 사업이 필요하다. 이를 조례의 개선방안으로 도출을 한다면 아래와 같다.

### (1) 주거권확보의 합리적 사업추진의 차원

주택 정비계획 수립시 조사 내용에 도시관리계획상 토지이용계획 현황을 조사해야한다고 규정<sup>17)</sup>되어 있는 규정을 보강하여 주거환경정비와 도시관리계획을 입안할 시 유기적인 사업 관련성을 제고해야한다는 규정을 도입하는 것이 하나의 방안이 된다.

### (2) 열악한 주거환경자에 대한 개선방안·주민참여 방안 강구

도시의 재개발로 인하여 철거된 경우 철거민에 대한 보호방안으로 주택재개발사업의 임대주택 공급대상자 등이 규정<sup>18)</sup>되어 있다. 이 규정에서 장애인·소년소녀가장·독거 노인 등 사회적 약자에 대한 우선적 배려를 규정화하고 기초생활수급자와 차상위계층에 대한 실질적인 보상 규정을 명문화하는 것이 바람직하다고 보여진다. 철거민들에 대하여 궁극적으로는 철거민들의 여건에 맞는 주거대책을 제공할 수 있고, 철거민들의 수혜전달과정에서의 이탈을 방지할 수 있는 임대주택 입주권으로의 전환과 주택구입에 대한 장기융자방안(이창무, 2003) 등이 조례를 통한 법규범화로 정착될 필요성이 있다.

또한 기성시가지를 계획적으로 정비하기 위해서는 다수 권리자의 동의가 전제되므로 도시 재개발사업시 주민참여를 유도하는 방안을 강구해야 할 것이다.

### (3) 자치구별 내지 지역별의 균형 있는 발전을 위한 총량제 도입

서울특별시에 있는 각 구(區)별로 지역별에 특색 있는 정비계획과 구안에 있어서도 각 지역별 주민의 동의에 의한 정비계획이 필요하다. 특히 서울특별시의 예산을 특정 구에 배정하는 것은 형평에 어긋날 수 있다. 이러한 자치구·지역별 정비계획에 대한 규정을 입안하는 것도 하나의 방안이 된다. 특히 사업지구 내에 입지한 공공시설 용지를 포함한 범위에 대해 적용되는 개발가능 용적률개념은 '계획용적률'에 따라 각 지구별 기존 공공시설용지의 차이와 사업시 추가로 부담할 공공용지의 차이로 발생하는 형평성 문제를 해소해야 할 것이다(권영덕, 2000).

17) 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례 제5조 2호.

18) 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례 제32조.

### 3. 서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례

#### 1) ‘서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례’의 체계

서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례는 1989년 12월 18일 조례 2534호로 제정된 이후 수차례의 개정이후 현재 2003년 7월 15일 조례4129호로 개정된 이후 그 체계를 유지하고 있다. 이 조례의 목적은 이 조례는 택지의 개발과 공급, 주택의 건설, 개량, 공급 및 관리 등을 통하여 시민의 주거생활의 안정과 복지향상을 위하여 지방공기업법 제49조의 규정에 의하여 에스에이치(SH)공사를 설립하고, 공사의 업무 및 운영에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례를 도표로 정리하면 아래와 같다.

<표 4> 서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례 구성 도표

장	조 문
총 칙	목적/경영의 기본원칙/법인격/사무소/자본금/정관/등기
임원과 직원	임원/사장/이사/감사/임기만료임원에 의한 직무대행/직원/겸직제한/ 이사회/임원의 대표권에 대한 제한/이사회의 참여제한/비밀누설의 금지 등/대리인의 선임/
사 업	사업/ 대행사업/
재무회계	사업연도/사업계획, 예산/예산불성립시의 예산집행/ 결산/ 대행사업의 비용부담/재해보전적립금/계리의 원칙/ 손익금의 처리/공사채 발행등/선수금/재정지원/ 물품구매 및 공사계약의 위탁/ 물품관리
감 독	감독/보고 및 검사
보 칙	경영평가 및 지도/사업의 민간위탁/공무원의 파견/파견공무원의 인사평정, 관리/ 업무상황 공표/과태료/시행규칙

#### 2) ‘서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례’의 법적 근거

SH공사는 국가·지방자치단체가 직접 사회공공의 이익을 위하여 행하는 비권력적 사업 중에서 일정한 영리성 또는 기업성을 의미하다는 점에서 공기업으로 파악된다. 지방공기업법 제49조에 따라서 지방자치단체는 지방공기업법 제2조 제1항 7호(주택사업) 규정에 의한 사

업을 효율적으로 수행하기 위하여 필요한 경우에는 지방공사를 설립할 수 있다 이 경우 지방자치단체가 공사를 설립하고자 할 때에는 그 설립·업무 및 운영에 관한 기본적인 사항을 조례로 정하여야 한다. 서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례는 이에 근거한 조례이다.

### 3) '서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례'의 개선방안

#### (1) 감독기관의 투명성 확보

SH공사에 대한 감독기관의 투명성 확보가 필요하다. 지방공기업은 그 자본규모에 있어서 소규모 지역경제시장에서 상당한 시장지배력을 가질 뿐만 아니라 일반 민간기업이 향유할 수 없는 자금 및 금융지원, 보조금 및 물품의 조달·판매에 있어서 각종의 특혜를 누리기 때문에 민간경쟁자의 권리가 침해될 수 있다. 그러므로 SH공사는 조례의 목적에서 밝혔듯이 그 택지의 개발과 공급, 주택의 건설·개량·공급 및 관리 등을 통하여 시민의 주거생활의 안정과 복지향상을 위한 주택사업에만 전념을 해야 한다.

SH공사 사장은 매 사업 연도 상·하반기 각각 1회씩 시장이 지정하는 공사 업무상황을 설명하는 서류를 시장에게 제출하여야 하고, 이 경우 시장은 지체 없이 이를 공표하여야 하며 사장은 시의 관할구역 안에 일정한 주민들이 조례 제46조 제2항의 자료를 요구한 때에는 자료요구일로부터 10일 이내에 송부하여야 한다는 조항<sup>19)</sup>이 있으나 실질적인 공사에 대한 감독체계는 미흡하다. 시장은 공사의 경영원칙에 따라 공사에 대한 경영평가를 실시하고, 그 결과에 따라 필요한 조치를 강구하여야 한다고 규정<sup>20)</sup>하고 있다. 경영평가는 매년 실시함을 원칙으로 한다고 규정하고 있으나 경영평가의 주체의 공정성을 담보하기 위하여 절차 및 기준을 조례에서 정하는 것이 타당하다고 본다. 그리고 다른 사기업과는 달리 공기업의 효율성보다는 주택관련집행의 투명성과 공정성에 더욱 초점을 맞추어야 한다.

#### (2) 주택사업의 민간위탁 범위의 책임소재의 명확화

SH공사는 시장의 승인을 받아 그 사업의 일부를 민간에게 위탁할 수 있다<sup>21)</sup>라고 규정하고 있다. 최근 철거민에 대한 용역업체에 대한 위탁처리가 문제되고 있다. 모든 주택공급체

19) 서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례 제42조.

20) 서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례 제38조.

21) 서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례 제39조.

계를 SH공사가 모두 집행할 수 없으나, 민간기업에 위탁한 경우의 책임소재를 명확히 규정할 필요가 있다.

### (3) 공공임대주택사업의 활성화

최근 강북을 중심으로 뉴타운 개발에 대한 논의가 분분하다. 뉴타운 개발을 할 경우 SH공사의 역할이 기대된다. 뉴타운 개발시 뉴타운지구 안에서 거래되는 모든 토지는 허가를 받도록 하고, 뉴타운지구 지정 공고일 후에는 권리의 지분 분할 거래를 규제하는 방법이 병행되어야 한다.

SH공사가 건설한 임대주택에 관하여 임대주택에 대한 장기수선유지비 보완·임차인 관리 참여 확대로 자체관리 능력 배양·사회복지적 관리를 통한 복지서비스 제공(서울시정개발연구원, 2003b) 등도 서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례에 포함하는 것도 가능하다고 본다.

SH공사가 목표로 하는 2008년까지 공공임대주택 10만호 건설시 유의사항으로 임대주택 수요 충족 및 주거안정 조절기능 확보 그리고 임대·분양 주택의 합리적 배치, 공급 평형의 다양화 등이 있다. 이러한 사항은 서울특별시에스에이치(SH)공사 설립 및 운영에 관한 조례에 규정하는 것이 타당하다고 본다. 즉 본 조례에서 독립된 장을 신설하여 서울특별시에서 SH공사가 건설할 공공임대주택에 관련된 사항을 조례에서 규정하는 것이 타당하다고 본다.

## IV. 주택관련조례의 성공을 위한 전제조건

이 장에서는 서울특별시를 비롯한 지방자치단체가 주택관련조례가 실효성을 확보 할 수 있는 방안을 서술하였다. 지방자치의 개념요소로서 자기책임성, 공공업무의 본질적부분의 수행, 사실상의 능력 등을 요구하고 있다(이기우, 2005). 이러한 사항에 맞추어서 본 주택관련조례의 성공을 위한 전제조건들을 살펴보면 아래와 같다.

### 1. 지방재정의 문제

지방자치의 문제점이 지방재정의 문제이다. 그리고 지방주민의 주거복지개선사업을 위해서는 상당한 재정적 부담이 된다는 것이 사실이다.

우선 지방재정권의 정립을 위한 발전방향을 원론적으로 기술한다면 ① 계획과 정책은 중앙집권화가 불가피하나 집행은 가급적 분권화, ② 중앙정부는 직접적인 통제보다는 권고·유도 등 간접적 통제방식으로 지방재정의 건전성을 확보, ③ 지방자치단체간의 특성을 최대한 인정하여야한다.

지방자치단체가 효율적이고 공정한 주택정책을 펼치기 위한 재원확보를 위해서는 지방재정확보가 필요하다. 지방재정의 확충을 위한 방안으로 지방교부세와 국고보조금 그리고 국가균형발전특별회계<sup>22)</sup>상 새로운 세원발굴 및 국세의 지방이양이 필요하다. 지방재정의 확보방안의 일반론적인 측면을 살펴보면, (임승빈, 2005) [지방교부세]에서는 교부세율의 상향조정, 자치단체 징세노력의 유발, 역교부금제도<sup>23)</sup>의 도입이 필요하며 [국고보조금]상에서는 가능한 한 그 재원을 지방세 또는 지방교부세 등의 일반재원으로의 전환, 적정보조율 산정을 위한 객관적 기준 마련, 국고사업에 대한 지방비 부담의 금지 그리고 [국가균형발전특별회계]상 재원규모 확대 및 일반보조금화 방지 등을 들 수 있다. 지방자치단체의 주택정책재원 확보를 위해서는 이 원칙에 따라야 할 것이다. 특히 법제도상 지방재정확충을 위해서는 국세와 지방세의 배분구조의 재조정, 지방자치단체의 지방세 과세자주권 확립을 통한 자체 재원의 조성능력을 제고하는 것 등이 필요하다(김해룡, 2005).

지방재정자치를 위해서는 지방자치단체의 자율행정정보장과 국가의 지원금은 재원의 재분배의 측면에서 고려되어야 한다. 즉 지방자치단체의 상대적인 능력을 고려하여 국가지원금의 형평된 배분을 보장해야 할 것이다. 마지막으로 지방자치단체의 재정활동에 대한 엄정한 관리통제가 필요하다.

## 2. 지방자치단체장의 의지

서울특별시주택관련조례에 입각하여 그 업무를 담당하는 것은 서울특별시 주택국이다. 물론 서울특별시 주택국의 최종책임자는 서울특별시장이다. 서울특별시 주택국의 업무에 의해서 각 구(區)는 서울특별시주민들의 주택정책을 입안하고 집행한다. 서울특별시 주택조례는 단지 서울특별시시장의 책무를 규정하고 있지만, 지방자치단체장들은 지방주민의 주거권 실현이라는 책무를 지방행정의 처리과정에서 최우선적으로 유념하여야 할 것이다.

22) 참여정부는 2005년도 정부 예산부터는 기존의 지방양여금제도가 폐지되고 대신에 이전의 국고보조금 일부와 지방양여금의 재원을 합쳐 국가균형발전특별회계 제도를 도입했다.

23) 중앙-지방간 수직적 재정불균형 조정 외에 자치단체간의 수평적 재정불균형을 시정하기 위하여 재정력이 강한 자치단체가 재정력이 약한 자치단체에 조정교부금을 교부하는 방식이다.

### 3. 지방주민의 참여

#### 1) 지방주민의 주택관련 조례개폐청구권

주민참여의 의미내용은 국민주권의 내실화의 한 방법으로서의 헌법적 지위라고 볼 수 있다. 지방자치단체의 일정한 주민은 일정한 요건아래 지방자치단체의 장에게 조례의 제정이나 개폐를 청구할 수 있다.<sup>24)</sup> 이 규정에 근거하여 지방주민들은 주택관련조례의 제정 내지는 불충한 주택관련조례의 개정을 청구할 수 있다.

#### 2) 지방주민의 주택정책의 참여

지방주민이 주택정책의 입안에만 참여를 하는 것이 아니라 효율적이고 공정한 주택정책이 이루어지고 있는지 감시자로서의 역할을 기대해야한다. 즉 주택정책의 예산에 대한 참가, 비효율적인 주택정책의 감시자로서의 역할, 그리고 주택정책의 성과에 대한 판단의 주체로 지방주민의 역할이 필요하다.

### 4. 국가기관과의 협조

#### 1) 자치입법권의 보장에 관한 입법부의 역할

국회는 자치입법권의 범위와 관련하여 자치법규의 규율대상이 되는 지방자치단체의 사무 범위를 결정한다. 어떤 사무를 국가사무로 할 것인지 자치사무로 할 것인지, 국가사무의 경우에도 이를 기관위임사무로 할 것인지는 법률에서 규정하게 되는데, 자치사무는 조례의 규율대상이고 기관위임사무는 국가의 규율대상이라는 점에서 사무의 종류는 자치입법권에 직접적인 영향을 미친다. 현재 주택법에서 지방자치단체가 주민의 주거개선환경에 그 의무를 다하도록 명시하고 있어서 지방자치단체는 주택사무에 관한 광범위한 재량권이 입법에 의해서 부여되어있다고 볼 수 있다.

24) 지방자치법 제13조의 3.

## 2) 행정부의 협조

### (1) 자치입법권의 적정행사를 위한 행정부의 역할(조언·권고제도)

현행 지방자치법에 규정된 중앙행정기관의 장 또는 시·도지사의 지방자치단체 사무에 관한 조언·권고 및 지도의 형태로서 표준규칙안등의 운영<sup>25)</sup>은 현실적으로 지방자치단체에 대한 건설교통부장관의 재정에 관한 권한 기타 지방자치법상 정원·조직관리에 관한 권한 등을 감안할 때 지방자치단체가 심리적 압박을 느끼는 것은 사실이다.

표준조례안 내지 표준규칙안제도는 지방의회의 입법역량이 성숙될 때까지 자치입법에 상당한 도움을 줄 수 있지만 이 경우에는 각 지방의 지역성과 특수성을 감안해야한다. 다만 지방주민의 주거복지개선을 위한 일반적인 사항을 담은 주택조례의 표준안 내지는 모범안을 제시한다면 지방자치단체에 도움이 될 것이다. 이러한 표준조례안은 단순한 권고적인 사항이며 각각의 지방의회가 참조하는 자료로 활용될 수 있을 것이다.

### (2) 재정 지원

중앙정부는 지방자치단체의 주택정책에 실질적인 도움을 주기 위하여 건설교통부를 비롯하여 보건복지부·재정경제부 등과의 유기적인 업무협조체제를 갖출 필요가 있다.

## 3) 자치입법권에 대한 사법적 역할

### (1) 지방자치와 사법의 관계

사법부는 행정부의 입장만을 대변하는 것은 아니고 오히려 입법부나 행정부가 행사하는 국가권력으로부터 지방자치단체를 보호하는 기능을 수행하기도 하며, 지방자치단체가 법치주의 이념에 배치되는 행위를 하는 경우 이를 통제하는 기능을 담당하기도 한다. 사법부 또한 국민의 주거권 실현을 담당하는 하나의 축으로 생각할 경우 사법부는 주택관련조례의 합헌성 심사에서 국민의 주거권을 실질적으로 확보한다는 관점을 중시할 필요가 있다.

---

25) 지방자치법 제155조.

## (2) 자치입법에 대한 법원의 판단

조례안이 지방의회에서 재의결된 경우 그 조례가 법령에 위반되었다고 판단되는 때에는 대법원에 제소하여 사법적 판단을 받도록 하고 있다.<sup>26)</sup> 대법원에의 제소주체는 지방자치단체장이 되거나 행정자치부장관 또는 시·도지사가 되지만 판단은 대법원에서 하기 때문에 대법원제소제도는 결국 사법부에 의한 자치입법통제에 해당한다. 대법원의 판단은 재판을 통하여 이루어지며 잘못을 사후에 가리기 때문에 사후적 통제에 해당한다. 위에서 말한바와 같이 대법원은 지방자치단체의 주택관련조례에 대한 권한에 대하여는 그 조례의 입법목적이 지방주민의 주거권실현을 위한 것일 경우 사법적 심사에서 지방자치단체의 폭 넓은 재량권을 인정하여야 할 것이다.

## (3) 자치입법권에 관한 헌법재판소의 역할

서울특별시주택관련조례가 집행될 때에 대해 직접 서울특별시민의 권리제한이나 의무부과를 할 경우 헌법소원의 대상이 될 수 있으며,<sup>27)</sup> 주택관련조례의 입법부작위는 헌법소원의 대상이 될 수 있다. 이를 통하여 주택조례미제정행위의 기본권침해를 구제 받을 수 있으며 주택조례제정을 촉구하는 결정도 가능하다고 본다. 지방자치단체가 주택조례에 규정된 행정의무를 이행하지 않을 경우 행정부작위 소송이 가능하다.<sup>28)</sup>

26) 지방자치법 제98조, 제159조

27) 헌법재판소 결정, 1992. 11. 12. 91헌마192 - “법령 또는 법령조항 자체가 헌법소원의 대상이 될 수 있으려면, 청구인의 기본권이 구체적인 집행행위를 기다리지 아니하고, 그 법령 또는 법령조항에 의하여 직접 침해받아야 한다. 여기서 말하는 기본권침해의 직접성이란 집행행위에 의하지 아니하고, 법령 그 자체에 의하여 자유의 제한, 의무의 부과, 법적 지위의 박탈이 발생하는 경우를 말하므로, 당해 법령에 근거한 구체적인 집행행위를 통하여 비로소 기본권침해의 법률효과가 발생하는 경우에는 직접성의 요건이 결여된다.”

28) 헌법재판소 결정, 1989. 9. 29. 89헌마13 - “입법부작위에 대한 헌법재판소의 재판관할권은 극히 한정적으로 인정할 수밖에 없다고 할 것인 바, 생각건대 헌법에서 기본권보장을 위해 법령에 명시적인 입법 위임을 하였음에도 입법자가 이를 이행하지 않을 때, 그리고 헌법 해석상 특정인에게 구체적인 기본권이 생겨 이를 보장하기 위한 국가의 행위 의무 내지 보호의무가 발생하였음이 명백함에도 불구하고 입법자가 전혀 아무런 입법조치를 취하고 있지 않은 경우가 여기에 해당될 것이며, 이때에는 입법부작위가 헌법소원의 대상이 된다.”

## 5. 국제기구와의 협조

주거권실현을 위한 국제기구인 유엔인간정주위원회(UN-HABITAT)는 2004년 5월 도시지방정부연합(United Cities and Local Government) 회의에서 도시지방정부연합은 공정한 국제사회를 수호하고 민주주의를 촉진할 것, 지방자치단체는 더욱 책임과 효율적인 서비스를 제공할 것, 시민의 이익을 위한 정부의 분권화 등을 그 이념으로 채택하였다. 그리고 도시지방연합은 개발을 위한 지방자치단체의 집행, 인권을 수호하고 신장하는 지방자치단체의 역할, 지방자치단체의 발전과 혁신 등의 계획을 작성하였다.<sup>29)</sup> 이는 국제사회에서 지방자치단체가 중앙정부와는 별도로 국제시민사회에서 주거권을 포함하는 인권보장을 실질적인 연대성을 추구하였다고 볼 수 있다.

우리나라의 각 지방자치단체는 우리나라의 지방자치단체에서의 연대적인 활동 모색과 함께 국제사회단위의 각 인권보장 내지는 지방분권화의 연구를 하여야 할 것이며, 유엔인간정주프로그램(UN-HABITAT)같은 주거권보장을 위한 국제기구와의 연대성을 강조하여야 할 것이다.

## V. 나오는 말

이 논문은 지방자치단체(특히, 서울특별시)의 주택정책의 규범적인 틀을 제공하는 주택관련 조례를 분석 다루었다. 이러한 점에서 정책적인 제언보다는 법적인 타당성과 정당성에 초점을 두었다. 지방자치단체의 주택정책에 대한 연구 성과는 최근 활발히 이루어지고 있지만 지방자치제도의 완전한 정착을 위해서는 자치행정권, 자치재정권과 더불어 자치입법권의 확보가 중요하다. 특히 바람직한 자치입법권의 확보는 지방자치의 성패를 좌우하는 토대가 된다. 우리나라 지방자치단체는 주택정책에 일정한 재량권을 부여 받고 있지만 주택정책의 기준 및 예산과 재정 등의 문제를 해결하기 위해서는 지방자치단체의 조례제정권의 범위 확대가 필요하다.

아직 우리나라의 개별 지방자치단체의 주택관련조례의 보급과 지방자치단체의 주택정책은 미흡하다. 다만 서울특별시의 경우 지방자치단체의 수준에서는 주택정책에서는 앞서가고 있

29) Press Kit, 'United Cities and Local Governments', On the occasion of the 2004 World Urban Forum organised by UN-Habitat Barcelona, 13-17 September 2004, pp1-16.

다. 우리나라의 각 지방의 사정은 다르지만 지방주민에 대한 쾌적하고 편안한 주거환경을 마련하는 주택에 대한 보급·관리 등은 절실히 필요하다. 이러한 지방주민의 주거권보장에 대하여 지방자치단체는 최선의 노력과 의무를 다하여야 하며, 물론 중앙정부의 소관부처는 적극적인 지원을 해야 한다. 중앙정부가 자칫 주택정책에 대하여 지방자치단체에 떠넘기는 현상이 발생하면 안 될 것이다.

서울특별시의 주택조례는 상위 법률인 주택법보다도 주거환경개선과 사회적 약자보호의 배려에 더욱 그 충실함을 기하고 있다고 평가할 수 있다. 그리고 도시환경조례는 비록 도시환경정비법의 위임을 상당부분 받은 것이지만 서울특별시의 재개발정책에 일조를 하는 조례이다. 그리고 SH공사의 경우 서울특별시에 있는 공기업으로 서울특별시 주민의 공공주택사업에 일조를 하고 있다.

향후 서울특별시 주택관련조례는 주택의 공급적인 측면에서 효율성과 공정성을 담보한 주택공급의 확대 그리고 형평성을 갖춘 주택의 배분이라는 측면을 고려해야 하며, 주택의 질적인 측면에서는 서울특별시민들이 쾌적하고 문화적인 환경에서 살 수 있는 서울특별시 주택정책의 규범이 되어야 한다.

앞으로 각 지방의회가 주택관련조례 제·개정시 고려해야 할 사항을 제시한다면 [최저주거환경자에 대한 특별배려조치], [지방자치단체의 주택정책사항의 의무적 공고와 이행에 대한 공고], [지방자치단체 내에 임대차분쟁조정위원회 설립], [주거환경개선과 지역개발계획의 정합성], [지방자치단체장의 주택정책의 의무규정 사항], [지역단위의 비영리법인과의 연대성]등을 제언한다.

국민의 주거권 실현에 대한 지방자치단체의 노력과 그에 따른 결실은 지방주민들이 진정으로 국민주권자로서의 주민으로 거듭나는 계기에 도움이 될 것이다.

## 【참고문헌】

- 권영덕. (2002). 「{도시및주거환경정비법}적용을 위한 연구」, 서울시정개발연구원.
- 김명길. (1999). 조례와 법치행정, 『법학연구 제40권 제1호』, p146.
- 김해룡. (2005). 지방재정 확충 및 균분을 위한 법제개선 연구, 『토지공법연구제25집』, p 350.
- 김성연. (2004). 최저주거기준을 활용한 주거복지지표 개선에 관한 연구, 『주택도시 제82호』, pp55-57.
- 서울시정개발연구원. (2005a). 「2003-2012 서울주택종합계획(안) 공청회」, p5
- \_\_\_\_\_. (2003b). 「공공임대주택 임대료 및 공급체계 개선방안」, pp85-96.
- 신봉기. (2005). 지방분권과 위임입법한계의 법리, 『토지공법연구 제25집』, pp 498-530.
- 이기우. (2005). 유럽지방자치현장과 지방자치의 세계화, 『지방행정연구 제19권 제3호』, p47.
- 이창무. (2003). 서울시 국민주택 특별공급제도의 현황과 개선방안, 『주택도시 제76호』, p89.
- 임승빈. (2005). 『지방자치론』, 서울 : 법문사, p306.
- 조정환. (2001). 자치입법권 특히 조례제정권과 법률우위와의 관련문제, 『공법연구 제29집 제1호』, pp 375-400.
- 홍정선. (2002). 『지방자치법학』, 서울 : 홍문사, p334.
- Press Kit, 'United Cities and Local Governments', On the occasion of the 2004 World Urban Forum organised by UN-Habitat Barcelona, 13-17 September 2004, pp1-16.
- Peter Malpass & Alan Murie. (1999). 『Housing Policy and Practice』. London : Macmillan Press. p224.
- 東京都住宅局, (2004). 『東京都住宅白書』, 2004, p100.