한국 지방자치제도 강화를 위한 헌법개정방향 연구

-프랑스 헌법규정과의 비교, 검토를 중심으로-

L'étude sur la révision de la Constitution pour le renforcement de la décentralisation en Corée

- La comparaison avec la Constitution française -

강 명 원 (Myoung-Won, Kang)
Université de Cergy-Pontoise 공법 박사과정

논문접수 : 2017. 11. 12. 심사게시 : 2017. 11. 15. 게재확정 : 2017. 12. 15.

목 차

Ⅰ. 서론

Ⅱ. 지방자치제도 정착과정
1. 한국의 지방자치발전 과정
2. 프랑스의 지방자치발전 과정
3. 소 결

Ⅲ. 헌법상 지방자치제도 비교
1. 자치단체
2. 자치권한
3. 자치사무
4. 주관적 법적지위
5. 소 결

Ⅳ. 차후 헌법 개정방향

Résumé

국문요약

지방자치제도에 관한 한국 헌법은 1990년 이후, 지방자치가 본격적으로 시행되기 전에 규정된 것으로 현대의 지방자치제를 보장하기에는 매우 미흡하다고 할 수 있다. 그리고 헌법 조문수도 2개에 불과해 지방자치단체의 다양한 사무와 기능을 통제하기가 매우 힘들다. 따라서 최근 2003년, 지방분권강화를 위한 헌법 개정을 단행한 프랑스의 사례는 지방자치제도와 관련한 한국 헌법개정방향에 많은 시사점을 줄 수 있을 것으로 판단된다.

프랑스와 한국은 정치제도와 인구, 문화 등 많은 부분에서 유사한 점을 가지고 있다. 구체적으로 프랑스는 의원내각제 바탕위에 대통령제를 가미한 이원정부제를 운영하고 있으며, 단일국가이면서 수도 파리를 중심으로 하고 있고, 한국 인구와 크게 차이가 나지 않는다. 한국 또한 대통령제 바탕위에 의원내각제를 가미한 변형된 대통령제 정부이고, 단일국가이면서 수도 서울을 중심으로 하는 국가라 할 수 있다.

역사적으로도 프랑스는 중앙집권적 국가로서 중앙이 지방을 관리하는 형태를 취했으며 이는 한국도 마찬가지라 할 수 있다. 이러한 비슷한 발전을 해온 두 국가의 헌법규정을 비교하고 검토하는 것은 한국이 차후 지방자치제도 개정을 위한 헌법조문 신설시 큰 도움이 될 것이라 판단된다.

한편, 프랑스는 헌법 제1조에서 “공화국은 지방분권으로 이루어진다”라고 규정하여 지방분권적 국가임을 명시하고 있으며, 1789년 프랑스 대혁명 이후 나폴레옹의 강력한 중앙집권으로 다른 유럽 국가들에 비해 지방자치제도가 늦게 시행되었지만, 1982년부터 현재까지 계속된 헌법개정과 입법을 통해 지방분권을 강력히 추진하고 있다.

◉ **주제어: 지방분권, 지방자치단체, 시, 도, 레지옹, 헌법개정, 지방의회 자치권한, 자치사무, 프랑스**

Ⅰ. 서론

최근 들어 헌법 개정에 대한 논의가 활발하다. 제왕적 대통령제에 관한 헌법 개정이 필요하다는 논의와 함께 지방자치제도에 관한 사항도 그에 못지않다. 우리나라 지방자치제는 1990년 이후 본격적으로 시행되었지만, 현행 헌법에 규정된 지방자치제도 관련 조항은 지방자치제를 전반적으로 규율하기에는 적합하지 않다. 왜냐하면 첫째로, 그 조문수가 너무나 부족하여 (헌법 제117조, 제118조, 단 2개 조문만 존재) 다양한 모습으로 나타날 수 있는 지방자치제를 제대로 구현할 수가 없다. 둘째로, 현행 헌법상의 지방자치제에 대한 조문은 1990년 지방자치제가 본격적으로 시작되기 이전에 규정된 것으로 장래 지방자치제도 실시를 위한 계획 내지 설계에 지나지 않아 매우 열악하다는 평가를 받고 있다. 셋째로, 현행 지방자치제 헌법조항의 실질적 내용은 현재까지 헌법해석에 의존하고 있으며, 이런 해석은 사회정치적 현상에 따라 얼마든지 자의적으로 변경가능하기 때문이다.[1)]

결국, 현행 헌법규정은 지방자치를 제대로 구현하기 위한 기준으로는 매우 추상적이고 현대의 지방자치의 실질을 보장하기 위해서는 불충분하다. 여기에 더하여 입법자에게 광범위한 입법형성권을 부여하여 정치적, 사회적 문화가 변경됨에 따라 제도적 보장[2)]으로서의 모습만을 남겨둘 가능성이 매우 크다고 할 수 있다.

이러한 헌법 현실 속에서 우리나라와 많은 유사점이 있는 즉, 단일국가이면서 중앙집권적이고, 수도 파리를 중심으로 하고 있는 프랑스 지방자치제도에 관한 헌법규정 및 지방자치제 현실과 비교 및 검토하는 것은 우리나라 지방자치제도의 개헌방향과 내용에 관해 많은 시사점을 줄 수 있을 것으로 판단된다.[3)]

1) 최봉석, 실질적 자치권 보장을 위한 헌법 개정의 방향, 한국지방자치법학회, 지방자치법연구 제24호 제9권제4호, 2009, p 124

2) 제도적 보장으로서의 지방자치제도에 관련해서는 김세진, 제도적 보장으로서의 지방자치제도-제도보장이론의 무용론에 관한 비판과 새로운 해석론적 이해, 한국공법학회, 공법연구 제36집 제1호, 2007 참조

3) 전학선, 프랑스 지방분권개혁의 최근 동향과 한국에의 시사점, 공법학연구 제16권 제3호, 2015, pp 3-4

II. 지방자치제도 정착과정

한국 지방자치의 역사적 근원에 관한 연구는 유럽에서 비롯된 두 가지 큰 흐름에서부터 시작되었다. 이 두 가지는 서로 반대되는 제도로서 하나는 영국에서 기인된 '자치정부'이고, 나머지 하나는 프랑스에서 기인된 '도청체제'라고 할 수 있다.

20세기 후반까지 한국의 지방자치학계는 지방자치에 대한 연구를 함에 있어 크게 영국의 주민자치와 프랑스의 단체자치로 구분하여 그 특성을 비교하여 왔다. 즉, 주민자치란 그 지방주민의 의사와 책임 하에 스스로 또는 그들이 선출한 대표자가 그 지방의 각종 사무를 주민을 대리하여 처리하는 것이며(고유권설), 단체자치란 지방자치단체가 국가로부터 자치에 관한 권한을 부여받아 해당 지방의 주민에게 행정서비스를 제공하고, 지방 사무를 처리해 주는 것이다.(전래권설)[4]

그러나 이러한 큰 흐름에 관한 연구는 빠르게 변해가는 21세기 지방 정치 환경으로 인해 더 이상 논쟁의 실익이 없어졌다. 즉, 영국과 프랑스가 지방자치제도에 관해 자신들이 직면한 문제들을 해결하고자 서로를 닮아가려는 노력들이 생겨나면서, 오늘날 지방자치의 모습은 단체자치와 자치정부가 혼합된 양상으로 변화되었다.

1. 한국의 지방자치 발전과정

한국 최초의 지방자치는 1948년 제헌헌법부터 시작되었다. 제헌헌법 제8장 제96조에서는 '' 지방자치단체는 법령의 범위 내에서 그 자치에 관한 행정사무와 국가가 위임한 행정사무를 처리하며 재산을 관리한다. 지방자치단체는 법령의 범위 내에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다. 제97조에서는 ''지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로써 정한다. 지방자치단체에는 각각 의회를 둔다. 지방의회의 조직, 권한과 의원의 선거는 법률로써 정한다.''라고 규정하였다.

이러한 지방자치제에 관한 제헌헌법의 내용은 1962년 12. 26. 헌법에서 현행헌법 제8장과 같

4) 지방자치권의 본질에 관해서는 이호용, 지방자치의 헌법적 보장에 관한 담론, 한국지방자치법학회, 지방자치법연구 제32호 제11권4호, 2011, pp 33-41 참조

은 내용으로 개정되었다. 그러나 1972년 유신헌법은 부칙에서 지방의회의 구성은 조국이 통일되는 때까지 유예한다고 규정하였고, 그 이후 제5공화국 헌법 부칙에서는 "지방의회 구성을 지방자치단체의 재정자립도를 감안하여 순차적으로 하되 그 구성 시기는 법률로 정한다."라고 규정하였다. 이후 1987년 대통령 직선제로의 헌법 개정과 더불어 이러한 유예조항들이 삭제되고, 1991년 지방의회선거가 실시되면서 지방자치시대는 본격화되었다.[5)]

2. 프랑스의 지방자치 발전과정

프랑스에서 근대적 의미를 가지는 지방자치(Les collectivités territoriales)의 시작은 1789년 시민혁명 이후라 할 것이다. 그 이전에는 도시의 개념을 가졌는데, 이때에는 왕이 특허장을 수여함으로써 그 특허장을 받은 도시는 다양한 권리를 누릴 수 있었다고 한다.

프랑스는 1789년 시민혁명을 통해 절대왕정체제를 무너뜨리고 공화정을 수립하였다. 그러나 그 이후 제1제정시대, 군주제, 제2공화국, 제2제정시대를 반복하다가 제3공화국 체제를 확립하였다.[6)] 이러한 정치체제의 반복 속에서 프랑스는 나폴레옹시대에 도(département)와 시(commune)를 만들다가 7월 왕정으로 끝이 나고, 1831년과 1833년에 다시 도의회 의원 선거와 시의회 의원 선거를 시작하였다. 이후 19세기 말에는 시(commune)에 대한 큰 변화가 있었다.[7)]

제4공화국부터는 점진적으로 지방자치를 시행하다가 1958년 현행 헌법에서 지방자치에 대해 헌법에 독립된 장으로 규정하였다. 그러나 이후에도 지방자치에 대한 헌법개정논의는 항상 있어 왔다. 왜냐하면 프랑스는 1980년 이전까지 나폴레옹식의 중앙집권적인 전통을 유지해 왔고, 국가 행정의 안정과 연속성을 위하여 중앙정부가 강력한 권한을 행사하여, 지방은 국가에 종속되는 형태였기 때문이다.

이러한 지방자치발전 경향은 1981년 사회당의 미테랑이 대통령으로 선출되고, 1982년 지방분권 개혁을 강력히 추진, 단행하면서 변화되었고, 이후 2003년 헌법 개정을 통해 지방분권

5) 헌법주석서 IV, 법제처, 2010, pp 401-402

6) 시민혁명부터 제3공화국까지 프랑스의 자세한 정치체제에 관해서는 Pierre PACTET, Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Droit constitutionnel, 32e éd, Sirey, 2013, pp 265-278 참조

7) Georges Dupuism Marie-José Guédon et Patrice Chrétien, Droit administratif, 12e éd, Sirey, 2011, p 258

(décentralisation)[8]에 관한 상세한 장[9]을 신설하기에 이르렀다.[10]

3. 소 결

한국과 프랑스 지방자치발전 과정을 살펴보면, 한국 지방자치제의 역사적 근원은 영국의 주민자치보다는 프랑스의 단체자치 쪽에 더 가깝다고 할 수 있다. 왜냐하면 위에서 언급한 양국의 지방자치제 발전과정에서 보듯이 본격적인 지방자치를 시행하기 이전에는 한국과 프랑스 모두 국가가 지방에 대해 강력한 권한을 행사하고 있었기 때문이다.

특히, 한국과 같은 경우 강력한 권한을 가진 국가가 지방자치를 시행하지 않거나 유예하였고, 이와 마찬가지로 프랑스도 중앙정부가 강력한 권한을 행사하여 지방은 중앙에 종속되었다. 이런 점에서 한국과 프랑스는 지방자치제에 관해 비슷한 발전과정을 가지고 있다. 그러나 프랑스는 지방자치를 시행하면서 나타난 문제점들을 보완하여 2003년 지방자치제에 관한 헌법규정을 대폭 개정하였다.

Ⅲ. 헌법상 지방자치제도 비교

한국 헌법상 지방자치규정은 앞서 언급하였듯이, 1990년 이후 본격적인 지방자치를 시행하기 이전, 1987년 헌법에 신설된 것이다. 조문도 2개에 불과해 현대의 다양한 지방자치의 기능을 보장하기에 매우 열악하고, 문제가 제기되는 많은 부분을 헌법해석에 의존할 수 밖에 없는 구조적

8) 프랑스에서 '지방분권' 이란 헌법용어는 1. 지방자치단체는 중앙행정권한을 양도받은 범위 내에서 일관성 있게 자치적으로 지방정책을 시행한다. 이 지방자치단체 지도자는 해당 지방주민에 의해 선출된다. (지역적 분권) 2. 자치에는 법인격이 부여된 공공기관의 이익을 위한 것도 포함된다. (기능적 분권) 3. 지방자치단체의 자치는 국가를 대표하는 도지사에 의해 행정감독을 받으며, 이 도지사는 법률의 준수와 국가의 이익을 담당한다.(프랑스 헌법 제72조) 과 같은 의미를 가진다. Pierre Avril, Jean Gicquel, LEXIQUE DE DROIT CONTITUTIONNEL, PUF, 2013, p 36

9) 지방자체제도는 프랑스 헌법 제12장 제72조부터 75조의 1까지 자세하게 규정되어 있다. 이 중 헌법 제72조의 1, 제72조의 2, 제72의 3조, 제72조의 4, 제74조의 1은 2003년에 신설되어 지방자치에 관한 총 조문은 10개로 구성되었다. DOCUMENT d'études, Constitution française du 4 octobre 1958 après la révision de juillet 2008 no104, 2015, La documentation Française, pp 18-20

10) 1789년 시민혁명 이후 프랑스 지방자치제도에 관한 주요 연혁은 전학선, 앞의 논문, pp 5-6 참조

약점을 가지고 있다.

이에 반해 프랑스는 2003년, 국가 정치체제는 그대로 유지한 채 오직 지방분권만을 위한 개헌을 단행하였다.[11] 개헌의 동기는 지방자치를 시행하면서 나타났던 문제점들을 개선하고, 특히 중앙정부에 쏠려 있는 많은 권한들을 지방정부에 이양함으로써, 국가의 과제를 지방과 나누어 분담하고 책임을 줄이려는 것이었다. 이러한 개헌은 실제로 프랑스 내에 존재하는 각 지방의 특성을 살리고, 그 실정에도 부합하다는 평가를 받고 있다.[12]

이하에서는 지방자치제도에 관한 한국과 프랑스 헌법규정을 4가지 카테고리 즉, 자치단체, 자치권한, 자치사무 그리고 주관적 법적지위 보장으로 각각 나누어 개별적으로 비교 검토하고자 한다.

1. 자치단체

가. 자치단체에 관한 헌법규정

한국 자치단체에 관한 규정은 헌법 제117조와 제118조에 명시되어 있다. 헌법 제117조 제 1항에서는 "지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다"라고 규정하고 이어서 제2항에서는 "지방자치단체의 종류는 법률로 정한다."라고 규정하고 있다.

헌법 제118조 제1항에서는 "지방자치단체에 의회를 둔다. 제2항에서는 지방의회의 조직, 권한, 의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다."라고 규정하고 있다.

한편, 프랑스의 경우는 헌법 제72조부터 제75조에 이르기까지 9개 조문[13]에 걸쳐 광범위하게 자치단체에 관해 규정하고 있다.

나. 자치단체에 대한 헌법적 보장

한국 헌법 제117조와 118조에서는 지방의회를 가지고 있는 지방자치단체를 헌법적으로 보장

11) Michel Verpeaux et Laetitia janicot, Droit des collectivités territoriales 4e éd, PUF, 2017, pp 81-82

12) 전학선, 앞의 논문, p 23

13) 프랑스 자치단체에 관한 헌법조문은 내용이 너무 많아 이곳에 별도로 표기하지 않고 인터넷 사이트 https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194 에서 참조 가능

하고 있다. 그러나 "지방자치단체의 종류는 법률로 정한다."라고 규정하여 입법자의 입법재량권을 상당히 크게 부여하고 있다. 또한 이러한 보장이 개별 지방자치단체 존립까지 포함하여 보장하고 있는지에 대해서는 헌법재판소가 이를 부정하였다.[14)]

즉, 다시 말하면 현행 헌법이 보장하고 있는 자치단체의 보장범위는 지방자치단체가 독립적으로 해당 지방주민의 관한 사무를 자율적으로 처리하는 것을 보장하는 것이기 때문에 지방자치단체를 통·폐합 하는 것은 국가의 권한에 속한다는 것이다.

이와 관련하여 지난 "제주도 특별자치도"의 설치와 연관되어, 광역자치단체 주민의 전체의 의사가 기초 자치단체 주민의 의사보다 먼저 될 수 있는지에 대한 헌법소원이 제기된 바 있다. 이에 관해 헌법재판소는 이 문제는 입법자의 입법형성권에 속하는 문제라고 하면서 청구인들의 헌법소원을 기각하였다.[15)]

프랑스의 경우는 한국과 달리 헌법에 지방자치단체 종류에 대한 대강을 규정하여 헌법해석에 의존할 필요성이 적고, 명확하다고 할 수 있다. 즉, 헌법 제72조 제1항에서 "공화국의 지방자치단체는 꼬뮌(communes), 도(départements), 레지옹(régions)[16)], 특별지방자치단체(Les collectivités à statut particulier), 헌법 제74조에 의한 해외 자치단체(Les collectivités d'outre-mer régies)로 구성된다. 이 외의 지방자치단체는 법률로 설치되며, 경우에 따라 본 항에서 명시한 1개 또는 수 개의 지방자치단체들이 설치될 수 있다." 라고 규정하고 있다.

2003년 헌법 개정 전 초기 1958년 현행 헌법에는 레지옹과 특별지방자치단체에 관한 규정은 존재하지 않았다.[17)] 그러나 1982년 지방분권을 본격적으로 추진하면서 1982. 3. 2일과 1982. 12. 31일에 각각 꼬뮌, 도, 레지옹의 권리와 자유에 관한 법률[18)]과 파리, 마르세이유, 리옹의 행정조직과 선거에 관한 법률[19)] 제정하여 시행하였다. 이것은 국가가 관선도지사(Préfet)를 통해 직접적으로 간섭하는 지방행정영역을 대폭 줄이고 그 권한을 지방의회에 이양하겠다는 의지였

14) 헌법재판소 1995. 3. 23 선고 94 헌마 75

15) 헌법재판소 2006 4. 27 선고 2005 헌마 1190

16) 레지옹(région)은 1982년 지방영조물법인(établissement public territorial)에서 지방자치단체로 승격되었다. 이로써 프랑스 지방자치단체의 계층구조가 시(commune), 도(département) 2층제에서 레지옹까지 추가되어 3층제로 변경되었다. 레지옹(région)은 1956년에 창설되어, 2015년에 27개였다가, 2016. 1. 1부터 18개로 변경되었다. 2017년 현재 프랑스 본토에 13개, 해외영토에 5개로 구성되어 있다. Emmanuel Vital-Durand, Les collectivités territoriales en France 10e éd, hachette, 2017, p 23

17) DOCUMENT d'études, op, cit., p 18

18) Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions

19) Loi n° 82-1169 du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale

다.[20] 이러한 지방분권의지가 2003년 헌법개정시 헌법 제72조 1항에 지방자치단체로서 레지옹과 특별지장자치단체로 반영되었던 것이다.

2. 자치권한

가. 자치권한에 관한 헌법규정

한국 헌법상 자치권한에 관한 규정은 헌법에 직접 명시된 권한과 법률에 위임한 권한으로 나누어진다. 헌법이 직접 부여한 권한은 주민복리에 관한 사무를 처리하는 권한, 주민 재산관리에 대한 권한, 그리고 법령의 범위 안에서 자치에 대한 법규제정권이다. 이어 법률에 위임한 권한은 지방의회의 조직, 권한, 의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 대한 것이다.

프랑스의 경우 헌법이 직접적으로 부여한 자치권한은 헌법 제72조 제2항에서 지방자치단체 소관사항에 대한 권한 전반에 관한 결정권, 제3항에서 지방자치단체의 권한을 행사하기 위한 행정입법권, 헌법 제72조의 2 제2항에서 지방자치단체의 각종 세금의 전부 또는 일부 징수권이 있다. 법률에 위임한 권한으로는 헌법 제72조 3항에서 지방의회를 통한 자율적 행정권 행사권한, 같은 조 제4항에서 지방자치단체, 지방자치단체연합의 경우에 따른 제한된 목적과 기간에 한하여 그 권한에 대한 법률, 행정입법의 조항을 위반할 수 있는 권한, 헌법 제72조의 1 제1항의 유권자들의 청원권 행사, 같은 조 제3항에서 특별지방자치단체 설치 또는 그 조직의 변화를 추진하는 경우 해당 지방자치단체들에 등록된 유권자들의 자문을 구할 수 있는 권한, 지방자치단체들의 경계를 변경할 경우 주민투표권, 헌법 제72조의 2 제1항의 재원 지출권, 같은 조 제 2항에서 과세기준 및 세율결정권, 헌법 제73조 제2항에서 지방자치단체들의 법률, 행정입법 변형권 등이 있다.

나. 자치권한에 대한 헌법적 보장

(1) 헌법에 명시된 권한

(가) 주민복리에 관한 사무 처리 및 재산관리권

20) 최진혁, 지방분권을 위한 헌법개정에 관한 연구-프랑스 사례를 중심으로, 한국지방자치학회보 제20권 제2호, 한국지방자치학회, 2008, pp 83-85 참조

한국 헌법에서 명시하고 있는 주민복리에 관한 사무의 범위는 명확하지 않다. 이 사무의 범위는 뒤이어 기술될 3.자치사무 부분에서 더 자세하게 알아보기로 한다. 아무튼 주민복리에 관한 사무 처리권한은 헌법이 명시적으로 규정하고 있는 것이기 때문에 입법자가 입법형성권을 통해 이를 폐지할 수는 없다.[21] 재산관리권도 마찬가지로 헌법이 직접적으로 보장하고 있는 헌법적 권한이다. 이 재산관리권은 지방자치단체에 속하는 재산과 재정을 자율적으로 관리할 수 있는 권한을 말한다.

프랑스 경우도 마찬가지로 헌법 제72조 제2항에서 주민복리에 관한 사무와 재산관리에 관하여 규정하고 있다. 즉 "지방자치단체는 그 소관사항에 관한 권한 전반에 대한 결정권을 가진다." 라고 규정하고 있다. 그리고 한국과 마찬가지로 입법자의 재량으로 이를 폐지할 수 없음은 물론이다.

(나) 자치에 관한 법규제정권

한국은 헌법 제117조 제1항에서 자치법규 제정권을 인정하고 있고, 여기에는 조례와 규칙이 포함된다. 하지만, 이러한 자치입법권을 통해 제한 없이 법규를 제정할 수 있는 것이 아니라 "법령의 범위 안에서"제정하여야 한다는 단서조항이 있다. 여기에서 "법령의 범위 안에서"라는 조문의 의미가 문제된다.

먼저, "법령의 범위 안에서"라는 의미는 조례와 규칙을 제정할 때 법령에 위반되어서는 안 된다는 법률우위를 포함한다는 점에서는 학설[22]과 판례[23]가 의견의 일치를 보고 있다.

그러나 "법령의 범위 안에서"라고 하는 의미가 조례나 규칙을 제정할 때 법률의 위임이 있어야 하는가 즉, 법률유보의 원칙이 적용되는가에 대한 의견에 있어서는 학설이 나뉘고 있다. 특히 위헌의 입장에 있는 학설[24]에 의하면, 법률우위를 넘어서 법률유보까지 필요로 하는 것은 지방자치를 현저히 위축시킬 수 있다고 한다. 더하여 자치입법권은 헌법 제117조에서 보장되는 것으로서 헌법 제37조 제2항의 법률유보 보다 우위를 가진다고 한다.

이 문제에 있어서 헌법재판소는 1995. 4. 20선고 92 헌마 264 사건을 통해 "조례의 제정권자인 지방의회는 선거를 통하여 그 지역적인 민주적 정당성을 지니고 있는 주민의 대표기관이라

21) 방승주, 지방자치법제의 헌법적 접근, 지방자치법연구 통권 제12호 제6권 제2호, 한국지방자치법학회, 2006, p 36

22) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2015, p 658

23) 헌법재판소 2007. 12. 27 선고 2004 헌바 98

24) 합헌과 위헌설 견해에 관해서는 박종수, 행정법신론, 박영사, 2011, p 924 이하 참조

는 점과 헌법이 지방자치단체에 포괄적인 자치권을 보장하고 있는 취지를 고려할 때 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여야 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다"고 결정하였다.

프랑스의 경우 자치입법권과 관련하여 헌법 제72조 제3항에서 "법률이 정하는 바에 따라 지방자치단체는 지방의회를 통해 자율적으로 행정권을 행사하며, 그 권한을 행사하기 위한 행정입법권을 가진다."라고 하여 자치입법권을 인정하고 있다. 이러한 지방자치단체의 행정권은 프랑스 헌법위원회 2002. 1. 17 결정[25]에 의해 인정되었고, 2003년 헌법개정시 반영되었다.

다만 한국과 동일하게 행정 입법권은 제한 없이 행사될 수 있는 것이 아니라, 법률에 의하여 위임된 권한을 벗어나는 자치입법은 할 수 없다는 제약이 있다.[26] 그리고 프랑스는 자치입법 시 '법률이 정하는 바' 즉, 구체적인 법률의 위임이 있어야 하고, 한국은 '법령의 범위 안에서'와 같이 '법률우위의 원칙'과 헌법재판소 결정에 따라 자치입법 시 포괄적 법률위임의 원칙이 적용된다.

(다) 자치에 관한 재정권

자치권의 실현을 위해 가장 중요한 것은 지방재정이다. 재정의 확충 없이는 사실상 지방자치는 불가능하다고 해도 과언이 아니다. 따라서 지방재정의 확충은 지방자치의 핵심적 영역이라 할 수 있다.

한국의 경우 자치재정권에 관해 직접적인 헌법규정을 가지고 있지 않고, 제도적 보장에 근거하여 지방자치법에 규정되어 있다. 그러나 이러한 제도적 보장은 최대한의 보장을 하고 있는 기본권과는 달리 제도자체의 폐지 금지만을 보장함으로서 입법권자는 이러한 범위 내에서 광범위한 입법권을 가지게 된다. 즉, 다시 말하면 정치적인 상황이나 급격한 사회문화 변화 등으로 인하여 언제든지 쉽게 개정될 수 있기 때문에 안정적으로 지방자치제 운영을 할 수 없게 된다.

한편, 헌법 제117조가 주민들의 재산관리권을 규정하고 있기 때문에, 이러한 권한을 넓게 해석하면 자치재정권으로 볼 수 있는 여지가 있다. 만약 그렇다면 자치행정에 필요한 재정조달 권한도 수반된다고 할 수 있기 때문에 입법자가 지방자치재정권을 법률의 형식을 통하여 지나치

25) Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002

26) 자세한 부분은 프랑스 헌법위원회 결정 전문 Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 참조 http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2002/2001-454-dc/decision-n-2001-454-dc-du-17-janvier-2002.667.html

게 제한하는 것은 위헌일 수 있음을 주의할 필요가 있다.[27)]

프랑스의 경우에는 2003년 헌법을 개정을 통해 제72의 2조를 신설하여 지방재정에 관한 규정을 포함시켰다. 헌법 제72의 2조에 따르면 제1항에서 "법률에 의해 정해진 조건 내에서 지방자치단체는 자유롭게 자주재원을 사용할 수 있다." 제2항에서는 "지방자치단체는 모든 조세 수입의 일부 또는 전체를 징수할 수 있다. 법률에 정해진 바에 따라 세율과 과세기준을 정할 수 있다."제3항에서는 지방자치단체들의 세입 및 기타 고유의 재원은 재원의 결정적 부분을 이룬다. 이러한 규칙의 시행방법은 조직 법률로 정한다."제4항에서는 "국가와 지방자치단체간의 모든 권한이양은 그 권한행사에 소요된 재원의 이양을 포함한다. 지방자치단체의 지출을 증가시키는 모든 권한의 신설 또는 확대는 법률에서 정하는 재원을 수반한다. 제5항에서는 "법률에 지방자치단체간의 평등을 촉진하기 위한 조정조항을 둔다." 라고 규정하였다.[28)]

이 헌법규정에 근거하여 프랑스는 지방자치단체들의 고정적인 재정확충을 위한 여러 가지 제도들을 시행하고 있다. 또한 제5항에서 규정된 것처럼 지방자치단체들 간의 재정 측면에서도 서로의 균형을 맞추기 위해 노력하고 있다. 뿐만 아니라 재정적 측면과 관련하여 중앙정부의 지나친 간섭을 배제하기 위하여 지방재정협의회를 구성하여 서로의 입장 차이를 좁히고 있다.[29)]

그러나 지방자치단체에 재정권을 이양하는 내용을 담고 있는 이 헌법규정은 그 내용이 애매모호하고 너무 추상적이라는 비판[30)]도 있다. 즉, 헌법 제72의 2조 제3항이 규정하고 있는 '조직법률(Loi organique)[31)]로 정한다.' 라는 이 부분이 어느 범위까지 조직 법률로 정할 수 있는지 명확하지 않다는 것이다.

이상에서 보듯이 지방분권에 있어서 가장 중요한 부분인 지방재정권이 헌법에 규정되어 있지 않고, 명확하지 않다면 어떤 정치적인 논리나 해석 또는 입법자의 의해서 쉽게 변경가능하게 된다. 이것은 결국 중앙정부에 의한 지방정부의 과도한 통제로 나타나게 되고, 이어서 지방자치단체들의 독자성이 희석될 수 있는 가능성이 높아지게 된다.

27) 방승주, 앞의 논문, p 46

28) 프랑스 헌법상 지방재정권과 관련된 자세한 내용은 Michel Verpeaux et Laetitia janicot, op. cit., pp 385-390 참조

29) 전학선, 프랑스의 지방분권과 지방재정, 국회도서관보, 2011, p 65

30) Georges Dupuism Marie-José Guédon et Patrice Chrétien, op. cit., p 273

31) 조직법률이란, 엄격한 절차를 따라 의회에서 정한 법률로써, 반드시 헌법위원회의 심의를 거쳐야 한다. 조직법률의 중요성 때문에 절대적 다수의 동의가 필요하다. 대개의 경우 공권력의 조직에 관련된 사항이다. Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016 7e éd, Sous la direction de Rémy Cabrillac, LexisNexis, 2015, p 335

(2) 법률에 위임된 권한

(가) 지역관할권

각 지방자치단체는 자기의 영역 내에 있는 사람과 물건에 대하여 법률에 다른 규정이 없으면 우선적으로 관할권을 갖는다고 할 수 있다. 이 지역관할권은 지방자치특성에서 나오는 아주 자연스러운 권한인 것이다. 따라서 해당 지방의 주민을 포함하여 건물, 토지 소유주, 그 지역에 기반을 두고 있는 기업의 소유자, 기타 시설이용자 및 해당지방에 존재하는 시설, 물건은 해당 지방자치단체 권한의 영향 아래에 있게 된다.

한국 지방자치법(2017. 7. 26 개정) 제2절에서 지방자치단체의 관할구역에 대해 규정하고 있다. 또한 제9조 제1항에서 "지방자치단체는 관할구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다." 라고 규정함으로써 지역관할권에 대하여 인정하고 있다.

마찬가지로 프랑스는 지방자치법전(Code général collectivités territoriales, 2017. 11. 6 개정) 제2, 3, 4부 제1권 1주제 제1장과 제2장에서 각각 시(commune), 도(département), 레지옹(région)에 대한 명칭과 관할에 대해 언급하고 있다.[32)]

한편, 지역관할권과 관련하여 자치경찰제가 이에 포함될 수 있을 것인가 하는 문제가 있다. 한국은 아직 시행하고 있지 않지만, 자치경찰제의 취지가 지방자치단체의 영역 내의 치안, 질서유지 사무가 그 지방자치단체 소속의 경찰이 관할토록 하는 것이라면 지역관할권과 관련된다는 주장이 있다.[33)]

이에 관해 프랑스는 지방자치법전 제2부 제2권 1주제 부분에 시 경찰(Police municipale)에 대한 부분을 규정하여 지역관할권 내에 자치경찰제를 포함시키고 있다.

(나) 조직구성권

조직구성권이란, 지방자치단체장과 의회로 구성되는 지방자치단체의 자치조직을 법령의 범위 안에서 스스로 구성하고 변경 및 해체할 수 있는 권한을 말한다.[34)] 한국의 경우 지방자치법 제9조 제2항에 지방자치단체의 사무를 예시하면서 제1호 다목에 산하 행정기관의 조직 관리를, 제5장 지방의회 부분 제12절 제90조에서부터 제92조에 이르기까지 각종 사무기구 및 직원에

32) https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070633 (2017. 10. 28 검색)

33) 방승주, 앞의 논문, p 44

34) 홍정선, 지방자치법학(제2판), 법영사, 2002, p 45

관한 부분을 규정하고 있다.

이어서 제6장 집행기관 부분 제 2절에 보조기관을, 제3절에 소속행정기관을 그리고 제4절에 하부행정기관에 대해서 규정하고 있다. 그리고 보조기관과 소속행정기관의 조직은 대통령령이나 대통령령으로 정하는 바에 따라 조례에 의해, 하부행정기관장은 시장, 군수, 구청장에 의해 임명된다고 규정하여 조직구성에 대한 자치를 인정하고 있다.

그러나 제6장 제2절 제110조 보조기관 부분에서 부지사, 부시장, 부군수, 부구청장 제도를 두고 있는데, 같은 조 제3항에서는 "부시장, 부지사는 시, 도지사의 제청으로 행정안정부장관을 거쳐 대통령이 임명하고, 법적 결격사유가 없으면 30일 이내에 그 임명절차를 이행하여야 한다." 또한 제112조 제6항에서는 지방자치단체가 필요한 행정기구와 지방공무원을 둔다는 규정에도 불구하고 "5급 이상의 국가공무원이나 고위공무원단에 속하는 공무원은 해당 지방자치단체의 장의 제청으로 소속장관을 거쳐 대통령이 임명하고, 6급 이하의 국가공무원은 그 지방자치단체장의 제청으로 소속 장관이 임명한다."고 규정하고 있다.

이러한 법률에 근거하여 대통령 또는 소속장관은 자신이 임명한 부시장, 부지사, 고위공무원 등을 통해 지방자치단체의 행정에 대한 통제를 언제든지 할 수 있게 되어 지방자치가 약화될 수 있는 가능성이 늘 상존해 있다 해도 과언이 아니다.

프랑스의 경우는 지방자치법전 제2, 3부 제1권 제2주제, 제4부 1권 제3주제에 각각 시(commune), 도(département), 레지옹(région)의 조직에 대해 규정하고 있으며, 각 조직은 한국과 마찬가지로 지방자치단체장과 지방의회를 포함하여 구성되어 있다. 먼저, 시(commune) 조직은 시 의회와 주민에 의해 선출되는 시장 그리고 한명 또는 여러 명의 보좌관으로 구성되어 있고(L.2121-1조), 도(département)와 레지옹(région)의 조직은 각각 의회(L.3121-2조, L.4132-1조)와 국가에서 임명한 도지사와 레지옹 지사로 구성되어 있다.[35)]

이러한 구성은 한국과 매우 유사하다고 할 수 있는데, 한국과 같은 경우 중앙정부가 부시장, 부지사 등을 통해 지방행정을 통제할 가능성이 열려 있는 반면에 프랑스 경우에는 국가에서 임명한 도지사와 레지옹 지사를 통해 지방행정에 간섭할 수 있는 통로가 열려 있다고 할 수 있다.

한 가지 특이한 점으로서, 프랑스는 한국 지방자치법과 달리 지방자치법전에 각각 시(commune), 도(département), 레지옹(région) 관한 부분에서 정부가 국무회의(Le conseil des

35) 프랑스 시, 도, 레지옹 조직에 관한 구체적 내용은 Dominique Grandguillot, Collectivité Territoriales en France (en poche) 2017, 2018, Gualino, 2017 참조

ministres)에서 결정된 공식법규명령(décret[36] motivé)에 근거하여 지방의회를 해산시킬 수 있다고 규정하고 있다.

구체적으로 시(commune)의회에 관한 해산규정은 프랑스 지방자치법전 L.2121-6조 제 1항에 규정되어 있고, 이 국무회의에서 결정된 해산명령은 공식관보에 게재되어야 한다.(같은 조 제 2항) 도(département)와 레지옹(région)의회에 관한 해산규정은 각각 L.3121-5조와 L.4132-3조에 규정되어 있으며, 시(commune)의회와 마찬가지로 국무회의(Le conseil des ministres)에서 결정된 공식법규명령에 의해 해산되고, 이 해산명령은 신속하게 의회에 통지되어야 한다고 규정되어 있다.[37]

(다) 인사권한

인사권한이란, 지방자치단체가 해당지방에 속하는 사무를 처리하기 위하여 필요한 공무원을 임면하고, 부수적으로 따르는 교육과 훈련, 징계 등을 할 수 있는 권한을 말한다. 한국의 경우 지방자치법의 일부조항과 지방공무원법(2017. 7. 26 개정)에 지방자치단체가 소속공무원의 임면, 지휘, 감독 및 후생복지, 그리고 각종교육과 훈련, 징계, 그 밖의 인사에 관한 권한을 행사할 수 있도록 규정되어 있다.

프랑스의 경우 지방자치단체의 인사권한은 지방자치법전(Code général collectivités territoriales)에 규정하지 않고, 지방공무원과 관계된 1984년 1월 26일 제84-53 법률(Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, 2017. 9. 17 개정)에 규정하고 있다.

이 법률에는 한국과 동일하게 지방자치단체가 해당 지방공무원을 지휘하고 감독할 뿐만 아니라 신분, 임면, 징계, 전임 및 파견, 교육훈련 등의 인사권한도 함께 가지고 있는 것으로 규정하고 있다.

36) décret는 공화국 대통령 또는 수상이 발할 수 있는 행정명령이다. 정부는 décret를 발동하기 전에 conseil d'État의 의견을 들어야 한다. 국무회의(Le conseil des ministres)의 심의를 거치는 몇 가지의 décret는 공화국 대통령의 서명을 받아야 한다. 법률상 계획 또는 프로그램에 관한 대부분의 décret는 국무회의의 심의를 거치지 않고, 수상의 서명만 필요하다. Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016, p 175

37) Michel Verpeaux et Laetitia janicot, op. cit., 4e éd, PUF, 2017, pp 210-211

3. 자치사무

지방자치제도에 관한 헌법에는 자치단체, 자치권한과 함께 자치사무에 관한 보장도 포함된다. 한국의 경우 제3공화국 헌법부터 계속해서 고유사무와 위임사무를 구분하지 않고 주민복리사무에 관한 처리 권한을 지방자치단체에 부여하고 있다.

주민복리사무가 구체적으로 무엇인가 하는 문제는 해당 지역주민과 관련되는 사무라 할 수 있다. 이 지역주민은 지방자치단체의 주민뿐만 아니라 국민으로서의 지위도 가지고 있기 때문에 국민의 지위와 연관된 사무는 국가적 사무도 될 수 있다. 즉, 국가와 지방자치단체간의, 그리고 광역지방자치단체와 기초 지방자치단체간의 사무배분의 문제가 생기는 것이다.

현행 헌법 제117조 제1항에서는 "지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고"라고 규정함으로써 자치사무에 대하여 헌법적 보장을 하고 있다. 더불어 한국 학계에서는 이 부분을 헌법적으로 '전권한성'과 '자기책임성의 원칙'이 인정되는 것으로 해석하고 있다.[38)]

하지만 이 '전권한성'의 원칙은 포괄적인 자치권을 인정하는 선언에 그치지도 않지만, 그렇다고 해서 명시적으로 법률에 국가사무와 지방자치단체의 사무를 나누지 않은 경우에 적용될 수 있는 전방위적 원칙이라고 할 수도 없다. 즉, 다시 말하면 헌법 제117조 제1항에 규정되어 있는 "주민복리의 관한 사무"는 입법자에게 특정사무에 대해 국가사무로 할 것인지, 아니면 지방사무로 할 것인지에 대한 구체적인 기준을 제시해 주고 있지 못하고 있는 것이 현실이다.[39)]

물론 지방자치법 제8조, 제9조, 제10조, 제11조에서 각각 국가사무와 지방자치단체의 사무에 대해 열거하고 있다. 그러나 제9조 제2항 단서, 제11조 단서에서 다른 법률에 다른 규정이 있으면, 이 규정은 적용되지 아니한다고 명시하여 그 법적성질은 언제든지 달라질 수 있다.[40)]

그리고 제10조 지방자치단체의 사무배분기준 제 3항에 보충성의 원칙을 적용하여"시, 도와 시, 군 및 자치구는 사무를 처리할 때 서로 경합하지 아니하도록 하여야 하며, 사무가 서로 경합하면 시, 군 및 자치구에서 먼저 처리한다."라고 규정하여 기초 지방자치단체가 우선적으로 처리할 수 권한을 부여하고 있다.

프랑스의 경우 자치사무의 배분에 관해서 고려되는 가장 중요한 점은 헌법 제1조에 명시되어

38) 최봉석, 분권헌법으로의 전환을 위한 개헌과제-지방의회민주주의 강화를 위한 과제, 한국지방자치법학회, 지방자치법연구 제10권 제3호, 2010, p 11

39) Ibid., p 11

40) 서정욱, 지방자치단체의 사무에 관한 현행법상의 문제점과 입법론적 고찰, 공법학연구 제8권 제1호, 2007, p 283

있는 것처럼 프랑스 공화국은 불가분적(La France est une république indivisible)이라는 원칙이다. 이에 따라 자연스럽게 프랑스의 지방행정은 국가의 행정과의 관계에서 종속적인 지위를 가지게 되었다.

이후 1982년 지방자치제도가 활성화되면서 중앙정부는 다수의 행정권한을 지방정부로 이양하였다. 이러한 권한이양으로 인해 법률이 정하는 바에 따라 자치단체가 자율적으로 처리하는 자치행정과 지방에 파견된 국가기구를 통해 처리되는 지방행정으로 양분되었다. 특히 헌법 제72조 5항[41]에 의거하여 지방자치단체는 각자가 가지는 고유한 권한을 자율적으로 행사함으로써 지방자치단체간의 상하관계나, 상호 지도 및 감독은 존재하지 않는다.

이를 통해서 규모가 아주 작은 기초 지방자치단체라 할지라도 독립적으로 다른 광역지방자치단체와 대등한 관계에서 사무를 처리할 수 있으나, 지역의 자율성을 강조한 나머지 다른 계층의 지방자치단체들과 사무중복이 발생하여 국가 전체적으로는 비효율적인 행정으로 전락할 위험성이 높아지게 되었다. 이를 조정하고 배제하기 위해서 프랑스는 지방자치법전을 포함하여 여러 법률을 통해 각 지방자치단체에게 일정사무에 대한 우선권을 인정하고 있다.[42]

예를 들어 복지사무에 관련해서 사회복지법전(Code de l'action sociale et des familles, 2017. 11. 1 개정) 법규부분 제1권 제2주제 제1장에서 일반적인 사무권한에 대하여 광역단체인 도(département)에 부여하고, 나머지 권한에 대하여 국가와 시(Commune)에 부여하고 있다. 그리고 교육법전(Code de l'éducation, 2017. 10. 1 개정) 법규부분 제1부 제2권 제1주제 제2, 3, 4장에 공립학교 설립 운영에 관한 사무에 관하여 초등학교는 시(Commune)에서, 중학교는 도(département)에서, 고등학교는 région이 일반적 사무권한을 가지는 것으로 배분해 놓고 있다.

그리고 국가사무에 관해서는 지방자치법전 법규부분 제1부 제1권 공통주제 제1장 L.1111-8-1조가 규정하고 있는데, 이는 국가가 지방자치단체에게 위임할 수 없는 사무로서, 국가 고유사무인 것이다. 예를 들어 국적, 선거권을 포함하는 시민권, 인의 법적 권리능력, 시법조직, 형법, 형사소송법, 외교정책, 안보, 안전과 공공질서, 통화금융정책, 선거법 등이다. 또한 장례나 공동묘지 운영 등 옛날부터 시(Commune)의 지방사무영역으로 인정되어 온 것들은 지방자치법전 법규부분 제2부 제2권 제2주제 제3장에 규정하여 그 사무권한을 배분하고 있다.

보충성의 원칙에 관해서는 프랑스도 한국과 동일하게 헌법 제72조 제2항을 통해서 보장하고

41) Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre

42) 국가와 지방자차단체간의 사무구분 및 사무조사 연구 (행정자치부 최종보고회 회의자료), 동국대 산학 협력단, 2015, p 77

있다. 그러나 프랑스의 보충성의 원칙은 한국과는 달리 국가와 지방자치단체간, 지방자치단체간의 사무가 중복된다면, 이를 처리하기 위해 선도 지방자치단체를 지정하고, 같은 수준의 다른 지방자치단체가 공동으로 사무를 처리하도록 하였다. 이러한 헌법 규정은 입법자로 하여금 자치단체의 사무에 관하여 보충성 원칙을 통해 법률로 정확하게 규정할 수 있도록 하는 기준을 제시하고 있다.[43)]

4. 주관적 법적지위

한국은 헌법 제111조 제1항에서 지방자치단체의 자치권한이 침해된 경우에 이에 관한 구제가능성을 헌법적으로 보장하고 있다. 즉, 국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체간의 그리고 지방자치단체 상호간의 권한쟁의 심판제도를 통해 지방자치단체는 자치권한에 대한 침해를 배제시킬 수 있다. 행정소송이나 위헌법률심판 등을 통해서도 자치권한의 침해에 대해 보호할 수 있다. 반면에 프랑스의 경우 헌법상 지방자치단체에 제소권을 규정하지 않고 있다.

5. 소 결

한국과 프랑스의 지방자치제도에 관한 헌법규정은 여러 가지 부분에서 그 차이가 있다. 일단 현행 헌법이 규정된 시기부터 다른데, 한국은 1990년 지방자치가 본격적으로 시행되기 이전 1987년에 규정되었고(2개 조문), 프랑스는 1982년 본격적인 지방자치를 실시하면서 겪었던 성과와 미비점을 바탕으로 지방분권 강화를 위한 헌법 개정(9개 조문으로 구성)을 2003년에 단행하였다.

구체적 차이점으로 첫째, 지방자치단체의 종류에 관해서 한국은 포괄적으로 법률에 위임하고 있는데 반해 프랑스의 경우는 헌법에 지방자치단체 종류의 대강을 정하고 이외의 경우 법률로 설치할 수 있다고 명시하고 있다. 자치권한에 관해서는 헌법 명시적 권한과 법률에 위임한 권한으로 나누어 볼 수 있다. 헌법 명시적 권한 중 주민복리에 관한 사무와 재산관리권, 자치입법권

43) 전학선, 앞의 논문 3), p 21

에 대해서는 한국과 프랑스 모두 헌법에 명시되어 있으나, 지방자치의 핵심이 되는 자치재정권에 관해서는 한국은 법률에, 프랑스는 헌법에 명시하고 있어 그 차이를 보이고 있다.

다음으로 자치사무와 관련해서 한국은 지방자치법에, 프랑스는 헌법에서, 보충성의 원칙을 인정하고 있으며, 한국은 지방자치 법률을 통하여 자치사무를 규정하고 있는데 반해, 프랑스는 지방자치법전 뿐만 아니라 개별적인 법률들을 통해 자치사무에 대한 우선권을 각 지방자치단체에 부여하고 있다. 제소권의 경우 한국은 헌법에 명시되어 있지만, 프랑스는 따로 규정하고 있지 않다.

IV. 차후 한국 헌법개정방향

프랑스의 지방자치제도 경험과 입법례는 한국이 차후 지방자치제도에 관한 헌법 개정 논의 시 많은 부분에서 참고가 될 수 있다. 왜냐하면 과거 양 국가의 지방자치 발전과정이 비슷할 뿐만 아니라, 앞서 언급했듯이 예전의 한국 지방자치는 영국의 주민자치형태 보다는 프랑스의 단체자치형태와 가까웠다.

더불어 프랑스는 한국과 마찬가지로 수도 파리를 중심으로 하는 단일국가이면서, 전체 인구수도 약 7000만 명으로 약 5150만 명의 한국과 크게 차이가 없다. 정치형태에 있어서는 이원정부제를 취하고 있지만, 이는 의원내각제 바탕위에 대통령제를 가미한 형태로서 한국의 정치형태, 대통령제 바탕위에 의원내각제를 가미한 형태와 크게 다르지 않다고 볼 수 있다.

이러한 역사와 외형을 가진 프랑스는 지방분권강화를 위한 2003년 헌법 개정 후 실제로 지역현장에서 해당 주민들과의 소통을 통해 각 지역실정에 맞는 정책을 시행함으로써 지역발전에 긍정적인 변화가 일어나는 것으로 평가되고 있다.[44)]

1. 자치단체 관련 헌법 개정 방향

한국은 헌법 제117조 제2항에서 지방자치단체의 종류를 법률에 위임하고 있다. 이 헌법규정은 지방자치단체, 즉 그 자체를 헌법적으로 보장하고 있지만, 개별적인 지방자치단체의 존립까

44) 전학선, 앞의 논문 3), p 23.

지 보장하고 있는 것은 아니라고 이미 헌법재판소에서 결정한 바 있다. 그러나 지방자치제도의 실체는 지방자치단체로서 이 실체가 입법자나 사법기관에 의해서 존망이 결정된다면 지방분권 강화와는 그 거리가 멀어진다고 할 수 있다.

이와 관련하여 지방자치단체의 종류에 관해서 헌법에 명시적으로 규정하고 있는 프랑스는 한국에 중요한 시사점을 줄 수 있다. 프랑스의 경우 지방자치단체의 대강을 정하고 이외 나머지에 대해서 법률에 위임하고 있다. 이러한 규정내용은 입법자의 광범위한 입법형성권을 제한하고, 사법기관에 의한 지방자치단체의 존망판단을 배제시킴으로써 어떤 정치적 상황이나 사회적 변화에 따라 흔들림 없이 지방분권의 영속성을 이어갈 수 있다.

그러나 프랑스의 예처럼 지방자치단체를 너무 작게 구분하게 되면 각 지방의 특성은 잘 살릴 수 있지만, 반대로 재정적인 부담이 커질 수 있다. 실제로 프랑스는 이러한 재정적 부담을 해결하고자 레지옹(région)의 수를 축소하였고, 이후 여러 가지 정책입안들을 내어놓고 있다.[45)]

2. 자치권한에 관한 헌법 개정 방향

자치권한은 한국과 프랑스 모두 헌법에 직접적으로 명시된 권한과 헌법이 법률에 위임한 권한으로 나누어진다. 우선, 헌법에 직접 명시된 권한 중 주민복리에 관한 사무권한 및 재산관리권에 관해서는 한국과 프랑스 모두 크게 차이가 없는 것으로 보인다.

두 번째로, 자치입법권에 대해서는 한국의 경우 헌법에 기술되어 있는 '법령의 범위 내에서'라는 의미가 문제된다. 학설과 판례에 따르면 이 문언의 의미상 '법률우위의 원칙'이 적용되는 것에는 이견이 없으나, '법률 유보의 원칙'까지 적용되는 것인지에 대해서는 학설과 판례, 헌법재판소 결정 사이에 이견이 존재한다. 프랑스의 경우 헌법에 명확하게 '법률이 정하는 바에 의해'라고 규정하여 해석론적 관점을 배제시켰다.

한편, 한국 헌법재판소는 자치입법 제정 시 포괄적 법률위임으로 족하다고 결정하였다. 그러나 포괄적 법률유보요청 또한 국회입법을 전제로 하는 점에 주목할 필요가 있다. 이러한 결정을 지방자치제도에 적용한다면 지방자치에 관한 본질적이고 중요한 결정은 결국 입법자의 권한이 되고, 지방자치단체는 덜 중요하고 부수적인 것만 결정하게 되어 지방분권강화의 취지가 퇴색

45) Ibid., pp 25-26

될 수 있다.[46)]

차후 한국 헌법 개정 시에는 이러한 점을 고려하여 프랑스와 같이 해석론적 관점이 적용될 수 없는 정확한 입법이 필요하고, 또한 자치입법권과 법률유보의 관계도 함께 정리되어야 할 것으로 판단된다.

마지막으로, 지방자치제도에 관해 헌법에 직접적으로 명시된 권한 중 가장 중요한 권한은 바로 자치재정권이다. 왜냐하면 지방자치단체의 자치권 수행에 있어서 재정이 필수적으로 수반되기 때문이다. 그러나 한국 지방자치제도 헌법규정에는 명시적으로 자치재정권을 규정한 조문은 없다. 대신에 지방자치법 제135조에서 141조까지 법률로 명시하고 있다.

특히 제135조에서 "지방자치단체는 법률이 정하는 바에 따라 지방세를 부과 징수할 수 있다" 라고 규정하여 입법자가 법률로 정하지 않는 사항이나, 법률이 정하는 바를 초과할 수 없도록 하고 있다. 즉, 다시 말하면 지방자치단체의 재정은 국가 입법권자의 입법형성권에 종속이 되는 시스템으로 지방자치단체가 독립적으로 지방 사무를 처리하는데 있어서 크나큰 제한이 따를 수 밖에 없게 된다.

프랑스의 경우 자치재정권에 관해 헌법 제72의 2조 제2항에 "지방자치단체는 세금의 전부 또는 일부를 징수할 수 있고, 과세기준과 세율은 법률이 정하는 범위 내에서 정할 수 있다." 라고 명시적으로 규정하여 국가에 의해 자치재정권이 형해화 되는 것을 방지하고, 입법권자가 자치재정권 관련 입법 시 신중을 기할 수 있도록 하고 있다. 뿐만 아니라 지방재정협의회를 구성하여 지방자치가 제대로 정착할 수 있도록 중앙정부와 긴밀한 협조체제를 구성하고 있다.

한편, 지방자치단체의 주민은 국민의 지위도 가지기 때문에 한국 지방자치 재정권에 관한 헌법규정 신설시 국민의 가장 중요한 기본권 중의 하나인 헌법 제23조 재산권과의 관계에 있어서도 충분한 논의를 통하여 정확한 정립이 필요할 것으로 보인다.

법률에 위임한 권한으로는 지역관할권, 조직구성권, 인사권한 등이 있다. 한국과 프랑스 모두 지역관할권에 관해서는 큰 차이는 없으나, 한국 지방자치단체의 지역관할권 내에 자치경찰제를 포함시켜야 한다는 의견이 있다. 프랑스는 이미 시(Commune) 아래에 자치경찰을 두고 있어 이러한 문제가 생기지 않으나, 이 역시 앞으로 헌법개정시 자치경찰을 두고 있는 프랑스의 장, 단점을 충분히 검토한 후 도입여부를 판단해야 할 것이다.

조직구성권과 관련하여 한국의 경우 부지사, 부시장, 부군수, 부구청장 제도를 두고 있는데,

46) 최봉석, 실질적 자치권 보장을 위한 헌법 개정의 방향, 한국지방자치법학회, 지방자치법연구 제24호 제9권제4호, 2009, p 135

이중 부시장과 부지사 직위는 시, 도지사의 제청으로 행정안정부장관을 거쳐 대통령이 임명하고, 5급 이상의 고위공무원도 지방자치단체장의 제청에 의해 소속장관을 거쳐 대통령이 임명함으로써 사실상 중앙정부에 의한 통제의 가능성을 열어놓고 있다.

프랑스의 경우 레지옹(région)과 도(département)의 레지옹 지사와 도지사는 국가에 의해 지방으로 파견되지만, 가장 작은 단위인 기초 지방자치단체 즉, 시(Commune)는 주민의 선거로 선출된 시장과 한명 또는 여러 명의 보좌관으로 구성되어 국가의 간섭을 배제하고 있다. 이는 큰 틀인 레지옹(région)과 도(département)는 국가가 직접 관리하고, 가장 작은 단위인 시(Commune)는 최대한의 자율성을 보장하여, 지방자치강화와 국가의 통일된 행정체계의 조화를 꾀한다는 의도로 분석된다. 이러한 점은 한국이 차후 지방분권강화를 위한 헌법개정시 참고할 만한 사항이 될 것이다.

지방자치단체의 인사권한에 대해서는 한국은 지방자치법 일부와 지방공무원법에 규정하고 있으며, 프랑스는 지방자치법전이 아닌 개별 법률에서 자세히 규정하여 시행하고 있는데, 인사권한은 차후 지방분권강화로의 헌법 개정과 연관하여 지방자치가 강화되는 방향으로 개정되어야 한다.

3. 자치사무 및 주관적 법적지위에 관한 헌법 개정 방향

프랑스의 자치사무 배분체계는 한국의 경우와 많은 차이점을 가지고 있다. 한국은 "주민복리의 관한 사무"를 헌법 제117조 제1항에 규정하고 있지만, 이는 입법자에게 어떤 사무에 대해 국가가 우선적으로 처리해야 할 사무인지, 아니면 지방이 우선권을 갖는 것인지에 대한 명확한 기준을 주고 있지 못하고 있다. 특히, 자치사무에 관하여 지방자치법에 규정되어 있어도 다른 법률에 규정이 있으면 지방자치법에 있는 규정이 배제되어 법적 안정성에도 문제가 생길 수 있다.

프랑스의 경우는 기초 지방자치단체라 할지라도 독립적으로 다른 광역지방자치단체와 대등한 관계에서 사무를 처리할 수 있다. 그러나 타 지방자치단체들과 사무중복이 발생하는 문제점을 해결하기 위하여 지방자치법전 뿐만 아니라 각 개별 법률에서 자치사무에 관한 우선권을 인정해 주고 있다. 그리고 지방자치법전에 국가가 지방자치단체에게 위임할 수 없는 즉, 국가고유사무를 명시함으로써 지방사무와 구분하고 있다.

이러한 프랑스의 지방자치사무 배분체계는 자치사무에 대한 명확한 기준 부재와 법적 안정성

에 문제를 가지고 있는 한국 지방자치제도가 차후 헌법 또는 법률을 개정을 할 때에 적절한 검토를 통해 반영할 만한 사항이라 할 수 있다. 또한 명확한 자치사무 분배는 결과적으로 지방자치단체간의 법원 제소에도 큰 영향을 미쳐 그 수가 감소할 것이라 판단된다.

참고문헌

1. 국내문헌

- 성낙인, 헌법학, 법문사, 2015
- 박종수, 행정법신론, 박영사, 2011
- 홍정선, 지방자치법학(제2판), 법영사, 2002
- 헌법주석서 IV, 법제처, 2010
- 최봉석, 실질적 자치권 보장을 위한 헌법 개정의 방향, 한국지방자치법학회 지방자치법연구 제24호 제9권 제4호, 2009
- 최봉석, 분권헌법으로의 전환을 위한 개헌과제-지방의회민주주의 강화를 위한 과제, 한국지방자치법학회, 지방자치법연구 제10권 제3호, 2010
- 김세진, 제도적 보장으로서의 지방자치제도-제도보장이론의 무용론에 관한 비판과 새로운 해석론적 이해, 한국공법학회, 공법연구 제36집 제1호, 2007
- 전학선, 프랑스 지방분권개혁의 최근 동향과 한국에의 시사점, 공법학연구 제16권 제3호, 2015
- 전학선, 프랑스의 지방분권과 지방재정, 국회도서관보, 2011
- 이호용, 지방자치의 헌법적 보장에 관한 담론, 한국지방자치법학회, 지방자치법\연구 제32호 제11권4호, 2011
- 최진혁, 지방분권을 위한 헌법개정에 관한 연구-프랑스 사례를 중심으로, 한국지방자치학회보 제20권 제2호, 한국지방자치학회, 2008,
- 방승주, 지방자치법제의 헌법적 접근, 지방자치법연구 통권 제12호 제6권 제2호, 한국지방자치법학회, 2006
- 서정욱, 지방자치단체의 사무에 관한 현행법상의 문제점과 입법론적 고찰, 공법학연구 제8권 제1호, 2007
- 국가와 지방자차단체간의 사무구분 및 사무조사 연구 (행정자치부 최종보고회 회의자료), 동국대 산학 협력단, 2015

2. 외국문헌

- Pierre PACTET, Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Droit constitutionnel, 32e éd, Sirey, 2013,
- Georges Dupuism Marie-José Guédon et Patrice Chrétien, Droit administratif, 12e éd, Sirey, 2011,
- DOCUMENT d'études, Constitution française du 4 octobre 1958 après la révision de juillet 2008 no104, 2015

- Michel Verpeaux et Laetitia janicot, Droit des collectivités territoriales 4e éd, PUF, 2017
- Emmanuel Vital-Durand, Les collectivités territoriales en France 10e éd, hachette, 2017,
- Dominique Grandguillot, Collectivité Territoriales en France (en poche) 2017-2018, Gualino, 2017
- Pierre Avril, Jean Gicquel, LEXIQUE DE DROIT CONTITUTIONNEL, PUF, 2013
- Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016 7e éd, Sous la direction de Rémy Cabrillac, LexisNexis, 2015

3. 인터넷 사이트

- https://www.legifrance.gouv.fr
- https://www.conseil-constitutionnel.fr

Résumé

L'étude sur la révision de la Constitution pour le renforcement de la décentralisation en Corée- La comparaison avec la Constitution française

Myoung-Won, Kang

Doctorant, Université de Cergy-Pontoise

La Constitution sur la décentralisation en Corée a été défini avant la mise en oeuvre complète depuis 1990 et on peut dire qu'il est insuffisant pour garantir la décentralisation moderne. Et puis il n'y a que deux articles, ce qui rend très difficile diverses tâches et fonctions des collectivités térritoriales. Par conséquent, le cas de la France, qui a récemment révisé de la Constitution en 2003, peut avoir de nombreuse implications pour la Corée.

La France et la Corée ont des points communs dans de nombreux domaines tels que les systèmes politiques, la population et la culture. Plus précisément, La France est le régime sémi Présidentiel, le régime présidentiel sur la base de la régime parlementaire et puis, c'est un seul pays, centré sur la capitale, Paris, et il ne diffère pas beaucoup de la population coréenne.

Historiquement, la France est un pays centralisé avec le gouvernement central, c'est la même chose en Corée. Je pense que comparer et réviser les constitutions de ces deux pays qui ont fait des développements similaires contribuera grandement à la révision de la constitution coréenne à l'avenir.

Par ailleurs, la France est inscrite dans la constitution dont l'article 1 précise l'organisation de

la République est décentralisée. La France, après la Révolution française de 1789, à cause de la centralisation puissante de Napoléon, a conduit la collectivité térritoriale en retard. Cependant que, depuis 1982, elle encourage fortement la décentralisation.

Mot de clés : Décentralisation, Collectivité térritoriale, Commune, Département, Région, Conseil local, Autonome, France