

## 지방분권 개헌 가능성 및 향후 추진 방향\*, \*\*

### Possibility and direction of implementation of the constitutional change with regard to decentralization

신정규\*\*\*  
Shin, Jung-Gyu

#### 목 차

- I. 서론
- II. 지방분권의 헌법적 보장원칙과 지방자치와의 상관성
- III. 헌법개정안에 나타난 지방분권의 헌법규범화 수준과 내용
- IV. 지방분권 개헌 가능성 및 향후 추진 방향
- V. 결론

#### 국문초록

지방분권의 개헌 가능성과 향후 추진방향은 다음과 같이 정리할 수 있다. 실질적인 개헌 가능성은 개헌안의 내용 자체 보다는 이와 관련한 정당의 이해관계가 어느 정도 조정 내지 조절될 수 있는가에 달려 있다. 이러한 의미의 정당간의 정치적 협의 내지 조절의 폭이 실질적인 개헌 가능성을 판단할 수 있는 척도가 된다. 결국 지방분권과 자치를 위한 실질적인 개헌 가능성을 확보하기 위해

논문접수일 : 2020.02.04.

심사완료일 : 2020.02.21.

게재확정일 : 2020.02.21.

\* 본 논문은 2019년 10월 18일에 한국비교공법학회 및 제주대학교 법과정책연구원에서 공동개최한 제96회 학술대회에서의 발제문과 동년 12월 5일 전국지방분권협의회가 주최한 제주회의 및 토론회에서 발표한 기초발제를 기초로 작성한 것임을 미리 밝히는 바입니다. 아울러 학술대회와 토론회에서 귀중한 의견을 주신 토론자분들에게 진심으로 감사의 말씀을 드리는 바입니다.

\*\* Möglichkeit sowie Realisierungsrichtung der Verfassungsveraenderung bezüglich der Dezentraltion

\*\*\* 법학박사(Dr.iur. LL.M Göttingen) · 충북대 법학전문대학원 교수

서는 중앙의 정치세력과 독립적인 정치적 의사를 제시하고 관철할 수 있는 헌법 개정절차의 참여권 보장을 위한 헌법규범화가 필요하다. 또한 지방분권을 위한 개헌의 추진방향이라는 측면에서 지방분권과 자치의 강화를 위한 개헌은 단계적 접근이 필요하며 개별 단계마다 ‘법률’ 또는 ‘헌법개정’을 통해서 실질적인 지방분권과 자치의 강화를 위한 개헌의 실현이 이루어지도록 할 필요가 있다.

지방분권과 자치를 위한 정부의 헌법개정안이 가지는 의미는 결코 작지 않다. 이전의 헌법에 비해 지방분권과 자치를 위한 보다 구체적인 내용을 담으려고 했던 시도였다는 점은 부인할 수 없는 사실이다. 짐작하건데 정부의 헌법개정안 제시된 수준도 실제 개정안의 입안과정에서 수많은 반대에 직면했을 것이라고 판단된다. 이는 균형발전에 관한 수도권 지역과 그 외 지역의 주민들이 바라보는 시각의 차가 그만큼 크다는 것을 의미한다. 이러한 간극의 차이는 지역에 따라 이해관계가 극명하게 갈리는 사안인 경우에 더욱더 여실하게 드러난다. 하지만 이러한 시각의 차이를 무조건 억압할 수는 없다. 왜냐하면 이는 궁극적으로 거점개발과 불균형성장을 통해 이룩한 우리의 경제성장이 가져다 준 그들이기 때문이다. 새로운 성장 동력과 발전체계를 구축하기 위해서 더 이상 불균형 성장을 기초로 삼아서는 안 된다. 서울과 경기도의 면적이 서울에 살기만을 고집하는 모든 사람을 수용할 수 있는 공간적 포용력이 존재하지 않는 이상 균형 발전을 이룩하기 위한 지방분권과 자치의 강화는 거역할 수 없는 우리 시대의 헌법적 요청이다. 이러한 요청의 실현에 있어서 가장 앞장서서 사회적 공감대를 이끌어내고 지지를 공고히 하도록 하려는 노력은 중앙정부의 의지와 노력이 아닌 주민의 적극적인 관심과 지방자치단체의 철저한 준비에 있다.

**주제어** : 헌법개정안, 지방분권, 지방자치, 권력분립원칙, 제도적 보장, 조례제정권, 과잉금지 및 과소보호금지원칙, 자치재정권, 재정조정제도

## 1. 서론

헌법은 국가의 전체규범체계의 핵심적인 가치들을 망라한 것으로 규범체계의

중핵이라고 할 수 있는 내용들을 포함하고 있다. 이러한 의미의 내용들이 헌법에 수용되는 과정은 사회적 인식의 변화에 따른 자연스러운 헌법규범의 내용적 변화과정으로 이해할 수 있으며 그러한 내용의 가장 핵심적인 내용은 국민의 기본권 보장과 국가의 조직구성과 원리로 볼 수 있다.<sup>1)</sup> 특히 국가의 조직구성과 원리에 있어서 근본적으로 변할 수 없는 원칙은 ‘권력분립원칙’이며 권력분립원칙의 구체적인 실현은 개별 국가의 정치적 상황에 따라 다양한 형태로 이루어질 수 있다.<sup>2)</sup> 우리나라와 같이 특정 지역의 경제적·사회적 집중도가 심각한 국가에서는 격렬한 찬반양론이 대립될 수 있겠지만 일정 수준에서의 집중을 완화하기 위한 정책적 요구가 발생할 수밖에 없다. 이러한 요구는 근본적으로 어디에 살고 있느냐에 따라 인간다운 생활을 위한 최소한의 요구 또는 조건이 지역별로 차이가 나지 않아야 된다는 것을 의미하고 이는 기본권의 행사와 실현이라는 측면에서 보더라도 결코 간과할 수 없는 중대한 헌법현실이다. 만약 지역별 생활수준의 격차가 심각하고 이로 인해 거주 지역에 따른 기본권적 권리의 향유 수준의 현저한 차이를 유발하는 국가 권력구조 내지 체계가 문제된다면 헌법제정권자인 국민의 의사에 따라 권력구조는 개편될 수 있어야 한다. 바로 이러한 관점에서 ‘지방분권’은 현재의 수도권 집중을 유발하는 국가권력구조 내지 배분체계에 대한 근본적인 변화를 요구하는 헌법적 요청으로 볼 수 있다. 이와 관련하여 지방자치단체의 기능과 권한을 어떻게 새롭게 구성할 것인지는 중요한 헌법적 문제이다. 여기서는 ‘지방분권’이 가지는 이러한 헌법적 의의를 기초로 하여 2018년도 공개된 정부의 헌법개정안에 나타난 지방분권적 개헌 내용을 토대로 향후 지방분권을 위한 개헌 가능성과 향후 추진 방향과 관련된 헌법적 검토를 하고자 한다. 이를 위해 우선 지방분권의 헌법적 보장원칙과 지방자치와의 상관성(Ⅱ.)과 함께 2018년도에 공개된 헌법개정안<sup>3)</sup>에 나타난 지방

1) 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2017, 3면.

2) 특히 현대국가에서의 정치상황의 변화에 따른 권력분립원칙의 내용은 고전적인 권력분립원칙에서 강조되던 수평적이고 기계적인 권력분립보다는 보다 기능적이고 수평적인 권력분립의 요구가 더 중요한 의미를 가지게 된다. 이를 위해 한수용, 「헌법학」, 법문사, 2016, 242면 이하 참조.

3) 제9차 헌법개정 이후 현행헌법에 대한 개정논의 촉발점이 되었던 것은 2007년 고 노무현 대통령의 4년 중임제 원포인트 개헌제안이었으며 지속적인 헌법개정에 대한 논의는 있었으나 헌법개정안의 발의까지 이르지 못했다(김배원, “대통령 발의 헌법개정안의 완결성과 체제정합성에 대한 검토 - 현행헌법과의 비교를 중심으로 -”, 「공법학연구」 제19권 제4호, 한국비교공법학

분권의 헌법규범화 수준과 내용<sup>4)</sup>을 먼저 검토할 것이다(Ⅲ.). 마지막으로 전술한 내용을 바탕으로 ‘지방분권을 위한 개헌 가능성과 향후 추진 방향’을 제시하면서 마무리 짓도록 하겠다(Ⅳ. 와 Ⅴ.).

## Ⅱ. 지방분권의 헌법적 보장원칙과 지방자치와의 상관성

### 1. 지방분권과 지방자치의 관계<sup>5)</sup>

수도권 집중에 대한 사회적 문제가 가시화되고 심각하게 논의될수록 지방분권 또는 지방자치제도의 실질적 보장 강화를 위한 다양한 사회적 요구와 함께 학술적인 논의 또한 활발해지게 되었다. 지방자치의 실질적 보장의 강화 또는 지방분권의 실현이 가지는 공통적인 요구사항은 종래에 지방자치단체로 표기되는 지역단위의 공법상 법인인 행정주체에 대한 권한의 강화이다. 물론 이러한 권한의 강화가 지향하는 것이 주민의 권리와 복지 증진과 같은 목적과는 완전히 동떨어진 지방자치단체 자체의 존속만을 보장하는 것이 아니라는 점은 주지의 사실이다. 국민의 생명과 재산의 보호가 국가권력의 존속근거이자 정당성의 근원이라면 지방자치단체의 지방분권을 위한 다양한 논의의 중심도 국가권력의 존속근거이자 정당성의 근원인 ‘주민(국민)의 생명과 재산의 보호’에 있다고 볼 수 있다. 이러한 지향성의 동일함으로 인해 지방자치와 지방분권에 대한 시각을 어떻게 구성해야 하는지에 대한 문제는 헌법적 가치와 결부되는 것으로 볼 수 있다. 따라서 지방분권의 실현을 위한 구체적인 방안의 수립과 실현에 있어서 뿐만 아니라 지방자치의 기능적 재정립과 강화를 위한 세부적인 방안의 수립과 실현에 있어서 방향타의 역할을 하는 것은 ‘헌법 규범의 규율 내용과 헌법적 가치판단’에 있다고 봐야 한다. 이러한 관점에서 지방분권과 지방자치의 구체화

회, 2018, 173면).

4) 대통령공고 제278호 대한민국헌법개정안 공고, 관보 제19221호(ㄱ2), 2018. 3. 26.(월요일), 2-36면 참조. 이를 위해 <https://moleg.tistory.com/4311> 참조(최근 검색일 2019. 9. 15.).

5) 최용전, “최근 헌법개정안에 나타난 지방분권형 개헌의 방향과 과제”, 『지방자치법연구』 제18권 제1호, 한국지방자치법학회, 2018, 137면

를 위한 헌법적 판단기준은 ‘권력분립의 원칙과 제도적 보장’에 있다고 볼 수 있다. 다만 이러한 원칙에 따른 구체적인 내용과 수준은 지방자치의 강화와 지방분권의 실현 모습이 어떠한가에 따라 가변적일 수 있다. 문제는 지방자치와 지방분권의 개념적 이해를 어떻게 할 것이냐이다. 지방자치와 지방분권의 개념적 구분이 어느 정도로 실효성을 가질 수 있는지를 판단할 때 두 가지 개념의 엄격한 구분만을 전제로 하게 되면 지나치게 형식적인 담론에 그칠 소지가 크다. 따라서 지방자치와 지방분권이 지향하는 바가 동일하다면 이들 개념은 상호 보완적인 관계로 해석해야 한다. 지나치게 중앙정부에 집중된 권력분배체계의 변화라는 목적의 동일성은 지방분권이든 지방자치에 공통으로 존재하기 때문에 지방자치와 지방분권의 상호보완적인 해석은 가능하다고 본다.

「지방자치분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」<sup>6)</sup>(이하 ‘지방분권법’이라 한다) 제2조 제1호에서는 “지방자치분권”(이하 ‘자치분권’이라 한다)에 대한 법적 정의를 내리고 있다. 이에 의하면 “국가 및 지방자치단체의 권한과 책임을 합리적으로 배분함으로써 국가 및 지방자치단체의 기능이 서로 조화를 이루도록 하고, 지방자치단체의 정책결정 및 집행과정에 주민의 직접적 참여를 확대하는 것”을 의미한다고 한다.<sup>7)</sup> 이 조항에 의하면 지방자치분권이 지향하는 바는 결국 국가와 지방자치단체의 합리적인 권한배분과 지역단위에서의 정책결정 및 집행과정에 대한 주민의 참여 보장임을 알 수 있다. 이러한 지방분권법의 내용과 주민과 국민의 지위에 기초한 주권론의 지양 등을 고려할 때 지방분권은 국가단위와 지역단위 권력체 내지 기구간의 관계설정의 문제로서 이러한 권력체

6) 이를 위해 <http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=202769&efYd=20180320#0000> 참조(최근 검색일 2020.01.20.).

7) 국가단위가 아닌 ‘지역단위’에서의 ‘주권성’을 가진 주체를 ‘주민’으로 본다면 주민은 국가구성원으로서 ‘국민’의 지위를 가짐과 동시에 일정 지역을 기초로 하는 지방자치단체의 구성원의 지위를 가지며 이러한 주민의 지위는 국가에 대한 관계에서 본다면 ‘부분국민’으로 볼 수 있다. 이러한 지위는 주권의 주체로서 가지는 지위의 분할성을 전제로 하는 것이 아니라 주권자의 지역적 단위 크기에 따라 주권행사의 범위를 구분하는 것에 지나지 않는다. 따라서 지방자치와 지방분권의 구현에 있어서 주권자로서의 국민과 주민의 지위를 구분하고 주민의 지위에서 가지는 주권성에 기초하여 주민주권주의를 국민주권주의와 구별하는 점에 대해서는 의문이 있다. 이와 관련하여 강기홍, “지방분권 개헌의 방향”, 「지방자치법연구」 제18권 제1호, 한국지방자치법학회, 2018, 166면; 전 훈, “지방분권과 헌법개정 - 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회 개정안 시안 제117조와 제118조를 중심으로 -”, 「법학논고」 제61집, 경북대학교 법학연구원, 2018, 7-8면; 최용전, 전개논문, 149-150면 참조.

내지 기구가 행하는 국가적 의사결정권한의 분할가능성 정도에 따라 단일-지역-연방국가에서 관계설정이 달리 나타나게 된다(“행정분권”으로서의 지방분권).<sup>8)</sup> 반면에 지방자치라는 것은 자치행정에 기초한 개념으로 지역단위의 정치적 의사결정 방식에 있어서 주민에 의한 직접성과 대표성을 강화하고 사무범위의 확정 및 재원조달에 대한 내용이 포함된 것으로 이해할 수 있다.<sup>9)</sup> 전술한 이해를 바탕으로 지방분권이나 지방자치의 구현과 관련된 다양한 입장을 세 가지로 정리할 수 있다. 첫째, 지방자치강화형 수준 둘째, 행정개혁을 고려한 광역자치정부형 수준, 셋째, 준연방제 수준이다. 이들 각각의 수준은 지방자치단체의 권한과 국가의 권한의 설정에 따라 구분한 것으로 국가와 지방자치단체의 권한배분 관계에 따라 구분한 기준이다.<sup>10)</sup>

결국 지방분권의 분권화 수준과 내용을 어떻게 구성하느냐에 따라 지방자치의 보장 수준은 결정되게 된다. 따라서 이 두 가지 개념의 관계는 결국 보장원칙과 내용의 관계로 정리할 수 있다. 즉 지방분권이 지방자치의 보장원칙이 된다면 원칙의 구성내용이 종국적으로 지방자치의 실제적인 구성내용에 영향을 주게 되는 것이며 지방분권을 통해 궁극적으로 실현할 수 있는 헌법적 보장은 결국 ‘수직적 권력분립원칙의 실현 및 주민의 기본권 보장과 관련된 영역에 있어서 지방자치단체가 우선적 권한을 가지는 제도적 보장의 구현에 기여 하는 국가권력의 분배 내지 분권체계’의 구축에 있다고 볼 수 있다. 이하에서는 이러한 의미에서 지방분권의 헌법적 보장원칙으로 볼 수 있는 ‘권력분립의 원칙’과 ‘제도적 보장’을 간단하게 알아보고 이들 내용이 지방분권이라는 측면에서 어떻게 이해되어야 하는지를 검토하기로 한다.

## 2. 지방분권의 헌법적 보장원칙

### 가. 권력분립원칙

8) 전 훈, 전계논문, 9-10면.

9) 전 훈, 전계논문, 9-10면.

10) 최용전, 전계논문, 137면.

권력분립의 원칙은 권력상호간의 견제와 균형의 원리를 말하는 것으로 현대적 의미의 권력분립은 단지 권력기관의 기계적이고 수평적인 권력분립을 이상으로 삼고 있지 않다. 국가기능의 확대와 더불어 국가적 과제의 증가는 기계적인 권력분립보다는 기능적이면서 국민의 복리증진에 보다 더 부합한 국가권력의 행사에 대한 요구를 더욱더 증대시켰다. 이에 헌법재판소도 “헌법상 권력분립의 원칙이란 국가권력의 기계적 분립과 엄격한 절연을 의미하는 것이 아니라, 권력 상호간의 견제와 균형을 통한 국가권력의 통제를 의미하는 것이다. 따라서 특정한 국가기관을 구성함에 있어 입법부, 행정부, 사법부가 그 권한을 나누어 가지거나 기능적인 분담을 하는 것은 권력분립의 원칙에 반하는 것이 아니라 권력분립의 원칙을 실현하는 것으로 볼 수 있다.”<sup>11)</sup>라고 판시함으로써 기능적인 분담과 권한의 배분이 헌법상 권력분립원칙이 지향하는 바임을 명백히 선언하고 있다.

권력분립의 형태는 수평적 분립과 수직적 분립으로 구분할 수 있다. 전자의 경우는 동일한 국가적 의사형성단계(국가단위의 기관 상호간 권력분립: 입법, 사법 및 행정)에서 이루어지는 권력분립을 의미하며 이에 반해 후자의 경우는 상이한 국가적 의사형성 단계(연방과 주 또는 국가와 지방자치단체)에서 이루어지는 대등하지 않는 국가기관 사이에 이루어지는 권력분립을 말한다. 권력분립 원칙이 가지는 이러한 내용을 고려할 때 지방자치는 ‘연방국가제도’와 더불어 ‘수직적 권력분립’과 관련된 제도로 볼 수 있다. 연방국가제도와 지방자치는 지방분권의 보장원칙 또는 수준에 따라 연방과 주 그리고 중앙정부와 지방자치단체 사이의 수직적 권력분립체계를 구축하게 된다.<sup>12)</sup>

#### 나. 제도적 보장

제도적 보장은(Institutionare Garantie) 제도보장(Institutionsgarantie)과 더불어

11) 헌법재판소 2008. 1. 10. 2007헌마1468, 판례집 20-1 상, 1, 33.

12) 연방국가구조 뿐만 아니라 단일국가구조에서도 중앙정부와 연방의 지방자치단체나 주에 대한 우위성을 인정하므로 이러한 우위성이 인정되는 범위 내에서는 수직적인 의미의 권력분립이 이루어지는 것으로 볼 수 있다.

어 자유권적 기본권만을 중요시했던 Carl Schmitt의 결단주의적 헌법관을 통해 생성된 산물이다. 제도보장이 주로 재산제도와 같은 사법상 제도의 형성과 보장에 관한 것이라면 제도적 보장은 이와 반대로 직업공무원제도와 같은 공법상의 제도와 관련된 내용의 형성 및 보장을 의미한다. 제도적 보장론과 제도보장론이 등장하게 된 근본적인 배경은 바이마르 시대에 입법권이 헌법에 대한 구속력이 인정되지 않았기 때문에 전통적으로 보장되어온 국가공동체를 위한 중요한 기능을 담당하는 제도의 존속보장을 입법권으로부터 보호하기 위해 등장한 개념이다.<sup>13)</sup> 이러한 의미의 제도보장 또는 제도적 보장은 기본권 보장과 격리된 별개의 보장체계로 보고 단지 입법자의 자의적 입법권행사로부터 본질적인 내용을 보장하는데 그 헌법적 기능의 중점을 두었다. 제도적 보장과 제도보장의 구분에 대하여 그리 엄격한 태도를 취하지 않는 헌법재판소는 지방자치제도나 직업공무원제도와 관련되어 이들 제도와 관련된 입법작용에 대한 규범통제의 기준으로 소위 ‘과소보호금지원칙’을 적용하고 있다.<sup>14)</sup>

기본권과의 연계 내지 관련성을 부정하고 제도 또는 제도적 보장의 내용을 헌법적으로 보장하여 이들 제도 또는 제도적 보장의 본질적인 내용을 입법권으로부터 보호하고자 했던 바이마르 시대의 Carl Schmitt가 주장한 제도적 또는 제도보장론은 오늘날 통치구조와 기본권 보장의 밀접한 상관성을 고려한다면 적절치 않은 이론이다. 유사한 취지에서 독일의 제도적 보장론에 입각한 단체자치 중심의 지방자치제도는 봉건제의 해체와 군소국가의 통합 그리고 연방제의

13) 한수용, 전제서, 426면.

14) 실제로 舊 地方公務員法 제2조 제3항 제2호 나목 등 違憲訴願 사건에서 헌법재판소는 “제도적 보장은 객관적 제도를 헌법에 규정하여 당해 제도의 본질을 유지하려는 것으로서 헌법제정권자가 특히 중요하고도 가치가 있다고 인정되고 헌법적으로도 보장할 필요가 있다고 생각하는 국가제도를 헌법에 규정함으로써 장래의 법발전, 법형성의 방침과 범주를 미리 규율하려는 데 있다. 이러한 제도적 보장은 주관적 권리가 아닌 객관적 범규범이라는 점에서 기본권과 구별되기는 하지만 헌법에 의하여 일정한 제도가 보장되면 입법자는 그 제도를 설정하고 유지할 입법 의무를 지게될 뿐만 아니라 헌법에 규정되어 있기 때문에 법률로써 이를 폐지할 수 없고, 비록 내용을 제한하더라도 그 본질적 내용을 침해할 수 없다. 그러나 기본권 보장은 “최대한 보장의 원칙”이 적용됨에 반하여, 제도적 보장은 그 본질적 내용을 침해하지 아니하는 범위 안에서 입법자에게 제도의 구체적 내용과 형태의 형성권을 폭넓게 인정한다는 의미에서 “최소한 보장의 원칙”이 적용될 뿐이다.”라고 판시하였다(헌법재판소 1997. 4. 24, 95헌바48, 판례집 9-1, 435, 444-445).



도입 등으로 인해 통합된 국가에 편입된 도시(국가)나 분봉국가의 존속(법인성)과 권능(자치권)에 대한 과도기적 헌법적 보장에 근거한다는 법제사적 특성을 고려할 때 지방분권에 부합하는 지방자치제도의 실현에 오히려 방해가 된다고 비판하는 견해도 있다.<sup>15)</sup>

그러나 다른 한편으로는 오늘날 수직적 권력분립의 구현과 자치행정의 보장이라는 관점에서 독일 기본법상 게마인데(게마인데연합을 포함)와 주에게 주어진 권리와 권한의 현실을 고려한다면 최소한의 보호 내용에 대한 헌법적 규범화 수준과 그 내용에 따라 다른 판단도 가능할 것으로 보이며 제도보장과 제도적 보장이 기본권의 구속을 받음과 동시에 기본권 보장과의 실질적 연관성을 전제로 한 기본권 보장적 기능을 최소한의 그리고 본질적인 내용의 측면으로 보는 입장<sup>16)</sup>을 취한다면 독일식의 단체자치를 중심으로 한 지방자치제도가 지방분권의 내용과 이상에 부합하지 않는 것으로만 판단할 수는 없다고 생각한다.<sup>17)</sup> 지방분권에 관한 다양한 논의 중에서도 자치재정권의 강화를 위한 제도적 대안 중의 하나로 독일 기본법상 조세수입의 직접적인 이전을 통한 주와 게마인데(또는 게마인데 연합)의 재정고권의 보장(독일 기본법 제10장 재정제도)<sup>18)</sup>을 제시하는 것도 이와 같은 맥락에서 이해할 수 있다.<sup>19)</sup>

15) 최봉석, “지방분권형 개헌과 지방자치법제 발전방안 - 2018년 헌법개정안에 대한 평가와 분석 -”, 『지방자치법연구』 제18권 제4호, 한국지방자치법학회, 2018, 11-13면; 동인, “지방분권의 보장을 위한 헌법개정의 과제”, 『법학논총』 제42권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2018, 9-14면. 이러한 견해는 제도보장과 제도적 보장에서 공통적으로 적용되어온 위헌성 심사기준으로서 ‘최소한의 보장’을 의미하는 과소보호금지원칙의 적용을 감안할 경우 더욱 더 설득력이 있다.

16) 한수용, 전거서, 427-429면 참조.

17) 헌재 2006. 4. 27. 2005헌마1190, 판례집 18-1상, 652, 652-653 “헌법 제117조 제2항은 지방자치단체의 종류를 법률로 정하도록 규정하고 있을 뿐 지방자치단체의 종류 및 구조를 명시하고 있지 않으므로 이에 관한 사항은 기본적으로 입법자에게 위임된 것으로 볼 수 있다. 헌법상 지방자치제도보장의 핵심영역 내지 본질적 부분이 특정 지방자치단체의 존속을 보장하는 것이 아니며 지방자치단체에 의한 자치행정을 일반적으로 보장하는 것이므로, 현행법에 따른 지방자치단체의 중층구조 또는 지방자치단체로서 특별시·광역시 및 도와 함께 시·군 및 구를 계속하여 존속하도록 할지 여부는 결국 입법자의 입법형성권의 범위에 들어가는 것으로 보아야 한다. 같은 이유로 일정구역에 한하여 당해 지역 내의 지방자치단체인 시·군을 모두 폐지하여 중층구조를 단층화하는 것 역시 입법자의 선택범위에 들어가는 것이다.” 헌법재판소의 동 결정을 보더라도 단순히 지방자치제도의 본질적 보장을 단체자치의 존속을 보장하는 것이 아님을 밝히고 있다. 전 훈, 전제논문, 13면.

주민의 기본권 보장(권리와 복리의 증진)을 본질적인 내용으로 하는 지방자치 제도가 지방분권에 얼마나 기여하는지는 궁극적으로 지방분권의 수준과 내용에 대한 헌법제정권자 내지 개정권자의 규범화 수준에 대한 의지와 결정 수준에 달려 있는 문제이다. 마찬가지로 지방자치제도를 단체자치 볼 수 있는지 아니면 주민자치의 부분적 내용이 반영된 것인지는 결국 입법자의 입법형성권의 범주에서 밝혀질 수밖에 없는 내용으로 지방분권을 위한 실질적인 보장을 헌법과 법률단위에서 어떻게 구현하느냐에 따라 결정될 부분으로 볼 수 있는 것이다. 그러한 결정과정에서 헌법이 지향할 바는 최소한 보장 또는 본질적인 수준의 보장내용을 법규범간 체계정합성에 맞게 헌법규범화 하는 것이며 지방자치제도가 가질 수 있는 수직적 권력분립의 구현과 주민의 권리 및 복리 증진을 위한 권한에 있어서 지방자치단체의 우선적 권한행사의 가능성은 지방분권의 의 실질적 보장을 위한 최소한의 보장 또는 본질적인 보장 내용이 될 수 있다.

다만 지금까지 지방분권이 행정분권을 중심으로 한 지방자치단체의 집행기관인 단체의 장에게 집중되어 왔다는 점은 현행 헌법 제118조에 의 헌법기관으로 볼 수 있는 지방의회의 기능을 간과한 점이 없지 않았다는 점에서 문제의 소지가 있다.<sup>20)</sup> 왜냐하면 지방의회는 조례제정권의 주체(지방자치입법기구)라는 점에서 국가와의 관계에서는 수직적 권력분립의 차원에서 지방자치단체(지방자치집행기구)와의 관계에서는 수평적 권력분립의 차원에서 독립된 법적 지위를 가지는 것으로 볼 수 있기 때문이다.<sup>21)</sup> 권력분립원칙과 제도적 보장에 대한 상술한 이와 같은 내용을 기초로 2018년 문재인 대통령이 발의한 헌법개정안(이하 ‘헌법개정안’이라고 한다)에 나타난 지방분권의 헌법규범화

18) 2017년 기본법 개정에 의한 최근 독일의 지방재정조정제도에 대하여 신정규 외 2인, “재정법 제연구(II)-지방재정조정제도에 관한 연구-”, 「연구보고서」, 한국법제연구원, 2018; 동인, “기본법상 재정조정체계 변화에 대한 재정헌법적 시사점-2017년 기본법 개정을 중심으로-”, 「법학논고」 제66집, 경북대학교 법학연구원, 2019, 91-130면 참조.

19) 자치행정권의 강력한 보장이라는 측면에서 독일의 재정조정제도와 지방자치보장을 예로 든 견해로는 강기홍, 전계논문, 169-172면 참조.

20) 이와 같은 입장에서 지방분권을 위한 지방의회의 기능을 강조한 견해로는 고인석, “지방분권형 개헌을 통한 지방의회 기능과 역할강화 방안연구”, 「법학연구」 제19권 제1호, 한국법학회, 2019, 145-168면; 동인, “지방분권형 개헌과 지방의회 발전방안”, 「유럽헌법연구」 제28호, 한국유럽헌법학회, 2019, 495-523면 참조.

21) 고인석, 지방분권형 개헌을 통한 지방의회 기능과 역할강화 방안연구, 147-148면.

수준과 내용을 파악하기 위해 동 헌법개정안<sup>22)</sup>의 내용을 이하에서 살펴보기로 한다(Ⅲ).

### Ⅲ. 헌법개정안에 나타난 지방분권의 헌법규범화 수준과 내용

#### 1. 헌법개정안의 내용

##### 가. 지방분권에 있어서 헌법개정안이 가지는 규범적 의미

2018년 2월 13일 국민헌법자문특별위원회라는 헌법개정을 위한 자문기구를 통해 이루어진 헌법개정안 초안을 기초로 만들어진 헌법개정안이 동년 3월 22일에 공개됨과 아울러 3월 26일 문재인 대통령은 이를 전자결재로 발의하였다.<sup>23)</sup> 문재인 대통령의 이러한 발의는 국회 차원에서의 헌법개정안 발의가 어렵다는 정치적 판단에 따른 것으로서 개정안 준비를 위한 기간이 지나치게 짧다는 점에서 많은 비판<sup>24)</sup>이 있었다. 이러한 비판에도 불구하고 대통령이 발의한 헌법개정안은 5월 24일 오전 10시에 국회 본회의에 상정이 되어 투표에 부쳐졌으나 의결정족수(국회 재적의원의 3분의 2이상의 찬성) 미달로 ‘투표불성립’선언과 함께 부결되었다.<sup>25)</sup> 헌법개정안은 제9차 헌법개정 이후 지속적인 헌법 개정 논의<sup>26)</sup>를 반영한 개정안이라는 점에서 헌정사적 의미를 부여할 수 있는

22) 대통령 공고 제278호 대한민국헌법 개정안 공고, 관보 제19221호(그2), 2018. 3. 26.(월요일),

23) 대통령 공고 제278호 대한민국헌법 개정안 공고, 관보 제19221호(그2), 2018. 3. 26.(월요일), 2-36면.

24) 이러한 비판과 관련되어 이인호, “대통령발의 헌법개정안에 대한 비판적 검토 - 자유주의 헌법을 위한 변호 -”, 『공법연구』 제46권 제4호, 한국공법학회, 2018, 67-70면; 장영수, “2018년 3월 26일 발의된 대통령 개헌안의 문제점 - 권력구조를 중심으로”, 『공법연구』 제46집 제4호, 한국공법학회, 2018, 3-4면 참조.

25) ‘문재인 개헌안’ 쓸쓸한 퇴장...정족수 부족으로 폐기, 중앙일보 2018.5.24. 이를 위해 <https://news.joins.com/article/22650897> (최근 검색일 2020. 01.15.).

26) 이러한 논의를 반영한 다양한 결과물에 대해서는 김배원, 전계논문, 173면 주. 1 참조. 이외에 지방분권의 관점에서 다양한 헌법개정안에 대한 평가와 관련하여 최용진, 전계논문, 146면 참조.

개정안임에도 불구하고 당시 여러 가지 정치적 상황(국민투표 실시의 어려움과 여당과 야당의 극심한 대립 등)에 의해 부결된 점은 헌법개정을 위한 사전 준비과정에서 ‘정치적 합의’가 그만큼 쉽지 않다는 점을 반증하는 것으로 볼 수 있다. 그러나 헌법개정안에 반영된 지방자치와 관련된 내용은 지방분권이라는 측면에서 볼 때 이전의 헌법과는 달리 상당히 진일보한 방향성을 지니고 있다. 이는 헌법개정안에 반영된 지방자치의 발전 방향을 알 수 있는 척도가 될 뿐만 아니라 광역자치단체이면서 보다 ‘고양된 자치권을 가진 제주·세종특별자치’와 관련된 헌법적 합의를 도출해낼 수 있는 직접적인 근거로 볼 수 있다. 따라서 이하에서는 2018년도에 대통령에 의해 발의되었으나 국회에서 의결정족수로 부결된 헌법개정안의 내용<sup>27)</sup>을 전체적으로 조망함과 아울러 지방분권이라는 측면에서 주요 내용에 대한 검토와 평가를 할 것이다.<sup>28)</sup>

#### 나. 지방분권과 관련된 헌법개정안의 내용

현행 헌법과 비교해볼 때 헌법개정안의 전체적인 내용은 ‘전문, 본문 11개 장(137개조), 부칙’으로 구성되어 있으며 이는 현행 헌법과 비교해볼 때 1개 장과 7개 조가 증가한 것으로 볼 수 있다.<sup>29)</sup> 본문의 장 중심으로 현행헌법과 헌법개정안의 내용을 비교해보면 다음과 같다(〈표 1〉 현행 헌법과 헌법개정안의 비교).

27) 헌법개정안의 공개되고 난 이후 동 개정안에 대한 다양한 평가가 이루어졌다. 대표적으로는 송기춘, “2018년 대통령 발의 헌법개정안에 대한 평가 - 전문·총강·기본권 조항을 중심으로-”, 「공법연구」 제47권 제1호, 한국공법학회, 2018, 1-36면; 김학성 / 박용숙, “문재인 대통령이 발의한 헌법개정안에 대한 비판적 고찰”, 「강원법학」 제54권, 강원대학교 비교법학연구소, 2018, 255-285면; 박경철, “문재인 대통령의 헌법개정안에 대한 헌법적 검토 - 국가권력의 분배와 행사측면에서-”, 「법학연구」 제57권, 전북대학교 법학연구소, 2018, 27-58면. 박진우, “대통령의 헌법개정안에 대한 비판적 검토-법원과 헌법재판소를 중심으로-”, 「가천법학」 제11권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2018, 119-150면 참조. 지방분권적 관점에서 전반적인 헌법개정안에 대한 평가로는 최봉석, 지방분권형 개헌과 지방자치법제 발전방안 -2018년 헌법개정안에 대한 평가와 분석 -, 3-35면 참조.

28) 이는 특히 제주특별자치도와 세종특별자치시의 자치수준과 관련된 헌법 규범 수준의 확정 가능한 내용이 무엇인지 알아보기 위한 사전작업으로서 가능할 수 있다는 점에서 의미가 있다.

29) 김배원, 전개논문, 176면.

〈표 1〉 현행 헌법과 헌법개정안의 비교(본문 중심으로)

장별 구분	현행 헌법	헌법개정안
제 1 장	총강	총강
제 2 장	국민의 권리와 의무	기본적 권리와 의무
제 3 장	국회	국회
제 4 장	정부(감사원 포함)	정부(감사원 제외)
제 5 장	법원	법원
제 6 장	헌법재판소	헌법재판소
제 7 장	선거관리	감사원
제 8 장	지방자치	선거관리위원회
제 9 장	경제	지방자치
제 10 장	헌법개정	경제
제 11 장		헌법개정

〈표 1〉에서 보는 바와 같이 전면적인 개정이라고 보기는 어려우며 본문을 중심으로 헌법개정안의 내용을 볼 때 그간 이루어진 헌법개정논의를 반영하기 위한 규정체계의 변동으로 볼 수 있다. 헌법개정안의 주요 내용 중 ‘지방분권’과 관련된 개정안의 내용은 여섯 가지 관점에서 정리할 수 있다.<sup>30)</sup> 첫째, 헌법전문

30) 헌법개정안의 전체적인 주요내용을 대한민국헌법개정안(의안번호 12670)의 제안이유에서는 다음과 같이 설명하고 있다. “첫째, 기본권과 국민주권을 확대·강화하였다. 기본권 주체를 확대하고 공무원을 포함한 노동자의 권리를 강화하였다. 생명권과 안전권, 알권리, 자기정보통제권, 사회보장을 받을 권리 및 성별·장애 등에 따른 차별개선에 노력할 국가의 의무 등을 신설하는 한편, 사회적 약자의 권리를 강화하여 인간으로서의 존엄성을 존중받을 수 있도록 하였다. 또한 국민발안제와 국민소환제를 도입하여 직접 민주제를 대폭 확대하였다. 둘째, 대한민국의 지속가능한 성장을 위해 지방자치를 강화하였다. 지방정부에 자주조직권을 부여하고, 자치행정권, 자치입법권을 강화하는 한편, 자치재정권을 보장하였다. 그리고 지방자치에서 실질적 민주주의가 실현될 수 있도록 지방정부의 자치권이 주민으로부터 나온다는 것을 명시하고, 주민이 지방정부를 조직하고 운영하는 데 참여할 권리를 가진다는 점을 명확히 하였으며, 주민발안, 주민투표, 주민소환 제도의 헌법적 근거를 신설하였다. 셋째, 경제질서와 관련해 불평등과 불공정을 시정하고자 하였다. 경제주체 간의 상생을 강조하고 토지공개념의 내용을 분명히 하는 한편, 국가에 놓여민 지원, 사회적 경제 진흥, 소비자운동, 기초 학문 장려 등의 의무를 부과하였다. 넷째, 정치개혁을 위해 선거연령을 18세로 낮추고, 국회의원 선거의 비례성 원칙을 헌법에 명시하였으며, 선거운동의 자유를 최대한 보장하였다. 그리고 대통령의 국가원수로서의 지위를 삭제하고, 예산법률주의를 도입하는 등 대통령의 권한을 분산하고 국회의 권한을 강화하였다. 책임정치 구현과 안정된 국정운영을 위해 대통령 4년 연임제를 채택하였다. 다섯째, 사법제도를 개선하였다. 대법원장의 인사권을 분산하고 절차적 통제를 강화하였으며 국민의 재판 참여가 가능하도록 하여 사법의 민주화가 이루어질 수 있게 하였다. 평시 군사재판과 비상계엄하의 단심제를

에 헌법적 의미가 있는 역사적 사건과 사회적 가치를 새롭게 나열하면서 ‘자치와 분권’, 그리고 ‘지역 간 균형발전’ 등을 명시(안 전문). 둘째, 지방분권국가로의 지향성(안 제1조 제3항) 셋째, 국가자치분권회의 신설 등을 통해 중앙과 지방의 소통강화(안 제55조제3항 및 제97조) 넷째, 지방정부에 대한 주민참여 강화(안 제121조제1항 및 제3항) 다섯째, 보충성의 원칙(안 제121조제4항) 여섯째, 지방정부 등 명칭 변경 및 자주조직권 부여(안 제122조제2항) 다섯째, 자치입법권 강화(제123조) 여섯째, 자치재정권 보장 및 재정조정제도 신설(안 제124조)이다.<sup>31)</sup> 이들 주요 내용과 헌법개정안의 조문을 정리한다면 다음과 같다(〈표 2〉 지방분권 관련 헌법개정안의 주요 내용<sup>32)</sup>).

〈표 2〉 지방분권 관련 헌법개정안의 주요 내용

개정 방향	개정 내용	헌법개정안 조문
‘자치와 분권’, 그리고 ‘지역 간 균형발전’ 등을 명시	○ 자치와 분권의 강화 및 지역 간 균형발전의 도모	전문
지방분권국가로의 지향성	○ 대한민국은 지방분권국가를 지향한다	제1조제3항
국가자치분권회의 신설 등을 통해	○ 지방자치 관련 법률안에 대한 국회의장의 지방정부 통보	제55조제3항 및 제97조

폐지함으로써 국민의 기본권이 침해되지 않도록 하였다. 법관 자격을 요구하는 규정을 삭제하여 헌법재판소 재판관 구성을 다양화할 수 있도록 함으로써 사회 각계각층의 입장이 재판에 균형 있게 반영될 수 있게 하였다.” 이를 위해 <http://likms.assembly.go.kr/bill/BillSearchResult.do> (최근 검색일 2019.10.01.).

- 31) 감사원을 현행 헌법에서는 제4장 제2절 행정부의 구성부분으로서 감사원을 규정하였다(제4장 제2절 제4관). 그러나 헌법개정안에서는 감사원의 조직과 직무에 있어서 독립성을 더욱 강화하고자 정부의 부분조직이 아닌 별도의 독립된 헌법기관으로서의 지위를 부여하였다. 지방자치단체 단위에서 감사기능과 권한을 어떻게 구현할 것인지에 대한 문제는 지방자치제도의 일부분이 될 수 있다고 본다. 그러나 지방자치단체의 입법 및 행정기구를 중심으로 한 지방분권 논의와의 직접적인 관련성은 없다고 본다. 왜냐하면 지방분권이라는 측면에서 지방자치단체에게 보다 강화된 권한을 부여하기 위한 논의로 주로 언급되는 것은 자치입법, 자치행정 및 자치재정권의 확대이며 이들과 감사원의 직무 내지 권한과의 직접적인 연관성이 없기 때문이다.
- 32) 대통령 공고 제278호 대한민국헌법 개정안 공고, 관보 제19221호(그2), 20108. 3. 26.(월요일), 28-68면 참조.

중앙과 지방의 소통강화	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지방정부의 지방자치 관련 법률안에 대한 의견제시권</li> <li>○ 정부와 지방정부간의 협력 및 지방자치와 지역 간 균형 발전과 관련된 정책을 위한 심의기구로서 국가자치분권위원회 설치</li> </ul>	
지방정부에 대한 주민참여 강화	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 주민자치권주의(지방정부의 자치권은 주민으로부터 나온다)</li> <li>○ 주민의 지방정부 조직 및 운영에 대한 참여권</li> <li>○ 주민발안, 주민투표 및 주민소환에 관한 헌법적 근거 마련</li> </ul>	제121조제1항 및 제3항
보충성의 원칙	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국가와 지방정부 간, 지방정부 상호 간 사무의 배분은 주민에게 가까운 지방정부가 우선한다는 원칙에 따라 법률로 정하도록 함</li> </ul>	제121조제4항
지방정부 등 명칭 변경 및 자주조직권 부여	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지방의회의 구성 방법, 지방행정부의 유형, 지방행정부의 장의 선임 방법 등 지방정부의 조직과 운영에 관한 기본적인 사항은 법률로 정하되 구체적인 내용은 조례로 정할 수 있도록 함</li> </ul>	제122조제2항
자치입법권 강화	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ ‘법률에 위반되지 않는 범위 내에서’ 조례를 제정할 수 있도록 하여 자치입법권을 확대함</li> <li>○ 주민의 기본권이 침해되는 것을 방지하기 위해 법률의 위임이 있는 경우에만 조례로 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 있도록 함</li> <li>○ 지방행정부의 장에게 법률 또는 조례를 집행하기 위해 필요한 사항과 법률 또는 조례에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 관하여 ‘자치규칙’을 정할 수 있도록 함</li> </ul>	제123조
자치재정권 보장 및 재정조정제도 신설	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지방정부와 중앙정부의 비용부담에 관한 원칙 규정하여 자치사무와 관련된 사무수행비용은 지방정부가 부담하고 국가 또는 다른 지방정부가 위임한 사무를 집행하는 경우 그 비용은 위임하는 국가 또는 다른 지방정부가 부담하도록 함</li> <li>○ 법률에 위반되지 않는 범위에서 자치세의 종목과 세율, 징수 방법 등에 관한 조례를 제정할 수 있도록 과제자주권을 보장하고 조세로 조성된 재원은 국가와 지방정부의 사무 부담 범위에 부합되게 배분하도록 함</li> <li>○ 자치재정권의 보장으로 인해 지역 간 재정격차의 확대를 초래하지 않도록 국가와 지방정부 간, 지방정부 상호 간의 재정조정제에 관한 헌법적 근거를 마련함</li> </ul>	제124조

## 2. 헌법개정안에 나타난 지방분권의 헌법규범화 수준과 내용에 대한 평가

### 가. 헌법개정안 전문 및 제1조 제3항

헌법개정안 전문 및 제1조 제3항에서는 ‘자치와 분권’, ‘지역 간 균형발전’ 및 ‘지방분권국가의 지향성’이 반영되어있다. 이와 관련된 헌법개정안 전문의 내용과 제1조 제3항은 다음과 같다.

조문	내용
전문	유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19혁명, 부마민주항쟁과 5·18민주화운동, 6·10항쟁의 민주이념을 계승하고, 조국의 민주개혁과 평화 통일의 사명을 바탕으로 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며, <b>자치와 분권을 강화</b> 하고, 자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 개개인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며, 자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상과 <b>지역 간 균형발전</b> 을 도모...
제1조 제3항	③ 대한민국은 <b>지방분권국가</b> 를 지향한다.

헌법전문은 헌법 전체의 이념적 방향성과 출발점을 나타낸다는 점에서 전문에 자치와 분권을 강조한 점은 긍정적으로 평가할 수 있을 것으로 보인다. 또한 헌법개정안 제1조 제3항의 지방분권국가의 지향성에 대한 명문의 규정은 2008년 7월 23일에 개정된 프랑스 헌법 제1조 제1항 단서의 “프랑스의 조직은 지방분권이다”와 유사한 것으로 볼 수 있다.<sup>33)</sup> 헌법개정안 제1조 제3항에 반영된 내용은 제1장 총강의 국가구성에 관한 원칙인 민주공화국과 국민주권주의와 함께 규정되어 있는 조문의 체계적 위치를 고려할 때 현행 헌법 제117조 제1항의 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하는 정도로 규정된 자치

33) 2008년 프랑스 헌법 개정안에 대한 상세는 정재황 / 한동훈, “2008년 프랑스헌법개정에 관한 연구”, 한국법제연구원, 2008 참조.



권의 한계를 극복할 수 있는 헌법의 국가구성에 관한 기본원리 내지 이념을 규정하는 것으로 볼 수 있다.<sup>34)</sup> 하지만 이는 지방분권의 구체화는 실질적인 헌법과 법률 수준에서의 보장수준에 따라 평가결과가 달라질 수 있다는 점을 고려할 때 오히려 수직적 권력분립의 구현과 주민의 권리와 복리 증진을 위한 지방자치단체의 권한을 지방분권이 가능하도록 최소한의 내용을 헌법적 수준에서 보장한다는 측면을 강조한 것으로 볼 수 있다.

#### 나. 헌법개정안 제55조 제3항 및 제97조

조문	내용
제55조 제3항	③ 법률안이 지방자치와 관련되는 경우 국회의장은 지방정부에 이를 통보해야 하며, 해당 지방정부는 그 법률안에 대하여 의견을 제시할 수 있다. 구체적인 사항은 법률로 정한다.
제97조	① <b>정부와 지방정부 간 협력을 추진하고 지방자치와 지역 간 균형 발전에 관련되는 중요 정책</b> 을 심의하기 위하여 국가자치분권회의를 둔다. ② 국가자치분권회의는 대통령, 국무총리, 법률로 정하는 국무위원과 지방행정부의 장으로 구성한다. ③ 대통령은 국가자치분권회의의 의장이 되고, 국무총리는 부의장이 된다. ④ 국가자치분권회의의 조직과 운영 등 구체적인 사항은 법률로 정한다.

헌법개정안 제55조 제23항과 제97조는 지방분권을 위한 제도적 장치로서 국가단위의 심의기구의 신설(국가자치분권회의)과 국가단위의 입법과정에 대한 지방자치단체의 절차적 참여권을 강화하기 위해 국회의장의 지방정부<sup>35)</sup>에 대한 통보제도 및 지방정부의 관련 법률안에 대한 의견제시권을 규정하고 있다. 이러

34) 최봉석, 지방분권형 개헌과 지방자치법제 발전방안 -2018년 헌법개정안에 대한 평가와 분석-, 6면; 한편 지방분권형 국가와 주권론의 재해석의 여지와 관련되어 최용진, 전개논문, 149-150면 참조.

35) 헌법개정안 제55조 제3항뿐만 아니라 다른 규정에서도 언급되고 있는 ‘지방정부’의 용어사용에 대한 비판적인 시각도 존재한다(김배원, 전개논문, 196-1698면 참조). 지방정부 이외에도 헌법개정안의 다른 규정에서도 정부, 행정부, 지방정부, 지방행정부와 같은 용어가 통일적인 기준에 의해 사용되고 있지 않다. 이러한 용어의 사용에 대한 집착은 다른 아닌 연방제 수준의 지방분권이라는 목적에 함몰되어 무분별하게 사용되고 있는 것은 아닌가라는 의구심이 든다.

한 제도적 도입은 법률의 제정이나 개정과정에 중앙정부와 지방자치단체의 의사가 반영될 수 있는 별도의 심의과정을 도입한 것으로 평가된다.<sup>36)</sup>

비교법적 관점에서 보면 헌법개정안 제55조 제3항과 제97조의 내용과 유사한 구조를 취하고 있는 것은 연방법률의 입법절차과정에서 연방참사원(Bundesrat)의 '이의제기권 내지 의견제시권(Einspruchrecht)'에 관한 사항을 담고 있는 독일 기본법 제76조 및 제77조와 전체 기본법 규정에 산재되어 있는 주요 연방법률에 대한 연방참사원의 '동의권(Zustimmungsrecht)'에 관한 규정<sup>37)</sup> 및 연방참사원에 관한 일반규정(독일 기본법 제50조에서부터 제53조까지의 규정)포함한 제4장이다. 독일 기본법에 규정된 이러한 규정은 연방국가적 국가구성원리가 입법영역에 반영된 것으로 볼 수 있기 때문에 헌법개정안 제55조 제3항과 제97조는 연방국가체계의 구성원리나 내용에 대한 부분적인 수용으로 평가받을 수 있다. 그러나 지방분권을 위한 헌법단위의 제도수용이라는 측면에서 볼 때 헌법개정안 제55조 제3항과 제97조의 내용은 다소 미흡하다. 우선 헌법개정안 제55조 제3항의 의견제시권이나 통보의무를 통해 국가단위의 법률제정절차에 대한 지방자치단체의 실질적인 참여권을 확보할 수 없다. 독일 기본법 제78조는 연방의회에서 의결된 법률이 법률로써 효력을 발하기 위해서는 특히 그 법률이 연방참사원의 동의를 요하는 연방법률에 해당되는 경우 연방참사원의 이의제기나 기본법 제77조 제2항에 따른 연방참사원의 신청이 없거나 기본법 제77조 제4항에 의해 연방참사원의 이의제기가 연방의회에 의해 거절될 수 있어야 한다. 지방자치와 관련된 법안에 대한 실질적인 이의제기권을 보장하기 위해서는 이의제기의 구속력을 부여하기 위한 입법절차상의 규정이 있어야 한다. 만약 이러한 규정을 두지 않은 상태에서 단지 통보의무와 의견제시권을 보장하는

36) 이를 '공동입법 내지 공동관리제'의 도입으로 보는 견해가 있으나(최봉석, 지방분권형 개헌과 지방자치법제 발전방안 -2018년 헌법개정안에 대한 평가와 분석 -, 7면) 형식적 의미의 법률에 대한 제안권을 부여했다거나 법률 성립의 요건으로 동의를 요구하는 등의 내용이 없다면 이를 두고 '공동입법 내지 공동관리제'로 보는 것은 적절치 않다고 생각한다.

37) 가령 예를 들면 독일 기본법 제105조 제3항의 경우 수입의 전부 또는 일부가 주 또는 게마인데(게마인데연합)에 귀속되는 조세에 대한 연방법률은 연방참사원의 동의를 받도록 규정하고 있다. Art. 105 Abs. 3 GG in der geltenden Fassung (3) Bundesgesetze über Steuern, deren Aufkommen den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) ganz oder zum Teil zufließt, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.

것은 중앙과 지방의 실효적인 소통강화를 위한 것으로 보기 어렵다.

한편 헌법개정안 제55조 제3항의 내용이 지난 2017년에 발의된 지방자치법 개정안에서 도입된 적이 있는 ‘국가법령사전검토(심사)제’<sup>38)</sup>와 비교해볼 때 전자의 경우는 지방자치와 관련된 법률안에 대한 ‘지방정부’의 국회에 대한 의견 제시권인 반면에 후자의 경우는 국가법령사전검토(심사)제는 정부의 내부기관(행정각부 장관) 사이에서 이루어진 지방자치 관련 법령에 대한 심의절차를 말한다. 이러한 차이점에도 불구하고 의견제시 및 심의 사항이 지방자치와 관련된 내용이라는 유사성을 가진다.<sup>39)</sup> 헌법개정안 제97조도 개정안 제55조 제3항과 마찬가지로 법률단위에서 유사한 내용이 이미 규정되어 있다. 그것은 바로 「지방자치법」 제168조<sup>40)</sup>이다.

헌법개정안에서 제97조를 통해 설치될 국가자치분권위원회에서 심의할 사항과 행정협의조정위원회에서 협의할 사항 사이에 큰 차이점이 존재하지 할까라는 의문이 든다. 헌법개정안 제97조에서 규정된 심의 사항은 국가와 지방간에 협력을 하여 추진하거나 지역 간 균형발전에 관련되는 사항으로 대부분이 중앙

38) 지방자치법(2017년 개정안) 제0조(지방자치에 관한 법령안의 사전 검토) ① 중앙행정기관의 장은 지방자치단체가 처리하는 사무에 관한 법령을 입안하는 경우에 행정절차법 제41조에 따른 입법예고 전에 자체적으로 다음 각 호의 사항을 검토하고, 그 결과를 행정자치부장관에게 통보하여야 한다.

② 행정자치부장관은 제1항에 따라 통보받은 법령검토결과가 이 법에서 정하는 사무배분기준 등에 적합한가의 여부를 제0조에 따른 국가법령검토위원회의 심의를 거쳐 그 결과를 소관중앙행정기관의 장에게 통보하여야 한다.

39) 지방자치와 관련된 법안의 입법과정에 대한 참여권이라는 측면에서 볼 때 헌법개정안 제55조 제3항의 내용이 좀 더 직접적인 내용을 가지고 있기 때문에 동 개정안이 만약 실제로 헌법규범화가 이루어진다면 2017년 지방자치법의 개정안에서 도입된 ‘국가법령사전검토(심사)제’도 폐지하는 것이 옳다.

40) 「지방자치법」 제168조(중앙행정기관과 지방자치단체 간 협의조정) ① 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장이 사무를 처리할 때 의견을 달리하는 경우 이를 협의·조정하기 위하여 국무총리 소속으로 행정협의조정위원회를 둔다.

② 행정협의조정위원회는 위원장 1명을 포함하여 13명 이내의 위원으로 구성한다.

③ 행정협의조정위원회의 위원은 다음 각 호의 사람이 되고, 위원장은 제3호에 따른 위촉위원 중에서 국무총리가 위촉한다.

1. 기획재정부장관, 행정안전부장관, 국무조정실장 및 법제처장
2. 안전과 관련된 중앙행정기관의 장과 시·도지사 중 위원장이 지명하는 사람
3. 그 밖에 지방자치에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 국무총리가 위촉하는 사람 4명

행정기관의 장과 지방자치단체의 장이 사무를 처리하는 과정에서 의견을 달리 하는 경우에 해당될 것이기 때문이다. 또한 「국가균형발전 특별법」 제44조 이하의 규정에 언급된 ‘국가균형발전특별위원회’와도 기능적 중복성이 존재한다. 이러한 현재의 법제 상태를 감안한다면 실질적으로 영향력이 없는 또 다른 위원회만 하나 더 설치하는 것 이상의 의미는 없어 보인다.

따라서 독일의 연방참사원이 가지는 동의권을 인정하는 것이 형식적 의미의 국회입법권 독점원칙(헌법 제40조) 때문에 헌법상 수용하기 어렵다면 독일 기본법 제77조와 제78조처럼 이의제기권 내지 의견제출권을 행사할 통합된 단일의 법률상 기관을 설치하도록 하고 의견제출권에 대한 실질적인 영향력이 인정되도록 하여 헌법개정안 제55조 제3항이 좀 더 실질적인 기능을 가지도록 하는 것이 지방분권을 위한 지방자치제도 구현이라는 측면에서 더 적합할 것으로 보인다.

다. 헌법개정안 제121조 제1항, 제3항 및 제4항

조문	내용
제121조 제1항 및 제3항 및 제4항	① 지방정부의 <b>자치권</b> 은 주민으로부터 나온다. <b>주민은 지방정부를 조직하고 운영하는 데 참여할 권리를 가진다.</b> ② 지방정부의 종류와 구역 등 지방정부에 관한 주요 사항은 법률로 정한다. ③ <b>주민발안, 주민투표 및 주민소환</b> 에 관하여 그 대상, 요건 등 기본적인 사항은 법률로 정하고, 구체적인 내용은 조례로 정한다. ④ 국가와 지방정부 간, 지방정부 상호 간 <b>사무의 배분은 주민에게 가까운 지방정부가 우선한다</b> 는 원칙에 따라 법률로 정한다.

헌법개정안 제121조 제1항 및 제3항은 자치권의 주민으로부터 도출된다는 것과 아울러 지방정부의 구성과 조직 운영에 참여할 권리를 가진다고 규정하고 이를 위한 실질적인 제도적 장치로 주민발안, 주민투표 및 주민소환을 수용하고 있다. 이는 주민의 지방정부의 구성과 조직에 관한 주민발안, 주민투표 및 주민소환과 같은 지역단위에서의 직접민주제에 관한 제도적 내용들이 헌법적 근거를 가지게 되었다는 점에서 그 의미가 크다.<sup>41)</sup> 정부의 개헌안 설명에서는 개

정안 제121조 제4항이 ‘보충성의 원칙’에 대한 내용이라고 하고 있다. 지방분권이라는 화두에서 보충성의 원칙은 빠짐없이 등장하는 주제이다. 일반적으로 지방분권 차원에서 말하는 보충성의 원칙이라는 것은 사무배분과 관련하여 국가보다는 지방이, 지방의 경우 광역보다는 기초가 우선한다는 원칙<sup>42)</sup>으로 설명되거나 “적극적 측면에서 보면 상위공동체와 하위 공동체의 사회적 통합을 위한 노력과 의무를 양자 모두에게 부과”하는 것을 말하며 “국가 혹은 중앙정부의 일방적 의사결정으로 국가와 지방의 기능을 배분하지 말라는 국가조직 운영의 핵심적 사항을 담은 헌법적 요청”으로 정의된다.<sup>43)</sup>

그러나 헌법개정안 제121조 제4항이 위에서 설명한 보충성의 원칙에 해당되는 내용인지 부터가 의심스럽다. 주민에게 가깝다는 점이 국가와 지방정부의 사무배분 기준으로서 어떤 내용을 말하는 것인지 알 수가 없다. 또한 동 조항의 내용적인 측면은 보충성의 원칙으로 표현되는 국가와 지방정부의 사무배분에 대한 기준이 아니라 국가와 지방정부간의 사무처리에 있어서 우선순위에 관한 내용이라는 점에서 이는 정부의 개헌안 설명과 달리 보충성의 원칙과 전혀 상관이 없는 조항이다. 그리고 독일 기본법상 보충성의 원칙(Subsidiaritätsprinzip)은 연방과 주간의 사무배분이나 사무처리에 관한 기준이 아니며 오히려 입법관할 및 행정관할(Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen) 규정에 의해 사무분배와 처리 기준을 판단한다. 이러한 기본법상 규정에 따라 연방과 주의 기능적 특성을 고려한 연방과 주의 입법관할(또는 입법권)이 구분되고 이와 연관된 행정관할규정(독일 기본법 제8장 연방법률의 집행과 연방행정)에 따라 연방과 주의 사무구분이 이루어진다.<sup>44)</sup> 따라서 헌법 또는 법률 단위 중 어느 단위에서 규율을

41) 최봉석, 지방분권형 개헌과 지방자치법제 발전방안 - 2018년 헌법개정안에 대한 평가와 분석 -, 27면.

42) 최봉석, 지방분권형 개헌과 지방자치법제 발전방안 - 2018년 헌법개정안에 대한 평가와 분석 -, 28면.

43) 전 훈, 전개논문, 14면.

44) 독일 기본법상 사무구분에 대한 최근의 선행연구 신정규 외 2인, “재정법제연구(II) - 지방재정 조정제도에 관한 연구-”, 연구보고서, 한국법제연구원, 2018, 39-43면. 입법관할에 관한 내용으로는 Shin, Jung-Gyu, Verfassungsrechtliche Vorgaben für öffentliche Abgaben im Hinblick auf die Grundrechtsgewährleistung aus Art. 3, 12 und 14 GG und das grundgesetzliche Finanzwesen aus Art. 104a ff. GG, Schriftreihe Verfassungsrecht in Forschung und Praxis Bd. 125, Verl. Dr. Kovač, Hamburg, Diss. Friedrich-Schiller-Universität Jena(FSU), 2017,

하든지 간에 중앙과 지방자치단체의 사무구분은 기능적인 관점에서 이루어져야 하며 이를 바탕으로 국가와 지방자치단체의 사무구분 체계가 갖추어져야 한다.

그러나 문제는 사무구분의 명확한 기준이 독일처럼 연방국가가 아닌 단일국가 체제에서 지방분권을 위한 실효적인 구현 수단이 될 지는 미지수이다. 왜냐하면 법률과 조례를 규범적으로 완전히 대등한 규범적 지위를 가지는 것으로 보지 못한다면 국가나 중앙정부는 법률의 창설적 효과에 의해 얼마든지 지방정부 또는 지방자치단체의 사무를 늘리거나 줄일 수 있다. 결국 기능적인 관점에서 국가와 지방자치단체의 사무를 구분<sup>45)</sup>하는 규범적 수단을 헌법으로 하고자 한다면 조례와 법률의 제정범위를 기능적으로 분류하는 기준을 헌법에 반영하거나 이런 내용이 헌법에 반영하기에 적절치 않다면 법률에 규정을 하되 비용 부담에 관한 원칙을 헌법에 반영하는 것이 차선책이 될 수 있을 것이다.<sup>46)</sup>

라. 헌법개정안 제122조 제2항

조문	내용
제122조 제2항	① 지방정부에 <b>주민이 보통·평등·직접·비밀 선거로 구성</b> 하는 지방의회를 둔다. ② 지방의회의 구성 방법, 지방행정부의 유형, 지방행정부의 장의 선임 방법 등 지방정부의 조직과 운영에 관한 <u>기본적인 사항은 법률로 정하고, 구체적인 내용은 조례로 정한다.</u>

헌법개정안 제122조는 지방정부로의 명칭변경과 아울러 지방정부의 자주조직권을 부여하기 위한 규정으로 정부는 설명하고 있다. 제1항의 경우 조문의 문구 자체에 대한 비판적인 시각이 존재한다.<sup>47)</sup> 이에 따르면 헌법개정안은 국회

S. 128-261.

45) 「지방자치법」 제9조와 「지방분권 및 지방행정체제 개편에 관한 특별법」 제9조 제2항은 이미 지방자치단체의 사무범위에 관한 사항을 예시적으로 나열하거나 헌법개정안 제121조 제4항과 유사한 내용의 규정을 두고 있다.

46) 이런 측면에서 이미 「지방자치법」 제10조는 헌법개정안 제121조 제4항의 내용을 이미 구체화하고 있다. 동 조항에 따르면 시·도와 시·군 및 자치구는 사무를 처리할 때 서로 경합하지 아니하도록 하여야 하며, 사무가 서로 경합하면 시·군 및 자치구에서 먼저 처리하도록 하고 있다.

의 구성에 관한 제44조 제1항과 지방의회의 구성에 관한 제122조 제1항이 조문구조에 있어서 큰 차이점을 보인다고 한다. 즉, 전자는 현행 헌법과 차이가 없이 동일하게 규정되어 있는 반면 후자의 경우 지방의회의 구성의 주체를 ‘주민’으로 명시적으로 규정하고 있기 때문에 이는 주민에게 ‘지방의회 구성권’을 준 것으로 볼 수 있다는 것이다. 이러한 입장이 근거로 내세우는 것은 다른 아닌 헌법재판소의 ‘국회구성권 등 위헌침해’사건 결정내용이다.<sup>48)</sup> 동 결정의 내용에 비추어 볼 때 헌법개정안 제122조 제1항의 내용이 주민에 의한 지방의회의 구성권을 인정한 것으로 본다면 국회 구성권 등 위헌확인 사건에 밝힌 바와 같이 대의제도의 본질에 반하는 되고 이는 위헌성 시비가 제기될 수 있는 개정안의 내용이 되는 것이다.

그러나 국회구성권 등 위헌확인 사건에 문제가 된 사실관계는 선거결과에 따른 국회 내에서의 의석분포가 유지되도록 하기 위한 선거권자인 국민의 권리가 인정되는가의 문제였다. 이러한 권리를 헌법재판소가 ‘국회구성권’으로 이해했다면 선거 자체와 선거결과의 유지를 내용으로 하는 국민의 기본권은 대의제도의 본질에 비추어 헌법상 허용될 수 없다는 취지로 볼 수 있다. 헌법재판소의 입장을 이렇게 이해한다면 헌법개정안의 제122조 제1항의 “지방정부에 주민이 보통·평등·직접·비밀 선거로 구성하는 지방의회를 둔다.”라고 할 때 “주민이 … 선거로 구성되는 지방의회를 둔다”라는 문구는 ‘주민의 선거로 인해’ 지방의회가 구성된다는 측면을 강조하면서 지방의회구성에 있어서 주민주권주의를 수용한 것으로 보아야 한다. 다만 이러한 주민주권주의의 수용은 단지 선거에 있어서 주민의 권리를 인정한 것이지 이를 넘어서 주민의 선거결과에 따라 지방의회의 원내구성이 고정을 요구하는 권리를 포함하는 것으로 볼 수 없다. 이러

47) 김배원, 전개논문, 200-201면.

48) 헌법재판소 1998. 10. 29. 96헌마186, 판례집 10-2, 600 [각하] - 국회구성권 등 침해 위헌확인 - “대의제 민주주의하에서 국민의 국회의원 선거권이란 국회의원을 보통·평등·직접·비밀선거에 의하여 국민의 대표자로 선출하는 권리에 그치며, 국민과 국회의원은 명령적 위임관계에 있는 것이 아니라 자유위임관계에 있으므로, 유권자가 설정한 국회의석분포에 국회의원들을 기속시키고자 하는 내용의 “국회구성권”이라는 기본권은 오늘날 이해되고 있는 대의제도의 본질에 반하는 것이어서 헌법상 인정될 여지가 없고, 청구인들 주장과 같은 대통령에 의한 여야 의석분포의 인위적 조작행위로 국민주권주의라든지 복수정당제도가 훼손될 수 있는지의 여부는 별론으로 하고 그로 인하여 바로 헌법상 보장된 청구인들의 구체적 기본권이 침해당하는 것은 아니다.”

한 헌법개정안 제122조 제1항의 해석에 따른다면 국회구성권 등 위헌확인 사건에서 제시된 헌법재판소의 입장과 상충된다고 보기 어렵다.

헌법개정안 제122조 제2항은 지방정부의 기본적인 사항만을 ‘법률’로 정하도록 하고 그 외의 사항에 대해서는 ‘조례’로 규정하도록 함으로써 지방정부의 자주조직권을 부여한 것으로 정부는 설명하고 있다. 그러나 동 개정안 조항과 함께 현행 헌법 제96조 제3항과 거의 동일한 내용으로 헌법개정안 제100조에서 “행정조직법정주의를 그대로 다시 명문화”하였기 때문에 결과적으로 지방자치단체의 조직고권의 내용은 달라질 것이 없다는 비판이 제기된다.<sup>49)</sup> 이러한 비판은 지방자치단체(또는 지방정부)의 조직고권을 보다 헌법적인 수준에서 강화하기 위한 수단의 적합성이라는 관점에서 본다면 타당한 지적이다. 따라서 향후 헌법개정안 제122조 제2항과 제100조는 추가적인 논의가 필요한 것으로 보인다. 이러한 논의를 위한 제언으로 지방자치단체(지방정부)의 조직고권을 헌법적인 수준에서 보장한다면 구체적인 사무수행과 관련된 영역과 결부지어 조례에 의한 조직과 인사에 관한 권한을 보장해주는 방향으로 헌법개정이 이루어질 필요가 있다.<sup>50)</sup>

#### 마. 헌법개정안 제123조

조문	내용
제123조	① 지방의회는 <b>법률에 위반되지 않는 범위에서</b> 주민의 자치와 복리에 필요한 사항에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우 법률의 위임이 있어야 한다. ② 지방행정부의 장은 법률 또는 조례를 집행하기 위하여 필요한 사항과 법률 또는 조례에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 관하여 자치규칙을 정할 수 있다.

49) 최봉석, 지방분권형 개헌과 지방자치법제 발전방안 - 2018년 헌법개정안에 대한 평가와 분석 -, 32면.

50) 이를 위한 예로 독일 기본법 제84조 제1항은 추가 자기사무로써 연방위임사무(Bundesauftragsaufgaben)를 수행할 경우 기관 및 조직의 설치와 행정규칙에 대한 권리를 가지도록 하고 있다. 적어도 이러한 수준의 내용은 기초지방자치단체에게 적용하는 것은 당장에 무리더라도 광역지방자치단체에 적용하는 것은 가능할 것으로 보인다.



조례제정권의 확대는 지방분권의 차원에서 항상 지속적으로 주장되어온 사항이다. 이러한 주장을 통해 가장 많이 요구된 사항은 법률유보와 법률우위원칙에 의한 조례제정권의 제한을 완화하는 것이다. 이러한 취지에 따라 헌법개정안 제123조 제1항은 ‘법률에 위반되지 않는 범위에서’ 문구를 삽입하여 조례제정권으로 대표되는 자치입법권의 강화를 목적으로 하고 있다.<sup>51)</sup> 연방제 국가 수준 또는 법률과 동일한 수준의 조례제정권을 부여한다고 할 경우 주민의 입장에서 본다면 반드시 주민의 권리나 복리 증진에 항상 기여한다고 보기는 어렵다. 왜냐하면 연방제 국가형태를 취하고 있는 독일도 주법에 의한 기본권 제한이 연방법률과 함께 이중적으로 내지 증첩적으로 이루어지는 것을 막기 위해 주법과 연방법의 관계에 대한 규정을 두고 있는 점에 비추어 본다면 조례제정권의 확대에 따른 지역별 권리 제한 및 보호의 효과가 차등화되어 나타날 수 있는 문제점에 대한 보완적인 논의가 전제되지 않는다면 법률유보와 우위의 원칙에 대한 예외로서 조례제정권의 강화를 헌법에 수용하는 것은 위헌성의 시비에서 자유롭지 않게 된다.

#### 바. 헌법개정안 제124조

조문	내용
제124조	<p>① 지방정부는 <b>자치사무의 수행에 필요한 경비</b>를 스스로 부담한다. 국가 또는 다른 지방정부가 위임한 사무를 집행하는 경우 그 비용은 <b>위임하는 국가 또는 다른 지방정부가 부담</b>한다.</p> <p>② 지방의회는 <b>법률에 위반되지 않는 범위에서 자치세의 종목과 세율, 징수 방법 등에 관한 조례를 제정</b>할 수 있다.</p> <p>③ 조세로 조성된 재원은 국가와 지방정부의 <b>사무 부담 범위에 부합하게 배분</b>해야 한다.</p> <p>④ <b>국가와 지방정부 간, 지방정부 상호 간에 법률로 정하는 바에 따라 적정한 재정조정</b>을 시행한다.</p>

51) 그러나 동 헌법개정안에 대하여 정부의 설명과는 달리 자치입법권의 강화에 기여하는 바가 실질적으로 크게 없다거나 헌법개정안 제123조 제2항은 현행「지방자치법」 제22조와 제23조의 규정을 거의 그대로 헌법에 반영한 것으로 법률단위에서 규정한 사항을 헌법단위로 끌어올린 것에 불과하다는 비판적인 시각이 존재한다(최봉석, 지방분권형 개헌과 지방자치법제 발전방안 -2018년 헌법개정안에 대한 평가와 분석 -, 24-26면 참조).

헌법개정안 제124조는 현행 헌법과 차별점을 가장 많이 들 수 있는 내용이다. 현행 헌법이 조세법률주의와 예산제도를 제외한 국가의 재정제도 전반에 대한 규율사항과 관련된 조문이 부족하다는 점은 자치재정권을 확보하거나 강화하기 위한 측면에서 문제가 된 부분이다. 이러한 점을 고려하여 헌법개정안 제124조는 사무수행에 따른 비용부담의 원칙과 법률에 위반되지 않는 범위 내에서 조세조례주의를 반영한 것은 지방분권의 관점에서 상당히 진일보한 규정으로 볼 수 있다. 그러나 헌법개정안 제124조도 이미 이와 유사한 내용의 규정이 「지방재정법」 제20조<sup>52)</sup>와 제2153)조에 규정되어 있다. 이들 규정이 오히려 국가와 지방자치단체의 사무수행에 따른 비용부담과 관련하여 좀 더 구체적인 내용을 담고 있다. 따라서 헌법개정안 제124조 제1항은 기존의 법률상 인정되어 온 원칙을 헌법적 원칙으로 규정한 것이다. 이러한 헌법개정안의 규범적 취지는 단순히 법률상 원칙으로서 존재하게 되면 입법자의 입법권에 의해 비용부담에 관한 원칙이 무력화 될 수 있기 때문에 이를 헌법에 규정함으로써 비용부담에 관한 원칙의 준수와 관련된 변동가능성을 줄이는데 그 목적이 있다고 할 수 있다. 그러나 이러한 의도가 실현되기 위해서는 헌법에 수용된 비용부담에 관한 문제를 충분히 다룰 수 있는 절차적 권리가 지방정부나 지방자치단체에게 보장되어야 한다. 현행 행정소송체계에서 이를 얼마나 수용하고 있는지는 각자의 판단에 따른 문제이지만 법률의 제정단계에서부터 지방정부나 지방자치단체가 이를 절차적으로 다룰 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있지 않다면 비용부담에 관한 원칙을 헌법에 수용한다 하더라도 실효성은 충분히 확보될 수 없다.

헌법개정안 제124조는 제2항은 ‘법률에 위반되지 않는 범위 내에서’ 자치세의 종목과 세율 등에 대한 조례제정권을 인정함으로써 조세법률주의의 제약으로부터 발생하는 조례제정권의 제약을 완화하고자 한다. 지방자치단체의 입장에서는 다양한 정책 추진을 위한 재원의 확충 필요성이 무엇보다 클 것이고 조세수입의

52) 「지방재정법」 제20조(자치사무에 관한 경비) 지방자치단체의 관할구역 자치사무에 필요한 경비는 그 지방자치단체가 전액을 부담한다.

53) 「지방재정법」 제21조(부담금과 교부금) ① 지방자치단체나 그 기관이 법령에 따라 처리하여야 할 사무로서 국가와 지방자치단체 간에 이해관계가 있는 경우에는 원활한 사무처리를 위하여 국가에서 부담하지 아니하면 아니 되는 경비는 국가가 그 전부 또는 일부를 부담한다. ② 국가가 스스로 하여야 할 사무를 지방자치단체나 그 기관에 위임하여 수행하는 경우 그 경비는 국가가 전부를 그 지방자치단체에 교부하여야 한다.

증대를 위한 세원의 확보는 필연적인 요청일 수 있다. 그러나 그러한 세원의 확보라는 것은 결국 주로 조세수입에 의존할 수밖에 없는 실정이며 이는 조세 부담을 지고 있는 납세의무자인 국민이나 주민은 지방자치단체의 세원확충을 위한 제도적 개선 필요성을 공감하지 않을 수 있다. 헌법 개정안 124조 제2항에서 언급된 ‘자치세’라는 개념의 경우 법률단위에서 좀 더 정확한 정의를 내릴 수 있겠지만 국세와 중복과세 가능성은 피할 수 없는 현실이며 그만큼 주민은 이중적인 과세부담을 질 수 있다는 이야기다. 이와 관련하여 독일 기본법은 조세입법관할과 일반적인 입법관할에 관한 사항을 기본법 제73조 및 제74조와 제105조에 별도로 규정하고 소비세와 지출세(Verbrauch- und Aufwandsteuern)에 대한 주의 경합적 조세입법권을 인정하면서도 이를 연방법에 의한 조세와 동일성(Gleichartigkeit)이 인정되지 않는 범위 내로 한정하고 있다.

이러한 동일성 요건을 기본법에 규정한 이유는 이중과세로 인한 재산권 침해를 사전에 방지하고자 하는 것이다. 다만 독일의 이러한 규정은 기본법에 규정된 재정제도의 전반적인 시각에서 봐야 되는데 우리와 달리 세출예산의 확대를 통한 지방재정조정체계를 선택한 것이 아니라 조세수입(세입)의 직접이전을 주된 내용으로 하는 재정조정체계를 원칙으로 하는 독일의 재정조정체계(조세수입분배체계)<sup>54)</sup>가 가지는 구조적 요인이 크다. 이에 따라 독일의 경우 직접적인 재원이전을 통한 재원확충의 가능성이 기본법상 보장되기 때문에 국민이나 주민의 기본권 보호에 더 의미를 두게 된다. 그러나 우리의 경우 세입의 직접적인 배분에 대한 지방자치단체의 헌법상 권리가 인정되지 않기 때문에 이전재원이나 의존재원이 아닌 자체재원을 확충하는 방법은 중앙정부의 과감한 세출예산의 확대를 통한 재정지원이 이루어지 않는 한 자체적인 조세수입의 확충을 강구할 수밖에 없다. 이러한 사정을 감안할 경우 지방분권을 위한 자주재정권의 확충을 위한 실질적인 방법은 추가적인 세원 발굴을 통해 자치세 또는 지방세의 세목이나 세율을 조례로 정할 수 있도록 하는 것밖에 없다. 하지만 한국의 지방자치의 재정적 현실을 감안하여 조세와 관련된 조례제정권의 범위를 확대한다고 하더라도 ‘지방세’든 ‘자치세’든 국세와의 이중과세에 의한 재산권 제한

54) 2017년 기본법 개정에 따른 독일의 재정조정체계의 변동에 대해서는 신정규 외 2인, 지방재정 조정제도에 관한 연구, 31-77면 참조.

의 문제를 고려한 헌법규범화 작업이 필요하다.<sup>55)</sup>

헌법개정안 제124조 제3항은 내용적 관점에서 볼 때 국가나 지방자치단체 또는 중앙정부와 지방정부가 사무수행과 관련하여 비용을 부담할 경우 그 부담에 대한 분배기준은 사무구분과 밀접한 관련이 있다는 점을 명확하게 하고 있다. 독일 기본법 또한 제10장에서 제104a조 제1항을 통해 비용부담의 기준은 사무구분임을 명시적으로 밝히고 있다.<sup>56)</sup> 이러한 점을 고려한다면 헌법개정안 제124조 제1항과 제3항은 실질적으로 동일한 내용을 규정하고 있는 것으로 볼 수 있다. 따라서 헌법개정안 제124조 제1항과 제3항은 재정헌법의 시각에 기초한 두 조항의 내용적인 의미를 고려할 때 하나의 조항으로 통일되게 규정하는 것이 적절할 것으로 판단된다. 마지막으로 국가와 지방정부간, 지방정부 상호 간에 적절한 재정조정을 시행한다는 내용의 헌법개정안 제124조 제4항은 헌법이 가지는 규범성을 고려한다고 하더라도 헌법적 수준에서 재정조정의 방향이나 내용을 예측할 수 없도록 불명확하게 규정하였다. ‘재정조정’이라는 의미는 기본적으로 조세를 중심으로 한 국가의 공적 자원 내지 수입에 대한 배분구조를 말하는데 이는 세입예산 또는 세출예산 중 어느 것을 일차적인 조정수단으로 보느냐에 따라 재정조정의 구조나 내용은 다르게 된다. 우리의 경우 중앙정부의 세출예산 즉 세입의 직접 이전을 중심으로 한 재정조정 내지는 조세수입의 배분구조가 아니기 때문에 헌법에 재정조정에 대한 내용을 규정하고자 할 경우 최소한 재정조정의 원칙적인 입법(Grundsatzgesetzgebung)수준에 대한 헌법규범화가 이루어져야 한다. 이러한 원칙적인 규범이 헌법에 체계적으로 반영된 예로 들 수 있는 것이 독일 기본법 제10장에 규정된 기본법 제106조와 제107조이다. 이 중 기본법 제106조는 2017년 기본법 개정으로 인해 변경된 사항이 없으나 기본법 제107조는

55) 이외에도 헌법개정안 124조 제2항의 내용과 동일한 내용이 이미 「지방세기본법」 제5조에 규정되어 있다. 「지방세기본법」 제5조(지방세의 부과·징수에 관한 조례) ① 지방자치단체는 지방세의 세목(稅目), 과세대상, 과세표준, 세율, 그 밖에 지방세의 부과·징수에 필요한 사항을 정할 때에는 이 법 또는 지방세관계법에서 정하는 범위에서 조례로 정하여야 한다. ② 지방자치단체의 장은 제1항의 조례 시행에 따르는 절차와 그 밖에 조례 시행에 필요한 사항을 규칙으로 정할 수 있다.

56) 독일 기본법상 비용부담의 원칙을 견련성의 원칙(Konnexitätsgrundsatz)라고 하는데 이는 기본법 제104a조 제1항에 규정되어 있다. 이에 대한 상세는 신정규, “국가사무집행을 위한 비용부담에 관한 기본법 제104a조에 의한 견련성의 원칙”, 「토지공법연구」 제73집 제1호, 한국토지공법학회, 2016, 571-594면 참조.

내용적 변경이 이루어졌으며 그 내용에 따라 2020년 이후로 적용될 독일 기본법상 신재정조정체계는 <표 3>과 같이 정리할 수 있다.<sup>57)</sup>

<p><b>2009년 개정 기본법 제107조 (2017년 개정 전 기본법)</b></p> <p>(1) 주세(Landesteuern)와 소득세와 법인세 중 주에 귀속되는 세입은 개별 주의 관할 구역에 설치된 재정관청에 의해 징수되는 범위 내에서 개별 주에게 귀속된다(지역적 세입: 징수기 기준 세입분배). 법인세와 근로소득세를 위한 지역적 세입의 구분(Abgrenzung) 및 분배(Zerlegung)의 방법과 범위에 관한 세부적인 사항은 연방참사원의 동의를 필요로 하는 연방법률로 정하도록 한다. 이 법률에 따라 다른 종류의 조세에 대한 지역적 세입의 구분과 분배에 관한 사항을 정할 수 있다. 부가가치세 중 전체 주 귀속분은 개별 주의 주민수에 따라 주에 배분된다. 이 경우 전체 주의 부가가치세입 귀속분 중 최대 4분의 1을 주세 세입분과 소득세 및 법인세입분과 기본법 제 106조b에 의해(자동차세의 연방이전에 따른 보전분) 발생하는 수입의 주민 1인당 수입액이 전체 주의 주민 1인당 평균수입액 이하인 주에 대한 수입의 보충(Ergänzungsanteile)을 연방참사원의 동의를 필요로 하는 연방법률로 정할 수 있으며 토지취득세에 있어서는 조세력(Steuerkraft)이 고려되어야 한다.</p> <p>(2) 연방법률(Das Gesetz)로 격차가 나는 주의 재정력(Finanzkraft)을 적절히 조정할 수 있다. 이 경우 게마인데(게마인데연합)의 재정력과 재정수요(Finanzbedarf)가 고려될 수 있다. 조정을 받을 권리가 있는 주의 조정청구권과 조정의무가 있는 주의 조정책임의 조건 및 조정교부금액의 크기에 대한 원칙 연방법률로 정하도록 한다. 이러한 연방법률은 연방이 자신의 재정적 수단으로 급부제공능력이 약한 주에게 주의 일반적 재정수요에 대한 보완적 충당을 위한 교부금(보충교부금)을 교부할 수 있도록 정할 수 있다.</p>	<p><b>현행 기본법 제107조</b></p> <p>(1) 주세(Landesteuern)와 소득세와 법인세 중 주에 귀속되는 세입은 개별 주의 관할 구역에 설치된 재정관청에 의해 징수되는 범위 내에서 개별 주에게 귀속된다(지역적 세입: 징수기 기준 세입분배). 법인세와 근로소득세를 위한 지역적 세입의 구분(Abgrenzung) 및 분배(Zerlegung)의 방법과 범위에 관한 세부적인 사항은 연방참사원의 동의를 필요로 하는 연방법률로 정하도록 한다. 이 법률에 따라 다른 종류의 조세에 대한 지역적 세입의 구분과 분배에 관한 사항을 정할 수 있다. <b>부가가치세입 중 전체 주 귀속분은 제2항의 유보하에 개별 주의 주민수에 따라 배분된다.</b></p> <p>(2) 연방법률(Das Gesetz)로 격차가 나는 주의 재정력(Finanzkraft)을 적절히 조정할 수 있다. 이 경우 게마인데(게마인데연합)의 재정력과 재정수요(Finanzbedarf)가 고려될 수 있다. 가산금의 교부와 할인금의 부과를 위한 조건 및 이러한 가산금과 할인금액의 크기에 대한 원칙은 연방법률로 정하도록 한다. 이러한 연방법률은 연방이 자신의 재정적 수단으로 (재정적인) 급부제공능력이 약한 주에게 주의 일반적 재정수요에 대한 보완적 충당을 위한 교부금(보충교부금)을 교부할 수 있도록 정할 수 있다. <b>또한 이러한 교부금은 제1문에서부터 제3문까지의 규정에 따른 원칙과 상관없이 (재정적인) 급부제공능력이 약한 주로써 이들 주에 속한 게마인데(게마인데연합)이 특별히 적은 조세력을 나타내는 주에게 교부되며 이외에도 기본법 제91b조에 의한 지원(Fördermitteln)을 받는 주의 주민 1인당 지원액이 지원금에 대한 전체 주민 1인당 평균 지원액에 미치지 못하는 (재정적인)급부제공능력이 약한 주에게도 교부된다.</b></p>
---	---

57) 신정규 외 2인, 기본법상 재정조정체계 변화에 대한 재정헌법적 시사점-2017년 기본법 개정을 중심으로-, 76-77면; 동인, 기본법상 재정조정체계 변화에 대한 재정헌법적 시사점-2017년 기본법 개정을 중심으로-, 120면.

〈표 3〉 2020년 이후 적용될 독일의 신재정조정체계

<b>1차적(주된) 재정조정</b> Primäre Steuerertragsverteilung	<b>1단계 연방과 주간의 수직적 재정조정</b> ○ 연방세와 주세의 구별(Bundes - und Landesteuer) ○ 공동세 배분(Gemeinschaftsteuer) → 소득세, 법인세 그리고 부가가치세
	<b>2단계 주간 수평적 재정조정</b> ○ 과세지 기준 세원 배분(Örtliches Aufkommensprinzip) → Abgrenzung und Zerlegung(Zerlegungsgesetz) ○ 부가가치세우선조정(Umsatzsteuervorwegsausgleich) <b>폐지</b>
↓	↓
<b>2차적(종된) 재정조정</b> Sekundäre Steuerertragsverteilung	<b>3단계 수직적 및 수평적 재정조정</b> ○ 비용증가(Mehrbelastung)에 대한 수직적 재정조정 (Finanzzuweisung) ○ <b>협의를 수평적 재정조정(FA i. e. S.) 폐지</b> ○ 부가가치세세입 중 전체 주 귀속분에 대한 가산금과 할인금의 교부방식에 의한 조정제도 도입
	<b>4단계 수직적 재정조정</b> ○ 연방보충교부금(Bundesergänzungszuweisung) → 일반 및 특별연방보충교부금 ○ 조세력이 약한 게마인데가 포함된 주(게마인데조세력보충교부금: Gemeinde steuerkraftzuweisungen)와 기본법 제 91b조에 따른 재정지원에 있어서 재정지원액이 전체 주민 1인당 지원액에 미치지 못한 주에 대한 연방보충교부금 신설

\* 출처: 신정규, 기본법상 재정조정체계 변화에 대한 재정헌법적 시사점-2017년 기본법 개정을 중심으로-, 법학논고 제66집, 경북대학교 법학연구원, 2019, 120면 재인용

위에서 언급한 독일 기본법 제107조와 간단하게 정리된 독일의 다층적 재정조정체계를 보면 이와 관련된 내용의 핵심적인 원칙과 기준은 헌법단위에 규율되고 있다. 따라서 우리의 경우 차후 헌법개정안에 있어서 재정조정제도를 어떠한 의미로든 헌법단위에서 도입을 한다면 기존의 지방재정법 및 지방자치법 등의 관련 법령들의 전반적인 정비가 필요하며 특히 그 과정에서 헌법에 담아야 할 내용에 대한 결정을 할 때 재정조정 방식에 관한 ‘근본적인 정치적 내지 정책적 결정’이 선행되어야 한다.<sup>58)</sup>

58) 이외에 2018년에 입법예고 된 「지방자치법」의 전면개정안은 내용적인 관점에서 보면 정부의

### 3. 평가

2018년도에 문재인 대통령에 의해 발의된 정부의 헌법개정안은 지금까지 논의되어온 지방분권과 지방자치제도의 실질적 정착을 위한 다양한 학술적·사회적 논의들을 최대한 헌법에 반영하기 위한 시도로 볼 수 있고 대통령에 의한 공식적인 헌법개정안 발의로 이어졌다는 점에서 그 의미를 둘 수 있다.<sup>59)</sup> 그러나 헌법개정안의 방향설정과 좀 더 정치한 법리적 논의를 위한 충분한 시간을 확보한 개헌안으로 볼 것인지에 대해서는 의구심을 가지는 학계의 견해가 비등한 점도 사실이다. 이외에도 정부의 헌법개정안이 지방자치와 지방분권을 위한 헌법적 보장으로서 충분한가에 대한 물음에서도 긍정적인 답변을 내기가 어렵다고 본다.<sup>60)</sup> 또한 이미 「지방자치법」, 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 및 「지방자치분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」을 통해 헌법개정안에서 추구하고자 했던 내용의 상당한 부분이 법률로 규정되어 있는 현실에서 헌법개정안으로부터 지방분권과 지방자치의 강화를 위한 구체적인 내용을 도출하기에는 한계가 있어 보인다. 그러나 지방분권과 지방자치의 관점에서 본다면 헌법개정안에 반영된 지방자치와 지방분권이 앞으로 나아가야 할 방향이나 원칙을 헌법적인 수준에서 제시하고 있다고 볼 수 있다.<sup>61)</sup>

헌법개정안에 제시된 헌법적 원칙 수준의 내용에 대한 구체화를 입법적 조치로 볼 수 있다. 다만 정부의 헌법개정안에 제시된 지방자치와 지방분권에 대한 내용이 전부 다 구체화된 것으로 보기는 어렵다. 따라서 명백한 입법의도를 객관적으로 파악하기 어렵지만 추측하건데 정부 개헌안의 실패에 따라 법률단위에서라도 지방자치와 분권의 강화를 위한 이르기 위한 입법적 노력으로 평가할 수 있고 이러한 평가의 가능성이 있다는 점은 현재 지방자치법 개정안이 국회에서 조속히 통과되지 않는 이유일 수도 있다. 정부 개헌안의 내용과 그리고 지방자치법 개정안의 내용은 결국 앞으로 펼쳐진 지방분권을 위한 개헌 가능성과 추진 방향에 대한 시사점을 줄 것으로 판단된다.

59) 이와 같은 관점에서 정부의 헌법개정안에 대한 긍정적인 평가를 하는 견해로는 최봉석, 지방분권형 개헌과 지방자치법제 발전방안 - 2018년 헌법개정안에 대한 평가와 분석 -, 43면 참조.

60) 특히 지방의회의 관점에서 같은 견해로 고인석, 전개논문. 146면.

61) 지방의회의 관점에서 제시된 방향이나 원칙의 핵심은 조례제정권의 확대에 따른 지방의회의 기능 및 권한 강화로 볼 수 있다. 좀 더 구체적으로 말한다면 자치입법기관이자 대의기구로서 지방의회에 대한 지방자치단체의 장에 대한 견제기능의 강화 및 지방의회의 구성과 조직에서 주민의 참여를 확대하는 것이다. 이외에도 자치규범으로서 조례에 대한 입법적 수준 제고를 위한 지방의회의 인사 및 조직상의 자율권을 강화하는 것도 필요하다. 헌법개정안을 통해 추출할 수 있는 이러한 지방의회의 기능 및 권한 강화는 지방의회가 가지는 수직적 권력분립 기

## Ⅳ. 지방분권 개헌 가능성 및 향후 추진 방향

### 1. 개헌 가능성

#### 가. 개헌의 장애요소

정부 개헌안이 부결되고 지방자치법 개정안의 처리가 흐지부지 되고 있는 현실을 고려할 때 앞으로 이루어지거나 이루어질 수 있는 개헌의 장애가 될 만한 요소들을 몇 가지 추론할 수 있다.

우선 개헌안의 내용이 권력구조에 관한 문제와 연동되어 여야간의 합의가 쉽지 않다는 점이다. 선거제도의 개편, 정부형태의 변경, 국회의 구성방식과 같은 권력구조와 관련된 문제들은 개헌안의 내용에 대한 다른 건설적 논의 자체를 함몰시킬 위험이 크다. 이는 우리의 정치현실의 서글픈 자화상이라고도 할 수 있는 것으로 원내에 진출한 정당간의 이해관계가 가장 첨예하게 대립되는 영역이 바로 ‘권력구조’의 개편에 관한 것이다. 실상 이와 관련된 논의는 정치인들에게는 너무나 중요한 문제일 수 있겠지만 지방분권이나 지방자치와 얼마나 깊은 관련성이 있는지 그리고 있다고 하더라도 중앙집권적 정치의사결정 구조 속에 놓여 있는 국회의원들이 이러한 관련성에 대해서 지대한 관심을 가지기를 기대하기는 어렵다. 따라서 여야 모두 지방자치와 지방분권의 실현에 있어서 전략적 판단에 따라 행동할 것이 아니라 수도권과 비수도권 사이의 불균형이 더 이상 방치해서는 안 된다는 점에 대한 공통의 이해를 가져야 한다. 하지만 이러한 공통의 이해를 서울공화국이라 불리는 수도권 집중화와 선거결과에 민감한 반응을 보이는 입법부에게 여야를 초월한 지방자치와 분권에 대한 공통의 인식을 요구하는 것은 사막에 바늘을 찾는 것과 같은 것일지도 모른다.

정치공학적 내지 정치현실적 장애요소 이외에도 갈수록 확대되는 수도권과 비수도권 그리고 비수도권 내에서의 지역 간 사회경제적 격차가 지속적으로 확대되고 있다는 점이다. 수도권 집중 내지 중심의 경제전략이나 개발 정책에

---

능에 충실한 것으로 평가될 수 있다(고인석, 전개논문, 503면).



대한 대응을 하고자 한다면 비수도권 지역에서 하나의 그리고 공통된 목소리를 내야 되지만 실상 공항 하나 도로 하나를 놓고 비수도권 지역 간의 갈등이 격화되고 있는 현실이다. 더욱 문제인 것은 중앙정부가 조절 내지 조정기능을 하려는 의사도 없다는 점이며 일관된 목소리를 내고 있지 않다는 점이다. 지방자치의 강화가 지역 간 불균형을 가져올 수 있다는 주장도 실상 비수도권 지역 간 사회적·경제적 격차에 대한 불만 또는 염려가 전제가 된 것으로 볼 수 있다. 이러한 불만 내지 염려를 더욱 가중시키는 것은 오히려 중앙정부의 국토개발정책이다. 최근의 정부가 추진하고 있는 수도권 교통망 확충을 위한 예산과 비수도권 지역의 예타면제를 위한 사업비 규모를 놓고 본다면 전체 총액에서는 유사할 수 있으나 수도권 이외 지역의 지역별 예타 면제 대상 사업비와 수도권의 지역의 사업비를 비교해보면 확연한 차이가 발생한다. 분권과 자치를 이야기 하면서 서울중심의 교통망 확충을 위한 예산을 몇 십조씩 책정해서 투입한다면 기업과 인구의 서울 집중도는 더욱 올라갈 수밖에 없다.

전술한 정치현실적인 이유와 사회경제적 이유 외에 법적인 장애요소도 존재한다. 연방국가가 아닌 단일국가이기 때문에 법률유보나 우위의 요청이 강하므로 지방자치와 분권을 위한 요구의 실현 가능성에서 이미 일정한 한계가 존재하게 된다. ‘법률’이라는 규범 정립작용은 현행 헌법상 오직 국회만이 이를 행할 수 있고 조례와 규칙과 자치법규에 대한 ‘법률’의 내용적이고 규범적인 우위성은 조례입법권의 확대를 위한 법률적 단위에서의 다양한 노력들을 물거품으로 만들 수 있기 때문이다. 따라서 법률의 입법과정에서의 실효적인 지방자치단체의 참여권의 보장도 형식적 의미의 법률의 입법권에 대한 국회 독점주의가 유지될 수 있는 범위 내에서 가능한 것으로 볼 수밖에 없다.

#### 나. 개헌의 장애요소 극복을 위한 헌법적 과제

앞서 언급한 개헌의 장애요소들은 법제도적으로 접근해 극복할 수 있는 부분이 있는 반면에 사회경제적 정책을 통해 적극적인 지방분권과 자치를 강화하기 위한 사회적 기반을 갖추는 것이 요구되는 부분도 있다. 법률의 규범영역과 내용에 있어서 우위성을 지방분권과 자치의 강화를 위해 어느 정도까지 제약될

수 있는가는 중국적으로 법률로 해결될 수 있는 문제가 아니기 때문에 가장 우선시 되어야 할 헌법적 과제는 지방분권과 자치를 강화하기 위한 규범정립을 어떠한 형식으로 추진할 것인가에 대한 근본적인 사회적 합의가 선행되어야 한다. 만약 경성헌법이라는 측면을 강조하여 법률의 형식을 통해 지방분권과 자치를 강화하고자 한다면 법률의 제정 및 개정과정에서 최소한 지방분권과 자치 강화를 위한 참여권이 헌법에 구체적으로 명백하게 규정되어야 한다. 반대로 헌법개정을 통해 지방분권과 자치 강화를 하고자 한다면 정부의 헌법개정안보다는 좀 더 구체적인 지방분권과 자치에 관한 원칙과 내용이 헌법에 수용되어야 한다. 결국 어떠한 규범형식 그릇에 지방분권과 자치를 담는다고 하더라도 헌법개정은 불가피한 것으로 볼 수 있다. 그밖에 법률적 단위에서 지방자치와 분권을 위한 복수의 법률이 있을 경우 이러한 법률들의 규범 체계성 확보도 중요한 문제이다. 목적과 내용의 동일성이나 중복성이 인정될 경우 이들 법률의 전체적인 법제정비도 전술한 헌법개정과 함께 이루어져야 할 과제이다.

#### 다. 소결 - 실질적인 개헌의 가능성

개헌의 장애요소와 이를 극복하기 위한 헌법적 과제에 대한 논의를 기초로 할 때 실질적인 개헌 가능성은 개헌안의 내용 자체 보다는 이와 관련한 정당의 이해관계가 어느 정도 조정 내지 조절될 수 있는가에 달려 있다. 이러한 의미의 정당간의 정치적 협의 내지 조절의 폭이 실질적인 개헌 가능성을 판단할 수 있는 척도가 된다. 이는 사실 지방자치와 분권의 실현이 중앙의 정치적 세력에 의존적일 수밖에 없다는 점을 여실하게 드러내는 것으로 중앙집권적 정치의사 결정구조체계를 가진 현실적 여건을 고려한다면 불쾌하기 짝이 없지만 거부할 수 없는 안타까운 현실이다. 이런 이유로 실질적인 개헌가능성을 보다 더 높이 확보하기 위해 비수도권 지역을 중심으로 단일하고 통일된 입장의 유지가 강하게 요청된다. 하지만 이는 수도권 지역과의 대립구도를 가지고 올 수 있고 무엇보다 전국 최고의 인구밀도를 가진 수도권지역의 정치적 이점을 어떠한 정당도 포기하지 않을 것이라는 점에서 현실적인 한계가 분명히 존재할 수밖에 없다. 결국 지방분권과 자치를 위한 실질적인 개헌 가능성을 확보하기 위해서는

중앙의 정치세력과 대등한 지방자치단체의 헌법개정절차 참여권 보장을 위한 헌법규범화가 필요하다.<sup>62)</sup>

## 2. 추진방향

앞서 언급한 지방분권과 자치를 강화하기 위한 개헌 가능성의 논의를 바탕으로 지방분권 개헌의 추진방향은 작년에 제시된 헌법개정안의 내용을 기초로 좀 더 헌법에 구체화되어야 할 내용에 대한 충분한 연구와 검토가 이루어져야 한다. 그리고 이러한 연구와 검토 과정에서 다양한 학문적 활동을 하는 사람들이 참여할 기회를 주는 것이 원칙적으로 옳으나 ‘헌법’이라는 규범을 대상으로 하는 것이기 때문에 헌법규범에 담아야 할 내용들에 대한 검토는 일차적으로 공법학자들의 역할이 중요하다는 점을 유념해야 한다. 그리고 현재 광역자치단체의 구조가 일원화 되어 있지 않고 중앙부처의 실무 담당자들의 지방자치와 분권에 대한 부정적인 인식에 대한 현실적 장애요소들을 고려할 때 처음부터 완전하고 전면적인 지방분권과 자치를 강화하기 위한 개헌에만 몰두해서는 안 된다. 왜냐하면 지방자치단체의 규모나 위치에 따라 지방자치와 분권 중 어느 것을 더 우선시할지는 상이하게 나타날 수밖에 없기 때문이다. 따라서 지방분권과 자치의 강화를 위한 개헌은 단계적 접근이 필요하며 개별 단계마다 ‘법률’ 또는 ‘헌법개정’을 통해서 실질적인 지방분권과 자치의 강화를 위한 개헌의 실현이 이루어지도록 할 필요가 있다. 이를 좀 구체적으로 표현한다면 다음과 같이 제

62) 다만 지방자치단체의 헌법개정절차에 대한 참여권의 실현방식에 대해서는 더 상세한 논의가 필요하다. 지방자치단체의 연합체적 성격을 가지는 헌법기관이 설치된다면 이러한 기관의 동의 절차를 규정함으로써 지방자치단체의 헌법개정절차에 대한 참여권의 실현이 가능할 수 있다. 하지만 국회가 가지는 헌법개정에 관한 절차적 권리를 국회가 지방자치단체의 협의체내 연합체적 성격을 가지는 헌법기관에 얼마나 양보할 수 있을지 의문이다. 반면에 국민투표를 통한 헌법개정안에 대한 확정절차를 고려한다면 헌법개정절차에 있어서 지방자치단체의 절차적 참여권 보장을 위한 헌법규범화가 불필요할 수 있다. 하지만 지방자치와 분권과 관련된 사안이 전문적이고 복잡한 국가정책분야와의 관련성이 있기 때문에 지방행정의 전문성을 갖춘 인적·물적 조직체인 지방자치단체의 주민이 아닌 지방자치단체의 절차적 참여권 보장은 헌법적으로 보장할 필요가 있다. 또한 실현방식에 있어서도 전국에 있는 모든 지방자치단체의 전체동의를 현실적으로 요구할 수 없기 때문에 지방자치단체의 헌법개정과 관련된 절차적 참여권의 보장을 위해서는 별도의 연합 내제 협의 기관의 설치를 통해 이러한 권리를 보장해주는 것이 적합한 것으로 판단된다.

시할 수 있다.

〈표 4〉 지방분권을 위한 단계적 추진방향

단계	규범화 방식	추진 방향 및 대상
1단계	법률	○ 세종특별자치시 및 제주특별자치도의 지방자치 및 분권강화
		○ 「세종특별자치시 설치 등에 관한 특별법」 및 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」의 개정 ○ 「지방자치법」 등 관련 법령과의 관계 명확화: 포괄적인 권한 위임 ○ 지방자치 및 분권 수준에 대한 중앙정부와의 협업체계 구축
		■ 1단계 목적: 전국적이고 전면적인 분권 및 자치수준의 강화를 통해 발생할 수 있는 문제점 사전 점검을 통해 실효적인 분권과 자치를 위한 내용 도출하고 지방분권 개헌을 위한 실증적이고 구체적인 내용 도출
2단계	법률	○ 전국단위(광역자치단체)에서 고양된 지방자치 및 분권화
		○ 1단계에서 이루어진 분권과 자치의 경험을 토대로 지방자치 및 분권 관련 법령의 정비를 통해 지방자치 및 분권에 관한 법률(가칭 ‘지방분권 및 자치에 관한 법률’)의 제정 ○ 「세종특별자치시 설치 등에 관한 특별법」 및 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」의 폐지
		■ 2단계 목적: 전국단위의 광역지방자치단체를 위한 분권 및 자치의 강화를 실현하고 이를 위한 헌법적 규범화 수준에 대한 합의 도출
3단계	헌법 개정	○ 광역단위 내에서 광역자치단체와 기초자치단체의 분권 자치 강화
		○ 기초자치단체의 분권과 자치를 위한 실현요소 파악 ○ 이러한 요소들을 지방자치 및 분권에 관한 법률(가칭 ‘지방분권 및 자치에 관한 법률’)에 반영 ○ 지방자치 및 분권에 관한 법률(가칭 ‘지방분권 및 자치에 관한 법률’)의 내용 중에서 본질적이고 핵심적인 사항 또는 내용의 헌법규범화
		■ 3단계 목적: 최종적인 지방분권 및 개헌을 위한 개헌안의 구체적 내용 확정

## V. 결론

지금까지의 논의를 통해 지방분권의 개헌 가능성과 향후 추진방향은 다음과

같이 정리할 수 있다. 실질적인 개헌 가능성은 개헌안의 내용 자체 보다는 이와 관련한 정당의 이해관계가 어느 정도 조정 내지 조절될 수 있는가에 달려 있다. 이러한 의미의 정당간의 정치적 협의 내지 조절의 폭이 실질적인 개헌 가능성을 판단할 수 있는 척도가 된다. 결국 지방분권과 자치를 위한 실질적인 개헌 가능성을 확보하기 위해서는 중앙의 정치세력과 대등한 지방자치단체의 헌법개정절차 참여권 보장을 위한 헌법규범화가 필요하다. 또한 지방분권을 위한 개헌의 추진방향이라는 측면에서 지방분권과 자치의 강화를 위한 개헌은 단계적 접근이 필요하며 개별 단계마다 ‘법률’ 또는 ‘헌법개정’을 통해서 실질적인 지방분권과 자치의 강화를 위한 개헌의 실현이 이루어지도록 할 필요가 있다. 지방분권과 자치를 위한 정부의 헌법개정안이 가지는 의미는 결코 작지 않다. 이전의 헌법에 비해 지방분권과 자치를 위한 보다 구체적인 내용을 담으려고 했던 시도였다는 점은 부인할 수 없는 사실이다. 짐작하건데 정부의 헌법개정안 제시된 수준도 실제 개정안의 입안과정에서 수많은 반대에 직면했을 것이라고 판단된다. 이는 균형발전에 관한 수도권 지역과 그 외 지역의 주민들이 바라보는 시각의 차가 그만큼 크다는 것을 의미한다. 이러한 간극의 차이는 지역에 따라 이해관계가 극명하게 갈리는 사안인 경우에 더욱더 여실히 드러난다. 하지만 이러한 시각의 차이를 무조건 억압할 수는 없다. 왜냐하면 이는 궁극적으로 거점개발과 불균형성장을 통해 이룩한 우리의 경제성장이 가져다 준 그늘이기 때문이다. 새로운 성장 동력과 발전체계를 구축하기 위해서 더 이상 불균형성장을 기초로 삼아서는 안 된다. 서울과 경기도의 면적이 서울에 살기만을 고집하는 모든 사람을 수용할 수 있는 공간적 포용력을 가지지 않는 이상 지방분권을 위한 개헌이 어느 시점이 될지 또 어떻게 할지에 대한 완전한 정답은 존재하지 않지만 균형발전을 이룩하기 위한 지방분권과 자치의 강화는 거역할 수 없는 우리 시대의 헌법적 요청이다. 이러한 요청의 실현에 있어서 가장 앞장서서 사회적 공감대를 이끌어내고 지지를 공고히 하도록 하려는 노력은 중앙정부의 의지와 노력이 아닌 주민의 적극적인 관심과 지방자치단체의 철저한 준비에 있다.

## 참고문헌

### 1. 국내문헌

#### [단행본]

성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2017.

한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2016.

#### [학술논문]

강기흥, 지방분권 개헌의 방향, 「지방자치연구」 제18권 제1호, 한국지방자치법학회, 2018.

강채호, 지방의회의 의정활동 기능이 의정활동 만족도에 미치는 영향 관계에 대한 연구, 「한국지방자치연구」 제18권 제3호, 대한지방자치학회, 2016.

고인석, 지방분권형 개헌과 지방의회 발전방안, 「유럽헌법연구」 제28호, 한국유럽헌법학회, 2018.

고인석, 지방분권형 개헌을 통한 지방의회 기능과 역할강화 방안연구, 「법학연구」 제19권 제1호, 한국법학회, 2019.

고인석 외, “지방분권형 개헌추진에 따른 지방의회 발전방안 모색”, 서울특별시의회 연구용역보고서, 2018.

김배원, 대통령 발의 헌법개정안의 완결성과 체계정합성에 대한 검토 - 현행헌법과의 비교를 중심으로 -, 「공법학연구」 제19집 제4호, 한국공법학회, 2018.

김학성 / 박용숙, 문재인 대통령이 발의한 헌법개정안에 대한 비판적 고찰, 「강원법학」 제54권, 강원대학교 비교법학연구소, 2018.

박경철, 문재인 대통령의 헌법개정안에 대한 헌법적 검토 - 국가권력의 분배와 행사측면에서 -, 「법학연구」 제57권, 전북대학교 법학연구소, 2018.

박진우, 대통령의 헌법개정안에 대한 비판적 검토-법원과 헌법재판소를 중심으로-, 「가천법학」 제11권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2018.

- 송기춘, 2018년 대통령 발의 헌법개정안에 대한 평가 - 전문·총강·기본권 조항을 중심으로-, 「공법연구」 제47권 제1호, 한국공법학회, 2018.
- 신정규, 재정법제연구(II)-지방재정조정제도에 관한 연구-, 연구보고서, 한국법제연구원, 2018.
- 신정규, 기본법상 재정조정체계 변화에 대한 재정헌법적 시사점-2017년 기본법 개정을 중심으로-, 「법학논고」 제66집, 경북대학교 법학연구원, 2019.
- 신정규, 국가사무집행을 위한 비용부담에 관한 기본법 제104a조에 의한 견련성의 원칙, 「토지공법연구」 제73집 제1호, 한국토지공법학회, 2016.
- 전 훈, 지방분권과 헌법개정 - 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회 개정안 시안 제117조와 제118조를 중심으로 -, 「법학논고」 제61집, 경북대학교 법학연구원, 2018.
- 최봉석, 지방분권의 보장을 위한 헌법개정의 과제, 「법학논총」 제42권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2018.
- 최봉석, 지방분권형 개헌과 지방자치법제 발전방안 - 2018년 헌법개정안에 대한 평가와 분석 -, 「지방자치법연구」 제18권 제4호, 한국지방자치법학회, 2018.
- 최용전, 최근 헌법개정안에 나타난 지방분권형 개헌의 방향과 과제, 「지방자치법연구」 제18권 제1호, 한국지방자치법학회, 2018.

## 2. 외국문헌

Shin, Jung-Gyu, Verfassungsrechtliche Vorgaben für öffentliche Abgaben im Hinblick auf die Grundrechtsgewährleistung aus Art. 3, 12 und 14 GG und das grundgesetzliche Finanzwesen aus Art. 104a ff. GG, Schriftreihe Verfassungsrecht in Forschung und Praxis Bd. 125, Verl. Dr. Kovač, Hamburg, Diss. Friedrich-Schiller-Universität Jena(FSU), 2017.

[Abstract]

Possibility and direction of implementation of the  
constitutional change with regard to decentralization

Shin, Jung-Gyu

*Chungbuk National University, Lawschool*

The possibility and the future direction of the constitutional revision on decentralization can be summarized as follows. The actual possibility of a constitutional amendment does not depend on the content of the constitutional amendment itself, but on the extent to which the interests of the party can be adjusted or controlled. The extent of political consultation or regulation between political parties in this sense is a measure for assessing the possibility of actual constitutional reform. In order to ensure the possibility of a practical constitutional reform of decentralization and self-government, constitutional norms must be enacted to guarantee the right to participate in the constitutional amendment process, with which political independence and independent political will can be represented and implemented. Furthermore, the constitutional revision to strengthen decentralization and autonomy requires a step-by-step approach with regard to the alignment of the constitutional amendment application for decentralization, and even then there is such a necessity that in each step-by-step approach the constitutional reform to strengthen decentralization and self-government autonomy is implemented can.

The importance of the government's constitutional amendment for the implementation of decentralization and self-government autonomy is never small. There is no denying that this was an attempt to include more specific



content for decentralization and self-government than in the previous constitution. It can be assumed that the state of the constitutional change proposed by the government has encountered numerous contradictions in the editorial process. This means that the difference between people in the metropolitan area and other areas in terms of balanced development is much larger. This gap is even more pronounced when interests differ widely from region to region. However, these visual differences cannot necessarily be suppressed. Because this is ultimately the shadow that our economic growth has created through the development of strongholds and imbalances. To establish new growth engines and development systems, they should no longer be based on imbalances. As long as there is no spatial tolerance for all those who insist on living in Seoul, decentralization for balanced development and strengthening self-government is a constitutional requirement of our time that cannot be disregarded. Efforts to build social consensus and strengthen support to meet these demands are not the will and effort of the central government, but the active interest of residents and the thorough preparation of local government.

**Key words** : Proposal for constitutional revision, decentralization, selfgovernment autonomy, Separation of powers, institutional guarantee, financial equalization system, principle of undersize and excess, Statutory competence, self-financial competence

[Zusammenfassung]

## Möglichkeit sowie Realisierungsrichtung der Verfassungsveraenderung bezüglich der Dezentraltion

Shin, Jung-Gyu

*Chungbuk National Universität. Lawschool*

Die Möglichkeit und die zukünftige Richtung der Verfassungsrechts- revision zur Dezentralisierung können wie folgt zusammengefasst werden. Die tatsächliche Möglichkeit der Verfassungsänderung hängt nicht vom Inhalt des Verfassungsänderungsvorschlags selbst ab, sondern davon, inwieweit die Interessen der Partei angepasst oder kontrolliert werden können. Das Ausmaß der politischen Konsultation oder Regulierung zwischen politischen Parteien in diesem Sinne ist ein Maß für die Beurteilung der Möglichkeit einer tatsächlichen Verfassungsreform. Um die Möglichkeit einer praktischen Verfassungsrechtsreform der Dezentralisierung und der Selbstverwaltung zu gewährleisten, müssen verfassungsrechtliche Normen erlassen werden, um das Recht auf Teilnahme am Verfassungsänderungsverfahren zu gewährleisten, mit dem die politische Unabhängigkeit und der unabhängige politische Wille dargestellt und umgesetzt werden können. Darüber hinaus erfordert die Verfassungsrevision zur Stärkung von Dezentralisierung und Autonomie einen schrittweisen Ansatz in Bezug auf die Ausrichtung des Verfassungsrechts- änderungsantrags zur Dezentralisierung und dabei auch dann gibt es solche Notwendigkeit, dass im jeden schrittweisen Ansatz die Verfassungsreform zur der Verstärkung von Dezentralisation und Selbstverwaltungsautonomie realisiert werden kann.

Die Bedeutung des verfassungsänderungsvorschlags der Regierung für die

Realisierung von Dezentralisierung und Selbstverwaltungsautonomie ist nie gering. Es ist nicht zu leugnen, dass es sich um einen Versuch handelte, spezifischere Inhalte für die Dezentralisierung und Selbstverwaltung als in der vorherigen Verfassung zu enthalten. Es ist anzunehmen, dass der von der Regierung vorgeschlagene Stand der Verfassungsänderung im Redaktionsprozess auf zahlreiche Widersprüche gestoßen ist. Dies bedeutet, dass der Unterschied zwischen Menschen in der Metropolregion und anderen Gebieten im Hinblick auf eine ausgewogene Entwicklung viel größer ist. Diese Kluft ist in Fällen, in denen sich die Interessen von Region zu Region stark unterscheiden, noch ausgeprägter. Diese Unterschiede können jedoch nicht unbedingt unterdrückt werden. Denn dies ist letztendlich der Schatten, den unser Wirtschaftswachstum durch die Entwicklung von Hochburgen und Ungleich gewichten erzielt hat. Um neue Wachstums- motoren und Entwicklungssysteme zu etablieren, sollten sie nicht länger auf Ungleichgewichten beruhen. Solange es keine räumliche Toleranz für all jene gibt, die darauf bestehen, in Seoul zu leben, die Dezentralisierung zur ausgewogenen Entwicklung und die Stärkung der Selbstverwaltung ist eine verfassungsmäßige Forderung von unsere Zeit, die nicht missachtet werden kann. Bemühungen, einen sozialen Konsens zu erzielen und die Unterstützung bei der Verwirklichung dieser Forderungen zu festigen, sind nicht der Wille und die Anstrengung der Zentralregierung, sondern das aktive Interesse der Bewohner und die gründliche Vorbereitung der Kommunalverwaltungen.

**Schlagwörter** : Verfassungsrevisionsvorschlag, Dezentralisation, Selbstverwaltungs-  
autonomie, Institutionale Garantie, Finanzausgleichssystem,  
Satzungsgebungskompetenz, Gewaltenverteilungsgrundsatz, Selbst-  
finanzkompetenz, Untermaß- und Übermaßverbotsgrundsatz