

지방정부 입법권의 범위에 관한 연구*

- 법원 제소 조례(1991-2022) 실증 분석 -

A Study on the Scope of the Local Government's Enactment Power in Korea: An Empirical Analysis of the Lawsuit Cases on Local Ordinances (1991-2022)

최 창 수 (사이버한국외국어대학교 교수 - 단독저자)

Abstract

Chang Soo Choe

This paper examines practical limitations of the scope of local government's enactment power in Korea. All 265 lawsuit cases of local ordinances filed in both the Supreme and the Constitutional Courts since the establishment of local council in 1991 are classified by several variables and followed by statistical analysis. Result of analysis suggests that the council-proposed ordinances are litigated more than the executive-proposed ones and that the ordinances in the functional areas of general administration and regional development take substantial portion of the lawsuit cases. This paper also finds that the doctrine of preemption and the infringement of executive authority have been the major causes of litigation, but more than 50% of those were rejected. Result of statistical analysis also indicates that the legislative capacity of local governments have incrementally enhanced after the legal and institutional changes in 2004 and 2005. A notable research finding is that municipal councils demonstrate much higher the legitimation rate of litigated ordinances by court ruling than those of regional councils. This calls for further research because it is contrary to the general perception of the differences in capacities between the two different levels of council.

Keywords: Limitations of local government's enactment power, lawsuit cases of local ordinances, legitimation rate of litigated ordinances

I. 문제의 제기

지방정부의 입법권은 지방자치의 성공적 실시를 위한 조건 중의 하나이다. 그러나 우리나라 지

* 이 연구는 2023년도 사이버한국외국어대학교 교내학술연구비의 지원에 의해 이루어진 것임.

방정부의 입법권은 제약되어 있어 조례 제정의 한계가 크다는 것이 학계와 지방자치 실무자들의 주장이다. 그동안 수 십 차례에 걸쳐 지방자치법이 개정되었지만 지방정부 입법권의 범위는 크게 변화하지 않았다.

본 논문은 지난 30여 년간 우리나라 지방정부의 입법권, 즉 조례제정권의 한계가 입법 현실에서 어떻게 나타났는가에 대한 통시적 분석을 목적으로 한다. 법원에 제소된 조례¹⁾ 전체에 대한 실증 분석을 통해 지방정부 입법권을 제약한 요인이 어떤 것이었는지를 파악하려는 것이다. 이를 통해 규명하려는 연구 문제는 다음과 같다.

첫째, 법원에 제소된 지방정부 조례의 수와 사유는 지방자치 시기별(1-8기: 1991년-2022년)로 어떤 변화를 보였는가?

둘째, 제소된 조례에 대한 법원의 판결은 시기별로 어떻게 변화하였는가?

셋째, 시·군·구 의회와 시·도 의회의 제소 조례에 대한 법원의 판결 결과는 어떤 차이가 있는가?

넷째, 2004-2005년의 지방자치 관련 제도 변화가 지방의회의 입법역량에 어떤 영향을 미쳤는가?

지방자치 실시 이후 지방정부의 입법권에 대한 논의는 주로 법학 분야에서 이루어졌고 실제 사례에 대한 분석은 후술하는 바와 같이 매우 제한적이다. 본 논문과 같이 지방자치 실시 이후의 전 기간을 대상으로 실증 분석을 실시한 연구는 전무하다. 이런 점에서 본 연구는 다음과 같은 의의가 있다.

첫째, 제소 조례의 제소 사유에 대한 분석을 통해 지난 30여 년간 지방정부 입법권의 한계가 입법 현장에서 구체적으로 어떻게 나타났는지 통계적으로 확인할 수 있다.

둘째, 지방정부 입법역량의 변화를 조망할 수 있다. 조례가 제소되었다는 것은 법과 제도적 틀 내에서 지방정부의 입법권 범위에 관한 법적 다툼이 발생한 것을 뜻한다. 그리고 제소된 조례에 대한 법원의 판결 결과는 지방정부의 입법역량을 보여주는 지표 중의 하나이다. 제소된 조례가 유효하다는 판결이 시기에 따라 증가했다면 지방정부의 입법 능력이 향상되었다는 뜻으로 해석할 수 있고, 제소 주체의 주장이 인용되는 판결이 증가했다면 그 반대 해석이 가능하다. 본 논문에서는 제소 조례의 판결 결과를 시기별로 분석하기 위해 유효판결률(legitimation rate of litigated ordinance)이라는 지표를 개발하여 적용한다. 유효판결률은 법원에 제소된 조례들의 적법성 수준을 측정하기 위해 필자가 개발한 지표로서, 법원에 제소된 조례 중에서 제소자의 주장이 기각되어 조례가 적법하다는 최종 판결을 받은 조례 수의 비율로 산출된다. 이 지표를 통해 지방정부 입법역량의 한 요소가 어떻게 변화해 왔는가를 판단할 수 있다.

이하에서는 조례제정권에 대한 선행연구를 검토하고, 이를 바탕으로 본 연구의 범위와 방법을 제시한다. 그리고 분석 결과를 제시한 후 검토·논의한다.

1) 『지방자치법』 제192조는 지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 판단한 경우 시·군·자치구에 대해서는 시·도지사가, 시·도에 대해서는 주무부장관이 해당 지방자치단체장으로 하여금 지방의회에 재의 요구를 할 수 있고, 지방의회가 재의결한 때에는 해당 지방자치단체장 또는 상급 정부의 장이 대법원에 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있다.

II. 선행연구와 연구의 방법

1. 조례의 법적 지위와 지방정부 입법권의 범위

우리나라 지방정부의 입법권은 지방자치에 관해 규정하고 있는 헌법 제117조 제1항 “지방자치 단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다”에 근거하고 있다는 점에서는 학계의 이견이 없다. 그러나 지방정부 입법권의 범위와 한계에 관해서는 입장이 나뉜다. 지방자치법 제28조 제1항의 “지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다”는 규정 중 후반부 단서 조항에 대한 해석에 차이가 있는 것이다.

지방정부의 입법권을 넓게 해석하는 입장은 지방정부의 조례는 법률과 대등한 효력과 지위를 가진 법규범이기 때문에 “법령의 범위 안에서”²⁾라는 표현은 법령의 범위에 위반되지 않는 한 입법권이 보장된다는 의미라고 주장한다(김성호, 1995; 이기우·하승수, 2007: 32-323; 박찬주, 2009). 반면, 단서 조항에 문제가 없다는 입장은 이 조항이 헌법 제37조 제2항³⁾의 법률유보를 확인한 것에 지나지 않으며, 헌법 제117조 제1항의 “법령의 범위안에서”라는 규정은 조례의 내용이 법령에 적극적으로 반할 수 없다는 뜻과 함께, 조례의 내용이 법령에 근거가 있어야 한다는 의미를 동시에 가지고 있다고 주장한다(박찬주: 495-496). 따라서 조례에 대한 법률우위의 원칙과 법률유보의 원칙을 강조한다(강수경, 2006; 최봉석, 2007).

한편, 대법원은 제소된 조례에 대한 판결에서 법률우위의 원칙에 대한 일관성을 유지하고 있다. 다만 “그 내용이 주민의 권리의 제한 또는 의무의 부과에 관한 사항이거나 벌칙에 관한 사항이 아닌 법률의 위임이 없더라도 그의 사무에 관해 조례를 제정할 수 있다”라는 판례 등⁴⁾을 통해 “법령의 범위 안에서”라는 표현을 “법령에 위반되지 않는 범위 내에서”를 의미하는 것으로 적용하면서 지방정부 입법권의 범위에 대해서는 다소 유연한 입장을 취하고 있다. 이는 조례가 법률우위의 원칙과 법률유보의 원칙을 명확하게 위반하는 경우가 아니면 적법하다는 의미이기도 하다.

이처럼 지방정부의 입법권에 대해서는 학계에서 해석의 차이가 있고 대법원은 다소 유연한 입장이기 때문에 실제 법원에 제소된 조례가 어떤 사유로 제소되었는지, 그리고 법원의 판결은 어떠한지를 살펴보는 것은 지방정부 입법권의 실질적 한계를 이해하는 데 중요하다.

2) 본 논문의 분석 대상인 총 265개의 제소 조례 중 4개를 제외한 261개가 현행 전면개정 지방자치법이 시행된 2022년 1월 이전에 의결되었는데, 전면 개정 이전의 해당 조항은 “법령의 범위 안에서”(제22조)로 규정되어 있어 현재의 “법령의 범위에서”와 차이가 있다. 그러나 법학자들은 이 차이가 지방정부 입법권의 범위에 대한 본질적인 변화나 확대로 보기 어렵다고 평가한다(임현, 2021: 41-48; 김태호, 2021: 200-201).

3) “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 모든 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”

4) 대법원 1992. 6. 23. 92추17와 대법원 2003. 9. 23 선고 2003추13 판결 등

2. 조례의 제소와 사법심사

지방정부의 조례가 제소 대상이 되는 경우는 지방의회의 의결 또는 재의결 사항이 법령에 위반된다고 주무부장관, 상위 지방정부의 단체장(시·도지사), 또는 해당 지방정부의 단체장이 판단할 때이다.

지방자치법은 재의결의 대상이 되는 경우를 다음과 같은 네 가지로 규정하고 있다. 첫째, 의결이 월권이거나 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 인정되는 경우(제120조 제1항),⁵⁾ 둘째, 의결이 예산상 집행이 불가능한 경비를 포함하고 있는 경우(제121조 제1항),⁶⁾ 셋째, 법령에 따라 지방자치단체가 의무적으로 부담해야 하는 경비 또는 비상 재해로 인한 시설의 응급 복구를 위하여 필요한 경비를 삭감하는 경우(제121조 제2항),⁷⁾ 그리고 넷째, 의결의 내용이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 판단되어 주무부장관이나 시·도지사의 재의요구 명령이 있는 경우⁸⁾ 등이다.

이와 같은 조건에 해당될 경우 지방자치법은 재의와 제소 주체자에 대해 다음과 같이 규정하고 있다. 지방자치법 제192조 제4항은 해당 지방정부 단체장의 제소권과 집행정지신청권을, 제5항은 주무부장관이나 시·도지사의 해당 지방정부 단체장에 대한 제소 지시권과 직접 제소 및 집행정지 신청권을, 그리고 제8항은 지방의회에 재의를 요구할 것을 요구받은 지방정부의 단체장이 재의요구를 하지 않을 경우 주무부장관과 시·도지사의 대법원 제소 및 집행정지신청권을 규정하고 있다.⁹⁾

조례에 대한 재의요구 및 제소 사유에 대해서는 학자들은 다양하게 제시하고 있는데 이를 표로 정리하여 제시하면 아래 <표 1>과 같다.

5) 『지방자치법』 제120조(지방의회의 의결에 대한 재의 요구와 제소) ① 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결이 월권이거나 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있다

6) 『지방자치법』 제121조(예산상 집행이 불가능한 의결의 재의 요구) ① 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결이 예산상 집행할 수 없는 경비를 포함하고 있다고 인정되면 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있다.

7) 『지방자치법』 제121조(예산상 집행이 불가능한 의결의 재의 요구) ② 지방의회가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경비를 줄이는 의결을 할 때에도 제1항과 같다. 1. 법령에 따라 지방자치단체에서 의무적으로 부담하여야 할 경비. 2. 비상재해로 인한 시설의 응급 복구를 위하여 필요한 경비

8) 앞의 각주 6) 참조.

9) 『지방자치법』 제192조(지방의회 의결의 재의와 제소) 제1항은 지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 판단되면 시·도에 대해서는 주무부장관이 시·군 및 자치구에 대해서는 시·도지사가 해당 지방자치단체의 장에게 재의를 요구하게 할 수 있다고 규정하고 있다. 제2항은 시·군 및 자치구의회의 의결이 법령에 위반된다고 판단됨에도 불구하고 시·도지사가 제1항에 따라 재의를 요구하지 않은 경우 주무부장관이 직접 시장·군수 및 자치구의 구청장에게 재의를 요구하게 할 수 있도록 규정하고 있다. 제4항에서는 지방자치단체의 장은 제3항에 따라 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단되면 대법원에 소를 제기할 수 있고, 필요하다고 인정되면 그 의결의 집행정지 결정 신청도 할 수 있다고 규정하고 있다. 제5항에서는 주무부장관이나 시·도지사는 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단됨에도 불구하고 해당 지방자치단체의 장이 소를 제기하지 않으면 시·도에 대해서는 주무부장관이 시·군 및 자치구에 대해서는 시·도지사가 그 지방자치단체의 장에게 제소를 지시하거나 직접 제소 및 집행정지 결정을 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 제8항에서는 지방의회의 의결이 법령에 위반된다고 판단되어 주무부장관이나 시·도지사로부터 재의 요구 지시를 받은 해당 지방자치단체의 장이 재의를 요구하지 않을 경우 주무부장관이나 시·도지사가 제소권과 집행정지결정을 신청할 수 있다고 규정하고 있다.

〈표 1〉 조례의 제소 사유에 관한 선행연구

연구자	제소 사유
김병기 (1999)	<ul style="list-style-type: none"> • 기관위임사무 • 법률유보 위반 • 상위단체의 조례 또는 규칙 위반 • 법령위반 • 권한침해 • 공익을 현저히 해하는 경우
김성호·황아란 (1999)	<ul style="list-style-type: none"> • 법률유보 위반 • 법령위반 • 기관상호간 대립
최봉석 (2007)	<ul style="list-style-type: none"> • 법률우위의 원칙 (고유권한침해, 법률선점론, 상위법령 위반) • 법률유보의 원칙 (죄형법정주의)

본 연구의 주제인 조례의 제소와 사법심사에 관한 기존의 연구들은 크게 두 가지 범주로 분류할 수 있다. 먼저 법학적 시각의 연구인데 여기에는 크게 두 가지 유형이 있다. 첫 번째 유형은 다양한 제소 조례 사례 분석을 통해 지방정부 입법권의 범위와 한계를 법률체계 시각에서 논의한 연구로서 법학 분야 연구의 대부분이 이 유형에 속한다 (진성만, 2020; 이혜영 2014 & 2016; 심용재, 2018; 백윤기, 2015; 박순중, 2017; 문원식 외, 2016; 김훈·김근식, 2016; 김춘환, 2014). 두 번째 유형은 조례의 법적 지위와 기능을 법이론적 시각에서 다룬 연구로 최봉석(2007), 김현태(2015), 김남욱(2016), 그리고 김성호(1995) 등의 연구가 여기에 해당한다.

이러한 법학적 접근과 달리 사회과학적 관점에서 접근한 연구도 일부 존재한다. 예를 들면, 정치학의 삼권분립 관점에서 법원 제소와 판결 과정을 분석한 연구(김상미, 2006), 그리고 전문가 집단에 대한 인식조사를 통해 조례제정권 범위를 통계 분석한 실증 연구(김성호, 2009)도 있다. 본 연구와 유사한 성격의 연구로는 지방자치 1-5기의 대법원 제소 조례를 분석한 필자의 2012년 연구와 4-5기의 제소 사례를 다룬 연구(권자경, 2017)가 있다.

요약하면 선행연구들은 대부분 소수의 사례에 대한 내용분석을 중심으로 지방정부 입법권의 범위를 다루고 있을 뿐, 지방자치 실시 이후 전 시기를 대상으로 제소 사례 전체를 분석한 연구는 전무한 실정이다. 따라서 지방자치 실시 이후 전 기간의 제소 조례를 분석하는 것은 지방정부 입법권의 한계에 대해 통시적 검토를 통해 지방의회 입법권의 현실적 범위와 입법역량의 한 측면을 분석한다는 점에서 의미가 있다.

3. 연구의 범위와 방법

본 연구는 필자의 2012년 논문의 후속 연구로서 1991년 지방자치 실시 이후 전 기간에 걸쳐 법원에 제소된 조례의 유형과 판결 결과 분석을 목적으로 한다. 연구의 범위는 지방의회가 설치된

1991년 4월부터 2022년 6월 임기를 만료한 제8기 지방정부까지 31년 동안의 지방정부 조례 중 대법원에 제소되었거나 헌법재판소에 헌법소원 심판이 청구된 조례¹⁰⁾ 전체이다. 분석 대상이 된 조례는 총 265건으로 행정안전부에서 발간한 『지방자치단체 재의·제소 조례 모음집』Ⅳ-Ⅸ권과 대한민국 법원 종합법률정보 시스템을 통해 검색한 사례들을 교차 검증하여 수집하였다.¹¹⁾

수집된 제소 조례 사례들은 내용분석을 통해 각 조례의 성격, 지방정부의 유형, 발의 주체, 시기, 기능분야, 제소 주체, 제소 사유, 판결 결과 등을 분류하였다. 먼저 조례의 성격은 제정, 개정, 폐지로 구분하였고, 발의 시기는 제소된 조례가 발의된 날자가 속한 지방자치 기수로 설정하였다, 발의자는 의원, 단체장, 시민으로, 제소 주체는 단체장, 교육감, 인접 지방정부의 단체장, 상위 지방정부의 장(시·도지사), 장관, 기업, 그리고, 시민으로 분류하였다. 기능 분야는 지방자치단체 예산편성 운영기준(행정안전부, 2023b: 79)의 지방정부 12대 기능분류에 의회행정 분야를 추가해 조례의 내용이 해당되는 기능 분야로 분류하였다. 제소 사유는 선행연구를 바탕으로 법령위반, 법률유보, 권한침해, 기관위임사무 등의 4개로 분류하고, 제소 주체가 제시한 제소 사유들 중에서 가장 중요하다고 판단되는 이유를 분류의 기준으로 삼았다. 법령위반은 법률우위의 원칙을 위반한 경우에 해당하고, 법률유보는 죄형법정주의(별칙제정권)와 주민의 권리제한 및 의무부과에 관한 사항이 포함되며, 권한침해에는 인사권 침해와 예산편성권 침해 등이 포함된다. 기관위임사무는 지방정부의 장에게 위임된 사무로서 지방의회가 관여할 수 없는 사무를 말한다. 시기는 1991년 4월 기초의회가 개원한 시점부터 2022년 6월 지방자치 제8기가 끝난 시점까지 각 기수별로 구분하였다.¹²⁾ 판결 결과는 유효, 무효, 각하, 취하, 계류 중의 5가지로 나누되 주요 분석에서는 각하, 기각, 취하는 유효¹³⁾에 포함하였다 (아래 <표 2> 참조).

각 사례별 분류 내용은 코딩하여 정량 데이터로 전환하였고 사회과학 통계분석 프로그램 (SPSS Version 29.0)을 이용하여 분석하였다. 본 연구의 목적이 현황 분석에 있기 때문에 주로 교차분석

10) 기업이나 시민은 조례의 내용과 관련하여 제소할 자격이 없기 때문에 헌법재판소에 헌법소원을 제기한 사례가 많다. 본 연구의 주제가 조례의 적법성에 관한 것이므로 헌법재판소에 헌법소원을 청구한 사례도 모두 포함하였다.

11) 행정안전부가 발간한 자료집에는 포함되지 않은 사례들도 있어 법원 종합법률정보시스템을 검색해 사례를 발굴하였다.

12) 전국동시지방선거의 결과로 구성되어 활동한 기간을 기준으로 시기를 구분하였다.

13) 유효는 제소된 조례의 내용이 적법하다고 판결된 것으로 그 효력이 인정되는 것을 말한다. 본 연구에서는 법원이 제소자의 주장을 기각하는 경우를 유효로 분류하였다. 기각은 그 신청 또는 청구의 절차는 적법하지만, 주장 내용이 법에 어긋나 신청 또는 청구의 내용을 인정하지 않는 경우를 의미한다. 무효는 판결에서 제소자의 주장을 받아들인 것으로, 발의자가 의도한 조례의 효력이 처음부터 발생하지 않는다는 것을 뜻한다. 조례 내용 중 일부가 무효로 판결된 경우에도 우리나라에서는 해당 조례 전부가 무효가 된다. 각하와 취하는 사법행정상의 신청이나 청구를 인정하지 않는 것을 의미한다. 각하는 신청 또는 청구의 주체가 법률상의 자격이 없거나 그 신청 또는 청구의 절차가 법령에 위반될 경우 그 신청 또는 청구의 내용에 관한 판단 없이 그 신청 또는 청구 자체를 배척하는 판결을 말한다. 취하는 소를 제기한 원고가 법원에 대해 제기한 소의 전부 또는 일부를 취소하는 의사표시를 말하는데, 소의 취하가 받아들여지면, 소송은 처음부터 없었던 것이 되며, 그 때까지의 소송행위는 효력을 잃게 된다 (인터넷 법률용어사전). 따라서 각하, 취하의 경우 조례의 적법성에 영향을 미치지 않게 되어 본 연구에서는 주요 분석에서 유효에 포함하는 것으로 재분류하였다.

을 실시하였고 인과관계 검증은 실시하지 않았다.

본 논문에서는 제소에 대한 법원의 판결 결과를 시기별로 비교하기 위해 유효판결률이라는 지표를 사용하였다.¹⁴⁾ 유효판결률의 산출 방식은 아래와 같다.

$$\text{유효판결률(\%)} = \frac{\text{유효 판결 조례수}}{\text{제소 조례 수}} \times 100$$

〈표 2〉 분석항목

분석 변수	분류 내용
지방정부 유형	시·군·구(기초) 특별시, 광역시, 도(광역)
조례종류	개정, 제정, 폐지
발 의 자	의원, 단체장, 교육감, 시민
시기 구분 (발의일자 기준)	1기 (91. 4~95. 6), 2기 (95. 7~98. 6), 3기 (98. 7~02. 6), 4기 (02. 7~06. 6), 5기 (06. 7~10. 6), 6기 (10. 7~14. 6) 7기 (14. 7~18. 6), 8기 (18. 7~22. 6).
기능분야	일반공공행정, 공공질서·안전, 교육, 문화·관광, 환경, 사회복지, 보건, 농림·해양수산, 산업·중소기업·에너지, 교통·물류, 국토·지역개발, 과학기술
제 소 자	단체장, 교육감, 상위단체장, 장관, 인접단체장, 기업·시민
제소사유	법률유보, 법령위반, 권한침해, 기관위임
판결결과	무효, 유효, 취하, 각하, 계류중
판결기관	대법원, 헌법재판소

Ⅲ. 대법원 제소 조례와 헌법소원 청구 대상 조례의 분석

1. 법원 제소 조례 현황

조례가 법원 제소의 대상이 되려면 지방의회의 의결을 거친 후 재의 대상이 되어야 한다. 지방자치 1-8기 동안 재의 요구된 조례는 총 1,147개로 이 중에서 시·도 조례가 250개로 21.8%였고, 시·군·구 조례는 897개로 78.2%였다 (아래 <표 3> 참조). 이를 현재의 지방정부 수로 나누어 보면 시·도는 지방정부 당 평균 14.7개, 시·군·구는 평균 3.96개로 시·도가 세 배 이상 많았다. 의원발의 조례는 시·도의 경우 87.2%로 압도적으로 많았고, 시·군·구는 61.0%였다. 재의 요구자는 시·도 조례의 경우 해당 단체장과 중앙행정기관장이 각각 51.2%와 48.8%였고, 시·군·구는 단체장이 51.7%, 상위기관장 (시·도 지사 또는 중앙행정기관장)이 48.3%로 나타나 비슷한 양상을 보였다. 시·도와

14) 유효판결률은 필자가 2012년의 연구에서 개발하여 처음 사용한 지표이다.

시·군·구 모두 상위기관장의 재의 요구가 전체의 절반 수준에 이른다. 이는 상위기관에 의한 지방정부의 입법권 제약으로 볼 수 있다.

〈표 3〉 지방정부 수준별 재의 조례의 발의 주체와 재의 요구 주체

구분	계	발의 주체		재의 요구 주체	
		단체장	의원	해당 단체장	상위 기관장
합계	1,147	382	765	592	555
시·도	250	32	218	128	122
시·군·구	897	350	547	464	432

출처: 행정안전부. (2022). 『지방자치단체 재의·제소 조례 모음집 IX (2018.7-2022.6)』, p.3의 표 재구성

지방자치 1기부터 8기까지 31년간 재의 요구된 조례 1,147개 중 16.6%인 총 190개의 조례가 대법원에 제소되었고, 시민과 기업 등이 대법원과 헌법재판소에 제소 또는 헌법소원을 청구한 조례는 75개로 제소 조례의 총 수는 265개였다. 지방정부 유형 별로는 시·도 조례가 129개였고, 시·군·구 조례가 136개로 비슷했다. 그러나 현재의 지방정부 수로 나누면 시·도는 평균 7.58개이고, 시·군·구는 평균 0.6개에 지나지 않는다. 전체 제소 조례의 74.0%는 의원발의 조례였고, 단체장이 발의한 조례는 23.4%였다. 제소 주체는 해당 지방정부의 장이 제소한 경우가 조례 전체의 61.5%였고, 상위기관장(시도지사과 중앙행정기관의 장)은 8.3%였다. 주목할 부분은 기업과 시민 등이 전체 제소 주체의 28.3%로 분석된 것인데, 이는 지방정부의 조례에 직접적인 영향을 받는 이해관계자들이 적극적으로 반응한 것으로 볼 수 있다 (〈표 4〉 참조).

〈표 4〉 지방정부 수준별 제소 조례의 발의 주체와 제소 주체

구분	합계	발의 주체				제소 주체				
		의원	단체장	교육감	시민	단체장	*상위 기관장	인접 단체장	교육감	기업 시민
시·군·구	136	102	34	0	0	97	8	2	0	29
	100.0	75.0	25.0	0.0	0.0	71.3	5.9	1.5	0.0	21.3
시·도	129	94	28	5	2	66	14	0	3	46
	100.0	72.9	21.7	3.9	1.6	51.2	10.9	0.0	2.3	35.6
합계	265	196	62	5	2	163	22	2	3	75
	100.0	74.0	23.4	1.9	0.8	61.5	8.3	0.8	1.1	28.3

* 시·군·구의 경우 시·도지사, 시·도의 경우 중앙정부 주무부 장관을 의미함.

그러면 제소 조례는 어떤 시기, 어느 분야에서 많이 나왔는가? 전체적으로 보면 5기(2006-2010년)와 6기(2010-2014년)에 제소 조례가 가장 많았는데 전체 265건 중 20%인 53건이 5기에, 그리고 15.5%인 41건이 6기에 나왔다 (아래 〈표 5〉 참조). 5기와 6기는 2004-2005년의 지방자치에 대한 제

도적 변화 직후 연이어 구성된 2개 시기의 지방정부로 집행부와 지방의회 간 견제가 증가했던 시기로 추론해 볼 수 있다.

지방정부의 기능 분야별로 살펴보면 전체 제소 조례의 26.4%인 70건이 일반공공행정 분야였고, 지역개발 분야가 18.9%인 50건으로 뒤를 이었다. 의회행정 분야가 세 번째로 많아 14.3%인 38건으로 나타났다. 반면 교통이나 환경 분야는 각각 5건(1.9%)과 9건(3.4%)으로 적었고, 공공질서·안전, 보건, 그리고 농림·해양수산 분야에서는 제소 조례가 없었다. 이러한 분석 결과는 지방정치인들의 관심사를 반영하는 것으로 볼 수 있다. 가장 기본적인 분야인 일반행정과 지역주민들의 이해관계가 많은 지역개발, 그리고 의원들 자신과 관련된 의회행정 분야에서 가장 적극적인 내용의 조례가 많았다. 지방정부가 제정한 전체 조례의 기능 분야별 분포에 대한 통계가 존재하지 않아서 정확한 판단은 어렵지만 이 세 분야에 제소 조례가 많다는 것은 지방정부의 입법 활동이 이 세 분야를 중심으로 이루어졌을 가능성이 있음을 시사하는 것이다.

〈표 5〉 시기별 제소 조례 분야

시기	합계	일반 행정	지역 개발	보건	복지	교육	산업	교통	환경	문화	의회
1기	29 100.0	10 34.5	10 34.5	2 6.9	0 0.0	2 6.9	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0	0 0.0
2기	34 100.0	14 41.2	4 11.8	0 0.0	1 2.9	1 2.9	0 0.0	2 5.9	0 0.0	1 2.9	11 32.4
3기	27 100.0	13 48.1	10 40.7	0 0.0	0 0.0	0 0.0	1 3.7	0 0.0	0 0.0	0 0.0	2 7.4
4기	23 100.0	7 30.4	2 8.7	0 0.0	1 4.3	4 17.4	0 0.0	1 4.3	0 0.0	1 4.3	7 30.4
5기	53 100.0	10 18.9	9 17.0	0 0.0	6 11.3	8 15.1	2 3.8	2 3.8	3 5.7	8 15.1	5 9.4
6기	41 100.0	7 17.1	4 9.8	1 2.4	8 19.5	10 24.4	6 14.6	0 0.0	2 4.9	0 0.0	3 7.3
7기	27 100.0	1 3.7	5 18.5	4 14.8	3 11.1	3 11.1	3 11.1	0 0.0	2 7.4	1 3.7	5 18.5
8기	31 100.0	8 25.8	5 16.1	5 16.1	3 9.7	3 9.7	4 12.9	0 0.0	2 6.5	1 3.2	0 0.0
합계	265 100.0	70 26.4	50 18.9	12 4.5	22 8.3	31 11.7	16 6.0	5 1.9	9 3.4	12 4.5	38 14.3

2. 제소 사유

조례를 법원에 제소하는 경우 제소자가 그 사유를 제시하게 되어있는데 제소 사유가 바로 조례

의 적법성에 영향을 미치는 한계 요인이 된다. 제소 사유는 하나 이상 제시되기도 하는데 본 연구에서는 내용분석을 통해 제소자가 제시한 사유 중 가장 중요하다고 판단되는 사유를 기준으로 분석을 진행하였다.

〈표 6〉에 제시된 바와 같이 제소 사유 중 가장 높은 빈도를 보인 것은 법령위반으로 전체 제소 조례의 61.1%인 162건이었다. 두 번째는 권한침해로 24.2%인 64건이었다. 이러한 순서는 시·도와 시·군·구 모두 같았다. 법령위반이 많았던 이유에 대해서는 두 가지 해석이 가능하다. 첫 번째 가능성은 관련 법령에 대한 지식과 이해 부족으로 법령의 규정을 넘어서는 내용을 조례에 담았을 수 있다는 것이고, 두 번째는 조례 발의자가 지방의 자치권에 중점을 두고 과감한 내용을 포함했을 가능성이 있다. 두 번째로 많았던 권한침해는 지방의회가 단체장의 권한을 침해했다는 것으로 견제와 균형이라는 기관병립형의 원리가 적극적으로 발현되는 과정에서 발생한 것으로 볼 수도 있다.

〈표 6〉 지방정부 수준별 제소 사유

제소사유	합계		시·군·구		시·도	
법률유보	21	7.9	6	4.4	15	11.6
기관위임	18	6.8	7	5.2	11	8.5
권한침해	64	24.2	46	33.8	18	14.0
법령위반	162	61.1	77	56.6	85	65.9
합계	265	100.0	136	100.0	129	100.0

제소 사유를 발의자별로 분석한 결과는 〈표 7〉과 같다. 의원 발의 조례 중 가장 많은 제소 사유는 법령위반인데 55.1%로 나타났고 두 번째는 권한침해로 28.5%였다. 단체장이 발의한 조례도 법령위반을 이유로 제소된 사례가 50건이나 되는데 단체장 발의 조례 중 제소당한 비율의 80.7%를 차지하고 있다. 단체장 발의 조례 중 법령위반으로 제소당한 조례의 상당수는 지방자치 초기에 집중적으로 제정 또는 개정되었다. 그러나 시간의 흐름에 따라 감소하면서 제5기에는 법령위반으로 제소된 조례 21건 중 단체장 발의는 5건인 23.8%에 불과했고 나머지는 의원발의 조례였다.

〈표 7〉 발의 주체별 제소 사유

제소이유	합계		의원		단체장		교육감		시민	
법률유보	21	7.9	16	8.2	3	4.8	1	20.0	1	100.0
기관위임	18	6.8	16	8.2	1	1.6	1	20.0	0	0.0
권한침해	64	24.2	56	28.5	8	12.9	0	0.0	0	0.0
법령위반	162	61.1	108	55.1	50	80.7	3	60.0	1	50.0
합계	265	100.0	196	100.0	62	100.0	5	100.0	2	100.0

제소된 조례는 제정 조례와 개정 조례 중 어떤 조례가 많은지 분석하였는데 제정 조례와 개정 조례가 비슷한 수준이라는 분석 결과가 도출되었다(〈표 8〉 참조). 전체 제소 조례 중 제정 조례는 136건으로 전체의 51.3%였고, 개정 조례는 126건으로 47.5%로 분석되었다. 특히 법령위반의 경우 제정 조례(69건)보다 개정 조례(90건)가 더 많이 제소된 것은 주목할 만한 결과이다. 법령위반으로 제소된 개정 조례의 대부분이 의원 발의 조례인데 단체장이 제소한 경우가 많았다.

〈표 8〉 조례의 성격과 제소 이유

제소이유	합계		제정		개정		폐지	
법률유보	21	7.9	13	9.6	8	6.3	0	0.0
기관위임	18	6.8	13	9.6	5	4.0	0	0.0
권한침해	64	24.2	41	30.1	23	18.3	0	0.0
법령위반	162	61.1	69	50.7	90	71.4	3	100.0
합계	265	100.0	136	100.0	126	100.0	3	100.0

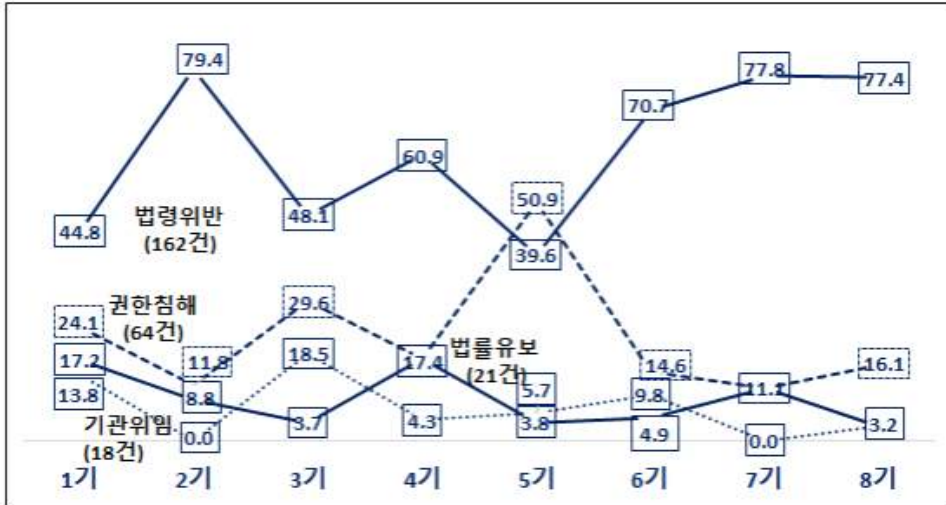
조례의 기능 분야별 제소 사유를 분석했더니 앞의 〈표-5〉의 시기별 제소 조례 분야의 연속선상에 있는 결과가 도출되었다. 일반공공행정 분야에서는 법령위반(33건 47.1%)과 권한침해(30건, 42.9%)가 비슷한 빈도로 제소되었고 지역개발, 교육, 의회행정 분야에서 법령위반과 권한침해가 제소 사유 1, 2위로 나타나 법령위반이 압도적으로 빈도가 높았다(지역개발의 62.0%, 교육의 67.7%, 의회행정의 73.7%).

〈표 9〉 기능 분야별 제소 사유

구분	합계	일반 행정	지역 개발	보건	복지	교육	산업	교통	환경	문화	의회
법률 유보	21 7.9	4 5.7	4 8.0	1 8.3	1 4.5	3 9.7	1 6.3	1 20.0	0 0.0	2 16.7	4 10.5
기관 위임	18 6.8	3 4.3	8 16.0	0 0.0	3 13.6	1 3.2	2 12.5	0 0.0	0 0.0	0 0.0	1 2.6
권한 침해	64 24.2	30 42.9	7 14.0	1 8.3	6 27.3	6 19.4	0 0.0	0 0.0	2 22.2	7 58.3	5 13.2
법령 위반	162 61.1	33 47.1	31 62.0	10 83.3	12 54.5	21 67.7	13 81.3	4 80.0	7 77.8	3 25.0	28 73.7
전체	265 100.0	70 100.0	50 100.0	12 100.0	22 100.0	31 100.0	16 100.0	5 100.0	9 100.0	12 100.0	38 100.0

아래 〈그림 1〉은 법원 제소 조례의 제소 사유에 대한 시기별 빈도 변화를 분석한 것이다. 거의 모든 시기에서 법령위반과 권한침해의 순으로 빈도가 높았다. 다만 5기에는 권한침해가 해당 시기 제

소 조례의 50.9%인 27건으로 예외적으로 법령위반보다 많았다. 다른 시기의 4-8건에 비하면 이는 급격히 증가한 결과이다. 후술하는 바와 같이 2004년과 2005년에 있었던 지방자치 제도 변화 이후 구성된 지방의회에서는 의원들이 매우 적극적으로 입법 활동에 참여했음을 보여준 것으로 해석할 수 있다.



〈그림 1〉 시기별 제소 사유의 분포 변화

이러한 분석 결과를 앞서 논의한 <표 7>의 발의 주체별 제소 사유 분석 결과와 통합해 해석하면 지방자치 초기 단체장은 적극적인 내용의 조례를 제정해 제소당했으나 지방자치가 진행되면서 법령위반으로 제소되는 조례의 발의가 현저히 감소한 반면, 주기적으로 교체되고 전문성이 부족한 지방의원들은 지속적으로 법령위반으로 제소되는 적극적 내용의 조례를 많이 제정했던 것으로 볼 수 있다.

3. 법원의 제소 조례 판결 결과

위에서는 법원 제소 조례의 특성들을 살펴보았다. 이제 제소 조례들에 대한 법원의 판결 결과에 대해 살펴보면 다음과 같다. 제소된 조례들에 대해 법원이 제소자의 주장을 받아들였다면, 즉 인용 판결을 많이 내렸다면 지방정부 입법권의 한계 요인들이 현실적으로 작용하고 있음을 뜻하는 것으로 이해할 수 있다. 반면 제소자들의 주장을 기각한 사례가 많다면, 해당 제소 사유가 입법권의 한계 요인으로 작용하는 정도가 미미하거나, 또는 지방정부의 입법역량이 상당한 수준으로 향상되어 긍정적 효과를 거두고 있는 것으로 판단할 수 있다.

<표 10>에는 시·군·구 제소 조례의 제소 사유별 판결 결과가 제시되어 있다. 지방자치 1-8기까지

전 기간의 판결 결과는 제소 사유 중 기관위임을 제외하면 유효 판결된 사례가 무효로 판정된 경우보다 많았음을 알 수 있다. 제소 사유 중 가장 높은 빈도를 보였던 법령위반은 유효가 68.4%, 무효가 31.6%, 권한침해는 유효 73.3%, 무효 26.7%로 제소자의 주장이 기각된 사례가 압도적으로 많았다.

〈표 10〉 시·군·구의 제소 사유별 판결 결과

구분	합계		유효		무효	
	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율
법률유보	6	100.0	4	66.7	2	33.3
기관위임	7	100.0	2	28.6	5	71.4
권한침해	45	100.0	33	73.3	12	26.7
법령위반	76	100.0	52	68.4	24	31.6
합계	134	100.0	91	100.0	43	100.0

반면 시·도의 판결 결과는 시·군·구와 다른 양상을 보였다. 제소 사유 중 법령위반은 59.8%가 유효로 판결되었지만, 법률유보(60.0%), 기관위임(81.8%), 그리고 권한침해(70.6%) 모두 제소자의 주장이 인용되어 조례가 무효화된 경우가 유효 판결보다 많은 것으로 분석되었다 (〈표 11〉 참조).

〈표 11〉 시·도의 제소 사유별 판결 결과

구분	합계		유효		무효	
	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율
법률유보	15	100.0	6	40.0	9	60.0
기관위임	11	100.0	2	18.2	9	81.8
권한침해	17	100.0	5	29.4	12	70.6
법령위반	82	100.0	49	59.8	33	40.2
합계	125	100.0	62	100.0	63	100.0

한편 제소자별 판결 결과를 보면 상위기관장(즉 시·군·구에 대해서는 시·도지사, 시·도에 대해서는 중앙정부의 주무부장관), 교육감, 그리고 해당 지방정부의 장의 순으로 제소자의 주장이 받아들여져 조례가 무효화 된 사례가 기각된 사례보다 많았다. 반면, 기업과 시민이 제소한 경우는 60.0%가 각하되었고, 36.0%가 기각되었으며, 제소자 주장이 인용된 사례는 4.0%에 불과한 것으로 분석되었다 (〈표 12〉 참조).

〈표 12〉 제소 주체별 제소 조례 판결 결과

구분	합계	유효	무효	각하	취하	계류 중
단체장	163	52	85	0	20	6
	100.0	31.9	52.1	0.0	12.3	3.7
교육감	3	1	2	0	0	0
	100.0	33.3	66.7	0.0	0.0	0.0
상위 기관장	22	5	16	0	1	0
	100.0	22.7	72.7	0.0	4.6	0.0
기업·시민	75	27	3	45	0	0
	100.0	36.0	4.0	60.0	0.0	0.0
인접 단체장	2	0	0	2	0	0
	100.0	0.0	0.0	100.0	0.0	0.0
합계	265	85	106	47	21	6
	100.0	32.1	40.0	17.7	7.9	2.3

4. 지방자치 관련 제도 변화 전·후의 입법역량 비교

그럼 이제 지방자치 관련 법·제도의 변화 이후 제소 사례의 유효판결률이 어떻게 변화되었는지를 살펴보기로 하자. 지난 2004-2005년에 걸쳐 지방자치 관련 법들이 개정되어 2006년 지방선거부터 적용되었다. 법·제도적 변화 중 본 논문의 연구 문제와 관련된 사항은 시·군·구 의원들에 대한 정당공천 도입과 지방의원 유급제이다.¹⁵⁾ 이 두 가지 변화로 인해 지방의원들의 질적 수준이 향상될 것으로 기대되었다. 유급제 도입에 따라 정당이 지방의원 후보자들을 추천할 수 있어 후보자의 난립을 방지할 수 있고, 이에 따라 이전보다 역량을 갖춘 인물들이 지방의회에 진출할 것이라는 예상 때문이었다.¹⁶⁾ 따라서 법·제도적 변화 이전 시기와 이후 시기는 지방의회의 활동과 성과에 있어서 차이가 있을 것이라는 추론이 가능하다.

이러한 제도적 변화는 지방의회의 입법역량에 어떤 차이를 가져왔을까? 본 논문에서는 분석 대상 시기를 법·제도적 변화를 기준으로 1-4기(1991-2006)와 5-8기(2006-2022)의 두 기간으로 재분류한 후 유효판결률에 대한 교차분석을 실시하였다. 〈표 13〉에는 분석 결과가 제시되어 있는데 1-4기에는 38.1%에 불과했던 유효판결률이 5-8기에는 75.3%로 크게 증가한 것으로 나타났고, 이는 신뢰도 <.001 수준에서 통계적으로 유의한 것으로 확인되었다.

15) 제도적 변화에 대한 자세한 내용은 최창수(2015)의 논문을 참조할 것.

16) 중앙선거관리위원회의 후보자 데이터를 분석한 결과에 따르면 시·군·구 의원 당선자 중 대졸 이상의 학력을 보유한 사람이 1998년 21.0%, 2002년 21.7%였는데, 제도 변화 이후인 2006년 48.0%, 2010년 48.8%, 2014년 58.3%, 2018년 62.4%로 대폭 증가한 것으로 나타났다.

〈표 13〉 제소 조례의 유효판결률 비교

구분	합계		유효		무효	
1-4 기	113	100.0	43	38.1	70	61.9
5-8 기	146	100.0	110	75.3	36	24.7
합계	259	100.0	153	59.1	106	40.9

$\chi^2 < .001$

* 계류 중인 사례는 제외. 각하와 취하는 유효로 계산

이 결과를 시·군·구와 시·도로 구분하여 분석하였다. 시·도는 과거에도 정당공천이 가능했었기 때문에 변화된 제도 중 새롭게 영향을 미친 내용은 유급제이고, 시·군·구는 정당공천과 유급제 모두가 새롭게 적용된 변화에 해당한다. 〈표 14〉에 제시된 바와 같이 시·군·구의 유효판결률이 1-4기에는 42.4%였으나 5-8기에는 88.0%로 두 배 이상 증가한 것으로 분석되었다. 시·도의 유효판결률도 1-4기에는 33.3%였으나 5-8기에는 62.0%로 급격히 증가하였고 분석 결과는 신뢰도 <.001 수준에서 통계적 유의성이 확인되었다.

〈표 14〉 지방정부 수준별 제소 조례의 유효판결률

시기	합계	시·군·구			시·도		
		소계	유효	무효	소계	유효	무효
1-4 기	113	59	25	34	54	18	36
	43.6	100.0	42.4	57.6	100.0	33.3	66.7
5-8 기	146	75	66	9	71	44	27
	56.3	100.0	88.0	12.0	100.0	62.0	38.0
합계	259	134	91	43	125	62	63
	100.0	100.0	67.9	32.1	100.0	49.6	50.4

$\chi^2 < .001$

* 계류 중인 사례는 제외. 각하와 취하는 유효로 계산

위 분석에 이어 법·제도적 변화가 지방의원의 입법역량 변화와 어떤 관계에 있는지를 확인하기 위해 의원발의 제소 조례의 유효판결률을 분석해 보았다(〈표 15〉 참조). 지방자치 1-8기 전 기간의 의원 발의 제소 조례는 총 190건으로 1-4기 86건, 5-8기 104건 이었다. 1-4기 의원 발의 조례의 유효판결률은 27.9%로 매우 낮았으나 5-8기 유효판결률은 71.2%로 두 배 이상 크게 증가한 것으로 분석되었다(신뢰도 <.001).

〈표 15〉 의원 발의 제소 조례의 유효판결률

구분	합계		유효		무효	
1-4 기	86	100.0	24	27.9	62	72.1
5-8 기	104	100.0	74	71.2	30	28.8
합계	190	100.0	98	51.6	92	48.4

$\chi^2 < .001$

* 계류 중인 사례는 제외. 각하와 취하는 유효로 계산

이를 좀 더 구체적으로 살펴보기 위해 시·군·구 의원과 시·도 의원으로 구분하여 분석하였다(〈표 16〉 참조). 분석 결과 시·군·구 의원의 유효판결률은 1-4기에 36.4%였으나 5-8기에는 85.7%로 두 배 이상 증가하였고, 시·도 의원의 유효판결률도 1-4기 19.0%였으나 5-8기에는 54.2%로 세 배 가까이 상승한 것으로 나타났다. 그리고 이 분석 결과는 신뢰도 <.001 수준에서 통계적 유의성이 확인되었다.

이와 같은 분석 결과들은 지방자치 관련 법 개정에 따른 제도적 변화가 지방의회의 입법역량 향상의 원인이라는 인과관계를 단적으로 증명하는 것은 아니지만, 최소한 두 요인 간에 상당한 관계가 있다는 것을 보여주는 것으로 해석할 수 있다.

〈표 16〉 지방정부 수준별 의원 발의 제소 조례의 유효판결률

시기	합계	시·군·구			시·도		
		소계	유효	무효	소계	유효	무효
1~4 기	86	44	16	28	42	8	34
	45.3	100.0	36.4	63.6	100.0	19.0	81.0
5~8 기	104	56	48	8	48	26	22
	54.7	100.0	85.7	14.3	100.0	54.2	45.8
합계	190	100	64	36	90	34	56
	100.0	100.0	64.0	36.0	100.0	37.8	62.2

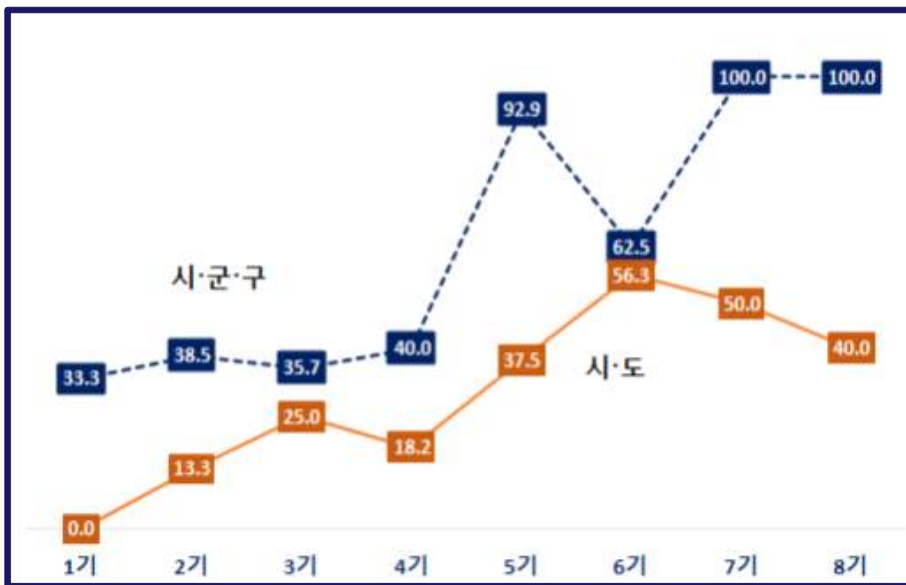
$\chi^2 < .001$

* 계류중인 사례는 제외. 각하와 취하는 유효로 계산

유효판결률로 살펴본 지방정부의 입법역량은 시간이 흐르면서 전반적으로 향상된 것으로 나타났다. 〈그림 2〉에 제시된 바와 같이 1-8기 기간 동안 유효판결률은 등락을 거듭하지만 우상향하면서 시간의 흐름에 따라 증가하는 추세를 보인다. 지방자치 1기 33.3%였던 시·군·구 의회의 유효판결률은 지속적으로 향상되어 7기와 8기에는 각각 100.0%에 이른다. 6기의 유효판결률(62.5%)이 5기의 92.9%보다 낮아진 것은 5기 순천시에서 단체장과 의회 간의 갈등으로 단체장이 제소 대상이 되지 않을 조례 17건을 일시에 무더기로 제소하였으나 결과적으로 17건 모두 기각되어 유효판결률이 급격히 증가했기 때문이다. 순천시의 제소 사례 17건을 제외하면 5기의 유효판결률은 72.0%

가 되는데, 이는 6기의 62.5%보다는 높은 수준이나 시간의 흐름에 따른 전반적인 상승추세에서 크게 벗어나지 않는다. 시·도 의회의 경우에는 점진적으로 상승하는 추세였으나 6기 이후 다소 낮아지는 추세에 있다.

또 하나 주목할 결과는 전 시기에 걸쳐 시·군·구가 시·도 보다 항상 높은 유효판결률을 보였다는 점이다. <그림 2>에 제시된 바와 같이 1-8기 동안 3기와 6기를 제외하면 시·군·구는 시·도보다 최소 20% 이상 높은 유효판결률을 나타냈다.



〈그림 2〉 의원 발의 제소 조례의 유효판결률 변화

위와 같은 유효판결률의 변화는 지방정부의 입법과 관련하여 흥미있는 논의 주제를 제공한다. 정부의 조직 규모와 행정역량, 단체장의 경력, 그리고 지방의원의 경력과 학력 등을 고려할 때 시·도의 수준이 높음에도 불구하고 유효판결률은 시·군·구보다 낮게 나타난 것이다. 본 연구의 데이터만으로는 이러한 현상의 원인을 파악하는 것은 불가능하다. 다만 지방정부의 조례들에 대해 검토해 보면 시·군·구 의회는 시·도 또는 다른 시·군·구 조례를 모방하는 경우가 많지만 시·도 의회의 경우 적극적이고 과감하게 입법 활동을 하는 과정에서 발생한 현상일 수 있다고 추론할 수 있다.

IV. 맺는 말

본 연구는 지방정부 입법권의 제약 요인이 입법 과정에 미치는 영향을 파악하기 위해 1991년 4월부터 2022년 6월까지 31년 동안 법원에 제소되었던 조례를 전수 조사하여 분석하였다. 주요 분

석 결과는 다음과 같다.

첫째, 제소된 조례는 단체장 발의 조례보다 의원 발의 조례의 비중이 높은 것으로 확인되었다.

둘째, 조례 제소 사유는 전 시기에 걸쳐 법령위반과 권한침해가 가장 많았다. 이 두 사유는 현재 우리 지방정부의 자치권 수준이 낮다는 맥락을 고려할 때 지방정부 입법권의 가장 중요한 한계 요인으로 작용하고 있음을 보여주는 것이다.

셋째, 지난 2004-2005년에 있었던 일련의 법·제도적 변화 이후 유효판결률이 급격히 상승하였다. 지방자치 1-4기(1991-2006)와 5-8기(2006-2022)의 유효판결률을 비교·분석한 결과 5-8기가 압도적으로 높았고, 제소 조례 중 의원 발의 조례의 유효판결률도 1-4기에 비해 5-8기에 최소 두 배 이상 증가한 것으로 나타났다.

넷째, 지방자치 전 기간에 걸쳐 시·군·구의 유효판결률이 시·도보다 높은 것으로 나타났다.

끝으로, 시·군·구 제소 조례의 유효판결률은 시간의 흐름에 따라 상승하고 있으며, 특히 법·제도적 변화 이후 출범한 5기부터 급격히 상승하였다. 시·도 제소 조례의 유효판결률도 꾸준히 증가하였으나 6기 이후 다소 감소 추세에 있는 것으로 확인되었다.

이상의 연구결과는 지방자치 전 기간의 제소 조례에 대한 전수 조사와 분석을 통해 도출한 결과라는 점에서 의미가 있다. 법 이론적 차원에서 소수의 사례만을 중심으로 논의되던 그동안의 연구 경향에서 벗어나 실제 사례에 대한 통시적 분석을 통해 우리나라 지방정부 입법권의 한계가 입법 현실에서 어떻게 나타나고 있는지, 그리고 시간의 흐름에 따른 변화를 분석한 것은 그동안 시도하지 않았던 연구이기 때문이다.

이러한 성과에도 불구하고 제소 조례의 특징과 판결 결과에 대한 계량분석 방법을 사용한 본 논문은 다음과 같은 한계를 갖는다

첫째, 재의 요구된 조례 수에 비해 제소된 조례 수가 극히 적은 이유를 파악할 수 없었다. 이 문제는 재의된 개별 조례의 재의결 결과 분석을 통해 답을 구할 수 있는데 본 연구의 범위에 포함되지 않았기 때문에 향후 연구를 통해 밝혀야 할 부분이다.

둘째, 법령위반과 권한침해가 제소 사유로 가장 많이 제시된 원인이 무엇인지는 분석할 수 없었다. 두 가지 요인이 가장 많이 나타난 이유는 지방정부의 법 지식이 미흡하기 때문일 수도 있지만, 지방정부가 기능 수행을 위해 적극적으로 조례를 제정 또는 개정하는 과정에서 발생하는 현상일 가능성도 있다. 만일 후자일 경우 현행 법령이 지나치게 지방정부의 자치권을 제약하고 있다는 사실을 반증하는 것으로 판단할 수 있다. 이 또한 제소된 조례의 입법 과정에 대한 질적 연구를 통해 밝혀야 할 부분이다.

셋째, 2004-2005년의 법·제도 변화 이후 유효판결률이 큰 폭으로 증가한 원인은 확인할 수 없었다. 법·제도의 변화 이후 지방의원들의 능력이 전반적으로 향상되었다는 것을 한가지 원인으로 추정할 수 있지만 향후 구체적인 원인을 규명할 필요가 있다.

끝으로 의원 발의 제소 조례의 유효판결률 측면에서 시·군·구 제소 조례가 시·도 제소 조례보다

높은 이유는 파악이 곤란하였다. 이는 일반적 인식과 상반되는 분석 결과이다. 시·군·구 조례와 시·도 조례를 비교해 보면 시·군·구 조례는 다른 지방정부의 조례를 모방하는 경우가 많다. 반면, 시·도 조례는 새로운 내용을 포함하는 조례가 많다는 점을 알 수 있다. 이러한 사실을 바탕으로 추론해 보면 시·도 의회가 시·군·구 의회보다 적극적으로 입법 활동을 하면서 입법권의 한계에 도전하는 내용을 많이 포함했을 가능성이 있다. 이 또한 추가적인 연구를 통해 확인해야 할 부분이다.

이 외에도 지방정부의 입법권과 관련해 향후 밝혀야 할 연구 문제들이 있다. 지난 2022년부터 시행된 개정 지방자치법에 새로 도입된 정책지원관 제도가 지방정부의 입법역량에 어떤 영향을 미치는지에 대한 연구가 필요하다. 이러한 문제들은 향후의 연구과제로 남겨놓는다.

〈참고문헌〉

- 강수경. (2006). 지방자치단체의 조례제정권의 한계. 「법학연구」 24: 37-54.
- 권자경. (2017). 자치입법권의 한계와 발전과제에 관한 실증 연구: 조례안 제소를 중심으로. 「한국 지방자치학회보」. 29(1): 109-134.
- 김남욱. (2016). 조례의 사법적 통제의 범위와 한계. 「국가법연구」. 12(1): 1-30.
- 김병기. (1999). 조례에 대한 재의요구 사유와 대법원 제소. 「행정법연구」. 5: 241-267.
- 김성호. (1995). 조례의 사법심사 주체. 「지방행정연구」. 10(2): 135-156.
- 김성호. (2004). 조례제정권의 범위와 한계. 「법과 정책연구」. 4(1): 115-148.
- 김성호. (2009). 조례제정권 범위에 관한 인식변화 추이 연구. 「지방자치법연구」. 9(3): 77-100.
- 김성호·황아란. (1999). 「조례제정권 확대 범위에 관한 연구」. 한국지방행정연구원 연구보고서
- 김춘환. (2014). 지방자치단체의 사무와 조례 제정에 관한 판례 검토. 조선대학교 법학연구원. 「법학논총」. 21(1): 161-198.
- 김태호. (2021). 조례의 규범적 위상: 지방자치법 전부 개정 이후 법리 전망을 포함하여. 「지방자치법연구」. 21(3): 173-205.
- 김현태. (2015). 자치입법권의 확대 방안에 관한 연구. 「공법학연구」. 16(4): 223-249.
- 김훈·김근식. (2016). 조례 제정의 한계와 통제에 관한 일고찰. 「한국자치행정학보」. 4(1): 451-472.
- 대한민국 법원 종합법률정보. <https://glaw.scourt.go.kr/wsjo/intesrch/sjo022.do>
- 문원식·박형구·홍수동. (2016). 자치입법권의 범위와 한계: 경기도의회의 조례 제·개정 사례를 중심으로. 「GRI연구논총」. 18(1): 169-190.
- 박순중. (2017). 중앙과 지방, 단체장과 지방의회 간 입법갈등: 서울시 조례안에 대한 재의·재소 사례를 중심으로. 「분쟁해결연구」. 15(1): 33-68.
- 박찬주. (2009). 조례제정권의 근거와 범위. 「서울대학교 법학」. 50(1): 483-534.

- 백윤기. (2015). 지방의회가 집행기관 인사권에 관여하는 조례의 허용범위: 대법원 판례에 대한 비판적 분석. 「지방자치법연구」. 15(2): 109-136.
- 심용재. (2018). 지방의회의 조례제정권의 범위: 대법원 판례를 중심으로. 단국대학교 법학연구소. 「법학논총」. 42(3): 37-67.
- 이기우·하승수. (2007). 「지방자치법」. 서울: 대영문화사.
- 이혜영. (2014). 조례제정권의 범위와 한계에 대한 법적 고찰: 서울특별시의회 의원 공약실천을 위한 조례안을 중심으로. 「지방자치법연구」. 14(2): 187-205.
- 이혜영. (2016). 자치조례의 범위와 한계: 서울시 생활임금 조례안을 중심으로. 「지방자치법연구」. 16(4): 115-132.
- 임현. (2021). 지방자치법 전부 개정에 따른 자치입법권의 범위에 관한 검토. 「지방자치법연구」. 21(4): 41-60.
- 장은혜. (2018). 「주요 외국의 지방자치제도연구: 영국」. 서울: 법제연구원.
- 진성만. (2020). 기초자치단체 조례의 위법성 판단에 관한 고찰. 「지방자치법연구」. 20(2): 139-161.
- 최봉석. (2009). 「지방자치의 기본법리」. 서울: 한국법제연구원.
- 최창수. (2012). 지방자치단체 조례제정권의 한계 요인에 관한 실증 분석: 대법원 제소 조례의 유형 분석과 함의. 「지방행정연구」. 26(3): 123-146.
- 최창수. (2015). 제도와 지방정치 부패: 선거규칙의 변화와 기초자치단체장 부패와의 관계를 중심으로. 「한국사회와 행정연구」. 26(3): 115-137.
- 행정안전부. (2005). 「지방자치단체의 재의·제소 조례 모음집(IV): 지방의회에 재의요구 및 대법원에 제소된 조례 중심 (2000.7-2004.12)」
- 행정안전부. (2008). 「지방자치단체의 재의·제소 조례 모음집(V): 지방의회에 재의요구 및 대법원에 제소된 조례 중심 (2005.1-2008.6)」
- 행정안전부. (2011). 「지방자치단체의 재의·제소 조례 모음집(VI): 지방의회에 재의요구 및 대법원에 제소된 조례 중심 (2008.7-2011.6)」
- 행정안전부. (2014). 「지방자치단체의 재의·제소 조례 모음집(VII): 지방의회에 재의요구 및 대법원에 제소된 조례 중심 (2011.7-2014.6)」
- 행정안전부. (2019). 「지방자치단체의 재의·제소 조례 모음집(VIII): 지방의회에 재의요구 및 대법원에 제소된 조례 중심 (2014.7-2018.6)」
- 행정안전부. (2023a). 「지방자치단체의 재의·제소 조례 모음집(IX): 지방의회에 재의요구 및 대법원에 제소된 조례 중심 (2018.7-2022.6)」.
- 행정안전부. (2023b). 「2024 지방자치단체 예산편성 운영기준 및 자금운용계획 수립기준」.
- Bowman, Ann O'M & Richard C. Kearney. (2002). *State and local government*, 5thed. Boston, NY: Houghton Mifflin Company.

Dye, Thomas R. & Susan A. MacManus. (2007). *Politics in states and communities*. 12thed.. NJ: Pearson Prentice Hall.

Page, Edward, C. (1991). *Localism and centralism in Europe: the political and legal bases of local self-government*. Oxford, UK: Oxford University Press.

접수일(2024년 03월 09일)

수정일(2024년 04월 04일)

게재확정일(2024년 04월 10일)

<국문초록>

지방정부 입법권의 범위에 관한 연구: 법원 제소 조례(1991-2022) 실증 분석

본 논문은 우리나라 지방정부 입법권 범위의 현실적 한계를 실증 자료를 통해 통시적으로 분석하는 것이다. 연구 목적의 달성을 위해 1991년 지방자치가 시작된 이후 대법원과 헌법재판소에 제소된 조례 265건에 대한 통계 분석을 실시하였다. 분석 결과 의원발의 조례가 단체장 발의조례보다 더 많이 제소되었으며, 기능별로는 일반행정과 지역개발, 의회행정 분야 순으로 제소 조례가 많은 것으로 나타났다. 제소 사유로는 법률우위의 원칙과 권한침해 순이었으나 종합적으로는 이 두 가지 사유를 근거로 제소한 소송의 50% 이상이 기각되었음이 확인되었다. 필자가 개발한 유효판결률 지표를 활용해 분석한 결과 2004년과 2005년의 법·제도적 변화 이후 지방정부의 입법역량이 점진적으로 향상되고 있음이 통계적으로 확인되었다. 마지막으로 흥미로운 한 가지 연구결과는 시·군·구의 유효판결률이 시·도 보다 높다는 분석 결과이다. 이 결과는 시·도의 전반적 역량이 시·군·구보다 높다는 일반적 인식과 상반되는 것이어서 주목할 만하며, 원인에 대한 추가적인 연구가 필요하다.

주제어: 지방정부 입법권, 제소 조례, 유효판결률

최창수(崔昌壽: 단독저자) 미국 University of Delaware에서 지방자치 전공으로 박사학위를 취득한 후 한국지방행정연구원에서 수석연구원 및 행정평가팀장으로 근무하였다. 이후 고려대학교 세종캠퍼스 공공행정학부 교수를 거쳐 현재 사이버한국외국어대학교 지방행정의학회학부 교수로 재직하고 있다. 주요 관심 분야는 지방 거버넌스, 리더십, 행정개혁 등이다. “지방자치법의 시·군·구 특례 제도와 분권 전략의 변화: ‘주어지는 분권’에서 ‘획득하는 분권’으로”(2024), “국정개혁의 이상과 현실: 정조와 노무현 대통령의 비교”(2022), “한국 지방정치에서의 지방의원과 국회의원 관계에 대한 실증 연구: 후견주의 시각”(2020) 등의 논문이 있다 (1004cschoe@gmail.com).