

분권헌법 : 선진화로 가는 길

# 분권헌법 선진화로 가는 길

Constitutional Reform and Decentralization  
A Road to Democratic Deepening

최병선 · 김선휘 공편

## 분권헌법 : 선진화로 가는 길

---

지은이 최병선 · 김선휘 공편

발행자 이흥구

발행처 (재) 동아시아연구원 · 전국시도지사협의회

발행일 2007년 10월 31일

2007년 10월 31일 1쇄

편 집 주영아 · 이상협

디자인 김민주

표지디자인 송성재

주소 서울 중구 을지로 4가 310-68 삼풍빌딩 909호

전화 02-2277-1683 (대)

팩스 02-2277-1684

홈페이지 [www.eai.or.kr](http://www.eai.or.kr)

등록 제2-3612호 (02.10.7)

값 25,000원

ISBN 89-92395-03-8 (93300)

---

1) 2003년에는 18개로 줄어든다.

2) 정부 간 재정관계는 세입의 분할뿐만 아니라 정부간 기능 배분 문제까지도 고려해야 한다. 즉, 세입 배분과 그 문제점을 적절히 평가하기 위해서는 재정수요를 결정짓는 기능 배분을 우선 고려해야 한다는 것이다. 독일 연방제의 기본 원칙은 각 정부수준이 담당하는 기능의 수행을 위한 비용은 스스로 부담해야 한다는 것이다. 독일에서 지방정부는 교육, 문화, 교통, 에너지공급, 쓰레기 및 하수처리 등의 기능을 담당하고 있으며, 주정부는 교육, 대학, 경찰, 문화 등의 기능을 담당하고 있다. 그리고 연방정부는 사회보장, 국방, 고속도로, 철도, 경제활동 지원 등의 기능을 담당하고 있다.

3) 그렇지만 지방정부에 귀속된 세원에 관해서는 제한된 범위 내에서 세율에 대한 결정권을 인정해 주고 있으며 조세행정권은 전적으로 주정부에 귀속되어 있는 것이 독일의 특징이다.

## 4. 정밀 분석 : 11개국 헌법 조문에 나타난 지방자치제와 분권

김선혁 · 정원철

### 선진국을 보면 길이 있다

#### 1. 외국 헌법을 분석하는 이유

분권화의 필요성과 당위성에 대해 다양한 논거들이 개발되고 제시되어 왔다. 그러나 무엇보다 우선적으로 고려되어야 할 사항은 대한민국이 지향해야 하는 국가발전의 모습이 어떠한가, 그리고 그것을 달성하기 위한 구체적인 전략은 무엇이 있어야 하는가이다. 분권화는 종합적이고 포괄적인 국가발전전략을 구성하는 하나의 인자(因子)로서 고려되어야 한다. 왜냐하면 집권(集權) 혹은 분권은 국가구성과 운용의 중요한 원리 가운데 하나이기 때문이다. 분권화가 국가발전전략의 한 부분이고, 민주화와 세계화의 진전에 따라 고려해야 할 전략적 변수가 급증하고 있는 현실을 고려해 볼 때 ‘분권화라는 목표를 어떻게 최선의 실효성을 가지고 이루어낼 수 있는가’라는 고민은 중차대한 국가적 과제가 된다.

실제 어떠한 요구 또는 수요에 기인한 것이었든 노무현 정부는 과거 정부에

비해 상대적으로 강력한 의지를 가지고 분권화 정책을 추진했다고 볼 수 있다. 물론 분권화 정책 추진을 통해 달라진 것이 무엇이고, 그대로인 것이 무엇이며, 어떠한 효과가 발생했는가를 현시점에서 평가하기란 쉽지 않다. 하지만 쉽게 예측이 가능한 것은 차기 정부가 어떤 정부가 될 것인가에 따라 현재 분권화 추진 정책의 양상과 내용이 달라질 수 있다는 점이다. 결국 분권화는 이후 정치 상황에 따라 안정적 추진 또는 근본적 한계에 직면할 수 있다. 이는 결과적으로 분권화가 그 필요성과 정당성에도 불구하고 아직 국가발전전략의 한 요소로 제도화되지 못했음을 뜻한다.

현재 분권화가 정치적 결단(politische Entscheidung) 내지는 정치 엘리트 혹은 정책 결정자들의 의지에 기인한 것이라면, 그로 인해 발생할 수 있는 부정적 측면들을 예측하기란 그리 어려운 일이 아니다. 특히 현정부가 정파적 이익을 극대화하기 위해 국가적 자원을 동원하여 엄청난 낭비를 초래했다면 그 부담은 고스란히 국민에게 전가될 것이다. 분권은 국가발전전략이라는 거시적 차원에서 이해되어야 하며 그러기 위해서는 정치적 결단 내지는 의지의 산물, 그 이상의 것이 되어야 한다. 그렇기 때문에 분권화의 실효성을 제도적으로 확보할 필요성이 제기된다.

이에 분권화에 대한 헌법적 접근이 중요해진다. 헌법은 국민의 기본권과 국가 통치구조 및 권력구조, 국가의 구성에 대해 규정하는 근본규범이며 국가적 가치에 대한 최고의 규범적 선언이다. 그리고 헌법을 제정하거나 개정하기 위해서는 국민투표라는 사회적 합의, 국민적 동의 과정이 필수적이다. 분권화는 국가 구조 및 구성과 밀접한 연관성을 가지는 까닭에 헌법적 접근이 불가피하다. 따라서 이번 장에서는 분권화 관점에서 현재 우리 헌법에 대해 다각적인 비교분석을 시도하고 결론을 통해 우리 헌법의 현황과 미래지향적 시사점을 도출하고자 한다.

## 2. 190여 개 국가의 영문 헌법 데이터베이스 구축

분권화 관점에서 우리 헌법의 현황을 분석하는 핵심 도구로 비교적 관점, 즉 비교 방법론을 사용하였다. 비교적 관점의 핵심은 수평적 비교, 즉 다수 국가의 공간적 비교(cross-national comparison)이다. 물론 수직적 비교, 즉 역사적으로 우리 헌법의 제정과 개정의 역사를 살피는 것도 의미가 있겠으나 분권화가 비교적 최근 등장한 개념이자 전략이라는 점을 고려해야 한다. 또한 다른 나라 헌법과의 비교를 통해 ‘분권화 원리의 헌정화’(constitutionalization of the principle of decentralization)에 관련된 보편성과 특수성을 발견함으로써 우리나라에 타당한 시사점을 얻을 수 있을 것이라는 판단 때문이기도 하다. 아울러 기존 연구들이 몇 개 국가들의 일부 조항들만을 단순·평면 비교하는 수준에 머물러 있다는 점도 고려하였다. 한 나라의 헌법이 가지는 고유한 가치와 그 역사적, 정치적, 경제적, 문화적, 사회적 특수성을 일방적·평면적으로 우리 헌법에 대입시켜 함의를 도출하려는 시도에서 오는 오류의 가능성도 피하고자 하였다.

이에 따라 본 연구에서는 다음의 다섯 단계로 헌법비교를 하였다. 첫째, 수집 가능한 190여 개 국가의 영문으로 작성된 헌법을 수집하여 데이터베이스화하였다. 둘째, 비교 대상 헌법의 선정 기준을 마련하였다. 이 과정에서는 지정학적인 위치를 고려하여 대륙별로 고르게 대상 국가를 선정하였으며 대륙 내에서도 지리적 위치를 고려하였다. 또한 국가체제와 정부체제 등도 고려하여 단방제와 연방제 및 대통령 중심제와 의원내각제 국가에 대한 고려도 함께 하였다. 셋째, 비교적 최근 헌법을 개정한 국가를 포함하였다. 정치와 경제가 비교적 고르게 발전했다는 평가를 받는 국가라 할지라도 헌법 제정과 개정 사실이 연혁적으로 대단히 오래전 일이라면 제외하였다. 예컨대 호주의 경우 1900년 만들어진 헌법을 단 한 차례도 개정하지 않고 현재까지 그대로 사용하고 있어 제외하였다. 넷째, 비교의 취지를 극대화할 수 있는 국가들을 선별하고자 하였다. 헌법이 단지 헌법만의

차원으로 비교되는 것을 피하기 위해 대상 국가의 정치, 경제 및 인구 규모 등을 포괄적으로 고려하였다. 가령 인구수가 100만 명 이하인 국가나 정치와 경제가 모두 후진적이라는 평가가 지배적인 국가는 제외하였다. 다섯째, 비교를 위해 다양하고 포괄적인 지표를 개발하여 최대한 객관적 결과를 제시하고자 시도하였다. 헌법 조문만을 비교하다 보면 현재 우리 헌법의 위치를 지나치게 자의적으로 해석하는 오류를 범할 수 있다는 판단에서였다. 또한 지표를 통해 다층적 차원의 비교가 가능하다는 판단도 작용하였다. 이 과정에서 ‘지방자치의 백화점’이라고 할 수 있는 미국의 헌법이 제외되었다. 그 이유는 미국 헌법이 제1조 10절(주에 대한 금지 권한)과 제4조 1절(주에 금지된 권한)을 통해 주의 권능을 포괄적으로 위임함으로써 지표 측정 자체가 불가능하다는 판단 때문이다. 물론 미국의 경우 주 헌법을 살펴봄으로써 분권화에 대한 실질적 측정과 분석이 가능할 것이나 이 경우 다른 연방제 국가들과 대비하여 볼 때 국가간 비교에서 균형성을 잃을 수 있다는 점이 고려되었다.

이 밖에도 왜 헌법을 연구의 대상으로 삼았으며 방법론에 있어 비교적 관점을 선택하였는지에 대한 다양한 논거와 구체적 사례를 제시함으로써 논리성과 타당성을 최대화하고자 하였다.

## 분권화와 헌법 : 우리나라 헌법과 지방자치

현재 우리나라 헌법이 분권화와 밀접한 상호 연관성을 가지고 있는 지방자치에 관해 어떠한 형식과 내용으로 규정하고 있는지를 먼저 살펴볼 필요가 있다. 우리나라 헌법은 전문과 부칙을 제외한 조항(條項) 수가 130개이다. 이 가운데 지방자치와 직접 관련된 조항 수는 2개로서 이를 단순히 산술적으로 계산한다면 헌법 전체 조문에서 약 1.54%를 차지한다.

구체적인 내용에 있어서는 가장 핵심이 되고 기본적인 요소로 인정되는 자치 입법권, 자치조직권, 자치재정권, 자치행정권을 언급하고 있다. 우선 자치입법권에 대해서는 우리나라 헌법 제117조 1항에 “지방자치단체는 ... 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다”라고 규정하고 있다. 물론 여기서의 자치입법권은 국법질서의 유지를 위해 상위 법률이나 명령의 범위를 위반해서는 안 된다는 의미로 해석하는 것이 일반적이다. 자치조직권에 대해서는 헌법 제117조 2항에 “지방자치단체의 종류는 법률로 정한다”라고 규정하고 있다. 또한 헌법 제118조는 지방자치제도의 실질적 보장을 위해 1항에서 ‘지방의회’의 설치를 규정하고, 2항에서는 “지방의회의 조직, 의원선거와 지방자치단체장의 선임방법, 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다”라고 규정함으로써 한계를 설정하고 있다. 자치재정권에 대해서는 구체적으로 밝히고 있지는 않다. 다만 “재산을 관리하며”라는 내용을 통해 유추의 여지를 남기고 있다. 그러나 여기서 말하는 “재산을 관리하며”가 지방자치단체의 재산에 대한 관리를 의미하는 것인지, 아니면 지방자치단체의 수입과 지출을 포괄하는지에 대해서는 명확하지 않다는 한계가 있다. 자치행정권에 대한 규정은 1962년 5차 개헌 당시의 규정 내용을 계속 유지하여 헌법 제117조 1항에서 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고...”라는 규정을 통해 추상적이고 포괄적으로 밝히고 있을 뿐이다.

물론 이 밖에도 우리나라 헌법의 일부 조항이 지방자치와 연관성이 있다고도 볼 수 있다. 가령 전문(前文)의 “안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고”와, 제119조 2항 “국가의 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과...”, 제120조 2항 “국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형 있는 개발과 이용을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다” 및 제123조 2항 “국가는 지역간의 균형 있는 발전을 위하여 지역경제를 육성할 책임을 진다” 등이 그 예이다. 이러한 조항들이 지방자치와 전혀 관계가 없다고 할 수는

없었으나 그 직접적인 관련성이 불명확하므로 구체적인 설명과 이후 진행할 헌법비교의 지표 측정에서는 제외하였다.

한국 지방자치 권한의 법적 성격을 본질적으로 기본권보장설 내지는 고유권설이나 전래권설이 아닌 제도적 보장설로 보는 것이 통설이라고 할지라도 이상을 통해 지방자치권의 내용이 비교적 추상적인 수준에 머무르고 있음을 확인할 수 있다.

## 헌법 비교

### 1. 목적과 고려사항

헌법을 바라보는 시각이나 헌법 해석에서 유일한 방법이란 존재하지 않는다. 헌법은 일정한, 그리고 의도된 추상성, 개방성, 불확정성을 가지고 있기 때문이다. 하지만 적어도 세 가지 사실은 분명해 보인다. 첫째, 일부 사회주의 국가를 제외하고 헌법은 한 국가의 최고가치규범이자 법이다. 둘째, 헌법은 한 국가의 역사, 정치, 경제 그리고 사회적 특수성을 반영한다. 몇 가지 예로 제2차 세계대전 패전국인 독일은 강력한 중앙집권이 가져온 폐해를 차단하기 위해 연방제를 채택하였다. 태국과 일본 등의 헌법은 왕정의 유산으로 입헌군주제를 명문화하고 있다. 스위스 헌법은 가축 도살에 대한 조문을 두고 있으며, 멕시코는 인종을, 스위스는 언어를, 프랑스는 해외영토를 조문에 포함하고 있다. 셋째, 대부분 국가의 헌법은 민주주의와 국가 발전 혹은 번영의 지향이라는 공통점을 가지고 있다. 정치체제 규정, 민주주의 지향, 기본권 보호 및 헌법 제정 또는 개정의 정당성 등을 보편적으로 담고 있다. 물론 헌법에서 표명된 이러한 지향성은 현실적인 정책 기조를 통해 반영된다. 사회주의 국가 중국은 시장경제 질서를 도입하고 국가발전을 지속

하기 위해 사유재산제를 부분적이거나 법적으로 인정하게 되었다. 프랑스는 지방행정의 민주화, 효율성 제고 및 지역 간 협력 체계 강화 등을 목적으로 1992년과 2003년에 개헌을 단행했다. 독일은 유럽연합 구성에 대비하여 개정 기본법에 그 내용을 포함하기도 하였다.

요컨대 그 구체적인 내용은 서로 조금씩 다를지라도 많은 국가들이 세계화와 국제적 변화에 능동적으로 대응함으로써 국가를 발전시키려는 노력을 지속하고 있다고 보아야 한다. 특히 국가발전이라는 전략적 목표를 위해 헌법을 핵심적 수단으로 활용하고 있는 점에 주목해야 한다.

각국의 헌법을 비교한다는 것은 어려운 작업이며 이를 통해 모든 것을 설명할 수 있는 것도 아니다. 하지만 비교를 통해 지방자치와 분권에 대한 우리 헌법의 현실을 부분적으로나마 조망할 수 있다면 이는 중요한 의의를 가진다. 다만, 비교에 있어 다음과 같은 몇 가지 사항을 감안해야 한다. 첫째, 헌법이 국가 구성과 관련된 모든 기본규범을 포함하는 것은 아니며 또 그것이 현실적으로 가능하지도 않다. 다만 분권화 관점을 견지하기 위해 오토마이어(Otto Mayer)의 말처럼 “헌법은 정부가 무엇을 할 수 있으며 그리고 무엇을 할 수 없는지를 정하게 하는 것”이라는 시각을 수용할 것이다. 따라서 분권화 관점에서 정부 영역에 대해 헌법이 일반적으로 수용·포함하는 내용을 중심으로 비교를 진행할 것이다. 이를 위해 유추해석이라든지 입법권자의 의도 등은 고려하지 않고 헌법 조항 자체에만 충실하고자 한다.

둘째, 비교론적 접근에 대해 부정적인 시각이 존재한다는 점도 고려할 것이다. 특히 헌법의 연원과 본질은 물론 일국의 개별적 특성을 고려하지 않고 단순 비교하는 것이 무의미하다는 지적을 수용하고자 한다. 한국의 경우 과거 권위주의 체제에서는 비교법적 논리들이 정치적 목적을 정당화하기 위한 도구로 활용되었던 것이 사실이다. 그렇다고 비교 연구의 의의 자체가 부정되어서는 안 된다. 현재의 정치적 상황이 권위주의 체제도 아니며 또한 객관적 지표를 개발하여 비

교하기 때문에 그와 같은 우려가 불식될 수 있기 때문이다.

셋째, 방법론에서 비교 대상국가의 헌법 구조에 치중한 외형적 접근, 조문에 대한 정확한 해석과 해독의 부족, 비교 기준의 미비 등이 한계로 지적되고 있다는 점에도 주목할 것이다. 이에 따라 구조 차원의 비교는 제외하였으며 조문에 대한 정확한 해독과 지표 개발을 통해 객관화된 비교 기준을 마련하는데 많은 노력을 기울였다.

넷째, 헌법 비교는 타국 헌법의 모방이나 개헌 기술 습득의 선행 과정이 아니라라는 점을 강조하고자 한다. 즉 우리나라 헌법의 개정이 반드시 필요하다거나 혹은 불필요하다거나 하는 전제를 설정하지 않을 것이다. 헌법은 제정치세력 간 타협의 산물이며 동시에 국민들의 다양한 가치를 통합하는 기제라고 인식하기 때문이다. 따라서 주관적이고 처방 중심적인 해석을 시도하기 보다는 객관적인 결과만을 제시하는 데 역점을 두고자 한다.

## 2. 헌법 비교 방법

각국의 헌법규범 또는 헌법제도의 상호 비교를 통해 얻을 수 있는 최대 목표는 공통성과 상이성을 지적하는 것이다. 따라서 전통적으로 활용되던 방법론들, 가령 성문화된 헌법의 존재 여부에 의한 비교 방법(성문헌법과 불문헌법), 제정절차, 제정방식 및 제정주체를 기준으로 구분하는 방법(흙정, 협약, 민정, 국약헌법), 헌법 개정 절차의 경직성 여부에 따른 비교 방법(연성헌법과 경성헌법) 등은 사용하지 않는다. 또한 미국 헌법이 제정된 이후 등장한 시기별로 비교하는 방법, 정치와 경제적 요소를 중시하여 서구, 남미, 인민민주주의 등으로 비교하는 방법, 사회주의, 자유주의 등과 같이 이데올로기를 기준으로 비교하는 방법, 독창적으로 새로이 만들어진 것이나 혹은 모방하여 만들어진 것이나 등의 비교 방식도 채택하지 않을 것이다. 이들 비교 방법도 나름대로 의미가 있겠지만 본 연구의 주요

목적은 헌법에 포함된 분권화의 실질적 내용을 비교하는 데 있기 때문이다.

따라서 본 연구에서는 다양하고 복합적인 지표를 독자적으로 개발하여 각국의 헌법을 비교하였다. 다양하고 복합적인 지표를 개발한 의도는 단일한 기준을 사용하여 헌법을 비교하는 것이 이론적으로 적절치 않을 뿐만 아니라 실증적 정확성도 떨어진다고 판단했기 때문이다.

## 3. 헌법 비교 측정 지표

### 1) 기본 전제

분권화 내지 지방자치제도, 특히 중앙과 지방 간 권한 배분 정도(분권의 수준)의 헌법상 보장에 대한 국가 간 비교연구를 수행하기 위해서는 각국마다 달리 발전해 온 지방자치와 헌법 체계를 객관적으로 평가할 수 있는 지표를 구성해야 한다. 특히 헌법은 각국의 역사·문화·정치·경제·사회·인류학적 특성에 따라 차별적으로 발전해 왔으며, 헌법에서 분권화와 지방자치를 얼마만큼 보장하고 있는지를 이해하기 위해서는 개별국가의 지방자치 특성도 이해해야 한다. 따라서 각국 헌법이 지방자치를 어느 정도 보장하는가라는 수준을 평가하기 위해서는 (1) 지방자치의 개념을 명확히 정리하여 그 핵심요소를 추출하고, (2) 법리적 측면에서 지방자치의 본질인 자치권을 이해하는 것이 필요하다.

헌법이 국가의 통치조직과 작용에 관한 기초법이며 국가권력에 대한, 그리고 국가의 지위보장에 관한 근본법이라 정의될 때 헌법과 지방자치의 관계는 헌법에 의한 지방자치의 제도적 보장(법리적 측면)에 초점을 두고 논의를 진행해야 한다. 지방자치에 대한 법리적 측면은 지방자치단체의 자치권에 관한 것이며, 자치권이 국가로부터 위임된 것이나 혹은 아니냐도 고려할 것이다. 그러므로 각국 헌법에서 지방자치를 보장하고 있는 수준을 측정하기 위해서는 국가와 지방 간

권한 배분 관계뿐만 아니라 지방과 주민 간 관계, 그리고 주민의 정치적 참여까지 고려해야 할 필요가 있다.

## 2) 기본 조건들

반드시 타당하다고는 볼 수는 없겠으나 헌법에 있어 분권화 내지 지방자치가 전래권 혹은 제도적 보장설에 입각하거나 혹은 준하는 경우를 기준으로 삼고자 하였다. 왜냐하면 고유권에 입각하여 헌법을 구성하고 있는 국가는 극히 소수이기 때문이다. 또한 분석 대상국가들 대부분이 필요에 의해 고유권에 입각한 조항들을 추가하고 있는 상황도 고려하였다. 헌법 평가기준은 (1) 각국 헌법에서 지방자치에 관한 조항들이 가지는 전체적인 비중을 측정하는 문맥(context) 분석, (2) 지방자치의 핵심요소(core elements) 보장 수준 분석, (3) 헌법의 생성 자체가 분권화 내지는 지방자치를 국가 이념의 하나로 인정하는 것에서 비롯되었는가(constitutional origination)와 분권화의 핵심 원리로 작동하는데 중요한 원리인 보충성의 원칙(principle of subsidiarity)을 규정하였는가 등이다.

## 3) 지표 개발

현재 지방자치의 수준을 분석함에 있어 많이 사용되는 준거는 세 가지로 분류될 수 있는데 (1) 중앙정부와의 관계에서 지방정부가 자치권을 어느 정도 확보하고 있는가, (2) 지역주민과의 관계에서 지역문제가 주민의 참여 또는 대표자를 통해 해결되고 있는가, (3) 지역의 문제를 제대로 해결할 수 있는 역량을 확보하고 있는가 등이라 할 수 있다. 중앙정부와의 관계는 전통적으로 단체자치라는 용어로 압축되는데 주요 내용으로는 자치권 등이 포함된다. 지역주민과의 관계는 전통적으로 주민자치라는 용어로 압축되고 있는데 지방선거, 자치단체의 기관구성,

주민참여, 자치계층제 등이 포함된다. 자치단체의 역량은 지방재정력, 내부관리 능력, 지방개혁과 혁신, 자치단체 간 협력 등이 포함된다. 이 중 (1)과 (2)는 헌법과 지방자치법 등의 제도로 지방자치 수준을 평가할 수 있으며 (3)은 지역의 특성 및 능력 등으로 지방자치 수준을 측정할 수 있을 것이다.

분석대상국들이 헌법에서 자치를 얼마나 보장하고 있으며 정치적 참여제도를 얼마나 담보하고 있는지를 비교함으로써 각국의 지방자치 수준을 측정할 수 있을 것으로 판단한다. 본 연구에서는 자치보장과 참여보장 수준을 평가하기 위해 자치입법, 자치조직, 자치재정, 참정, 청구권 등을 지표로 설정하였다. 개발된 지표에 따라 분권화 정도를 산술적으로 측정하는 것이 가능하도록 각각 점수화를 위한 기준도 함께 마련하였다. 우선 ‘Constitutional origination’에서는 국가의 이념 및 운영 원리를 고려하여 규정과 미규정으로 2개의 측정 지표를 두어 각 8점과 0점을 부여하였다. ‘Core elements’의 ‘설립과 정의’에서는 6개의 측정지표를, 그리고 ‘운영’에서는 8개의 측정지표를 규정, 위임 및 미규정으로 구분하여 각각 4점, 2점, 0점을 부여하였다. 마찬가지로 ‘Core elements’의 ‘입법과 참정’은 그 중요성을 고려하여 규정, 위임, 미규정에 따라 6점, 3점, 0점을 부여하였으며 기관 간 청구권에 대해서는 규정, 위임 및 미규정에 따라 각각 4점, 2점, 0점을 매기도록 하였다. ‘Context’에서는 양과 산술적 비중의 측면을 고려하여 2개 측정지표에 %와 개수에 따라 최소 1점에서 최대 6점을 부여하였으며 구체적인 기준은 다음의 <표 4-1> 및 <표 4-2>와 같다.

## 4. 비교대상 국가 선정 기준과 헌법적 특징

### 1) 기준

수집 가능한 헌법을 취합하여 약 192개국의 헌법을 데이터베이스로 구축하였다.

〈표 4-1〉 전체 헌법 조항 수에서 분권화 및 지방자치 관련 조항 수가 차지하는 비율

3.0% 이하	3.1%~5.0%	5.1%~8.0%	8.1%~11.0%	11.1%~14.0%	14.1% 이상
1점	2점	3점	4점	5점	6점

〈표 4-2〉 Core elements의 수

3개 이하	4개~6개	7개~9개	10개~12개	13개~15개	16개 이상
1점	2점	3점	4점	5점	6점

그리고 이 가운데 연구 목적에 적합하도록 대상 국가를 선별하는 과정을 진행하였다. 이 과정에서 다음과 같은 기준들을 활용하였다. 첫째 국가체제와 정치체제, 둘째 GDP와 1인당 국민소득 등의 경제 규모, 셋째 정부의 재정규모, 넷째 인구의 수, 다섯째 지리적 위치, 여섯째 경제협력개발기구(OECD) 가입 유무 등을 종합적으로 고려하였다. 또한 다양한 비교를 위해 정치체제, 즉 대통령중심제 국가와 내각책임제 국가를 고려하였으며, 국가체제 즉, 연방제 국가와 단방제 국가도 함께 고려하였다. 그 결과 국민 소득의 경우 25,000 US 달러를, 인구의 경우 최소 2,000만 이상을 포함하고자 하였다. 다만 앞에 서술한 기준에 부합하지는 못하지만 연방제 국가이면서 대통령중심제인 국가를 비교연구하기 위해 멕시코를, 북유럽 국가를 비교연구하기 위해 스웨덴을 포함하였다. 대만의 경우 비록 OECD에 가입하지는 않았으나 대통령(총통)중심제적인 정치체제를 가지고 있는 국가임을 고려하여 비교 대상에 포함하였다. 헌법적 특성에서는 개정 시기와 빈도 및 헌법 개정 형식 등도 함께 고려 사항에 포함하였다.

이상의 기준에 의해 비교 대상이 된 국가는 우리나라를 비롯하여 대만, 러시아, 독일, 멕시코, 이탈리아, 일본, 스웨덴, 스위스, 스페인, 프랑스로 총 11개국

다(부록2 참조). 이 중 연방제 국가는 독일, 러시아, 멕시코, 스위스이며 단방제 국가는 대만, 이탈리아, 일본, 스웨덴, 스위스, 스페인, 프랑스이다. 대통령중심제 국가에는 대만, 러시아, 멕시코, 프랑스가 해당된다. 이 가운데 프랑스의 경우 정부체제가 대통령과 수상의 권한이 사실상 동등하기는 하나 대통령의 권한 행사에 대한 견제 장치로 수상제가 활용되는 만큼 여기서는 대통령중심제 국가로 분류하여 지표를 측정하였다.

## 2) 비교대상 국가 헌법의 특징<sup>1)</sup>

### ① 대만 헌법

대만 헌법은 총 16개 조항을 통해 지방정부에 대한 규정을 제시하고 있다. 행정권과 입법권은 물론 자치경찰 및 정부 간 분쟁 조정에 대한 규정까지 포괄함으로써 지방정부의 권한을 폭넓게 인정하고 있다. 특히 지방정부 수준별로(대만은 1개 성, 2개 직할시, 5개 시와 16개 현으로 행정체계를 구성) 각기 해야 할 역할을 명시하고 있으며 중앙정부에 대해서도 마찬가지로는 점이 특징적이다. 중앙정부의 고유 권능과 역할에 해당하는 외교, 국방, 국법, 국가재정, 통화, 도량 등을 제외하고 자치, 행정기획 설정, 교육, 금융, 의료, 복지 등 다양한 대상 영역을 중앙정부와 지방정부의 공통 권한과 역할 영역으로 규정하고 있다. 입법권과 행정권의 경우 중앙정부가 법을 제정하고 집행할 수 있는 사항과 성(省; Provincial) 정부 또는 현(縣; Hsien) 정부가 법을 제정하고 집행할 수 있는 권한을 구체적으로 나열하고 있다. 입법권에 대한 제약이 없는 것은 아니다. 입법 법률과 충돌하는 성의 자치 규정과 규칙은 무효라고 밝히고 있다. 그러나 이는 명백한 경우로 이해하는 것이 타당할 것이다. 성의 자치 규정이 법률과 충돌할 가능성이 있는 경우 법원의 해석에 따른다는 규정도 동시에 두고 있기 때문이다. 재정권, 과세권, 계층 등에 관하

여서는 앞서 밝힌 입법권과 행정권의 내용에 포함하여 그 권한을 보장하고 있다. 재정권, 과세권의 내용은 산업과 통신, 재산의 운영 및 처분, 공기업, 협동기업, 재정과 주세, 부채, 은행에 대해 입법권과 행정권을 행사할 수 있도록 규정하고 있으며 계층은 성과 현으로 구분하여 권한을 제시한다.

## ② 독일연방 기본법(헌법)

독일연방 기본법이 주 헌법에 비해 우위에 있음을 명문화하고 있으나 기본법에 규정이 없는 경우에는 주 헌법에서 입법권을 가진다. 보다 구체적으로는 각 주의 전속적인 입법권이 중요한 사항으로 되는 경우에는 독일연방공화국에 귀속하고 있는 제권리의 주장은 연방으로부터 연방참의원이 지명하는 각 주의 대표에 이양되어야 하며 이들의 권리 주장은 연방정부의 참여와 의견조정을 통하여 성립되고 국가적 책임 영역이 된다고 밝히고 있다. 국가적 기능 행사와 임무 수행은 기본법이 다른 규정을 두지 않거나 허용하지 않는 한 주의 관할사항으로 규정한다. 행정권, 재정권, 과세권, 계층 등에 대해서도 규정을 두고 있다. 여기서 적용되는 원칙은 자기책임의 원칙이다. 법률의 범위 내에서라는 단서가 붙지만 란트, 크라이스, 게마인데 등은 자기책임의 원칙에 따라 지역의 모든 사항을 처리할 수 있도록 보장하고 있다. 자기책임의 원칙은 재정에도 기초가 되며 이 근거에 의해 지역 경제 활동에 대한 세금을 징수할 수 있도록 하고 있다.

## ③ 러시아연방 헌법

러시아는 국가연합이라는 국가체제를 선택하고 있다. 국가연합은 단일국가, 그리고 연방국가와 함께 하나의 국가체제로 분류되며, 따라서 헌법의 효력이 미치는 범위를 공화국, 지방, 주, 연방직할시, 자치주, 자치관구 등으로 규정함으로써

계층도 설정하고 있다. 자치권에 있어 지방정부의 독립성을 광범위하게 규정하고 있는 편이다. 입법권 역시 국가연합이라는 특성에 따라 포괄적이고 구체적으로 규정하고 있다. 연방 소속 공화국은 자체 헌법과 법률을 가지며 지방, 주, 연방직할시, 자치주, 자치관구는 자체 법률과 법규를 가진다고 명문화하고 있다. 행정권, 재정권, 과세권, 조직권 등에 대해서도 지방 주민에 의한 지방적 문제의 독립적인 해결, 지방자치 재산에 대한 독립적인 소유·사용·처분·관리, 지방예산의 독립적인 편성·승인·집행, 지방세 및 징수금의 자율적 확정, 사회질서 유지 등 기타 지역적 문제의 독립적 해결 등을 명시하고 있다.

## ④ 멕시코연방 헌법

멕시코는 1910년 20세기 최초의 대규모 사회혁명을 경험하여 노동자와 농민의 요구에 부응하기 위한 헌법을 1917년 제정하였다. 그 결과 연방주의 공화국임에도 다른 연방주의 공화국 헌법들과 달리 기본권과 사회권 등에 대한 보장 규정이 상대적으로 헌법 전반부에 많이 제시되어 있다는 특징이 있다. 중앙정부와 지방정부간 관련 조항 수가 전체 헌법에서 차지하는 비율이 상대적으로 낮은 이유를 유추할 수 있게 하는 대목이다. 그렇다고 연방주의 공화국으로서의 외연이 무시되고 있는 것은 아니다. 우선 중앙정부와 지방정부의 관계와 관련하여 멕시코연방 헌법은 지역적 분할 및 정치적, 행정적 조직의 기초로서 자유로운 지방자치단체를 구성하여야 한다는 원칙과 지방자치단체들은 주법과 연방법에 비례한 권리를 갖는다고 밝히고 있다. 지방정부의 입법권은 보장되며 재정권과 과세권에 관해서는 지방자치단체가 자유롭게 재정을 관리하며, 재정은 필요에 의해 법이 정한 세수와 기타 요금은 물론 소유재산으로부터 형성할 수 있도록 규정하고 있다. 주 정부의 공권력은 입법·사법·행정으로 구분하고 있으며 주가 할 수 없는 사항들을 나열함으로써 그 밖의 사항들에 대해서는 포괄적인 자치권을 행사할 수

있도록 보장하고 있다.

#### ⑤ 이탈리아 헌법

이탈리아 헌법에 나타난 분권화와 지방자치를 이해하기 위해서는 세 가지를 고려해야 한다. 첫째, 역사적으로 이탈리아는 분권화와 지역주의의 전통이 강하다는 점이다. 심지어 19세기 통일과정과 파시스트 집권 시기, 국가적 통일성이 강조되었던 때도 지역주의를 극복할 수 없었다. 둘째, 정치적으로 후견주의 문화가 강하다. 이로 인해 중앙정부가 지방정부를 통제하는 측면도 있었으나 다른 한편 지방 엘리트가 중앙 엘리트에게 충성을 확약할 경우 지방이 상당 정도 자율성을 확보할 수 있는 여지가 존재했다. 셋째, 본격적인 지방정부의 등장인 지방정부의 입지를 제도적으로 강화시켰다는 점이다. 이탈리아에서 오늘날의 지방정부가 본격적으로 등장한 시기는 1970년으로 그 역사가 짧다. 그러나 그 효과는 매우 컸다. 지방정부의 자율성과 재정자립도가 신장되었고, 신장된 자율성과 재정자립도는 지방정부를 더욱 강하게 만드는 촉매제 노릇을 했다. 이탈리아 헌법은 실제 공화국의 구성은 시, 도, 광역시, 지역, 주라고 규정하고 있으며 독립체로서 일정한 지위, 권력, 기능을 가지고 있다고 밝히고 있다.

지방의회가 헌법과 법률이 부여한 지역의 모든 기능에 관한 입법권을 행사하며 이와 더불어 주민발의에 의해 추가적인 자치권을 부여할 수 있는 가능성을 인정하고 있다. 행정권에 대해서도 단일 행정업무를 보장하기 위해 주, 지역, 광역시, 도 등에 속하는 경우를 제외하고는 시에 속하며 그 배분은 보충성, 다양성, 타당성의 원칙에 기초한다고 밝히고 있다. 재정권과 과세권에 관해서도 시, 도, 광역시, 지역 등은 자체 재원을 가지며 주 재정 및 조세체계의 원칙과 헌법에 부합하여 세원과 세수를 설립할 수 있고 관할영역과 관련된 주조세 수익을 공유하도록 보장하고 있다. 조직권에 대해서도 지방이 헌법에 따라서 정부구성 형식, 정부조직의

기본원칙을 결정하는 법률을 제정하도록 규정하고 있다. 폭넓은 자치권을 헌법이 보장하고 있는 만큼 견제 장치도 분명하다. 지방의회나 지방자치단체장이 헌법에 위배되는 행위를 하였거나 중대한 법령 위반이 있을 때 대통령령으로 지방의회를 해산할 수 있고 단체장을 해임할 수 있도록 한 규정이 있기 때문이다.

#### ⑥ 일본 헌법<sup>2)</sup>

일본 헌법은 ‘제8장 지방자치’의 4개 조항에서 지방자치를 헌법적 차원으로 규정하고 있다. “지방공공단체는 그 재산을 관리하고, 사무를 처리하고, 행정을 집행하는 권능을 가지고”를 통해 ‘행정 차원’의 역할을 부여하고 있으며, ‘조례제정권’ 및 단체장의 ‘주민직접 선출권’도 인정하고 있다. 지방의회를 의사(議事)기관으로 설치한다는 규정도 포함하고 있으며, 특히 하나의 지방공공단체에만 적용되는 특별법에 대해서는 주민 투표를 통해 제정을 무효화할 수 있는 권한이 인정된다.

#### ⑦ 스웨덴 헌법

지방정부의 입법권은 시의회(landstingsfullmäktige)와 군의회(kommunfullmäktige)를 통해 이루어지도록 규정하고 있다. 행정권, 조직권, 계층은 원리를 밝히고 있는 법률에 의하며, 직무수행에 필요한 지방세 징수권을 인정하고 있다.

#### ⑧ 스페인 헌법

스페인도 헌법적 차원에서 분권화와 지방자치가 발전한 나라로 볼 수 있다. 실제 스페인은 헌법으로 보장한 시, 도, 자치공동체로 구성되며 이러한 자치공동체는

모두 각자의 개별 이익을 추구하기 위해 자치권을 향유한다고 규정하고 있다. 여기서 말하는 자치권의 향유는 법인격에 기초하고 있으며 따라서 그 책임 역시 자치단체장과 지방의회 의원들로 구성된 지방정부의 책임이라는 점을 분명히 하고 있다. 특기할 점은 지방정부가 지방자치현장을 제정하도록 한 점이다. 지방자치현장은 법률로서의 효력을 지니며 자치공동체의 제도적 기본규범이 되고 국가는 이를 인정해야 하며 사법질서의 본질적인 구성요소로서 보호해야 한다고 밝히고 있다. 지방자치현장의 권한을 광범위하게 인정하는 대신 위헌성 여부를 헌법재판소를 통해 규제할 수 있도록 하고 있다. 즉 중앙정부가 아닌 사법기관이 규제할 수 있도록 한 것이다. 경제 및 예산에 관하여서도 법원이 지방정부의 활동을 규제할 수 있도록 하고 있다. 법원에 의해 규제 명령이 내려졌음에도 제대로 시정조치가 취해지지 않는 경우에는 상원의 동의를 얻어 추가적인 조치를 행할 수 있도록 규정하고 있기도 하다. 요컨대 스페인은 지방정부를 하나의 정부로 명확히 인식하고 규제나 제재가 필요한 경우에도 행정부가 아닌 사법부와 입법부가 규제하도록 하고 있다.

#### ⑨ 스위스연합 헌법

국가연합으로서의 스위스를 이해하기 위해서는 보편적 관점에서의 분권과 지방자치가 매우 발달한 국가라는 점을 인식할 필요가 있다. 보충성의 원칙이 철저하게 규정되어 있으며 주는 주와 관련한 일을 처리함에 있어 권한 범위 내에서 어떠한 임무를 수행할 것인가를 스스로 결정할 수 있도록 보장하고 있다. 그러나 국가적 통일성도 고려해야 하기 때문에 연방 및 주는 각각의 임무수행에 있어서 상호 지원하고 협동한다고 규정하면서 상호 존중하고 지원할 책임을 지며 행정상 및 법률상의 내용에 대해서도 지원해야 한다는 것을 조문화하고 있을 정도이다. 재정권 및 과세권과 관련해서도 중앙정부는 국가적 차원에서 재원을 접근하고 주

간(州間) 조정을 담당하도록 하고 있다. 지방정부도 마찬가지로 지방적 차원에서 재원을 접근하되 다른 지방정부와의 조화를 고려하도록 하고 있다. 즉 강제와 규제를 통한 조화를 피하기보다는 권고와 요청에 기초하고 있다고 보아야 할 것이다. 스위스 헌법 49조 2항이 “연방은 주가 연방법을 준수하도록 주의를 촉구한다”고 규정한 것이 이상의 의미를 잘 보여주고 있다.

#### ⑩ 프랑스 헌법

2003년 개정된 프랑스 헌법은 중앙집권과 지방분권의 오랜 갈등의 산물로 보아야 할 것이다. 이미 13세기부터 왕과 코뮌(도시) 간에 자치권을 놓고 갈등이 발생한 바 있으며, 대혁명과 나폴레옹 시대를 통해 중앙집권과 지방분권이 극명하게 반전하는 경험을 한 바 있다. 이후 프랑스의 지방자치단체는 그 수가 늘어나고 계층구조가 더욱 복잡해졌다. 이에 1970년대에 이르러 본격적인 개혁 논의가 개시되었다. 1982년에는 지방분권 개혁이 본격적으로 착수되어 1차적으로 산재한 개별 법률들을 하나의 법전으로 통합하는 작업을 진행하였으며, 1992년에는 개헌을 통해 지방분권에 대한 헌법 차원의 명문 규정을 신설하여 국가적 통일성 속에서 지방분권을 가속화하고자 하였다.

2003년에는 또 한 번의 개헌을 통해 지방분권에 대한 헌법 차원의 규정을 보다 구체화하였다. 우선 헌법 제1조에 “국가조직은 분권화에 기초한다”고 명시하는 한편, 12장에는 보충성의 원칙, 즉 가장 낮은 계층 조직에서 할 수 있는 모든 것을 하도록 하는 권한을 부여하고, 오직 낮은 계층 조직에서 할 수 없는 것에 대해서만 바로 상위의 계층 조직이 대신한다는 원리를 지방분권 전반에 보편적 원칙으로 도입하였다. 계층 혹은 구성에 있어서도 프랑스 헌법은 프랑스의 지방자치단체는 코뮌, 데파르트망, 레지옹, 특별법규에 적용받는 자치단체 등으로 규정하고 있다. 자기 결정권을 보장하기 위하여 지방자치단체는 각 계층에 따라 가장 적

합하게 행사할 수 있는 권한 범위 내에서 모든 사안에 대한 결정권을 가진다는 내용도 헌법에서 밝히고 있다. 지방의회 입법권을 보장하고 중요한 사안에 대해 주민 의사를 물을 수 있도록 하였다. 법률이 정한 조건에 따라서이기는 하지만 재원을 자유롭게 향유하거나 처분할 수 있도록 하고 있으며, 재정권 및 과세권과 관련해서도 지방자치단체가 모든 종류의 세금을 전부 또는 일부 징수할 수 있고 법률 범위 안에서 과세표준과 세율을 정하는 것을 허가할 수 있도록 규정하고 있다.

중앙집권 전통이 강했고 인접 유럽 국가들에게는 국가발전 모델이 되기도 했던 프랑스의 이와 같은 변화는 급변하는 환경에 능동적으로 대응하기 위한 노력의 일환이었다고 볼 수 있다. 물론 개헌을 통해 분권화를 중요한 국가구조 내지는 구성의 원리로 밝히고 있지만 현 시점에서 그 성과와 실효성 확보의 정도를 측정하기는 이르며 이후 상황에 대한 지속적인 관심과 관찰이 필요하다고 할 것이다.

## 헌법 비교 결과

### 1. 독일 1위, 한국 꼴찌

전체 11개국의 헌법을 해석한 후 측정 지표에 따라 분석하였다. 결과는 독일 96점 > 이탈리아 81점 > 스페인·러시아 75점 > 대만 72점 > 멕시코 69점 > 프랑스 67점 > 스위스 53점 > 스웨덴 37점 > 일본 35점 > 한국 28점으로 나타났다. 구체적인 분석 내용과 결과는 <부록 3>의 헌법조항 분석결과와 같다.

### 2. 측정 결과에 따른 주요 특징들

#### 1) 헌법 지표상 국가별 주요 특징

#### ① 일본

분권화와 자치에 대한 규정이 상대적으로 적은 것으로 조사되었으며 설립과 정의에 관한 조항에 비해 운영 부분 조항이 매우 제한적인 수준이라는 점을 확인할 수 있었다.

#### ② 스웨덴

분권을 국가 이념으로 규정하고 있다. 이는 단순히 선언적 의미로 한정할 수도 있으나 동시에 헌법 전체에 효력을 미칠 수 있다는 점도 고려해야 할 것이다. 헌법이 조문을 통해 모든 메시지를 전달하는 것이 아니고 해석을 통해서도 전달할 수 있기 때문이다. 두 가지 점에 대한 고려가 필요하다. 첫째, core elements 결과가 다른 국가들에 비해 적다는 사실이다. 자치단체와 지방의회 설치, 인사권, 재정권만을 규정하고 있기 때문이다. 둘째, 그러나 동시에 전체 헌법에서 분권화와 자치에 대한 규정 수가 차지하는 비율이 8.7%로 낮지 않다는 점이다. 스웨덴 헌법의 지표 측정 결과의 해석에서 신중함이 필요한 부분이라고 하겠다.

#### ③ 프랑스

프랑스도 분권을 국가 이념으로 규정하고 있으며 지방자치에 있어 보충성을 중요한 원리로 삼고 있다. Core elements 영역들의 상대비율도 균형을 이루도록 함으로써 내용과 형식이 조화를 이루었다고 평가할 수 있다. 자치단체 설치, 지방의회 설치, 조직권, 재정권, 입법권, 주민참정권 등을 모두 규정하고 있으나 자치단체장과 지방의회 의원의 주민 선출에 관해서만은 아무런 명문 규정을 밝히지 않고 있다는 점이 특징이다.

#### ④ 대만

분권을 국가 이념으로 규정하거나 보충성의 원칙을 지방자치의 운용 원리로 구체적으로 채택하고 있지 않다. 그렇다고 대만의 분권화와 자치가 헌법적 차원에서 보장 수준이 낮다고 할 수는 없다. 자치단체 설치에서 경계(scope)의 변경에 이르기까지 설립과 정의의 모든 측정 지표 항목에 규정 또는 위임 사항을 밝히고, 운영, 입법, 주민참정, 청구 영역에서도 조직권과 인사권을 제외한 나머지 모든 측정 지표 항목에서 규정 조항이 있는 것으로 조사되었기 때문이다. 특히 전체 헌법 조항 수에서 분권과 자치에 관한 조항 비율이 11.4%로 측정되어 연구 대상 단방제 공화국 가운데 가장 높게 나타났다.

#### ⑤ 스페인

분권을 국가 이념적 차원에서 규정하고 있다. 법률에 위임하는 조항이 없다는 특징도 발견할 수 있다. 설립과 정의, 운영과 입법권에 대해 거의 모든 측정 지표가 잘 규정된 것으로 조사되었다. 주민참정권과 중앙정부의 결정 및 다른 기관과의 이해관계 상충에 따른 사법 심판 청구권이 인정되지 않는다는 점은 75점이라는 높은 점수에 비해 특이한 점이라 할 수 있을 것이다.

#### ⑥ 이탈리아

단방제 국가 가운데 가장 높은 점수인 81점으로 나타났다. 분권을 국가 이념으로 규정하고 있으며 지방자치에 있어 보충성의 원칙도 채택하고 있다. 거의 모든 측정 지표가 규정되어 있는 것으로 나타났다. 설립과 정의 가운데 지방의회 의원들의 주민 선출권, 운영에 있어 인사권과 중앙정부에 의한 통제와 감사에

대한 원리나 원칙, 치안에 대한 권능에 대해서는 아무런 규정이 없었다.

#### ⑦ 스위스

헌법에 분권 내지는 지방자치를 국가 이념으로 규정하고 있다. 그러나 'Core elements' 영역의 측정 지표 조사 결과는 연방제 국가들 가운데 가장 낮은 수준일 뿐만 아니라 단방제 국가들과 비교해도 높은 수준이 아니다. 반면 지방분권과 자치에 대한 조항 수가 헌법 전체 조항 수에서 차지하는 비율은 34.3%나 된다. 이런 결과는 원칙과 원리적 차원에서 분권과 자치를 인정하되 운영에 있어서는 헌법적 차원보다는 지방 스스로의 판단을 존중하려는 고려가 작용했기 때문으로 이해할 수 있을 것이다.

#### ⑧ 멕시코

연방제 국가이면서도 분권과 자치 및 보충성의 원칙에 대한 규정이 없다. 다만 설립과 정의에 대해서만은 모든 조사 대상 항목에서 규정을 두고 있다는 점이 특이하다. 운영에 있어서는 인사권과 중앙정부에 의한 통제와 감사에 대한 원리나 원칙을 제외하고는 모두 규정이 있다.

#### ⑨ 러시아

러시아는 광활한 국토와 다양한 인종·문화가 결합되어 구성된 국가인 만큼 분권과 자치권에 대해 인정과 보장의 범위가 포괄적이다. 분권과 자치를 국가 이념의 하나로 규정하고 있으며 입법권, 주민참정권, 중앙정부의 결정 및 다른 기관과의 이해관계 상충에 따른 사법 심판 청구권도 인정하고 있다. 다만 자치단

체장이나 지방의회 의원 선출권 및 인사권과 치안에 대한 규정은 없는 것으로 조사되었다.

## ⑩ 독일

비교 대상 국가들 가운데 가장 높은 점수인 96점으로 조사되었다. 운영에 있어 인사권에 대한 규정만 제외하고 모든 측정 지표 항목에서 헌법 규정이 있다. 보충성의 원칙, 자치단체 설치, 재정권, 중앙정부에 의한 통제와 감사에 대한 원리나 원칙, 교육, 자치입법권 등에 대해서는 두 개 이상의 규정을 두고 있었다. 두 개 이상의 규정이 많다는 것은 개별 상황에 대해 보다 명확한 규범력을 설정하기 위한 것으로 볼 수 있다.

## 2) 국체와 정체에 따른 헌법의 특징

### ① 유사점

#### ㄱ. 설립과 정의

11개국 모두에서 지방자치단체의 설치를 밝히고 있다(일본만 법률에 위임). 스위스를 제외한 10개국 헌법에서 지방의회의 설치를 밝히고 있다(단, 일본은 법률에 위임). 한국과 일본을 제외한 9개국 헌법에서 경계의 변경에 대한 원칙과 절차를 규정하고 있다(스웨덴만 법률에 위임).

#### ㄴ. 운영

한국과 일본을 제외한 9개국 헌법에서 자치재정권을 규정하고 있다. 한국, 일본, 스웨덴을 제외한 8개국 헌법에서 지방자치단체 간 관계 형성과 유지

의 원리 또는 원칙을 밝히고 있다. 스웨덴과 스위스를 제외한 모든 국가에서 지방자치단체 재산 또는 재산 관리에 대한 규정을 두고 있다. 스웨덴을 제외한 10개국 헌법에서 자치입법권에 대해 밝히고 있다(한국은 “법령 범위 안에서”라는 한계를 설정).

### ② 국가체제에 따른 헌법의 특징들

국가체제, 즉 연방제인가와 단방제인가에 따른 측정 결과에서는 다음과 같은 특징들을 발견할 수 있었다.

#### ㄱ. 연방제 국가(해당 국가는 독일, 러시아, 멕시코, 스위스)

분권화 내지는 지방분권을 국가 이념의 하나로 규정하고 있다. 설립과 정의에 있어 모든 대상 연방국가의 헌법은 경계의 변경에 대한 원칙과 절차를 규정하고 있었다. 운영에 있어 재정권, 자치단체 간 관계 형성과 유지, 교육에 대한 권능, 자치입법 등을 공통적으로 규정하고 있는 것으로 나타난다.

#### ㄴ. 단방제 국가(해당 국가는 한국, 대만, 이탈리아, 일본, 스페인, 스웨덴, 프랑스)

설립과 정의에 있어 모든 대상 국가의 헌법이 지방의회 설치만을 공통적으로 밝히고 있었다.

### ③ 정부체제에 따른 헌법의 특징들

#### ㄱ. 대통령중심제 국가(해당 국가는 한국, 대만, 러시아, 멕시코, 프랑스)

설립과 정의에 있어 모든 대상 국가의 헌법이 지방의회 설치를 밝히고 있다. 운영에 있어 지방자치단체 재산 또는 재산 관리에 대한 규정을 모든 대상 국

가의 헌법이 규정하고 있는 것으로 나타났다. 자치입법권 역시 공통적으로 밝히고 있었다.

ㄴ. 의원내각제 국가(해당 국가는 독일, 이탈리아, 일본, 스웨덴, 스위스, 스페인)  
6개국 모두에서 공통적으로 나타나는 측정 지표는 없다. 다만 상대적으로 적은 관련 조항을 둔 일본을 제외할 경우, 설립과 정의에 있어서는 경계변경 이, 운영에 있어서는 조직권이 공통적으로 나타났다.

### 3) 3Cs에 의한 헌법의 특징

#### ① Constitutional Origination

분권 내지는 지방자치의 국가이념으로 규정하고 있는가와 지방자치에 있어 보충성을 중요한 원리로 규정하고 있는가가 여기에 해당한다. 측정 결과 단방제 국가에서 한국, 대만, 일본은 해당되는 내용이 없었으며, 스웨덴과 스페인은 국가이념에 있어 연관성이 있었다. 프랑스와 이탈리아는 둘 다에 해당되었다. 연방제 국가에서는 멕시코가 해당되는 내용이 없었으며, 스위스와 러시아는 국가이념에 있어 연관성이 발견되었다. 독일의 경우 모두 해당되는 것으로 측정되었다.

#### ② Context

관련 조항 수가 전체 헌법 조항에서 차지하는 비율만 놓고 본다면 단방제 국가에서는 한국이 2.3%로 가장 낮았으며, 대만이 11.4%로 가장 높았다. 연방제 국가의 경우 러시아가 21.2%로 가장 낮은 반면, 독일이 44.2%로 가장 높은 것으로 파

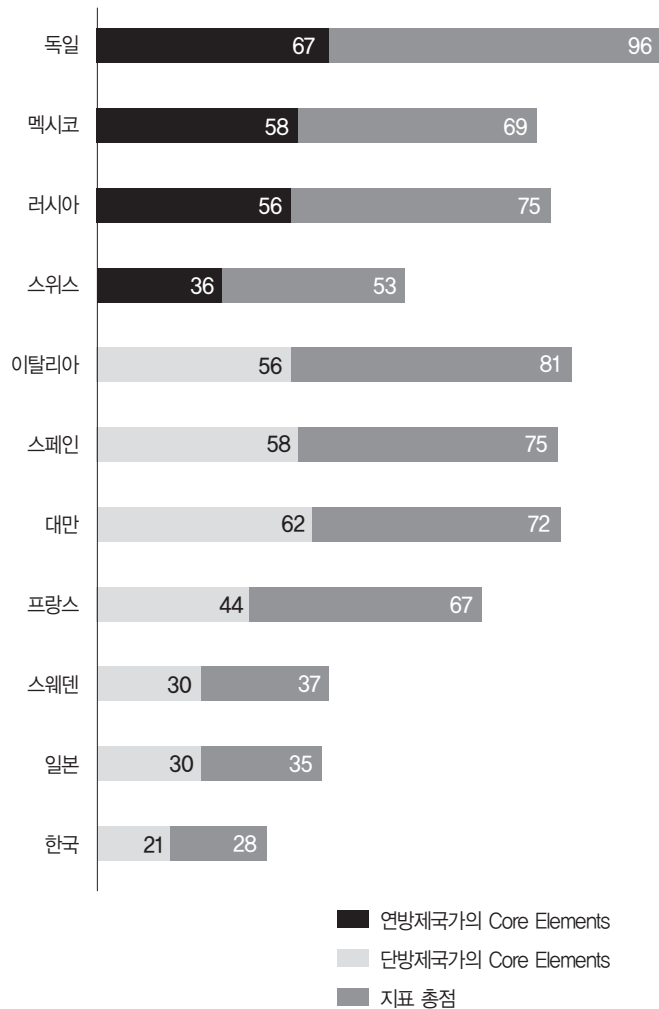
악되었다. ‘Core elements’의 개수에서는 단방제 국가 가운데 한국과 스웨덴이 7개로 가장 낮았으며, 대만이 15개로 가장 높았다. 연방제 국가인 경우에는 스위스가 8개로 가장 적었고 독일은 16개로 조사됨으로써 두 배의 차이가 나타났다.

#### ③ Core Elements

‘Core elements’ 각 항목을 계량지표화하여 그 측정 결과를 점수로 환산하여 살펴보면, 우선 단방제 국가에서 가장 낮은 점수는 한국의 28점이었으며 가장 높은 점수는 대만의 62점으로 나타났다. 반면 연방제 국가에서는 36점인 스위스가 가장 낮았고 67점인 독일이 가장 높았다. 이를 정리하면 아래 <그림 4-1>과 같다.

<그림 4-1>에서 알 수 있듯이 단방제 국가라고 해서 반드시 관련 조항 수가 적거나 제도적 차원에서 지방자치를 낮은 수준으로 보장하고 있는 것은 아니며, 반대로 연방제국가라고 해서 반드시 높은 수준의 보장을 하고 있는 것이 아님을 확인할 수 있다. 특히 스위스와 프랑스의 경우 지표 측정 결과 총점에서 ‘Core elements’가 차지하는 비율이 상대적으로 낮고 ‘Constitutional origination’이나 ‘Context’가 상대적으로 높게 나타난 것을 확인할 수 있었다. 이러한 결과는 두 가지 해석이 가능할 것이다. 첫째, 이념적 차원이나 원칙을 강조하고 있거나, 둘째, ‘Core elements’ 중 설립과 정의, 운영, 입법, 참정, 청구 등에 대한 규정보다는 여타 규정들이 상대적으로 헌법에 많이 포함되어 있다는 점일 것이다.

〈그림 4-1〉 Core Elements 지표 측정 결과 비교<sup>3)</sup>



### 3. 최하위 수준의 대한민국 헌법

#### 1) 적은 관련 조항의 수

우리나라 헌법은 지방자치 및 분권과 관련한 규정의 수 자체가 양적 차원에서 매우 빈약한 것이 현실이다. “전문과 부칙을 제외하고 지방분권 및 지방자치와 관련한 조항 수가 전체 조항에서 차지하는 비중은 어느 정도인가?”라는 질문에 대한 답을 각 국별로 비교해 보면 뚜렷한 차이가 발생한다. 한국(2.3%)을 제외한 다른 10개국 평균은 17.6%로 한국과 15.3%의 차이가 나타났다. 연방제 국가(4개 연방제국가의 평균은 30.2%)는 특성상 관련 조항 수가 많을 것이라는 점을 감안하여 한국을 제외한 단방제 국가 6개국만의 평균인 9.2%와 비교하더라도 6.9%의 차이가 나는 결과이다.

#### 2) 설립 및 정의 관련 조항과 운영 관련 조항의 불균형

설립과 정의가 일종의 형식적 측면을 강조한 것이라면 운영은 내용적 측면을 강조한 것으로 볼 수 있다. 이 둘 가운데 어떤 것이 더 중요한가에 대해서는 단언하기 힘들지만 최소한 양자가 조화를 이루는 것이 바람직할 것이라는 단순한 추정은 가능할 것이다. ‘설립과 정의’ 및 ‘운영’ 관련 조항의 상대적인 비율을 각 국별로 정리하면 다음의 〈표 4-3〉 및 〈그림 4-2〉와 같다. 한국과 일본만이 유일하게 설립과 정의에 대한 조항들이 운영에 대한 조항들보다 높은 비중을 나타내고 있다.

이 밖에도 각국 헌법 조항 비교분석에서 다른 나라들에 비해 한국이 지나치게 이례적인 것으로 나타난 부분에 대해서는 적극 개선하려는 노력이 필요하다. 우선 재정권에 대해 구체적인 규정이 필요하며 지방자치단체 간 관계 형성

〈표 4-3〉 국가별 헌법의 설립과 정의 및 운영 관련 조항 지표 측정 결과 비교

구분	설립과 정의		운영	
	지표 측정 점수	상대 비율(%) <sup>4)</sup>	지표 측정 점수	상대 비율(%)
한국	10	62.5	6	37.5
일본	12	66.7	6	33.3
스웨덴	10	45.5	12	54.5
프랑스	16	50.0	16	50.0
대만	22	47.8	24	52.2
이탈리아	20	50.0	20	50.0
스페인	24	46.2	28	53.8
스위스	8	33.3	16	66.7
멕시코	24	50.0	24	50.0
러시아	16	40.0	24	60.0
독일	24	46.2	28	53.8
평균	16.9	48.9	18.6	51.1

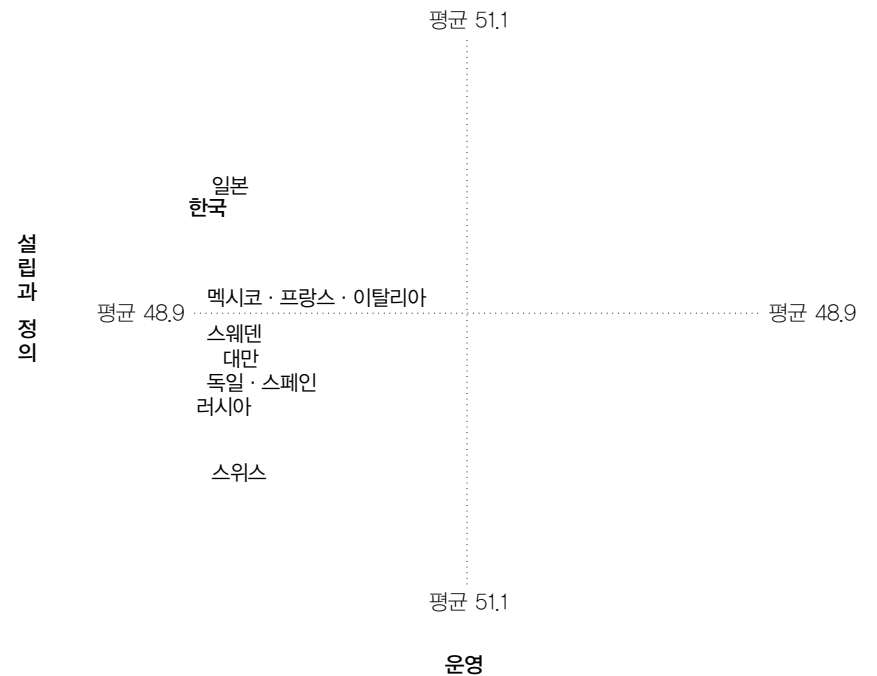
원리와 계층에 대한 명시가 요청된다. 자치입법권에 대한 보장 수준을 강화하고 나아가 행정권, 사무배분, 국정참여 등에 대해서도 명시적인 조항을 두는 것이 타당할 것으로 판단된다.

### 3) 법률위임의 과다

우리나라 헌법의 또 한 가지 특징은 법률에 위임한 규정이 많다는 점을 꼽을 수 있다. 물론 분권화 내지는 지방자치와 관련된 조항들이 다른 조항들과 상호 독립적으로 존재하는 것은 아니며 “법률의 범위 내에서”와 같은 조문을 통해 제도적 한계, 즉 헌법적 한계를 설정하고 있다. 그러나 우리나라 헌법 제117조와 제

118조를 살펴보면 “지방자치단체에 의회를 둔다”라는 조항을 제외한 나머지 조항에서 법률위임 내지는 법률유보를 규정하고 있다는 점은 다른 나라 헌법에 명시규정과 법률위임이 고르게 분포되어 있는 점과는 분명한 차이가 있다고 할 것이다.

〈그림 4-2〉 국가별 설립과 정의 및 운영관련 헌법조항 간의 상대비율 비교



## 지방자치 형식만 갖춘 대한민국 헌법

대부분의 국가에서 헌법은 최고가치규범 지위를 보장받고 있지만 동시에 국가발전이라는 전략적 목표를 달성하기 위한 수단으로 인식되기도 한다. 이렇게 본다면 현재 추진 중인 분권화 정책은 국가발전전략의 중요한 요소로서 제도화되는 것이 바람직할 것이다. 더욱이 분권화로 지방자치가 활성화되면서 중앙정부와 지방정부, 지방정부와 지방정부간에 지방자치 관계법의 해석과 적용을 포함한 갈등이 증가할 수 있음에 유의하여 대비해야 한다. 분권화와 헌법간 연관성은 지방자치에만 영향을 끼치는 것이 아니라 국가 전반적 차원에도 영향을 준다. 조례 제정이 일반화·활성화되면서 조례의 규범력을 둘러싼 혼란과 갈등도 증가하고 있음에 유의해야 하며 따라서 전반적인 법체계의 정비도 요구된다.

이 장에서는 비교적 관점에서 독자적인 지표를 개발하여 유의미한 비교결과를 제공해 주는 10개국 헌법의 비교분석을 진행하였으며 그 핵심적인 내용은 다음과 같다. 측정 지표에 점수를 부여하여 분석한 결과, 독일 96점 > 이탈리아 81점 > 스페인·러시아 75점 > 대만 72점 > 멕시코 69점 > 프랑스 67점 > 스위스 53점 > 스웨덴 37점 > 일본 35점 > 한국 28점 등으로 나타났다. 국체와 정체에 따른 특성을 비교한 결과에서도 한국은 비교 대상 국가들에 비해 보장 범위와 내용이 협소한 것으로 나타났다.

결과적으로 우리나라 헌법은 첫째, 헌법에 관련 조항 자체가 빈약하며, 둘째, 형식적 혹은 원칙적 차원이라 할 수 있는 ‘설립과 정의’에 비해 내용적 차원이라 할 수 있는 ‘운영’에 대한 구체적인 조항이 적으며, 셋째, 비교 대상 국가들에 비해 법률에 위임한 규정이 많다는 특징이 발견되었다. 우리나라 헌법은 지방자치제를 실시한다는 원칙에 집중하고 있을 뿐 구체적으로 어떻게 그리고 무엇을 위해서라는 핵심내용이 포함되지 않아 적지 않은 한계를 지니고 있음을 확인할 수 있었다.

---

1) 국가별 헌법의 세부 조항은 <부록1>을 참조.

2) 일본은 지난 2005년 4월 중의원 헌법조사위원회의 이름으로 한 권의 보고서를 발표하였다. 1950년대부터 일본 내에서 제기되었던 개헌 논의를 의회 차원에서 조사·연구한 결과를 담고 있다. 이 보고서의 지방자치 관련 내용만을 보면 아래와 같다.

### 제8 지방자치

#### 1. 지방자치의 장(章)에 관한 총괄적 논의

지방자치의 장에 관해서는 그 총괄적인 평가에 대한 논의가 이루어졌다. 이 점에 관해서는 동장을 적극적으로 평가하는 의견도 있었으나 그 미비점을 지적하여 현행 규정을 충실화해야 한다는 의견이 다수 진술되었다. 주로 지방자치 장의 미비점을 지적하는 입장에서는 지방자치와 관련하여 헌법에 규정해야 할 사항으로 ① 국가와 지방공공단체의 기본적 권한 ② 중앙정부와 지방정부가 대등한 입장에 설 것 ③ 공적부문이 깊어야 할 책무는 원칙적으로 시민과 가장 가까운 공공단체가 우선적으로 집행한다는 이른바 보충성의 원칙 ④ 지방공공단체의 과세자주권 등이 지적되었다.

#### 2. 지방분권의 필요성 및 그 과제

지방분권의 필요성에 관해서는 ① 주민의 주변 문제는 지방 스스로 결정함으로써 민주주의가 발전하는 것이므로 민주주의 발전을 도모하는 차원에서 필요하다는 의견 ② 중앙에 의한 지배를 배제하고 중앙 및 지방의 권력 분립을 확립하기 위하여 필요하다는 의견 등이 진술되었다. 또한 지방분권의 과제에 관해서는 ① 지방에 권한 및 재원을 대폭적으로 이양하여 국가의 역할을 한정하고 지방의 일은 지방이 결정하도록 해야 한다는 의견 ② 지방분권의 추진에 따라 지방공공단체의 재정력 격차가 현저하게 나타남으로써 국토 전체의 균형 있는 발전과 교육기회 균등에 악영향을 끼칠 우려가 있다는 의견 등이 진술되었다.

#### 3. 지방공공단체의 바람직한 모습

지방공공단체의 바람직한 모습에 관한 주된 논의는 도주제(道州制)의 도입 여부에 대한 것이었다. 이 점과 관해서는 도주제 도입에 신중한 의견도 있었으나 도입해야 한다는 의견이 다

수 진술되었다. 도입해야 한다는 의견은 그 논거로서 ① 시정촌(市町村)의 합병을 추진하여 기초적 자치단체에 권한과 세재원을 이양한 후에는 국가와 기초적 자치단체의 중간적 존재인 도도부현(都道府縣)을 정리하여 효율적인 국가 통치구조를 만들어야 한다는 점 ② 국가에서 지방으로의 권한 이양처의 확보차원에서도 도주제가 필요하다는 점 ③ 적정규모를 넘어서 일본 중앙정부의 권한을 도주에 이양하여 도주에 사실상의 주권을 넘김으로써 과감한 행정개혁이 가능하다는 점 등을 들고 있다. 이에 대하여 도입에 신중한 의견은 그 논거로서 지방공공단체의 규모 확대에 의하여 주민의 목소리가 반영되기 어려워진다는 점, 바꾸어 말하면 주민자치의 희박화가 우려된다는 점 등을 들고 있다.

#### 4. 기타

기타 조례제정권, 지방행정, 시정촌 합병의 추진, 주민투표 제도화 여부, 지방자치특별법 등에 관한 논의가 이루어졌다.

3) 독일, 멕시코, 러시아, 스위스는 연방제 국가이고 이탈리아, 스페인, 대만, 프랑스, 일본, 한국은 단방제 국가이다.

4) 여기서 상대비율이란 '설립과 정의' 및 '운영'의 지표 측정 결과, 점수의 합을 100으로 하여 각각의 점수가 차지하는 비중을 백분율로 나타낸 것이다.

## 5. 선진국 분권과 개헌 사례 분석 : 프랑스의 성공, 이탈리아의 실패, 독일의 고민

정원철 · 김선혁

### 결코 간단하지 않은 분권 개헌

분권화가 종합적인 국가발전전략으로 확립되고, 분권체제가 새로운 국가운영시스템으로 정착되기 위해서는 분권의 원칙이 헌법을 통해 제도화되지 않으면 안 된다. 헌법 개정은 국가적 차원의 합의와 협의 과정을 필요로 한다. 공론의 장에서 전개되는 개헌 논의는 개별 정치세력의 당파적 이익을 극대화하기 위한 수단으로 전락해서도 안 되고 여러 사회세력들의 상충을 불러 일으키는 촉매가 되어서도 안 된다.

본 장에서는 프랑스, 이탈리아, 독일 등 유럽 주요 3개국에서 분권화와 관련된 헌법개정이 어떠한 과정을 통해 추진되었으며 그 결과가 어떠했는지를 살피고자 한다. 분석에서는 국가전략적 차원의 판단, 국민적 요구, 정치 엘리트의 합의와 결단 등 정치적 요인들에 더하여 다양한 역사적, 사회적, 문화적 차원의 요인들도 중요하게 검토할 것이다. 지방자치와 분권을 헌정화하는 과정은 대단히 복잡하기 때문에 이와 같이 다양한 요인들을 복합적으로 고려하지 않고서는 분석이 불