

# 지방자치제도 하의 주민주권 확보방안

## : 시론적 연구

Holding the sovereignty of residents under the local autonomy system  
: A Preliminary Study

김 병 국\* · 최 철 호\*\*

Kim, Byeong-Kuk · Choe, Cheol-Ho

### ■ 목 차 ■

- I. 서 론
- II. 주민주권의 논의
- III. 주민주권과 지방자치제도 간 연계적 함의
- IV. 지방자치제도의 주민주권 확보 실태
- V. 지방자치제도 하의 주민주권 확보를 위한 시사점

최근 세계적인 정치-행정 패러다임은 다양화, 분권화로 요약할 수 있으며, 이는 지방자치를 통한 국가권력의 분권화, 다양한 지역특성을 고려하는 다양화를 추구하는 것을 보여준다. 즉, 지역의 특성을 고려한 국가권력의 이양은 기존의 국민주권으로부터 주민주권으로의 논의의 확대 또는 새로운 논의의 필요성이 제기되었다. 국가단위의 대의정치의 한계와 지방분권은 국민보다는 지역주민의 권리에 대한 논의가 이루어져야할 시점이다. 따라서 본 연구에서는 주민주권의 개념, 주민주권의 주요가치, 주민주권의 확보를 위한 제도적 한계와 개선방안에 관한 시론적 수준의 제안을 하였다. 첫째, 주민주권의 개념은 지역의 문제를 해결하는데 주민의 의사결정을 반영하는 것, 즉, 주민의 의사결정권을 의미하는 것이다. 둘째, 주민주권 확보를 위한 방안으로 지방정책에 대한 주민 스스로의 결정력 확대와 지방행정에 대한 주민 신뢰도 향상을 제시하였다. 셋째, 주민주권의 주요 가치로는 법

\* 한국지방행정연구원 선임연구위원(주저자)

\*\* 청주대학교 교수(공동저자)

논문 접수일: 2012. 2. 10, 심사기간(1차): 2012. 2. 11 ~ 2012. 3. 30, 게재확정일: 2012. 3. 30

리적 가치와, 제도적 가치로 구분할 수 있으며, 궁극적으로, 이들 가치는 법리적 형평성, 주민의 선택기회의 보장성, 그리고 주민참여의 절차적 타당성을 의미한다. 본 연구는 주민 주권의 확보와 강화에 관한 연구로써, 향후 국민주권으로부터 주민주권으로의 권한이양에 따른 다양한 논의를 통해, 궁극적으로, 지방자치, 지방분권의 이상적 틀을 마련하는데 기여할 수 있을 것이다.

□ 주제어: 주민주권, 주민선택, 주민참여

The devolution of the national functions with concerns of the regional quality raises the necessity of new debate, including the expansion of the existing debate, about the sovereignty of the people from the national scope to the local scope. This study aim to propose the concept, the major values of the sovereignty of residents, and the institutional limits and the reformation to secure it. First, the concept of the sovereignty of residents is to reflect the residents' intention for the regional problem. Second, the expansion of the decision making by themselves and the improvement of the credibility for the local administration are proposed as a plan to hold the sovereignty of residents. Third, the major value of sovereignty of residents is composed of the legal value and institutional value. Those values express the legal equity, the guarantee of the chance for residents's choice, and procedural validity of the residents' participation. This study can contribute to make ideal frameworks of the local government and the decentralization with the discussion of the devolution from the national scope to regional scope.

□ 주제어: sovereignty of residents, residents' choice, residents' participation

## I. 서론

세계사적 흐름에서 보면 주권은 군주와 국민에게 있어 왔다. 우선 신으로부터 신탁받은 군주에게 주권이 있었다는 군주주권론이 왕정시대의 정통성을 확보해 주었고, 국민에게 국가의 주권이 있다는 국민주권론이 17세기말부터 제시되었다. 국민주권론은 국민주권의 위임 범위 내에서 국가가 통치권을 행사함으로써 정통성을 확보하게 되는 것으로, 권력의 분립을 기반으로 통치권이 행사되는데 중앙정부와 지방정부에게 그 권력이 이양된다. 그 중에서 지방정

부에 의한 통치권은 지방분권과 지방자치제도를 통해서 행사되고 국가의 위임에 의한 통치권 행사가 중심이다.

최근 지역주권론이 새롭게 대두되고 있다. 일본에서 시작된 지역주권론은 지방분권에 근간을 두고 등장한 것으로, 지속적인 지방분권정책을 시도하였음에도 불구하고 진정한 개혁적 효과를 거두지 못함에 따라서 제기된 논리이다. 지역주권론은 지방정부의 권한과 재량권을 확대하고, 주민의 정치참여 기회를 확대하며, 지방의회를 개선함으로써 지금까지의 지방자치제도의 틀을 바꾸고자 하는 새로운 시도이다. 일본의 지역주권론은 지방분권의 틀을 바꾸고자 하는 것으로 지방분권을 대변하고 있는 것이 특징이다.

국민주권론과 지역주권론의 시각에서 보면, 본 연구에서 다루고자 하는 주민주권론도 역사적 흐름에서 볼 때 새로운 트렌드를 형성하는 것이라 할 수 있다. 지방분권과 대의정치의 실패를 전제로 하여 주민의 고유권리를 보다 강화하고 동시에 주민의 참여와 주민의 의사결정권을 보강하려는 것을 기반으로 하는 개념으로 볼 수 있을 것이다. 그렇다면 주민주권론은 지방정부의 통치권 행사의 준거도 아니고 지방분권을 대변하는 지역주권론과도 차별화된 개념이라고 할 수 있다.

이처럼 차별적 의미를 갖는 주민주권은 주민에 의해서 지방정부에 신탁된 통치권을 효율적으로 활용하게 하는 것으로, 광의적으로는 주민의 삶의 질 향상을 위한 주민의 의사결정권이 보다 강조되고 주민의 권리가 법리적으로 구체된 것을 강조하며, 협의적으로는 주민자치를 기반으로 하는 주민공동체 형성 및 활동을 강조한 것이라고 판단된다. 즉 주민주권은 지방정부가 주민의 의사결정을 기반으로 주민의, 주민에 의한, 그리고 주민을 위한 자치를 실현함으로써 주민이 신탁한 기본적 권리를 보호하고 행정의 정당성을 확보하게 되는 것을 의미한다고 할 수 있다. 이러한 논의에 근거할 경우, 주민주권은 지방자치제도의 틀에서 주민의 기본권을 법리적으로 보장하는 것이고, 그리고 참여의 다양성을 통한 절차적 기회를 확보하고 일상생활에서의 주민자치적 요소를 기반으로 하는 주민자치, 근린자치, 생활자치를 활성화 하여 종국적으로는 지방자치행정의 발전을 도모하는 것이라 할 수 있다.

따라서 본 연구는 상기와 같은 맥락을 가지고 실제로 지방자치제도에서 주민권리의 강화, 주민참여의 활성화, 주민선택 기회 확대라는 기준을 통해 법리적 측면과 제도적 측면에서 강조되는 자치제도를 중심으로 분석하고 그리고 이에 근거하여 주민주권을 효율적으로 확보하는데 필요한 시사점을 찾아보는데 목적을 두고자 한다.

## II. 주민주권의 논의

### 1. 주민주권의 헌법적 보장

우리나라 헌법재판소는 “대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다.”고 규정한 헌법 제1조 제2항을 국민주권주의를 선언한 규정이라고 판시<sup>1)</sup> 하고 있다. 이러한 국민주권의 원리는 일반적으로 어떤 실천적인 의미보다는 국가권력의 정당성이 국민에게 있고 모든 통치 권력의 행사를 최후적으로 국민의 의사에 귀착시킬 수 있어야 한다는 국가권력 내지 통치권을 정당화하는 원리로 이해되고 있다.<sup>2)</sup> 따라서 국민주권의 헌법적 보장은 국민주권의 기본적 근간이라고 할 수 있다. 그렇다면 국민주권의 기본원리에서 출발하여 주권의 지역적 주체인 주민에 의하여 자기통치를 실현하는 것인 주민주권도 헌법적 보장을 근간으로 한다고 할 수 있다.

또한 주민주권은 지방자치의 헌법적 보장에서도 찾을 수 있다. 지방자치는 민주주의의 요체이고 현대의 복합사회가 요구하는 정치적 다원주의를 실현시키기 위한 제도적 장치로서 지방의 공동 관심사를 자율적으로 처리함과 동시에 주민의 자치역량을 배양하여 국민주권주의와 자유민주주의의 이념구현에 이바지함을 목적으로 하는 제도이기 때문이다.<sup>3)</sup> 동시에 헌법 제8장에서 주민주권의 실현 장치인 지방자치를 보장하고 있기도 하기 때문이다.

결국 주민주권은 국민주권의 법리적 기반을 통해 생성되고 지방자치를 통해서 실현된다고 볼 수 있다.

### 2. 주민주권의 접근사각

주민주권은 주민에게 보유된 고유한 권한으로서의 권리와 의무를 보호하고 신장하고 그리고 지방자치행정의 정당성을 확보해 주는 것을 근간으로 한다고 전술한 바 있다. 따라서 본 연구는 지방자치제도가 법리적으로 주민주권을 추구하고 있는 것인가의 문제, 그리고 주민의 권리를 위임받은 지방자치단체장과 지방의회가 지방분권의 기초 하에서 정치적 활동을 원활히 하여 주민복지 증진을 이루어내고 있는 것인가의 문제를 가지고 접근하고자 한다.

1) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마843.

2) 헌재 2000. 3. 30. 99헌바113; 헌재 2006. 2. 23. 2003헌바84 등 참조.

3) 헌재 1991. 3. 11. 91헌마21; 헌재 1998. 4. 30. 96헌바62.

첫째, 주민주권을 법제도적 측면에서 주민의 권리와 의무가 어떻게 확보되고 있는 가라고 하는 측면에서의 접근이다.

지방자치는 제도 보장인 동시에 기본권을 실현하는 제도로서의 성격을 가지고 있어 지방자치제도와 기본권 보장은 상호 밀접한 관련을 가진다(허영, 2009). 국가가 국민의 기본권 보호주체로서의 기능을 하는 것처럼 주민도 자신의 기본권을 보호하고 실현하는 주체로서 지방자치단체를 구성·선출하는 권리를 가진다. 지방자치단체의 장 및 의회 의원을 선출하여 그들에게 자신들의 권한을 위탁하는 대의제를 기본으로 채택하여 주민들의 기본권을 포함한 권리를 증진하고자 한다. 이와 동시에 일정부분 주민이 직접 지역의 의사결정에 참여하여 대의제를 보완하는 또 다른 직접민주제를 실현하는 권리도 가지고 있다. 이러한 대의제 채택 및 보완적 제도 실현은 모두 주민참여권이라 하는데, 이는 곧 주민주권의 원리에서 도출된 것이라 할 수 있다. 따라서 주민의 권리와 의무인 참정권, 수익권, 쟁송권 그리고 비용분담 의무와 법규준수 의무 등이 대의제 및 보완적 제도 하에서 효과적으로 준수될 수 있도록 법리적인 결함이 없는 지 그리고 제도적 장치들은 이를 효과적으로 달성하는데 필요한 요건들을 갖추고 있는 지를 살펴봄으로써 주민주권은 확보될 수 있다는 입장이다.

둘째, 주민주권이 위탁된 권한을 행사하는 대의정치를 통해서 주민의 이익을 대변하고 진정으로 주민의 복리증진을 도모할 수 있도록 작동되고 있는 가로 보는 측면에서의 접근이다.

주민주권을 확보 또는 강화하는 가장 우선적인 방법은 지역 내에서 발생하는 모든 문제에 대하여 주민투표를 통해 주민의 의사를 묻고 소수의 의견을 존중하는 한계 내에서의 다수결로 의사결정을 하는 것이다. 그러나 현실적인 한계로 인해 차선으로써 대의민주주의제도를 도입하여 대리인을 선임하고 그에게 일정 권한을 위임하고 있다. 즉 주권자인 주민이 지방자치단체에게 지역형성의 일부 사항을 위탁하고 지방자치단체는 이 위탁에 근거해서 정책을 결정하고 집행하는 것이 일반적인 지방자치 구조이다.

이러한 구조 하에서 주민에 의해 선출된 지방자치단체장과 의회(대리인)가 주민의 의사를 잘 반영하여 당해지역 문제에 관한 의사결정을 행하면 대의민주주의제도일지라도 직접민주주의제도와 큰 차이가 있다고 할 수 없으며 오히려 문제해결을 위한 효율성이 향상될 수 있다고 보기도 한다. 그러나 지방자치단체장의 의사결정이 주민의 의사결정과 다른 경우, 즉 지방자치단체장의 이익과 주민의 이익이 상충되는 경우, 궁극적으로 민주주의의 의미를 훼손할 뿐만 아니라 주민의 이익과 권리를 침해할 수 있다. 지역주민의 이익과 관련된 행위를 재량으로 해결할 것을 위임받은 지방자치단체장이 주민의 의견을 대변하지 못하거나 이익을 확보하지 못하는 문제가 발생한다면 이는 주인과 대리인의 관계(Eisenhardt, 1985; Eisenhardt, 1989)에서 발생하는 문제와 그 맥락을 같이 한다. 이와 같이 지방자치단체장이 주민의 의사에 반하여 지역의 문제에 관한 의사결정을 하는 경우가 발생했을 때, 주민참

여 또는 주민통제의 수단이 필요하게 된다. 또한 이러한 신탁의 효율성을 담보하기 위한 방식으로 유럽 지방자치 현장에서 확립된 “보충성의 원리”에 의해 자치제도가 운영되는 것도 주민주권의 원리와 강하게 연계된다고 할 수 있다.

따라서 현행 지방자치법 상 지방자치단체의 집행기관과 지방의회의 운영의 결과인 산출물이 최종적으로 주민편익적인 것인가, 그리고 최일선 기초자치단체의 활동이 지역주민들의 복리증진을 위해 실질적으로 기여한 것인가를 살펴봄으로써 주민주권의 확보 수준을 측정할 수 있다는 입장이다. 특히 기구신탁론에 따라서 주권자인 주민이 권한을 신탁하면 보완성의 원리에 따라 주권자인 주민이 정책의 결정·집행권한을 최초로 기초자치단체에 신탁하게 되는데, 그 권한의 일부가 기초자치단체에서 할 수 없는 경우 광역자치단체가, 광역지방자치단체가 할 수 없는 일은 국가가 순차로 보완해 실시할 수 있는 순환적 구조를 갖추고 있고 효율적으로 운영되고 있는 지를 살펴보는 것을 포함한다고 할 수 있다.

### 3. 주민주권의 의의와 제도적 보장

상기와 같은 접근방식에 의할 수 있는 주민주권은 국민주권과 지역주권이란 용어와 개념상 연계된다. 단일 주권국가에서 국민에게 부여되고 있는 주권을 법제면에서는 「국민주권」이라고 할 수 있고 이러한 「국민주권」의 존재를 전제로 그것을 국내의 각 지방자치단체에 분여함으로써 「지역주권」이 성립되고, 이를 주민자치의 입장에서 파악한 것이 바로 「주민주권」이라고 할 수 있다. 특히 국민주권은 권력의 힘이 국민에게 있고, 선거와 혁명을 통하여 그것을 실현하게 되고, 지방자치를 통해서 국민의 기본권이 실현되는 것으로, 주권재민사상과 국민기본권 보장 그리고 분력분립이라는 통치구조를 근간으로 한다고 할 수 있다.

그런데 최근 일본에서 지역주권 개념이 등장하고 있다. 기존의 지방분권정책이 실질적인 주민편익증진을 도모하지 못하였다고 비판하면서 새로운 대안으로 지역주권을 주창하면서 지방정책의 골간을 이루고 있다. 세부적으로는 지방정부의 자율권 확대를 이루기 위해 도주제를 검토하고 중앙정부의 규제를 완화하는 것, 주민참여를 실질적으로 보장하는 것으로 주민투표제의 폭넓은 확대를 도모하고 직접청구제도 요건을 완화하는 것, 지방의회제도를 개선하기 위해 선거제도와 회기제도 등(김병국, 2011)을 개선하는 것으로 요약된다.

상술한 국민주권과 지역주권의 특징을 고려해 볼 때, 지역주권과 주민주권이 동일한 요소들을 갖고 있는 것으로 파악되지만 지역주권은 지방분권의 새로운 대안적 용어라는 점을 확인할 수 있어 주민주권과 다르게 인식할 필요가 있다. 따라서 지역주권은 지방분권을 강조한 반면 주민주권은 주민의 기본권과 공동체를 통한 주민자치를 강조한다는 면에서 차이가 있다고 할 수 있다. 또한 국민주권은 국가통치체제를 전제로 하는 권한인데 반하여 주민주권은

주민의 복리증진과 관련된 사안에 대한 실질적인 결정을 행하는 기본적 권리로 보다 적은 개념이라는 점에서도 차이가 있다고 할 수 있다.

이러한 점에서 본다면, 주민주권의 원칙이란 주민은 시정의 주권자이며 주체적으로 시정에의 참여가 보장되는 것을 의미한다. 헌법에서 주권은 국민에게 있다고 선언하고 있듯이 지방자치법과 자치법규에서 주민이 지역의 주권자인 것을 명확하게 규정하여 지방자치를 시행해 나가는 것이 요구된다. 따라서 주민주권은 주민이 시정의 주권자로서 지역의 정책을 결정할 권리를 강화하는 것이고, 그 이익은 해당 주민이 향유하는 제도라고 볼 수 있다. 그리고 이를 담보하기 위하여 대의제적 민주주의를 택하면서 동시에 절차적 참가 권리인 주민참여와 주민참정을 핵심적인 제도적 요소로 생각할 수 있을 것이다.

그렇다면 주민주권의 이념은 지방자치의 기본이념과 불가분의 관계로, 지방자치제도의 틀에서 주민주권을 실현하기 위한 이념적 목표는 지역공동체 혹은 주민공동체의 복리증진이라고 할 수 있다. 이러한 목표는 첫째로 주민의 기본적 권리가 보호·신장될 수 있도록 법률적 한계를 갖지 않고 평등하게 적용되어야 하고, 둘째로 행정참여 및 주민참정과 관련된 제도들이 다양하고 실질적이어야 하고 동시에 절차적 타당성을 보유하여 참여가 효율적으로 조장되어야 하며, 셋째로 주민이 직접적으로 선택하고 결정할 수 있는 기회가 자치제도에 상 폭넓게 제도적으로 확보되어야만 달성될 수 있을 것이라고 판단된다. 다시 말해서 각종 지방자치운영에 있어서 주민권리의 법제도적 가치 우월성, 주민참여(참정)의 절차적 타당성, 자치제도의 주민선택성이 확보되는 것이 주민주권을 실현하기 위한 핵심적 요소라고 할 수 있을 것이다.

### Ⅲ. 주민주권과 지방자치제도 간 연계적 함의

상술한 바와 같이 지방자치제도와 주민주권을 연계함에 있어서는 주민의 기본적 권리를 보호하고 신장하는 것을 토대로 지역공동체 혹은 주민공동체의 복리증진을 도모하는 것이 동일하게 적용되어야 한다. 이러한 함의를 바탕으로 하는 주민주권을 지방자치제도와 연계시키기 위해서는 법리적 측면과 제도적 측면에서 접근되어야 할 것이다. 본 연구는 법리적 측면에서 주민의 기본적 권리와 그 권리의 침해가 가치적으로 우월하게 적용·판단되고 있는 지, 그리고 제도적 측면에서 각종 참여(참정)제도들의 절차적 요건이 주민편익 위주로 규정되어 있는 지와 실질적으로 주민이 자치제도를 선택할 수 있는 기회를 다원적으로 보장하고 있는 지에 초점을 두지 않을 수 없다.

첫째, 주민권리의 법제도적 가치 우월성이다. 주민의 권리 보호와 신장을 강조하는 것으로

지방자치법상 주민의 권리가 법리적으로 보호되고 있지 않은 것인지를 찾아내는 것이다. 주민의 권리는 원래 그 나라 및 해당 자치단체의 법규가 정하는 바에 의한다. 우리나라 지방자치법상의 주민의 권리는 지방자치단체의 주체로서 그리고 그 구성원으로서 선거권, 피선거권, 공무담임권, 주민투표권, 조례제정청구권, 청원권, 소청권, 주민감사청구권, 행정참여권, 공공시설 이용권, 행정서비스 향수권, 납세자 불복권, 배상·보상청구권 등이 있다. 이러한 권리들 가운데 선거권, 피선거권, 공무담임권, 주민투표권, 주민청구권과 청원권은 주민참정권에 해당되고, 공공시설이용권과 행정서비스 향수권은 주민수익권에 해당되며, 납세자 불복권과 배상·보상청구권은 쟁송권에 해당된다(최창호, 471). 그리고 주민의 의무는 비용분담의 의무, 법규준수의 의무, 선거 및 투표의 의무가 있다. 일반적으로, 이와 같이 열거한 주민의 권리와 의무는 법제도적으로 보장되는 것으로 외국의 주민권리와 비교하여 다른 점이 없고 특히 모든 주민에게 공평하게 적용되어야 한다는 점에서 논리적으로 큰 문제가 되지 않는다.

그러나 법리적 측면에서 주민의 권리 제한이나 의무 부과와 관련한 쟁점 사안들이 지방자치제도 운영상 존재하여 실질적인 주민주권의 실현이 제약되는 한계를 노정시키고 있다. 현행 지방자치법은 지방의회가 주민의 권리제한이나 의무부과에 관한 사항을 조례로 제정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있으나, 조례 제정에 관한 이러한 제한이 헌법 위반이라는 주장이 제기되고 있다. 또한 현행 지방자치법은 주민에 대한 벌칙에 관한 사항을 조례로 규정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있으나, 이 또한 헌법위반이라는 주장이 제기되고 있다. 주민의 기본적 권리와 의무가 법리적으로 자치권과 기본권이라는 점에서 충돌하고 있는 것으로 주민의 권리 침해가 기본적이고 전제적인 가치인 것인가의 문제로 귀결된다. 따라서 다음 장에서 법률유보의 한계와 주민주권에 대해 상세히 접근하고자 한다.

둘째, 주민참여(참정)의 절차적 타당성이다. 전술한 주민의 권리 중에서 쟁송권은 주민의 권리를 회복할 수 있는 것들로 실질적인 주민주권 실현의 핵심수단이라고 할 수 있고, 그리고 주민참정권도 주민의 정치적 참여를 직접 보장해 주는 것으로 중요하다. 이러한 다양한 제도들이 지방자치법상 규정되어 있다. 그런데 지방단위에서의 주민참정권 운영이 참여과정상 주민들의 실질적인 참여를 보장하고 절차적으로 순조롭게 실현되는가의 측면에서 보면 문제를 가지고 있다는 점이다. 이러한 문제점이야말로 주민의 권리 보호와 신장이라는 가치를 저하시킬 수 있는 요인인 것이다. 다음 장에서 다양한 참정권 중에서 주민감시적 청구제도인 주민소청, 주민감사청구, 주민조례제정·개폐청구를 대상으로, 그리고 직접적인 참정제도인 주민발안(주민조례제정·개편청구에 포함)과 주민소환을 대상으로 주민주권과의 관계를 살펴보고자 한다.

셋째, 자치제도의 주민 선택성이다. 지방행정에서 주민의 행정참여를 보장하는 제도들은



무수히 많다. 주민들이 주체적으로 행정을 통제하기 위해서, 행정의 책임성을 다하기 위해서, 그리고 정책 이해관계자로서 그 이해를 반영하기 위해서 주민참여(참정)에 적극적이어야 한다. 그리고 그것은 행정과정과 각종 사업과정에서 이루어지는데, 그 방법으로는 청원, 진정, 민원, 시민단체 활동, 직접 교섭 및 실행행사, 여론형성, 각종 위원회 참여, 지역사회 커뮤니티 활동 등이 있다. 그러나 이러한 수단적 기제들에 의한 참여활동이 대의제를 보완하거나 성숙한 시민을 육성하여 진정한 주민자치를 실현하기 보다는 행정기관의 협력적 활동 혹은 행정책임 전가의 수단으로 전락하는 문제점을 발생시키기도 한다.

더욱이 이러한 행정과정과 사업과정의 참여적 문제점 이외에도 주민들이 직접적으로 정책과 제도를 선택할 수 있는 기회가 실질적으로 보장되어 있지 않다는 점에서 주민주권의 기반이 취약하다는 점을 강조하지 않을 수 없다. 지방자치제도 운영에 있어서 실질적으로 주민 선택을 행할 수 있는 장치는 소수에 불과하다. 지방자치단체장과 지방의원을 직접 선택하는 지방선거제도와 지방자치단체의 폐치·분합 또는 주민에게 과도하게 부담을 주거나 생활에 중대한 영향을 미치는 주요 사항을 결정함에 있어서 투표를 통해 선택을 행하는 주민투표제도가 있을 뿐이다. 대의제적 정치체제를 근간으로 하기 때문에 주민선택 기회가 한정될 수밖에 없지만 현행법상 주민투표의 대상이 되는 “주민에게 과도하게 부담을 주거나 생활에 중대한 영향을 미치는 주요 사항”에 대한 폭 넓은 해석과 지방자치제도의 골격을 이루는 기관 구성형태 등에 있어서 주민선택적 기회를 확대하지 않는 한 주민주권 실현은 소극적으로 이루어질 것이다. 따라서 다음 장에서는 지방자치단체의 기관구성에 있어서의 주민선택 기회 확대라는 점에 착안하여 주민주권과의 연계성을 살펴보고자 한다.

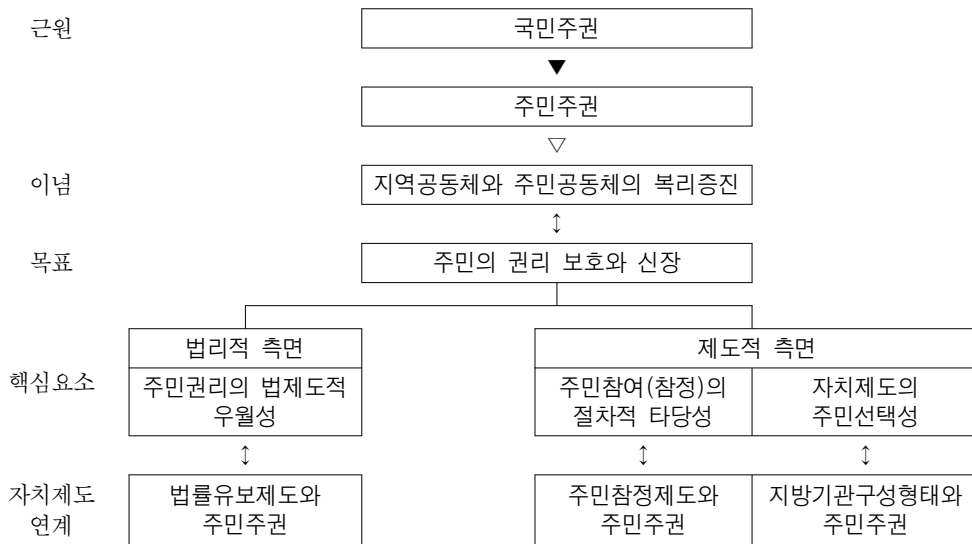
## IV. 지방자치제도의 주민주권 확보 실태

### 1. 분석의 개요

국민주권으로부터 위임된 통치권이 중앙정부와 지방정부로 이원화되었다는 점에서 지방자치제도 운영과 관련한 주민주권적 요소의 강화를 위한 노력은 매우 중요하고 동시에 그 필요성이 강조된다. 지방자치법상 시행가능한 다양한 자치제도들이 모두 주민주권적 요소를 가질 필요는 없지만 최소한 주민의 권리 보호와 신장이라는 점에서 관련된 자치제도들은 그 대상이 될 수 있다. 그러나 본 연구가 “주민주권론”과 “주민주권”이라는 용어를 개념화 해보고 지방자치제도에 적용해 보는 시론적 연구라는 점에서 각종 지방자치제도에 모두 이를 적용해

보는 것은 위험한 시도일 뿐이다. 따라서 본 연구에서는 전술한 바와 같이 3가지의 주민주권 핵심적 요소를 중심으로 하여 지방자치제도와 연계된 사안 중 일부만을 대상으로 제도 및 운영상 문제점을 아래와 같은 틀에 입각하여 분석해 보고자 한다.

〈그림 1〉 주민주권과 지방자치제도의 연계성 분석 틀



## 2. 법률유보제도와 주민주권

### 가. 법률유보제도의 의의

우리나라 지방자치법 제22조 제1항에서 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 단 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다”라고 규정하고 있는 바, 이는 주민주권의 보호와 신장을 도모하는 주민주권론과 연계된다. 제22조 제1항의 경우, 지방자치단체 조례는 일정한 수준 내에서 제정 및 개정할 수 밖에 없는 바, 이는 조례 제정권의 한계로 표현된다. 이 한계는 원칙적으로 조례는 국가의 법령이나 상급자치단체의 법규에 위반되어서는 안 된다는 의미로 상위법규 우위의 한계인 것이다. 본 연구에서는 상위법규 우위의 한계를 논하기 보다는 주민의 권리와 의무 측면에서 법률 유보의 한계에 관해서만 논의하고자 한다. 이는 지방자치법 제22조 제1항의 단서조항에서, 주민의 권리 제한과 의무 부과 및 벌칙 규정을 지칭하는

것으로 법률 유보가 헌법위반이라는 논란에 초점이 있다. 주민주권을 실현한다는 측면에서 보면 법률유보가 적극적인 귀결임에도 불구하고 헌법위반 논란이 있다는 점에서 검토가 필요하다는 것이다.

## 나. 법률유보제도의 문제점

우선 법률유보조항의 헌법위반론의 경우, 자치입법권은 헌법상 자치단체의 기본적 권리이고 조례는 지방의회에서 제정되는 준법률적 법규임에도 불구하고 헌법 제17조 제1항의 “법령의 범위 안에서”보장받는 자치입법권이 지방자치법상의 “법령의 위임 하에서”만 생성될 수 있도록 제한한 것은 문제라는 것이다(김남진, 1992). 그러나 헌법위반론이 아니라는 입장에서는, 첫째로 조례는 적극적으로 법령을 위반할 수 있지만 그것이 주민의 기본권을 제한하는 경우 반드시 법령에 근거를 필요로 하는 것은 당연하고(홍정선, 1991), 둘째로 법령상 규정된 것이 없는 경우 조례로 규율할 수 있지만 직접 법령이 규율하고 있다면 이는 당연히 위임을 받아야 조례로 규율하여야 한다는 것이다(류지태, 1993.11).

실질적으로 주민의 권리와 의무에 관한 사항은 법률의 위임이 없더라도 법령에 위반하지 않는다면 조례로 정할 수 있다는 적극적인 견해가 있음에도 불구하고, 본 연구에서는 주민의 권리와 의무에 관한 사항을 조례로 규정함에 있어서는 개별 법률의 위임이 있어야 한다는 소극적 견해가 주민주권론이 주창하는 방향에 보다 적합한 것으로 판단한다. 다시 말해서 헌법 제117조 제1항이 법령우위의 원칙을 정한 것으로 법령유보까지 정한 것이 아니라고 할지라도, 헌법 제37조 제2항은 주민의 권리 침해 제한하려는 것을 강조한 것이라는 점에서 주민의 권리와 의무에 관한 사항은 법률 위임에 의해 제정되어야 하는 것으로 보고자 한다. 이러한 견해는 헌법을 개정하여 보다 자치권의 한계를 극복하지 않는 한, 그리고 향후 지방 자치가 주민자치적 요소를 강화함과 동시에 주민주권의 요소를 보강하려고 하는 한 조례 제정에 있어서 주민의 권리 침해를 전제로 하는 사안이라면 반드시 법률의 위임이 있어야 할 것으로 판단된다.

또한 벌칙규정의 법률유보에 관한 것으로, 지방자치법 제22조 제1항 단서인 “조례로서 벌칙을 정할 때에는 개별 법률의 위임이 있어야 한다”는 것인데, 이는 죄형법정주의의 위배의 문제이다. 이러한 문제도 위에서 기술한 주민 권리 제한과 의무 부과 법률유보 문제와 같은 것으로, 조례가 그 위반자에게 처벌을 가하는 것은 주민대표기관인 지방의회에게 민주적 정당성을 부여한 것으로 법률 유보는 위헌의 소지가 있다는 것이지만, 반면에 주민 침해적 사안이나 법령이 직접 규율하고 있는 사항에 대한 법률유보는 적극적인 것으로 합헌적이라는 주장이 있다. 그러나 이러한 문제도 위에서 귀결된 것처럼 주민침해적 사안에 대한 법률위임

조항은 주민주권적 측면에서 당연한 것이라 할 수 있다.

결과적으로 주민주권적 요소의 강화를 위해서는 주민침해적 사안에 대한 법률유보 조항이 합헌적인가의 문제로 접근하기 보다는 주민의 권리 보호와 신장이라는 점에 비추어 적극적으로 해석하는 것이 바람직하다는 점이다. 특히 대의정치체제 하에서의 조례의 지위는 민주적 정당성을 확보하고 있지만, 이는 헌법과 법률의 규정에 영향을 받아 해석될 수 있다는 점에서, 그리고 해당국가의 사회적 배경과 시대적 추세에 의해 다르게 해석될 수 있다는 점에서 주민주권적 지방자치 실현을 위해서 법률유보의 정당성을 확보할 필요성이 있는 것으로 해석된다.

### 3. 주민참여제도와 주민주권

#### 가. 주민감시청구제도

현대에 이르러 대의제를 통한 간접참여방식을 채용하는 것이 일반적이고, 이의 결함을 개선하기 위해 보충적인 수단으로 직접참여방식을 채용하고 있다. 이러한 보충적 방식의 하나인 직접참여방식 중에서 주민감시청구제도가 있는데, 이는 소극적 청구로 지방자치단체의 위법 부당한 입법행위와 행정행위를 주민이 감시하여 적법성을 확보하려는 것이다. 이 경우 주민은 모든 주민을 의미하고, 이에 는 주민청원, 주민감사청구, 주민조례제정·개폐청구, 주민소송 등이 있다.

##### 1) 주민청원의 의의와 문제점

주민청원은 지방의회를 통해 주민주권을 확보하는 수단으로 주민이 지방자치단체에 대하여 일정한 사항을 공식적으로 진정하는 것을 의미한다. 즉 주민이 지방자치단체에 대하여 일정한 사항에 관하여 희망을 진술하는 것이다(최창호, 2006). 주민주권의 측면에서 보면, 주민이 지방자치단체에 임의의 희망이나 의사를 개진함으로써 개인의 복리증진은 물론이고 위법의 시정 또는 기타 권리의 구제를 가능하도록 하는 수단이다. 일반적으로 청원은 고전적인 기본권의 종류 중 하나이며, 궁극적으로 주민 권리를 보장하기 위한 기본권으로서의 기능을 한다.

고전적 기본권으로서의 청원은 헌법, 지방자치법, 국회법, 청원법 등 다양한 법률로 주민에게 보장되고 있다. 헌법상 보장된 청원은 공권력과의 관계에서 일어나는 여러 가지 이해관계, 의견, 희망 등에 관하여 적법한 청원을 한 당사자에게 국가기관이 청원을 수리할 뿐만 아

니라 이를 심사하여 청원자에게 그 처리결과를 통지할 것을 요구하는 권리를 말한다.<sup>4)</sup> 지방자치법제66조에서는 “주민은 법령에 위배되거나 재판에 간섭하는 내용이 아닌 한 어떤 사항에 대하여도 지방의회에 청원을 할 수 있다”고 규정하고 있다. 청원이 접수되면, 지방의회는 위원회 또는 본회의에 회부하여 심사하게 하고, 지방자치단체장이 처리함이 타당하다고 인정되는 청원은 그 의견서를 첨부하여 지방자치단체장에게 이송하며, 지방자치단체장은 그 처리결과를 지체 없이 지방의회에 보고하도록 하고 있다.

이러한 주민청원은 지역주민 누구나가 모든 사항에 대하여 청원서를 제출할 수 있도록 함으로써 주민주권의 확보에 기여하고 있다. 또한 청원내용에 대한 결과를 반드시 청원자에게 통보하도록 규정함으로써 청원의 처리에 대한 책임성을 확보함은 물론이고 주민의 신뢰를 향상시키는데 긍정적인 역할을 한다. 다만, 청원의 내용을 법령의 범위 내로 규정함으로써 주민이 청원을 하기 위해서는, 첫째로 법령을 알아야 한다는 한계가 있으며, 둘째로 전국적 범위의 동일규범으로 법률로써 청원의 범위를 한정하고 있어서 지역적 특수성의 반영에 한계가 따를 수 있으며, 셋째로 주민주권의 확보수단임에는 틀림없으나 지방자치단체장의 의사결정에 관한 부분에 있어서 지방의회와 지방자치단체장의 이익이 일치하고 주민의 이익과는 배치하는 경우 주민의 청원이 지방의회에서 받아들여지지 않을 수 있는 점에서 주민주권을 확보하는데 한계를 갖는다.

## 2) 주민감사청구의 의의와 문제점

주민감사청구제도는 지방자치단체장의 사무처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 인정되는 경우에, 그 상급기관(광역자치단체의 경우에는 주무부장관, 기초자치단체의 경우에는 광역자치단체장)에게 주민들이 감사를 청구하는 제도이다. 지방자치단체 또는 지방자치단체장의 직무집행에 의해 주민의 권익이 침해 당하는 경우에 주민이 직접 감사를 청구하는 제도를 의미한다. 궁극적으로 주민감사청구제도는 중앙정부 또는 상급지방자치단체의 명령에 의해 지방자치단체장의 권한을 제약함으로써 지방자치단체장이 주민의 의사에 반하여 지역문제에 관한 의사결정을 하는 것을 견제하는 수단으로 볼 수 있다.

주민감사청구는 주민청원과 다르게 주민 누구나 개인이 청구할 수 있는 것은 아니다. 현행 지방자치법 제16조는 주민감사청구의 요건으로 지방자치단체의 19세 이상의 주민의 연서수를 시도는 500명, 인구50만 이상의 대도시는 300명, 시군 및 자치구는 200명을 제시하고 있으며, 이 범위를 넘지 아니하는 범위에서 그 지방자치단체의 조례로 지정하도록 하고 있다. 또한 수사 또는 재판에 관여하게 되는 사항, 개인의 사생활을 침해할 우려가 있는 사항,

4) 헌법재판소, 1997.7.16. 93헌마239 전원재판부.

다른 기관에서 감사하였거나 감사 중인 사항, 그리고 사무처리가 있었던 날 또는 종료된 날로부터 2년이 경과한 사항에 대해서는 감사청구를 제한하고 있다.

이러한 주민감사청구제도는 지방자치단체의 행정에 대한 주민의 감시와 통제를 강화함으로써 지역주민의 권리와 이익을 보장하는 데 긍정적인 기능을 한다. 그러나 주민감사청구를 위한 19세 이상 지역주민의 연서의 수와 지역규모별 차이에 대한 형평성 확보에서 그 타당성이 취약할 수 있다. 조례로서 주민감사청구를 위한 연서 수의 기준을 정하도록 하고 있으나, 지방자치단체장이 의도적으로 연서의 수를 조정하여 주민감사청구요건을 강화 또는 완화할 수 있는 점과, 지역 간 연서인원의 등가성을 확보하지 못하고 있는 점에서 한계가 있다. 예를 들어 시도는 최소 100만 이상의 인구규모를 가지고 있으며, 시군구 및 자치구의 최소 인구는 10만을 넘지 못하는 곳(계룡시 등)도 존재하고 있으며, 50만 이상의 대도시의 경우 50만을 갖 넘는 시와 100만을 넘는 시(수원시, 창원시)에 대해 동일한 한계 인원수를 두고 있는 점에서 연서인원의 등가성 즉 형평성의 확보에 한계가 따른다는 점이다.

### 3) 주민조례제정·개폐청구(주민발안)의 의의와 문제점

주민조례제정·개폐청구제도는 주민이 법령위반 사항, 지방세·사용료·수수료·부담금의 부과·징수 또는 감면 사항, 행정기구 설치·변경 사항 혹은 공공시설 설치반대 사항을 제외하고는 주민의 연서로 조례 제정이나 개폐를 청구하는 제도이다. 이 제도는 주민직접적 청구의 의미를 갖는 주민발안의 형태로 나타난다. 일정 수 이상 주민의 연서에 의해서 조례의 제정·개폐 등에 관하여 주민이 직접 발의하는 제도이다.

주민발안제도는 대의제 지방자치구조에 대한 실질적인 대응조치의 일환으로, 지방의회가 조례 제정 및 개폐를 행정적·정치적 이유로 지체하거나 행동하지 않을 경우 주민 연서에 의해 이를 압박하는 의미를 가지며, 그리고 지방자치단체의 의사결정 등에 있어서 주민의사의 반영 및 대의기구에 대한 압력수단의 확보 차원에서 주민주권을 확보하는 수단이다. 그러나 대의기구로서 지방의회 또는 지방자치단체의 의사결정이 주민의 의사와 다른 경우 이에 대한 개정 또는 폐기를 요구할 수 있는 제도적 수단이지만, 대의기관이 주민의 의사에 반하는 의사결정을 하면 그것이 유지될 수 없다는 의사결정상의 한계를 갖는다. 다시 말해서 지방자치단체의 기본정책이 주민의 의사대로 실현되는 것을 확보하고, 대의기구에 대해서 주민의 의사를 존중하도록 압력을 행사하는 중요한 기제라는 점이다. 그리고 이해관계가 있는 주민들이 집단적으로 관련 조례의 제정 및 개폐 등을 주민발의 차원에서 지방의회에 요구할 수 있다는 점에서 주민주권적 의미를 강하게 실현시킬 수 있는 수단이라고 할 수 있다.

우리나라는 1999년 지방자치법의 개정에서 주민조례제정·개폐청구제가 채택되었다. 이것

은 인구 50만 이상 대도시에서는 19세 이상 주민 총수의 100분의 1 이상 70분의 1 이하, 시·군 및 자치구에서는 19세 이상 주민 총수의 50분의 1 이상 20분의 1 이하의 범위에서 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민 수 이상의 연서로 해당 지방자치단체의 장에게 조례를 제정하거나 개정하거나 폐지할 것을 청구할 수 있다. 19세 이상 주민 수는 연도별로 산정하며 수치는 매년 주민등록법 규정에 따른 주민등록표에 의해 조사한 전년도 12월 말 현재 인구통계를 기준으로 한다.

이러한 주민발안은 지방자치단체의 조례와 관련하여 주민의 의사를 반영하도록 강제한다는 측면에서 의의가 있다. 그러나 주민발안형의 주민조례제정·개폐청구제도는 이를 청구할 수 있는 특정지역(단체)주민들이 이해관계가 있는 사안에 대해 청구할 경우 지역 간의 균형 개발 저해 및 지역 이기주의 발생이 우려되고, 일반 주민들의 능력이 부족할 경우 이를 원활하게 활용할 수 없다는 점이다. 그리고 청구인수를 규정할 경우 인구수에 비례하여 일정한 비율로 책정되지 않으면 자치단체 간 격차가 나타날 것이라는 한계를 가지고 있다. 다시 말해서 연서의 수로써 주민발안에 한계를 두고 있는 점에서 그 기준의 타당성에 관한 논의도 필요하다.

#### 4) 주민소송의 의의와 문제점

주민소송은 감사청구의 후속적 행위로서 감사결과가 불만족스러운 경우, 법원에 재판을 청구하는 주민주권 확보수단이다. 주민소송은 주민감사청구를 전심절차 한정하고 있으며, 그 대상사항을 재무행위에 한정하고 있으며, 감사청구와 달리 위법한 행위만을 그 대상으로 하며, 따라서 행정소송법이 적용된다. 주민소송은 주민감사청구제도 전치주의를 취하고 있으므로, 소송의 제기에 주민의 연서를 별도로 요구하지 않고, 주민 개개인의 청구로 소송이 개시된다. 주민소송제도는 주민에 대한 지방자치단체장의 행정책임을 강조하고, 공익이 침해될 가능성이 있는 경우 주민 누구나 소송을 제기할 수 있다는 측면에서 주민주권의 확보수단에 해당한다.

주민소송은 청구인의 권리와 이익의 보호 보다는 지방자치단체의 적법 공정한 재무행위를 확보하는데 그 궁극적이 목적이 있다. 일반적으로 지방자치단체의 재정과 관련된 지방자치단체장의 직무수행에 대한 주민의 통제수단이다. 따라서 주민소송사유는 지방자치단체장의 재정행위와 관련하여, 손해발생행위의 중지, 행정처분의 취소, 해태사실의 위법확인, 손해배상 청구 등으로 구분할 수 있다. 일반적인 소송과 구분되는 점으로 주민소송은 지방자치단체장의 의사결정에 대하여 주민 개개인의 직접적인 이해관계와 상관없이 법원에 제소할 수 있다는 점이다. 다만, 주민소송의 원고<sup>5)</sup>는 최소 1인 이상이고, 그리고 감사청구를 한 주민에 한

정된다. 이러한 주민소송은 최종적으로 법원의 판단을 구할 수 있도록 한 점에서 주민주권 확보를 위한 법률적 도구로 이해할 수 있다. 다만 소송의 제기에 따른 비용의 문제, 절차상의 문제, 법적 한계에 대한 문제 등 다양한 문제점을 내포하고 있다. 첫째로 비용의 측면에서 주민주권은 주민으로서 가지고 있는 당연한 권리임에도 불구하고 이의 행사를 위한 비용을 지불하도록 하는 것은 주민주권을 금전적 수단으로 제약하는 결과를 가져온다는 것이다. 따라서 당연한 권리의 행사에 비용을 지불하는 불합리성과 경제적 계층 간의 당연한 권리행사에 대한 부담에 차이가 발생하는 불평등이 있을 수 있다. 둘째로 절차적 측면에서 주민소송은 주민감사청구 전치주의를 취하고 있어 주민감사청구가 각하된 경우 주민소송을 제기할 수 없으며, 이는 감사기관의 판단에 오류가 있는 경우에 이에 대한 보정을 할 수 없는 한계를 갖는다. 셋째로 법적 한계로서 시간적 제약에 의한 한계와 애매한 표현에 의한 한계, 그리고 피소자의 소송회피수단의 제공에 의한 한계를 가지고 있다.

## 나. 주민참정제도

### 1) 주민발안의 의의와 문제점 : 주민조례제정·개폐청구 참조

### 2) 주민소환의 의의와 문제점

주민소환은 일정수의 유권자가 연서로 지방자치단체장과 지방의원 그리고 일정한 주요 공무원의 해직이나 의회의 해산 등을 그 만료 전에 청구하여 주민투표 혹은 의회동의에 의해서 결정하는 제도이다. 이는 지방자치단체 공직자들이 범죄 혹은 비행, 행정적·정치적 무능력, 공약불이행, 독단적 행정이행, 수뢰협박 등이 있을 경우 적용할 수 있다. 그리고 반드시 대의제를 시행하는 경우에 한정하여 적용될 수 있다는 점에서 주민발안제도와 주민투표제도와는 다소 다르다. 특히 주민소환제도는 공직자의 윤리성 강화와 주민의사의 반영 실현이라는 점에서 논리적으로 주민주권에 가장 근접한 제도적 수단이라고 할 수 있다.

지방자치법 제20조 제1항은 “주민이 그 지방자치단체의 장 및 지방의회의원(비례대표 지방의회의원은 제외한다)을 소환할 권리를 가진다.”라고 주민소환제도를 규정하고 있다. 이는 유권자인 주민이 임기 중의 공직자를 주민의 투표에 의해 공직으로부터 해임하는 직접민주제의 일종으로 주민참여제도의 핵심을 이루는 제도이다. 지방자치법상의 주민소환제도가 공직

5) 원고적격은 감사청구를 한 주민에 한정되며, 소송 중 원고가 사망하거나 주민자격을 잃은 때(이주)에는 주민감사청구에 연서한 다른 주민이 6개월 이내에 소송절차를 이어받아 속행할 수 있다(지방자치법 제13조의 5 제7항)



자의 정치적 책임을 묻는 제도인지 법적 책임을 묻는 제도인지 불분명하나 헌법재판소는 주민소환제도를 공직자의 정치적 책임을 추궁하는 제도로 보고 있다.<sup>6)</sup> 이 점에서 주민소환은 지방공직자에 대한 주민에 의한 불신임제도라고 볼 수 있다(이기우, 2000). 따라서 주민소환제도를 공직자에게 법적인 추궁을 하는 제도로 보는 경우에는 청구사유를 지방자치법에 구체적으로 명시해야 할 것이고 이를 정치적 추궁제도로 볼 경우에는 청구사유를 명시하지 않아도 무방하다.

한편 2012년 이전에는 주민소환에 관한 법률적 기반을 갖추지 못하였지만, 현재는 지방자치법 제20조에 의하여 주민은 그 지방자치단체의 장과 지방의회 의원을 소환할 권리를 가지면, 주민소환의 투표 청구권자·청구요건·절차 및 효력 등에 관하여는 따로 법률로 정한다고 규정함으로써 법적 기반은 물론 주민주권 실현을 위한 제도적 기반을 확보하였다고 할 수 있다. 주민소환에 관한 법률에 의하면, 관할선거관리위원회에 주민소환투표의 실시를 청구할 경우, 특별시장·광역시장·도지사는 당해 지방자치단체의 주민소환투표청구권자 총수의 100분의 10 이상, 시장·군수·자치구의 구청장은 100분의 15 이상, 지역선거구시·도의회 의원 및 자치구·시·군의회 의원은 100분의 20 이상으로 청구할 수 있다. 단 선출직 지방공직자의 임기 개시일부터 1년이 경과하지 아니한 때, 선출직 지방공직자의 임기만료일부터 1년 미만일 때, 그리고 해당 선출직 지방공직자에 대한 주민소환투표를 실시한 날부터 1년 이내인 때

6) 헌법재판소(2009.3.26, 2007헌마843): 주민소환투표의 구체적인 요건을 설정하는 데 있어 입법자의 재량이 매우 크고, 이 청구요건이 너무 낮아 남용될 위험이 클 정도로 자의적이라고 볼 수 없으며, 법 제7조 제3항과 법 시행령 제2조가 특정 지역 주민의 의사에 따라 청구가 편파적이고 부당하게 이루어질 위험성을 방지하여 주민들의 전체 의사가 어느 정도 고루 반영되도록 하고 있으므로, 이 조항이 과잉금지원칙에 위반하여 청구인의 공무담임권을 침해한다고 볼 수 없다. 대의민주주의 아래에서 대표자에 대한 선출과 신임은 선거의 형태로 이루어지는 것이 바람직하고, 주민소환은 대표자에 대한 신임을 묻는 것으로서 그 속성은 재선거와 다를 바 없으므로, 선거와 마찬가지로 그 사유를 묻지 않는 것이 제도의 취지에 부합한다.

또한, 주민소환제는 역사적으로도 위법·탈법행위에 대한 규제보다 비민주적·독선적 행위에 대한 광범위한 통제의 필요성이 강조되어 왔으므로 주민소환의 청구사유에 제한을 둘 필요가 없고, 또 업무의 광범위성이나 입법기술적 측면에서 소환사유를 구체적으로 적시하는 것도 쉽지 않다.

한편, 청구사유를 제한하지 아니하였다는 점만으로는 공직자에게 단지 주민소환투표가 청구될 추상적인 위험이 있을 뿐, 이후 투표결과가 확정될 때에 비로소 위험이 구체화되는 것이므로, 이 조항에 의한 제한의 정도가 과도한 것이라고 할 수는 없다. 다만, 청구사유에 제한을 두지 않음으로써 주민소환제가 남용될 소지는 있으나, 법에서 그 남용의 가능성을 제도적으로 방지하고 있을 뿐만 아니라, 현실적으로도 시민의식 또한 성장하여 남용의 위험성은 점차 줄어들 것으로 예상할 수 있다.

청구사유를 제한하지 않음으로써 주민소환이 남용되어 공직자가 부당하게 소환될 위험성은 매우 추상적이고 이를 견제할 장치가 있음에 반하여, 이로 인하여 주민들이 공직자를 통제하고 주민의 직접 참여를 고양시킬 수 있는 공익은 보다 광범위하고 직접적이어서 훨씬 크다고 볼 수 있으므로 법익의 형량도 균형을 이루었다.

주민소환투표의 실시를 청구할 수 없다. 그리고 주민소환투표의 효력에 관하여 이의가 있는 해당 주민소환투표대상자 또는 주민소환투표권자<sup>7)</sup>는 이에 대해서 특별시·광역시·도선거관리위원회 또는 중앙선거관리위원회에 소청하거나 고등법원 또는 대법원에 소를 제기할 수 있는 불복절차가 마련되어 있다.<sup>8)</sup>

그러나 주민소환제도는 정쟁이나 파쟁으로 오용되고 남용될 수 있는 소지가 많다는 점에서 제도적 한계를 잘 극복할 수 있어야 한다. 특히 주민주권 시각에서 보면 주민의 의식수준과 정치후련 등 여건이 정비되어야 하고, 남용 및 오용 방지를 위한 주민연서의 요건을 엄격히 하되 자치단체 종류 및 인구규모에 따라 차등적이어야 하는데, 법제적으로 인구규모에 의한 세부적인 요건을 갖추고 있지 않다. 따라서 지방자치에 관한 주민의 직접참여를 확대하고 지방행정의 민주성과 책임성을 제고함을 목적으로 하는 주민주권적 시각에서의 적극적인 주민소환제도의 기반을 보다 정밀하게 할 필요가 있다.

#### 4. 기관구성형태와 주민주권

##### 가. 기관구성 형태의 의미

지방자치단체는 자치권을 보유한 법인체로 그 조직형태는 국가의 역사적 전통과 각 지방의 경제사회적 환경에 영향을 받아서 그 실체가 다양하다. 전국적으로 동일한 지방정부조직을 운영하기도 하고, 계층에 따라 혹은 도시·농촌지역에 따라 그것을 달리하기도 하며, 더 나아가서 각 자치단체마다 그것을 달리하기도 한다. 일반적으로 집행기관과 지방의회를 일원화하여 운영하는 기관통합형 정부형태와 그것을 별개로 하여 운영하는 기관대립형 정부형태 그리고 주민총회형태 등으로 구분한다. 이러한 형태의 정부조직이라도 세부적으로는 또 다른 형태로 운영되기도 한다.

우리나라는 지방자치법에서 지방자치단체의 정부형태를 직접 규정하고 있지 않지만, 제5장 지방의회와 제6장 집행기관이라는 별도의 장이 있어서 기관대립형을 취하고 있다고 할 수

7) 주민소환투표권자 총수의 100분의 1 이상의 서명을 받아야 한다. 주민소환에 관한법 제24조 제1항

8) 주민소환투표결과가 공표된 날로부터 14일 이내에 관할선거관리위원회 위원장을 피소청인으로 하여 지역구시·도의원, 지역구자치구·시·군의원 또는 시장·군수·자치구의 구청장을 대상으로 한 주민소환투표에 있어서는 특별시·광역시·도선거관리위원회에, 시·도지사를 대상으로 한 주민소환투표에 있어서는 중앙선거관리위원회에 소청할 수 있다. 소청의 결정에 불복이 있는 소청인은 관할 선거관리위원회 위원장을 피고로 하여 그 결정서를 받은 날로부터 10일 이내에 지역구시·도의원, 지역구자치구·시·군의원 또는 시장·군수·자치구의 구청장을 대상으로 한 주민소환투표에 대해서는 그 선거구를 관할하는 고등법원에, 시·도지사를 대상으로 한 주민소환투표에 대해서는 대법원에 소를 제기할 수 있다.

있다. 이는 1949년 제정된 지방자치법에서 정해진 이래로 오늘날까지 이어져 오고 있다. 특히 기관대립형 조직형태임에도 그 특징은 권력상 지방의회보다는 집행기관이 우위를 점하는 형태로 알려지고 있고, 보다 중요한 것은 광역자치단체와 기초자치단체이든, 농촌지역과 도시지역이든 각 자치단체가 처해있는 사회적 여건이나 행정적기능 차이에도 불구하고 획일적인 정부조직형태를 유지하고 있다는 점이다.

#### 나. 기관구성의 문제점

우리나라는 지방자치단체 기관구성 형태의 다양성을 인정하지 않고 있다. 지방자치는 본질적으로 민주성이 보장되고 주민의 요구에 효율적으로 대응하기 위하여 참여적 기제를 다양하게 확보하고 있어야 한다. 그런데 우리나라는 집행기관 우위적 기관대립형 형태만을 획일적으로 운영하고 있어서 다양성을 확보하고 있지 못하다. 이러한 구조적 특징은 인구규모별 주민행정수요의 차이를 반영하지 못하여 행정의 비효율성을 야기할 수 있고, 자치제도 운영의 실패가 야기될 경우 전국적인 영향으로 국가적 손실이 커질 것이며, 보다 중요한 것으로 주민의 기관구성에 대한 권리행사가 제약된다는 것이다. 동일한 기관구성 형태를 취하에 되면 주민들의 요구에 부합하는 기관구성 방식을 선택할 수 있는 기본적 권리를 제약받게 되고, 결국의 주민참여의 한계와 주민통제의 미흡이라는 현상을 통하여 주민주권 실현의 기반을 잃게 되는 것이다. 결국 기관구성 형태에 있어서 민주성이 강화된 다양한 모형들이 제시되고 지역의 주민들이 직접 선택할 수 있는 기회를 확보하고 있지 않다는 점에서 보면 주민주권 실현이 어려울 수 있다.

또한 지방자치단체 기관구성과 관련하여 다양화 문제 이외에도 기관구성에서의 주민선택 기회를 부여하고 있지도 않다는 점이다. 다양한 기관구성의 형태를 취할 수 있는 법률적 기반이 존재하고 선택 기회가 확보되어 있다면 지방분권도 보다 가속될 것이고 직접 참정의 기회도 다원화 될 수도 있을 것이다. 그러나 주민이 직접 기관구성 형태를 선택할 수 있는 기회가 법제도적으로나 정치적으로 확보되어 있지 않으며, 주민투표 등을 통하여 선택할 수 있는 기회가 존치되어 있음에도 불구하고 이를 적용할 수 없다는 점에서도 주민주권의 가치 실현이 어려운 한계를 노정하고 있다.

### 5. 종합 판단

현행 우리나라의 지방자치제도에 주민주권 요소를 강화하기 위해서는 주민권리의 법제도적 우위성, 참여(참정)제도의 절차적 타당성 그리고 자치제도의 주민선택성을 확보하는 것이

중요하다고 전술한 바 있다. 현재 법제상 주어진 주민 권리 제한과 의무 부과에 대해 주민가치의 우선적 적용이 시급한 것으로 판단된다. 헌법과 지방자치법에서 주민권리에 대해 위헌적 사안으로 대두되고 있는 법률유보제도, 즉 지방자치법 제21조 단서조항에 대한 해석에 있어서 위헌적 판단이 있다는 것에 대해 명확한 견해가 필요하다. 이는 자치권의 적극적인 해석보다는 주민의 기본적 권리 보호와 신장이라는 틀 하에서 합헌적 판단에 무게를 두고 해석되는 경향을 보여야 할 것이다. 지방자치권의 폭넓은 해석에 의한 위헌적 판단은 국가기능의 지방자치단체 이양 측면에서 접근할 경우 합리적 판단 기준이 될 것으로 보이지만, 지역공동체와 주민공동체의 복리증진이라는 주민주권 이념에 비추어서는 주민의 기본적 권리가 침해되어서는 안 된다는 가장 원론적인 사고에 입각하여 합헌적 판단을 보장하는 것이 바람직하다. 특히 향후 지방자치의 내실 있는 발전을 추구하는 방향에서 주민의 기본적 권리 보호와 신장을 기반으로 하는 주민주권이 보다 강조되어야 할 것이다.

또한 대의제를 전제로 하는 지방자치제도에 있어서 절차적 타당성과 주민 선택성은 향후 지방자치의 발전방향과 관련하여 매우 중요한 과제라고 할 수 있다. 우리나라의 경우 주민참여를 위한 제도적 기반은 최근 주민소환제도가 도입됨으로 인해 잘 구축되었다고 할 수 있다. 주민의 간접적 참정과 직접적 참정의 수단이 되는 주민청원, 주민감사청구, 주민조례제정·개폐청구, 주민소송, 주민발안, 주민소환 등이 이에 해당된다. 이것들은 주민통제의 수단으로 주민주권을 확보하는 제도적 장치로서 의의를 갖는다. 그러나 제도적 기반 구축에도 불구하고 실제 운영적 측면에서 보면 절차적 타당성을 확보하고 있는 것인가에 대해서는 일부 제도의 경우 그렇지 않다는 것을 전술한 바 있다. 또한 참여를 위한 연서의 요건이 주민들의 참여를 촉발할 수준에 이르지 않고, 특히 지방의 규모 및 특성 그리고 대상 사안의 특징에 따라 탄력적으로 요건을 구비할 수 있도록 다원적으로 규정되어 있지 못하다는 것을 지적하였다. 더욱이 1949년 지방자치법 제정 이래 획일적 지방자치제도 및 기관구성 형태를 유지하고 있는데, 이것은 지방자치권 강화를 위한 효율적 장치 마련, 지방의 특수성을 반영한 민주적 제도 운영, 그리고 지방의 다양성 존중을 통한 자율성 확보와 같은 민주적·효율적 가치를 충족시키지 못하고 있다. 지방자치단체의 기관구성 형태를 결정함에 있어서 주민들의 자율적인 선택권이 보장되고 있지 못한 것으로 지방자치의 수준이 아직 낮은 것이 아닌가 판단되기도 한다.

결국 주민자치의 강조하는 지방자치제도에 있어서 법리적으로나 제도적인 측면에서 주민주권적 요소는 부분적으로 취약성을 띠고 있어 그 기반이 정착되었다고 할 수 없는 것으로 평가된다.

## V. 지방자치제도 하의 주민주권 확보를 위한 시사점

주민주권은 일상생활을 통한 지역공동체와 주민공동체의 복리증진을 도모하는 것으로, 주민의 권리 보호와 신장이라는 기본적 목표를 실현하기 위한 근본 가치이다. 이를 실현하기 위해서는 지방자치제도가 분권성과 효율성에 입각하여 제도화되어야 하고, 동시에 각종 자치제도들의 운영에 있어서 주민권리 침해적 요소의 완화가 지속적으로 이루어져야 한다.

특히 지방자치의 발전은 지속적인 지방분권은 물론 지방의 책임성을 강화하는 방향으로 작동될 것이므로 주민주권을 확보하는 방향에서 동시에 진척되어야 할 것이다. 이 경우 주민권리의 법제도적 우월성 확보, 참정제도의 다양성 및 절차적 정당성 확보는 물론 자치제도의 주민 선택성 확보는 진정한 지방자치 발전과 주민자치를 강화하는 필수적인 요소가 될 것이라고 판단된다. 이러한 주장이 현행 지방자치제도 하에서 현실성을 갖추기 위해서는 주민의 권리 보호와 신장에 대한 법제적 해석에서의 주권재민사상이 반영되어야 하고, 지방자치단체의 기관구성 형태의 결정과 제반 지방정책에 대한 결정 등에 있어서 주민들의 참여역량이 강화되어야 함과 동시에 당해 지역 주민 스스로의 선택성을 강화하기 위한 기회가 더욱 다양하게 마련되어야 할 것이다.

결과적으로 지방자치단체는 주민의, 주민에 의한, 주민을 위한 정책과정에서 주민의 기본적인 권리를 침해해서는 안 되고, 행정의 책임성을 확보하여 주민의 신뢰성 향상을 도모하여야 하며, 작은 규모의 공동체 형성을 통한 근린자치의 활성화를 위해 노력해야 하는 것이 진정한 주민주권을 실현하는 기제가 되고 궁극적으로는 지방자치 발전 역량을 키우는 것이라 판단된다.

이상에서 기술한 분석결과 및 함의 등은 지방자치제도 하에서의 주민주권성 확보를 위한 시론적 연구의 산물이었다. 우리나라에서 처음으로 주민주권을 주제로 연구를 행하였고, 동시에 이를 외국에서 폭넓게 사용하고 있는 국가도 없다. 일본에서 지방분권적 동향을 지역주권으로 명시하거나 국민주권의 지방적 해석에 초점을 두고 주민주권을 규명하고 있는 정도이다. 본 연구는 주민의 기본적 권리의 보호와 신장이라는 기초 하에서 접근하고 있다는 점에서 관련 연구는 앞으로도 지속되어야 할 것이다.

## 【참고문헌】

- 곽현근(2008), “주민자치의 비전과 주민참여 제고방안”, 사회과학연구, 전북대학교 사회과 김남진 (1992), 행정법 II, 법문사
- 김병국(2011), “일본 지역주권주의 개편동향”, 뉴스레터, 한국지방행정연구원
- 김병국(2011), 지방자치단체 기관구성 개선을 위한 입법방안, 한국지방행정연구원
- 김성호(2003), 지방자치단체장의 행정책임 확보방안, 한국지방행정연구원
- 김순은(2011), “일본 로컬거버넌스와 주민참여 : 주민투표제도를 중심으로”, 한국지방자치학회보, 23(2).
- 김영기(2002), “한국적 주민소환제 모형의 탐색”, 한국행정학회,
- 류지태(1993), “지방자치의 제도적 보장론”, 고시연구
- 유재원(1995), 지방자치의 정착을 위한 주민참여 제도화 방안, 한국행정연구원
- 이기우(2000), “지방행정에 대한 주민통제수단으로서 주민소환”, 제1회 지방자치단체개혁박람회 NGO 토론자료집
- 이기우(1991), 지방자치행정법, 법문사
- 이주희(2006), 지방자치법 이론과 운영사례, 기문당
- 최창호(2006), 지방자치학(제5판), 삼영사
- 허영(2009), 한국헌법론,
- 홍정선(2002), 지방자치법, 법영사
- 홍정선(1991), “조례와 침해유보”, 고시계
- 헌법, 지방자치법, 주민투표법, 주민소환에 관한 법률 등
- 横道, “日本における地域主權改革の最近動向”, 학술세미나 발표자료, 한국지방행정연구원
- Eisenhardt, K. M.(1985), Control: Organizational and economic approaches. Management Science 31(2): 134
- Eisenhardt, K. M.(1989), Agency Theory: An assessment and review. Academy of Management Review, 14(1): 57