

地方議會 再議制度

朴仁洙*

I. 序

地方議회가 그 기능을 수행하기 위하여 행사하는 權限 중 주요한 것의 하나인 議決權은 地方自治團體 또는 地方議會의 의사를 결정하는 권한으로서 地方自治團體長을 통제하는 수단이 되며 議決事項에 대한 修正·否決 등을 통하여 政策執行에도 관여하게 한다.

地方議회가 議決할 수 있는 事項은 地方自治法에 의해 명시되어 있는 必要的 議決事項과 地方自治團體의 條例에 의해 정할 수 있는 任意的 議決事項으로 구분할 수 있다. 必要的 議決事項은 地方自治法 제35조 제1항과 관련조문에서 규정되어 있으며¹⁾, 任意的 議決事項은 地方自治法 제35조

* 嶺南大學校 法科大學 副教授, 法學博士

- 1) 지방자치법 제35조 제1항에서 규정하고 있는 지방의회의 필요적 의결사항은 다음과 같다
 ① 조례의 제정 및 개폐, ②예산의 심의·확정, ③결산의 승인, ④법령에 규정된 것을 제외한 사용료·수수료·분담금·지방세 또는 가입금의 부과와 징수, ⑤기금의 설치·운용, ⑥중요재산의 취득·처분, ⑦공공시설의 설치·관리 및 처분, ⑧법령과 조례에 규정된 것을 제외한 예산의 의무부담이나 권리의 포기, ⑨청원의 수리와 처리, ⑩기타 법령에 의해 그 권한에 속하게 된 사항.
 동조항 제10호가 정하고 있는 기타 법령에 그 권한에 속하게 된 사항을 살펴보면 다음과 같다: ① 지방자치법 관련조항을 근거로 한 사항: 사무소 소재지의 변경·신설(제6조 제2항), 행정사무로 사권의 발동(제36조), 지방채 발행(제115조), 지방자치단체의 폐지·분할·구역변경·명칭변경에 관한 의견제출(제5조 제2항), 시설치에 관한 의견제출(제7조 제4항), 계속비(제119조), 예비비 지출승인(제120조), 행정협의회 설립규약과 그 변경

제2항을 근거로 하고 있다.

地方自治團體長은 地方議會가 議決한 바에 따라 집행하여야 하겠으나, 地方議會의 議決이 월권 또는 법령에 위반하고 있거나, 豫算上 執行不可能한 事項등이 있는 경우에 地方議會에 再議를 요구하여 地方議會를 牽制할 수 있다. 地方議會의 再議制度는 크게 보면 자치단체장의 재의요구와 의회에서의 재의로 구성되는 것이 一般的이나, 의회의 再議決에 대해서도 地方自治團體長은 地方自治法 제159조에 따라 대법원에 提訴할 수 있다.

실제 現行 憲法과 地方自治法에 의하여 1991년 4월 地方自治가 再開된 이래 1995년 7월까지 제1기 地方議會期間 중 自治團體長이 행한 再議要求는 210건에 해당하며, 의회에서의 再議結果는 否決 134건·再議決 72건·廢案 4건이었으며, 再議決건 중 30건이 大法院에 提訴되었다.

II. 再議要求事項

地方自治團體長이 再議를 要求할 수 있는 事項은 地方自治團體 내부통제적 再議要求事項과 상급기관 감독목적의 再議要求事項으로 분류할 수 있다. 地方自治團體 내부통제적 再議要求事項으로는 條例案에 대한 再議要求(地方自治法 제19조 3항)와 地方議會議決이 월권 또는 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 인정하는 事項(地方自治法 제98조 1항)·예산상 집행할 수 없는 경비가 포함되어 있다고 인정하는 事項(동법 제99조 제1항) 등이 있다.

· 폐지(제142조 제2항 및 제148조), 지방자치단체 설립규약과 그 변경·해산(제149조 제1항 및 제154조), 지방의회의 조직과 운영에 관한 사항 중 의장, 부의장의 선출 및 불신임의결(제49조), 회의규칙의 제정(제63조), 의원의 사직허가(제69조), 의원의 징계(제78조), 의원의 자격상실(제72조).

② 지방자치법 이외의 관련법률을 근거로 한 사항 : 지방세의 부과·징수·감면(지방세법 제3조·제9조), 도시계획의 의결(도시계획법 제12조 제1항), 임시차입금, 공유재산의 취득·관리 및 처분에 관한 계획, 유상으로 하는 회계간의 재산이관(지방재정법 제11조·제77조 및 제81조) 등

상급기관 감독목적의 再議要求事項은 상급감독기관의 입장에서 地方議會議決이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 판단하는 때에 自治團體長에게 再議要求를 지시하는 事項(동법 제159조 제1항)을 말한다.

1. 地方自治團體 내부통제적 再議要求事項

1) 條例案

地方議會가 條例案을 議決한 때에는 議決된 날로부터 5일이내에 地方議會議長이 自治團體長에게 이를 이송하여야 하며, 이송받은 條例案에 대하여 團體長은 20일 이내에 공포하여야 한다. 自治團體長은 이송받은 條例案에 대하여 이의가 있는 경우에는 條例案을 이송받은 때로부터 20일의 期間내에 地方議會에 이유를 붙여 환부하고 그 再議을 要求할 수 있다. 團體長이 再議要求하는 경우에 條例案의 일부에 대하여 또는 수정하여 再議要求할 수 없도록 규정하고 있다(동법 제19조 3항).

條例案에 대하여 團體長이 再議要求할 수 있는 事項을 地方自治法 第19條 3項에서는 地方議會가 議決한 條例案에 대하여 「이의가 있는 경우」로 포괄적으로 표현하고 있는데, 이는 해석론적 관점에서 본다면 地方自治法 제98조 제1항에서 규정하고 있는 바와 같이 地方議會에서 議決된 條例案이 「월권 또는 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 인정되는 경우」와 「기타의 경우」를 포함하는 것으로 볼 수 있는 것으로 地方自治法 제98조 1항이 정하는 협의적 개념보다 넓은 개념이라 하겠다.

이의가 있는 경우의 개념을 「월권 또는 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 인정되는 경우」와 「기타의 경우」로 구별하는 실익은 條例案에 대한 再議要求에 대하여 議會가 再議決한 경우 大法院에의 提訴要件에 해당하는지의 여부에 관한 판단에 있다. 다시 말하면 동법 제19조 제3항을 근거로 한 條例案 再議要求事由는 위법한 경우 뿐만 아니라 부당한 경우도 포함한 것이며, 부당을 이유로 하여 團體長이 地方議會에 再議要求한

경우에는 地方議會의 再議決로 당해 條例는 확정되게 된다. 이 경우 團體長은 더 이상 대법원에 提訴할 수 없다.

실제로 목포시 議會에 관련한 법률사안을 효율적으로 처리하기 위하여 고문변호사를 위촉하고자 하는 것을 주요골자로 하는 목포시 議會 고문변호사에 관한 條例 제정안(1991. 11. 25 議決)에 대하여 목포시장이 市 고문변호사에게 수당을 지급하고 있는데 별도 조례에 의거 수당을 지급하는 것은 예산의 낭비이며 적실성이 없다는 이유로 1991. 12. 11 재의요구하였으나 1991. 12. 27 목포시의회에서는 再議決하였다. 再議決 이후 당해 條例案은 확정되었으며 목포시장은 大法院에 提訴하지 않았다.

현행헌법과 地方自治法에 의하여 地方議會가 구성된 1991년 이래 1995년 7월까지 團體長이 地方議會에 再議要求한 사안은 210건에 해당하며 그중 상당부분이 협의적 개념에 속하는 事項에 해당하며 기타 事項에 속하는 부분은 수건에 불과하다고 하겠다. 협의적 개념에 속하는 再議要求 條例案에 대하여는 제98조 제1항의 再議要求事項인 일반의결사항에서 고찰한다.

2) 一般議決事項

地方自治團體長은 地方議會의 議決이 월권 또는 법령에 위반된다고 인정하는 경우 地方議會에 再議要求할 수 있다(地方自治法 제98조 1항).

地方自治法 제19조 제3항이 규정하고 있는 再議要求事項이 地方議會가 議決한 條例案에 한정하고 있다면, 동법 제98조 1항이 정하고 있는 再議要求事項은 條例案 뿐만 아니라 議會가 議決하여 團體長에게 이송한 事項 중 법령·條例·規則 등에 의하여 團體長을 구속하는 일체의 議決을 포함하는 것이다. 이러한 점에서 이를 一般議決事項에 대한 再議要求라 할 수 있다.

地方自治團體長이 條例案을 포함한 一般議決事項에 대하여 再議要求할 수 있는 요건은 地方議會의 議決이 월권 또는 법령에 위반된다고 인정하는

경우로써, 위법·월권에 대한 판단은 당해 自治團體長이 행하게 된다. 월권이라 함은 집행부 직원의 임명에 대한 議決이라든가 議會에 의한 補正豫算發議 등과 같이 議會의 정당한 권한 범위를 넘는 행위를 말하며, 법령위반은 條例·규칙까지 포함하는 실질적 의미의 법령에 대한 일체의 위법행위를 말한다.

再議要求事由가 월권 또는 법령위반임으로 인하여 地方議會에 의하여 再議決된다고 하더라도 再議決事項이 바로 확정력을 가지게 되는 것은 아니며 地方自治法 제159조 제1항에 의한 地方自治團體長에 의한 大法院 提訴가 가능하다고 하겠다.

3) 豫算關聯 議決事項

地方議會의 議決이 예산상 집행할 수 없는 경비를 포함하고 있거나 삭감할 수 없는 경비에 대한 삭감을 행한 경우 自治團體長은 이유를 붙여 再議을 要求할 수 있다.(동법 제99조)

가. 收支不能의 議決

地方自治法 제99조 제1항에서는 「地方自治團體의 長은 地方議會의 議決이 예산상 집행할 수 없는 경비가 포함되어 있다고 인정되는 때에는 그 이유를 붙여 再議을 要求할 수 있다」라고 규정하여 수지불능의 議決에 대하여 團體長에게 특별거부권을 부여하고 있다.

집행할 수 없는 경비라 함은 사실상 불능을 의미하며, 법률상 불능의 경우는 포함되지 않는다.²⁾ 사실상 불능이라 함은 절대적 불능인 경우 뿐만 아니라 상대적 불능도 포함되나 단지 그것이 불이익한 것만으로는 안되고, 일반사회통념상 그 집행이 불가능하다고 인정되는 경우이어야 한다. 예컨대 歲出에 비하여 歲入이 부족한 豫算의 議決, 과대한 歲入見積을 財源으로 한 歲出豫算, 稅收入豫算額은 그대로인데 豫算額은 이와 거리가 먼

2) 법률상 불능의 경우는 일반의결사항에 대한 제의요구사항이 된다.

稅率引下로 議決한 경우 등이다. 특히 長의 예산발안권을 침해하는 증액수정은 違法議決이 되므로 再議에 회부해야 할 것이다.³⁾

수지불능의 議決에 대하여 團體長의 再議要求에 대하여 地方議會가 再議決한 경우 團體長은 더 이상 대항할 수 없으며 당해 議決은 법률상 유효하게 성립하였으므로 團體長과 地方議會의 자주적 해결을 기다릴 수밖에 없다고 할 것이다.⁴⁾

地方議會가 예산상 집행할 수 없는 경비의 지출을 포함한 사안에 대하여 議決한다는 것은 地方自治法 제118조 제1항에 의한 地方自治團體長의 예산편성권을 침해한 경우로서 동법 제98조의 위법한 議決에 대한 再議要求의 일종이라고 볼 수도 있다.

나. 의무비의 삭감

법령에 의하여 地方自治團體가 의무적으로 부담하여야 할 경비를 地方議會에서 삭감하는 議決을 한 때에도 團體長은 이유를 붙여 再議을 要求할 수 있다(동법 제99조 제2항 1호). 법령에 의하여 自治團體가 의무적으로 부담하여야 할 경비라 함은 법률과 명령에 의하여 부담하는 경비로써, 국도의 유지관리에 필요한 경비·1급하천의 관리에 관한 경비·예방집중조치비·생활보호비 등을 예로 들 수 있다.

법률의 규정에 의하여 행정청이 직권으로 부담을 명하는 경비로는 도로분담금·하천분담금·도시계획분담금이 있으며, 기타 地方自治團體 의무에 속하는 경비로는 공법상에서는 교육위탁비, 사법상에서는 계약대금·기채상환비·변상금 등이 있다.

다. 비상재해 응급복구비의 삭감

의무비의 삭감과 마찬가지로 비상재해로 인한 시설의 응급복구를 위하

3) 구병삭, 지방자치법, 박영사, 1991, p.301.

4) 상게서 p.301.

여 필요한 경비를 地方議會가 삭감 議決한 경우에도 地方自治團體의 長은 이유를 붙여 再議를 要求할 수 있다(동조항 2호).

비상재해로부터 소실 또는 훼손된 시설의 응급복구를 위한 필요경비란 자연재해 또는 인위적 재해로부터 야기된 도로·교량파손의 복구, 이재민 구호, 전염병발생시 긴급피난적 비용 등을 말하는 것이다. 따라서 地方自治團體의 사무소가 실화로 소실된 경우에 필요한 복구비라든가 전염병예방을 위한 계몽선전비용 등은 여기에 포함되지 않는다.

2. 상급기관 감독목적의 再議要求事項

地方自治法 제159조 제1항에서 「地方議會의 議決이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 판단될 때에는 시·도에 대하여는 내무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 再議를 要求하게 할 수 있고, 再議의 要求를 받은 地方自治團體長은 地方議會에 이유를 붙여 再議를 要求하여야 한다.」라고 함으로써 상급기관에 의한 감독목적의 指示에 의한 再議要求를 규정하고 있다.

再議要求 指示與否는 시·도에 대하여는 내무부장관이, 시·군·자치구에 대하여는 시·도지사의 판단에 의해 행해진다. 이 경우 상급감독기관의 再議要求指示가 地方自治團體長이 제출한 條例案에도 가능한지가 문제될 수 있다. 地方自治團體長이 제출한 條例案을 地方議會가 議決한 경우 동법 제19조 제3항에 의한 團體長의 職權再議要求은 원칙적으로 허용되지 아니한다고 보겠다. 그러나 상급기관에 의한 감독목적의 재의요구지시는 감독권을 근거로 한 것이므로 그 議決事項이 동법 제159조 제1항의 사유에 해당된다고 판단될 때에는 自治團體長으로 하여금 再議를 要求하게 할 수 있다고 하겠다. 정당한 감독권의 행사에 기한 상급기관의 再議要求指示가 있게 되면 團體長은 地方議會에 이유를 붙여 再議를 要求하여야 한다.

상급기관이 감독목적으로 재의요구지시할 수 있는 事項에 동법 제98조

의 규정에 의하여 團體長이 再議要求하고 地方議會에서 再議決하였으나 그 再議決事項이 제159조 제1항의 요건에 해당하는 경우도 포함할 수 있는 것은 것이 문제될 수 있다. 地方自治法 제98조의 규정에 의하여 再議要求된 地方議會議決事項이 再議決로 확정되었다면 그 再議決된 事項에 대하여는 동법 제159조의 규정에 의한 상급기관이 감독목적으로 再議要求指示할 수 없다고 하겠다.

왜냐하면, 법 제159조는 제1항에서 地方議會的 議決이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 판단될 때에는 시·도에 대하여는 내무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지사가 재의를 요구할 수 있고, 재의의 요구를 받은 지방자치단체의 장은 地方議會에 이유를 붙여 재의를 요구하여야 한다고 규정하고 있으나, 그 제2항은 재의의 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2이상의 찬성으로 전과 같은 議決을 하면 그 議決事項은 확정된다고 규정하고 있어, 법 제159조에서의 재의요구대상이 되는 地方議會議決事項은 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 판단되는 것으로서 그 효력이 확정되지 아니한 議決事項에 국한되고 있다.

한편, 법 제98조에서는 지방자치단체의 장은 地方議會的 議決이 월권 또는 법령에 위반된다고 인정되는 때에는 그 議決事項을 송부받은 날로부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있으며, 재의의 결과 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2이상의 찬성으로 전과 같은 議決을 하면 그 議決事項은 확정된다고 규정하여 지방자치단체의 장이 송부받은 날로부터 20일 이내에 재의를 요구하지 아니하거나 재의를 요구하였으나 再議決되는 경우에는 그 議決事項이 확정되도록 규정하고 있다.

따라서 법 제98조의 규정에 의하여 지방자치단체의 장이 재의를 요구한 地方議會的 議決事項이 再議決되었다면 그 議決事項은 확정된 것으로 그 이상 효력을 다룰 수 없으므로 법 제159조의 규정에 의하여 다시 재의를 요구할 수 없다고 하여야 할 것이다.

이는 법 제98조의 규정에 의하여 확정된 地方議會的 議決事項에 대하

여 법 제159조의 규정에 의하여 다시 재의를 요구할 수 있다고 한다면 확정된 議決事項에 대하여 期間의 제한이 없이 언제라도 재의를 허용하는 결과가 되어 그 議決事項을 기초로하여 형성된 법률관계의 법적 안정성을 해함은 물론 地方議會의 議決權을 지나치게 제한할 우려가 있기 때문이다.⁵⁾ 확정된 재의결에 대한 상급감독기관의 재의요구지시는 인정할 수 없겠으나, 상급감독기관은 제159조 제4항에 의하여 재의결사항에 대한 大法院提訴指示 또는 直接提訴를 통하여 감독권을 행사할 수 있다.

Ⅲ. 團體長の 再議要求과 地方議會의 再議

1. 再議要求節次와 效果

再議要求의 목적이 自治團體내부의 통제를 위한 것이거나 또는 상급감독기관의 指示에 의한 것이건 간에 地方議會의 議決에 대한 再議要求는 당해 自治團體의 長이 행한다. 再議要求가 自治團體 내부 통제적 목적을 근거로 하는 제19조·제98조·제99조에서는 條例案 또는 議決事項을 自治團體長이 이송받은 때로부터 20일 이내에 이유를 붙여 地方議會에 還付하도록 규정하고 있다. 再議要求는 地方議會에 공문으로 행하며, 공문에는 再議要求理由 등을 명시한 再議要求案을 첨부하여야 한다. 再議要求의 理由에는 要求하는 원인을 設示하여야 하지만 議決의 일부에 대하여 또는 수정하여 再議를 要求할 수는 없다(동법 시행령 제37조 제2항). 또한 再議의 要求는 地方議會가 폐회중인 때에도 할 수 있으며, 再議를 要求받은 地方議會는 부득이한 사유가 없는 한 再議要求書가 도착한 날로부터 10일 이내에 이를 再議에 붙여야 한다. 이 경우 폐회 또는 휴회중인 期間은 이를 산입하지 아니한다(동시행령 동조 제1항). 自治團體長이 地方議會에 再

5) 법제처, 자치입법실무 및 지방자치관계법해설, 1996. p.363.

議를 要求한 경우 즉시 그 내용을 내무부장관에게 보고하여야 하며, 基礎自治團體長의 경우는 廣域自治團體長을 거쳐 보고하여야 한다(동시행령 제 56조).

문제는 상급기관에 의한 감독목적의 再議要求期間에 대하여 地方自治法이 명시적 규정을 두고 있지 않으므로 해석상 논란의 소지가 있다. 제 159조에 의한 再議要求期間에 대하여는 명문규정이 없으나 條例案의 경우와 같이 20일이내에 再議要求하여야 한다고 보는 것이 통설⁶⁾이라고 하나, 제19조·제98조 및 제99조에 의한 再議要求 보다 제159조에 의한 再議要求는 상급기관에 의한 감독권 행사를 위하여 필요한 期間이 추가되어져야 한다고 보겠다. 왜냐하면 條例案의 경우 地方自治法 제20조는 地方議會에서 이송된 날로부터 시·도지사는 내무부장관에게, 시장·군수 및 自治區의 구청장은 시·도지사에게 그 全文을 첨부하여 각각 보고하도록 규정하고 있으며, 보고를 받은 내무부장관은 이를 관계중앙행정기관의 장에게 통보하도록 하고 있다. 통보받은 관계중앙행정기관의 장이 條例案의 법령위반 또는 현저한 공익저해라고 판단할 경우 이를 직접 自治團體長에게 再議要求할 수 없으며, 내무부장관을 경유하여 再議要求指示를 하여야 한다. 이러한 관점에서 본다면 제159조에 의한 再議要求期間을 20일로 보는 것은 상급기관의 감독권행사를 상당히 제한하는 것이 될 것이다. 물론 시·도지사가 市長·郡守 및 自治區의 區廳長으로부터 받은 보고 중 내무부장관이 지정한 事項이 있을 때에는 지체없이 이를 내무부장관에게 보고하도록 규정하고 있으므로 절차에 소요되는 期間을 단축할 수 있겠으나, 이 경우에도 중앙행정기관에 의한 감독권 行使期間을 확보해 주는 것이 필요하다고 하겠다. 그러나 동법 제159조 제3항이 대법원에 제소하였을 때에는 의결의 효력이 정지된다고 규제하고 있음에 비추어 제159조 제1항에 의한 재의요구는 언제라도 할 수 있는 것이 아니라 의결이 재의요구를 할 수 없는 상태로 확정될 때까지로 제한된다⁷⁾고 하겠다.

6) 상계서, p.361

2. 地方議會의 再議

自治團體長의 再議要求가 있는 경우 地方議會는 부득이한 사유가 없는 한 再議要求書가 도착한 날로부터 10일이내에 再議에 붙여야 하며, 이 경우 폐회 또는 휴회중인 期間은 산입하지 아니한다. 따라서 처리기간 10일은 본회의 활동기간만을 의미한다고 보겠다. 문제는 처리기간 10일을 각기 횟수를 달리하는 임시회를 통산해서 계산할 수 있는지의 여부와 10일의 期間에 대한 기속력에 관한 것이라 하겠다.

地方自治法 제59조가 명시하고 있는 회기계속의 원칙에 의해 회기중에 議決되지 못한 이유로 議會에 제출된 의안이 폐기되지 아니하고 다음 회기에 계속하여 심의할 수 있으며, 임시회의 회기는 15일(동법 41조 2항) 이내로 하도록 정하고 있으므로 처리기간 10일은 횟수를 달리하는 임시회 또는 정기회 期間을 통산해서 계산해야 할 것으로 본다.

10일의 期間에 대한 기속력 여부에 대하여는 사무처리를 위한 하나의 혼시적 규정으로 보아야 하며 10일을 도과한 경우 별도의 제재규정을 두고 있지 못하므로 법적 기속력이 없으나, 再議案인 경우 執行機關과 議會간의 갈등관계 및 再議案의 불확정 상태는 빠른 시일내 해소되어야 한다는 취지에서 10일의 처리기간을 별도로 두고 있는 만큼 議會는 특별한 사유가 없는 한 동 期間내 처리해야 하는 도의적이며 정치적인 책임을 지고 있다⁷⁾고 보는 견해가 있다. 그러나 再議要求에 대하여 地方議會가 再議하여야 할 期間 10일 이내는 법적 불안정 상태를 장기화하지 아니하고자 하는 것이 성문규정의 취지라 볼 것이며, 따라서 법적 기속력 있는 期間으로 보고 再議期間 10일이 경과되면 당해 再議要求案은 자동폐기된 것으로 보아야 할 것이다.

地方議會에 再議要求할 수 있는 事項은 地方自治法 제35조 또는 개별

7) 大判 1992.6.23, 92추17

8) 상계서, p.366

규정, 다른 법령 및 條例에서 地方議會의 議決事項로 규정하고 있는 事項에 대한 가결안건에 대한 것이므로 議會가 부결처리한 안건의 경우는 自治團體長의 再議要求事項이 될 수 없다고 하겠다.

地方議會는 再議要求된 안건을 在籍議員 과반수 출석과 출석議員 2/3 이상의 찬성으로 前과 같은 議決을 하면 당해 안건은 확정되게 된다.⁹⁾ 다만 再議에서는 再議要求된 의안에 대한 가·부반 결정하며 修正議決할 수 없다. 그러나 團體長의 再議要求에 대해 地方議會가 어떤 형태로든 修正議決한 경우 再議決내용을 새로운 議決로 보고 그에 대해 自治團體長이 다시 再議要求할 수 있는지의 여부가 문제시된다. 전술한 바와 같이 地方議會는 再議要求에 대하여 修正議決할 수 없다고 하겠으나, 地方議會가 사소한 자구변경 등을 포함한 어떤 형태로든 修正議決하였을 경우 원래의 再議要求對象인 원안은 자동적으로 폐기되고 새로운 議決로 보아 그에 대하여 再議要求 등이 가능하다고 보아야 한다.¹⁰⁾ 왜냐하면 地方議會의 議決에 대한 地方自治團體의 長의 再議要求는 地方議會에 대한 長의 牽制수단의 하나로서 인정되는 것으로 再議要求에 따른 再議決要件에 대해서는 다른 一般議決事項보다도 까다롭고 엄격한 절차를 부여하고 있다고 보아야 하므로 地方自治團體長의 再議要求에 대하여 재적의원 과반수 출석과 출석의원 2/3 이상 찬성으로 적극적으로 전과 똑같이 再議決하지 않는 한 즉, 再議에 불응음에도 상기의 의사 정족수와 議決정족수 요건을 충족하지 못한다거나 아니면 원안과 다르게 修正議決하는 경우에는 재의요구 대상이 된 원래의 議決事項은 당연히 폐기된다고 보아야 할 것이기 때문이다.¹¹⁾

9) 그러나 지방자치법 제99조에서 정하고 있는 예산관련의결사항에 대한 재의결의 효과에 대하여는 주의를 요한다. 지방자치법이 이에 대하여 명시적 규정을 두고 있지 아니하므로 사실상 불능이 아닌 한 그대로 집행되도록 하여야 할 것이나, 법령에 의한 義務費 등은 예산불성립시에도 그대로 집행되도록 한 지방자치법 제122조 및 지방재정법 제37조의 취지에 비추어 볼 때 이러한 극단적인 경우가 예상된다면 제159조에 의한 재의요구제도를 활용하여야 할 것이고, 아울러 지방자치단체의 장의 先決處分權(동법 제100조)에 의존할 수 밖에 없을 것이다 (상계서, p.134).

10) 상계서, p.364

11) 상계서, p.364

IV. 再議決에 대한 大法院 提訴

地方自治團體長の 再議要求에 대하여 地方議會가 再議決하였다더라도 再議決된 事項이 법령에 위반된다고 판단되는 경우 自治團體長은 再議決된 날로부터 20일 이내에 大法院에 提訴할 수 있으며, 필요하다고 인정되는 때에는 그 議決의 집행을 정지하게 하는 집행정지결정을 신청할 수 있다(地方自治法 제159조 제3항). 再議決된 事項이 법령에 위반된다고 판단됨에도 불구하고 단체장이 提訴하지 않는 경우에는 내무부장관 또는 시·도지사가 당해 地方自治團體長에게 提訴指示를 하거나 直接 提訴 및 집행정지결정을 신청할 수 있다(동법 동조 제4항). 내무부장관이나 시·도지사가 提訴指示하고자 하는 경우에는 단체장의 提訴期間이 경과한 날로부터 7일 이내에 하여야 하며, 당해 단체장은 提訴指示를 받은 날로부터 7일 이내에 提訴하여야 한다(동조 제5항). 내무부장관 또는 시·도지사가 직접 提訴하기 위해서는 제5항에서 정하고 있는 期間이 경과한 날로부터 7일 이내에 행하여야 한다(동조 제6항). 재의결에 대한 大法院提訴는 行政訴訟으로서 權限爭訟의 성격을 가진다.¹²⁾

제1기 地方議會期間(1991. 4 ~ 1995. 7)에 있었던 단체장에 의한 재의요구충건수 210건 중 議會에서 再議決 건수는 72건에 해당하였으며, 再議決된 事項중 30건에 대하여 단체장이 大法院에 提訴하였다.¹³⁾ 提訴되었던 재의결사항중 26건은 원고승소하였으며 1건은 원고패소 나머지 3건은 소취하¹⁴⁾ 또는 재판계류 중¹⁵⁾으로 나타났다. 提訴된 것 중 유일하게 원고패소한 것은 1991년 12월 청주시議會에서 발의·제정하였던 淸州市

12) 홍정선, 지방자치법론, 법영사, 1994, p.364

13) 제1기 지방의회 기간 중 지방의회 재의요구 및 대법원 제소 조례 현황에 대하여는 부록 1 참조

14) 전라남도 해남군 부실공사방지조례(안)에 대하여 해남군수가 1995. 3. 14 대법원에 제소하였으나 해남군 의회에서 동조례를 개정함으로써 1995. 3. 27 소취하하였다.

15) 경기도 의회 사무처설치조례 개정안(95추56)과 평택군 의회 행정사무감사 및 조사에 관한 조례개정안(94추18)이 재판계류중이었으나, 경기도 의회 사무처설치조례개정안에 대하여는 대법원이 1996. 10. 15. 원고승소 판결하였다.

行政情報公開條例이다.

大法院 提訴 結果 원고승소로 나타난 대표적 事項을 위법유형별로 나누어보면 다음과 같다.

가. 地方議會가 단체장의 권한을 침해한 경우

① 自治團體長에게 기관구성원 임명·위촉권한을 부여하면서도 그 임명·위촉권의 행사에 대하여 의회의 동의를 받도록 하는 등의 견제나 제약을 규정하고 있거나 그러한 제약을 조례등에서 할 수 있다고 규정하고 있지 아니하는 한, 당해 법령에 의하여 그 임명·위촉권은 단체장에게 전속적으로 부여된 것이라 하겠다. 따라서 상위법령에 의해 자치단체장에게 전속적으로 부여되어 있는 도시계획위원임명권에 대하여 단체장의 도시계획위원 임명 또는 위촉시 議會의 동의를 얻도록 개정하여 1992. 7. 6 議決한 대구시 도시계획위원회 條例에 대하여 단체장 권한 침해를 이유로 원고 승소판결¹⁶⁾하였다.

② 地方議會가 집행기관의 인사권에 관하여 소극적 사후적으로 개입하는 것은, 그것이 견제의 범위안에 드는 경우 허용된다고 할 것이나, 집행기관의 인사권을 독자적으로 행사하거나 동등한 지위에서 합의하여 행사할 수 없고, 사전에 적극적으로 개입하는 것도 원칙적으로 허용되지 아니한다고 볼 것이다. 따라서 의료원의 理事를 道議會議長 또는 병원소재지 市·郡議會 議長이 추천하는 자를 임명토록 한 전남 순천·강진 의료원 설치條例(92. 9. 30 議決)에 대하여 1995. 3. 9 원고승소 판결¹⁷⁾하였다.

③ 地方自治團體가 條例로 제정할 수 있는 事項은 自治團體의 고유사무인 자치사무와 개별법령에 의하여 自治團體에 위임된 단체위임사무에 한한다.¹⁸⁾ 그런데 도시계획법 제75조 제1항, 같은 법 시행령 제60조의 규정을 보면 지방도시계획위원회는 도시계획에 관하여 중앙 도시계획위원회

16) 大判 1993. 2. 9, 92추 93.

17) 大判 1995. 3. 9, 92추116.

18) 大判 1992. 7. 28, 92추31.

의 소관사항중 위임된 事項의 심의와 일정한 도시계획에 관한 事項에 관하여 시·도지사의 자문에 응하도록 규정하고 있으므로, 그 사무중 건설부에 있는 중앙도시계획위원회(도시계획법 제68조 참조)로 부터 위임받은 事項을 심의하는 것은 지방자치단체의 자치사무나 이른바 단체위임사무에 해당한다고 할 수 없으므로, 地方議會는 위와 같이 위임된 事項에 관하여 지방 도시계획위원회가 그 심의안건과 회의결과를 道議會에 보고하도록 하는 내용의 조례를 제정할 수 없다 할 것이다. 또한 地方議會가 도지사의 자문에 관한 事項에 관하여 그 심의안건을 道議會에 보고하도록 하는 내용의 조례도 제정할 수 없다 할 것이다. 따라서 단체장에 대한 자문기능을 수행하는 기관의 사무를 議會에 보고토록 한 경기도 도시계획위원회 條例改正案(1993. 3. 30 議決)에 대하여 1994. 5. 10 경기도지사 승소판결¹⁹⁾하였다. 또한 자치사무 또는 단체위임사무가 아닌 기관위임사무에 대하여 條例를 제정한 전라북도 공동주택 입주자 보호를 위한 條例(1994. 9. 16 議決)에 대한 大法院 提訴에서도 원고승소판결²⁰⁾하였다.

나. 상위법령 위반의 條例 制·改正의 경우

①특정한 행정조치의 시행여부에 대하여 관계법률이 당해 自治團體長에게 판단의 재량을 부여하고 있으나 이를 條例를 통하여 박탈하는 경우는 상위법률의 입법취지에 반하는 條例로써 무효가 된다. 또한 법률과 시행령에 의한 기속재량에 대하여 행정청은 법령의 기준에 따른 행정처분을 행하여야 하며, 條例를 통하여 새로운 요건을 가증하는 것은 상위법령위반에 해당한다고 하겠다.

이러한 관점에서 양평군 묘지 등 설치허가시 주민의견청취에 관한 條例(1994. 12. 20 議決)는 상위법률인 매장 및 묘지 등에 관한 법률 제7조 제3항 및 제8조·같은 법률시행령 제5조 제2항 위반을 이유로 大法院

19) 大判 1994. 5. 10, 93추144.

20) 大判 1995. 5. 12, 94추28.

에서는 원고승소판결²¹⁾하였다.

②1995. 1. 24 아산시 地方議會에서 議決한 결산검사위원 선임 및 운영에 관한 條例案 제2조는 “위원의 정수는 3인이상 5인 이하로 하되 이 경우 市議會 議員으로 검사위원수의 3분의 1을 초과할 수 없다”라고 규정하면서도 부칙 제2항에서 예외를 두어 “95년도에 한하여 市議會 議員 2인을 위원으로 한다”라고 규정하였다. 결산검사위원의 수를 최대로 하여 5인일 때에도 地方議會議員은 1명밖에 검사위원이 될 수 없으므로, 條例案중 1995년에 한하여 市議會 議員 2인을 결산감사위원으로 하도록 修正議決한 것은 地方自治法 施行令 제46조에서 “시·군 결산 검사위원 중 地方議會 議員은 검사위원수의 3분의 1을 초과할 수 없다”로 규정하고 있는 상위법령에 위배되어 무효라고 보았다.

다. 條例制定權의 범위·한계를 일탈한 경우

①조례위반행위에 대하여 형벌을 부과하는 條例를 제정하고자 하는 경우에는 法律의 구체적 위임이 있어야 하며, 地方自治法 제15조 단서에서도 條例로 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있다.

따라서 법률의 위임없이 서울특별시 議會에서의 증언·감정 등에 관한 條例(1993.3. 26 議決)제12조 내지 제14조에서 불출석 등의 죄·議會모욕의 죄·위증 등의 죄 등을 규정한 것은 地方自治法 제15조 단서에 위반되고 나아가 罪刑法定主義를 선언한 헌법 제12조 제1항에도 위반한 것이므로 大法院에서는 이 사건 條例案 제12조 내지 제14조에 대한 원고의 주장²²⁾을 받아들였다.

②市(특별시·광역시 포함)·郡 條例로 정하여야 할 事項을 區條例로 제정하고자 하였던 인천광역시 연수구 공동구설치 및 점용료 등 徵收條例(1995. 3. 9 議決)에 대하여 大法院에서는 원고승소 판결²³⁾하였다.

21) 大判 1995. 4. 11. 95추18.

22) 大判 1995. 6. 30. 93추113.

23) 大判 1995. 6. 30. 95추49.

라. 지방의회제도의 원리 또는 본질에 위배한 경우

① 地方議會的 방청인이 지역발전이나 주민복지증진에 관한 事項에 대하여 출신지역議員 소개를 받아 본회의 또는 위원회의 방청석에 出席하여 발언할 수 있도록 한 완주군 議會 회의규칙 개정안(1992. 9. 29 議決)에 대하여 大法院에서는 「議員과는 달리 정치적, 법적으로 아무런 책임을 지지 아니하는 주민이 본회의 또는 위원회의 안전심의 도중 안전에 관하여 발언한다는 것은 현행법상 선거제도를 통한 대표제원리에 정면으로 위반되는 것으로 허용될 수 없다」고 봄으로써 원고승소판결²⁴⁾하였다.

② 동정자문위원 위·해촉시 해당지역 區議員과 협의하여 위촉하도록 하며 地域區 議員이 부의하는 事項도 동정자문위원회가 자문심의토록 하는 것을 주요 골자로 하여 개정하고자 하였던 광주직할시 서구 동정자문위원회 條例(1991년 12월 31일 議決)에 대하여 1992. 1. 30 광주직할시 서구청장이 大法院에 提訴하였다. 이에 대하여 大法院에서는 「議會的 議決權과 집행기관에 대한 행정감사 및 조사권은 議決기관인 의회자체의 권한이고 의회를 구성하는 의원개개인의 권한이 아닌 바, 의원은 본회의 및 위원회의 議決과 안전의 심사·처리에 있어서 발의권, 질문권, 토론권 및 표결권을 가지며 의회가 행하는 지방자치단체 사무에 대한 행정감사 및 조사에서 직접 감사 및 조사를 담당하여 시행하는 권능이 있으나, 이는 의회의 구성원으로서 의회의 권한행사를 담당하는 권능이니 의원개인의 자격으로 가지는 권능이 아니다. 그러므로 의원은 의회의 본회의 및 위원회의 활동과 아무런 관련없이 의원개인의 자격에서 집행기관의 사무집행에 간섭할 권한이 없으며, 이러한 권한은 법이 규정하는 의회의 권한 밖의 일로서 집행기관과의 권한한계를 침해하는 것이어서 허용될 수 없는 것이다」라고 하여 동정자문위원회 改正條例案의 효력을 무효²⁵⁾로 하였다.

24) 大判 1993. 2. 26. 92추109.

25) 大判 1992. 7. 28. 92추31.

다. 기타 條例 제·개정시 선행절차 미이행의 경우

법령에 의해 상급기관의 승인이 선행되어야 할 事項임에도 불구하고 승인없이 條例를 개정하거나,²⁶⁾ 새로운 재정부담을 수반하는 條例를 제정하면서 미리 自治團體長의 의견을 듣지 않은 경우는 선행절차 미이행된 것으로 무효²⁷⁾가 된다.

V. 結論

現行 地方自治法상의 再議制度는 지방의회의 議決事項중 위법한 내용이나 현저히 공익을 저해하는 내용이 시행됨으로써 야기될수 있는 법률적 분쟁의 발생을 사전에 예방할 수 있으며, 집행기관과 의결기관의 전문적 지식의 격차를 극복하게 하고 나아가 양 기관간에 초래될 수 있는 정치적 갈등을 해소하게 할 수 있다.

1991년 地方議會의 구성에 따른 地方自治制의 실질적 부활 이후 1995년 7월까지의 제1기 地方議會 再議制度는 크게 세가지의 특징을 나타낸다. 첫째는 地方議會 議決事項 중 단체장이 再議要求한 안전의 대부분이 地方議會議員이 발의하였던 안전이라는 점이다. 단체장의 재의요구안전 210건 중 종국적인 처리내용을 보면 의회에서의 再議 結果 부결 134건, 폐안 4건, 再議決 72건이었으며, 再議決 안전 중 30건이 대법원에 提訴되어 원고패소한 것이 1건에 불과하다. 즉 210건중 40건 정도가 地方議會 再議決을 거쳐 시행된 안전이라 볼 수 있으며 170건 정도가 부결, 폐안, 패소되었다. 이는 自治行政의 능률성과 전문성의 관점에서 보면 심각한 문제로 나타날 수 있겠다.

26) 경기도의회사무처설치조례개정안에 대한 대법원제소사유(1995. 6. 21.제소 95후56)참조

27) 1992. 4. 22. 의결된 서울특별시의회사무처설치조례개정안은 재정부담을 수반하는 것임에도 불구하고 서울시장의 의견을 듣는 절차를 거치지 않고 의결된 것이었다. 내무부장관의 재의요구 지시에 의해 서울시장이 재의요구한 결과 서울시의회에서는 조례제안의 상정을 보류하고 자동폐기 시켰다.

둘째는 自治團體長이 再議要求한 안건 중 直接要求보다 상급감독기관의 指示에 의한 안건이 약 1.5배에 해당한다는 점이다. 地方自治團體의 自治力量과 국가규범의 적용·해석이 自治團體別로 다소 차이가 날 수 있다는 점을 고려하면 地方議會의 議決事項에 대한 상급감독기관의 再議要求指示의 필요성은 충분하다고 하겠다. 그러나 地方自治를 통하여 민주시민의 정치적 역량을 제고시키고, 自治團體의 특성을 개발·증진시키고자 하면 地方議會의 議決內容이 명백하게 국가규범에 위배하는 경우로 한정함으로써 自治團體長과 地方議會에 의한 재량적 판단권을 보호할 수 있을 것이다.

셋째, 단체장이 대법원에 提訴한 안건 30건 중 대부분이 조례의 제정 또는 개정에 관한 것이었다. 대법원이 提訴한 안건 중 완주군 의회 회의규칙개정안에 관한 것을 제외하면 모두 조례의 제정 또는 개정에 관한 것이고, 提訴결과 청주시 행정정보공개조례 개정안을 제외한 모든 再議決案에 대하여 대법원이 원고승소판결하였다는 것은 地方議會의 법적 전문성 빈곤을 여실히 증명해 주는 것이라 하겠다. 地方議會의 차원에서는 당해 地方에 적합한 사업을 결정하고 개발함에 있어서 국가규범적 내용에 대한 사전적 검토와 대응을 선행적으로 고려하여야 할 것이다. 그럼으로써 지역주민의 현안적인 문제해결을 추진력있게 수행할 수 있게 될 것이다.

제1기 地方議會 期間중 自治團體長의 再議要求와 大法院 提訴에 대하여 지방의회는 다소 거부감을 가지고 있었다고 하겠다. 그 이유는 첫째 중앙정부차원에서도 정부수립후 대통령의 법률안 再議要求가 57건에 불과하며,²⁸⁾ 둘째 지역주민의 대표로 구성되어 있는 地方議會의 議決에 대하여 집행부와 상급기관에 의한 再議要求가 지역민의 의사를 외면한다고 보았기 때문이다. 그러나 이러한 거부감은 再議要求制度 자체가 집행기관과 議決機關을 분리하고 있는 조직체에서 양기관의 갈등을 사전에 조정하기 위한

28) 미국의 경우 대통령의 법률안 거부권행사는 1985년 까지 총2439건에 해당하며, 이중 98건이 재의결되었다.(James Q. Wilson, American Government, p.344, Presidential Voters 1789~1985, D. C. Heath and Company, 1989).

것이라는 점과 再議要求 자체가 地方議會의 議決權을 제한하고자 하는 것이 아니라는 점을 이해한다면 해소될 수 있을 것이다.

그러나 문제는 地方自治團體長이 再議要求할 수 있는 事項을 地方議會의 議決事項 전부에 대하여 가능하게 하고 있다는 점에 있다고 하겠다. 헌법상 국회의 議決權에 대하여 대통령이 再議要求할 수 있는 안전은 法律案에만 한정하고 있다는 것을 고려하여 본다면 地方議會의 議決權에 대한 自治團體長의 再議要求事項이 다소 광범위하고 개괄적인 것이라고 비판하는 것에 대하여 수긍이 간다. 地方議會 再議要求事項을 구체화하여 열거함으로써 地方自治의 본래적 목적과 본질에 보다 더 접근할 수 있을 것이라 본다.

부록1:

지방의회재의요구 및 대법원제소 조례현황(총괄)

(1991. 4 ~ 1995. 7)

시도	단체장 재의요구					의회 재의결과				단체장의 대법원제소				
	계	자 체		상급기관		계	부결	재의결	폐안	계	승소	패소	제류중	소취하
		시군구	시도	시도	중앙부처									
계	210	78	10	86	36	210	134	72	4	30	26	1	2	1
서울	19	11	1	3	4	19	11	8		1	1			
부산	9	2	1	3	3	9	6	3		1	1			
대구	4		3	1		4	1	2	1	1	1			
인천	8	3	1	1	3	8	4	3	1	1	1			
광주	5			2	3	5	1	2	2	2	2			
대전	4	3			1	4	1	3		1	1			
경기	37	5		29	3	37	32	5		5	3		2	
강원	16	14	2			16	15	1		1	1			
충북	20	3		15	2	20	12	8		3	2	1		
충남	15	4		10	1	15	13	2		2	2			
전북	15	1	2	5	7	15	8	7		4	4			
전남	32	22		6	4	32	15	17		5	4			1
경북	13	3		8	2	13	10	3		1	1			
경남	12	7		3	2	12	5	7		1	1			
제주	1				1	1		1		1	1			

〈출전 : 내무부지방행정국판, 지방자치단체의 재의·제소 조례모음집, 1996.1.p.7〉