

## 지방자치단체의 차등화와 실험법의 확대 -2019년 프랑스 헌법개정법률안의 검토-

전 훈\*

### < 목 차 >

- I. 서론
- II. 지방분권을 위한 새로운 헌법개정
- III. 평등원칙의 예외적 현상-실험법
- IV. 결론

### I. 서론

2018년 정부가 추진했던 개헌안<sup>1)</sup>에서 두드러졌던 쟁점 중 하나로 중앙정부와 지방정부의 권한의 배분과 지방의 권한확대와 지원을 위한 지방분권에 관한 사항이 있었다. 비록 개헌안은 국회 의결정족수 부족으로 폐기되었지만(2018년 5월 24일), 「지방자치법」 전부개정법률(안)이 2018년 11월에 입법예고 되었고, 중앙권한과 사무의 지방일괄이양은 2020년 2월에 법률안이 국회에서 의결되는 등 지방분권의 움직임은 여전히 진행 중에 있다.<sup>2)</sup>

\* 경북대학교 행정학부 교수.

- 1) 2018년 3월 26일 대통령 공고 제278호로 공고되었다. 개정안은 제1조제3항에 “대한민국은 지방분권국가를 지향한다.”는 규정을 신설하고, “지방자치”에 관한 장에서 지방자치단체라는 용어 대신에 “지방정부”라는 용어를 사용하며, 중앙과 지방 그리고 지방간 권한배분의 기본원칙으로 보충성원칙을 명시적으로 언급하고 있다. 개정안 제1조제3항은 2003년 프랑스 헌법 제1조제1항 4문의 경우와 같고 “지방자치”에 관한 개정 내용은 대부분 2003년 프랑스 헌법 제12장(지방자치단체)의 내용과 유사하다.
- 2) 2020년 1월 29일 공포된 「지방자치분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법」과 같은 날 국회를 통과하여 내년 1년 1월 1일부터 시행되는 「중앙행정권한 및 사무 등의 지방일괄 이양을 위한 물가안정에 관한 법률 등 46개 법률 일부 개정을 위한 법률」은 이를 반증한다.

2018년 헌법 개정안이나 여타 권한(사무)이양에 관한 법률 제정과정에서 프랑스 지방분권에 관한 이론과 헌법을 비롯한 실정법 내용들은 많은 시사점을 제공하였다. 특히 2003년에 있었던 지방분권을 위한 프랑스 헌법 개정은 국내 개헌 준비과정에서 모범 청사진이 되었다고 본다. 국가조직원리로 헌법적 차원으로 격상된 프랑스 지방분권은 이제 또다시 새로운 국면을 맞이하고 있다. 정형화되어버린 좌·우파 정치권력 질서에 대한 변화의 열망으로 탄생한 마크롱(E. Macron)정권은 2017년 대통령선거 공약으로 개헌을 내걸었고, 2018년 제안한 개헌안<sup>3)</sup>의 지방분권 부분도 이전과는 다른 새로운 지방분권의 방향이 제시되고 있다. 2018년 5월 9일 처음 의회(Assemblée Nationale)에 제출되었으나, 국내 정치사정에 의해 의회와 관련된 내용이 삭제되고 최종적으로 2019년 8월 29일 하원에 제출된 헌법개정법률안(le projet de loi constitutionnelle)에서는 지방자치단체의 차등화를 인정하고, 단일국가의 법체계의 한계로부터 벗어나지는 못하지만, 지방자치단체의 국가법령의 내용에 대한 예외적 개입을 허용하고 있다.<sup>4)</sup> 지방자치단체의 권한배분에 있어 새로운 평등의 가치의 내용으로 지방자치단체가 주도하는 실험법 조항(현행 제72조제4항)의 개정을 통해 더욱 권한이양의 차등화를 확대하겠다는 뜻으로 이해된다.

물론 프랑스 헌법상의 입법적 실험은 우리나라의 특별법이나 특례법 개념과는 동일하다고 볼 수 없고<sup>5)</sup> 2018년 11월 13일 입법예고된 「지방자치법」전부개정법률(안) 준비과정에서 실험법 도입에 대한 검토가 있었으나 채택되지 않은 점을 고려하면 지방자치단체가 주도하는 실험법에 대한 헌법 개정은 그네들의 이야기일 수 있다. 하지만 현실적으로 다를 수밖에 없는 제 지방자치단체의 정치·경제·문화적 역량과 역사적 배경 및 지리적 특성으로 인해 차등적인 권한이양이나 권한배분에 대한 논의는 국내에서도 이미 2000년대 초반부터 행정학자

3) 2018년 개헌법률안은 총 18조였으나 의회와 관련된 부분이 대폭 삭제되어 2019년 8월 29일 개헌법률안은 환경(헌법 제1조), 국민의 직접참여(헌법 제11조, 제69조-71조), 지방자치(헌법 제72조, 제72-5조, 73조)와 법원(최고법관회의, 제65조)에 관련된 일부 조항의 수정하는 것을 내용으로 하는 총 13개 조항으로 구성되어 있다.

4) 2018년 개헌법률안의 내용과 동일하다. 2018년 당시 헌법개정법률안의 부제가 “보다 더 대표성 있고 책임성 있는 효율적인 민주주의를 위한 헌법개정”이었으나 2019년안의 경우 “민주적 생활의 쇄신(renouveau)을 위한 헌법개정”으로 변경되었다.

5) 우리의 특별법이나 특례법은 프랑스 실험법처럼 특정한 사안과 시간적 제약을 두고 평가 단계를 거쳐 일반화 혹은 폐기의 구조를 가진 것이 아니라 일반 법률에 대한 예외법의 구조를 가진다. 따라서 법률이 가진 일반적 속성으로서의 일반성과 추상성이나 법률 제정 전으로 법상태의 이동성이나 일몰효의 특징을 가진다.

들에 의해 논의된 바 있다.<sup>6)</sup> 비록 법률상의 명칭은 아니지만 특례시(特例市)나 특정시(特定市)의 운영<sup>7)</sup>이라든가 특례군(特例郡) 추진 움직임<sup>8)</sup>은 2019년 프랑스 개헌안의 내용인 지방자치단체의 차등화와 이에 상응하는 권한이양의 차별화와 실험법을 통한 지방자치단체의 자치입법권 확대의 움직임과 무관하지 않다고 본다.

이하에서는 이러한 새로운 지방분권 개헌 준비과정에서 제출된 프랑스 하원<sup>9)</sup>과 국사원(Conseil d'Etat)의 보고서(Avis)<sup>10)</sup>와 헌법재판소(Conseil constitutionnel)의 판례 그리고 학자들의 연구자료<sup>11)</sup>를 검토하고, 2010년 이후의 프랑스 지방분권 정책의 변화에 대한 내용을 중심으로 하여 2019년 8월 개헌안에 포함된 차등화 혹은 다양화된 지방자치단체의 등장과 이들에 권한이양의 내용을 통해 지방자치단체와 평등원칙 그리고 실험법과의 관계를 조명해보기로 한다.

무릇 시사성 있는 주제로 논문을 쓴다면 왜 쓰는지 밝혀야 한다. 비교법적 주제이긴 하나 십 수 년 동안 학계와 중앙과 지방의 실무자들이 애써 노력하고 있는 지방분권과 지방의 자치를 헌법에 빨리 제도화하자는 것이 본고의 취지이다. 남의 나라지만 이미 17년 전에 했던 지방분권을 위한 헌법 내용을 다시 새

- 6) 홍준형, 중앙사무의 지방이양에 있어서 차등이양제도 도입방향, 한국지방자치학회 제13집 제3호, 한국지방자치학회, 2001; 이상윤·이종수, “차등분권형 특정시와 행정특례제도”, 『한국공공관리학보』 제18권 제2호, 한국공공관리학회, 2004; 하혜수, “차등적 지방분권제도의 한국적 도입 가능성”, 『한국행정학보』 제38집 제6호, 한국행정학회, 2004; 김찬동, “자치분권 개헌과 차등분권형 중앙-지방정부간관계에 관한 소고”, 『도시행정학보』 제31집 제3호, 한국도시행정학회, 2018.9.
- 7) 「지방자치법」 제175조에 따라 인구 50만 이상(서울시와 광역시, 특별자치시는 제외)의 대도시의 행정, 재정운영 및 국가의 지도·감독의 경우 관계 법률로 정하는 바에 따라 특례를 둘 수 있다. 2019년 11월 14일 국회 행정안전위원회 회의록을 보면 지방자치법 일부개정 법률안 심의에서 행정안전부차관은 인구 50만 이상의 대도시에 대해 특례시 제도를 도입하는 의원안에 대해 100만 이상 대도시에 대해 특례시 명칭을 부여하는 정부 개정안과 마찬가지로 수용가능하다고 발언하고 있다(회의록, 44쪽 부분).
- 8) 2019년 4월 17일 이 후삼 의원 등 10인이 발의한 지방자치법 일부개정안(의안번호 제19825호)은 지방자치법 마지막 조항 다음에 제175조의 2를 신설하여 인구 3만 명 미만이거나 인구밀도(인구수/km<sup>2</sup>) 40명 미만인 군(郡)에 대하여 “특례군”으로 지정할 수 있도록 하는 것을 내용으로 한다.
- 9) [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15 /rapports/colter/115b0912\\_rapport-fond](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15 /rapports/colter/115b0912_rapport-fond), ;[http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2203\\_projet-loi](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2203_projet-loi) (검색일자: 2020년 5월 1일)
- 10) <https://www.conseil-etat.fr/consiliaweb/#/view-document/> (Avis n°393651 du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences) (검색일자: 2020년 5월 1일)
- 11) Constitution et collectivités territoriales, LexisNexis, Paris, 2019.

로운 사정과 가치의 변화에 따라 다시 바꾸는 나라도 있기 때문이다.

## II. 지방분권을 위한 새로운 헌법개정

지방분권은 중앙권력과 지방권력 간의 권한배분을 말한다.<sup>12)</sup> 현실에서는 국가의 권한이 지방자치단체에게 이양되면서 중앙행정기관이 법령에 규정된 자신의 권한에 속한 사무를 해당 지방자치단체가 처리하는 것으로 나타난다. 지방분권은 우리와 같은 단일국가에서는 수직적 권력분립의 내용임에도 불구하고 여전히 지방행정조직의 운영형태로 받아들여지고 있다.<sup>13)</sup> 지방분권을 헌법 차원으로 끌어 올리는 노력과정에서 프랑스 지방분권의 움직임은 많은 시사점을 주었고 1982년부터 2003년 개헌에 대한 많은 선행연구가 있었다.<sup>14)</sup> 프랑스 지방분권은 1982년 지방분권법<sup>15)</sup>을 필두로 1983년 권한배분법<sup>16)</sup> 이후 1999년 기초공동체협력법<sup>17)</sup>과 같은 지방분권 제1막에 이어 2003년 헌법 개정으로 제2막을 시작하였고, 2010년 이후 지방행정의 현대화와 지방행정체제개편<sup>18)</sup>과 이를 뒷받침하는 지방재정과 지방선거 개혁에 관한 제3막의 변화를 거쳤다. 그리고

12) J.-M. Pontier, *L'Etat et les collectivités locales -La répartition des compétences*, LGDJ, Paris, 1978, p.23.

13) 입법권과 사법권은 여전히 국가의 독점 영역이고 행정권한은 합리주의 정신에 따라 중앙에서 지방으로 이양되고 있다. 2018년 개헌안 논의과정에서 지방정부라는 명칭을 규정할 것인가를 놓고 논란이 있었다. 이때 '정부'의 의미가 무엇인지에 대한 고민이 필요하다. 헌법 제4장의 정부를 의미한다면 헌법 제1장부터 근본적인 변화를 담아야 할 것이다.

14) 단행본만 소개하면 다음과 같다: 임도빈, 「지방화시대의 국가행정: 프랑스 정치행정에 대한 전략론적 접근」, 장원출판사, 1994; 안영훈, 「현지에서 본 프랑스 지방자치제도」, 한국지방행정연구원, 1997; 백윤철·윤광재, 「프랑스 지방자치학」, 형설출판사, 2000; 배준구, 「프랑스 지방분권론」, 금정, 2004.; 전훈·김세진, 「지방재정지원제도에 관한 법제연구[IV]-프랑스-」, 한국법제연구원, 2008; 전훈, 「프랑스 지방분권법」, 경북대학교 출판부, 2013; 전훈, 「주요외국의 지방자치제도연구-프랑스-」, 한국법제연구원, 2018.

15) 꼬뮌·데파르트망·레지옹의 권리와 자유에 관한 1982년 3월 2일 법률(Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions)

16) 꼬뮌·데파르트망·레지옹과 국가간 권한배분에 관한 1983년 1월 7일 법률(Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État)

17) 꼬뮌협력체의 간소화와 강화에 관한 1999년 7월 12일 법률(Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale)

18) 박인수, “프랑스 지방자치 개혁과 지방자치단체 계층구조에 관한 고찰”, 「지방자치법연구」 제9권 제1호, 한국지방자치법학회, 2009.3.

2019년 8월에 제출된 헌법개정안은 2003년 헌법 개정에서 나타난 지방분권의 내용의 또 다른 변화를 예정하고 있다.<sup>19)</sup>

## 1. 지방분권과 헌법개정

### 1) 2003년 헌법개정: 지방분권의 헌법적 가치의 수용

1958년 제5공화국 헌법 이래로 지방자치에 관한 내용은 2003년 개헌 이전만 해도 큰 변화는 없었다고 할 수 있다. 다만 1982년 이후 지방자치단체에 대한 중앙권한의 이양과 그 전제로 권한의 소재와 역할분담에 관한 내용들이 입법자와 정부에 의해 법률로서 하나 둘씩 나타남에 따라 헌법 제1조제1항 마지막에 국가조직의 분권화(Son organisation est décentralisée)를 신설하게 된 점은 비록 단일국가이긴 하나 수직적 의미의 권력분립을 중앙과 지방의 권한배분이라는 지방분권의 이름으로 포장한 것으로 이해할 수 있다.

2003년 개정 헌법 개정은 지방자치단체의 자유로운 행정(*la libre administration*)으로 나타나는 지방자치에 대한 대폭적인 개혁을 의미하며, 실제로 2018년 우리 헌법 개정안이 차용했던 여러 표현들 모두 해외영토에 관련된 조항을 제외한 현행 헌법 제72조부터 제72조의 2에 걸쳐 규정되어 있다. 지방분권 제2막에 대한 국내 선행연구는 넉넉한 편이어서 굳이 본고에서 이를 세부적으로 언급할 필요는 없다고 본다.<sup>20)</sup> 주요한 내용만 언급하면 지방분권이 국가조직원리라는 점을 헌법 첫 번째 조문에서 언급했다는 점을 우선적으로 언급해야 할 것이다. 다음으로 지방자치에 관한 제12장에서 보충성원칙이 비록 직접적인 언급은 없지만 제72조제2항에서 자신이 최선을 다할 수 있는 권한 전반에 대한 결정권을 가지는 것으로 명문화되었다. 그리고 제72조제1항 2문과 제72조제4항은 꼬된간

19) 프랑스 지방분권에 대한 국내 선행연구는 2003년 헌법 개정에서 부분에서 머물고 있다. 2010년 지방자치단체개혁법의 청사진에 해당하는 발라뒤르(Balladur)보고서(2009)에 대한 내용 이후의 연구 성과는 그리 많지 않다. 프랑스 지방분권 제3막에 관한 내용을 글은 다음과 같다: 박인수, 위의 논문; 전훈, “프랑스 지방행정체제의 개편 움직임-2009년 3월 5일 지방자치단체개혁위원회 보고서를 중심으로-”, 『지방자치법연구』 제9권 제2호, 한국지방자치법학회, 2009.6.; 전훈, “2003년 개헌 이후의 프랑스 지방분권”, 『지방자치법연구』 제10권 제3호, 한국지방자치법학회, 2010.9.; 전훈, 위의 책(2018).

20) 전훈, 『주요외국의 지방자치제도연구-프랑스-』, 한국법제연구원, 2018, 113-115쪽의 인용 자료를 참조바란다.

협력체의 실험법 참여를 신설하였다. 이어서 제72조제5항은 지방자치단체간 평등원칙을 규정하였다. 제72조의 1은 직접민주주의에 관한 내용과 자문이 아닌 최종적 의사결정을 위한 주민투표를 신설하였고, 제72조의 2를 신설하여 재정자치와 형평화를 위한 지방재정조정제도에 관해 헌법에 명시하였다.

## 2) 2019년 헌법개정: 새로운 지방분권과 차등화

2019년 헌법 개정은 2003년과 같이 지방분권을 위한 원 포인트 헌법 개정이라기보다는 헌법개정법률안의 제목처럼 대표제 민주주의에 대한 근본적 혁신과 지방분권의 가치에 대한 새로운 변화를 헌법에 수용하고자 함에 있다. 특히 지방분권에 관한 부분은 지방자치단체에 대해서도 당연히 적용되는 평등원칙에 관한 현실적 고민을 국가 최고규범에 수용하고 있다. 지방(자치단체)의 차등화(la différenciation territoriale)<sup>21)</sup>와 특정한 지방자치단체에 대하여 그 권한 행사를 위해 국가입법에 대한 예외를 지방의 실험법 참여를 통해 인정할 수 있게 함으로써 지방자치단체간의 평등원칙의 위반이 아닌가라는 논의거리를 던지고 있다.

이번 개정안의 특징 중 하나는 그동안 프랑스 지방분권과 지방자치 입법 분야의 고민거리였던 코르스(Corse)와 해외(구 식민지) 지방자치단체의 자치입법권과 차등화를 현실적으로 받아들이고 수용하고 있는 점이다. 코르스 섬의 경우 헌법 제72조제1항<sup>22)</sup>에 있는 “특별한 지위(à statut particulier)”를 헌법에서 직접 인정하고 지리적, 경제적 또는 사회적 특성에 관련된 특별한 사항에 대한 예외를 후속되는 입법(조직법)을 통해 인정할 수 있도록 하였다. 무엇보다 주목할 점은 향후 제정될 조직법이 정하는 바에 따라<sup>23)</sup> 국가입법인 법률과 명령에

21) 직역하면 지역적 차등화가 옳다고 보지만 국내 독자에게 주는 의미가 분명하지 않다고 보아 지방자치단체의 차등화로 의역하기로 한다. 후술하는 바와 같이 지역의 차등화는 관련된 지방자치단체의 권한의 이양과 배분에 관한 것으로서 특히 메트로폴(métropole)과 같은 꼬뮌간협력체의 설치와 함께 이에 참여하는 꼬뮌들의 권한의 이양과 리옹메트로폴(métropole de Lyon)처럼 데파르트망의 권한 일부를 행사하게 될 경우 다른 데파르트망과의 관계에서 보면 평등원칙과의 충돌에 대한 고민이 나오지 않을 수 없다.

22) 프랑스 헌법 제72조제1항은 지방자치단체의 종류에 대해 2문으로 규정하고 있다: “공화국의 지방자치단체는 꼬뮌, 데파르트망, 레지옹, 특별지방자치단체(강학상 의미하는 특별지방자치단체가 아니라 특별한 지위를 가지는 지역공동체 정도가 정확하다) 및 제74조에서 정하는 해외영토(les collectivités d'outre-mer)로 구성된다. 이 외의 지방자치단체는 법률로 설치하며, 경우에 따라 본 항에서 명시한 1개 또는 수개의 지방자치단체들을 대체하여 설치될 수 있다.”

23) 이에 대한 새로운 조직법(loi organique)의 내용은 지방자치법(Code générale des

대한 예외를 지방자치단체 스스로 정할 수 있도록 헌법에서 자주적 성격이 강한 자치입법의 근거를 마련하고 있다는 점이다(제72조의 5의 신설). 또한 개정안은 프랑스 뿐만 아니라 프랑스 식민지였지만 독립하지 않고 해외 지방자치단체로 있는 특수한 지위의 자치단체에 대해서도 차별화 논리를 적용하였다. 지난 2003년 헌법 개정에 따라 해외 지방자치단체에 대해 유럽 본토와 제도(諸島)의 법령을 그대로 적용하지 않고 일부 수정 혹은 변용을 인정하였는데(현행 헌법 제73조), 개정안은 좀 더 구체적이고 적극적인 입장을 취하였다.

따라서 2019년 헌법개정법률안 13개 조항 가운데 3개 조항이 지난 2003년 헌법 개정을 통해 신설되었던 내용을 다시 수정하고 있으며, 그 중 제10조(헌법 제72조 제2항과 제4항 개정)와 제11조(제72조의 5 신설)는 우리 헌법 제9장(지방자치)과 지방자치법을 비롯한 자치분권 관련 법률에 현실적이고 직접적인 시사점을 제공할 것으로 생각된다.

## 2. 지방자치단체와 평등원칙

### 1) 평등원칙의 전통적 해석과 적용

평등에 대한 규범적 평가는 자의적 차별금지와 실질적인 의미의 평등으로 이해되는 것이 일반적이다. 개인뿐만 아니라 공법인인 지방자치단체도 평등의 원칙이 적용되어야 함은 의문이 없다.<sup>24)</sup> 하지만 같은 종류의 지방자치단체 간에도 차이가 있으며, 이러한 차이에 따른 차등화된 처우(?)를 입법을 통해 정당화하는 것은 국가와 지방간의 관계설정을 의미하는 지방분권의 가치와 같등을 야기하는지에 대한 새로운 의문이 제기되고 있다.

#### (1) 2003년 개정헌법-지방자치단체간 평등원칙

나라마다 차이는 있겠지만 평등의 가치는 헌법이나 법률에서 명시적으로 드러나 있다. 서구에서 가장 극적인 역사의 한 장면인 시민혁명(Révolution)을 통

collectivités territoriales)의 해당 부분에 LO(조직법률의 약어)○○○○조와 같은 형식으로 규정될 것이다.

24) G. Anne-Sophie, Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales, Thèse de droit public le 27 juin 2009 à l'Université d'Aix-MarseilleIII([https://www.persee.fr/doc/ coloc\\_2111-8779\\_2011\\_num\\_31\\_1\\_2296](https://www.persee.fr/doc/coloc_2111-8779_2011_num_31_1_2296) ) p.691.

해 근대국가의 기본원칙으로 평등원칙을 받아들인 프랑스는 「인간과 시민의 권리선언」 제1조에서 이를 명시하고 있고 헌법재판을 통해 헌법적 원칙으로 확인한 바 있다.

시민 각자가 아니라 지방자치단체에 대해서 평등원칙은 적용되는가 하는 논의는 지난 2003년 3월 28일 헌법 개정을 통해 더 분명히 정리되었다. 2003년 개정에 따른 현행 헌법 제72조제5항 제1문은 지방자치단체간 후견금지를 명시하고 있다.<sup>25)</sup> 헌법에 상기 조항이 없던 때에도 헌법상 원칙인 평등원칙이 지방자치단체사이에도 당연히 적용되는 점에 대한 의문은 없었다.<sup>26)</sup> 그리고 제72의 2조 제5항<sup>27)</sup>에서는 지방자치단체간 재정격차 해소를 위한 형평화조치(la technique de péréquation)에 관한 규정을 마련하였다.<sup>28)</sup>

## (2) 지방행정체제 상황의 변화<sup>29)</sup>와 평등원칙 위반 여부

지방분권의 주요한 내용인 지방자치단체의 권한이양에 관한 평등원칙에 대한 새로운 해석의 단초는 프랑스 헌법재판소가 2010년 「지방자치단체개혁법」<sup>30)</sup>에

25) 어떤 지방자치단체도 다른 자치단체에 대하여 후견을 행사할 수 없다. 하지만, 어떤 권한을 수행하기 위하여 여러 지방자치단체의 협력을 필요로 할 경우 법률에 의하여 관련 지방자치단체 중에서 한 지방자치단체나 지방자치단체 협력체로 하여금 관련 지방자치단체간의 공동사업 방식을 구성을 허용할 수 있다.(Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune).

26) F. Melin-Soucramanien, "Le principe d'égalité entre collectivités locales", Cahier du Conseil constitutionnel N°12, 2002.5., p.93.

27) 지방자치단체간 재정적 형평을 촉진하기 위한 재정조정제도에 관한 사항을 법률로 정한다(La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales).

28) 2018년 3월 26일 발의되고 그 해 5월 24일 의결정족수 미달로 자동 폐기된 2018년 정부 제출 헌법개정안 제124조제4항은 "국가와 지방정부 간, 지방정부 상호 간에 법률로 정하는 바에 따라 적절한 재정조정을 시행한다."고 하였다.

29) 프랑스 지방분권 제3막에 해당하는 시기로 2010년 「지방자치단체개혁에 관한 법률」 제정 이전에 프랑스 대혁명 이후 등장한 공화국의 평등원칙의 표현이라 할 수 있는 데파르트망(Département)의 폐지를 위한 아탈리(Attali)위원회(2008)와 발라뒤르(Balladur)위원회(2009)의 활동과 보고서가 공개되어 프랑스 지방행정체제의 변혁과 각 지방에서 균등한 공공서비스를 제공하고 지역에서의 공공활동의 현대화와 재정개혁 작업이 예정되었다. 2010년 지방개혁법은 무엇보다도 현재 프랑스 지방행정의 실질적 주요 역할자로 나타난 메트로폴과 레지옹의 개편 그리고 지방선거 일정조정에 관한 내용이었다.

30) Loi n°2010-1563 du 16 décembre de réforme des collectivités territoriales.



관한 사전위헌심사를 통해 제시된 적이 있고, 국사원의 2017년 12월 7일 의견서(Avis sur question du Gouvernement)에도 언급된 바 있다.<sup>31)</sup> 국사원은 동일한 종류의 지방자치단체의 권한차등과 이러한 권한의 행사에 관한 규정에 대한 동 의견서에서 데파르트망이나 레지옹 사무의 이양의 경우에 있어 상황의 상이함이 존재할 수 있다고 지방자치단체간 차등화를 인정하고 있다. 이러한 설명은 헌법재판소가 상기 2010년 법률에 대한 위헌심사 과정에서 메트로폴(métropole)의 설치가 권한이양에 관한 평등원칙에 대한 위반이 아니라고 한 점과 같다.<sup>32)</sup> 당시 헌법재판소는 새로운 광역꼬뮌협력체인 메트로폴을 설치하고 특별한 지위를 법률에서 인정하는 것은 도시 지역 꼬뮌들이 가지고 있는 사회보장 관련 요청과 경제적 쟁점에 대한 대응함에 그 입법목적이 있다고 보았다. 따라서 2010년 법률에서 지방자치단체가 아닌 꼬뮌협력체인 메트로폴에 대하여 특별한 지위를 인정하는 것은 지방자치단체인 데파르트망과 레지옹에 속한 권한을 행사하는 해당 메트로폴에 속한 꼬뮌들과 데파르트망과 레지옹간의 지방자치단체간 평등원칙에 대한 위반은 아니라고 하였다.<sup>33)</sup>

국사원도 상기한 2010년 헌법재판소 2010-618호 결정에 기초하여 좀 더 논리를 전개시키고 있는데, 메트로폴에 대한 특정한 데파르트망과 레지옹의 권한이양에 대해 헌법 제72조제2항에 나타난 보충성원칙을 내세우고 있다. 프랑스 헌법 제72조제2항은 지방자치단체가 “그 수준에서 자신이 최선을 다할 수 있는 권한 전반에 대해 결정권을 행사할 수 있다”고 규정하고 있다. 국사원은 이 규정을 그대로 적용하여 데파르트망과 레지옹이 메트로폴에 이양하는 일정한 권한은 “메트로폴이 가장 잘 수행할 수 있는 권한”에 속하는 것이라고 밝혔다. 다시 말해, 메트로폴에 대한 특별한 지위의 인정이 관련된 지방자치단체에 대한 평등원칙을 위반한다는 우려를 보충성원칙을 동원하여 차단하고 있다고 볼 수 있다.<sup>34)</sup>

31) Avis n° 393651 du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d’une même catégorie et des règles relatives à l’exercice de ces compétences.

32) Conseil constitutionnel, Décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010.(일부위헌결정, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010618DC.htm> , 검색일자:2020년 5월 8일)

33) 프랑스 헌법재판소, 2010년 12월 9일 결정(Cons. const., 9 déc. 2010, n°2010-618 DC), 판단이유(considérant)48번에서 50번 부분 참조.

34) F. PRIET, Principe d’égalité et différenciation territoriales, in Constitution et collectivités territoriales, LexisNexis, 2019, p.65.

### Ⅲ. 평등원칙의 예외적 현상-실험법

지방분권을 위한 2003년 프랑스 헌법 개정 작업과정에서 가장 논란이 많았던 것 중 하나가 실험법조항이었다. 실험법은 국가입법인 법률과 명령을 전 국토에 걸쳐 영속화에 앞서 한정된 기간 혹은 특히 국토의 일부지역에서 이를 시행하고 규범의 질을 평가하는데 있다.<sup>35)</sup> 실험법은 헌법 제37-1조와 제72조제4항에 신설되었는데, 앞의 것이 국가입법에 관한 것이라면 뒤의 것은 자치입법에 관련된다. 헌법 제37조-1조에 나타난 입법적 실험은 중앙정부의 권한을 지방으로 이양하는데 이용되었다. 이에 비해 지방자치단체에게 스스로 실험을 통해 자신의 권한행사에 관해 규정하고 있는 국가의 법률이나 명령에 대한 예외를 허용하는 것은 매우 드물었고 2003년 개헌 당시 헌법재판소는 이 문제에 대해서는 깊이 검토하지 않았었다. 지방자치단체도 실험법에서 권한을 부여받은 경우라면 그 위임 자체가 평등원칙에 반하지 않는 한 자신의 명령제정을 통해 기존 법령과 차별화된 내용을 규율할 수 있다. 이러한 입장은 2012년 11월 15일 국사원의 의견서에도 드러나 있고 입법적 실험에 관한 여러 법률 규정에서 분명히 나타난다. 질서유지에 관련된 일반 행정경찰이나 도시계획과 관련해 입법자는 실험에 관련된 지방자치단체에 대하여 해당 지방자치단체의 유형의 경우와의 관계에서 평등원칙에 대한 예외를 인정하고 있다.

#### 1. 국가입법과 자치입법에 의한 입법실험

##### 1) 국가입법과 입법실험(헌법 제37조의 1)

2003년 3월 28일 헌법률을 통해 상기한 바와 같이 국가입법에 대한 실험조치가 헌법에 명문화되었다. 현행 프랑스 헌법 제37조의1은 법률과 명령에서 대

35) 전훈, “지방분권 실현의 새로운 방법적 접근-지방자치단체의 실험참여-”, 『지방자치법연구』 제5권 제2호, 한국지방자치법학회, 2005.12, 219-240쪽. 필자는 15년 가까이 지나서 다시 해당 글을 읽어보면서(특히 233-238쪽) 차등적 분권화에 대한 도구로서 실험법에 대한 프랑스식 논의가능성에 대한 단견이 반은 맞고 반을 틀렸음을 알았다. 당시에는 지방자치단체의 「지역특화발전」에 관한 규제특례법에 다른 특화사업에 지방자치단체장의 결정의 특구지정신청과 중앙정부의 승인에 따라 특구운영과 특화사업의 시행에 관한 조례를 통해 규율하는 것에 힌트를 얻어 프랑스 실험법 내용에 관한 단순비교를 시도했었다.

상과 기간이 제한적인 실험적 성질을 가진(à caractère expérimental) 조항을 포함할 수 있다고 규정한다.<sup>36)</sup> 2003년에 개헌에 이어 실험법에 관한 조직법을 제정하는 과정에서 강조된 바와 같이 실험법 방식은 다음과 같은 장점이 있다.<sup>37)</sup> 우선 실험법은 다양한 상황에 대해 고려할 수 있는 규범의 결과와 가능성을 구체적으로 측정 내지 평가할 수 있다. 그리고 특정한 특정 개혁조치에 대한 시민들의 찬성을 이끌어낼 수 있으며 신속한 기술적인 변화가 나타나는 분야에서는 이에 대한 규범적 대응이 따라갈 수 있도록 한다.

실제로 프랑스 정부의 입법실험은 2003년 헌법 개정 전에도 찾아볼 수 있는데, 그 예로는 1997년에 일부 레지옹과 체결된 레지옹 철도은행 시범사업<sup>38)</sup>은 2000년 12월 13일 제정된 도시재생연대에 관한 법률<sup>39)</sup> 제124조에 따라 전국일반으로 확대되었다.

2003년 개헌 당시 헌법 제37조의1에 대해 호의적이었던 입장은 입법실험이 가져 올 법적안정성에 대한 위협과 우려는 헌법상 엄격한 요건에 따라 그리 심각하지 않다고 보았다. 당시 헌법재판소도 사전위헌심사에서 “의회가 (입법을 통해) 잠정적으로 실험을 거쳐 이를 일반화한다는 전망을 가지고, 대상과 기간이 제한적인, 실험을 할 수 있도록 하는 것은 평등원칙에 대한 예외를 인정하는 것”이라 하였다. 그렇지만 헌법재판소는, 평등에 대한 예외로서 실험조항을 포함한 법률을 제정함에 있어, “입법자는 해당 실험이 예정하는 대상과 요건을 상세히 제시해야 하는 한계를 가진다. 뿐만 아니라 의회와 정부의 입법권 배분에 관한 헌법 제34조<sup>40)</sup>에서 근거를 구하는 헌법적 효력을 가진 요청으로부터

36) « La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental. »

37) [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/colter/115b0912\\_rapport-fond](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/colter/115b0912_rapport-fond), p.8의 각주1)부분을 인용함: 해당 부분은 지방자치단체의 실험에 관한 조직법안 보고서 제955호 (Rapport (N° 955), sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales de M. Michel Piron, au nom de la commission des Lois, 18 juin 2003)의 내용을 언급하고 있다.

38) 위 협약은 근거법률은 국토개발과 발전을 위한 기본(지침)법(Loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire)제67조와 프랑스 철도망설치에 관한 법률 제15조(Loi n° 97-135 du 13 février 1997, portant création de Réseau ferré de France (RFF))에 따라 이루어졌다. RFF측은 수익성이 떨어지는 노선을 폐지하지 않는 대신 관련 레지옹에서 철도운영 비용의 일부를 부담하도록 하였다.

39) La loi du 12 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains(SRU).

40) Décision n° 2001- 454 DC du 17 janvier 2002. 공시태랑 21번과 22번 부분에 잘 나타나 있다.

자유롭지 않다”고 판시하여 프랑스 법질서체계와 충돌하지 않는 한도에서 실험법이 가능함을 분명히 하였다.<sup>41)</sup>

비록 헌법 제37조의1에서 특별히 중앙정부의 지방자치단체로의 권한이양을 언급하고 있지는 않지만, 현실에서는 국가의 특정 권한 일부의 지방이양은 실험법을 통해 구체화되었다. 2004년 8월 13일 제정된 「지방의 자유와 책임에 관한 법률」<sup>42)</sup>에서 국가의 여러 권한과 사무가 각 지방자치단체의 요청에 따라 실험과 일반화 과정을 진행한 바 있다. 그리고 2003년 개정된 현행 헌법 제72조의 2는 사무이양에 따른 재정보상에 관해 규정하고 있는데, 제72조의 2는 권한이양에 관한 입법실험 과정에서 중앙정부와 지방자치단체간의 협약에 적용되었다. 지방분권 과정에서 권한이양과 함께 보상 없는 사무이양 불가라는 원칙을 통해 이를 확인할 수 있다.

## 2) 자치입법과 입법실험(헌법 제72조제4항)

앞에서 살펴본 의회와 중앙정부의 입법에 대한 실험에 비해 훨씬 더 혁신적인 헌법 제72조제4항<sup>43)</sup>에 규정된 실험법은 지방자치단체의 실험법 참여를 주 대상으로 한다. 그러나 전기한 국가입법에 대한 실험과는 달리 헌법 제72조제4항은 지방자치단체가 자신이 스스로 국가법령에 대한 예외 규범을 의결해야만 하는 점에서 여러 난관에 봉착하게 되었다. 이러한 자치입법을 통한 실험법 추진과정의 어려움은 2003년 개헌 전에 있었던 「코르스에 관한 법률」에 대한 헌법재판소의 결정에서 찾아볼 수 있다.

헌법재판소는 2002년 1월 17일 제2001-454호 결정에서 코르스(Corse)에 대하여 같은 실험의 방식으로 법률에 대한 예외를 인정한 법률 조항이 위헌이라고

41) Décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004(앞의 각주 의 보고서(2018) 9쪽 부분).

42) Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

43) 조직법에서 정하는 요건과 공적 자유의 행사나 헌법상 보장하는 권리행사의 핵심적 요건에 관한 경우가 아닌 경우, 지방자치단체나 지방자치단체연합은, 필요한 경우, 실험법의 명칭으로 목적과 기간이 제한된, 법률이나 명령에서 이를 규정하는 경우에 자신의 권한 행사를 규정한 법률이나 명령 조항을 위반할 수 있다(Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences).

하였다.(일부위헌결정)<sup>44)</sup> 국사원도 역시 헌법에 규정되어 있지 않은 경우에 입법자(의회)가 법률제정권한을 위임할 수는 없다고 하였다. 법률제정 권한과 명령제정 권한을 구분하고 법률사항과 명령사항을 헌법에 명시하고 있는 프랑스 헌법 체계 하에서는 이러한 보수적 해석이 전통적이라 할 수 있다. 이에 비해 명령제정 사항의 경우 앞의 경우와 상이하다고 할 수 있는데, 2003년 이후 지방자치단체는 헌법 제72조제3항이 정하는 것처럼 자신의 권한사항에 관하여 자치입법권(un pouvoir local réglementaire, 직역하면 지방명령제정권 혹은 의역해서 조례제정권)을 가진다. 하지만 이러한 자치입법권은 보충적이어서 지방자치단체의 명령제정권은 총리(Premier ministre)의 명령제정권에 대한 침해가 허용되지 않으며(헌법 제21조) 법률뿐만 아니라 법률의 시행령(décret d'application)<sup>45)</sup>에 정한 한계를 준수해야만 하기 때문이다.<sup>46)</sup>

## 2. 15년간의 실험과 새로운 도전

### 1) 자치입법을 통한 실험법 운영결과에 대한 아쉬움

하원의 지방자치와 지방분권 위원회 소속 제도개혁특위 보고서에 의하면 지방자치단체의 실험법 참여를 도입한 2003년 이후 15년 동안 성과에 대한 13개 정부 부처에 자료를 요청한 결과 8개 부처에서 자료를 제출하였는데, 총 36건의 입법실험이 있었고 현재 16건은 진행 중에 있다고 하였다.<sup>47)</sup> 지방자치단체의 주도로 진행되는 입법적 실험은 시기별로 차이가 있는데, 헌법 개정 후 초기에는 많은 관심을 받았고 권한이양과 재원이양에 관한 2004년 법률에서 여러 입법 실험이 이루어졌으나 2007년 이후 2014년까지는 침체된 것으로 나타났고 현재 다시 소생하고 있는 것으로 보인다.

44) Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002.

45) 우리가 통상적으로 이해는 법률의 집행을 위한 위임명령으로서 법규명령을 말한다. 프랑스에서는 판례와 학설에서 법률상 위임 없어도 명령사항에 대한 의회로부터 자유로운 명령제정권이 인정되며 이 경우에도 데크레(Décret)라고 부른다.

46) Conseil d'État, avis n° 387-095 du 15 novembre 2012.

47) 위의 보고서, 10.

	2004-2006	2007-2014	2015-2018
실험법의 수	9	10	17

그리고 전체 36건 가운데 28건의 실험법이 헌법 제37조의 1에 근거하여 진행되었고 주로 지방으로의 권한이양에 관한 것이었다. 헌법 제72조제4항에 따라 지방자치단체가 주도하는 실험법의 4건에 불과하며 이중 한 건은 2007년 이전이 1건이고<sup>48)</sup> 나머지 3건은 2012년 이후에 실시되어 현재 진행 중에 있다.<sup>49)</sup> 나머지 4건의 경우 그 법적 기초가 분명하지 않다고 보고되고 있다.

실험법은 입법자의 노력보다는 실험의 결과와 그 평가에 다른 후속 조치가 의미를 가지는데 13건이 평가를 통해 일반화 조치로 진행되었고, 4건의 경우 폐기되거나 심지어 실험이 진행조차 되지 않았다. 2건의 실험은 연장되었다.

	실험 건수				
		일반화	폐기	진행 중	모름
제72조제4항	4	1	0	3	
제37조의 1	28	12	3	13	
출처 모름	4	1	1	1	1
계	36	14	4	17	1

실험법이 제도화 된지도 15년이 지났지만 이를 평가할 만한 자료가 축적되었다고 할 만큼 많지도 않고 더구나 헌법 제37조의 1과 달리 제72조제4항에 의한 지방자치단체의 제안에 의한 실험법 참여는 지방자치법(CGCT) LO1113조의 5

48) 2006년 12월 21일 재정법과 근로와 일자리 및 구매력 개선을 위한 2007년 8월 21일 법률에서 인정한 실험(Expérimentation autorisée par la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 et la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (« TEPA »)을 통해 실질연대소득(le revenu de solidarité active, RSA)에 대한 2007년과 2008년에 걸친 실험법 절차는 해당 실험에 참여한 30개 데파트망에서 이루어졌고, 평가를 거쳐 2009년에 전국으로 일반화되었다.

49) 꼬핀 차원에서 이루어진 경우를 소개하면 수도요금에 관한 실험법이 50개 꼬핀협력체(EPCI)의 참여로 진행되고 있는데 에너지 절약 시스템 전환 준비와 수도 및 풍력요금에 관한 기타 규정에 관한 2013년 4월 15일 법률에 근거를 두고 있다. 그리고 현재 9개 레지옹에서 30세까지 직업연수 기회를 가지도록 하는 실험에 참여하고 있는데 근로와 사회적 소통의 현대화 직무능력의 안정에 관한 2016년 8월 8일 법률에서 지방자치단체의 실험참여를 인정하고 있다.

에 규정된 영향평가의 의무적 대상이기 때문에 건수마저 미미하였다. 뿐만 아니라 2004년 이래로 입법실험의 평가수준도 매우 들쭉날쭉 했었고, 정부 관련 부처는 입법실험의 보고서를 체계적인 방법으로 유지하지 않는 것 같았다. 따라서 향후 실험법을 발전시킬 필요가 있다면 평가에 대한 보다 엄격한 관리가 있어야 할 것이다.

## 2) 권한의 차등화와 실행 방식-실무와 법질서의 한계

### (1) 권한위임 보다는 권한이양으로

차등화된 권한이양은 중앙행정권한의 지방자치단체나 지방자치단체 사이에서의 권한의 위임방식을 통해서도 이루어질 수 있다.<sup>50)</sup> 하지만 법적으로 권한의 위임(*la délégation*)과 이양(*le transfert*)은 동일하다고 볼 수 없다. 권한의 이양은 권한 자체가 법률적으로 이전되는 것임에 비해 권한의 위임은 권한이나 의무와 책임이 수입자에게 이전되고 권한행사도 수입자의 명의로 책임으로 수행하기 때문이다. 양자는 모두 대외적으로 권한이 이전되는 점에서 본다면 같다고도 할 수 있지만 전자의 경우 권한을 정하는 법률자체를 개정하여 다른 기관의 고유한 권한으로 이관시킨다.<sup>51)</sup>

프랑스의 경우 2003년 개헌 이후 헌법 제72조제5항에서 지방자치단체간의 평등원칙과 기초와 광역자치단체간의 어떠한 행정상 후견금지를 원칙(*le principe de l'interdiction de tutelle*)으로 하기 때문에 권한의 위임은 당사자 지방자치단체 사이에 예측적 관계없이 실행된다.<sup>52)</sup> 따라서 위임방식은 꼬뮌간협력체의 설

50) 지방자치법(CGCT) 법률조항 제1111조의 8과 제1111조의 8-1을 근거로 한다.

51) 박균성, 행정법론(하), 제16판, 박영사, 2018, 31쪽.

52) 국내 행정법 문헌에서 이해하는 행정권한의 위임과 기관위임에 대한 논리와 차이가 있는 부분이라고 생각한다. 프랑스의 경우 지역(지방)에서 수행되는 중앙행정사무는 지방자치단체의 장에게 위임하여 수행하는 것이 아니라 분산화된 국가사무(*des services déconcentrés*)와 법률에 의해 해당 종류(꼬뮌, 데파르트망, 레지옹)의 지방자치단체가 수행하는 자치사무(고유사무 내지 단체위임사무)로 이원적으로 이루어진다. 지역규모가 광역단위가 될수록 우리나라의 특별지방행정기관과 비슷해 보이는 행정분산조직기구(대표적인 문화부 산하의 지역문화국(DRAC, Direction régionale des affaires culturelles)의 의사결정의 자율권이 신장되는 것은 사실이나 권한의 이양을 전제로 한 분권화의 내용이라기 보다는 중앙 의사결정의 효율성을 위한 지역분산의 의미로 이해되어야 할 것이다. 그리고 우리의 기관위임 사무처리와 유사한 것은 지방자치단체별로 파견되어 있는 임명직 지역관청(*프레페(Préfet)*)와 하부 관청인 수(*sous*)*프레페*)를 통해 나타난다. 이들 임명직 지역관청의 역할 중 중요한 것은 지방자치법에 따라 지방자치단체의 의결이나 처분행위에 대한 위법여부

치과정에서 참여 당사자 꼬뮌들 사이의 협약과 권한의 실행을 위한 장치가 된다. 하지만 우리의 국무조정실에 해당하는 IGA(Inspection générale de l'administration)의 보고서에 의하면 상기한 위임방식이 실제로 그리 많지 않다고 한다.<sup>53)</sup> 따라서 협약체결을 통한 권한의 위임보다는 법률을 통한 권한이양이 현실에서는 더 선호되고 있다고 할 것이다.

권한의 이양과 관련해 실험법은 잠정적인 권한의 차등화나 권한실행의 예외적 규율을 가능하게 할 수 있다. 프랑스 헌법 제34조에 따르면 지방자치단체의 권한에 대한 규율은 의회가 제정하는 법률사항이기 때문에 입법자는 동일한 지방자치단체이지만 차등화된 권한을 부여하는 법률제정을 통해 이러한 권한이양의 차등화를 현실적으로 가능하게 할 수 있기 때문이다. 다시 말해, 동일한 기초공동체로서 꼬뮌의 지위를 갖고 있다 하더라도 법률로 그 권한의 내용을 차등화 할 수 있다. 특히나 꼬뮌간협력체(EPCI)의 경우 영조물법인으로서 이를 구성하는 꼬뮌의 권한과의 관계의 경우 다양한 EPCI 형태 만큼 이들과 참여 꼬뮌과의 권한이양의 형태의 다양성을 찾을 수 있다.

꼬뮌간협력체 규약에 따라 꼬뮌간협력체는 상이한 권한과 자율권을 가지며, 특히 리옹 메트로폴(la métropole de Lyon)과 같은 경우 꼬뮌협력체의 형태이지만 해당 구역 안에서 참여하는 꼬뮌이 속한 데파르트망의 권한을 행사하기도 한다.

## (2) 차등화(différenciation)를 위한 헌법개정

진기한 바와 같이 지방자치단체의 실험법 참여에 대한 평가는 대체로 실망스럽다는 것이 중론이고 마크롱 정부의 헌법 개정안에서도 이를 부각하고 있다. 현행법에 따르면 지방자치단체가 참여하는 입법의 실험은 매우 그 요건이 까다롭고 엄격할 뿐만 아니라 설사 지방정부가 관여하는 실험법 절차가 진행되어도 일반화 되거나 폐기되는 것 밖에 없었다. 이에 비해 2019년 개정안은 “조직법에서 정하는 요건과 공적 자유의 행사나 헌법상 보장하는 권리행사의 핵심적 요건에 관한 경우가 아닌 경우, 지방자치단체나 지방자치단체연합은, 필요한 경우,

---

를 검토와 위법성이 있는 경우 이를 행정법원에 제소하는 것이다. 우리 지방자치법 제172조에 따른 조례안제의결무효확인소송의 단체장의 역할을 임명직 지역관청이 하고 있다고 비교할 수 있다.

53) 문화와 고용분야에 관한 중앙정부와 레지옹(Bretagne)과의 위임의 예가 유일하다고 한다.(앞의 하원 산하 지방자치단체와 지방분권 위원회, 보고서 제912호, 13쪽)



법률이나 명령이 정하는 바에 따라, 제한된 목적을 위해(앞의 각주43)과 비교), 자신의 권한 행사를 규정한 법률이나 명령조항을 위반할 수 있으며, 이러한 경우에는 동일한 요건에 따라 허가된 실험을 종료하여야 한다.”로 변경되었다.

마크롱 대통령은 개헌안 제출에 관한 2017년 7월 17일 연설에서 “지역에서의 공공활동의 차등화는 이제부터는 받아들여져야 할 것입니다. 왜냐하면 이는 기회의 평등에 대한 대가이니까요”라고 강조한 바 있다. 현직 대통령의 요구를 강조한 헌법개정법률안 조항은 차등화를 목적으로 한다. 물론 한정된 대상이라는 점과 기존의 기본권과 헌법상 보장된 권리행사에 관한 사항은 제외된다는 제약 조건이 있으나 입법자가 조직법 제정을 통해 지방자치단체의 권한행사를 규율하는 국가입법(법률이나 명령규정)에 대하여 예외를 정할 수 있도록 하였다.

이러한 지역의 차등화가 자치입법을 통해 규범화 될 수 있는지에 대해서는 어떤 식으로든 간에 차등화의 근거 법률(국가의 일반법률 형식)이 제정되어야만 한다는 지적도 있다. 이에 대해 이미 개정안 제10조(현행헌법 제72조제4항의 수정)에서 규정하는 바와 같이 이러한 차등화 제도에 관한 조직법의 제정이 있어야 하고, 입법자나 명령제정자(중앙정부)의 수권이 있어야 한다는 점에서 그리고 기본권 보장에 관한 통일성을 각 개정안 문구마다 동일하게 담고 있는 점<sup>54)</sup>에서 적어도 법체계의 통일성에 대한 위협은 발생하지 않는다고 본다.

#### IV. 결론

최근 2020년 4월 15일 총선 결과로 나타난 거대여당의 출현은 지방분권과 지방자치 분야의 새로운 변화에 대한 가능성을 높일 것으로 예상된다. 따라서 앞서 살펴본 바와 같이 지방분권 제4막이자 제2의 지방분권 헌법 개정을 준비하는 프랑스 지방분권에 대한 연구의 필요성은 시의적으로나 내용 면에서 검토의 실익이 많다고 본다.

지방분권은 중앙과 지방의 권한배분과 중앙권한의 지방이양을 전제로 하지만

54) 현행 헌법과 같이 “조직법에서 정하는 요건과 공적 자유의 행사나 헌법상 보장하는 권리행사의 핵심적 요건에 관한 경우가 아닌 경우(Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti)”라는 제약조건을 법문 앞에 규정하고 있다.

그동안 지방자치단체의 평등에 대한 가치에 대해서 당연하다고 받아들였던 전제들이 현실에서 그렇지 않음을 인식하게 되었다. 그동안 프랑스 중앙정부가 주도해 온 지방분권 개혁 뒤에는 집권화 전략이 숨겨져 있다는 지방의회와 지방정부의 불만도 같은 맥락이다. 헌법에서 지방자치(자유로운 행정) 보장을 강화한다고 선언하면서도 오히려 중앙정부의 교부금의 감소, 고유세원의 정기적인 감축, 역설적이지만 권한과 사무의 증가에도 불구하고 상응하는 재원이전이 안됨으로써 개헌 이후의 후속 법률 명칭과는 달리 지방의 책임성은 오히려 약화되고 있는 현실이다. 따라서 다시 지방분권을 해야 한다(Relance de la décentralisation)는 요구는 정치적 당위성을 가진 것으로 볼 수 있다.<sup>55)</sup>

프랑스 헌법개정법률안이 지향하는 새로운 지방분권은 국내에서 논의되었던 차등적 분권 논의와 유사한 부분이 있다. 차등적 분권은 모든 지방자치단체에 동일한 수준으로 권한을 이양하는 획일적인 분권화 보다는 지방자치단체마다 자치의 수용능력을 고려하여 동일 수준의 지방자치단체라고 해도 그 자치의 능력에 따라 각각 분권화의 수준을 달리해야 한다는 의미로 소개되고 있다.<sup>56)</sup> 국내에서 차등적 분권화를 설명하는 입장은 일정 수준 이상의 행정·재정 능력을 보유한 지방자치단체에 대하여는 그 자치단체의 특수한 개별적 상황을 고려하여 중앙정부의 통제를 완화하거나 지방자치 단체의 입법역량을 강화할 수 있다고 하는 등의 방법으로 더욱 높은 수준의 분권화를 인정할 수 있다고 한다.<sup>57)</sup>

차등적 분권화에 대한 이해가 프랑스와 국내에서 큰 차이가 없다고 전제한다면, 현행 헌법 제72조제2항의 보충성원칙에 따라 가장 잘 할 수 있는 부분을 그 지방자치단체의 권한과 사무로 한다면 차등화된 권한이양과 함께 동일한 유형의 지방자치단체 안에서도 차별화된 지방자치단체의 권한행사를 가능하게 하는 자치입법의 가능성을 인정할 것인가의 문제로 귀착된다. 그리고 이러한 자치입법을 인정하는 실험법은 입법자의 몫이라는 점에서 지방분권 제2막에서 논의된 지방분권의 숙제거리와는 다른 차원이 아닌가 생각된다. 프랑스 정부가

55) C. Chabrot, Une République décentralisée?, Constitution et collectivités territoriales, LexisNexis, 2019, p.29.

56) 이진수, 지방자치법 전부개정법률안과 제주특별자치도의 차등 분권의 지향점 - 제주특별자치도의회를 중심으로-, 『공법학연구』 제21권 제1호, 한국비교공법학회, 2020.2., 34-35쪽; 전훈, 앞의 논문, 238-239쪽; 하혜수, “강원특별자치도의 도입가능성에 관한 연구-차등분권 이론의 관점에서”, 『사회과학연구』 제57권 제2호, 강원대학교 사회과학연구원, 2018.12, 4쪽.

57) 이진수, 앞의 논문, 35쪽.

추진하고 있는 지방분권 혁신에 관한 법률안(신지방분권법, 아래 불어의 앞 글자를 따 3D법으로 약칭한다)은 행정활동이 보다 가시적으로 효율성 있게 집행되기 위해서는 분권화(décentralisation)와 지역 특성에 적합한 법률과 명령을 위한 차등화(différenciation) 및 지역의 현실에 보다 더 부합하는 중앙행정의 분산화(décontraction)를 강조한다.<sup>58)</sup>

현재 프랑스에서 개헌논쟁은 코로나 바이러스 확산으로 5월 11일까지 외출금지령이 내려진 비상상황으로 인해 언론의 초점에서 비껴서 있긴 하나 지방분권을 위한 두 번째 개헌은 여전히 진행 중에 있다. 지방조직과 권한의 차등화 현상은 실질적 평등의 추구를 위해 지방자치단체의 권한의 예측성과 가시성에 대한 위협을 감수하면서 지방행정 조직과 운영의 근본적인 변화를 인식하는 것이라는 비판적 시각도 있다.<sup>59)</sup>

하지만 하원 소위원회의 검토보고서나 정부가 제출한 헌법개정법률안은 지방자치단체의 실험법 참여의 엄격한 요건을 완화하고 차등화된 권한이양을 통해 국가법령의 내용에 대한 지방자치단체의 변경가능성을 제시하고 있다.

남의 나라 사정을 속속들이 알 길은 없지만 어쨌거나 간에 지방분권이 지방이 아니라 국가가 주도해왔다는 점은 우리나라나 프랑스 모두 같고 권한의 이양과 배분에 대한 기본적인 이념과 현실의 틀의 차이는 두 나라 모두 공통적 부분이 많다. 아직 프랑스 지방분권의 제2막에도 못 이른 처지에서 제4막의 내용을 논하는 것이 어떨지 모르겠으나 우리 지방분권과 지방자치의 발전과 미래를 위해 이에 대한 많은 연구가 진행되어야 할 것이다.

투고일 : 2020.5.15. / 심사완료일 : 2020.6.11. / 게재확정일 : 2020.6.12.

58) Jacqueline Gourault(국토통합 및 지방자치단체관계장관)의 2020년 1월 20일 연설내용 (<http://www.cohesion-territoires.gouv.fr/discours-de-madame-jacqueline-gourault-lors-du-lancement-de-la-premiere-concertation-regionale-pour> )

59) F. Priet. op.cit., p.71.

[참고문헌]

- 박균성, 「행정법론(하)」, 제16판, 박영사, 2018.
- 박인수, “프랑스 지방자치 개혁과 지방자치단체 계층구조에 관한 고찰”, 「지방자치법연구」 제9권 제1호, 한국지방자치법학회, 2009.
- 이진수, “지방자치법 전부개정법률안과 제주특별자치도의 차등 분권의 지향점 - 제주특별자치도의회를 중심으로-”, 「공법학연구」 제21권 제1호, 한국비교공법학회, 2020.
- 전훈, 「프랑스 지방분권법」, 경북대학교 출판부, 2013.
- \_\_\_\_\_, “지방분권 실현의 새로운 방법적 접근-지방자치단체의 실험참여-”. 「지방자치법연구」 제5권 제2호, 한국지방자치법학회, 2005.
- 하혜수, 차등적 지방분권제도의 한국적 도입 가능성, 한국행정학보 제38집 제6호, 한국행정학회, 2004.
- J.-M. Pontier, L'Etat et les collectivités locales-La répartition des compétences, LGDJ, Paris, 1978.
- F. Priet, Principe d'égalité et différenciation territoriales, in Constitution et collectivités territoriales, LexisNexis, 2019.
- C. Chabrot, Une République décentralisée?, Constitution et collectivités territoriales, LexisNexis, 2019.
- [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/colter/115b0912\\_rapport-fond](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/colter/115b0912_rapport-fond), (하원 지방자치와 지방분권위원회 보고서 제912호, 실험법과 지역의 차등화)
- [http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2203\\_projet-loi](http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2203_projet-loi) (하원보고서 제2203호, 2019년 헌법개정법률안)
- <https://www.conseil-etat.fr/consiliaweb/#/view-document/> (2017년 12월 7일. 국사원, 같은 수준의 지방자치단체의 권한의 차등화와 권한실행 규정에 관한 의견서)
- <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010618DC.htm> (2010년 12월 9일, 헌법재판소 지방자치단체개혁법에 사전위헌심사-일부위헌 결정)

[국문초록]

## 지방자치단체의 차등화와 실험법의 확대 -2019년 프랑스 헌법개정법률안의 검토-

전 훈\*

지방분권을 헌법 차원으로 끌어 올리는 노력과정에서 프랑스 지방분권의 움직임은 많은 시사점을 주었고 1982년부터 2003년 개헌에 대한 많은 선행연구가 있었다. 프랑스 지방분권에 관한 이론과 헌법을 비롯한 실정법 내용들이 2018년 우리 헌법 개정안에서 많은 시사점을 제공하였다. 특히 2003년에 있었던 지방분권을 위한 프랑스의 헌법 개정은 국내 개헌 준비과정에서 모범 청사진이 되었다고 본다.

프랑스 지방분권은 1982년 지방분권법을 필두로 1983년 권한배분법 이후 1999년 기초공동체협력법과 같은 지방분권 제1막에 이어 2003년 헌법 개정으로 제2막을 시작하였고, 2010년 이후 지방행정의 현대화와 지방행정체제개편과 이를 뒷받침하는 지방재정과 지방선거 개혁에 관한 제3막의 변화를 거쳤다. 그리고 2019년 8월에 제출된 헌법개정안은 2003년 헌법 개정에 나타난 지방분권의 내용의 또 다른 변화를 예정하고 있다. 2019년 8월 29일 하원에 제출된 정부의 헌법개정법률안에서는 지방자치단체의 차등화를 인정하고, 단일국가의 법체계의 한계로부터 벗어나지는 못하지만, 지방자치단체의 국가법령의 내용에 대한 예외적 개입을 허용하고 있다.

본고에서는 새로운 지방분권 개헌 준비과정에서 제출된 프랑스 하원과 국사원의 보고서와 헌법재판소의 판례 그리고 학자들의 연구자료를 검토하고, 2010년 이후의 프랑스 지방분권 정책의 변화에 대한 내용을 중심으로 하여 2019년 8월 개헌안에 포함된 차등화 혹은 다양화된 지방자치단체의 등장과 이들에 권한이양의 내용을 통해 지방자치단체와 평등원칙 그리고 지방분권의 기본원칙으로 알려진 보충성원칙과의 관계를 검토하였다. 또한 지방자치단체의 차등화는 평등원칙에 대한 위반인지에 관하여 지방자치의 보장을 위한 지방자치단체의

\* 경북대학교 행정학부 교수.

권한이양의 차등화는 지난 2003년 개헌으로 헌법에 나타난 보충성원칙과 충돌되지 않는다는 입장을 검토하였다. 그리고 2019년 개헌안에서 그 요건이 완화된 지방자치단체의 입법실험 참여는 평등원칙에 대한 예외가 아니라 적극적인 미로 이해되고 있다. 개헌안은 지방자치단체의 실험법 참여에 주목하고 현행 헌법의 엄격한 요건을 완화하고 자치입법을 통해 국가법령의 내용에 대한 개입을 인정하고 있다. 지방분권 제4막이자 제2의 지방분권 헌법 개정을 준비하는 프랑스 개헌에 대한 연구의 필요성은 시의적으로나 내용 면에서 우리의 지방분권과 지방자치의 발전을 위한 구체적 검토의 실익이 높다고 본다.

주제어 : 평등원칙, 실험법, 지방분권, 지방자치단체, 차등화, 헌법개정

[Abstract]

Differentiation of local governments and expansion of experimental law  
 -About the bill of revision of french Constitution in 2019-

Jeon, Hoon\*

In the course of efforts to bring “decentralization” to the constitutional level, the movement of french decentralization has given many implications and there have been many prior studies on constitutional revision in 2003. The theory of french decentralization and the contents of the actual law, including the Constitution, provided many implications for the bill of revision of korean constitution bill in 2018. In particular, the revision of the french constitution for decentralization in 2003 is seen as an exemplary blueprint in the process of preparing for constitutional amendment in Korea.

French decentralization, led by the Decentralization Act in 1982, began its second Act with the revision of the Constitution in 2003 following the first Act of decentralization such as the Act for repatriations of competence among local governments in 1983, and since 2010, it has undergone changes in the third Act on modernization of local administration, reorganization of local administrative systems, and reform of local finance and local elections. And the constitutional revision, submitted in August 2019, envisions another change in the content of decentralization shown in the 2003 constitutional revision.

The government’s constitutional revision bill, submitted to the House of Representatives(*Assemblée Nationale*) on Aug. 29, 2019, recognizes the differentiation of local governments and allows local governments to intervene in the contents of state laws, although it does not deviate from the limitations of the single country’s legal system.

In this study, we reviewed the reports of the french National Assembly(*Assemblée Nationale*) and the Council of State(*Conseil d’Etat*) the

---

\* Professor, Kyungpook National University, School of public administration.

Constitutional Court(*Conseil constitutionnel*)'s judgements, and other academic researches focusing on the changes in french decentralization policies after 2010, and the relationship between local governments and the principle of equality and the basic principle of decentralization known as the decentralization through the transfer of competence. In addition, regarding whether the differentiation of local governments is a violation of the principle of equality, it was reviewed that the differential transfer of competence by local governments to guarantee local autonomy does not conflict with the subsidiary principle shown in the Constitution by the revision of the Constitution in 2003. And the participation of local governments in legislative experiments in the 2019 constitutional revision bill, is understood not as an exception to the principle of equality but as an active intention. The constitutional amendment pays attention to the participation of local governments in the experimental law, easing the strict requirements of the current Constitution and acknowledging their involvement in the contents of state laws through self-governing legislation.

Finally it' needed to study about french constitutional revision of 2019, which prepares to revise the fourth Act of decentralization and second constitutional revision for decentralization, in order to find the development of our decentralization and local autonomy.

Key words : Principle of equality, Experimentation law, Decentralization, Local government, Differentiation, Revision of Constitution
--