

維新憲法下の 地方自治에 대한 考察

金 光 澤

I 問題의 提起

維新憲法은 그 第10章에서 源泉의으로 地方自治制度를 認定하고 있다. 即 第114條와 第115條에서 「① 地方自治團體는 住民의 福利에 관한 事務를 處理하고 財産을 管理하여 法令의 範圍 안에서 自治에 關한 規定을 制定할 수 있다」고 했고 第115條에서는 「① 地方自治團體는 議會를 둔다. ② 地方議會의 組織, 權限, 議員選舉와 地方自治團體의 長의 選舉方法 기타 地方自治團體의 組織과 運營에 관한 事項은 法律로 정한다」고 規定해 놓고 附則 第10條에서는 「이 憲法에 의한 地方議會는 祖國統一이 이루어질 때까지 構成하지 아니한다」고 規定하여 地方議會의 構成을 留保하도록 하고 있다.

여기에서 民主政治國家라는 立場에서 民主政治의 暢達을 위해서 地方自治制度를 一應 認定해 놓고 附則에서 이의 施行을 留保해야 하는 維新憲法의 沿革의 背景과 地方自治의 運營 내지는 施行에 있어서는 相互 相關關係가 있음을 쉽게 把握할 수 있는 것이다. 그래서 本稿에서는 維新憲法이 왜 地方議會의 構成을 祖國統一이 이루어질 때까지 留保하지 않으면 아니 되었던가, 또 過去에 우리는 우리 나름대로의 地方自治를 施行했던 經驗이 있는데 當時의 地方自治는 施行錯誤로 一段 失敗했었다고 생각되므로 그 失敗의 要因이 어떠한 것 들인가를 考察해 보고 이러한 失敗의 要因들을 解消하기 위해서 國家的 次元에서는 어떻게 해야 하는가를 考察해 보려는 것이다.

그러므로 憲法에 明示되어 있는 바와같이 祖國統一이 이루어진 後에 地方自治를 어떻게 할 것인가에 對해서는 本稿에서 言及될 性質이 되지 못할 것으로 判斷되기 때문에 研究考察의 範圍가 問題가 되나 앞으로 언젠가는 施行되어야 할 地方自治의 方向에 對해서 筆者 나름대로의 考察을 해 보고자 한다.

Ⅱ 危機政府 概念의 變貌

1. 序

地方自治가 民主政治國家에 있어서 民主政治의 目的達成을 위한 過程에서 차지하는 比重은 莫大하다. 그것은 地方自治行政이 國民의 福利增進에 寄與하는 側面이 地方住民들의 日常生活上의 利害에 直結된다는 特質에서 오는 當然한 結果라고 하겠다. 따라서 어떠한 側面에서 그 나라의 地方行政制度가 어느 程度로 保障되어 있느냐, 또는 實際에 어떻게 運用되어 있는가에 따라서 民主政治가 어느 程度로 發展되어 있는가를 識別할 수 있다고 할 것이다. 이렇듯 地方自治의 育成은 民主政治의 捷徑일 뿐만 아니라 그 尺度가 되며 또한 地方自治의 確立으로 말미암아 民主政治는 完全한 結實을 맺는다고 할 수 있는 것이다.

따라서 우리나라의 地方自治制度의 効率的施行을 爲해서 世界各國의 地方自治制度를 理解하는 것이 必要한 것이다. 그러나 地方自治制度의 研究에 있어서 各國制度를 事項別, 內容別로 比較檢討함은 各己 獨自의인 特性과 傳統 및 歷史 내지는 國民性等이 內包되어 있으므로 이러한 各細目에 關한 比較 研究가 尠大한 作業일 뿐만 아니라 資料의 不充分 등으로 部分的이고 散漫함을 免치 못함을 是認하지 않을 수 없다.

그리고 우리나라의 경우 地方自治를 憲法의 權力構造面에서 憲法事項으로 取扱하여 制憲以來 地方自治를 憲法上의 制度로 確定하였으나 第四共和國의 誕生에 즈음하여 附則에 의하여 事實上 停止 되게 되었다.¹⁾ 그러나 이러한 憲法措置는 地方自治制度를 排除하는 것은 決코 아니며 그것은 大韓民國의 國是인 自由民主主義 理念에 立脚한 平和統一이 이루어진 統一政府가 樹立될 때까지만 地方議會의 構成을 留保한다는 것으로 解釋해야 할 것이다. 그러므로 이러한 措置는 地方自治制度가 民主政治의 實踐過程에서 基礎的 性格을 지니고 있었음을 原則으로 하고 있다는 것을 前提로 하고 있는 것이다.

2. 危機政府의 誕生

여기에서 우리나라 憲法附則 第10條의 背景을 살펴 보기로 한다. 大韓民國은 政府樹立과 더불어 危機의 連續이었다고 해도 過言은 아닐 것이다. 南北으로 分斷된 國土와 韓半島를 圍繞하고 있는 強大國들의 實利主義에 立脚한 國際潮流와 武力에 의한 赤化統一이란 妄想을

1) 憲法附則 第10條 地方議會 構成의 留保, (1972. 12. 27. 公布)

버리지 못한채 虎視眈眈 再南侵만을 企圖하고 있는 北韓共產集團의 存在 等은 實로 우리 大韓民國 政府에 대해서 危機의 存在들이 아닐 수 없다. 이러한 危機의 狀況속에서 거의 모든 國家들은 그 스스로의 存立을 지키기 위해서 이른바 危機政府를 必要로 하지 않을 수 없으며 Karl Loewenstein이 指摘하는 바와 같이 世界의 많은 部分에서 危機政府는 例外라기 보다는 오히려 原則이 되어 버린 것이다.²⁾ 이와 같이 危機政府는 國家의 危機의 狀況에 對處하고 이를 克服하며 豫測하여 事전에 必要한 豫防의 措置를 取하는 등 실로 非常한 手段에 依存해야 하기 때문에 政府權力의 엄청난 擴大와 強化를 招來하지 않을 수 없으며 또한 이렇게 強大해진 權力은 危機克服遂行의 効率上 純粹한 民主政治(平穩時의 民主政治를 뜻함)에 對한 合法性이나 正統性에 關한 論議와 나아가서는 그 危險性에 關한 警告등을 誘發 시키지 않을 수 없는 것이다.

危機克服의 手段에 있어서도 戰爭, 內亂, 혹은 暴動의 경우에는 主로 軍事力 내지는 警察力이 動員되었지만 政治的, 社會的, 經濟的 危機의 克服에는 그러한 古典的 手段이 아무런 쓸모 없는 것이 되지 않을 수 없다.

여기에 政府는 새로운 危機를 克服하기 위하여 國民의 經濟的 活動에 積極 介入하여 특히 財產權에 對한 直接的인 統制를 하지 않을 수 없게 된 것이며, 이를 위한 「非常立法」이 危機克服의 새로운 手段이 되었으며, 그것은 政府의 權利行使에 좀더 幅 넓은 自由를 賦與하게 되어 이른바 「特別措置法」등의 性格을 띤 措置가 되게 된 것이다. 이렇게 됨으로써 政府는 이제 現存하는 危機의 克服만이 아니라 새로운 危機造成의 可能性을 豫測하고 이에 對한 豫防의 내지는 能動的 措置를 取하지 않을 수 없게 되었고 결국 危機政府의 概念도 擴大되지 않을 수 없게 되었다.

國家緊急權 理論에 있어서 緊急命令, 戒嚴令 등을 手段으로 하는 이른바 古典的 國家緊急權 내지는 事後的 現狀維持的 國家緊急權에 對하여 事前的, 豫防的 國家緊急權 理論이 展開되고 있음은³⁾ 危機政府概念의 變貌를 雄弁으로 말해 주고 있다.⁴⁾

3. 地方自治의 概念

地方自治或은 地方行政(local government or local administration)이라는 말은 나라에 따라 論者에 따라 또는 境遇에 따라 매우 多義的으로 쓰여지고 있으나 地方自治를 民主行政의 基本制度

2) Karl Loewenstein, Political and Government powers p.18, 韓泰淵, 憲法學, (서울: 法文社, 1973), p.452,

3) 韓泰淵, 憲法學, (서울: 法文社, 1973), p.453

4) 鄭熙彰, “危機政府論 憲法研究” (서울: 憲法學會出版部, 1975,) pp.4~15

의 一環으로 採擇하고 있는 나라에서는 通常「地方自治團體에 依한 行政」을 意味하고 있다. 이와 같은 意味의 行政은 이른바 平和國家에 있어서의 純粹한 民主政治 具現方法으로서는 最適의 方法이 될 수 있는 것이며 또한 이러한 地方自治(行政)와 우리 日常生活과의 密着性이나 行政으로서의 그 基礎的 性格 때문에 內政의 核心的인 位置를 차지하고 있다. 現代 福祉國家에서는 地方行政은 우리 日常生活의 거의 모든 分野에 미치고 있을만큼 그 機能이 무척 廣範 多樣하다.

우리 憲法上の 地方自治制度를 考察하려면 于先 第10章과 附則 第10條의 本趣旨를 明確히 究明한 後에 우리나라에서 한때 地方自治를 實施했을 當時를 回顧해 보는 것이 順理인 것 같다.

A. 危機政府의 原因的 要素

앞에서도 잠깐 言及했듯이 우리 憲法에서는 第四共和國의 誕生에 즈음하여 그 附則에서 「地方議會는 祖國統一이 이루어질 때까지 構成하지 아니한다」고 規定한 것은 前述한 바와 같이 現在 大韓民國이 直接 處해 있는 雜多한 危機要素들이 國內外를 莫論하고 너무나 많다는 것을 指摘하지 않을 수 없다. 이와 같이 雜多한 危機政府의 誕生을 不可避하게 한 諸般要素들이 심지어는 大韓民國의 存立危機에 까지 물고 왔음을 否認하지 못할 것이다.

換言하면 이러한 것은 우리 政府가 自由民主主義體制下의 國家群에서도 가장 深刻한 危機에 直面하고 있는 政府라고 해도 過言이 아니다.

그런데 現代國家들 중에서 이러한 危機政府는 危機의 克服이라는 絕對的 要請 때문에 무엇 보다도 그 行政力의 強力한 效率性이 要請되는 것이다. 그러한 現實을 勘案할 때에 古典의 民主主義體制下에서는 審議와 妥協이라는 理念 때문에 危機克服의 效率性이 大端히 沮害되고 있음도 否認할 수 없다. 이러한 事實에서 볼 때에 國家의 權力構造面에서 行政府의 莫強한 權力의 擴大 및 強化가 要請되는 것이다. 로시타(Rossiter)가 指摘하듯 「다른 條件들이 同一하다 할 것 같으면 獨裁體制가 어느 程度 民主體制를 代替할 때, 그리고 過度한 審議 妥協없이 執行府가 強力한 措置를 取할 수 있게끔 權力을 賦與받을 때 立憲的 民主主義 生活에 있어서 政府에 의한 危機의 克服은 보다 쉽다」는 것은 事實이다.⁵⁾

그러나 危機政府는 危機의 내지는 非常의 狀況을 前提하여 成立하는 概念인 까닭에 危機가 끝나고 正常狀態로 回復하면 同時에 사라져야 할 概念이다. 따라서 그것은 어디까지나 暫定的 性格의 것이요 大概의 경우 一時的인 現象인 것이라 해야 할 것이다. 이러한 것은 더구

5) 鄭熙彰, “危機政府論”憲法研究 (서울: 憲法學會出版部, 1975), p. 15

나 우리 나라와 같이 危機狀況이 現實的으로 緊迫한 狀態에 處해 있는 國家에서는 絶對的으로 要請되는 것이다. 그래서 이러한 危機를 効率的으로 克服하는 手段으로 憲法上 規定된 것이 바로 附則 第10條인 것이다.

다시 말해서 地方自治制度를 源泉的으로 民主政治의 基礎라는 것을 認定하면서도 그에 의한 「地方議會의 構成은 祖國統一이 成熟될 때까지 留保한다」는 것이 바로 그것이며 祖國統一이 이루어지고 韓半島에 平和가 定着되어 政治, 經濟, 文化 等の 모든 領域에 民族的 正統性을 回復했을 때에는 地方議會를 構成한다는 것이 維新憲法 附則 第10條의 本旨라고 하겠다.

B. 非常措置의 背景 (必然性)

우리 憲法에서 地方自治(地方議會構成)에 非常措置의 手段을 取하게 된 背景을 考察해 보면 우리 나라의 憲法下에서 地方議員(道, 邑, 面議員)의 選舉가 施行되었던 것은 初代가 1952年 5月 10日, 第二代는 1956年 8月 13日 第三代는 1960年 12月 12日에 各各 施行되었는데 이와같이 三次에 亘하여 道, 市, 邑, 面議員들의 選舉가 施行되었으며 또 各級 地方團體長도 各己 選出되었었다. 그래서 이와 같이 數次에 걸친 各種 選舉를 통해서 選出된 各級地方議員이나 地方自治團體長들에 依해서 名實相符合는 民主政治가 具現되리라고 選舉人들은 커다란 希望과 期待를 걸었었다. 그랬는 데도 所期의 實効를 얻지 못했을 뿐만 아니라 地方議會 議員들과 地方住民들과의 不睦, 不信風潮가 高調되었는가 하면 地方 住民들 相互間의 地域的 感情對立 내지 不和現象이 續出되기도 했다. 또 一面 地方行政의 效率性이라는 側面에서는 無能과 不正, 腐敗된 行政이 露出되었고 山積된 地方行政事務處理에서는 無氣力하고 遲遲不振하기가 寒心할 程度이 있던것이 過去에 經驗했던 우리의 地方自治 였었다.

이러한 民主政治의 基盤이라고 일컫는 地方自治가 이렇게 動搖한다는 것은 곧 民主政治의 成敗를 판가름하는 問題로 連結된다. 더구나 當時의 우리나라의 現況은 비록 6·25動亂의 砲聲은 가시었다 해도 繼續되는 北傀의 休戰協定 違反 事件은 茶飯事처럼 反復되고 있는 時期였다(이러한 것은 現今에 이르기 까지도 變함이 없는 것이지만). 이와 같은 現象은 北韓共產集團의 再侵野慾 과 같은 危機狀態가 存續하고 있는 時期였음을 分明히 하는 것이라 하겠다.

이러한 狀況아래서 地方議會의 構成을 祖國統一이 이루어질 때까지 留保한다는 것이 바로 第四共和國 憲法의 根本趣旨인 것이며 또한 祖國統一이 이루어지면 同時에 地方議會를 構成한다는 것은 前述한 바와 같다.

地方自治의 基軸이 이렇듯 動搖하게 되자 國家政治(中央政府)는 심지어 腐敗, 無能의 失政이 連續되었었다. 그로 因해서 國家危機는 점점 深化되어 가는데 國家(政府)는 方向感覺을 喪失케 되어가고 있었다.

이러한 現象을 默過할 수 없다고 判斷한 것이 곧 1961년의 5·16軍事革命이라고 하겠다.

換言해서 國政이 不正, 腐敗, 無能, 國民經濟의 貧困等の 極深化를 解決하여 眞正한 民主共和國를 再建하겠다는 理念下에서 敢行된 것이 5·16革命의 眞意였다. 그러므로 5·16革命은 이른바 危機에 處해있는 政府를 救出하기 위한 唯一한 非常手段이었다고 해야 할 것이다.

이와 같이 5·16革命에 의해서 樹立된 第三共和國는 先決命題로서 祖國의 平和的 統一에 두었고 또한 祖國의 平和的 統一을 成就하기 위해 憲法上 國家緊急權을 行政府에 많이 置重시키는 規定을 두게 되었고 모든 國家權力行使는 當然히 國家의 存立과 繼續이라는 安定基盤을 前提로해서 만이 이루어지는 것이라는 哲學的 國家觀의 成立을 招來케 한 것이다.

C. 地方自治의 失敗原因

우리 大韓民國이 經驗했던 地方自治가 왜 失敗했던가를 實證法學的 側面에서 그 沿革을 考察해 봐야겠다. 적어도 이에 대해서는 다음과 같은 諸件與을 指摘해야 할 것이다.

1948년에 建國된 大韓民國은 經濟的으로는 落後된 低開發國家요, 政治的으로는 後進民主國家이며, 安保面에서는 分斷國家로 出發하였다.

가) 經濟的 落後性(國民經濟의 貧弱)

李氏 朝鮮의 專制王權下의 封建經濟는 一般國民들을 貧困에 허덕이게 하였고 日帝의 植民收奪經濟는 大部分의 우리 國民에 대하여 人間以下의 生活을 強要하였다.

1945년에 解放은 되었지만 國土는 兩斷되고 地下資源이 比較的 豊富하여 鑛工業을 爲主로한 北韓과 農業 및 輕工業을 爲主로한 南韓의 兩經濟圈이 分斷되었기 때문에 우리의 經濟形便은 解放前보다 오히려 惡化되었다. 그리하여 우리 一般國民은 自由民主主義를 올바르게 發展시키는 데 必要한 經濟的 基盤을 갖지 못하였다(이러한 狀況은 當時의 敗戰國인 日本과는 事情이 判異하였었다).

나) 政治的 後進性 (政治的 力量의 不在)

李氏朝鮮의 專制君主制와 四色黨爭은 一般國民에게 民主國民으로서의 政治的 力量을 가질 수 있는 모든 機會를 주지 않았을 뿐 아니라 政治는 國民을 抑壓하는 것이며 政爭은 피로써 끝장을 보아야 한다는 惡思潮를 갖게 하였고 日政의 植民統治로 우리 國民에게 民主國民으로서의 權利와 義務에 대한 올바른 自覺을 갖지 못하게 하였으며 四色黨爭의 傳統的 觀念은 페어플레이 精神 내지 對話와 妥協이라는 民主的 雅量을 갖지 못하였고 그 위에 民主國民으로서의 主体性 대신 爲政者가 하는 일이면 덮어놓고 反對하는 否定的 反抗의 政治氣質로 變해버렸

다(政界의 一部에서 理由없이 代案도 없는 反對가 氣質化됨에 따라서 政局의 混亂을 惹起시켰던 事實을 回想해 본다)

다) 分斷國家(南北韓의 對峙)

우리 大韓民國은 宿命的으로 分斷國家로서 出發하였다. 特히 以北에는 共產政權中에서도 가장 惡質의이고 好戰的 傀儡集團이 도사리고 있다. 이러한 與件 밑에서 國家安全保障이 우리 나라 存立에 있어서 가장 重要的 政治的 順位를 차지하지 않을 수 없음은 勿論이고 그 結果 國民의 自由와 權利도 國家安保를 위하여 必要的 範圍안에서 制限하지 않을 수 없고 나아가서 모든 國政이 安保第一主義「先平和 後統一」로 運營되어야 할 必要가 있었다.

그러므로 이런 惡條件 밑에서 自由民主主義를 올바르게 發展시키기 爲해서는 國家安保程度가 높은 外國과는 다른 특별한 裝置, 制度나 措置가 마련되어야 할 것이었다.

4. 複寫式 民主主義

前述한 바와 같이 우리 나라는 建國當時부터 先進民主國家와는 判異한 與件 밑에 있었고 따라서 民主主義가 올바르게 그리고 實質的으로 發展하기 위해서는 이러한 與件과 그것도 惡條件을 考慮에 넣고 이들 惡條件의 弊端을 克服하면서 우리의 實情에 알맞도록 民主主義의 土着, 育成을 期했어야 될 것이었다.

그런데 우리의 從前의 體制는 그 與件이 다른 先進民主國家를 形式的이면서 無批判的으로 模倣한 이른바 複寫式 民主主義에 그쳤기 때문에 우리의 民主主義는 所期의 成果를 얻지 못하였을 뿐 아니라 나아가서 國家 存立自体도 確固한 基盤위에 올려 놓지 못하였었다.

다음에는 選舉를 中心으로 그 代表的인 從前의 體制의 必然的 諸弊端을 살펴 본다.

A. 浪 費

從來의 體制에서는 選舉때 浪費가 甚했다. 卽 有權者들이 貧困했었기 때문에 賣票하고 候補者들은 이를 惡用해서 買票를 恣行하였었다. 그러기 때문에 選舉하면 으레 金品이 亂舞하고 遊興이 盛行하는 등 莫大한 國富의 浪費(國力의 虛費)를 가져왔던 것이 過去의 우리의 實情이었다.

B. 不正, 腐敗, 頹廢

選舉가 金品에 의해서 左右되다 보니 그 選舉는 不正, 腐敗로 일룩졌고 또 國民의 貧困 내지 政治的 低水準을 惡用해서 自由黨 때에는 官權의 不當한 干涉에 의한 不正選舉가 恣行되기도

하였다. 그리고 이러한 不正, 腐敗한 選舉는 國民道義를 頹廢시키고 代議民主政治乃至 議會民主政治의 價値와 本質 그 自体를 疑心하게 까지 하였다. 또 選舉에 莫大한 投資를 한 當選者들은 그 地位를 濫用하여 不法, 不當한 利權運動을 하는 일도 많았었다(이러한 現象은 國民들로 하여금 政府에 對한 不信任을 造成케 하는 根源的인 契機가 된 것이다).

C. 混 亂

候補者 및 所屬政黨들은 選舉 때가 되면 實踐可能性도 없는 無責任한 選舉公約이나 政見을 發表하는가 하면 水準이 얇은 國民層에서는 이에 眩惑되어 左往右往하거나 輕率한 言動을 함으로써 選舉 때가 되면 우리나라는 政治的 社會的으로 큰 混亂을 겪었는데 이 弊端은 특히 直選制下의 大統領選舉와 國會議員選舉인 경우에 더욱 深刻 했었다.

D. 分 裂

代議民主制에 있어서는 選舉에서 多數派의 意思를 國民意思로 統合하고 敗者인 少數派도 기꺼이 多數意思에 承服하는 同時에 多數派도 少數派의 意思를 尊重하며 兩者 協調下에 國政을 運營해 나가는 것이 正道인 것이다. 그럼에도 不拘하고 從來의 우리 體制 밑에서는 選舉 때가 되면 對立하는 候補者 및 政黨들이 흡사 원수처럼 싸우고 페어플레이를 전적으로 忘却함으로써 우리 社會에 큰 分裂을 가져 왔었고 심지어는 前近代의인 地方色까지 登場하여 選舉는 마치 分裂의 展示場과 같은 形狀까지 露呈하였었는데 이러한 弊端도 直選制下의 大統領選舉와 國會議員選舉에서 더욱 顯著하였었다.

5. 維新憲法과 地方自治

A. 10月維新과 安保體制의 確立

「過去의 우리의 歷史는 派爭, 無能, 無氣力 때문에 우리 民族의 底力과 可能性이 組織化되고 開發되지 못했었다. 이제 우리는 過去의 이러한 歷史의 汚點을 拂拭하고 투철한 使命意識을 갖고 大統領(領導者)을 中心으로 國力을 組織 訓練하여 우리의 力量을 開發하여 民族史의 發展을 回復하고 民族中興의 새 轉機를 創造할 때인 것이다」⁶⁾

이리하여 다시는 外侵에 시달리는 일이 없는 強力한 國家로 貧困이 없는 繁榮된 나라를 建設하고 統一에의 基반을 擴充 強化해야 하는 歷史的 課業을 擔當해야만 하는 것이다.

6) 現代政治研究會, 民族史觀과 10月유신 (서울: 光明出版社, 1975), p. 3, p. 36

「10月維新의 歷史的 必然性和 當爲性은 바로 여기에 있다고 말할 수 있겠다.

따라서 10月維新은 安定과, 繁榮, 平和, 民族中興의 實現을 爲한 國民的 결단이다」⁷⁾,

第四共和國의 政府形態는 우리 나라 政府樹立 이후 國家危機에 가장 能動的으로 對處 克服하기 위한 安保態勢의 確立에 이바지 할 國力의 組織化와 能率의 極大化를 위해 策定된 것임은 再言을 要하지 않는다.

10月維新의 當爲性和 必然性을 살펴 보았으므로 國家安保의 概念을 살펴보기로 하겠다. 國家安保面에서 우리 韓國의 現實的 與件을 살펴보면서 우리의 安保體制 確立의 重要性을 考察해 본다.

우리 國家安保에 있어서 가장 根本이 되는 것은 「韓半島에서의 平和定着을 시키는 일」⁸⁾이다. 이러한 平和守護는 그것을 지킬 수 있는 힘의 뒷받침 없이는 유지될 수가 없는 것이다.

그러면 우리가 追求하고 있는 國家安保의 의미와 기본정신이 어떠한 것인가

「國家安保의 強化와 國力培養 그리고 護國精神에 바탕을 둔 總力安保意識의 確立과 이의 實踐이다. 國家安保의 첫째 基本인 自主國防은 한마디로 우리의 國土는 一次的으로 國防의 主体인 우리가 지는 것을 뜻한다⁹⁾」

그렇다고 해서 自主國防이란 概念이 集團安全保障體制를 排除하는 것은 아니다. 安保面에서도 相互協力關係는 必要한 것이다.

韓美相互防衛條約에 따른 우리와 美國과의 集團安全保障體制는 東北아시아의 平和를 유지하는 데 勢力均衡의 유지자 역할을 담당하고 있으나 이것 역시 우리의 自主國防態勢가 完全히 確立되었을 때 비로소 實効를 거둘 수 있다.

「우리의 自主國防의 第一次 目標는 好戰的인 北韓 共產主義者들의 南侵 野慾을 抑制하여 韓半島에서 戰爭의 再發을 防止하고 그들로 하여금 우리의 平和定着 努力에 同調하도록 하는데 있다. 또한 그것은 北韓 共產主義者들이 外部의 支援없이 단독으로 攻擊해 올 경우 우리도 反邦의 支援없이 우리의 獨自의인 힘에 의해서 이를 능히 1對 1로 擊退할 수 있는 수준까지 우리의 軍事力 및 國防力을 強化하는 것을 뜻한다¹⁰⁾」

維新憲法은 北傀의 繼續的인 武力南侵을 企圖하는 非常事態를 背景으로 한 것이 그 特色이다. 여기에 바로 維新憲法에서 國家權力(行政府의 權力)의 強化를 必要로 하고 있는 理由가

7) 葛奉根, “유신헌법의 당위성과 필연성”, 憲法研究 第3輯, (서울: 憲法學會出版部, 1975), pp. 3-4

8) 朴大統領 年頭記者會見에서 1976.1.15

9) 現代政治研究會, 維新政治의 指導理念 (서울: 光明社, 1975), p. 66.

10) 朴大統領 年頭記者會見에서 (1976.1.15)

있다.¹¹⁾

B. 國家安保와 統治

한 國家가 非常事態의 出現에 의한 國家安定保障을 위해서는 平常時의 統治方法과는 다른 특수한 方法으로 統治를 行하며 危機를 克服하는 것이 慣例이다.

이러한 非常事態를 克服하는 統治方法을 危機政府라고 한다.¹²⁾

이러한 「危機政府」의 形態는 時代와 國家에 따라 다르다. 基本人權의 保障이 制限되고 行政權의 擔當機關이 立法權, 司法權까지 장악하는 등 國家權力の 集中 또는 擴大가 그 共通의 現象으로 나타난다, 그 例로서 2次大戰當時의 英國, 美國의 F. D Roosevelt를 들수 있다.

國家秩序의 發展에 있어서 그 自體의 安全保障에 관한 문제는 國家自體의 存立에 관한 問題에 直結되고 있다. 바로 그러한 까닭에 카알슈미트는 近代 國家의 本質的 徵表를 의미하는 主權概念에 있어서 主權이란 主權者의 決斷을 意味하며 主權者란 비상 사태에 있어서의 그 決斷者를 의미하는 것과 같은 限界概念으로 그것을 이해하고 있다.¹³⁾

「主權者의 決斷에 의하여 形成된 國家의 秩序는 그 秩序의 破壞를 의미하는 非常事態에 있어서의 主權者의 決斷에 의하여 그 存立이 保障된다. 따라서 어떤 형태의 국가를 막론하고, 自體의 防衛를 위한 權力手段을 가지지 않은 國家는 決코 主權的 의미의 國家라고 할 수 없다」고 說破하고 「近代 國家가 그 憲法制定에 있어서 또는 그 밖의 手段에 있어서도 非常事態에 있어서 여기에 對處하기 위한 國家緊急權을 유보하고 있는 이유는 바로 여기에 있다」¹⁴⁾

우리 나라 憲法에도 前述한 것 처럼 그러한 例外的 緊急事態를 미리 憲法體系에 豫防的 裝置로서 규정해 둬으로써 國家安保에 合憲적으로 對處할 수 있도록 하고 또한 國家緊急權의 규정으로 緊急措置權과 戒嚴令의 두가지 權限을 규정하고 있다. 地方議會構成의 留保條項도亦是 이러한 憲法的 國家緊急措置의 一環으로 理解해야 할 것으로 본다.

C. 維新憲法下的 地方自治

現在 維新憲法下에서는 地方自治의 部分이 留保되어 있는 우리의 現實속에서 地方自治制의 價値 또는 保護를 云云한다는 것은 無意味하다는 것을 알면서도 다만 다음 點만을 지적하고 넘어가고 싶다. 그것은 즉 過去에는 그 地方自治 또는 地方分權의 價値를: ① 民主主義의 防

11) 葛奉根, “維新憲法の 當爲性과 必然性” 憲法研究 第3輯, (서울: 憲法學會出版部, 1975), p. 15

12) 鄭熙彰, “危機政府論” 憲法研究 第3輯, (서울: 憲法學會出版部, 1975) p. 16~17

13) 韓泰淵, “韓國에 있어서의 國家緊急權” 憲法研究 第2輯, (서울: 憲法學會出版部, 1972), p. 3,

14) 韓泰淵, 前揭論文 p. 4

衛, ② 民主主義의 訓練場, ③ 中央政局의 變動에 따르는 激變의 緩和等, 주로 民主主義의 實現, 自由의 擁護같은 政治的인 것에서 찾는 것이 一般的이 있지만 오늘날은 現代社會의 變貌에 따라 그것도 많은 觀點의 變化가 일어나고 있다는 점이다. 예를 들면 近年의 主要國家에서의 地方自治制의 變貌에 관해 소상히 소개하고 있는 리먼즈(A. F. Leemans)의 著書 (Changing patterns of Local government)는 그 地方分權 내지는 利点으로서: ① 國家形成 수 단으로서의 地方分權, ② 民主主義, ③ 自由, ④ 行政의 能率 ⑤ 社會, 經濟的 發展 등을 들고 그 價値간에 있어서의 優先順位에 관해서도 論하고 있는 데 이것은 오늘날 그 地方自治의 價値나 目的이 行政能率이나 社會, 經濟的 發展이라는 側面에서도 조정되고 있음을 보여주고 있다. 우리 역시 그러한 觀點에서 地方自治의 문제를 再吟味할 必要가 있다고 생각한다.¹⁵⁾

近代 國家에 있어서는 地方自治制度의 傳統위에 文化, 經濟, 交通등의 發達로 因하여 社會가 一元化하고 社會生活이 複雜化하여 行政의 任務가 質的 量的으로 變遷됨에 따라 地方的 利益의 問題가 全國的 問題로 變化하고 있다는 事實은 政治的 特殊性을 立證하는 것이라고 할 수 있다. 이러한 觀點에서 볼 때 하물며 우리 나라와 같이 對內 外的으로 危機에 處해 있을 뿐만 아니라 歷史적으로 地方自治가 生소한 우리의 경우 先進民主主義國家의 地方自治制를 그대로 導入 한다는 것은 維新理念을 遂行하는 過程에서는 적지 않은 支障이 惹起될 것이 分明하다. 그러므로 維新憲法에서는 前述한바도 있거니와 그 第10章에서 源泉的으로 地方自治制度를 保障하고 있는 反面에 附則 第10條에서는 地方議會의 構成은 祖國統一이 이루어질 때까지 構成하지 아니한다고 規定하여 地方自治의 施行을 保留하고 있는 것이다.

D. 過渡的 憲法

위와 같이 우리 維新憲法은 地方自治制度에 관한 規定 뿐만 아니라 國家權力構造面에서도 過渡的 性格을 띠고 있음을 自認하고 있다. 그것은 祖國의 分斷에서 統一이라는 憲法의 現象이 바로 그것이다. 우리가 當面한 危機事態의 繼續이 例外 아닌 原則이 되고 있는 이유가 바로 여기에 있는 것이다.

이러한 것은 우리 憲法 第35條에서 「統一主体 國民會議은 祖國의 平和의 統一을 維持하기 위한 온 國民의 總意에 의한 國民的 組織체로서 祖國統一의 神聖한 使命을 가진 國民의 主權의 受任機關이다」고 規定하고 있으며 또 附則에서는 第10條에서 「地方議會는 祖國統一이 이루어질 때까지 構成하지 아니한다」고 했고 또한 統一主体國民會議法 第一條에서 「이 법은 祖

15) 金南辰, “國家와 地方自治團體와의 關係” 考試研究, 1971, pp. 21~22

國의 平和的 統一을 推進하기 위한 은 國民의 總意에 의한 國民의 組織체로서 祖國統一의 神聖한 使命을 가진 國民의 主權的 受任機關인 統一主体國民會議의 組織과 運營 기타 필요한 사항을 正當을 目的으로 한다」고 規定해 있으며 同法 第10條에서는 代議員의 宣誓 內容에 「祖國의 平和的統一을 위하여」라는 內容이 包含되어 있음을 알 수 있다. 이러한 憲法 및 統一主体國民會議法의 條文들은 한 결 같이 「祖國의 平和的統一을 위하여」 또는 「平和的 統一이 이루어질 때까지」라고 過渡的 性格을 띠고 있음을 容易하게 看破할 수 있는 것이다.

이렇듯 維新憲法이 過渡的 性格을 띠고 있음으로써 앞서 지적한 바와 같이 地方自治에 있어서도 「祖國統一이 이루어질 때까지 地方議會를 構成하지 아니한다」고 하여 過渡的 非常措置를 取하고 있다.¹⁶⁾

이와 같이 維新憲法은 地方自治制度에 對해서도 역시 過渡的 非常措置를 取하고 있는 것이라고 해야 할 것이다. 그런데도 어떤 사람들은 이러한 現象을 가리켜서 權力의 中央集中 내지는 中央政府 機構의 膨脹을 가져오며 特定人(特定政黨)의 執權態에서 取해진 僞善行爲라고 非難하는 政界一角에서의 無責任한 發言이 없는 것도 아니다. 그러나 이러한 無責任한 發言은 國家와 民族의 生存내지는 持續을 危脅하고 있는 國內外的 現實을 全然 忘却한 一考의 價値조차 없는 發言이라고 해야 할 것이다. 그것은 設使 特定人 또는 特定政黨이 執權態 내지는 政治的 意圖上으로 이루어진 것이라고 假定해도 그것이 國家가 滅亡하고 民族이 이 地球上에서 滅失된 然後에는 執權, 與黨, 野黨 등은 存在할 수 없다는 것은 明若觀火한 事實이기 때문이다. 越南, 크메르의 終末은 우리에게 貴重한 教訓을 남겨주고 있는 것이다.

6. 地方自治의 法的 根據

A. 法的 根據

現在 우리 나라에는 地方自治團體로서 서울 特別市, 釜山直割市, 道, 市, 郡이 설치되어 있다. 그의 法的 根據가 되어 있는 것이 憲法 第10章 地方自治法, 地方自治에 관한 臨時措置法 서울特別市 行政에 관한 特別措置法等이다. 특히 憲法 第114條는 「地方自治團體는 住民의 福利에 관한 事務를 처리하고 재산을 관리하며 法令의 범위 안에서 自治에 관한 규정을 제정할 수 있다」고 규정되어 있는 바 우리 나라에서의 地方行政의 基本的 体制나 方向은 同規定에 의해 정해져 있다고 할 수 있다.

그러면 憲法이 地方自治團體를 설치하고 그로 하여금 地方行政을 擔當하게 하고 있는 制度

16) 葛奉根, 統一主体國民會議論, (서울: 憲法學會出版部, 1978), p. 16

은 意義, 다시 말해서 憲法上的의 地方自治制에 관한 規定의 法的 意義는 무엇인가 하는 것은 앞에 요소요소에서 記述한 바와 같다. 그것은 바이마르憲法에 「地方自治團體(Gemeinde)는 法律의 範圍內에서 自治의 權利(Recht der selbsteverwaltung)를 가진다(第127條)라는 規定이 설치된 이래 學者들에 의해 꾸준히 論議되어 온 문제이다. 그에 관한 諸學說을 정리해 보면 ① 固有權 또는 基本權保障說 ② 無意味無內容說 ③ 制度的 保障으로 나누어 볼 수 있다.

① 固有權 또는 基本權保障說 은 地方自治團體가 가지는 自治權을 마치 개인이 自然的, 天賦의 權利를 가지는 것과 같이 地方自治團體는 고유한 自治權을 가진다고 하는 立場이다. 本來 이와 같은 理論은 프랑스革命당시에 유행했던 이론인데 기르케(D. Gierke)의 系譜를 이은 프로이스(Hugo Preuss)에 의해 주장되었었다.

② 無意味, 無內容說은 憲法上的의 地方自治保障의 規定은 內容 空虛한 基本權 條項으로서 실제로 無內容한 것인데 다만 行政의 法律의 適合性의 原則을 地方自治行政의 분야에 대해 선언하는 의미를 가진다고 한다. 안슈츠(G. Anschütz)등에 의해 대표되는 法實證主義者들의 見解가 이에 해당한다.

③ 制度的 保障說은 當初 카알 슈미트에 의해 提唱된 以來 이것이 오늘에 있어서는 支配의 位置를 차지하고 있다. 슈미트에 의하면 地方自治制와 같은 일정한 「制度」가 憲法에 規定되게 되면 그에 관한 憲法規定은 그 制度에 대해 특별한 保護를 가하는 의미를 가지는 것으로서 通常의 立法節次로서는 그 制度의 廢止나 本質的 內容의 侵害를 할 수 없으며 地方自治制와 같은 歷史的 傳統的으로 形成된 일정한 制度의 實体的 內容을 破壞하며 그의 本質的 內容을 侵害하는 모든 法律은 憲法違反이 된다고 한다.¹⁷⁾

B. 制度的 內容

카알, 슈미트流의 制度的 保障說에 따라 法律에 의한 制度的 本質의 侵害는 違憲이라는 立場을 取한다 하더라도 과연 憲法에 의해 보장되어 있는 地方自治制의 本質 내지는 核心的 內容이 무엇인가에 관해서는 의견이 나누어질 수 있다. 다만 전통적으로 그 地方自治에 두가지 側面이 있는 것에 대해서는 대체로 인정되고 있다. 그 하나는 대외적인 측면으로서 地方의 行政이 地方自治團體라고 하는 國家, 즉 中央行政으로부터 분리되어 獨自的으로 行해 진다는 면이며 다른 하나는 대내외적인 측면으로서 地方에서의 住民自治(Government of the people)가 실시된다고 하는 면이다. 行政法學에서는 흔히 前者를 法律的 意味의 自治 또는 團體自治라고 부르고 後者를 政治的 意味의 自律 또는 住民自治라고 불러 兩者를 區別하기도 하는데 兩者가 合쳐진 것이 地方自治의 制度的 本質을 이룬다고 할 수 있다.

17) 金南辰, 前掲論文 pp.19~20.

그러나 다른 한편 團體自治와 住民自治가 합쳐진 것이 地方自治制를 構成한다 하더라도 그의 구체적인 내용은 國家에 따라 또는 시대에 따라 상당한 차이가 있게 됨은 부인할 수 없다.¹⁸⁾

이와 같은 事實에 비추어 現在 우리 나라의 狀況을 볼 때 어느 共產國家群에서도 찾아 볼 수 없는 가장 好戰的인 北韓共產集團(그것도 火砲의 直射距離안에서)과 對峙하고 있는 危機에 直面해 있는 非常事態에 能動的으로 對處하기 爲하여 國民的 決斷으로 採擇된 維新體制下에서는 地方自治의 實施가 過渡的으로 暫時 留保된다는 것은 例外的인 措置가 아니라 오히려 現代國家에서는 共通的인 現象이라고 해야 할 것이다.

C. 地方自治團體의 事務의 分類

우리 나라의 自治行政制度는 地方自治法에 의하여 規定되고 있다. 現行 地方自治法은 自治行政에 關한 法律일 뿐만 아니라 國家의 行政組織에 關한 法律이므로 地方自治行政과는 關係없는 國家의 地方行政機關인 郡守, 區廳長, 警察署長, 消防署長에 關한 規定도 包含하고 있는 것이다. 또한 明文으로서 自治團體를 規定하고 있는 道에 있어서도 그 規定의 어떤 것은 實質的으로 國家의 行政機關인 道知事に 關한 規定이며 地方自治法에서 使用하고 있는 道는 國家의 行政機關으로서의 道와 自治團體로서의 道가 區別되고 있는 것이다. 이와 같이 地方自治法은 國家의 地方行政과 自治行政을 混同하여 規定하고 있는 것은 立法技術的으로 보아 合理的이라고는 할 수 없다. 그러나 本稿는 그 主題가 維新憲法下의 地方自治에 關한 考察이므로 여기에서는 다만 主題를 中心으로 論하기로 하고 國家의 地方行政組織에 關해서는 다른 機會에 言及키로 하겠다. 勿論 그 主題를 中心으로 論한다 해도 制限된 紙面으로서의 全般的인 것에 對해서는 論할 수 없으므로 本稿에서는 가장 問題가 되고 있는 것에 대하여 考察하는데 그치기로 하겠다.¹⁹⁾

가) 國家와 地方自治團體間의 事務와 分配

國家와 地方自治團體와의 關係를 살펴 볼 때 그 中央政府라는 의미의 國家와 地方自治團體間에 어떻게 技能과, 事務를 分擔할 것인가 하는 것이 重要問題로 대두되지 않을 수 없다. 이 문제를 판단함에 있어서 依據할 수 있는 法の 규정으로서 다시 한번 憲法 및 地方自治法 등의 關係規定을 살펴볼 필요가 있다. 우선 地方自治團體의 「事務」에 關하여 직접 규정하고 있는 地方自治法을 보면 同法은 제3조 2항에서 「地方自治團體는 그 地方의 公共事務와 法令에 의하여 그 團體에 所屬된 事務를 處理한다」고 規定하는 同時에 道, 서울 特別市 등 地方自治

18) 金南辰, 前揭論文, pp.20~21

19) 康文用, 考試研究 1971.1, 改正地方自治法の 問題點, pp.41~42

團體에서 施行하는 國家行政事務는 法令에 따른 規定이 없는 限 道知事, 서울特別市長 등 그 地方自治團體의 長에게 委任하여 처리하도록 하고 있는데(제102조) 이 규정의 의미부터 파악할 필요가 있다. 앞에서 본 憲法規定과 합쳐 볼 때 그들 관계규정이 밝혀주고 있는 것은 ① 國家(中央政府)는 國家的인 事務中 地方自治團體에서 施行하지 않는 것은 직접 스스로의 機關을 통해 처리하고 ② 地方自治團體는 그 地方의 公共事務를 處理하며 ③ 國家는 國家의 事務中 地方에서 처리할 필요가 있는 것은 地方自治團體나 그의 機關에 委任하여 처리한다는 것이다. 그러나 위의 諸規定만 가지고서는 과연 어떤 事務가 國家的의 事務 즉 國家事務로서의 地方行政事務이며 어떤 事務가 地方自治團體가 直接 處理해야 하는 地方的 公共事務인가 하는 것이 명확하지 않다. 더구나 地方自治團體가 農村地域에서는 廣域團體인 道와 市, 郡이 重疊的으로 構成되어 있고 서울과 釜山의 大都市에서는 그것이 單層으로 되어 있는 등 地方自治團體間에도 규모와 事務的 內容에 있어 현격한 차이가 있음으로써 오늘날 그 國家와 地方自治團體 및 地方自治團體 相互間에 있어서의 事務分配의 基準이나 原則을 定하기가 더욱 어렵게 되었다고 할 수 있다. 그러나 어떻게 現行法이 地方自治團體를 設치하고 地方的 事務를 原則으로 그 地方自治團體가 自治的으로(自治團體의 의미로나마) 처리하도록 하고 있는 이상 權限과 責任의 所在을 明確히 하는 의미에서도 最少限 地方行政 事務 가운데 國家事務와 自治的 事務 또한 그것을 어떠한 기준에 의해 分配될 것인가 하는 것이 어느 程度 立法的으로 해결되어야 할 것 같다. 예를 들면 日本은 立法을 통해 地方自治團體가 처리할 事務를 例示的으로 列擧하고 있고 또 法令에 의해 실시가 義務되어져 있는 것과 司法, 郵便에 관한 事務 등 地方自治團體가 처리할 수 없는 事務를 列擧하고 있는가 하면(地方自治法 제2조 各項 및 別表) 上下의 地方自治團體間의 事務의 分配에 관해서도 一定한 基準을 定하고 있는 바 우리 역시 최소한 그 정도의 노력은 기울여야 하리라 思料된다.

나) 地方自治團體의 事務의 分類

① 地方自治團體의 事務에는 어떠한 것이 있는가를 알기 위해서는 먼저 國家와 地方自治團體 相互間의 事務의 分配의 基準이나 現況이 어느 정도 明確히 되어야 함을 앞에서 喚起시킨 바 있거니와 現在에는 그에 관한 점들이 分明히 됨이 없이 地方自治團體가 관상하고 있는 事務는 莫然하나마 自治事務(固有事務라고도 한다) 團體委任事務 機關委任事務로 分類되고 있다. 이러한 地方自治團體의 事務의 分類는 地方自治法이 그의 事務를 일단 「그 地方의 公共事務」와 「法令에 의하여 그 團體에 所屬된 事務」로 分類하고(제3항 2항) 다시 道 등 地方自治團體의 長에게 委任하여 행하게 하고 있는 데서 기인한다.(제102조 3항)

그러나 그들 事務를 區別할 基準이나 原則이 立法에 의해 明確히 됨이 없이 個別法 및 理論의 바탕 위에서 다음과 같이 分類되고 있다.

첫째로 自治事務 또는 固有事務란 地方自治法 제3조에서 말하는 「그 地方의 公共事務」가 그의 중심을 이룬다고 보는 것인데, 이것은 다시 그 自治團體의 住民의 福祉를 증진하기 위한 事務와 그 自治團體의 維持 存立을 위한 事務로 區分된다. 學校, 公園, 上下水道 등 公共施設의 設置, 經營이 前者의 주된 내용을 이루고 機關의 設置 등 組織에 關한 事務, 財務에 關한 事務, 條例의 制定事務 등이 後者의 주된 내용을 이룬다. 이들 自治事務는 地方自治團體가 자기의 責任과 負擔으로 자유로이 取捨 選擇하여 처리할 수 있는 「隨意事務」임을 原則으로 하는 데 法令에 의하여 그의 처리가 의무로 되어 있는 「必要事務」도 있다. 國民學校의 設置, 經營, 汚物處理, 清掃事業 등이 그에 該當한다.

둘째로 團體委任事務는 國家 또는 다른 地方自治團體 또는 그 밖의 公共團體의 사무인 데 그의 처리를 당해 自治團體에 위임한 사무를 말한다. 보통은 이것만을 「委任事務」라고 하는데 後述하는 機關委任事務까지 包含하여 委任事務라고도 하므로 그것과 區分하기 위하여 團體委任事務라고 한다. 이러한 「委任事務」가 인정되는 이유는 地方自治團體는 보편적인 公共團體이므로 國家나 다른 公共團體 등의 事務를 이에 처리케 함을 國家行政과의 關係에서도 필요할 뿐 아니라 住民의 福祉를 증진시키는 데도 寄與한다고 생각되는 데서 비롯되고 있다. 그러나 이른바 自治事務라고 하는 것도 地方自治團體의 權能이 國家로 부터 傳來한 것이라고 생각할 때 그 兩者의 차이는 地方自治法에 의해 포괄적으로 위임된 사무이나, 아니면 個別法에 의해 委任된 事務기냐의 차이밖에 없다고 할 수 있으며 이 점에서 兩者는 다 같이 法令에 의해 그 自治團體에 위임된 團體委任事務의 성질을 가진다고 할 수 있다. 狹意의 團體委任事務에 해당된다고 판단되는 것에는 豫防接種에 關한 事務(傳染病豫防法) 市, 郡의 災害救護事務(災害救護法 제11조) 國道の 管理 및 占用料의 徵收事務(道路法 제22, 24, 43조) 保健所의 運營(保健所法) 農村指導所의 運營(農村振興法) 生活保護事務(生活保護法) 등이 있다.

세째로 機關委任事務는 國家 또는 他地方自治團體 등으로 부터 地方自治團體의 長에게 위임된 사무로서 法制度上으로는 委任者의 事務이지만 실질적으로는 地方自治團體의 事務로 되어 있다고 말할 수 있는 것이다. 이 경우 委任을 받은 地方自治團體의 機關은 委任者의 機關이며 委任者의 指揮監督을 받아 이를 처리하며 地方議會는 그의 執行에 關하여 설명을 구하거나 意見を 말할 權限을 가진다고 보나 議決權은 그에 미치지 않는 것으로 해석된다. 現在 機關委任事務로 생각되는 것에는 戶籍, 住民登錄, 兵事, 選舉, 警察, 地籍, 國稅, 統計, 國民貯蓄에 關한 事務, 각종의 許·認可事務 등이 包含되고 있는 데 地方自治團體의 過半의 事務가 그에 해당되는 것으로 분석되고 있다.

② 地方自治團體의 事務를 위와 같이 分類하는 實益은 무엇인가? 그것은 國家에 의한 監督權의 範圍와 經費負擔을 정하는 데 있어 實益이 있는 것으로 해석되고 있다. 즉 現行法은 地方自治團體의 長의 命令 또는 處分이 法令에 違反되거나 不當하다고 認定할 때에는 道知事 등

에 對하여는 主務長官, 市長이나 郡守에 對하여는 道知事가 그것을 취소 하거나 停止할 수 있는 自治事務에 관한 命令이나 處分에 있어서는 法令에 違反한 것에 限하도록 하고 있다. (地方自治法 제 108조 臨時措置法 제 2조 등 참조) 이 규정을 根據로 自治事務에 대해서는 合法性의 監督까지 가능하나 事後監督(矯正的監督)만이 가능하다고 보는데 대하여 機關委任事務에 대하여는 合目的性的 監督, 豫防的 監督 등 上級行政機關에 의한 모든 監督手段이 動員될 수 있다고 보는 것이다. 다음 經濟負擔에 관하여 地方敗政法은 自治事務는 그 全額을(제 15조) 團體委任事務는 國家가 그 全部나 一部를, 機關委任事務에 관한 것은 國家가 그의 全部를 負擔하도록 하고 있으므로(제 16조) 이 점에 있어서도 이들 事務의 分類는 일단 實益이 있다고 보겠다.

③ 現行法이 地方自治團體의 事務를 위와 같이 三分하고 있으므로 일단 그에 따라 그의 內容과 차이를 살펴보았다. 그러나 실제에 있어서는 그의 한계가 모호할 뿐 아니라 과거에는 地方的 公共事務로서 自治團體의 固有事務로 간주되던 것이 이제는 *Ciril minimum* 또는 *nagonal minimum*을 확보할 必要에서 國家에 의한 關與나 支援이 必要해지며 따라서 同一한 機能을 國家와 地方自治團體가 相互 分擔하며 協力해야 하는 事務가 늘어나고 있으며 그에 따라 종래의 三分法이 무의미해지는 면이 없지 않다. 이들 事情을 勘案하여 오늘날은 地方自治團體의 事務에 대한 새로운 分類가 試圖되어야 한다는 주장도 나오고 있으며 이점도 앞으로 研究해야 할 과제로 남겨두기로 한다.²⁰⁾

Ⅲ 結 論

國家行政과 自治行政은 觀念적으로는 서로 對立 相剋을 이루고 있는 것 같으나 根本적으로는 國民福祉 增進을 爲한 組織方式의 問題로서 實際에 있어서는 兩者는 複雜하게 얽혀 있으며 오히려 中央政府와 地方自治團體는 全体로서의 行政에 對해서 分擔과 協同의 關係에 있다고 하는 것이 正當한 것이다. 即 中央政府나 地方自治 團體는 다 같이 같은 人間을 爲하여 같은 目的을 같은 人間에 依해서 實現하려는 政治行政組織으로서 그 具體的인 相互關係는 個個의 事務에 따라서 또 그 處하고 있는 狀況에 따라서 可變的 彈力的인 것이어야 할 것이다.

우리의 地方自治는 現時點에서 地方議會 構成自体가 留保되었고 自治團體의 長의 任命制度가 法制化 될 以上 地方行政에 對한 住民自治란 概念에 立脚해서 볼 때 實質上으로는 地方自治가 否認되고 있다고 할 수 있다. 그러나 憲法規範의 根本趣旨에 依據해서 언젠가는 地方自

20) 金南辰, 前掲論文. pp. 22~26

治가 實施될 것으로 期待할 수 밖에 없다. 國內外的 諸與件이 回復될 때까지(祖國統一課業이 完成될 때까지) 國民的 認容으로 期待할 수 밖에 없는 것이다.

— Summary —

Local Self-Government in the Yushin Constitution

Kim Kwang-taek

1

The local government system in the Constitution of Revitalizing Reforms or Yushin is in fact reserved till the unification of Korea. This study examines how the system shall be adopted after the unification.

2

In the 1950's, our country had adopted the local government system, but ended in a failure. Our country has to take the system again according to the 10th article of the Yushin Constitution in order to keep a democracy. This Constitution utterly seems to deny the system but vice versa. Therefore it is right to interpret that the system is tentatively deferred till the unification of our country.

3

Why does the Constitution hold back the system till the unification of Korea? In words, is the reservation of the system appropriate? This study attempts to answer for the questions.

4

In this paper, however, the study of the local government system on and after the unification of Korea is excluded, for it is of legislation and policy, the writer thinks.

5

To conclude, the writer hopes that this study will help systemizing the local government which shall be adopted after the unification.