

### ◎ 때 법, 정서법이란 말, 사전에서 사라져야.

매년 신년 초에는 유명 인사들의 신년덕담과 포부가 언론에 소개되는 것이 관례인데 금년의 신년사에서 예년에 없던 돋보이는 화두가 있다. 이명박 당선인의 신년사에서 “때 법, 정서법이란 말도 이제 사전에서 지워 버려야 한다.”라는 말이다. 이 말에 이어 “법과 제도가 잘못되었다면 고치면 된다.”는 말도 있다. 당선인이 법률의 준수와 입법에 관해 남다른 이해와 관심을 갖고 있음을 잘 나타내는 말로서 앞으로 입법과 법질서의 준수에 대해 특별한 주문을 한 것으로 짐작된다.

여기서 ‘법’은 국가행정을 규율하는 법령을 비롯하여 자치법규도 포함하는 것은 물론이다. 따라서 국회와 정부에서 제정하는 법령은 물론이고 자치단체가 제정하는 조례와 규칙에서 잘못 제정되었거나 미비한 부분이 있으면 과감히 정비해야 하며 새로 제정할 필요가 있는데도 제정되지 않은 이른바, ‘침묵의 조례’가 있다면 시급히 제정하여 주민생활에 도움이 되도록 해야 할 것이다. 이에 더하여 조례제정의 근거가 되는 상위법령의 내용이 불합리하거나 미비한 부분이 있음을 발견하면 이에 대한 대응방법을 적극적으로 강구할 필요가 있다는 뜻으로 이해한다.

지방자치는 중앙행정의 하부행정이지만 그렇다고 소극적으로 대응하는 것은 낡은 방법이다. 오히려 국회와 중앙정부를 향해서 적극적으로 요구하고 때로는 입법과정에 참여하는 것이 효과적이라다. 합법적이고 합리적인 방법으로 지방의 의사를 반영하고 관철되면 그 결과는 중앙정부의 행정발전에 기여하고 자치행정에도 도움이 되기 때문이다. 이를 위해서는 자치단체 공직자와 학자들이 지방자치법과 제도개혁을 위한 법리(法理) 연구가 더 필요하다. 지금까지의 경험으로는 막연한 주장보다는 국회와 중앙정부 입장에서 이해하고 받아들일 수 있는 논리개발이 필요한데도 논리개발에서 다소 부족했다는 생각을 갖고 있다.

### ◎ 조례는 지방의 정책을 실현하는 도구다.

대학원에서 매 학기 강의 첫 시간이나 또는 지방의회 의원을 상대로 강의를 할 때 반드시 하는 질문이 있다. 그것은 “조례란 무엇인가?”이다. 이 질문을 하는 이유는 강의를 하기 전 다양한 수강자들이 조례의 이해하는 수준과 분포를 미리 파악하면 강의방향을 조정하는데 도움이 되기 때문이다. 이러한 사전조사를 하지 않고 강의

를 하면 수상자의 수준차로 인해 강의가 자칫 졸음의 시간으로 변할 위험이 있다. 이 질문에 대해 수강자 중에는 필자가 연재하는 ‘조례사랑이야기’ 칼럼을 기억하면서 “조례는 법률의 씨앗이다.” 라고 말하기도 하지만 대부분 자신의 의견을 여러 가지로 말해준다.

조례를 형식적이고 협의로 정의하면 “① 지방자치단체가, ②소관 사무에 대해, ③ 법령의 범위안에서, ④ 지방의회의 의결로 정한, ⑤ 자치법규”이다. 이에 반해 광의의 의미와 실질적으로는 조례란 “지방자치를 위한 정책을 수립하고 이를 구체적으로 실현하기 위한 수단(도구)으로 법규형식인 문장으로 정리한 것”으로 정의할 수 있다. 앞의 형식적인 정의는 주로 입법실무자가 염두에 두는 정의이며, 뒤의 실질적 정의는 지방자치발전과 관련된 정책수립자의 생각에 가까운 정의라고 본다.

중앙행정이나 지방행정의 모든 분야에서 정책을 수립하거나 수립한 정책을 구체적으로 집행하기 위해서는 법규에 따라야 한다. 여기서 묘한 질문이 나온다. ‘정책’의 수립은 ‘법규’에 따라 수립하고, ‘법규’는 ‘정책’을 구체적으로 실현하기 위한 수단이라고 한다면, 정책과 법규 중 어느 것이 먼저인가의 질문이다. 마치 계란이 먼저인가. 닭이 먼저인가의 질문과 같다. 그러나 이 질문에 대한 답변은 쉬운 것이 아니다. 왜냐하면 반대로 정책으로 법규를 개정할 수 있고, 법규로 정책을 수정할 수 있기 때문이다. 결론은 이런 논의를 계속하는 것은 다람쥐 쳇 바퀴 도는 꼴이 되고 그래서 이런 논의는 이 정도에서 그치고 독자들의 판단에 맡기기로 하자.

## ◎ 제주도-후쿠오카를 잇는 관광벨트를 만든다면.

정책과 조례의 관계에서 미래지향적인 예를 들어 보자. 정부는 제주도의 특성을 살리기 위해 지방자치법을 개정하여 제주도를 ‘제주특별자치도’(편의상 ‘제주도’로 쓴다.)로 개편했고 제주특별자치도법도 제정했다. 그런데 제주도의 강점인 관광사업을 강화하기 위한 방법으로 제주도와 일본의 후쿠오카시를 하나의 관광패키지로 엮어서 운영하는 방안도 좋을 것 이라는 생각을 해 본다. 한국과 일본은 극동에서 상당히 발전한 나라이며, 두 나라사이의 역사적, 문화적, 경제적 현상은 미국과 유럽의 먼 나라 사람들에게는 흥미를 돋우기에 알맞은 환경인데, 이것을 관광상품으로 내놓으면 관광진흥에 도움이 되고 나아가 한·일간의 우호증진에도 도움이 될 것으로 본다.

이와 비교하여 유럽연합(Europe Union/E.U)의 27개국은 상호발전을 위해 국경을 사실상 없애버리고 공동번영에 매진하고 있다. 이런 취지를 살려 제주도와 후쿠오카를 하나의 관광벨트로 엮어 운영하는 것은 한번 시도해봄직하다. 여기서 유의할 사항은 제주도는 외형적으로는 특별자치도로 격상되어 있지만 자치입법의 한계 등

실질적인 면에서는 크게 변화된 것이 없다는 것이다. 이를 위해 입법의 원칙에 따라 검토하기로 한다.

## ◎ 조례 제정(입법)의 필요성

### 1. 조례제정이 필요한가의 확인이다.

제주도와 후쿠오카를 하나의 관광벨트로 묶어 추진해 보자는 의견은 ‘정책’에 해당한다. 그리고 이 정책이 추진할 가치가 있다고 판단되면 다음 단계는 이 정책을 추진하기 위해 사용할 도구인 법규문제가 대두된다. 즉 현재 제주도가 시행중인 조례로 가능한 것인가, 아니면 새로운 조례를 제정해야 할 것인가. 나아가 현재의 법령체제로는 불가능하고 상위법령을 개정하거나 새로 제정해야 하는가의 검토가 필요하다. 입법의 원칙론에서 말하는 ‘입법의 필요성’ 검토이다. ‘입법의 필요성’은 입법의 입안·심사기준 중 제일 먼저 거치는 과정으로 여기서는 ‘조례제정의 필요성’이다.

제주-후쿠오카 관광벨트 추진에 관하여 이와 관련된 상위법령이 있고, 법령의 위임에 따라 조례를 제정하면 되는 경우라면 문제가 없다. 문제는 이러한 상위법령이 없는 경우 어떻게 할 것인가의 문제다. 상위법령이 없는 이른 바, ‘침묵의 법령’상태라면 과감하게 조례를 제정하여 시행하면 오히려 좋겠지만 그렇지 못하면 ‘특별자치도’에 주어진 여건에서 조례로 정해도 되는가를 면밀히 검토하는 것이다.

관광벨트 추진에서 새로 조례를 제정하여 시행하는 것이 지금까지의 관광분위기를 보다 증진시키고, 공공의 이익과 업자들을 보호할 수 있다고 보는가이다. 즉 국가기관과 제주도 당국이 일정부분 개입하여 규제를 가하게 되는데 그러한 필요성이 있는가를 판단하는 것이다. 혹시 조례가 없는 경우보다 새롭거나 과도한 규제를 불러오지는 않는지, 생각하지 못한 부정적 결과를 초래하거나, 있으나 마나 한 것은 아닌지 검토하는 것이다.

### 2. 강제성 규정이 필요한가의 확인이다.

여기서 잠시 법규의 특성인 ‘규범’에 관해 검토해 보자. 조례제정의 필요성에 있어 검토돼야 할 사항 중 강제성이다. 조례도 법률의 위임을 받아 제정되는 법규이므로 강제성은 필연적으로 수반된다. 조례를 포함한 법규는 공권력을 배경으로 하여 “어떤 일을 반드시 해야 한다.” 또는 “어떤 일을 해서는 아니 된다.”는 기준을 정한 다음 이를 지킬 것을 강제하고, 만일 이를 따르지 않을 경우, 법률로는 형벌을, 조례로는 과태료(1천만 원 이하의)를 부과하는 등의 불이익을 주게 된다. 이와 같이 법규는 그 성질상 규범으로서의 강제성을 갖게 된다. 반면, 일반적으로 도덕률, 종교적 계율, 사적(私的) 단체의 내부규율에 맡겨야 할 사항을 법규(조례)로 정하는 것

은 자칫 자율성을 해치게 되어 적절하지 않은 것이다.

### 3. 실효성이 보장돼야 한다.

조례내용은 실효성을 가질 수 있는 내용이어야 한다. 실효성은 규제와 법칙 등 강제 규정만으로 실효성이 보장되는 것이 아니다. 공직자는 강제력을 행사하여 정책 목표를 달성할 수 있어야 하고, 지역주민의 입장에서는 규범을 따를 경우 공공 또는 주민에게 이익이 있을 것이라는 기대를 갖게 참여하고 준수함으로써 실효성을 갖게 되는 것이다.

#### ◎ 시행 가능한 조례가 충분히 만들어지기를

이상에서 입법의 과정 중에서 가장 먼저 가치는 입법의 필요성을 제주도의 사례를 들어 살펴보았다. 다음호에서는 입법의 다음 과정인 ‘정당성’과 ‘법 적합성’을 계속하여 살펴보기로 한다. 서두에서 대통령 당선인의 신년사에서 시사하는 바와 같이 이제부터는 입법자들은 좋은 법, 시행 가능한 살아있는 법을 만들고, 일단 만들어진 법은 모두가 잘 지킴으로써 ‘폐 법’과 ‘정서법’과 같은 말이 사전에서 없어지는 시기가 조속히 다가오기를 기대해 본다.