



## 제주특별자치도의 헌법적 근거 마련을 위한 소고(小考)

하 승 수(제주대 법학부 교수, 변호사)

### I. 헌법 개정 논의의 현황

지난 몇 년간 꾸준히 이야기가 나오던 헌법개정 문제가 최근에는 본격화될 조짐을 보이고 있다. 지난 8월 29일에는 국회의장 산하 자문기구로 ‘헌법 연구 자문위원회’가 출범했다. 국회의장 산하 자문기구에서 헌법개정에 관한 연구를 진행할 필요가 있다는 주장은 몇 년 전부터 나왔지만, 그동안에는 가시화되지 못했다. 그런데 18대 국회 개원 직후에 이런 자문기구의 구성이 가시화된 것은 상당한 의미가 있다. 또한 ‘헌법 연구 자문위원회’의 구성을 보면 국회의장과 여·야가 추천한 15명의 위원들로 구성되어 있어, 그 위상이 가볍지 않다.<sup>1)</sup>

앞으로 ‘헌법 연구 자문위원회’의 운영과 국회에서의 논의과정을 지켜보아야 하겠지만, 헌법개정 문제는 이제 수면 아래에서 수면 위로 올라왔다고 할 수 있다. 김형오 국회의장은 “자문위원 등을 통한 헌법연구단계 -> 국회 헌법개정 특위원 등을 통한 헌법개정 논의 단계 -> 국민적·국가적 차원에서의 합의”라는 3단계 추진방안을 제시하고 있다.<sup>2)</sup>

헌법개정 문제가 매우 정치적인 이슈가 될 수도 있다는 점을 감안할 때에 18대 국회에서 헌법개정 문제가 마무리될 지는 아직 미지수이다. 그러나 지난 21년간 헌법개정이 없었다는 점을 감안할 때에 헌법개정의 필요성에 대한 공감대는 점차 높아질 것으로 예상된다.

1) 위원장은 김종인 전 의원이고, 고문으로 이흥구 전 국무총리와 김철수, 권영성 서울대 명예교수를 위촉했다. 부위원장은 성낙인 서울대 교수, 위원으로는 장훈 중앙대 교수, 함성득 고려대 교수, 정종섭 서울대 교수, 정만희 동아대 교수, 박인수 영남대 교수, 장영수 고려대 교수, 이재호 동아일보 논설실장, 이창기 대전대 교수, 오동석 아주대 교수, 유평준 연세대 교수 등이 위촉되었다.

2) 중앙일보 2008. 9. 5.자

만약 헌법개정이 이루어진다면, 상당한 변화가 있을 것으로 예상된다. 정부형태에 관한 논의부터 기본권, 경제조항, 영토조항 등에 이르기까지 다양한 쟁점들이 존재한다. 지방자치와 관련된 조항들의 변화도 예상된다. 현재 단 2개의 조문만이 존재하는 ‘지방자치’ 부분에 대해서 지방분권을 강화하는 방향의 개정이 필요하다는 의견들이 광범위하게 존재하는 실정이다.<sup>3)</sup> 2005년도에 한국공법학회가 회원들을 대상으로 조사했을 때 지방자치권 확대에 대해서는 69.0%가 찬성했다는 것도 학계에서는 현행 헌법상의 지방자치권이 미흡하다는 인식이 지배적임을 보여준다.<sup>4)</sup>

## II. 헌법개정 논의와 제주특별자치도

### 1. 논의의 배경

한편 국가차원의 헌법개정 논의의 본격화에 맞춰 제주지역에서는 헌법 개정 시에 제주특별자치도의 헌법적 근거를 마련해야 한다는 여론이 형성되고 있다. 이 문제는 제주특별자치도의 미래에 중대한 영향을 미칠 수 있는 문제이다.

현재 제주특별자치도는 법률의 수준에서만 제도화되어 있다. 헌법상으로는 근거가 없다. 그러나 법률의 수준에서 출발한 제주특별자치도는 많은 한계에 부딪히고 있다.

한편 제주특별자치도의 출범취지에 대한 전반적인 이해도는 아직도 낮다. 제주특별자치도는 일부 제도들을 시범적으로 실시하겠다는 차원의 시도는 아니다. 단순히 4개 시·군을 폐지하고, 교육위원회와 지방의회 상임위원회화, 독립적 감사위원회 제도 도입 등의 부분적인 자치제도를 시범실시

하는 것이라면, 굳이 특별자치도라는 명칭을 쓸 필요가 없다.

제주특별자치도는 한국 지방자치 역사에서 처음으로 다양성을 추구하는 시도였다. 또한 “특별자치”라는 새로운 개념을 지방자치에 도입하려는 시도였다. 그동안 우리나라의 경우에는 정치·행정제도의 다양성을 인정하지 않아 왔다. 지방자치제도에 있어서도, 외국의 경우에는 지역에 따라 다양한 기관구성 형태를 인정하는 등 다양성을 인정하는 제도를 취하고 있는 경우들이 많으나(미국, 스위스, 독일, 영국 등), 우리나라의 경우에는 그러지 않아 왔다. 또한 외국의 경우에는 특정한 지역에 한해서 특별한 자치권을 인정하기도 하나, 우리나라의 경우에는 그러한 시도도 없었다. 이런 획일적인 지방자치제도의 한계를 극복하고 다양성을 추구하며, 획기적인 분권을 통해 고도의 자치권의 보장을 실현하려는 것이 제주특별자치도 출범의 취지이다.

그러나 제주특별자치도 출범 이후에도 출범취지에 대한 물이해와 법적 지위의 모호함·불안정성이 제주특별자치도라는 새로운 시도의 발목을 잡고 있는 것이 현실이다. 그래서 제주특별자치도의 헌법적 근거를 마련해야 한다는 주장이 제기되고 있는 것이다.

### 2. 제주특별자치도의 법적 지위의 현황과 문제점

본격적으로 헌법개정의 문제로 들어가기 이전에, 먼저 제주특별자치도의 법적 지위의 현황과 문제점에 대해서부터 정리해 볼 필요가 있다.

3) 현행 헌법은 지방자치와 관련해서는 제117조와 제118조 2개의 조문만을 두고 있다. 제117조에서는 “① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다. ② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다”라고 규정하고 있고, 제118조에서는 “① 지방자치단체에 의회를 둔다. ② 지방의회의 조직·권한·의원·선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다”라고 규정하고 있다.

4) 도회근, “헌법개정의 쟁점과 과제”, 공법연구 제34집 제1호, 2005.11., pp.61-62

제주특별자치도 출범 당시에는 외교·국방·사법을 제외한 연방국가의 주 수준의 자치권을 보장한다는 취지의 표방이 있었다. 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법(이하 “제주특별자치도법”이라 한다)」 제12조 제1항에서도 “제주자치도에 있어서는 외교, 국방, 사법 등 국가존립사무를 제외한 사무에 대하여 제주자치도의 지역 여건, 역량 및 재정능력 등을 고려하여 단계별로 제주자치도에 이양하기 위한 계획(이하 “이양계획”이라 한다)을 수립하여야 한다”라고 규정하고 있다.

그러나 시간이 지날수록 애초의 출범취지는 퇴색하고 있고 다분히 선언적인 것에 그치고 있다. 실제로는 제주특별자치도의 법적지위가 선언적으로 표방된 취지를 실현하기에는 너무 미흡하기 때문이다.

우선 “특별자치”라는 단어를 사용했지만, 제주특별자치도가 다른 보통·광역지방자치단체들과 어떻게 다른 법적 지위를 가지는 지가 현행 법제상으로는 명확하지 않다. 현행 지방자치법 제2조 제1항 제1호는 “특별시, 광역시와 도 및 특별자치도”를 광역지방자치단체의 종류로 명시하고 있을 뿐이다. 따라서 “특별자치도”는 제주만의 고유명사가 아니라 광역지방자치단체의 한 종류로 분류되고 있다. 그래서 다른 지방에서도 “특별자치시”, “경제특별도”라는 식의 개념을 추진하고 있기도 하다.<sup>5)</sup>

또한 ‘특별자치’라는 단어에도 불구하고 자치입법권의 제약은 여전하다. 제주특별자치도법을 통해 일부 사항에 대한 입법권이 도의회로 위임되고, 중앙행정기관의 장의 권한이 도지사에게 이양

됨에 따라 부분적으로 자치입법권이 확대된 점은 있다. 그러나 여전히 “법령의 범위 안”에서만 조례를 제정할 수 있다는 제한을 받고 있다.<sup>6)</sup> 또한 지방자치법 제22조 단서의 규정, 즉 “주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다”는 제약도 여전하다. 한 가지 주목할 만한 점은 제주특별자치도 출범 당시에 자치입법권을 획기적으로 확대하는 방안도 검토되었다는 것이다.<sup>7)</sup> 그러나 현행 헌법의 틀 내에서는 자치입법권의 획기적 확대를 추진하는 데에 한계가 있을 수밖에 없었다. 그래서 자치입법권의 획기적 확대는 현실화되지 못하였다.

권한이양 작업에 있어서도 어려움에 부딪히고 있다. 현재 1단계, 2단계 제도개선 작업이 마무리되고 3단계 제도개선이 추진되고 있지만, 권한이양 방식은 개별적·열거적인 권한이양방식을 취하고 있다. 즉, 일일이 이양하고자 하는 권한의 근거 법조문을 나열하면서 개별적·열거적으로 이양을 하고 있다. 그러다보니 제주특별자치도법은 400여개 조에 달하는 복잡한 법률이 되었고, 하나의 조문도 매우 복잡한 구조를 취하고 있다. 또한 개별적·열거적으로 이양하는 과정에서 사후에 미흡한 점이 발견되더라도, 다시 법률을 개정하지 않고서는 보완할 길이 없다. 앞으로 제도개선 작업이 이루어지면 더 많은 권한이 이양되게 될 것이고, 그렇게 되면 제주특별자치도법의 조문수는 더욱 증가하고 법률의 체제는 더욱 복잡해질 것이다. 또한 법조문의 형식도 예외를 인정하고자 하는 법률의 조문들을 일일이 열거하는 방식으로 작성되어야 하기 때문에

5) 부산의 경우에는 해양특별자치시를 추진하고 있고, 법안을 국회에 발의하기도 했다. 또한 충청북도의 경우에도 “경제특별도”라는 개념을 추진하고 있다.

6) 현행 헌법 제117조는 “지방자치단체는 ——(중략)—— 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다”라고 규정하고 있고, 지방자치법 제22조에서는 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다”라고 규정하고 있다.

7) 제주발전연구원, 『제주특별자치도 기본방향 및 실천전략』, 2004, pp.105-112

일반 국민들이 이해하기에는 매우 난해한 법률이 되고 있다.<sup>8)</sup>

따라서 현 상황에서는 제주특별자치도의 출범 취지를 실현하기 어렵다. 이렇게 해서는 연방국가의 주 수준의 자치권 보장은 현실화되기 어려우며, 획기적인 변화가 필요하다. 이러한 변화는 헌법 개정의 문제와 연결된다.

### 3. 헌법적 근거 마련의 필요성과 정당성

제주특별자치도의 헌법적 근거 마련은 아래와 같은 현실적 필요성과 정당성을 가지고 있다고 할 수 있다.

#### 가. 국가-지방간 신뢰관계 공고화

제주에서 특별자치를 하는 것은 국가적 약속이고, 제주특별자치도를 지탱하는 신뢰기반이라고 할 수 있다. 외교·국방·사법을 제외한 연방국가의 주 수준의 자치권을 보장한다는 것이 제주특별자치도의 출범취지였는데, 그럼에도 불구하고 고도의 자치권이 보장되지 못한다면 그것은 국가적으로 정책의 일관성을 상실하는 것이다. 아울러 제주특별자치도의 경우에는 특별자치라는 새로운 시도를 위해 기초지방자치단체를 폐지하는 희생을 치르기도 했다. 제주특별자치도 출범과 함께 제주도내의 4개 시·군을 폐지했기 때문이다.

사실 헌법 개정 시에 제주특별자치도의 근거를

마련하는 것은 제주특별자치도 출범 당시부터 어느 정도 예정된 것이기도 하다. 애초에 표방한 ‘고도의 자치권’을 보장하기 위해서는 출범과 동시에 헌법적 근거를 마련할 필요가 있었으나, 단지 제주특별자치도의 출범을 위해 헌법개정을 하는 것은 무리였으므로, 추후 헌법개정이 있을 때에 제주특별자치도의 헌법적 근거를 마련하는 것이 타당하다는 판단이 있었던 것이다.

이런 맥락이 있기 때문에, 헌법에 제주특별자치도의 근거를 마련하는 것은 제주특별자치도의 법적 지위를 안정화하고(최고규범인 헌법에 근거를 마련하는 것이므로), 국가와 제주지역간의 신뢰 관계를 공고히 한다는 의미를 가진다. 또한 제주특별자치도의 성공에 대한 국민적 합의를 표현한다는 의미도 있다.

#### 나. 실질적이고 포괄적인 분권의 가속화

무엇보다 제주특별자치도의 성공을 위해서는 포괄적인 분권이 필요하다. 그런데 현행 제주특별자치도법은 중앙정부와의 협의를 통해 선별된 과제들에 대해 개별적·열거적으로 분권을 하는 방식을 취하고 있다. 그러다보니 앞서 언급한 것처럼 제주특별자치도법은 매우 복잡한 법체계와 방대한 범조문을 가지게 되었다.

이런 방식이 가지는 근본적인 한계도 드러나고 있다. 이런 방식 하에서 제주특별자치도는 끊임 없이 중앙정부와의 협의에 매달리게 될 수밖에

8) 예를 들면, 보훈 사물에 관해서 국가보훈처장의 권한을 일부 이양하고자 하면, 아래에서 보는 것처럼 일일이 법조항을 나열해야 한다.

제145조(보훈사물의 이관에 따른 특례) 다음 각 호의 규정에 의한 국가보훈처장의 권한은 이를 도지사의 권한으로 한다.

1. 「독립유공자에우에 관한 법률」 제7조, 제12조제2항·제6항, 제13조, 제14조, 제15조제4항(「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」의 준용규정 중 동법 제26조 및 제27조의 규정에 의한 권한에 한한다), 제16조제3항(「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」의 준용규정 중 동법 제32조, 제33조, 제34조, 제36조제2항·제3항, 제37조 및 제38조제2항의 규정에 의한 권한에 한한다), 제18조제3항(「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」의 준용규정 중 동법 제50조제2항, 제52조, 제53조제2항·제3항, 제56조, 제58조 단서, 제59조, 제60조제1항, 제61조제1항·제2항, 제62조제2항의 규정에 의한 권한에 한한다), 제19조 내지 제21조, 제26조, 제35조, 제36조, 제38조, 제39조 및 제45조

없다. 그 결과 제주자치도 내부의 역량강화나 내부적 발전전략 논의는 소홀해질 수 있다. 또한 제주특별자치도의 성패가 중앙정부로부터 특례를 얼마나 따오느냐에 달려있다는 인식이 도민사회 내에 인식이 퍼져, 오히려 내부적 혁신이나 역량 강화에 지장을 초래할 수도 있다. 따라서 포괄적 분권을 할 수 있는 헌법적 근거 마련이 필요하다. 그렇게 되면 지금처럼 400여개의 조문에 복잡한 법조문 내용을 가진 제주특별자치도법이 아니라 보다 간명한 입법을 할 수 있을 것이다.

#### 다. 입법자의 입법재량 확대

제주특별자치도와 관련된 입법자의 입법 재량권을 확대하기 위해서도 제주특별자치도에 관한 헌법적 근거 마련이 필요하다. 지금은 헌법적 근거가 없다 보니, 일반적인 지방자치의 틀을 전제한 상태에서 입법자의 입법 재량도 행사되어야 한다. 그러나 헌법적 근거가 마련되면 입법자의 판단에 의해 일반적인 지방자치의 틀과 다른 모델을 시도하는 것이 보다 자유로울 것이다.

#### 라. 제주특별자치도의 헌법적 근거 마련과 대한민국

특별자치를 성공하는 것은 제주지역뿐만 아니라 국가적으로도 이익이 되는 것이다. 제주지역이 그 특성과 장점을 잘 살려, 지역 특성에 맞는 지역발전모델과 자치모델을 만드는 것은 국가적으로도 이익일 수밖에 없다.

한편 제주특별자치도의 헌법적 근거 마련은 단지 제주의 자치권을 고도로 보장하기 위한 것만이 아니라, 획일적이고 중앙집권적인 국가구조를 탈피하고 연방적 원리<sup>9)</sup>를 우리나라 헌법에 부분

적으로 수용한다는 의미도 있다. 우리나라의 경우에도 연방적 원리를 내부적으로 도입하는 것이 통일 이후를 대비하는 의미도 있고, 자립적 지방화를 촉진하기 위해서도 필요하다는 주장이 제기되어 왔다. 그러나 현실적으로 모든 지역에서 일거에 연방제적 원리를 도입한다는 것은 가능하지 않다. 따라서 자치권 보장의 필요성이 인정되는 제주지역부터 실질적으로 연방적 원리를 도입하는 것은 향후 국가 내부의 체제를 보다 분권화하기 위한 단초를 마련하는 의미도 있다. 그런 점에서 제주특별자치도는 우리나라에서 연방적 원리를 도입하는 가교로서 역할을 할 수 있을 것이다.

이명박 정부나 그를 뒷받침하는 이론집단도 기본적으로 지방의 자율성을 강조하고 있으며, 분권을 하겠다는 입장이다. 한반도 선진화 재단의 경우에는 연방제 수준에 가까운 철저한 분권화의 필요성을 강조하고 있다.<sup>10)</sup> 따라서 이명박 정부의 입장에서도 제주특별자치도에서부터 연방제 수준의 분권을 추진할 당위성과 필요성은 있다.

### Ⅲ. 특별자치의 헌법적 근거를 마련한 외국의 입법례

#### 1. 참고할 만한 사례들

‘특별자치’는 개념 그대로 이해하면, 한 국가 안에서 특정한 지역에 대해 다른 지역과는 차별성있는 특별한 자치권을 인정한다는 것을 의미하는 것으로 볼 수 있을 것이다. 특별자치에 대해 헌법적 근거를 마련한 사례는 외국에서도 찾아볼 수 있다. 특히 연방국가가 아닌 단방국가(Unitary State) 체제하에서도 특정 지역에 대한 자치권의 특례를 헌법에서 인정하는 예는 외국에도 여럿

9) 연방적 원리를 도입한다는 것은 보충성의 원리(subsidiarity principle)가 실질적으로 국가-지방간에 도입된다는 것을 의미한다. 즉 헌법과 법률에 의해 연방에 유보된 권한을 제외하고는 지방에서 원칙적으로 권한을 행사할 수 있다는 것이다. 물론 연방국가에서도 국방, 외교, 사법 뿐만 아니라 통화, 우편, 민·형사상의 통일법전 등은 연방정부의 권한으로 유보되어 있다.

10) 박세일외, 『선진화 혁명, 지금이 마지막 기회』, 한반도선진화재단, 2007, p.192

존재한다. 특히 유럽의 경우에는 이러한 사례들을 쉽게 찾아볼 수 있다.

제주특별자치도가 모델로 한 마데이라가 속한 포르투갈의 경우에는 포르투갈 헌법에서 단방국가(Unitary State)임을 표방하면서도, 동시에 마데이라(Madeira)와 아조레스(Azores) 군도의 경우에는 자체적인 정치·행정에 관한 법률과 자치기관을 가지는 자치지역임을 인정하고 있다.<sup>11)</sup> 즉 포르투갈 헌법 제225조에서는 “아조레스와 마데이라의 정치·행정적 지위”라는 제목 하에, “지리적·경제적·사회적 및 문화적 특성과 지역주민들의 자치에 대한 역사적 열망에 근거하여 아조레스와 마데이라 군도에 대해 특별한 정치·행정적 제도를 둔다”라고 규정하고 있다. 그리고 그와 동시에 “(아조레스와 마데이라)의 지역자치는 지역시민들의 민주적 참여, 그들의 경제적·사회적 발전, 지역적 이익의 옹호·촉진, 국가적 통합과 모든 포르투갈인들의 연대를 강화하는 방향을 추구한다”, “지역적인 정치·행정적 자치는 국가의 완전한 주권을 훼손하지 않으며, 이 헌법의 테두리 내에서 이루어진다”라고 하여 특별자치가 국가적 통합이나 국가의 주권을 훼손하지 않는다는 것도 명시하고 있다.

또한 이탈리아 헌법 제116조에서는 시실리아(Sicilia), 사르데냐(Sardegna) 등의 지역에 자치의 형식과 조건들에 관한 특례를 인정하고 있다. 그리고 핀란드 헌법 제75조에서는 올란드 군도에 대해 폭넓은 자치권을 허용하는 헌법적 특례를 인정하고 있다.

## 2. 시사점

위에서 언급한 사례들을 보면, 특별자치가 인정되는 지역들 중에는 타 지역과는 자연적·역사적·인문적 특성에서 차별성이 있는 지역들이 많다. 앞서 언급한 예들 중 포르투갈의 마데이라, 아조레스의 경우에는 본토에서 멀리 떨어진 섬지역이고, 핀란드의 올란드 군도의 경우에는 스웨덴어를 사용하는 등 다른 지역과는 차별화된 특성들이 있다.

제주의 경우에도 세계자연유산으로 지정된 화산섬이라는 점, 고유의 역사적·문화적 특성들을 가진 지역이라는 점에서 외국의 특별자치지역과 유사한 점들이 있다.

한편 외국의 사례들을 보면, 섬지역에 대해 특별한 자치권을 인정한 예들이 많다. 포르투갈의 마데이라와 아조레스도 포르투갈 본토에서 멀리 떨어진 섬이고, 핀란드의 올란드군도, 이탈리아의 시실리아와 사르데냐도 섬지역이다. 이처럼 섬지역에서 자치에 관한 헌법적 특례를 인정하고 있는 것은, 섬지역은 지리적 접근성의 문제가 물류, 산업기반 등에 불리한 조건으로 작용하는 반면, 독특한 자연환경과 문화를 바탕으로 한 발전을 꾀하기에는 유리하다는 특수성이 있기 때문으로 보인다. 또한 역사적, 문화적 특수성을 존중한다는 차원에서 자치권을 폭넓게 인정할 필요성이 있다. 다시 말해, 섬지역의 특성들을 억누르는 것이 아니라 특성이 발전적으로 발현될 수 있도록 하기 위해 헌법적 특례를 두고 다른 지역보다는 보다 폭넓은 자치권을 인정하려는 것이 앞서 언급한 국가들의 입장으로 볼 수 있다.<sup>12)</sup>

제주도의 경우에는 북으로 목포와의 거리는

11) 포르투갈 헌법 제8조

12) 1997년 5월 EU의회는 유럽공동체내의 도서지역의 특수한 조건을 감안한 특별정책이 필요하고, 도서지역이 공통적으로 가지고 있는 핸디캡이 경제·사회통합시에 특별히 고려되어야 하며, 도서지역에 대해 특별한 정책적 지원을 할 필요가 있다고 결의하기도 했다(Lajaunie, C., “The emergence of a specific policy of islands in Europe and the case of Balearic Islands”, 지방자치법연구 제7권 제4호, 2007, p.46)

141.6km, 북동쪽 부산과의 거리는 286.5km이며, 동으로 일본 쓰시마섬[對馬島]과는 255.1km 떨어져 있는 섬이다.<sup>13)</sup>제주도 또한 섬지역으로 오랫동안 형성되어 온 고유한 지역적 특성들이 있다. 따라서 섬지역의 특수성을 갖춘 제주에서 특별자치권을 시행하는 것은 외국의 사례들을 보더라도 적절한 것이라고 할 수 있다.

#### IV. 헌법적근거마련을 위한세부 검토

##### 1. 조문화 방안에 대한 검토

헌법은 국가의 최고규범이므로 헌법에 상세한 내용을 담는 것은 입법체계상으로 무리가 있을 수 있다. 또한 헌법개정이 상시적으로 이루어지는 것이 아니고 헌법개정절차는 일반 법률개정절차에 비해 매우 엄격하므로, 헌법에 상세한 내용을 담을 경우에는 오히려 개정의 필요성이 있어도 개정을 하지 못하게 되는 어려움이 발생할 수도 있다.

따라서 헌법에서는 제주특별자치도의 근거를 마련하고 기본적인 원칙을 규정하는 정도로 하고, 구체적인 내용은 법률의 수준에서 정하는 것이 바람직하다.

한편 기존의 학계에서 나온 제주특별자치도의 헌법적 근거 마련을 위한 개정(안)은 아래와 같다.

이와 같은 (안)도 참고하여 조문화 방안을 제시

하면 아래와 같다.

우선, 제주특별자치도와 관련해서 헌법에 담은 내용은, 제주특별자치도에 대해서는 다른 지방자치단체와는 다른 자치권의 특례를 인정한다는 것과 제주특별자치도의 경우에는 자치입법권(조례 제정권)을 확대할 수 있다는 근거를 마련하는 것이 핵심이라고 할 수 있다. 또한 포괄적 분권의 근거조항도 두는 것이 바람직할 것이다.

구체적으로, 근거조항은 현행 제주특별자치도법 제1조의 규정을 헌법차원으로 격상시킨다고 보면 될 것이다. 즉 제주도의 지역적·역사적·인문적 특성을 살리고 지방분권을 추진하며 지역과 국가의 발전을 도모하기 위해 제주특별자치도의 자치권을 법률이 정하는 바에 따라 확대한다는 것을 명시하면 될 것이다.

또한 제주특별자치도의 조직 및 운영에 관한 사항은 법률이 정하는 바에 따라 조례로 정할 수 있도록 할 필요가 있다. 제주특별자치도의 내부조직에 관한 사항을 조례에 포괄적으로 위임하는 것은 고도의 자치권을 보장하기 위한 기초라고 할 수 있다.

그리고 조례 제정권의 일반적 확대는 현행 헌법과 지방자치법 제22조에서 제한한 자치입법권의 범위를 확대하는 방향으로 만들어져야 할 것이다. 즉 현재 “법령의 범위안에서” 허용되는 조례 제정권의 범위를 “법률에 위반되지 않는 범위” 내

##### 이기우 교수(안)

헌법 제118조의2 ① 제주 국제자유도시를 실현하고 제주도의 정치적·경제적·사회적·문화적 특수성에 기초한 지방분권을 실현하기 위하여 제주도의 자치권을 법률이 정하는 바에 따라 확대할 수 있다.

② 제주도의 조직과 행정기구 및 그 운용에 관한 사항에 대해서는 제주도가 조례로 정한다.

③ 국방, 외교, 통일, 화폐, 금융, 검찰, 사법 등 국가전체의 통일성을 기하기 위하여 필요한 영역을 제외하고는 국제자유도시와 지방분권의 선도적인 실현에 필요한 경우에 제주도는 법률과 다른 규정을 조례로 정할 수 있다.

(이기우, “지방자치 활성화를 위한 헌법 개정안의 제안”, 『헌법 다시보기』, 창작과 비평, 2007, pp.376-389)

13) 한반도에서 200km 떨어진 제주의 경우에는 지리적으로 볼 때에 포르투갈의 마데이라나 아조레스보다는 본토와 가깝다고 할 수 있지만, 비행기나 선박이 아니면 접근할 수 없고 높은 항공요금 등으로 인해 실제 심리적 거리감은 상당히 존재한다고 할 수 있다.

<1안>

제000조(제주도에서의 자치권 확대)

- ① 제주도의 지역적·역사적·인문적 특성을 살리고 지방분권을 추진하며 지역과 국가의 발전을 도모하기 위해 제주도의 자치권을 법률이 정하는 바에 따라 확대한다.
- ② 제주도에 설치하는 지방자치단체의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률이 정하는 바에 따라 지방자치단체의 조례로 정할 수 있다.
- ③ 제주도에 설치하는 지방자치단체는 법률에 위반되지 않는 범위 내에서 조례를 제정할 수 있고, 제주도내에서는 법률에 위반되지 않는 한 조례에 의해 주민에게 의무 또는 벌금 이하의 형벌을 부과하거나 주민의 권리를 제한할 수 있다.
- ④ 국가는 제주도에 설치하는 지방자치단체에 외교·국방·사법 등 국가전체의 통일성을 기하기 위하여 필요한 영역을 제외하고는 법률이 정하는 바에 따라 포괄적으로 그 권한을 이양할 수 있다.
- ⑤ 제주도의 자치권은 지역주민의 참여하에 민주적으로 행사되어야 하고, 주민의 권리를 존중해야 한다. ⑥ 제주도의 자치권은 헌법의 틀내에서 대한민국의 주권을 침해하지 않는 범위 내에서만 보장된다.

에서로 확대하는 것이 바람직하다. 그럴 경우에 법률에서 정하지 않은 사항, 즉 입법적 공백이 있는 사항에 대해서는 제주특별자치도의 조례로 규율할 수 있게 된다.

아울러 제주지역에서는 포괄적 분권을 시행할 수 있다는 근거도 넣는 것이 바람직하다. 이를 통해 현재의 개별적·열거적 권한이양 방식을 탈피할 수 있을 것이다.

마지막으로 제주도의 자치권 확대에 대한 우려를 불식시키기 위해 제주도의 자치권은 지역주민의 참여하에 민주적으로 행사되어야 하고, 대한민국의 주권을 침해하지 않는다는 범위 내에서만 보장된다는 것을 명시하는 것도 검토해 볼 수 있을 것이다.

위와 같은 방안 외에도, 헌법에서는 자치권 확

대 및 포괄적 분권의 근거조항만 마련하는 것으로 할 수도 있을 것이다.

또한 제주특별자치도의 성공을 위해서는, 제주특별자치도가 중앙정부와의 이견 등의 문제로 인해 중앙정부를 통해 법률안을 제출하기 어려운 경우에는 제주특별자치도가 직접 국회에 법률안을 제출할 수 있도록 하는 특례를 인정하는 것도 검토할 필요가 있다.

## 2. 전반적인 헌법개정과 연동해서 검토하는 것도 필요

한편 이번 헌법개정에서 전반적인 지방자치 조항들의 개정이 있을 수 있다. 학계에서도 지방자치 조항들의 개정 필요성에 대해서는 공감대가 높다. 이미 지방자치단체의 종류 명시, 보충성의

<2안>

제000조(제주도에서의 자치권 확대)

- ① 제주도의 지역적·역사적·인문적 특성을 살리고 지방분권을 추진하며 지역과 국가의 발전을 도모하기 위해 자치입법, 자치재정 등과 관련된 제주도의 자치권을 법률이 정하는 바에 따라 확대하여 인정한다.
- ② 국가는 제주도에 설치하는 지방자치단체에 외교·국방·사법 등 국가전체의 통일성을 기하기 위하여 필요한 영역을 제외하고는 법률이 정하는 바에 따라 포괄적으로 그 권한을 이양할 수 있다.



원칙 명시, 지방정부의 자기책임성 명시, 지방정부의 재정기반 보장, 자치입법권의 확대, 지방자치단체의 기관구성 다양화, 주민의 지위 보장, 양원제 도입 등이 거론되고 있다.<sup>14)</sup> 이 중 일부라도 헌법 개정 시에 반영이 된다면, 그에 연동하여 제주특별자치도의 헌법적 근거를 마련하기 위한 조문도 세부적으로는 변동될 필요가 있을 것이다.

또한 헌법개정을 통해 지방자치단체의 자치입법권이 전반적으로 확대될 경우에는 기존의 조세법률주의, 죄형법정주의, 기본권제한 법률주의 등의 원칙과도 연계되는 부분들이 발생할 수 있다.<sup>15)</sup> 위에서 예시한 조문은 현행 헌법의 기본틀을 전제한 것이기 때문에, 만약 위의 원칙들에 변동이 발생한다면, 그에 맞춰 조문화의 구체적인 방안도 달라질 필요가 있을 것이다.

## V. 글을 맺으며

지방자치 부활 이후에도 중앙집권적 국가구조를 벗어나지 못하고 있는 것이 지금의 현실이다. 이런 현실에 종지부를 찍기 위해서는 역사적, 문화적, 지리적 특수성을 지닌 제주에서부터 새로운 모델을 만들 수 있도록 과감한 특례를 인정할 필요가 있다. 그리고 그것에 대한 국가적 합의는 제주특별자치도 출범과정에서 이루어졌다고 볼 수 있다. 제주특별자치도법은 정부가 입안·제출했고, 2006년 2월 9일 국회 본회의에서 찬성 171표, 반대 9표, 기권 5표로 가결되었기 때문이다. 즉 정부와 여·야당이 모두 제주특별자치도의 출범에 합의했었던 것이다.

이제는 제주특별자치도의 성공을 위해 법적 기반을 안정화시킬 때이다. 그 방안으로 나온 것이 제주특별자치도의 헌법적 근거 마련이다.

18대 국회에서 헌법개정이 과연 현실화될 것인가는 아직 미지수이지만, 앞으로의 헌법논의과정에서 제주특별자치도의 헌법적 근거 마련 문제가 보다 진지하게 논의되기를 기대한다.

### 참고문헌

- 도희근, “헌법개정의 쟁점과 과제”, 공법연구 제 34집 제1호, 2005.11.
- 민기, “제주특별자치도의 추진”, 『제주특별자치도의 이해』, 대영문화사, 2008
- 박세일외, 『선진화 혁명, 지금이 마지막 기회』, 한반도선진화재단, 2007
- 윤양수, 『지방자치법과 제주특별자치도법』, 온누리, 2007
- 이기우, “지방자치 활성화를 위한 헌법 개정안의 제안”, 『헌법 다시보기』, 창작과 비평, 2007; “헌법개정과 지방자치”, 『새로운 헌법 필요한가』, 대화문화아카데미, 2008
- 이기우·하승수, 『지방자치법』, 대영문화사, 2007
- 제주발전연구원, 『제주특별자치도 기본방향 및 실천전략』, 2004
- 하승수, 『지역, 지방자치, 그리고 민주주의』, 후마니타스, 2007
- 헌법지식 데이터베이스([http://likms.assembly.go.kr/constitution/menu6\\_index.html](http://likms.assembly.go.kr/constitution/menu6_index.html))
- Lajaunie, C., “The emergence of a specific policy of islands in Europe and the case of Balearic Islands”, 지방자치법연구 제7권 제4호, 2007

14) 이기우, “헌법개정과 지방자치”, 『새로운 헌법 필요한가』, 대화문화아카데미, 2008, pp.249-255 참조  
 15) 예를 들어, 지방자치단체의 사무와 관련되는 경우에는 기본권제한 법률주의(헌법 제37조 제2항), 조세법률주의(헌법 제59조), 죄형법정주의(헌법 제13조 제1항)에서 말하는 법률의 개념에 조례가 포함되는 것으로 헌법에 명시하지는 의견도 제기되고 있다(이기우, 앞의 글, p.251).