전략연구 2018-41

지방자치법상공유수면의 지방자치단체 관할 구역의 개정 방향

정 철
국민대학교
starkpine@naver.com

김민우
충북대학교

김희정
고려대학교

김보훈
충북대학교

충남연구원
ChungNam Institute

연구 요약

지방자치의 보장은 우리 헌법이 포함하고 있는 중요한 내용이고(헌법 제117조, 제118조) 헌법학자들과 헌법재판소는 이를 제도보장으로 이해하면서 여기서 지방자치권이 나온다고 보고 있다. 헌법재판소는 지방자치단체의 고유권한으로 여기며 여기에 대한 분쟁을 권한쟁의심판으로 다루는 것 역시 헌법의 명문의 규정(헌법 제111조 제1항 4호)에 근거하고 있으며 나아가 지방자치가 우리헌법의 근본가치인 자유민주주의와 관련되어 있는 중요한 구성요소라는 것을 인식하고 있다.

이런 관점에서 본 연구보고서는 공유수면의 매립지 분쟁과 관련하여 최근 내려진 대법원 판결을 검토하고 지방자치가 활발히 전개되고 있는 외국의 경우에 이 문제를 어떻게 해결하고 있는지를 비교법적으로 검토하였다. 살펴본 비교법 사례는 그 어떤 방식의 지방자치제도라 해도 아직 토지로 조성되지 않은 상태의 해안 등에 대해 인접한 지자체의 권한을 인정하는 것은 동일하였고, 새로 조성된 매립지의 경우에는 적어도 그 이전 당해 해안에 권한을 가지고 있었던 지방자치단체로 귀속시키고, 만약 분쟁이 있는 경우, 주나 지방자치단체의 완전한 합의를 전제로 결정되도록 하였다. 이런 관점에서 보았을 때 현행 지방자치법 제4조 제3항 이하의 매립지관할결정 규정은 문제점을 내포하고 있음을 확인하였다.

새로 개정된 지방자치법 제4조 3항 이하의 규정에 의한 소송의 성질과 효력을 바탕으로 매립지 관할결정의 성격을 검토하였다. 먼저 매립지 관할결정권한을 행안부장관의 결정으로 가능하게 한 것에 대한 정당성을 검토하였다. 분석결과 종래 헌법재판소에서 내렸던 권한쟁의심판의 결정들을 침해하는 가능성이 생겼고 실제로 아산만매립지의 경우에는 이런 우려가 현실화되었음을 확인하였다. 지방자치법 제4조 8항에 의한 행정소송과 헌법재판소의 권한쟁의심판청구이 형식적으로 양립가능하다 할 때, 이 두 재판기관의 판단이 상호 모순·저촉되어(실질적 재판권의 충돌가능성) 상반된 결과가 나올 수 있는 가능성이 생겼다. 이런 모순적 상황을 해서하기 위해 헌법재판소의 권한쟁의심판절차에서 부수적 위헌선언의 필요성을 검토하였다. 한편 행안부장관의 결정에 대한 취소소송에서 당해법원을 상대로 위 재판의 전제를 이루는 지방자치법 제4조 3항 이하의 조문에 대한 위헌

법률심판제청 신청을 하고 재판부가 이를 받아들이면 헌법재판소의 위헌법률심판을 받아서 위헌적인 법률조항을 무효화시키는 방안이 실효성이 있음을 확인하였다.

그러나 무엇보다 지방자치법 제4조 3항 내지 9항의 규정을 전부 폐지하는 방안과 현재 존재하는 조문들을 법치국가적 요청에 맞게 수정하는 방안을 제안하기로 하였다. 이를 위해 현행 지방자치법의 매립지 관할결정 규정들의 위헌성을 심도 있게 분석하는 작업을 제3장에서 진행하였고 이를 기초로 제4장에서 지방자치법의 수정개정안을 조문화하였다.

그리고 앞서 현행 지방자치법의 매립지 관할결정 조항들의 위헌성을 검토하였다. 우선 지방자치단체의 관할구역의 변경에 관한 제4조 제1항과의 관련에서 볼 때 동법 제4조 3항이 체계정당성의 원리에 부합하지 않는다는 점을 지적하고, 나아가 행안부장관의 결정을 사실상 내부적으로 먼저 완성하는 주체인 중분위의 구성과 의사결정방식 역시 민주적 정당성을 확보하기에 부족하다는 점을 확인하였다. 더불어 개정조항의 효력범위를 정하는 부칙과 동조 4항에서 입법자가 과거에 형성된 기대와 헌법재판소의 확정된 결정이 부여한 정당한 신뢰에 대하여 법치국가의 신뢰보호원칙에 위반한 것임을 확인하였다. 행안부장관의 결정과 이에 대한 이의절차에서 있어서도 불균형적으로 절차적 관여권의 흠결이 존재하였다. 덧붙여 합리적 이유 없이 지나치게 제소기간이 짧은 점, 그리고 행정기관의 결정(처분)에 대해 다투는 절차임에도 사실심리가 매우 어려운 대법원의 단심으로 규율한 것은 절차적 정당성을 인정하기 어려웠다.

이런 위헌성 검토를 기초로 현행 지방자치법의 위헌성을 수정하는 개정안을 제안하였다. 여기서는 우선 재판권 충돌을 방지하기 위해서 현행 위헌법률심판절차에서 이루어지는 재판정지제도를 지방자치법 제4조 8항의 소송절차에서도 도입하는 것을 제안하였다. 아직 권한쟁의심판을 청구하지 않은 경우에는 법원은 권한쟁의 제소기간이 도과될 때까지 기다려 판결을 선고하도록 하였다. 나아가 중분위의 구성과 관련하여 민주적 정당성을 강화하는 인적구성을 일단 제안하였고(시도지사협의회 추천인사로 4인 구성) 그 결정기준을 명시하면서 특별히 본문에 매립지가 있었던 해면의 관할 지방자치단체를 우선적으로 고려한다는 점을 규정하였다. 매립지 소송의 원고로 지방자치단체를 추가하였고 지방의회의 의견제출권을 보장하였으며 관할 역시 사실심을 1회 정도 보장하기 위해 지방자치단체 관할 고등법원으로 하였고(관할이 두 개 이상일 경우에는 대법원에 관할을 결정해 달라는 신청가능) 제소기간 역시 권한쟁의심판청구의 제소기간인 결정이 도달한 후 60일로 연장하였다.

목 차

제1장 서론 ····· 1

제1절 연구의 배경 및 필요성 ····· 1

1. 연구의 배경 ····· 1

2. 연구의 필요성 ····· 2

제2절 연구의 목적과 내용 및 방법 ····· 5

1. 연구의 목적과 내용 ····· 5

2. 연구의 방법 ····· 6

제3절 연구결과의 기대효과 및 활용방안 ····· 8

1. 연구결과의 기대효과 ····· 8

2. 연구결과의 활용방안 ····· 8

제2장 공유수면 매립지 관할 결정의 일반론 ····· 10

제1절 당진군의 관할권 분쟁 경위의 개관 ····· 10

1. 2004년 서부두 제방 관할권 분쟁과 헌재 판결의 의미 ····· 10

2. 당진군의 입장 ····· 11

제2절 지방자치단체의 자치권의 범위로서의 구역 ····· 12

1. 구역과 지역고권 ····· 12

2. 해상구역의 획정 ····· 14

제3절 공유수면 매립지 관할결정의 문제 ····· 20

1. 공유수면에 대한 지방자치단체의 자치권 ····· 20

2. 공유수면 매립지 관할결정 권한의 문제 ····· 22

3. 지방자치법 제4조 제8항의 문제점 ····· 23

제4절 지방자치단체의 구역에 관한 비교법적 고찰 ····· 25

1. 도입 ····· 25

2. 독일 ····· 25

3. 프랑스 ····· 27

4. 일본 ····· 29

5. 입법례로부터의 시사점 ····· 34

제5절 공유수면 매립지분쟁의 다른 사례로서 새만금방조제 대법원 판결의 분석 ····· 36

1. 사건의 진행 ····· 36

2. 대법원 판결 요지 ····· 37

3. 판결 내용의 검토 ····· 38
4. 평가(새만금 대법원 판결의 문제점) ····· 41

제3장 현행 지방자치법상 공유수면 매립지 관할결정 조항의 위헌성 ····· 43
제1절 매립지 관할결정 기준의 미비와 중분위의민주적 정당성의 결여 ····· 43
1. 지방자치법 제4조 제3항의 주요 내용 ····· 43
2. 지방자치법 제4조 제3항의 문제점 ····· 44
제2절 재판권 상호간 충돌방치로 인한 헌법재판권의 침해 ····· 49
1. 지방자치법 개정 이후 전속적 관할 형성여부: 상호독립적인 재판 청구 ····· 49
2. 헌법재판소의 심판결정과 대법원판결 상호간의 충돌가능성과 그 결과 ····· 57
3. 지방자치법상 기관소송 도입의 위헌성 ····· 63
제3절 개정 지방자치법의 구체적 위헌 요소 검토 ····· 65
1. 본질적 내용의 규율흠결로 인한 법률유보원칙 위배 ····· 65
2. 소급적 적용을 통한 신뢰보호의 원칙 위배 ····· 65
3. 지방자치단체의 절차적 관여권의 침해 ····· 67
4. 재판권의 충돌방지를 위한 제도적 장치의 결여로 헌법재판소의 관할권 침해 ····· 70
5. 결론적 고찰 ····· 71
제4절 지방자치법 위헌 판단을 실현하기 위한 구체적 방법 ····· 72
1. 헌법재판소 권한쟁의결정의 기속력 확인을 위한 부수적 위헌선언 방안 ····· 72
2. 법원의 위헌법률심판제청을 통한 헌법재판소의 위헌심판의 방법 ····· 73
3. 국회의 지방자치법의 개정을 통한 위헌성 해소방안 ····· 74

제4장 매립지 관할권분쟁 관련 지방자치법의 개정방향 ····· 75
제1절 지방자치법 규정의 문제점에 대한 입법적 개선방안 ····· 75
1. 체계정당성 회복 및 지방자치단체 중앙분쟁조정위원회의 민주적 정당성 개선 ····· 75
2. 공유수면 매립지 결정기준의 명시적 규정의 필요성 ····· 77
3. 지방자치단체의 절차적 관여권을 보장하는 개선 입법의 필요성 ····· 77
4. 소급적용을 배제하여 신뢰이익을 보장하는 개선입법의 필요성 ····· 78
5. 헌법재판소와 대법원 상호간의 재판권 충돌방지를 위한 입법 개선 방안 ····· 79
제2절 지방자치법상 공유수면 매립지 관할결정 규정의 개정안 ····· 80
1. 지방자치법 제4조 제3항 이하 삭제개정안 ····· 80
2. 지방자치법 제4조 제3항 이하 수정개정안 ····· 80

제5장 연구의 결론 ····· 83

표 목차

〈표 1〉 2009년 지방자치법 개정 이유 ····· 4
〈표 2〉 해상경계에 관한 부처별 견해 ····· 18
〈표 3〉 각국의 입법례 비교 ····· 32
〈표 4〉 지방자치법 제4조 제8항 행정소송과 권한쟁의심판과의 비교 ····· 55
〈표 5〉 현행 조문과 개정안 조문 비교 ····· 81

그림 목차

〈그림 1〉 권한쟁의심판절차와 지방자치법 제4조 제8항의 행정소송 ····· 55

제1장 서론

제1절 연구의 배경 및 필요성

1. 연구의 배경

(1) 헌법상의 지방자치제도는 관할구역을 전제로 고도로 보장되는 자치권과 그 관할주민을 기초로 하여 발전하는 것이 원칙이다. 지방자치단체의 자치권이 고도로 보장된다고 하더라도 그 자치고권이 미치는 지역적 범위가 모호하고 국가의 자의적 관여에 의해 결정된다면 자치권은 상당부분 무력화되어 실효성을 담보할 수 없게 될 것이다. 이런 점에서 지방자치단체의 관할구역이 객관적이고 예측가능하게 미리 결정되어야 한다는 것은 헌법이 보장하고 있는 지방자치 및 지방분권의 기초적인 전제에 속한다.

(2) 이러한 지방자치단체의 관할구역 문제와 관련하여 현재 당진·평택항 매립지 구역 분쟁이 충남도와 경기도 사이에서 진행 중에 있다. 특히 이 분쟁은 다른 분쟁사례와 비교하여 분쟁당사자간의 복합성이 부각되었다. 처음에는 당진군-평택시간의 기초자치단체간 분쟁이었으나 충남과 경기도간의 광역자치단체간 분쟁으로 확대되었고, 중앙정부와 지역주민간의 관-민 분쟁, 그리고 양 지역주민 간 민-민 분쟁의 성격도 띄고 있을 만큼 분쟁당사자가 매우 복합적으로 참여하고 있다.

(3) 2000년 제기된 경기도 평택시와 충남 당진군 간의 평택항 제1단계 항만시설 관련 권한쟁의심판에서 헌법재판소는 2004년 9월 23일 그 결정(2000헌라 2 결정)을 통해 종래의 지형도상의 해상경계선을 기준으로 판단하여 당진군의 손을 들어주었지만, 평택시에서는 내심으로 여전히 그 결과에 승복하지 못하고 있던 중, 2009년 4월 1일 지방자치법 제4조 등의 개정[1]을 계기로 최근에 평택시에서는 행정안전부 지방자치단체중앙분쟁

1) 2009년 지방자치법 제4조를 신설하여 공유수면 매립지의 결정권을 행정안전부장관이 가지며 그 분쟁시 중분위의 심의·의결에 따라 장관이 결정한다고 규정하였다. 이러한 행정안전부와 국회의 조치는 해상이 지방자치단체의 구역에 속하지 않는다는 기존의 입장 위에서 그 공유수면의 매립을 통해 생성된 매립지 역시 지방자치단체의 관할에 속하는 토지가 되지 않고 새로이 국가가 그 귀속여부를 결정할 수 있다는 전제에 선 것으로 이해된다. 그리고 2015년 중분위는 2009년 조성된 평택·당진항

위원회(이하 '중분위'라 부름)에 다시 심의를 신청하여 관할권을 통보받았으며, 이에 충청남도 당진시와 아산시는 행정안전부 장관의 이와 같은 결정의 위법성을 주장하며 대법원에 행정소송(대법원 2015추528)을 제기하는 한편, 이 사건 결정으로 인하여 이 사건 매립지에 관하여 충청남도, 당진시와 아산시가 가지는 자치권한이 침해되었거나 위 권한이 침해될 현저한 위험이 있다고 주장하며 별도로 이 사건 매립지에 대한 토지대상 변경 등록을 취소해 줄 것을 헌법재판소에 권한쟁의심판을 2015년 6월 30일에 청구하였다.

(4) 이와 같은 상황에서 지방자치단체의 관할구역 문제를 일정한 법적 기준 없이 각 매립지마다 행정안전부가 사안별로 대응하는 방식은 또 다른 매립지 분쟁을 증폭시킨다는 점에서 현행 지방자치법의 개정이 분쟁의 합리적인 해결책이 되지 못하고 있고, 이에 따라 매립지 결정과 분쟁해결과정에 있어서 합리적이고 효율적인 절차를 마련할 법적·제도적 요청이 있다 할 것이다.

2. 연구의 필요성

(1) 현대 민주주의 사회에서 지방자치제도는 그 한계와 문제점에도 불구하고 우리 헌법이 지향하고 있는 풀뿌리 민주주의를 정착시킬 수 있는 제도적 장치임에 분명하다. 또한 개인이나 집단의 다양한 의사를 효과적으로 집약하는 원리를 가진 민주주의 사회에서 어쩌면 갈등과 분쟁은 필연적으로 발생할 수밖에 없을 것이다. 최근 지방자치의 발전과 함께 지방자치권의 효력과 그 범위에 대한 관심이 높아지고, 이에 따라 지방자치단체 상호간 그 구역의 결정과 확인에 대한 분쟁이 증가하고 있다. 현실적으로 지방자치단체의 자치권이 미치는 구역은 주민과 세수의 기초가 된다는 점에서 지방자치단체간의 구역분쟁은 필연적이라고 볼 수 있다.

(2) 지난 2009. 4. 1. 이같은 배경하에 행정부(행정안전부)가 해상에 대해서는 육지의 관할구역과 달리 지방자치단체의 권한을 인정할 수 없다는 일관된 입장을 전제로 지방자치법 제4조 제1항에 의한 구역경계변경의 절차를 거치지 않고 공유수면 매립지의 귀속

배후 매립지 962,350㎡ 중 282,760㎡는 당진군에, 679,589㎡는 평택시에 귀속된다는 결정을 내렸다. 이 결정으로 당진시와 아산시를 포함하는 충남도는 2004년 헌법재판소 결정에 따라 귀속된 서부두 지역을 제외한 신규 매립지 전체에 대해 그 관할구역으로 인정을 받지 못하게 되었다.

결정을 정부가 단독으로 결정할 수 있다는 지방자치법의 개정을 단행하였고, 이 개정은 헌법이 직접 보장하고 있는 지방자치제도에 대한 침해의 가능성이 상당하다고 할 수 있다. 관할구역을 매개로 하는 지방자치권의 축소 내지 제한이라는 점에서 이는 단순히 법률규정 차원의 논의로 그칠 수 없는 성격을 지닌다. 이 점은 이번 평택·당진항 매립지 구역분쟁에서 현재 유리한 위치를 점하고 있는 평택시의 경우에서도 마찬가지이다. 향후 언제든지 행정안전부장관의 판단에 의해 불리한 판단을 받을 가능성은 배제하지 않을 수 없다.

(3) 3면이 바다로 둘러싸인 대한민국의 경우 도서가 많고 그 해안선의 굴곡이 심하여 지속적인 공유수면의 매립이 이루어질 것이고, 지방자치단체의 자치권의 확대와 강화현상은 현재 폭넓은 지지를 정치권과 국민으로부터 받고 있다는 점에서 지방자치와 분권을 강화하는 방향으로 이 문제를 해결하여야 할 필요성은 더욱 커지고 있다. 그런데도 정부는 국가전체의 균형 발전과 주민의 편의라는 일응 모호할 수 있는 내부적 판단기준을 가지고 행정안전부 내의 중분위라는 인사와 재정을 정부에 의존하는 내부위원회를 통해 최선의 판단을 내릴 수 있다고 주장하고 있다. 그렇지만 지금까지 중분위의 심의·결정은 매립지분쟁을 최종적으로 해결하는 기능을 하기보다는 보다 심각한 새로운 분쟁의 출발점이 되는 경우가 대부분이었다.[2] 이 문제는 효율성과 합리성의 문제로 접근하기에는 문제의 본질적 해결에 기여하지 못하기 때문에, 자치권 보유주체 상호간의 이해관계의 조정의 성격(정치적 판단)을 가진다는 점을 염두에 둘 필요가 있다. 특정 사건을 중심으로 정부의 조정 필요성을 강조할 것이 아니라 향후 반복되고 헌법적 해석과 설명이 필요한 사안인 만큼 변화된 지방자치의 시대에 부응하는 방식으로 이 문제를 해결할 필요가 있다.

(4) 종래에는 공유수면이나 그 매립지의 관할에 대한 실정법적 근거가 없어, 이와 관련하여 지방자치단체간의 분쟁이 발생하면 원칙적으로 해당 지방자치단체간의 협의에 의해 그 관할을 결정하고, 협의가 되지 않은 경우에는 행정안전부장관이나 시·도지사의 조정에 의하여 그 관할을 결정하였으며, 종국에는 헌법 제111조 제1항 제4호에 근거하여 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판으로 해결하여 왔다. 그리고 헌법재판소는 공유

2) 2009년부터 2015년까지 중분위가 매립지 결정을 한 208건 중 분쟁 매립지 6건은 모두 불복절차 이행되었다고 한다.

수면이나 그 매립지의 관할에 대한 지방자치단체를 결정함에 있어 행정관습법과 행정판례법상의 해상경계선에 근거하여 관할구역을 획정하였다. 나아가 국회는 이러한 문제를 입법적으로 해결하고자 2009년 4월 1일 지방자치법을 개정하여 제4조 제3항[3]을 신설하고 공유수면 매립지의 관할결정에 관한 법규정 미비의 문제를 해결하였다. 이후 대법원은 2013년 11월 23일에 개정된 지방자치법을 적용하여 공유수면 및 그 매립지의 경계획정기준을 결정한 판결[4]을 하였다.

이 판결은 공유수면 매립지의 관할결정에 있어 종래의 관행을 벗어나 새로운 기준을 제시함으로써 그동안 관할권을 둘러싼 관련 지방자치단체간의 소모적인 싸움에 종지부를 찍었다는 점에서 중요한 의의를 가진다는 평가[5]와 함께 매립지 관할의 결정기준이나 개정된 지방자치법에 의해 행정안전부장관이 관할지역을 결정하는데 있어 주민의 자치권이 침해될 우려가 있을 뿐만 아니라 헌법재판소 권한쟁의심판과의 관할권 다툼이 발생할 소지가 있는 등 입법적 보완의 필요성을 제기하였다는 아쉬운 평가[6]도 함께 받고 있는 상황이다. 이에 따라 현행 지방자치법의 재개정 필요성이 요청된다고 할 것이다.

---

3) 2009년 지방자치법 개정 이유는 다음과 같다:

〈표 1〉 2009년 지방자치법 개정 이유

나. 지적공부 미등록지의 귀속절차 제도화(법 제4조제3항부터 제6항까지, 법 제4조제7항부 터 제9항까지 신설)
1) 매립지나 지적공부 미등록지는 지적 등록과정에서 자치단체 간 분쟁이 자주 발생함에 따라 이를 예방할 수 있는 제도적 장치가 필요함.
2) 매립지와 지적공부에 누락된 토지는 그 지역이 속할 지방자치단체를 매립관청이나 관련 지방자치단체 등의 신청에 따라 행정안전부장관이 지방자치단체중앙분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 결정하도록 하고, 이 결정에 이의가 있으면 대법원에 소송을 제기할 수 있도록 함.
3) 매립지 등에 대한 관할 결정 절차를 정비함으로써 신규토지 등에 대한 분쟁을 제도적으로 해소할 수 있을 것으로 기대됨.

4) 대법원 2013. 11. 23. 선고 2010추73 판결(새만금매립지 사건).

5) 김희곤, "새만금 방조제의 행정관할에 관한 대법원판결의 의의와 과제", 공법연구 제42집 제3호, 한국공법학회, 2014, 259면 이하 참조.

6) 남복현, "공유수면 매립지의 경계결정과 형량통제", 공법학연구 제15권 제4호, 한국비교공법학회, 2014, 171면 이하 참조.

제2절 연구의 목적과 내용 및 방법

1. 연구의 목적과 내용

(1) 본 연구는 지방자치단체의 자치권이 미치는 관할구역에 해상이 포함되는지를 연구의 출발점으로 하여 지금까지의 행정부와 사법부의 입장을 검토하고 나아가 지방자치가 활발히 전개되고 있는 외국의 경우에 이 문제를 어떻게 해결하고 있는지를 비교법적으로 검토할 예정이다. 그리고 새만금방조제 매립지의 관할결정과 관련된 군산시와 김제시 등의 매립지 분쟁사례를 최근 내려진 대법원 판결을 중심으로 검토하여 새로 개정된 지방자치법 제4조 3항 이하의 규정에 의한 소송의 성질과 효력을 바탕으로 매립지 관할결정의 성격을 검토할 것이다. 본 연구는 현행 지방자치법상 매립지 관할결정 규정들의 실체적 결함을 검토할 것이고, 특히 지방자치법 제4조 3항에 의한 행안부장관의 매립지 관할결정과 행안부장관이 따라야 하는 중분위의 심의·의결절차가 매립지 분쟁을 해결할 수 있는 민주적 정당성을 가지느냐의 문제와 함께 중분위(행안부장관)의 결정이 행정작용으로서 어떤 성질을 가지는지 여부 특히 재량행위로 성질결정이 되는지 여부 그리고 재량이라면 재량행사의 기준을 입법자가 제시해야 하는지의 문제를 살펴볼 것이다. 지방자치법상 매립지 관할결정 규정이 여러 분쟁당사자들의 절차적 관여권을 적절하게 보장하고 있는지를 적법절차라는 헌법원리를 통해 살펴볼 것이다. 관련된 당사자가 적절하게 자신에게 불리한 결정이 내려지는 과정에서 청문과 의견진술의 기회를 보장받았는지 여부, 행안부장관의 결정으로 직접 자신의 권리나 의무가 제한된 자들의 경우 이런 결정에 대해 법원을 통해 다툴 수 있는 소송 당사자의 지위를 인정받았는지 여부, 나아가 개정 지방자치법상 매립지 관할결정 규정이 종전의 헌법재판소에 제기하던 권한쟁의 심판절차를 배제하는지의 문제를 검토할 예정이다.

(2) 이와 같은 기초연구를 바탕으로 본격적으로 현행 지방자치법의 매립지 관할규정이 지니고 있는 위헌성을 실체적 관점과 절차적 관점을 나누어 각각 살펴본 후 개별적인 위헌요소들을 도출할 예정이다. 이와 같이 현행 지방자치법의 위헌성을 심층적으로 드러낸 후 이를 개선하기 위한 현실적인 방안을 법적인 관점과 민주정치적 관점에서 제시할 것이다. 이를 위해 지방자치법 제4조 8항에 의한 소송절차의 법적 성질에 대한 검토가 선

행되어야 할 것이다. 관련 당사자의 절차적 정당성의 관점의 검토를 통해 개정 지방자치법 제4조 8항에 의한 법원의 재판이 헌법재판소의 권한쟁의심판권과 충돌할 가능성이 있는지 여부의 문제를 심각하게 검토해야 할 필요가 있다. 이는 권한쟁의 심판결정의 기속력의 문제와도 결부되어 있다. 이런 연구결과를 통해 현행 지방자치법의 공유수면 매립지 규정들을 최종적으로 변화된 입법상황에 부합하게 폐지나 개정해야 한다는 당위성을 논증하는 것이 이 연구의 목적이다.

(3) 이와 같은 위헌성 검토에는 법치국가의 체계정당성의 원리, 신뢰보호의 원칙, 개정법의 소급적 적용, 적법절차의 원리와 같은 헌법적 기준들이 사용되며 위와 같은 위헌성의 논증을 통해 최종적으로 개정 지방자치법의 매립지관할결정 규정들이 헌법합치적으로 해석할 수 있는지 아니면 폐지되어야 하는 단순위헌의 조항인지를 판단할 수 있고 여기에 따라 향후 지방자치법의 개정방향도 결정될 수 있을 것이다. 다만 연구자는 어느 한쪽의 단언적 진단보다는 입법자를 설득해야 한다는 관점에서 대응논리와 그 논리주장의 정도에 따라 단계적인 다층적인 개정방향을 제시할 예정이다. 끝으로 폐지가 아닌 수정입법을 통한 개정의 경우를 대비해서 현재의 지방자치법의 존재를 전제로 재판권 충돌의 문제와 합리적이고 민주적인 관할결정이 이루어질 수 있는 개정안을 제시하고자 한다.

2. 연구의 방법

(1) 이론적 고찰로서 지방자치단체의 지방자치의 본질과 지방자치권의 범위로서의 관할구역의 의의를 선행연구를 통해 살펴보고, 사례분석으로서 새만금 매립지 분쟁을 본 당진평택시 매립지 분쟁의 비교사례로 검토하고 이를 통해 매립지 관할분쟁의 일반론적인 이론형성과 그 구체성 및 현실성의 강화를 추구하고자 한다.

(2) 본 연구의 추진을 위한 가장 기본적인 연구는 국내의 판례나 결정을 바탕으로 우리나라의 헌법, 행정법 등의 단행본과 논문 등을 비교·검토한다.

(3) 본 연구는 문헌조사에 의한 연구방법을 기본적으로 수행하되, 현장실무자들에

대한 설문조사 및 관련 전문가 자문을 통해 문헌연구의 한계를 극복하여, 연구성과의 실제적 이용가능성에 주안점을 두었다(최종적으로 지방자치법의 개정안을 구체적으로 제시함).

(4) 본 연구에서는 기존 연구 성과물(선행연구조사, 판례평석 등)에 대한 객관적인 분석을 바탕으로 하는 연구방법을 사용하고자 한다. 참여연구원 상호간 의견 및 자문단을 구성하여 자문자와의 의견 교환 및 보충하는 과정을 통해 연구결과의 객관성을 강화하고자 한다.

제3절 연구결과의 기대효과 및 활용방안

1. 연구결과의 기대효과

이번 연구는 지방자치단체의 관할구역을 확정하는 법학차원의 기초적인 연구가 될 것이다. 행정안전부가 유지하고 있는 일관된 관점 즉 지방자치단체는 해상을 관할 구역으로 삼을 수 없고 국가가 필요한 경우에 사안별로 이를 조정하거나 결정할 수 있다는 행정부의 관점을 수정하는데 이 연구가 법적 차원에서 기여할 수 있을 것이다. 지방분권이 실현되기 위해서는 해상에 대한 지방자치단체의 자치권한이 미쳐야 하고, 실정법의 여러 분석과 판례를 통해 입법부와 사법부의 판단 역시 일치한다는 점을 밝힐 수 있을 것이다. 또한 지방자치단체의 해상구역의 확립은 지방자치의 적극적인 발전을 촉진할 수 있는 기초토대를 마련하는 것이다. 이를 기초로 해양심층수와 같은 해저자원의 개발과 이용 나아가 해양 폐기물의 수거·처리와 같은 해양환경관리 영역에서 지방자치단체의 노력을 유도할 수 있고, 매립지 관리와 발전전략의 마련에서도 지방자치단체의 자율성과 창의성을 더욱 기대할 수 있을 것이다.

2. 연구결과의 활용방안

이 연구는 지방자치와 지방분권의 장기적인 발전을 위해 해상에 대한 지방자치단체의 관할 구역 확립이론의 기초가 되고 현재 진행되고 있는 대법원에 대한 기관소송과 2차 권한쟁의심판 절차에서 법적 쟁점들에 대한 실질적인 논의를 통해 향후 소송대응 전략과 결과의 대응 관련해서 일정한 시사점을 제공할 수 있을 것이다.

평택·당진항의 매립지 분쟁이 아직도 진행 중이며 또한 '새만금 매립지 구역 획정 분쟁' 등과 같이 동일한 성격을 띠고 있는 분쟁 역시 진행 중에 있다. 이는 3면이 바다로 둘러싸여 있는 우리나라의 지리적 여건상 바다의 매립이 광범위하게 진행되고 있기 때문이다. 이러한 현실에서 공유수면 매립으로 인하여 새롭게 조성된 토지의 귀속과 관할권을 둘러싼 지자체간의 이해관계가 첨예하게 대립될 수밖에 없어 바다 및 매립지에 대한 지자체의 구역결정 문제는 중대한 관심사가 되고 있으며, 이러한 분쟁은 앞으로도 계속 발생될 것으로 보이는 바, 이런 분쟁의 해결방안의 기준을 마련하고자 한다.

공유수면 매립 관련 분쟁은 공유수면을 매립하여 새로이 조성된 토지의 귀속문제를 둘러싼 지자체 간의 분쟁을 의미한다. 매립지를 관할하게 되는 지자체는 일차적으로 관할구역이 넓어지므로 지자체의 행정구역 확장에 따른 교부세 배정의 증대, 지방세 증대 등 지방재정 확충에 기여하게 되는데 지자체들은 새로이 조성되는 토지를 자기 구역에 편입시키려는 과정에서 분쟁이 발생하게 되는 것이다. 따라서 현재 진행 중인 당진·평택항 공유수면 매립지 구역분쟁 해결에 실질적인 기여가 될 것으로 기대한다. 나아가 지자체간의 분쟁도 이를 어떻게 관리하고 조정하며 합리적으로 해결하느냐에 따라 지역발전을 물론 민주주의를 신장시키는데 긍정적인 요인으로 작용할 것이다.

제2장 공유수면 매립지 관할 결정의 일반론

제1절 당진군의 관할권 분쟁 경위의 개관

1. 2004년 서부두 제방 관할권 분쟁과 헌재 판결의 의미

1997년 서부두 호안 및 안벽공사 준공 후, 사업시행자인 인천지방해양수산청장의 신청에 의거 평택시에 토지 신규 등록을 완료하였으나 1999년 12월 10일 당진군에서 동 토지가 국립지리원이 간행한 해상도상 당진군의 관할구역에 속함을 이유로 중복으로 직권 등록하여 평택시의 분쟁조정신청과 당진군의 쟁의심판청구 등 분쟁이 지속돼오다 2004년 9월 23일 헌법재판소의 당진군 승소 판결로 일단락되었다.

당시 서부두 관할권 분쟁에 대하여 헌재는 서해대교 인근 공유수면 매립지는 국립지리원의 해상경계선에 따라 평택시와 당진군이 어업에 관한 행정관할권을 독자적으로 행사해 왔으며 이러한 관행이 상당히 오랫동안 존재해 왔으므로 평택시 지번으로 등기한 것은 잘못되었으며 해역 및 제방관할권은 당진군에 귀속되는 것으로 판결하였다.

다만, 제방의 관할권한이 당진군에 귀속될 경우 「관리상 비효율 등 불합리한 결과가 발생될 가능성이 높다고 판단될 경우」 국가가 관할구역 경계변경 절차에 따라 제방의 구역 경계를 변경할 수 있다고 규정하고 있다.

2009년 4월 1일 개정된 지방자치법에 따르면, 공유수면매립법에 따른 매립지가 속할 지방자치단체는 행정안전부장관이 결정하는 것으로 개정되었다.[7] 이러한 법 개정은 공유수면매립지의 신규토지에 대한 지방자치단체 간 분쟁을 해결하기 위한 조치로서 다만, 행정안전부장관의 결정에 이의가 있을 경우 대법원에 제소할 수 있도록 규정하였다.

---

7) 지방자치법 제4조 제3항 : "공유수면매립법에 따른 매립지가 속할 지방자치단체는 행정안전부장관이 결정한다"〈개정 2009.4.1〉

2. 당진군의 입장

당진군이 행정안전부의 제출요청에 따라 작성한 의견서 초안을 보면, 2004년 헌재 판결의 취지와 논리를 존중할 때 내항 신규매립지 또한 지형도상 해상경계선을 기준으로 관할권을 설정함이 타당하다는 점을 강조하고 있다. 그리고 신규매립지를 포함하여 관할권 분리에 따라 항만 운영상의 문제점이 많을 것이라는 평택시 주장도 근거가 부족하거나 관할권 분리 상태에서 문제점 보완의 여지가 충분하다는 의견으로 대응하고 있다. 즉 당진군 입장은 관할권 분리에 따라 일부 문제점이 있을 수 있지만 헌법재판소 판결문의 단서조항을 충족시켜서 헌재 판결내용을 번복 할 만큼 심각한 항만운영상의 문제가 예상된다고 볼 수 없다는 것이다.

그런데 당진군은 헌재 판결의 정신을 고수하는 것 외에 서부두 관할권의 분리가 통합에 비해 항만경쟁력 강화 측면에서 더 유리하다는 점을 입증하지는 못하고 있다. 하지만 최근 당진시에 있어 결정적 약점이었던 지리적 접근성이 신평-내항 간 진입도로 건설로 다소 해소 될 전망이다. 이 진입도로는 2018년 예비타당성 조사를 통과하여 2026년 개통을 목표로 기본설계 진행 중인 지금까지도 도로건설을 둘러싼 평택시와 당진시의 입장차가 극명하게 드러나고 있는 상태이다.

제2절 지방자치단체의 자치권의 범위로서의 구역

1. 구역과 지역고권

(1) 구역

지방자치단체는 지역을 기초로 하는 법인으로서, 본질적으로 구역, 주민, 자치권이라는 3대 요소로 구성된다. 구역은 해당 지방자치단체의 권한이 배타적으로 미치는 일정한 공간적 영역이다. 국가 소속 각종 행정기관의 행정적 관할 범위인 행정구역이 인위성, 합리성에 입각해서 결정되는 것과는 달리 구역은 지역적 전통과 역사성을 중시한다. 이러한 점에서 구역과 행정구역은 개념적으로 차이가 있고, 지방자치단체는 구역의 보유여부에 따라 다른 공공단체와 차별화된다.

지방자치단체의 구역은 당해 지방자치단체의 기능을 지역적으로 한정시키되 그 지역 내에 주소·거소·영업소를 가진 자연인·법인이나 단체 및 그 구역과 일정한 장소적 관계를 가진 물건으로 하여금 그 자치단체에 권능에 복종시키는 법적 효과를 가진다. 우리나라는 지방자치제도를 도입할 때부터 행정구역을 그대로 지방자치단체의 구역으로 정하였다. 지방자치법 제4조 제1항에 의하면, 지방자치단체의 구역은 “종전에 의하고”, “시·군 및 자치구의 관할구역 경계변경은 대통령령으로” 정하되 관련 지방자치단체 의회의 의견을 듣도록 하고 있다. 그러나 해상이 지방자치단체의 구역에 포함되는지 여부가 명확하지 않다.

단일국가의 통일된 영토는 규모를 달리하는 각각의 지방자치단체의 구역으로 나누어진다. 그리고 가장 작은 단위의 지방자치단체의 구역은 보다 큰 지방자치단체의 구역을 구성한다. 이러한 구역이라는 공간의 중복이 반드시 관련된 지방자치단체들의 우열이나 지휘와 감독적 관계를 의미하는 것은 전혀 아니다. 이들 지방자치단체 간에 존재하는 행정상 후견은 법령상의 명시적 근거가 있어야만 정당화된다.

한편 각각의 지방자치단체는 일정한 국가영토의 일부공간이 이웃 지방자치단체를 배제하는 자신에게 속하는 공간으로 간주한다. 지방자치단체의 구역은 일정부분 배타성을 내포하기 때문에 다른 지방자치단체와의 공유를 인정하지 않는다. 따라서 배타성을 가지는 지방자치단체의 구역은 지방자치단체의 인식에 있어 본질적 부분이며, 또한 기초자치단체와 광역자치단체가 국가의 물리적 공간이 중복된다는 점에서 논쟁의 여지를 가지고 있다.

(2) 지역고권

일반적으로 지방자치단체의 지역고권의 개념은 지방자치단체가 지역사단이라는 점에서 출발한다. 왜냐하면 사회적, 문화적이고 경제생활이 모두 지방자치단체의 구역 안에서 생겨나기 때문에 지역고권은 지방자치행정의 중요한 구성요소이다. 이러한 지역고권은 지역 내에서 지역적 사무의 수행을 위한 장소적인 권한의 보장이며, 지역적 사단으로서의 지방자치단체의 중요요소로서 그 지역에 거주하는 모든 사람들과 그 지역에 존재하는 모든 사물이 그 사단의 지배권 하에 있다는 것을 의미한다.

우리 헌법재판소도 헌법 제117조 제1항에서 보장하고 있는 지방자치단체의 지방자치권에는 자신의 구역 내에서 자신의 자치권을 행사할 수 있는 권한, 즉 지역고권이 포함된다고 인정하였다. 지방자치단체의 구역은 주민·자치권과 함께 지방자치단체의 구성요소이며, 자치권을 행사할 수 있는 장소적 범위를 말하며, 다른 지방자치단체와의 관할범위를 명확하게 구분해준다. 지방자치단체는 지방자치법 제9조 제1항에 따라 자신의 관할구역의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무를 처리할 권한을 가지며, 동법 제2조 제1호에서 열거하는 지방자치단체의 구역, 조직 및 행정관리 등에 관한 사무를 처리할 권한을 가진다. 따라서 지방자치단체는 자신의 관할구역 내에서 헌법 제117조 제1항과 지방자치법 제9조 및 기타 개별 법률들이 부여한 자치권한 내지 관할권한을 가진다. 이와 관련하여 지방자치단체는 스스로 해산할 권리가 없다는 것을 도출해 낸다.

(3) 지방자치의 본질

전통적으로 지방자치는 주민의 의사에 따라 지방의 사무를 처리하는 '주민자치'와 국가 내의 일정한 지역을 토대로 독립된 단체가 존재하는 것을 전제로 하여 그 단체의 기관이 그 사무를 처리하는 '단체자치'의 대립이 있어 왔지만, 현행 지방자치는 양자를 포함한다.[8] 단체자치가 지방자치단체의 자체 기관에 의한 자율성(지방분권)에 기초를 두는 반면, 주민자치는 지역주민 스스로 그 지역의 사무를 처리하도록 하는 풀뿌리 민주주의에 기초를 두고 있다.[9] 이는 지방자치의 의미를 어떻게 이해하느냐에 따라 민주주의와의 관련성이 달라질 수 있음을 의미한다.

---

8) 지방자치의 본질적 내용은 자치단체의 보장, 자치기능의 보장 및 자치사무의 보장이고, 우리 헌법상 자치단체의 보장은 단체자치와 주민자치를 포괄하는 것이다(헌법재판소 2006. 2. 23. 선고 2005헌마403).

9) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2010, 240면.

지방자치가 그 지역의 사무를 주민 스스로 처리하는 것이라면 단체자치는 지방자치의 형식(외형)을, 주민자치는 지방자치의 실질(본질)을 의미하는 것으로 이해할 수 있다.[10] 국가가 자기목적적일 수 없듯이, 지방자치단체도 자기목적적일 수 없다. 오늘날 단체자치 역시 주민과 괴리된 자치일 수는 없기 때문이다. 즉 지방자치단체의 기관, 적어도 지방의회는 그 지역 주민에 의해 선출된 자로 구성되어야 하기 때문이다. 따라서 지방자치의 본질은 민주주의의 지역적 실현형태라 할 수 있다.[11] 이러한 관점은 지방자치권의 본질이나 지방자치단체의 성격, 그 기관으로서 지방의회의 지위와도 관련되고, 국민주권의 실현원리로서 지방자치의 의미와도 연결된다.[12]

2. 해상구역의 획정

(1) 해상경계의 정의

해상경계는 일반적인 개념으로 볼 때, 해상에 국가 간 또는 지방자치단체 간, 각각의 관할권을 구분하기 위하여 설정하는 선이다. 해상경계를 기준으로 관련 주체가 관할권을 행사하기 위해서는 법적 근거를 가지지 않으면 안 된다.

그러나 우리의 현행법에는 해상경계의 실체를 인정하고 지자체 간의 관할권을 구분하는 규정은 없는 실정이다. 다만, 법률에 따라서는 바다를 수역, 해역, 구역 등으로 지정하여 개별 법률이 추구하는 고유목적에 부합되는 해상의 이용 및 관리를 규정하고 있으나 이는 본질적으로 지방자치법의 지방자치단체별 구역을 의미하는 것은 아니다.

따라서 이러한 법적 미비는 해상경계 설정 또는 관할권 행사에 있어서 지방자치단체 간 극단적 분쟁을 야기하는 요인이 되고 있다.

(2) 해상구역의 특수성

지방자치단체의 구역은 지방자치단체의 인식에 있어 본질적 부분이면서 기초자치단체와 광역자치단체가 국가의 물리적 공간이 중복된다는 점에서 논쟁의 여지가 있다. 그 중

---

10) 이기우, "지방자치와 민주주의 및 법치주의의 원칙", 공법연구 제29집 제4호, 한국공법학회, 2001, 148면.
11) 이기우, 앞의 논문, 146면.
12) 손상식, "지방자치의 헌법적 보장의 의미 -지방자치의 기존 시각에 대한 비판적 검토를 중심으로-", 서울법학 제24권 제4호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017. 2, 95-96면.

에서도 지방자치단체의 해상구역은 지방자치단체의 내륙의 구역이 바다에 연장되는 경우에 수반되는 법적인 문제로서 헌법재판소는 당진군이 평택시와 평택시장을 상대로 제기한 권한쟁의심판(2000헌라2)과 전라남도 율촌 산업단지 조성에 따라 새로이 생겨난 미소속 토지의 관할권한에 관련된 광양시(원고)의 순천시에 대한 권한쟁의심판(2003헌라1) 판결에서 지방자치단체의 구역은 지방자치단체의 자치권을 행사하는 장소적 범위이며, 공유수면인 바다에 대해 지방자치단체의 자치권한을 인정하고 있다.[13)]

그래서 과연 헌법재판소가 지방자치단체의 구역획정에 대해 직접 나설 필요가 있는가 하는 의문점도 없지 않으나, 헌법상 보장받는 지방자치단체의 자치권의 침해가 구역설정과 관련되어 있고, 달리 법률에 의한 해결방법이 존재하지 않고 있다면 행정관습법과 보충적으로 지도상의 경계선을 통한 경계설정의 기준을 제시하고 있다는 점에서 의미를 부여할 수 있다.

(3) 해상에 대한 지방자치단체의 자치권

지방자치단체의 자치권은 당해 단체가 그 소관사무를 자기의 의사와 책임 하에 처리할 수 있는 법률적 능력을 의미한다. 이러한 권능은 일반적으로 국가로부터 주어지고 인정받지만 자치단체는 독립적 법인격을 가진 단체로서 자기 이익을 위하여 자기 권리로서 이 지배권을 행사한다는 것이 대체로 공통된 의견이다. 국가의 주권이 미치는 공간적 범위를 영토, 영해, 영공 등 3차원의 공간으로 해석하고 있지만 지방자치단체도 이러한 논리에 따를 수 있는가에 대해서는 통일된 견해가 없다. 즉 지방자치단체의 구역에는 육지뿐만 아니라 그에 접속하는 해면, 기타 수면도 포함된다고 하는 의견이 있는가 하면, 해상은 지방자치단체의 구역에 속하지 않는다는 의견도 있다[14)].

지방자치단체의 구역에 해상을 포함하는 의견은 주권에는 행정권도 포함되므로 국가의 주권이 미치는 영역은 모두 지방자치단체의 구역에 속하며 또한 지방자치단체가 영해에서 수산업법상 보호구역의 지정 등 실질적인 행정권한을 행사하고 있다는 점에서 기인하고 있다.

반대로 해상을 포함하지 않는 의견은 지방자치법 제정 당시 바다를 지방자치단체 행정구

---

13) 헌법재판소 2004. 9. 23. 2000헌라2; 헌법재판소 2006. 8. 31. 2003헌라1.
14) 계기석, "지방자치단체 해상경계분쟁의 원인과 해소방안", 국토연구 제51권, 국토연구원, 2006. 12, 60면.

역으로 고려하지 않은 채 입법하였다고 주장하였고, 구역은 지번 부여가 가능한 토지에 한정하여야 한다는 입장을 취하고 있다.

(4) 해상경계 분쟁의 특수성

지방자치단체의 구성요소인 지역 중 해상경계의 획정문제는 입법에 의한 해결에 의존할 수밖에 없다. 그동안 지방자치단체 간의 해상경계의 갈등에 관한 접근방식은 현상학적이나 이론적 접근보다는 현실적이며 법적인 접근이 선행연구의 주류를 이루고 있다. 그러나 이에 관한 입법자의 관심이 제대로 마치지 않는 경우에 해상이나 새로운 토지의 매립으로 인한 소유권 귀속이 경계를 같이하는 이웃 지방자치단체간이나 혹은 지방자치단체와 국가 간에 문제가 된다면 법적 판단을 내려야 하는 법원 혹은 헌법재판소는 어려움에 처할 수 있다. 우리의 경우 해상경계선에 관해서는 대법원의 판결과 헌법재판소의 권한쟁의심판을 통해 명문규정이 없는 경우 행정관습법에 의해서 해결하는 방식을 취해 왔다.

1) 행정관습법

행정법에서 관습은 일반적으로 판례를 통해 일반인들에게 인정되어 의무적인 성격을 가지며, 일반인에게 계속적으로 관용되어온 법규로 소개된다. 행정법학자들의 견해나 대법원 판례는 행정관습법을 행정선례법과 민중적 관습법으로 나누고 주로 전자에 대한 설명이 주를 이루고 있다.

지방자치단체 구역의 획정과 관련해 논의되는 행정관습법의 존재는 주로 후자에 해당하지만, 지방적 관습이 법령에 의해 인정되는 경우로는 공유수면의 인수·배수권, 입어권 등을 들 수 있으며, 법령의 규정이 전혀 없는 사항에 관한 관습의 예로는 관습상의 용수사용권인 관개용수이용권, 여수사용권을 들 수 있다.

행정관습법을 인정할 것인가에 대해서는 복잡·다기한 행정의 모든 영역에서 완벽한 성문법규의 구비는 불가능하다는 전제에서 이를 적극적으로 받아들이는 적극설이 통설적 입장[15]이고 판례도 행정법규에도 규정이 없는 경우에 행정관습법의 성립을 인정하고 있다.[16]

---

15) 관습법의 성립에 있어 법원에 의한 승인을 요구하는 견해를 국가승인설이라 부른다. 일본과 우리나라의 다수견해는 행정법상의 관습법도 사실의 관습이 장기간 계속되어 국민의 법적 확신의 단계로 발전한 경우 그 자체에 내재하는 고유한 힘에 의해 원칙적으로 법이 되는 것인지 별도로 국가의 승인을 요하지 않는 견해는 법적확신설, 승인불요설을 지지한다(조용무,

2) 해상경계에 대한 행정관습법의 인정

대법원은 지방자치단체의 해상관할권을 인정하는 해양수산부의 견해를 받아들이고 있다. 대법원은 해상경계 기준에 있어 지형도에 표시된 지방자치단체 간의 바다의 시·군간 경계선을 해양에 대한 관습상의 경계선으로 인정하는 입장을 따르고 있다. 반대 입장은 지형도상의 바다의 시·도간 또는 시·군간 경계선 표기는 단지 도서의 소속을 표기하는 기호에 불과하며 해상에는 지방자치단체 간의 경계선은 존재하지 않는다고 한다.[17]

중분위는 인천시와 시흥시 간의 군자매립지에 관련된 조정에서 공유수면상의 행정구역 경계획정이나 조정기준을 정하는 것은 실질적으로 곤란하고 도시계획도상의 해상경계선을 행정구역 경계기준으로 볼 수는 없다고 판단하였다.[18]

(5) 해상경계의 획정과 판단기준

해상의 관할권에 관한 문제는 국가전체로서의 입장이 정리되어야 하는 중요한 문제이다. 비록 헌법재판소는 이에 대해 판단을 하였지만 학자마다 견해가 다르고, 정부부처 역시 입장의 많은 차이를 보이고 있어 쉽게 합의점을 도달하기가 어렵다.

1) 정부부처별 입장

행정안전부는 지방자치단체의 구역이라는 것도 결국은 국가영토의 일부이고, 특히 육상과는 달리 해상의 경우 국가의 지배적 권한이 강하게 미치는 공간이어서 지방자치단체보다는 중앙정부의 행정상 구역으로 보고 있다.

행정안전부는 광양시의 질의에 대한 회신에서 지방자치법상 지방자치단체의 관할구역은 지번으로 표시 가능한 육지와 섬에 대해서만 적용하고 있기 때문에 해면상에는 경계는 없고, 해면경계를 획정한 선례는 없다는 입장을 취한다.

반면 같은 정부부처이지만 해양수산부는 바다의 지방자치단체간 경계선은 지형도에 표기된 선의 연장으로 볼 수 있다고 해석한다. 2001년 10월 10일자 공문에 의하면 "공유수면관리법, 공유수면 매립법 및 수산업법상 해면(공유수면)"에 의한 지방자치단체 간 경

"행정관습법에 대한 몇 가지 문제점에 관하여", 특별법연구 제3권, 특별소송실무연구회, 법문사, 1997, 146면).

16) 조용무, 앞의 논문, 145면.

17) 장학봉, "지방자치단체의 해상관할권에 관련된 대법원판결의 의미", 해양수산동향 제1101호, 한국해양수산개발원, 2003. 4, 3-6면.

18) 장학봉, "공유수면매립지 귀속분쟁 해결을 위한 정책방향", 월간 해양수산 통권 제299호, 해양수산부, 2003. 10, 30면.

계에 대하여서는 따로 규정된 바 없으나 해상에서의 지방자치단체 간 경계는 관례적으로 국립지리정보원원이 고시한 지도상의 경계를 따라야 하는 것으로 사료되며, 자치단체간 경계에 대해서는 지방자치법을 관장하는 행정안전부에서 결정할 사안"이라고 회신한 바 있다.[19]

법제처에 의하면 지방자치단체의 구역은 주민, 자치권과 함께 자치단체의 구성요소이며, 자치권이 미치는 지역적 범위로 육지는 물론 바다도 포함되며, 바다의 경계설정은 근거법률이 없으므로 행정관행에 따라 국토지리정보원이 해상경계를 근거로 처리함이 타당하다는 견해를 보이고 있다.

〈표 2〉 해상경계에 관한 부처별 견해[20]

정부부처	내 용	인정 여부
법제처	국립지리정보원 지형도상 경계를 해상경계로 인정	인정
해양수산부	관례적으로 국립지리정보원이 고시한 지도상의 경계에 따름	인정
국토지리 정보원	해상경계표시는 도서의 소속을 나타내기 위한 단순한 기호에 불과하므로 행정구역으로 이용할 수 없음	부정
행정안전부	현행법상 바다의 경계설정 근거법령은 없으며, 국립지리정보원 국가기본도상 해상경계표시는 지방자치단체간 행정구역 경계와는 무관하다.	부정

2) 공유수면 매립지에 조성된 신규토지의 귀속

신규토지의 형성은 지방자치단체의 구역의 확장에 따라 교부세 배분의 증가, 조성된 토지의 활용에 따른 지방세 부과세원 발생에 따른 재원 확충의 이익의 귀속이라는 현실적 논쟁거리를 가져온다. 바다가 매립되어 토지로 되는 과정은 공유수면매립법이 적용되고 조성된 매립지가 토지로 등록되는 데는 공간정보관리법의 규율을 받는다. 그런데 이 양자 간의 연결고리가 없다는 점이 둘 이상의 지방자치단체에 걸쳐 조성되는 공유수면 매립지의 귀속분쟁의 주된 원인이 되고 있다.

19) 장학봉, 앞의 논문, 29면의 주 12) 참조.
20) 이동기, "해상경계 행정구역 설정을 둘러싼 갈등쟁점과 정책방향", 한국지방자치학회보 제17권 제1호, 한국지방자치학회, 2005. 3, 78면 참조.

공유수면 매립지의 귀속에 관한 분쟁은 첫째, 해면에 지방자치단체의 경계선이 존재하는가 하는 점(해상경계선의 인정여부)과 둘째, 지방자치단체의 관할구역(지방자치법 제4조)에 바다를 포함시킬 것인가 하는 점에 있다. 이러한 분쟁은 해상경계에 관한 논의와 마찬가지로 공유수면 매립지의 귀속을 둘러싼 지방자치단체 간의 분쟁도 역시 입법적 해결이 없기 때문에 발생한다. 공유수면이 매립되어 토지로 전환될 때까지 관련된 법률은 공유수면매립법과 공간정보관리법이라 할 수 있는데, 이들 법률 간에 별다른 연계성은 없다. 따라서 문제해결을 위해서는 입법자의 개입이 가장 우선적이라 할 수 있다.

헌법재판소는 현행 지방자치법 제4조 제1항은 지방자치단체의 관할구역 경계를 결정함에 있어서 '종전'에 의하도록 하고 있고, 지방자치법 제4조 제1항의 개정 연혁에 비추어 보면 위 '종전'이라는 기준은 최초로 제정된 법률조항까지 순차적으로 거슬러 올라가며, 행정관습법 등 불문법적인 근거에 의하여 관할구역 경계의 변경이 이루어지지 않았다면, 조선총독부 육지측량부가 제작한 지형도 중 1948. 8. 15에 가장 근접한 것을 기준으로 하여 종전에 의한 지방자치단체 사이의 경계를 확인하여야 한다는 종전의 입장을 유지하고 있다. 그리고 1948. 8. 15. 당시와 가장 근접하면서도 위 1918년 지형도의 해상경계선과 가장 유사한 1969년 국가기본도상의 해상경계선을 사건 해역에서 양 지방자치단체 간의 관할을 나누는 경계선이 된다고 하였다.

제3절 공유수면 매립지 관할결정의 문제

공유수면 매립지의 관할결정에 관한 실체법적 규율은 존재하지 않는다. 개정 지방자치법에서는 절차적으로는 중분위의 의결을 거쳐 행정안전부장관이 결정하도록 하고 있으며, 이에 대한 이의가 있는 경우에는 대법원이 결정하도록 하고 있다. 헌법재판소는 공유수면에 대한 관할결정 권한은 지방자치단체의 자치권한에 관한 문제이므로, 이에 관한 다툼이 있는 경우 여전히 헌법재판소에 있다. 그렇다면 공유수면의 경계 및 지방자치단체 관할결정에 관한 실체법적 규율이 없는 상태에서 과연 대법원과 헌법재판소 중 누구의 권한으로 보는 것이 타당한지가 문제된다.

우선 그것에 대한 논의를 위해서는 공유수면과 그 매립지에 대하여 지방자치단체의 자치권한이 존재하는지가 선결과제로 해결되어야 하고, 지방자치단체의 자치권한을 인정한다면, 그것에 대한 다툼이 있는 경우 결정 권한을 현행 지방자치법에서처럼 대법원이 보유하도록 하는 것이 타당한지 검토되어야 한다.

1. 공유수면에 대한 지방자치단체의 자치권

헌법재판소와 대법원은 지방자치단체의 관할권한이 바다에도 미친다고 한다.[21] 지방자치단체의 구역에는 육지뿐만 아니라 영해, 영공이 포함되는 것으로 본다. 헌법재판소의 반대의견은 공유수면에 대한 지방자치단체의 관할권한은 존재하지 않는다고 한다. 2000헌라2 결정에서 반대의견은 지방자치법 제4조 제1항은 육지에 대한 구역설정을 상정하여 규정한 것이므로 지방자치단체의 구역에 바다가 포함된다고 해석할 수 없고, 공유수면에 대한 자치권한이 존재하지 않는다고 하였다.[22] 2010헌라2 결정의 반대의견[23]도 지방자치법 제4조 제1항은 지방자치단체의 구역은 종전에 의한다는 규정으로, 이는 육지에 대한 구역설정을 상정하여 규정한 것이지 공유수면인 바다를 대상으로 한 것이 아니며,

---

21) 대법원 2002. 12. 24. 선고 2000도1048 판결에서 "현행 지방자치법과 구 지방자치법에 의하면, '지방자치단체의 명칭과 구역은 종전에 의하고…'라고 규정하고 있는데, 여기서 구역이라고 함은 육지 뿐만 아니라 그 구역 내의 하천·호수·수면 등은 물론 그 지역에 접속하는 영해와 그 상공 및 지하도 포함된다고 볼 것이고, 특정지역은 그 지역이 속하는 시·군·구와 같은 기초자치단체의 일부를 형성하는 동시에 그 시·군·구를 포괄하고 있는 광역시·도와 같은 광역자치단체의 구역의 일부를 당연히 형성하는 것"이라고 판시함으로써, 공유수면도 지방자치단체의 구역에 속하므로 지방자치단체의 관할권한이 바다에도 미친다는 것을 확인하였다. 이와 같은 취지로 판시한 대법원 1970. 4. 28. 선고 70누8 판결(집18-1, 107); 대법원 1978. 4. 25. 선고 78누42 판결(집26-1, 171; 공1978, 10829); 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002도1032 판결(공2002하, 2625) 등이 있다.

22) 헌재 2004. 9. 23. 2000헌라2, 판례집 16-2상, 404 재판관 김경일, 재판관 주선회, 재판관 전효숙, 재판관 이상경의 반대의견.

23) 헌재 2015. 7. 30. 2010헌라2, 판례집 27-2상, 54 재판관 이진성 반대의견.

그 동안 법령으로 바다에 대한 지방자치단체의 구역을 확정하지도 않았다는 것이다. 따라서 위 법조항으로부터 곧바로 지방자치단체의 구역에 바다가 포함된다고 해석할 수는 없고, 육지와 마찬가지로 바다를 지방자치단체의 구역으로 설정하기 위해서는 바다에 관한 지적공부가 있어야 하는데 이러한 것이 존재한 적도 없고 또한 기술적, 경제적으로 불가능하거나 현저히 곤란하다는 것이다. 그렇지만 바다의 이용목적에 따라 바다에 대한 지방자치단체 간의 경계를 개별적으로 획정할 필요는 있으므로 국가는 해양정책 목적 및 필요에 따라 법령으로 조업수역범위, 해양안전심판원의 관할구역, 해양경찰서의 관할구역 등 다양한 관리구역을 합리적으로 제각기 설정할 수 있고, 국가는 개별 법령 등에 의하여 필요한 범위 내에서 지방자치단체에 구역을 정하여 관리권한을 위임할 수는 있지만, 바다에 관하여 반드시 지방자치단체의 일반적인 관할구역을 획정하여야 하는 것은 아니라고 한다. 그리고 헌법재판소 스스로가 공유수면에 대하여 관할을 획정한다면 그것은 헌법재판소의 권한범위를 넘는 것이라고 한다. 아무리 지방자치단체 사이에 현실적으로 존재하는 관할분쟁을 해결할 필요가 있다고 하더라도, 그러한 분쟁을 해결할 기준은 헌법과 법령에 정해진 대로 하여야 할 것이지, 헌법재판소가 그 기준을 새로 창설하는 방법으로 입법, 행정기능을 수행할 수는 없다는 것이다.

반대의견은 공유수면에 대하여 지방자치단체의 관할구역으로 정하려면 법률에 의해야 하고, 법령이나 행정관습법이 없다고 하여 이를 대신해서 헌법재판소가 일반적인 관할권을 창설할 수 없다고 한다. 그리고 바다에 대한 관리권은 국가에 있음을 전제로 해서 지방자치단체의 장에게는 필요한 범위 내에서 지방자치단체에 구역을 정하여 관리권한을 위임할 수 있다는 것이다. 공유수면에 관한 사무를 국가위임사무로 보고 있다.

그러나 관할권 개념은 소유권과는 구별되는 것[24]으로 지방자치단체의 구역은 토지에 대한 소유권의 문제와는 다르다. 공유수면에 대한 소유권은 국가에게 속한다고 할지라도 그것에 대한 관리는 지방자치단체에 의해 관리된다. 공유수면과 매립지에 대한 관할구역은 이미 구획되어 있는 것으로 보아야 하며, 단지 그 경계가 불명확하거나 중첩된 경우에는 누구에게 속하는지를 명확히 해야 하는 것이다. 만약 지방자치단체의 관할구역에 바다가 해당하지 않는다고 한다면 그것에 대한 지방자치단체의 자치사무나 국가에 의해 위임된 사무는 근본적으로 존재할 여지가 없게 된다.[25]

---

24) 남복현, "공유수면 매립지의 경계획정을 둘러싼 법적 분쟁에 있어 실체법적 사항", 공법연구 제38권 제1호, 한국공법학회, 2009, 223면.
25) 남복현, 위의 논문, 223면.

2. 공유수면 매립지 관할결정 권한의 문제

결국 공유수면에 대한 지방자치단체의 자치권한은 존재한다고 보아야 하며, 헌법재판소와 대법원도 그것을 인정한다. 그 때문에 공유수면에 대한 경계와 공유수면 및 그 매립지가 속할 지방자치단체를 결정하는 것은 필요하다.

개정 지방자치법은 공유수면 매립지 소속을 결정할 권한을 행정안전부장관에게 부여하면서, 그 결정에 대한 불복절차도 마련하고 있다. 따라서 개정 지방자치법에 의하면 공유수면 매립지의 관할에 관한 다툼은 헌법재판소의 권한쟁의심판절차에 의할 가능성이 크지 않다는 예상도 가능하다. 그렇지만 여전히 공유수면에 대한 경계획정을 둘러싼 분쟁은 충분히 예상되고,[26] 문제의 양상도 점차 복잡해졌다.

공유수면을 매립한 토지의 경계를 정하는 것은 매우 중요하고, 지방자치단체 간에 첨예한 이해관계가 얽혀있다. 그럼에도 불구하고 그것의 결정 기준이나 원칙에 관하여 아무런 실체법적 근거가 마련되어 있지 않다.[27] 그 때문에 공유수면의 경계와 관할획정과 같이 중요한 사안의 결정을 두고 입법적으로 아무른 기준을 제시하지 않고 있는 것은 입법상 큰 과오라는 비판이 있다.[28]

헌법재판소나 대법원이 인정하고 있는 바와 같이 공유수면에 대한 관할결정은 실체적 내용을 규율하고 있는 법률에 의하는 것이 가장 바람직한 방법이다. 개정 지방자치법은 절차적 요소는 규율하고 있지만, 실체법적 내용은 규율하지 않고 있다. 개정 지방자치법은 공유수면의 경계와 관할획정을 중분위와 행정안전부장관에게 맡기면서, 이의가 있는 경우에는 대법원이 결정하도록 함으로써, 공유수면에 대한 최종적인 실체법적 규율권한은 대법원에게 부여하고 있다. 그런데 지방자치법이 행정안전부장관과 대법원에게 공유수면 관할획정 권한을 부여하는 것은 헌법 제111조에 규정된 헌법재판소의 권한규범에 위배되는 위헌적인 규정이라는 주장이 있다.[29] 지방자치법을 개정해서 관할권을 헌법재판소에 부여해야 한다는 것이다.[30]

헌법재판소는 지방자치법 개정 이후에도 공유수면에 대한 관할 결정권한은 헌법재판소

---

26) 정해영, "공유수면에 대한 지방자치단체의 관할에 관한 판례 검토", 헌법판례연구 제16권, 한국헌법판례연구학회, 2015, 248면.
27) 남복현, "헌법재판소 권한쟁의심판 결정의 기속력", 공법학연구 제16권 제3호, 한국비교공법학회, 2015, 82면.
28) 김해룡, "공유수면 매립지 행정구역(귀속)결정에 관한 법제 소고, - 새만금 방조제 제3호, 제4호 지방자치단체 귀속 결정에 관한 대법원 판결을 보고 -", 토지공법연구 제64집, 한국토지공법학회, 2014, 7면.
29) 남복현, "공유수면 매립지의 경계획정을 둘러싼 법적 분쟁", 헌법학연구 제16권 제3호, 한국헌법학회, 2010, 757면.
30) 남복현, 위의 논문, 763면.

가 보유한다는 입장이다. 즉, "공유수면에 대한 지방자치단체의 관할구역 경계는 명시적인 법령상의 규정이 있으면 그에 의하고, 법령상의 규정이 없고, 공유수면에 대한 행정구역 경계가 불문법상으로 존재한다면 그에 따라야 하며, 만약 해상경계에 관한 불문법도 존재하지 않으면, 주민, 구역과 자치권을 구성요소로 하는 지방자치단체의 본질에 비추어 지방자치단체의 관할구역에 경계가 없는 부분이 있다는 것은 상정할 수 없으므로, 권한쟁의심판권을 가지고 있는 헌법재판소가 지리상의 자연적 조건, 관련 법령의 현황, 연혁적인 상황, 행정권한 행사내용, 사무 처리의 실상, 주민의 사회·경제적 편익 등을 종합하여 형평의 원칙에 따라 합리적이고 공평하게 해상경계선을 획정할 수밖에 없다는 것이다."

3. 지방자치법 제4조 제8항의 문제점

지방자치법 제4조 제8항이 신설되기 전에, 공유수면 매립지의 지방자치단체 관할결정은 지방자치단체의 구역변경문제로서 지방자치단체의 지역고권에 관한 권한분쟁으로 보아, 헌법 제111조와 헌법재판소법 제61조에 의거한 헌법재판의 대상이었다.

그러나 지방자치법 제4조 제8항이 신설되면서 관계 지방자치단체의 장은 매립지의 귀속에 관한 행정안전부장관의 결정에 이의가 있으면 그 결과를 통보받은 날부터 15일 이내에 대법원에 소송을 제기할 수 있도록 규정함으로써, 매립지결정에 대한 불복을 대법원이 담당하게 되었다.

지방자치법의 개정으로 인하여 공유수면 매립지의 관할 결정에 이의가 있는 경우 지방자치단체의 장이 대법원에 행정안전부장관을 피고로 하여 소송을 제기할 수 있게 되었고, 이와 별도로 종래와 같이 매립지 관련 지방자치단체가 상대 지방자치단체 또는 행정안전부장관을 상대로 권한쟁의심판을 제기하는 것도 가능한지가 문제된다.

이와 관련하여 지방자치법 제4조 제3항 내지 제9항의 신설을 통해 지방자치단체중앙분쟁조정위원회의 심의·의결에 따라 행정안전부장관이 결정하고, 이에 이의 있는 지방자치단체의 장은 대법원에 제소할 수 있도록 하여 보다 간편한 분쟁해결절차를 채택하는 것이므로, 이 개정의 취지에서 보면 행정안전부장관의 결정에 대한 대법원에의 제소 외에 헌법재판소에의 권한쟁의심판을 허용하는 것은 아니라고 보는 견해가 있다.

그런데 매립된 공유수면은 관련 지방자치단체의 역사적, 경제적, 사회적 요소가 밀접하게 관련되어 있고, 매립이 완료되었을지라도 그러한 요소가 완전히 단절되었다고 볼

수 없기 때문에, 관련 지방자치단체들이 매립지에 대한 이해당사자라는 점은 부인할 수 없다. 그렇다면 매립지 관할결정에 대한 관련 지방자치단체의 분쟁은 헌법 제111조 제1항 제4호의 국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체간 및 지방자치단체 상호간의 권한쟁의에 관한 심판에 해당한다고 보아야 한다(자세히는 제3장 제2절 이하 참조).

따라서 지방자치법 제4조 제8항 및 제9항에서 대법원을 행정안전부장관의 소속결정에 관한 다툼에 대한 관할기관으로 규정한 것은 헌법 제111조에 규정된 헌법재판소의 권한규범에 위반되는 위헌적인 규정이 아닌가 하는 의구심을 갖지 아니할 수 없다.

제4절 지방자치단체의 구역에 관한 비교법적 고찰

1. 도입

지방자치단체의 구역은 지방자치단체의 인식에 있어 본질적 부분이다.[31] 우리 헌법은 제117조 제1항의 지방자치권 보장을 통해 지방자치단체가 자신의 구역 내에서 자신의 자치권을 행사할 수 있는 권한, 즉 지역고권을 인정하고 있다. 지역고권은 지역 내에서 지역적 사무를 수행하기 위한 장소적 권한의 보장이다. 지방자치단체는 지방자치법 제9조 제1호에 열거하는 지방자치단체의 구역, 조직 및 행정관리 등에 관한 사무를 처리할 권한을 가지며 따라서 지방자치단체는 자신의 관할 구역 내에서 헌법과 법률이 부여한 자치권한 내지 관할 권한을 가진다. 보통 대규모의 매립이나 간척사업으로 조성된 토지는 그 위에 공장, 농지, 주택, 도시 등이 만들어져 많은 인구가 유입되므로 세수의 귀속을 둘러싼 지자체 간의 분쟁이 생기게 된다. 이하에서는 이러한 문제를 다른 국가에서는 어떠한 방식으로 규정하고 해결하고 있는지에 대해 살펴보려고 한다. 즉 지역고권이 미치는 경계를 확정하는 방식을 살펴봄을 시작으로 해상구역, 특히 지방자치단체의 구역이 바다로 연장된 경우에 경계를 획정하는 방식을 검토할 것이다. 이러한 비교법적 검토를 통해 지방자치단체의 구역획정에 있어 지역의 특수성과 역사, 지역의 의사를 충분히 고려하고 있는지, 해안에 대한 지방자치단체의 자치권한을 인정하는 지, 해안에 새로 간척된 토지의 귀속을 정할 때 기존의 지역적 고권이 존중되는지, 그리고 만약 분쟁이 있는 경우 분쟁 당사자의 쟁송에 의하도록 하는지 혹은 국가 기관에 의한 일방적 결정에 의하도록 하는 지를 살펴 볼 것이다.

2. 독일

(1) 지방자치단체의 경계 획정

독일의 모든 지방자치단체는 기본법 제28조에 의해 지역고권(Gebietshoheit)을 보장[32]하고 있고, 기본법 제29조 제2항은 주정부간의 경계 변경은 변경구역의 국민에 의

31) 지방자치의 헌법적 보장-지방자치와 입법권의 한계-, 헌법재판소, 헌법재판연구 제17권, 2008. 97-98면.
32) 기본법 제28조 (2) 주에게는 법률의 범위 내에서 지역사회의 모든 사무를 자신의 책임으로 규율할 권리가 보장되어야 한다.

한 투표결정을 확정하고 연방법률로 규정하도록 하고 있다.[33] 다만 경우에 따라서 지방자치단체의 계약(Staatsvertrag)과 연방하원의 동의를 통해 획정할 수 있고, 다시 연방법률로 획정된다. 계약(Staatsvertrag)을 통해서 경계가 획정되는 경우에도 반드시 주민의 청문을 통해 의견을 수렴해야 한다.

만약 경계변경의 중대한 결과를 가지고 오지 않는 경우에는 주정부 혹은 정부령으로 결정할 수 있다. 니더작센과 헤센주의 경계 변경이 그러한 경우였다. 그러나 중대한 경계변경이 아니어서 정부의 결정으로 변경한 경우라 하더라도 반드시 주민에 대한 청문절차를 거쳐야 한다. 독일에서의 지방자체단체간 경계변경을 요약하면 3가지의 방법이 있다. 우선 지방자치단체간의 합의(Vereinbarung), 법률에 의한 경계변경, 주정부 결정으로 볼 수 있다.

독일의 경계획정과 변경에 관한 규정은 일반적으로 지방자치단체간의 경계 변경과 구획 획정에 관하여 당사자와 해당 자치단체의 주민의 의사가 1차적인 판단 근거가 된다. 법률로 정하는 경우에도 당사자 간의 합의를 존중하고 확정하는 것으로 판단된다.

⑵ 매립지 등 신규토지의 귀속문제와 관련한 법규정과 결정절차

독일에서는 매립지가 2개 주 이상의 경계분쟁의 대상이 된 경우에도 역시 주 정부간의 합의를 통한 계약을 체결하고 이를 법률로 확정하는 방식을 취하고 있다. 즉 대립하고 있는 지방자치단체가 국가공공계약(Staatsvertrag)을 체결하여 갈등이 되는 부분을 합의를 하고 이를 법률로 제정하여 획정한다. 이의 사례가 [함부르그, 니더작센, 슐레스비히-홀스타인 주간의 연안공유수면과 하구유역의 재판관할에 관한 국가 공공계약에 관한 법률]이다 이 법률의 내용은 다음과 같다

[함부르그, 니더작센, 슐레스비히-홀스타인 주간의 연안공유수면과 하구유역의 재판관

33) 기본법 제29조 (1) 주가 자신이 관장하는 과제를 규모와 수행능력에 따라 효과적으로 실현할 수 있도록 하기 위하여, 연방의 지역을 새롭게 편성할 수 있다. 이 경우 향우적 연대감, 역사적·문화적 관련성, 경제적 합목적성과 지역개발계획 및 주 계획상 필요한 사항들을 고려하여야 한다. (2) 연방지역의 재편성을 위한 조치는, 주민투표에서 찬성을 얻은 연방법률에 의하여 행해진다. 해당 주들의 의견을 청취하여야 한다. (3) 주민투표는, 기존의 주의 지역 또는 지역의 일부로부터 새로운 주 또는 새로이 구획되는 주가 구성될 때, 기존의 주(이하에서는 해당 주)에서 행해진다. 해당 주가 계속 존립할지 아니면 새로운 주 또는 새로이 구획된 주가 구성되어야 할지에 대하여는 표결에 부친다. 새로운 주 또는 새로이 구획되는 주의 구성에 관한 주민투표는, 그 주의 장래의 지역에서, 그리고 전체적으로 해당 주 중 주소속이 장차 변경될 지역들이나 부분지역에서 다수가 그 변경에 찬성할 때 가결된다. 주민투표는, 해당 주의 지역에서 다수가 그 변경을 거부할 때 부결된다. 그러나 그러한 거부는 해당 주의 소속이 변경될 부분지역에서 3분의2의 다수결로 변경에 동의할 때에는, 해당 주의 전체지역에서 3분의2의 다수결로 변경을 거부하지 않는 이상 고려되지 아니한다.

할에 관한 국가 공공계약에 관한 법률]

제1조 함부르그 의회는 2001.5.22.부터 2001.9.12.까지 주민에 의해 연서된 도시주 함부르그, 니더작센, 슐레스비히-홀스타인 주간의 연안공유수면과 하구유역의 재판관할에 관한 국가공공계약에 대한 법률에 동의한다.

제2조 동 국가공공계약은 이후로 법률의 효력을 발한다.

제3조 동법 제4조 제2항에 따라 동 국가공공계약이 효력을 발하는 날은 함부르그 법률과 법령공보에 공고되어야 한다.

이 법률은 슐레스비히-홀스타인(Schleswig-Holstein)주가 조성한 매립지를 어느 기초자치단체에 귀속시킬 것인지를 국가공공계약(Staatsvertrag) 통해 정해진 대로 획정한다는 것을 규정하고 있다.[34]

⑶ 소결

독일의 경우는 지방자치단체의 구역을 획정하는 문제에 관하여 각 지방자치단체의 지리적·역사적·행정적 여건뿐만 아니라 지방자치단체의 합의를 존중하고 이를 법률로 확정하는 방식을 가지고 있다. 뿐만 아니라 공유수면에 매립, 간척 등으로 새로 생긴 토지에 관하여도 일차적으로 그 연안에 대한 지역고권을 가지고 있던 지방자치단체의 우선권을 인정하고 이에 대하여 갈등이 생기는 경우에도 역시 당사자 간의 합의인 국가공공계약(Staatsvertrag)을 만들도록 하고 이를 기초로 법률을 확정한다. 독일은 환경문제를 염두에 두고 더 이상의 간척지 혹은 매립지를 만들지 않는 것으로 결정한 바 있으니, 이러한 독일의 법체계는 기본법 제28조와 29조가 보장하고 있는 지방자치가 어떤 의미이고 어느 정도의 권한을 인정해야 하는지 시사한다.

3. 프랑스

⑴ 지방자치단체의 경계 획정

① 기초자치단체의 경계획정의 경우-도지사의 결정

프랑스의 기초단치단체 간의 경계획정, 혹은 구역획정은 해당 광역자치단체장이라고

34) 김재광, "자치단체 경계조정에 관한 고찰", 지방자치법연구 제16권 제3호, 한국지방자치법학회, 2016 참조.

할 수 있는 도지사가 결정한다. 프랑스의 지방자치단체는 국가로부터 완벽하게 독립한 존재라기보다는 국가로부터 어느 정도의 자치권을 부여받은 행정주체의 존재로 파악된다. 도지사가 내린 기초자치단체의 구역획정에 대해서 만약 기초자치단체가 이의를 제기하는 경우에는 행정법원에 소를 제기할 수 있으며, 행정법원은 도지사의 결정이 위법하거나 부당하다고 판단한 경우 경계설정을 할 수 있다. 35) 도지사나 행정법원은 이러한 결정을 위해서 전문가 조사를 시행하여야 하고 주민의 의견을 들어야 한다.36)

② 도자치단체간의 경계변경-법률

법률에 의해서 결정하는 것이 원칙이지만 도자치단체간 합의가 이루어졌을 경우에는 시행령으로 획정할 수 있다.37) 그러나 지방의회의 의견을 청취해야 한다.

⑵ 매립지 등 신규토지의 귀속문제와 관련한 법규정과 결정절차

프랑스에서는 매립지 등의 신규 토지의 귀속과 관련하여서는 일반적인 경계변경의 절차를 따른다.38) 그러나 일단 프랑스에서도 연안지역을 접하고 있는 지방자치단체는 해상의 공유수면을 자신의 구역에 포함할 수 있다고 인정하고 있다. 39) 따라서 기초자치단체간에 매립지 등 신규토지의 귀속이 문제된다면 일반적인 경계변경절차에 따라 도지사가 전문가 조사와 주민의 의견수렴을 거쳐 결정하고, 이 결정에 이의가 있는 기초단체는 행정법원에 소를 제기한다. 그리고 만약 도자치단체 간에 귀속 분쟁이 발생한다면, 입법부의 법률에 의해서 해결되거나 도자치단체간의 합의가 이루어지면 그에 따라야 한다. 물론 이 경우에도 전문가 조사가 이루어져야 하고 주민의 의견을 수렴하여야 한다.

⑶ 소결

프랑스의 경우에는 매립지의 귀속문제보다는 주로 지방자치단체의 구역범위에 관해 문제되어왔다. 프랑스의 지방자치제도는 국가의 행정을 대신하는 행정적 성격이 강하기 때

35) 프랑스 지방자치법 제L.2112-1조
36) 프랑스 지방자치법 제L.2112-2조, 프랑스 지방자치법 제L.2112-4조
37) 프랑스 지방자치법 제L.3112-1조
38) 지방자치단체 관할구역 경계설정 개선방안 연구, 한국지방행정연구원. 2008. 22면
39) C.E., 20 fevrier 1981, Commune de Saint-Quay-Portrieux, Rec. p.96..

문에 도지사가 주민에 의해 선출되지 않고 국가에 의해 임명된다. 한편 경계에 관하여 분쟁이 생겼을 때 행정법원은 경계획정에 관한 입법부와 도지사의 재량을 상당히 인정하는 판단을 한다.[40] 그러나 그럼에도 불구하고 도자치단체의 차원에서 생긴 분쟁에 대해 행정부가 일방적으로 그 경계획정을 하지 않고 일차적으로는 입법자에게, 그것보다 도자치단체간의 합의가 있는 경우 그 합의를 우선하도록 하고 있다. 그러나 프랑스 행정법원은 앞의 독일의 경우와 마찬가지로 공유수면에 대한 인접 지방자치단체의 자치권한을 원칙적으로 인정하고 있기 때문에, 만약 매립지의 귀속 문제가 도자치단체 차원에서 분쟁의 대상이 된다면 입법부가 법률에 의해서, 그보다 자치단체간의 합의를 바탕으로 하는 법률을 만들게 될 것이다.

4. 일본

(1) 지방자치단체의 경계 획정

일본 지방자치법 제6조는 "도도부현의 폐치 분합 또는 경계 변경을 하고자 하는 때에는 법률로 정한다"고 규정하고 있고(도도부현은 우리의 광역자치단체와 유사), 시정촌(우리의 시·도·군과 유사)의 경계변경에 관해서는 지방자치법 제7조가 자치권의 존중이라는 측면에서 시정촌의 신청에 의해 도도부현 지방의회의결을 거쳐 도도부현지사가 결정하도록 되어 있다.[41] 도도부현지사는 이를 총무대신에게 신고하면 총무대신이 이를 고시하고 이로써 경계는 효력을 가지게 된다. 그러나 총무대신은 경계변경에 관한 권한이 있는 것이 아니기 때문에 도도부현지사의 처분을 변경할 수 없다.[42] 일본은 일반적인 경계 획정과 관련하여 도도부현과 같은 광역자치단체의 경우에는 법률에 의하도록 하고 있고, 기초자치단체의 경우에는 지방의회의 의결과 함께 도지사가 결정할 수 있도록 자치권을 부여하고 있다.

---

40) C.E., 18 janvier 1985, commune de Melesse, Rec.p.12. 지방자치의 헌법적 보장-지방자치와 입법권의 한계-, 헌법재판소, 헌법재판연구 제17권, 2008. 107면.

41) 지방자치단체 관할구역 경계설정 개선방안 연구, 한국지방행정연구원. 2008.11면.

42) 일본 지방자치법 제7조. 지방자치단체 관할구역 경계설정 개선방안 연구, 한국지방행정연구원. 2008.12면.

⑵ 매립지 등 신규토지의 귀속문제와 관련한 법규정과 결정절차

일본 지방자치법 제7조의 2[43]는 종래 지방공공단체에 속하지 않았던 신규토지나 미소속지 등이 어느 도도부현이나 시정촌에 귀속해야 하는지에 대해서 규정하고 있다. 특히 공유수면에만 관련된 시정촌의 경계변경 규정(제9조의 3)을 둠으로써 오늘날 우리나라에서 문제되는 공유수면매립지와 관련된 자치단체간의 분쟁을 사전에 해결하고 있다. 우선 일본은 공유수면이 지방자치단체의 구역이라는 점을 학설과 판례를 통하여 확립하였고 이것을 기반으로 지방자치법 제9조의 2[44], 제9조의 3[45], 제9조의 4[46], 제9조의 5[47]가 귀속문제를 입법적으로 해결하였다.

우선 지방자치법은 대규모 매립으로 인하여 생긴 토지를 둘러싸고 지자체간에 분쟁이 다수 발생함을 계기로 사전에 갈등의 소지를 없애는 방법을 도입하였다. 즉 아직 분쟁이 없는 공유수면에 관련되는 시정촌의 경계변경은 지사가 시정촌의회의 의결을 거친 동의를 얻어 도도부현지사가 확정하고 국가에는 통지를 하면 된다. 한편 일본 지방자치법 제9조의 4는 공유수면매립지의 귀속과 관련하여 관계 시정촌 간에 분쟁이 발생할 것이 사

---

43) 일본 지방자치법 제7조의 2 ① 미소속지역의 편입처분의 결정권자는 내각이고 이러한 경우에 이해관계가 있다고 인정되는 때에는 도도부현이나 시정촌이 있는 때에는 미리 그 의견을 들어야 한다. ② 관계있는 보통지방공공잔체의회의 의결을 거쳐야 한다. ③ 자치장관은 제1항의 규정에 의한 처분이 있는 때에는 즉시 이를 고시하여야 한다.

44) 일본지방자치법 제9조의 2 (공유수면에만 관련된 시정촌의 경계의 결정) ① 공유수면에만 관련된 시정촌의 경계변경은 제7조 제1항의 규정에 불구하고 관계 시정촌의 동의를 얻어서 도도부현지사가 당해 도도부현의 의회의 의결을 거쳐서 결정하고 즉시 그 뜻을 총무대신에게 신고하지 않으면 안된다. ② 공유수면에만 관련된 시정촌의 경계 변경으로 도도부현의 경계에 걸친 것은 제7조 제3항의 규정에도 불구하고 관계가 있는 보통지방공공단체의 동의를 얻어서 총무대신이 정한다. ③ 공유수면에만 관련된 시정촌의 경계에 관해서 쟁론이 있는 경우에는 제9조 제1항 및 제2항에도 불구하고 도도부현지사는 직권에 의해서 이것을 제251조의2의 규정에 의한 조정에 회부하거나 또는 당해 조정에 의해서 시정촌의 경계가 확정되지 않은 때 혹은 모든 관계 시정촌이 제정하는 것에 대한 동의가 있는 때에는 이를 제정할 수 있다.

45) 제9조의3(공유수면에 관한 시정촌의 경계결정등) ① 공유수면에 관한 시정촌의 경계변경은 제7조제1항의 규정에 불구하고 관계 시정촌의 동의를 얻어 도도부현지사가 당해 도도부현의회의 의결을 거쳐서 이를 정하고 즉시 그 취지를 총무대신에게 신고하여야 한다. ② 공유수면에 관한 시정촌의 경계변경으로서 도도부현의 경계에 걸친 것은 제7조제3항의 규정에 불구하고 관계있는 보통지방자치단체의 동의를 얻어 총무대신이 이를 정한다. ③ 공유수면에 관한 시정촌의 경계에 관하여 다툼이 있는 때에는 제9조제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 도도부현지사는 직권으로 이를 제251조의 2의 규정에 의한 조정에 부치거나 당해 조정에 의하여 시정촌의 경계가 확정되지 아니하는 때 또는 모든 관계 시정촌이 재정에 관하여 동의를 한 때에는 이를 재정할 수 있다. ④ 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 공유수면에 관한 시정촌의 경계변경 또는 제3항의 규정에 의한 공유수면에 관한 시정촌 경계의 재정은 당해 공유수면의 매립(간척을 포함한다. 이와같다)이 행하여지는 경우에는 제1항 내지 제3항의 규정에 불구하고 공유수면의 매립에 관한 법령에 의하여 당해 매립의 준공인가 또는 통지가 있을 때까지 이를 할 수 있다. ⑤ 제1항 내지 제3항에 의한 동의에 관하여는 관계있는 보통지방자치단체 의회의 의결을 거쳐야 한다. ⑥ 제7조제6항 및 제7항의 규정은 제1항 및 제2항의 경우에 제9조제3항·제5항 내지 제8항까지, 제9항 전단 및 제10항의 규정은 제3항의 경우에 이를 준용한다

46) 일본 지방자치법 제9조의 4(공유수면의 매립과 소속 시정촌의 결정)에서는 「총무대신 또는 도도부현지사는 공유수면의 매립이 행하여지는 경우에 당해 매립에 의하여 조성된 토지가 소속될 시정촌을 정하기 위하여 필요하다고 인정할 때에는 가능한 한 신속히 제9조의 2 및 제9조의 3에 규정된 조치를 취하여야 한다」

47) 일본지방자치법 제9조의 5 ① 시정촌의 구역내에 새로이 토지가 생긴 때에는 시정촌장은 당해 시정촌의회의 의결을 거쳐 이를 확인하고 도도부현지사에게 신고하여야 한다. ② 도도부현지사는 제1항의 규정에 의한 신고를 수리한 때에는 즉시 이를 고시하여야 한다.

전에 예상되는 경우에 혹은 분쟁의 가능성이 없다 하더라도 장래의 이용계획에 비추어 미리 명확히 해 둘 필요가 있는 경우 이를 신속히 결정할 것을 명하고 있다. 마지막으로 지방자치법 제9조의 5는 위의 절차를 거쳐 명확해진 시정촌 내 새로 조성된 매립지 완성을 신고하면 확정되도록 하고 있다. 그러나 이러한 규정에도 불구하고 매립지의 귀속과 관련한 지자체간의 분쟁이 있다면 지사는 직권으로 자치분쟁처리위원회에 조정에 붙일 수 있고. 이러한 조정에 의하여도 경계가 확정되지 않은 경우에는 지사가 재정권을 행사할 수 있다(재정은 처분과 동일한 개념) 이 재정에 대해 이의가 있는 경우에는 소송을 제기할 수 있다.

(3) 소결

일본 지방자치법은 행정구역과 경계변경, 분쟁절차에 대해서 매우 상세한 규정을 두고 있다. 일본은 이미 매립지의 귀속문제와 관련하여 여러 차례 분쟁이 있었다. 이러한 갈등이 소모적인 분쟁으로 번지는 것을 막기 위해 공유수면에 매립지가 완성되기도 전에 공유수면의 지역고권을 누가 가지는지에 대해 정할 수 있는 경계획정 작업을 할 수 있도록 하였고, 이러한 결정을 기반으로 후에 조성된 매립지는 해당 공유수면의 귀속지인 지자체가 신고만 하면 귀속이 획정되도록 하는 규정을 만들었다. 그럼에도 불구하고 분쟁이 생기는 경우에는 자치분쟁처리위원회가 조정할 수 있도록 하였다.[48] 만약 자치분쟁처리위원회의 조정이나 도도부현지사의 재정(처분)에 대해서 법원에 소를 제기 할 수 있도록 하였다. 경계 확정과 매립지 귀속문제를 다루는 일본의 법률은 무엇보다 공유수면이 지방자치단체의 자치권한이 미치는 곳이라는 것을 전제하고 있다. 무엇보다 일본에는 「시정촌의 地先水面(영해내) 및 地先海面의 구역 내에 있어서 매립지로서 아직 편입절차를 완료하지 않은 것은 그 시정촌의 구역에 속하는 것으로 한다」라는 행정실례가 있었으며[49], 내무성과 자치성은 영해내(그것은 시정촌의 구역에 원래 속하는 것으로 한다)에 조성된 매립지가 어느 시정촌에 속하고 어느 시정촌에 속하지 않는지를 확인하는 것으로서 「소속미정지의 편입」 처분으로 취급하여 왔다. 행정재판소의 판결도 「영해는 부현의 구역인 이상

48) 자치분쟁처리위원은 총무대신 또는 도도부현지사가 임명한 사람들이 운영하지만 당사자 전원이 수락할 때에야 법적인 효력을 가지도록 하였다. 지방자치단체 관할구역 경계설정 개선방안 연구, 한국지방행정연구원. 2008. 16면.

49) 소화 2년 9. 3 행정실례, 자치성 행정국 행정과, 지방자치관계실례판례집(소화 44년판) 51면. 여기에 의하면 편입이라 하더라도 단순한 확인적 처분으로서 창설적 처분은 아닌 것이 된다고 한다.

또한 어딘가의 시정촌 또는 도서의 구역이 된다고 할 것이다」[50]라는 전제가 확고하게 전제하고 있었다.[51] 지방자치단체의 기존의 지역고권을 존중하면서 그 획정과 귀속의 문제를 다루고 있다. 이에는 입법부와 지방자치단체의 역할이 중요하지 행정부가 이에 대해 독자적으로 결정하지 않으며, 여하간의 경로를 거쳐 결정이 난다 하더라도 이에 대한 분쟁이 있는 경우 다시 사법부에 의해 판단을 받을 수 있는 길을 열어놓고 있다.

〈표 3〉 각국의 입법례 비교

	독일	프랑스	일본
지자체 구역 변경절차에서 요구되는 주민과 지방자치단체의 의사	제19조 구역개편절차 : 제2항 모든 구역개편이 있기 전에, 해당 지자체의 의회에게는 의견을 제시할 수 있는 기회가 주어짐으로 주민의 의사가 확인되어야 한다.	제L.2112-3조 자치단체의 구역 경계 변경 시 국가대표 행정권자 (국가임명도지사) 가 구역조정위원회 구성을 결정하여 처리한다. 자치단체가 구역의 일부를 분리하거나 다른 자치단체에 일부 구역을 양도한다고 결정할 때, 관할행정구역 내 임명도지사는 이 계획에 대하여 의견을 검토 수렴할 위원회를 구성한다. 제L.2112-4조 : 구역조정 위원회의 구성인원수는 임명 도지사가 결정한다. 관련자치단체의 지방의원 중에서 위원회 위원을 선출하고, 관련 구역 내 선거권을 가진 주민, 실질적인 거주지를 가진 주민, 구역 내 선거권 등록이 된 토지소유자 등도 위원이 된다. 그리고 위원회에서 위원장을 선출한다. 관련지방의회도 의견을 제시해야 한다. 지방자치법 제L.2112-6 : 기초자치단체의 경계구역변경에	

50) 行判 소화 11년. 12. 28 行錄 47집 657면
51) 80면

	독일	프랑스	일본
		관한 모든 계획은 도자치단체 의회의 의견을 들어야 한다. 그러나 국가의 결정이 반드시 도자치단체 의회의견에 일치할 의무는 없다.	
광역단체 폐치분합 및 경계변경	제１９조 제３항 ①지자체의 경계변경에는 법률을 요한다. ②경미한 의미를 지니지만 만약 그것이 주정부 행정구역(Regierungsbezirken)의 경계 변경과 맞물려 있을 때에는 베치르크(Bezirkregierung) (국가의 지방행정청)를 통해서도 지자체의 경계 변경이 논의될수 있고, 이 경우 주 내무부 장관에게 권한이 있다. ③작은 의미를 갖는다는 것은 잘려져 나가는 구역이 지자체 구역의 10/1보다 작거나 해당 지자체의 인구가 총200이 안 되는 경우를 말한다.	지방자치법 제L. 3112-1 : 도의 경계변경은 관련 도의회의 의견수렴 후 법률로 정한다. 다만 도의회가 경계조정에 대하여 찬성할 경우에는 국사원령으로 결정할 수 있다.	도도부현의 폐치분합 또는 경계변경은 법률로 정함(지방자치법 제6조 제①항) 도도부현의 경계는 도도부현간경계에 걸쳐있는 시정촌의 경계변경 시 자동적으로 변경(§6②) 시정촌의 폐치분합·경계변경은 관계 시정촌의 신청에 의해 도도부현지사가(도도부현 의회 의결을 거쳐) 정하고 총무대신에게 신고(§7①)
공유수면 (매립지) 경계 변경	매립지가 2개 주 이상의 경계분쟁의 대상이 된 경우에도 역시 주 정부간의 합의를 통한 계약을 체결하고 이를 법률로 확정하는 방식을	별도의 규정은 없지만 일반적인 경계변경의 절차를 따른다.	공유수면에 의한 시정촌의 경계 변경은 관계 시정촌의 동의를 얻어 도도부현지사가(도도부현 의회 의결을 거쳐) 정하고 총무대신에게 신고(§9의3

	독일	프랑스	일본
	취한다. 대립하고 있는 지방자치단체가 국가공공계약(Staatsvertrag)을 체결하여 갈등이 되는 부분을 합의를 하고 이를 법률로 제정하여 획정한바 있다.		①), 도도부현의 경계에 걸쳐있는 것은 관계된 지방자치단체의 동의를 얻어 총무대신이 정함(§9의3②), 시정촌의 경계에 관하여 쟁론이 있는 때에는 도도부현지사는 자치분쟁처리위원의 조정에 부의(§9의3③) - 당해 조정 불복 또는 관계 시정촌이 모두 재정에 동의할 때에는 재정(직권처분) 가능고, 이에 만족하지 못할 때에는 쟁송 가능.

5. 입법례로부터의 시사점

위에서 검토된 국가의 법률들은 사실 각국의 지방자치제도가 상이하므로 하나의 법적 논리로 판단할 수 없고, 따라서 매립지 귀속문제에 대한 결정 방식의 상이함도 하나의 논리로 비판하거나 이해할 수 없다. 프랑스의 경우에는 도지사가 국가에 의해 임명되고 지방자치는 국가의 행정사무를 나누어 하는 행정기관으로 이해되는 측면이 있다. 한편 독일의 경우에는 연방 국가이므로 각 주의 헌법적 지위가 우리 지방자치제도의 지방자치단체와 동일하다고 볼 수 없다. 다만 그 어떤 방식의 지방자치제도를 운영한다 하더라도 아직 토지로 조성되지 않은 상태의 해안 등에 대해 인접한 지자체의 권한을 인정하는 것은 동일하였고, 광역지방자치단체나 주의 경계를 변경하는 등의 경우에는 행정부가 아닌 입법부가 법률로 해결하였다. 새로 조성된 매립지의 경우에는 적어도 그 이전 당해 해안에 권한을 가지고 있었던 지방자치단체로 귀속시키고, 만약 분쟁이 있는 경우, 주나 지방자치단체의 완전한 합의를 전제로 결정되도록 하였다. 그럼에도 불구하고 분쟁과 갈등이 계속되는 경우에는 쟁송을 통해 해결할 수 있는 길을 열고 있다. 결국

매립지의 귀속 문제는 지방자치단체간의 합의와 이를 전제로 한 입법부의 법률 제정, 마지막으로 사법부에 의한 분쟁 해결에 의존하고 있다. 즉 행정부로서의 국가는 이 문제에 대해 독자적인 결정적을 내리지 않는다. 이것은 지방자치제도가 주민자치라는 민주주의뿐만 아니라 중앙정부의 권력을 분립시킨다는 헌법적 이념으로부터도 이해할 수 있는 해결방식이라고 할 수 있다.

지방자치제도는 관할구역을 전제로 고도로 보장되는 자치권을 기초로 한다. 다만, 지방자치단체의 자치권이 고도로 보장된다고 하더라도 그 자치고권이 미치는 지역적 범위가 모호하고 국가의 자의적 관여에 의해 결정된다면 자치권은 상당부분 무력화될 수 있다. 우리의 경우 2009년 4월 1일 지방자치법 제4조를 만들어 새로 조성된 공유수면 매립지의 결정권을 행정안전부에 부여하는 규정을 만들었다. 이러한 결정 체계는 위의 비교법 사례의 어느 부분에서도 찾아 볼 수 없는 것으로서, 각 지방자치단체의 자치고권과 지역고권을 전혀 존중하지 않는 구조이다. 지방자치단체의 관할구역 문제를 일정한 법적 기준 없이 각 매립지마다 행정안전부가 사안별로 대응한다는 해결방식은 그 어떤 분쟁에 있어서도 납득과 승복을 얻어낼 수 없을 것이다. 매립지 결정과 분쟁해결과정에 있어서 지방자치단체의 자치권을 충분히 존중하는 절차를 마련할 법적 의무가 입법부와 정부에게 있다. 지방자치법 제4조와 같이 일방적으로 행정부가 매립지의 귀속여부를 결정하는 것은 이러한 법적 의무에 부합하지 않을 것이다. 따라서 지방자치법은 아직 토지로 조성되지 않은 해안에 대해 인접한 지자체의 권한을 인정하는 것을 전제로 새로 조성된 매립지를 당해 해안에 권한을 가지고 있었던 지방자치단체로 귀속시키고, 만약 이에 대하여 분쟁이 있는 경우, 지방자치단체가 이를 협의를 통해 해결할 수 있는 규정을 마련하고, 이러한 합의를 전제로 결정되도록 하여야 할 것이다. 만약 양 지방자치단체간 합의가 이루어지지 않고 분쟁이 계속되는 경우 사법부 판단에 의존하도록 규정을 정비하여야 한다.

제5절 공유수면 매립지분쟁의 다른 사례로서 새만금방조제 대법원 판결의 분석

1. 사건의 진행

(1) 매립지의 행정구역 결정신청과 중앙분쟁조정위원회의 의결

새만금방조제 건설사업의 면허관청인 농림식품부장관은 새만금 방조제 건설공사를 2009년 12월 완료하고, 2010년 3월 위 공사가 완료된 지역(방조제)에 대하여 행정안전부장관에게 방조제 준공처리, 지적등록, 시설물 등록 및 이관, 도로관리구역의 결정 등의 각종 행정처리를 위한 매립지가 속할 지방자치단체의 결정을 신청하였다. 농림식품부장관은 행정안전부장관에게 새만금 사업구역 전체에 대한 지자체 구역결정을 1안으로, 새만금 방조제 구간 전체를 2안으로, 그리고 관련 지방자치단체 등(군산, 부안, 김제)간의 분쟁이 없는 제3호와 제4호 구간만을 귀속 지정을 해줄 것을 3안으로 신청하였다. 중앙분쟁조정위원회는 제3안을 채택하여 매립이 완료된 방조제 구간 중 제3호 방조제(다기능 부지 포함) 및 제4호 방조제 구간에 대해서만 새로운 매립지가 군산시에 속하는 것으로 의결하였는데, 그 의결의 근거는 다음과 같이 제시되고 있다.

① 지리적 측면 및 주민편의 측면

제3호, 제4호 방조제는 군산시 비응도 항에서 군산시 야미도와 신시도를 연결하여 축조된 구간이고, 이 두 섬에 주거하는 주민의 생활권은 군산시로 형성되어 있다.

② 국토의 효율적 이용 측면 및 행정 효율성 측면

이용계획, 도시계획을 수립하는 것이 토지 이용의 효율성을 높일 수 있다. 야미도, 신시도 주민에 대한 행정 서비스를 군산시가 제공하고 있어, 행정 효율성을 도모할 수 있다.

③ 토지이용 측면 및 역사성 측면

제3호 방조제의 다기능 부지는 메가리조트 개발사업 대상지로서, 군산시와 연계하는 토지를 이용하고, 국토지리정보원 해상경계선에 따르더라도 군산시 관할 내에 속한다.

행정안전부장관은 중앙분쟁조정위원회의 위와 같은 의결을 수용하여 제3호와 제4호 방조제만의 군산시 귀속 결정하였다.

(2) 행안부장관의 결정과 대법원 제소(부안군수, 김제시장)

김제시장과 부안군수는 행정안전부장관의 결정에 대하여 대법원에 제소하였는데, 동 사건에서 원고 측이 주장하였던 주된 쟁점은 다음과 같았다. 첫째, 동 사건 결정에 있어 관계 지방의회의 의견을 청취하지 아니한 절차상의 위법성이 있다. 둘째, 제3호 방조제에 속한 다기능 부지까지 군산시에 귀속시킨 결정은 신청을 초과한 결정이다. 셋째, 결정 이유가 제시되지 아니한 점은 위법이다. 넷째, 동 결정은 새만금 전체 매립대상지역에 대한 일괄 결정이 아니므로 위법하고, 끝으로 동 심리에서 대법원이 동 방조제 제3호와 제4호 귀속결정에 있어서 매립이 완료된 일부 지역에 대한 귀속 결정을 먼저 하는 경우에도 당해 매립사업 지역의 전체적인 구도의 틀을 감안한 결정으로서 타당한 가 이었다.[52]

2. 대법원 판결 요지[53]

대법원은 법률 제9577호 지방자치법 개정안에 대한 국회 행정안전위원회 심사보고서를 인용하여 지방자치법 제4조 3항은 기존 국립지리원에서 발간한 지도상의 해상경계선을 기준으로 매립지의 지방자치단체 귀속을 결정함으로써 매립지의 관할구역이 분할되어 개발사업의 원활한 수행에 차질이 발생하는 등의 문제점을 극복하기 위하여 신설된 것이고, 동 조항 이하 규정상의 절차를 통해 중앙분쟁조정위원회의 심의, 의결을 거쳐 행정안전부장관이 매립지 전체의 종합개발계획 및 지리적 요소, 주변생활 편의, 행정의 효율성, 역사성 등을 합리적으로 고려하였다는 이유로 행정안전부장관이 행한 새만금방조제 제3호와 제4호를 군산시에 귀속시킨 결정은 적합한 것이라고 판시하였다.

---

52) 김해룡, 앞의 논문, 10면.
53) 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결(새만금방조제 일부구간 귀속 지방자치단체 결정 취소)

3. 판결 내용의 검토

(1) 지형도 및 관습법적 효력의 제한

헌법재판소는 그동안 공유수면 매립지의 관할 결정에 관한 권한쟁의심판에서 “지방자치단체가 관할하는 공유수면의 행정구역 경계에 관하여는 법률로 규정하지 않고 있어서, 공유수면에 대한 행정구역을 구분하는 법률상의 경계는 존재하지 않지만, 지방자치단체 등의 행정기관이 수산업법상의 어업허가 내지 어업면허, 어업단속행위, 공유수면관리법상의 공유수면에 대한 점용 내지 사용허가 등 개별 법률들에 의한 행정권한을 행사함에서 있어서 국립지리원이 간행한 지형도상의 해상경계선을 행정구역 경계선으로 인정해 온 행정관행이 존재하고, 이러한 행정관행이 오랜 기간 동안 존재하여 왔고, 지형도상 해상경계선이 해상에서의 행정구역 경계선이라는 점에 대한 지방자치단체들과 일반국민들의 법적 확신이 존재한다고 할 것이므로, 국립지리원이 간행한 지형도상의 해상경계선은 행정관습법상 해상경계선으로 인정될 뿐만 아니라 행정판례법상으로도 인정되고 있기 때문에, 불문법상의 해상경계가 된다.”고 하여 지형도상의 해상경계선을 관습법적 효력이 있는 것으로 인정하고 매립지 관할 결정에 있어 사실상 유일한 기준으로 적용해왔다.[54] 행정관습법이란 행정의 영역에서 오랜 기간에 걸쳐서 동일한 관행이 반복되고, 이것이 일반 국민들의 법적 확신을 얻게 됨으로써 성립되는 법규범이라고 할 수 있다.[55] 즉 행정관습법의 성립요건으로는 첫째, 객관적 요건으로서의 수년간 반복된 관행의 존재,[56] 둘째, 주관적 요건으로서의 반복되어진 관행에 대한 구성원들의 법적 확신, 셋째, 이에 대한 국가기관(구체적으로는 법원)의 확인을 들 수 있다.[57]

그러나 새만금 매립지 분쟁 관련 대법원 판결에서는 “만일 지형도상 해상경계선을 기준으로 새만금 전체 매립 대상 지역의 관할을 결정하게 되면, 새만금 내측 매립지에 대한 세부토지이용계획 및 인접 지역과의 유기적 이용관계를 고려할 수 없게 되고, 공유

54) 헌법재판소 2006.8.31. 선고 2003헌라1; 헌법재판소 2004.9.23. 선고 2000헌라2; 헌법재판소 2010.6.24. 선고 2005헌라9, 2007헌라1・2병합 등.

55) 행정관습법의 인정여부에 대해서는 종래 소극설과 적극설의 대립이 있어 왔지만, 오늘날 행정법의 영역에서도 성문법 외에 불문법으로서 관습법의 성립을 인정함이 일반적이다. 박균성, 행정법(상), 박영사, 2016, 43면 등 참조

56) 이때의 ‘관행’은 상당기간 동안 동일한 행위의 반복을 요하지만, 구체적인 기간에 대해서는 관행의 강도에 따라 달라질 수 있기 때문에 일률적으로 말할 수 없으며, ‘법적 확신’은 관행을 따르는 자에게 그 관행이 마치 성문법과 마찬가지의 구속력을 갖고 따라서 그것을 위반하면 사실상 법적 제재가 가해진다고 생각할 정도의 확신을 의미한다(김욱곤, “관습법에 관한 연구”, 민법학의 기본문제, 삼지원, 2005, 52면; 오세혁, “관습법의 현대적 의미”, 법철학연구 제9권 제2호, 한국법철학회, 2006, 154면; 오세혁, “관습법의 본질과 성립요건에 관한 고찰”, 홍익법학 제8권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2007, 125면 참조).

57) 윤수정, “공유수면 매립지의 경계획정에 관한 공법적 고찰”, 지방자치법연구, 2016. 12, 331면.

수면이 매립지로 되어 토지로 이용되는 상황이 무시되어 합리적인 관할구역의 경계 설정이 되기 어려우며, 나아가 행정의 비효율성, 주민 생활권과 행정권의 불일치, 동일한 세부 토지이용계획이 예정된 하나의 계획구역이 복수의 지방자치단체에 분할 귀속되는 등의 문제가 발생할 것으로 예상된다. 따라서 새만금 방조제 내측의 매립지나 내수면의 관할 결정은 기존의 해상경계선도 하나의 고려 요소가 될 수는 있겠지만, 위 A(군산시 연접 부분), B(김제시 연접 부분), C(부안군 연접 부분)지구와 각 지방자치단체에 속하는 기존 육지와의 연결구조, 접근성, 예상되는 주민생활권, 행정서비스의 효율성 및 적합성 등에 비추어 전적으로 해상경계선만에 의하여 그 관할구역이 구획되어서는 합리적인 경계 설정이 될 수 없다고 할 것이다. 다만 이 사건 제3호, 제4호 방조제를 군산시의 관할로 한 이 사건 결정은 앞서 본 결정 경위와 위원회의 의결 내용 및 법리 등에 비추어 볼 때, 지형도상의 해상경계선만을 기준으로 한 것은 아닐 뿐만 아니라, 위에서 본 새만금 매립 대상 지역 전체의 관할 결정에 관한 적정 구도를 감안하더라도 관련 이익의 비교형량에 있어 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락하거나 그 이익형량이 정당성이나 객관성을 결여한 것이라고 할 수는 없다."[58]고 하여 매립지관할결정에 있어 해상경계선이 유일한 기준이 될 수 없다고 하였다.[59]

(2) 행정안전부의 형성의 자유 및 한계

대법원은 판결에서 "행정안전부장관이 매립지가 속한 지방자치단체를 정함에 있어 상당한 형성의 자유를 갖게 되었다. 다만, 그 관할 결정은 계획재량적 성격을 지니는 점에 비추어 위와 같은 형성의 자유는 무제한의 재량이 허용되는 것이 아니라 아래와 같이 여러 가지 공익과 사익 및 관련 지방자치단체의 이익을 종합적으로 고려하여 비교·교량 하여야 하는 제한이 있다. 따라서 행정안전부장관이 위와 같은 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 매립지가 속할 지방자치단체 결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다고 보아야한다."고 하여, 매립지관할 결정에 있어 중분위와 행정안전부장관의 형성의 자유를 인정하면서, 그 재량행사의 한계

58) 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결(새만금방조제 일부구간 귀속 지방자치단체 결정 취소)
59) 정태종, "매립지귀속 지방자치단체결정 취소소송과 대법원 판결에 대한 소고", 법학연구, 전북대학교 법학연구소, 2016.8., 371면.

를 설정하였다.[60] 이 판결은 행정안전부장관이 매립지가 속할 지방자치단체를 정함에 있어서 상당한 형성의 자유를 갖고 있다고 볼 수 있지만, 이때의 형성의 자유는 매립지 관할 결정에 있어서 무제한적으로 행사되어지는 것이 아닌, 사안과 관련된 제반 공익과 사익 및 관련 지방자치단체의 이익을 종합적으로 고려하여 판단하고, 비교·교량 하여야 하는 제한이 있다고 판시하였다. 다만 대법원은 새만금에 대한 이번 판결에서 행정안전부장관이 관할 결정에 있어 이익형량을 하지 아니하였거나 이익형량의 고려대상에서 포함시켜야 할 중요한 사항을 누락하는 등의 위법사유가 없다고 판단하였다.

(3) 관할결정에 있어서 고려할 이익의 범위

대법원은 매립지가 속할 지방자치단체를 정함에 있어 고려하여야 할 관련 이익의 범위에는 ① 매립지 내 각 지역의 세부 토지이용계획 및 인접 지역과의 유기적 이용관계 등을 고려하여 관할구역을 결정함으로써 효율적인 신규토지의 이용이 가능하도록 하여야 하고, ② 공유수면이 매립에 의하여 육지화 된 이상 더는 해상경계선만을 기준으로 관할결정을 할 것은 아니고, 매립지와 인근 지방자치단체 관할구역의 연결 형상, 연접관계 및 거리, 관할의 경계로 쉽게 인식될 수 있는 도로, 하천, 운하 등 자연지형 및 인공구조물의 위치 등을 고려하여 매립지가 토지로 이용되는 상황을 전제로 합리적인 관할구역 경계를 설정하여야 하며, ③ 매립지와 인근 지방자치단체의 연접관계 및 거리, 도로, 항만, 전기, 수도, 통신 등 기반시설의 설치·관리, 행정서비스의 신속한 제공, 긴급상황 시 대처능력 등 여러 요소를 고려하여 행정의 효율성이 현저히 저해되지 않아야 하고, ④ 매립지와 인근 지방자치단체의 교통관계, 외부로부터의 접근성 등을 고려하여 매립지 거주 주민들의 입장에서 어느 지방자치단체의 관할구역에 편입되는 것이 주거생활 및 생업에 편리할 것인지를 고려하여야 하며, ⑤ 매립으로 인하여 인근 지방자치단체들 및 그 주민들은 그 인접 공유수면을 상실하게 되므로 이로 인하여 잃게 되는 지방자치단체들의 해양 접근성에 대한 연혁적·현실적 이익 및 그 주민들의 생활기반 내지 경제적 이익을 감안하여야 한다고 판시하여, 매립지 관할 결정의 기준과 방향을 제시하고 있다. 이에 대하여 매립지가 속할 지방자치단체를 결정할 때 고려할 관련 이익의 범위에 관한 방향제시에 관해 대법원이 나름의 매립지 관할 결정의 방향제시를 하였다는 견해,[61] 대법원의 기준 제

60) 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결(새만금방조제 일부구간 귀속 지방자치단체 결정 취소)

시는 법치국가의 원칙 중 비례원칙을 중시함으로써 다수결주의와 복지국가적 요청으로부터 소홀해지기 쉬운 약자의 이익을 보호하는 계기를 만들고 있다는 점에서 중요한 의의가 있다는 긍정적인 평가가 있다.[62]

그러나 대법원이 매립지의 관할결정은 계획재량에 해당하기 때문에 행정안전부장관에게 상당한 형성의 자유가 있음을 인정하면서도 매립지가 속할 지방자치단체를 정함에 있어 고려하여야 할 관련 이익의 범위를 명시적으로 제시하는 것은 실제로는 구체적인 형량기준을 새로이 설정한 것으로 볼 수 있다. 그렇다면 이것은 사법부가 적극적으로 정책적 판단을 한 것으로 그 한계를 벗어난 것이라 생각된다. 행정청이 형성의 자유를 행사하여 관련된 이익을 파악해서 조정한 것에 관하여 법원이 관련된 이익의 객관적 가치판단을 하면서 전면적으로 그리고 적극적으로 심사하고자 한다면, 이는 행정청의 독자적인 형량결정을 광범위하게 제약하는 결과를 초래함으로써,[63] 행정청의 형성의 자유를 침해하기 때문이다. 또한 법원의 심사는 행정청의 계획결정이 그 한계를 준수하였는지 여부에 관한 것이지, 한계를 벗어난 경우에 어떻게 하면 법적으로 하자 없는 계획이 수립될 수 있는지를 심사하는 것이 아니므로, 법원이 행정청이 내릴 계획결정을 대신하여 확정한다면 그것은 법원의 통제권한을 벗어난 것이라고 할 수 있다.[64]

4. 평가(새만금 대법원 판결의 문제점)

지방자치법 제4조 3항은 공유수면 매립지의 지방자치단체 귀속 결정에 대한 행정적 절차 및 결정권 행사에 관한 규정이다. 이 지방자치법 규정과 관련한 사례로서 새만금방조제 제3호와 제4호에 대한 행정안전부장관의 결정과 대법원의 판결에서는 지방자치법 제4조 3항이 그대로 적용되어 중분위나 대법원은 공유수면 매립지의 원 상태였던 공유수면에 대한 지방자치단체의 종전 구역성을 배제하고, 그 매립예정지 전체의 종합적인 개발계획과 기존 육지와의 연결의 비중, 주민생활권의 동일성 또는 편의성, 행정의 효율성

61) 김희곤, "새만금 방조제의 행정관할 관련 대법원판결의 의의와 과제", 공법연구 제42집 제3호, 한국공법학회, 2014, 274면.
62) 김광수, "새만금지구 행정구역의 합리적 결정방안과 과제-새만금 3·4호 방조제 대법원 판결의 의미와 시사점 분석을 겸하여-", 지방자치법연구 통권 제43호 제14권 제3호, 한국지방자치법학회, 2014. 9, 360면.
63) 김연태, "계획결정에 있어서 형량에 대한 사법적 통제", 공법학의 현대적 지평 : 심천 계희열박사화갑기념논문집, 박영사, 1995, 684면 참조.
64) 김해룡, "공유수면 매립지 행정구역(귀속)결정에 관한 제 소고-새만금방조제 제3호, 제4호, 지방자치단체 귀속결정에 관한 대법원 판결을 보고-", 토지공법연구 제64집, 한국토지공법학회, 2014. 7면; 남복현, "공유수면매립지의 경계획정을 둘러싼 법적 분쟁-절차법적 사항을 중심으로-", 헌법학연구 제16권 제3호, 한국헌법학회, 2010, 750면 참조.

등을 전반적으로 고려하여 결정의 합리성이 인정되고, 구역 결정의 기준에 부합했다라고 본 것이다. 대법원 판결의 참고자료로 활용되었던 국회 행정안전위원회 심사보고서를 분석해 보면, 동 조항의 입법취지는 종래 헌법재판소가 공유수면매립지의 지방자치단체 귀속 결정의 기준으로 적용했던 국립지리원이 발간한 해상경계선을 인정할 경우에는 그 결과로 하나의 매립지가 2개 이상의 지역으로 나누어지는 결과가 발생하는 문제점이 있어서, 공유수면과 관련된 종전구역이라는 규정과 일종의 충돌이 생기는 행정절차 및 구역 관리의 비효율적, 비합리적 결과의 예방을 위한 입법적 조치라고도 해석할 수 있을 것이다.

중분위와 대법원이 지방자치단체 구역의 종전성(종전의 예에 의하는 성질)을 강조하고 있는 지방자치법 제4조 1항의 적용을 유예하고, 매립지에 대한 예외적 규정으로 지방자치법 제4조 3항을 신설했다고 본다면, 대법원의 문리해석에 대해 이해하지 못할 정도는 아니다. 입법취지를 명확히 알 수는 없지만, 제4조 1항에 대한 예외규정으로 볼 수 있다는 것이다. 하지만, 여기서 지적되어야 하는 부분은 지방자치법 제4조 3항이 동조 제1항의 적용을 배제하면서까지 공유수면 매립지의 지자체 귀속 결정하는 기준으로 작용하기 위해서는 기존 조항의 예외성을 인정할만한 합리적 입법배경과 취지를 제시함과 동시에 그 판단에 대한 최소한의 기준이 제시되어야 할 것인데, 이러한 부분이 명확하게 제시되지 않았다는 것은 동법 제4조 1항의 지방자치단체의 구역과 관련하여 선언하고 있는 “종전구역”의 의미를 지자체 간의 경계분쟁의 해결에 있어서 배제할 만한 근거가 미약하다고 볼 수밖에 없다.

지방자치법 제4조 3항이 공유수면 매립지의 지방자치단체 귀속을 결정하는 형식적 절차와 행정안전부장관의 권한만을 규정하고 있을 뿐 그 최소한의 기준에 대해서 설명하고 있지 않고 있는 상황을 판단해보면, 동법 제4조 1항에서 규정하고 있는 “지방자치단체 구역의 종전성의 의미”가 지역 구분의 원칙이 된다고 봐야 할 것이고, 그 예외 규정을 신설하는데 있어, 배경과 기준의 제시가 너무나도 미흡하다라는 지적을 피할 수 없을 것이다.

제3장 현행 지방자치법상 공유수면 매립지 관할결정 조항의 위헌성

제1절 매립지 관할결정 기준의 미비와 중분위의민주적 정당성의 결여

종래에는 매립지의 관할에 대한 지방자치단체 간의 분쟁이 있는 경우 헌법재판소의 권한쟁의심판을 통해 문제를 해결하였다.[65] 하지만 2009년 지방자치법이 개정되어 매립지 등에 관한 분쟁의 결정방법을 신설하였는데, 새로 생성된 매립지를 어느 지방자치단체의 관할로 정할 것인지는 중분위의 의결에 따라 행정안전부 장관이 결정하도록 하고, 그 결정에 이의가 있는 지방자치단체의 장은 대법원에 소송을 제기하도록 하였다.[66] 이 법률에 따라 새만금방조제 매립지의 행정안전부장관의 관할결정에 대한 분쟁이 대법원에 제소되었다(대판 2013. 11. 14, 2010추73).

1. 지방자치법 제4조 제3항의 주요 내용

현행 지방자치법은 매립지 등의 토지는 면허관청, 관련 자치단체 및 소관청이 행정안전부장관에게 관할 결정을 신청(매립지면허를 받은 자는 면허관청에 요청가능)한 뒤, 행정안전부장관이 관보나 인터넷에 20일 이상 공고하여야 하고, 중분위의 심의 및 의결을 거쳐, 관계지방자치단체의 장이 소 제기(결과 통보일로부터 15일 이내)를 하게 되면 대법원에서 최종적인 판단을 하도록 하고 있다.[67] 즉, 지방자치법의 규정에 의하면 매립지 등에 관한 경계결정의 최종적인 결정자는 행정안전부장관이고, 이에 불복할 때에는 대법원에 제소하여야 한다.[68]

이처럼 지방지방자치법 제4조 3항은 "동조 1항에도 불구하고 공유수면 매립지와 귀

65) 헌재 2004. 9. 23, 2000헌라2, 헌재 2006. 8. 31, 2003헌라1, 헌재 2011. 9. 29, 2009헌라5, 헌재 2011. 9. 29, 2009헌라5.
66) 이일세, "지방자치단체의 관할구역에 관한 법적 고찰-판례를 중심으로"-, 충남대학교 법학연구, 2016. 12. 108면.
67) 남복현 교수는 해수면도 지방자치단체의 구역에 포함되어 있음을 전제로, 지방자치단체나 그 집행기관이 공유수면에 관해서 자치사무나 위임받은 사무를 처리하는 한, 이미 '수평적인 지역적 관할분배'가 이루어져 있다고 한다. 남복현, "공유수면 매립지의 경계획정을 둘러싼 법적 분쟁에 있어 실체법적 사항", 공법연구, 제38집 1호2권, 2009.10, 224면.
68) 최우용, "지방자치단체의 구역 및 경계에 관한 법적 과제", 지방자치법연구 제11권 3호, 한국지방자치법학회, 2011.9, 100면.

속결정이 되지 아니한 토지에 대해서는 매립사업자나 지방자치단체가 지적등록 전에 행정안전부 장관에게 그 귀속 결정을 신청하면 행정안전부에 설치된 중분위의 심의 의결을 거쳐 행정안전부장관이 이를 결정한다"고 규정하고 있다. 즉 공유수면의 매립지에 대한 지방자치단체 귀속문제를 중앙분쟁조정위원회의 의결을 거친 후 행정안전부장관이 결정하도록 하여, 그 분쟁의 신속한 해결에 중점을 둔 것으로 보인다.

이러한 개정법에 대해서는 두 가지 시각이 있을 수 있다. 즉, 첫째는 공유수면이 지방자치단체의 구역에 해당하는지 여부와는 무관하게, 다시 말해서 해당 공유수면이 특정 지방자치단체에 속한다고 할지라도, 다른 기준을 제시해서 매립토지의 경계를 설정할 수 있는 근거를 제공한 것으로 볼 수 있다는 것이다. 다른 하나는 공유수면이 지방자치단체의 구역에 해당함을 부인한 상태에서 기존과는 단절됨을 전제로, 전혀 새롭게 신규로 설정할 수 있다는 것이다.[69] 어느 해석에 의하더라도 행정안전부가 공유수면 매립지의 경계획정에 대해 영향력을 행사하겠다는 의지가 보이는 개정이라 아니 할 수 없다. 보다 민주적으로 경계획정이 가능하도록 입법적 해결이 필요한 부분이라고 생각한다.[70]

이 조항은 또한 "제1항에도 불구하고"라고 전제함으로써 "지자체의 구역을 종전에 의한다"라고 하는 구역결정의 실체적 기준과 그 구역결정과 폐치·분합은 법률로 정한다고 하는 법형식적 요건을 배제하였다.[71] 이 규정은 분쟁의 해결기준이 명문화되기는 하였으나, 노출된 문제점도 적지 않아 논란이 계속되고 있다.

2. 지방자치법 제4조 제3항의 문제점

(1) 결정기준의 미비로 지역 간의 분쟁유발

지방자치법 제4조 3항은 공유수면 매립지의 귀속은 "중분위의 심의, 의결과 행정안전부장관의 결정으로 한다"라고 하여 그 결정절차에 대한 내용만이 규정되어 있을 뿐, 그 귀속 결정을 위한 기준에 대해서는 구체적 언급이 없다. 이러한 기준의 미비는 지역 간의 분쟁을 해결하지 못하고, 오히려 분쟁을 유발하고 심화시키는 요인으로 작용할 수 있다.

---

69) 남복현, "공유수면 매립지의 경계획정을 둘러싼 법적 분쟁에 있어 실체법적 사항", 공법연구 제38집 1호2권, 한국공법학회, 2009.10, 225면.
70) 최우용, 위의 논문, 101면.
71) 김해룡, "공유수면매립지 행정구역(귀속)결정에 관한 법제 소고", 토지공법연구, 한국토지공법학회, 2014. 2. 6면.

그러므로 기존의 공유수면에 연접하여 위치하여 있고 따라서 새로 매립된 토지에 대하여 지리적으로나 경제적으로나, 그리고 역사적 측면에서 깊은 연고관계에 있는 관련 지방자치단체들은 앞 다투어 자신들에게 그 매립된 토지가 귀속되어야 한다는 여러 가지의 논거와 설득력 있는 주장을 개발, 제시하면서 경우에 따라서는 지역정서 내지 지역정치적 힘겨루기까지 불사하게 하는 원인이 되고 있다.[72]

(2) 중분위의 민주적 정당성 결여

지방자치법에서 분쟁이 있는 매립지의 관할을 결정하는 첫 단계로 중분위의 결정을 규정하고 있는데, 이 위원회의 구성을 보면, 분쟁 당사자인 각 지방의 이해관계에서 자유로운 전문적이고 중립적인 기구라고 할 수 있을 것이다. 동 위원회에서 관련 기관이나 전문가들의 입장이나 의견을 수집할 수 있기 때문에, 그 심의 결과의 객관성이 확보될 수 있고 정치적 외압에서 비교적 자유로울 수 있을 것이다. 또한 각 지역의 이해관계나 불합리한 주장들을 배제할 수 있을 것이다. 하지만, 동 위원회가 이와 같이 객관적, 실질적 심의 과정을 거친다면, 행정안전부장관은 위원회의 의결을 존중하여 결정할 수밖에 없을 것이다. 그렇다면, 지방자치단체의 새로운 구역을 실질적으로 정할 수 있는 기구가 중앙분쟁조정위원회가 된다고 볼 수 있는데, 이 기구가 민주적 정당성을 가진다고 보기에는 무리가 있다.

이는 지방자치단체의 구역 변경이나 폐치·분합 시에 지방의회의 의견청취와 법률의 형식으로 확정하고 있는 점과 비교에서 더욱 그러하다.[73]

이와 같이 중앙분쟁조정위원회가 공유수면 매립지의 지방자치단체 귀속에 관하여 심의의결과정에서 무엇을 기준으로 판단하여야 할 것인가가 문제 될 수 있는데, 이에 대한 구체적 기준이 어디에도 제시되고 있지 않다는 부분은 위원회의 각 위원들의 주관적 판단에 좌우된다고 말할 수 있다.

입법이라 함은 규율하는 대상이 복잡하고, 이해관계가 격하게 대립하는 것일수록 최소한의 원칙과 기준을 제시하는 기능을 수행해야 한다. 그러한 원칙과 기준을 제시하지 않고 행정기관 또는 소속 위원회에게 그 결정을 포괄적으로 위임하는 것은 입법의 한계와 범

72) 김해룡, 앞의 논문. 7면.
73) 김해룡, 앞의 논문, 7면.

위를 벗어난 것이라는 지적에 대해 자유로울 수 없을 것이다.

입법은 국가나 국민생활관계상의 중요사항에 대하여 스스로 정해야 하고 입법기술상 불가피하게 구체적으로 정하기 적당하지 않을 경우, 최소한 불확정적 개념을 사용해서라도 그 대강과 원칙적 기준을 정해야 하는 것이 현대 법치국가에서의 입법의 원리라고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 지방자치법 제4조 3항은 공유수면을 매립한 토지의 경계를 정하는 매우 중요하고, 지자체들 간에 첨예하게 이해관계가 얽혀있는 사안의 결정과 관련하여 아무런 기준을 제시하고 있지 않는 것은 입법상 큰 과오라고 아니할 수 없다.[74]

(3) 행정안전부장관의 재량권 행사 기준 미흡

지방자치법 제4조 3항은 제1항의 규율 내용을 적용하지 아니하고 공유수면 매립지관할에 관한 결정 권한을 행정안전부장관에게 부여하고 있는 점에도 분명 문제점이 발견된다. 동 조항의 「공유수면 매립지」는 종전 지자체의 구역과는 어떠한 관련성도 없는 새로운 토지가 되고, 따라서 그 토지를 어느 지자체의 관할에 둘 것인가에 관한 결정은 관련 지방자치단체의 종전 구역에 관한 관리 권한(지방자치단체의 지역고권)과는 관계가 없는 일방적이고 단순한 행정결정이라는 결론을 도출할 수 있다. 그러나 이 주장에는 적지 않은 오류가 존재한다고 보인다. 그 이유는 여러 지방자치단체가 공유수면에 인접하여 있고, 그 공유수면에 대한 어업면허권을 지금까지 행사해왔거나 혹은 소속 주민들의 어업행위가 행해진 생업의 장이 매립된 것이고, 그 매립된 토지가 향후 해당지역의 경제생활은 물론 지역환경에 큰 변화를 가져올 상황이 예상된다면 인접 지방자치단체들은 자신들의 지역과 인접된 공유수면의 일정 부분이라도 자신의 관할지로 지정되도록 하는데 있어서 설득력 있는 법적 이익을 보유하고 있음을 인정할 수 있다. 이는 지방자치단체가 향유하는 지역고권이라고 하는 개념의 본질적 요소가 된다.

지방자치단체들이 그 해당지역과 연접되어 있는 공유수면을 매립한 토지의 지방자치단체 귀속 결정이 행정안전부장관에 의하여 일방적으로 결정되어지는 부분에 대하여 그 매립지는 본래 지방자치단체의 구역이 아니었다는 이유는 타당하지 못하다고 봐야 할 것이다. 더불어 신설된 지방자치법 제4조 8항이 관련된 지방자치단체장들에게 행정안전부장관의 결정에 대하여 제소의 권한을 인정한 것도 본질적으로 당해 지방자치단체의 매립된

74) 김해룡, 앞의 논문, 7면.

공유수면에 대한 관할권과 구역의 종전성(從前性)을 인정한다라고 유추할 수 있는 부분이다.

이러한 새로운 공유수면 매립지에 대한 인접 지방자치단체들의 관할에 대한 법적 권한이 없다는 주장을 인정한다고 하더라도 새로운 매립지를 특정 지방자치단체에 귀속시키는 결정은 해당 지방자치단체의 구역변경을 가져오는 것이고, 더 나아가 그 결정의 여파는 해당 지방자치단체는 물론 인근 지방자치단체의 경제적 발전과 주민들의 생활여건에 상당한 영향을 주어, 해당 지역의 전체적 지역구조 자체에 큰 영향을 가져오게 하는 원인이 될 수 있다는 점에서, 이 부분을 지역의 의사를 정확하게 파악하고 있지 못할 가능성이 큰 소수의 위원들로 구성된 중분위 심의와 더불어 행정안전부장관의 결정에 맡기는 것을 논리적으로 그리고 법리적으로 타당하다고 결론을 짓기는 힘들어 보인다. 지방자치법 제4조 1항에서 지방자치단체의 구역변경이나 폐치분합의 경우 법률로써 정한다고 규정하고 있는 점은 지방자치단체의 구역변경이 그만큼 주민들의 권리의무관계를 변동시킬만한 중요한 결정사항이어서, 이를 의회가 만드는 법률유보사항으로 정하고 있는 것이다. 이러한 제4조 1항의 취지와 충돌되는 제4조 3항이 의회의 권한을 합리적으로 위임 받아 결정하는 규정이라고 인정하기 힘들고, 지방자치법 제4조 3항보다 원칙적인 구역 결정 기준이라고 볼 수 있는 제4조 1항과의 마찰을 야기할 수 있는 규정이라고 할 것이다.

지방자치단체의 행정구역을 결정하는데 있어 매립지의 경우 예외적인 법률 조항으로 그 판단의 절차를 신속하게 진행하고자 하는 입법취지를 감안한다 하더라도, 그 관할의 결정은 계획재량적 성격을 갖는다 할 것임으로 그 형성의 자유가 무제한적으로 허용된다고 볼 수 없다. 따라서 행정안전부장관은 이러한 결정에 있어서 관련 지방자치단체들의 이익을 종합적으로 고려하여 결정하여야 하는 기준이 있다고 볼 것이다. 만약 행정안전부장관이 이러한 이익의 비교 또는 교량을 하지 않았거나, 고려 대상에 포함시켜야 할 요소들을 누락시키는 경우에는 그 결정에 대한 정당성과 객관성이 충족되어 있지 않다고 볼 것임으로, 이러한 결정의 경우 행정안전부장관의 결정은 재량권을 남용한 것으로 볼 수 있고, 이는 위법한 행정행위가 된다.[75] 현행 지방자치법에는 행정안전부장관의 결정에 제시되는 판단기준이나 결정시 제시되어야 하는 근거의 요구가 없으므로, 이러한 판단의 위법성 여부를 판단할 기준 자체가 결여되었다고 볼 수 있을 것이다.

---

75) 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결(새만금방조제 일부구간 귀속 지방자치단체 결정 취소사건)

결과적으로 살피건대, 동법 제4조 제3항 내지 제7항에 의해, 공유수면 매립지의 관할권 결정은 전적으로 중분위의 심의·의결과 행정안전부장관의 결정만으로 이루어지는데, 심의·의결 시에 중분위가 고려의 기준으로 삼을 구체적인 척도가 전혀 없다는 것은 중분위가 전문가집단이나 관련당사자의 의견청취 등의 절차에 의존하여 합리적인 결정을 내릴 것으로 기대한다 하더라도 지나친 형성재량을 준 것이라 할 수 있다. 대법원 2010추73 판결에서와 같이 재량의 한계에 의해 제한될 수 있다고 할지라도 이는 사후적인 조치에 불과하다.[76]

76) 윤수정, "공유수면 매립지의 경계획정에 관한 공법적 고찰- 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결에 대한 비판적 검토를 중심으로", 지방자치법연구 제16권 제4호, 한국지방자치법학회, 2016, 335면.

제2절 재판권 상호간 충돌방치로 인한 헌법재판권의 침해

1. 지방자치법 개정 이후 전속적 관할 형성여부: 상호독립적인 재판 청구

먼저 충청남도·아산시·당진시가 지방자치법 제4조 제8항에 의해 행정안전부장관의 결정을 대상으로 제기한 행정소송은 일단 신설된 지방자치법 제4조 제3항 이하의 '공유수면 매립지 귀속'에 관한 절차상 인정된 분쟁해결 절차라는 점에서 소송의 대상은 동법에 규정된 취지와 절차를 준수하였는지 여부에 있다는 점에 한정된다는 판단이다. 신청절차 및 공고절차의 준수여부, 중분위 구성과 의결과정(지방자치법 제149조 및 제150조)의 적법성 및 이해관계자의 출석과 의견진술기회 보장유무, 제소기간의 준수여부 등을 주로 심리하는 재판이 될 것으로 예측된다.[77] 이런 점에서 이 재판에서 공유수면 매립지의 귀속결정에 있어 지방자치단체의 구역에 대한 자치고권의 침해여부 등의 논의 보다는 지방자치법상 절차준수 여부가 주로 문제되고 이해관계인의 적법절차 보장을 유지한 합의체 위원회의 결정과정에 의해 지지되는 행정안전부장관의 최종결정의 위법성을 입증한다는 것은 용이하지 않을 것으로 판단된다.

(1) 지방자치법 제4조의 행정소송과 헌재 권한쟁의 심판과의 비교

1) 소송의 당사자

지방자치법 제4조의 소송은 그 형식상 기관소송의 일종으로 이해된다.[78] 이 소송은 중분위의 심의의결에 따라 행정안전부장관이 결정한 관할결정에 대해 관계 지방자치단체의 장이 15일 이내에 대법원에 소송을 제기하는 소송이다.

지방자치법 제4조 소송의 원고는 관계지방자치단체의 장이고 피고는 행정안전부장

77) 그렇지만, 실제로 앞서 살펴본, 새만금방조제 매립지 사건에서 대법원은 이런 절차적 관점 외에 재량행사의 통제가능성을 포함하는 실체적 심사기준을 제시하여 적극적인 관여가능성을 보여주었다. 물론 합의제기관(중분위)의 의사결정과 재량통제의 법리상의 제한은 존재한다는 점에서 재량통제의 가능성이 현실화되기에는 일정한 제한이 있을 것으로 판단된다.

78) 이에 대해서는 아래에서 상론할 예정이다(아래 52면 이하 참조). 우선 이 소송을 항고소송으로 이해하는 입장도 있는데(예를 들면, 박현정, "법원과 헌법재판소의 관할비교-권한쟁의심판과 항고소송을 중심으로", 공법연구 제42집 1호, 2013.10, 15면, 이에 대해서는 후술한다. 기관소송은 권리의무주체가 될 수 없는 국가 또는 공공단체의 기관에게 특별한 당사자능력을 부여하여 사법적 방식을 통해 분쟁을 해결하려는 입장으로 이해한다. 그렇기 때문에 기관소송은 권한쟁의가 인정되는 경우에는 허용되지 않는 것으로 이해하고 있다(행정소송법 제3조 4호).

관이다. 행정안전부장관의 국가의 내부기관이고 관계 지방자치단체의 장은 그 지방자치단체의 소속기관이므로 국가 간 지방자치단체의 기관 상호간의 소송이 된다.

반면 헌법재판소의 권한쟁의 심판에서는 국가기관 상호간, 혹은 국가와 지방자치단체 상호간, 그리고 지방자치단체 상호간의 권한의 존부와 범위에 관한 심판이라는 점에서 권한쟁의심판의 당사자는 국가나 지방자치단체가 된다.

2) 심판의 대상(소송물)

지방자치법 제4조 8항에 의한 소송의 경우 심판의 대상은 행정안전부장관의 공유수면 매립지나 지번누락토지의 관할결정의 위법여부이다. 이는 그 판단구조는 행정청의 행정상대방에 행정처분의 위법여부를 심판하는 항고소송의 구조와 유사한 형태를 띠게 된다고 판단된다.

반면 헌법재판소의 권한쟁의 심판의 경우 심판의 대상은 심판청구인인 국가 간 지방자치단체의 권한의 유무 혹은 그 범위에 대한 판단을 하고 이를 기초로 심판청구 상대방의 일정한 처분 등이 청구인의 권한을 침해하였는지 여부이다.

3) 심판에 적용되는 절차법

지방자치법 제4조 8항의 소송은 행정소송의 일종이라는 점에서 행정소송법의 적용을 받을 것이다. 반면 권한쟁의심판은 헌법재판소법의 적용을 받는 헌법재판인데 헌법재판절차에서도 행정절차법과 민사소송법이 준용된다는 점에서(헌법재판소법 제40조 제1항) 구분된다. 양 절차에서 적용되는 절차법에서 큰 차이점은 헌법재판의 일종인 권한쟁의심판에서는 심판의 전제가 되는 법률조항에 대한 위헌여부에 대한 부수적 위헌결정을 진행할 수 있다는 점을(헌법재판소법 제75조 5항) 지적할 필요가 있다.

또한 사실상 대심적(對審的) 재판을 할 수 있는 구조상 대법원의 심판구조는 종래 제한적이고[79] 헌법재판소의 권한쟁의심판의 경우 전형적인 대심적 심판구조이므로 변론의 개최는 필수적이라는 점에서 양 절차의 절차적 참여권에 있어 차이가 발생한다.

---

79) 대법원 역시 상고법원 추진에서 나타나듯이 수 많은 사건의 폭주 속에서 개별사건에 대한 변론을 여는 것은 어려움이 많다. 대법원은 기본적인 기능은 법률해석의 통일에 있다는 점에서(상고불속행제도의 취지도 동일함) 대심적 구조에서 필수적 변론개최를 요청받는 헌법재판소의 권한쟁의 심판과는 구별된다.

4) 제소기간과 수소기관

지방자치법 제4조 8항의 소제기 기간은 행정안전부장관의 결정을 통보받은 날로부터 15일 이내이고 수소법원은 대법원이다. 반면 권한쟁의심판의 제기기간은 심판상대방의 처분 등이 있은 날로부터 180일 이내 혹은 처분 등이 있었음을 인식한 날로부터 60일이다. 양 절차 모두 1심이 생략된 단심제라는 구조에서는 동일하다.

5) 심판결정 및 법원판결의 효력범위

지방자치법 제4조 8항에 의한 기관소송에서 대법원이 내린 판결의 효력은 기본적으로 기판력과 기속력을 가진다. 기판력은 모든 재판에 내재하는 기본적인 효력으로서 재판의 당사자(인적범위)와 심판범위(객관적 범위) 그리고 판결을 내린 시점을 중심으로(시적 범위) 분쟁을 해결하는 효력을 발생시킨다. 이를 통해 법원은 분쟁의 반복을 피하고(반복금지) 실체적 권리의 확인과 이행(모순금지)을 통해 당사자의 권리를 보호한다.

지방자치법 제4조 8항에 의한 기관소송의 판결이 내려지면 이 판결은 소송 당사자자와 법원 사이에 위와 같은 기판력이 발생함은 당연하다(행정소송법 제8조 2항). 나아가 이 판결에는 기속력이 인정된다. 즉 이 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계 행정청을 기속한다(행정소송법 제30조 1항). 이를 반영하여 지방자치법 제4조 9항에서는 행정안전부장관은 대법원의 결정(인용결정)이 있으면 그 취지에 따라 다시 결정하여야 한다고 규정하고 있다(지방자치법 제4조 제9항; 행정소송법 제 30조 2항). 여기서 기속력의 주관적 범위가 당사자인 행정청에서 그 밖의 관계 행정청으로까지 확대된다는 점이 특징이다. 여기서 기관소송의 특징상 국가가 지방자치단체의 내부기관이 당사자이지만 그 판결의 효력을 국가나 지방자치단체에까지 미치게 할 수 있다는 의미로 해석된다는 점이다.

한편 헌법재판소의 권한쟁의심판이 내려질 경우 그 심판결정은 재판의 속성상 기판력이 당연 인정된다.[80] 당사자의 동일성, 심판대상(소송물)의 동일성, 그리고 시적 범위를 기준으로 동일한 헌법적 분쟁의 반복을 방지하고 모순된 판단을 방지하는 역할을 하게 된다. 나아가 헌법재판소의 권한쟁의심판결정에도 기속력이 인정된다는 점이다(헌법재

80) 이 점이 다음 절에서 살펴볼 당진시가 제기한 2차 권한쟁의 심판청구에서 1차 권한쟁의 심판의 기판력의 작용으로 쟁점이 될 수 있다는 점이다. 여기에 대해서는 다음 절에서 상론하기로 한다.

판소법 제67조 1항). 즉 헌법재판소의 권한쟁의심판의 결정은 모든 국가기관과 지방자치단체를 기속하게 된다. 여기의 국가기관에는 대통령을 수반으로 하는 협의의 정부(행정부), 대법원을 정점으로 하는 사법부, 나아가 입법부까지 포함한다는 점에 대해서는 이론이 없다. 지방자치단체에는 광역지방자치단체 및 기초지방자치단체, 그리고 특별지방자치단체 등을 모두 포함한다. 이처럼 헌법재판소의 권한쟁의심판결정의 기속력의 주관적 범위가 광범위하다는 점이 두드러진 특징이다. 기속력이 미치는 객관적 범위가 심판결정문의 주문 나아가 이유까지 포함하느냐의 문제가 기판력의 객관적 범위와 마찬가지로 논란이 되고 있다.

(2) 지방자치법 제4조 8항에 의한 행정소송과 권한쟁의심판과의 관계

1) 지방자치법 제4조 8항에 따른 소송의 법적성격

앞서 지방자치법 제4조 3항에 의한 소송은 일응 기관소송에 해당한다고 보았다. 그렇게 보는 이유는 지방자치법 제4조 8항에 의하면 우선 행정안전부장관의 공유수면 매립지나 지번누락토지의 관할결정에 대해 관계 지방자치단체의 장이 행정안전부장관을 상대로 법원에 소를 제기할 수 있도록 하고 있는데 입법자는 이런 분쟁을 전형적으로 국가나 지방자치단체 내부의 행정기관 상호간의 다툼으로 보아 그 내부 기관에 소송 당사자능력을 부여하고 있다는 점이다.

이에 반해 행정안전부장관의 관할결정의 처분성을 주목하여 이 처분이 사인이 아닌 지방자치단체의 법률상 보장된 이익을 침해하였다는 점에서 그 관계 지방자치단체의 장으로 하여금 대신 관할결정의 위법성을 다툴 수 있도록 인정한 것이어서 그 구조상 사인이 행정청의 처분에 대해 다투는 항고소송과 유사하다는 주장이 있다. 이 주장에 의할 때 지방자치법 제4조 8항의 소송은 행정소송법상 항고소송으로 성질결정이 된다고 보고 있다.[81] 이는 헌법재판소의 권한쟁의 심판이 허용되는 경우에는 기관소송이 존재할 수 없다는 점을 인식하고 지방자치법 제4조 8항의 소송의 독자성을 인정하기 위해 항고소송으로 성질결정을 하는 것으로 여겨진다. 생각건대, 지방자치법 제4조 8항의 소송의 당사자가 국가나 지방자치단체가 아닌 그 기관(지방자치단체의 장)이라는 형식적인 특징이

81) 박현정, "법원과 헌법재판소의 관할비교-권한쟁의심판과 항고소송을 중심으로", 공법연구 제42집 1호, 한국공법학회, 2013.10, 15면.

간과할 수 없는 요소라고 여겨진다. 그리고 행정안전부장관의 관할결정이 비록 내부의 중분위라는 합의체기구의 심의·의결에 따라 이루어진다고 하더라도 그 결정을 외부에 표시하여 확정력을 발생시키는 주체는 행정안전부장관이란 점은 변함이 없다.

그러므로 지방자치법 제4조 8항의 소송은 본질적으로 기관소송에 속하기 때문에 그 자체로 헌법재판소의 권한쟁의심판절차가 있는 이상 불필요하고 존재할 필요가 없는 소송유형이 될 것이다. 이 점은 지방자치법 제4조 3항 이하의 위헌성 논증에서 다시 언급되어야 하는 이유이다. 그렇기 때문에 행정안전부측에서는 지방자치법 제4조 8항의 소송이 기관소송이 아닌 특수한 항고소송이라고 주장할 수밖에 없는 상황으로 이해된다. 이런 점을 고려하여 이하의 논의에서는 지방자치법 제4조 8항에 의한 소송유형이 일응 법적 근거를 가지고 존재한다는 점을 고려하여 권한쟁의심판과의 관계를 논의하기로 한다.

2) 지방자치법 제4조 3항에 따른 소송 중 권한쟁의심판의 제기가능성

지방자치법 제4조 3항에 의한 소송의 제기는 단기의 제소기간을 적용받아 행정안전부장관의 관할결정을 받은 후 15일 이내에 이루어져야 한다. 그래서 일단 이런 형태의 소송을 규정한 것이 위헌인지 여부를 떠나 일단 지방자치법 소정의 소제기 요건을 구비하여 제기하는 것이 합리적인 대응일 것이다. 이런 판단에 따라 관계 당진시장, 충청남도지사 등은 대법원에 지방자치법 제4조 8항에 따른 소제기를 한 상태이다.

문제는 이후 행정안전부장관의 공유수면 매립지 관할결정에 의해 자신의 권한이 침해되었다고 생각하는 지방자치단체가 침해주체가 속한 국가를 상대로 권한쟁의심판청구를 할 수 있는지 여부가 문제되고 실제 권한쟁의심판절차에서 피청구인측 소송대리인은 이 점을 들어 권한쟁의심판청구의 위법성을 주장하고 있는 상황이다.

이런 주장이 나올 수는 있지만, 타당하지는 않다고 여겨진다. 우선 지방자치단체 상호간의 권한의 유무와 그 범위에 관련된 권한쟁의심판은 헌법에 규정된 헌법재판소의 관할사항이다. 헌법재판소의 이 부분 관할은 지방자치법 제4조 3항 내지 9항의 신설 이후에도 변함이 없고(그 사이 헌법개정이 이루어지지 않음은 공지의 사실임) 동법 8항에 의한 소송의 법적성질을 특수한 항고소송이라고 보는 입장에서도 지방자치단체의 권한쟁의심판청구는 가능하다고 보고 있다.[82] 나아가 헌법 하위법인 법률(지방자치법)의 개정을 통

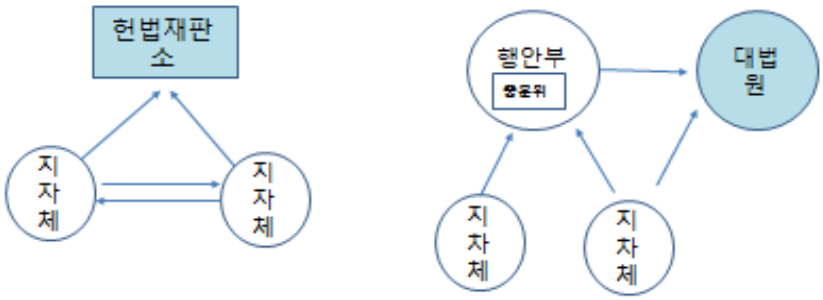
82) 박현정, 앞의 논문, 15면.

해 헌법에 규정된 헌법기관의 관할을 폐지할 수 없다는 것은 현대 법치국가에서 자명한 일이다. 또한 이미 등록된 토지나 공유수면의 관할권한 분쟁의 경우 지방자치법 4조 3항 내지 9항의 신설 이후에도 여전히 헌법재판소의 권한쟁의심판에 의해서만 해결될 수 있는 분쟁유형에 속한다. 헌법재판소의 권한쟁의 심판권한(관할)에서 지방자치단체의 공유수면 매립지 분쟁만을 제외할 수는 없다. 오히려 문제는 헌법재판소의 권한쟁의심판절차 이외에 지방자치법 제4조 3항 이하의 규정을 신설한 입법자 측에서 이 절차의 필요성과 정당성을 납득시켜야 하는 관계이다.

그러므로, 지방자치법 제4조 8항에 의한 소제기 이후 지방자치단체가 국가를 상대로 제기한 혹은 국가(행정안전부장관)의 결정에 기초하여 청구인의 권한을 침해한 다른 지방자치단체를 상대로 제기한 권한쟁의심판청구는 적법한 심판청구이므로 헌법재판소는 본안에 관한 심리를 통해 그 당부를 심리한 후 심판결정을 내리는 것이 타당하다.

〈표 4〉 지방자치법 제4조 제8항 행정소송과 권한쟁의심판과의 비교

구 분	지방자치법상 행정소송	권한쟁의심판	권한쟁의의 장점	행정소송의 장점
소송 당사자	관계지방자치단체장(원고), 행정안전부장관(피고)	국가기관과 지방자치단체 간, 지방자치단체 상호 간		
심판의 대상 (소송물)	행안부장관의 공유수면 매립지 관할결정의 위법여부	지방자치단체 권한(관할)의 유무와 범위(자치권 침해)	헌법적 관점으로 대심적 구조속에서 심판	재량통제의 한계 (단점)
심판의 기준	관련 법률(지방자치법)과 법규(명령·규칙)	헌법과 관련 법률	보다 포괄적인 관점 가능	
절차 준거법	행정소송법	헌법재판소법		
소송 구조	제한적 대심(對審)구조	대심적 심판구조(필수적 변론주의)	당사자 변론권의 충실한 보장	
소송 참가	가능(행정소송법 제17조; 제46조)	가능(행정소송법 제17조; 헌법재판소법 제40조)	동일	
가구제 (假救濟)	집행정지제도(행정소송법 제23조; 46조)	가처분제도(헌소법 제65조)	동일	
판결 선고기간	접수일로부터 5월 이내(민사소송법 제199조; 행정소송법 제8조 2항)	사건접수 후 180일 이내(헌소법 제38조)		신속
제소 기간	결정을 통보받은 날로부터 15일 이내	처분이 있은 날로부터 180일 또는 처분 등이 있었음을 안날로부터 60일	법원접근권 측면에서 우수	
수소 법원	대법원	헌법재판소	대심적 구조에서 적극적인 주장 가능	대법원에서 사실심리 제한적임
판결의 효력	기판력 및 기속력(행정청 및 관계 행정청)	기판력 및 기속력(모든 국가기관과 지방자치단체)	기속력의 주관적 범위가 더 넓음	



〈그림 1〉 권한쟁의심판절차와 지방자치법 제4조 제8항의 행정소송

3) 지방자치법 제4조 3항에 따른 소송 중 권한쟁의심판의 형식적 양립가능성

지방자치법 제4조 8항에 따른 소제기 이후 관계 지방자치단체가 그 권한침해를 이유로 권한쟁의심판청구를 제기한 경우 이 두 소송절차는 계속 진행되고 각각의 결론을 내릴 수 있는 것인지 의문이 있다. 통상의 경우라면 양 소송절차가 실질에 있어 같은 다툼의 대상(계쟁물) 즉 공유수면 매립지를 대상으로 한 관할분쟁이라는 점에서 단일한 분쟁으로 판정되면 국가의 심판자원을 보존하고 결정의 권위를 유지하기 위해 상호 조정절차를 마련하는 것이 요청되는 상황이다.

일단, 지방자치법 제4조 8항에 의한 심판절차에서 대법원이 어느 정도의 사항을 법원의 심판범위로 확정할 수 있는지를 실제 판결(소위 '새만금 판결' : 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결)의 검토를 배제한 채 지방자치법의 법조문 그 자체로부터 도출할 경우 헌법재판소의 권한쟁의심판과의 양립가능성은 형식적으로 존재할 수 있다고 판단된다.

지방자치법 제4조 8항에 의한 소송에서 심판의 대상은 동법에 규정된 취지와 절차를 준수하였는지 여부에 있다는 점에 한정된다고 여겨진다. 신청절차 및 공고절차의 준수여부, 중분위 구성과 의결과정(지방자치법 제149조 및 제150조)의 적법성 및 이해관계자의 출석과 의견진술기회 보장유무, 제소기간의 준수여부 등을 주로 심리하는 재판이 될 것으로 예측되기 때문이다. 이런 점에서 이 재판에서 공유수면 매립지의 귀속결정에 있어 지방자치단체의 구역에 대한 자치고권의 침해여부 등의 논의 보다는 지방자치법상 절차준수 여부가 주로 문제되고 이해관계인의 적법절차 보장을 유지한 합의체 위원회의 결정과정에 의해 지지되는 행정안전부장관의 최종결정의 위법성을 입증하는 소송수행이 예상된다.[83]

---

83) 물론 아래서 살펴 볼 새만금 방조제 매립지 사건(대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결)에서 대법원은 이런 소극적인 수준에 머물지 않고 적극적으로 심판범위를 확장하여 입법자가 규율하지 않은 계획형량의 형량인자까지 스스로 제시하면서 자신의 판단구조를 보여주었다. 이럴 경우 양 재판기관의 판단의 양립가능성은 성립되지 않는 방향으로 작용할 것이다. 여기에 대해서는 아래서 바로 논의할 예정이다.

(3) 소결 : 지방자치법상의 소송의 전속적 재판관할 형성여부

이상의 검토를 통해 2009. 4. 1.지방자치법의 개정을 통해 신설된 동법 제4조 3항 이하의 규정에 의한 기관소송이 제기되면 더 이상 공유수면 매립지의 판단 관할은 이 법에 의한 대법원으로 한정된다는 소위 '전속적 재판관할의 성립'주장은 타당하지도 가능하지도 않는다는 점을 확인할 수 있다. 이런 전속적 관할주장은 법률에 의해 헌법에 규정된 헌법기관의 관할을 침해하는 결과가 된다는 점에서 위헌적인 발상이고 오히려 그런 지방자치법의 개정을 한 입법자가 그런 입법의 필요성과 정당성을 밝혀야 하고 이것이 성립하지 못하면 입법자는 스스로 개정입법을 통해 이를 철회하는 절차를 밟는 것이 법치국가의 원리에 부합한다고 여겨진다.

2. 헌법재판소의 심판결정과 대법원판결 상호간의 충돌가능성과 그 결과

(1) 헌법재판소와 대법원의 판단구조

헌법재판소는 헌법분쟁이 발생할 경우 관련 당사자의 헌법심판 청구에 대해 최종적인 헌법해석을 통해 헌법분쟁을 해결하는 최고 헌법재판기관이다. 일반 법원에서도 기 판단기준으로 헌법을 사용할 수 있지만(헌법 제103조) 헌법분쟁에서 헌법해석을 통해 이를 해결하는 기관은 헌법재판소가 유일하다.

당연한 요청으로 헌법재판소의 판단을 받기 위해서는 다루어지는 분쟁이 헌법해석이 요구되는 헌법분쟁일 것이 요구된다. 국민의 기본적 자유가 공권력의 작위 또는 부작위에 의해서 침해된 경우(헌법소원)이거나 국회 입법권의 행사 또는 불행사로 인해서 헌법상 보장된 기본권이 침해되거나 헌법의 기본원리에 위반된 경우 그 입법권의 결과물인 법률 역시 위헌 선언되어 무효화된다(위헌법률심판사건). 헌법에 의해 보장되는 헌법기관 상호간에 그 권한의 존부나 범위가 불명확하여 헌법기관의 권한이 침해되거나 침해될 위험이 현저한 경우(권한쟁의심판사건), 그 밖에 헌법에 위배한 정당이나 공직자의 해산이나 파면을 위해 위헌정당해산사건과 탄핵심판사건에서 헌법재판소는 헌법에 의해 그 심판관할과 권한을 부여받고 있다.

지방자치단체와 국가 상호간 혹은 지방자치단체 상호간의 권한쟁의 역시 헌법상 보장된 지방자치제도로부터 도출되는 지방자치권이라는 주민의 권리 또는 이를 총유적으로 행

사하는 지방자치단체의 자치권한이 침해되는 경우 이는 헌법적 분쟁이라는 점에서 그 분쟁의 해결을 헌법재판소가 맡고 있는 것이다. 이것이 헌법상 지방자치단체의 권한쟁의 당사자능력이 인정되는 헌법적 의의라고 할 것이다.

이에 반해 대법원의 판단구조 구체적으로 지방자치법 제4조 8항에 의한 기관소송의 판단구조는 행정기관의 일정한 처분이나 명령 등이 법률이 정한 요건에 적합하게 행사되었는지 혹은 그런 처분이나 명령 등이 법률이 추구하는 목적에 부합하여 적법하게 행사되었는지를 사후에 그것도 권력분립의 한계 내에서 심사하는 방식이다. 이 경우 대법원의 판단구조는 지방자치법 제4조 3항 내지 9항의 입법취지와 그 규율내용에 따라 행정기관의 명령이나 처분 등이 행사되었는지를 심사하는 구조라는 점에서 위법과 적법을 판단하는 법률 차원의 판단구조이다. 이런 판단에 적극적으로 헌법상의 지방자치제도의 취지와 그 본질실현이라는 요청을 고려할 필요도 있지만 이런 판단은 해석의 차원에서 고려될 수는 있어도 주어진 법률문언과 취지 내에서 고려될 수 있을 뿐이다. 실제로 법원이 해석과정에서 헌법상의 제도와 헌법상의 원리를 충분히 고려하여 재판하기보다는 주어진 법률규정의 유권적 해석기관이라는 역할에 더 충실하였다는 평가가 일반적이다.

나아가 법원의 판단구조는 기본적으로 변론주의와 처분권주의의 한계 내에서 행사된다는 기본적인 제약이 있다. 행정소송에서 직권심리원칙이 적용되어 법원은 필요하다고 인정할 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있고, 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대해서도 판단할 수 있도록 하고 있다(행정소송법 제26조). 그렇지만 행정소송의 실무에서는 이런 직권심리원칙이 적극적으로 활용되고 있지는 못한 실정이다.[84] 이는 법원이 지닌 사건성과 변론주의 나아가 처분권주의라는 기본적인 한계 내에서 활동하는[85] 사법기관이라는 한계에서 오히려 자연스런 귀결이라고 여겨진다. 법원이 적극적으로 사건을 조사하고 처분까지 내리는 적극적인 공익실현자로 나서게 되면 헌법상의 엄격한 기능분립을 통한 권력분립의 원리가 훼손되고 이는 자유민주주의 원리의 침해로 나타나게 되는 것이라는 점에서 법원의 이런 소극성은 당연하고 요청되는 것이다.

이와 대비되어 헌법재판소의 헌법재판은 그 본질에 대한 여러 입장에도 불구하고 헌법해석이 가지는 정치적 성격을 부인하기 어렵다. 그리하여 정치적 사법기관이라는 절충

---

84) 법원행정처, 법원실무제요 행정, 2016, 338면. 변론주의 보충설을 취하고 있으며 직권탐지주의가 아니라는 입장을 확인하고 있다. 대법원 2000.3.23. js고 98두2768판결 등.

85) 그 결과 대법원은 원고가 확정한 심판범위에 한정된 법률의 해석과 적용에 치중할 뿐, 관계 법률 등의 검토 등 헌법해석에서 폭넓게 가능한 과정을 충실히 할 수 없는 한계를 보여준다.

적인 성격부여가 국내 헌법학계의 다수설[86]인 것도 이런 연유에 기인한다고 여겨진다. 헌법재판이 지닌 이런 정치성 내지 적극성은 헌법재판에서도 법원과는 다른 판단구조의 차이를 반영하게 된다. 당사자가 주장하지 않은 사실주장이나 법률상의 주장에 대해서도 그 판단의 필요가 있으면 심판의 범위에 포함시킬 수 있고(적극적 심판범위의 확장) 판단을 위해 전제되는 문제들 예를 들면 적용법률의 합헌여부와 같은 선결적인 문제들에 대해서도[87] 포괄적으로 판단할 수 있는(부수적 위헌결정) 폭넓은 판단구조를 형성할 수 있다.

(2) 대법원의 '새만금 판결'을 통해 확인된 법원의 판단구조

지방자치법 제4조 3항 내지 9항까지 신설하는 개정이 이루어지고 난 후 이 규정에 따라 제기된 기관소송(새만금종합개발계획에 따른 새만금매립지 관할획정 사건)에서 대법원은 예상과 달리 적극적인 판단구조를 보여주었다. 이런 대법원의 판단에 대해서는 종래 공유수면 매립지분쟁에 대한 종국적인 해결구도를 보여주었다는 긍정적인 평가도[88] 있었고 대법원이 보여준 판단기준에 대해 비판적인 평가도 제시되었다.[89] 특히 비판적인 평가 중에 대법원이 보여준 판단기준이 1차적 판단자인 행정안전부 내의 지방자치단체중앙분쟁위원회(소위 '중심위')의 판단기준을 새로이 대체하였다는 점과 복수의 판단기준의 제시를 통한 판단구조의 예측불가능성의 확대라는 점이 주목할 만한 부분이다.

앞서 중분위는 이 사건 매립지가 속할 지방자치단체를 결정함에 있어 고려할 요소로서 '① 주민편의, ② 국토의 효율적 이용, ③ 행정효율성, ④ 역사성, ⑤ 관계기관 의견' 등을 제시하였다고 한다.[90] 이는 관계기관과 관계 전문가의 의견을 종합하여 마련한 것이었다.

그런데 대법원은 새만금사건에서 개정 지방자치법이 공유수면 매립지의 관할결정 시 결정기준을 규정하지 않고 있음을 지적하면서 법원 스스로의 결정기준을 지방자치법의

---

86) 허영, 한국헌법론, 전정6판, 박영사, 849면. 허영교수는 이런 양면성을 들어 제4의 국가작용으로 달리 표현하고 있다. 정치성은 헌법이 지닌 특성에서 나오는 것이라는 점을 지적하는 헌법학자로는 성낙인, 헌법학, 법문사, 2018, 787면 참조.

87) 헌법재판소, 헌법재판실무제요. 제1개정증보판, 304면 등 .

88) 대표적으로는 김희곤, 새만금 방조제의 행정관할에 관한 대법원판결의 의와 과제", 공법연구 제42집 제3호, 한국공법학회, 2014, 259면 이하 참조.

89) 남복현, "공유수면 매립지의 경계결정과 형량통제- 대법원 2013. 11. 23. 선고 2010추73판결에 대한 비판적 접근을 중심으로" 공법학연구 제15권 4호, 한국비교공법학회, 2014.11,

90) 남복현, 위의 논문, 182면.

개정취지에 비춰 일반적으로 ① 효율적인 신규토지의 이용가능성, ② 종합적인 요소들(해상경계선, 인접 지자체와의 연결형상, 연접관계, 자연지형 및 인공구조물의 위치)을 고려한 합리적인 관할구역 경계설정, ③ 기반시설의 설치 및 관리, 행정서비스의 편리성, 긴급상황시 대처능력(행정의 효율성), ④ 매립지 주민의 주거생활 및 생업의 편리성, ⑤ 지방자치단체 및 그 주민의 해양접근성 내지 경제적 이익을 제시하고 있다.[91] 동시에 대법원은 종전 지형도상 해상경계선을 기준으로 매립지 등 경계를 확정하던 관습법의 효력은 2009. 4. 1. 개정된 지방자치법으로 인해 변경 내지 제한되었다고 판단하였다는 점이다.

위와 같은 대법원의 판단은 법원이 앞으로 지방자치법 제4조 8항에 의한 판단에서 행정청의 재량심사과정을 소극적·사후적으로 살피는 수준에서 나아가 계획재량의 영역에서도 자신이 형량인자들을 통해 행정청의 판단을 재검토하겠다는 의도를 보여준다. 입법자가 공유수면매립지의 관할결정에 관한 결정기준을 스스로 제시하지 않는 상황에서 행정청에 일정한 판단여지가 생기게 되는데 법원이 이를 재량의 문제로 진단하자 이익형량의 요소들을 행정청과 법원이 각각 제시할 수 있는 여지가 생기게 된 것이다.

실제로 대법원은 새만금 사건에서 자신이 마련한 이익형량의 요소를 관련된 사실에 적용하여 포섭하였음에도 이 사건 행정청의 결정에 위법이 없다고는 판단을 내렸다. 이는 기본적으로 입법자가 공유수면 매립지 관할획정에 대한 구체적인 결정요소들을 누락한 채 관할결정 권한만을 행정안전부장관에게 부여한 현재의 입법의 자연스런 귀결이라 여겨진다. 이런 본질적 내용을 흠결한 지방자치법의 규정으로 말미암아 행정청의 판단여지를 법원이 재량의 판단구조로 파악한 후 사실상 행정청의 판단을 대부분 정당화시켜주는 구도가 가능하게 된다. 대법원이 중분위보다 형량요소들을 더 많이 제시하고 있다고 해서 법원의 판단을 행정청의 판단에 우선하여 후자를 대체하기는 힘든 구조이다. 기본적으로 법원은 지방자치법 제4조 6항에 의한 행정안전부장관의 판단을 계획재량으로 파악하고 재량의 일탈·남용법리에 의존하고 있기 때문이다.

(3) 헌법재판소의 권한쟁의심판결정과 대법원의 판결 상호간의 충돌가능성

헌법재판소는 공유수면 매립지 분쟁이 문제된 권한쟁의 심판에서 공유수면의 경계획정은 지형도상 해상경계선으로 정한다는 관습법이 성립하고 있다고 보고 지방자치단체의 자

91) 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73판결(새만금방조제일부구간귀속지방자치단체결정취소).

치권이 해역에도 미치는 이상 그 해역 위에 매립된 토지에 대한 관할구역 역시 그 지방자치단체에 속한다는 결론을 제시하였다.[92]

문제는 이런 판단구조가 2009년 지방자치법 제4조의 개정 이후 변경되어야 하는가이다. 새만금 대법원이 관습법이라고 파악한 부분은 공유수면 매립지를 결정하는 기준으로서 지형도상 해상경계선 기준은 헌법재판소가 관습법이라고 파악한 부분과 상이하다는 점이 우선 지적될 필요가 있다. 헌법재판소가 행정관행 혹은 행정판례를 기초로 주민과 지방자치단체의 법적확신을 결합하여 관습법이라고 본 부분은 공유수면의 경계를 지형도상 해상경계선을 기준으로 한다는 점이다. 공유수면이 지방자치단체의 자치권이 미치는 구역에 포함되는 이상 그 공유수면을 매립한 토지는 그 공유수면의 관할 지방자치단체에 귀속되어야 한다는 논리는 헌법재판소 스스로가 보여준 판단이다. 헌법재판소의 이 부분 판단은 2009년 지방자치법의 개정으로 공유수면 매립지의 관할결정권이 행정안전부장관으로 바뀌었다고 해서 변경될 수 있는 부분이 아니라고 여겨진다. 헌법재판소의 이 부분 판단은 헌법상 지방자치제도에서 유래하는 지방자치단체의 자치권의 범위에 관한 헌법재판소의 법정의견을 보여준 것인데 입법자가 사후 법률을 제정하여 공유수면 매립지의 관할결정권을 중앙행정기관에게 부여하였다고 하여 헌법재판소가 이를 변경해야 할 이유는 없기 때문이다.

헌법재판소가 앞서 밝힌 바 있는 해상구역과 매립지의 관할 연속성논리를 지속하는 경우 대법원의 판단과 충돌되는 결과가 나타나게 될 것이다. 앞서 헌법재판소의 권한쟁의가 지방자치법 개정에도 불구하고 제기 가능하고 여기서 연속성논리가 재확인되면 이미 확인된 대법원의 판단구조와 충돌될 것이기 때문이다. 대법원은 앞서 해상의 경계선은 공유수면 매립지 관할결정에 있어 여러 결정기준들 중의 하나에 불과한 것으로 보았다.

물론 여기서 행안부장관의 매립지 관할결정의 효력을 중앙행정기관으로서 일종의 경계확인적 결정에 불과하다고 볼 경우 경계변경을 위한 사전 의견표명 정도로 취급하는 방안도 생각해 볼 수 있다.[93] 그런데 문제는 행안부측에서 이렇게 생각하지 않고 있으며 행안부결정에 의해 유리한 지위에 서는 지방자치단체 역시 마찬가지이다. 새만금매립지 사건의 대법원 역시 2009. 4. 1. 지방자치법의 개정에 의해 종래 매립지 관할결정의

92) 헌법재판소 2004. 9.23. 2000헌라2 결정.
93) 이는 당진시와 평택시 사이의 2차 권한쟁의심판사건의 변론과정에서 헌법재판소의 입장으로 피력된 것이라고 한다.

준칙으로 적용되던 지형도상 해상경계선을 사용하던 관습법이 변경되었다고 판단하였는데[94] 이런 판단 역시 대법원이 개정된 지방자치법 규정에 의한 행안부장관의 매립지 관할결정을 단지 확인적 결정에 불과하다고 보지 않는 전제 위에 있음을 보여준다.

(4) 헌재결정과 대법원 판결 상호간의 충돌의 해소방법

대법원의 판결과 헌법재판소의 심판결정이 동일한 사안에서 모순되어 충돌되는 경우는 규범적으로 존재할 수는 없다. 문제는 현실에서 양 기관의 판단이 모순되는 경우 어떻게 법적 통일성이 회복될 수 있는가이다.

우선 대법원 판결이 헌법재판소의 결정에 위배하는 경우 상호조정 장치가 없고 각자의 관할범위 내에서 판단을 유지하고 있는 상황이다. 다만 헌법재판소의 법률의 위헌여부에 대한 변형결정(한정위헌과 한정합헌 등)의 기속력과 관련하여 헌법재판소는 자신이 위헌이라고 선언한 법률을 적용하여 내린 법원의 판결을 취소하고 법원의 심판대상이었던 처분까지 직권으로 취소한 적이 있었다.[95] 문제되고 있는 지방자치단체의 매립지 관할결정이 문제된 권한쟁의 심판과 새로 신설된 지방자치법 제4조 8항의 행정소송의 결과가 상호 모순된다면 그 판단의 효력 우위에 따르면 될 것이다. 문제는 우리 헌법과 법률은 두 헌법기관의 관할만을 규정할 뿐 그 효력의 우위까지 규정하고 있지는 않다. 정확히는 헌법과 법률이 두 기관의 관할이 중복되지 않도록 권한을 배분하고 있다고 보는 것이 옳을 것이다. 헌법소원의 대상에서 법원의 판결을 배제하고 있는 것은 그 한 예라고 할 수 있다(헌법재판소법 제68조 제1항).

다만, 헌법재판소는 두 재판기관 상호간의 모순된 판단을 해소할 수 있는 폭넓은 권한을 가지고 있다. 즉 대법원의 법률해석권은 그 법률의 합헌을 전제로 한 다시 말해 헌법재판소의 위헌심사에 유보된 해석권한이므로[96] 헌법재판소가 지방자치법 제4조 3항 이하에 대해 위헌판단 혹은 위헌적 해석을 배제하는 판단(양적 혹은 질적 일부 위헌)을 하게 되면 대법원 판단은 그 존립의 근거를 상실하게 된다. 권한쟁의심판에서 헌법재판소가 종전 결정을 유지하면서 새로 개정된 지방자치법 4조 3항 이하에 대해 부수적 위헌판단을 내리면 두 재판기관 상호간의 판단의 모순은 해소될 수 있게 된다.

---

94) 대법원 2013. 11. 14. 선고 2010추73 판결 참조.
95) 헌법재판소, 1997.12.24. 96헌마172등 결정. 헌법재판소는 변형결정 모두 위헌결정의 일종이라고 보고 있다.
96) 헌법재판소, 『헌법재판실무제요』, 제1개정증보판, 158면.

3. 지방자치법상 기관소송 도입의 위헌성

(1) 권한쟁의 심판절차 외에 기관소송을 도입한 배경

아산만해역 제방의 관할을 둘러싼 평택시와 당진군의 권한쟁의심판 결정이 2004. 9. 23. 나오고 이후 광양시 등과 순천시 상호간의 권한쟁의 심판 결정이 2006. 8. 31. 나와 지방자치단체의 해상에 대한 지방자치권의 인정이 헌법재판소의 절대적인 다수의견으로 확립되어 가자[97] 이를 해결하기 위한 대안을 고심하다 행정안전부는 2009년 지방자치법 제4조의 개정을 시도한 것으로 알려져 있다.

헌법이 규정하는 자유민주주의 질서의 다원성 요청으로[98] 지방자치는 자유민주주의에서 필수적인 구성요소라는 것이 선진 자유민주주의 국가들의 전반적인 방향임에도 행정안전부는 종래의 해면에 대한 국가의 관리와 그 매립지 귀속 판단권한을 행사하기 위해 지방자치법의 개정을 시도한 것으로 이해된다. 행정안전부의 판단의 근거에는 해면에 의해 매립지의 귀속이 결정될 경우 발생하게 될 공익의 감소라고 이해된다.

(2) 지방자치권 분쟁의 헌법적 성격의 경시

지방자치법 개정을 추진한 행정안전부의 입법의도는 충분히 공감이 가는 측면이 있고 이런 측면은 매립지 관할결정과 조정과정에서 충분히 고려되어야 할 요소라고 여겨진다. 문제는 이런 공익의 고려가 고려되는 지점과 고려의 수준이 문제라는 것이다. 입법자가 이를 실현한다는 명분으로 법체계적 합리성이 부족한 기관소송을 지방자치법에 규정하여 국가기관의 자의적 재량 판단이 가능한 구조로 규율한 후 사법부에 1회의 심리기회를 준다고 하여 이것이 헌법이 보장하는 지방자치제도의 본질 앞에서 정당화될 수 있을지 충분히 고민하지 않았다고 여겨진다.

행정안전부와 입법자는 지방자치권의 보장과 앞서 중분위와 새만금 사건의 대법원이 나열한 공익의 증진이 양립할 수 있음에도 이를 대립적인 요소로 이해하면서 중앙의 일

---

97) 헌법재판소 2006. 8.31. 2003라1 광양시등과 순천시 권한쟁의심판사건. 여기서 당진・평택사건에서 법정의견에 반대의견이 4인이었으나 순천시 사건에서는 3인으로 줄었다.

98) 우리 헌법재판소는 자유민주주의의 핵심요소가 '자의적, 폭력적 지배를 배제하고 다원적이고 민주적인 법치국가임을 반복하여 판시하고 있다. 독일이 전후 기본적 인권을 국가의 목적으로 규정하고(독일기본법 제1조) 연방국가를 통한 다원적 정치구도를 강화시킨 것은 일원적 국가주의가 나치와 같은 국가사회주의로 전화된 것에 대한 반성적 고려의 산물이라 평가된다. 그래서 헌법학자들은 자유민주주의의 구성요소 한결같이 지방자치를 포함시키고 있는 것이라 이해된다. 예를 들면 성낙인, 헌법학, 제18판, 법문사 149면.

원적인 국가권력을 강화하려는 방식으로 이를 해결하고자 한 것이 헌법과 상충된다는 점을 충분히 이해하지 못하고 있는 것으로 판단된다.

(3) 지방자치법 제4조 8항에 의한 기관소송의 위헌성

앞서 지방자치법 제4조 8항에 의한 기관소송은 기관소송의 보충성 즉 법률이 정한 다른 구제절차가 존재하는 경우 나타날 수 없어(행정소송법 제3조 4호) 법원의 관할대상이 아님에도[99] 이를 지방자치법에 도입한 것이 위헌적이라고 밝혔다.

여기서는 덧붙여 지방자치법 제4조 8항 내지 9항의 신설규정은 헌법재판소가 헌법해석을 통해 밝힌 지방자치권의 구성요소 즉 자치고권이 미치는 구역에 해면 혹은 공유수면이 포함된다는 판단에 위배된다는 점이다. 헌법재판소의 이 판단은 반복하여 나타났다는 점을 주목한다. 이런 판단이 권한쟁의 심판의 주문에 표시되지 않았기에 기속력이 입법자인 국회나 행정안전부에 미치지 않는다고 판단하였다면 매우 위험한 사고라고 여겨진다. 즉 헌법은 입법권을 구속하고[100] 그 헌법을 유권적으로 해석하는 유일한 기관은 헌법재판소이기 때문이다. 입법자의 입법형성의 자유를 존중하지만 헌법재판소가 지방자치에 관한 헌법규정의 해석을 통해 반복적으로 밝힌 헌법해석을 재판권의 충돌을 미필적으로 인식하면서 입법화를 감행하는 것은 법치국가에서 존재할 수 없는 일이다.[101] 아래에서 이 점에 대해 더 살펴보기로 한다.

---

99) 법원행정처, 『법원 실무제요』, 2016, 20면.

100) 2차 세계대전에 패전한 후 독일에서 미국의 위헌법률심사제도를 도입한 배경 역시 여기에 있다. 형식적 법치주의가 아닌 법조문의 내용 역시 헌법가치에 부합하여야 한다는 실질적 법치주의, 즉 현대복지국가헌법의 큰 특징이 여기서 연유한다는 것은 우리 헌법에서도 위헌법률심사제도를 통해 확인되고 있다.

101) 반복입법이나 반대입법의 허용여부를 둘러싼 기속력의 주관적 범위 논쟁에서 입법자 기속설과 불기속설의 대립이 있음은 주지의 사실이지만, 헌법재판소의 반복된 법정의견을 위배하는 반대입법은 허용될 수 없다고 여겨진다. 헌법재판소, 『헌법실무제요』, 제1개정증보판, 85면 참조. 국내에서도 허영교수는 결정내용의 핵심적 판단에는 기속력이 인정된다는 입장이고 정종섭 교수는 반대하고 있다. 허영, 헌법소송법론, 제4판, 박영사, 174-175면; 정종섭, 헌법소송법, 초판, 박영사, 155면.

제3절 개정 지방자치법의 구체적 위헌 요소 검토

1. 본질적 내용의 규율흠결로 인한 법률유보원칙 위배

우리 헌법은 제40조에서 입법권은 국회에 속한다고 규정하고 있다. 이러한 국회입법의 원칙이란 국회가 단지 법률로써 규율해야 한다는 요청뿐만 아니라, 공동체의 본질적인 결정은 다른 국가기관에 위임해서는 안 되고 국회 스스로 해야 한다는 요청을 포함하고 있다.[102] 이에 따라 공동체에게 중요한 의미를 가지는 본질적인 문제는 의회가 법률의 형태로 직접 결정해야 한다. 이러한 점에 근거하여 지방자치법 제4조 제1항에서는 지방자치단체의 구역은 법률로 정하도록 하고 있으며, 이 점은 다시 말해서 지방자치단체의 구역은 국가공동체에 본질적인 사항이며, 이는 반드시 법률로 정해야 함을 뜻한다고도 볼 수 있다. 그러므로 공유수면 매립지의 소속을 결정함에 있어 그 절차적 규정만을 규율하고 있을 뿐 실체적인 기준이나 원칙을 법률에서는 물론 행정입법으로 위임하지도 않은 점은 헌법 제40조 위반이라고 볼 수 있으며, 나아가 의회유보원칙에도 어긋난다.

또한 우리 헌법 제117조 제1항은 지방자치단체의 자치권을 규정하고 있는데, 이러한 자치권을 행사할 수 있는 범위에는 당연히 장소적 범위가 포함된다 할 것이고, 공유수면에 대한 지방자치단체의 자치권한도 이에 포함된다고 볼 수 있다. 그러므로 아무런 실체법적 근거나 기준 없이 행정안전부 장관의 결정으로 소속 지방자치단체를 다르게 정할 수 있도록 하고 있는 동법 제4조 제3항은 헌법 제117조 제1항에서 보장하고 있는 지방자치권의 본질적인 내용을 침해한다고도 볼 수 있다.

2. 소급적 적용을 통한 신뢰보호의 원칙 위배

한편, 개정 지방자치법 제4조 제4항은 공유수면의 경우 그 준공검사 전에, 그리고 지번누락토지에 대해서는 소관청의 지적공부 등록 전에 행정안전부장관에게 해당 지역의 관할결정을 신청하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 2009. 4. 1. 개정법 시행 부칙 제2조 1항에 의하면 개정 지방자치법 시행 전에 공유수면 매립지의 준공검사를 받은 매립지에 대하여 개정 지방자치법 시행 후에 지적공부에 등록하는 경우에도 적용한다고 그

102) 헌재결 1998.5.28, 96헌가1, 판례집, 10-1, 516쪽 등 참조.

적용범위를 확대하고 있다.

이런 개정 지방자치법 제4조 4항과 관련 부칙조항에 의하면 공유수면 매립지의 경우 그 준공검사가 지연되거나 준공검사가 개정 지방자치법 시행 전에 이루어졌다고 하더라도 그 지적공부의 등록이 지연된다면 모두 새로 개정된 지방자치법에 의해 중분위를 상대로 매립지 관할결정을 신청할 수 있게 된다. 이렇게 폭넓게 적용범위를 확장한 결과 과거 오래 전에 매립지 공사가 착공되어 순차적으로 매립이 이루어져 오고 단계별 준공검사가 되어 관할결정이 이루어진 경우가 아니라면 나머지 경우에는 새로이 개정된 지방자치법의 규정에 의해 행정안전부장관이 매립지 관할을 다 결정할 수 있는 권한을 가지게 된다. 이는 매립지 공사 착공 후 공사가 진척되면서 그 매립지의 귀속에 대해 이해관계 내지 신뢰를 투여한 자들의 기대를 행안부장관의 결정으로 모두 변경시킬 수 있게 된다는 것을 의미한다.

2009. 4. 1. 개정 지방자치법 부칙 제3조 경과조치에서 이 법 시행당시 지방자치단체의 관할구역 분쟁이 발생하여 헌법재판소의 권한쟁의심판이 진행되고 있는 경우 지방자치단체의 장은 헌재결정에 따라 지적공부에 등록한다고 규정하여 명백히 헌재결정을 존중한다는 태도를 보여주고 있다. 그럼에도 이런 한정적인 표현은 당진군과 평택시 권한쟁의 사건처럼 지방자치법 개정 시행 당시 이미 종결된 사건(2004. 9. 23.)의 경우에는 달리 적용할 수 있다는 여지를 형성하여 결국 중분위는 평택시의 신청에 의해 헌재결정의 기속력에 반하는 결정을 내리게 된 것이다.

이는 입법자가 2009. 4. 1. 지방자치법을 개정·시행할 때 개정입법의 적용범위를 잘못 포함한 충남도와 그 주민은 아산만 매립지공사가 착공된 후 2004. 9. 23. 내려진 헌법재판소의 권한쟁의 심판결정에 의해 아산만 매립지의 경우 기존 해면에 대한 경계에 의해 관할이 결정된다는 것을 정당하게 신뢰하였고 이에 따라 당진군은 지적공부와 등기부를 작성까지 하였다. 그런데 2009. 4. 1. 지방자치법이 개정되면서 공유수면 매립지 관할결정의 범위가 광범위하게 확대되어 매립지 준공검사 전 혹은 매립지 준공검사가 완료 되었더라도 지적공부 등록 전이라면 모두 새롭게 관련 지방자치단체의 장이 관할결정을 신청할 수 있게 허용함으로써 2009. 4. 1. 지방자치법 개정 이전에 정당하게 매립지의 관할결정에 대해 신뢰를 가지게 된 지방자치단체와 그 주민의 기대를 침해하기에 이른 것이다. 입법자는 법치국가의 신뢰보호원칙을 침해할 수 없다.[103] 개정 당시 입법자 역시 헌법재판소에 계속 중인 사건의 경우 그 결과를 따라야 한다는 취지를 개정 당시 부칙 제3

조(경과조치)에서 피력하고 있는 바, 이는 입법자 스스로 신뢰보호 내지 헌재결정의 권위를 존중한다고 보았으면서도 진작 그 적용범위에서는 이를 관철하지 못하고 말았음을 자인하고 있는 상황이 되어 버렸다. 부진정 소급입법으로 불가피성이 있다는 주장 역시 받아들이기 어려운 상황을 스스로 형성하고 말았다. 부칙 제3조 1항의 경우에는 왜 일률적으로 헌재결정을 따라 지적공부를 작성해야 하는지에 대해서 답변할 수 없기 때문이다.[104]

3. 지방자치단체의 절차적 관여권의 침해

(1) 지방자치권에 관한 헌법적 분쟁

앞서 제2장 2절과 3절에서 살펴보았듯이, 지방자치단체의 지방자치권의 보장은 헌법적 요청이고 이런 자치권의 공간적 한계인 구역, 그리고 주민은 헌법상 지방자치제도를 구성하는 핵심적 요소이다. 문제되고 있는 공유수면은 지방자치단체의 자치권이 미치는 구역에 포함되고 이 공유수면을 매립한 토지 역시 지방자치단체의 구역에 포함된다. 그러므로 지방자치단체 상호간의 공유수면 매립지 관할결정의 다툼은 지방자치권의 지역적 효력범위에 관한 다툼이라는 점에서 헌법적 분쟁의 성격을 지닌다.

그러므로 매립지 분쟁을 누가 사법적으로 심판할 것인가는 헌법과 법률의 규정을 통해 정해질 수 있다. 입법자 역시 이런 자치권 분쟁의 해결에서 일정한 입법재량을 생사할 수 있다고 여겨진다. 다만 앞서 보았듯이 이런 입법자의 법률 차원의 사법적 제도형성이 헌법이 규정하고 있는 지방자치단체 상호간 혹은 지방자치단체와 국가 상호간의 권한쟁의심판청구를 배제할 수는 없을 것이다. 나아가 법원을 통한 자치권 분쟁 역시 헌법적 관점이 반영될 수 있는 내용적 요소와 절차적 정당성을 구비해야 하며 법원의 판단 역시 최종적으로 헌법적 관점에서 헌법재판소의 판단을 거쳐야 할 필요가 있다.[105] 이는 헌법을 정점으로 한 법치국가의 통일된 사법권의 행사를 위해 요청되는 바이다.

---

103) 헌법재판소 1997. 7. 16. 97헌마38결정; 같은 재판소 2007. 10. 29. 2005두4649결정; 같은 재판소 2012. 11. 29. 2011헌마786 결정 등; 대법원 2006. 11. 16. 2003두12899판결 등 참조.

104) 당진군과 평택시 사건도 계속 심판절차가 지연되어 개정 지방자치법 시행당시까지 진행되고 있었다면 그 심판결정에 따라 아산만 매립지 결정이 이루어지고 지적공부가 작성되어야 했다는 점을 생각하면 개정 입법자의 불합리성 내지 일관성의 결여를 확인할 수 있다.

105) 뒤에서 다시 기술하지만 현재 법원의 재판에 대한 헌법소원의 가능성은 입법자에 의해 봉쇄되어 있다. 헌법재판소법 제68조 제1항 참조. 이 조항에 대해서 헌법재판소는 제한적으로 해석하고 있다. 즉 법원이 헌법재판소가 위헌으로 결정하여 그 효력을 전부 또는 일부 상실하거나 위헌으로 확인된 법률을 적용함으로써 국민의 기본권을 침해한 경우에도 법원의 재판에 대한 헌법소원을 허용하지 않는 것으로 해석한다면 그 법률조항은 그러한 한도 내에서 헌법에 위반된다고 결정하였다. 헌법재판소 1997. 12. 24. 96헌마172등. 판례집 9-2, 842, 특히 859.

(2) 자치권 분쟁을 행정소송으로 변경한 입법

현행 지방자치법 제4조 3항 내지 9항은 지방자치단체 상호간의 매립지 분쟁을 행정부 내부 전문위원회의 논의를 거쳐 결정하도록 한 후 이 결정을 행정소송의 대상으로 하여 대법원의 단심으로 최종 판단하도록 하고 있다. 문제는 이런 소송에서 위에서 살펴본 자치권 분쟁의 헌법적 성격을 고려한 실체적 고려요소와 절차적 보장이 매우 소홀하게 규율되었다는 점이다. 입법자는 매립지 관할결정이 내포한 지방자치권의 장소적 행사범위를 규정하는 헌법적 문제라는 성격을 충분히 심판과정에서 고려할 수 있도록 결정기준들을 제시하지 못했을 뿐만 아니라(아래 IV 항에서 이를 다룰 예정임) 나아가 지방자치권의 행사주체인 지방자치단체의 절차적 관여권를 보장하지 못했다는 점이다. 위와 같이 지방자치단체 상호간의 분쟁이 지방자치권이라는 자치주권이 행사되는 정치적 성격을 가진다는 점을 소홀히 한 채, 이를 고려하기 힘든 순수 행정처분에 대한 행정소송 방식으로 규정한 입법자의 대응방식은 대법원이라는 최고법원의 전속적 관할을 도입한다고 하더라도 헌법재판소의 최종적 보정의 기회가 주어지지 않는 한 정당화되기 어렵다.

(3) 지방자치권의 주체로서 지방자치단체의 절차적 관여권의 침해

1) 지방자치단체의 원고적격의 부인으로 인한 지방자치권의 침해

현행 지방자치법 제4조 8항은 행정안전부장관의 관할결정에 대한 소송제기의 능력을 관계 지방자치단체의 장에 한정하고 있다. 매립지 관할결정을 통해 직접 이해관계를 가지는 자는 지방자치권의 장소적 효력범위를 제한당하는 지방자치단체임에도 지방자치단체의 집행기관인 지방자치단체의 장에게만 소송의 원고적격을 한정적으로 인정하고 있다. 이는 소송제도에서 누구를 정당한 원고나 피고로 할 것인가의 결정은 기본적으로 누가 심판대상으로 인해 이해관계가 직접적으로 제한 또는 침해되는가를 중심으로 결정되어야 함에도 이를 재판청구권의 측면에서 제대로 실현시키지 못한 것이다. 이는 지방자치권의 주체인 지방자치단체의 재판절차에 있어서 절차적 관여권을 침해한 위헌적인 입법이라 할 수 있다.

2) 소송절차에서 심급의 이익을 침해한 입법

현재 지방자치법 제4조 8항에 의한 소송은 법원을 관할로 한 행정소송임에도 단심으로 구성되어 있다. 입법자는 매립지 관할결정에 관한 소송이 신속한 판단을 요청하는 성격을 지닌다고 본 것으로 여겨진다. 전문위원회의 판단과정을 거쳤다고 하더라도 사실심리의 측면에서 이를 중점적으로 다룰 수 있는 전심을 생략한 것은 대법원에서의 절차적 부담과 소송절차적 정당성을 확보하기 어렵다고 판단된다.

3) 지방의회의 절차적 관여권을 배제한 입법

지방자치단체의 경계를 결정하는 일은 해당 지역의 주민들의 이해관계에 직접적인 영향을 주고 있는 바, 그 결정과정에서 해당 주민들의 의견이 효과적으로 수집되고 반영되는 것이 필수적으로 요구된다고 할 것이다. 하지만, 현행 지방자치법 제4조 3항 이하의 규정은 지방자치단체의 주민민의를 결집하고 중요한 자치관련 정책을 결정하는 의결기관으로서 지방의회의 참여를 절차적으로 실현하지 못하고 있다. 현행 지방자치단체는 지방의회와 그 장으로 구성되어 있다. 지방의회는 지방자치권을 이루는 지방사무의 대부분을 주민대표에 의해 의결하는 자치기관이다. 주민민의를 가장 직접적으로 대변하는 지방의회가 자신의 지방자치권의 장소적 효력범위가 일응 처분되는 과정에 관여할 수 있도록 제도적 장치를 마련해 주는 것이 요청된다. 그럼에도 현행 지방자치법은 이런 절차적 요구에 침묵하고 있다. 현행 지방자치법은 절차관여자로 의견진술주체로서 중앙행정기관 및 지방자치단체의 공무원 또는 관련 전문가 그리고 자료 및 의견 제출기관으로 관계기관이나 단체를 규정하고 있을 뿐이다(동법 제4조 7항).

설사 매립지 등에 대한 관할결정 절차를 정비하여 신규 토지 등에 대한 분쟁을 제도적으로 해소하기 위한 의도에서 매립지 관할 결정에 있어 행정부의 계획재량을 인정하면서, 광범위한 형성의 자유를 준 것으로 이해한다 하더라도, 종래 주민들이 관습적으로 이용해온 공유수면 매립지의 관할 결정에 있어서 관련 지방자치단체 주민이나 의회의 의견을 배제하고 결정하는 것은 지나치게 광범위한 형성의 자유에 해당하기 때문에[106] 절차적 정당성을 갖지 못한다.

---

106) 윤수정, 위의 논문, 335-336면.

4) 법원으로의 접근권을 과도히 제한한 입법

더욱이, 현행 지방자치법은 행정안전부장관의 결정이 있은 후 이에 이의가 있는 경우 위 결정을 통보받은 날로부터 15일 이내에 대법원에 소를 제기하도록 하고 있다. 이는 일반적인 항고소송의 경우에는 적용할 수 없는 과도한 소권행사의 제한이다. 기관소송의 경우에 제소기간을 이처럼 짧게 인정하고 있다(지방자치법 제169조 제2항; 제170조 제3항).

지방자치권 행사의 중요한 장소적 범위가 결정되는 중요한 결정임에도 이런 결정에 대한 법원 제소기간을 이처럼 짧게 인정한 것은 법원으로의 접근권을 과도히 제한한 입법으로 같은 사안을 다루고 있는 권한쟁의 심판절차의 제소기간 혹은 항고소송의 제소기간(모두 사유 또는 처분이 있은 날로부터 1년, 사유 또는 처분이 있음을 안 날로부터 90일; 헌법재판소법 제63조 1항; 행정소송법 제20조)과 비교해서도 불합리한 차별적 규정이라고 여겨진다.

4. 재판권의 충돌방지를 위한 제도적 장치의 결여로 헌법재판소의 관할권 침해

개정 지방자치법은 공유수면 매립지의 관할결정을 행정안전부장관의 권한으로 하면서 장관의 관할결정에 대한 불복의 절차를 대법원에 제소할 수 있도록 규정하였다. 그런데 지방자치법의 이런 개정에도 불구하고 매립지의 관할과 둘러싼 종전의 권한쟁의심판청구는 계속 제기할 수 있음을 앞서 살펴보았다. 지방자치법 역시 2009. 4. 1. 개정으로 인해 더 이상 헌법재판소가 매립지 분쟁에 관한 권한쟁의심판청구를 받아주어서는 안된다는 규정을 두지 않았다. 단지 해석론 정도로 개정 지방자치법으로 인해 권한쟁의심판 청구가 배제되었다는 주장만 존재할 뿐이다.[107]

입법자의 숨은 의도가 권한쟁의심판 청구를 배제하고자 하는 것이었다고 하더라도 그렇게 해석되지 않고 앞서 상세히 보았듯이 권한쟁의 심판을 배제하는 해석은 헌법상 보장된 지방자치단체의 권한쟁의심판권을 하위 법률이 부정하는 것이어서 허용될 수 없는 것이다. 그렇다면 개정 지방자치법은 동일한 분쟁대상을 두고 두 개의 판단절차를 용인하고 있는 결과가 되는데 이럴 경우 두 판단 상호간의 모순·저촉이 발생할 경우 이를 해결할 수 있는 어떤 장치도 마련하지 않고 있다. 결과적으로 개정 지방자치법은 법체계

107) 홍정선, 신지방자치법, 649면. 개별규정이 법원의 권한으로 규정하고 있다면 이는 특별규정으로서 헌법재판소의 관할을 배제하게 된다는 입장이다. 이런 주장이 타당하지 않음은 이미 앞서 보았다(제3장 2절 참조).

적 정합성을 결여한 입법이다. 우리 헌법의 기본원리인 민주적 법치국가에서 이런 상황은 발생할 수 없는 것이고 만약 발생하였다면 법치국가적 원리에 따라 해결되어야 할 것이다.

5. 결론적 고찰

이상의 논의를 종합해 보면, 개정 지방자치법은 ① 결정권한을 행정안전부 장관에게 부여하는 것 자체가 잘못되었다고 볼 수 있으며(법률에서 귀속 권한을 규정해야 할 것으로 생각됨), ② 법률에서 어떠한 실체법적인 기준도 규정하지 않은 채, 행정안전부 장관에게 결정권을 부여한 것은 백지위임으로 볼 수 있어 법치국가의 의회유보원칙을 위반한 입법이고 ③ 동조 제4항의 규정에 의한 소급적용을 통해 신뢰보호의 원칙에도 위배하였으며, ④ 동법 제4조 1항에 의한 지방자치단체의 구역변경에서는 지방의회의 관여를 인정하면서 같은 조 3항의 매립지 결정에서는 합리적 이유 없이 지방의회의 관여를 배제하고 있으며 동법 제4조 제3항 제1호 및 제2호는 한 조문에서 다툴 수 있는 토지라고 할 수 없음에도 함께 다루어 체계정당성의 원칙에 위배하였다. 또한, ⑤ 행정안전부 장관의 결정에 대해 이의가 있는 관련 지방자치단체의 장에게만 제소권을 부여하고 지방자치단체를 배제한 점, 그리고 이 경우에도 합리적 이유도 없이 바로 대법원에 제기하도록 하여 소송절차에 있어 사실심의 판단을 받을 심급의 이익을 침해한 위헌적인 입법이다.[108] ⑥ 나아가 헌법재판소와 대법원의 재판권 충돌을 야기하여 헌법기관으로서 양 기관의 권위 특히 헌법이 정하고 있는 헌법재판소의 권한인 권한쟁의심판권을 침해한 입법이다.

108) 김교창, "매립지의 귀속에 관한 지장자치법의규정과 새만금매립지의 귀속에 관한 대법원 판결- 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결-", 인권과 정의 제445호, 대한변호사협회, 2016, 110-111면 참조.

제4절 지방자치법 위헌 판단을 실현하기 위한 구체적 방법

1. 헌법재판소 권한쟁의결정의 기속력 확인을 위한 부수적 위헌선언 방안

헌법재판소는 2004. 9. 23. 당진군과 평택시 사이의 권한쟁의심판결정에서 지방자치단체의 구역이 해면에도 존재하고 이 해면의 경계는 지형도상 해상경계선으로 정한다는 관습법이 존재하다는 점을 근거로 공유수면 매립지의 경계 역시 해면경계로 정해져야 한다고 결정하였다. 헌법재판소가 해면을 경계로 결정한 당진군과 평택시의 매립지 경계결정의 주문에는 기속력이 발생하여 행정청 및 다른 국가기관 모두 이 결정을 따라야 한다(헌법재판소법 제67조 1항).[109]

그런데 2009. 4. 1. 개정된 지방자치법에 의해 구성된 중앙분쟁조정위원회는 2015. 4. 13. 위 헌법재판소의 2004. 9. 23. 권한쟁의심판 결정에 반하여 이미 당진군으로 관할결정된 매립지를 평택시의 관할(문제된 토지 중 282.760㎡는 당진군에, 679,589㎡는 평택시에 귀속)로 인정하는 결정을 내렸다. 행안부장관 역시 이 결정에 따라 동일한 결정을 내렸다. 중분위와 행안부장관은 헌법재판소가 아산만방조제 매립지와 관련하여 내린 2004. 9. 23.의 권한쟁의 심판결정의 기속력에 위반하는 결정을 내린 것이다.[110]

문제는 중분위와 행안부장관의 결정이 헌법재판소 결정의 기속력에 위배하게 된 것은 개정된 지방자치법에 근거하였기 때문이다. 헌법재판소는 매립지 관할결정에 있어 해면의 경계를 기준으로 하였고 이런 판단은 반복적으로 확인되었다. 그런데 헌법재판소의 이런 입장을 인식하면서 입법자가 매립지의 관할획정은 해면의 경계에 의하지 않고 원래 없었던 토지의 출현 혹은 지번에서 누락된 토지의 발견과 같이 새롭게 그 관할을 행정안전부장관이 정할 수 있도록 개정하였다. 입법자의 이런 개정입법에 의해 중분위와 행안부장관이 기속력에 위배하는 결정을 하기에 이르렀다는 점에서 개정 지방자치법의 규정은 바로 위헌은 아니더라도 헌법재판소 결정의 기속력을 손상시키는 입법이라는 점에서 헌법재판소에 의해

109) 여기에 대해서는 기판력의 시적한계를 유추하여 기속력 역시 지방자치법의 개정으로 차단효가 발생하여 기속력이 소멸되었다고 보는 입장도 있다. 예컨대 남복현, "공유수면 매립지의 경계획정을 둘러싼 법적 분쟁", 『헌법학연구』 제16권 제3호(2010. 9.)747면. 사적분쟁을 해결하는 민사소송의 판결의 효력(기판력)이 시적범위이론을 헌법재판소의 기속력의 시적범위에도 그대로 준용할 수 있는지에 대해서 연구자는 부정적인 입장이다. 독일의 경우 법적 상황에 대한 새로운 평가를 정당화하는 그런 사실적 변경이 있는 경우가 아닌 한, 기속력이 미친다고 보고 있다. Umbach/Clemens/Dollinger(Hrsg.), Bundesverfassungsgerichsgesetz. 2. Aufl. 2005, §31, Rn. 62 참조.

110) 위 결정은 그 자체 위법한 결정으로도 여겨진다. 지방자치법(2009.4.1.개정) 부칙 제3조 1항에 의하면 헌법재판소 권한쟁의심판이 진행 중인 경우 그 결정에 따라 지적공부에 등록한다고 규정되어 있는바, 당진군과 평택시의 아산만 매립지 분쟁에 대해서는 이미 헌법재판소 결정이 내려졌기 때문이다. 기속력에 위반할 뿐만 아니라 지방자치법 부칙조항에도 위반한 것으로 여겨진다.

서 위헌 선언되어야 할 필요가 있다. 그렇지 않으면 헌법에 의해 보장된 헌법재판소의 권한쟁의 심판권한은 침해될 것이기 때문이다. 현재와 같이 중분위결정과 행안부장관의 매립지결정이 매립지에 대한 지방자치단체의 경계를 창설하는 효력이 있다고[111] 해석하게 되면 행안부장관의 그 결정은 그 한도 내에서는 헌법재판소의 기속력에 저촉될 것이다.

2. 법원의 위헌법률심판제청을 통한 헌법재판소의 위헌심판의 방법

또 하나 생각해 볼 수 있는 방안으로 위헌법률심판제청신청의 경우가 있다. 먼저 지방자치법 제4조 8항에 의해 행정안전부장관의 매립지 관할결정에 대한 이의의 소송을 대법원에 제기하고 이 소송의 계속 중에 행정안전부장관의 매립지 관할 결정의 근거가 된 지방자치법 제4조 3항 내지 9항이 재판의 전제가 된다는 점을 근거로 위헌법률심판제청신청을 당해 소송이 계속된 대법원에 하는 것이다(헌법재판소법 제41조 1항).

지방자치법 제4조 3항 내지 8항은 행정안전부장관의 매립지 관할 결정의 법적 근거가 되는 법률이기 때문에 당해사건에 적용되고 있으며 또한 이 법률조항이 헌법재판소에 의해 위헌으로 판단을 받게 되면 행정안전부장관의 매립지결정의 근거법률이 없어지게 되어 장관의 매립지 관할결정은 하자가 있게 되어 재판의 내용이 달라지게 된다. 당연히 당해 사건 역시 법원에 계속 중일 것이므로 재판의 전제성에 관한 세 가지 요건을 모두 구비하게 되어 위헌법률심판제청 신청은 적법하게 된다.

매립지 결정의 근거법률의 위헌성 판단은 헌법재판소가 심리하여 판단하는 구조이므로 여기서 앞서 살펴보았던 지방자치법의 위헌요소를 부각시켜 헌법재판소가 지방자치법의 규정을 위헌심판의 인용결정을 내릴 수 있도록 하는 방법이다. 이렇게 행정안전부장관의 매립지 결정의 근거법률이 무효가 된다면 행정안전부장관의 매립지 결정 자체도 법적 근거를 상실하여 무효가 될 것이다.

다만, 행안부장관의 매립지결정에 이의를 제기하는 소송의 관할은 대법원의 단심인데 대법원이 당사자의 위헌법률심판제청 신청을 받아주지 않을 경우[112] 당해 재판은 정지

---

111) 그러므로 현행 지방자치법이 위헌성을 희석시키기 위해서는 행안부장관의 매립지 경계결정은 단지 경계를 사전에 확인하는 수준에 그친다고 해석하는 방안도 가능하다. 그렇지만 행안부는 이런 해석을 수용하지 않고 행안부결정이 유리하게 작용하는 지방자치단체 역시 그러할 것이다.

112) 아직까지 대법원에서 당사자의 위헌법률심판제청신청에 대해 제청신청을 한 경우가 매우 드물다고 한다. 법관은 헌법과 법률 그리고 양심에 의해 재판을 해야 하는데(헌법 제103조) 여기의 판결에 적용되어 판단의 기준이 되는 법률은 헌법에 합치하는 법률이어야 하는 것은 대법원이라 하더라도 예외일 수는 없다는 점에서 이런 소극성은 개선되어야 할 것이다.

되지 않고 그대로 진행되어 멀지 않은 장래에 판결이 내려지고 그대로 확정될 가능성이 높다. 위헌법률제청신청을 기각당한 당사자는 헌법재판소법 제68조 2항에 의한 헌법소원의 방식으로 헌법재판소에 위헌심사형 헌법소원을 제기할 수 있을 뿐이다. 이 경우 당사자는 변호사강제주의, 3인의 지정재판부에 의한 소송요건의 사전심사, 공탁금 납부결정 등 헌법소원의 형식에 따르는 절차를 요구받게 되고 당해 소송절차가 정지되지 않아 헌법재판소에서 위헌판단을 받는다고 하더라도 또 다시 재심을 청구하여야 하는(헌법재판소법 제75조 7항) 불이익을 감수해야 할 것이다.

3. 국회의 지방자치법의 개정을 통한 위헌성 해소방안

이상의 두 가지 방안은 각기 그 실현가능성은 있지만, 현실적인 어려움이 따는 방안이다. 첫 번째 방안은 현행 지방자치법의 규정이 헌법재판소의 권한쟁의심판결정에서 확인된 헌법재판소의 판단구조를 수용하지 않는 반대입법이라는 점에서 헌법재판소가 그 판단의 계기를 부여받게 된다면 위헌심사를 통해 무효화할 수 있는 가능성이 있다. 권한쟁의심판 과정에서 부수적으로 위헌판단을 할 수 있다는 점인데 그 심판정족수가 권한쟁의 심판과 달리 6인 이상 즉 재판관 2/3 이상의 찬성이 있어야 한다는 점에서 현재와 같이 재판관 구도가 변경된 상황에서는 그 결과를 예측하기 곤란한 측면이 있다. 두 번째 방안 역시 종국적으로 헌법재판소의 재판정에 위헌심판의 대상으로 제출될 수 있다면 앞서 본 첫 번째 방안과 같이 가능성이 생길 수 있지만 문제는 대법원이 위헌법률심판제청권을 행사할 것인지가 확실하지 않다는 점이 문제이다. 물론 대법원이 위헌법률심판제청을 하지 않으면 당사자는 헌법재판소법 제68조 2항의 헌법소원이라는 우회 수단이 있지만 소송이 길어지고 그 사이 당해 재판이 확정되어 버리면 재심까지 거쳐야 하는 어려움이 내포되어 있다.

이런 측면에서 볼 때 입법자 스스로 앞서 살펴본 현행 지방자치법 제4조 3항 이하의 공유수면 매립지 결정에 관한 법률규정을 개정하는 방안이 가장 합리적이고 간명한 방안이라 여겨진다. 물론 이 방안도 국회의 정치적 다수의 결정을 거쳐야 한다는 어려움이 있지만 지방분권국가를 실현하고자 2018년 전반기에 개헌까지 시도하였던 현 여당과 정부가 있었고 지방자치법의 개정에 우호적인 야당의 지지가 있다면 개정입법이 가능할 수 있다는 판단이 내려진다.

제4장 매립지 관할권분쟁 관련 지방자치법의 개정방향

제1절 지방자치법 규정의 문제점에 대한 입법적 개선방안

2009년 지방자치법 제4조 제3항 내지 제9항이 신설되기 이전에는 공유수면과 그 매립지의 경계획정에 관해 실정법은 실체법적으로나 절차법적으로 어떠한 규율도 하지 않았다. 그렇기 때문에 헌법재판소가 권한쟁의심판을 통해 그 경계를 획정하였던 것이다. 그리고 그 획정의 기준이나 근거를 지형도상의 해상경계선으로 두었다. 그러나 이에 따르면, 매립목적을 달성하기 어려운 경우도 발생하게 되고 또 동일한 토지이용계획상 구역이 2개 이상의 지방자치단체의 관할구역으로 나누어지는 경우가 발생한다는 점이 문제가 되었다.[113] 이러한 문제점을 해결하고자 지방자치법 제4조 제3항 내지 제9항이 신설된 것이다.

동법 제4조 제3항은 공유수면 매립지의 소속을 결정할 권한을 행정안전부 장관에게 부여하고, 제4항 내지 제7항은 그 구체적인 절차를 규정하였으며, 제8항과 제9항은 행정안전부 장관의 결정에 대한 불복절차를 규율하고 있다.

1. 체계정당성 회복 및 지방자치단체 중앙분쟁조정위원회의 민주적 정당성 개선

법 제4조 제3항과 제6항에 따르면, 공유수면 매립지의 소속은 동법 제149조에 의한 중분위의 심의·의결을 거쳐 행정안정부 장관이 결정할 수 있다. 그러나 이 조항은 지방자치단체의 구역을 변경할 경우는 법률, 관할 구역 경계변경을 할 경우에는 대통령령으로 정하도록 하고 있는 동조 제1항과 비교하여 볼 때, 체계정당성에 위반될 소지가 있어 보인다. 입법자가 일련의 규정을 통하여 하나의 규율체계를 형성한 경우 입법자의 결정은 기존의 규율체계에 부합해야 한다는 요청인 체계정당성의 원칙은 그 헌법적 근거를 평등원칙과 법치국가원리에 두고 있다.[114] 체계정당성에 위반된다고 해서 곧바로 위헌성을 갖는다

113) 물론 이런 불합리는 앞서 보았듯이 매립지에 대해 해상경계를 기준으로 관할결정 후 지방자치법 제4조 1항과 2항에 의한 관할구역 경계변경절차에 따라 이루어지면 될 것이다. 이것이 1차 권한쟁의사건 심판결정 당시 헌법재판소의 법정의견이었다. 헌법재판소 2004. 9. 23. 선고 2000헌라2 결정 참조.

114) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2017, 1145면.

고는 할 수 없지만, 기존의 규율체계를 벗어난 입법자의 규율은 그러한 규율에 합리적인 사유가 있을 때에만 정당화된다. 지방자치단체 구역을 변경할 경우에는 법률로, 구역의 경계를 변경할 경우에는 대통령령으로 정하도록 하고 있었던 기존의 지방자치법 규율체계를 벗어나, 공유수면매립지의 경우에만 입법적 결정이 아닌 행정안전부 장관의 결정에 의하도록 한 부분에서 그 어떠한 합리적 이유도 찾을 수 없다. 앞서 제2장 4절에서 살펴본 비교법적 검토를 통해서도 우리의 도에 해당하는 광역지방자치단체 상호간의 구역분쟁의 경우에는 입법부가 법률을 통해 해결하지 중앙행정기관의 결정으로 이를 처리하는 예는 찾기 힘들다는 사실도 주목할 필요가 있다. 지방자치단체의 자치권을 존중하기 때문에 행정적 판단의 대상으로 두지 않는 입장인 것이다. 우리처럼 자치권분쟁이 갖는 헌법적 성격을 도외시하고 자치권을 행정적 처분이나 결정의 대상으로 여기는 태도는 중앙집권적 관점의 잔류물이라 볼 수 있다. 그러므로 공유수면 매립지의 경우에도 해상경계에 의해 그 관할을 결정하고 불합리한 경우에는 지방자치법 제4조 제1항과 제2항에 의해 관할구역 변경절차를 밟도록 하는 것이 체계적 정당성에 부합하는 방향이 될 것이다.

더욱이 행정안전부 장관의 결정 전에 반드시 거치도록 한 심의·의결기관인 중분위의 경우 위원회가 수행하는 역할에 비해 그 구성에 있어 국민의 대표성을 갖는다고 보기 어려우며, 그렇다면 그 결정에 민주적 정당성이 있다고도 볼 수 없다. 중분위의 구성을 보더라도 당연직 위원은 기획재정부차관, 행정안전부차관, 산업통상자원부차관, 환경부차관 및 국토교통부차관(동법 시행령 제88조)이며, 외부위원의 경우 대학에서 부교수 이상으로 3년 이상 재직 중이거나 재직한 자, 판사·검사 또는 변호사의 직에 6년 이상 재직 중이거나 재직한 자, 그 밖에 지방자치사무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자(동법 제149조 제5항 제1호, 제2호, 제3호) 중 행정안전부 장관의 제청으로 대통령이 임명하거나 위촉하도록 하고 있어 전문성 및 객관성을 담보하기 어려울 수 있다. 그러므로 별도의 구체적인 기준이 없는 상태에서 객관성과 전문성이 담보되지 않는 위원들로 구성된 중분위에서 공유수면 매립지의 소속을 정하도록 규정하고 있는 동법 제4조 제3항 및 제6항은 자의적인 입법으로 위헌적인 조항이라 할 수 있다. 그러므로 아래서 살펴보듯이 현재와 같은 매립지 관할 규정을 유지한다고 하더라도 직접 이해관계인들의 의견제출 및 참여를 보장하는 방식으로 적법절차원리에 따른 상당한 보강이 요청된다 할 것이다.

2. 공유수면 매립지 결정기준의 명시적 규정의 필요성

현행 지방자치법에 의해 행안부장관이 갖는 공유수면 매립지결정권은 그 결정에 필요한 아무런 기준이 없는 관계로 재량으로 해석되고 대법원 역시 행안부장관의 재량권으로 판단하고 있다.[115] 그러나 공유수면을 매립하는 과정에서 긴 시간이 소요되고 매립 전후로 이해관계인이 발생하고 이들은 나름의 신뢰를 형성하게 되는데 이런 요소들을 배제하고 행안부장관의 순수한 재량의 영역으로 인식하는 것은 매립지 관할결정을 둘러싼 문제상황을 헤어날 수 없는 분쟁의 연속으로 이끌고 있다는 진단이다.

그러므로 입법자는 행안부장관의 결정과정에서 고려해야 할 기준들을 명확히 규정하여 줄 필요가 있다. 그 첫 번째로 공유수면 매립 전 관할 지방자치단체를 우선적으로 관할 획정에서 고려하여야 한다는 규정이다. 입법자는 무엇보다도 매립 전 그 해면을 관리하고 그곳에서 일정한 경제활동을 한 지역의 주민 그리고 그 지자체의 이해관계가 우선시되어야 매립지 분쟁의 해소방안이 열린다는 점을 수용하고 이를 개정입법에 반영할 필요가 있다. 이 안이 현재 김관영 의원(바른미래당)안의 태도인데[116] 수용할 가치가 있다고 여겨진다. 여기에 국토의 효율적 이용과 개발 그리고 지역의 균형발전, 행정효율성 및 주민의 편리성을 다음 순위의 기준들로 제시할 수 있을 것이다. 이렇게 입법자가 매립지 결정기준을 법률에 명시하게 되면 행안부장관의 매립지 관할결정은 이런 기준들에 의해 기속되는 범위 내에서 행사되는 성격을 지니게 되고 결정에 대해 이의소송을 판단하는 대법원 역시 결정의 위법성 판단과정을 더욱 밀도 높게 심사할 수 있을 것이다.

3. 지방자치단체의 절차적 관여권을 보장하는 개선 입법의 필요성

현행 지방자치법의 문제점 중 하나는 행안부장관의 공유수면 매립지 관할결정으로 인해 직접 권리의무가 제한되거나 확장되는 주체가 지방자치단체임에도 지자체의 소송관여권을 부인하고 있다는 점이다. 나아가 지방자치단체의 주민 역시 개별적으로 그 기본권이 제한됨은 물론이다. 그런데도 이들의 대표기관인 지방자치단체의 의회의 절차적 관여

115) 지방자치분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법 상 '자치분권위원회'에 시도지사협의회에서 위원을 추천하고 있고 사회보장기본법상 사회보장위원회에도 지방대표성을 강화해야 한다는 의견이 활발하다.

116) 국회의안정보시스템(http://likms.assembly.go.kr) 의안번호 2008538 참조. "제3항 제1호의 경우(공유수면 매립지의 관할결정) 매립 전 공유수면의 관할 지방자치단체를 우선한다."고 규정하여 결정기준에서도 우선적 지위를 법에 명문화하고 있다.

를 봉쇄하고 있는 것 역시 절차적 정의에 부합하지 않는다.

그러므로 행안부장관의 매립지결정에 대한 이의소송의 주체로 관계 지방자치단체를 추가하는 것이 필요하다. 지방자치단체의 장이 당사자적격을 인정받고 있으므로 불필요하거나 혼란을 야기할 뿐이라는 지적도 있을 수 있지만, 소송에서 누가 원고나 피고로서 당사자가 되느냐는 기준은 행정기관의 결정으로 인해 실체법상 권리의무가 제한되거나 확대되는 자를 적어도 포함하여야 한다.

또한 지방자치단체의 주민 역시 행안부장관의 결정으로 인해 그 이해관계가 제한될 수 있다는 점에서 주민의 참여도 필요하지만 개별적인 참여는 너무 소송을 민중소송화시킬 우려가 있으므로 주민의 대표기관인 지방자치단체의회의 의견제출과 같은 절차적 관여를 인정하는 개정이 필요하다. 이는 지방자치법상 관할구역의 변경절차에서의 절차적 관여(동법 제4조 2항)와의 균형에서도 요청된다.

또한 지방자치단체의 심급의 이익을 보장하기 위해 대법원 단심인 구조를 적어도 고등법원의 사실심의 기회가 1번 정도는 보장되는 쪽으로 변경할 필요가 있다. 즉 행안부장관의 매립지 관할결정에 대한 이의소송의 관할은 고등법원으로 하고 대법원에 상소할 수 있는 기회를 보장하도록 개정하는 것이 타당하다. 더불어 제소기간 역시 지금처럼 결정을 받은 날로부터 15일이 아닌 권한쟁의심판 사건의 제소기간 정도로는 연장해주는 것이 법원으로의 접근성을 완화함으로써 소제기여부의 판단이나 법적 쟁점의 파악 등 소송준비를 위해 타당하다.

4. 소급적용을 배제하여 신뢰이익을 보장하는 개선입법의 필요성

당진시와 평택시의 아산만 해역 매립지분쟁에서는 개정된 지방자치법이 적용되어 결과적으로 헌법재판소 결정에 의해 유리한 지위에 있던 당진시가 중분위의 결정에 의해 불리한 지위로 바뀌게 되었다. 지방자치법 개정 이전에 이미 매립공사가 시작되었고 그 사이 헌법재판소의 심판결정이 나와서 바로 그 결정이 확정되었음에도 개정 지방자치법이 적용될 수 있는 여지가 개정법에 존재하여 이런 역전사태가 발생하였던 과정은 이미 설명하였다.

그러므로 이런 사태를 방지하기 위해서 지방자치법의 규정에 기득권의 존중원리 즉 신뢰보호원칙을 구체화할 필요가 있다. 적어도 매립공사가 시작된 경우(비록 준공검사가 아직 이루어지지 않았더라도) 혹은 헌법재판소의 권한쟁의 심판결정이 내려진 사건에 대해서는 개정법이 적용될 수 없도록 개정법의 소급적 적용을 제한할 필요가 있다.

5. 헌법재판소와 대법원 상호간의 재판권 충돌방지를 위한 입법 개선 방안

헌법재판소와 대법원의 상호 재판권의 충돌을 방지하기 위해서 매립지 분쟁의 관할을 한쪽으로 통일하는 방안이 우선적으로 요청된다. 이명수 의원(자유한국당)안은 매립지 분쟁의 전속적 관할권을 헌법재판소에 부여하는 개정안을 내고 있다. 반면 김종회 의원(민주평화당)안은 매립지 분쟁의 관할권을 대법원으로 통일하고 헌법재판소의 권한쟁의 심판 대상에서 제외하는 개정안을 제출하고 있다.[117] 매립지 분쟁은 지방자치권 분쟁이라는 점을 고려하면 헌법적 판단으로 인식하여 헌법재판소의 권한쟁의의 대상으로 관할을 통일하는 방안이 우수하다고 여겨진다.

현실적으로, 법원관할을 전면적으로 배제하는 것이 어렵다면 적어도 양 재판기관의 재판권 충돌을 방지하기 위한 장치는 마련하여야만 현행 지방자치법은 체계정당성을 구비한다고 여겨진다. 두 가지 방안이 가능한데 우선 법원의 최종적인 판단에 대해 헌법재판소에서 다툴 수 있는 기회를 보장하는 방안이 있을 수 있는데 그 주민이[118] 헌법소원의 형식으로 법원의 판단을 다툴 수 있도록 하는 방안이 있겠으나 민중소송이 될 가능성이 있다는 점에서 부적합하다. 남은 방안은 지방자치법 제4조 8항의 이의소송이 제기되는 경우 법원은 당사자가 권한쟁의 심판을 별도로 헌법재판소에 청구한 사실이 법원에 신고되면(권한쟁의심판 계속증명서의 제출) 당해 재판을 정지하고 헌법재판소의 판단을 기다려 판결을 선고하는 것이다. 다만, 법원이 긴급하다고 인정하는 경우에는 종국재판 외의 소송절차를 진행할 수 있다. 만약 당사자가 법원에 이의소송을 제기하고 헌법재판소에 권한쟁의심판청구를 제기하지는 않은 경우에는 법원은 권한쟁의심판의 제소기간까지 당해 소송을 진행하면서 당사자의 태도를 확인하면 될 것이다. 굳이 법원이 권한쟁의 심판청구를 시사할 필요는 없다고 본다. 처분권주의가 지배하는 행정소송에서 별소 제기 역시 당사자의 처분의 영역이라는 점에서 이렇게 처리하는 것이 소송법적 원리에도 부합하고 재판결과의 모순저촉도 피할 수 있는 현실적인 방안이라고 판단된다.

---

117) 국회의안정보시스템(http://likms.assembly.go.kr) 의안번호 2008838 참조. "3항 결정(행안부장관의 매립지 관할결정) 이외의 자치권에 관한 지방자치단체 간 분쟁은 헌법재판소법에 따라 권한쟁의심판청구를 할 수 있다"고 하여 매립지 결정은 결과적으로 배제하는 의안이다.

118) 지방자치단체는 헌법소원의 당사자능력이 없다. 기본권의 주체가 원칙적으로 될 수 없다고 보기 때문이다.

제2절 지방자치법상 공유수면 매립지 관할결정 규정의 개정안

1. 지방자치법 제4조 제3항 이하 삭제개정안

바람직한 개정안은 현행 지방자치법 제4조 3항 내지 9항을 삭제하는 개정입법을 하는 것이다. 이 개정안이 현행 헌법에 의해 보장되는 헌법재판소의 권한쟁의심판권 침해소지를 해소할 수 있고 헌법에 의해 보장되고 있는 지방자치제도의 취지상 관련 자치권 분쟁을 통일적으로 해결할 수 있는 방안이기 때문이다. 그리고 헌법재판소에 의해 확립된 해상경계와 매립의 연속성 논리를 원칙적으로 유지하는 것이 지방자치단체의 구역과 관련한 자치권 분쟁을 일관되게 그리고 상대적으로 수용적으로 해결할 수 있는 방안이고 상당기간 우리 법공동체가 이런 해결방법을 받아들이는 헌법적 관습 역시 형성되었다고 평가되기 때문이다. 입법자가 우려하고 있는 국토의 효율적 이용과 관리 그리고 형평성, 나아가 주민의 편리성 등은 사후에 조정할 수 있는 미시적 결정요소라 여겨진다. 지방자치법은 이미 이런 절차를 보유하고 있다는 점에서 필요 없는 분란만 야기한 2009. 4. 1. 개정 지방자치법의 규정들은 그 입법적 정당성과 효용성이 기대 이하였다는 것이 확인된 이상 입법자는 변화된 입법상황을 주시하여 개선입법을 통해 법치국가의 체계일관성을 회복할 필요가 있다. 그런 상황적 요건이 성숙했기 때문에 입법자 역시 그 입법재량이 축소되어 가고 있음을 인식할 필요가 있다.

2. 지방자치법 제4조 제3항 이하 수정개정안

차선으로 지금까지 입법자의 진단의 결과인 지방자치법 제4조 3항 이하의 규정들을 전제로 위에서 언급한 위헌성을 개선하기 위한 수정개정안이 아래와 같이 제시될 수 있다. 이를 반영하여 조문화한 결과는 아래와 같다:

〈표 5〉 현행 조문과 개정안 조문 비교

조문	현행 조문	개정 조문	비 고
제4조 제3항	제1항에도 불구하고 다음 각호의 지역이 속할 지방자치단체는 제4항부터 제7항까지의 규정에 따라 행정안전부장관이 결정한다. 1. 공유수면관리 및 매립에 관한 법률에 따른 매립지	④ 행정안전부장관은 제3항에 따른 결정을 할 때에는 매립 전 공유수면의 관할 지방자치단체를 기준으로 하되, 다음 각 호의 사항을 고려하여 조정할 수 있다. 다만 이 경우 조정으로 인한 지방자치단체의 피해는 최소화되어야 한다. 1. 국토의 효율적 이용 및 관리 2. 주민의 편의성 3. 행정의 효율성	제4항 신설(행안부장관에서 국무총리로 변경하는 것도 고려할 필요 있음)
제4항	제3항 제1호의 경우에는 공유수면관리 및 매립에 관한 법률 제28조에 따른 면허관청 또는 관련 지방자치단체의 장이 같은 법 제45조에 따른 준공검사 전에(중략)행정안전부장관에게 해당지역이 속할 지방자치단체의 결정을 신청하여야 한다. 이 경우 제3항 제1호에 따른 매립지의 매립면허를 받은 자는 면허관청에 해당 매립지가 속할 지방자치단체의 결정 신청을 요구할 수 있다.	좌동 “이 법 시행 이후 착공된 매립지의 같은 법 제45조에 따른 준공검사 전에” 부칙(법률제9577호, 2009.4.1.) 제2조 1항 삭제(준공검사 득하고 지적공부 등록전의 경우도 적용한다는 규정) 제3조 1항(경과조치)『헌법재판소의 권한쟁의심판이 확정되거나 진행되고 있는 경우에는 그 결과에 따라 지적공부에 등록한다』로 개정)	
제6항	행정안전부장관은 제5항에 따른 기간이 끝난 후 제149조에 따른 지방자치단체중앙분쟁조정위원회의 심의·의결에 따라 제3항 각 호의 지역이 속할 지방자치단체를 결정하고, 그 결과를 면허관정이나 관계 지방자치단체의 장 등에게 통보하고 공고하여야 한다.	아래 제149조를 개정함	
제149조 제5항	중앙분쟁조정위원회의 위원장과 위원 중 5명은 다음 각호에 해당하는 자 중에서 행정안전부장관의 제청으로 대통령이 임명하거나 위촉하고, 대통령령으로 정하는 중앙행정기관 소속 공무원은 당연직위원이 된다. 1. 대학에서 부교수 이상으로	중앙분쟁조정위원회의 위원장과 위원 중 6명은 다음 각호에 해당하는 자 중에서(단 3호는 4명으로 함) 행정안전부장관의 제청으로 대통령이 임명하거나 위촉하고, 대통령령으로 정하는 중앙행정기관 소속 공무원은 당연직위원이 된다. 1. 대학에서 부교수 이상으로 3년 이	지방자치분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법 상 ‘자치분권위원회’에 시도지사협의회에서 위원을 추천하고

조문	현행 조문	개정 조문	비 고
	3년 이상 재직 중이거나 재직한 자 2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 6년 이상 재직 중이거나 재직한 자 3. 그 밖에 지방자치사무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자	상 재직 중이거나 재직한 자 2.판사·검사 또는 변호사의 직에 6년 이상 재직 중이거나 재직한 자 3. 시도지사협의회에서 추천한 자	있고 사회보장기본법상 사회보장위원회에도 지방대표성을 강화해야 한다는 의견이 활발하다.
제4조 제7항	위원회의 위원장은 제6항에 따른 심의과정에서 필요하다고 인정되면 관계 중앙행정기관 및 지방자치단체의 공무원과 관련 전문가를 출석시켜 의견을 듣거나 관계 기관이나 단체에 자료 및 의견제출 등을 요구할 수 있다. 이 경우 지방자치단체의 장에게는 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.	위원회의 위원장은 제6항에 따른 심의과정에서 필요하다고 인정되면 관계 중앙행정기관 및 지방자치단체의 공무원과 관련 전문가를 출석시켜 의견을 듣거나 관계 기관이나 단체에 자료 및 의견제출 등을 요구할 수 있다. 이 경우 관계 지방자치단체의회 및 그 지방자치단체의 장에게는 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.	
제4조 제8항	관계 지방자치단체의 장은 제3항부터 제7항까지의 규정에 따른 행정안전부장관의 결정에 이의가 있으면 그 결과를 통보받은 날로부터 15일 이내에 대법원에 소송을 제기할 수 있다.	관계 지방자치단체 및 그 지방자치단체의 장은 제3항부터 제7항까지의 규정에 따른 행정안전부장관의 결정에 이의가 있으면 그 결과를 통보받은 날로부터 90일 이내에 관할 고등법원에 소송을 제기할 수 있다.	권한쟁의 제소기간과 일치시킴. 2심으로 변경
제4조 제9항 신설		전항의 소송이 제기된 경우 당사자가 헌법재판소에 권한쟁의심판청구를 한 사실이 확인되면 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 권한쟁의심판 결정이 있을 때까지 정지된다. 다만, 법원이 긴급하다고 인정하는 경우에는 종국재판 외의 소송절차를 진행할 수 있다.	재판권 충돌을 방지하기 위한 장치 신설
제4조 10항 신설		제8항에 의한 소송이 제기된 경우 당해 사건의 법원은 당사자가 권한쟁의심판청구를 하지 않은 경우에는 그 제소기간의 경과 이후에 판결을 선고해야 한다.	재판권 충돌을 방지하기 위한 장치 신설

제5장 연구의 결론

지방자치의 보장은 우리 헌법이 포함하고 있는 중요한 내용이고(헌법 제117조, 제118조) 헌법학자들과 헌법재판소는 이를 제도보장으로 이해하면서 여기서 지방자치권이 나온다고 보고 있다. 헌법재판소는 지방자치단체의 고유권한으로 여기며 여기에 대한 분쟁을 권한쟁의심판으로 다루는 것 역시 헌법의 명문의 규정(헌법 제111조 제1항 4호)에 근거하고 있으며 나아가 지방자치가 우리헌법의 근본가치인 자유민주주의와 관련되어 있는 중요한 구성요소라는 것을 인식하고 있기 때문이다. 우리 헌법은 그 전문에서 "자유민주적 기본질서"를 확고히 하는 것이 대한민국이 지향하는 국가목표상임을 분명히 하고 있다. 자유민주주의는 폭력적이고 자의적 지배를 배제하는 민주법치국가이며 이런 나라를 이루기 위해서는 다원성을 기초로 하는 정치적 세계관의 다원성(복수정당제도의 보장)의 보장, 국민주권의 실질적 보장(지방자치를 통한 분권적 국가), 실질적 법치국가(입법자도 헌법에 기속되는 헌법재판)의 구현이 필요하다. 중앙의 권력은 지방권력이 부여한 것이고 지방권력은 지방의 주민의 부여한 것이다. 결국 대한민국의 주권은 주민이자 국민인 개별 인간으로부터 시작되고 나오며 이 권력이 모여 지방의 권력을 만들며 이 지방의 권력이 모여 중앙의 권력을 만드는 원리에 의해 대한민국의 주권은 행사되어야 한다. 이런 상향식 주권의 부여와 분권적 주권의 통합에 의해 지방자치가 중앙의 권력을 억제하고 견제하여 자유주의적 민주국가를 형성하고 견인하는 원리임을 이제 시대는 '분권국가의 시대'로 표현하고 있다.

이런 관점에서 지방자치단체의 자치권이 미치는 장소적 범위인 관할구역을 고찰하면 그것이 육지이든 해면이든 구분하지 않는다는 것이 지방자치보장의 자연스런 귀결이고 이를 헌법재판소와 대법원이 그 동안 그 결정과 판결을 통해 확인해 주었다. 공유수면의 매립지 역시 무(無)에서 유(有)가 만들어지지 않은 이상, 해면과 해저의 땅을 기초로 육지의 흙을 매립하여 만든 것이므로 해면을 지배하는 자의 관할을 벗어날 수 없다. 그래서 헌법재판소는 반복하여 해면과 매립지의 연속성 논리를 법정의견으로 밝힌 것이다. 국가가 매립지를 국토의 효율적 이용의 관점에서 그 관할을 재조정하겠다는 것은 이해할 수 있고 필요한 공익이다. 문제는 이런 공익의 추구를 중앙의 행정권력에 의해

주도하는 나라는 외국의 입법례를 통해서 확인해 보았듯 일반적인 경우가 아니었다. 자율적인 지방자치단체 상호간의 협약을 통해서 하든지 아니면 상위권력인 입법권력에 의해 이를 규율하는 방식이 더 보편적이었다. 이런 관점에서 보았을 때 현행 지방자치법 제4조 제3항 이하의 매립지 관할결정 규정은 많은 문제점을 내포하고 있다.

이런 문제점들이 단순한 입법자의 재량 범위 내에서 이루어지는 형성의 범위 내에 머물지 않고 헌법원리에 위배되는 부분들을 다수 내포한다는 점에서 이런 문제점들의 시정과 헌법에 적합한 상태로의 회귀는 실질적 법치국가의 당연한 요청이라고 할 수 있겠다. 먼저 지방자치법이 매립지 관할 결정권한을 행안부장관의 결정으로 가능하게 한 것은 지금까지 헌법재판소의 권한쟁의심판을 통해 헌법분쟁으로 해결되던 분쟁해결 시스템을 행정기관의 결정과 이를 법원에서 다투는 행정분쟁 방식으로 변경한 것이어서 이런 변경이 정당한 것인지 살펴보았다. 분석결과 종래 헌법재판소에서 내렸던 권한쟁의심판의 결정들을 침해하는 가능성이 생겼고 실제로 아산만매립지의 경우에는 이런 우려가 현실화되었다. 지방자치법 제4조 8항에 의한 행정소송 이외에 헌법재판소를 상대로 권한쟁의심판청구를 제기하는 것이 가능하다고 하더라도(형식적 양립가능성) 이 두 재판기관의 판단이 상호 모순저촉되어(실질적 재판권의 충돌가능성) 상반된 결과가 나올 수 있는 가능성을 만들었다는 점에서 입법자는 입법적 진단에 오류를 범하였다는 판단이 가능하다. 그리고 아산만매립지 경우에는 현실적으로 이런 우려가 발생하였다. 이런 모순적 상황은 법치국가에서 발생할 수 없고 발생하였다면 법치국가적 원리에 의해 해소되어야 한다는 관점에서 연구진은 헌법재판소의 권한쟁의심판절차에서 부수적 위헌선언이 필요하게 되었다는 결론에 도달하였다. 또 하나의 루트로 현재 행정소송으로 진행 중인 행안부장관의 결정에 대한 취소소송에서 당해법원을 상대로 위 재판의 전제를 이루는 지방자치법 제4조 3항 이하의 조문에 대한 위헌법률심판제청 신청을 하고 재판부가 이를 받아들이면 헌법재판소의 위헌법률심판을 받아서 위헌적인 법률조항을 무효화시키는 방안도 제안해 보았다.

다만, 연구자들은 이런 이론적 가능성이 현실 헌법재판에서 가능할 지에 대해 여러 각도에 검토결과 차선으로 입법자의 설득을 통해 지방자치법 제4조 3항 내지 9항의 규정을 전부 폐지하는 방안과 현재 존재하는 조문들을 법치국가적 요청에 맞게 수정하는 방안을 제안하기로 하였다. 이를 위해 현행 지방자치법의 매립지 관할결정 규정들의 위헌성을 심도 있게 분석하는 작업을 제3장에서 진행하였고 이를 기초로 제4장에서 수정개

정안을 조문화하였다.

현행 지방자치법의 매립지 관할결정 조항들은 연구결과 다음과 같은 위헌성을 가지고 있다고 보았다. 우선 지방자치단체의 관할구역의 변경에 관한 제4조 제1항과의 관련에서 볼 때 동법 제4조 3항 이라는 지방자치단체의 자치권이 행사되는 구역의 변경이 발생함에도 이와 동일한 논의구조를 보여주지 않음에도 이를 정당화할 절차적 보장장치가 결여되어 법치국가의 체계정당성의 원리에 부합하지 않는다는 점을 도출하였다. 나아가 행안부장관의 결정을 사실상 내부적으로 먼저 완성하는 주체인 중분위의 구성과 의사결정 방식이 민주적 정당성의 관점에서 그 위원의 구성, 그 판단과정의 투명성이 매우 부족하다는 결론에 이르렀다. 지방자치단체의 관할구역의 획정이 결정대상임에도 관련 당사자가 위원회에 참여하지 못하고 있으며 지방자치단체와 그 주민의 의견제출권이나 참여권이 보장되어 있지 않았다. 나아가 매립지관할결정을 위한 결정기준을 지방자치법에서 찾을 수 없었다. 이는 중분위에게 폭넓은 판단의 재량을 부여한 것으로 여겨질 수밖에 없는데(새만금 매립지 사건의 대법원도 같은 입장이었음) 광역지방자치단체 상호간의 매립지결정은 입법차원의 결정이어야 함에도 이런 결정을 행정기관에 속하는 위원회에 위임하면서 아무런 결정의 기준이나 본질적 사항을 규정하지 않은 채 위임하는 것은 사실상 백지위임이자 의회유보의 원리에 위반하는 것이라는 결론에 이르렀다. 더불어 개정조항의 효력범위를 정하는 부칙과 동조 4항에서 입법자가 이미 과거에 일정한 기대가 형성되거나 헌법재판소의 확정된 결정에 의해 정당한 신뢰가 부여된 사안에 대해서도 개정법률을 적용하여 법치국가의 신뢰보호원칙에 위반한 것임을 확인하였다. 한편 행안부장관의 결정과 이에 대한 이의절차에서 있어서도 불균형적으로 절차적 관여권의 흠결이 존재함을 확인하였다. 즉 매립지 관할구역결정의 직접 당사자인 지방자치단체의 소송 당사자적격이 부인되고 있었으며 이런 결정에 의해 직접 이해관계를 가지게 되는 주민들의 대표기관인 지방의회의 절차적 관여권이 배제된 점 역시 지적되었다. 앞서 보았듯이 이는 지방자치법 제4조 1항과의 균형에도 위배되는 것이다. 덧붙여 합리적 이유 없이 지나치게 제소기간이 짧은 점, 그리고 행정기관의 결정(처분)에 대해 다투는 절차임에도 사실심리가 매우 어려운 대법원의 단심으로 규율한 것은 절차적 정당성을 인정하기 어려웠다.

이런 위헌성 검토를 기초로 현행 지방자치법의 위헌성을 수정하는 개정안을 끝으로 제안하였다. 여기서는 우선 재판권 충돌을 방지하기 위해서 현행 위헌법률심판절차에서 이루어지는 재판정지제도를 지방자치법 제4조 8항의 소송절차에서도 도입하는 것을 제안하

였다. 양 재판이 양립할 수 있음을 받아들이면 재판충돌 방지장치가 최소한 있어야 한다는 것이 법치국가의 요청이었기 때문이다. 그리하여 법원은 권한쟁의 심판청구가 있었다는 당사자의 사실보고(소송계속증명의 제출)가 있으면 당해 재판절차를 원칙적으로(긴급한 필요가 있는 경우를 제외) 정지하고 헌법재판소의 심판결과를 기다려 판결을 선고하도록 제안하였다. 아직 권한쟁의심판을 청구하지 않은 경우에는 법원은 권한쟁의 제소기간이 도과될 때까지 기다려 판결을 선고하도록 하였다. 나아가 중분위의 구성과 관련하여 민주적 정당성을 강화하는 인적구성을 일단 제안하였고(시도지사협의회 추천인사로 4인 구성) 그 결정기준을 명시하면서 특별히 본문에 매립지가 있었던 해면의 관할 지방자치단체를 우선적으로 고려한다는 점을 규정하였다. 그리고 별도의 항목으로 3가지 정도의 결정기준을 명문화하였다. 많은 결정기준은 결정과정의 사후 심사를 어렵게 할 수 있다는 점에서 중복될 수 있는 기준들은 생략하였다. 덧붙여 매립지 소송의 원고로 지방자치단체를 추가하였고 지방의회의 의견제출권을 보장하였으며 관할 역시 사실심을 1회 정도 보장하기 위해 지방자치단체 관할 고등법원으로 하였고(관할이 두 개 이상일 경우에는 대법원에 관할을 결정해 달라는 신청가능) 제소기간 역시 권한쟁의심판청구의 제소기간인 결정이 도달한 후 60일로 연장하였다.

〈부록〉 전문가 자문의견

한양대학교 법학전문대학원 정호경 교수

1. 2009년 지방자치법 개정으로 동법 제4조 3항 내지 9항이 신설되어 공유수면 매립지의 관할결정은 행정자치부장관에 의해 이루어지고 이 결정에 대해 관계 지방자치단체의 장이 대법원에 소를 제기하도록 동조 8항에서 규정하고 있는바, 이 소송의 법적 성격이 항고소송인지 기관소송인지 여부.

2. 위 지방자치법의 매립지 관할결정 조항들의 개정안을 만들 경우
   1) 지방자치단체의 장 이외에 지방자치단체의 원고적격 신설여부
   2) 지방자치단체의 절차 참여권(지방의회의 의견) 근거조항 신설 여부
   3) 헌법재판소의 권한쟁의심판*과 위 소송의 모순저촉을 방지하기 위한 방안의 자문
   4) 기타 개정 반영사항

(*지방자치법 제9조 8항의 소송이 신설된 이후에도 관련 지방자치단체의 권한쟁의심판 청구가 가능하다는 전제에서 제기하는 질문입니다.)

1. 기관소송은 국가 또는 공공단체의 기관 상호간의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에는 이를 해결하기 위하여 제기하는 행정소송을 말한다. 기관 상호간의 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 분쟁은 행정권 내부의 권한행사의 통일성 확보에 관한 문제로 상급기관의 감독권이나 기관 상호간의 협의에 의하여 내부적으로 처리되는 것이 통례이지만 이러한 분쟁에 대하여도 일정한 경우 기관 상호간의 권한질서를 유지하기 위하여 법원의 공정한 판단에 의하도록 규정을 둔 것이다.

지방자치법 제4조에 규정된 소송은 상이한 법주체간의 소송일 뿐만아니라,[1] 분쟁의 실질이 지방자치단체장이 행정안전부 장관을 상대로 권한의 존부나 행사에 관한 다투는 것이 아니라, 법률에 의해 행정자치부 장관에게 부여된 매립지 귀속에 관한 장관의 결정에 대하여 지방자치단체장이 불복(抗告)하는 소송이므로 항고소송으로 보아야 할 것이다.

1) 행정소송법상 기관소송을 동일한 법주체내의 기관간의 소송으로 한정하는 견해와 상이한 법주체간 기관간의 소송도 포함시키는 견해가 대립된다.

2. 1) 지방자치법 제4조는 지방자치단체의 장이 원고가 되어 대법원에 제소하도록 규정하고 있다. 지방자치단체에게 원고적격을 부여하는 경우 각 지방자치단체의 특성에 따라 소송수행 과정에 지방의회의 관여 여지가 생길지 모르나, 큰 틀에서는 지방자치단체를 대표하여 소송을 수행하는 자는 지방자치단체의 장이 될 것이므로, 큰 차이가 있다고 생각되지는 않는다. 다만, 이것이 지방자치단체가 원고적격을 가질 수 없다는 말은 아니다.

2) 지방자치단체의 장이 소송수행 과정에서 주민의 의견도 충분히 수렴·반영하여야 할 것이므로, 주민을 대표하는 의미에서 지방의회의 의견제시 기회 부여와 같은 절차조항을 두는 것도 좋을 것이다. 다만, 지방자치단체의 장과 지방의회의 의견이 소송의 장에 별도로 표시되는 것보다는 가급적 지방자치단체 차원에서 수렴, 정리되어 표현되는 것이 좋을 것이다.

3) 지방자치법 제4조의 규정에도 불구하고 권한쟁의심판도 청구가능하다면 판단결과의 모순·저촉 가능성은 항상 잠재되어 있을 것이며, 그러한 병존 상태가 국가 전체 사법체계의 효율성과 체계성에 비추어 볼 때 긍정적으로 평가하기는 어려울 것이다. 방법은 다시 권한쟁의심판청구로 포괄하는 방법과 권한쟁의심판에 보충성 요건을 두는 방법이 있을 것이다. (권한쟁의심판이 헌법적 분쟁만 다루는 것은 아니긴 하지만) 지방자치법 제4조의 분쟁이 항상 헌법적 분쟁은 아니라는 점에서, 이에 속하는 모든 분쟁을 권한쟁의심판으로 포괄하는 것은 적절치 않다고 생각된다. 쉬운 작업은 아니겠지만, 행정법학자의 입장에서 볼 때 헌법적 분쟁은 권한쟁의심판으로 그 밖의 법률상 분쟁은 지방자치법상의 소송으로 하거나, 권한쟁의심판에 보충성 요건을 규정하는 것도 해결책의 하나라 생각한다.

한양대학교 법학전문대학원 정광현 교수

헌법심판결정에서 인정되는 기속력의 시적범위 관련하여 심판결정 후 법률이 변경된 경우 기속력의 시적범위가 차단된다는 입장이 있습니다. 이 입장은 기판력의 시적 범위가 기판력 기준시점 이후 법률이 변경되면 차단효가 발생한다는 점을 들어 이런 성질을 기속력에서도 일관되게 적용하려는 것으로 이해됩니다.

독일에서도 이렇게 기속력의 시적범위 관련하여 법률변경으로 인해 차단효과 발생한다고 해석하고 있는지 알고 싶습니다. 사안은 우리 헌법재판소가 권한쟁의 심판관련하여 결정을 내렸는데 (당진군과 평택시 아산만 방조제 관할관련 권한쟁의심판청구) 그 후 지방자치법 제4조 제3항 이하가 신설되어 위 헌법재판소의 권한쟁의 심판청구의 기속력(행안부장관이나 다른 행정기관 포함)이 차단되었다고 해석할 수 있는지 관련한 것입니다.

보시고, 독일의 입장이나 정교수님의 입장을 간단히 알려주시면 연구에 큰 도움이 되겠습니다.

1. 권한쟁의심판의 기속력의 시적 범위와 법률의 변경

먼저, 독일의 경우 기속력의 시적 범위와 관련하여 기판력의 그것과 마찬가지로 파악하고 있습니다.

즉, 법적 상황에 대한 새로운 평가를 정당화하는 그런 사실적 변경이 있는 경우가 아닌 한, 기속력이 미친다고 보고 있습니다.[2] 다시 말해, 그런 사실적 변경이 있는 경우라면, 기속력이 미치지 않는다는 이야기입니다.

2. 지방자치법 제3항 내지 제9항의 신설과 기속력의 차단여부

다음으로, 지방자치법 제4조 제3항 내지 제9항의 규정의 신설에 의해 기속력이 차단된 것으로 볼 수 있는지에 대해 제 소견을 말씀드리면, 결론적으로 차단되는 것으로 볼 수도 있을 듯합니다.

물론, 이는 기존 결정의 '주문'뿐만 아니라, '중요한 결정이유'까지 기속력이 미치는 객관적 범위로 파악한다고 할 때, 후자에 한해 기속력의 시적 범위를 논할 때의 이야기입니다.

종전 결정에서 관할권이 확인된 토지 부분은 후소에서 다시 심판대상이 되지는 않았을 터이기 때문에(그런 점에서 다른 사건입니다), 여기서 기속력의 시적 차단효에 관한 논의는 '중요한 결정이유' 부분에 한해서만 의미가 있을 것이기 때문입니다.

---

2) Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl., 2005, § 31, Rn. 62 참조.

그런데 종전 결정의 중요한 이유가 되었던 '지형도상 해상경계선'에 따라 공유수면의 관할 주체를 정해야 한다는 기준은, 위 신설조항이 시행된 시점 이후에 준공된 공유수면 매립지에 관한 한, 더 이상 그대로 적용할 수 없을 듯합니다.

대법원 2013. 11. 14. 선고 2010추73 판결도 같은 취지에서, "관계 법령의 내용, 형식, 취지 및 개정 경과 등에 비추어 보면, 종래 위 지방자치법 개정 이전까지 매립지 등 관할 결정의 준칙으로 적용되어 온 지형도상 해상경계선 기준이 가지던 관습법적 효력은 위 지방자치법의 개정에 의하여 변경 내지 제한되었다고 봄이 상당하고, 피고는 매립지가 속할 지방자치단체를 정함에 있어 상당한 형성의 자유를 가지게 되었다고 할 것이다."라고 판시한 바 있습니다.

자치구역에 관한 사항은 헌법에 의해 직접 규율되는 게 아니라, 법률에 의해 규율되는데 그치는바, 그에 관한 관할권 분쟁은 헌법적 권한에 관한 쟁의라기보다는 법률적 권한에 관한 쟁의의 본질을 가지는 것으로 생각됩니다.

이 경우 재판규범은 헌법하위법률이고, 헌법재판소도 그런 재판규범에 구속될 수밖에 없는데, 헌재 결정 이후에 관련 법률규정을 변경하였다면, 기존 결정의 이유가 된 대전제 부분은 그 변경된 규정에 의해 더 이상 기속력을 가지지 못하며, 따라서 헌재는 동종의 다른 사건에서 그 변경된 규정에 따라 새로이 대전제를 정립한 후, 심판을 해야 한다고 생각합니다.

대법원의 법률에 대한 유권해석의 권위를 부정하지 않는 한, 입법자는 헌재가 중요한 결정이류로 삼았던 종전의 위 기준을 폐지하는 의미에서 신설조항을 입법하였다고 간주해야 할 듯합니다.

공주대학교 일반사회교육과 윤수정 교수

1. 2009년 지방자치법 개정으로 동법 제4조 3항이 신설되어 공유수면 매립지의 관할결정은 행정자치부장관에 의해 이루어지고, 행자부장관 결정전에 중앙분쟁조정위원회에서 관련 내용을 심의하게 하고 있는데,

1) 이는 지방자치단체의 새로운 구역을 정하는 실질적 역할이 중앙분쟁조정위원회에 있다고 할 것인바, 그 민주적 정당성에 대해서 문제제기가 가능할 것인가?

2) 이는 지방자치단체의 구역변경과 폐치분합시에 지방의회의 의견청취와 법률의 형식으로 확정하고 있는 점과 비교하여 중앙분쟁조정위원회의 권한행사가 정당하고 할 것인가?

3) 공유수면 매립지의 관할결정은 첨예하게 이해관계가 대립될 수 밖에 없는 사안인데. 이를 입법적 기준제시가 아닌, 행정기관에 의한 결정으로 일임하는 것이 재량의 문제와 관련하여 문제가 되지 않는가?

2. 위 지방자치법의 매립지 관할결정 조항들의 개정안이 신설된 이후 2013년 새만금 관련 판결(대법원 2013.11.14. 2010추73 판결)에서,

1) 위 판결문에서 관할결정에 있어서 고려할 이익의 범위를 열거하면서, 행정자치부장관의 형성의 자유 및 한계를 제시했는데, 이 내용이 법령의 형태로 규정되는 것이 바람직하다고 볼 것인가?

3. 기타 개선방안 사항

2009년 지방자치법 제4조 제3항 내지 제9항이 신설되기 이전에는 공유수면과 그 매립지의 경계획정에 관해 실정법은 실체법적으로나 절차법적으로 어떠한 규율도 하지 않았다. 그렇기 때문에 헌법재판소가 권한쟁의심판을 통해 그 경계를 획정하였던 것이다. 그리고 그 획정의 기준이나 근거를 지형도상의 해상경계선으로 두었다(물론 이 기준 역시 헌법재판소의 2010헌라2 결정으로 변경된다. 2010헌라2 결정에 따르면, 공유수면과 그 매립지의 소속을 결정함에 있어, 우선, 명시적인 규정이 있으면 그 규정에 따르고, 지형도상 해상경계선 등 관습법이 있으면 그에 따르며, 명시적인 규정이나 지형도상의 해상경계선 등의 관습법도 없을 경우에는 형평의 원칙에 따라 결정하도록 하고 있다). 그러나 이에 따르면, 매립목적을 달성하기 어려운 경우도 발생하게 되고 또 동일한 토지이용계획상 구역이 2개 이상의 지방자치단체의 관할구역으로 나누어지는 경우가 발생한다는 점이 문제가 되었다. 이러한 문제점을 해결하고자 지방자치법 제4조 제3항 내지 제9항이 신설된 것이다.

동법 제4조 제3항은 공유수면 매립지의 소속을 결정할 권한을 행정안전부 장관에게 부여하고, 제4항 내지 제7항은 그 구체적인 절차를 규정하였으며, 제8항과 제9항은 행정안전부 장관의 결정에 대한 불복절차를 규율하고 있다.

1) 법 제4조 제3항과 제6항에 따르면, 공유수면 매립지의 소속은 동법 제149조에 의한 지방자치단체중앙분쟁조정위원회(이하 '중분위')의 심의·의결을 거쳐 행정안정부 장관이 결정할 수 있다. 그러나 이 조항은 지방자치단체의 구역을 변경할 경우는 법률, 관할구역 경계변경을 할 경우에는 대통령령으로 정하도록 하고 있는 동조 제1항과 비교하여 볼 때, 체계정당성에 위반될 소지가 있어 보인다. 입법자가 일련의 규정을 통하여 하나의 규율체계를 형성한 경우 입법자의 결정은 기존의 규율체계에 부합해야 한다는 요청인 체계정당성의 원칙은 그 헌법적 근거를 평등원칙과 법치국가원리에 두고 있다.[3] 체계정당성에 위반된다고 해서 곧바로 위헌성을 갖는다고는 할 수 없지만, 기존의 규율체계를 벗어난 입법자의 규율은 그러한 규율에 합리적인 사유가 있을 때에만 정당화된다. 지방자치단체 구역을 변경할 경우에는 법률로, 구역의 경계를 변경할 경우에는 대통령령으로

3) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2017, 1145면 참조.

정하도록 하고 있었던 기존의 지방자치법 규율체계를 벗어나, 공유수면매립지의 경우에만 입법적 결정이 아닌 행정안전부 장관의 결정에 의하도록 한 부분에서 그 어떠한 합리적 이유도 찾을 수 없다. 그러므로 이는 자의적인 입법에 해당한다고 볼 수 있다.

더욱이 행정안전부 장관의 결정전에 반드시 거치도록 한 심의·의결기관인 중분위의 경우 위원회가 수행하는 역할에 비해 그 구성에 있어 국민의 대표성을 갖는다고 보기 어려우며, 그렇다면 그 결정에 민주적 정당성이 있다고도 볼 수 없다. 중분위의 구성을 보더라도 당연직 위원은 기획재정부차관, 행정안전부차관, 산업통상자원부차관, 환경부차관 및 국토교통부차관(동법 시행령 제88조)이며, 외부위원의 경우 대학에서 부교수 이상으로 3년 이상 재직 중이거나 재직한 자, 판사·검사 또는 변호사의 직에 6년 이상 재직 중이거나 재직한 자, 그 밖에 지방자치사무에 관한 학식과 경험이 풍부한 자(동법 제149조 제5항 제1호, 제2호, 제3호) 중 행정안전부 장관의 제청으로 대통령이 임명하거나 위촉하도록 하고 있어 전문성 및 객관성을 담보하기 어려울 수 있다. 그러므로 별도의 구체적인 기준이 없는 상태에서 객관성과 전문성이 담보되지 않는 위원들로 구성된 중분위에서 공유수면 매립지의 소속을 정하도록 규정하고 있는 동법 제4조 제3항 및 제6항은 자의적인 입법으로 위헌적인 조항이라 할 수 있다.

2) 우리 헌법은 제40조에서 입법권은 국회에 속한다고 규정하고 있다. 이러한 국회입법의 원칙이란 국회가 단지 법률로써 규율해야 한다는 요청뿐만 아니라, 공동체의 본질적인 결정은 다른 국가기관에 위임해서는 안 되고 스스로 해야 한다는 요청을 포함하고 있다.[4] 이에 따라 공동체에게 중요한 의미를 가지는 본질적인 문제는 의회가 법률의 형태로 직접 결정해야 한다. 이러한 점에 근거하여 지방자치법 제4조 제1항에서는 지방자치단체의 구역은 법률로 정하도록 하고 있으며, 이 점은 다시 말해서 지방자치단체의 구역은 국가공동체에 본질적인 사항이며, 이는 반드시 법률로 정해야 함을 뜻한다고도 볼 수 있다. 그러므로 공유수면 매립지의 소속을 결정함에 있어 그 절차적 규정만을 규율하고 있을 뿐 실체적인 기준이나 원칙을 법률에서는 물론 행정입법으로 위임하지도 않은 점은 헌법 제40조 위반이라고 볼 수 있으며, 나아가 의회유보원칙에도 어긋난다.

---

4) 헌재결 1998.5.28, 96헌가1, 판례집, 10-1, 516쪽 등 참조.

또한 우리 헌법 제117조 제1항은 지방자치단체의 자치권을 규정하고 있는데, 이러한 자치권을 행사할 수 있는 범위에는 당연히 장소적 범위가 포함된다 할 것이고, 공유수면에 대한 지방자치단체의 자치권한도 이에 포함된다고 볼 수 있다. 그러므로 아무런 실체법적 근거나 기준 없이 행정안전부 장관의 결정으로 소속 지방자치단체를 다르게 정할 수 있도록 하고 있는 동법 제4조 제3항은 헌법 제117조 제1항에서 보장하고 있는 지방자치권의 본질적인 내용을 침해한다고도 볼 수 있다.

3) 동법 제4조 제3항 내지 제7항에 의해, 공유수면 매립지의 관할권 결정은 전적으로 지방자치단체중앙분쟁조정위원회의 심의·의결과 행정자치부장관의 결정만으로 이루어지는데, 심의·의결 시에 지방자치단체중앙분쟁조정위원회가 고려의 기준으로 삼을 구체적인 척도가 전혀 없다는 것은 지방자치단체중앙분쟁조정위원회가 전문가집단이나 관련당사자의 의견청취 등의 절차에 의존하여 합리적인 결정을 내릴 것으로 기대한다 하더라도 지나친 형성재량을 준 것이라 할 수 있다. 대법원 2010추73 판결에서와 같이 재량의 한계에 의해 제한될 수 있다고 할지라도 이는 사후적인 조치에 불과하다.[5]

설사 매립지 등에 대한 관할결정 절차를 정비하여 신규 토지 등에 대한 분쟁을 제도적으로 해소하기 위한 의도에서 매립지 관할 결정에 있어 행정부의 계획재량을 인정하면서, 광범위한 형성의 자유를 준 것으로 이해한다 하더라도, 종래 주민들이 관습적으로 이용해온 공유수면 매립지의 관할결정에 있어서 관련 지방자치단체 주민이나 의회의 의견을 배제하고 결정하는 것은 지나치게 광범위한 형성의 자유에 해당하기 때문에[6] 절차적 정당성을 갖지 못한다.

이 밖에도 ① 결정권한을 행정안전부 장관에게 부여하는 것 자체가 잘못되었다고 볼 수 있으며(법률에서 귀속 권한을 규정해야 할 것으로 생각됨), ② 법률에서 어떠한 실체법적인 기준도 규정하지 않은 채, 행정안전부 장관에게 결정권을 부여한 것은 백지위임으로 볼 수 있음, ③ 동법 제4조 제3항 제1호 및 제2호는 한 조문에서 다툴 수 있는 토지라고 할 수 없음, ④ 행정안전부 장관의 결정에 대해 이의가 있는 관련 지방자치단체의 장에게 제소권을 부여한 것, 그리고 이를 바로 대법원에 제기하도록 하여 대법원으로

5) 윤수정, "공유수면 매립지의 경계획정에 관한 공법적 고찰- 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결에 대한 비판적 검토를 중심으로", 지방자치법연구 제16권 제4호, 한국지방자치법학회, 2016, 335면 참조.
6) 윤수정, 위의 논문, 335-336면 참조.

하여금 단심으로 처리하도록 한 것 역시 잘못된 부분이다.[7]

결론적으로는 공유수면에만 관련된 경계설정에 관하여 실체법적인 근거 및 기준을 법률에 구체적으로 규정하고, 지방의회의 동의·의결 등을 요건으로 규정함으로써 공유수면 매립지 관할 결정에 있어 정당성을 확보할 수 있는 법개정이 필요한 것으로 생각된다(이 경우 헌법재판소와의 관할 문제 역시 입법적으로 해결되어야 할 것이다).

7) 김교창, "매립지의 귀속에 관한 지장자치법의규정과 새만금매립지의 귀속에 관한 대법원 판결- 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결-", 인권과 정의 제445호, 대한변호사협회, 2016, 110-111면 참조.

참고문헌

1. 단행본

권영성, 헌법학원론, 법문사, 2010.

성낙인, 헌법학, 법문사, 2018.

성낙인 외, 헌법소송론, 법문사, 2012.

정종섭, 헌법소송법, 박영사, 2002.

한수웅, 헌법학, 법문사, 2017.

박균성, 행정법(상), 박영사, 2016.

법원행정처, 법원실무제요, 2016.

한국지방행정연구원, 지방자치단체 관할구역 경계설정 개선방안 연구, 2008.

허 영, 한국헌법론, 박영사, 2010.

허 영, 헌법소송법론, 박영사, 2009.

법원행정처, 법원 실무제요, 2016.

헌법재판소, 헌법재판실무제요, 제1개정증보판, 2008.

홍정선, 신지방자치법, 박영사, 2015.

2. 논문

계기석, “지방자치단체 해상경계분쟁의 원인과 해소방안”, 국토연구 제51권, 국토연구원, 2006.

김교창, “매립지의 귀속에 관한 지장자치법의규정과 새만금매립지의 귀속에 관한 대법원 판결- 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결-”, 인권과 정의 제445호, 대한변호사협회, 2016.

김광수, “새만금지구 행정구역의 합리적 결정방안과 과제-새만금 3·4호 방조제 대법원 판결의 의미와 시사점 분석을 겸하여-”, 지방자치법연구 제14권 제3호, 한국지방자치법학회, 2014.

김연태, “계획결정에 있어서 형량에 대한 사법적 통제”, 공법학의 현대적 지평 : 심천계 희열박사화갑기념논문집, 박영사, 1995.
김욱곤, “관습법에 관한 연구”, 민법학의 기본문제, 삼지원, 2005.
김재광, “자치단체 경계조정에 관한 고찰”, 한국지방자치법학회, 지방자치법 연구 제16권 제3호, 2016,
김희곤, “새만금 방조제의 행정관할에 관한 대법원판결의 의의와 과제”, 공법연구 제42집 제3호, 한국공법학회, 2014.
김해룡, “공유수면 매립지 행정구역(귀속)결정에 관한 제 소고-새만금방조제 제3호, 제4호 지방자치단체 귀속결정에 관한 대법원 판결을 보고 -”, 토지공법연구 제64집, 한국토지공법학회, 2014.
남복현, “공유수면 매립지의 경계획정을 둘러싼 법적 분쟁에 있어 실체법적 사항”, 공법연구 제38권 제1호, 한국공법학회, 2009.
남복현, “공유수면매립지의 경계획정을 둘러싼 법적 분쟁-절차법적 사항을 중심으로 -”, 헌법학연구 제16권 제3호, 한국헌법학회, 2010.
남복현, “헌법재판소 권한쟁의심판 결정의 기속력”, 공법학연구 제16권 제3호, 한국비교공법학회, 2015.
남복현, “공유수면 매립지의 경계결정과 형량통제- 대법원 2013. 11. 23. 선고 2010추73판결에 대한 비판적 접근을 중심으로” 공법학연구 제15권 4호, 한국비교공법학회, 2014.
박현정, “법원과 헌법재판소의 관할비교-권한쟁의심판과 항고소송을 중심으로”, 공법연구 제42집 1호, 한국공법학회, 2013.
손상식, “지방자치의 헌법적 보장의 의미 -지방자치의 기존 시각에 대한 비판적 검토를 중심으로-”, 서울법학 제24권 제4호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017.
오세혁, “관습법의 현대적 의미”, 법철학연구 제9권 제2호, 한국법철학회, 2006.
오세혁, “관습법의 본질과 성립요건에 관한 고찰”, 홍익법학 제8권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2007.
윤수정, “공유수면 매립지의 경계획정에 관한 공법적 고찰- 대법원 2013.11.14. 선고 2010추73 판결에 대한 비판적 검토를 중심으로”, 지방자치법연구 제16권 제4호, 한국지방자치법학회, 2016.
이기우, “지방자치와 민주주의 및 법치주의의 원칙”, 공법연구 제29집 제4호, 한국공법학회, 2001.

이동기, “해상경계 행정구역 설정을 둘러싼 갈등쟁점과 정책방향”, 한국지방자치학회보 제17권 제1호, 한국지방자치학회, 2005.
이일세, “지방자치단체의 관할구역에 관한 법적 고찰-판례를 중심으로-”, 충남대학교 법학연구, 2016.
장학봉, “지방자치단체의 해상관할권에 관련된 대법원판결의 의미”, 해양수산동향 제1101호, 한국해양수산개발원, 2003.
정태종, “매립지귀속 지방자치단체결정 취소소송과 대법원 판결에 대한 소고”, 법학연구, 전북대학교 법학연구소, 2016.
정해영, “공유수면에 대한 지방자치단체의 관할에 관한 판례 검토”, 헌법판례연구 제16권, 한국헌법판례연구학회, 2015.
최우용, “지방자치단체의 구역 및 경계에 관한 법적 과제”, 지방자치법연구, 제11권 3호, 한국지방자치법학회, 2011.
지방자치의 헌법적 보장-지방자치와 입법권의 한계-, 헌법재판소, 헌법재판연구 제17권, 2008.
Umbach/Clemens/Dollinger(Hrsg.), Bundesverfassungsgerichsgesetz. 2. Aufl. 2005.

3. 기타

C.E., 20 fevrier 1981, Commune de Saint-Quay-Portrieux, Rec.
C.E., 18 janvier 1985, commune de Melesse, Rec.
국회의안정보시스템(http://likms.assembly.go.kr)
대한민국법원 종합법률정보 홈페이지(http://glaw.scourt.go.kr)
법제처 국가법령정보센터 홈페이지(http://www.law.go.kr)
헌재재판소 헌법재판정보 홈페이지(http://search.ccourt.go.kr)

■ 집 필 자 ■

연구책임 · 정 철 국민대학교
공동연구 · 김민우 충북대학교
김희정 고려대학교
김보훈 충북대학교

전략연구 2018-41 · 지방자치법상공유수면의 지방자치단체 관할 구역의 개정 방향

글쓴이 · 연구진 · 정철, 김민우, 김희정, 김보훈
발행자 · 윤 황 / 발행처 · 충남연구원
인쇄 · 2018년 12월 31일 / 발행 · 2018년 12월 31일
주소 · 충청남도 공주시 연수원길 73-26 (32589)
전화 · 041-840-1119(기획조정연구부) 041-840-1114(대표) / 팩스 · 041-840-1129
ISBN · 978-89-6124-459-6-03350

http://www.cni.re.kr

ⓒ 2018. 충남연구원

• 이 책에 실린 내용은 출처를 명기하면 자유로이 인용할 수 있습니다.
• 무단전재하거나 복사, 유통시키면 법에 저촉됩니다.
• 연구보고서의 내용은 본 연구원의 공식 견해와 반드시 일치하는 것은 아닙니다.