

독일법상 지방의회 교섭단체의 권리구제에 관한 소고*

이병수**

【목 차】

I. 서 론

1. 지방의회 교섭단체의 기능
2. 지방의회 교섭단체 역할의 확대
3. 권리구제 문제의 대두

II. 지방의회 교섭단체에 관한 이론적 논의

1. 지방의회 의원의 자유위임
2. 지방의회 교섭단체와 소수자 보호
3. 지방의회 교섭단체와 정당의 관계

III. 독일 지방의회 교섭단체의 법적 지위, 법률관계와 권리

1. 지방의회 교섭단체의 법적 지위
2. 지방의회 교섭단체의 법률관계와 권리

IV. 독일법상 지방의회 교섭단체의 권리구제

1. 교섭단체의 권리구제 가능성
2. 지방의회 교섭단체의 권리구제
3. 교섭단체의 제명에 대한 권리구제
4. 교섭단체의 재정지원에 대한 권리구제
5. 잠정적 권리구제

V. 권리구제를 위한 제도적 시사점

1. 헌법상 권리구제
2. 법원에 의한 권리구제
3. 입법적 해결

【국 문 요 약】

오늘날, 지방의회 교섭단체(Ratsfraktion)는 그 기능이 강화되고 역할이 확대되면서 점차 지방정책결정에 있어서 힘의 중심이 되고 있다. 최근 개정된 지방자치법 제63조의 2에 의하여 지방의회 교섭단체에 대하여 법적 근거가 마련되었다. 지방의회 교섭단체의 법적 분쟁의 발생할

* 이 글은 줄고, “지방의회 교섭단체에 관한 공법적 연구”, 성균관대학교 박사학위논문(2022)을 바탕으로 2022년 10월 15일 성균관대학교 법학연구원·성균관행정법연구회 공동학술대회에서 발표한 내용을 수정, 보완하여 작성하였습니다.

** 서울특별의회 사무처

가능성이 높아짐에 따라 그 권리구제의 방안을 모색할 필요가 있다.

교섭단체(Fraktion)를 구성할 권리는 의회 의원의 지위에서 기인하는 권리이다. 연방헌법재판소(BVerfG)는 판례에서 독일기본법 제38조 제1항 제2문에 의해 보장된 의원의 대표기관의 지위를 교섭단체 형성의 근거로 강조한다. 교섭단체(Fraktion)의 구성은 의원의 자유위임에 근거한다. 자유위임에는 다른 의원들과 동등한 지위에서 교섭단체를 구성할 수 있는 권리도 포함된다.

지방의회 교섭단체의 법적 성격에 따라 권리구제의 수단도 달라진다. 지방의회는 행정기관인 지방자치단체의 부분기관이다. 지방의회 교섭단체는 정당과는 달리 공무원성이 강하다고 할 것이므로 공법으로 규율된다. 연방헌법재판소(BVerfG)는 교섭단체를 의회의 한 조직으로서 그 자체로 헌법상 직무를 직접 수행하는 ‘조직화된 주의 지위’를 가진 것으로 보아 공법에 편입을 인정한다.

독일법상 교섭단체는 공법에 편입되므로 교섭단체의 제소 및 교섭단체에 대한 소송은 기본적으로 행정상 권리구제(Rechtsschutz)의 수단이 개시된다. 즉, 교섭단체들은 독일 행정법원법(VwGO) 제61조 제2호에 따라 당사자능력이 인정되므로 행정법원에서 자신의 권리 침해를 주장할 수 있다. 또한, 잠정적 권리구제 수단으로서 VwGO 제123조 제1항에 따른 가명령(einstweilige Anordnung) 절차를 신청할 수 있다.

그렇다면, 한국 행정소송법상 지방의회 교섭단체와 같은 부분기관 등 단체에 대한 권리구제를 위하여 VwGO 제61조(당사자능력)와 같이 단체에 대한 당사자능력을 인정할 필요가 있다. 나아가, VwGO 제43조와 같은 공법상 확인소송을 입법화할 필요가 있다. 특히, 긴급성으로 인한 권리구제의 공백을 메꾸기 위해서는 VwGO 제123조 제1항에 의한 가명령 제도를 시급히 도입할 필요가 있다.

I. 서론

1. 지방의회 교섭단체의 기능

오늘날 정당 민주주의의 발전에 비추어 볼 때 의회 활동에 대한 정치적 구성원리로서 작용하는 교섭단체(Fraktion)는 헌법생활의 필수적 제도이자 정치적 의사형성에 결정적 요소라고 할 수 있다.¹⁾

독일 연방주 지방의회 교섭단체는 주 의회 교섭단체와 헌법상 권한에 차이가 있지만, 그 기능과 법적 지위에 상당한 유사성이 있다.²⁾ 교섭단체에 발생하는 구조적인 문제상황의 유사성에서 연방주 의회 교섭단체 제도는 지방의회 교섭단체 제도에 대한 지침이 될 수 있다.³⁾ 독일 연방주 지방정치에 있어서 지방의회 교섭단체는 지방자치단체의 정책과 의사 결정 과정에 실질적으로 개입하면서 지방정치권력에 있어서 중요한 역할과 기능을 수행하고 있다.

교섭단체의 주요 기능은 정당 정책이 의회에서 반영될 수 있도록 의회의 의사형성을 구조화하고 조정하며,⁴⁾ 그 형성된 의사를 실현하는 것을 목적으로 한다.⁵⁾ 이러한 점에서 지방의회 교섭단체는 정당·지방의회·위원회·집행기관 등의 연결기능을 행사하며, 의회 활동을 조정하고 경감시킨다. 나아가, 사전 협의 및 조정기능뿐만 아니라 의회 의장단 선출 및 각종 위원회 구성 등에 대한 내부 조직기능을 수행하게 된다.

2. 지방의회 교섭단체 역할의 확대

특히, 지방의원의 관점에서는 의원 개인의 활동성을 강화하고 다른 의

1) Meyer, H., Recht der Ratsfraktionen, 11. Aufl. 2021., S. 48.

2) Koonert, Die Stellung des fraktionslosen Ratsmitglieds, 2003.

3) Meyer, H., Recht der Ratsfraktionen, 11. Aufl. 2021., S. 46.

4) Schmidt-Jortzig/Hansen, NVwZ 1994, 1145 (1146).

5) 홍정선, 신지방자치법(제5판), 박영사 (2022). 254.

원들로부터 정보와 전문지식의 확보를 위해 교섭단체가 필요하고 교섭단체는 소속 의원들을 통해 대중에 대한 정치적 강령을 실행한다. 유권자들은 투표를 통해 정당과 교섭단체에 대한 정치적 결정을 배분하며, 정당은 교섭단체의 내부 의사형성에 중요한 영향력을 행사한다. 교섭단체는 의회 차원에서 이러한 의사 형성을 촉진하는 동시에 정당을 통해 수렴된 국민의 의사가 지자체의 의사 결정 과정에 반영되도록 한다.⁶⁾ 정당과 마찬가지로 교섭단체도 적극적인 참여와 형성의 과제를 가지고 있는 점에서 그 필요성이 정당화된다.⁷⁾

교섭단체는 지방의회가 정책의회로 역할하는 기틀이자 구조적 요인으로서 교섭단체를 통한 지방의회의 정책역량 강화는 집행기관에 대한 효율적이고 체계적인 견제를 가능하게 하는 중요한 요소가 된다. 이러한 점에서 지방의회 교섭단체는 지방정책결정에 있어서 힘의 중심이 될 수 밖에 없다.⁸⁾

3. 권리구제 문제의 대두

최근 개정된 우리나라 지방자치법(2023. 3. 21. 개정, 2023. 9. 22. 시행)은 지방의회에 교섭단체 설치의 근거를 마련하였다(지방자치법 제63조의 2).⁹⁾

우리나라 지방의회 교섭단체가 법적으로 제도화된 만큼 앞으로 지방의회 교섭단체의 내부질서에 대한 분쟁이나 지방의회 교섭단체와 다른 지방자치단체의 부분기관 또는 기관과 관련된 교섭단체의 권리 또는 교섭단체에 대한 개별의원의 권리에 관한 공법적 분쟁이 가시화될 가능성이 높아졌다. 따라서, 지방의회 교섭단체에 관련한 공법적 분쟁이 발생한 경우 그 권리구제 방안을 모색하고 제도화할 필요성도 커졌다. 다만, 지방

6) Meyer, H., *Recht der Ratsfraktionen*, 11. Aufl. 2021., S. 59.

7) Meyer, H. "Warum gibt es im Gemeinderat Fraktionen?", 65 Jahre Kommunal- und Schul-Verlag Kommune | Staat | Verwaltung. Kommunal- und Schul-Verlag. (2014). 131-146.

8) 홍정선, 신지방자치법(제5판), 박영사 (2022). 253.

9) 지방자치법 제63조의 2(교섭단체) 제1항 "지방의회에 교섭단체를 둘 수 있다. 이 경우 조례로 정하는 수 이상의 소속의원을 가진 정당은 하나의 교섭단체가 된다.", 제2항 "제1항 후단에도 불구하고 다른 교섭단체에 속하지 아니하는 의원 중 조례로 정하는 수 이상의 의원은 따로 교섭단체를 구성할 수 있다.", 제3항 "그 밖에 교섭단체의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 조례로 정한다."

의회 교섭단체는 지방의회의 부분기관으로서 행정기관인 지방자치단체의 일부로 구성되는 점에서 권력분립원리가 적용되지 않는 특징으로 인해 그 권리구제방안도 제한적일 수 있다.

이 글에서는 우리나라 지방의회 교섭단체의 권리구제와 관련한 공법적 과제와 대안을 마련을 위해 우선 지방의회 교섭단체와 그 공법적 권리구제 장치가 비교적 잘 제도화되어 있다고 볼 수 있는 독일 연방주 지방의회 교섭단체의 이론적 논의와 법적 지위, 법률관계 등을 간단히 살펴보고, 다음으로 독일 연방주 지방의회 교섭단체에 대한 권리구제에 관한 논의를 구체적으로 검토한다. 이를 통해 우리나라 지방의회 교섭단체에 관한 공법적 분쟁 해결을 위한 제도적 시사점을 도출할 수 있을 것으로 본다.

II. 지방의회 교섭단체에 관한 이론적 논의

1. 지방의회 의원의 자유위임

가. 자유위임의 필요성

정당들은 선거에서 후보자를 공천하지만, 후보자가 유권자들로부터 선출되면 당선된 후보자는 공직을 보유하게 된다. 공직의 선출은 정당에서 자유위임으로 전환점이 된다. 의원직 당선자는 자신을 공천한 정당과 법적으로 다소 분리되지만 동시에 새로운 법적 의무를 부담하게 된다. 의원직을 행사하는 의원은 그 자체로 공권력의 일부이며, 그 결과로 원칙적으로 기본권 행사를 주장할 수 없다는 점에 연결된다. 의원은 종종 교섭단체의 다수의견에 기속되지만, 이는 자유위임과 상충되지는 않는다.¹⁰⁾

자유위임은 토론과 타협을 통해 정치적으로 논란이 되는 이해관계의 균형을 보장하는 점에서 정치적 의사형성에 대한 시민의 접근성과 개방성을 촉진시킨다. 이는 의원이 자신의 개별적 의사 결정권에 관해 발생

10) Meyer, H., *Recht der Ratsfraktionen*, 11. Aufl. 2021., S. 62.

하는 분쟁에서 벗어날 수 있는 여지를 남겨 주는 점에서 자유위임은 더욱 중요해진다.¹¹⁾

나. 교섭단체 구성의 근거로서 자유위임

독일기본법은 지방의회 의원의 지위에 관하여 자유위임이나 교섭단체를 구성할 권리 등을 명문으로 규정하지 않는다. 교섭단체의 구성은 전적으로 자유 위임을 행사하는 의회 의원의 결정에 기초한다(기본법 제38조 제1항 제2문).¹²⁾

연방헌법재판소(BVerfG)는 기본법 제38조 제1항 제2문¹³⁾에 의해 보장된 의원의 대표기관의 지위를 교섭단체 형성의 근거로 강조한다.¹⁴⁾ 자유위임은 의회의 의사결정 과정에 동등하게 참여할 권리를 포함하며, 이에 다른 의원들과 동등한 지위에서 교섭단체를 구성할 수 있는 권리도 포함된다.¹⁵⁾ 기본법 제38조 제1항은 자유위임의 근거이자 동시에 이에 수반되는 의무사항의 근거가 되는데, 이는 의회의 대표성과 기능성을 보장하기 위한 범위와 필요성에 의해 결정되고 제한된다.¹⁶⁾ 따라서, ‘교섭단체의 지위(Fraktionsstatus)’는 궁극적으로 의원의 지위에 뿌리를 둔 권리의 다발(Bündel)이면서, 교섭단체에 대한 정당의 영향력을 제한하는 것은 기본법 제28조 2항의 과제로 간주된다.¹⁷⁾ 이러한 점은 지방의회 교섭단체에서도 마찬가지며, 규범적으로 더 적은 수의 의석수를 가진 경우라도 달라지지 않는다.

2. 지방의회 교섭단체의 소수자 보호

의회에서 의원의 전체 참여의 원칙과 동등한 의원 지위로 인하여 교섭

11) Meyer, H., *Recht der Ratsfraktionen*, 11. Aufl. 2021., S. 63.

12) BVerfG, NJW 2005 S. 203, NVwZ 2007 S. 9 16, 920.

13) 독일기본법 제38조 제1항 “독일연방의회의 의원은 보통, 직접, 자유, 평등, 비밀선거로 선출된다. 의원은 전 국민의 대표자이며 위임과 명령에 구속되지 않고, 오직 그의 양심에 따른다.”

14) BVerfG, NJW 2005 S. 203; NVwZ 2007 S. 916, 920.

15) BVerfGE 43, 142, 149; 70, 324, 354.

16) BVerfGE 118 S. 277 ff. = NVwZ 2007 S.916, 919.

17) Morlok in Dreier (Hrsg.), GG, Kom, Rz. 164 zu Art. 38.

단체는 소수자 보호 원리를 침해해서는 안된다. 이는 독일기본법 제28조 제1항에 따라 지방자치단체의 내부 조직을 포함하여 연방 주에 의무지우는 헌법적 질서인 민주주의 원칙의 구성적 특징이기 때문이다.

3. 지방의회 교섭단체와 정당의 관계

독일에서 교섭단체는 정치적 의미에서 종종 "의회내 정당"으로 불린다. 교섭단체는 의회의 개별 구성원인 의원이 정당 소속과 교섭단체 소속으로서 생기는 다양한 문제들을 해결하는 필수적인 기능을 갖는다.

교섭단체가 “의회 내 정당의 확장된 팔”이라는 오해를 받지만, 지방의회의 교섭단체는 행정영역에 편입되기 때문에 직접적으로 민주적으로 합법화된 자치행정기관이다.¹⁸⁾ 교섭단체는 사회영역의 정당과 지방자치단체의 의사형성기관 사이에서 중심적인 연결기능을 수행한다.¹⁹⁾

교섭단체는 실제로 정당내에서 권력의 중심으로 특성화되고²⁰⁾ 의회의 "결정하는 행동단위"²¹⁾로서, 정당과 밀접한 연관성을 가지지만, 법적으로는 정당과 의원들로 구성되는 교섭단체와는 엄격하게 구별되며 특히 자금조달에 있어서 중요한 차이가 있다.

III. 독일 지방의회 교섭단체의 법적 지위, 법률관계와 권리

1. 지방의회 교섭단체의 법적 지위

가. 교섭단체의 법적 근거

독일기본법은 지방의회 구성원의 자유위임이나 교섭단체를 구성할 권리에 대하여 명시적으로 규정하지 않는다. 그러나 자유위임과 그에 대한

18) BVerfGE 57, 43 (59).

19) Bick, Die Ratsfraktion, 1989, S. 40.

20) Meyer, H., Recht der Ratsfraktionen, 11. Aufl. 2021., S.53.

21) Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, 2. Aufl. 2006 (i. E.), Art. 38 Rn. 171.

교섭단체의 자발적인 조정기능의 수행은 대의제도의 핵심을 이루는 기본법 제28조 제1항 제1문에 규정된 민주주의 원칙에 대한 일반적인 동질성(Homogenität) 준수에서 비롯되는데, 이는 연방 주뿐만 아니라 크라이스(Kreis) 및 게마인데(Gemeinde)에서도 적용된다.²²⁾

독일 연방주 지방자치법은 대부분 의회 구성원의 자유위임에 대한 법률적 효력을 갖는 확인을 포함하고 있지만,²³⁾ 교섭단체에 대한 규제 강도는 크게 다르다.²⁴⁾ 지방자치법에 대한 입법권한을 가진 주는 현지에 맞는 형성의 자유(Gestaltungsfreiheit)를 보장하도록 주 입법자의 형성 여지를 존중하였다. 따라서, 명시적인 규정이 없는 주에서도 교섭단체를 구성할 수 있다.²⁵⁾

독일기본법과 연방주 지방자치법에 따르면, 주 의회 교섭단체와 마찬가지로 지방의회 교섭단체의 권리는 자체적으로 지방의회 자치법규에 의하여 결정되며, 지방의회 자치법규의 자율성은 일부 지방자치법에서 명시적으로 규정하기도 한다.²⁶⁾

나. 교섭단체의 법적 성격

지방의회 교섭단체의 법적 성격은 교섭단체의 법적 지위에 영향을 미치며, 특히 내부질서 및 재정지원 등 권리구제를 위한 소송수단을 결정하는 데 중요한 의미를 지닌다.

독일 바이에른 행정법원(BayVGh)에 따르면, 교섭단체는 민법상 권리능력 없는 사단으로 분류한다.²⁷⁾ 이에 따라 교섭단체의 내부법적 관계는 사법(私法)에 따라 결정된다. 그 결과, 위원회 임명(구성) 등에 관한 공법상 분쟁에서 교섭단체 제명의 효과는 민법상 선결문제로 간주된다.²⁸⁾

22) BVerwGE 90, 104 (105).

23) § 32 Abs. 3 GO BW; § 43 Abs. 1 GO NW; § 37 Abs. 1 BbgGO; § 35 Abs. 1 HessGO; § 42 Abs. 1 GO LSA; § 23 Abs. 3 S. 1, 2 KV MV; § 39 Abs. 1 NdsGO; § 30 Abs. 1 S. 2, 3 SaarKSVG; § 35 Abs. 3 SächsGO; § 24 Abs. 1 ThürKO; § 32 Abs. 1 GO SH; § 30 Abs. 1 GO RP.

24) §§ 30 Abs. 5, 41 SaarKSVG; § 40 BbgGO; § 36 a HessGO; § 39 b NdsGO; § 30a GO RP; § 43 GO LSA; § 32 a GO SH; § 25 ThürKO; § 23 Abs. 5 KV MV; § 56 GO NW.

25) OVG Bautzen, LKV 2006 S. 82. f.

26) § 56 Abs. 2 S. 3 GO NW.

27) VGH München, NJW 1988, 2754 ff.

28) VGH München, BayVBl. 1988, 433.

그러나, 교섭단체의 구성원은 자연인으로서 결합하는 것이 아니고, 의원의 자격에서 각자의 지방자치의 부분 의회로 임무를 수행하며, 교섭단체를 구성할 수 있는 권리는 지방자치법상 의원의 권리행사에 기여하는 점에서,²⁹⁾ 이는 대의기관의 의원으로서의 공법적 지위의 결과로 볼 수 있다.³⁰⁾ 이에 따르면, 교섭단체의 구성과 내부법적 관계는 공법적 규율에 따른다.³¹⁾ 지방의회에서 교섭단체의 기능과 역할을 고려할 때 정당과는 달리 공무성(公務性)이 강하다고 할 것이므로 공법(公法)으로 규율하는 것이 바람직하다고 본다.

교섭단체는 지방자치단체 대의기관의 부분기관³²⁾으로 자격을 가지며, 일반적으로 교섭단체 구성원의 권리 외에 추가적인 권한 행사를 지방자치법에서 부여받는다.³³⁾

연방헌법재판소는 교섭단체를 소속 의회의 의회규칙에 의해 인정되고 독자적인 권리가 부여되는 연방의회의 일부 또는 상설기관으로 특징지었다. 교섭단체의 직무는 의회 운영의 기능상 진행을 일정 정도 ‘조정’하고 ‘촉진’하는 것이다.³⁴⁾ 독일 연방헌법재판소는 교섭단체는 사회영역에 뿌리를 내리고 있는 정당과 구별됨을 명시적으로 강조한다. 교섭단체는 고유한 권리와 의무가 있는 의회의 한 조직으로서 그 자체로 헌법상 직무를 직접 수행하는 ‘조직화된 주의 지위’에 편입을 인정함으로써, 공법에 의 편입을 인정하는 것으로 보인다.³⁵⁾

생각건대, 교섭단체를 구성할 권리는 공법에 기반을 둔 선출된 의원들의 자유위임에서 파생되기 때문에 교섭단체의 활동은 전체적으로 공법에 귀속되어야 한다. 다만, 결합체의 자발적인 성격으로 인해 민법상 사단법은 보충적으로만 사용할 수 있다. 선거를 통해 부여된 의원직의 수락은 정당의 사법적(私法的) 영역에서 교섭단체의 ‘조직화된 주의 지위’로 형성되는 공법적(公法的) 영역으로의 전환을 의미한다.

29) Ziekow, NWVBl. 1998, 297 (299).

30) NJW 1988, 2754 (2755).

31) OVG Münster, NJW 1989, 1105 (1106).

32) BVerwGE 90, 104 (108).

33) VerfGH Berlin, NVwZ 1993, 1093 (1094).

34) BVerfGE 1,208, 229.

35) BVerfGE 20, 56, 104 f., E 70, 324, 350 f.

다. 법적 지위

1) 행정기관으로서 지방의회의 부분기관

지방의회는 행정기관인 지방자치단체의 부분기관이다. 지방자치단체는 행정기관으로서 행정부에 속하므로 의결기관인 지방의회는 집행기관에 대하여 권력분립의 원리가 적용되지 않는다. 지방의회 교섭단체가 공법상의 지위를 갖는다는 것은 선출된 지방의원의 지위에서 나오는 것이므로 지방의회의 구성부분으로 볼 수 있다.

2) 업무의 공무성(公務性)

교섭단체의 구성원은 자연인으로서 결합하는 것이 아니고, 의원의 자격에서 각자 지방의회의 구성원 내지는 부분기관으로 임무를 수행하고, 교섭단체를 구성할 수 있는 권리는 지방자치법상 의원의 권리행사를 개선하는 데 기여하므로³⁶⁾ 이는 대의기관의 구성원으로서의 공법적 지위의 결과로 볼 수 있다. 이에 따르면, 교섭단체의 구성과 내부법적 관계는 공법이 적용된다.³⁷⁾ 지방의회에서 교섭단체의 기능과 역할을 고려할 때 정당과는 달리 공무성이 강하다고 할 것이므로 공법으로 규율하는 것이 바람직하다고 본다.

2. 지방의회 교섭단체의 법률관계와 권리

가. 교섭단체의 법률관계

1) 교섭단체의 구성

교섭단체를 구성할 권리는 원칙적으로 정치적으로 같은 생각을 가진 다른 의원들과 결합하기 위해 의회 의원의 지위에서 기인한다. 교섭단체의 구성은 원칙적으로 2명 또는 그 이상의 의회 의원이 체결한 공법상 합의를 통해 이루어진다.³⁸⁾ 자발적인 결사의 권리뿐만 아니라 교섭단체

36) Ziekow, NWVBl. 1998, 297 (299).

37) OVG Münster, NJW 1989, 1105 (1106).

38) VGH Kassel, NVwZ-RR 1997, 308 f.

외부에서 참여할 권리를 행사할 수 있는 권리는 자유위임의 핵심이며, 이로부터 교섭단체를 자발적으로 탈퇴하고 그로부터 사임할 수 있는 권리가 나온다.³⁹⁾

2) 교섭단체의 내부질서

교섭단체의 내부질서를 형성하고 의사일정을 규율하는 것은 원칙적으로 의회규칙의 업무 범위이다. 의회규칙의 자율성은 지방자치법상 헌법적 및 법적 효력을 갖는 규정에 따라 제한될 수 있다. 교섭단체의 내부규율은 기본법 제28조 제1항의 동질성 요건에 따른 민주적 및 법치국가적 원칙과의 조화를 통해 달성할 수 있다.⁴⁰⁾ 따라서, 의원의 활동에 대한 법적 구속을 추구하는 교섭단체 강제(Fraktionszwang)는 의회 의원의 자유위임과 양립하기 어렵다.⁴¹⁾

3) 교섭단체의 제명

교섭단체에 소속은 위임의 효과적인 행사를 위하여 상당한 이점이 있다. 교섭단체에 남아 있을 권리는 지방의원의 자유위임의 일부이다.⁴²⁾ 교섭단체 구성의 기초는 기본적 합의에 따라 조정된 위임을 행사하겠다는 의지이므로, 교섭단체 구성원 간의 신뢰 관계가 지속적으로 훼손되고 다른 교섭단체 구성원에게 추가적인 협력이 더 이상 기대할 만한 것이 아니라면 기본적 합의에 의문이 있을 수밖에 없다.⁴³⁾ 교섭단체의 제명에 관한 내부 교섭단체 질서는 민주주의 및 법치주의 원칙을 준수해야 하므로, 절차적 관점에서 해당 의원의 청문회,⁴⁴⁾ 의사일정에 현안이 된 제명 결정을 명시한 합법적인 소환장, 그 외에 착오 없이 성립한 다수결 결정을 전제로 한다. 실체적 관점에서 법원은 교섭단체 제명을 위해서는 중대한 사유의 존재를 전적으로 요구한다.⁴⁵⁾

39) Rothe, Die Fraktion in den kommunalen Vertretungskörperschaften, 1989, Rn. 116.

40) OVG Münster, NVwZ-RR 2005, 497 (498).

41) BVerwGE 90, 104 (106).

42) Ziekow, NWVBl. 1998, 297 (303).

43) VGH Kassel, NVwZ 1999, 1369 (1370).

44) VGH Kassel, NVwZ 1999, 1369 (1370).

45) OVG Berlin, NVwZ 1998, 197 (198).

교섭단체에서 제명은 의원의 효과적인 위임의 행사에 대한 중대한 침해를 나타내는 최후의 수단이기 때문에, 교섭단체 규율의 다른 수단이 이미 사용되었거나 처음부터 부적합해야 한다.⁴⁶⁾ 나아가, 중대한 사유는 제명될 사람의 행동에 비추어 추가적인 협력을 위한 납득할 수 있는 근거가 없는 경우에만 인정된다. 따라서 개별적 의견상 차이와 상이한 투표의 행위는 원칙적으로 제명을 정당화할 수 없는 반면에, 예외적으로, 단일 사안에 대한 분열적 행위는 그 중요성에 비추어 자발적으로 조정된 위임 행사 근거를 파괴할 수 있으므로 중대한 사유로 제명의 근거가 될 수 있다.

나. 교섭단체의 권리

1) 교섭단체의 전형적인 권리

교섭단체의 권리는 기본법 제38조 제1항 제2문에 규정된 연방 차원에서 보장된 의원의 지위에서 도출된다. 지방의회 교섭단체는 주 법률상 지방자치법에 따라 다양한 형태의 권한 행사를 부여받는다.

독일 연방주 지방자치법에서 교섭단체에 부여할 수 있는 권리는 의회회의 소집권,⁴⁷⁾ 의사일정 제안권,⁴⁸⁾ 위원회 위원 배정 권한,⁴⁹⁾ 의회에 시장 의견을 요청할 권리⁵⁰⁾, 재정지원 요구권⁵¹⁾ 등이다. 교섭단체의 권한 행사에 있어서 민주주의 원칙에 뿌리를 둔 소수자 보호 관점에 기여하는 한, 교섭단체에 인정된 제안권을 축소하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다.⁵²⁾

기본법 제28조 제1항 제2문에서 특히 법치국가와 민주주의 원칙을 준

46) OVG Lüneburg, NVwZ 1994, 506 (507).

47) § 47 Abs. 1 S. 4 GO NW; § 41 Abs. 1 S. 2 SaarlKSVG.

48) § 41 Abs. 1 S. 3 SaarlKSVG; § 48 Abs. 1 S. 2 GO NW; § 35 Abs. 4 S. 2 ThürKO.

49) § 58 Abs. 5 GO NW; Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG ; BVerwGE 90, 104 (109), “각 위원회는 본회의 축소관이어야 하며 그 구성은 본회의 구성을 반영해야 한다. 이러한 대표성 반영(비례적 구성) 원리는 각 교섭단체별로 위원회를 구성할 때 고려사항으로 위원 수의 규모에 따를 것을 요구한다.”

50) § 69 Abs. 1 S. 2 GO NW.

51) § 56 Abs. 3 GO NW.

52) OVG Münster, DÖV 1984, 300 (301).

수해야 하는 주 입법자의 헌법적 의무는 게마인데와 크라이스를 통해 더 구체화기 때문에, 자치법규가 의회 구성원에게 부여한 법적 권한을 무시하면서 교섭단체 권리를 확대하거나 의회의 개별 소속 의원의 권리를 침해해서는 안된다. 따라서, 의원의 지위에 따르는 발언권은 교섭단체가 독점해서는 안된다. 자유위임은 그 구성원의 권리를 자발적인 결함을 넘어서도 행사할 수 있는 수임자의 자유를 요구하기 때문이다.

반면에, 자치법규가 다른 기관이나 부분기관의 권한 행사를 축소하지 않고, 법에서 독자적인 권한을 부여하는 규정을 제정하는 경우가 아니라면, 법적으로 우선 교섭단체만을 위하여 정해진 권리를 확대하는 것은 법률상 문제는 없다.⁵³⁾

2) 비교섭단체 소속 의원의 권리

비교섭단체 소속 의원이 정보를 수집 및 처리하고, 무엇보다 협의기구의 의사형성과정에서 자신의 권한 행사를 발휘할 가능성은 교섭단체의 결정력으로 인해 비교적 적다. 비교섭단체 소속 의원의 권리는 소수자 보호 원리에 관한 협법적 질서를 담고 있는 독일기본법 제28조 제1항에 따라 보호된다. 비교섭단체 소속 의원의 권리가 의회의 교섭단체 소속 의원의 권리와 관련하여 어느 정도에서 유지되고 있는가는 각 주 법률에 따라 상이하다. 연방헌법재판소의 이른바 Wüppesahl 판결에서 연방하원의 비교섭단체 의원의 법적 지위에 관한 결정에 따라 부분적으로 해당 규정을 지방의회의 비교섭단체 소속 의원에게 이전하려는 시도가 이루어진 바 있다.⁵⁴⁾

53) OVG Münster, NVwZ-RR 2004, 674 (676 ff.).

54) BVerfGE 80, 188.; https://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bvbaende.html; 1989년 6월 13일자 연방헌법재판소(BVerfG)의 “Wüppesahl 결정”은 독일 의회법에 대한 획기적인 기본원칙 결정으로서, 연방의회 의원의 지위와 비교섭단체 소속 의원의 권리 범위를 다룬 권한쟁의심판이다. 이 결정에서 탈당 후 소속 교섭단체에서 제명된 Wüppesahl 의원에 대하여 표결권은 없지만, 발언권과 발의권을 인정함으로써 일부 승소 결정을 내렸다.

IV. 독일법상 지방의회 교섭단체의 권리구제

1. 교섭단체의 권리구제 가능성

교섭단체가 공법(公法)에 편입됨으로 인해 교섭단체의 제소 및 교섭단체에 대한 소송은 기본적으로 행정상 권리구제(Rechtsschutz)의 수단이 개시된다.⁵⁵⁾ 따라서, 교섭단체는 연방행정법원법(VwGO) 제61조 제2호⁵⁶⁾에 따라 당사자능력이 있으며 행정법원에서 자신의 권리 침해를 주장할 수 있다. VwGO § 40⁵⁷⁾의 일반 조항 성격은 권리구제에 중요하다.

한편, 연방하원의 교섭단체는 독자적 권리를 가진 연방하원의 부분 기관으로서 연방헌법재판소법(BVerfGG) 제13조 제5호 이하⁵⁸⁾에 의하여 권한쟁의를 신청할 수 있다. 다만, 교섭단체는 연방의회에 속하는 권리를 자신의 이름으로 주장할 권리가 있으나, 의회 자체에 대해서가 아닌 다른 헌법기관에 대해서 제3자 소송담당(Prozessstandschaft)의 방식을 통해서만 의회의 권한 행사를 주장할 수 있다.⁵⁹⁾ 교섭단체가 단지 내부적

55) Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rz. 14 ff.; 독일의 지배적인 견해인 특별권리설 내지 수정 주체설에 따르면, 분쟁해결규범이 행정주체에게 공권력 행사 주체로서 그 직무에 있어 우월적으로 권한을 부여하거나 의무를 부과하는 경우, 그 분쟁은 공법의 적용을 받는다.

56) VwGO 제61조 (당사자능력) “다음 각호의 1에 해당하는 자는 소송에 관여할 능력이 있다. 1. 자연인 및 법인 2. 권리가 귀속될 수 있는 단체 3. 관청. 단 3. 법이 이를 정하고 있는 경우에 한한다.”

57) VwGO 제40조 제1항 “연방법률이 명시적으로 그 분쟁을 다른 법원의 관할로 한 경우를 제외하고는, 헌법쟁송을 제외한 모든 공법상의 분쟁에 대하여는 행정소송을 제기할 수 있다. 3. 법의 영역에 있어서 공법상의 분쟁에 대하여는 3. 법률로 다른 법원의 관할로 정할 수 있다.” 제2항 “공공의 안녕을 위한 희생과 공법적 보호에 근거한 재산적 청구 및 공법적 계약에 근거하지 않은 공법적 의무의 위반으로 인한 손해배상 청구는 통상의 소송절차에 의할 수 있다. 이는 「기본법」 제14조제1항제2문의 범위 내에서 보상청구의 존재 여부 및 액수에 관한 분쟁에는 적용되지 아니한다. 「공무원법」의 특례 조항 및 불법 행정행위의 철회로 인한 재산상 불이익을 보상하기 위한 소송에 관한 특례 조항은 영향을 받지 아니한다.”

58) BVerfGG 제13조 “연방헌법재판소는 다음의 사건을 재판한다. 5. 연방최고기관의 권리·의무의 범위에 관한 분쟁 또는 기본법이나 연방최고기관의 의회규칙상 소유의 권리가 부여된 기타 당사자의 권리·의무의 범위에 관한 분쟁을 원인으로 하는 기본법의 해석(기본법 제93조 제1항 제1호).”

의회기능을 수행하는 점에서 다체에 대한 권한쟁의심판은 그 청구적격이 없다.⁶⁰⁾

2. 지방의회 교섭단체의 권리구제

독일 지방의회 교섭단체에 대하여 일반적으로 헌법적 소송의 기회가 개방되어 있지 않다는 점에서 그 권리구제의 가능성은 전적으로 연방행정법원법(VwGO)에 따른다.

독일 연방주 지방의회 교섭단체의 내부적 질서, 다른 지방자치단체 부분기관 또는 기관과 관련된 교섭단체의 권리 또는 교섭단체에 대한 개별 구성원에 관한 공법적 분쟁은 소위 지방자치법상 분쟁이다. 이러한 내부법적 기관분쟁을 해결하기 위해 행정법상 조치에 대한 이행소송 및 확인소송이 있다. 본안판단의 전제조건으로 교섭단체 또는 의회의 개별의원이 보호할만한 내부법적 권리의 침해 주장이 있어야 한다.

가. 소송의 유형

소송의 유형(Klageart)은 청구인의 신청에 따라 결정된다. 확인소송(Feststellungsklage),⁶¹⁾ 일반적인 이행소송(allgemeine Leistungsklage),⁶²⁾ 부작위소송(Unterlassungsklage)의 형태뿐만 아니라, VwGO 제47조에 따른 규범통제절차(Normenkontrollverfahren)⁶³⁾ 또는 지방자치법상 기관소송(Kommunalverfassungsstreitverfahren)⁶⁴⁾의 형식이 있다.

자치법규가 교섭단체 최소규모에 관한 규정을 위반한 경우, BVerwG는 지방의회 자치법규에 있는 교섭단체 최소규모에 대한 규정은 “주법 아래

59) BVerfGE 90, 286, 336.

60) BremStGH, NordÖR 2004 S. 199, 200.

61) Heusch, NWVBl. 2015 S. 401,407.

62) VG Frankfurt, NVwZ-RR 2010 S. 448.

63) 연방행정법원법(VwGO) 제47조(규범통제절차) 제1항 “고등행정법원은 관할권의 범위 내에서 신청의 유효성에 관하여 재판한다. 1. 건축법의 규정에 의하여 제정된 자치법규(Satzungen) 및 건축법 제246조 제2항을 근거로 한 법규명령(Rechtsverordnungen) 2. 州의 법률보다 하위에 속하는 다른 법규정.”

64) OVG Weimar, DVBl 2000 S. 935 ff.

단계에 있는 다른 법규범”으로서 의회 의원의 신청이 있는 경우 행정법원의 규범통제에 관한 VwGO 제47조 제1항 제2호의 대상임을 분명히 했다.⁶⁵⁾

한편, 교섭단체의 재정조달의 반환과 관련한 의회의 결정에 대해 제기된 헌법소원은 BVerfG에서 받아들이지 않았는데, 이는 교섭단체와 주의회 간의 법적 관계가 주 조직법에 따라 판단되고, 기본권 보호에 해당하지 않기 때문이다.⁶⁶⁾ 이는 기본적으로 지방자치단체 영역에서도 그대로 적용될 수 있다.

나. 당사자능력(Beteiligtenfähigkeit)

연방주의 지방자치법에 따라 독자적 권리를 가질 수 있는 단체로서 교섭단체는 VwGO 제61조 제2호⁶⁷⁾의 내용에 따른 당사자능력이 있다.⁶⁸⁾ 조직법상 규범이 기관 또는 부분기관에 관련 권한을 부여하는지 여부는 의심스러운 경우 규범의 목적에 근거하여 탐구되어야 하며, 특히 교섭단체에 소수자보호의 이익을 위해 부여된 권한 행사를 인정해야 한다.⁶⁹⁾ 교섭단체에 그러한 권리를 가질 자격이 있는 한, VwGO 제61조(당사자능력) 제2호(권리가 귀속될 수 있는 단체)에 따라 소송에 관여할 능력이 있다.⁷⁰⁾ 교섭단체의 당사자능력(Beteiligtenfähigkeit)은 기본적으로 존속기간 동안으로 제한된다. 왜냐하면 교섭단체는 의원 임기가 끝나면 그 존재를 상실하기 때문이다.⁷¹⁾ 다만, 판례는 여전히 교섭단체가 수행한 행정소송절차의 확정판결까지 부분적으로 관여할 수 있다고 간주한다.⁷²⁾ 실제로 해산된 교섭단체와 동일성이 있거나 법적 승계가 있는지 여부를 확인해야 한다.⁷³⁾ 교섭단체 최소규모 미만의 지방의회 의원 그룹은 위원

65) DVBl 1988 S. 790 f. = NVwZ 1988 S. 1119.

66) BVerfG, NVwZ 1998 S. 387.

67) VwGO 제61조(당사자능력) “다음 각호의 1에 해당하는 자는 소송에 관여할 능력이 있다. 1. 자연인 및 법인 2. 권리가 귀속될 수 있는 단체 3. 관청 단 卍법이 이를 정하고 있는 경우에 한한다.”

68) VGH Kassel, DVBl 1995 S. 931.

69) Brüning/Suerbaum (Fn. 79), S. 58 f.

70) OVG Bautzen, SächsVBl. 1997, 120 (121).

71) OVG Koblenz, Beschl. vom 4.2.2010, BeckRS 2010,46559.

72) OVG Bautzen, Urteil v. 23.11.2010, BeckRS 2011, 4747.

선임절차에서 위원회를 배정하기로 한 지방의회의 결정에 대하여 권리구제를 위한 당사자능력을 갖지 않는다.⁷⁴⁾

다. 소송능력(Prozessfähigkeit)

VwGO 제62조⁷⁵⁾의 소송능력(Prozessfähigkeit)에 대한 법적 규정은 교섭단체의 제소에 직접 적용되지 않는다. 교섭단체 대표의원은 법정대리인으로 간주되지는 않는다. 그러나 모든 교섭단체 구성원이 서명한 위임장을 요구⁷⁶⁾하는 것은 각 의원이 전권위임에 서명하지 않음으로써 자신의 제명을 방지할 수 있는 수단으로 작용하기 때문에 사실상 교섭단체의 법적 지위를 약화시킬 수 있다. 오히려 VwGO 제62조 제3항은 유추해서 적용되어야 한다. 따라서, 교섭단체의 경우 각 대표의원은 그 교섭단체에 대해 소송이 제기된 경우, 그 대리인으로 처리할 권한을 가진다고 보아야 한다.

라. 원고적격(Klagebefugnis)

소송은 기본적으로 원고가 주관적 권리의 주장(Geltendmachen eigener Rechte)을 하는 경우에만 허용된다. 원고적격(Klagebefugnis)은 VwGO 제42조 제2항⁷⁷⁾의 취소소송 및 의무소송에 대해 명시적으로 규정되어 있다. 그러나, 다른 유형의 소송에도 동일하게 적용된다. 규범통제절차의 경우 VwGO 제47조 제2항 제1문⁷⁸⁾의 내용에서 침해의 가능성이 있어야

73) BVerwG, Beschl, vom 11.4.2018, BeckRS 2018, 8340 Rn. 7.

74) VGH Kassel, DVBl2012 S. 919.

75) VwGO 제62조 (소송능력) 제1항 “다음 각호의 1에 해당하는 자는 소송행위를 할 능력이 있다. 1. 민법상의 행위능력자 2. 민법상 행위능력이 제한된 자 중에서 민법 또는 공법상의 규정에 의하여 당해 소송의 목적물에 대하여 행위능력이 있다고 승인된 자”, 제2항 “민법 제1903조에 의한 사전동의유보가 소송의 목적물과 관련되는 경우에 행위 능력있는 피후견인은 민법규정에 따라 후견인의 사전동의 없이 행위를 할 수 있거나 공법상의 규정에 의하여 행위능력 있는 것으로 인정된 경우에 한하여 소송행위를 할 수 있다.”, 제3항 “단체 및 관청을 위하여는 그의 법정대리인, 이사회 또는 특별수임인이 소송행위를 한다.”, 제4항 “민사소송법 제53조 내지 제58조의 규정이 준용된다.”

76) Franz, LKV 2004 S. 497, 500.

77) VwGO 제42조(취소소송 및 의무이행소송) 제1항 “행정행위의 취소(취소소송) 및 거부되거나 방지된 행정행위의 발령(의무이행소송)을 구하는 소송을 제기할 수 있다.”, 제2항 “법률상 별도의 규정이 없는 한 원고가 행정행위 또는 행정행위의 거부나 부작위로 인하여 자기의 권리가 침해되었음을 주장하는 경우에 한하여 소를 제기할 수 있다.”

한다. 여기에는 법률상 보호되는 개인의 이익에 대한 경미하지 않는 침해가 포함된다.⁷⁹⁾ 또한, 지방자치법상 효과적인 확인소송을 위해 VwGO 제42조 제2항의 적용에 따라 소를 제기하는 기관 또는 부분기관은 주관적 권리를 가져야 한다.⁸⁰⁾ 이는 교섭단체에도 제한 없이 적용된다. 따라서, 교섭단체가 선거 무효로 존재하지 않으면 소송을 제기할 권리가 없으며 그 주관적 성격으로 인해 임의적 소송담당(gewillkürte Prozesstandschaft)도 배제된다.⁸¹⁾ 지방의회 내부의 교섭단체에 부여된 적합한 내부법적 권리가 없는 한 기관으로서 지방의회의 권한 침해에 대해 제소할 수 없다.⁸²⁾

지방의회의 의결에 대해 소송을 제기할 수 있는 교섭단체의 권리는 GG 제20조 제3항에서도 도출될 수 없다.⁸³⁾ 따라서, 전체기관인 지방의회를 위한 소송담당은 지방자치법에 어긋난다.⁸⁴⁾ 교섭단체 소속 의원은 교섭단체의 권리를 주장할 수 없다.⁸⁵⁾ 다른 한편으로는 교섭단체도 법원에서 자신의 법적 보호 이익이 있는 경우에만 방어할 수 있으며 교섭단체 소속 의원의 이익은 방어할 수 없다.⁸⁶⁾

마. 권리보호의 필요성(Rechtsschutzbedürfnis)

부분적으로 법적 감독기관이 이미 감독절차를 개시했거나 아직 개시가 가능한 경우 소송에 대한 권리보호의 필요성(Rechtsschutzbedürfnis)은 결여되지만,⁸⁷⁾ 최근의 판례는 행정당국의 절차가 사법절차를 대체하는

78) VwGO 제47조 (규범통제절차) 제2항 제1문 “법규정 또는 그의 적용에 의하여 자기의 권리가 침해되었거나 가가 운장래에 침해될 것이라고 주장하는 모든 자연인 또는 법인 그리고 모든 행정관청은 법규정의 공포 후 1년 이내에 규범통제를 신청할 수 있다”, 제2문 “규범통제는 법규정을 제정한 법인 기관 또는 재단을 대상으로 하여 신청한다”, 제3문 “고등행정법원은 법규정으로부터 권한에 영향을 받는 州와 다른 공법상 법인에게 일정기간 내에 의견진술의 기회를 부여할 수 있다”, 제4문 “제65조 제1항 및 제4항 및 제66조는 준용한다.”

79) Kopp/Schenke, VwGO, Rn. 25 zu § 47.

80) BVerwG, NVwZ 1989 S. 470.

81) OVG Münster, Entscheidung vom 12.1.2012, BeckRS 2012,46071.

82) OVG Münster, NWVBl. 2014 S. 388, 390.

83) BVerwG, NVwZ-RR 1994 S. 352 f.

84) VGH Mannheim, Beschl. vom 26.3.2020, BeckRS 2020, 5661 = VBIBW 2020 S. 376 = DÖV 2020 S. 640, LS.

85) BayVGH, BayVBl. 1995 S. 117.

86) Meyer, H., Recht der Ratsfraktionen, 11. Aufl. 2021. S. 210.

87) OVG Münster, DVBl 1968 S. 392.

기능을 갖지 않는다는 점에서, 특히 불리한 지방감사법상 결정이 있는 경우 신청자의 불복을 인정한다.⁸⁸⁾ 시간적 요인으로는 미리 법원에 잠정적 권리구제의 신청을 구할 수 있다. 그러나, 기회균등의 원칙에 따라 법률위반에 대한 조치 여부는 기본적으로 감독기관의 재량이라는 점에서 교섭단체는 감독기관에 개입하도록 강요할 수 없다.⁸⁹⁾

바. 발생한 비용에 대한 변상청구권

각 권리보호 필요가 기관의 주관적 법적 권한의 행사와 관련된 경우, 그 소송비용은 궁극적으로 지방자치단체에서 부담한다.⁹⁰⁾ 비용변상에 대하여 OVG Münster⁹¹⁾는 종전에는 부당한 재산권 귀속을 보상하기 위해 제도적으로 인정된 공법상 비용변상청구를 법적 근거로 보았으나,⁹²⁾ 이후 판례를 통해 지방자치법상 분쟁의 경우 법인 자체의 독자적인 이익을 위해 정당화되거나 행사될 수 있기 때문에 공법상 비용변상에 의존할 필요 없이 직무수행기관으로서 교섭단체는 그 기관 권한의 발현으로써 지방자치법상 부여된 직무와 권한에서 직접적으로 도출되는 것으로 보았다.⁹³⁾

연방행정법원(BVerwG)⁹⁴⁾도 일반적인 공법상 변상청구 대신에 지방자치법상 부여된 교섭단체의 직무 및 권한에서 변상청구를 도출하는 경향이 분명히 있지만, 공법상 비용변상의 경우에도 해당 주 지방자치법의 특수성에서 세부적 요건을 도출하기도 한다.

3. 교섭단체의 제명에 대한 권리구제

교섭단체와 제명 위협을 받는 의원 간의 분쟁에 대한 관할권은 교섭단체가 고유한 권한을 갖춘 지방의회의 부분기관으로 보는 입장에 따르면,

88) OVG Weimar, DVBl2000 S. 935.

89) Hubert Meyer, Kommunalrecht, Rn. 718.

90) OVG Münster, NVwZ-RR 2009 S. 819, 820.

91) DVBl 1992 S. 444 ff. = NWVBl. 1992 S. 163 ff.

92) BVerwGE 71, 85 ff.

93) NVwZ-RR 2009 S. 819, 820 = DÖV 2009 S. 683 f, nur LS.

94) Beschl. vom 2.6.2014-8 B 98.13 -.

행정법원에 있다. 독일 연방주의 지방자치법상으로 지자체의 하위기관으로 권리를 부여하거나 의무를 지는 지방자치법상 권리와 의무에 대한 분쟁에 관한 경우이므로, 헌법상 분쟁이 아닌 VwGO 제40조 제1항에 따른 행정상 권리구제절차가 적용된다.⁹⁵⁾ 제명의 행정행위적 성격이 결여된 경우, VwGO 제43조⁹⁶⁾에 따른 확인소송이 적합한 소송유형이다.⁹⁷⁾ 잠정적 권리구제는 VwGO 제123조 제1항 제2문⁹⁸⁾에 의한 처분에 대한 가명령을 통해 보장된다.⁹⁹⁾

교섭단체는 의원임기 동안에만 존속하므로 의원임기가 끝나면 일반적으로 항소심 기간이라도 교섭단체에서 제명을 확인한 판결에 대한 항소에 대한 권리보호의 필요성이 없어진다.¹⁰⁰⁾ 이 경우, 청구인은 우선적으로 VwGO 제123조에 따른 잠정적 권리구제 또는 본안에 대한 소송을 적시에 제기함으로써 그 결과로 발생하는 손해를 피할 수 있다.¹⁰¹⁾ 명백히 비난받을 사유로 태만히 한 정도에 이르지 않은 경우, 해당 의원에게 의원임기가 지난 후에도 회복할 이익의 형태로 계속적 권리보호의 필요성을 부여하여 VwGO 제113조 제1항 제4문¹⁰²⁾에 따라 소송이 계속될

95) Meyer, H., *Recht der Ratsfraktionen*, 11. Aufl. 2021., S. 137.; 주 의회의 교섭단체에서 제명은 기본법 제93조 제1항 제1호 또는 해당 주 헌법 조항에 따라 기관소송절차의 방법을 통해 심사될 수 있다(LVerfG M-V, DÖV 2003 S. 765).

96) VwGO 제43조(확인소송) 제1항 “원고가 즉시확정에 관한 정당한 이익을 가지는 경우에 법률관계의 존재·부존재 또는 행정행위의 무효의 확인을 구하는 소송을 제기할 수 있다.”, 제2항 “원고가 형성의 소 또는 이행의 소에 의하여 자기 권리의 구제를 구할 수 있거나 또는 구할 수 있었던 경우에는 확인을 구할 수 없다. 다만, 행정행위의 무효의 확인을 구하는 경우에는 예외로 한다.”

97) Kleebaum, KOPO 5/2006 S.I. VI f.

98) VwGO 제123조(가명령) 제1항 제1문 “현상의 변경으로 인하여 신청인이 권리를 실현하지 못하거나 이를 실현함이 현저히 곤란할 염려가 있는 때에, 법원은 신청에 의하여 소송이 제기 전이라도 계쟁물에 관한 가명령을 발할 수 있다.”, 제2문 “가명령은 그에 대한 규율이 특히 계속적 법률관계에 있어서 중대한 불이익을 피하거나 급박한 폭력을 방지하기 위하여 또는 기타의 이유로 필요하다고 인정한 때에는 쟁의 있는 법률관계에 관한 임시의 지위를 정하기 위하여도 허용된다.”

99) Meyer, H., *Recht der Ratsfraktionen*, 11. Aufl. 2021., S. 137.

100) OVG Lüneburg, NdsVBl. 2002 S. 135 f.

101) OVG Bautzen, LKV 2006 S. 82 f.

102) VwGO 제113조(판결주문) 제1항 제4문 “행정행위가 이미 취소되거나 또는 다른 방법으로 해결되었다면, 원고가 위법의 확인에 관한 정당한 이익이 있는 경우에 법원은 신청에 의하여 판결로써 행정행위가 위법이었다는 것을 선고한다.”

수 있다.

교섭단체의 지위 확인에 다툼이 있는 경우, 소를 제기한 원고는 당사자능력을 가진 것으로 취급하는 것이 일반적이다.¹⁰³⁾ 다만, 지방의회 교섭단체는 스스로나 그 구성원을 위해 기본권을 주장할 수 없기 때문에 지자체 자치법규에 대한 규범통제절차의 당사자능력은 결여되어 있다.¹⁰⁴⁾

교섭단체는 또한, 피고적격(Passivlegitimation)을 갖는다. 교섭단체 대표의원의 행위가 지방자치법상 기관분쟁에서 분쟁의 원인인 경우, 교섭단체 대표의원이 교섭단체를 대표하여 행위를 한 것으로 확인되면 그 소송도 그 교섭단체에 대해 제기되어야 한다. 그것이 분명하지 않으면, 교섭단체 대표의원을 상대로 소송을 제기할 수 있다.¹⁰⁵⁾

4. 교섭단체의 재정지원에 대한 권리구제

지방자치단체가 지방의회 교섭단체에 대한 재정지원을 인정하는 경우 교섭단체의 권리가 침해될 가능성이 있다면, 즉 재정이 과소하게 교부되는 등 특히 엄격한 평등 원칙을 위반한 경우, 어떤 방법으로 구제될 될 수 있는지 문제이다. 교섭단체 자금은 행정기관 외부의 기관에 배분되지 않는다. 오히려, 지방의회의 업무에 대한 조직 자체의 일부로 배분을 결정한다. 지방의회는 명시적인 법률 규정, 즉 지방자치법상 권한 규정에 근거하여 행정작용을 하는 예외적인 경우에만 행정기관으로서 취급된다.¹⁰⁶⁾ 이에 대해 독일 연방주의 지방자치법상 내부조직의 청구권 규범을 인용하여 VwGO 제43조에 따른 확인소송의 특별한 형태로서 지방자치법상 기관소송을 통해서 지방의회 교섭단체에 교부된 보조금이 너무 적다거나, 다른 경쟁 교섭단체가 정해진 배분 규정과 다르게 평등에 반하는 혜택을 부여받았다고 주장할 수 있다.¹⁰⁷⁾

103) VG Düsseldorf, Urteil v. 29.10.2014, BeckRS 2014, 58251 S. 3.

104) OVG Lüneburg, Bescht, vom 20.2.2019, BeckRS 2019, 2110 Rn. 6 f.

105) VGH Kassel vom 18.8.1999-Az. 8 UZ 2200/99 -.

106) Henneke, Rz. 18 zu § 35 in Knack/Henneke, VwVfG.

107) Meyer, H., Recht der Ratsfraktionen, 11. Aufl. 2021., S. 137.

5. 잠정적 권리구제

확인소송, 이행소송 등과 관련된 잠정적 권리구제(Vorläufiger Rechtsschutz)는 VwGO 제123조 제1항에 따른 가명령(einstweilige Anordnung) 절차를 신청하게 된다. 지방의회 내부의 교섭단체에 관한 공법적 분쟁은 대외적 효력이 없으므로, VwGO 제123조 제5항에 따라 취소소송과 결부된 잠정적 권리구제로 집행정지효(§§80, 80a VwGO) 있는 가구제 또는 원상회복의 긴급한 신청은 원칙적으로 고려할 수 없다.¹⁰⁸⁾ 한편, 자치법규의 규범통제절차와 관련하여 고등행정법원의 잠정적 권리구제로써 신청에 의한 VwGO 제47조 제6항¹⁰⁹⁾에 따른 가명령 제도가 활용될 수 있다.

교섭단체가 의원임기 만료로 존속기간 동안에 그 해결이 어려운 경우, 잠정적 권리구제를 통해 가능한 불이익에 대해 대응할 필요가 있다. 실무적으로 자주 발생하는 교섭단체 제명에 관한 분쟁은 긴급한 필요성에 비추어 볼 때, 특히 임박한 위원회 배정 철회의 경우에 일반적으로 잠정적 권리구제 조치로 해결된다. 잠정적 권리구제는 원칙적으로 본안절차에서의 상당한 승소가능성으로서 명령청구권(Anordnungsanspruch)과 보호가치있는 이익으로서 명령근거(Anordnungsgrund)가 요구된다.¹¹⁰⁾

V. 권리구제를 위한 제도적 시사점

1. 헌법상 권리구제

가. 권한쟁의 주체성

우리 헌법재판소는 국회 교섭단체의 권한쟁의심판의 당사자능력에 대하여 “헌법은 권한쟁의심판청구의 당사자로 국회의원들의 모임인 교섭단

108) VwGO 제123조 (가명령) 제5항 “제1항에서 제3항까지의 규정은 제80조 및 제80a조의 경우에는 적용되지 아니한다.”

109) VwGO 제47조(규범통제절차) 제6항 “고등행정법원은 중대한 손해를 피하기 위하여 긴급히 필요한 경우나 그 밖의 중요한 이유로 신청에 의하여 가명령을 발할 수 있다.”

110) 볼프 루디거 쾨케, 행정소송법(Verwaltungsprozessrecht), 강현호 역, 경인문화사 (2018), 463.

체에 대해서 규정하고 있지 않다.”거나 “교섭단체는 그 권한침해를 이유로 권한쟁의심판을 청구할 수 없다.”고 판시하여 당사자능력을 부정하였다.¹¹¹⁾

한편, 헌법재판소는 국회의 구성원이거나 국회 내의 일부기관인 국회의원 및 교섭단체 등에 대하여 제3자 소송담당을 인정하지 않는다.¹¹²⁾ 다만, “입법자가 헌법재판소법에 제3자 소송담당을 명시적으로 인정하는 입법을 통하여 해결할 수밖에 없다.”고 판시했다.¹¹³⁾

행정기관인 지자체 내의 의결기관인 지방의회와 집행기관인 지자체 간의 분쟁에 대하여, 우리 헌법재판소는 “지방자치단체의 의결기관인 지방의회와 지방자치단체의 집행기관인 지방자치단체장 간의 내부적 분쟁은 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판의 범위에 속하지 아니하고, 달리 국가기관 상호간의 권한쟁의심판이나 국가기관과 지방자치단체 상호간의 권한쟁의심판에 해당한다고 볼 수도 없다.”고 결정하였다.¹¹⁴⁾ 이러한 점에서, 지방의회의 부분기관인 지방의회 교섭단체나 지방의회의 구성원인 지방의회의원의 분쟁도 헌법상 기관 간의 분쟁이 아니므로 헌법상 권한쟁의심판의 당사자능력이 부정된다고 볼 수 있다. 의결기관에게 인정되지 않은 권한쟁의의 주체성은 의결기관의 부분기관에도 인정될 수 없기 때문이다. 이는 권력분립원리가 적용되지 않는 지방의회의 조직구조에서도 기인한다.

나. 헌법소원 주체성

지방의회 교섭단체나 그 구성원인 지방의회 의원이 그 기본권의 침해를 이유로 헌법소원을 제기할 수 있는지가 문제된다. 선거에 의하여 권한의 위임을 받은 의원이나 의원의 모임은 교섭단체는 그 자체로 공권력의 일부라는 점에서, 원칙적으로 기본권 행사의 주체성을 인정하기 어렵

111) 헌재 2020. 5. 27. 2019헌라6, “권리는 원칙적으로 권리주체가 주장하여 소송수행을 하도록 하는 것이 자기책임의 원칙에 부합하므로, ‘제3자 소송담당’은 예외적으로 법률의 규정이 있는 경우에만 인정된다. 국가기관의 부분기관이 자신의 이름으로 소속기관의 권한을 주장할 수 있는 ‘제3자 소송담당’의 가능성을 명시적으로 규정하고 있지 않다.”

112) 헌재 2007. 7. 26. 2005헌라8.

113) 헌재 2016. 4. 28. 2015헌라5.

114) 헌재 2018. 7. 26. 2018헌라1.

다. 헌법재판소는 공권력 행사자의 기본권 주체성에 대하여 “공권력의 행사자인 국가나 국가기관 또는 국가조직의 일부나 공법인이나 그 기관은 기본권의 ‘수범자’이지 기본권의 주체가 아니고 오히려 국민의 기본권을 보호 내지 실현해야 할 ‘책임’과 ‘의무’를 지니고 있을 뿐이다.”¹¹⁵⁾ 따라서 “지방자치단체나 그 기관인 지방자치단체의 장은 기본권의 주체가 아니며 헌법소원 청구인으로서의 적격이 없다.”고 본다.¹¹⁶⁾ 마찬가지로, 지방의회 교섭단체는 스스로나 그 구성원을 위해 기본권을 주장할 수 없기 때문에 헌법소원의 당사자능력이 없다.

2. 법원에 의한 권리구제

가. 기관소송 주체성

현행 지방자치법 제120조(지방의회의 의결에 대한 재의 요구와 제소) 및 제192조(지방의회 의결의 재의와 제소)는 기관소송의 주체로 지방의회와 지방자치단체의 장을 규정하고 있다.¹¹⁷⁾ 하지만, 지방의회의 내부기관인 지방의회 교섭단체나 지방의회의 구성원인 지방의회 의원에 대한 기관소송의 형태는 규정하고 있지 아니하다.

지방자치단체 내부의 기관 사이의 분쟁으로서, 행정소송법상 기관소송¹¹⁸⁾이 가능한지 문제된다. 독일법상 “기관소송의 당사자인 기관으로서 시장, 의회, 교섭단체, 소수자, 위원회, 위원회의 구성원이 있고, 기관소송의 유형으로 일반적 급부소송과 확인소송으로 논급되고 있다.”¹¹⁹⁾

우리 행정소송법상의 기관소송은 국가기관 상호간의 소송이 제외되므로(행정소송법 제3조 제4호 단서), 공공단체의 기관 상호간의 소송으로 제한되는데, 지방의회의 교섭단체는 지방의회의 부분기관으로 공법상 기관으로 볼 수 있다는 점에서, 행정소송법상의 기관소송의 주체성이 인정

115) 헌재 1994.12.29. 93헌마120 결정

116) 헌재 1997. 12. 24. 96헌마365.

117) 대법원 1997. 4. 11. 선고 96추138 판결.

118) 행정소송법 제3조 제4호 “기관소송: 국가 또는 공공단체의 기관상호간에 있어서의 권한의 준부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 소송. 다만, 헌법재판소법 제2조의 규정에 의하여 헌법재판소의 관장사항으로 되는 소송은 제외한다.”

119) 홍정선, 신지방자치법(제5판), (2021), 630.

될 수 있는지 문제이다. 하지만, 행정소송법 제45조는 “법률이 정한 경우에 법률이 정한 자에 한하여 제기할 수 있다.”고 하므로,¹²⁰⁾ 지방의회 내부 부분기관인 지방의회 교섭단체에 대하여 당사자능력을 인정하는 별도의 규정이 없는 한, 행정소송법상 기관소송도 인정되지 않는다.¹²¹⁾

나. 항고소송 주체성

동일한 행정주체 내부 기관 간의 권한 분쟁이 아니라 다른 행정주체 간의 다툼인 경우, 기관소송에 속하지 아니하므로, 항고소송이 가능한지 문제된다. 즉, 지방의회 교섭단체의 제명 등의 조치에 다툼이 있는 경우 의원의 지위를 갖는 지방의회의 개별의원은 지방의회 교섭단체에 대하여 그 권한 내지는 권리에 대한 침해에 대하여 행정소송을 제기할 수 있는지 여부이다. 지방의회의 개별의원은 행정기관의 조치에 대해 다툼이 있는 경우에는 자신의 권리가 침해되었음을 이유로 한 일반적인 행정소송을 통해 권리구제가 가능하다.¹²²⁾

다. 가구제 절차

우리 행정소송법상 가구제 제도로 집행부정지 원칙을 토대로 한 집행정지제도만 인정되고, 민사소송법상의 가처분제도나 독일 행정소송법상 인정되는 적극적인 형태의 잠정적 권리구제 절차는 인정되지 않고 있다.¹²³⁾ 때문에, 지방의회 교섭단체의 분쟁에 대한 권리구제에 공백이 생길 수 있다.

120) 행정소송법 제45조(소의 제기) “민중소송 및 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자에 한하여 제기할 수 있다.”

121) 정재황, 헌법재판론, 박영사 (2020), 482-483.

122) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2007두13487 판결, 지방의회 의원에 대한 제명의결 취소소송 계속중 의원의 임기가 만료된 사안에서, “제명의결의 취소로 의원의 지위를 회복할 수는 없다 하더라도 제명의결시부터 임기만료일까지의 기간에 대한 월정수당의 지급을 구할 수 있는 등 여전히 그 제명의결의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.”; 대법원 1996. 2. 9. 선고 95누14978 판결; 1957. 10. 28. 광주고법, 4290행5.

123) 민사소송상 가처분을 행정소송법에 인정하는 명문의 규정은 없지만, 행정소송법 제8조 제2항의 준용규정에 의하여 민사소송상의 가처분을 행정소송에 준용할지에 대한 반대하는 견해와 찬성하는 견해가 대립한다. 판례는 반대(1980. 12. 22. 80두5 결정)입장이나, 종국적으로는 입법으로 해결할 필요가 있다.

3. 입법적 해결

우리 법제하에서 지방의회 교섭단체의 법적 지위에 따른 권리구제 방안의 모색에 있어 독일법상 권리구제 절차와 많은 차이가 있음을 보았다. 이러한 점에서 지방의회 교섭단체와 같은 부분기관에 대한 권리구제의 수단에 대한 입법적 공백이 있는 우리 고법 체계하에서는 독일 공법상 부분기관에 대한 권리구제 수단은 적지 않은 시사점을 주고 있다.

지방의회 교섭단체는 공적기능을 수행하는 행정기관의 부분기관이라는 점에서 그에 대한 권리구제는 행정상 수단을 통해 구제될 수 있다. 민주주의와 법치주의 등의 헌법적 원칙은 정당 내 민주주의가 보장되어야 하는 것처럼 민주적 의사형성기능을 수행하는 지방의회 교섭단체의 내부적 법률관계뿐만 아니라 지방의회와의 법률관계에서도 준수되어야 한다. 따라서, 지방의회 교섭단체 내부적 제명절차나 재정지원에 대한 권리 침해 등에 대해서는 청문절차 등 최소한의 합리적인 권리구제절차가 마련될 필요가 있다.

우리 법제하에서, 지방의회 교섭단체에 관한 권리구제 수단의 마련에 있어, 독일 행정법원법 제61조가 단체에 대한 당사자능력을 인정함으로써 지방의회 교섭단체에 대한 일반적인 행정상의 권리구제의 길을 열어 놓은 것처럼, 우리 행정소송법상으로도 지방의회 교섭단체와 같은 부분기관 등 단체에 대한 권리구제를 위하여 단체에 대한 당사자능력을 인정하여 기관소송의 길을 열어줄 필요가 있다.¹²⁴⁾

또한, 공법상 법률관계에 대한 확인의 이익이 인정되는 경우로서, 앞서 본 독일 VwGO 제43조와 같은 공법상 확인소송을 구체화하는 입법적 보완이 요청된다.¹²⁵⁾ 원고적격, 권리보호의 필요성에 따른 즉시 확인의

124) 홍정선, 신지방자치법(제5판), (2021), 630. 각주 2) “현행법상 인정되고 있는 지방의회와 시장 사이의 분쟁 외에 지방의회와 의원 사이의 분쟁에 대하여도 기관소송을 인정하는 것이 바람직하다.”

125) 김남진, “행정상 확인소송을 적극 활용하자”, 법률신문 2005.4.18. <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Opinion?serial=15883> (2022.4.30. 확인) “앞으로 행정상 확인소송(법정의 항고소송으로서의 확인소송 및 당사자소송으로서의 확인소송)을 적극 활용하고자 하는 경우, ① 공공기관에서의 입찰에 관한 분쟁, ② 신고 불수리에 관한 분쟁, ③ 행정지도와 같은 사실행위에 관한 분쟁, ④ 법규명령에 관한 분쟁, ⑤ 훈령에 관한 분쟁, ⑥ 조례에 관한 분쟁, ⑦ 도시계획 등 행정계획에 관한 분쟁 등을 행정상 확인소송을 통하여 다

정당한 이익, 보충성의 요건 등 소송요건도 입법적으로 해결할 과제이다.

의원임기 만료에 따른 지방의회 교섭단체의 권리구제 수단의 확대를 위하여 행정기관의 수익적 처분에 대한 거부처분이나 부작위에 대한 실효성 확보 수단이 필요하다. 특히, 지방의원에 대한 교섭단체의 제명은 의원 개인에 대한 권리 침해의 정도가 상당하고 현실적으로 빈번하게 발생하고 있는 점에서 권리구제 수단이 마련될 필요성이 크다. 실무적으로도 매우 임박하게 제명이 진행되는 경우가 많다는 점에서 그 권리구제의 긴급성도 인정되는 경우가 많다. 이처럼, 침해적 조치에 대한 금지 또는 예방적 금지를 잠정적으로 발급할 수 있는 권리구제 수단을 제도화하는 차원에서 독일 행정법원법상 인정되는 임시적 가명령 제도를 시급히 도입할 필요가 있다.¹²⁶⁾

(논문투고일: 2023.6.7., 심사개시일: 2023.6.12., 게재확정일: 2023.6.26.)



▶ 이 병 수

지방의회 교섭단체, 권리구제, 단체의 당사자능력, 잠정적 권리구제, 가명령

투며, 해결할 수 있는 길이 모색될 수 있을 것이다.”

126) 이진형. (2021). “독일 행정소송에서의 가구제에 관한 연구”. 행정법연구, 66, 73-105.

【참 고 문 헌】

I. 단행본

- 볼프 뢰디거 쉐케, 「행정소송법(Verwaltungsprozessrecht)」, 강현호 역, 경인문화사 (2018).
- 정재황, 「헌법재판론」, 박영사 (2020).
- 홍정선, 「신지방자치법(제5판)」, 박영사 (2022).
- Bick, U., 「Die Ratsfraktion」, Berlin: Duncker & Humblot GmbH. Schriften zum öffentlichen Recht. 553 (1989).
- Kleerbaum-Bender, 「Das kommunale Mandat -Rat-Kreitag-Bezirkvertretung」, KPV-DBG (2021).
- Kleerbaum-Flüshöh, 「Die Fraktion und ihre Mitglieder」, KPV-DBG (2020).
- Mann, T., Püttner, G (eds.). 「Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis(HKWP). Grundlagen und Kommunalverfassung」, Berlin Heidelberg: Springer-Verlag (2007).
- Meyer, H., 「Kommunales Parteien- und Fraktionenrecht」 (1990).
- _____. 「Recht der Ratsfraktionen」, Darstellung, 11. aktualisierte Auflage, Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag (2021).
- Rothe, 「Die Fraktion in den kommunalen Vertretungskörperschaften」, 1989.
- Schmidt-Jortzig, 「Kommunalrecht」, 1982.

II. 논문

- 김남진, “행정상 확인소송을 적극 활용하자”, 법률신문 (2005).
- 이병수, “지방의회 교섭단체에 관한 공법적 연구”, 성균관대학교 박사학위 논문(2022).
- 이진형, “독일 행정소송에서의 가구체에 관한 연구”, 행정법연구 (2021).
- Kingreen, T, “Ausschließung eines Fraktionsmitglieds aus einer Ratsfraktion”,

JURA – Juristische Ausbildung 41(2) (2019).

Suerbaum J, “Die Fraktionen in den kommunalen Vertretungskörperschaften”,
In: Mann T., Püttner G (eds) Handbuch der kommunalen Wissenschaft
und Praxis(HKW), Springer (2007).

Abstract

A Study on the Remedy of the Rights of Local Council Negotiation Groups in German Law

Lee Byeong Su

Today, Local Council Negotiation Group (Ratsfraktion) is gradually becoming the center of power in local policy decisions as its functions are strengthened and its roles expanded.

According to the recently revised Article 63-2 of the Local Autonomy Act, the legal basis for Local Council Negotiation Groups has been established. As the possibility of legal disputes between Local Council Negotiation Groups increases, it is necessary to seek ways to remedy their rights.

The right to form a Negotiation Group is a right derived from the position of a member of the parliament. The Federal Constitutional Court (BVerfG) emphasizes in its case law the status of the a representative organ of the members of parliament guaranteed by Article 38, paragraph 1, sentence 2 of the German Constitution as the basis for the formation of a Negotiation Group. The composition of the Negotiation Groups is based on the free mandate of the legislators. Free mandate also includes the right to form a Negotiation Group on an equal status with other members of parliament.

Depending on the legal nature of the Local Council Negotiation Groups, there are also differences in the means of right remedies. The Local Council

is a sub-organization of the Local Government, which is an administrative agency. Local Council Negotiation Groups are regulated by public law because they have strong public service unlike political parties. The Federal Constitutional Court (BVerfG) recognizes the incorporation of a Negotiation Group into the public law, considering that it has an "organized state status" that directly performs constitutional duties as an organization of Parliament.

Under German law, Negotiation Groups are incorporated into public law, so the complaints of Negotiation Groups and lawsuits against Negotiation Groups are basically initiated as a means of administrative remedies (Rechtsschutz). In other words, the Negotiation Group can claim infringement of its rights in the administrative court because the Admissibility of a Party for Group is recognized according to Article 61, paragraph 2 of the German Administrative Court Act (VwGO). Also, provisional remedy proceedings under Article 123, paragraph 1 of VwGO may be requested as a provisional order (einstweilige Anordnung).

If so, it is necessary to recognize the Admissibility of a Party as in Article 61 (Admissibility of a Party) of the VwGO for the right remedies to groups such as Local Council Negotiation Groups, in the Korean Administrative Litigation Act. In addition, it is necessary to legislate confirmation litigation in public law such as Article 43 of VwGO. In particular, it is necessary to urgently introduce a provisional order system pursuant to Article 123, Paragraph 1 of VwGO in order to fill the gap in rights remedies due to urgency.



▶ **Lee Byeong Su**

Local Council Negotiation Group, Right Remedy, Admissibility of a Party for Group, Provisional Remedy, Provisional Order