

補充性 原則(le principe de subsidiarité)에 관한 考察

田 勳*

I. 序 論	2. 프랑스 改正 憲法規定 제72조 2 항 ¹⁾
II. 補充性原則	IV. 權限配分方式과 補充性原則
1. 補充性 概念에 대하여	1. 國家와 地方自治團體間의 權限配 分の 矯正原則(principe correctif)
2. 補充性 原則	2. 프랑스 地方分權法上 基本原則의 韓國 地方自治法에서의 발견
III. 유럽聯合(Union Européenne)憲 法 創設條約上의 補充性原則과 프랑스 改正憲法 제72조 제2항의 補充性原則	V 結論
1. EU법상의 一般原則으로서의 補充 性原則	

I. 序 論

우리 고유의 역사적 전통이나 법 이론이 형성되어 왔다고 보기 어려운 지방분권의 경우 비교법 연구의 필요성이 필수불가결하게 요청된다고 할 수 있다. 특히 국가형태에 있어서 국가의 입법권의 독점과 주권의 불가분성²⁾을 전제로 하는 단일국가 모델의 대표인 프랑스와 한국에서의 지방분권의 비교는 더 의미를 가진다고 할 수 있다. 실제로 지난 1982년 이래로 본격적으로 추진되어 온 프랑스 지방분권의 기본원칙³⁾들은 한국의 지방자치와 지방분권과

* 경북대학교 법과대학 강사, 법학박사

- 1) “지방자치단체는 지방(자치단체)차원에서 최대한 실행할 수 있는 권한전반에 관한 결정권(vocation a prendre)을 가진다”
- 2) 주권의 불가분성은 특히 유럽공동체법과 국내법 헌법과의 관계에 있어서 중요한 쟁점이 되나 본 고에서의 의미는 국가의 레갈리양적 기능인 외교권을 지방자치단체가 독자적으로 갖지않음을 의미하는 것으로 국한하여 해석하기로 한다
- 3) 1983년 1월과 7월의 국가와 지방자치단체간의 권한배분에 관한 법률에서 나타난 제 원칙들은 먼저 일반원칙으로서 보충성원칙과 적법성원칙(국가의 후견적 행정감독의 완화를 교체하는 행정법원의 사법심사의 대체)과 기술적인 원칙인 전문성(spécialité)원칙(권한불력을 통한 이전방식)

관련된 제 법률조항⁴⁾에 이미 수용되었다고 판단된다. 주권의 불가분성과 단일국가 형태의 유지를 압도적인 견해로 하는 프랑스의 경우 전기한 (지방)분권원칙의 헌법적 수용은 그동안 지방자치단체의 자유로운 행정(libre administration)의 헌법적 보장의 확인과 함께 그간 제기되어 온 지역국가(Etat régional)나 연방국가(Etat fédéral)원칙과의 거리를 분명히 하였다고 보여진다⁵⁾. 프랑스에서는 2003년 3월 28일의 분권화된 국가조직에 관한 헌법개정법률(loi constitutionnelle)을 통해 地方分權 原則이 헌법 제1조⁶⁾에 새로이 추가되었고, 우리의 헌법 제8장(지방자치)에 해당하는 프랑스 헌법 제12장(Titre XII) 地方自治團體(Des collectivités territoriales)에 관한 규정 또한 전면 개정되었다⁷⁾. 개정 내용 중 주목을 받는 보충성원칙은 유럽연합법의 기본원칙과는 구별되는 국가와 지방자치단체간의 헌법상의 조직원칙으로서 큰 의의를 가진다. 국내의 경우 보충성원칙은 地方分權의 본격화와 더불어 논의되고 있다. 補充性(la subsidiarité)은 “더 큰 단위는 이를 구성하는 더 작은 단위가 수행할 수 없거나 또는 수행하기 적합하지 않은 기능만을 담당해야” 한다거나 “중앙의 권한은 지방적 수준에서 효과적으로 수행될 수 없는 일에만 적용되는” 보충적 기능을 의미한다고 할 수 있다⁸⁾.

한편 지방자치의 헌법적 보장을 “分權화된 地方自治團體가 갖는 一般權限條項(clause général de compétence)의 憲法的 承認”으로 보는 입장을 취한다면 지방자치법상 제10조 제3항의 사무의 비경합성과 (사무)경합시의 기초 지방자치단체 우선원칙은 補充性 原則의 표현이라는 논리도 설득력을 가질 수 있다고 생각된다.

이하에서는 단일국가의 행정조직의 분권화를 선언한 프랑스 공법에서의 보

과 재정상의 원칙으로 대별 할 수 있다 J.-M. Pontier, Les principes de la repartition des compétences, in Les nouvelles compétences locales, Economica, 1985, pp 2-38

4) 1988년 4월 6일 지방자치법의 기초지방자치단체 사무우선원칙(10조3항), 1999년 1월 29일 중앙행정권한의지방이양촉진등에관한법률의 지방이양 원칙(3조) 및 2004년 1월 16일의 지방분권특별법의 사무배분의 기본원칙(6조) 등

5) Oliver Gohin, La nouvelle décentralisation et la reforme de l'État en France AJDA, 24 mars 2003, p 522

6) 2003년 3월 28일 헌법률(loi constitutionnelle) 제1조에 의해 프랑스 헌법 제1조에 대해 “(프랑스의 국가조직은) 분권화된 국가이다(son organisation est décentralisée)”라는 문구가 새로이 삽입되어졌다

7) J.O n°75 du 29 mars 2003, p 5568

8) 정창화, “초국가공동체로서 유럽연합(EU) 형성에 관한 연구-유럽연합(EU)법의 수용에 대한 이론과 실제-”, 「행정논총」 제42권 제1호(서울대학교 행정대학원, 2004.3), 72쪽

충성원칙에 관한 논의 내용과 프랑스 헌법 개정에서 나타난 보충성원칙이 우리 지방분권론에 주는 시사점에 주목하여 살펴보기로 한다⁹⁾.

II. 補充性原則

현재 논의가 되는 公法領域에서의 補充性原則은 기원상 카논법(droit canonique)원칙에서 기원한다. 補充性原則은 교황 레오 13세의 노동현장 -새로운 사태(Rerum Novarum)- 40주년을 기념하기 위한 1931년의 교황 비오 11세(Pie XI)의 회칙¹⁰⁾에서 등장한다. 이후 補充性原則은 가톨릭교회의 조직 구성 원칙 뿐만 아니라 市民社會와 國家間の 관계에서도 적용되는 人間共同體의 組織 原理로서 확장되어 파악되어 지고 있다.

1. 補充性 概念에 대하여

프랑스에서 보충성원칙은 현재의 집중된 관심과는 달리 지방분권이 제대로 시작된 20 여년전만해도 별다른 주목을 받지 못했으나¹¹⁾ 2002년 이래로 Raffarin政權이 전개하는 지방분권정책과 관련하여 각종 연구문헌과 (총리)연설을 통해 주목을 새로이 받기 시작했다. 보충성이란 용어는 그 개념사용에 있어 다양하게 사용된다고 할 수 있다.

(1) 語源上的 接近

먼저 어원상의 접근은 의미의 애매함과 오해를 불식시키기 위해서 매우 중

9) 프랑스 地方分權論에 관한 法的 接近에 대해서는 拙稿, “韓國 地方自治의 理解의 도구개념으로서의 프랑스 地方分權의 法的 接近”, 「공법연구」 제33집 제1호(한국공법학회, 2004 11), 591~612쪽

10) “사회철학의 지극히 중대한 원칙을 변경하거나 박탈할 수는 없다. 개인의 창의와 고유한 방법으로 완수될 것을 개인에게서 빼앗아 사회에 맡길 수 없다는 것은 확고부동한 사회철학의 근본 원칙이다. 역시 마찬가지로 한층 더 작은 하위조직체가 수행할 수 있는 기능과 역할을 더 큰 상위의 집단으로 옮기는 것은 불의이고 중대한 해악이며 올바른 질서를 교란 하는 것이다. 사회분야의 개입의 본질적 대상은 사회구성체의 구성원들을 돕는 것이며 그 성원을 파괴하거나 흡수하는 것이 아니다.” Quadragesimo Anno, Actae apostolicae Sedis, XXIII, 1931, p 203, §126~127(H. Denis-Bertin, Les techniques de répartition des compétences des collectivités territoriales en France et en Italie, in memoire DEA, 2000, p 106)

11) Jean-Marie Pontier 교수가 1986년 행정법상 보충성(La subsidiarité en Droit administratif)이라는 제목의 논문을 RDP(1986, pp.1515~1537)를 발표한 바 있으나 2003년 지방분권과 관련한 헌법 개정 전에는 프랑스에서도 이렇다 할 연구논문은 별로 없다고 할 수 있다.

요하다. 보충성(Subsidiarité)은 라틴어 Subsidium에서 비롯한다. Subsidium이란 용어는 상이한 의미를 가진다. 먼저 군사상의 豫備·補充兵力(troupe de réserve)을 의미한다. 그러나 공법상 의미를 가지는 보충성을 이해하는 데는 별다른 도움이 되지 않는다. 다음으로는 subsidio mterre(増援軍을 보낸다)의 의미와 세 번째로는 支持·援助 내지는 補助를 의미한다. 행정조직상의 보충성 원칙은 이중 세 번째의 의미와 관련성을 가진다. 즉 사회공동체 속에서의 관계를 용이하게 하기위한 사회적 그룹의 조직을 돕기 위한 의미에서 파악된다.

(2) 補充性이란 용어는 두 가지 관점을 유도해낸다. 두 번째 혹은 차선적(secondarité)이라는 관점과 보충 내지는 보완(suppletivité)의 관점이 있다.

앞의 것보다는 뒤의 관점이 보충성원칙을 이해하는 데 더 중요한데 국제법 영역에서 국제연합의 보조기관(organes subsidiaires) 내지는 안정보장이사회에 대한 UN 총회의 보충적 권한(compétences subsidiaires)을 언급하는 예가 그러하다¹²⁾.

(3) 人間共同體의 組織構成과 보충성

비교적 발달하지 못한 공동체의 인간조직에서는 보충성개념을 찾아보기는 어렵다. 부족형태의 인간조직(물론 권력의 조직이라는 점에서 보충성원칙과 반대된다)이나 초미니국가와 같이 그 규모가 매우 작은 인간 공동체에서 보충성을 논하기에는 어려움이 있다. 복합적인 인간 공동체 조직을 전제로 하는 경우에 논의의 대상이 될 보충성원칙은 국가와는 구별되는 다른 조직체들 사이를 규정하며 또한 보충성원칙의 적용의 우선차원에 대한 것이라는 것을 의미하게 된다.

2. 補充性 原則

(1) 補充性原則의 2가지 意味

하나의 원칙으로서, 다시 말해 일정한 조직, 법주체들 간의 관계에 관한 규범적 표현으로서의 보충성원칙은 그 기원에 있어 프랑스 행정법과는 생소하

12) J-M Pontier, La subsidiarité en droit administratif, RDP, 1986, p 1518

다고 할 수 있다.¹³⁾ 補充性原則은 가톨릭교회로부터 즉 카논법에서 비롯한다. 하지만 프랑스 행정법에 있어 보충성원칙은 큰 어려움 없이 편입되어진다고 할 수 있는 데 카논법의 유산을 프랑스 행정법은 상당부분 계수하고 있다는 점과 관련성을 가진다¹⁴⁾.

앞에서 본바와 같이 1931년 5월 15일의 40년 회칙(Quadragesimo Anno)을 통해 보충성원칙은 처음으로 명시화 되었고 이후 가톨릭교회의 지도자들을 통해 재차 확인되어졌다¹⁵⁾. 가장 넓은 의미에서 보충성원칙은 “공권력과 시민, 가족 그리고 중개체(intermédiaire)는 보충성원칙에 의해 정해지고 균형을 유지해야 한다.¹⁶⁾고 명시되고 있다. Aix-Marseille III 대학의 J.-B. d'Honorio 교수는 1981년에 제출한 박사논문에서 보충성원칙의 인정은 직접적인 사회공동체의 조직구성과 관련된다고 하고 있다. 만일 보충성원칙이 가톨릭교회에서 교황청(l'église universelle)과 교구교회(l'église particulière)에서의 조직에 당연히 적용되어진다고 할 적에는 우선 시민사회와 국가간의 경우와도 관련성을 가진다고 본다. 따라서 보충성원칙은 두 가지 의미를 가진다.

먼저 보충성 원칙은 “개개인의 자율성(autonomie)을 속박하는 위험을 가진 사회조직체에 대하여 자치(autonomie)의 보호를 위해 주어진 모든 것”¹⁷⁾ 이라고 보는 것이다. 하지만 보충성원칙은 하나의 공동체(collectivité)와 다른 공동체 내지는 전체공동체와의 관계 혹은 하위(inférieur)공동체와 상위(supérieur)공동체와의 관계에 대해서도 그 역할을 가진다. 다음으로 보충성원칙이 보충(suppléance)기능을 가진다고 본다면 상위공동체나 조직의 개

13) J.-M. Pontier, Ibid, p. 1519

14) 프랑스 행정법의 카논법적 기원에 대해서는 G Bras, Les origines canoniques du droit administratif français, in L'évolution du droit public, Etudes offerts à Achille Mestre, Paris, 1956, p. 395, J.-L. Mestre, Introduction historique du droit administratif français, PUF, coll. Droit fondamental, Paris, 1985

15) 예로써 1961년 5월 15일 교황 요한23세 회칙, Mater et Magistra(어머니요 하늘), AAA, LIII, 1961, p. 401 et s., 1963년 4월 11일 교황 요한 23세 회칙, Pacem in Terris(지상의 평화), A.A.S., LV, 1963 (J.-M. Pontier, op cit, p. 1520)

16) 앞의 Pacem in Terris, §140 각 정치공동체의 공권력은 개인, 가정, 중간단체의 관계에서 처럼 보충성의 원칙에 의해 통제되어야 한다. 곧 이 원리에 따라 각 정치공동체들과 국제 공동체의 공권력의 관계들이 통제되어야 한다. 이 용훈 신부의 한국어 번역은 다음과 같다(http://www.cbck.or.kr/pds/vatican/pope/JOHN23/pacem/pacem_index.htm)

17) J.-B d'Honorio, Le système institutionnel du Saint-Siège, Thèse droit, Aix-Marseille III, 1981, p. 265

입의 제한을 의미할 수가 있다. 하지만 보충성원칙을 이러한 단순한 의미로 한정할 줄 필요는 없다. 실제로 보충성 원칙의 두 번째 의미는 국가의 개입을 저지하거나 억제하기 위한 논증으로 해석되거나 사용되어져서는 안 된다고 하는 점이 유의해야 할 점이다¹⁸⁾.

이렇게 본다면 Pontier 교수가 파악하는¹⁹⁾ 것처럼, 보충성 원칙은 總括的(globale)分析을 통해서 補充 내지는 相補의인(complementaire)것으로만 보기보다는 統一性(unité)으로 이르는 원칙으로 파악되어야 한다. 이 점은 보충성 원칙이 구성체의 개개인들의 자유의 존중을 전제로 한다고 볼 때 사회에서의 국가의 기능의 정해진 개념을 의미하는 것이 아니라는 점과 상통한다.

(2) 補充性과 統一性(unité)

언급한 보충성과 통일성 사이의 2중성에 대한 논의는 주로 신학분야에서 주장되어졌다. Lubac 추기경은 “보충성원칙은 교회의 통일성에 해를 가져오는 한 어떤 식으로도 추진되어 질 수 없다. 그러나 잊지 말아야 할 것은 보충성원칙은 양면성을 가지고 있으며 보충성원칙이 가져오는 의무를 자신의 입장에서 결정할 수 있는 경우에 그 권리를 주장하는 데 보충성원칙을 사용해서는 안된다”²⁰⁾고 기술하고 있다.

이러한 고찰은 가톨릭교회와 다른 조직에 있어서도 이해가 가능한데, 시민사회속의 補充性의 意味에 대한 再考와 함께 國家에 認定된 機能과 관련해서도 사용되어질 수 있다. “국가는 원조와 구조 활동을 수행한다. 분명한 점은 사람들이 이러한 점에 대해 국가 스스로 부차적인 현실로 인정한다는 점이다. 마치 절실한 필요가 없다고 가정하면서도 저축을 하는 것처럼 보충성원칙은 국가와 다른 여타 사회공동체간의 관계에 관한 것이지 국가 자체의 본질에 관한 것이 아니다”²¹⁾.

이러한 평가는 프랑스 공법상 매우 실익이 있다고 설명된다. 보충성원칙의 인정이 가지는 의미는 일정하게 제한된 분야에서의 보충성원칙의 적용된다고 하는 것이 결코 그 분야가 부차적(secondaire)인 것으로 간주되거나 대체하는 것이 아니라는 점이다²²⁾.

18) J-M Pontier, op cit, pp 1520~1521

19) J-M Pontier, Ibid, p. 1521

20) H de Lubac Les eglises particulières dans l'église universelle, Aubier, 1971, p 114

21) J.-Y. Calez / J Perrin, Eglise et Société économique, Aubier, 1959, p 114

22) J.-M. Pontier, Le principe de subsidiarité au profit des collectivités territoriales, Cour DEA

III. 유럽聯合(Union Européenne)憲法 創設條約상의 補充性原則과 프랑스 改正憲法 제72조 제2항의 補充性原則

1. EU법상의 一般原則으로서의 補充性原則

유럽 共同體法상의 補充性原則의 인정은 카논법상의 동 원칙에 비해 더 놀랄만한 것인데 유럽공동체의 창설자들은 공동체와 회원국들 간의 관계에 대한 일반원칙으로 채택하고 이를 규정하고 있다. 보충성원칙은 마스트리히트 조약(1992)에 의해 개정된 로마협약 제 5조(현재는 제3B조)에서 처음 도입되었다²³⁾.

1) 유럽憲法 創設條約의 補充性原則²⁴⁾

최종 유럽헌법창설조약 1부, 3편의 I-11조는 유럽연합의 권한의 기본원칙을 규정하고 있다. 1항은 유럽연합의 권한확정은 권한부여의 원칙(principe d'attribution)에 따라 정해진다고 하고 보충성원칙과 비례성원칙에 따라 권한의 실행이 이루어진다고 규정하고 있다²⁵⁾.

유럽헌법창설조약상의 보충성원칙과 관련해 공동체조약 제5조의 경우 조약상 제안된 행동목표를 회원국들이 충분히 달성할 수 없고 또한 그 제안된 행동의 규모나 효과로 인하여 유럽연합이 더 잘 달성할 수 있는 경우에 유럽연합이 자신의 배타적 권한범위에 속하지 않는 영역에서 그 부여받은 권한과 할당받은 목표의 범위 내에서 회원국의 국내적 문제·지역적 차원의 문제를 해결하기 위해 적용된다.

2003~2004 d'Univ Aix-Marseille III, p.15

23) 채형복, "유럽헌법의 재정을 둘러싼 법적 쟁점의 검토", 「영남법학」 제10권 1호(영남대학교 법학연구소, 2004 6), 195쪽.

24) 2002년 니스에서 개최된 유럽연합이사회는 중 동부지역의 유럽국가로의 새로운 확대에 대해 '제 조약의 개정에 관한 협정' 체결에 합의하고 "연합의 미래에 관한 선언"을 채택하였고, 2001년 12월 15일 Laeken 유럽이사회는 유럽미래선언을 통해 유럽헌법의 채택을 강조하고 있다. 2002년 2월의 유럽미래회의는 15개월의 논의를 거쳐 Thessaloniki 유럽이사회에 유럽헌법제정을 위한 조약안의 제안서를 제출하였고 동 제안서를 바탕으로 2004년 6월 17-18일에 개최된 브뤼셀 이사회에서 유럽헌법초안채택에 합의하였고 7월 18일 유럽헌법창설조약을 의결하였다. 채형복, 앞의 논문, 195~197쪽.

25) 유럽헌법창설조약 전문을 <http://european-convention.eu.int/bienvenue.asp?lang=fR>에서 입수할 수 있다(영·독·스페인어등 11개국언어)

최종 확정된 2004년 7월 18일의 헌법창설조약 제11조에서는 보충성원칙을 비례성원칙과 함께 유럽연합의 권한에 관한 기본원칙으로 정하고 있는 데, 공동체조약 제5조의 내용을 수용하고 있다. 따라서 유럽헌법조약에서 밝히고 있는 보충성원칙은 “그 배타적 권한에 포함되지 않은 영역에서 유럽연합은 그 목적이 중앙이나 지방차원에서 회원국이 달성할 수 없고, 그 규모와 효율성을 이유로 유럽차원에서 목적달성이 이루어 이루어지는 경우에²⁶⁾” 행동해야 하는 유럽연합의 권한에 관한 기본원칙으로 파악된다.

2) 프랑스법에 미친 影響

EU 헌법상의 보충성원칙은 유럽연합과 회원국간의 권한배분에 관한 원칙으로서 단일국내에서의 국가와 지방자치단체간의 권한배분원칙이 아니다. 하지만 Jean Rivero의 연구보고의 경우와 같이 보충성원칙을 分權(décentralisation)의 개념에 접근시키려는 시도가 있었다²⁷⁾. J. Rivero교수는 고유한 의미의 분권은 두 가지 방향에서 접근할 수 있는 데, 하나는 하향식 해결방식과 다른 하나는 상향식 방법이라 할 수 있다. 하향식 해결의 예는 중앙권력이 지방자치단체에 고유한 일정한 권한을 법률규정을 통해 부여하는(attribuer)거나 일부는 권한전체를 부여하는 것이며, 상향식 해결의 경우는 앞의 경우와는 반대로 상위공동체 전부에 미치는 권한사항의 경우를 제외하고 원칙적 권한은 지방자치단체에게 인정되는 것으로 보는 경우이다. 보충성은 상위차원에서 유보된 권한의 경우를 제외하고는 全權限性(plénitude des compétences)²⁸⁾을 기초로부터 실행된다는 것이다. 반대로 보충성이 없는 경우에는 상위단계의 總括的 權限(compétence globale)만이 하위차원에게 권한의 위임을 행사한다고 J. Rivero는 설명하고 있다. 하지만 지방분권의 내용인 權限配分과 관련한 補充性原則, 특히 유럽연합법상의 내용이 프랑스헌법에 영향을 미친것은 2003년 3월 27일 헌법률에 의한 프랑스 헌법 제 72조 제2항이 본격적이라 할 수 있다.

2. 프랑스 改正 憲法規定 제72조 2항²⁹⁾

26) 유럽헌법창설조약 제1부, 제3편, 제11조 3호(Art.I-11)

27) J. Rivero, Rapport de synthèse sur les compétences du pouvoir local dans les pays européens, Annuaire européen d'administration publique t II, 1981, p 282

28) 독일용어 hohetien의 불어 번역은 아남에 주의

29) “지방자치단체는 지방(자치단체)차원에서 최대한 실행할 수 있는 권한전반에 관한 결정권

보충성원칙이 2003년의 헌법개정과정에서 항상 나타나는 것은 아니다. 하지만 동원칙을 헌법률(loi constitutionnelle) 개정안 이유서에서 명시적으로 보충성원칙을 언급하고 있는 점과 개정헌법상의 보충성 선언은 이미 1982년의 지방분권법률에서 확인된 보충성원칙의 번역이라는 점에서 적어도 보충성원칙이 헌법적 승인을 얻었다고 말하는 것이 결코 성급한 언급은 아니라는 점이다. 보충성원칙의 헌법적 수용은 마찬가지로 권한실행의 차원 고려할 목적과 관련해서는 의문을 제기한다.

1) 權限(compétences)의 實行次元에 관한 疑問

프랑스 개정헌법 제72조 2항의 -“지방자치단체는 지방(자치단체)차원에서 최대한 실행할 수 있는 권한전반에 관한 결정권(vocation à prendre)을 가진다”-법문은 전반적으로 이해가능하다고 할 수 있으나 약간은 애매한 부분도 내포하고 있다. 2003년 헌법개정 후 제기된 의문중 하나는 왜 헌법규정은 더 직접적으로 보충성원칙을 규정하고 있지 않는가 하는 점과 그럼에도 대부분의 견해는 개정 헌법 제72조 제2항이 보충성원칙을 옮겨놓았다는 점에 동의하고 있다는 점이다. 아마도 해답은 헌법개정권자들의 논의³⁰⁾에서도 언급된 것처럼 동 원칙은 구체화하기에는 매우 다양하다는 점이라 할 수 있고 헌법규정이 좀 더 명료하지 못해질 수밖에 없는 이유이기도 하다.

자격, 적성, 사명을 뜻하는 Vocation이라는 용어가 법문에 처음 등장한 것은 아니고 이미 입법자들이 지방자치단체와 관련해서 프랑스법전에서는 사용하고 있다.

자연인에 대해 의미를 가지는 Vocation(취향, 자질, 적성, 사명)과는 달리 법인에 경우에 전자와 같은 뉘앙스를 가진다고 보기에는 어려움이 있고, vocation이란 단어에 중점을 두고 보충성 원칙을 찾아볼 별다른 이유를 설명하기도 어렵다.

그래서 “지방(자치단체)차원에서 최대한 실행할 수 있는”이란 표현에 주목해야 할 것으로 보인다. Pontier 교수는 다만 “최대한(le mieux) 실행”의 대상은 모든 권한(compétences)이 아니라는 점을 강조한다. 최대한이란 말은 가치의 판단에 관한 것이지 “좋은 통치”(bonne gestion, good governance)가

(vocation a prendre)을 가진다”

30) J.-M. Pontier, Le principe de subsidiarité au profit des collectivités territoriales, Cour DEA 2003-2004 d'Univ Aix-Marseille III, p 15.

아니라는 점은 헌법 제72조 제2항이 과연 실체상의 권한배분의 보충성을 규정하고 있는 것인지에 대한 의문을 제공한다고 한다. 이점은 Brisson 교수의 논문에서도 마찬가지로 보충성원칙은 뚜렷한(précis)개념 이라기보다는 예고적인(prometteur)인 성격을 가진다고 보는 것과 유사하다³¹⁾.

2) 考慮해야 할 目標(finalité)에 관한 疑問

프랑스 지방분권의 헌법개혁과 관련해서 보충성원칙을 천명한 제72조2항이 지침이 있는 가에 대해서는 별다른 의문이 제기되고 있지 않다. 하지만 어떤 개혁의 사전에 그 추구할 목표들이 분명하지 않다면 명시적으로 형식화 된 목표는 물론이고 근거에 숨어있는 목표들을 고려할 필요할 없다는 점은 자명해진다.

2003년 프랑스 헌법개정 1차 目標은 “地方分權(Décentralisation)”인 데³²⁾ 이미 Raffarin총리에 의해 수차 언급되었고 또한 憲法改正을 통해 첫 번째 목표에 대한 확신은 달성된 것으로 보인다. 다만 地方分權이라는 요청이 프랑스에만 국한된 것은 아니고 또한 프랑스가 비록 행정적으로 集權化된 (centralisé)나라로 분류되고 있으나 분권의 처녀지도 아닌 점에서 이러한 목표가 달성되었다는 점에 만족해야 하는 것은 아닌 것 같다. 정작 헌법 72조 2항이 프랑스 분권주의자들이 바라는 “많이 분권화된” 목표를 가지고 있는 가에 대해서는 의문이 생기며, 많은 프랑스인들이 분권을 말하고 있지만 2003년도에 프랑스 파업사태를 보듯이 말로는 이를 외치지만 그 행동에 대해서는 거부하는 모습들을 보았다.

다음으로 추구되어야 할 목표는 效率性에 대한 것이다. 효율성이라는 점 역시 매우 넓은 개념이다. 헌법개정의 주도자들은 이 부분에 있어 당연히 민감

31) Ibid., p 16. 다만 Brisson 논문에서는 반대로 보충성원칙은 법원칙이라기 보다는 bonne gestion으로 파악해야 한다고 한다. 동 교수에 의하면 공행정작용의 효율과 수행의 “최적”의 기준에 의한 실행이라는 표현은 보충성원칙을 표현한 것이라고 한다. 다만 Pontier교수와는 다르게, 어려운 점은 어떻게 일정한 유형의 업무(missions)를 최적으로 배치하고 이를 다시 집합하는 (regrouper)하는 점에 있으며 실험법(droit expérimental)과 함께 보충성원칙은 본질적으로 절차적 성격을 가지는 것이라고 설명한다

Jean-François Brisson, *Les nouvelles clefs constitutionnelles de repartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*, AJDA, 24mars 2003, pp.531~532.

32) J-M. Pontier, *La République décentralisée de J-P Raffarin*, Revue administrative, mars 2003 p 187

할 수밖에 없는 데 공적 작용(action publique)에 있어 최고의 효율성을 분권화를 통해 달성할 수 있는 가에 대해 어느 누구도 의문의 여지없는 답을 가져올 수 없기 때문이다.

자유는 항상 대가를 가진다. 자유는 어떤 가치를 지불하더라도 받아지는 프랑스이지만 그동안 지방자치단체를 위한 별다른 주장은 보이지 않고 국가에 신뢰를 더 주어왔다. Pontier 교수는 보충성원칙은 (토미즘에서 말하는 의미의)사회공동체의 선으로부터 나왔고 익명의 거대한 조직집단(structure)보다는 시민들에게 더 가까이 있는 조직체(groupement)에 맡겨주었을 경우에 최고로 구현된다는 직관 내지는 가정에서 나온다고 하고 있다³³⁾.

IV. 權限配分方式과 補充性原則

행정조직상의 보충성원리는 분권과 관련해서는 종래의 전통적 권한배분원칙을 교정하는 장점으로 나타난다. 단일국가인 프랑스에서 보충성원칙이 묵시적인 행정조직상의 원칙에서 등장하여 80년대 초반의 지방분권법률을 통해 일반원칙³⁴⁾으로 등장하여 2003년 헌법개정에서는 헌법상 국가의 행정조직원리로서 승격한 점도 바로 이러한 연유에서 기인한다. 보충성원칙은 국가와 지방자치단체의 權限配分에 관한 矯正原則으로서 傳統的인 專門性原則과 一般權限條項 方式의 부족한 점을 교정하는 기능을 가진다고 볼 수 있다.

1. 國家와 地方自治團體間의 權限配分의 矯正原則(principe correctif)

(1) 國家와 地方自治團體의 權限配分에 관한 傳統的 原則

지방자치단체의 권한에 관한 다양한 자료들은 권한배분에 관한 전통적인 두 방식에 따라 나타난다. 프랑스에서 제도상으로 정착된 것으로는 각급 지방자치단체에게 부여된 사항을 나열하는 명단을 결정하는 것이고 이러한 명단은 구체적 규정을 통해 보충되어진다. 다른 방법 역시 프랑스 실정법에서 인

33) J.-M. Pontier, J.-M. Pontier, Le principe de subsidiarité au profit des collectivités territoriales, Cour DEA 2003-2004 d'Univ.Aix-Marseille III, p 18

34) J.-M. Pontier, Les principes de la répartition des compétences, in Les nouvelles compétences locales, Economica, 1985, p.7.

정되고 있는 데, 일정한 일반적 기준을 설정하고 그로부터 각급 지방자치단체에 속한 서로 다른 사항이 추론되어지게 된다.

1) 專門性(spécialité)原則과 地方自治團體의 權限의 制限의 例示

지방자치단체의 권한사항에 대한 열거는 명시적으로 표현되어 지는 데 전문성원칙이 각급 지방자치단체의 권한을 열거한다는 점에 있다고는 하나 권한사항 모두를 규정한다는 것은 불가능하다. 1983년 지방자치단체에 관한(이들이 가지는)권한배분법의 기법을 통해 전문성 원칙은 “권한블럭”을 통한 배분으로 나타나게 되었다. 이에 따르면 권한블럭을 통한 배분은 한 지방자치단체에게 부여된 권한의 카테고리에 속한 사무는 이들에게는 독점적이며 유일하다고 할 수 있다. 하지만 권한블럭이 아니거나 명시적으로 부여받지 못한 사항에 대한 개입의 가능성은 불가능하다.

J.-M. Pontier는 “권한블럭은 일정한 사무, 분야나 사항에 관한 각급 지방자치단체의 범주를 보장할 수도 있겠지만 동시에 전기한 것들에 대해 지방자치단체를 속박하고 있다”고 지적한다.³⁵⁾

2) 地方自治團體의 一般權限條項(clause générale de compétence)의 存在

프랑스에서 국가와 지방자치단체간의 권한의 배분에 관한 법률규정의 기법의 존재는 지방공동체에 고유한 이익(지방이익)에 관련성을 연상시킨다.

지방자치단체가 갖는 일반권한조항의 법문상의 등장은 1884년 4월 5일 법률 제61조에서 나타난다³⁶⁾. 일반권한조항은 1982년 3월 2일 지방분권법률에서 명시적으로 확인되고 있는 데, 1996년 제정된 통합지방자치단체법전(CGCT: Code général des Collectivités territoriales) 법률편 L. 1111-2, 1항은 “코뮌, 데파르트망, 레지옹(모두가 헌법상 규정된 지방자치단체)은 권한에 속한 사무에 대해 의결을 통해 정한다”고 규정하고 있다. 총칙편의 이 규

35) J.-M. Pontier, *Semper Manet*, Sur une clause générale de compétence, RDP, 1984, p 1448

36) 동 법률이전에는 코뮌(프랑스의 기초지방자치단체)이 수행하는 기능을 정하는 1789년 12월 4일 법률에서 열거적 방식(technique énumérative)을 취하고 있었다 1884년 법률 제 61조는 “지방의 회(코뮌의 경우 conseil municipal)는 코뮌의 사무에 대해 의회의 의결로 정한다”고 하고 있다 기초지방자치단체인 코뮌에 관한 1884년 법에 비해 다른 규모의 지방자치단체(데파르트망)에 관한 1871년 8월 10일 법률에서는 이전과 같이 데파르트망의회(Conseil général)가 최종적으로 정하거나 단순히 의결만 하는 사항을 길게 나열하고 있을 뿐 이었다 J. Bouron/J.-M. Pontier/J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, 2e édition, PUF, Paris, 1998, pp 24~28.

정은 다시 제 지방자치단체부분에서 재차 확인되고 있다(코뮌은 L 2121-9, 데파르트망은 L.3211-1, 레지옹은 L.4221-1).

하지만 1983년의 제 지방자치단체들간의 권한배분에 관한 법률속에서는 앞에서 설명한 권한블럭을 통한 입법상의 열기주의가 인정되었다는 주장이 일반권한조항에 대한 비판과 함께 제기되고 있다³⁷⁾. L.-J. Chapuisat와 Y.Madiot가 지적하는 것처럼 지방이익 개념은 너무 추상적이고 구체적이지 못하며 (행정)법원의 판결에서도 이를 인정하고 있는 바도 아니라는 비판이 지적되고 있다³⁸⁾.

(2) 權限配分の 矯正原則으로서의 補充性原則

1) 權限配분에 관한 두 技法(techniques)의 並存

살펴본 양 기법은 상호간 장단점을 교정할 수 있게 한다. 權限의 列記方式은 특히나 1983년 법률의 “권한블럭”의 적용을 통해 나타났는데, J.-M. Pontier의 지적과 같이 블록을 통한 권한배분이라는 것은 실현불가능한데 왜냐하면 비현실적이기 때문이다³⁹⁾. 하지만 1983년 법률은 각 자치단체의 규모를 고려하여 그 기능을 잘 효율적으로 수행할 수 있는 자치단체에게 적합한 권한을 배분하도록 하고 각급 지방자치단체에게 각각의 활동영역에서 총괄적인 권한을 갖도록 하는 이른바 總括的 權限配分技法을 선택하고 있다. 대표적인 예로 중학교(collège)의 건물의 신·개축과 학생들의 등·하교 교통에 있어서는 데파르트망이 권한을 가지고 고등학교(lycée)는 레지옹이 권한을 행사한다. 이러한 1983년 1월 7일 법률 제3조를 두고 일반권한조항의 폐기라고 보는 입장과 지방자치단체의 자유로운 행정의 헌법적 보장에서 주어진 것으로 결코 입법에 의해 폐기될 수 없는 것이라고 해석하는 입장⁴⁰⁾이 있다. 총괄적 권한이양방식은 재정적 이전을 전제로 이루어져야 하나 통제권을 수반

37) J Chapuisat, La répartition des compétences. Commentaire de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, AJDA,1983, p 81

38) L.-J. Chapuisat, Les affaires communales, AJDA, 1976, p 471; Y. Madiot, Sur quelques problèmes actuels de la décentralisation, RFDA, 1996, p 964

39) J-M Pontier, Une décennie de décentralisation vue par le Conseil d'Etat, Revue administrative, 1994, p.505

40) J Bouron/J -M.Pontier/J -C Ricci, op cit ,p 107

하지 않는 재정의 이전을 현실상 매우 어렵고 국가 또한 이를 원하지도 않고 있어서 언급한 바와 같이 Pontier 교수가 말한 비현실적이기 때문에 성취하기 어렵다는 주장도 설득력을 가진다고 본다.

2) 補充性 原則의 採擇

프랑스에서 보충성원칙이 법률규정에 명시적으로 규정된 적은 없었다. 따라서 프랑스 법률가들이 적어도 행정의 조직원칙으로서 보충성원칙을 주장하는 경우에는 상이한 기원의 개념 및 국가내부에 존재하고 있는 여러 상이한 자치조직들의 권한배분의 개념으로서 이해되어졌다. 그리고 보충성원칙은 먼저 국제적 차원, 구체적으로는 유럽공동체차원에서 적용된다. 이점은 유럽공동체 사법재판소가 경합중인 권한의 실행기준으로서 보충성원칙을 채택⁴¹⁾한 것에서 찾아볼 수 있다.

Guichard보고서로도 유명한 1976년의 "Vivre ensemble"보고서는 권한배분의 재검토의 진행을 위해 보충성원칙에 따른 구체수단을 권고하고 있다. 보충성원칙은 1982년 지방분권법 제정을 위한 1981년과 1982년의 의회보고서에서도 언급이 되었다.

마찬가지로 보충성원칙은 단일한 國家行政의 内部에서 散在한 外廳行政廳간의 事務配分을 내용으로 하는⁴²⁾ 프랑스(공화국)지방조직에 관한 지침법(ATR: Administration territoriale de la République)의 개혁조치의 일환으로서 사용되고 있다. 비록 1992년 2월 6일 법률에서 보충성원칙이 규정되었다고 볼 수는 없지만 전자를 실행하기위한 데크레(1992년 7월 1일)가 지방분산(Déconcentration)을 내용으로 하면서도 중앙권한으로부터 나온 사무와 ATR법률이래로 (중전에는 외곽사무라 불림) 분산화된 사무의 구분선을 제시했다는 점에서 의미를 가진다.

데크레 1조 1항은 "중앙행정기관, 국가사무를 담당하는 행정기관과 지방의 분산화된 행정기관간의 업무(missions)의 배분에 관하여는 이 데크레에서 규정한 원칙에 따라 정한다"고 하고 2항에서 "중앙행정기관과 국가에 속하게 되는 임무는 국가적 성격을 가지는, 법률이 정하는, 지역차원에서는 그 집행

41) Kramer사건, 14 juillet 1976, Aff 34 et 6/76, Rec., p. 1308

42) Projet de loi d'orientation relatif à l'organisation territoriale de la République, Doc.Ass nat. n°1581 (지방분권(Décentralisation)과 구별되는 지방분산(Deconcentration)에 관한 것이다 전자는 의서결정권주체의 변화를 의미하는 데 비해 후자는 그렇지 아니하다).

을 위임할 수 없는 경우에만 해당한다”고 하고 있다. 이를 보충성원칙의 적용이라는 일부의 평가도 있으나⁴³⁾ 동 테크레를 보충성원칙으로 보기에는 오류가 있다고 보아진다. 왜냐하면 보충성원칙은 하나의 공법인 내부에서는 적용될 수 없다. 만일 그렇게 해석한다면 이는 보충성원칙의 남용이라고 할 수 있다. 보충성원칙과 분명히 구별해야 하는 것이 행정적 관리에 관한 규정들인데 특히나 공권력 주체들 사이의 법상(배분된)권한(attributions)의 배분원칙을 지도하는 행정분산(déconcentration)의 경우에 있어서 보충성원칙을 적용하는 것과는 분명히 오류가 있는 것이라고 보여진다.

실제로 보충성원칙에 대한 실질적인 비난의 내용으로써 동 원칙이 너무 구체적이지 못하다는 점이다. 보충성은 유동적 개념으로서 보충성 개념 그 자체로서 법적 효과 발생은 매우 어렵다고 볼 수 있다. 타계한 Yves Madiot의 주장처럼 1983년 국가와 지방자치단체(코뮌·데파르트망·레지옹)간 권한배분에 관한 1월 7일 법률 제3조는 보충성 원칙을 규정한 것이 아니고 보충성원칙은 권한의 “골칫거리(trouble)”의 분배에 관한 시스템에서는 적용되어 질 수 없다고 볼 수 없다고 지적했지만⁴⁴⁾ 보충성원칙은 “비록 동원칙이 아직은 직접적 효력을 갖는다고 보기는 어렵다고 하더라도 보충성은 이제 공동체법을 통해 프랑스 법세계의 일부가 되었다”는 Alain Delcamp의 견해⁴⁵⁾처럼 현재는 프랑스에서 국가와 지방자치단체간의 권한배분간에도 명시적으로 인정될 수 있는 법원칙으로 승격이 되었다고 보여진다.

2. 프랑스 地方分權法上 基本原則의 韓國 地方自治法에서의 발견

프랑스의 국가와 지방자치단체의 관계에 대한 원칙으로서의 보충성원칙은 가톨릭교회의 정치·행정조직의 경우와 비교될만하다. 실제로 이러한 접근은 가톨릭교회가 세기를 거듭하면서 잘 갖추어진 오래된 조직체라는 점과 이를 지탱해 온 교회조직의 규율을 위한 카논법상의 내용들이 프랑스 공법에 영향을 주었다는 점이 주장되고 있다⁴⁶⁾. 그러나 한국에서의 국가와 지방자치단체

43) J-M de Forge, "La subsidiarité et le droit public", in Le principe de subsidiarité De théorie et la pratique, Téqu 1993

44) Y Madiot, op cit., 1996, p 968

45) A Delcamp, Droit constitutionnel et droit administratif Principe de subsidiarité et décentralisation, RFDC, 1995, p 617

46) J-M Pontier, La subsidiarité en droit administratif, RDP, 1986, p 1519

의 관계는 분권이라는 국가조직원칙의 인식이 있기 이전부터 갑작스러운 1948년 制憲憲法의 “地方自治” 보장의 헌법적 승인에 따른 국가와 법적으로 구별되는 지방자치단체라는 공법인 사이의 관계를 정하는 법률규정을 통해 어느 정도 근거를 마련하고 있다고 보아진다.

한국 실정법상에서 국가와 지방자치단체의 권한배분이라는 용어는 “사무배분의 기준”이라는 형식으로 지방자치법의 일반원칙에 관한 제1장 제3절의 제10조 3항에서 지방자치단체별 사무배분의 기준에서 등장한다. 권한배분에 관한 1983년의 법률의 명칭과 유사하게 우리법률 제10조3항은 국가와 지방자치단체간의 권한배분이 아닌 지방자치단체별(광역과 기초) 사무 처리와 관련하여 경합을 금지하고 사무의 경합시 기초자치단체의 우선적 처리를 명백히 밝히고 있다.

(1) 單一國家에서의 地方自治團體의 全權限性的 表現: 住民의 福利事務에 관한 地方自治團體의 自由로운 決定權의 保障

우리 지방자치의 모습은 단일국가성을 전제로 한 지방자치단체의 자유로운 행정을 헌법적으로 보장하는 프랑스의 경우와 비교해 근본적인 차이점은 없다고 보아진다.

지방자치단체에 부여된 전권한성(clause générale de compétence)의 실질적 보장수단인 조례제정권은 이미 우리 헌법 117조1항에서 확인되고 있다.

일반권한조항을 인정 할 수 있는 지방의 이익(l'intérêt local)의 개념징표는 당연히 주민의 복리에 관한 사항이라는 방향설정개념⁴⁷⁾에만 그치는 것이 아니라 지방자치법 8조에 나타난 바와 같이 지방자치단체의 권한행사(구체적으로는 사무의 처리를 통해 나타나는)의 기법으로서 등장하게 된다.

다만 지방자치단체의 자유로운 행정은 지방분권의 개념요소인 국가의 통제라는 것에서 완전히 자유롭지 못하는 데 지방분권특별법 제3조가 천명하는 국정의 통일성 확보의 요청은 국가단일성 계속의 요청⁴⁸⁾이라는 프랑스적인 특성만은 아니라고 판단된다. 우리 헌법이 요청하는 지방자치단체의 자유로

47) 홍정선, 지방자치법학, 제2판, 법영사, 2002, 37쪽.

48) A. Roux, Droit constitutionnel local, Economica, Paris, 1995, p. 61. Roux 교수는 “프랑스는 불가분의 공화국”이라는 규정의 계속성은 프랑스헌법이 1791년 이래로 명백하게 단일국가성을 고수하고 있음을 명백하게 해준다고 서술하고 있다.

은 의사결정권의 구체적 표현은 법률과 국가법령의 우위성을 전제로 이루어진다. 다만 프랑스의 경우와 같이 ‘法令의 範圍 안에서’가 아니라 “法律의 범위 안에서”로 규정하는 것이 地方民主主義의 요청과도 부합한다고 할 것이다.

(2) 補充性原則의 認定

1999년 1월 29일 법률(제5710호: 중앙행정권한의 지방이양촉진등에관한법률)은 중앙행정기관의 지방복리증진을 위한 권한을 지방자치단체에게 최대한 이양하는 것과 지방자치단체간의 사무를 합리적으로 배분할 것으로 목적(1조)으로 하면서 지방이양의 기본원칙으로 사무배분의 기준으로서 보충성원칙을 확인하고 있다(3조).

국가와 지방자치단체간의 권한배분에 있어 우리 실정법은 우회적 방법인 국가전속사무(원칙적으로 지방자치법 제11조에서 7가지 사무를 열거)가 아닌 경우에만 지방자치단체의 개입을 인정하다가 99년의 지방이양촉진법에서는 제4조 1항의 경우에는 얼핏 보충성원칙을 일부 반영한 듯한 “11조 사무를 제외하고는 가능한 지방자치단체에게 이전하여야 한다”는 규정을 두고 있다. 지방분권특별법(2004년 1월 16일 법률 제7060호)은 국가와 지방자치단체의 권한과 합리적 배분을 통한 양자의 기능조화를 지방분권 이라고 개념정의를 내리면서 지방자치와 관련되는 법령개정의 지침으로서의 성격을 분명히 하고 있다(4조). 지방분권특별법에 의하면 지방분권의 수행은 결국 국가의 사무배분에 의해(6조) 이루어진다. 사무배분의 원칙은 2004년 분권특별법 제6조2항과 3항을 종합해보면 주민생활과 근접성(proximité)을 갖는 기초지방자치단체가 우선적으로 처리하지 못하는 사무를 광역자치단체가 차후에는 국가가 수행하도록 하는 (이미 88년 지방자치법과 99년 지방이양법에서도 규정된)보충성원칙의 재확인임을 알 수 있다.

V. 結論

지방자치단체의 자유로운 행정에 관한 개정 프랑스 헌법72조 2항은 “지방자단체는 (각)지방(자치단체의) 차원에서 최대한 실행될 수 있는 권한전반에 대한 결정권을 가진다⁴⁹⁾”고 규정한다. 이는 헌법 제1조의 분권원칙에 이어 국가와 지방자치단체간의 실체적 권한배분에 관한 보충성 원칙의 헌법적 단

서를 명시적으로 제공하고 있다고 볼 수 있다⁵⁰⁾. 하지만 실제로 보충성원칙이 지방의 권한에 대한 실체적 한계획정을 부여한 것이라고는 보기 어렵고 지방의 공익이라고 지방자치단체가 결정한 사무를 관장하는 일반적 권능(apptitude)의 무제한을 인정했다고는 더더욱 보기 어렵다. Bordeaux IV대학의 Brisson 교수는 적어도 프랑스에서 지방분권론에서의 보충성원칙의 헌법적 수용은 국가 스스로 전부를 흡수하는 행정기능을 수행한다고 할 수 없는 것과 아울러 적어도 보충성 이념 그자체로서 사전에 지방자치단체에게 행정기능 일반적으로 수행하게끔 하는 데 있다고 보아진다고 평가한다⁵¹⁾. 이러한 Brisson의 입장은 국가와 지방자치단체의 권한분배에 관한 전통원칙인 계층(échelon)에 따른 권한의 전문성원칙인 동시에 유사한 권한 전체의 전문성을 전제로 한 것이라고 보는 점에서 1983년 지방분권법에서 이미 권한분배에 관한 일반권한조항의 명시적 인정을 주장하는 Pontier교수의 입장⁵²⁾과는 차이를 두고 있다.

최근 국내의 지방분권 논의는 국가와 지방자치단체의 관계에 관한 한국헌법의 명시적 입장이 없는 상황에서 법률의 차원에서 이루어지고 있다. 지방자치법상의 기능과 사무라는 법문언에도 불구하고 지방자치법 제2장의 내용은 국가와 그 독자적 법인성이 인정되는 지방자치단체의 권한분배에 관한 내용으로서 국가가 갖는 Régalien적⁵³⁾ 기능에 대해 지방자치단체의 원칙적 배제와 함께 자체자치단체의 사무중복금지와 경합시 기초자치단체우선원칙의 인정은 우리 실정법에서 간접적으로나마 앞서 살펴본 보충성원칙이 입법자들의 부지불식 가운데 반영되어진 것 이라고 할 수 있다. 1999년 1월 19일의 간

49) "Les collectivités territoriales ont vocation a prendre les decisions pour l'ensemble des competences qui peuvent le mieux être mise en oeuvre a leur echelon"

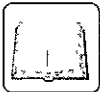
50) Jean-François Brisson, Les nouvelles clefs constitutionnelles de repartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales, AJDA, 24mars 2003, pp 529~539

51) Jean-François Brisson, Ibid, p.531.

52) J-M Pontier, Les principes de la repartition des compétences, in Les nouvelles competences locales, Economica, 1985, pp 3~38(특히 9~11쪽 부분).

53) 레갈리앙(Régalien)이란 용어는 구 프랑스시대의 les regalia(왕의 권리)로 거슬러 올라간다. 하지만 레갈리앙이란 용어는 레갈리앙 권한 혹은 레갈리앙 기능이라는 표현을 사용할 때에만 등장한다. Regalis란 용어는 간단하게는 “왕의(Royal)”의 뜻으로 해석되는 데 왕 뿐 만 아니라 왕조(정)와도 관련성을 가지는 데 Cicero가 사용했다. 형용사로서의 Regal은 12세기말에 나타났으며 Régalien이란 용어는 15세기 초기에 나타난다. J-M. Pontier, La notion de competences régaliennes dans la problématique de la repartition des competences entre les collectivités publiques, RFDA, 2003, p 2

접적인 지방분권법인 중앙권한의 지방이양에 관한 법률과 2004년 1월의 지방분권특별법은 우리의 다음 과제가 헌법개정을 통한 분권원칙의 헌법적수용이라는 요청을 당연시 하고 있다고 생각된다.



● 전 훈

국가(l'Etat) 보충성(Subsidiarité) 지방분권(Décentralisation)

지방자치(l'autonomie locale) 자유로운 행정(libre administration)

유럽헌법창설조약(Traité établissant une Constitution pour l'Europe)

[Résumé]

L'étude sur le principe de subsidiarité en France

Jeon, Hoon

Le principe de subsidiarité est récemment reconnu par la Constitution française après la réforme constitutionnelle en matière de décentralisation territoriale.

L'alinéa 2 de l'article 72 de la Constitution résultant de la loi constitutionnelle du 27 mars 2003 dispose que " Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences le mieux être mise en oeuvre à leur échelon".

Avant développer l'analyse juridique, il est indispensable d'apporter certaines précision à la signification du terme subsidiarité. Parmi les sens étymologiques, la subsidiarité conserve l'idée de soutien, d'assistance. Il est donc l'idée de la subsidiarité est destinée à aider dans l'organisation du groupe social, à faciliter, tout en donnant une orientation, les rapports au sein de la société.

On peut trouver l'expression du principe de subsidiarité étant énoncé explicitement dans l'encyclique *Quadragesimo anno* (Pape Pie XI, 1931) rédigé pour le quarantième anniversaire de *Rerum Novarum*. Selon l'encyclique le principe de subsidiarité s'applique d'abord aux relations entre l'État et les individus mais il s'applique également aux différents groupes que l'on trouve dans l'État ou aux collectivités territoriales qui le composent.

L'essentiel du principe de subsidiarité est la signification institutionnelle et sociale sur la base de laquelle l'intervention directe de l'administration publique est nécessaire dans les cas où l'initiative des personnes privées n'est pas en mesure de se manifester aux mêmes garanties de l'initiatives publiques.

L'influence de l'Eglise Catholique qui consacra la première le principe de subsidiarité se trouvent donc en droit européen où il est expressément reconnu par son article I-11 du traité établissant une Constitution pour l'Europe du 18 juillet 2004. On peut reconnaître le reflet des principes de décentralisation française dans le text des lois coréennes concernant l'autonomie locale(1988), le transfert des compétences centrales aux autorités locales(1999) et celle d'orientation sur la décentralisation(2004).

Enfin, en depit de certaine obscurité du principe de subsidiarité, il est devenu un principe consacré au sein d'une organisation humaine complexe qui contient les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales.