



제438회국회(임시회)
제1차 행정안전위원회

지방자치법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈조례의 자치입법권 보장 관련 규정 명확화〉

■ 이해식의원 대표발의(의안번호 제2216562호)

2026. 8.

행 정 안 전 위 원 회

수석전문위원 장지원

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2

I. 제안경위

가. 발 의 자 : 이해식의원 등 10인

나. 발의연월일 : 2026. 2. 4.

다. 회부연월일 : 2026. 2. 5.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 “하위 법령”에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없도록 규정함. 이는 2021년 지방자치법 전부개정 당시 자치입법권 강화를 위해 신설된 조항임.

그런데 그 법령의 “하위 법령”이 “행정규칙”을 의미하는지 여부가 명확하지 아니하여 실무에 혼란이 있다는 지적이 있음.

이에 법령의 하위 법령이 훈령, 예규, 고시 등의 행정규칙을 의미한다는 것을 명시하여 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항의 내용과 범위 등을 훈령, 예규, 고시 등으로 제한할 수 없음을 명확히 하고자 함(안 제28조제2항).

III. 검토의견

개정안은 현행법 상의 ‘법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항을 그 법령의 “하위법령”에서 위임 내용·범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없도록 한 규정’과 관련하여 해당 “하위법령”에 ‘법령에 위임에 따라 중앙행정기관 장이 정한 훈령·예규 및 고시’ 등이 포함된다는 점을 명확히 하려는 것임.

현행	개정안
제28조(조례) ① 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.	제28조(조례) ① (현행과 같음)
「대한민국헌법」 제117조 ① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.	
② 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 <u>하위 법령</u> 에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다.	② ----- ----- <u>하위 법령</u> (<u>법령의 위임에 따라 중앙행정기관의 장이 정한 훈령·예규 및 고시 등을 말한다</u>)----- -----.

지방자치단체의 자치입법권은 지방자치단체가 지방자치에 필요한 법규를 스스로 정립하는 권능으로서 조례 및 규칙에 관한 입법기능을 의미하는데¹⁾, 현행법 제28조제2항의 규정은 행정입법에 의한 지방자치단체의 자치입법권 침해를 방지하기 위하여 지방자치법 전부개정('24. 1. 12.) 시 도입된 규정임.

개정안은 법령의 위임을 받아 중앙행정기관의 장이 훈령·예규 및 고시 등 행정규칙으로 위임사항을 규정한 경우에도 그 행정규칙이 상위 법령에서 조례로 위임한 내용·범위를 제한하거나 해당 사항을 직접 규정할 수 없도록 명확하게 규정함으로써 지방자치단체의 조례제정권을 두텁게 보장하려는 취지로 보임.

다만, 일반적으로 “법령”은 법률·법규명령·법령보충적규칙(행정규칙 형식의 법규명령)²⁾을 의미하므로, 현행법 제28조제2항 규정에 따른 “하위 법령”에는 이미 법령보충적규칙(법령의 위임에 따라 중앙행정기관의 장이 정한 훈령·예규 및 고시 등)이 포함되어 있는 것으로 볼 수 있음.

1) 「대한민국헌법」

제117조 ① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.

「지방의회 운영 가이드북」(행정안전부, 2025, p.349)

2) 법령의 규정이 특정행정기관에게 그 법령내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여하면서 그 권한행사의 절차나 방법을 특정하고 있지 아니한 관계로 수임행정기관이 행정규칙의 형식으로 그 법령의 내용이 될 사항을 구체적으로 정하고 있다면 그와 같은 행정규칙, 규정은 행정규칙이 갖는 일반적 효력으로서가 아니라, 행정기관에 법령의 구체적 내용을 보충할 권한을 부여한 법령규정의 효력에 의하여 그 내용을 보충하는 기능을 갖게 된다 할 것이므로 이와 같은 행정규칙, 규정은 당해 법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한 그것들과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 갖게 된다(대법원 1987. 9. 29. 선고 86누484 판결)

참고로, 「행정기본법」은 법령을 ①법률 및 대통령령·총리령·부령, ② 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소 규칙 등, ③법령보충적규칙으로 규정하고, 행정에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「행정기본법」이 우선하도록 규정하고 있음.

<「행정기본법」 상 ‘법령’의 의미 관련 규정>

「행정기본법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “법령등”이란 다음 각 목의 것을 말한다.

가. 법령: 다음의 어느 하나에 해당하는 것

1) 법률 및 대통령령·총리령·부령

2) 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 감사원규칙

3) 1) 또는 2)의 위임을 받아 중앙행정기관(「정부조직법」 및 그 밖의 법률에 따라 설치된 중앙행정기관을 말한다. 이하 같다)의 장, 국회의장, 대법원장, 헌법재판소장, 중앙선거관리위원회위원장, 감사원장 등이 정한 훈령·예규 및 고시 등 행정규칙

나. 자치법규: 지방자치단체의 조례 및 규칙

제5조(다른 법률과의 관계) ① 행정에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

② 행정에 관한 다른 법률을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 원칙, 기준 및 취지에 부합되도록 노력하여야 한다.

또한, 개정안은 자치입법권을 침해할 수 없는 “하위법령”을 “법령보충적규칙”으로 한정하여 규정하고 있어 대통령령 또는 부령 등 법규명령이 해당 “하위법령”에서 제외되는 것으로 해석될 우려가 있는 등 문언상 모호한 측면이 있음.

일반적으로 하위법령에는 “법규명령”과 “법령보충적규칙”이 모두 포

함되는 점을 고려할 때, 해당 하위법령이 “법규명령” 및 “법령보충적 규칙”을 의미하는 것으로 개정안의 문구를 조정할 필요가 있겠음³⁾.

참고로, 행정안전부는 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항의 범위·내용을 훈령·예규 및 고시 등 행정규칙으로 제한하거나 직접 규율하여 조례제정권이 침해되는 것을 방지하려는 입법취지에 공감하며, 특히 「행정기본법」에서의 법령의 정의와 달리 「법제업무 운영규정」 등에서는 법령보충적 행정규칙이 법령의 범위에 포함되지 않는 것으로 정의⁴⁾하고 있어 실무적 혼선이 있으므로 지방자치법 제28조제2항의 ‘하위법령’의 범위를 명확히 할 필요가 있다는 입장임.

다만 개정안 문언에 따르면 ‘하위법령’이 법령보충적 행정규칙만을 의미하는 것으로 축소 해석될 우려가 있으므로 통상적인 하위법령의 범위(법규명령)를 전제로 하되 법령보충적 행정규칙이 포함된다는 점이 분명히 드러나도록 문언을 조정할 필요가 있다는 입장임.

문 의 처

02)6788-5334

3) 예를 들어 개정안의 문구를 “하위 법령(법령의 위임에 따라 중앙행정기관의 장이 정한 훈령·예규 및 고시 등을 포함한다)”로 하는 방향으로 수정을 고려할 수 있을 것임

4) 「법제업무 운영규정」

제2조(정의) 이 영에서 “법령”이란 법률·대통령령·총리령 및 부령을 말한다.