

10-12-7

김세진 · 장선희

Admissibility of Bankruptcy of German
Local Governments

연구자 : 김세진(한국법제연구원 부연구위원)

Kim, Se-Jin

장선희(대구가톨릭대학교 법학과 교수)

Chang, Sun-Heui

2010. 11. 30.



I. 배경 및 목적

- 올해 7월 성남시의 단체장이 지급유예를 선언하는 기자회견을 하면서 우리의 경우에도 지방자치단체의 파산가능성에 관한 논의가 등장하였고, 현행법상 관련 근거규정의 존부와 해석을 둘러싼 법학적 논의의 중요성도 부각되고 있음.
- 사실상 우리나라의 경우에는 지방재정의 시스템도 아직 자치의 이념과는 많이 동떨어진데, 지방자치단체의 재정 부족분을 중앙정부가 교부세와 국고보조금 형식으로 지원해주는 구조이다 보니, 지방자치단체가 대규모 재정적자나 지방채적자를 유발해도, 이 또한 중앙정부가 보전해줄 수밖에 없어서, 지방자치단체는 책임지지 않고 결국은 국민이 떠안을 수밖에 없는 구조로 운영되고 있음.
- 따라서 우리 지방자치단체의 방만한 운영에 제동을 걸거나, 그도 여의치 않을 땐 우리도 지방자치단체의 재정파산제도 도입을 검토해야 한다는 논의가 등장함.

II. 주요 내용

- 비교적 건전한 재정운동을 해온 독일에서도 최근에는 지방자치단체가 재정파탄으로 인해 파산할 수 있다는 주장이 심

심치 않게 등장하고 있음. 공적 조직의 파산불능이라는 금기는 이미 흔들리고 있고, 일부 학자들을 중심으로 지방자치단체 파산을 인정하는 입법론과 해석론도 나타나고 있음.

- 지금까지 진행된 독일의 논의를 보면, 파산 절차의 집행과 지방자치단체의 공법적 과제 사이에 놓인 갈등 때문에, 과격하고 적극적인 주장보다는 주로 현행 파산법의 유추 적용 가능성에 대한 법적인 타진 등에 논의를 한정함.
- 독일의 현행 파산법상의 규정대로라면 지방자치단체의 파산은 명시적으로 법에 의해 배제되고 있음. 무엇보다 파산을 통한 제한은 불가피하게 자치행정의 핵심인 자치업무의 포기로 이어지게 될 것인데, 이는 자치행정 전체를 무력화할 수 있기 때문에, 기본법에 위배될 수 있는 여지가 있고, 따라서 조심스러운 접근을 선택하고 있는 것임.
- 지방자치단체의 파산을 인정하는 경우에도, 과연 민법의 기준에 따라 만들어진 파산의 해결책이 공법적 기관에 어떻게 적용될 수 있느냐 하는 문제는 난제임. 예를 들면 변제요구를 어디까지 수용해야 할 것인가와 개별적인 배상요구를 처리할 평가기준의 도입 문제와 공무원과 직원들의 구조조정 문제 등임.
- 파산개시의 여건에 도달하는 시점과 관련하여, 공법적 법인의 경우에는 장래에 예상되는 수입을 고려함에도 불구하고 재정 상황의 개선을 기대할 수 없는 경우에만, 해당 지방자치단체를 지불불능 상태로 규정할 수 있다고 보고 있음.

- 파산제도를 인정한다 하더라도, 학자들은 파산의 진행이 공법적 법인의 존속에는 아무런 영향을 미치지 않는다는 결론을 내리고 있음.
- 공법인 파산의 의의는 건전한 국가재정을 회복하여 공공 생활이 안정적으로 유지될 수 있도록 한다는 데에 있을 것임. 따라서 개별법을 통해서건, 아니면 사법상의 파산법을 적용하건, 공법인 파산논의의 핵심은 바로 ‘예방’임.

III. 기대효과

- 본 연구는 논의가 분분해지고 있는 지방자치단체의 파산가능성을 지방 재정 일반의 재정위기 관리제도 등 일반론을 제외하고, 독일의 현행 관련법의 내용과 그 해석을 둘러싼 논의를 중심으로 한정하여 소개하고, 우리의 관련제도 구상의 가능성을 입법정책적으로 논의하는데 기여할 것임.

▶ 주제어 : 공법인의 파산, 국가파산, 지방자치단체의 파산, 독일파산법, 글라스휘테 시 파산사건

Abstract

I . Background and Purpose

- In a press conference last July, the mayor of City of Seongnam declared moratorium, the first case ever in Korea. The event, through which people suddenly realized the serious financial situation of the self-governing cities and municipalities, initiated a heated discussion among legal experts over the admissibility of bankruptcy of public juridical persons and possible reasoning on the basis of existing laws and the Constitution.

II . Overview

- Some administrative and legislative measures to counter the financial crisis overwhelmed the local governments are already known: In the USA a considerable number of local governments already went through bankruptcy process, while the Japanese prefer a system of financial recovery or reconstruction.
- The financial constraints of local governments here in Korea, mostly caused by the mismanagement of the authorities and the economic slowdown, have been intensified. The practice of fi-

nancial transfer and subsidy by the central government to local governments for the fulfillment of the public tasks of local governments has spoiled the local governments so as not to restrain themselves from running into an excessive debt or issuing bonds, eventually causing an unfair burden shift to the society as a whole.

- These circumstances initiated today's discussions in which numerous experts are mentioning legal mechanisms to stop the ruthless practices of local governments or even the introduction of public bankruptcy process. This treatise deals with the admissibility of bankruptcy of public juridical bodies, introducing the debates among German legal experts and the judicial decisions of German courts on the issue.

➤ **Key Words : Bankruptcy of public juridical bodies, Bankruptcy of the State, Bankruptcy of Local Governments, Bankruptcy Law of Germany, Bankruptcy case of the city of Glashütte in Germany**

목 차

요약문	3
Abstract	7
I. 서론	13
II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템	17
1. 독일 지방재정의 현황	17
2. 독일기본법상 지방재정권한의 내용	18
3. 지방자치단체의 재정 요구권	21
4. 지방재정 안정을 위한 대책	25
1) 균형예산 유지 의무의 부과	25
2) 임시위원회의 설치를 통한 통제	26
3) 감독부서를 통한 통제	27
4) 정책적 통제	29
5) 지방채 통제	31
III. 독일 지방자치단체의 파산의 사례와 파산관련 법제의 내용	39
1. 지방자치단체 파산의 사례	39
2. 파산 관련 법제	41
1) 독일파산법 제12조	41
2) 파산법 제217조 이하	42

IV. 지방자치단체의 파산에 관한 독일의 논의	45
1. 개 관	45
2. 지방자치단체 파산 부정설	45
1) 사법부의 파산부정	45
2) 파산법의 부존재를 이유로 부정하는 견해	48
3) 책임자보증원칙(Gewährträgerhaftung)을 근거로 한 부정설 ...	51
4) 지방자치단체의 최소재정요구권에 근거한 부정설	54
3. 지방자치단체 파산 인정설	58
V. 지방자치단체 파산의 특성과 한계	61
1. 파산법의 적용	61
2. 지방자치단체 파산 선언의 조건	62
1) 지불불능	62
2) 과다채무	64
3. 지방자치단체 파산 인정의 결과	65
1) 처분대상의 범위	65
2) 파산관재인에 의한 권한의 한계	67
3) 특별파산의 수용	69
4) 공법적 법인의 존속	70
5) 공공업무의 수행	71
VI. 우리나라의 지방자치단체 파산제도 도입에 관한 논의	75
1. 사전예방적 조치	75
2. 파산제도 도입에 대한 입법정책적 검토	77

1) 지방자치단체 파산에 관한 논의의 등장	77
2) 도산법의 적용 가능성에 대한 검토	78
3) 특별 파산제도 도입에 대한 검토	81
VII. 결 론	85
참 고 문 헌	89

I. 서론

2008년 5월 당시의 발표에 의하면, 독일은 적어도 조세의 측면에서는 거시경제적으로 상당한 호황기에 들어 있다고 할 수 있었다. 연방, 주, 각 지방자치단체의 세수는 증가하고, 세수 예상도 대체로 긍정적이었기 때문이다. 따라서 당시에 이미 시작된 금융위기에도 불구하고 이런 긍정적인 세수를 통해서 국가재정의 건전화는 자연스럽게 이루어지리라 믿었다. 당시에 독일 연방정부는 2011년에 가면 균형예산이 가능할 것으로 계획을 잡고 있었는데, 당시의 정치적 계산으로는 미리 책임을 논하기에는 충분히 먼 훗날의 일이라고 생각했기 때문에 낙관론으로 일관했던 측면이 있었다. 그리고 연방의 상황과는 별개로 각 주의 사정이 나은 상태로 파악되었기 때문에 그러하였다. 바이에른, 바덴뷔르템베르크, 그리고 구조적으로 가장 취약한 메클렌부르크 포어포메른이 이미 2006년에 균형예산을 달성한 바 있고, 메클렌부르크 포어포메른의 경우에는 2007년부터 조금씩이나마 채무까지 줄여나갈 수 있는 상황으로 분석되었다. 물론 그 상황의 폭은 의미 있을 만큼 크지는 않았고, 다른 주들의 예산 균형 문제는 주에 따라 큰 차이가 있기는 했는데도 낙관론이 대세였다.

그러나 긍정적인 예상은 얼마 지나지 않아 빗나가서, 금융위기로 인해 발생한 막대한 담보제공과 지불보증을 빼고도 국가채무는 1조 5천억 유로(연금부담까지 합치면 무려 2조 5천억에서 3조 유로)에 달하게 되었다. 사실상 이미 금융위기가 발생하기 전부터 일부 전문가들은 “정부예산을 건전화하는 데는 종래의 수단이 소용이 없을 것”이라는 다소 비관적인 예상을 내놓기도 했다. 이런 전문가그룹을 중심으로 만약 전통적인 대책이 소용이 없다면, 과연 어떻게 해야 할 것인가에 대해 독일의 학계에서도 논의하기 시작하였고, 이는 공법인의 파산논의로까지 이어졌다. 독일의 경우에는 자연인에 대해서는 파산 절차를 통

I. 서론

해 채무의 면책을 부여할 가능성을 수용해서 이를 법제화 했는데, 그와는 달리 공법인에 대해서는 파산이란 사고 자체가 아직은 금기시되고 있기는 하다. 그러나 이런 상황은 세대간의 정의(Generationsgerechtigkeit)라는 면에서도 그대로 두고 볼 수만은 없는 일이라는 생각으로 비판적인 논조를 펼치는 논문들이 등장하기 시작하였고, 2009년 10월 29일 독일 함부르크에서는 ‘공법인의 파산’이라는 주제로 심포지움까지 개최되었다.¹⁾

이후 독일의 경우에도 지방자치단체가 재정파탄으로 인해 재량권을 잃어버릴 수 있는 심각한 상황에 이를 수 있다는 주장이 심심치 않게 등장하고 있다. 왜냐면 지방재정의 위기상황에서 바람직하고도 필수 불가결한 것은 재정의 안정화와 건전화를 도모하는 것인데, 이를 위해서는 민간 경제에서 유용성이 확인된 조치들, 예를 들어 민간기업의 회계기법을 도입하거나 지방자치단체 업무분야 가운데 많은 것들을 사법적 형태의 조직에 이관하는 등의 조치들이 필요할 것이라는 데에 의견이 모아질 수밖에 없었기 때문이다. 그 과정에서 공적 조직의 파산불능이라는 금기가 흔들리게 되었고, 물론 그런 용기에 대해서는 공공의 이익을 침해한다는 비난도 따랐을 뿐만 아니라,²⁾ 공공기관의 신용도를 떨어뜨리는 부정적인 결과를 초래한다는 비난도 나왔다. 그러나 공공재정의 심각한 상황이나 다음 세대들에 대한 책임문제를 생각하면, 논의의 대상에서 제외해야 할 금기란 있을 수 없을 것이라는 또 다른 반론도 앞치락뒤치락 등장하였고, 지향점이 되어야 할 것은 무엇보다도 공적 재정의 지속적인 안정이라고 보아 지지하는 견해도 등장하였다. 나아가 파산을 인정함으로써 벌어질 수 있는 처리과정에서 혹여 일시적으로 지방의 재정상황이 더 어려워질 수 있다

1) Symposium “Zur Insolvenz der öffentlichen Hand” am 29. Oktober 2009 in Hamburg, DÖV, Mai 2010, Heft 439-441.

2) Duve, Kommunale Verschuldung und Ansätze zu ihrer Prävention, AWW-Informationen 1/2010, S. 12.

고 하더라도, 재정안정화라는 목표에 집중하여 처리하고자 하는 극단적인 노력이 필요할 뿐만 아니라, 또한 사실상 이와 유사한 고민들은 이미 지방자치단체에 새로운 재정 매니지먼트 기법을 도입하는 과정에서 비슷한 경험은 한 바 있었는데, 그 때에도 많은 경우 모든 재정능력이 이미 소진되었음을 한 번 보여줌으로써 재정상황을 극적으로 확인시키는 절차 때문에, 오히려 장기적으로 보면 재정의 안정화에 더욱 기여한 바 있다는 점을 들어 지지하는 견해도 등장하였다. 사실상 지방자치단체 재정의 지속적인 안정은 투명성과 사실의 공표를 통하지 않고서는 이루어질 수 없을 것이므로 지방자치단체의 파산 논의는 이론적으로뿐만 아니라 실무상으로도 실익은 있어 보인다는 경향이 두드러진 것 같다.³⁾

아래에서는 독일에서의 지방자치단체의 파산능력에 대한 제안을 검토할 것이다. 이러한 검토는 주로 문헌상의 논의를 중심으로 입법기관의 개입까지를 전제로 하는 법정치적인 고찰이 될 것이다. 왜냐하면, 독일의 현행 법률에 따르면 지방자치단체의 파산능력은 애초부터 배제되어 있기 때문이다.

올해 7월 성남시의 단체장이 지급유예를 선언하는 기자회견을 하면서 우리의 경우에도 지방자치단체의 파산가능성에 관한 논의가 등장하였고, 멀리 유럽의 그리스와 아일랜드가 국가부도위기까지 가면서 공법인의 파산에 관한 법적 논의가 더욱 부각되고 있는 실정이다.⁴⁾ 지금까지 각국의 파산제도 중에서 국내에 소개된 것으로는 미국식의 파산선고제도와 일본식의 재정재건제도가 있다.⁵⁾ 그러나 본 보고서는 논의가 분분해지고 있는 지방자치단체의 파산가능성을 지방 재정 일반의 재정위기 관리제도 등 일반론을 제외하고 독일의 현행 관련법의

3) Faber, *Insolvenzfähigkeit für Kommunen?*, DVBL, Heft 15 2005, S. 934.

4) 행정안전부는 '지방재정 사전 위기경보시스템'을 구축하여 지방자치단체의 세입과 세출을 점검할 계획이라고 발표했다.

5) 조태제, *지방자치단체의 파산제도*, 한국법제연구원, 2006.

I. 서론

내용과 그 해석을 둘러싼 논의를 중심으로 한정하여 소개하고, 우리의 관련제도 구상의 가능성을 입법정책적으로 논의하는 것을 목적으로 한다.

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

1.

우리나라의 경우와 단순비교하기에는 조건이 다르기는 하지만, 독일의 지방자치단체들도 재정적으로 열악한 상황으로 평가되고 있으며, 채무비율 또한 급속도로 높아져 가고 있다고 보고되고 있다. 그리고 각 주의 지방자치단체 재정보고서와 지방자치단체협회의 재정설문을 통해 비관적인 사례들이 정기적으로 확인되고도 있는데, 극적인 예로 자주 언급되는 사례는 **Oberhausen**이다. 이 지방자치단체의 경우에는 2022년에 가서야 균형예산이 가능할 것으로 예측되고 있다. 지방자치단체의 이런 열악한 재정상황의 결과가 미치는 부수적인 역효과로는 재정건전화방안의 수립요구나 감독기구의 관여 등으로 인해 지방자치단체의 재량권이 제약을 받게 된다는 것이다. 이런 상황이 장기화된다면 미래의 지방단체장이나 지방의회는 임기 내내 채무관리에만 몰두해야 하거나, 이전에 이루어진 결정들로 족쇄가 채워져 재원 여력이 형편없는 탓에 정책적 변화를 시도할 여유조차 전혀 없는 경우가 될 수 있기 때문이다.⁶⁾

애초에 독일의 경우 2008년 이후 글로벌 금융위기에도 불구하고 예산을 둘러싼 경제 상황이 조세 예측을 포함해서 어느 정도 긴장국면을 벗어나기는 했다고 평가되었지만, 따지고 보면 긴장의 완화란 것도 신규 채무가 늘어나지 않았다는 것 정도였다. 연방의 사정은 개선과는 거리가 멀었고, 각 주의 상황도 주에 따라 사정은 제각각이었다. 그런 때에 상황이 더욱 복잡해진 것은 시와 군 등 지방자치단체의 경우였다. 2007년만 하더라도 지방자치단체들은 공공예산에서 흑자를 보

6) Faber, a. a. O., S. 933; [www.im.nrw.de:Kommunal финанzen](http://www.im.nrw.de/Kommunal финанzen).

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

였는데, 당시 조세예측연구회는 2008년 5월의 발표에서 서부지역 지방자치단체들이 최소치의 세수감소를 보인데 이어 2008년부터 2012년까지 서부와 동부 모든 지방자치단체들의 세수가 지속적으로 증가할 것이라고 예상했다. 그러나 그런 예상치도 결국 연방 전체의 데이터를 바탕으로 작성된 것일 뿐, 지방자치단체별로 나타날 차이는 고려하지 않았기 때문에, 지방재정의 실제 상황에 대한 분석이 제대로 드러나지 않을 수밖에 없는 문제점이 있었다.⁷⁾

상황이 나아졌다고 했지만, 결국 지방자치단체들의 전체 재정적자는 분석 결과 2007년에 279억 유로로 증가한 것으로 나타났다. 드레스덴과 뒤셀도르프 같은 도시는 시 소유의 주택을 매각하는 방법으로 부채를 줄이는 방안을 모색하기도 했으며, 부유한 지방자치단체와 가난한 지방자치단체 사이의 간극은 더욱 커지고 있는 실정이다. 게다가 독일의 경우에는 지방의 재정상황은 각 지역의 특이한 사정에 크게 영향을 받을 수밖에 없는 체제이므로, 포괄적으로 통할 해결책이란 것이 아직까지는 없는 상황이다. 여기서 동시에 드러나는 문제점은 독일의 경우에도 지방자치단체가 그나마 연방보다는 재정상황이 낫다는 사실을 이유로 연방과 주 정부가 자신들이 감당해야 할 과제를 하위 지방자치단체에 부과하는 경향이 강하다는 사실이다.⁸⁾

2.

자치가 효과적으로 이루어지기 위해서는 그에 필요한 재정적 수단이 필수적으로 갖추어져야 한다. 이는 이미 1962년에 독일연방헌재의 결정으로도 확인되었다.⁹⁾ 그럼에도 불구하고 독일에서도 지방자치단

7) Frielinghaus, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, DÖV, Heft 23, Dezember 2008, S. 991 ff.

8) Frielinghaus, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, S. 992.

9) BVerfGE 15, S. 141, Duve, Kommunale Verschuldung und Ansätze zu ihrer Prävention, S. 10.

체의 부족한 재정에 대한 하소연이나 재정적 과부하에 대한 신호가 나오는 것은 새삼스러운 일이 아니다.¹⁰⁾ 그러나 법학적인 영역에서의 논의는 그 동안 주로 지방자치단체의 헌법적 지위가 학문적인 논쟁의 대상이 되어 왔는데, 그에 반해 사무에 상응하는 정도의 지방자치단체 재정력 구비의 문제는 기본법과 주법 규정의 복잡한 규범체계 안에서 전문가들도 사실은 그 전체를 파악하기가 어려웠기 때문에, 그냥 눈에 보이지 않는 존재로 치부하고는 학문적 연구대상에서 제외시켜 왔다. 그러다가 근래에는 사정이 좀 달라지기 시작했다.¹¹⁾ 연방과 주로부터 내려오는 사무가 지속적으로 증가하면서 지방자치단체의 재정고권에 대한 실체적인 접근이 관심을 모으고 있는 것이다. 국가 과제의 수행은 피할 수 없이 재정적 부담과 연관되는데, 특히 그런 사정은 독일과 같은 사회복지국가의 경우 더욱 심각하게 재정적 부담과 연계되어 있다는 전제를 받아들인다면, 지방의 재정상황이 국가의 형성적 재량권에 심대한 영향을 받는 것을 더더욱 간과할 수는 없다고 보는 견해들이 두드러지고 있다.

독일기본법 제28조 제2항에 따르면, 지방자치단체들은 그 업무를 자체적인 책임 아래에서 수행할 권리를 가진다. 여기서 자체 책임이란 지방자치단체의 소관이 된 업무를 “국가의 지시와 감독 없이, 법적 규정에 비추어 합목적적이라고 여겨지도록” 수행하는 권능을 뜻한다. 말하자면 자체 책임이라는 전형적 상징으로 지방자치단체들은 헌법이 정하는 자치권을 부여받는다는 것이다. 그 결과, 지역 지방자치단체가 업무를 수행할 때는 오로지 지역의 의지만이 기준이 될 뿐, 국가의 의

10) 지난 수 년 동안 독일에서 지방자치단체들의 재정 상황이 대단히 열악해졌다는 점에 대해서는 많은 전문가들도 이견이 없는 것 같다. 독일의 공적 채무는 1990년에서 1995년까지 1조 마르크에서 2조 마르크로 두 배가 늘었다. Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1998, 29 ff.

11) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 28 ff.

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

지는 상관없이 없는 것이 된다. 이런 의미에서 기본법 제28조 제2항은 지역공동체의 사안을 처리함에 있어서는 지방자치단체는 원칙적으로 국가의 총체적인 간섭을 받지 않는다는 헌법적 보증을 포함하고 있다고 본다.¹²⁾ 이처럼 지방자치단체가 분권화된 행정체계에서 중요한 의미를 가진다는 사실을 전제로 하면, 자체책임이라는 원칙은 지방자치단체들에 의한 수직적 분권화의 과정에서 일어나는 일종의 권능의 이전이다. 자체 책임 하의 업무 수행에서는 국가 통제의 제한을 통해 국가의 불개입 원칙이 실현되는데, 이는 자치행정을 형성하는 표식이다.¹³⁾

이러한 독일기본법 제28조 제2항의 자치권의 실현은 재정권을 통해서만 완성될 수 있다. 지방자치단체의 재정구비 문제에 관해서는 무엇보다 조세 및 준조세에 관한 주권, 재정주권, 입법주권이 비중이 크다. 그러나 이런 주권들로부터는 일정한 액수의 재정구비를 요구할 수 있는 권한까지는 유추해낼 수는 없다는 것이 독일의 학계의 입장이다. 특히 법치국가라는 원칙을 고려하면, 조세 및 준조세에 관한 주권을 자체적인 조세원천의 개발 권한으로까지 해석할 수는 없다고 보고 있다. 이렇게 보면 지역 조세로서의 준조세 주권의 실질적 내용은 제한적일 따름이다.¹⁴⁾ 따라서 지방자치단체의 파산가능성에 대한 논의를 위해 헌법적 측면에서 중요해지는 것은 사실상 사무에 상응하는 재정력 구비의

12) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei "faktischem Konkurs von Kommunen"?, S. 30 ff.

13) 독일의 종래의 이해에 따르면 다음에 나열한 권능들이 지방자치단체 자치에 결정적인 핵심이 된다. : 지역주권: 지방자치단체 지역 안에서 주권을 행사할 권리/입법주권: 지방자치단체 조례를 제정하고 법규를 공포할 권리/고용주권: 업무수행의 주체로서의 권리, 업무감독권과 규율권, 다른 한편으로는 공동체 업무 수행에 필요한 인원을 자체 책임으로 고용할 권리/재정주권: 법률이 정하는 예산의 범위 안에서 자체 책임에 바탕을 둔 수입과 지출경제를 운용할 권리/계획주권: 원칙적으로 자체 책임에 바탕을 두고 지역을 정리하고 형성할 권리. 특히 건축, 지역의 토지 사용 등에 관한 강제적 계획 등을 실행할 권리/조세 및 준조세에 관한 주권: 업무수행으로 발생한 부담을 주민들에게 공정하게 나누는 권리. Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei "faktischem Konkurs von Kommunen"?, S. 31 ff.

14) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei "faktischem Konkurs von Kommunen"?, S. 33 ff.

법적 의미이다. 왜냐하면 그에 대한 분석이야말로 지방자치단체의 지불 불능이 어떤 결과를 낳을지를 가장 잘 보여주겠기 때문이다.

3.

이상에서 밝혀진대로 기본법 제28조 제2항으로부터 파생되는 재정 권에는 일정한 액수만큼의 재정구비를 요구할 수 있는 권한까지는 유추해낼 수 없다는 것이 일반론이라면, 지방자치단체의 재정권의 의미가 과연 무엇인가에 대한 논의를 기본법상 다른 조항으로부터 부가적으로 유추할 필요가 있다. 이와 관련된 논의를 발전적으로 이끌어낼 수 있는 바탕은 독일연방의 체계에 대한 헌법적인 결정을 규정하고 있는 기본법 제79조 제3항이다. 이 조항에 따르면 독일연방은 두 단계의 지역단체로 구축되어 있다. 즉, 독일은 각각 국가의 성격을 갖춘 두 개의 지역단체 차원이 있는데, 연방과 州가 그것이다. 연방의 이러한 체계상 지방자치단체는 독립적인 위치를 보장받는 제3의 지역단체로 간주되지는 않는데, 먼저 기본법 제2장에서 정하는 지방자치단체의 위치에서도 드러난다. 기본법 제2장은 ‘연방과 州들’에 대한 규정이며, 연방과 州만을 독일연방공화국에서 국가성을 가지는 것으로 규정하고 있다. 나아가 연방의 구성요소로 州만을 언급하고 있는 기본법 제79조 제3항의 경우에도 같은 맥락에서 규정하고 있다. 이러한 지방자치단체의 ‘비자립적인 위치’는 주권적 권력을 핵심적인 기준으로 삼을 때 더욱 분명해진다. 주권적 권력을 소유하는 연방 및 州와는 반대로, 지방자치단체에게는 오로지 파생적인 주권적 권력만 인정된다. 여기서 확인할 수 있는 것은, 지방자치단체는 그 자치권에도 불구하고 독립적이고도 원천적인 주권적 권력이 아니라 파생적인 주권적 권력만을 가진다는 사실이다.¹⁵⁾

15) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 71.

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

바로 여기에 헌법이 보장하는 재정보조로서 재정구비를 위한 특별한 의미를 가지는 것으로는 지방자치단체의 균형재정의무를 들 수 있는데, 이 자치단체 균형재정을 위한 재정보조의 헌법적 토대는 기본법 제106조 제7항이다. 그에 따르면 州는 전체 공동세(Gemeinschaftssteuer) 수입 가운데 일정한 비율을(기본법 제106조 제3항 제1호), 지방자치단체의 몫인 소득세할을 제외하고 지방자치단체에게 이전하도록 되어 있다. 지방자치단체의 재정구비를 위한 또 한 가지 물질적인 바탕은 기본법 제106조 제7항 제2호에서 정하고 있다. 그에 따르면, 주 조세의 수입에서 지방자치단체가 얼마만큼의 몫을 차지하는가는(기본법 제106조 제2항) 州법으로 정하도록 되어 있다. 기본법 제106조 제7항 제1호가 州의 균형재정의무를 정하는 반면, 위 조항에서는 선택적인 균형재정의 가능성을 열어놓고 있는 것이다. 연방헌법의 규범을 고려하면, 여기서는 州가 지방자치단체의 재정에 대해 ‘책임을 질 것인가 아닌가’에 대한 결정을 내린다. 다만 확실하게 정해져 있는 것은, 공동세에서 州에 돌아가는 몫에 대해 일정한 비율의 권리가 있다는 것이다. 그와는 달리 ‘책임을 어떻게 질 것인가’는 기본법이 정하는 바에 따르면 열려 있다. 왜냐하면 기본법 제106조 제7항은 지방자치단체의 재정균형 문제에 대해서는 그 지방자치단체가 속한 州가 배타적인 입법권능을 가지고 있다는 근거를 제공하고 있기 때문이다.

지방자치단체의 이 재정균형은 독자적인 수입원에 대한 보완체계로 간주할 수 있는 것인데, 그렇게 함으로써 지방자치단체에게 적절하고도 업무에 상응하는 재정구비를 확보해줘야 한다는 의무가 발생한다고 볼 수 있기 때문이다.¹⁶⁾

이러한 지방자치단체 재정균형의 보완적 기능을 전제로, 재정균형액의 전체 규모의 산정은 원칙적으로 자치단체 업무범위의 수행이 어려

16) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 73.

위지거나 불가능해짐으로써 자치에 대한 보장이 손상되지 않도록 하는 범위여야 한다는 조건이 전제된다. 그리고 자치에 대한 보장이 손상되지 않도록 하는 범위와 관련해서는 재정보조의 ‘적정선’이 문제가 된다. 자체 업무와 위임업무 수행과 그에 필요한 재정의 확보가 지방자치단체에 대해 가지는 의미를 바탕으로 하면, ‘적정선’이라는 문제에 대한 답은 자치단체의 업무범위를 고려할 때에만 가능하다. 이는, 업무에 합당한 재정에 대한 지방자치단체의 헌법적 요구권은 수행해야 할 업무의 규모에 상응하여 결정된다는 것을 의미한다. 따라서 만약 각급 지방자치단체가 특별한 규모의 업무를 위임받아 수행하게 될 때는, 그 규모에 상응하도록 균형재정이 확보되어야 한다는 것이다.¹⁷⁾

그러나 기본법 제28조 제2항을 구체화하는 기본법 제107조 제2항의 지방자치단체의 재정균형에 관한 규정은 다시 州헌법상의 자치단체 재정균형 유지 의무로 구체화된다. 이에 따르면 헌법이 정하고 있는 주의 재정이전에 대한 요구권은 특정한 액수에 대한 요구권이나 특정한 재정균형 시스템의 구축에 대한 요구권이 아니다. 그보다는 입법자가 그 규모나 방법을 산정하고 결정할 재량권이 가능하게 되어 있다. 그리고 주의 지방자치단체에의 재정이전은 각 주의 재정적 능력에 따라 한계를 가진다고 본다. 이런 제한은 자치단체의 재정구비를 자치단체의 수요만을 고려하는 고립된 것으로 보아서는 안 되며, 재정헌법에서 정하는 대로 연방, 주, 자치단체 사이의 재정적 의존성이 자치단체 재정구비를 결정하는 데 함께 고려되어야 한다는 것이다. 따라서 주의 경제 능력이 자치단체 재정구비에 큰 의미를 가지게 된다. 기본법 제107호 제2항 제1호도 이를 분명히 하고 있는데, 이 조항은 자치단체의 재정능력과 재정수요가 주의 재정능력의 산정에 고려

17) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 75 ff.

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

해야 한다고 정하고 있다.¹⁸⁾

이러한 이유로, 업무가 증가하고 그에 따른 비용이 증가함에도 불구하고 자치단체 재정균형을 위해 주가 이행해야 하는 이전금의 규모를 줄이는 것이 가능하다는 판결도 있다.¹⁹⁾

각급 자치단체에게 그 업무를 수행하는 데 필요한 재원을 제공해야 할 주의 의무는 결국 몇 가지 문제를 제기하게 한다. 이 재정보장의 대상이 되는 업무가 어떤 것인가 하는 문제가 확실히 해결되어 있지 않다는 것이다. ‘업무의 수행이 요구하는 재원’이라는 헌법의 기준은 결국 형식적으로만 객관적인 기준이어서, 실제로는 그 윤곽이 불분명하여 주에 대해 요구하는 구체적인 수치를 도출할 수는 없는 기준이 된다. 결론적으로 확인할 수 있는 것은, 기본법 등 관련 규정들은 자치단체를 위한 제한적인 보호만을 정하고 있다는 것이다. 그 조항의 문구로부터는 자치단체 지출 전체의 보장에 대한 헌법적 요구권이나 특정한 조세권의 이전이라는 내용을 유추할 수 없기 때문이다. 재정보장이 원칙적으로 주 입법자들의 재량에 맡겨져 있을 뿐, 자치단체가 주에 대해 특정한 규모의 재원을 요구할 권리가 있음을 의미하지는 않는 것으로 이해해야 한다는 것이다.²⁰⁾

이상에서 밝혀진 지방자치단체의 재정권과 재정요구권의 내용에 따르면, 독일의 지방자치단체도 한 편으로는 주권적 지위의 주체가 되지 못함에도 불구하고, 또 다른 한 편으로는 업무에 상응하는 재정구비요구권은 가지지 못함으로 인하여, 만약 재정안정화가 확보되지 못하는 경우, 복잡한 연방의 재정시스템 속에서 구조적인 이유에 근거하는 지급불능에 처할 위험에 노출되어 있다고 할 것이다.

18) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 77 ff.

19) VerfGH NW, DÖV 1985, S. 620(621).

20) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 75 ff.

4.

1) 균형예산 유지 의무의 부과

독일의 각 州의 지방자치단체법에 의하면 독일의 지방자치단체는 명시적으로 수입과 지출의 균형을 유지해야 할 의무를 진다. 메클렌부르크 포어폼메른, 자르란트, 슐레스비히 홀슈타인 州의 경우에는 균형예산의무를 단순히 의무규정으로 두고 있을 뿐만 아니라, 그 의무규정으로부터는 어떤 식으로든 지방의 의무를 약화시킬 수 있는 가능성을 유추할 수 없도록 원천적으로 폐쇄시키는 규정까지 두고 있다.²¹⁾ 그리고 균형예산에 포함되어야 하는 구체적인 내용이 무엇인가에 대해서는 하위법률인 州의 지방자치단체 예산규정에서 정하고 있다. 지방자치단체 예산규정에 구체적으로 규정되어 있는 균형예산의 기술적 구성에 전제되는 것은, 행정수입액이 행정지출액을 충족함과 동시에, 자산예산에 대한 의무이전액 또는 최소이전액을 채울 수 있어야 한다는 것이다. 물론 현실적으로 보면, 오늘날 독일의 많은 지방자치단체들이 이런 기준을 채우지는 못하고 있다고 한다. 또한 기준을 충족하고 있다고 보고되는 지방자치단체 가운데에도 많은 지방자치단체는 오로지 형식적으로만 서류상 균형예산을 유지하고 있다고 분석된다. 이들은 구조적인 균형예산을 달성하기 위해 노력하기보다는 지방자치단체법에 의하면 제한된 조건에서만 가능하도록 제한되어 있는 자산예산에서 행정예산으로의 역이전을 이용하는 방법 등으로 그런 상태를 유지한다는 것이다. 구조적으로 균형을 이루고 있는 예산은 실질수입 총액이 최소한 실질지출 총액을 감당할 수 있는 액수가 되는 경우를 말한다.

독일의 지방자치단체가 장기적인 안목으로 보아 구조적인 균형예산 유지의무를 적용받는 이유는, 만약 그렇지 않으면, 예를 들어 지방재정

21) Faber, a. a. O., S. 935ff.

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

의 본질적인 원칙들을 무시하고 경제를 운영하다보면, 모든 지방자치단체 헌법에서 의무사항으로 요구하고 있는 지속적 지방업무 수행의 확보를 보증할 수 없게 되리라는 우려에서 나온 것이다.²²⁾ 이를 위해 새로운 지방자치단체 예산 및 회계 시스템 구축이 논의가 되기도 했는데, 노르트라인 베스트팔렌 주는 2004년 11월에 ‘신 지방자치단체 재정 매니지먼트법’을 통과시켜 균형예산 유지의무에 맞게 운영하는 시도를 하여 관심을 받기도 했다.²³⁾

2) 임시위원회의 설치를 통한 통제

지금까지 독일에서 발생한 지방자치단체의 지불곤란 문제는 언제나 감독권(Aufsichtsrecht)의 행사를 통해서 해결하였다. 감독부서(주에 따라서 하급 또는 상급 감독부서로 구성되고, 어떤 주는 내무부가 그 역할을 맡는다)는 만약 어떤 주에서 공공예산의 건전화를 위한 통상적인 수단, 예를 들어 강제적 예산안정화대책, 등이 충분한 효과를 거두지 못하는 경우에는, 지방자치단체의 과제를 대신 수행할 임시위원회를 설치할 수 있도록 하여 대처했다. 예를 들면 메클렌부르크 포어폼메른^州의 지방자치법 제83조는 이렇게 정하고 있다.

“지방자치단체를 정상적으로 이끌어가기 위해 필요하다면, 그리고 동법 제80조와 제82조에 규정된 감독부서의 권한으로 충분하지 않은 경우에는, 감독부서는 지방자치단체의 비용 부담으로 지방자치단체의 일부 또는 전체 과제를 지휘할 수 있는 위원회를 설치할 수 있다. 특히 예산 운용의 정상화를 위해서 필요하다고 인정되는 경우에는 감독부서는 임시위원회를 설치할 수도 있다. 위임 받은 과제를 수행하기 위해 필요한 경우 임시위원회는 지방자치단체 대표부 또는 시장의 직위를 대신한다.”²⁴⁾

22) Faber, a. a. O., S. 934.

23) Faber, a. a. O., S. 934.

24) Frielinghaus, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, S. 992 ff.

이 규정이 의미하는 바는, 만약 지방에 사무만 위임해주고 그에 상응하는 정도의 재정력 구비가 충분하게 이루어지지 않았기 때문에 지방자치단체의 지불곤란 문제가 발생했다 하더라도, 그 지불불능 문제를 지방자치단체의 권능과 재량권의 박탈이라는 방법으로 해결하도록 한다는 것이다. 이러한 州법 차원의 규정 뿐 아니라 감독법(Aufsichtsrecht)상의 관련 규정들은 기본법 제28조 제2항에 요약되어 있는 조직고권과 재정고권으로 대변되는 지방자치단체의 자치권 보장과 일치하지 않는다는 비판을 듣고 있다. 나아가 독일 기본법과의 합치 여부를 두고 이와 비교할 만하게 우려의 대상으로 거론되는 것은 연방이 강제적으로 각 州에 파견하는 재정감축특임(Sparkommissar)제도이다. 물론 그런 이유로 이 강력한 감독 수단 이외에 재정자문특임(beratende Sparkommissar), 중재담당(Mediator), 자문(Berater) 등의 약화된 변종이 만들어지기는 했다. 그러나 이러한 직책들도 강력한 개입권 때문에 자치에 역행한다는 비판을 받기도 한다.²⁵⁾

3) 감독부서를 통한 통제

7개 주, 즉 브란덴부르크, 메클렌부르크 포어폼메른, 니더작센, 노르트라인 베스트팔렌, 자르란트, 작센, 튀링엔 州 헌법은 균형예산을 달성하지 못한 지방자치단체의 경우 예산확보 방안/예산안정화 방안을 세우도록 정하고 있는데, 예산확보 방안/예산안정화 방안의 내용은, 어느 시점까지, 그리고 어떤 조치를 통해서 균형예산을 달성할 것인지에 대해 밝히는 것이다. 나아가 지방자치단체 관련 규정들은 지방자치단체 감사(Kommunalaufsicht)가 다양한 형태로 개입하도록 정하고도 있다. 메클렌부르크 포어폼메른 州에서는 예산확보 방안에 대해 법률감사위원회의 자문을 받도록 규정하고 있고, 자르란트와 니더작센 州에서는 예

25) Frielinghaus, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, S. 993 ff.

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

산확보 방안을 감사부서에 제시하도록 하고 있다. 브란덴부르크, 노르트라인 베스트팔렌, 작센, 튀링엔 州에서는, 감사위원회가 제시된 방안에 대해 필요하다면 단서를 붙여 승인하고 강제할 수 있도록 하고 있다. 나아가 州 가운데서는 유일하게 노르트라인 베스트팔렌 州의 지방자치단체헌법은 구체적인 시기를 명시하는 균형예산안 제시를 방안으로 하고 있다. 그에 따르면 예산안정화방안이 차후 네 번째 회계연도 안에 수입과 지출의 균형을 달성하도록 정하는 경우에만 감독기관이 그 방안을 승인할 수 있도록 제한하고 있다. 그러나 이 예산안정화방안을 관련 지방법에 규정하고 있지 않은 지방자치단체의 경우에는 이 제도를 시행하는 것 자체가 불가능하므로 지방 재정안정화를 위한 일반적인 해결책은 되지 못하고 있다. 또한 그 실효성에 대해서도 비판이 있기는 한데, 만약 지방자치단체 감독기관들이 지방자치단체 예산에 대한 감사에서 예산정상화방안을 수립할 것을 요구하는 내용으로 결정을 내리게 된다면, 이는 예산의 승인을 거부하거나 또는 승인이 불필요한 예산항목에 대해 이의를 제기하는 것보다는 더 약한 개입을 의미하기 때문에, 재정의 안정화라는 목적을 위해서는 효과적인 방안이 될 수 없고 오히려 지방자치단체의 입장에서는 손쉬운 면죄부가 될 수도 있기 때문이라는 것을 그 이유로 든다.²⁶⁾

이와는 다른 방안으로, 연방 내 어느 州에서든 감독부서의 모든 활동은 결국 각 州의 내무부로 수렴되거나 적어도 내무부의 조정을 받게 되어 있다. 물론 수렴의 대상이 실무상으로 주로 세수의 개선에 한정되는 경우가 많고, 세수의 개선문제는 재정의 안정화에 부분적인 경감효과만을 기대할 수밖에 없기 때문에, 각 州의 내무부들이라 해도 지방재정의 체계적인 건전화를 해결할 특별한 능력이 있는 것은 아니다. 그러나 각 州 내무부는 내무부장관 연석회의에서 예산의 복식회계상 인식지수(Kennzahl)나 모든 지방자치단체를 대상으로 감독부서들

26) Faber, a. a. O., S. 935 ff.

이 추출한 인식지수표 또는 ‘루비콘’으로 이름 붙여진 지방자치단체가 자체적으로 지정하는 일종의 조기경보시스템 등을 통해서 지방자치단체의 재정상황을 치밀하게 관찰할 수 있는 가능성은 있다.

독일의 적지 않은 州 내무부들은 포괄적인 자료를 분석한 다음 지방자치단체 하나하나에 관심을 가지고 참신한 해결방안들을 동원해서 건전화를 도우려고 노력하는 적극성을 보이기도 한다. 그러나 만약 이런 노력만으로는 충분하지 않을 경우에는 차라리 채무전환(Konsolidierung)을 돕는 방법으로 해결책을 모색한다.²⁷⁾

4) 정책적 통제

또 다른 대안으로는 채무 억지를 위한 방안들이 있다. 제안되는 채무 억지 방안은 관련법에 채무상한선을 두는 현 시스템의 개선에서부터 EU 규정의 실행(여기에는 경우에 따라서 초과수입의 채무변제 사용의무, 보완적인 제재 규정 또는 차입을 자산 증가 수준에 연계하여 제한하는 방안이 추가된다)에서 채무억지 및 신규 차입의 전면적인 금지에 이른다. 이런 제안들 말고도 언급되는 것이 위에서 언급한 이른바 조기경보시스템이다.

이에 더하여 연방 재무부는 재정기획위원회를 정비하여 연방주의 개혁의 범주 안에서 위원회에게 추가적인 권한을 부여하는 방안을 계획하였다. 그렇게 함으로써 위원회의 통제 기능을 강화하고 더욱 포괄적인 조기경보시스템을 확립하며, 위원회를 제재 권한이 있는 안정성진단위원회(Stabilitätsrat)로 확대하려는 움직임을 보였다. 그러나 이 계획은 만약 이 위원회에 지방자치단체의 대표들이 참여하게 된다 하더라도, 기본법 제28조 제2항이 보장하는 자치권의 약화로 이어질 수 있다는 비판으로 무산되었다.²⁸⁾

27) Frielinghaus, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, S. 993.

28) Frielinghaus, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, S. 994.

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

독일의 이러한 정치적 논의는 적극적인 활동의 여지를 다시 열고 미래의 세대를 보호하는 데 반드시 필요한 채무의 감축을 위해서라면 간접적인 효과가 있을 것으로는 평가되고 있다. 이 외에도 효과적인 채무 감축을 위한 제안이 있는데, 예를 들어 채무연대기여금(Solidaritätszuschlag für die Schulden)이라는 아이디어가 그것이다. 채무 감축을 위해 소득세에 채무 감축을 위한 세금을 추가하거나 구채무기금(Altschuldenfonds)을 설치하자는 것이다. 그러나 이런 제안들은 공정성이라는 문제에 부딪혔다. 왜냐하면 이 제안들은 구채무가 불특정한 기간에 걸쳐 미래 세대들에 의해 상환되도록 구상되었다는 것 때문이다. 또한 연방주의의 특징상 개별 州의 상황에 맞게 만들어진 해결책이 아니라면, 획일적인 구채무기금은 비생산적인 제도가 될 것이라는 비판도 있었다. 이런 제안들이 배척당한 또 한 가지 이유는, 그것들이 균형예산을 조건으로 이자보조를 통해서 채무를 전환하는 방안을 언급하고 있기 때문인데, 결국은 채무를 갚도록 해주기 위해 일부분을 대신 갚아주는 계획임으로 실효성과 형평성 모두 떨어진다는 평가를 받았기 때문이다.

민법상의 파산계획절차의 원용을 바탕으로 하는 구상도 10년 전에는 파산규정 도입이라는 범주 안에서 좋은 건전화 방안으로 여겨졌지만 지금은 논의의 탄력을 많이 잃고 있다. 그 이유는 구체적인 관련 조건들이 확실하게 결정되지 않았고, 또 ‘채무전가’(Übertragen)의 방법을 통한 희생이 절차상 훨씬 간단하기 때문이다. 독일의 파산규정을 만든 입법자들은 아마도 국가 공공재정의 건전화라는 범주 안에서 지역 지방자치단체의 존속을 위한 계획절차가 파산이라는 적용 분야까지 있어야 한다고는 생각하지 않았던 것 같다.²⁹⁾

파산법 제1조는 채권자를 최대한으로 만족시키는 것과 성실한 채무자에게 잔여채무의 부담을 해결해주는 것을 파산절차의 가장 중요한 목적으로 간주하고 있는 반면, 파산법 제227조는 파산계획절차의 범

29) Frielinghaus, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, S. 994.

주 안에서, 달리 규정되어 있지 않다면 수립해야 할 계획에 파산채권자의 요구 충족을 포함시켜 채무자를 잔여채무로부터 해방시키도록 규정하고 있다.

이러한 파산계획절차를 바탕으로 지방자치단체가 스스로(물론 감독부서가 신청할 수도 있지만) 파산절차를 신청할 수 있으며 나아가 설득력 있는 결과를 얻어낼 수 있다고 보는 학자도 있다. 또한 채무전환제안도 있는데, 그 제안은 현재의 파산계획규정을 어느 정도 수정하는 내용을 포함하고 있다. 여기서 중요하게 등장하는 것은 파산관리인이 개입하는 대신 자체적인 관리를 우선시하는 규정, 그리고 개별 자산을 공법적 처분의 대상으로 제공함으로써 자산정리를 통하여 파산대상을 결정한다는 쉽지 않은 규정이 중요한 것으로 등장한다. 이때 전제가 되는 것은, 공동체가 자치를 유지하고 자신의 핵심적인 업무 및 위임 업무의 수행을 지속하는 데 결정적으로 중요한 것은 자산의 소유자 입장이나 압류 가능성이 아니라, 핵심적인 판단기준은 업무수행에 필수적인 자산을 그 목적에 연계하는 것이다. 여하간 파산규정의 파산계획지침은 1999년 이래 독일의 지방자치단체 파산절차를 위한 의미 있는 기초를 마련했다고 할 수 있다. 그러나 결국은 이런 모든 정책적 제안, 즉 채무상한선의 설정, 조기경보시스템, 채무전환계약 등을 결합한 방식까지 거론되었지만, 독일의 경우에도 분명한 것은 아직 아무것도 없는 상황이다.³⁰⁾

5) 지방채 통제

(1) 독일 지방채의 특징

독일의 경우에도 지방자치단체의 지불불능은 많은 경우 채무와 연결되어 있다. 독일의 지방채도 전체 공공채무에서 중요한 부분을 차

30) Frielinghaus, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, S. 996 ff.

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

지하는데, 특히 두 가지 측면에서 관리의 필요성이 대두되고 있다. 즉, 시와 기초자치단체들의 채무는 주로 개별적인 운용 사안에 주안점을 둠으로써, 거시경제적 측면에서의 고려가 국가채무에서처럼 중요하게 다루어지지 않는다는 점이다. 그리고 민간기업에 자금을 제공하는 경우에는 차입 기업의 신용도가 중요한 역할을 하는데, 독일의 경우에는 법적으로 지방자치단체의 파산제도가 없기 때문에 지방채무의 양적 증가에도 극약처방은 할 수 없도록 제한되어 있다.³¹⁾

현재 독일의 전체 공공투자의 2/3는 지방자치단체의 몫이다. 따라서 국가나 州보다 지방자치단체가 투자활동을 더 많이 할 수 밖에 없는 데, 지방채는 많은 부분 이러한 투자와 연관되어 이루어진다.³²⁾ 이 때, 지방채 형태의 직접 차입에는 위험이 따르는데, 지방채는 장래에 자본시장에 접근할 것을 생각해서라도 할인을 관리를 필요로 한다. 그러나 지방자치단체들은 그런 관리를 위한 인프라가 갖추어져 있지 않다. 그래서 그 관리를 금융기관에 맡기게 되는데, 그렇게 되면 다시 비용이 증가한다. 만약 비용을 줄이기 위해 할인을 관리를 포기하면 지방채와 더불어 지방자치단체의 신용도가 자본시장의 평가에 내맡겨지는 결과가 된다. 이런 결과가 문제를 동반한다는 사실은 국제자본시장에서 채무국들이 처하는 상황과 마찬가지로이다.³³⁾

31) Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, DÖV August 2007, S. 639.

32) 지방자치단체의 차입을 투자에 연계시키는 것은 지방자치단체 예산법상 규정된 분명한 원칙인 반면, 국가예산에서의 채무 문제는 기본법 제115조 제1항 제2호에서 정하는 거시경제적 예외규정으로 폭넓게 적용한다, Schwarting, Kommunales Kreditwesen : Haushaltsrechtliche Grundlagen - Schuldenmanagement - Neue Finanzierungsformen, 2. Aufl., Berlin: Erich Schmidt, 2000, S. 23 ff.

33) 지방채의 해외 발행은 지금까지 그 의미가 미미했다. 연방 각주의 차입회람에서 정하고 있는 예산운용규정은 지방채의 해외발행을 금지하고 있지는 않지만 최대한 억제할 것을 권하고 있다. 지금까지 예산계획에 포함된 차입 승인은 국내차입만을 대상으로 하고 있어서, 따라서 해외차입의 경우에는 사안별 별도의 승인을 받아야 하도록 되어 있었다. 이는 바이마르공화국 시대에 지방자치단체들이 해외 채무로 인해 겪은 좋지 않은 경험에 기인하는 바가 크다고 한다. 이후 타국 통화를 대상으

독일의 지방자치단체는 지방자치단체 소속의 사업체를 통해서 다양한 업무를 수행하는데, 특히 공급, 종말처리, 주거, 경제활성화, 교통의 경우가 그렇다. 지방자치단체 소속의 사업체들은, 공법적 기업, 특히 지방자치단체 직영기업, 그리고 주에 따라서는 공법상의 부속기관(Anstalt)들, 나아가 목적단체들의 시설 또는 사법적 형태의 사업체들이다. 사법적 형태의 사업체에 대해서는 지방자치단체를 비롯해서 다른 지역법인이나 민간의 제3자가 참여할 수 있다. 이 때 지방자치단체의 경제활동은 예산운용의 경우와 마찬가지로 효율적인 운용의 원칙이 적용된다.

이외에도 지방자치단체에는 직영기업이라는 것이 있는데, 직영기업은 법적으로 독립되어 있지 않은, 지방자치단체의 특별자산으로, 이런 기업에 대해서는 지방자치단체 예산에 적용되는 규정들이 적용된다. 그러나 직영기업들은 상업회계를 사용한다는 점이 다르다. 직영기업은 자신의 법적인 위치 때문에 스스로는 차입의 주체가 될 수 없다. 따라서 직영기업의 차입은 지방자치단체가 대신 계약의 주체가 된다. 각 사안의 결정권자가 누구인가 하는 것은 직영기업의 정관에 정해두는 것이 보통이다. 따라서 자금을 제공하는 쪽에서 보면 직영기업의 차입은 지방자치단체의 직접채무와 같은 성질을 가진다.³⁴⁾

실제로 지방자치단체 차원에서는 대단히 드물기는 하지만, 공법상의 부속기관이 가지는 법적 형태와는 달리 주목할 것은, 부속기관이 법

로 하는 차입에는 늘 회의적인 시선이 뒤따른 것이다. 그리고 지방자치단체의 예산 운영 규모로는 환차손 리스크를 감당하기 어려울 수도 있기 때문에 그러하였다 한다. 그러다가 1999년 1월 1일부터는 상황이 달라졌다. 유럽경제통화연합의 성립과 함께 유럽 내 11개 국가가 단일통화인 유로를 사용하게 된 것이다. 각국의 통화는 2001년 12월 31일까지 통용되도록 되어 있었고, 그 통화들은 유로에 대해 고정환율이 적용되어, 적어도 유로지역 내에서는 환율과 관계된 리스크는 존재하지 않았다. 2002년 1월 1일자로 현존하는 모든 마르크 기준 계약은 유로로 전환되었다. 그 시점부터 모든 지방자치단체는 11개 유로 사용 국가 어디에서나 차입 가능성을 찾을 수 있게 되었다. 지방자치단체의 지방채 발행을 국내 차입으로 제한하는 관행은 그 기능을 잃어버렸는데, 그것은 어차피 유럽내수시장의 경쟁규칙과도 더 이상 공존할 수 없게 되었기 때문이다. Schwarting, Kommunales Kreditwesen, S. 41 ff.

34) Schwarting, Kommunales Kreditwesen, S. 88 ff.

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

적 인격을 갖추고 있고, 따라서 그 부속기관의 명의로 차입을 실행할 수 있다는 사실이다. 또한 부속기관의 운영은 근본적으로 직영기업에 적용되는 규정에 따르게 된다. 경영진과 행정부서 사이의 부속기관 관할권에 대한 구분은 부속기관에 관한 규정 안에 정해져 있어야 한다. 하지만 법적으로는 지방자치단체가 부속기관을 소유하고 있으므로, 이 경우에도 부속기관의 채무는 지방자치단체의 채무와 동일시할 수 있다.

또 다른 특별한 형태로는 - 주로 새로 연방에 편입된 주에서 - 목적단체들이 있는데, 이 조직들은 특히 폐기물이나 수자원처리 분야에 투입된다. 목적단체들은 여러 지방자치단체의 공동사업에서 중요한 방식이 된다. 목적단체는 독자적인 법인의 성격 뿐 아니라 예산운용도 독자적으로 수행한다. 그런 이유로 목적단체는 자체적으로 채무를 진다. 목적단체의 경우에도 단체 이사회, 총회, 경우에 따라서는 하위의 위원회가 각각에 상응하는 결정권을 행사한다. 목적단체의 예산운용은 차입에 관한 한 지방자치단체 예산과 같은 규정을 따른다. 또한 주목해야 할 것은, 목적단체의 자체 재원이 충분하지 않은 경우 그 채무에 대해서는 그 목적단체가 속한 지방자치단체가 책임을 진다. 따라서 목적단체의 채무는 지방자치단체 채무와 동일시할 수 있다.

지방자치단체의 업무를 수행하는 사법적 형태의 사업체의 경우에는 이와는 다르다. 운영계획, 그리고 그에 따른 차입승인은 감사와 주주총회에서 결정한다. 감사와 주주총회에 파견되는 지방자치단체 대표자들은 동시에 지방자치단체 의회의 구성원이기도 하다. 지방자치단체의 지분이 50%를 넘는 경우에만 사업체의 운영계획이 예산안에 첨부된다. 사법적 형태의 사업체의 차입은 별도의 승인을 필요로 하지 않는다. 차입은 먼저 그 사업체의 경영 상황에 따라 결정된다. 그 차입이 지방자치단체의 예산에 대해 영향을 미친다면, 사업체의 차입 운용에 대해서는 지방자치단체의 지속적 이행능력이라는 측면을 고려하여 판단해야 할 것이다. 직영기업의 경우와는 달리 이 형태의 사업체

에 대한 지방자치단체의 개입은 그 사업체의 사주 또는 공동 사주라는 지위를 통해서만 가능하다. 이때 고려해야 할 것은, 지방자치단체가 장기적인 관점에서 볼 때 적자를 내거나 현재 지속적으로 적자를 내고 있는 사업체라 하더라도 계속 지원하는 경우가 많고, 따라서 그 사업체의 파산 위험성은 지방자치단체의 책임으로 옮겨간다는 것이다.³⁵⁾

(2) 지방 채무에 대한 제약

지방자치단체 예산법은 차입에 대해 명시적으로 이를 허용하고 있으면서 동시에, 국가예산법보다 더 강하게 일련의 중요한 제한을 두고 있다. 지방자치단체의 차입은 원칙적으로 지방자치단체의 업무수행과 연계되어 있어야만 한다. 즉, 차입 재원을 지방자치단체의 업무 분야 이외의 목적에 전용하는 것은 허용되지 않는다. 나아가 지방자치단체의 차입에는 기본적으로 다음과 같은 네 가지 제약이 있다.: 1. 투자활동과 연계, 2. 보완의 원칙, 3. 지속적인 업무수행 능력의 확보, 4. 거시경제적인 균형 유지가 그것이다.

이 가운데 지속적인 업무수행능력의 확보라는 제약이 지방자치단체 차입운용에서 가장 중요한 사항이 될 것이고, 다른 제약 사항들은 실제 차입운용에서는 부차적인 의미를 가지게 된다.

차입과 투자활동의 연계는 지방자치단체 예산법에서 그 근거를 찾을 수 있다. 차입은 자산예산 범위 안에서만, 그리고 그 가운데서 투자 및 투자촉진조치, 그리고 채무전환을 위해서만 허용된다.

어떤 지출이 투자, 투자촉진조치, 채무전환에 해당하는지는 지방자치단체예산규정에서 그 개념을 정하고 있다. 예산법의 규정에 따르면, 일반 부채상환, 유보금 조성, 자산예산에서 일반예산으로의 이전을 위한 차입은 허용되지 않는다. 일반 부채의 상환은 행정예산의 잉여분으로 감당해야 한다. 유보금 조성을 위한 차입은 재정운용상으로 그 가

35) Schwarting, Kommunales Kreditwesen, S. 89 ff.

II. 독일 지방자치단체 재정의 특징과 위기관리시스템

치가 의심스러울 뿐 아니라, 예산운용과 업무수행의 연계라는 원칙으로 보아도 수용하기 어렵다. 또한 차입금을 행정예산에 이전하는 것은 경상지출을 위한 차입이라는 허용되지 않는 용도와 다를 바 없다.

지방자치단체 차입에 대한 또 하나의 제한은 예산법에서 정하고 있는 충당재원의 우선순위를 통해 주어진다. 그에 따르면 차입은 다른 모든 수입원을 모두 소진하고 난 뒤에 실행해야 한다(보완의 원칙). 사전충당 및 즉시충당이라는 원칙이 우선시되는 것이다.

또한 지방자치단체의 업무는 주민의 기초생활에 봉사하는 것이다. 따라서 시간적으로나 공간적으로 일정하게 제공되어야 한다. 그런 목표를 달성하기 위해 지방자치단체는 지속적인 업무의 수행이라는 의무를 지게 되는 것이다. 이 원칙은 지방자치단체 차입을 판단하는 데에도 핵심적인 기준이 된다. 차입이 실행될 때마다 미리 점검해야 할 사항은, 추가적인 채무가 발생할 경우에도 지방자치단체가 업무를 수행하는 데 충분한 수입이 확보될 것인지 하는 것이다. 따라서 차입의 결정은 현재와 미래의 업무수행에 대한 예산운용상의 고려와 연계되어 있다고 할 것이다.

마지막으로 예산운용의 기본원칙에 속하는 것에는 지방자치단체가 거시경제적인 균형을 고려할 의무가 있다는 것이다. 이 원칙은 지방자치단체 차입운용에도 영향을 미친다. 지방자치단체 채무의 일반적인 제한 사항들과는 관계없이, 지방자치단체의 차입이 경기정책에 바탕을 둔 제한 사항들의 대상이 될 수 있다. 그래야만 공적인 차입으로 인해서 자본시장이 과열되는 것을 피할 수 있기 때문이다.³⁶⁾

연방정부가 연방성장안정법(StabWG) 제19조에 의한 지방자치단체의 차입을 제한했기 때문에, 지방자치단체의 모든 차입은 감독기관의 승인유보의 대상이 된다. 따라서 기존에 감독기관이 포괄적으로 승인한 차입이라 하더라도 개별 차입건에 대해 승인이 이루어져야 실제로 차

36) Schwarting, Kommunales Kreditwesen, S. 70 ff.

입을 집행할 수 있게 된다. 이 경우 포괄적 승인의 원칙은 개별 승인으로 대체된다. 개별 승인이 거부되는 유일한 근거는, 해당 차입으로 인해 ‘채무비율규정(Schuldendeckelverordnung)’에서 정하고 있는 차입 제한을 위반할 경우이다. 채무비율규정 때문에 재원 조달이 터무니없는 정도로 어려워지는 것을 피하기 위해, 차입은 지난 5년간의 공공차입 평균액의 80%를 하회하지 않는 액수까지만 제한될 수 있다. 지방자치단체 수준에서는 그 비율이 70%로 내려가는데, 이는 그 차액을 재정적으로 특히 심하게 곤란을 겪고 있는 지방자치단체를 위해 사용할 수 있기 위한 것이다.³⁷⁾

37) 경기정책을 이유로 하는 채무 제한은 지금까지는 그 의미가 미미했지만, 유럽 경제 및 통화연합을 위한 마스트리히트 조약에 의한 의무규정의 결과로 앞으로는 중요한 의미를 가지게 될 것이다. 그에 따르면 통합 참여국은 지속적으로 다음과 같은 의무를 진다. : - 공공예산에 대한 채무 비율이 60%를 넘지 않을 것 - 공공예산의 연간 적자가 GDP의 3%를 넘지 않을 것. 공공적자는 근본적으로 지방자치단체 뿐 아니라 사회보험에도 적용되는 개념이다. 한 국가에서 공공적자의 비율이 제한선을 넘어 서면, 일시적 또는 궁극적인 규제가 뒤따를 수 있다. 적자에 대한 기준이라는 측면을 보면, 통상적인 경제 상황에서는 그 수치를 3% 아래로 묶으려는 의도를 읽어낼 수 있다. 마스트리히트 조약은 국가 간의 합의이지만, 그 기준은 모든 지방자치단체와 사회보험을 포괄하고 있다. 2002년에는 그 적자 비율을 1%로 억제하려는 독일연방정부의 계획에 따르면, 연방과 주와 지방자치단체 및 사회보험들이 어떻게 그 기준을 달성할 수 있을지에 대해 국내 상황에 관련된 새로운 규정이 만들어져야 한다고 보고 있다. 연방과 주들 사이의 협의에서는 지금까지 오로지 한 문제에 대해서만 합의가 이루어졌다. 연방은 사회보험의 재정운용을, 그리고 주들은 지방자치단체의 예산을 자신의 책임범위라고 본다, Schwarting, Kommunales Kreditwesen, S. 82 ff.

Ⅲ. 독일 지방자치단체의 파산의 사례와 파산관련 법제의 내용

1.

1929년, 동부 프로이센의 아뤼스(Arys) 市가 지방자치단체로는 가장 먼저 파산했고, 이후 작센의 작은 도시 글라스휘테(Glashütte)가 몇 주 뒤에 파산했다. 당시의 작센의 법률에 따르면, 어느 지방자치단체의 파산에 대해 파산절차를 시작하려면, 우선 내무부가 해당 지방의 지불 무능력상태와 과다부채 상태를 확인해주어야 했다. 또한 공적 과제를 수행하는 데 불가결한 법인은 파산의 대상이 될 수 없다고 하고 있는데, 어떤 법인이 이에 해당하는가는 역시 부처에서 정할 일이었다. 만약 부처의 결정에 이의가 있다면 작센고등행정법원에 소송을 제기할 수 있었다.³⁸⁾

일단 1929년 6월 29일자 행정명령에서는 글라스휘테 市가 파산의 이유가 있다고 확인했다. 하지만 市가 공적 과제를 수행하기 위해서는 불가결한 대상이라고 지정된 목록은 대단히 광범위해서, 결국은 채권자들에게 돌아갈 것이 거의 없는 결과를 낳았다. 주무부서는 지방자치단체 소유의 토지 가운데 아주 작은 부분만을 처분의 대상으로 결정했다. 대부분의 토지는 이미 공적 과제를 위해 사용되고 있거나 장래에 공적 과제에 쓸 필요가 있다고 보았다. 현금과 채권, 그 중에서 시립 결제은행이 보유한 406,000 제국마르크는 市 행정을 유지하는 데 필수 불가결하다는 이유로 불가결의 자산으로 지정했다. 그리고 가스, 상수

38) Winckler, Ernst, Der Konkurs der Stadt Glashütte in Sachsen im Lichte des Urteils des sächsischen Oberverwaltungsgerichts, Bank-Archiv XXIX(1929/30), S. 402, Lehmann, Die Konkursfaehigkeit juristischer Personen des oeffentlichen Rechts, Berlin: Duncker und Humblot, 1999, S. 93 재인용; Duve, Die Wiederentdeckung der kommunalen Insolvenz im Kontext bestehender Präventions- und Sanierungsstrategien, DÖV Juli 2009, S. 575.

III. 독일 지방자치단체의 파산의 사례와 파산관련 법제의 내용

도, 전기 등 공공서비스 부문도 채권자의 손이 닿지 못하도록 조치했다.

이 결정에 대해서는 아이러니하게도 거의 모든 자산을 필수불가결한 자산으로 공시받은 글라스휘테 市 스스로가 이의를 제기했고, 동시에 더 많은 자산을 처분할 수 있도록 해줄 것을 요구하는 파산관리인도 이의를 제기했다. 1930년 5월 3일자 판결에서 행정고등법원은 파산관리인의 청구 대부분을 받아들였다. 그리고 시 전체의 자산과 자산권을 처분보호대상으로 지정해달라는 시의 요구는 받아들여지지 않았다. 법규를 그런 방식으로 적용하면 지방자치단체를 대상으로 하는 파산 자체가 성사될 수 없다는 것이 행정고등법원의 견해였다.³⁹⁾ 하지만 당시의 작센의 파산절차규정 자체는 그런 조치를 가능하게 하고 있었다. 현금, 채권, 기타 자산권은 애초부터 처분의 대상이 되지 않으며, 세수와 기타 공법적인 수입도 마찬가지였다. 물건조차도 그것이 파산개시 당시 이미 공적인 목적으로 사용되고 있었다면 필수불가결한 것으로 지정할 수 있었다. 이런 모든 사항에 해당하지 않는 토지의 경우에도 장래에 건축용지로 쓸 ‘의향’만 있어도 필수불가결한 대상이 되었다. 같은 법을 근거로 했지만 시가 소유한 숲은 시민들의 휴식이라는 공익적 목적이 있음에도 불구하고 처분의 대상이 되었다. 그와는 달리 시가 무주택 가족들을 위해 지은 주택은 필수불가결, 그리고 시청은 그 일부가 임대된 상태였지만 역시 필수불가결한 대상으로 지정되었다. 나머지 대상들에 대해 법원은 필수불가결 여부는 지역을 위한 공법적 과제의 수행을 전제조건으로 한다고 결정했다. 이 때 구별의 중요한 기준이 경제적인 목적성이었다. 상수도, 가스, 전기 시설은 시민에게는 생존에 중요한 요소들인데, 하지만 그런 이유만으로는 그것이 동시에 ‘공적’ 목적을 위한 것이라고 결론 내릴 수는 없다는 것이다. 중요한 기준은 그런 시설을 만들 때 공적 과제 이외의 다른 고려가 있었는지, 예를 들어 수익을 낸다거나 하는 고려가 있었는지 여부

39) Winckler, Ernst, a. a. O., S. 404, Jens Lehmann, a. a. O., S. 94 재인용.

라고 보았다. 또한 중요한 것은, 공공서비스 기업의 구조, 그리고 그 기업과 소비자의 관계가 법적으로 어떻게 형성되어 있는가 하는 점이라는 것이다. 작센에서 상하수도는 행정기관의 일부였는데, 그것은 결합이 없는 식수를 공급하는 것이 대단히 중요하기 때문이었다. 그런데 가스와 전기는 식수와 같은 정도로 중요한 것은 아니었다. 소비자개개인 스스로 전기와 가스를 대신할 원료를 구할 수 있었기 때문이다. 더구나 공공서비스 관련 공공기관들은 엄청난 보조가 없으면 생존할 수 없는 것들인데, 이런 상태는 그 시설들이 애초부터 이익을 얻기 위해서 설립한 것이라는 의심을 받았다. 따라서 오로지 상수도시설만이 압류보호의 대상이 되었고, 회계부서의 잔고, 유보금, 채권, 기타 권리들은 필수불가결의 대상이 되지 못한다고 보고, 옛 결제원(Girokasse)와 시립은행의 경우에는 업무설비만 필수불가결의 대상이 되고, 나머지는 처분 대상이 된다고 보았다.⁴⁰⁾

글라스휘테 시의 파산의 사례에 대해서는 많은 비판이 따랐는데, 무엇보다도 파산의 결과가 지나치게 공법인에게 유리하게 적용됨에 따라 공법인 파산선언의 실익에 대한 회의적인 시각이 주를 이루었다. 그러나 최근의 글로벌 금융위기와 남유럽 및 아일랜드의 재정위기 때문에 독일 학계에서는 공법인의 지불불능문제에 대한 논의가 재등장하고 있다.

2.

1) 독일파산법 제12조

독일 파산법(Insolvenzordnung) 제12조에 의하면 연방과 주의 재산에 대한 파산절차는 허용되지 않는다.⁴¹⁾ 지방자치단체에 대해서도 주법

40) Winckler, Ernst, a. a. O., S. 403 f., Jens Lehmann, a. a. O., S. 95 재인용.

41) Duve, Die Wiederentdeckung der kommunalen Insolvenz im Kontext bestehender Präventions-und Sanierungsstrategien, S. 574 ff.

III. 독일 지방자치단체의 파산의 사례와 파산관련 법제의 내용

이 이를 규정하는 경우 주의 감독 하에 있는 공법상 법인의 재산에 대한 파산절차도 허용되지 않음을 명시적으로 규정하고 있다.⁴²⁾ 따라서 법체계적으로 볼 때 이는, 연방 파산법이 제12조 제2호에 규정된 법인에 대해서는, 파산법 제11조 제1항의 원칙으로부터, 파산능력이 있다는 데서 출발하고 있고 다만 주의 감독을 받는 공법상 법인에 대하여 파산법의 적용을 배제하는 것은 주 입법자에게 권한이 있음을 의미한다. 여기서 제2호의 공법상 법인으로서의 게마인데와 크라이스 와 같은 지역법인을 들 수 있다.

2) 파산법 제217조 이하

독일에서도 근래에 들어 지자체 부채가 다시 관심사로 떠올랐다. 1994년 잘츠기터(Salzgitter)가 니더작센 주의 지자체로는 첫 번째로 지불 불능 상태에 빠졌다. 이를 해결하기 위해 주 정부는 수요지정절차(Verfahren der Bedarfszuweisung)라는 방법을 선택했다. 이에 따라 시의 재정은 강제관리 산하에 들어갔고, 이후 유사 사례로 의심할 수 있는 사례들의 등장으로 지자체 파산가능성에 대한 학계의 논의가 이어지게 된 것이다.

독일에서는 자연인에 대해서는 파산 절차를 통해 채무의 면책을 부여할 가능성을 수용해서 이를 법제화 했는데,⁴³⁾ 그와는 달리 공동체에 대해서는 파산이란 사고 자체가 아직도 금기시 되는 측면이 있다.⁴⁴⁾ 이

42) 파산법 제12조를 보면, 연방 또는 주의 재산에 관한 파산절차는 허용되지 않는다고 하고, 주법의 감독 하에 있는 공법상 법인의 재산에 대해서도 주법이 이를 규정하는 경우 파산절차가 허용되지 않는다고 하고 있다.

43) 독일파산법 제17조 제2항 제2문. Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, S. 638.

44) 현행법상 지방자치단체의 파산과 관련하여 명시적인 규정을 두고 있는 경우도 발견할 수 있는데, 예를 들면 파산법 제12조 제1항 제2번의 규정을 보면, 州의 감독 하에 있는 공법상의 법인의 재산은 파산의 대상이 되지 않는다고 규정하고 있고, 헤센州 지방자치법 제146조에는 ‘지방자치단체의 재산은 파산절차의 대상이 될 수 없다.’고 규정되어 있다, 노르트라인-베스트팔렌 주 지방자치법 제125조 제2항의 경

런 상황은 그러나 지방자치단체 등 공법인의 과다채무의 문제점 중에서도 세대간의 공정이라는 측면에서 공법인의 파산가능성을 인정해야 한다는 견해가 등장하고 있는데, 이들은 대부분 독일 파산법의 해석을 통해 법적 근거와 논거를 구성한다.⁴⁵⁾

그러나 독일 파산법은 자연인의 파산을 대상으로 만들어졌으며, 그 결과 다른 모든 경우는 ‘부칙’에서 다루고 있다. 그리고 파산법 제217조는 파산의 허용 범위를 ‘피소의 대상이 되는 법인 및 협회의 재산’으로 규정하고 있다.⁴⁶⁾ 이런 성격으로 인해 이미 많은 수의 공공 기구들이 그 공익적인 성격을 따질 것도 없이 대상에서 제외된다고 보고 있다. 예를 들어 파산능력이 인정되지 않는 것으로는 공법적 단체, 재단, 기구 가운데 자체적으로 법인의 성격을 가지지 않는 것들이다. 그 예로는 먼저 연방의회, 연방참사원, 기초지방자치단체 의회, 대학학생처 등이 있다고 본다. 마찬가지로 파산능력 인정대상의 예에서 벗어나는 것으로는 이른바 공기업(Regiebetriebe), 즉 법인의 형태로 독립되어 있지 않은, 법적으로는 비자율적인 공법상 기관으로, 그 조직과 재정과 예산상으로 지방자치단체의 내부기관에 속하는 각급 기초지방자치단체가 운영하는 업체들이 있다. 이에 속하는 것으로는 도시가스공사나 전기공사와 같은 기관이 있을 수 있다. 마지막으로 법적 능력이 없는 특별자산도 파산의 대상이 되지 않는다고 본다.⁴⁷⁾

독일파산법 법조문의 구문 자체에서는 공법적 지위와 사법적 지위에 따른 구분은 드러나지 않는다. 그럼에도 불구하고 공법인 파산을 인정

우에도 ‘지방자치단체의 재산에 대한 파산절차는 허용되지 않는다.’고 명시하고 있다. 이외에도 공법인 중 지방자치단체의 경우에는 卍법이나 보통은 지방자치법상으로 파산불능성을 규정하고 있다, Faber, a. a. O., S. 938 ff.

45) Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, S. 636 이하; Faber, a. a. O., S. 937 f.

46) Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, S. 637.

47) Jens Lehmann, a. a. O., S. 18.

Ⅲ. 독일 지방자치단체의 파산의 사례와 파산관련 법제의 내용

하자는 학계의 다수는 이 법조문으로부터 공법상의 법인 또한 원칙적으로 파산의 대상이 된다는 결론을 유추하고 있는 듯 보여진다.⁴⁸⁾ 그리고 그 근거로 민법 제89조 제2항을 연계하는 견해도 있다. 민법 제89조 제2항의 의미에 따르면 공법상의 단체, 기구, 재단이 파산능력을 가지는 한, 공법 부문의 파산절차 개시에 대한 단체장의 의무는 공법 부문에도 적용된다고 해석된다는 것이다. 이외에도 파산의 공법적인 주체에 대한 적용은 이미 1898년에 제정된 파산개혁을 위한 법률 제4조에서도 유추할 수 있었다는 것이다. 이 법 제15조 제3호와 연계되어 그 조항은 공법적 법인의 파산능력에 대한 제한이나 배제를 전적으로 각 주에 위임하고 있었다는 것이다. 지자체파산과 관련하여 파산법 제217조를 애초부터 오로지 민간 분야에만 적용되는 것으로 여긴다면 이상의 관련 규정의 의미와 해석은 그 의미가 축소될 것이고, 그리고 입법자들의 의지는 그 법률의 해석 근거의 일부를 차지할 따름이므로, 오늘날의 법률 적용까지 구속하는 것은 아니라고 보아야 하므로 공법인 파산근거규범으로까지 확장해석 하는 것을 배제하지 않는다고 볼 수 있다는 것이다.⁴⁹⁾

48) 민사소송법(ZPO) 제882a조의 규정에 따르면 연방과 주의 경우에는 연방과 주에 유리하게 제한되는 것으로 해석된다, Faber, a. a. O., S. 938 ff.; Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, S. 636 ff.

49) Jens Lehmann, a. a. O., S. 27.

IV. 지방자치단체의 파산에 관한 독일의 논의

1.

아직까지는 지방자치단체의 파산을 인정하는 제도를 도입해야 한다는 논의가 강력하게 등장하지는 않고 있는데, 그 주된 배경은 사법상의 파산을 공법인에게 적용했을 때 발생할 수 있는 적용의 한계 때문인 것 같다. 예를 들면 파산제도를 공법인에게 도입할 경우, 파산 개시와 동시에 지자체 자산에 대한 처리권은 파산법 제6조에 따라 파산관리인에게 넘어가야 한다. 나아가 관련된 연방헌재의 판결을 보면, 총채정자산은 원칙적으로 강제집행의 대상이 된다.⁵⁰⁾ 이를 통해 유추해보면 공법인 파산제도를 인정할 경우 지자체가 어떤 제약을 받게 되는가가 분명해진다. 인사와 조직의 변동이란 언제나 비용의 변화와 연계되어 있으므로, 자치행정에서 근간이 되는 부문은 그 대상이 없어지게 될 위험까지도 감수해야 할 수 있다. 그뿐 아니라 지역사회의 사안들을 민주적 정당성을 가진 기구가 아니라 파산관리인이 처리해야 되는 상황도 빚어지는데, 그렇게 되면 파산관리인의 결정은 경제의 관점이나 정치적인 관점에서만 이루어질 위험이 생기게 되는데, 이는 자치의 근간에 위협이 될 수도 있기 때문에 적극적인 주장이 전면에서 나설지 못하고 있는 원인이 되는 듯하다.

2.

1) 사법부의 파산부정

연방헌법재판소는 판결에서 일관되게 공적 법인의 파산능력을 배제하는 법규가 헌법에 합치한다고 판단했다. 이는 공법적 업무의 기능 유

50) Jens Lehmann, a. a. O., S. 97 f.

IV. 지방자치단체의 파산에 관한 독일의 논의

지에 관한 이해관계를 근거로 유추되는 것으로, 공법적 업무의 유지에 대한 침해는 공동체의 이익을 위해 배제되어야 한다는 것이다. 따라서 파산은 공적 업무의 수행에 대한 저해이고, 만약 공법인이 파산절차의 개시와 함께 파산대상에 속하는 자산에 대한 처분 및 관리 권한을 상실하게 된다면, 공법인의 자산은 원래의 목적대로 사용될 수 없을 것이며, 이는 결국 공법적 법인의 소멸을 의미한다는 것이다.

이처럼 공법적 기관을 파산 집행의 대상에서 배제하는 것은, 연방헌법재판소의 판결에 따르면 아무런 문제가 없다. 현재는 헌법 기구의 파산불능이 헌법에 일치한다고 일관되게 판단했다. 이는 공법적 과제의 수행에 대한 기능유지라는 이익으로부터 도출된다. 공법적 과제의 수행에 대한 저해는 배제되어야 한다는 것이다. 파산은 결과적으로 공적 과제의 수행에 대한 방해를 의미하는데, KO 6조 1항에 따르면 파산절차가 개시되면 공공 채무자는 강제집행의 대상이 된 자산에 대해서 그 처분권과 관리권을 상실하기 때문이다. 적절한 처분권과 관리권이 없으면 목적에 따라 자산을 적절하게 투입할 수 없게 되고, 이는 사실상 공법적 법인의 소멸을 의미한다는 것이다.⁵¹⁾

연방행정법원의 판결은 그러나 특별한 단서 없이 파산능력을 인정하고 있다.⁵²⁾ 이후 연방헌법재판소는 1992년 예산긴급상황 판결과는 달리,⁵³⁾ 2006년의 베를린 판결에서 각 주의 자기책임 원칙에 무게중심을 두어, 주는 자신이 가지고 있는 모든 행동 가능성을 시도해보았음을 서

51) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei "faktischem Konkurs von Kommunen"?, S. 26 f.

52) BVerwGE 72, 212, 220, 222; 75, 318, 327 f.; 함부르크州 사회법원은 파산이 특별한 경우에만 적법하다고 판시하였는데, 상공회의소가 제소한 사건에서 당해 법원은 파산법 제217조, 민법 제89조 제2항 등이 법인의 파산능력만을 규정할 뿐이라고 판결했다. 따라서 그 파산이 '받아들여질 수 있는 가'에 대해서는 언급하지 않았으며, 이에 따라 해답은 각각의 법인에게 적용될 특별한 규범들로부터만 유추될 수 있다는 유추를 가능하게 한다. Urteil v. 04. 09. 1979; Jens Lehmann, a. a. O., S. 20 ff.

53) BVerfG v. 19. 10. 2006

술하고 입증하라고 요구했다.⁵⁴⁾ 이 판결에서 연방헌재가 지방자치단체의 파산선고를 언급하지는 않았지만, 연방헌재가 원하는 일관성과 효력을 갖춘 제대로 된 연방주의의 개혁이 이루어지려면, 지방자치단체의 파산절차가 가능해져야 한다는 비판이 따랐다. 즉, 지자체의 재정과 보증 시스템을 명확하게 만들면, 지자체가 파산절차를 택하는 것이 오히려 체계상 의미 있고 필연적인 결과라는 것이다. 즉, 파산능력을 부정한다고 지불불능 문제가 사라지지 않는다고 비판하였다.⁵⁵⁾

이러한 사법부의 어정쩡한 태도에 대한 비판과 함께 민법 적용에 대한 비판도 등장하였다.⁵⁶⁾ 그에 따르면, 지금까지의 공식에 의하면 파산이란 채무자의 전 자산을 사용하여 모든 채권자를 동등하게 만족시키기 위한 절차를 말하는데, 이에 따르면 파산의 대상은 파산 절차의 개시 시점에 채무자에게 속하는 재산으로 강제집행의 대상이 되는 채무자 재산의 전부를 포괄하는 것이다. 즉, 채무자의 자산은 그대로 존재하지만, 그 자산의 처분권은 파산관리인에게 이양되어, 채무자의 소유권은 실질적으로 완전히 상실되도록 규정하고 있는 것이다. 바로 이 단계에서 이미 공법적 단체들에게는 상당히 어려운 문제가 제기된다고 보는 것이다.

54) BVerfG v. 8. 5. 2007; 이와는 별도로 10년쯤 전부터 독일에서는 파산규정 도입이라는 논의의 범주 안에서 파산계획절차가 좋은 건전화 방안으로 여겨졌는데, 그 이유는 ‘채무전가’(Übertragen)를 통한 회생이 간단하기 때문이었다. 그러나 독일의 연방주의가 가지고 있는 자치의 원칙과 행정의 원칙을 혼합한 시스템을 바탕으로는 한계가 있었다. 이런 혼합 시스템 하에서는 모든 지방자치단체가 적어도 부분적으로는 다른 지방자치단체의 도움을 받아서 운영해갈 수 있다. 이런 상황은 이른바 ‘제도적 부조화’(institutionelle Inkongruenz)에 그 원인이 있는데, 이익의 수혜자, 결정권자, 비용의 부담자가 서로 다른 상황을 연출한다. 다른 지방자치단체에 부담을 전가하는 일이 가능해지면, 이는 부담 전가의 악순환과 자원의 낭비를 초래하게 된다. 그런 상태로부터 많은 문제와 잘못된 유도정책이 생기는데, 그것을 부추기는 것이 재정균등화이다. 따라서 연방과 각 주가 예산상 더욱 독립적이어야 한다는 요구가 등장하는 것이다. Frielinghaus, *Das Tabu der kommunalen Insolvenz*, S. 991 ff.

55) Frielinghaus, *Das Tabu der kommunalen Insolvenz*, S. 992.

56) Jens Lehmann, a. a. O., S. 14 ff.

IV. 지방자치단체의 파산에 관한 독일의 논의

즉, 이익의 창출을 지향하는 민간 기업과는 달리, 공법적 단체들은 일차적으로 공익적 목적을 위해 설립되었고, 공익적 목적의 달성에는 지속적으로 재정 자원이 필요할 수밖에 없는데, 그 자산의 처분에 관해 파산관리인이 최종적인 결정권을 가지고 있는 경우에는 그 공익적 목적이라는 과제의 달성은 아예 불가능해지거나 적어도 심각하게 곤란해질 것이라고 본다. 이런 이유로, 파산의 결과는 직접적인 관련자들의 범위를 훨씬 넘어서서 광범위한 영향을 미치게 될 것이라는 것은 이미 1931년에 포르스트호프가 국가가 자신을 상대로 하는 파산절차를 용인하여 스스로의 기능을 마비시킴으로써 국가 스스로가 자신의 목적 달성을 불가능하게 만들 수는 없다고 간파한 바 있다. 따라서 특별한 법적 규정이 존재하지 않는다면, 이런 공법적 과제의 특수성은 필연적으로 파산법과의 해결 불가능한 갈등을 초래할 수밖에 없다는 것에서 출발해야 한다는 것이다.⁵⁷⁾

2) 파산법의 부존재를 이유로 부정하는 견해

지방자치단체가 파산이라는 수단으로 해산되려면 그에 합당한 개별 파산법이 규정되어 있어야 한다는 주장이다. 민주주의원칙에 따르면 국가적 행위의 영역에서는 정치적으로 의미 있는 모든 결정에는 법적인 근거가 있어야 하기 때문이라는 것을 논거로 든다. 무엇보다 그들이 이를 수용할 수 없는 이유로 드는 것은 파산 절차의 집행과 지역법인의 공법적 과제 사이에 놓인 갈등이다. 지방자치단체는 공적 조직에 포함될 뿐만 아니라, 국가의 감독 아래 국가적 과제의 수행에 참여하기 때문에 국가와 유사하게 적용해야 한다는 것이다.⁵⁸⁾

그리고 지방자치단체 파산 인정설이 주장하는 것처럼 파산법 제217조의 문구로부터는 공법적 지위나 사법적 지위 어느 것을 기준으로

57) Forsthoff, Ernst/Simons, Tula, Die Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, Berlin, 1931, Jens Lehmann, a. a. O., S. 15 재인용.

58) Jens Lehmann, a. a. O., S. 107 ff.

하더라도 어떤 구분도 이끌어낼 수 없다고 볼 수 있다 가정한다 하더라도, 그 조문으로부터 공법인 파산의 수용 가능성이 구체적으로 도출되기 위해서는 최소한 그 조문과 명백히 모순되는 다른 법적 규정들이 없어야 한다는 것을 전제한다. 그런데 그들은 민사소송법 제882a조에 주목해야 한다고 한다. 이 조문의 제1항은 1953년에 추가되었는데, 그에 따르면 채무자가 공적 과제를 수행하는 데 필수불가결한 사물에 대해서는 공공의 이익에 반하기 때문에 강제집행이 용납되지 않는다고 되어 있다는 것이다. 또 다른 근거로 파산법 제1조 제4항을 들고 있다. 즉, 압류의 대상이 될 수 없는 사물은 파산의 대상(Konkursmasse)에 속하지 않는다는 것인데, 결국 이 조문으로부터, 공법적 법인의 완전파산은 배제된다는 결론을 도출한다.

따라서 파산법 제217조가 공법적 분야의 법인, 재단, 기구에 적용되려면, 개별적인 경우 특별파산, 즉 입법자가 법률에서 처분의 대상이 되는 자산을 채무자 자산의 일부만으로 특정할 수 있도록 하고 있는 경우라야만 한정적으로 가능하다는 견해를 제시하고 있다.⁵⁹⁾

또한 제한적이든 무제한적이든 현행의 파산법상의 규정을 근거로 지방자치단체의 파산능력 도입을 긍정한다면, 연방이나 州와 같은 다른 차원의 공적 지역단체들에 대해서는 왜 같은 논의를 하지 않는가의 의문을 제기한다. 연방 재정부의 학술자문단이 최근에 제출한 보고서도 같은 문제를 언급하고 있다. 이 질문이 의미가 있는 것은, 지금까지 연방과 각 州가 산하 지방자치단체들에게 비용이 많이 드는 업무를 위임하고는 그에 필요한 재원을 지원하지 않는 관행을 통해 지방자치단체들의 재정 파탄에 일조해왔기 때문이다. 따라서 연방과 州 차원의 업무위임 및 재정 정책에 의해 피해를 입은 지방자치단체만을 대상으로 파산법을 적용한다면, 이는 지방자치단체들을 희생양으로 삼아 그나마

59) Säuberlich, Fritz, Ausnahmen von der Beitragspflicht zu Insolvenzversicherung und Konkursausfallgeld bei juristischen Personen öffentlichen Rechts, BB 1979, 168, Jens Lehmann, a. a. O., S. 23 재인용.

IV. 지방자치단체의 파산에 관한 독일의 논의

남아 있는 자율업무의 영역을 무력화함으로써 정책상의 실패를 무마하는 것에 지나지 않는다는 비판을 제기한다.⁶⁰⁾

지방자치단체가 자신의 재정적 지불 한계에 도달했거나 그 한계를 넘어섰을 경우, 그 지방자치단체는 민간 경제에서 기업이 파산을 신청해야 하는 입장과 동일한 처지에 놓이게 되는 것은 인정하지만, 지방자치단체의 파산이 현행법상의 규정대로 법적으로 배제된다면 굳이 이 제도를 활용해서만 재정안정화를 피하려고 할 필요는 없다는 것이다. 무엇보다 그럴 경우에는 공법적 업무를 위임받은 기관이 그 업무를 수행할 수 없거나 심하면 완전히 포기하게 되는 상황을 받아들여야 하는데, 그러한 결과는 공법인에게는 적용될 수 없는 것으로 본다.⁶¹⁾

이에 더하여 지방자치단체 파산능력의 제한에 대해서 따져보아야 할 것은 지방자치단체를 파산절차의 대상으로 삼고자 하는 경우, 공적 업무를 위해 강제처분의 대상이 될 수 없는 대상을 인정해야 할 것인데, 이는 지방자치단체를 위한 별도의 파산절차법을 만드는 경우에만 가능하다는 것이다. 그런 경우라 하더라도 자율업무를 수행하는 데 필요한 재원이 마련될 때까지는 많은 시간이 필요할 것이고, 지방자치단체는 결국 자율업무를 희생하는 방법으로 재화되는 셈이어서, 결국 법규에 의한 업무와 위임 업무 등 규정업무의 수행만 남게 될 것이라 한다. 따라서 지방자치단체가 스스로 책임을 지고 행하는 업무는 완전히 고갈될 것으로 예상된다. 이렇게 과제를 스스로 찾고 처리하는 권한이 더 이상 주어져 있지 않다면, 지방자치단체에게는 연방헌법재판소의 판결에서 언급된 절대적으로 보호받아야 할 자치행정의 핵심이 침해당하는 것이다. 연방헌재는 자치행정 전부를 제거하거나 무의미하게 만들어서는 안 된다고 판결했는데, 파산을 통한 제한은 불가피하게 자치

60) Faber, a. a. O., S. 944 ff.

61) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei "faktischem Konkurs von Kommunen"?, S. 89 ff.

행정의 핵심 분야인 자치업무의 포기로 이어져, 결국 자치행정 전체를 무력화한다는 것이다.⁶²⁾

3) 책임자보증원칙(Gewährträgerhaftung)을 근거로 한 부정설

지방자치단체의 실질적인 지불불능 상태로 피해를 보게 되었지만 지방자치단체를 상대로 해서는 그 피해를 보전 받을 가능성이 없는 채권자는 책임자보증이라는 법적 사고를 바탕으로 하여 州를 상대로 그 피해의 보전을 요구할 수 있기 때문에 지방자치단체의 파산제도를 인정할 이유가 없다는 견해이다.⁶³⁾

“정상적이고 평화적인 상황에서는 국가 내부에서 발생하는 국가법적인 변경은, 그것이 지역 경계의 변경이든 기능의 이전이든, 결코 현존하는 이행책임을 소멸시킬 수 없다.”는 최고재판소의 판결⁶⁴⁾을 전제로, 기능 존속의 원칙을 근거로 공법적 법인인 지방자치단체의 파산불능성을 도출하는 견해도 있다. 이에 따르면 이러한 최고재판소의 판결에서 원칙적으로 연방체제 하에서의 책임자보증이라는 사고방식을 유추할 수 있다는 것이다. 그리고 이러한 현존하는 이행책임을 소멸 금지와 그로부터 도출되는 국가에 의한 책임자보증이라는 해석의 근거를 기본법에서도 찾을 수 있다고 주장한다. 즉, 기본법 제14조의 토대를 바탕으로, 공공기관에 대한 사법(私法)적 요구도 그것이 자본 투입이나 용역제공의 결과라면 헌법이 정하는 사유재산의 원칙에 해당한다는 사실을 전제로 한다. 따라서 만약 국가에 의한 권력분산의 변경으로 공법적 채무자가 아무런 대체조치도 없이 소멸한다는 것은 기본

62) BVerfGE 38, 258(278 f.); BVerfG, Beschluss vom 7. 19. 1980; BVerfGE 56, 298(312); BVerfG, Beschluss vom 23. 6. 1987 zitiert in Faber, a. a. O., S. 945.

63) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 71 ff.

64) BGH, in DÖV 1977, S. 529f

IV. 지방자치단체의 파산에 관한 독일의 논의

법 제14조에 따르면 정당화할 수 없다는 것이다. 아무런 대체 없는 지방채무의 실질적 소멸이 법치국가원칙의 소산이자 기본법으로 보장되는 사유재산과 신의보호에 위배된다는 사실을 기본으로 하면, 파산불능을 법적으로 규정하는 것 자체가 위헌일 수밖에 없고, 따라서 해결책은 국가가 스스로 책임자보증을 떠맡는 수밖에 없다고 한다.⁶⁵⁾

그리고 지방자치단체의 자산을 대상으로 하는 강제집행을 허용하면, 행정의 안정적인 집행이나 주민의 수요에 대응하는 공급에 필수적인 자산은 집행대상에서 제외한다고 가정하더라도, 그에 반해 보호받지 못하는 자산도 있을 것인 바, ‘재정자산’, 즉 자산가치나 수익을 통해 간접적으로 공공행정의 목적에 봉사할 뿐, 공적 수요에 직접 소용되지 않는 자산의 경우에는 그러하지 않을 것이라고 본다. 이런 사실은 자율적인 자치행정업무의 수행에 관해서는 지방자치단체가 추가적인 제한을 받는다는 의미가 된다. 왜냐하면 이 자율적인 자치행정업무는 강제집행에 대한 채권자의 권리가 침해되어서는 안 된다는 원칙의 적용되는 영역일 것이기 때문이다. 따라서 이런 형태의 강제집행에서는 자치권이 심각하게 침해될 가능성이 있다고 본다. 자율적인 업무와 관련된 재정 범위가 우선적으로 채권자의 처리 대상이 되기 때문에, 결과적으로 자치행정업무라는 지방자치단체의 일차적 업무의 수행이 저해된다는 것이다. 왜냐하면 재정의 불비와 채권자 우선 충족이라는 사정으로 인해 그런 업무의 수행이 가장 먼저 불가능해질 것이기 때문이라는 것이다.

그리고 이 보증책임은 우선적으로 지방자치단체의 재정구비에 대해 일차적인 책임을 지고 있는 주에게 있다고 본다.⁶⁶⁾ 주의 일차적인 책

65) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 87 ff.

66) 책임자보증이라는 제도는 1897년 6월 4일자 프로이센 고등행정법원의 판결에 그 근거를 두고 있다. 당시 법적으로 대단히 비자립적이던 저축은행에 관한 재판에서 법원은 1838년 12월 12일자 저축은행 규정을 상기시키면서 자치단체가 설립한 저

임 뒤에 물러나 있기는 하지만 연방 또한 지방자치단체재정의 재정상황에 대해 공동의 책임을 진다고도 본다. 여기서 확인되는 연방의 2차 책임은 기본법 제28조 제3항에 의해 보호되는 것이다. 이 조항에 따르면 연방은 각 주의 헌법 규정이 기본법 제28조 제2항에 합치할 것을, 즉 자치단체, 그리고 자치와 근본적으로 연결되어 있는 권리들이 각 주에서 법규와 물리적 장치들을 통해 확보될 것을 보증한다. 여기서도 확인할 수 있는 것은, 각 주가 일차적인 책임을 지며, 오로지 특정한 전제조건 하에서만 그 책임이 연방의 2차 책임으로 대체된다는 것이다. 그리고 이러한 책임자보증에도 한계가 있다고 본다. 그래서 책임자보증의 원칙에서 채무상응보증의 원칙(*Grundsatz der Haftungskoinzidenz*)이 도출되는데, 주의 보전책임은 해당 지방자치단체의 채무의 규모에만 한한다. 즉, 州는 지방자치단체가 진 채무의 범위 안에서만 보증 책임을 진다고 본다. 또한 주의 보증책임은 채권자를 위해 다른 보전 방법이 존재하지 않을 때에만 개입한다고 한다. 이를 보완적 보증의 원칙(*Grundsatz der Haftungssubsidarität*)이라고 하는데, 지불불능에 빠졌으나 강제집행절차의 대상이 될 수 없는 지방자치단체의 경우, 지방자치단체 자산을 통한 채권자 충족이 더 이상 가능하지 않을 때에만 가능하다는 것이다. 어쨌든 지방자치단체는 주의 한 부분을 구성하는 단위이므로, ‘실질적인 파산상태’에 빠진 자치단체에게는 일차적으로 주에 대해, 그리고 보완적으로 연방에 대해 재정 요구권의 가능성이 열려 있다고 볼 수 있다는 것이다.

축은행에 대해 자치단체가 책임을 져야 한다고 확인했다. 여기서 확립된 보증은 저축은행의 지불불능으로 인한 채권자의 손해에 책임을 진다는 것, 즉 책임자 보증과 저축은행 자체의 존속에 대한 책임, 즉 기관부담 양자를 대상으로 한 것이었다. 이 판결을 바탕으로 하여 1931년 10월 6일자 제3차 제국비상조치를 통한 저축은행의 법적 독립이 각 주의 저축은행법 개정을 통해 책임자보증을 명시적으로 규정하는 것으로 이어졌다. Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 98 ff.

4) 지방자치단체의 최소재정요구권에 근거한 부정설

기본법 제106조 제7항에 따라 지방자치단체는 州에 대해 업무에 상응하는 적절한 재정구비를 요구할 법적 권리가 있다는 사실에서 출발하는 견해이다. 이를 근거로 지방자치단체는 연방과 주에 대해 최소재정요구권을 가진다는 것이다. 이러한 기관책임은 1897년 6월 4일 고등행정법원의 판결에 그 근거를 두고 있다. 기관책임이란 책임자와 종속적인 위치에 있는 공법적 법인들 사이의 내부적 관계에 관한 것이다. 기관부담을 기초로 하여 각 책임자는 기관 목적의 정상적인 달성을 위한 법인들의 기능을 정상적으로 유지할 의무가 있다는 것이다. 결과적으로 기관책임이라는 제도는 모체에 대한 기능에 합당한 재정지원이라는 요구의 근거가 된다. 이런 사실들에서 제기되는 질문은, 자치단체들도 기관부담이라는 법제도를 근거로 모체인 주에 대해 요구권을 가질 수 있는가 하는 것이다. 적절한 재정구비를 자치의 핵심으로 파악하는 기본법의 이해에 따르면, 적절한 재정구비가 이루어져야 자치단체의 광범위한 자치행정을 위한 바탕이 마련된 것으로 볼 수 있다. 자기책임을 토대로 하는 업무수행이라는 것도 자유로이 주어지는 재원의 존재 여부에 따라 결정될 수 있는 것이다. 결국 ‘자율’행정의 보장은 자치단체로 하여금 의무적인 자치업무와 법적으로 위임된 업무에 더하여 자율적인 자치업무를 수행하는데 필요한 재정적 최소구비를 요구하게 된다고 본다.

같은 맥락에서 연방헌법재판소와 각 주 최고재판소의 판결뿐만 아니라 대부분의 문헌에 의하면, 지방자치단체는 최소재정의 보장, 그리고 나아가 적정재정의 보장을 요구할 권리가 있다.⁶⁷⁾ 최소재정에 대한 지

67) Bbg VerfG, Urteil vom 16. 9. 1999-VfGBbg 28/98-NVwZ-RR 2000, 129(134); StGH Bad-Württ., Urteil vom 10. 5. 1999-GR 2/97-DVBl. 1999, 1351(1354), zitiert in Faber, a. a. O., S. 942.

방자치단체의 요구권의 침해는, 재정의 결핍으로 인해 최소한의 자율적인 자치행정 사안들이 집행될 수 없게 될 때 발생할 수 있다. 브란덴부르크 주 헌법재판소의 판결에 따르면, 각 지방자치단체로 하여금 최소한의 자율적인 자치행정을 가능하게 할 재정능력의 보장은 자치의 핵심 사항이며, 州는 이를 제한할 수 없다. 이에 따르면, 어느 지방자치단체가 만기가 도래한 채무의 일부를 이행할 수 없거나 과도한 채무를 지고 있을 경우에는 적어도 그런 적정재정보장의 요구권이 침해당했다고 볼 수 있을 것이며, 나아가 자치행정의 핵심에 속하는 지방자치단체 최소재정보장이 채워지지 않았다고 볼 수 있다는 것이다.⁶⁸⁾ 물론 적정재정에 대한 개별 지방자치단체의 요구권으로부터는 일반적인 보완에 대한 개별 지방자치단체의 요구권만을 도출할 수 있을 뿐, 지불불능 상태에 빠진 개별 지방자치단체가 만기가 도래한 구체적인 채무에 대해 재정보전을 요구할 권리까지 도출할 수는 없다고 보고 있다. 무엇보다 법률이 지방자치단체의 채무에 대해 州가 구체적인 채권자를 상대로 직접 지방자치단체의 채무를 상환할 의무를 지고 있다는 규정을 제정하지는 않고 있기 때문이라는 것을 논거로 든다. 그러나 그렇다고 해서 州가 스스로의 이익을 위해 정치적인 결정을 내려서 개별 지방자치단체를 지원하거나 비공개적으로 보충교부금을 지원하는 것이 완전히 배제되지는 않는다고 본다. 전체적으로 보아 업무에 상응하는 재정의 보장이거나 적어도 최소재정의 보장에 대한 지방자치단체의 요구권이 헌법으로 보장된다는 점에서 도출할 수 있는 것은, 민간 채무자의 파산개시 요건에 해당하는 상황이 지방자치단체에게는 일어나지 않도록 사전에 차단해야 한다는 의무는 발생한다는 것이다. 따라서 상위 조직과 산하 조직의 관계처럼 각 州가 산하 지방자치단체에 대해서 부담하는 이러한

68) Schwarting, Einige Gedanken zur fiskalischen Disziplin kommunaler Gebietskörperschaften in Deutschland, in: Bernd Genser(Hrsg.), Haushaltspolitik und öffentliche Verschuldung, Berlin: Duncker und Humblot, 2005, S. 145.

IV. 지방자치단체의 파산에 관한 독일의 논의

재정보장의 의무는 지방자치단체의 실질적 파산불능의 전제가 된다고 본다. 그리고 州가 이 의무를 준수하는 한, 지방자치단체를 위한 파산절차가 별도로 마련될 필요는 없다고 보는 것이다.⁶⁹⁾

이러한 견해의 지지자들도 지방자치단체에 대한 州의 재정보장의무가 비판의 대상이 될 수 있는 점은 인정한다. 그것이 지방자치단체의 무절제하고 비효율적인 지출 행태에 면죄부를 제공하는 셈이 되기 때문이다. 2005년, 연방과 각 주의 관계에 대하여 제출한 보고서에서 재무부 학술자문위원회가 밝힌 견해에 따르면, 개별 주가 재정난을 겪는 경우 이를 극복하도록 지원한다는 연방의 보장은 각 주로 하여금 절제 있는 재정 운용을 향한 노력을 약화시킬 수 있다고 하였다. 따라서 상위 자치조직에 대해 재정보장을 요구할 권한이 있다는 사실이 잘못된 행태로 가는 동기가 되어서도 안 되고, 개별 지방자치단체들이 재정운용의 실패로 인한 결과들을 무한정 다른 공공재정에 떠넘기려 해서도 안 된다고 본다. 하지만 하급지방자치단체처럼 조세자율과 지출권한이 충분히 주어져 있지 않은 지방자치단체들이 자신들의 재정운용에 완전한 책임을 질 수는 없다고 보는 것이다. 그리고 지방자치단체의 권한에 대해서는 州가 감사권을 행사할 수 있는데, 만약 지방자치단체가 지급불능에 빠진 경우라면 州의 입장에서 보면 감독권한을 제대로 행사하지 않았다는 책임론에서 자유로울 수 없을 것인데, 이 감독의무를 소홀히 한 것도 모자라 지방자치단체에게는 자율적인 지출과 충분한 조세권이라는 스스로 위기를 극복해나갈 도구를 제공하지도 않은 채 지급불능상태의 지방자치단체에의 재정보장 의무의 준수를 거부하는 것은 기본법에 위배된다는 것이다.⁷⁰⁾

따라서 이러한 사실로부터 확인할 수 있는 것은, 州가 가지고 있는 지방자치단체에 대한 감독 의무와 보장 의무를 고려하면, 지방자치단

69) Faber, a. a. O., S. 943.

70) Faber, a. a. O., S. 940 ff.

체는 지불불능이 되거나 과다채무 등의 경우라도 파산절차에 들어가는 상태에 빠질 수는 없다는 것이다.⁷¹⁾

또한 기본법 제28조 제2항은 제도적 보장이라는 의미에서의 책임이라는 가정에서 출발하면, 그에 관한 구체적인 사항은 기본법 제93조 제1항에서 정하는 바, 지방자치단체를 위한 특별한 법적 구제로서의 ‘지방자치단체의 헌법소원’(kommunale Verfassungsbeschwerde)을 통해서도 보장될 수 있기 때문에 파산제도 도입을 부정한다. 각급 지방자치단체는 어떤 법으로 인해 기본법 제28조 제2항이 보장하는 법적 지위가 침해되었다고 주장할 수 있는 경우에는 연방헌법재판소에 헌법소원을 제기할 수 있는 것이다. 이때 기본법 제28조 제2항은 유일한 검토 기준인 것도 아니어서, 헌법이 정하는 자치의 본 모습을 규정하는데 적합한 다른 규정들도 동원될 수 있다 한다. 즉, 업무에 상응하는 재정구비 보장이 가지는 특별한 의미를 생각하면, 자치를 위한 재정헌법적 보장 또한 검토기준으로 볼 수 있는 것이다. 州에 대한 지방자치단체의 요구권이 원칙적으로 존재하고, 따라서 헌법소원이라는 방법으로 그 권리를 확인할 수 있다면, 지방자치단체의 파산제도는 도입의 여지가 없다고 본다.⁷²⁾ 또한 지방자치단체는 개별적인 재정불비 상황에서 州에 대해 권리를 확인할 그 밖의 방법도 있는데, 즉, 지방자치단체는 州에 대해 개별적인 재정수요를 보전하는 이전금을 신청할 수 있다. 州가 지방자치단체에게 제공하는 이 재정이전은 재정균형의 확보 이후에도 여전히 남는 개별적인 이행능력부족이나 재정균형의 실현 과정에서 생긴 곤란 등을 해결하기 위한 제도이다. 그러나 지방자치단체의 신청에 대응하여 이루어지는 이러한 형태의 보조금의 대상은 지방자치단체 재정균형에 내재하는 체계상의 문제에 기인하는 예

71) Faber, a. a. O., S. 943 ff.

72) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 83 ff.

IV. 지방자치단체의 파산에 관한 독일의 논의

외적인 곤란으로 제한된다. 즉, 재정수요보전을 위한 전제조건은 해당 자치단체가 모든 자체적인 재정조달 수단이 소모되고 난 뒤여야 한다는 것이다.⁷³⁾

만약 이 모든 제도를 소모한 이후에도 지방자치단체의 재정안정화가 확보되지 못할 경우에는 새로운 제도구상이 필요할 것인데, 일부에서는 이의 해결을 위해 공법인 파산제도 도입을 주장한다.

3.

파산법(InsO) 제12조를 근거로 지방자치단체의 파산을 불인정할 경우, 전체 재정 시스템의 약화를 초래할 수도 있다는 이유를 들어 공법인의 파산을 인정하는 해석론을 주장하는 견해가 있다. 그리고 주장의 근거로서, 지방자치단체가 파산을 선택하지 못하도록 하는 것은 길게 보아서는 채권자의 위험을 더욱 증가시킬 것이라는 이유를 든다. 이러한 위험요소가 증가하면 할수록, 그리고 지방자치단체들이 개별적으로 평가를 받는 기회가 적으면 적을수록, 평가와 예측은 연방차원의 전체 시스템에 더욱 집중되게 마련이고, 연방이 광범위하게 운영되면 될수록 예상하지 못하는 추락의 위험은 더욱 커질 수 있다는 것이다. 재정에 대한 실질적인 평가라는 것이 독립적인 개별 지표들을 합산한다고 이루어지는 것이 아니기 때문에, 독립적인 책임체제가 효율적이라고 보는 것이다. 그리고 당연한 주장이지만, 파산능력을 부정한다고 해서 지불불능 문제가 사라지는 않는다는 것이다.

이들은 파산제도 도입의 더욱 큰 영향력으로 채권자 쪽의 행태가 달라지리라는 점을 지적한다. 즉, 파산절차가 도입됨으로써 채권자가 다른 지방자치단체나 州정부나 연방정부가 위험요소를 떠안고, 필요한 경우에는 갚아주리라던 종래의 기대를 버려야 한다면, 채권시장에서 훨씬

73) Duve, Die Wiederentdeckung der kommunalen Insolvenz im Kontext bestehender Präventions- und Sanierungsstrategien, S. 578.

보수적으로 처신할 것이라는 것이다. 또한 상급지방자치단체가 해결 해주지 않는다는 것이 분명하게 정해지면, 이는 역으로 개별 지방자치단체의 입지를 강화하는 결과를 가져올 수도 있다고 보고 있다. 나아가 파산능력의 잠재력은 파산 원인을 피하게 하고, 따라서 파산의 발생도 극도로 줄어들게 될 것이라고 예상한다. 그렇게 되면 지방자치단체들은 오히려 스스로 먼저 파산 절차의 선택을 시작하게 된다고 본다. 예를 들면 위임 업무의 지속적인 증가는 지방자치단체의 자치를 위협에 빠뜨리게 될 것인데, 지방자치단체들은 그러한 상황 때문에서라도 스스로 파산을 통한 채무의 소멸을 필요로 할 것이라는 것이다.⁷⁴⁾

원래 파산이라는 제도는 개인 채무자로 하여금 채권자를 사회적으로 만족시키고 채무자에게는 잔여채무의 면책을 가능하게 해 주는 기능을 하는 것인데, 독일에서는 이러한 여러 가지의 근거를 내세우면서 다양한 재정상의 족쇄에 묶여 곤란을 겪는 지방자치단체에게 활동의 여지를 주기 위한 방법으로 파산이라는 제도를 최근에 다시 언급하고 있는 것이다.⁷⁵⁾

이하에서는 지방자치단체의 파산을 인정하는 견해에서 찾을 수 있는 공법인 파산의 특수성을 중심으로 파산논의를 소개하기로 한다.

74) Frielinghaus, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, S. 996.

75) Faber, a. a. O., S. 933.

V. 지방자치단체 파산의 특성과 한계

1.

지금까지는 문헌에서 지방자치단체 파산능력을 긍정적으로 보는 견해는 산발적으로만 등장했다. 그 견해들이 대상으로 삼은 것은 파산법에서 정하고 있는 파산 절차와 유사한 절차를 지방자치단체에 대해서도 적용할 방법이었다. 그동안 지방자치단체의 법적 파산능력이라는 테마는 지방자치단체에게 주어져 있는 공적 업무의 수행이라는 측면으로 인해 금기시되었고, 그에 관한 논의조차도 국가 전체, 그리고 경제정책의 관점에서 비생산적이라고 여겨졌다. 그와는 달리 국제적인 차원에서는 최근 국제통화기금(IMF)이 채무국의 파산절차를 제안하기까지 했다. 연방재무부 학술자문위원회는 ‘연방의 재정위기’라는 주제의 보고서에서, 과도한 채무를 진 州의 파산을 통해 채권자를 연방의 재정 위기 타개책에 참여시킬 것을 고려하도록 제안했다. 따라서 적어도 이 제안이 나온 시점부터는 공법적 지방자치단체의 파산능력에 관한 논의가 본격적으로 개시되었다고 보아도 좋을 것이다.⁷⁶⁾

앞의 장에서 살펴본 바와 같이, 지방자치단체의 파산능력을 부정하는 비판이 있기는 했지만, 연방과 州, 그리고 지방자치단체를 막론하고 모든 차원의 재정상황이 악화일로를 걷는 상황에서는 재정안정화를 위한 새로운 수단을 고안해 내어야 한다는 데 견해가 모아지고 있는 것이다. 그리고 그런 새로운 수단에서 채권자와 채무자 어느 쪽이든 조금의 손해도 보지 않으려고 한다면, 그것은 환상에 불과하다고 본다. 바로 이런 점에서는 지방자치단체 채무를 둘러싼 이해관계의 구조가 민간의 파산절차에서 만들어지는 이해관계와 유사하다고 볼 수 있기 때문에 파산법상의 규정을 엄두에 둔 논의가 등장하는 것이다.⁷⁷⁾

76) Faber, a. a. O., S. 939.

77) Faber, a. a. O., S 938 ff.

2.

1) 지불불능

먼저 명확하게 해야 할 것은 지방자치단체들이 사법적 채무자들에게 적용되는 파산법에서 요구하는 파산개시의 여건에 도달하는 것이 가능한가 하는 점이다. 파산법이 정하는 파산개시의 일반적 요건은 채무자의 지불불능 상태이다(InsO 17조). 만기가 도래한 채무를 상환할 능력이 없는 경우 채무자는 지불불능 상태가 된다(InsO 17조 2항 1호). 파산법에 따르면, 채무자가 채무의 일부분만이라도 상환하지 못하는 것만으로도 지불불능 상태가 되기에 충분하도록 정하고 있다. 다시 말해서 유동성에 작은 결함만 발생해도 지불불능이 된다는 것이다. 그러나 공법적 법인의 경우에는 파산법에서 정하는 대로 한시적인 유동성만을 따져서 지불불능 상태를 결정하도록 할 수는 없을 것이다. 왜냐하면 공법적 법인의 경우에는 법률로 정해진 예산상의 수입이 장래에 대해서도 정기적으로 확실하게 보장되기 때문이다. 따라서 장래에 예상되는 수입을 고려함에도 불구하고 재정 상황의 개선을 기대할 수 없는 경우에만, 해당 지방자치단체를 지불불능 상태로 규정할 수 있다고 본다. 그런데 현행 파산법에는 지불불능과는 별도로 지불불능의 위험도 파산개시의 근거로 정하고 있다. 물론 이 경우에는 채무자 스스로의 파산 신청이 있어야 한다는 조건이 있기는 하다. 그리고 지불불능의 위험 여부에 대한 판단은 시기적인 요소만을 고려한다고 하고 있다. 이를 근거로 보더라도 지방자치단체의 경우에는, 장래의 수입을 고려하더라도 만기가 돌아오는 채무를 이행할 수 없거나 또는 없을 것이라고 예상되는 경우에만, 지방자치단체의 지불불능 또는 지불불능 위험을 이야기할 수 있다고 본다.⁷⁸⁾

78) Faber, a. a. O., S. 940.

실제로 지금까지 많은 지방자치단체들은 느슨한 현금차입의 관행을 통해서 만기가 돌아오는 채무를 해결해 왔다. 지방자치단체법에 의하면, 현금차입이란 오로지 일시적인 유동성 경색을 해결하는 방안으로만 사용되어야 하는 것이다. 따라서 유동성의 유지라는 목적을 넘어서는 적자편성 관행은 그 장치를 완전히 오용하는 것이다. 법률에 위배됨에도 불구하고 감사기구들에 의해서 묵인되어 온 이 관행은 그러나, 지방자치단체의 재정상황이 악화일로에 있고 또 이 문제에 대한 국제적 논의가 활발해짐에 따라, 점차 은행이 지방자치단체를 대상으로 하는 대출에 소극적인 자세를 취하게 될 가능성은 있다고 본다. 또한 기관보증요구가 증가하거나 산하 지방자치단체에 대한 州의 허가의무가 현실화할 위험 등으로 인해, 지방자치단체감독기구가 현재보다 엄격한 자세를 보일 가능성도 있다 한다.⁷⁹⁾

그래도 여전히 질문의 대상이 되는 것은, 객관적으로 보아 지방자치단체가 파산상태에 이르는 시점을 언제로 잡아야 하느냐는 점이다. 각 지방자치단체의 입장에서는 자체적으로 이른바 업무의 ‘우선순위’를 정하게 된다. 지방자치단체의 본래적인 업무 범위, 즉 ‘자치행정업무’의 수행은 재정 부족으로 인해 그런 업무의 수행이 불가능해진다고 해서 손상을 입는 것은 아니다. 지방자치단체를 위임업무와 자치행정업무를 위한 단순한 집행기구로 격하시켜서는 안 될 것이기 때문이다. 하지만 새로운 필수 과제들이 지방자치단체에게 주어지기 때문에, 자치행정업무에 소요되어야 할 재원이 법규상 주어지는 업무들의 수행에 소요되는 결과가 생길 수 있다. 지방자치단체가 자치행정업무에 써야 할 재원을 위임 업무의 수행에 쓰게 되면, 결과적으로 기본법과 각 주 헌법이 보장하는 자치의 원칙이 지속적으로 잠식당하게 될 것이다.⁸⁰⁾ 지방

79) Faber, a. a. O., S. 941.

80) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 34 ff; Schwarz, Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung-Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Band 67-, Baden-Baden, 1995, S. 32.

V. 지방자치단체 파산의 특성과 한계

자치단체가 적정한 재원을 확보해야 한다는 점에서 보면 이런 상황은 지방자치단체들이 스스로의 판단에 근거해서 자율적인 자치업무의 수행에 대해 결정을 내릴 수 있어야 함을 의미한다. 업무의 위임과 재원의 위임이 균형을 잃어버리면, 자치권의 보장에 대한 침해를 인정하게 되는 결과를 낳을 것이다. 지방자치단체들이 그 본질적인 업무 분야를 수행할 수 없게 되면, 업무에 상응하는 자원확보라는 자치권의 특별한 측면에서 자치권의 보장이 침해당하는 셈이 될 것이다. 이런 상황을 바탕으로 하면, ‘실질적인 파산 상태’란 지방자치단체들이 법적으로 정해진 업무들이 우선순위에 있음으로 인해 자율적인 업무를 수행할 수 없는 경우에 발생한다고 본다. 하지만 자원 문제로 인해 법정 업무의 수행이 불가능해지는 것은, 지방자치단체가 자원 부족으로 채무를 이행하지 못하게 되는 상황을 전제로 하게 된다.⁸¹⁾

2) 과다채무

지방자치단체 등 공법적 법인의 파산절차 개시를 위한 또 하나의 요건은 과다채무가 될 수 있다. 과다채무에 관한 파산법상의 규정을 보면, 채무자의 자산이 현재의 채무보다 작을 때 발생한다(독일파산법 제 19조 제2항 제1호). 지방자치단체는 행정자산 이외에 재정자산을 가지고 있기 때문에 이러한 파산법상의 과다채무 기준을 지방자치단체의 파산의 전제로 삼기에는 한계가 있다. 현재의 지방자치단체의 예산의 구조에서 과연 과다채무의 현상을 구체적으로 짚어낼 수 있는 진단시스템이 가동될 수 있느냐에 대한 의문 때문이다. 만약 관련법을 개혁하여 민간기업의 회계기법을 지방자치단체에 적용시킨다면, 채무 때문에 발생된 자산가치의 잠식을 적나라하게 보여줄 수 있겠지만, 그렇지 않고서는 과다채무 상태로 진단하기는 어려울 것이다. 또한 채무과다 정도의

81) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 71 ff.

상황에서라면 파산절차보다 먼저 제기될 질문은, 주정부를 상대로 하는 적절한 재정 보완 요구가 등장하지 않을까 하는 것이다.⁸²⁾

3.

1) 처분대상의 범위

지방자치단체의 파산을 인정해야 한다는 움직임에 대한 긍정적인 평가 후에도 여전히 남아 있는 문제는, 과연 민법의 기준에 따라 만들어진 파산의 해결책이 공법적 기관에도 적용될 수 있느냐 하는 점이다. 즉, 파산의 법적 결과를 정하는 일이 아마도 가장 어려운 일이 될 것이다. 변제요구를 어디까지 수용해야 할 것인가와 개별적인 배상요구를 처리할 평가기준의 도입 문제와 공무원과 직원들의 구조조정 문제 등은 해결해야 할 과제인 것이다.⁸³⁾

지금까지의 공식에 의하면 파산이란 채무자의 전 자산을 사용하여 모든 채권자를 동등하게(*par condition creditorum*) 만족시키기 위한 절차를 말한다. 파산법 제1조에 따르면, 파산의 대상은 파산 절차의 개시 시점에 채무자에게 속하는 재산으로 강제집행의 대상이 되는 채무자 재산의 전부를 포괄한다. 그리고 채무자의 자산은 그대로 존재하지만, 그 자산의 처분권은 파산관리인에게 이양되어, 채무자의 소유권은 실질적으로 완전히 상실된다. 바로 이 단계에서 이미 공법적 단체들에게는 상당히 어려운 문제가 제기된다. 즉, 이익의 창출을 지향하는 민간 기업과는 달리, 공법적 단체들은 일차적으로 공익적 목적을 위해 설립되었다. 공익적 목적의 달성에는 지속적으로 재정 자원이 필요하다. 그런데 그 자산의 처분에 관해 파산관리인이 최종적인 결정

82) Faber, a. a. O., S. 941 ff.

83) Duve, Die Wiederentdeckung der kommunalen Insolvenz im Kontext bestehender Präventions- und Sanierungsstrategien, S. 577.

V. 지방자치단체 파산의 특성과 한계

권을 가지고 있는 경우에는 그 공익적 목적이라는 과제의 달성은 불가능해지거나 적어도 심각하게 곤란해질 것이다. 이런 연유로, 파산의 결과는 직접적인 관련자들의 범위를 훨씬 넘어서서 광범위한 영향을 미치게 될 것이다. 따라서 특별한 법적 규정이 존재하지 않는다면, 이런 공법적 과제의 특수성은 필연적으로 파산법과의 해결 불가능한 갈등을 초래할 수밖에 없다는 것이다.

앞서 소개한 글라스히테 판결에서도 공법인 파산의 결과가 지나치게 공법인에게 유리하게 적용되어 그 실효성에 의문이 제기되었는데, 그 문제는 공법인 파산을 인정하는 제도구상을 하는 경우 오늘날에도 같은 의문을 제공한다. 이와 관련하여 판결 당시에 의견이 분분했던 문헌상의 논의를 보면, 공동사용을 위한 사물이든 공적인 과제를 위한 행정자산이든 모두 처분이 불가능하다는 주장도 있기는 했지만, 재정자산(Finanzvermoegen)과 행정자산(Verwaltungsvermoegen)을 구분하여, 재정자산은 별다른 조건 없이 압류할 수 있다는 견해가 우세했다. 재정자산은 그 자본 가치만으로 지방자치단체의 과제수행에 조력하는 자산을 말하는데, 현금, 유가증권, 농지, 임지, 공장설비, 그리고 모든 사법적 채권이 이에 해당한다. 그 재정자산은 처분의 대상이 된다고 보았다. 그러나 공기업(상수도, 가스회사, 전기회사)은 이익지향적이지 않으므로 공익적이고 필수불가결하며, 따라서 파산의 제물이 되지 않는다고 보았다.

공법인의 파산을 인정한다고 하더라도 공공기관의 공적 업무 수행에 대한 배려는 이미 현행 파산법으로부터도 도출할 수 있다. 즉, 현행 파산법은 강제처분의 대상이 될 수 없는 자산은 파산 집행의 대상이 아니라고 정하고 있다. 민사소송법(ZPO) 제882a조 제2항에 따르면, 채무자가 수행하는 공적 업무에 필수불가결한 대상물 또는 처분했을 경우 공공의 이익을 침해하는 결과를 낳게 되는 대상물들은 공적법인에 대한 강제집행의 경우에도 집행의 대상이 되지 않는다고 규정하고

있다. 지방자치단체에 대해 개별적인 강제집행을 하는 경우에 대해서는 주법이 그와 유사한 강제집행보호규정들을 두고 있다. 이 때에 확실치 않은 것은, 만약 그런 규정들을 적용하면 지방자치단체 파산대상물의 폭이 심하게 좁혀져서 파산의 집행이 아예 불가능해지는 경우도 있을 텐데, 그런 경우들이 과연 많은가 하는 점이다. 만일 그렇다면 지방자치단체의 파산능력에 대해 왈가왈부하는 것 자체가 의미가 없게 될 것인데, Faerber는 이 점이 사법인 파산법을 연방 등 공법인에 적용할 수 없는 근거로 삼기도 했다.⁸⁴⁾

2) 파산관재인 의 권한의 한계

파산 개시와 동시에 지방자치단체 자산에 대한 처리권은 파산법 제 6조에 따라 파산관리인에게 넘어가게 된다. 그런데 이 조항에서 생길 수 있는 구분의 곤란함, 그리고 관련자들 사이에서 일어날 수 있는 분쟁은 지방자치단체 파산가능성에 반대하는 추가적인 논지가 될 만큼 많은 법적인 해결을 요한다. 이와 관련지을 수 있는 것으로 연방헌재는 총 재정자산은 원칙적으로 강제집행의 대상이 된다고 결정했다. 따라서 이를 인정할 경우, 지방자치단체가 어떤 제약을 받게 되는가가 분명해진다. 인사와 조직의 변동까지도 언제나 비용의 변화와 연계되어 있으므로, 자치행정에서 근간이 되는 부문은 그 대상이 없어지게 될 수도 있다. 그뿐 아니라 지역사회의 사안들조차 민주적 정당성을 가진 기구가 아니라 파산관리인에 의해 처리되는 상황이 될 수도 있다. 파산관리인의 결정은 경우에 따라서는 경제의 관점이 아니라 정치적인 관점에서 이루어질 위험마저 생길 수 있다.

그러나 학자들은 그런 경우에도 지방자치단체의 자체적인 관리 가능성, 그리고 사전에 협의하여 짜여진(pre-packaged) 파산계획을 바탕으로,

84) Faber, a. a. O., S. 944; Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, S. 640.

V. 지방자치단체 파산의 특성과 한계

기본법 제28조 제2항으로부터 유추되는 행정의 자율권에 근거한 지방자치단체의 필수적인 자체적 행동 능력은 존속한다고 본다.⁸⁵⁾

그런 경우 그러나 지방자치단체는 파산관리인으로 하여금 지방자치단체의 규정에 따라 지방의회나 지방자치단체장의 권리를 존중하도록 할 수는 없는 것으로 판단된다. 파산관리인의 본질적인 특징은 파산절차에 연관된 사람으로부터 간섭을 받지 않고 독립해서 일을 처리하는 것이기 때문이라는 것이다. 이 점에서 파산관리인은 지방자치단체 감독업무를 위임받은 사람들과는 또한 다르다. 감독업무를 위임받은 사람들은 지방자치단체의 기관이라는 위치에 있는데, 파산관재인은 그렇지 않다는 것이다. 즉, 파산관리인은 임명되는 순간부터 그에게 주어진 과제뿐 아니라, 여러 이해관계 그룹의 압력으로 인해 끊임없이 그 그룹들 사이에서 움직이고 자기주장을 관철시켜야 한다는 것이다. 파산관리인은 이해관계를 가진 그룹의 대리인이라는 생각을 가져서는 안 된다고도 본다. 예를 들어 로비스트, 특정한 채권단이나 채무를 진 기업의 직원 등에게 기울어지기 시작하면, 그는 자신의 법적 임무를 수행하기 어려워지게 된다. 이 문제를 공법적 부문에 적용해보면, 파산이 진행되는 동안만이라 하더라도 지역공동체의 과제를 ‘신탁’ 형식으로 위임할 수는 없다고 본다. 그렇게 되면 위임을 받은 기관은 민주주적 위임의 절차 없이 다른 지방자치단체의 주민을 위해 일하게 될 것이기 때문이다. 여기서 나온 견해에 따르면 파산절차가 진행되는 기간이 결정적으로 중요하다. 지방자치단체가 존재하지 않게 되는 상황을 피하기 위해, 파산 절차가 끝나면 즉시 새로운 지방자치단체가 성립해야 한다고 한다. 이것 또한 기본법 제28조 제2항에서 그 근거를 찾는다. 이런 해결책은 동시에 연방헌법재판소의 결정대로 존립보호라는 원칙과 일치한다는 것이다. 그러나 옛 지방자치단체와 그에 반하는 새로운 지방자치단체가 성립하는 사이에 파산절차가 있는데, 이 중간 기

85) Frielinghaus, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, S. 997.

간에는 기본법이 정하는 보장은 유보될 수 있다고 본다. 이들은 그럼에도 불구하고 지방자치단체의 파산은 새로운 시작을 가능하게 만들 것이고, 나아가 파산을 회피하기 위한 구조를 만들어낼 것으로 예상된다. 이런 맥락에서 파산법(InsO) 제12조에서 공법인 파산을 규정하지 않은 것은 비생산적일 뿐 아니라, 기본법 제28조 제2항에서 규정된바 각급 지방자치단체의 자율행정정보장이라는 원칙에 오히려 위배된다고 본다.⁸⁶⁾

3) 특별파산의 수용

공법인의 파산절차에 영향을 미칠 수 있는 또 다른 파산법상의 규정은, 압류의 대상이 될 수 없는 사물은 파산의 대상(Konkursmasse)에 속하지 않는다는 것이다. Säuberlich는 이 조문으로부터, 공법적 법인의 완전파산은 배제된다는 결론을 도출한다. 그러나 판결에 따르면 특별파산, 즉 채무자 자산의 일부만을 처분의 대상으로 하는 파산은 입법자가 법률에서 처분의 대상이 되는 자산을 특정하고 있는 경우에만 가능하다고 한다. 따라서 파산법 제213조가 공법적 분야의 법인, 재단, 기구에 적용되려면, 특별파산으로 집행되는 경우라야 한다.

다른 연구자들도 완전파산의 분야에서 민사소송법 제882a조 제2항이 제기하는 문제들을 다루고 있다. Bauer/Stürner는, 개별강제집행에서는 필수불가결한 사물과 그렇지 않은 사물의 구별이 사라진다고 주장한다. 그에 반해서 파산에서는 파산의 대상이 되는 사물을 규정하는 것 자체가 대단히 곤란하다는 것이다. Säuberlich는 바로 이와 같은 실제적인 장애를 이유로 공법인의 파산능력에 대한 법적 제한을 도출하기도 했다.

그러나 긍정설을 주장하는 학자들은 왜 채무자의 전 재산이 채권자에게 양도되는 경우에만 파산절차가 받아들여질 수 있다고 해야 하는가에 대해 의문을 제기한다. 사법 분야에서도 민사소송법 제811조에서

86) Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, S. 642.

V. 지방자치단체 파산의 특성과 한계

정하고 있듯이 강제집행의 대상이 될 수 없는 사물의 목록 등을 토대로 하는 제한이 있기 때문에, 공법인의 경우에는 이를 특별파산으로 인정할 수 있다고 보고, *Säuberlich*가 근거로 삼은 이상의 규정들도 사실은 파산 대상의 범위를 어떻게 정할 것인가의 질문에 해당하는 것이지, 공법인 파산절차의 수용가능성을 전제하는 것은 아니라고 반박한다.

*Borchert*도 지방자치단체의 제한적인 파산능력 모델을 제안했다. 그 제안은 지방자치단체의 자율 업무에 관해서만 파산능력을 인정하자는 것이다. 그 경우 파산에 포함되지 않아야 할 것은 주권 관련 의무사항을 다루는 조직(예를 들어 등록이나 규율 관련 조직 등)이다. 이처럼 제한적인 파산능력이라는 모델을 도입하는 목적은 지방자치단체로 하여금 다시 활동 능력을 가지도록 하기 위한 것이다. 그렇게 하여 과다한 채무에서 해방되어야만 다음 세대들이 사회형성의 재량권을 가지게 될 뿐 아니라, 새로운 시작을 위한 가능성이 열리도록 할 수 있다는 것이다. 따라서 파산절차를 집행하는 과정에서 지방자치단체 소유의 토지나 사법상의 지분 등은 처분될 수 있고, 지역저축은행(*Sparkasse*)은 지방자치단체에서 분리될 수 있고, 직영 양로원과 요양원 등의 시설도 민영화할 수 있다고 보았다. 또한 이런 제한적 파산의 경우에는 지방자치단체 감독기관(*Kommunalaufsicht*)이 파산관리인에 상당하는 역할을 할 관리인을 정하여 지방자치단체의 모든 기관이 가지는 권한을 대행하도록 하는 시스템을 제시한다.⁸⁷⁾

4) 공법적 법인의 존속

학자들은 파산의 진행이 공법적 법인의 존속에는 아무런 영향을 미치지 않는다는 결론을 내리고 있다. 파산법 또한 법인의 소멸에 대해

87) Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, S. 637; Faber, a. a. O., S. 940.

서는 어떤 규정도 포함하지 않고 있다는 것을 이유로 든다.⁸⁸⁾ 즉, 사법적 법인의 경우에도 파산절차가 종료된 뒤에도 이전 자산 가운데 분배가 가능한 일부분만이라도 있거나 합병 등의 권리를 요구할 때는 여전히 존속하게 되며, 나아가 법인은 자신의 존속을 스스로 결정할 수 있다는 것이다. 그리고 이러한 법인성의 존속 여부는 공법 기관에게도 마찬가지로 적용될 수 있다고 본다. 지방자치단체와 같은 공법인은 법률 또는 법률에 근거한 주권적 행위에 의해서만 소멸될 수 있기 때문에, 파산절차를 종료한다고 해도 지방자치단체의 존속에는 어떤 변화도 주지 않는다고 해석하는 것이다. 즉, 파산을 통한 법인의 소멸에 대해 법률이 규정하고 있지 않는 한 지방자치단체의 기관들은 존속한다는 것이다. 즉, 기본법 제28조 제2항으로부터 유추되는 행정의 자율권에 근거한 지방자치단체의 필수적인 자체적 행동 능력은 존속해야 한다는 것이다.⁸⁹⁾ 따라서 공법인의 파산절차는, 1994년의 파산법에 도입된 계획절차(InsO 제217조 이하)가 목표로 하는 바처럼, 채무자 자산의 해체보다는 재조직을 목표로 해야 한다는 것이다.⁹⁰⁾

5) 공공업무의 수행

지방자치단체의 파산능력을 반대하기 위한 핵심 논리로 제시되는 주장은, 파산절차로 인해 공법인 채무자가 겪게 되는 법적 권리의 상실, 즉 파산 대상물의 관리 및 처분에 관한 권한의 상실이 지방자치단체에게 주어진 자치권의 보장이라는 요소와 합치할 수 없다는 것이다.⁹¹⁾ 이를 근거로 지방자치단체에 대한 파산절차의 도입에 반대하는 입장에

88) Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, S. 643 f.

89) Duve, Die Wiederentdeckung der kommunalen Insolvenz im Kontext bestehender Präventions- und Sanierungsstrategien, S. 576 f.

90) Faber, a. a. O., S. 939.

91) Faber, a. a. O., S. 944.

V. 지방자치단체 파산의 특성과 한계

서 주장할 수 있는 것은, 그것이 지방자치단체의 공공업무 수행과 상충한다는 것이다. 공공업무의 수행이 그러한 파산절차에 의해 방해를 받아서는 안 된다는 것이다. 그리고 파산법 제1조에서 정하고 있는 파산의 목적은 채권자와 채무자를 함께 만족시키는 것을 목표로 한다는 것이다. 따라서 분명해지는 것은, 파산법상의 파산의 목적은 채권의 보장이 가장 중요한 전제라는 점이다. 그렇다면 현행 파산법이 가지는 이 같은 중심적인 목표 설정은 국가의 기능 유지와 지방자치단체의 자치라는 이익과는 그 이해관계가 충돌하는 듯 보여지기도 한다. 다른 한편, 파산법이 채무자 자산의 사용에 있어 그 가치에 상응하는 청산을 가능하게 하기 위해 ‘파산계획절차’(Insolvenzplanverfahren)라는, 파산대상 기업의 실체 유지를 목표로 하는 장치를 두고 있기는 하지만, 채권자와 채무자의 동시 만족이라는 목표설정도 도외시할 수 없을 것이기에, 그 또한 어려움을 겪는 국가와 지방자치단체에게 중요한 목표, 즉 미래를 위한 기초 확립이라는 목표와는 합치되지 않는 측면이 분명히 있다. 지방자치단체 파산의 경우에는, 가장 중요한 목표가 지방자치단체의 새로운 출발이어야 할 것이고, 채권자 이익의 충족은 사실상 그보다 하위의 목표가 될 것이기 때문이다.⁹²⁾

지방자치단체의 파산에 대한 판결은 아니지만, 국가파산에 대해 언급하면서 연방헌재가 판시한 내용을 보면, 공법인의 파산의 목적의 우선순위가 무엇이어서 하는지가 명료해진다.

“사적 채무자의 파산과 달리 국가파산이 진행되는 경우에는 장래의 재정운영 전체와 그에 따라 간접적으로는 국가정책 전반이 위험에 처해질 수 있다. 가장 중요한 사안으로 등장하는 것은 과거 문제의 해결이 아니라 미래를 위한 토대의 구축이다. 이런 정상화 원칙은 이미 통화관련 법규의 입법에도 그 바탕이 되고 있다. 이는 국가 파산의 모

92) Faber, a. a. O., S. 944; Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, S. 643.

든 사례에서 적용되었을 뿐 아니라 불가피한 것이었다. 왜냐하면 건전한 국가 재정은 구성원의 사회생활과 정치활동이 정상적으로 발달하는 데 가장 중요한 전제 조건이기 때문이다. 국가의 ‘파산불능’을 주장하는 근거가 바로 그것이다. 입법자가 그런 원칙을 지향한다 해도 그것은 자의적인 태도가 아니다. 그와는 다른 의견이 특히 배제되어야 하는 경우는, 국가의 새로운 질서의 구축이 파산으로부터 출발하여 만들어질 수 있는 질서와는 분명한 대척점에 있어야 하는 경우이다.”⁹³⁾

연방헌법재판소의 이 판결에서 출발한다면 국가 파산은 국가 기능의 존속을 목표로 하게 되고, 따라서 국가파산은 공동체를 위한 일종의 자기구제에 해당한다. 이는 Manes의 견해와도 일치하는데, 그는 국가파산의 기능이 국가의 파괴가 아니라 국가의 구제와 재생에 있다고 보았다. 이미 애덤 스미스도 일정한 채무액을 넘어서면 정기적인 국가파산을 통해서 재정 부담을 덜어내어야 한다고 보았다.⁹⁴⁾

연방헌재가 “구성원의 사회생활과 정치활동의 전반의 정상적인 발달”을 파산능력의 목표로 본다면, 이는 국가파산에 관한 다른 형태의 법적 처리는 국가적 과제를 수행할 수 없게 되는 결과를 낳게 되기 때문에 금지된다는 것으로 이해된다.⁹⁵⁾ 그리고 이는 지방자치단체의 경우에도 마찬가지로 적용된다고 해야 할 것이다.

93) BVerfGE 15, 126(141); Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 16.

94) Manes A., Staatsbankrotte-Wirtschaftliche und rechtliche Betrachtungen, 3. Aufl., Berlin, 1922, S. 21, zitiert in Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 16.

95) Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, S. 16 ff.

Ⅵ. 우리나라의 지방자치단체 파산제도 도입에 관한 논의

1.

현행 자치관련 규정을 살펴보면, 지방자치법 제113조 제1항과 지방재정법 제3조 등에서 규정하고 있는 지방예산에 관한 조항들은 무엇보다도 재정의 건전한 운영을 강조하고 있다. 지방재정의 건전성을 위해 우리의 경우에는 지방채의 관리가 특히 엄격히 행해지고 있다. 그러나 엄격한 재정규율에도 불구하고 실제 재정의 운용은 매우 느슨하다고 평가된다. 사실 우리의 지방자치제도는 아직 발전의 단계에 있고, 따라서 많은 부분 아직은 중앙정부에 의존할 수밖에 없는 시스템으로 운영되고 있다. 특히 재정의 자립을 실질적으로 보장하지 않고, 중앙정부의 교부금에 의존하도록 하는 구조는 재정에 대한 자기책임성 면에서 부정적인 결과를 낳고 있다. 지방자치단체는 중앙정부로부터의 재정적 지원을 기대할 수 있기 때문에 엄격한 가격메카니즘이 적용되지 못함으로써, 극단적인 경우 지방자치단체의 재정파탄까지도 발생할 수 있는 취약함과 위험성을 내포하고 있다. 이에 대한 경고 차원에서, 올해 성남시의 단체장이 기자회견을 자청하여 지급불능 가능성을 제시하였는데, 이후 지방자치단체와 같은 공법인의 파산가능성에 대한 논의가 마치 유행처럼 관심분야로 등장하고 있다.

그러나 이러한 지방자치단체의 지급불능을 사전에 예방할 수 있는 장치로 활용할 수 있는 제도는 이미 우리 법제 속에서도 많이 발견할 수 있는데, 가장 대표적인 통제장치가 바로 지방의회를 통한 통제이다. 지방의회는 집행부를 통제하고, 지방채의 발행에 대한 동의권과 지방자치단체의 예산과 결산에 대한 의결권 행사를 통하여 지방재정을 직접 통제할 수 있는 것이다. 따라서 지방의회 의원들의 지방재정에 대한 전

VI. 우리나라의 지방자치단체 파산제도 도입에 관한 논의

문성이 제고될 수 있도록 제도구상을 한다면, 적어도 지방의 심각한 재정과탄까지는 막을 수 있다는 설득력 있는 주장도 등장하고 있다.⁹⁶⁾

이외에도 새로 도입된 제도로는, 부단체장 산하에 감사관실을 설치하여 감사하도록 하는 자체통제수단이 있다. 그러나 시, 도 감사관이나 시, 군의 감사담당관은 관련 규정상으로 인사와 업무에서 독립성을 보장받지 못하므로, 현재와 같은 자체감사시스템으로는 지방재정의 건전성을 담보하는 데는 한계가 있다.⁹⁷⁾ 따라서 지방자치단체의 자체감사기구를 지방재정위기의 사전예방시스템으로 활용하기 위해서는 미국과 일본 등에서 활용되고 있는 감사위원회제도를 도입할 필요도 있다는 주장도 있다. 즉, 외부인사가 감사활동에 참여하는 감사위원회제도는 전문성과 독립성의 보충이라는 면에서는 분명 현행의 감사관 또는 감사담당관제도를 보완할 수 있다고 보기 때문이다. 그러나 외부위원의 경우에는 공무원과는 분명 책임론에서 차이가 있을 것인바, 전문성과 독립성, 그리고 책임성까지 담보될 수 있는 제도구상은 필요하다고 본다. 그리고 필요하다면 먼저 감사자문위원회 형식으로 외부의 전문가를 초빙하여, 회계나 법 또는 정책적 결정사항에 대한 그들의 전문성을 활용하는 방안의 강구책으로 보완할 수 있다고 본다.⁹⁸⁾

그밖에도 지방자치단체장에 대한 주민소환제도를 활용할 수 있다. 그러나 이 제도를 활용하기에는 여러 가지 어려운 점이 있는데, 예를 들면 발의요건을 충족하는 것이 어렵도록 되어 있고, 또 주로 형사법적

96) 김해룡, 지방자치단체 재정과탄에 대한 법적 대응, 한국법제연구원 워크숍 ‘지방자치단체의 재정과탄 방지를 위한 재정법적 과제’, 2010. 9. 3, 21면 이하.

97) 김해룡, 전계논문, 22면.

98) 우리나라의 경우 관련법의 규정을 보면, 감사담당관에 지원할 수 있는 사람으로 외부의 지원자도 있지만, 조직 내부에서도 지원할 수 있도록 하고 있다. 그럴 경우에는 승진이나 순환보직의 의미가 될 것이다. 그러나 조직 내부에서 지원한 경우에는 임기가 최대 5년으로 정해진 계약직의 의미가 아니라, 계약 만료 이후 다시 정년까지 순환 보직되는 시스템이기 때문에, 감사담당자의 업무상 독립성은 현저히 떨어진다고 보아야 한다. 따라서 전문성이나 책임성에 덧붙여 독립성을 담보하기 위해서는 완전한 개방형 직위로 가는 것이 마땅하다고 생각된다.

책임이 있는 경우에만 한정되어 있기 때문에, 사업수행상의 정책적 오
편이나 재정운용상의 실책을 대상으로 주민소환을 하기는 거의 불가
능하다. 이러한 점에서 지방자치단체장이 막대한 재정부담을 초래할 수
도 있는 사업을 펼칠 때에는 사업의 적절성 여부에 대하여 지역주민들
이 심사를 요청할 수 있는 제도를 도입할 필요성이 있다는 주장도 있다.
그리고 이를 위해서는 현행의 주민투표법에서의 주민소환투표보다는 그
대상과 요건을 완화하는 입법도 검토해 볼 필요가 있다 한다.

그리고 헌법 제97조와 감사원법 제20조에 따라 감사원은 광역자치단
체는 물론 기초자치단체에 대하여 회계검사와 직무감사를 수행한다.⁹⁹⁾
지방에 대한 감사원의 감사는 국가위임사무는 물론 자치사무에 대해
서도 가능하며, 위법한 직무수행 뿐만 아니라 부당한 직무수행에 대
해서도 가능하도록 하고 있다. 또한 감사원은 지방자치단체의 직무에
대한 사후적 감사와 함께, 사전예방적 의미를 가지는 정책적 사항에 대
한 감사도 할 수 있다. 이러한 점에서 감사원의 감사업무가 보다 사전
예방적이고 또 효과적으로 행사된다면 지방자치단체의 재정건전성확
보에 크게 기여할 수 있을 것이다.¹⁰⁰⁾

2.

1) 지방자치단체 파산에 관한 논의의 등장

이상에서 살펴본 바와 같이, 성남시 사태 이후 지방자치단체의 파산
가능성에 대한 논의는 이미 언론을 통해 공론화되고 있는 단계이고,
그리스와 아일랜드 사태가 이를 국가파산 논의로까지 발전시키고 있
다. 그러나 우리나라에서도 지방자치단체의 파산에 관한 논의는 올해
처음으로 등장한 것은 아니다. 이미 1995년 3월 30일 발표한 한국형

99) 감사원법 제20조

100) 김해룡, 전계논문, 24면.

VI. 우리나라의 지방자치단체 파산제도 도입에 관한 논의

지방자치모델에 관한 추진계획안에서 지방자치단체 파산선고제도를 검토한 바 있다. 당시의 발표에 따르면, 주민, 상급지방자치단체의 신청 또는 중앙부처의 재정운영평가 결과에 따라 지방자치단체 파산선고위원회의 심의를 거쳐 국가가 파산을 선고할 수 있도록 하는 것이 주된 내용이었다. 그리고 파산선고를 받은 지방자치단체는 한시적으로 국가가 직접 운영하거나, 또는 국가가 임명하는 파산관리인이 단체장의 직무권한을 대행하는 것으로 되어 있었다. 당시 지방자치단체의 파산선고제도 도입을 검토하게 된 배경을 보면, 지방재정이 매우 취약한 상황인데도 불구하고, 지방선거 이후 주민들의 요구는 기대감으로 분출하고 있고, 또 단체장 또는 지방의원들의 과잉의욕으로 인하여 재정이 더욱 부실해질 우려가 있었기 때문이었다. 그러나 파산선고제도가 선거를 앞두고 정치쟁점화 할 가능성과 지방자치의 실시와 더불어 중앙정부가 지방자치단체에 개입을 확대하는 방향으로 법개정을 시도하는 것은 선거전략에 도움이 되지 않는다는 판단에 따라 실시되지는 못했다.¹⁰¹⁾

2) 도산법의 적용 가능성에 대한 검토

성남시 사태를 겪으면서 최근에는 현행법상의 제도를 활용한 재정건전화 모색에서 벗어나, 극약처방인 공법인 파산에 관한 논의로 비약되었다. 우리의 경우에도 지방자치단체의 재정 위기에 대처할 수 있는 별 다른 특별법은 없는 상황이다. 따라서 독일의 논의와 같은 맥락에서 과연 공법인 파산에 사법상의 파산법을 적용할 수 있을 것인가에 대해 검토할 수 있을 것이다.¹⁰²⁾

101) 이상경, 지방자치단체 파산제도 도입의 가능성, 한국법제연구원 워크숍 ‘지방자치단체의 재정파탄 방지를 위한 재정법적 과제’, 2010. 9. 3, 99면.

102) 김해룡, 전계논문, 35면 이하.

우리 파산법을 보면, 파산 대상을 개인과 법인으로 나누고 있는데, 법인에는 사법인과 공법인이 모두 포함되므로, 지방자치단체도 포함된다는 해석론도 이론적으로는 가능하다. 행정상 법률관계의 경우에도 공법관계로서의 특색이 분명하여 사법규정을 적용할 수 없는 경우, 혹은 사법규정의 적용을 배제하는 명문의 규정이 존재하지 않는 경우에는 사법규정을 적용 혹은 유추 적용할 수 있다고 본다.¹⁰³⁾ 만약지방재정의 파탄이나 지급불능에 대해서 별도의 규정이 존재하지 않는 현재의 상황에서는, 지방자치단체의 채권자가 지방자치단체를 상대로 채권회수를 하는 것은 거의 불가능할 수밖에 없을 것인데, 이를 방지하는 것도 사실상 헌법상의 법치주의원칙이나 신의성실의 원칙에 비추어 보면 흠결일 수도 있기 때문에, 파산법의 규정을 직접 또는 유추 적용하여 해결을 도모하는 방안도 의미는 있다 할 것이다.

그러나 현행의 규정상으로는 공법인에의 적용가능성에 명시적으로 배치되는 내용도 존재하는바, 제40조, 제44조, 제52조, 제59조, 제86조, 제183조, 제226조 등에서는 법원이 이 법의 집행과정에서 감독행정청에 대하여 통지하도록 하는 다수의 규정을 두고 있다. 그리고 여기서의 감독행정청은 기획재정부, 금융감독원, 금융위원회 등이다. 즉, 애초에 이 법의 제정자들은 행정청의 감독을 받는 개인 또는 법인의 채무조정 절차만을 염두에 두고 제정한 것이다. 뿐만 아니라 이 법에서 규정하고 있는 회생절차, 청산절차 및 파산절차는 모두 법원에 의하여 주도되고 관리되도록 하고 있다. 이를 공법인 파산의 경우에 대입하면, 사법부가 지방자치단체에 대해 처리권을 행사하게 되는 결과를 낳게 될 것인데, 이는 명시적으로 헌법상의 권력분립원칙에도 반하는 측면이 있다.¹⁰⁴⁾ 만약에 향후 공법인을 대상으로 하는 파산법이 제정

103) 김광수, 지방재정 건전화 입법의 쟁점, 한국법제연구원 워크숍 ‘지방자치단체의 재정위기에 대한 대응방안’, 2010. 10. 29, 111면.

104) 김광수, 전제논문, 110면 이하.

VI. 우리나라의 지방자치단체 파산제도 도입에 관한 논의

된다면 그 법의 적용을 받으면 그만이지만, 현재 명문의 규정도 존재하지 않는데도 불구하고, 그리고 공법인 파산에 유추 적용하기에는 사실상 배치되는 내용을 담고 있는 다른 조문까지 있는 상황에서는 예상되는 비판론도 만만치 않다. 무엇보다 자치는 풀뿌리민주주의원리에 기초하고 있는데, 민주적 정당성이 결여된 사법부에 공법인 파산관리를 일임하는 것은 역시 개운치 않은 측면이 분명히 있다.

이에 덧붙여, 파산법은 개인 혹은 법인의 채권관계에 관한 조정사항에 관하여 규정하고 있을 뿐이지, 지방행정이 포괄하는 주민의 복리에 관한 사무, 국가사무의 수행자로서의 지방자치단체의 지위, 주민의 권리 등에 관한 사항 등에 대해서는 일체 고려하지 않고 있기 때문에, 파산법상의 규정을 지방자치단체에 여과 없이 적용시키기에는 분명 불리한 점도 있다.

결국 파산법이 개인과 기업의 채권채무관계를 조정하기 위한 목적으로 제정되었다면, 이를 지방자치단체에 대하여 전면적으로 적용하는 데는 무리가 있다. 그렇다고 해서 채권자에게 아무런 조치도 취하지 않는 것도 그러나 마찬가지로 문제가 있다. 따라서 파산법상의 규정을 적용하면서도, 자치의 본질을 해치지 않는 범위 내에서 이루어질 수 있는 해석론이 필요하다. 즉, 법원이나 파산관리인 등의 권한의 범위를 헌법이나 지방자치법 및 지방재정법에서 정하고 있는 자치의 본질과 주민의 복리를 침해하지 않는 범위로 한정하는 것이다. 이를 위해 법원은 지방자치단체에 의하여 회생절차가 신청된 때에는 법 제44조의 다른 절차의 중지명령이나 제45조의 포괄적 금지명령을 통하여 새로운 채무를 확보하기 위한 절차를 중지하고 채무관계를 조정할 수 있는 방안을 모색하는 등의 조치를 할 수 있을 것이다.¹⁰⁵⁾

105) 김광수, 전제논문, 112면.

3) 특별 파산제도 도입에 대한 검토

현행 채무자회생 및 파산에 관한 법률은 모든 법인·개인을 대상으로 채무자가 청산을 예방하면서 그 사업을 유지하고 갱생을 도모할 수 있도록 하기 위해 규정된 것이지, 공법인인 지방자치단체의 파산은 규정하고 있지 않기 때문에 현행 법제 하에서 파산을 인정하기에는 여러 가지 한계가 있는 것이 사실이다.¹⁰⁶⁾ 따라서 지방자치단체의 지급 불능 등의 상태가 현실화 될 수도 있다는 점을 염두에 둔다면, 채권자 보호 차원에서 새로운 법률의 제정을 검토할 수도 있을 것이다.

이 때, 지방자치단체의 회생절차의 신청주체가 일차적인 쟁점이 된다. 개인이나 법인인 경우에는 채권자 또는 채무자가 신청할 수 있지만, 지방자치단체의 경우에는 사정이 복잡해질 수 있다. 먼저 지방자치단체장은 회생절차 개시를 신청함으로써 자신의 실정을 외부에 알리는데 주저할 것이다. 지방재정의 파탄은 정치적으로 민감한 사안이기 때문이다. 그렇다면 지방의회의 의결로써 회생절차의 개시를 신청할 수 있는 방법을 모색할 수 있을 것이다. 여기서 지역주민이나 단체가 지방재정의 위기를 포착하고 주도적으로 회생개시를 신청할 수 있을지도 쟁점이 된다. 이 때는 예를 들면 충분한 이유가 있는 경우에는 일정 인원 이상의 주민들에게 의회에 검토를 요청할 수 있도록 하는 방안을 구상할 수 있겠다. 그러나 이 때 상급 지방자치단체나 중앙정부는 배제하는 것이 옳을 것이다. 회생절차 개시는 극단적인 처방이기 때문에, 지방자치단체가 스스로 결정하도록 하는 것이 본지에 맞겠기 때문이다. 지방의회의 의결 또는 지역주민이나 단체에 의한 신청의 경우도 자칫 남용될 가능성도 완전히 배제할 수는 없기 때문에, 미국의 예처

106) 이상경, 전제논문, 99면.

VI. 우리나라의 지방자치단체 파산제도 도입에 관한 논의

럼 지방자치단체만이 자발적으로 신청할 수 있도록 하는 것도 긍정적인 검토대상이다.¹⁰⁷⁾

지방자치단체의 파산신청의 요건도 개인이나 사법상의 법인과는 달리 해야 할 것이다. 과도한 부채라든지 만성적인 적자라든지 하는 요건은 추상적이기 때문에, 그 개념을 법률상 명확하게 확정하기 전에는 신청요건으로는 부적절하다 할 것이다. 따라서 지급불능의 조건만이 지방자치단체 파산의 요건이 될 수 있을 것이다. 이는 일반적인 개념으로는 채무를 지불하는 것에 충분한 자금이나 자산을 가지고 있지 않는 것을 말한다. 그러나 공적 분야에서는 이 개념이 그대로 적용될 수 있는가는 의문이다.¹⁰⁸⁾ 이는 향후 해결되어야 할 중요한 과제로 판단된다. 나아가 파산관재인과 지방자치단체간의 업무관계를 어떻게 정립할 것인가도 적시되어야 할 것이다. 이 때의 파산관리인의 직무는 지방자치단체의 업무 중에서 재정관리 내지 회계업무에만 한정되어야 할 것이지만, 이의 명확한 구분도 역시 전문적인 입법론으로 해결할 사항이다.

107) 김광수, 전계논문, 116면.

108) 미국연방파산법 제9장에서의 지불불능의 정의는 “지방자치단체가 기한이 된 채무를 지불할 수 없는” 상태라고 한다. 문제는 구체적으로 무엇을 가지고 “채무를 지불할 수 없다”고 정의하는가 하는 것이다. 이를 체크하는 방법으로는 2가지의 방법이 제시되고 있다. 하나는 캐시플로의 분석이다. 이것은 단순히 “지불기일이 온 채무를 지불할 충분한 현금이 있는가”를 체크하는 것이다. 지방자치단체의 자산은 압류와 매매가 불가능하기 때문에 지방자치단체의 파산상태는 현재의 대차대조표만을 가지고는 단정 짓지 않는다(<http://www.bgr.org/MunicipalBankruptcy%204-5-06.pdf> 참조). 이것을 평가하는 데에 있어서는 제출된 예산이나 세출 그것에 과거의 지불관행 나아가서는 동일한 규모의 지방자치단체와의 비교분석 등에 의하여 행해진다. 다른 하나는 현금지불기일이 온 채무뿐만 아니라 지금부터 예상되는 채무의 지불과의 관련에서 예측분석도 사용되고 있다. 문제는 장래의 채무가 어떠한 시점까지 허용되는가 하는 점이지만, 미국 판례에서는 현재의 회계연도 또는 기껏해야 다음 회계연도까지의 지불에 한정된다고 본다. 법원에 연방파산법 제9장의 신청을 하는 지방자치단체가 지불불능에 있는 가는 기일이 온 채무를 지불하기 위한 충분한 현금이 이용가능한가 여부로 판단되는 것이며 재정상 세입결함의 상태에 있는가 하는 점은 판단의 기준으로는 되지 않는다, 이상경, 전계논문, 84면.

법원의 관리 하에 이루어지는 지방자치단체의 회생절차는 근본적으로는 채무불이행 상태에 있는 지방자치단체의 채무이행을 위한 것이지만, 그 회생절차에서 행해져야 할 일들은 지방자치단체의 조직 내지 사무의 재조정수단까지도 함께 강구해야 할 것이므로, 지방자치단체의 조직, 인사 및 사업에 대한 통제를 법원이 행하는 결과를 낳을 수도 있다. 따라서 입법 시에는 권력분립원칙이나 민주주의원칙 등 헌법상의 기본원칙들이 저촉되는 일이 발생하지 않도록 사법부의 조치와 관련된 개별 행위들을 법적으로 살펴보는 것을 선행해야 할 것이다.¹⁰⁹⁾

그리고 지방자치단체의 사무를 자치사무와 위임사무로 나누어 볼 때, 위임사무는 처리권이 국가에 있고, 국가는 위임관계를 종료시킬 수도 있는 법적인 지위에 있기 때문에, 파산관리인의 권한은 자치사무에 한정된다고 보아야 할 것이다. 그리고 만약 위임사무에 의하여 지방의 재정이 악화된 경우라면, 국가에게도 재정책임이 있다 할 것이다.

파산법의 목적을 보면, “채무의 조정을 위한 계획안을 작성하여 그 계획 하에서 채권자의 요구도 충족하는 것이 가능하도록 하는” 것이다. 따라서 지방자치단체 파산의 경우에도 채무조정을 위한 계획안의 마련이 주요사항이 되어야 할 것이다. 마지막으로 중요한 것은, 채권자가 권리확보를 위하여 강제조치를 실시하는 경우에도 주민이 누려야 하는 복지의 최소한도는 보장되도록 해야 한다는 것이다.¹¹⁰⁾

109) 김광수, 전계논문, 117면.

110) 김광수, 전계논문, 118면.

VII. 결 론

다른 국가들에 비해 상대적으로 건전한 재정운명을 해온 독일에서도 최근에는 지방자치단체가 재정과탄으로 인해 파산할 수 있다는 주장이 심심치 않게 등장하고 있다. 공적 조직의 파산불능이라는 금기는 이미 흔들리고 있고, 일부 학자들을 중심으로 지방자치단체 파산을 인정하는 입법론과 해석론도 나타나고 있다. 그러나 파산 절차의 집행과 지역법인의 공법적 과제 사이에 놓인 갈등 때문에, 과격하고 적극적인 주장보다는 주로 현행 파산법의 유추 적용 가능성에 대한 법적인 타진 등에 논의를 한정한다. 아마도 결국은 많은 부분이 입법론적 해결 방안으로만 처리될 수 있는 측면이 있기 때문에 논의의 한계가 있고, 또 독일의 학계에서도 사법인과 공법인을 아울러 규정하고 있는 미국식의 파산법모델을 지지하는 경향이 두드러지기 때문이다. 그리고 지방자치단체의 파산을 인정할 경우, 연방이나 州와 같은 다른 차원의 공적 지역단체들에 대해서도 파산 가능성이 논의될 것인데, 독일연방헌법재판소를 중심으로 독일의 사법부는 대부분 공법인의 파산가능성을 부정해 왔기 때문에, 적극적인 긍정론이 전면에서 나서지는 않고 있었다.

독일의 현행 파산법상의 규정대로라면 지방자치단체의 파산은 명시적으로 법에 의해 배제되고 있다. 무엇보다 파산을 통한 제한은 불가피하게 자치행정의 핵심인 자치업무의 포기로 이어지게 될 것인데, 이는 자치행정 전체를 무력화할 수 있기 때문에, 기본법에 위반될 수 있는 여지가 있고, 따라서 조심스러운 접근을 선택하고 있는 것이다.

이런 맥락에서, 책임자보증이라는 법적 사고를 바탕으로 하면, 채권자가 州를 상대로 그 피해의 보전을 요구할 수 있기 때문에, 지방자치단체의 파산제도를 인정할 이유가 없다는 견해도 있다. 또한 기본법 제28조 제2항의 제도적 보장이라는 의미에서 출발하면, 그에 관한 구체적인 사항은 기본법 제93조 제1항에서 정하는 바, 지방자치단체

VII. 결 론

를 위한 특별한 법적 구제로서의 ‘지방자치단체의 헌법소원’(kommunale Verfassungsbeschwerde)을 통해서도 보장될 수 있기 때문에, 별도의 파산제도 도입을 부정하기도 한다. 즉, 州에 대한 지방자치단체의 요구권이 원칙적으로 존재하고, 따라서 헌법소원이라는 방법으로 그 권리를 확인할 수 있다면, 지방자치단체의 파산제도는 도입의 여지가 없다고 보는 것이다.

그러나 만약 현행법상 마련된 모든 제도를 소모한 이후에도 지방자치단체의 재정안정화가 확보되지 못하는 경우에는 새로운 제도구상이 필요하다고 보고, 일부에서는 이의 해결을 위해 공법인 파산제도 도입까지 주장하기도 한다. 그렇지만 지방자치단체의 파산을 인정하는 경우에도, 과연 민법의 기준에 따라 만들어진 파산의 해결책이 공법적 기관에도 적용될 수 있느냐 하는 문제에는 일괄적인 답을 내놓고 있지는 못하고 있다. 이것은 지방자치단체 파산의 법적 결과를 정하는 일이고, 사실상 관련 논의 중 가장 어려운 일이기 때문이다. 예를 들면 변제요구를 어디까지 수용해야 할 것인가와 개별적인 배상요구를 처리할 평가기준의 도입 문제와 공무원과 직원들의 구조조정 문제 등이다.

그리고 지방자치단체들이 사법적 채무자들에게 적용되는 파산법에서 요구하는 파산개시의 여건에 도달하는 것이 과연 가능한가 하는 점도 독일뿐만 아니라 우리나라의 지방자치단체 파산에서도 의문의 여지는 있다. 공법적 법인의 경우에는 파산법에서 정하는 대로 한시적인 유동성만을 따져서 지불불능 상태를 결정하도록 할 수는 없을 것이기 때문이다. 왜냐면 공법적 법인의 경우에는 법률로 정해진 예산상의 수입이 장래에 대해서도 정기적으로 확실하게 보장되기 때문이다. 따라서 장래에 예상되는 수입을 고려함에도 불구하고 재정 상황의 개선을 기대할 수 없는 경우에만, 해당 지방자치단체를 지불불능 상태로 규정할 수 있다고 볼 수는 있을 것이다. 그러나 파산제도를 인정한다 하더라도, 학자들은 파산의 진행이 공법적 법인의 존속

에는 아무런 영향을 미치지 않는다는 결론을 내리고 있다. 사법상의 파산법도 법인의 소멸에 대해서는 아무런 규정도 포함하지 않고 있다는 것을 그 이유로 든다.

결론적으로 공법인 파산의 의의는 건전한 국가재정을 회복하여 공공 생활이 안정적으로 유지될 수 있도록 한다는 데에 있을 것이다. 따라서 개별법을 통해서건, 아니면 사법상의 파산법을 적용하건, 공법인 파산논의의 핵심은 바로 ‘예방’이다. 이러한 파산절차의 예방적인 효과에 집중한다면 파산제도의 도입은 고려해볼 만하다고 생각한다. 가장 기초가 되는 지역단체인 지방자치단체 차원에서부터 광범위한 건전화 진행되도록 자극하기 위한 방향으로 파산제도가 활용될 수 있다면, 이 또한 건전화 방안의 하나가 될 수 있겠기 때문이다.

참고문헌

- 김광수, 지방재정 건전화 입법의 쟁점, 한국법제연구원 워크숍 ‘지방자치단체의 재정위기에 대한 대응방안’, 2010. 10. 29
- 김해룡, 지방자치단체 재정과탄에 대한 법적 대응, 한국법제연구원 워크숍 ‘지방자치단체의 재정과탄 방지를 위한 재정법적 과제’, 2010. 9. 3
- 이상경, 지방자치단체 파산제도 도입의 가능성, 한국법제연구원 워크숍 ‘지방자치단체의 재정과탄 방지를 위한 재정법적 과제’, 2010. 9. 3
- 조태제, 지방자치단체의 파산제도, 한국법제연구원, 2006.
- Duve T., Die Wiederentdeckung der kommunalen Insolvenz im Kontext bestehender Präventions-und Sanierungsstrategien, DÖV Juli 2009, 574-580
- Duve, T., Kommunale Verschuldung und Ansätze zu ihrer Prävention, AWV-Informationen 1/2010, S. 10-12
- Faber, A., Insolvenzfähigkeit für Kommunen?, DVBL, Heft 15 2005, 933-946
- Frielinghaus S.-N., Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, DÖV August 2007, 636-647
- Frielinghaus S.-N., Das Tabu der kommunalen Insolvenz, DÖV Dezember 2008, 991-997
- Lewinsky, K. v., Bericht: Symposium “Zur Insolvenz der öffentlichen Hand” am 29. Oktober 2009 in Hamburg, DÖV 2010, S. 439 ff.

참 고 문 헌

- Lehmann, J., Die Konkursfaehigkeit juristischer Personen des oeffentlichen Rechts, Berlin: Duncker und Humblot, 1999
- Schwarz, K.-A.: Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei “faktischem Konkurs von Kommunen”?, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1998
- Schwarz, K.-A.: Finanzverfassung und kommunale Selbstverwaltung- Studien und Matetialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Band 67-, Baden-Baden, 1995
- Schwarting, G., Einige Gedanken zur fiskalischen Disziplin kommunaler Gebietskörperschaften in Deutschland, in: Bernd Genser(Hrsg.), Haushaltspolitik und öffentliche Verschuldung, Berlin: Duncker und Humblot, 131-169
- Schwarting, G., Kommunales Kreditwesen : Haushaltsrechtliche Grundlagen-Schuldenmanagement - Neue Finanzierungsformen, 2. Aufl., Berlin: Erich Schmidt, 2000