

현안분석 2006-

재정법제 □

중앙정부와 지방자치단체의 재정분쟁조정연구

장 선 희

중앙정부와 지방자치단체의 재정분쟁조정연구

Research on the Mediation of Financial Dissention between
Central and Local Governments

연구자 : 장선희(부연구위원)
Chang, Sun-Heui

2006. 10.

국 문 요 약

우리 현행법상의 규정을 보면 중앙정부와 지방자치단체간의 재정분쟁의 경우 이해관계자들을 위원으로 한 위원회 운영방식을 채택하고 있다. 중앙행정기관과 지방자치단체간의 이견을 협의하고 조정하기 위한 목적으로 1999년 8월 31일 지방자치법 개정으로 신설된 기구인 행정협의조정위원회가 그것이다.

중앙정부와 지방자치단체간 재정분쟁의 해결방안으로는 조정을 통한 해결 이외에 사법적 판단도 있다. 우리나라는 헌법상 권한쟁의의 당사자로서 지방자치단체를 포함시키고 있는 점에서 권한쟁의심판은 지방자치의 실효성을 보장할 수 있는 중요한 법적 수단으로서의 의미를 가진다. 우리나라는 지방자치권의 보호에 관한 특유한 권리구제제도가 없다는 점에서 그러한 기대는 더욱 크다.

중앙과 지방간 재정을 둘러싼 분쟁이 발생하는 배경에는 무엇보다도 법규범의 실질적인 지방화가 미흡한 탓이 크다. 분쟁을 사후에 조정하고 처리하는 절차를 마련하기 위한 노력 이외에도 재정 갈등이 구체적인 분쟁으로 분출되기 이전에 입법 정책적으로 해결하여 관련 법제를 정비해나가는 것도 모색되어야 한다.

본 연구는 재정분쟁의 해결을 위한 기초를 마련하기 위한 작업으로 우리의 현행 관련법제의 실태와 문제점을 분석하고, 나아가 개선방안을 입법정책적으로 제시하는 것을 목적으로 한다.

키워드 : 재정분쟁해결, 재정갈등, 재정갈등의 조정, 행정협의조정위원회, 중앙정부와 지방자치단체간 재정분쟁

Abstract

The standing regulations designate a committee composed of parties concerned to settle financial dissensions between central and local governments. The Mediating Committee for Administrative Disputes has been made along with the reform of the local government law(Aug. 31. 1999).

Financial dissensions between central and local governments can also be settled through judiciary decisions. Our constitution provides local autonomous entities with the admissibility of a party to competence for judicial trials, so judicial trials on competence dispute may have practical significance as a judicial instrument to secure the effectiveness of local autonomy. Our expectation would be greater in the face of the fact that there is practically no appropriate system for authority restoration to protect local autonomy.

The main cause of the financial disputes between central and local governments is the lack of judicial norms. We have to try to establish procedure to solve disputes post-factum, and at the same time there must be legislative-political efforts to make a legal system to deal with financial dissensions beforehand.

This research focuses on the establishment of a basic frame for the settlement of financial disputes, analyzing the practices and problems of the standing regulations and proposing some legislative-political reform possibilities.

Key words : *The Settlement of Financial Disputes, Financial Dissention, Mediation of Financial Dissention, The Mediating Committee for Administrative Disputes, Financial Disputes between Central and Local Governments*

목 차

국 문 요약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	9
제 2 장 중앙과 지방간 재정분쟁 발생의 배경과 유형	1
제 1 절 지방분권화와 중앙·지방간 이해관계의 충돌	11
제 2 절 재정분쟁의 조정을 위한 현행법상의 규정	13
제 3 절 재정분쟁의 유형과 사례	15
1. 조세입법권의 중앙집중화와 재정분쟁	15
2. 비용부담의 분배와 재정분쟁	17
3. 지방재정조정제도와 재정분쟁	20
제 4 절 재정분쟁의 사법적 해결과 문제점	22
1. 헌법재판을 통한 재정분쟁의 해결	23
2. 행정소송을 통한 재정분쟁의 해결	32
3. 재정분쟁의 사법적 해결의 문제점	34
제 3 장 조정을 통한 재정분쟁의 해결	5·3
제 1 절 중앙과 지방간 재정분쟁조정기구의 설치	35
1. 재정분쟁조정기구 설치의 필요성	35
2. 행정협의조정위원회	36
3. 협의에 의한 재정분쟁조정의 사례	40

4. 행정협의조정위원회의 문제점	43
제 2 절 행정협의조정위원회의 발전방안	44
1. 결정의 효력	44
2. 증거조사 및 관련 행정기관의 참여	46
3. 협의·조정대상의 구체화	48
4. 위원회 구성 관련 보완점	50
제 4 장 결론: 재정분쟁조정의 발전방안	7· 5
제 1 절 우리 지방재정의 현실과 헌법소송 활성화의 필요성	57
1. 재정분쟁의 해결방안으로서의 권한쟁의심판	57
2. 지방자치단체 헌법소원의 인정	59
3. 추상적 규범통제의 확대	61
4. 행정소송을 통한 재정분쟁의 해결	64
제 2 절 협의와 조정을 통한 재정분쟁해결	68
1. 적극적인 조정을 통한 재정분쟁해결의 모색	68
2. 재정분쟁조정기구의 활성화	69
제 3 절 재정분쟁의 입법정책적 해결방안	71
1. 재정분쟁의 사전예방을 위한 입법정책적 대안	71
2. 중앙과 지방간 업무배분과 비용부담원칙의 입법화	74
참 고 문 헌	3

제 1 장 서 론

지방자치제도의 부활 이후 지방자치에 관한 많은 연구가 있었으나 지방자치단체가 국가나 여타의 지방자치단체로부터 자치권을 침해당했을 경우의 권리보호수단이나, 중앙정부와 지방자치단체간에 사무처리를 둘러싸고 재정상 이견이 있는 경우에 분쟁을 조정하고 해결하는 방안에 관한 연구는 사실상 전무한 상황이다.

우리나라의 경우 중앙정부와 지방자치단체간 발생할 수 있는 재정분쟁만을 대상으로 하는 분쟁조정기구는 별도로 마련되어 있지 않다. 지방자치법 제156조의2에서는 중앙행정기관과 지방자치단체간 이견을 협의·조정하기 위하여 국무총리 소속 하에 협의조정기구를 둘 수 있다고 하고, 지방자치법 시행령 제54조의4 내지 제54조의10에서 그 설치 및 구성과 절차에 관한 사항을 정하고 있다. 지방자치법 제156조의2의 규정을 통해 구성된 행정협의조정위원회가 현행법상 중앙정부와 지방자치단체간 발생하는 재정분쟁사례의 조정기구로서의 역할을 할 수 있는 유일한 법률상의 기구이다. 조정을 통한 해결방법 이외에 사법적인 방안으로는 헌법재판소법 제61조 내지 제67조에서 규정하고 있는 권한쟁의심판의 경우에도 중앙정부와 지방자치단체 상호간 분쟁의 해결수단이 된다. 그러나 우리 헌법재판소의 경우에는 1998년 영일군의 어업면허와 유효기간연장허가권한과 관련하여 제기되었던 기관위임 사무의 수행 시에 소요되는 경비지출의 책임에 관한 헌법재판소의 결정을 시작으로, 1998년 시흥시와 정부간의 권한쟁의, 그리고 최근의 종부세를 둘러싼 조세분쟁까지 다루면서 점점 침해해지고 구체화되고 있는 재정분쟁의 해결을 위한 법이론적 기초나 사법적 해결방안의 원칙까지는 도출하지 못하고 있는 실정이다.

본 연구는 재정분쟁의 해결을 위한 기초를 마련하기 위한 작업으로 우리의 현행 관련법제의 실태와 문제점을 분석하고, 나아가 해결방안을 입법정책적으로 제시하는 것을 목적으로 한다.

제 2 장 중앙과 지방간 재정분쟁 발생의 배경과 유형

제 1 절 지방분권화와 중앙·지방간 이해관계의 충돌

중앙과 지방자치단체간의 재정을 둘러싼 갈등과 분쟁의 발생은 사실상 지방분권화 이후 드러난 문제이다. 지방자치단체의 입장에서는 법제상으로 제정된 권한의 지방화가 실질적으로는 기대수준에 미치지 못하거나, 또는 중앙정부가 관련규정의 내용에 따르지 않고 분권화에 적극적이지 않거나 오히려 역행하는 경우 불만이 생기게 되고, 중앙정부의 입장에서는 지방자치단체가 조례의 제정 등을 통하여 국가의 법령이나 정책의 흐름에 도전을 하는 경우 불만을 제기할 수 있을 것이다.

중앙과 지방간의 재정 갈등은 중앙정부의 관점과 지방자치단체의 관점에 따라 상호 불만제기가 가능하겠지만, 지금까지 드러난 재정 갈등의 유형을 보면 법령상 규정된 지위에 걸맞는 권한을 요구하는 지방자치단체의 요구를 중앙정부가 제대로 수렴하지 못하거나, 또는 갈등을 효과적으로 조정하는 장치의 미흡함 때문이라고 볼 수 있다. 이와는 별도로 사업의 유치나 그에 따른 비용분담, 지역간 재정불균형이나 재정부담을 둘러싼 갈등을 중앙정부가 효과적으로 규제하고 조정해주지 못할 때에도 재정상의 갈등은 발생할 수 있다.

우리나라 지방자치단체가 지역사무를 수행하는 데 요구되는 재정력 조차 충분히 갖출 수 없는 상황임은 이미 널리 알려진 사실이다. 지방재정이 열악한 원인은 중앙과 지방의 재정제도의 법제적 측면이나 구조적인 측면에서의 문제점으로부터 기인한다. 공적 사무의 대부분이 중앙정부에 귀속되었고, 국가가 거둘 수 있는 재원도 대부분 중앙정부가 자기 몫으로 거두고 있기 때문이다. 또한 만약 지방자치단체

가 중앙정부의 업무를 수행하는 경우, 비용의 지원이나 조정이 수반되어야 한다는 인식이나 제도적 바탕도 구체적으로 확립되지 못하고 있기 때문이다.

현 정부 출범 이후 정부혁신지방분권위원회에서는 지방분권의 강화 차원에서 취약한 지방정부의 재정력을 확충하고 지방재정운영의 자율성과 책임성을 제고하기 위한 제도개선과 그를 위한 법령정비 사업을 추진하고 있다. 참여정부가 내세운 재정·세제분야 혁신을 위한 목표는 ‘중앙정부의 통제와 의존형 재정운영시스템에서 지방정부의 자율과 분권형 재정운영시스템으로 전환하고, 재정지출구조를 개혁하여 성장·분배의 상승효과를 창출하는 분권형 국가재정의 실현’이었다. 특히 지방재정분야에서 추진하고자 하는 주요사항은 첫째, 국가사무의 지방이전이 확대되는데 따른 지방재정수요의 충당, 국세와 지방세비율의 재조정, 지방교부세제도의 개혁 등이다.

이상의 지방분권특별법상으로 규정된 내용을 보면 이제까지의 중앙정부와 지방자치단체간의 자원배분과 재정운영에 많은 변화를 모색하였다고 평가할 수 있으며, 지방분권특별법과 국가균형발전특별법에 규정된 지방재정관련 내용을 종합해 보면, 먼저 국세와 지방세간 세원의 조정과 지방세목의 확대를 통한 지방재정의 확충과 과세자주권의 강화, 두 번째로 지방재정조정재원의 확충과 제도의 개편 및 재정격차 해소노력, 세 번째로 지방양여금제도의 폐지와 국가균형발전특별회계의 신설, 그리고 마지막으로 지역격차 완화에 대한 보조와 자립적이고 자생적인 지역경제기반 확충에 대한 인센티브의 제공 등으로 요약된다. 그러나 지방분권특별법에서 제기하고 있는 국세의 지방세 이양을 통한 지방의 자주재원 확충과 지방교부세율의 상향조정을 통한 지방자치단체 간의 재정력 격차를 완화한다는 방향은 지방재정이 안고 있는 핵심적인 문제점을 포착하고 있다는 긍정적인 평가를 이끌어 내기는 하였으나, 이후 진행된 2005년 8월의 지방재정법, 2006

년 5월의 지방자치법 그리고 2006년 6월의 지방재정법 시행령 개정의 범위에 포함되지 않고 많은 부분이 향후 개선되어야 할 과제로 남아 있는 실정이다.¹⁾ 지방자치제도의 실질적 정착을 위해서는 무엇보다 지방재정의 안정적 확충이 요구되는데, 안정적 지방재정은 지방자치단체 스스로의 재정고권에 기한 법령의 범위 안에서의 재원확보와 균형적 국가발전을 위한 정부로부터의 지방교부금, 그리고 사무의 배분에 따른 경비부담의 보전 등을 통하여 이루어질 수 있는 것이다.²⁾ 아직 구체적인 입법안은 모색되지 않고 있으나, 점점 논의가 심화되고 있는 지방재정조정제도 관련 개선방안이나 지방세 관련 개선논의 등을 보면, 역교부세제도나 법정외세제도 등이 지방자치단체 상호간이나 또는 중앙정부와 지방자치단체간 분쟁의 사례로 드러날 수 있는 여지가 많은 만큼, 제도개선의 논의와 함께 갈등이나 분쟁을 조정하고 해결할 수 있는 법적 장치의 마련도 함께 모색되어야 할 것이다.

제 2 절 재정분쟁의 조정을 위한 현행법상의 규정

우리나라의 경우 중앙정부와 지방자치단체간 발생할 수 있는 재정분쟁만을 대상으로 하는 분쟁조정기구는 별도로 마련되어 있지 않다. 지방자치법³⁾ 제156조의2 에서는 ‘중앙행정기관과 지방자치단체간 협

-
- 1) 이창균, 3대특별법 이후 지방재정조정제도의 개편방안 연구, 지방행정연구 제18권 제3호(통권 58호), 2004, 27-28면 참조; 1991년부터 지자체의 특정사업에 지원되던 지방양여금제도가 2004년에 폐지되고, 분권교부세제도가 한시적(2009년 12월 31일 까지)으로 도입되었다. 지방재정 관련 법률도 대폭 개정되어서 ‘지방재정법’과 지방재정법 시행령’에서 규정하고 있던 공유재산 및 물품에 관한 규정이 2005년 8월 4일 제정된 ‘공유재산 및 물품관리법’에 이관되면서 그 내용도 상당 부분 개정되었다. 지방세 중 종합토지세가 재산세와 통합되고, 국세로서 종합부동산세가 신설되었다. 종합부동산세의 징수세액 전액은 매년 예산에 계상하여 지방자치단체에 교부하도록 하였다.
 - 2) 김해룡, 재정분권화를 위한 법제 개선방안, 국가재정 관련법제의 현안과 과제(I), 한국법제연구원 워크샵(2004. 6. 25) 2004, 45면 이하 참조.
 - 3) 일부개정 2006. 05. 24 법률 제7957호.

의조정'에 대해 규정하면서, 제1항에서 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장이 사무를 처리함에 있어서 의견을 달리 하는 경우 이를 협의·조정하기 위하여 국무총리소속하에 협의조정기구를 둘 수 있다고 하고⁴⁾, 제2항에서 협의조정기구의 구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 하고 있다.⁵⁾ 지방자치법 시행령⁶⁾ 제54조의4 내지 제54조의10에서 그 설치 및 구성과 절차에 관한 사항을 정하고 있다.⁷⁾

또한 헌법재판소법 제61조 내지 제67조에서 규정하고 있는 권한쟁의심판의 경우에도 중앙정부와 지방자치단체 상호간 분쟁의 해결수단이 된다. 헌법재판소법 제61조 제1항에서는 ‘국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체 및 지방자치단체 상호간에 권한의 존부 또는 범위에 관하여 다툼이 있을 때에는 당해 국가기관 또는 지방자치단체는 헌법재판소에 권한쟁의심판을 청구할 수 있다.’고 하고, 동조 제2항에서는 ‘심판청구는 피청구인의 처분 또는 부작위가 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 때에 한하여 이를 할 수 있다.’고 하고 있다. 동법 제62조 제1항에서는 권한쟁의심판의 종류에 대해 열거하면서, 제2호에서 국가기관과 지방자치단체간의 권한쟁의심판의 유형을 가) 정부와 특별시·광역시 또는 도간의 권한쟁의심판, 나) 정부와 시·군 또는 지방자치단체인 구(이하 “자치구”라 한다)간의 권한쟁의심판으로 구체화하고 있다.⁸⁾

4) 지금까지 협의·조정절차를 거쳐 해결한 재정분쟁사례는 모두 7건이다.

5) 본조신설 1999. 08. 31.

6) 일부개정 2006. 10. 17 대통령령 제19702호.

7) 우리 지방자치법은 지방자치단체 상호간의 관계에서 분쟁을 조정하는 절차를 별도로 마련하고 있다. 현행 지방자치법 제140조 내지 제140조의3에서 지방자치단체 상호간 분쟁의 조정을 위해 행정자치부에 지방자치단체중앙분쟁조정위원회와 시·도에 지방자치단체지방분쟁조정위원회를 둔다고 규정하고 있다. 이를 위해 지방자치법 시행령 제47조의2 내지 제47조의11에서 절차에 관한 사항을 자세히 규정하고 있다.

8) 지금까지 헌법재판소가 재정관련 권한쟁의심판을 행한 사례는 모두 2건이다.

제 3 절 재정분쟁의 유형과 사례

1. 조세입법권의 중앙집중화와 재정분쟁

지방분권이란 단지 사무의 배분이나 이양만을 의미하는 것은 아니다. 사무의 배분이 이루어져야 하는 것은 말할 것도 없지만 그것만으로는 지방분권이 이루어졌다고 말할 수 없다. 독자적인 결정에 의하여 사무를 수행하려고 해도 사용할 수 있는 재원이 없으면 의미가 없다. 자체적인 수입원으로부터 얻은 재원에 기초하여 지출을 행할 수 있는 재정상태가 아니라면 독립된 권한의 주체라고는 말할 수 없을 것이다. 즉, 재원에 대한 권한의 분배가 실현되어 지방자치단체가 중앙정부로부터 자립할 수 있도록 되지 않으면 실질적인 지방분권은 완성되었다고 보기 어렵다.⁹⁾

지방분권특별법 제11조 제2항에서는 ‘국가는 국세와 지방세의 세원을 합리적으로 조정하는 방안을 마련하여야 하며, 지방세의 새로운 세목을 확대하고 비과세 및 감면을 축소하는 등 지방자치단체가 자주적으로 과세권을 행사할 수 있는 범위를 확대하여야 한다’고 규정하고 있고, 동조 제3항에서는 ‘국가는 사무의 지방이양 등과 연계하여 지방교부세의 법정률을 단계적으로 상향조정하고, 국고보조금의 통폐합 등 포괄적인 지원방안을 마련하는 등 국고보조금제도의 합리적 개선 및 지방자치단체간의 재정력 격차를 완화하는 방안을 강구하여야 한다’라고 규정하여 이와 연계된 개혁의 방향설정을 규범화하고 있다. 이에 기초하여 참여정부 초기에는 국세와 지방세의 재원조정방안으로 지방소득세 또는 지방소비세의 신설이 논의되었지만 아직까지 현실화된 것은 없으며, 또 단순히 국세 중 일부를 지방세로 전환하게 되면

9) 지방자치단체의 재정고권에 대해서는 조태제, 지방자치단체의 적절한 재정보호의 헌법적 보장, 헌법학연구, 2001.10, 239면 이하 참조.

수도권집중현상이 심화되는 문제점을 해소하기 위해 ‘공동세’를 신설하는 방안이 거론되기도 하였지만 역시 결론이 난 것은 없다.¹⁰⁾

지방세제의 취약한 세수신장성은 지방재정의 자율성과 책임성을 떨어뜨리는 원인이 되고 있으며, 그 결과 이전재원의 확대에 따른 지방재정의 중앙 의존성을 심화시킴으로써 원활한 지방자치를 어렵게 하고 있다. 이에 대한 대책으로 국세의 기간세목을 지방으로 이양하고 동시에 과표, 세율결정권 등 과세자주권을 확충해 주는 방안이 마련되어야 한다는 주장이 점점 거세지고 있는 실정이다. 그러나 현행 법제에 의하면 지방자치단체의 독자적인 과세권은 거의 존재하지 않는다고 해도 과언이 아니다. 지방분권화의 추진은 지방의 자기결정권 범위를 넓히고, 자기책임을 바탕으로 주민대표가 자주적으로 지방세를 창설할 수 있는 자치과세권을 부활시키고자 하는 목적을 가지고 있었다. 따라서 과세권의 확대를 통해 달성할 수 없게 된 만큼 다른 재정적인 보완조치를 확실하게 하는 규정을 설치해야 했다. 그럼에도 불구하고 이 문제에 관해 자치과세권의 근거를 헌법 자체에서 찾지 않고 형식적으로 ‘법률의 범위 안에서’라는 전제를 기초로 한다면, 자치과세권의 확대를 통한 자주재원의 확보는 요원하다.

우리 헌법 제117조는 ‘지방자치단체는 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규율을 정할 수 있다’고 규정하고 있는 점에서, 지방자치단체는 국가의 법령에 저촉되지 아니하는 한에서 자기규율권, 즉 조례제정권을 행사할 수 있다고 할 것이다. 이는 판례와 통설의 입장이다. 이와 같은 해석은 독일에 있어서 지방자치권의 본질을 제도보장론의 견지에서 보는 입장과 같은 맥락이라 할 것이다. 이러한 맥락에서 보면 지방자치단체가 국가의 법령과 무관하게 세목이나 세율을 조례로 정

10) 공동세는 국가가 세금을 징수하되 그 재원을 국가와 지방자치단체가 공유하는 것을 말한다. 이러한 세목의 경우 국가가 징수한 세액 중 국가 몫을 제외한 부분을 다시 지방자치단체의 재정자립도 등을 고려하여 차등적으로 지방자치단체에 배분하게 된다.

할 수 있어야 한다는 지방세조례주의 주장은 일단 우리 헌법 제117조에 대한 판례와 해석론과는 부합되지 아니한다. 이러한 판례와 해석론의 논거는 우리 헌법상의 지방자치제도는 지방자치단체에게 결코 국가의 통치권으로부터 유리된 지역적 통치권을 부여하는 것이 아니라는 것이다. 우리 헌법이 국가의 법령에 대립되는 자치권을 인정하고 있지 않다는 점은 분명하다. 일부학자들은 ‘법령의 범위 내에서’라는 표현을 법률유보원칙의 적용을 의미한다는 논리 하에 지방자치단체의 조례제정권의 범위를 오직 법률에서 위임하고 있을 때에만 제정할 수 있다는 것으로 좁게 해석하고 있기도 하다. 그러나 이와 같은 입장은 헌법상 규정된 지방자치단체의 전권한성을 지나치게 도외시한 논리이므로 받아들일 수 없다고 할 것이다.¹¹⁾

우리 헌법이 보장하고 있는 이와 같은 지방자치권 행사의 한계나 국가의 법령과의 관계에 비추어 볼 때, 지방자치단체가 행사할 수 있는 재정권에 대한 법령에 의한 제한의 한계는 어디까지 허용되는가 하는 문제가 대두된다. 즉 지방자치단체의 과세자주권에 대하여 부인하고 있는 법제는 지방재정고권의 본질부분에 대한 침해를 의미하는 것은 아닌가 하는 의문이 그것이다. 현행 관련법상의 규정내용을 중심으로 예상해 보면 추상적 규범통제나 권한쟁의 신청의 형식으로 나타날 수 있다고 판단된다.

2. 비용부담의 분배와 재정분쟁

지금까지 드러난 중앙정부와 지방자치단체간 재정분쟁이나 재정갈등의 내용을 유형별로 구체화시켜 보면 경비부담, 즉 사무의 수행 시

11) B. Widera, Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung gemeindlicher Planungshoheit, 1985, S. 25; 법령의 선점권과 그 한계에 관하여는 김해룡, 지방자치권의 내용에 관한 법령제정의 한계에 관한 연구 -독일에서의 논의를 중심으로-, 토지공법연구 제 11집, 2001, 168면 이하 참조.

에 소요되는 사무집행경비를 둘러싼 분쟁이 가장 전형적인 분쟁의 유형이라는 것을 알 수 있다. 분쟁이 발생할 소지가 많은 만큼 지방재정법과 지방재정법 시행령에서 경비의 부담에 관한 규정을 담고 있다. 먼저 지방재정법은 제20조 내지 제32조에서 정하고 있고, 동법 시행령에서는 제32조 내지 제38조에서 각각 경비의 부담과 관련하여 규정하고 있다. 특히 지방재정법 제21조 제1항에서, 지방자치단체 또는 그 기관이 법령에 의하여 처리하여야 할 사무로서 국가와 지방자치단체 상호간에 이해관계가 있는 경우에, 그 원활한 사무처리를 위하여 국가에서 부담하지 아니하면 아니되는 경비는 국가가 그 전부 또는 일부를 부담한다고 하고, 동조 제2항에서는 국가가 스스로 행하여야 할 사무를 지방자치단체 또는 그 기관에 위임하여 수행하는 경우에, 그 소요되는 경비는 국가가 그 전부를 당해 지방자치단체에 교부하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 지방재정법 제22조 제1항에서는 제21조 제1항의 규정에 의하여 국가와 지방자치단체가 부담할 경비 중 지방자치단체가 부담할 경비의 종목 및 부담비율에 관하여는 대통령령으로 정한다고 하면서, 이를 다시 시행령 제33조에서는 ‘.....경비의 종목과 부담비율은 사업의 성격, 사업의 효과가 미치는 범위 및 당해 사업에 대한 지방자치단체간 이해관계를 참작하여 행정자치부령으로 정한다.....’고 하고 있다. 그러나 부령에서는¹²⁾ 경비의 종목과 비율(기준부담률)은 ‘국고보조사업의 지방비부담에 대한 시·도와 시·군·구의 부담비율’과 같이 하되, 상기 부담비율에서 정하지 아니한 사업에 대한 기준부담률은 당해 사업에 이해관계가 있는 지방자치단체가 서로 협의하여 정한다고 하고 있다. 이상의 관련 규정들을 살펴보면, 경비부담의 비율과 관련한 행정자치부령상의 ‘부담비율’의 기준이 제시된 사무의 유형이 많은 부분 망라하지 못하고 있는 문제가 있다. 또

12) ‘지방재정법 시행령 제33조제1항의 규정에 의한 지방자치단체 경비부담의 기준 등에 관한 규칙’, 일부개정 2006. 3. 3 행정자치부령 제321호.

한 경비부담의 비율이 제시된 사업이 지방자치단체가 부담할 경비의 종목 및 부담비율에 관한 사항에 한하고 있기 때문에 중앙정부와 지방자치단체간의 부담배분에 관한 자세한 기준이나 부담률에 대해서는 시행령이나 부령 어디에도 관련 규정을 두고 있지 않기 때문에 상호간 부담과 관련하여 갈등이 발생할 여지가 있다. 물론 지방재정법 제 23조 이하와 시행령 제34조 이하에서 국가가 시책상 필요하다고 인정하는 때 또는 지방자치단체의 재정사정상 특히 필요하다고 인정되는 때에는 예산의 범위 안에서 지방자치단체에 보조금을 교부할 수 있도록 하고 있으나, 중앙정부가 스스로 부담해야 할 법령위임사무의 수행비용을 지방자치단체에 필요한 경우 보조금의 형태로 교부해줄 수 있다는 방식으로 규정하고 있는 현재의 지방재정법과 시행령상의 규정태도도 진정한 지방분권화에는 도움이 되지 않을 뿐만 아니라, 지방자치단체의 부담을 구체화하는 작업만큼 중앙정부의 부담에 대해서도 법령에 구체화하기 위한 노력이 요구된다 하겠다. 이에 덧붙여 현행법상 사무배분의 기준이 명확하지 않은 만큼 경비부담기준도 모호하여 이와 관련된 분쟁이 가장 전형적인 재정분쟁사례로 나타나고 있다. 지금까지 경비부담을 둘러싼 재정분쟁의 사례는 헌법재판소에 권한쟁의 신청 2건, 국무총리 소속하의 행정협의조정위원회의 조정사례가 7건이 있었다.¹³⁾

13) 광주광역시 동구의회가 저소득주민생계보호지원조례를 제정하였는데, 동 조례안에 의하면 이 조례에 의하여 생계비지원대상자(동 조례안 제2조 제1호)로 결정된 자에게는 ‘생활보호법 소정의 생계비수준에 준하여 구 예산의 범위 내에서 생계비를 지원하며(제4조 제2항), 구청장에게 매년 일반회계 예산에서 보호대상자의 생계비 지원에 필요한 비용을 확보할 의무를 지우는 것(제10조)’을 내용으로 하고 있어, 이 조항이 생활보호대상자에 대한 보호업무에 소요되는 비용을 국가와 지방자치단체가 일정 비율로 나누어 부담하도록 규정하고 있는 생활보호법 제36조에 위반한다는 이유로 대법원에 제소되었던 바, 이 사건에서 대법원이 지방자치단체의 재정고권의 내용과 관련하여 판결한 내용이 주목을 끈다. 대법원은 ‘지방자치단체가 그 재정권에 의하여 확보한 재화는 구성원인 주민의 희생으로 이룩된 것이므로 이를 가장 효율적인 방법으로 사용함으로써 건전한 재정을 운영하여야 할 것이나, 주민의 복리에 관한 사무를 처리하는 권한과 의무를 가진 지방자치단체의 기관인 의회

3. 지방재정조정제도와 재정분쟁

지방자치단체가 지역의 공적 사무를 자기 책임 하에 수행하기 위해서는 충분한 재정력의 뒷받침이 있어야 한다. 지방자치단체의 재원은 근본적으로 지방세의 수입에 의해 해결되지 않으면 안 된다. 그러나 지방세의 세율은 각 지방자치단체 주민들의 경제생활에 따라 세수여건에 큰 차이가 있으므로 각 지방자치단체들간의 재정력에 격차가 생기는 것을 피할 수가 없다. 따라서 국가는 지방교부세나 국고보조금과 같은 지방재정조정제도를 통하여 지방자치단체들의 재정력의 격차를 보완해주게 된다. 2006년 현재 우리나라의 지방재정조정제도는 중앙정부가 지방자치단체의 재정을 지원하는 지방교부세, 국고보조금 등 중앙정부의 지방재정조정제도와 광역자치단체가 기초자치단체의 재정을 지원하는 징수교부금¹⁴⁾, 조정교부금, 재정보전금, 시도비보조금 등 광역자치단체의 재정조정제도로 구분된다. 지방교부금의 객관적이고 타당한 배정이 각 지방자치단체들의 최대의 관심사임에는 틀림없으나, 이는 각 년도마다 중앙정부의 예산배정에서의 조정이나 중앙정부에 대한 예산투쟁의 방식대로 이루어져 오기 때문에 뚜렷한 법적 문제로 부각되고 있지 않다. 지방자치단체가 지역주민을 위해 행하는 공공활동의 경비는 지방자치단체 스스로가 지방세나 기타 수입에 의해 조달하는 것이 제도의 취지에 부합하는 것이다. 그러나 지역

가 미리 지방자치단체장의 의견을 들은 후 당해 지방자치단체의 재정능력 범위 내에서 생활보호법과는 별도로 생활곤궁자를 보호하는 내용의 조례를 제정, 시행하는 것은 지방자치제도의 본질에 부합하는 것으로서 이로 인하여 당해 지방자치단체의 재정의 건전한 운영에 지방을 초래하는 것이 아닌 한 이를 탓할 수는 없다'고 판시하여, 지방자치단체의 재정상황을 악화시키지 않는 범위 내에서라면 폭넓은 재정권의 행사가 보장됨을 확인하였다. 대법원 1997.4.25, 96주244 판결, 김해룡, 지방자치권 침해에 대한 구제제도에 관한 연구, 토지공법연구 제13집, 2001. 11, 248면.

14) 징수교부금은 성격상 경상세외수입에 해당하지만 지방자치단체의 재원확충과 더불어 지방재정조정 기능을 수행한다는 점에서 지방재정조정제도의 한 유형으로 간주할 수 있다.

간에는 경제력에 격차가 있을 수 있고, 이로 인하여 지역 간 재정력에도 격차가 생기기 마련이다. 세원의 불균형은 재정수요와 재정수입의 불균형을 낳게 되고, 이를 방지할 경우 지역에 따라 행정서비스의 수준에 있어 상당한 격차가 발생할 수 있다.

지방자치단체가 재정적 자립성을 상실할 경우에는 헌법상 보장된 지방자치제도의 공동화가 우려되므로 국세와 지방세간의 배분을 적정하게 하고, 국가의 지방자치단체에 대한 교부금의 산정기준의 객관화 및 내실화가 무엇보다도 요구된다. 또한 제도의 실질적인 보장을 위해서는 국가로부터의 교부금에 대하여 이의가 있는 지방자치단체에게는 이를 다룰 수 있는 구제수단이 보장되어야 할 것이다.

특히 지방교부세는 국가가 지방자치단체의 운영에 필요한 재원을 교부하여 지방자치단체의 재정적 결함을 보정하는 금전을 말한다. 이는 매회계년도의 지방자치단체 재정상황에 따라 가변적으로 교부되는 성질의 것이므로, 그 산출내역들과 관련된 객관적 요소가 법제화되고 현실화되어야 할 것이다. 독일에서는 지방재정조정법(Finanzausgleichsgesetze) 등에서 일반교부금의 경우, 매우 구체적이고 객관적인 요소들에 의하여 교부금이 산출되며, 각 지방자치단체들은 산출내역에 이의가 있을 경우는 재정법원에 제소할 수 있는 권리가 있다.¹⁵⁾ 우리의 경우 아직까지는 지방재정조정제도의 운영을 둘러싼 지방자치단체나 중앙정부간의 재정분쟁은 가시화되지 않고 있으나, 분권화의 실질화가 이루어질 경우, 향후 우리나라의 경우에도 지방재정조정제도의 내용과 운영과 관련하여 사법적 분쟁해결을 구하는 사례들이 늘어날 것이며, 현행 관련법상의

15) 독일은 연방국가이므로 독일의 지방자치단체는 2단계의 원칙에 따라 주의 일부 분으로 다루어진다. 따라서 재정권한의 분배에 관한 기본법상의 규정들도 연방과 주들의 관계에만 관련되고, 지방자치단체는 주의 일부로 간주된다. 이 때문에 연방은 원칙적으로 지방자치단체에 대해 직접적으로 개입할 권리가 없고, 외부에 대하여 주정부에 의하여 대표될 뿐이다. 문병효, 독일연방헌법재판소의 재정분쟁해결의 기준과 시사점, □□중앙정부와 지방자치단체간 재정분쟁조정 방향□□, 한국법제연구원 워크샵(2006.07.27), 122면 참조.

규정내용을 중심으로 예상해 보면 헌법재판소에 추상적 규범통제의 형식이나 권한쟁의 신청의 형식으로 나타날 수 있다고 판단된다.

제 4 절 재정분쟁의 사법적 해결과 문제점

중앙정부와 지방자치단체간 재정분쟁의 대표적인 해결방안으로는 사법적 판단이 있다. 재정분쟁의 사법적 해결은 개별 사업의 시행을 둘러싸고 발생할 수 있는 국가와 지방간의 비용부담관계에 관한 분쟁을 효과적으로 해결함으로써 불필요한 비용부담을 예방할 수 있어 지방자치의 정착에도 기여할 수 있는 측면이 있다. 그러나 판례는 사실상 선례로서 기능하기 때문에, 재정분쟁에서의 패소는 당해 소송의 패소 한번으로 종결되는 것이 아니라, 이후에 발생하게 될 동일 또는 유사 사례에서 패소가 고착화된다는 점에서 단순한 재정수입의 감소 이상의 결과 즉, 고정적인 재정지출 항목을 신설해야 할 정도의 심각한 상황이 발생할 우려가 있다. 지방자치단체의 재정분쟁은 주민, 다른 자치단체, 정부 등과의 사이에서도 발생하지만, 대민 또는 여타의 기관과의 재정분쟁에 관한 소송에서 패소하는 상황이 발생하면 재정압박은 더욱 심화되게 된다.¹⁶⁾

중앙정부와 지방자치단체간의 재정분쟁에서 헌법재판소의 입장은 중요한 평가의 잣대가 될 수 있을 것이다. 우리나라의 경우에도 중앙과 지방 간 재정을 둘러싸고 권한쟁의심판 사례가 있었다. 각 사안들은 지방의 재정권과 관련하여 많은 쟁점을 내포하고 있었음에도 불구하고 헌법재판소는 충분한 이유의 제시도 없이 소극적인 판단에 이르고 있는 경우가 많아 스스로 권한의 행사를 포기한 감이 없지 않다.¹⁷⁾¹⁸⁾

16) 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제 - 중앙정부와 지방자치단체간의 관계를 중심으로 -, □□중앙정부와 지방자치단체간 재정분쟁조정 방안□□, 한국법제연구원 워크샵(2006.07.27), 54-55면 참조.

17) 권한쟁의의 사건 외에 기타 많은 사건들도 직·간접적으로 재정분쟁의 성질을 내재하고 있다는 것을 긍정한다. 뿐만 아니라 대법원 판례에서도 정부와 지방자치단

1. 헌법재판을 통한 재정분쟁의 해결

1) 재정분쟁과 권한쟁의

(1) 권한쟁의를 통한 재정분쟁의 해결

헌행법상 국가와 지방자치단체간, 또는 지방자치단체 상호간의 권한 분쟁에 있어서는 헌법재판소에 제소할 수 있다. 즉, 헌법재판소법 제 61조 내지 제67조에서 규정하고 있는 권한쟁의심판의 경우에도 중앙 정부와 지방자치단체 상호간 재정분쟁이 발생된 경우 해결수단이 될 수 있다. 헌법재판소법 제61조 제1항에서는 ‘국가기관 상호간, 국가기관과 지방자치단체 및 지방자치단체 상호간에 권한의 존부 또는 범위에 관하여 다툼이 있을 때에는 당해 국가기관 또는 지방자치단체는 헌법재판소에 권한쟁의심판을 청구할 수 있다.’고 하고, 동조 제2항에서는 ‘심판청구는 피청구인의 처분 또는 부작위가 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 때에 한하여 이를 할 수 있다.’고 하고 있다. 동법 제62조 제1항에서는 권한쟁의심판의 종류에 대해 열거하면서, 제2호에서 국가기관과 지방자치단체간의 권한쟁의심판의 유형을 가) 정부와 특별시·광역시 또는 도간의 권한쟁의심판, 나) 정부와 시·군 또는 지방자

체간의 재정분쟁을 실질로 하는 사안들이 많이 있다. 최근의 예로서 ‘재산세 관련 유성구조례’나 ‘유급보좌관제 관련 조례’에 대한 기관소송은 광의의 재정·비용의 문제이다. 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제, 56면, 각주 9번 참조.

- 18) 재산세 탄력세율 관련 권한분쟁과 같은 맥락에서 권한쟁의심판이 청구된 바 있는 종합부동산세법에 대하여 헌법재판소는 청구기간 도과로 이를 각하하였다. 중부세법 권한쟁의 사건은 ‘강남구등 22개 구청’이 ‘국회’를 상대로 청구한 것이나, 실질은 그 입법을 실질적으로 추진한 ‘정부(행자부,재경부)’를 상대로 한 것으로 볼 수 있다(헌결 2006. 5. 25, 2005헌라4). 위 각하결정에서는 중부세법에 대한 위헌 여부를 판단이 없었다. 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제, 56면 각주 10번 참조.

치단체인 구(이하 ‘자치구’라 한다)간의 권한쟁의심판으로 구체화하고 있다.

그러나 학자에 따라서는 권한쟁의심판을 통한 중앙정부와 지방자치단체간의 분쟁해결에 이의를 제기하기도 한다.¹⁹⁾ 우리나라의 경우는 연방제를 채택하고 있는 것도 아니고 상급의 지방자치단체인 도의 경우에도 단순한 형식적 의미의 행정권만을 국가로부터 법률에 의하여 분권 받는데 지나지 않기 때문에, 국가와 지방자치단체간의 분쟁은 헌법적 분쟁이 아닌 법률적 분쟁으로 행정소송에 의하여 해결하여야 한다고 한다. 이 견해에 따르면 헌법분쟁이 되려면 헌법상의 국가기관, 즉 행정·입법·사법권을 모두 가지고 있는 연방국가에서의 주나 행정권 및 지역입법권을 가지고 있는 지역국가에서의 ‘지역’간의 분쟁이나, 연방과 주 또는 국가와 지역 사이의 분쟁이어야 한다. 그러나 우리 헌법 제117조 제2항은 ‘지방자치단체의 종류는 법률로 정한다’고 규정하고 있어 지방자치단체의 창설 자체가 법률적 사항으로 되어 있고, 따라서 법률에 의하여 창설된 지방자치단체 상호간 또는 국가와 지방자치단체 사이의 분쟁이 법률적 쟁송이 아닌 헌법적 쟁송으로 되어서는 안된다는 견해이다. 그러나 이미 이상에서 살펴본 바와 같이 우리의 헌법재판소는 중앙정부와 지방자치단체간의 권한쟁의 신청을 두 건이나 받아들인 바 있다.

(2) 권한쟁의에 의한 재정분쟁조정 사례

우리 헌법재판소는 지금까지 2건의 재정관련 재판을 행하였다. 그러나 안타깝게도 헌법적 사안에 대한 최종적인 해석기관으로서의 헌법재판소가 재정과 관련된 분쟁에서 보여준 결정태도는 지극히 소극적이라는 비판과 함께 사안의 본질에 제대로 접근하지 못했다는 비난을

19) 이광윤, 우리나라 지방자치법이론의 문제점, 월간 법제 통권 제529호, 법제처, 2002. 01, 3면 참조.

받았다. 헌법재판소에 신청된 재정분쟁사례의 결정례와 평가를 서술하면 이하와 같다.²⁰⁾

① 어업면허유효기간연장 불허처분 손실보상 관련 권한쟁의²¹⁾

이 사건의 사건명은 「영일군과 정부간의 권한쟁의」이고, 청구인은 포항시(변경 전 영일군), 피청구인은 정부이다. 결정은 재판관 전원일치로 각하되었다. 이 사건 심판대상은 피청구인이 이 사건 어업면허의 유효기간연장 불허가처분에 따른 손실보상금을 청구 외 甲과 乙에게 지급하지 아니하고 있는 것이 청구인의 권한을 침해하였는지 여부이다.

그런데 헌법재판소는 본안판단에 앞서 권한쟁의심판 청구의 적법요건으로 양 당사자간에 권한의 존부 또는 범위에 관한 다툼일 것 및 청구인의 권한침해·현저한 침해위험성이 존재할 것 등을 확정된 후 청구인의 이 사건 심판청구는 권한다툼이 아니라는 이유로 각하하였다.²²⁾

② 국가공단 관리비용 관련 권한쟁의²³⁾

이 사건의 사건명은 「시흥시와 정부간의 권한쟁의」이고, 청구인은 시흥시, 피청구인은 정부이다. 법정의견은 기각이고, 그밖에 3인의 각하, 1인의 인용 의견이 있었다. 사건의 심판대상은 이 사건 공공시설의 관리권자가 피청구인임에도 불구하고 피청구인이 이 사건 공공시설을 관리하지 아니함으로 인하여 청구인의 권한을 침해하거나 침해할 현저한 위험이 있는지에 대한 것이다. 일반적인 권한쟁의심판이 서로 어떤 권한이 자신에게 속함을 주장하는 것인데 반해, 이 사건은 위 공공시설의 관리권한이 서로 상대방에게 속함을 주장하는, 이른바 소극적 권한쟁의로서 그 허용성이 문제되었다.²⁴⁾

20) 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제, 69면 참조.

21) 헌재 1998.6.25, 94헌라1 결정.

22) 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제, 56면 이하 참조.

23) 헌재 1998.8.27, 96헌라1 결정.

24) 박정훈, 헌법과 행정법 - 행정소송과 헌법소송의 관계, 법학(서울대), 제39권4호

이 사건에서 청구인의 주장이 ①권한의 다툼에 해당하는지, ②권한 다툼이라면 청구인에 대한 권한침해·현저한 침해위험성이 존재하는지 및 ③이를 권한쟁의심판의 요건을 충족한 것으로 볼 때 어떠한 결론을 내리는 것이 타당한지 등이 함께 검토될 필요가 있었다.

권한 다툼인지 여부와 관련하여, 다수의견은 소극적 권한쟁의의 허용성 문제를 정면으로 다루지 않고 바로 본안판단으로 나아가, 이 사건 공공시설의 관리는 일반적 행정업무이므로 관계 법률상 청구인이 그 관리권자로서 권한을 가진다는 입장이고, 제1반대의견도 이 점에 있어서 다수의견과 같다. 다만, 제2반대의견은 관리권한이 청구인에게 속한다는 의견에는 찬동하지만, 지방자치권의 핵심영역은 재정운영에 관한 자율적 결정권의 범위, 재원의 확보, 국고보조부담금제도의 합리성 등을 기준으로 개별적으로 판단하여야 할 것이므로, 이 사건에서 피청구인이 아무런 재정지원도 없이 위 공공시설을 청구인에게 무상 귀속시켜 관리책임을 부과한 것은 헌법 제117조 제1항 및 지방자치법 제9조 제2항, 제113조에 의한 청구인의 지방자치권(자치재정권)을 침해한 것이라는 결정을 선고하는 것이 옳다는 입장이다.²⁵⁾ 따라서 이 사안은, 이 사건 공공시설의 관리권자가 ‘피청구인’이라는 것을 전제로 한 청구인의 주장과 달리, ‘청구인’에게 인정된 관리권한(다수의견과 제1반대의견) 또는 지방자치권(제2반대의견)에 관한 다툼이라는 것에는 세 입장이 모두 같은 입장이라고 판단된다. 이러한 각 입장에 따르면 이 사안은 청구인의 권한에 관한 다툼에 해당한다.²⁶⁾ 그럼에도 불구하고 우리 헌법재판소는 소극적인 결정에 머물러 헌법상의 쟁점에 대해 침묵하는 태도를 보였다.

(109호), 104면.

25) 박정훈, 전제논문, 104/105면 참조.

26) 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제, 70면 이하 참조.

2) 지방자치단체의 헌법소원

(1) 헌법소원을 통한 재정분쟁의 해결

헌법소원이라 함은 헌법에 위반되는 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 직접 또는 현실적으로 침해당한 자가 헌법재판소에 당해 공권력의 위헌여부의 심사를 청구하여 기본권을 구제받는 제도를 말한다. 헌법소원제도는 개인의 주관적 기본권을 보장하는 기본권 보장기능과 위헌적인 공권력 행사를 통제함으로써 객관적 헌법질서를 수호하는 헌법질서보장기능을 수행한다.

헌행법상 지방자치단체가 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있는 방법 중 하나는 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 방법이다. 헌법재판소법 제68조 제1항은 ‘공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다’고 규정하고 있는데, 지방자치단체가 동 조항에 근거하여 헌법소원심판을 청구할 수 있기 위해서는 논리적으로 지방자치단체가 헌법상 보장된 기본권의 향유주체이어야 한다는 점이 전제가 된다. 자연인 이외에 법인의 기본권주체성을 인정할 수 있는가에 대해서는 학설상 많은 논란이 있어 왔고, 통설과 판례에 있어서는 법인의 기본권 주체성은 인정되고 있다. 그러나 지방자치단체와 같은 공행정주체가 헌법상의 기본권의 주체가 될 수 있는가에 대한 점과 관련하여 독일에서의 판례가 대학에 대하여는 학문의 자유라고 하는 기본권의 주체성을 인정한 매우 예외적인 경우가 있기는 하지만, 국가기관이나 공공단체의 기본권주체성은 원칙적으로 부인되고 있음은 주지하는 바이다.

우리나라의 헌법재판소도 이 문제와 관련하여 분명한 입장을 밝힌 바 있다. 즉, 구지방자치법 제20조가 ‘시, 도는 당해 지방자치단체 조

레로써 30일 이하의 징역 또는 금고, 10만 원 이하의 벌금, 구류, 과료 또는 50만 원 이하의 과태료의 벌칙을 정할 수 있다'고 규정하고 있는데 대하여, 창원시의회의원들이 이는 광역지방자치단체와 기초지방자치단체간의 자치권 행사에 차별을 두는 위헌법률이라는 주장 하에 헌법소원을 제기하였는데, 헌법재판소는 다음과 같이 판시하였다.

‘기본권의 주체라야만 헌법소원의 심판을 청구할 수 있고, 기본권의 주체가 아닌 자는 이를 청구할 수 없다고 할 것인데, 헌법상 원칙적으로 국민만이 기본권의 주체이고, 공권력의 행사자인 국가, 지방자치단체나 그 기관 또는 국가조직의 일부 및 공법인이나 그 기관은 기본권의 주체가 될 수 없으므로 헌법소원의 심판을 청구할 수 없다’는 이유에서 이 소원청구를 각하하였다.

지방자치단체는 헌법상 보장된 기본권의 향유주체가 되지 못한다고 전제하는 한, 지방자치권의 침해에 대하여 지방자치단체가 헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원을 제기할 수 없다는 점은 주지의 사실이다. 왜냐면 헌법 제117조에서 보장하고 있는 지방자치권은 기본권으로서의 지위를 가지는 것이 아니라 단지 지방자치단체에 보장하고 있는 제도의 보장에 불과하기 때문이다.²⁷⁾

헌법재판소법 제68조 제2항은 ‘제41조 제1항의 규정에 의한 법률의 위헌여부심판의 제기 신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다.....’라고 규정하고 있다. 따라서 지방자치단체나 그와 관련 있는 자가 법원에 대하여 지방자치권의 침해를 가져온 국가기관의 처분이나 조치 등에 대하여 소송을 제기하고 그와 아울러 그 조치의 근거가 된 법률의 위헌심사청구를 하였으나 법원으로부터 이를 기각 당하였을 때에는 헌법재판소법 제68조 제2항에 의거 헌법재판소에 헌법소원을 제기할 수 있다. 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원은 실질적으로는 위헌법률 심사

27) 김해룡, 지방자치권 침해에 대한 구제제도에 관한 연구, 256-257면 참조.

청구의 성격을 가진다. 왜냐하면 법률의 규정이 기본권침해를 초래하는 것인 한에서는 그에 대한 위헌여부의 심사가 관건이기 때문이다.

(2) 헌법소원에 의한 재정분쟁조정외 사례

지방자치단체의 자치입법권이 법령의 범위 내에서 행사되어야 한다고 하는 하지만 국가의 법령이 헌법에서 보장하고 있는 지방자치권의 본질적 부분에 대한 침해를 의미한다면 위헌이 되는 것은 물론이다. 그리고 지방자치권의 범주에는 지방자치단체의 자치재정권도 포함된다. 이러한 문제에 관하여는 헌법소원사건으로 다루어진 바가 있다. 지방세법 제9조 중 ‘지방자치단체가 과세면제를 하고자할 때에는 내무부장관의 허가를 얻어 지방자치단체의 조례로서 정하여야 한다’는 규정이 헌법소원사건에서 심판의 대상이 된 것이 그 예이다.

인천광역시의회는 1995년 12월 수도권신국제공항건설에 따라 토지를 수용당한 주민에 대하여 주민세를 면제해 주는 내용의 조례안을 의결하여 인천광역시장에게 이송하였고, 인천광역시장은 내무부장관에게 조례안개정허가신청을 하였다. 이에 대하여 내무부장관은 이 조례가 과세형평의 원칙에 어긋나고 불합리하다는 이유로 불허가하였다. 그러나 인천광역시의회는 이 조례안에 대하여 원안대로 재의결하였고, 인천광역시장은 이 조례안이 내무부장관의 사전허가를 얻도록 한 지방세법 제9조 위반으로 조례재의결무효확인소송을 대법원에 제기하였다. 이에 인천광역시의회는 지방세법 제9조가 위헌적인 규정이라고 주장하고 대법원에 대하여 위헌여부심판제청신청을 하였으나 대법원이 이를 기각하자, 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구하게 된 것이다.

이 헌법소원심판청구에 대하여 인천광역시장은 ‘청구인이 내세우고 있는 헌법소원은 공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 기본권을 침해 받은 자만이 청구할 수 있는데, 청구인은 아무런 기본권을 침해받은

일이 없음으로 이 심판청구는 부적합하다’는 주장이었으나, 헌법재판소는 이 심판청구에 대하여 헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 구체적 규범통제의 헌법소원(제41조 제1항의 규정에 의한 법률의 위헌여부심판의 제정신청이 법원에 의하여 기각된 때)으로서 대법원에 의해 제정신청이 기각된 법률의 위헌여부를 가리기 위한 헌법소원을 인정하였다.

이 사건에서 헌법재판소의 결정은 ‘법률의 합헌성 여부에는 결국 헌법상의 지방자치이념과 지역주민의 기본권 제한원리인 비례의 원칙 내지 과잉금지의 원칙이 아울러 적용되어야 할 것이다. 즉 지도, 감독권행사로 얻는 이익과 지방자치단체의 자치권손상 및 지역주민의 재산권침해로 인하여 입는 손해를 비교 형량하여 손해가 이득에 비하여 큰 경우에는 지도, 감독권 발동의 근거가 되는 법률은 위헌임을 면하지 못할 것이다...’라는 입장을 표명하면서, 지방세법 제9조의 ‘내무부장관의 허가를 얻어 지방자치단체의 조례로 정해야 한다’는 규정에 대하여는 ‘각 지방자치단체가 과세면제를 목적으로 제정, 개정하는 조례가 자의적이거나 합리성을 갖추지 못할 염려가 큰 것이다. 이 법률조항에서 과세면제조례를 미리 내무부장관의 허가를 얻도록 한 것은 조례내용이 조세법률주의와 조세평등주의 원칙에 어긋나지 아니하는지, 지역이기주의에 의한 자의적이고 불합리한 조례로서 법령에서 규정된 범위를 벗어난 것은 아닌지, 지방세법상 과세대상이 분명한데도 감면대상으로 한 것은 아닌지, 재판상 다투어질 경우 명확성과 합리성의 결여로 효력이 부정될 가능성은 없는지 등을 개별적, 구체적으로 철저하게 검토하여 권한의 남용여부를 심사하고 나아가 전체적인 지방세법체계와 조화를 유지할 수 있도록 하기 위한 제도적 장치로서 역할을 하는 것이다. ...이러한 이유로 이 법률조항은 지방자치단체 조례제정권의 본질적 핵심영역을 침해한다고 볼 수 없고, 지방자치의 이념에 기초를 둔 합헌 심사의 요건인 공익성과 필요성, 합리성을 모

두 갖추고 있는 것이다'라고 판시하였다. 이와 같은 헌법재판소의 결정 논거는 지방자치권의 제도보장론에 충실한 것으로 평가된다.²⁸⁾

3) 재정분쟁과 위헌법률심사 신청의 가능성

헌법 제117조 및 제118조에 의해 보장된 지방자치권이 비록 법령의 범위 안에서 행사되는 것이라고 해도, 법령의 내용이 지방자치권의 본질적인 부분을 침해하는 것일 때에는 바로 위헌적인 것으로 되어야 한다. 현행법상 지방자치권을 침해하는 법령에 대한 구제수단으로는 우선 헌법재판소법 제41조에 의한 위헌법률심판이 가능하다. 즉 법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 때에는 당해 사건을 담당하는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의한 결정으로 헌법재판소에 위헌여부의 심판을 제청하는 방식이다. 이러한 위헌법률심판은 법률의 위헌여부가 재판의 전제가 된 때에 오직 법원의 제청에 의해서만 가능하다는 점에서 법원에 제소된 사안에 한하여 이루어질 수 있다. 그러므로 지방자치단체가 자치권의 침해를 이유로 법원에 제소할 수 있는 경우가 무엇인가에 대한 논의가 필요하다. 우선 지방자치단체가 국가감독청의 시정명령이나 직권취소 내지 정지에 대하여 지방자치법 제157조 제2항에 의하여 대법원에 제소할 수 있는 경우에 시정명령의 근거가 된 법률의 위헌여부에 대한 심사를 청구할 수가 있다고 할 것이고, 다른 한 편으로는 지방의회가 재의결한 조례안에 대하여 지방자치단체장이나 행정자치부장관이 지방자치법 제159조 제3항에 의거하여 대법원에 제소하였을 경우에 지방자치단체가 당해 소송에서의 당사자로서 조례의 내용에 부합되지 아니하는 법률의 위헌 심사를 청구할 수 있을 것이다.²⁹⁾

28) 헌법재판소 전원합의부 1998.4.40. 96헌바62: 지방자치법 제9조 위헌소원; 김해룡, 지방자치권 침해에 대한 구제제도에 관한 연구, 256-258면 참조.

29) 김해룡, 지방자치권 침해에 대한 구제제도에 관한 연구, 254면 이하 참조.

2. 행정소송을 통한 재정분쟁의 해결

지방자치단체는 국가의 법질서 내에서 자치권을 누리는 공법인으로서, 지방자치단체가 가지는 권한의 성격을 무엇으로 파악하느냐에 따라 지방자치단체와 중앙정부간의 재정분쟁의 해결방안에 대해 접근하는 방법이 달라질 수 있을 것이다. 만약 지방자치단체가 누리는 자치권의 본질을 헌법과 법률들에 의해 인정되는 주관적 공권으로 파악하는 경우에는 만약 법률이나 국가 또는 다른 지방자치단체의 감독처분 등에 의하여 지방자치단체의 자치권을 침해당한 경우에는 이상에서 언급한 헌법적 쟁송이나, 지방자치법상 규정된 조정기구에 의한 권리구제 이외에도 행정구제에 관한 일반법인 행정소송법에 의거한 행정소송은 과연 허용될 수 있는가 하는 의문도 제기될 수 있다. 행정소송법 제3조에 의한 항고소송은 행정처분 등으로 인해 자기의 법률상의 이익을 침해당한 자가 그것을 다룰 소송경제적 이익을 가질 때 제기할 수 있는 것이다. 이상의 행정소송의 요건만을 감안하면, 지방자치단체가 중앙정부나 상급지방자치단체의 위법한 감독행위에 대하여 행정법원에 항고소송을 제기할 수 있다는 법리의 구성도 가능하다. 그 논거로 들 수 있는 것은, 먼저, 중앙정부가 행하는 개별적인 조치, 즉 시정명령이나 승인거부 또는 취소, 정지 등의 감독권행사행위는 독자적인 법인격을 가지는 지방자치단체에게 개별적이고 구체적으로 행하는 일방적 의사표시이므로 처분성이 있으며, 두 번째는 지방자치단체는 헌법과 지방자치법 상으로 보장된 자치권의 향유주체이므로 행정소송법 제12조상의 법률상 이익을 가진다고 보아야 할 것이며, 셋째, 자치권침해에 대한 소송의 제기는 바로 지방자치단체의 권리의 회복이라는 쟁송상의 이익이 존재한다고 할 것이기 때문이다.

다른 한 편, 중앙정부의 부작위에 의하여 지방자치권이 침해된 경우, 예를 들어 재정분쟁의 경우를 상정한다면 지방교부금의 불지급이

나 승인의 거부행위 등에 대하여는 부작위위법확인소송이 가능하다고 할 것이다. 뿐만 아니라 지방자치단체는 공법상의 법률관계에 관하여 타 권리주체와의 사이에 다툼이 있는 경우에는 행정소송법상의 당사자소송을 제기할 수도 있을 것이다. 독일의 경우에는 상기 서술한 지방자치단체 관련 법리에 따라 행정소송제도가 도입되어 있다. 예를 들면 지방자치단체의 고유사무와 관련하여서는 국가감독기관은 오직 위법성여부만을 심사할 수 있을 뿐인데 만약 국가감독기관이 특정 지방자치단체의 고유사무의 수행에 대해 위법하다 하여 시정명령을 내리거나 취소처분을 행하는 경우에는 당해 지방자치단체는 그러한 개별적 처분이 자치권을 침해한다고 판단할 때에는 행정법원에 제소할 수 있도록 하고 있다. 이외에 독일의 경우에는 국가행정청의 행정심판 재결이 지방자치단체의 고유사무 영역에서 행해진 행정처분을 변경하거나 또는 취소하는 내용일 때에, 이를 자치권의 침해로 보아 당해 지방자치단체는 그러한 재결에 대하여 행정법원에 취소소송을 제기할 수 있도록 하고 있다.³⁰⁾

나아가 지방자치권에 대한 외부로부터의 침해는 오직 헌법적 의미만을 가진다고 한정할 수는 없겠기에 행정소송법에 의한 구제수단이 인정되어야 할 당위성이 있다 할 것이다. 물론 현행법상 지방자치법상으로 특별한 조항을 통해 조정의 장치를 마련해 두고 있고, 헌법과 헌법재판소법상으로 행사할 수 있는 권리구제수단이 있기 때문에 여타의 구제수단은 인정될 수 없다는 소극적인 견해도 있을 수 있을 것이나,³¹⁾ 우리의 지방자치단체의 열악한 지위를 감안한다면 다양한 분쟁의 수단을 강구하여 적극적으로 보호하는 방안도 모색될 필요가 있다.

30) 김해룡, 지방자치권 침해에 대한 구제제도에 관한 연구, 261면 이하 참조.

31) 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제, 70면 각주 38번 참조; 근본적으로는 ‘지방자치단체의 행정소송(항고소송)’의 허용으로 해결되어야 할 필요가 있을 것이나, 이미 헌법재판소에 ‘국가기관과 지방자치단체간의 권한쟁의’가 허용되어 있기 때문에 현실적으로 그 도입에 어려움이 예견된다고 하고 있다.

3. 재정분쟁의 사법적 해결의 문제점

이상의 헌법소송 사례에서 우리 헌법재판소는 사안의 해결을 위해 필요한 문제에 대해 납득할만한 논리적 해결책을 제시하지 않은 채 막연히 일정한 예단에 기초하여 결론을 도출한 듯 보이기까지 하다. 뿐만 아니라 헌법재판소는 문리적 형식논리에 의하여 관련규정을 해석함으로써 지방자치체에 대한 기본적인 시각이 극히 회의적임을 드러내고 있다. 이는 자치행정권·자치입법권과 더불어 자치재정권을 핵심으로 하는 지방자치의 정착에 역행하는 판례로서, 1인의 반대의 견도 없이 단순 전원일치 각하결정에 이른 것은 헌법재판소의 결정합의방식에까지 회의를 갖게 한다.³²⁾

결론적으로 두 건 모두 헌법재판소가 견연성원칙을 적용하여 청구인과 피청구인 사이의 직접적인 관련성이 인정되는 권한다툼의 문제로 보아 권한쟁의심판으로써 판단하였어야 할 사안이다.³³⁾ 또한 권한쟁의심판 사안으로 보아 본안판단을 한다면, 취약한 재정상태인 지방자치단체의 입장에서 볼 때, 일면 국가의 보상금지급거부는 바로 자신의 보상금지급의무의 부담으로 연결되는 것이고, 타면 실질적으로 이러한 보상금지급은 지방자치단체의 존립 그 자체를 위협할 수도 있는 것이라는 점에서, 바로 지방자치단체의 자치권침해로 연결될 수도 있는 사안이기 때문이다.³⁴⁾

32) 그에 대하여는 신봉기, 헌법재판에 있어서의 소수의견제도, 고시연구 1994. 9월호, 50/72면 참조.

33) 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제, 70면 참조.

34) 부작위가 권한쟁의심판의 대상이 되어 이를 인용하는 경우 헌법재판소법 제66조 제2항은 그 주문형식에 대하여 전혀 언급을 하고 있지 않은바, 권한침해확인 내지 이행을 명하는 결정이 가능할 것이다. 그러나 동조항에서 “...헌법재판소가 부작위에 대한 심판청구를 인용하는 결정을 한 때에는 피청구인은 결정취지에 따른 처분을 하여야 한다.”고 규정하고 있음에 비추어 볼 때 이행명령 보다는 권한침해확인의 취지에 가깝다고 본다. 그에 따르면 주문은 다음과 같이 될 것이다.: “피청구인이甲과乙에게 위 어업면허유효기간연장 불허가처분에 따른 손실보상금을 지급하지 아니한 부작위는 청구인의 권한을 침해한 것임을 확인한다.”

제 3 장 조정을 통한 재정분쟁의 해결

제 1 절 중앙과 지방간 재정분쟁조정기구의 설치

1. 재정분쟁조정기구 설치의 필요성

1) 조정의 개념 및 방법

조정이란 조직의 분화된 여러 활동을 특정목적의 달성을 위하여 동시화 시키는 행위라고 할 수 있다. 조직간 관계에서의 조정은 조직체제 간의 관계를 유기적으로 집합하고 배열하여 조직의 집단적 노력에 일관성을 부여함으로써 조직 활동의 추진력을 강화하고 증대시키는 기능과 협동력을 증대시키는 기능을 한다. 즉, 행정상의 절차로서의 조정은 합법적인 절차 및 방법을 통해 기관의 활동들이 조화를 통해 공동의 목적 내지는 전체적 질서를 추구하기 위한 집단적 노력이라고 할 수 있다.³⁵⁾ 조정이라는 개념 속에는 이해관계의 충돌이 예정되어 있고, 조정이란 사실상 이해관계의 조정을 의미한다고 할 것이다. 여기서 말하는 이해조정이란, 이해관계나 이해의 대립이 존재하는 상황을 조정하는 것을 가리킨다. 당연한 것이겠지만, 중앙정부와 지방자치단체간의 재정관련 이해관계란 필연적으로 국가와 지방자치단체가 협력하여 책임을 지는 사무를 전제로 하거나 그런 전제와 연관성을 가진다. 재정에 관한 이해의 대립이란 중앙정부와 지방자치단체가 각각 단독으로 시행하지만 부담에 관한 의무와 책임은 쌍방이 지는 사무를 전제로 하거나 그런 전제와 연관성을 가진다. 어느 경우라도 쌍방이 궁극적으로는 헌법에 의거하여 주장하는 ‘정당성의 충돌’이 되므로, 조정과 조정을 위한 방법인 ‘협의’가 반드시 필요하다.

35) 갈등조정기구의 기능과 역할, 한국행정연구원 보고서, 2003. 11, 36면 이하 참조.

2) 현행법상 조정기구의 설치

갈등이나 분쟁의 발생 시에 조정하는 방법으로는 일반적으로 조직을 통한 방법이나 관리를 통한 방법이 있다.

먼저 조직을 통한 조정방법으로는 담당조직을 신설하여 분산되어 있는 업무를 흡수하고 통합하여 좀 더 체계적이고 종합적인 정책을 수행할 수 있도록 하거나, 기존의 조정기구를 활용하는 방법, 또는 계층제를 활용하여 관료제 내에서 보충성의 원칙에 합당한 방법으로 조정하는 것이 있다.³⁶⁾ 그러나 일반적으로 조직에서 조정의 방법으로 가장 많이 선택하는 것은 이해관계자들을 위원으로 한 합의제를 결성하여 회의나 위원회를 활용한 조정방법이 있다. 우리 현행법상의 규정을 보면 중앙정부와 지방자치단체간의 재정분쟁의 경우 이해관계자들을 위원으로 한 위원회 운영방식을 채택하고 있다고 할 수 있다.

2. 행정협의조정위원회

1) 조직과 권한

(1) 설치근거

행정협의조정위원회는 중앙행정기관과 지방자치단체간의 이견을 협의하고 조정하기 위한 위원회로서, 1999년 8월 31일 지방자치법의 개정으로 신설된 기구이다.

행정협의조정위원회의 근거법은 지방자치법 제156조의 2이다. 동법 제156 조의2의 규정은 중앙행정기관과 지방자치단체간 협의조정에 대해 규정하면서, 제1항에서 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장이 사무를 처리함에 있어서 의견을 달리하는 경우 이를 협의·조정하기

36) 갈등조정기구의 기능과 역할, 40-41면 참조.

위하여 국무총리 소속하에 협의조정기구를 둘 수 있다고 하고 있다. 그리고 기구의 구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있다(제2항). 지방자치법 시행령 제54 조의4에서는 기구의 설치를 구체화하면서 이를 ‘중앙행정기관과 지방자치단체간의 행정협의조정위원회’(이하 ‘행정협의조정위원회’라 한다)라고 명명하고 있다.

(2) 구 성

행정협의조정위원회는 위원장 1인을 포함하여 13인 이내의 위원으로 구성한다(지방자치법 시행령 제 54 조의4 제2항).

위원회의 위원은 다음 각 호의 자가 된다.:

1. 재정경제부장관 · 행정자치부장관 · 기획예산처장관 · 국무조정실장 및 법제처장
2. 안전과 관련된 중앙행정기관의 장과 시 · 도지사중 위원장이 지명하는 자
3. 기타 지방자치에 관한 학식과 경험이 풍부한 자중에서 국무총리가 위촉하는 자 4인

위원장은 위촉된 위원 중에서 국무총리가 위촉하고, 위원장과 위촉위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다.³⁷⁾

(3) 실무위원회

또한 지방자치법 시행령 제54조의7에 따라 행정협의조정위원회는 심의에 앞서 당사자간의 긴밀한 협조 및 의견조정과 위원회로부터 위임

37) 위촉직(4인) : 행정자치부장관 추천 → 국무총리 위촉

당연직(5인) : 재경부 · 행자부 · 기획예산처장관, 국무조정실장, 법제처장

지명직(2~4인) : 안전관련 관계장관 및 시·도지사중 위원장이 지명

실무위원회(9인이내) : 국조실장(위원장), 재경부, 행자부, 기획예산처차관, 법제처차장, 안전관련 차관 및 시·도 행정부시장 · 부지사

받은 사무를 처리하기 위하여 위원회에 행정협의조정위원회실무위원회(이하 ‘실무위원회’라 한다)를 둔다. 실무위원회는 위원장 1인을 포함하여 9인 이내의 실무위원으로 구성하는데, 위원장은 국무조정실장이 되고, 실무위원은 재정경제부차관, 행정자치부차관, 기획예산처차관, 법제처차장, 안전과 관련된 중앙행정기관의 차관 및 지방자치단체의 행정부시장·부지사가 된다. 그리고 실무위원회의 운영에 관하여 필요한 사항은 위원회의 의결을 거쳐 위원장이 정한다.³⁸⁾

2) 절 차

(1) 협의조정절차

지방자치법 시행령 제 54 조의5에 따르면 동 위원회는 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장의 신청에 의하여 당사자간에 사무를 처리함에 있어서 의견을 달리하는 사항에 대하여 ‘협의·조정’한다.

협의·조정의 신청은 당사자의 쌍방 또는 일방이 서면으로 동 위원회의 위원장에게 신청하여야 한다. 이 경우 시·도지사는 행정자치부장관을, 시장·군수·구청장은 시·도지사와 행정자치부장관을 거쳐야 한다. 신청이 있는 때에는 위원장은 지체 없이 이를 국무총리에게 보고하고 행정자치부장관·관계 중앙행정기관의 장 및 당해 지방자치단체의 장에게 통보하여야 한다.

38) 행정협의조정위원회운영세칙 제7조(실무위원회 운영) ①실무위원회의 회의는 위원장의 소집요구가 있을 때 또는 실무위원장이 필요하다고 인정하는 때에 실무위원장이 소집한다.

②실무위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 2/3 이상의 찬성으로 의결한다.

③안전은 본 위원회에 상정하기 전에 실무위원회 심의를 거쳐야 한다. 다만, 단순 보고안전 등 경미한 안전이거나 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 실무위원회를 생략할 수 있다.

④실무위원회는 비공개로 한다. 다만 실무위원장이 필요하다고 인정할 때에는 공개할 수 있다.

위원장은 제1항의 규정에 의한 협의·조정사항에 관한 결정을 한 때에는 지체 없이 이를 서면으로 국무총리에게 보고하고 행정자치부장관·관계 중앙행정기관의 장 및 당해 지방자치단체의 장에게 통보하여야 하며, 통보를 받은 관계 중앙행정기관의 장과 당해 지방자치단체의 장은 그 협의·조정결정사항을 이행하여야 한다. 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다(시행령 제 54 조의6).³⁹⁾

(2) 분쟁의 신청

운영세칙 제2조에 따르면 지방자치법 제156조의2의 규정에 의한 협의·조정 신청은 문서로서 하되 신청기관, 대상기관, 신청건명, 신청취지, 신청사유, 기타 중요사항(증거자료 첨부) 등을 기재한다.

(3) 분쟁신청 대상사무

운영세칙 제3조에 의거하여 위원회는 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장의 신청에 의하여 당사자간에 사무를 처리함에 있어서 의견을 달리하는 사항에 대하여 협의·조정할 수 있지만, 분쟁대상사무 중 다음 각 호에 해당하는 사항은 대상에서 제외할 수 있다:

1. 다른 법률에 분쟁조정에 대하여 별도의 규정이 있는 사항
2. 헌법재판소 또는 법원에 소송 계속 중인 사항
3. 분쟁의 원인 또는 목적이 소멸되어 조정의 실익이 없는 사항
4. 기타 위원회에서 심의하기에 부적합하다고 인정하는 사항

그리고 위원회에서 심의대상으로 부적합 하다고 결정한 때에는 위원장은 그 취지를 신청 당사자에게 통보하여야 한다.

39) 조정절차 : 서면신청→실무위 사전 심의→ 위원회 심의·조정→ 통보.

(4) 관계기관에의 협조요청

지방자치법 시행령 제 54 조의9에 따라 행정협의조정위원회 및 실무위원회의 위원장은 업무수행을 위하여 필요한 때에는 관계공무원 및 관계전문가 등을 출석하게 하여 의견을 듣거나 관계기관·단체 등에 대하여 자료 및 의견제출 등을 요구할 수 있다.

(5) 운영세칙

지방자치법 시행령 제47조의10과 제54조의10에 의거해 동 위원회는 행정협의조정위원회운영세칙을 정할 수 있다.

(6) 이행의무

위원회에서 협의·조정한 결정사항에 대해 관계 중앙행정기관의 장과 당해 지방자치단체장은 이행의무가 있다.

(7) 운영실적

2000년 5월 13일 설치 이후 지금까지 9건의 분쟁사건을 접수하고 처리하였다(조정3, 각하2, 취하4).

3. 협의에 의한 재정분쟁조정의 사례

지방자치법 제156조의2의 규정에 의거하여 국무총리 소속하에(운영은 행정자치부가 담당) 구성된 행정협의조정위원회가 지금까지 협의·조정절차를 거쳐 해결한 재정분쟁사례는 모두 7건이다.

먼저 전북 군산시와 건설교통부 간에 발생한 군산 개야도 어업권 손실 보상금 분쟁이 있다. 이는 군산시 개야도 어촌계의 어업권 연장허가 신청(1995.11-2000.11)에 대해 군산시가 건교부 회시협의 공문에 의거 불허가 하자 개야도 어촌계는 군산시를 상대로 손실보상금 청구

소송을 제기하여 대법원에서 원고 승소판결(2000.10) 하였는데, 군산시는 손실보상금 64억원을 개야도 어촌계에 변제하고 이에 대해 건교부에 구상을 청구하였으나, 건교부가 이를 거부하자 행정협의조정을 신청(2000.11)한 사건이다.⁴⁰⁾

경북 포항시와 해양수산부간의 포항 정치망 어업권 손실보상 분쟁의 경우에는 중앙정부와 지방자치단체간 재정분쟁 해결과 관련하여 대표적인 리딩케이스가 되는 사건이다. 포항시가 정치망 어업권 유효기간 연장 허가신청을 포항지방해운항만청 의견조회 결과, 선박 입·출항 불편 등의 사유로 불허가 처분(1993.8)하자 정치망 어업권자인 이상도는 포항시를 상대로 민사소송을 제기하였는데,(1999.9) 대법원 확정판결로 포항시는 원고에게 손실보상금을 지급하고 해양수산부에 구상을 청구하였으나 해수부가 이를 거부하자 행정협의조정을 신청하였다(2002.11).

본 안건을 사전 협의·조정하기 위해 관계부처 실무국장회의를 개최(2003.4)하여 국가(해수부)가 소송비용을 포함한 보상금액을 지역현안사업비로 지원토록 협의·조정함에 따라 포항시가 실무조정회의 의견을 수용하여 협의조정 신청을 취하하였다(2003.5.31).⁴¹⁾

40) 행정협의조정위원회는 조정을 위해 관계기관 실무조정위원회를 개최('01.5)하여 대체사업 지원의견을 제시하였다. 실무위원회를 개최('01.9 국무조정실장)하여 건교부는 소송비용을 포함한 지역현안사업비로 지원토록 조정하였는바, 이후 제1차 행정협의조정위원회를 개최하여('01.11) 군산시에서 개야도 어촌계에 보상한 금액(66억원)범위 내에서 외항 연결도로(1.1km)확·포장사업을 지원토록 결정하여 조정하였다. 환경부와 서울특별시간의 난지도 폐가전처리시설 보상분쟁의 경우도 비슷한 맥락의 분쟁이다. 환경부는 난지도 폐가전제품 처리시설 부지가 '월드컵공원', '평화의 공원' 부지로 결정 ('99.6)되자 동 시설을 이전코자 이전 보상금 20억원을 요구하였으나 서울시가 거부하자 행정협의조정을 신청 ('01.1)하였으나, 환경부의 손실보상 요구는 법적 논리가 부족하고 근거가 불충분하다는 실무위원회의 의견을 수용하여 조정신청을 취하하였다('01.6).

41) 경북 포항시와 해양수산부간의 포항 정치망 어업권 손실보상 분쟁의 다른 사안에서는 포항시가 정치망 어업권 유효기간 연장 허가신청을 포항지방해운항만청과 협의결과 선박 입·출항 불편 등의 이유로 불허가 처분('93.8)하자 정치망 어업권자인 이상도는 포항시를 상대로 민사소송을 제기('97.11)하였는바, 대법원 확정판결로

철도청과 서울시/토지공사 사이에 발생한 분당선 개포 1.2억 신설비 분담분쟁도 마찬가지다. 철도청에서 분당선 실시설계에 따라 선릉-수서간 개포지역에 1개역만 설치키로 결정하였으나 교통영향평가결과 반영된 개포2역과 강남구 지역 주민의 요구를 반영한 개포1역 등 2개역을 추가하기로 되었는데, 철도청은 추가로 설치된 2개 전철역사에 대한 사업비 부담율이 확정되지 않아 공사가 중단되자 행정협의조정을 신청하였다(2003.1). 행정협의조정위원회는 조정을 통해 개포1역 사업비는 국가와 서울시가 각각 50%씩 부담하고 개포2역 사업비는 당초 부담비율대로 사업비를 부담할 것을 결정하여 사업비 부담율을 국가 22.77%, 서울시 26.48%, 토지공사 50.75%로 조정하였다.

철도청과 경기 부천시 사이의 경인2복선 전철사업비 분담금 분쟁도 있다. 철도청과 부천시는 경인 2복선 전철건설 사업비중 일부를 중동신도시 개발의 이익금으로 충당하기로 협약을 체결(1994.1.25)하였으나 [분담금 500억 원(부천시 290, 대한주택공사 136, 한국토지공사 74)], 부천시는 지가하락, 분담금 과다책정 등을 이유로 분담금의 감액 또는 국고지원을 요구하며 사업비 일부를 납부하지 않고 분담액을 경감해 줄 것을 요구(1999.10.28)하여 철도청은 당초 체결된 분담금 협약서에 따라 전액을 납부해 줄 것을 요구하며 행정협의조정을 신청 (2003.12.4) 하였고, 사전 협의·조정하기 위해 개최된 관계부처 실무국장회의(2004.6)에서, 당사자간 2회에 걸친 협의를 통해 2005년 상반기까지 부천시에서 미납금을 납부키로 하자 행정협의조정신청을 취하(2004.10.18)하도록 조정되었다.

포항시는 원고에게 손실보상금을 지급하고 해양수산부에 구상을 청구하였으나 해수부가 이를 거부하자 행정협의조정을 신청('03.1)한 사건에서 관계부처 실무국장회의를 개최('03.4)하여 국가(해수부)가 소송비용을 포함한 보상금액을 포항시에 지역현안사업비로 지원토록 협의·조정함에 따라 포항시가 실무조정회의 의견을 수용하여 협의조정 신청을 취하('03.5.31)하고 위 2건 통합 총26억 원 범위 내에서 지역현안사업비로 지원토록 조정하였다.

건교부와 부산시 사이의 녹산국가산업단지 방재대책 관련분쟁도 있다. 2003년 9월 태풍 ‘매미’ 내습시 설계조건을 초과한 이상 해일고 및 조성원가 인하를 위한 해안면 완충녹지 축소(100 → 20m)로 인한 유수기능의 한계 등으로 녹산국가산업단지의 해안면 공장이 침수되는 등 많은 피해(338개 업체 572억원)가 발생하여 부산시가 동 공단의 항구적인 방재대책 추진에 필요한 주관부처 결정과 사업비 확보를 요구하였으나, 관련부처 이견으로 결정이 유보되자 행정협의 조정을 신청(2005.5)하여, 녹산국가산업단지 방재대책 사업비는 국가 60%, 부산시 20%, 토지공사 20%씩 분담하도록 조정되었다.

4. 행정협의조정위원회의 문제점

우리의 행정협의조정위원회는 아직까지 그 시행역사가 일천하고 또 그 절차나 운영, 결과 등이 해당 당사자들간에 이슈로 되는 특성이 있기 때문에 실무상으로 특정한 비판점을 밝혀내는 데는 한계가 있다. 그러나 근거법상의 규정태도나 그 구체적인 내용을 중심으로 합목적적으로 판단해 보면, 제도의 적극적인 활용이나 발전을 위한 개선점들을 도출할 수는 있을 것이다. 현행 해당 위원회의 발전을 위해 모색되어야 할 개선점들은 특히 협의·조정결정효와 관련한 것이나, 올바른 조정을 위해 요구되는 증거조사 및 자료제출요구권한의 보완과 관련된 것이다. 또한 협의와 조정의 대상이 법령상 구체화되어 있지 않아 위원회의 성격과 기능을 특화시키지 못하고 단순한 협의기구로 형식적인 기구로 되어버릴 가능성이 있다. 위원회의 구성과 관련하여 보면 중앙정부에 무게중심이 치우쳐 있어 중앙과 지방간 상호 대등한 입장에서의 조정이나 협의가 어려운 구조로 보이며, 또 위원회의 구성이 그 결정에 객관성과 형평성, 공정성을 담보할 수 있는 장치를 담기 위한 방향으로 보완될 필요가 있다. 그리고 마지막으로

광범위한 협의대상 사무를 이해하고 결정하기 위해 요구되는 다양한 전문지식을 갖추 수 있도록 위원회를 보좌하기 위해서는 인적·물적 지원이 가능하도록 관련규정이나 운영세칙이 보완될 필요가 있다.

제 2 절 행정협의조정위원회의 발전방안

이상에서 밝힌 바대로 현행 지방자치법상 구성되어 있는 행정협의조정위원회의 경우 아직 그 시행역사가 일천하고, 또 합목적적인 시행을 위해 요구되는 사항들이 관련규정상 구체적으로 적시되어 있지 않은 부분이 있는 만큼 중앙정부와 지방자치단체간의 재정상의 갈등이나 분쟁의 해결을 위한 도구로 적극적으로 활용되지 못하고 있다는 느낌을 받는다. 이하에서는 현행 우리 행정협의조정위원회를 분쟁해결기구로서 효과적으로 활용하기 위해 특히 유사한 기능을 수행하고 있는 일본의 국지방계쟁처리위원회와의 비교법적 접근방법을 통해 요청되는 개선방안을 제시하고자 한다. 일본의 경우는 우리와 달리 헌법소송제도가 없기 때문에 중앙정부와 지방자치단체간의 분쟁은 일종의 기관소송적 성격을 가지는 행정소송으로 다투게 된다. 이 또한 해당 지방자치단체가 국지방계쟁처리위원회의 심사결과나 국가 행정청의 조치에 불복하는 경우에 한하여 고등법원에 소송을 제기하여 사법적 판단을 구할 수 있도록(자치법 제251조의5) 하고 있기 때문에 협의나 조정보다는 사법적 해결이 먼저 도입된 우리 법제에 시사하는 바가 있다고 판단되기 때문이다.

1. 결정의 효력

관련법상 행정협의조정위원회의 위원장은 협의·조정사항에 관한 결정을 한 때에는 지체 없이 이를 서면으로 국무총리에게 보고하고, 행정자치부장관·관계 중앙행정기관의 장 및 당해 지방자치단체의 장에

게 통보하여야 하며, 통보를 받은 관계 중앙행정기관의 장과 당해 지방자치단체의 장은 그 협의·조정결정사항을 이행하여야 한다고 되어 있다(시행령 제 54 조의6). 이처럼 행정협의조정위원회의 결정의 효력이 단순한 통보에 그치도록 하고 있는 현행 지방자치법 시행령상의 규정은 동 위원회의 권한과 분쟁조정기관으로서의 기능을 약화시킬 여지가 있다.

일본의 경우, ‘처분이나 기타 공권력 행사에 해당하는’ 국가의 간섭이나 그에 관련된 ‘국가의 부작위’에 대해 국지방계쟁처리위원회의(42)43) 권고44)가 있는 경우, 그 권고를 받은 국가 행정청은 그 권고에 지정된

42) 일본의 경우에도 지방자치단체에 대한 국가 또는 도도부현의 간섭에 관한 분쟁을 전담하는 계쟁처리제도가 도입되어 있다. 이는 국가와 지방자치단체 사이, 또는 도도부현과 시정촌 사이의 간섭을 둘러싼 계쟁이 생기는 경우, 행정부 내의 공평하고 중립적인 제3의 기관의 판단에 의해 간편하고 신속하게 이를 처리하게 하기 위한 의도로 구성된 것이다. 이는 행정부 내에서 자체적으로 해결할 수 없는 경우에는 법원의 사법적인 판단으로 해결할 수밖에 없을 것이나, 상호 대등한 관계와 협력을 기본으로 하는 국가와 지방자치단체 및 도도부현과 시정촌의 관계에서 분쟁을 합리적으로 처리하고자 하는 의도로 1999년 지방분권일괄법에 따른 자치법 개정에 의해 마련되었다. 이런 제도를 도입함으로써 국가 또는 도도부현이 간섭을 신중하게 하게 된다는 효과를 기대할 수 있고, 국가 또는 도도부현의 간섭이 적절하게 이루어지도록 제도적으로 보장하게 되었다(자치법 제250조의7). 古田 孝夫, 國地方係爭處理委員會(自治法250條の7), 國と地方及び地方公共團體相互の關係, 佐藤 文俊 編, 2003, 81면 이하 참조.

43) 국지방계쟁처리위원회는 국가의 간섭(일본 자치법 제245조에 규정된 ‘보통지방자치단체에 대한 국가 및 도도부현의 간섭’ 가운데 국가 행정기관이 행하는 것을 말한다)에 관한 심사 신청이 있는 경우, 자치법의 규정에 따라 그 권한에 속하는 사항을 처리한다(자치법 제250조의7 제2항). 국지방계쟁처리위원회 권한의 구체적인 사항에 대해서는 일본 자치법 제250조의13 이하에 규정되어 있다. 자치법 및 자치령에 규정된 것 이외에 국지방계쟁처리위원회의 심사 및 권고와 조정에 관해 필요한 사항은 위원회가 정하게 되어 있으며(제174조의5), 이를 받아서 ‘국지방계쟁처리위원회의 심사절차에 관한 규칙’(2001년 3월 16일자 관보 게재)이 마련되어 있다. 松本英昭, 逐條地方自治法, 第2次改訂版, 學陽書房, 2004, 1008면 이하 참조.

44) 일본의 경우, 제정을 둘러싼 중앙정부와 지자체간의 분쟁은 주로 자주제정권 특히, 법정외보통세의 신설이나 법정외목적세에 대한 중앙정부의 관여방법을 둘러싸고 이루어지고 있는 것 같다. 2000년 분권개혁 이후 중앙정부와 지자체간의 분쟁은 우선 국지방계쟁처리위원회에서 처리하도록 되어 있다. 국지방계쟁처리위원회가 최초로 처리한 사건이 이른바 요코하마시의 승마투표권발매세에 대한 것이었다. 이 사건에서 국지방계쟁처리위원회는 지방세법상 총무대신의 동의를 요하는 협의제의

기간 안에 그에 상응하는 필요한 조치를 취함과 동시에 그 취지를 국지방계쟁처리위원회에 통지해야 한다(자치법 제250조의18 제1항). 이런 경우 국지방계쟁처리위원회는 통지된 사항을 심사 신청자인 지방자치단체장 또는 집행기관에 통지하고, 이를 공표해야 한다(동조 후단). 국지방계쟁처리위원회는 해당 권고를 받은 국가 행정청에게 조치에 대한 설명을 요구할 수도 있다(동조 제2항).⁴⁵⁾

물론 ‘권고’도 어디까지나 권고에 지나지 않아 그 자체로는 법적 구속력이 없다 할 것이나, 이를 받은 행정청은 일반적으로 ‘권고에 상응하는 필요한 조치’를 취할 의무를 진다고 본다. 해당 권고에 명시된 대로 조치하도록 행정청을 구속하지는 않으나, 일반적으로 인정되는 권고 존중의 의무보다 한층 강한 의무로, 행정청이 분쟁의 해결을 위해서 권고에 상응하는 조치를 취하리라는 강한 기대를 받는 입장에 놓이도록 강제할 수 있는 장치의 보완이 요구된다. 중앙의 행정청이 아무런 조치를 취하지 않거나 취한 조치가 권고에 상응하는 것이 아닌 것이라 하더라도 그것이 즉시 위법적인 행위가 되지는 않지만, 여기에 불복하는 지방자치단체가 소송을 제기할 수 있는 법률상의 효과가 발생되도록 관련규정을 정비해 나가는 것도 필요하다 여겨진다.

2. 증거조사 및 관련 행정기관의 참여

지방자치법 시행령 제54조의9에 따라 행정협의조정위원회 및 실무위원회의 위원장은 업무수행을 위하여 필요한 때에는 관계공무원 및

법적 성격, 대신이 동의여부를 판단할 때의 기준의 필요성 및 기준의 내용 등에 대한 광범위한 권고를 행하고 있다. 국가의 간섭이 위법이라고 판단되는 등의 경우 국지방계쟁처리위원회가 간섭을 행한 국가 행정청에 대해 필요한 조치를 취하라는 취지의 권고를 전달하도록 규정하고 있는 것은 자치법 제250조의14이고, 동법 제250조의18은 권고가 있는 경우 국가의 행정청은 권고에 상응하는 필요한 조치를 취해야 한다고 하고 있다. 村上裕章, 國と地方の係争處理 - 勝馬投票權發賣税 -, ジュリスト(No. 168), 204-205이하 참조.

45) 人見 剛, 分権改革自治體法理, 自治總研總書 16, 敬文堂, 2005, 35면 이하 참조.

관계전문가 등을 출석하게 하여 의견을 듣거나 관계기관이나 단체 등에 대하여 자료 및 의견제출 등을 요구할 수 있다. 그러나 업무의 수행과 구체적으로 관련 있는 증거조사 및 자료 분석을 위해 위원회가 행사할 수 있는 권한의 내용이 시행령이나 운영세칙 상으로 지나치게 제한적으로 표현되어 있다.

일본의 국지방계쟁처리위원회의 경우에는 심사에 필요하다고 인정되는 경우 당사자 또는 관련 행정기관의 신청 또는 직권으로 각종 증거에 대해 조사할 수 있다(자치법 제250의16 제1항).⁴⁶⁾ 또한 필요하다고 인정되는 경우 개별 위원으로 하여금 참고인 진술을 듣도록 하고 필요한 장소를 검증하게 하고 당사자 등을 심문하게 하거나 당사자 등의 진술을 듣도록 할 수 있다(자치법 제174조의4).⁴⁷⁾

이렇게 구체화된 자료제출요구권과 증거조사권에도 불구하고, 증거조사에는 간편하고도 신속한 심사를 위해 직권심리주의를 채택하고 있는 한편, 광범위한 행정 분야에 걸친 모든 심리를 국지방계쟁처리위원회가 직권으로 하기에는 곤란할 뿐 아니라 국가 행정청의 권한행사의 적법성이라는 중대한 사항에 대한 심리는 풍부하고도 정확한 자료를 바탕으로 신중하게 이루어져야 하므로, 당사자 측도 적극적으로 자료를 제출할 수 있도록 각종 증거조사에 대한 신청권 및 증거제출과 진술기회가 보장되어야 한다고까지 주장하는 견해도 있다.

46) 국지방계쟁처리위원회가 할 수 있는 증거조사는 다음과 같다: (1) 적당하다고 인정되는 자를 참고인으로 하여 알고 있는 사실을 진술하게 하거나 감정을 구하는 일(동항 ①). (2) 서류 등 자료를 소지한 자에게 그 자료의 제출을 요구하거나 제출된 물건을 보관하는 일(동항 ②). (3) 필요한 장소에 가서 검증하는 일(동항 ③). (4) 당사자 또는 관련 행정기관 및 그 직원을 심문하는 일(동항 ④). 松本英昭, 전거서, 1031면 이하 참조.

47) 일본에서 재정을 둘러싼 국가와 지방자치체간의 분쟁은 개별적 사건의 형식으로 나타나기도 한다. 예컨대 국민건강보험세조례사건, 문화관광세조례사건이나 고도보존협력세조례사건, 동경도은행세조례사건 등이 이에 해당한다 : 상세는 福家俊朗, 財政をめぐる國・地方間關係の法化の虚像と實像, 地方財政法學會(編), 地方財政の變貌と法, 勁草書房, 2005.5, 1면 이하 참조. 하지만 국가와 지방간의 재정관계에 대한 분쟁은 주로는 국가와 지방간 또는 국가 내부의 행정기관 상호간의 재정정책이라는 은폐된 모습으로 등장하고 있다.

또한 관련 행정기관을 심사 절차에 참여시킬 필요가 있다고 판단되는 경우 당사자 또는 관련 행정기관의 신청이나 직권으로 해당 관련 기관을 심사 절차에 참여시킬 수 있도록 하고 있다(자치법 제250의15 제1항). 이때, 관련 행정기관을 심사에 참여시키는 경우에는 사전에 당사자 및 관련기관의 의견을 들어야 한다(동조 제2항). 이처럼 관련 행정기관의 참여를 제도화한 것은 당사자의 증거조사신청권이 보장되는 것과 마찬가지로 폭넓게 적극적으로 자료가 제출될 수 있게 하기 위한 의도에서이다. 이를 위해서 심사 절차에 참여하는 관련 행정기관에는 증거조사신청권이 부여되는 등 당사자의 심사절차상 지위와 같은 지위가 주어진다. 심사절차에 참여할 것으로 예상되는 관련 행정기관의 예로는, 관할 장관으로부터 권한을 위임받은 지방기관의 장이 행한 국가의 간섭에 대해 심사가 신청된 경우 그 관할 장관, 서로 다른 집행기관에 속하는 복수의 부서가 담당하는 사무에 관해 이루어진 간섭에 대해 하나의 집행기관이 심사를 신청했을 경우에는 그 신청 기관이 아닌 다른 집행기관 등이 된다.

이해관계기관들을 모두 만족시킬 수 있는 객관적이고 공정한 협의를 위해서는 무엇보다 분쟁대상에 대한 지식이나 이해의 측면에서 경쟁력이 있어야 한다. 그리고 중앙정부이건 지방자치단체이건 내부 관련 자료의 경우에는 외부의 전문가라 하더라도 그 실체를 정확하게 꿰뚫어 파악하고 또 판단한다는 것이 간단한 작업은 아니므로 무엇보다도 관계기관의 자료협조나 의견진술 등이 중요한 근거로 작용할 것이다. 따라서 위원회가 폭넓은 정보와 자료를 근거로 판단할 수 있도록 증거수집과 관련하여 권한을 확대할 필요가 있다.

3. 협의 · 조정대상의 구체화

행정협의조정위원회의 근거법인 지방자치법 제156조의2의 규정에 따르면 중앙행정기관과 지방자치단체간 협의조정에 대해 규정하면서, 제

1항에서 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장이 사무를 처리함에 있어서 의견을 달리하는 경우 이를 협의·조정한다고 규정하여 대상을 구체화하지 않고 있다. 운영세칙 제3조에 의거하여 위원회는 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장의 신청에 의하여 당사자간에 사무를 처리함에 있어서 의견을 달리하는 사항에 대하여 협의·조정할 수 있지만, 분쟁대상 사무 중 다음 각 호에 해당하는 사항은 대상에서 제외할 수 있다고 하여 1. 다른 법률에 분쟁조정에 대하여 별도의 규정이 있는 사항, 2. 헌법재판소 또는 법원에 소송 계속 중인 사항, 3. 분쟁의 원인 또는 목적이 소멸되어 조정의 실익이 없는 사항만을 제외시키는 데에 그치고 있다.

이에 반해 일본의 국지방계쟁처리위원회는 그 심사 대상을 구체화하고 있는데, 이를 열거하면 이하와 같다: ①국가의 간섭 가운데 ‘시정의 요구’, ‘허가의 거부’, 기타 ‘처분과 기타 공권력 행사에 해당하는 행위’(제250조의13 제1항), ②국가의 간섭 가운데 ‘허가’와 기타 ‘처분이나 기타 공권력 행사에 해당하는 사항’에 연관된 ‘국가의 부작위’(동조 제2항), ③국가와 지방자치단체간의 협의(동조 제3항)이다.

여기에서 심사 대상이 되는 국가의 간섭은, 자치법 제245조에 규정된 것에 한정되므로, ‘보통지방자치단체가 그 고유한 자격으로 해당 행위의 대상자가 되는 것’(자치법 제245조) 이외의 사항, ‘국가 또는 도도부현이 보통지방자치단체에 대해 집행하는 지출금 교부 및 그 반환에 관한 것’ 및 ‘이해가 상반되는 주체 사이의 이해 조정을 목적으로 이루어지는 재정 또는 기타 행위(그 쌍방을 대상으로 하는 것으로 한정됨) 또는 심사 청구, 이의제기 및 불복제기에 대한 재결, 결정, 기타 행위’(자치법 제245조 제3항)에 대해서는 심사를 신청할 수 없다고 하고 있다.⁴⁸⁾

협의조정의 대상을 특정하지 않았기 때문에 포괄적인 협의기구로서의 역할을 기대할 수 있다는 장점도 있겠지만, 대상이 구체화되지 않

48) 古田 孝夫, 전계논문, 90-93면 참조.

을 경우 대상에 따른 절차나 인적 구성, 기타 세부사항 역시 일반화될 수밖에 없기 때문에 전문화·특화되지 못하는 단점이 있다. 따라서 기왕에 관련법을 개정하여 구성된 위원회 본연의 구성목적에 달성하고, 분쟁이 사법적 분쟁으로 발생하는 것을 막는 사전예방적 절차로 제대로 기능하기 위해서는 그 대상사무의 구체적 유형화작업도 입법정책적으로 해결해야 할 과제이다.

4. 위원회 구성 관련 보완점

1) 위원의 조건 및 임명절차

지방자치법 시행령 제54조의4 제2항에 따라 행정협의조정위원회는 위원장 1인을 포함하여 13인 이내의 위원으로 구성되고, 위원회의 위원은 다음 각 호의 자가 된다: ①재정경제부장관·행정자치부장관·기획예산처장관·국무조정실장 및 법제처장, ②안건과 관련된 중앙행정기관의 장과 시·도지사중 위원장이 지명하는 자, ③기타 지방자치에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 중에서 국무총리가 위촉하는 자 4인이다. 그리고 위원장은 위촉된 위원 중에서 국무총리가 위촉하고, 위원장과 위촉위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다.

우리의 상기 관련규정상의 내용을 보면, 행정협의조정위원회의 실질적인 재정분쟁조정기구로서의 기능수행과 관련하여 몇 가지 보완되어야 할 사항이 있다. 먼저 중앙과 지방간의 분쟁이나 갈등을 사법적인 절차가 아닌 협의절차를 통해 해결해보고자 구성된 기관임에도 불구하고 위원회의 인적 구성이 지나치게 중앙정부 중심으로 이루어져 있어 제도 본래의 취지를 살리기 어려운 구조라는 것이다.

일본의 경우 위원은 식견이 뛰어난 자들 가운데 양원의 동의를 얻어 총무장관이 임명하도록 하고 있다(자치법 제250조의9 제1항). 국회

의 폐회 또는 중의원 해산으로 인해 양원의 동의를 얻을 수 없게 된 때에는 총무장관이 양원의 동의 없이 위원을 임명할 수 있으나(동조 제3항), 이 경우에는 임명 뒤 최초로 열리는 국회에서 양원으로부터 사후 승인을 얻어야 하며, 양원의 사후 승인을 얻지 못했을 경우 총무장관은 해당 위원의 임명을 취소해야 한다고 하여, 먼저 위원의 자격을 식견이 뛰어난 자들이라 하여 구체적인 사안에 대한 전문적인 지식을 갖출 것을 요구하고 있고, 또한 무엇보다도 중앙과 지방간의 지위의 불균형을 감안하여 임명절차에 의회를 참여시키고 있다.⁴⁹⁾

일반적으로 위원회나 심의회 등의 위원 자격은 해당 업무분야에 대한 식견이 뛰어난 자, 학식이 있는 자, 지식이 풍부한 자로 하는 것이 보통이다. 그러나 국지방계쟁처리위원회의 경우 그 심사 대상이 되는 행정 분야가 대단히 넓기 때문에 특정한 전문분야를 정하는 것은 적절하지 않으므로, 그 내용을 구체적으로 적시하지 않고 ‘식견이 뛰어난 자’ 가운데 위원을 선발하도록 되어 있다. 그리고 위원의 임명을 양원의 동의에 연계한 것은, 국지방계쟁처리위원회가 하는 역할의 중요성

49) 국지방계쟁처리위원회는 총무성 산하 ‘8조기관’이며(자치법 제250조의7 제1항), 국가의 간섭에 불복하는 지방자치단체의 심사 신청을 받아 국가 간섭의 적법성 등에 대해 심사하고, 국가 행정기관에 대해 권고하는 것을 임무로 하는 기관이다(동조 제2항). ‘8조기관’이란 일본 국가행정조직법 제8조의 규정을 바탕으로 설치되는 ‘중요사항에 관한 조사심의, 불복심사 기타 학식과 경험을 가진 자 등의 합의에 의해 처리되기에 적당한 사무를 담당하게 하기 위한 합의제 기관’을 말한다. 일본 국가행정조직법 제8조에 의하면, 각 省 및 성의 外局으로 설치되는 위원회 및 청(이것들은 동법 제3조의 규정에 따라 설치되는 국가의 행정기관이므로 ‘3조기관’이라고 부른다)에는 ‘법률이 정하는 소관 사무의 범위 안에서’ 합의제 기관을 둘 수 있으므로, ‘8조기관’의 소관 사무는 설치된 3조기관의 소관사무의 범위 안에 있는 것이어야 한다. 국지방계쟁처리위원회가 소관하는 사무는 국가 간섭의 적법성 등을 심사하는 사무로, 각 성과 청에 걸쳐 관련되는 것이므로 국가와 지방자치단체 사이의 연락협조 및 행정의 기본적인 제도의 관리, 운영을 통해 행정의 종합적이고도 효율적인 실시를 확보(일본 총무성설치법 제3조)할 것을 임무로 하고, ‘다른 행정기관의 소관에 속하지 않는 사무’(동법 제4조)를 소관사무로 하는 총무성 설치기관이 된다(동법 제8조, 제19조). 국지방계쟁처리위원회에는 사무국이 설치되지 않으나, 총무성 자치행정국 행정과가 국지방계쟁처리위원회의 사무를 담당한다(일본 자치령 제174조의2). 松本英昭, 전게서, 1008면 이하 참조.

에 비추어 위원의 인선에 하자가 없도록 국민을 대표하는 국회에서 확인하도록 하는 것이 적절하다고 생각했기 때문인 것으로 여겨진다.

또한 우리의 지방자치법, 지방자치법 시행령, 그리고 행정협의회조정 위원회의 운영세칙 어디에도 위원의 자격이나 의무에 대한 규정이 없다. 이는 동 위원회의 업무추진의 효율성뿐만 아니라 결정에 대한 구속력과도 관련되는 사항으로서 향후 관련규정을 통하여 반드시 보완되어야 할 사항이다. 일본의 경우 위원을 임명할 때는 3인 이상이 동일한 정당이나 정치단체에 속하지 않도록 해야 하며(제250조의9 제2항), 위원 가운데 3인 이상이 동일한 정당 또는 정치단체에 속하는 경우에는 그 가운데 2인을 제외한 나머지 위원을 해임해야 한다고 하고 있다(동조 제9항, 제10항). 또 위원은 재임 중에 정당이나 정치단체의 간부직을 맡거나 적극적인 정치활동을 해서는 안 된다고 하고 있다(동조 제14항). 국지방계쟁처리위원회의 심사 대상이 되는 사안은 국가와 지방자치단체 사이에서 일어나는 다툼이므로, 정치적인 색채를 내포할 수도 있기 때문에 마련된 조치로 판단된다. 국지방계쟁처리위원회는 국가와 지방자치단체 사이에서 공평하고도 중립적인 입장에서 판단하는 제3자 기관이므로, 그 위원의 구성이 동일한 정당이나 정치단체에 치우치는 경우에는 설혹 그 영향이 위원회의 운영에 영향을 미치지 않는다고 하더라도 그 판단이 정치적으로 편향되지 않을까 하는 의심이 생길 우려가 있기 때문이다. 이런 사태가 생기게 되면 해당 위원회에 대한 신뢰가 손상되고 나아가 그 기능을 충분히 발휘하지 못하게 되어 위원회의 설치 의의가 없어질 것이다. 그러므로 중립적 판단이 요청되는 위원회의 위원에 대해서는 특히 정치적 중립성을 강하게 요구할 필요가 있다.⁵⁰⁾

국지방계쟁처리위원회는 위원 5인으로 조직된다(자치법 제250조의8 제1항). 위원 5인으로 구성되어 있는 이유는 해당 위원회의 성격상 중

50) 古田 孝夫, 전계논문, 84-85면 참조.

양정부와 지방자치단체 사이의 구체적인 분쟁을 신속하고도 적절하게 처리하는 것을 임무로 하면서 실행력과 기동성이 기대되는 기관이므로, 위원의 수가 소수인 것은 바람직하다는 판단에서이다.

2) 공정성 담보를 위한 위원의 의무

일본 국지방계쟁처리위원회의 경우 위원의 해임에는 다음과 같은 사유가 있어야 한다고 법으로 정해져 있어서, 그런 사유가 아니면 해임할 수 없다(제250조의9 제12항): ①임명에 대해 양원의 사후승인을 얻지 못했을 경우(제250조의9 제4항 후단): 위원의 임명이 양원의 동의와 연계되어 있으므로, 이 경우 임명권자는 해당 위원을 해임하지 않으면 안되기 때문이다. ②위원의 과반수가 동일한 정당 또는 정치단체에 속하게 되었을 때(제250조의9 제9항, 제10항): 어느 정당 또는 정치단체에 속하는 위원이 한 사람도 없다가 3인 이상이 되었을 경우에는 그 가운데 2인을 제외한 나머지 숫자에 해당하는 위원이 해임 대상이 되며, 위원 가운데 1인이 속해 있는 정당 또는 정치단체에 새로이 2인 이상의 위원이 속하게 된 경우에는 원래의 1인은 그대로 두고 나머지 가운데 1인을 제외한 숫자의 위원이 해임 대상이 된다. 이 경우 누구를 해임할 것인가는 임명권자의 판단에 따르게 되는데, 그 판단의 적정성을 확보하기 위해 양원의 해임동의를 얻도록 한 것이다. 위원 가운데 2인이 이미 특정한 정당 또는 정치단체에 속해 있는 상태에서 새로이 그 정당 또는 정치단체에 속하게 된 위원은 임명권자가 해임하도록 했다. ③파산선고를 받거나 금고 이상의 형이 확정된 경우(제250조의9 제8항): 국지방계쟁처리위원회에 대한 신뢰를 확보하는 데는 파산선고를 받거나 금고 이상의 형이 확정된 사람이 위원의 신분을 유지하는 것은 적절치 못하다고 판단하여, 위원이 그런 사항에 해당되는 경우에는 임명권자는 그 위원을 해임하도록 정했다. ④심신의 장애로 인하여 직무를 수행할 수 없다고 인정될 때, 또는 직

무상의 의무를 위반하거나 기타 위원으로서 적절치 않은 비행을 저질렀다고 인정될 때(제250조의9 제11항): 이 요건의 경우에는, 위원이라는 신분을 유지하는 것이 부적절하다고 여겨진다 하더라도 파산이나 금고형의 경우와는 달리 그 기준을 객관적으로 확정하기 곤란하므로, ‘파면할 수 있다’고 하여 임명권자의 재량권을 인정했다. 다만 그 판단의 적정성을 확보하여 위원의 신분보장을 철저히 하기 위해, 임명권자가 위원을 해임하는 경우에 양원의 동의를 얻도록 했다. 그리고 국지방계쟁처리위원회의 위원은 직무상 알게 된 비밀을 누설해서는 안 된다(제250조의9 제13항 전단). 비밀준수의무는 직위에서 물러난 뒤에도 마찬가지다(동항 후단).⁵¹⁾

우리의 행정협의조정위원회도 국가와 지방자치단체 사이의 분쟁을 조정하고 중립적으로 판단하는 것을 임무로 하는 기관이고, 그 판단의 공평성과 중립성에 대한 신뢰가 손상된다면 임무를 온전히 수행할 수 없게 된다. 위원의 복무가 이런 신뢰를 확보하기에 적절한 방향으로 이루어져야 한다는 사실로부터도 위원에게 비밀준수의무를 부과하는 것이 적절하다고 생각된다. 이를 위해 지방자치법상으로 해당 위원회의 위원에게 비밀준수의무를 부과하는 취지의 규정을 마련할 필요가 있다. 다만, 비밀준수의무를 위반했을 때의 벌칙규정이 문제인데, 형사벌의 필요성은 개별적, 구체적인 입법취지에 비추어 검토할 필요가 있다고 여겨진다. 형사벌은 다른 수단이나 작용으로는 의무의 이행을 확보하기 어려운 경우를 위한 제도인데, 위원회가 심사를 할 때 당사자들이 사실관계 등을 아무런 불안감 없이 제시할 수 있도록 하기 위해, 위원에 대해 직무상 알게 된 비밀의 준수 의무를 부과할 필요가 있다는 측면에서 제도의 취지에는 적절하다고 보여진다.

그리고 위원은 자기에 대해 직접적인 이해관계가 있는 사건에 대해서는 그 의사에 참여할 수 없도록 해야 할 것이다. 위원회가 처리하는

51) 古田 孝夫, 전계논문, 86-88면 참조.

사건은 중앙의 모든 행정기관 또는 지방자치단체가 관계될 가능성이 있으므로, 사건에 따라서는 위원이 당사자와 밀접한 관계를 가질 수도 있을 것이다. 이런 경우에도 공정한 심사를 확보하려면 밀접한 관계가 있을 가능성이 높은 위원이 개입되어서는 안되기 때문에 사건에 따라 밀접한 관계가 있는 위원을 심사에서 배제(제척)하도록 하는 조치가 보완되어야 한다.

3) 전문조사원제도 도입의 필요성

행정협의조정위원회의 협의 또는 조정결과의 전문성을 제고하기 위한 장치의 하나로 전문적인 사항들을 조사하는 전문조사원을 둘 필요가 있다. 전문조사원은 정부나 지방 공무원 중 임명될 수도 있겠지만 개방형직위제도를 통한 외부전문가 영입도 가능할 것이며, 그 추천과 임명방법, 고용기간, 근무형태 등은 필요에 따라 다양하게 운영할 수 있을 것이다.

제 4 장 결론: 재정분쟁조정의 발전방안

제 1 절 우리 지방재정의 현실과 헌법소송 활성화의 필요성

1. 재정분쟁의 해결방안으로서의 권한쟁의심판

전권한성과 자기책임성을 헌법으로부터 보장받는 지방자치단체는 그러나 재정상의 취약성으로 인해 지역사무를 추진하는 데에도 제약을 받고 있는 실정이다. 따라서 만약 중앙정부로부터 재정보전이나 교부금·보조금의 교부 없이, 새로운 사무가 이양되거나 하는 경우에는 곧바로 재정적인 압박을 받게 되는 것이 현실이다. 위에서 밝힌 국가공단의 문제도 그 중 하나에 속하는바, 지방공단에 비해 규모가 큰 국가공단의 경우에 재정적인 보전 없이 일방적으로 지방자치단체에 귀속처분을 내리는 것은 지방자치단체의 재정운명을 극도로 위축시키는 결과를 가져오기 때문에 위험적 상황까지도 초래할 수 있다. 그러나 전술하였듯이 이 사건 헌재 결정은 이 사안에서 이 사건 공공시설의 관리권한이 지방자치단체가 아닌, 국가인 점을 간과하고 있어 중대한 흠결을 안고 있다.⁵²⁾

헌재까지 드러난 중앙정부와 지방자치단체간의 재정분쟁 중 대표적인 사례로 들 수 있는 기관위임사무의 수행에 따른 비용부담의 귀속

52) 국가공단 관리비용을 둘러싼 시흥시와 정부간의 권한쟁의의 경우 이 사건 발단 당시에 비해 각종 교부금액 증액 등을 통해 다소 개선된 최근의 청구인(시흥시) 재정자립도(%)를 보면, 55.8(2002), 47.7(2003), 58.5(2004), 60.1(2005), 58.1(2006)이고, 2006년의 경우 일반회계총계 예산규모는 2,984억원이며 그 중 지방세 1,260억원, 세외수입 475억원이다. 이 사건 시화공단의 관리비부담은 당시를 기준으로 하여 향후 5년간에 걸쳐 729억원(연평균 146억원)으로 적지 않은 부담이다. 이는 시화공단이 최대한 잘 운영된다는 것을 전제로 한 것이고, 분양미달 등으로 지방세 감면폭을 넓히는 경우에는 그 손해액은 더욱 늘어난다. 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제, 81면 각주 49번 참조.

주체에 대한 다툼인 영일군과 정부간의 권한쟁의, 국가공단 관리비용 부담의 귀속주체에 대한 시흥시와 정부간의 권한쟁의 등의 결정은 모두 지방재정과 관련하여 중요한 사안을 담고 있는 사례들이었다. 이상의 사례들은 단순히 중앙정부와 지방자치단체간의 재정분쟁에만 그치는 것이 아니라, 헌법재판소의 권한쟁의의 결정에 따라서는 단순한 권한의 존부 및 범위의 확정 정도에 그치지 않고, 헌법재판절차를 통한 지방자치체의 실질적 정착에도 일정한 기여를 할 수 있었던 케이스들이었다. 그러나 앞의 두 사례에서 보여준 헌법재판소의 태도를 보면 지방보다는 중앙정부의 입장을 전폭적으로 지지하는 입장을 보여 지방자치에 대한 헌법재판소의 이해가 우려스러운 정도로 드러났다. 따라서 헌법이 채택한 지방자치체의 의미를 분명히 이해하고 중앙과 지방의 관계를 수평적 관점에서 바라보는 시각이 요구된다고 할 것이며, 이를 위하여는 지방자치에 대한 헌법재판소의 입장이 전향적으로 바뀌어야 할 필요가 있다: 첫째, 헌법재판소는 지방자치의 발전을 위해 보다 적극적인 태도를 견지하여야 한다. 이상의 사례들에서 보여준 헌법재판소의 태도에서 지방자치에 대한 긍정적 시각은 전혀 찾을 수가 없다는 것은 앞으로 헌법재판소가 지방자치체의 발전에 얼마나 기여할 수 있을 것인가에 대하여 회의감마저 갖게 하기 때문이다. 둘째, 법리의 적용에 보다 신중해야 한다. 관련 법조문의 해석이나 개별 학문영역상의 신이론을 헌법재판에 적용함에 있어서는 더욱 깊은 고민이 수반되어야 한다. 예컨대, 시흥시 사건에서 ‘공업단지의 국가 또는 지방자치단체로의 무상귀속’에 관한 산업입지 및 개발에 관한 법률 제26조 제1항53)의 해석의 착오에 따라 5년간 729억원을 자

53) 제26조 (공공시설 및 토지 등의 귀속) ①제16조제1항제1호의 규정에 의한 사업시행자가 산업단지개발사업의 시행으로 새로이 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에는 국유재산법 및 지방재정법의 규정에 불구하고 종래의 공공시설은 사업시행자에게 무상으로 귀속되고 새로이 설치된 공공시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속된다. [개정 95·12·29]

치단체에서 부담하게 됨으로써 재정궁핍을 가속화한 것이나, 아직도 행정법학에서 논란을 겪고 있는 ‘행정규칙 형식의 법규명령’의 법리를 성급하고 무리하게 헌법재판에 적용하여 발생된 논리적 모순 등이 문제점으로 지적될 수 있다.⁵⁴⁾

우리나라의 경우 지방자치권의 보호와 관련한 헌법재판소의 권한은 권한쟁의로 한정될 수밖에 없다. 지방자치단체에게는 위헌법률심사 및 헌법소원을 청구할 수 있는 자격이 인정되지 않기 때문에 지방자치권의 보호에 한계를 가진다. 따라서 현행 제도를 전제로 하는 경우 헌법재판소는 지방자치권의 보호와 관련하여 헌법상 보장된 지방자치의 내용에 충실하도록 보다 적극적이고 규범적인 판단을 하도록 노력하는 자세를 보여야 한다. 특히 우리나라 지방자치는 아직도 완전하게 형성되어 있지 못한 단계에 있다. 물론 지방자치의 헌법적 보장의 취지상 지방자치의 구체화는 법률유보 하에 있는 것이기는 하지만, 이상적 지방자치의 실현이 요처오디는 상황에서 우선적으로는 지방자치에 관한 입법적 조치의 완비가 요구되는 것이기는 하지만, 그러한 입법적 조치의 불비를 전제로 한다면, 사법부의 보다 적극적이고 규범적인 판단이 필요하다 할 것이다.

2. 지방자치단체 헌법소원의 인정

독일의 경우 기본법 제93조 제1항 제4b호는, 제28조의 자치권이 법률에 의해 침해되었거나, 주헌법재판소에 소원이 제기될 수 없는 경우 지방자치단체와 지방자치단체연합은 연방헌법재판소에 헌법소원을 제기할 수 있다고 하고 있다. 연방헌법재판소법 제91조에도 지방자치단체와 지방자치단체연합은 연방 또는 주의 법률이 기본법 제28조의 자치권 침해를 이유로 헌법소원을 제기할 수 있도록 하고 있다. 그러

54) 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제, 97-99면 참조.

나 보충성의 원칙에 따라 주법상의 자치권침해로 인한 헌법소원을 주 헌법재판소에 제기할 수 있는 범위 내에서는 연방헌법재판소에 헌법소원을 제기할 수 없도록 하고 있다.⁵⁵⁾ 즉 독일의 지방자치단체는 연방이나 주의 법률 또는 법규명령이 기본법 제28조에서 보장하고 있는 지방의 자치권을 침해하고 있다는 주장을 통하여 이른바 지방자치단체 헌법소원을 제기할 수 있는 것이다. 이 헌법소송의 유형은 헌법소원으로 지칭되기는 하지만 사실 이 절차는 원칙적인 의미에서의 헌법소원은 아니다. 왜냐 하면 독일의 지방자치단체인 게마인데와 게마인데연합만이 청구권자가 될 수 있고(연방헌법재판소법 제91조), 기본권이 아니라 기본법 제28조에 의한 자치권만이 심사기준이 될 수 있기 때문이다.⁵⁶⁾

지방자치단체 헌법소원은 그 헌법소송의 목적이 규범통제로서의 성격을 가진다는 측면에서도 헌법소원과 다른 성질을 달리하는 것이다. 따라서 지방자치단체 헌법소원은 청구권자와 청구권의 대상이 한정된 규범통제절차의 한 유형으로 보는 것이 마땅하다.⁵⁷⁾

독일의 지방자치단체들은 지금까지 지방자치단체 헌법소원절차를 통해 계획고권에 대한 법률적 제한, 지방법에 의한 자의적인 명칭변경 및 구역의 재편 내지 원상복원조치(Rueckneugliederung)에 대하여 성공적으로 방어해 왔다고 평가된다. 중앙정부와의 관계에서 절대적인 약자의 지위에 있는 우리 지방자치단체의 현주소를 감안할 때 향후 우리 법의 발전을 위한 모색에 필요한 논의가 될 것으로 생각된다.

55) 지방자치단체헌법소원은 기본법 제93조 제1항 제4호의b, 연방헌법재판소법 제91조 제2문에 의하여 지방헌법재판소의 관할에 대하여 보충적 절차가 된다.

56) 그러나 이러한 성격규정에 대해서는 다툼이 있다. 지방자치단체헌법소원은 일부는 헌법소원으로, 일부는 추상적 규범통제절차로 귀속시키고, 일부는 독자적인 종류의 소원권으로 분류한다.

57) 독일 지방자치단체헌법소원은 기본법 제93조 제1항 제4호의b, 연방헌법재판소법 제91조 제2문에 의하여 지방헌법재판소의 관할에 대한 보충적 절차이다.

3. 추상적 규범통제의 확대

우리나라의 경우 중앙집권적 체제를 구축하고 있던 당시에 제정된 수많은 법률들에서의 관할권규정들이 지방자치제도가 도입된 이후에도 개정되지 못한 관계로 개별법상의 관할권규정들이 위헌법률심사청구의 대상이 될 만한 것들이 적지 아니하다. 예를 들면 지방자치법 제8조 이하의 사무배분기준에 부합되지 않는 규정들도 다수 존재하고 있는 실정이다. 물론 향후 관련법의 개정으로 단체위임사무나 기관위임사무의 축소를 통해 입법론적으로 해결할 수 있을 것이나, 개정 전에는 규범통제의 대상이 되어야 할 사항이다.

그러나 위헌법률 심사청구는 개별 법률이 구체적으로 적용되어서, 즉 행정청의 구체적인 조치나 처분 등으로 인하여 자치권이 침해되고, 지방자치단체가 그러한 조치 등에 대하여 법원에 소송을 제기 하면서, 동시에 당해 법률의 위헌 여부의 심사청구를 법원에 신청하면, 법원이 대법원을 경유하여 헌법재판소에 위헌심사를 청구하는 수순을 밟아야 하므로 그 절차가 번거로운 단점이 있다.

이러한 규범통제제도도 외국의 입법례에 의하면 추상적 규범통제제도⁵⁸⁾와 구체적 규범통제제도가 있다.⁵⁹⁾ 그러나 우리나라의 경우에는

58) 이 절차는 대심적 절차가 아니라 관련규범의 유효나 무효를 통제하고 확인하기 위한 객관적 절차로 형성되었다. 따라서 연방헌법재판소는 청구인이 그 청구를 취하한 경우에도 그 절차의 속행에 대한 공익이 존재하는 한, 본안에 대하여 재판할 수 있다. 추상적 규범통제절차는 실제에서는 기관쟁의와 다르지 않게 종종 정치진영의 승패로 다루어진다.

59) 독일은 기본법 제93조 제1항 제2호와 제2a호, 그리고 헌법재판소법 제13조 제6호와 제6a호 및 제76조 이하에서 추상적 규범통제를 규정하고 있는데, 추상적 규범통제의 심판대상은 규범 자체 또는 규범이 기본법에 합치하는지에 대한 것이기 때문에 청구인의 이익과 청구인의 자기관련성에 의한 제한을 받지 아니한다. 그리고 기본법 제100조 제1항과 헌법재판소법 제13조 제11호 및 제80조 이하에서 구체적 규범통제를 규정하고 있는 바, 이는 구체적인 사건에 대한 재판을 계기로 법관이 행하는 부수적 규범통제로서 당해사건의 법관이 관련 법률이 위헌이라는 확신에 이른 경우 소관절차를 정지하고 규범의 유효·무효의 문제를 연방헌법재판소에 제청하

헌법재판소법 제41조에 의해 구체적 규범통제만이 가능하다. 이는 법률에 대한 위헌심사청구는 어떠한 법률이 헌법에 위배된다고 생각될 경우에 그 법률이 집행된 행정기관의 처분으로 권리를 침해당한 당사자가 소송을 제기하면서 적용 법률의 위헌법률심사를 제청하는 방식이다. 이와 같은 법률의 구체적 규범통제제도 하에서는 지방자치단체가 자치권을 침해하는 것으로 생각되는 법률에 대하여 위헌법률제청을 신청하기 위해서는 국가나 광역자치단체의 처분이나 조치에 대하여 법원에 권리구제를 청구할 수 있는 길이 있어야 할 것이다. 현행 법상의 명문규정으로는 지방자치법 제157조에서 인정하고 있는 국가 또는 광역자치단체장의 이행명령 내지 취소, 정지권 행사에 대하여 대법원에 제소하는 경우 이외에는 지방자치단체가 국가 또는 광역자치단체의 조치나 처분에 대하여 제소할 수 있는 법규정은 없다.

독일의 경우에는 기본법 제93조 제1항 제2호에 의한 절차에서 연방헌법재판소는 청구인의 자기관련성 요건에 제한받지 않고, 전적으로 청구의 범위에 의하여 재판하여야 한다. 이 절차에서는 ‘구체적인 법 적용으로부터 추상화된 포괄적인 심사’를 하게 된다. 추상적 규범통제 절차에 보다 특별한 절차, 또는 보다 구체적인 유형의 어떤 다른 절차가 우선하지 아니한다. 그리하여 연방제에서 기인하는 분쟁도 추상적 규범통제절차를 통해 해결될 수 있다. 연방헌법재판소는 법률을 직접적인 대상으로 하는 헌법소원에서와는 달리 헌법재판의 보충성원

여 심판을 받는 것이다. 역사적으로 볼 때 연방국가적 쟁의는 독일헌법재판의 원류에 해당한다. 그러나 연방과 지방 상호간의 쟁의는 기본법 하에서 상당 부분 그 실제적 의미를 상실하였다. 그리고 오늘날 연방헌법재판소가 가지는 권한 중에서 실천적 의미가 거의 없는 권한으로 생각되고 있다. 이렇게 된 이유는, 형식적 의미의 연방감독은 거의 행해지고 있지 않으며, 그 결과 기본법 제84조 제4항 제2문에 규정된 절차는 이제까지 거의 개시되지 않았기 때문이다. 그럼에도 불구하고 연방과 지방 상호간의 쟁의는 기본법의 연방국가성에 대하여, 그리고 헌법재판 전반에 대하여 여전히 법적인 의미를 가지고 있다. Schlaich, Klaus, *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen*; ein Studienbuch, 5., Aufl. München 2001, 87면 이하 참조.

칙의 배후로 후퇴하지도 않는다. 청구가 일단 제기되기만 하면 연방헌법재판소는 재판하여야 한다. 그렇게 하여 연방과 지방 상호간의 쟁의들은 특히 추상적 규범통제절차(기본법 제93조 제1항 제2호)의 대상으로 되고 있다. 보통 연방국가적 쟁의는 대개 법률에서 발화되며, 따라서 규범충돌에 의한 것이기 때문으로 보인다. 또한 사법적 해결방안 중에서도 추상적 규범통제절차가 보다 좋은 조건을 제시하고 있기 때문인데, 청구기간의 제한이 없고, 의견진술권자의 범위도 더 넓으며, 재판의 효력도 보다 광범위하게 미치기 때문이다. 따라서 우리의 경우에도 지방자치단체 자치권의 폭넓은 보호를 위한다는 취지에서는 시사점을 찾을 수 있는 제도이다.

이와는 별도로, 지방자치단체의 자치권 자체를 지방자치단체의 주관적 공권, 즉 행정소송법상의 법률상 이익으로 보아 자치권의 침해 시에 행정법원에 항고소송의 형식으로 제소할 수 있는 가능성을 인정해야 한다는 논의가 점점 거세지고 있다.⁶⁰⁾ 행정소송법상의 항고소송이 인정될 경우에 국가기관의 개별적인 조치의 근거가 된 개별 법률의 위헌법률심사청구도 활발히 이루어질 수 있을 것이 기대되기 때문이다.

다른 한 편으로는 우리의 현행 헌법재판소법 제2조 제4호에서 지방자치단체의 권한쟁의를 규정하고 있기 때문에, 입법자가 동 규정에 의한 권한쟁의 이외 다른 구제수단을 부인하는 것이 아닌가 하는 해석도 가능하지만, 이 조항상의 권한쟁의와 다른 구제수단 간에는 청구대상 및 범위 등에 있어서 차이가 있다. 더 나아가서 헌법상 보장된 자치권의 침해에 대한 권리구제수단을 어떠한 법률규정의 반대해석을 통해 제약하는 것은 근본적으로 옳지 않다고 할 것이다. 또한

60) 연방과 주간의 비헌법적인 분쟁에 대해서는 기본법 제93조 제1항 제3호가 규정하고 있는데, 이 경우는 다른 권리구제절차가 없는 경우에만 연방헌법재판소가 관할하게 된다. 기본법 제93조 제1항 제4호는 또한 주들 상호간의 분쟁에 대해서도 규정하고 있는데, 이에 대해서는 보충성의 원칙이 적용되기 때문에 비헌법적인 공법적 분쟁인 행정법적 분쟁에 대해서는 행정소송법이 적용된다(독일행정소송법 제50조 제3항). Schlaich, Klaus, 전게서, 102면 참조.

지방자치권의 침해에 대항하는 수단으로 행정소송법 제3조 제4호에서 규정하고 있는 기관소송은 비헌법적인 권한 다툼에 대한 행정소송법적 해결수단의 하나라고 할 수 있을 것이나, 이는 동일 기관 내에서의 다툼에 관한 구제수단이라는 점에서 중앙정부와 지방자치단체간의 재정분쟁의 해결방안으로서는 논의의 대상이 아니다.

4. 행정소송을 통한 재정분쟁의 해결

지방자치제도는 주민자치와 지방분권이라는 두 개의 축으로 형성되어 있다. 따라서 중앙정부와 지방자치단체간의 적절한 기능배분과 권한배분을 의미하는 지방분권은 지방자치제도의 본질적 요소가 된다. 우리나라는 헌법상 권한쟁의의 당사자로서 지방자치단체를 포함시키고 있는 점에서 권한쟁의심판은 지방자치의 실효성을 보장할 수 있는 중요한 법적 수단으로서의 의미를 가진다. 특히 지방자치단체는 법원 이상 국가와 대응한 행정주체로서 권한충돌의 가능상이 크며, 동시에 우리나라는 지방자치권의 보호에 관한 특유한 권리구제체도가 없다는 점에서 그러한 기대는 더욱 크다. 그러나 권한쟁의심판에는 본질적으로 한계가 존재하는바, 권한쟁의의 청구인적격으로 구체적인 권리보호의 이익을 요구하고 있기는 하지만, 권한쟁의는 기본적으로 객관적 쟁송에 속하는 것으로서 쟁의당사자간의 권한의 존부와 범위를 명확히 하는 것이 일차적 목적이다. 그러나 지방자치권의 침해는 보통 국가의 권한행사 또는 불행사를 통하여 나타나며, 이 경우 수권법률에 의하여 국가의 처분권한이 인정되는 한, 자치권의 침해 여부는 더 이상 권한쟁의의 대상이 되는 헌법쟁송의 문제라기보다는 오히려 처분권한의 적법한 행사 여부와 관련되는 행정쟁송의 문제로 된다. 따라서 지방자치권의 침해와 구제에 대한 문제는 사실상 행정소송에 있어서 지방자치단체에 대해 원고적격을 허용하는 것을 필요로 한다.

우리와 달리 헌법소송제도를 두고 있지 않은 일본의 경우 현행 자치법상(일본 자치법 제251의5) 국가의 간섭에 관한 소송은 다음 두 가지가 인정된다: 첫 번째는 처분이나 기타 공권력 행사에 해당하는 위법적인 간섭을 취소할 것을 구하는 소송(간섭취소소송), 그리고 두 번째는 국가의 간섭에 연관된 국가의 부작위의 위법확인을 구하는 소송(간섭부작위위법확인소송)이 그것이다. 그러나 국가와 지방자치단체 사이의 ‘협약’에 관해서는 소송 제기가 불가능하다. 이상의 일본의 간섭취소소송 및 간섭부작위위법확인소송은 모두 ‘기관소송’의 일종이다. 여기에서 말하는 일본의 기관소송이란 ‘국가 또는 지방자치단체의 기관 상호간에 권한의 존부 또는 그 행사에 관하여 생긴 분쟁에 관한 소송’을 말한다. 기관소송은 법률이 정하는 일정한 대상에 대해 법률이 정하고 있는 자만이 제기할 수 있는 소송인데, 간섭취소소송 및 간섭부작위위법확인소송의 경우는 일본 자치법 251조의5가 규정하고 있는 ‘법률’에 해당하는 것이다. 일본에서는 지방자치단체가 행정소송법이 정하는 항고소송, 즉 ‘행정청의 공권력 행사에 관한 불복소송’(행정소송법 제3조 제1항)의 원고적격이 있는가 없는가 하는 문제를 검토함에 있어, 먼저 일반 사인(私人)이 아닌 자치단체에 관련 소송의 출소자격 자체가 있는가 하는 문제, 달리 말하면 국가와 자치단체 사이의 쟁송이 법원이 판단하는 권한을 가지고 있는 ‘법률상의 쟁송’(재판소법 3조 1항)에 해당하는가 하는 점을 검토하였다.⁶¹⁾ 그리고 이 소송을 행정소송법에서 기관소송의 일종으로 발전시켜 왔으며, 일종의 항고소송의 성격을 가진 소송이지만 항고소송 자체는 아니다. 이와는 별도로 자치법 245조에서 국지방계쟁처리제도의 대상 외로 정하고 있는 사항, 예를 들어 지출금 교부 및 반환에 관련된 행위나 심사청구 등에 대한 결정 등에 대해서는 통상의 항고소송이 가능하다고 해석되고, 지방자치법에서 중앙정부의 간섭에 대한 소송을 기관소송으로 신

61) 人見 剛, 전거서, 47면 이하 참조.

설한 것이 지방자치단체의 출소자격이 일반적으로 부정되는 것을 전제하지 않는다고 본다. 또한 이 국지방계쟁처리제도의 대상이 되는 중앙정부의 간섭에 대해서도 일반적인 항고소송이 가능하다고 보고 있다. 지방자치단체의 항고소송의 소송자격은 그것이 행정주체로서 고유의 자격을 가지는 지위에 있다는 사실만을 이유로 하면 부정할 수 없다는 것이 일본의 통설이자 판례의 태도이기 때문이다.⁶²⁾

기관소송의 1심 법원은 원고인 집행기관이 속한 지방자치단체의 구역을 관할하는 고등법원이 된다(자치법 제251의5 제3항). 지방법원이 아니라 고등법원이 1심 법원이 되어 고등법원과 최고재판소의 2심체로 하게 된 것은, 국지방계쟁처리위원회에서 심사를 경유한 것을 고려하여 국가와 지방자치단체의 분쟁을 신속하게 마무리하기 위해서였다. 일본 전국 8개소에 설치되어 있는 고등법원의 관할구역에 대해서는 ‘하급법원의 설립 및 관할구역에 관한 법률’에 규정되어 있고, 그밖에도 각 고법의 관사회의에서 각 고법 지부의 관할구역이 정해진다.⁶³⁾

그리고 앞서 밝힌 바대로 일본의 경우 지방자치단체가 중앙정부의 간섭 등에 관해 분쟁이 발생하여 소송을 제기할 때에는 그 전치절차로서 국지방계쟁처리위원회에 심사 신청을 경유해야 한다(자치법 제251의5 제1항). 이같은 심사신청전치주의를 채용한 것은, 행정부 내의 분쟁은 되도록 행정부 내에서 해결하도록 함과 동시에, 분쟁을 신속하게 해결하려는 의도를 담고 있었다. 국가와 지방자치단체간의 분쟁은 당사자들이 모두 행정기관이므로, 제3자의 기관인 국지방계쟁처리위원회의 판단이 내려지면 일차적으로는 대부분의 분쟁이 걸러질 것을 기대하기 때문이다. 또한 국지방계쟁처리위원회의 심리는 소송절차보다는 간편한 절차로, 90일이라는 단기간에 종료되도록 만들어져 있다.

62) 白藤 博行, 國と地方公共團體との間の紛争處理の仕組み - 地方公共團體の‘適法性の統制’システムから‘主觀法的地位(權利)の保護’システムへ -, 公法研究 62, 2000, 200면 이하 참조.

63) 白藤 博行, 전계논문, 205면 이하 참조.

이렇게 국지방계쟁처리위원회를 통한 간편하고도 신속한 절차로 분쟁을 조기에 해결하려는 것이다. 또한 국지방계쟁처리위원회의 심사를 경유하는 동안 해당 분쟁의 배경이 된 상황이나 쟁점이 분명해지고, 이에 대한 국지방계쟁처리위원회의 판단도 이루어지므로, 법원에서 벌어지는 소송 진행에도 도움이 되는 동시에 시간도 단축하게 되는 이점이 있기 때문이다.

헌법상 보장된 지방자치권을 제한하는 법적 근거로서의 법령을 포괄적으로 확대 해석하는 것은 문제가 있으며, 소위 행정규칙 형식의 법규명령의 법리를 지방자치 영역에서 일반적으로 적용하려는 시도는 지방자치의 본질에 대한 이해가 전제되지 않은 형식논리적인 것이어서 문제가 있다. 특히 지방자치에 관한 사법적 분쟁에 있어서는 대법원에 비해 헌법재판소의 기능적 의의가 더욱 크다고 할 수 있는데, 왜냐 하면 지방자치제도는 헌법적으로 보장되는 헌법적 규범의 문제인 동시에 상당부분 법률에 의존하고 있기 때문이다. 지방자치는 제도적 보장의 성격상 법률의 유보 하에 존재하며, 따라서 지방자치의 구체적 제도화는 법률에 의하는 결과, 이를 구체화하는 법률이 헌법상 보장되는 지방자치의 취지와 내용에 적합한 것인지의 판단이 결정적으로 중요하다. 지방자치 관련 법률들은 지방자치를 구체화하고 형성하는 것이기는 하지만 결코 지방자치에 관한 창설적 의미를 가질 수는 없으며, 단지 헌법을 구체화할 수 있을 뿐이기 때문이다. 이와 더불어 궁극적으로는 지방자치는 법령에 의해 직접 영향을 받는다는 점에서 법령에 대한 지방자치단체의 헌법소원의 가능성을 허용하는 것이 바람직할 것이며, 동시에 현행법상 권한쟁의의 구체적 내용들은 법령의 해석 및 적용과 관련되는 구체적 문제들로서 헌법소송보다는 행정소송의 대상으로서 적합성을 가진다. 그러한 점에서 지방자치단체에 대해서 행정소송의 원고적격을 허용하는 것이 근본적이고 타당한 문제해결이라고 생각된다.

제 2 절 협의와 조정을 통한 재정분쟁해결

1. 적극적인 조정을 통한 재정분쟁해결의 모색

지방자치단체는 국민이자 주민인 지역민의 기본적 인권을 보장하고 실현하기 위한 단체로, 그 의미상으로는 국가와 병립, 대등하면서 동시에 협력하는 관계에 있는 일종의 통치단체라고 이해되어야 한다. 이에 비추어보면, 지방재정의 구체적 내용에 대한 국가의 관여 규정은, 지방자치법이 정하는 관여의 기본 유형에 해당하는 것을 포함해서 공히 여러 가지로 확보되어 있는 합헌적 이유와 그 해석이 필연적으로 초래하는 문제임에는 틀림없다. 그러나 국가와 지방자치단체의 ‘대등하고도 협력적인’ 관계에서 논리적으로 도출되는 쌍방향성을 지칭하는 ‘협의와 합의’라는 처리절차를 준수하는 것이 구체적인 문제 처리에 있어 무엇보다 요구되는 일이다. 구체적 분쟁의 발생 시에 사법적 분쟁해결보다는 협의 또는 합의나 조정에 의한 법적, 정치적 처리방법을 선택하는 것이 헌법이 말하는 ‘지방자치의 본지’에 더 합당하다고 판단되기 때문이다. 지금까지는 지방자치법 이외에도 지방재정 관련 여타의 규정에 의거해 지방자치단체의 재정에 국가가 관여하거나 일방적 또는 권력적 법효과를 가지는 방향으로 해석하는 일이 드물지 않았다. 그럼에도 불구하고 지방자치단체 측이 중앙정부의 관여나 자의적 해석을 내리는 것에 대해 대항할 수 있는 분쟁수단에 관해서는 적절한 처리방법이 해당 법률에는 구체적으로 별도의 규정을 통해 처리하지는 않고 있다. 따라서 이미 마련되어 있는 행정협의조정위원회를 재정분쟁의 발생 시에 사법적 해결방법 이외에 보다 신속하고 경제적인 해결방안으로 특화시키고 적극적으로 활용하는 방안의 모색이 필요하다.

협이는 앞에서 말한 것처럼 국가와 지방자치단체의 ‘대등하고도 협력적인’ 관계에서 논리적으로 도출되는 쌍방향적인 이해조정 의 원칙 이자 절차가 될 수 있다. 달리 말하면, 일의 성질상 기본적으로 합의 가 반드시 있어야 하는 사항에 관해서는 먼저 쌍방이 합의를 이끌어 내기 위해 진지하게 협의하는 것이 합목적적이다.⁶⁴⁾

다음으로, 협이가 결론을 얻지 못할 경우에는 법률화의 문제를 처리 하는 권한이 있는 법원뿐만 아니라 사안의 성격에 따라서 입법적 처 리가 불가피한 경우에는 국가와 지방자치단체에 재원이 반드시 필요 한 사무를 입법적으로 배분한 국회 자신도 참여해야 할 것이다. 다시 말하지만, 재원배분이라는 공통의 이해관계가 있는 사건에서는 본래 국가도 지방자치단체에 대해 ‘협의’를 청하는 것이 헌법상 지방자치 이념의 본지에 적합하기 때문에 지방자치단체와의 협의를 불가결의 조건으로 보아야 하며, 협의에 이르지 못하면 국가는 원칙적으로 해당 사건을 일방적으로 처리할 수 없다고 보아야 한다.⁶⁵⁾

2. 재정분쟁조정기구의 활성화

우리나라의 경우 중앙과 지방자치단체간의 분쟁을 협의 조정하는 제도적 장치인 행정협의조정위원회 제도를 보완하는 것이 시급히 요청된 다. 현행 지방자치법에는 지방자치단체 상호간의 분쟁이 있을 경우에는 이를 조정하는 제도적 장치가 마련되어 있지만, 지방자치단체와 국 가 사이에 중앙의 권한이나 지방자치단체의 권한이나의 여부를 둘러싼 권한쟁의가 있을 때 이를 조정하고 중재할 수 있는 제도는 불비한 실 정이다. 현재 분쟁을 조정하는 장치로서는 국가의 지도, 감독, 직무이 행명령제도, 취소정지권, 자치단체 상호간의 분쟁에 대한 분쟁조정위원

64) 독일의 경우 주들 상호간의 분쟁해결을 위한 협의기구로서 주장관회의(Ministerpräsidentenkonferenz)와 주의 각부장관회의(Konferenzen der Ressortminister)가 있다. 이 기구들을 통해 주들 상호간의 분쟁해결을 위한 협의를 하고, 또 연방과의 분쟁시 공동대응하기 위한 방안을 마련하기도 한다. 문병효, 전계논문, 123면 참조.

65) 福家俊朗, 전계논문, 11면 이하 참조.

회의 심의, 행정자치부장관, 시도지사의 조정권 등이 규정되어 있고, 대법원을 통한 소송에 의한 조정방법 등이 있지만, 이러한 권력적 분쟁조정수단만으로 분쟁조정이 원만히 해결되기를 기대할 수는 없다. 분쟁을 원만히 해결하는 방법은 이러한 권력적 수단보다는 국가와 지방자치단체가 대등한 동반자라는 관념하에 서로 대화하고 타협하는 장을 만들어 줌으로써 협상을 통하여 해결하는 제도가 가장 바람직하다. 따라서 정부대표, 지방자치단체대표, 중립적인 법률전문가 등으로 구성된 ‘권한쟁의 조정위원회’같은 것을 설치하여 이러한 문제를 심의하고 조정하는 역할을 맡기는 것도 하나의 해결방법이 될 것이다.

또한 우리나라의 경우 지방재정조정제도의 절차상으로 중앙정부와 지방자치단체가 상호 대등한 입장에서 참여하여 협의할 수 있는 상설기구가 마련되어 있지 않다. 지방재정조정제도 중 특히 지방교부세의 경우에는 원래 지방의 세원으로 이양하는 것이 마땅한 재원임에도 불구하고 중앙정부가 지방재정의 균등화를 위해 국세로 거두어 들여 이를 다시 지방에 교부하는 것이므로 지방자치단체가 지방교부세의 개선이나 배분에 대해 의견을 개진하고 중앙정부와 협의할 수 있는 장치를 마련하는 것은 중요하다. 현재 지방교부세 산정시 지방자치단체가 참여하고 협의할 수는 있으나, 이를 보다 구체적으로 체계화하고 상설화하는 규정을 마련하여 지방자치단체와 중앙정부가 대응하게 협의할 수 있는 상설기구를 창설하는 것이 필요하다. 일본과 독일의 경우에는 지방재정조정제도를 운용하는 데 있어서 지방자치단체가 실질적으로 참여하여 중앙정부와 지방자치단체가 상호 협의 하에 배분방식이나 제도개선을 논할 수 있기 때문에 제도운영이 보다 민주적이고 또 투명할 수 있다는 평가를 내릴 수 있다. 예를 들면, 일본의 경우에는 1950년 지방재정위원회를 설치하였는데, 위원회의 권한은 교부금의 총액결정 외에도 지방교부세액의 변경, 감액, 반환, 심사의 청구 및 이의신청에 대한 수리와 결정, 청문, 자료의 수집 및 정비, 지방재정상황의 파악과 교부금제도의 운용에 대한 개선 등 광범위한 권한이

법적으로 부여되었다. 일본의 지방재정위원회는 중앙집권적인 재정구조로 재편되는 과정에서 1952년에 폐지되었으나 지방교부세 운용에 대한 중앙정부의 일방적인 결정을 배제할 수 있었던 점은 일본 지방교부세제도의 민주성제고를 위한 방안모색으로 큰 시사점을 주었으며, 최근의 삼위일체 개혁의 과정에서 새로이 지방재정위원회의 설치가 제기되고 있는 실정이다. 현재는 도구재정조정제도 운영에 있어서 도구협의회를 설치하여 자치구의 참여를 보장하고 있다. 독일의 경우에는 재정계획위원회를 구성하여 조정하고 있다. 지방재정조정제도, 특히 그 중에서 지방의 이해관계가 큰 지방교부세의 재원규모를 실질적으로 결정하는 기구나 위원회를 구성하여 중앙과 지방의 당국자들이 대등한 입장에서 협의하고 결정할 수 있는 제도적 장치를 통할 경우 그 배분에 있어서 공정성과 투명성을 제고하게 될 뿐만 아니라, 이러한 제도의 보완을 통해 지방이 협의의 단계에 참여할 수 있는 시스템을 통해 불필요한 재정분쟁의 사례를 상당 부분 줄일 수 있게 될 것이다. 이를 위한 입법적 방안으로는 지방재정조정제도의 주관부서인 행정자치부에 지방재정조정위원회를 설치하여 중앙정부와 지방자치단체의 대표 동수로 지방재정조정제도의 전체 규모, 배분방식, 그리고 제도설립 후의 제도개선의 모색 등 전반에 관한 사항을 사전에 협의하고 조정하는 것이 될 수 있을 것이다.⁶⁶⁾

제 3 절 재정분쟁의 입법정책적 해결방안

1. 재정분쟁의 사전예방을 위한 입법정책적 대안

재정분쟁과 관련하여 헌법재판소를 통한 분쟁해결노력은 인정되어야 하겠지만, 헌법재판을 통한 분쟁해결은 한계가 있을 수밖에 없다. 그것은 어디까지나 사후적인 절차일 뿐이다. 사전적인 예방절차를 통

66) 이창균, 3대특별법 이후 지방재정조정제도의 개편방안 연구, 지방행정연구 제18권 제3호(통권 58호), 2004, 49-50면 참조.

해 사후에 들어가는 비용을 줄이려는 노력이 행해지는 것이 보다 근본적인 해결책이 될 것이라 생각된다. 결국 재정시스템 전반의 개혁을 동반하여야만, 그리고 정치적 시스템을 포함한 헌법 및 법 전반의 개혁을 통해서만 문제는 해결될 수 있을 것이다.⁶⁷⁾ 그 가운데 특히 재정헌법의 개혁과 관련하여 조세입법고권 내지 수익고권의 지방분권화 논의 및 경비부담의 분배와 관련한 독일의 논의는 시스템 전반의 문제로서 재정문제를 풀어나가는 계기가 된다는 점에서 중요하다.

중앙정부와 지방자치단체간에 재정을 둘러싼 분쟁이 발생하는 배경에는 무엇보다도 법규범의 실질적인 지방화가 미흡한 측면이 크기 때문이다. 재정관련 분쟁뿐만 아니라 다른 권한을 둘러싼 분쟁의 경우에도 지방의 분권화를 이루는 과정에서 당연히 거칠 수밖에 없는 과도기적 과정이라고는 하지만, 분쟁을 사후에 조정하고 처리하는 절차를 마련하기 위한 노력 이외에도 재정 갈등이 구체적인 분쟁으로 분출되기 이전에 입법 정책적으로 해결하여 관련 법제를 정비해나가는 것도 모색되어야 한다. 중앙과 지방간의 재정 갈등이 분쟁으로 확대되는 원인이 대체로 법규의 내용이나 제도에서 기인하는 것이라고 볼 수 있기 때문에 법제의 실질적인 정비 없이는 갈등의 해소나 분쟁의 해결이 어렵기 때문이다.

조세입법권 및 조세수익고권의 지방자치단체에 대한 부여의 문제와 관련하여서는 우리가 독일과 같이 연방국가인 이상 상황이 같을 수는 없겠지만,⁶⁸⁾ 지금과 같이 지방세수의 60% 이상이 서울을 비롯한

67) 독일재정조정개혁논의는 독일연방주의 개혁논의를 촉발시키는 한 계기를 마련하게 된다. 그리하여 2003년부터 연방주의개혁논의가 진행되었으나 2004년 말 개혁이 좌초되고 말았고 2005년 새로운 정부가 들어서면서 2006년 현재 다시 연방주의개혁논의가 본격화되고 있다.

68) 연방국가헌법은 연방과 주의 관계를 중심으로 헌법의 개정, 의회와 정부의 구성, 법원의 구성 및 상호관계 등에서 단일국가헌법과는 상당한 차이를 갖는다. 이에 대해서는 장영수, 헌법학 I, 홍문사 2002, 18면. 그러나 연방국가의 제도를 우리가 받아들이는 것인가 하는 문제는 그러한 제도가 연방국가에만 존재하는 고유한 제도인가 하는 것이 먼저 논의되어야 할 것이다. 그러한 점에서 볼 때 수평적 재정조정제

6개 광역도시에 편중되어 세수의 지역적 편차가 심한 상황에서는⁶⁹⁾ 조세입법권을 각 지방에 이양하는 문제에 관한 독일에서의 논의가 어느 정도 시사점을 줄 수 있으리라 본다. 국세를 지방세로 이양하는 문제도 따라서 일정한 한계를 떨 수밖에 없을 것이다. 먼저 지역의 균형발전을 통해 지방재정의 균형이 어느 정도 갖춰질 때까지는 당분간 중앙에서 통일적인 조세입법권을 행사함이 바람직한 것으로 보인다. 그러나 수익고권에 대해서는 지방분권의 실질적, 재정적 토대를 마련한다는 차원에서 중앙이 보다 더 전향적인 자세를 보여주어야 하리라고 본다.

독일에서 재정조정시스템의 개혁은 우리에게도 일정한 시사점을 제공해 주는 측면이 있다. 물론 그들의 시스템이 연방국가로 전제로 한 것이기 때문에 재정자립의 측면에서 우리보다 더 나은 점이 있다는 것은 부인할 수 없고 또 우리에게 없는 주들간의 수평적 재정제도가 있다는 것도 특이한 점이라 할 것이다. 특히 이 주들간의 수평적 재정조정제도는 재정력이 강한 주와 그렇지 못한 주들간의 갈등을 야기하고 헌법재판에까지 이르기도 했지만, 그들의 지방간의 재정력 격차를 줄이고 각 지역간 생활수준을 어느 정도 동등하게 보장하려고 하는 노력만큼은 도시간, 도시 내에서 자치구간의 재정력 격차, 도농간의 재정력 격차가 큰 우리에게도 시사하는 바가 적지 않으리라 보인다.⁷⁰⁾ 우리의 경우도 역시 전체시스템의 개혁이 병행해서 이루어져야

도나 지방의 조세입법권은 연방국가에서 발생, 정착된 제도라고는 할 수 있으나, 연방의 고유한 제도이기 때문에 단일국가에서 받아들일 수 없다고 단정하기는 곤란하다고 본다. 또한 연방국가들 간에도 그 체계나 구체적인 구조내용이 다양한 모습을 보여주고 있다는 점, 그 밖에 연방국가와 단일국가의 구별이 오늘날 상대화되고 있다는 점도 고려해야 할 듯하다. 이와 관련하여 오늘날 국가의 결속력과 통합력이 강화되면서 연방국가는 단일국가화 하고 있고, 지방자치의 활성화를 통하여 단일국가는 연방국가화 하고 있기 때문에, 전통적인 국가형태의 분류인 연방국가와 단일국가의 구별론은 심각한 도전에 직면해 있다는 지적이 있다. 이에 대해서는 성낙인, 헌법학, 법문사 2004, 96면 이하 참조.

69) 심석무, 한국조세제도의 이해, 한남대학교 출판부 1997, 265면.

70) 문병효, 전개논문, 156면.

한다. 지방분권과 함께 지방자치단체의 경제력 내지 재정력을 향상시킬 수 있는 방안 등이 적극적으로 추진되어야 한다.⁷¹⁾

2. 중앙과 지방간 업무배분과 비용부담원칙의 입법화

업무배분과 비용부담에 관하여 독일은 기본법 제104a조에 견연성의 원칙을 명문화하고 있다. 우리의 경우는 헌법에 규정은 없지만 견연성의 원칙이 지방자치의 헌법상 보장으로부터 도출된다고 보는 견해도 있다.⁷²⁾ 이러한 원칙을 헌법에 직접 규정하지는 않는다고 하더라도 그 의미는 우리에게도 시사하는 바 크다. 견연성원칙과 관련하여 독일에서 논의된 법률원인주의와 집행원인주의에 대해서도 심도 있게 검토해 볼 필요가 있다. 우리 행정실무상으로도, 사무는 위임하면서 부담, 즉 비용의 보전은 불충분하게 함으로써 지방재정이 악화되는 요인이 되고 있고, 이에 따라 경비에 대한 부담의무를 사무의 성질과 결부시킬 것이 아니라 사무에 대한 결정권한과 결부시키도록 할 필요가 있다는 지적⁷³⁾이 있는 바, 이는 타당한 지적이다. 그러므로 중앙정부가 지방자치단체에게 법률로 또는 법률에 근거하여 사무수행의 의무를 부과하는 경우에는 그 경비를 중앙정부가 부담하도록 하고, 지방자치단체에게 재량의 여지가 있는 임의적 자치사무에 대해서는 지방자치단체 스스로 경비를 부담하도록 한다면 중앙정부가 지방자치단체에 대해 일방적으로 비용을 전가하여 재정분쟁을 야기하는 것은 막을 수 있을 것이다.⁷⁴⁾

71) 우명동, 지방재정론, 도서출판 해남 2001, 357면 이하 참조.

72) 이기우, 지방자치이론, 학현사 1996, 279면.

73) 이기우, 전게서, 214면 참조.

74) 이기우, 전게서, 214면.

참고문헌

- 김해룡, 재정분권화를 위한 법제 개선방안, 국가재정 관련법제의 현안과 과제(I), 한국법제연구원 워크샵(2004. 6. 25), 2004.
- 김해룡, 지방자치권의 내용에 관한 법령제정의 한계에 관한 연구 -독일에서의 논의를 중심으로-, 토지공법연구 제 11집, 2001.
- 김해룡, 지방자치권 침해에 대한 구제제도에 관한 연구, 토지공법연구 제13집, 2001. 11.
- 문병효, 독일연방헌법재판소의 재정분쟁해결의 기준과 시사점, □□중앙정부와 지방자치단체간 재정분쟁조정 방향□□, 한국법제연구원 워크샵(2006.07.27), 117-157면.
- 박정훈, 헌법과 행정법 - 행정소송과 헌법소송의 관계, 법학(서울대), 제39권4호(109호).
- 성낙인, 헌법학, 법문사 2004.
- 신봉기, 헌법재판에 있어서의 소수의견제도, 고시연구 1994. 9월호.
- 신봉기, 헌법재판소의 재정분쟁 관련 결정례의 문제점과 과제 - 중앙정부와 지방자치단체간의 관계를 중심으로 -, □□중앙정부와 지방자치단체간 재정분쟁조정의 방향□□, 한국법제연구원 워크샵(2006.07.27), 51-112면.
- 심석무, 한국조세제도의 이해, 한남대학교 출판부 1997.
- 우명동, 지방재정론, 도서출판 해남 2001.
- 이광윤, 우리나라 지방자치법이론의 문제점, 월간 법제 통권 제529호, 법제처, 2002. 01.

참고문헌

이기우, 지방자치이론, 학현사 1996.

이창균, 3대특별법 이후 지방재정조정제도의 개편방안 연구, 지방행정 연구 제18권 제3호(통권 58호), 2004.

장영수, 헌법학 I, 홍문사 2002.

조태제, 지방자치단체의 적절한 재정확보의 헌법적 보장, 헌법학연구, 2001.10.

갈등조정기구의 기능과 역할, 한국행정연구원 보고서, 2003. 11.

B. Widera, Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung gemeindlicher Planungshoheit, 1985.

Schlaich, Klaus, Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen; ein Studienbuch, 5., Aufl. München 2001.

村上裕章, 國と地方の係争處理 - 勝馬投票權發賣稅 -,ジュリスト(No. 168).

關 哲夫, 自治体争訟法, 自治體法學全集 5, 學陽書房, 1989.

福家俊朗, 財政をめぐる國・地方間關係の法化の虚像と實像, 地方財政法學會(編), 地方財政の變貌と法, 勁草書房, 2005.5.

人見 剛, 分權改革自治體法理, 自治總研總書 16, 敬文堂, 2005.

古田 孝夫, 國地方係争處理委員會(自治法250條の7), 國と地方及び地方公共團體相互の關係, 佐藤 文俊 編, 2003.

白藤 博行, 國と地方公共團體との間の紛争處理の仕組み - 地方公共團體の‘適法性の統制’システムから‘主觀法的地位(權利)の保護’システムへ -, 公法研究 62, 2000.

松本英昭, 逐條地方自治法, 第2次改訂版, 學陽書房, 2004.