

전문가회의 자료집

재정법제 자료 07-01

국민에 의한 재정통제시스템 구축을 위한 법적 과제

2007. 5. 10.

전문가회의

- ◇ 일 시 : 2007년 5월 10일(목), 14:00~18:00
- ◇ 장 소 : 한양대 법대 국제회의실(제2법학관 2층)
- ◇ 구 성

【사 회】

김성수(한국재정법포럼 부의장, 한양대 법대 교수)

【주제발표】

제 1 주제 : 예산낭비의 개념 정립을 위한 시론

발 표 자 : 이원희(한경대 행정학과 교수)

제 2 주제 : 지방자치단체의 재정통제수단으로서 주민소송의
의의와 한계

발 표 자 : 조성규(전북대 법대 교수)

【종합토론】

김선택(한국납세자연맹 회장)

김병기(아주대 법대 교수)

김재광(한국법제연구원 행정법제연구팀장)

목 차

■ 예산낭비의 개념 정립을 위한 시론(이원희)

I. 문제의 제기	9
II. 기존의 연구 검토	10
1. 이론 측면의 논의	10
2. 시민운동 측면의 논의	16
III. 예산낭비의 개념 정립	22
1. 개념 규정의 기준	22
2. 개념의 구성 요소	25
3. 예산낭비의 개념과 유형	28
IV. 정책적 시사점과 결론	34
1. 정책적 시사점	34
2. 결 론	37
참고문헌	39

■ 지방자치단체의 재정통제수단으로서 주민소송의 의의와 한계(조성규)

I. 들어가는 말	43
II. 지방재정의 운용 실태와 주민소송도입의 기대효과	44
1. 지방자치단체의 재정 운용 실태	44
2. 주민소송도입의 기대효과	46
III. 지방자치의 본질과 주민소송제도의 방향성	47
1. 지방자치의 본질과 주민참여	47

2. 주민소송제도의 법적 의의 : 통제로서의 참여	49
3. 주민소송제도의 이념 및 제도적 기능	51
IV. 현행법상 주민소송제도의 내용 및 분석	53
1. 주민소송의 의의	53
2. 주민소송의 법적 성격	54
3. 주민소송제도의 내용	56
V. 현행 제도에 대한 비판적 평가	73
1. 주민감사전치주의의 문제	73
2. 주민감사청구제도의 문제	74
3. 감사청구기간의 제한문제	76
4. 남소의 방지문제	77
5. 주민감사의 통제사유와 주민소송의 통제사유의 구별 문제	79
6. 사법적극주의적 관점의 도입필요성	79
7. 행정소송으로서 항고소송과의 관계	80
VI. 주민소송제도의 개선과제	81
1. 제보자에 대한 보상금제도의 도입 문제	81
2. 원고적격의 확대문제 : 단체소송적 성격의 가능성	82
3. 재무회계 관련법령의 정비	83
4. 행정절차 및 정보공개에 충실화	84
5. 주민소송의 독자적 소송절차화	85
6. 주민소송과 사익의 보호	86
7. 지방자치단체의 방어권 보장 ; 감사청구결과에 대한 불복가능성	87
8. 주민소송제도에 있어 대체적 분쟁해결제도(ADR)의 도입가능성	88
VII. 맺는 말	88

예산낭비의 개념 정립을 위한 시론

이 원 희

[한경대 행정학과 교수]

I. 문제의 제기

1999년 경실련에 예산감시위원회가 설치되고, 우리 사회에서 예산 낭비에 대한 관심이 제고되기 시작하였다. 시민의 제보를 받아 예산 낭비 사례를 발표하고 적극적인 대응 노력을 하였다. 언론에서도 이에 관심을 가지고 예산 낭비에 대해 다양한 취재가 이루어졌다. 이에 다양한 시민단체에서도 예산 낭비에 대한 감시 운동이 시작되었다.

정부도 이에 관심을 보여 2000년에 종래 조세의 날이던 3월 3일을 ‘납세자의 날’로 바꾸는 등 적극적인 변화가 이루어지고 있다. 그리고 2005에는 기획예산처에 예산낭비 대응 센터가 발족되어 이에 대해 적극적인 노력을 기울이고 있다. 산발적으로 이루어지던 예산 낭비 대응 체제가 국가적인 틀을 갖추게 된 셈이다.

그러나 예산 낭비 대응 체계의 구축을 위해 노력을 하고 있지만, 이에 대한 과학적이고 체계적인 접근을 위한 논의는 이루어지지 못하고 있다. 우선 무엇이 예산 낭비인가에 대한 개념 정의도 명확하지 않다. 그리고 예산 낭비의 유형화에 대한 체계적인 연구도 부족하다. 이런 상황에서 예산 낭비 대응 체제를 갖춘다는 것이 또 다른 시행착오를 가져올 위험이 있다. 예산 낭비에 대한 명확한 개념이나 평가의 기준이 없이 진행되는 경우 예산 낭비 그 자체에 대한 논쟁이 발생할 수 있기 때문이다.

본 연구의 목적은 예산 낭비에 대한 체계적인 접근을 위한 방안을 마련하는데 있다. 우선 예산 낭비의 개념을 정립한다. 무엇이 예산 낭비인가. 그리고 예산낭비의 개념을 구성하는 주요 요소를 정리한다.

이러한 연구를 위해 다음과 같은 방법론을 적용한다. 첫째는 문헌 연구이다. 아직 예산 낭비에 대한 본격적인 연구가 학회 차원에서 이루어지고 있지는 못하다. 그러나 그간 연구된 다양한 결과물을 정리

하여 새로운 유형화에 대한 시사점을 도출한다. 이 경우 정부실패의 개념도 적절히 적용하여 유형화에 적용한다. 둘째는 각종 사례 분석을 통한 귀납적 접근을 시도한다. 이를 위해 시민단체나 언론에 보도된 예산 낭비 사례의 분석을 시도한다. 특히 기획예산처에 신고된 낭비 사례 그리고 예산 절감 사례의 분석을 통해 유형화를 시도한다. 이러한 분석 도구를 통해 예산 낭비의 개념을 정립한다. 귀납적으로 이루어진 이러한 연구를 통해 향후 예산낭비의 유형화가 가능할 수 있다. 그리고 이러한 개념 틀을 통해 대응방안에 대한 체계적인 접근도 가능하다.

II. 기존의 연구 검토

1. 이론 측면의 논의

1) 예산 낭비 연구의 배경

1980년에 레이건 대통령이 집권하고 국방비를 증액하려는 움직임이 있자 의회에서는 국방비 지출의 효율성을 먼저 점검하고 국방비를 증액하자는 주장을 하게 된다. 이에 감사원에서 대대적인 감사를 하게 되고 이 결과 예산 지출에 낭비적 요인이 있다는 것을 밝히게 된다. 이후 미국에서 대대적인 예산 낭비 감시에 대한 운동이 전개된다.

이러한 과정을 통해 정부 내 비효율이 명백하며 광범위하게 퍼져 있다는 주장이 제기되었다. 특히 레이건 대통령 직속 기구로 설치하면서 미국 연방정부의 예산 사업에 대해 민간인의 시각으로 조사를 한 결과 연방정부의 부실운영으로 인해 4천억 달러의 국고가 낭비됐다는 1984년 그레이스 위원회(the Grace Commission)의 보고서는 미국 사회에 예산 감시 운동이 전개되는 증폭제가 되었다.¹⁾

1) 공식명칭은 “대통령 소속 민간부문 비용통제 조사위원회(Private Sector Survey on

그리고 이에 대해 관심을 가지고 다양한 보고서가 제시되기도 하였다. Donald Lambro는 1980에 “Fat City; How Washington Wastes Your Taxes”. 라는 책을 발간하고 미국의 납세자들에게 자에게 문제가 있는 정책적 프로그램 100가지를 소개하고 있다. 그리고 매년 1천억 달러의 연방정부 예산 낭비가 있고 작은 정부만이 이를 축소할 수 있다고 주장한다. 한편 Martin L. Gross는 1992에 “Government Racket; Washington Waste From A to Z”라는 책을 발간하고 문제가 있는 75가지 프로그램을 소개하고 있다. 이후 그는 매년 예산 낭비에 관한 책자를 발간하고 있다.

현재 미국에서 활동하고 있는 CAGW, NTU, POGO 등 예산감시 시민단체들이 1980년대에 시작한 것도 이러한 배경이다.²⁾

2) 이론 측면의 논의

(1) 개념 정의의 시도

예산낭비에 대한 본격적인 연구를 시작한 것은 아니지만 다른 연구를 하는 과정에서 예산 낭비에 대한 몇몇 학자의 개념 정의가 있었다.

첫째, McKinney(1986) 교수는 예산 낭비에 대한 내부 통제 메커니즘을 개발하기 위한 연구의 과정에서 예산 낭비를 ‘비효율적이거나 비효과적인 관행, 시스템 또는 통제로 인한 불필요한 비용(the unnecessary costs that result from inefficient or ineffective practices, systems, or controls)’이라고 정의하고 있다.

Cost Control)”이었다. 위원회가 그렇게 밝힌 것은 아니었지만, 당시 많은 국민들이 관료들의 부주의로 인해 그만큼의 돈이 낭비되고 있다고 미루어 짐작했다. 그러나 그레이스 위원회 보고서 발표 한 달 후인 같은 해 2월 일반회계국(GAO)과 의회예산처(CBO)가 공동으로 펴낸 연구 결과, 실제 절감 가능액은 위원회가 주장한 액수의 1/3에도 미치지 못할 것이라는 결론을 내렸다. 그럼에도 해군이 망치 하나를 435달러에 구매했다거나 공군이 커피포트 하나에 3천 달러를 지급했다는 지적은 미국 사회에 큰 충격을 주기에 충분했다.

2) 이에 관한 자세한 내용은 다음의 논문을 참조. 이원희. (2003). 미국 예산감시 시민단체의 유형과 활동. 지방정부연구. 제6권 제4호 : 145-162.

국민에 의한 재정통제시스템 구축을 위한 법적 과제

둘째, Recktenwald(1983)는 Q-inefficiency와 X-inefficiency로 구분하면서 후생손실(welfare loss)로 접근하고 있다. Q-비효율은 편익을 초과하는 비용(costs unrequited by benefits)으로 인한 비효율로 정의하고, X-비효율은 초과비용(excessive costs)으로 분류하고 있다.

셋째, Baran(1959)은 ‘합리적인 사회적 질서 하에서 최선의 방법으로 모든 생산 요소가 잘 배분되었을 경우에 획득 가능한 산출의 수준과 실제적으로 획득되는 수준의 차이(the difference between the level of output of useful goods and services that would obtain if all productive factors were allocated to their best and highest uses 'under a rational social order' and the level that actually obtain.)’라 규정하고 있다.

모두 다양한 사례의 분석을 통해 귀납적으로 개념을 도출하는 노력을 하고 있으나 결과적으로 예산 낭비 개념 그 자체에서 대해서는 추상적인 정의를 하고 있다.

(2) 예산 낭비의 유형화를 통한 개념 정의

가장 체계적인 정리는 W. Stanbury & F. Thomson(1995)의 논문을 통해 이루어지고 있다. 이들은 “Toward a Political Economy of Government Waste: First Step, Definitions”라는 논문을 Public Administration Review. 1995. 55(5)에 게재하고 있으며 여기서 예산 낭비의 요소를 9개로 구분하고 있다. 이는 예산 낭비의 판단을 위한 준거 기준이 된다.

① 기술적 비효율성(technical inefficiency; X-inefficiency)

최소의 비용으로 목적을 달성하지 못한 경우이다. 특히 조직관리의 실패로 인한 낭비적 요소를 강조한다. 5명으로 업무를 수행할 수 있음에도 불구하고 10명으로 업무를 수행하는 경우이다. 정보화가 진행됨에 따라 노동인력을 대체해야 함에도 불구하고 Parkinson 법칙처럼 인력은 늘어나는 것이다.

② A 유형의 배분적 비효율성(Type A Allocative Inefficiency or Doing too Much or Too Little)

국민경제에 적절한 공공재에 비해 과잉 또는 과소 공급하는 경우이다. 회관이나 체육관을 건설하면서 인구나 재정규모에 비해 너무 크게 건설하는 경우이다.

정부는 시장경제의 논리가 적용되지 못하고 독점체제를 유지하기 때문에 발생한다.

③ B 유형의 배분적 배효율성(Type B Allocative Inefficiency or Doing the Wrong Things)

위의 두 경우는 해야 할 일을 하면서 잘못하는 경우이지만, 이것은 하지 말아야 할 사업을 하는 경우이다. 즉 전혀 수요가 없는 사업을 하는 경우이다. 예컨대 노인회관이 필요 없는데 건설하는 경우이다.

④ 파급비용(Spillover Cost)

특이하게 정부의 정책 실시에 수반하여 시민에게 불필요하게 유발되는 비용을 낭비적 개념으로 접근하고 있다. 예컨대 정부 정책에 따른 순응비용, 불편 등이다. 주차 시설을 정부가 공급하지 않고 주민에게 전가를 하면서 불필요하게 넓은 주차장 시설을 요구하여 주민이 부담해야 할 비용이 증가하는 경우이다.

⑤ 유희자산(Idle Assets)

정부가 보유하고 있는 자산을 보다 적극적으로 활용하지 않고 방치함에 따른 낭비이다. 즉 낭비에 대한 적극적 개념 규정이 아니라 소극적 규정이다.

⑥ 부패, 횡령, 번잡한 절차(Corruption, Fraud, theft, and Red Tape)

부패는 권력을 사적인 이익을 위해 사용하는 것으로. 뇌물 수수도

국민에 의한 재정통제시스템 구축을 위한 법적 과제

포함한다. 사기는 거짓을 통해 이익을 취하는 것으로 탈세와 같은 것이다. 이는 다른 사람의 부담을 야기하며, 또한 이를 밝히기 위해 비용을 수반한다.

⑦ 밀 빠진 독(the Leaky Bucket)

정책설계의 잘못으로 인해 예산이 불필요하게 낭비되는 경우이다. 예컨대 생활보호대상자를 어느 수준에서 결정하느냐는 예산 집행에 엄청난 영향을 미친다. 이때 적정 대상자의 수준을 결정하지 못하는 경우 예산이 낭비된다.

⑧ 낭비적 이전 지출(wasteful transfers)

정부가 민간에게 지급하는 이전 지출과 관련하여 발생하는 낭비이다. 예컨대 시장보다 비싼 인건비를 지급하는 경우나, 관급공사인 경우 민간인 발주보다 단가가 비싼 과다지급(overpay)을 하는 경우이다.

⑨ 지대 추구로 인한 낭비(waste attributable to Rent Seeking)

독점권이나 이득을 획득하기 위해 벌리는 각종 로비에서 발생하는 낭비이다. 예산을 확보하기 위해 기관의 관공비로(결국은 시민의 부담으로 조성된 예산이다) 다른 기관에게 로비를 벌리는 경우이다.

(3) FWA(횡령, 낭비, 남용 : Fraud, Waste, Abuse) 정의

미국에서는 예산 낭비라고 할 때에 FWA(횡령, 낭비, 남용 : Fraud, Waste, Abuse)라고 하여 전체 개념으로 접근하는 경우가 많다. 흔히들 부패나 뇌물 거래 행위로 접근하기도 하지만 보다 광범위하게 규범이나 기준을 침해하는 행위를 포함한다. 따라서 상당히 가치를 포함하는 개념으로 접근된다. FWA에는 다음의 요소를 포함하는 것으로 인식되고 있다.

- 공공의 신뢰를 침해한다.
- 공적인 편익을 사적인 목적으로 전환한다.
- 권위의 왜곡이며, 허용될 수 없는 행위를 저지르는 것이다(perversion of authority and the commission of an unacceptable act).
- 법이나 규칙을 집행하지 못하는 것이다.
- 의도적이거나 비의도적으로 공공의 자원을 잘못 적용하거나 낭비적으로 사용하는 것이다(intentional or unintentional misapplication or wasteful use of public resources).

이에 관해 좀더 구체적으로 정리하면 다음과 같다.

① 횡령(fraud)

횡령은 사기에 해당되는 사취의 행태이다. 이에선 의도적 횡령(actual fraud)과 준횡령(constructive fraud)의 두 가지가 있다. 의도적 횡령은 어떤 사람이 개인의 의도적으로 해석을 잘 못하여 기인하는 경우이다(someone relies on an individual's intentional misinterpretation of material fact). 준횡령은 사익이나 악의적인 설계에 의해 기인하는 것이 아니라, 행위의 본질 그 자체에 기인하는 것이다.

결국 횡령은 개인이 자신의 사익을 추구하기 위해 공공의 자금을 악용하는 사례에 해당된다. 이는 다음의 세 가지 이유로 인해 발생 가능하다.

- 개인적 부채로 말미암은 상황적 압력
- 불충분한 내부 통제, 부실한 장부 처리, 거래에 대한 통제의 부재, 독립적인 통제 기제의 부재 등 횡령을 가능하게 하는 기회의 제공
- 개인적인 도덕성 결여

② 낭비(waste)

낭비는 비의도적이긴 하지만 자원을 잘못 활용하거나 비효율적인 관행으로 인해 공공의 비용을 유발시키거나 잠재적인 수혜자에게 편익을 감소시키는 것을 의미한다.

③ 남용(Abuse)

남용은 조직의 규칙이나 절차를 훼손하여 기관이 운영하는 프로그램의 효율적이거나 효과적인 집행을 저해하는 행위를 의미한다. 비효율적인 운영을 의미하는 것이기 때문에 보다 더 가치 판단을 요구하게 되며, 횡령에 비해 남용의 경우에는 판단의 기준에서 논쟁이 심하다.

2. 시민운동 측면의 논의

1) 미국의 경우

절차적으로 구유통 정치(pork barrel)에 의해 의회에서의 증액을 감시하고 있는 CAGW(Citizen's Against Government Waste)에서는 다음과 같은 7가지 기준을 제시하고 있다. 물론 이러한 정의는 예산 낭비 일 반적인 접근이 아니라 의원이 자신의 지역구나 특정 이익 집단의 이익만을 고려하여 예산을 포함시키는 경우에 국한되기 때문에 일반적인 낭비의 차원과는 구분되기는 하지만, 절차적인 차원에서 낭비가 발생할 수 있는 소지를 밝히는 기준이 될 수는 있다.

- 상원이나 하원 중 어느 한 원에서만 요구되는 경우
- 구체적으로 권한이 부여되지 않는 경우(Not Specifically authorized)
- 완전히 경쟁적으로 보상되지 못하는 경우(Not competitively awarded)
- 대통령에 의해 요구되지 않은 경우
- 대통령의 요구액이나 전년도 예산에 비해 지나치게 증액되는 경우

- 의회의 청문회를 거치지 않은 경우
- 지역적이거나 특정 집단의 이익에만 대응되는 경우

2) 한국의 경우

(1) 시민의 제보에 근거한 분석

1999년에 경실련은 예산 감시 시민운동을 하면서 제보전화로 마련하고 다양한 시민의 예산 낭비에 관한 제보를 받았다. 여기에 제기된 낭비 사례를 유형화하면 다음과 같다.

① 내부고발자에 의한 비리 폭로가 있었다.

상수도 공사에 있어서 암반이 없음에도 암반공사를 한다고 하여 공사비를 과다 책정하는 비리 고발이 있었다. 그리고 보상가를 부풀려 지급하는 낭비도 지적되었음. 가로등 공사비의 경우 경비를 과다 책정하는 비리가 접수되었다.

② 과잉규제가 예산을 낭비하게 한다.

모든 차량검사소에 매연가스 검사기를 설치하도록 하지만, 이는 대형 검사소에만 해도 가능하다. 즉 과잉규제가 예산을 낭비시킨다. 흔히들 규제 있는 곳에 부패 있고, 규제 있는 곳에 낭비 있다고 하는데 이러한 유형에 속한다.

③ 성과 없는 전시성 사업이 많다.

공공근로사업에서 거리청소, 잡초제거 등의 사업을 하고 있으나 성과가 없다. 취업되지 않는 재취업교육을 그저 주어진 예산을 소모하기 위해 지출하고 있다.

같은 맥락에서 교통량이 없는 곳에 건설되는 도로공사, 방음벽이 있는데 또 설치하면서 국회의원, 광역의원, 기초의원이 서로 자신이 노

국민에 의한 재정통제시스템 구축을 위한 법적 과제

력한 결과라고 불리는 플랑카드 등이 지적되고 있다.

④ 활용되지 않는 시설이 많다.

비싼 예산을 들여 공사나 사업을 추진했음에도 불구하고, 실제 이용률이 부족한 경우이다. 사용하지 않는 엘리베이터 시설, 지역의 적정 수요를 고려하지 않는 용량 초과의 시설 공사로 인해 낭비가 발생하는 쓰레기 소각장 등이다.

⑤ 대포로 참새를 잡는 예산 낭비형이 있다.

간단한 카메라로 충분한 상황에서 최첨단 장비를 구입하는 경우이다. 예컨대 무인감시카메라를 설치하면서, 400m 앞의 범인을 확인하기 위한 감시카메라를 구입하는 경우가 여기에 해당된다.

⑥ 일상화된 낭비로 낭비에 대한 책임 불감증이 만연하여 있다.

각종 낭비 사례가 일상화되어 있어, 이에 대한 책임의식이 결여되어 있다. 낮에 켜진 가로등, 불필요한 가로수의 잣은 교체, 이용률이 낮은 신호등, 감시활동을 하지 않는 환경감시대의 감시차량 등에 대한 제보가 있었다.

⑦ 화려한 정책결정, 그러나 속 빈 강정의 집행이 불신감을 유발한다.

중앙정부에서 아무리 좋은 결정을 하더라도, 현장의 집행과정에서 왜곡이 발생하면 취지가 희석된다. 이러한 정책의 왜곡 집행은 정부에 대한 국민의 체감되는 신뢰도를 저하시키고 있다. 수해복구비를 지급하면서 현장을 파악하지 않고 책상에서 결정한다. 그래서 무자격자에 대한 지급이 이루어지고 있다.

⑧ 국민 돈으로 폼 잡는다.

기념관 공사, 동사무소에 설치한 헬스기, 호화스러운 문화센터, 홍보

비의 낭비, 시의원의 사치성 해외여행 등 선거에 따른 선심성 행정, 전시행정 그리고 사치, 호화성 외유가 많이 지적되고 있다.

자치단체장이 관공비를 멋대로 사용하는 것, 그리고 부시장·부군수 업무추진비가 너무 많다는 지적 등이 제기되고 있다.

⑨ 정책오류가 예산낭비를 초래한다.

정부가 관리하던 시설을 민간에게 위탁한 다음 오히려 더 심한 낭비가 유발되고 있다.

(2) 언론 보도의 사례 검토

한편 1999년의 경우 경실련은 언론에 보도된 주요 사례를 분석하여 낭비의 유형을 정리하고 있다. 이에 의하면 다음의 12가지 유형이 제기된다.

- ① 생색내기 위한 사업의 경우, 부처간 중복 투자가 많다.
- ② 설계변경으로 인한 예산낭비가 많다.
- ③ 단가의 비현실성이 많다.
- ④ 활용되지 않는 시설이 많다.
- ⑤ 무분별한 따라하기 식의 진열식, 전시성 사업으로 인한 예산낭비가 있다.
- ⑥ 정부는 아나바다운동을 하지 않는다.
- ⑦ 낭비에 대한 책임 불감증이 만연하여 있다.
- ⑧ 정부예산운영에도 비자금이 있다.
- ⑨ 배정된 돈은 무조건 쓰고 보자.
- ⑩ 공사 있는 곳에 비리있다.
- ⑪ 국민 돈으로 폼잡는다.
- ⑫ 정책오류가 예산낭비를 초래한다.

(3) 함께하는 시민행동의 예산 낭비 우려 사업 선정 기준

함께하는 시민행동은 2007년도 예산안 중 50개 예산낭비 우려사업에 대해 발표하였다. 이러한 사업의 선정 기준으로 ▲타당성미흡 ▲계획부실 ▲집행부진 ▲중복투자 ▲과잉투자 등의 문제점이 심각한 사업들이라고 밝히고 있다.

예산 낭비의 기준과 유형으로서의 의미는 제시하고 있다.

(4) 기획예산처 예산 낭비 대응센터의 신고 사례 검토

① 2005년의 경우

처음 실시된 2005년의 경우에는 여러 가지 측면에서 시작은 하였으나 체계적으로 접근하지는 못하였고 아직 홍보도 부족한 상황이었다. 2005년의 경우 180건이 접수되었는데 이중 113건이 보도블록이나 도로 공사와 관련된 내용이었다. 주민의 입장에서 가장 쉽게 접할 수 있는 것이 도로 공사와 관련한 위치선정의 적합성을 판단할 수 있었고, 또 매년 반복적으로 이루어지는 보도블록 공사이었다고 생각된다.

이와 관련하여 지방자치단체의 사업에 대한 주민의 제보가 많다는 것도 특징 중의 하나이다. 많은 사업이 결국은 지방자치단체를 통해 집행되기 때문에 지방자치단체의 역량 강화가 중요하다는 것을 보여주고 있다. 다만 아직 제도의 문제나 다양한 정책과 예산 사업에 대해 이해를 하고 문제점을 제기하는 수준이 되지는 못하였다.

그리고 이러한 제보에 대해 전문위원이 검토를 하고 자료를 분류함에 있어서도 시행착오가 있어서 정확하게 정착을 내리지 못하고 있었다. 그러나 이러한 예산낭비 대응센터의 운영은 많은 시민으로 하여금 관심을 제고하는 효과는 매우 컸다고 평가된다.

농어민이 아닌 사람에게 농어민 후계자 자금 지원이 되고 있다는 현장성의 제보도 있었고, 인구의 감소로 인해 학생 수는 감소하고 있

는 상황인데 기존의 계획에 따라 신규 초등학교 건립을 추진하는 것에 대한 제보가 있었던 것은 중요한 결실에 해당된다. 다만 아직 공공 건물 건립에 있어 민원인 소재지 근처에 하지 못하는 등의 민원성 제보도 있었던 한계가 있었다.

< 표 1 > 2005년 예산낭비 대응 센터 제보 건수

1월	2월	3월	4월	5월	6월	7월	8월	9월	10월	11월	12월	합계
	1				3	4	1	2		23	142	180

* 4건의 비분류 포함

② 2006년의 경우

2005년에 비해 2006년은 우선 제보 건수 면에서 엄청난 발전을 가져왔다. 2005년의 180건에 비해 거의 3배가 증가한 543건이다. 보도블럭이나 도로 굴착에 해당되는 것은 90건으로 가장 많고 그 다음으로 도로 시설물이 29건 그리고 도로 정비가 9건이다. 다만 이러한 보도블록은 2005년과 2006년 초기에 치중되고 점차 보도블록에 대한 문제점 제기는 줄어드는 경향을 보이고 있다. 기획예산처의 적극적인 대응이 주효했고, 국민의 인식 제고가 이루어지고 있기 때문이라고 평가된다.

반면 인건비, 축제 등 다양한 분야에 대한 제보가 증가하고 있는 것이 특징이다.

< 표 2 > 2006년 예산낭비 신고 센터 제보 건수

1월	2월	3월	4월	5월	6월	7월	8월	9월	10월	11월	12월	합계
50	61	47	22	23	97	49	40	44	26	56	59	574

전문위원의 검토 결과는 I, II, III 유형으로 구분하여 분석하고 있다. I 유형은 낭비라고 인정하고 적극적인 대응 방안을 마련하는 유형이다. II 유형은 낭비라고 할 수 없다는 판단을 내리는 유형이다. III 유형은 평가의 대상이 되지 않는 것이다. II유형은 재판을 하여 판단의 결과 무죄라고 하는 기각에 해당되는 것이고, III 유형은 재판의 대상이 되지 않기 때문에 판단 자체를 유보하는 각하에 해당되는 것이다.

이러한 구분에 의할 때 2006년의 경우 II 유형이 가장 많다. 아직 주민의 입장에서 제도의 취지나 사업의 구체적인 성격을 이해하지 못하고 있는 결과이기도 하다. 그럼에도 불구하고 적극적인 예산 낭비의 문제점을 제기하고 제도적인 개선으로 연계되는 I 유형이 77건에 달한다는 것은 적극적인 시민 참여의 긍정적 효과라고 지적될 수 있다. 다만 감사원이나 청렴위, 고충위 등 타 기관에서 이미 조사가 이루어지고 있는 경우에는 조사 대상에서 제외되기 때문에 한계가 있을 수 있다.

< 표 3 > 판단 유형별 제보 건수 분류

(단위: 건수)

유형별 판단 건수				기 타 (검토 중, 이첩, 이관)
I 유형	II 유형	III 유형	합계	
73	385	89	574	36

Ⅲ. 예산낭비의 개념 정립

1. 개념 규정의 기준

1) 기회 비용적 관점

예산 낭비를 결정짓는 가장 중요한 개념은 기회비용 관점이다. 예산

이란 시민의 부담으로 조성된 자금을 사용하는 것이기 때문에 항상 기회비용의 개념으로 접근해야 한다. 즉 특정 재화를 A사업에 사용하지 않고 B사업에 사용하는 것에 대한 논거가 제시되어야 한다. 마찬가지로 예산의 낭비를 규정하기 위해서는 이러한 기회비용의 개념을 원용해야 한다. 단순히 주어진 절차를 준수했다는 것만으로 면책되는 것이 아니라, 보다 효율적인 방법으로 사용하지 않은 것이 낭비가 된다.

특히 이러한 관점에서 시간(time horizon)을 변수로 고려하는 것이 필요하다. 장기적 관점에서 낭비의 여부를 판단하는 노력이 필요하기 때문이다. 예컨대 지금 당장의 교통 수요에 비해서는 매우 넓은 도로망을 구축하더라도 장기적 관점에서 보면 오히려 비용을 줄이는 방안이 될 수 있다. 지금 작은 도로를 건설하고 나중에 다시 건설하는 것보다 처음부터 장기적 예측에 근거한 인프라를 구축하는 것이 비용을 절감하는 것이기 때문이다.

2) 예산 낭비의 판단 기준

행정 이념적 관점에서 예산 낭비를 판단하는 기준을 설정할 수 있다. 행정이념은 경제성(economy), 능률성(efficiency), 효과성(effectiveness), 효율성(생산성, productivity)으로 구분된다.

- a. 경제성 : 투입 비용을 최소화하는 기준이다. 산출을 고려하지 않고 투입의 측면에서만 접근한다.
- b. 능률성 : 산출을 포함시켜 (산출./투입)의 비율을 극대화하는 개념으로 양적인 접근이다.
- c. 효과성 : 목표달성도로서 보다 질적인 평가를 한다.
- d. 효율성 : 목표를 달성하되 보다 적은 비용으로 달성을 한다는 것으로 능률성과 효과성을 통합한 개념이다. 이를 생산성이라고도 한다.

3) 예산 낭비의 분류

(1) 운영적(managerial/engineering/technical/productive) 효율성(efficiency) vs 경제적(economic/allocatiional) 효율성(eficiency)

① 운영적 효율성

산출과 투입의 상대적인 비율로 측정되며, 투입은 인적, 물적 자원이고, 산출은 제공된 재화 혹은 서비스 또는 그로부터 얻는 효용/편익이다.

② 경제적 효율성

자원의 배분상태가 사회 전체의 후생을 극대화할 수 있을 때 경제적 효율성을 달성했다고 한다. 파레토 최적의 개념이 가장 많이 채용된다. 개념적으로는 모든 분야의 1원당 편익/효용이 모두 동일할 때 달성된다고 할 수 있으나, 실제로 측정하는 것은 매우 어려운 추상적인 효율성 개념이다.

(2) 주체에 의한 분류

① 정치적 예산낭비

국민에 의해서 선출된 국회 혹은 대통령의 도덕적 해이에 따라 사업이 결정될 때 발생하는 낭비이다. 여기에는 지방자치단체의 단체장과 의회의원들도 포함된다. 이 유형의 낭비는 궁극적으로는 정치인들에게 특혜를 요구하는 정치적 압력을 행사한 유권자의 일부, 즉 국민의 일부에게 책임이 있다.

② 행정적 예산낭비

행정 내부의 제도적 결함, 공무원의 도덕적 해이, 공무원의 무능력, 상황의 변화, 가치적 낭비 등에 따라 발생하는 낭비이다. 이 유형의

낭비는 책임의 처음과 끝이 정부 내부에 있다는 점에서 정치적 예산 낭비와는 성격이 다르다.

(3) 책임에 따른 분류

① 적극적 예산낭비

예산낭비를 초래할 것임을 알고도 고의적인 행동으로 인한 낭비로 가장 큰 책임을 물어야 하는 경우이다. 주로 공무원의 도덕적 해이에 기인한 낭비들이 이 유형에 해당할 것이다.

② 소극적 예산낭비

고의로 예산낭비를 한 것은 아니고 제도적 결함, 무능력 또는 상황의 변화 등으로 인한 낭비로 어느 정도 책임을 물어야 하는 경우이다.

③ 가치적 예산낭비

효율성 측면에서 결과적으로 낭비를 가져오기는 했으나, 이는 형평성(equity), 고결성(integrity) 등과 같은 행정의 다른 가치를 제고하기 위한 것으로, 예산의 낭비를 초래하였으나 그 나름의 가치가 있는 경우이다. 이는 J.Q. Wilson이 제시한 바와 같이, 형평성과 고결성 등의 가치를 산출물에 포함시켜서 진정한 효율성(true efficiency)을 계산한다면, 예산낭비로 파악하기 어려운 유형이다.

2. 개념의 구성 요소

1) 국민 경제적 입장의 정의

예산 낭비가 국민 경제적 입장에서 부담을 유발한다는 측면에서 예산 낭비를 규정하고 이에 따라 예산 낭비의 방지 대책을 마련한다는 정책적 차원을 고려한 예산낭비 정의가 가능하다. 이럴 경우 “예산 낭

국민에 의한 재정통제시스템 구축을 위한 법적 과제

비란 의도되었거나 의도되지 않았거나 재정의 비효율적 관리로 말미암아 국민의 부담을 유발시키는 행위나 제도”로 접근하고자 한다.

이러한 접근에 따를 때, 몇 가지 개념 정의가 필요하다.

첫째, 재정 관리의 비효율적 관리하고 할 때, 효율성의 개념을 무엇으로 측정할 것인가의 문제가 제기된다.

둘째, 국민의 부담은 조세 부담뿐만 아니라 순응 부담(compliance cost)의 광범위한 접근이 필요하다.

셋째, 행위는 공무원의 재량적 판단에 의한 의도되었거나 의도되지 않았거나 다 포함되며, 특히 제도의 미비로 인한 국민 부담도 포함한다.

2) 책임의 소재에 따른 정의

한편 누구에게 어느 정도의 책임을 물을 수 있는가에 따라서 ‘공공 재정의 운영의 흠결(欠缺, deficiency)로 인하여 국민 경제의 자원 배분의 효율성을 저해한 것’이라고 정의할 수 있다. 공공재정 운영의 흠결이라는 것은 개인의 법규를 일탈한 행위, 공직자의 잘못된 의사결정, 공직자(일반 공무원 및 선출직 공직자 포함)의 사적 이익의 추구, 집단적 정책결정 과정의 흠결 등이라고 할 수 있다.

이런 경우 다음과 같이 구분하여 원인적 행위들을 구분하여 생각할 수 있다.

< 표 4 > 책임성 여부에 따른 예산 낭비의 개념

	의도성이 있는 행위	의도성이 없는 행위
법규의 일탈	A	B
법규의 준수	C	D

첫째, A의 영역에 해당하는 행위들이다. 공무원들이 의도적으로 사적이익의 추구를 위해서 불법적인 행위를 하는 것이다. 이는 가장 명백한 예산 낭비의 전형일 뿐만 아니라 형사적 책임의 대상이 된다.

둘째, B의 영역에 해당하는 것으로, 공무원들이 의도하지는 않았지만 법규의 일탈로 이어지는 경우이다. 이는 업무 담당 공무원들이 업무 관련 규정에 일치하는 행위를 하지 않고 이에 따라 예산의 낭비가 이루어지는 경우라고 볼 수 있다.

셋째, C의 영역으로 법규를 준수하고는 있지만, 업무 관련 공직자들이 의도적으로 사적인 이익을 추구하는 행위를 한 경우들이다. 이러한 행위들의 경우, 법규를 준수하고 있기에 공직자들이 의도적으로 법규의 미비점 등을 이용하고 탈법적(脫法的)인 행위를 하는 것인가를 적발하기가 쉽지 않다.

넷째, D의 영역으로 공직자들이 법규를 준수하고, 의도하지는 않았으나 결과적으로 예산 낭비로 이어진 경우라고 할 수 있겠다. 공직자들의 지적 능력의 한계와 이에 따른 정책결정의 오류, 잘못된 운영(mismanagement)의 관행으로 인한 예산의 낭비, 혹은 정책결정과 집행과정에서의 시스템의 미비 등으로 이러한 행위들이 생겨날 수 있다고 보며, 이 영역의 특징으로는 장기적인 관점에서 예산 낭비에 대한 판단이 이루어진다는 점이다.

한편 예산 낭비의 개념 규정의 구성 요소인 결과적 측면 즉 ‘국민경제의 자원 배분의 비효율성’이라는 측면을 책임의 소재와 연계하여 접근할 수 있다.

먼저, 예산낭비는 공직자의 사적 이익의 추구로 이어지는 경우가 있다. 공직자 개인 혹은 공직자가 속한 집단의 이득 및 편익의 증가로 이어지는 경우들로서 국민경제적인 차원에서는 부(負)의 효과로 나타나거나 적어도 국민경제 차원에서 효율성의 증가로 나타나지 않는다.

두 번째로는 효율적인 자원배분이 이루어지지 않는 경우를 일컫는다. 국가 전체 후생을 극대화 할 수 있는 자원배분을 하지 못하는 경우로서, 기회비용이 증대되는 경우라 할 수 있다. 특히 정책 결정에 있어서 사업 A와 사업 B의 선택에 있어서 잘못된 선택의 국민 경제적 차원에서 효율적인 자원의 선택을 저해하며, 궁극적으로는 예산의 낭비라고 할 수 있다. 여기에는 사업의 선택뿐만 아니라 효과적 사업의 수행을 위한 정책 수단의 선택과 관련하여서도 비효율성이 나타날 수 있다.

하지만 이러한 경우에 있어서 사법적, 행정적 책임보다는 정책적 책임의 영역이라고 할 수 있다. 특히 앞의 원인적 행위와 연결하여 D의 영역에 속하면서도 이러한 비효율성이 나타난 경우에 있어서는 파악하기 매우 어려운 측면이 있다.

3. 예산낭비의 개념과 유형

1) 개념의 유형화를 위한 변수

결국 예산 낭비 개념의 정의에서는 ‘공공재정 운영의 흠결’이라는 원인과 ‘국민경제 자원 배분의 비효율성과 국민에 대한 부담의 유발’이라는 결과를 포함하는 것이다.

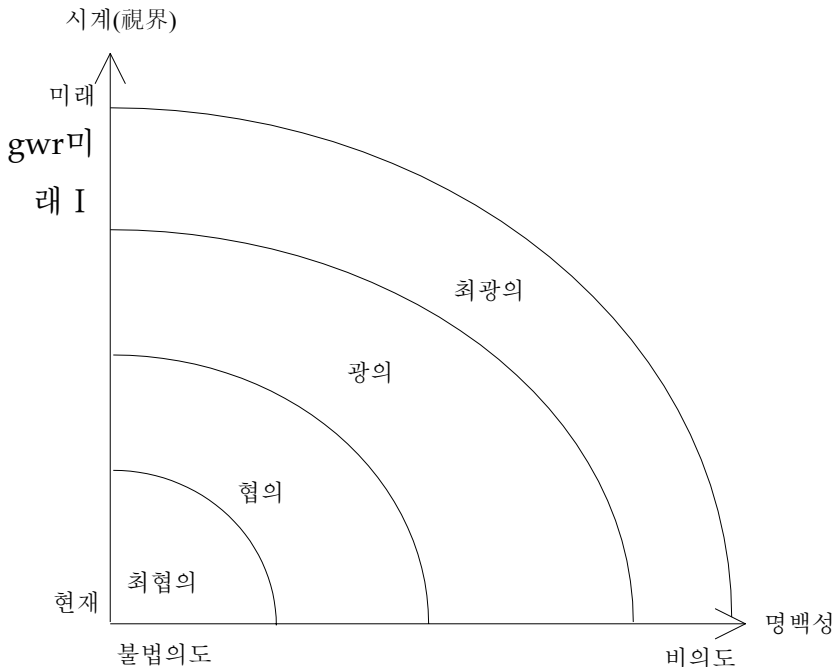
따라서 본 연구에서는 예산 낭비를 ‘의도되었거나 의도되지 않았거나 공공재정 운영의 흠결로 말미암아 국민경제의 자원 배분 효율성을 저해하고 국민에게 부담을 유발시키는 행위나 제도’라고 정의한다.

이럴 경우 예산낭비 개념을 전제로 낭비 원인자의 책임의 경중에 따라 가장 책임의 정도가 높은 최협의의 예산낭비, 협의의 예산낭비, 광의의 예산낭비 및 가장 책임의 정도가 낮은 최광의의 예산낭비로 구분할 수 있다.

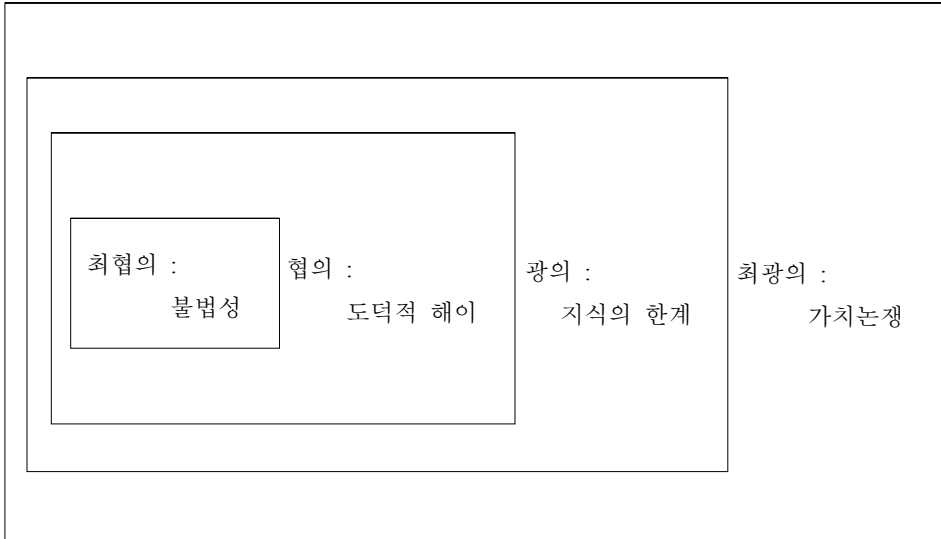
이때 변수는 크게 두 가지로 구분한다. 하나는 명백성의 기준이다. 즉 불법적인 것, 또는 규정을 위한 행위와 관련된 것과 다른 하나는 가치 논쟁이 있을 수 있는 부분이다. 두 번째는 시계(time horizon)와 관련이 있는 것으로 지식의 한계를 기준으로 설정한다. 이는 지금 당장 문제가 발생하는 경우와 미래에 상황 변동에 따른 책임성 여부로 구분된다. 미래를 완벽하게 예측은 하지 못한다고 하더라도 이에 대한 준비를 하지 못해 대비하지 못했다면 국민 경제적 입장에서 피해가 발생한 것이고 이에 대한 책임은 물을 수 있기 때문이다.

이에 대해 구체적으로 정의하면 다음과 같다.

< 그림 1 > 예산 낭비의 개념 포괄 범위(1)



< 그림 2 > 예산 낭비의 개념 포괄 범위(2)



2) 예산낭비 개념의 유형

(1) 최협의

최협의의 예산낭비는 불법성에 근거한 예산낭비를 의미한다. 여기서 개인은 정책결정자로서의 개인과 정책집행자로서의 개인으로 구분될 수 있다. 정책결정자는 대통령과 지방자치단체장은 물론 법률과 예산을 결정하는 국회의원이 될 수도 있고, 구체적인 정책을 수립하는 관료도 될 수 있다. 그리고 이러한 도덕적 해이는 고의성을 가지고 적극적으로 불법성을 저지르는 경우가 해당된다.

국회의원이나 지방자치단체장이 정치적 지지를 얻기 위해서 혹은 정치자금 마련을 위해서 불요불급한 사업임에도 예산을 책정하는 것이 그 예에 해당된다. CAGW에서 공개하는 Pork Barrel 사업이 이에 해당된다. 고위관료들이 자신의 관료적 커리어를 위해서 또는 뇌물을

받기 위해서 특정 정책을 결정하는 경우도 해당된다. 과거 무기 획득 과정에서 로비스트의 활동에 의해 이루어진 경우가 이에 해당될 수 있다. 이밖에 국회의원 및 지방의원들의 외유를 위한 예산편성도 여기에 해당한다.

다음으로 정책집행자인 관료의 비리가 해당되는데 이들의 도덕적 해이에는 횡령 및 계약 비리 등과 같이 불법적인 성격을 갖는 것을 의미한다. 인천과 부천의 세도사건과 같이 정부의 세입을 횡령하는 경우와 세출 집행에 있어서 계약 관련 비리 등이 해당된다.

(2) 협의

협의의 예산낭비는 개인의 도덕적 해이로 인한 예산낭비와 조직의 도덕적 해이에 따른 예산낭비를 포함한다. 예컨대 담당 공무원들의 무사안일로 인한 낭비가 해당된다. 공무원들이 민간 위탁한 복지시설의 회계검사를 게을리해서 위탁비용을 불필요하게 많이 지급하는 경우이다.

한편 조직의 예산낭비는 조직의 이익을 추구하는 것으로 불필요하게 조직을 확장하고 불필요한 인력을 충원하며 예산을 확대하는 것들을 모두 포함한다. 여기에는 특별한 행정수요가 없음에도 외청을 신설하려고 하는 것, 처를 부로 승격시키려고 하는 것이 해당된다. 또한, 유사한 사업들을 여러 부처가 중복적으로 수행하는 것, 없는 예산에도 호화청사를 신축하는 것, 차년도 예산의 삭감을 피하기 위해서 연도 말에 소나기 지출을 하는 것, 그다지 용도가 없는 유휴자산들을 그대로 유지하고 있는 것들도 여기에 해당한다.

이러한 유형의 예산낭비는 기술적 효율성을 저해하는 것으로서 그 폐해가 개인적 불법성으로 인한 예산낭비에 비하여 낮기 때문에 원인 제공자들의 법적이 책임이 상대적으로 가벼울 수 있다.

(3) 광 의

광의의 예산낭비는 협의의 예산낭비와 지식의 한계에 따른 예산낭비를 포함한다. 지식의 한계에 따른 예산낭비가 발생하는 원인으로는 정책내용의 오류와 상황의 변동 등을 들 수 있다. 정책내용의 오류는 정책결정자들이 불완전한 지식과 정보를 가지고 정책을 결정했기 때문에 정책설계 자체가 잘못되고, 그로 인해서 정책의 효과는 보지 못하고 예산만 투입한 경우가 여기에 해당한다. 예를 들면, 0 시의 경우 지하보도를 건설했는데, 사업결정과정에서 도시가스관 등 지하매설물들이 복잡하게 얽혀 있는 것을 알지 못하고 사업을 시작하였다. 이미 시작한 사업이었기 때문에 통상적인 지하보도보다 훨씬 깊게 파는 바람에 주민들이 거의 사용하지 않아 이 지하보도를 폐쇄하였다. 이외에도 외환정책의 경우 환율 상승을 막기 위하여 정부가 외환시장에 개입하여 막대한 손실을 입는 경우도 여기에 해당한다.

상황변동으로 인한 예산낭비가 있을 수 있는데, 정책 혹은 사업의 결정 당시에는 적절한 결정이었지만, 상황의 변동으로 인하여 해당 정책 혹은 사업의 비용은 크게 증가하고 편익은 크게 감소하는 경우가 여기에 해당한다. 예를 들면, 쓰레기 소각장의 설치 경우에 주민의 적극적인 노력으로 쓰레기를 줄이는 경우 처음에 예정된 소각량이 발생하지 않아 기능을 제대로 활용하지 못하는 경우가 여기에 해당된다.

이러한 유형은 물론 결과적으로는 예산낭비에 해당하지만 당시에 정책결정자들이 최선을 다해서 내린 결정이고 누가 그 정책을 결정하는 위치에 있어도 유사한 결정을 내렸을 것이기 때문에 예산낭비의 원인제공자들에게 책임을 묻기가 어렵다. 다만 상황 변화를 인지하고 이러한 변화에 대응하여 신속하게 정책 대응을 했는가라는 관점에서의 책임은 물을 수 있을 것이다.

(4) 최광의

최광의의 예산낭비는 광의의 예산낭비와 가치의 충돌로 인한 예산낭비를 포함한다. 정부는 기업과는 달리 서로 상충되는 다양한 가치를 추구한다. 가장 대표적인 것이 효율성과 형평성이다. 효율성을 추구하는 행정으로서는 가급적 예산낭비를 피해야 하지만, 행정은 때로는 형평성을 추구하여야 하고, 형평성의 추구가 예산낭비를 가져온다. 예를 들어 무안-광양고속도로에 대한 예비타당성 결과 B/C 비율이 1보다 작았으나, 지역낙후도 등을 고려하여 사업을 추진하였다. 효율성 측면만 고려한다면 무안-광양고속도로는 추진하지 않는 것이 효율적이나 형평성이라는 또 다른 중요한 가치를 달성하기 위해 사업을 추진하게 된 것이다. 또한, 정부의 경직된 계약절차가 비효율을 초래할 수 있는데, 이는 잠재적 계약자들에게 공평한 기회를 제공해 주어야 한다는 또 다른 가치와 계약 관련 공무원들의 재정적 청렴성을 확보하여야 한다는 또 다른 가치를 위하여 정당화된다.

이러한 유형의 예산낭비는 원인제공자들에게 책임을 묻기가 어려우며, 경우에 따라서는 오히려 권장되기도 한다. 이러한 상충되는 가치의 추구는 J.Q. Wilson이 주장하는 진정한 효율성(true efficiency)개념을 이용하여 효율성 개념 속에 포함시키기도 하는데, 그러한 시각에서는 논쟁이 있을 수 있다.

3) 책임을 물을 수 있는 예산 낭비의 범위

이상의 논의를 전제로 정부에 대해 책임을 물을 수 있는 예산 낭비의 범위를 규정하면 다음과 같다.

첫째, 최협의 개념에 의하면 이는 형사적 책임이 된다. 횡령이나 불법적 지출로 인한 낭비이기 때문이다. 공사 대금을 부풀려서 업자에게 가다 지출한 경우나 수의계약의 과정에서 특혜를 제공한 경우이다. 이

를 극복하기 위해서는 적극적인 감사 활동 그리고 주민소송 등을 통한 사법적 절차를 통한 통제가 활성화될 필요가 있다.

둘째, 협의의 개념에 의하면 형사적 처벌이라기보다는 행정적 책임의 대상이 된다. 불법적 지출은 아니나 명백히 보다 효율적인 방법이 있음에도 불구하고 적극적으로 이에 대처하지 않은 경우이다. 이를 극복하기 위해서는 내부통제시스템의 개발이 필요하다.

셋째, 광의의 개념은 정치적 책임의 영역이 된다. 충분한 정보를 수집하지 못하였거나 비용 대비 효율성을 극대화하지 못한 경우이기 때문이다. 상황 변화에 신속하게 대처하지 못한 것도 정치적 책임의 영역이 될 수 있다. 이를 극복하기 위해서는 비용편익분석(B/C Analysis) 등과 같은 정책분석의 기법을 개발하고 적용할 필요가 있다.

넷째, 최광의의 개념은 담당 공무원에 대한 직접적인 책임을 묻기는 어려움이 있다. 가치 판단을 요구하는 것이고 장기적인 시각을 요구하기 때문이다. 다만 의사결장의 기준을 명확하게 정립하고 논리를 제공할 필요는 있다. 가치 정향적인 판단이라고 하더라도 주먹구구식 판단이 아니라 일정한 근거는 있어야 한다면 논리와 가치는 구분하여야 하기 때문이다. 이는 정치적 통제의 영역에 해당된다.

IV. 정책적 시사점과 결론

1. 정책적 시사점

책임성을 기준으로 예산 낭비의 개념은 최협의, 협의, 광의, 최광의로 구분가능하다. 최협의의 경우 개인의 불법적 행위가 개입되는 경우이고, 협의는 조직의 도덕적 해이가 포함되는 경우이었다. 그리고 광의와 최광의가 되면서 미래에 대한 예측과 가치의 개념이 도입되었다.

이러한 개념에 따라 예산의 결정, 집행, 평가의 과정에 따라 다양한 사례의 원인을 유형화하고 이에 따라 대응방안을 마련할 수 있는 근

거가 된다. 예컨대 시민단체에서 제기한 몇 가지의 예산 낭비 사례는 <표 5>와 같이 요약된다. 물론 최협의, 협의, 광의, 최광의라고 하는 개념과 유형이 상호 배타적인 것이 아니기 때문에 원인을 분류함에 있어 일정 부분은 중복되는 경우도 발생할 수 있다. 그럼에도 불구하고 이러한 개념에 따른 유형화는 다양한 사례를 구분하여 이해하는 것에 도움이 될 것이다.

나아가 이러한 유형화를 통해 향후 대응방안을 마련할 수 있는 개념적 틀로서 중요한 전략적 기능을 할 수 있을 것이다.

< 표 5 > 예산 낭비 개념에 따른 낭비의 유형화 분류

개념 단계	최 협의 (개인의 불법)	협 의 (도덕적 해이)	광 의 (지식의 한계)	최광의 (가치의 충돌)
기획, 편성 단계	-투용자 심사를 거치지 않았거나 기각되었음에도 사업을 하는 것 -정치자금 후원 자들을 위한 정치 인들의 사업 결정	-지역구민을 위한 정치인들의 사업 결정 -보다 더 좋은 대 안을 모색하지 않음으로 인한 낭비 -중복 사업 결정 -조직 및 인력의 방만한 관리 -사업의 고급화, 거대화, 첨단화 지향으로 인한 과도한 예산 투 입 결정	-과학적 분석 노 력의 부족으로 인 해 상황 변동의 예측 능력 부족 -예산 사업의 결 과로 인해 영향 을 미치는 효과 에 대한 분석의 결여	-형평성 등 효 율성 이외의 행 정가치 추구를 위한 예산 결정

		-정치인들의 도덕적 해이를 돕는 관료들의 사업 결정		
집행 단계	-예산 및 법령 위반 지출 -부패로 인해 과다지출 -부적절한 설계 변경으로 인한 비용 증가 -출장경비 등의 불법적 용도 변경	-불요불급한 용도에 대한 연도말 지출	-정보비대칭으로 인한 유능한 사업자 선정, 단가 계산 등의 실패 -주민 반발 등에 따른 사업 지연 -상황 변동에 따른 적절한 대처 미흡	-절차적 정당성 확보를 위한 불필요한 행정절차로 인한 예산낭비
평가 단계	(공통사항) - 성과관리가 되지 않아 문제성 있는 지출이 반복되는 경우			

이러한 맥락에서 맥킨니 교수가 낭비 또는 횡령위험성평가(FVA : Fraud Vulnerability Assessment)의 정립을 주장하는 것을 이해할 수 있다. 이는 단위 조직에서 낭비나 횡령의 위험 가능성을 사전에 점검하는 시스템을 구축하는 것을 의미한다. 이에겐 피할 수 있는 손실(허용되지 않은 방법으로 자원을 사용하는 것을 포함), 부정확한 보고와 정보, 비윤리적이거나 불법적인 행위 기타 조직의 위상이나 이미지에 위대한 영향을 미치는 행위 등을 포함한다. 즉 Mckinney 교수는 회계학적 관점에서 예산의 횡령, 낭비, 남용(fraud, waste, abuse)을 방지하기 위해서는 내적인 통제 장치의 강화가 중요하다고 주장하는 것이다. 이러한 내적 통제 장치는 크게 두 부분으로 유형화된다. 첫째는

행정적 통제이다. 이는 처음에 의사 결정된 대로 시행될 수 있도록 절차와 기록을 관리하는 것이다. 둘째는 회계적 통제이다. 이는 자산 관리를 포함하여 회계 기록의 신뢰성을 확보하는 방안과 관련이 있다.

이러한 신뢰성을 확보하기 위한 내적 통제 시스템은 기관의 각종 사업을 모니터링 하는 감사 프로그램, 성과를 평가하는 시스템 그리고 환류를 보장하는 체계 등을 필요로 한다고 주장한다.

2. 결 론

우리 사회에서 예산 낭비에 대한 문제점과 심각성에 대해서는 공감대가 형성되어 있다. 그리고 재정 개혁에 대한 본격적인 개혁의 노력도 진행되고 있다. 우선 시민단체의 노력이 이를 촉발하였다. 그리고 참여 정부 들어서 이루어진 top down 방식, 국가재정운용계획 그리고 국가재정법의 제정은 우리의 재정 운영에 대한 전면적인 개혁을 예고하고 있다.

이러한 맥락에서 기획예산처에 신설된 예산낭비 대응센터의 기능과 활동에 대한 기대도 매우 크다. 실제 시민으로부터 예산 낭비 사례를 제보 받아 이에 대한 개선안을 마련하고 또한 민관 협력 포럼 사업을 통해 시민 사회와의 연계 고리를 마련하는 것은 매우 의미 있는 활동이다.

그러나 장기적으로 이러한 활동은 체계적으로 접근될 필요가 있다. 예산 낭비 사례에 대해 일회성의 대응 체계가 아니라 낭비의 개념을 정립하고 유형화에 따른 체크 리스트를 마련하여 제도적인 접근을 할 필요가 있다.

본 연구는 이러한 맥락에서 예산 낭비의 개념을 정립하였다. 특히 예산 낭비 개념의 구성 요소를 추출한 다음 책임성을 기준으로 최협의, 협의, 광의, 최광의로 구분하였다.

그리고 이러한 개념화에 따라 향후 예산 낭비 대응 체계의 구축을 위한 모형을 정립하고, 나아가 예산 낭비를 방지하기 위한 사전적인 매뉴얼을 정립하여 예산 낭비에 대한 체크 리스트를 만들 수 있을 것이다. 이러한 “예산낭비방지 기본지침”에는 사업 결정, 사업 집행의 단계에서 낭비적 요소가 있는 요인을 확인하고 미리 이를 방지하는 체크리스트를 포함하게 된다. 이러한 체크 리스트는 하나의 표준안을 만들어서 활용하면서 각 부서에서 적절하게 수정하여 활용하도록 하는 방안이 필요할 것이다. 이러한 노력을 통해 사업의 주체가 예산 낭비의 요소를 사전에 점검하고 미리 낭비적 요소를 제거할 수 있는 기초를 마련할 수 있다.

그럼에도 예산낭비 대응체계의 구축에서 가장 중요한 것은 개별 사업 주체의 의식과 관심이 제고되는 것이다. 물론 이러한 노력이 개인의 자발성에 기인하도록 다양한 제도적 장치를 마련할 필요가 있다. 이러한 과정에서 시민사회와 정부의 긴밀한 협조관계가 필요하고 무엇보다 개별 사례에서 반복되는 시행착오가 발생하지 않도록 제도적 기반을 구축하고 이를 시스템으로 구축하는 노력이 필요하다.

우리의 재정 운영에서 가장 급한 것은 재정 규율의 확립이다. 공권력으로 형성된 예산을 정부가 자의적으로 집행하는 것이 아니라 예산은 사회적 협약(New Social Contract)의 한 형식이어야 하고, 그러한 의미를 살려서 재정민주주의 이념이 구현되어야 한다.

참고문헌

- 이원희. (2003). 미국 예산감시 시민단체의 유형과 활동. 지방정부연구. 제6권 제4호 : 145-162
- Baran, P. A. (1959). “Reflections on Underconsumption” in *The allocation of Economic Resources : Essays by Moses Abramovitz and others.* Stanford : Stanford University Press : 52-64
- Frantz, Rogers S. (1988). *X-inefficiency : Theory, Evidence and applications.* Boston. : Kluwer Academic Publishers
- Hanusch, Horst. (1983). *Anatomy of Government Deficiencies.* Proceedings of a Conference held at Diessen, Germany July 22-25, 1980. Berlin : Springer-Verlag
- Jänicke, Martin. (1990). *State Failure : Impotence of Politics in Industrial Society.* Pennsylvania state University Press
- McKinney, J. B. (1986). “Concept and Definitions”, in J. B. Mckinney and M. Johnstone. eds. *Fraud and Abuse in Government : Causes, Consequences and Cures.* Philadelphia : Institute for the Study of Human Issues
- Peirce, William Spangar. (1981). *Bureaucratic Failure and Public Expenditure.* New York : Academic Press
- POGO. (1999). *Defense Waste and Fraud Camouflaged As Reinventing government*
- Recktenwald, H.C. (1983). “Potential Welfare Losses in the Public Sector - Anatomy of Natures and Causes” in H. Hanusch, eds. *Anatomy*

국민에 의한 재정통제시스템 구축을 위한 법적 과제

of Government Deficiencies. Proceedings of a Conference held at Diessen, Germany July 22-25. Berlin : Springer-Verlag : 43-58

Stanbury, W. & F. Thomson. (1995). “Toward a Political Economy of Government Waste: First Step, Definitions”. *Public Administration Review*. 55(5) : 418 - 427

Wildavsky, A. (2001). *Budgeting and Governing*. New York : Transaction Publishers

지방자치단체의 재정통제수단으로서 주민소송의 의의와 한계

조 성 규

(전북대 법대 교수)

I. 들어가는 말

지방자치는 그 법적 의의 및 가치라는 측면에서 볼 때, ‘풀뿌리 민주주의’ 또는 ‘민주주의의 학교’라고 표현되는 바와 같이, 현대 국가의 기본적 이념인 민주주의적 관점 및 현대적 의미에서의 권력분립이라는 차원에서 매우 중요하다. 동시에 지방자치는 사회적 의의 및 가치에서도 그에 못지않은 중요성을 가지며, 특히 우리나라와 같이 모든 사회적 역량의 수도권집중을 통하여 전국토의 균형적 발전이 저해되고 있는 상황 하에서 이상적 지방자치의 실현은 균형적 발전을 위한 중요한 수단으로서 기능할 수 있다.

이러한 지방자치의 법적·사회적 가치와 기능에도 불구하고 우리나라의 지방자치의 실태에 대해서는 비판적인 시각이 적지 아니한바, 그러한 비판적 시각의 주된 측면의 하나가 바로 지방자치단체의 방만한 행정 및 재정운용에 의한 예산낭비가 심각하다는 점이다.

따라서 이에 대한 적절한 통제수단의 마련 및 지방자치단체의 책임성 제고는 우리나라 지방자치가 이상적으로 자리잡기 위한 중요한 선결문제가 된다고 할 것인바, 그러한 점에서 주민소송의 가치는 매우 중요한 것이며, 이에 대한 법적 연구의 필요성 및 중요성 역시 자명하다.

물론 지방자치단체의 재정적 통제 수단으로서 주민소송이 유일한 수단인 것은 아니며, 종래 행정 내부적 통제수단이나 감사제도 등에 의한 통제수단이 존재하였으나, 이러한 제도들은 제도 그 자체로서 한계를 가지고 있는 동시에, 예산낭비 등의 경우에 대해서는 형사적 범죄에 이르는 정도를 제외하고는 공무원 세계의 ‘체식구 감싸기’ 논리 등에 의해 대충 감싸주고 시정조치도 적당히 취하는 형태가 비일비재하였다.¹⁾

1) 최인옥, 주민감사청구, 주민소송제 해설, 도시와 빈곤 제81호(2006. 8.).

이에 비해 주민소송의 도입은 사법적 절차를 통한 통제라는 점에서 그러한 문제점을 해소할 수 있는 동시에, 구속력있는 판결을 통해서 통제의 실효성을 보다 담보할 수 있다는 점에서, 주민소송제도가 가지는 사회적 파장은 상당할 수 있으며, 그 활용정도에 따라서는 지방자치의 이상적 정착에 크게 기여할 수 있을 것이다.

동시에 주민소송제도는 이를 통한 현실적이고 실제적인 기능 외에, 법이론적으로도 그 가치가 크다고 할 것으로, 주지하다시피 지방자치의 본질은 지방차원에서의 민주주의의 강화이며, 이는 현대사회에서 대의적 민주제도의 문제점을 보완하는, 주민에 의한 직접적 민주주의의 도입 및 확대라는 점에서 지방자치의 규범적 의의에도 부합하는 것이라 할 것이다.

II. 지방재정의 운용 실태와 주민소송도입의 기대효과

1. 지방자치단체의 재정 운용 실태

민선자치 이후 지방자치의 실제적 운용에 대해서는 여러 가지 측면에서 비판적 입장이 존재하지만, 특히 지적되는 문제가 지방재정운용의 위법성 및 비효율성에 관한 것이다. 이는 민선자치의 대표적 부정적 측면인 재선을 위한 단체장의 선심성 행정, 이벤트성 사업추진과 중복투자 등에 기인한 방만한 재정운영과, 한편으로는 각종 이권을 둘러싼 지역 토착세력과의 민관유착으로 인한 지방공직자의 부패와 비리 등으로 가뜩이나 열악한 지방재정의 어려움이 가중되고, 이는 궁극적으로 이상적인 지방자치의 정착에 대한 중요한 장애요인으로 등장하고 있다.

이러한 각종 비리 및 방만한 재정운영 사례는 일일이 열거할 수 없

을 정도이며, 최근 신문지상 등을 통해 보도된 것만 보더라도 인천시의 인천대공원 유료화 건²⁾, 수원시의 공무원들의 초과근무수당 부정수급 비리 건³⁾, 괴산군의 음주표창 건⁴⁾ 등 통상적으로 이해할 수 없는 사례들이 빈번하게 발생하고 있다.

특히 선심성, 이벤트성 행사들을 통한 지방재정의 악화 역시 사회적으로 큰 문제가 되고 있는바, 한 해 열리는 지방자치단체의 축제가 전국적으로 1,000 여개를 넘으며, 2006년도에는 5,914억원이 축제 비용으로 쓰였고, 이는 전년도 대비 25%(1,192억원)나 증가한 것이라고 한다. 동시에 지방자치단체도 사회복지시설 등에 대한 보조금 또한 과도하게 증가하고 있는 것으로 나타난바, 2006년 각 지방자치단체가 지출한 보조금 총액은 6조5311억원으로 전년도 대비 23%가 증가하였으며, 특히 경기도 수원시의 2006년 보조금 지급액은 전년도보다 71%나 늘어 632억원으로, 이는 광역자치단체 평균 한 해 지출액(900억원)의 3분의 2를 넘어선 규모에 이르고 있다고 한다.⁵⁾

-
- 2) 인천시는 무료로 운영되던 인천대공원에 대해 2003년 입장료를 받겠다며 조레 개정을 추진 중 시민들의 거센 반대에도 불구하고 ‘사용자 부담 원칙’을 내세우며 밀어붙여 유료화를 강행하였으나, 유료화 이후 공원 이용객이 급감하자 이를 다시 무료화하였다. 이에 대해 시민모임은 유료 공원으로 바꾸기 위해 공원 주변에 철책 울타리를 둘러치고 매표소 여섯 곳과 자동 티켓 발매기 6대를 설치하는 등 인천시가 18억원의 세금을 사용하였고, 여기에 입장권을 판매하고 회수하기 위한 인건비로 5억원의 예산이 집행됐으며 공원을 이용하는 시민은 지불하지 않아도 될 6억원의 입장료를 납부함으로써, 결국 29억원의 재정손실을 발생하게 하였다는 이유로 감사를 청구하였다(중앙일보 2006. 12. 13.).
 - 3) 2007년 1월 수원시는 최근 5년간 초과근무시간을 각 부서의 1~2명이 일괄 대리 기재하는 방식으로 333억4천700만원에 달하는 수당을 부당하게 챙긴 것으로 경기도 감사결과 드러났고, 이에 16개 수원지역 시민단체들로 구성된 ‘수원시 초과근무수당 환수를 위한 공동대책위원회’가 4월 25일 경기도에 주민감사를 청구했다(중앙일보 2007. 4. 25.).
 - 4) 괴산군수는 2007. 5. 화합과 지역경제살리기에 노력한 공이 크다는 이유로 술을 많이 마신 직원에 대하여 ‘음주문화상’을 표창하여 사회적 비난의 대상이 되었다(중앙일보 2007. 5. 4.).
 - 5) 중앙일보 2006. 10. 1.

2. 주민소송도입의 기대효과

주민소송제도는 주민의 직접참여라는 법이론적 의의에 못지 않게, 실제적으로 방만한 재정운용에 대한 강력한 통제장치로 작용할 것으로 기대된다. 더욱이 주민감사청구를 포함한 각종 감사를 통해 위법 또는 부당한 사례가 적발되어도 대부분 주의촉구 수준의 경미한 시정에 그침으로써 통제적 효과는 물론, 재발방지라는 예방효과를 충분히 기대할 수 없다는 점에서도 주민소송제도의 도입에 대한 기대효과는 자못 크다고 할 것이다.

실제적으로 주민감사청구제도와 연계된 주민소송제도는 직접 주민소송을 통한 통제 이전에, 주민소송제도의 도입 자체만으로도 지방재정의 운영에 대한 통제적 효과가 큰 것으로 실례로 나타나고 있다.⁶⁾

그럼에도 주민소송제도의 도입을 통한 기대효과와는 달리, 주민소송의 운용실태는 아직 만족스럽지 않은 것으로 보이는바,⁷⁾ 모처럼 도입

6) 인천시 서구의회가 ‘의회운영 공통경비’로 등산복과 등산화를 구입한데 대하여 시민단체인 ‘평화와 참여로 가는 인천연대’가 부당한 예산사용이라며 2006년 2월 10일 서구 주민 340명의 서명을 받아 서구의회에 대한 감사를 인천시에 청구하였다. 그러자 처음에는 아무런 문제가 없다고 주장하던 서구의회가 동월 20일 곧바로 구의원 13명이 58만여원씩 모두 7백55만여원을, 또한 의회사무국 직원들도 동월 22일 3백30여만원을 자진반납하였다고 한다(경향신문 2006년 2월 23일자 참조).

7) 주민소송제도는 2006년 1월 1일부터 시행되었으나, 아직까지 주민소송의 제기 건수는 그리 많아 보이지 않는다. 주요 사례로는, 성남참여자치시민연대가 서울공항 인근 비행안전1구역을 침범해 불법 개설한 탄천변 도로와 관련하여, 자치권력을 남용하여 불법도로공사로 180억이 넘는 시민혈세를 낭비하였다는 이유로 2006. 5. 25. 성남시장을 상대로 수원지방법원에 주민소송을 제기한 것이 최초로 보이며, 광명경실련과 함께하는 시민행동은 광명음식물쓰레기처리장 부설시공과 관련하여 전 광명시장 등 부설시공 책임자들을 상대로 낭비예산 약 20억원의 배상을 청구하는 주민소송을 2006. 7. 수원지방법원에 제기하였다. 이 외에도 주민소송을 전제로, 인천시 남동구 남동시민모임은, 무료였던 인천대공원을 선불리 유료화했다가 1년 반 만에 다시 무료화로 되돌아가는 과정에서 29억원에 이르는 세금 낭비, 시민 부담에 대해 감사청구를 제기하였고(중앙일보 2006. 12. 13.), 16개 수원지역 시민단체들로 구성된 ‘수원시 초과근무수당 환수를 위한 공동대책위원회’는 최근 5년간 초과근무시간을 각 부서의 1~2명이 일괄 대리 기재하는 방식으로 333억4천700만원에 달하

된 주민소송제도가 직접적 참여수단으로서 이상적으로 자리잡기 위해서는 이에 대한 제도적 문제점의 해결을 위한 노력이 지속적으로 병행되어야 할 것이다.

다만 주민소송은 그 본질적 이념면에서는 충분한 타당성을 가지는 것임은 분명하지만, 주민소송제도에 대한 과도한 기대감은 남소의 우려, 주민소송의 정치수단화 등의 부작용과 더불어, 사법부에 대한 과도한 부담으로 작용할 수 있다는 점 등의 문제점은 주민소송의 제도화 및 평가에 있어 항상 신중하게 고려되어야 할 것이다.

Ⅲ. 지방자치의 본질과 주민소송제도의 방향성

1. 지방자치의 본질과 주민참여

지방자치는 일정 지역에서의 주민의 자기결정을 실현하는 제도인바, 주민자치의 보장은 지방자치의 실제적 내용이라 할 수 있다. 그러한 의미에서 지방자치는 법적인 의미에서의 ‘단체자치’와 더불어 정치적 의미에서의 ‘주민자치’⁸⁾를 당연한 본질로 하며, 이러한 주민자치는 지방행정의 수행방식에 대한 의미를 넘어 지방행정에 대한 책임성의 보장에 대해서도 중요한 의미를 가진다. 따라서 주민자치는 주민의 행정에의 참여는 물론, 이에 대한 주민에 의한 통제를 당연히 요구한다.

는 수당을 부당하게 청구 사안에 대해 2007. 4. 25. 경기도에 주민감사를 청구했다(중앙일보 2007. 4. 25.). 대구 경실련과 대구 참여연대는 허위의 수법으로 과도한 보조금을 타낸 한국패션센터 등의 비리와 관련해 대구시에 대한 주민감사를 청구하였다(중앙일보 2007. 5. 3.).

8) 지방자치의 의미를 이해함에 있어 일반적으로, 법적 의미에서 단체자치와 정치적 의미에서 주민자치 관념을 구분하여 이해하나, 지방자치의 본질적 의미가 주민의 참여와 자치적 결정을 본질로 하며, 우리나라 헌법상으로 보장된 지방자치관념도 단체자치와 주민자치의 요소가 모두 포함되어 있다는 데에 대해 이견이 없음을 고려할 때, 주민자치의 관념도 더 이상 정치적 의미의 것에 머무르는 것은 아니며, 이 역시 법적 의미에서의 지방자치관념이며, 규범적 명령으로 이해하는 것이 타당할 것이다.

지방자치는 ‘자기결정의 원리’에 바탕을 둔 것으로 민주주의원칙상 불가결한 요소이며, 그러한 점에서 지방자치는 단순히 국가권한의 지방이양의 문제가 아니라 민주주의를 심화시키는 것이라 할 수 있다. 따라서 지방자치의 기본방향은 주민참여의 강화라는 방향으로 나타나야 할 것으로, 지방분권특별법 역시 동법의 기본이념을 ‘주민의 자발적 참여를 통하여 지방자치단체가 그 지역에 관한 정책을 자율적으로 결정하고 자기의 책임하에 집행하도록 하며, ... 내실있는 지방자치를 실현’하는 것으로 규정하고 있는 동시에(법 제3조), 주민참여의 최대한 보장(법 제7조), 지방교육에 대한 주민참여(법 제10조 제2항), 주민참여를 활성화하기 위하여 주민투표제도·주민소환제도·주민소송제도의 도입방안을 강구하는 등 주민직접참여제도의 강화의무(법 제14조), 지방자치단체의 책임성 강화(법 제15조) 등 다양한 영역에서 주민참여를 기본과제로 규정하고 있다.

물론 헌법 제118조는 지방차원에서의 민주주의의 실현에 대해 지방의회에 의한 대의제도를 규정하고 있지만, 그 의미가 주민의 의한 참정과 통제를 배제하는 것이 아님은 물론이며, 더욱이 주민에 의한 직접민주제의 도입은 대의제 민주주의가 안고 있는 결함을 시정하기 위한 것으로, 헌법이 보장하는 국민주권의 원리와 민주주의 이념을 실질적으로 구현하기 위한 제도하는 점에서, 주민참여의 확대는 지방자치의 당연한 이념이고 방향이어야 한다.

사실 이제까지의 우리나라 지방자치의 현실을 돌이켜 볼 때 회의적인 면이 많다는 것을 부정할 수는 없으며, 거기에는 중앙집권체제에 익숙한 중앙정부 차원에서의 반작용도 주요한 요인이었지만, 한편으로는 지방정부 차원에서의 문제점, 특히 이념적 지방자치를 실현하기 위한 주민참여의 가능성에서도 문제점이 적지 않았다고 할 수 있다. 그러한 점에서 지방자치의 이상적 실현을 위한 제도화에 있어서는 주

민참여의 보장, 즉 참여민주주의와 결합이 불가피하며,⁹⁾ 이는 지방자치의 책임성 확보, 즉 주민에 의한 직접적 통제의 가능성까지 연결되어야 할 것이다.

2. 주민소송제도의 법적 의의 : 통제로서의 참여

우리 역사상, 1991년 지방의회가 30여년만에 부활하였고, 1995년 지방자치단체장이 주민의 직접선거에 의하여 선출되면서 우리나라에도 ‘단체자치’만이 아닌 실질적인 ‘주민자치’의 가능성이 뿌리를 내리기 시작하였다. 그러나 실질적인 주민자치는 주민의 선거에의 참여, 행정에의 참여에 의하여 완성되는 것이 아니며, 주민에 의한 통제라는 측면의 보장을 본질로 한다.

지방자치에서 필연적인 참여민주주의는 직접민주주의의 확대가능성과 연결되는 것으로, 헌법 제118조에서 지방자치단체에 의회를 두도록 한 것이 순수대의제만을 허용하고 직접민주제를 금지한 것은 아니기 때문에 입법을 통하여 지방의회는 현실을 반영하는 직접민주제적 보완은 가능한 동시에 필요한 것이다.¹⁰⁾

이러한 점에서 볼 때, 종래의 지방자치법은 지방자치단체의 주민의 지위를 객체화하고 있다는 점에서 문제가 있었다.¹¹⁾ 다만 최근에 법 개정을 통하여, 주민투표권이 실질적으로 보장되게 되었고, 1999년 8

9) 오동석, 지방자치의 필요충분조건으로서 지방분권과 참여민주주의, 법과 사회, 2002. 11쪽 참조.

10) 오동석, 앞의 글, 22쪽.

11) 즉 종래 지방자치법에 의하면, 주민은 법령이 정하는 바에 의하여 소속 지방자치단체의 재산과 공공시설을 이용할 권리와 그 지방자치단체로부터 균등하게 행정의 혜택을 받을 권리(동법 제13조 제1항)를 가질 뿐이었다. 물론 정치적 권리로서 선거권 및 피선거권(제13조 제2항)과 청원권(제65조 이하), 주민투표권(제13조의 2) 등이 보장되고 있으나, 이들은 헌법상 이미 보장되어 있는 기본권의 확인에 불과하거나 제도적인 이유 때문에 실제적으로 주민참여를 보장하는 제도로 기능하지 못하고 있었다.

월 31일 지방자치법의 개정을 통해 주민의 조례제정·개폐청구권(제13조의3), 주민감사청구권(제13조의4)이 보장되고, 2005년 1월 27일 지방자치법 개정을 통해 주민소송제기권(제13조의5)이 규정된 것은 바람직하고 당연한 방향이라고 할 것이다.

특히 주민에 의한 직접적 통제수단으로서 주민소송의 도입에 대한 사회적 기대는 자못 크다고 할 것인바, 우리나라 지방자치의 현실에 있어 책임성의 부재는 가장 심각한 문제 중의 하나이기 때문이다.

주지하다시피, 그간 우리나라에서 강조되어온 주민의 참여는 주로 선거에의 참여라는 측면만이 강조되어왔고, 그 결과, 주민직선제를 통해 그 장점보다는 재선을 위한 선심성 행정, 과시행정 등으로 인한 예산낭비 및 방만한 재정운용 등의 비위가 자주 문제되었으며, 지방의회의원들의 시찰을 빙자한 관관여행 등 도덕성의 결여가 자주 빈축의 대상이 되어 왔다. 실제로 최근 민선 자치 이후 지방자치단체장 등의 각종 비위가 감사원감사를 통해 밝혀진바 있는데, 단체장 등 26명에 대한 고발을 포함하여, 횡령과 유용, 예산낭비, 유착비리 등 불법행위와 부당사례가 모두 787건에 이른다고 보도된 바 있다.¹²⁾

지방자치단체에는 본질적으로 자기책임에 의한 사무의 수행(소위 자기책임성)이 헌법적으로 보장되어 있음은 물론이다. 그러나 그러한 자기책임성은 그 이면으로 지방자치단체에 대한 책임성을 엄격하게 요구하는 것으로, 자기책임성으로부터 지방자치단체에게 합법성의 통제로부터의 자유까지 보장되는 것이 아님은 너무도 당연하며, 특히 지방자치단체의 구성원인 주민에 의한 통제 내지 책임성의 담보는 오히려 자기책임성의 보장으로부터 당연하게 요구되는 것이다.

그러한 점에서 지방자치단체의 책임성 제고를 위한 참여와 통제수단으로서 주민소송은 지방자치의 본질이라는 측면에서 가지는 법적

12) 2006. 2. 15. 도하신문[김남진, 주민소송의 제도적 의의와 개요, 고시연구, 2006. 6. 77쪽에서 재인용].

의의와 더불어, 우리나라 지방자치의 현실적 문제의 해결이라는 측면에서도 그에 못지않은 사회적 의의를 가지는 것이라 할 것이다.

3. 주민소송제도의 이념 및 제도적 기능

(1) 주민의 직접참여 수단

지방자치가 자기결정의 원리에 입각한 참여민주주의를 본질로 하는 점에서, 주민소송은 지방자치제의 이념에 부합하는 참여민주주의의 수단이다. 즉 주민소송은 주민이 법원의 적법성 심사기능을 통하여 직접 지방자치단체의 재정행정을 감시하고 통제함으로써, 적정한 운영에 직접 참여하는 것으로 직접민주주의제도의 하나이다.

결국 ‘주민참여’는 본질적으로 ‘주민통제’와 필연적 관련성을 가지며, 그러한 점에서 대다수 민주국가에서는 주민참여와 주민통제에 의한 자율적 지방자치의 보장을 확립하고 있다.

특히 지방재정에 대한 참여와 통제의 문제는, 주민들에 대하여 납세의 의무만 강조되는 것이 아니라, 그에 상응하는 권리가 부여될 때 실질적이고 진정한 주민참여가 완성된다는 점에서도 더욱 그러하다.

(2) 지방공공의 이익의 보호

주민소송은 단순한 사적 이익이 아닌 주민 전체의 이익과 지방자치단체의 건전한 운영을 확보하기 위한 ‘공적 이익’의 확보를 목적으로 한다. 지방자치단체 및 그 소속 공무원의 부정부패와 비효율적 재정낭비 및 유용은 단지 이상적 지방자치의 정착에 대한 저해라는 사회적 문제 외에, 직접적으로 지방자치의 주체이자 납세자인 주민의 부담으로 나타나며, 그 결과 주민으로서 향유할 수 있는 권익의 소극적 박탈이라는 결과를 가져온다.

따라서 주민소송을 통한 직접적 통제는 주민에게 자치행정에 대한

직접적인 참여기회의 부여라는 의미와 더불어, 이를 통한 지방재정의 효율적 운용은 궁극적으로 주민의 혜택으로 귀결되게 된다는 점에서 주민 전체의 복리를 위한 제도라고 할 수 있다.

(3) 법적 구속력을 통한 통제의 실효성 담보

주민소송제도는 지방재정에 관해 납세자인 주민에게 직접 참여의 권리를 부여하는 측면과 더불어, 객관소송의 성격상 그러한 주민의 권리행사를 통해 지방자치행정의 적법성 자체를 담보하게 한다는 점에서 그 의의가 크다. 물론 지방행정의 적법성 통제수단은 다양한 형태로 제도화될 수 있지만, 다른 어떤 수단에 비해 사법적 통제는 그 객관성 및 구속력을 통해 통제의 실효성을 가장 확실하게 담보할 수 있다는 점에서 보다 큰 장점을 가진다고 할 것이다. 특히 지방자치의 행정구조적 성격상 중앙정부 등의 정치적, 경제적 고려를 떠나 객관적인 법적 관점에서의 해결이 가능하다는 점에서도 지방자치에 대한 보호적 측면을 기대할 수 있다.

다만 지방자치의 자율성 보장으로부터 외부적이고 타율적인 사법적 통제가 최선의 해결책은 아니라고 할 것인바, 주민소송의 필요성은 주민소송이 허용되지 않는 경우에는 통제가 불가능한 위법행위에 대한 교정수단이라는 점에 있다고 할 것이다. 그러한 점에서 주민소송은 지방자치행정에 대한 보충적 통제수단이라 할 수 있으며, 이는 결국 다른 통제수단이 유효하게 기능하는 경우에는 상대적으로 주민소송의 필요성은 축소될 수 있음을 의미한다.¹³⁾

(4) 분쟁의 일회적 해결

주민소송의 객관소송으로서의 성격상, 주민소송은 주민 다수에게 공통적인 사항에 대한 분쟁을 하나의 소송절차를 통해 해결함으로써 분

13) 신봉근, 지방자치와 주민소송에 관한 연구, 지방자치연구 제10집, 152쪽.

쟁의 일회적 해결에도 기여한다.

(5) 경제적 효율성

주민소송제도는 법적 측면에서의 의미 외에도, 비용-편익분석(cost-benefit analysis)의 관점에서 경제적 효율성이 특별히 인정된다.¹⁴⁾ 실제로 책임성 제고를 위해 지방자치단체의 감사기구를 확충하는 것은 인건비 등 추가적인 비용을 반드시 수반하게 되는데 비해, 주민소송제도는 지방자치단체의 추가적 비용부담이 거의 없다는 점에서 - 물론 이 경우에도 법원의 부담증가 등 사회적 비용의 증가는 발생할 것이지만, 적어도 지방자치단체 자체에 있어서는 - 효율적으로 재정을 감시·통제할 수 있다는 장점을 가진다.

동시에 주관적 소송과 비교하는 경우에도, 주민소송은 소송비용부담, 정보수집, 전문지식의 활용 등의 측면에서 경제적 효율성을 가질 수 있다.

IV. 현행법상 주민소송제도의 내용 및 분석

1. 주민소송의 의의

현행 실정법상 규정에 의하면 주민소송이란, 지방자치법 제13조의4(주민의 감사청구) 제1항의 규정에 의하여 공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 당해 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수의 해태에 관한 사항을 감사청구한 주민이 그 감사청구한 사항과 관련있는 위법한 행위나 해태사실에 대하여 당해 지방자치단체의 장(당해 사항

14) 이용우, 참여민주주의의 확대와 효과적인 주민소송제도, 지방행정 2003. 11., 119쪽.

의 사무처리에 관한 권한을 소속기관의 장에게 위임한 경우에는 그 소속기관의 장)을 상대방으로 제기하는 소송을 말한다(지방자치법 제 13조의5 제1항). 즉 지방자치단체의 위법한 재무회계 행위에 대해 지역주민이 직접 그 위법한 행위의 시정을 법원에 청구할 수 있는 주민 참여제도를 말하는 것으로, 적극적인 참여민주주의의 수단이라 할 수 있다.

이러한 주민소송제도는 주민의 직접참여를 통하여 위법성을 시정함으로써 지방행정의 공정성과 투명성을 담보하는 기능을 수행하는 것으로, 완화된 주민참여제도의 일종이다.

따라서 주민소송은 일반적으로 볼 때, 객관소송인 민중소송의 하나로서 “국가 또는 공공단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 직접 자기의 법률이 이익과 관계없이 그 시정을 구하기 위하여 제기하는 소송(행정소송법 제3조 제3호)라고 할 수 있다. 이러한 민중소송은 주관적 쟁송을 원칙으로 하는 우리나라 쟁송제도에 있어 예외적인 것으로, ”법률이 정한 경우에 법률에 정한 자에 의하여“(행정소송법 제45조) 제기할 수 있기 때문에 주민소송을 어떠한 제도로 운용할 것인지는 원칙적으로 입법정책적으로 맡겨져 있다고 할 것이다.

2. 주민소송의 법적 성격

(1) ‘행정소송’으로서 주민소송

주민소송은 지방자치단체의 일정한 재무회계상의 행위에 대하여 위법성을 통제하고 시정함으로써 주민 전체의 이익의 보호를 목적으로 하여, 지방자치법이 주민에 대하여 공법상의 권리로서 소권을 부여한 결과로 인정되는 것이라는 점에서 본질상 행정소송에 해당한다. 이는 주민소송 자체의 본질상으로는 물론, 주민소송에 관하여 지방자치법에 규정된 것을 제외하고는 행정소송법에 의하도록 한 점(지방자치법

제13조의2 제17항)에서도 분명하다.¹⁵⁾

(2) ‘민중소송’으로서 주민소송

주민소송은 본질적으로 특정 개인의 이익이 아닌, 지방자치단체 내 지 주민 전체의 공익적 차원에서 제기되는 공익소송으로서 민중소송, 즉 객관소송의 성격을 가진다. 즉 주민소송은 주민참여를 활성화하여 지방자치단체의 재무회계 운영과정에 발생하는 위법한 재정집행을 예방·통제함으로써 지방재정운영의 적법성과 효율성을 제고하는 동시에 지방행정의 민주성과 책임성을 증진시키기 위한 소송이다.

현대 사회의 특징인, 인적 평등에 기초하여 다수결주의로 운영되는 민주주의와 금액평등에 기초하여 다액주의로 운영되는 시장경제 간에는 고질적인 사회적 갈등요인이 존재한다. 그럼에도 다수를 차지하는 익명의 인간들은 집단행동의 딜레마에 빠져 소수의 이기적인 행동주의자들을 견제하고 통제할 수 없다는 본질적인 한계가 존재하는바, 그러한 점에서 분산된 공익을 보호하기 위한 공익소송은 여러 선진국에서 민주주의와 시장경제 간의 갈등을 조정하는 새로운 대안으로 각광을 받고 있다.¹⁶⁾

주민소송제도의 도입은 그러한 공익소송의 제도화로서, 이는 미국의 연방부정청구법(The Federal False Claims Act: FCA)¹⁷⁾과 일본의 주민소송제도와 같은 성격의 제도로서, 2005년 지방자치법 개정을 통해

15) 이에 대해 학설상으로는, 주민소송을 민사소송으로 보는 입장, 행정소송과 민사소송의 성질을 복합적으로 가진다는 입장도 있으나, 일반적인 입장은 행정소송으로 보며, 행정소송 중에서도 객관소송으로서 민중소송으로 이해한다.

16) 선정원, 주민소송제도의 도입과 과제, 지방행정 2004. 3., 32쪽.

17) 미국의 연방부정청구법은 1863년 남북전쟁 당시 만연하고 있던 정부 보급품 구매과정에서의 부정행위를 방지하기 위해 제정된 것으로, 당시 전쟁물자를 정부에 납품하고 있던 납품업자들이 녹슬고 고장난 총기와 병든 말 등을 납품하고 정부에 산을 받아내는 현상이 만연함에 따라 이를 방지하기 위한 목적으로 제정되었다(남기현, 주민감사청구 및 주민소송제도의 운영, 지방행정 2006. 8. 36쪽).

도입되었고,¹⁸⁾ 이로써 우리나라는 사법소송분야에서 집단소송으로서 증권관련집단소송법의 도입과 더불어 전세계적으로 공익소송제도는 도입하는 선진국가의 대열에 동참하는 의미를 갖게 되었다고 평가하기도 한다.¹⁹⁾

다만 현행법상 주민소송은 그 제소대상 및 제소요건 등에 있어서 일정한 제한을 가지는바, 미국 등의 납세자소송과 같이 본래적인 의미의 완전한 민중소송이라 할 수는 없으며, 제한적인 성격에서의 민중소송이라 할 것이다.

3. 주민소송제도의 내용

(1) 주민감사청구전치주의

1) 주민감사청구전치주의의 의미

우리나라 지방자치법은 일본의 경우와 마찬가지로, 주민감사를 청구한 후 그에 대한 불복 등이 있는 경우에 주민소송을 제기할 수 있도록 함으로써 주민감사청구전치주의를 채택하고 있다(지방자치법 제13조의5 제1항). 따라서 주민감사청구는 주민소송을 제기하기 위한 소송요건이 되며, 주민감사청구절차를 거치지 않고 제기된 주민소송은 각하의 대상이 된다.

주민감사청구제도는 그 자체로 독자적인 주민참여제도의 하나로서, 주민소송제도와 논리필연적으로 결부되어야 할 당위성이 존재하는 것은 아니나, 우리 지방자치법은 입법정책적인 차원에서 주민소송을 제

18) 그러나 연혁상으로는 우리나라 1962년 이전 구 지방자치법에서도 이미 주민소송 제도를 도입한 바 있었는데, 결국 실효적으로 정착하지 못하고 1962년 지방자치법 개정으로 폐지되었다. 이에 의하면 지방자치단체의 조례 또는 그 장의 명령이나 처분이 헌법이나 법률에 위반된다고 인정될 때에는 주민 100인 이상의 연서로써 이유를 구하여 소청을 제기할 수 있고, 이에 불복할 경우 대법원에 소를 제기할 수 있었다(구 지방자치법 제153조, 제154조).

19) 선정원, 앞의 글, 32쪽.

기하기 위한 요건으로서 반드시 주민감사청구를 거치도록 함으로써, 양 제도를 유기적으로 연관시켜 운영하고 있다.

감사청구전치주의는 일반적으로 지방자치단체에게 보장되는 자기책임성의 원칙상, 지방자치단체에 대해 우선적으로 감사의 기회를 부여함으로써 자주적으로 해결하도록 하는 것이 지방자치의 본질에 합당한 것인 동시에, 법원의 부담경감의 관점에서 그 타당성이 있다고 본다.

2) 주민소송의 제소사유

감사청구전치주의의 결과, 주민소송의 제소사유는 당해 사항 자체의 위법성이라는 독자적인 것이 아니며, 감사결과와의 일정한 관련성을 요구한다. 즉 현행 지방자치법에 따르면 주민소송은, i) 주무부장관 또는 시·도지사가 감사청구를 수리한 날부터 60일(감사기간이 연장된 경우에는 연장기간이 종료된 날)을 경과하여도 감사를 종료하지 아니한 경우, ii) 감사청구된 사항에 대한 감사결과 또는 감사권자가 명령한 조치요구에 불복이 있는 경우, iii) 감사권자의 조치요구를 지방자치단체의 장이 이행하지 아니한 경우, iv) 감사권자의 조치요구에 의한 지방자치단체의 장의 이행조치에 불복이 있는 경우에 그 감사청구한 사항과 관련있는 위법한 행위나 해태사실에 대하여 제소할 수 있다(법 제13조의5 제1항).

3) 주민감사청구‘전치’의 내용 및 범위

주민소송을 제기하기 위해서는 반드시 주민감사청구를 거쳐야 하며, 이는 적법한 것이어야 함을 요하므로, 부적법각하된 주민감사청구는 전치요건을 충족하지 못한 것이 된다. 다만 행정심판전치주의에 관한 일반론과 마찬가지로, 사실심변론종결 시까지 감사절차를 거친 경우 및 각하 전에 감사절차가 행해지고 감사결과와 통지가 있는 경우에는 그 하자는 치유된다고 본다.²⁰⁾

20) 김상태, 일본의 주민소송에 관한 연구, 한양법학 제14호, 295쪽.

전치 여부의 판단에 있어 특수한 문제로서, 적법한 감사청구임에도 부적법하다는 이유로 각하된 경우에는, 사전에 자율적 감사의 기회를 제공한다는 주민감사전치주의의 이념에 부합한 것이므로 바로 주민소송을 제기할 수 있다고 볼 것이며,²¹⁾ 이와 반대로, 부적법한 주민감사청구에 대하여 감사가 행해진 경우에는 본래 적법한 주민감사청구적격을 갖추지 못하였기 때문에 주민소송의 단계에서라도 그 요건의 불비를 이유로 각하할 수 있다는 견해가 있으나²²⁾, 감사청구와 주민소송이 본질적인 관련성을 가지는 것은 아니라는 점에서 반드시 그렇게 보아야 할지에 대해서는 의문이다. 따라서 감사청구제외 대상 등 내용적 부적법성이 문제되는 경우에는 주민소송의 각하사유에 해당한다고 볼 것이나, 단지 형식적 요건에 관한 부적법성이 문제되는 경우에는 전치요건을 충족하는 것으로 보아도 무방하지 않은가 생각된다.

동시에 주민감사청구전치주의와 관련하여, 감사청구한 주민과 감사결과에 대해 소송을 제기하는 주민이 동일하여야 하는가에 대해, 우리 지방자치법은 명시적 규정을 두고 있지는 않으며, 학설상으로는 감사전치주의의 본질적 의미는, 일정사항에 대해 가능한 한 지방자치단체 자체에서 자주적으로 해결할 기회를 보장한다는 주민감사청구제도의 취지상 특정사항에 대해 주민감사청구 결과가 존재한다면, 이는 감사제도의 취지에 부합하는 것이며, 동일한 대상에 대하여 다른 주민이 주민감사청구를 반복하더라도 그 결과는 명백하므로 주민감사청구절차에 참여하지 않은 자라도 당해 사항에 대해서는 주민소송을 제기할 수 있다는 견해가 있다.²³⁾

21) 일본 판례상으로도, “적법한 주민감사청구를 부적법하다고 하여 각하한 경우에 당해 청구를 한 주민은 곧바로 주민소송을 제기할 수 있을 뿐만 아니라, 동일한 재무회계상의 행위 또는 해태사실을 대상으로 하여 다시 주민감사를 청구하는 것도 허용된다”고 보고 있다(最高裁 1998. 12. 18, 民集 52卷 9号, 2039쪽 참조).

22) 함인선, 앞의 글, 31쪽.

23) 園部逸夫, 함인선, 주민소송의 대상에 대한 법적 검토, 공법연구 제34집 제4호 제1권, 31쪽에서 재인용.

이에 반해, 우리 지방자치법 제13조의5 제1항은 일정한 재무회계사항에 대해 ‘감사청구한’ 주민은 ‘그 감사청구한 사항과 관련있는 위법한 행위나 해태사실에 대하여’ 주민소송을 제기하도록 규정하고 있는바, 법문의 문리적 해석상 주민감사청구를 하지 않은 주민은 당해 사항에 대해 이미 감사결과가 존재한다는 것만으로 바로 주민소송을 제기할 수 없으며, 나아가 주민감사청구를 거친 주민과 공동으로 소송을 제기하는 것도 허용되지 않는다고 해석하여야 한다는 입장도 있다.²⁴⁾

감사청구의 본질이 자율적 시정기회의 부여에 있다고 한다면, 사항의 동일성과 달리 인적 동일성에 있어 법문의 형식적이고 문리적인 해석에 얽매어 그 전치요건을 엄격하게 해석하는 것이 타당한지에 대해서는 의문이다. 특히 본질적인 유사성을 가지는 행정심판과 행정소송의 경우에도 전치 여부의 판단에 있어 인적 동일성을 엄격하게 요구하지 않는 것이 일반적 입장이라는 점을 고려한다면²⁵⁾, 양자가 본질적으로 관련성을 가지지 않는 주민감사청구와 주민소송에 있어 인적 동일성을 엄격하게 볼 필요성은 없다고 할 것이며, 특히 주민감사청구는 다수인에 의해서 이루어진다는 점에서 그러하다. 따라서 현행 법상으로도 적어도 감사청구에 참여한 주민과의 공동소송의 경우는 허용되는 것으로 보아야 할 것이며, 궁극적으로는 인적 동일성이 요구되지 않는 형태로 가는 것이 바람직하지 않은가 생각된다.

(2) 주민소송의 대상

1) 현행법의 입장

주민소송의 대상은 주민감사 청구규정에 의하여 감사가 청구된 공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 당해

24) 함인선, 앞의 글, 31쪽.

25) 홍정선, 행정법원론(상), 2007. 852쪽; 김성수, 일반행정법, 2004, 815쪽 등, 대법원 1998. 2.23, 선고 87누704 판결 등.

지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수의 해태에 관한 사항을 제소대상으로 한다(지방자치법 제13조의5 제1항). 즉 우리 지방자치법은 공금의 지출 등 일정한 재무회계적 사항만으로 주민소송의 대상으로 한정하는 입법정책을 취하고 있다.²⁶⁾

동시에 소송의 본질상 당연한 것으로, 주민감사청구는 위법 또는 부당한 사항에 대해서 허용되지만, 주민소송은 감사청구한 사항과 관련 있는 위법한 행위나 해태사실에 대해서만 제기할 수 있다.

따라서 현행법상 주민소송의 대상은 내용상, i) 적법한 주민감사청구를 거친 사항일 것(주민감사청구대상과의 관련성), ii) 일정한 재무회계상의 행위 또는 해태사실일 것, iii) 감사청구의 제외대상이 아닐 것 등을 요건으로 한다.

2) 주민소송의 대상과 주민감사청구대상의 관련성

우리 지방자치법은 일본과 달리, 주민감사청구는 “당해 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 위법 또는 부당한 경우”(제13조의4 제1항)에 청구할 있도록 하고 있다. 따라서 지방자치단체의 사무인 한, 자치사무는 물론 위임사무, 특히 기관위임사무에 대해서도 주민감사를 청구할 수 있다. 그런데 주민소송의 대상은 이들 지방자치단체의 사무 가운데서 공금의 지출, 계약의 체결·이행, 재산의 취득·관리·처분, 공금의 부과·징수의 해태 등 소위 재무회계상의

26) 물론 이론적으로 주민소송은 재무적 사항에 한정되어야 하는 것은 아니며, 이는 입법정책적 문제로서 비재무적 사항을 포함시키는 것도 가능하지만, 지방자치법은 입법정책적으로 일정한 재무적 사항에 한정하고 있다. 이러한 입장은 일본의 경우도 마찬가지인데, 이에 대해서는 연혁적 이유에서 기인하는 것으로 보는데, 일본의 주민소송제도가 본래 미국의 납세자소송(Taxpayer's suit)을 모델로 하여 도입한 것에서 그 배경을 찾고 있다(김용찬/선정원/변성완, 주민소송, 박영사, 2005, 156쪽 참조).

행위 또는 해태사실에 한정된다(동법 제13조의5 제1항).

따라서 주민소송의 대상은 - 재무회계상의 행위라도 - 주민감사청구에서 대상으로 되지 않았던 행위 또는 해태사실에 대한 것은 포함되지 않으며, 그에 대한 주민소송의 제기는 부적법한 것으로 각하된다. 다만 주민감사청구의 대상과 주민소송의 대상에 있어 양자의 건련관계는 ‘동일성’을 요구하는 것은 아니라 ‘관련성’으로 충분하다고 할 것인바, 우리 지방자치법은 명시적으로 “그 감사청구한 사항과 ‘관련 있는’ 위법한 행위나 해태사실에 대하여‘ 주민소송을 제기할 수 있도록 하고 있다.²⁷⁾

따라서 주민소송이 객관적 소송으로서, 지방자치단체에 대한 주민에 의한 재정적 통제의 일반수단이 되고 있다는 점을 고려하며, 그 ‘관련성’은 비교적 넓게 이해될 필요가 있다고 할 것이다.

3) 일정한 재무회계상의 행위 또는 해태사실

주민소송의 대상은 지방자치단체의 재정에 손해를 야기시키는 재무회계상의 위법한 행위이며, 현행법은 그러한 행위는 구체적으로, “공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 당해 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수의 해태에 관한 사항”과 관련되는 것이어야 한다(지방자치법 제13조의5 제1항). 따라서 비재무적 행위는 원칙적으로 주민소송의 대상이 되지 못한다.

재무회계상의 행위의 범위와 관련하여서는 ‘재산의 관리’와 ‘공물의 관리’의 구별이 문제된다. 공물의 관리는 공물의 존립을 유지하고 당해 물건을 공적 목적에 제공함으로써 공물 본래의 행정적 목적을 달

27) 따라서 공금지출의 증지를 감사청구의 대상으로 하였지만, 이미 지출된 경우 행위자에게 손해배상을 청구하도록 하는 주민소송은 적법하다고 본다(함인선, 앞의 글, 32쪽 참조).

성시킴을 위한 작용을 말하는바, 이는 재산의 관리와 증첩되는 부분이 있으나, 반드시 양자가 일치하는 것은 아닌 점에서 문제가 있다. 구체적 검토를 필요로 하지만, 통상적으로 공물의 관리는 공물이 가지는 재산적 가치에 영향을 미치는 재무회계상의 행위라고 할 것이므로 ‘재산의 관리’에 해당한다고 볼 것이다. 이러한 문제는 특히 ‘행정재산의 목적 외 사용·수익허가’의 경우에 두드러지는바, 이는 단순히 행정목적적 관리라기보다는 그 재산적 가치에 착안된 것으로 재산적 운용의 성격을 가지는바, 주민소송의 대상인 되는 재무회계행위라고 보아야 할 것이다.²⁸⁾

동시에 주민소송의 대상으로서 ‘계약의 체결·이행’에서 계약관념은, 주민소송이 위법한 재무회계행위에 대한 시정을 목적으로 하는 점에서 그 대상인 계약은 재무회계상의 목적을 가진 것에 한정되고, 공해방지협정이나 환경보전협정, 지역개발협정 등 일반행정상의 목적에서 행해지는 계약은 원칙적으로 포함되지 않는다. 다만 일반행정적 목적의 계약도 비용부담적 행위를 수반하는 경우에는 ‘공금의 지출’에 해당할 수 있다는 점에서 주민소송의 대상성을 인정할 수 있기 때문에, 계약의 관념은 반드시 매매, 임차, 도급 등 직접적으로 재무회계상의 목적을 가진 것이 국한된다고 볼 수는 없을 것이다.²⁹⁾

4) 주민소송의 배제사유로서 감사청구의 제외대상

현 지방자치법은 주민감사청구의 대상에서 제외되는 사항에 대하여 명시적 규정을 두고 있는바(제13조의4 제1항), 이들은 주민감사전치주의의 결과, 원칙적으로 주민소송의 대상이 될 수 없다고 할 것이다. 지방자치법에 의하면, i) 수사 또는 재판에 관여하게 되는 사항, ii) 개인의 사생활을 침해할 우려가 있는 사항, iii) 다른 기관에서 감사하

28) 함인선, 앞의 글, 39쪽 참조.

29) 함인선, 앞의 글, 41쪽 참조.

였거나 감사중인 사항. 다만, 다른 기관에서 감사한 사항이라도 새로운 사항이 발견되거나 중요사항이 감사에서 누락된 경우와 제13조의5 제1항의 규정에 의하여 주민소송의 대상이 되는 경우에는 예외, iv) 동일한 사항에 대하여 제13조의5제2항 각호의 어느 하나에 해당하는 소송이 계속중이거나 그 판결이 확정된 사항 등을 주민감사청구의 대상에서 제외하고 있다.

다만 이들 사항에 대해서는 감사청구 자체가 허용되지 않음에도 불구하고, 주민감사청구가 행해진 경우 그에 불복하여 주민소송을 제기한 경우의 처리가 문제될 수 있다. 이러한 경우는 원칙적으로 부적법한 감사청구로서 각하의 대상이므로, 이에 대한 주민소송은 요건불비를 이유로 각하되어야 하는 것이 원칙이지만, 위에서 언급한 바와 같이, 주민소송이 지방자치단체에서의 재무회계의 적법성을 확보하기 위하여 마련된 객관소송으로서 민중소송임을 고려한다면, 그 요건을 지나치게 엄격하게 해석할 필요는 없다고 할 것이며, 동시에 주민감사청구의 대상과 주민소송의 대상은 동일성의 요구가 아닌 ‘관련성’만으로 충분하다는 점에서 가능한 한 심판의 기회가 제공되도록 유연하게 대처하는 것도 고려할 수 있을 것이다.

5) 대상의 특정성 문제

소송의 본질상 주민소송을 제기하기 위해서는 그 소송대상을 특정하여 제기하여야 한다. 그러나 실제로 지방자치단체의 재무회계상의 행위는 은밀하게 행해지는 것이 일반적인 동시에 광범위한 재량이 인정되는 결과, 그에 대한 부당성 내지 위법성을 주민들이 인식하는 것은 쉬운 일이 아니다. 따라서 신문이나 방송 등 매스컴을 통해 인지되는 행위의 경우, 그 추상성 및 포괄성으로 인해 소송대상을 특정하여 제기하는 것 자체가 현실적으로 불가능한 경우가 많을 것으로 예상된다. 이러한 상황은 주민소송제도의 운용에 있어 중대한 결함으로

지적될 수 있으며, 어렵게 마련된 주민소송제도의 효율성을 저해하는 중요한 요소가 된다.

물론 정보공개제도 등을 통하여 주민들이 특정사실에 대한 구체적 정보를 획득하는 방식도 가능하지만, 이에 대한 절차적 복잡성은 물론, 현실적으로 정보공개법령이 비공개대상정보를 광범위하게 규정함으로써(공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항), 주민들이 주민감사청구 내지 주민소송제기를 위해 필요한 정보를 충분히 획득할 수 있을 것이라고 단정하기는 곤란하다.

따라서 주민소송제도 자체의 관점에서 소송대상의 특정성에 대한 검토가 필요한바, 일반적으로 주민소송에서 요구되는 특정의 정도는, 관련자료의 종합을 통해서 주민소송의 대상이 특정의 행위라는 것을 인식할 수 있을 정도이면 족하며, 이를 넘어 특정 행위를 구체적·개별적으로 적시할 것까지 요구되는 것은 아닌 것으로 보는 것이 타당하다.³⁰⁾

6) 주민소송대상의 확대문제 : 위법성의 승계이론

지방자치단체의 재무회계상의 위법성을 통제함으로써 지방재정의 적법성과 타당성을 보장하기 위한 수단으로 등장한 주민소송제도는, 오늘날 일본에 있어 재무회계사항에 한하지 않고 비재무회계적 사항의

30) 함인선, 앞의 글, 44-45쪽 참조. 이에 의하면, 일본 최고재판소의 관례 역시, 초기에는 그 특정성을 엄격하게 요구하여, “주민감사청구의 대상행위를 다른 행위와 구별하여 특정해서 인식할 수 있도록 개별적·구체적으로 적시하여야 한다”고 보았으나(最高裁 1990. 6. 5. 民集 44卷 4号 719쪽 참조), 현재의 입장은 이를 완화하여, “감사청구서 및 이에 첨부된 사실을 증명하는 서면의 각 기재, 감사청구인이 제출한 그 밖의 자료 등을 종합해서 주민감사청구의 대상이 특정의 행위라는 것을 감사위원이 인식할 수 있는 정도로 적시되어 있는 것이면 족하며, 상기의 정도를 넘어서까지 당해 행위등을 개별적·구체적으로 적시할 것을 요하는 것은 아니라고 하여야 할 것이다”(最高裁 2004. 11. 25. 民集 58卷 8号 2297쪽 참조)고 보고 있다고 한다. 다만, 일본의 경우에는 주민감사청구와 주민소송의 대상이 동일하게 일치하기 때문에 주로 주민감사청구의 대상의 특정이 문제되지만, 그러한 결론은 주민소송에 대해서도 동일하게 적용될 수 있다고 할 것이다.

위법성을 통제하는 제도로서도 기능하는 경향이 현저해지고 있다.³¹⁾

이러한 소송대상의 확대경향은 재무행위와 비재무행위의 구별이 상대적이라는 점과 더불어, 지방자치행정은 직·간접적으로 재무행위와 관련되는 것이 일반적이라는 점에서, 소위 위법성 승계이론을 통해서 행해지고 있는바, 즉 비재무회계상의 행위가 위법하게 이루어지고 이에 근거하여 재무회계적 행위가 이루어지는 경우, 선행행위인 원인행위의 위법성이 후행행위인 재무회계적 행위에 승계되어 재무회계적 행위의 위법성을 다룰 수 있게 된다고 본다.

이러한 논리는 우리나라에서도 타당하다고 할 것인바, 주민소송의 본질이 주민의 직접 참여에 의한 지방자치단체의 통제에 있다면, 법논리적으로 그 대상은 재무회계적 행위에 한정되어야 하는 것은 아니며, 비재무회계적 행위에의 확장도 가능하다고 할 것이다. 다만 입법정책적 이유로부터 그 대상을 재무회계적 행위에 한정하고 있는 현행 지방자치법의 규정상, 그 필요성에도 불구하고 주민소송의 대상을 직접적으로 비재무적 행위 일반으로 확대하는 것은 불가능하다. 다만 재무회계적 행위는 통상 그 원인행위로서 재무적 행위의 근거가 되는 비재무적 행위와 연계된다는 점에서 - 행정법에서 일반적으로 승인되어 있는 - 위법성의 승계이론³²⁾을 통해 주민소송의 대상을 간접적으로 비재무적 행위까지 확대하는 것은 필요하고도 타당하다 할 것이다.

31) 김상태, 앞의 글, 299쪽.

32) 다만 행정법일반이론상의 위법성의 승계이론과 주민소송적 관점에서의 위법성승계는 그 내용상 다소의 차이점을 가진다고 할 것이다. 즉 행정법이론상 일반적으로 받아들여지고 있는 위법성승계이론은 위법한 선행행위에 불가쟁력이 발생한 경우에 대해, 그 자체로는 적법한 후행행위에 대해 위법성의 승계를 인정함으로써 개인의 권리주체의 범위를 확대하는 것을 목적으로 한다. 이에 비해 주민소송은 객관소송으로서 재무행위에 대한 위법성의 객관적 통제를 목적으로 하는 것이 점에서, 선행행위에 대한 불가쟁력의 발생을 반드시 필요로 하는 것을 아니라고 본다(함인선, 앞의 글, 46쪽). 그러한 점에서는 주민소송에서의 위법성 승계이론이 행정법상 통상적인 위법성승계이론과 마찬가지로, 일반적으로 받아들여질 수 있는 지에 대한 의문의 존재할 여지는 있다고 할 것이다.

동시에 이러한 위법성의 승계이론은 선행행위가 비재무회계적 행위인 경우뿐만 아니라, 선행행위가 재무회계적 행위인 경우에도 의미를 가진다. 즉 선행행위와 후행행위가 모든 재무회계상의 행위인 경우에는 양자 모두 원칙적으로 주민소송의 대상이 된다는 점에서 특별히 위법성의 승계를 논의할 필요가 없으나, 다만 이러한 경우에도 주민감사전치주의의 결과, 선행행위가 주민감사청구기간을 도과한 경우 등에는 위법성 승계가 논의될 실익이 있다 할 것이다.³³⁾

(3) 주민소송의 당사자 및 관할법원

1) 원고적격

주민소송의 대상이 되는 일정한 재무회계상의 행위에 대하여 감사청구한 주민이 원고가 되므로(지방자치법 제13조의5 제1항), 제소대상을 감사청구한 주민이라면 누구나 제소할 수 있고, 1인에 의한 제소도 가능하다.

이와 관련하여 법률상 행위능력이 인정되는 한 주민소송의 원고는 자연인이든 법인이든 불문한다는 견해가 있으나,³⁴⁾ 이러한 입장은 일반적 소송에서는 타당할 수 있겠지만, 적어도 주민소송은 감사를 청구한 주민의 권리이므로,³⁵⁾ 입법론적 필요성은 몰라도 현행법의 해석상 법인의 원고적격이 일반적으로 인정된다고 할 수 있을지는 의문이다.

주민의 원고적격은 원칙적으로 일신전속적인 것이어서, 소송의 계속 중에 소송을 제기한 주민이 사망하거나 주민의 자격을 상실한 때에는 소송절차는 중단된다(동조 제6항 제1문). 이 경우 법원은 감사청구에 연서한 다른 주민에게 소송절차중단의 사유와 소송절차受繼방법을 지

33) 함인선, 앞의 글, 49쪽 이하 참조.

34) 김상태, 앞의 글, 296쪽.

35) 현행 지방자치법상 주민은 지방자치단체의 구역 안에 주소를 가진 자이며(법 제12조), 감사청구권자는 19세 이상 주민의 일정수이다(동법 제13조의4 제1항).

체없이 통지하여야 하며, 감사청구에 연서한 다른 주민은 소송절차의 중단사유가 발생한 사실을 안 날로부터 6월 이내에 소송절차를 受繼할 수 있다(동조 제7항, 제8항).

주민소송은 개인의 권리구제를 목적으로 하는 것이 아니라. 공익적 목적에서의 객관적 소송의 성격을 가지므로, 소송중단의 경우 이에 대한 소송의 수계가능성의 허용은 당연한 것이라고 할 것이다. 법정기간 내에 소송절차의 수계가 이루어지지 아니할 경우 당해 소송절차는 종료된다.

2) 피고적격

원칙적으로 당해 지방자치단체의 장이 피고가 되지만, 당해 사항의 사무처리권한이 소속기관의 장에게 위임된 경우에는 그 소속기관의 장이 피고가 된다(동조 제1항). 그러한 점에서 주민소송의 피고적격을 당해 감사청구의 감사대상자 및 당해 행위 또는 해태한 사실과 관련된 상대방으로 하여, 집행기관은 물론 그 직원도 피고가 될 수 있도록 한 일본의 경우와 구별된다.

3) 관할법원

주민소송은 당해 지방자치단체의 사무소 소재지를 관할하는 행정법원이 관할하며, 행정법원이 설치되지 아니한 지역의 경우에는 행정법원의 권한에 속하는 사건을 관할하는 지방법원본원이 관할법원이 된다(동조 제9항).

(4) 주민소송의 유형

주민소송의 객관소송으로서의 성격상 주민소송의 유형은 입법정책적으로 맡겨진 것으로 볼 것이며, 우리 지방자치법은 주민소송의 유형을 4가지로 규정하고 있다(법 제13조의5 제2항). 이는 열거적인 것

국민에 의한 재정통제시스템 구축을 위한 법적 과제

으로 그 이외의 소송유형은 허용되지 않는다.

1) 제1호 소송(손해발생행위의 중지청구소송)

손해발생행위의 중지청구소송이란, 당해 행위를 계속할 경우 회복이 곤란한 손해를 발생시킬 우려가 있는 경우에는 당해 행위의 전부 또는 일부의 중지를 구하는 소송을 말한다. 다만 그 중지청구소송은 당해 행위를 중지함으로써 생명 또는 신체에 대한 중대한 위해발생의 우려가 있거나 그 밖에 공공복리를 현저하게 저해할 우려가 있는 때에는 이를 제기할 수 없다(동조 제3항).

이러한 소송은 손해방지를 위한 소극적 중지의 청구를 내용으로 하는 것이므로, 손해방지의 필요가 있는 경우라도 적극적 행위의 청구를 하는 것은 허용되지 않는다.

중지청구소송은 주민의 손해를 미연에 방지하고 하는 것을 목적으로 하는 것이므로, 당해 행위가 계속 진행되고 있는 경우뿐만 아니라, 당해 행위가 아직 진행되지 아니한 경우에도 청구할 수 있다고 본다. 다만 후자의 경우 당해 행위가 행하여질 것이 확실하게 예측되는 경우에 한한다.³⁶⁾

2) 제2호 소송(행정처분의 취소등 소송)

행정처분의 취소등 소송은 행정처분인 당해 행위의 취소 또는 변경을 구하거나 효력의 유무 또는 존재여부의 확인을 구하는 소송을 말한다.

이는 행정처분에 대해서만 인정되는 것이라는 점에서, 주관적 소송으로서 항고소송과의 관계가 문제될 수 있다. 따라서 항고소송과의 구별을 통해 주민소송을 활성화시킬 필요가 있다는 점, 그리고 주민소송의 통제대상인 재무회계상의 행위는 통상 엄격한 처분성을 갖추지 못

36) 김상태, 앞의 글, 300쪽.

한 경우가 많다는 점을 고려할 때, 여기서의 처분성은 항고소송에서의 처분성 개념과 같이 엄격하게 해석할 필요는 없다고 할 것이다.³⁷⁾

3) 제3호 소송(해태사실의 위법확인소송)

해태사실의 위법확인소송이란, 당해 해태사실의 위법확인을 구하는 소송을 말한다.

이러한 소송은 부작위에 대한 통제를 내용으로 하는 것으로서, - 항고소송의 경우와 마찬가지로 - 권력분립적 관점에서 사법적 통제의 범위를 어디까지로 할 것인가 문제되는바, 우리 지방자치법은 일반 행정소송에서와 마찬가지로, 법원이 행정권에 대하여 구체적인 행위를 명하는 것은 권력분립의 원칙상 문제가 있다는 점을 고려하여 부작위에 대하여 위법의 확인을 구하는 것에 한정하고 있는 것으로 보인다.

그러나 주관적 소송의 경우와 달리, 주민소송은 객관적 소송으로서 행정의 적법성과 효율성의 보장을 직접적 목적으로 하는 것인 동시에, 판결의 실효성이라는 관점에서 소극적인 위법확인에 그치는 것이 타당한지에 대해서는 의문이 있다.

4) 제4호 소송(손해배상등 요구소송)³⁸⁾

손해배상등 요구소송은 당해 지방자치단체의 장 및 직원, 지방의회

37) 김상태, 앞의 글, 301쪽 참조.

38) 우리나라 주민소송의 모델인 일본의 경우, 제4호소송(손해배상등 청구소송)과 관련하여 2002년 지방자치법 개정으로 중대한 입법적 변화를 거쳤는데, 종래 제4호소송은 지방자치단체에게 손해를 야기한 공무원이나 기업을 상대방 피고로 하여 주민이 자치단체를 대위하여 직접 소송을 제기할 수 있었던 대위소송의 형태였으나, 개정법상 제4호소송은 주민은 자치단체에 대해서만 소송을 제기하고, 이에 근거해 지방자치단체가 자치단체에 손해를 야기한 공무원이나 기업을 피고로 다시 이행소송을 제기하는 구조로 변화되었다. 즉 직접적 대위소송에서 간접적 이행소송으로 변화되었는바, 그 배경에는 직접적 대위소송 구조 하에서는 피고인 단체장이나 공무원이 자치단체의 기관이 아니라 개인으로서 소송을 수행해야 하는 부담이 극심하다는 점이 고려되었기 때문이라고 한다(선정원, 앞의 글, 35쪽).

의원, 당해 행위와 관련이 있는 상대방에게 손해배상청구 또는 부당 이득반환청구를 할 것을 요구하는 소송을 말한다. 다만, 당해 지방자치단체의 직원이 「지방재정법」 제94조 또는 「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률」 제4조의 규정에 의하여 변상책임을 져야 하는 경우에는 당해 변상명령을 할 것을 요구하는 소송을 말한다.

이러한 소송의 수행방식과 관련하여 우리나라도 일본의 경우와 마찬가지로, 대위소송구조가 아닌 지방자치단체의 장을 상대로 간접적 이행소송의 방식을 취하고 있다.

(5) 주민소송의 제소기간

주민소송은 제소사유별로 각 제소사유가 발생한 날로부터 90일 이내에 제기하여야 한다(지방자치법 제13조의5 제4항). 따라서 감사의 미종료를 사유로 하는 경우(동법 제1항 제1호의 경우)에는 당해 60일이 종료된 날(감사기간이 연장된 경우에는 연장기간이 종료된 날), 감사결과 또는 조치요구에 불응하여 제소하는 경우(동항 제2호의 경우)에는 당해 감사결과 또는 조치요구내용에 대한 통지를 받은 날, 감사권자의 조치요구의 불이행을 사유로 하는 경우(동항 제3호의 경우)에는 당해 조치요구시 지정한 처리기간이 만료된 날, 단체장의 이행조치에 불복하여 제소하는 경우(동항 제4호의 경우)에는 당해 이행조치 결과에 대한 통지를 받은 날을 각각 기산점으로 한다.

일본의 경우 이러한 기간을 불변기간으로 명시적으로 규정하고 있지만(일본 지방자치법 제242조의2 제3항), 그러한 규정을 직접 두지 않은 우리나라의 경우에도 이를 불변기간으로 보는 것이 타당할 것이다. 이는 주민소송에 관해 지방자치법상 특별한 규정이 없는 경우에는 행정소송법을 준용하도록 하고 있는 점에서도 그러하며(지방자치법 제13조의5 제17항, 행정소송법 제20조 제3항), 지방자치단체의 행정운영의 안정성 및 법적 안정성을 위해서는 가능한 한 법률관계를

조기에 안정시키는 것이 바람직하기 때문이다.

(6) 판결의 후속절차

지방자치법은 주민소송의 실효성보장을 위하여, 특히 제4호소송인 이행소송에 있어 판결의 효력을 담보하기 위한 제도적 장치를 두고 있다.

1) 손해배상금 등의 지불청구 등

지방자치단체의 장은 손해배상등의 요구를 내용으로 하는 주민소송(제4호 소송)에 있어, 손해배상 또는 부당이득반환의 청구를 명하는 판결이 확정된 때에는 당해 판결이 확정된 날부터 60일 이내를 기한으로 하여 해당 당사자에게 그 판결에 의하여 결정된 손해배상금 또는 부당이득반환금의 지불을 청구하여야 한다. 다만, 손해배상금 또는 부당이득반환금을 지불하여야 할 당사자가 지방자치단체의 장인 경우에는 당해 지방의회 의장이 그 지불을 청구하여야 한다(지방자치법 제13조의6 제1항). 지방자치단체는 지불청구를 받은 자가 기한내에 손해배상금 또는 부당이득반환금을 지불하지 아니한 때에는 손해배상·부당이득반환의 청구를 목적으로 하는 소송을 제기하여야 한다. 이 경우 그 소송의 상대방이 지방자치단체의 장인 경우에는 당해 지방의회 의장이 당해 지방자치단체를 대표한다(동조 제2항).

2) 변상명령 등

지방자치단체의 장은 제13조의5 제2항 제4호 단서의 규정에 의한 소송에 대하여 변상명령을 명하는 판결이 확정된 때에는 당해 판결이 확정된 날부터 60일 이내를 기한으로 하여 해당 당사자에게 그 판결에 의하여 결정된 금액의 변상명령을 하여야 한다(동법 제13조의7 제1항). 변상명령을 받은 자가 기한내에 변상금을 지불하지 아니한 때에

국민에 의한 재정통제시스템 구축을 위한 법적 과제

는 지방세체납처분의 예에 따라 이를 징수할 수 있으며, 변상명령을 받은 자는 행정소송을 통하여 이에 대해 불복할 수 있다. 다만, 행정심판법에 의한 행정심판청구는 허용되지 않는다(동조 제2항, 제3항).

(7) 기 타

1) 別訴의 금지

주민소송이 계속중인 때에는 다른 주민은 동일한 사항에 대하여 별도의 소송을 제기할 수 없다(동조 제5항). 이는 주민소송의 원고적격이 누구에게나 개방되어 있다는 점에서 남소 및 판결모순의 폐해를 방지하고, 소송경제를 도모하고자 하는 것으로 그 타당성이 있다. 따라서 다른 주민은 소송참가만이 허용된다.

2) 소송고지

당해 지방자치단체의 장은 지방자치법 제13조의5 제2항 제1호 내지 제3호의 규정에 의한 소송이 제기되어 그 소송의 결과에 따라 권리 또는 이익의 침해 받을 제3자가 있는 경우에는 그 제3자에 대하여, 제2항 제4호의 규정에 의한 소송이 제기된 경우에는 당해 직원·지방의회 의원 또는 상대방에 대하여 소송고지를 하여 줄 것을 법원에 신청하여야 한다(동조 제10항).

3) 소송참가

국가, 상급 지방자치단체 및 감사청구에 연서한 다른 주민과 동조 제10항의 규정에 의하여 소송고지를 받은 자는 법원에 계속중인 소송에 참가할 수 있다(동조 제13항).

4) 소의 취하

주민소송에 있어서 당사자는 법원의 허가를 얻지 아니하고는 소의

취하, 소송의 화해 또는 청구의 포기를 할 수 없다. 이 경우 법원은 허가하기 이전에 감사청구에 연서한 다른 주민에게 이를 통지하여야 하며, 통지한 때부터 1월 이내에 허가여부를 결정하여야 한다(동조 제 14항).

5) 소송비용

주민소송을 제기한 주민은 일부승소를 포함하여 승소한 경우, 당해 지방자치단체에 대하여 변호사보수 등의 소송비용, 감사청구절차의 진행 등을 위하여 소요된 경비 그 밖에 실비의 보상을 청구할 수 있다. 이 경우 당해 지방자치단체는 청구된 금액의 범위 안에서 당해 소송을 진행하는데 객관적으로 소요된 것으로 인정되는 금액을 지급하여야 한다(동조 제16항).

V. 현행 제도에 대한 비판적 평가

1. 주민감사전치주의의 문제

주민소송은 지방자치법 제13조의4에 의하여 지방자치단체의 ‘재무 회계상의 행위’에 대한 감사청구를 한 주민만이 제기할 수 있도록 함으로써, ‘감사청구전치주의’를 채택하고 있다.

주민소송에서의 ‘감사청구전치주의’는 주민소송의 본질적 원형인 미국의 납세자소송에서는 볼 수 없는 제도이며, 일본에서 유래하였다고 할 수 있다. 이와 관련하여, 일본에서의 감사청구전치주의의 연혁 및 배경에 대해서는, 일본의 경우 지방자치단체에는 지방자치단체 사무의 전반에 대해 그 당부의 감사를 행하는 것을 임무로 하는 감사위원이라는 기관이 설치되어 있는 이상, 지방자치단체의 위법 또는 부당한 행위로 인하여 주민 전체의 이익이 침해되는 경우에 있어, 우선적으로 자체적 감사기관에 감사기회를 부여함으로써 가능한 한 자주적

으로 사건을 해결하는 것이 지방자치의 본지에 비추어 합당하다는 점이 지적된다고 한다.³⁹⁾

자기책임성을 본질로 하는 지방자치에 있어 지방자치단체의 사무에 관한 분쟁은 가능한 한 자주적으로 해결하여야 한다는 기본취지는 분명 타당하다. 그러나 일본과 달리, 우리나라의 감사청구제도의 경우 지방자치단체의 내부적 감사가 아닌, 감독기관에 의한 타율적 감사를 기본구조로 하고 있다는 점에서, ‘자율성의 보장’이라는 관점에서 감사청구전치주의를 이해하기는 곤란하다.

물론 사법적 해결만이 만능이 아님은 당연하다는 전제하에서, 감사청구제도의 유용성만 담보될 수 있다면 감사청구전치주의는 오히려 긍정적 효과를 기대할 수 있을 것이나, 우리나라 현실적 제도와 상황하에서 감사청구제도가 가지는 문제점을 고려한다면, 본질적으로 견련성을 가지는 것이 아닌 감사청구와 주민소송을 필요적 전치주의로 연결하는 것이 반드시 필요한지에 대해서는 신중한 검토가 필요할 것이다.⁴⁰⁾

2. 주민감사청구제도의 문제

(1) 타율적 감사제도

지방자치행정 역시 법치행정의 원리상 행정의 적법성과 합목적성이 확보되어야 하는 동시에, 감사제도는 주민에 대하여 행정의 수행내용 및 적정성에 대한 정보를 제공하여 주고 이를 통하여 주민에 의한 행정의 참여와 통제를 가능하게 하는 기능을 가진다는 점에서 민주주의

39) 김남진, 앞의 글, 80쪽 참조; 남기현, 앞의 글, 45쪽 참조.

40) 직접적 관련성을 가지는 문제라고 할 수는 없지만, 본질적으로 견련성을 가지는 행정심판과 행정소송과의 관계에 있어서도 종래 행정심판전치주의를 임의주의로 개정할 취지를 고려할 때, 필요적 전치주의의 도입에는 소송 자체가 갖는 본질적 목적에 대한 전치수단의 기여가능성에 대한 고려가 충분히 행해져야 할 것이다.

이념 및 주민자치의 실현에 매우 중요한 의의를 가진다.⁴¹⁾ 특히 현행 법상 감사청구제도는 주민의 능동적 참여이며, 실정법에 의한 제도적 참여라는 점에서 그 기능과 실효성에 대한 기대효과가 큰 것도 사실이다.

반면 지방자치는 고유사무를 “자신의 책임”하에서 규율할 수 있어야 한다는 것을 본질로 한다. 이러한 자기책임성의 보장은 다른 高權主體, 특히 국가의 합목적성에 대한 지시로부터의 자유를 의미하며⁴²⁾, 고유한 정책적 구상에 따라 결정할 수 있는 능력을 말한다. 즉 자기책임성은 사무의 수행 여부, 시기 및 방법과 관련되는 것이며,⁴³⁾ 그 이면으로 수행결과에 대한 책임과 통제에 있어서도 자율성을 요구한다.

그러한 점에서 지방자치 영역에 있어 감사는 기본적으로 자율적일 것이 요구되며, 국가 등에 의한 타율적 통제 내지 감사는 지방자치단체 스스로의 자율적 통제가 불충분할 때 보충적으로 허용되어야 한다는 점에서 본다면, 현행 주민감사청구는 감사의 주체를 주무부장관 또는 시·도지사, 즉 외부적 감독기관으로 함으로써 기본적으로 외부적인 타율적 감사를 본질로 하고 있다는 점에서, 자율적 통제를 통한 자기책임성의 강화라는 측면에서는 문제가 있다고 할 것이다.

(2) 감사청구의 요건 및 방식

현행 주민감사청구제도는 타율적 감사를 기본구조로 한다는 점 외에, 감사청구의 요건 및 방식에 있어서도 문제점을 가진다. 현행법상 감사청구는, ‘지방자치단체의 19세 이상의 주민은 시·도는 500명, 제 161조의2의 규정에 의한 50만 이상 대도시는 300명, 그 밖의 시·군

41) 백종인, 지방분권강화를 위한 법적 과제, 한국지방자치법학회 학술대회발표문 (2003. 5), 43쪽.

42) Schmidt-Jorzig, Kommunalrecht, 1982, Rn. 480.

43) Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, in: ders.(Hrgs.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Rn. 19.

및 자치구는 200명을 초과하지 아니하는 범위 안에서 당해 지방자치단체의 조례가 정하는 19세 이상의 주민수 이상의 연서로써' 감사를 청구할 수 있도록 하고 있다(지방자치법 제13조의4 제1항).

이에 대해서는 우선적으로, 감사청구인 수의 적정성이 문제되는바, 당해 지방자치단체가 감사청구를 회피하기 위해 청구인 수를 과도하게 요구하는 경우, 일반 주민의 입장에서는 감사청구인 수의 확보 자체가 불가능함으로써 그 접근성 자체가 차단되는 결과가 될 수 있다.

동시에, 감사청구인 명부의 공개도 문제인바, 서명자의 신분이 노출됨을 통해 감사청구에 대한 참여 자체를 꺼리게 될 수 있다. 특히 우리나라처럼 연고주의가 강한 경우에는 그러한 문제는 더욱 심각할 수 있다. 반면 익명의 청구제도 또한 주민의 직접참여적 의미와 감사청구의 범람을 방지하기 어렵다는 제도적 측면에서 문제가 있을 수 있다. 따라서 청구인수와 연계하여 적절한 감사청구방식에 대한 계속적 연구가 필요할 것이다.

3. 감사청구기간의 제한문제

현행법상 주민소송제도는 감사전치주의를 채택하고 있는 결과, 감사청구기간의 제한은 주민소송의 제기 자체에 대해 직접적인 영향력을 가진다. 재무회계행위는 통상 그 은밀성과 폐쇄성으로부터 상당한 기간이 경과한 후에야 그 위법성 및 부당성이 드러나는 것이 통상적인 현실이다. 그럼에도 불구하고 주민소송의 필요적 전제인 감사청구의 기간을 2년으로 제한함으로써⁴⁴⁾ 실제적으로 소송의 가능성 자체를 봉쇄하는 결과가 될 우려가 있다.

특히 법질서의 통일성의 관점에서, 일반적으로 공법상의 채권·채무의 소멸시효는 5년으로 되어있음을 고려할 때⁴⁵⁾, 적어도 지방자치

44) 현행 지방자치법상, 주민감사청구는 당해 사무처리가 있었던 날 또는 종료된 날부터 2년을 경과하면 제기할 수 없도록 하고 있다(제13조의4 제2항).

45) 지방재정법 제82조 (금전채권과 채무의 소멸시효) ①금전의 지급을 목적으로 하

단체의, 또는 지방자치단체에 대한 권리가 존속하는 동안에는 그 위법성을 통제·시정할 수 있는 제도적 수단을 허용하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

4. 남소의 방지문제

(1) 원고적격의 강화

객관적 소송의 도입에 있어서 일반적으로 제기되는 문제의 하나가濫訴의 우려이다. 물론 그러한 측면에서는 논리적 필연성이 없음에도 불구하고 감사청구전치주의를 취하고 있는 것도 일응 타당성이 있다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 감사청구자체가 다수인을 요구하고 있고, 감사청구를 한 주민은 누구라도 주민소송의 제기가 허용된다는 점에서 감사청구전치주의의 채택만으로 남소의 문제를 해결하기는 어려울 것이다.

특히 감사결과에 대한 수용 또는 불복의 정도는 개개인의 주민마다 상이할 것임에도 주민 1인에 의해서도 소제기를 허용하는 있는 현행 제도상, 모처럼 도입된 주민소송이 개인적 한풀이의 대상으로 전락함으로써 소송경제상 비효율로 치달을 가능성도 있게 된다. 이러한 문제는 우리나라 지방자치의 현실이 지방자치의 이상적 정착을 기대하기에는 주민의 民度가 아직 낮다는 점에서 더욱 우려되는 점이다. 그러한 점에서는 적어도 과도기적으로라도 원고적격을 주민의 일정수 이상으로 강화하는 방안도 모색할 필요가 있을 것이다.

는 지방자치단체의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 없는 것은 5년간 이를 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

②금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체에 대한 권리도 제1항과 같다.

국가재정법 제96조 (금전채권·채무의 소멸시효) ①금전의 급부를 목적으로 하는 국가의 권리로서 시효에 관하여 다른 법률에 규정이 없는 것은 5년 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.

(2) 기타 주민참여제도와와의 관련성

주민소송제도의 이념적 타당성에도 불구하고 그 부작용 또한 경계해야 하는 것임은 전술한 바와 같다. 특히 남소를 방지한다는 정책적 목표 이외에도, 지방자치단체에 대한 자기책임성 보장의 이념상으로도 반드시 사법적 통제만이 궁극적인 것이어야 하는 것은 아니라는 점이 고려되어야 할 것이다. 따라서 주민소송 이외의 다른 방식에 의해 주민참여 내지 직접민주주의의 보장이 가능하고, 이를 통해 지방자치단체의 책임성 담보가 가능하다면, 오히려 사법권에 의한 승패적 구도의 주민소송은 보충적 성격으로 이해할 수도 있을 것이며, 그것이 오히려 바람직하다고 할 수도 있다.

특히 주민소송도입의 주된 목적인 지방자치단체의 책임성 제고라는 측면에서 보더라도, 주민소송만이 유일한 해결책은 아니라고 볼 수 있는바, 우리나라 주민소송제의 모델이라고 평가되는 일본의 경우에도, 실제적으로 주민감사청구제도와 주민소송의 관계를 보면, 주민감사청구 가운데 약 70%가 감사청구만으로 종료되고 나머지 30% 정도만 주민소송으로 진행되고 있다고 한다. 그러한 점에서 일본의 저명한 행정법학자이자 최고재판소 판사출신인 園部逸夫도 주민감사청구를 보다 중시하여 이 단계에서 주민이 요구하는 사항들이 처리될 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 견해를 피력하고 있다고 한다.⁴⁶⁾

다만 주민소송의 보충적 기능에 대한 논의는, 주민감사청구 등 여타의 주민의 직접참여수단이 지방자치단체의 책임성 제고를 위해 효율적이고 실질적으로 기능할 수 있도록 제도적으로 완비된다는 것이 전제될 때에만 타당한 것임은 물론이다.

46) 선정원, 앞의 글, 34쪽.

5. 주민감사의 통제사유와 주민소송의 통제사유의 구별 문제

주민감사청구제도는 지방자치단체의 사무에 대한 ‘위법’ 또는 ‘부당한 사항에 대한 통제제도인데 비해서, 주민소송제도는 일정한 ‘위법’한 사항에 대한 통제수단이다. 이러한 구별은 형식적 법논리상으로는 일응 타당한 것처럼 보이나, 지방자치의 관점 및 주민소송제도의 관점에서는 현실적인 문제가 있다.

우선적으로 지방자치의 관점에서 볼 때, 지방자치단체에는 자기책임성이 보장되는 결과, 지방자치단체의 사무 중 특히 자치사무에 대해서는 그 감독은 합법성 감독으로 제한됨에도 불구하고, 주민감사청구제도는 감독기관에 의한 합목적성 통제를 일반적으로 - 물론 법령상으로는 현저한 경우로 제한하고 있기는 하지만 - 허용하고 있다는 점에서 문제가 있다.

한편으로 이러한 문제점은 주민소송의 제기에 있어서도 문제점을 야기한다고 보이는바, - 넓게는 주민감사청구전치주의의 문제라고 할 것이지만 - 내용상 ‘부당’에 대한 통제를 포함하고 있는 감사결과에 대하여 ‘위법’의 경우에 한정하여 주민소송을 허용함으로써, 감사결과에 대한 통제수단이라는 주민소송의 기능, 즉 주민감사는 주민소송의 전심절차이고 그 결과에 대한 사법적 대응이라는 주민소송의 지위를 모호하게 하는 결과가 된다.

이는 주민의 입장에서조차 감사결과에 대한 주민소송의 허용성 자체에 대한 판단을 어렵게 함으로써 주민소송의 효용성을 저해할 우려가 있게 된다.

6. 사법적극주의적 관점의 도입필요성

주민소송제도 역시 행정소송법상의 일반적 입장과 마찬가지로, 권력

분립원칙을 고려하여 사법소극주의적 입장을 취하고 있는 것으로 보인다. 특히 해태사실의 위법확인소송(제3호소송)에 있어 위법확인에 그치고 있는 점 등이 그러하다. 그 결과 해태사실에 대한 위법성이 확인되는 경우에도 적극적 이행에 대한 실효성이 담보되지 못한다. 행정소송법상 항고소송으로서 부작위위법확인소송의 경우에도 그러한 문제가 제기되지만, 그러나 그 경우에는 판결의 기속력, 간접강제 등을 통해 그나마 실질적 구속력을 담보할 수 있으나, 그러한 제도적 장치마저 마련되어 있지 않은 주민소송제도에 있어서는 소극적 행위에 대한 통제가 어느 정도로 실효성을 거둘지 의문이다.⁴⁷⁾

물론 주민소송의 경우에도 행정소송법이 준용됨으로써 그러한 문제는 해결될 수 있다고 볼 수 있는 여지도 있으나, 그럼에도 객관소송의 성격상 그 자체로 행정소송법의 준용에는 한계가 있는 경우가 많을 것으로 예상된다. 따라서 공익소송이라는 점을 강조하면, 주민소송의 실효성의 담보라는 관점에서 사법적극주의적 관점의 도입도 과감하게 고려할 필요가 있을 것이다.

7. 행정소송으로서 항고소송과의 관계

우리나라 구 지방자치법상 주민소송제도에 대해서는, 그 대상을 지방자치단체의 조례 또는 그 장의 명령이나 처분에 한정하여 소청을 허용한 결과, 명령이나 처분이 위법하게 개인의 법적 보호이익을 침해할 때에는 항고소송을 제기할 수 있기 때문에 명령이나 처분의 위법성을 다투는 방식으로서 주민소송은 의의가 거의 없었다는 점이 지적되고 있다.⁴⁸⁾

47) 이에 비해, 손해배상등 요구소송(제4호소송)의 경우에는 지출청구 및 이행소송의 제기를 의무화함으로써 실효성 담보를 충분히 보장하고 있다(지방자치법 제13조의 6 참조).

48) 선정원, 앞의 글, 37쪽.

그러나 이러한 문제의식은 주민소송의 대상이나 유형을 달리하고 있는 현행 주민소송제도에서도 나타날 수 있을 것으로 보인다. 특히 현행법상, 제2호 소송(행정처분의 취소등 소송)과 제3호 소송(해태사실의 위법확인소송)은 그 내용상 항고소송으로서의 취소소송이나 무효등확인소송, 부작위위법확인소송과 실질적으로 유사한 내용과 구조를 가진다.

그 결과, - 통상적으로 구체적 법률관계를 대상으로 하는 - 처분을 통해 개인이 권익이 침해된 경우, 항고소송의 제기가 가능함에도 - 감사청구를 전치해야 하는 등 현실적으로 제약이 많은 - 주민소송방식을 굳이 선택하려고 하는 자가 존재할지, 즉 주민소송으로서 실효성이 있을 것인지, 그리고 설령 주민소송의 방식을 취하는 경우라고 하더라도 수소법원의 입장에서 그 심리과정 및 절차에 있어 항고소송과는 달리 공익소송의 관점에서 특유한 고려가 얼마나 행해질 수 있을지는 의문이라 할 것이다.

그러한 점에서 일반적 주관적 소송, 특히 항고소송과의 관계에 있어, 원고적격이나 소송절차의 측면에서 제소의 용이성 및 공익소송으로서의 특유성을 제도화할 필요가 있을 것이다.

VI. 주민소송제도의 개선과제

1. 제보자에 대한 보상금제도의 도입 문제

지방자치단체의 장이나 그 소속공무원에 의한 재무회계행위는 그 폐쇄성과 은밀성 때문에 외부에서 그 적법성이나 타당성 여부를 직접 인식하기는 쉽지 않다. 특히 일반 주민의 경우에는 예산낭비 등의 문제가 대중매체 등을 통하여 사후적으로 문제된 이후에야 인지하게 되는 것이 통상적이다. 그러한 결과는 궁극적으로 주민감사 내지는 주민소송의 실효성의 문제와 직결된다. 그러한 점에서 필요한 것이 내

부제보자이나, 문제는 내부제보자가 제보로 인하여 감수하여야 할 각종 불이익에 대한 구제방법이다.

이에 대해서는 일부 외국의 입법례처럼, 내부제보자에 대하여 보상금을 지급하는 방안을 고려할 수 있는바, 제보자에 대한 보상금은 공익소송인 주민소송을 활성화할 촉진하는 동시에, 내부제보자에게는 공익을 위한 희생에 대한 대가로서 실질적인 생활보장을 해주는 의미를 가지기 때문이다.⁴⁹⁾

제보자에 대한 보상금 지급문제는, 그에 대한 도덕적·사회적 가치평가를 논외로 한다면, 적어도 주민소송의 활성화 및 실효성보장 차원에서는 경청할 만한 것이라 할 것이다. 다만 그 필요성이 인정되는 경우에도, 금전적 욕망에 의한 남소나 부적절한 제보 등에 대한 방지대책은 반드시 마련되어야 할 것이다.⁵⁰⁾

2. 원고적격의 확대문제 : 단체소송적 성격의 가능성

주지하다시피 일반적 항고소송은 주관적 소송을 원칙으로 하는 결과, 자신의 ‘법률상의 이익’이 침해되지 않은 주민은 행정소송으로서 항고소송을 제기할 수 없으며, 따라서 객관적으로 위법한 행정 자체에 대한 직접적 통제수단은 원칙적으로 허용되지 않는다. 그리고 설령 위법한 행정작용을 통해 자신의 법률상 이익이 침해된 자가 존재하는 경우에도 여러 가지 현실적 이유에서 소의 제기를 포기함으로써 위법한 행정에 대한 법원의 통제는 충실히 이루어지지 못하는 경우가 많다. 즉 소송은 과도한 시간, 비용, 노력을 요하므로 소송을 제기하

49) 이용우, 앞의 글, 124쪽. 이에 의하면, 보상금의 지급범위는 지방자치단체가 주민소송에 의하여 실제로 얻게 되는 경제적 이익의 10분의 1 정도로 하되, 그 한도는 10억 정도로 한정하는 것이 바람직하다는 견해를 제시하고 있다.

50) 제보자에 대한 보상금 지급제도는 이미 쓰레기무단투기, 전용차로제 위반 단속 등에 있어서도 시행된 적이 있으나, 소위 쓰파라치, 카파라치 등의 사회적 문제가 야기되면서 제대로 실효성을 거두지 못한 경험들이 있다.

는 개인은 심리적인 부담을 느끼고 결과적으로 자신에게 중대한 권익 침해가 발생하지 않는 한 소송제기를 포기하기 쉬운 것이 현실이다.⁵¹⁾

이러한 문제점은 주민소송제도의 도입을 통하여 일부는 해결될 수 있으나, 현행 주민소송은 제도적으로 감사를 청구한 주민에 의하여만 제기되도록 함으로써 개인적 부담에 대한 부분은 여전히 주민소송 제기의 제약요인이 되고 있다고 할 것이다. 그러한 이유 때문에 실제적으로 공익적 소송은 거의 개인의 원고로 내세운 시민단체 등에 의해 주도되는 것이 현실이다.⁵²⁾

따라서 주민소송이 위법한 행정에 대한 객관적 통제를 활성화시키는 것을 목적으로 한다면, 차제에 주민 개인이 아닌 공익의 대변자로서 시민단체 자체 등에 대해서도 원고적격을 인정하는 방향이 고려될 필요가 있을 것이다.

3. 재무회계 관련법령의 정비

지방행정의 위법성에 대한 통제를 목적으로 하는 객관소송으로서의

51) 이기우, 지방행정에 대한 주민의 참여와 통제, 공법연구 제24집 제3호(1996), 71 쪽 참조.

52) 국내 최초의 납세자 소송격인 하남시 납세자소송은 2000년 10월 함께하는 시민 행동, 참여연대, 하남민주연대등 3개 시민단체가 주도하여 하남시민 266명이 원고가 돼 시가 1999년 사업성 없는 국제환경박람회를 무리하게 추진, 정부보조금 186억원의 예산낭비가 있었다며 이에 보조금 지급결정무효확인과 전액 환수조치를 요구한 소송이다. 그러나 수원지방법원은 2001년 5월 16일 원고적격이 없다는 이유로 소를 각하하였다. 이에 3개 시민단체들은 ‘현행법상’ 납세자란 이유만으로 직접적 피해가 없는 예산집행의 정당성을 물을 법적자격이 없어 소를 각하한다는 법원의 판결에 대해 반발하여, 예산낭비 논란을 빚은 경기 하남시를 상대로 시민법정을 열어 예산집행의 정당성을 판결해 보자는 공식 제안서를 전달하기도 했다고 한다(동아일보 2001. 5. 19. 참조).

이외에도 최근 한국납세자연맹은 회원 강모씨 등 32명을 원고로 하여 2007년 4월 12일, 교통안전분담금 환급 미신청자가 많아 전체 환급액의 45%인 581억여원이 국고에 환수된 것과 관련하여, “교통안전분담금 환급신청 기간을 넘겼다는 이유로 운전자들이 받아야 할 분담금을 돌려받지 못한 것은 부당하다”며 도로교통안전관리공단을 상대로 서울행정법원에 교통분담금 환급거부처분 취소소송을 제기했다(중앙일보 2007.4. 12. 참조).

성격상, 주민소송에 있어 ‘위법성’ 개념은 항고소송에서의 것과 같이 엄격하게 해석될 것은 아니며 소송목적에 합당할 수 있도록 유연하게 확대되는 것이 필요하다. 그러한 점에서 주민소송제도에 있어 의미하는 위법성은 일반적으로 당해 행위를 규율하는 법령, 조례, 규칙에의 위반 외에, 청구의 태양에 따라 배임·횡령·사기 등의 범죄행위, 타인의 권리를 침해하는 불법행위, 공서양속에 반하는 행위, 무권대리행위, 신의칙위반행위 등도 위법행위에 포함되는 것으로 해석하여야 할 것이다.⁵³⁾

그러나 그렇다고 하여 사법적 통제의 기준이 무제한적으로 확장될 수는 없는데, 주민소송에 있어 위법성의 기준과 관련하여 볼 때, 재무회계행위의 기준이 되는 재무회계법령은 외부적 구속력을 가지는 것도 있으나 일반적으로 행정내부적 규정, 소위 행정규칙으로서의 성격을 가지는 것이 다수이다. 그러한 결과는 재무회계행위에 대해 주민소송이 제기된 경우, 그 위법성 판단기준과 관련하여 - 행정규칙의 비법규성으로 인해 - 사법적 통제의 장애요인으로 작용할 수 있다는 문제점이 있다. 따라서 주민소송의 실효적 기능을 담보하기 위해서는 위법성 통제기준과 관련하여 ‘위법성’ 개념의 문제 및 재무회계관련 법령에 대한 상향정비가 필요할 것이다.

4. 행정절차 및 정보공개와 충실화

주민소송은 이미 발생한 법적 문제에 대한 사후적 교정수단이며, 자기책임성의 원칙상 보충적 수단의 성격을 가진다. 따라서 주민소송의 제기 이전에 행정절차 등의 충실화를 통해 사전적 예방을 위한 제도적 보장이 우선적 과제이며, 불가피하게 소송이 필요한 경우에도 그 실효성 보장을 위해서는 정보의 습득이 불가결한바, 정보공개와 충실화 등을 통해 정보습득을 제도적으로 보장하는 것이 필요하다.

53) 김영훈, 주민소송의 의의와 요건, 송실대학교 법학논총 제9집, 35쪽.

5. 주민소송의 독자적 소송절차화

현행 주민소송제도는 주민의 직접참여권의 일종으로서 지방자치법을 통하여 규정되어 있다. 이러한 방식은 주민소송을 주민의 권리로서의 성격을 명확히 하는 동시에, 지방자치행정의 책임성 제고수단으로 기능하도록 함으로써, 지방자치에 관한 일반법으로서의 기능을 제고하는 장점이 있을 수 있다. 하지만 이에 반해, 주민소송이 가지는 소송제도로서의 명확성을 기하기에는 한계가 있으며, 특히 주민소송의 객관소송적 특성을 충분히 고려하기에는 한계가 있다.

물론 현행법상으로도 주민소송과 관련하여 지방자치법에 특별한 규정이 없는 경우에는 행정소송법을 준용하게 함으로써(지방자치법 제13조의5 제17항), 소송제도적 측면에 대한 고려를 하고 있다. 그러나 지방자치법상으로는 공익소송으로 객관적 소송의 특성에 대한 소송절차상의 고려는 거의 없으며, 행정소송법의 준용의 경우에도, 행정소송법 자체가 주관적 소송을 기본구조로 하고 있다는 점에서 객관소송에 대한 행정소송법 규정의 준용은 그 자체로 모호하여 공익적 특성의 고려에는 한계가 있을 수밖에 없다.⁵⁴⁾

이는 결국 주민소송의 도입에도 불구하고, 주민소송이 가지는 행정통제적·공익보호적 기능의 실효성을 제대로 담보하기 곤란하다는 결과가 된다. 그러므로 독립된 입법이든, 현행법의 보완이든 주민소송의 공익적 특성을 충분히 반영할 수 있는 독자적인 소송절차의 마련이 필요하다 할 것이다.

54) 행정소송법 제46조 (준용규정) ①민중소송 또는 기관소송으로써 처분등의 취소를 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 취소소송에 관한 규정을 준용한다. ②민중소송 또는 기관소송으로써 처분등의 효력 유무 또는 존재 여부나 부작위의 위법의 확인을 구하는 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 각각 무효등 확인소송 또는 부작위위법확인소송에 관한 규정을 준용한다. ③민중소송 또는 기관소송으로서 제1항 및 제2항에 규정된 소송외의 소송에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 당사자소송에 관한 규정을 준용한다.

6. 주민소송과 사익의 보호

(1) 주민소송에 대한 방어수단

주민소송이 주민 전체의 공익을 위한 목적에서 수행되더라도 공익과 모든 사익이 항상 동일한 방향은 아니라는 점에서, 주민소송을 통해 권익이 침해되는 자에 대한 방어 및 불복수단의 마련이 필요하다.

현행법상 주민소송의 결과에 따라 자신의 권익이 침해될 우려있는 자는 소송고지제도를 통해 소송에 참가하는 것이 가능하다(지방자치법 제13조의5 제10항, 제13항), 그러나 공익을 대변하는 객관적 소송에 참가하여 자신의 사적인 이익에 대한 보호를 어느 정도로 보장받을 수 있을지 의문이다. 현대 행정법이 공익과 사익의 조화를 기본적 명제로 하고 있음을 고려할 때 이에 대한 제도적 보완이 필요할 것이다.

(2) 지불청구에 대한 특칙규정 마련

손해배상등의 요구를 내용으로 하는 제4호소송에 있어, 이에 의하여 행해진 손해배상금등의 지불청구에 대하여 당사자가 이에 불복하여 취소소송을 제기하고⁵⁵⁾, 반면 지방자치단체는 이에 대한 손해배상등 청구소송을 제기한 경우에는 양 법률관계에 대한 조화가 필요하게 된다.

이에 대해 일본의 경우는, 제4호소송에 의하여 내려진 배상명령에 대하여 취소소송이 제기되고, 한편 배상명령에 기초하여 지방자치단체로부터 소송이 제기되는 경우 판결이 모순될 우려가 있으며, 소송

55) 손해배상금등의 지불청구에 대한 행정소송의 제기가능성에 대하여, 지방자치법은 행정소송의 제기가능성을 명시적으로 규정한 변상명령의 경우(제13조의7 제3항)와 달리 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그러나 지불청구는 내용상으로 지불의무에 대한 명령이며, 변상명령의 경우와 법적으로 동일한 구조를 가지고 있는 동시에, 우리나라 제도의 모델인 일본의 경우에도 이에 대한 취소소송이 허용된다는 점에서 취소소송의 대상이 된다고 할 것이다.

경제상으로도 바람직하지 않다는 점에서 양자의 조화를 위해, 법원은 배상명령에 대한 취소소송의 판결이 확정될 때까지 당해 배상의 명령에 해당하는 손해배상의 청구를 목적으로 하는 소송의 절차를 중지시킬 수 있도록 하고 있다(일본 지방자치법 제243조의3 제7항).⁵⁶⁾

이러한 입법취지는 우리나라에도 마찬가지로 타당하다고 할 것인바, 지불청구에 대하여 취소소송이 제기된 때에는 우선 취소소송을 심리하고 그에 따라 손해배상청구소송을 심리하도록 하는 특칙을 마련하는 것이 필요할 것이다.

7. 지방자치단체의 방어권 보장 ; 감사청구결과에 대한 불복가능성

권리의 보장은 권리내용의 객관적 보장과 더불어 권리의 침해에 대한 법적 보호가능성이 보장될 때 완전한 의미를 가진다. 마찬가지로 헌법상 보장된 지방자치 역시, 지방자치의 객관적 보장내용이 침해된 경우, 그 회복을 위한 법적 보호의 청구가 가능할 때 비로소 객관적 보장은 실효적인 것이 될 것이므로, 지방자치의 헌법적 보장은 지방자치단체에 대한 권리보호 가능성의 보장을 통해서 완전해진다. 따라서 이러한 권리보호의 가능성은 지방자치에 대한 헌법적 보장의 당연한 내용으로, 규범력있는 헌법상의 명령이며, 이로부터 지방자치단체는 자치권에 대한 침해에 대하여 방어능력을 가지며, 여기에는 사법적 보호에 대한 청구권도 당연히 포함된다.⁵⁷⁾

따라서 지방자치단체에게 보장되는 방어권으로부터 주민소송의 전제로서 행해진 감사결과 및 그에 의한 조치 등이 당해 지방자치단체

56) 김상태, 앞의 글, 304쪽.

57) 독일의 통설의 입장으로, 지방자치의 헌법적 보장은 - 그 제도적인 성격에도 불구하고 - 주관적 법적 지위를 내용으로 하며, 이는 권리보호에 대한 청구권과 이를 통한 사법적 보호에 대한 청구권을 직접적으로 허용한다고 본다. Löwer, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., Art. 28 Rn. 39 (S. 287); Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, in: ders.(Hrgs.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., Rn. 24.

국민에 의한 재정통제시스템 구축을 위한 법적 과제

의 자치권을 침해하는 경우에는 이에 대한 불복가능성의 고려도 입법론적으로는 필요하지 않은가 생각된다.

8. 주민소송제도에 있어 대체적 분쟁해결제도(ADR)의 도입가능성

주민소송은 소송제도로서의 본질상 승패구도에 의한 양단간의 해결이 불가피하다. 그러나 현대 행정의 전문성·복잡성, 각 지방의 특유한 지역적 이해상황 등을 고려한다면 행정에 대한 객관적 통제의 방향은 반드시 승패의 결과보다는 당해 사항과 관련되는 제 이익들간의 합리적 조정의 필요성 또한 못지않다고 할 것이다. 특히 지방자치의 영역에서는 국가 또는 상급 지방자치단체와의 이익충돌의 가능성이 빈번하며, 경우에 따라서는 정치적·정책적 합목적성의 고려가 특히 필요한 경우가 존재하는바, - 통치행위의 이론에서 보듯이 - 이러한 경우 등에는 사법적 통제가 반드시 바람직한 것은 아닐 수도 있을 것이다.

VII. 맺는 말

지방자치의 본질상 주민의 참여, 특히 직접참여가 가지는 의의는 더 이상 재론할 필요가 없을 것이다. 그러한 점에서 주민에 의한 참여와 통제를 본질로 하는 주민소송제도는 참여민주주의에 부응하는 필요불가결한 제도라고 할 것이다. 현대 사회에서 납세자로서의 주민은 단지 세금을 납부하는 사람이라는 수동적 의미를 넘어 참여의 주체이고, 참여권을 자신의 권리로 주장할 수 있는 적극적 지위이어야 한다.

현행 우리 지방자치법제는 그간의 혁신적 개혁을 통해 주민소송제도까지 도입함으로써 주민의 직접참여라는 관점에서 제도적으로는 라인업(line-up)을 완성하였다. 이제 과제는 제도적으로 완성된 라인업의

실질적이고 효율적인 가동만이 남아있다고 할 것이고, 그 성패 여부는 우리나라 지방자치의 이상적 정착에 결정적인 요소로 기능할 것이다.

주민소송제도는 정치적, 사회적, 문화적 배경 하에서 사회조직의 확대, 심화에 따라 필연적으로 발생하는 공공적인 법적 분쟁을 해결하기 위한 수단으로서 사법적 조정기능의 가치를 인정한 것이라 할 것이다. 다만 아직 주민소송제도가 제대로 정착되지 않은 상황에서 이에 대한 평가와 검토는 시기상조일 수 있으며, 따라서 본고 역시 피상적이고 개인의 주관적인 평가에 그치는 것일 수 있으나, 이 역시 지방자치의 이상적 정착을 위한 주민소송제도에 대한 큰 기대의 표현이라는 것으로 결론을 대신하고자 한다.