

# 재정법강좌 3 지방재정의 변모와 법

(原著 : 日本財政法學會編, 勁草書房 發行)

노 기 호

Korea Legislation Research Institute



재정법제 자료 08-10

재정법강좌 3  
**지방재정의 변모와 법**

日本財政法學會編, 勁草書房 發行

노기호



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

재정법강좌 3

# 지방재정의 변모와 법

日本財政法學會編, 勁草書房 發行

번역 : 노기호(군산대학교 법학과 교수)  
Noh, Ki-Ho

2008. 12.



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

## 역자서문

국가정책의 실효성 여부는 재정확보에 의존하고 있다. 국민주권주의와 법치주의의 원칙에 입각해 보면 국가 재정의 확보와 집행 또한 이를 벗어날 수 없다. 그러나 지금까지 재정의 영역은 경제나 금융 혹은 회계와 같은 재정·행정적 측면에서의 연구주제로 인식되어온 경향이 있으며, 법적 측면에서 조명된 것이 많지 않았다.

국가의 모든 정책과 작용이 법에 근거하여 이루어져야 하는 오늘날의 민주주의국가에서 재정 또한 법에 근거하고 법의 해석을 통하여 집행되어야 함은 당연한 논리적 귀결이다. 특히 행정개혁이나 지방분권의 실현 등 재정구조의 흐름에 커다란 영향을 미치는 많은 국가정책이 시행되고 있는 시점에서는 더더욱 재정에 대한 법적 관점에서의 분석이 어느 때 보다도 필요하다.

이러한 관점에서 본다면, 재정법을 주도적으로 연구하는 학회설립이나 연구자의 양산이 필요하고 나아가 선진외국의 연구경향과 동향을 파악하여 우리 연구의 타산지석으로 삼을 것이 요구된다. 일본의 경우 재정법학회가 설립된 지 이미 20여년이 지나 그간 학문의 영역을 넘나드는 광범위한 연구가 지속적으로 이루어져 왔음에 비해, 우리의 경우는 이제 학회가 창립되는 초기단계에서 멀리 벗어나지 못하고 있다.

한국법제연구원이 시의 적절하게 일본재정법학회의 연구서를 번역하는 사업을 시행하여 일본 재정법연구의 동향을 검토할 수 있는 기회를 마련한 것은 우리의 재정법연구에 있어 고무적인 일이라고 생각된다.

역자는 일본재정법학회가 발간한 『財政法 講座』 전3권중의 하나인 제3권 『地方財政の變貌と法』을 번역하게 되었다. 본권에서는 지방재정에 관하여는 지방분권의 흐름 가운데 지방자치단체의 자주적인 재정운영을 어떻게 확보할 것인가가 과제로 되어 있으며 국가와 지방자

치단체와의 재정관계의 근본적인 문제에 대해 논의하고 있다.

본권은 국가와 지방간의 재정을 둘러싼 법적 구조를 해명하는 「재정을 둘러싼 국가와 지방간 관계의 법제화의 허상과 실상」(제1장), 자주재원의 확보와 관계있는 「지방세입법권」(제2장), 지방세의 중요성이 높아지고 있는 가운데 그 징수조직의 형태에 대한 「지방세징수공사」(제3장), 「삼위일체개혁에서 본 지방교부세개혁의 방식」(제4장), 「국고지출금의 재편과정」(제5장), 「『삼위일체개혁』과 의무교육비 국고부담법을 둘러싼 문제상황」(제6장), 「자치체 예산의 규범적 성질과 법정책」(제7장), 「지방의회에 있어서 정무조사비」(제8장), 주민감사청구 및 주민소송을 언급한 「주민감사법에 관한 약간의 고찰」(제9장), 「주민소송의 피고적격」(제10장), 지방자치단체의 재정운영에 영향을 미치는 지방공사 등에 대해논의 한 「지방공공단체의 외곽단체적 법인」(제11장)으로 구성되어 있다.

이 미미한 번역작업이 우리 재정법연구와 국가의 투명하고 합법적인 재정운영의 실현에 조금이나마 기여하기를 바라며, 재정법에 관심 있는 여러 학자들과 독자들에게 이해의 폭을 넓힐 수 있는 안내서가 되기를 바란다. 그리고 어려운 여건 속에서도 이러한 재정법 번역사업을 시행하여 역자로 하여금 번역할 기회를 주신 한국법제연구원에 감사드린다.

2008년 12월

역자 노기호

# 인 사 말

## — 재정법 강좌 간행에 즈음하여

일본재정법학회는 1983년 3월에 설립되어, 2003년 3월에 창립20주년을 맞이하게 되었다. 그간 미약하지만 매년 총회개최와 그 기록 등을 담아낸 재정법 관련 총서의 간행하는 등, 재정법학의 연구를 조금씩 추진시켜 왔다(구체적 활동내용에 대해서는 본 강좌 제3권의 말미부분을 참조하길 바란다). 이러한 활동을 계속할 수 있었던 것은 小林直樹、北野弘久、隅野隆徳의 역대 이사장을 시작으로 선배회원의 노력에 힘입은 바이다. 1995년에는 창립10주년 기념 논집 『現代財政法学の基本問題』(学陽書房)를 간행하였다.

그 후 10년간 일본을 둘러싼 재정상황은 건전재정주의의 관점에서 볼 때 위기상황이 한계에 달하였고 재정운영의 공정성 적정성의 관점에서 또한 재정민주주의의 관점에서 볼 때도 힘든 상황이 연속되었다.

또한 재정개혁과 지방분권의 움직임 등은 재정의 구조에도 큰 영향을 미치고 있다. 그리고, 21세기를 살아가는 우리들에게 있어서도 재정을 법적인 측면에서 분석하여 추구하여야 할 방향을 탐구하는 것이 점점 중요해지고 있다. 여기서 본 학회는 그 20주년을 기념하여 재정법 전체를 아우를 수 있는 강좌간행을 기획하여 편집기획위원회(加藤一郎、碓井光明、甲斐素直、小沢隆一의 각 회원으로 구성)에서 작업을 진행하였다.

다행스럽게도 36명의 집필자의 협력을 얻어 42편의 논문을 장 별로 수록한 『財政法講座』 전 3권을 동시간행하기에 이르렀다. 집필하신 분들에게 진정으로 감사의 말씀을 표하는 바이다.

이 강좌의 특색은 본 학회의 구성을 반영하여 법률학뿐만 아니라 재정학, 교육학 등의 다방면의 연구자의 협력에 의해 만들어진 점에 있다. 더욱이 법률학의 분야에서도 헌법, 행정법, 사회보장법 등의 전문가와의 연계를 통하여 풍족한 결과를 낼 수 있었다 자신하고 있다. 이 3권의 강좌가 재정운영의 현실에 기여함으로써 다수의 독자로부터 호응을 얻고 우리 자손들에게 재정문제를 남기지 않기를 바란다. 그리고 우리들은 「일본국 헌법의 이념에 입각하여 재정에 관한 법률문제를 관련된 여러 사회과학 분야의 협력을 얻어 종합적으로 연구한다」는 목적을 실현하기 위하여 앞으로도 30주년을 향해 착실한 발걸음을 계속하여 나아가자 한다.

본 강좌의 간행은 株式会社 勁草書房의 전면적인 이해가 있었기에 가능하였다. 또한 편집에 관해서는 기획단계에서 동 회사의 편집부 古田理史씨의 헌신적인 협력을 얻었다. 이 지면을 빌려 심심한 감사의 말씀을 전한다.

본 강좌의 제1권에 해당하는 본서는 「재정법의 기본과제」라고 제목이 나타내고 있는 바와 같이 재정법의 기초적 개념, 재정에 관한 헌법원리, 기본적 범영역으로서의 재정법적 접근을 다루고 있는 논문을 수록하고 있다.

본 권의 제1장에서 제7장까지는 재정법의 기초개념, 재정법학의 방법을 다루고 있다. 제1장은, 제2차 세계대전 이후의 일본의 재정법학과 재정법의 전개, 재정법에 있어서의 법의 개념을 논하고 있다. 제2장에서 제6장까지는 각각 재정법에 있어서의 기초적 개념, 기본적 제도인 「재정민주주의」(제2장), 「예산」(제3장), 「결산」(제4장), 「예비비」(제5장), 「재정투융자」(제6장)에 대하여 검토하고 있으며 모든 장에서 현상의 분석뿐만 아니라 새로운 발전방향을 적극적으로 제시하고 있다. 제7장은 「조세입법과정」을 들어 재정법학 연구의 새로운 방법론을 시사하고 있다.



제8장에서 제14장까지는 재정에 관한 각종 헌법제도를 다루고 있다. 제8장에서 제10장은 일본국 헌법 84조 및 94조와의 관계에서 「조세법률주의」(제8장), 「조세조례주의」(제9장), 「조세법률주의와 조세조례주의와의 관계」(제10장)에 관하여 각각의 학설의 상황과 운용의 실태를 논하고 있으며 향후의 전개방향도 모색한다. 제11장은 「사용용도선택납세제」(tax check off)라고 하는 국가·지방자치단체와 납세자간의 새로운 재정법적 관계를 구축하게 하는 제도와 그 시도를 소개하고 있다. 제12장부터 제14장까지는 일본국 헌법 89조에 관하여 각각의 「입법자의사」(제정의 경위, 제12장), 「정교분리」(제13장), 「사학조성」(제14장)과 관련하여 검토함으로써 그 의의에 대한 전반적인 모습을 그려내고 있다.

제15장과 제16장은 「국제사회」(제15장), 「사회적 보호(사회보장)」(제16장)이라고 하는 현대국가에서 있어서 중요한 공공적 공간 내지 문맥과 관련하여 재정법 현상을 검토하고 있다. 이러한 「문맥」이라고 하는 관점에서 보면 제13장은 「국가와 종교」, 제14장은 「교육」이라고 하는 영역으로도 규정할 수 있을 것이다.

이상과 같은 내용의 본 강좌 1권은 각 방면의 독자들에게 널리 읽혀지리라 기대해 본다. 또한 동시에 간행될 제2권 『재정의 적정관리와 정책실현(財政の適正管理と政策実現)』, 제3권 『지방재정의 변모와 법(地方財政の変貌と法)』도 두루 읽혀진다면 더할 나위 없을 것이다.

2005년 3월

일본재정법학회 이사장

吉田善明



## 목 차

역자서문 .....	3
인사말 .....	5
제 1 장 재정에 관한 국가와 지방간의 관계의 법정화의 허상과 실상-관여법정주의와 헌법해석- (福家俊朗) ...	15
1. 처음에 - 문제 소재의 배경에 대하여 .....	15
2. 자치재정권을 전제로 한 국가의 관여에 관한 문제군 - 지방재정의 법과 헌법규율 .....	18
3. 자원배분의 조정절차에 관한 문제군 - 「협의와 합의」의 의의와 총당사무의 법적 성격 .....	26
4. 자치재정권에 대한 관여의 의의와 한계에 관한 문제군 -법정화와 비법정화의 해석 원칙 .....	33
5. 결어 - 자치재정권에 대한 관여의 해석과 자원배분의 정당성의 근거 등 .....	41
제 2 장 지방세입법권 (森 稔 樹) .....	47
1. 지방분권과 지방세입법권을 논하는 의의 .....	47
2. 지방세입법권의 근거와 구조 .....	50
3. 지방자치법 제74조 제1항의 문제 .....	65
4. 법정외보통세·목적세에 관한 지방세 입법권의 제약 .....	66
5. 결론으로 - 세계지방자치헌장초안 등이 시사(示唆)하는 것 .....	76
제 3 장 지방세징수공사 (西野 徹 雄) .....	79
1. 지방분권과 지방세의 징수 .....	79

2. 지방세징수제도의 현상과 개혁의 시도 .....	85
3. 지방세징수확보책으로써의 지방세징수공사 .....	92
4. 결론을 대신하여 .....	96
제 4 장 삼위일체 개혁에서 바라 본 지방교부세 개혁의 자세 (靑山浩之) .....	99
1. 처음에 .....	99
2. 삼위일체개혁의 배경과 필요성 .....	100
3. 2004년도 예산에 있어서 삼위일체개혁의 개요 .....	104
4. 2004년도 있어서 삼위일체개혁 .....	107
5. 삼위일체개혁에서 바라 본 개혁의 방향 .....	110
【참고문헌】 .....	117
제 5 장 국고지출금의 재편과정 - 1970~2002년도 - (齊藤忠雄) .....	119
1. 처음에 .....	119
2. 보조금 등의 변용 .....	119
3. 국고지출금의 후퇴 .....	133
4. 방황하는 국고지출금 정책 .....	144
5. 국고지출금의 행방 .....	153
6. 결론을 대신하여 .....	159
【참고문헌】 .....	161
제 6 장 「삼위일체개혁」과 의무교육비 국고부담법을 둘러싼 문제상황 (三輪定宣) .....	163
1. 처음에 .....	163

2. 의무교육비국고부담법의 의의와 변천 .....	163
3. 「삼위일체개혁」과 의무교육비 국고부담제도 재고의 동향 .....	170
4. 의무교육비 국가부담제도에 있어서 「총액재량제」의 도입 .....	176
5. 결론으로 - 교육재정 최우선의 전망 .....	186

제 7 장 지방자치단체 예산의 규범적 성질과 법정책  
(碓井 光明) .....

1. 처음에 .....	189
2. 지방자치단체 예산의 내용 .....	191
3. 「예산」의 규범적 성질 .....	200
4. 회계연도 독립의 원칙의 법적의미 .....	216
5. 지방자치단체예산과 조례 · 지방자치단체 예산의 외부효 .....	222
6. 예산의 집행유보 .....	230
7. 부가적 재정계획 .....	233
8. 마치며 .....	235

제 8 장 지방의회에서의 정무조사비 (金子昇平) .....

1. 처음에 .....	237
2. 정무조사비의 입법경위 .....	238
3. 정무조사비 교부에 관한 조례의 법률문제 .....	240
4. 정무조사비를 둘러싼 재판례 .....	248
5. 정무조사비의 적정한 집행 .....	254
6. 마치며 .....	259

제 9 장 주민청구감사법에 관한 약간의 고찰 (廣田達人) .....

1. 처음에 .....	261
--------------	-----

2. 총론 .....	264
3. 주민청구감사 절차 .....	268
4. 주민청구감사와 청구인의 불복의 구체 .....	305
5. 주민청구감사의 강화를 위한 최근의 개정 .....	313
6. 마치며 .....	322

제10장 주민소송의 피고적격 - 4호 청구를 중심으로 - (碓井光明) .....	331
1. 문제의 소재 .....	331
2. 札幌지재2004(평성16)년 11월 19일 판결 .....	332
3. 4호청구주민소송의 피고적격 .....	335
4. 손해배상 또는 부당이득반환청구를 하는 권한의 소재 .....	348
5. 2004(평성16)년 행정사건소송법개정과 주민소송의 피고 .....	363

제11장 지방공공단체의 외곽단체적 법인 (碓井光明) .....	367
1. 문제의 소재 .....	367
2. 지방3공사 .....	370
3. 지방독립행정법인 .....	387
4. 외곽단체적 일반법인 .....	389
5. 외곽단체적 법인에 대한 숨은 지원 .....	406
6. 외곽단체적 법인의 주민에 의한 통제·조례에 의한 규율 -결론을 대신하여- .....	419

일본재정법학회 20년의 행보 .....	429
1. 일본재정법학회 설립에 관하여 .....	429

2. 일본재정법학회대회의 기록(1983-2004년) .....	436
3. 간행물 .....	448
4. 일본재정법학회규약 .....	451
5. 일본재정법학회임원명단 .....	453
집필자 소개 .....	459

## 제1장 재정에 관한 국가와 지방간의 관계의 법정화의 허상과 실상 - 관여법정주의와 헌법해석<sup>1)</sup> -

福家俊朗

### 1. 처음에 - 문제 소재의 배경에 대하여

(1) 일반적으로 지방분권추진의 2개의 기본전략<sup>2)</sup>, 즉 ① 국가로부터 지방으로의 사무권한의 이양 및 ② 국가의 지방에 대한 광의의 관여의 축소는 단지 지방분권추진위원회의 그것에 한정된 것이 아니라(지방분권추진법 제5조~제7조 참조)고 이해되었다.<sup>3)</sup> 바꿔 말하면, 지방공공단체가 국가와 병립·대등의 관계에 있는(지방분권추진위원회는 「대등·협력의 관계」라고 한다) 일종의 통치단체(원칙적으로, 전권한성과 자기책임성의 보장)<sup>4)</sup>라고 하는 것과 모순된다거나 불합리한 관계 및 제도를 개선하고자 하는 의미에서, 일본국헌법이 규정하고 있는 「지

---

1) 본고의 3과 4에는, 수정보완은 하였지만, 줄고 「自治課稅權の隘路-いわゆる法定外稅をめぐる法律問題再論」, 「名古屋大學法政論集」, 나고야(名古屋)대학 법정논집 195호의 일부와 중복되는 부분이 있음을 양해하기 바란다.

2) 西尾勝 「地方分權推進の政治過程と地方分權推進委員會の調査審議方針」(西尾勝編 『(新地方自治講座12) 地方分權と地方自治』(ぎょうせい, 1998) 28쪽 이하 참조.

3) 무엇보다도, 神野直彦(「國庫補助分擔金の整理合理化と地方公共團體稅財源の充實確保」, 전개서, 『(新地方自治講座12) 地方分權と地方自治』 수록 153쪽)은 지방분권추진위원회가 ①의 「사무권한 이양」부터 ②의 「관여축소·폐지」전략을 중시해 왔으며, 그 이유로서 「일본의 국가와 지방정부간의 재정관계가 집권적 분산시스템이라는 특색을 갖고 있다고 상정하는 것으로 여겨진다」고 적절히 지적하고 있다. 물론, 지방분권추진위원회가 기관위임사무의 폐지에 많은 노력을 경주해 온 ②의 처리는, 지방공공단체의 사무량이 증가하지 않기 때문에 재원이동의 필요성이 결여될 수밖에 없다는 것도 神野直彦이 지적하는 바이다.

4) 지방자치법 제1조의 2 제1항이 「주민의 복지증진을 도모하는 것을 기본으로 하여 지역에서 행정을 자주적이며 총합적으로 실시하는 역할을 확대 담당하는 것으로 한다」고 한 지방공공단체의 역할규정은 지방공공단체가 지역주민의 인권보장에 관한 모든 사무를, 원칙적으로 자신의 책임 하에 처리할 권한을 부여하는 것이라고 해석하는 것이 헌법의 요청에도 부합된다.

방자치의 취지」(헌법 제92조)에 적합한 국가와 지방간의 관계를 개선·정립 하고자 하는 것에 상치되는 것이 아니기 때문이다.

예컨대, 지방공공단체에 대한 국가의 관여(본고에서는 특히 「국가의 관여」 또는 이른바 「행정적 관여」를 가리킨다)에 대하여, 지방자치법은 법률의 근거를 필요로 한다고 하는 「관여법정주의」(지자법 제245조의2)를 규정하였다. 비권력적 관여에는 법률의 근거가 불필요하다고 하는 침해유보설적 해석이나 법률의 근거만 있으면 어떠한 관여도 가능하다고 해석할 수밖에 없었던 형식적 법치주의를 극복하는 것으로 이해하여야 한다.

궁극적으로 국가와 지방간 관계의 「법정화」의 원칙에 관한 이 관여법정주의에 대하여, 관여는 목적 달성을 위한 「필요최소한도」의 것으로 함과 동시에, 지방공공단체의 「자주성 내지 자립성」도 배려한다는 당연한 「관여의 기본원칙」을 확인하는 규정을 두었다(지자법 제245조의 3 제1항 참조). 국가의 관여가 일반적으로 지방공공단체의 권한과 활동을 통제(시정도 포함하며, 규제 및 조성)하는 기능을 갖고 있기 때문이다.

(2) 단, 관여법정주의 및 관여의 절차 등(동법 제246조 ~ 제250조의 6 등, 또한 동법 제250조의 7 ~ 제252조는 관여에 관한 계쟁처리절차를 규정하고 있다)을 포함한 이들 「요건」을 추구함으로써 주체를 각 대신(장관)으로 확대하였다. 자치사무에 대하여도 사실상뿐만 아니라 법적으로도 명령강제를 내용으로 하는 권력적 강제 가능성 남겨 놓고 있다는 점에 유의할 필요가 있다(동법 제245조의 5 참조). 이른바 국가의 종합(통괄)행정의 편의에서 지방공공단체가 부담하는 총합 행정을 저해할 가능성이 있는 관여의 기회를 확대하고 있다고 할 수 있다. 지방공공단체의 자치적인 재정권한 및 그 처리(자치재정권)는 전형적인 자치사무이지만, 국가의 「지방자치행정」 전반(총무성 설치 제4조 20호~35호, 37호~39호, 45호~62호 등 참조)을 총괄하는 총무대신



및 지방재정과 밀접한 관계를 갖는 국가의 「재무재정」(재무성설치 제 4조 등 참조)을 총괄하는 재무대신이 주요한 관여주체가 될 것으로 예상된다. 물론, 지방행정의 모습을 좌우하는 협의의 보조금이나 국고부담금의 교부주체는 지방공공단체가 말도록 하는 행정에 관하여 종래 통용되었던 다양한 형태는 그대로이다.<sup>5)</sup>

그렇지만, 일반적으로 타당한 상기의 기본전략은, 지방분권추진위원회의 최종 답신 등을 받아서 제정된 「지방분권의 추진을 도모하기 위한 관계 법률의 정비 등에 관한 법률」(평성 11년 법률 제87호. 이하 「지방분권일괄법」이라 한다.)에 의하여도 실현되지 않음으로써, 보는 방법에 따라서는 구법보다 후퇴했다고 평가할 수밖에 없는 개혁도 있다. 예컨대, 구기관위임사무는 폐지되었으며, 「지방공공단체가 처리하는 사무」에는 자치사무가 아닌 「국가 본래 수행해야 할 역할에 관한」 법정수탁사무(지자법 제2조 제9항 1호 참조)가 창설되었다. 관여법정주의는 본래 국가가 의무와 책임을 져야 할 사무로 된 것을 「법률」에 의해 지방공공단체의 사무로 하여 그 의무와 책임에 있어서 실시될 비용부담을 부과하는 특별한 의미를 지니게 되었다. 마치, 지방공공단체로의 일방적인 사무이양의 방법이었던 구단체위임사무의 창설의 방법을 답습하고 있다.

(3) 또한, 이제까지도 결정적으로 부족한 재원이 마련되지 않을 뿐만 아니라 지방공공단체에 새로이 증가된 사무에 소용되는 재원의 이양이 전혀 이루어지지 않았다. 동시에 구기관위임사무를 원칙적으로 폐지하는 것으로 모두 합의했던 「사무구분」을 법형식상으로는 실현하면서, 이것에 「부담구분」을 연동시키지 않은 채 비연동제도<sup>6)</sup>를 종전

---

5) 단, 지방자치법 제11장 「국가와 보통지방공공단체와의 관계 및 보통지방공공단체 상호간의 관계」(동법 제245조 이하)에서 말하는 「관여의 기본유형」으로는 「국가 또는 都道府縣의 보통지방공공단체에 대한 지출금의 교부 내지 반환에 관한 것」은 제외되어 있다(동법 제254조 본문 후단 괄호서). 보조금 등에 대하여는, 예를 들어, 보조금등적정화법이 별도로 규정되어 있기 때문이라고 한다.

6) 예컨대, 지방자치법 제232조는 지방공공단체의 사무집행의 경비의 전액지원의무를

그대로 유지하는 「편법」에 대하여 특히 유의하지 않으면 안 된다.<sup>7)</sup>

본고는 이러한 문제를 남겨둔 채, 재정에 관한 국가와 지방간 관계의 이른바 법정화의 허상과 실상의 일단을 밝히면서, 무엇보다도 일본국헌법과 그것에 규정된 관계있는 기본원칙에 적합한 관계 및 관계의 유지·발전을 적절히 전망하기 위한 「문제군」의 발견을 시도하고자 한다. 국가와 지방간의 관계의 법정화의 원칙이라고 말할 수 있는 관여법정주의의 모습에 대하여 일반적으로 총론적인 문제제기가 가능한가는 차치하고, 실정법에 지방재정에 대한 관여의 근거가 되는 법정화의 해석문제를 몇 가지 다루고 있다. 이와 같이 제한된, 「문제 발견적」인 시도에 그칠 것인가에 대한, 취지로부터 본고의 목적에 관계되는 전제문제의 소재를 다음 절에서 밝히고자 한다.

## 2. 자치재정권을 전제로 한 국가의 관여에 관한 문제군 - 지방재정의 법과 헌법규율

### 2.1 자치재정권의 헌법규율 - 내재적 규율 등과 관여의 필요성

(1) 지방공공단체의 재정에 대하여는, 그것이 국가가 아닌 지방공공단체의 재정이라는 것으로부터, 특히 지방자치의 원칙이 문제된다. 일본국헌법은 지방공공단체의 조직 및 운영에 관한 사항을 「지방자치의 취지」에 따라 법률을 재정하는 한편(제92조), 지방공공단체가 스스로

---

정하는 한편, 지방재정법 제10조는 「국가와 지방공공단체의 상호간의 이해에 관계에 있는 사무」의 일부에 대하여 국가의 부담을 정한 것에 불과하다. 또한, 지방재정법 제10조의 2도 마찬가지로 사무구분과 부담구분의 비연동성을 전제로 하여 그것들이 지방공공단체의 사무에 해당한다고 하는 이유도 없이, 오로지 국가의 이해 또는 책임으로부터 부담하는 것으로 되고 있다. 어느 것이나 지방공공단체에 필요불가결한 재원을 확보하지 않는 것을 전제로 하여, 불충분한 국가의 부담부분을 마련하는 「편법」이 되고 있다.

7) 이 문제에 대하여는 재정문제가 사무문제와 불가분의 관계에 있다는 점을 함께 이미 상세히 검토하였다. 福家俊朗 『現代財政の公共性と法』 제6장 참조.

의 재산을 관리하고, 사무를 집행하며, 행정을 집행할 권한을 소유함과 동시에 「법률의 범위 내」에서는 일정한 입법권(조례제정권)을 갖는 것으로 하고 있다(제94조). 재정을 처리할 권한에 대해서는 명시적인 규정이 없기 때문에, 상기와 같은 지방공공단체의 법적 지위나 자치행정의 실시에 불가결한 재정의 의의에 비추어 보면, 자치행정권과 자치입법권 및 논리적으로는 자치재정권도 취급할 권한이 인정된다고 해석하여야 한다. 지방공공단체의 이러한 권한은 「자치」재정권에 있어서 특별히 국가와의 관계에서 주로 문제가 된다.

그리고, 헌법 제92조를 받아 제정된 헌법부속법이라고 할 수 있는 지방재정법은 「지방공공단체의 재정(이하 지방재정이라 한다.)의 운영, 국가의 재정과 지방재정과의 관계 등에 관한 기본원칙을 정하여, 무엇보다도 지방재정의 건전성을 확보하고, 지방자치의 발달에 기여하는 것」을 목적으로 하며(제1조), 다음과 같은 「지방재정운영의 기본」을 정하고 있다. 즉, 「지방공공단체는 그 재정의 건전한 운영에 노력하며, 적어도 국가의 정책에 반대하거나 국가의 재정 혹은 다른 지방공공단체의 재정에 부담을 주는 시책을 행해서는 아니된다.」(동법 제2조 제1항)고 하는 한편, 「국가는 지방재정의 자주적이고 건전한 운영을 조장함에 노력하며, 적어도 그 자율성을 훼손하지 않으며, 또한 지방공공단체에 부담을 전가하는 시책을 행해서는 아니된다.」(동조 제2항)고 한다. 자치재정권의 보장을 주목적으로 하는 것이다.

(2) 다른 한편, 지방공공단체의 재정과 그것을 집행·관리하는 권한으로서의 자치재정권(이하, 간단히 “자치재정권”이라 함)은, 본래는 그것이 일종의 통치단체인 지방공공단체의 「재정」에 해당하는 것이므로 통치활동으로서의 의의가 부여됨과 동시에 그것으로부터 내재적이고 외재적인 제약을 당연히 받게 된다. 지방공공단체의 재정일반의 의의와 이것에 대한 일반적인 기본원리인 것이다. 무엇보다도, 대부분의 경우, 지방재정의 이러한 측면은 회계 기술적 처리에 한정하여 취급

하지만, 그것들에 대한 법률의 해석이 나타난 것에 불과하다. 당해 처리와 처리에 관한 법률이 헌법규정에 적합한 것인가 아닌가에 대해 검토된 바는 거의 없다. 그러나 지방공공단체의 재정자체에 대한 헌법규율도 마찬가지로 국가와 지방간의 관계에 있어서 자치재정권의 모습에 중요한 의의를 가진다.

그 한 예가 「대표 아니면 과세하지 않는다」는 것으로 시작된 재정민주주의이다. 국가에 있어서 국회중심주의는 지방공공단체의 경우에는 지방의회중심주의를 뜻하게 된다. 무엇보다도 국민과 주민에 의한 직접선거에 의하여 선출된 대표자(의원)로 구성된 의결기관에 의하여 재정을 처리한다고 하는 원칙(정당성)이다(지자법 제96조 1항 각호 및 제9장 「재무」 참조). 또한 재정 그 자체의 내재적 법률로서의 건전재정주의(재정법 제4조 ~ 제4조의 3, 제5조 본문 등)라든가, 대표적인 재원취득 작용에 대한 조세조례주의(지자법 제223조, 지세법 제3조) 등에 대하여는, 당연한 내용을 확인하거나 논리적으로 도입된 규율을 정하는 규정(상기 지방자치법 제9조 및 지방재정법 참조)이 설치되어 있는 것이 적지 않다.

반면에, 지방재정의 이와 같은 내재적으로 당연한 규율에 대하여 국가의 일반적인 관여를 인정할 필요는 없다고 하여도 좋을 것이다.<sup>8)</sup> 이들에 대해서는 자치재정권의 상기의 지위로부터도 자치적인 규율의 준수 및 특별한(예컨대, 주민감사청구 및 주민소송) 또는 일반적인 사법적 통제에 위임하는 것으로 충분하다.

(3) 한편, 재정민주주의 하에서도 당해 개별적인 재정처리에 대해서는 당연한 것으로 주민의 기본적 인권과 저촉되어서는 아니 된다는

---

8) 이와 관련하여, 구법에는 존재했던 내각총리대신의 지방재정에 대한 광범위한 시정요구권한 등(구지자법 제246조의2 제1항 등)은 현행법에서는 삭제되었다. 단, 현행법에 승계된 총무대신의 도도부현의 「재무에 관계된 사무」에 대한 실시검사(제252조의17의6 제1항)에 대하여는 관여를 남겨놓고 그 범위를 축소하고 있다(구법 제246조 참조).

규율의 준수가 요구된다. 이들에 관해서는, 지방공공단체라고 하는 일종의 통치단체의 통치활동에 해당하므로 헌법규율이 직접적으로 작동한다. 따라서 주민에게는 정치적 문제인 경우에는 참정권의 행사에 의하여, 법적 문제인 경우에는 재판을 받을 권리의 행사를 통하여 해결할 수 있는 길이 열려있다. 민주주의 제도에서 존재하는 주민감사청구나 주민소송을 제외하면, 이러한 법적 문제가 발생하는 전형적인 사건으로는 주민의 재산권에 대한 침해를 수인하는 범위와 한도가 공공의 복지에 적합하도록 법률이나 조례에 의하여 기획하는 때에, 비교적 조세에 관련된 것이 많다.

지금까지, 납세자주민에 의하여 재판사건화 되어 다투어진 것으로 국민건강보험세<sup>9)</sup>, 나라현문화관광세와 고도보존협력세<sup>10)</sup> 및 최고재판소에 상고되었다가 화해가 성립되었던 이른바 동경도은행세<sup>11)</sup> 등이 있다.<sup>12)</sup> 무엇보다도, 납세자주민이 이들 지방세의 여러 가지 측면에서 기본적 인권(평등권, 신교의 자유 등)이나 그것을 구현하는 원칙(조세조례주의의 구체적 내용으로서 과세요건법정주의 또는 지방세법의 규정 등)과의 저촉을 이유로 하여 그것들의 타당성 여부가 재판에서 다

9) 국민건강보험세조례가 헌법 제92조 및 제84조에 위반된다고 주장한 秋田市국민건강보험세소송 항소심판결(仙台高裁所秋田支部判 소화57년7월23일 행재열집33권7호 1616쪽). 또한, 헌법제84조에 위반된다고 주장한 국민건강보험세과세처분무효확인 청구등사건판결(나고야지판 평성9년 12월 25일판례 지방자치 제175호 37쪽) 참조.

10) 헌법 제20조에 위반된다고 주장한 나라현문화관광세조례사건판결(나라지판 소화 43년 7월 17일 행재판례집 제19권 제7호 1221쪽 등 및 京都(쿄토)시고도보존협력세조례에 대하여 헌법 제20조가 보장하는 신교의 자유, 정교분리의 원칙 및 제14조의 법 앞의 평등에 위반된다고 주장한 京都(쿄토)시고도보존협력세조례사건 제1심판결(쿄토판 소화59년 3월 30일 행재판례집 제35권 제3호 353쪽) 및 그 집행정지사건(京都지판 소화 61년 8월 26일 판례타임즈 제622호 88쪽).

11) 본 사건에서는 본건조례가 헌법 제94조 및 제14조 제1항 등에 반한다고 주장하였다. 1심판결(東京地判 평성 14년 3월 26일 판례시보 제1787호 42쪽) 및 이심판결(東京高判 평성 15년 1월 30일 판례시보 제1814호 44쪽) 참조.

12) 그 밖에, 유흥음식세의 특별징수는 헌법 제11조, 제12조, 제13조, 제22조, 제29조, 제31조, 제36조에 위반된다고 주장한 사건판결(최판대 소화37년 2월 21일 형집 제 16권 제2호 107쪽) 참조.



두고 있다. 더욱이 자치재정권의 행사에 관한 지방세조례에 대한 이러한 내재적 규율에 관하여, 합헌적(예컨대, 「지방자치의 본지」에 적합한)이라고 추정되고 있는 지방세법의 표준법적인 법률에 의한 규율(입법적 관여)에 그치지 않고, 그 확인과 그것에 기초한 시정을 위한 국가의 행정적 관여가 인정되고 있다. 예컨대, 상기 나라현문화관공세나 고도보존협력세는 법정외 보통세의 신설로서 자치대신의 허가를 요하는 것으로 되어 있다. 단, 당해관여는 법정외 보통세의 지방세법상의 법정요건과 마찬가지로의 취지의 규율을 확인적 혹은 추가적으로 과한 것은 아니며, 차원이 다른 별개의 목적으로부터 규율하게 된 것이다. 따라서 이 관여에 관해서는 차원이 다른 규율이 모순된 경우(허가요건을 충족하고 있음에도 불허한 경우)의 처리방법과 더불어, 그 목적이 적절한가의 여부를 반드시 묻게 된다.

(4) 이러한 관여에 대해서는 절을 바꾸어 검토하지만, 헌법 및 지방세법이라고 하는 법률자체 의한 지방세의 내재적 규율과 외재적 규율과 같은 법적 문제에 대하여는 원칙적으로 그것들에 의거한 부과징수 처분을 납세자주민이 재판을 통하여 다투는 것, 즉 주민의 발의에 의한 사법적 통제에 의하여 처리하고 시정하는 것이 예정되어 있다. 물론, 국가의 재정에 대하여는 인정되고 있지 않지만, 지방재정의 부당 혹은 위법한 처리에 대하여 법적 문제로서 주민이 주민의 자격에서 법적문제를 다투는 상기 주민감독청구나 주민소송이라는 제도가 있지만, 제도창설의 취지에서 보더라도 국가가 직접 이들에 관여할 필요성은 적다고 할 수 있다.

이와 같이 보면, 지방재정 및 처리권한으로서의 자치재정권의 내재적 규율과 외재적 규율에 관하여, 실효성이 존중되기 위해서는 직접적으로 이해를 갖는 자가 법적으로 관여 또는 시정 가능한 방법이 있어야만 한다는 것을 먼저 인식할 필요가 있다. 일의적으로는 당해 지방공공단체의 주민이고, 기본적 인권으로서 당연히 인정되는 것을 포

함하여 중요한 관여의 수단으로 존재하는 원칙으로서 이에 족하다고 할 수 있다.

## 2.2 지방재정에 대한 국가관여의 의의와 그 절차 및 논리적 필요요건

(1) 지방재정의 내재적 및 외재적 규율에 속하는 사항을 정하는 법률은 당연히 「지방자치의 본지」에 적합한 것이 되어야 한다. 바꾸어 말하면, 지방공공단체와의 문제에서 「대등·협력」의 관계의 법정화에 관하여, 실체와 절차의 양방에서 「지방자치의 본지」에 적합한 내용이여야만 한다.<sup>13)</sup> 동시에 이러한 규율은 궁극적으로는 헌법규율과도 논의해야 할 바가 있다는 의미에서 당연한 규율이다. 확인규정적인 원칙으로 국회를 통한 입법적 관여에 그치며, 그 해석에 관한 분쟁은 위헌입법심사권한을 갖는 사법적 해결에 위임할 것이 전망된다. 그러므로 지방재정 또는 자치재정권에 대한 국가의 행정적 관여는 이러한 헌법규율 이외의 적절한 목적을 갖추고, 나아가 그 목적에 합치되는 내용과 종류의 것이어야만 한다. 동시에, 관여에 대한 필요최소한도의 원칙과 자주성·자립성 존중의 원칙(지자법 제245조의 3 제1항)에 비추어 보더라도, 이러한 국가의 관여는 극히 제한적인 것이 될 것이다. 따라서 지방재정 및 그 처리·관리권한으로서의 자치재정권에 대한 법적 사실적 통제(규제 및 조성)기능을 갖는 국가의 관여의 필요성 및 정당성은 어디에서 구해야만 하는가?

이제까지의 검토를 답습한 후에 본고의 검토과제에 한정하면, 기본적으로는 공적자금인 재원이라는 희소자원에 대한 국가와 지방간의 배분, 또는 지방공공단체간의 조정도 포함한 국가 전체에서의 최적배

13) 이러한 관점에서 보면, 지방분권일괄법에 의한 지방자치법개정에 의하여 창설된 「국가지방계쟁처리위원회」 및 그 「분쟁처리절차」에 대하여는, 중도에 상당히 의문이 있는 것에 대하여 이미 검토하였다. 福家俊朗 「自治課稅權の隘路」(『名古屋大學法政論集』 제194호) 24쪽~26쪽 참조.



분(이하, 양자를 합쳐 「재원배분」이라 함)이 이루어져야 한다. 그것은 국가와 지방공공단체는 국민과 주민에 대해 단독(독자) 또는 협동(공동)으로, 개선을 지향하는 가변적인 행정수요(사무배분)에 대한 책임을 완수하기 위하여 필수적인 재원의 마련을 위하여, 적절한 배분과 전국적인 최적배분을 행할 수밖에 없다. 재원의 국가와 지방간에 있어서 혹은 지방공공단체 간 조정도 포함해서 국가의 관여는 국가 전체에 대한 그러한 취지의 배분을 위하여만 인정된다. 반복하면, 이러한 국가의 관여는 재원배분의 목적인 국가 및 지방공공단체의 재정책임, 더 나아가 국민 또는 주민에 대한 행정책임을 이행한 후에 말 그대로의 「대등·협력」의 이해 조정 또는 처리를 목적으로 하고 있다.

(2) 이러한 취지에서 보면, 국가와 지방간의 자원배분이나 총체로서의 최적 자원배분은 일의적으로 정하는 것은 아니다. 바꿔 말하면, 당해 자원배분에 관한 재정수요, 나아가 당해 자원이 할당되는 국가 및 지방공공단체의 책무에 속하는 행정수요의 질 과 양에 의하여 결정될 수밖에 없다. 따라서 법률에 의하여 확정적으로 정해 놓는 것이 어려우며, 배분의 일정한 기준 또는 조치를 정함에 그치고, 자치재정권을 전제로 한 조정절차를 정하여 놓는 것으로 만족할 수밖에 없다. 구체적 사건으로 국가와 지방간의 자원배분의 조정 또는 처리절차 등이 그 취지에 따라 별도로 불필요하며, 더욱이 당해 사건에는 국가와 지방공공단체가 항상 「대등·협력」의 관계에서 이해를 갖고 있기 때문이다.

따라서 당해 국가 및 지방공공단체의 이해는 각각 헌법에 의거한 정당성을 갖고 있는 것을 전제로 함에 따라, 원칙적으로 이를 존중한 논리적이고 합리적인 관여로 해석되어야 한다. 바꿔 말하면, 국가의 관여는 그러한 자원배분을 적절히 하는 것에 상응하는 종류나 유형이 되어야 한다. 동시에, 국가의 이러한 관여의 필요성은 지방공공단체 측에서도 존재한다는 것에 유의하여야 한다. 당해 관여에 대하여, 「대

등·협력」관계가 당연히 예정하는 쌍방향성이 그 절차에서 결여되지 않는 이유도 있다.

(3) 법정되어 있는 국가의 관여 가운데에는 당해 관여의 목적과의 관계에서 관여의 법적 효력이나 그 합리적인 범위, 즉, 그 의의나 한계뿐만 아니라 관여를 법적으로 우선시키는 것에 수반되는 불가결한 조치의 존부가 필연적으로 문제되고 있다. 자치재정권이 원칙적으로 주민의 복지의 증진이라는 지방공공단체의 헌법상의 책무에 관계되어 있음과 동시에 국가의 관여 가운데에는 지방공공단체의 자치재정권의 정당한 행사와 분명히 저촉됨에도 불구하고, 당해 관여를 우선시키는 것이 입법적으로 있을 수 있다. 예컨대, 당해 지방공공단체에만 한정된 것이 아니라 전국적인 문제의 정비나 적절하고 합리적인 처리를 위하여 국회가 선택함으로써, 자치재정권에 대한 국가의 관여에 자원배분 이외의 목적을 부여하며, 당해 관여를 자치재정권보다 명시적으로 우월하게 하는 경우가 있을 수 있다. 자원배분은 국민생활뿐만 아니라 물건의 생산과 유통 등 경제활동에 많은 영향을 미친다고 할 수 있으므로, 그러한 기능을 본래의 자원배분 이외의 합리적 목적으로 이용하거나, 그러한 영향을 축소·억제하는 우선적 공공성이 인정되는 경우가 있기 때문이다.

물론, 일반론으로, 이러한 관여의 공공성 강약에 의하여, 법률이 명확하게 허가적 관여, 인가적 관여, 그리고 거의 있을 수 없지만, 특허적 관여로 하는 것이 가능하다. 그러나 해석상으로는 그러한 법적 효력을 인정하는 공공성, 즉 개별 구체적이며 합리적인 이유(예컨대, 오직 국가의 책임에서 실시되어야 하는, 또는 고유의 이해에 속하는 경제정책이나 사회정책의 실현수단으로 당해관여가 어울리는 것 등)를 구비하지 않으면 안 된다. 반면에 개별적으로 행사되는 관여에 상기와 같은 법적 효력을 인정하는 구체적이고 개별적인 공공성이 존재하는 한, 정당한 자치재정권의 행사를 제약함으로써 야기되는 자원부족

을 보전(補填)하는 조치가 필수적이다. 자치재정권을 통제하는 기능을 갖는 관여를 우월하게 하는 대신에 자치재정권의 행사로 인하여 필요한 재원을, 마침 특별한 희생으로 보전하여야 하는 경우가 있을 수 있기 때문이다.

(4) 자치재정권에 대한 관여의 존재이유를 대략 파악하여 분류하면, 이상과 같이, 자치재정권을 존중한 자원배분이라고 하는 국가와 지방을 통하지 않은 「정당」이해(대립)관계의 조정 또는 처리만을 목적으로 하는 것과 별도의 공공적 목적에서 하는 자치재정권의 통제(결과적으로는 자원배분을 희생하는 것)에 역점을 두는 것으로 대별할 수 있을 것이다. 전자는 이른바 우열이 없는 동등한 차원의 자원배분욕구에 대하여 차원이나 논리적 레벨이 다른 목적을 우선시키는 경우이다.

그러나 어떤 경우에도, 국가와 지방의 「대등·협력」관계를 전제로 하며, 국가 또는 지방공공단체는 국민 혹은 주민의 복지의 증진이라는 행정책임을 함께 수행하기 위한 정당한 요구에 관계되어 있다는 점에서 공통된다. 때문에 어떠한 경우에도 당해 이해(대립)관계의 조정 또는 처리의 절차는 쌍방향적, 즉 지방공공단체 측으로부터의 관여의 필요성도 그 요건에 반영된 절차가 되어야 한다. 이하에서는 정면으로 「정당성의 충돌」의 처리 또는 조정문제를 언급하고자 한다.

### 3. 자원배분의 조정절차에 관한 문제군 - 「협의와 합의」의 의의와 증당사무의 법적 성격

#### 3.1 국가와 지방간의 재정을 둘러싼 이해(利害)의 조정 등의 방법으로서의 「협의와 합의」

(1) 지방공공단체는, 국민 기본적 인권보장과 실현을 위하여(주민의 복지의 증진에 봉사하기 위하여), 상기와 같이 국가와 병립·대등 및

협력의 관계에 있는 일종의 통치단체로 이해돼 왔다. 이에 비추어 볼 때, 지방재정의 구체적인 내용에 대한 국가의 관여규정은, 상기의 지방자치법이 정한 관여의 기본유형에 해당하는 것도 포함하여, 지방분권일괄법 제정 후에도 합헌적 이유나 해석의 문제가 필연적으로 계속 해서 야기될 수밖에 없다.

구체적 사건(분쟁)을 통한 그러한 문제의 법적·정치적 처리 방법에 대한 법원칙이 헌법 제92조에서 말하는 「지방자치의 본지」인 것은 말할 것도 없다. 동시에, 그것을 체현하는 국가와 지방공공단체의 「대등·협력」관계에서 논리적으로 도출되는 쌍방향성을 가리키는 「협의와 합의(consultation and consent)<sup>14)</sup>」라는 처리절차의 준수가 구체적인 문제의 처리에 당면해서 논란이 될 것이다. 이제까지 여러 차례, 지방자치법 이외에도 규정이 있는, 지방재정에 대한 국가의 관여는 일방적이고 권력적인 법적 효과를 갖는 것으로 해석되거나 간주되어 왔다. 이를 반영하는 것처럼, 지방공공단체 측의 당해관여의 해석이나 불복에 관한 계쟁절차의 준부에 관하여, 당해관여의 목적에 상응하는 법적 효과를 포함한 적절한 처리방법이 당해법률에는 규정되어 있지 않은 것이 많다.<sup>15)</sup>

(2) 따라서, 본고에서 말하는 「협의와 합의」는 지방자치법 제245조에 규정된 국가의 관여의 기본유형으로서의 그것들(동조 제1호의 「이(二) 동의」 및 동조 제1호의 「협의」)과는 제도설계가 다르며, 상기와 같이 국가와 지방공공단체의 「대등·협력」관계로부터 논리적으로 도출되는 쌍방향적인 이해조정(처리)의 원칙인 절차이다.<sup>16)</sup> 바꿔 말하면,

14) 본고에서 사용하고 있는 용어는 필자가 영국의 용어를 사용해 온 것이다. 이에 대해서는, 福家俊朗 「イギリス地方自治の變容-1988年 地方政府法制定にいたる諸改革の法的位相」(成田=塩野=金子=園部=小早川編, 『行政法の諸問題』 上卷, 雄川一郎先生 獻呈論集, 1990, 有斐閣) 참조(동 논문집에서, 영국의 국가와 지방간의 관계에 관하여, 거기에서 언급하여 참조했던 Loughlin에 의거하고 있다).

15) 전주(13) 참조

16) 협의나 동의는 지방자치법 제245조에 규정된 국가의 관여의 기본유형으로 되어

사건의 성질상 기본적으로 합의를 불필요로 하는 상기 사항에 대하여는, 먼저 쌍방의 합의를 얻기 위한 진지한 협의가 당연히 의무로 된다. 다음으로 그 협의가 조정되지 않는 경우에는 당사자 일방의 요구 등에 상대방이 따르게 하는 것은 아니며 적절한 제3자의 법적인 이해 조정에 위임하도록 하는 것이 가능하여야 한다. 그 제3자에는, 법정화 문제를 처리할 권한이 있는 재판소뿐만 아니라, 사건의 성질에 의하여 입법적 처리가 불가결한 경우에는 국가나 자치단체에 재원을 필수적인 요소로 하는 사무를 입법적으로 배분한 국회 자신(지방행정위원회를 필두로 상임위원회나 특별위원회)도 포함하는 것이 좋을 것이다. 반복해서 말하자면 자원배분이라는 공통의 이해관계(대립) 사건에 대해서는 본래 국가도 지방공공단체에 대하여 「협의」를 신청하거나 동의를 구해야만 한다(구하는 것이 가능하다). 필연적으로 지방공공단체와의 「협의」를 요하는 「협의」를 불가결로 하므로, 합의(지방공공단체의 동의)를 얻지 않으면 국가는 원칙적으로 당해 사건을 일방적으로 처리할 수 없다. 이 경우는 관여법정주의에 비추어볼 때, 원칙적으로 법정화를 적절하게 규율하기 위한 사법적 해결에 위임할 수밖에 없다. 그러한 의미에서도 관여는 일방적인 것이 아니고 일방적 이서는 안 되고 「쌍방향적」이어야 한다.

(3) 물론 여기에서 말하는 「이해 조정」이란, 이해관계나 이해의 대립이 존재하는 경우의 조정을 말한다. 당연한 것이지만 재정에 관한 이해관계란 필연적으로 국가와 지방단체와의 협동(공동)하여 책임을 갖는(갖아야만 할) 사무(예컨대, 국가부담금의 대상으로 되어 있는 지방공공단체의 사무)를 전제로 하며, 그것에 관계되어 있다. 또한, 재정

---

있지만(동조 제1호 2 및 제2호), 이것들은 예외적인 수단임에도 불구하고(동법 제 245조의 3 참조) (권력적)관여로 하여 원칙화 밖에 되지 않는 협의, 또는 협의의 예외라도 해야 할 동의(역시 자치사무에 대하여도 도시계획법의 개별법에서도 보여지는 동의를 요하는 협의 등이 있다)와 구별하기 위하여, 이에 대한 다른 적절한 표현이 없기 때문에, 개괄적으로 사용한다(역시, 전주(14)참조).

에 관한 이해의 대립이란 국가와 지방공공단체가 각각 독자적으로 실시하고 부담하여 쌍방에 대한 의무와 책임을 갖아야 할 사무(예컨대, 지방공공단체의 경우는 자치사무)를 전제로 하며 그것에 관계되어 있다. 무엇보다도, 그러한 채무에 관한 자원배분을 원칙으로 하고 목적으로 하면, 쌍방적 관여로 되어야만 한다. 무엇보다도 쌍방이 궁극적으로는 헌법에 의거하여 주장하는 「정당성의 충돌」로 되기 때문에 조정과 그것을 위한 방법으로 「협의와 합의」를 불가결한 것으로 한다. 이러한 의미에서 자원배분은 법률문제임과 동시에 우선적인 입법문제라고 할 수 있으므로 그 처리에는 준사법절차 뿐만 아니라 준 입법적(민주적)절차<sup>17)</sup>가 불가결한 것으로 되는 것이다.

### 3.2 사무배분과 부담구분의 비연동제와 쌍방향적 「협의와 합의」

(1) 일방적으로 어떠한 이해관계(대립) 사건에 대하여 쌍방향적인 「협의와 합의」가 필요한 것인가는 개별사건의 법적구조에 의거하고 있다. 더구나 재정에 대하여는, 그것이 국민이나 주민의 기본적 인권의 보장과 실현을 위하여 국가나 지방공공단체에게 의무와 책임을 부과하고 있는 사무(행정)의 실시엔 필수적인 제도가 되므로, 이해관계(대립)사건은 그 재정이 기여하여야 할 당해 사무의 실시와 부담의 책임기속과의 관계에 있어서 처리되어야 한다. 재정에 관한 이해관계(대립)사건에 있어서 당사자의 주장은 그것이 국가와 지방간의 사무배분에 연동되어야 할 자원배분(그리고 희소자원으로서의 자원의 최적배분)의 주장에 대응하고 있는 것이 많다. 이 경우에는 이미 언급한 바와 같이, 말 그대로 정당성의 충돌로 되기 때문에 쌍방향적인 「협의와

17) 이와 관련하여, 행정의 준사법적 행위에 대하여는 사법적 절차가, 준 입법적 행위에는 민주적 절차가 유추적으로 적용되어야 할 것인가의 문제에 대한 관심에 대해서는, 福家俊郎 「イギリスにおける計画法と参加-その法的論理構造と法的位相」(長谷川正安編 『現代國家と参加』[公法學研究2] 法律文化社, 1984) 참조.



합의」의 절차가 준수되어야 한다. 물론 그러한 취지의 자원배분은 고정화 되지 않으며 국가가 일방적으로 결정할 수 있는 성격의 것도 아니기 때문이다. 그러나 지방분권 일괄법에 의한 개정지방자치법은 국민이나 주민에게 필요한 행정, 즉 사무를 국가와 지방공공단체와의 사이에서 이분한다고 하는 원칙으로부터 무리해서 받아들이는 사무배분을 행하였다. 지방분권 추진의 기본전략의 하나인 권한의 위양은 먼저, 지방공공단체에게 부담이 많은 사무의 위양이다. 다음으로 법령상 실시를 의무화하는 족쇄로써, 구 기관위임사무를 법정 수탁사무라고 하는 지방공공단체의 사무로 한 위양이다. 바꿔 말하면 「국가가 본래 수행해야할 역할에 관계 된다」고 하고 있는 것으로 지방공공단체의 사무, 즉 자치사무로는 완전하게 될 수 없는 것임에도 불구하고 법정수탁사무라는 지방공공단체의 사무로 하는 한편, 관여의 방법과 범위를 자치사무에 대한 것으로 구별하고 있다(지자법 제245조의 3 제2항 이하 참조). 이것이 사무위양(事務委讓)의 실상이다.

(2) 반면에, 국가와 지방공공단체가 협동(공동)책임을 져야 할 사무 구분은 없다. 협동(공동) 책임사무구분은 당사자가 병립·대등하지 않은 경우에 특히, 행정책임을 애매하게 할 염려가 있다. 또한 주지하는 바와 같이, 그것은 국가에 의한 지방행재정 통제의 근거가 될 가능성이 큰 공관사무(共管社務)가 될 수 있다고 비판되어 왔다. 그럼에도 불구하고, 국민이 어딘가에 거주하고 있는 것처럼, 향수하는 것이 가능한 「그 향상을 위하여 항상 가변적이고 총합적인 생존·생활수준」<sup>18)</sup> 또는 「표준행정수준」이라는 범위의, 국가에 일의적 책임이 있는 이른바, 내셔널 미니멈<sup>19)</sup>(national minimum)을 관념으로 함과 동시에, 지방공공단체에게도 그 책임의 일단(대등의 입장에서의 공동책임)을 인정

18) 福家俊朗·전게서 204-207쪽 참조.

19) 1930년대 후반 영국에서 제창된 개념으로 임금·사회보험·공적 부조 등에서 최저한의 보장을 결정하는 경우에 지역·성별·인종 등에 따른 차별을 하지 않고, 국민으로서의 최저 생활을 보장하자는 개념이다.



하는 것이 일의적 향수자에 대하여도 상응하는 것이다. 국민으로서의 주민에게 가까운 지방공공단체는 그 실현을 위한 사무(행정)에 대하여 실시책임을 지며, 국가는 부담에 대하여 전면적으로 그 책임을 지는 것과 같은 협동(공동)책임 사무구분이 있을 것이다. 이러한 협동(공동)책임사무의 실시 및 부담의 형태는 당해행정의 일의적 향수자의 권리의 관점에서 볼 때에 다양하여 좋다.

그러므로, 예컨대, 가장 전형적으로는 지방재정법 제10조에 「국가와 지방공공단체 상호간의 이해에 관계있는 사무」로 된 것을 일방적으로 열거함과 동시에 국가의 부담의무를 국고부담금으로 인정할 수밖에 없는 제도설계를 원용해 왔다. 지방분권일괄법에 의해서도 전혀 개정하지 않은 이 규정은 사무배분과 부담구분을 연동시키지 않아, 국가가 지방공공단체의 특정사무의 실시에 필요불가결한 재원의 절대적인 부족을 보전(補填)하는 방법을 통하여 여전히 지방을 통제하는 수법을 유지하는 역할을 하게 되었다고 해도 과언이 아니다. 물론, 이들 규정은 내셔널 미니멈의 실현을 단어의 정확한 의미에서 협동(공동)책임사무의 의미로 보고 있지 않다. 때문에 지방공공단체로부터 「상호의 이해(利害)」를 근거로 한 국가의 적절한 책임(예컨대, 부담비율의 인상)을 물어 관여의 수단을 별도로 인정하고 있지 않다. 협동(공동)책임사무이든, 자치사무이든, 요구되는 재원의 취득을 목적으로 하는 자원배분요구에 대하여도 궁극적으로 헌법에 의거하여 주장할 수밖에 없는 「정당성의 충돌」가 반드시 발생한다고 본다. 그러나 지방분권일괄법에 의하여도 그것을 적절히 처리하는 절차나 제도가 개선되어 있지 않은 상태이다.

(3) 주지하는 바와 같이, 지방분권일괄법이 예정했던 것은 이른바 내셔널 미니멈이 달성되었다고 하는 「대전제」하에 자조·자립하여 자기 책임을 관철시키는 주민자치와 단체자치를 충실하게 하는 지방자치의 실현에 맞추어져 있으므로, 지방공공단체 독자의 행정수준의 향

상에 있는 것이라 할 것이다. 따라서 오로지 지방공공단체가 전적인 책임을 지는 것으로 이해되는 독자의 행정수준의 유지·향상에 관한 행정수요에 대해서는 지방공공단체 자신이 주민의 의사(선택과 부담)에 근거한 자치행정권의 행사에 의하여 획득되지 않으면 안 된다.

그러면 국가와 지방공공단체와의 사이에 발생하는 재정에 관한 상기와 같은 이해관계(대립) 사건의 조정 또는 처리는 이제까지 서술해 온 방법과는 약간 다른 것으로 될 수밖에 없다. 국가가 먼저 책임을 져야할 내셔널 미니멈의 향상은 역시 불필요하다고 단정하고 있다. 때문에 각 지방공공단체의 행정수요의 측면이 국가의 그것보다도 우선되어야 한다. 더욱이 자원배분에 관한 합의(지방공공단체의 동의)를 요하는 협의는 물론 주로 국가가 지방공공단체에게 요구해서는 아니 될 것이다.

그러나 이 「대전제」에 관한 내셔널 미니멈은 그 「목표치」를 세워 달성하여도 다음 목표치를 설정하여야 할 것이며, 그것이 달성되었기 때문에 국가에게는 책임이 없다고 하는 것은 헌법질서(예컨대, 제25조 제2항 참조)에 비추어 볼 때에 있을 수 없다고 하는 「숙명」을 지니고 있다. 또한 내셔널 미니멈에 포함 되어야 할 새로운 행정수요(예컨대, 고령자 간호수요 등)가 증대하는 것도 확실하기 때문에 자치재정권의 관여에 대한 해석에는 더욱 복잡한 요소가 관련되어 왔다. 바꾸어 말하면 국가에게도 적절한 책임을 부과한다거나 부과시킬 수밖에 없기 때문에 당해 사무의 책임의 소재(배분)에 관하여 무엇이 적절한 자원 배분의 방법 또는 기준인가에 대하여 신중하고 총합적으로 배려하지 않으면 아니된다.

(4) 지방분권일괄법은 결국 이러한 문제를 미해결상태로 남겨 두고 있다. 그렇다면 무리한 사무배분을 통하여 「대등·협력」의 관계를 실현하고자 하는 것에 의하여, 상기의 협동(공동) 책임사무나, 달성 됐다고는 도저히 할 수 없는 내셔널 미니멈에 속하는 사무의 책임형태를,

특히 지방공공단체 측에서 국가에게 물을 필연성을 겨우 회피하고 있다고 하는 편이 정확할 것이다. 예컨대 사무구분과 부담구분의 비연동성의 유지는 법정수탁사무와 같이 본래의 국가에게 책임이 있는 사무를 지방공공단체의 사무로 하여, 상기와 같은 협동(공동)책임사무로 하여야 할 것을 종전대로 불명확하게 한 채 다수를 지방공공단체의 사무로 두는 것에 메리트를 두는 체재로 「연동」하고 있다. 즉, 반복하여 지적할 수밖에 없는 바와 같이, 국가의 부담책임을 경감 또는 회피하고, 국가의 이해에 필요한 한 재량적인 재원보전(보조금등의 지출)의 수단을 통하여 이들 지방공공단체의 사무의 집행통제를 행하는 것이 가능한 것이다.

국가의 자치재정권에 대한 행정적 관여는 원칙적으로 재원배분에 관계되어 있다고 인정되고 있다. 그러나 이상과 같이 그 형태를 합헌적이고 합리적인 것으로 하여 이해 또는 해석하고자 하면 할수록 재정이 수행해야 할 사무(행정)의 배분을 둘러싼 구태의연한 국가와 지방간의 관계가 엄연히 존재하고 있는 것이 사실이다. 이점에도 유의하면서 현행법상의 지방공공단체의 재정에 대한 전형적인 국가의 관여 속에, 상기와 같은 이해관계(대립) 사건으로 되는 것을 선택하여 두고, 그것들의 의의와 법적 효력의 해석 및 가능한 조정·처리절차에 대하여 검토해 보고자 한다.

#### 4. 자치재정권에 대한 관여의 의의와 한계에 관한 문제군-법정화와 비법정화의 해석 원칙

##### 4.1 자치과세권에 대한 관여의 법 구조-법정의 세금의 신설에 관하여

(1) 구지방세법(지방분권일괄법에 의한 개정 전의 것을 말함. 이하 동일)은 지방공공단체가 과세할 수 있는 법정 보통세의 세목을 열거

함과 동시에 법정외 보통세의 신설에 대하여는 자치대신 등의 허가라는 관여를 인정하고 있다. 예컨대, 먼저 법정외 보통세의 신설의 신청에 대하여 자치대신은 「그 조세수입을 확보할 수 있는 세원이 있는 것 및 그 세수입을 필요로 하는 당해 도부현(道府縣)의 재정수요가 있는 것이 분명하게 있을 때」 허가하여야 하는 것으로 되어 있다(구 지방세법 제261조 제1항 본문). 다음으로, 그 반면에, 이 허가할 수 없는 사유로써<sup>20)</sup> 당해 신세(新稅)가 ① 국세 또는 다른 지방세와 과세표준을 동일하게 하고 주민의 부담이 현저히 가중되는 것, ② 지방단체간의 있어서 물건의 유통에 중대한 장애를 미치는 것, 및 ③ 위의 ①과 ②를 제외한 그 밖의 국가의 경제정책으로 취하기에 적당하지 않은 것, 이상의 세 가지 점이 열거되어 있다(동조 제1항 1~3호). 또한 자치대신은 신청의 취지에 적합한 범위에서 조건을 붙인다거나, 변경을 가하여 허가하는 것이 가능하도록 되어 있다(동조 제2항).

자치대신이 허가를 하지 않는 경우와 허가를 하는 것이 불가능한 경우(구지방세법 제261조 제1항 1~3호)의 각 요건들은 서로 「논리적 레벨」을 달리하고 있다. 특히 이들의 요건이 반드시 상호간의 배타적인 것은 아니며, 더욱이 동시에 존재할 가능성이 큰 종전의 조세체계 하에 놓여 있어 그 규정의 실질적 구조가 분명하게 된다. 즉 허가를 해야 할 요건이 존재하는 경우에도 단서에 의한 「허가를 하지 않는 것이 가능한 경우」의 요건이 우선하는 것으로 첨가 되어, 특히 그것들의 사실평가 및 정책적 판단의 여지가 인정되고 있는 것이다(역시, 구지방세법 제261조 제2항 참조). 바꾸어 말하면, 지방공공단체의 법정외 보통세의 신설은 허가를 의무화하는 그 종전과는 반대로 국가

20) 이하, 이들의 요건에 대해서는 설명을 생략하지만 부동의 요건(사유)은 어느 것이나 「국가의 이해」이다. 제1호는 분명하게 국세의 「선점」을 전제로 법정외 조세가 이것에 부과되어 「부담이 과중」되고 사정이 악화된다고 하는 국가의 이해이며, 3호는 문자 그대로 「국가의 경제정책」이라는 국가의 이해이다. 제2호만이, 지방공공단체 간 조정의 필요도 내포하고 있지만 원활한 물류의 유지는 물론 국가의 중대한 이해라고 할 수 있다.

(자치대신)의 광범위한 재량적 통제하에 놓여져 있다.<sup>21)</sup>

(2) 무엇보다도, 이 허가제가 이른바 자원배분 조정적 관여로서, 분명하게 논리적 레벨이 다른 불허가 요건의 충족을 이유로 허가되지 않는 것이 가능하다고 하면, 법 이론적으로는 다음과 같은 조치를 필요로 한다. 즉, 정해진 허가요건의 충족을 전제로 신설됨으로써 각 지방공공단체가 충분할 것이라고 하는 「정당」한 재정수요에 대하여, 국가 등이 별도로 대체재원을 공급할 필요가 있다. 그러나 구법에 있어서는 적절한 자원조치는 당연할 뿐만 아니라 더욱이 그것을 공급할 필요조차도 인식되고 있지 않다.

현행법<sup>22)</sup>은 그 밖의 이러저러한 문제를 내포한 허가제를 폐지함과 동시에 구법과는 다르게, 동의하지 않으면 안 되는 「요건」을 삭제하는 한편 구법의 불허가 요건을 그대로 부동의 요건으로 남겨두고 있다. 따라서 동의 해야만 하는 요건을 규정하지 않고 불허가 요건만을 부동의 요건으로 바꾸어 놓고 있는 것이다. 그 의미에서는 구법 하에서 허가해야만 하는 요건이 충족되고 있는 것에 허가하지 않는다고 하는, 상기의 규범구조상의 모순 또는 문제의 회피를 기도하고 있다.

그 반면에, 동의가 없는 경우에 자치 과세권의 행사에 의하여 충족되어야 할 당해 재정수요를 별도로 충족 또는 전보하는 것과 같은 일반적인 공급(예컨대 지방교부세 등)은 종전과 마찬가지로 마련되어 있지 않다. 허가해야만 하는 명확한 재정수요가 있으며, 세원의 확보가 가능함에도 불구하고 허가하지 아니하여 신설될 수 없도록 하는 경우

21) 그러면, 이른바 사전심사에 의하여 이 규정이 갖는 모순을 현저화 시키지 않은 것처럼 운용이 이루어지고 있어도 좋다. 허가된 보통세의 전부가, 재원으로의 의미를 갖지 않은 후에, 명시를 의무화한 재정수요의 일부로써 실질적으로 사용용도가 특정될 수밖에 없는 법정외 목적세라고 할 수 밖에 없었던 것에, 그 운용의 실태가 반영되고 있다. 역시, 이 문제에 대해서는 福家俊朗 「京都市古都保存協力税條例」(『ジュリスト』 제800호, 68쪽~69쪽) 참조.

22) 역시, 현행법은 구법에서는 인정되지 않았던 법정외 목적세의 신설규정(제731조 이하)을 두고 있다. 신설요건은 법정외 보통세와 거의 같은 것으로, 본고는 양자를 병행하여 법정세 조세로 검토하고 있다.

어떠한 공급을 할 수 없다는 사실이 구법의 허가제의 헌법문제로 되는 것을 일찍부터 지적해 왔다.<sup>23)</sup> 허가제의 폐지는 지방분권 추진의 기본전략의 하나로써, 과잉관여에 대한 축소(규제완화)이며, 「대등·협력」의 관계를 실현하는 중요한 비법정화이다. 더욱이 동의하는 것을 원칙으로 하는가, 또는 이 사전협의·동의제도는 자원배분 조정을 위한 관여로 해석되어야 할 것이기 때문에, 적어도 협의가 이루어지지 않게 된 부동의의 경우의 재원정보책을 공급한다고 하는 운용을 행하는 한 결과적으로 헌법과의 저촉문제를 회피할 수 있다.

(3) 그러나 그것은 그리 간단한 문제가 아니다. 왜냐하면, 국가는 당해 법정의 조세의 신설을 필요로 하는 당해 지방공공단체의 재정사정이나 신설이유의 존부를, 구법의 동의요건을 삭제했기 때문에, 실제로는 어쨌든, 명문 규정 하에서는 심사하지 않기 때문이다. 현행법에서는 당해의 법정의 조세를 필요로 하는 사정 이외의 존부만을 심사함으로써 신설을 위한 동의·부동의만을 결정하도록 되어 있다. 주민에게 새로운 부담을 주는 법정의 세금을 필요로 하는 당해 지방공공단체의 재정사정이 어떠한 것인가를 고려하는 것으로 되어있지 않기 때문이다.<sup>24)</sup> 더욱이, 구법의 경우와 마찬가지로 자치대신의 동의없이 당해 지방공공단체가 조례에서 신설한 법정의 보통세의 법적 효력은 어떻게 해석되는가라는 근본문제가 명시적으로 해결되어 있지 않다.<sup>25)</sup>

23) 福家·전계논문(「自治体の課税権」) 223쪽 참조.

24) 당해 지방공공단체의 재정사정을 고려하고자 하는 것으로 여겨지는 것을 굳이 들어보면, 부동의요건의 제3호에 관계되며, 총무성이 2001(평성13년)년 4월 12일에 자치세무국장 명으로 발한 통지 「법정의 보통세 또는 법정의 목적세의 신설 또는 변경에 대한 동의에 관한 처리기준 및 유의사항에 대하여」에서, 원인자 부담금적인 법정의 조세에 언급하고 있는 부분뿐일 것이다. 물론, 국가의 경제세책에 비추어 적당하지 않은 「대상」의 하나로 거론되고 있는 것에 지나지 않는다.

25) 이와 관련하여, 지방분권추진일괄법에 의하여 개정된 지방재정법은 지방채(地方債)의 발행에 대한 구지방자치법의 자치대신의 허가제도를 사전협의제로 바꾸고(단, 2006년도부터이다.), 그 협의가 이루어지지 않아 동의를 얻을 수 없는 지방채의 발행절차에 대하여 입법적 조치를 가하여도, 지방의회의 의결에 따라 예산을 정하는 것에 의하여 자치재정권의 일부를 이루는 「채권발행의 자유」를 승인하여 협



법정의 보통세의 신설에 있어서, 현행법은 총무대신과의 사전협의를  
그 동의를 의무화하고 있지만(지방세법 제259조, 제669조), 허가제의  
폐지에 의하여 적어도 강학상 인가로 해석되는 관여는 없게 되었으며  
동의를 강학상 허가보다 약한 관여라고 하여도 틀리지 않다. 따라서  
절차적으로 사전협의를 하지 않고 법형식상으로 동의가 없더라도, 당  
해 지방공공단체는 자치과세권에 의거한 조례에 의하여 지방세를 창  
설하는 것이 가능하다고 할 수 있다. 지방세는 지방자치의 본지와 저  
촉되지 않는 합헌적인 지방세법을 「정하여」 과세하는 것이 가능하다  
(지자법 제223조, 지세법 제2조).

지방분권화의 취지는 지방의 자기 결정권의 범위를 확대하고 자기  
책임 하에 주민대표의회가 자주적으로 지방세를 창설할 수 있는 자치  
과세권을 부활시키는 것도 목적으로 하고 있다. 따라서 종전의 공정  
해석 등에 비추어, 동의를 얻지 않은 경우의 조치에 대하여 의문이  
없도록 하는 확인규정을 두어야만 할 것이다. 이 문제에 대하여 구법  
시대와 마찬가지로 자치과세권에 근거를 헌법 자체에서 구하지 않고  
형식적으로 「법률의 범위 내」의 것이라고 하는 전제에 입각한다면,  
총무대신의 동의는 강학상 인가로 공정하게 해석되어야만 하는 구법  
의 허가와 전혀 없는 것으로 될 것이다.<sup>26)</sup> 따라서 자치과세권의 형태  
로써는 사태를 후퇴시킨 뿐이며 「대등·협력」관계에 반하는 법정화로  
평가될 수밖에 없다.<sup>27)</sup>

---

의를 일소하고 있다(지재법 제5조의3 제5항, 지자법 제230조).

26) 역시, 神野 교수는, 제2차권고의 「세원의 소재 및 재원수요의 유무에 대하여는  
사전협의를 협의사항에서 제외하고, 국가의 관여를 축소하려고 하는(2차권고, 99  
쪽) 것을 포착하여, 허가제에서 이 사전협의를 제로의 개혁에 관해, 「즉, 『제2차권고』  
에서는 사실상, 국가와의 사전협의를 대상을 국세와의 중복과세의 점검을 촉구하는  
것이 된다」고 평가하고 있다(전계논문, 172쪽). 그러나 종전의 「허가요건」을 「동의  
요건」이라 하지 않고 돌려놓은 것의 평가는 발생할 수 있는 「모순」회피를 노린 것  
으로 생각할 수 있기 때문에 그 평가에 직접적으로 찬성할 수 없다.

27) 碓井 교수는, 허가도 동의도, 총무대신에게 「거부권」이 주어져 있다고 하는 취지  
에서 변화가 없다고 하는 한편(동교수, 전계서[『概要地方税の構造と法』], 69쪽), 허



## 4.2 법정외 조세의 헌법적 의의와 관여의 해석 등

(1) 현행지방세법은, 구법과 마찬가지로, 이른바 법정세를 규정한다는 의미에서 지방공공단체의 자치과세권을 일반적으로 규제하고 있다. 그러므로 이러한 규제에 내재되어 있는 헌법상의 국가와 지방간의 관계 또는 지방자치의 본지와 의 저촉가능성을 법정외 세금의 신설제도에 의하여 회피하고자 한다고 볼 수 있다. 바꿔 말하면 지방공공단체는 부동의 요건인 헌법적 평가를 당장 문제 삼지 않는다고 하면 법형식상으로는 총무대신의 동의만으로 어떠한 종류의 조세도 과세가 가능한 것으로 된다.<sup>28)</sup>

일종의 통치단체로써 지방공공단체와 병립·대등의 관계에 있는 국가 사이에 권한 또는 관할에 대한 분쟁이 있는 경우는 논리적으로도 쌍방향적인 「협의를 합의」에 의하여 처리되어야 할 것이다. 따라서 국가와 지방공공단체가 「대등·협력」의 관계에 있게 되면, 국가와의 사이에 재원배분이라는 정당성 충돌문제의 조정 또는 처리에 요하는 상기와 같은 법정외 조세의 신설에 대하여, 국가(대표하는 총무대신)의 동의를 얻은 것 자체가 문제되지 아니한다. 또한 조세는 국민재산의 자유에 권력적 개입을 허용하는 제도임과 동시에 광범위하게 걸쳐 있는 경제나 유통에 중대한 영향을 미치므로, 그 이해의 조정은, 국가와 지방공공단체와의 사이뿐만 아니라 지방공공단체간에 있어서도 필요할 것이다. 총무대신과의 사전협의를 그 동의라는 조정이, 후자 즉 지방공공단체간의 그것도 포함하고 있다고 하면, 조정절차는 역시 이른바 「협의를 합의」에 의하여 처리되어야 할 것이다.

---

가요건의 폐지 및 동의요건을 규정하지 않은 것에 대하여는 특별히 언급하고 있지 않다. 역시, 福家·전계논문(「自治体の課税權」) 233쪽 참조.

28) 단, 총무대신은 동의에 있어 총무성설치법 제8조에 의해 총무성에 설치된 지방재정심의회 의견을 듣도록 되어 있지만(지세법 제260조의2, 제670조의 2 참조), 예컨대, 구법의 동의요건의 충족의 준부에 대하여 검토하는 것으로는 되어 있지 않다.

(2) 그러나 이 사전협의를 동의는 지방공공단체로부터 구하여야 하며, 그 반대는 있을 수 없는 것에서, 문제의 본질에 대한 한 단면을 볼 수 있다. 지방공공단체 측이 국가에 문제를 제기하여, 그것에 대하여 「일방의 당사자」인 국가가 일방적으로(권력적으로) 재단하는 것이 가능한 것처럼 되고 있다.

이러한 절차에 있어서, 국가와 지방간의 관계는 「대등·협력」인 것이 되지 않는다. 물론, 여기에서는, 자치제정권의 일부를 이루는 자치과세권의 행사로써의 법정외 조세의 신설에 관하여, 국가와 지방간 또는 지방공공단체간의 자원배분이라는 「정당성의 충돌문제」의 조정을 도모한다고 하는 발상은 일절 보여 지지 않는다. 예컨대, 법정외 조세의 신설에 대하여는, 조례제정 전에 당해 지방공공단체가 총무대신에게 통고하는 것만으로도 좋으며, 총무대신의 편에서 조정이 필요하다고 합리적으로 판단하는 경우에 한하여 당해 지방공공단체에 협의를 신청한다고 하는 사정으로는 되지 않는다. 또한, 협이가 이루어지지 않은 때에는 국가권력의 최고기관인 국회 또는 그 속의 지방재정 위원회<sup>29)</sup>와 같은 「이익대표위원회」(이해관계자 참가형의 민주적 기관)에 조정 또는 해결을 위임한다고 하는 것과 같은 제도나 절차도 없다. 물론, 법정외 조세는 지방세법이 지방자치의 본지에 저촉되지 않는 합헌적 법률이기 때문에, 궁극적으로 자치과세권의 행사를 보장되어야 한다. 동시에, 국가가 중요세원을 선점하고 있는 것에 대응한

---

29) 내무성의 폐지에 수반하여, 1947년에 설치되 약 1년간 존속했던 제1차 지방재정 위원회와, 샤우프권고에 의거한 지방재정제도개혁의 일환으로서, 1950년에 지방재정위원회설치법에 의하여 설치된 제2차 지방재정위원회가 있다. 전자는, 도도부현 지사, 시장, 정촌장(町村長)의 대표자 각각 1명을 포함한 내각총리대신이 임명한 5명의 위원으로 구성되었으며, 후자도 5명의 위원으로 되지만, 내각총리대신이 양의원의 동의를 얻어 임명함과 동시에, 전국의 지사 및 도도부현 의회회장의 각 연합조직이 공동추천한 자 1명, 전국의 시장 및 시의회회장의 각 연합조직이 공동추천한 자 1명, 및 전국의 정촌장 및 정촌의회회장의 각 연합조직이 공동추천한 자 1명이 각각 포함되지 않으면 안 되는 것으로 되어 있다. 역시, 藤田武夫 『現代日本地方財政史(上)』(日本評論社, 1967) 261쪽~262쪽 및 291쪽 등 참조.

지방재정의 현실을 보면, 법정의 조세의 신설은, 상기와 같은 절차나 조직에 의한 재원배분의 조정 또는 처리를 필요로 하는 정당한 법적 문제가 될 개연성이 높다.

「대등·협력」의 관계에 있는 국가와의 사이 또는 지방공공단체간의 당연히 생길 수 있는 그러한 중대한 이해관계를 조정 또는 처리하기 위하여, 「협의를 합의」라는 쌍방향적인 민주적이며 공정·투명한 조정절차를 필요로 한다. 그러나 그러한 절차를 필요로 하는 실제적인 「대등·협력」관계나 그것을 전제로 하는 법정화로 되어 있지 않다 때문에 절차도 그렇게 되어 있다.

(3) 본절 4.1에서도 언급했던 것처럼, 지방세법은, 개개의 법정의 조세가 조세로써의 헌법상의 내재적 제약에 저촉되는가 그렇지 아니한가(특히 부담의 공평 및 공정)를 규율하는 것이 아니며 당해 지방공공단체가 신설을 주장하는 재정사정의 존부 또는 가부의 요건을 정한 것도 아니다. 국가 등과 지방공공단체와의 사이에 발생하는 당해 법정의 조세를 둘러싼 정당한 「이해」의 대립에 대하여, 민주적이고 공정·투명한 조정절차를 규율하는 것에 의하여 그 신설의 가부를 결정하도록 하는 것 등은 논외이다. 그렇지 않으면, 오로지 국가가 폭 넓게 판단할 수 있는 형편의 「이해」에 당해 법정의 조세의 신설이 저촉되는가 어떤가라는 기준에만 의거하며, 따라서 당해 「사건」의 배타적 이해관계자라고도 해야 할 국가 자신이, 그 가부를 일방적·최종적으로 판단할 수 있도록 규정하고 있다. 물론 신설을 요구하는 법정의 조세의 적법요건을 규정하지 않고 그 적부를 심사하는 기준이 전혀 없기 때문에, 이를 거부하더라도 보전조치 의무와 같은 법적 책임이 문제되지 않는다. 국가의 그러한 책임이 문제될 가능성을 남겨놓지 않았던 구법의 허가요건을, 동의요건으로 하여 규정하지 않은 이유도 여기에 있다고 추측된다.

따라서 반복해서 말한 바와 같이, 대체재원의 공급이 보장되지 않은 경우에는, 원칙적으로 각 지방공공단체는 조례에 의하여 필요한 법정외 조세를 신설할 수 있다고 해석하여야 할 것이다. 조세에 따르는 내재적 제약에 대하여 의심의 여지가 있는 경우에는, 시행된 때에 납세자가 당해 지방공공단체를 상대방으로 하는 소송의 제기에 의하여 사법적 판단에 맡기게 된다. 동경도의 이른바 은행세를 둘러싼 소송 사건이 가장 최근의 예이다. 법정외 조세의 경우, 이 헌법상의 내재적 제약에 따르고 있는가 아닌가의 심사에 더하여<sup>30)</sup>, 국가와 지방간의 이해의 대립을 조정하기 위하여 상응하는 절차가 규정돼 있지 않은 이상, 법형식적으로는 사전협의를 진지하게 다한 후의 총무대신의 동의가 없는 것의 가부에 대하여도, 궁극적으로는 위헌입법심사권을 갖는 사법적 판단에 맡겨져 있다고 해석할 수 있다.<sup>31)</sup>

## 5. 결어 - 자치재정권에 대한 관여의 해석과 재원배분의 정당성의 근거 등

(1) 전절(前節)에서 검토한 바와 같이, 법정외 조세의 신설 등에 대한 국가의 관여에 관하여, 구지방세법시대의 허가이고, 현행법의 사전협의·동의이며, 이들 해석의 결정수단이 될 그것들의 법효과에 대해서는, 아무런 규정도 두고 있지 않다. 바꾸어 말하면, 이들을 이른바 권력적 관여, 즉, 공권력의 행사에 해당하도록 한, 예컨대 강학상 인

30) 碓井 교수는, 이 판단도 총무대신의 부동동의 대상에 포함된다고 해석하고 있지만(碓井, 전게서 [『概要地方税の構造と法』, 75쪽), 부동동의(不同意) 요건에 정함이 없음에도 불구하고, 조세로서의 합헌·위헌심사에 의하여 법정외 조세의 신설을 「거부(부동의)」할 수 있게 하는 것에 대하여는, 주장의 진위도 포함하여 이해불가능하다. 사법적 판단에 위임하는 것이 타당할 것이다.

31) 역시, 당해 지방공공단체에 인접하는 지방공공단체와의 사이에 과세관할권(과세권의 귀속)이나 지방세법의 규정의 적용에 대하여 의견이 다른 경우의 처리방법으로서, 지방세법은 당해단체간의 협의가 정해지지 않은 경우, 총무대신 등의 결정을 구한다거나 당해 결정에 대하여 법원에 소를 제기하는 것이 가능하다고 규정하고 있다(지세법 제8조 참조). 법정외 조세에 대해서도 이용가능 할 것이다.

가를 신설된 효력요건으로 해석하고자 하여도, 적어도 그것을 승인하는(법효과) 규정이 없다. 따라서 이 동의를 권력적 관여(예컨대, 강학상 인가)로 하여 해석하고자 하고, 자치과세권은 법률에 의하여 부여되는 권한에 지나지 않다고 하는 헌법해석에 의할 수밖에 없다.

그러나, 이러한 헌법해석은 국가와 지방간 관계의 법정화 원칙으로 현행법이 정한 관여법정주의도 포함하여, 헌법에 의하여 제도적으로 보장된 지방자치의 실현을 방해하는 것이 되어서는 아니 된다는 것을 무시하는 잘못된 해석이다. 관여는 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한도의 것이 되어야만 한다는 원칙이나 자주성 및 자립성의 배려원칙(지자법 제245조의 3 제1항 참조)에서 보더라도 당해 목적과 그 달성수단은 보다 한층 더 「대등·협력」관계에 적합한 것으로 되어야만 한다는 의미에서 합헌적인 법률이 되어야만 한다.

따라서 「대등·협력」관계와 헌법상 보장되어야 할 예정의 자치과세권을 전제로, 법정주의라는 법정화의 원칙에서 말하면, 당해 허가는 해석에 의하여 관여의 공공성을 높이 인정하는 경우에도 강학상의 허가에 그쳐야 할 것이다. 당해 관여의 법적 효력에 대한 규정이 없는 경우의 해석에는 그것이 한계가 된다.<sup>32)</sup> 무허가 또는 불허가 처분이 있어도 조례에 의한 주민에 대한 과세는 가능하다고 하여야만 한다. 반복하지만, 관여법정주의의 필요최소한도의 원칙이나 자주성 및 자립성의 배려원칙에서 보더라도 자치과세권의 행사자체는 방해되지 않는다고 해석하여야 할 것이다. 사전협의를 진지하게 이행하더라도 총무대신이 동의하지 않은 경우를 상정하여 「대등·협력」관계에 상응하는 적절한(민주적이고 사법적인) 조정절차나 제도<sup>33)</sup>, 또는 의문을 해

32) 이미 언급한 바와 같이, 허가제를 폐지하여 사전협의·동의제에 「규제완화」로 할 것인 법정의 조세의 경우는 허가보다도 약한 관여라고 할 것이다.

33) 현행법에 의하여 창설된 「국가·지방재정처리위원회」는 그 「계쟁처리절차」의 준사법호를 도모하고 의도하고 있음에도 불구하고, 총무성에 설치되어 있는(지자법 제250조의7 제1항) 것이 결과하는, 중도양단으로 상당히 의문이 있는 제도이다(요코하마(横浜)시의 승마투표권 발매세를 둘러싼 분쟁처리가 그 전형적인 예이다). 여

소하는 규정을 두지 않은 입법 불비 그 자체가 문제인 것이다.

(2) 그래서 지방공공단체의 자치재정권이나 자치과세권은 그 자체로써 당연히 승인되어야만 한다. 자치적인 재원의 취득이나 관리·운용 및 지출이라는 권한은, 당해 지방공공단체가 주민을 위하여 부과하고 있는 필요한 행정(사무)을 실시할 책임과 의무를 수행하기 위하여 필요한 한도에서, 더욱이 헌법상 승인되고 있는 권한에 지나지 않는다. 지방공공단체가 필요로 하는 재원을 취득하기 위한 법정외 조세를 오히려 국가의 이해에 따라 신설하는 것이 불가능하다고 하는 제한을 국회의 명시적인 의지에 의하여 받아들이는 것이 일시적으로 합리적 이더라도, 신설에 의하여 필요로 한 「재원」을 별도 보전할 필요가 있다고 서술해 왔다. 그러나 당해 재원이 충족된 행정수요가 어떠한 것이어도 좋다고 하는 것은 아니다. 왜냐하면, 자치과세권, 더 나아가서는 자치재정권의 정당성은 그것이 일종의 통치단체로서의 지방공공단체의 권한이기 때문이 아니라, 주민의 인권의 보장과 실현의 필요한 행정(사무)를 실시할 책임과 의무를 수행하기 위한 재원을 취득하기 위하여 필수적인 권한이기 때문이다. 자치과세권이라 하더라도, 지방공공단체가 주민을 위해 어떠한 행정, 즉 사무를 실시하여야만 하는가에 의하여, 그 행사의 당부나 가부가 결정된다고 하는 헌법규율에 따라야 한다. 이것은 종래의 재원론에 결정적으로 흠결되어 왔던 법적 논점이고 그 해석의 원칙이다.

따라서, 예컨대 신설을 필요로 하는 재정수요가 본래 국가가 일의적으로 책임을 져야할 내셔널 미니멈의 유지·실현에 대등한 입장에서 협력하기 위한 것(법정수탁사무도 포함)인 경우를 볼 수 있다. 그 경우, 신설 등에 동의하지 않은 것에 대해 논리적 수준을 달리하는 합

---

기에서는, 국가와 지방간의 「세원배분」이라는 「사물의 성격」으로부터는, 사법적 처리도 그와 같이 단어의 정확한 의미에서 「협의와 합의」에 의거한 민주적 처리절차로 되어 있지 않은 것을 지적하는 것에 그친다. 역시, 상세한 검토는 福家中郎, 전계논문, (「自治課稅權の隘路」) 24쪽~26쪽 참조.



리적인 이유가 있으면 반드시 국가는 지방교부세(법정의 보통세의 경우) 또는 국고부담금(법정의 목적세의 경우) 등에 의한 대체조치를 취해야만 한다. 무엇보다도 지방분권 추진위원회의 모든 개혁구상은 내셔널미니멈이 실현되고 있는 것을 전제로 하기 때문에, 신세가 충족되고 있는 것은 이른바 파일럿 사업과 같은 새로운 「수의사무적 재정 수요」라고 할 것이다. 따라서 부동의한 경우는, 예컨대 협의의 보조금에 의하여 대체조치를 강구해야만 하는 경우도 있을 수 있다.

(3) 물론 내셔널 미니멈이 달성되어 유지되게 되면 각 지방공공단체가 자기결정에 의하여 독자적인 행정수요를 선택하고, 더욱이, 그를 위한 경비를 자기책임에 두고 있어서 주민에게 추가적으로 부담 시키는 것이 가능하다. 동시에 그러한 「격차」는 각 지방공공단체의 독자 행정이며 헌법상으로도 평등원칙에 반하는 것이 아니다. 전국에 일률적이지 않은 지방공공단체 그것에 개성 있는 행정의 실시는 내셔널 미니멈이 유지되기 시작하면서, 그것의 「상승」 또는 「수평」하는 것으로 하여 의의가 있는 것을 간과해서는 안된다. 법정의 조세의 신설은 지방공공단체의 이러한 「상승」 등의 행정수요를 충족하기 위한 주민의 선택으로 이루어져야만 할 것이다. 국가와 지방간의 자원배분의 결정요소가 사무배분의 형태로 되어있는 것을 한층 더 분명하게 하고 있다.

자치재정권에 대한 국가의 관여(법정화)의 의의와 한계에 관한 문제 검토의 일환으로, 헌법상 원칙의 의미에서는 가장 전형적으로 대표되고 있는 법정의 조세의 신설을 위한 자치관세권에 대한 관여를 문제 삼아 왔다. 헌법규율에 적합한 법정화의 원칙으로써 관여법정주의의 실질화를 도모하는 것, 즉 국가와 지방의 「대등·협력」관계에 상응하는 쌍방향적인 「협약과 합의」의 원칙을 절차나 제도로 실현하는 것이 활력 있는 지방자치와 그것을 답습해 온 민주적 중앙집권의 제도(통



치기구)의 확립에 결함이 없다. 바꿔 말하면 사무나 그것에 연동할 재원을 이른바 「수직」<sup>34)</sup>적으로 배분하는 단어의 정확한 의미에서 볼 때에 보조금(subsidiary)원칙이, 국가의 모습을 규율하는 전제조건이며 그 실현 방법이다.

---

34) 하강이 되지 않은 「수직」은, 주민에게 가장 근접한 통치단체로서의 지방공공단체 등이 먼저 주민의 복지 증진을 위한 전권한성과 자기책임성을 주민에 의하여 직접적으로 의무 지움과 동시에, 보다 광역적으로 통일적 또는 조정적인 사무처리가 필요한 것을 처리시키기 위하여 국가등과 같은 상위의 통치단체를 「필요악」으로 창설되어져, 근대국가의 우수한 자유주의적 논리를 표현하기 위한 「조어」이다.

## 제 2 장 지방세입법권

森 稔 樹

### 1. 지방분권과 지방세입법권을 논하는 의의

일본국헌법은 제92조 내지 제95조에서 지방자치에 관한 규정을 두고, 지방분권형의 국가를 지향한다는 방침을 분명히 하고 있다.<sup>1)</sup> 그리고, 지방세재정에 대하여는, 샤우프권고가 「지방자치, 특히 시정촌의 자치권의 확대·강화에 대하여, 극히 전향적인 사고를 취하여, 그 증거로서, 세원의 지방으로의 이양과 지방단체의 자주재원의 충실·강화를」 당시의 일본정부에 적극적으로 권유하였다.<sup>2)</sup> 샤우프권고에 의거하여, 지방세 재정제도에도 개혁이 추진되었으며, 일정한 성과를 거두었다.

그러나 현실적으로는, 일본국헌법의 제정에도 불구하고 대일본제국 헌법시대부터의 기관위임사무가 계속하여 강화되는 등, 중앙정부는 지방자치의 강화와 역방향의 시책을 채택하여 왔으며, 세원이양(稅源移讓)<sup>3)</sup> 등의 실현도 저해되어 왔다. 얼핏 보면 분권적이지만, 실제로는 중앙집권적이라고 하는 체제가 유지되어 왔다고 해석된다. 그 기

1) 지방분권의 의미(방향성)에 대하여는, 줄고 「日本における地方分権に向けての小論」, 大分大學教育學部研究紀要 20권 2호 192쪽(1998), 重森曉 「地方分権と稅財源問題」, 自治体問題研究所編 『地方分権の「歪み」』 34쪽(自治体研究社, 1998), 宮本憲一·小林昭·遠藤宏一編 『セミナー-現代地方財政-「地域共同社會」再生の政治經濟學-』 46쪽[宮入興一](勁草書房, 2001), 中川貞枝·鈴木裕明·福井知子·西村公秀·田村美也子關 『現在地方財政の問題點と自治体課稅權-自治体破産は避けられるか?』 12쪽 中川貞枝(新社會文化出版會, 2001), 關野滿夫 『日本型財政の轉換-新自由主義的改革を超えて-』 146쪽(青林書店, 2003) 등을 참조.

2) 金子宏 「シャウプ勸告の歴史的意義」, 租稅法研究 28호 6쪽(有斐閣, 2000).

3) 「세원위양(稅源委讓)」이라고 표기하는 경우도 있지만, 본고에서는 원칙적으로 「세원이양(稅源移讓)」이라고 쓴다.

관위임사무는 1999년에 제정되어, 다음해에 시행된 지방분권일괄법(지방분권의 추진을 도모하기 위하여 관계법률의 정비 등에 관한 법률)에 의하여 폐지되었으며, 자치사무와 법정수탁사무로 구분되는 등, 지방자치단체<sup>4)</sup>의 권한의 강화가 다소나마 추진되었다.

지방분권개혁에 있어서는, 지방자치단체가 희망해 온 지방재정의 확충, 즉 지방세수입원의 확충이 과제로 되었다.<sup>5)</sup> 제1차 지방분권 개혁의 단계에서, 이에 관하여 충분한 성과를 얻게 되었다. 제2차 지방분권개혁은 당연히 이 지방세 재원의 충실한 확보가 가장 중요한 과제로 되었지만, 이른바 삼위일체개혁의 동향이 보여주는 것처럼, 특히 세원이양(재배분)에 대하여는, 더디게 추진되었다.<sup>6)</sup>

일본 재정의 경우, 지방분권추진계획도 지적인 것처럼 「국가와 지방의 세출통계에 점하는 지방의 세출비율은 약 3분의 2인 것에 반하여, 조세총액에서 점하는 지방세의 비율은 약 3분의 1로 되어 있으며, 세출규모와 지방세수입과의 괴리가 존재」하는 근본적인 상황이 있다. 주지하는 바와 같이, 일본에서 지방재정은 독자의 조세수입보다도 많은 부분을 지방교부세나 국고지출금 등에 의존하고 있는 상태이다. 이러한 까닭에 일본의 조세재정제도는 일반적으로 중앙집권적이라는 평가를 받고 있다.

이에 대하여, 「지방세출의 국가재정에 대한 의존도를 가지고, 국가와 지방간의 관계를 집권형이라고 하는 것은 객관적인 근거가 희박하다」고 하는 주장도 있다.<sup>7)</sup>

---

4) 일본의 법제도에 있어서는 지방공공단체이지만, 본고에서는, 원칙적으로, 보통지방공공단체에 대하여는 지방자치단체로 표기한다.

5) 末宗徹郎 「地方分権推進委員会における地方税関係の審議状況について」, 地方税 47권 11호 42쪽(1996) 등을 참조.

6) 삼위일체개혁에 대하여는, 沼尾波子 「三位一體改革の動向と自治体の課題」, 月刊地方自治職員研修臨時増刊 75호 70쪽(2004) 등을 참조.

7) 寺本博美 「財政構造改革下の地方財政-とくに地方分権と財政選擇の理論を中心として-」 綱辰辛・藤原碩宣・江川雅司・大浦一郎・平井源治編著 『現代財政の研究- 一河秀洋先生退職記念論文集-』 113쪽(中央大學出版部, 1999).

확실히 일반정부지출의 GDP 대비 비율을 취하면, 일본은 다른 선진국과 비교하여 지방자치단체의 비중이 높다. 또한 일본에서 지방세수입의 비율에 대하여도 마찬가지로, 단일국가 중에서 가장 높다. 그러나 앞에서 언급한 바와 같이, 지방자치단체에서의 세출의 규모와 지방세수입과의 사이에 커다란 차이가 존재한다. 그뿐만 아니라, 일찍이 기관위임사무, 국고보조부담금 등, 국가로부터 받아온 통제가 질적으로나 양적으로 많았다. 그리고 지방세법 그것도, 세목, 과세표준, 세율 등을 상세하게 규정함으로써, 지방자치단체에 충분한 자원(및 그에 관한 결정권)을 주게 되었다. 關野滿夫씨는 이러한 점을 착안하여 「많은 지방재정」이 있게 되지만, 「집권적인 재정시스템」이라고 평가한다.<sup>8)</sup>

지방분권이란, 단지 사무가 배분되고 이양되는 것만을 의미하는 것은 아니다. 무엇보다도, 일정한 사무에 관한(적어도 일차적인 것) 결정권한을, 중앙정부가 독점하는 것이 아니라, 지방자치단체(지방정부)에 나누어 주거나, 혹은 이양하는 것을 말한다. 사무의 배분이 되지 않은 것은 말할 것도 없지만, 그것만으로는 지방분권이 되지 않았다고 할 수 없다.

그리고, 지방분권은 사무에 관한(제일차적인) 결정권한의 배분만으로 충분하지 않다. 독자의 결정에 의거하여 무엇인가의 사무를 행하여도, 자유롭게 사용할 자금이 없으면 의미가 없다. 스스로의 수입원이 있으며, 그로부터 필요하고 충분한 수입을 얻어, 그 수입에 의거하여 지출을 행할 수 있게 되지 않으면, 독립하여 존재한다고 말할 수 없을 것이다. 조세재원(보다 일반적으로 말하면 조세재정)에 있어서 완전하게 권한배분이 이루어졌다고는 말할 수 없을지라도, 상당한 정도로 지방자치단체가 독립할 수 있게 되지 않으면, 지방분권은 완성되지 않는다(물론, 최종적인 결정권한 등은 국가에게, 그리고 국민에게 유보된다).

8) 關野·전계주(1) 118쪽.

이와 같이 생각하면, 지방분권은 당연히 지방자치단체의 과세권을 강화하는 것이 된다. 이 과세권은, 아래에서 검토하는 바와 같이, 제일의적으로는 지방세에 관한 입법권(이하, 지방세입법권)을 의미하기 때문에, 적어도 이념적으로는 지방분권개혁에 의하여 지방세입법권이 확대되는 것이 된다. 제1차 지방분권개혁의 성과로서, 법정의 보통세의 허가제에서 동의를 요하는 사전협의제로의 변경, 법정의 목적세의 신설을 드는 것이 가능하지만, 이들은 다소나마 지방세입법권이 확충된 것을 나타내는 것이다.

## 2. 지방세입법권의 근거와 구조

### 2.1 추상적 지방세입법권의 근거 - 재정 조정적 관점에서의 시론

지방자치단체가 「지방자치단체의 본지」에 따라, 최종적으로 주민의 복지를 실현하기 위하여 스스로의 사무를 처리함에는 일정한 경비를 필요로 한다. 그 경비를 위한 자금을 조달하고, 사용하는 방법은 다양할 수 있지만, 기본적으로는 의존재원이 아닌 자주재원에 의해야 할 것이다. 따라서 지방자치단체에는 스스로의 사무를 처리하기 위하여 필요한 재원을 스스로 조달하고 관리하며, 사용할 권능으로서의 지방자치단체재정권이 인정되어야 한다.<sup>9)</sup> 지방자치단체재정권을 조세의 측면에서 한정하면 과세자주권이라고 할 수 있다.

그리고 지방자치의 보장은 국가 안에 복수의 공적단체(국가자체를 포함)의 존재를 인정하는 것이며, 국가의 법적 통일체로서의 성격을 유지하기 위하여, 공적단체 간의 관계(행정학 등에서 말하는 정부 간 관계)가 규율되지 않으면 안 된다. 이 관계를 조세재정제도의 관점에서 착안한 것이 (지방)재정조정제도이다. 본고는 재정조정을 주제로

9)金子宏『租税法』96쪽(弘文堂, 第9版補訂版, 2004)은「자주재정주의」라는 표현을 사용하고 있다. 역시, 상계서 98쪽 주(1)에 게재된 여러 문헌도 참조.

한 것이 아니기 때문에 상세한 검토를 하지는 않지만<sup>10)</sup>, 지방자치단체가 일본국 헌법의 체제에서 재정권을 갖는 일, 재정력의 격차를 시정하는 것은 지방교부세제도에 한정되지 않는다, 본래 제1의 문제로 된 것은 과세권의 배분이며, 지방교부세나 국고지출금(국고보조금, 국고부담금 등)<sup>11)</sup>은 제2의 문제이기 때문이라고 하면, 재정조정을 단순한 조세수입의 배분으로 이해하는 견해는 단순한 것이 된다. 국가와 지방자치단체와의 사이에서 과세권의 배분이 이루어지는 것에 의해, 처음으로 조세수입의 배분(지방교부세 등의)을 논하는 의미가 생기게 된다. 따라서 지방세제도 자체를 재정조정제도의 하나로 여기는 것이 타당하며, 재정조정은 입법권한의 배분도 포함한다고 생각해야 할 것이다. 독일에서는, 재정고권(Finanzhoheit)을 대상고권(Objektshoheit. 입법권한), 수입고권(Ertragshoheit. 수입권한) 및 행정고권(Verwaltungshoheit. 행정권한)으로 나누어, 각각에 대하여 검토가 진행되고 있는 것은 재정조정을 염두에 두고 있기 때문이라고 여겨진다.

일본국헌법은 지방자치단체(도도부현<sup>12)</sup> 및 시정촌)의 조세재정제도의 기본적 구조에 관하여 구체적인 모델을 제시하지 않고 있다.<sup>13)</sup> 그런

10) 재정조정의 정의에 대해서는, 먼저, 줄고 「アルベルト・ヘンゼルの財政調整法理論-ドイツ財政法理論史研究序説-(一)」 早稻田大學法研論集 81호 246쪽(1997), 동 「財政調整法理論の成立と發展(1) - アルベルト・ヘンゼルの財政調整法理論を中心に-」 大分大學教育福祉科學部研究紀要 23권 1호 49쪽(2001), 伊東弘文 『現代ドイツ地方財政論』(増補版) 1쪽(文眞堂, 1995), 金井俊之 「財政調整の行政學(一)」 國家學會雜誌 107권 9・10호 892쪽(1994), 동 『財政調整の一般理論』 5쪽(東京大學出版會, 1999), 神野直彦・池上岳彦編 『地方交付稅, 何が問題か-財政調整制度の歴史と國際比較-』 10쪽 [池上岳彦](東洋經濟新報社, 2003), 상계서 124쪽[平谷俊彦]을 참조.

11) 국고지출금제도가 재정조정제도에 합치 되는가 아닌가에 대하여는 견해가 나누어진다.

12) 도도부현(일본어: 都道府県 도도후켄[\*], Prefectures of Japan)은 일본의 광역 자치단체인 도(都, 도쿄 도 1개, 대한민국의 특별시에 해당), 도(道, 홋카이도 1개, 대한민국의 제주특별자치도를 생각하면 됨.), 부(府 후[\*], 오사카 부와 교토 부 2개, 대한민국의 광역시에 해당. 단, 부는 자치시와 군은 가질 수 있으나, 자치구를 가질 수는 없다. 일반구는 오사카 시와 교토 시에서 담당.), 현(県 겐[\*], 나머지 43개, 대한민국의 도에 해당)을 묶어 이르는 말이다.

13) 中里實 「地方稅條例の效力の地域的限界」 地方稅 51권 11호 4쪽(2000)을 참조. 또



의미에서, 독일연방공화국기본법 제104a조 이하(특히 105조 내지 107조)등과 다르다. 일본국헌법에 지방자치단체의 과세권에 대한 명문규정이 존재하지 않기 때문에, 헌법에 의하여 지방자치제도를 보장하고 지방자치단체에 자치권을 보장하더라도, 헌법은 지방자치단체에 지방세입법권을 부여하고 있지 않다고 하는 해석도 가능하다.<sup>14)</sup>

그러나, 이러한 해석을 일본국헌법에 적용시키는 것이 타당하지 않다.

일본국헌법에는 지방자치단체의 과세권에 대한 명문의 규정이 존재하지 않는다. 헌법이 국가의 기본법이며 정치제도 등의 기본을 정하는 법이라고 하면, 구체적으로 어떠한 지방세재정제도를 신설하고 구축할 것인가라는 문제는 결국 제1차적으로 중앙정부의 권한결정권(Kompetenz-Kompetenz)에 유보할 수밖에 없다.<sup>15)</sup>

그러나 일본국헌법이 지방세 재정제도의 전반에 대하여 중앙정부의 권한결정권(특히 국회의 입법재량권)에 위임하고 있다고 생각하는 것은 타당하지 않다. 제92조가 「지방자치의 본지」를 규정하고, 제94조에 의해 「지방공공단체는 그 재산을 관리하고, 사무를 처리하며, 행정을

---

한, 水野忠恒 「法定外地方税における地方團體の課税權とその限界-アメリカ合衆國の州際通商條項におけるNexusを參照して-」, 地方税 52권 5호 13쪽(2001)도 참조.

14) 독일연방공화국기본법이 그 예이다. 동법 제28조 제2항은 지방자치권을 인용, 보장하고, 그 제3문에서, 지방자치의 보장에 재정상의 자기책임의 근거도 포함된다고 하고 있다. 또한 동제3항은, 지방자치의 보장을 재정면에서 강화한다고 하는 목적을 나타내고 있다. 그러나 게마인드에게는 고유의 조세입법권한이 당연히 귀속된다고 해석되지는 않는다고 한다. 제105조는 조세입법권을 연방 및 주에 부여하지만, 게마인드에는 부여하지 않는다(조세징수권은 다르다). 게마인드에는 주가 입법권한을 위양하는 것으로 되어 있다. Siehe z. B. Dieter Birk, Steuerrecht, 6. Auflage, 2003, Rn. 124. 참고 「ドイツの地方税財源確保法制度」, 日本財政法學會編 『地方税財源確保の法制度(財政法叢書 20)』(龍星出版, 2004) 79쪽 참조.

15) 참고, 전계주(13) 77쪽, 동 「ヘンゼルの地方財政調整法制度論」, 日本租税理論學會編 『相續税制の再検討(租税理論研究叢書 13)』 173쪽, 178쪽(法律文化社, 2003). 北野弘久 「自治体財政權の憲法的基礎」, 『新財政法學・自治体財政權』 239쪽(勁草書房, 1977), 동 「自治体財政權と條例」, 『憲法と地方財政權』 48쪽(勁草書房, 1980), 新井隆一 『租税法の基礎理論』 65쪽(日本評論社, 제3판, 1997), 確井光明 『要說自治財政・財務法』 5쪽(學陽書房, 改訂版, 1999), 岡田正則 「税條例と地方税法」, 『地方税の法的課題(日税研論集 46号)』 3쪽(日本稅務研究センター, 2001)도 참조.



집행할 권능을 갖는다」고 하고 있어, 지방세조례의 제정을 배제하고 있지는 않다. 그러므로 추상적인 수준이기는 하지만, 헌법이 지방자치단체에 과세권을, 즉 지방세의 세목, 과세표준 등의 과세요건, 조세행정권 등에 관한 입법권을 인정하고 있는 것은 분명하다고 할 수 있다. 그 유명한 大牟田訴訟 후쿠오카(福岡)地裁判결(소화 55년 6월 5일 訟月 제26권 제9호 1572쪽)도, 헌법이 지방자치단체의 자주재정권(그리고 과세권)을 보장한다고 서술하고 있다. 이 판결은 「자치권」이나 과세권의 구체화는 「법률(내지 그 이하의 법령)의 규정에 맡길 수밖에 없다」고 하고 있지만, 지방자치단체가 가져야 할 추상적인 자주재정권, 과세권에 대하여는 긍정하고 있다.

헌법은 먼저, 국가와 지방자치단체의 각각에 조세입법권(대상고권), 조세수입권(수입고권) 및 조세행정권(행정고권)을 배분하고 있다. 그 구체적인 내용은 지방자치법 제223조, 지방세법(특히 제2조 및 제3조 제1항), 지방재정법, 지방교부세법 등에 나타나고 있다. 단, 헌법이 갖고 있는 본래의 존재의의는 국가권력의 행사에 제약을 가하는 것이기 때문에 헌법 제92조 및 제94조에 의해, 국가(중앙권력)의 권한결정권에도 제약이 가해진다.

다음으로, 국가는 지방세법 등의 법률, 법령(政令)등에 의해, 지방자치단체의 조세입법권, 조세수입권 및 조세행정권의 규율 및 조정을 행한다. 이것에 의해, 지방자치단체의 재정권을 구체화함과 동시에, 지방자치단체간의 재원의 편재, 재정력의 격차를 해소하고, 국민의 경제부담의 공정성을 확보하게 된다(헌법 제14조 등으로부터 요청된다고 여겨진다).<sup>16)</sup>

16)金子·전계주(9) 97쪽, 新井降一 『租稅法律主義の憲法的意義』 『재정における憲法問題』 35쪽(中央經濟社, 1965), 碓井光明 『要說地方稅の構造と法』 9쪽(學陽書房, 2001), 北野, 전계주(14) 243쪽, 福家俊朗 「自治体の課稅權」 北野弘久編 『判例研究日本稅法體系』(稅法の原理) 220쪽(學陽書房, 1978), 手島孝 『憲法解釋二十講』 270쪽(有斐閣, 1980), 太田周二郎 「本來的條例主義」, 日本財政法學會編 『戰後50年と財政法研究(2)(財政法叢書 14)』 43쪽(龍星出版, 1998)도 참조.

이와 같이 생각하면, 헌법이 명문으로 추상적인 지방세입법권을 배제하고, 지방자치단체에 조세수입권만 인정하지 않는 경우를 제외하고는, 이 단계에서 지방세법률주의는 성립할 수 없게 된다.<sup>17)</sup> 「과세권이 법제도상 어떠한 지위를 점하는가, 또한 과세권의 주체는 국가 또는 지방공공단체의 어디에 속하는가, 과세권이 입법권에 속한다는 것과는 서로 차이가 없는가」 때문이다.<sup>18)</sup> 물론, 지방세법률주의와 지방세조례주의와의 다름은, 직접적으로는 헌법 제84조의 해석에 관련된 것이며, 재정조정 등의 관점이 추상적 과세권과 구체적 과세권과의 구분이 충분하게 되어 있지 않은 점에 문제가 있다고 생각되며,<sup>19)</sup> 지방세법률주의는 헌법이 추상적 과세권의 배분을 행하고 있는 사실을 무시한다는 점에서 타당하지 않다.

## 2.2 구체적 지방세입법권의 근거

이미 서술한 바와 같이, 추상적 지방세 입법권은, 헌법으로부터 창설되어, 지방자치단체에 배분된다. 그러나 이것만으로 지방자치단체의 구체적인 과세권이 전면적으로 발생한다고 여기는 것은 현행법상 무리가 따른다. 앞에서 언급한 바와 같이, 국가의 법적 통일체로서의 성격을 유지하기 위하여, 또는 지방자치단체간의 재원의 편재, 재정력의 격차를 해소하고, 국민의 경제적 부담의 공평을 확보하기 위하여, 지방세법 등의 법률, 법령(政令)등에 의해 지방자치단체의 조세입법권,

17) 그 경우에도, 추상적인 지방자치단체 재정권자체가 부정된다고 해석되는 것은 아니다. 역시, 세원이양과 지방세입법권은 권한배분의 관점이 다르기 때문에, 같은 차원에서 논해지지 않는다. 세원이양은 지방세입법권과도 관계있지만, 제일차적으로는 조세수입권의 문제이다.

18) 新井, 전계주(15) 35쪽. 동 『自治行政の法律知識』 45쪽(帝國地方行政學會, 1968)도 동지. 이후, 지방세조례주의를 채용하는 학설에 있어서, 이것은 당연한 전제가 되었다. 北野弘久 『稅法學原論』 101쪽(靑林書院, 제5판, 2003)등을 참조.

19) 新井, 전계주(15) 35쪽. 동 『自治行政の法律知識』 45쪽(帝國地方行政學會, 1968)도 동지. 이후, 지방세조례주의를 채용하는 학설에 있어서, 이것은 당연한 전제가 되었다. 北野弘久 『稅法學原論』 101쪽(靑林書院, 제5판, 2003)등을 참조.

조세수입권 및 조세행정권의 규율 및 조정을 행할 필요가 있다. 헌법도 제8장의 제규정에 있어서 지방자치제도의 기본적 사항에 대하여는 법률로 정하도록 하고 있다.

그런데, 주지하는 바와 같이 현행법에 있어서는 지방자치법 제223조가 「보통 지방공공단체는 법률이 정하는 바에 의해 지방세를 부과징수할 수 있다」고 규정하고 있다. 한편, 동법 제3조는 「지방단체는 그 지방세의 세목, 과세객체, 과세표준, 세율 그 밖의 부과징수에 대하여 정함에 있어서는 당해 지방단체의 조례에 의하여만 한다」고 규정하고 있다. 지방세조례주의의 근거는 제3조이지만, 秋田周씨는, 동조 제1항이 「지방세의 부과징수에 대하여, 지방세법에 의하여 위임된 사항, 명확한 위임은 없지만 동법을 적용하기 위하여 당연히 필요한 보충적 사항 등을 정하는 경우에 조례에 의하여 할 것을 정하고 있다」고 서술하고 있다.<sup>20)</sup> 문언해석에 의하면, 그것이 가장 이해하기 쉬운 것이며, 그 의미에 있어서는 지방세법률주의에 구분이 있게 된다.

大牟田소송 후쿠오카(福岡)지재판결 이후의 판결 중에서도,<sup>21)</sup> 지방세법률주의를 채택하는 것이 보여진다. 예컨대, 동경지판 평성2년 7월 30일 판례시보 제1375호 59쪽은 지방자치단체에 「과세권이 부여되어야 하는 것은 헌법이 예정하는 바」이라고 하면서도, 조세법률주의(헌법 제84조)는 당연히 지방세에 대하여도 적용된다고 이해하여, 「지방공공단체의 과세권은 직접적으로는 법률의 규정에 의하여」 인정되는 것이며, 이것을 초월한 「고유의 과세권」은 인정하고 있지 않다. 그 때문에 부동산취득세의 과세표준이 법률로 정해지지 않으면 안 된다고 판시하고 있다. 또한, 前橋지판 평성8년 9월 10일 판タ937호 129쪽은, 앞에서 언급한 동경지재판결과 같은 취지를 서술한 후에, 헌법 제92조에 대하여 「지방자치의 대강은 국가의 법률로 정하는 것을 헌법의

20) 秋田, 전계주(18) 300쪽, 동서 298쪽도 참조.

21) 그 이전의 판결에 대하여는, 秋田, 전계주(18) 295쪽 등을 참조.

원칙으로 하는 것으로 해석」되며, 지방세법 제2조는 국가가 지방자치 단체에 과세권을 부여한 것이라고 하는 취지를 나타내고 있다. 한편, 秋田市국민건강보험세조례소송(추전지판 소화 54년 4월 27일 행집 제 30권 제4호 891쪽, 仙台고 秋田지판 소화57년 7월 23일 행재례집 제 33권 제7호 1616쪽)에서는 지방세조례주의의 채택이 명확하게 서술되어 있다.<sup>22)</sup>

상기와 같이, 헌법이 추상적 지방세입법권을 창설하는 것으로 하면, 이 단계에서 지방세법률주의가 성립할 여지는 없다. 이에 대해 구체적 지방세입법권에 대하여는 법률에 의한 구체화 내지 제약(규제)이 인정될 가능성도 있다. 그러나 그것은 헌법 제8장의 취지에 의거해, 지방세입법권 등의 구체화 및 조정을 행할 필요성이 인정되기 때문이며, 지방세법률주의가 인정된다면 그 범위에 한정된다고 이해하여야 할 것이다. 종래 지방세법의 표준법 또는 준칙법적 성격이 논하여진 이유는 바로 이 취지 때문이며, 구체적 지방세 입법권을 법률에 의하여 창설하거나, 또는 위임한다는 취지는 아니다. 과세표준 등 지방세의 표준적 기준이 지방세법에 의하여 제시되는 것 자체가 헌법이 허용하는 바이며,<sup>23)</sup> 그 표준에 따라 지방자치단체가 지방세조례를 정하는 것은 국회의 제정법인 지방세법에 따르는 것이 되기 때문에, 동법이 위헌이 아닌 한, 국민주권원리에도 합치된다고 생각된다. 그러나 동법 제3조 제1항의 규정이 가리키는 바와 같이, 지방자치단체는 지방세조례를 제정하지 않는 한, 과세권을 행사할 수 없다. 그런 의미에서 구체적 지방세입법권에 있어서도, 지방세조례주의가 타당한 것이며(지방세조례주의는 제일의적으로 이런 의미라고 해석된다), 지방세 법률주의는 지방세법이 표준법 또는 준칙법적 성격을 갖는다는 의미

22) 아사히카와(旭川)시국민건강보험세조례소송(삿포로고판 평성11년 12월 21일 소월 제47권 제6호 1479쪽)은 「조세법률(조례)주의」라는 표현을 쓰고 있다.

23) 지방세법위헌론의 개요에 대하여는, 岡田, 전계주(14) 26쪽이 유익하다.

에서만 성립한다고 생각된다.

이에 대하여, 지방세법률주의의 입장에서, 지방세조례주의로 흐르면, 지방세에는 「헌법상, 조세법률주의에 상당하는 기본이념을 정한 조문은 없게 되는 것」이라는 비판이 있다.<sup>24)</sup> 이러한 견해는, 현재 주민의 생활이나 경제활동이 지방자치단체의 구역을 뛰어넘고 있는 것, 법률에 의해 지방자치단체에 의무를 지우는 사무의 수행에 필요한 경비를 지방세 또는 지방교부세에 의하여 보장할 필요가 있는 것 등을 들어, 지방세도 헌법 제84조의 「법률 또는 법률이 정한 조건」에 의하여 과세되는 것이라고 한다.

그러나 이 견해는, 지방세조례주의를 오해 또는 곡해하고 있다. 먼저 지방세조례주의를 채택했다는 것에서 지방세에 대한 기본이념을 정하는 조문이 없다고 하는 일은 있을 수 없다. 헌법에 의하여 적어도 추상적 지방세입법권이 지방자치단체에 부여되는 것이기 때문에 당연히 그 행사에 있어서 헌법에 의한 제약에 따른다. 헌법 제83조와 제84조, 제89조 등의 취지는 지방세조례주의를 채용하더라도 타당하며, 조세법률주의의 과생원칙도 당연히 지방세에 타당한 것이다.

다음으로 재원보장은 지방세입법권과는 일응 별개의 문제이다.<sup>25)</sup> 또한 수평적 재정구조도 지방세법률주의를 정당화하는 이유가 될 수 없다. 수평적 재정조정은 주로 수입고권의 문제이다. 또한 지방세조례주의도 과세의 공평 등을 해결하기 위하여 준칙법 또는 표준법을 설치하는 것을 부정하고 있다고 해석되지는 않는다.

조세법률주의를 정하는 헌법 제84조와 지방세와의 관계에 대하여는, 종래 다양한 논의가 제기되어 왔다. 이제까지 논의해 온 바에 의하면, 추상적 지방세입법권은 구체적 지방세입법권에 대해서도, 종래의 지

24) 田村正志·桑原隆廣 『分権時代の地方税務行政(新時代の地方自治⑤)』 38쪽 [桑原隆廣](ぎょうせい, 2003).

25) 주(16) 참조.

방세법률주의가 타당하지 않다는 사실이 분명해 질 것이다. 다음으로 동조에서 말하는 「법률」에 조례를 포함시켜 이해하는 학설은 구체적 지방세입법권에 대하여는 성립한다. 이 학설을 채택하면 지방세에 대하여도 조세법률주의의 파생원칙(과세요건명확주의 등) 등이 직접 타당한 것이 된다. 그러나 지방세에도 조세법률주의의 취지가 적용되어야 하는 것은 당연하다고 하더라도, 추상적 지방세입법권이 헌법에 의하여 부여되고 있는 이상, 지방세의 모든 측면을 「법률로 규정하는 것은 적당하지 않으」며, 「국가 행정기관의 지휘·감독권은 가능한 한 배제할 필요가 있다」<sup>26)</sup>. 또한 이미 서술한 바와 같이, 지방세조례주의를 취하고, 구체적 지방세입법권의 근거를 헌법 제92조 및 제94조에서 구하더라도, 직접적으로 제84조 등의 취지가 배제된다고 해석되는 것은 아니다.

더욱이 구체적 지방세입법권이 지방자치단체에 인정되는 것에 대하여는 지방세도 주민의 재산권에 대한 일정한 제약 내지 침해라고 설명할 수 있다. 헌법 제29조 제2항의 문언에 충실한 해석을 행하면, 조례에 의하여 재산권의 내용을 정하는 것도, 또한 조례에 의하여 사인의 재산권을 규제하는 것도 허용되지 않는다고 할 것이다. 그러나 나라현타메지조례사건판결(최대판소화 38.6.26 형집 17권 5호 521쪽) 이래, 통설·판례는 조례에 의한 재산권의 규제를 인정하고 있다. 그 이유로서 헌법 제94조에 의하여 조례제정권이 인정되는 것, 조례도 법률과 마찬가지로 의회에서 제정되는 법형식이라는 것, 법률의 위임이 없으면 조례에 의하여 재산권의 내용을 일체 정하는 것이 불가능하다고 하는 것과 같은 적극적인 근거가 없다는 사실을 들고 있다.<sup>27)</sup> 즉, 일반적으로 재산권을 조례에 의하지 않으면 규제할 수 없는 것으로

26) 金子·전계주(9) 97쪽.

27) 伊藤正己 『憲法』 370쪽(弘文堂, 제3판, 1995), 佐藤功 『日本國憲法概說』 282쪽(學陽書房, 全訂제5판, 1996), 長尾一紘 『日本國憲法』 481쪽(世界思想社, 제3판, 1997), 芦部信喜(高橋和之 補訂) 『憲法』 215쪽(岩波書店, 제3판, 2002) 등을 참조.



보는 것이 아니라, 재산권의 내용, 규제 방법 등을 개별적·구체적으로 판단할 수밖에 없다고 하는 것이다. 지방세가 개인의 재산권에 대한 규제(내지 침해)의 한 태양이라는 점에서 보더라도, 지방세법률주의의 사고방법은 타당하지 않다.

이상과 같이 볼 때에, 구체적 지방세입법권에 대하여도 헌법상의 근거를 제92조 및 제94조에서 구하여야 할 것이다. 그리고 지방자치법 제223조는 지방자치단체가 헌법에 의하여 추상적 지방세입법권을 갖는 것을 확인하는 규정이며, 지방세법 제2조는 지방자치단체의 추상적 지방세입법권을 「이 법률이 정하는 바에 의하여」 구체화하는 취지의 규정이라고 이해하여야 할 것이다. 그리고 동법 제3조 제1항은 제2조에 의하여 구체화된 지방세입법권의 범위를 (일반적으로) 명시하는 규정으로 여겨야 할 것이다.

### 2.3 지방세입법권의 헌법상의 한계

위에서 언급한 바와 같이 지방세입법권은 헌법에 의하여 지방자치단체에 부여된 권리이기 때문에, 지방세조례주의를 채택하더라도 헌법 제83조(재정민주주의)나 제84조(조세법률주의)의 취지에 타당하지 않으면 안 된다. 또한 제14조로부터 조세공평주의(조세평등주의)·주세중립주의도 요청된다.<sup>28)</sup>

조세법률주의의 파생원칙에는, 과세요건법정주의, 과세요건명확주의, 합법성의 원칙, 소급입법금지의 원칙<sup>29)</sup>, 절차적 보장원칙을 들 수 있

28) 지방세에 있어서 문제가 된 사례로는, 고정자산세의 평가(宇都宮지판소화 30.11.24 행집 6권12호 2805쪽), 사업세(최판소화58.11.1 재판집민 140호 281쪽), 개인사업세에 있어서 사업주공제(동경고판소화 59.2.15행집 35권2호 139쪽), 골프장이용세(최판소화50.2.6재판집민 114호 117쪽) 등이 있다. 또한, 지방세법부칙에는 많은 특별조치가 규정되어 있지만, 조세공평주의·중립성주의의 관점에서 보면 의문을 갖을 수밖에 없는 것이 적지 않다고 생각된다.

29) 이 원칙에 대한 예외에 대하여는, 石井·전계주(15) 20쪽 참조.



다. 과세요건법정주의는, 지방세에 대하여 과세요건조례주의로 생각할 수 있지만, 그 외의 원칙은 지방세에도 그대로 합당하다. 이중, 과세요건명확주의는 秋田市국민건강보험세조례소송에서 문제된 것이며, 일심판결, 이심판결 모두 과세요건명확주의의 중요성을 강하게 내세운 점에서 높이 평가될 수 있다.<sup>30)</sup>

지방세입법권도 조례제정권의 일 태양이기 때문에 당연히 지역적 한계에 따른다.

## 2.4 지방세입법권의 구조와 제약

지방세입법권은 추상적인 것이든, 구체적인 것이든, 지자체재정권의 근간을 구성하며, 지방자치단체의 수입고권 및 행정고권을 창설하여, 규율하는 것일 수도 있다. 지방세법 전체의 구조에 비추어 보면, 지방세입법권은 다음과 같은 기능을 갖게 된다.

첫 번째, 지방세입법권은, 과세주체, 세목, 과세객체, 과세표준, 납세의무자(특별징수의무자 등을 포함), 조세소속관계 및 조세귀속관계를 결정하는 권한이며, 순수한 입법권한이다. 목적세의 경우에는, 세수의 사용방법을 결정하는 권한도 포함된다. 또한 지방세법 제6조 제1항에 규정되어 있는 과세면제, 동조2항 및 제7조에 규정되어 있는 불균일과세(및 일부과세), 감면조치 등의 결정권한도, 여기에 포함된다. 이 권한이 이 권한이 충분히 활용되는 것인가, 법정외보통세 및 법정외 목적세인가, 이에 대해서는, 뒤에 검토하는 바와 같이, 지방세법에 의해 실질적인 제약이 가해지고 있다.

---

30) 秋田市국민건강보험세조례소송에 대하여는, 岡田, 전계주(14) 22쪽, 碓井, 전계주(14) 119쪽, 동·전계주(15) 17쪽, 동 「秋田市국민건강보험세조례소송판결」 『地方稅の法理論と實際』 321쪽(弘文堂, 1986), 北野·전계주(17) 350쪽, 동 「自治体課稅權の法理の具體的檢討」 北野弘久編 『判例研究日本稅法體系4(租稅實體法Ⅲ 租稅節次法Ⅱ)』220쪽(學陽書房, 1980), 등을 참조.

두 번째, 지방세입법권은 세율결정권이며 주로 조세수입권에 관한 결정권이다. 법정외보통세 및 법정외목적세에 대하여 지방자치단체가 이 권한을 행사하려는 것은 말할 것도 없지만, 법정세에 대하여도 과세표준 등에 대하여 상세히 규정하고 있기 때문에, 세율에 대해 지방자치단체의 결정권한이 생기는 경우가 많다. 이른바 임의세율이 그것에 해당한다(수리지익설, 국민건강보험설 등).

세 번째, 지방세입법권은 세무행정절차 등에 관한 입법권한이며, 행정권한에 관계된 권한임과 동시에, 벌칙규정 등의 창설에 관계된 권한이기도 하다.

첫 번째의 기능에 대해서는, 지방세법에 의하여 많은 제약이 가해진다. 먼저, 과세주체, 세목, 과세객체, 과세표준, 납세의무자, 조세소속관계 및 조세귀속관계과세주체에 대하여는, 동법에 의한 조정의 결과라는 의미를 갖는 것이기 때문에, 직접적으로 위헌 등의 문제를 야기시키는 것으로 생각된다. 그러나 근년에 지적된 바와 같이, 주요한 세원의 다수가 국세에 배분되어 있고, 그 나머지도 대부분 지방세법에 의해 「자주 재원성을 훼손 할수록 강한」 구속이 기해진다.<sup>31)</sup> 일본의 지방세는 제외국과 비교하여 세목이 많기 때문에, 이러한 구속에 지방자치단체의 조세수입권을 확보한다고 하는 의미를 나타내는 것은 어렵지 않지만, 그 확보의 정도가 문제된다. 실질적으로 국세의 부가세로 하여 세원을 공통으로 하는 것이 많고, 과세표준에 대하여도 국세와 연동하는 것이 있으며(지방소비세, 도부현주민세 및 시정촌주민세의 법인할당), 조세수입권이나 행정권한에 대한 제약이 되고 있다.<sup>32)</sup>

31) 伊東弘文 「財政分權の具體的設計の課題」 地方自治總合研究所編 『地方分權の戰略-市民・自治の地方政府づくり-』 79쪽(第一書林, 1996).

32) 碓井・전계주(15) 39쪽은, 「각 수준의 지방단체에 적어도 1개는 근간이 되는 독립세를 두는 것이 불가결하지만, 현재는 도부현에 그러한 조세가 존재하지 않는 것이 큰 문제이다」고 서술하고 있다. 이것이 도도부현의 재정에 악영향을 미치고 있는 것에 대해서는 많은 학자들에 의해 지적되고 있다. 역시, 지방소비세에 대해서

또한 사업소세는 제701조의 13 제1항 제1호가 지정범위를 명시하고 있지만, 이에 대하여는 의문이 있다.<sup>33)</sup>

그리고 지방세법에 규정되어 있는 각종 비과세조치가 문제된다. 비과세조치는 구체적 지방세입법권의 박탈을 의미할 뿐만 아니라 지방자치단체의 조세수입권을 침해한다. 이점에 관한 大牟田소송 후쿠오카(福岡)지재판결이 있다.<sup>34)</sup> 동판결은, 이미 서술한 바와 같이, 추상적 지방세입법권을 인정하고 있지만, 구체적 지방세입법권에 대하여는 지방세법의 규정을 준용하여야 된다는 취지를 밝히고 있다. 이러한 점도 문제이지만, 당시 존재했던 전기가스세의 비과세규정(지방세법 제489조)에 대하여, 그 정당성이나 합리성에 대한 검증이 전혀 이루어지지 않아, 의문이 남는다. 지방세법의 개정에 의해, 지방자치단체의 구체적 지방세입법권을 비과세조치에 의하여 제약할 때에는 무언가의 대체조치가 필요하며, 그것이 이루어지지 않은 경우에는 비과세조치 자체가 위헌성을 띠고 여겨야 할 것이다.<sup>35)</sup>

다음으로, 두 번째의 기능에 대하여는, 일정세율(도부현민세 이자율·배당율·주식등 양도소득세, 지방소비세, 광구세, 자동차취득세 등), 제한세율(표준세율과 짝을 이루는 경우가 많지만, 도시계획세는 제한세율만이다)이라는 제약이 있다. 이에 대하여, 표준세율은 지방세법 제

---

는, 小林博志 「地方消費税の法的課題」 『地方税の法的課題(日税研論集 46호)』 253쪽을 참조

33) 줄고 「地方目的税の法的課題」 『地方税の法的課題(日税研論集 46호)』 295쪽. 역시, 입장세도, 과세주체가 광천목욕탕 소재의 시정촌에 한정되는가, 이에 대하여는, 조세의 성질상 그칠 수밖에 없는 것이라고 해석된다.

34) 大牟田訴訟 후쿠오카(福岡)地裁判決에 대하여는, 碓井·光明 「지방세법상의 비과세조치와 자주재정권」 饑部力·小幡純子·齊藤誠編 『地方自治判例百選(別冊ジュリストNo.168)』 8쪽(有斐閣, 第三版, 2003), 및 여기에 게재된 제문헌을 참조.

35) 碓井, 전계주(15) 11쪽, 동 「大牟田市電気ガス税訴訟一審判決について-地方税法の非課税規定と地方公共團體の課税權」 『地方税の法理論と實際』 357쪽을 참조. 또한, 福家俊朗 「地方税法改正の法理と實像」, 北野先生還曆記念 『納税者の權利』 781쪽(勁草書房, 1991)도 참조.

1조 제1항 제5호에 나타나는 바와 같이 「기준재정수입액의 산정의 기초」로 되는 것이며, 과세에 즈음한 목표이다. 「재정상의 특별한 필요가 있는 때에는」 초과과세도 허용되기 때문에, 직접 지방과세입법권에 대한 제약이라고 할 수는 없지만, 지방교부세의 산정, 지방채의 발행의 제약 등이 되면서, 세율산정권에 대한 실질적인 제약이 될 것이다.<sup>36)</sup>

일정세율의 채용에는, 각각의 세목에 대한 이유가 있다고 생각된다. 그러나 지방자치단체의 결정권을 완전히 박탈하는 것이며, 합리성이 의문시되는 것도 존재한다. 또한 지방세법부칙에 의하여 잠정조치로 세율이 정해지며 변경되는 것도 있다.<sup>37)</sup>

제한세율은 일정세율보다도 제약의 정도가 약하기 때문에, 그것이 부당하게 낮게 설정되지 않은 한, 직접적으로 위헌 등의 문제가 발생하지는 않는다. 그러나 지방세에 대하여 여러 번 주장된 수익성 또는 수익자부담론에 비추어 보는 경우에, 의문이 생긴다. 예컨대, 도시계획세는 도시계획사업의 수행에 의하여 상승된 토지 또는 가옥의 가치를 당해 소유자가 향수하는 것에 착안한 것으로 설명된다. 그러나 동세는 지방세법 제702조의4에 의해 0.3%라는 제한세율에 의한 것으로 되어 있어, 이를 수익성 등으로 엮매는 것은 곤란하다.<sup>38)</sup> 물론, 과잉 부담을 방지하기 위한 조정조치를 마련해야 할 것이다.

36) 지방분권추진위원회 제2차 권고는, 「표준세율을 채용하지 않은 경우에 있어서 국가에로의 사전의 신고 등」의 폐지, 및 개인 시정촌민세의 제한세율의 폐지를 제안했다. 어느 것이나, 지방분권추진계획으로 취급되어, 동계획이 제출되기 전의 단계에서 시행되었다.

37) 분리과세에 관계있는 소득비율 중에, 퇴직소득에 대하여는 일정세율이 채용되지만(지방세법 제50조의 4, 제328조의3), 碓井·전계주(15) 108쪽은, 이 세율이 「당분간」 부칙 제7조의 적용을 받는 것으로 포함해 의문을 제기했다. 또한, 자동차취득세 및 경유인수세의 세율 및 면세점에 대하여도, 부칙에 의한 잠정조치가 계속되었다며, 줄고·전계주(32) 287쪽, 288쪽에서 의문을 제시했다.

38) 줄고, 전계주(32) 296쪽, 中村芳昭 「都市計劃税の存立根據への疑問」, 經濟集志 54권 5호 1129쪽(1985), 三木義一 「受益者負擔金と二重負擔問題」, 『受益者負擔制度の法的研究』 42쪽(信山社, 1995), 北野弘久編 『現代税法講義』 214쪽[田中治](法律文化社), 三訂版, 1999)을 참조.

표준세율은 지방재정법에 의한 기채(起債)와도 관련되어 있다. 지방분권일괄법에 의한 개정전의 지방재정법 제5조 제1항 제5호는, 보통세(도부현담배세, 시정촌담배세, 광구세, 수렵자등록세, 특별토지보유세 및 법정외보통세 등을 제외)의 세율이 「모두 표준세율 이상」이 아닌 지방자치단체는 「지방세를 가지고 그 재원으로 하는 것은 가능」하지 않다고 규정하고 있다.<sup>39)</sup> 이에 대하여, 개정 후의 지방재정법 제5조의 4 제4항은, 금지를 해제한 것으로, 보통세(지방소비세 및 상기의 조세를 제외하고)의 「세율이 모두 표준세율 미만인」 지방자치단체에 대하여, 지방채의 기채 등을 행할 때에 「총무대신 또는 도도부현 지사의 허가를 받아야만 한다」고 규정하고 있다(협의는 불필요하다).<sup>40)</sup> 또한 동조 제5항은 지방세법 제5조 제2항 및 제734조에 의해 동경도가 과한 조세(시정촌민세 법인분 및 고정자산세)의 「세율이 모두 표준세율 미만인」 경우에는, 특별구가 지방세의 기채 등을 할 때에 「도지사의 허가를 받아야만 한다」고 정하고 있다(이경우도, 협의는 불필요하다). 건전재정주의의 유지라는 취지는 이해할 수 있으며, 기본적으로 지지하는 바이지만, 세율에 관한 지방자치단체의 지방세입법권에, 실질적인 제약이 가해지는 것을 의미하는 것이므로, 주의가 필요하다.

그리고 세 번째의 기능에 대하여는, 조세우선권에 관한 규정(지방세법 제10조)등, 조례로 정함에 적합하지 않은 것들이 있다. 또한 벌칙에 대하여는, 지방세조례의 규정을 기다리지 않고 지방세법이 직접적으로 국민을 구속한다고 생각된다.<sup>41)</sup> 불복신청의 절차에 대하여도 마찬가지이다. 이 부분에 대하여는 나 자신의 연구가 진척되어 있지 않기 때문에 기회가 있을 때 논하고자 한다.

39) 石原信雄 『地方財政法逐條解説』 55쪽(ぎょうせい, 四訂版, 1994)도 참조.

40) 단, 지방재정법 제33조의7 제3항에 의해, 평성17년도까지는 적용되지 않는다.

41) 岡田, 전계주(14) 26쪽, 碓井, 전계주(15) 9쪽, 淺沼潤三郎·清永敬次·村井正 編著 『地方自治大系 第3卷』 141쪽 [淺沼潤三郎](嵯峨野書院, 1995)을 참조. 秋田·전계주(18) 301쪽은 이것을 지방세조례주의에 대한 비판의 하나의 이유로 들고 있다.

### 3. 지방자치법 제74조 제1항의 문제

지방세입법권에 있어서도 재정민주주의(헌법 제83조)가 관철되어야 한다. 이와 관련하여 문제되는 것이 지방자치법 제74조 제1항이다.

이는 조례의 제정·개폐청구권에 관한 규정이다. 그러나 「지방세의 부과징수 및 분담금, 사용료 내지 수수료의 징수에 관한 것」에 대하여는 인정되지 않는다. 지방자치법의 제정 당시에 이러한 제약은 규정되어 있지 않았지만, 전기가스세의 폐지 등 지방세부담의 경감을 구하는 직접청구가 많아져서 지방자치단체의 재정기반을 흔드는 결과로 될지도 모른다는 등의 이유로, 1948년에 제약이 신설되었다고 설명되고 있다.<sup>42)</sup>

이 규정은 지방분권일괄법 등에 의하여 개정된 것이 없이, 현재에 이르고 있지만,<sup>43)</sup> 이전부터 적지 않은 비판이 제기되어 왔다. 예컨대, 鴨野辛雄씨는, 「주민에 의한 지방의회가 지방세조례의 형태를 결정하는 지방자치단체고유의 재정권에는 문제가 있다」고 하며 「지방자치단체의 서비스-수익-비용부담-주민(지방의회)의 결정의 확립을 지향하고, 주민자치에 의한 조세조례가 결정되도록 하여야 할 것이다」고 서술하고 있다.<sup>44)</sup>

42) 兼子仁 『新地方自治法』 56쪽(岩波新書, 1999), 室井力·兼子仁編 『基本法コメントール地方自治法』 67쪽[安本典夫](日本評論社, 第4版, 2001)을 참조.

43) 역시, 관련된 것으로는 지방세법 제350조 제2항의 문제가 있다. 熊澤通夫·白藤博行 「どうなる自治体の財政基盤」, 白藤博行·自治体問題研究所編 『改正地方自治法をを超えて-分権「改革」と地方自治の課題-』 45쪽(自治体研究社, 2000)을 참조.

44) 鴨野辛雄 「自治体財政における憲法と法律と條例」, 北野先生還曆記念 『納税者の權利』 92쪽. 지방자치법 제74조 제1항에 대하여는, 학설에서 비판이 강하게 제기되고 있다. 최근의 예로서, 岡田, 전계주(14) 38쪽, 碓井, 전계주(14) 121쪽, 동·전계주(15) 282쪽, 兼子, 전계주(41) 56쪽, 和田八束·星野泉·青木宗明編 『現代の地方財政』 54쪽(有斐閣, 제3판, 2004)가 있다. 또한, 이 규정의 의의에 대하여는, 일본재정법학회연구대회에 있어서도 어느 정도의 의문이 제기되었다. 日本財政法學會編 『戦後50年と財政法研究(2)(財政法叢書 14)』 106쪽(山田二郎씨의 질의와 太田周二郎씨의 답변) 등.



나도 이 규정에 대하여 의문을 갖고 있다. 지방자치단체의 의회가 갖는 조례제정권이 헌법이나 법률의 제약을 받는 것은 당연하다고 하여, 이것으로 끝이라고 해석하지는 않는다. 지방세재정이 첫 번째로 주민이 부담하는 조세에 의하여 운영되어야 할 것이라고 하는 원칙을 관철하면, 의회에 대한 주민의 통제가 지출의 측면뿐만 아니라 지방세 등의 수입면에 있어서도 포함된다고 보는 것이 타당하다. 또한 조례의 제정·개폐청구권은 어디까지나 청구권이며, 그 내용에 대한 장(長)의 심사권, 의회의 심의권은 부정되지 않기 때문에, 제외규정이 폐지되더라도 법적으로 불합리하지 않다. 지방세조세주의를 일관하는 취지에서 보더라도 지방자치법 제74조를 다시 볼 필요가 있다.

#### 4. 법정외보통세·목적세에 관한 지방세 입법권의 제약

##### 4.1. 허가제도에서 동의를 요하는 사전협의제도로

제1차 지방분권개혁에 의하여 다소나마 지방세입법권은 확충되었다. 그 최대의 성과가 지방세입법권에 관한 것으로서 법정외보통세에 대한 허가제에서 총무대신의 동의를 요하는 사전협의제도의 변경 및 법정외 목적세의 신설이다. 동경도에 의한 외형표준과세의 도입(2000년)을 하나의 계기로 하여, 법정외조세 도입의 움직임이 활발했지만, 한편에서는, 요코하마(横浜)시의 승마투표권발매세와 같이, 뒤에 취급하는 총무대신의 동의를 둘러싼 문제가 발생하였다. 다른 한편에서는, 太宰府市の 역사와 문화의 환경세나 豊島區의 방치자전차등대책추진세와 같이, 특별징세의무자 또는 납세의무자 등으로 된 사업자 사이의 통제를 유발하는 등, 조세공평주의(조세평등주의)·중립주의의 관점에서 문제를 초래하는 것으로도 보여진다. 그래서 본고에서는 종전의 허가제도와 차이, 총무대신 동의의 법적 성질 및 총무대신의 부

동의 사유 등에 대하여 검토하고자 한다.

지방분권일괄법시행 직전의 단계에서, 법정외보통세로 하여, 핵연료세, 핵연물질등취급세, 석유가격조정세(이상, 도부현세), 자갈채취세 및 별장등소유세(이상, 시정촌세)가 존재했다.<sup>45)</sup> 그러나 지방자치단체의 세수입총액에서 점하는 비율이 낮고, 과세의 공평성, 징세비용의 상승, 과세객체 파악의 곤란성 등의 이유로 폐지된 예가 많다.

한편, 요즈음, 법정외조세의 신설을 목적으로 하는 움직임이 활발히 이루어지고 있으며, 요코하마(横浜)시의 승마투표권발매세를 효시로 하여, 조례가 제정되어 총무대신과의 사전협의를 이루어지는 것도 증가하고 있다. 그러나 요코하마(横浜)시의 경우는, 국가와 지방계쟁처리위원회에 의한 권고가 있었음에도 불구하고, 총무대신의 동의를 얻지 못하였기 때문에 시행되지 못한 채 폐지되었다.

이로부터, 지방분권일괄법 시행이후에 총무대신의 동의를 요하는 사전협의제도(지방세법 제259조·제669조·제731조)는 법정외조세에 관한 지방세입법권의 행사에 대하여 실질적인 제약으로 기능한다고 말하게 되었다.

더욱이, 지방세법은 법정외목적세를 허용하는 취지의 규정을 두고 있지 않았다. 이 때문에, 법정외목적세 도입불능(금지)설이 통설이었다.<sup>46)</sup> 그와 더불어 실질적으로는 법정외목적세이더라도 법정외보통세로서 새로운 조세가 신설된 것도 적지 않았다(구자치성도 허용되었다). 또한 법정외보통세에 대하여는 구법제259조 및 구법 제671조에 의해, 신

45) 별장 등 소유세(静岡縣 熱海市만)에 관한 문헌으로는, 榎井良治 『分權的土地政策と財政』 159쪽(ぎょうせい, 1997)을 참조. 또한 茨城縣의 핵연료등취급세에 대하여는, 茨城縣稅源問題研究會 『地方獨自稅源探索記-茨城縣の核燃料等取扱稅が生まれるまで-』(ぎょうせい, 1999)를 참조.

46) 『地方稅總則入門-逐條問答-』 47쪽(ぎょうせい, 1985), 田中治 「古都保存協力稅の法構造と問題點」 京都佛敎會編 『古都稅反對運動の軌跡と展望-政治と宗教の間で』 26쪽(第一法規, 1988)을 참조. 이에 대하여, 碓井光明 「地方稅の法律的檢討」 『地方稅の法理論と實際』 95쪽은 법정외목적세의 도입금지설에 「합리적인 이유는 찾기 어렵다」고 서술하고 있다.

설 또는 변경에 자치대신의 허가를 필요로 하는 제도를 채용하였다. 허가제도는 법률상 지방자치단체의 의회가 갖는 입법권한에 대한 직접적인 제약으로 작동하였다고 해석하는 것은 아니며, 조례가 제정된 후, 실제로 시행하기 전에 허가를 필요로 하는 것이다. 그러나 실제로는 조례제정의 전단계에서 협의 등이 이루어지고, 허가를 얻지 못했음에도 무효로 된다고는 여기지 않아 절충 등이 행해져 왔다. 더구나 허가신청의 절차가 지방세법에 분명히 규정되어 있지 않아, 도도부현, 시정촌을 가리지 않고 개별통달 「법정의보통세의 신설변경에 관한 허가신청절차 등에 대하여」(소화25년 8월 7일 25발지재위관 제218호)에 위임되어 있으며, 조세법률주의, 재정민주주의 등의 관점에서 의문이 제기되었다.<sup>47)</sup>

제1차 지방분권개혁에 있어서는 국가와 지방이 「대등·협력」의 관계에 있다고 하는 이념이 나타났다. 이를 받아들여, 지방분권일괄법에 의한 개정예 따라, 총무대신의 동의(지방자치법 제245조 제1호2)를 요하는 사전협의제도로 바뀌었다. 또한 구규정에 존재했던, 세원의 소재 및 재정수요의 유무라는 요건은 사전협의시 협의사항에서 제외되었다. 그리고 제250조의 13 제3항에 의해, 협의를 이루어지지 않고 끝난 경우에, 지방자치단체(보통지방공공단체)는 총무성에 설치된 국가·지방계쟁처리위원회(동법제250조의7)에 심사를 제출하는 하는 것이 가능하다. 더구나 동위원회는 심사의 결과 「국가의 행정청이 행한 국가의 관여가 위법 또는 보통지방공공단체의 자주성 내지 자립성을 존중하는 관점에서 부당한 것이라고 인정되는 때에는, 당해 국가의 행정청에 대하여, (중략) 필요한 조치를 취할 것을 권고」하고, 동시에 이를

47) 또한, 자치대신이 갖고 있던 재량권의 일환으로, 지방세법 구제261조 제2항 및 구제671조 제2항에 의해, 허가에 부관을 붙이고, 또한 조례에 변경을 가하여 허가를 하는 것이 인정되어 왔던 것도 놓칠 수 없다. 역시, 자치대신에 의한 허가제도의 개요를 소개하는 것으로는, 齊藤武史 『新稅-法定外稅-』 53쪽(三重大學出版會, 2003)이 있다.

공표하여야 한다(동법 제250조의14 제1항).

이점은, 확실히 허가제도와 다르다. 반면에 국가·지방계쟁처리위원회가 법정외보통세의 신설에 관하여 총무대신에게 「필요한 조치」를 취하도록 권고를 하였다고 하더라도, 이 권고에 법적인 구속력은 없다. 따라서 권고를 받아들이지 않은 경우에, 지방자치단체는 법정외보통세의 신설을 내용으로 하는 조례를 제정했음에도 불구하고, 실제로 시행할 수는 없게 된다. 그 뿐만 아니라, 지방세법 제260조·제670조·제732조에 규정되어 있는, 총무대신으로부터 재무대신에로의 통지, 및 재무대신의 이의의 신청은 종전과 같이 존속하고 있다(구제260조 및 구제670조. 당시는 대장대신). 그 때문에, 이 사전협의제도가 종래의 허가제도와 실질적으로 어떻게 다른 것인가 라는 의문을 제기하는 학자가 적지 않다.

허가제도에 의하든 사전협의제도에 의하든, 지방자치단체의 의회가 갖는 조례제정권에 대한 직접적인 규제는 없다. 물론 지방자치단체  $\alpha$ 가 제정된 법정외조세조례에 대하여 동의를 얻지 못하였다고 하는 것에서, 다른 지방자치단체  $\beta$ 의 의회가 갖는 조례제정권이 제약을 받는 것은 있을 수 있다.  $\alpha$ 가 제정한 조례가 시행되지 않은 것으로 되면, 국가·지방계쟁처리위원회에 의한 권고가 있을 수 있지만, 요코하마(横浜)시의 승마투표권발매세의 사례가 보여주는 바와 같이, 총무대신의 부동의를 관철되면, 결국은 조례를 폐지할 수밖에 없으며,  $\beta$ 도 동종의 법정외조세를 도입하는 것이 불가능하게 되기 때문이다.

#### 4.2 총무대신의 동의를 법적 성격<sup>48)</sup>

법정외조세에 관한 사전협의제도에 있어서 가장 불명확하며, 문제가 되는 것은 동의를 법적 성격이다. 지방분권추진위원회 제2차 권고, 지

48) 이 부분에 대하여는, 줄고 「地方における独自の財源確保と事前協議」 T&A Master 第9号(2003年 3月 3日号) 39쪽을 기초로 하고 있음을 밝혀둔다.

방세법, 특히 지방자치법의 규정에서도 이 점이 분명하다고 할 수 없으며<sup>49)</sup>, 동의를 조례를 시행하기 위한 효력요건인가, 단지 절차적인 요건인가에 대하여 견해가 나누어진다.

효력요건이라는 견해에서 보면, 동의와 허가에 실질적인 차이는 없다. 실제로 총무성은 사전협의를 총무대신의 동의를 얻지 않은 채 법정외보통세·목적세가 과해진 경우, 그 과세처분에 중대하고 명백한 하자가 있는 것으로 무효하고 해석한다.<sup>50)</sup>

이에 대하여, 櫻井敬子씨는 「협의사항이란 별개의 동의사항이 규정되어 있지 않은 이상, 동의는 협력이 끝난 것의 결과로 부여된 것이기 때문에, 이 절차의 본칙은 협의를 다하는 것에 있다」고 설명하며, 부동의를 처분성을 인정하는 것은 어려움이 있기 때문에, 동의를 절차요건으로 해석하고 있다.<sup>51)</sup>

확실히, 사전협의를의 경우, 동의의 요·불요를 묻지 않고, 보통지방공공단체는 동법 제251조의5에 규정된 「국가의 관여에 관한 소송」을 제기하는 것이 불가능하다(적어도, 지방자치법상은 예정되어 있지 않다). 여기에서, 櫻井씨가 지적하는 바와 같이, 국가·지방계쟁처리위원회의 권고에도 불구하고 총무대신이 부동의를 관철한 경우에는 법정외조세를 과할 수 없는 것이 되며, 「재판적 구제의 여지를 좁히는 것으로 될 지도 모른다」<sup>52)</sup>. 지방세법률주의를 관철시키면 다르지만, 지방세조례

---

49) 福家俊朗 「自治財政制度の改革と課題-地方自治體の事務の特色と財政制度の形態」 『現代財政の公共性と法-財政と行政の相互規定性の法的位相-』 224쪽(信山社, 2001)을 참조. 近藤哲雄 『自治体法』 39쪽(學陽書房, 2004)도 「허가와 동의를 요하는 협의의 차이도 그것을 규정한 개별 법률에 의하여 결정되는 것이며, 그 자체내용이 정해진 것은 아니다」고 서술하고 있다.

49) 市町村稅務研究會編 『市町村諸稅逐條解説』 220쪽(地方財政協會, 2000). 松本英昭 『新地方自治制度詳解』 428쪽(ぎょうせい, 2000)도 참조.

51) 櫻井敬子 「地方財政」 『財政の法學的研究』 248쪽(有斐閣, 2001). 이 견해를 채택하는 것으로는, 岡田·전계주(14) 18쪽, 北野·전계주(17) 349쪽 등이 있다.

52) 櫻井·전계주(50) 248쪽. 역시, 碓井·전계주(14) 96쪽, 49쪽, 福家·전계주(48) 223쪽을 참조.

주의에 입각하면, 절차요건으로 해석하는 편이 이론적으로 일관성 있다는 것도 부정할 수 없다.

그러나 지방자치법의 구조를 염두에 두고, 총무대신의 동의를 두는 의미를 생각하면, 절차요건으로 해석하는 설이 타당하지는 않다.

먼저, 이 학설을 깊이 검토해 보면, 굳이 총무대신의 동의를 구할 의미가 없게 된다. 지방재정법 제5조의3에 있어서는, 지방채의 기채 등에 대하여 사전협의를 정하여져 있지만, 이때, 총무대신(또는 도도부현지사)의 동의를 얻지 않으면 「공적자금을 차입하는 것이 불가능」(제3항)한 것으로 되며, 동의를 얻은 경우와 얻지 못한 경우를 구별한다. 이런 경우에, 기채자체에 대하여는 동의를 절차요건에 해당하는 것으로 해석하는 것이 가능하다. 그러나 총무대신의 동의를 절차요건에 불과한 것이면, 그런 취지의 규정을 두어야 할 것이나, 지방재정법과는 달리, 지방세법에는 총무대신의 동의를 얻지 못한 경우에 대한 규정이 존재하지 않는다.

또한, 櫻井씨는 부동의에 처분성을 인정하기 어렵다고 한다. 확실히, 지방자치법 제245조 제1항 제1호에 있어서, 동의는 「허가, 인가 또는 승인」등과 다른 것으로 하여 규정되어 있으며, 「대등한 입장에 있는 자 상호간의 사이에서 사용되는 것이며, 상하관계를 전제로 하는 용어는 아니다」라고 설명하고 있기도 하다(동법 제250조 참조).<sup>53)</sup> 그러나 이것에 의하여 법적 성질이 명확하게 되었다고는 할 수 없다. 사전협의를의 결과로서의 「동의」가 있었다고 하더라도, 거기에 계약적 요

53) 松本英昭, 『新版逐條地方自治法』 951쪽(學陽書房, 제2차 개정판, 2004). 여기에서는 「동의」와 「승인」과의 차이를 들고 있으며, 「승인은 필요로 하여도, 『협의』를 필요로 하지는 않지만, 『동의』에 대하여는, 통상 쌍방의 협의를 전제로 하는 것이다」고 설명하고 있다[동 『개요지방자치법-신지방자치제도의 전용-』 488쪽(ぎょうせい, 제3차개정판, 2004)도 동지]. 이 논지는 지방자치법 제245조 제1호의 구조로부터 보면, 「허가」에 대하여도 타당하다. 역시, 宇賀克也 「관여 등의 일반률(245조~250조의 6)」 小早川光朗・『小幡純子あたらしい地方自治・地方分権(ジュリスト増刊)』편 76쪽(有斐閣, 2000)도 참조.



소가 있다고는 생각하지 않는다.<sup>54)</sup>

물론 지방세법 제261조·제671조·제733조에 부동의사유가 규정되어 있는 것, 또한 지방자치법 제250조의 13에서 「시정의 요구」나 「허가의 거부」가 공권력의 행사로서 작동하고 있으며, 그 「시정의 요구」가 동법 제245조 제1항 제1호八에 규정되어 있고, 동의는 다음의 二에 규정되어 있는 것을 보면, 동의에 처분성이 있는 것으로 해석할 수밖에 없다.<sup>55)</sup> 지방자치법 제245조 제1호에서는 「시정의 요구」에 이어서 「동의」, 「허가, 인가 또는 승인」, 「지시」, 「대집행」의 순서로 열거되어 있으며, 「처분 그 밖의 공권력의 행사」를 두고 있다(동법 제250조의 13, 제251조의3 제1항).

이상과 같이 보면, 총무대신의 동의는 법정외보통세 및 법정외목적세를 정하는 조례를 실시하기 위하여 효력을 완성시키기 위한 요건이라고 해석할 수 있다. 그리고 이 동의는 강학상의 행정행위는 아니기 때문에 취소소송이 아니라 기관소송의 대상이 되지만(동법 제252조를 참조), 순수하게 법적 성질을 검토해 보면, 행정행위와 같다고 생각해도 좋다. 제정된 조례에 효력을 부여한다는 것에서 행정행위

---

54) 요코하마(横浜)시의 승마투표권발매세에 관한 국가·지방계쟁처리위원회 평성13.7.24권고 판시1765호26쪽은, 「본건 동의제도에에는 자치법상의 관여의 절차원칙이 적용되며, 본건에 대하여는, 자치법 제250조의2 제1항의 규정에 의거한 허·인가 등의 설정 및 공표가 문제된다」고 지적하고 있다. 동의의 법적 성질은 정면에서 논의되고 있지 않지만, 동의가 효력요건이라는 해석은 부정되지 않는 것으로 이해할 수 있다. 역시, 이 권고에 관한 평석으로는, 村上裕章 「國家と지방の係争處理-乗馬投票權發賣稅」, 磯部力·小幡純子·齊藤誠編 『地方自治判例百選(別冊 ジュリスト No.168)』 204쪽, 및 거기에 게재된 여러 문헌을 참조.

55) 碓井光明 「法定外税をめぐる諸問題(上)」, 自治研究 第77卷 第1号 19쪽(2001)은 「협의의 신청에 대한 동의」가 「인허가 등에 해당」한다고 서술하고 있다. 본문에 나타난 바와 같이, 나도 마찬가지로 생각하지만, 반대로, 동의에 처분성을 인정하는 것이 불가능하다고 하더라도 「조언 또는 권고」(동1)보다 구속력이 강한 것이라고 생각할 수밖에 없다. 또한, 총무대신의 동의가 절차요건에 불과한 것이라고 하면, 그러한 취지의 규정이 있어야 할 것이다. 더욱이, 지방체의 경우에는 어떠한가? 黒川功 「地方財政に對する國家の關與と法的 問題點」, 日本財政法學會編 『地方財政權(財政法叢書)18』 151쪽(龍星出版社, 2002)도 결론적으로 동지(同旨)로 생각된다.

중에 인가에 해당하는 법적 성질을 갖는다고 여겨진다.<sup>56)</sup> 따라서 명목적으로는 「허가」제도에서 「동의」제도로 변경되었다고 하더라도, 실질적으로는 특별한 변화가 없다고 생각할 수 있다.

그런 의미에서, 지방자치단체가 총무대신의 동의를 얻지 않은 채 법정외조세를 과하는 것은 상정되어 있지 않다고 이해해야 할 것이다. 그러나 지방세입법권의 확대라는 지방분권의 본래의 의의에서 보면, 이러한 제도설계에는 근본적인 의문이 남는다.

### 4.3 총무대신의 부동의 사유

현행 지방세법 제261조·제671조·제733조의 각호는, 부동의(不同意) 사유로 「국세 또는 다른 지방세와 과세표준을 같이하고, 더욱이, 주민의 부담이 현저하게 과중되는 것」, 「지방단체 간에 있어서 물건의 유통에 중대한 장애를 미치는 것」, 「앞의 이호에 기재된 것을 제외한 그 밖의, 국가의 경제정책에 비추어 적당하지 않은 것」을 들고 있다. 이것들은 구제261조 제1항 및 구제671조 제1항과 같다. 단, 구제261조 제1항 및 구제671조 제1항에 있어서 허가의 요건으로 되어 있던 세원의 존재 및 재정수요는 현행법에서는 요건으로부터 제외되었다. 이 변화는 크게 평가되어야만 한다. 그러나 각호에 대하여는 지방세입법권의 행사라는 관점에서 많은 문제가 남아 있다고 생각된다.

먼저, 제261조·제671조·제733조의 제1호는 「국세 또는 다른 지방세와 과세표준을 같이하고, 더욱이, 주민의 부담이 현저하게 과중되는」

56) 허가제도가 채택 돼 있던 시대에는, 北野·전계주(14) 91쪽은, 헌법이 지방자치단체에 재정권을 부여하는 것을 이유로, 자치대신의 「허가」를 강학상의 인가로 해석해 왔다(단, 92쪽에서는 「『허가』규정은 법이론적으로는 단순한 훈시적 규정에 지나지 않는다」고도 서술하고 있다). 료토지판소화59.3.30행집 35권 3호 352쪽도 참조. 이에 대하여, 碓井光明 「古都保存協力税をめぐって」 『地方税の法理論と實際』 345쪽은 「적어도 강학상의 인가로 설명할 필요도 합리성도 없다고 생각된다」고 하여 「일응 강학상 허가에 가까운 것」으로 해석하고 있다. 碓井·전계주(15) 70쪽 주(6)도 참조.

경우를 부동의(不同意) 사유로 들고 있다. 기존의 지방세와 다른 과세 표준을 어떻게 찾을 수 있을 것인가, 특히 「현저히 과중」이라는 요건은 판단하기 어려운 것으로 생각된다.<sup>57)</sup>

다음으로, 제2호의 「지방단체 간에 있어서 물건의 유통에 중대한 장애를 미치는」 경우, 그것만 명확한 개념으로 말하기 어렵지만, 관세와 같은 효과를 갖는 조세를 금지하는 취지라고 여겨진다. 이와 같이 이해하면, 「물건」이란 적극적인 재산평가를 갖는 물건에 한정되게 된다.<sup>58)</sup> 적극적인 재산평가를 갖지 않는 물건도 포함된다고 하면, 미에(三重)현, 기타큐슈(北九州)시 등에 도입되어 있는 산업폐기물처리세 등은 모두 위법으로 된다. 대개, 환경세로서의 법정외조세를 도입하는 것은 불가능하지 않지만, 이것은 타당하지도 않다.

또한, 조문에는 「물건의 유통」에 있어서 사람의 이동에 대해서는 언급이 없지만, 통근·통학 등 사람의 이동에 중대한 장애를 미칠 수 있는 조세도 허용되지 않는다고 해석하여야 할 것이다.<sup>59)</sup>

그리고, 제3호의 「국가의 경제시책에 비추어 적당하지 않은 것」에 이르러서는, 「경제시책」의 의미가 명확하지 않고, 무엇보다도 대단히 넓은 의의를 갖는다고 생각되기 때문에, 총무대신의 재량이 허용되지 않는다고는 말할 수 없다. 중앙정부의 정책집행이 방해된다고 판단되면, 법정외목적세를 신설(또는 변경)하는 것이 불가능할 것이다. 예컨대, 국가의 경기장려책 등은 물론 원자력정책이나 방위정책 등에 대하여도 「경제시책」으로 해석(혹은 확대해석)될 수 있는 것인가?<sup>60)</sup>

---

57) 東京市町村自治調査會 『課税自主權と法定外税調査研究報告書』 179쪽(2004)에 게재된 나의 의견, 동 180쪽에 게재된 増田英敏씨의 의견도 참조.

58) 碓井·전계주(54) 26쪽.

59) 碓井·전계주(54) 28쪽. 이런 의미에서, 豊島區의 방치자동차등대차추진세에는 약간의 의문이 내포될 수밖에 없다. 역시, 貞和, 전계주(32) 281쪽도 참조.

60) 北海道나 宮城縣등 11개 현의 핵연료세, 茨城縣의 핵연료등취급세(1999년도부터). 그 이전은 핵연료세, 青森縣의 핵연료물질등취급세의 존재를 상기할 수 있다.

또한 이 부동의 사유의 판단에 대하여, 총무대신이 부담하는 재무대신에게로의 통지의무 및 재무대신의 이의제출권이 미치는 영향은 결코 작지 않다. 재무대신의 이의에 대하여, 구체적인 사유 등은 규정되어 있지 않으며, 내용 등에 대하여 제약을 받지 않는 것으로 해석된다. 때문에, 실제로는 대부대신이 이의를 「신청」한 경우에 법정외목적세의 신설(또는 변경)이 인정되지 않을 가능성이 높다(실제로, 요코하마(横浜)시의 승마투표권 발매세에 대하여, 재무대신의 이의가 제출되어 있다).

현재 법정외보통세·목적세에 대하여 총무대신의 동의를 얻지 못한 사례는 달리 존재하지 않지만,<sup>61)</sup> 허가제도의 시대와 마찬가지로, 조례안이 의회에 제출되기 전에 초무성과의 절충 등이 이루어져야 할 것이다.<sup>62)</sup> 그런 의미에서도 총무대신의 동의는 실질적으로 지방세입법권에 대한 제약이 되고 있다고 말 할 수 있을 것이다.

지방세입법권의 확대라는 관점에서 보면, 법정외보통세 및 법정외목적세에 관한 지방세입법권의 확대자체는 바람직하며, 지방분권개혁의 진전을 나타내는 것으로 일응 평가를 받을 수 있다. 그러나 이러한 조세에 의하여 얻어지는 수입은 지방자치단체의 예산 전체에서 보면 미미한 것이다. 자주재원의 확보·확충이라는 점에서 보아 충분한 것이 되지 못하며, 지방재정의 개선에 공헌도가 낮다. 그뿐만 아니라,

61) 단, 豊島區의 방치자동차등대착추진세에 대하여는, 2004년 4월 9일, 총무성에서 공개적인 의견청취가 이루어져, 6월 14일, 총무성은 豊島區에 대하여 철도회사와의 협의를 계속할 것을 요구하고 있다. 결국, 총무대신에 의한 동의는 9월 13일에 이루어졌다만, 2005년도의 징수는 보류하였다. 역시, 동세의 문제점에 대하여는, 먼저, 井堀利宏 「自治税獨自課税のあるべき方向性」 稅務弘報 53卷 2号 8쪽, 14쪽(2005) 참조.

62) 近藤·전계주(48) 39쪽도 참조. 太宰府市역사와 문화의 환경세(법정외보통세)를 예로 들면, 2000년에 신세의 제안이 이루어져 검토가 진행되었으며, 2001년에는 총무성으로의 타진과 협의 등이 행해졌다. 그리고, 2002년 2월, 총무성에서 조례안의 내용에 대한 지도 등이 행해졌다. 조례안이 의회에 제출된 것은 동년 3월 1일이며, 22일에 의결을 얻었다. 이상에 대하여는, 太宰府市 총무부 세무과장(당시)의 古野洋敏씨, 세무사인 外園令明씨로부터 교시를 얻었다. 이 자리를 빌려 예를 올린다.

나는 최근의 법정외보통세 및 법정외목적세 제정의 동향에 염려를 하고 있다. 과세하기 쉬운 곳에 과세한다는 안이한 경향이 보여져, 조세공평주의(조세평등주의)·중립성주의성 등에 의문을 갖는 것이 적지 않기 때문이다. 샤우프권고에 있어서도, 법정외조세는 허용되는 것이지만, 억제되어야 할 것으로 여겨져 온 점을 상기해야 할 것이다.<sup>63)</sup> 발본적인 세원재배분의 논의가 선행되어, 2003년에 일응한 절차가 만들어졌다고 할 수 있고, 그 움직임이 상당히 느린 것이라고 하면, 근본적인 세원 재분배 등, 지방세제도의 재검토가 이루어져야 할 단계에 이르렀다고 말할 수 있는가.

## 5. 결론으로 - 세계지방자치헌장초안 등이 시사(示唆)하는 것

대개, 지방자치가 건전하게 운영되기 위해서는 지방자치단체(지방정부)에게 일정한 재정권(지방세입법권)이 인정되어야만 한다.

이것은 유럽지방자치헌장 제9조에서 표현되고 있다.<sup>64)</sup> 이 규정에서는 지방자치단체가 「국가의 경제정책의 범위 내에서, 그 권한의 범위 내에서 자유롭게 처분할 수 있는 충분한 고유의 재원에 대한 권리를 갖는다」고 서술한 후에, 재원이 지방자치단체의 책임에 비례해야 할 것, 「재원이 적더라도 일부는 지방자치단체가 법령의 범위 내에서 비율을 결정할 권한을 갖는 지방세 내지 과징금으로 부터 얻어질」 수 있는 것 등을 요청하고 있다.

63) 동경시정촌자치조사회·전계주(56) 178쪽. 金澤史男·高秀秀信·田村明·林宣嗣·神野直彦·宮本憲一 「シンポジウム 大都市財政の危機をどうするのか-その原因と克服の方法-」 日本地方財政學會編 『財政危機と地方債制度(日本地方財政學會研究叢書第8号)』 21쪽(勁草書房, 2001)도 참조.

64) 조문의 번역은, 전국지사회자치제도연구회 『地方自治の保障のグランドデザイン』 資料編 4쪽(全國知事會, 2004)에 의한다. 역시, 神野·池上편·전계주(10) 14쪽[池上岳彦]도 참조.

이 기본적인 내용은 1993년 6월에 채택된 세계지방자치선언 제8조, 그리고 2004년 4월에 작성된 세계지방자치헌장초안 제9조에도 나타나 있다. 이 가운데 헌장초안 제9조는 제1항에서 지방자치단체에 적절한 재원(재주재원·이동재원의 구별을 문제 삼지 않았다)이 부여되어야 된다고 한 후에, 제2항에서는 그 재원이 지방자치단체의 임무·책임에 대응한 것이며, 더욱이 지속성과 자주성을 갖추어야 된다고 한다. 그리고 제3항에서는 재원 중의 상당한 비율이 지방자치단체가 갖는 비율의 결정권에 따른 지방세 및 요금에 의하지 않으면 안 된다고 한다.<sup>65)</sup>

이들의 규정에서는 지방자치단체(지방정부)에 대하여 그 사무수행에 관한 결정권한에 부합한 재정권한을 인정해야만 한다고 하는 것이 밝혀져 있다. 무엇보다도 어떤 규정에 있어서도 국가의 입법권이 제일 의적으로 포착되고 있다. 그렇지만 지방자치단체의 자주성을 확인하고, 주로 수입고권의 측면에서 지방자치단체의 재정권을 보장하여야 할 것이 명시되어 있다. 그리고 주로 세율결정권의 측면에서, 국가는 지방세입법권의 유지·확충을 보장하여야 된다고 규정되어 있다.

일본에서도, 지방분권의 필요성은 이전부터 주장되어 왔으며, 1990년대에 이르러서부터, 우여곡절이 있었지만 그 방향으로 개혁이 추진되었다. 그러나 北澤方邦씨가 서술한 바와 같이 「근년의 주장은, 이른바 작은 정부의 실현을 위하여, 권한이나 세제의 상당 부분을 지방에 위양(委讓)하고, 행정이나 재정의 효율화를 목적으로 하는 것에 지나지」 않고, 「그것을 위해서는 반대로, 시정촌을 합병하여 가능한 한 큰 행정단위로 만들고, 도도부현은 보다 효율적이고 광역적인 도주제(道州制)로 변경하여야 할 것이라고 하는 것」은 용납할 수 있는 것인가 (실제로는 지방세재정에 대하여 그 외 권한이양이 진행되고 있지 않지만)?<sup>66)</sup>

65) 전국지사회자치제도연구회·전계주(63) 29쪽을 참조.

66) 北澤方邦 『脱近代へ』 192쪽(등원서점, 2003).



그리고 그것이 「어디까지나 통치자로부터의 시점에서, 오히려 지역 주민의 입장에 반하는 것」이고, 「《국가적인 것》의 논리의 관철로서의 지방분권에」 머물러, 「개인의 사권(私權)의 통합으로서의 《시민적인 것》의 표현조차 없」다고 하는 것은 받아들일 수 있는 것인가?<sup>67)</sup>

참된 지방분권에 이르는 개혁을 수행함에는, 세원재분배와 함께, 국민주권·주민주권을 충실하게 반영하는 지방세입법권의 제도를 확립할 필요가 있다. 그런 의미에서 결국 제정이 좌절되었다고 말할 수 있으며, 세계지방자치현장은 오늘날의 일본에 있어서 지방자치제도, 특히 지방세재정제도의 재설계에도 시사하는 바가 있다고 생각된다.

---

67) 北澤·전계주(65) 192쪽.

## 제 3 장 지방세징수공사

西野敏雄

### 1. 지방분권과 지방세의 징수

#### 1.1 국세와 지방세

「조세법」강의는 대부분 국세를 중심으로 논하며, 지방세에 대한 논의는 적다. 3000여개의 지방자치단체가 존재하고, 그 재원을 확보하기 위하여 지방세 개설이 증가되고 있으며, 지방채나 지방교부세교부금 등 필요한 재원이 인정되고 있음에도 불구하고, 그것들에 대한, 언급이 적다. 이러한 항목은 「조세론」, 「지방재정론」으로 강의되고 있을 뿐, 「지방세법」 그 자체의 강의가 적다. 이와 같이 지방세의 중요성에 대하여는 낮게 인식하고 있다.

그러나 지방세가 중요하다는 것은, 국세와 바뀌는 것은 아니다. 옛날부터 지방세수의 확보를 목적으로 하여 지방당국이 노력을 기울여 왔다. 이것은, 예를 들어 丸山高滿 『지방세제사』등의 서적에서 밝혀지고 있으며, 그밖에도 많은 문헌이 있다. 대장성 편찬의 『명치재정사』 『명치대정재정사』 『소화재정사』에도 지방세제사가 상당수 포함되어 있다.

명치 29년 11월에 세무서가 창설되기 (북해도에 가능한 것은 명치 30년 4월) 전에는 공증사무소가 국세를 징수하였고 세무서 설치 후에도 몇몇 세목을 지방의 공증사무소가 수집하여 징수 수수료를 국가가 지불하였다.<sup>1)</sup> 예를 들어 구막(旧幕)시대는 기간제인 지세에 대하여 다른 여러 조세와 달리 마을마다 정리하여 징수가 상납되었다. 이렇게 하는 방법은 유신 후에도 유지되어 왔지만, 명치 30년에 이르러, 국세

1) 稅務大學校研究部編 『稅務署の創設と稅務行政の百年』 25쪽(1996).

징수법의 제정에 즈음하여 제3종 소득세나 영업세 등 칙령으로 지정되는 조세에 대하여 징수금액의 4% 상당금액을 시정촌에 교부하도록 하였다. 이에 대하여, 명치 44년 제27회 제국의회에서 최대의 세수를 걷어들이는 지조(地租)에 비교하여 불공평하다고 하는 주장이 강하게 제기되어서, 명치 44년 법률 제37호를 가지고, 지조에 대한 징수금액의 1000분의 7의 교부금이 교부되도록 하였다.<sup>2)</sup> 그 후에도 징수금 교부율의 인상을 둘러싸고 계속하여 정치문제로 되었다.

특히, 과거에 지조(地租) 위양이 대정(大正) 민주주의 1기에 정치상의 큰 문제로 된 적이 있다<sup>3)</sup>고 할 수 있지만, 실제로 이 문제는 대정 8년 7월에 설치된 임시재정경제조사회에서 세계대전 후의 재정경제에 관한 근본적 정리에 대한 심의를 효시로 한다. 동 조사회의 특별위원은 위양을 필요로 하는 의견을 대정 11년 6월 15일 총회에 보고했지만, 같은 보고에 포함되어 있었던 일반재산세 도입론에 반대하는 의견이 강해, 결국 지조위양(地租委讓)을 필요로 하는 의견도 참고안에 그쳤다. 이 심의는 대장성을 중심으로 하여 이루어졌던 것이지만, 세인의 관심을 불러일으켜 정당의 정책으로 도입되게 되었다. 대정민주주의 1기에 일어났던 대정정변이나 지-멘스(Siemens)를 포함한 광의의 대정 민주주의 1기는 여러 가지 사정이 어울려, 일어났던 정치현상이다. 제46회 제국의회에서, 지조와 같은 독립된 세종(稅種)을 지방에 위양하여 국세·지방세를 통합하는 근본적 정리를 구하는 건의안이 가결되었으나, 건의안을 구체화한 법률안이 제출되는 것에 그쳤다. 그 후

2) 『明治大正財政史』第6卷 778쪽(經濟往來社, 1957).

3) 『昭和財政史』第5卷(東洋經濟新報社, 1965) 122쪽 및 제4권 1장 4절은 정우회가 대정10(1921)년 11월에, 정책으로, 처음에 지조의 지방위양을 주장했지만, (당시는 「위(委)」를 사용하고 있다) 지조·영업수익세의 지조위양문제의 시작이라고 한다. 이 가운데, 제1차 호헌운동은 대정원년에 시작되었다(飛鳥井雅道 『近代の潮流』新書日本史⑦(講談社, 1976) 126쪽). 이 시기는 대정기의 黒田英雄 주세국장도 「세무행정의 민중화」를 번성하게 주장하였으며, 납세자의 의식을 중요하게 여기고 했던 시기이기도 하다. 따라서 대정민주주의 1기 가운데 중요한 문제로 되어 갔지만, 대정민주주의 1기의 발단으로, 이 문제가 되어 있었다고는 할 수 없다.

제51회 제국의회에서 정부가 일반적 세제정리안을 제출함으로써, 다시 지조위양 문제가 거론되었지만,<sup>4)</sup> 관동대지진이 발생하여 그 대응에 부심하여, 지조위양 문제는 좌초되었다. 결국, 지조위양 법안은 제56회 제국의회에 제출되었으나, 심의가 완료되지 않아 지조가 지방세로 되는 것은 제2차대전 후로 미루어지게 되었다. 이러한 움직임 가운데, 지조조례는 소화6년 대개정의 일환으로 과세표준을 법정지가에서 임대가격으로 변경하는 소화6년 법률 제28호 「지조법」으로 이행하게 되었다.

또한 북해도에서 개척연기(年期)의 종료시기에 옥천(旭川)시의 택지에 대한 반분할의 과세는 개척연기 종료 무렵의 전답에 대한 법정평가의 설정에 대한 납세자의 저항으로 중앙을 끌어들여, 결국 지가의 사정에 관하여 조사위원회제도를 도입하게 된 것이다.<sup>5)</sup> 이와 같이 지방세에 대하여도 정치상 큰 문제로 된 많은 사례가 있다. 그리고 국세와 지방세가 상호간에 뒤엉켜 작용해 온 것이며, 별개로 개정되어 온 것은 아니다.

더욱이 국세와 지방세는 밀접한 관계가 있다. 그러나 이제까지 국세를 중심으로 하여 논의가 이루어져 왔다. 지방세의 개정에도 있어서도 총무성이 보내온 모델안에 따라 지방세조례의 개정안이 작성되었다는 주장도 있으며, 신문보도나 잡지게재의 견수도 지방세는 적고, 『지방세』나 『세』라는 잡지에 믿을 만한 정보는 없다.

국세 이상으로 지방당국은 납입확보에 고생해 왔다. 명치시대부터, 지방당국은 납세권장 작문이나 계좌이체 등 여러 가지의 선행적인 대책을 강구하여 왔으며, 국가가 이에 협력하고 대응하여 왔다.<sup>6)</sup> 이러한

4) 『明治大正財政史』 제6권 824쪽.

5) 西野敏雄 「地價問題と北海道の稅務行政組織」, 比較法制研究(國土館大學) 17호(1994) 이후의 연재 중이다. 이 논문은 주로 북해도와 중앙과의 관계를 중심으로 하여, 조세법률주의가 어떻게 정착해 갔는가를 다루고자 한 것이다(이하 「西野」라 칭함).

6) 西野도 동지.

지방자치단체 측의 노력에 대하여는 많은 자료문헌이 남아있다. 그렇지만 지방으로부터 국가 측에 제공된 정보를 이용하여 국가 측이 선행적으로 체납처분이나 과세처분을 행한 사례나, 지방자치단체에 체납처분보다도 지방교부세 교부금을 선택하는 경향이 있으며, 지방공공단체가 체납처분을 행하는 일은 적다고 하는 문헌도 존재한다. 더욱이 국세보다도 납세자 측이 지불을 후에 하는 경향이 보여지는 상황에서 지방세의 징수를 염두에 놓고 고찰을 진행하지 않으면 모처럼의 지방세에 관한 세제 개정도 그림의 떡에 불과할 수 있다. 과거 지방 세제사는 특히 이점을 이야기하고 있으며 평성(平成)이 되어 지방 소비세를 채용한 이유도 특히 여기에 있었다고 할 것이다.

## 1.2 지방세의 있어서 징수의 확보

각의결정된 「지방분권추진계획」에 따라 「지방분권의 추진을 도모하기 위한 관계 법률의 정비 등에 관한 법률」이 평성 11년 법률 제87호로 공포되어 원칙적으로, 평성 12년 4월 1일부터 시행되었다.<sup>7)</sup> 이에 수반된 일련의 개정에 의하여 법정외조세에 대하여는, 국가의 허가제로부터 국가의 동의를 요하는 협의제로 개정됨과 동시에, 법정외조세가 인정되기 위한 동의요건으로 「세수입을 확보할 수 있는 세원의 존재」 및 「세수입을 필요로 하는 재정수요의 존재」의 요건이 제외되었고, 더욱이 법정외목적세의 신설 또는 변경에 관련된 협의의 신청을 받은 경우에는 원칙적으로 총무대신(개정당시에는 자치대신)은 동의하여야만 하도록 하였다. 또한 시정촌에 도부현세 부가징수 사무의 처리를 위임하는 것이 인정됨과 동시에, 고정자산 평가기준의 세목을 정하는 도도부현의 사무가 기간위임 사무에서 법정수탁사무로 되었다.

7) 平井伸治 「地方分権推進一括法における地方税法改正について」, 地方税 1999년 8월호 68쪽. 자치성세무국 「제143회, 제144회 및 제145회 국회에서 지방세에 관한 주요한 의론에 대하여」, 지방세 1999년 9월호 93쪽 (이하 「자치성 I」라고 칭함).

그러나 법정외조세에 대하여 총무성의 이해를 얻지 못해 난항을 겪고 있는 몇몇 사례가 보여진다. 요코하마(横浜)시의 「승마투표권발매세」는 총무성과 재협의했던 것에도 불구하고, 결국 포기되었다. 협의라기보다도 사전단계에서의 타진에 그치는 것도 있다. 매스콤에 보도된 새로운 세제안에 있어서도, 총무성과의 협의로 이행되지 않았다는 것도 있었다.<sup>8)</sup> 어쨌든 몇 개의 신세안이 실현되지 않은 것은 사실이다. 그러나 보도된 새로운 세제안에는 법적으로 문제가 있는 사례가 있다고 하는 견해도 있고, 과세권의 행사는 신중하여야 할 것이다.<sup>9)</sup> 지방분권의 추진을 목적으로 한 경우에 총무성은 좀더 협의에 관용을 갖기를 바란다. 이 양자의 밸런스를 취하는 것이 필요하다. 이에 대하여 법정외보통세의 협의제도에 대하여 종래의 허가제도와는 기본적으로 다른 사고에 입각한 제도인 지방분권에 상응하는 것으로 총무성은 생각하고 있지만, 구체적인 법정외목적세의 목적이나 세율 등에 대하여는 금후, 각 지방자치단체에서 지역의 실정을 근거로 한 후에 검토될 것을 기대하고 법정외목적세를 독자적으로 창설하는 경우에는 3원칙에 따라 판단하도록 하고 있으며,<sup>10)</sup> 결국 총무성의 운용순서의 요소가 강하다.

무엇보다도 중요한 것은 심의의 과정에서 「지방세 재원의 충실한 확보방법에 대하여, 경제정세의 추이 등을 고려하여 검토한 후 그 결과에 의거하여 필요한 조치를 강구한다」라는 문헌이 부칙에 규정되었다는 것이다. 그 후 이른바 「삼위일체개혁」으로써의 지방세원의 충실을 둘러싼 논의가 높아지고 있다.<sup>11)</sup> 이미 지방제도 조사회는 「지방세

8) 稻村圭治 「市町村法定外普通税の考察と今後の展望について」 地方税 1999년 2월호 120쪽.

9) 中里實 「最近の地方團體の新税案について」 세 2001년 6월호 14쪽.

10) 자치성 I 93 쪽 이하. 특히 101쪽 이하.

11) 末宗徹郎 「地方分権推進委員會 第2次 勸告について-地方税現の充實確保を中心として-」 地方税 1997년 9월호 14쪽. 飯泉嘉門 「第26次地方制度調査會の答申について-地方分権時代の住民自治制度のあり方及び地方税財源の充實確保に關する答申」 地方



재정의 형태에 대한 의견-지방분권추진을 위한 삼위일체 개혁의 방향에 대하여-」을 제출하고 있다. 이 가운데 재원을 지방세로 대체하는 것을 기본으로 하고, 지방세 감소의 확충은 기간세목의 위양을 중심으로 행해질 필요가 있다고 하고 국세와 지방세의 세원배분을 직시하여 1대1을 목적으로 함과 동시에, 과세자주권을 활용하기 쉽게 하도록 검토할 필요가 있다고 지적되고 있다. 그를 위해 세원배분을 시정 함과 동시에 과세자주권을 활용하면 문제가 해결되는가의 논의가 많다. 그러나 지방자치단체의 지방세조례가 지방세법을 농축하고 투영된 카피(복사)적인 존재이며, 모델조례에 따라 지방세조례의 개정작업이 이루어진다고 하는 소문이 있는 한 과세자주권은 색 바랜 것이 된다. 따라서 과세자주권의 활용은 보조적인 것이 되어야 할 것이다.<sup>12)</sup>

과세자주권이 실체가 있는 것이라고 하더라도, 과세·징수에 있어서 공평하지 않다면 납세자의 신뢰를 얻을 수는 없다. 무엇보다도 지방분권이 성립하기 위해서는 지방세가 국가로부터 확실하게 독립할 필요가 있다. 이를 위해서도 주민의 조세에 관한 의식향상과 납세협력이 불가결하다. 지방세의 세원이양이 인정되어도, 세원이양을 추진하기 위하여도, 납세자의 조세에 관한 충분한 설명책임과 불공평이 생기지 않는 과세·징수 시스템을 구축할 필요가 있다. 이때 주민들이 「그들 스스로가 지방재정을 지탱한다는」는 의식이 필요한 것은 말할 것도 없다.<sup>13)</sup> 대정 민주주의의 시대에, 조세의 작문이 전국각지에서 공모된 것, 그를 위한 작업이 이루어졌던 바이다.<sup>14)</sup> 확실히, 세원이양

稅 2001년 11월호 32쪽.

12) 木村收 「稅源移讓を機軸とした課稅自主權活用の限界」, 세 2003년 6월호 4쪽. 林宏昭 「分權社會に相應しい 地方稅制-『三位一體』改革の意味と課題-」, 세무홍보 2003년 8월호 6쪽. 조일신문 「三位一體改革の足元-市町村から」, 2003년 7월 22일부터 24일까지 연재.

13) 林宣編 「稅源移讓をめぐる論点と分權時代の地方稅制」, 稅理 2003년 7월호 2쪽.

14) 예를 들어 국세청 감수 『目で見る稅務署百年史』 54쪽(1996). 이중의 「孝子芳松」, 는 유명한 이야기로, 많은 학교에서 회극화 되었다. 芳松의 아버지는 지방세를 체납했다. 川島宏 「滯納整理策私見」 및 鈴木富次郎 「市町村稅の滯納整理と滯納防止」,

은 전망이 있다. 그러나 세원이양은 공평하게 이행되고, 납세자로부터 납득을 얻지 않는 한 그림의 떡이 되어 역효과가 날 수 있다. 납세자의 이해를 얻을 수 있도록 세무집행이 이루어진 후 비로소 충분한 효과를 얻을 수 있을 것이다. 그런 의미에서도 징세의 문제는 중요한 것이다.

## 2. 지방세징수제도의 현상과 개혁의 시도

### 2.1 지방세의 징수비용

(1) 전술한 바와 같이 재원이 보장되지 않으면 지방분권은 실질적으로 기능할 수 없다. 그를 위하여는, 지방공공단체의 자주재원의 대부분을 점하고 있는 지방세가 충분히 확보·수납되는 일이 필요하다.

지방세의 징수를 담당하는 조직은, 총무성과 지방자치단체로 나뉘어진다. 총무성은 국세에 있어서 재무성에 해당하지(총무성은 내무성 이래로 전통을 갖고 자부심이 높은 조직이며 구 대장성이 분할된 재무성 보다 격이 높다고 생각되는 것으로 보여진다)만, 모델조례 등의 기획위반이나 집행통첩의 발행도 행하고 있기 때문에, 국세청의 기능도 일부 수행하고 있다. 총무성에는 세무국이 설치되어, 지방세의 운영에 대하여 지방자치단체를 지도함과 동시에, 지방세에 관한 제도의 기획입안 등을 담당하고 있다.

지방자치단체에서 지방세에 관한 사항은 지방자치법 보다 동경도에서는 주세국, 도부현에서는 총무부의 분장사항으로 되어 있다. 많은 도도부현에서는 지방사무소 중에 세무과가 이미 설치되어 있지만, 많은 지방사무소가 통폐합된 중에서도 전문적인 현세(縣稅)사무소로 독립하거나, 혹은 부현의 통합지부기관으로 독립하거나 또는 필요에 따라 특히 세무출장소 등의 연락기관·지부기관 등이 설치되어 있다. 그

---

세 4호 51쪽(1932) 참조.

결과 도도부현의 세무기구도 도도부현의 규모에 따라 천차만별이며 총무성이 무엇을 전제로 하여 지방세사무를 운영지도하고 있는 것인가는 불명확하다. 도도부현의 세무에 관한 사무소는 평정 8년 3월말 현재 전국에 496개소(세무사무만은 소관하고 있는 사무소는 308개소) 있다. 도도부현의 세무직원은 전국에 22733명이며, 세무직원 1인당 5495명의 인구를 담당하고 있지만, 도도부현에 따라 다르다. 동경도는 5018명, 오사카는 1548명, 아이치(愛知)현은 1207명이지만, 가장 작은 돗토리(鳥取)현은 123명 밖에 없다. 11현이 100명대이다. 돗토리(鳥取)현에는 3개소의 세무전문사무소가 있기 때문에, 현본청의 부분에서는 그 정도 인원은 없다고 할 것이다.<sup>15)</sup> 이와 같은 상황 하에서 고정자산세의 평가대체를 매년 행하는 것은 이론적으로는 당연할지라도 실무상으로는 상당한 무리가 되는 것이므로 고정자산세에 대해 3년에 한 번의 평가대체를 할 수밖에 없다.

시정촌에서는 규모·필요에 따라 부과나 지부기관이 설치되어 있다. 지정시에서는 재정국 등의 아래에 통상 3-5의 과가 설치되어 있는 경우가 많다. 일반의 시정촌에서는 세무과 또는 세무계가 설치되어 있(인구에 따라서 분과되거나 또는 과원이 상당히 많은 곳도 있다)지만, 영세한 시정촌에서는 총무계원이 있는 것에 불과한 곳도 존재한다. 시정촌의 세무직원은 전국에 6만2059명이 있지만, 일도도부현이 맡고 있는 시정촌의 세무직원이 500명도 없는 곳이 3개소도 있다. 단 세무직원 1인당의 인구는 전국적으로 2013명이며 최고는 3014명 최저의 가고시마(鹿兒島)현 내에서는 1435명이며 도도부현 간의 세무직원의 편차에 비교하면 그다지 차이가 없다.<sup>16)</sup>

---

15) 丸山高滿 「徴税コストとタックス・ミックス」 38卷 4号 4쪽. 山田雅俊 「地方税制とその執行體制-前年所得課税・附加課税をめぐって」 세 50권 1호 1쪽(1995). 自治省稅務局編 『地方税制の現状とその運營の實態』 1997년 9월 160-166쪽. 日本經濟新聞 2003년 1월 3일자 「税の取り立てに『助っ人』-自治体, 國稅 OB採用」.

16) 차치성Ⅱ. 160쪽.

(2) 지방세는 다수의 세목에 의하여 구성되는 것이기 때문에 그 내용은 소득과 고정자산에 대한 세금에 크게 의존하며 더구나 징수비용이 국세 보다 높을 뿐만 아니라 지방세의 과세표준이 국세의 과세표준과 중복되고 있기 때문에 고율의 과세를 행하는 것이 불가능하다고 말해진다. 더욱이 고액체납이 발생하여 수입 미제액이 증가하고 있다 (이것은 국세도 마찬가지라는 것은 부정할 수 없지만 지방세 쪽이 그 정도가 심하다). 지방자치단체에서는 당해단체 내에서 광범위하게 이루어지는 인사이동도 있고 충분하게 훈련된 직원을 확보하기 어렵다는 고민도 있다. 들리는 바에 의하면 세무직원 자체에도 빨리 변화하고 싶어하는 사람도 존재한다. 그를 위해 재임기간도 단축하고자 한다. 그 인사에 대하여는 동경도와 작은 정촌과는 한가지로 논할 수 없지만<sup>17)</sup> 일반직원이 인사배치의 결과로 세무사무를 담당하게 되는 사례가 많다는 것은 사실이다. 국가의 세무직원은 전문직으로써 급여체계도 일반직원과는 구별되며, 지방의 세무직원과도 다르다. 동경도 등 큰 지방자치에서는 확보하는 것이 용이하지만 그러한 지방자치단체는 한정되어 있다. 이러한 원인에서 지방세의 징수비용이 높아진다고 생각된다.

현재의 지방세징세비용은 어떻게 되어 있는 것인가? 소화56년도에 세액 100엔당 도부현세 2엔38전, 시정촌세 3엔59전, 지방세 전체에서는 3엔8전으로 되어 있었다. 그 후의 추이를 보면, 평성 2년도 내지 3년도의 최저로 되었지만, 평성 7년도 사이에 상승 경향이 있었다.<sup>18)</sup> 도도부현에서는 평성 2년도 1엔69전, 3년도 1엔 70전, 5년도 2엔 18전, 7년도 2엔 20전이다. 시정촌에서는, 평성 2년도 2엔 93전, 3년도 2엔 89전, 5년도 3엔 4전, 7년도 3엔 29전이었다. 시정촌 전체에서는 평성 2년도 2엔 38전, 3년도 2엔 38전, 5년도 2엔 71전, 7년도 2엔 87

17) 자치성Ⅱ. 160쪽.

18) 자치성Ⅱ. 160쪽.

전이였다. 이에 비하여 국세의 징수비는 평성 2년도 90전, 3년도 93전, 5년도 1엔 10전, 7년도 1엔 26전이였다. 그 후 평성 10년도에서도 지방세의 그것이 2엔 72전인 것에 비하여 국세의 그것은 1엔 44전이였다.<sup>19)</sup> 이와 같은 경향으로 국세에 비하여 지방세의 징수비용이 약 2배에 해당하는 것은, 지방세는 과세객체의 종류나 숫자가 많아 사무 부담이 많음에도 불구하고, 1건당 세액이 적기 때문이다. 확실히 국세는 주요한 세원을 기초로 하고 있는 것에 반하여 지방세는 이러한 세원을 기초로 하고 있다.

평성 7년도의 징수율을 사업세와 소득세 및 법인세로 비교하여 보면 지방의 징수율이 좋지만<sup>20)</sup> 국세 전체와 지방세 전체를 고려하면 반드시 그러하다고도 할 수 없다. 지방세는 골프장이용세·특별지방소비세법정의보통세 등과 같이 징수율이 좋지 않은 세금이 있으며 평성 7년도의 도도부현세는 95.1%, 시정촌세는 94.0%로 낮게 되어 있(평성 11년도의 도도부현세의 징수율은 96%)<sup>21)</sup>어, 지방세의 징수율이 결코 좋다고는 말할 수 없다.

이러한 것이 지방 세무직원의 능력부족이라고 말하는 것은 아니다. 지방 세무직원이 제도적 조건의 엄격함 속에서 상당한 노력을 기울여 사무를 수행하고 있는 것은 확실하다. 단 보다 적은 무언가 노력을 기울여 징수확보에 노력할 여지가 없다고 말할 수 없지만, 한 지방자치단체에 전책임을 부과하는 것은 무리이다.

이제까지 지방세제의 대하여는 제도를 중심으로 논의되어 왔다. 그러나 아돌프·와그너나 아담·스미스가 조세원칙으로 최소징세비의 원칙을 제시하고 있는 것처럼 징세를 어떻게 추진해 갈 것인가, 또는 징수비용을 어떻게 낮추어 갈 것인가는 중요한 문제이다. 징수에 있

19) 高橋靖「地方税における徴收不全」, 조세법연구 29호 55쪽(2001).

20) 자치성Ⅱ. 166쪽.

21) 자치성Ⅱ. 160-166쪽.

어서의 여러 문제나 징수비용에 대한 관심이 점차 높아지고 있다. 더욱이 지방세의 징세비용을 낮추어야 한다는 것에 대한 국민적 합의가 높아지고 있다<sup>22)</sup> 이양이나 과세자주권이라는 미사여구로 놀아나서는 안 된다.

## 2.2 징수조직의 기본원리

지방세에 대한 기본원리로, 독립세주의와 공동세주의라는 견해가 있다. 즉 지방자치단체 이전부터 말하면 국가·도도부현·지정촌 사이에 세원을 분리하여 스스로 책임을 지고 징수하여야 한다(독립세주의). 이에 반하여 독일 등에서는 연방·주·시정촌이 소득세를 공통세로 하고, 주가 징수하여 관계자에게 나누어 주지(공동세주의)만, 이 방법이 지방세의 이상에 부합하는 것으로 중앙집권을 제약한다고 하여, 찬성을 나타내는 견해도 많다. 그러나 각국에서는 그 연혁이나 상황이 다르기 때문에 단순하게 논의해서는 안 된다.

독일에서는 확실히 연방정부에 소득과세·사회보장분담금·재화서비스에 대한 세금이, 주정부에는 소득세·매상세가, 지방정부에는 소득과세·자산과세가 배분되어 있으며, 세원의 경합을 조정하고 있다(서독의 제도에 대하여는 문헌이 많다. 동독과의 통일한 시점에는 서독의 제도가 기본제도로 되어 조정조치가 취해져 있다). 이것이 공동세이다. 독일에서는 개인소득세·법인세·매상세·영업세납부금에 대하여 주정부가 주가 되고, 연방정부가 종된 역할로 조세를 징수하며, 재원을 연방·주·시정촌에서 공유한다. 이 배분비율은 개인소득세·법인세에 대하여는 기본적으로 고정된 내용으로 개정할 수 없지만, 매상세는 기본적으로 보다 탄력적으로 개정할 수 있으며 현실적으로 빈번히 개정되어 왔다. 특히 연방에 배분된 매상세의 일부는 재정력이

22) 碓井光明 「地方税の徴税コスト」 지방세 47권 9호 4쪽(1996).



약한 주에 교부되어 연방보충교부금의 재원으로 되어 있다.<sup>23)</sup> 그러나 독일의 제도는 전통적으로 주의 권한이 강하고, 통일의 연혁을 배경으로 하고 있으며, 일본과는 조건이 다르다. 사업세와 다른 조세와의 관계나 부동산의 평가가 복잡하다는 것을 고려하면, 빈번한 개정을 반복해 온 일본의 현상이 실정에 맞는다.<sup>24)</sup>

마찬가지로 연방정부에서도 오스트레일리아는 연방과 주는 완전히 세원이 나뉘어져 있다. 또한 캐나다에서는 연방정부에 소득과세·사회보장분담금·부과가치세(GST)가, 주정부에는 소득과세가, 지방정부에는 오로지 자산세가 할당되어 있는 결과, 세원이 중복되고 있다. 그러나 캐나다에서는 연방과 주와의 사이에는, 9개의 주 사이에 조세징수협정이 체결되어 있다. 이 협정은 연방정부의 과세의 정의를 받아 들여, 주 사이에 공통의 배분방식에 참가하며 연방정부가 주정부를 대신하여 조세의 대행징수를 행하고 있다. 미국에서는 주소득세의 이중과세를 회피하기 위하여 세액공제제도, 주정부 간의 법인과세소득의 적정배부를 목적으로 많은 주간 조세조약, 각주간의 소매매상세·이용세징수의 주간협약 등이 있다.<sup>25)</sup>

또한 영국에서는 지방세인 비율(rate)이 카운셀(counsel)세로 개조되었다. 영국에서는 실정법상 과세권 주체가 항상 징수권을 갖는다고 하는 전통은 없다. 카운셀세에 있어서도 마찬가지로이며 청구 지방자치단체만이 징수권을 갖는다. 청구자차체 외에 주로 징수 위탁지방자치단체 및 지방징수위탁지방자치단체가 과세권을 갖는다. 납세통지서 중에, 청구 지방자치단체분과 각 징수지방자치단체분이 구별 명시되어 있다.<sup>26)</sup>

23) 小泉和重 「アメリカ政府間租税關係と州税制の多様性-聯邦所得稅の州・地方稅所得控除制度の意義と役割-」 administration 3권 3호 43쪽(이하 「小泉」이라 함).

24) 伊東弘文 「稅制改革における分權と地方稅制」 세41권 5호 9쪽(1986), 木村收 「現實性を缺き地方分權の推進に逆行する徵稅一元化構想」 세 1997년 11월호 4쪽(이하 「木村」이라 함).

25) 小泉 43-65쪽.

26) 宮谷俊胤 「イギリス」 淺沼潤三郎・清永敬次・村井正編 『地方自治體大系 第3卷』

이와 같이 각국에서도 전통과 연혁에 따라, 여러 가지의 제도가 채택되어 있으며, 독립세가 유지되고 있는 것은 아니다. 이것을 일본에 옮겨 놓으면 국세의 징수조직의 징수효율이 높아지기 때문에 국세를 기본세로 하고 지방세를 부과세로 하는 것도 생각할 수 있다. 그러나 과세표준을 경감하는 국세개정이 지방세에 영향을 미치고 부과세는 자신의 조세는 스스로가 징수해야 한다고 하는 지방세의 취지에 반하기 때문에 반대가 강하다.<sup>27)</sup> 그러나 주민세나 사업세의 과세표준이 소득세의 그것과 유사하다는 것, 지방소비세가 도입되어 있다는 것, 도도부현민세를 시정촌이 징수하고 있다는 것을 고려하면 상당한 정도까지는 부과세화를 받아들일 수 있는 것이므로 이제까지와 같은 반대론에는 납득할 수가 없다.

총무성은 인정하고 싶지 않겠지만 지방자치단체의 세무조직의 충실도는 천차만별이다. 세무조직을 기획 입안하는 조건은 도쿄(東京)도나 나라가와현과 돗토리(鳥取)현과 일본의 작은 정부라고 불리우는 정촌과는 같지 않다. 이것을 고려하여 자치성은 지방세제를 입안하여 왔기 때문에, 국세 세무조직의 징세를 일원화하는 주장이 반복되어도 이상한 것은 아니었다.<sup>28)</sup> 그러나 지방세의 현상으로부터 현실성을 결여한다든가, 지방자치의 본질에 반한다고 하여 징세 일원화에는 반대가 강하다. 부과세화에 반대하는 의견도 마찬가지로이며 징수일원화 반대론에는 납득이 가지 않는다.

무엇보다도 지방세의 직원이 우수하지 않다고 하는 것은 아니다. 연수제도 하나를 보더라도 국세의 연수제도 충실도와는 충실도가 다르며<sup>29)</sup>, 총합행정의 장애로 된다고 하는 반대에 대하여도 부담 있는 소

63쪽 이하 수록(차아야서원, 1995).

27) 松尾徹人 「국세부과세화론의 제문제」 세 39권 12호 18쪽(1984).

28) 木村 4쪽, 鈴木政次 「所得稅と住民稅の徵稅一元化の問題」 세 25권 10호 100쪽(1970).

29) 세무사시험의 지정연수 중에 지방세의 반년간의 연수가 포함 되어 있다. 이 연수

득세를 도입하면 해결되고<sup>30)</sup>, 지방세징수공사를 도입하여 그것에 수반하는 사무를 위임시키도록 하는 것도 가능하다. 종합행정을 추진하는 관점에서 징세일원화에 반대하는 분위기도 나타나지 않는 것은 아니지만 미국의 복지행정에서는 복지부분에서 자력(資力)은 테스트가 행해져도, 세무부분은 행해지고 있지 않으며, 자력 테스트의 횟수도 그 정도가 많지는 않다. 그러면 지방세징수공사에 조회하여 자력조사를 하는 것에 지장은 없다.

### 3. 지방세징수확보책으로써의 지방세징수공사

#### 3.1 구체적인 징수확보책

지방세의 징수책에 대한 검토결과, 제도적으로 즉효적인 방법은 없다고 할 것이다. 그렇지만 국가나 지방자치단체 상호간에 협력이 이루어져 그와 같은 효과가 발생하고 있다.<sup>31)</sup> 즉 종래부터 자치성과 국세청의 사이에, 세무행정운영에 대하여 협력하고, 국가와 지방단체상호간의 세무행정의 간소 합리화 및 세무집행의 적정화의 강화를 추진하는 것이 이해되어, 구체적인 협력을 행하여 왔다. 이것이 이른바 「세무협력」이며, 국가·도도부현·시정촌의 삼자간에 있어서, 소화29년부터 그 시기의 필요에 따라, 효력시효를 추가 변경하여 왔다. 그렇지만 징수의 확보를 목적으로 한 근본적인 해결책이 되지 못하였다. 즉 삼세(三稅)협력의 합의는 협력의 범위를 대강 정하는 것으로 구체적인

---

는 각 지방자치단체에서 선발된 자가 받지만, 세무대학교가 인정된 지정연수는 본과연수(1년. 1년의 보통과 연수를 수료한 자로 선발)·전과연수(6개월. 4개월의 전문관기초연수 수료자가 수강)·통신연수회계학(스쿨링 2회·과제 10회·시험)이다.

30) 西野敏雄 「租税における『弱者』の扱いについての一考察」, 국사관법학 26호 121쪽(1994).

31) 飯山尙人 「國と地方團體との稅務運營上の協力について」, 지방세 48권 7호 87쪽(1997), 縣談 「市町村徵稅事務における國稅・縣稅との協力體制を考える」, 세 37권 12호 22쪽(1982).

문제를 해결하는 것이 아니다.

그 후 많은 지방자치단체 상호간에 사무공동화가 이루어졌으며 컴퓨터를 이용한 공동대응이 이루어지고 있다.<sup>32)</sup> 그밖에 간단한 기술적인 가능성을 탐구할 뿐만 아니라 그에 수반하여 사무개선이나 제도개선의 효과가 많이 이루어지고 있다. 그리고 단순한 과세계산을 위탁할 뿐만 아니라 기계를 충분히 활용하여 사무전체를 개선할 필요가 있다. 그런 의미에서 보면, 전술한 자력 테스트에 활용이 가능한 기계를 도입 정비하는 것도 가능할 것이다. 단, 몇몇 시정촌이 임의로 공동대응함에는 한계가 있기 때문에 잘 정비된 조직체에 위임하는 편이 좋다. 그런 의미에서 지방세징수공사와 같은 조직이 필요하다.

### 3.2 지방세징수공사

특히 체납정리를 위한 일부사무조합(지방자치법 제284조·제286조)이나 광역연합(지방자치법 제284조·제291조의1)을 조직하여 지방자치단체가 연대하여 지방세 징수를 확보하는 일이 행해지고 있다. 「세무집행체제강화소위원회보고서」<sup>33)</sup>에 의하면 체납정리를 위한 조합은, 「茨城조세채권관리기구」 외에 11개 조합이 있으며, 체납정리 이외의 사무도 행하는 9개 조합이 있다고 한다. 무엇보다도 일부사무조합은 운영이 어렵고 휴직 중의 단체가 6개가 있다고 한다. 이 방법에 의해 스스로 세수를 지방공공단체 내부에서 확보해 가는 것이 지방분권의 기본이 되며, 그것을 지방세징수공사에까지 높여야 할 것이라고 생각한다. 그 대표적인 예가 「茨城조세채권관리기구」<sup>34)</sup>이며 돗토리(鳥取)현

32) 山田久 「兵庫縣朝來郡における稅務事務共同化の實例」 세22권 10호 87쪽(1967), 大野俊次 「廣域市町村縣における稅務事務の電子計算組織利用の課題」 세32권 8호 162쪽(1967).

33) 倉持公三 「『茨城縣租稅債權管理機構』の成果について」 지방세 2002년 12월호 55쪽(이하 「倉持 I」이라 함).

34) 倉持 I, 55쪽.

중부지역의 각 시정촌에서 구성되어 있는 「鳥取중부고향광역연합」이라는 일부사무조합이다.

「鳥取중부고향광역연합」은 체납정리 이외의 사무도 행하는 조합이다. 이 조합을 조사했던 자료에 의하면, 기구를 만들어도 그에 상응하는 사무가 들어있지 않은 것으로 되어 있다. 제3자에게 위임할 때까지 강제 징수하는 것에 저항이 있는 것은 아닌가. 체납처분 보다 지방교부세 교부금을 선택했던 편이 좋았을 것이라는 감정도 저변에 있는 것으로 생각된다, 다른 사무를 처리하는 쪽으로 결성하는 것이 주된 저의였을지도 모른다. 그 후 수년에 걸쳐서 개선되어 오고 있다고 여겨진다. 다른 일부조합에 대한 문헌이나 보고서에서 보여지는 바가 없기 때문에 이러한 기구의 운영이 어렵다고 하는 것을 나타낼 수 없을지도 모른다.

「茨城조세채권관리기구」는 이바라키(茨城)현 내의 전 시정촌의 구성원으로 하고 현안 체납사안의 해결, 체납의 미연방지, 자주납세의식의 고양, 시정촌 직원의 수준향상을 목적으로 하여 결성하였다. 이 기구는 강제처분을 전제로 완결할 목적으로 1년에 처분하는 것을 예정하고 있으며 이바라키(茨城)현 및 관내 시정촌에서의 직원 내지 촉탁직원·임시직원 합계 24명의 직원(사무국은 3과로 조직)으로 구성되어 있다. 부담금은 균등액 5만엔 외에, 처리건수 1건당 20만엔 3000엔의 원칙적으로 상응하는 수익적 부담이 되고 있다. 평성 13년 4월 발족한 이래로, 1년간 1410건이 처리되었다. 8인의 수장이 의원으로 되어 있는 의회가 있으며 전 세무서장들이 고문으로 되어 있다. 그밖에 관리자·수입원·감사위원·공평위원이 설치되어 빈틈없는 조직이 형성되어 있다. 지금과 같이 된 것은 평성 9년 9월에 이바라키(茨城)현자주세재원충실연구회가 결성되어서 주도면밀한 준비를 해온 경험, 그밖의 일부 사무조합의 경험이 컸다.<sup>35)</sup>

35) 倉持公三 「茨城縣民の稅意識と自主財源の充實の方向-茨城縣自主財源充實研究會中

「茨城조세채권관리기구」의 경험에 의하면, 직원은 그 출신 시정촌 이외의 사업을 담당하고 있다. 시정촌으로부터 최종최고 및 이관예고를 행하고 납세의무자로부터 납부가 이행되고, 납부의 약속이 이루어지도록 하여, 2년간 11억엔을 징수했다. 그러나 그것도 부담금이 건수에 의해 적산(積算)되어 있기 때문에 운영비가 불안정하게 되는 것, 파견직원이 3월말에 교대하는 것에 대비하여 서둘러 처리를 함에도 불구하고 각 시정촌의 사무처리 시기와 충돌하는 것, 기구직원의 사무처리 능력이 1인당 50건 정도가 타당하다고 생각됨에도 불구하고 인수권 수가 많다는 것, 이행관리가 중요한 안전이나 처분에 시일을 요하는 안전이 있기 때문에 다음 년도에 계속할 수밖에 없는 안전이 있다는 것, 기구의 직원을 적극적으로 파견하여 인수 받을 필요가 있지만, 파견직원의 파견이 시정촌에 대하여는 큰 변화가 될 수 있다는 것 등 문제가 지적 되었다. 그렇지만, 관계 시정촌으로부터 높은 평가를 받게 되었으며, 자주납세의식이 고양되고 세무행정의 신뢰를 확보하는 것에 기여했다고 정하고 있다.<sup>36)</sup>

「茨城조세채권관리기구」 직원의 수준향상에는 실무경험에 의한 제약이 있는 것이 사실이지만, 적극적인 연수를 행하면 좀 더 효과가 있을 것이다. 징세는 납세자와 마찰을 일으키기 때문에 그 성과는 직원의 사명감에 따르는 바가 크다. 진명목을 보이는 납세자가 다수 존재하는 것을 염두 해 두고 결연한 태도로 납세자를 접촉하여 세무에의 신뢰를 확보할 필요가 있다. 그리고 지방이 여러 가지 사업을 시행하고 조세의 징수에 충분한 역량이 있음을 나타내면 국가로부터 지방으로의 세원이양의 응원가에 지원을 받게 되는 것이다.

지방세징수공사를 결성하는 안은, 지방세 당국이 행하는 것이며 지방자치에 반하는 것은 되지 않는다. 부과세화나 징수일원화 때문이라

「間報告について」 지방세49권 5호 106쪽(1998). 또한, 동기구에 대하여, 지방세 2000년 11월호 및 2001년 12월호.

36) 倉持 I, 63쪽.



는 말하는 것으로는 해결이 되지 않는다. 이바라키(茨城)현처럼 하면 의회의 통제도 최소한 확보가능하다. 더욱이 연결납세나 조직재편세제에 대응하는 것이 가능하다. 도도부현 1개만으로는 충분한 효과를 거두기에 관할이 좁고 인재를 확보할 필요가 있기 때문에 전국적인 것으로 하지만 적어도 여러 개의 부현단위로 구성되면 어느 정도는 대응가능하다(어떤 의미에서는 도주제의 시행이다). 다만 징수책임을 확실한 것으로 하는 사업이 필요하다. 이를 위하여도 토지개발공사와 같이 확실히 하는 편이 좋다. 재정지출의 무책임을 염려하는 경향도 있지만 지방세징수공사에 한하지는 않는다. 재정지출을 억제하는 것은 각각의 의회나 주민의 책임이며 조세징수공사를 설치하여도 「어떠한 왕국」의 출현을 초래하는 것으로는 되지 않는다고 할 수 있다. 이미 미에(三重)현도 이바라키(茨城)현에서 이루어졌던 곳과 마찬가지로 기구를 설치하려고 하고 있다.<sup>37)</sup>

#### 4. 결론을 대신하여

지방세제는 커다란 전환기를 맞이하고 있으며 지방세도 단체과세 뿐만 아니게 되었다. 독립세 대 공동세의 논쟁은 단체(單體)과세를 전제로 하고 있다. 연결납세나 기업조직재편세제에 대하여, 어떻게, 지방세의 문제로 삼아 조사하고 과세하며 징세하도록 할 것인가. 국세는 연결납세나 기업조직재편세제에 대하여, 무언가 대응이 가능하지만, 독립세주의를 관철하도록 하면, 질문검사권이나 세무조사의 범위나 추계과세, 청색신고의 특전 처리라고 하는 어려운 문제와 충돌할 것이다.<sup>38)</sup> 지방자치단체를 초월하여 조세회피를 행하면, 지방자치단체는 어떻게 할 수도 없다. 해석상 어떻게 해서라도 납세자의 권리를

37) 지방자치단체경영문제연구회 「세미나ール進化する自治体經營(第16回) 日本經濟新聞, 2003년 8월 20일자.」

38) 西野敏雄 「連結納稅制度の導入が地方税に與える影響とその對應」 세58권 1호 4쪽 (2003).

지키고자 하여 왔던 다수의 사람들의 노력을 무시하는 것이 될 수밖에 없다. 조세회피를 둘러싼 소송이 어찌하여 많은 것인가. 구미에서 Tax · Planing의 연구가 어떻게 이루어지고 있는가를 생각하면, 해석에 한계가 있다는 것을 알 수 있다. 이러한 난제들이 얼마나 어려운 문제인가를 생각하면, 대응조치는 간단하지 않을 것이다. 그에 대응하기 위해서도 지방세징수공사에 보다 더 조사 · 과세 · 징수하는 것이 필요하다. 그런 의미에서, 과세도 지방세징수공사에 위임가능한 규정을 설치하는 것이 필요하다.

다만, 과세사무를 지방세징수공사에 위임하는 것은 과세를 과세권자가 아닌 자에게 맡기는 것이 아닌가 하는 비판은 있을 수 있다. 그런 사람은 민간인이 아닌가라고 하는 비판이 있다. 그렇지만, 평성 15년도의 지방자치법시행령의 개정에 의해, 지방세의 수납사무에 관한 민간위탁이 허용되었다.<sup>39)</sup> 납세자의 편리성을 고려하면, 납세하기 쉬운 환경을 정비해 나아가는 것은 지방자치의 책무이며, 그 책무에 반하는 것이 되어서는 안 된다. 미국에서는 주(州)의 수준에 있지만, 지방세의 일부에 대하여 부과(조사) 및 징수가 민간(주로 불량채권처리 등을 주업으로 하고 있는 서비스회사나 회계사무소)에 위탁되어 있으며, 연방수준에서도, 각 성청(省廳)이 갖는 채권 등의 가운데 회수지연 된 것을 채무성에 집중시키고, 다른 성청 등이 갖는 채무자로부터의 채권 등과 상쇄 · 충당하고, 잔여채권을 일정기간 경과 후에 채권회수기구나 민간의 서비스 등에 매각하고 있다.<sup>40)</sup> 특히 전술한 바와 같이, 각국에서도 구체적인 협력체제를 구축하여 왔다.

과제의 지방세징수공사는 지방자치단체가 맡긴 것이며, 어떠한 근거를 지방자치법에 갖고 있으며, 민간과 같지 않다. 더욱이 강제징수가 행해지도록 하고 있는 사회보험료도 지방세징수공사에 위탁하면 좋은

39) 平木省 「地方税の収納事務にかかる民間委託の許容について」 지방세 2003년 5월 호 54쪽.

40) 川田剛 「税の賦課徴収の民間委託」 세경통신 2003년 2월호 25쪽.

결과가 되리라고 생각한다.

이러한 구상은 처음이 아니다. 법인세에 상당하는 조세는 가능한 한 광역단체, 가능하면 국가가 징수하여 일정한 방식에 의하여 지방단체에 배분한다고 하는 생각<sup>41)</sup>이나 지방공공단체 상호간이 연대한 징수제도를 정비한다고 하는 안<sup>42)</sup>이 이미 존재하고 있다. 이러한 견해는 조세징수제도 조사회에서도 논의되고 있다.<sup>43)</sup> 지방자치법 제252조의 14의 「위탁」을, 지방세징수공사에 적용하여도 가능한 근거라고 할 수도 있다. 지방세징수의 확보라는 문제는 이미 지방자치의 취지라는 원칙만으로는 해결이 불가능한 상황에 이르렀으며, 전술한 바와 같이, 여러 가지 연구나 의견이 제시되고 있다. 외국에도 유사한 제도가 설치되어 있으며, 지방세징수공사에 대하여 진지하게 검토되어야 할 것이다.

---

41) 碓井光明 「住民税の理念と制度のあり方」 세41권 8호 17쪽(1986).

42) 高橋靖 「地方税における徴収制度の在り方-國税との共同徴収, 廣域的徴収組織など」 세2001년 1월호 44쪽

43) 田中二郎대표·조세법연구회 편 『租税徴収法研究(上)』 제1장 제3절(유비각, 1959). 이 당시, 조세징수제도조사회의 사무국의 직원이었던 관계자로부터, 지방세징수공사에서 논의가 되었던 것을 들었던 적이 있다. 또한, 본고 탈고 후, 「세징수 서밋(Summit)」가 개최되어, 열렬한 논의가 있었던 것을 부기한다.

## 제 4 장 삼위일체 개혁에서 바라 본 지방교부세 개혁의 자세

青山浩之

### 1. 처음에

삼위일체개혁이란, 국고보조금 부담의 삭감, 세원이양, 지방교부세의 가치를 재고하는 개혁, 중앙집권에서 중앙분권으로의 전환을 도모함과 동시에 국가와 지방의 재정재건을 목표로 하는 것이다. 지방자치단체는 삼위일체개혁의 처음 년도, 국고보조금 부담 1조엔 삭감, 지방의 재원부족을 보충하는 지방교부세와 임시 재정대책을 포함하여, 3조엔 가까운 대폭적인 삭감되는 한편, 기대되어 왔던 세원이양은 약 6,500억엔에 그쳤다. 이를 받아들여 지방공공단체는 어렵고 신중한 선택으로 예산편성이 이루어졌다. 2004(평성 16년)년 6월 4일, 각의(閣議) 결정된 「경제재정운영과 구조개혁에 관한 기본방침 2004」(이하, 「기본방침 2004」)에서는 정부로부터 삼위일체의 개혁에 관련하여, 3조엔 규모의 세원을 지방에 이양하는 것이 명기됨과 동시에, 세원이양의 전제조건으로 지방자치단체가 국고보조부담금 개혁의 삭감안을 통합하는 것이 추진되었다. 3000개가 넘는 지방자치단체, 규모도 재정사정도 다양하고, 국고보조부담금·세원이양·지방교부세의 포착방법도 약속이 이루어진 것이라 할 수 없다. 여기에 보조를 중단하지 않으면, 지방의 자립은 후퇴하게 되고, 추구하여 온 국가와의 대등한 관계도 확립될 수 없게 된다. 2004(평성 16)년 8월 24일, 지방 6단체는, 세원이양에 대응하는 국고보조부담금폐지안, 일정조건을 전제로 결론지었다. 정부는 국고보조부담금폐지안을 기초로, 이로부터 재정자문회의·각성청간의 구체안을 채워 넣게 되었다.

본고에서는 지방교부세에 대하여 「경제재정운영과 구조개혁에 관한 기본방침 2003」(이하, 「기본방침 2003」), 어떻게 구체화된 것인가를 확인하고, 2004년 6월 3일에 각의결정된 「기본방침 2004」에서, 어떻게 취급하였으며, 이로부터 어떻게 개혁되어 가는 것인가, 삼위일체개혁의 가운데에 지방교부세 개혁의 본연의 모습에 대하여 검토한다.

## 2. 삼위일체개혁의 배경과 필요성

### 2.1 지방재정의 현상 - 국가와 지방과의 관계

총무성의 「지방재정백서 - 평성14년도 결산」(평성16년도판)에 의하면, 평성 14년도 말에 있어서, 지방채 현 재고는 134조 961억엔(전년도말에 비하여 2.5%증가), 이에 지방세 특별회계 차입금 잔고 30조 7243억엔과 기업채 현재고 28조 2435억엔을 더하면, 193조 639억엔(전년도말에 비하여 2.8%증가)에 달하고, 지방채 현재고의 증가에 따라 공채비의 증가가 예상되어, 한층 더 재정의 압박이 염려된다.

2002(평성14)년도에 국가와 지방을 합친 조세수입은 79조 2228억엔(전년도 대비 7.4%감소)으로, 그 내역은, 국가가 징수한 국세는 45조 8442억엔(전년도 대비 8.3% 감소, 조세총액에서 점하는 국세의 구성비 57.9%), 지방자치단체가 징수한 지방세는 33조 3785억엔(전년도 대비 6.1% 감소, 조세총액에서 점하는 국세의 구성비 42.1%)으로, 국가(국세)와 지방(지방세)은 대략 6대 4의 비율이 된다. 또한 지방교부세, 지방양여세 및 지방특별교부금을 국가로부터 지방으로 교부한 후의 조세의 실질적인 배분비율은 국가 36.3%, 지방 63.7%로 되어 있다. 한편 국가와 지방의 세출순계액은 150조 8520억엔이며, 그중 국가의 세출이 57조 4896억엔(전년도 대비 0.1% 증가, 구성비 38.1%), 지방의 세출이 93조 3624억엔(전년도 대비 2.6% 감소, 구성비 61.9%)로, 국가와 지방의 비율은 4대 6의 비율이 되어있으며, 국내총지출 497조 6466억

엔으로, 지방정부가 국내총지출에 차지하는 비율은 13%(64조 5557억 엔)와 중앙정부가 4.4%(22조 1091억엔)로 되어 있으며, 국가와 지방의 관계를 보면, 세입과 세출의 갭(gap)이 존재하고, 이 갭을 메우기 위하여, 지방교부세 등의 형태로 국가로부터 지방으로의 자원배분이 행해지고, 또한 지방채가 발행되고 있는 것이다. 세출규모에서 서로 걸맞지 않는 배분, 수익과 부담의 관계가 불명확하게 되고, 부담의식을 희박하게 하는 구조로 되어 있다.

지방세입의 현황은, 지방세가 33조3785억엔(전년도 대비 6.1% 증가, 구성비 34.4%), 지방교부세가 19조 5449억엔(전년도 대비 4.0% 감소, 구성비 20.1%), 지방세의 내역은, 도도부현에 있어서는 도부현세가 13조 8034억엔(전년도 대비 11.1% 감소), 시정촌세가 1조7527억엔(전년도 대비 6.6% 감소), 시정촌에 있어서는, 시정촌세가 17조 8222억엔(전년도 대비 1.8%)로 되어 있다. 지방세의 현황을 보면, 지방의 세출규모에 비하여 괴리가 보이며, 지방분권추진의 관점에서, 그 재정은 가능한 지방세수입에 의하는 것이 바람직하다. 자립한 국가와 지방의 관계 확립을 위해서는, 수익과 부담의 명확화, 유연하게 주민의 뉴스에 대응 할 수 있는 세입기반을 확립하는 것이 중요하다. 또한 지방교부세 19조 5449억엔은 지방세와 병행하여 지방재정의 근간을 이루고 있다. 다음으로, 일반재원(지방세, 지방양여세, 지방특별교부금, 지방교부세의 합계액)을 보면, 54조 4612억엔(전년도 대비 5.2% 감소)로, 전체의 56.0%에 지나지 않으며, 2년 연속의 감소이다. 지방단체에 있어서 수입의 특징은 자주재원의 비율이 낮고 국가에로의 재원의 의존도가 높다는 것이라고 할 수 있다.

지방교부세의 내역은, 보통교부세가 18조 3722억엔, 특별교부세가 1조 1727억엔으로 되어 있다. 보통교부세 산정상황은, 기준재정 수용액은 44조 5384억엔(재원부족단체분 39조 9994억엔 [도도부현 91조 4642억엔, 시정촌 20조 55352억엔], 재정초과단체분 4조 5389억엔 [도도부



현 1조 6426억엔, 시정촌 2조 8962억엔)), 기준재정수입액은 26조 9213억엔(재원부족단체분 21조 6027억엔 [도도부현 8조 8128억엔, 시정촌 12조 7898억엔]), 재정초과단체분 5조 3186억엔([도도부현 1조 7147억엔, 시정촌 3조 6039억엔])으로 되어 있으며, 재원초과액 7787억엔(도도부현 720억엔, 시정촌 7077억엔), 재정부족액 18조 3968억엔(도도부현 10조 6514억엔, 시정촌 7조 7453억엔).

지방교부세 수입상황은, 도부현이 10조 8178억엔(보통교부세 10조 6394억엔, 특별교부세 1783억엔)으로 전년도와 비교하여 2.3%감소하였고, 시정촌이 8조 7270억엔(보통교부세 7조 7327억엔, 특별교부세 9943억엔)으로 5.9%감소로 되어 있으며, 지방교부세 총액에서 차지하는 비율은, 도부현 55.3%(보통교부세 57.9%, 특별교부세 15.2%), 시정촌이 44.7%(보통교부세 42.1%, 특별교부세 84.8)로 되어 있다.

보통교부세의 교부상황을 보면, 교부하지 않은 단체는 도도부현에서는 2001(평성 13)년도와 마찬가지로 동경도에만 1개단체이고, 시정촌에서는 2001(평성 13)년도에 95개 단체보다 9개 단체가 증가한 104개 단체이다. 한편, 전국 3265개의 지방자치단체 가운데 3,160개(도부현 46개 단체, 시정촌 3,114개 단체)로 지방자치단체 96.8%가 교부단체로서 지방교부세에 의존하고 있어, 중앙의존도가 높은 체질을 볼 수 있다.

## 2.2 삼위일체개혁의 필요성

지방재정은 심각한 상황에 있다. 2001년(평성 13년) 6월 26일 각의 결정된 「금후의 경제재정운영 및 경제사회의 구조개혁에 관한 기본방침」에서는 「지방이 가능한 것은 지방에」라는 슬로건하에, 자립한 국가와 지방간의 관계의 확립을 지향하고, ①국가의 과도한 관여와 지방의 개성상실, ②국가와 지방의 재정규모의 확대와 재정적자의 팽창, ③지방이 잠재력을 자유롭게 발휘할 수 있는 구조라고 하는 문제의

제기가 있었다.

지방교부세는 소득세, 법인세, 주세, 소비세 및 담배세의 법률에 근거하여 일정비율을 근거로 각 지방자치단체에 배분되는 것이며, 그 해의 지방공공단체 전체의 지방재정계획에 의거하여, 개개의 지방공공단체의 지방교부세액은, 기준재정 수요액에 비하여 기준재정 수입액을 근거로 결정된다. 그 용도의 제한없이 지방단체의 일반재원으로 교부되는 것이며, 다른 국고지출금과는 그 성격을 달리한다. 목적은 지방단체의 자주성을 훼손하지 않고, 재원의 균형화(재정조정기능)와 교부기준의 설정을 통하여 재원의 보장(재정보장기능)을 도모함으로써, 지방자치의 본질을 실현함과 동시에, 지방단체의 독립성을 강화하는 것이다(지방교부세법 제1조).

국가와 지방간의 관계에서, 지방세와 마찬가지로 사용용도에 제한이 없는 일반재원으로 말하여 지지만, 「국가에 의한 재정통제의 유효한 수단」 「특정재원화」<sup>1)</sup> 등 국가의 관여도 지적되고 있으며, 지방의 수익과 부담의 관계가 불명확하고, 부담의식을 희박하게 하는 구조라는 점에서 문제가 있으며, 또한 지방의 세출확대를 통하여 지방의 재정적자의 책임도 불명확하게 되어 재정상황 악화의 한 원인으로도 문제가 되고 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 지방분권과 국가와 지방의 행재정의 개혁이 필요하며, ①국가의 지방자치단체로의 국고 보조부담금의 삭감, ②지방교부세 감축, ③국가로부터 지방으로의 세원이양(비용과 편익의 관계를 명료하게 하고, 지방자치단체와 주민에게 비용의식과 재정책임을 부과하는 것이다)을 포함한 세원배분의 재평가를 일체로 하여 추진하는 것이다. 그로 인해, 지방의 권한과 책임

1) 重森曉 「地方交付税改革と分権的税財政システム」 重森曉 의 『地域と自治体 第27集 地方交付税の改革課題』 27쪽. 지방교부세제도의 문제점으로는, 국가에 의한 지방재정통제와 과세자주권의 형해화, 특정보조금화, 법정재원과 교부세필요액과의 구조적 갭에 의한 재정보장기능의 저하, 대도시권과 농촌지방과의 역격차의 발생 등을 문제제기하고 있다.

의 확대, 세입·세출에서 지방의 재량도를 높이고, 중앙권력으로부터 지방분권으로의 질적인 전환을 도모함과 동시에, 주민에게 필요한 행정서비스를 지방이 스스로의 책임으로 자주적·효율적으로 행할 수 있는 행·재정시스템의 구축을 도모할 필요가 있다.

### 3. 2004년도 예산에 있어서 삼위일체개혁의 개요

2003년 6월 27일에 각의결정된 「기본방침 2003」에서는 「경제활성화」, 「국민의『안심』확보」, 「장래세대에 책임을 지는 재정의 확립」의 3가지의 선언을 실현하기 위하여, 「규제개혁·구조개혁특구」, 「자금의 유통과 금융·산업재생」, 「세계개혁」, 「고용·인력의 강화」, 「사회보장제도 개혁」, 「『국가와 지방』개혁」, 「예산편성프로세스 개혁」의 7가지의 구조개혁을 추진하는 것으로 되어 있다. 이 중에서 「『국가와 지방』개혁」에 대하여는, 「『삼위일체개혁』을 추진하고, 지방이 결정해야 할 것은 지방이 스스로 결정한다고 하는 지방자치 본래의 모습을 실현하는 방향으로의 개혁」을 행한다고 하는 공정이 제시되었다. 또한 달성되기 바라는 모습으로, ①지방의 일반재원비율의 인상, ②지방세의 충실, 교부세 의존의 인하, ③효율적이고 작은 정부의 실현을 내세워, 국고 보조부담금·지방교부세의 개혁 및 세원이양을 포함한 세원배분의 재평가를 일체로 하여 추진하는 것으로 했다.

①국고부담금 개혁에 대하여는, 2006년도까지 대략 4조엔 정도를 목표로 보조금의 폐지·감축 등을 행하는 것, ②지방교부세개혁에 대하여는, 교부세의 재원보장기능 전반을 재평가하여, 감축함과 동시에, 국가와 지방을 통한 세출을 재평가하고, 교부세총액을 억제하는 것, ③세원이양을 포함한 세원배분의 재평가에 대하여는, 「폐지하는 국고 보조금 부담금의 대상사업 중에 이어 받아 지방이 주체가 되어 실시

할 필요가 있는 것에 대하여는 세원을 이양 한다」, 기간세의 충실을 기본으로 하여 세원을 이양하는 것으로 하고, 이양에 있어서는 보조금의 성격 등을 감안하여, 그 8할 정도를 목표로 하여 이양하고, 「의무적인 사업에 대하여는 철저한 효율화를 기한 후에 소요의 금액을 이양하는 것」 및 지방세에 있어서 과세자주권의 확대를 도모해 가는 개혁을 추진하였다.

이상과 같은 생각 하에, 2004(평성 16)년도 예산에 있어서, 「기본방침 2003」이 어떻게 구체화되었는지를 검토한다.

국고부담금 개혁에 대하여는, 국고보조부담금의 1조 300억엔의 폐지·감축 등이 행해졌다. 구체적으로, 아동보호비등부담금(그중 공립보육소운영비분) 1,661억엔, 간호보험사무비교부금 305억엔, 경비노인홈사무비보조금 167억엔 등 2,440억엔을 일반재원화(사용용도에 제한이 있는 보조금을 사용용도에 제한이 없는 다른 재원으로 대체하는 것)하고, 의무교육비국고부담금 및 공립양호학교교육비국고부담금(그중 퇴직수당·아동수당분) 2,309억엔을 잠정적으로 일반재원화한 것 외에, 공공사업관계의 보조금에 대하여 4,527억엔 삭감함과 동시에, 별도로 지방의 자주성·재량성을 존중한 「구획조성교부금」 1,3330억엔을 창설하였다. 세원이양의 개혁에서는, 상기의 일반재원화에 수반한 조치로서, 2003(평성15)년도 및 2004(평성16)년도의 국고보조부담금의 일반재원화에 대응하여, 소득세의 일부를 소득양여세<sup>2)</sup>로 하여, 세

---

2) 소득양여세란, 개인의 소득과세에 관계된 국가로부터 지방공공단체로의 본격적인 세원의 이양을 행하기까지의 사이의 조치로서, 지방공공단체에 대하여 양여하기 위하여 제정(소득양여세법 제1조)되어, 매년도의 소득세법의 규정에 의한 소득세의 수입액 중 4,249억엔에 상당하는 금액으로 하고, 도도부현 및 시정촌(특별구를 포함)에 대하여 양여하는 것이며(소득양여세법 제2조), 그 2분의 1일에 상당하는 금액을 도도부현에 대하여, 그 2분의 1에 상당하는 금액을 시정촌에 대하여, 최근의 국세조사의 결과에 의한 각 도도부현 또는 각 시정촌의 인구에 비례하여 양여하는(소득양여세법 제3조)것이며, 사용용도에 대하여는 조건을 달거나 또는 제한되어서는 안 된다(소득양여세법 제8조). 또한, 의무교육비국고부담금(퇴직수당·아동수당분) 2,309억엔의 일반재원화에 대하여는, 장래의 세원이양까지의 사이에 잠정적으

원이양(4,249억엔)한 것 외에, 의무교육비국고부담금 등(퇴직수당·아동수당분)에 대하여는, 의무교육교직원의 각 년도의 퇴직수당 및 아동수당의 지급에 필요한 금액으로 하여, 세원이양예정교부금<sup>3)</sup>(2,309억엔)을 일반재원화 함으로써, 모두 합하여 6,558억엔을 조치하였다.

또한 지방교부세개혁<sup>4)</sup>에서는 지방재정계획의 세출의 재평가에 의하여, 지방세출의 총액은 급여관계비, 투자적 경비(단독사업) 등의 지방세출의 각 항목에 의하여, 전년도에 비해 1조 5,438억엔(1.8% 감소)정도 삭감된 결과, 지방세출의 총액이 84조 6.669억엔으로 감소하였고, 지방교부세에서는 전년도에 비해 1조 1,832억엔(6.5% 감소) 2004(평성16)년도 16조 8,861억엔으로 감소했다. 또한 지방교부세의 총액에 임시재정대책채권의 발행가능액을 더한 금액은 21조 766억엔으로 전년

로 교부금으로 조치하는 것으로 되었다.

- 3) 평성16년 4월 20일, 「평성16년 지방재정의 운영에 대하여」(재무성, 총무재 제29호)에 의하면, 지방교부세개혁의 내용은, ①지방재정계획의 세출의 억제(가. 지방재정계획상 인원에 대하여, 교원, 경찰관 등의 증원을 달성한 후에, 전체로서 10,980인을 순감하고, 나. 일반행정경비[단독]에 대하여, 시정촌합병의 추진을 위한 경비, 치안유지에 필요한 경비를 조성한 후에, 자조노력에 의한 효율적인 행정운영을 전제로 전년도에 비하여 0.3%감소한 11조 1,475억엔으로 억제[평성16년도의 국고보조부담금의 일반재원화에 수반하는 대체계상분 6,175억엔을 제외한], 다. 투자적 경비(단독)에 대하여는, 경기대책을 위한 대폭적인 추가가 행해지기 이전의 수준을 목표로 억제하는 것으로 하고, 전년도에 비하여 9.5% 감소한 13조 4,700억엔을 계상). ②지방교부세의 산정의 개혁 (가. 도도부현분의 보정계수에 대하여는, 고등학교비[학생수], 특수교육제학교비[아동 및 학생의 수·학급수]의 종류별 보정, 징세비의 밀도보정 등을 폐지, 나. 도도부현분의 공공사업에 관계된 사업비 보정에 대하여는, 임시하천등정비사업채[일반분]에 대하여, 평성16년도허가체로부터 사업비보정의 적용을 폐지[계속사업에 대하여는, 평성17년도 실시 분까지 경과조치를 강구한다], 다. 평성14년도부터 실시하고 있는 시정촌 분의 단계보정의 재평가를 이어받아 계속, ㄷ. 단위비용의 산정에 있어서, 쓰레기수집 등에 있어서 아웃소싱후의 경비를 산정의 기초[단계적으로 재평가]).
- 4) 지방분권개혁추진회의는 평성13년 7월 9일 小泉총리로부터 자문을 받아 「국가와 지방공공단체의 역할분담에 상응한 사무 및 사업의 존재양식에 따라 세재원의 배분의 방식, 지방공공단체의 행·재정개혁의 추진 등 행정체제의 정비와 그 밖의 지방제도에 관한 중요사항에 대하여, 지방분권의 가일층 추진을 도모하는 관점」(부기 제217호 평성13년 7월 9일)부터 심의를 행하여 왔다. 최종의견서(평성16년 5월 12일) 제출을 거쳐 3년간의 심의를 마쳤다.

도에 비해 2조 8623억으로 약 3조엔에 가까운 큰 폭의 삭감(12%)이 이루어졌다.

#### 4. 2004년도 있어서 삼위일체개혁

국고보조부담금·지방교부세의 삭감과 세원이양을 동시에 추진하는 삼위일체개혁의 처음년도, 평성 16년의 지방재정계획은, 국고보조부담금 1조엔 삭감, 지방의 재원부족을 보충하는 지방교부세와 임시재정 대책채권을 포함하여 3조엔에 가까운 큰 폭의 삭감(12% 감소)이 있었다. 한편 세원이양은 총계 약 6,500억엔에 그쳤다. 「기본방침 2003」에서는 아동보호비 등 부담금 1,661억엔, 간호보험사무비교부금 305억엔, 경비노인홈사무비보조금 167억엔 등 2,440억엔을 일반재원화 하였다. 소득세의 일부가 지방에 배분된 점에 있어서는 「기간세」의 이양으로 되지만, 장래의 세원이양까지 사이에 잠정적으로 교부금으로 조치되는 자금의 이동에 그치며, 지역 간 격차가 조장될 우려가 있다. 의무교육비국고부담금 및 공립양호학교교육비국고부담금(그 중 퇴직수당·아동수당 분) 2,309억엔을 잠정적으로 일반재원으로 했지만, 의무교육비국고부담금 등 가운데 퇴직수당에 대하여, 국가의 관여는 축소되었다. 지방의 재량권이 확대된 것은 아니며, 지역간 격차가 조장될 우려가 있다. 국고보조부담금의 개혁에서는, 지방의 재량권의 확대에 결부되는 것이 중요하며, 장려적 보조금이나 공공사업관련의 보조금을 중심으로 행하여, 의무교육·사회보장·복지의 보조금은 세원이양 또는 지방교부세 등 조치가 필요하다. 지방교부세의 개혁은 지방세출의 재평가를 통하여, 지방교부세의 총액이 억제되었다. 「삼위일체」로 실시되었다고 할 수 없으며, 보조금삭감·세원이양과 결부된 것은 아니다. 지방분권개혁의 추진의 관점에서는, 지방의 수익과 부담을 명



확화하기 위해, 지방교부세의 규모를 필요최소한도로 한정할 필요가 있다. 본래는 명확한 비전하에, 「국가와 지방의 역할은 무엇인가」라는 점을 기본으로 하여, 진정한 지방분권을 목표로 하여야 할 것이며, 보조금삭감의 숫자계산을 맞추는 느낌이 있다. 삼위일체개혁의 첫째, 지방공공단체는 지방교부세를 둘러싼 논의가 없이 삭감된 것에 충격을 받았다. 「47개 도도부현의 예산안의 총액은, 일반회계에서 49조 2,600 억엔으로 전년도에 비해, 1.4% 감소되었던 40개 도도부현은 마이너스 예산을 작성하였으며, 증액으로 된 것은 7개 부현에 그쳤다. 각 도도부현의 예산안에서 목표로 한 것은, 공공사업비와 인건비의 삭감」(요미우리신문 평성 16년 3월 8일)이었다. 삼위일체개혁과 관련하여서는, 「麻生총무상 『중요한 것은 지역과의 신뢰관계이다. 4조엔의 보조금(삭감) 이야기가 나오지 않고, 세원이양을의 전체 모습이 보여지지 않는다』고 하며, 3조엔의 세원이양을 앞서 먼저 하도록 하였다. 谷垣재무상은, 처음부터 세원을 이양하는 방법에 저항하여, 『지방세출을 철저히 재평가하여, 교부세 총액을 억제하는 개혁의 구조를 휴지조각으로 만들어 버렸다.』고 비판했다」(요미우리신문 평성16년 5월 8일)고 하는 바와 같이 총무성과 재무성의 대립이 보여지며, 세원이양을 먼저 추구한 총무성이나 지방자치단체와 지방교부세의 삭감을 먼저 추구한 재무성의 의견이 대립하고 있다. 「기본방침 2004」의 책정에 있어서는 자유민주당의 의견(참의원선거를 앞두고 지방과 대립하고 싶지 않아)도 더하여져 난항이 예상되었다. 2004년 6월 3일에 각의결정된 「기본방침 2004」에서는 먼저 경제재정자문회의에 제출(평성16년 4월 26일)된 「지방분권추진을 위한 지방세재정개혁(『삼위일체개혁』에 대하여)」(麻生플랜)<sup>5)</sup>의 지방자치단체의 재원확보를 우선시하여, 지방을 끌어들

5) 평성17년도 및 18년도의 대응으로는, ①소득세로부터 개인주민세로의 본격적인 세원이양을의 규모(약 3조엔)·내용(10% 비례세율화)을 「선행결정」. (보조금삭감에 의해

인 내용이 보여졌다.

「기본방침 2004」에서는 평성 16년도를 「집중조정기간」의 마무리의 해로 정하여, 「기본방침 2003」 등의 시책을 착실하게 실행하고, 지역재생·고용대책을 일반적으로 행함으로써, 개혁의 성과를 투시할 수 있도록 하고 있다. 평성 17년 이후는 「관에서 민으로」, 「국가에서 지방으로」라는 개혁에 대하여, 본격적으로 집중함과 동시에, 평성 17년도 및 평성 18년도의 2년간을 「중점강화기간」으로 정하여, 주된 개혁의 과제를 나타내고 있다. 그 중에서, 지역의 진정한 자립을 위하여, 지방의 재량권 확대와 지방행정개혁의 추진을 들었다. 삼위일체개혁에서는 「기본방침 2003」에 부합하여, 정부·여당협의회의 합의(평성 15년 12월)에 따라, 삼위일체의 개혁을 착실히 추진한다. 「지방이 스스로의 지출을 스스로의 권한, 책임, 재원에서 조달할 비율을 증가시킴과 동시에, 국가와 지방을 상통하는 간소·효율적인 행·재정시스템의 구축」을 위하여, 평성 16년 가을까지 지방의 의견에 귀 기울이고, 평성 18년까지 삼위일체개혁의 전체구상을 제시한다. 전체구상을 제시한 때에는, ①평성 17년도 및 평성 18년도에 행할 3조엔 정도의 삭감된 국고보조부담금 개혁의 공정표, ②대략 3조엔 규모의 세원이양의 내용, ③교부세 개혁의 방향을 일체적으로 통합, 세원이양의 전제로서 보조

---

이양해야할 금액과의 차액은, 편재도가 높은 다른 지방세를 국가로 역이양하는 것으로 조정.) ②평성18년도까지, 평성16년도의 1조엔에 더하여 남은 3조엔의 국고보조부담금개혁을 확실하게 실시. ③지방세출의 제구상을 추진한 후 「지역재생」등을 착실하게 추진하기 위하여, 평성17년도의 지방세, 지방교부세 등의 일반재원총액은 전년도와 같은 정도의 수준으로 함. 이에 대하여, 谷垣의원제출자료 「국가와 지방의 개혁 추진에 대하여」에서는, 「삼위일체개혁」의 추진방법으로, 국가와 지방의 개혁은 「기본방침 2003」등을 따르고, 「일체」로 결정하여야 할 것이며, 어느 것이 한 개를 선행하여 결정하는 것은 아니다. 연말까지 「전체구상」을 제시하며, 보조금개혁에 대하여는, 17년도 및 18년도의 대응으로, 3조엔의 개혁을 행한다. 세원이양에 대하여는, 보조금개혁의 결과를 수용하여, 소득세로부터 개인주민세로의 본격적인 세원이양을 함. 지방교부세에 대하여는, 「기본방침 2003」에 따라, 지방세출의 제구상을 통하여 그 총액을 억제함. 등을 들어 麻生の의원 제안에 관한 견해를 제시하였다.

금 삭감항목을 전국지사회 등 지방자치단체등에 대하여, 국고보조부담금 개혁의 구체안을 결말짓도록 요청하였다.

국고보조부담금 개혁에 대하여는 세원이양과 결부하도록 하고, 지방의 재량도·자주성을 확대하는 내용의 개혁을 실시한다. 그와 함께 국가와 지방을 통괄하는 행정슬림화(간소화)를 추진하고, 그 때에는 국가의 관여·규제의 재구상을 일체적으로 행한다. 세원이양의 개혁에 대하여는 평성 18년도까지, 소득세로부터 개인주민세로의 본격적인 세원이양을 실시하고, 그 때에는 수익성과 편재성의 축소라고 했던 관점에서, 개인주민세소득율의 세율을 플랫(flat)하는 방향에서 검토하고, 또한 국가와 지방을 상통한 개인소득과세의 발본적인 재구상을 행한다. 지방교부세의 개혁에 대하여는 국가의 방침과 국가세출의 재평가와 보조를 맞추고, 지방세출의 재평가를 행하여, 지방재정계획의 규모를 억제하도록 노력한다. 한편에서 지역에서 필요한 행정과제에 대하여는 적절히 재원조치를 행하고, 지방단체의 안정적인 재정운영에 필요한 일반재원의 총액을 확보한다. 또한 지방단체의 효율적인 행·재정운영을 촉진할 수 있도록 지방교부세의 산정을 재평가하고, 간소화 등에 집중한다. 또한 재정력이 약한 단체에 있어서도, 세원이양 액이 국고보조부담금의 폐지·감축에 따라 재원조치해야 할 금액에 충분하지 않은 경우에는 실태를 파악한 후에 지방교부세의 산정 등을 통하여 적절히 대응한다.

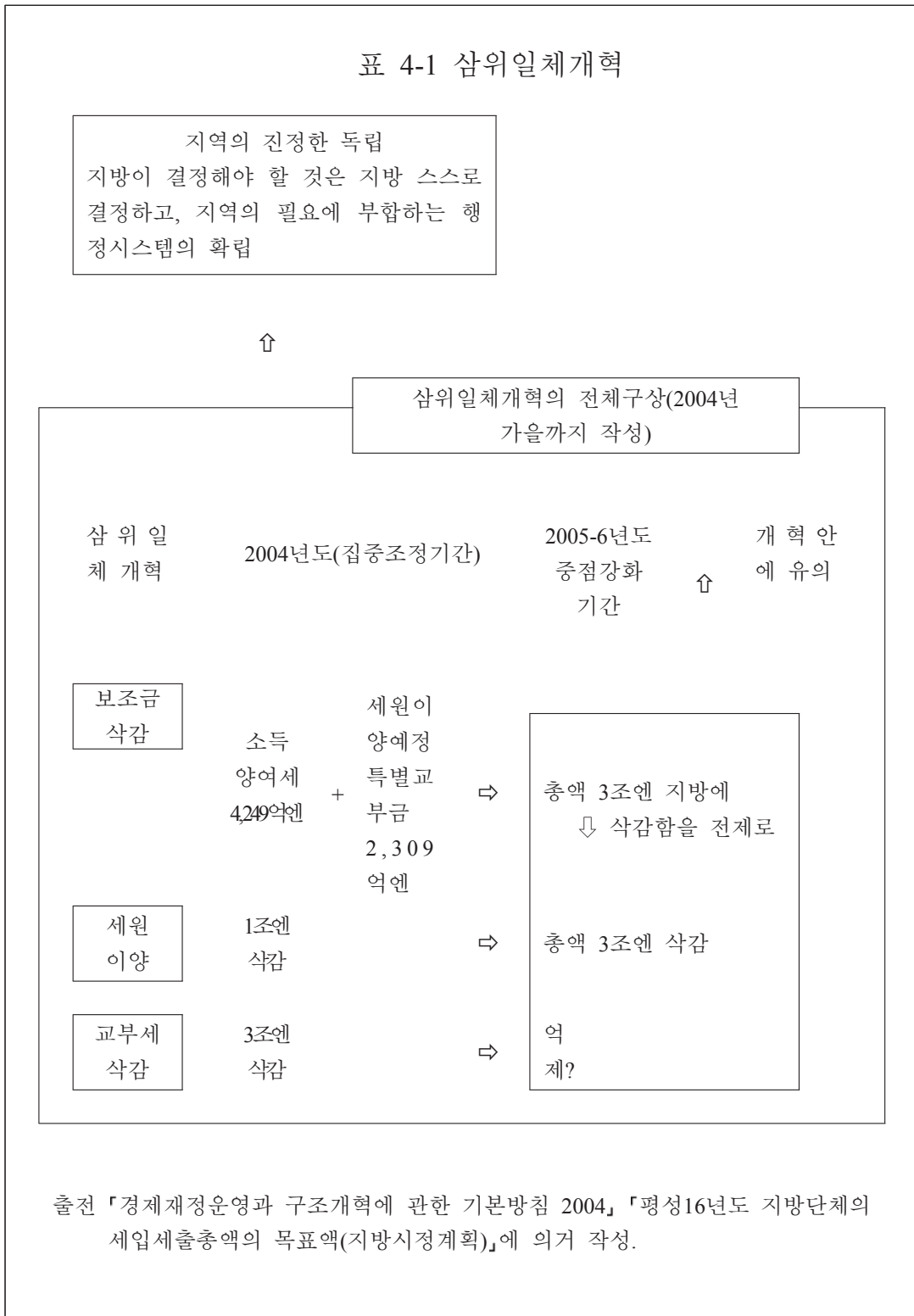
## 5. 삼위일체개혁에서 바라 본 개혁의 방향

국고보조부담금의 삭감, 세원이양, 지방교부세의 재평가를 거론하는 삼위일체개혁, 중앙집권에서 지방분권으로의 전환을 도모함과 동시에,

국가와 지방의 재정재건을 목표로 하는 것이다. 2004(평성16)년 6월 4일 각의결정된 「기본방침 2004」에는, 정부로부터의 삼위일체의 개혁에 관련하여, 3조엔 규모의 세원을 지방에 이양하는 것이 명시됨과 동시에, 세원이양의 전제조건으로, 지방자치단체가 국고보조부담금 개혁의 삭감의 구체안을 결론짓고, 이를 수용하여 각 성청 간에 보조금 삭감 및 세원이양의 구체안을 따르도록 정리되었다(도표 4-1). 국고보조부담금과 세원이양이 전면에 나타나는 한편, 내년에는 「지방단체의 안정적인 재원운영에 필요한 일반재원의 총액을 확보」, 또는 「지방재정에 대하여는 삼위일체의 개혁을 추진하고, 국가의 방침과 보조를 함께 한 후에, 지방세출의 철저한 재평가를 행하여, 지방재정계획의 규모의 억제에 조력함과 동시에, 계속해서 이어지는 교부세의 산정방법의 간소화 등에 집중한다」고 하는 것과 같이, 지방교부세 개혁에 대하여는 불투명한 상태이다. 삼위일체개혁, 2년간을 목표로 세원이양 3조엔을 명시하고, 국고보조부담금삭감에서는 「지방의 의견에 충분히 귀를 기울이고」라는 것에서 지방자치단체에 구체안을 구하고, 「중점강화기간」(평성 17년도 및 평성 18년도의 2년간)의 삼위일체개혁의 전체구상이 분명하게 된 것은 전진이다. 3조엔 규모의 세원이양을 행하는 전제로서, 지방공공단체가 국고보조부담금개혁의 구체안을 결론지을 것을 요청한 것을 수용하여, 2004(평성16)년 8월 24일 지방 6단체는 세원이양에 상응하는 국고보조부담금 폐지안을 국가와 지방공공단체와의 신뢰관계를 확보하기 위한 일정조건을 전제로 하여, 「국고보조부담금 등에 관한 개혁안-지방분권추진을 위한 『삼위일체의 개혁』-」을 결말지었다. 여기에서 말하는 일정조건이란, 국가와 지방의 협의기관의 설치(개혁의 전제조건)이다. 「기본방침 2003」에는, 지방의 의견이 반영됨이 없이, 요청되어 온 세원이양이 먼저 보내져, 국고보조부담금

이나 지방교부세의 대폭적인 삭감이 배경에 있다. 2004(평성16)년 가을에 분명하게 된 삼위일체 개혁의 전체구상. 「기본방침2004」에는, 「지방분권개혁추진회의 등의 성과를 따라, 『지역주권』의 추진을 도모함, 「지방의 의견에 충분히 귀를 기울인다」고 기재되어 있는 이상, 지방의 자주·자립에 연계된 개혁(지방분권의 이념이나 분권사회)에 대하여, 성실하게 협의를 행하는 협의기관을 설치하고 싶다. 구체적인 전제조건으로, ①세원이양과의 일체적 실시(「국고보조부담금 개혁만을 우선시키지 않고, 이에 따른 세원이양, 지방교부세 조치를 일체적으로 동시에 실시하는 것으로 하고, 그 방침 및 구체적 내용을 명시하는 것」), ②확실한 세원이양(국고보조부담금의 폐지에 상응하는 세원이양), ③지방교부세에 의한 확실한 재정조치, ④시설정비사업에 대한 재정조치, ⑤부담전가의 배제, ⑥새로운 유사보조금의 창설금지, ⑦지방재정계획의 작성에 따른 지방공공단체의 의견의 반영(「지방교부세는 지방고유의 재원인 것으로서, 그 총액을 결정하기 위한 지방재정대책, 지방재정계획의 작성에 당면해서는, 적확하고 신속하게 필요한 정보제공을 행함과 동시에, 지방공공단체의 의견의 반영시키는 장을 설치하는 것」)이라는 전제조건을 들어, 「이양대상보조금」 일람(평성17년도 및 18년도에 폐지하여 세원이양 해야 할 국고보조부담금)을 제시하고, 동시에, 세원이양이나 지방교부세의 존재방식, 국가에 의한 관여·규제의 재구상 등 폭넓은 제안을 행하는 것이다.

표 4-1 삼위일체개혁





2004(평성16)년 8월 24일, 지방6단체는, 세원이양에 상응하는 국고보조부담금폐지안이 일정조건을 전제로 국가에 되돌려졌고, 이에 따라 재정자문회의·각성청간에 보조금 삭감 및 세원이양의 구체안을 확정하게 되었다. 「기본방침 2004」에서는, 평성 17년도 및 평성 18년도의 2년간을 「중점강화기간」으로 정하고, 지역의 진정한 자립을 위하여, 「지방분권개혁추진회의 등의 성과」에<sup>6)</sup> 따라 지방의 재량권의 확대와 지방개혁의 추진을 제시하였다. 지역의 진정한 자립의 당사자인 지방과 국가에 요구한 전제조건은 국가와 지방6단체 등의 협의기관의 설치이며, 투명성의 확보에는 부족함이 없는 것이다. 지방분권추진회에서는 불가능했던 국가와 지방간의 역할분담 등, 삼위일체개혁의 전체구상이 분명하게 된 것이 주목된다.

「기본방침 2003」에서는, 삼위일체개혁의 비전이 보여지지 않은 채, 개혁의 일보가 시작되었다. 지역의 진정한 자립(지방이 결정해야 할 것은 지방 스스로 결정하고, 지역의 필요에 부합하는 행정시스템의 확립)을 목표로 하는 것에는, 먼저 「국가와 지방의 역할은 무엇인가?」라는 원점으로 돌아가는 것이 중요하다. 일본국헌법 제92조 「지방공공단체의 조직 및 운영에 관한 사항은 지방자치의 본지에 따라 법률(지방자치법)에 이를 정한다」고 규정하고, 특히 제94조에는 이를 구체화하여, 「지방공공단체는, 그 재산을 관리하고, 사무를 처리하며, 행정을 집행할 권한을 갖고, 법률의 범위 내에서 조례를 제정하는 것이 가능하다」고 지방자치에 대하여 규정하고 있다. 국가와 지방간의 관계에 있어서는, 세입과 세출의 갭(차이)을 해소하는 것이 요구되며, 그를 위해서는 지방세의 충실도가 중요하다. 국가의 관여와 규제를 재

---

6) 지방분권개혁추진회의의 지방분권개혁에 관한 인식을 확인한다. ①국가와 지방의 역할분담의 적정화 : 내셔널·미니멈의 달성으로부터 로컬·옵티멈의 실현으로, ②지역에서 행정의 총합화, ③지역의 창의적 고안의 발휘와 지혜와 아이디어에 의한 지역간 경쟁, ④지방에서 자립적인 재정운영이 가능한 시스템의 형성, ⑤국가의 결정에 대한 지방의 참여의 확보라는 다섯 가지의 개혁의 방향을 제시하였다.

평가하고, 국가의 지방자치단체로의 세원이양을 포함한 세원배분의 재평가와 지방교부세 감축을 일체화하여 추진하는 것이다. 자립된 국가와 지방간의 관계 확립을 위해서는 수익과 부담의 명확화, 유연하게 주민의 요구에 대응할 수 있도록 세입기반을 확립하는 것이 중요하다. 지방세의 충실에 따라, 지역간의 세원의 편재에 의한 재정력의 격차를 시정하는 지방교부세 제도의 역할은 당연히 중요한 것이다.

마지막으로 「기본방침 2004」를 보면, 국고보조부담금의 삭감전제인 세원이양과 클로즈업(결론)이 이루어지지 않았지만, 삼위일체 개혁의 전체구상 가운데에 「일체」로 진행되는 것이 필요하다. 국가의 방침과 국가세출의 재평가는 보조를 맞추어, 지방세출의 재평가를 행하고, 지방재정계획의 규모의 억제를 추진함과 동시에, 실태를 근거로 하여 지방교부세 산정의 이상형을 검토하여야 할 것이다. 지방교부세의 목적은 지방단체의 자주성을 훼손하는 것이 아니고, 재원의 균형화(재정조정기능)와 교부기준의 설정을 통하여 재원의 보장(재정보장기능)을 도모한 후에 지방자치의 본지의 실현에 기여함과 동시에 지방단체의 독립성을 강화하도록 규정하고 있다. 지방교부세는 지방고유의 재원인 것을 감안하면, 오늘 이후는 국세수납정리기금으로부터 직접 지방교부세 특별회계에 산입하는 조치가 필요하며, 지방공공단체의 예산편성에 지장이 없도록 지방재정대책, 지방재정계획의 작성에 있어서 투명도를 높이도록 하는 것도 필요하다. 금후 지방교부세가 삼위일체 개혁의 전체구상 가운데에서 어떻게 활용될 것인가를 검토해 나가고 싶다.

【추기】 본장 탈고 후, 정부·여당은 「기본방침 2004」에 의거하여, 2004(평성16)년 11월 26일, 2006(평성18)년도까지의 삼위일체 개혁의 전체구상을 결정(정부·여당합의)하고, 그것을 근거로 하여 2004(평성16)년 12월 24일에는, 평성17년도 정부예산안이 각의결정되었다. 정부·여당합의에서는, ①국고보조부담금개혁에 대하여, 평성 17년도 및 평

성 18년도 예산에 있어서, 3조엔 정도의 폐지·감축 등의 개혁을 행하고, ②세원이양에 대하여는, 평성 16년도에 소득양여세 및 세원이양 예정특별교부금으로 조치된 액수를 포함하여, 대략 3조엔 규모를 목표로 하고, ③지방교부세의 개혁에 대하여는, 평성 17년도 및 18년도는 지방단체의 안정적인 재정운영에 필요한 지방교부세·지방세 등의 일반재원의 총액을 확보하는 것으로 되어 있다.<sup>7)</sup> 국고보조부담금 개혁에 대하여는, 지방공공단체가 결론지은 삭감안보다도 적은(평성17년도 및 18년도에 총액) 약 2조 8,380억엔과 또한 동시에 추진한 세원이양에 대하여 정부는 이제까지 3조엔 규모로 하였지만, 지방에 1조 770억엔의 세원을 이양하는 것으로 평성 16년도 분을 포함하여도 지방에는 2조 4,160억엔 밖에 세원이 이양되지 않는다. 삼위일체 개혁의 전체구상에서 지방교부세에 대하여는, 지방의 안정적인 재정운영에 필요한 교부세를 포함한 일반재원의 총액을 확보하는 것으로 하였지만, 금년도와 같은 총액 16조 889억엔으로 결정되었다. 금후 정부·여당 합의를 근거로 지역의 진정한 자립, 지방이 결정해야 할 것은 지방 스스로 결정하고, 지역의 필요에 부합하는 행정시스템의 구축이 도모되는 것인가, 삼위일체개혁의 전체구상 가운데 지방교부세의 이상형을 검토해 보고 싶다.

7) 2004(평성16년)년 11월 26일, 「삼위일체개혁에 대하여」(내각부·경제재정자문회의)에 의하면, 지방교부세의 개혁의 내용은, ①평성17년도, 평성18년도는, 지역에서 필요한 행정과제에 대하여는, 적절히 재우너조치를 행하는 등 「기본방침 2004」를 준수하며, 지방단체의 안정적인 재정운영에 필요한 지방교부세, 지방세 등의 일반재원의 총액을 확보한다. 이와 더불어, 2001년대 초두의 기초적 재정수지흑자화를 목표로하여, 국가와 지방 쌍방이 납득 가능한 형태로 세출삭감을 계속하여 노력하고, 평성17년도 이후에도 지방재정계획의 합리화, 투명화를 추진한다. ②세원이양에 수반하는 재정력 격차가 확대되지 않도록 하면서, 원활한 재정운영, 제도의 이행을 확보하기 위하여, 세원이양에 따른 증수분을, 당면기준재정수입액에 100%산입(현행 75%)한다. ③결산을 조기에 국민에게 이해하기 쉽게 개시한다. 평성17년도 이후, 지방재정계획의 계획과 결산의 괴리를 시정하고, 적정계상을 행한다. 그 위에, 중기 지방재정 비전을 책정한다. ④교부하지 않은 단체(인구)의 비율의 확대에 관한 개혁을 검토한다. ⑤계속교부세의 산정방법의 간소화, 투명화에 노력한다. 또한 산정 프로세스에 지방관계단체의 참여를 도모한다.

### 【참고문헌】

- 神野眞彦・金子勝 편 『地方に財源を』(東洋經濟新報社,2001)
- 神野眞彦・池上岳彦 편 『地方交付税何が問題か』(東洋經濟新報社, 2003)
- 杉原泰雄 외편 『資料現代地方自治-「充實した地方自治」を求めて』(勁草書房, 2003)
- 岡本全勝 『地方財政改革論議-地方交付税の將來像』(ぎょうせい, 2002)
- 次野浩一郎 『地方公務員新研修選書13 地方税財政制度 第7次改訂版』(學陽書房, 2003)
- 肥沼位昌 『圖解よくわかる自治体財政の構造』(學陽書房, 2003)
- 碓井光明 『地方税のしくみと法』(學陽書房, 2001)
- 重森曉 『入門現代地方自治と地方財政』(自治体研究社, 2003)
- 重森曉 「地方交付税改革と分權的税改革システム」
- 重森曉 외 『地方と自治体 第27集 地方交付税の改革課題』 11쪽 (自治体研究社, 2002)
- 평성14년도관 (평성12년도결산) 지방재정백서 총무성 2002
- 평성15년도관 (평성13년도결산) 지방재정백서 총무성 2003
- 평성16년도관 (평성14년도결산) 지방재정백서 총무성 2004
- 「지방공공단체의 행·재정개혁의 추진등 행정체제의 정비에 대한 의견-지방분권개혁의 더 한층 추진에 의한 자주·자립의 지역사회를 목표로-」 지방분권개혁추진회의 평성16년 5월 12일
- 「삼위일체의 개혁에 대한 의견」 지방분권개혁추진회의 평성16년 6월 6일

「사무·사업의 존재방식에 관한 의견-자주·자립의 지역사회를 목표-」지방분권개혁추진회의 평성14년 10월 30일

평성16년도 지방단체의 세입세출총액의 재평가액(지방재정계획) 자치재무국 평성16년 2월

평성16년도 지방재정계획관계자료 총무성자치재무국 평성16년 2월

마을조성교부금의 창설에 대하여 - 전국의 도시재생을 위하여 - 국토교통성

일본의 재정을 생각한다. 평성16년 5월 재무성

## 제 5 장 국고지출금의 재편과정 - 1970~2002년도 -

齊藤忠雄

### 1. 처음에

명칭으로 보면, 본래 보조금은 행·재정의 보조적 역할을 수행하여야 할 위치에 있는 것이라고 생각된다. 그러나 현실이 그렇다고는 생각하지 않는다. 적어도 현대 일본의 보조금은 제도가 복잡하며, 규모도 크다. 그렇기 때문에 국민경제에서는 물론이거니와 정(政)·재(財)·관(官)의 관계에서 보더라도 보조금의 범주를 초월하는 영향력을 가져왔다. 따라서 보조금 제도의 변천은 정치·경제·사회의 투영도라할 수 있을 것이다.

본장은, 보조금 및 국고지출금의 사적분석(1970~2002년도)을 시도한다. 연대와 관련하여 말하면, 고도경제성장 말기, 오일쇼크·버블기, 그리고 90년대 이후의 장기불황기에서의 제도개정·논의를 초점으로 하고 있다.

### 2. 보조금 등의 변용

#### 2.1 7~8할이 지방자치단체로 향하여.

보조금이란 정부가 특정의 사무·사업에 대하여, 정부의 견지에서 공익성이 있다고 인정되는 경우, 그 실시를 투자하기 위하여 반대급부를 추구하지 않고 교부되는 금전적 급부를 말한다. 주지하는 바와 같이 사용용도가 자유로운 일반보조금과 사용용도가 정해져 있는 특정보조금으로 나누어지지만, 여기에서는 후자를 취급하고자 한다. 또한 보조금은 중앙정부와 지방정부 쌍방으로부터 급부되는 것이지만,



전자를 대상으로 한다. 특히 보조금을 광의로 해석하면 재정투융자 등도 포함된다고 할 수 있지만, 이런 종류도 제외한다.

보조금의 근거는 다양하다. 대표적인 것으로는 내쇼널·미니멈의 유지와 쇠퇴산업의 구제·첨단산업의 조성이지만, 그런 관점에서 보면 모호한 면도 있다. 예컨대 집권당과 득표 및 중앙성청(省廳)의 이권이 결부되어 있기 때문이다. 재정자금의 합리적인 사용과 자치라는 의미에서 검토의 여지를 남겨두고 있다고 할 수 있다.

그런데 중앙정부의 「보조금등」은 일반회계·특별회계·정부관계기관의 3회계로부터 급부되고 있다.<sup>1)</sup> 그 합계액과 각 구성비율을 1970년도와 2002년도를 비교하여 보면, 다음과 같다(당초예산액). 합계액이 4.9조엔과 28.6조엔, 구성비(構成比)가 일반회계 45%와 76%, 특별회계 49%와 24%, 정부관계기관 6%와 0.2%. 이 사이 합계액의 신장비율은 6배미만이기 때문에 일반회계의 보조금등의 신장(10배)보다 작다. 즉 3회계 사이의 위치관계는 크게 변화되었다. 바꿔 말하면, 일반회계·특별회계 사이에 있어서 구성비율이 복잡하게 변동하고 있다. 그 원인은, 전자가 비교적 안정적인 증대경향을 띠고 있는 것에 반하여, 탄력성이 큰 후자는 격심하게 증감을 반복하고 있는 것이다. 이 2회계의 구성비가 높은 것과는 달리, 정부관계기관은 시종 구성비가 낮다. 뿐만 아니라, 특히 구(旧) 3공사가 민영화(85년에 전매공사·일본전기, 87년에 국철)된 후, 금액자체가 감소경향을 띠고 있다.

보조금등의 교부주체는 지방자치단체, 특수법인등, 독립행정법인, 민간단체 등이다. 더욱이 지방자치단체로 향해진 비율이 당연히 높아, 7~8할을 점하여 왔다. 단, 그 비율은 체감하고 있다. 그것을 1970년도와 2001년도에 적시해 보면, 3회계의 합계에서 85.4%→72.1%, 일반회

1) 재정조사회 『國家の豫算』(각년도판). 또한, 보조금에 관한 선구적 도서로서 다음의 세 가지 책을 들 수 있다. 今村奈良臣 『補助金と農業・農村』(가(家)의 광(光)협회, 1978), 廣瀬道貞 『補助金と政權黨』(朝日新聞社, 1981), 宮本憲一 『補助金の政治經濟學』(朝日新聞社, 1990).

계에서 85.8%→80.2%, 특별회계에서 93.6%→47.6%로 되어 있다. 여기에서도 일반회계가 안정적인 것에 반하여 특별회계의 변화는 심하다. 또한 정부관계기관의 경우, 지방자치단체로 향해진 비율은 지극히 작아 최소 0.4%(80년도 등)와 최대 9.9%(70년도)의 폭으로 정리되고 있다.

따라서 총액 및 지방자치단체로의 급부라는 관점에서 보조금 등을 회계별로 보면, 일반회계와 특별회계가 커다란 위치를 점하고 있는 것이 된다. 특히 주의를 요하는 것은 90년대에 있어서의 특별회계의 변화이다. 이 회계는 90년대 초에 증가한 후에, 90년대 말에는 역으로 격감하고 있다. 그 결과 90년대 말부터는 일반회계가 3회계의 과반을 점하게 된다. 새로운 흐름에 주목하여야 한다.

그런데, 제2차대전 후에 국가 일반회계의 「보조금등」은 부담금·보조금·교부금·보급금·위탁금등의 5가지로 구성되어 있으며, 그 밖의 것으로 국제분담금 등이 계상되어 있다.<sup>2)</sup> 그중, 앞의 5가지 종류에 관하여 1970년도와 2002년도의 합계액 및 각 구성비율을 뽑아 보면 다음과 같다(당초예산액). 합계액은 2조 2,544억엔과 22조 895억엔이다. 따라서 이 30여년 사이에 명목총액은 10배에 달하게 되었다. 다만 각년도의 명목신장율의 변동은 극심했다. 그 중 현저한 신장률을 나타낸 것은 스테그플레이션하의 70년대, 및 행혁(行革)과 버블이 중요했던 80년대 후반부터 90년대 초에 걸쳐서이다. 또한 1970년도와 2002년도의 구성비는 부담금이 70.1%와 56.3%, 보조금이 22.1%와 30.8%, 교부금이 3.9%와 9.2%, 보급금이 2.0%와 2.3%, 위탁비가 1.6%와 1.4%로 되어 있다. 즉 사실 이 사이에 부담금과 보조금이 1·2위에 있으며, 더욱이 그 소계가 9할 전후를 점하고 있다. 또한 국제분담금 등은 시종 비교적 소액이며, 보급금과 위탁비의 중간에 위치하여 왔다.

---

2) 재정조사회, 전계서.

## 2.2 구성비(構成比)가 높은 사회보장관계비와 후생노동성(厚生労働省)

앞의 분석에 의하면, 보조금 등에서 안정적이며, 큰 무게를 점하고 있는 것은 국가일반회계였다. 따라서 이 항에서는 일반회계의 측면에서 고찰하고자 한다.

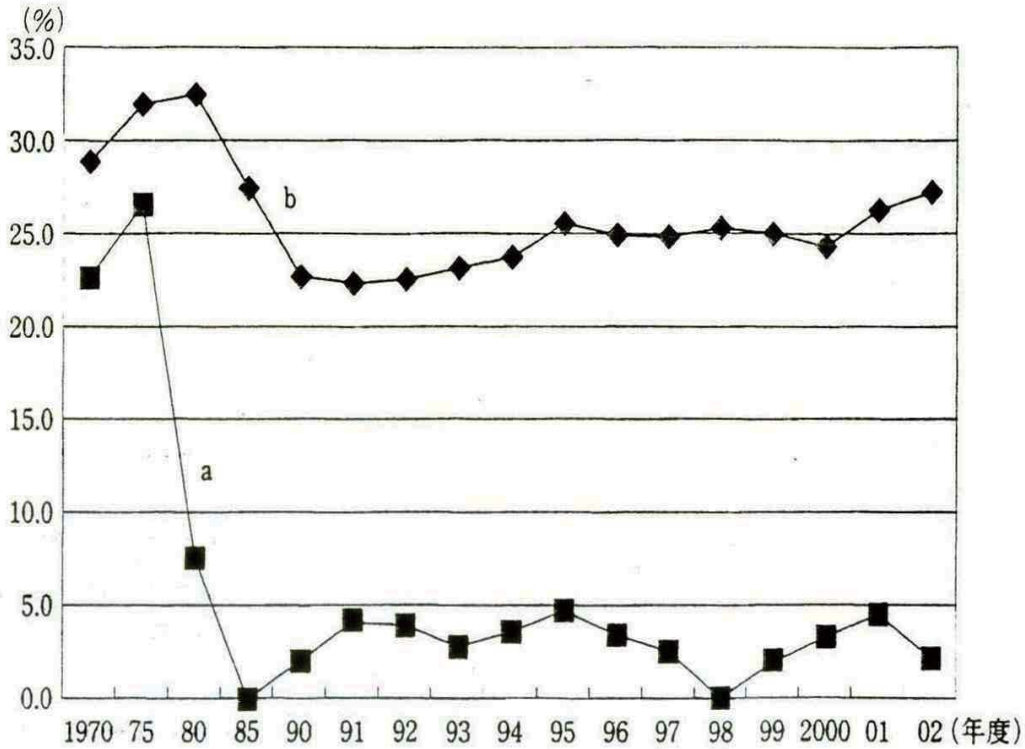
그림 5-1은, 보조금등의 전년도대비 신장율(a) 및 세출총액에서 차지하고 있는 보조금등의 비율(b)을 나타낸 것이다(당초예산액, 1970 ~2002년도).

전년도 대비의 신장율(a)은, 고도경제성장기는 물론이거니와, 70년대의 스테그플레이션기에도 그 높은 명목 경제성장률을 반영하여 2항대(桁台)의 큰 신장률을 보여왔다. 이러한 급변하는 상황은 80년대도 있었다. 명목·실질 경제성장률의 대폭적인 저하와 행·재정개혁이 보조금 등의 신장률 억제했기 때문이다. 그런 와중에도 84~87년도의 경우, 신장률이 마이너스를 기록했다.

그것이 90년대의 장기불황에의 돌입과 불황대책과의 결합으로 상승으로 전환했다. 그러나 그해 평균 신장률은 불황하의 재원이 한계를 나타내어 5%미만 이라는 낮은 비율에 그치고 있다. 또한 이 신장률은 93·98·02년도에 바닥을 다지고 있지만, 그 원인은 경기의 회복이나 재정구조개혁의 실시에 있다.

그림5-1 <국가·일반회계> 보조금등의 신장율과 세출총액에서 차지하는 비율

図5-1 〈国・一般会計〉補助金等の伸び率と歳出総額に占める割合



주1) 당초예산액.

2) 1997년도부터는 「산업투자특별회계산입 등」을 포함한 계수.

3) 2001년도부터는 「독립행정법인에 대한 운영비교부금등」을 더한 계수.

4) a는 보조금등의 대 전년도신장률. b는 세출총액에서 차지하는 보조금등의 비율.

5) 2002년도의 금액은 세출총액 81조 2,300억엔, 보조금 22조 895억엔.

출전 재정조사회 『국가의 예산』(각년도판)에 의해 작성

다음은, 보조금 등의 세출총액 대비(b)의 추이이다. b는 70년대에 30%대였지만, a와 마찬가지로, 행·재정개혁이 80년대에 급락했다. 즉 10포인트 감소했다. 보조금등에 대하여 가해진 제동은 세출예산총액

보다 강했던 것이다. 그렇지만 극적인 변화는 여기까지였다. 91년도(22.3%)를 바닥으로 하여, 이후 점진적인 증가경향으로 전환하여, 02년도(27.2%)에는 오일쇼크전 70년도(28.9%)수준에 육박하기에 이르렀다. 장기불황이 국채·지방채의 많은 발행을 동반하는 보조금의 많은 이용을 재차 촉구하고 있다고 보아도 좋을 것이다. 90년대에 있어서 불황에 의한 세출총액의 신장둔화나 케인즈주의적인 경기 자극정책으로의 복귀 등이 b와 같은 재상승을 가져온 것이다.

그러면 보조금등의 총액에 관한 추이에 대하여 그 내역은 어떠한 변화를 겪고 있는 것일까?

표5-1 (1970~2002년도)는 <일반회계>보조금등의 주요 경비별 내역의 추이를 추적한 것이다. 이에 의하면 이 사이 시종 최대의 구성비를 차지하고 있는 것은, 고령사회의 도래와 사회보장제도의 확충·성숙에 관한 사회보장관계비이다. 더욱이 이 구성비는 70년대에 일시 감소했던 것으로 80년대에는 반전하여 다시 증대하여 갔다. 80년도의 약 1/3(34%)에서 02년도의 약 1/2(48%)로 급증된 경향이 있다. 특히, 사회보장관계비의 내역에 입각하여 보면, 구성비가 가장 큰 것이 사회복지비와 사회보장비이며, 게다가 포인트를 상승시키고 있다. 그중에서도 80년대 후반 이후에 사회복지비의 증대가 두드러진다. 인적사회 서비스의 필요(needs) 증대를 반영하여 나타내고 있다고 보아도 좋을 것이다. 이에 대하여 생활보호비와 보건위생대책비는 다른 제도의 확충등에 따라, 적은 비율 그대로에 그치고 있다(90년대 이후에 있어서의 생활보호에 대하여는 후술).

구성비 2위의 문교 및 과학진흥비는 70년대 후반부터 포인트가 내려가고 있다. 그 주된 요인은 이 비용의 압도적 비율을 점하고 있는 의무교육비국고부담금이 아동학생수의 감소경향을 반영하고 있는 것에 있다. 3위가 공공사업비이다. 이 비목(費目)은 경기대책에 활용되는 관계상, 구성비는 물론 절대액 증감을 반복하고 있다. 그것을 세기전

환기에 한정하여 보면, 90년대 말의 급증과 01·02년도의 감소가 눈에 띈다.

이들 상위 3비목의 구성비를 합계하여 보면, 70년대 초의 80% 미만에서 21세기 초의 90% 미만으로 약 10포인트 상승하고 있는 것을 알 수 있다. 그 원동력은 사회보장관계비에 있다.

표5-1 <국가·일반회계> 보조금등의 주요 경비별 내역

(단위:조엔,%)

회계연도	1970		1975		1980		1985	
	a	b	a	b	a	b	a	b
사회보장관계비	0.82	36.4	2.45	36.0	4.67	33.8	5.24	36.4
문교및과학진흥비	0.55	24.6	1.78	26.1	3.18	23.0	3.36	23.3
공공사업관계비	0.43	19.2	1.23	18.1	3.08	22.2	2.93	20.3
방위관계비	0.03	1.5	0.09	1.4	0.20	1.5	0.27	1.9
경제협력비	0.01	0.8	0.03	0.5	0.07	0.5	0.13	0.9
중소기업대책비	0.01	0.5	0.03	0.5	0.06	0.5	0.12	0.9
그 외	0.10	3.6	0.11	1.4	0.36	2.4	0.30	1.9
주요 경비계	1.95	86.6	5.72	84.0	11.62	83.9	12.35	85.6
그 밖의 사업경비	0.30	13.4	1.09	16.0	2.22	16.1	20.7	14.4
합계	2.25	100.0	6.81	100.0	13.85	100.0	14.43	100.0

회계연도	1990		1995		2000		2002	
	a	b	a	b	a	b	a	b
사회보장관계비	6.35	42.3	7.73	42.7	9.51	46.0	10.68	48.3
문교및과학진흥비	3.43	22.9	3.87	21.4	4.08	19.7	4.88	22.1
공공사업관계비	2.76	18.4	3.72	20.5	4.24	20.5	3.71	16.8
방위관계비	0.34	2.3	0.39	2.2	0.40	1.9	0.39	1.8
경제협력비	0.18	1.2	0.26	1.4	0.22	1.1	0.20	0.9
중소기업대책비	0.15	1.0	0.15	0.9	0.16	0.8	0.15	0.7
그 외	0.24	1.4	0.17	0.8	0.7	0.3	0.57	0.2



회계연도	1990		1995		2000		2002	
	a	b	a	b	a	b	a	b
주요 경비계	13.45	89.5	16.29	89.9	18.68	90.3	20.58	92.6
그 밖의 사업경비	1.57	10.5	1.82	10.1	2.01	9.7	1.50	6.8
합계	15.02	100.0	18.12	100.0	20.69	100.0	22.08	100.0

주 1) 당초예산액.

2) a는 보조금등 예산액, b는 a의 구성비.

3) 또한, 공공사업관계비의 내역은 연도에 따라 사업명칭이 다르다.

출전 재정조사회 『국가의 예산』(각년도판)에 의해 작성

당연한 것이지만, 이들 3비목 이외의 구성비는 작으며, 더욱이 감소 경향을 띠고 있다. 예컨대, 중소기업대책비는 버블붕괴후의 장기불황 기까지도 그다지 변화를 보이고 있지 않다. 특히 유의하여야 할 것은 「그 밖의 사업경비」의 흐름이다. 80년대 후반 이후에 이 비목의 구성비 급감은, 구3공사의 민영화나 식량관리비의 변화에 의거하고 있다. 이 비목의 구성비(構成比) 감소는 자연히 그 이외 비목의 구성비를 압박하여 상승하게 되었다.

표5-2 <국·일반회계> 보조금등

(단위:조엔,%)

	1970			1975			1980			1985			1990		
	a	b	c	a	b	c	a	b	c	a	b	c	a	b	c
후생성	0.79	71.9	35.2	2.45	62.8	36.0	4.72	58.0	34.1	5.28	55.6	36.6	6.42	55.6	42.8
노동성	0.05	42.6	2.3	0.07	31.1	1.1	0.11	22.4	0.8	0.08	18.2	0.6	0.07	14.6	0.5
문부성	0.54	64.5	24.2	1.75	72.8	25.7	3.13	73.4	22.6	3.32	72.6	23.0	3.39	10.8	22.6
건설성	0.19	22.2	8.8	0.65	36.0	9.6	1.65	40.7	12.0	1.58	41.0	11.0	1.49	39.7	9.9
운륜성	0.05	28.2	2.3	0.29	42.5	4.4	0.88	65.1	6.4	0.80	62.8	5.6	0.31	38.7	2.1
농수성	0.39	45.9	17.4	0.84	41.7	12.4	1.97	61.4	14.3	1.84	62.6	12.8	1.62	64.6	10.8
그 외	0.53	-	9.8	0.76	-	10.8	1.39	-	9.8	1.53	-	10.4	1.72	-	11.3
합계	2.54	28.4	100.0	6.81	32.0	100.0	13.85	32.5	100.0	14.43	27.5	100.0	15.02	22.7	100.0

	1995			2000				2001			2002		
	a	b	c	a	b	c		a	b	c	a	b	c
후생성	7.9	56.4	43.4	9.78	63.1	47.3	후노성	10.31	57.1	47.7	10.78	57.8	48.8
노동성	0.1	15.3	0.4	0.07	16.0	0.3	문과성	4.24	64.5	19.6	4.72	71.9	21.4
문부성	3.8	68.1	21.2	3.72	71.9	18.0	국교성	3.08	37.1	14.2	2.75	37.5	12.5
건설성	2.1	41.9	11.4	2.27	41.3	11.0	농수성	1.97	66.1	9.1	1.83	65.0	8.3
운륜성	0.3	29.8	1.4	0.25	23.9	1.3	그 외	2.03	-	9.1	2.00	-	9.0
농수성	1.9	66.6	10.3	1.88	62.9	9.1							
그 외	2.0	-	11.9	2.72	-	13.0							
합계	18.1	26.3	100.0	20.69	24.4	100.0		21.63	26.2	100.0	22.08	27.2	100.0

주 1) 당초예산액.

2) a는 보조금등 예산액, b는 각 성청예산총액에서 차지하는 소관 보조금등의 비율. c는 보조금 등 총액에서 차지하는 소관 보조금등의 비율  
출전 재정조사회 『국가의 예산』(각년도판)에 의해 작성

주요경비의 추이는 소관성청과 연동하고 있다(표5-2).<sup>3)</sup> 보조금등의 성청별 구성비를 추적하여 보면, 사회보장관계비의 소관청인 후생성이 1위이다. 게다가 35.2%(70년도)에서 47.3%(00년도)로 상승경향을 띠고 있다. 그것은 성청재편에 의하여 후생노동성(厚生労働省)으로 명칭이 바뀌었기 때문이며, 47.7%(01년도), 48.8%(02년도)로 상승 경향으로 변화한 것은 아니다. 단, 후생성내의 예산총액에서 차지하는 보조금등의 비율은 70년도(71.9%)에서 80년도(58.0%)에 걸쳐 10포인트 이상의 급락을 보였다. 그리고 이후 약 50%대 그대로 20세기를 마치고, 후생성 이름하의 01·02년도에도 같은 수준에서 추진하고 있다.

보조금등의 소관성청별로 두 번째로 높은 구성비를 차지하고 있는 것은 문부성(01년도부터 문과성)이다. 이것은, 주요경비별 구성비의 추이를 반영하여, 70년대부터 21세기 초에 걸쳐 25% 전후부터 20% 전후로 점진적 감소의 경향을 띠고 있다. 또한, 문부성예산 총액에서 차

3) 上同.

지하는 보조금등의 비율은 이 사이에 대략 70%의 안정적인 추이를 보이고 있지만, 이것은 성청별에서는 가장 높은 수치이다. 의무교육비 등에 있어서 교직원급여비 1/2부담에 의한 바가 크다.

주요경비별에서 3위를 차지하였던 공공사업관계비는 건설성(국교성) 및 농수성과 관련이 깊다. 보조금등의 소관 성청별의 경우, 건설성의 구성비는 70년대의 10%미만에서 이후 10% 이상으로 상승하였고, 대략 그 수준에서 움직이고 있다. 반대로, 농수성의 구성비는 체감경향을 띠고 있으며, 90년대에는 건설성에 추격당하여, 그 후 4위로 되고 있다. 양성의 위치관계에는, 한편으로는 농산물의 자유화 촉진(집표적상)과 농업취업자의 자연적 감소, 한편으로 장기불황대책등과 연결되어 있다. 또한 양성(兩省) 예산총액에서 차지하는 보조금등의 비율을 보면, 건설성은 70년대에 20%대에서 급상승하였으며, 80년대 이후는 대략 40% 이상으로 움직이고 있다(국교성의 01·02 연도는 40% 미만). 마찬가지로 농수성도 70년대 약 40%대였지만, 80년대 이후는 대략 60%대 이상으로 이동하고 있다. 즉 양성은 보조금급부 성화(省化) 경향을 띠어왔다.

이상과 같이 소관 성청별로 본 보조금 등은, 후로(厚勞)·문과·국교·농수의 4성의 집중되었고, 그 합계 구성비는 시종 80%이상에 도달하고 있다. 그중에서도 후노성은 일관하여 1위를 차지하고 있을 뿐만 아니라, 구성비가 높은 것에, 주목하여야 한다. 또한 성예산에서 차지하는 보조금등의 비율이 어느 성보다도 높다. 다시 말하면 후노·문과·농수의 3성의 경우, 마치 「보조금급부성의 모습을 보이고 있다」고 말할 수밖에 없다. 일반회계 자체는 공동(空洞)적으로 실체에 부족하다.

또한 국가 일반회계에 있어서 보조금등의 구분의 일종으로서 법률보조·예산보조가 있다. 그 예산액은 대략 「법률보조 8~9할 대 예산보조 1~2할」의 비율로 이동하여 오고 있다. 이것은 예산편성에 의한 재량의 여지가 비교적 적은 것을 의미한다. 또한 개괄적으로 예산보

조의 1건 또는 금액은 법률보조의 그것보다 작다.

### 2.3 보조율의 인하

그런데, 국가의 일반회계에 있어서 큰 무게를 차지하고 있는 보조금에 대하여 대대적인 개혁을 추진한 것이, 오일쇼크 후의 구조적 재정적자를 직접적 요인으로 하는 행·재정개혁이었다. 임시행정조사회설치법(1980년)에 의거하여 설치된 이른바 제2조사는 1980년을 「재정재건원년」으로 하여, 83년에 최종답신을 행하였다. 시장원리주의를 기본이념으로 하는 이 답신은, 「활력 있는 복지사회의 건설」과 「국제사회에 대한 적극적 공헌」을 행정의 새로운 2대목표로 하여, 「관에서 민으로」·「국가에서 지방으로」를 제창하였다. 한편으로 슬로건 「증세 없는 재정건설」은 세출의 억제로 작용하고, 지방에서 거액의 유희자금의 발생은 공사나 특수법인의 민영화 내지 민간활력의 도입을 촉진하는 계기가 되었다. 그것은 「사무의 지방이양론」을 동반하는 지방개혁으로 과급되었다. 85년에 자치성 사무차관 통달이 나와, 사무·사업의 재고나 민간위탁의 추진 등 중점 7항목으로 설정된 「3개년계획의 지방행력대요」의 작성이 지시되었다. 그리고 1년 후에는 대략의 지방자치단체에서의 계획이 작성되었다.

국고보조금등의 개혁은 이러한 행·재정개혁의 일환으로서, 국가재정으로부터 지방재정으로의 자금이전의 축소와 지방의 자조노력의 촉진이라는 방향으로 진행되게 되었다. 이 제도개정은 먼저 82년에 국고보조금의 보조율 1할 삭감(생활보호비 등을 제외)에 의하여 먼저 채찍을 들었다. 그러나 그 본격화는 85년에 있었다(「국가의 보조금등의 정리 및 합리화에 임시특례 등에 관한 법률」). 이 시점에서는 이미 생활보호비, 아동조치비, 노인보호조치비도 성역화하지 않았다. 즉 이들을 포함하여, 2분의 1을 초과한 보조율은 전혀 높다고 보지 않아, 이

른바 고율보조율의 일률적인 삭감이 이루어졌다(생활보호비등의 보조율의 경우, 8/10에서 7/10으로). 1년 한도의 잠정적인 조치인 이 법률은 생활보호법·도로법·의무교육시설국고부담법 등 40개의 법률에 이른다. 구체적으로는, 보조건수로 227건(그중 공공사업비관계 140건, 경상비관계 87건), 1할 삭감에 의한 감소금액으로 약 3,550억엔(그중 생활보호비부담분 1,510억엔, 아동보호비등 부담금분 667억엔의 2건으로, 약 60%를 차지하였다)이었다(표5-3).<sup>4)</sup>

더욱이 다음해 86년에는, 대장·자치·후생의 3성에서 구성된 보조금등 문제 검토회의 보고에 따라 「국가의 보조금등 임시특례법에 관한 법률」이 성립되었다. 이에 의해 88년까지 3년간에 걸친 잠정적인 하가 실시됨으로써 보조율 2분의 1이하의 보조금에 대하여도 재검토가 이루어졌다. 또한 복지 4법(아동복지법·신체장애자복지법·노인복지법·정신박약자복지법)에 의거한 조치비 등에 관하여는 그 사무를 기관위임사무에서 단체위임사무로 변경하는 등의 조건하에서, 10분의 8의 부담률을 2분의 1로 인하였다. 보육소 등의 아동보호조치비부담금에 대해서는 정부간의 경비부담 비율을 다음과 같이 변경하는 것으로 했다 - 국가·도도부현·시정촌의 비율 : 8대1대1(종래)→7대1.5대1.5(85년도)→5대2.5대2.5(86년도 이후). 즉 고도경제성장기에서 보여준 국고부담을 인상기조가 역전된 것이었다. 다만 공공사업관계에 있어서 보조율 인하만은 완만하였다. 예컨대, 일반국도보조의 경우 2/3(종래)→2/3(85년도)→6/10(86년도)였으며, 1급하천 보조의 경우 2/3(종래)→6/10(86년도)→5.5/10(86년도)에 그치고 있다.<sup>5)</sup> 이제까지 운송 등의 공공기반정비를 우선시하여 왔던 방침은 내수확대와 건설사업 확보의 견지에서 이러한 형태로 유지되었다고 할 수 있다.

4) 伊東弘文 『入門 地方財政』 173쪽(ぎょうせい, 1992).

5) 재정조사회 『國家の豫算(平成5年度版)』 50쪽.

표5-3 보조금등의 정리·합리화

(단위:억엔)

연도	신규		①정리		②전년도보다 감액		보조율 인하	통합·메뉴화 (건수)			종기 설정	③정원 삭감		그외	합계	
	건수	금액	건수	금액	건수	금액		건수	총합전	총합후		차이	건수		금액	건수
1980	20	276	328	533	737	1,095	6	54	39	15	667	93	39	21	1,906	1,667
85	96	470	147	330	833	4,945	282	134	70	64	108	59	14	5	1,568	5,289
1990	66	301	76	184	558	1,806	28	11	6	5	60	59	16	213	1,005	2,006
91	58	1,190	60	133	497	1,404	227	50	24	26	47	58	17	69	1,008	1,554
92	74	1,033	75	637	460	2,044	24	4	2	2	68	55	18	127	813	2,700
93	55	1,690	55	1,582	412	1,913	218	6	3	3	45	54	16	101	891	3,511
94	46	347	59	332	468	2,334	11	14	8	6	32	54	15	179	817	2,682
95	94	1,930	101	837	459	1,854	8	23	10	13	87	52	19	159	889	2,710
96	77	1,776	85	1,263	483	1,747	8	24	12	12	85	52	14	686	1,423	3,024
97	68	742	114	1,026	523	1,952	12	20	15	5	245	57	20	161	1,132	2,997
98	67	1,929	115	1,826	979	2,466	5	9	6	3	73	53	17	727	1,961	4,309
99	112	2,000	132	783	881	2,336	0	26	13	13	137	49	14	166	1,391	3,133
2000	195	16,131	233	8,681	721	5,638	3	18	7	11	350	42	16	305	1,662	14,336
01	134	1,557	164	1,726	773	1,846	9	77	41	36	454	54	16	179	1,710	3,588
02	144	1,571	186	1,772	887	3,722	7	64	33	31	328	53	21	407	1,932	5,515

주 1) 건수는, 정리합리화의 구분, 그에 따른 보조사항단위에서 계상.

2) 2000년도 이후는, 현행성청에서 비교계상  
출전 재정조사회 『국가의 예산』(각년도판)에 의해 작성



더욱이 다음해 87년도에는 잠정조치의 기한이 끝나는 88년도 개정을 둘러싸고 지방과 국가가 대립했다. 지방은 보조율의 복귀를 원했으며 국가는 그 억제를 주장했기 때문이다. 격심한 논의의 결과, 생활보호비부담금에 대하여는 보조율 4분의 3, 조치비 부담금(기관위임사무에로부터 단체위임사무로 이행하고 있는 것을 논거로) 2분의 1인 채 그대로 항구화하였고, 그밖의 경상경비는 일부인상조치를 강구하게 되었다. 다만 공공사업비 관계의 보조금에 관하여는, 잠정조치가 90년도까지 계속되어 91년도에 86년도의 보조부담율까지 회복될 수 있도록, 계속되는 3년간의 잠정조치를 강구하게 되었다.<sup>6)</sup>

그 후 93년도까지 잠정되어온 공공사업비 관계의 보조율은 1년전도달되어, 93년도부터 항구화되었다. 그 주요한 내용은 다음과 같다. 국가직할사업의 일반국도와 1급 하천이나 국영취개배수(기본)는, 보조율 3분의 2, 그리고 지방자치단체가 국가로부터 보조를 받아 실시하는 보조사업에 대해서는 2분의 1을 기본으로 한다.<sup>7)</sup>

이러한 일련의 보조금삭감에 대해서는 일찍부터 그 방법을 둘러싼 문제점이 지적되고 있다. 예컨대 기본적인 문제로는, 행정사무의 재분배나 인허가권의 이양 등을 수반하지 않은 채 국가의 예산편성상의 입장에서 일방적으로 추진하였다는 점, 각종 행정분야에 걸친 보조금을 일괄법으로 처리한다고 하는 절차상의 문제점 등이다.<sup>8)</sup>

그런데 보조금 등의 삭감은 보조율 인하만으로 되는 것은 아니었다. 표5-3에 나타나 있는바와 같이, 정리(폐지), 통합·메뉴화, 종기(終期)의 설정, 정원삭감 등도 실시되고 있다. 이중, 85년도 이전부터 적극적으로 취해온 시책이 종기의 설정이었다. 또한 정리·전년도 보다 감액·정원삭감에 의한 삭감금액의 급증을 보인 것은 85·86·87년도

6) 失野浩一郎 『地方稅財政制度[第4次 改訂版]』 178쪽-179쪽(學陽書房, 1993).

7) 주(5)와 동일.

8) 藤田武雄 「わか國における國庫補助金の變遷と改革の課題」 都市問題 77권 7호(1986).

이며, 3년간의 합계는 1조8,578억엔(연평균 6,193억엔)이었다.<sup>9)</sup>

88년도 이후 표5-3에서 「금액(①+②+③)」의 격심한 증가는 일단 그쳤다. 보조율인하 건수에 있어서는 감소되고 있다. 그렇지만 반면에 신규·정리 등 다른 항목은 건수로도 좋고 금액으로도 좋은 증가경향을 보이고 있다. 이로부터, 보조금등의 정리·합리화 정책이, 85~87년도와는 그 역점이 이동되어 계속되고 있음을 읽을 수 있다. 또한 2000년도에 많은 항목에 수치가 돌출되고 있는 것은, 대규모적인 제도개정에 의한 것이었다. 즉 「지방분권추진계획」(1998년 5월 각의결정)과 「중앙성청등 개혁기준법」(1998년)에 의거하여 모든 행정분야에서 재검토가 이루어졌으며 보조금 등의 정리 합리화도 적극적으로 강구된 것이다.

### 3. 국고지출금의 후퇴

#### 3.1 저하되는 대(對) 지방재정 세입비율

「3할자치」라는 표현이 상징하는 바와 같이, 일본은 중앙정부가 행정권한과 유력한 재원을 장악하고, 지방정부에 대하여 강력하게 개입하면서 전국 획일행정 하에서 내셔널·미니멈을 보장하여 왔다. 그것은 선진제국 가운데 극히 대규모적인 것이다.<sup>10)</sup> 재정조정의 구체적인 루트는 지방교부세, 국고지출금 그리고 지방채이지만, 그것은 서로 연관되어 있다고 하면 3점세트라고도 말할 수 있을 것이다. 이하에서는 이러한 사정과 국가재정에서 보조금 재편을 따라 가면서, 국고지출금을 중심으로 고찰하고자 한다.

먼저, 지방재정 <보통회계> 세입총액(1970~2002년도)에서 차지하는 위치를 확인하여 보자(표 5-4: 도도부현·시정촌의 합계).<sup>11)</sup> 요점은 합

9) 주(5)와 동일.

10) 먼저, 齊藤忠雄 「政府間財政關係の國際比較」 경제논지(新潟대학) 64호(1998).

11) 지방재정조사연구회 『地方財政統計年報』(각년도판).

계에서 세입총액의 7~8할을 차지하고 있는 지방세·지방교부세·국고지출금의 상대적 관계의 추이에 있다. 이때 지방체에 주의를 기울여야 한다.

표 5-4 <지방·보통회계> 세입구성비와 총액

(단위:%, 조엔)

	1970	75	80	85	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	2000	01
지방세	37.1	31.3	34.0	40.6	41.6	40.9	37.8	35.2	33.9	33.2	34.6	36.2	34.9	33.7	35.4	35.5
지방교부세	17.8	17.2	17.3	16.4	17.8	17.4	17.2	16.2	16.2	15.9	16.7	17.1	17.5	20.1	21.7	20.3
국고지출금	20.7	21.4	22.6	18.3	13.3	13.2	14.2	14.4	14.4	14.9	14.6	14.4	15.3	16	14.4	14.5
지방채	6.4	8.2	10.1	7.8	7.8	8.5	11.2	14.0	14.9	16.8	15.4	14.1	14.7	12.6	11.1	11.8
그 외	18	21.9	16.0	16.9	19.5	20.0	19.6	20.2	20.6	19.2	18.7	18.2	17.6	17.6	17.4	17.9
합계	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
감입총액	10.1	26.0	46.8	57.4	80.4	85.7	91.4	95.3	95.9	101.3	101.3	99.8	102.8	104.0	100.2	100.0

주 1) 결산액.

2) 단위는, 세입총액만 조엔. 그것 이외는 %

출전 총무성 『지방재정백서』(각년도판)에 의해 작성

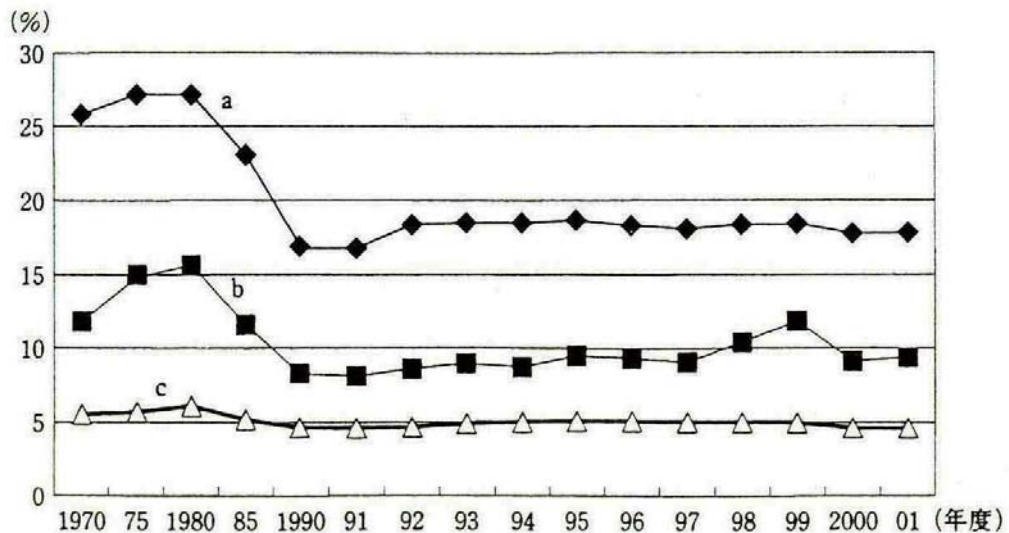
도도부현의 경우, 지방세는 세입구성비율상 일관하여 1위를 차지하고 있다. 근간의 자주재원은 버블 말기에 40%대 커다란 상승 후 버블 붕괴와 함께 급락하여 93년도 이후는 30% 전후로 떨어진 후 그대로이다. 또한 의존재원인 지방교부세는 70년대 전반의 15% 부근에서 이후 점점 상승한 후 90년도까지 18% 전후로 이동하였으며 90년대는 다시 15~16% 부근까지 저하되고 있다. 이에 반하여 (60년대에 30% 전후였던) 국고지출금은 70년대에 30% 미만이었지만, 앞에서 언급한 보조금 개혁으로 80년대에 15% 부근까지 한번에 급락하였다. 그리고 그후 90년대부터 21세기 초까지 20% 미만으로 이동하고 있다(그림5-2의 a). 이 결과 지방교부세와 국고지출금의 구성비는 90년도 부근부터 점차 같은 수준으로 되었다. 또한 이들 기간(基幹) 3재원의 합계구성

비가 90년대 이후 저하한 부분은 주로 지방채 수입의 증대에 의하여 채워지고 있다.

시정촌세입에 있어서 상기의 3재원 및 지방채의 위치관계는 도도부현의 경우와 유사하다. 다만 시정촌의 경우, 지방교부세와 국고지출금의 구성비(그림5-2의 b)는 도도부현보다 작다. 그리고 그것을 보전(補填)하는 것과 같은 도도부현지출금(부담금·보조금·위탁금)인 재원이 존재한다(그림5-2의 c). 시정촌 재정의 세입은 국가재정과 마찬가지로 도도부현지출금에서도 조정을 받고 있다고 할 수 있지만, 도도부현지출금은 동일한 특정보조금이라 하더라도, 국고지출금보다 안정적이라는 것을 특색으로 하고 있다. 즉 국가일반회계에서 지방자치단체로 향해진 보조금의 동향이 지방보통회계에서 국고지출금수입과 어떤 종류의 연동을 가지고 있는 것은 그림5-2로부터 관측할 수 있다. 다만 시정촌 재정의 경우, 도도부현지출금이 어느 정도 완충장치의 역할을 수행하고 있다고 말해도 좋을 것이다.

그림5-2 <지방·보통회계> 세입총액에서 차지하는 국고지출금·도도부현지출금의 비율

図 5 - 2 <地方・普通会計> 歳入総額に占める国庫支出金・都道府県支出金の割合



주1) 결산액

- 2) a는 도도부현재정(보통회계)의 세입총액에서 차지하는 국고지출금의 비율. b는 시정촌재정(보통회계)의 세입총액에서 차지하는 국고지출금의 비율. c는 시정촌재정(보통회계)의 세입총액에서 차지하는 도도부현지출금의 총액.
- 3) 2001년도의 금액은, <도도부현>국고지출금 9.56조엔, <시정촌>국고지출금 4.88조엔, <도도부현지출금> 2.33조엔.

출전 지방재정조사연구회 『지방재정통계년보』(각년도판)에 의해 작성

다음으로, 지방보통회계에서 국고지출금(100%)의 비목별 배분비율을 고찰하여 보자(1970~2001년도).<sup>12)</sup>

이 기간 시종 최대의 구성비를 차지하고 있는 것은 보통건설사업비이다. 다만 이 비목은 피지컬·폴리시의 수단으로 사용되고 있기 때문에 여기에서도 구성비의 변동이 심하다. 먼저 오일쇼크기간인 70년대에 40% 이상이였지만, 행·재정개혁기의 80년대에 들어 급락하였으며, 버블기간을 약 30%에서 경과했다. 그리고 장기불황의 90년대에 재상승하여 40%대를 유지한 후, 공채누적과 각종 공공사업 비판을 받아 등장한 「구조개혁」에 의한 36%(01년도)까지 저하되고 있다. 시각을 바꾸어, 보통건설사업비의 재원내역을 조사하여 보면, 국고지출금의 비율은 일관되게 지극히 높다(목적별로는 먼저 농림수산업비, 다음으로 민생비·토목비의 순서). 돌이켜보면 대개 오일쇼크를 경계로 하여 산업의 기반이 중화학공업으로부터 정보·지식으로 혹은 주민수요(needs)가 이른바 하드에서 소프트(환경·복지·문화)로 전환되고 있다. 그렇지만, 보조금제도는 변함없이 운송기반정비 중점형으로 보존하고

12) 총무성 『地方財政白書』(각년도판). 주지하는 바와 같이, 국고지출금은 국고부담금·국고위탁금·국고보조금의 3분류로 이루어져 있다. 지방재정계획베이스(base)에 의하면, 2003년도 예산총액 12조 2,600억엔의 내역구성비는 이하와 같다. 국고부담금 71.5%, 국고위탁금 0.6%, 그리고 국고보조금 등 27.9%. 이중, 앞의 두 개는 국가의 의무적 행정사무 및 본래부터 국가가 실시해야 할 행정사무에 관계된 것이다. 이에 반하여, 국고보조금은 국가의 유도에 의하여 광의로 관여할 수 있는, 특정의 사무·사업을 장려하여 재정 원조하는 교부금이다. 그 규모는 국가지출금총액의 3할 정도라고 할 수 있다.

있으며 새로운 수요로의 전환은 완만하다고 말할 수밖에 없다.

2위가 교육비이다. 구성비는 국고지출금의 20~25%의 폭으로 움직이고 있다. 이 비목의 경우, 본래 아동과 학생 수 및 교직원 수의 감소경향을 반영하고 있지만, 구성비로는 보통건설업비의 영향이 적지 않다. 3위가 생활 보호비이며 대략 7~10%에서 추이를 보이고 있다. 이 비목은 경기의 동향과 제도개정의 영향을 받기 쉽다. 90년대 이후의 장기 불황 하에서는 다른 보통건설사업비의 대폭적인 포인트 증가에도 불구하고 점진적으로 구성비가 상승하여 2001년도에는 10.8%에 도달하고 있다. 고령자의 증가 및 실업율과 이혼율의 상승에 의한 요인이 크다.

이상의 3비목에서 국고지출금의 7할 전후를 차지하여 왔다. 따라서 자연스럽게 다른 비목의 구성비는 적다. 4위 이하는 아동보호비나 위탁금, 그리고 약간 변화가 큰 화재복구사업비 등 이지만, 어느 것이나 5%이하이었다.

그런데 주의를 요하는 것은 국가일반회계의 보조금 등에 있어서 큰 비중을 차지하며 구성비가 높았던 사회보장관계비와 지방재정과의 관련이다. 그 대부분은 지방보통회계가 아니라 국민건강보험 특별회계 등 지방자치단체의 특별회계에 교부되는 사무로 되어 있다. 이것이 지방보통회계에 그다지 반영되어 있지 않은 원인이다.

### 3.2 지방교부세와 지방체에 의한 재원조치

이미 본 것처럼 1980년대 중반이후, 보조금 등·국고지출금에 대한 대규모 정리합리화가 실시되었다. 그러면, 그것에 대하여 어떠한 재원조치가 강구되거나 또는 지방자치에 어떻게 대처했던 것일까?<sup>13)</sup>

재원조치의 기본적인 대책은 지방교부세총액으로의 특별가산 및 지방채(임시재정특례채와 조정채)의 발생증가였다. 그 정황을 부연하여

13) 이점에 대해서는 많은 연구가 있지만 그중 다음의 저서는 회계연도(1984~1992년도)에 상세하게 경과를 취급하고 있다. 澤井勝 『變動期の地方財政』(敬文堂, 1994).



설명하면 다음과 같다. 경상적 경비에 관하여는, 지방교부세 교부단체의 경우, 교부세특별가산과 지방담배소비세 세율특례에 의해, 그리고 교부단체가 아닌 경우 조정채에 의해 보전(補填)되었다. 또한 투자적 경비에 관하여는 지방교부세의 교부단체의 경우 임시재정특례채의 발생 및 그 원리상환비를 지방교부세의 기준재정 수요에게 산입하는 것에 의하여, 그리고 교부단체가 아닌 경우 조정채에 의해 보전되었다.

그 의도는 일응 지방자치단체간의 경제력·재정력 격차에 대한 배려에 있었다.<sup>14)</sup> 즉 교부단체나 빈곤단체는 특별가산에 의하여 직접적으로, 또는 재원대책채의 원리상환비를 교부세의 기준재 수요에게 산입하는 것으로 간접적으로, 재원을 보전할 수 있었다. 이에 반하여 교부단체가 아닌 경우에는 재원조치가 불충분하였다. 왜냐하면, 당면해서는 조정채로 조치할 수 있지만, 그 원리상환비를 지방교부세에 반영시킬 수 있는 길을 차단했기 때문이다.

따라서 국고보조부담율의 인하에 따른 영향금액은 85~88년도의 누적이 4조9039억엔이었다. 그 보전조치내역은 지방교부세의 특별가산이 5,191억엔(10.6%), 지방세세율특례로 3,600억엔(7.3%) 그리고 건설지방채로 4조248억엔(82.1%)으로 되어 있었다.<sup>15)</sup> 특징은 지방채가 8할 이상 차지하고 있지만 사용용도가 공공사업에 있었다는 것이다. 즉 국세이양에 의한 지방세의 강화가 아닐 뿐만 아니라, 일반재원인 지방교부세에 의한 대체도 아니었다. 실질부담을 먼저 제거하는 왜곡된 수법에 지나지 않는다. 그것은 보조금의 지방교부세화 임과 동시에 교부세의 보조금화(보조사업의 뒷 부담) 촉진조치이기도 하다는 것을 의미하여 왔다. 제도상 지방재정은 국가재정으로의 의존을 심화시켜 불안정의 정도를 증가시키는 것이 되었다. 다시 말하면 일본경제는 86년도부터 회

14) 국고보조부담금의 재고 등에 따른 재원조치에 대하여는, 지방교부세제도연구회 『變動期の地方財政』(당해년도판) 등을 참조.

15) 시산(試算)금액은 遠藤安彦 『平成元年度の國家の豫算と地方財政對策』 지방재정(지방재정협회) 28권 2호 22-26쪽(1989)에 의한다.

복되고 나아가 이른바 버블화되었다. 그 결과 지방교부세가 증액한 지방제도 많은 액수의 자연증수를 초래하였다. 자연히 지방채의존도는 저하되었다. 뿐만 아니라 각종기금의 적립도 가져왔다. 따라서 국가와 지방의 행·재정관계에서 당면한 문제는 그다지 두드러지지 않았다고 말할 수 있다. 더욱이 88년도에 「고향 창생사업」<sup>16)</sup>을 일으키고, 다음 98년에는 한편으로 감세를 거행하면서, 다른 한편으로는 소비세(세율 3%) 도입에 의한 지방교부세자원의 확충을 도모하고 있다. 비교적 이른바 부유단체와 빈곤단체 사이의 격차문제도 어떤 의미에서 잠재화되었다.

### 3.3 재정조정기능의 저하

현대사회에서는 기본적 인권과 내셔널·미니멈의 보장이 필수이다. 이런 관점에서 보면, 지방재정조정은 불가결하며 일본에서 많은 문제가 내포되어 있어도, 지방교부세가 그리고 나아가 지방채는 커다란 역할을 수행하여 왔다. 그러한 기능에 있어서 국고지출금은 어떠한 위치를 차지하며 변화를 이끌어 내고 있는 것인가.

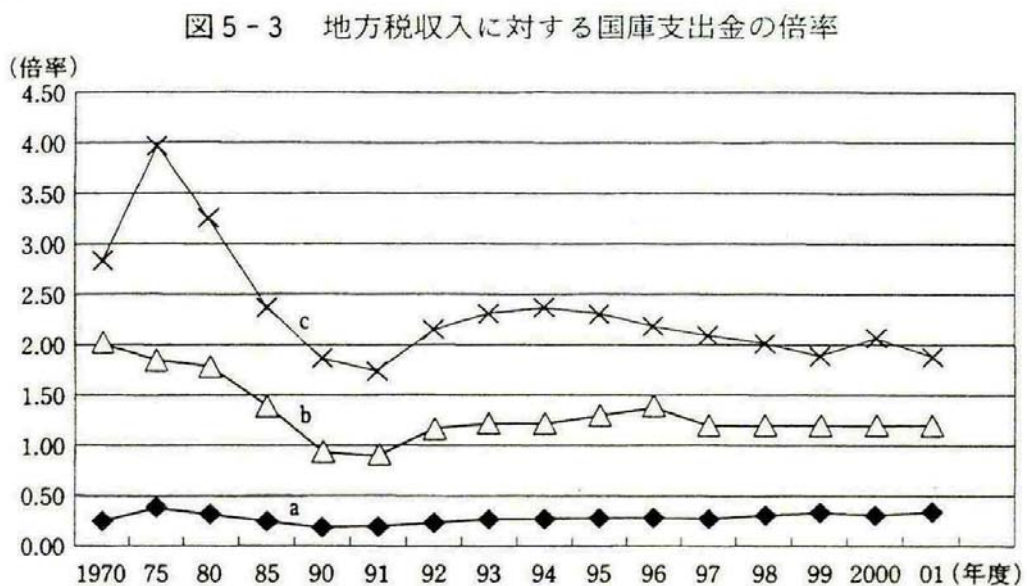
그림5-3은 지방세수입에 대한 국고지출금의 배율(1970~2002년도)을 프로그램화한 것이다. 취급하고 있는 지방자치단체는 재정력지수의 상위·중위·하위의 대표적인 예로서 神奈川·新潟·高知의 세 개현이다. 이 그림에 의하면, 국고지출금의 배율은 소득수준이 낮고 인구 1인당 지방세수입이 적은 高知縣에서 높고, 그 반대에 위치하고 있는 神奈川縣에서 낮게 되어있다. 재정력지수에서 가운데 위치에 있는 新潟縣은 국고지출금의 대 지방세수입비율에서도 중간에 있다. 따라서 국고지출금이 재정균점화 기능을 달성하고 있는 것은 분명하다고 할 수 있다.

다음으로 그 추이를 보면 재정력 지수가 낮은 현만이 그 기복이 심하다. 바꾸어 말하면 80년대의 행·재정개혁에 의한 영향은 빈곤단체

16) 「고향 창생사업」의 정치적·재정적 배경에 대하여는, 먼저 齊藤忠雄 「國土總合開發政策の軌跡」 히로시마지방자치연구센터-『自治研究ひろしま』 No.19(1991).

인 高知縣에서 결정적이었다. 그 후 이 상대비율은 장기불황의 90년대에 다시 상승경향을 나타냈다. 그중 90년대 전반에는 재정력이 약한 현에서만 명백한 상승으로 전환하고 있다. 이것은 지방채의 발행과 지방교부세가 결부된 공공사업비와의 관계에서, 그 방향의 국고지출금이 빈곤단체에 일반적으로 치우쳐 배분되었기 때문이다. 그것이 90년대 후반에 점점 감소한 것은 재정구조개혁법(97년) 등과의 연관도 있지만, 불황장기화에 의하여 지방채의 소화에 제약이 발생하기 시작한 소치가 크다고 해도 좋을 것이다. 공공사업에 의지한 종래형 경기정책의 한계가 드러난 것이다. 이에 반하여 「부유단체」인 神奈川縣의 추이는 안정도가 높다. 다만 버블말기의 90년도를 저점으로 하여 그 후 완만한 상승경향을 보이고 있다. 이와 관련하여 3개현에서 이 기간 동안 상대비의 「최고치·최저치 및 양자의 포인트 차이」를 분석하여 보면, 高知縣은 3.98배(75년도)·1.74배(91년도)·2.24포인트 차이, 新潟縣은 2.03배(70년도)·0.90배(91년도)·1.13포인트 차이, 그리고 神奈川縣은 0.46배(75년도)·0.20배(90년도)·0.26포인트 차이로 되어 있다.

그림5-3 지방세수입에 대한 국고지출금의 배율



주1) 결산액

2) 소득수준 내지 재정력지수에 있어서 고위·중위·저위의 현의 대표례로서, 神奈川縣·新潟縣·高知縣을 취급하고 있다.

3) a는 高知縣, b는 新潟縣, c는 神奈川縣으로 되어 있다.

출전 지방재정조사연구회 『지방재정통계연보』(각년도판)에 의해 작성.

더욱이 다른 각도에서 재정조정기능의 변화를 보기 위하여, 高知縣과 神奈川縣과의 포인트 차이를 5년 간격으로 추적해 보자. 2.54(70년도)→3.59(75년도)→2.13(80년도)→2.94(85년도)→1.68(90년도)→2.02(95년도)→1.57(00년도)로 되어 있다. 다소 기복은 있지만 포인트 차이를 점차 좁혀 나가고 있다. 즉 이 지표로 보는 한 국고지출금에 의한 지방 재정조정기능은 제도개정과 경제정책의 영향으로 변동하면서, 큰 궤적으로 저하되고 있다고 할 수 밖에 없다. 시각을 바꾸어 말하면 70~90년대의 경우, 공공사업의 동향이 지방채는 물론 국고지출금도 좌우하며, 나아가 도시권·지방권 경제에 각각 강한 영향을 미치고 있었던 것이다.

다음으로 인구 1인당 국고지출금·도도부현지출금을 재정력지수가 높은 도시(유형VI-5)와 정촌(유형VIII-4)과 그것이 낮은 도시(유형0-0)와 정촌(유형0-0)으로 대비하여 보자.

표 5-5 <유사단체별> 도시·정촌의 인구 1인당 국고지출금·도도부현지출금

(단위:배율)

	도시(0-0/VI-5)		(0-0/VIII-7)	
	a(국고지출금)	b(지출금)	c(국고지출금)	d
1970	0.9	2.1	1.5	5.1
75	1.5	2.6	2.0	2.6
1980	1.2	4.4	3.0	14.5
85	1.2	3.0	5.2	13.8

	도시(0-0/VI-5)		(0-0/VIII-7)	
	a(국고지출금)	b(지출금)	c(국고지출금)	d
1990	1.0	4.0	6.5	10.8
91	1.4	3.2	5.0	11.8
92	1.3	3.1	5.3	13.7
93	1.1	3.2	5.6	14.9
94	1.1	3.1	5.4	14.3
95	1.2	2.7	5.2	14.3
96	1.1	4.6	6.0	14.2
97	1.1	4.5	6.4	13.5
98	1.5	3.9	6.5	14.7
99	1.4	3.6	6.0	14.6
2000	1.6	2.1	5.9	11.4
01	1.6	1.9	4.3	9.9

주1) 2001년도만의 예산액. 그 이외는 결산액

- 2) 당해 유사단체의 주민기본대장인구(2002년 3월 31일 현재) 및 제1·2·3차 산업 취업인구구성비(2002년 국세조사)는 다음과 같다. 도시0-0(2만 7,605인, 22.2%·32.9%·44.8%), 도시VI-5(52만 8,656인, 0.7%·27.8%·69.2%), 정촌 0-0(2,433인, 43.5%·19.3%·37.1%), 정촌VIII-4(4만 1,367인, 4.0%·30.3%·65.0%).
- 3) 1970년도와 75년도는, 「도시유형 0-0」·「동VI-5」 및 「시정촌유형0-0」·「동VIII-7」이 아니기 때문에, 「도시유형 I-1」·「동VII-4」의 가치를 사용하고 있다.
- 4) a와 c는 인구 1인당 국고지출금. 2001년도의 금액은 도시0-0:3만 5,201엔, 도시VI-5:1만 8,105엔, 정촌0-0:12만 3,349엔, 정촌VIII-7:1만 2,438엔.

출전 지방재정조사연구회 『유사단체별 시정촌 재정지수표』(각년도판)에 의해 작성.

표5-5에 의하면, 국고지출금과 도도부현지출금에 관하여, 도시와 정촌의 쌍방에 공통으로 되어 있는 것은 이하와 같다. ①인구 1인당 금액은 국고지출금·도도부현지출금 및 도시·정촌의 어떤 것에서도 부유단체보다 빈곤단체 쪽이 크다. ②절대액에는 없는 비율로 보는 한, 재정조정기능은 국고지출금보다 도도부현지출금 쪽이 크다(a보다 b, c보다 d쪽이 크다). 또한 ③재정조정기능의 정도를 나타내는 비율의 추이를 따라가 보면, 도시의 국고지출금(a)을 별도로 하고, 그 이외(b·

c·d)는 70년대에 비하여 행·재정개혁기의 80년대와 장기불황의 90년대에 급상승하고 있다. 그리고 그 후 국가와 지방을 통한 높은 공채의존도의 재정운영이 한층 더 이루어져 온 21세기에 돌입함으로써 그 배율이 낮아지기 시작하고 있다. 후술하는 a의 움직임을 별도로 하고, 국가와 도도부현 재정의 압박이 시정촌 간에 있어서 재정조정력을 약화시키는 국면으로 나아가기 시작하였다. 21세기 초 지방재정은 이중·삼중으로 궁핍하게 되어가고 있다.

반대로 도시와 정촌에는 아래와 같은 차이도 인정된다. 재정조정도를 나타내는 배율을 비교하면, 도시에서 낮고 정촌에서 높다. 그 뿐만이 아니라 그 포인트차가 상당히 크다. 이에 반하여, 절대액의 비교에서는, 국고지출금과 도도부현지출금에 큰 차이가 있는 것은 아니다(표 5-3의 (주4·주5)). 따라서 무엇보다도 빈곤한 정촌(유형0-0)을 기준으로 하면, 십시정촌재정에 대하여 도도부현지출금(b·d)은 절대액 뿐만 아니라 상대적 의미에서도 국고지출금(a·c)에 필적하는 재정조정기능을 수행하고 있는 것이 된다.

그런데 표5-5의 a~d 가운데, 점점 변칙적인 추이를 취하고 있는 것이 a(도시)이다. 먼저 오일쇼크 직후의 상승률이 비교적 작다. 그 후 c~d와 달리 90년대 중반 경에 저하되어 70년도 수준까지 포인트가 돌아오고 있다. 더욱이 99년도 이후는 b~d와는 달리, 포인트수를 늘리는 방향으로 전환하고 있다. 즉 98년도 이후에 도시간의 재정조정기능은 도도부현지출금의 격감을 국고지출금의 증액 정도로 보충하고 있다고 말할 수 있다. 이에 반하여 99년도 이후의 국고지출금은 현지출금과 나란히 배율을 낮추고 있다. 정촌간에 있어서 재정조정기능은 도시간 이상으로 저하되고 있다. 주지하는 바와 같이 90년대말의 국정선거에 있어서 대도시에서 대폭적으로 의석이 감소한 여당이, 재정자금의 재분배를 도시로 돌리기 시작하였다. 이러한 새로운 흐름에도 주목하여야 한다.



## 4. 방황하는 국고지출금 정책

국고지출금을 규제하는 요인으로는 크게 경기와 국세의 상황, 국고지출금의 제도개정, 그리고 지방재정 자체의 측면에서 말하면 지방교부세와 지방채를 들 수 있다. 다소 반복되는 면이 있지만, 여기에서는 이러한 요인과의 관련에서 국고지출금의 추이를 대략 연도순으로 정리해 보고자 한다.

### 4.1 국고지출금의 대 세입구성비 상승-오일쇼크의 70년대

주지하는 바와 같이 일본경제는 70년대 초의 제1차 오일쇼크를 계기로 하여 대략 20년에 걸친 고도성장에 마침표를 찍었다. 70년대는 두 번의 오일쇼크도 있어 스태그플레이션에 처하여, 실질 경제성장율은 고도경제성장기의 절반 정도로 떨어졌다. 그렇지만 단순한 혼란기는 아니었다. 기간산업은 중화학공업에서 하이테크·서비스산업으로, 사회는 보도 선명한 고령화·가치관 다양화의 방향으로, 그리고 대외적으로는 변동시가(市價)제·엔고경향과 국제 경제적 위치의 상승으로, 역사적인 구조전환을 개시하는 시기이기도 하였다. 그것은 동시에 관리사회나 인간소외의 문제 그리고 중앙집권에 의한 국가통제와 획일행정 등에 대하여, 자치에 의거한 해결과 지방의 특색·개성을 중시하는 경향이 높았던 10년이기도 하였다. 환경·복지·문화·생애학습 등 지방자치단체 행정에 대한 수요가 높아졌으며 그리고 70년대 말에는 「지방의 시대」가 제창된 것이었다.

이러한 새로운 시대의 도래는 자연히 지방재정에도 구조적인 영향을 미쳤다. 그렇지만 그것은 지방의 시대라고 하기에는 엄격히 내용에 있어서, 세입은 대략 이하와 같이 변화되었다(전계 표5-4). 먼저 자

주재원의 주축인 지방세의 수입구성비가 예전의 40%미만에서 30%이상으로 저하되는 경향을 보였다. 이에 반하여 의존재원이지만 일반재원인 지방교부세의 구성비는 대강 이전과 마찬가지로 17% 전후에서 움직이고 있다. 본래 지방교부세의 기능 중의 하나는 지방재정의 재원보장에 있다. 그것이 이러한 추이에 그쳤던 원인은 국가재정의 궁핍에 있다. 그 결과 사용용도가 자유로운 일반재원의 수입구성비는 55% 부근에서 50% 전후까지 저하되고 있다.

그러면 국고지출금은 어떻게 움직이고 있는 것인가? 그 수입구성비는 다소 기복이 있으며, 70년도의 20.7%를 바닥으로 하여 점진적으로 상승하였고 70년대 후반은 23% 전후에 경과하고 있다. 즉 지방교부세보다 높은 신장률을 나타냈던 것이다.

그 원인으로 두 가지를 생각할 수 있다. 하나는 복지수요의 증대이다. 혁신 지방자치단체에 있어서 선구적인 복지정책은 전국의 지방자치단체는 물론 중앙정부에도 지대한 영향을 미쳐왔다. 그 점은 특별회계는 물론 지방보통회계에도 반영되고 있다. 사실 민생비의 세출구성비는, 공채비구성비율의 급등에도 불구하고 5.9%(70년도)에서 11.1%(79년도)로 급상승을 하고 있다.<sup>17)</sup> 보혁백중(保革伯仲)이라는 정치사정이 이를 후원했던 것은 말할 것도 없다. 다른 하나는 불황대책 사업비로써의 국고지출금에 있다. 이것은 종래형이지만 토목·농림·상공관계를 준비할 수밖에 없다.

국고지출금은 일반재원 및 지방채와 세트가 되어 있다. 따라서 국가재정으로 취하여, 「숨은 빌린 돈」을 포함한 교부세 및 양여세 배부금 특별회계를 경유하는 지방교부세교부금에서 전면적으로 보전하는 것보다 비용이 싸다. 적어도, 당면한 부담의 우선처분이 가능했다. 70년대에 있어서 재정의 팽창은 국채·지방채의 대량발행에 의하여 마련

17) 이하, 지방보통회계의 목적별·성질별 세출구성비의 추이를 포함하여, 總務省 『地方財政白書』(각연도판).

한 것을 최대의 특징으로 하지만, 국고지출금도 그 하나의 역할을 수행한 것을 간과해서는 아니 될 것이다.

## 4.2 국고지출금의 삭감-행 · 재정개혁의 80년대

80년대의 재정은 인플레이션의 침하와 행 · 재정개혁에 보다 명목적이고 실질적으로 경비팽창에 강한 통제가 따랐다. 뿐만 아니라 일본(을 포함한 선진제국)의 일반정부에 있어서 세출총액의 대 GDP 비율이 마이너스로 전환되었다.<sup>18)</sup> 이것은 제2차 세계대전 후에는 처음 있는 현상이었다. 그것뿐만이 아니라 국가와 지방의 재정관계에도 새로운 구조적인 변화가 생기고 있다. 세출 면에서 중앙정부와 지방정부의 팽창률이 역전되어, 지방정부의 팽창률 쪽이 작아지게 되었다.<sup>19)</sup> 또한 조세부담률은 「증세에 의한 재정 재건」(79년의 국회결의)과는 정반대로 상승했다. 그 신장률은 낮은 경제성장률의 80년대 전반까지는 국세보다 지방세의 경우가, 버블의 80년대 후반에는 지방세 보다 국세의 경우가 높다. 그리고 사회보장 부담률은 지금까지와 마찬가지로 80년대에도 상승하여 왔다. 보조금 등의 삭감은 이러한 상황 하에서 이루어졌던 것이다. 본래 다른 많은 선진제국과는 달리 일본의 「중앙정부지출에서 차지하는 대 지방정부재출의 비율」이 높다. 그 삭감은 서구의 여러 나라보다 대규모로 될 가능성을 숨기고 있었지만, 80년대에는 확실히 그러한 형태로 실시되고 있다.<sup>20)</sup>

당연한 원리로 지방보통회계에 있어서도, 국고지출금은 80년대에 커다란 변모를 거쳤다. 세입 비율적으로는 22.6%(80년도)에서 13.9%(89년도)로 일직선상의 저하를 보이고 있다. 그 기본적인 요인은 기술한

18) 齊藤忠雄 『現代財政の構造と運動-日本財政の國際的特質-』(批評社, 1995) 그림1-1, 그림2-1, 표1-1<ㄱ>, 표3-2.

19) 상동, 표3-3. 이 경향은, 일본뿐만 아니라, 예컨대 영국 · 독일 · 스페인에서도 생기고 있다.

20) 상동, 표3-7.

바와 같이 보조금 등에 관한 대대적인 제도개정에 있다. 그것을 국가의 일반회계 측면에서 보면, 내역적으로는 보조금등에서 차지하는 사회보장관계비의 비율을 급증(80년도의 34%에서 89년도의 42%로)시켰으며, 일반회계세출총액에서 점하는 보조금등의 비율을 급락(동30%에서 동 20%로)시켰던 것이다. 80년대의 행·재정개혁에 있어서 새 시대 창조(epoch-making)적인 일종의 구조전환이라고 해도 좋을 것이다.

이에 대응하는 제도상의 정책이, 보통지방교부세의 산정기준이 된 기준재정수용액의 확대였다. 따라서 지방교부세의 세입구성비는 81년도부터 국고지출금의 그것을 상회하여, 위치를 교체하기에 이르렀다. 그러나 이것을 가지고 특정재원에서 일반재원으로의 이전이 추진되었으며 지방자치단체의 재량의 범위가 넓어졌다고 볼 수는 없다. 왜냐하면 이전금 총액이 감소하는 구조로 되어 있었기 때문이다. 그것이 표면화되었던 것은 80년대 후반의 버블과 소비세도입(89년도)에 의한 지방교부세·지방세수 등이 급증했기 때문인 것이다. 이점에 주의를 요한다.

그런데 80년대에 세입총액이 매년도 증가되었음에도 불구하고, 국고지출금의 실액은 10조엔 전후의 수준에서 추이를 보일 수밖에 없었다. 이에 대한 처방전은 확실히 당면한 지방채 수입으로의 의존이었다. 따라서 85년의 엔고불황 직후의 재정을 둘러싼 여건이 급전회하여 갔다. 80년대 후반의 버블호황은 지방채로 치우친 대책을 봉쇄하여 갔다. 반대로 공채의존도가 낮을 뿐만 아니라, 각종 재정기금이 축적되어 증가되고 있다. 즉 실제로 이런 면에서도 행·재정개혁이나 국고지출금제도 개정 등의 영향은 적었던 것이 된다. 보조금 삭감과 함께 다양한 지방채(각종 조정채·임시재정특례채)의 탄력적·변칙적 운용은 당장 문제되지 않는 것이다. 즉 80년대의 개혁은 국가와 지방을 행·재정 관계의 근본적인 개혁을 보류해둔 채, 국가의 부담경감과 지방의 부담증대를 목적으로 했음에도 불구하고 그 의도가 감춰져 있

었다고 보아도 될 것이다. 또한 지방교부세의 보조금화라는 방법이 일반적으로 강화된 것도 간과되었다. 뒤에 불황이 다시 와서 장기화된 경우, 지방채 부담에 있어서 형식과 실질의 괴리가 진행되었고, 더욱이 그 책임이 애매하게 될 수밖에 없는 구조가 확실히 강화되었기 때문이다.

국고지출금의 삭감은 세출 면에서 명료한 영향을 미쳤다. 그 증거가 보조사업비와 지방단독사업비와의 위치 역전이였다. 종래 전자가 후자를 상회하는 것이 통상적인 것이었다. 그것이 80년대 전반에 근접할 정도로 증가하였고 드디어 88년도에 역전하였다. 그리고 이후 단독사업비가 보조사업비를 능가하는 새로운 패턴의 정착을 보이고 있다. 이것은 87년도에 지방교부세 수입이 국고지출금 수입을 상회하기 시작한 것과 함께 80년대 중반 이후에 보조금 등 개혁의 상징적인 현상이었다.

국고지출금삭감의 영향은 그에 그치지 않았다. 행·재정개혁 하에 세출전반의 억제방침과 함께 건설사업비의 억제에 연동하였다. 그 작업은 민생비 비율이 큰 대도시권보다도 공공사업비 비율이 큰 농촌권에서 보다 강하게 영향을 미치고 있다. 그 점은 행정투자라는 보다 큰 개념으로 포괄하는 경우에도 마찬가지이다.<sup>21)</sup> 이것은 그때까지 후진지역과 빈곤한 지방자치단체에 두텁게 배분된 재정조정 작용이 약화된 것을 의미한다. 이에 규제완화가 더하여졌다. 국제화시대를 배경으로 동경 및 지방중역도시로의 자본과 인구의 집중을 행·재정적으로도 지원했던 것이 된다. 그뿐만이 아니라 이러한 노선의 전환은 대량의 유희자금이나 「민활」과의 상승작용에 의해 버블을 촉진하였고, 지역간보다 커다란 자산격차 등을 발생시켰던 것이다. 보조금에 의한 균점화 기능의 후퇴가 사회의 불안정화를 초래하였다고 말할 수가 있다. 이리하여 발생한 지역간 격차는 반복 순환하여 지방세수입의 격

21) 총무대신관방지역정책실(지역정책연구회) 『行政投資』(각년판).

차의 확대를 촉진할 수밖에 없었다.

### 4.3 국고지출금의 혼미-장기불황의 90년대~21세기 초

버블붕괴와 동서냉전구조 용해로 시작된 90년대 이후의 일본은 새로운 국면으로 돌입하였다. 장기불황과 반복되는 전국재편의 과정에서, 재정이념 자체가 오락가락하였다. 그 단적인 예가 경기대책이었으며, 증·감세정책과 공공사업비의 동향이 그것을 구체적으로 상징한다.

주지하는 바와 같이 공공사업비관계에서 차지하는 차지체의 역할은 지극히 크다. 국가일반회계·지방보통회계를 통하여 순계(純計)세출규모에서 차지하는 국토보전 및 개발비의 비율은 2할을 유지하여 왔지만, 그 비목에 있어서 국가와 지방의 비율은 대략 3:7이다. 그 경우를 보다 개념이 넓은 행정투자에서 보더라도, 국비 대 지방비(도도부현비+시정준비)의 비율은, (80년대에 있어서 평균 약4할 대 6할을 거쳐) 90년대에 3할이상 대 7할미만으로, 지방이 단연 크다.<sup>22)</sup> 그리고 이 지방자치단체의 건설사업에 이른바 건설지방채와 국고지출금·지방교부세가 깊이 결부되어 있다.

그 경우에 관한 국고지출금의 위치는 대강 이하와 같다. 공공사업관계보조금의 총액과 분할(share)은, 대략 공공사업의 흐름에 연동하여 90년대 전반에 급증하였고 90년대 이후에 감소의 기미를 보이고 있다. 또한 목적별 경비지출에서 차지하는 국고지출금의 비율은 비목에 따라 다르게 나타나고 있다. 기술한 바와 같이, 그중 높은 쪽에 속하는 것이 농림수산업비나 민생비이며, 3할 전후를 차지하고 있다. 또한 성질별로는 보통건설사업비가 약 2할, 보조사업에 있어서 보통건설사업비가 약 5할을 차지하고 있다.<sup>23)</sup> 또한 국고지출금의 2002년도 결산액은 13.2조엔, 또한 지방자치단체의 보통회계·기업회계·국민건강보

22) 상동.

23) 차치성 『自治財政の状況』(1990년대의 각판).



험 등의 사업회계에서 받은 국고보조부담금 총액은 약20조엔이었다.

다음으로 지역간의 배분상황을 행정투자의 추이에서 분석해 보고자 한다. 90년대에 있어서 도시권(관동·동해·近畿지방)과 지방권(그 밖)과의 비율은 58.0% 대 42.0%(90년도)에서 51.0% 대 49.0%(98년도 결산)로 거의 일직선으로 이행하고 있다. 이 대도시권에서 지역, 지방권에서 증가하는 방향은, 사업주체가 국가나 지방이나 공통이다. 그렇지만 주민1인당 실액의 비율은 대도시권 1에 대하여 지방권 2로 되어있다.<sup>24)</sup> 인구밀도가 낮은 지방권으로의 배분을 두껍게 하는 경향은 80년대와 역방향으로 가고 있다. 즉 불황대책으로 전환한 90년대의 경우 행정개혁의 80년대와 달리, 국고지출금의 배분이 빈곤단체가 많은 지방권에 치우쳤다.

다만 이러한 행정투자의 흐름은 90년대 말부터 재역전되고 있다. 국가주체의 사업은 98년도부터, 지방자치단체주체의 사업은 다음 99년도부터, 대도시권의 비율을 높이는 방향으로 전환되기 시작하였다. 80년대와 마찬가지로 공채정책의 시행축소가 지방권에서의 공공사업을 보다 강하게 억제하는 것으로 나타났다. 지방세가 위약한 지방자치단체만이 지방채의 가격차이가 낮고, 지방채의 원리상환이 깊이 염려되었다. 게다가 지방교부세의 삭감이 시작되었다. 뿐만 아니라 그 내용은 「도시의 논리」에 근거한 단계보정과 사업비보정의 축소에 있었기 때문에 개괄적으로 재정력지수가 낮은 인구소규모 지방자치단체에서 보정이 약하게 되었다(98·02년도). 지방교부세의 선행에 대한 전망이 어둡게 되었다. 더욱이 단독사업의 미소화율이 상승하고 예산과 결산의 괴리가 커졌다. 2002년도에는 그것이 약5조엔에 달하였다. 재정경직화가 일정한도 진행됨에 따라 행·재정개혁에 대한 요구의 목소리가 높아졌다. 그 이념은 신자유주의적 정책사상이었다. 시장원리주의에 입각하여 진행된 「민간활력」의 도입이나 PFI의 응용이 가능한 지

---

24) 주(21)와 상동.

역은 대도시권에 한정되었다.

당초부터 90년대의 장기불황이 지방재정에 미친 영향의 특색은, 지방권보다 대도시권에서 보다 심각한 것으로 나타났다. 왜냐하면 세출면에서는 대도시권에서 버블기에 대규모적인 프로젝트를 입안하여 간 것이 영향을 주었다. 또한 세입 면에서는 지방세의 추락이 경기변동에 예민한 대도시권에서 영향이 보다 컸다. 특히 지방교부세도 재정력 지수가 높은 대도시권으로의 증가분은 인구 1인당에서 희박해졌다.<sup>25)</sup> 이것이 경상수지비율에 있어서 대도시권 지방자치단체의 가치가 보다 높은 한 원인으로 되고 있다. 이러한 일반재원과는 달리 국고지출금의 영향은 개괄적으로 단정하고 싶지만, 이미 고찰한 바와 같은 사정을 감안하면 지방교부세와 함께 역시 대도시권에서 심각한 사실은 부정할 수 없을 것이다. 그 기조가 90년대 말부터 변했던 것이다.

어느 것으로 보더라도 90년대 초 이후의 만성불황은 지방재정의 모습을 변화시켰다. 세출구조적으로는 먼저 90년대 전반에 급증했던 토목비나 투자적 경비가, 지방채의 누적과 지방채소화의 제약으로부터 90년대 후반을 기점으로 체감되어 갔다. 그 경우를 보통건설사업의 단독사업비와 보조사업비로 나누어보면 어느 것이나 95년도를 정점으로 하여 이후 점진적인 감소경향을 보이고 있다. 그렇지만 단독사업비의 경우가 크게 작용한 양경비의 금액 차는 4.6조엔(95년도)에서 1.1조엔(01년도)으로 축소되어 갔다. 80년대의 행·재정개혁으로 시작된 단독사업 우위의 구조가 붕괴되고 있는 것처럼 보이지는 않는다. 이에 반하여 소자(少子)고령화·핵가족화 등의 진행에 의하여, 민생비의 구성비는 9.2%(90년도)에서 13.8%(01년도)로 상승을 계속하고 있다. 그리고 결정적인 전환은 공채비였다. 14.7%(91년도)를 바닥으로 한 지방의 차입금 잔고(GDP대비)는 39.2%(02년도)로 급등했다. 이것을 반영하여 공채비의 구성비율은 버블에 의하여 일단 7.9%(92년도)까지 저

25) 차치성 『都道府縣財政指數表』(1990년대의 각판).

하되어 갔지만, 급증을 거듭하여 13.2%(01년도)까지 상승하고 있다. 돌이켜보면 이 공채비 구성비율은 오일쇼크에도 격심하게 상승하여 갔다. 그렇지만 21세기 초의 가치는 오일쇼크와 연동하여 가장 높았던 10.2%(85·86년도)를 훨씬 능가하고 있다.<sup>26)</sup> 70~80년대 재정에 대한 이번 특징은 누적잔고의 격차가 큰 것에 비하여 공채비 구성비의 격차가 작은 것이다. 그 원인은 장기에 걸친 대규모 유휴자금의 존재와 역사상 희소한 초저가금리에서 구할 수 있다. 당연히 이것이 저리의 기채(起債)를 용인했다고 보아도 된다. 다만 이번에는, 낮은 물가와 디플레이션 경향으로부터 70~80년대와 같은 원본의 소멸은 나타나지 않았다. 인플레이션을 전제로 하여왔던 이제까지의 공채관리정책은 조만간 종결될 수밖에 없었다.

재정운영의 엄격화는 도를 넘고 있다. 국세와 국채의 제약은 한편으로 국고지출금을 억제하고 다른 한편으로 교부세 및 양여세배부금 특별회계의 채무잔고를 누적시켰다. 지방세의 저조와 공채비부담비율·기채제한비율의 상승 등은 지방채 발행을 삭감하도록 압박했다.<sup>27)</sup> 이러한 사정 하에서 경상수지비율은 97년도에 87.4%를 기록했으며, 오일쇼크기의 절정이었던 86.6%(75년도)를 돌파했다. 더욱이 오일쇼크기의 경상비율은 75년도에서 85년도에 걸쳐 급락하고 있는 것에 반하여, 이번의 그것은 85년도의 절정(89.4%)을 구축한 후, 완만히 저하와 재상승을 반복하고 있으며, 2002년도에는 90.3%를 기록하고 있다. 이와 같이 재정상황이 흑독하지만, 세출총액의 팽창억제로 귀결되었다. 사실, 95~2001년도의 그것은 100조엔 부근에서 추이를 보이고 있다. 선진제국을 기준으로 하면, 21세기 초의 일본재정은 높은 공채의존도·큰 공채잔고(GDP대비)와 낮은 국민부담률이 현저하다. 90년대의

26) 지방채의 상황을 포함하여, 오일쇼크기 이후의 지방재정에 관하여는 먼저 齊藤忠雄 「複合不況に弄奸される地方財政」 廣島地方自治研究センター『自治研究ひろしま』 No. 39(1998), 동 「構造轉換期に直面している地方財政」 生活經濟政策 No.89(2004) 참조.

27) 지방채제도연구회 『地方債の概要』(각년도판) 외.

구미제국은 세출(GDP대비)의 억제·국민부담률 인상과 경기의 회복을 병행하고 있다. 그것과는 대조적으로, 일본은 경비증대·감세와 장기 불황이 동시에 진행되어 왔다.<sup>28)</sup> 글로벌화하는 국제환경이나 국내경제사회의 구조전환에 재정이 적합하게 되어 있지 않은 것이다. 전자의 정합적인 재정개혁이 요구된다. 국고지출금은 이러한 넓은 문맥 가운데에서의 개혁을 필요로 하고 있다.

## 5. 국고지출금의 행방

### 5.1 관여의 축소에서 세원이양으로

지방자치단체에 있어서 신세기·21세기의 개막은 지방분권일괄법<sup>29)</sup>과 간호보험제도<sup>30)</sup>의 실시(2000년)와 함께 시작되었다고 할 수 있다. 전자에 의해 기관위임사무제도가 폐지되었고, 상명하달적 국가의 관여는 적게 되었다. 또한 자치사무인 후자에 의해 인적사회서비스가 확충되어, 북구·서구 복지국가와 대비에서 연금·의료 이상에서 크게 벌어졌던 사회복지 격차의 축소가 기대되었다. 또한 동시에 이러한 제도적 동향은 시정종합병을 촉구하는 법률개정이나 각종 「통지행정」과 깊이 연결되어 갔다.<sup>31)</sup>

버블붕괴 후 장기불황과 팽창한 공채누적경향 하에서 추진된 일련의 흐름 가운데 남아있던 과제가 지방자치단체에 있어서 세재원의 확

28) 먼저, 齊藤忠雄 「揺らぐ日本の財政システム-複合不況, 公債累積-」, 小林正雄編 『日本經濟の論点』(學文社,2002) 참조.

29) 먼저, 齊藤忠雄 「地方分權の論據と課題」, 廣島地方自治研究センター-『自治研究ひりしま』 No.37(1997), 및 동 「地方分權一括法から見た國と地方の財政關係」, 新潟縣自治研究センター-『新潟自治』 vol.1(1999), 참조.

30) 간호보험제도에 관한 시정촌지방자치단체에 의한 인적사회서비스를 포함한 고령사회대책에 대하여, 먼저 齊藤忠雄 「高齢社會對策に関するアンケート調査報告(上, 中, 下)」, 經濟論集(新潟大學) 68호(2000), 69호(2000), 70호(2001), 참조.

31) 먼저, 齊藤忠雄 「財政システムの縮小と市町村合併」, 新潟縣地域總合研究所 『市町村合併と勤勞者生活』(2004), 참조.

충이었다. 다만 이것은 서로 다른 방법을 만들어내고 있다. 즉 그 하나는 국가의 재정사정을 우선시킨 시장원리주의적 이념에 입각하여 규제완화 및 시정촌합병에 의한 비용삭감·부담경감, 그리고 국가로부터 지방으로의 이전자금 억제 등을 추구하는 정책으로 귀착한다. 다른 하나는 주민참여에 의거한 자치의 내실을 높인다고 하는 이념에 입각하여 국가로부터의 세원이양에 의한 자주재원의 확충을 추구하는 주장으로 귀결된다.<sup>32)</sup>

이 두 개의 조류에 대하여 후자의 이념에 기초하여 이루어진 것이 지방분권추진위원회의 『최종보고』(2001년 6월)였다. 이 보고는 국가와 지방자치단체 관계의 구조적인 개혁에서 재정재원은 있을 수 없다고 하고, 질적으로 지방자치단체의 재정적 자유도를 높이도록 제안하고 있다.

그런데 국고지출금에는 한편으로 일정한 국가적 의의나 지방자치단체간 재정조정 기능을 인정해 가면서, 다른 한편으로 문제점의 지적도 적지 않다. 그 난점을 열거하여 보면 다음과 같다. ①국가와 지방의 책임의 소재를 불명확하게 한다. ②지방자치단체에 대한 각 성청과 전권정당의 관여가 지역주민의 비용의식의 희박화와 더불어 지방자치를 해치고 있다. ③생산기반이 우선되고 있어 생활기반에는 초과부담 문제가 발생하고 있다. ④교부절차 등이 번잡하여 영세한 것이 많으며 기득권화하기 쉽다.

이러한 점을 고려하여, 『최종보고』는 지방세 재원의 확충에 대하여 논술을 전개하고 있다.<sup>33)</sup> 그중 국고보조부담금에 관하여는 제3장 「4

32) 유럽에서는 1980년대부터 지방분권이 진전되고 있다. 1985년에 채택된 유럽평의회(Council of Europe)의 『유럽지방자치현장』과 국제지방자치단체연합(International Union of Local Authorities)의 『세계자치선언』이 그것을 상징하고 있다고 해도 좋을 것이다. 거기에는, 보완성원리나 재정조정제도가 나란히, 자주과세권과 자기기책권이 명기되어 있다(『法律時報』 1994년 12월호의 특집을 참조).

33) 『보고』 제3장 「1 지방세재원충실확보의 기본적 관점」의 요점은 아래와 같다. ① 지방의 세출규모와 지방세수와의 괴리를 축소시키고, 주민의 수익과 부담의 대응관

지방세원충실에 대응하는 국고보조부담금, 지방교부세 등의 개혁』이라는 항에 입각하여 아래와 같이 언급하고 있다. 가) 세입중립의 전제에서 지방세원의 확충을 도모하고, 국가로부터 지방으로의 이전적 지출의 삭감은, 먼저 국가의 관여가 강력한 특정재원인 국고보조부담금을 대상으로 하여야 할 것이다. 나) 국고보조부담금은 진실로 필요한 것에 한정하며, 사업의 중점화나 대폭적인 정리를 수행해 가면서, 그 재원을 지방일반재원으로 교체해 가야할 것이다. 다) 포괄교부금화나 통합보조금의 대폭적인 확충 등에 관하여도 폭넓게 검토되어야 한다. ㄱ) 이상과 같은 국고보조부담금 개혁은 국가와 지방을 통한 행정의 간소화에도 공헌할 것이다.

이 세재원을 둘러싼 논의는 몇 개의 과정을 거쳐, 경제재정자문회의의 『경제재정운영과 구조개혁에 관한 기본방침 2003』(2003년 6월 27일 각의결정)에서 취급되었다. 그것이 국고보조부담금·지방교부세·세원이양을 일체로 하여 개혁하고자 하는 이른바 「삼위일체의 개혁」이다.<sup>34)</sup>

그렇지만 이 『기본방침 2003』에는 주의를 요한다. 애초에 관여 축소를 정한 지방분권일괄법이나 지방분권화나 세원이양과의 연관성이 명확하게 되어있다고 할 수 있는가 이다. 그것에는 기술한 두 개의 서로 대립하는 지방분권이념이 혼재되어 있다고도 말할 수 있다. 일견

---

계를 명확하게 하기 위해, 지방세원의 충실확보를 도모해야 한다. ②지방자치단체의 재원의 상당부분이 지방세에서 차지하고, 재정력이 약한 지방자치단체에는 일반적인 재정조정에 대응하여, 국고보조부담금은 진실로 필요한 것에 한정한다. ③국가와 지방을 통한 조세부담률에 변경을 가하지 않는 세입중립을 원칙으로 한다. ④조세부담률을 재고함에는 지방세원으로의 배분을 특히 중시한다. 또한 제3장의 「2 지방세원의 충실책」에서는, 기간세목의 충실을 불가결로 하면서, 세원의 편재성이 적은 세수의 안정성을 구비한 지방세체계의 구축과 자주과세 노력의 필요성을 주장하고 있다. 더욱이, 지방자치단체간의 재정력 격차를 고려하여, 제3장의 「3 지방세충실에 수반하여 발생하는 편재문제」를 설정하고 있다.

34) 골격방침 2003이 나올 때까지의 경과 및 내용에 대하여는, 菅原敏夫·岡本全勝·柏木孝·川嶋幸夫·神野直彦 「좌담 『三位一體改革』의 행방과 지방자치단체재정의 전망-『骨格方針 2003』을 따라서」(『地方財政』 2003년 7·8월호)를 참조할 것.



같은 목적을 들고 있지만 실은 다른 수단이 개입할 여지가 있는 것이다. 동상이몽의 시각을 씻어낼 수 없다. 즉 보조금과 지방교부세의 삭감이 선행되고 지방자주재원의 확충이 제거될 가능성이 남아있는 것이다. 『최종보고』의 제언이 채택될 것인가 아닌가는 사태를 예단할 수 없다.

## 5.2 개혁을 가로막는 난제

일반적으로 보아 이 개혁에는 다음과 같은 장벽이 존재하고 있다. 가) 보조금의 중개·배분권한에 관한 정당·정치가·중앙 성청으로부터의 저항. 나) 세원이양에서의 격차로 대표되는 국가와 지방의 세원의 차이. 다) 재무성·총무성·그 밖의 각성청간에 있어서의 알력. 그리고 라) 지방자치단체 직원간의 불협화음.

이하에서는 이중 국고지출금·지방교부세삭감과의 관계에서 지방제도개혁에 한하여 검토해 본다.

지방자치단체의 행정권한과 자주재원충실을 둘러싼 이번개혁에 관하여, 이제까지와 달리 지방 6단체의 통일이 비교적 잘 이루어지고 있다고 생각된다. 그뿐만 아니라 지방행·재정을 둘러싼 환경의 구조적 전환과 그로부터 발생하는 위기감이 깊이 침투되고 있다고 말해도 될 것이다. 그렇지만 일본에는 여전히 각종 지방자치단체간 격차가 크다. 사실 그에 대한 지방교부세와 지방채는 물론 국고지출금도 그 격차를 시정하는 기능을 해왔다. 따라서 이것까지도 지방자치단체는, 각종 양케이트조사에서 한편으로 행정사무 배분에 관하여 「지방에 우선적으로 배분할 것」을 선택하면서, 다른 한편으로 보조금은 「장점이 큰」 「어느 쪽이라 하더라도 장점이 큰」것을 선택하는 경향이 강했다. 뿐만 아니라 지방자치단체의 사업에 대한 보조금의 압도적인 영향을 인정하면서, 반면에 사용용도가 자유로운 지방교부세로의 전환에 반

대하는 경향을 보이고 있다.<sup>35)</sup> 오랫동안 보조금개혁은 자치의 내실과 다른 재정조정과의 알력의 장이 되어왔다.

그렇지만 소수의 부유지방자치단체 대 다수의 빈곤지방자치단체라는 위치관계는 이번의 삼위일체개혁에서도 변하지 않았다.<sup>36)</sup> 오히려 이 개혁이 실시되면 격차가 커질 가능성이 있다. 즉 세수중립을 전제로 하는 각종 시뮬레이션에 의하면 지방세의 수입증가에 의하여, 지방교부세와 국고보조부담금의 삭감에 따른 재원을 확보할 수 있거나 그것을 상회할 수 있는 지방자치단체는 적은 수에 그치며, 대부분의 자치체는 부족한 추계(推計)로 되고 있다. 물론 그 방지책이 없는 것은 아니다. 부유지방자치단체의 지방세수의 일부를 빈곤지방자치단체로 재배분하는 수평적인 재정조정이 그것이다. 이와 같이 말하면, 실현은 어려울 것이다. 다만 빈곤지방자치단체는 과도한 구속문제도 있으며, 대략 주민 1인당 행정비용이 높아진다. 그러나 그것과는 반대의 의미에서 대도시권의 행정과제도 복잡하다. 즉 일반적으로 부유지방자치단체는 자본과 인구의 집중과 집적으로 이루어지는 과밀문제가 포함되어 재정수요도 크다. 이를 별도로 하여도 특히 정치가는 자신의 선거구인 지방자치단체를 우선할 것이다. 부유지방자치단체 측이

35) 먼저, 齊藤忠雄 「高齢社會對策に關するアンケート調査-新潟縣下全112市町村-(上)」, 經濟論集 (新潟大學) 68호(1999), 95-100쪽.

36) 도도부현별 인구1인당 도도부현세수액의 지수(전국평균 100, 2000년도)의 경우, 최대치(동경도) 173에 대하여 최소치(오키나와현) 58이다. 그 차이는 버블시의 4.26배(1991년도)보다 축소되어 있다고 할 수 있으며, 이전의 2.98배 보다 크다(지방세무연구회 『地方稅關係資料 pamphlet』 2003년). 이 격차의 조정정도를 나타내는 국세의 환부율([지방양여세+특별교부금을 제외한 지방교부세+국가지출금]÷국세징수액)의 차이도 크다. 예컨대, 시정촌분을 당해 도도부현에 더해진 국세환부율(2000년도)로 보면, 300%이사의 현이 8개(靑森, 秋田, 鳥取, 鳥根, 高知, 長崎, 宮崎, 가고시마) 존재하고 있다. 그 최고의 위치에 있는 것이 동경도이며, 그 가치는 10 %미만이다(『國稅廳事業統計 年報書』, 『地方財政統計年報』). 또한, 시각을 바꾸어 시정촌에서 인구 1인당 세출액(2000년도)으로 보더라도 그 격차는 크다. 즉, 인구 5000인 미만의 지방자치단체에서 104.3만엔, 5000~1만인에서 63.1만엔, 1~2만인에서 43.6만엔, 2~3만인에서 38.9만엔, 그리고 인구 약50만인의 도시(유형 VI-5)에서 27.4만엔으로 되어 있다(『시정촌별결산상황조』).

이 수평적 재정조정안을 받아들이는 것은 쉽지 않을 것으로 보인다.

자주재원 확충의 방법의 하나로 과세자주권의 활용이 있다. 게다가 지방분권일괄법의 시행에 의한 지방자치단체의 자유재량권이 확대되었다. 법정세의 경우, 과세기준과 세율의 선택이 인정되고 있다. 법정외 조세에 있어서는, 헌법 제94조 「법률의 범위 내에서 조례를 제정할 수가 있다」라는 제약조건 하에서, 지방자치단체가 세목과 과세표준을 선택하고, 세율을 결정하는 것이 가능하다. 이것이 자치를 물적으로 뒷받침하는 유력한 제도라고 생각된다.

그렇지만 과세자주권의 활용은 지방자치단체간 지방세수입에 있어서 격차확대를 내포하고 있다. 또한 일반적으로 증세는 담세자의 저항을 일으키기 쉽기 때문에 인근단체와의 관계도 배려할 수밖에 없다. 장기불황 하에서는 부담증가는 어려울 것이다. 그 경우에 관하여, 현상의 일단을 제시해보고자 한다. 법정외보통세(2001년도)의 경우, 그 세수는 도도부현세에서 282억엔, 시정촌세에서 6억엔이다. 이것은 도도부현세수입액(15조5,303억엔)의 0.2%, 시정촌세수입액(20조185억엔)의 0.0%에 불과하다. 그리고 초과과세수입(2000년)의 경우 도도부현세에서 1.88억엔, 시정촌세에서 2,830억엔이기 때문에 확실히 실액은 법정세보다 확연히 크다. 그렇지만 총세수에서 차지하는 비율로 나타내면 1.2%와 1.4%에 그치고 있다.<sup>37)</sup> 그뿐만이 아니라 이런 종류의 지방세를 실시하고 있는 단체는 비교적 적다. 그러나 실시할 가능성을 숨기고 있는 지방자치단체가 존재하지 않는 것은 아니다. 바로 풍부한 재원이 잠재되어 있는 동경도이다. 그 실시의 예가, 자금량 5조엔 이상의 은행업 등에 대한 사업세의 외형표준 과세도입(2000년)이었다.<sup>38)</sup> 이것은 실질상 은행 측 승소(2002년)의 결심으로 보이지만 문제는 도와 은행 간에만 생기는 것은 아니다. 다른 지자체에 대해서는 인구 1

37) 총무성 『地方財政白書』(2001년도 결산)에서 산출.

38) 『都市問題(特集 東京都の外形標準課税)』 91권 10호(2000), 외.

인당 지방세수의 격차확대와, 그것을 고려하지 않은 도의 태도 그 자체가 강한 위험성을 갖고 있는 것이다. 국고보조부담금의 개혁에 연계된 삼위일체개혁이라는 언덕에 장벽이 몇 겹으로 존재하고 있다고 말하지 않을 수 없다.

## 6. 결론을 대신하여

시장기능은 사회에서 절대적이다. 정부(재정)의 역할 중 하나는 그것을 지키고 유효하게 틀을 갖추는 것에 있다. 그러나 시장이 판단하는 것은 채산성이며, 사업이 사회적으로 바람직한 것인가의 여부가 아니다. 사회에는 시장영역(경쟁영역)과 병행하여 경쟁시켜서는 안 되는 영역도 존재한다. 자치와 지방분권을 목표로 하는 것은 경쟁이라는 미명하에 형성된 적대적 인간관계는 아니며, 공동사회에의 참가에 의하여 육성되는 인간관계를 구축하는 것에 있다. 이때 공공의 이익으로써 사회적 수요를 판단하고 실행하는 기본적인 주체가 정부(국가와 지방)이다. 요는 민의가 정치에 의하여 반영되고 있는가 아닌가에 있다.<sup>39)</sup> 공채가 누적되고 있는 현상은 그 격차를 말하고 있다고 해석해야만 한다.

모든 제도는 역사적 소산이다. 어떤 시기에 그 시대의 필요의 의해 생기고, 그리고 아무리 유효하게 기능한 제도라 하더라도 역사적 여건이 변화되어 가면 재검토를 강요받는 때가 온다. 원래 후발자본주의 국가인 일본의 중앙집권체제는 영미를 뒤따라 성공하기 위해서는 그 나름의 필연성이 있었다. 제2차 세계대전 후 고도 성장기에는 운송기반을 주축으로 하는 대규모적인 공공사업과 상대적으로 낮은 국민 부담률에는 어떤 종류의 합리성이 있었던 것이다.<sup>40)</sup>

39) Joseph, S. Nye Jr., et. al., *Why People Don't Trust Government?*, Harvard Univ. Press, 1999(嶋本恵美역 『政府はなぜ信頼されないのか』英治出版, 2002).

40) 齊藤忠雄 「日本型福祉國家の特質と限界」, 半田正樹, 他篇 『轉換する資本主義』(御茶

그렇지만 이미 행·재정을 둘러싼 여건은 역사적 구조전환을 취하고 있다.<sup>41)</sup> 지금은 포스트공업사회·지식사회이며, 소자고령사회이다. 동서냉전구조가 와해되고, 세계화도 두드러지고 있다. 많은 사람들의 가치관은 인권옹호와 복지 그리고 개성의 존중과 자기실현의 충실로 향해 가고 있지 않은가? 그렇다면, 역사의 요청은 관리와 보완성의 원리가 병립하며 투명성이 높은 주민참여에 의거한 지방분권의 추진일 것이다. 행·재정은 다양한 활동주체와 연대를 확실히 하며 신산업산출의 기반정비와 병행하여 증대되는 인적사회 서비스라고 하는 수요에 사회효율이 효과적으로 부응하지 않으면 안 된다. 내셔널·미니멈보장과도 관계된 국고보조부담금의 재편이나 삼위일체개혁은 그러한 역사적 전환을 전제로 검토되지 않으면 안 될 것이다.

---

の水書房, 2005).

41) 齊藤忠雄 「轉換期の地方財政」 國武輝久編 『介護保険と自治体經營』(同文館, 2005).

## 【참고문헌】

- 今村奈良臣 『補助金と農業・農村』(家の光協會, 1978)
- 廣瀬道貞 『補助金と政權堂』(朝日新聞社, 1981)
- 宮本憲一 『補助金の政治經濟學』(朝日新聞社, 1990)
- 伊東弘文 『入門 地方財政』(ぎょうせい, 1992)
- 澤井勝 『變動期の地方財政』(敬文堂, 1993)
- 失野浩一郎, 『地方稅財政制度[第4次改訂版]』(學陽書房, 1993)
- 藤田武雄 「わが國における國庫補助金の變遷と改革の課題」 都市問題  
77卷 7号(1986)
- 遠藤安彦 「平成元年度の國の豫算と地方財政對策」 地方財政(地方財政  
協會) 28卷2号(1989)
- 齊藤忠雄 『現代財政の構造と運動-日本財政の國際的特質-』(批評社, 1995)
- 「政府間財政關係の國際比較」 經濟論集(新潟大學) 64号(1998)
- 「搖らぐ日本の財政システム-複合不況, 公債累積-」 小林正雄 編  
『日本經濟の論点』(學文社, 2002)
- 菅原敏夫・岡本全勝・柏木孝・川嶋幸夫・神野直彦 「座談 『三位一體  
개혁』の行方と自治體財政の展望」 地方財務(2003年 7・8月号)
- 齊藤忠雄 「日本型福祉國家の特質と限界」 半田正樹, 他編 『轉換する  
資本主義』(禦茶の水書房, 2005)
- 「轉換期の地方財政」 國武輝久編 『介護保險と自治體經營』(同文  
館, 2005 간행예정)



## 제 6 장 「삼위일체개혁」과 의무교육비 국고부담법을 둘러싼 문제상황

三 輪 定 宣

### 1. 처음에

고센(小泉) 「구조개혁」의 일환, 「삼위일체개혁」하에서 의무교육비국고부담제도를 재고하여 그 축소와 폐지 일반재원화가 정치일정에 오르고, 교육재정법의 근간인 「의무교육비국고부담법」(이하, 「부담법」이라함)가 폐지의 위기에 직면하고 있다. 본고는 부담법의 의의와 변천을 논하고, 「삼위일체개혁」의 모토 하에서 의무교육비 국고부담제도의 재검토 동향을 쫓아, 그 대체조치로서 실시되고 있는 「총액재량제」의 문제점을 지적하고, 마지막으로 교육재정개혁의 방향을 논하여, 부담법을 둘러싼 오늘날의 문제상황을 고찰하고자 한다.

### 2. 의무교육비국고부담법의 의의와 변천

#### 2.1 의무교육비국고부담법의 목적과 의의

현행 「의무교육비국고부담법」은 1952(소화27)년 8월 8일 공포되어 다음 해 53년도부터 시행되어 부분적인 개정을 거쳐 오늘에 이르고 있다. 동법의 목적은 「의무교육무상의 원칙에 의거하여, 국민모두에 대하여 그 타당한 규모와 내용을 보장하기 위하여, 국가가 필요한 경비를 부담함으로써, 교육의 기회균등과 그 수준의 유지향상을 도모하는 것」(제1조)으로 명기되어 있다. 본법은 「의무교육무상」(헌법 제26조), 「교육의 기회균등」(교육기본법 제3조)에 의거한 교육조건정비법의 근간이 되고 있음을 표현한 것이다.

헌법에 주목하면, 전체 103조 중에, 「무상」을 규정한 조문은 「교육을 받을 권리」를 규정한 제26조 이외에는 존재하지 않는다. 바꾸어 말하면 헌법상 의무교육의 무상제도는 국가재정의 최우선과제로 되고 있다고 해석될 수 있다. 교육의 무상제도란 교육을 받을 권리를 보장하기 위하여 필요한 제 경비(교직원급여비, 시설설치비, 교제비, 수업료 등)가 모두 징수되지 않는 것, 또는 개인부담으로 전가되지 않는 것을 의미하며, 그 실현을 위하여 국가가 확실하고 충분한 재원을 조치할 책임을 지는 제도원리이다.

또한 마찬가지로 헌법 전체 조문 중에 「균등하게 교육을 받을 권리」와 같이 국민의 기본적 권리에 대하여 「균등하게」라는 평등원리를 명확하게 규정한 조문으로는 제24조의 「양성의 본질적 평등」의 문헌이 있지만 개별적인 권리로서 「균등하게」라든가 「평등」등의 용어에 의해, 권리보장의 평등성을 명확하게 표현하거나 강조한 조문은 26조 이외에는 존재하지 않는다. 게다가 헌법과 일체로 제정된 교육기본법이 「균등하게 교육을 받을 권리를 보장 한다」를 원리로 하여, 국가의 조건정비의무(제10조) 「교육의 기회균등」(제3조)을 명기한 것은 이론적으로 타당한 것이다.

교육을 받을 권리를 보장받는데 있어서 특히 의무교육평등의 철저를 위하여 국가의 재정책임을 「무상」제도의 실현으로 하여 명확하게 규정한 것은 교육의 조리에 비추어보더라도 자명한 것이다. 즉 교육이나 그 기회균등은 권리보장은 물론 국가나 사회의 모든 분야의 장래발전의 기초·원천이며, 아동·젊은 세대의 교육비를 국가가 전국적인 시야나 관점에서 공적으로 보장하는 것은 필요불가결한 것이다. 국민은 어렸을 때 태어나서 자란 지역이나 지방자치단체에 영주하는 것은 아니며 대부분은 전국각지로 이동하여 각각의 지역에서 공헌하며 일하고 살아감으로, 특히 의무교육시기의 교육의 기회균등에 대한 재정적 보장이 중요하다.

의무교육비는 헌법상 특별한 의미를 갖는 교육의 「무상」과 평등원리에 의해, 다른 경비에 비하여 특수하고 특례적으로 취급하여 대우 받아야 할 것을 명기하고 있으며, 부담법이 규정하는 「국고부담」제도는 이러한 원리의 구체화라고 할 수 있다. 교육 특히 의무교육비의 제도적 특수성은 헌법에서 유래하는 것이며 그것은 교육조리에도 적합하다.

## 2.2 의무교육비국고부담법의 「실원실액제 (實員實額制)」와 그 한계

부담법의 목적달성을 위하여 도도부현이 부담하는 의무교육 제학교(소학교, 중학교, 중등교육학교 전기과정, 맹·농학교의 소학부·중학부, 양호학교에 있어서는, 「공립양호학교정비특별조치법」에 동지(同旨) 규정)의 교직원급여비·보수(이하, 「급여비」)의 「실지출액」의 2분의 1을 국가가 부담한다(제2조). 그 부담액은 실제로 지출되는 교직원급여비 - 실제의 교직원 수나 지급급여액 - 이며, 그 정수나 정액을 기초로 하는 것은 아니며 실지출에 대한 「정산지불」이다. 즉 「실원실액제」이며 「정원정액제」는 아니다.

그러나 국고부담의 최고한도를 정하는 정령(政令)(「한도정령」)에 의하면, 「특별한 사정」의 경우 「실지출액」의 「최고한도」가 정해져 있으며, 급여나 정수가 한도를 초과하는 경우 초과분은 국고부담의 대상으로 되지 않으며, 도도부현 단독으로 급여비를 부담(초과부담)하지 않으면 안 되며, 이 때문에 재정면에서 그것들의 법령준수가 부득이하며, 절반은 「정원정액제」로 되고 있는 점에 주의를 요한다.

「최고한도」는, 교직원 정수에 대하여는, 표준법(후술)에 의거하여 결정된다. 급여단가에 대하여는 종래 국립학교 준거제(교육공무원특례법 구제25조의 5)에 있었지만, 2004년도의 법인화에 따라 국립학교가 폐지되었기 때문에, 동년도부터는 「국가공무원의 봉급, 인제확보법 제3

조에 의해 강구되고 있는 조치 및 해당 도도부현의 있어서 경험연령 별의 교직원 실수 등을 감안」(한도정령)하고, 바꾸어 말하면 재무성의 예산사정에 의하여 결정되게 된다.

### 2.3 의무교육비국고부담법의 변천

의무교육비국고부담제도는 1872(명치5)년의 「학제」의 「관금」을 근간으로 1900(명치33)년의 연공가봉(年功加俸), 1918(대정7)년의 「시정촌 의무교육비국고부담법」, 1932(소화7)년의 「시정촌립심상소학교비임시국고보조법」, 1940(소화15)년의 「의무교육비국고부담법」으로 변천하였으며 일본의 학교제도와 함께 발달하여, 전후에는 전술한 부담법 그 밖의 법률이 제정되어 오늘에 이르고 있다.<sup>1)</sup>

본법은 1953년도 실시이래 그 목적의 실현을 위하여, 전후의 경제재정의 부흥 발전을 배경으로 1980년대 초까지 단계적으로 확충하여 왔다. 그 국고부담대상 경비는 당초 교원과 사무직원의 급여비 및 교재비였지만, 그 후 은급비(1959년도), 공제비(1962년도), 공무재배보상기금(1967년도), 아동수당(1972년도), 영양직원급여비(1974년도)로 확대일로를 거쳐왔다.

또한 동법 이외의 의무교육비국고부담제도도 제 입법에 의해 취학원조비(저소득자에 대한 학용품, 통학교통비, 수학여행비 등의 원조)(1956년도), 학교시설비(1958년도), 교과서무상조치(1963년도)로 확충되어 왔다. 이러한 발달이 경제발전의 기반에 근거했다는 것은 말할 것도 없다.

그러나 1980년 이후의 「행정개혁」, 「구조개혁」하에서 그 흐름이 반전되어 의무교육비국고부담법에서 교재비·여비(1985년도)가 제외되는

1) 주요국가의 교육재정제도의 근간, 의무교육의 교원급여의 부담주체는, 국가(프랑스, 한국), 국가와 현(일본, 영국[국가로 확대되는 경향]), 주·현(미국;주[국가=연방이 확대경향], 독일;주, 러시아;연방구성주체, 중국;현[국가로 확대경향]) (문부성 『諸外國の教育行・財政制度』大藏省印刷局, 2000년 6월, 그 외).

것을 필두로 하여, 은급비(1989년도), 공제비추가분·퇴직연금 등(1993년도), 공제비장기급부금(2003년도), 퇴직수당·아동수당(2004년도)과 차례로 제외되었으며, 2004년도 현재 그 대상은 급여본체(급료, 수당)로 까지 축소되었고, 실질은 「교직원급여국고부담법」로 후퇴되어 있다.

더욱이 「삼위일체개혁」에서는 의무교육비국고부담제도의 전면적 폐지와 그 일반 제원화를 추진하였으며, 그 위에 교직원급여·정수의 전국적 기준에 의한 표준법, 교직원정수 개선계획, 인확법의 폐지 등이 재무당국의 방침으로 되어 있으며, 동제도는 해체의 위기에 직면하여 있다.

## 2.4 의무교육비국고부담법과 교육의 지방자치

헌법의 구성원리로부터 생각해보면, 의무교육비국고부담제도는 제26조 「교육을 받을 권리」, 「의무교육무상제」와 입법·행정·사법과 함께 「제4권」으로 해석되는 헌법의 기둥 중의 한 개, 제8장 「지방자치」원리와 균형·합리성을 필요로 한다. 제92조는 「지방공공단체의 조직 및 운영에 관한 사항은 지방자치의 본지에 의거하여 법률로 이를 정한다」고 규정하고 있다. 의무교육비에 대하여 국가와 지방이 각각 반액 부담하는 현행제도는 이러한 헌법상의 국가와 지방의 역할원리·분담에 기초하여 성립하고 있다고 할 수 있다. 그 재정상의 부담비율은 국제적으로는 국가에 따라 동일하지는 않지만, 국가의 부담·보조가 확대되는 경향에 있다는 것은 부정할 수 없다.<sup>2)</sup>

교육에 관한 국가와 지방의 역할분담은 재정을 포함하여 총합적으로 고찰되어야 할 것이며, 그 경우 교육의 내적사항은 지방, 외적사항

---

2) 의무교육비국고부담제도 재검토의 동향과 전후로부터의 연혁의 개요에 대하여는 三輪 「교육비국고부담의 역사-개변동향과 존속의 의의-」 『크레스코(クレスコ)』 2002년 11월호를 참조. 대정·소화기의 의무교육비국고부담제도의 연구에 대하여는 井深雄二 『近代日本教育費政策史』(勁草書房, 2004)가 상세하다(三輪共著評釋 『經濟』 2004년 12월호).

은 국가가 주로 분담하는 원리가 기본이 되어야 할 것이다. 전후 법제의 변천을 추적하여 보자.

전후 초기 교육개혁에서는 헌법의 지방자치원리에 의거하여, 1947년 제정의 교육기본법에서는 「교육은 부당한 지배에 복종하지 아니하며 국민 전체에 직접적으로 책임을 지고 행해져야 할」(제10조) 것, 「교원은 전체의 봉사자」로 하여 「사명의 자각」, 「직책의 수행에 노력」하여야 할 것(제6조)이 명기되었다. 이를 받아들여 1948년에 교육위원회법이 제정되었으며 교육위원의 공선제, 교육재정 자주권, 교과서 검정권, 학습지도요령의 작성권 등, 교육행정의 지방자치에 구체화되었다. 그것은, 교육행정의 3원칙 - 지방분권, 민중통제, 일반행정으로부터의 독립 - 의 제도화로 칭하여졌으며, 교육의 내적·외적 사항에 관한 국가와 지방의 역할분담이 제도화되었다고 할 수 있다. 1953년도에 실시된 의무교육비 국고부담법은 이러한 일련의 교육지방자치제도와 관련하여 병존했던 것이며, 그 자체는 중앙집권적 제도로 성립된 것은 아니다. 1950~52년도에 샤우푸 권고에 따라 지방재정형평교부금제도가 실시되었으며 의무교육비국고부담금이 전면적으로 폐지되었지만 교육비 확보의 곤란이라는 시행착오의 결과, 현행부담법이 제정되었고, 의무교육비는 국가와 도도부현의 반액부담제도로 되어 도도부현의 재원부족은 지방교부세의 의해 조치되게 되었다.

그 후 1956년에 「지방교육행정의 조직 및 운영에 관한 법률」이 제정되어, 교육위원회임명제, 도도부현 교육장의 문부대신에 의한 승인제 등, 중앙집권체제가 강화됨과 동시에 부담법도 그 일환으로써 성격이 강화된 것은 부정할 수 없지만, 그 제도 자체는 지방자치원리와 대립하는 것은 아니다.

1990년대에는 냉전체제붕괴 등을 배경으로 세계적으로 지방분권화가 전진하여, 1993년에는 「세계지방자치현장」이 제정되었다. 일본에서도 자사연립정권 하에서 발족했던 지방분권추진위원회의 권고에 의거하



여, 지방분권일괄법이 제정되었으며, 명치시대 이래의 기관위임사무의 폐지 등 지방분권개혁이 전진되었다. 그 기본인 개정지방자치법(2000년도 시행)의 제1조의 2는 다음과 같이 서술하고 있다.

「국가는 . . . . . 전국적으로 통일하여 정하는 것이 바람직한 국민의 제 활동 혹은 지방자치에 관한 기본적인 준칙에 관한 사무 또는 전국적인 규모에서 혹은 전국적인 관점에 입각하여 행하지 않으면 안 되는 시책 및 사업의 실시 그 밖에 국가가 본래 수행해야 할 역할을 중점적으로 담당하며, 주민의 가까운 행정은 가능한 한 지방공공단체에 위임하는 것을 기본으로 하고, 지방공공단체와의 사이에서 적절히 역할을 분담함과 동시에, 지방공공단체에 관한 제도의 책정 및 시책의 실시에 있어서 지방공공단체의 자주성 및 자립성이 충분히 발휘되도록 하여야만 할 것이다」

여기에 의무교육 등 「주민의 가까운 행정」의 지방자치원칙이 명문화되어 국가의 역할은 전국 통일적 준칙의 제정, 전국적인 규모와 관점의 시책 및 사업의 실시 등에 한정되었다. 이것과 관련하여 교육관계법도 개정되어, 예를 들면 지방교육행정법 관계에서는 교육장 승인제의 폐지(제16조), 문부대신·도도부현 교위의 지도·조언·원조 의무의 폐지(제48조), 도도부현 교위의 기준설정권의 폐지(제49조), 문부대신·도도부현 교위의 조치요구권의 폐지(제52조), 준거법관계에서는 도도부현 교위의 학급편제 기준설정의 탄력화(국가의 표준을 하회하는 기준 설정)(제3조), 시정촌의 학급편제에 있어서 도도부현 교위의 허가제로부터 사전협의·동의제로의 전환(제5조) 등의 법률개정이 이루어졌다. 1998년의 중교심답신, 「금후의 지방교육행정의 존재의의에 대하여」도, 지방분권에 입각한 여러 제안을 성안하고 있다.

그러나 일련의 지방분권개혁에 의하여도 기관위임사무의 대다수는 법정위임사무로 하여 계속되었으며, 재정적 기반은 미확립되어 후퇴

하는 등 개혁은 중도양단 되었으며, 좌절은 부득이하였다. 또한 법률의 변화에도 불구하고 국가의 지방자치단체에 대한 행정지도는 실태상 강화되어 있다.

교육 분야에서는 교육위원회의 공선제, 재정자주권, 교과서·학습지도요령 작성권 등 현안이면서 중요한 지방분권개혁의 다수는 달성되지 않았으며 그것들을 무시하고 의무교육비 국고부담비 폐지에 지방분권화의 효과를 기대하는 것은 환상이며 졸속 계획이라는 비난을 면키 어려울 것이다.

### 3. 「삼위일체개혁」과 의무교육비 국고부담제도 재고의 동향

#### 3.1 재정파탄과 「구조개혁」

小泉純一郎내각(2001년 4월~)이 내건 「구조개혁」의 주안점은 국가파산 위기에 따른 국가재정의 긴급피난대책, 이를 위한 대폭적인 지출삭감이 있었다. 4년에 걸친 「구조개혁」에 의하여도 그 상태는 악화일로를 걷고 있다. 2005년도 예산에 있어서 그 개황을 살펴보자.

일본의 재정은 잇따른 경제재정 정책의 실정으로 인해, 장기채무잔고는 774조엔(2005년도 말, 그중 국채잔고 538조엔. 재 투기관채 144조엔 등 그 외를 포함하여 1000조엔을 초과한다)으로 상승하여 주요국에서도 나타난 최악(GDP대비 170.0%. 이와 관련하여 미국 64.9%, 유럽 최악의 이탈리아 119.9%)으로 팽배한 채무를 포함하여 국가파산적 재정상황에 있어 재정투융자의 회수 불가능한 숨겨진 차용금을 포함하면 역시 해결불능의 상태에 도달하게 된다. 2005년도 일반회계예산의 세출 82.2조엔에 대하여 차용금인 국채에 33.4조엔(41.8%)에 달하며 세수는 44.0조엔(53.5%), 세출의 절반정도라는 완전한 파탄재정이다. 채무잔고의 GDP대비는 1994년 73.9%(당시, 이탈리아 12.3.8%), 「구조개

혁」이 시작되기 전의 2000년 123.4%(동110.5%)이었던 것에서, 「구조개혁」 이후 오히려 재정은 급속하게 악화되고 있다(OECD 『Economics · Outlook』 2002년 12월).

특히 교육비는 1980년대 이후의 「행정개혁」 「구조개혁」 하에서 약 20년에 걸친 장기하락에 있어, 그 삭감은 한계를 뛰어넘고 있다. 이와 관련하여 1982~1990년도 사이에 공교육비(결산)의 GDP대비는 5.76%에서 4.56%로 저하되었으며 그 후에도 90년대는 제자리인 채로 있으며, 2001년도도 4.80%에 그치고 있어, 1981년도와 비교해서 1%정도 낮은 수준이 지속되고 있다(문과성 『지방교육비 조사보고서』 각년도). 또한 국제비교에서는 공재정지출의 학교교육비의 GDP대비는 2000년에 일본 3.5%이며 OECD 가맹국 평균 4.8% 보다 1.3% 낮아 30개국 중 29위이다(문과성 『교육지표의 국제비교(평성 16년도)』, OECD 『도표로 본 교육 2003년판』). 2001년도의 GDP는 약 503조엔이었기 때문에 그 1%는 약 5조엔 문과성 예산의 약 8할에 해당하며, 그 정도의 거액인 예산이 1981년도 수준 또는 국제수준에 비하여, 매년도 삭감되고 있다는 계산이 나온다. 「구조개혁」에 의한 이 이상의 교육비의 삭감은 교육에 막대한 장애·곤란을 초래할 수밖에 없으며, 경제재정의 발전에도 저해하게 되는 것은 당연할 것이다.

정부는 小泉내각 발족 직후인 2001년 6월 26일 경제재정자문회의(의장:小泉수상)가 다루었던 각의결정 「금후의 경제재정운영 및 경제사회의 구조개혁에 관한 기본방침」(「골격의 방침」제1탄)에서 이 이상의 채무를 억제하기 위하여, 2002년도 예산편성에서는 「국채발행 30조엔이하」를 목표로 했지만, 누적된 채무 때문에 그 이후에는 그 목표도 곤란하게 되었으며 세출삭감, 특히 지방으로의 국고보조부담금 삭감이 중점적으로 거론되었다.

### 3.2 「삼위일체개혁」의 전개와 의무교육비 국고부담제도의 재고

다음 2002년 6월 25일의 「골격의 방침」제2탄은 국고보조금 삭감·지방교부세 재검토·세원이양의 「삼위일체의 개혁」을 내놓았으며 2006년도까지 국고보조부담금 「수조엔」 삭감목표를 결정했다. 그 대책으로써 2.8조엔으로 상승한 의무교육비 국고부담금의 삭감이 갑자기 개혁의 초점으로 부상하였다. 동월 17일 지방분권개혁추진회의(의장;小泉수상) 「사무·사업의 본연의 모습에 관한 중간보고」에 의무교육비 국고부담제도의 「재검토」 「교부금제도로의 이행」 「일반 재원화」가 검토사항으로 제기된 것도 이러한 흐름을 가속시켰다(동년 10월 30일의 최종보고도 같은 내용). 문부과학성은 8월30일, 경제재정자문회의에서 동제도의 재검토에 대하여, 2003~2006년도에 수억엔 삭감(퇴직수당·공제장기급여분 등), 도도부현의 교직원급여의 자주적 결정, 그 정수의 탄력화를 제안하였고, 일반 재원화에는 강하게 반대하였다. 그러나 12월 18일 총무·재무·문과 3대신 합의 「의무교육비국고부담금의 취급에 대하여」는 「평성 18년도 말까지 국고보조금 전액의 일반 재원화에 대하여 소요의 검토」를 행할 것인가가 합의되었다.

2003년 6월 27일의 「골격의 방침」 제3탄은 「삼위일체개혁」에 대하여 국고보조부담금 17.5조엔(2003년도)을 2006년도까지 4조엔 정도, 당면한 2004년도에 1조엔 정도, 폐지·감축하는 등의 수치목표를 제시하였으며, 의무교육비에 대하여는 중앙교육심의회(중교심)에서 2006년도까지 결론을 내는 것으로 명기하였다. 이에 대하여 문과성은 2004년도 개산요구에 응하여 8월 4일(9월 1일 사무차관 발표, 11월 6일 관계단체 통지), 그 대책으로 「총액재량제」(도도부현의 소요되는 총액을 교부하고, 급여·정수 결정의 재량을 인정하는 제도)를 제기하였으며, 재무성과 절충을 거쳐, 12월 26일에 2004년도 정부예산안이 정식으로

성안되어, 동년부터 실시되었다. 중교심·교육조건정비에 관한 작업부회는 2004년 5월 25일 「의무교육비에 관한 경비부담의 본연의 모습(중간보고)」를 완결하였으며, 의무교육의 국가의 책임, 무상제와 완전취합, 인제확보, 지역간 격차의 시정, 수준의 안정적 확보, 지방재정의 건전성의 6가지에 관하여 의무교육비 국고부담제도의 필요성을 논하여 의무교육비삭감을 전면적으로 비판하였다.

2004년 6월 4일의 「골격의 방침」 제3탄은 「삼위일체개혁」의 「전체모습」을 가을까지 결정하며 그 총액을 2005년~2006년도의 국고보조부담금 삭감 「3조엔정도」(16.5조엔→13.5조엔)로 하며, 국고보조부담금 개혁에 대하여 「세원이양에 결부된 개혁, 지방의 재량도를 높혀 자주성을 대폭적으로 확대하는 개혁을 실시한다」고 명기하고 있다. 또한 「지방교부세의 산정을 재고하여 검토한다」의 방침에 기초하여, 그 후 경제재정자문회의에서 재무성은 「지방재정계획」이 7~8조엔 「과대계상」되었다 등으로 비판되었으며, 2004년도 16.9조엔의 지방교부세를 10조엔정도까지 삭감하는 의도를 보이고 있다. 또한 재정 등 심의회 건의(2004년 11월 26일)는 지방의 재정적 자립을 방해한다는 이유에서 교부세의 감축, 장래에 폐지를 제언하고 있다.

8월 24일 지방6단체(전국지사회, 전국도도부현의회의장회, 전국시장회, 전국시의회의장회, 전국정촌회, 전국정촌의회의장회)는 小泉수상의 지시를 받아, 「국고보조부담금등에 관한 개혁안 - 지방분권추진을 위한 『삼위일체의 개혁』 -」을 완결하였다. 그것은 제1기(2005년도~2006년도)분 총액 3.2조엔 148항목, 교육비는 합계 1조1458억엔 15항목(총액의 35.7%)으로 올랐으며 거기에는 「의무교육비 국고부담금 및 양호학교 교육비 국고부담금(중학교 교직원분)」 8504억엔을 시작으로, 사립고교 등 경상비 조성금 997.3억엔, 공립학교 시설정비비 부담금 795.5억엔, 동보조금 622.2억엔, 유아원취원장려금 180.8억엔, 취학원조비 140.6억엔(이상으로 1조1240.4억엔) 등이 포함되었으며, 세원이양은 중학교

교직원급여 10할, 그 외는 8할로 되어있다. 더욱이 제2기 2007년도~2009년도) 삭감안 3.6조엔이 예정되었으며, 1·2기 전체에서 현재 12조엔의 국고보조금 중, 7.8엔의 폐지가 목표로 되어 교육비 관계는 대부분이 일반 재원화할 것을 목표로 되어 있다.

이 삭감안은 시장회(727지방자치단체) 주도로 이루어졌으며 전국지사회에서도 의견이 최종단계까지 결정되지 않아 그 심의를 위하여 1일 연장된 8월 18일의 지사회에서는 이례적으로 다수결로 결정되어, 의무교육비 삭감에 대하여 \*群馬, 栃木, 東京, \*山梨, \*長野, \*三重, 滋賀, 鳥取, \*廣島, \*愛媛, 長崎, \*大分の 12도현의 지사가 반대하였다(\*는, 18일, 삭감안에 반대하였으며, 그 외는 의무교육비 삭감에 한하여 반대한 지사이며, 24일 발표한 삭감안에 첨가된 「부기의견」에는 그 구체적인 이유가 부가되어 있다).

문과성과 교육관계 제 단체는 이 의무교육비 삭감안에 반대하여 타협안으로써 부담률을 2분의 1에서 3분의 1로 낮추는 안도 제안하여 전국 지사회도 과도적인 조치로 이를 인용하였다(11월 22일).

정당과 여당은 11월 18일의 「삼위일체의 개혁에 관한 기본적인 구조」에 따라 26일, 「삼위일체개혁의 전체구상」을 결정했다. 그것은 2005~2006년도에 국고보조부담금 2조 8380억엔, 의무교육비는 2년간의 8천 500억엔(05년도는 잠정조치로 4천250억엔) 각각 삭감했으며, 2005년 가을에 종교심 답변을 얻어 항구적인 조치를 강구할 것 등의 내용이였다.

12월 25일의 2005년도 정책예산안에서는 의무교육비 국고부담금을 4250억엔 삭감하였으며 한편으로 같은 액수의 「세원이양예정특례교부금」을 계상하여, 국가의 「부담률」은 종래와 같이 2분의 1이 사실상 유지되게 되었으며 의무교육비 국고부담법의 개정을 포함한 문제의 해결은 내년 이후로 미루어지게 되었다.



### 3.3 의무교육비 국고부담금의 일반재원화 논의의 문제점

의무교육비 국고부담금이 일반재원화 되는 경우의 영향은 어떻게 고찰될 수 있는가, 그 폐지에 따른 세원이양(소득세가 개인주민세로 이양된 경우)의 시산(試算)에 의하면, 그 액수는 대략 도도부현의 재정력에 비례하여, 상위의 동경도+101.8% 아이치(愛知)현+28.4%에 반하여, 하위의 고치(高知)현-45.8%, 오키나와(沖繩)현-44.7% 등으로 된다(문과성 시산, 전계 중교심 중간보고). 도도부현의 재정격차가 현저한 상황에서 어떠한 형태로 세원이양이 이루어지더라도 마찬가지로의 결과가 된다. 도도부현의 재원부족액이 지방교부세의 의해 조정되더라도, 지방자치단체의 재정능력의 격차는 점점 확대되며, 내셔널·미니멈 확보의 제도적 보장이 없는 한 의무교육비의 재원조치에 연동하여 그 교육조건 정비가 재정능력이 낮은 지방자치단체만 곤란하게 한다는 것은 자명하다. 신자유주의적 경쟁원리 하에서 「지방자치」의 이름으로 강한 지방자치단체만 점점 유리하게 되고, 「자치」 「자유」를 향유하고, 약한 지방자치단체는 부득이 낮은 수준의 자치공백화가 될 수밖에 없다. 게다가 「삼위일체개혁」 하에서 재원부족을 보충하는 지방교부세는 축소·폐지 되도록 하고 있다. 이러한 사태의 전개·예견이 자명함에도 불구하고, 「지방을 신뢰해야한다」고 했던 정신론을 주장하는 것은 무책임하다는 비난을 면하기 어려울 것이다.

이 사이의 의무교육비 국고부담금의 일반재원화론은 지방분권개혁의 일환으로써 지방자주재정확대라는 일반론의 영역을 떠나, 헌법·교육기본법 등의 제도원리와의 균형·정합성이나 보조금 이외의 교육의 중앙집권체제에 대한 비판·개혁론, 발생할 사태에 대한 위기감이 결여되어 있다. 전국의 지방자치단체 수장·의장으로 구성된 지방 6 단체는 「일반행정」을 대표하는 조직이지만 그것이 小泉의 「구조개혁」

노선에 안이하게 추종하여 찬성하고, 교육관계자·단체나 대부분의 지방자치단체가 반대하는<sup>3)</sup> 국고보조부담금의 전면적 삭감안을 단기 제출하여 강제로 체결·발표한 사실은 「일반재정」의 비민주적·교육 종속화 체질과 교육관리의 무력·무책임을 단적으로 노출한 것이라고 할 수 있다. 지방 6단체도 연대하고, 매스미디어의 보도에서는 의무교육비 국고부담제도에 관한 의식의 결여에 유래하여 돌출된 일반재원화론도 나타났다.

「삼위일체개혁」 논의에 있어서, 「교육은 부당한 지배에 복종함이 없이」(교육기본법 제10조)라는 교육의 「일반행정」으로부터의 독립성원리가 경시되고 위협받았으며, 그 중요성이 새롭게 부상되는 결과가 되었다.

#### 4. 의무교육비 국가부담제도에 있어서 「총액재량제」의 도입

##### 4.1 「총액재량제」의 내용

전술한 바와 같이 의무교육비 국고부담제도 재검토에 대하여 문과성이 제기한 「총액재량제」는 재무성과의 절충을 통하여 2004년도 정부예산안에 성안하였다. 2003년 12월, 石原주계관 「평성16년도 문교 및

---

3) 교직원단체·교육학자의 의견은, 예컨대, 三輪의 「의무교육비국고부담제도의 견지를 구하는 호소(appeal)」(2004년 4월 27일. 시정촌교위 521지방자치단체, 교육학자 100명이 동년 11월까지 찬동하는 의견기술), 『교직연수』 2004년 9월호의 「특집·의무교육비국고부담은 어떻게 있어야 할 것인가」의 강론원고 등 참조. 지방자치단체의 의견은, 「일본의 교육을 생각하는 10인 위원회」(위원장·佐和隆光 교토(京都)대학 경제연구소장)의 앙케이트조사(2004년 4월)에서는 1109지방자치단체(회답률 35%) 중 의무교육비 국고부담금의 일반재원화에 대하여 「찬성한다」 4%, 「반대한다」 90%였다. 신분광고에서는. 예컨대 小柴昌俊(노벨상수상자, 동경대 명예교수) 등에 의한 「지금, 일본이 위기다!」, 「요미우리신문」, 2004년 10월 28일 등이 발표되었다. 반대 집회는, 2004년 11월 5일에 전교등, 동월 18일에 교육관계 22단체, 그 밖의 집회가 개최되었다.

과학기술예산의 포인트」은 「국가의 관여를 축소하고, 의무교육에 관한 지방의 재량·자유도를 대폭적으로 확대한다는 관점에서, 의무교육비 국고부담금에 대하여 『총액재량제』에 기초한 예산조치를 강구한다」고 서술하고 있다.

그 직전까지 재무성은 이에 반대하였기 때문에 결정되기까지 난항을 겪었다. 이와 관련하여 그 직전의 11월 26일, 재정제도 등 심의회 「평성16년도 예산편성 등에 관한 건의」는 「현행의 국고부담제도를 개정하고, 평성 16년도 예산편성에 있어, 『기본방침 2003』을 따라, 부담금의 교부금화를 실현해야 할 것이다」고 하여, 아울러 인재확보법이 나 의무표준법에 대하여도 「근본적인 재고를 도모하는 것이 불가결」 「국고부담대상경비의 정리합리화」 「현재의 교직원정수개선계획에 대하여도 재검토」가 필요하다고 서술하고 있다. 「교부금」이란 국가의 의무적 부담에서가 아니라 장려적 보조금의 일종이며 부담금에 비하여 재정사정 등에서 억제·삭감되기 쉽다. 총무성은 소관하는 지방교부세가 확대되는 전액 일반재원화를 주장하여 왔다.

의무교육비 국고부담금의 「총액재량제」는 교부금이나 일반재원화보다 재원조치가 확실하며 문과성의 일응 “전과”였지만, 교육관계자에게는 불만이 남아있는 제도였다. 이와 관련하여, 「교육관 계22단체」(일본교직원조합, 일본PTA전국협의회, 전국 도도부현 교육위원회 연합회, 교장회 외), 전국교직원조합, 그 밖의 단체는 국고부담제도의 견지를 모두 다 주장하였다.

전국시정촌교육위원회가 2004년 2월 20일에 공표한 앙케이트(중간보고)에 의하면 (3204 시정촌의 65.2%, 289 시정촌 회답), 「의무교육비국고부담제도는 필요하다고 생각하는가」라는 질문에 대하여 2870(89.6%)의 시정촌이 「필요」, 240(7.5%)가 「필요하지만 개혁이 필요」 등으로 대답하고 있다. 「총액재량제」에 대해서는 「평가할 수 있다」 10.1%, 약 1할에 그치고 있으며, 「어느 정도 평가가능하다」가 71.8%였다(『데일리

동북신문』 3월 9일).

「총액재량제」란 의무교육비국고부담법을 전제로 하며, 의무교육비제 학교교직원의 급여비에 대하여 국가가 1인당의 급여를 정액으로 하여 표준정원분의 정원을 산정하고 그 절반을 도도부현에 교부하여, 국가가 정한 최고한도 내에서 교직원의 급여나 정수를 그 재량으로 위임하는 제도이며, 문과성의 설명자료(2003년 11월)에 의하면 다음과 같이 설명하고 있다.

두 개의 근간 : ① 「국립학교준거제의 폐지에 따라, 지방이 급여나 제수당의 종류 및 액수를 주체적으로 결정한다(제156조 국회에서 법률개정을 마침)」, ② 「부담금총액의 범위 내에서 급여액이나 교직원배치를 도도부현의 재량에 위임한다」

세 개의 전제 : ① 「도도부현의 교직원 급여의 실지출액의 2분의 1을 국고부담」, ② 「표준법에 의해, 각 도도부현에 필요한 수의 교직원을 확보」, ③ 「인재확보법 및 교원의 직무와 책임의 특수성에 근거한 급여수준의 확보」

세 개의 효과 : ① 「부담금총액의 범위 내에서 급여와 정수에 대한 지방의 재량이 대폭적으로 확대」, ② 「지방의 고안에 의해, 교직원의 능력과 실적에 따라 지급이 가능」, ③ 「대폭적인 사무의 간소화가 도모된다」.

#### 4.2 「총액재량제」의 문제점

「총액재량제」는 의무교육비 국고부담제도의 재검토 대체 안이며, 재원의 안정적 확보와 지방자치단체의 부담금 사용의 재량 등의 장점을 갖고 있다. 그러나 지방재정 감축을 위한 「삼위일체개혁」의 특질로부터 발생하는 한계와 문제점을 면하지 못하고 있다. 2004년도에 그것을 이용하면서 도도부현이 36개로 상승한 실태도 이 제도의 난점을

나타내고 있는 것이다(『아사히신문』2004년 10월 15일).

### (1) 「40인학급」 전제의 재정억제책

그 문제점의 첫 번째는 「40인학급」을 전제로 한 국가의 재정지출 억제책이며, 적은 수 학급실현의 국가책임을 방기하여 그 전진을 저해하는 것이다. 더구나 그것이 의무교육비 국고부담제도의 축소·형해화 그 폐지의 과도적 형태로 보여지며, 「구조개혁」하에서 이후 총액이 감축되고 있는 것은 당연하며 증대될 가능성은 희박하다.

「40인학급」을 하회하는 적은 수 학급으로의 국민적 요구는 강하며, 제7차(고교 제6차) 교직원정수 개선계획 (2001~2005년도, 소중고 계 3만3918인 개선증가)이 「40인학급」 전제에도 불구하고, 그에 근거하여 적은 수 학급을 실시하는 도도부현은, 2001년도 10, 02년도 22, 03년도 30, 04년도 42(의무제로 미 실시는 東京, 石川, 岐卓, 香川, 佐賀)로 증가하였고, 시정촌 수준(志木시, 犬山시 등)으로도 확대되고 있다.<sup>4)</sup> 그 규모는 2004년도, 야마가타(山形)현(소학교 33인), 나가노(長野)현(소학교 30인) 등을 제하고 「40인학급」을 다소 하회할 정도의 부분적 개선이 있었지만, 재정적 조건에 있어서는 동경도를 제하고, 그 밖의 현도 실시할 의향을 나타내고 있다. 「총액재량제」는 「40인학급」 전제의 예산조치이며, 이러한 국민적 요구의 적은 수 학급을 재정적으로 억제한다는 점에서 한계가 있다.

### (2) 표준법의 탄력화와 학급규모, 교직원정수·대우의 도도부현 격차확대

두 번째의 문제점은 표준법의 탄력화에 따른 학급규모, 교직원정수·대우의 도도부현 격차확대의 문제이다.

4) 三輪 「30人學級早期實現の必要とその展望」 『クレスこ』 2001年 9月号, 「少人數學級で子どもたちに學ぶ權利を」 『クレスこ』 2003년 10월호.

의무제표준법(「공립의무교육 제 학교의 학급편성 및 교직원정수의 표준에 관한 법률」)은 1958년 5월 1일 공포되어 동년도 실시되었다. 동법은 도도부현의 소·중학교의 학급편제 기준이 근거로 할 국가의 표준(동학년 편제 40인)을 정하여, 도도부현의 교원정수는 학교의 학급규모의 승수(예 : 소학교 18학급의 경우 1.2)를 들어 산정한 인수의 합계를 기본으로 하여, 그 밖에 가배(加配) 등을 더한 인수의 총계로 하는 등의 규정하고 있다.

「총액재량제」에 선행 또는 병행하여 지방분권개혁의 일환으로 표준법의 탄력화가 시행되었으며 학급편제와 교직원변수·배치·대우의 지방재량이 확대되었다. 표준법의 탄력화 현상은 그 개정조문과 문과성 자료에 의하면 다음과 같다.

도도부현은 학급편제에 대하여 국가의 표준인 40인을 하회하는 사람 수를 아동학생의 실태 등에 따라 「특별」한 기준으로 할 뿐만 아니라 「일반」적인 기준으로도 정할 수가 있다. 교원정수의 일부를 비상근 강사 등에 환산한다거나(「정수과괴」), 가배교원(팀티칭(team-teaching), 적은 수 집단 지도 등)을 일반정수로 포함하고, 적은 수 학급으로도 대체할 수 있다. 교직원정수를 시정촌 그것에 배분하고, 시정촌이 도도부현과 협의·동의 하에 독자적으로 학급편제를 행하는 것도 가능하다. 특히 2006년도에는 학급편제 「표준」의 「최저기준」으로의 변경, 정수의 산정기초의 학급편제 기준에서 아동학생수로의 변경 등이 예정되어 있다.

이와 같이 하여 지방자치단체 수준의 적은 수 학급의 법적 가능성은 확대되었지만, 동시에 도도부현의 재정력 격차를 배경으로 학급규모, 교직원의 배치가 다양화되고 격차가 확대되어 교육의 기회균등에서 무시할 수 없는 상황이 확대되게 되었다.

표준법「탄력화」의 경과와 내용은 이하와 같다.



- (a) 1998년 9월 : 중교심 답변 「금후의 지방교육행정의 존재방식에 대하여5)」

학급편제·교직원정수에 대하여 국가의 표준은 재정조치에 필요한 교직원의 산정기준으로 하고, 지방자치단체 재량에 의한 학급편제와 교직원정수를 용인(국가의 표준을 「하회하는 사람수」, 표준법 6조 등의 재검토 등), 비상근강사의 보수의 국고부담화, 국가 보조금의 재검토와 기준의 탄력화, 시정촌 학급편제의 주체적 판단의 존중과 표준의 탄력화·허가제의 사전협의제 : 신청제로의 전환의 검토(법제5조).

- (b) 1999년 7월 : 지방분권일괄법

표준법 제5조 개정(시정촌의 학급편제가 도도부현의 허가제로부터 사전협의·동의제로).

- (c) 2000년 5월 : 문과성·협력자회의 보고 「금후의 학급편제 및 교직원 배치에 대하여6)」

「도도부현은.....교직원전체 정수를 활용하고.....국가가 정한 표준을 하회하는 일률적인 학급편제 기준으로 하는 것 .....저학년과 중고학년별, 지역의 실태 등에 따라 학급편제 기준을 정하는 것 등을 가능토록 필요가 있다」.

- (d) 2001년 3월 : 표준법 등 개정

신규규정은 도도부현의 학급편제기준의 표준특례로써 「아동 또는 학생의 실태를 고려하여 특별히 필요가 있다고 인정되는 경우, 이 항본문의 규정에 의해 정하는 수를 하회하는 수를 .....기준으로 하여 정

---

5) 동답신의 고찰에 대하여는, 三輪 「中教審答申と今後の教育行政」 『障害者問題研究』 제27권 제2호(1999년 8월)을 참조.

6) 동보고의 고찰에 대하여는, 三輪 「『今後の學級編制及び教職員配置について』の問題點と課題」 『ほんりゅう』 2000년 8월호, 三輪 「教職員の在の方に關する協力者會議の報告を析る」 『高教のひろば』 제37권(2000년 8월) 참조.

할 수 있다」(제3조), 가배조치로써 「소수의 아동 또는 학생으로 구성된 집단을 단위로 하여 지도가 이루어지는 경우」(제7조 2항), 교직원 정수의 단시간 근로교원·비상근강사로의 환산(제17조, 동시에 시정촌 설립학교급여부담법 제1조 개정) 등 추가.

(e) 2003년 4월 1일 : 표준법관여통달

특별가산의 일부의 「아동학생지원가산」으로 통합, 도도부현 교위의 학급편제의 「일반적인 기준으로 표준을 하회하는 수의 기준」의 설정, 동교위의 협의·동시에 근거한 「시정촌별의 교직원의 범위내」에서 「개별학교자체의 사정」에 따른 학급편제(경계학급 대응 등).

(f) 2003년 11월 21일 : 문과성의 2004년도 방침

도도부현 교위가 정한 연구지정교 가배의 적은 수 학급 가배로의 대체(사무연락으로 예고), 가배교원의 적은 수 학급으로의 대체

(g) 2005년도 : 표준법개정·2006년도 실시 (예정)

교직원정수의 산정기초인 학급편제로부터 아동학생으로의 변경, 학급편제 「표준」의 「최저기준」으로의 변경, 가배교원(03년도 4.8만명 : 적은 사람수 지도 3만명, 아동학생지원 0.9만명, 연수 등 지원 0.9만명)의 정수로의 참입(參入).

「총액재량제」는, 표준법의 탄력화와 일체이며, 국가의 「40인학급」기준과 적은 인원 학급을 원하는 주민의 강력한 요구와의 사이에서, 교직원 정수와 학급규모의 지방자치에 격차가 크며, 교직원의 한층 더 분주화·장기간 근로, 「합리화」(학교통폐합 등), 임시교원의 활용, 소수 인원학급의 정체 등을 피할 수 없다. 일정정수와 가배정수와의 경계가 없게 되면 반대로 일정정수의 학업성취도 지도로의 대체가 국가의 방침·지도하에서 조장될 수 있다. 문과성 설명 자료에 의하면, 정

수의 지방재량의 대폭적인 확대의 예로써, 「비상근강사·퇴직교수재임용의 활용과 외부인제의 도입, 학업성취도별 소수인원지도, 40인을 하회하는 소수인원 학급 등의 가일층 촉진」을 들고 있으며, 소수인원 수 학급의 우선순위는 낮다.

특히 학업성취도별 지도로의 가배정수의 배치강요는, 「총액재량제」하의 통제문제로써 간과할 수 없다. 가배교원정수 4.8만명은 공립소중학교 교원 총수 64.8만명(2003년도)의 7.4%에 상당하며, 전국 공립소학교의 1학급 36인 이상 학급 수 4.8만과 우연히도 같은 규모의 수이다. 그 전원을 소학교의 35인 이하 학급 해소에 적용하면 대략 100%, 전국 일제히 「35인학급」이 실현되어 중학교를 포함한 각 지방자치단체에서 그것을 활용하면, 소수인원학급이 크게 늘어날 수 있다.

그러나 2003년 12월 26일의 학습지도요령개정에서는 중학교에 더하여 소학교에도 학업성취도별 지도를 도입하였다. 문과성 조사에 의하면, 학업성취도별 지도의 2003년도 실시상황은, 소학교 6년 64.3% 중학교 59.1%로 상승하였으며(문과성 「공립소·중학교 교육과정 실시상황조사(평성 15년도)」), 그 이후 특히 실시율이 높은 것은 당연하다.

### (3) 교직원급여의 국립학교 준거주의의 폐지와 도도부현의 독자급여, 급여격차의 확대

세 번째의 문제점은 교직원급여의 국립학교 준거주의의 폐지와 도도부현의 독자급여, 급여격차의 확대이다.

「총액재량제」근간의 하나는 「국립학교준거제의 폐지」이며, 그것은 교직원급여의 전국적인 균등한 보장, 내셔널·미니멈의 폐지를 의미한다. 공립학교 교원의 급여는 국립학교의 급여에 준거한다는 규정(교육공무원특례법 제25조의 5)은 「구조개혁」하에서 국립대학의 법인화와 교원신분의 비 공무원화에 따라 2004년도에 폐지되었다.

공립학교 교원의 급여는, 도도부현의 독자체계로 이행되어 각각의 재정능력·사정, 급여정책, 그것을 반영한 권고 등에 기초하여 조례로 재정되어 지급되었다. 급여에 대한 도도부현의 「독자성」이 강화되었고, 그 수준에서의 억제, 격차확대, 급여체계의 다양화, 능력주의의 급여의 도입·강화 등이 시행될 것이다. 문부성 설명 자료는 그 예로써 「도도부현의 주체적인 판단으로 급여를 결정하거나, 교직원의 능력과 실적에 따른 승급, 근무수당의 액을 증감」하는 것을 들고 있다. 각의 결정 「기본방침 2003」(2003년 6월 27일)은 「평성 18년도에 실시될 예정인 공무원개혁(능력·업적을 적정하게 평가하여, 처우에 반영)과 보조를 맞춘 교원급여에 대한 일층의 재고를 추진하던 중에, 교원의 일률처우로부터, 능력 등에 따른 처우 시스템으로의 전환으로 방향을 바꾼 검토를 행한다」고 서술하고 있다. 동경도 등에서 실시되고 있는 교원의 인사고과와 급여와의 일체적 제도화와 제 외국에 있는 「우수교원」제도 등이 2006년도 전후부터 전국적으로 실시될 것이다. 지방자치단체의 「독자성」은 진실한 독자성이기 보다는 국가의 방침구조 내에서의 취해지는 충성경쟁의 양상을 나타낸다고 생각된다.

또한 한도정령의 개정에 의해 재무성 재량으로 급여 저액화, 그 정액에 의한 부담금 중지제로 되고, 지방자치단체의 평균을 상회하는 개선은 재정 면에서 억제되었다.

인확법 등의 법률도 통제될 수밖에 없을 것이다. 인확법(「학교교육의 수준유지향상을 위한 의무교육 제 학교의 교육직원의 인재확보에 관한 특별조치법」, 1974년 2월 2일에 공포, 시행)은 「뛰어난 인재를 확보」하는(제1조) 것을 목적으로, 「의무교육 제 학교의 교직원 급여에 대하여는 일반공무원의 급여수준과 비교하여 필요한 우대조치가 강구되어야 한다」(제2조)고 규정하고 있다. 교직급여특별조치법(「국가 및 공립의무교육 제 학교 등의 교육직원의 급여 등에 관한 특별조치법」, 1971년 5월 28일 공포, 다음 72년 1월 1일, 시행)은 「교육직원의 직무와

근무태양의 특수성에 의거하여」(제1조), 봉급(급료) 월액의 4%의 「교직조정액」을 지급하고, 초과근무수당·휴일급을 폐지함과 동시에 그것을 명하지 않는 원칙을 규정하고 있다. 급여법(「일반직 직원의 급여에 관한 법률」)은 「의무교육 등 교원특별수당」등을 규정하고 있다(2003년도까지). 당면한 이들 급여관계법은 답습되었지만 형해화로 나아갈 수 있다.

실태적으로 보더라도 인확법의 효력은 약화되고 있다. 이와 관련하여, 평균급여(급료와 제 수당의 월액)는 소중학교 교원(평균연령 42.7세) 105.5, 일반공무원(평균연령42.3세) 100.0이며, 그 급여 차 5% 정도는 학력구성 등을 고려하여 더욱 더 축소되고 소멸되고 있는 것이 실태이다(총무성 「평성 14년도 지방공무원의 급여의 실태」).

교직원의 근무조건에 대하여 노사대등의 원칙으로 결정하는 제도·관행(ILO·유네스코 「교원의 지위에 관한 권고」)이 결여된 일본에서 지방자치단체의 재량은 행정당국의 무책임한 시책의 횡행으로 될 수밖에 없다.

교원은 「전체의 봉사자」로써의 사명을 자각하고, 직책의 수행에 노력하는 것이 책무로 되어 있으며, 그를 위하여 교원의 신분존중, 대우적정이 정부의 법적 의무로 되어 있다(교육기본법 제6조). 교직원의 신분과 대우는 교직원이 개인으로써 인간이 생활을 영위하기 위한 근무조건임과 동시에 아동의 학습권 보장을 위한 공적인 교육조건이며, 그 본연의 모습, 특히 그 전체적인 기준은 교육의 본질과 조리에 따르고 연구의 성과에 따라 교직원 단체와의 협의·합의 하에 민주적이고 과학적으로 결정되어야만 한다. 이러한 과정, 관점, 구조를 결한 「총액재량제」의 실시는 교육조건정비에 새로운 혼란과 정체를 가져오는 것이 될 것이다.

## 5. 결론으로 - 교육재정 최우선의 전망

의무교육비 국고부담을 포함한 교육재정의 본연의 모습은 지방 「구조개혁」의 내포된 수단은 아니며, 일본의 교육개혁과 경제재정 재생의 요구로써, 장기적·거시적·총합적 관점에서 검토할 필요가 있다. 일본의 장년의 교육비 냉대정책은 교육에 그치지 않고, 사회의 여러 분야의 정체·피폐의 요인으로 되고 장래의 발전을 저해하고 있다. 예컨대 법 외의 높은 교육비 부담이 극단적인 저출산, 노동·소비인구의 급감 등을 초래하는 등 일본의 경제재정의 정체·파탄도 과거의 교육정책의 실정에 의한 바가 크며, 그 연장에서 교육을 「구조개혁」의 먹이로 하고, 미래의 식량을 파괴하는 것은 실정의 반복이며, 허용되어서는 안 될 것이다.

전술한 바와 같이 일본의 공교육비의 인하는 국제적으로도 비정상적이며, 공교육비의 GDP 대비 3.5%(OECD제국 평균 4.8%의 7할 수준)으로의 저하에 문제가 집약되어 있다. 그 차이의 1.3%를 인상하게 되면, 그것은 2004년도에 약 6.5조엔, 프랑스와 나란히 5.7%로 되어 2.2%의 인상으로 되고, 11.0조엔의 증가로 된다. 2004년도의 문과성 소관 예산이 6.1조엔이기 때문에 그것에 필적 또는 그 정도로 증액하게 된다. 그로 인해 구미제국과 마찬가지로 교육조건 정비 - 소수인원 학급(30인 학급 약 1.2조엔), 대학교육 무상화(약 1.5조엔) 등 - 으로 근접될 가능성이 있다.

현재 세계의 주요국가나 국제연합기관은 21세기를 「지식 중심의 사회」로 전망하고, 「교육최우선」을 기치로 하여, 공교육비 증액을 기본으로 하는 교육개혁이 이루어지거나 제기되고 있다. 영국 노동당이 1997년, 2001년에 선거강령으로 「교육최우선」(the top priority)를 내걸어 압승한 것은 그 상징일 것이다. 미국의 부쉬 공화당 정권에서 「한



자녀도 낙오됨이 없이」(no child left behind)의 슬로건 하에서, 교육개혁법을 성립시켜 정권 발족 이래 2003년까지 연방교육 예산을 43% 증액시키고 있다.

경제의 발전에 의하여도 일본의 교육경시는 이상하며 비상식적이지만, 말할 것도 없이 교육은 단순한 경제발전의 도구는 아니다. 그것은 모든 인간의 생애에 걸친 인간적 발달을 위한 기본적 인권이며, 사회에 대해서는 21세기의 인류적 과제 - 평화, 인권, 민주주의, 지속적 발전 - 등을 달성하기 위한 최우선 과제로 인식되고 있다(1998년 10월, 160개국의 정부 대표 회의가 채택한 유네스코 「21세를 향한 고등교육 세계선언 - 전망과 행동 -」).

이러한 관점에서 교육을 냉대하는 「구조개혁」을 전환시켜 재정궁핍 하에서도 교육비를 구미제국 수준으로 유지하고, 그 비약적인 증액을 도모할 필요가 있다. 열악한 재정사정 하에서, 각 분야에서 삭감반대·지출증액의 요구가 강한 것은 당연하며, 실정의 악영향은 중대하고 심각한 상황에 있지만, 그렇다 하더라도 모든 분야의 발전의 원천인 교육비를 최우선으로 하여 미래세대를 교육하고, 장래를 준비할 희망을 갖는 것은 일본의 재생, 기사회생을 도모하는 정치 선택의 과제로 인식되어야 할 것이다.<sup>7)</sup>

---

7) 존·칼프레이스(1908년생의 전 하버드대학교수, 미국경제학회회장, 루즈벨트, 케네디 대통령의 고문을 역임한 경제학의 대가, 지일파의 학자)는, 근저, 『日本經濟への最後の警告』(角田隆譯, 徳間書店, 2002)의 마지막 장(제7장)의 「일본경제의 미래」, 「일본의 리더에게 구하는 것」에서 이렇게 서술하고 있다. - 「지금 일본정부가 공적자금을 투입할 최대의 타겟」은 『사회적 인프라스트럭처』(경제기반)이며, 그것은 『교육』면에서 이루어지지 않으면 안 된다. 국가로서의 장래전망 등은 전혀 열려있지 않기 때문이다. 그것은, 일본의 경제정책에 대한 정확한 경고일 것이다.

## 제 7 장 지방자치단체 예산의 규범적 성질과 법정책

碓井 光明

### 1. 처음에

재정법학에 있어, 주지한바와 같이, 예산의 법적성질을 둘러싼 연구는 커다란 비중을 차지해왔다. 그러나 그것은 국가의 예산에 관한 것이고, 지방자치단체 예산의 법적성질에 관해서는 국가의 예산에 비교해 현저히 불충분하다는 인상을 피할 수 없다. 국가의 예산에 관해서는 「입법권과 행정권과의 관계」라는 권력분립의 근간에 관한 과제가 있는 것에 반해, 지방자치단체 예산은 지방자치단체의 내부사항에 의해야 하는 것일지도 모른다. 또한 재정법연구를 이끌어 온 헌법학자에게 있어서 국가의 예산에 관한 헌법전의 규정이 있어 연구대상이 되었다는 점과 비교해서, 지방자치단체 예산에 관해서는 헌법전에 직접 규정이 없고 지방자치법(이하, 「자치법」이라 한다)에야 비로소 등장하고, 자치법이 주로 행정법학자의 연구대상이었다는 점도 하나의 사정이라고 할 수 있다. 자치법에 「예산」에 관한 규정이 있다는 것과 관계하여, 지방자치단체 예산에 관한 연구는 지방자치단체연구의 일환으로서, 주로 지방행정관계자(그것도, 국가의 지방행정소관성의 담당자)에 의한 실무적 연구가 중심이었다고 해도 좋다.

이와 같은 사정은 현재에도 거의 변함이 없지만, 다음과 같은 이유로 지방자치단체 예산의 규범적 성질을 탐구할 필요성이 높아졌다고 생각된다.

첫째, 지방자치단체에 있어 재정운영의 상태가 다양한 각도에서 문제되고 있는 가운데, 재정운영의 근간을 이루는 예산의 규범적 성질

을 명확히 할 필요성이 인식되었다. 예를 들면, 공회계제도의 개혁론이 진행, 지방자치단체의 대차대조표의 작성, 지방자치단체의 일체적법인과의 연결제도의 모색 등 관계에서, 예산제도의 기초를 명확히 할 필요가 있기 때문이다. 또한 회계상의 빈번한 불상사에 대응하여 예산의 측면에서 통제가 고려되지 않았을지도 문제된다.

둘째, 장과 지방의회, 장과 다른 집행기관과의 관계에 있어서도, 미묘한 단계를 맞이하고 있다. 즉 최근 장과 지방의회와의 간에, 이제껏 없었던 긴장관계가 높아진 경우가 생기고 있다. 그것은 예산을 둘러싼 공방에서 발전한 것이 적지 않은데<sup>1)</sup>, 여기엔 간과할 수 없는 법적 논점이 잠재되어 있는 것으로 생각된다. 또한 지사와 공안위원회 간의 긴장관계도 조금씩 보인다. 이러한 사정에 있어, 예산의 규범적 성질이 문제될 것이다.

그런데 헌법전에 직접 규정이 없기 때문에, 지방자치단체예산을 어떠한 규범적 성질의 것으로 할 것인가에 대해서는, 후술과 같이 입법 재량에 맡겨진 면이 크다. 따라서 현행법을 전제로 한 「자체예산의 규범적 성질」을 논해도 당연히 한계가 있다고 비판이 될 것이다. 따라서 본고에서, 해석론에 그치지 않고 「지방자치단체 예산의 규범적 성질」을 둘러싼 입법정책에 대해서도 언급하는 것이 가능하다면 기대 이상의 기쁨이다.

---

1) 예를 들면, 가마쿠라(鎌倉)시의 1999(平成11)년도 예산에 관해서는, 동년 3월, 5월의 2차례 모두 시장제안의 예산안이 부결된 후, 6월에 겨우 가결되어, 잠정예산이 76일이나 계속됐다. 그 당시 잠정예산은 6월까지의 3개월 분으로, 시장의 전결처분에 의한 것이었다. 코가네이시의 2004(平成16)년도 예산에 관해서도, 3월과 5월 2회에 걸쳐서, 시장제안의 예산안이 부결되어, 잠정예산에 의하지 않으면 안되게 되었다. 또, 가나가와(神奈川)현은, 2004(平成16)년도 예산안에 계상한 지사공개설계비에 대해서, 의회의 반대가 강해, 집행을 1년간 [동결]한 것으로, 년도개시에 임시변통하는 이상한 결착이 피해졌다.

## 2. 지방자치단체 예산의 내용

### 2.1 지방자치단체 예산의 기본구조

#### (1) 자치법과 예산

현상을 인식하기 위해 먼저 예산에 대해서 자치법의 규정을 보자.

첫째, 예산의 기간적 단위는 「회계년도」임을 전제로, 회계년도는 매년 4월 1일에서 그 다음해 3월 31일까지로 하고 있다(제208조 제1항).

둘째, 「각 회계년도에 있어 세출은, 그 년도의 세입을 가지고 충당하지 않으면 안 된다」고 하는 회계년도 독립주의가 채용되어 있다(제208조 제2항).

셋째, 「1회계년도에 있어 일절의 수입 및 지출」을 전부 「세입세출예산」에 편입하여야 되는 것으로, 「총계예산주의」가 채용되어 있다(제210조). 「일절의 수입 및 지출」이라는 문언은 현금주의를 전제로 한 듯 보이지만, 수입 및 지출을 인식하는 기준을 직접 제시하고 있는 것은 아니다(현금주의도 발생주의도 가능하다). 오히려, 이 문언에서, 수입 또는 지출로 관념 할 수 없는 재정활동(예를 들면, 토지의 증가 또는 감소, 지출을 수반하지 않는 채무부담 등)은 세입세출예산에는 계상되지 않는 것을 간파할 필요가 있다.

넷째, 예산의 조제권은 장에게 있고, 의회가 의결하는 제도가 채용되어 있다(제211조). 지방자치단체 예산의 성립까지의 분담과 협동관계가 규정되어 있다고 할 수 있다. 예산의 조제권을, 집행기관 중 장에게 집중하는 것에 의해, 지방자치단체 전체의 재정운영의 일체성을 확보하는 취지이다. 이러한 것은 예산제도에 대해서, 여러 특별한 취급을 허용하고 있는 지방공영기업의 회계에 대해서도 동일하다.

다섯째, 「예산」은 세입세출예산, 계속비, 이월명허비, 채무부담행위, 지방채, 일시차입금, 세출예산의 각액의 경비의 금액의 유용에 관한 규정으로 구성되어 있다(제215조). 이것에 의해 자치법에 있어 「세입세출예산」과 「예산」과의 용어의 분별이 이루어지고 있는 것으로 이해할 수 있다. 「예산」은 이것들을 포괄하는 재정계획에 관한 규정의 총체를 가리키는 것으로, 「예산」으로서 의회의 의결을 거치는 것이다. 이것을 「의결형식으로서의 예산」 또는 「형식적 의미의 예산」이라고 부를 수 있을 것이다. 「세입세출예산」(이것을 「협의의 예산」이라고 부를 수 있다)은 「예산」(이것을 「광의의 예산」이라고 부를 수 있다)의 주요한 내용이지만, 어디까지나 하나의 내용이다. 하지만 「예산」에 있어 「세입세출예산중심주의」가 채용되어 있다는 것도 의심할 여지가 없다. 이것에 착안하여 세입세출예산을 「실질적 의미의 예산」이라고 부르는 것도 가능하겠지만, 세입세출예산 이외의 사항의 중요성에 비추어 보면, 「실질적」이라고 부르는 것에 주저할 수 있다. 세입세출예산보다 넓은 「의결형식으로서의 예산」을 설정하는 방식은 국가에서도 보여진다(재정법 제16조).<sup>2)</sup> 광의의 예산제도를 채용하고 있는 이유는 「세입세출예산에 직접 관련하는 것 또는 장래 반드시 채정부담을 수반하는 실질적인 예산이 되는 것에 대해서도, 그 전부를 일람하여 파악 가능한 방식이라는 방법이, 의회의 심의 상으로 또는 예산의 실제적 의의에서도 필요하다고 하는 견해」에 의한다고 할 수 있다.<sup>3)</sup>

여섯째, 지방자치단체 예산에 관해서 당해년도에 채무를 부담 하고, 지출도 행하는 원칙(동일년도내 채무부담·지출원칙)이 채용되었다고 해석되고, 이것에 대한 예외를 이루는 것으로 계속비, 이월명허비, 채

2) 국가의 예산은, 예산총칙, 세입세출예산, 계속비, 이월명허비 및 국고채무부담행위로 이뤄져있고(재정법 16조), 더욱이, 예산총칙에는 많은 재정사항이 포함되어 있다(재정법 제22조).

3) 大出峻郎 [地方議會] 99쪽(ぎょうせい、1977). 같은 취지, 松本英昭 [地方公共團體の豫算] 53쪽(ぎょうせい、1977).

무부담행위가 있다.

## (2) 지방공영기업의 예산

지방자치단체의 예산 가운데 지방공영기업에 관한 것은 지방공영기업에 의해 특별취급을 받고 있다. 그것은 자치법에 정한 규정의 적용을 받아 「보통회계」와 크게 다른 예산제도로 되어 있다. 독립의 법인격을 가지지 않는 기업부문을 독립회계로서, 기업성·경제성을 발휘할 수 있도록 하는 부문의 예산제도이다. 지방공영기업의 예산제도는 이하의 각 검토에서는 편의상 제외하고 싶지만 그 포인트는 다음에 있다.

첫째, 그 예산은, 매 사업년도에 있어 사업의 예정량에 맞서 이것에 관한 수입 및 지출의 대강을 정한다(제24조 제1항).

둘째, 업무량의 증가에 의해 업무를 위한 직접 필요한 경비가 부족한 경우, 관리자는 업무량의 증가에 의해 증가하는 수입에 상당하는 금액을 업무를 위해 직접 필요한 경비를 사용하는 것이 가능하다(탄력조항). 이 경우에 관리자로부터 장에게 지체없이 보고되고, 장은 다음 지방의회의 회의에서 보고하는 것으로 되어 있다(제24조 제3항). 이 탄력조항은 자치법 제218조 제3항의 특별회계에 있어서는 「조례에서 정한 것」에 한하지만, 지방공영기업법의 적용을 받는 특별회계에는 조례의 규정이 필요없이 당연히 적용된다.

셋째, 이월에 대해서도 탄력적인 취급이 인정되고 있다. 즉 「예산에 정한 지방공영기업의 건설 또는 개량에 관한 경비의 가운데 년도 내에 지급의무가 발생하지 않았던 경우」에는 다음년도에 이월하여 사용하는 것이 가능하다(제26조 제1항). 보통 회계의 이월명허비(繰越明許費)는 「예산」에 정함이 없으면 안 되지만 이 이월에 대해서는 예산에 정할 필요가 없다.



넷째, 지방공영기업의 예산의 원안 및 예산에 관한 설명서는 관리자가 작성하여 장에게 송부하는 것으로 되어 있다(제9조 제3호·제4호).

### (3) 잠정예산·보정예산

통상 1회계 연도의 전 기간에 걸친 예산을 년도 개시 전에 성립시킬 노력이 이루어지지만, 의회의 이해를 얻을 수 없는 등의 사정에 의해 그것이 불가능한 경우가 있다. 그 경우에 대처방법으로서 「일회계연도의 가운데 일정기간에 관한 잠정예산」이 제정되어, 의회에 제출되는 경우가 많다(자치법 제218조 제1항). 이 제도 자체는 국가의 잠정예산(재정법30조)과 같은 것이지만, 지방자치단체에 있어서는 전결처분제도(자치법 제179조)가 있기 때문에 독자의 문제가 있다. 즉 국가에 있어서는 잠정예산이라고 하더라도 국회의 의결에 의해 성립하는 것이어서 내각만으로는 어떻게 할 수 없다. 이것에 대해서, 지방자치단체의 경우에는 본 예산이 성립하지 않는 경우에, 복수의 대응이 있을 수 있다.

첫째, 의회가 본 예산을 부결한 경우는 「의결해야만 하는 사건을 의결 하지 않는 경우」(자치법 제179조 제1항)의 요건을 충족하는 것은 아니므로<sup>4)</sup> 본 예산을 전결처분에 의해 성립시키는 것은 불가능하다. 잠정예산제도는 더욱 그러한 경우에 대비하는 것이다.

둘째, 의회가 장의 제안에 관한 예산안(본예산안)에 반대하여 장과의 사이의 조정에 시간이 걸려 의결되지 않는 경우 「의결 해야만 하는 사건을 의결하지 않는 경우」의 요건을 충족시키는 것으로서 전결처분의 대상이 될 수도 있는 듯 보인다. 하지만 즉시 본예산의 전결처분에 넘기는 것이 허용될 것인가는 문제로, 먼저 잠정예산을 편성하여 잠정예산에 대해서 전결처분의 요건을 충족하는 경우는 전결처

4) 大出·전계주(3) 496쪽, 坂野惠三 [전결처분] 高部正男編[最新地方自治講座6 執行機關] 251쪽·255쪽(ぎょうせい、2003).

분에 의한다고 하는 처리에 의해야만 할 것이다. 즉 본예산에 관한 전결처분에 대해서 잠정예산에 관한 전결처분을 우선하지 않으면 안 되는 것이다.

셋째, 잠정예산이라고 하더라도, 바로 전결처분이 가능하지 않다. 의회가 개회중이라면, 장은 잠정예산이 불가피하게 됐을 때에는 즉시 의회에 부의하는 것이 가능하다. 문제는 본예산의 심의가 계속되는 한, 장으로서 무기력함을 보여서는 안 되는 것이어서 기한에 맞추어 잠정예산을 의회에 제출하기 어렵다. 본예산의 년도 내에 성립을 전망할 수 없게 됐다는 것을 받아들여 비로소 잠정예산을 제출하는 것이 된다. 그리고 잠정예산에 대해서도 심의가 계속되는 한 전결처분에 부치는 것은 불가능하다. 또한 의회가 잠정예산을 부결한 경우도, 그것만을 이유로 전결처분에 의한다는 것은 불가능하다. 결국 의회의 회기종료에 의해, 「의회를 소집할 틈이 없는 경우」에 해당하는 것으로서 전결처분에 의하는 수밖에 없다.

입법정책으로서 년도의 개시에 맞추기 위한 잠정예산에 대해서는 의회가 심의 계속 중이더라도, 또한 의회가 부결된 경우에도 전결처분에 부치는 것이 가능하다는 것을 명백히 해야만 할 것이다.

또한 자치령 제2조는 보통 지방공공단체의 설치의 경우에, 장 직무집행자에게 예산이 결의를 거쳐 성립하기까지 사이에 필요한 수지에 맞는 잠정예산을 조제하여 집행하는 권한을 부여하고 있다. 전결처분 절차의 필요여부 등 검토를 요하는 점이 있지만 파고들지 않겠다.

보정예산은 이미 정해진 예산에 추가하거나 그 밖의 변경을 가하는 예산이다(자치법 제218조 제1항). 이 경우 이미 정해진 예산은 본예산이거나 잠정예산일 수 있다. 보정예산 자체에 대해서는 문제가 없지만, 다른 제도 등과의 관계에서 약간 주의해야만 하는 점이 있다.

첫째는, 예산비사용과 보정예산과의 관계이다. 예비비가 용도가 특정되지 않은 재원확보라고 한다면, 소액의 경비를 별도로 하고 의회

개회 중에 생긴 지출의 필요에는 보정예산에 의한 대처를 우선해야만 한다는 사고방식이 있을 수 있다.<sup>5)</sup> 보정예산이라 하더라도 장만이 제출권이 있어, 장이 적절한 행동을 취할 것을 기대하는 수밖에 없다. 따라서 국가의 경우, 예비비의 지출에 대해서 사후에 국회의 승낙을 구하는 절차를 필요로 하지만(헌법 제87조 제2항) 지방자치단체의 예비비 지출에 대해서는 이와 같은 절차가 요구되지 않고, 의회심의의 경우도 협소해져 있다. 그것만으로 의회개회중은 신중한 운용이 전망된다.<sup>6)</sup>

둘째, 연도말에 걸쳐 세입세출의 최종적인 조정(특별교부세의 수용을 포함)을 행하기 위한 보정예산은 일정상의 관계로 전결처분으로 처리하는 경우가 많다.

#### (4) 자치법과 예산집행

의회의 의결을 거쳐 예산이 성립된 후의 자치법에 의한 절차는 ① 의장에서 장으로 송부(제219조 제1항), ②지사에서 총무대신으로, 시정촌(市町村) 장에서 지사로 각 보고와 주민에게 요령을 공표(제219조 제2항)를 거친 후, 예산집행의 단계가 된다. 「요령」의 공표라는 조문에서는, 조례의 「공포」와는 다른 절차로서 법률의 규정이 된다고 이해하는 것이 자연스럽다.

다음으로 예산집행이 되지만, 예산집행을 위해서는 「정령에서 정하는 기준에 좇아서 예산집행에 관한 절차를 규정해」 둘 필요가 있다(제220조 제1항).

5) 국가의 예비비사용의 경우에 대해서는, 碓井光明 [財政法上の豫備費に關する立法政策] 金子宏 先生 古稀祝賀[公法學の法と政策(下卷)] 569쪽. 594쪽(有斐閣, 2000)을 참조.

6) 佐々木克樹 [豫備費, 彈力條項及び豫算の流用] 瀧野欣弥[新地方自治法講座8 財務(1)] 259쪽, 270쪽(ぎょうせい, 1996)은, [실제의 운용에 해당하는, 보정예산의 제출이 기술적으로 맞지 않는 등 실제 어쩔 수 없는 것에 한해서 행하는 것이 필요할 것이다]고 서술하고 있다(同[豫備費, 彈力條項及び豫算の流用] 瀧野欣弥 [最新地方自治法講座7 財務(1)] 302쪽. 311쪽(2003)도 같다).

또한 지방공영기업의 예산집행권한은, 공영기업관리자에 속한다(지방공영기업법 제8조 제1항, 제2항8호, 11호 등).

## 2.2 동일년도내 채무부담·지출원칙의 예외를 인정하는 제도

전술한 계속비, 이월명허비 및 채무부담행위라는 「동일년도내 채무부담·지출원칙」의 예외를 이루는 제도는 동원칙 자체의 문제를 부각시키는 동시에 예외로 하지 않으면 안되는 이유를 명확히 할 단서가 될 것이다. 이하에서 간단히 살펴보고자 한다.

### (1) 계속비

계속비는 이행에 수년도를 필요로 하는 경비로서, 「예산에 정한 범위 내, 그 경비의 총액 및 연할액을 정해, 수년도에 걸쳐 지출하는 것이 가능한」 것이다(자치법 제212조). 계속비는 수년에 걸쳐 지출할 권한을 준 동시에 채무를 부담 하는 것도 가능하다. 국가의 계속비에 대해서 채무부담에 대한 수권에 그치고, 연할액 지출의 수권은 어디까지나 각 년도의 세출예산에 의한다고 하는 견해가 있지만,<sup>7)</sup> 「여러해에 걸쳐 지출하는 것이 가능하다」는 문언에 반한다고 생각된다. 적어도 장은 세출을 할 권한을 받았음을 전제로, 이를 조직한 예산안을 제출하는 의무가 있다고 해야 할 것이다. 다만, 재정법 제14조 제2절 제4항에 의해, 후년도의 예산심의에 있어, 당해 계속비에 대해 재심의하고, 지출수권의 내용을 변경하는 것을 방해당하지 않는다고 해석해야만 할 것이다.<sup>8)</sup> 그를 위해 장은 의결을 거친 계속비(총액 및 연할액

7) 甲斐素直 [豫算・財政監督の法構造] 79쪽이하 (信山社, 2001). 자치체의 계속비에 대해서, 동취지의 견해로서, 官元義雄編著 [豫算] 87쪽(第一法規, 1988).

8) 金丸三郎 [逐條精義地方自治法] 722쪽(政經書院, 1954), 成田頼明 외편[註釋 地方自治法(全訂)] 3944쪽 (碓井光明) (第一法規, 加除式).

모두를 포함. 이하도 같음)에 대해서 다음 년도에 그 수정과 그에 맞춘 세출예산을 내용으로 하는 예산안을 제안하는 것이 가능하다. 계속비수정과 일치한 세출예산의 제안에 대한 심의가 이루어지는 게 된다.

문제는 장이 계속비의 연할액을 계상한 예산안을 제출한 때에 의회가 그것을 삭감할 수 있는지 여부이다.

삭감부정설의 논거는 다음과 같다. 계속비도 「예산」의 내용인 이상, 자치법 제211조 제1항의 예산제안권의 규정에 의해, 의회에 제안할 수 있는 권한이 장에게 전속한다고 해석하는 것이 자연스럽다. 다음 년도에 있어 다시금 심의를 방해하지 않는다는 취지가 계속비 자체라고 한다면, 계속비의 수정제안이 이루어지지 않았음에도, 의회가 계속비를 수정하는 것은 장의 제안권을 침해한다고 말해도 어쩔 수가 없을 것이다. 따라서 의회가 세출예산의 삭제에 의해서 계속비의 집행을 저지하는 것은 상정되지 않았다고 해야 할 것이다. 계속비의 수정이 이루어지지 않은 이상, 연할액은 의무비라 할 수 있을 것이다. 그 경우 장은 재의에 대해서, 또 삭감된 경우는 원안집행을 행하는 것이 가능하다고 하는 해석도 있을 수 있다(후술의 5.1 참조).

이에 반해, 계속비에 의한 세출이라고 하여, 제안된 당해년도 세출예산에 대해서 의회의 수정권이 행사될 수 있는 것에 예외를 인정해야만 하는 것은 아니고, 그 전제로서 전년도 이전에 의결된 계속비의 수정에도 미치는 것은 당연하다고 하는 견해도 있을 수 있다.

삭감부정설이 계속비의 수정제안권을 중시하는 것에 반해, 삭감긍정설은 의회에 의한 예산수정권을 중시한다. 어느 설에 의하더라도, 계속비와 세출예산과의 수미일관성을 확보할 의무를 부담하고 있다(세출예산만의 감액에 의해 연할액의 집행을 저지하는 것은 허용되지 않는다)고 보아야 한다.<sup>9)</sup> 그리고 더욱 중시해야만 하는 것은 계속비에 기초한 채무부담이 행해져 당해년도의 지출이 의무 지어진 경우까지,

9) 松本英昭 [新版逐條地方自治法 (第2次 改訂版)] 663쪽 (學陽書房, 2004).

연할액의 지출의 수권을 삭감 수정해서는 안 된다는 것이다.

## (2) 이월명허비

이월명허비란 「세입세출예산의 경비 가운데 그 성질상 또는 예산 성립 후의 사유에 근거하여 년도 이내에 그 지출이 끝나지 않는다고 예상되는 것에 대해, 예산의 정한 범위에 의해 다음 년도에 이월하여 사용하는 것이 가능한」 것이다(자치법 제213조 제1항). 다음 년도도 포함한 2년 내의 지출수권을 행하는 것이다. 다만, 채무부담에 대해서는 처음 년도에 행해진 것을 수권하는 것에 머물고, 다음 년도의 채무부담을 수권하는 것은 아니다.

## (3) 채무부담행위

세출예산의 금액, 계속비의 총액 또는 이월명허비 금액의 범위 내에서 다른 특별한 수권 없이 채무를 부담하는 것이 가능하지만, 그 이외의 채무를 부담하는 것은 예산에 있어 「채무부담행위」로서 정해져 있어야 된다(자치법 제214조). 채무부담행위의 대상이 되는 채무는 지출을 수반한 것에 한하지 않지만, 지출을 수반한 것에 관해서는 채무부담년도와 지출년도가 달라지는 것을 허용하는 것이다. 국가의 채무부담행위에 관해서는, 그것에 의해 지출해야만 하는 년도에 대해서 5년 이내라는 제한이 있지만(재정법 제15조 제3항. 다만, PFI의 선정사업에 관한 지출은 30년 이내이다(소위PFI법11항)), 지방자치단체의 채무부담행위에 관해서는 그 제한이 없다. 또한 국가에 있어서는 「재해복구 그 기타 긴급의 필요가 있는 경우」에, 국회의 의결을 거친 금액의 범위 내에 있어 채무부담행위(응급국고채무부담행위)가 허용된다(재정법 제15조 제2항). 이것은 「비특정의결에 의한 국고채무부담행위」<sup>10)</sup>

10) 小村武 [三訂版 豫算と財政法] 203쪽(新日本法規, 2002).



로서, 채무부담행위의 「예산비관(版)」라고 해야만 할 것이다. 지방자치단체에 관해서는 이에 상당하는 채무부담행위를 인정하는 규정이 보이지 않는다. 따라서 「예비비」도 동일년도 내 채무부담·지출원칙의 예위를 인정하는 것은 아니므로, 그것에 의해 대처하는 것은 곤란하다. 아마도, 채무부담행위만을 긴급하게 행하지 않으면 안 되는 사태에 대해서는, 「예산」에 대해서 전결처분을 활용할 수 있으므로, 일부러 응급채무부담행위를 따로 인정할 필요는 없다고 하는 견해를 취할 수 있을 것이다.

### 3. 「예산」의 규범적 성질

#### 3.1 세입세출예산의 성질

세입세출예산에는 일절의 수입 및 지출이 편입되지만(자치법 제210조), 일절의 수입은 세입예산에, 일절의 지출은 세출예산에 짜여져 있다(총계예산주의). 다만, 일반회계는 1개의 세입세출예산이지만, 특별회계에 있어서는 1특별회계 마다 1개의 세입세출예산이 있어, 복수의 특별회계를 설치하는 경우는 복수의 세입세출예산이 존재하는 것이 된다.

세입예산의 구속력에 관해서는 명시적인 규범이 존재하지 않는다. 이에 반해 세출예산에 관해서는 몇 가지의 명시적 또는 묵시적인 규범적 구속력이 있다. 세출예산은 무엇보다도 먼저 지출을 수권하는 규범이다(지출수권). 이것을 나누어 설명하면 다음과 같다.

첫째, 세출예산에 관해서는 당해 년도의 지출 금액의 한도를 설정하는 효력이 있다. 금액의 한도가 있음으로 인해 예산초과(및 예산 외)의 지출에 대비한 예비비가 준비되는 것이다(자치법 제217조 제1항). 세입예산에 관해서는 이와 같은 의미의(그것을 넘는 세입을 금지한다) 금액한도가 설정된다고는 이해되지 않는다. 예를 들면, 세입예산에 계

상한 조세수입을 넘는 수입을 실현하는데, 일부러 예산보정을 요구하지는 않는다.

또한, 지출금액의 한도를 설정하는 규범은 「특별회계 가운데 그 사업의 경비를 주로 하고 당해 사업의 경영에 수반되는 수입을 가지고 충당하는 것으로 조례에서 정하는 것」에 대해서는, 업무량의 증가에 수반한 업무를 위해 직접 필요한 경비의 부족에 반해, 업무량의 증가에 의해 증가하는 수입에 상당하는 금액을 당해 경비(직원의 급료를 제하고)에 충당하는 것이 가능하다(자치법 제218조 제3항, 자치령 제149조)고 하는 「탄력조항」에 의한 수정이 받아들여져 있다.

둘째, 세출예산은 그 목적 즉 용도에 좇은 관항에 구분된(자치법 제216조), 관항 사이에는 유용금지원칙이 있고, 관항에 의해 용도가 특정된다(자치법 제220조 제2항). 다만, 각항 경비의 금액에 대해서는 「예산이 정한 범위에 의해」 유용하는 것이 가능하다. 또한, 예비비의 규정에 있는 「예산외의 지출」(자치법 제217조 제1항)은 관항에 정해져 있지 않는 용도에 충당하는 지출을 의미한다.

세출예산에 정한 목적인 관·항의 개개의 의미에 대해서 해석을 요구하는 경우가 있지만, 지출의 목적을 가장하여 예산에 계상되어 있는 관·항처럼 보이기 위한 지출은 가장 악질적인 행위로서 위법한 것임은 말할 것도 없다.<sup>11)</sup>

셋째, 세출예산의 경비금액은 이월명허비의 금액을 제외한 외에는, 다음 년도에 걸쳐 사용할 수 없는 것이 원칙으로 되어 있다(자치법 제220조 제3항). 이것을 「이월사용금지원칙」이라고 부를 수 있다. 사용 가능한 년도가 당해 회계년도에 특정되게 된다. 다만, 그것에 대해서도 예외로서 사고이월이 인정된다. 즉, 「세출예산의 경비 금액 가운데, 년도 내에 지출 부담행위를 하고, 피하기 힘든 사고를 위한 년도

11) 직원에게 지급하는 상여를 [보조금]이라고 가장한 예로서, 교토지판 소화60. 6. 3 (행집36권 6호 789쪽)이 있다.

내의 지출을 끝내지 못한 것(당해 지출부담행위에 관한 공사 그 기타 사업의 수행상의 필요에 기초한, 이것에 관련한 지출을 요구하는 경비 금액을 포함한다.)」에 대해서는 다음년도에 이월하여 사용하는 것이 가능하다(동조단서).

이상과 같은 구조에서 세출예산은 지출의 목적·금액의 한도·시기를 정한 규범이라고 할 수 있다. 이에 반해 전술한 것과 같이 세입예산은 금액의 한도를 설정하는 효력은 없다. 수입을 어느 정도로 세입과목에 포함시킬 것인가, 어느 시기에 포함시킬 것인가는, 세입예산의 정해진 부분은 없고, 세입예산의 구분(자치법 제216조) 및 세입의 회계연도 소속구분(자치령 제142조)에 따라 결정된다.

더욱이 「세입세출예산」으로서 일괄적으로 의결하는 제도에 있어, 세입예산에 관해서, 세출예산과 연동하는 효력을 인정하는 견해도 있을 수 있다고 생각된다. 즉 세입예산에 계상된 금액(「항」을 단위로 하는 금액)을 한도로서 세출에 충당할 수 있는 것으로서, 그것을 초과한 세입이 실현됐다고 하여, 그 부분까지도 세출에 충당하는 것은 불가능하다는 해석이 있을 수 있다. 예를 들면, 「사업세」나 「지방소비세」는 도도부현의 세입과목에 있어 「항」이지만, 어느 현의 사업세수입이 예산액에 비교해서 대폭적으로 감소하고, 대신 지방소비세수입이 예산액을 초과한 경우에, 그 초과분으로 세출을 조달할 수는 없다고 하는 견해이다. 세입예산이 「세출을 전제로 한 세입의 합의」라고 한다면, 이와 같은 해석이 성립할 여지도 충분하다.

하지만, 세출에 관해서, 목·절은 「집행과목」으로, 본래 유용금지가 미치는 것은 아니지만, 의회의 예산심의의 경위에 비추어서 유용할 수 없다고 한 경우를 인정한 재판례가 등장했다. 동경지판 평성 14. 8. 30.(판례지방자치 254호 28쪽 <참고>) 및 그 항소심 : 동경고판 평성 15. 12. 10(판례시보 1849호 37쪽)이다. 사실관계는 다음과 같다.

시장이 병원유치관련예산으로서 체육관 해체 공사비 등을 계상한 당초 예산안(구 소학교 체육관을 해체하고, 그 부지를 포함한 토지를 유치병원의 부지로서 임대하는 목적의 예산안)을 의회에 제출한때, 의회가 이것을 삭제하는 수정을 가했고, 시장은 후에 임시 시의회를 소집하여, 병원유치관련 예산을 중심으로 하는 보정예산을 제출했지만 의회는 이것을 부결했다. 그 직후 예산을 유용하여 보정예산에서 예정하던 세출을 집행했다. 체육관 해체 공사비부분은 목 「재산관리비」의 절 「청부공사비」의 불용액에서 유용한 것이었다.

향소심판결은 의회에 예산수정권을 부여하고, 그 실효성을 담보하기 위해 예비비를 의회가 부결한 비용 용도에 충당하는 것을 금지하는 자치법서 의회에 의한 예산통제제도에 비추보면, 「보통 지방공공단체의 집행기관이 예산유용의 방법을 이용하여, 보통지방공공단체의 경비, 의회가 당해 사업의 실시를 부정하여 예산안에서 전액 삭제한 사업의 비용용도에 충당하는 것은 의회의 예산수정권을 유명무실화하고 의회에 의한 예산통제를 정한 지방자치법의 취지를 실질적으로 몰각하는 것으로, 그와 같은 비용용도에 충당하는 것을 목적으로 하는 예산집행은, 예산집행권의 일탈·남용으로서 위법하다고 해야만 한다」로서, 목절 간에 걸친 유용에 대해서는 상응의 재량권이 인정된다고 하여도, 의회가 당해 사업의 실시를 부정하여 예산안에서 전액 삭감한 사업의 비용용도에 충당한 것을 목적으로 하는 예산의 유용은 위법하다고 하였다.

이 판결이 나타내는 것은 의회의 예산심의권의 의미를 무의미화 시키는 예산집행을 허용되지 않는 것으로, 기본적으로 지지 가능한 견해이다.<sup>12)</sup>

12) 목절에 상계되지 않고, 일부러 목절간의 유용을 은닉하는 행위가 예산의결제도의 취지를 몰각하는 것이라 한 岐阜지판 소화59. 4. 25. (판례타임즈 534호 206쪽), 및 의회의 예산심의에 있어서 허위의 설명을 하여 지출한 것을 위법이라고 한 교토지판 소화59. 9. 18. (행집35권 9호 1366쪽)도, 이 범주에 넣을 수 있는 것이 가능할 것인가.

세출에 대해서 사전에 세출예산에 의한 수권이 이루어지지 않으면 안 된다는 의미에 있어 「사전의결원칙」이 채용되어 있다. 세출시점에서 예산에 기초하지 않은 경우, 연도 경과 후에 보정예산에 의한 하자의 치유가 인정되지 않는 것은 물론(松山地判 소화48. 3. 29. 행집24권 3호 290쪽), 동일 년도내의 보정예산에 의해서도 치유될 수 없는 것이 재판례이다(水戸地判 소화48. 8. 23. 행집24권8·9호 828쪽, 동경고판 소화52. 8. 9.행집 28권 8호 823쪽). 다만, 지출부담행위의 경우 예산에 기초하지 않았다는 위법은 지출시에 예산이 성립되어 있다면 치유될 수 있다고 하는 재판례가 있다(大阪地判 소화57. 4. 21. 행집33권 4호 824항, 大阪高判 소화58. 6. 29. 행집34권 6호 1106항). 결국 어느 정도 관계에서 위법성을 문제로 할 것인가에 달려 있다고 할 수 있을 것이다. 장 등의 손해배상책임과의 관계에 있어서는, 지출 시에 예산이 성립되어 있다면, 지출부담 행위 당시의 위법을 문제로 할 필요가 없다고 할 수 있어 하자의 치유를 인정한다고 할 것이다.

### 3.2 계속비·이월명허비·채무부담행위의 성질

계속비, 이월명허비는 「세출예산의 원칙」의 예외를 이룬다. 문제는 「세출예산의 원칙」을 어떠한 것으로 인식할 것인가에 있다.

계속비에 대해서 보면, 수년에 걸친 지출을 수권하는 것으로 「복수년도에 걸친 지출의 수권」에 주요한 의미가 있다(다음 해보다도 긴 년도에 걸친 것이 가능하다는 점에 있어 이월명허비와 다르다). 그리고 매회계년도의 년할액에 관한 세출예산의 경비 금액 가운데 그 년도 내에 지출을 끝내지 못한 것으로는 계속년도의 끝날 때까지 체차 이월하여 사용하는 것이 가능하다(자치령 제145조 제1항). 지출의 수권은 당해 년도 만에 있다고 하는 「이월금지」를 세출예산의 원칙에 있다고 하면, 계속비는 그 예외를 이루는 것이다. 계속비는 동시에 복

수년도에 걸친 채무부담(채무부담은 초년도에 전액에 대해서 행해도 좋고, 2년도 이후에 행해져도 좋다)을 수권하는 것이다. 요약하면 계속비는 채무부담과 지출의 쌍방에게 복수년도에 걸쳐 실행하는 것을 허용하는 것으로 연할액의 전도함을 허용하지 않는 점을 없애는 것은 계속비의 기간 내의 「년도의 벽」을 깨뜨리는 것이다. 국가의 계속비에 기초한 지출에는 당해 년도 이후 5년도 이내라고 하는 제한이 있지만(재정법 제14조의 2 제2항), 지방자치단체의 계속비에 관해서는 그와 같은 제한이 없다.

하지만 자치법 제208조 제2항에 정한 「각 회계년도에 걸친 세출은, 그 년도의 세입을 가지고, 그것에 충당하지 않으면 안 된다」는 것을, 그 조문의 표제에 따라 「회계년도 독립의 원칙」이라고 정의한다고 하면, 계속비는 재원을 이월하는 점에 있어서만 「회계년도 독립의 원칙」의 예외를 이루는 것이다.

이월명허비에 관해서는 다음년도에 걸쳐 사용을 미리 허용하는 것으로, 당해년도의 재원을 이월하여 사용된다. 따라서 당해년도에 걸친 재원부족에 대처하기 위한 사업의 다음년도에 연기하려고 하는 듯한 때에 활용하는 것은 예정되어 있지 않다.<sup>13)</sup> 세출예산의 사용(지출)의 「기간」이 2년에 미치는 것, 게다가 초년도의 세입을 충당하는 점에 있어, 회계년도 독립의 원칙의 예외라고 보는 것이 가능하다. 하지만 재원이 이월이 되는 것으로 재정운영의 건전성이 훼손되어지는 것은 아니다. 그렇다고 한다면, 원래부터 「회계년도 독립의 원칙」은 어떠한 목적으로 채용되어 있는가가 문제가 된다. 이점은 절을 바꾸어 검토하는 것으로 한다.

세출예산, 이월명허비, 계속비의 총액의 범위 내에 있어서는 그것들이 동시에 채무부담을 수권하는 것이지만, 이것들 이외에 채무의 부담만을 수권하는 것은 「채무부담행위」로서 「예산」에 정해놓아야 된다

13) 松本・전계주(9) 665쪽.



(자치법 제214조). 그 해에 끝낼 수 없는 공사 등의 발주 등을 가능하게 하기 위한 「제로견적」 등의 명칭의 채무부담은 다음 년도 세출예산에 관한 발주 등을 전도하여 실시하는 것이지만, 다음 년도 세출예산으로 계상하는 것과 별도로 당해 년도에 「채무부담행위」로서 「예산」으로 결의하지 않으면 안 되는 것이다. 다음 년도 세출예산 등의 편성이 내부적으로 고정되는 단계에서 전결처분에 의해 처리하는 것이 많은 것 같으나, 매년도 항상적으로 전결처분을 이용하는 것의 당부에 대해서는 검토가 필요할 것이다.

채무보증이나 「손실보상의 보증」은 채무부담행위로서 행해진다. 채무부담행위는 채무의 부담만을 수권하는 것이므로, 지출을 행하는 년도의 세출예산에 있어서 지출을 수권하여야 한다. 채무보증이나 「손실보상의 보증」에 의해 부담하는 의무를 실제로 이행하지 않으면 안 되는 경우는 그 지출을 수권하는 세출예산에 기초하여야 한다. 이것들은 「우발채무」라고 부를 수 있는 채무로, 언제 실제 이행을 청구당할지 예측할 수 없는 것만으로 돌연 지방자치단체의 재정을 악화시킬 위험성을 가지고 있다. 따라서 우발채무에 대해서는 그 억제를 힘쓰는 것과 동시에 항상 점검하여 대응에 필요한 재원대책도 강구하여야 된다.

같은 장기에 걸친 채무부담행위라 하더라도, PFI 사업계약이나 에스코 사업계약(공공시설의 유지 관리를 민간사업자가 도급받아 맡는, 전기 소비를 삭감한 부분을 사업자의 이익으로 하는 계약)에 있어서는 지방자치단체는 큰 리스크를 부담하지 않고 장기에 걸쳐 채무부담에 의한 메리트를 향수할 수 있다.

채무부담행위는 예산에 계상한 년도에 행해지지 않으면 안 되는 것인가, 아니면 다음 년도에 행하는 것도 허용되는 것인가, 즉 채무부담행위의 실행년도의 제약을 어떻게 생각할 것인가 하는 문제가 있다.

국고채무부담행위에 관해서는 재정법 제26조가 「사항마다, 그 필요한 이유를 명확히 하고, 한편 행위를 이룬 년도 및 채무부담의 한도액을 명확히 하고, 또 필요에 따른 행위에 기초한 지출을 해야만 하는 년도·년한 또는 년할액을 표시해야 된다」고 정해져 있다. 따라서 「행위를 행한 년도」는, 당해 년도에 한하지 않고, 다음 년도 이후의 년도에도 좋다고 하는 해석이 가능하다. 다만, 지출해야만 하는 연한은 당해회계년도 이후 5년 이내에 행해져야 한다는 것으로 국고 채무부담행위도 소급하여 그 제약을 받을 수 있다는 것은 말할 것도 없다. 이것에 반해 자치법에는 이것들에 대응하는 규정이 있지 않다. 따라서 채무부담행위의 실행은 당해 년도에 한해야 한다고 하는 해석이 될 수밖에 없다고 생각한다.<sup>14)</sup> 또 국가와 달리 채무부담행위에 의해 지출해야만 하는 연한의 제약은 없게 된다.

채무부담행위와 장기계속계약(자치법 제234조의 3)과의 관계를 어떻게 이해할 것인지 대해서는, 해석이 나누어질 여지가 있다. 먼저, 장기계속계약에 대해서도 채무부담행위로서 정하는 것을 요하는가 라는 문제가 있다. 제234조의 3이 「제214조의 규정에도 불구하고」라고 정해져 있으므로, 장기계속계약에 해당할 경우는 채무부담행위의 절차를 요하지 않는다고 해석해도 좋다.<sup>15)</sup> 다음으로 다음 년도 이후에 걸친 계약은 제234조의 3에 해당되는 계약에 한정되는 것인가, 그렇지 않으면 채무부담행위로서 정한다면, 이것들 이외의 계약의 체결도 허용되는 것인가가 문제된다. 장기계속계약제도의 취지가 채무부담행위로서 절차를 별개로 하는 것을 요구하지 않는 점에 의미가 있고<sup>16)</sup>,

14) 失野浩一郎 編著 [新・地方財務150講] 42쪽 이하 (東京法令出版, 2000). 국고채무부담행위에 관해서도, 예전에는 차년도 이후도 긍정하는 견해가 있었지만(平井平治 [改正豫算決算制度要論] 150쪽(대장재무협회, 1950), 현재는, 부정설이 통용되고 있다(小林・전계주(10) 198쪽).

15) 松本・전계주(9) 808쪽.

16) 松本・전계주(9) 808쪽. 自治体契約研究會編著 [詳解地方公共團體の契約] 331쪽 (ぎょうせい, 2003).

채무부담행위로서의 절차에 의한 장기에 걸친 계약을 금하는 취지를 가지는 것은 아니라고 해석하는 것이 가능할 것이다. 장기계속계약에 있어서는 그 계약의 체결 자체에 의회가 관여하는 것은 아니지만, 「각 년도에 있어 이것들의 경비의 예산범위 내에 그 급부를 받아들여야 된다」고 하고(자치법 제234조의3 후단), 각 년도의 급부에 대해서는 세출예산에 의한 수권이 있어야 비로소 지출이 가능하다. 이에 반해 채무부담행위에 의한 계약은 계약의 체결 자체에 대해서 의회의 승낙을 부여한 것이므로 「의무비」로서 위치되어 지고<sup>17)</sup>, 각 년도의 세출 예산에 당해 계약에 기초한 지출을 계상하는 것에 대해 의회가 거절하는 것은 허용되지 않게 된다.

### 3.3 지방채 · 일시차입금

지방채나 일시차입금도 채무부담행위의 성질을 가지나 지방채에 관해서는 자치법 제230조가 「별도의 법률로 정하는 경우에 있어, 예산의 정한 범위에 따라, 지방채를 발행하는 것이 가능하다」고 하고(제1항), 「기채의 목적, 한도액, 기채의 방법, 이율 및 상환의 방법」을 「예산」으로 정하여야 된다(제2항)고 하고 있는 것에 대응하여, 「예산」의 내용에 「지방채」가 포함되어 있다(자치법 제215조 5호). 또, 일시차입금에 대해서도 자치법 제235조의3 제2항이 「일시차입금의 최고액은, 예산에서 그것을 정하지 않으면 안 된다」고 정하고 있는 것을 받아들여, 「예산」에 「일시차입금」이 포함되어 있다(자치법 제215조 6호). 이

17) 松本·전계주(9) 809쪽. 지방자치단체계약연구회 편저·전계주(16) 331쪽. 장기계속계약에는, [부동산을 빌리는 계약]도 포함되지만, 지방자치단체가 사인에 대해서 매년 정기에 정액의 토지 임차료를 25년간 지불한 경우에, 동인으로부터 무상으로 동토지를 양수받는 계약에 대해서는, 채무부담행위로서 의회의 결의를 거칠 필요가 있게된다(소화39.11.30. 자치행 제136호 행정과장회답). 다른 한편, 정액으로 특정기간 부동산을 임차하는 계약에 있어서도, 계약조항에 다음 년도 이후에 세입세출예산의 감액 또는 삭제가 있는 경우는 계약을 해제하는 취지의 조건을 붙인 경우는, 채무부담행위로 하는 필요는 없다고 여겨진다(소화40.9.1. 자치행 제108호).

것들의 예산에 정해진 사정, 예를 들면 한도액이 지방채의 기채나 일시차입을 구속하는 규범이 됨은 말할 것도 없다.

그런데 「예산」에 의해 정해진 이상, 지방채나 일시차입금도 그 년도에 한정되는 것이다(년도내 발행원칙). 국가에 있어서 건전재정주의의 원칙을 깬 특례 공채에 관해서 각 특례공채의 근거법이 그 발행을 다음 년도의 6월 30일까지 허용하는 취지를 정하고 있는 것(출납정리기간 내 발행의 허용)과 대조적이다. 그것은 5월말일까지 세수동향을 감안하여 공채 발행을 가능한 억제하도록 조정하는 것을 가능하게 하기 위한 탄력적 조치다.<sup>18)</sup> 지방자치단체의 경우, 원칙적으로 기채는 각 사업과 결부시키고 있어, 년도 내 발행에 지장을 주진 않지만, 임시재정대책채 같은 일반의 재원대책목적의 기채는 년도 말의 상황을 확인하여 최종으로 기채액을 결정하는 구조도 검토할만 하다. 오늘날 지방재정은 특별지방교부설도 포함하여, 총무성이 전체를 보고 조정하는 사고방식에서 운영되고 있고 지방자치단체의 자주판단을 행하지 않더라도 좋은 상황에 있을지도 모른다.

그러면 전술과 같은 년도 내 발행원칙에 대해서 일절 예외가 인정되지 않는 것일까. 먼저 운용상 이월명허비의 재원이라고 하는 지방채에 관해서는 이월명허비의 이월함과 병행해서 행해지는 재원 이월로서 허가를 받은 지방채의 기채도 다음 년도에 돌리는 것이 가능하도록 되어 있다(미수입 특정재원의 이월).<sup>19)</sup> 정리하면 다음 년도에 관해 다시금 지방채의 허가, 예산에 있어 정함을 요구하지 않는다고 하

18) 小林·전계주(10) 114쪽.

19) 昭和40. 2. 18.통지. 失野편저·전계주(14)37쪽. 미수입특정재원에는, 보조지령인 보조금, 부담도 포함된다. 또, 특정의 사업에 대해서 다음 년도에 걸쳐지는 것은, 국가와의 관계에 있어 사업계획의 변경을 요하는 경우가 있고, 이월 절차가 일정하지 않게 되고, 결과적으로 기채를 다음 해에 돌리는 것도 가능하지 않은 경우가 있을 수 있다. 최고재판평성15.7.11.(판례시보 1839호 91쪽)이, 반드시 새로운 기채절차에 의하지 않으면 안되는 것인가와 같이 서술하고 있는 점은, 본문에 서술한 운용이 허용되지 않는 취지를 서술한 것인지 불명확하다. 동판결에 대해서는, 碓井光明 [判例解説] 法令解説資料總攬262호 92쪽(2003)을 참조.

는 취급이다. 이것은 계속비의 체차이월의 경우도 같다. 또한 이와 같은 사태에 대해서 당해년도의 지방채에 관한 예산의 의결에 있어서, 경비의 이월의 경우에 다음 연도 이후에 기채할 수 있는 취지를 명확히 해두는 것인지, 다음 연도 이후의 예산 자체 안에서, 전 년도에 기채할 수 없었던 금액에 대해서 기채할 수 있는 취지를 명확히 해 두 것이 적당하다는 견해가 있다.<sup>20)</sup> 그편이 적절한 처리라고 해야 할 것이다.

일시차입금에 대해서는 원래 「그 회계년도의 세입을 가지고 상환하지 않으면 안 된다」는 것이므로(자치법 제235조의 3 제3항), 다음 연도로 이월을 상정하는 것을 가능하지 않다. 다만, 「그 회계년도의 세입」과는, 년도내의 3월 31일까지의 수납된 세입뿐만 아니라, 3월 31일까지의 세입의 조정이 이뤄진다면, 5월 31일의 출납폐쇄일까지 수납된 분을 포함한다.<sup>21)</sup>

### 3.4 세출예산의 각항의 경비의 금액의 유용

세출예산의 경비의 금액은 그 집행에 있어 각 관의 사이 또는 각항의 사이에 있어 서로 간 유용이 불가능한 원칙(유용금지원칙)이 채용되고 있지만(자치법 제220조 제2항 본문), 그것을 엄격하게 관철하면 탄력적인 대응이 불가능하게 되어, 세출예산의 각항의 경비의 금액에 대해서는 「예산의 집행상 필요가 있는 경우에 한해, 예산의 정

20) 石原信雄 외 [地方財政制度] 521항·522항 (第一法規, 1973).

21) 松本·전계주(9) 820항. 동서의 지적에 의하면, 원래는 전년도에 일시차입금을 다음 연도의 일시차입금에 의해 상환하고, 그것을 매년도 반복하여, 지방채의 실질을 가지는 듯한 운용이 보였다고 한다. 물론 허용되지 않은 조치이다. 지방자치단체는 아니지만, 현재, 이것과 같은 것이 [교부설 및 양여세배부금특별회계]에 걸쳐 세입금에 관하여 보여진다. 이것은, 1년내에 상환한다면 되기 때문에, 매년 상환하여 갚는 것이 가능하다는 것이고(동특별회계법 5조), 이 차입금의 금액이 매년 눈덩이처럼 불었다. 確井光明 [健全財政主義と地方財政] 地方財政 39권 9호 4항·7항 이하(2000)을 참조.

한 범위에 의해, 그것을 유용하는 것이 가능하다」고 하게 된다(동향 단서). 이것을 받아들여 「세출예산의 각항의 경비의 금액의 유용」이 「예산」사항으로 게시되어져 있다(자치법 제215조 7호). 유용의 범위가 미리 예산으로 한정된 것에 의미가 있다. 주로 인건비가 대상이 된다고 설명되고 있지만<sup>22)</sup>, 그 이외의 것에도 필요가 인정된다면 유용을 인정해도 좋다. 그 의미에서, 어느 정도의 경비를 대상으로 하는 것은 각 지방자치단체의 재량판단에 맡겨져 있다고 할 수 있다.<sup>23)</sup> 다만, 세출예산제도의 존재 취지를 몰각하는 듯한 유용을 인정하는 것은 아무리 사전에 「예산」에 정해졌다고 해도 허용해서는 안 될 것이다.

### 3.5 예비비

자치법은, 「예산외의 지출 또는 예산 초과지출에 충당하기 위해, 세입세출예산의 예비비를 계상하지 않으면 안 된다」고 하고 있다(제 217조 제1항 본문. 동 단서에 의해, 특별회계에 있어서는 예비비를 상계하지 않는 것이 가능하다). 이것은 어디까지나 신중한 예측 작업에 의해 예산을 편성해도, 실제 예기하지 않은 사항이나 예기하지 못한 예산초과의 지출의 필요가 발생하는 경우가 있다는 것, 그때마다 보정예산의 절차에 의하는 것은 곤란하다는 것에 비추어 탄력적인 대처가 가능한 구조를 준비한 것이다. 국가의 경우도 예비비제도<sup>24)</sup>가 있고(헌법 제87조, 재정법 제24조), 지방자치단체의 예비비도 공통의 이유로 제도가 있지만, 지방자치단체의 장은 의회를 소집할 여유가 없는 경우 전결처분에 의해 예산을 정하는 것이 가능하고(자치법 제179조 제1항), 전결처분제도의 적용은 이론상 보정예산에 대해서도 들어맞는 점이 국가와 다르게 된다. 하지만 일부러 예비비제도를 마련했

22) 松本·전계주(9) 671항

23) 松本·전계주(3) 69항

24) 국가의 예비비제도에 대해서는, 碓井·전계주(5) 569항을 참조.



다고 한 것은 보정예산을 전결처분에 의해 정하여 집행하는 것에는 신중해야 된다는 것을 나타내는 것이라 할 수 있을 것이다.

예비비에 관하여 문제점을 약간 지적해두고 싶다.

첫째, 일반회계에서 예비비의 계상이 지방자치단체로서 의무지어진 것이므로 의회도 예비비 계상의 제안을 전액 삭제하는 것은 안 된다.<sup>25)</sup> 그와 관련해서 의회가 예비비를 대폭적으로 감액하여 집행기관이 움쩍달짝 못할 정도로 수정의결을 한 경우의 처치가 문제가 된다. 비상사태가 생기는 경우가 어느 정도 불가피하다고 한다면, 이와 같은 의회의 수정이 정치적으로 불합리하다는 것은 말할 것도 없다(유용의 의결에 의해, 어느 정도의 상황에는 대처할 수 있지만, 모든 사태에 대처할 수 있는 것은 아니다). 자치법 제177조 2항에 의해 재의의 대상으로는 되지 않지만, 「예산에 관한 의결에 대해서 이의가 있다」고 하는 이유로 재의에 부치는 것은 가능하다(자치법 제176조 제1항). 재의에 의하여도 같은 의결로 되는 경우는 그 의결이 확정된다(동조 2항). 따라서 그와 같은 비상사태가 실제 생겨 동시에 의회를 소집할 여유가 없는 경우, 장의 전결처분에 의해 보정예산을 정해 집행하는 것 외에는 방법이 없는 것일까.

둘째, 국가에는 예비비는 「예견하기 어려운 예산의 부족에 충당하기」 위하여 계상된 것인 바(헌법 제87조 제1항), 지방자치단체의 예산에 대해서도 같은 제약이 있는지 여부이다. 미리 지출이 예정된 특정사업의 경비를 굳이 예비비에 포함해 두는 것은 예비비제도의 취지에서 보아 허용되지 않는다는 견해<sup>26)</sup>에 일응 찬성할 수 있다. 하지만 실시하는 것이 바람직한 사업이라도 예상할 수 없던 사태에 준비한 구조로 있는 예비비(본래의 예비비)를 우선시켜 그 사업의 경비를 예산에 계상하지 않아 두고 다른 예기하지 않은 지출이 적지 않다는 것이 관

25) 佐々木·전계주(6) 260쪽 (동·전계주(6) 괄호 내, 303쪽도 같음).

26) 失野편저·전계주(14)50쪽, 成田 외편·전계주(8) 4072쪽 [碓井光明]

명된 단계에서 당해 경비에 충당하기 위한 예비비를 사용한다(보충적인 예비비 사용)고 하는 견해도 있을 수 있다고 생각된다. 예비비의 핵심이 예견하기 어려운 예산부족에 충당하는 것을 가능케 하는 점은 국가와 같지만, 실제 사용용도 및 금액이 예견하기 어려운 지출에 한해야한다는 것은 아니라고 하는 해석의 가능성을 구해야만 한다. 하지만 그것을 가능하게 하려면, 그와 같은 「조건 없는 보충적인 지출수권」에 대해서 예산에 의한 사전의결을 필요로 한다고 해야만 한다. 현재의 법제도에 존재하지 않지만, 본래의 예비비 사용이 적어 완결되었다는 판명을 조건으로, 예견된 지출에 보충적으로 충당하는 것을 허용하는 취지를 「예산」에 정하는 것을 인정해야만 한다.

셋째, 자치법 제217조 제2항은 「예비비는 의회가 부결한 비용 용도에 충당하는 것이 불가능하다」고 규정되어 있다. 이 경우 「의회가 부결한 비용 용도」의 의미에 대해서는 검토를 필요로 한다고 생각된다. 전액의 부결(삭제)과 일부부결(감액)과를 구별하여 검토하겠다.

의회가 예산제안의 전액을 부결한(이것에는 과목 자체의 삭제와 과목은 남겨두고 금액을 0으로 하는 감액의 쌍방을 포함)경우에, 예견할 수 있는 경비에 대해서 부결했다고 한다면, 그것은 당해 지방자치단체로서 당해 사용용도에 지출하는 것을 부결한 것이므로, 그 조건이 그대로 적용될 수 있을 것이다.<sup>27)</sup> 다만, 의회가 「경비의 필요성이 예견하기 어려운」이라는 이유로 전액을 부결시킨 경우에는 이론상은 실제로 필요가 생긴 경우에 관해 의회의 판단은 표시되지 않았다고 해야만 하므로, 예비비를 당해 사용 용도에 충당하는 것이 당연히 금지되는 이론적 근거는 없다. 장에 지출의 필요성이 불확실한 경비를 제안했다는 과실이 있는 것에 지나지 않는다. 이와 같은 경우에 오히려 의회가 예산과목에서 삭제했어도 만일 필요가 생긴 경우에는 예비비

27) 大原正行[豫備費, 彈力條項及び豫算の流用] 奥田義雄編 [地方自治法講座7 財務(1)] 193쪽·205쪽(ぎょうせい,1990)

를 사용(총용)해도 좋다는 조건이 붙은 승인을 부여한 의회의 의사를 표시하는 절차가 취해져도 좋다. 의회 수정에 관해 「예산」에 이 취지를 명시하는 정책이 채용되어야만 한다.

일부부결의 경우에 의회가 그와 같은 목적에 충당한 것 자체는 인정하고, 「의회가 부결한 비용용도」로 단정하는 것은 불가능하므로, 당연히 당해 목적에 사용하는 것이 금지된 것은 아니다. 의회가 삭감한 취지에 반하는 듯한 사용이 금지된<sup>28)</sup> 것으로 개별적으로 판단하는 것이 적당하다. 예를 들면 의회가 의원의 해외파견여비를 지출하는 것은 바람직하지 않다고 하여 의회비의 일부를 삭감한 경우에, 예비비를 의원의 해외파견여비로 충당하는 것은 허용되지 않지만, 그 이외의 의회비에 충당해야만 할 사정이 생긴 경우에 예비비를 그 경비에 충당하는 것까지 금지된 것은 아니다.

### 3.6 1년 단위 예산과 복수년 단위 예산

자치법은 4월 1일부터 다음해 3월 31일까지의 회계년도를 정해(제208조 제1항), 매회계년도예산을 조제하고 의결을 거치는 제도를 채용하고 있다(제211조 제1항). 따라서 자치법은 1년 단위 예산제도(따라서 동시에 매년의결주의)를 채용하고 있다고 할 수 있다. 계속비 및 이월명허비는 자치법이 채용한 1년 단위예산제도의 예외라고 해도 좋다. 예산의 기간에는 1년단위예산제도 이외에 반년 단위 예산제도가든가 복수년 단위예산제도가 있을 수 있다. 1년을 단위로 한 활동의 사이클이 일반적이라는 것에 비추어 보면, 1년 단위 예산제도가 합리적인 것이라고 생각된다.

하지만 현행 자치법 아래에 있어서 지방자치단체가 자주적으로 세입세출의 계획을 지방자치단체의 규범으로서 정립하는 것이 방해받는

---

28) 佐々木・전계주(6) 270쪽 (동·전계주(6) 괄호내, 311쪽도 같음).

것은 아니다. 다양한 분야에 있어 장기 또는 중기의 계획에 기초하여 당해년도의 계획을 책정하는 것이 넓게 보여지듯이, 장기 또는 중기의 재정계획의 존재는 지방자치단체의 정책의 건전한 추진을 위해 불가결하다고 해도 좋다. 문제는 그와 같은 장기 또는 중기의 계획에 어느 정도의 구속력을 가지게 할 것인가에 달렸다. 가령 어느 정도의 구속력을 가지게 한다고 해도, 재정립을 인정하지 않는 듯한 장기 또는 중기의 계획은 오히려 실제 수요와 거리가 있는 불합리한 것으로 될 염려가 있다. 재정계획에 대해서도 정기적인 재정립(롤링)과 세트가 된 복수년도재정계획을 책정하는 것이 바람직하다고 할 수 있다. 그와 같은 재정계획에 「예산」의 명칭을 부여할 것인가, 단순히 「재정계획」의 명칭에 의할 것인가는, 정책론으로서 그다지 중요하지는 않다. 의회의 관여를 인정할 것인지 여부의 쪽이 중요한 논점이다. 이점에 대해서는 후술한다.

그렇다면 앞서 합리적이라고 한 1년 단위 예산을 폐지하고 복수년 예산만으로 하는 것이 가능한 것인가. 자치법의 개정을 행하면 법적으로 불가능한 것은 아니다. 국가의 예산에 관해서는 헌법의 구조(특히 헌법 제52조 및 제90조 제1항)라고 하여 1년 단위 예산제도가 채용되었다고 해석되지만<sup>29)</sup>, 지방자치단체예산제도를 어느 정도로 할 것인가는 입법정책의 문제이다.<sup>30)</sup> 또한 단어의 문제로서 채무부담의 수권에 관한 기간을 「예산년도」, 지출을 수권하는 기간을 「회계년도」로 부르는 것으로 하는 경우에 일본의 현행 제도는 예산연도를 회계연도에 일치시키는 제도라 할 수 있지만, 예산연도와 회계연도를 구별하는 제도도 있을 수 있다.<sup>31)</sup> 이하에서 「회계년도」고 할 때, 예산년도와

29) 碓井光明 [複數年豫算・複數年度豫算の許容性] 自治研究 79권 3호 3쪽・4쪽(2003). 또, 명치헌법 제64조 제1항과의 대비에 의해 복수년 예산도 허용된다고 하는 견해로서, 木村琢磨[豫算單年度主義と會計年度獨立の原則] 地方自治 671호 2쪽・6쪽(2003)이 있다.

30) 松本・전계주(3) 24쪽

31) 미국의 주 및 지방공공단체의 경우에 대해서, 松本・전계주(3) 24쪽

결친 현행제도를 전제로 하여 양자를 특히 구별하고 있는 것은 아니다.

지방자치단체의 예산제도는 입법재량의 문제라고 하여도 지방자치단체의 재정과 국가의 재정과의 밀접한 관계에 비추어보면, 국가의 예산에 있어 기간의 단위(년도)와의 관계를 무시하는 것은 현실적으로는 곤란하다. 왜냐하면 지방자치단체의 세입에는 국가로부터 세입이 큰 부분을 점하기 때문이다. 다만, 지방자치단체의 회계년도의 시기 및 종기를 국가의 회계년도의 그것들에 완전히 일치시킬 필요성이 있다고는 한정할 수 없다. 예를 들면 국고지출금의 교부시기가 늦어지는 것에 의해 지방자치단체가 그 예산집행을 년도내에 끝내기 위한 무리를 강요하는 듯한 사태를 피하기 위해서는 지방자치단체의 회계년도의 시기 및 종기를 국가보다도 늦추어, 예를 들면 7월 1일에 시작하여 다음해 6월 30일까지로 하는 등의 제도도 생각할 수 있다.<sup>32)</sup>

## 4. 회계연도 독립의 원칙의 법적의미

### 4.1 세출세입의 연도대응의 원칙

가령 자치법 제208조 제2항의 정한 취지가 「회계연도 독립의 원칙」에 있다고 한다면, 그것은 어느 회계년도의 세출에는 당해년도의 세입을 충당하지 않으면 안 된다는 「연도대응의 원칙」을 의미하는 것이 된다.<sup>33)</sup> 연도대응이라는 것은 다음 년도 이후의 세입을 미리 취해 사용하는 것이 불가능한 것을 의미한다. 문언만으로 본다면 과거의 년도의 세입을 가지고 충당하는 것도 가능하지 않게 보이지만, 「전년도

32) 松本·전계주(3)23쪽은, 이와 같은 의논에 대해, 상당한 설득력이 있는 논리라고 할 수 있다고 한다.

33) 하지만, 회계연도독립의 원칙으로서 자치법 제208조 제2항을 들면서, 이월금지원칙을 그 일환으로서 설명하는 문헌이 많다. 예를 들면, 広瀬經之 [회계연도] 奥田 편·전계주(27) 61쪽·63쪽, 川村毅 [회계연도] 瀧野 편·전계주(6) [最新地方自治法講座7 財務(1)] 46쪽·48쪽

이월금」이 당해년도로 세입됐다고 하여, 연도대응의 원칙에 반하는 것은 아니다.

따라서 핵심은 다음 년도 이후의 세입을 미리 취해 사용하는 것이 허용되지 않는다고 생각할 수 있다. 그렇다면 왜 미리 사용하는 것을 금지할 필요가 있는 것일까. 그것은 한마디로 말하면 세입과 세출의 균형을 꾀해 재정의 건전성을 확보하는 점에 있다.<sup>34)</sup> 「회계년도」의 제도 자체가, 「일정의 기간을 기획하여, 지방공공단체의 수입과 지출의 균형을 꾀하고, 금전의 수수관계 정리를 명확히 하기 위해 설치된 것이다」이므로 당연히 회계년도독립의 원칙이 유도된 것이라고 설명됐다.<sup>35)</sup> 하지만, 예산제도로써 「회계년도」에 어느 정도의 구속을 가지게 할 것인가는 그때그때의 시대에 있어 지방공공단체의 상황을 지켜보고 정책적으로 결정되어야만 할 사정이 있어, 「당연히」라고 할 만큼 자명한 것은 아니라고 생각된다(이것은 이어 서술할 이월사용금지원칙에 대해서도 해당된다).

실제로 현행법령자체도 선취사용금지원칙의 예외를 인정하고 있다. 그것은 다음 년도 세입을 앞당겨 충용하는 것이다. 자치령 제166조의 2가 「회계년도 경과 후에 세입이 세출에 부족한 경우는 다음 년도의 세입을 앞당겨 이것에 충당하는 것이 가능하다」라고, 「그 경우에 있어서 그를 위해 필요한 액을 다음 년도의 세입세출 예산에 편입하여야 한다」고 정하고 있다. 예산의 추가 조치를 행하는 것도 가능하지 않는 비상사태의 경우 조치로서 예외를 허용한 것이다. 앞당겨 충용이 허용되는 것은 5월 31일까지의 출납정리기간 내에 한하고, 그 필요가 생긴 경우로는 국고보조금 등이 년도 내에 수입으로 불가능하게 된 경우, 예정되었던 지방채의 년도내 차입이 불가능하게 된 경우, 예정한 지방세수입을 확보하지 못한 경우 등을 생각할 수 있다.<sup>36)</sup> 결

34) 杉村敏正=室井力편[地方自治法] 538쪽(清永敬次) (日本評論社, 1979).

35) 川村·전계주(33) 68쪽.

36) 失野편·전계주(14) 132쪽.



국 앞당겨 충당하는 것은 지극히 예외적인 비상사태에 대한 조치이다. 덧붙여 국가에 있어서는 앞당겨 충당하는 것은 인정되지 않는다.

## 4.2 당해년도지출수권(이월사용금지)의 원칙

자치법이 말하는 회계년도 독립의 원칙을 벗어나 세출예산은 원칙적으로 당해년도의 지출만을 수권한다고 하는 의미의 「회계년도 독립의 원칙」의 용어를 사용하는 것도 가능하다. 이것은 바꿔 말하면 앞서 서술한 「이월사용금지원칙」(자치 제220조 제3항 본문)이다. 일반적으로 회계년도 독립의 원칙에 당연히 「이월 사용 금지원칙」이 포함된 것이라고 설명된다.<sup>37)</sup> 혹은 예를 들면 「회계년도 독립의 원칙과는, 각각의 회계년도에 있어서 지출해야만 하는 경비의 재원은 그 연도에 있어 수입에 의해 조달해야만 하는 것과 동시에, 당해 년도에 있어 지출해야만 하는 경비를 다른 년도에 있어 지출해야만 하는 것은 아님을 말한다」<sup>38)</sup>고 하는 정의처럼, 회계년도 독립의 원칙 가운데 조직하여 통일적으로 정의하는 것이 오히려 자연스러울지도 모른다. 계속비의 체차이월(자치법 제212조, 자치령 제145조), 이월명허비(자치법 제216조, 자치령 제146조) 및 사고이월(자치법 제220조 제3항, 자치령 제150조 제3항)은 어느 것도 「당해년도 지출수권의 원칙」의 예외를 이루는 것이다.

그렇다면, 왜 「당해년도지출수권의 원칙」이 채용되는 것일까. 재원을 수반한 이월이 있는 이상, 세출세입의 대응관계를 흐트러트리는 것 이라고는 말하기 어려우므로 다른 이유가 있을 것이다.

생각건대 지방자치단체의 필요로 하는 지출의 수요는 어느 의미에 있어서 무한하다고 말해도 좋다. 실제의 지출이 다음 연도 이후에 이뤄지는 것이 어느 목적의 지출에 충당하기 위한 재원을 미리 당해 년

37) 広瀬・전계주(33) 63쪽, 川村 전계주(33)68쪽.

38) 官元義雄편 [豫算] 13쪽 (第一法規, 1988).

도에서 확보해두는 것은 수요의 어느 다른 목적의 지출을 희생하는 것을 의미하고, 그것은 「세입의 유효활용」의 요청에 반하는 것이 된다. 당해년도지출수권(이월사용금지)의 원칙의 의미는 이점에 있다고 말해도 좋다.

또 당연하지만 당해년도지출수권의 원칙은 예산 성립 후의 사정보다 지출의 필요성이 부족하게 된 경우에 굳이 지출을 의무까지 하는 규범적 의미를 가지는 것은 아니다. 진정한 필요성이 있는 지출인가 여부는 항상 점검을 하지 않으면 안 되는 사정에 있다.

### 4.3 채무부담과 회계연도 독립의 원칙

회계연도 독립의 원칙은 지출의 수권에 대해서뿐만 아니라 채무부담(지방채무를 포함)의 수권에 대해서도 동일하게 해당된다. 즉 채무부담의 수권은 당해 연도에만 한하고, 다음 연도 이후의 채무부담을 수권하는 것은 아니다. 이것을 「예산년도독립의 원칙」이라고 불러도 좋지만, 굳이 다른 용어를 사용할 필요는 없을 것이다. 최고재판 평성 15. 7. 11.(판례시보 1839호 91항)은 평성 6년도 예산에 상계된 지방채의 기채를 다음 연도에 속하는 평성 7년 5월에 행한 것을 위법으로 하고 있다.

### 4.4 연도를 넘긴 예산편성수법 등의 평가

최근 지방자치단체가 다양한 예산 편성의 고안을 하고 있다. 이들 가운데 회계연도 독립주의의 폐해를 극복하는 시도도 보인다. 예를 들면 도쿄도 치요다구는 사업부의 예산편성 프레임에 있는 예산 「틀」을 2년도 분으로 제시하고, 그 예산 「틀」의 일부에 대해서 「연장」, 「가불」을 인정하는 등 2개 연도의 틀에서 시책이나 사무사업의 기획·입안·시책이 검토 가능한 「사실상의 복수년도 예산편성」의 구조를 도

입하는 것으로 하고 있다.<sup>39)</sup> 2년분을 일괄배분하여 (2년분 예산), 실제의 예산들은 연도마다 설정하지만, 각 사업부는 남은 예산을 다음 연도에 넘기는 것이 가능함과 동시에, 사업의 집중 실시를 위해 다음 연도분을 끌어당겨 사용하는 것이 가능하다는 취급이 있다고 할 수 있다. 2년분 예산은 매년 예산 편성시에 재정비를 행한다고 한다.<sup>40)</sup> 여기서 말하는 「연기」나 「가불」은 예산 편성시에 있지 예산집행시의 것은 아닌 모양이다.

예산의 잔액은 지금까지는 평가되지 않고, 반대로 다음 연도 이후의 예산들의 축소에 이어지는 것으로 될 수도 있는 염려에서 연도말에 무리한 예산집행이 이루어지는 것에 비추어 그 폐해를 없애기 위한 복수년도 예산의 필요성이 주장된 적이 있다. 「예산의 잔액」 가운데는 경비의 감축도 포함된다는 것에 주의해야만 한다. 요코하마(横浜)시는, 오히려 반대로 경비의 감축분을 당해국(局)·구에 환원하는 「예산에 걸친 메리트 시스템」을 채용하고 있다. 예산집행단계에 걸쳐 창의·고안에 의해 경비를 감축한 경우 또는 재원을 확보한 경우에, 그 대처의 제안을 받아들여, 다음 연도 이후 3년도의 예산편성의 가운데, 당해 국 또는 구에 전액 또는 2분의 1을 배분하는 방식이다.<sup>41)</sup> 국가에 있어서는 평성 16년도부터 소위 「모델사업」방식이 채용되었다. 이것은 모델사업에 대해서 복수년도에 걸친 사업이 원활히 행해지도록 하기 위해 사업의 성격에 대응해 국고채무부담행위나 이월명허비의 적극적 활용(「종의 탄력화」), 「목의 큰 개괄화」이나 유용의 탄력화(「횡의 탄력화」)를 행한다는 것이다.<sup>42)</sup> 지방자치단체에 있어서도 채무부담

39) 치요다구 홈페이지의 [평성16년도 예산편성방침]의 의함.

40) 일본경제신문 2003년 9월 18일부.

41) 2003. 12. 3. 요코하마(横浜)시 기자 발표자료, [평성156년도 예산편성방침]. 도쿄 분쿄구도, 집행단계의 노력에 의해 불용액을 생긴 경우는, 그것의 일부를 다음 연도 이후의 당해부의 재원으로, 또 당해연도에 부족함이 생긴 경우는 가불을 하는 방법을 도입한다고 한다. 이 조정을 위한 재정조정기금에의 적립과 해약이 활용되고 있다.

42) 2003(평성15)년 12월 [모델사업(정부안)]. 모델사업에 대해서는, 정량적인 outcome

행위나 이월명허비를 적절히 활용한다면, 상당히 탄력적인 처리가 가능하다고 생각된다.

또한 지출의 수권에 대해서 연도의 제약을 전제로서, 채무부담행위의 활용이 다양한 의미를 가지는 것으로 인식되고 있다.

첫째는 세출의 끊을 수 없는 실행이다. 공사 등의 집중에 의한 사무의 집중을 피하는 외에, 수주하는 업계 사이드에 대처하는 배려도 있어, 「제로 縣債」와 같은 처리가 이뤄지는 것도 많다.

둘째, 업무위탁 등의 계약에 대해서 연도개시 후에 입찰을 실시하면, 신규 참가업자에게는 준비기간이 부족하고 결과적으로 노하우가 있는 이미 수주하고 있는 특정의 업자가 계속하여 낙찰받는 경향이 있다. 이 경우에 채무부담행위를 활용하는 것에 의해 신규참가의 기회를 늘리는 것이 가능한 메리트도 있다고 여겨진다.<sup>43)</sup>

이와 같은 고안은 그 나름의 평가가 가능하지만, 근본적 해결을 위한 「동일년도내 채무부담·지출원칙」을 수정할 필요가 있다고 생각된다. 즉 지출원인이 되는 계약에 기초한 세출에 충당하는 재원을 담은 다음 연도 예산이 성립한 후에 있어서는, 계약의 상대방에 의한 급부가 다음 연도에 행해진 것에 대해서 채무부담행위에 의하지 않아도 다음 연도 개시 전에 계약의 체결이 가능한 것을 명확히 해야만 한다. 이것은 일정의 요건 하에서 「미리 지출부담행위」를 허용하는 것

---

목표를 세워, 사후에 엄격한 평가를 행하는 것에 의해 국민에의 설명책임을 다하는 동시에, 본문에 서술한 예산집행의 탄력화를 행하고, 그 효율화의 효과를 예산에 반영시키는 것으로 하고 있다. 이 최후의 효율화의 효과를 예산에 반영시키는 것은, [복수년도에 걸친 계약 등에 의해, cost의 감축이나 경쟁성의 향상효과가 포함된 경우나, 이월명허비나 유용의 활용에 의해 효율화의 효과가 생긴 경우]이다. [그 효과를 예산에 반영시킨다]의 의미는 명확하지 않다. 효율적인 사업의 집행이 가능하다고 한다면, 그와 같은 기준에서 예산의 사정을 행해야만 한다고 하는 견해가 있는 한편, 그와 같은 노력을 한 부분에는 더욱이 예산의 틀을 충실하게 한 인센티브를 부여하는 것이 바람직하다고 하는 견해도 있다. 가령 후자의 견해에 의한다고 해도, 이 양자의 견해의 조정은 항상 과제가 될 것이다.

43) 마츠모토(松本)시에 대해서, 신농해일신문1996년 9월 3일부.

을 의미한다. 낙찰자 결정은 무엇보다, 적어도 예산 성립후에 있어서는 계약서를 작성하여도 실질적인 위법성을 결여했다고 해석하고 싶다(실무상은 연도개시 후에 계약서를 작성해두고 있는 것 같다).

## 5. 지방자치단체예산과 조례 · 지방자치단체 예산의 외부효

### 5.1 조례와의 법적성질의 차이

국가의 예산에 대해서는 예산의 법적성질을 둘러싼 논의가 활발하다. 예산특수국법형성설, 예산법률설 등이 있다. 이 학설을 따라 지방자치단체 예산에 관해 보면, 지방자치단체예산특수자주법설, 지방자치단체예산조례설 등이 있을 수 있게 된다. 국가의 예산에 대해서는 법률안의 의결과는 다른 「성립요건의 완화」가 보여지는 것(헌법 제59조와 제60조 제2항과의 대비)에 착안해서, 예산에는 법률전관사항을 포함하는 것이 가능하지 않다는 것, 예산은 법률보다도 효력이 열하다는 것, 국회의 의결에 의한다는 점에 있어 정부령 보다도 효력이 강하다는 것 등을 유도하는 것이 가능하다고 생각된다. 필자는 이것을 「예산준법률설」이라고 명하고, 예산특수국법형식설에 서면서도 예산의 규범적 내용을 명확히 해왔다는 생각이다.<sup>44)</sup>

이것에 반해 지방자치단체예산에 관해서는 적어도 성립요건에 관하여서만은 조례와 다른 곳이 없다. 또한 장이 의회의 결의에 대해 이의가 있다고 하여 재의를 요구하는 경우의 절차에 대해서도 지방자치단체예산특수자주법설에 좇아도 조례의 제정 또는 개폐에 관한 재의의 경우와 절차적으로는 그다지 차이는 생기지 않는다고 할 수 있다(자치법 제176조). 굳이 차이점을 찾고자 한다면, 「수입 또는 지출에 관해 집행하는 것이 가능하지 않는」의결 및 의무비용 등의 일정의 경

44) 確井光明 [財政の民主的統制] ジュリスト1089호 143쪽 (1996).

비마다 「경비를 삭감 또는 감액하는 의결」에 대해서, 재의에 관한 특별절차가 마련된 것이다(제177조 제1항·제2항). 즉 의무비에 대해서 재의에 부쳐도 의회의 의결이 여전히 의무비의 삭제·감액에 있는 경우 장은 「그 경비 및 이것에 수반된 수입을 예산에 계상하여 그 경비를 지출하는 것이 가능하다」고 되어 있다(제177조 제3항).<sup>45)</sup> 의회의 의사에 반하는 「예산」계상 및 그 집행이 허용되어 있다. 의무비에 관한 판단권에 대해서, 장의 판단이 우월한 구조가 채용되어 있는 셈이다.

하지만 현행의 자치법은 조례와 예산과는 다른 규범으로 있는 것을 전제로 구성되었다고 생각된다. 그 근거로서 이하의 것을 드는 것이 가능하다.

첫째, 예산을 조제하여 의회에 제출하는 것은 장의 전권에 속한다(제211조 제1항, 제112조 제1항 단서, 제97조 제2항 단서를 참조). 조례에 대해 의원에 의안제안권이 있다(제112조 본문)는 것과 대조적이다. 둘째, 장은 「조례 그 기타 의회의 의결을 거쳐야만 하는 안건이 새로운 예산을 수반하는 것으로 된 경우, 필요한 예산상의 조치가 적확히 강구 될 전망이 얻어질 수 있을 때 까지 사이는 이것을 의회에 제출해서는 안된다」고 하고 있다(제222조 제1항, 규칙 그 기타 규정을 제정 또는 개정과의 관계에 대해서는 동조2항). 셋째, 조례에 대해서

45) 이것이, [원안집행]이라고 불리는 경우가 많지만, 원안의 전부가 의무비에 해당한다고만 할 수 없으므로, 원안과 제3항에 의한 예산에 계상하여 집행 할 수 있는 금액과는 다른 것이 있을 수 있다(松本·전계주(9)532쪽). 장이 제안한 예산이 의회에 의해 수정이 아닌 전체적으로 부정된 경우는, 예산 그것이 존재하지 않는 것으로 원안집행의 여지는 없다고 하는 견해(長野士郎 [地方公共團體の長と議會の關係] 田中二郎=雄川一郎편 [行政法練習2]123쪽·130쪽(有斐閣·1963), 松本·전계주(3) 234쪽)과, 의무비에 관한 부분에 한하여는 원안집행의 대상이 된다고 하는 견해(大出·전계주(3)516쪽, 1955·3.19 자정행50호 해정과장 회답)이 있다(또, 成田 외 편·전계주(8) 3096쪽(植村榮治·山下淳)은, 특정의 의무비만을 상계한 보정예산의 부결과 같은 경우까지 적용을 배제하는 것에 대해서 의심을 품고 있다). 전면적인 부정을 가진 [경비의 삭제]라는 것은 무리한 듯이 생각되지만(碓井光明 [地方공공단체의豫算に關する若干の考察]自治省編[地方自治法施行50周年記念自治論文集] 321쪽·333쪽(ぎょうせい, 1998)).



는 「공포」의 절차가 필요하다고 하는 것에 반해 (제16조 제2항), 예산에 대해서는 요령의 공포라는 정해진 방식이 있다(제219조 제2항). 예산과 조례와의 간에 주민과의 관계에 걸친 절차의 차이가 있다고 하는 것은 상당히 결정적인 것이다. 예산에 있어 주민의 권리의무에 관한 사항을 정해두면서, 그 「요령의 공포」에 그치면서 주민에게 그 준수를 요구해서는 안 될 것이다.

## 5.2 예산 및 조례의 사항관할

여기서 예산과 조례와의 구별을 전제로 한 경우에 조례전관사항이 존재하는지 여부가 중요한 논점이다.

첫째, 예산은 그 성질상 지방자치단체의 재무사항에 한정된다고 해석해야만 한다. 현행 자치법은 예산의 내용에 대해서 완결적인 체재의 규정을 두고 있으므로(제215조), 열거사항 이외의 사항을 포함하는 것이 가능한지 여부가 문제이지만, 가령 그것을 긍정하는 경우에도 재무사항에 한정시킨다고 해석해야만 한다. 따라서 조례에 의해 규율이 허용되는 사항에서 재무사항에 관련되지 않은 것은 조례전관사항이다.

둘째, 주민의 권리의무에 관한 사정은 모든 사항이 공포될 필요가 있다. 공포의 절차에 의한 조례에 의해야만 하는 것이라고 해석하는 것이 자연스럽다. 따라서 재무사항에 있어서도 주민의 권리의무에 관한 사정은 원칙적으로 사례전관사항에 있다고 할 수 있다. 하지만 지방자치단체가 요령의 공포만이 아니라, 자주적인 예산에 대해서 공포 절차를 행하는 것이 금지됐다고 단정해서는 안 된다. 특히 조례의 위임에 근거하여 당해연도의 특정의 보조금의 교부요건을 예산에 정하여 공포할 경우에, 주민은 당해교부요건의 규정에 구속된다고 해석하는 것이 가능하다.

하지만 조례전관사항에 해당하지 않는다 해도 법정사항 이외의 사항을 예산에 포함하는 것이 가능한가 여부는 별개의 문제이다.

첫째, 예산은 대상연도를 특정하는 규범이므로, 연도의 특정된 사항이어야 된다. 예를 들면, 「00연도 보조금 교부기준」과 같은 규정은 대상연도의 특정된 재무사항으로서 예산에 의해 규율의 대상이 될 여지가 있다.

둘째, 가장 커다란 장애는 지방자치단체의 재무의 처리의 권한은 기본적으로 장에게 속해 있고, 의회가 관여할 수 있는 것은 국가의 법령이 명시적으로 인정하고 있는 경우에 한한다고 하는 발상이 있는 것이다. 국회와 국가의 행정권과의 관계에 있어서는, 국회가 스스로의 입법권을 행사하여 행정을 통제하는 재량(국회의 입법재량)이 인정된다. 이에 반해 지방자치단체의회는, 이에 대응한 재량권의 행사가 인정되는 것이 아니고, 자치법 등에 의해 부여된 한도에 있어서 관여할 수 있는 것에 지나지 않다는 견해가 뿌리 깊다.

예를 들면 자치법 제96조 제1항에 해당되는 사항 이외의 사항에 대해서는 「가령, 지방공공단체의 단체의사의 결정에 관여하는 사항에 있어서도, 그것은 의회의 결정사항은 아니며, 장 기타 집행기관의 권한으로 된다. 따라서 의회는, 지방공공단체의 의사결정기관이라고 말해지지만, 지방공공단체의 의사결정의 전부를 의회의 권한으로서 할 수는 없고, 법률의 틀 가운데서 그 권한을 가진다고 할 수 있을 것이다」로서, 조례에 의한 의결사항(법정수탁사무에 관한것을 제외하고)의 추가가 인정된다(자치법 제96조 제2항)고 해도 「의회의 의결사항에 대해서 제한열거주의를 취한 이상, 의결권의 범위가 넓은 추정을 받아들였다고 해야만 하므로, 법률상, 장 그 기타 집행기관의 전권에 속하지 않은 사항에 대해서는 조례를 가지고 있다하여도, 그것을 의결사항이라고 정하는 것은 불가능하다고 해석해야만 한다」고 하는 견해<sup>46)</sup>

46) 大出·전계주(3) 84-85쪽. 松本·전계주(9) 320쪽도, 자치법 제96조 2항에 대해서,

를 펴고 있다.

이러한 견해가 지배적이라고 한다면 재무사항 일반에 관한 의회와 장과의 권한배분에 대해 검토할 필요가 있다. 필자가 반복해서 취해 온 것은, 자치령 제173조의 2가, 「이 정령 및 이것에 기초한 총무부령에 규정하는 것을 제외하고는, 보통지방공공단체의 재무에 관해 필요한 사항은 규칙으로 그를 정한다」고 하고 있다. 이것을 문자 그대로 읽어보면 자치법, 자치령, 총무부령, 이것들에 의해 조례사항이 된다는 사항을 제하고는 오로지 규칙에 의해야만 한다고 하는 「재무사항 규칙전관주의」가 채용되어 있는 것인가로 보일 것이다. 그 견해를 채용한다면, 지방자치단체가 자주적인 조례형식에 의해 재무사항에 관한 규범을 정한 것은 불가능하게 된다. 지금까지 지방자치단체에는 「재무규칙」, 「회계규칙」, 「보조금 등 교부규칙」 등의 명칭의 규제가 존재하고, 이것들에 상당하는 조례를 거의 볼 수 없는 것은 재무사항규칙 전관주의의 견해에 의거하였기 때문일지도 모른다.

하지만 이와 같은 해석은 자치령 제173조의 2의 문언을 과도하게 중시한 것으로서 필자는 그것에 찬성할 수 없다.<sup>47)</sup> 동규정은, 「규범에 의한 행정」의 견해에서, 최저한 「규칙」에 의하지 않으면 안 되는 취지를 정한 것으로서, 「규칙」 형식에 한정하는 목적을 가지고 있는 것은 아니다. 재무사항에 있어서도 조례전관사항(예를 들면 지방세, 분담세, 사용료, 가입금, 수수료) 이외에 대해서도 지방자치단체의 판단에 의해 의회의 관여를 상당하다고 인정하는 경우, 조례에 의하는 것이 가능하다고 해석해야만 한다. 주민의 권리의무에 직접 관여하지 않는 재산관리에도 변한 것은 없다.<sup>48)</sup>

---

[법령이 명료하게 장, 그 밖의 집행기관에 속하는 권한으로서 규정하고 있는 사항 및 사정의 성질상 당연히 장 그 기타 집행기관의 권한이라고 해석할 수 밖에 없는 사항에 대해서는, 미치지 않는 것이라고 해석된다]고 서술한다.

47) 碓井光明 (요설 지방자치단체재정·재무법[개정판]) 174쪽 (學陽書房, 1999).

48) 이것은, 국가에 있어서, 재정법, 국유재산법 등이 [법률]로 있으므로 문제가 될

여기서 자치법 215조에 열거되어 있지 않은 재무사항에서 조례전관 사항 이외의 것에 관한 규율은 장이 정하는 규칙이 아닌 조례에 의하는 것도 가능하다고 해석된다. 따라서 그 조례가 재무사항의 규율을 조례 이외의 일정한 규범형식으로 정하는 취지를 규정하는 것도 허용된다고 해야만 한다. 그 조례의 위임에 근거한 재무사항에 관한 규율을 정한 규범형식에는 규칙이나 고시의 형식으로 장이 정하는 취지의 위임방식이 고려될 수 있지만<sup>49)</sup>, 연도의 특정한 재무사항에 대해서 의회가 관여하는 「예산」에 위임된 방식도 허용할 수 있어, 오히려 환영 받을 일이다. 동일한 회의가 관여하는 형식에도 연도를 넘긴 일반적 규범은 조례에 의한다고 하면서, 연도를 한정된 세목의 규율은 예산형식에 의한다고 하는 양분을 하는 것은 충분히 합리성이 있다. 결론적으로 자치법 제215조에 법정되어 있는 사항 이외의 재무사항에 있어서도 일정의 연도 단위의 재무사항을 예산에서 정하는 취지를 조례에 의해 규정해 둔다면, 「예산」에 포함하는 것이 가능하다고 해석 하겠다.

### 5.3 조례와 예산과의 효력관계

조례와 예산과의 효력관계에 대해서 고찰해보자. 전술한 바와 같이 국가에 있어서 예산은 법률보다도 효력이 약하다고 말할 수밖에 없다. 효력관계의 의론이 의미를 가지는 경우는, 법률과 예산과의 어긋남의 문제를 해결하려고 할 때에 전형적으로 등장한다. 지방자치단체에 있어서도 이론상 조례와 예산과의 어긋남의 문제가 생길 수 있다. 이미 제정·시행된 조례가 규정하는 의무를 수행하는데 부족한 예산

필요는 없다고 생각된다.

49) 아사히카와(旭川)시의 국민건강보험료 소송의 항소심판결은, 각 연도의 보험료액의 결정을 고시에 의해 행하는 것을 적법하고 하고 있다(삿포로 고판 평성11. 12. 21 판례시보 1723호 37쪽).

을 예산안에 계상하지 않는 경우, 혹은 계상한 예산안의 금액을 의회가 감액 또는 삭제한 경우가 문제가 된다. 결론부터 말하면 지방자치단체예산은 그 성립요건에 있어 조례와 다른 것은 아니지만, 역시조례에 위반하는 것은 불가능하다고 하는 의미라 「조례는 예산에 우선한다」고 생각된다. 특별회계의 조례설치주의(제209조 제2항)등에 의해, 조례는 예산을 구속한다고 하는 것이 가능하다고 보는 것이 자연스럽다.<sup>50)</sup> 자치법 제177조 제2항 제1호에서 말하는 의무비에는 조례에 의해 의무로 부담하고 있는 경비도 포함된다고 해석된다(1952(소화27)·4·11·지자행104호 행정과장회답참조). 구속한다는 의미는 단순히 절차에 있어서 뿐만 아니라 내용적 구속도 포함한다는 취지다.

여기서 예산의 제안권자인 장은 「현행의 조례」 혹은 「의회에 제안 중인 조례안」의 내용에 합치한 예산안을 의회에 제출할 의무를 부담한다고 해야 한다(조례합치원칙). 그 전제로서 자치법은 조례 그 기타의 의결안건에 새로운 예산을 수반한 것으로 된다는 것에 대해서 「필요한 예산상의 조치가 적확히 강구될 예상이 가능할 때까지의 사이」 의회에 제출해서는 안된다고 하고 있다(제223조 제1항). 이 규정은 조례와 예산과의 합치를 전제로 하여 예산조치가 수반되지 않는 조례 등 의결안건의 제출을 준비하는 것을 명하는 것이 될 것이다.

조례를 준수한 예산안을 편성한 의결을 받아들여야 된다고 가정한 경우에, 국가의 법령규정에 저촉하는 조례규정에 대해서도 동일하게 준수하여야 되는가, 그와 같은 조례보다도 법령의 준수를 우선해야만 하는가가 문제가 된다. 즉 국법질서의 일관성을 중시하는가, 당해 지방자치단체로서 수미일관성을 중시해야만 할 것인가 하는 근본문제가 있다. 자치법은 법령의 규정과 저촉하는 조례규정의 존재를 인정하지 않는 견해에 서 있지만, 조례우선의 발상을 표시하는 것은 아니다. 의무비에 관한 자치법 제177조 제2항 1호도, 「법령에 의해 부담하는 경

50) 碓井·전계주(45) 322쪽.

비, 법률의 규정에 기초한 당해 행정부의 직권에 의해 명해진 경비 그 기타 보통 지방공공단체의 의무에 속하는 경비』라고 서술하고, 오히려 법령최우선의 체재를 취한다.

하지만 조례가 법령에 저촉하는 것을 장이 인식하면서도 당해 조례의 저촉상태를 고치지 않고 조례를 무시하는 예산안을 제출하는 것은 지방자치단체의 의사를 분열하는 것이다. 조례가 법령에 위반한다고 생각되는 경우에는 조례개정의 일괄제안을 행해야만 할 것이다.

#### 5.4 세출예산 등에 위반하는 행위의 효력

세출예산 등에 위반하여 계약이 체결된 또는 보조금교부결정이 행해진 것과 같은 경우에, 이것들의 행위가 위법이라는 것은 당연하며 상대방과의 관계에서 무효가 될 것인가가 문제된다. 지방자치단체예산의 외부효 문제이다. 동경고판 소화 56. 1. 26.(판례시보 996호 70쪽)은 예산이 일반국민을 대상으로 하는 규범은 아니라는 것을 이유로 원칙적으로 사법상의 효력에 영향을 끼치지 않는다고 했다. 다만, 정부기관과 사인과의 결탁에 의해 사리를 도모 또는 국가에 손해를 가하는 명백한 의도를 가지고 체결된 계약에 대해서는 별도로 한다고 하고 있다. 상대방의 보호의 필요성에 의해 원칙적으로 무효라고 하지 않는 입장에서 이 견해가 타당할 수 있을 것이다.<sup>51)</sup> 예산의 성립을 정지조건으로 하여 체결된 것이라고 인정된 경우도 있을 수 있다<sup>52)</sup>

51) 碓井光明 [公共契約の法理論と實際] 165쪽 (弘文堂, 1995).

52) 쓰레기처리시설건설에 관한 지방공공단체간의 합의에 대해서, 福岡高那覇支判 평성15. 9. 18.(판례집미등재)는, 지방공공단체간의 합의로 있는 것을 강조하고, 예산상의 조치가 강구되지 않는 한 무효라고 하고 있다. 실제로는 합의된 액을 일부 감액한 보정예산의 의결에 기초한 감액 후의 부담액은 지불된 것으로, 감액분의 지불청구를 기각한 사례이다.



## 6. 예산의 집행유보

### 6.1 장에 의한 집행유보

예산이 성립한 후에 장이 그 예산의 일부를 의도적으로 집행유보하는 것이 가능한지 여부가 문제가 된다. 국가에 관해서는, 국회의 예산심의권과의 관계에 있어, 내각이 행한 예산의 배부(재정법 31)을 통한 「실행예산」<sup>53)</sup>에 의해 성립예산의 취지와 다른 방침의 예산집행을 행하는 것에 대해서 의문이 있다. 구 헌법시대에는 예산의 불성립 때문에 전년도 예산을 시행 시킬 수밖에 없는 경우에, 전년도 예산을 그대로 금년도 예산으로서 시행하는 것이 좋지 않을 때 전년도 예산의 범위 내에서 금년도에 적응하도록 대체하여 실행예산을 편성한다던지, 예산 성립 후에 그 후의 사태에 적응시키기 위해 실행예산을 편성하는 것이 행해지지만, 현행헌법은 전년도 예산시행제도를 채용하지 않고, 예산 성립 후의 사정변경에 대응하기에는 보정예산의 제도가 준비되는 것을 이유로 하여, 이 경우의 실행예산의 존재를 인정할 이유는 없다고 하고 있다.<sup>54)</sup> 지방자치단체에 관해서도, 성립예산의 취지를 일탈한 실행예산의 성격을 가지는 것 같은 운영은 위법시 되는 것이 있을 것이다. 의회의 의결을 얻기 위해 어느 세출예산의 항목을 계상하면서, 실제에는 당초부터 집행하지 않은 방침으로 임한 듯한 것은 상정되어 있지 않는다고 해야 한다.

53) 杉村章三郎 [財政法(新版)] 121쪽(有斐閣, 1982)는, 예산의 배부를, 의결예산과 구별하여 배부예산, 재정상의 예산이라고도 불려, 집행예산 또는 실행예산이라고 해도 좋을 수 있다. 더욱이, 명치헌법시대에 [실행예산]이라고 불린 것은, 예산성립 후의 사정변화에 대응하여 내각에 한해 성립예산을 편성 대체하여 실행하는 것을 가리는 것이기 때문에(杉村·전출 122쪽 주(1)), 현재의 배부제도의 취지를 넘는 것으로 있다.

54) 平井·전계주(14)62쪽.

하지만 장은 지방자치단체의 전체에 걸쳐서 예산집행이 지체 없이 행해지도록 배려하여야 한다. 그리고 장은 예산의 집행에 관한 절차를 정하도록 되어(자치법 제220조 제1항), 그 중에는 「예산의 계획적인 동시에 효율적인 집행을 확보하기 위해 필요한 계획을 정할 것」 및 「정기 또는 임시의 세출예산의 배당을 행할 것」이 포함되어 있다(자치령 제150조 제1항).

전자의 계획은 예산의 「집행계획」이다. 이 집행계획은 특히 세출예산에는, 최소의 경비로 최대의 효과를 거두어야만 하는 효율적인 운영을 위한 지출부담행위나 채무부담행위를 계획적으로 행하는 것에 의미가 있고, 성립예산에 적합한 것을 지향하는 것으로 그로부터 괴리하는 집행유보를 예정한 것은 아니다.

「배당」은 「예산의 원활한 집행의 필요상, 예산집행권자가 구체적인 예산의 집행을 스스로 통제할 수단으로 지출부담행위를 하는 것이 가능한 한도액을 할당하여 지시하는 것」<sup>55)</sup>으로, 따라서 예산의 집행기간을 정한다는 의미의 「집행유보」도 예정되어 있다고 해야 한다. 예산의 배당은 정기 또는 임시로 행해지므로, 이를테면 단계적 예산집행은 당연시 된다.

더욱이 배당이 행해진 후에도, 지방공공단체의 「재무규칙」 등에 있어서, 「집행제한」이라고 하는 조치를 정하는 경우가 많다. 이것은 세출예산 재원의 전부 또는 일부를 국고지출금(시정촌의 경우는 도도부현 지출금을 포함), 기부금, 기채 기타 특정수입에 요구되는 것에 대해 수입의 확보를 맞출 범위내의 예산집행을 의무지운 것이다.<sup>56)</sup>

이러한 경우와 별도로 법정외세에 관한 조례를 제정하여 총무대신에 대해 동의를 구하여 협의 중에 있지만, 동의를 구할 수 있을 여부

55) 松本·전계주(3) 460쪽.

56) 카나가와(神奈川)현 재무규칙 16조 2항, [요코하마(横浜)시 예산, 결산 및 금전회계규칙] 34조 1항.

가 불확실한 경우에 당해 지방자치단체의 의사로는 당해 법정외세의 세입을 예상하고, 동시에 그것을 전제로 한 세입예산을 편성하고 있지만, 동의를 결론이 나올 때까지는 세출예산의 집행을 부분적으로 유보시킬 수밖에 없는 경우가 있다. 이 조치는 무엇도 의회의 의사에 반하는 것은 아니고, 오히려 건전함을 확보하기 위하여 필요한 것이다.

## 6.2 의회의 의결에 의한 집행유보

의회가 세입 또는 세출예산의 집행을 유보할 수 있는지 여부가 문제된다. 카나가와神(奈川)현의 평성 16년도 예산의 심의에서 지사가 제안한 지사공사건설의 준비에 관하여 의회가 반대하고, 결국 「동결」로 낙착했다고 보도됐다.<sup>57)</sup> 이것은 의회의 동의를 조건으로서 예산집행을 수권한 것이다. 바꿔 말하면 의회와의 약속에 의한 집행유보라고 할 수 있다. 이것을 발전시킨다면 예산의 의결 즈음에 의회가 조건을 부가하는 의결방식도 생각할 수 있다. 세출예산의 대부분 항목에 걸쳐, 예산집행에 대해 의회의 동의를 요하는 듯한 약속 내지 의결은 자치법이 인정하는 장의 예산집행권의 핵심을 침해하는 것으로 위법이 될 가능성이 있다.<sup>58)</sup>

「동의」의 형식이나 성질도 문제가 된다. 후의 의회동이가 예산의 결의와 동일한 의결에 의한 것이라 한다면, 그것은 보정예산의 의결과 다를 바가 없다. 굳이 말하면 재원이 당초부터 확보되어 있다는 것인가. 다른 한편 의결에 의하지 않은 의회 각 회파의 동의를 얻을 취지로 있다면 그와 같은 당초의 약속 내지 의결의 법적 효력이 문제되게 된다. 장과 의회의 사이에 단순한 신사협정에 지나지 않는다고 보일 여지도 있기 때문이다.

57) 아사히신문 2004년 3월 21일부.

58) 예산집행의 조건을 붙이는 것은 의회의 권한 외에 있다는 이유로, 의회가 예산의 의결에 있어, 그 집행에 조건을 붙이는 것은 가능하지 않다고 하는 것이, 행정해석이다(행정실례, 소화24. 12. 15. 自運行發 제45호, 松本·전계주(9)327쪽).

## 7. 부가적 재정계획

### 7.1 부가적 재정계획

「예산」에 포함할 수 있는 사항 이외에도 지방자치단체가 책정하는 것이 바람직한 재정계획이 존재한다. 주로 재정계획인 「예산」과의 관계에 있어서 그와 같은 재정계획을 「부가적 재정계획」이라고 부르는 것이 가능하다. 부가적 재정계획에는 복수년도에 걸친 재정계획, 자원형예산, 공급관리계획, 지방채의 총합관리계획 등이 고려된다. 지방자치단체의 장기에 걸친 계획적 재정운영을 위한 이와 같은 수단을 채용할 합리성이 있다고 해석된다. 부가적 재정계획이 모든 지방자치단체 공통으로 필요하다고 인식된 경우에는, 국가가 법률에 의한 지방자치단체에 부가적 재정계획의 책정을 의무짓고 그 절차도 자치법 등에 정하는 것이 고려된다. 하지만 현재의 시점은 그와 같은 의무부여의 필요성을 모색 중이고, 국가의 법령에 의한 통일성의 확보까지는 미치지 않았다. 게다가 만일 통일적 의무부여를 인정할 수 있는 재정계획이 인식되었다 하더라도 부가적 재정계획은 완결적으로 있다기보다는, 개별의 지방자치단체의 그때그때의 요청 내지 판단에 의해, 새로운 내용의 것이 등장할 가능성을 가지고 있다. 그와 같은 개별 지방자치단체에 의한 새로운 재정계획의 등불을 끄지 않기 위한 탄력적인 법적 구조가 필요하다.

### 7.2 의회의 관여의 문제

「예산」(그것에 포함할 수 있는 사항)에 대해 의회가 의결을 통해 관여 하는 것은 자치법의 규정이지만, 지방자치단체가 그 이외의 재정계획을 책정할 때에, 의회가 의결방식에 의해 관여하는 것이 가능한

지 여부가 문제된다. 일반적으로 이미 존재하는 사항의 최종적 의사결정에 의하면 별개이지만, 장래의 재정계획에 대해 지방자치단체가 의사결정을 할 때는 의회의결에 의한 의사결정이 바람직하다. 지방자치단체의 강력한 의사라고 보는 것이 가능하기 때문이다. 이미 다루었듯이 자치법 제96조 제2항은 동조 1항에 해당하는 사항을 삭제하는 것 외에 「조례에서 보통 지방공공단체에 관한 사건(법정수탁사무에 관한 것을 제외)마다 의회가 의결해야만 하는 것을 정하는 것이 가능하다」고 정하고 있다. 동조 제1항에 의결사항제한열거주의가 채용되어 있고, 2항이 조례에 의한 추가지정을 허용하고 있으므로, 그 절차를 채용하는 한 의결의 범위는 넓게 된다.<sup>59)</sup> 의회의 의결사항의 추가지정은 법령상 집행기관에 한해서 처리할 수 있는 사항에 대해 행하는 것이 가능한 취지라고 여겨진다.<sup>60)</sup> 자치령 제173조의 2의 해석에 문제가 있는 것은 이미 기술했지만, 특히 「재정계획」에 관한한, 거기서 상정하고 있는 재무에 관한 사항과는 다른 차원의 사항이 있다고 생각되므로, 동 규정의 어려운 해석문제에 파고드는 것까지 하지 않고, 예산 이외의 재정계획에 대해, 조례규정에 근거한 의회가 「의결」에 의한 관여하는 것은 허용된다고 해석해야만 한다.

그 경우 「의결」의 형식은 상식적으로 「예산」과는 독립의 개별의결일 것이다. 년도 단위의 재정계획의 경우, 실질적으로 「예산」형식을 활용하는 것도 생각할 수 있지만, 국가의 경우와 달리, 「예산」형식으로 하는 메리트는 거의 없다고 생각된다. 즉 국가의 「예산」에 대해서는, 행정의 정체를 초래하지 않기 위한 완화된 성립요건이지만, 지방자치단체 예산에 관해서는, 특히 성립요건의 완화가 보이지 않기 때문이다.

59) 成田 외 편·전계주(8) 1506쪽 [山内一夫·齋藤誠].

60) 松本·전계주(9) 327쪽. 예를 들면, 조례에 의한 퇴직금의 지급에 이은 의회의 의결을 ○하는 것으로 하는 것이 허용된다. 成田 외 편·전계주(8) 1536쪽 [山内一夫·齋藤誠].

## 8. 마지며

이상, 지방자치단체예산에 관한 법적고찰을 시도했다. 여기서 약간의 정리를 해두고 싶다.

첫째, 지방자치단체예산이 조례와 별개의 성질을 가진 규범이라는 것은 의심할 여지가 없다. 성립요건은 조례와 같지만 장에 의한 제안권의 독점 등, 조례와는 다른 취급이 되고 있다. 따라서 「지방자치단체 예산 조례설」에 편입하는 것도 가능하지 않다.

둘째, 「예산」은, 세입세출예산을 핵심적 내용으로 포함하면서도 그 이외의 재무사항도 포함한 의결형식이고, 그것에는 조례에 의한 법정의 사항 이외의 재무사항에서 조례전관사항 이외의 것(그것도, 당해 년도에 한한 효력을 예정하는 것)을 포함하는 것도 가능하다고 해석해야만 한다.

셋째, 지금까지 예산제도의 결함이라 일컬어져 왔던 년도의 제약 등에 대해서 예산편성작업을 통한 개선이 시도되고 있다. 이것들의 개선책이 실제 효과를 거둘 수 있을 것인지는 미지의 부분이다. 그러한 노력을 다한 이상, 또 제도적 제약에 문제가 있다고 할 때는 대담한 제도개혁도 모색되어야만 할 것이다. 그때 다년도 재정계획의 채용과 그것에 어느 정도 효력을 인정할 것인지 여부가 커다란 검토과제가 될 것이다.



## 제 8 장 지방의회에서의 정무조사비

金子昇平

### 1. 처음에

오늘날 공금의 적정한 집행은 새삼 중요한 과제가 되고 있다.

지방공공단체에서 정무조사비는 의회에서 계파(會派) 또는 의원에 대한 보조금의 교부로서 주로 공익상 필요성의 유무의 관점에서 법해석상 논의되며 그 집행의 적정성을 둘러싸고 다투어져 왔다. 보조금의 교부 및 집행은 절차적 적정성 뿐만 아니라 실체적 적정성에 대하여도 함께, 적정한 집행이 수반되지 않으면 안 된다는 것은 말할 것도 없다. 지방자치법의 개정(평성 12년 법 87개정, 현행법 제100조 제13항 및 제14항)에 따라 현재 정무조사비는 법적으로 승인된다고 할 수 있다. 그러나 종래의 정무조사비를 둘러싼 재판례 및 학설에서 정무조사비의 실체적인 법적 판단이 반드시 나타나고 있다고는 할 수 없다. 그리고 정무조사비의 교부 및 집행을 둘러싸고 그 적정성을 담보하기 위해서 지방공공단체는 어떠한 형태의 법적 구조와 법적 정비를 필요로 하는가에 대하여 고찰하고자 한다.

특히 지방자치법은 「지방공공단체는 그 사무를 처리함에 있어서 주민의 복지증진에 노력함과 동시에 최소의 비용으로 최대의 효과를 거둘 수 있도록 하여야 한다.」(동법 제2조 제14항)고 규정하고 있다. 또한 지방재정법은 「지방공공단체의 경비는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소의 한도를 초과하여, 이를 지출해서는 안 된다.」(동법 제4조 제1항)고 하여 훈시적인 규정을 두고 있다.

상기의 법의 취지를 실현시키기 위해서는 정무조사비에 있어서도 적정한 정보공개가 이루어져 행정의 투명성, 의원의 윤리의 확립이

필요하며, 그것들은 법령의 통제 하에 두어야만 한다. 정부조사비가 남용되거나, 더욱이 정치적 부패를 발생시켜서는 안 된다. 종래 정부조사비에 관하여는 투명성과는 거리가 멀고, 그 실태에 있어서도 현실적으로 의문이 있는 문제가 계속 발생하여, 지방공공단체는 주민에게 설명할 책임을 다하고 있지 않은 분야 중의 하나라고 말할 수 있다.

## 2. 정부조사비의 입법경위

지방자치법(이하, 간단히 「법」으로 생략한다) 개정(평성 12년) 이전에는 정부조사비라는 개념이 실정법상의 문언에서는 사용되지 않았으며, 법령용어로 인지되지 않았다. 그리고 각 지방공공단체의 정부조사비는 회파(의원)에 대한 연구비, 연수비, 도서비, 의원후생비, 회의비, 연수시찰비, 자료비 등과 같은 다양한 호칭이 이루어져, 보조금교부로서의 규칙 혹은 요강에 의해 실시되어 왔다.

본래 지방의회의 의원(법 제203조의 직원)에 대하여 지급하는 것이 가능한 급부는 보수(동조 제1항), 비용변상(동조 제3항) 및 기말수당(동조 제4항)이다. 지방공공단체는 이들 이외의 급여 그 밖의 급부는 법률 또는 이에 의거한 조례에 근거하지 않고 의원에게 지급하는 것이 불가능한 것(법 제204조의 2)으로 되어 있다. 즉 지방자치법에 근거가 없는 경우에 지방공공단체는 조례를 제정하거나 상기 이외의 급부를 의원에게 지급할 수 없는 것이다. 따라서 의원에 대하여 조례, 요강, 규칙 등에 의한 정부조사연구비와 같은 종류의 지급을 하는 것은 위법한 지출로 여겨져 왔다.

의원에 대한 법정 이외의 급여의 종류 및 지급방법에 대하여는 조례에서 정하는 것은 불가능하며, 또한 단순한 예산조치 만으로 지급하는 것도 불가능하다.

행정실례에 있어서도 「종래 의원 등에 대하여 조사연구비등의 명목으로 급부가 이루어져 온 예도 있지만, 자치법 제204조의2의 규정이

설치되어 있는 현재에는 명목여하를 불문하고 일체 허용되지 않는다. 따라서 법정이외의 급부가 이루어지고 있는 경우에는 위법한 공금지출을 하고 있는 것이 된다」<sup>1)</sup>. 회파에 대한 조사연구비의 지급에 대하여는 「종래의 조사연구비에서 변화된 것으로 현의회 각파에 대하여 조사연구비를 지급하는 것은 그 내용이 실질적으로 종래와 같은 것으로 인정되는 한 지출될 수 없다고 해석된다」<sup>2)</sup>고 판단하고 있다.

이러한 행정실례는 종래의 조사연구비를 의원개인을 대상으로 하여 지급하던 것을 계파를 대상으로 하여 회파의 활동에 공익상의 필요성을 인정하여 교부금을 지급하는(법 제232조의 2) 것이면 가능하다고 하는 법해석을 도입했던 것이다.

즉 「새로이 급부된 정무조사비는 종래의 의원에 대한 정액지급을 폐지하고, 의회 내의 각 회파에 대한 조성으로 위치가 변경되었다」<sup>3)</sup>. 이러한 형태로 보통지방공공단체는 공익상 필요가 있는 경우에 기부 또는 보조를 하는 것이 가능하다고 하는 법해석을 가지고, 정무조사비의 급부에 대하여 그 합법성을 추구했다고 할 수 있다. 그러나 공익상의 필요성의 유무는 회파만에 존재하는 것은 아니며, 공익상 필요가 있다면 의원에게도 승인될 성질이라고 할 것이다.

그 반면 정무조사비의 실태에 대하여는 정무조사비가 「의원개인에게 지급되는 금전으로 보여 질 수 있다. 교부금이 진정으로 회파의 정책연구를 위하여.....사용되면 좋지만, 계파가 터널로 하여 개개의 의원에게 지급하는 것과 같은, 이른바 『야미(暗) 보수』의 지급, 명확한

1) 소화 26.8.15 지방자치발 218호. 후나바시(船橋)시의회사무국장원행정과장회답의 해석에 대하여, 지방자치제도연구회 편 『全訂註釋地方自治關係實例集』(ぎょうせい, 1979) 667쪽.

2) 소화 31.9.6 자정행발 제59호 가고시마현총무부장원행정과장회답. 지방자치제도연구회편 『新訂註釋地方自治關係實例集』(ぎょうせい, 1992) 637쪽은, 조례에 의해 회파에 대한 조사연구비를 지급하는 것에 대하여, 「탈법적 색채가 농후하며, 자치법 제203조 및 제204조의2의 규정에 위반된다고 여겨진다」고 지적하고 있다.

3) 宮崎伸光 「議會に關する地方自治法の一部改正」, 自治總研 360호(2000) 31쪽

목적이 없이 단지 교부금의 소화를 위한 시찰여행 등에 충당하고 있다고 하면 위법한 공급의 지출」<sup>4)</sup>에 해당한다고 우려하는 견해도 있다.

이점에 대하여는 지금도 마찬가지로 지적이 가능하다고 할 것이다. 종래부터 정무조사비의 실태를 분석한 조사보고서 등은 지금까지 거의 보여지지 않으며, 의원에 대한 「제2보수」, 「사리사욕」이라든가, 「구레-존의 지출」<sup>5)</sup>이라고 하는 불투명성이 강조되어 왔다.

### 3. 정무조사비 교부에 관한 조례의 법률문제

#### 3.1 정무조사비의 교부대상

회파<sup>6)</sup>(소속의원이 1인 경우도 포함)의 존재는 의회 내에서 각의원이 조직하는 단체인 회파를 중심으로 하여 입법기관의 운영에 관한 사무를 각 회파 간에 협의하고 그 위에서 결정되고 있는 실정이다. 회파는 의회 내에서 결성된 동지적 집합체이며, 의회 내에서 의회활동이라는 공익을 담당하는 것을 목적으로 하고 있다. 의회 외에서의 활동(예컨대, 정당에 의한 정당활동, 정치활동과도 다르다)은 회파의 본래적 목적과 다른 성질을 갖는다. 그런데 회파는 법령용어(국회에서 각 회파에 대한 입법사무비의 교부에 관한 법률 제1조, 제5조 및 국회법 제42조의 3항, 제46조의 1항)로 사용되고 있음에도 불구하고, 회파의 의의나 기능 및 활동의 내용에 대하여는 아무런 검토도 없다. 따라서 회파의 법률상의 권리의무관계나 능력 등의 실체적 권리의 내용이 명확하다고 할 수 없다. 회파의 법적 성질을 어떻게 구성할 것인가, 특히 검토가 요구된다.

4) 中島正朗·石山一男 편 『最新改訂版 地方議會用語辭典』(ぎょうせい, 1991) 420쪽.

5) 碓井光明 『自治体財政・財務法[改訂版]』(自治体法學全集 9 學陽書房, 1995) 318쪽

6) 회파에 대하여는, 松澤浩一 『議會法』(現代行政法學全集 (1), ぎょうせい, 1987) 293쪽 이하에서 설명하고 있다.

회파는 원칙적으로 각 의회의 내부에서 2인 이상(복수)의 의원에 의해 조직(중선례 102) 되지만, 1인 회파의 실태도 있다. 즉 국회의원의 경우는 각 회파에 대한 입법사무비의 교부에 관한 법률 제1조에서, 회파에는 정치자금규정법 제6조 제1항의 규정에 의해 신청한 정치단체로써, 의원(議院)에서 그 소속의원이 한 사람인 경우를 포함하여 취급하고 있다. 또한 각 회파의 인정은, 「각 의원(議院)의 의원(議院)운영위원회의 의결에 의하여 결정한다」(동법 제5조)라고 규정되어 있다.

이러한 상태를 감안하면 지방자치법에서도 「의회에서 회파나 의원」(법 제100조 12항)으로 규정하고 있는 것은 각회파에의한입법사무비교부예관한법률에 준거<sup>7)</sup>하여 개설된 규정으로 생각된다.

지방자치법이 정무조사비의 교부대상을 「회파 또는 의원」으로 규정하고 있는 것으로부터 살펴보면, 회파에 대한 절차적 권리 및 회파의 권리 의무를 직접 규정한 것이라고 할 수 있다. 도도부현의회 및 정령시<sup>8)</sup>의회의 경우와 같이 회파의 존재가 어느 정도 기능하고 있으면 격별(格別), 시정촌의회의 경우는 실태로부터 판단하여 반드시 이러한 회파제도가 명확하게 기능하고 있다고는 말할 수 없다. 따라서 법률에서 회파의 의의를 명확하게 정의해 놓을 필요가 있다고 할 것이다.

다음으로, 정무조사비의 교부대상에 대하여 입법론적으로는 회파가 아닌 의원개인을 정무조사비의 교부대상<sup>9)</sup>으로 하여야 하지 않을까?

7) 정무조사비는 「회파 또는 의원」에 대하여 교부되는 것임에 반하여, 입법사무비는 회파(회파에 속하지 않은 의원의 경우는 그 소속한 정치단체)에 대해서만 교부된다는 점에서, 서로 다르다.

8) 정령시(政令市:광역지자체와 대등한 재정권을 가진 대도시)

9) 많은 지방공공단체(17 도부현의 조례)에서는, 「회파와 의원」 쌍방에 대하여 교부하고 있는 것으로 보여지고 있지만, 이것은, 법령의 올바른 해석이라고는 할 수 없다. 「회파 또는 의원」은 선택적 접속사이기 때문에, 회파나 의원의 어느 것인가를 조례에서 교부대상을 밝혀놓지 않으면 안 된다. 松本英昭 『신판 축조 지방자치법』(학양서방, 2002) 399쪽은, 「의원의 조사연구활동의 실태와 의회운영의 방법등을 감안하고, 그 필요성이나 교부대상의 검토가 필요할 것이다」고 지적하고 있지만, 충분한 논의가 이루어지고 있는 단계라고는 할 수 없다.

왜냐하면 의원에 대한 수지(收支)보고서가 회파에 비하여 개별·구체적으로 되어 있으며, 투명성을 높인다는 점에서도 설명책임을 과하다는 점에서도 주민에 대하여 이해하기 쉽다고 할 것이다. 또한 교부대상을 정무조사비납용의 억제적 기능으로 보는 경우, 회파나 의원의 어느 쪽이 그 목적에 부합되는 것일까? 회파의 경우는 회파전체의 수지보고이기 때문에 개괄적인 것이 될 수밖에 없으며, 누가 어떻게 어느 정도 지출한 것인가, 누가 그 설명책임을 질 것인가가 문제된다. 따라서 회파에 대하여 교부하기 보다는 의원에 대하여 교부하는 편이 의원개인의 정무조사활동의 파악이 가능하게 되며, 법적 책임 및 정치적, 도의적 책임을 분명하게 함에도 편리하다고 할 것이다. 바꾸어 말하면, 인터넷상의 의원의 홈페이지에 공개함으로써 투명성이 담보될 수 있을 것이다. 다만, 의원개인의 경우는 회파에 교부하는 경우와 비교하여, 사적 유용등의 납용의 위험도 부정할 수 없기 때문에 지출내용에 대한 검증 가능한 제도의 실현이 전제조건으로 된다.

### 3.2 수지보고서의 제출과 영수증

정무조사비가 사용용도기준 이외로 목적외 사용된 경우는 위법·부당한 지출이 된다. 예컨대, 동경도조례(동경도정무조사비의 교부에 관한 조례 2001년 조례 제24호)의 경우, 동 제10조 제1항에 근거한 정무조사비수지보고서(제3호서식A 4판 1매)를 보면, 수입합계액과 지출항목이 개산(概算)된 합계금액이 기재되어 있을 뿐으로, 각각의 항목 및 금액의 내역은 기재하지 않는 구조로 되어 있다. 여기에는 명세서가 판단되지 않을 뿐만 아니라, 어떻게 지출한 것인가의 실태파악도 불가능하다고 할 것이다. 즉 수지보고서로 부터는 아무것도 얻어낼 수 없다고 할 것이다.



정무조사비교부조례의 경우, 중요한 포인트 중의 하나는 수지보고서에 장부 및 증거서류(영수증)<sup>10)</sup>의 첨부을 의무화하고 있는가 아닌가이다.

정무조사비에 대하여는 정보공개를 촉진하고 그 사용용도의 투명성을 확보하는 것도 중요하며, 조례의 제정에 있어서는 「정무조사비에 관계된 수입 및 지출의 보고서 등의 서류를 정보공개나 열람대상으로 하는 것을 검토하는 등 투명성의 확보에 충분히 마음을 쓰고 있다」(평성12.5.31 자치성 행정국 행정과장 자치행32호 통지)고 하고 있다. 투명성의 확보를 위해서는 수지보고서에의 영수증첨부를 정할 필요가 있다고 하겠다. 의회가 장부 및 증거서류 등을 비공개로 하는 것은 정보공개의 흐름에 역행하는 것이다.

정무조사비는 주민의 세금을 재원으로 하는 것이기 때문에 납세자인 주민은 그 사용용도<sup>11)</sup>에 대하여, 그 정보를 알 권리가 있으며 그 권리를 보장하기 위하여도 장부 및 증거서류의 첨부은 결코 빠질 수 없는 전제조건이라고 하겠다. 이러한 서류를 의장에게 제출한 후에는 의회사무국에서 보관하고(현재는 회과 또는 의원이 보관하고 있다), 증거서류의 복사도 포함하여 정보공개의 대상으로 하여 공개하여야 할 것이다.

조례에서는 수지보고서의 열람청구만을 인정하여, 주민에게 공개하고자 하는 경우도 많지만, 수지보고서만으로는 불충분하며, 장부 및

10) 도도부현 수준의 조례에서 보면, 영수증의 첨부를 요구하고 있는 것은, 장노현, 궁성현, 압수현, 경도현, 고지현의 경우 등 5개현이며, 시정촌(시정촌에 있어서는 영수증의 첨부가 일반적으로 이루어지고 있다)과 비교하면 현저히 후퇴하고 있다. 이와 관련하여, 경도부는 사무비위탁비에 대하여 영수증 등의 첨부를 의무화하고 있다. 또한, 영수증의 실정법상의 근거는 「변제자는 변제수령자에 대한 수령증서의 교부를 청구할 수 있다」(민법 제486조, 수령증서의 교부청구권)고 규정하고 있다. 즉, 변제자(의장)가 변제수령자(교부대상자)에 대하여, 수령증서의 교부를 청구하여야 하는 것은 당연하다고 할 것이다.

11) 確井光明 『概要 自治体財政・財務法』(學陽書房, 1997) 237쪽은, 「회과가 사용용도의 비밀을 주장하면, 그것은, 이미 공금지출의 대상이 될 수 없는 것이다」고 지적하고 있다.

증거서류를 첨부한 후에 열람시켜, 다시 주민에게 복사하는 것도 인정되도록 해야 한다.

그런데 영수서로부터는 무엇을 읽어 얻을 수 있는 것인가? 또한 영수서의 첨부 내지 제출이 의무화되었다고 하여, 영수서 그것이 존재하면 좋다는 것이 아니라, 영수서에는 영수서의 금액을 근거로 나타내는 명세서가 제시되지 않으면 안 된다. 왜냐하면 영수서첨부<sup>12)</sup>라는 형식요건의 문제는 아니며, 영수서의 금액의 실태를 나타내는 구체적인 사실 및 그 내용이 특정 가능하여 명확한 것으로 되지 않으면 안 된다.

조례에는 영수서 내용의 체크기능과 허위기재 등에 대한 벌칙 규정을 설정하는 것도 검토되어야 한다. 즉 영수서의 존재뿐만 아니라 그것에 나타나고 있는 금액과 실태가 은폐의 온상으로 되어서는 안 될 것이다. 어느 것으로 하더라도, 정무조사비는 목적 외로 사용하여 사적으로 유용한다거나 정치자금으로 유용할 가능성을 부정할 수 없다. 정무조사비의 교부를 받은 측에서 객관적으로 명시할 수 있는 증거서류 등을 적극적으로 공표하지 않는 한 사용용도의 내용파악은 주민의 의해서는 불가능하다. 그래서 정무조사비의 교부를 받아 그것을 지출한 측에게 목적 외로 사용하지 않은 것의 입증책임을 지우는 제도로 되어야 한다. 또한 세금에 의한 정무조사비의 도입은 납세자에 대한 증명책임이 따른다는 입장에서, 「단지 보고서로 사용용도를 밝히게 하는 것만으로는 충분하지 않으며, 그 보고서를 정보통신망 등을 통하여 주민에게 공표하는 것이 요구된다. 그것이 정보공개의 취지에 부합한 의원의 주민에 대한 『설명책임』일 것이다」<sup>13)</sup>라고 지적하고 있

---

12) 영수서 등의 취급은 실태에 따른 것이 아니면 안 되기 때문에, 소득세법에 의거한 의료비 공제의 방법으로 준거하여야 한다. 즉, 확정 신고서에 관계 사항을 기재하고, 나아가 그것을 증명하는 서류를 첨부할 것을 요구(소73, 소령 207, 소기 73-1~10)로 해야 할 것이다.

13) 前田英昭 「政務調査費の導入と議員の意識改革」 ASHITA 2001年 1月号 46쪽.

지만, 보고서의 기재사항이 실태에 따라 이루어져야 된다는 것은 당연하다 할 것이다. 정무조사비의 지출에 대하여는 증거서류 등을 정비함과 동시에 그 내역을 명확하게 한 회계장부를 구비해 놓아야 한다. 그리고 증거서류와 회계장부를 5년간 보관하여야 한다(법 263조)는 것으로 되어 있다.

현상으로부터 보면, 조례에서 영수증 등의 제출을 의무화하고 있는 지방공공단체는 극히 소수라고 할 수 있다. 따라서 먼저 조례에서 영수증 등의 증거서류의 제출을 의무화하는 것이 선결과제이다. 영수서에는 내역을 기재한 명세서의 첨부가 필수적인 요건으로 된다. 특히 영수서 등은 정보공개 대상이 되어야 한다.

현재의 제도(교부액 정도의 신청이 이루어지고, 교부액 정도의 지급이 이루어지고, 연도종료 후에 청산되는 시스템)를 고쳐, 지출된 항목, 목적 그것에 영수서와 바꾸어 지급하는 방법을 채용할 수는 없는 것인가. 즉 사용액에 따라서 영수서와 교환하여 교부를 받는 시스템으로 변환해야 할 것이다.

### 3.3 정무조사비의 사용용도 기준

정무조사비의 반환에 대하여는 많은 조례 중에 그 연도에서 교부를 받은 정무조사비의 총액에서, 당해 연도에 이루어진 정무조사비에 의한 지출총액을 공제하고, 잔여금이 있는 경우에만 당해 잔여액의 반환을 명하는 것으로 하는 구조를 취하고 있다. 이러한 조례는 남았기 때문에 반환할 필요가 없다고 하는 규정이므로, 사용용도 기준에 반하여 사용한 경우의 반환을 명하는 규정을 채택해야 할 것이다.

또한 정무조사비를 경비로 사용하여서는 안 된다고 하는 사용용도 제한 조항을 설정하고, 사용용도 기준의 구체적인 내용을 보완해야 할 것이다.

본래 지방의원은 정무조사비의 부적정한 사용을 하지 않기 때문에, 이러한 종류의 규제를 규정할 필요가 없다고 하는 생각이 있지만, 그것은 명확하게 탈법행위를 승인하는 제도라고 해도 좋을 것이다. 즉 현재 재정되어 있는 정무조사비의 교부에 관한 조례의 특색에는, 조례 중에 의장이 정한 「사용용도기준」에 따라 「적정」하게 사용하여야 한다고 하는 조항을 두고 있다. 그럼에도 불구하고 부적정하게 사용한 경우의 담보규정(「사용용도제한에 위반한 경우의 취급을 명확하게 할 필요가 있다」<sup>14)</sup>)을 설정하고 있지 않은 경우에 이러한 종류의 법률문제가 발생한다.

이러한 규정이 존재하지 않는 경우에는 부적정한 사용을 암시하여 승인하는 것이라고 의심할 수밖에 없다. 따라서 부적정한 지출을 은폐하는 제도여서는 안 된다고 할 것이며, 그 지출을 주민이 발견할 수 있는 제도로 바꾸어야 한다는 것은 당연하다고 할 것이다.

그래서 「사용용도기준(예컨대, 「동경도 정무조사비 교부에 관한 조례」에 있어서는 지출항목별로 조사비, 인건비, 연수비, 자료비, 자료작성비, 자료구입비, 행동비, 회의비, 사무비의 8 항목이 열거되어 각각에 그 내용과 예시가 나타내고 있다)에 따라 사용하지 않으면 안 된다」고 하는 조항의 실효성 확보가 문제된다. 이 실효성 확보의 수단으로는 먼저 처음으로, 지출을 전부 포착 가능한 구조로 하여야 할 것이며, 그 담보규정의 존재유무에 관계되어 있다. 본래 사용용도 기준이란 정무조사에 필요한 경비의 총칭으로 사용되고 있는 문헌이 있지만, 사용용도 기준의 판정을 누가 행할 것인가가 문제된다. 정무조사비의 적정한 운용을 기대하기 위해서는 의회 밖에서 정무조사의 적정한 집행을 확보하기 위한 질문검사권 및 조사권한을 갖는 독립된 법령준수의 점검 위원회의 설치를 제안하고자 한다.

14) 정상원삼 『議會』(最新地方自治法 講座 5,ぎょうせい, 2003) 500쪽.

다음으로 이러한 부적절한 지출의 관정을 어떻게 표준화 할 것인가가 문제로 된다. 예컨대 인건비의 항목에서 의원의 친족에게 지불된 경우, 혹은 배우자예로의 급여 등을 생각해 보면 그것은 노동실태와는 동떨어진 것이라 할 수 있으며, 부정의 온상이 될 수밖에 없어, 명목상으로만 존재하게 된다. 따라서 근친자의 채용은 피해야 할 것이다. 또한 노동실태를 객관적으로 입증할 의무가 요구되어야 한다.

정부조사비의 부적절한 사용이 일률적으로 곧 위법성을 갖는 것인가 어떤가는 그 사용의 내용에도 의하지만, 어느 것에 의하더라도 교부받은 정부조사비를 사용용도 기준 위반을 이유로 단순히 반환하면 된다고 해서는 안 된다.

이 점에 관하여 지방의원과 일반직 지방공무원을 비교하여 보면 일반직 지방공무원이 공금을 부적절하게 사용한 경우에는 징계처분의 대상이 될 수 있다(지방공무원법 제33조). 또한 분한처분(지방공무원법 제27조, 제28조)이 가해질 수도 있다. 이와 같이 일반직 공무원에게는 무언가의 벌칙이 과해질 가능성이 있음에 반하여, 의원에게는 이러한 종류의 처분이 전혀 예정되어 있지 않다. 의원의 지위, 신분 및 직무 내용 내지 그 책임의 정도로부터 생각해 보면 의원의 법적 책임은 일반직 공무원의 경우의 법적 책임보다도 높은 규범성이 요구되고 있다고 할 수 있다.

이점에 관하여 보조금적정화법 「보조금등에관계된예산집행의적정화에관한법률」의 절차적 규정에 대하여 보면, 각성 각청의 장은 「사무소, 사업장 등에 들어가 장부서류 그 밖의 물건을 검사하고 혹은 관계자에게 질문하는 것이 가능하다」(제23조)고 규정하여 보조금의 적정한 집행에 대하여, 질문검사권을 행사하도록 하는 법의 구조로 되어 있다. 또한 「적어도 보조금 등을 다른 용도로 사용해서는 안 된다」(동법 제11조 제1항)고 하는 목적 외 사용을 금지하고 있다. 그리고 상기 규정의 위반에 대하여는 각각 형사벌(동법 제30조)을 가지고 담보하고

있다. 정무조사비에 관하여도 본래적으로는 마찬가지로 보조금에 관계된 집행이기 때문에 상기와 같은 입법조치가 바람직하다고 할 것이다.

#### 4. 정무조사비를 둘러싼 재판례

지방의회의 정무조사비를 다룬 주요한 재판례에 대하여 판례의 동향을 소개하고 법적 문제의 소재와 그 코멘트를 서술하고자 한다.

정무조사비를 둘러싼 소송형태로는, 크게 나누어 두 가지의 형태가 있다. 주민소송에 의한 손해배상청구, 금지청구, 반환청구를 구하는 것과 정보공개조례에 따라 정무조사비의 사용용도의 개시청구이다. 소송의 내용에 따라 분류해 보면, 아래의 사건 1에서 사건 9, 14, 17, 19의 사건은 정무조사비가 공익성을 갖는가 아닌가를 다투는 사례이다. 모두 원고의 청구가 기각되고 있다. 사건 10, 11은 정무조사비의 교부대상을 둘러싼 회파해소 신고 수리처분이 처분성을 갖는가 아닌가를 다투는 사례이다. 사건, 12, 13, 15, 16, 18은 정보공개조례에 따라 문서공개를 청구한 사건에서, 사건 15를 제외하고, 법원은 모두 비공개하도록 판단하였다. 사건 15는 宮城縣의회 각 회파에 대한 縣정무조사비 교부에 관한 자료가 宮城縣정보공개에서 말하는 공문서에 해당하는 것으로 이를 비공개로 한 縣지사의 결정이 위법하다고 본 사례이다. 여기에서는 판례의 구체적인 분석을 행하지는 않지만, 정무조사비의 정보공개가 진화발전하지 않는 이유는 의원자신에게 의원의 불이익을 은폐하려는 의도가 있다고 의심을 받아도 할 수 없다고 생각된다. 사건 20에서 사건 22는 모두 정무조사비의 반환청구가 긍정된 사례로서 최근의 경향에 따라 실제판단에 입각한 판결이 여러 개 보여지고 있다. 사건 23은 피고인 구의단(區議團)에 의한 정무조사비의 목적 외의 지출을 인정한 후에, 손해를 전보하고 있는 것을 이유로 청구자체를 기각하였다.



1 浦和地判소화55.12.24행집 31권 12호 1679쪽. 손해배상(주민소송) 청구사건.<sup>15)</sup>

본 판결은 정치단체에 대한 보조금의 지출이 지방자치법 제232조의 2에서 말하는 공익상의 필요에 의한 것으로 最三小判소화53.8.9(판시 906호 31쪽)의 연장선상의 입장에서 부여된 사례라고 할 수 있다.

동최고재판결은 「정치단체에 대한 지방공공단체의 보조금의 지출을 규제하는 근거규정으로는 지방자치법 제232조의 2 이외에는 존재하지 않는다」고 판시하고 있다.

본건에서는 각 회파연구비는 공익성을 고려하여 각 회파에 대한 지출의 필요성을 인정하여 교부한 사실을 인정하는 것이 가능하기 때문에, 지방자치법 제232조의 2에서 말하는 단체에 대한 보조금으로 인정하는 것이 상당하다. 특히 각 회파연구비에 대하여는 「그 사용용도가 반드시 분명하지 않는 등 불명확·불투명한 점도 없는 것은 아니지만, 그것이 다른 것으로 유용되었다는 사실을 인정할만한 충분한 증거가 없고.....직접적으로 공익상의 필요성을 결여한 것으로 판단되기에 이르지는 않았다」고 판시하고 있다.

본건에 있어서는 이러한 지방공공단체로부터의 회파연구비, 즉 보조금의 지출을 「공익상의 필요성」이라는 관점에서, 법원으로서의 처음으로 승인한 리딩케이스(leading case)라고 할 수 있다.

2 神戸(고베)地判소화59.3.7(판시1120호 30쪽). 조사연구비금지등청구 사건.<sup>16)</sup>

조사연구비는 국회의원에 대하여도, 의원의 입법에 관한 조사연구를 추진하기 위하여 국회의 각 회파에 대하여 입법업무비가 교부되고 있는 것을 함께 고려하면, 의원의 시정에 대한 조사연구활동이 활발하

15) 판례평석, 佐藤和寿·판례자치 408호 118쪽. 石津廣司·지방재무 331호(1980) 138쪽.

16) 판례평석, 村田哲夫·판례지방자치 7호 17쪽. 중아준문·「市議會各會派に對する調査研究費等の支出の差止め請求」『住民訴訟の實務と判例』(ぎょうせい, 1988) 354쪽.

게 행해지는 것은 시민이 기대하는 바이다. 또한 의원후생비<sup>17)</sup>는 일반직의 직원에 대한 후생복지제도에 상당하기 때문에 공익에 투자하는 것이라고 하여, 원고의 청구를 기각하였다. 또한 본판결은 보조금 교부의 절차 및 사후의 검사체제가 정비되어 있는 것은 보조금 지출의 적법성의 요건이라고 판시하였다.

3 横浜地判평성2.12.21(판례자치 86호 39쪽). 정무조사연구비지출금지 청구사건.

본건도 사건2와 같은 이유에 의해, 조사연구비의 지출에 대하여 상당한 확실을 갖고 위법한 사무처리가 인정된다고 할 것이나 증거가 없다고 하여 원고의 청구를 기각하였다.

4 千葉地判평성2.12.21(판례자치 84호 32쪽). 금지청구민사소송사건.

영수증 등의 제출에 대하여 「위법부당한 지출을 규제한다고 하는 관점에서 보면, 이러한 실적보고서나 명세서 외에 이를 구체적으로 증명하기에 충분한 영수증 등 증표류를 제출하는 것이 바람직하다고 할 것이다. 그러나 현의회의 각 회과는 구체적으로 어떠한 조사, 연수 등을 행한 것인가를 영수증의 증표류를 지사에게 제출함으로써 집행기관인 피고의 점검을 받는 것은 의회 및 의원이 집행기관으로부터 독립하여 활동함에 지장이 생길 염려가 있다」고 판시하고 있다.

본건은 그 후 현재에 이르러서도 조례제정에 있어서도 조례 중에 영수증 첨부을 의무화할 수 없는 이유가 된다. 본래 고려되어야 할 투명성의 확보에 대한 고려는 아니며, 회과 또는 의원의 편의를 위한 고려로써 잘못된 고려라고 할 수밖에 없다.

---

17) 실무가의 견해로는, 加藤良重 「自治体の補助金等の法的規制」, 法律時報 60권 5호 (1988) 83쪽은, 「의회활동에 필요한 한도 내에서 조사연구비 내지 그 조건정비를 위한 후생비는 인정하여도 좋을 것이다」고 서술하고 있지만, 직원후생연구비의 지출을 「뒷거래 수상」에 해당한다하여, 위법으로 하였다. 경도지판소화60.6.3. 행집 36 권 6호 789쪽이 있다.

5 神戸地判평성3.11.25(판시 1442호 88쪽). 조사연구비 위법지출반환 청구사건.

「본건 정무조사비는 .... 제도의 취지, 교부의 대상 및 그 효과의 점에 있어서, .... 국회 내의 각 회파에 대하여 교부된 입법사무비와 어떤 변화된 바는 없고」<sup>18)</sup> 공익성이 있다고 인정될 수가 있다고 판시하고 있다.

정무조사비와 마찬가지로 국회 내의 각 회파에 대한 입법사무비에 대하여 「공익성이 있다」고 하는 이유는 입법 이유이며, 운용실태는 불투명하고 국민에 대하여 그 내용을 알리는 것이 곤란하다. 또한 정무조사비와 입법사무비를 비교한 경우, 예를 들면 입법사무비는 의원입법<sup>19)</sup>에 대응하고 있는 것에 반하여, 정무조사비는 의원제출에 의한 조례에 반드시 대응하고 있다고는 할 수 없다.

6 徳島地判평성5.2.19(판례자치 제111호 14쪽). 덕도시정조사연구비(시정초지회)교부금 반환청구사건.

사건 5의 판지와 거의 마찬가지로 이유를 들고 있다. 「본건, 현정무조사비를 지출하는 것은 현민의 이익에 관계된 것으로 공익성이 있다」고 판시했다.

---

18) 각 회파에 대한 입법사무비의 교부에 관한 법률은, 국회 내의 각 회파에 대하여 그 소속 의원 1인당 월액 65만엔의 입법사무비를 교부한다(제3조)고 언급하고 있지만, 그 수입 및 지출에 관계된 보고서 등에 관한 규정은 존재하지 않는다. 국회의원 개인에 대해서는 국회법에 의거하여, 의원은 서류를 발송하고 공적인 성질을 갖는 통신을 하는 등을 위하여, 별도로 정한 바에 의한 수당을 받는다(동법 제38조)고 되어 있다. 이 규정을 이어받아, 국회의원의 세비·여비및수당에관한법률에서 월액 100만엔의 문서통신교통제재비가 지급되고 있다(동법 제9조 제1항). 또한 「문서통신교통제재비에 대하여는 .... 조세 그 밖의 공과를 과할 수가 없다」(동법 제9조 제2항)고 하여 비과세 취급하고 있다. 이와 관련하여, 입법사무비에 대하여는, 비과세 취급의 규정이 존재하지 않는다.

19) 입법사무비는 국회의원의 「입법에 관한」 조사연구의 추진에 이바지하기 위하여 필요한 경비의 일부로 교부되는 것으로, 법의 목적을 한정하고 있는 점에 있어서도, 정무조사비와 다르다.

7 徳島地判평성5.5.28(판례자치 제124호 17쪽). 덕도현의회건정무조사 연구비교부반환등 청구사건.

8 東京地判평성7.1.26(판례자치 제143호 17쪽). 손해배상(주민)청구사건.

「의회사무국에서 영수증을 제출시켜서 그 검사가 이루어지고 있는 것으로 보면, 본건 연구비의 사용 용도는 한정되어 있으며, 공익상 필요가 있는 보조금에 해당된다고 할 수 있을 것이다」고 판시하고 있다.

9 東京地判평성8.7.9(판례자치 제156호 17쪽). 손해배상(주민소송)청구 사건.

「본건 연구비는 .... 공익상 필요가 있는 보조금에 해당된다고 할 수 있다」고 판시하고 있다.

10 동경지판 평성9.1.31(판시 제1606호 36쪽). 회파해소신청수리처분 취소청구사건.

11 동경고판 평성9.8.28(판시 제1635호 47쪽). 회파해소신청수리처분 취소청구항소사건(사건 10의 항소사건).

12 仙台地判평성10.4.14(판례자치 제177호 9쪽). 문서공개거부처분취소 청구사건.<sup>20)</sup>

13 津地判평성11.2.18(판타 제1011호 140쪽). 문서비공개처분취소청구 소송.

14 東京地判평성11.3.25(판례자치 제193호 103쪽). 동경도의회정무조사 연구비반환청구위반확인사건.

15 仙台高判평성12.3.17(판례자치 제204호 10쪽). 문서공개거부처분 취소청구항소사건(사건12의 항소심판결).<sup>21)</sup>

20) 판례평석, 馬橋隆紀·판례자치 제182호 5쪽.

21) 판례평석, 井坂正宏 「警察關聯文書の公開」, 평성12년도 중요판례해설 JURIST 제1202호(2001) 48쪽. 近藤裕之 「宮城縣議會議員等及び同縣警察本部職員の出張に關する資料等の公文書性」 『平成 12年 行政關係判例 解説』(ぎょうせい, 2002) 71쪽. 二

- 16 山口地判 평성12.11.28(판례자치 제213호 8쪽). 문서공개거부처분 취소청구사건.
- 17 奈良地判 평성14.1.30(판례자치 제231호 49쪽). 정무조사연구비지출금지등청구사건.
- 18 廣島高判 성14.9.13(판타 제1118호 112쪽). 문서공개거부처분취소 청구항소사건. 사건16의 항소심판결.
- 19 名古屋地判 평성15.1.31(판례자치 제245호 29쪽). 시정무조사연구비 반환청구주민소송사건.
- 20 徳島地判 평성16.1.30(인터넷 덕도지방법원 홈페이지 [http://court domino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf](http://court.domino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf)). 현정무조사연구비보조금교부위법 확인과 관광여행비반환청구사건.
- 21 青森地判 평성16.2.24[평성15년(행우)제1호 (인터넷 청림지방법원 홈페이지 <http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf>). 위법확인청구 사건.
- 22 津地判 평성16.2.26(인터넷 진지방법원 홈페이지 <http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanrei.nsf>). 손해배상청구주민소송사건.

본건은 「각 회파의 대표자와 경리책임자에 의해 적정하게 심사된 실적보고서가 작성되어 있지 않거나, 연구비가 목적 외로 사용되고 있음을 엿볼 수 있는 일반적이고 외적인 사정이 존재하는 경우에는 원칙적으로 영수증 등으로 지불되어야 할 금액이 확정되어야 하고, 이에 의해 확정시킬 수 없는 부분에 대해서는 위법이라고 할 수밖에 없다」고 판시하여 원고의 손해배상청구를 인용했다.

- 23 東京地判 평성16.4.13(판례집 미등제). 평성14년(행우) 제353호 손해배상(주민소송)사건.

원고의 청구원인은 손해배상청구권을 이유로 정무조사비의 반환청구에 대한 소송이기 때문에, 공금에 반환을 청구하는 것이다. 그러나

---

關長朗「宮城縣出張者・縣政務調査費訴訟と議會・警察文書の公開」, 法律時報 제73권 제2호2001) 47쪽.

공금을 반환하는 것이 직접적으로 위법성 문제의 모두를 해결한다고 할 수 없다. 즉 형법상의 문제<sup>22)</sup> 내지 의회상의 문제가 일단 되는 것은 아니며 그 위법성은 개별법의 문제로 이행된다. 의원에 대한 징벌의 문제 및 의회 자체의 문제는 남게되는 것이다.

이상의 제 사건을 개관하여 언급하여 보면, 먼저 원고는 정보가 폐쇄되어 있는 경우에 어떠한 형태의 절차로 사실을 아는 것이 가능한 것인가. 그리고 정무조사비가 목적 외 사용에 해당하는 것인가 아닌가를 원고는 입증가능성을 갖고 있을 수 있는가의 두 가지 점으로 집약된다. 특히 정무조사비의 적정한 집행에 대하여 그것을 담보하는 것은 영수증 등의 증거서류의 적정한 정보공개가 전제조건이 되고 있다. 따라서 정보의 공개가 존재하지 않는 경우에는 주민의 알 권리 뿐만 아니라 주민의 이러한 종류의 쟁송권을 박탈하는 것이 된다.

## 5. 정무조사비의 적정한 집행

### 5.1 외부감사제

정무조사비에 관하여도, 회파에 대하여 보조금을 지급하고 있는 소관부에 대하여, 「감사위원회는.....필요하다고 인정되는 때에는.....언제라도 감사를 할 수 있다」(법 제199조 제5항). 또한 재정원조단체 등 감사에 대하여도 「감사위탁은 필요하다고 인정되는 때 또는 보통지방공공단체의 장의 요구가 있는 때에는 당해 보통지방공공단체가 보조금..... 그 밖의 재정적 원조를 주고 있는 것의 출납 그 밖의 사무의 집행에서 당해 재성의적 원조에 관한 것을 감사할 수 있다」(법 제199조

---

22) 복도민보 2004년 3월 4일에 의하면, 「당시 소속되어 있던 시의회 회파의 회계담당자로, 프린트기를 구입한 사실이 없음에도 불구하고, 가공의 영수증을 제출하여, 회파의 정무조사비 현금 30만엔을 편취하였다」고 하는 기사가 있으며, 복도지재 군산지부는 이것에 대하여 사기죄의 유죄판결(매일신문 지방판/복도 2004년 5월 18일)이 언도 되었다.



제7항)고 되어 있다.

재무조사비에 관한 감사는 실제문제에 있어서는 감사교부대상인 각 회파 또는 의원에 대하여 모두 실시되고 있는 것은 아니며, 그 필요성 중요성 긴급성의 유무를 판단하여 감사대상을 선정하여 실시하고 있는 것이 현실이다. 그리고 그 내용은 주로 각 회파로부터 제출된 「실시보고서」를 감사의 대상으로 하여 감사를 실시하고 있는 정도이다. 그러나 이 「실시보고서」(A4 판 1매)로는 그 실태가 무엇이라 판단하기 불가능한 서류이다. 즉 수입과 지출의 금액이 나타나 있을 뿐이며 구체적인 내용에 대해서는 파악할 수 없는 보고서라고 할 수 있다.

총래의 감사위원회에 의한 감사제도에서는 투명성, 독립성, 전문성, 공정성을 확보한다는 점에서, 그 기능이 제한이 없더라도 적절하다고는 말할 수 없기 때문에 외부감사제도(외부감사제도에 근거한 감사)가 1997년의 지방자치법 개정에 의해 신설되었다.

이즈음 지방공공단체의 감사는 감사위원이 감사 외에 외부감사 계약에 의한 외부감사가 있어 외부감사는 매년 실시하는 포괄 외부감사와 청구 등에 의하여 실시하는 개별 외부감사로 나누어져 있다(법 제 252조의 27 이하 참조).

계약의 체결은 도도부현, 정령지정도시, 중핵시에 대하여 의무를 부과하며, 그 밖의 시정촌은 조례에 의해 도입이 의도된 때에 이루어졌다.

실제로 포괄외부감사(포괄외부감사인인 특정의 사안에 대하여 감사를 행하는 자와 체결하는 것을 말함(법 제252조의 27 제2항))를 실시하고 있는 나가노(長野)현에서 정무조사비의 사무에 관한 감사결과의 중간보고(2004년 1월 28일)에 대하여 보면, 「정무조사비의 교부에 관한 조례가 개정될 때까지는 증거서류의 보존이 의무로 되어 있지 않기 때문에, 다수의 회파 등에 있어서, 증거서류를 이미 폐기하고 하였으며, 실제로 상세한 조사를 하는 것이 불가능하였다.」 「증거서류가 보존되어 있는 평성 13년도에 대하여 다수의 회파 등에 있어서 영수

증 등의 증거서류의 복사를 취득(복사 및 사진촬영)하는 것이 거부되었기 때문에, 사실관계의 파악에 있어서는 열람된 증거서류에 대하여 노트에 차례로 기록하는 방법이 강요되어 효율적인 감사의 실시에 장애가 발생하였다.」 「복사의 취득이 가능하지 않기 때문에 감사결과의 증거를 확보할 수 없으며, 따라서 상세하고 명확하게 하는 것이 불가능하다(감사증거의 확보는 특히 감사대상자의 재무사무의 위법 또는 부당, 부적절을 지적하는 경우에는 불가결한 전제가 된다.)」 「금후에 있어서, 지사에 대하여는 정무조사비의 지출상대방인 각 회파 등과 실질적으로 동일인에 의하여 구성되는 의회의 의장에 대하여 감사에서 증거서류의 복사취득의 허가를 의원에게 응하도록 하는 공작이 요망되는 등, 감사가 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조치를 취하는 것이 요망된다.」고 하고 있는 것이다.

위에서 본 바와 같이 반대로 외부감사를 실시하여도 그 전제가 되는 「증거서류의 복사의 취득」이 불가능하면 그것은 화롱점정을 결한 것이라고 말할 수 있을 것이다.

또한 「보통지방공공단체가 외부감사인의 감사를 받음에 있어서는, 보통지방공공단체의 의장, 장 그 밖의 집행기관 또는 직원은 외부감사인의 감사가 적절하고 원활하게 수행되도록 협력하도록 노력해야만 한다」(지방자치법 제252조의 33 제1항)가, 회파는 적용이 제외되어 있기 때문에 외부감사인 감사의 실효성이 확보되어 있다고 말할 수 없다.

나가노(長野)현 감사위원사무국은 나가노의 현민 모두를 대상으로 하는 「평성 15년도 포괄외부감사에 있어서의 의견모집」(포괄외부감사 테마 현민 제안제도)을 실시했다.<sup>23)</sup> 이것은 장야현 포괄외부감사인이 「효과적이고 효율적으로 감사를 실시할 수 있도록, 외부감사가 필요 또는 효과적이라고 생각되는 문제·의결 등을 감사인에게 전달하는

23) 나가노현이 실시한 정무조사비에 대한, 포괄외부감사(평성 15년 4월 1일부터 평성 16년 3월 31일까지의 계약기간).

것을 목적으로 한다」는 것이며, 현민의 의견, 여론(public comment)을 구하는 새로운 방법이라고 할 수 있다. 어쨌든 감사에서 지적된 문제에 대하여 실재의 행정운영에 활용되지 않으면, 외부감사제도는 의미를 갖지 못하게 된다.

## 5.2 공익통보제도

종래부터 의원의 수뢰사건이나 공금의 부정사용, 보조금의 허위청구, 해외시찰 등 많은 부정이 발생하고, 이러한 오직사건, 범죄행위 법령위반이 내부고발<sup>24)</sup>을 계기로 하여 명확하게 된다는 것이 다수의 견해이다.

지방공공단체는 행정의 적정한 운영을 확보한다는 견지에서, 정무조사비에 대하여도 공익통보제도<sup>25)</sup>의 도입을 도모하고, 부절정한 집행에 대한 예방 내지 방지를 위한 수단으로 활용되어야 할 것이라고 생각된다.

지방공공단체가 제정한 공익통보제도에 대하여 약간의 코멘트를 하고자 한다. 東京都千代田區가 제정한 「천대전구직원등공익통보조례」<sup>26)</sup>

24) 공익통보자보호법(평성 16년 법률 제122호)에서는 법령용어 때문에 「공익통보자」의 용어를 사용하고 있지만, 통상적으로는 「내부고발자」로 일반적으로 사용되고 있다. 내부고발자의 정당성과 그 판단기준을 나타낸 판례로는, 대판지판경지부 평성 15.6.18 판례타임즈 제1136호 265쪽. 그 판례평석으로는, 奥田香子 「内部告發の正當性」 평성 15년도 중요판례해설 ツェリスト 제1269호(2004) 230쪽.

25) 본문에서 언급한 것 이외에, 「장야현직원등공익통보제도(클린휘슬(clean-whistle)실시요강」(2004년 1월 30일). 「장야현직원등공익통보제도(클린휘슬(clean-whistle)운영요강」(2004년 1월 30일 실시). 동경도 중야구 「중야구직원의 공익통보에 관한 요강」(2003년 6월 9일 실시)등이 있다. 국가공무원윤리규정 제12조 제4호는 「당해 각 청 또는 특정 독립행정법인에 속한 직원이 법 또는 법에 의거한 명령에 위반한 행위에 대하여 윤리감독청 그 밖의 적절한 기관에 통지를 한 것을 이유로 하여, 불이익한 취급을 받지 않도록 배려할 것」이라고 규정하고 있지만 실효성에는 약점이 있다고 할 수 있다.

26) 천대전구조례를 검토한 것으로는, 有田謙司 「地方公共團體における内部告發者保護制度-内部告發者保護法制の具體化のための検討-」, 山口經濟學雜誌 제53권 제2호(2004) 57쪽.

(평성 15년 7월 2일 조례 제13호)는 전문에서 구행정의 집행을 담당하는 자가 법률을 준수하고 사무사업을 공정하게 이행하는 것은 국민의 부탁을 받아 전체의 봉사자로서 공공의 이익을 위하여 근무하는 것으로서 당연한 책무이다. 구행정에 위법 또는 부정한 사무가 있는 경우에 이를 가장 적확하게 파악할 수 있는 입장에 있는 자는 구의 내부에 있는 자이다. 그러나 이것을 명확하게 하는 것이 스스로에게 불이익을 초래할 수 있다고 우려하기 때문에 그 사실을 방치하거나 비밀로 하여 은폐하여서는 안 된다. 「區행정에 관한 위법·부당한 사실을 은폐하지 않는다」고 하는 기본적인 자세에 기초하여 구행정 운영을 일층 더 투명성하게 향상시킬 것을 도모한다. 그리고 「공익이 침해되는 때에 이를 시정하기 위하여 구의 내부에 있는 자가 그 사실을 밝힌 것을 이유로 불이익한 취급을 받아서는 아니된다」라는 이념을 게재하고, 「행정감찰원을 설치하여 공익을 위한 통보의 기회를 확충하고, 좀 더 투명하게 적정하고 공정한 구행정운영에 이바지 할 것을 목적으로 한다」(조례 제1조)라고 규정하고 있다.

또한 「요코하마(横浜)시 부정방지내부통보에 관한 요강」(평성 16년 3월 23일)은 「직원 등이 습득한 행정운영상의 위법 또는 부당한 행위 등에 관하여 이루어진 부정방지내부통보에 관하여 필요한 사항을 정함으로써, 위법한 상태의 발생을 방지하고 또는 위법한 상태로 되는 것에 대하여 시정을 도모하여 시민의 이익손실을 최소한으로 억제하며 공정한 직무의 집행을 확보함과 동시에, 정당하게 통보를 행한 직원 등이 불이익한 취급을 받지 않도록 필요한 조치를 강구하며, 더욱이 공무에 대한 시민의 신뢰를 확보하여 공정하고 민주적인 시정의 운영에 이바지 할 것을 목적으로 한다」(제1조). 직원 등(지방공무원법 제3조 제2항)에서 규정하는 일반직에 속한 직원 및 동조 제3항 제1호의 3에서 규정하는 특별직에 속한 직원 및 이들의 직에 있었던 자로서 퇴직한 자(제2조)는 행정운영상 위법·부당한 행위가 있다고 사료

되는 때에는 「부정방지내부통보제도위원회」에 통보를 행할 수 있다(제3조). 통보자는 정당하게 통보하는 것에 의하여 어떠한 불이익 취급을 받아서는 안 된다(제15조)고 규정하고 있다.

이와 같이 현재 시행되고 있는 조례 내지 요강은 제목의 명칭에서도 알 수 있지만, 공익통보자를 해당 지방공공단체의 직원 등에 한정하고 있다. 그러나 공익통보대상자는 당해 지방공공단체의 주민을 포함한 통보를 대상으로 해야 할 것이다. 다음으로 공익통보가 이루어진 경우, 공익통보자의 보호를 밑받침으로 하여 千代田區에서는 행정감찰원, 요코하마(横浜)시에서는 부정방지내부통보제도위원회가, 조사권한을 갖지만, 강제력을 갖고 있지 않으면 실효성을 담보할 수 없는 것이 되지 않을까. 또한 공익통보에 대한 법령준수(compliance)제도를 마련하고 그 가운데 준수법적 절차를 부여할 필요가 있다. 특히 개선이 보이지 않는 경우에는 그 사실을 공표할 필요가 있다. 위에서 언급한 사건은 연차보고서로 발행(정보공개)하고(이 경우에도 공개의 원칙이 필요), 주민의 알 권리에 따를 필요가 있다.

정무조사비는 투명성이 낮은 행정분야이다. 따라서 정무조사비에 관한 법의 취지를 세우게 되면, 공익통보제도는 유효한 방법이 될 것이다.

## 6. 마치며

조세의 부과징수에 있어서는 조세법률주의(헌법 제84조) 하에서 개별조세법에 의해 엄격하게 실시되고 있는 것에 반하여, 조세의 집행에 있어서 애매해도 좋다고 하는 해석은 있을 수 없다는 것이 당연하다. 공금의 지출인 정무조사비에 관하여는 특히 누군가에 의하여 통제되는 것을 규칙으로 확립해야 한다. 점점 목적외 사용, 부정사용이 발각되는 경우가 감소하고 있다.

정무조사비의 투명성을 높이기 위한 방법은 정보공개, 감사위원회에 의한 감사, 외부감사, 공익통보, 주민으로부터의 여론, 교부를 받은 측의 설명책임. 인터넷에 의한 공표 등을 생각할 수 있다. 그리고 각각의 제도는 유기적으로 연동하기 때문에 그 결합에 의하여 정무조사비의 정적인 집행을 구축할 수 있다고 할 것이다.



## 제 9 장 주민청구감사법에 관한 약간의 고찰

廣田達人

### 1. 처음에

본고는 일본 지방자치단체에 있어서의 주민청구감사에 관한 약간의 법적인 논점을 고찰하는 것이다. 여기에서 ‘주민청구감사’란 주민감사청구(지방자치법(이하 ‘자치법’이라고 한다) 제242조 제4항)에 근거하여 자치단체의 감사위원이 실시하는 감사를 말한다. 주민청구감사라는 용어는 일반적인 것이 아니어서 주민감사청구라는 용어를 사용하는 것이 보통이지만, 이것은 자치법이 주민의 권리로서 규정하는 형태를 취하고 있다는 점을 고려해 볼 때 청구인(주민)의 측면에서 바라본 자연스런 호칭이다. 그러나 자치단체의 감사작용의 일부로서 감사주체(감사위원 등, 감사를 실시하는 주체)의 입장에서 주민의 청구에 근거한 감사를 고찰하는 경우에는 주민청구감사라는 용어를 사용하는 것이 보다 적절하다고 생각한다(더욱이 양자는 하나의 제도를 다른 시각에서 바라본 것에 불과하기 때문에 반드시 엄격하게 구별하여 사용하여야 할 필요가 있는 것은 아니다. 따라서 본고에서는 제도를 기술하거나 선행연구를 인용하는 곳에서는 일반적인 호칭인 주민감사청구라는 용어를 사용하도록 한다).

이 주민청구감사에 관한 법(이하 ‘주민청구감사법’이라고 한다)은 감사조직법, 감사절차법(監査手続法), 감사실체법<sup>1)</sup> 등으로 구성된 자치

---

1) 감사조직법이란 감사작용의 조직에 관한 법이다. 즉 누가 어떻게 감사작용의 주체(감사주체)가 되고, 어떤 권한과 의무를 갖는가 등의 문제에 관한 법이라고 말할 수 있다. 현행법상 감사위원인 집행기관(자치법 제138조의2 내지 제138조의4를 참조) 및 외부감사인 외부계약자가 감사주체로 정해져 있으며, 그 각각에 대해서는 감사위원회사무국과 외부감사보조원이라는 보조조직제도도 있다. 이것을 중심으로 감사조직법이 구성되어 있는 것이다.

단체감사법(自治体監査法)에 포함된 것으로서 그 각각의 구성영역 전반에 걸친 공법학상의 법영역이다. 즉 감사조직법 속에 주민청구감사조직법이, 감사절차법 속에 주민청구감사절차법이, 감사실체법 속에 주민감사실체법이 각각 포함된다. 또한 주민청구감사법은 주민소송이 감사청구전치주의를 채택하고 있다는 점을 감안해 볼 때, 자치단체감사법과 주민소송법의 양자가 서로 만나는 영역이기도 하다.

주민소송과 관련하여 2002년 법률 제4호에 의하여 1963년 이래 다시 개정되었는데<sup>2)</sup>, 그 목적의 하나는 주민소송의 적정성의 확보(남소濫訴)의 방지를 포함하여)에 있음은 부정할 수가 없다. 이 점에서 필

---

감사절차법(監査手続法)이란 주체적 직권감사의 물적 대상 또는 인적 대상의 확정 절차, 그 감사의 실시와 결과의 결정 및 공표 등의 절차, 또는 주민청구감사 등의 제3자의 청구 및 요구에 근거한 감사의 절차 등을 그 중심적인 내용으로 하는 법영역이다. 또한 주민의 감사청구권이 침해당한 경우 그 구제로서 국회배상법에 의한 보호를 받을 수 있는가의 여부에 관한 문제도 포함한다. 여기에 주민소송은 주민청구감사의 결과 등에 관한 불복의 구제라는 성질도 포함하는 것으로 생각되고 있어서 감사절차법은 주민소송과 중요한 접점을 갖는 것이기도 하다.

감사실체법이란, 감사작용의 기본은 행정의 적법성 및 타당성의 보장이며 또한 경영의 효율성 등의 감사에까지 미치는 것으로 생각되고 있다는 점을 고려하여, 장 등의 피감사대상기관 등의 행위(부작위)의 적법성 및 이들의 책임문제를 중심으로 하는 법영역이라고 말할 수 있다. 이 법영역 중에서 재무회계행위의 문제는 주민소송에 의한 판례가 축적되어 있고 많은 주민소송법의 연구들이 축적되어 있기 때문에 본고에서는 다루지 않기로 한다.

- 2) 2002년의 개정에 관해서는 「地方公共團體における内部告發者保護制度-内部告發者保護法制の具體化のための検討-」, 山口經濟學雜誌 제77권 5호(2001), 동 제6호, 3면; 阿部泰隆, 「住民訴訟改正案へのささやかな疑問」, 자치연구, 제77권 5호(2001), 19쪽; 曾和俊文, 「地方分権と住民自治-住民訴訟制度改正の動きを中心に」, JURIST, 제1203호, 76쪽; 佐々木浩/島崎邦彦, 「地方自治法等の一部を改正する法律の概要」, 地方自治, 제654호(2002), 25쪽; 細川俊彦, 「住民訴訟に関する若干の問題についての考察」, 金沢法学, 제44권 제2호(2002), 39쪽; 小幡純子, 「住民訴訟と職員責任」, 松下圭一/西尾勝/新藤宗幸 編, 『岩波講座 自治体の構想 4. 構造』(岩波書店, 2002), 207쪽; 佐々木浩/島崎邦彦, 「地方自治法等の一部を改正する法律の概要」(市町村合併特例法關係を除く)について, 地方自治, 제654호(2002), 25쪽; 佐々木浩, 「地方自治法等の一部を改正する法律の概要」による住民訴訟制度の改正概要, 法律のひろば, 제55권 제8호(ぎょうせい, 2002) 4쪽; 小幡純子, 「住民訴訟における一号請求の重要性」, 동 22쪽; 皆川治廣, 「住民訴訟における第四号請求」, 동 30쪽; 伊東健次, 「住民訴訟における住民監査請求の重要性」, 동 37쪽; 成田頼明, 「住民訴訟制度見直しの経過と争点-新四号訴訟を中心に-」, 동 44쪽.

자는 그 원인에 주민소송의 전심인 감사위원회에 의한 주민청구감사가 충분히 기능하고 있지 못하다는 문제가 있다고 생각한다. 그러나 구체적으로 주민청구감사에 어떤 법적 문제가 존재하는가에 관하여 고찰함에 있어서 지금까지는 주민소송에까지 눈을 돌리지 못했다고 생각한다. 이것이 바로 본고의 고찰의 단초가 된다.

본고는 주민청구감사법에 관한 약간의 논점을 고찰하는 것이기는 하지만, 자치단체감사법의 각 영역 및 주민소송의 일부 영역은 다루지 않기로 하며, 또한 이를 고찰하는 것은 가능하지도 않다. 이 중에서 주민소송에 관해서는 우수한 선행연구들이 이미 많이 존재하기 때문에 필요한 정도에서 최소한에 그치도록 하겠지만, 다른 한편으로 자치단체감사법에 관해서는 선행연구가 그다지 많지 않다는 점을 고려하여 관련되는 논점에 관하여 적극적으로 고찰의 대상으로 삼고자 한다.

더욱이 앞서 언급한 바와 같이 주민청구감사법은 자치단체감사법의 각 영역에 걸치는 것이기 때문에, 본고를 통하여 이를 망라하여 체계화한다는 것은 필자의 연구부족으로 인하여 역부족이다. 따라서 본고는 주민청구감사법의 “약간의 고찰”로서, ‘2. 총론’에서 제도를 개관한 후, ‘3. 주민청구감사의 절차’에서 감사청구가 이루어진 후 감사위원회에 의한 감사결과 및 권고의 결정이 내려지기까지의 주된 논점에 관하여, 감사대상의 특징에 관한 논점을 다소 상세하게 고찰하면서, 순서에 따라 고찰하고, ‘4. 주민청구감사와 청구인의 불복의 구제’에서는 감사결과 등에 대하여 불복하는 청구인에게 인정되는 구제수단에 관하여(감사위원의 입장에서 볼 때 자신이 결정한 감사결과 등에 대하여 부담하는 책임에 대하여), 그리고 ‘5. 주민청구감사의 강화를 위한 최근의 개정’에서는 주민청구감사법에 관한 최근의 개정으로서 감사위원의 잠정적 정지권고권한과 개별외부감사제도에 관하여 고찰하고, 마지막으로 약간의 관련된 논점을 보충하면서 필자의 문제의식을 정리하고자 한다.

## 2. 총론

### 2.1. 「주민청구감사」란

서두에서 언급한 바와 같이 ‘주민청구감사’란 주민감사청구에 기하여 자치단체의 감사위원이 실시하는 감사를 말한다. 그 대상은 당해 자치단체의 장 또는 위원 또는 위원회 및 그 직원과 관련한 “위법 또는 부당”한 ①공금의 지출, ②재산의 취득, 관리 또는 처분, ③계약의 체결 또는 이행, ④채무 및 기타 다른 의무의 부담(이상 ①-④의 경우 당해행위가 행해질 것이 상당한 확실성을 가지고 예견되는 경우를 포함한다), ⑤공금의 부과 또는 징수를 태만히 한 사실, ⑥재산의 관리를 태만히 한 사실(이상 ①-⑥을 이하에서는 ‘당해행위등’이라고 한다)이며, 주민은 이를 입증하는 서면을 첨부하여 감사위원에게 감사를 청구하고, 이에 대하여 감사위원은 감사를 실시하여 해당 장 등에 대하여 필요한 조치(당해행위를 방지, 시정 또는 당해 태만히 한 사실을 시정시키거나, 또는 당해행위 또는 태만히 한 사실에 의하여 해당 자치단체에게 입힌 손해를 보전시키기 위하여 필요한 조치)를 강구하도록 권고하는 등의 일련의 감사작용을 말한다(자치법 제242조).

주민감사청구는 1948년 제2차 개정 자치법에 의하여 당시 납세자소송(이후의 주민소송)과 합쳐져서 도입되었으나(1963년 개정전의 자치법 제243조의2), 그 후 1963년 개정 자치법에 의하여 주민감사청구와 주민소송이 독립된 조문으로 규정되기에 이르렀다(전자는 제242조로, 후자는 제242조의2로 규정). 그리고 납세자소송 및 주민소송은 일관하여 감사청구전치주의를 채택하여 왔다는 점도 감안할 때(자치법 제242조의2 제1항) 주민청구감사는 ‘주민소송의 전심’<sup>3)</sup>이라는 인식도 정

3) 確井, 앞의 주 2) 39쪽. 또한 감사청구전치주의와 관련하여 1963년 개정당시, 동시기에 검토되고 있던 행정사건소송법안이 항고소송에 대하여 원칙적으로 소원(訴願,

착되어 있다(그 자체는 잘못된 것은 아니다). 그러나 기본적으로 주민청구감사는 자치단체감사의 일부분이며 자치단체의 재무에 관한 독립된 주민감시제도이다.

## 2.2. 제도의 취지 - 자치단체의 재무의 전문성과 외부인으로서의 주민

주민감사청구제도의 취지에 관하여 간단히 언급해 두도록 하겠다. 이 점과 관련하여, 우수이 미쯔아끼(碓井光明) 교수에 따르면, 첫째 “자치단체의 재무회계의 위법부당한 처리를 자치단체 내부의 자기규율에 맡기는 것은 충분하지 않다”는 점, 둘째 “감사위원 자신이 눈치를 채지 못한” 경우나 감사위원이 “자치단체의 직원이나 기관에 대한 배려로 움직이지 않는 경우”가 있다는 점, 셋째 주민은 자치단체의 납세자이며 그 재무를 부담한다는 강한 이해관계가 있다는 점, 넷째 주민소송과는 별도로 비용을 들이지 않고 신속한 처리가 가능하여야 할 뿐만 아니라 부당한 사항의 시정도 이루어져야 한다는 점(행정상의 불복신청과 유사한 장점)이 언급되고 있다.<sup>4)</sup>

또한 나리타 요리아끼(成田頼明) 교수는 일본의 지방자치의 관점에서 주민감사청구제도의 취지를 설명하고 있다. 즉 주민감사청구는 주민이 주민소송을 제기하기에 앞서서 감사위원회에 대하여 감사를 청구하는 것으로서, 이것이 주민소송의 소송요건(주민감사청구전치주의)으로 되어 있는 것은 주민소송제도의 모국인 미국에는 없는 일본의 독자적인 제도이고, 이러한 독자적인 제도를 마련한 취지는 자치단체의

---

오늘날의 불복신청)전치주의를 폐지하고 자유선택주의를 채택하도록 하고 있어서, “주민소송에 대해서도 이를 폐지하여 위법한 행위에 한해서는 법원에 직접 소를 제기할 수 있도록 하여야 한다는 견해”도 있던 것으로 알려지고 있다. 그러나 “항고소송과 주민소송은 그 취지와 목적이 다르다는 점 그리고 법원의 부담을 경감시키기 위하여”라는 등의 이유로 인하여 이 제도는 그대로 존치되었다고 한다(成田頼明, 『住民訴訟-制度の回顧と展望』, ジュリスト, 제941호(1989), 18-19쪽).

4) 碓井, 앞의 주 2) 37-38쪽.

내부에 자치단체의 “사무전반에 걸쳐 적부의 감사를 행하는 것을 임무로 하는 감사위원회라는 기관이 마련되어 있는 이상, 직원의 위법 및 부당한 행위에 의하여 주민전체의 이익이 침해당하는 사실이 발생하는 경우에는 우선적으로 이 기관에게 감사의 기회를 부여함으로써 가능한 한 사건을 자체적으로 해결하도록 하는 편이 지방자치의 본래 취지에 비추어 볼 때 그리고 법원의 부담을 경감시킨다는 의미에서도 바람직하기” 때문이라고 한다.<sup>5)</sup>

1998년 최고재판소 판결(최고재판 평성10.12.18(민집 52권 9호 2039쪽)도, 사법적 판단에 앞서서 자치단체의 재무의 위법 및 부당한 ‘자치적·내부적 해결’이 기대된다는 점에 대하여, “주민감사청구제도는 주민소송의 전치절차로서, 우선적으로 감사위원회에 주민의 청구와 관련된 재무회계상의 행위 또는 태만사실에 대하여 감사를 할 수 있는 기회를 부여함으로써 당해행위 또는 태만사실의 위법·부당성을 당해 보통지방공공단체의 자치적·내부적 처리에 의하여 예방 및 시정시키는 것을 그 목적으로 하는 것이다”(강조는 필자에 의한 것이다)라고 말함으로써 학설과 같은 취지라고 말할 수 있다.

위에서 우수이 교수의 네 번째 지적과 나리타 교수 및 최고재판소 판결이 언급한 주민감사청구의 취지는 주민소송과의 관계에서 본 취지라고 말할 수 있고, 다른 한편으로 우수이 교수의 지적들 중에서 첫 번째와 세 번째 지적은 순수히 자치단체의 재무의 적정성의 확보를 위한 주민감사의 필요성에서, 두 번째 지적은 감사기능의 향상을 위한 구조적인 필요성에서 각각 서술되어 있으며, 주민감사청구제도는 주민소송과의 관계에서 뿐만 아니라 독립된 취지를 갖는 복합적인

---

5) 成田頼明, 「住民訴訟(納稅者訴訟)」, 田中二郎ほか編 『行政法講座第三卷 行政救済』(有斐閣,1965) 208-209쪽. 다른 한편으로 나리타 교수는 이 감사청구전치주의에 대해서는 “주민의 정당한 소송제기권을 통제하는 결과를 초래할 우려가 있고 감사위원회에게는 전치기관으로서의 기능을 충분히 수행할 능력이 부족하다”라는 등의 비판도 생각할 수 있다고 말하고 있다.



것이라는 점을 지적한 것이라고 생각된다.

다른 한편으로 일견 당연한 것이기는 하지만, 주민감사청구의 취지로서 본고에서 강조하고 싶은 것은 ‘자치단체의 재무의 전문성’과 ‘외부인으로서의 주민’으로부터 나오는 요청이다.

우선 ‘자치단체의 재무의 전문성’이라는 관점에서, 주민의 관심에 근거하여 누군가가 감사를 실시한다고 하더라도, 복잡한 자치단체의 재무를 해독하여 적절한 결론을 도출해 내기 위해서는 상당한 지식<sup>6)</sup>이 필요하다는 점을 고려해 볼 때 이러한 지식을 갖는 등의 요건을 충족하여 선임된 감사위원을 활용하는 것이 편리하다.

다음으로 ‘외부인으로서의 주민’에 관한 것이다. 주민감사의 방식으로 주민 스스로 감시작용을 맡는 방법도 전혀 생각할 수 없는 것은 아니다. 그러나 주민은 자치단체에 대하여 외부인이며 필요한 모든 상세한 자료가 항상 공표되어 있는 것도 아닐 뿐만 아니라 정보공개제도의 활용에 의한 정보취득에도 여러 가지 어려움이 따르게 된다. 특히 정보공개제도를 활용하면 상세한 자료를 취득할 수 있지만, 이것은 각 자치단체의 조례의 규정이 전제되어 있을 뿐만 아니라 필요한 정보를 탐색적으로 취득하기 위해서는 노력과 시간에 한계가 있다. 그리고 개인정보 및 법인정보 등의 비공개정보를 외부인인 주민에 대하여 공개할 수 없기 때문에 효과적인 검증을 할 수 없는 경우가 적지 않을 것이다. 이와 반대로 자치단체의 감사위원은 감사권한을 갖는 자치단체의 내부집행기관으로서 정보를 취득하기 쉬운 지위에 있으며, 또한 비밀유지의무를 부담하고 있어서 비공개정보에 접하면서 감사를 수행하는 것이 가능하기 때문에(또한 실제적으로도 비밀유지의무를 부담하고 일정한 요건과 절차를 충족하여 선임된 감사위

6) 설령 위법성이 명백한 단순한 재무회계행위 등이라고 하더라도 이것을 효과적으로 검증하기 위해서는 자치단체의 재무문서의 구조나 관계법령의 적용등에 관하여 상당한 지식이 필요할 것이다.

원이라면 장이나 그 보조기관인 직원 등의 피감사기관 등으로부터 자료 제출을 받는 것이 용이할 것이다), 감사원을 활용하는 것이 가능할 것이다.

### 3. 주민청구감사 절차

주민에 의하여 감사청구가 이루어진 후 감사위원회에 의한 감사결과 및 권고의 결정이 내려지기까지의 절차에 관한 주요한 논점<sup>7)</sup>에 관하여 순서에 따라 고찰하고자 한다.

#### 3.1. 감사청구의 적격자

우선 주민감사청구의 적격자와 관련해서는 넓게 해석하든 좁게 해석하든 ‘주민’이 된다(자치법 제242조 제1항). 이것은 당해 청구 후의 주민소송의 원고적격과 동일하며, 또한 1948년 제2차 개정 자치법에 의하여 양 제도가 창설된 이래 변함이 없다. 주민감사청구의 적격자와 관련된 논점은 주민소송의 원고적격과 겹치기 때문에 이 점은 주민소송의 연구에 맡기기로 하고 여기서는 한 가지 사항만 언급해 두기로 한다.

적격자가 ‘주민’이라는 것은 ‘납세자’이어야 함을 의미하지는 않으며, 또한 납세자이기만 하면 적격자가 되는 것도 아니라는 의미에서 흥미롭다.<sup>8)</sup> 주민소송의 그 원형은 미국 각주의 납세자소송(taxpayer's suit)이라는 해석이 정착되어 있는데, 이 소송은 총사령부(GHQ)의 제

---

7) 본고에서 고찰하는 논점 외에 주민감사청구의 요건으로서 청구의 대상(‘재무회계 행위등’), 청구의 기간제한(및 그 예외)의 해석등 중요한 논점이 존재하지만, 이들에 관한 필자의 연구는 이후의 과제로 하고 본고에서는 다루지 않기로 한다. 또한 주민소송법의 선행연구(앞의 주 2))를 참조하기 바란다.

8) 1963년 개정 자치법에서 납세자소송이라고 통칭되던 것을 그 정식의 호칭을 ‘주민소송’으로 수정한 것은 이러한 청구적격의 규정에 의하여 소송명칭에도 반영된 것이라고 한다(成田 앞의 주 3) 16쪽).

안에 의한 것으로서 여기에서는 ‘지방공공단체의 납세자’가 이른바 납세자소송(이후의 주민소송)을 제기할 수 있도록 하고 있었다.<sup>9)</sup> 납세자가 거두어들이는 세금의 사용처를 스스로 감시하는 방식이다. 그러나 일본의 자치법에서는 청구내용은 GHQ의 제안의 원형을 유지하면서도 적격자에 대해서는 ‘주민’으로 변경하면서 다음과 같이 제도의 취지를 설명하고 있다.

“출납장 또는 수납인 기타 다른 지방공공단체 직원의 직무상의 지위의 남용에 의한 공금 또는 재산영조물의 위법 또는 부당한 처리에 대한 주민의 교정권 제도를 법정하여, 이를 통하여 주민의 신탁에 근거한 지방공공단체의 공공의 이익의 옹호가 잘못되지 않도록 약속하고”, “주민의 직접적인 정치참여의 범위의 확대 등에 의한 부패행위의 방지 및 공정성의 확보”<sup>10)</sup>.

행정서비스의 수익자의 입장에서 그 저하를 초래하지 않도록 자치단체의 재무회계행위를 감시하도록 하는 구조라고 말할 수 있다. 이런 점에서 만약 청구적격자를 납세자로 정하는 경우 대상적격을 재무회계행위로 정하는 것과 자연스러운 관계를 찾을 수 있지만, 이를 주민으로 정하는 경우에는 그 관심이 ‘일반행정활동적인’ 재무회계행위로 보다 확대될 가능성을 포함하는 구조(청구적격의 규정방식)가 되었을 것이다.

또한 1963년 자치법의 개정 당시, 지방재무회계제도 조사회(1962년 회장은 다나카 지로우(田中二郎) 박사)에서 주민감사청구의 적격자의 개정이 논란이 되었다. ①‘일본 국민인 주민’으로 한정하는 안, ②일정수 이상의 주민으로 정하는 안, ③‘주민’이 아닌 ‘납세자’로 정하는 안 등이 검토되었다.<sup>11)</sup> 특히 주민소송의 원고적격과 관련하여, ‘납세의

9) 自治大学校 『戦後自治史VIII(昭和22.3年の地方自治法改正)』(自治大学校, 1965) 295쪽.

10) 国会会議録 「第二国会・参議院治安及び地方制度委員会第24号」(1948년 4월 27일).

11) 成田, 앞의 주 3), 18-19쪽.

방지'라는 관점에서 일정수 이상의 주민으로 정하는 안과 함께 소송 제기시에 일정액의 담보금을 제공하도록 하는 안, 변호사강제주의를 도입하는 안 등이 검토대상으로 올랐으나, 기본방침(제도의 충실, 실효성의 확보, 규정의 명확화 등)과 모순된다는 이유 등으로 인하여 보류되었고, 남소의 폐해는 법문의 명확화나 감사청구기간 및 소제기기간의 신설에 의하여 해결하도록 하였다.<sup>12)</sup> 이 중에서 ③의 주장은 앞서 언급한 납세자가 거두어들인 조세의 사용처(재무회계행위)를 감시한다는 의미에서는 정당한 견해라고 말할 수 있을 것이다.<sup>13)</sup>

### 3.2. 감사대상의 특정과 평성2년(1990) 최고재판소 판결

다음으로 감사위원회는 당해행위 등이 어느 정도 특정되었을 때 주민 청구감사를 실시하여야 하는가, 역으로 말하면, 주민감사청구에서 주민은 자치단체의 당해행위 등을 어느 정도까지 특정하여야 하는가, 이 문제는 주민청구감사의 출발점이자 자치단체감사의 많은 논점들과 관련된 중요한 문제이다. 현재도 구체적인 특정을 요구하는 판례와 비교적 유연하게 생각하는 학설('감사의 단서'설)과의 대립 사이에서 활발한 논의가 전개되고 있다. 본고에서는 먼저 이들 판례와 학설을 개관한 다음, 감사절차의 실무를 고려하면서 보다 상세한 고찰을 하고자 한다.

이 논점에 관한 비교적 최근의 최고재판소 판결로는 '타고노우라(田子の浦)소송'(소화57.7.13(1982)민집 제36권 6호 970쪽)이 있다. 제242

12) 成田, 앞의 주 3), 18-19쪽.

13) 또한 주민소송의 원고적격과 관련해서는, ①감사청구를 거친 주민에 대해서만 원고적격을 인정하고, 다른 주민에 대해서는 소송참가만을 인정하는 안과 ②당해사안이 감사청구를 거친 것이라면 청구인이 소를 제기하지 않은 경우라고 하더라도 다른 주민이 소를 제기할 수 있도록 하는 안의 두 가지가 대립하였으나, 최종적으로는 다나카 지로우 회장의 결정에 의하여 ①의 안이 채택되었다고 한다(成田, 앞의 주 3)).

조 제1항은, 자치단체가 “입은 손해를 보전하기 위하여 필요한 조치를 강구하여야 하는 것에 대하여 주민감사를 청구할 수 있도록 하는 취지를 규정하는데 그치고 있고”, “보다 구체적으로 손해배상청구권의 불행사가 태만히 한 사실에 해당한다는 사실까지 주장하여야 한다고 해석할” 수는 없으며, 당해 사안에서 “A등의 기업에게 준설비용을 부담시켜야 한다”는 기재와 “위법부당하게 지출한 1969년도의 타고노우라항(港)의 준설비 1억 5천만엔”이라고 기재된 사실 등을 함께 고려하여, “현(県)이 1969년도에 지출한 침전물준설비 1억 5천만엔에 대하여 이를 원인자에게 어떤 형식으로든 부담시켜야 한다는 주장이 포함되어 있다고 해석하는 것이 상당하며, 이 한도에서, 상기 감사청구의 취지는 명확하며 법 제242조의2의 소정의 주민소송의 전제인 법 제242조 소정의 주민감사청구의 요건을 충족하고 있다고 보아야 한다”라고 판시하고 있다. 본 판결은 후술하는 바와 같이 주민감사청구의 ‘감사의 단서’설과 일치하는 판결이었다고 말할 수 있다.<sup>14)</sup>

또한 2002년 개정의 일환으로 주민감사청구를 행하는 경우 청구의 요지에 관한 글자수제한(1,000자 이내)이 폐지되었다(재정 후 자치법시행령 제172조 제1항 참조). 이것은 “청구단계에서 주민으로 하여금 서면으로 충분한 주장을 할 수 있도록 한 것”이 그 취지라고 말할 수 있다.<sup>15)</sup> 이것에 의하여 청구인은 상당한 분량으로 상세한 내용을 기재

14) 確井, 앞의 주 2), 57쪽도 같은 취지이다.

15) 지방자치제도연구회 『Q&A地方自治法平成14年度改正のポイント』(ぎょうせい, 2002), 80쪽. 그런데 자치단체가 조례(자치법 제202조)에 의하여 독자적으로 새로운 글자수의 제한을 만드는 것이 인정되는가의 여부가 문제된다. 물론 이번 자치법시행령의 개정에 의한 글자수의 제한의 폐지는 “주민으로 하여금 서면으로 충분한 주장”을 할 수 있도록 배려한 것이며, 따라서 이 취지에 비추어 볼 때 안이하게 엄격한 제한을 만드는 것은 동 시행령에 위반되는 조례로서 인정될 수 없을 것이다(自治法 제14조). 그러나 동 시행령이 글자수의 제한을 폐지한 것은 전국의 자치단체에 대한 감사청구서의 글자수를 일률적으로 규제(1,000자는 비교적 엄격한 글자수의 제한이라고 생각되고 있다)하는 것을 그만두고, 합리적인 범위 내에서 자치단체의 자율적인 운영에 맡기려는 취지라고 해석하는 것도 불가능한 것은 아니다. 그리고 개정 후에도 “요지”를 기재하도록 하고 있어서 무제한이 아니라는 것도 명백하기

하여 청구할 수 있게 되었지만, 이것은 청구의 편의를 고려한 개정이라는 점을 고려해 볼 때 지금까지보다 더 상세한 그리고 구체적인 적시가 요청되게 되었다고 해석하여서는 안되며, 요구되는 대상의 특정의 정도는 개정 전이나 후나 변하지 않았다고 생각한다.

### (1) 감사대상의 개별적 및 구체적인 적시(판례의 견해)

앞서 언급한 ‘타고노우라 소송’에 대하여, 오사까부(府) 수도부(水道部) 최고재판소 판결(최고재판 평성2.6.5(1990) 민집 제44권 4호 719면. 이하 본고에서는 간략하게 ‘평성2년 최고재판소 판결’이라고 한다)은 감사청구의 단계에서 감사대상의 엄격한 특정을 요구하는 견해를 취함으로써 많은 학설의 반대를 불러 일으켰다.<sup>16)</sup> 이 사건은 1984년 2월 3일자 마이니찌신문(毎日新聞)이 “가공의 접대비 5,000만엔 초과”라는 제목으로 오사까부 수도부에서 부정하게 지출된 공금이 1980년부터 3년간 5,000만엔 이상에 달하고, 가공의 접대비는 부(府) 수도부의 3개 과에서, 회의접대비가 예산을 초과한 경우에는 공사제반비용 등의 명목으로 처리되었다고 보도하면서, 여기에 관심을 갖은 시민단체의 구성원인 청구인이 1984년 3월 2일 오사까 감사위원회에 신문보도 기사를 첨부하여 감사청구(이하 ‘본건감사청구’라고 한다)를 행한 것이다. 청구의 내용은 다음과 같다.

“구(舊) 오사까부 수도기업관리자 A, 구 동 수도부장 B, 구 동 C, 구 동 총무과장 D 등 1980년부터 1982년의 기간 동안 수도기업관리자, 수도부장, 동 총무과장의 직위에 있던 자들은 상기 각 년도에 명

---

때문에 구체적으로는 감사위원이 각 자치단체의 정황(사무국체제의 충실도 등)을 감안하여 합리적으로 결정할 수 있을 것이라고 해석하고 싶다.

16) 본 판결의 평석으로는 遠藤文夫, *ジュリスト*, 968호(2000), 108쪽; 三辺夏雄, *ジュリスト* 『平成2年度重要判例解説』 49쪽; 曾和俊文 『判例評釈』 判例評論, 392호, 15쪽 (判例時報 1391호 193쪽)(2001) 등을 참조.



의를 가장하여 회의접대를 행하고, 회의접대비 및 공사제반비용의 명목으로 3년간 5,000만엔 이상의 금액을 부당하게 지출하거나 또는 부하의 부당지출을 결재하였다. 오사까부 지사 E는 재산관리에 관한 통상 필요한 주의를 태만히 하여 상기 행위가 반복됨에도 불구하고 이를 방치하여 오사까 및 오사까 부민에 대하여 손해를 방지하기 위한 조치를 취하지 아니하였다.”(개인의 실명의 기재는 생략)

이에 대하여 최고재판소는 먼저 자치법 제242조의 주민감사청구에서의 대상의 특정과 관련하여 다음과 같이, 감사위원이 행하는 ‘감사에 단서’를 주는 정도의 것으로는 부족하고, ‘개별적, 구체적인 적시’를 필요로 한다는 해석을 보였다.

“주민감사청구에서는 대상으로 하는 당해행위등을 감사위원이 행하여야 하는 감사에 단서를 주는 정도로 특정하면 되는 것이 아니고, 당해행위등을 다른 사항으로부터 구별하고 특정하여 인식할 수 있도록 개별적·구체적으로 적시할 것이 요구되며, 또한 당해행위등이 복수인 경우에는, 당해행위등의 성질, 목적 등에 비추어 이들을 하나로 보아 그 위법성 및 부당성을 판단하는 것이 상당한 경우를 제외하고, 각 행위등을 다른 행위등과 구별하고 특정하여 인식할 수 있도록 개별적·구체적으로 적시할 것이 요구된다.”(강조는 필자)

그 주된 이유에 대하여 최고재판소는 사무감사청구(자치법 제75조) 및 주민소송과 비교하면서 다음과 같이 말하고 있다.

“법이 직접청구의 하나로서 사무의 감사청구제도를 마련하고 선거권을 갖는 자는 그 총수의 50분의 1 이상의 자의 서명으로써 감사위원에게 당해 보통지방공공단체의 사무 등의 집행에 관한 감사를 청구할 수 있는 취지를 규정하고 있는 점(제75조)과 비교해 볼 때, 그리고 주민감사청구가 구체적인 위법행위 등에 대하여 그 방지·시정을 청

구하는 제도인 주민소송의 전치절차로서 자리매김되어 부당한 당해행위등도 그 대상으로 삼을 수 있도록 하고있는 점을 제외하고는 규정상 그 대상이 되는 당해행위등에 관하여 주민소송과 구별하고 있지 않았다는 점을 볼 때에, 주민감사청구는 주민 1인에 의해서도 할 수 있어도 그 대상은 일정한 구체적인 당해행위등에 한정되어 있다고 해석하는 것이 법의 취지에 합치하는 것이다.”(강조는 필자)

그래서 당해 사안에서 최고재판소는 회의접대비 등의 공금지출의 성질상 그 위법성 및 부당성은 개개의 지출별로 판단하지 않을 수 없기 때문에, 감사청구는 다른 지출과 구별하여 인식 가능하도록 개별적 그리고 구체적인 적시가 필요하다고 판시하였다.

“본건 감사청구의 대상이 된 행위는 오사까부 수도부의 총무, 정수 및 공사의 각과에서 1980년부터 1987년까지 3개 예산년도에 걸쳐 회의접대비 등의 명목으로 수회에 걸친 공금의 지출임을 알 수 있으나, 상기한 바와 같은 종류의 공금지출의 위법성 및 부당성은 사안의 성질상 개개의 지출별로 판단하지 않을 수밖에 없다고 생각되며, 따라서 상기 공금의 지출에 대한 감사청구의 경우 각 공금의 지출을 다른 공금의 지출로부터 구별하고 특정하여 인식할 수 있도록 개별적·구체적으로 적시할 것을 요한다고 보아야 한다”고 말하면서, “위법지출행위의 내역서 (一) 내지 (三)을 볼 때, 지출횟수는 수백회를 넘는 정도의 다수에 이르는 것임을 알 수 있으나, 지출의 각 항목이 회의접대비 또는 공사제반비용이라고 특정되어 있을 뿐, 개개의 지출에 대하여 일시, 지출금액, 지출처, 지출목적 등이 밝혀져 있지 않을 뿐만 아니라 지출액도 5,000만엔 이상이라는 불특정한 것이기 때문에, 앞서 기술한 1984년 2월 3일자 마이니찌신문의 기사를 함께 본다고 하더라도 본건감사청구의 경우 각 공금의 지출이 다른 지출과 구별하고 특정하여 인식할 수 있을 정도로 개별적·구체적으로 적시되어 있다고

인정할 수 없다. 따라서 본건감사청구는 청구의 특정을 결여한 것으로서 적법하지 아니하다”(강조는 필자)

이것은 개별적·구체적인 적시의 방식으로서 언제나 “개개의 지출에 대하여 일시, 지출금액, 지출처, 지출목적 등”을 밝혀야 한다는 것을 의미하는 것인지 아니면 종합적인 판단의 요소로서 필요한 것인지에 대한 문제는 차치하고서라도, 매우 높은 개별성 및 구체성을 요구하고 있다고 말할 수 있다.

## (2) 감사의 단서설(소노베 이쯔오(園部逸夫) 재판관의 반대의견)

앞서 서술한 법원의 의견에 대하여 소노베 이쯔오(園部逸夫) 재판관은 다음과 같은 반대의견을 개진하며, 주민은 자치단체의 재무에 대한 조사권을 갖지 않는다는 점에 비추어 생각할 때 주민감사권은 감사위원의 직권의 발동을 촉구하는 것에 지나지 않는다고 하는 ‘감사의 단서’설을 지지한다.

“주민감사청구는 주민이 감사위원의 직권의 발동을 촉구하는 것을 인정한 것에 불과하며, 행정기관, 직원 또는 사인 등의 특정 상대방에 대하여 구체적으로 무엇인가를 청구하는 당사자적격을 주민에게 인정한 것은 아니다. 주민감사청구를 받은 감사위원은 청구에 이유가 없다고 인정한 경우에는 이유를 첨부하여 청구인에게 통지하는 한편 이를 공표하며, 청구에 이유가 있다고 인정하는 경우에는 관련 기관 또는 직원에 대하여 소정의 권고를 하고 그 내용을 청구인에게 통지하는 한편 이를 공표하여야 한다는 취지를 정한 것에 불과하다(법 제 242조 제3항)”. 그 이유는 “현행 주민감사청구에서는 청구인에게 당해 행위등을 특정하기 위한 필요한 조사권한이 법률상 인정되어 있지 않을 뿐만 아니라 당해행위등에 관계하는 행정기관 또는 직원에 대하여 사실상 조사를 실시하는 것은, 특단의 사정이 없는 한 곤란”하며, 따

라서 “감사청구서에 첨부하여야 하는 ‘입증하는 서면’(법 제242조 제1항)도 소송상의 서증(書證) 또는 심사청구에서의 증거서류(행정불복심사법 제26조)와 같이 엄격한 의미에서의 증거가 아니라 청구인이 당해행위등의 위법성 또는 부당성을 알게 된 단서가 되었던 것이면 족하다고 해석하여야 한다”라고 말하고 있다(강조는 필자).

또한 소노베 재판관은 대상의 특징에 관한 법률의 규정방식, 그리고 재무정보의 편재를 고려한 자치단체 감사제도의 취지에 비추어 다음과 같은 탐색적 감사가 실시되어야 한다고 말하고 있다.

“주민감사에서는 대상이 되는 당해행위 등을 특정하는 기준이 없기 때문에, 대상이 특정되어 있지 않은 경우라도 감사위원으로서 특정되지 아니한 대상에 대하여 어떤 식으로라도 감사를 실시하여, 특정되지 않았기 때문에 전혀 감사를 실시할 수 없다고 판단되는 경우 또는 감사위원으로서 청구의 취지에 상응하는 감사의 노력을 한 결과 또는 청구에 이유가 없다고 판단되는 경우에는 양자 모두에 대하여 이유를 첨부하여 서면으로 청구인에게 통지하는 한편 이를 공표하여야 한다. 그리하여 위와 같이 해석하는 것은 지방공공단체의 재무회계행위에 대하여 일반적으로 전문적인 지식을 결여하고 정보에 대한 접근수단을 결여하는 주민에 대하여 감사위원의 직권의 발동을 촉구하는 감사청구를 할 수 있도록 한 제도의 취지에도 상응하는 것이라고 아니 할 수 없다”(강조는 필자).

특히 “감사위원은 특정되지 아니한 대상에 대하여 어떤 식으로라도 감사를 실시하여”라는 부분은 감사위원에게 ‘탐색적 감사’를 실시하여야 함을 지적한 것이라고 생각되며, 주민의 감사청구에 대한 감사위원의 감사실시의무와 관련하여 적극적인 의견을 나타낸 것이라고 말할 수 있다.

다음으로 감사위원이 ‘각하’의 판단을 내린 경우에 이것에 이은 주민소송과 관련하여 일반적으로 이때에도 주민은 적법한 주민감사청구를 한 것이고, 따라서 주민소송의 소송요건을 충족하였다고 말할 수 있는가의 여부에 대하여 문제가 생긴다. 소노베 재판관은 다음과 같이, 주민감사청구와 관련하여 자치법은 감사대상의 특정정도를 이유로 한 ‘각하’를 예정하고 있지 않기 때문에 감사청구전치의 요건을 충족한 것이라고 해석하여야 한다고 말한다.

“주민감사청구제도와 관련한 입법상의 불비 또는 법해석의 미숙으로 말미암아 감사청구의 각하가 사실상 내려질 수 있다. 그러나 법원 으로서는 상기와 같은 각하의 처분에 불복하여 제기된 주민소송에 대하여 감사청구를 거치지 않았거나 또는 감사청구를 하지 않았다고 간주하여 청구인의 주민소송을 각하하는 것은 허용되지 않는다고 해석하는 것이 타당하다. 즉 [중략] 감사위원이 주민감사청구에 대하여 법에 예정되어 있지 아니한 각하의 처분을 내리는 경우에는 감사청구를 한 자라고 하더라도 감사의 결과에 이르지 않았기 때문에 법형식상 이것을 불복이라고 하여 주민소송을 제기할 수 없는 상태로 두는 불합리한 결과를 초래”하기 때문이다.

주민감사청구에도 형식요건이 있고, 감사위원이 각하의 판단을 내리는 것은 자치법의 규정에 따라 달라질 수 있다고는 생각되나, 문제는 감사위원이 내린 위법한 각하에 대하여 주민소송을 제기할 수 있는가의 문제이다. 소노베 재판관이 언급한 바와 같이, 감사대상의 불특정을 이유로 하는 각하는 부정되어야 한다고 해석하고 감사위원이 감사대상의 불특정을 이유로 하여 감사청구를 각하한 경우, 또는 감사대상의 불특정을 이유로 한 각하를 긍정한다는 해석하에서 감사위원이 적법한 청구를 위법하게 각하한 경우, 양자 모두 “감사위원이 감사를 행하지 아니한 때”에 해당하여 적법하게 주민소송을 제기할 수 있다

고 해석하는 일반론이 타당하다고 생각한다.<sup>17)</sup>

### 3.3. 감사대상의 ‘2단계특정구조’와 감사의 단서설

#### (1) 자치재무의 전문성 그리고 외부인으로서의 주민과 감사대상의 특정

주민감사청구의 단계에서 어느 정도의 감사대상의 특징이 요구되는가와 관련하여, 물론 평성 2년 최고재판소 판결 및 법원의 견해가 밝힌 바와 같이, “규정상 그 대상이 되는 당해행위등에 관하여 주민소송과 구별하고 있지 않기” 때문에 주민소송과 같은 정도의 특징이 필요하다고도 볼 수 있다. 그러나 그러한 과도한 형식적인 문리해석에 의하여 현실적으로 제도가 기능하지 않게 된다면 그것은 제도의 취지와는 거리가 먼 무리한 해석이라고 말할 수도 있다.

그런데 주민소송과의 관계에서 주민이 구하는 “청구하는 조치의 내용”과 관련하여 주민감사청구의 단계에서는 “필요한 조치”에 그치고 있는 데 대하여, 주민소송에서는 각호마다 청구내용이 명확하게 명시되어 있다. 이것은 청구하는 조치의 내용에 관해서, 자치법이 주민감사청구와 주민소송에 의한 ‘2단계특정구조’를 명시적으로 채택하고 있음을 의미한다. 감사의 단서설은 이러한 요청을 감사대상의 특징에 유추하는 사고방식인지도 모른다. 오히려 사실관계의 파악(감사대상의 특정)은 청구하는 조치의 내용의 특징의 전제이기도 하며, 주민감사의 초기단계이기 때문에, 한층 더 이러한 요청(주민감사청구의 단계에서

---

17) 松本英昭 『新版逐条地方自治法[第2次改訂版]』(学陽書房, 2004), 896면에서는 “청구의 각하가 적법하다고 인정되는 경우에는 적법한 감사청구전치를 경과한 것이 되지 않기 때문에, 소송을 제기하더라도 각하된다고 해석되지만, 이에 대하여 감사위원회에 의한 감사청구의 각하가 적법하지 않은 경우에는 제1항에 규정한 ‘감사위원회가 감사를 행하지 아니한 때’에 해당하는 것으로서 소송을 제기할 수 있다고 해석된다”라고 말하고 있다. 이 문제에 대해서는 다시 청사청구가 인정되는가, 그리고 이 경우 주민소송의 소제기기간의 문제를 포함하여 碓井, 앞의 주 2), 61-63쪽을 참조.



는 주민소송의 단계보다 더욱 온건하게 해석하여야 할 요청)이 있다고 볼 수 있다(물론 ‘시간의 경과’에 따라 자치단체의 재무회계행위가 진행되어, 청구하는 조치의 내용도 달라지기 때문에 조치의 내용은 주민감사청구의 단계에서는 특정할 수 없다는 이유도 있을 수 있다).<sup>18)</sup>

이 점에 대하여 감사대상의 엄격한 특정을 요구한 평성 2년 최고재판소 판결 및 법원의 견해와 달리, 많은 학자들은 ‘감사의 단서’설의 입장을 취하고 있다. 세끼 데즈오(関哲夫) 교수에 따르면, “주민감사청구와 주민소송은 취지 및 목적 그리고 성격 및 기능에서 상이한 제도로 구성되어” 있고, 예컨대 “주민감사청구는 지방자치의 취지에 따라 재무회계상의 비리를 우선 당해지방공공단체 스스로 행정조치에 의하여 자주적으로 해결하도록 하는 비강제적·임의적인 절차이며, 청구의 당부를 판정하여 집행기관의 조치의무를 법적으로 확정하는 것을 그 목적으로 하지 않는다”<sup>19)</sup>라는 생각을 전제로 하여, 감사청구의 대상과 관련하여 “주민감사청구자인 주민의 역할은 특정의 의혹을 제시함으로써 권한있는 기관에 대하여 감사의 단서를 제공하는 것이며, 대상사항의 전체의 해명 및 취하여야 하는 구체적인 조치의 내용은 오히려 청구를 수리한 감사위원의 수비범위에 속한다”<sup>20)</sup>라고 말하는 한편, 주민소송의 제기의 단계에서는 “시간의 경과와 감사위원회에 의한 감사결과, 의혹의 내용의 객관화가 한 층더 진행되었을 것임이 틀림이 없기 때문에 대상사실을 명확히 적시하는 동시에 법정의 청구형식

18) 최고재판 평성10.7.3, 判例時報, 제1652호 65쪽은 ‘재무회계상의 행위 또는 태만 이한 사실’이 동일한 것인 경우에 한하여 감사청구에서 구한 구체적인 조치의 내용 및 상대방을 불문하고 주민소송을 제기할 수 있다고 한다. 조치의 내용 및 상대방에 관한 것이긴 하지만, 감사의 단서설과 상통하는 점이 있다고 말할 수 있다.

19) 福岡高裁 소화57.3.10행재례집 제33권 3호 395쪽에서도 “그 자체로는 지방자치단체 내부에서의 비강제적, 임의적인 절차이며, 감사청구의 당부를 판정하여 집행기관 등의 조치의무의 내용을 확정하는 절차는 아니다”라고 말하고 있다.

20) 関哲夫 『住民訴訟論[新版]』(勁草書房, 1997), 297쪽(関哲夫, 判例時報1055호(1982), 190쪽도 참조).

중에서 특정의 것을 선택하지 않으면 안 되는 것이다”(강조는 저자)라고 말하고 있다.<sup>21)</sup>

세끼 데쓰오 교수의 견해에서 주목할 만한 것은, 감사의 결과 등에 의하여 사실관계의 해명이 진행된다는 사실에 착안하여, 필요한 대상행위의 특정의 정도를 주민감사청구와 주민소송 간에 구별하고 있다는 점이다. 이 점에서, 소노베 재판관이 언급한 “재무회계행위에 대하여 일반적으로 전문적인 지식을 결여하고 정보에 대한 접근수단을 결여하는 주민에 대하여 감사위원의 직권발동을 촉구”한다는 견해와 부합하는 것이라고 말할 수 있다.

본고의 서두에서 언급한 바와 같이, 본래 주민감사청구는 자치단체의 재무의 전문성과 외부인으로서의 주민이라는 요소가 존재한다는 것을 전제로, 그 장애를 극복하여 주민에 의한 감시기능을 발휘시키는 것이 그 목적 중의 하나라고 생각한다. 그렇다고 한다면 자치단체의 재무의 전문성과 외부인으로서의 주민이라는 것을 전제로 진행되는 객관소송에서는 개별적이고 구체적인 적시를 요하는 시기와 관련하여 주민감사청구라는 최초단계는 시기적으로 너무나 빠르며, 자치단체의 재무의 전문성과 외부인으로서의 주민에 대하여 자치단체의 재무의 전문성과 내부인(비밀유지의무를 지면서 비공개정보까지도 취득하여 권한을 행사하는 자치단체내부의 집행기관이라는 의미이다)이라는 요소를 갖는 감사위원이라는 집행기관에 의하여 감사를 실시하게 하고 공개될 수 있는 사안에 대해서는 그 사실관계를 명확하게 하도록 하는 것이 기대된다고 생각한다(감사의 정보공개기능 또는 감사의 정보취득기능). 이러한 전제하에서 주민소송의 소송요건으로서의 대상의 특성과 관련하여, 감사의 결과(정보의 공개)를 바탕으로 주민

---

21) 물론 주민감사청구의 대상과 주민소송의 관계가 무제한으로 동떨어진 것이 되어서는 안된다. 이 점에 대하여 세끼 데쓰오 교수는 “주민감사청구와 주민소송의 각 대상은 엄격한 의미에서 일치할 것을 요하지는 않으나 일정한 ‘동일성’은 요한다고 해석하여야 한다”라고 말하고 있다(앞의 주 20)).

소송의 단계에서 주민에게 이를 요구하면 충분하며, 주민감사청구의 단계에서는 동일한 수준의 특징을 요하지 않는다고 해석하는 것이 합리적이라고 생각한다(2단계특정구조).

또한 주민청구감사를 실시함에 있어서 감사대상은 청구내용에 엄격하게 제한되지 않고 널리 관련되는 행위들까지도 그 대상으로 할 수 있다는 해석에 비추어 보더라도,<sup>22)</sup> 주민감사청구의 단계에서 당해행위등을 엄밀하게 특정하지 않으면 안되는 필요성은 낮다. 반대로 감사결과에 의하여 새롭게 밝혀진 다른 행위등과 관련하여, 그 후의 주민소송에서 이것을 추급할 수 있는 길을 열기 위해서라도 주민감사청구에서 추급하고자 하는 행위등을 지나치게 한정하는 것은 합리적이지 않다. 이러한 의미에서 주민감사청구는, 세끼 데쓰오 교수가 말한 것처럼, “특정한 의혹을 제시”하고, 소노배 이즈오 재판관이 말한 바와 같이 “감사위원의 직권의 발동을 촉구”하는 것으로서 충분하다고 생각하여야 한다.<sup>23)</sup>

22) 松本, 앞의 주 17), 891쪽.

23) 또한 다른 사법관계자도 “감사의 단서”설에 대하여 긍정적인 견해가 있다. 하시즈메 시토시(橋詰均)씨의 다음과 같은 견해도 대략적으로 볼 때 단서설을 긍정하는 입장이라고 보아도 될 것이다.

우선 단서설을 어떻게 이해하여야 하는가와 관련하여, “감사위원에게 폭넓은 직권 조사권한이 부여되어 있다는 점에서(자치법 제199조) 감사위원의 직권의 발동을 촉구하는 정도의 사실의 적시가 있으면 주민감사청구가 적법한 것으로 하고, 감사위원에 의한 감사가 이루어져야 한다는 사고방식을 기초로 하는 것이다”라고 말하고, “어느 정도 포괄적으로 감사대상을 지정하는 주민감사청구라고 하더라도, 감사를 구하는 감사청구의 의도·이유만 이해할 수 있는 것이라면 청구를 부적법한 것이라고 함이 없이 감사가 행하여져야 한다는 말이 된다”라고 해석하면서, 자치단체의 “재무의 과오가 의심되는 상황에 있으면서도 내부정보에 접근하는 것이 곤란한 주민감사청구에 있어서는, 개개의 당해행위등을 적시하여 주민감사청구를 행하는 것이 곤란한 경우도 당연히 예상되기 때문에, 이러한 경우에 단서설에 서서 일정한 시간이나 일정한 비목으로 감사대상의 범위를 정하고 그 범위의 당해행위등을 포괄적·망라적으로 감사대상으로 하는 주민감사청구가 허용된다면 편리하다”(橋詰均, “주민감사청구에 있어서 재무회계상의 행위의 특징의 정도”, 佐藤敏, 『現代裁判法体系28住民訴訟』(新日本法規, 1999), 22쪽).

## (2) 감사대상의 특정과 청구인의 상당한 주의력

다음으로 감사의 단서설을 긍정하고 2단계특정구조의 사고방식을 따른다고 하더라도, 청구인에 의하여 어떤 식으로라도 특정이 이루어지지 않으면 감사위원회에 의한 단독특정구조가 되어 버린다. 따라서 2단계특정구조를 전제하여 청구인에게 요구되는 대상특정의 정도가 문제된다.

이 점에 대하여 소노배 재판관은 “대상이 특정되어 있지 않은 경우에도 감사위원회는 특정되지 아니한 대상에 대하여 어떤 식으로든 감사를 행하고 특정되어 있지 않기 때문에 도저히 감사를 행할 수 없다고 판단되는 때”에는 “그 이유를 첨부하여 서면으로 청구인에게 통지하는 동시에 이것을 공표하여야 한다”라고 말하고 있다. 이 견해를 그대로 받아들이면, 감사청구단계에서의 감사대상의 특정은 이것이 상당히 완만하게 이루어져 있다고 하더라도 인정되고, 더욱이 전술한 바와 같이 감사위원회의 판단행위에 대해서는 감사대상의 특정의 정도를 이유로 한 ‘각하’는 상정되어 있지 않은 것도 같다.

더욱이 추상적인 문제의 적시에만 그치고 감사대상이 전혀 특정되어 있지 않은 감사까지도 인정하게 되면, 감사위원회에 과도한 부담을 강요하게 되고 한정된 감사자원(인적, 시간적, 금전적 자원) 하에서 다른 주체적 직권감사(정례감사등)를 실시하는데 지장을 초래하며, 전체적으로 볼 때, 불합리한 결과를 초래할 우려도 있기 때문에, 소노배 재판관의 의견은, 여기까지 인정하는 것은 아니라고 생각된다.

다른 한편으로 평성 2년 최고재판소 판결 및 법원의 견해는 전술한 바와 같이, 주민감사청구는 다른 지출과 구별하여 인식할 수 있을 정도로 “개별적·구체적인 적시”가 필요하며, 개개의 지출의 “일시, 지출금액, 지출처, 지출목적등”을 명확하게 할 것을 시사하여 엄격한 특정을 요구하고 있다.

물론 대상이 개별적·구체적으로 특정가능한 행위등이라고 한다면, 청구인이 이를 명시하여야 하는 것은 명백하다. 실제로 의회의 의결을 요하는 계약과 같이 금전적·질적으로 중요한 재무회계행위등이라고 한다면, 그 집행의 위법·부당성에 관한 감사를 청구하는 경우에는 개별적·구체적인 대상의 특정은 가능하고, 또한 예산서에 개별적으로 명시되는 보조금의 지출등도 마찬가지이다.

그러나 본건 사례처럼 회의비나 교제비와 같은 경우, 소액의 공금지출이 모든 사무·사업에서 반복적이고, 계속적이고, 대량으로 발생하고 있기 때문에, 그 행위를 개별적·구체적으로 적시하는 것은 거의 불가능하다. 특히 이러한 종류의 행위와 관련하여 개개의 지출의 “일시, 지출금액, 지출처, 지출목적등”은 지출전표 수준의 상세한 정보의 취득을 전제로 하는 것이다. 평성 2년 최고재판소 판결 및 법원의 견해가 취하고 있는 엄격한 해석은 이러한 재무회계행위에 대한 주민감사청구의 길을 막는 결과가 되며, 자치단체의 재무회계행위등 중에서 많은 부분이 주민감사청구의 대상으로부터 제외되고 마는 우려가 있다.

이러한 상세한 정보는 감사위원의 직권감사에서라도 감사의 실시단계에서 판명되는 것이 일반적이다. 예컨대 정례감사의 경우이든 임시감사의 경우이든 감사위원회에 사전에 판명되는 것이 아니라, 감사의 실시(감사실시절차의 적용)에 따라 점차 판명되는 것이다. 또한 그것이 ‘감사’라는 작용의 통상적인 모습이자, 전제이기도 하다. 이러한 대상의 특정을 전제로 하여 주민감사청구에서도 청구단계에서 주민에게 이를 요구한다고 해석하는 것은 애당초 ‘감사’라는 작용에 대한 이해를 결여한 무리한 해석이라고 말할 수 있다.<sup>24)</sup>

24) 앞의 주 23) 28쪽은, 첫째 평성2년의 최고재판소판결 및 법원의 견해의 “각 행위등을 다른 행위등과 구별하고 특정하여 인식할 수 있도록 개별적, 구체적으로 적시할 것이 요구된다”라고 한 부분에 대해서는 “이것을 융통성 없이 적용하는 것이 아니라, 사안에 따라 어느 정도 유연한 것으로서 받아들일 필요가 있다”라고 말하고 있으며, 둘째 “요컨대 사무감사청구에 준하는 탐색적 감사를 요구하는 그런 중

그렇다면 감사대상의 2단계특정구조를 전제로 하여 구체적으로 청구인에게 요구되는 대상특정의 정도를 어떻게 해석하여야 할까? 자치단체의 재무의 복잡 다양한 실태를 볼 때, 이것에 일률적인 기준을 명시하는 것은 극히 곤란하다. 따라서 필요로 하는 대상의 특정의 정도는 개별사안에 따라 상이하다고 말할 수밖에 없다. 그러나 구지 일반적인 기준을 찾는다면, 그것은 주민이 ‘상당한 주의력’을 가지고 특정가능한 정도로 하면 될 것이라고 생각한다. 여기에서 말하는 ‘상당한 주의력’이란 주민감사청구의 기간제한(당해행위의 날로부터 1년, 자치법 제242조 제2항)의 예외로서 인정되는 ‘정당한 이유’의 판단방법으로서 밝히고 있는 최고재판소 판결(昭和63.4.22判例タイムズ, 669호, 122면)을 유추하여, 그리고 자치단체의 재무의 전문성과 외부인으로서의 주민이라는 요소(객관적 쟁송에 따른 정보의 편재)를 고려하여, 대상의 특정에 관한 한 이 ‘상당한 주의력’을 청구인에게 요구하는 것이 합리적이라고 생각한다.

예컨대 전술한 바와 같이 의회의 의결을 요하는 계약처럼 금전적·질적으로 중요한 재무회계행위, 또는 예산이나 결산에 개별적으로 명시되는 보조금의 지출등에 대해서는 청구인이 상당한 주의력을 가지고 임한다면 감사대상을 개별적·구체적으로 특정하는 것은 가능할 것이다.<sup>25)</sup> 이에 대하여 평성 2년 최고재판소 판결의 사례처럼 소액·

류의 청구가 되는 것은 아닌가, 감사가 이루어지지 않더라도 주민소송이 제기될 정도로 특정되어 있는가의 여부에 유의하여 특정성이 심사되어야 한다”라고 말하고 있다. 동 법원의 견해에 대한 하시즈메 시토시 씨의 견해중 첫 번째 부분에 대해서는 찬성할 수 있으나, 대상의 특정과 관련하여 사무감사청구와 대립시키면서 주민소송을 제기하는 경우와 동일한 정도의 특정을 요구하고 탐색적 감사를 부정하는 두 번째 부분에 대해서는 찬성할 수 없다.

25) 예산에 관한 것은 설명서와 함께 의회에 제출되어(자치법 제211조, 동시행령 제144조), 의결 후 그 대강이 주민에게 공포된다(자치법 제219조). 예산의 내용에 관한 것은 자치법 제215조에 규정되어 있는 데, 그 중 세입세출예산에 대해서는 관(款)·항(項)으로 구분되고(자치법 제216조. 이것을 의결과목(議決科目)이라고 한다), 이것을 받아 장(長)은 각항의 내용에 목(目)·절(節)을 달아 세입세출예산을 집행한다(자치법시행령 제144조 제1항 제1호, 동시행령 제150조 제1항 제3호, 자치법시행



반복·계속·다량의 재무회계행위와 관련하여, 예산이나 결산등의 서류의 많은 것이 개략적인 것이라는 점을 고려해 볼 때, 이를 개별적·구체적으로 문제되는 행위등을 적시한다는 것은 곤란하다. 따라서 어디까지나 기본적인 생각의 일레이지만, 감사대상의 특징에 관한 이들 공개서류의 해당부분을 적시하는 것으로써 상당한 주의력의 요건을 충족한다고 해석하는 방법도 있을 수 있을 것이다.

또한 청구인의 상당한 주의력에 의하여 취득가능한 정보란 자치단체가 능동적으로 공개하는 것에 한정된다고 해석하여야 하며, 정보공개조례에 의한 공개까지를 요구하는 것이어서는 안될 것이다. 더욱이 상당한 주의력과 관련하여 개인적인 사정에 착안(예컨대 의원의 직무에 따른 지식이나 개인적 법률·재무등의 전문지식의 유무)할 것인가, 아니면 넓게 ‘평균적 주민’을 상정하여야 하는가의 문제가 있다. 이 점에 대해서는 기간제한의 경우와 마찬가지로 개별적인 사정에 따른 제한적 해석이 가능할 것이다.<sup>26)</sup>

---

규칙 제14조 내지 제15조의2. 이것을 집행과목(執行科目) 또는 행정과목(行政科目)이라고 말한다). 결산과 관련해서는, 세입세출예산에 관하여 조정이 이루어지고 증빙서류 및 타 정령(政令)에서 정한 서류와 함께 출납장등이 장에게 제출하면, 감사위원의 의견(결산심의의견)을 첨부하여 “주요시책의 성과를 설명하는 서류 및 타 정령에서 정한 서류”와 함께 의회에 제출되고, 결산에 대하여 의회가 인정하게 되면 그 대장이 주민에게 공표된다(자치법 제233조. 동시행령 제166조 제1항). 자치법 제233조 제1항 내지 제5항에 규정한 “정령에서 정한 서류”란 세입세출사항별명세서, 실질수지에 관한 조서 및 재산에 관한 서류라고 되어 있다(동조 제2항). 주민감시의 관점에서는 서류의 종류, 기재내용등을 충실하게 할 필요가 있을 것이다.

26) 주민감사청구의 기간제한의 예외인 ‘정당한 이유’의 해석과 관련하여 確井, 앞의 주 2), 53면은 ‘개별적인 사정’에 따라 그 자에 의한 청구가 충분히 기대되는 경우에는 이를 인정하지 않고, 그렇다고 해서 병등의 ‘개인적인 특별한 사정’에 따라서 정당한 이유를 인정할 수도 없을 것이라고 한다. 이 점에 대하여 개별적인 사정을 고려하여 판단한 판례로는 大阪地判 소화54.2.29, 判例時報 930호, 63쪽(청구인의 1인이 의원이었던 것이 고려된 사례), 静岡地判 평성10.1.29, 判例タイムズ, 980호, 144쪽(청구인의 의원등으로서의 경력이나 정치활동이 고려된 사례)가 있다. 다른 한편으로 이러한 생각에 대한 반대의견으로는 학설에서 木佐茂男 「住民訴訟」 杉村敏正 『行政救済法1』(有斐閣, 1990), 359쪽이 있으며, 판례에는 東京地判平成13.6.25, 判例時報, 1758호 17쪽이 있다.

### 3.4. 감사위원의 감사실시절차상의 권한 및 의무

#### (1) 감사의 합리적인 실시가능성

감사의 단서설의 입장을 취하는 경우에도 주민이 ‘상당한 주의력’을 가지고 대상을 특정하기만 하면 무엇이든지 적법한 청구로서 인정할 수 있는 것도 아니다. 어느 정도의 “특정 의혹을 제시”하고 “감사위원의 직권의 발동을 촉구”하는 것으로서 인정될 수 있을 정도의 청구가 되어야 한다고 해석하여야 할 것이다. 이 점과 관련하여 우수이 미쯔아끼(碓井光明) 교수는 소노베 재판관의 생각에 상당한 정도 공감하면서도, “전혀 감사할 수 없는 경우와 감사위원의 노력에 의하여 일정한 정도 감사할 수 있는 경우와는 구별하여야 한다고 생각한다”라고 말하면서, “‘감사의 단서가 될 정도의 특정’은 필요하지만, 여기서부터는 감사위원의 재량에 따라 해명될 문제”라고 말하고, “특정한 비목이나 행위가 수없이 많은 경우에도 샘플조사를 시도할 의무가 있다는 의미이다”라고 말하고 있다.<sup>27)</sup>

이 견해는 소노베 재판관의 의견(“특정되지 아니한 대상에 대하여 어떤 식으로라도 감사를 실시하여, 특정되지 않았기 때문에 전혀 감사를 실시할 수 없다고 판단되는 경우”라고 하더라도, “감사위원으로서 청구의 취지에 상응하는 감사의 노력”을 기울여야 한다는 견해)에도 부합되는 것이라고 생각되나, “감사위원의 노력에 의하여 일정한 정도의 감사를 할 수 있는 경우”란 구체적으로 어떤 청구를 말하는 것인가가 문제된다. 감사위원의 전문성과 독립성을 존경하여야 한다는 점에서 볼 때, 감사위원의 재량을 상당한 정도 인정하여야 한다고는 생각되나, 임시적인 기준으로서 감사위원의 직권감사로서 실시되는 정례감사의 중점감사항목이나 임시감사에서의 특정사건으로서 결

27) 碓井, 앞의 주 2), 59쪽.

정되는 경우의 특정의 정도 등을 고려하면서, 감사위원이 어떤 감사 절차를 적용하여 감사위원에 의한 감사가 합리적으로 실시가능한 정도의 특정으로 충분하다고 생각하는 견해도 있을 수 있다(감사의 합리적 실시가능성).

더욱이 보다 구체적으로 요구되는 특정의 정도는 자치법에 규정되어 있는 감사위원의 권한 및 의무에 기하여 그리고 감사관행을 참작하여 개별사안에 따라 상이할 수밖에 없다.

## (2) 관계인조사·학식경험자로부터의 의견청취등

우선 주민청구감사에 한하지 않고 다른 직권감사를 포함하여 자치법이 규정하는 감사위원의 감사실시절차상의 권한 및 의무로서 구체적으로 어떤 것들이 있는지를 확인해 보고자 한다. 자치법은 감사의 실시절차에 관해서는 많은 규정을 두고 있지 않으나, 자치법이 정하는 감사위원의 권한에 관한 규정의 하나로서, 감사위원은 감사를 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 관계인의 출두를 요구하거나 또는 관계인에 대하여 조사를 실시하거나 또는 관계인에 대하여 장부, 서류 기타 기록의 제출을 요구할 수 있는 규정이 있다(자치법 제199조 제8항). 여기에서 말하는 관계인이란 자치단체의 특정한 사무·사업의 위탁처인 사인(私人)까지 포함하는 것으로서 당해 위탁된 자치단체의 사무(사인인 사무 그 자체는 포함되지 않는다)를 감사하는 데 필요한 경우, 당해 위탁을 받은 자에 대하여 출두를 요구하고, 조사하며, 또한 장부, 서류, 기타 기록의 제출을 요구하는 것도 할 수 있다고 해석되고 있다.<sup>28)</sup> 예컨대 담합이 의심되는 사인에 대하여 당해 입찰사무에 관한 조사를 생각할 수 있다. 특히 낙찰자 이외의 단순한 응찰자에 대하여 감사위원의 조사권한이 미치는가가 문제이다. 당해 사인은

28) 行政実務例 소화44.5.8.

자치단체와 계약관계가 없지만, 입찰결과에 영향을 미친 점에서 전혀 관계가 없다고도 말할 수 없기 때문에 적어도 임의로 조사에 응하도록 감사위원이 요구하는 것은 월권행위에 해당하지 않는다고 생각된다. 또한 감사위원이 입찰사무를 집행한 장(長) 등의 집행기관에 대하여 당해 사인을 조사하도록 요구하는 것도 권한 내에 속한다고 말할 수 있다.

조사에 관한 강제력과 관련하여 관계인은 감사위원의 요구에 응하여야 할 의무가 있다고 해석되고 있으나, 이에 응하지 않는 경우 감사위원이 이를 강제할 수 없다.<sup>29)</sup> 이와 관련하여 자치법 제100조에 기한 의회의 조사권의 경우, 정당한 이유없이 출두하지 않거나 또는 기록제출·증언을 거부한 경우에 대하여 벌칙(6월 이하의 금고 또는 10만원 이하의 벌금)에 의한 안전장치가 있는 데에 대하여(자치법 제 100조 제3항), 감사위원의 조사권에는 그러한 안전장치가 없다. 감사위원의 관계인 등에 대한 조사권한은 의회의 것과 비교하여 부드러운 권한이라고 말할 수 있다. 그리고 양자 모두 조사의뢰에 응하였다고 하더라도 자신에게 불리한 진술을 강제하는 것은 허용되지 않는다(헌법 제38조 제1항).

또 하나는 학식경험자에 대한 의견청취의 절차이다. 평성 14년(2002) 개정자치법은, 감사위원은 감사를 위하여 필요하다고 판단되는 때에 학식경험자등으로부터 의견을 청취할 수 있도록 명시하고 있다(자치법 199조 제8항). 이 감사위원의 권한에 대해서도 앞서 기술한 관계인 조사의 절차와 같이 “성실하게 응하여야 할 의무”가 있다고 해석되고 있으나 이를 강제하지는 못한다.<sup>30)</sup> 학식경험자등은 감사대상의 사무에 관계하는 당사자가 아니기 때문에 그 의무도 관계인의 것보다 상당히 부드러운 것이라고 말할 수 있다. 또한 의견청취방법으로서는

29) 松本, 앞의 주 17), 605쪽.

30) 松本, 앞의 주 17), 606쪽을 참조.

서면이나 구두로 하는 것이 가능하고, 학식경험자등으로부터 의견을 청취한 경우에는 감사사무에 필요한 비용으로서 청취한 의견에 상응하는 비용을 지급할 수 있다고 해석된다.<sup>31)</sup> 이것은 종래 감사위원의 직무권한의 행사로서 가능했던 것을 평성 14년 개정법에서 확인적으로 명기한 것이라고 말할 수 있다.

### (3) 증거의 제출 · 진술의 기회부여

다음으로 적법한 감사청구에 대하여 감사위원은 주민청구감사를 실시하지 않으면 안되지만(자치법 제242조 제4항), 이 때 감사위원은 감사절차상의 의무로서 청구인에 대하여 증거의 제출 및 진술의 기회를 부여하여야 한다(자치법 제242조 제6항).

주민청구의 공정성과 투명성의 확보가 법의 취지라고 말할 수 있으나, 궁극적으로는 동 감사의 사회적 신뢰성의 확보를 그 목적으로 하는 것이라고 말할 수 있다(감사실시상의 요청으로서 특별히 규정할 필요도 없는 것이다). 이들 절차는 주민청구감사의 절차에 당사자주의 구조를 마련하려고 한 것이 아님은 명백하다.

그리고 청구인에 대한 증거의 제출 및 진술의 기회의 부여의 절차와 관련하여 실제로 어떠한 방법으로 하여야 하는가라는 문제도 있다. 토쿄오도(都)에서는 당해 기회부여를 일방적으로 통지하지 않고, 진술 등의 희망의 유무, 일정의 조정에 따라 청구수리의 통지를 행하는 것이 필요하다고 생각하고 있는 듯하다(즉 당해 기회의 부여의 전제로서 청구수리의 통지를 행할 필요가 있다고 이해하고 있는 듯하다).<sup>32)</sup>

당해 기회를 어느 정도 준비하여야 하는가도 문제된다. 우수이 미쯔아끼(碓井光明) 교수는, “어떤 경우이든 제한이 없는 것은 아니기 때문에 증거의 제출에 대하여 기한을 설정하고, 일정한 시간 내에 진술을

31) 松本, 앞의 주 17), 606쪽을 참조.

32) 동경도주민감사청구연구회 편저 『住民監査請求の実務』(ぎょうせい, 1996), 32쪽.

마무리 짓도록 요구하고 또한 진술하려고 하는 내용을 서면으로 정리하도록 요구하는 것은 허용된다고 생각된다. 주민감사청구는 사인의 권리의 구제를 목적으로 하는 것이 아니고 감사위원회에 의한 감사의 실시를 요구하는 것이기 때문에, 감사위원의 판단과 관련하여 감사의 실시목적과의 관계에서 일정한 증거제출 및 진술의 기회를 부여했다고 판단되는 경우에는 이를 중단하는 것도 허용된다”고 말하고 있다.<sup>33)</sup>

증거의 제출 그 자체는 필요에 따라 이루어져야 하지만, 그 제출기한에 대해서는 청구심사와의 균형이 문제된다. 증거제출은 기본적으로 청구취지 및 사실증명서를 보완하는 것이기 때문에 증거의 제출기한은 원칙적으로 진술일 까지로 하는 것이 합리적이다.<sup>34)</sup> 그리고 법률의 문언상 감사위원회는 청구인으로부터 제출받은 증거의 수리를 거부할 수 없다고 해석하는 것이 자연스러우며, 이것을 증거로서 채택할 것인가의 여부는 감사위원의 합리적인 재량에 의하게 된다.

진술의 인원수와 관련하여 청구인(또는 대리인)이 복수인 경우 진술기회의 부여가 의무규정이기 때문에 원칙적으로 진술인의 인원수를 제한하는 것은 인정되지 않는다고 해석된다. 그러나 감사기간(60일. 후술)과 관련하여 극단적으로 다수에 이르는 경우등은 정당한 제한을 가하는 것도 인정된다고 생각된다. 진술시간과 관련하여 동일한 문제가 발생할 가능성이 있지만, 이것에 대해서는 감사위원의 재량의 범위는 넓다고 할 수 있다.

진술의 방청과 관련하여 이를 공개하여야 하는가의 여부의 문제도 있다. 법령상의 규정은 존재하지 않기 때문에 감사위원의 재량에 맡겨지게 되겠지만, 주민감사청구의 목적이 자치단체가 입은 손해의 전보 등에 있다는 점 그리고 진술은 어디까지나 청구의 취지를 보충하

33) 確井, 앞의 주 2), 65쪽.

34) 東京都住民監査請求研究会編著, 앞의 주 32), 32, 37쪽(東京都住民監査請求研究会「住民監査請求に伴う証拠の提出及び陳述の取扱基準」(案), 第1(証拠の提出)를 참조. 또한 여기에서는 증거의 제출은 원칙적으로 우편으로도 할 수 있도록 하고 있다).



기 위한 것이라는 점을 감안하여 원칙적으로 공개하여야 한다는 견해 및 운영을 찾아 볼 수 있는 반면,<sup>35)</sup> 반대로 공개를 표방하는 것이 아니라는 운영지침도 찾아볼 수 있다.<sup>36)</sup> 공개를 원칙으로 하는 생각에 동의하고 싶다.

그러나 무제한으로 공개하게 되면 청구인의 ‘응원단’이 대거 몰려오는 등 진술의 감사절차의 혼란을 야기할 가능성도 있다. 그리고 주민감사청구에서는 기본적으로 자치단체의 객관적인 이익이 추급되는 것이기는 하지만 이것은 청구인의 주관적인 권리·이익과도 관계할 가능성이 있고 또한 그래서 청구가 배제되지 않는 것이기 때문에, 청구나 진술의 내용에 따라서는 비공개로 하는 경우도 있을 수 있다(이와 관련하여 청구인 중에는 주민감사청구에 의한 행정의 감시활동을 타인에게 알리고 싶지 않을 가능성도 있기 때문에, 개인식별정보와 관련하여, 적극적인 공개는 삼가고, 공개에 의하여 진술이나 감사청구 그 자체에 대하여 위축효과를 야기되지 않도록 배려할 필요도 있을 것이다). 이상으로부터 보건데 감사위원회는 진술의 방청의 공개·비공개를 결정하는 때에는 진술의 혼란을 방지하고 그리고 진술인의 자유로운 진술이 방해받지 않도록 배려하여, 적절하다고 인정되는 때에는, 감사의 투명성의 관점에서 진술을 공개하여야 할 것이다.

그리고 감사위원회는 진술의 청취를 행하는 경우, 또는 관계있는 자치단체의 장, 기타 집행기관 또는 그 직원의 진술의 청취를 행하는 경우, 필요하다고 인정하는 때에는 관계있는 자치단체의 장, 기타 다른 집행기관 또는 직원 또는 청구인을 대질하도록 할 수 있다(자치법 제 242조 제7항).

이 규정은 평성 14년(2002) 개정 자치법에 의하여 삽입된 것으로서 감사절차의 공정성·투명성을 제고하는 것을 그 목적으로 하는 것이

35) 동경도주민감사청구연구회 편저, 앞의 주 32), 36쪽. 무엇보다도 진술의 방청의 공개에 대해서는 각 자치단체에서 그때그때에 따라 대응하고 있다고 한다.

36) 全国都市監査委員会 『監査手帳-平成10年度改訂版-』(1999), 115쪽.

어서 보충적인 증거의 제출이나 진술을 가능하도록 한 것에 불과하다. 감사위원이 필요에 따라 입회인에게 질의할 수 있지만, 입회인에게 반론의 기회(권리)를 부여하는 것은 아니며,<sup>37)</sup> 주민청구감사절차에 당사자주의구조를 창설하는 것이 아니다. 또한 대질의 실시의 필요성은 감사위원의 재량에 따라 결정되고, 장 등의 피감사기관측에도 그리고 주민측에도 대질을 요구할 수 있는 청구권은 없다. 사실상 청구가 있다고 하더라도 감사위원의 직권의 발동의 촉구를 기대하는 것에 지나지 않는다고 해석된다.<sup>38)</sup>

#### (4) 의무적 직권탐지주의와 감사실시 절차

이상으로부터 주민청구감사의 특징으로서 하나 지적해 두고 싶은 것은, 주민감사청구는 직권증거조사가 전제되어 있을 뿐만 아니라 ‘의무적 직권탐지주의’에 바탕을 두어야 한다는 점이다. 증거의 제출·진술의 기회부여든, 대질이든, 관계인조사·학식경험자에 대한 의견청취 등이든 간에, 자치법의 규정은 전적으로 감사의 공정성과 투명성을 제고하고 조사활동의 충실·전문성의 보완이 그 목적이며, 이 때 제출된 증거나 진술만을 바탕으로 감사를 실시하기만하면 되는 것이 아니다. 관계당사자가 자신의 주장을 할 수 있는 기회·권리도 어느 정도 인정되고 있으나 당사자주의구조가 채택되어 있는 것이 아니라는 점, 그리고 감사위원은 자치단체의 재무의 적법·타당성을 확보하기 위한 주체적 직권감사를 실시하는 상설집행기관이라는 점 그리고 주민감사청구는 그 직무권한의 발동을 촉구하는 것(감사의 단서)에 지나지 않는다는 점을 생각해 볼 때 당연한 것이다(충분한 직권탐지를 행하여야 한다는 것은 감사위원의 주의의무와도 관련될 것이다).<sup>39)</sup>

37) 碓井, 앞의 주 2), 65쪽도 같은 취지이다.

38) 松本, 앞의 주 17), 891쪽.

39) 이 점과 관련하여 행정불복심사가 직권탐지를 인정하고 있다고 해석되고 있는 것은 주민청구감사와 공통된 점이지만, 행정불복심사에서의 직권탐지가 ‘의무’라고

다른 한편으로 감사실시절차상의 감사위원의 권한과 관련하여 자치법상의 명문규정은 최소한에 그치거나 또는 예시적·확인적인 것이라는 점 그리고 주민감사청구는 의무적 직권탐지주의에 기하여 이루어져야 한다는 점으로부터 미루어 볼 때, 감사위원은 적법한 주민감사청구에 대하여 상기 자치법에 명기된 감사절차에만 국한하지 않고 그 밖에도 자치법이 일반적으로 규정하고 있는 “감사위원은 감사를 행하고”(자치법 제242조 제4항)의 규정에 비추어 실시가능한 그리고 합리적이라고 생각되는 감사절차를 실시할 의무가 있다고 생각한다.

그렇다면 구체적으로 감사위원은 어떤 감사절차를 실시하여야 할 의무를 부담하는 것일까? 자치법은 “감사”에 어떤 행위(절차)가 포함되는지에 관하여 위에서 언급한 바와 같이 체계적인 규정을 두고 있지 않기 때문에 이 때 넓게 “감사”관행을 참작하여 판단할 수밖에 없다고 생각한다. 더욱이 자치법 제202조는 법령에서 규정한 것을 제외하고, 필요한 사항에 대한 규정을 지방자치단체의 조례에 위임하고 있어서 개개의 자치단체에서 감사위원이 권한으로서 실시할 수 있는 감사절차를 조례에 열거하는 것이 가능하다. 그러나 많은 지방자치단체의 감사위원조례는 감사의 실시절차와 관련하여 감사실시의 통지, 감사결과와 공표 등의 사무적인 규정을 두는 데 그치고, 그 밖의 사항은 감사위원이 정하는 것으로 하고 있어서, 입회나 확인 등의 감사절차의 구체적·기술적인 규정을 조례로 정하고 있지 않은 것 같다.<sup>40)</sup> 따라서 개개의 자치단체가 이것을 명문화한다면 감사위원이 결정하는 감사계획 등에 대하여 기술하게 될 것이다.

다른 한편으로 감사절차 등을 일반적으로 명문화한 예로서, 예컨대 ‘도시감사기준준칙’이 있는데, 이것에 기술되어 있는 내용은 자치단체

까지 말할 수 없다고 해석되고 있다는 점(塩野宏 『行政法Ⅱ (第三版) 行政救済法』 (有斐閣, 2004), 26면을 참조)에서 상이하다고 할 수 있다.

40) 예컨대 동경감사조례(소화39년(1964)조례 제23호), 대판시감사위원조례(소화42년(1967)조례 제2호)도 이러한 내용으로 되어 있다.

의 감사의 관행의 일례로서 평가되어도 될 것이라고 생각한다. 이것에 따르면 감사위원의 실시절차는 “통상적으로 실시하여야 하는 감사절차”를 가능한 한 선택 적용하여 필요에 따라 “그 밖의 감사절차”를 선택 적용하여야 한다고 정하고 있으나,<sup>41)</sup> 감사의 합리적인 실시가능성에서는 이러한 감사절차와의 관계가 문제되리라고 생각된다. “통상적으로 실시하여야 하는 감사절차”에는 조회, 실사, 입회, 확인, 질문, 분석 및 비교 등의 절차가 있으며, “그 밖의 감사절차”에는 통사(通査), 비교음미, 조정 및 종합이라는 절차가 있다.<sup>42)</sup>

구체적인 주민감사청구의 대상이 평성 2년 최고재판소판결 및 법원의 견해가 말한 개개의 지출의 “일시, 지출금액, 지출처, 지출목적 등”까지 적시하고 있다면 즉시 “통상적으로 실시하여야 하는 감사절차”를 적용하여 감사실시절차를 개시할 수 있을 것이다. 그렇지 않은 경우에는 탐지적 감사를 실시하여야 한다고 생각되나, 이 때에는 “질문”과 “통사”가 특히 유효한 감사절차가 되리라고 생각한다. 도시감사기준준칙 제23조에 따르면, 감사절차로서의 “질문”이란 “사실의 존부 또는 문제점에 대하여 감사대상부국의 직원 등에게 질문하고 답변 또는 설명을 요구”하는 절차를 말하며, “통사(通査)”란 “장부등 관련 제기록을 처음부터 끝까지 대략적으로 검토하고 이상한 사항이나 예외사항을 발견하고 문제점을 밝히는” 절차를 말한다.<sup>43)</sup>

그렇다고 한다면 평성 2년 최고재판소 판결에서 감사청구는 상기 감사절차를 적용하여 감사를 실시할 수 있는 “감사의 단서”라고 말할 수 있을까 아니면 “감사위원의 노력에 의하여 일정한 정도 감사할 수 있는 경우”(우수이 미쯔아끼(碓井光明) 교수)에 해당한다고 말할 수 있을까? 우선 ‘질문’의 감사절차와 관련하여 살펴본다. 청구내용을 볼

41) 도시감사기준준칙 제23조(전국도시감사위원회, 전계주(36), 12쪽).

42) 도시감사기준준칙 제23조(전국도시감사위원회, 전계주(36), 12-13쪽).

43) 도시감사기준준칙 제23조(전국도시감사위원회, 전계주(36), 12-13쪽). 기타 감사절차에 대해서도 동조를 참조.

때, 감사절차를 적용하게 될 당사자에 대해서는 “수도기업관리자 A, 구 동 수도부장 B, 구 동 C, 구 동 총무과장 D”라고 하여 개별적·구체적으로 특정되어 있다(지사(知事) E의 경우 사안의 성질로 볼 때 초기의 ‘질문’절차의 대상이 아니라 감사절차 전체 중 최종단계가 될 것이다). 또한 질문의 내용과 관련해서는 그것은 수도부 내의 3개 과에서 1980년부터 1981년까지의 3개 예산연도의 공사제비에 회의접대비가 포함되어 있었는가(예산집행 그 자체 또는 예산집행비목의 적법성·타당성)가 된다. 물론 이러한 ‘질문’을 상시의 직권감사에서 실시하는 것은 피감사기관·부국의 대응부담을 고려해 볼 때, 현실적인 것이라고 말할 수 없을지도 모른다. 그러나 본건 사례에서는 전국신문에 “가공의 접대비 5,000만엔 초과”라는 제목으로 동 내용이 보도되었다는 정황으로부터 볼 때(상당한 신빙성을 추인할 수 있는 것이라면), 상기의 자는 부하를 감독하여야 할 관리직으로서 상당한 관심을 가지고 사실관계를 확인하였을 것임이 틀림이 없기 때문에, 이러한 감사 환경에 비추어 볼 때에는 상기의 자에 대하여 ‘질문’(감사절차)을 적용하는 것은 실시가능하고 합리적인 것이다.

다음으로 감사와 관련하여 살펴보도록 한다. ‘통사’는 ‘질문’과 달리 “통상적으로 실시하여야 하는 감사절차”가 아니며, 또한 상당량의 재무서류의 취득이 그 전제가 되어(피감사기관·부국의 협력을 요한다) 감사위원사무국 직원들로 하여금 많은 시간(감사자원)을 투입하도록 한다. 따라서 상기의 ‘질의’ 다음에 적용해도 충분한 감사절차일지도 모른다. 그러나 상기의 ‘질문’절차가 어떤 이유(질문대상자의 부재, 무지, 비협력등)로 인하여 적용되지 못하거나 또는 그 효과가 인정되지 않는 경우에, 이것만으로써 감사실시 불가능이라고 판단하는 것은 적절하지 않으며, 감사위원으로서 ‘통사’에 의한 감사의 합리적인 실시가능성을 고려하여야 할 의무가 있다고 생각한다.

평성 2년 최고재판소 판결에서는 수도부 내의 3개 과에서 3개 예산 연도의 공사제비가 청구대상이었는데, 우선 3개 예산연도와 관련하여 보면, 물론 행위 등이 개별적·구체적으로 특정되어 있지 않아서 극도로 탐색을 요하는 감사청구로도 보인다. 그러나 본건의 경우 문제의 행위 등이 접대라는 비교적 소액 및 반복 계속적으로 행해진 사례이기 때문에, 어느 정도의 기간을 대상으로 하여 감사청구가 이루어진 것에 대해서는 이유가 있다. 이러한 행위 등에 대한 감사위원의 직권감사의 관행에 비추어 볼 때에도, 설령 출연시설이나 재정원조단체에 대한 감사라고 하더라도 복수년의 순회감사가 실시되는 것이 통상적이고, 이 때 일시에 한꺼번에 복수의 예산연도를 대상으로 하는 감사가 실시된다. 본건의 경우, 대상과(科)와 대상예산비목이 특정되어 있다는 점에서 ‘통사’에 의하여 3개 예산연도에 걸친 공사제비의 지출의 적정성·타당성을 감사하는 것은 충분히 합리적으로 실시가능하다고 생각한다.

이상에서 보았듯이, 감사대상의 성질(평성2년 최고재판소 판결의 문언에 따르면 소액다수반복계속적인 행위)에 따라 감사위원이 적용할 수 있는 감사실시절차도 상이하기 때문에 의무적 직권탐지주의에 기하여 그 적절한 선택을 행하는 것도 ‘감사’라는 작용에 당연히 포함되며, 이러한 절차를 취하는 것은 감사위원의 의무라고 해석하는 것이 타당할 것이다.

이 판단의 근거에는 주민청구감사의 성질을 자치단체감사의 전체에서 어떻게 위치시킬 것인가라는 문제가 놓여 있다. 자치단체감사라는 작용은 정기감사, 월례출납검사, 결산심사 등의 주체적 직권감사를 직무권한으로 하는 상설집행기관인 감사위원을 중심으로 부담하는 것으로서, 주민감사청구가 있을 때마다 이에 대응하여 감사위원이 직권을 발동하는데 그치는, 그러한 것이 아니다. 주민감사청구는 이러한 감사기관으로 하여금 감사를 실시하도록 하는 것이긴 하지만, 주민감사청



구는 이러한 일련의 직권감사의 일환으로서 감사위원의 권한행사를 촉구하는 성질을 갖는 것인지(이것은 결과적으로 감사의 단서설과 연결된다), 아니면 각별한 분쟁을 처리하는 행정상의 불복(심사청구)에 가까운 성질(신청을 받아 개별구체적인 분쟁의 처리를 한다는 의미에서)을 갖는 것으로서 그 심사기관으로서의 감사위원을 활용하는 것뿐인가라는 문제가 있다. 자치법의 규정에서 주민감사청구는 감사위원에 대하여 ‘감사’를 요구하는 것(자치법 제242조 제1항)이라고 하고 있는 이상, 그 청구에 기한 감사(주민청구감사)의 성질은 어디까지나 ‘감사’라는 작용이라고 해석하여야 하며, 따라서 주민감사청구의 성질은 전자라고 해석하는 것이 타당하다.

이상 감사대상의 특징에 대한 필자의 생각을 요약해 보면, 청구인이 적시하여야 하는 당해행위 등의 특징의 정도는 주민청구감사에서의 의무적 직권탐지주의와 ‘감사’라는 작용에 내포된 감사실시절차에 비추어, 감사위원이 합리적으로 감사를 실시할 수 있을 정도의 특징으로 충분하다고 해석하는 것이 타당하고, “개개의 지출에 대하여 일시, 지출금액, 지출처, 지출목적 등”을 밝히도록 하고 있는 등 지극히 높은 개별·구체성을 요구하는 평성 2년 최고재판소 판결(법원의 견해)은 대체적으로 ‘감사’라는 전문적 작용의 정확한 이해를 결여한 것으로서, 당장으로서는 이에 동의할 수 없다.

#### (5) 감사거부에 대한 감사위원의 사법적 구제의 부재

마지막으로 주민에 의한 감사청구에 대하여 감사위원이 합리적으로 감사를 실시할 수 있다고 판단한 때에도 장 등의 피감사기관 등이 감사위원의 감사에 응하지 않는 경우, 감사위원은 어떤 조치를 강구할 수 있는가라는 문제가 있다(이것은 주민청구감사에 한하지 않고, 감사위원의 주체적 직권감사의 경우에도 발생하는 공통된 문제이다). 자치법 제199조는 감사위원의 직무권한의 원칙을 정하고 있는데, 장 등의

피감사기관은 감사에 응할 의무가 있다고 해석되고 있으나, 감사위원은 이를 강제할 수는 없는 것으로서 생각되고 있다. 감사위원에게 강제적 감사권한이 인정되고 있지 않은 것은 감사위원 그 자체가 자치단체의 부정 또는 비리의 적발을 주된 취지로 하고 있는 것이 아니라 행정의 적법성 또는 타당성의 보장에 그 취지가 있고, 행정의 공정성, 합리성, 효율성의 확보에 기여하는 것을 그 기본적인 정신<sup>44)</sup>으로 하고 있다는 것에 대한 표현이라고 말할 있다.

다음으로 장 등의 피감사기관 등이 감사위원에 의한 감사를 거부한 경우, 감사위원이 사법적 구제를 받을 수 있는가의 여부가 문제된다. 이것과 관련하여 시의 교육위원회가 감사위원의 감사를 거부한 것에 대하여 감사위원이 제소한 사례로서 福岡地判 소화30.3.14(1955)(상근의 식견(識見)감사위원)이 있다. 이 사건은 시의 감사위원(상근 식견감사위원)인 원고가 시의 전체 초등학교의 정기감사를 실시하려고 이 취지를 피고(시교육위원회) 및 전체 초등학교에 통지한 결과, 피고는 서면으로 원고에 의한 감사를 거부하는 취지를 통지하였고, 이와 함께 전체 초등학교에 대하여 원고에 의한 감사를 거부할 것을 통첩함으로써, 원고의 예정된 정기감사가 결국 실시불가능하게 되었던 사안으로서, 원고는 자신의 직권의 행사가 방해받았다고 하여 피고의 감사거부처분의 무효확인을 구하는 소를 제기한 사건이었다. 법원은 자치단체의 집행기관인 감사위원과, 마찬가지로 집행기관인 교육위원회 간에서 감사위원으로서의 권한행사에 대하여 발생된 분쟁으로서 집행기관 상호간의 쟁송은 법률이 특별히 소의 제기를 허용하는 경우 외에는 소송의 대상이 되지 않는다고 하여 원고의 청구를 각하하였다.

이 사례는 감사위원의 주체적 직권심사와 관련된 사례이지만, 설령 사안이 주민청구감사였다고 하더라도 감사위원이 사법적 구제를 받을 수 없었던 것은 마찬가지였을 것이다. 확실히 주민청구감사는 주민이

---

44) 松本, 앞의 주 17), 598쪽.

라는 자치단체의 외부인의 청구에 기하는 것이기는 하지만, 그것은 어디까지나 감사위원의 권한행사를 촉구하는 것이며, 감사에 대한 장 등의 피감사기관 등의 대응은 자치단체의 내부문제가 되기 때문이다. 물론 주민의 입장에서는 장 등의 피감사기관 등의 대응(조치)에 불복하는 경우에는 주민소송(자치법 제242조의2)을 제기함으로써 사법적 구제를 받을 수 있는 것은 말할 필요도 없다.

### 3.5. 감사실시기간 · 감사위원의 합의 · 감사권고의 효력

#### (1) 감사실시기간

감사위원은 감사청구가 이루어진 날로부터 60일 이내에 감사 및 권고를 행하여야 한다(제242조 제5항). 이것은 감사에 착수하는 것은 당연하고, 필요한 모든 감사절차를 실시하고, 감사조서를 작성하며, 감사판단에 필요한 합리적인 기초를 획득하는 것이 필요하며, 감사결과에 기한 권고(의회, 장, 기타의 집행기관 또는 직원에 대한 권고)도 이 기간 내에 행할 것을 요한다. 물론 이 기간 내에 “감사 및 권고에 대한 결정”에 대해서는 합의할 필요가 있으며, 또한 그 내용을 청구인에게 통지하고 공표하여야 한다. 감사위원이 이 기간 내에 감사 및 권고를 행하지 않은 경우, 청구인(주민)은 주민소송을 제기할 수 있다(제242조의2 제1항).

이 60일이라는 기간은 사안에 따라서는 짧은 기간이라고도 볼 수 있다. 많은 주민감사청구를 받는 자치단체 및 청구가 집중된 자치단체, 또는 충분한 감사자원(인원)을 보유하고 있지 않은 소규모 자치단체에 게 있어서는 감사위원에 관한 조례 또는 감사위원의 결정에 의하여 이 60일을 연장하기를 원하는 경우도 생각할 수 있다. 그러나 당해 기간은 주민의 제소권과도 관련되는 문제로서 법정되어 있기 때문에 이것

을 자치단체가 독자적으로 변경하는 것은 인정되지 않는다. 그러나 60일이 경과한 후에도 감사위원이 직권에 기한 감사를 계속하는 것은 인정된다고 생각되며, 이것이 감사청구전치주의의 이념(자치적 해결)에도 상응할 것이다. 더 나아가 ‘권고’하는 것도 가능하다고 생각된다.<sup>45)</sup>

역으로 60일의 기한과의 균형에서 ‘중간적’ 감사결과를 결정할 수 있는가의 문제도 발생한다. 감사위원이 스스로 감사판단을 내릴 만큼 충분히 합리적인 기초를 획득할 수 없는 경우 또는 감사대상사항의 일부에 완결되지 않은 부분이 있는 경우(조건부 감사결과라고도 말할 수 있다) 등을 생각할 수 있다. 이 경우 ‘감사위원의 합의’(자치법 제242조 제8항)에 의한다면 내용적으로 중간적인 것이라고 하더라도 감사결과를 결정하는 것도 상관이 없다고 해석하고자 한다. 더욱이 그 취지는 감사결과 속에 오해가 발생하지 않도록 명시할 필요가 있을 것이다.

특정 시기에 감사청구가 집중됨으로써 60일의 기간이 너무나 짧다고 간주되는 경우에는 개별외부감사제도(후술)를 활용하는 것도 하나의 방법이라고 생각한다(이 경우 미리 개별외부감사제도조례를 정해 놓을 필요가 있다. 자치법 제252조의43).<sup>46)</sup>

## (2) 감사위원의 합의

주민청구감사에서는 “감사 및 권고에 대한 결정”은 “감사위원의 합의”에 의하여 이루어져야 한다(제242조 제8항). 감사결정에서의 합의제

45) 碓井, 앞의 주 2), 63쪽도 “감사 또는 권고를 행하는 것은 막지 못한다고 해석하여야 한다”라고 말하고 있다. 또한 입법론으로서 카토우 코우지(加藤幸嗣)시는 감사청구제기기간의 제한은 어디까지나 주민소송의 소송요건으로 하고, 주민감사청구 자체에는 기간제한을 법정하지 않는 제도도 있을 수 있다고 말하고 있다(園部逸夫 『住民訴訟』(ぎょうせい, 1989)[加藤幸嗣], 83-84쪽).

46) 兼子仁 『新 地方自治法』(岩波書店, 1999), 80쪽은 포괄외부감사를 포함하여, “외부감사가 자치단체의 주민에 대하여 직접행정책임을 성취하는 구조인 한, 상기 조례는 가능한 한 만들어 놓아야 한다”라고 말하고 있다.

는 평성 3년(1991) 자치법개정에 의하여 도입되었다.<sup>47)</sup> 물론 주민청구 감사에서도 사실행위로서의 감사는 각 감사위원이 독립하여 행한다.<sup>48)</sup>

그런데 합의에 도달하지 못한 경우를 어떻게 다룰 것인가가 문제되는데, 이 경우 감사위원은 결정을 내릴 수 없다고 해석하는 것이 일반적으로 관철되고 있는 듯하다.<sup>49)</sup> 이 점과 관련하여 우수이 미쓰아끼(碓井光明) 교수는 “각 감사위원의 의견이 상이한 경우에도 합의에 의한 의사결정방법을 정해 놓고, 예컨대 다수결에 의한 것은 허용되어야 할 것이고, 어떻게 식으로도 감사위원이 결론을 내리지 못하는 경우에도 각 감사위원의 개별의견을 표시한 통지서 및 결과의 공표가 촉진되어야 한다”라고 말하고 있다.<sup>50)</sup>

합의에 도달하지 못하는 경우에는 감사 및 권고의 결정을 할 수 없다고 해석하는 경우 감사위원자격(OB제한)과의 관계에서 약간 문제가 생기게 된다. 종래 감사가 충분히 기능하지 않았던 것을 그 배경으로 하여, 이른바 자치단체의 OB의 감사위원취임의 문제가 있었다. 자기 집 사람에 대해서는 약해진다(동료 또는 상사와 부하라는 인간관계에서 자기편이라는 자연적 공감감이 생기기 쉽다) 또는 자신도 그리고 오랫동안 깊이 관련했던 사무에 대하여 객관적인 감사가 실시될 수 없다는 우려에서였다. 그래서 평성 3년의 자치법개정에 의하여 식견을 보유한 자들 중에서 선출된 감사위원(식견감사위원)이 2인 이상인 자치단체에서는 적어도 1인 이상은 선임 전 5년간 당해 자치단체의 상근 직원이 아니었던 자이어야 한다고 정하게 되었다. 평성 9년(1997)

47) 제18차 지방제도조사회(지방제도조사회)의 답신(答申)에 기한 것이다. 평성3년 개정 자치법에 대해서는 浦舟利幸, “감사위원의 선임, 신분취급 및 권한의 강화 등”, 松本英昭 『実務地方自治法講座11別巻』(ぎょうせい, 1993), 207쪽 이하.

48) 松本, 앞의 주 17), 892쪽. 법조문중의 “결정”은 ‘권고’ 뿐만 아니라 ‘감사’의 부분도 포함하는 것으로 해석하고 있다. 즉 감사의 결정 및 권고의 결정에 대하여 합의를 요한다는 의도이다(碓井, 앞의 주 2), 67쪽도 같은 취지).

49) 松本, 앞의 주 17), 892쪽.

50) 碓井, 앞의 주 2), 67-68쪽(또한 大分県 평성2.11.2가 양론병기(兩論併記)의 처리를 한 사례를 들고 있다).

자치법개정에서는 여기에 OB제한이 강화되어 식견감사위원이 3인인 경우 적어도 2인 이상, 전술한 OB직원이 아니었던 자이어야 한다는 조건이 추가되었다(자치법 제196조 제2항). 바꾸어 말하면 OB감사위원은 1인 이내라는 것이다. OB감사위원을 완전히 배제하지 아니한 이유에 대해서는 당해 자치단체의 고유한 사정에 정통하고 있는 자가 당해 자치단체의 감사위원이 되는 것도 감사의 실효성에 기여한다고 기대되었기 때문이었을 것이다.<sup>51)</sup>

여기서 감사 및 권고의 결정을 합의에 의할 것을 요구한다면, 감사위원 중에 1인이라도 OB감사위원이 있고 이 자가 결정에 반대하기만 한다면, 당해 자치단체의 감사위원(모든 감사위원)은 감사 및 권고의 결정을 할 수 없게 된다. 물론 이것에 의하여 성숙되지 못한 결정이 이루어지는 것을 방지하고, 자치단체의 운영에 혼란이 발생하는 것을 회피할 수 있다는 장점도 있을 것이다(즉 감사결정의 신중을 기하고 자치단체의 감사의 사회적 신뢰를 확보할 수 있다).<sup>52)</sup> 그러나 앞서 기술한 일련의 자치법개정에는 OB감사위원을 제한하고 외부의 식견자를 도입함으로써 ‘담합감사’로부터 빠져나오려는 의도가 있었음에 틀림이 없다. 감사위원의 중요한 결정에 합의의 조건을 과도하게 부과하는(해석하는) 경우에는 일련의 자치법개정의 효과를 감소시킬 우려가 있다. 이러한 의미에서도 현행 제도하의 운용으로서는 개별의견을 표시한 통지서 및 결과의 공표가 촉진되어야 한다고 말하는 우수이 미쯔아끼(碓井光明) 교수의 학설에 공감한다.

그리고 평성 9년 개정 자치법에 의하여 도입된 외부감사의 경우 외부감사인을 1인으로 하도록 하고 있기 때문에 합의라는 방식은 당연히 존재하지 않으며, 내부감사기구(예컨대 외부감사의 절차의 타당성을

51) 碓井光明, 『要說 自治体財政・財務法[改訂版]』(学陽書房,1999), 292면도 같은 취지.

52) 관점에 따라서는 OB감사위원을 제한하는 한편, 합의의 도입에 의하여 외부로부터 선임된 감사위원이 폭주하지 못하도록 신중한 감사결정을 촉진하는 것을 의도한 것일지도 모른다.



다른 외부감사인자격자가 통제하는 방식)의 설치 등을 요구하는 특단의 규정도 없다(자치법 제252조의37 제5항 참조). 그 결과 외부감사인의 판단이 감사결과에 직결되는 방식으로 되어 있다. 이 점과 관련하여 외부감사인의 조직상의 지위의 강한 독립성에 더하여 감사결과의 결정절차에서도 강한 독립성이 담보되어 있다. 평성 3년 개정 자치법에 의한 OB제한만으로는 감사의 독립성을 향상시키는 데에는 한계가 있다고 생각했던 것을 나타내 주는 대목이며, 이것에 대하여 평성 9년 개정 자치법은 보다 적극적인 방식을 강구하였다고 말할 수 있다.

### (3) 감사권고의 효력

주민감사청구가 있으면 감사위원회는 감사를 행하고 ①청구에 이유가 없다고 인정되는 때에는 이유를 첨부하여 그 취지를 서면으로 청구인에게 통지하는 동시에 이를 공표하고, ②청구에 이유가 있다고 인정할 때에는 당해 자치단체의 의회, 장, 기타 집행기관 또는 그 직원에 대하여 기간을 표기하여 필요한 조치를 강구하도록 ‘권고’하는 동시에 당해 권고의 내용을 청구인에게 통지하는 한편 이를 공표하여야 한다.(자치법 제242조 제4항). 여기에서 말하는 ‘권고’란 일반적으로 “법적 구속력 또는 강제력을 갖는 것은 아니지만, 권고를 받은 상대방은 이를 존중하지 않으면 안되는 의무를 부담”<sup>53)</sup>하는 성질을 갖는 것으로서 해석되는데, 이른바 의회나 장 등이 조치를 강구할 것을 ‘기대’하는 것으로서 이러한 의미에서 주민감사청구는 ‘부드러운 시정수단’이라고 말할 수 있다.<sup>54)</sup>

다른 한편으로 당해 권고를 받은 의회, 장, 기타 집행기관 또는 그 직원은 당해 권고에 표기된 기간 내에 필요한 조치를 강구하고 그 취

53) 松本, 앞의 주 17), 891쪽.

54) 碓井, 앞의 주 2), 38쪽. 행정불복심사법에 기한 심사청구의 재결은 관계행정청을 ‘구속’한다(동법 제43조 제1항)는 점에서 상이하다.

지를 감사위원회에 통지하여야 하며, 감사위원회는 당해 통지에 관련되는 사항을 청구인에게 통지하는 한편 이를 공표하여야 한다(자치법 제242조 제9항). 여기에서 말하는 필요한 조치란 일반적으로 ‘청구인의 청구내용’인 필요한 조치를 지시하는 것이지만, 감사위원회는 그렇다고 해서 반드시 청구인의 청구내용에 구속되는 것은 아니며, 이를 수정하여 필요한 조치를 권고할 수 있다고 해석된다.<sup>55)</sup> 필요한 조치의 내용을 결정하는 것과 관련하여 감사위원회가 보다 주체적인 자세를 취하여야 하는 것은, 감사의 단서설의 입장을 채택하는 경우에는, 보다 강하게 요청될 것이다.

이상으로부터 볼 때, 주민청구감사는 다른 주체적 직권감사의 경우와 마찬가지로, 순수하게 감사결과를 결정하고 의회나 장 등에게 제출하여 공표하는 것(자치법 제199조 제9항)에 그치지 않고, ‘권고’의 형식에 의할 것이 법정되어 있다는 점에서 보다 적극적인 감사권한을 행사할 수 있는 제도라고 말할 수 있다. 다른 한편으로 ‘권고’가 어디까지나 법적 구속력을 수반하지 않는 ‘기대’의 표명에 지나지 않는다는 점을 생각할 때, 자치법에 예정된 주민청구감사의 작용은 선거에 의하여 선출된 장의 집행권을 존중할 것을 그 전제로 설계된 것이라고 말할 수 있으며, 어디까지나 자치단체 내부에서의 문제해결을 시도하는 ‘지도적 기능’을 기대하는 것이라고 볼 수 있다.

더욱이 감사위원의 입장에서 강력한 내용·수단에 의하여 감사결과를 결정하는 것을 꺼리는 경향도 있기 때문에, ‘권고’를 넘어 법적 구속력 있는 절차(명령 등)를 법정한다고 하더라도 그다지 기능하지 않을지도 모른다. 이 점과 관련하여 주민감사청구와 관련된 감사결과에 대하여, 우에무라 에이지(植村栄治) 교수에 따르면, 실제의 권고에서 종종 볼 수 있는 예로서 “당해행위가 위법·부당하지는 않지만, 사무처리의 절차상 일부분 적정성을 결여한 점이 있기 때문에

55) 松本, 앞의 주 17), 891쪽.

앞으로는 충분히 유의하기를 바램”이라는 것이 있다는 점을 들면서, “감사결과는 반드시 소송이나 행정불복심사와 같이 ‘청구에 이유가 있다’와 ‘청구에 이유가 없다(=각하 또는 기각)’의 양자로 준별된다고 말할 수 없다”라고 말하면서, 자치법 제242조가 양자를 준별하는 규정을 두고 있는 것과 실제의 운영은 거리가 있다는 점을 지적하고 있다.<sup>56)</sup> 이것은 감사의 ‘지도적 기능’이 발휘되고 있다는 징표라고도 볼 수 있으나, 본래 부당한 행위 등에 대하여 권고하여야 하는 감사장 등과 긴장관계에 서는 것을 꺼려 함으로써 ‘담합감사’로 끝나버리는 가능성이 없는 것도 아니다. 더욱이 이 문제의 배경에는 감사위원의 전문성·독립성이라는 감사조직법 일반에 대한 문제가 있다고 말할 수 있다.

#### 4. 주민청구감사와 청구인의 불복의 구제

다음으로 감사위원의 감사결과·권고의 결정에 대하여 당해 감사청구인이 불복하는 경우, 어떤 구제수단이 인정되어 있는 것일까? 감사위원의 입장에서 볼 때, 자신이 결정한 감사결과 등에 대하여 어떤 책임을 부담하는 것일까? 현행법제상 감사라는 작용은 어떤 성질을 갖는 것인가라는 문제와도 관련된 중요한 논점이다.

##### 4.1 감사절차의 하자·감사결과 등에 대한 불복의 구제

###### (1) 감사청구의 위법한 각하와 주민소송

우선 감사위원이 주민감사청구를 잘못 각하한 경우, 재차 감사청구를 할 수 있는가가 문제된다. 이와 관련하여 주민감사청구 후에, 감사위원에 의한 감사의 결과 등에 불복하는 등 일정한 경우에는 당해 청

56) 植村栄治, “最近の住民監査請求の展望”, 成蹊法学15호(1980), 113쪽.

구인은 주민소송을 제기할 수 있으나(자치법 제242조의2), 주민소송을 제기할 수 있다면 재차 감사청구를 인정할 필요는 없는 것일까? 최고재판소 평성10.12.18판결(民集52권9호2039쪽)은 감사위원이 위법하게 감사청구를 각하한 경우에는 감사·권고가 행하여지지 않은 경우에 해당하여 주민소송을 제기할 수 있을 뿐만 아니라 재차 주민감사를 할 수 있다고 말하고 있다.

그 이유로서 최고재판소는 우선 주민감사청구제도의 목적으로서 “주민소송의 전치절차로서 우선 감사위원회에 주민의 청구와 관련된 재무회계상의 행위 또는 태만히 한 사실에 대한 감사의 기회를 부여하고 당해행위 또는 태만히 한 사실의 위법·부당성을 당해 보통지방 공공단체의 자치적·내부적 처리에 의하여 예방, 시정하도록 하는 것”이라고 말하면서, 상기의 경우에는 “재차 주민감사청구를 인정함으로써 감사위원회에 재차 감사의 기회를 부여하는 것”이 “주민감사청구제도의 목적”에도 부합하는 것이라고 말하고 있다.

최고재판소가 말한 바와 같이, 주민감사청구의 “자치적·내부적 처리”를 중시하여 이를 가능하도록 하는 것은 제도의 취지에서 볼 때 자연스러운 해석이라고 생각한다.<sup>57)</sup> 또한 주민감사청구의 위법한 각하에 대하여 주민소송의 제기를 가능하도록 하는 경우, 위법한 행위 등은 시정될 수는 있지만, 당·부당의 문제를 포함하여, 현장에서의 감사절차를 거쳐 결정되는 감사결과 또는 권고를 얻을 수는 없다. 여기에 덧붙여, 이미 서술한 바와 같이, 감사위원이라는 자치단체의 재무의 전문성과 내부자성(비밀유지의무를 부담하면서 비공개정보까지도 취득할 수 있다는 의미에서)을 갖는 집행기관에 의한 감사를 실시하도록 하여 문제의 당해행위등의 사실관계를 밝히도록 하는 감사의 정보공개기능을 중시하는 경우, 더더욱 재차 주민감사청구를 인정하는 이익이 있다고 생각한다.

57) 確井, 앞의 주 2), 70쪽은 본건 판결에 대하여 “주민이 취할 자연스러운 행동에 시선을 둔 양심적인 판결이다”고 말하여 판결에 긍정적인 입장을 취하고 있다.

## (2) 감사와 항고소송

다음으로 주민감사청구의 청구인이 감사결과의 내용에 불복하는 경우 또는 감사절차의 하자를 이유로 하는 감사결과의 취소 또는 감사의 재실시 등을 구하기 위하여 행정사건소송법이 정한 항고소송을 제기할 수 있을까? 이 점에 관하여 판례와 학설에는 양론이 있다.

감사절차의 하자과 관련하여 우수이 미쯔아끼(碓井光明) 교수는 “청구인 개인의 권리의무에 관계하는 것이 아니기 때문에, 행정상의 불복신청에 대한 심사절차의 하자의 경우(이 경우에는 재결의 취소의 소가 허용된다)와 마찬가지로 생각할 필요는 없다”고 말하면서, “감사를 다시 하도록 할 것을 구하는 소송을 법이 예정하고 있다고는 생각하지 않는다”라고 말하고, 여기에 덧붙여 “당연한 것이지만, 감사위원의 판단행위는 행정처분성을 갖는 것이 아니다”고 말한다.<sup>58)</sup> 또한 입안관계자에 따르면, “감사위원회에 의한 감사청구의 각하 또는 감사위원이 감사를 행하지 않은 것 그 자체를 가지고 행정사건소송법의 규정에 의한 항고소송(각하처분의 취소의 소 또는 부작위의 위법 확인의 소)을 제기할 수 있는가의 여부는 본조[자치법 제242조의 2-필자주]가 특별한 소송제도를 정한 것이기 때문에 소극적으로 해석하여야 한다”고 말하고 있다.<sup>59)</sup> 많은 판례가 항고소송의 가능성에 대해

58) 碓井, 앞의 주 2), 68쪽.

59) 松本, 앞의 주 17), 896쪽. 그 밖에 독립적인 행정소송을 제기하는 것을 부정하는 학설로는 大和勇美, “住民訴訟の諸問題” 鈴木忠一=三ヶ月章監修 『実務民事訴訟講座9 行政訴訟II・労働訴訟』(日本評論社, 1970), 48쪽; 三好達, “住民訴訟の諸問題”, 鈴木忠一=三ヶ月章監修 『新 実務民事訴訟講座9 行政訴訟II・労働訴訟』(日本評論社, 1983), 320쪽이 있다. 또한 成田頼明, “住民訴訟(納税者訴訟)”, 成田二郎 외 『行政法講座第3卷 行政救済』(有斐閣, 1965), 211쪽은 昭和37.12.18(1962) 横浜地判(行裁例集13卷12号, 2343쪽)을 인용하면서 감사위원이 감사청구를 거부한 경우에는 감사위원을 피고로 하는 무효확인을 구할 수 없다고 말하고, 또한 감사위원회에 의한 위법한 각하처분에 대하여 행정사건소송법에 기한 구제소송을 제기할 수 있는가의 여부에 대해서는 “약간의 문제는 있으나 판례는 소극적으로 해석하고 있다(앞의 横浜地判昭和37.12.18)”고 말하고 있다.

서는 부정적이다.<sup>60)</sup>

이에 대하여 긍정적인 학설로서, 후지타 토끼야스(藤田宙靖) 교수는 “주민의 직접청구권 및 주민쟁송권은 양자 모두 지방자치법상 주민의 권리로서 인정되는 것이고, 따라서 이들 권리들이 위법하게 침해받은 경우(예컨대 직접청구가 담당기관에 의하여 수리되지 않은 경우 등)에는 당해 자기권리가 위법하게 침해받은 것으로서 통상의 행정쟁송수단에 의하여 다룰 수 있다”고 말한다.<sup>61)</sup> 하라타 요시오(金子芳雄) 교수는 감사청구의 위법한 각하의 경우 “법원에 주민소송을 제기하는 것이 일반적일 것이다”고 말하면서도, “그러나 각하의 재결을 위법하다고 하여 재결의 취소의 소의 제기를 거부하여야 할 강한 이유도 없는 것 같다”고 말하고 있다.<sup>62)</sup>

또한 긍정적인 입장을 취하는 판례로서, 오코하마地判 소화44.10.24(행재례집20권10호, 1281면)(보류지예정지매각처분취소등청구사건)는 “자치법 제242조의2 제4항[주민소송에서의 별소(別訴)의 금지], 행정사건소송법 제43조 제1항, 제10조 제2항[재결취소의 소송에서 취소의 이유를 재결고유의 하자로 한정하는 규정-필자주]의 취지로부터 볼 때, 감사를 요구한 원처분의 위법사유를 이유로 하여 감사청구기각처분의 취소를 구하는 것은 불가능하며, 그 밖의 이유로 인한 경우에 한하여 원처분의 취소와 병렬적으로 제기된 감사청구기각처분의 취소를 구할

---

또한 입안당국에 따르면 감사의 결과에 불복하여 감사위원회에 대하여 이의를 신청한 경우에도 감사위원회는 이를 수리할 수 없다고 해석하고 있다(行政事例昭和33.7.14(1958)).

60) 旭川地判 소화30.8.19행재례집 제6권8호, 2022호; 横浜地判 소화37.12.18행재례집 제13권12호, 2343쪽; 東京地判 소화52.4.26행재례집 제28권4호, 347쪽(감사수락의무확인청구사건); 東京地判 소화53.5.10판례주민소송, 2549쪽; 東京地判 소화55.6.4행재례집 제31권7호, 1528쪽(참조), 그 항소심 東京高判 소화55.7.21행재례집 제31권7호, 1526쪽(주민감사청구의 감사결과 무효확인청구 항소심사건); 福岡地判 소화58.9.29행재례집34권9호, 1690쪽(지사의 공판 등 감사처분취소청구사건); 宮崎地判 평성6.7.1판례タイムズ883호, 180쪽; 長崎地判 평성11.2.9판례자치 제202호, 19쪽.

61) 藤田宙靖 『行政組織法 [新版]』(良書普及会, 2001), 276쪽.

62) 金子芳雄 『行政訴訟の諸問題』(慶應通信, 1985), 71쪽.



수 있다고 해석하는 것이 상당하며, 본건에서 원고가 감사청구기각처분의 위법사유로서 주장하는 이유는 감사를 요구한 원처분이 위법 또는 무효라는 주장일 뿐이고, 그 밖의 감사절차에 고유한 위법사유가 있다고 주장하고 있지 않다”(강조는 필자)고 하여 감사청구기각처분의 취소청구를 각하하고 있다.<sup>63)</sup>

이상의 부정설과 긍정설의 대립과 관련하여, 분명한 것은, 긍정설이 말하는 바와 같이 주민감사청구의 결과 등에 관한 항고소송을 명시적으로 제한하는 법령상의 규정은 없고, 주민감사청구권은 “지방자치법상의 주민의 권리”이라는 점이며, 감사청구기각처분에 대한 재결취소의 소를 인정하는 취지의 상기 판례(상기 橫浜地判 소화44.10.24)도 있다. 그리고 긍정설처럼 해석하는 것은 감사위원의 감사판단의 적법·위법을 법원에서 명확히 할 수 있고, ‘담합감사’에 대한 견제가 되어 자치단체의 감사가 강력하게 기능할 것을 기대할 수 있다.

그래서 문제가 되는 것은 항고소송의 대상이다. 행정사건소송법 제3조는 항고소송을 “행정청의 공권력의 행사에 관한 불복의 소송”(동조 제1항)이라고 하면서, 소송의 대상을 ①“행정청의 처분, 기타 공권력의 행사에 해당하는 행위”(동조 제2항) 및 ②“행정청의 재결, 결정, 기타 행위”(동조 제3항. 재결고유의 하자에 한한다. 동법 제10조 제2항)라고 하고 있으나, 감사위원의 재단행위는 이 소송의 대상이 되는 것일까?

우선 ①의 처분성의 유무와 관련하여, 분명한 것은 감사작용의 종국적인 목적은 자치단체 재무의 적정성의 확보에 있으며, 청구인의 개인적 권리·이익과 관련된 주관적인 것은 아니지만, 자치법이 특별한 규정을 두고 주민에게 감사청구권이라는 권리를 부여하고 있는 이상, 그 청구를 위법하게 각하하는 등의 감사위원의 재단행위의 형식에 착안한다면, 이것에 처분성을 인정할 수 있는 것처럼 보인다는 점이다.

63) 마찬가지로 긍정하는 판례로는 大阪地判 소화37.9.20행집 제13권9호, 1520쪽이 있다.

그러나 이미 서술한 바와 같이 자치법이 감사결과 등에 불복하는 주민에 대하여 주민소송을 제기할 수 있는 길을 특별하게 열어놓고 있다는 점을 감안할 때, 구지 항고소송에 의한 구제를 인정하여야 할 필요성은 없고, 또한 반대로 주민소송에 의한 구제가 법정되어 있는 주민감사청구에서의 감사위원의 재단행위는 처분성을 인정하여야 하는 성질의 것이 아니라고 생각하여야 한다고 생각한다. 이것은 주민소송에서는 주민감사청구와는 달리 재무회계행위 등의 부당성을 다룰 수 없다는 점을 고려한다고 해도 마찬가지라고 생각한다.

다음으로 ②와 관련하여 심사청구에 대한 재결처럼 다룰 수 있는가의 여부에 대하여, 분명한 것은 감사고유의 하자에 의하여 주민의 감사청구권이 침해되는 경우에는 심사청구의 경우와 같이 감사위원의 재단행위 그 자체를 다룰 수 있도록 함으로써 감사작용을 완결시키는 장점이 있다는 점이다. 그러나 주민감사청구를 심사청구에 준하여 보는 경우, 심사청구의 원처분에 상응하는 것은 주민감사청구에서는 자치단체의 재무회계행위 등이 되는데, 이것은 앞서 기술한 바와 같이 청구인의 개인적 권리·이익과 관련되지 않는 객관적인 것이다. 따라서 원처분에 상응하는 자치단체의 재무회계행위 등의 객관적 성질은 본질적으로 그 후의 주민감사청구에도 승계될 수 있게 되는데(객관적 성질의 승계), 감사위원의 재단행위를 심사청구에 대한 재결과 똑같이 다루는 것은 곤란하다고 생각한다.<sup>64)</sup>

---

64) 大和, 앞의 주 59), 47-48쪽도 “감사청구는 자치단체 내부에서의 재무회계에 관한 위법·부당성을 자치단체의 내부적 처리에 의하여 시정하도록 하는 것을 그 취지로 하는 것이다. 감사위원은 감사청구를 받은 작위 또는 부작위(태만히 한 사실)에 대해서만 위법·부당성이 존재하는지의 여부를 판단할 뿐만 아니라, 이를 시정할 때에는 더 나아가 그 시정을 위하여 필요한 모든 조치에 대하여 관계기관 또는 직원에게 권고할 것이 요구된다”고 말하면서, 감사청구는 항고소송에 전치되는 심사청구와 그 성질을 달리하는 것이며, 감사청구에 대한 감사위원의 조치는 항고소송의 목적인 재결에 해당되지 아니한다고 말한다.

## 4.2. 감사청구권의 침해와 국가배상

주민의 감사청구권이 침해된 경우 그 구제로서 국가배상법에 의한 보호를 받을 수 있는가가 문제되는데, 판례는 뒤에 서술하는 바와 같이 견해가 나누어져 있다. 부정하는 판례로서, 横濱地判 平成3.6.19(判例タイムズ772호, 147쪽)는 감사위원이 감사청구서를 수령(수리(受理)와는 다르다)한 후, 감사청구를 부적법하다는 이유로 각하하는 취지로 수리하지 않은 사건에서, 감사청구를 한 주민의 지위는 ‘공익의 대표자’라고 말하면서 감사청구인은 국가배상법상 보호할 만한 이익을 갖지 않는다고 말하고 있으며, 名古屋高判 平成8.7.30(判例時報1582호, 39쪽)은 주민의 감사청구권은 “공익적 및 공법적인 것”이라고 말하면서, 감사위원의 불법행위를 이유로 하여 국가배상청구를 하는 것은 가능하지 않다고 말했다(平成9.4.21東京地判(判例タイムズ 제971호, 129쪽)도 같은 취지이다).

다른 한편으로 긍정하는 판례로서, 大阪地判 平成9.1.23(判例タイムズ 제962호, 138쪽)은 “주민이 갖는 감사청구권은 개인의 권리나 지위에 직접적으로 영향을 미치지 않는 공법상의 권리에겐 하지만, 지방자치의 정신으로부터 법이 개개의 주민에게 인정한 권리라는 점을 고려해 볼 때, 지방자치법상 뿐만 아니라 국가배상법(불법행위법)상으로도 보호할 만한 권리 또는 이익에 해당한다고 말하여야 한다”고 하면서, “감사청구권에 대한 침해가 국가배상법 제1조에 비추어 위법이라고 평가될 수 있기 위해서는 단순히 감사결과가 그 직접적인 근거법령에 위배된다는 것만으로는 충분하지 않으며, 당해 감사위원이 위법 또는 부당한 목적을 가지고 감사했다는 등 감사위원이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 위배하여 이를 행사하였다는 사실이 인정될 수 있는 특별한 사정이 있을 것을 요한다고 해석하는 것이 상당하다”(강

조는 필자)고 말하고 있다. 또한 주민감사청구서의 반려행위의 위법성은 인정되지만, 고의·과실이 없다고 판시한 판례로는 神戸地判 昭和62.10.2(判例タイムズ 제671호, 193쪽. 단, 그 항소심 大阪高判 昭和63.8.23(判例時報 제1306호, 44쪽)은 위법이 아니라고 판시하였다)가 있다.

주민감사청구권이 국가배상법에 의한 보호의 대상이 되는지의 여부는 동 청구권의 성질을 어떻게 이해할 것인가에 달려 있다. 분명한 것은 동 청구권은 궁극적으로는 주민(청구인) 개인의 권리·이익이라는 주관적 이익의 확보를 그 목적으로 하는 것이 아니며, 주민 전체의 이익이라는 객관적 이익에 관한 것이라는 점을 고려할 때, 주민감사청구의 청구인 개인에 대한 배상이 이루어지는 것에 대해서는 약간의 의문이 생긴다는 점이다. 그러나 동 청구권을 국가배상법의 보호의 대상으로 하여 배상이 인정되는 경우, 감사위원회에 고의 또는 중과실이 있는 때에는 자치단체는 구상권을 행사하여 배상금을 회수할 수 있고(국가배상법 제1조 제2항), 당해 감사에 관한 법적 권리·책임의 관계가 명확해 질 수 있다는 이점도 있다(이러한 의미에서 감사결과 등에 대한 항고소송을 인정하지 않는 것에 대한 대체적 기능을 할 수 있을지도 모른다).

특히 손해액을 어떻게 평가할 것인가의 문제가 있으나, 우수이 미쯔야끼(碓井光明) 교수는 “주민감사청구권이 전혀 국가배상법에 의한 보호의 대상이 되지 않는다고 생각하여서는 안된다”고 말하면서, 손해액에 대해서는 “명목적인 것이 될 가능성이 높다”고 말한다.<sup>65)</sup> 손해액이 명목적인 것이라고 하더라도 감사에 관한 법적 권리·책임이 명확해 질 수 있다는 것은, ‘담합감사’를 방지하고 자치단체의 감사가 기능하였을 때, 그 공헌은 크다고 생각된다.

이상으로 국가배상법의 적용에 대해서는 긍정적으로 해석하면서도, 다른 한편으로는 감사위원의 전문성에 대한 배려도 필요하며, 앞서 들

---

65) 碓井, 앞의 주 2), 44쪽.

있던 神戸地判 昭和62.10.2가 말한 바와 같이(강조부분), 이는 감사절차에 중대한 그리고 명백한 하자가 있는 경우에 한정하여야 할 것이다.

## 5. 주민청구감사의 강화를 위한 최근의 개정

전후 일본 자치단체감사법의 변혁은 일관적으로 감사위원의 독립성과 전문성의 향상을 지향하여 추진되어 왔으나, 본고에서는 주민청구감사와 관련된 최근의 2가지 자치법 개정에 대하여 약간의 고찰을 추가한다.

### 5.1. 잠정적 정지권고권한

#### (1) 권한의 내용·취지

가장 최근의 것으로는, 평성 14년(2002) 개정 자치법<sup>66)</sup>에 의하여 감사위원회에 부여된 ‘잠정적 정지권고권한’<sup>67)</sup>이 있다. 잠정적 정지권고권은 주민감사청구가 있는 경우에, 일정한 요건<sup>68)</sup> 하에서 감사위원장, 기타 집행기관 또는 그 직원에 대하여 이유를 첨부하여 일정기간 동안 당해행위를 정지시킬 것을 권고하는 권한이다(개정 자치법 제 242조 제3항).

즉 주민감사청구가 있는 경우, “당해행위가 위법이라고 사료하기에 충분한 상당한 이유가 있고, 당해행위에 의하여 당해 보통지방공공단

66) 평성14년(2002) 개정 자치법에 대해서는 앞의 주 2)의 선행연구를 참조.

67) 제도의 취지의 상세한 내용에 대해서는 成田頼明, “住民監査請求・住民訴訟の見直しについて(上)”, 앞의 주 2), 16-17쪽, “住民監査請求・住民訴訟の見直しについて(下)”, 앞의 주 2), 10-11쪽을 참조.

68) 일정한 요건이란 감사위원이 “당해행위가 위법이라고 사료하기에 충분한 상당한 이유가 있고, 당해행위에 의하여 당해 보통지방공공단체에 발생하게 될 회복 곤란한 손해를 피하기 위하여 긴급한 필요가 있으며, 그리고 당해행위를 정지함으로써 사람의 생명 또는 신체에 대한 중대한 위해의 발생을 방지, 기타 공공의 복지를 현저히 저해할 우려가 없다고 인정되는 경우”이다(개정 지방자치법 제242조 제3항).

체에 발생하게 될 회복 곤란한 손해를 피하기 위하여 긴급한 필요가 있으며, 그리고 당해행위를 정지함으로써 사람의 생명 또는 신체에 대한 중대한 위해의 발생의 방지, 기타 공공의 복지를 현저히 저해할 우려가 없다고 인정되는 경우, 감사위원회는 당해 보통지방공공단체의 장, 기타 집행기관 또는 그 직원에 대하여 이유를 첨부하여 본안의 절차가 종료할 때까지의 기간동안 행위를 정지시킬 것을 권고할 수 있다”(개정 자치법 제242조 제3항).<sup>69)</sup>

위법한 재무회계행위는 조기에 시정될 것이 바람직하다는 것은 명백하고 이 권고권한은 자치단체의 내부적·자치적 해결을 기대하는 주민감사청구제도의 취지<sup>70)</sup>에도 부합하는 것이라고 말할 수 있다.<sup>71)</sup>

69) 잠정적 정지권고권한은 감사위원회 장 등의 집행행위를 사전에 정지시키려는 권한이라는 특수성 때문에 일정한 요건이 있다. 우선 “재무회계행위의 정지라는 행정 활동에 중대한 영향을 주는 것이기 때문에”, 당해행위의 ‘위법성’에 관련된 것에 한하며, ‘부당성’은 제외된다(松本, 앞의 주 17) 889쪽 참조). 위법하다고 사료하기에 충분한 “상당한 이유”란 “사회통념상 객관적으로 볼 때 합리적인 경우를 말하며, 권고를 행하기까지의 근거는 요하지 않으나, 상당한 정도 구체적인 증거에 근거하여 위법이라고 소명될 필요”가 있으며, “패스컴 등에 지적된 것에 지나지 않은 정도로는 ‘상당한 이유’가 있다고 할 수 없다”고 해석하고 있다(松本, 앞의 주 17), 882쪽. 행정사건소송법 제25조 제4항, 민사보전법 제13조 제2항 참조).

또한 “사람의 생명 또는 신체에 대한 중대한 위해의 발생의 방지, 기타 공공의 복지를 현저히 저해할 우려”와 관련하여, 당해 “정지에 의하여 보호되는 지방공공단체의 재무상의 이익을 고려하여도, 그리고 간과하기 힘든 중대한 불이익을 발생시키는 사태도 상정된다”는 것을 이유로 하는 것이지만, “극히 한정적인 경우”이며, “당해 재무회계행위를 적법한 절차에 따라 다시 행하는 시간적 여유 등이 있는 경우나 당해 위험의 발생을 방지할 수 있는 다른 수단이 있고 그리고 이것이 시간적으로도 가능한 경우”에는 해당되지 않는다고 해석된다(松本, 앞의 주 17), 889쪽). 이상 佐々木=島崎, 앞의 주 2), 30-31면도 같은 취지.

그리고 당해 권고권한은 감사위원회 직권으로 행사하는 것이며, 주민의 감사청구권의 내용으로 인정되는 것은 아니라고 해석된다(松本, 앞의 주 17), 890쪽).

70) 最高判 平成10.12.18민집 제52권9호, 2039쪽은 주민감사청구의 제도에 대하여, “지방공공단체의 자치적, 내부적 처리에 의하여 예방, 시정되도록 하는 것을 목적으로 하는 것이라고 해석된다”고 말하고 있다.

71) 松本, 앞의 주 17), 889쪽도 당해 권고제도에 대하여, “위법한 재무회계행위를 행정내부의 판단에 의하여 신속하게 시정하려는 주민감사청구제도의 취지에 비추어 볼 때, 주민감사청구가 이루어지는 단계에서 위법이라고 사료되는 재무회계행위가 행해지는 것이 상당한 확실성을 가지고 예측된다고 인정되는 경우에는 감사결과가



그러나 잠정적 정지권고권한은 감사위원의 주체적 직권감사에서의 감사결과에의 결정 등과 다르고, ‘권고’를 할 수 있다는 점에서는 일정한 법적 효력을 갖는 것이기는 하지만, 이미 서술한 바와 같이, ‘권고’는 어디까지나 문제되는 행위의 정지를 ‘권고’하는 것에 불과하고 장 등의 피감사기관 등을 법적으로 구속하는 것은 아니다.

이 점과 관련하여 제도입안의 연구단계에서는 “가능한 한 위법행위가 사전에 방지될 것이 바람직하다”라는 생각에 따라, “주민감사청구

---

확정될 때까지 당해 재무회계행위를 정지하는 것이 바람직하다고 생각되기 때문에, 일정한 요건하에서” 인정한 것이라고 말하고 있다.

이 점과 관련하여 사전의 감시라는 관점에서 일본의 주민소송 제1호청구와도 관련이 깊다. 동 제1호청구는 자치단체의 집행기관 또는 그 직원에 대하여 당해행위의 전부 또는 일부의 정지의 청구이긴 하지만(자치법 제242조의2 제1항 제1호), 위법한 재무회계행위의 사전적 시정을 보다 중시하여, 평성14년(2002) 개정 자치법에 의하여 한 층 더 강화되어 구법에서의 “회복곤란한 손해를 발생시킬 우려가 있는 경우”에 한정하던 요건(본안의 요건으로 해석된다. 確井, 앞의 주 2), 16-17쪽)이 삭제되었다. 이것은 재산적 손해가 소액인 경우에 회복곤란한 손해가 발생할 우려가 없다고 판단되지 못하도록 하기 위한 것이다(이 제1호청구는 감사위원에 의한 잠정적 정지권고권한의 경우와 마찬가지로, “사람의 생명 또는 신체에 대한 중대한 위해의 발생의 방지, 기타 공공의 복지를 현저히 저해할 우려가 있는 경우”에는 이를 할 수 없다(개정 자치법 제242조의2 제6항). 이 점에 관한 해석에 대해서는 앞의 주 69)를 참조).

또한 제도입안단계에서는, 제1호청구소송이 제기되는 경우 “법원의 결정에 의한 잠정적 정지제도”를 마련하는 것도 검토되었던 것 같으나, “행정활동에 주는 영향이 크고, 법원의 행정활동에 대한 관여방식과도 깊이 관련된다는 점 등을 고려하여 이번 개정에서는 포기하고, 행정소송제도 전반의 개혁과 연계하여 장래의 검토에 맡기기로” 했다고 한다(成田頼明, “住民監査請求・住民訴訟の見直しについて(下)”, 앞의 주 2), 13쪽). 이 점에 대해서는 입법론적인 해결을 기대하는 견해가 있다(確井, 앞의 주 2), 138쪽; 小倉純子, “住民訴訟における一号請求の重要性”, 앞의 주 2), 27쪽. 또한 大和勇美, “住民訴訟の諸問題”, 鈴木忠一=三ヶ月章監修 『実務民事訴訟講座 9 行政訴訟II・労働訴訟』(日本評論社, 1970), 63-64쪽은 제1호청구 중에는 잠정적 정지명령도 포함된다고 해석하고 있다).

이에 더하여 제1호청구는 위법한 재무회계행위의 사전정지를 구하는 것이기 때문에 불안판결이 나올 때까지의 기간동안 당해 행위가 행해질 우려가 있으며, 보전처분을 인정하여야 할 필요성이 있다. 종래 민사보전법상의 가처분의 운영이 있는가에 대하여 논란이 있었으나(確井光明 『要説 住民訴訟と自治体財務』(学陽書房, 2000), 118-121면을 참조), 이번 개정에 의하여 주민소송과 관련된 위법한 행위 또는 태만히 한 사실에 대해서는 이것을 할 수 없다는 취지가 명기되었다(개정 자치법 제242조의2 제10항).

가 있는 사항에서 위법성이 있다고 인정하는 데 충분하고 상당한 이유가 있고, 당해 지방공공단체에 회복곤란한 손해가 발생할 우려가 있는 경우에는 감사위원은 감사결과의 확정에 이르는 동안, 장 등에 대하여 가(假)정지의 명령 또는 권고를 낼 수 있도록” 하는 안이 검토된 것 같다.<sup>72)</sup> 그러나 이 점에 대해서는 “감사위원이 가정지처분을 내릴 수 있게 되면 지방공공단체 내부에서의 감사위원의 권한을 지나치게 강화하게 된다는 반론을 고려하여, 현재로서는 가정지권고를 할 수 있도록 하는 정도로만 머물기로 하였다”고 한다.<sup>73)</sup> 또한 이 잠정적 정지권고권한은 외부감사인에게는 인정되지 않는다(개정 자치법 제 252조의43 제5항).<sup>74)</sup>

## (2) 약간의 고찰

잠정적 정지권고는 “주민감사청구가 있는 사항”에 대해서만 한정된 권한이며, 주민감사청구와 무관하게 감사위원이 주체적 감사권한에 기하여 당해 권고를 할 수 있는 것이 아니다(이 점은 감사기관의 의사에 의한 감사보다 외부 주민의 의사에 기한 감사에 중점을 둔 것이

---

72) 成田頼明, “住民監査請求・住民訴訟の見直しについて(上)”, 앞의 주 2), 16-17쪽.

73) 앞의 주 72).

74) 그 이유는, 松本, 앞의 주 17), 890쪽에 따르면, “공공복지의 영향 등 외부감사인의 판단에 적합하지 않은 사항이 포함되어 있기” 때문이라고 한다. 이 점과 관련하여 판단의 내용이 ‘부당성’을 포함하지 않고 ‘위법성’에 한정되어 있다는 점과도 관련이 있다고 생각되지만, 무엇보다도 외부감사제도의 운영이 아직 역사적으로 짧고, 권고권한의 적정한 행사를 확보할 수 있는가에 대한 우려가 전혀 없는 것도 아니어서, 제도창설시점의 입법판단으로서는 어쩔 수 없었다고 생각된다. 다른 한편으로 앞으로의 입법정책으로서는 권고제도를 외부감사인에게도 확대하는 것을 생각해도 될 것이다. 이 때에는 ‘공공의 복지’, ‘위법성’에 관한 판단이 요청받는다는 점을 고려하여 공법 등의 학식경험자의 의견을 요구하여 감사를 실시하도록 의무지우는 등의 감사절차상의 적정성의 확보를 위한 방안을 검토해도 될 것이다(즉 이번 개정 지방자치법 제199조 제8항, 동법 제252조의38 제1항에 의하여 명기된 “학식경험을 갖는 자”로부터의 의견청취의 규정을 권고권한의 행사와 관련해서는 의무규정으로 하는 방법이다).

라고 말할 수 있으며, 주체적 직권감사와 달리 주민청구감사의 경우에는 ‘권고’를 할 수 있는 것과 같다). 또한 그 법적 성질은 ‘명령’이 아니라 ‘권고’이고, 집행기관 등은 정지권고에 법적으로 구속되지 않으며, 당해 권고를 존중하여야 할 의무를 부담하는 데에 그친다.<sup>75)</sup> 그리고 어디까지나 감사결과가 결정되기까지의 잠정적인 조치이다. 이 ‘잠정’이란 감사종료시까지를 의미하지만, 감사위원이 시간 등의 제약으로 인하여 실체적인 결론을 내릴 수 없는 경우도 있을 수 있다는 점을 고려하여, 장 등에 대하여 ‘조사’를 요청하고 이것이 종료될 때까지는 공금의 지출을 행하지 못하도록 권고할 수도 있다고 해석된다.<sup>76)</sup> 이 경우 장 등의 재무회계행위의 절차적 불비(조사·검토의 불충분함)를 지적하고 개선을 요청하는 권고라고 말할 수 있다.

이상에서, 감사위원의 잠정적 정지권고권한의 내용에서도, 주민감사 청구는 감사위원에 대하여, 어디까지나 자치단체의 집행기관(감사위원의 조직법상의 지위는 자치단체 내부의 집행기관이다)으로서, 자치단체의 내부적·자치적인 해결을 기대하는 제도라는 것을 확인할 수 있다. 즉 자치단체의 집행기관인 감사위원이 다른 집행기관인 장 등을 법적으로 구속하는 그런 제도가 아니다. 평성 14년(2002) 개정 지방자치법의 연구단계에서 “감사위원의 권한을 지나치게 강화한다”라는 상기의 지적도 있는 것처럼, 현행법상 일반적으로 자치단체의 감사작용에서는 기관상호간에서 일방이 타방을 법적으로 구속하는 것과 같은 권력적인 작용은 기대되고 있지 않다고 생각된다. 이것은 감사결과 등에 관한 분쟁과 관련하여, 이것을 법원에서 법령을 적용하여 해결한다고 하는 구체적 사건성을 갖지 않도록 하는 제도설계로 연결되어 있는 것처럼 보인다. 더욱이 운영면에서도 이러한 기능의 발휘는 아무

75) 松本, 앞의 주 17), 890쪽.

76) 碓井, 앞의 주 2), 64-65쪽.

리해도 곤란하다고도 말할 수 있다(소규모 정(町), 촌(村)에 한하여).

## 5.2. 개별외부감사에 의한 주민감사청구

### (1) 개요

주민청구감사는 평성 9년(1997) 개정 자치법에 의하여 도입된 외부감사<sup>77)</sup>에 의하여 실시되는 경우가 있다. 외부감사는 자치단체가 변호사나 공인회계사등 일정한 자격을 갖춘 자와 외부감사‘계약’을 체결하여(자치법 제252조의28), 이들 외부감사인에 의하여 실시되는 자치단체의 감사인데, 포괄외부감사와 개별외부감사가 있다. 본고에서는 자치단체 외부감사의 전반적인 것에 대하여 다룰 수는 없으나, 개별외부감사 중에는 감사위원회에 대하여 주민감사청구의 ‘특례’로서 실시되는 것이 있으며(자치법 제252조의43),<sup>78)</sup> 이 점에 한정해서 이하에서 약간의 고찰을 하고자 한다.

우선 감사위원회에 의한 감사에 대신하여 개별외부감사계약에 기한 감사(개별 외부감사인에 의한 개별외부감사)를 할 수 있도록 조례로써 정하고 있는 자치단체의 주민은 주민감사청구를 하는 경우, 특히 필요하다고 인정되는 때에는, 정령(政令)이 정한 것에 따라 그 이유를 첨

---

77) 외부감사제도의 직접적인 발단은 제25차 지방제도조사회 답신(答申)(①외부감사제도의 도입과 ②감사위원회제도의 충실을 요구한 ‘감사제도의 개혁에 관한 답신(감사제도의 개혁에 관한 답신)’, 평성9년 2월(1997))이다(완전한 시행은 평성11년(1999)부터).

78) 감사위원회가 행하는 감사 중에서 일반감사(수시의 재무감사)의 일부를 외부감사인이 함께 행하는 포괄외부감사가 제도의 핵심이지만, 다른 한편으로 감사위원회가 행하는 특별감사(주민, 의회 또는 장이 요구하는 사무감사(법 제75조, 제98조 제2항, 제199조 제6항)나 재정원조단체 등에 관하여 장이 요구하는 감사(제199조 제7항) 등)의 일부를 외부감사인이 행하는 것이 있는데, 이것이 개별외부감사이다. 개별외부감사는, 감사위원회가 행하는 특별감사 중, 주민, 의회 또는 장이 요구하는 사무감사(법 제75조, 제98조 제2항, 제199조 제6항), 재정원조단체 등에 관하여 장이 요구하는 감사(제199조 제7항) 그리고 주민감사청구(제242조)의 그 각각에서, 외부감사인이 그 감사과정의 상당부분의 역할을 담당하게 되는 ‘특례’로서 구성되어 있다.

부하여 동시에 감사위원의 감사에 대신하여 개별외부감사계약에 기한 감사에 의할 것을 요구할 수 있다(법 제252조의43).<sup>79)</sup>

감사위원회에 의한 초기절차로서는 당해 감사청구를 먼저 감사위원이 수리하고 당해 청구를 개별외부감사계약에 기한 감사에 의하도록 하는 것이 상당하다고 인정되는 때에는 개별외부감사계약에 기한 감사에 의할 것을 결정하여 그 취지를 장에게 통지한다(반대로 상당하다고 인정되지 아니한 때에는 감사위원 스스로 감사를 실시한다).<sup>80)</sup> 그 후 당해 계약을 체결한 개별 외부감사인이 감사를 실시하고 그 감사의 결과가 의회, 장, 감사위원 및 관계위원회 또는 위원에게 제출되고, 감사위원은 이를 공표하고 그리고 청구와 관련된 대표자에게 송부한다. 감사결과의 보고를 공표하는 것은 개별 외부감사인이 아니라 감사위원회이다. 자치단체의 대외적 작용에 관한 한 자치단체의 집행기관인 감사위원이 이를 담당하는 구조이다.

## (2) 외부감사의 상당성에 대한 판단

우선 외부감사상당성의 판단주체에 관하여 검토한다. 주민감사청구의 청구인이 외부감사에 의한 감사를 청구한 경우 외부감사인에 의할 것인지의 여부의 판단(결정)은 감사위원이 행한다. 개별외부감사에 대한 요구가 있는 경우, 다른 특별감사에서는 개별외부감사계약에 기한 감사에 대하여 감사위원이 판단하는 것이 아니라 그 즉시 의회에 회부하도록 하고 있는데 대하여(자치법 제252조의39-41), 주민감사청구에 한해서는 개별외부감사계약에 기한 감사에 의하는 것이 상당한가

79) 주민감사청구에 관련된 개별외부감사청구를 하는 이유의 자수(字数)제한(1,000자 이내)은, 평성14년(2002) 개정의 일환으로서 폐지되었다(자치법시행령 제174조의49의41). 이것은 주민감사청구를 행할 때의 청구의 요지에 관한 개정 및 취지 등도 마찬가지이다(앞의 주 15) 참조).

80) 개별외부감사에 의하지 아니한다고 감사위원이 판단한 경우에는 그 이유를 청구인에게 서면으로 통지하고 이를 공표하여야 한다(자치법 제252조의43 제9항 후단).

의 판단을 감사위원이 행하도록 하고 있다. 이 구조는 감사위원의 재량을 폭넓게 인정하는 것인데, 주민감사청구와 관련된 외부감사의 활용을 저해할 우려가 지적될 수도 있다. 이에 대하여 이러한 제도적 설계가 이루어진 데 대해서는 주민감사청구의 본질과 운영에 고유한 특징이 인정되고 있다는 배경이 있는 것 같다.

첫째로 주민감사청구는 주민 1인이 행하는 것도 가능하기 때문이다. 극단적인 경우에는 자치단체의 재무회계행위 등에 의혹을 갖는 주민이 위법 또는 부당한 사실을 입증하는 서면을 첨부하여 행하기만 하면, 전적으로 동일한 행위 등이 아닌 한, 몇 번이고 별건이라고 하여 주민감사청구를 하는 것도 불가능한 것도 아니다.<sup>81)</sup> 이러한 청구를 전제로, 그 때마다 의회를 개최하게 되면 매일 의회를 개최하지 않으면 안 되게 되어 분명히 불합리하다. 그래서 자치단체의 감사책임을 지는 집행기관인 감사위원으로 하여금 이 판단을 하도록 함으로써 의회에 의한 판단을 요하지 않도록 한 것이라고 풀이된다.

더욱이 외부감사인에 의한 감사에 의할 것에 대한 의회의 의결을 전결처분(專決処分)으로 하고, 장으로 하여금 당해 사건을 처분시키는 방법을 채택하면, 의회를 빈번하게 개최하지 않으면 안되는 걱정을 막을 수 있게 된다. 여기서는 의회를 소집할 충분한 기간이 없는 경우나 의회가 미리 이를 지정한 경우(자치법 제180조) 등에 인정되며, 이 전결처분은 의회의 의결권의 취지를 망각시키지 않는 범위 내에서 행하여야 한다는 것은 말할 필요도 없다.

---

81) 물론 한번 주민감사청구를 행하고 감사결과의 통지를 받은 당해 청구인은 동일한 행위 등을 대상으로 하여 재차 주민감사청구를 행하지 못한다. 이것은 설령 새로운 위법 또는 부당사유를 추가하거나 또는 새로운 증거를 제출하는 경우라고 하더라도 허용되지 않는다는 판례가 확립되어 있다(最高裁判 昭和62.2.20民集 제41권1호, 122면). 그 이유는 감사위원은 청구인이 주장하는 이유 이외의 사안에 대하여 감사를 실시하는 것이 금지되어 있지 않은 점과 주민소송에서 감사청구의 이유로 주장한 사유 이외의 위법사유의 주장도 금지되어 있지 않은 점 등이다(確井, 앞의 주 2), 45-46쪽을 참조).



또한 다른 요구감사(장의 요구, 의회의 요구, 사무감사청구 등)는 어느 일정한 민주적 기반이 존재하기 때문에 의회에 회부하여 판단하는 것이 합리적이지만, 주민감사청구는 이러한 민주적 기반이 반드시 확고하게 존재하는 것도 아니다. 이러한 의미에서 감사위원회에게 그 판단을 맡기도록 하는 것도 그렇게 문제되지는 않을 것이다.

둘째로 주민감사청구와 관련된 개별외부감사의 경우, 일정한 법적 효력이 있는 권고를 감사위원회가 낸다는 점에서 다른 개별외부감사와 다르다. 이러한 법적 효력이 수반되는 판단까지 외부감사인의 직무로 하는 것은 일정한 직업전문가이기는 하지만 매우 곤란한 점이 수반될 것이라는 배려가 있는 것 같다.<sup>82)</sup> 그래서 개별외부감사의 결과가 상당한가의 여부의 판단을 하는 주체를 감사위원으로 정하고 최종적인 권고의 결정권을 감사위원회에 유보한 것이라고 생각된다. 즉 감사위원회는 개별외부감사인이 내린 감사의 결과를 바탕으로 감사위원회라는 집행기관으로서 권고를 내리는 구성이다.

다음으로 어떤 경우에 개별외부감사계약에 기한 감사에 의하는 것을 ‘상당’하다고 인정하여야 하는가에 대하여 검토한다. 우수이 미쯔아끼(碓井光明) 교수는 “원칙적으로 감사위원의 재량”에 맡기면서 “청구인의 의향을 나름대로 중시하여야 하지만, 개별외부감사계약에는 추가적인 비용이 필요하게 된다는 점도 고려하면, 감사위원회 용이하게 판단할 수 있는 사항에 대하여 자의적으로 개별외부감사에 부칠 것을 결정한 경우에는 이것이 위법한 것이 될 여지가 있다고 생각한다”고 말하면서도, 다른 한편으로는 “종전부터의 청구인의 태도 등으로부터 볼 때, 청구인을 납득시키기 위하여 자의적으로 외부감사에 부치는 것을 막아서는” 안된다고 말하고 있다.<sup>83)</sup> 감사비용은 저렴하지 않을 것

82) 입안관계자에 따르면, “외부의 유식자이긴 하지만, 정치적 책임을 지지 않는 외부감사인에게 부탁하는 것은 가혹한 것은 아닌가라고 생각한 부분도” 있다고 한다 (당시 자치성 행정국 행정과장 보좌였던 야마사끼 시게타카(山崎重孝)시의 견해. 일본공인회계사협회 『JICPAジャーナル1997 Sep. Vol.9 No.9』 49면).

83) 碓井, 앞의 주 2), 66쪽.

이기 때문에, 감사위원의 자유재량은 아니라고 생각하여야 한다. 더욱이 우수이 미쯔아끼(碓井光明) 교수의 견해에는, 개별외부감사에 부칠 필요성으로서 감사위원의 “판단능력(질적인 감사자원의 결여)”에 의한 한계(법률이나 재무전문가에 의한 감사의 필요성)와 함께 “양적(인적) 감사자원의 결여”가 포함되어 있다고 풀이하고자 한다. 그 이유는 소규모 자치단체에서 감사위원사무국의 양적 감사자원의 부족이 고질화되어 가고 있는 실정에서, 정례감사를 실시함으로써 수많은 상황들이 발생하고 있고(또는 감사위원사무국 자체가 설치되어 있지 않은 경우도 있을 수 있다),<sup>84)</sup> 이러한 가운데 돌발적으로 발생한 주민감사청구에 대하여 충분한 감사를 실시하기 위해서는 개별외부감사를 활용하는 것이 유익한 경우를 생각할 수 있기 때문이다.<sup>85)</sup>

## 6. 마지막

이상 본고에서는 주민청구감사법의 제논점 중, 청구대상의 특징에 관한 해석의 대립(평성2년(1990) 오사까부 수도부 최고채관소 판결을 무대로 한 감사의 단서설에 관한 논의)에 약간의 중점을 두고, 그 밖의 몇가지 논점에 관하여 고찰하였다. 이하에서는 본고를 맺으면서 주민청구감사와 관련된 약간의 문제의식과 앞으로의 연구과제를 서술하겠다.

84) 자치법은 도(都), 도(道), 부(府), 현(県)에 대해서는 감사위원사무국을 반드시 설치하도록 하고 있으며, 시(市), 정(町), 촌(村)에 대해서는 조례가 정하는 것에 따라 감사위원사무국을 설치할 수 있다(자치법 제200조 제1항, 제2항). 이와 관련하여 감사위원사무국을 조례에 의하여 설치하고 있는 정(町), 촌(村)이라고 하더라도 많은 곳에서 그 직원은 의회사무국직원을 겸임하고 있는 예가 많고, 감사자원의 부족은 현저하다. 또한 특히 소규모 정(町), 촌(村)에서는 감사사무의 공동처리도 검토되어야 할 것이다(碓井光明, “地方公共団体の監査事務の共同処理等”, 自治研究71권5호, 3쪽(1995)를 참조).

85) 개별외부감사계약의 체결에 의한 감사보수가 추가적으로 발생하지만, 소규모 자치단체에서는 주민감사청구에 대응하는 직원을 상시 배치하는 것의 비효율성을 생각한다면, 오히려 경제적이라고 말할 수 있다. 이 점과 관련하여 개별외부감사가 소규모 자치단체에도 적합한 제도라는 취지를 지적하는 것으로는 伊東, 앞의 주 2), 40쪽을 참조.

## 6.1. 감사주체의 법적 책임과 그 추급의 가능성

주민청구감사에 한정된 것은 아니지만, 감사를 실시하는 감사위원이라는 집행기관의 법적 책임에 대하여 이를 어떻게 해석하여야 하는가의 문제가 있다. 지금까지 감사위원의 감사행위 그 자체에 대하여 법적 평가가 가해진(재판상의 사건이 된) 적은 거의 없었으나, 외부감사제도의 창설이 의외의 형태로 감사작용에 법적 평가를 가하는 기회를 만들어 놓았기 때문에 간단하게 언급해 두기로 한다.

주민감사청구의 청구인은 감사결과 등에 대하여 항고소송을 제기할 수 없다고 해석된다는 점 그리고 감사결과 등에 불복해도 감사위원회에 대하여 이의를 신청하는 것이 인정되지 않는다고 해석되고 있다는 점에 대해서는 이미 서술하였다.<sup>86)</sup> 따라서 현행법상, 감사위원의 감사절차나 감사판단에서의 위법·적법성의 문제는 그것이 직접적으로 법원에 의하여 심사되는 것은 생각할 수 없다.

이에 대하여 외부감사는 ‘계약’의 형식에 의하여 실시되기 때문에 주민소송에 의하여 그 위법·적법성을 법원에서 다룰 (청구인의 구제 수단으로서 법원을 활용할) 수 있는 가능성이 있다. 사례로서 외부감사를 실시한 후쿠오카(福岡)현 이와키(いわき)시에서는 당해 외부감사(단, 이것은 포괄외부감사였다)에 아무런 내용이 없다고 하여 계약대금의 반환을 청구하도록 주민감사청구가 이루어졌고, 동 시감사위원이 이를 각하한 바가 있으며(2001년 11월 5일, 감사위원결정), 또한 아이치(愛知)현 토요타(豊田)시에서도 같은 사건이 발생하였다(2002년 5월 9일 기각). 이것은 감사위원감사(이것은 집행기관에 의한 감사)와 달리, 외부감사는 ‘계약’에 의한 감사이기 때문에 감사의 내용의 위법·부당성이 ‘계약’이라는 재무회계행위의 위법·부당성의 문제와 치

86) 본고 “4.1 감사절차의 하자·감사결과 등에 대한 불복의 구제”를 참조.

환되어, 주민감사청구·주민소송의 대상적격을 갖게 된 것이었다.

그래서 외부감사계약이라는 공법상의 특별한 계약에 기한 외부감사인의 법적 책임에 대한 해석이 중요하게 된다. 외부감사인은 “외부감사계약의 본래 취지에 따라 선량한 관리자의 주의를 가지고 성실하게 감사를 행할 의무”(자치법 제252조의31 제1항)을 부담하며, 또한 “외부감사계약을 이행함에 있어서 언제나 공정불편의 태도를 유지하고 자신의 판단과 책임으로 감사를 하여야 한다”(동조 제2항)(또한 외부감사계약의 내용에 따라서는 별도로 계약상의 책임도 발생할 것이다).

다른 한편으로 감사위원과 관련해서는 “그 직무를 수행함에 있어서 언제나 공정불편의 태도를 유지하고 감사하여야 한다”(자치법 제198조의3 제1항)고 되어 있으며, 파면과 관련해서는 “감사위원에게 직무상 의무위반 기타 감사위원의 자격에 걸맞지 않는 비행이 있다고 인정되는 때에는 의회의 동의를 얻어 이를 파면할 수 있다”(자치법 제197조의2 제1항). 본고에서 고찰하지는 못했지만, 이러한 감사주체의 법적 책임의 해석도 중요논점이다.<sup>87)</sup>

## 6.2. 자치단체 감사의 절차적 통제(자율적 입법의 가능성)

자치단체의 감사의 절차적 통제라는 관점에서, 주민청구감사의 절차에 관하여 현행 법규정은 비교적 간소하고 그리고 청구인의 절차적 권리의 보호가 불충분하다는 의견이 있다.<sup>88)</sup> 예컨대 ‘주민청구감사절

87) 감사위원의 ‘공정불편의 태도의 유지’(정신적 독립성의 유지)를 정한 자치법 제198조의3 제1항은 평성3년(1991) 개정 자치법에 의하여 규정된 것이다. 碓井光明, “監査による監視”, 都市問題82권8호(1991), 68-69쪽은, 이 규정은 “자기규율로서의 의미가 강하다고 생각”되나, 이것이 “그 이상의 의미가 있는지의 여부에 대해서는 견해의 대립이 있을 것이다”라고 말하면서, 감사위원의 파면사유의 “직무상의 의무위반”에 당해 규정과 관련되는 의무위반이 포함된다고 해석하는 것이 평성3년의 개정의 목적을 철저히 관철시키는 것이라고 말하고 있다.

88) 田中孝男, “○○시주민감사청구조례’사안-모텔안과 그 해설”, 佐々木茂男=山口道

차조례’ 등을 자주입법으로서 제정하여 감사주체 및 당사자를 절차적으로 강화 또는 통제할 수 있는가의 문제에도 발전될 수 있을 것이다 (더욱이 이것은 자치단체 감사의 전반에 대한 문제이기도 하다).

우선 감사절차에 관한 필요사항을 정하는 입법형식과 관련하여 ‘조례’(자치법 제207조)에 의하는 것이 원칙이며, ‘규칙’이나 ‘규정’에 의한 방법은 원칙적으로 인정되지 않는다고 생각한다. 그 이유는 장이 정하는 규칙(자치법 제15조. 자치단체의 규칙)은 장의 권한에 속하는 사항을 규정하는 것이기 때문에 감사절차에 관한 규정을 이 형식으로 정할 수 없다(단, 장이 계약당사자가 되는 외부감사계약에 대해서는 부분적으로는 가능할 것이다). 또한 위원회가 정하는 ‘규칙 기타 규정’(자치법 제138조의4 제2항)과 관련하여, ‘위원회’가 아닌 감사위원에게는 적용되지 않으며, 그 밖에 감사위원이 규칙 기타 규정을 제정할 수 있는 권한을 정한 자치법상의 규정도 없다.<sup>89)</sup> 따라서 조례에 정해지지 않은 사항에 대해서는 별도로 어떻게든 내칙을 정하게 하든가<sup>90)</sup> 아니면 조례에 의하여 감사위원의 결정에 위임하는 취지를 규정하는 것 외에는 다른 방법이 없을 것이다<sup>91)</sup>(더욱이 실제의 운영예로

昭 공저 『住民監査請求・住民訴訟 だれに責任があるのか』(公人社, 1999), 78쪽은 “주민감사청구심사회”의 설치와 이를 중심으로 한 절차적 통제의 유용성을 주장하고 있다.

89) ‘위원회’가 정하는 ‘규칙 기타 규정’에 관한 자치법의 규정은, 특히 ‘위원회’에 한정되어 있으며, 감사위원은 포함되지 않는다. 그 이유에 대해서는 나와 있지 않지만, 위원회가 합의체인데 대하여 감사위원은 독임제(獨任制)의 기관이라는 것이 하나의 이유일 것이다. 만약 그렇다고 한다면 감사위원의 합의체화가 진행되고 있는 지금(주체적 직권감사의 결과·의견에 대해서는 자치법 제199조조 제11항, 주민감사청구에서의 조치권고·잠정적 정지권고에 대해서는 자치법 제242조 제8항 등), 감사위원에게도 ‘규칙, 기타 규정’을 정할 수 있는 권한을 부여할 필요가 있을지도 모른다.

90) 松本, 앞의 주 17), 434면, 松本邦男=長谷川彰一=江村興治 『自治立法(地方自治総合講座2)』(ぎょうせい, 2002), 271쪽.

91) 예컨대 동경도감사위원조례(소화39년(1964)조례 제123호) 제9조는 “본 조례의 시행에 필요한 사항은 감사위원이 정한다”고 하고 있으며, 山梨縣 감사위원조례(소화48년(1973)조례 제42호) 제13조는 “본 조례에서 정하는 외에 감사위원의 직무의 집

서 ‘감사규칙’(또는 ‘규정’)이 없는 것은 아니지만,<sup>92)</sup> 이것을 곧바로 위법·무효라고 할 필요는 없으며, ‘규칙’이라고 이름을 붙인 내규 또는 감사위원결정이라고 해석하면 충분할 것이다).

다음으로 조례에 의한다고 하더라도 그 규정내용이 문제된다. 여기에서는 깊이 다룰 수는 없지만 기본적인 관점으로서 청구인의 절차상의 편의, 감사주체의 권한 및 감사객체의 의무에 대해서는 특히 고려하여야 할 필요가 있을 것이다. 청구인의 절차상의 편의에 대해서는 예컨대 행정불복심사법상의 교시(동법 제57조, 제58조)와 유사한 절차를 창설하는 등의 방법을 생각할 수 있다. 다른 한편으로 감사청구의 원만한 수리(受理)라는 관점에서 청구서의 자수(字数)제한을 독자적으로 만드는 것도 허용될 것이다.<sup>93)</sup>

또한 감사청구 수리 후의 구체적인 절차에 대해서는 자치법 제242조 제6항, 제7항에 규정된 내용에 대한 세칙을 정하는 것은 인정될 것이다. 그러나 변론주의(또는 당사자주의)에 연결되는 조항을 만드는 것은 본래 ‘감사’라는 작용의 고유한 성질에 변경을 초래할 우려가 있기 때문에, 이것에 대해서는 신중을 기하여야 할 필요가 있다고 생각한다. 즉 민사소송의 일반원칙으로서의 변론주의는 소송물인 권리관계의 기초가 되는 사실의 확정애 필요한 재판자료(사실과 증거)의 수집을 당사자의 권능과 책임에 맡기는 원칙이지만(민사소송법 제159조, 제179조), 행정사건소송(특히 항고소송)에서는 이 소송물의 공익성 때문에 객관적 진실의 구명에도 배려하여 법원의 ‘권한’(의무는 아니다)으로서의 직권탐지주의(행정사건소송법 제24조. 最高裁判 소화28.12.24 민집 제7권13호, 1604면 참조)가 채택되어 있는 것이다.

---

행에 관하여 필요한 사항은 감사위원이 정한다”고 하여, 감사위원의 결정에 위임하는 취지의 규정을 두고 있다.

92) 예컨대 群馬縣太田市 감사위원규칙(1953년 제정)가 있으며, 동 규칙은 감사위원 협의회의 개최, 감사방침, 감사집행, 감사사항 등에 대하여 18개조에 걸쳐 구체적으로 규정하고 있다.

93) 청구서의 자수제한에 대해서는 앞의 주 15), 79)를 참조.



이에 대하여 주민청구감사는 대상물이 자치단체의 재무의 적법성·타당성이라는 객관적인 사물일 뿐만 아니라 이를 재단(裁斷)하는 감사위원회는 자치단체의 재무의 적법·타당성을 확보하기 위한 주체적 직권감사를 실시하는 상설 집행기관이며, 주민감사청구는 이 직권의 발동을 촉구하는 단서라고 해석된다(감사의 단서설)는 점을 볼 때, ‘의무적’ 직권탐지주의가 타당하다는 점에 대해서는 이미 서술하였다. 따라서 이것에 변경을 초래하거나 또는 저해하는 절차를 조례로 만드는 것은 인정되지 않을 것이다.

마찬가지로 민사소송상의 자백의 제도와 관련하여 자백이 성립된 사실에 대하여, 당해 사실의 인정에 책임을 지는 법원은, 자백된 사실을 소송물인 권리관계에 대한 판단의 기초로 할 것이 요구되지만(민사소송법 제179조. 자백의 심판배제효),<sup>94)</sup> 행정사건소송에서도 변론주의에 의한다는 원칙에서 자백도 인정된다고 해석되고 있다.<sup>95)</sup> 그러나 주민청구감사에서는 감사위원회가 자백에 구속되지 않으며, 자백은 단순한 사실을 추정하는 단초가 될 뿐이고, 감사위원회는 직권에 의하여 감사증거를 수집하고 필요한 감사절차를 적용하여 사실을 증명하여야 하는 책임을 부담한다.<sup>96)</sup> 따라서 이것에 변경을 초래하거나 또는 저해하는 절차를 조례로 만드는 것은 인정되지 않을 것이다.

다른 한편으로 감사의 실효성을 확보하기 위해서는 장, 기타 집행기관 등의 감사객체의 협력이 불가결하다. 그래서 조례에 따라서는 감사객체에 대하여 감사상의 협력의무(예컨대 문서 등의 자료제출의무, 설명의무 등)을 부여하고 그리고 이에 위반한 경우에는 과료를 과하도록 하는 취지의 규정을 만드는 것은 인정된다고 생각한다(자치법 제14조 제3항).

94) 伊藤眞 『民事訴訟法 [補訂第2版]』(有斐閣, 2002), 294쪽.

95) 塩野宏 『行政法Ⅱ [第3版] 行政救済法』(有斐閣, 2004), 124-125쪽.

96) 도시감사기준준칙 제12조 제3항(앞의 주 36), 8면)은 감사보고 등의 지적사항이 “합리적인 기초에 근거하여야 한다”라는 취지를 규정하고 있으나, 이것은 단순히 자백에 구속되어서는 안된다는 것을 함유한다고 해석된다.

### 6.3. 앞으로의 연구과제

마지막으로, 본고의 서두에서도 언급한 바와 같이, 주민청구감사법의 논점중 많은 것이 자치단체감사법의 일반 문제와 밀접한 또는 중첩되는 부분이 많기 때문에 이 문제의 해결을 위해서는 자치단체감사법 전체를 고찰하여야 한다. 예컨대 과거의 제도입안을 위한 논의에서도 주민소송의 전심기관으로서의 감사위원 자체에 대한 적정성여부가 문제된 적이 있었다. 소화 38년(1963) 자치법개정의 기초가 되었던 지방재무회계제도조사회(지방재무회계제도조사회, 회장은 다나카 지로 우(田中二郎) 박사. 소화 37년(1962) 답신(答申))의 논의에서는, ①“주민소송의 전심기관을 감사위원으로 하는 것은 부적당하며, 사건별로 도(都), 도(道), 부(府), 현(県) 단위로 자치분쟁조정위원회와 같은 독립적인 제3자심판기관을 설치하는 안”이나, ②“시(市), 정(町), 촌(村)과 관련되는 사건과 관련해서는, 감사위원을 설치하지 않은 시(市), 정(町), 촌(村)도 있기 때문에 도(都), 도(道), 부(府), 현(県)의 감사위원으로 하여금 행하도록 하는 안”도 검토되었으나, 최종적으로는 별도의 감사위원제도의 충실·강화에 의하여 계속해서 감사위원에게 맡기게 되었다고 한다(단, 이와 관련하여 감사위원의 합의제가 의무지어졌다).<sup>97)</sup> 그 후의 자치단체감사법의 변혁은 감사위원의 ‘독립성과 전문성의 강화’를 염두에 두고 진행되었다.

이처럼 주민청구감사의 법률문제는 자치단체감사법 전반을 염두에 두어야 하기 때문에, 본고에서는 그 부분적인 고찰에 머물렀다. 앞으로는 주민청구감사법을 중심으로 주민소송법 등의 인접분야<sup>98)</sup>를 의식

97) 成田, 앞의 주 3), 19면.

98) 중요한 논점으로서 자치단체의 감사와 정보공개와의 관계도 있다. 자치단체의 재무에 관한 주민감사의 절차에서 감사에 정보공개의 기능이 기대된다는 취지는 본고에서도 몇 번 언급했지만, 이것은 법령의 규정에 의한 것이 아니라 운용상의 기대에 지나지 않는다. 그러나 정보공개조례에 의하여 자치단체가 일반적으로 설명책

하면서 자치단체감사법의 체계적인 연구를 시도하고 본고에서 다루지 못한 부분을 메꾸어 나갈 생각을 남기면서 여기서 줄이고자 한다.

[부기] 본고의 탈고 후의 최고재판소 판결 중에는 주민감사청구에서의 대상의 특정의 정도의 문제와 관련된 2가지 판례가 있다. 最高裁判 平成16.11.25(재판소시보1376호, 509쪽)과 동 平成16.12.7(동 1377호, 2쪽)이 그것이다. 이와 함께 본고에서 검토한 平成2년 최고재판소 판결(법원의 견해)과의 관계와 관련하여 이와 상이한 견해를 취한 것은 아니라고 하고 있으나, “감사청구서 및 이에 첨부된 사실을 입증하는 서면의 각 기재, 감사청구인이 제출한 기타 자료 등을 종합하여, 주민감사청구의 대상이 특정한 당해행위 등이라는 것을 감사위원이 인식할 수 있을 정도로 적시되어 있다면, 이것으로 충분하다”(양 판결에서 동일한 문장)고 말하고 있다. 구체적으로는 감사청구 전의 자치단체의 내부조사에 의하여 문제의 지출이 각각 조사·검토되어 그 결과가 정리되어 있는 것을 받아, “감사청구인이 제출한 기타 자료 등을 종합하여”, “감사위원이 인식할 수 있을” 것이라고 말하고 있다.

---

임을 부담한다(주민이 정보공개청구권을 갖는다)는 것은 감사위원도 그 실시기관으로서 감사결과 등에 관한 설명책임을 부담한다는 것이 된다. 특히 주민감사청구의 경우, 이를 전치로 하는 주민소송을 염두에 두고, 정보공개(관계재무서류의 공개청구)와 연계시켜 주민감사청구가 이용되는 경우도 많을 것이다. 이 가운데 감사의 비밀성(감사위원의 비밀유지의무)과의 관계에서 어떤 감사관계문서가 공개되어야 하는가는 중요한 논점이 된다. 현재 주민청구감사의 절차과정에서 감사위원이 취득한 문서와 관련하여 정보공개조례에 기한 공개청구를 둘러 싸고 중요한 판례도 등장하고 있다.

최근의 예로는 즈시(逗子)시의 주민감사청구관계기록에 관한 最高裁判平成11.11.19 民集53권8호, 1862면은 “감사위원이 감사를 행하기 위한 자료로서 관계행정기관의 직원으로부터 사정을 청취한 결과를 기재한 문서 중에는, 지방자치법 제242조가 감사기록을 공개할 것을 예정하고 있지 않기 때문에, 동 감사위원에 한하여 참고하도록 하고 공개하지 않을 것을 전제로 하여 제공된, 기밀까지도 포함된 정보가 포함되어 있을 가능성이 있으며, 만약 그러한 정보가 포함되어 있다면 이를 무조건 공개하는 것은 관계행정기관과의 사이의 신뢰관계를 손상시켜 장래의 유사한 사정청취에 중대한 지장을 초래하여 공정 또는 적정한 감사를 행할 수 없게 될 우려가 있다”고 말하면서, 당해 기록은 동 시조례가 비공개사유로서 정한 “의사결정과정정보”에 해당한다고 하여 비공개를 인정하였다.

## 제10장 주민소송의 피고적격 - 4호 청구를 중심으로 -

碓井光明

### 1. 문제의 소재

주민소송에 관하여 평성 14년 법률 제4호에 의한 지방자치법(이하, 「자치법」이라 함)의 대폭적인 개정이 이루어졌다. 그 중에서도 가장 초점이 되는 것은, 자치법 제242조의 2 제1항 제4호의 청구(이하, 「4호청구」라고 함), 종래의 대위청구방식에서 「당해직원 또는 당해행위 혹은 태만한 사실에 관한 상대방에게 손해배상 또는 부당이득 반환청구를 하는 것」(다만, 배상명령의 대상으로 된 자가 있는 경우는 당해 배상명령을 하는 것)을 「당해 보통지방공공단체의 집행기관 또는 직원에 대하여」 구하는 청구로 개정된 것이다. 일종의 의무부과소송(단 배상명령을 제외한 공권력 행사의 의무부과는 아니다)이다.<sup>1)</sup> 이 개정의 정책적 당부에 대하여는 많은 논의가 있었으며<sup>2)</sup>, 필자도 이 제도가 100% 좋은 제도라고 확신있게 말할 수 없다. 그렇지만 손해배상이나 부당이득반환을 구하는 상대방(권리주체)을 피고로 하지 않고, 당해 공공단체의 「책임 있는 기관」을 피고로 하여 지방공공단체의 재무회계행위의 바람직한 형태로 소송의 기회를 갖는 것에 충분한 합리성이 인정된다. 당면한 문제는 그러한 합리성을 갖는 제도를 지키고 키우는 노력을 하는 것이 중요하다고 생각한다.

4호 청구의 개정을 긍정하는 경우에도, 신 4호청구에 대하여도 새로운 해석문제가 등장할 수 있으며, 만약 해석론으로 해석할 수 없는 결점이 있다면 입법적으로 해결하는 것이 바람직한 경우도 있다. 그

1) 지방자치제도연구회 편 『改正住民訴訟制度逐條解説』 37쪽·38쪽(ぎょうせい, 2002).  
2) 대표적인 비판적 견해의 문헌으로는, 阿部泰隆 「住民訴訟改正案へのささやかな疑問」, 自治研究 77권 제5호 19쪽(2001)이 있다.

런 의미에서 새로운 제도를 존중하면서도 항상 문제과약에 노력하고 한층 더 개선에의 노력을 게을리 하여서는 안 된다.

이러한 점을 막연히 생각했던 즈음에, 신4호 청구의 피고적격을 둘러싼 판결이 나타나게 되었다. 札幌(삿포르)지판 평성 16.11.19(판례집 미등제)이다. 일견 전혀 문제가 없는 판결처럼 보일 수도 있지만, 주민소송제도의 근간에 관한 문제를 내포하고 있는 사례로 생각된다. 2004(평성16)년 행정사건소송법(이하, 「행소법」이라 함)의 개정<sup>3)</sup>에 의해, 취소소송의 피고를 원칙적으로 행정주체로 함으로써(개정 후의 제 11조 제1항) 사인의 권리구제에 장애가 생기지 않도록 하는 조치가 강구되었는데, 주민소송 4호청구에는 생각하지 않은 피고적격문제가 있는 것이 분명하게 되었다. 阿部泰隆교수는 이 판결과 같은 사태의 발생을 사전에 예측하여 문제를 지적해 왔다. 즉 손해배상청구권 혹은 부당이득반환청구권을 갖는 자는 당해 지방공공단체이며, 그 청구권을 행사할 권한을 갖는 자는 보통 대표자로서의 수장이기 때문에, 「피고는 집행기관으로서의 수장이지만 수장으로부터 직원에게 권한이 위임되어 있는 경우에 그 직원이 피고로 된다고 할 수 있다」고 하는 취지를 조문으로부터 읽어내는 것은 불가능하며, 「이는 피고판단을 잘못하여 門前 지불된 소송이 증가할 수 있다.<sup>3)</sup>」고 하는 경고였다. 이 경고가 적중했다고도 할 수 있는 판결이다. 본고는 이 신4호청구를 중심으로 주민소송의 피고적격에 대하여 약간의 고찰을 하고자 한다.

## 2. 札幌지재2004(평성16)년 11월 19일 판결

### 2.1 쟁 점

문제제기의 의미에서 먼저 삿포르 지재판결의 개요를 기술하고자 한다. 사건은 원 旭川중앙경찰서장의 직에 취임하여 있던 A 및 B에

3) 阿部泰隆·전계주(2) 33쪽.

대한 보상금 명목의 공금지출이 위법했다는 이유로 손해배상 청구를 구하여, 북해도 지사를 피고로 하여 제기된 4호 본문에 의한 주민소송이다. 또한 이 사건은 2002(평성14)년 자치법 개정 후의 사건이며, 더욱이 2004(평성16)년 행소법 개정 전의 법 상태에서의 판결이다.

피고는 피고적격을 결한 부적법한 소송이기 때문에 각하되어야 한다고 주장했다. 먼저 4호청구는 행정청에 대하여 특정한 행정행위를 구하는 의무부과소송으로 행정청의 소극적인 공권력 행사에 대한 불복소송의 의의를 가진다. 항고소송인 부작위의 위법확인소송과 본질을 같이하기 때문에, 행소법 제11조가 준용되어 행정청 사이에 권한의 위임이 있는 때에 위임청은 위임사항을 처리할 권한을 상실함과 동시에 수임청이 작위 행위로 권한을 행사하는 것이 된다고 하는 기본적인 견해를 제시하였다. 그리고 본건에 대하여 북해도 지사는 자치법 제180조의 2의 규정을 따라 북해도 재무규칙 제12조에 의거하여 부국장인 북해도 경찰본부장(「도경찰본부장」) 및 북해도 각 방면 본부장(「방면본부장」)에게, 그 소관에 속한 사무에 관계된 채권의 관리 등의 집행을 위임하고 있다. 방면본부장은 스스로 통괄하는 사무범위의 전반에 걸쳐, 당연히 도경찰본부장의 지휘감독을 받는 것이기 때문에(경찰법 제51조 제3항), 旭川 중앙서장이었던 A 및 B에 대하여 손해배상을 청구하는 본건 소송에 있어서 旭川 중앙서장 및 육천 방면본부장 등을 지휘감독하는 도경찰본부장이 피고적격을 갖는다고 하여야 할 것이며, 지사는 피고적격을 갖지 않는다고 주장하였다.

이에 대하여 원고는 손해배상 또는 부당이득반환을 청구할 권한 및 배상명령을 발령할 권한은 어느 경우에도 보통지방공공단체의 장에게 부여되어 있기 때문에 보통지방공공단체의 장은 집행기관으로써 피고적격을 갖는다고 하며 다음과 같이 주장하였다.

북해도 재무규칙 제12조가 권한위임의 대상사항으로 정정한 「채권을 관리하는 것」은 애매한 규정이며, 이에 따라 채권의 징수권한과 배



상명령 등 상대방의 권리의무를 변동 시키는 것과 같은 권한행사를 위임하는 것은 법률에 의한 행정의 원리 및 법치주의에 현저히 반한다. 본건은 보상비지출이라는 채권관리행위의 위법성을 이유로 하는 손해배상청구를 구하는 소송이다. 이러한 손해배상청구는 「위임자의 지휘감독권의 발견」이기 때문에 이것을 일반적인 채권의 관리로 동등하게 취급하면 위임자의 지휘감독권은 전혀 기능할 수 없게 된다. 따라서 공금지출의 위법성을 이유로 하는 손해배상청구의 권한은 재무규칙 제12조에 의하여 각 부국장에게 위임되어 있는 채권의 관리에 포함되어 있지 않다고 해석해야 할 것이다(반대로 위임되어 있다고 하더라도, 장은 위임된 권한행사의 위법성을 이유로 하는 손해배상청구까지 권한을 갖는다고 할 수 있다).

## 2.2 판결의 개요

삿포르 지방법원은 다음과 같이 판시했다.

(1) 「4호주민소송에서 피고가 된 『당해 보통지방공공단체의 집행기관 또는 직원』이란, 당해 소송에서 구하고 있는 손해배상 등의 청구와 배상명령을 행할 권한을 갖는 행정청 및 그 보조기관을 말하는 것으로 해석된다」, 이러한 권한은 지방공공단체의 장에게 부여되어 있기 때문에 「지방공공단체의 장은 집행기관으로써 4호주민소송의 피고적격을 갖는다고 해석된다」. 그러나 「4호주민소송은 피고에 대하여 손해배상 등의 청구와 배상명령을 발할 의무를 부여하는 소송이다. 현재 이러한 청구와 발령의 권한을 갖고 있는 자를 피고로 해야 할 소송형태라고 하면, 지방공공단체의 장이 당해 권한을 다른 사람에게 위임하고 있는 경우에는 위임자인 지방공공단체의 장이 동 권한을 갖고 있지 않으며 4호주민소송의 피고적격을 상실한다고 해석하는 것이 타당하다.」

(2) 이를 본건에 대하여 보면, 「원고 등이 구하는 원旭川중앙서장인 A 및 B에 대한 손해배상청구권을 행사할 권한은 동규칙 제12조에 의하여 피고로부터 도경찰본부장 및 옥천방면본부장에게 위임되었다고 할 것이다. 따라서 피고는 이미 상기권한을 갖지 않으며, 본건 소송의 피고적격을 갖고 있지 않다고 해야 할 것이다4)」.

(3) 손해배상의 지불청구 및 배상명령의 주체가 되는 자는 「보통지방공공단체의 장」(자치법 제242조의 3 제1항, 제243조의 2 제4항)으로 명확하게 규정되어 있음에 반하여, 「4호주민소송의 피고는 『당해 보통지방공공단체의 집행기관 또는 직원』으로 규정되어, 지방공공단체의 장으로 한정되어 있지 않기 때문에, 법은 4호주민소송의 피고적격을 갖는 자와 그 후에 지불청구와 배상명령을 하는 자가 다른 경우가 있음을 예정하고 있다고 할 수 있다」.

(4) 자치법 제240조의 「채권」이란 「대체로 지방공공단체가 당해 지방공공단체 이외의 자에 대하여 금전의 급부를 청구할 수 있는 모든 권리를 포함한다고 해석되기 때문에 본건 소송에 관한 소송배상청구권도 여기에 포함되어 있다고 할 것이다」.

### 3. 4호청구주민소송의 피고적격

#### 3.1 2002(평성14년) 개정 전의 법 상태

평성 14년 법률 제4호에 의한 개정 전의 4호청구는 대위청구였으며, 「당해 직원에 대한 손해배상의 청구 또는 부당이득반환의 청구」 또는 「당해 행위 혹은 태만한 사실에 관련된 상대방에 대하여 ..... 손해배상의 청구, 부당이득반환의 청구 ..... 」로 되어 있었다. 따라서 손해배

4) 여기에 등장하는 「방면본부장」은, 북해도의 구역을 「방면」 그것으로 나누어 방면으로 표시된 방면본부의 사무를 통괄하는 기관으로, 방면공안위원회의 관리에 복종함과 동시에 도경찰본부장의 명을 받아 방면본부 소속의 경찰직원을 지휘감독하는 것으로 되어 있다(경찰법 제51조).

상청구 또는 부당이득반환청구의 상대방은 청구권을 행사할 수 있도록 하는 상대방인 권리주체로써의 「당해 직원」 또는 「당해 행위 혹은 태만한 사실에 관계된 상대방」이었다. 기관을 피고로 하게 되면 그것은 권리주체가 아니라고 하여 피고적격을 결한 부적법한 소송으로 되지만, 권리주체를 피고로 하는 한 피고적격이 문제로 되는 일은 적다.<sup>5)</sup> 「당해직원」에 해당하지 않는다고 하더라도, 재무회계 행위의 상대방이 피고가 될 여지도 남겨 놓았다.

다만 대위청구소송이기 때문에, 권리주체에 있어서도 당해 보통지방 공공단체를 피고로 하는 청구는 논리적으로 성립하지 않는다.

또한 논리적으로 관계가 없는 권리주체가 주민소송의 피고가 되어 소송대응에 따르는 것을 피한다는 의미에서 피고적격을 논할 의미는 존재했다.

통상의 민사소송에서 손해배상청구나 부당이득반환청구에서는 상대방이 권리주체인 한 피고적격이 문제되지 않는다. 구4호청구의 피고적격이 문제로 된 것은 대체로 관계가 없는 자가 4호청구소송의 피고가 되어, 그 소송대응에 따르는 것을 회피한다는 점에 있었다. 따라서 상대방의 주장이 없는 사건에서 「당해직원」에 해당할 여지가 없는 자를 피고로 하는 것은 부정된다.<sup>6)</sup>

---

5) 무엇보다도, 피고의 확정을 처음부터 논점이 되었던 것은 아니다. 상세한 것은, 寺田友子 「4号請求の被告適格」, 民商法雑誌 95권 제6호 849쪽(1987)등을 참조.

6) 본래적 재무회계상의 권한을 갖지 않고 더욱이 위임된 것도 없는 자(구체적으로는 도의회의장)는, 「당해직원」이 아닌 것을 이유로 피고적격을 부정한 최고재판 소화 62.4.10(민집 제41권 제3호 239쪽)이 대표적인 것이다. 이러한 견해는, 「형식적 권한 창목설」이라고 할 수 있다. 본문에서 서술한 바와 같이 필자는 재무회계행위의 「상대방」에 해당하는 경우에는 상대방으로써의 피고적격을 갖지만, 그것에 해당하지 않은 때에는 「실질적인 의사결정 관여자」로 하여금 피고적격을 긍정하는 것도 모색해야 할 것이라고 생각한다(碓井光明 『요설 주민소송과 지방자치단체 재무[개정판]』 109쪽(학양서방, 2002). 무엇보다도, 재무회계상의 권한 이전에, 「의장」은 「직원」의 관념에 포함되지 않는 것으로 「당해직원」에도 해당되지 않는다고 하는 형식적 해석에 의한 부정설이 있을 수도 있다.

본건에서와 같은 「권한의 위임」이 문제된 것은 주로 실체법상 손해배상책임을 지는 입장에 있는가 아닌가의 전제문제로서 「당해직원」의 권한의 소재를 묻는 것이다. 그러나 판례(최고재판 평성5.2.16 민집 제47권 제3호 1687쪽)에 의하면, 「장은 그 권한에 속한 일정범위의 재무회계상의 행위를 사전에 특정한 직원에게 위임하는 경우에도」, 당해 「재무회계상의 행위를 행할 권한을 법령상 본래부터 갖는 것으로 되어 있는 이상」, 당해 「재무회계상의 행위의 적부가 문제되는 당해 대위청구주민소송에 있어서」, 자치 「법 제242조의 2 제1항 4호에서 말하는 『당해직원』에 해당한다」고 되어 있다.<sup>7)</sup> 더욱이 장과 수임자가 함께 손해배상책임을 지게 하면 연대책임이라고 하는 해석이 적용되어 왔기 때문에, 위임자인 장과 수임자를 함께 「당해직원」으로 보아 피고가 되어 「연대하여 손해를 배상하」도록 청구하는 소송을 제기하는 한, 주민소송에 목적을 달성할 수 있었던 것이다.

### 3.2 2002(평성14)년 개정 후의 피고

2002(평성 14)년 개정 후의 피고는 「집행기관 또는 직원」이다. 청구는 손해배상 또는 부당이득반환을 구하는 청구가 원칙이지만 (이하 「4호 본문청구」이라함), 배상청구의 대상이 되는 자인 경우에는 배상명령을 할 것을 구하는 청구이다(이하 「4호단서의 청구」라고 함). 어찌하여 피고인 「집행기관」 뿐만 아니라 「직원」도 피고로 규정되어 있는 것인가가 문제된다. 본래 권한이 집행기관에 귀속되어 있어도 그 권한이 직원에게 「위임」되는 때에는 「직원」이 피고로 되는 경우가 있다는 것이

7) 이 판결의 취지는 개인의 손해배상책임을 추구하는 소송인 것으로 이해된다(阿部泰隆 「住民訴訟における職員の賠償責任(下)」 判例タイムズ 제562호 9쪽·16쪽 이하(1985), 稻葉聲 「行政組織における決定権限の内部委譲と賠償責任の歸屬」 熊本大學法學部創立十周年記念 『法學と政治學の諸相』 65쪽·76쪽 이하(成文堂, 1990) (동 『行政組織の法理論』 276쪽 이하(弘文堂, 1994)), 塩野宏 『行政法 III[제2판] 行政組織法』 35쪽(有斐閣, 2001) 등.

자연스런 해석이 될 것이다. 어쨌든 「집행기관 또는 직원」의 어느 것이나 권리주체인 개인이 없는 권한을 갖는 「기관」을 지칭하고 있다고 보아야 할 것이다. 그것은 1호청구 및 3호청구의 피고에 대하여 같은 문헌이 사용되고 있어 기관을 지칭한다고 해석되는 것이 정합성이 있는 해석일 것이다.

그런데 「집행기관 또는 직원」이라는 기관을 피고로 하는 제도의 채용은 장이나 직원의 소송대응의 부담경감 뿐만 아니라 조직적인 대응을 가능하게 하는 취지를 갖고 있는 것이기 때문에<sup>8)</sup>, 피고적격에 관해서도 조직적인 대응의 가능성에 착안한 해석이 필요하다.

### 3.3 1호청구 및 3호청구에서 「집행기관 또는 직원」의 의미

2002(평성 14)년 개정에 의하여 4호청구의 피고가 「집행기관 또는 직원」으로 됨에 따라, 주민소송 중 2호청구를 제외하고, 어느 것이나 「집행기관 또는 직원」을 피고로 하게 되었다. 그리고 1호청구에는 당해 재무회계행위를 하는 「집행기관 또는 직원」을 피고로 함에 반하여, 3호청구 또는 4호청구에는 권한을 행사하지 않은 상태에서의 「권한을 갖는 집행기관 또는 직원」을 특정하여 피고로 한다. 그런 의미에서 종래 1호청구 및 3호청구의 피고적격이 어떻게 고려되어 온 것인가를 확인하는 것이 4호청구의 피고적격의 파악에도 유익하다.

「집행기관 또는 직원」의 의미를 파악함에 있어서 1호청구는 「조직체로써의 행위」, 3호청구는 「조직체로써의 부작위」를 문제로 하는 소송이며, 또한 「조직체의 행위·부작위」를 문제로 하는 소송인 것을 명확하게 인식하여야 한다.<sup>9)</sup> 통상의 민사소송에서 당사자는 권리주체이기 때문에, 「누가 피고인가」는 결정적으로 중요하다. 피고로 되지 않

8) 지방자치제도 연구회 편·전계주(1) 37쪽.

9) 1호청구에 대하여, 碓井·전계주(6) 105쪽. 山村恒年 「差止め請求の諸問題」, 민상법잡지 제95권 제4호 538쪽·541쪽(1987)도, 「조직지출」의 용어를 사용하고 있다.

은 때에는, 소송참가를 별도로 하면 편안하고 반대로 피고가 되는 소송대응에 따르게 된다. 이에 반하여 「조직체로써의 행위·부작위」를 문제로 하는 1호청구 및 3호청구에서는 현실적으로 권한을 갖는 기관은 물론 조직으로써 의사결정을 좌우하는 입장에 있는 기관까지 피고적격을 확장하여 인정하는 것이 합리적이다(피고적격확장설). 피고적격을 그와 같은 기관으로 확장하여도 원칙적으로 각 기관의 직무의 수행에 악영향을 미치는 것은 있을 수 없다. 의사결정을 좌우하는 기관이 되면, 피고가 되지 않는 때에도, 소송대응에 있어 피고 기관으로부터 협력이 요구되는 입장에 있는 기관인 것이다.

이러한 견해에 따르면, 1호청구에 관한 권한의 위임이 이루어진 경우에 위임기관의 피고적격을 부정하는 견해(동경지판 소화 56.6.18 행집 제32권 제6호 931쪽, 그 항소심 : 동경고판 소화 57.4.28 행집 제33권 제4호 916쪽, 동경지판 소화61.10.29 행집 제37권 제10, 제11호 1244쪽)에 찬성할 수 없다. 예컨대 지휘감독권의 행사와 금지의 대상으로 되는 행위를 할 권한이 다른 것은 사실이지만(동경지판 평성 6.12.5 행집 제45권 제12호 1989쪽, 그 항소심 : 동경고판 평성7.12.20 행집 제46권 제12호 1178쪽), 위임기관이 위임 후에도 지휘감독권을 갖는 때에는 외부에 표시할 권한이 수임기관에 이전되는 것을 나타냄에 그치고, 위임기관이 조직체로써의 의사결정권을 완전히 상실한다고 볼 수 없다. 지휘감독권을 갖는 한 위임기관의 피고적격을 인정해야 할 것이다(동경지판 소화60.6.25 행집 제36권 제6호 830쪽).<sup>10)</sup> 피고적격확장설에 따르면 전결권자도 내부적으로 어떤 의사결정을 좌우할 수 있는 기관이기 때문에 피고적격을 긍정해야 할 것이다.<sup>11)</sup>

10) 긍정하는 학설로, 山村·전계주(9) 541쪽이 있다. 그러나 반대설이 주류이다. 森田浩美 「差止め請求の要件 等」, 大藤敏 編 『現代裁判法大系28 住民訴訟』 117쪽(新日本法規, 1999), 青柳聲 「4号の當該職員等に對する請求の被告と當該職員等の賠償責任の發生要件」, 大藤 編·전계서 199쪽.

11) 「조직지출」의 논의를 전개한 山村·전계주(9) 541쪽도, 전결·대결에 대하여는 부정설이다. 부정하는 재판례로써, 동경지판 평성6.12.5(행집 제45권 제12호 1989



3호청구에 대하여도 마찬가지로 견해를 취할 수 있다. 3호청구는 공금의 부과징수 또는 재산의 관리를 태만히 하는 기관, 즉 공금의 부과징수 또는 재산의 관리에 관한 권한을 갖는 기관을 피고로 하여야 한다. 그러나 장이 그들 권한을 위임하는 경우에 장의 지휘감독권이 미치는 한 장의 피고적격도 긍정해도 좋다.

이상 피고적격확장설의 핵심은 의사결정에 관여할 수 있는 기관이 복수로 존재하는 경우에 유일한 기관(집행기관 또는 직원)을 선택하는 것을 절대적인 원칙으로 하는 견해(피고적격단일기관설)는 아니며, 그들 기관 중 하나의 기관을 선택하거나 그들 복수기관을 공동피고로 하는 것을 긍정하는 견해이다.

무엇보다도 1호청구 또는 3호청구에는 외부와의 관계에서 행위 또는 부작위를 문제로 하는 소송(예컨대 행정처분의 금지 또는 행정처분권한의 행사를 태만히 한 사실의 위법확인)이 많으며<sup>12)</sup>, 그 한도에서 외부와의 관계에서 권한을 갖는 기관에 착안하는 견해(후술하는 외부권한착안설)도 충분한 합리성이 있다. 「집행기관 또는 직원」을 피고로 한다는 점에서 신4호청구도 1호청구 및 3호청구와 기본적으로 같다고 생각되지만, 1호청구 또는 3호청구에 대하여 외부관계착안설에 의하여 피고적격을 판정하는 경우가 있을 수 있다고 하여, 당연히 4호본문청구에 대하여도 외부권한착안설에 따라야 하는 것은 아니다.

---

쪽). 그 항소심 : 동경고판 평성7.12.20(행집 46권 제12호 1178쪽)가 있다. 또한 본래의 권한을 갖는 기관을 피고로 할 수 있는 것은 말할 것도 없다(고베지판 소화 59.3.7 판례시보 1120호 30쪽).

12) 다만, 1호청구에 대하여도 3호청구에 대하여도, 외부와의 관계를 갖지 않는 행위 또는 부작위가 문제된 소송도 있을 수 있다. 특별회계로의 산입에 대하여, 나고야고판 평성12.7.13(판례 타임즈 제1088호 146쪽. 그 원심 : 진지재 평성12.1.27 판례 타임즈 제1031호 79쪽은 소극설), 그 후의 나고야지판 평성13.3.2 (판례 타임즈 제1072호 74쪽), 그 항소심 : 나고야고판 평성14.2.28(판례집 미등제), 岡山지판 평성14.2.5(판례지방차지 제231호 52쪽)는, 1호청구의 대상이 될 수 있는 것을 긍정하고 있다. 3호청구의 대상이 되는 재산의 관리를 태만히 한 사실 중에서도, 외부관계가 따르지 않는 것이 있을 수 있을 것이다.

이점은 차례로 검토하고자 한다.

그런데 1호청구 및 3호청구에 공통된 것이지만 의회가 「집행기관」에 포함된다고 해석할 것인지가 문제된다. 의회는 의결기관이며 「집행기관」은 아니라고 하는 것이 자치법의 문헌에 충실한 해석이지만, 실질적으로 합리적인가를 검토해야 한다.

예산집행권한과 재산관리의 권한이 의회에 부여되어 있지 않지만(자치법 제149조 참조), 예를 들면 의회의 의원파견(자치법 제100조 제12항)의 경우에 의원파견의 금지청구가 인정되면 그 소송의 피고는 의회가 되는 것이 자연스럽다. 이에 대하여 의원파견 자체는 재무회계행위가 아니기 때문에 1호청구의 대상이 아니며, 의원파견에 수반되는 공금지출의 금지청구에 따라야 한다면, 의회가 피고로 되는 것이 아니다. 평성 14년 법률4호에 의한 자치법 제100조 제12항의 추가후의 재판례는 없다고 생각되지만, 이 문제에 대한 해답을 시사하는 것이 최고재판 소화62.4.10(민집 제41권 제3호 239쪽)이다. 도의회의장에 의한 의회운영비에 속하는 교재비·포상비·특별여비의 지출 등에 관한 결재행위는 사무관리권 내지 의회직원에게 대한 지휘감독권으로 재무회계행위가 아니라고 하였다. 특히 최고재판 소화63.3.10(판례시보 1210 73쪽)도, 의장이 출장명령서·지출확인서에 날인하는 행위는 의장의 사무관리권에 의거한 것으로 재무회계상의 행위가 아니라고 하였다. 이들 사건에서 의장은 「당해직원」에 해당하지 않는다고 처리되지만, 재무회계행위에 해당하지 않는다고 처리된 것이다.

이러한 견해의 연장선상에서 의회에서 이루어진 의원파견결정은 재무회계행위였던 「의원여비에 충당되는 공금지출」의 직접적인 전제행위이기 때문에 재무회계행위는 아니라고 하여 주민소송이 부적법하게 될 가능성이 높다. 그리고 의회는 대체로 「집행기관」이 아니기 때문에 피고가 될 수 없다고 하여, 이중의 의미에서 부적정한 것이 될 가능성이 높다. 물론 구4호청구에 의해 의원 개인에 대하여 손해배상을

청구할 수 있으며 현재 그러한 사례가 있다. 그러나 4호청구에 있어서 장은 파견결정을 존중하여야 된다는 재판례(복강지재 평성11.10.22 판례타임즈 제1037호 149쪽)도 있으며, 손해를 회복시킬 수 없다고 하는 문제가 있다.<sup>13)</sup> 그렇다면 2002(평성14)년 개정에 의해 1호청구를 「당해행위에 의해 보통지방공공단체에 회복 곤란한 손해를 끼칠 염려가 있는 경우」에 한하여 있던 단서가 삭제되어 1호청구를 활용하기 쉽게 된 오늘날에는 오히려 1호청구에 의해 손해발생을 방지하는 길을 열어야 하는 것은 아닌가 하고 생각한다. 이를 위하여 「집행기관」의 해석확장이 곤란하다면 법 개정도 검토할 필요가 있을 것이다. 또한 정무조사비의 교부에 관한 조례(자치법 제100조 제13항)에서 의장의 권한이 정해져 있는 경우에는 의장을 「직원」과 마찬가지로 취급하는 법 개정도 필요하게 될지도 모른다. 어쨌든 의회를 성역화하여 「공백영역」을 만들어서는 안 된다.

### 3.4 신 4호청구의 피고가 가져야 할 권한

신 4호청구의 피고가 될 수 있는 기관 중 배상명령을 구하는 4호단서의 청구에 대하여는 비교적 명확하다. 배상명령을 행할 권한을 갖는 기관이 피고가 된다. 자치법 제243조의 2 제3에 의해 배상명령의 권한은 장에게 귀속된다. 또한 지방공영기업의 업무에 종사하는 직원에 대하여는 「관리자」에게 배상명령권이 귀속되어 있다(지방공영기업법 제34조) 그리고 배상명령의 권한도 자치법 제153조의 제1항의 권한의 위임대상으로 해석될 수 있기 때문에, 동 권한이 「공무원」에게 위임된 경우, 당해 공무원이 자치법 제242조의2 제1항 제4호의 「직원」으로 배상명령을 청구하는 4호 단서청구의 피고가 된다. 샛포르지방법원의 사건에서 피고가 특정한 행정행위를 청구하는 의무부과소송이

13) 이점에 대하여는, 碓井·전제주(6) 80쪽.

라고 주장한 것은 배상명령에 있어서는 타당하다. 그리고 후술하는 행정관청의 법리에 따라 피고적격을 판정하는 것을 출발점으로 한 것에 문제가 없다.

이에 대하여 4호본문 청구는 행정행위를 의무부과시키는 소송이 아니다(원직원에 대하여 손해배상을 청구하는 취지의 소송을 가진 행정행위를 의무부과소송으로 해석하여 행소법 제11조의 준용을 인정하는 피고의 주장은 잘못이다). 주민소송의 존재를 무시하게 되면, 손해배상의 청구 또는 부당이득반환의 청구를 하는 자는 본래 권리주체인 지방공공단체이다. 그렇지만, 손해배상 또는 부당이득반환의 청구를 구하는 4호본문 청구의 피고는 권리주체인 지방공공단체 「집행기관 또는 직원」으로 되어 있다. 여기에 일종의 「뒤틀림」이 생기고 있다.

그런데 「손해배상 또는 부당이득반환의 청구를 하는 것」은 최종적으로는 소송의 제기이지만, 자치법 제242조의 3 제1항 지불의 「청구」는 분명히 소송외의 청구를 의미하기 때문에, 4호본문의 「청구」도 반드시 소송의 제기만을 의미하는 것은 아니다. 따라서 단순화하면 「청구」에는 「소송제기 전에 지불을 구하는 행위」와 「소송의 제기」의 2종류를 개념으로 하는 것이 가능하다.

소송제기 전의 지불청구는 많은 경우 제일선의 직원이 상대방에게 청구의 의향을 전하여 상대방의 납득을 얻어 최종적으로 「조정」(조사 결정) 및 「납입의 통지」<sup>14)</sup>에 의해 지방공공단체의 확정적 행위가 된다(자치법 제231조). 이에 반하여 소송제기는 그러한 소송제기전의 지불청구가 납입통지에 이른 경우와 이르지 않은 경우를 포함하여, 최종적으로는 의회의 결정을 거쳐(자치법 제96조 제12호) 지방공공단체의 이름으로 하게 된다. 그 때에 원고의 표시는 북해도의 예를 들면, 「북해도 동대표자 지사 ○○○○」(지방공영기업의 경우는 「북해도 동

14) 국가의 납입사무에 있어서는, 「납입의 통지」에 상당하는 행위를 「납입의 고지」 칭하고 있다(회계법 제6조).

대표자 공영기업관리자 ○○○○)」와 같이 된다. 그 근거는 장 및 공영기업관리자의 대표권(자치법 제147조, 지방공영기업법 제8조 제1항)에 있다.<sup>15)</sup>

그런데 4호본문청구에 대하여, 앞에서 언급한 2단계를 고려할 때에, 지방공공단체의 대응이 단계적으로 진행되는 것에 착안하여, 소송제기 전의 지불청구를 하는 기관을 피고로 할 것이라고 하는 견해와 소송제기단계의 기관을 피고로 할 것이라고 하는 견해가 있을 수 있다. 삿포르지방법원 판결은 이점을 분명히 하고 있지 않다. 소송제기전의 지불청구를 염두에 두고 읽으면, 판결확정후의 납입통지도 포함될 가능성이 있다. 쌍방의 권한이 동일기관에 귀속하고 있는 것에서, 구별의 필요가 없을 지도 모른다. 그러나 문제는 후술하는 바와 같이 채권관리권한이라는 경우의 「채권」 및 「채권관리권한」의 파악방법이다.

피고적격을 고려할 때에, 청구하는 상대방과 외부관계에서 권한의 소재에 착안하는 견해(외부권한착안설)와 내부에서의 의사결정에 착안하는 견해(내부권한착안설)가 있을 수 있다. 외부와의 관계에 착안하게 되면, 적어도 소송제기의 경우에는 대표권한을 갖는 기관인 장 또는 공영기업관리자를 피고로 할 것이라는 「외부권한착안설<sup>16)</sup>」이 성립할 수 있다. 이와 대조적으로, 초동체제를 취할 권한을 갖는 기관을 중

---

15) 동경지재 소화42.5.16(판례타임즈 제207호 102쪽)은 공영기업관리자는 공영기업의 업무에 관하여 지방공공단체를 대표하는, 독립성이 있는 법정 집행기관이라고 인정할 수 있기 때문에, 그 권한이 공영기업의 업무의 집행에 한정되지만, 민사소송법 제58조 소정의 「법인의 대표자」에 해당한다고 하여, 공영기업관리자가 관리하는 기업용 토지에 관한 토지명도청구소송(원고:지방공공단체)에 대하여 소송수행권한을 갖는다고 하였다. 阿部·전계주(2) 34쪽은 지방공공단체의 대표권한에 착안하여 4호청구의 피고는 「당해 지방공공단체(대표자 지사, 시정촌장)으로 명시해야 할 것이다」고 서술하고 있다. 이러한 서술은 앞에서 행한 부분의 논조로부터 직접적으로는 입법론처럼 읽을 수 있지만, 무의미한 피고의 표시를 배척한다는 의미에서 해석론으로서의 주장을 포함하고 있을 지도 모른다.

16) 4호청구개정 전에 1호청구 등의 「집행기관」에 대하여 「대외적 의사결정기관」으로 하는 견해(園部逸夫편 『住民訴訟』 99쪽[山下淳](ぎょうせい, 1989))에 해당하는 것이다.

시하게 되면, 내부적으로 사무처리권한을 갖는 기관을 피고로 할 것이라는 「내부권한착안설」이 존재할 수 있다.

그리고 소송제기단계의 외부권한착안설에 의할 때에는, 그들의 청구에 관한 한, 장 또는 공영기업관리자 이외의 「직원」이 지방공공단체를 대표할 권한을 갖는 일은 현행 법률상 있을 수 없다. 공영기업관리자도 「직원」이라는 것을 이유로 「집행기관 또는 직원」이라고 하는 문언 중 「직원」을 첨가하고 있는 것은 공영기업관리자를 포함하는 취지라고 무리하게 설명하는 것도 가능하다. 그러나, 공영기업관리자를 실질적으로 「집행기관」과 마찬가지로 취급하는 구조에서 보면, 공영기업관리자를 상정한 조문이라고 보는 것은 곤란하다.<sup>17)</sup> 그렇다면 「직원」은 장 또는 공영기업관리자 이외의 직원을 상정하고 있다고 보는 것이 자연스럽다.

다른 한편 소송제기 전에 지불청구를 하는 경우의 외부권한은 장(또는 공영기업관리자)으로부터 다른 기관에 위임되어 있는 경우에, 수입기관이 된다.

「위임」은 회계법령에서 빈번히 사용되는 개념이다(회계법 제4조의2 제1항·제2항, 제13조 제1항·제2항, 제29조의2 제1항·제2항). 판결은 이 위임에 관한 권한이전의 견해에 근거하고 있다. 위임에 의한 권한이전은 민법의 위임의 견해보다도 행정관청법리에 의한 행정행위(행정처분)권한의 위임의 견해<sup>18)</sup>를 차용하고 있다고 추측된다. 행정관청

17) 공영기업관리자는 독립한 집행기관은 아니며 기본적 성격은 어디까지나 장의 보조기관이며, 자치법 제172조제1항의 직원에 포함되지만, 실질상으로는 독립의 행정기관에 대체로 필적하게 된다(石田淳·沓拔覺 『地方公營企業制度』 73쪽(ぎょうせい, 1978) 장에는 공영기업관리자에 대한 업무의 집행에 대한 필요한 지시권이 부여되어 있지만, 그것은 「주민의 복지에 중대한 영향이 있는 지방공영기업의 업무의 집행에 관하여 그 복지를 확보하기 위하여 필요가 있는 때, 또는 당해 관리자 이외의 지방공공단체의 기관의 권한에 속하는 사무의 집행과 당해 지방공영기업의 업무의 집행과의 사이의 조정을 피하기 위하여 필요가 있는 때」에 한하고 있다(지방공영기업법 제16조). 따라서 장은 관리자의 재무회계행위에 대하여 일반적인 지시권을 갖는 것은 아니다.

18) 이에 관해서는, 塩野·전계주(7) 33쪽 이하를 참조.



법리는 대체로 외부관계를 의식했던 것이며<sup>19)</sup>, 내부적으로 권한을 부여하게 된 전결이나 대결(代決)과의 비교에서 위임은 외부관계에서 권한을 이전시키는 것이라고 이해할 수 있다.<sup>20)</sup>

그러면 내부권한착안설에서는 어떻게 되는가. 내부에서의 권한의 소재는 다양한 규범의 형태로 정해진다. 재무회계행위에 대하여 말하면 재무규칙, 회계규칙 등 「규칙」형식의 것도 있으며, 훈령에 의한 것도 있다. 이와 같이 다양한 규범형식에 의하는 결과, 내부권한착안설에 의거하면 주민소송의 원고인 「주민」이 내부적인 권한의 소재를 파악하는 것이 곤란한 경우가 적지 않다. 이에 지방공공단체에게는 종종 내부적인 결재규정이 존재하지만, 그것들을 근거로 내부결재권을 갖는 기관의 소재를 파악하는 것이 곤란한 경우가 많다.<sup>21)</sup> 따라서 철저한 내부권한의 소재에 착안하여 오로지 당해 기관만을 피고로 된다는 것은 주민소송을 어렵게 하는 것으로서 정당하다고 할 수 없다.

그러나 「위임」과 「전결」등이 모두 재무규칙 등과 같이 외부에 「공포」되는 규범에 명시되어 있는 때에는, 「위임」과 「전결」등을 엄격하게 구별하는 이유가 분명하지 않다. 왜냐하면 지방공공단체의 상대방

19) 塩野·전계주(7) 21쪽.

20) 최고재판 평성5,2,16에서 언급한 사안은 개인의 손해배상책임을 추구하는 소송이며, 그 판결의 취지는 1호청구의 피고인 「당해 집행기관 또는 직원」에 대해서는 언급하지 않는다고 한다. 1호청구에 관한 동경지판 평성6.12.5(행집 제45권 제12호 1989쪽), 그 항소심의 동경고판 평성7.12.20(행집 제46권 제12호 1178쪽), 塩野·전계주(7) 42쪽.

21) 예를 들면, 「동경도사안결정규정」이라는 훈령은, 「사안의 결정은 당해 결정의 결과의 중대성에 따라, 지사 또는 출납장 혹은 국장, 부장 또는 과장이 행한 것으로 한다」고 하여(제3조), 각각 결정해야 할 사안의 개략적인 구분을 별표로 게재하고 있다. 그것에 의하면, 「손해배상액의 결정 내지 화해에 관한 것」은 부장이 사안을 결정한다고 되어 있다. 또한, 지사는 사전에 범위를 정하여 자기의 결정사안의 일부를 부지사 또는 출납장에게 결정시키는 것이 가능하다(제6조). 그 외에 지사결정 대상사안 중 특정한 것에 대하여는, 결정의 방침을 제시하여 국장에게 결정시키는 것이 가능하다고 하고 있다(제7조 제1항). 이 「사안결정」은 내부적 의사결정을 지칭하고 있는 것으로 해석되지만, 이러한 내부적 결정권의 소재를 밝혀내어 반드시 그 기관을 4호 본문청구의 피고로 하지 않으면 안 된다고 하는 해석은 채택될 수 없다.

이 지방공공단체와 다투게 되면 외부적 권한의 소재에 착안하는 것이 요청되지만, 「공포」된 명시적인 규범에 근거한 전결 등의 권한을 갖는 기관에 대하여는 「사안에 가장 가까이 존재하여 의사결정에 관여하는 기관」으로 하여 피고적격을 긍정해야 한다고 생각된다. 적어도 이러한 전결등의 권한을 갖는 기관과 수임기관을 구별할 이유는 없다.

문제는 위임이나 전결 등이 「공포」된 명시적인 규범에 의하여 이루어지는 때에, 본래 권한을 갖는 기관이 피고적격을 결하는가이다. 전결 등의 경우 외부적 권한이 이전되지 않기 때문에, 원칙으로서의 권한<sup>22)</sup>을 보유하여 지속하고 있는 본래의 권한보유기관의 피고적격이 부정되는 것은 아니다. 또한 외부와의 관계에서 권한이 이전되는 위임의 경우에도, 특단의 정함이 없는 한 본래권한을 갖고 있던 위임기관의 피고적격을 긍정해야 할 것이다. 그 이유는 재무회계행위의 권한을 위임한 후에도 통상 위임기관에 지휘감독권이 있는 것으로 본다. 구 4호청구에 관하여 앞에서 소개한 최고재판 평성5.2.16을 살펴보자. 무엇보다도 동판결은 개인책임을 추급하는 구 4호청구의 「당해직원」에 관한 것이기 때문에<sup>23)</sup>, 그 범위에서 판단하여 「조직체로서의 대응」으로 보는 때에는 오로지 형식적 권한이 귀속하는 기관을 피고로 보아야 할 것이라는 견해도 있을 수 있다. 마찬가지로 「조직체로서의 대응」을 문제로 하면서 결론이 나누어질 가능성이 있다.

그러나 신 4호본문청구는 기관에 취임하고 있는 당해직원의 개인책임을 추급하는 것이 아니라는 것을 명확하게 인식할 필요가 있다. 자치법 제15조에 의거하여 협의의 「지휘감독권」이 권한위임 후의 장의

22) 행정관청법리의 픽션(fiction)성에 대하여는, 塩野·전계주(7) 22쪽 이하를 참조.

23) 阿部·전계주(7) 16쪽 이하(1985). 塩野·전계주(7) 35쪽, 稻葉·전계주(7)의 동일 페이지 참조. 구 4호청구가 개인책임을 추급하는 제도라고 할 때에, 어떤 재무회계행위의 의사결정을 실질적으로 지배할 수 있는 것이 일반적으로도 인정되며, 더욱이 실질적으로 관여하고 있는 직무에 있는 자(업무에 있는 것은 의회의 의장)의 「당해직원」 해당성을 부정하는 것은 타당하지 않다(전계주(6)을 참조).

피고적격에 대하여 결정적인 의미를 갖는 것인가 아닌가에 대하여는 후술한다.

삿포르지방법원 판결은 내부권한설에 의한 것은 아니며, 채권관리에 착안한 외부권한설에 따르고 있다. 과연 채권관리권한에 착안한 이 견해가 타당하다고 할 수 있는 것인가. 이하에서 차례로 검토하고자 한다.

## 4. 손해배상 또는 부당이득반환청구를 하는 권한의 소재

### 4.1 채권의 관리권한

4호본문청구의 피고는 손해배상청구 또는 부당이득반환청구를 구하는 권한을 갖는 기관이라고 하는 것이 자연스럽다. 삿포르 지재판결은 채권관리권한에 착안하는 견해를 취하여, 권한이 위임되어 있는 경우에는 수임기관으로 하여야 한다고 판시하였다. 이러한 견해가 통설일지도 모른다.<sup>24)</sup>

그런데 자치법 제240조 제1항에 의하면 「채권」이란, 「금전의 급부를 목적으로 하는 보통지방공공단체의 권리」이다. 손해배상청구권도 부당이득반환청구권도 금전의 급부를 구할 수 있는 채권이기 때문에, 형식적으로는 채권이다. 삿포르지재판결은 이것을 출발점으로 하여, 채권의 관리에 대하여 권한을 갖는 기관이 4호본문청구의 피고적격을 갖는다고 한다.

24) 지방자치제도연구회편·전계주(1) 43쪽. 거기에서는, 채권의 관리는 장의 권한으로 되어 있기 때문에(자치법 제240조), 장으로부터 그 밖의 직원에게 권한의 위임이 이루어져 있지 않는 한은 장이 피고로 된다고 하여, 권한의 위임이 이루어져 있는 가 아닌가는 재무규칙 등에 의해 확인하게 된다고 서술하고 있다. 삿포르지재판결은 이러한 견해에 따른 것이다. 成田頼明외편 『註釋 地方自治法(全訂)』 5258쪽[園部逸夫](第一法規, 加除式), 最高裁判所事務總局行政局編 『改正 住民訴訟執務資料』 21쪽(法曹會, 2003)도 참조.

그리고 동조 제2항은 보통지방공공단체의 장은 채권에 대하여 정령의 정하는 바에 의해 독촉, 강제집행 그 밖의 보전 및 징수에 관하여 필요한 조치를 취해야 한다고 하며, 제3항은 채권에 대하여 징수정지, 이행기한의 연장 또는 채무면제를 하는 것이 가능하도록 하고 있다. 따라서 채권의 관리에 관한 권한은 본래 장에게 귀속하는 것이지만, 채권관리의 권한이 재무규칙, 회계규칙 등과 같은 명칭의 규칙에 의해 장으로부터 일정한 직원에게 위임되어 있는 것이 많다.

한편 자치법 제240조 제2항을 이어받은 자치령 제171조의2 제3호는 담보를 부과하고 있는 채권 또는 채무명이가 있는 채권에 해당하지 않는 채권에 대하여 「소송절차(비송사건의 절차를 포함)에 의해 이행을 청구하는 것」을 장의 채권관리의 내용으로 규정하고 있다. 그리고 채권관리의 권한이 위임되어 있는 때에는, 이 권한도 위임되어 있다고 하는 것이 형식적 해석의 귀결이며, 싯포르 지재판결이 서술하는 바이기도 하다.

그러나 이 점에 대하여는 두 개의 측면에서 의문이 있다. 자치법 제240조의 「채권」으로 놓는 것이 타당한 것인가 아닌가의 문제와 위임에 의해 권한을 이전한 위임기관에게는 권한이 전혀 남아있지 않다고 하는 이해가 타당한 것인가이다.

먼저 자치법 제240조에서 말하는 「채권」과 채권의 존재가 확정되어 있지 않은 손해배상청구권 또는 부당이득반환청구권과의 사이에 커다란 차이가 있는 것으로 생각된다.<sup>25)</sup> 동조에서 말하는 「채권」은 주로 확정완료의 채권을 염두에 둔 개념으로 생각되기 때문이다. 바꾸어 말하면 채권으로 인식하기 때문에 일정한 확정절차를 요하는 상태에 있어서는 아직 법이 예시하는 독촉, 강제집행 그 밖의 보전 및 징수

25) 이행지체에 의한 손해배상청구권과 계약의 위약금조항에 의한 손해배상청구권 등은 금액에 다툼이 생기더라도 존재 그 자체는 확정되어 있는 것으로 통상의 채권관리의 범위 내에 있다.

에는 문제되지 아니하며 징수정지, 이행기한의 연장, 채무의 변제도 상정되지 않는다. 이러한 자치법 규정을 전제로 하면 지방공공단체의 재무규칙 등이 정하는 「채권」의 관리에 관한 규정도 제일차적으로는 확정채권(판결에 의해 확정된 채권도 포함)의 관리에 관해 정한 것으로 보는 것이 충분히 가능하다.

만약 손해배상청구 또는 부당이득반환청구를 할 권한의 소재를 정면으로 파악하고자 하면, 물론 그러한 채권을 확정할 권한, 그것도 문제를 야기할 초동의 권한, 즉 「입구의 권한」의 소재를 파악하는 것이 자연스럽다. 행정처분에 의한 방식으로, 자치법 제243조의2에 의한 배상명령이 있는가. 이에 대해서는 4호단서청구가 준비되어 있다. 도로법에 의한 원인자부담금의 부과도 손해배상청구권의 요건을 충족할 것을 포함하기 때문에, 그 경우는 행정처분방식이다.<sup>26)</sup> 다만, 원인자부담금에는 적법행위에 의한 것도 포함되어 있기 때문에, 손해배상청구에 한정되어 있는 것은 아니다.

그렇지만 소송의 제기에 대하여는, 의회로의 제안제출권(자치법 제112조)의 의미에서는 장이 관여하고 있는 것으로, 그것에 이르기까지의 과정은 법령에 명확하게 되어 있지 않다.<sup>27)</sup> 판결과 같이 소송제기의 실질적 권한이 채권의 관리권한에 포함되어 있다고 해석하는 것이면 다르지만, 소송제기에 이르기까지의 의사결정권한에 대하여 법령에서 명확하게 되어 있지 않은 것이 문제를 어렵게 하고 있다.

---

26) 도로법 제58조의 원인자부담금에 대하여, 「부담시킨다」고 하는 문언에 의해 동조의 해석으로 부담명령의 행정처분성을 설명하는 견해(道路法令研究會編 『改訂3版 道路法解説』 446쪽(大成出版社, 2002)와 불복신청에 관한 동법 제96조 제2항을 근거로 하는 견해(宇賀克也 『道路法の原因者負擔金制度の法律問題』 成田頼明先生古稀記念 『政策現實と行政法』 205쪽·215쪽(有斐閣, 1998)이 있다. 청구권의 경합에 대하여는, 도로법령연구회편·전개 446쪽, 宇賀克也·전제 218쪽 등.

27) 이와 관련하여, 공영기업 관리자에게는 의안제출권은 부여되어 있지 않으며(지방공영기업법 제8조 제1항 2호), 의안의 작성에 관한 자료를 작성하여 장에게 송부하는 것이 그 사무로 규정되어 있음에 불과하다(제9조 6호).

절차로서 관찰할 때에는, 샛포르 지재판결에서 서술한 채권관리에 착안한 권한이 표면화하는 것은 세입의 조정 및 납입통지이며, 이른바 최종단계의 상대방에 대한 「출구의 권한」이라고 해도 좋다.<sup>28)</sup> 세입의 조정은 어느 것으로 말하더라도 확정적인 행위이며, 손해배상청구권이나 부당이득반환청구권에 대하여 말하면, 그것에 선행하는 실질적 의사결정행위, 즉 「입구의 행위」가 있다고 할 것이다. 그러므로 소송제기를 하지 않기로 합의한 경우와 소송제기의 경우, 실질적 의사결정 행위의 권한은 명확하지 않고, 그에 따르는 실질적 확정행위가 숨겨져 있는 것이 보통이다. 이러한 상황에서 상대방에게 납입통지서를 송부할 권한을 갖는 기관만이 의사결정 기관이라고 판정할 수는 없다. 납입통지서의 송부는 형식적인 업무상의 행위에 지나지 않는다. 다만 「출구의 권한」이 무의미하다는 것을 주장하는 것은 아니다. 이러한 행위의 권한에 착안하여 피고적격을 긍정하는 것과 이러한 행위에 선행하는 단계로써 명시적인 의사결정 권한을 갖는 기관이 존재하는 경우에 그 의사결정 기관을 피고에서 제외하는 것은 별도의 문제라고 주장해온 바이다.

「출구의 권한」을 갖는 기관이 자동적으로 「입구의 권한」을 갖는다고 할 수 없는 경우에, 별도로 「입구의 권한」을 갖는 기관을 인식하게 되면 그 기관에게도 피고적격을 긍정해도 좋다고 생각한다. 물론 납입통지서의 교부권한을 갖는 기관이 실질적 확정기관일 수도 있지만, 그와 같이 판단할 수 없을 때에는 명의를 착안하여 4호본문 청구의 피고로 되게 하면, 그때에는 실질적인 소송대응이 불가능할 것이다. 이러한 의미에서도 실질적 소송대응이 가능한 기관, 즉 「입구의 권한」을 갖는 기관을 피고로 하는 것에 충분한 장점에 인정된다고 할 수 있다.

28) 塩野·전계주(7) 20쪽은, 행정관청법리의 기초를 이루는 작용법적 행정기관개념은 외부관계적인 것으로서 극히 형식적인 구조인 것, 즉, 「행정관청이 의사결정하는 그 내적 절차에 관심을 갖지 않는다」고 지적하고 있다.



그러면 실질적인 소송대응을 할 수 있는 「입구의 권한」을 갖는 기관은 어떠한 기관일까. 그것은 손해배상청구권이나 부당이득반환청구권의 발생원인에 관여하거나 관여할 수 있는 기관이다. 예를 들면 공금의 지출이 있으면 공금의 지출에 관여한 기관이다. 지출 부담행위 담당기관 또는 계약 담당기관이 전형적인 것이다. 예컨대 입찰에 있어서 담합이 있는 것이 판명되어 담합기업을 상대로 그 손해배상을 청구하는 경우를 생각하면, 담합의 사태파악과 손해액의 파악 등에 대하여 가장 접근할 수 있는 자는 계약체결에 있어서 권한을 갖는 기관이다. 더욱이 그러한 권한의 소재는 재무규칙 등에 의하여 분명하게 되어 있다. 이러한 기관을 피고로 하는 것에는 충분한 합리성이 있다.

「당해직원」에 대하여 손해배상청구를 구하는 청구의 피고는 원인행위에 가담한 당해직원의 기관에 착안한 「집행기관 또는 직원」이다. 따라서 「입구의 권한」에 착안하게 되면, 개념적으로 말하면 계약체결권이 장에게 있어 장의 위법한 계약체결 행위에 의하여 손해가 발생된 것으로 하여 「장 개인에게 손해배상을 청구할 것을 구하는」 4호본문 청구의 피고는 「채권관리자로서의 장」이 아니라 「계약체결권자로서의 장」이라고 볼 수 있다. 그리고 반대로 채권관리에 관한 권한이 직원에게 위임되어 있어 위임기관의 피고적격을 부정하는 견해를 취한다 하더라도<sup>29)</sup>, 「입구의 권한」인 계약체결권한이 장에게 있는 한 장의 피고적격이 긍정 되어야 할 것이다.

다음으로 「입구의 권한」을 갖는 기관으로부터 사안이 지속되어 소송을 제기하는 경우도 상정하고, 의회로의 의안제출권을 갖는 장의 권한에 착안하여 장의 피고적격도 긍정되어야 한다. 이 경우의 장의

29) 샛פור지재판결의 견해에 의하면, 예컨대 지사의 채권관리권한이 부장에게 위임되어 있는 때에는 지사 개인에게 대하여 손해배상청구를 구하는 4호본문청구의 피고는 당해 부장이라고 할 수 있게 된다.

권한은 「입구의 권한」과 「출구의 권한」의 중간에 있는 권한이다(물론 소송에 의하지 않고 「출구의 권한」이 행사되기 때문에, 상대방이 대응하지 않아 소송제기를 단행할 목적으로 의안이 제출된 것도 있다. 그러나 이 경우도 확정판결 후에는 재차 「출구의 권한」이 행사된다). 그리고 소송의 제기는 대표권을 갖는 장 또는 공영기업 관리자의 이름으로 놓이게 된다.

#### 4.2 중첩적 피고적격의 긍정

4호본문청구에 관하여도 1호청구나 3호청구에 관한 고찰에서 도입된 「피고적격확장설」에 따라야 할 것이며, 권한을 갖는 유일한 기관을 검토하여 피고로 한다는 「피고적격단일기관설」을 취할 수 없다. 그 이유는 4호청구가 「조직체로써의 대응」을 구하는 소송이기 때문이다. 조직체로써의 의사결정<sup>30)</sup> 및 의사의 표시에 관여하는 기관이며, 그것이 외부에 명시되어 있는 것을 넓게 피고적격을 갖는 기관으로 긍정해야 한다. 피고적격을 갖는 기관은 주민소송판결의 효력을 당해 지방공공단체에 미칠 수 있는 입장에 놓여 있는 기관이 된다.

삿포르지재판결에서 채택된 채권관리권한에 착안하여 피고로 되는 것도 원고 주민의 선택에 의해 허용된다고 할 것이다(출구권한착안설). 마찬가지로 소송에 있어서 지방공공단체를 대표하는 장 또는 공영기업 관리자의 외부권한에 착안하여, 이들 기관을 피고로 하는 것도 인정된다. 또한 소송제기 단계의 최종결정 권한에 착안하여 장을 피고로 하여 선택하는 것도 인정된다고 할 것이다(소송제기최종결정권한착안설. 다만 의회는 의결을 통하여 소송제기의 의사형성에 관여하지만, 의결기관에 있어서 「집행기관」은 아니기 때문에 피고적격을 갖지 아

30) 稻葉·전계주(7) 『行政組織の法理論』 292쪽에서 「조직적 결정」이라고 서술하고 있는 것에 대응 되지만, 거기에서는 손해배상책임으로써의 문제를 검토하고 있는 것이다.

니한다고 해야 할 것이다). 또한 원인행위에 관여한 기관을 피고로 하는 견해(입구권한착안설)에 의하는 것도 허용되어야 할 것이다. 4호청구가 조직체로써의 대응을 문제로 삼고 있는 한, 이와 같이 피고적격을 중첩적으로 인정한다고 하여 불합리한 것은 아니라고 생각된다. 더욱이 4호본문청구의 피고를 고려함에 있어서는 이미 서술한 바와 같이 외부와의 관계에 착안하여 위임과 전결을 구별할 필요는 없다. 명시적인 규정에 근거하여 전결권이 부여되어 있는 기관에게도 피고적격이 인정된다고 해야 할 것이다.<sup>31)</sup>

### 4.3 도도부현 경찰의 경우의 채권관리권한

그런데 앞에서 언급한 바와 같이 전혀 관계가 없는 기관이 소송의 대응에 관여하는 것은 옳지 않다. 이점에서 샷포르 지재판결의 사례와 같이 도도부현의 경찰에 관하여 지사는 권한 밖에 있기 때문에 피고적격을 부정해야 할 것이라고 하는 「상식론」이 있는 것 같다. 판결은 이 상식론에 의거하여 결론을 어떻게 설명할 것인가를 고민했을지도 모른다. 그러나 당연한 것으로 「사실로써 권한 밖에 있는 것」과 「법적으로 권한 밖에 있는 것」을 구별하여야 한다. 법적으로 권한 밖에 있는가 아닌가를 검증할 필요가 있다.

확실하게 경찰활동에 관하여는 도도부현 공안위원회라는 집행기관이 설치되어 있고, 그 관리 하에 도도부현경찰이 조직되어 있다(경찰법 제38조). 따라서 경찰활동에 관한 한, 지사가 경시총감이나 도부현경찰본부장을 지휘감독하는 것은 불가능하다. 그런 의미에서 경찰활동에 관하여는 권한 범위의 밖에 있다고 할 수 있다.

31) 최고재판소사무총장행정국감수·전계주(24) 22쪽에서는 「내부적인 관계에서만 결정권한을 갖고 있음에 불과한 전결권자에게 피고적격이 없는 것에 대하여는 특히 이론이 없다」라고 서술하고 있다.

따라서 도도부현경찰의 예산·재무에 관한 일반사항은 자치법의 일반규정에 의한 것이며, 예산의 편성·제출뿐만 아니라 예산의 집행, 회계의 감독, 재산의 취득·관리·처분 등의 재무회계에 관한 본래적 권한은 지사에게 있다(자치법 제149조).<sup>32)</sup> 도도부현경찰은 도도부현공안위원회의 관리 하에 두며(경찰법 제38조 제3항), 그 도도부현공안위원회에 대한 지사의 입장은 「소할(所轄)」(동조 제1항)이라는 「가장 약한 소속관계」<sup>33)</sup>에 놓여 있는 것에 지나지 않지만, 소정의 재무회계행위에 관한 한 지사가 본래적 권한을 갖고 있다. 그리고 그 권한이 경시총감이나 도부현경찰본부장에게 위임되거나 보조집행으로써의 전결에 의하여 처리되고 있다. 이러한 구조에서 경시총감이나 경찰본부장이 일반직 국가공무원인 것(경찰법 제56조 제1항)은 재무회계행위의 권한 행사와 무관하다. 삿포르지방 지재판결은 「경찰법 계열의 경찰활동에 관한 조직법」과 「자치법계열의 재무회계행위에 관한 조직법」을 혼동하여, 후자를 전자의 논리에 의해 처리하고자 하는 것처럼 보인다.<sup>34)</sup>

경찰본부의 재무회계처리에 대하여 神奈川縣을 예로 들어 상세히 보고자 한다.

카나가와(神奈川)현 재무규칙에서 경찰본부장을 지사부국의 부장과 마찬가지로 「부장」, 경찰본부총무부장을 지사부국의 부의차장 등과 마

32) 경찰제도연구회편 『全訂版 警察法解説』 261쪽(2004), 松本英昭 『新版逐條地方自治法[第2次 改訂版]』 452쪽(學陽書房, 2004). 452쪽(학양서방, 2004).

33) 경찰제도연구회편·전계주(32) 261쪽.

34) 경찰법이 주로 경찰활동에 착안한 지휘감독권을 상정하고 있는 것을 감안하여 보면 삿포르지재판결이 元旭川 중앙서장 A 및 B에 대한 손해배상청구권을 행사할 권한은 도경찰본부장 및 육천방면 본부장에게 위임된 것으로 하여, 경찰법 제48조 및 제51조 제3항을 인용하여 「북해도재무규칙은 이상과 같은 경찰법 제규정의 존재를 당연한 전제로 하여 규정되어 있다고 생각되는 것이라고 하면, 육천방면본부장의 소관에 속하는 사무는 도경찰본부장의 소관에 속하는 사무이기도 하다고 할 것이므로, 피고는 육천방면본부장의 소관에 속한 사무를 동본부장에 대하여 뿐만 아니라 동경찰본부장에 대하여도 위임되어 있다고 생각 된다」고 서술하고 있는 점은 재무회계행위의 위임과 경찰활동에 관한 지휘감독권을 혼선시키고 있다고 할 수 밖에 없다.

찬가지로 「차장」, 경찰본부총무부회계과장을 각부총무실장 등과 마찬가지로 「총무실장」 등의 각 정의에 포함되어 있다. 또한 경찰본부회계과장은 각 부 총무과장 등과 마찬가지로 「과장」의 정의에도 들어가 있다(이상 제2조). 그리고 의회의 의결 또는 승인을 요하는 것 그 밖에 특히 중요하거나 예외로 인정되는 것에 관계된 지출 부담행위를 별도로 하여 부장, 차장 또는 총무실장이 행하는 지출 부담행위의 전결의 규정이 있다(제18조). 또한 수입의 조정은 총무실장이 소속부국의 소관에 관한 사무 사업에 속하는 수입에 대하여 전결하고, 특정수입에 대하여 별도로 지정하는 과장이 전결하는 것으로 되어 있다(제53조). 조정을 행하는 자를 「징수권자」로 정의한 후에, 징수권자가 납입통지서를 발행하는 것으로 하고 있다.

삿포르 지재판결이 주목한 채권의 관리에 관하여는 「채권의 발생원인으로 된 계약 또는 처분에 관한 사무를 소관하는 과장」에 대하여 「채권의 현황을 파악하고, 동시에 그 보전 및 징수에 관하여 필요한 조치를 취하는 것으로 한다」고 규정하고 있다(제64조의2). 「계약 또는 처분」이라고 하지만, 손해배상청구권이나 부당이득반환청구권도 포함될 여지가 있다. 그 경우에는 「입구권한착안설」을 응용하는 것이 가능할 것이다.

또한 4호단서청구에 관계된 배상명령에 관하여는 과장(및 소장)에서 부장으로서의 보고의무가 부과되어 있다. 그것을 이어받아 부장이 보고서를 작성하여 지사에게 제출한다. 그리고 배상액확정 후의 배상금수입의 사무 및 관리에 관한 사무는 부장이 행하는 것으로 되어 있다. 배상명령권은 지사에게 유보되어 있지만, 확정 후의 채권관리는 부장이 행하는 것이기 때문에 경찰본부의 경우는 경찰본부장이 관리하는 것으로 된다.

카나가와(神奈川)현의 구조를 보면, 이제까지의 위임과 전결의 구별론 및 삿포르 지재판결에 따르면, 4호본문청구에 관한 피고도 지사라

고 말할 수 있을 것이다. 그러나 과연 북해도와 카나가와(神奈川)현에 있어서 결론을 달리하는 실질적 합리성이 있는가는 의문이다. 전결이라고 할 수 있는 지출부담행위 등의 의사결정행위를 행한 「과장」 및 「부장」도 「입구의 권한」을 갖는 기관으로 4호본문청구의 피고적격을 충족한다고 생각할 수 있다.

다음으로 동경도의 경우에 대하여 보자. 동경도회계사무규칙은 경시청을 「국」으로, 경시총감을 「국장」으로 포함하여 정의한 후에(제2조), 국에 속하는 세입의 징수에 관한 사무(채납처분, 강제집행 및 소송에 관한 사무 등을 제외)를 국장에게 위임하고 있다(제5조). 4호에서 말하는 「청구」에 소송 전의 지불청구가 포함되게 되면, 경시청에 관계된 청구안건은 경시총감에게 위임되어 있다고 해석하는 것이 가능하지만, 한편으로 「소송에 관한 사무」는 위임의 대상에서 제외되어 있다. 그러나 경시청관계의 소송에 대하여 적어도 경시총감이 권한 밖의 범위에 놓여 있다고는 생각하지 않는다. 위임되어 있는 사항과 위임되어 있지 않은 사항에 의해, 4호본문청구의 피고적격에 대하여 차이를 두는 합리성은 없다고 생각된다.

삿포르 지재판결은 자치법 제180조의 2에 저촉하여, 지방공공단체의 장으로부터公安위원회 등의 다른 집행기관에 대한 권한의 위임은 양자의 협의에 기초하여 행해지는 것으로 위임된 사무에 대하여는 명문의 규정이 없는 이상 장은 위임기관에 대하여 지휘감독권을 갖지 않는다고 서술하고 있다. 집행기관인公安위원회에 대하여 위임이 이루어진 때에는 집행기관분립원칙에 의해 이러한 견해가 타당한 것으로 된다.<sup>35)</sup> 그러나 이번의 경우는 국회도 경찰본부에 대하여는 경찰본부장을 자치법 제180조의 2에서 말하는 「집행기관의 관리에 속하는 기관의 직원」으로 하여 지사의 재무회계권한이 위임되어 있다.公安위

35) 高部正男 「事務の執行」, 高部正男 編 『執行機關(最新地方自治法講座6)』 52쪽 · 60쪽 (2003).



원회와의 협의를 요하기 때문이라고 하여, 재무회계행위에 한정했던 지휘감독권을 지사가 도경본부장에 대하여 행사할 수밖에 없다는 관정으로 직결되는 것은 아니다.

결론적으로 지사가 예산집행행위나 재산관리권한을 경시총감 또는 도부현경찰본부장에 대하여 위임한 경우에도, 지사는 당해사항에 관한 한 「광의의 지휘감독권」을 갖고 있다고 보아야 한다. 그때 최고재판 평성5.2.16을 어떻게 이해할 것인가가 문제된다. 동판결은 「재무회계상의 행위를 행할 권한」을 「특정의 직원」에게 위임한 것에 따라 장의 「지휘감독상의 의무」를 긍정하고 있는 것이며, 결과적으로 「보조기관인 직원에 대한 지휘감독권」으로 논하고 있는 것은 아니다. 그러나 보조기관인 직원에 대하여 위임한 경우는 위임을 근거로 하지 않더라도 자치법 제154조에 의해 지휘감독권을 설명할 수 있기 때문에 동판결의 사정범위는 보조기관인 직원에 대한 위임의 경우에 한정된다고 하는 해석이 도입될 염려가 있다. 자치법 제154조에 의한 지휘감독권이 사항을 특정하지 않은 포괄적 지휘감독권<sup>36)</sup>인 것에 대하여 위임의 경우는 위임사항이 특정되어 있는 것이기 때문에 포괄적 지휘감독권을 문제로 하는 것이 아니다.

이 경우에 사인의 권리의무에 관계된 행정행위(행정처분)를 이루는 권한과 지방공공단체의 예산집행이나 재산관리의 권한과 구별하여야 된다. 전자에 있어서는 사인의 권리보호를 위하여도, 위임 후에 있어서는 사인과의 관계에 있어서 위임기관의 권한은 소멸된다.

이것에 대하여 예산집행이나 재산관리에 관하여는 지방공공단체의 일체적인 처리가 강하게 요청된다. 이것을 나타내는 조항이 자치법 제221조 제1항이다. 장은 「예산집행의 적정을 기하기 위하여 위원회 또는 위원 또는 이들의 관리에 속한 기관에서 권한을 갖는 것에 대하여

---

36) 자치법 제154조에서 말하는 「지휘감독」이란 「보조직원에 대한 직무상뿐만 아니라 신분상의 일체의 지휘감독을 말한다」고 해석되고 있다(松本·전계주(32) 464쪽).

수입 및 지출의 실적 혹은 목표에 대하여 보고를 행하고, 예산의 집행상황을 실시조사하고, 또는 그 결과에 따라 필요한 조치를 강구해야 할 것을 요구하는 것이 가능하다」는 것이다. 공유재산의 관리에 대하여도 제238조의 2 제1항이 마찬가지로 규정하고 있다. 이러한 조문에는 「조사권 등」이나 「총합조정권」의 조문표제가 붙어 개관적인 권한의 인상을 부여하고 있지만 주민의 관심을 끄는 특정한 예산집행이나 재산관리에 대하여 조사를 구하는 필요한 조치를 강구할 수 있다고 해석될 수 있다. 그리고 예산집행이나 재산관리에 관한 한 「필요한 조치를 강구할 것」을 요했던 기관은 따를 의무가 있다고 해석되고 있다.<sup>37)</sup> 북해도경찰본부장은 북해도공안위원회의 「관리에 속한 기관」으로 하여, 지사와의 관계에서 이들 규정의 적용을 받는 입장에 있다. 「필요한 조치」로 하여 어느 정도의 것을 구할 것인가에 대하여는 역시 검토의 여지가 있지만, 적어도 4호본문청구의 피고적격을 긍정할 수 있는 권한을 갖고 있는 것으로 여겨진다.

외부와의 관계에 착안하여 형성되어 온 위임의 법리를 그대로 지방 공공단체의 예산집행이나 재산관리에 적용하는 것은 상당하지 않다고 보는 것이 필자의 결론이다. 「조사권 등」이나 「총합조정권」의 문헌이 오해를 일으키기 쉽다면 「광의의 지휘감독권」이라 해도 좋다. 그것은 예산집행이나 재산관리에 관한 권한의 「위임」에 의하여 강화되더라도 약화되는 것은 아니다. 「위임」되어 있는 경우 등 그 필요성이 강하게 되기 때문이다.

또한 보상비지출이 경찰법 제37조 제1항 8호의 「국가의 공안에 관계된 범죄 그 밖의 특수한 범죄에 요하는 경비」로 국고지출에 의하는 경우에는 도도부현의 예산으로 계상되지 않고 오히려 국가의 예산집행으로 되기 때문에<sup>38)</sup>, 대체로 주민소송의 대상이 되지 않는다는 것

37) 松本·전계주(32) 684쪽·842쪽, 成田 외 편·전계주(24) 4133쪽 [碓井光明].

38) 경찰제도연구회 편·전계주(32) 254쪽.

에 주의할 필요가 있다.

#### 4.4 공안위원회 이외의 집행기관의 사무국·의회사무국

경찰청이나 도부현경찰본부는 공안위원회의 관리 하에 있으며, 더욱이 경찰법의 규율하에 놓여 있다. 공안위원회 이외의 집행기관에 있어서 재무회계행위에 대하여도 마찬가지로 문제가 발생할 수 있다. 선거관리위원회 및 감사위원에 대하여는 자치법자체가 정하고 있지만 교육위원회, 인사위원회, 수용위원회, 고정자산평가심사위원회 등에 대하여는 별도의 법률을 개별적으로 검토할 필요가 있다. 이들 집행기관에 관계된 예산집행이나 재산관리에 대하여도 장이 권한을 갖고 있다. 그러나 실제로는 이들의 집행기관에 속한 직원에게 권한을 위임하거나 병행하도록 하여 재무회계 사항을 처리하는 것이 있을 수 있다. 개별의 법률을 검토하지 않으면 결론을 내릴 수가 없지만, 병임처리가 많은 쪽, 어쩌면 경시청이나 도부현경찰본부에 비하여 상식론으로 위임에 의하더라도 장의 「광의의 지휘감독권」이 남는다는 해석에는 저항이 없을 것이다.

의회관계의 재무회계행위도 본래는 장의 권한이다. 즉 자치법 제149조 제2호의 예산 「집행권」, 제6호의 「재산을 취득, 관리, 처분할」 권한은 의회의 경우에도 배제되지 않는다. 또한 자치법 제170조의 회계사무에 관한 출납장 또는 수입직원의 사무를 보조집행하는 「출납원 그 밖의 회계직원」은 장이 「출납원」에 대하여는 「공무원」 중에서, 「그 밖의 회계직원」에 대하여는 「공무원 그 밖의 직원」 중에서, 각각 임명하는 것으로 되어 있지만, 이들은 장의 보조기관으로써 의회사무국의 직원을 포함하지는 않는 것으로 되어 있다. 그래서 통상적으로 의회사무국직원을 장부국의 직원에 병임한 후에 위임 또는 보조집행하도록 처리되고 있다(출납장 또는 수입원의 사무보조집행도 병임방식이 많

다).<sup>39)</sup> 위원회 등의 집행기관의 경우는, 자치법 제180조의2에 의한 위임 또는 보조집행의 방법이 있지만, 의회에 대하여는 상당하는 규정이 없기 때문에, 장 스스로 집행하지 않는 때에는 반드시 병임방식을 취할 수밖에 없도록 되어 있다.<sup>40)</sup> 이 경우에 샷포르 지재판결의 논리에 의하면, 보조집행방식의 경우는 장의 피고적격이 긍정되며, 위임방식의 경우는 장의 피고적격이 부정되게 된다. 보조집행방식과 위임방식에 의해 피고적격의 취급을 구별하는 실질적인 이유는 존재하지 않는다고 생각된다. 그것은 위임이 이루어졌다고 하더라도, 장에게 「광의의 지휘감독권」에 의한 권한행사가 남아있기 때문이다.

또한 이미 서술한 바와 같이, 필자는 의회에 관계되는 공금지출을 둘러싼 구4호손해배상청구에 관하여 실질적 의사결정관여자로서 의장 개인의 피고적격도 긍정되어야 한다는 견해를 취하고 있지만, 그것은 개인책임의 추궁을 직접적인 목적으로 하는 소송이었던 것이다. 이에 반하여 지방공공단체 내부의 형성소송인 신4호본문청구에 관하여는 기관으로서의 의장을 피고로 할 필요성은 없다고 생각된다.

#### 4.5 약간의 결론

민중소송의 일종인 주민소송에 있어서도, 구4호청구와 같이 권리주체를 피고로 하는 제도에는 민중소송의 피고적격의 연장선상에서 피고적격을 고찰하는 것으로 충분하다고 생각된다. 그러나 개정 후의 4호청구와 같이 「조직체로서의 대응」을 구하는 주민소송에 있어서는, 민사소송의 당사자적격의 감각으로 단일기관을 선택하여 피고로 한다는 발상(피고적격단일기관설)을 버려야 할 것이다. 피고로 된 기관이

39) 참조, 井川源三『議會(最新地方自治講座5)』491쪽 이하(ぎょうせい, 2003).

40) 松本・전계주(32) 452쪽, 井川・전계주(39) 492쪽. 또한 의회사무국의 직원은 장의 보조기관은 아니기 때문에(松本・전계주(32) 464쪽), 병임의 직원에 대한 지휘감독권(자치법 제154조)은 예산집행권한의 행사에 대하여만이며, 의회사무국직원으로서의 부분에 까지 미치는 것은 아니다.

공포완료된 규범에 의하여 당해 재무회계행위의 권한행사에 관여하는 것이 명확함에도 불구하고, 「본건에 대하여 당직은 관계가 없다」고 하여 4호본문청구의 부적법 각하를 주장하는 것은 주민이 도저히 납득할 수 없는 것이다. 민중소송은 원고적격에 관한 주관소송과 달리 자격이 창설되어 있는 소송이기 때문에 그 소송제도에 있어서 피고적격에 대하여도 당해제도에 상응하는 해석을 하여야 할 것이다.

신 4호본문청구에 관하여는 「조직체로서의 피고적격」을 고려하여야 할 것이다. 그렇다면, 외부관계에 착안하는 견해(외부관계착안설)에 구애됨이 없이, 공포된 규칙 등의 명시적 규정에 의해 내부관계에서 권한을 갖는 기관에게도 병행적으로 피고적격을 긍정하여야 할 것이며, 복수기관의 피고적격이 긍정되는 경우도 많다고 생각된다(중첩적 피고적격의 긍정). 이때에 장에 관하여는 예산집행에 관한 「조사권 등」 재산관리에 관한 「총합조정권」이라고 하는 「광의의 지휘감독권」을 갖는 것도 무시해서는 안 된다고 생각한다. 특히 장에게는 소송제기의 안을 의회에 제출할 권한을 갖고 있는 것도 완전히 무시할 수 없다. 예를 들면 경찰본부장으로부터 제출되어 온 소송제기의 의안을 의회에 제출하지 않을 권한도 있다고 해석되는 이상<sup>41)</sup>, 신4호청구의 피고로 될 수 있는 입장에 놓여 있는 것이다.

그리고 이러한 기관 중의 일부만이 피고가 된 때에, 다른 관계기관도 소송의 수행에 의미가 있는 경우에는 소송참가의 길이 열려 있는 것이다. 피고적격에 관한 이러한 견해는 민사소송의 당사자적격에 친숙해 있는 법관들에게는 수용하고 싶을지도 모르지만, 주민소송과 민사소송의 차이를 충분히 이해하고 피고적격을 판단하기를 간절히 바랄뿐이다.

---

41) 공영기업관리자와의 관계에 대하여, 関根則之 『改正 地方公營企業法 逐條解説』 87쪽(地方財務協會, 1995).

더욱이 「조직체로서의 피고적격」의 단순한 형태를 추구하게 되면, 입법론으로서는 지방공공단체를 피고로 하는 것도 포함하여 검토할 필요가 있을 것이다.<sup>42)</sup>

## 5. 2004(평성16)년 행정사건소송법개정과 주민소송의 피고

### 5.1 2004(평성16)년 행정사건소송법개정

마지막으로 2004(평성16)년의 행소법개정이 주민소송에 미치는 영향에 대하여 고찰해 보고자 한다. 가장 큰 영향은 다음에 서술하는 2호청구의 피고적격이다. 그러나 행소법개정의 취지 내지 정신을 어디까지 주민소송에 적용할 것인가에 대하여는 견해가 나누어진다고 생각한다. 즉 이번 개정 중에 취소소송의 피고적격을 갖는 행정청을 특정하는 원고의 부담을 경감하여 소송의 변경을 쉽게 한다고 하는 「행정소송을 보다 이용하기 쉽고, 나누기 쉽게 하는」취지가 있는 것<sup>43)</sup>은 주지의 사실이다. 이 취지가 타당한 범주에 대하여 권리구제를 목적으로 하는 주관소송인 취소소송 등 항고소송에 한정하여 생각할 수 있는가, 민중소송을 포함한 행정사건소송 전체에 영향을 미치는가에 대하여는 견해가 나누어 질 수 있다. 이번 개정이 직접적으로는 항고소송을 이용하기 쉽게 하는 것에 있다는 것은 개정항목의 전체를 보게 되면 분명하다. 따라서 주민소송에는 일응 관계가 없다고 서술하는 것도 잘못된 것은 아니다. 그렇지만, 주민소송으로부터 말하여 「이용하기 쉽게 한다」는 관점을 망각해도 좋다고 하는 것은 아니라고 할 수 있다. 적어도 행소법의 개정이 4호청구의 피고적격에 저촉되지 않

42) 이 점에 관하여, 山本隆司 교수로부터 교시를 받았다.

43) 사법제도개혁추진본부행정소송검토회 「行政訴訟制度の見直しのための考え方」(2004년 1월).



왔기 때문이라는 이유에서, 역방향의 해석을 하는 논거로 되는 것은 아니다.

## 5.2 2호청구의 피고적격

2호청구에 관하여, 「행정처분인 당해행위의 취소 또는 무효확인외의 청구」라고 하는 문언은 2002(평성14)년 개정에서 변화되지 않았다. 더구나 동호에서는 피고에 관하여서는 처촉되는 바가 없다. 법문의 형식은 변화되어 있지 않기 때문이지만, 평성16년 법률제84호에 의한 행소법의 개정에 의한 영향을 크게 받게 되었다. 주민소송은 민중소송의 일종이며, 처분의 취소를 구하는 것에 대하여는, 행소법 제9조 및 제10조 제1항의 규정을 제외하고 취소소송에 관한 규정이 준용되며(행소법 제43조 제1항), 또한 처분의 무효확인을 구하는 것에 대하여는 제36조의 규정을 제외하고 무효확인외의 소에 관한 규정이 준용된다(동법 제43조 제2항). 그런데 취소소송의 피고적격에 관하여, 이제까지의 행정관청으로부터 「당해처분을 한 행정청이 소속하는 국가 또는 공공단체」로 개정되었으며(제11조 제1항 제1호), 이 규정이 취소소송 이외의 항고소송에 대하여 준용된다(제38조 제1항). 이에 의하여 2호청구에 관하여는 당해 행위의 취소를 구한 것도 무효확인을 구한 것도, 어느 것이나 「당해처분을 행한 행정청이 속하는」 지방공공단체를 피고로 하게 되었다고 할 수 있다.<sup>44)</sup> 마찬가지로 행소법 제11조 제4항의 준용에 의해, 처분취소의 소송에 대하여는 「당해처분을 한 행정청」을 소장에 기재하게 된다. 또한 동조 제6항의 준용에 의해, 처분행정청은 당해 2호청구소송에 대하여 재판상 일체의 행위를 할 권한을 갖게 될 것이다. 또한 피고로써의 지방공공단체의 표시는, 예를 들면

44) 福井秀夫 외 『新行政事件訴訟法』 179쪽·396쪽(신일본법규, 2004), 小林久起 『行政事件訴訟法』 303쪽(상사법무, 2004).

「북해도 동대표자 지사 ○○○○」와 같이 되는 것이 원칙이지만, 행소법개정법 부칙에 의한 관계법률의 개정에서, 행정위원회의 처분(또는 재결)에 관계된 지방공공단체를 피고로 하는 항고소송, 민중소송 또는 기관소송에 대하여는 행정위원회가 당해 지방공공단체를 대표한다는 취지가 규정되어 있는 것에도 주목해야 한다(자치법 제199조의 3, 경찰법 제80조, 지방교육행정의 조직 및 운영에 관한 법률 제56조 등). 예를 들면 교육위원회가 행한 교육재산사용허가처분에 관한 2호 청구 주민소송에 해당하는 처분취소청구에 있어서 피고의 표시는 「○○시 동대표자 ○○시교육위원회」<sup>45)</sup>와 같이 된다.

현행법에서 의회 또는 의장의 처분에 대하여 2호청구를 제기하는 것은 허용되지 않는다고 하는 해석이 통용되고 있을 지도 모르지만, 반대로 의회의 의원과견결정을 의회의 처분으로 보고, 나아가 재무회계 행위인 것을 긍정하여 2호청구의 대상으로 인정하는 경우에는 개정 후의 자치법 제105조의 2가 「의회 또는 의장의 처분 또는 재결에 관계된 보통지방공공단체를 피고로 하는 소송에 대하여는, 의장이 당해 보통지방공공단체를 대표한다」고 되어 있기 때문에, 예를 들면 「북해도 동대표자북해도의회의장○○○○」과 같이 표시된다.

또한 민중소송으로 취소를 구하거나 무효확인을 구하는 이외의 것에 대하여는 당사자소송에 관한 규정이 준용되지만(행소법 제43조의 제3항), 당사자소송에 관하여는 피고적격에 관한 특별한 규정은 존재하지 않는다. 또한 행소법에 의무를 부과하는 소송, 금지의 소송에 관한 명시적 규정을 두는 것을 보더라도, 주민소송의 피고적격은 어떠한 영향도 받지 아니한다.

45) 교육위원회를 대표하는 것은 위원장이기 때문에(지방교육행정의 조직 및 운영에 관한 법률 제12조 제3항), 이 표시에 따라서 「동대표자 위원장○○○○」과 같이 반복되어야 할 것이라고 하는 견해가 있을 수 있지만, 그 표시를 결하였다 하더라도 부적법하다고 볼 필요는 없을 것이다.

### 5.3 피고의 변경

삿포르 지재판결은 경찰내부의 지휘감독관계에 의하여 피고적격이 부정되며 피고적격을 갖는 자가 4호청구소송의 제기가 곤란하다는 원고의 주장에 대하여, 피고변경의 절차가 가능하기 때문에 과중한 부담을 강요하는 것은 아니라 답하고 있다. 전술한 바와 같이 민중소송으로 취소를 구하거나 무효·확인을 구하는 이상의 소송에 관하여는 행소법 제39조 및 제40조 제1항의 규정을 제외한 당사자소송에 관한 규정이 준용되며, 소송제기 기간이 정해져 있는 당사자소송에 대하여는 동법 제15조의 규정이 준용되기 때문에(동법 제40조 제2항), 이중의 준용의 결과, 피고변경의 허가의 길이 열려져 있다. 그러나 피고변경은 「원고가 고의 또는 중대한 과실에 의하지 않고 피고가 되어야 할 자를 오판한 때」에 허용되는 것이므로, 어떠한 경우가 「고의 또는 중대한 과실에 의하지 않는」 것이라고 할 수 있는지가 문제로 남게 된다.<sup>46)</sup> 삿포르 지재판결과 같이 「피고적격단일기관설」에 입각하는 때에는 명시적인 권한의 위임이 있는 때에 「중대한 과실」에 의한 것으로 하여 부적법하게 될 염려가 있다. 그렇다면 4호청구 주민소송은 국민에게 이용되기 쉽게 행정소송으로 한다는 행소법 개정 당시의 목적으로부터 남겨 놓는 것을 의미한다. 그 의미에 있어서도 역시 「피고적격단일기관설」이 좋은 것인가 깊이 있는 논의가 이루어질 것을 기대한다.

46) 4호청구 주민소송제도 개정 후에 있어서, 시장개인을 피고로 하는 주민소송을 제기한 자로부터 제기된 소송의 변경신청에 대하여, 기탁추지결 평성15.2.19(판례집 미등제)는 개정 후는 직원 개인이 아닌 당해 지방공공단체의 집행기관 또는 직원을 피고로 하여 제기해야 할 것을 분명하게 하고 있는 것, 소제기에 앞서 소송대리인 변호사에게 위임한 것으로부터 법률전문가의 조언을 얻을 기회가 있다고 해석되는 것 등을 들고 있으며 피고로 하여야 할 자를 오판한 것에 대하여 중대한 과실이 있다고 할 수 밖에 없다고 하였다. 개정법이 시행된 2002(평성14)년 9월 1일을 약간 경과한 동년 9월 27일에 제기된 사안이다. 「집행기관 또는 직원」의 사이에서 선택이 잘못된 경우에는 당해 직원 개인을 피고로 한 경우에 비하여 「중대한 과실」로 되는 경우가 적을지도 모르지만, 역시 그 행방은 여전히 불투명하다.

## 제11장 지방공공단체의 외곽단체적 법인

確井光明

### 1. 문제의 소재

「법인」은 「법률」에 의해 인격을 부여받은 존재이기 때문에, 지방공공단체가 조례에 따라 법률에 근거를 두지 않은 새로운 법인형태를 창설하는 것은 불가능하다. 이는 지방공공단체는 법률을 제정하기만 하면 새로운 형태의 법인을 창설할 수 있다는 국가와 기본적으로 차이가 있는 입장이다. 그러나 지방공공단체의 자금각출과 주도에 의해 외곽단체적인 법인이 여러 형태로서 존재한다. 종래에는 「지방 3공사」라 명명되던 법인과 지방공공단체가 자금을 각출하여 설립한 민법법인 또는 상법법인(유한회사법에 따른 유한회사를 포함)이 중심이 되었다.<sup>1)</sup> 지방개발사업단은 특별 지방공공단체의 형식을 가지고 있으나, 보통 지방공공단체의 공공에 의한 법인이다. 3공사는 법률자체에 의해 지방공공단체가 설립하는 것을 인정하는 특별한 형태의 법인이다. 이러한 법인이 한정된 상황 속에서 지방공공단체는 민법법인과 상법법인인 「일반법인」(이하 「외곽단체적 일반법인」이라 함)을 활용하는 시책을 전개하여 왔다.<sup>2)</sup> 외곽단체적 일반법인에는 지방공공단체의 자금출자 비율이 100%인 것에서부터, 상당한 비율에 이르기까지 민간의 자금출자를 요구하는 등 다양하다.<sup>3)</sup> 그 중 전액출자의 외곽단체적 일반

1) 이 밖에 특수법인 중에 지방공공단체의 출자를 예정한 것이 있다. 이제까지의 수도권고속도로공단, 한신고속도로공단 등이다.

2) 2003년 3월 31일 현재의 제3섹터 등(외곽단체적 일반법인과 지방3공사)의 수는, 10,111법인이었다고 한다(2004년 3월 25일 청무성발표에 의함).

3) 일본에서, 공(公)과 민(民)이 자금을 각출하여 설립되어 있는 일반법인을 「제3섹터」라고 부르는 사람이 많지만(예컨대, 遠山嘉博 「民營化と第3セクター」 도시문제 제 91권 제2호 47쪽·50쪽(2000)에서는, 「지역사회의 새로운 뉴스에 대응하기 위하여

법인은 법률의 수권이 없기 때문에 할 수 없이 일반법인의 형태를 차용할 수밖에 없다(실제로 토지개발공사가 법제도화되기 전 일반법인 형태의 토지개발공사가 존재하였다). 이런 상황을 타파하려고 하는 한 가지 움직임이 지방독립행정법인이다. 지방독립행정법인제도는 메뉴 방식에 따라 지방공공단체의 독특한 법인 설립을 허용하는 것이다.

본고는 재정법학의 관점에서 지방독립행정법인, 지방3공사<sup>4)</sup> 및 외곽단체적 일반법인을 통합하여 「외곽단체적 법인」으로 총칭하여 검토하려고 한다. 이는 최근 사용된 「출자법인」과 중복되는 개념이다.<sup>5)</sup> 이 경우 두 가지 방향을 생각할 수 있다. 첫째는 이런 법인 자체의 재정을 다루는 방향이다.<sup>6)</sup> 외곽단체적 일반법인이야 어쨌든 특별법인에 대

---

거대개발 프로젝트의 추진이나 지역진흥책의 담당자로서, 공공이 선정한 프로젝트에 민간의 자금과 경영능력을 도입하기 위하여, 지원지방자치단체(때에 따라서는 특히 정부기관)와 민간과의 공·사공동출자에 의해 설립된 주식회사」라고 정의하고 있다), 이러한 호칭에는, 구미에 있어서의 “third sector”와는 다르기 때문에, 국제기준에서 벗어나 있다는 등의 의문이 제기되고 있다(今村都南雄 「제3섹터의 개념과 국회심의」, 今村都南雄 편저『「第3セクター」の研究』 15쪽(中央法規, 1993). 그리고 공과 민의 공동출자에 의한 법인은, 구미에서 Mixed Owned Government Corporation 라든가, Quango라고 불리는 경우가 많다(前田成東 「第3セクター『third sector』」, 今村都南雄 편저·전게서 41쪽). 구미의 “third sector”에 관한 최근의 문헌으로는, Christopher Gunn, Third-Sector Development, Cornell University Press, 2004 및 Adalbert Evers & Jean-Louis Laville, The Third Sector in Europe, Edward Elgar, 2004가 있다.

- 4) 지방공사에 관한 상세한 설명으로는, 磯崎陽輔 「지방3공사」, 山下茂편저『特別地方公共團體と地方公社・第3セクター・NPO』 367쪽(ぎょうせい, 1997)를 참조.
- 5) 외곽단체의 용어는, 지방공공단체의 사실상의 영향력이 미치는 단체를 지칭하는 용어로 되어 있으며(磯崎陽輔, 전게주(4) 317쪽), 법적 정의를 수반한 용어로 사용하는 것은 곤란하지만, 복잡한 법인을 포괄하기 위하여 편의적으로는 사용할 수 있다. 본고에서 언급하는 법인은, 예전부터, 구자치성을 필두로 하여 「지방공사」로 총칭되고 있지만, 최근에는 「출자법인」으로 불리는 경우가 많다(이 사정에 대하여는, 西鳥羽和明 「情報公開條例における地方三公社の實施機關化と出資法人情報公開條例の可能性」, 근대법학 제50권 제2-제3호 55쪽·59쪽주(1). 이와 관련하여, 자치법 제199조 제7항 및 제221조 제3항에서 말하는 「출자」에는, 민법법인에서 말하는 기부재산 등의 출연도 포함되는 것으로 보고 있다(松本英昭 『新版逐條地方自治法 [第2次改訂版]』 685쪽(學陽書房, 2004).
- 6) 2003년 3월 31일 현재, 지방공공단체 등의 출자비율이 25% 이상의 상법·민법법인, 출자비율이 25%미만에서도 재정적 지원(대부금, 손실보상)을 받고 있는 것, 또는 지방3공사를 조사한 바에 의하면, 상법법인에 있어서는 66.9%가 경상후자, 민법

한 일종의 공적 주체로서의 법인자체 재정을 검토하는 것에 의미가 있을 것이다. 한편 이런 법인을 「지방공공단체 본체의 재정」의 각도에서 검토하는 방향도 있다. 이런 법인이 경영위기에 봉착하는 경우 등 지방공공단체의 재정에 심각한 영향을 미친다는 것이 확인되면 문제가 현실화되는 경우가 많다. 개발형 외곽단체적 일반법인과 지방주택공급공사, 토지개발공사 등 지방공공단체가 곤란함을 겪고 있는 주민에게 관심을 가져온 사례는 매우 많다.

이하에서는 첫 번째 방향의 관점에서 살펴보면서, 기본적으로 두 번째 방향에의 검토를 행해보려고 한다. 내용을 보면 직접적으로는 「외곽단체적 법인에 관한 지방공공단체의 재정」이지만 나아가서는 「주민의 부담으로 돌아가는 사정의 법적 구조와 원칙」을 고려해보고자 한다.

외곽단체적 법인에 대해서 후술하는 개별법 외에도 지방자치법(이하, 「자치법」이라 함) 출자법인에 대한 감사위원 감사(199조 7항) 및 예산집행에 관한 장의 조사권(221조 3항)의 규정에 기초하여 통제하는 경우도 있지만, 지금까지 상술한 규모에 대해서는 동법에서 정하고 있는 바가 없다.

가장 최근에 문제가 되는 것은 지방공공단체에서 「독립한 법인」이다. 설립자로서의 지방공공단체는 이를 포기할 수 없기 때문에 여러 가지 모순이 있게 된다. 지방독립행정법인의 경우는 새로운 제도이기 때문에 법적인 정비가 없어도 되지만, 지방 3공사(특히 그 중에서도 토지개발공사, 지방도로공사)는 파산하는 일이 발생할 수 없는 낙관적 시각에서 제도가 생성되었다. 때문에 경영위기에 대응할 법적 준비가 마련되어 있지 않아 지방공공단체의 정책책임자와 채권자를 곤혹스럽게 하고 있다. 외곽단체적 일반법인에 대해서는 제도적으로 파산 등을 포함한 조치가 가능함에도 불구하고, 설립을 이끈 지방공공단체는 대처에 미흡한

---

법인에 있어서는 64.7%가 해당 기간의 주요재산증가, 지방3공사에 있어서는 52.8%가 경상흑자였다고 한다(2004년 3월 31일 총무성 발표에 의함).



점이 많다. 또한 대부분 외곽단체적 법인에 있어 금융기관 등의 자금차입에 대해 「손실보상」을 보증하고 있어 그런 부담에 곤란함을 겪는 공공단체도 등장하고 있다. 투자가가 지방공공단체의 채무변제능력을 판단하는 경우에 외곽단체적 법인의 경영상황에 무관심할 수 없다. 또한 지방공공단체에 외곽단체적 법인과 연결 대차대조표 작성을 의무화하는 것도 과제가 되고 있다. 2003(평성15)년 12월 12일에 총무성 자치재정당국에서 통지한 「제3섹터(sector)에 관한 지침」에는 「지방공공단체는 제3섹터의 개별 정보공개를 충실하게 해야 함은 물론 일정 관여 또한 인정되는 제3섹터 전체의 재무상황에 대해서 총체적인 파악을 할 수 있도록 각각의 법인의 재무수치와 그 합계액, 순계액 등을 기재한 표를 작성하여 공개할 것을 희망한다」고 설명하고 있다.

또한 손실보상의 보증은 외곽단체적 법인과 관계에서 행해지는 경우가 많지만, 별도의 논문에서 검토한 것이 있으므로<sup>7)</sup>, 여기에서는 생략한다. 단, 외곽단체적 법인의 실적에서 손실보상의 보증이 빠져서는 안 된다는 것에 비추어 보면 명시적으로 허용한 위 그 절차요건·실체요건 등에 대해서 법률(조례 포함)에서 규제하는 방향을 검토할 필요가 있다고 생각한다.<sup>8)</sup>

## 2. 지방3공사

### 2.1 지방 주택공급공사

#### (1) 설립단체와의 관계 등

지방 주택공급공사(이하, 「지방공사」라 함)는 지방 주택공급공사법에 따라 설립되었다. 그 목적은 「주택부족이 뚜렷한 지역에서 주택을 필

7) 碓井光明 「地方公共團體による『損失補償』の保證について」 자치연구 제74권 제6호 3쪽(1998).

8) 碓井光明 「開發型第3セクターの經營危機と自治体」 제90권 제4호 47쪽, 53쪽(1999).

요로 하는 노동자의 자금을 받아들이고 그 밖의 자금을 활용하여 이런 자에게 주택환경이 양호한 집단주택 및 그 용도에 제공하는 주택을 공급하고, 주민의 생활안정과 사회복지의 증진에 기여하는 것」이다(1조). 지방공공단체가 아니면 지방공사에 출자할 수 없고(4조 1항), 설립단체는 그 기본재산의 2분의 1 이상에 상당하는 자금 그 밖의 재산을 출자해야만 한다(2항). 설립단체가 될 수 있는 것은 도도부현 또는 정령에서 지정하는 인구 50만 이상의 시이다(8조).<sup>9)</sup> 지방공사는 국토교통대신과 설립단체의 장과의 이중 감사를 받는다. 즉 그 설립에 대해서는 국토교통대신의 인가를 요하며(9조), 업무방법서의 변경에도 대신의 인가를 요한다(26조 2항). 지방공사가 42조에 의해 조치명령에 따르지 않는 경우 인가취소권을 행사할 수 있다(42조 2항). 또한 이사장 및 감사의 임명권·해임권은 설립단체의 장에게 있다(13조 1항, 16조). 매 사업연도의 사업계획 및 자금계획과 그의 변경에 대해서는 설립단체의 장의 승인을 받아야만 한다(27조 1항). 또한 결산 완결 후에는 재산목록, 대차대조표 및 손익계산서를 설립단체의 장에게 제출해야만 한다(32조 1항). 그래서 국토교통대신 및 설립단체의 장에게는 보고청취권 및 검사권(40조), 감독명령권(41조) 및 조치명령권(42조 1항)이 부여된다.

상술한 바와 같이 설립단체는 설립시 의회의 의결(9조) 및 출자 외에는 장의 감독권의 적절한 행사(및 자치법의 일반적인 제도로서의 감사위원감사와 장의 예산집행에 관한 조사)에 기대하는 제도라고 해석할 수 있다. 감사권의 행사에도 불구하고 경영이 악화된 경우는 해산이유로서 「파산」의 여지가 있다(36조 1항). 최근 지방공사의 특정 조정 등이 진행되고 있는 것은 「파산」이 해산이유가 되고 있는 것에 따른 것이다.

9) 정령에서는, 오사카(大阪)시, 나고야(名古屋)시, 교토(京都)시, 요코하마(横浜)시, 고베(神戸)시, 기타큐슈(北九州)시, 삿포로(札幌)시, 가와사키(川崎)시, 후쿠오카(福岡)시, 히로시마(広島)시, 센다이(仙台)시, 치바(千葉)시 및 사카이(堺)시가 지정되어 있다(지방주택공급공사법시행령 제1조).

## (2) 경영악화의 요인

지방공사의 경영악화 요인은 동일하지는 않지만<sup>10)</sup>, 가장 큰 요인은 공사형태에 따라 주택을 공급이 줄어들고 있기 때문이다. 특히 버블 붕괴 후, 민간업자도 적당한 가격으로 주택을 공급하는 영업 노력을 행하여 왔다. 그래서 지방공사는 민간과 경쟁하여 주택과 택지의 판매를 해야 하며, 민간과 비교해 저조한 판매능력을 가지고 있어 원하던 대로 판매를 촉진할 수 없어 재고를 안게 되었다. 또한 임대주택에 대해서는 원가주의로 인해 시장에서 경쟁할 수 없게 되면서 빈집이 생기게 하였다. 상기의 요인이 경영악화를 불러왔다고 해도 과언이 아니다. 이른바 전양상매(殿樣商賣:공주님 영업)의 결말이다.

게다가 2002(평성 14년)년도 공사회계 기준 개정<sup>11)</sup>에 따라 시가가 부가에 비해서 현저하게 하락한 분양사업용 자산에 대해서 시가를 계상하는 「평가감소」가 채택되기 때문에, 채무초과에 빠진 공사가 연달아 나타나게 되었다.

## (3) 특정조정의 흐름과 제도개정 움직임

최근에 경영이 악화된 지방공사는 연달아 특정조정을 활용하고 있다. 북해도 주택공급공사는 2003(평성15)년 6월에 특정 조정을 신청하

---

10) 주택용지에 적용되지 않는 토지를 채산을 무시한 높은 가격으로 구입하여 경영의 발목을 잡은 사례도 보여진다. 千葉縣주택공급공사의 경우는 시가가 감사의 요구를 행하는 사태로 발전하였다.

11) 「강제평가」라고 불리는 것이 있지만(요미우리신문 2003년 10월 3일), 이 회계기준은 「전국주택공급공사등연합회」의 지도에 근거한 것이다(일본경제신문 2004년 2월 19일부). 또한, 경영압박요인의 하나로 특정수량임대주택제도(특우임)에 의한 일괄차상방식의 「만실보증」이 있다고 한다. 빈집이 생기더라도 소유주에 대하여 만실분의 임대료를 보증하는 것으로, 보증계약의 해제를 요구하는 움직임이 있다(일본경제신문 2004년 5월 29일부, 아사히신문 석간 2004년 9월 3일부, 동 2004년 10월 6일부). 일괄차상방식도 포함한 특우임에 의한 주호의 빈집발생상황에 대하여는, 회계검사원 『平成15年度 決算検査報告』 620쪽 이하를 참조.

여, 2004(평성16)년 2월 27일에 전국 최초로 시도하였다. 그 내용은 금융기관에서의 차입금 734억엔 중 282억엔을 일괄변제하여 452억엔은 금융기관의 채권연기하였다. 주택금융공급에서 차입금 244억엔에 대해서는 금리를 연이율 0.15%를 감면하고 상환기간을 30년으로 하였다. 또한 지방공급단체에서의 차입금 450억엔은 47년에 걸쳐 변제하기로 하였다.<sup>12)</sup> 민간금융기관이 대폭 채권포기에 응한 것은 북해도에서의 손실보상에 따라 상당부분을 회수할 수 있다는 전망에 따른 것이었다. 북해도는 이 손실보상과 추가용자를 위해 342억엔을 부담할 필요가 있다고 한다.<sup>13)</sup> 주택금융공고분에 대해서는 주택금융공고법에 채권포기(채무면제)에 관한 규정이 없기 때문에 금리의 감면과 상환기간의 연장에 그쳤다고 한다. 이 외에도 나가사키(長崎)현, 치바(千葉)현의 각 주택공급공사가 특정조정을 신청하여 치바(千葉)현 주택공급공사에 대해서 2005(평성17)년 1월에 특정조정이 성립하였다. 북해도와 거의 동일한 방법으로 민간은행이 일률적으로 45%의 채권포기하고, 주택금융공고는 금리를 0.15%로 감면하여 상환기간을 40년으로 하고, 현은 약 300억엔의 추가저리 용자를 하여 금융기관에 변제하게 하였다.<sup>14)</sup>

이 외에도 많은 주택공급공사가 곤란함을 겪고 있다. 따라서 국토교통성은 다음과 같은 제도개정을 검토하고 있다고 한다.<sup>15)</sup>

첫째, 현행 주택공급공사법 제21조 1항은 「주택의 적립분양 및 그것에 부대하는 업무」를 필수로 하기 때문에 철회하고 싶어도 적립분양에서 철회할 수 없다고 하는 문제가 있기 때문에 임대업무로 특화할 것을 정면으로 허용하는 개정이었다. 그것은 시대의 변화에 대응한 개정의 요청이다.

12) 아사히신문 2004년 2월 28일부.

13) 일본경제신문 2004년 2월 3일부.

14) 아사히신문 2005년 1월 25일부.

15) 일본경제신문 2004년 2월 7일부.

둘째, 주택공급공사의 해산사유가 파산과 인가취소에 한정시키고 있는 것은 설립단체 의회의 의결에 따른 자주해산의 여지를 열어놓은 개정이다.

「몸을 꼼짝 못하게 하는 법률상의 제약」은 경영위기를 점점 심각한 것으로 만든다고 한다면 이는 야유에 불과하다. 단, 의회의 의결만으로 자주 해산하는 경우에 설립단체가 공사의 채권자에 대해서 어떠한 행동을 취하게 되는 것이냐가 문제이다. 현행법 하에서 설립단체가 존속하지 않는 공사를 위해 공금을 지출하는 것은 낭비이며 공익상의 필요에 근거한다고는 말할 수 없다고 생각될 가능성이 높다. 따라서 자주해산규정과 맞추어 설립단체에 따른 손실보상을 허용하는 규정을 설치할 필요가 있을 것인바.

## 2.2 토지개발공사

### (1) 설립단체와의 관계 등

토지개발공사는 「공유지 확대 추진에 관한 법률」에 기초한 것으로서, 그 목적은 「지역의 질서 있는 정비를 위해 필요한 공유지가 되어야 하는 토지 등의 취득 및 조성 그 밖의 관리 등을 행하게 한다」는 것에 있고, 지방공공단체가 단독 또는 다른 지방공공단체와 공동으로 설립할 수 있다(10조 1항).<sup>16)</sup> 설립시 설립단체의 의회 의결을 요하는 점(10조 1항)은 주택공급공사와 공통된다. 설립에 인가를 요하는 점도 공통되지만, 인가권자는 도도부현이 설립단체가 되는 경우(시정촌과 공동의 경우도 포함)<sup>17)</sup>는 주무대신이, 도도부현이 포함되지 않는 경우는 도도부현 지사이다(10조 2항). 지방공공단체만이 출자할 수 있어 설립

16) 예를 들면, 岩手縣내 또는 福島縣내에는, 몇 개의 광역토지개발공사가 설립되어 있다.

17) 秋田縣에는, 전액 秋田縣의 출자에 관계된 秋田縣토지개발공사와는 달리, 현내의 다수의 정촌 및 현의 공동출자에 의한 秋田縣町村토지개발공사가 설립되어 있다.

단체가 기본재산액의 2분의 1 이상에 상당하는 그 외의 재산을 출자해야 한다는 점(13조)도 주택공급공사와 공통된다. 설립단체의 장에 따라 이사 및 감사의 임명권 및 해임권(16조 2항, 3항), 매사업년도의 예산, 사업계획 및 자금설계에 관한 설립단체 장의 승인(18조 1항), 사업연도 종료 후의 재산목록, 대차대조표, 손익계산서 및 사업보고서의 설립단체 장에의 제출(동조 2항), 설립단체 장에 따른 업무에 관한 임명권(19조 1항), 주무대신 또는 지사에 의한 보고청취·조사권 및 업무에 관한 명령권(19조 2항·3항, 4항) 등 거의 주택공급공사와 공통하는 내용이 채용되어 있다. 한편 토지개발공사 고유규정으로서 지방공공단체의 장 그 밖의 집행기관은 토지개발공사의 운영에 필요한 범위 내에서 그 관리에 관계한 토지, 건물 그 밖의 시설을 무상으로 공사의 이용에 제공할 수 있다는 취지가 규정되어 있다(26조 1항). 이에 따라 축사(畧舍)내의 장소를 무상으로 토지개발공사의 업무용에 제공하는 것도 법률에서 허용하고 있다.

토지개발공사와 주택공급공사와의 사이에서는 세 가지 큰 차이가 존재한다.<sup>18)</sup>

첫째, 가장 큰 차이점은 해산에 관한 규정이다. 토지개발공사는 의회의 의결과 주무대신 또는 지사의 허가에 따른 해산만이 규정되어 있다(22조 1항). 「파산」에 관해 정해진 것이 없는 때에 해석에 따라 파산절차를 적용해야 하는가가 문제가 되지만, 법에서는 파산의 경우를 상정하지 않은 것으로 생각된다. 이 점은 실질상 파산한 경우에 설립단체가 취할 수 있는 행동에 영향을 미칠 것이다. 아마 채권자의 호의적인 협력을 얻어내어 해산하는 것 외에는 없다. 주무대신 또는 지사의 허가기준이 어느 정도가 되는지가 문제이다.

18) 또한, 토지개발공사가 그 설립시 출자의 목적으로 부동산을 취득한 경우의 부동산의 취득에 대하여 부동산취득세를 과하는 것이 불가능하다는 취지가 규정되어 있다(제27조). 토지개발공사의 업무용부동산의 취득에 대하여도 부동산취득세가 비과세로 되어 있다(지방세법 제73조의5 제2항).



둘째, 지방공공단체는 토지개발공사의 채무에 관해서 보증계약을 하는 것을 명시적으로 허용하고 있다(25조). 이것은 당해 규정에 명시되어 있는 것처럼 ‘법인에 대한 정부의 재산조달의 제한에 관한 법률’ 제3조가 지방공공단체가 법인의 채무에 대해서 보증하는 것을 일반적으로 금지하는 것에 특별한 예외라는 의미를 가지고 있다. 아마 토지개발공사는 공유지의 취득업무라는 설립단체의 분신으로서의 업무수행에 비추어 본 것일 것이다.

셋째, 법률자체가 특별히 명시되어 있는 것은 아니지만 토지개발공사의 토지취득에 대해서는 토지개발공사와 설립단체와의 사전 협정에 따라 행해지고 있는 것이 보통이다. 즉 설립단체는 토지개발공사의 토지취득 그 후 관리비(그 중에는 금융기관에 대한 차입금이자를 포함)를 가산한 대가로 매입할 것을 약속하고 있다. 이것이 적절하게 행해지는 한, 토지개발공사의 운영은 걱정하지 않아도 좋은 구조가 되고 있다. 단 공사에서의 매매시기가 예정보다도 현저하게 늦어지는 경우에 이익상당액과 관리비가 가산되어 공사에서의 취득가액이 증대한다. 이것이 위법이라는 논쟁이 있다. 仙臺지방법원 평성 16년 1월 27일(판례집미등재)은 시가 공사에 도서관용지의 선행취득을 위탁하여, 1989(평성원년)년에 공사가 4억 8,000만엔 정도를 선행취득하였고, 이후 2001(평성13)년에 이르러 동 토지를 특별양호 노인거주지 이전건설 용지로서 총액 7억 4,195억엔 정도로 시가 공사로부터 취득한 것에 대해 토지를 유체화시켜 시에 이자상당액의 손해를 발생시킴으로서 제기된 주민소송에 관한 판결이다. 토지의 인수시기의 결단에 대해서 시장에게 재량의 일탈이 없었던 것을 이유로 4호 손해배상청구는 기각되었지만, 금융기관에서의 차입에 따른 선행취득에 대해서는 명확한 사업전망에 기초할 필요가 있다는 것을 명시한 사건이다.

## (2) 경영 악화의 요인

토지개발공사는 지가의 상승이 계속될 때에 설립단체가 장래 필요로 하는 토지를 선행 취득하여, 공공용지의 공급을 원활하게 행할 목적을 가진 법인이다. 그래서 지가의 상승 경향 때에는 차입금에 따라 토지를 취득해도 그 원리 및 관리비를 회수할 수 있다는 대가로 설립단체에게 매입받음에 따라 경영을 유지하는 것이 가능하다고 상정되고 있다. 그렇지만 이런 생각은 설립단체에 의한 적시의 매수가 가능하다고 하는 전제가 있어야 하기 때문에, 당해 전제가 붕괴된 경우에는 토지개발공사의 경영이 문제된다.<sup>19)</sup>

첫째, 설립단체의 재정상황 등으로부터 공공시설의 정비를 연기시키지 못하는 경우에 매수시기가 늦어지게 된다.

둘째, 토지개발공사가 취득한 토지가 공공시설의 정비를 받지 못한 물건일 때에는 설립단체가 매수할 수 없으므로 토지개발공사에게 불량물건으로서 남겨져 이자부담이 증가하게 된다.

## (3) 경영건전화와 지방공공단체의 대응

토지개발공사의 경우에 전술한 바와 같이 표면적 경영상황이 아닌 불량자산 또는 유체자산을 장기간 포함시켜 매각할 수 없는 상황을 어떻게 타파하는가가 문제이다. 그 최대 이해관계자는 설립단체 및 채권자(주로 자금을 대부하는 금융기관)이다. 설립단체가 금융기관에서의 차입금 변제채무에 대해 채무보증을 하고 있는 경우에 설립단체가 그 보증채무를 이행하거나 또는 원가에 이자를 가산한 대가로 토지를 토지개발공사로부터 매수할 수 있는 경우에는 거의 문제가 해결

19) 이러한 문제의 지적은, 確井光明 「土地開發公社による用地取得をめぐる諸問題」, 地方財政 제38권 제7호 4쪽(1999)에서 이루어졌다. 실태를 세상에 알린 문헌으로는, 山本節子 『土地開發公社』(築地書館, 1999)가 있다.

된다. 재정법적으로는 협정에 의한 시가와 괴리가 있는 높은 대가에 의한 취득이 적법하다고 말할 수 있는가가 문제가 되지만, 이를 전혀 불필요하다고 말할 수 없는 것처럼 토지를 취득했다고 보여지는 경우의 책임 또는 만연으로 취득을 지연시켜서 결과적으로 재정부담을 증대시키는 것 같은 경우의 책임은 논외로 하더라도, 협정에서 정해진 것 같은 책무의 「이행」인 이상 토지개발공사의 취득(이를 「재취득」이라고 부르는 경우가 많다) 자체를 위법으로 할 수는 없을 것이다. 오히려 재취득의 지연이 문제가 된다. 이 외에 특정 토지의 토지개발공사에 의한 취득이 설립단체의 위탁에 따른 것으로 설립단체의 직원 자신이 취득에 관여하고 있는 경우에는 취득의 필요성이 없는 것, 즉 공사에 의한 취득의 대가가 높게 되고 동시에 공사로부터의 재취득에 관계한 취득대가가 위법이라고 주장하는 경우도 있다.<sup>20)</sup> 이 점은 후에 다시 검토한다.

구자치성은 평성12년 7월에 「토지개발공사 경영건전화 대책에 대해서」를 통지하여 그 별지 「토지개발공사 경영건전화 대책조치요령」에 따라 다음과 같은 조치를 구비하는 것으로 하였다.

① 설립·출자단체의 재정상황 등에 따라 당해단체 스스로의 힘으로는 건전화의 달성이 곤란하다고 생각되는 토지개발공사를 「조치대상 토지개발공사」로 하고, 그 경영 발본적인 건전화를 이루려고 하는 단체는 「경영건전화계획」을 정한다.

② 경영건전화계획에는 원칙으로서 2005(평성17)년도까지 1999(평성11)년도 말에 보유한 토지 중 설립·출자단체의 채무보증 또는 손실보상을 부가한 차입금에 따라 취득된 것(「채무보증등 대상토지」)의 감

---

20) 어떠한 위법도 없었던 사례로는, 동경고관 평성5.9.27(판례タイムズ 제865호 제166쪽), 静岡지관 평성14.5.30(판례지방자치 232호 43쪽)등이 있다. 후자는, 대가에 대하여, 감정평가액보다 약 25% 높았지만, 주변의 매매실례를 조사한 결과도 고려했다는 점, 토지의 인수가격은 복잡다기한 요소에 의거하여 결정되며, 당사자의 개별적·주관적인 사정에 좌우되어, 크게 변동된다는 점을 감안하면, 재량권을 일탈·남용된 것이라고는 말할 수 없다.

멸, 유체보유토지의 용도변경 그 외 토지개발공사의 발본적인 경영건전화를 이루는 것이 가능한 것처럼 경영건전화 기간, 기본방침, 건전화계획의 실시체제, 각 년도의 용지취득·처분·보유계획, 채무보증 등 대상토지의 상세처분계획, 그 외 경영건전화를 위한 구체적 조치, 설립·출자단체에 의한 지원조치, 설립·출자단체의 용지취득 의뢰절차 등의 개선, 달성해야만 하는 경영지표의 목표치를 정한다.

③ 도도부현 및 지정도시는 자치대신에 대해 그 이외의 시정촌·특별구는 지사에 경영건전화 계획을 제출하고, 자치대신 또는 지사(지사는 사전에 자치대신과 협의함)는 그 내용이 적당하다고 인정될 때에는 경영건전화 단체로서 지정한다.

④ 경영건전화단체가 경영건전화계획에 기초하여 채무보증 등 대상토지를 취득하는 경우에는 그 보유기간에도 불구하고 공용용지 선행취득 등 사업에 의한 기채 대상이며, 그 조달금리의 일부는 특별교부세에 따라 조치한다.

⑤ 경영건전화 계획에 기초하여 공사가 보유하는 토지 중 설립·출자단체가 매수한 것이 아닌 공용을 개시하고 있는 것을 취득하는 경우에는 「일반단독 사업채·일반사업(기타(기타))」 등에 따라 기채대상으로 한다.

⑥ 경영건전화 계획에 기초하여 공사의 채무보증 등 대상토지에 관계한 자금에 대해서 이자 보급을 실시하는 경우에는 그 경비의 일부를 특별교부세에 따라 조치한다.

⑦ 경영건전화계획에 기초하여 공사의 채무보증 등 대상토지에 관계한 자금에 대해서 무이자대부를 행하는 경우에는 대부금 원금의 전액을 「일반단독사업채·일반사업(대부금)」에 따라 기채대상으로 하고, 그 조달금지의 일부를 특별교부세에 따라 조치한다.

상기 중 ④ 이하가 재정조치로서의 위치가 부여되고 있는 것으로서 지방채의 허용과 특별교부세의 위치에 따르는 것으로 이해할 수 있

다. 특별교부세 위치의 대상으로 하는 것의 평가는 별도로 하고<sup>21)</sup>, 토지의 취득과 자금의 무이자 대부를 일반 단독사업체의 대상으로 하는 것은 형식적으로는 지방재정법 5조 5호 또는 2호의 범위에 포함되는 것으로 볼 수 있으며, 이용의 전망이 없는 토지에 대해서 기채의 대상으로 하는 것으로 하고 있어 지방재정법의 취지에 반하는 운용이라고 생각된다.

총무성은 2004(평성16)년 12월에 새로운 건전화 대책을 통지하였다. 이는 설립·출자단체를 다음의 3종류로 구분하여 「공사경영 건전화 계획」의 책정을 요구하고 있다. 개시년도(2005(평성17)년 또는 2006(평성18)년도)의 전년도말에 설립·출자단체의 채무보증·손실보상을 첨부한 차입금에 따라서 취득된 토지(채무보증 등 대상토지)의 부가총액을 표준재정규모로 배제한 수치 (A)가 0.5 이상 또는 보유기간이 5년 이상인 채무보증 등 대상토지의 부가총액을 표준재정규모로 배제한 수치 (B)가 0.2 이상에 해당하는 공사의 설립·출자단체를 「제1종 공사 경영건전화 단체」로 하고 있다. 또한 A가 대체로 0.25 이상 또는 B가 대체로 0.1 이상에 해당하는 공사의 설립·출자단체로 제1종에 해당하지 않는 것을 「제2종 공사 경영건전화 단체」로 하고 있다. 이외에 설립·출자단체에 의해 유체보유토지의 취득 및 용도의 변경 등에 따라, 당해 토지의 유효이용을 이루려는 공사 또는 공용제토지, 토지매각미수입금 또는 5년 이상 보유토지를 가진 공사에 해당하는 공사의 설립·출자단체를 「제3종 공사 경영건전화 단체」라고 한다. 개시년도부터 5년간 A를 0.25 이하로 하는 것(제3종에서는 목표치 이하로 하는 것), B를 0.1 이상으로 하는 것(제3종에서는 목표치 이하로 하는 것)을 원칙으로 하고, 이 달성이 곤란 경우에는 이에 대해서 2003

21) 지방교부세의 성질로부터 보면, 방만한 운영을 행한 토지개발공사를, 지방공공단체 전체에서 지원하는 것을 의미한다. 혹은, 다른 지방공공단체의 이용 가능한 교부세재원이 감소하는 것을 의미한다.

(평성15)년도 말(또는 2004(평성16)년도 말)의 수치에서 A에 관해서 0.25 이상 저하된 것, 또는 B에 대해서 0.1 이상 저하된 것을 요구하고 있다. 게다가 가급적 신속하게 공용제토지 및 설립·출자단체에의 토지매각미수금을 해소할 것, 계획종료 년도까지 용도가 명확하지 않은 토지를 해소할 것도 요구하고 있다.

공사 경영건전화 계획에 기초해서 행하여 진 공용제토지(청사용지는 제외)의 재취득, 민간사업자로의 대부에 의한 유효이용을 이룰 것을 목적으로 하는 채무보증 등 대상토지의 취득을 각각 기채(起債)의 대상으로 하며, 제1종 또는 제2종 단체의 경우는 공사취득 후 2년도 이상 경과한 채무보증 등 대상토지를 재취득하여 기채허가신청 년도 이래 10년도 이내에 사업용으로 이용하는 경우도 공용용지 선행취득 등 사업의 기채대상으로 한다(동 사업채의 탄력 운용). 또한 토지개발공사에의 무이자대부에 관계한 대부금에 대해서도 기채대상으로 할 것이 인정되고 있다. 또한 제1종 단체에 한해 공용용지 선행 취득 등 사업채의 탄력운용에 관계한 지방채의 이자지불액의 2분의 1에 상당하는 액(상한 2%), 채무보증 등 대상토지에 관계한 자금에 대해서 이자를 보급하는 것을 요구한 비용의 4분의 1에 상당하는 액(상한 1%), 무이자대부에 관계한 자금조달에 관계한 이자의 4분의 1에 상당하는 액(상한 1%)에 대해서 특별교부세 조치의 대상으로 하고 있다. 이 건전화 대책의 특색은 토지개발공사의 건전도에 따라서 지원조치에 차이를 두고 있어야 하는 바, 그 일환으로서 특별교부세 조치를 제1종 단체에 한정하고 있다.

#### (4) 취득대가 문제

토지개발공사가 보유하는 토지를 설립·출자단체가 매수하는 경우의 대가를 둘러싸서 주민소송이 제기되고 있다. 이는 대체로 토지개발공사로부터 재취득만을 분리하여 판단하는 것은 아니고, 설립·출



자단체가 토지개발공사에 수탁하여 토지를 취득하는 전체의 경과를 고찰하여 위법성 유무를 판단하고 있다. 설립·출자단체가 토지개발공사의 당초 취득에 어느 정도 관여하고 있는가가 결론을 좌우하고 있다고 할 수 있다.

예를 들면, 요코하마 지방재판소 판결 소화62년 10월 28일(판례시보 1289호 46면)은 재장건설을 위해 토지를 공사에 선행취득된 것에 대해서 불가침한 용지를 관계 소유자에게 원만한 의논으로 기초해서 성급 또는 확실하게 취득하여 건설사업 원활한 실시를 이루기 위해서 타당한 조치였으며, 공사매수가격에 이자 상당액 및 사무비 합계액을 가산한 것도 시가 당연히 부담해야 할 것으로 공사와의 협정에 따라 양도가격에 포함된 것이기 때문에 불필요하게 가격을 증가시킨 것은 아니라고 하였다. 동경고등재판소 판결 평성5년 9월 27일(판례 타임즈 865호 166면), 시즈오카지방재판소 판결 평성14년 5월 30일(판례지방자치 232호 43면), 토야마지방재판소 판결 평성15년 2월 12일(판례지방자치 247호 82면), 오사카지방재판소 판결 평성15년 7월 23일(판례지방자치 259호 71면)도 같은 판단방법으로 적법하다고 판시된 사례이다.

그러나 위법이라고 한 재판소 판례도 있다. 예를 들면 고분의 보존을 위해 시가 스스로 교섭하여 공사를 통해 매수하는 뜻의 합의를 하였고, 이를 기초로 공사와 수탁계약을 체결하여 공사가 수탁계약에 기초하여 토지를 매수한 사안에 대해서, 이심의 교토지방재판소 판결 평성 7년 5월 12일(판례타임즈 919호 113면)은 감정가격의 약 3할 6분의 할증가격에 매수하는 뜻의 합의를 한 것도 어쩔 수 없었다고 해야 하는 것으로 재량권의 면탈·남용이 있었다고는 말할 수 없다고 한 것에 반해서, 2심의 오사카고등재판소 판결 평성 9년 10월 20일(판례타임즈 966호 199면)은 고분부분을 제외하고 그 외의 부분에 대해서는 감정 가격정도로 매수하는 것은 충분한 가능성이 있는 것으로 재

량권의 면탈이 있었다고 하면서 허용되는 매수가격에 위탁계약에 정해져 있는 사무비 및 허용되는 매수가격에 대한 이자를 가산한 금액을 넘는 부분에 대해서 공금의 지출을 금지시켰다(단, 최고재판소 판결 평성 15년 6월 10일, 판례지방자치 246호 109면은 금지의 요건을 만족하지 않는 것으로 각하해야만 할 것으로 하였다).

또한 청소공장건설 예정지의 매수에 즈음하여 경제적으로 무가치한 광업권의 매수분을 시가 부담하기 위해서 공금지출을 금지한 후쿠오카(福岡)지방재판소 판결 평성 8년 2월 26일(판례타임즈 921호 185면)은 ‘토지개발공사의 설립, 출자, 재무, 감독 등에 있어서 지방공공단체의 설립에 비추어 보면, 토지개발공사와 지방공공단체는 실질적으로 동일체 관계에 있다’는 것의 기본인식에 기초하여 시의 위탁에 기초한 공사가 토지 등을 선행취득한 경우에서 그 위탁이 위법으로 평가받을 때에는 그것을 무효로 해석해도 공사에게는 보호받아야 할 인수상의 이익은 없다고 하였다.

게다가 가와사키(川崎)시의 보양소 용지에 대해서 요코하마 지방재판소 평성 13년 5월 16일(판례타임즈 1080호 97면)은 공사가 소유자로부터 구입한 가격은 적정가격보다도 5할이상 높은 가격으로 일반 매수통념에 비추어 현저하게 고액으로서 적절하지 않다고 하였고, 공사로부터의 매입 금지청구를 인정하였다(공소심: 동경고등재판소 판결 평성14년 2월 6일 판례집 미등재도 이 판결을 인정하였다)

이런 판결의 논리는 이해할 수 있지만 결국 점차 공사의 경영 악화를 초래할 것이다. 공사가 취득한 시점에서 금지를 인정하는 법제도 등을 고안하지 않는 한 진실로 주민의 이익을 보호할 수 없다고 생각된다.

##### (5) 특정조정 허용성

토지개발공사는 설립·출자단체의 수족의 성질을 가지고 있으므로 다른 채권자의 특성에 따라 파산은 예정되고 있지 않다고 해석된다.

그러나 그것은 재생을 이루기 위해서 채권자가 합의하여 협력을 이룰 때까지 부정되는 것은 아니다. 여기서 이용되는 것이 ‘특정조정’이다. ‘특정조정 등의 조정 촉진을 위한 특정조정에 관한 법률’은 ‘금전채권을 부담하고 있는 자에게 지불불능에 빠질 우려가 있는 것 또는 사업의 계속에 지장을 일으키고 변제기에 있는 채무를 변제하는 것이 곤란할 것 또는 채무초과에 빠질 우려있는 법인’을 ‘특정채무자’로 정의하며(2조 1항), 그 경제적 재생에 이바지하기 위해서 채무자가 부담하는 금전채무에 관계한 ‘이해관계의 조정’을 촉진할 것을 목적으로 하고 있다(1조). ‘이해관계의 조정’이란 이해관계인 사이에서 금전채무 내용의 변경, 담보관계의 변경 그 외 금전채무에 관계있는 이해관계의 조정이다. 이해관계인은 큰 영향을 받는 것이지만, 임의로 서로 양보하여 의견을 일치시키는 한도에서 토지개발공사의 경제적 재생을 이루는 경우에 특정조정을 활용할 것이 부정될 이유는 없다고 해야만 한다. 실제로도 특정조정이 활용되는 예가 있는 것 같다.<sup>22)</sup>

## 2.3 지방도로공사

### (1) 설립단체와의 관계 등

지방도로공사는 지방도로공사법에 기초한 법인으로서 「그 통행 또는 이용에 대해서 요금을 징수할 수 있는 도로의 신설, 개축, 유지, 수선, 그 외의 관리를 총합적 또는 효율적으로 행함으로써 지방적인 간선도로의 정비를 촉진하여 교통의 원활화를 이루고, 지방 주민의 복지의 증진과 산업경제의 발전에 기여하는 것」을 목적으로 하는 법인이다(1조). 지방공공단체만이 출자하는 것이 가능하며(4조 1항), 설립단체는 기본재산 액의 2분의 1 이상에 상당하는 액의 자금 외의 재

22) 와카야마(和歌山)현토지개발공사에 대하여, 2003(평성15년) 12월에 특정조정이 성립되었다(일본경제신문 2004년 4월 23일부).

산을 출자해야만 한다(4조 2항). 도도부현 또는 정령으로 지정하는 인구 50만 이상의 시가 아니면 설립단체가 될 수 없다(8조).<sup>23)</sup> 설립에는 의회의 의결을 통해 국토교통대신의 인가를 받아야만 한다(8조). 이사장 및 감사의 임명권 및 해임권은 설립단체의 장에게 있다(13조 1항, 16조). 업무방법서의 변경에는 미리 설립단체의 동의를 얻어서 국토교통대신의 인가를 받아야 한다(22조 2항, 3항). 매 사업연도의 예산, 사업계획 및 자금계획 및 그 변경에 대해서는 설립단체의 장의 승인을 받아야만 한다(24조). 결산완결 후 재산목록, 대차대조표 및 손익계산서의 설립단체 장에의 제출(26조)도 토지개발공사와 동일하다. 설립단체에 의한 채무보증 인용도 토지개발공사와 같은 방법으로 규정되어 있다(28조).

다른 공사와 다른 규정 내용 중 첫 번째는 그 설치·관리하는 유료도로의 재해복구에 요구되는 경비의 일부에 대해서 지방공공단체가 예산의 범위 내에서 보조하는 것이 가능할 것(30조 2항), 마찬가지로 국가도 재해복구에 대해서 당해 도로의 건설비 등의 상환의 상황 등을 감안하여 이에 요구되는 경비의 일부를 보조할 것(동조 1항)을 명시하고 있다. 그것은 도로가 공공용으로 제공되고 있다는 것, 재해복구에는 예상외의 일시의 자금을 필요로 한다는 것 등이 감안된 것이라고 볼 수 있다.

## (2) 경영악화의 요인

도로공사의 경영악화의 요인은 무엇보다도 도로의 통행량이 예측과 달리 통행료 수입의 부족이 발생하는 경우이다. 이 점에 있어서 경영악화 요인은 국가의 도로관계공단의 경우 걱정되어 온 요인과 서로

23) 정령에서는, 오사카(大阪)시, 나고야(名古屋)시, 요코하마(横浜)시, 교토(京都)시, 고베(神戸)시, 기타큐슈(北九州)시, 가와사키(川崎)시, 삿포로(札幌)시, 후쿠오카(福岡)시, 히로시마(広島)시, 사카이(堺)시, 아마가사키(尼崎)시 및 센다이(仙台)시가 지정되어 있다(지방도로공사법시행령 제1조).

통하고 있다. 게다가 일본 도로공단의 경우 등은 pool제에 따라 통행량 리스크를 분석할 수 있지만, 지방도로공사에서는 도로의 연장이 짧아 통행리스크를 분산할 수 없다.

### (3) 경영악화시의 대응

도로공사에 대해서는 업무의 완료에 의한 해산사유가 있을 뿐, 해산시 미리 설립단체의 동의(그 동의에는 의회의 의결을 요함)를 얻어 국토교통대신의 인가를 받아야만 한다(34조 1항, 3항~5항). 특히 주의해야 하는 것은 해산시 차입금이 있는 경우는 해산에 대해서 당해 차입금과 관계있는 채권자의 동의를 얻어야 된다고 여겨지고 있다(34조 2항).

이 같은 구조에 따르면 파산은 예정되지 않는다고 해석된다. 그래서 채권자의 동의를 얻을 수 있는 해산 또는 채권자의 존재가 없는 상태를 실현하는 것은 어떤 방법이 가능한가가 문제이다. 설립단체가 도로공사의 채무에 대해서 채무보증을 해 두어 보증채무의 이행에 따른 채권자의 권리를 만족시킬 방법이 한 가지 있다.

한편, 채무보증이 되고 있지 않을 때에 설립단체가 채권자에게 손실보상을 한 근거는 박약하다. 그래서 도로공사가 채무를 이행할 수 있는 상태를 만들어야만 한다. 설립단체가 도로공사의 자산을 적정한 대가로 매수하는 것에 따라 자금을捻出할 수 있으면 좋지만, 그래서 조달할 수 없는 잔여채무가 있을 때에 설립단체가 취할 수 있는 조치는 어떤 것이 있을까? 전술한 바와 같이 도로의 재해복구비의 조달에 대해서 특별하게 정해진 것이 있는 상황에서 그 범위를 넘는 조달이 허용되는지 여부가 문제가 된다. 도로공사가 설립단체와 별도의 법인인 것은 당연하지만, 잔여재산이 있는 경우에 출자 지방공공단체에 출자액에 상응하여 분배해야만 하는 취지의 규정(36조)이 있는 것을 보더라도 해산시에는 출자 지방공공단체는 출자액에 상응한 지원조치를 취하는 것이 허용된다고 해석된다. 지금까지도 채권자의 동의를

요구하는 상태가 계속되는 것은 점점 상태를 악화시킬 뿐이다.

### 3. 지방독립행정법인

「지방독립행정법인」은 「주민의 생활, 지역 사회 및 지역경제의 안정 등의 공공상의 관점에서 그 지역에서 확실하게 실시되는 것이 필요한 사무 및 사업에 있어서, 지방공공단체가 스스로 주체가 되어 직접적으로 실시할 필요가 없는 것 중, 민간 주체에게 맡겨진 경우에는 반드시 실시되지 않을 우려가 있는 것과 지방공공단체가 인정하는 것을 효율적 또는 효과적으로 행해질 것을 목적으로 하여」 지방독립행정법인법에 기초하여 지방공공단체에 의해 설립된 법인이다(2조 1항). 지방공공단체가 아니라면 출자할 수 없고, 설립단체는 자본금의 2분의 1 이상에 상당하는 자금 기타의 재산을 출자해야만 한다(6조 2항, 3항). 설립에 있어서는 의회의 의결을 거쳐 정관을 정하고, 총무대신 또는 도도부현 지사의 인가를 받아야만 한다(7조). 이사장·감사는 설립단체의 장이 임명한다(14조 1항, 2항). 설립단체의 장은 상술한 것들의 해임권을 가진다(17조).

지방독립행정법인은 설립단체와 특별한 관계에 있다. 이익·적립금의 처리에 대해서 설립단체의 장의 승인을 얻어 탄력적인 처리가 인정되며, 특히 중기목표기간 최후의 사업연도에 적립금이 있을 시에 다음 중기목표기간의 업무재원에 보충하는 것이 가능하며, 그래도 여전히 적립금이 남아있을 때에는 설립단체에게 납부할 것 등이 규정되어 있다(40조). 중기계획에 정해진 단기차입금의 한도액을 초과하는 단기차입금의 차입도 설립단체 장의 인가가 있다면 가능하다(41조 1항). 게다가 장기차입금 및 채권발행은 금지되어 있지만 설립단체로부터의 장기차입금은 그렇지 않다고 여겨지고 있다(41조 5항). 설립단체는 지방독립행정법인의 업무재원을 충당하는 것이기 때문에 필요한



금액의 전부 또는 일부에 상당하는 금액을 동 법인에게 교부하는 것이 가능하며(42조), 그 밀접한 관계가 재원 조치의 허용에 반영하고 있다(공영기업형 지방독립행정법인에 대해서는 경비에 관한 지방공공단체와의 부담구분을 정해, 독립채산원칙을 채용하고 있다. 85조). 또한 세세한 것이지만, 그 재무 및 합계에 관해 필요한 사항은 설립단체의 규칙에서 주목할 필요가 있다. 동 법인의 자주성에 위임되어 있는 것은 아니다. 요금을 징수하는 경우에는 요금의 상한설정(23조) 및 조례에서 정해진 중요한 재산을 처분하거나 또는 담보로 제공할 것(44조)에 대해서는, 함께 설립단체 의회의 의결을 거쳐 장의 인가가 필요하다.

그런데 해산에 관한 규정이 특히 주목된다. 설립단체가 그 의회의 의결을 거쳐서 총무대신 또는 도도부현 지사의 인가를 받아 해산하는 것이 되며, 기타 사유에 따른 해산은 정해진 것이 없다(92조 1항). 그래서 해산하는 경우 잔여금이 있어서 채무를 완제하는 것이 불가능한 경우에는 당해채무의 완제에 요구하는 비용의 전부는 설립단체가 부담해야만 한다고 규정되어 있다(93조). 해산 시에는 채무완제를 위한 비용을 설립단체가 모두 부담한다는 점은 설립단체의 수족으로서의 지방독립행정법인과 설립단체의 일심동체적 성격이 단적으로 보여지는 것이다. 앞서 소개한 독립행정법인의 업무의 재원을 충당하기 위해서 금액의 전부 또는 일부를 「교부」할 수 있다는 규정도 「조달」과는 상이한 설립단체의 입장을 반영한 것이라고 해석할 수 있다. 법인 형태를 가지고 있다고는 해도 이는 효율적·효과적인 사업실시의 수단이다. 따라서 이러한 채무완제비용의 부담과 사무재원을 충당하기 위한 교부금의 교부는 당연한 조치라고 볼 수 있을 것이다. 지방독립행정법인의 행방에는 불투명한 것이 있지만, 설립단체에 대한 「독립성」과 「의존성」이라고 하는 이율배반의 원리를 출발점에서 보존시키고 있다는 것에 주의할 필요가 있다.

## 4. 외곽단체적 일반법인

### 4.1 지방공공단체와의 관계

지방공공단체에 의해 설립된 일반법인의 수는 방대하다. 그 이유는 앞서 상술한 지방 3공사 및 지방독립행정법인 이외에는 일반법인의 형태를 이용하지 않을 수 없기 때문이다(이 같은 이유에 의한 것이 구 자치성은 외곽단체적 일반법인에도 「지방공사」라는 명칭을 부여해 왔다). 동시에 법률이 일정 사업에 관해서 순수한 민간출자에 의한 법인에 따를 것을 인정하지 않고, 지방공공단체 출자의 법인에 한정해 왔다고 하는 사정이 있다. 국가의 정책에 따라 지방공공단체가 외곽단체적 일반법인의 설립을 서두르게 했다고 본다.

예를 들면 ‘일본전신전화주식회사의 매각수입의 활용에 의한 사회자본의 정비의 촉진에 관한 특별조치법’ 3조는 국민경제의 기반에 충실히 투자한 시설의 정비를 민간사업자의 능력을 활용하여 촉진하는 것을 목적으로 하는 법률에 기초해 당해 시설을 정비하는 사업 기타 법령에서 정해진 사업 중, 지방공공단체(그 출자된 또는 가축된 금액의 전부가 지방공공단체에 의해 출자되어, 또는 출자되어 있는 법인을 포함)의 출자 또는 각출과 관계있는 법인이 행하는 사업에서 이런 사업에 의해 정비된 시설이 그 주변의 상당정도 광범위한 지역에 대해서 적절한 경제적 효과를 미치는 것도 인정될 수 있다는 것과 관계 있는 자금에 대해서 일본 정책투자은행 등이 행하는 무이자 대부에 요구하는 자금의 재원을 충당하기 위해서 국가는 일본 정책투자은행 등에 무이자로 필요한 자금을 대부할 수 있게 하고 있다.

또한 2003년(평성15)년 개정 전 자치법 244조의 2는 공적인 시설의 관리위탁 상대방을 「보통지방공공단체가 출자하고 있는 법인에서 법령으로 정하고 있는 것 또는 공공단체 또는 공공적 단체」에 한정하여

왔다. 그 지방공공단체출자법인으로서 일반법인이 활용되고 있다. 예를 들면 각현에 설립되어 있는 임업공사·조림공사는 분수림특별조치법 9조 2항에 정해진 삼림정비법인으로서 「조림 또는 육림의 사업 및 분수방식에 의한 조림 또는 육림의 촉진을 행할 것으로 목적으로 하는」 민법 34조 법인에서 「지방공공단체는 사단법인에서는 총사원의 표결권 과반수를 보유하고, 재단법인에서는 기본재산의 과반을 각출하고 있다」고 규정하고 있다. 이런 국가의 정책에 따라 설립된 전국 41개의 삼림공사는 1조엔을 초과하는 누적채무에 시달리고 있다.<sup>24)</sup>

지방공공단체가 민법법인 또는 상법법인을 설립하고 있는 경우, 지방공공단체와 그런 법인과의 관계는 통상의 민법과 상법(또는 유한회사법)의 관계와 같다. 따라서 재단법인은 사원이 존재하지 않기 때문에 지방공공단체가 이사·감사에 충족하는 인재를 배출할 수 있는가가 실제상 문제가 된다. 이에 대해서 사단법인에 있어서는 지방공공단체 자신이 사원이 될 수 있다. 앞의 경우에는 총회에서 사원으로서 표결권을 행사할 수 있다. 단 출자와 관계없이 표결권은 평등하다. 이 점은 지방공공단체가 설립시 지도력을 발휘하여 상대적으로 다액의 출자를 했다고 가정하여도 이후의 운영에서는 표결권 평등원칙에 구속되지 않는다는 것에 주의해야 한다.

상법법인 중에서 가장 많은 것이 주식회사이다(이하 주식회사 형태의 것을 편의상 「제3섹터」라고 칭한다). 먼저 설립 그것이 허용되는지 여부인데, 허용된다면 어떠한 근거에 따르는 것인가가 문제가 된다.

철도와 도로의 연속입체 교차화사업을 추진하기 위해서 NTT-A 자금의 조달주체가 되어 연속입체 교차화사업자체가 아닌 철도와 입체 교차하는 특정부분의 도로정비와 이에 부수하는 철도고가화사업을 실시해 그 변제가능성을 확보하기 위해 영리사업을 실시할 목적의 제3섹터 회사에 대한 출자에 대해서 분쟁했던 소송으로서 1심의 동경지방법관

24) 일본경제신문 2003년 11월 17일부.

소 평성9년 2월 25일(판례시보 1603호 52면)은 원고의 주장에 대답하는 형태로 출자의 적법성 일반에 대해서 다음과 같은 취지를 설명하였다.

지방공공단체의 주식회사 등 민간법인에의 출자는 주민복지의 향상을 이룬다는 지방공공단체의 목적에 의한 제약은 있지만 금지되는 것은 아니고(자치법 199조 7항, 221조 3항 참조), 민간법인도 자본금의 4분의 1이상을 출자하고 있는 주식회사 등은 감사의 대상이 되며(자치령 140조 7), 자본금의 2분의 1이상을 출자하고 있는 주식회사 등은 장이 조사권을 가지고 있기 때문에(자치령 152조 1항), 주민이 당해법인의 관리운영 자체에 직접관여·개입하는 방침이 제도상 보장되지 않는다고 하여도, 의회에서 의결된 출자가 위법이 되고 당해 출자를 받은 법인의 존재가 위법성을 띠는 것도 아니다. 또한 지방공공단체의 출자대상으로서의 공금관리에서 경영의 안정성이 사무목적에 사업에 의한 주민복지의 향상이 각각 요청되지만, 출자대상법인인 제3섹터의 사업내용이 법령에서 엄격하게 제한되는 것의 요건이 필수적이어야 한다는 법령상의 제한은 없고, 이로 인하여 당해법인에의 출자가 위법이 된다고 할 이유는 없다.

판결은 이 일반론을 전제로 하여 구체 출자에 대한 위법성은 인정하지 않는다고 판시하였다. 이 판단은 2심의 동경고등재판소 판결 평성13년 11월 20일(판례시보 1786호 46면)에서 인용되었다.

이 일반론에 반론하는 것은 불가능하지만, 제3섹터에의 출자에서의 법적효과는 역시 검토해 볼 필요가 있다고 본다. 이 점에 관해서 三橋良士明교수는 「행정목적·공공성」의 4기준이 참고될 수 있다고 하였다. 즉 주민복지의 적합성, 주민자치의 적합성, 보완성(당해지역에서 민간사업이 존재하지 않는가 또는 불충분한 때에만 지방자치단체가 보충함) 및 수단적 합리성(사업의 재산성, 사업실시에 따른 리스크부담이 과대하지 않는 것 등)을 들고 있다.<sup>25)</sup>

25) 三橋良士明 「第3セクターをめぐる法的諸問題」, 三橋良士明의 編 『第3セクターの

지방공공단체가 제3섹터에 출자하는 이유로 이익확보를 목적으로 하는 출자도 생각해 볼 수 있다. 지방공공단체의 그 같은 활동이 금지되어 있다고 할 수 없을 것이다. 상술한 판결에서 열거된 자치법의 제규정 외에 대부금과 함께 대출금의 재원으로 하기 위해 지방채의 발행을 허용하고 있는 지방자치법 5조 2호의 규정도 있다(더욱 동규정은 수취이자와 수취배당에서 지방채의 원리상환이 가능하다고 하는 전제에서 규정되어 있기 때문에, 최초로 배당을 상정할 수 없는 것처럼 대출금의 각출에 지방채 재원을 충당하는 것은 불가능하다고 해석할 여지가 충분히 있다). 그렇지만 三橋교수의 기준에서 주민복지와의 적합성과 보완성원칙을 충분히 검토할 필요가 있을 것이다. 그래서 지방공공단체의 출자(공금운용으로서의 출자는 제외)에 대해서는 이익의 확보와 함께 이익 외의 「공익」의 달성이 요청되고 있다고 해야 할 것이다.

제3섹터에의 출자는 이익의 확보라기 보다는 「제3섹터를 통한 공익의 달성」을 목적으로 한다. 공익법인의 경우는 당연하지만, 제3섹터의 설립도 공익달성의 이유에 따르는 것이 대부분이다. 예를 들면 제3섹터 방식에 따르는 철도경영 등에서 단적으로 나타나고 있다. 지방공공단체의 직영방식보다도 민간자금과의 협력에 의한 사업수행을 원한다는 판단에 따르는 것도 있고, 그것이 제3섹터의 설립근거가 되어 왔다. 오늘날 답답한 경영을 재촉받고 있는 주식회사 중에도 이 같은 것이 많다. 이러한 방법에 의한 공익달성이 허용되는 것은 널리 승인되어 있다고 생각된다. 이렇게 한 회사에의 출자재원으로 지방채를 발행하는 것도 원칙적으로 허용된다(지방재정법 5조 2호). 도산가능성이 농후한 가운데 지방채 재원을 확보하는 것은 위법으로 해석될 여지가 있다고 생각된다.

---

法的檢證』 29쪽, 38쪽(自治体研究社, 1999).

제3섹터를 통한 공익달성이라고 할 때에 공익달성이 눈에 띄는 경우(예를 들면 철도 등)는 주민의 이해를 얻기가 쉽지만, 달성해야 할 공익과의 관계가 간접적인 경우(예를 들면 관광객의 증가, 지역고용의 증대 등)는 진정 공익인지 여부에 대해서 주민 등으로부터 의심받게 된다. 관광과 리조트 시설 등의 개발형 제3섹터에서는 이같은 숙명을 짊어지고 있다. 게다가 동종 시설을 남설(濫設)하는 경우는 수요가 분산되어 당초의 전망에 미치지 않는 것도 있다.

그런데 지방공공단체 주도에 따라 설립된 제3섹터의 경우에는 법의 원칙으로는 주주평등원칙인데도 불구하고, 실제로는 특히 경영의 악화 시에는 지방공공단체가 주주평등원칙에 반하는 행동을 요구하는 경우가 많다. 그것은 지방공공단체가 민간기업 등을 설득해서 설립에 협력해 왔기 때문에 출자한 민간기업 등으로서는 「절대로 미혹함은 걸리지 않는다」고 하는 설립시 「약속」을 쓸모없는 것이 되는 것을 참을 수 없다고 하는 느낌이 강하기 때문이다. 그러나 이 같은 공동출자기업 등의 의향을 받아들여 당해 외곽단체인 제3섹터에 원조하면, 그것이 간접적으로 공동 출자법인을 원조하는 결과가 된다고 하는 모순을 포함하고 있다.

#### 4.2 경영파탄 회피를 위한 지원 및 경영파탄 시 대응

당해 제3섹터에 경영파탄 위기가 닥쳐올 때 또는 경영파탄 때에 지방공공단체의 지원조치가 정책문제인 동시에 법적문제가 된다. 그래서 당해회사를 재생하기 위한 증자에 응할 것, 당해 회사에 용자를 행할 것 또는 보조금을 교부하는 것의 적법성에 대한 분쟁이 발생한다. 증자에 응하는 것과 용자 또는 보조금 교부와의 사이에는 본래 법적성질이 다르지만, 경영이 악화하고 있을 때에 증자에 응하는 것은 배당을 얻는 것을 목적으로 한다가 보다는 당해 회사의 원조목적이라고



하는 편이 옳을 것이다. 보조금 교부에 대해서 자치법 232조의 2가 요구하는 ‘공익상 필요한 경우’라고 하는 요건은 이같은 장면의 증자와 용자에도 해당된다고 보는 것이 옳다.<sup>26)</sup>

그리고 공익상 필요한지 아닌지는 복합적으로 고찰할 필요가 있다. 지방공공단체가 출자하지 않은 법인이더라도, 예를 들면 그 경영과단이 지역경제에 심각한 영향을 미쳐 주민의 생활을 어렵게 할 위험이 있는 경우는 고로 경영과단을 회피하기 위한 원조가 정당화되는 것이다(예를 들면 지역경제를 떠받치는 금융기관의 경영악화시 지방공공단체가 증자에 응하는 등의 행위). 한편 주민의 편리를 위한 제3섹터에 대해서는 증자·용자·보조금 교부 등에 따라서 그 목적을 달성할 수 있는가가 포인트이다. 그래서 어떠한 경우라도 공금의 사용이 「버려진 돈」이 되는 것은 아니라고 판단할 수 있는 경우이어야만 한다. 즉 이에 따라 경영이 개선되어 사업의 계속이 가능하다고 하는 것이 기대되는 경우 이를 허용할 수 있지만, 공금을 사용하더라도 경영이 악화되고 끝내는 경영과단을 맞는 것이 거의 확실시 되는 때는 허용되지 않는다고 보아야만 할 것이다.<sup>27)</sup>

### (1) 주민의 편리에 직접 공헌하는 사업을 행하는 제3섹터의 경우

일한고속선(日韓高速船) 보조금 사건에서 시가 출자한 것은 당해 회사의 활동(일한고속선의 운항)이 행해지는 것에 의해 주민의 이익의 증진에 공헌한다고 하는 전제가 있었기 때문이다.<sup>28)</sup> 따라서 기본적으로

26) 1963(소화38)년의 자치법개정 시에는, 대부나 출자에 대하여도 자치법 제232조의 2와 마찬가지로의 규정을 설치할 것인가 아닌가가 검토되었다고 한다. 명문의 규정이 없는 자치법에 있어서도 「공익상 필요가 있는 경우」에 한정된다고 하는 견해가 있다(지방재무제도연구회 『詳解地方財務事務』 1252쪽, 三橋·전계주(25) 37쪽).

27) 碓井光明 「제3섹터의 경영위기·과탄과 지방공공단체」 지방자치 제604호 2쪽·5쪽(1998), 동·전계주(8) 54쪽(1999).

28) 무엇보다도, 2심판결의 인정은, 시모노세키시와 그 자매도시인 한국의 부산시와의 사이에 고속선을 취항시킨 것이 두 도시의 인적·물적 교류의 긴밀화, 세모노

로는 경영악화시 보조금 교부가 허용되는 것도 이 전제가 만족되는지 여부에 달려있다.

일한고속선 보조금 사건을 조금 상세하게 살펴보도록 하겠다. 시모노세키시가 일한고속선 주식회사(본건회사)에 대해서 4억 6,500만엔(제1보조금) 및 3억 8,000만엔(제2보조금)을 각 교부한 것에 공익상의 필요가 있었는가 아닌가가 논쟁된 사건이다. 1심의 야마구치지방법재판소 판결 평성 10년 6월 9일(판례시보 1648호 28면)은 시에 전기보조금의 요청이 있는 시점에서 본건 회사에 대해서 기존에 10억엔의 직접 용자 및 8억엔의 손실보상을 하였고, 장기간에 걸친 누적적자로 인해 합계 18억엔이 회수될 가능성이 전혀 없는 상태였다는 것을 인정하였고, 이같은 상태의 본건회사에 합계 8억 4,500만엔을 투입하더라도 회사가 다시 일어나 사업이 재개될 가능성이 전혀 없었기 때문에 주민복지의 증진을 위해 사용되지 않은 채 상실될 결과가 된 것으로, 「보조금의 교부와 그에 따른 당해 지방공공단체 주민의 이익과의 사이에서 인과관계」의 존재에 대한 긍정적 평가를 얻지 못하였기 때문에 공익성의 요건을 만족시키지 않는다고 하였다.

2심의 히로시마고등재판소 판결 평성13년 5월 29일(판례시보 1756호 66면)은 보조금 교부에 관해서 공익상의 필요성 판단은 오랫동안 일정한 재량권이 있고, 그 재량권의 면탈 또는 남용이 있는 경우에 위법으로 평가되어 왔고, 재량권의 면탈 또는 남용의 유무는 ‘당해 보조금 교부 목적, 취지, 효용 및 경위, 보조의 대상이 되는 사업의 목적, 성질 및 상황, 당해 지방공공단체의 재정의 규모 및 상황, 의회의

---

세키시의 경제·산업의 발전·진흥, 양 도시의 왕래시간의 단축 등을 위하여, 시비가 있더라도 필요하다는 견해에 의한 것이었다. 시모노세키시민의 이용 및 동시민의 이용에 제공되는 물자의 운송이 전체의 이용량 중에서 차지하는 비중이 어느 정도였는가는 분명하지 않다. 또한, 실질적으로는 관광객이 동시를 왕래함으로써 경제적 효과에 중점이 있었던 것인가도 알 수 없다. 즉, 주민에게 직접적인 편익을 제공하고자 한 개발형 제3섹터라는 것도 있었을 것이다.

대응, 지방재정에 관계한 제 범위 등의 제반사정을 총괄적으로 고려한 뒤 검토할 필요가 있다'고 판시하였다. 그래서 본건 회사에 대한 시의 출자비율은 설립 시에 22.4%, 증자 후에는 10.25%에 머물고 있지만, 일련의 경위에 비추어 볼 때 시의 주도성은 높은 것이라고 판단된다고 보았다. 2심판결은 제1보조금과 제2보조금과의 사이에서 결론을 달리했다

제1보조금에 대해서는 그것이 본건회사와 선박회사와의 사이의 용선계약의 합의해제에 따라 정산금을 회수하기 위해 교부한 것이기 때문에, 용선계약에 대해서 본건회사의 지불에 문제가 발생했을 때는 시가 책임을 지고 해결에 노력하는 뜻의 시장명의를 확약서를 신뢰한 선박회사에게 용선료 등의 손실의 전액을 부담시키는 것은 시의 책임을 규탄시켜 시정에 대한 사회적 신뢰의 실추를 발생시킬 수 있는 위험이 있다는 것을 부정할 수 없고, 재삼의 감액교부에 따라 큰 폭의 감액을 한 후 시정에 대한 신뢰를 보호하고 지킬 목적에서 교부한 것에 재량권의 면탈 또는 남용이 있다고는 인정되지 않는다고 하였다.

이에 대해서 제2보조금은 금융기관으로부터의 차입금을 변제하기 위한 보조금이지만, 본건회사의 이사를 파견하고 있는 6사의 연대보증인 겸부되어 있던 바, 이런 연대보증인에게 응분의 부담을 지게 하는 것이 직접적으로 시정에 대한 신뢰를 실추시킨다고는 할 수 없을 것이며, 연대보증인과 어떠한 교섭도 하지 않고 금융기관과의 감액교섭도 하지 않고 제2보조금을 교부한 것에는 재량권의 면탈이 있었던 것이라고 하지 않을 수 없다고 하였다.

이 사건은 사람들의 주목을 받았고 또한 전국의 수장 사이에서 긴장감을 느끼게 하였다. 그러나 철도를 시작으로 한 주민 편의를 위한 제3섹터에 대한 재정조달은 넓게 행해지고 있고, 경영의 존속이 확보되어 극단적인 재량판단의 면탈남용이 아닌 한, 위법이 아니라고 보

는 것이 옳을 것이다. 특히 광범위하게 행해져 온 방법은 증자, 보조금의 교부 등 외에도 채권포기<sup>29)</sup>, 제3섹터가 금융기관에서 자금을 차입한 경우에 손실보상의 보증<sup>30)</sup> 등이다. 단 공금을 이용해서 재정조달을 행하는 이상 이에 의해 얻어지는 공익이 공금사용액에 비교해서 큰 경우에만 한다. 그 의미에서 일종의 비례원칙이 적용되어야 할 것이다. 이용자가 예상되는 것에 지나지 않는데 불구하고 항상 많은 액수의 조달을 행하는 것에 따라 제3섹터의 경영을 유지하는 것은 비례원칙 위반이라고 말할 수 있다.<sup>31)</sup>

총무성은 2004(평성 16)년도부터 제3섹터방식의 도시철도사업자(지방공공단체의 출자가 50%이상의 지하철, 뉴타운 도로 등, 도시모노레일, 신교통시스템 등에서 초지투자액이 큰 대도시의 사업자)에 대해서 최장 10년의 「경영건전화계획」의 제출을 요구해서 계획 종료시점에 감가상각 전 영업손실의 10%이상의 개선을 달성하는 것이 확실하다고 예상되는 것을 요건으로, 단지 연도의 운전자금 부족액의 반 이내를 출자 지방단체에 의해 증자해서 조달할 수 있다고 하여 당해출자의 90%에 붙어 지방채를 충족할 것을 인정하는 것으로 한다고 언급하였다.<sup>32)</sup> 이 지원을 행하는 지방공공단체는 총무대신에 대해서 「경영건전화 지원계획」을 제출하여 「경영건전화지원단체」로서의 지정을 받아야만 한다(동년 4월 「지방공영기업에 준하는 제3섹터 지하도 등 사업경영 건전화 지원 대책 실시요령」).

29) 예를 들면, 나가노(長野)현은 「시나노철도」에 대부하고 있는 103억엔을 채권포기하는 것으로 하였다고 한다(일본경제신문 2002년 11월 17일부).

30) 예를 들면, 동경도는 「린카이선」을 운영하는 「동경임해고속철도」의 차입에 대하여 146억엔의 손실보상의 보증을 했다고 한다(아사히신문 2003년 1월 18일부).

31) 確井·전계주(8) 57쪽.

32) 일본경제신문 2004년 2월 15일부.

## (2) 관광·리조트형 제3섹터의 경우

관광·리조트형, 즉 개발형 제3섹터의 경우에는 주민의 이익과 간접적 관계가 있을 뿐, 설립의 시비에서 시작되어 찬성·반대의 의견이 나누어져 있다. 이는 불확실한 장래예측에 근거하기 때문이다.

여기에서도 재판례로서 미야자키(宮崎)현이 관계한 체제형의 관광·리조트시설의 시가이아 운영회사(휘닉스리조트 주식회사, 이하 「리조트사」라고 함)의 구제에 관계한 미야자키(宮崎)현의 공금지출을 둘러싼 소송을 소개하겠다. 현도 출자하고 있는 리조트사는 많은 액수의 누적채무를 포함한 메인은행에서의 융자에 의해 운전자금을 확보하여 운영을 계속해 왔지만, 드디어 메인은행에서 추가융자를 할 수 없다는 통지를 받았기 때문에 현에 지원을 요구하였고, 이 지원책으로서 사용된 공금지출의 적법성이 논쟁된 주민소송이다. 현이 채용한 지원은 현, 미야자키(宮崎)시가 민간기업과 공동으로 설립한 재단법인(미야자키 convention·bureau, 이하 「bureau」라고 함)을 개재시키는 방법이었다. 뷰로우(bureau)는 국제·국내 각종회의, 대회, 전시전 등의 컨벤션(convention)의 유치, 컨벤션 주최자에 대한 지원 등을 행함에 따라, 현내에서 컨벤션의 진흥을 이루고, 지역경제의 활성화 및 문화의 향상에 기여할 것을 목적으로 하고 있다.

현은 리조트사를 지원하기 위해 컨벤션시설 등을 운영할 자에 대한 지원 등을 행하는 것에 따라 현내에서 컨벤션의 진흥을 이루고, 지역경제의 활성화 및 문화의 향상을 이루는 것을 목적으로 뷰로우에 설치된 「국제컨벤션·리조트 미야자키 진흥기금」(이하 「진흥기금」이라 함)의 창설에 필요한 경비 60억엔을 지출할 보정예산을 의회에서 가결하였고, 뷰로우의 신청을 받아 60억엔을 지출하였다. 뷰로우는 리조트사에 대해서 최초 2000(평성12)년 3월까지의 자금부족에 대한 조치로서 25억엔의 보조금을, 이후에 대상사업을 순차 변경하여 최종적으로

로 2001(평성13)년 9월까지의 자금부족액에 대한 보조로 변경시켰다. 리조트사는 2001(평성13)년 2월에 회사갱생절차의 개시 신청을 실시해, 동년 8월 갱생계획이 인가되어 10월에 갱생절차가 종결되었다. 원고주민은 현의 본 사건 공금지출은 자치법 232조의 2의 「공익상 필요가 있는 경우」의 요건을 만족시키지 않아 위법이라고 주장하였다.

미야자키 지방재판소 판결 평성 15년 3월 24일(판례집 미등재)은 먼저 기부 또는 보조의 요건인 「공익상의 필요」에 관한 판단방법을 전개하고, 필요성에 관한 인정에는 장에게 상응하는 재량이 있고, 그 판단이 현저하게 불합리하여 재량권을 면탈 또는 남용하는 것이라고 인정되는 경우에 위법이 된다고 하고, 다음과 같은 관점에서 당해기부 또는 보조를 둘러싼 제 사정에 맞게 객관적으로 합리성이 인정되지 않는 경우에는 재량권의 면탈 또는 남용으로서 위법하다고 해석된다고 한다. 즉 ① 보조사업이 행정 목적에 합치할 것, 즉 당해지방공공단체주민의 복지의 향상을 목적으로 할 것(합리적성), ② 보조사업에 따라 당해 지방공공단체주민의 복지가 향상하는 효과가 발생하고, 보조사업을 하지 않는다면 동 효과는 발생하지 않는다는 관계에 있을 것(유효성, 필요성), ③ 보조사업의 대상자와 그렇지 않은 자 간의 공평을 상실하지 않을 것(공평성), ④ 보조사업의 실시 당 절차적 위법이 없을 것(절차의 적법성), ⑤ 당해 지방공공단체의 재정 운영상의 지장이 없을 것(재정 운영상의 상당성) 등이다.

다음으로 리조트사는 사기업이어서 사업내용 그 자체에 공익목적이 있다고는 할 수 없지만, 「공익상 필요가 있을 경우」란 보조금을 지출하는 대상이 되는 사업 그 자체에 공익목적이 있는 경우에 한정하여 해석할 필요는 없고, 「대상이 되는 사업이 창설되어 존속하고 발전함에 따라, 당해 지방공공단체의 복지가 유지 또는 증진한다고 하는 인과관계가 있는 경우도 포함하는 개념이어야만 한다」고 설명하고 있다. 그래서 건설의 당부에 대해서 비판의 여지는 있지만, 시가이아는



쇠퇴가 걱정되는 현의 기반산업인 관광·리조트산업을 진흥하기 위해 구상한 중핵적 시설의 한가지로서 위치가 부여되어 기존에 현의 관광·리조트산업의 기간적 시설로서 존재하였고, 현외의 관광객으로부터 미야자키 관광의 상징적 시설로서 인식되어 왔기 때문에, 시가이아를 존속시키기 위해 보조를 행한 것은 현의 관광·리조트산업의 진흥의 구상을 유지하기 위해 필요한 시책이라고 할 수 있다고 판단하고 있다. 실제로도 시가이아의 존재가 미야자키(宮崎)현에 관광객을 유치하는 것에 상당정도 큰 역할을 하고 있다는 것, 많은 국제회의가 시가이아를 회의장으로 하여 개최되고 컨벤션유치를 위한 중요한 거점이었다는 것, 1999(평성11)년도에 미야자키(宮崎)현에서 개최된 컨벤션의 경제적 파급효과는 관광·리조트산업의 경제적 파급효과가 크며(직접적 경제 효과 약 97억엔, 간접적 경제 효과 약 162억엔으로 계산), 그 존재는 광광산업에 머물지 않고 현내의 타 산업의 진흥에 대해서도 상당정도의 공헌이 있다고 추정되는 것, 리조트사를 보더라도 1,396명의 고용이 확보되어 있고, 현내 고용 창출·유지의 면에서도 현경제에 상당한 공헌이 있다고 하는 할 수 있다는 점을 인정하였다.

그리고 본 사건 공금지출이 이루어지지 않았더라면 현으로서의 관광·리조트산업을 진흥하기 위한 구상에 중대한 변경을 부득이하게 하지 않는 이상, 중요한 국제회의의 개최에 지장을 초래함에 따라 컨벤션유치에 불가침한 개최지로서의 신용이 상실되어, 이후의 컨벤션의 유치에 지장을 받을 것이므로 관광객 수의 감소, 고용의 상실 등을 통해서 현의 산업·경제에 상당히 큰 유형무형의 손실이 발생하는 것이 걱정되고 있다는 것을 인정하고 있다. 이 같은 설명에서 본사건의 공금지출은 시가이아의 영업에 의해 미야자키(宮崎)현 내의 산업, 경제에의 파급효과를 유지함에 따라서 주민의 복지를 유지 또는 증진할 것을 목적으로 하는 보조로서의 행정목적에 합치할 것을 인정할 수 있어야 한다.

유효성·필요성, 공평성<sup>33)</sup>, 절차의 적법성, 재정운영상의 상당성에 대해서도 긍정적 판단을 행할 수 있다. 이런 내용에 대해서는 생략한다. 단, 여기서 말하는 공평성은 ‘중립성’이라고 바꾸어 말할 가능성도 있고, 같은 회사가 있을 때에 제3섹터에 대해서만 원조하는 것은 그것만의 특별한 이유가 필요하다고 할 것이다. 극단적인 중립성 위반은 위법이 될 위험성이 있다.<sup>34)</sup>

보조금교부의 요건론 일반으로서도 중요한 판결이지만, 관광·리조트형 제3섹터에 대한 지원의 적법성의 판단을 명시함으로써 주목받는다. 그래서 실제 경제파급효과에 대해서 수확을 열거하고 있는 점이 주목받고 있지만, 전체로서는 그것보다도 미야자키(宮崎)현의 관광·리조트 산업진흥구상이라고 하는 큰 정책결정을 출발점으로서 하고 있다고 생각된다. 큰 정책이 결정되고 그것이 이루어지는 이상 그것을 유지·촉진하는 것이 행정목적으로서 긍정된다고 말하는 셈이다.

그러면 시모노세키시 사건(2심판결에서는 제2보조금)과 결론이 나누어진 사정은 무엇이었는가. 이는 공금지출시점에서 사업의 계속이 가능하다고 합리적으로 판단할 수 있는가 아닌가로 생각될 수 있다. 리조트사에서 경영개선의 방책으로서 경비를 축소하는 것과 채무면제를 받는 것이 불가침하다고 인정하여 경비의 축소에 관해서 일부시설의 폐쇄·매각 또는 운용 등의 경영합리화 및 리조트 경영에 대해서 충분한 노하우를 가진 기업 등이 스폰서 등이 되어 경영에 참가하는 것에 따라 단지, 연도영업흑자를 달성할 예측이 존재했다는 것, 또한 채무면제에 의한 재건에 관해서도 채권자의 협력이 기대할 수 있었다고 말할 수 있었기 때문에 채무면제를 받을 수 없다고 생각할 수 있는

33) 공평성에 관한 판례 중에서, 시가이아 이외의 관광·리조트산업에서 경영난에 빠져 있는 것과의 관계에 대하여, 달리 진흥기금에 의한 보조금을 교부한 2개의 예가 있는 것을 들어, 진흥기금이 목적대로 현대의 주요한 관광·리조트시설전반을 대상으로 하여 운용되었던 사실을 인정하고, 본건 공금지출이 공평을 잃은 것은 아니라고 하고 있다.

34) 確井·전계주(8) 55쪽

근거는 존재하지 않았다고 인정되고 있다. 판결에서 설명하는 「유효성」은 정말로 지방공공단체의 보조금 교부가 「낭비되는 돈」이 되지 않는다는 판단이 가능한 상태로 행해진 것을 요구한다고 하는 취지이다.<sup>35)</sup>

관광·리조트 형과 함께 개발형에 속하는 것에 「개발 인터체인지」회사가 있다. 그것은 지원지방공공단체, 지원금융기관 등의 출자에 의한 제3섹터로 일본도로공단의 고속도로에 인터체인지를 건설하고, 그 주변에 공업단지 등을 조성하여 유치기업에 매각하여 건설비와 NTT주 매각자금에 의한 용자금(무이자)를 변제한다고 하는 계획의 프로젝트이다. 공업단지의 매각이 잘되는 한 문제가 없지만, 이것이 예정대로 가지 않을 때는 심각한 경영문제가 발생한다. 게다가 용자의 조건으로서 지원금융기관의 채무보증이 요구되고, 금융기관은 지방공공단체를 신용하여 보증에 응한 경위가 있다. 전국의 같은 상황인 사업자가 해결책을 모색하고 있다고 한다.<sup>36)</sup>

### (3) 산업진흥형 제3섹터의 경우

일반적인 산업진흥형의 제3섹터의 경우에서도 검토해 보겠다. 제3섹터 자체에 공익사업적인 역할이 기대되고 있는 점에 다른 제3섹터와의 구별이 인정된다.

상업 등 산업의 쇠퇴와 과속화가 진행되는 시가 상업을 중심으로 하는 산업진흥을 위해서 쇼핑센터, 관광센터 등의 운영을 목적으로 하여 시와 민간자본의 공동출자에 의해 설립되어, 이후 현도 증자에 응한 제3섹터의 경영위기에 직면하여 마을이 증자금을 지출한 것의 적부가 논쟁된 주민소송이다.

35) 또한, 이유는 분명하지 않지만, 항소심의 후쿠오카고등법원 미야자키지부에서 2004(평성16년) 12월 22일에 사실상의 화해가 성립하였으며, 기금의 잔고 약 32억엔 중 29억엔이 현에 반환되게 되었다고 한다(아사히신문 석간 2004년 12월 22일부).

36) 요미우리신문 1997년 8월 18일부, 아사히신문 2002년 1월 18일부.

1심의 나고야지방법재판소 판결 평성 9년 7월 17일(판례타임즈 1027호 143쪽, 참조)는 출자의 경우는 출자액에 맞는 주식을 취득하는 것이기 때문에 자치법 232조의 2가 유추적용되는 것은 아니라고 하면서, 출자도 지방공공단체가 행한 지출인 이상 공공성 또는 공익성이 인정되어야만 한다고 하면서도 그 판단이 현저하게 불합리하여 재량권을 면탈 또는 남용하는 것이라고 인정할 수 있는 경우에만 위법이 된다고 설명하였다. 판결은 결론으로서 재량권의 면탈·남용은 인정되지 않는다고 한다. 2심의 나고야고등재판소판결 평성11년 1월 28일(판례타임즈 1027호 136쪽)도 이 판단을 그대로 인용하였다.<sup>37)</sup> 이 사건에서 내용으로서의 공공성 또는 공익성으로 필적해, 재건의 가능성이 있는가 여부도 중시되고 있게 보인다.

고베지방법재판소 판결 평성14년 11월 14일(판례집 미등재)이 그 적례라고 할 것이다. 시내의 축산업이 후계자 부족과 경기저하로 인해 축산농가가 현저하게 감소, 우육수입자유화에 의한 가격경쟁에 노출되어 위기적인 상황에 직면한 시가 시의 기간산업인 축산업의 유지·진흥을 이를 목적으로 설립한 주식회사(공사)이다. 출자자는 시 1,000만엔, 농협 1,000만엔 및 개인 8명 각 5만엔으로, 그 중 개인은 설립준비위원회의 회원(시장, 조역, 시산업과장, 농협조합장, 농협이사, 시의 외복의장, 시의회산업건설상임위원위원장, 축주대표 1명)으로, 당시 담당임무를 맡고 있던 자 및 축산농가의 의향을 근거로 하기 위해 축산주주대표였다. 이 공사에 대한 증자금의 지출에 대해서 공익상의 필요성이 없는 등으로서 3,000만엔을 대부, 보조금 2,000만엔이 교부가 되었다. 증자금 3,000만엔 중 2,700만엔에 대해서는 과소사업대책사업

37) 이 판결은 수장 스스로가 대표자인 단체에 출자한 것에 대하여, 민법 제108조는 형식적으로 쌍방대리에 있더라도 이익이 상반되는 것이 아닌 경우에는 유추적용되지 않는다고 하며, 본건 출자의 경우는 제3섹터인 회사가 발행하는 신주를 町の회의 승인의결에 의하여 액면으로 인수하는 것이며, 신주의 발행가액을 확정해 놓는 교섭의 여지가 없기 때문에 이익이 상반되는 것은 아니라고 하였다.

채의 기채에 의해 조달하였다.

판결은 시가 지원하지 않으면 공사가 도산에 몰아넣은 시에 막대한 손해(과소채상환 5,000만엔, 오너제도에 따른 도시주민으로부터 수령하고 있는 2,500만엔의 보상, 농협사용료 1,500만엔을 지불하고, 공사예의 대부금 3,000만엔의 변제불능, 차지상환에 의한 비용 3,000만엔 등)이 발생하여 기간산업인 축산업에의 헤아릴 수 없는 타격, 이미지 하락이 생긴다는 것을 이유로 도산에 의한 손실회피의 필요성이 있었던 것이라고 하고 있다. 게다가 공사가 행하고 있는 육용우의 번식·비육이라고 하는 수익 사업은 시의 육용우의 사육두수의 감소의 방지를 하여 위기를 회피하는 역할을 부과하고 있는 공익성 있는 사업이고, 또한 helper제도와 단기보호제도에 의한 축산농가에의 노력지원, 번식장해우·노폐우의 판매유지와 우량자우 공급사업(시유자우대부제도에 의한 축산농가에의 경영지원, 신종우우 능력과약사업과 수정란이식사업에 의한 자우의 증두·질 향상을 위한 사업, 농지의 보전·축산경영성 노력화·저비용화의 실천 등은 공익적 사업이라고 하고 있다. 이 같은 공익적 사업은 장래 그 필요성을 증대하는 것이 확실하고, 증자금 및 보조금의 지출에는 공익성이 인정된다고 하였다.

재판소의 인정에 기초한 판단은 납득할 수 있지만 이대로는 항상적인 경영위기에 직면할 것이 예상되고, 주식회사형태 그 자체에 무리가 따르는 것이라 생각된다.

아직 아키타(秋田)현이 46% 출자한 공익법인형태의 축산개발공사의 경영위기에 대해서 그 정리·재편책의 일환으로서 현이 채권포기한 사안에 대해서 아키타지방재판소 판결 평성15년 5월 23일(판례지방자치 251호 15면)은 보조금 교부와 같은 공익상의 필요성이 있어야 한다고 한 후 공익을 이루는 목적이라면 적법하다고 판단하였다.

## (4) 총무성의 「제3섹터에 관한 지침」

총무성은 평성 11년 5월에 「제3섹터에 관한 지침」을 규정하여 지방공공단체의 대응의 목표를 부여해 왔지만, 평성 15년 12월에 이를 개정하였다. 그 중 「경영개선이 극명하게 곤란하게 된 경우의 유의점」의 항목에서 경영개선이 곤란한 사업을 존속시킬 필요가 있다고 판단되는 경우에는 회사갱생법, 민사재생법, 「특정채무등의 조정의 촉진을 위한 특정조정에 관한 법률」 등의 법적 정리를 선택할 것이 적정한 것이라고 하고 있다. 또한 경영의 개선 및 사업의 존속이 극명하게 곤란하다고 판단된 경우에는 채권자등 관계자와의 책임분담을 명확하게 하면서, 사업의 폐지를 결단하는 것을 촉구하고 있다(정산의 경우는 법적 절차(파산, 특별정산)의 활용에 대해서 검토할 필요가 있다고 부언하고 있다). 그래서 「채권채무관계의 정리에 있어 지방공공단체는 출자의 범위내의 부담, 손실보상계약에 기초한 부담을 부과하고 있는 것이 원칙이며, 과도한 부담을 지는 것이 없도록 해야 한다」고 하고 있다. 즉, 지방공공단체는 돌출된 부담을 지어서는 안 된다는 견해이다.

이 지침은 직접적으로 범규범성을 가진 것은 아니지만<sup>38)</sup>, 지방공공단체의 대응방법에 관한 ‘사회통념’이 형성되게 된다면 ‘사회통념’을 매개로하여 지방공공단체에 의한 지원조치의 적법성 판단에도 영향을 미치게 될 것이라고 하였다.

38) 2003(평성 15년)년 개정 전의 제3섹터에 관한 지침이, 심각한 경영난의 상황에 있는 경우는, 경영개선의 가능성을 검토한 후에, 제3섹터방식에서의 사업의 존폐, 그것에 대하여도 판단해야 할 것이라고 한 후에, 시-가이아소송의 원고가, 그 재판규범성을 주장한 것에 대하여, 미야자키지재판결은, 본건공금지출의 위법성의 유무는, 어디까지나 자치법 제232조의 2에서 말하는 「공익상의 필요가 있는 경우」에 해당하는가 아닌가에 의해 결정해야 할 것이며, 제3섹터지침은, 그 해석의 일조를 하는 것은 부정할 수 없는 것이나, 그 자체로서는 재판규범성이 없다고 해석해야 할 것이라고 서술하고 있다.



그런데 이 지침에도 나오는 ‘파산’절차에 대해서 ‘제3섹터 회사에 파산절차라는 수법을 거치게 해도 좋은 것인가’라는 의문을 제기하는 논자가 있었다. 吉岡和弘변호사는 실질적 경영자인 지방자치단체와 은행이 스스로 도마뱀의 꼬리를 자르기 쉬운 것 같이 부당한 것, 제3섹터=지방자치단체·은행이라고 하는 구도를 신뢰하여 거래에 한 제3자에 대한 배신행위는 인정되지 않는다는 것, 실질적 경영자인 지방자치단체와 은행이 스스로 불이익이 가장 적은 순간에 파산신청을 하는지 여부를 선택하는 것은 암페어라는 이유로 의문이 제기되고 있다. 아키타(秋田)현 목조주택주식회사의 파산에 있어서 동 회사의 결함주택을 매입한 자가 아키타(秋田)현과 은행 등을 피고로 하여 제기한 손해배상청구를 검토하는 논문에서 지적된 견해이다. 동 논문에서는 제3섹터의 채무정리에 즈음하여 모든 채권자를 일률적으로 취급하지 않고, 보호해야 할 채권자와 보호 가치가 없는 채권자와의 구별을 행할 필요가 있다고 주장되고 있다.<sup>39)</sup>

## 5. 외곽단체적 법인에 대한 숨은 지원

### 5.1 문제의 소재

지방공공단체는 보조금과 채권포기와 같은 명시적인 지원이 문제가 되는 것을 피하기 위해서 여러 가지 방법으로 외곽단체적 법인을 지원하려고 한다. 그런 방법에는 고정자산세의 과세면제 등, 종업원 급여의 부담, 지원수탁료 등의 대가의 추가, 수취대부료 등의 경감 등 다양한 것이 있을 것이다. 이런 지원조치의 적법성에 대해서는 진중한 검토가 필요하다.

---

39) 이상, 吉岡和弘 『秋田縣木造住宅問題』, 三橋외편·전계주(25) 141쪽·148-149쪽.

## (1) 고정자산세의 과세면제 등

고정자산세의 과세면제 등의 허용성에 대해서는 조세법 연구에 맡기는 수밖에 없다. 조례에 의한 ‘과세면제’ 및 불균일 과세에 대해서는 제1차적으로 「공익상 기타 사유」(지방세법 6조 1항·2항)의 존재 판단은 지방공공단체에 맡겨져 있다고 해석된다. 게다가 조례에 의한 조치이기 때문에 숨겨진 지원조치는 아니다. 따라서 외곽단체적 법인에 관해서 과세면제방식 또는 불균일 과세방식을 채용하는 것에 문제가 발생하는 경우는 적다.

이에 대해서 감면조치를 이용하는 경우에는 문제가 발생하기가 쉽다. 왜냐하면 「기타 특별 사정이 있는 경우」와 같은 포괄적인 조례의 규정에 기초해서 장의 재량에 의해 감면조치가 이루어질 수 있는 경우가 많기 때문이다.<sup>40)</sup> 외부에 공표된 감면 요강처럼 집행상의 기준에 의한 방법은(필자는 요강방식에 찬성하는 것은 아니지만) 그 명확성과 공평성 확보의 관점에서는 바람직할 것이다. 한편 개별적으로 행하는 감면방식은 명확성, 공평성 어느 관점에서도 문제가 많다.<sup>41)</sup> 그리고 제3섹터라고 하더라도 개별납세자에 대한 감면은 세무행정상이 수비 의무에 의해 주민에게 밝힐 수 없다고 한다. 외곽단체적 법인에 대해서 과세면제·감면의 조치를 취하고 있는 경우는 매년도 금액을 공표할 것을 제도화할 필요가 있다고 생각된다.<sup>42)</sup>

40) 石鳥弘의 『固定資産税の現状納税者の觀點』 179쪽(六法出版社)(집필=確井光明), 確井光明 『要説地方税の構造と法』 63쪽(學陽書房, 2001). 『固定資産税の現状納税者の觀點』 179쪽(六法出版社)(집필=確井光明), 確井光明 『要説地方税の構造と法』 63쪽(學陽書房, 2001).

41) 多摩都市 모노레일에 대하여 연선5시(立川·八王子·東大和·日野·多摩)는 각각 5년간, 상각자산에 관련된 고정자산세를 반액감면하고 있다고 한다(일본경제신문 2000년 10월 18일부). 이들 시는 출자자는 아니기 때문에, 여기에서 검토하고 있는 감면과는 다르다.

42) 確井·전계주(40) 『概要地方税の構造と法』 52쪽에서는, 일반적으로 과세면제의 세액과 금액을 매년도 공표해야 한다고 서술하지만, 외부단체적 법인에 대하여는 개

## (2) 직원과견·급여지급

지방공공단체와 외곽단체법인의 사이에서의 법적 논점의 한 가지는 지방공공단체에서의 직원과견 등과 급여지급의 적법성의 문제이다.<sup>43)</sup> 유명한 삼림조합사건(최고재판소 판결, 소화58년 7월 15일, 민집 37권 6호 849면)과 지가사키시상공회의소사건(최고재판소 판결, 평성10년 4월 24일, 판례시보 1640호 115면)에서 상대방 법인은 반드시 외곽단체적 법인이라고는 할 수 없지만, 다만 외곽단체적 법인의 업무에 종사시킬 목적에서 형식상 지방공공단체의 직원으로서 채용하여 급여를 지급하는 것은, 전자의 최고재판소 판결에 의해 위법한 것이 될 것이다. 또한 후자의 최고재판소 판결의 취지에 따르면, 직원과견에 관한 직무전념의무의 면제에 대해서는 과견의 목적, 과견전 법인의 성격, 구체적인 사업내용, 과견직원이 종사할 직무내용, 과견기간, 과견인수 등 제반 사정을 총괄하여 고찰하여 지방공공단체의 사무에 종사시키지 않는 것이 지방공무원법 35조의 취지에 반하는지 여부를 신중하게 검토할 필요할 있다고 하겠다.<sup>44)</sup>

제3섹터 과견직원의 급여를 지급하는 것의 적법성이 논쟁된 유명한 사건으로서, 아게오(上尾)시 사건이 있다. 제3섹터인 주식회사는 시가 시행하는 시가지 재개발사업에 의해 재개발 빌딩 관리운업을 행하는 회사로 시의 출자비율은 50%였다. 시 직원의 과견과 시에 의한 그 인건비 부담은 시와 회사 간 협정에서 정해진 것에 기초하기로 하였다. 1심의 우라와지방재판소 판결 평성 4년 3월 2일(행집 43권 3호 269면)

별법인 그 자체로 공표할 필요가 있다.

43) 재판례의 검토에 대하여, 桑原勇進「第3セクター等への職員派遣と給與等支出に關する諸判例の檢討」, 행정관리연구 제75호 36쪽(1996), 碓井光明『要說住民訴訟と自治体財務[改訂版]』242쪽 이하(學陽書房, 2002)등을 참조.』

44) 지가사키(茅ヶ崎)시 상공회의소사건에 관하여, 환송한 후의 최고재판 평성16년 3월 2일(판례시보 제1870호 8쪽)은, 당시의 상황에 있어서 고의과실이 있었다고는 말할 수 없다고 하여, 손해배상청구를 기각하는 것으로 하였다.

은 직원의 신분을 보유한 채 주식회사의 업무에 종사하는 것은 직무전념의무를 위반한 것이고, 본건 협정은 강행규범·공서양속에 반하는 위법한 사항을 내용으로 하는 것으로 무효인 것으로 부당이득반환청구(주민소송)을 인용하였다. 2심의 동경고등재판소 판결 평성 6년 10월 25일(행집45권 10=11호 1868면), 부당이득반환청구를 인용했지만, 협정을 무효로 하는 이유를 전적으로 자치법 204조의 2 위반에 의한 강행법규위반·공서양속위반을 요구하고, 직무전념의무의 면제에 대해서는 재량론을 전개하였다. 이 점은 전기의 상공회의소사건 최고재판소 판결에 따르는 한, 수정을 요구하는 것이 될 것이다.

이후에도 몇 개의 판례가 등장하였다.

나가노지방법재판소 판결 평성 7년 2월 16일(판례지방자치 137호 12면)은 부가 민간과 함께 자금을 각출하여 설립한 재단법인이 공공성이 높은 업무를 행하는 것이고, 부직원을 파견하는 것 자체는 인정된다고 하면서, 직무전념의무위반을 발생시키지 않는 조치를 취할 일이 없이 출향명령을 내려서, 그 자가 전담할 재단법인의 의무에 종사하여 부의 업무를 담당하지 않는데도 불구하고 급여를 지급한 것에 대해서, 자치법 204조 1항 및 지방공공무원법 24조 1항에 반하는 위반행위라고 판시하였다.

또한 마츠에지방법재판소 판결 평성10년 9월 30일(판례타임즈 1061호 203면)은 부가 제3섹터인 두 가지의 주식회사에 직무명령에 의한 직원 각 1명을 파견하여 업무에 종사시키는 경우에 ‘법률 또는 조례에 특별히 정한 것이 있는 경우를 제외하고는 당해직원에게 대해서 직무전념의무에 위반하지 않는 것 같은 조치를 채택할 필요가 있고, 상기와 같은 조치를 채택하는 것이 아닌 단순한 직무명령에 의해 직원을 다른 법인 등에 파견하는 것은 파견 전 법인 등의 사무가 당해 지방공공단체의 사무와 동시에 얻는 것에 있는 등 직무전념의무에 반하지 않는다고 보는 특단의 사정이 없는 한, 지방공무원법 35법조에 위반

하는 위법한 조치이다'라고 하는 일반론에 경과해 구체적으로 제3섹터의 사업은 부의 사무와 동일하게 보는 것은 할 수 없기 때문에 지방공무원법 35법에 위반하는 위법한 조치라고 하였다(단, 특별고부세 및 회사로부터의 반환에 의해 손해는 금액 회복시킴으로서 청구를 각하하였다), 이 판결에 대해서 두 가지 점에서 주목할 필요가 있다.

첫째로 조례에 규정을 둔 것에 의해 직무전념의무위반을 발생하지 않는 것이 가능함을 시사하고 있다. 그러나 상술한 최고재판소 평성 10년 판결은 직무전념의무의 면제와 근무하지 않는 것에 대해서 승인에 관한 명시요건을 정하지 않은 조례에서 처분권자가 자유롭게 행하는 것이 가능하다는 것은 아니다. 직무전념의무의 면제가 지방공무원법 30조와 35조의 취지에 위반하거나 근무하지 않는 것에 대한 승인이 도업 24조 1항의 취지에 위반하는 경우에는 위법이 된다고 설명하였다. 그것은 지방공무원법 각 규정의 취지로부터 처분권자의 재량에 대해서 한계가 있다는 것을 설명하는 것이지만, 이 논리의 연장선상에서 각 규정의 취지에 위반하는 조례의 규정에 기초한 조치도 위법이 될 가능성이 있다.

이 점과 관련해서 리조트 개발을 목적으로 한 회사(시의 출자비율은 10%정도)에 직무전념의무를 면제하여 직원을 파견한 것에 대해서 후쿠이 지방재판소 판결 평성 8년 2월 14일(판례지방자치 152호 59면)이 직무전념의무의 특례를 정한 조례의 위임에 기초한 규칙에서 '시 행정과 밀접한 관계를 가지며, 시가 지도·육성하는 것을 필요로 하는 단체의 사무에 종사하는 경우'를 근거로 일정 행정목적의 실현의 절차로서 주식회사라고 하는 법형식이 이용되는 것 같은 경우에는 영리사업이라도 고도의 공익성을 가져야 한다는 것에서 상술한 규칙에 해당하는 것으로서 적법이라고 한 판단이 오늘날에도 유지할 수 있는지 여부가 검토될 필요가 있을 것이다.

둘째, 지방공공단체의 사무가 동시에 얻는 경우 예외를 허용하고 있다. 이 사고방식에 의할 때에는 상술한 나고야 지방재판소 사안은 적법이 될 여지가 있다고 할지도 모르겠다. 여기까지의 재판례는 직무전념의무를 면제할 수 있는 경우의 예로서 업무의 내용이 지방공공단체의 것과 같다고 볼 수 있는 것을 드는 것이 보통이며, 단순한 직무명령만으로 따를 수 있는 근거로서 인정하고 있었던 것은 아니다(예를 들면 후쿠야마지방재판소 판결 평성6년 3월 22일 노동판례 658호 75면은 지방공무원법 35조에 의해 인정된 조례에 따라 직무전념의무를 면제하는 것에 대해서도 파견 전 업무가 공익상 특히 필요하다고 하는 것이 객관적으로 명확하고 동법 35조가 규정한 「당해 지방공공단체가 져야 할 책임이 있는 직무」와 동일시 할 수 정도의 것인 경우에 한해야만 한다고 한다<sup>45)</sup>). 이 판결 후 등장한 야마가타지방재판소 판결 평성 12년 10월 17일(판례타임즈 1061호 72면)도, 직무명령에 의해 직원을 그 신분을 보유시킨 채로 다른 단체에 파견하는 것은 「당해단체의 사무가 지방공공단체의 사무와 동일시할 수 있는 것이고, 또한 직원에 대한 지방공공단체의 지휘남용권이 미치고 있다고 인정할 수 있는 것 같은 특단의 사정이 없는 한, 인정되지 않는다고 보아야만 한다」는 것이다(구체적인 제3섹터는 공설민영에 의해 시의 수탁을 받아 시설의 관리운업을 행하는 회사일 경우, 그에 대한 직원파견을 위법으로 한다).

제3섹터에의 직원파견에 관한 사건에서 최고재판소의 판단이 나온 것으로서 후쿠야마(福山)현의 치보리·저팬사건에 관한 최고재판소 판결 평성 16년 1월 13일(민집58권 1호 156면)을 드는 것이 가능하다.

45) 이와 관련하여, 동판결은, 연수목적의 면제에 관하여, 사전에 연수내용이 정하여진 후에, 객관적으로, 당해연수를 직원에게 부여하는 것이 지방공공단체에 있어서 필요불가결하며, 더욱이 파견에 의하여 연수목적에 도움을 주는 효과가 상당히 고도로 목표화 되어 있는 경우에 한하여 허용된다고 해석하여야 할 것이라고 서술하고 있다.



현이 치보리·저판사건과의 사이에서 직원과견협정을 체결하여 직원을 과견하여 급여를 부담한 것의 적부가 논쟁된 주민소송이다. 현의 직무전념의무면제조례의 위임에 기초하여 인사위원회규칙에는 ‘현의 행정 운영상, 그 지위를 겸하는 것이 특히 필요하다고 인정될 수 있는 단체의 역원, 직원 등의 지위를 겸하여 그 사무를 행하는 경우’가 포함되고 있고, 이에 기초한 직무전념의무의 면제와 함께 급여조례에 의한 근무가 아닌 경우의 급여감액을 하지 않는 특별 승인이 묵시적으로 인정되고 있다.

최고재판소는 직원과견이 회사와의 연결조정의 필요뿐만 아니라 회사가 설립되었을 뿐 사업수입이 아닌, 충분한 인재를 확보하지 않을 것을 고려하여 행해진 것, 회사는 영리를 목적으로 하여 유원지설립 등의 경영을 행하는 주식회사였다는 것, 과견직원의 직무내용은 회사의 조직체제의 확립, 사원교육, 자금 조달 등의 업무전반에 걸쳐 있다는 것, 과견은 당시 2인에서 6인의 직원에서 합계 인수는 13인, 기간 약 7년간에 미친것을 감안한다면, 현이 추진하는 창고 치보리공원의 건설, 운영을 위해 현 등이 출자하여 설립된 회사인 것 등을 고려해도, 상술한 인사위원회 규칙의 요건을 만족시키는 것은 아니고, 상술한 승인은 지방공무원법 24조 1항의 취지에 반하는 위법한 것이며, 과견직원에 대한 급여의 지출은 위법이라고 하였다. 그래서 과견협정도 지방공무원법 24조 1항, 30조, 35조의 취지에 반하는 위법한 것으로 하였다. 그러나 원심과는 달리 청구를 기각해야만 했다. 이런 규정은 직원의 복무의무와 급여의 기준을 정한 규정인 것에 지나지 않고, 지방공공단체와 사인과의 사이에서 체결된 계약의 효력에 직접 영향을 미치는 강행규범이라고 해석할 수 없고, 후술하는 본건 사실관계에 따르면 협정체결당시에 협정이 공서양속에 반하는 것이라고도 할 수 없기 때문에 무효를 이유로 하는 회사의 부당이득반환의무를 인정할 수 없다고 하는 것이다. 더욱이 당시 지사에는 고의 또는 과실이

있다고는 말할 수 없으므로, 지사개인의 손해배상의무도 없다고 하였다. 원심이 회사의 부당이득반환의무를 인정한 부분의 판단을 뒤집은 것이다.

이제 이 최고재판소 판결은 이후 중요한 의미를 가질 가능성이 있다고 생각된다.

첫째로 직무전념의무의 면제가 평성 10년 판결을 인용하면서 면제 조례에 기초하여 면제규칙에 해당하지 않고, 지방공무원법 24조 1항의 취지에 반하는 위법이며, 급여지출도 위법이라고 하는 점이다. 직접적으로 면제규칙에 해당하지 않는 것을 이유로 하는 것처럼 보이지만, 면제조례·면제규칙의 범위반의 여지도 예외로 인정했다는 것으로 이해할 수 있다.<sup>46)</sup>

둘째로 본건과 같은 협정의 위법성이 판례로서 정착한 경우에는 공서양속위반이 될 가능성이 시사되고 있다. 즉 판결이 공서양속위반에 의해 무효로 인정되지 않는 사정으로서, 당시 전국 각지의 지방공공단체에서 제3섹터 등의 직원파견이 행해져 있다는 것, 지방공무원의 파견에 관한 법제도가 정비되어 있지 않고, 직무명령과 직무전념의무의 면제방법이 취해져 있다는 것, 직무전념의무면제의 방법에 따른 경우는 파견직원의 급여를 지방공공단체가 지출하는 예가 많다는 것, 최고재판소 평성 10년 판결에서 판단기준이 명시될 때까지 정설도 없고 하급재판소의 판단이 나뉘어져 있었다는 것이 열거되고 있다. 따라서 평성 10년 판결 또는 본 판결 후에는 같은 방식에 의해 직원판결의 협정이 공서양속위반이 될 가능성이 있다고 해야만 된다. 그럼에도 불구하고 다음에 설명하는 공익법인 등에의 직원파견법에 따라

46) 조례·규칙의 해석이 문제가 되는 경우도 있다. 이 사건의 제1심판결:岡山지판 평성8년 2월 27일(판례시보 제1586호 64쪽)은 본건조례·규칙의 다른 조항에 예시되어 있는 경우, 즉, 「직원의 본래의 직무상의 자질 및 직무환경의 향상 등을 목적으로 하는 경우, 파견책의 업무, 그것이 지방공공단체의 사무와 동시에 수행되는 경우 등의 특별한 사정이 있는 경우」가 아니면 안 된다고 하고 있다.

그 가능성이 더욱더 강해진다고 생각된다.

셋째로 이 같은 사정에 따라 지사개인의 주의의무의 관계에서도 이 후에는 종래방식의 직무전념의무의 면제에 따른 파견과 급여지출에 대해서 과실이 인정될 가능성이 크다고 해야 된다.

그런데 공익법인 등에 지방자치단체가 직원을 파견하는 것이 가능한 것처럼 법정비를 이루는 것이 필요하다는 요망이 관계방침에서 강하게 요청되어 「공익법인 등에의 일반직의 지방공무원의 파견 등에 관한 법률」(평성12년 법률 제50호)이 제정되었다. 동법의 적용대상이 되는 파견직은 민법의 공익법인, 지방독립행정법인법에 의한 일반지방독립행정법인, 특별법률에 의해 설립된 법인이 정령에서 정해진 것, 자치법 263조의 3 제1항에서 규정하는 연합조직이 계출한 것이다. 임명권자는 이러한 단체(공익법인등) 중, 그 업무의 전부 또는 일부가 해당 지방공공단체의 업무 또는 사업과 밀접한 관련을 가진 것이고, 또는 당해지방공공단체가 그 시책의 추진을 이르기 위해 인적원조를 행하는 것이 필요하다는 것으로서 조례에서 정한 것 간의 결정에 기초하여 당해 공익법인 등의 업무에 그 역직원으로서 오로지 종사시키기 위해 조례에서 정하는 것에 따라 직원(조례에서 정한 직원은 제외)을 파견하는 것이 가능하다(2조 1~3항). 직원의 파견직 단체에서 종사해야 하는 업무는 「당해파견직 단체의 주된 업무가 지방공공단체의 사무 또는 사업과 밀접한 관련을 가진다고 인정되는 업무는 제외하고, 지방공공단체의 사무 또는 사업과 밀접한 관련을 가진다고 인정되는 업무는 주된 내용으로 하는 것」이어야만 한다고 되어 있다(2조 4항). 그래서 파견직원에는 파견기간 중, 급여를 지급하지 않는다는 것이 원칙이지만(6조 1항), 「파견직 단체에서 종사하는 업무가 지방공공단체의 수탁을 받아 행하는 업무, 지방공공단체와 공동으로 행하는 업무 또는 지방공공단체의 업무 또는 사업을 보완 또는 지원한다고 인정되는 업무이고 그 실시에 의해 지방공공단체의 사무 또는 사업의 효율

적 또는 효과적인 실시가 이루어진다고 인정되는 경우 또는 이런 업무가 파견직 단체의 주된 업무인 경우」에는 지방공공단체는 파견 기간 중, 조례에서 정해진 것에 따른 급여를 지급하는 것이 가능하다(6조 2항), 요컨대 직원파견 및 급여지급의 쌍방에 대해서 파견 직원이 종사하는 업무 또는 파견직 단체의 주된 업무 중 2가지의 면에 착안한 요건이 설정되고 있다. 지금까지 위법이 된 사례<sup>47)</sup>와 같은 파견에 있어서도 이 제도에 기초한 조례를 제정하여 공익법인 등 업무에 종사시키는 것이 가능하게 되었다.

## 5.2 외곽단체적 법인에 유리한 대가의 설정

외곽단체적 법인과 지방공공단체 간 거래대가의 설정을 통해서 지원받는 경우가 있다. 이 경우에는 계약에서 적정대가원칙에 반할 위험이 있다. 토지개발공사에서 토지의 취득대가에 대해서 미토지방재판소 판결 평성 2년 12월 11일(판례지방자치 84호 24쪽)은 토지개발공사의 재정적 궁핍이 이전에 있어 금융기관의 사이에 손실보상계약을 체결하고 있는 시는 그것을 방지할 수 없다는 것을 인정하면서, 적정가격을 현저하게 상회하는 것은 아니라면 위법은 아니라고 하였다.

47) 동경지판 평성14년 7월 18일(판례시보 제1817호 43쪽)에서는, 시가 직원을 직무명령으로 사단법인인 관광협회의 사무에 종사시킨 경우에 대하여, 적법하다고 인정되는 것은, 협회에 대한 감독사무·교섭사무에 시측 담당자로 관여하는 등, 그 자체로서의 시의 사무로 평가 가능한 경우외에는 시의 사무로 동일시 할 수 있는 특단의 사정이 인정되고, 더욱이 사무종사에 대하여 시의 지휘감독이 미치고 있는 경우 등, 예외적인 경우에 한정되고 있는 바, 이러한 경우에 해당하지 않으며, 직무명령에 대하여 신중한 검토를 한 흔적도 없다고 하여 위법이라고 하였으며, 상공관광과장, 경제부담당조역, 경제부장, 시장, 총무부담당조역, 총무부장의 손해배상책임을 긍정하고 있다. 관광협회의 구체적인 업무사정이지만, 지방공공단체의 관광대책업무와의 밀접한 관계에 착안하게 되면, 직원파견법의 적용에 의해 적법하게 실시될 수 있다고 생각된다. 또한 동판결은 협회의 부당이득반환의무도 인정하고 있다. 최고재 평성 16년 판결의 사안은 협회가 개입한 것에 대하여, 이 경우에는 그것이 개입하지 않은 결과에 의한 것인가. 관광협회를 시의 행정과 일체시하여 온 긴장관계를 결하면서, 역으로 부당이득반환이 긍정된다고 하는 야유의 결과로 되고 있다.

그러나 외곽단체적 법인이라고 해서 직접 적정대가원칙을 무시해서 좋은 것은 아니다. ‘숨은 보조’의 실질을 가진 대가에 의한 것은 위법이다. 나고야시가 재단법인 세계디자인전람회협회에서 전람회에 사용된 시설·물품 등을 구입한 경우에 대해서 나고야 고등재판소 판결 평성 11년 12월 27일(판례지방자치 200호 23면)은 다음과 같이 판시하였다.

「지방공공단체 장이 법률상 수의계약이 허용되는 경우에 당해지방공공단체의 시책을 위해 필요한 물적 기초를 확보할 목적의 구입 시제 사정에서 보아 부적정하다고 말할 수 없는 가격에서 물품을 구입하는 것이 위법한 것은 아니지만, 상기의 목적과 차이가 나는 목적에서 물품을 구입하거나, 당해 지방공공단체에 의해서 필요하지 않는 물품을 구입하거나, 본래 무상으로 취득할 수 있는 물건을 유상으로 취득하거나 또는 적정가격을 크게 벗어난 가격으로 구입하는 것은 재량권의 면탈, 남용이며 위법한 것으로 해석된다.」

그리고 판결은 물품을 구입한 내용의 매매계약의 목적으로서 계약의 상대방에 대한 보조금을 교부하는 취지를 포함시키는 것은 지방재정법 4조 1항의 규정(「지방공공단체의 경비는 그 목적을 달성하기 위해 필요 또는 최소의 한도를 넘어 이것을 지출해서는 안 된다.」)에 위반한 위법이라고 판시하였다. 구체적 사안에 대해서 계약이 디자인전이 적자가 되는 것을 회피할 목적에서 급거 체결된 것으로 지방공공단체가 그 관계단체의 적자회피를 위해 본래 유상양수를 계획하고 있지 않았던 물품을 구입하는 행위는 일종의 타사 고려에 기초한 행위라고 말할 수 있어 원칙적으로 장에게 부여된 재량권의 범위 내에 있는 행위라고 해석되지 않고, 이 같은 행위는 통상 무상취득가능한 물품의 유상취득, 불필요한 물품의 구입, 적정대가를 넘어선 지불 등을 따른 것으로 보아 지방공공단체에게 재산적 손해를 부여할 위험이 있

는 위법한 행위라고 해석되어야만 한다고 한다.

이에 대해서 상고심의 최고재판소 판결 평성 16년 7월 13일(판례시보 1872호 32면)은 시의 사업으로서 디자인박람회외의 구체적인 준비 및 개최운영을 협회에 위임한 것으로 해석할 여지도 있고, 기본재산과 입장료수입 등은 전부 조달할 수 없는 것을 보충하는 것은 불합리한 것은 아니며, 시에 이 같은 법적 의무가 있다고 해석할 여지도 부정할 수 없는 것으로서 원심으로 환송하였다.

물론 「숨겨진 보조」는 아니고 법에서 정해진 절차에 의한 경우에는 적법이 될 가능성이 있다. 자치법 237조 2항은 조례 또는 의회의 의결에 의한 경우가 아니라면 적정한 대가없이 양도 또는 대부하는 것이 불가능하며, 동법 96조 1항 6호도 이에 대응해서 조례에서 정해진 경우를 제외한 외, 재산을 「적정한 대가없이 이를 양도 또는 대부하는 것」에 대해서 의회의 의결을 요하는 것으로 하고 있다. 이런 규정에 따르면 이 절차를 취하게 된다면 적정한 대가에 따르지 않는 재산의 양도도 허용되는 것처럼 보인다.<sup>48)</sup> 그러나 이런 규정은 어디까지나 조례 또는 의회의 의결이라고 하는 절차요건을 정하는 것에 지나지 않고, 적정한 대가에 따르지 않는 것이 허용될 실질적 요건이 별도로 존재한다면 다르다. 역시 보조금 교부의 경우에 요건이 되는 「공익상 필요가 있는 경우」와 같은 필요성·합리성을 갖추어야 된다고 해야 할 것이다.<sup>49)</sup> 청사의 일부를 외곽단체적 법인 사무의 목적으로 무상사용을 허가한 경우도 많지만, 동일하게 해석해야만 할 것이다.<sup>50)</sup>

48) 요코하마(横浜)시는 시의 제3섹터-요코하마국제평화회의장(퍼시픽(Pacific) 요코하마)에 대하여 1991(평성3)년도부터 개별의결방식에 의해 시유지를 할인하여 대부하고 있다고 한다(아사히신문 2001년 3월 1일부).

49) 외곽단체적 법인에 대한 양도는 아니지만, 대판고판 평성10년 7월 28일(판례타임즈 제998호 135쪽)이 참고가 된다. 대정광명 『要說 自治体財政・財務法[改訂版]』 281쪽 이하(學陽書房, 2002)를 참조.

50) 福島지판 평성8년 10월 28일(판례지방자치 제166호 44쪽0에서는, 회의실의 무상사용허가 후에도, 개발공사(주식회사)의 배타적인 사용·점유는 없고, 존당국의 사용이 제한되어 있었다고도 할 수 없으므로, 손해가 발생하고 있지 않다고 하였다.



후쿠야마(福山)현이 치보리공원 용도로 제공하기 위해 건물 등을 공원을 운영하는 회사(현의 출자비율은 12.43%, 이나시키시는 약 9.32%)에 무상으로 대부한 것에 대해서 후쿠야마지방재판소 판결 평성 14년 3월 13일(판례지방자치 232호 35면)은 치보리공원사업의 현민에 대한 레크레이션 거점으로서의 효과는 희박하며, 또한 현의 재정상황에서 무상으로 주식회사에 대부하는 것이 최선의 대책인가는 의문이 들지 않는다고 하면서도, 현민 및 현외의 관광객을 대상으로 한 대형관광자원으로서의 의미를 가지며, 그 경제효과에 의한 지역진흥의 효과나 현의 이미지의 향상 등의 효과를 갖고 있음으로 하여, 공익상의 필요성의 판단에 재량권의 남용 내지 일탈이 있었다고 까지는 인정되지 않는다고 하였다. 제3섹터에 의한 테마파크 혹은 어뮤즈먼트 파크(amusement park)를 건물 등의 무상제공으로 지원(back up)하는 것의 공익상 필요성의 판단에 위법은 인정되지 않는다고 했던 것이다.

또한 무상대부를 전제로 토지를 매입하는 것이 적법한 것인가 아닌가에 대해서는 신중한 검토가 필요하다. 이 경우에 무상대부를 단념하지 않고 매입하는 것의 합리적 필요성이 의문시 된다고 생각한다. 상대방에게 자금의 여유를 주기 위하여 매입할 수 밖에 없다고 하는 경우에는 위법으로 될 여지가 있다. 이 경우에도 그렇게 할 때까지 자금의 여유를 부여하는 것의 공익상의 필요성이 인정되지 않으면 안 될 것이다.

공공시설의 사용료, 재정재산의 사용료의 감면방법이 이용되는 것도 있다.<sup>51)</sup> 보조금의 경우는 보조액이 명확하게 되는 것에 대하여 이러

---

여기에서는 위법성판단은 이루어지지 않고 있다.

51) 가와사키시는 시항만시설조례 중에 있는 「시장이 진흥대책 상 필요가 있다고 인정되는 때에는 항만시설사용료를 감면할 수 있다」라고 하는 규정을 활용하여, 「가와사키항 콘테이너터미널」(KCT)에 대한 지원목적으로 사용료를 반액으로 했다고 한다(아사히신문 1998년 4월 24일부). 이러한 조정에도 불구하고 누적채무의 해소목표가 달성되지 않았다고 하여, 시는 2004년 1월에 파산신청을 했다고 한다(아사히신문 2004년 1월 27일부).

한 감면액은 예산에는 나타나 있지 않는 것도 문제이다. 「숨겨진 보조」로부터 탈피하여 감면액을 공표하는 방법을 채택해야 할 것이다.

이제까지 외곽단체적 법인에 대하여 시설의 관리위탁 계약을 하고, 위탁료 가운데 실질적인 원조의 효과가 숨겨져 있는 것이 있었다. 예컨대, 1995(평성 7)년도에 千葉縣은 그 제3섹터 - 「일본 컨벤션센터」에 대하여 국제전시장의 위탁료 16억6000만엔을 지불하고, 그 제3섹터는 민간회사에 10억8000만엔에 하청을 주었다고 한다. 이것은 실질적인 적자보존으로 보도되었다.<sup>52)</sup> 이러한 처방은, 「숨겨진 보조」로써 허용되지 않는다고 해야 할 것이지만 종종 존재했던 것일지도 모른다. 공공시설에 대한 관리위탁제도로부터 지정관리자제도로 바뀐 오늘에 있어서, 이제 제3섹터를 개입시킬 필요가 없기 때문에, 직접 민간기업을 관리자로 지정하는 방법이 합리적일 것이다.

## 6. 외곽단체적 법인의 주민에 의한 통제 · 조례에 의한 규율-결론을 대신하여-

외곽단체적 법인과 주민과의 관계는 출자하고 있는 지방공공단체가 사이에 개입하는 간접적인 관계이다. 지방공공단체가 주민·납세자의 의향을 따라 자연스럽게 통제하는 것이 기대되고 있다. 그렇지만 지방공공단체의 수장과 외곽단체적 법인과는 실질적으로 일체적인 의사결정을 하고 있는 경우가 많으며, 지방공공단체에 의한 통제가 충분히 기능한다고는 볼 수 없다. 또한 예를 들면 지방공공단체의 수장 또는 의회가 제3섹터의 일상적인 의사결정에 직접 관여하는 것은 그 활력의 발휘를 방해하는 것이며 개별법인으로 한 취지에도 반한다고 할 것이다. 따라서 그러한 통제방법은 입법론으로도 찬성할 수 없다.<sup>53)</sup> 이러한 상황에서 주민·납세자는 외곽단체법인의 존재의의에 중

52) 마이니치신문 1997년 8월 20일부.

53) 碓井光明 「제3섹터와 민주적 통제」, 도시문제 제79권 제7호 31쪽, 35쪽(1988).

대한 관심을 갖고 있다. 주민·납세자에 의한 통제의 구조가 있는 것인가, 입법정책도 포함하여 검토하여야 한다. 또한 외곽단체적 법인의 설립 등을 규율하는 일반적 조례를 제정하는 움직임도 보이며, 오늘 이후 하나의 방향으로 주목되기 때문에 이것에 대하여도 거론하고자 한다.

### 6.1 주민감사청구·주민소송을 이용한 통제의 가능성

외곽단체적 법인은 지방공공단체와는 별개의 법인이기 때문에, 외곽단체적 법인의 재무회계행위 자체를 주민감사청구·주민소송의 대상으로 하는 것은 불가능하다.<sup>54)</sup> 토지개발공사에 대하여 자치법 제242조, 제242조의2를 유추 적용하는 것은 불가능하다고 하는 재판례가 있으며(후쿠오카고판 소화61.11.28행집 제37권 제10=11호 1392쪽), 최고재판소도 별건으로 부정설을 취하고 있다(최고재판 평성3.11.28 판례시보 1404호 65쪽). 해석론으로는, 이러한 결론이 될 수 밖에 없을 것이다.<sup>55)</sup>

그런데 입법정책으로 주민감사청구·주민소송의 길을 외곽단체적 법인의 행위에까지 확장하는 것은 어떨까.<sup>56)</sup> 주민이 외곽단체법인의 의사결정에 부과하는 의미에서 「통제」는 회피되어야만 하는가<sup>57)</sup>, 감사위원·법원에 의한 통제를 구하는 절차를 개설하는 것은 충분히 검토할 만한 가치가 있다. 지방공공단체와 외곽단체적 법인과의 유착적인

54) 학설에는 설립지방공공단체가 의회의 의결을 면제받는 등의 부당한 목적으로 분명하게 대역회사(ダミ)로 하여 공사를 이용하는 경우 등에 있어서는, 주민소송에서 법인격을 부인할 여지가 있게 된다. 關哲夫「판례해설」『地方自治判例百選[第2版]』 202쪽(有斐閣, 1993).

55) 碓井·전계주(53) 35쪽.

56) 皆川治廣「特別地方公共團體に對する住民訴訟」, 園部逸夫編『住民訴訟·自治体争訟』 333쪽·347쪽(ぎょうせい, 1996)은, 현행법제의 불비의 수정·보완을 주장하고 있다.

57) 碓井·전계주(53) 53쪽에서 필자가 언급한 「통제」는 이러한 의미에서이다.

상태에서 적정을 결한 재부처리가 이루어지는 경우(예를 들면 위법한 직원퇴직금의 지급)는 그 필요성이 크다고 말하지 않을 수 없다. 물론, 그 대상인 법인에 대하여 일정한 한정을 할 필요가 있으며, 당장은 감사위원감사<sup>58)</sup>의 대상이 되는 당해 지방공공단체가 「자본금, 기본금 그 외에 이것에 준하는 것의 4분의 1이상을 출자하고 있는 법인」(자치령 제140조의 7) 또는 예산집행에 관한 장의 조사권행사 대상이 되는 「자본금, 기본금 그 외에 이것에 준하는 것의 2분의 1이상을 출자하고 있는 법인」(자치령 제152조 제1항 2호)과 병행하여 취급하는 것이 적당할 것인가. 조례에는 없이 법률에 의한 제도로 되면 주식회사 등에 적용한다 하더라도 문제가 있다. 다만 이 제도를 자치법에 둘 것인가, 독립의 법률에 의할 것인가는 검토할 필요가 있다.

다음으로 현행법 하에서 외곽단체적 법인에 관계된 사항에 대하여 지방공공단체 자신의 재무회계 행위로서 주민소송·주민감사청구를 이용할 수 있는 경우는 많다. 이것은 외곽단체적 법인에 대한 지원조치가 주민소송에서 다투어져 왔다는 것을 나타내는 것이다. 상식적으로 재무회계행위에 해당하는 사항은 좋다고 하여 미묘한 사항이 되고 있다.

먼저 자치법 제238조 제1항 7호는 「출자에 의한 권리」를 공유재산의 한 유형으로 하고 있는바, 현에 의한 출자금을 기본재산에 포함시키고 있지 않은 상태를 문제로 하여 「출자에 의한 권리」의 관리를 해태한 사실의 위법확인을 구한 청구에 대하여, 山形지판 소화62.9.219(판례타임즈 제661호 162쪽)는 「출자에 의한 권리」란 출자에 의하여 얻을 수 있는 권리(사원권, 지분권) 그것을 지칭하며 출자계약상의 이행청구권은 포함되지 않는다고 하였다. 이 판결은 청구각하되었음에도 불구하고 「현은 출자금이 지정된 용도에 제공되지 않았던 것에 대

58) 어떤 범위에서 감사위원감사를 행하는 것이 가능한 가는 현행법의 해석에 있어서도 중요하지만 여기에서는 거론하지 않는다.

하여 조치를 취하여 얻을 권리를 갖고 있지 않기 때문에 이를 행사하지 않았던 것이며, 이것이 현지사의 게으름에 의한 것이라고 하는 원고들의 주장은 그 한도 내에서 정당하다고 인정된다」고 서술하였으며 실질적으로 원고들 주민의 주장을 인정한 판단을 내렸다. 출자계약상의 권리가었지만 지방공공단체의 재무관리의 관점에서 의미를 갖는 경우에는 재산에 해당한다고 보아도 될 것으로 생각된다.<sup>59)</sup>

주식회사의 주주대표 소송권을 취급한 재판례가 있다. 정이 60% 출자하고 있는 주식회사(정위생공사)의 대표이사인 A등에 대한 동사의 퇴직금지급이 A등의 변상부담을 공제하기 위한 위법한 지출이라고 하여 A등을 상대로 하여 제기된 구4호청구의 주민소송이다. 1심의 金擇지판 평성 12.1.20(판례집 미등재)에서는 자치법 제242조의 2 제1항 4호 소정의 대위청구소송에 의하여 대위 행사할 수 있는 것은 거기에 게재되어 있는 각 청구권에 한하며 원고의 청구는 그것들에 해당하지 않기 때문에 부적법하다고 하였다. 2심의 나고야고등법원 金擇지판 평성 12.8.30(판례집 미등재)에서도, 1심판결의 이유에 다음과 같은 취지를 부과하여 마찬가지로 부적법 각하하는 것으로 하였다. 부과부분은, 회사의 손해가 회복되더라도 직접적으로 주주의 손해회복을 의미하는 것은 아니며, 주주(본건에서는 정(町))에 대하여는 간접적인 것이기 때문에, 「주주의 대표소송권 행사를 통한 대표이사에 대한 회사로의 손해배상청구를 가지고 주주자신의 손해배상청구라고는 할 수 없으며」, 4호의 「『손해배상청구』에 주주인 지방공공단체에 대위하여 주주대표소송을 제기하는 것이 포함되어 있다는 것은 불가능하다」고 한다.

제3섹터인 주식회사의 대표이사들을 상대방으로 하는 구4호청구에 의하면, 이러한 결론이 되지만, 3호청구소송으로 할 가능성까지 부정되는 것은 아니라고 생각된다. 주주권의 행사도 「재산의 관리」에 해당하는 것으로 본 후에, 본안의 문제로서 주주권특유의 문제로 배려

---

59) 碓井·전계주(43) 91쪽

하여, 태만히 한 사실이 있는가 어떤가를 심리판단하는 방법도 검토되어야 할 것이다.

토지개발공사에 대한 설립단체의 장의 지휘감독은 재무회계행위라고는 볼 수 없다는 재판례가 있다(千葉地判평성4.9.30 판례지방자치 109호 19쪽, 동경지판 평성4.12.3행집 데43권11=12호 1490쪽, 그 항소심: 東京高裁평성7.10.31행집46권 10=11호 977쪽).

## 6.2 정보공개

외곽단체적 법인의 통제수단으로 정보제공·정보공개가 중요하게 되었다고 생각한다. 정보제공은 공개청구에 의하지 않는 자주적인 정보 제공이며, 지방공공단체에 의한 것과 외곽단체적 법인자신에 의한 것이 있을 수 있다. 총무성자치재무국장에 의해 2003(평성 15)년 12월에 통지된 「제3섹터에 관한 지침」은 공적지원의 내용, 지방공공단체의 출자비율이 2분의1 이상의 제3섹터 등의 경영상황 등에 대하여 인터넷 등도 활용하여 지역주민에게 알기 쉽게 공개하도록 노력할 필요가 있다고 하였으며(2분의1 미만의 제3섹터이더라도, 필두주주 등 출자의 상황이나 공적 지원의 상황 등을 총합적으로 감안하여, 필요가 있다고 인정되는 것에 대하여 마찬가지로 한다), 제3섹터에 대하여도 스스로 적극적으로 알기 쉽게 정보공개를 행하도록 지도에 노력할 것을 요구하고 있다.

이와 별도로, 주민들의 공개청구에 의거한 정보공개도 중요하다. 여기에는 3개 측면에서의 정보공개가 있을 수 있다.

첫째로, 지방공공단체가 행하는 정보공개를 활용한 방법이다. 정보공개조례의 해석적용의 문제이다. 예를 들면, 오사카시의 제3섹터인 아시아태평양트레이드센터 주식회사(ATC), 주식회사월드트레이드센터빌딩(WTC), 주식회사진정개발센터(MDC)가 법원에 신청한 특정조정신청



서, 각 채권자에게 제시된 채권계획서, 각 조정사건에 있어서 감정을 촉탁받은 감사법인의 각 감정결과 문서에 대하여 정보의 공개를 구한 바 각하되었기 때문에 그 취소를 구하는 소송이 제기되었다. 정보공개조례에서 「이 조례의 규정은 법률규정에 의하여 행정기관이 보유하고 있는 정보공개에 관한 법률규정을 적용하지 않는 것으로 되어있는 서류 등에 대하여는 적용하지 않는다」고 하고 있으며(제15조 제1항), 「이 조례의 규정은 다른 법령 등의 규정에 의해 공문서의 열람 혹은 종람 또는 공문서의 등본, 사본 그 밖의 복사의 교부.....를 받는 것이 가능한 때에는 적용하지 않는다」고 규정되어 있다(동조 제2항 본문). 이 제2항의 규정에 의해 적용이 배제 되는가 아닌가가 쟁점으로 된다. 오사카지판 평성 16.2.26(판례집미등재)에서는 법원이 보유하고 있는 동일한 내용의 문서에 대하여 열람 등에 관한 법령의 규정이 존재하는 것을 가지고 제15조 제2항 본문에 해당한다고 해석하는 것은 불가능하다고 하여 처분을 취소하였다. 판결 가운데 조정에 관한 문서 중에는 조정절차가 원칙적으로 비공개로 되어 제3자의 기록열람 등이 제한되기 때문에 당사자의 프라이버시나 기업비밀에 관한 내용의 문서, 당사자가 제3자에게 공개하지 않을 것을 전제로 하여 법원에 제출한 상대방이나 이해관계인이 취득했던 문서 등 제3자에 대한 공개가 타당하지 않은 문서가 존재하는 것이 인정되지만, 그것은 공개조례 제7조 각호에서 비공개사유 해당성의 문제로써 대처해야 할 것이라고 보고 있다. 따라서 조례의 적용을 전제로 하여 재차 정보공개 의무를 판단했다고 하더라도, 비공개사유에 해당하여 비공개로 되는 문서(일부비공개를 포함)가 있을 수 있다는 것에 주의할 필요가 있다.

다음으로 외곽단체적 법인과 지방공공단체의 관계에 의한 어떤 문서가 양자의 공동관리에 관계된 것으로 평가되는 경우가 있다. 구체적인 예를 보면, 토지개발공사의 토지취득에 관한 매매계약서에 대하여, 동경지판 평성12.4.27(판례시보 제1743호 46쪽)에서는, 그것은 공사

가 작성한 것이지만 시와 공사의 각 사무소에 소재, 인원구성, 직무의 분담, 관계문서의 보관, 이용상황 등을 감안하면 실질적으로는 계약서를 시에서 취득한 것과 마찬가지로 이용하는 것이 가능하다는 목시적인 합의하에 시장과 공사가 공동으로 관리하고 있는 것으로 평가하는 것이 상당하다고 하였다. 사무소를 구역 내에 두고 시의 겸직직원이 문서가 보관된 캐비닛을 거의 공용으로 관리하고, 시의 직원은 공사의 문서를 자유롭게 열람·등사할 수 있다고 하는 사실관계 하에서는 당연한 결론이라고 하여야 할 것이다.

둘째로, 지방공공단체의 조례가 외곽단체적 법인을 「실시기관」에 삼입하는 방법이 있다. 지방독립행정법인 및 지방3공사에 대하여는 정보공개조례의 실시기관이 될 수 있도록 함과 동시에 반드시 되어야 한다고 하는 견해가 있다.<sup>60)</sup> 실제로도 지방공사를 실시기관으로 추가하는 지방공공단체가 등장하고 있다(예컨대 후쿠오카(福岡)시, 오카야마(岡山)현).

셋째로 조례에 의해 외곽단체적법인에게 정보공개를 행하도록 노력의무를 부과하는 지방공공단체가 증가하고 있다. 예컨대 동경도 정보공개조례는 「도가 출자 그 밖의 재무지출 등을 행한 법인에 있어 실시기관이 정해지는 것」(출자 등 법인)은, 도 「정보공개조례의 취지에 따라 정보공개를 행하기 위해 필요한 조치를 강구하도록 노력」할 것으로 하여(제33조 제1항), 실시기관은 출자 등 법인에 대하여, 그 필요한 조치를 강구할 수 있도록 지도에 노력하도록 하고 있다(제33조 제2항). 또한 후쿠오카(福岡)시 정보공개조례도 출자법인 등(주택공급공사 및 주택개발공사는 실시기관에 포함되지 있기 때문에 제외되어 있다)에 대하여 「그 경영상황 등에 관한 정보 그 밖에 그 보유하고 있는 정보의 공개에 관한 필요한 조치를 강구하도록 노력하는 것으로 한다」고하는 노력의무를 부과한 후에, 실시기관에는 출자법인 등이

60) 宇賀克也 『行政法概説 I 行政法總論』 171쪽(有斐閣, 2004).

보유한 문서를 적극적으로 수집할 노력의무를 부과하였으며 특히 출자법인 등에 관한 문서에 대하여 공개청구가 있었던 경우에 당해 문서를 보유하고 있지 않은 때에는 당해 출자법인 등에게 당해문서를 제출할 것을 요구하는 것이 가능하도록 하고 있다. 이 절차를 원활하게 수행하기 위하여 제출을 요구하는 문서의 범위 그 밖에 필요한 사항에 대하여 정하는 협정을 체결하도록 노력하는 것으로 하고 있다(제39조).<sup>61)</sup> 이 특색은 협정방식에 있다.<sup>62)</sup> 다양한 기안과 법정책의 전개를 지켜보고자 한다.

### 6.3 조례에 의한 설립 등의 규율

법정의 외곽단체적 법인에 대하여는 각각의 근거법률이 일정한 규율을 가하고 있지만 외곽단체적 일반법인에 대하여는 출자자가 지방공공단체인 것에 착안한 규율은, 자치법의 규정에 의한 감사위원감사나 장의 조사권 정도이다. 이러한 상황에서 외곽단체적 법인의 설립 등을 규율하는 조례를 제정한 지방공공단체가 등장하고 있다. 필자가 본 것은 가가와(香川)현 中南정의 「중남정법인의 설립 및 출자 등에

61) 이 조례제정의 준비단계의 후쿠오카(福岡)시 정보공개심사회 『후쿠오카(福岡)시에 있어서 정보공개제도의 존재의의에 대하여(답신)』(2001년 12월), 및 동답신의 심의에 참가했던 행정법학자의 문헌으로는, 大橋洋一 「自治体外部團體の情報公開」, 川上宏二郎先生古稀記念論文集 『情報社會の公法學』 179쪽(信山社, 2002)를 참조. 다른 대표적인 문헌으로는, 阿部泰隆 『論争・提案情報公開』 164쪽 이하(日本評論社, 1997), 右崎正博 「自治体における情報公開の新展開」, 都市問題研究 제51권 제11호 30쪽(1999), 久保貴裕 「地方公社・第3セクターの情報公開制度の提案」, 法政策研究会編 『法政策學の試み(法政策研究第2集)』 147쪽(信山社, 2000), 西鳥羽和明 「情報公開の實施機關(2・完)」, 近代法學 제47권 34호(2000)(동 『情報公開の構造と理論』 70쪽이하(敬文堂, 2001) 수록), 동·전계주(5). 외곽단체적법인이 행한 정부공개를 둘러싼 조치에 대한 불복심사제도에 대하여 논한 문헌으로는, 山代義雄 「自治体出資法人の情報公開の關する若干の考察」, 大阪經濟法科大學 法學論集 제52호 5쪽(2001)이 있다.

62) 지방공공단체가 외곽단체적법인과 협정을 체결하는 것에 의해 경영개선 등을 도모하는 방법은 금후 크게 활용될 가능성이 있다. 예를 들어, 요코하마(横浜)시는 특정 협약단체와의 협약체결에 의해 단체의 자주적·자립적 경영을 촉진하는 시책을 강구하였으며 나아가 협약을 공표하는 것으로 하고 있다.

관한 조례」<sup>63)</sup>이다. 동 조례에 의하면 정은 일반법인 외에 삼림조합, 사회복지법인, 특정비영리법인, 농사조합법인의 설립발기인 및 출자자로 되는 것이 가능하도록 되어 있으며(제2조), 출자·증자에 대하여는 제출자료에 의거하여 「설립목적에 공익성, 직원의 신뢰성, 사업내용의 정당성, 조직의 효율성, 설비투자의 타당성, 자금조달의 전망, 수지예산계획의 실효성 등을 기준으로 하여 중기적 관점에서 종합적인 판단에 의할」것으로 되어 있다(제3조), 이 중에 「공익성」의 판단기준이 나타나는 점이 흥미롭다(제4조). 다음의 여러 가지 점과 같이, 경제사회의 동향 및 지역사회의 광범위한 의향 등을 고려하여 종합적인 판단에 의하도록 되어 있다.

- ① 사람들의 유희공간을 마련함으로써 정민의 복리후생을 증진하고, 생활의 안정 및 편리를 향상할 것.
- ② 어린아이 양육의 환경을 정비하고 청소년의 육성을 도모하며 생애학습을 진흥시켜 생애보람을 키우고 건강증진 및 문화진흥을 달성할 것
- ③ 지역자원을 활용하면서 생산활동을 촉진하고, 정민의 취업기회 및 소득기회를 확대할 것
- ④ 자연생태계를 보전하면서 미려한 경관을 형성하고, 정의 아름다운 자원 삼림 공간을 활용할 것
- ⑤ 정 내외와의 물류 및 인적 교류를 왕성하게 함과 동시에, 정 의 지명도를 향상시켜 가면서 방문인구를 증가시킬 것
- ⑥ 공공시설의 운영을 담당함과 동시에 정 의 시책방침을 실현할 것

공익성은 개별적으로 판단되어야 할 것이지만, 이러한 판단기준이 보여주는 의의는 크다고 생각된다. 의회나 주민이 이러한 기준에 의

63) 본 조례를 해석한 문헌으로는, 竹林昌秀 「第3セクターの設立基準・關與・撤退のための制度設計」 지방재무 제601호 75쪽(2004)이 있다.

해 출자 등의 타당성을 의논할 수 있기 때문이다. 출자법인에 대한 각종 지원조치(손실보상계약, 직원과견, 대부·이자보급·보조금교부 등)의 규정, 겸직에 관한 규정, 이익상반의 회피에 관한 규정, 경영자료조사·경영진단·조치요구·감사위원감사·의회보고 등의 규정, 특히 출자의 회수·청산에 관한 규정이 준비되고 있다.

이러한 조례에 의한 규율을 외곽단체적 일반법인의 설립 등을 규칙에 의거하여 행하도록 시도하는 것으로써 주목해도 좋다고 생각된다.<sup>64)</sup>

---

64) 成瀬龍夫 「제3섹터의 파탄」 三橋외편·진계주(25) 13쪽·26쪽은, 「출자의 목적과 기준, 경영책임, 채무의 처리방법 등을 규정한 출자조례」의 제정을 제언하고 있다.

## 일본재정법학회 20년의 행보

### 1. 일본재정법학회 설립에 관하여

#### 1.1 학회설립의 경위

일본재정법학회는 지난 소화58(1983)년 3월 19일 동경의 「니혼(日本)대학회관」의 설립총회에서 건립되었다. 같은날, 설립총회 후, 제1회의 연구대회도 개최되었다. 여기에서는 먼저 동학회설립의 경위에 대하여 간단하게 소개가 있었다.

조세의 법적 연구는 일본에서는 대략 소화 20년대 후반에서 이루어진 것으로 되어 있다. 그런 의미에서는 일본 세법학의 연구는 이미 30여년의 역사를 갖고 있는 된다. 그러나 금일 세법학 연구자의 수가 적으며 많은 대학 법학부에서 세법학의 전임교수를 채용하고 있지 않는 실상이다. 다만 근년에 소수의 연구자·실무가에 의하여 급속하게 조세의 법적 연구가 진행되어 가고 있음을 지적할 수가 있다. 그러나 종래 그들의 조세에 대한 법적 연구는 고유한 의미에서의 「조세」(조세의 징수면)의 연구에 한정되어 왔다. 조세의 사용면을 포함한 전체적인 조세의 법적 연구가 현저히 누락되어 있다. 현대국가에 있어서는 조세의 징수면과 사용면을 통합한 조세의 법적 연구가 이루어지지 않으면, 개개의 생활·인권의 옹호를 목적으로 하는 법률가가 수행해야 할 사명을 달성할 수가 없다. 따라서 조세의 징수면에 있어서 사람들의 생활·인권을 옹호하는 법 이론을 정치하게 구축한다 하더라도 조세의 사용면에 있어서 사람들의 생활·인권을 파괴하는 것이 행해지면, 모처럼의 조세연구도 거의 무의미하게 될 수 있다. 그렇다고 하더라도, 조세의 징수면과 사용면을 통합한 조세의 법적 연구, 바꾸어 말하면, 공재정의 통합적인 법적 연구가 필요하게 된다. 일본재정



법학회는 이러한 요구에 응하기 위하여 설립된 것이다.

조세의 법적 연구에 관한 학회로서는, 「일본세법학회」가 소화26(1951)년에 설립되었다. 동 학회는 일본의 세법학연구의 요람기에서 공헌을 하였다. 그러나 동 학회의 운영에 문제가 있다고 하여, 소화 47년 가을에 「조세법학회」가 설립되었다. 즉 같은 학문의 연구를 목적으로 하는 거의 동명의 학회가 두 개로 운영되어 온 것이다. 어느 학회도 조세의 법적 연구에 있어서 고유한 의미에서의 조세(조세의 징수면)에 관한 연구만을 행하였고, 더욱이 전통적인 법해석학적 연구를 행한 것이었다. 따라서 종래의 이러한 양 학회에서는 모두에서 지적인 법률학에 부과된 사명을 수행하는 것이 가능하지 않게 되었다고 말하지 않을 수 없다.

그래서 급히 소화52(1977)년 9월에 재정의 법적 연구에 관심을 기울이는 뜻있는 연구자들에 의하여 「현대재정법연구회」(대표·小林直樹교수)가 설립되었다. 동연구회는 재정에 관심을 기울이는 헌법학, 행정법학, 세법학, 사회보장법학, 행정학, 재정학 등의 연구자 수십명에 의하여 조직되었다. 사무국은 니혼(日本)대학 법학부의 필자의 연구실에 두었으며, 필자가 사무국장을 맡았다. 동연구회는 「재정제도의 법적·실증적 연구-다크페이어(dark payer)-의 권리를 중심으로」라는 테마에 의하여 문부성의 과학연구비의 조성을 받았다. 또한 일본법사회학회로부터 「재정과정의 법적연구」라고 하는 테마에 의하여 연구비의 조성을 받았다. 동연구회는 해마다 여러 번의 연구회를 개최하였고, 주로 재정당국자로부터의 청문조사에 의해 국가재정과 지방재정을 둘러싼 법적 제문제를 연구하였다. 구 연구 성과의 인부는 다음과 같이 발표되었다.

- (1) 소화53(1978)년 가을 北野弘久·吉田善明 양교수에 의한 일본공법학회 보고(『공법연구』[41호, 유비각간]에 게재)

(2) 소화56(1980)년 봄 小林直樹·宮本憲一·小澤辰男·北野弘久·山下健次·三木義一·福家俊朗의 제교수에 의한 일본법사회학회 보고(『재정과 법』[법사회학 제34호, 유비각간]에 게재)

이외에 동연구회의 종래의 연구 성과는 小林直樹·北野弘久편 『현대재정법의 기본문제』(암과서점)에 수록되어 간행될 예정(1989년에 간행)이다.

소화57년(1982)년 봄에 전출(2)의 연구 성과가 출판되었지만, 그것을 계기로 각 방면에서 재정의 법학적 연구의 필요성이 지적되게 되었다. 구체적으로 전국적 규모의 연구조직을 갖추기를 바라는 요망이 다수 나타나게 되었다. 그래서 소화57(1982)년 6월1일에 동경에 있는 뜻있는 연구자들이 모여 학회설립의 가능성을 검토하였다. 계속해서 동년 7월16일에 제2회의 검토회를 갖았다. 이러한 검토회의 성과에 따라 동년 8월20일에 일본재정법학회설립준비 발기인 대표명으로 약 30명의 연구자로 구성된 설립 준비 위원회에 취임하여 의욕적인 취지의 편지를 발송하였다.

설립준비발기인 대표는 재정에 관심을 보여 온 4명의 법학자와 인근 부근 대표로 하여 1명의 재정학자로 구성되었다. 즉 北野弘久(세법학), 小林直樹(헌법학), 下山瑛二(행정법학), 吉田善明(헌법학), 宮本憲一(재정법)의 다섯 교수이다. 준비위원 후보자로서 전국의 주요대학 법학부의 법학자 중 비교적 재정에 관심을 갖고 있다고 보여지는 사람(20여명)과 인접한 재정학자, 행정학자 중 비교적 법제도론에 관심을 갖고 있다고 보여 지는 사람(약간 명)이 희망하는 것으로 되었다. 이것에 의해 준비위원을 맡게 된 여러 교수들에 의하여 소화57(1982)년 10월 10일에 동경·「사학회관」에서 「일본재정법학회 설립준비위원회」가 개최되었다. 동위원회에서 학회규약안, 준비위원의 보충, 학회 운영의 기본방침, 설립총회·제1회연구대회의 개최 등에 대하여 심의

하였다. 한편 동년 12월 23일 재경준비위원회를 개최하고, 학회입회의 절차 등에 관한 구체적인 요령, 설립총회·제1회연구대회의 개최 등에 대한 상세한 항목 등을 심의하였다.

이러한 심의결과에 따라 소화58(1983년 1월 하순, 「일본재정법학회의 설립에 대하여」라고 하는 문서가 발송되었다. 발송책은 일본공법학회, 일본재정학회, 일본행정학회의 각 회원 전원과 이들의 3학회 이외의 연구자로 비교적 재정의 법적 연구에 관심을 갖고 있다고 보여 지는 자의 약간 명이였다. 참고로 호소문의 전문을 이하에 소개해 놓는다.

#### 일본재정법학회의 설립에 대하여

최근에 「재정위기」로 상징되는 바와 같이, 재정의 문제는 사람들의 생활·인권에 중대한 영향을 미치고 있습니다. 재정의 존재의의에 대하여는, 종전, 경제학·행정학 등의 관점에서 연구되어 왔지만, 법률학의 관점으로부터의 연구는 극히 희박하였습니다. 재정의 법률학적 연구는 금일, 법률학회에 부과된 급무중의 하나이다. 저는 재정의 법률학적 연구의 필요성을 통감하고, 이번, 일본재정법학회를 설립하게 되었습니다. 무엇보다도, 이 학문은 아직까지는 미개척 분야이며, 더욱이 경제학문분야로 되어 있기 때문에, 경제학·행정학 등의 분야의 여러분들의 협력이 불가결합니다.

그래서, 이 학문의 중요성에 대하여 여러분들의 이해를 구하고, 부디 본 학회에의 참가를 희망하면서, 여기에 안내문을 올립니다.

1983년(소화 58년) 1월

일본재정법학회설립발기인·준비위원대표

北野弘久(日本大學)

小林直樹(專修大學)

下山瑛二(東京都立大學)

吉田善明(明治大學)

宮本憲一(大阪市立大學)

동설립준비위원명 (略)

이상의 호소문에 의해 약 사백 수 십여 명의 연구자가 입회하였다.

## 1.2 학회설립과 제1회 연구대회

설립총회는 앞서도 소개한 바와 같이, 소화58년(1983)3월 19일(토) 오전 10시부터, 동경·「니혼(日本)대학회관」에서 개최되었다. 동 설립총회 및 설립총회종료 후 같은 날 연회 시에 제1회 이사회가 동 회의 장소에서 개최되었다. 설립총회 및 제1회 이사회에서 결정된 것들은 다음과 같다.

- (1) 제1회 연구대회의 성과는 『법률시보』(일본평론사)에 게재한다. 학회기관지의 발행에 대하여는 별도, 사무국에서 두, 셋의 출판사와 교섭을 진행한다.
- (2) 상기 『법률시보』의 게재에 의한 원고료 중 20% 상당액은 학회 수입으로 한다.
- (3) 학회설립준비비용(전액) 338,425엔을 현대재정법연구회가 부담하고, 동연구회로부터 학회에 기부한다.
- (4) 학회비는 연 2,000엔으로 한다.
- (5) 대회는 매년 1회, 3월중·하순에, 당분간 동경(그 주변을 포함)에서 개최한다.
- (6) 다음 회 연구대회에 있어서는, 1984(소화59)년 3월 21일(수) 도쿄(東京)·주오(中央)대학 이공학부 교사(校舎)(대회간사·山本徳榮)에서 행한다.
- (7) 젊은 연구자를 위하여 자유논제보고를 모집한다. 보고희망의 회원은 9월 30일(필착)까지 보고논제와 보고개요를 이사를 추천을 첨부하여, 사무국에 신청한다. 그 채택여부는 이사회에서 결정한다.
- (8) 사무국은 〒101 東京都 千代田区 三崎町 2-3-1 니혼(日本)대학 법학부 1804연구실에 둔다.

- (9) 이사는 阿部照哉(京都大), 阿部泰隆(神戸大), 新井隆一(早稲田大), 遠藤博也(北海道大), 小川政亮(金澤大), 北野弘久(日本大), 小島昭(法政大), 小林直樹(専修大), 坂本重雄(静岡大), 佐藤進(東京大), 佐藤進(日本女子大), 下山瑛二(東京都立大), 杉原泰雄(一橋大), 隅野隆徳(専修大), 手島孝(九州大), 中川剛(広島大), 中西啓之(自治体研究所), 永良系二(龍谷大), 原野翹(岡山大), 南博方(筑波大), 宮本憲一(大阪市立大), 室井力(名古屋大), 山下健次(立命館大), 山本浩三(同志社大), 山本徳榮(中央大), 吉田善明(明治大) 등으로 한다
- (10) 감사는 小澤辰男(武蔵大), 加藤一明(關西学院大), 高柳信一(専修大) 등으로 한다.
- (11) 사무국구성이사를 놓는 것으로 한다. 동 이사는, 新井隆一(법률학), 北野弘久(事務局長), 小島昭(행정학), 小林直樹(이사장), 佐藤進(재정학), 下山瑛二, 吉田善明(재무담당)등으로 한다.

동학회의 규약 중 주요한 조항을 소개해 놓으면 다음과 같다.

제1조에 「본회는 일본재정법학회(Japan Association of Public Finance Law)로 칭한다」고 규정하고 있다. 동학회의 목적으로, 제3조는 「본회는, 일본국헌법의 이념에 입각하여, 재정에 관한 법률문제를 관련 제 과학의 협력을 얻어 총합적으로 연구하는 것을 목적으로 한다」고 규정하고 있다. 특히, 동학회의 사업으로, 제4조는, (1)연구자의 연락 및 협력촉진, (2)연구회, 강연회 및 강습회의 개최, (3)기관지 및 그 밖의 도서의 간행, (4)외국의 학회와의 연락 및 협력, (5)그 외 이사회에서 적당하다고 인정하는 사업 등을 규정하고 있다. 특히 동학회의 회원 자격에 대하여는, 제5조, 제6조에서 규정하고 있다. 이것에 의하면, 회원은 「재정에 관한 법률문제에 관심을 갖고, 그 연구에 기여하는 자」로 되어 있으며, 「회원이 되고자 하는 자는, 회원 2인의 추천을 얻어 이사회의 승낙을 얻어야만 한다」고 되어 있다.

제1회 연구대회와 토론은, 新井隆一·吉田善明 두 교수의 사회로 동일 하오 1시부터 동 회의장에서 개최되었다. 보고테마와 보고자명단은 아래와 같다.

(1) 재정법학회 설립의 의의 - 인사

下山瑛二(東京都立大學)

(2) 재정법학회 설립의 의의 - 헌법학에서의 재정

小林直樹(專修大學)

(3) 재정법학의 가능성 - 경제학으로부터

宮本憲一(大阪市立大學)

(4) 재정법학의 가능성 - 법률학으로부터

北野弘久(日本大學)

(5) 총괄토론

재정학자, 행정학자, 실무가의 제 회원을 포함하여 진지하고 활발하게 토론이 이루어 졌다. 이 연구대회의 성과는 『법률시보』 제55권 제 6호(소화58[1983]년 6월호)에 게재되었다. 즉, 동 잡지에는 「현대재정법학의 과제」라는 주제 하에, 「현대재정법학의 과제」(下山), 「재정법학의 과제」(小林), 「국민의 재정권을 추구하고」(宮本), 「재정법학의 가능성과 과제」(北野), 「재정법학회 심포지움·재정법학의 가능성」(新井·吉田)등의 여러 논문이 수록되어 있다.

정치는, 소위 평을 하면, 조세를 징수하고 조세를 사용하는 작용이라고 할 수 있다. 그런 의미에서 이러한 국가의 정치를 통하여 민주화를 이루고 사람들의 생활과 인권을 확보하기 위해서는 조세의 징수면과 조세의 사용용도면의 쌍방의 재정과정에 대하여 법적 규제를 보



장할 수 있는 제도를 확립하는 것이 절실하다. 이것은 「재정위기」나 「평화헌법의 위기」를 극복하기 위하여도 불가결하다고 할 수 있다. 일본재정법학회는, 그러한 과제에 대응하기 위하여 노력을 다할 것을 항상 염두에 두고 있다. 이를 위해서는, 다양한 분야의 연구자의 협력을 얻어, 먼저 이 학문의 기초적 개념, 이념(예산개념, 조세개념, 재정민주주의, 재정자치권, 납세자기본권 등)의 구축을 향하여 진지한 노력을 하지 않으면 안 된다. 우리들은 일본국헌법에 대한 종래의 법이론적 이해가 타당한 가 아닌가의 문제까지 거슬러 검토하지 않으면 안 될 것이다. 여러분의 협력을 기대하는 바입니다[문책·일본재정법학회사무국장 北野弘久 재정학연구 제8호(1983년 10월)].

## 2. 일본재정법학회대회기록(1983-2004년)

### 제1회 설립대회

1983년 3월 19일 니혼(日本)대학 (대회간사 : 北野弘久)

심포지움 테마 「현대재정법학의 과제」

- (1) 「현대재정법학의 과제-재정법학회설립의 의의-」 下山瑛二(東京都立大學)
  - (2) 「재정법학의 과제 - 헌법학의 관점에서-」 小林直樹(專修大學)
  - (3) 「국민의 재정권을 추구하고-재정법학회에 기대하는 것」 宮本憲一(大阪市立大學)
  - (4) 「재정법학의 가능성과 과제-법률학으로부터-」 北野弘久(日本大學)
- 사회 新井隆一(早稻田大學) 吉田善明(明治大學)

### 제2회 연구대회

1984년 4월 21일 주오(中央)대학 이공학부교사 (대회간사 : 山本德榮)

제1부 심포지움 테마 「예산과정의 검토」

- (1) 「결산과정에 대하여」 前田泰男(專修大學)
- (2) 「예산과정론과 재정민주주의의 재검토-예산정치론의 관점에서-」  
小島昭(法政大學)
- (3) 「예산과정의 검토-법률학의 관점에서-」 山本徳榮(中央大學)

사회 佐藤進(東京大學) 北野弘久(日本大學)

제2부 개별보고

「재정·예산·조세-튀르템베르그 헌법논쟁으로 본 『또 하나의 독일』 이론」 石川敏行(中央 大學)

제3회 연구대회

1985년 3월 20일 早稻田大學 (대회간사 : 新井隆一)

제1부 심포지움 테마 「지방재정을 둘러싼 제문제」

- (1) 「전후제도개혁과 지방재정」 吉岡健次(專修大學)
- (2) 「재원대책채와 정부에 의한 그 허가운영」 日比野登 (東京都立大學)
- (3) 「지방재정과정의 검토-재정운영의 관점-」 高寄昇三(甲南大學)
- (4) 「지방재정과정의 검토-국가와 지방의 관계를 중심으로·법률학의 관점에서-」 村上武則(広島大學)
- (5) 「지방재정권의 법리」 鴨野幸雄(金澤大學)

사회 中西啓之(自治体研究所) 坂本忠次(岡山大學)

제2부 개별보고

「미국법에서 조세세출이론의 전개」 石村耕治(帝京大學)

제4회 연구대회

1986년 3월 21일 明治大學 (대회간사 : 吉田善明)

제1부 심포지움 테마 「헌법 제9조와 재정」

- (1) 「일본의 방위문제와 재정-일·미관계를 중심으로-」 坂井昭夫 (關西大學)
- (2) 「전후일본의 군사비의 추이와 현상」 驚見友好(法政大學)
- (3) 「군사대국화와 사회보장제도의 변모」 小川政亮(日本福祉大學)
- (4) 「세재정제도의 전환」 北野弘久(日本大學)
- (5) 「총괄-통치구조-」 小林直樹(專修大學)

사회 宮本憲一(大阪市立大學) 杉原泰雄(一橋大學)

제2부 개별보고

「미국에서의 납세자소송의 현상」 金子正史(獨協大學)

제5회 연구대회

1987년 3월 21일 武藏大學 (대회간사 : 小澤辰男)

제1부 심포지움 테마 「지방재정의 위기와 인권」

- (1) 「현대의 지방재정의 위기와 인권」 中西啓之(法政大學)
- (2) 「국민건강보험 재정의 문제」 千葉稔(지방자치센터)
- (3) 「지방재정에 있어서 수익자부담금비판의 법리」 三木義一(靜岡大學)
- (4) 「총괄-지방개혁과 헌법」 吉田善明(明治大學)

사회 坂本重雄(靜岡大學) 小澤辰男(武藏大學)

제2부 개별보고

「영국 1910년의 세제개혁과 Constitution의 변모-세제개혁이 통치구조

에 미치는 영향의 관점에서-」 小山廣和(明治大學)

제6회 연구대회

1988년 3월 20일 專修大學 (대회간사 : 隅野隆徳)

제1부 심포지움 테마 「지방자치와 지방재무회계제도」

- (1) 「지방공회계의 기본문제」 角瀬保雄(法政大學)
- (2) 「지방공영기업에 있어서 재무회계제도의 변천」 大坂健(東京市政調査會)
- (3) 「지방재무의 법적 통제」 碓井光明(横浜國立大學)
- (4) 「지방자치와 지방재무회계-사회복지비를 소재로 하여-」 田村和之((広島大學)

사회 鴨野幸雄(金澤大學) 和田八束(立教大學)

제2부 개별보고

「군사기지과 지방자치단체 재정-오키나와(沖繩)현대 시정촌을 중심으로-」 仲地博(琉球大學)

제7회 연구대회

1989년 4월 1일 니혼(日本)여자대학 향설관(대회간사 : 佐藤進)

제1부 심포지움 테마 「재정의 공공성」

- (1) 「재정학에서 본 공공성」 宮本憲一(大阪市立大學)
- (2) 「재정에 있어서 공공성」 貝塚啓明(東京大學)
- (3) 「헌법에서 본 재정의 공공성-『방위』비를 중심으로-」 山內敏弘(獨協大學)
- (4) 「보조금행정에 있어서 공공성의 분석」 高橋滋(德島大學)

(5) 「재정의 공공성-법학적 접근의 필요성과 가능성을 둘러싼 문제 발견적 검토-」 福家 俊朗(名古屋大學)

사회 加藤一明(關西大學) 南博方(一橋大學)

제2부 개별보고

「총합예산조정법과 연방보조금제도개혁」 横田茂(關西大學)

제8회 연구보고

1990년 3월 17일 中央大學 駿河台記念館 (대회간사 : 山本德榮)

제1부 심포지움 테마 「정치자금」

(1) 「정치자금의 법제를 어떻게 바꿀 것인가」 広瀬道貞(아사히신문사)

(2) 「정치자금의 사법적 접근」 三枝一雄(明治大學)

(3) 「정치자금과 헌법」 隅野隆徳(專修大學)

(4) 「세 재정법학으로부터의 보족보고」 北野弘久(日本大學)

(5) 「노동법학으로부터의 보족보고」 坂本重雄(靜岡大學)

사회 吉田善明(明治大學) 中西啓之(法政大學)

제2부 개별보고

「프랑스근대 예산의결제도의 『전환점』-1990년의 하원의원규칙개정과 그 배경-」 小澤 隆一辰男(靜岡大學)

제9회 연구대회

1991년 3월 16일 다이토분카(大東文化)대학(대회간사 : 下山瑛二)

제1부 심포지움 테마 「정부개발원조문제의 검토」

(1) 「수입측면에서 본 일본의 ODA의 문제점」 伊藤正二(아시아경제연구소)

- (2) 「정부개발원조문제의 재정문제」 安藤實(靜岡大學)
- (3) 「정부개발원조(ODA)의 법적 제 문제」 驚見一夫(横浜市立大學)
- (4) 「총괄·법적 검토」 山本德榮(中央大學)

사회 佐藤進(日本女子大學) 小澤辰男(武藏大學)

#### 제2부 개별보고

「『방위』예산통제의 정책적 검토-그 형해화와 회복의 방책-」 岡本篤尚(專修大學)

#### 제10회 연구대회

1992년 3월 21일 一橋大學(대회간사 : 南博方)

#### 제1부 심포지움 테마 「결산제도」

- (1) 「국회에 의한 사후적 제정통제」 小林俊之(참의원결산위원회조사실)
- (2) 「account ability로부터 본 지방자치단체 결산의 개혁이란」 千葉稔(木村經濟研究所)
- (3) 「결산제도와 회계검사원-민주주의적 재정통제의 실효화로 향하여」 石森久広(大島商船高專)
- (4) 「총괄-결산제도의 헌법적 통제-」 吉田善明(明治大學)

사회 小澤辰男(武藏大學) 三木義一(靜岡大學)

#### 제2부 개별보고

「『예산서·결산서』로부터 본 특별회계-예산의 세입초과·예산총칙·탄력조항-」 吉田堯躬(참의원결산위원회조사실)

#### 제11회 연구대회

1993년 3월 20일 도쿄(東京)대학 산상회관(대회간사 : 碓井光明)



제1부 심포지움 테마 「재정민주주의」

- (1) 「미국에 있어서 재정통제-1970년대 이후의 문제를 중심으로-」 中村芳昭(니혼(日本)대학)
- (2) 「재정민주주의-재정학의 입장에서-」 池上惇(京都大學)
- (3) 「재정민주주의-헌법학으로부터」 新井隆一(早稻田大學)

사회 北野弘久(日本大學) 坂本忠次(岡山大學)

제2부 개별보고

- (1) 「프랑스 재무통제법제와 EC 재정법-프랑스법의 EC법으로의 영향-」 伊藤悟(니혼(日本)대학)
- (2) 「소득세에 있어서 법정세율과 조세부담률과의 관계」 河野惟隆(拓植大學)
- (3) 「일본국헌법의 평화주의와 재정문제」 太田一男(酪農學園大學)

사회 加藤一郎(高崎經濟大學)

제12회 연구대회

1994년 3월 23일 神戸大學(대회간사 : 阿部泰隆)

제1부 심포지움 테마 「입찰의 법제도」

- (1) 「공기업입찰제도의 연혁과 문제점」 都丸泰助(니혼후쿠시(日本福祉)대학)
- (2) 「입찰제도와 그 운용을 둘러싼 제문제-토목건설업에 있어서 담합의 구조-」 中西啓之(都留文科大學)
- (3) 「입찰의 법제도」 碓井光明(東京大學)

사회 秋田周(新潟大學) 横田茂(關西大學)

제2부 개별보고

(1) 「국정조사권에 의한 재무통제의 현상과 문제점」 嶋谷潤(참의원  
결산위원회조사실)

(2) 「advance ruling과 납세자의 권리」 小川正雄(京都學園大學)

사회 中村芳昭(니혼(日本)대학)

제13회 연구대회

1995년 3월 18일 주오(中央)대학 駿河台기념관(대회간사 : 山本德榮)

제1부 심포지움 테마 「복지와 재정의 법리」

(1) 「복지와 부담의 법리-생존권보장과 그 제도적 실현을 둘러싼  
재정법리-」 佐藤進(立正大學)

(2) 「복지 민영화의 법적 문제」 石村耕治 (朝日大學)

(3) 「저부담·고복지의 법적 수단-심각하게 곤궁한 자부터 구제되는  
시스템의 확립-」 阿部泰隆(神戸大學)

(4) 「총괄 일본국헌법과 복지재정-신복지목적세론의 전개-」 北野弘  
久(日本大學)

사회 新井隆一(早稻田大學)

제2부 개별보고

(1) 「프랑스에서 행정상의 금전채무-행정법과 재정법의 교착-」 木村  
琢慶(千葉大學)

(2) 「세재정법에 대한 재판적 통제-독일의 연방헌법재판소의 위헌확  
인판결을 참고로-」 畑尻剛(城西大學)

사회 碓井光明(東京田大學)

제14회 연구대회

1996년 3월 17일 大阪府立大學 학술교류회관(대회간사 : 田中治)

제1부 심포지움 테마 「전후50년과 재정법연구에의 반성(1)-국가재정-」

- (1) 「전후50년과 재정법연구에의 반성(총괄)」 吉田善明(明治大學)
- (2) 「전후50년과 공채문제-재정법 제4조의 의의와 관련하여-」 坂野光俊(立命館大學)
- (3) 「전후50년과 특수법인문제」 碓井光明(東京大學)

사회 三木義一(立命館大學) 藤岡純一(高知大學)

제2부 개별보고

- (1) 「금일의 재정법학에 있어서 구미에서 우리나라가 전전이론 계수에 있어서의 문제점」 甲斐素直(니혼(日本)대학)

사회 小山廣和(메이지(明治)대학)

- (2) 「주전」 문제임시연구회보고(1996년 7월 20일)

「공적자금도입과 재정운영-재정운영에 있어서 역기능의 추적」 宮脇惇(홋카이도(北海道)대학)

제15회 연구대회

1997년 3월 16일 사학회관(대회간사 : 北野弘久)

제1부 심포지움 테마 「전후50년과 재정법연구에의 반성(2)-지방재정-」

- (1) 「지방재정과 지방재정권」 鴨野幸雄(金澤大學)
- (2) 「본래적 조례주의」 태전주이랑(下關市立大學)
- (3) 「『세외부담』의 법적 검토」 田中治(大阪府立大學)

사회 三木義一(立命館大學) 畑尻剛(城西大學)

제2부 개별보고

(1) 「지방분권의 흐름과 지방재정개혁」 河野惟隆(拓植大學)

사회 小山廣和(메이지(明治)대학)

제16회 연구대회

1998년 3월 17일 名古屋大學(대회간사 : 福家俊朗)

제1부 심포지움 테마 「재정적자와 재정개혁」

(1) 「재정적자문제와 제도개혁-총론·재정학으로부터-」 宮本憲一(立命館大學)

토론 「경비팽창의 메카니즘과 재정정보의 확립」 坂本忠次(岡山大學)

(2) 「적자재정과 재정개혁-총론·법률학으로부터-」 北野弘久(日本大學)

토론 「재정법개혁의 과제」 田中治(大阪府立大學)

(3) 「공공사업평가법안에 대하여-공공사업과 법-」 阿部泰隆(神戸大學)

(4) 「眞鶴町の 실험과 재정개혁-공공사업의 관점에서-」 五十嵐敬喜  
(호세이(法政)대학)

토론 「지방주권의 구도가 보여 왔다-지방이 중앙의 개혁을 쫓은 眞鶴町の 실험-」 小川明雄 (전 아사히신문논설위원)

(5) 「재정적자와 재정감독법-회계검사·감사의 관점에서-」 甲斐素直  
(니혼(日本)대학)

토론 「재정감독법과 합리성·민주성의 논점에서」 石森久廣(熊本縣立大學)

사회 太田一男(酪農學園大學) 黒川功(島根大學)

제17회 연구대회

1999년 3월 20일 메이지(明治)대학(대회간사 : 吉田善明)

제1부 심포지움 테마 「재정재건과 헌법이념」

- (1) 「클린턴정권에 의한 재정재건과 복지개혁」 渡瀬義男(국립국회도서관)
- (2) 「재정구조개혁과 복지개혁」 中西啓之(都留文科大學)
- (3) 「재정구조개혁과 지방재정」 梅原英治(大阪經濟大學)
- (4) 「재정구조개혁과 평화헌법」 隅野隆徳(專修大學)

사회 小澤辰男(武蔵大學) 山内梅弘(一橋大學)

제18회 연구대회

2000년 3월 17일 간사이(關西)대학(대회간사 : 横田茂)

제1부 심포지움 테마 「사회보장과 재정」

- (1) 「미국에서의 복지국가재정의 재편」 岡本英男(도쿄케이자이(東京經濟)대학)
- (2) 「스웨덴의 사회보장재정」 藤岡純一(桃山學院大學)
- (3) 「독일의 사회보장재정」 武田公子(교토후리츠(京都府立)대학)
- (4) 「일본의 사회보장제도와 구조개혁의 동향-일본헌법규범과 사회보장 행재정의 법리를 둘러싸고-」 佐藤進 (新潟青陵大學)

사회 碓井光明(東京大學) 鶴田廣巳(간사이(關西)대학)

제19회 연구대회

2001년 3월 17일 아오야마가쿠인(青山學院)대학(대회간사 : 中村芳昭)

제1부 심포지움 테마 「지방재정권」

- (1) 「세원배분과 지방재정」谷山治雄(세계경영연구소)
- (2) 「법인사업세의 외형표준과세의 법적 검토-동경도방식의 검토를 중심으로-」北野弘久(日本大學)
- (3) 「미국지방채의 실태와 일본의 지방채마켓 개혁에의 시준」稻生信男(일본정책투자은행)
- (4) 「지방재정에 대한 국가의 관여와 법적 문제점-지방채허가제로부터 사전협의제로의 이행을 과제로 한 시론-」黒川功 (日本大學)
- (5) 「미국의 1960년 복지개혁과 주정부의 동향」根岸毅宏(北星學園大學)

사회 吉田善明(메이지(明治)대학) 田中巖(지방자치구조연구소) 小山廣和(메이지(明治)대학)

제20회 연구대회

2002년 3월 16일 立命館大學 衣笠캠퍼스 創思館(대회간사 : 三木義一)

제1부 심포지움 테마 「행정개혁과 재정법」

- (1) 「중앙성청개혁-대장성개혁을 중심으로-」櫻井敬子(筑波大學)
- (2) 「국회중심재정주의와 특수법인 등」甲斐素直(니혼(日本)대학)
- (3) 「재정투융자, 특수법인, 구조개혁의 상호관련성」龍昇吉(立命館大學)
- (4) 「정보공개와 재정법」右崎正博(獨協大學)

사회 佐藤司(神奈川大學) 横田茂(간사이(關西)대학)

제21회 연구대회

2003년 3월 15일 주오(中央)대학 駿河台기념관 (대회간사 : 石川敏行)



제1부 심포지움 테마 「지방세 재원확보의 법제도」

I 지방분권과 세재원이양의 문제

- (1) 「지방분권개혁론과 지방세 재원문제-최근의 지방자치단체재편을 중심으로-, 행정법학에서의 약간의 검토-」 白藤博行(專修大學)
- (2) 「재정시스템개혁과 세원이양」 關野滿夫(中央大學)

II 지방세재원확보법제도의 국제비교

- (3) 「미국의 지방세재원법제도」 石村耕治(白鷗大學)
  - (4) 「독일의 지방세재원확보법제도」 森稔樹(大分大學)
  - (5) 「보론-영국의 분권화 사정과 지방세재원」 兼村高文(明海大學)
- 사회 甲斐素直(日本大學) 加藤一郎(高崎經濟大學)

제22회 연구대회

2004년 3월 13일 龍谷大學(대회간사 : 永良系二)

제1부 심포지움 테마 「사회보험의 재정법적 검토」

- (1) 「노동관계(고용, 산재보험)에 대하여」 佐藤進 (新潟青陵大學)
- (2) 「사회보험으로서의 공적연금」 小島晴洋(大阪學院大學)
- (3) 「의료보험재정 시스템의 과제」 一圓光彌(關西大學)
- (4) 「간호보험의 행정법적 검토」 小林弘人(駒澤大學)

사회 碓井光明(東京大學) 三木義一(立命館大學)

### 3. 간행물

□ 일본재정법학회편 『재정법총서』(1984-2004년)

1호 예산과정의 제 문제 188쪽 1984년 12월간

- 2호 지방재정의 제 문제 208쪽 1985년 12월간
- 3호 헌법9조와 재정 222쪽 1987년 2월간
- 4호 지방재정의 위기와 인권 188쪽 1988년 4월간
- 5호 지방자치와 재무회계제도 186쪽 1989년 4월간
- 6호 재정의 공공성 182쪽 1990년 4월간
- 7호 정치자금 202쪽 1991년 5월간
- 8호 정부개발원조문제의 검토 176쪽 1992년 4월간
- 9호 결산제도 186쪽 1993년 4월간
- 10호 재정민주주의 182쪽 1994년 6월간
- 11호 입찰의 법제도 160쪽 1995년 10월간
- 12호 복지와 재정의 법리 208쪽 1996년 5월간
- 13호 전후50년과 재정법연구(1)-국가재정- 190쪽 1997년 5월간
- 14호 전후50년과 재정법연구(2)-지방재정- 166쪽 1998년 6월간
- 15호 적자재정과 재정개혁 204쪽 1999년 3월간
- 16호 재정재건과 헌법이념 166쪽 2000년 4월간
- 17호 사회보장과 재정 182쪽 2001년 4월간
- 18호 지방재정권 194쪽 2002년 3월간
- 19호 행정개혁과 재정법 162쪽 2003년 3월간
- 20호 지방세재원확보의 법제도 206쪽 2004년 3월간

1권부터 10권까지의 발행은 學陽書房

〒102 東京都新宿區市ヶ谷藥王寺町26  
전화 03-3341-9131(대표)

11권 이후의 발행은 龍星出版

〒206-0022 東京都多摩市聖ヶ丘4-8-1  
전화 042-371-0200

□ 일본재정법학회창립 10주년 기념논문집

『현대재정법학의 기본과제』 454쪽 1995년 2월간 학양서방

서문 北野弘久

I 평화주의와 재정

「일본국헌법의 평화주의와 재정문제」 太田一男

II 조세

「과세최저한과 그 법적 통제-독일 헌법재판소위헌판결을 소재로-」 三木義一

「법인세법의 토지양도소득과세」 河野惟隆

「미국연방소득세에 있어서 기업과세의 구조-종래적 비교세법 연구의 의의에 대한 의문 서설-」 黒川功

「공익기부금의 투명화의 과제-아메리카의 법제를 소재로-」 石村耕治

「EC의 역내 시장통일의 직전·직후의 세제의 보정의 진전-1992·93년의 지령안 제안과 지령의 공포를 중심으로-」 吉牟田勲

III 공채·재정투융자

「공신용과 국가과산-18세기의 재정개혁론을 중심으로-」 中谷武雄

「재정투융자-그 운용원칙에 대하여-」 安藤實

IV 재정원조

「국고보조금제도의 현상과 개혁-농업관계보조금의 사례를 중심으로-」 坂本忠次

「복지보조금과 내셔널미니멈」 中西啓之

「지방자치단체에 의한 민간기업의 재정적 지원-그 법적 한계와 통제-」 碓井光明

V 지방재정

「지방세의 과세의 근거-지방세법과 지방세조례-」 秋田周

「수익자부담금을 둘러싼 법률문제-정의와 법적 존재이유의 이해를 둘러싼 혼란의 배경-」 福家俊朗

VI 환경·사회보장

「지구환경문제와 경제적 수단」 宮本憲一

「『상부공제』『부담의 공평』-국보행정의 이데올로기적·법적 문제-」 小川政亮

VII 재정통제

「독일에서 재정통제의 발전과 오늘날의 제 문제」 村上武則·石森久廣

「독일에서 세법에 대한 재판적 통제-위헌성확인판결과 그 효력-」 畑尻剛

자료 일본재정법학회 10주년의 행보

#### 4. 일본재정법학회규약

(1983·3·19 제 정)

(1984·3·21 일부개정)

(1992·3·21 일부개정)

##### 제 1 장 총 칙

제 1 조 본회는 일본재정법학회(Japan Association of Public Finance Law)로 칭한다.

제 2 조 본회의 사무소는 동경도에 둔다.

##### 제 2 장 목적 및 사업

제 3 조 본회는, 일본국헌법의 이념에 입각하여, 재정에 관한 법률문제를 관련 제 과학의 협력을 얻어 총합적으로 연구하는 것을 목

적으로 한다.

제 4 조 본회는 전조의 목적을 달성하기 위하여 아래의 사업을 행한다.

1. 연구자의 연락 및 협력촉진
2. 연구회, 강연회 및 강습회의 개최
3. 기관지 및 그 밖의 도서의 간행
4. 외국의 학회와의 연락 및 협력
5. 그 외 이사회에서 적당하다고 인정하는 사업

### 제 3 장 회원 및 총회

제 5 조 본회는 재정에 관한 법률문제에 관심을 갖고, 그 연구에 기여하는 자로 조직된다.

제 6 조 회원이 되고자 하는 자는, 회원 2인의 추천을 얻어 이사회 승낙을 얻어야만 한다.

제 7 조 회원은 총회에서 정하는 바에 따라, 회비를 납부하여야만 한다.

제 8 조 본회는 회원에 의하여 구성되며, 적어도 매년 1회의 총회를 개최한다.

### 제 4 장 이사회 등

제 9 조 본회의 운영 및 회무의 집행을 위하여 이사회를 둔다. 이사회는 이사장 1인 및 이사 약간 명으로 구성된다.

제10조 이사장은 이사회에서 호선한다. 이사는 총회에서 호선한다.

제11조 이사장 및 이사의 임기는 3년으로 한다. 단, 재임을 방해받지 아니한다.

제12조 이사장은 회무를 총괄하고 본회를 대표한다.

제13조 본회에는 사무국을 둔다. 사무국장은 이사장이 위촉한다.

제14조 본회에 회계 및 사무집행의 상황을 감사하기위해 약간 명의 감사를 둔다. 감사는 총회에서 호선하며, 임기는 3년으로 한다. 단, 재임을 방해받지 아니한다.

제15조 이사회는 본회를 위하여 현저한 업적이 있는 자를 고문, 명예회원으로 할 수 있다.

## 제 5 장 회 계

제16조 본회의 회계연도는 매년 1월1일에 시작하며, 그 해의 12월 31일에 끝나는 것으로 한다.

제17조 이사장은 매회계연도의 종료 후 지체 없이 결산보고서를 작성하고, 감사의 감사를 받아 총회에 제출하여, 그 승인을 얻어야만 한다.

## 제 6 장 개 정

제18조 본 규약을 개정함에는 총회출석자의 3분의 2이상의 동의를 얻어야만 한다.

## 5. 일본재정법학회임원명단

[1983년 3월 설립시점, \*인은 사무국구성이사]

이 사 장 小林直樹(專修大)

사무국장 北野弘久(日本大)



- 이 사 阿部照哉(京都大) 阿部泰隆(神戸大) 新井隆一(早稻田大)\*  
遠藤博也(北海道大) 小川政亮(金澤大) 北野弘久(日本大)\*  
小島昭(法政大) 小林直樹(専修大) 坂本重雄(静岡大)  
佐藤進(東京大) 佐藤進(日本女子大) 下山瑛二(東京都立大)  
杉原泰雄(一橋大) 隅野隆徳(専修大) 手島孝(九州大)  
中川 剛(広島大) 中西啓之(自治体研) 永良系二(龍谷大)  
原野 翹(岡山大) 南 博方(筑波大) 宮本憲一(大阪市大)  
室井 力(名古屋大) 山下健次(立命館大) 山本浩三(同志社大)  
山本徳榮(中央大) 吉田善明(明治大)\*
- 감 사 小澤辰男(武蔵大) 加藤一明(關西学院大) 高柳信一(専修大)  
사무국원 石川敏行(中央大) 中村芳昭(日本大) 三木義一(静岡大)

[1994년 4월 시점, \*인은 사무국구성이사]

- 이 사 장 北野弘久(日本大)  
사무국장 吉田善明(明治大)  
사무국차장 中村芳昭(日本大)
- 이 사 阿部照哉(京都大) 阿部泰隆(神戸大) 新井隆一(早稻田大)\*  
石村耕治(朝日大) 伊東弘文(九州大) 碓井光明(東京大)  
加藤一郎(高崎經濟大) 北野弘久(日本大)\* 小山廣和(明治大)\*  
坂本重雄(静岡大) 佐藤 進(立正大) 杉原泰雄(一橋大)  
隅野隆徳(専修大)\* 田中 治(大阪府立大) 手島 孝(九州大)  
中西啓之(自治体研) 中村芳昭(日本大)\* 永良系二(龍谷大)  
畠山武道(北海道大) 原野 翹(岡山大) 福家俊朗(名古屋大)  
三木義一(立命館大) 南 博方(筑波大) 宮本憲一(大阪市大)  
村上武則(広島大) 室井 力(名古屋經濟大) 山下健次(立命館大)  
山本浩三(同志社大) 山本徳榮(中央大) 横田 茂(關西大)  
吉田善明(明治大)\*

감 사 太田一男(酪農學園大) 畑尻 剛(城西大) 山田二郎(東海大)  
사무국원 伊藤 悟(日本大) 小澤隆一(靜岡大) 光田督良(駒澤女子短大)  
고 문 小林直樹  
명예회원 小川政亮 小澤辰男 加藤一明 小林直樹 下山瑛二 高柳信一

[2001년 4월 시점, \*인은 사무국구성이사]

이 사 장 隅野隆徳(專修大)  
사무국장 柏崎敏義(千葉商科大)  
이 사 池上 惇(京都大) 石川敏行(中央大) 村耕治(朝日大)  
伊藤 悟(酪農學園大) 伊東弘文(九州大) 碓井光明(東京大)  
梅原英治(大阪經濟大) 太田一男(酪農學園大) 小澤隆一(靜岡大)  
甲斐素直(日本大) 柏崎敏義(千葉商科大)\* 加藤一郎(高崎經濟大)  
金子正史(獨協大) 金子 勝(立正大) 鴨野幸雄(金澤大)  
黒川 攻(日本大) 湖東京至(關東學院大) 小山廣和(明治大)\*  
坂本忠次(岡山大) 佐藤 司(神奈川大) 隅野隆徳(專修大)\*  
田中 治(大阪府立大) 手島 孝(九州大) 中川義朗(熊本大)  
中西啓之(都留文化大) 中村芳昭(青學大) 永良系二(龍谷大)  
畑尻 剛(城西大) 原野 翹(岡山大) 福家俊朗(名古屋大)  
三木義一(立命館大) 水野武夫(龍谷大) 村上武則(広島大)  
山内敏弘(一橋大) 横田 茂(關西大) 吉田善明(明治大)  
감 사 首藤重幸(早稻田大) 關野滿夫(中央大)  
사무국원 小林麻理(富士短大) 小橋 昇(國士館大) 諸坂佐利(明治大)  
고 문 小林直樹 北野弘久  
명예회원 新井隆一 小川政亮 小澤辰男 小林直樹 北野弘久 佐藤 進  
下山瑛二 杉原泰雄 南 博方 宮本憲一 室井 力 山田二郎

[2004년 4월 시점, \*인은 사무국구성이사]

이 사 장 吉田善明(明治大)

사무국장 柏崎敏義(關東學院大)

이 사 石川敏行(中央大) 石村耕治(白鷗大) 伊藤 悟(酪農學園大)  
伊東弘文(九州大) 石崎正博(獨協大) 碓井光明(東京大)  
梅原英治(大阪經濟大) 太田一男(酪農學園大) 岡田信弘(北海道大)  
小川正雄(京都學園大) 小澤隆一(靜岡大) 甲斐素直(日本大)  
柏崎敏義(關東學院大)\*加藤一郎(高崎經濟大) 金子正史(獨協大)  
金子 勝(立正大) 鴨野幸雄(金澤大) 黒川 攻(日本大)  
湖東京至(關東學院大) 小山廣和(明治大)\* 隅野隆徳(專修大)  
關野滿夫(中央大) 田中 治(大阪府立大) 田村和之(龍谷大)  
中川義朗(熊本大) 中村芳昭(青學大) 永良系二(龍谷大)  
畑尻 剛(城西大) 原野 翹(岡山大) 福家俊朗(名古屋大)  
三木義一(立命館大) 水野武夫(龍谷大) 村上武則(広島大)  
山内敏弘(一橋大) 横田 茂(關西大) 吉田善明(明治大)\*

감 사 首藤重幸(早稻田大) 小林麻理(早稻田大)

사무국원 諸坂佐利(神奈川大) 市川直子(城西大) 成澤孝人(三重短大)

고 문 北野弘久

명예회원 新井隆一 小川政亮 小澤辰男 北野弘久 坂本忠次 佐藤 進  
杉原泰雄 南 博方 宮本憲一 室井 力 山田二郎

사무국소재지 〒101-8301 東京都 千代田区 神田駿河台1-1

메이저(明治)대학법학부 1215 연구실내 일본재정법학회사무국

우체국사서함 00180-1-78777 일본재정법학회

[역대이사장]

小林直樹 (1983년 3월 ~ 1991년 11월)

北野弘久 (1991년 11월 ~ 2001년 3월)

隅野隆徳 (2001년 3월 ~ 2004년 3월)

吉田善明 (2004년 3월 ~ 현재)

**【일본재정법학회사무국 기록】**

## 집필자 소개

### 福家 俊朗(후케 도시로우)

1944년 香川縣에서 태어남.

도쿄도리츠(東京都立)대학 법학부 조수, 니혼(日本)대학 법학부 전임 강사·조교수, 나고야(名古屋)대학 법학부 조교수·교수를 거쳐, 현재 나고야(名古屋)대학 대학원 법학연구과 교수(재정법·행정법전공).

주저 : 『現代租稅法の原理-轉換期におけるその歴史的位相-』(日本評論社, 1995), 『財政の公共性と法 -財政と行政の相互規定性の法的位相-』(信山社, 2001).

### 森 稔樹(모리 토시키)

1968년 神奈川県에서 태어남.

와세다(早稻田)대학 대학원 법학연구과 박사후기과정 퇴학. 오이타(大分)대학 교육학부강사·교육복지과학부 조교수를 거쳐, 현재, 다이토분카(大東文化)대학 법학부 조교수(행정법·재정법·조세법전공).

주저 : 「地方目的税の法的課題」日税研論集 46 『地方税? 法的課題』수록, 「ドイツの地方税財源確保法制度」日本財政法學會編 『地方税財源確保の法制度』(財政法叢書 20, 龍星出版)

### 西野 敏雄(니시노 히사오)

1944년 臺灣에서 태어남.

국세청을 거쳐, 현재 고쿠시칸(国土館)대학교수(조세법전공).

주저 : 『税ってなんだろう[개정판]』(大?省印刷局, 1996)

### 青山 浩之(아오야마 히로시)

1966년 홋카이도(北海道)에서 태어남.

道都大學 단기대학부 경영과 전임강사를 거쳐, 현재, 道都大學 단기대학부 경영학부 경영학과 전임강사(조세법 전공).

주저 : 「稅制調査會報告書 『これからの稅制を考える-經濟社會の構造變化に臨んで』の検討」 道都大學 短期大學部紀要 제34호(1999), 「北海道の中堅・中小企業を對象とした意識調査」(共著) 道都大學紀要 經營學部 2호(2003).

### 齊藤 忠雄(사이토우 타다오)

1947년 岩手縣에서 태어남.

도호쿠(東北)대학 대학원 경제학연구과 수료. 도호쿠(東北)대학 경제학부 조수, 히로시마슈도(廣島修道)대학 조교수·교수를 거쳐, 현재, 新潟大學 경제학부 교수(재정학·지방재정론 전공).

주저 : 『現代財政の構造の運動 - 日本財政の國際的特質』(批評史, 1994), 『地域活性化の視座』(晃洋書房, 1996).

### 三輪 定宣(미와 사다노부)

1937년 岐阜縣에서 태어남.

사가미(相模)여자대학, 고치(高知)대학, 치바(千葉)대학을 거쳐, 현재, 데이쿄(帝京)대학 건강메디컬부 교수(교육재정학 전공).

주저 : 『教育費と教育財政』(總合勞動研究所, 1980), 『教育行政學』(八千代出版, 1993)

### 碓井 光明(우스이 미쯔아키)

1946년 나가노(長野)縣에서 태어남.

도쿄(東京)대학 대학원 법학정치학연구과 박사과정 수료. 요코하마(橫濱)국립대학 경제학부조교수·동교수를 거쳐, 현재, 도쿄(東京)대학 대학원 법학정치학연구과 교수(재정법전공).



주저 : 『要説 住民訴訟と自治體財務 [改訂版]』(學陽書房, 2002), 『公共契約法精義』(信山社, 2005).

**金子 昇平(가네코 쇼우헤이)**

1947년 가나가와(神奈川)縣에서 태어남.

고마자와(駒澤)대학 대학원 법학연구과 박사과정 만기퇴학. 현재, 고마자와(駒澤)대학 법학부 교수(행정법 전공).

주저 : 「水道法と水道規制」 『行政法の諸問題』 수록(1990), 「血液行政の法律問題」 『行政法の發見と變革 下卷』(2001) 수록.

**廣田 達人(히로다 미찌토)**

1970년 오사카(大阪)부에서 태어남.

도쿄(東京)대학 대학원 법학정치학연구과 박사과정 단위취득 만기퇴학(재정법전공).

주저 : 「英國における政府資源及び決算法の概要(上)(下)」 『ジュリスト』 1188-1189호(2000), 「地方公共團體の消費稅に關する法的論点(上)(下)」 『自治研究』 제80권 제1호·제3호(2004).

## 역자 약력

### 노 기 호

일본 고베대학교 법학부 객원연구원  
독일 베를린-훔볼트대학교 법과대학 객원교수  
미국 워싱턴주립대학교 로스쿨 객원교수  
군산대학교 법학연구소장  
현재 군산대학교 법학과 교수

#### 【저서 및 논문】

교육권론(집문당:2008)  
독일 교육복지정책과 법제의 동향  
일본교육기본법의 개정내용과 특징  
미국 연방헌법상 상업적 언론의 개념과 헌법적 보호  
인간복제의 헌법적 문제 등 다수의 논문

### 재정법강좌 3 「지방재정의 변모와 법」

---

2008년 12월 31일 자료집 발행

편 자	日本財政法學會
역 자	노 기 호
발행처	한국법제연구원

서울특별시 서초구 양재동 90의4  
전화 : 579-0090 FAX : 579-2380

---

비매품 자료집