

재정법제 자료 08-02

재정시스템의 효율성 제고

2008. 3. 8.

【 학술회의 일정 】

- ◇ 일 시 : 2008년 3월 8일(토), 13:00~18:30
March 8, 2008 (Saturday), 13:00~18:30
- ◇ 장 소 : 코엑스 컨퍼런스센터 311호
COEX, #311BC Conference Center
- ◇ 주 최 : 한국법제연구원 재정법제연구센터
Public Finance Law Research Center of KLRI

◇ 진행순서 PROGRAM

13:00 ~ 13:30 등 록 Registration

13:30 ~ 14:00 개 회 Opening

진 행 강주영(한국법제연구원 재정법제연구센터장)
Master of Symposium Kang, Joo-young
(Chief of Public Finance Law Research Center, KLRI)

개회사 박세진(한국법제연구원장)
Opening Remarks Park, Se-Jin
(President of the KLRI)

축 사 김해룡
(한국재정법학회 회장, 한국외국어대학교 법과대학장)
Greeting Remarks Kim, Hae-Ryoung
(President of Korean Finance Law Association, Dean, Hankuk University of foreign studies)

14:00 ~ 15:50 제 1 부 : 국가재정과 효율성

Session 1 : The Efficiency of Public Finance

사 회 이 전 오
(한국재정법학회 부회장, 성균관대학교 교수)
Moderator Lee, Jeon-Oh
(Vice-President, Korean Finance Law Association, Professor, Sungyunkwan University)

1. 재정의 효율성 - 문제발견을 위한 고찰

A Heuristic Study of Constitutionally Efficient Public Finance

발 표 福家俊朗(일본 나고야대학대학원 법학연구과 교수)
Presenter Fuke, Toshiro
(Professor, Nagoya University)

통 역 김경덕(일본 나고야대학대학원 법학과 박사과정)
Translator Kim, Kyoung-Duk
(Ph. D of Law Candidate, Nagoya University)

2. 법원칙으로서의 재정효율성

Fiscal Efficiency as Legal Principle

발 표 박종수(고려대학교 교수)
Presenter Park, Jong-Su
(Professor, Korea University)

질의 및 토론 길준규(아주대학교 교수)
Panel Kil, Joon-Kyu
(Professor, Ajou University)

최병권(국회운영위원회 입법조사관)
Choi, Byong-Kwun
(Legislative Staff, House Steering Committee)

김세진(한국법제연구원 초청연구원)
Kim, Se-Jin
(Research Fellow, KLRI)

15:50 ~ 16:10 휴식 Coffee Break

16:10 ~ 18:00 제 2 부 : 지방재정과 효율성

Session II : Efficiency of the Local Public Finance

사회 이천오
(한국재정법학회 부회장, 성균관대학교 교수)
Moderator Lee, Jeon-Oh
(Vice-President, Korean Finance Law Association, Professor, Sungkyunkwan University)

1. 대만의 지방보조금에 대한 법적 문제 - 재정효율성문제 검토 The Legal Problems of the Subvention - Focus on the Efficiency

발표 簡玉聰(대만 가오슝대학 교수)
Presenter Jian, Yu Chong
(Professor, Kaoshung University)
통역 이윤철(충북대학교 겸임교수)
Translator Lee, Yun-Cheol
(Professor, Chungbuk National University)

2. 지방재정의 효율성과 공공성 The Efficiency and Publicness of the Local Finance

발표 石田和史(中京法律専門學校 常勤講師)
Presenter Ishida, Kazushi
(Professor, Chukyo Law Special School)
통역 이상윤(한국법제연구원 부연구위원)
Translator Lee, Sang-Yun
(Associate Research Fellow, KLRI)

질의 및 토론
Panel

이원희(한경대학교 교수)
Lee, Won-Hee
(Professor, Han Kyoung University)

곽관훈(선문대학교 교수)
Kwak, Kwan-Hoon
(Professor, Sun Moon University)

성승제(한국법제연구원 부연구위원)
Sung, Seong-Je
(Associate Research Fellow, KLRI)

18:00 폐회 Closing Remark

18:30 만찬 Farewell Ceremony

목 차

■ 제 1 부 국가재정과 효율성

◎ 財政の効率性－問題発見のための考察(福家俊朗).....	17
一.はじめに－問題の所在と検討課題.....	17
1. 統治団体の財政に関する法律体系の特色－民主的正当性と適法性.....	17
2. 現代財政と効率性.....	18
二. 財政の効率性をめぐる問題状況.....	20
1. 現代財政の特色と財政の透明性－効率性確保の前提要件.....	20
2. 効率性確保の必要性和その位置づけ.....	22
三. 財政の憲法規範論理的存在理由と効率性の意義.....	23
1. 効率性の作業仮說的分類と意義.....	23
2. 財政と行政の相互規定的・浸透的關係と効率性－『財政構造改革の推進に関する特別措置法』の帰趨.....	25
四. おわりに－財政の効率性の確保に必要なことという発想.....	27
1. 財政の効率性－非効率の具体例から問題を見直す.....	27
2. 憲法に適合的な総合的な効率性の議論の必要性.....	28
【参考】 1 「財政構造改革の推進に関する特別措置法の停止に関する法律」.....	31
【参考】 2 「財政の適法性確保に関する法律等」.....	32

◎ 재정의 효율성 - 문제발견을 위한 고찰(福家俊朗).....	41
一. 첫 머리 - 문제의 소재와 검토과제	41
1. 통치단체의 재정에 관한 법률체계의 특색 - 민주적 정당성과 적법성	41
2. 현대재정과 효율성	42
二. 재정의 효율성을 둘러싼 문제상황	45
1. 현재 재정의 특색과 재정의 투명성 - 효율성 확보의 전제요건	45
2. 효율성 확보의 필요성과 그 의미의 검토	47
三. 재정의 헌법규율논리적 존재이유와 효율성의 의의	48
1. 효율성의 작업가설적 분류와 의의	48
2. 재정과 행정의 상호 규정적·침투적 관계와 효율성 - 「재정구조개혁의추진에관한특별조치법」의 귀추	50
四. 끝머리 - 재정의 효율성 확보에 필요한 것이라는 발상	52
1. 재정의 효율성 - 비효율의 구체적 예로부터 문제를 재검토	52
2. 헌법에 적합한 총체적인 효율성에 관한 논의의 필요성	54
【참고】 1 「재정구조개혁의추진에관한특별조치법의정지에 관한법률」	56
【참고】 2 「재정의적법성확보에관한법률등」	57
◎ 법원칙으로서의 재정효율성(박종수).....	67
I. 서 론	67
II. 헌법원리로서의 효율성 원칙	68
1. 효율성의 개념	68
2. 구별개념	70

3. 법원칙으로서의 효율성	73
4. 효율성원칙의 법적 근거 - 헌법원칙으로서의 효율성	77
5. 효율성 원칙의 한계 - 법률적합성 및 법치국가성과의 관계	78
III. 재정규율의 기본원칙으로서의 효율성	79
1. 재정운용의 기본원칙으로서의 효율성	80
2. 재정운용의 효율성 제고를 위한 국가재정법의 규율내용	82
IV. 외부법관계에서의 효율성 원칙	92
1. 기속행위의 경우	93
2. 광의의 재량행위의 경우	94
V. 요약 및 결어	99
[참고문헌]	101
◎ 토론문(길준규)	103
◎ 토론문(최병권)	107
◎ 토론문(김세진)	113

■ 제 2 부 지방재정과 효율성

◎ 台灣中央對地方補助款之法律問題 - 兼論財政效率性 問題(簡玉聰)	121
壹、序言 - 問題所在	121
貳、中央補助款法制之現況	123
一、財政效率性與中央補助款法制	125
二、中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法	126

三、中央法規中之個別補助規定	128
四、中央補助款之預算編列	130
參、中央補助款之法律定位	132
一、中央補助款之法律概念與性質	132
二、中央對地方之財政補助義務	139
三、中央補助款之法律定位	142
肆、中央補助款法制之問題與檢討	144
一、中央補助款法規之違憲可能性	144
二、稅課財源之衡平化	145
三、國庫負擔金之法定化	147
四、基準財源補足請求權之確立	147
五、補助標準之公正客觀化	150
伍、結語	151
◎ 대만의 지방보조금에 대한 법적 문제 - 재정효율성 문제 검토(簡玉聰)	153
I. 서언 — 문제의 소재	153
II. 중앙보조금법제의 현황	156
(1) 재정효율성과 중앙보조금법제	158
(2) 중앙의 직할시 및 縣(市)정부보조에 대한 방법	160
(3) 중앙법규 중의 개별보조규정	163
(4) 중앙보조금의 예산편성	165
III. 중앙보조금의 법적 지위	168
(1) 중앙보조금의 법적개념과 성격	168
(2) 중앙의 지방에 대한 재정보조의무	179
(3) 중앙보조금의 법적 지위	183

IV. 중앙보조금법제의 문제점과 검토	186
(1) 중앙보조금법규의 위헌가능성	186
(2) 과세재원의 형평화	188
(3) 국고부담금의 법정화	189
(4) 기준재원보조청구권의 확립	191
(5) 보조표준의 공정객관화	194

V. 결 어	195
--------------	-----

◎ 地方財政の効率性と公共性(石田和史)	199
----------------------------	-----

はじめに－問題の所在と検討課題	199
-----------------------	-----

1 市町村合併と財政効率化	199
---------------------	-----

(1) 合併特例法による市町村合併の推進	199
(2) 市町村合併の論拠としての財政効率化	200

2 地方自治体における行政と財政の関係	201
---------------------------	-----

3 地方自治体の行政と財政に関する法規範	202
----------------------------	-----

(1) 日本国憲法における地方自治の原理	202
(2) 地方自治法における行財政の統制制度	203

4 地方財政における効率性と公共性	204
-------------------------	-----

(1) 地方自治法における財政の効率性の位置づけ	204
(2) 効率性と公共性の関係についての原理的考察	204

5 財政の効率性と地方自治体の適正規模	205
---------------------------	-----

(1) 地方自治体の『規模の適正化』	206
(2) 合併特例法下の合併の人為性	207

おわりに－自治財政権の確立	208
---------------------	-----

(1) 税源の地方移譲	208
-------------------	-----

(2) 地方財政運営の基本の再確認	208
◎ 지방재정의 효율성과 공공성(石田和史)	211
들어가면서 - 문제의 소재와 검토과제	211
1. 市町村합병과 재정효율화	211
(1) 합병특례법에 의한 시정촌합병의 추진	211
(2) 시정촌합병의 논거로서의 재정효율화	212
2. 지방자치단체에서의 행정과 재정의 관계	213
3. 지방자치단체의 행정과 재정에 관한 법규범	214
(1) 일본국헌법에 있어서 지방자치의 원리	214
(2) 지방자치법에 있어서 행재정의 통제제도	215
4. 지방재정에 있어서의 효율성과 공공성	216
(1) 지방자치법에 있어서 재정의 효율성의 위치	216
(2) 효율성과 공공성의 관계에 대한 원리적 고찰	216
5. 재정의 효율성과 지방자치단체의 적정규모	217
(1) 지방자치단체의 “규모의 적정화”	218
(2) 합병특례법 하의 합병의 인위성	219
나오면서 - 자치재정권의 확립	220
(1) 세원의 지방이양	220
(2) 지방재정운영의 기본에 대한 재인식	220
◎ 토론문(이원희)	223
◎ 토론문(곽관훈)	225
◎ 토론문(성승제)	229

제 1 부

국가재정과 효율성

The Efficiency of Public Finance

재정의 효율성

- 문제발견을 위한 고찰

A Heuristic Study of Constitutionally
Efficient Public Finance

福家俊朗

【名古屋大學大學院法學研究科 教授】

財政の効率性－問題発見のための考察

A Heuristic Study of Constitutionally Efficient Public Finance

福家俊朗

(名古屋大学大学院法学研究科 教授)

一. はじめに一問題の所在と検討課題

1. 統治団体の財政に関する法律体系の特色－民主的正 当性と適法性

日本国憲法は、広義の財政にかかわる重要な規定を置いている。歳入および歳出の内容や処理の基本原則としての財政国会主義(83条)を定め、次いでそれらの各論規定ともいいうるものから成っている。たとえば、租税法律主義を定める規定(対応する納税義務を定める30条参照。なお法律の制定等にかんする59条参照)、主要には歳出計画としての予算全般についての規定(86－88条。なお、予算の衆議院の先議と優越を定める60条参照)、個別の国費の支出や債務負担行為についての国会議決主義を定める規定(85条)、公金や公の財産の支出・利用提供の制限規定(89条)、決算にかんする規定(90条)、そして、内閣の財政状況報告義務規定(91条)である。これらの規定は、主権の存する国民の厳粛な信託による国政の権力を行使する制度としての国民代表議会(国会)を通して、その国政の福利を一義的に享受するための重要な財政処理の決定を行う原則を定めるものである(憲法前文参照)。一言でいえば、そうじて財政

の民主的正当性(democratic legitimacy)または財政国会主義(財政民主主義)にかんする規定である。

そして、これらの憲法規律を具体化する最も重要な法律としての財政法は、いわゆる健全財政の原則にかかわる規律規定りをはじめとする財政国会主義ならびに財政法律主義を確認しつつ、会計区分および予算編成等の規律規定を定めている。また、成立した予算の歳入や歳出の規律法(処理法)としての会計法や予決令も、配賦予算によって各省庁等に配布される財政資金の支出や管理が、正しく予算や法律に基づいている否かの規律・点検を目的とした会計技術的処理規定を定めることに尽きている。これらは、いわゆる財政管理規律法ということができ、財政の適法性(legality)または財政法治主義に関する法律群である(【参考】2参照)。

2. 現代財政と効率性

財政が統治活動(governmental activities)または統治制度(governmental institution)である以上、民主的正当性および適法性を備えなければならないことはいうまでもない。問題は、憲法やそれを受けた法律が財政の民主的正当性や適法性に加えて、たとえば、現代の財政について、なぜ透明性(transparency)や効率性(efficiency)またはそれらの向上を要求しなければならないのかという正当な理由である。この問題をめぐる状況をまず検討してみよう。

財政は、国や地方公共団体のさまざまな行政活動等に必要手段や経費を取得し(歳入作用)、管理・運用し(投資をふくむ財産管理作用)、支出・充当する(歳出作用)統治活動である。しかし、この定義における「一見無価値性」にもかかわらず、現代財政のあり方は、しばしば行政の質

1) なお、国の財務行政を担う財務省の任務にも「健全な財政の確保」が挙げられている(財務設置3条参照)。

や量を規定し、ひいては、国民や住民の基本的な人権の水準を規定することになる契機や機能(権力性と権力的機能)を内在させている。いいかえれば、財政は行政に仕えるという消極的地位に置かれるだけでなく、そのあり方が当該行政のあり方を規定するという積極的機能を内在させ、かつ、現実にはそれが顕在化してきている。それゆえに、財政の民主的正当性をいっそう備えることを不可欠とし、憲法秩序に適合的な財政という視座が設定されるのである²⁾。

他方、現代の財政は、上記のような単純な歳入、財産管理および歳出という自由主義の古典的な活動または作用ではもはやない。いいかえれば、行政経費の取得や、その管理・運用、また、充当・支出という専門技術的(徴税技術的・会計技術的)活動に止まらず、財政規模の点もさることながら、それが有する多様な機能に着目してそれらの政策的組合せが図られ、それ自体が特定の行政領域を形成したり、他の行政領域をその支配下に置くような変貌を遂げている。たとえば、巨額の財政資金の取得、管理・運用および充当・支出を通して、財政・金融と呼ばれる『行政領域』を形成したり、経済政策や社会政策の実現手段として用いられている。これが、現代の財政の実像である。

最大かつ焦眉の課題は、すでに言及したように、単純ではあるが、このような財政が憲法秩序の予定する民主的で法的な統制のもとに正しく置かれているか否かということである。すなわち、財政国会主義(財政

2) このような財政は、典型的には国の活動として法的規律を受ける場合、財務行政(所掌事務)として、歳入作用、歳出作用、および、財産管理(広義)作用から成っている(財務省設置4条参照)。もっとも、財政の存在理由が一般的ないし特定の公共の行政に仕えることにあるという従来からの定義に従えば、当該行政に必要な手段や経費の総額の算定を含めた計画的な配分決定という、具体的な歳出作用を拘束する(歳出)予算の作成が論理的にはまず存在しなければならない。そのような前提のもとに、当該総額に対応する歳入を見積る(歳入)予算にもとづく歳入作用が必要となる。そして、取得する行政手段や経費の出納や支出・充当をふくめた、広義の財産管理作用や歳出作用が必要になるのである。

民主主義)と法治主義(財政法治主義)の必要と有効性が、現代の財政について鋭く問われているのである。そのことは、とくに1980年代の『行政改革(いわゆる臨調行革)』が破綻した財政の再建を名目として強行されてきたことに直接的かつ具体的に現れている。究極的には国民の基本的人権の水準を左右する行政の、組織および作用の双方にわたる『改革』の『梃子』の地位に直截に財政再建が据えられてきたのである。いいかえると、現代の財政が、上記のような民主的正当性および適法性を備えさえすれば問題のない統治活動または統治制度にとどまらず、その仕えるべき行政と行政の公共性を左右したり破壊する可能性と蓋然性を備えるにいたっていることに留意しておかねばならない。それゆえに、財政がそのほんらいの役割に徹することによって、行政の公共性を実現するための新たな規律を必要としているといえよう。

二. 財政の効率性をめぐる問題状況

1. 現代財政の特色と財政の透明性－効率性確保の前提要件

周知のように、国会等が精査して行政等への財源の充当配分を決定した(1)予算に基づいて、予算によって配賦された費目に示された金額が会計技術的に適正かつ適法に執行されたか否かを、国民代表議会と国民に開示し説明することは当然のことであった。このような会計技術的な適正・適法性が確認されたうえで、次いで、当該予算の執行によって、(2)ほんらいの目的である行政の公共性の実現に資することになったか否かという『行政と不可分一体の説明責任』をひろく問うことの必要性が認識されるようになってきた。以下で検討するように、財政の透明性が改めて問題になる主たる理由といえよう³⁾。

3) ちなみに、こんにち先進国において共通して行政に求められる応答責任(responsibility

従来の財政法(財政「管理」法)の関心は、(1)のような、いわば「形式的説明責任(formal accountability)」とでもいうべき、会計技術的適正処理にのみ向けられていた。19世紀までのいわゆる自由主義の古典的財政のように財政規模が比較的小規模で、かつ、国会の財政統制が実効的であるときには、「形式的説明責任」で財政の透明性は十分に確保できたといえよう。しかし、現代財政のような大規模で、上記のように国会の財政統制を半ば不能にするような変貌を遂げているところでは、(2)のような、「実質的説明責任(substantial accountability)」とでもいうべき、「行政と不可分一体の説明責任」を同時に問わなければ財政の透明性は確保できない⁴⁾。したがって、財政の透明性またはその向上の要請は、とくに現代財政の構造的特色に対応した、自由主義の古典的(消極的)財政について当然に要求されてきた説明責任の必然的展開ということができよう。

その意味から、いわば「形式的説明責任」ともいうべき(1)については、次の二点に留意しておきたい。まず、現代財政の下で避けられないこの説明責任の失敗に備えて、法的規制のいっそうの強化が必要である。また、その法執行の適正や監視を行う会計検査院や監査委員会の権限(調査権限と是正命令権限)の強化も論理的に不可欠になる。次に、この「形式的説明責任」ともいうべき(1)を失敗させる主要な要因が上記のような現代財政にあるとすれば、その現代財政の構造的特色に対応して、(2)のような「実質的説明責任」を国民や住民が利用できる実効的な政治的制度(国会の予算委員会や決算委員会の強化から選挙制度のあり方まで)のみ

=being liable to be called to account)は、もともと財政の公共性が要求する透明性としてのアカウンタビリティー(call to account=accountability)に由来していることはいうまでもない。

- 4) むろん、(1)のような、いわば古典的財政についての「形式的説明責任」が不要または軽視してよいということではない。予算執行にかかわり、たとえば、契約の方式について法的統制の強化が説かれるのはそのことを意味している。

ならず法的に補完的な制度(監査請求制度や監査訴訟等⁵⁾)を手当てすることが必要になろう。国民や住民の直接統制を補足的に確保する必要をここで説くのは、財政国会(地方議会)主義が、(憲)法論理的には、財政に法的にもまた政治的にも要求される透明性を国民(住民)代表議会が国民や住民に代わって実現するための、次善の(代替)制度に他ならない(すぎない)からである。

2. 効率性確保の必要性和その位置づけ

ところで、本報告の課題である財政の効率性(efficiency)は、「達成する目的」との関係で存在する概念であり、財政が統治活動または統治制度である以上、不可避的にその憲法規範論理的な存在理由との関係で確保されるべきものであることに留意しなければならない。財政の透明性や効率性およびそれらのいっそうの向上は、とくに現代財政について財政国会主義(財政民主主義)と法治主義(財政法治主義)の実質を確保するとともに、財政の(憲)法的存在理由との関係において要請されているということができよう。

むろん、憲法を具体化する上記の諸法律の規定の中には、そのような趣旨での財政の効率を図る機能を有しているものがあることを否定するわけではない。しかし、それらのほんらいの目的は、財政の適法な技術的処理(会計処理が適正であったことだけの適法性の確保)にとどまっている(【参考】2参照)。また、地方自治法2条14項のように「地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、住民の福祉の増進に努めるとも

5) そのほか、法務総裁職のような「公益代理人」による公益訴訟が効率的だとすれば、アメリカの私的法務総裁の法理やリレーター(relator = 関係人)訴訟等も参考になろう。ちなみに、自分自身では当事者資格をもたないが公的な性格をもつ問題について Attorney General (法務総裁) 名において行政行為の違法性を争う訴訟を提起し追行することを認められた私人をrelator (関係人)という。

に、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない』とするような、財政の存在理由との関係における明示的な効率性についての規制規範も、国の財政についてとくには見あたらない。いいかえると、(1)当然のことながら統治機構・統治活動の制度としての財政の憲法上の存在理由にかかわるような効率性とか(2)支出目的達成の効率性についての規制規範はどこにもない。財政が民主的正当性と適法性さえ備えただけでは、その財政が仕えるべき行政にとって必ずしも効率的なものにならないことは、とくに1980年代以降の行財政改革を通して明らかになってきた。それゆえに、あらためて財政の目的との関係においてその効率性の確保が焦眉の課題になるのである。それゆえに、財政についても実質的応答責任を内容とする透明性が要求され、その透明性は財政の効率性を確保するために必要不可欠な要件となる。いいかえると、双方の要件の具備こそが、複雑で大規模化している現代財政の民主的正当性と適法性を『実質的に』担保することになるといえよう。

三. 財政の憲法規範論理的存在理由と効率性の意義

1. 効率性の作業仮説的分類と意義

財政は、国や地方公共団体に授権され信託された各種の行政活動等に必要の財政的手段を提供するために存在している。いいかえると、そのような行政の公共性の実現、すなわち、国民や住民の基本的人権を保障し実現するための行政を支えることが財政の憲法規範論理的存在理由である。その財政の効率性とは、そのような行政の公共性の効率的な実現に資することにほかならない。上記のように、財政については、一見してそれ自体が特定の価値の実現を目的としない活動形態での説明にとどめられているのは、財政がもっぱら公共的な行政に仕えることを当然の

前提とし、原則としてそれに尽きるからである。くりかえすが、効率性とは、概念的にも達成する目的との関係で存在する概念である。したがって、とくに現代財政の効率性は、会計技術的処理の適正性や適法性(財政法治主義)の確保を前提にしつつ、さらに進んでそれが仕える行政等が国民の基本的人權の保障と実現という効果を最大限に達成することに意義があると理解しなければならない。

ところで、効率性とは、少ない投下財源(資源)に比べてそれによって生み出される利益が大きいことというように、一般的に経済的であること(以下、『経済的効率性(economical efficiency)』ともいう)に力点が置かれている用語である。しかし、ことは財政が支えて行政が担う国民の基本的人權の保障と実現の効率性のことであり、支出・充当する財源が少なければ良いということにはならない。国民の基本的人權の保障と実現に必要な不可欠な財源は手当てしなければならないからである⁶⁾。

したがって、納税者国民の負担に依っているがゆえに効率は経済的であることを否定しないが、財政は、何よりも、仕えるべき行政の公共性の実現のために実効的または効果的(effective)であるという意味で効率的(efficient)でなければならない(以下、『実効的効率性(effective efficiency)』という⁷⁾)。行政はその憲法規範的存在理由にてらせば、何よりも民主的で公正でなければならないが、そのような行政を実現するために効率的

6) いうまでもないが、たとえば、行政的規制の効果を投下財源の量で測定することは、ほとんど不可能である。また、当否を別にして権利の実現に必要なであると法律が定める定型・定量の行政サービスについても、たとえば、『最少の経費で最大の効果を挙げる』基準の適用は難しく、さらに、それを測定することも難しい。いずれも、支出・充当した財政資金がそうじて少なくて済む、という経済的効率性に主たる力点を置いて効率性を問題にする場合に発見される『問題点』である。

7) 作業仮説(working hypothesis)的に『実効的効率性』という用語を用いるが、国民主権主義、恒久平和主義、そして、なによりも、基本的人權尊重主義を基本原理とする憲法に適合的な効率性、すなわち、財政の『合憲法的効率性(Constitutional efficiency)』と呼ぶのが正当かもしれないことに留意しておきたい。

な財政であることが要求されている⁸⁾。そうすると、財政の効率性は、まずは民主的正当性と予算や法律にもとづく適正な会計処理という適法性を備えることに実現が期待されている経済的効率性のみならず、なによりも行政の公共性を実現するための財政の効果的な効率性のことを意味するものでなければならない。

2. 財政と行政の相互規定的・浸透的關係と効率性－『財政構造改革の推進に関する特別措置法』の帰趨

財政の実効的効率性は、財政が仕える行政の効率的実現として概念されねばならない。その行政の効率性にかかわり、たとえば、第二臨調基本答申(第三次答申)は、曲がりなりにも、『民主的で公正かつ効率的な行政』の実現をめざすものとしている。法治主義を当然の前提にしつつ、行政が民主的で公正かつ効率的でなければならないことをあらためて強調せざるをえない理由は、行政の憲法規範論理的な存在理由にあることはいうまでもない。そこでいう行政が民主的で公正かつ効率的でなければならないという『命題』については、財政に対する規律も当然に含意していることをくり返し述べてきた。もっとも、国民の基本的な人権の保障と実現のために行われるべき民主的で公正な行政は、たとえば、行政の透明性を高め、行政活動手続を適正化し、そのような行政の第一義的享受者である国民の意見や要求に基づいて行うことによって実現されるものである。したがって、財政の効率性とは、そのような民主的で公正な行政の実現に効率的でなければならない、という意味になる。むしろ、経済的効率性を無視するわけではないが、そこでは実効的効率性が財政の最も重要な効率性ということが出来るからである。

8) たとえば、上記の地方自治法2条14号にいう『最少の経費で最大の効果を挙げる』という規律も、そのような趣旨から解釈しなければならない。

そのことにかかわって、象徴的な事例を一つを挙げておこう。それは、『財政構造改革の推進に関する特別措置法』(以下、たんに『財政再建法』という)の帰趨である。同法は、行政の量的・質的減量を主たる内容にしてきた1980年代からのいわゆる臨調行革を加速するために、『財政構造改革による行政改革』を試みるものであった。しかし、そこでいう『財政構造改革』にかかわって、『……、国及び地方公共団体の財政が危機的状况にあることを踏まえ、将来に向けて更に効率的で信頼できる行政を確立し、安心して豊かな福祉社会及び健全で活力ある経済を実現することが緊要な課題であることにかんがみ、経済構造改革を推進しつつ、財政収支を健全化し、これに十分対応できる財政構造を実現するため』(1条)、『……、各歳出分野における改革の基本方針、集中改革期間(略)における国の一般会計の主要な経費に係る量的縮減目標及び政府が講ずべき制度改革等並びに地方財政の健全化に必要な事項を定めることを目的』(1条)とする、と規定していた。それゆえに、そうじて『国の一般会計の主要な経費に係る量的縮減』法であるとともに、地方公共団体にも『健全化』を名目に地方財源の削減を狙った同法が、わずか二年の『集中改革期間』どころか一年をまたずに『別に法律で定める日までの間、その施行を停止する』ということになってしまった(【参考】1参照)⁹⁾。財政とその構造改革にかかわり、憲法に適合的な位置づけや制度改革とは無関係な、もっぱら経済的効率性を図る一律の『規模の量的縮減』が、直ちに破

9) 同法は一九九七年一月に制定され、『財政改革』による『国家構造改革』を試みようとしたが頓挫した。ようするに、二〇〇三年までのいわゆる赤字国債発行を毎年度削減するなど歳出削減策を盛り込んだが、翌一九九八年には赤字国債発行の毎年度削減を一時停止する『弾力条項』を盛り込み、目標年を2005年とする改正が早くも行われた。さらに、景気回復を最優先するとして、同年、同法を『別に法律で定める日までの間、その施行を停止する』□□財政構造改革の推進に関する特別措置法の停止に関する法律□□(平成10年12月18日公布および同日施行)が制定され、『弾力条項』も凍結された。なお、これを批判的に検討した、福家俊朗『財政改革と行政改革—国家構造改革の手法としての財政改革』(□□法律時報□□69巻3号)参照。

綻をきたしても不思議ではない。それは、財政が支える基本的人権の保障と実現のために行われるべき行政の量的縮減にとどまらず質的縮減となることと、同義であるからである。

四. おわりに一財政の効率性の確保に必要なことという発想

1. 財政の効率性－非効率の具体例から問題を見直す

誰もが認めている日本での財政の最大の非効率は、経済的波及効果がほとんどない各種の無用な公共事業である¹⁰⁾。むろん、天皇制明治憲法下で実証されたように、最も非効率であったのは、侵略戦争に帰結していった莫大な金額の軍事費であったことはいうまでもない¹¹⁾。それまで一貫して予算編成におけるマイナス・シーリングの聖域にしてきた公共事業費を、財政再建法はその削減に踏み込まざるを得ない法律であった。いわゆる第一次オイルショック(石油危機。1973年)に端を発し、破綻に瀕していた日本の国家財政赤字額は、当時の国内総生産(GDP)の80%に近い490兆円(地方公共団体分を含む)に達しようとしていたからである¹²⁾。その財政再建法の真の狙いは、この間にその余地がないほど削減されてきた国民生活関連経費の大幅な削減であり、そのために公共事業費

10) 主要には、受注業者だけに利益が帰属して、市場がその公正な配分を行う機能をほとんど失っていることと、租税制度が当該の利益に対する公正で公平な課税をしていないために所得の再配分機能を失っていること等を指している。

ちなみに、高度成長期とは異なり、たとえば工業団地の整備によって、それに続いて個別企業の設備投資が起こり、さらに経済規模が拡大するという継続的な効果は期待できない。今日では、公共事業による経済効果は、投入した税金を食いつぶすことによる一時的な需要で収束すると考えられている。

11) 日本国憲法原理としての恒久平和主義は、財政についても適用を予定している。いわゆる財政法4条公債は限定的に認められているが、赤字(特例)公債を認める規定がないことにも留意せよ。

12) 2006年度末で、財政赤字額は827兆円(GDPの約160%)に達している。

についても一律に削減することを内容とせざるをえなかったのである。

財政再建法は、(1)赤字の削減目標などを法律にする『総論』と、(2)公共事業や社会保障など個別の歳出にも制約をかける『各論』をどうかみ合わせるかがポイントになっていた。しかし、道路、治水など公共事業の五カ年計画も閣議で決めており、修正する場合はまず閣議決定をし直す必要があり、いきなり事業費の削減を法律で決めるのは困難だとされていた。また、その実効性についても疑問視されていた。たとえば、『公共事業を5年で10%削減する』という法律を国会で議決しても、毎年の予算で議会が特例法を乱発すれば、法律の意味がなくなる可能性のことである。事実、財政再建法は『本予算』だけに適用されることになっていたため、『補正予算』で尻抜けになる運用が行われた。結局、同法は実質的に施行されないまま停止されたままになっている。

このように、財政再建法の自壊を見ても、非効率的な巨額の無駄遣いとしての公共事業費の削減が不可能に近いところで、財政の効率性を問題にする法的手段や政治的フォーラムを欠いている。むしろ、指摘しているように、財政再建法自体が言葉の正しい意味で財政の効率性を実現することを意図した法律ではなかったことはいうまでもない。そこで最後に、本報告が、財政についての憲法規律の観点から重視している実効的効率性を実現するために検討に値する課題や環境について述べておこう。

2. 憲法に適合的な総合的な効率性の議論の必要性

その一つは、財政の実効的効率性を実現するためには財源をふくむ公的資源の浪費(無駄遣い)が起こらないような環境を整備することである。たとえば、経済等の持続的発展(sustainable development)は、公的資源の受け皿として持続的発展を可能にする社会システムや経済・産業システムそれに政治システムを不可欠とする。一例として農業への財政支

出についてみると、21世紀の重要課題の一つであるが、食料自給率を向上させて製品の価格を適正なものにするだけでなく、環境問題にも寄与して実効的効率性を生む、たとえば『地産地消¹³⁾』を可能にするための、流通システムの整備や消費者教育(共育)がそれである。また、コスト高となる有機農業や生産性の向上に不可避となる機械化による農業に必要な経費を公的財源で手当することは、たとえ総原価(gross cost)が高くなっても、安全で安心かつ適正価格による食料供給という実効的効率性を実現することにつながるであろう。また、21世紀の政治・経済・社会の最重要課題は環境問題であるが、循環型経済システム(recycling - oriented economic system)や循環型社会の回復によって、大量生産・大量消費がもたらしてきた財政の不要で非効率的な財政発動(たとえば、公害対策費)を是正できるであろう。

他の一つは、予算編成のあり方の見直しである。日本もふくめて多くの国々では『入る(歳入)を計り出る(歳出)を制する』という逆転した発想になっているが、ほんらいの『出る(歳出)を計りて入る(歳入)を制する』という方法に立ち返ることが課題になろう。予算編成において、まずは『出る(歳出)』、すなわち、国民の基本的な人権の保障と実現に必要な事務事業(行政等)を精査することが何よりも重要で先行すべきである。いいかえると、必要不可欠な事務事業を精査し不要不急のそれを淘汰し、真に必要な財源を厳格に算定することによって財政の実効的効率性を実現する条件が整うのである。とくにありうる増税を避けられない

13) 『地域生産地域消費』の略語である。地域で生産された農産物や水産物をその地域で消費することを意味し、消費者の食に対する安全・安心志向の高まりを背景に、消費者と生産者の相互理解を深める取組みとして期待されている。旬の食べ物を新鮮なうちに食べられ、地域経済の活性化や農水産物の輸送にかかるエネルギー(ひいてはコスト)削減、すなわち、CO2削減も達成でき、近年の環境問題への関心の高まりからも注目されている。

場合は、このような歳出の精査・淘汰への関心、すなわち、納税者国民の負担に直結する財政の効率性への関心をいっそう高めることになる。そのためにも、負担または負担増については、精査した当該の必要な財源が何よりも負担能力に応じ公正で公平に配分されていることが重要である。税痛または痛税を伴う公正で公平な直接税こそが、民主主義国家にふさわしい租税形態であるといえよう。

最後の一つは、財政の効率性を実現するためには、圧倒的量の行政を担っている地方公共団体に欠けている必要不可欠な財源を事務量に応じて配分することが重要である。そのことによって、まずは、国が使用する必要のない財源を保有することがもたらす財政の非効率を回避できる。次に、住民の財政統制や監視を内容とする財政民主主義を実質的に実現することが比較的可能な場としての地方公共団体に、必要不可欠な権限と財源を配分することによって、総体としての財政の実効的効率性も高めることが可能になるからである。

【参考】 1

『財政構造改革の推進に関する特別措置法の停止に関する法律』(法律第150号(平10・12・18) 1998/12)

財政構造改革の推進に関する特別措置法(平成九年法律第百九号。附則第十条、第十三条、第十五条、第十七条及び第十九条の規定を除く。)は、別に法律で定める日までの間、その施行を停止する。

附 則

- 1 この法律は、公布の日から施行する。
- 2 財政構造改革の推進に関する特別措置法の再施行のために必要な措置については、この法律が施行された後の我が国の経済並びに国及び地方公共団体の財政の状況等を踏まえて講ずるものとする。

【参考】 2

『財政の適法性確保に関する法律等』

1 予算の執行の仕組み－予算の執行の規律1－

予算が成立したとき、内閣は国会の議決したところに従い、各省庁の長(財21条参照)に対しその執行の責に任ずべき歳入歳出予算等を配賦する(財31条1項)。この配賦は、各省庁の長に対して予算執行権限を付与するとともに義務を課しその責任の範囲を明確にする行為(訓令)と解されている。したがって、そのために、予算の議定科目としての項を目に区分して配賦しなければならない(財31条2項)、この目は、必要に応じてさらに細分化されるが、予算執行上の科目であり行政科目とよばれる。

まず、歳入予算の執行は、歳入権限を授権し統制する各々の法律にもとづいて行われる。ただし、予算に定められた公債の発行は、その限度額内において許される(財4条1項)。つぎに、各省庁の長は、歳出予算および継続費については各項に定める目的のほかには使用することができず(財32条)、歳出予算および継続費の定める各部局などの経費の金額につき、各部局または各項(議定科目)間の移用が禁止され、さらに、各目(行政科目)間の流用が原則として禁止される(同33条1項・2項)。また、各省庁の長は、財務大臣の承認をえた一定の支払計画や実施計画にもとづかねば予算を執行することができず(財34条・34条の2)、繰越明許費を除き支出の時期はその会計年度内でなければならない(同42条)。

つぎに、具体的な支出の原因となる売買などの契約の締結方法として、入札による競争契約方式(一般競争契約)が原則として定められている(会29条の3以下、予会令70条以下)(特定の場合を除き『公告して申込みをさせることにより競争に付さなければならない』29条の3第1項)¹⁴⁾。そ

の例外として(こんにちに至るまで、むしろ指名競争入札が一般的であった¹⁵⁾)一定の事由にもとづき、指名競争入札(競争参加者を特定多数指名したもの=指名を希望する業者を技術力や経営規模、実績などからランク付けして登録し、この中から事業に適した複数の業者を指名して競争入札する一予会令94条。予定価額が500万円をこえない工事の場合等)および競争によらない随意契約方式(競争によらず特定の者を選定し協議して契約を締結する方式一予定価額が250万円をこえない工事の場合等)が認められている(会29条の3第4～5項、予会令99条以下)。さいごに、予算執行の責任を明確にするため、収入と支出を取扱う行政内部組織では、命令機関と執行機関に区別され(会13条の5・26条等)、また、予算執行職員は、法令または予算に従って支出等の行為をしなければならず(予算執行職員等の責任に関する法律3条1項)、その違反に対しては、弁償の責任を問われたり(同条2項)、懲戒処分をうけることになる(同法6条)。なお、内閣は、少なくとも毎4半期ごとに予算使用の状況などについて国民に報告しなければならない(財46条2項)。

2 財産の管理・処分－予算の執行の規律2－

国がその行政活動に必要な土地・建物などの財産を保有し、管理し、処分することも重要な財政作用である。したがって、これらの管理・処分がそれらの保有の究極目的に照して適切に行われる必要がある。

たとえば国有財産は、国有財産法¹⁶⁾に定める、国の有する土地・建物などの不動産をはじめ、国の有する船舶・航空機、地上権、鉱業権、特許権などの無体財産権、株券・社債券などの財産をいう(国財2条)。

国有財産は、行政財産と普通財産に分類される(国財3条1項)。前者は、さらに、(イ)庁舎・国立学校建物・公務員宿舎など国の事務事業の用に供する公用財産、(ロ)道路・河川・公園など直接公共の用に供する公共用財産、(ハ)皇室用財産、(ニ)郵政事業など国の企業等の用に供する企業財産、の4種類に分かれている(同3条2項)。普通財産は、行政財産以外の一切の国有財産とされており(同3条3項)、いわば国の私有財産であ

るが、国有財産である以上不必要な所有と純然たる私法的管理・処分に委ねられるわけではない。

各省庁の長は、その所管に属する行政財産を管理し(国財4条2項・5条)、財務大臣は普通財産を管理する(同6条)とともに、国有財産全体を総轄する(同7条)。国有財産など、国の財産は、法律にもとづく場合を除くと、これを交換しその他支払手段として使用し、または適正な対価なくしてこれを譲渡・貸付けしてはならず(財9条1項)、つねに良好の状態においてこれを管理し、所有の目的に応じてもっとも効率的に運用しなければならない(同条2項)。

まず、行政財産は、その所有の目的(国の事務・事業や公共の用に供すること)から、これを貸付け、交換し、売り払い、譲与もしくは出資の目的とし、またはこれに私権を設定するなどの処分は制限される(国財18条1項本文)。この制限に違反する行為は無効とされるが(同条2項)、その本来の用途・目的を妨げない限度でその使用・収益を許可することができる(同条4項。なお同条5項および19条参照)。

つぎに、普通財産については、出資の目的にすることを除けば(国財20条2項)、行政財産について原則的に制限される処分は自由にできることになっている(同条1項)。ただし、普通財産の貸付け・交換・譲与(無償譲渡)、あるいは売り払いの場合の用途指定など、一定の処分について条件が法定されている(同22条~31条参照。なお、貸付け、売り払いなどの場合の契約の方式については、会計29条の3以下に規定がある)17)。

財務大臣は、各省庁の長から送付される国有財産の増減および現在額報告書や無償貸付状況報告書(国財32条・33条1項・36条1項など)にもとづき、毎会計年度間の国有財産増減および現在額総計算書、国有財産無償貸付状況総計算書を調整し、各省庁の各報告書とあわせて所定の期日までに会計検査院に送付してその検査をうけなければならない(同33条2項・3項36条2・3項)。また、財務大臣は、各総計算書とその説明書および検査報告などを添付して、翌年度開会の国会の常会に報告することを常例とされている(同34条・37条)。

3 債権および物品の管理－予算の執行の規律3－

3-1 債権の管理

国が有する金銭の給付を目的とする権利としての債権(国の債権の管理等に関する法律2条1項)の管理については、ここでも財務大臣が管理事務の総括的権限をもち(同9条)、各省庁の長はその所管に属する債権の管理にあたる(同2条3項・5条)。

債権の管理は、債権の発生原因および内容に応じて、財政上もつとも国の利益に適合するように行わなければならない(同10条)。そのために、債権の発生・帰属にかんする事項の帳簿への記載義務をはじめ、強制履行の請求、債権の申出、その他保全措置などが定められている(同11条以下参照)。また、債権の内容の変更や免除については特別の規定がおかれている(同24条以下参照。なお、災害被害者に対する租税の減免、徴収猶予に関する法律2条以下参照)。

国の債権のうち、いわゆる公法上の債権(国税に加えて、雇用保険法や厚生年金保険法などによる保険料、行政代執行法による代執行の費用など、法律上国税滞納処分の例によって国の賦課金扱いされる債権など)は、原則として5年間これを行使しないと時効によって消滅する(会30条。なお、31条1項参照)。また、国の公法上の債権の場合、時効の中断、停止については民法の定めによるが(会31条2項)、国がなす納入の告知にはとくに時効中断の効力が認められている(同32条。なお、私法上の債権についても同じ扱いがなされる)。

3-2 物品の管理

物品は、物品管理法に定める国の有する動産(備品、消耗品、あるいは事務用品など)をいうが、そのうち、現金・所定の有価証券および国有財産法にいう国有財産にふくまれる動産を除いたものである(物品管理2条1項)。ここでも財務大臣が国の物品一般について管理事務の総括的権限を

もつ(同12条)が、各省庁の長はその所管に属する物品を管理する(同2条3項・7条)。また、財政法9条が物品管理の一般原則として適用される。

物品の管理・処分については、毎会計年度、物品管理官(同8条参照)の定める物品の管理にかんする計画にもとづいてその取得・供用が行われる(同19条・20条等)。物品の適切な処理または供用および処分(国の事務などに従って用途に応じた処分)をすることができない場合には、物品管理官が不用の決定をするが、その物品を売り払うことが不利または不適當であるときなどの場合は廃棄することができる(同27条参照)。また、物品の売り払い、貸付けについても所定の制限があり(同28条・29条)、法律にもとづく場合を除き出資の目的としたり、これに私権を設定することができない(同30条。なお、物品の売り払い、貸付けなどの契約についても、会計法29条の3以下の規定が適用される)。

4 決算－予算の執行の規律5－

決算は、予算の執行の結果、すなわち、毎会計年度の収入と支出の実績を通して、国の行政活動の質と量の審査を行うとともに、次年度の予算の重要な参考資料として用いることができる。しかし、実際には、会計検査院の行う決算の確認や国会の決算不承認に特別の法的効力がないうえ、なによりも、国会の決算審議が大幅に遅れていることが問題となるろう。

4-1 決算の作成と国会の審議

各省庁の長から送付される歳入決算報告書および歳出決算報告書にもとづき、財務大臣は、前者については歳入予算明細書と同一区分による歳入決算明細書を作製したうえで、歳入歳出の決算を作成する(財37条・38条1項)。内閣は、この歳入歳出決算に歳入明細書、各省庁の歳出決算報告書などを添付して、翌年度の11月30日までに会計検査院に送付しなければならず(財39条)、会計検査院の検査を経た歳入歳出決算を検査報告書などとともに、翌年開会の国会の常会において提出する(憲90条1

項、財40条)。つぎに、国会は、各院の決算委員会で歳入歳出決算を審議したうえで、本会議における概要説明をうけて、その承認・不承認の決議を行うのが常例である。ただし、その決議は、すでに執行した収入・支出の法律上の効果をくつがえすことはできないと解されている¹⁸⁾。なお、決算委員会での審議において、会計検査院長および検査官の出席・説明を求めることができ(国会72条1項)、会計検査院も、検査報告にかんして国会に出席して説明することができる(会検30条参照)。

4-2 会計検査院の組織と権限

会計検査院は、内閣から独立した地位にあり(会検1条)、両議院の同意をえて内閣が任命する3人の検査官から構成される検査官会議と事務局をもって組織され(同2条)、その長は、検査官のうちから互選した者を内閣が任命する(同3条)。会計検査院は、歳入歳出決算の検査とその確認をする権限をもつが(同21条)、この確認自体の内容や法的効力については規定がない。そのために、決算が不適法であると判定されても、予算執行行為が無効または取消されることにならないと解されている。また、会計検査院は、決算以外に国の財政全体についての検査権限をもっており(同20条)、必要的検査事項(同22条)に加え、必要があると認めるときなどに行うことのできる任意的検査事項が定められている(同23条)。たとえば、このような権限にもとづく検査の結果によっては、国や公社の会計事務職員の懲戒処分を要求することもでき、また、違法不当な会計経理の是正改善の処置をさせることができる(同31条～34条参照)¹⁹⁾。

4-3 1997年会計検査院方改正について

ちなみに、1997年の『財政構造改革の推進に関する特別措置法』の制定と同時に行われた会計検査院法の改正では、国会の行政監視機能を強化する趣旨のものであった。たとえば、旧法20条が規定する会計検査院の検査について、『①会計検査院は、日本国憲法第九十条の規定により国の収入支出の決算の検査を行う外、法律に定める会計の検査を行う。②会

計検査院は、常時会計検査を行い、会計経理を監督し、その適正を期し、且つ、是正を図る。』となっていたが、新法は『会計検査院は、正確性、合規性、経済性、効率性及び有効性の観点その他会計検査上必要な観点から検査を行なうものとする』となった。いわゆる3E (economy, efficiency and effectiveness)検査の概念が導入されることになった、とされる。

ただし、その『有効性』については色々と問題点が指摘されている。たとえば、法律や予算が、3E検査に必要な適切な情報を提供していない、というものである。要するに、たとえば、アメリカではいわゆるPPBS (Planning Programming Budgeting System)²⁰⁾とかゼロベース予算(ZBB)²¹⁾などの仕組みがあって、3E検査が比較的容易に行なえる環境が存在するが日本にはない。また、財政構造改革法は各歳出分野について制度、施策、事業等の見直しを要求しているが、それを具体的にどのような手法で行うかについて論及していない、と批判されている。むしろ、財政構造改革法の本来の狙いが会計検査の有効性を高めようとするものでもなければ、そのような効果を期待するものでもないことは多言を要しない。蛇足であるが、これらの予算編成方法は、財政の効率化というより財政のよって賄われる行政の効率化を図ることを主眼としており、その意味では、財政構造改革法と同様に、財政改革による行政改革または財政統制による行政管理を狙いとするものに他ならない。

- 14) なお、予会令72条の定める参加資格が一般的なものであるところから、73条は、契約担当官等が『契約の性質又は目的により、当該競争を適正かつ合理的に行うため特に必要があると認めるとき』、『各省庁の長の定めるところにより』加重的な競争参加者資格を定めることができることとしている。この措置によるものを『制限付一般競争入札』という。
- 15) 94年1月以降は、予定価額が500万円以上の場合、一般競争入札を採用する方針に転換した。地方公共団体にも要請した。
- 16) 特別法として、国の庁舎等の使用調整に関する特別措置法、国有財産特別措置法、国家公務員宿合法などがある。
- 17) なお、普通財産のうち土地(その土地の定着物をふくむ)については、1986年にいわゆる国公有地の有効利用を目的として、処分に関する新たな規定(同28条の2~28条の

- 5)が置かれることになった(なお、公有地については、地自238条の5第2項参照)。すなわち、払下げのように所有権を放棄することなく、国有地を信託財産として受託者(信託銀行等)に信託して、一定の信託目的に従って活用する事業を行わせてその収益を委託者(受益者となる所有者たる国)に配当する、という信託制度の下に置くことを可能にする規定の創設である。各省庁の長はその管理する普通財産(同8条2項参照)について信託しようとする場合、あらかじめ所定の事項について国有財産中央審議会および国有財産地方審議会の議決を経なければならない(同28条の2第2項)、また、事前に会計検査院に通知しなければならないが(同条3項)、信託目的についての規律が必ずしも明確ではない(たとえば、公益目的からの規律はない。同条1項および同施行令16条の2参照)。
- 18) ちなみに、いわゆる与野党の議席数が逆転した参議院において、1989年度決算の不承認の決議が行われた(1989年12月15日)。日本国憲法下において否決された決算の最初の例である。
- 19) 国の決算や予算執行について、住民監査請求や任民訴訟のような国民がこれに関与・統制する法的手段はないとされている。ただし、会計検査院法35条は、国または公社の会計事務を処理する職員の会計経理の取扱いにかんし、利害関係人の会計検査院に対する審査の要求を認めている。この要求にもとづく審査の結果、是正の要ありと認められるときは、その判定を主務官庁などに通知する義務が課され(同35条1項)、かつ、その旨の通知をうけた主務官庁などは、その判定にもとづき適当な措置をとる義務が課されている(同条2項)。したがって、この「利害関係人」を、特定職員の会計経理の取扱いによって直接利害を有する他の職員や、国や公社との間で締結される契約の相手方のような直接その利害に影響をうける者に限定する(実務上の取扱いであり、要求件数も実際はごく少ない)のか、あるいは、広く国等の財政に利害を有する国民(あるいは納税者)一般とするのか、なお検討の余地がある。
- 20) ケネディ政権時代の国防予算の膨張を背景として、国防省の管理、予算編成等の改善を図るため、マクナマラ長官(前フォード社長)の下で、国防予算について1962会計年度から採用された予算編成方式である。多くの事業計画の目標を明確にし、それぞれにおける費用と効果の対比、目標の達成度が明確に把握できるよう予算情報全体を組みかえ、システムアナリシスの手法で目標達成に最も効率的な計画を選択する予算編成のシステムであったが、予算の執行面を含んでは構成されておらず、プログラム実績の評価を、次の予算過程に反映させていく局面を含めた、全体として一貫したマネジメントシステムとしては完結していなかった。PPBS失敗の原因として①予算の政治的側面の無視、すなわち予算の政治過程をトップダウンで律しようとしたこと、および②能率評価の難しさ(事前評価は無理)が挙げられている。
- 21) 周知のように、70年代後半のカーター政権時代に、予算の積算基礎をゼロから洗い直す手法として導入されたが、それまでの慣習等を根底から洗いなおすことは困難であり、現実には前年度実績をそのまま積算基礎とするインクリメンタリズムを踏襲し、財政の効率化に失敗した。

재정의 효율성 - 문제발견을 위한 고찰

A Heuristic Study of Constitutionally Efficient Public Finance

福家俊朗

(名古屋大学大学院法学研究科 教授)

一. 첫 머리 - 문제의 소재와 검토과제

1. 통치단체의 재정에 관한 법률체계의 특색 - 민주적 정당성과 적법성

일본국 헌법은 폭넓게 재정에 관한 중요한 규정을 두고 있다. 세입 및 세출의 내용이나 처리의 기본문제로서의 재정국회주의(83조)를 규정하고 다음으로 이들의 각론 규정이라고 할 수 있는 것들을 규정하고 있다. 예를 들어 조세법률주의를 규정하는 규정(대응되는 납세의무를 규정하는 30조 참조. 또한 법률의 제정 등에 관한 59조 참조), 주요한 것으로는 세출계획으로서의 예산전반에 관한 규정(86~88조. 또한 예산의 중의원의 선의(先議)와 우월성을 규정하는 60조 참조), 개별적인 국비의 지출이나 채무부담행위에 관한 국회의결주의를 규정하는 규정(85조), 공금이나 공적 재산의 지출·이용제공의 제한규정(89조), 결산에 관한 규정(90조), 그리고 내각의 재정상황 보고의무 규정(91조)이 있다. 이들 규정은 주권을 가지고 있는 국민의 엄숙한 신탁에 의

※ 번역 : 김경덕(일본 나고야대학대학원 법학과 박사과정)

해 국정의 권력을 행사하는 제도인 국민대표의회(국회)를 통해서 그 국정의 복지를 일의적으로 향수하기 위한 중요한 재정처리의 결정을 행하는 원칙을 정하는 것들이다(헌법전문 참조). 한마디로 말하면 재정의 민주적 정당성(democratic legitimacy) 또는 재정국회주의(재정민주주의)에 관한 규정이다.

그리고 이들 헌법규율을 구체화하는 가장 중요한 법률인 재정법은 소위 건전재정원칙과 관련된 규율규정¹⁾을 시작으로 하는 재정국회주의 및 재정법률주의를 확인하면서 회계구분 및 예산편성 등의 규율규정을 규정하고 있다. 또한 성립된 예산의 세입이나 세출의 규율법(처리법)으로서의 회계법이나 예결령(豫決令)도 배부예산에 의해 각 성청(省庁) 등에 배부되는 재정자금의 지출이나 관리가 올바르게 예산이나 법률에 근거하고 있는지에 대해 규율·점검을 목적으로 하는 회계기술적 처리규정을 규정하는 것에 이바지하고 있다. 이들은 소위 재정관리 규율법이라고 할 수 있으며 재정의 적법성(legality) 또는 재정법치주의에 관한 법률군이다(『재정의적법성확보에 관한법률등』참조).

2. 현대재정과 효율성

재정이 통치활동(governmental activities) 또는 통치제도(governmental institution)인 이상 민주적 정당성 및 적법성을 갖추어야 하는 것은 말할 것도 없다. 문제는 헌법이나 그것을 적용하는 법률이 재정의 민주적 정당성이나 적법성에 더하여, 예를 들어 현대재정에 관하여 왜 투명성(transparency)이나 효율성(efficiency) 또는 이들의 향상을 요구하지

1) 또한 국가의 재무행정은 담당하는 재무성의 임무에도 『건전한 재정의 확보』가 언급되어 있다(재무설치 3조 참조).

않으면 안 되는가 라고 하는 정당한 이유이다. 이 문제를 둘러싸고 있는 상황을 우선 검토해 보도록 하자.

재정은 국가나 지방공공단체의 각종 행정활동 등에 필요한 수단이나 경비를 취득하고(세입작용), 관리·운영하며(투자를 포함한 재산관리작용), 지출·충당하는(세출작용) 통치활동이다. 그러나 이 정의에서의 『일견(一見:언뜻 보기에) 무가치성』에도 불구하고 현대재정은 종종 행정의 질이나 양을 규정하고 나아가서는 국민이나 주민의 기본적 인권의 수준을 규정하게 되는 계기나 기능(권력성과 권력적 기능)을 내재하고 있다. 바꾸어 말하면 재정은 행정을 뒷받침한다고 하는 소극적 지위에 놓여지는 것만이 아니라 당해 행정의 형상을 규정한다고 하는 적극적 기능을 내재하고 있음과 동시에 실제로 그런 현상이 현저하게 나타나고 있다. 그 때문에 재정의 민주적 정당성을 한층 더 구비해야 함이 필수적으로 되고 헌법질서에 적합한 재정이라고 하는 논리가 설정되는 것이다.²⁾

한편 현대 재정은 이제 더 이상 상기와 같은 단순한 세입, 재산관리 및 세출이라고 하는 자유주의의 고전적인 활동 또는 작용에 머무는 것이 아니다. 다시 말하면 행정경비의 취득이나 그 관리·운용 또는 충당·지출이라고 하는 전문기술적(징세기술적·회계기술적) 활동에

2) 이와 같은 재정은 전형적으로는 국가의 활동으로서 법적 규율을 받는 경우 재무행정(소당사무)으로서 세입작용, 세출작용 및 재산관리(광의)작용으로 구성되어 있다(재무성설치 4조 참조). 재정의 존재이유가 일반적 내지 특정의 공공적 행정을 뒷받침하는 것에 있다는 이전부터의 정의에 따르면 당해 행정에 필요한 수단이나 경비의 총액의 산정을 포함한 계획적인 배분결정이라고 하는 구체적인 세출작용을 구속하는 (세출)예산의 작성이 논리적으로 먼저 존재하지 않으면 안 된다. 이와 같은 전제하에서 당해 총액에 대응하는 세입을 산정하는 (세입)예산에 근거하는 세입작용이 필요하다. 그리고 취득하는 행정수단이나 경비의 출납이나 지출·충당을 포함한 광의의 재산관리작용이나 세출작용이 필요한 것이다.

그치지 않고 재정규모의 상황도 중요하지만 그보다 더 중요한 것은 그것이 가지는 다양한 기능에 주목하고 그들의 정책적 조합을 피하며 그 자체가 특정의 행정영역을 형성하거나 다른 행정영역을 그 지배하에 두는 듯한 변형을 보이고 있다. 예를 들어 거액의 재정자금의 취득, 관리·운용 및 충당·지출을 통해서 재정·금융이라고 불리는 「행정영역」을 형성하거나 경제정책이나 사회정책의 실현수단으로 사용되고 있다. 이것이 현대 재정의 실상이다.

가장 시급한 과제는 이미 언급한 바와 같이 단순하기는 하지만 이와 같은 재정이 헌법질서가 예정하는 민주적이고 법적인 통제하에 올바르게 놓여져 있는지의 여부의 판가름이다. 즉, 재정국회주의(재정민주주의)와 법치주의(재정법치주의)의 필요와 유효성이 현대 재정에 있어서 날카로운 주목을 받고 있다. 이러한 것은 특히 1980년대의 「행정개혁(소위 임조행혁(臨調行革))」이 파탄된 재정의 재건이라는 명목으로 강행되어 온 점에 직접적이고 구체적으로 나타나고 있다. 궁극적으로는 국민의 기본적 인권의 수준을 좌우하는 행정의 조직 및 작용의 쌍방에 걸친 「개혁」의 「지렛대」과 같은 지위로써 재정재건이 적용되어 왔던 것이다. 다시 말해서 현대의 재정이 상기와 같은 민주적 정당성 및 적법성을 구비하기만 한다면 문제가 없는 통치활동 또는 통치제도에 그치지 않고 그것이 뒷받침하여야 할 행정과 행정의 공공성을 좌우하거나 파괴할 가능성과 개연성(蓋然性)을 가지게 되었다는 점에 주의하여야 한다. 그 때문에 재정이 그 본래의 역할에 맞게 수행되도록 함으로써 행정의 공공성을 실현하기 위한 새로운 규율을 필요로 하고 있다고 말할 수 있을 것이다.

二. 재정의 효율성을 둘러싼 문제상황

1. 현재 재정의 특색과 재정의 투명성 - 효율성 확보의 전제요건

주지하는 바처럼 국회 등이 정사(精査)하여 행정 등에게 재원의 충당배분을 결정한 (1) 예산에 근거하여, 예산에 의해 배부된 세목에 명시된 금액이 회계기술적으로 적정 또는 적법하게 집행되었는지의 여부를 국민대표의회와 국민에게 개시하고 설명하는 것은 당연한 것이다. 이와 같은 회계기술적인 적정·적법성이 확인된 다음, 이어서 당해 예산의 집행에 의해 (2) 본래의 목적인 행정의 공공성의 실현에 도움이 되었는가 라고 하는 「행정과 불가분 일체(一體)의 설명책임」을 폭넓게 물을 필요성이 인식되게 되었다. 이하에서 검토하는 바와 같이 재정의 투명성이 다시 문제가 되는 주요한 이유라고 할 수 있다.³⁾

종래의 재정법(재정「관리」법)의 관심은 (1)과 같은 소위 「형식적 설명책임(formal accountability)」이라고도 말할 수 있는 회계기술적 적정 처리에만 집중되어 있었다. 19세기까지의 소위 자유주의의 고전적 재정과 같이 재정규모가 비교적 소규모이면서 국회의 재정통제가 실효적이었을 때에는 「형식적 설명책임」으로 재정의 투명성은 충분히 확보되어 왔다고 할 수 있다. 그러나 현대 재정과 같은 대규모이면서 상기와 같이 국회의 재정통제를 상당 부분 불가능토록 변모시키고 있는 점에서는 (2)와 같은 「실질적 설명책임(substantial accountability)」이

3) 덧붙인다면, 오늘날의 선진국에 있어서 공통적으로 요구되는 응답책임(설명책임, responsibility=being liable to be called to account)은 원래 재정의 공공성이 요구하는 투명성으로서 어카운트 빌리티(call to account = accountability)에서 유래하고 있다는 것은 말할 것도 없다.

라고도 말할 수 있는 『행정과 불가분 일체(一體)의 설명책임』을 동시에 검토하지 않으면 재정의 투명성은 확보될 수 없다.⁴⁾ 따라서 재정의 투명성 또는 그 향상이란 요청은 특히 현대 재정의 구조적 특색에 대응한 자유주의의 고전적(소극적) 재정에 관하여 당연히 요구되어 온 설명책임의 필연적 전개라고 할 수 있다.

이러한 의미에서 『형식적 설명책임』이라고도 할 수 있는 (1)에 관해서는 다음의 두 가지 점을 주의해야 한다. 우선, 현대 재정 하에서 피할 수 없는 이 설명책임의 실패에 대비하여 법적 규제의 보다 엄격한 강화가 필요하다. 또 그 법 집행의 적정이나 감시를 행하는 회계감사원이나 감사위원회의 권한(조사권한과 시정명령권한)의 강화도 논리적으로 필수적일 것이다. 다음으로 이 『형식적 설명책임』이라고도 할 수 있는 (1)을 실패하도록 만든 주요한 원인이 상기와 같은 현대 재정에 있다고 한다면 그 현대 재정의 구조적 특색에 대응하여 (2)와 같은 『실질적 설명책임』을 국민이나 주민이 이용할 수 있는 실효적인 정치적 제도(국회의 예산위원회나 결산위원회의 강화로부터 선거제도까지)뿐만 아니라 법적인 보완적인 제도(감사청구제도나 감사소송 등⁵⁾)를 마련할 것이 필요할 것이다. 국민이나 주민의 직접통제를 보완적으로 확보할 필요를 여기서 언급하는 것은 재정국회(지방의회)주의가 (헌)법 논리적으로는 재정에 법적이나 정치적으로도 요구되는 투명성을 국민(주민)대표 의회가 국민이나 주민을 대신해서 실현하기 위한 차선(대체)의 제도에 불과하기 때문이다.

4) 물론 (1)과 같은 소위 고전적 재정에 관한 『형식적 설명책임』이 불필요 또는 경시하여도 좋다는 뜻은 아니다. 예를 들어 예산집행과 관련하여 계약방식에 관해서 법적 통제의 강화에 관해 주장하는 것은 이것을 의미하는 것이다.

5) 그 외 법무총재직과 같은 『공익대리인』에 의한 공익소송이 효율적이라고 한다면 미국의 사적 법무총재의 법리나 관계인(relator)소송 등도 참고가 될 것이다. 또한 자기 자신은 당사자 자격이 없지만 공적인 성격을 가지는 문제에 관해서 Attorney General(법무총재)의 행정행위의 위법성을 다투는 소송을 제기하고 추행(追行)하는 것이 인정된 사인(私人)을 relator(관계인)이라 한다.

2. 효율성 확보의 필요성과 그 의미의 검토

그런데 본 보고의 과제인 재정의 효율성(efficiency)은 「달성하는 목적」과의 관계에서 존재하는 개념이며 재정이 통치활동 또는 통치제도인 이상 불가피하게 그 헌법규범논리적 존재이유와의 관계에서 확보되어야 하는 것이라는 점에 유의하지 않으면 안 된다. 재정의 투명성이나 효율성 및 이들의 더 나은 향상은 특히 현대 재정에 관하여 재정국회주의(재정민주주의)와 법치주의(재정법치주의)의 실질을 확보함과 동시에 재정의 (헌)법적 존재이유와의 관계에서 요청되고 있다고 할 수 있을 것이다.

물론 헌법을 구체화하는 상기의 제 규율의 규정 중에는 이와 같은 취지의 재정의 효율을 꾀하는 기능이 있다는 것을 부정하는 의미는 아니다. 그러나 이들의 본래 목적은 재정의 적법한 기술적 처리(회계처리가 적정했는지의 여부만의 적법성의 확보)에 그치고 있다(「재정의 적법성확보에관한법률등」 참조). 또한 지방자치법 2조 14항과 같이 「지방공공단체는 그 사무를 처리함에 있어서는 주민의 복지증진에 노력함과 동시에 최소의 경비로 최대의 효과를 올리도록 하여야 한다」고 규정하고 있는 것처럼 재정의 존재이유와의 관계에 있어서의 명시적인 효율성에 관한 규제규범도, 특히 국가의 재정에 관해서는 찾아볼 수가 없다. 다시 말해 (1) 당연한 것이면서도 통치기구·통치활동의 제도로서의 재정의 헌법상의 존재이유와 관계되는 것과 같은 효율성이라든지 (2) 지출목적 달성의 효율성에 관한 규제규범은 어디에도 없다. 재정이 민주적 정당성과 적법성만 갖추는 것만으로는 그 재정이 뒷받침하여야 할 행정에 있어서 반드시 효율적인 것으로 되지 않는

것은 특히 1980년대 이후의 행재정 개혁을 통해 분명해 졌다. 그 때문에 다시 한번 재정의 목적과의 관계에서 그 효율성의 확보가 시급한 과제로 되는 것이다. 때문에 재정에 관해서도 실질적 응답책임을 내용으로 하는 투명성이 요구되며 그 투명성은 재정의 효율성을 확보하기 위한 필수 불가결한 요건으로 된다. 다시 말하면 쌍방의 요건의 구비야 말로 복잡하고 대규모화 되어 있는 현대 재정의 민주적 정당성과 적법성을 『실질적으로』 담보하는 것이 된다고 말할 수 있을 것이다.

三. 재정의 헌법규율논리적 존재이유와 효율성의 의의

1. 효율성의 작업가설적 분류와 의의

재정은 국가나 지방공공단체에게 수권되어 실행된 각종의 행정활동 등에 필요한 재정적 수단을 제공하기 위하여 존재하고 있다. 다시 말하면 이와 같은 행정의 공공성의 실현, 즉 국민이나 주민의 기본적인 권을 보장하고 실현하기 위한 행정을 뒷받침하는 것이 재정의 헌법규범논리적 존재이유이다. 이 재정의 효율성이란 이와 같은 행정의 공공성의 효율적인 실현에 이바지하는 것이다. 상기와 같이 재정에 관해서는 언뜻 보아 그 자체가 특정의 가치실현을 목적으로 하지 않는 활동형태로서의 설명에 그치고 있는 것은 재정이 오로지 공공적인 행정을 뒷받침하는 것을 당연한 전제로 하고 원칙적으로 이것에 이바지하고 있기 때문이다. 반복하지만 효율성이란 개념적으로도 달성하는 목적과의 관계에서 존재하는 개념이다. 따라서 특히 현대 재정의 효율성은 회계기술적 처리의 적정성이나 적법성(재정법치주의)의 확보

를 전제로 하면서 나아가 이것이 뒷받침하는 행정 등이 국민의 기본적인 인권의 보장과 실현이라는 효과를 최대한 달성하는 것에 의의가 있다고 이해하지 않으면 안 된다.

그런데 효율성이란 적은 투하재원(자원)과 비교하여 그것에 의해 만들어진 이익이 크다고 하는 것처럼 일반적으로 경제적인 요소(이하 「경제적 효율성(economical efficiency)라고 한다」에 역점을 두고 있는 용어이다. 그러나 문제는 재정이 지탱하고 행정이 담당하는 국민의 기본적인 인권의 보장과 실현의 효율성의 문제이며 지출·충당하는 재원이 적으면 좋다는 논리로는 되지 않는다. 국민의 기본적인 인권의 보장과 실현에 필수 불가결한 재원은 지출하지 않으면 안되기 때문이다.⁶⁾

따라서 납세자인 국민의 부담에 의존하고 있기 때문에 효율은 경제적인 요소를 부정하지 않으나 무엇보다도 재정이 뒷받침하여야 할 행정의 공공성의 실현을 위하여 실효적 또는 효과적(effective)이라는 의미에서 효율적(efficient)이지 않으면 안 된다(이하 「실효적 효율성(effective efficiency)」라고 한다⁷⁾). 행정은 그 헌법규범적 존재이유에 비추어 보면 무엇보다도 민주적이며 공정하여야 하지만 그와 같은 행정을 실현하기 위하여 효율적인 재정이어야 함이 요구되고 있다.⁸⁾ 그렇다면

6) 말할 나위도 없지만 예를 들어 행정적 규제의 효과를 투하재원의 양으로 측정하는 것은 거의 불가능하다. 또한 당부를 별도로 하고 권리의 실현에 필요한 법률이 규정하는 정형(定型)·정량(定量)의 행정 서비스에 관해서도, 예를 들어 「최소의 경비로 최대의 효과를 올린다」는 기준의 적용은 어렵우며 또한 그것을 측정하는 것은 어렵다. 이 어느 쪽도 지출·충당한 재정자금이 대체로 최소로 끝난다는 경제적 효율성에 역점을 두고 효율성을 문제로 하는 경우에 발견되는 「문제점」이다.

7) 작업가설(working hypothesis)적으로 「실효적 효율성」이라고 하는 용어를 사용하지만 국민주권주의, 영구평화주의, 그리고 무엇보다도 기본적인 인권 존중주의를 기본원리로 하는 헌법에 적합한 효율성 즉 재정의 「합헌법적 효율성(Constitutional efficiency)」이라 부르는 것이 정당할 수도 있다는 것에 유의하였으면 한다.

8) 예를 들어 상기의 지방자치법 2조 14호에 말하는 「최소의 경비로 최대의 효과를 올린다」고 하는 규율도 이 같은 취지에서 해석하여야 한다.

재정의 효율성은 우선은 민주적 정당성과 예산이나 법률에 근거하는 적정한 회계처리라고 하는 적법성을 갖추는 것으로 실현이 기대되는 경제적 효율성 뿐만 아니라 무엇보다도 행정의 공공성을 실현하기 위한 재정의 효과적인 효율성을 의미하는 것이 아니면 안 된다.

2. 재정과 행정의 상호 규정적·침투적 관계와 효율성 - 『재정구조개혁의추진에관한특별조치법』의 귀추

재정의 실효적 효율성은 재정이 뒷받침하는 행정의 효율적 실현으로서 이해되어야 한다. 그 행정의 효율성과 관련하여, 예를 들어 제2 臨調基本答申(제3차 답신)은 불완전하다 하더라도 『민주적이고 공정하며 효율적인 행정』의 실현을 지향하는 것으로 되어 있다. 법치주의를 당연한 전제로 하면서 행정의 민주적이고 공정하며 효율적이지 않으면 안 되는 점을 다시 한번 강조할 수밖에 없는 이유는 행정의 헌법규범논리적 존재이유에 있음은 말할 것도 없다. 여기서 말하는 행정의 민주적이고 공정하며 효율적이지 않으면 안 된다고 하는 『숙명』에 관해서는 재정에 대한 규율도 당연히 함의(含意)하고 있다는 것을 반복해서 서술해 왔다. 오로지 국민의 기본적 인권의 보장과 실현을 위하여 행해져야 할 민주적이고 공정한 행정은, 예를 들어 행정의 투명성을 높이고 행정활동 절차를 적정하게 하여 그와 같은 행정의 첫 번째 향수자인 국민의 의견이나 요구에 근거하여 행함으로써 실현되는 것이다. 따라서 재정의 효율성이란 이와 같은 민주적이고 공정한 행정의 실현에 효율적인 것이 아니면 안 된다고 하는 의미일 것이다. 물론 경제적 효율성을 무시하는 의미는 아니지만 여기서는 실효적 효율성이 재정의 가장 중요한 효율성이기 때문이다.

이 점과 관련하여 상직적인 사례를 하나 들어 보자. 이것은 「재정구조개혁의추진에관한특별조치법」(이하 간단히 「재정재건법」이라 한다)의 귀추이다. 동법은 행정의 양적·질적 감량을 주내용으로 해 온 1980년대부터의 소위 임조행혁(臨調行革)을 가속시키기 위해서 「재정구조개혁에 의한 행정개혁」을 시험한 것이었다. 하지만 여기서 말하는 「재정구조개혁」과 관련하여 「……, 국가 및 지방공공단체의 재정이 위기적 상황에 있는 점을 고려하여 장래를 위하여 보다 나은 효율적이고 신뢰할 수 있는 행정을 확보하고, 안심하고 풍요로운 복지사회 및 건전하고 활력 있는 경제를 실현하는 것이 중요한 과제를 감안하여 경제구조개혁을 추진하면서 재정수지를 건전화하고 이에 충분히 대응할 수 있는 재정구조를 실현하기 위해」(1조), 「……, 각 세출분야의 개혁의 기본방침, 집중개혁기간에 있어서의 국가의 일반회계의 주요한 경비와 관련된 양적 감축목표 및 정부가 강구하여야 할 제도개혁 등 및 지방재정의 건전화에 필요한 사항의 규정을 목적」(1조)으로 한다고 규정되어 있었다. 그 때문에 대체로 「국가의 일반회계의 주요한 경비와 관련되는 양적 감축」법임과 동시에 지방공공단체에게도 「건전화」를 명목으로 지방재원의 삭감을 노린 동법이 불과 2년의 「집중 개혁기간」은 커녕 1년이 지나기도 전에 「별도로 법률에서 정하는 날까지 그 시행을 정지한다」는 결과로 되었다(「재정구조개혁의추진에관한특별조치법의정지에관한법률」 참조).⁹⁾ 재정과 그 구조개혁과 관련하여 현

9) 동법은 1997년 11월에 제정되어 「재정개혁」의한 「국가구조개혁」을 시도하려고 하였으나 좌절되었다. 즉 2003년까지의 소위 적자국채발행을 매년도 삭감하는 등 세출 삭감책을 시도하였지만 이듬해 1998년에는 적자국채발행의 매년도 삭감을 일시 정지하는 「탄력조항」을 넣고 목표 연도를 2005년으로 하는 개정이 행해졌다. 더욱이 경기회복을 최우선으로 한다고 하여 동년 동법을 「별도로 법률에서 정하는 날까지 그 시행을 정지한다」 □□재정구조개혁의추진에관한특별조치법의정지에관한법률□□(平成 10년 12월 18일 공포 및 동일 시행)이 제정되어 「탄력조항」도 동결되었다.

법에 적합하여야 한다는 점이나 제도 개혁과는 무관계적인 오로지 경제 효율성을 피하는 일률적인 「규모의 양적 감축」이 곧바로 파탄을 초래하더라도 전혀 이상할 것이 없다. 이는 재정이 지지하는 기본적인권의 보장과 실현을 위하여 행해져야 할 행정의 양적 감축에 그치지 않고 질적 감축으로 된다는 것과 같은 뜻이기 때문이다.

四. 끝머리 - 재정의 효율성 확보에 필요한 것이라는 발상

1. 재정의 효율성 - 비효율의 구체적 예로부터 문제를 재검토

누구나가 인정하고 있는 일본 재정의 최대의 비효율적인 것은 경제적 파급효과가 거의 없는 각종의 무용(無用)한 공공사업이다.¹⁰⁾ 물론 천황제 명치(明治)헌법 하에서 실증된 것과 같이 가장 비효율적이었던 것은 침략전쟁을 위하여 행한 막대한 금액의 군사비였다는 것은 말할 필요도 없다.¹¹⁾ 그때까지 일관해서 예산편성에서의 마이너스 실링(minus ceiling)의 성역으로 되어 왔던 공공사업비에 그 삭감을 가하게 된 법률이 재정재건법이었다. 소위 제1차 오일 쇼크(석유위기, 1973년)를 시작으로 파탄에 달하게 된 일본의 국가재정 적자액은 당시의 국내총생산(GDP)의 80%에 가까운 490억엔(지방공공단체분을 포함)에 달하고

또한 이를 비판적으로 비판한 福家俊朗『재정개혁과 행정개혁-국가구조개혁의 수법으로서의 재정개혁』(□□法律時報□□69권 3호) 참조.

10) 주요한 점은, 수주업자에게만 이익이 귀속하고 시장이 그 공정배분의 기능을 거의 상실하고 있다는 점과 조세제도가 당해 이익에 대한 공정하고 공평한 과세를 행하고 있지 않기 때문에 소득의 재분배 기능을 상실하고 있다는 점 등을 가리키고 있다.

11) 일본국 헌법원리로서의 영구평화주의는 재정에 관해서도 적용이 예정되어 있다. 소위 재정법 4조 공채는 한정적으로 인정되어 있지만 적자(특례)공채를 인정하는 규정이 없다는 점에 유의하자.

있었기 때문이다.¹²⁾ 그 재정재건법의 진짜 목적은 계속 삭감되어온 국민생활관련경비의 보다 큰 폭의 삭감이었으며 이를 위한 공공사업비에 관해서도 일률적으로 삭감하는 것을 내용으로 하지 않을 수 없었던 것이다.

재정재건법은 (1) 적자의 삭감자표 등을 내용으로 하는 『총론』과 (2) 공공사업이나 사회보장 등 개별적인 세출에도 제약을 가하는 『각론』을 어떻게 조합하느냐가 포인트였다. 하지만 도로, 치수 등 공공사업의 5개년 계획도 각의(閣議)에서 결정하였고 수정하는 경우에는 우선 다시 각의 결정을 해야 할 필요가 있어서 갑자기 사업비의 삭감을 법률로 정하는 것은 곤란하다고 여겨졌었다. 또한 그 실효성에 관해서도 의문시되고 있었다. 예를 들면 『공공사업을 5년 동안 10% 삭감한다』는 법률을 국회에서 의결하여도 매년 예산에서 의회가 특례법을 난발하면 법률의 의미가 없어지는 가능성이 있다. 사실 재정재건법은 『본예산』만에만 적용되는 것으로 되어 있었기 때문에 『보정예산』으로 보완하는 편법운용이 행해졌다. 결국 동법은 실질적으로 시행되지 않은 채 정지되어 있다.

이와 같이 재정재건법의 자멸을 보더라도 비효율적인 거액의 낭비인 공공사업비의 삭감이 불가능에 가까운 점에서 재정의 효율성을 문제로 하는 법적 수단이나 정치적 포럼이 빠져 있다. 물론 지적하고 있는 것처럼 재정재건법 자체가 언어의 올바른 의미에서 재정의 효율성을 실현하는 것을 의도한 법률이 아니라는 것은 말할 것도 없다. 마지막으로 본 보고가 재정에 관한 헌법규율의 관점으로부터 중요하고 다루고 있는 실효적 효율성을 실현하기 위한 검토에 도움이 될 만한 과제나 환경에 관해 언급하도록 하겠다.

12) 2006년도 말에 재정적자액은 827조엔(GDP의 약 160%)에 달하고 있다.

2. 헌법에 적합한 총체적인 효율성에 관한 논의의 필요성

그 첫 번째는 재정의 실효적 효율성을 실현하기 위해서는 재원을 포함한 공적 자원의 낭비가 생기지 않는 환경을 정비하는 것이다. 예를 들어 경제 등의 지속적 발전(sustainable development)은 공적 자원의 받침으로서 지속적 발전을 가능하게 하는 사회 시스템이나 경제·산업 시스템, 정치 시스템이 필수적이다. 하나의 예로써 농업에의 재정지출에 관해 살펴 보면 21세기의 중요 과제 중의 하나이지만 식량 자급률을 향상시켜서 상품의 가격을 적정하게 하는 것뿐만 아니라 환경문제에도 기여하여 실효적 효율성을 만들어 낸다, 예를 들어 『지산지소(地産地消)¹³⁾』를 가능케 하기 위한 유통 시스템의 정비나 소비자 교육이 그것이다. 또한 코스트(cost)가 비싼 유기농업이나 생산성 향상에 불가피한 기계화에 의한 농업에 필요한 경비를 공적 재원으로 처리하는 것은 예를 들어 총원가(gross cost)가 상승하더라도 안전하고 안심하며 적정가격에 의한 식량 공급이라고 하는 실효적 효율성을 실현하는 결과로 이어질 것이다. 또한 21세기의 정치·경제·사회의 가장 중요한 과제는 환경문제이지만 순환형 경제 시스템(recycling-oriented economic system)이나 순환형 사회의 회복에 의해 대량생산·대량소비가 초래해 온 재정의 불필요·비효율적인 재정발동(예를 들어 공해대책비)을 시정할 수 있을 것이다.

13) 『지역생산지역소비』의 약자이다. 지역에서 생산된 농산물이나 수산물을 그 지역에서 소비하는 것을 의미하고 소비자의 식생활에 대한 안전·안심 지향고조를 배경으로 소비자와 생산자의 상호이해를 높이는 수단으로서 기대를 받고 있다. 계절의 먹거리를 신선할 때 먹을 수 있고 지역경제의 활성화나 농수산물의 운송에 드는 에너지를(또는 경비) 삭감, 즉 CO2 삭감도 달성할 수 있으며 환경문제에의 관심의 고조도 높일 수 있기 때문에 주목되고 있다.

다른 하나는 예산편성의 구조의 재검토이다. 일본을 포함한 많은 나라에서는 「들어 오는 것(세입)이 나가는 것(세출)을 지배한다」고 하는 역전된 발상으로 되어 있지만 본래의 「나가는 것(세출)을 계산하여 거 뒤 들이는 것(세입)」이라는 방법으로 운용해야 하는 것이 과제가 될 것이다. 예산편성에 있어서 우선은 「세출」, 즉 국민의 기본적 인권의 보장과 실현에 필수 불가결한 사무사업(행정 등)을 정사하는 것이 무엇보다도 중요하며 선행되어야 한다. 다시 말하면 필수 불가결한 사무사업을 정사(精査)하여 필요 없는(불요불급) 것들은 없애고 진정으로 필요한 재원을 엄격하게 산정함으로써 재정의 실효적 효율성을 실현하는 조건이 정비되는 것이다. 특히 증세를 피할 수 없는 경우에는 이와 같은 세출의 정사(精査)·도태(淘汰)에의 관심, 즉 납세자인 국민의 부담에 직결하는 재정의 효율성에의 관심을 한층 더 높이는 것으로 된다. 이를 위해서도 부담 또는 부담의 증가에 관해서는 정사(精査)한 당해 필요한 재원이 무엇보다도 부담능력에 맞게 공정하고 공평히 배분될 것이 중요하다. 세통(稅痛) 또는 통세(痛稅)를 수반하는 공정하고 공평한 직접세야말로 민주주의 국가에 어울리는 조세형태라고 할 수 있다.

마지막 하나는 재정의 효율성을 실현하기 위해서는 압도적인 양의 행정을 담당하고 있는 지방공공단체에게 필수 불가결한 재원을 사무의 양에 맞추어 배분하는 것이 중요하다. 이렇게 함으로써 우선은 국가가 사용하는 불필요한 재원보유가 초래하는 재정의 비효율을 피할 수 있다. 다음으로 주민의 재정통제나 감시를 내용으로 하는 재정민주주의를 실질적으로 실현하는 것이 비교적 가능한 지방공공단체에게 필수 불가결한 권한과 재원을 배분하는 것에 의해 전체적인 재정의 실효적 효율성도 높일 수 있게 될 것이다.

【참고】 1

『재정구조개혁의추진에관한특별조치법의정지에관한법률』
법률제150호(平10·12·18) 1998/12

재정구조개혁의추진에관한특별조치법(平成9년 법률 제109호. 부칙 제 10조, 제13조, 제15조, 제17조 및 제19조의 규정을 제외한다.)은 별도로 법률에서 정하는 날까지 그 시행을 정지한다.

부 칙

- 1 이 법률은 공포일로부터 시행한다.
- 2 재정구조개혁의추진에관한특별조치법의 재시행을 위해 필요한 조치에 관해서는 이 법률이 시행된 후의 우리나라의 경제 및 국가 혹은 지방공공단체의 재정상황 등을 고려하여 강구하는 것으로 한다.

【참고】 2

『재정의적법성확보에관한법률등』

1 예산집행의 구조 - 예산집행의 법률 1 -

예산이 성립한 때, 내각은 국회가 의결한 것에 따라 각 성청(省庁)의 장(財 21조 참조)에 대해 그 집행의 책임에 임하여야 할 세입세출 예산 등을 배부한다(財 31조 1항). 이 배부는 각 성청(省庁)의 장에 대하여 예산집행권한을 부여함과 동시에 의무를 과하여 그 책임의 범위를 명확히 하는 행위(훈령)라고 해석되고 있다. 따라서 이 때문에 예산의 의정과목으로서의 항을 목(目)으로 구분하여 배부하지 않으면 안되고(財 31조 2항), 이 목은 필요에 따라 보다 세분화되지만 예산집행상의 과목이기도 하면서 행정과목으로 불려진다.

우선 세입예산의 집행은 세입권한을 수권하여 통제하는 각각의 법률에 근거하여 행해진다. 단 예산에 규정된 공채의 발행은 그 한도액 내에서는 각 항에서 규정하는 목적 외에 사용하는 것이 불가능하며(財 32조), 세출예산 및 계속비(繼續費)가 규정하는 각 부국(部局) 등의 경비의 금액에 관하여 각 부국 또는 각 항(의정과목)간의 이용이 금지되고 또한 각 목(행정과목)간의 유용(流用)이 원칙적으로 금지된다(동 33조 1항·2항). 또한 각 성청(省庁)의 장은 재무대신의 승인을 얻은 일정의 지불계획이나 실시계획에 근거하지 않으면 예산을 집행할 수 없고(財 34조·34조의 2), 이월 명허비(明許費)를 제외한 지출의 시기는 그 회계연도 내이어야 한다(동 42조).

다음으로 구체적인 지출의 원인으로 되는 매매 등의 계약의 체결방법으로서 입찰에 의한 경쟁계약방식(일반 경쟁계약)이 원칙으로 규정되어 있다(會 29조의 3 이하, 豫會令 70조 이하)(특정 경우를 제외하고 『공고를 해서 신청하게 함으로써 경쟁에 붙이지 않으면 안 된다』 29조

의 3 제1항)¹⁴⁾ 그 예외로(오늘날에 이르기까지 오히려 지명경쟁입찰이 일반적이었다¹⁵⁾) 일정한 사유에 근거하여 지명경쟁입찰(경쟁참가자를 특정다수 지명한 것 = 지명을 희망하는 업자를 기술력이나 경영규모, 실적 등으로 링크를 붙여서 등록하고 이 중에서 사업에 적합한 복수의 업자를 지명하여 경쟁입찰 한다 - 豫會令 94조. 예정가액이 500만엔을 넘지 않는 공사의 경우 등) 및 경쟁에 의하지 않는 유의계약 방식(경쟁에 의하지 않고 특정의 자를 선정하고 협의하여 계약을 체결하는 방식 - 예정가액 250만엔을 넘지 않는 공사의 경우 등)이 인정되어 있다(會 29조의 3 제 4-5항, 豫會令 99조 이하). 마지막으로 예산집행의 책임을 명확하게 하기 위해 수입과 지출을 취급하는 행정내부조직에서는 명령기관과 집행기관으로 구분되며(회 13조의 5·26조 등) 또한 예산집행직원은 법령 또는 예산에 따라 지출 등의 행위를 하지 않으면 안 되고(예산집행직원등의책임에관한법률 3조1항) 이 위반에 대해서는 변상책임을 물거나(동조 2항), 징계처분을 받게 된다(동법 6조). 또한 내각은 적어도 매 4반기마다 예산사용의 상황 등에 관하여 국민에게 보고하지 않으면 안 된다(財 46조 2항).

2 재산의 관리·처분 - 예산집행의 규율 2 -

국가가 그 행정활동에 필요한 토지·건물 등의 재산을 보유하고 관리하며 처분하는 것도 중요한 재정작용이다. 따라서 이 관리·처분이 이들의 보유에 관한 궁극적인 목적에 비추어 적절히 행해질 필요가 있다.

예를 들어 국유재산은 국유재산법¹⁶⁾에서 규정한다, 국가가 가지는 토지·건물 등의 부동산을 시작으로 국가가 보유하는 선박·항공기, 지상권, 광업권, 특허권 등의 무체재산권, 주권(株券)·사채권(社債券) 등의 재산을 말한다(國財 2조).

국유재산은 행정재산과 공통재산으로 분류된다(國財 3조 1항). 전자는 다시 (가)청사·국립학교건물·공무원 관사 등 국가의 사무·사업용으로 공급하는 공용재산, (나)도로·하천·공원 등 직접 공공의 용도로 공급하는 공공용 재산, (다)황실용 재산, (라)우편사업 등 국가기업

등의 용도에 공급하는 기업재산의 4종류로 나뉘어져 있다(동 3조 2항). 보통재산은 행정재산 이외의 모든 국유재산으로 되어 있고(동 3조 3항) 소위 국가의 사유재산이지만 국유재산인 이상 불필요한 소유와 순수한 사법적 관리·처분이 허용되어 있다는 의미는 아니다.

각 성청(省庁)의 장은 그 소관에 속하는 행정재산을 관리하고(국제 4조 2항·5조) 채무대신은 보통재산을 관리함(동 6조)과 동시에 국유재산 전체를 총괄한다(동 7조). 국유재산 등 국가의 재산은 법률에 근거하는 경우를 제외하면 이를 교환하거나 그 외의 지불수단으로 사용하거나 또는 적정한 대가 없이 이를 양도·대부하여서는 안되며(제 9조 1항) 항상 양호한 상태로 이를 관리하고 소유의 목적에 맞게 가장 효율적으로 운용하지 않으면 안 된다(동조 2항).

우선 행정재산은 그 소유의 목적(국가의 사무·사업이나 공공의 용도로 공급하는 것)에서 이를 대부, 교환하고 매매, 양여 혹은 출자의 목적으로 또는 이것에 사권을 설정하는 등의 처분은 제한된다(國財 18조 1항 본문). 이 제한에 위반하는 행위는 무효로 되지만(동조 2항) 그 본래의 용도·목적에 저해하지 않는 한도에서 그 사용·수익을 허가할 수 있다(동조 4항. 또한 동조 5항 및 19조 참조).

다음으로 보통재산에 대해서는 출자의 목적으로 행하는 것을 제외하면(國財 20조 2항), 행정재산에 관하여 원칙적으로 제한되는 처분은 자유롭게 할 수 있는 것으로 되어 있다(동조 1항). 단 보통재산의 대부·교환·양여(무상양도), 혹은 매매의 경우의 용도지정 등 일정 처분에 대한 조건이 법정되어 있다(동 22조~31조 참조. 또한 대부, 매매 등의 경우의 계약 방식에 관해서는 회계 29조의 3 이하에 규정이 있다).¹⁷⁾

채무대신은 각 성청(省庁)의 장으로부터 송부되는 국유재산의 증감 및 현재액 보고서나 무상대부 상황보고서(국제 32조·33조 1항·36조 1항 등)에 근거하여 매 회계연도간의 국유재산증감 및 현재총액 계산서, 국유재산 무상대부상황 총 계산서를 조정하여 각 성청(省庁)의 각 보고서와 함께 소정의 기일까지 회계검사원에 송부하고 그 검사를 받지 않으면 안 된다(동 33조 2항·3항 36조 2·3항). 또한 채무대신은

각 총 계산서와 그 설명서 및 감사보고 등을 첨부하여 차년도 개회의 국회에 보고할 것이 상례로 되어 있다(동 34조 · 37조).

3 채권 및 물품의 관리 - 예산의 집행의 규율 3 -

3-1 채권의 관리

국가가 가지는 금전의 급부를 목적으로 하는 권리로서의 채권(국가의채권의관리등에관한법률 2조1항)의 관리에 관해서는 여기서도 재무대신이 관리사무의 총괄적 권한을 가지며(동조 9조) 각 성청(省庁)의 장은 그 소관에 속하는 채권을 관리한다(동 2조 3항 · 5조).

채권의 관리는 채권의 발생원인 및 내용에 맞게 재정상 가장 국가의 이익에 적합하도록 행하지 않으면 안 된다(동 10조). 이 때문에 채권의 발생 · 귀속에 관한 사항의 장부기록의무를 시작으로 강제이행의 청구, 채권의 신청, 그 외 보전조치 등이 규정되어 있다(동 11조 이하 참조). 또한 채권의 내용의 변경이나 면제에 관해서는 특별규정이 놓여져 있다(동 24조 이하 참조. 또한 재해 피해자에 대한 조세의 감면, 징수유예에 관한 법률 2조 이하 참조).

국가의 채권 중 소위 공법상의 채권(국세에 더하여 고용보험법이나 후생연금보험법 등에 의한 보험료, 행정대집행법에 의한 대집행의 비용 등, 법률상 국세채납처분의 예에 의해 국가의 부과금으로 취급되는 채권 등)은 원칙적으로 5년간 이를 행사하지 않으면 시효에 따라 소멸된다(회 30조, 31조 1항 참조). 또한 국가의 공법상의 채권의 경우 시효의 중단, 정지에 관해서는 민법의 규정에 따르지만(會 31조 2항) 국가가 행하는 납입의 고지에는 특별히 시효중단의 효력이 인정되어 있다(동 32조. 또한 사법상의 채권에 관해서도 같이 취급된다).

3-2 물품의 관리

물품은 물품관리법이 규정하는 국가가 가지는 동산(비품, 소모품 혹은 사무용품 등)을 말하는데 그 가운데 현금 · 소정의 유가증권 및 국유재산법에서 말하는 국유재산에 포함되는 동산을 제외한 것이다(물품

관리 2조 1항). 여기서도 재무대신이 국가의 물품일반에 관하여 관리 사무의 총괄적 권한을 가지지만(동 12조) 각 성청(省庁)의 장은 그 소관에 속하는 물품을 관리한다(동 2조 3항·7조). 또한 재정법 9조가 물품관리의 일반원칙으로 적용된다.

물품의 관리·처분에 관해서는 매 회계연도, 물품관리관(동 8조 참조)이 규정하는 물품의 관리에 관한 계획에 따라 그 취득·공용(供用)이 행해진다(동 19조·20조 등). 물품의 적절한 처리 또는 공용 및 처분(국가의 사무 등에 따라서 용도에 맞게 처분)을 할 수 없을 때에는 물품관리관이 불용(不用)의 결정을 하거나 그 물품을 매매하는 것이 불리 또는 부적절할 때 등의 경우에는 폐기할 수 있다(동 27조 참조). 또한 물품의 매매, 대부에 관해서도 소정의 제한이 있으며(동 28조·29조) 법률에 근거하는 경우를 제외한 출자의 목적으로 행하거나 이에 사권을 설정하는 것은 불가능하다(동 30조. 게다가 물품의 매매, 대부 등의 계약에 관해서도 회계법 29조의 3 이하에 규정이 적용된다).

4 결산 - 예산의 집행의 법률 5 -

결산은 예산의 집행 결과, 즉 매 회계연도의 수입과 지출의 실적을 통해서 국가의 행정활동의 질과 양의 심사를 행함과 동시에 차년도 예산의 중요한 참고자료로 사용할 수 있다. 하지만 실제로는 회계감사원이 행하는 결산의 확인이나 국회의 결산 불승인에 특별한 법적 효력이 없기 때문에 무엇보다도 국회의 결산심의회가 상당히 지연되고 있는 점이 문제라고 여겨진다.

4-1 결산의 작성과 국회의 심의

각 성청(省庁)의 장으로부터 송부되는 세입결산 보고서 및 세출결산 보고서에 근거하여 재무대신은 전자에 관해서는 세입예산 명세서와 동일 구분에 의한 세입결산 명세서를 작성한 다음 세입세출의 결산을 작성한다(재 37조·38조 1항). 내각은 이 세입세출 결산에 세입명세서, 각 성청(省庁)의 세출결산 보고서 등을 첨부하여 차년도의 11월 30일

까지 회계검사원에 송부하지 않으면 안 되며(재 39조) 회계검사원의 검사를 거친 세입세출 결산을 검사보고서 등과 함께 차년도 국회의 상회(常會)에 제출한다(헌 90조 1항, 재 40조). 다음으로 국회는 각 원(院)의 결산위원회에서 세입세출 결산을 심의한 다음 본회의의 개요설명을 받고 그 승인·불승인의 결의를 하는 것이 상례(常例)이다. 단 이 결의는 이미 집행된 수입·지출의 법률상의 효과를 뒤집는 것은 불가능하다고 해석되고 있다.¹⁸⁾ 또한 결산위원회에서의 심의에서 회계검사원장 및 검사관의 출석·설명을 구할 수 있으며(국회 72조 1항), 회계검사원도 검사보고에 관하여 국회에 출석하여 설명할 수 있다(會檢 30조 참조).

4-2 회계검사원의 조직과 권한

회계검사원은 내각으로부터 독립된 지위에 있으며(會檢 1조) 양 의원의 동의를 얻어 내각이 임명하는 3인의 검사관으로 구성되는 검사관 회의와 사무국으로 조직되며(동 2조) 그 장은 검사관 중 互選된 자를 내각이 임명한다(동 3조). 회계검사원은 세입세출 결산의 검사와 이를 검사하는 권한을 가지지만(동 21조) 이 확인 자체의 내용이나 법적 효력에 관해서는 규정이 없다. 이 때문에 결산이 부적법하다고 판정되어도 예산집행행위가 무효 또는 취소되지는 않는다고 해석되고 있다. 또한 회계검사원은 결산 이외에 국가재정 전체에 관한 검사권한을 가지고 있으며(동 20조) 필요적 검사사항(동 22조)과 더불어 필요하다고 인정할 때 등에 행할 수 있는 임의적 검사사항이 규정되어 있다(동 23조). 예를 들어 이와 같은 권한에 따른 검사결과에 의해서는 국가나 공사의 회계사무직원의 징계처분을 요구할 수 있으며 위법·부당한 회계경리의 시정개선의 처리를 하게 할 수 있다(동 31조~34조 참조).¹⁹⁾

4-3 1997년 회계검사원법 개정에 관해서

또한 1997년의 『재정구조개혁의추진에관한특별조치법』의 제정과 동시에 행해진 회계검사원법의 개정은 국회의 행정감시기능을 강화하는 것이었다. 예를 들어 구법 20조가 규정하는 회계검사원의 검사에 관하

여 『①회계검사원은 일본국 헌법 제90조의 규정에 의해 국가의 수입지출의 결산의 검사를 행하는 외에 법률로 정하는 회계검사를 행한다. ②회계검사원은 항상 회계검사를 행하고 회계경리를 감시하여 그 적정을 기함과 동시에 시정을 꾀한다.』고 되어 있었지만 신법은 『회계검사원은 정확성, 합규성(合規性), 경제성, 효율성 및 유효성의 관점과 그 외 회계검사상 필요한 관점으로 검사를 실시한다』고 되었다. 소위 3E (economy, efficiency and effectiveness) 검사의 개념이 도입되었다고 설명되고 있다.

단 그 『유효성』에 관해서는 여러 가지 문제점이 지적되고 있다. 예를 들어 법률이나 예산이 3E 검사에 필요한 적절한 정보를 제공하지 않는다는 것이다. 즉 예를 들어 미국에서는 소위 PPBS(Planning Programming Budgeting System)²⁰⁾라든지 제로 베이스 예산(ZBB)²¹⁾ 등의 제도가 있고 3E 검사를 비교적 용이하게 할 수 있는 환경이 존재하지만 일본에는 존재하지 않는다. 또한 재정구조개혁법은 각 세출분야에 관하여 제도, 시책, 사업 등의 재검토를 요구하고 있지만 이를 구체적으로 어떠한 방법으로 할지에 관해서는 언급하고 있지 않다는 점에서 비판을 받고 있다. 물론 재정구조개혁법의 본래의 목적이 회계검사의 유효성을 높이려는 것이 아니라면 그 같은 효과를 기대할 수 없는 것은 당연한 것이다. 사족(蛇足)이지만 이들 예산편성 방법은 재정의 효율화라는 것 보다는 재정에 의해 조달되는 행정의 효율화를 꾀하는 것에 주안을 두고 있으며 이런 의미에서는 재정구조개혁법과 동양(同樣)으로 재정개혁에 의한 행정개혁 또는 재정통제에 의한 행정관리를 목적으로 것임이 분명하다.

- 14) 또한 豫會令 72조가 규정하는 참가자격이 일반적인 것인 점에서 73조는 계약 담당관 등이 『계약의 성질 또는 목적에 의해 당해 경쟁을 적정 또는 합리적으로 행하기 위해 특별히 필요가 있다고 인정할 때』 『각 성청(省庁)의 장이 정하는 것에 의해』 가중적인 경쟁참가자 자격을 정하는 것이 가능하다고 하고 있다. 이 조치에 의한 것을 『제한부 일반경쟁입찰』이라 한다.
- 15) 94년 1월 이후에는 예정가액이 500만엔 이상의 경우 일반경쟁입찰을 채용한다는 방침으로 전환되었다. 지방공공단체에게도 적용되도록 되었다.
- 16) 특별법으로 국가의청사등의사용조정에관한특별조치법, 국유재산특별조치법, 국가

공무원관사법 등이 있다.

- 17) 또한 보통재산 가운데 토지(그 토지의 정착물을 포함한다)에 관해서는 1986년에 소위 국·공유지의 유효이용을 목적으로 처분에 관한 새로운 규정(동 28조의 2~28조의 5 참조)이 신설 되었다(또한 공유지에 관해서는 지방자치법 238조의 5 제2항 참조). 즉 불하(拂下)와 같이 소유권을 포기하는 것이 아니라 국유지를 신탁재산으로 수탁자(신탁은행 등)에게 신탁하여 일정의 신탁목적에 따라서 활용하는 사업을 하게 하여 그 수익을 수탁자(수익자로 되는 소유자인 국가)에게 배당한다고 하는 신탁제도화에 두는 것을 가능하게 하는 규정을 창설한 것이다. 각 성청(省庁)의 장은 그 소관하는 보통재산(동 8조 2항 참조)에 관하여 신탁하려 하는 경우에 소정의 사항에 관하여 국유재산중앙심의회 및 국유재산지방심의회의 의견을 거치지 않으면 안 되며(동 28조의 2 제2항) 또 사전에 회계감사원에 통지하지 않으면 안 되지만(동 조 3항) 신탁목적에 관한 규율이 반드시 명확한 것은 아니다(예를 들어 공익 목적에서의 규율은 없다. 동 조 1항 및 동 시행령 16조의 2 참조).
- 18) 게다가 소위 여·야당의 의석수가 역진된 참의원에서 1989년도 결산의 불승인 의견이 내려졌다(1989년 12월 15일). 일본국 헌법하에서 최초로 부결된 결산이다.
- 19) 국가의 결산이나 예산집행에 관하여 주민감사청구나 주민소송과 같은 국민이 이에 관여·통제하는 법적 수단은 없는 것으로 되어 있다. 단 회계감사원법 35조는 국가 또는 공사의 회계사무를 처리하는 직원의 회계경리취급에 관하여 이해관계인의 회계감사원에 대한 심사요구를 인정하고 있다. 이 요구에 따른 심사의 결과, 시정의 필요가 있다고 판단되는 경우에는 그 판정을 주관관청 등에게 통지할 의무가 과해지고(동 35조 1항) 또한 그 취지의 통지를 받은 주관관청 등은 그 판정에 따라 적당한 조치를 취할 의무가 주어진다(동 조 2항). 따라서 이 『이해관계인』을 특정 직원의 회계경리의 취급에 의해 직접이해를 가지는 다른 직원이나, 국가나 공사간에 체결되는 계약의 상대방과 같은 직접 그 이해에 영향을 받는 자로 한정하거나(실무상의 취급이며 요구건수도 실제로는 아주 적다) 혹은 넓게 국가 등의 재정에 이해를 가지는 국민(혹은 납세자)일반으로 하거나 하는 검토의 여지가 있다.
- 20) 케네디 정권시대의 국방예산의 팽창을 배경으로 국방성의 관리, 예산편성 등의 개선을 꾀하기 위해 Mcnamala 장관(前 포드 사장)하에서 국방 예산에 관하여 1962년 회계연도부터 채용된 예산편성 방식이다. 대부분의 사업계획의 목표를 명확하게 하고 각각의 비용과 효과의 대비, 목표달성도가 명확하게 파악될 수 있도록 예산정보 전체를 개조해서 system analysis의 방법으로 목표달성에 가장 효율적인 계획을 선택하는 예산편성 시스템이었지만 예산의 집행 면을 포함하고 있지 않았으며 프로그램 실적의 평가를 다음 예산과정에 반영시켜 나가는 국면을 포함한, 전체적으로 일관된 매니저먼트 시스템으로서는 완전한 시스템이지 못했다. PPBS 실패의 원인으로 ①예산의 정치적 측면의 무시, 즉 예산의 정치과정을 톱 다운으로 다루려 한 점 및 ②능률평가의 어려움(사전평가는 무리)이 지적되고 있다.
- 21) 주지하는 바와 같이 70년대 후반의 카터 정권시대에 예산의 적산(積算)을 발본적으로 고치는 수단으로서 도입되었지만 그때까지의 관습 등을 모두 고치는 것은 곤란하였으며 현실적으로는 전년도 실적을 그대로 적산기초로 하는 Incrementalism을 답습하여 재정의 효율화에 실패하였다.

법원칙으로서의 재정효율성

Fiscal Efficiency as Legal Principle

박종수

(고려대학교 교수)

법원칙으로서의 재정효율성

박종수

(고려대학교 교수)

I. 서론

전통적으로 법학영역, 특히 공법분야에 있어서 경제적·재정적 논거는 매우 낮선 것이었고 논의의 대상조차 되지 못하여 온 것이 사실이다. 전통적인 도그마틱에서는 법질서의 테두리내에 있는 행위는 적법한 것이고, 그 테두리를 벗어나는 행위는 위법하고 하자있는 행위로 분류하며, 그 위법 또는 하자의 효과에 따라 당사자의 권리구제문제를 해결하는 체계를 이루고 있다. 이를 행정영역에 투영하여 환언하면, 행정에 대한 통제를 합법성통제와 합목적성통제로 구분하여 위법·적법의 문제가 중요한 합법성통제에서만 국민은 적극적으로 사법심사에 의한 권리구제방법을 강구할 수 있지만, 위법이 아니라 단지 부당한 행위에 그치는 행정작용에 대해서는 행정 스스로의 자정행위에 의한 시정(합목적성 심사)을 기대하는 외에 국민이 적극적으로 사법작용을 통한 권리구제를 강구하는 것이 당연히 배제되어 왔다. 경제적·재정적 논거는 합목적성 고려의 일부로 치부될 뿐 어떤 행정작용이 경제성 또는 (그 동의어인) 효율성이 떨어진다는 것은 합목적성을 결여해 부당한 행위는 될지언정 바로 당해 행정작용의 위법성으로 연결되지는 않는 것이 일반적이다.

그러나 오늘날 법경제학 또는 제도경제학의 연구성과에서 보여지는 바와 같이 법의 경제화(Ökonomisierung) 현상¹⁾이 나타나고 점차 법영

1) 이에 대하여는 Gröpl, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, Verw.

역, 특히 공법분야에서도 경제적·재정적 논거가 행정작용의 위법성을 근거지우는 것이 인정되는 등²⁾ 그 논의의 발판을 확고히 해가고 있는 것을 확인할 수 있다. 그러한 논의의 중심에서 있는 것이 바로 경제성 또는 (그 동의어로서의) 효율성 요청이며, 가장 대표적인 적용 사례로는 재정법 영역을 들 수 있다. 그러나 아직 법에 있어서의 효율성 개념은 이론적으로 제대로 정착되었다고는 볼 수 없다.

이에 이하에서는 경제성 또는 효율성 개념을 헌법적 차원의 법원칙으로 파악하여 관련개념과의 구별을 통해 명확히 하고, 이 원칙이 사회적 법치국가하에서 어떻게 정당화되며 그 한계는 과연 어디에 있는지에 대하여 규명하고, 특히 재정법 영역에서 ‘재정효율성’의 관점에서 어떻게 구체화되어 개별법률에 투영되어 나타나는지에 대하여 검토하기로 한다.

II. 헌법원리로서의 효율성 원칙

1. 효율성의 개념

과연 법학에 있어서 경제성 또는 효율성의 개념은 어떻게 정의할 수 있는가? Wolfgang Hoffmann-Riem³⁾ 및 Eberhard Schmidt-Aßmann⁴⁾의 연구와 Christoph Gröpl⁵⁾의 연구에 의하면 법학에 있어서 효율성(Effizienz, efficiency)이란 경제학에서의 용어사용에서와 마찬가지로 획득된

Arch. Bd. 93 (2002), S. 459 f.

2) 참고로 최근 대법원은 공공사업의 경제성 또는 사업성의 결여로 인하여 행정처분이 무효로 되기 위한 요건과 그 경제성 또는 사업성의 판단방법에 대하여 판시한 바 있다(대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 판결).

3) Ders., Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, S. 11 f.

4) Ders., Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/ders. (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, S. 245 f.

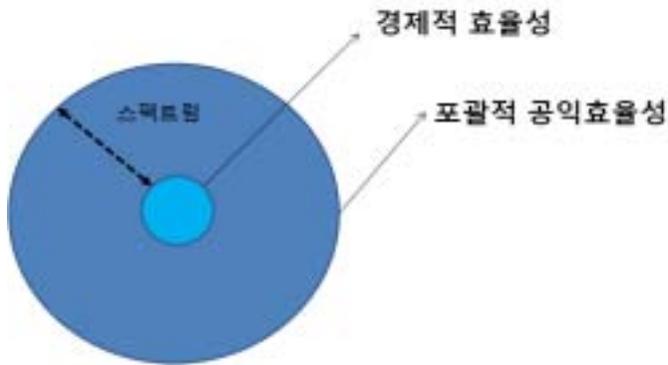
5) Ders., Haushaltsrecht und Reform, 2001, S. 343 f.

결과(효용, 목표)에 대한 투입된 수단(비용, 자원)의 관계를 나타내는 단위척도(Maßgröße)로 사용된다고 한다. 따라서 효율성 원칙은 두 가지 측면에서 파악할 수 있는바, 한편으로는 최소비용원칙(Minimalprinzip)에 따라 확정된 목표를 최소의 수단으로 달성하여야 하는 규칙으로, 다른 한편으로는 최대효과원칙(Maximalprinzip)에 따라 확정된 수단으로써 최대의 효용을 얻어야 한다는 규칙으로 정의될 수 있다. 따라서 효율성이란 최적의 자원배분을 위한 결정규칙을 의미하게 된다.

이러한 효율성판단에 기초되어 있는 기본적 사고방식은 효용차원이거나 비용차원을 확정하고 평가할 것을 요구한다. 그 평가는, 정확한 모델산식이 사용될 수 없는 한, 실무상 일반적으로 비교표, 경험 또는 종종 일반적 신빙성(Plausibilität)에 따라 이루어진다. 효율성판단은 수학적 언명이 갖는 것과 동일한 신뢰성을 갖는 것은 아니다. 그 결과치의 개방성은 상이한 효용차원 또는 비용차원이 그 기초로 되는 경우 증가한다. 즉, 그 차원이 넓게 미치면 미칠수록, 평가관계는 점점 불명확해진다. 경제학에서는 이러한 상황과 이로부터 야기되는 상이한 효율성판단간의 긴장관계를 경영학적·경제학적 효율성 개념으로 묘사한다. 법학영역에서 효율성 개념을 사용할 때에도 이와 다르지 않다. 특히 공법은 개별 판단시 그 기초가 되는 효용차원은 단순한 ‘채산성(Rentierlichkeit)’으로 끝나는 것이 아니라 수용가능하고 적정한 자원투입의 다른 측면들도 관련한다는 점을 직시하여야 한다.⁶⁾ 애석하게도 공법학에서는 그간 이러한 점에 대하여 큰 관심을 기울이지 못한 것이 사실이다. 행정작용의 독자적인 척도로서 분명하게 남고 또한 통제하기 어려운 일반적인 합목적성고려와 뒤섞여 희석되는 것을 막기 위해서, 효율성 개념은 그 고유한 특성을 반영할 수 있도록 이른바 ‘속-껍질 모델(Kern-Schalen-Modell)’을 사용하여 파악하는 것이 합리적

6) Hoffmann-Riem은 효율성개념의 개별 차원으로서 경제적, 조직적, 절차적, 인적, 정보적 효율성 및 규범화효율성을 열거하고 있다.

이라고 보여진다. 즉, 효율성은 상이한 효용차원과 비용차원의 확정과 평가를 통해 다양한 스펙트럼의 형태로 파악되는 특성이 있으므로 가장 핵심에는 경제적 효율성이 자리하면서 그 핵심으로부터 꺾질쪽으로 가면서 다양한 효율성 차원들이 존재할 수 있고, 물론 핵심으로부터 바깥쪽으로 갈수록 명확성이 점차 약화되기는 하지만, 가장 외연의 꺾질쪽에 있는 포괄적인 공익효율성에 이르기까지 다양한 정도차이를 갖는 효율성개념들을 상정할 수 있다. 협의의 효율성 개념을 경제적 효율성이라 한다면 가장 광의의 효율성 개념은 포괄적 공익효율성⁷⁾이라 할 수 있다.⁸⁾



2. 구별개념

효율성 개념을 이해하기 위해서는 이를 유사개념과 구별해보아야 할 필요가 있다.

7) 이는 공공복리(Gemeinwohl)의 ‘효율적’ 실현 여부에 주안점을 두는 효율성 개념이다. 공익 또는 공공복리 개념의 추상성을 감안하면 이를 가장 넓은 개념의 효율성으로 파악하는 취지를 미루어 짐작할 수 있다.

8) 이러한 구분법에 대해서는 Schmidt-Aßmann, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/ders. (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, S. 245 (247).

(1) 경제성과 효율성

먼저 앞서 정의한 효율성 개념은 최소 비용으로 최대 효용을 추구한다는 원칙으로 요약할 수 있고, 그러한 의미에서 경제성 원칙과 동일해 보인다. ‘경제성’이라는 개념과 마찬가지로 효율성도 최적의 수단-목적 관계를 내포한다. 그러나 경제성이라고 하면 주로 수입과 지출, 비용과 급부 등 경제적 척도가 전면에 나설 때를 말하고, 여기에는 정치적·문화적 유래 등 경제외적 합목적성은 배제된다. 이러한 의미의 경제성을 특별히 ‘협회의 경제성’이라 부른다면, 일반적으로 효율성은 이러한 협회의 경제성을 포함하여 경제외적 합목적성 요소까지 포괄하여 파악한다는 점을 고려하면, 효율성이 상위개념이고 경제성은 그 하위개념을 의미한다고 말할 수 있을 것이다.⁹⁾ 이는 효율성 개념이 위에서 언급한 바와 같이 좁은 의미에서부터 넓은 의미까지 정도의 차이를 보이는 스펙트럼의 형태로 파악된다는 점과 일맥상통하는 것이다. 따라서 엄격하게 표현하기 위해서는 경제성이라고 할 때는 그것이 협회의 경제성을 말하는 것인지 광의의 경제성을 말하는 것인지를 구별해서 효율성과 비교하여야 할 것이다. 그러나 이 글에서는 특별히 협회의 경제성 개념을 부각시키지 아니하고, 경제성은 일용 효율성과 동의어로 사용하기로 한다.

(2) 합리성과 효율성

흔히 경제성원칙 또는 경제적 효율성은 합리성과 동일시되곤 한다. 그러나 합리성원칙은 무엇보다도 규범적 분석의 방법론적 장을 넘어서는 상위원칙으로서의 의미를 갖는 것으로 파악하여야 할 것이다. 합리성원칙은 평가기준의 투명성 및 내려진 평가의 검증가능성을 추

9) Gröpl, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, Verw.Arch. Bd. 93 (2002), S. 463.

구한다. 그러한 한에서 합리성은 모든 통제논의의 기초이기도 한다.

(3) 효과성과 효율성

그 다음으로 효율성은 효과성(Effektivität, effectiveness)과도 구별하여야 한다. 효과성은 성과 즉, 목표실현의 정도를 나타내기 위한 단위적으로 사용된다는 점에서 효율성과 구별된다. 규범적으로 효과성은 단지 지향하고자 하는 목표의 실현에만 주안점을 두는 반면, 효율성은 그에 소요된 비용을 문제삼는다. 그에 소요된 비용의 문제를 도외시하는 효과성에만 경도된 고찰은 중요한 다른 목표들을 희생하고 하나의 목표만을 과대하게 키워 정당화될 수 없는 결과를 초래하게 할 수 있고, 오로지 최대효과원칙으로만 흐르는 결과를 가져올 수 있다.

그러나 다른 한편 효과성과 효율성은 상호 대립관계에 있지 아니다. 효과성사고는 어떠한 내용과도 연결될 수 있다. 예컨대 행정작용의 신속성, 조세징수의 완전성 등이 그러하듯이, 권리보호, 행정순응, 주민접근성 등은 마찬가지로 효과성요청의 목표가 될 수 있다. 결국 법치국가적 효과성과 행정적 효율성을 반목시키는 것은 금지된다. 혹시 현재의 여러 가지 개혁논의 중에서 그와 같은 양자간의 대립적 입장위에 행해지는 사례가 있다면, 이는 과거 너무 일방적으로 효과성에만 치중하였던 바탕위에 이제는 반대로 비용에 대한 고찰이 가미되면서 지금까지 축소되어 간과되어 왔던 다른 목표들이 밖으로 드러나게 되면서 나타난 현상들이다. 합리적인 행정작용은 단일목표만을 추구하는 효과성요청에만 편중해도 아니 되며, 축소된 수지타산적 사고에만 몰두해서도 아니 된다. 효율적인, 즉 가용한 수단을 최적으로 이용하는 행위는 또한 효과적인 행위이기도 하다는 추정을 받을 수 있을 것이다. 만약 특정 사업의 효과성이 이러한 수준을 넘어 증가되어야 하고 이를 위해 추가적인 재원이 요구되어야 한다면, 이러한 요구에 대한 특별한 정당성을 필요로 한다.

3. 법원칙으로서의 효율성

법학에 있어서 효율성을 하나의 법원칙으로 근거지우기 위해서는 법철학분야에서 Dworkin과 Alexy에 의해 정립된 원칙-규칙 이론을 활용할 수 있다. 이하에서는 이 이론을 재정법분야에 적용하여 효율성을 하나의 헌법적 차원의 원칙으로 파악한 Gröpl의 견해를 따라 동원칙의 법적 성질을 규명하고 그 범위와 한계에 대하여 검토하기로 한다.

(1) 원칙과 규칙의 구별

최근의 법이론(Rechtstheorie)에서는 의무론적 개념인 법규칙(Rechtsregel)과 법원칙(Rechtsprinzip)을 구별하는 것이 일반적이다. 이에 따르면 원칙(Prinzip, principle)이란 어떤 것이 주어진 개별 법적·사실적 가능성에 의존하여 가능한 한 높은 정도로 실현될 것을 요청하는 규범을 일컫는다. 따라서 원칙은 일종의 최적화요청(Optimierungsgebote)으로서 그 실현은 스펙트럼의 형태로 매우 상이한 정도로 나타날 수 있다는 데에 그 본질이 있다. 반면 규칙(Regel, rule)의 법이론적 성격은 전혀 다르게 나타난다. 즉, 규칙은 단지 전부 실현될 수도 있고 또는 전혀 실현되지 않을 수도 있다. 즉, 원칙에서와 같이 그 실현의 정도가 스펙트럼의 형태로 점진적이고 다양하게 나타나지는 않는다. 따라서 규칙이 적용되는 한은 바로 당해 규칙이 요구하는 바를 행하는 것이 요청되는 것이지 그보다 더도 덜도 아니다.¹⁰⁾

(2) 규칙간 충돌과 원칙간 충돌의 해결

어떤 법규를 규칙으로 또는 원칙으로 성질지우는 것 자체만으로는 크게 도움되는 바가 없다. 그러한 분류는 법학적 문제상황, 즉 규범충

10) Gröpl, Haushaltsrecht und Reform, 2001, S. 352.

둘에서 비로소 유용한 것으로 입증된다. 즉, 서로 모순되는 두 개의 규칙간 갈등(충돌)은 그 중 하나에 대하여 예외조항이 성립되던지, 아니면 그 중 하나가 무효로 선언됨을 통해서 해결될 수 있다. 통상적으로 이러한 작업은 “특별법은 일반법에 우선한다(*lex specialis derogat legi generali*)”, “신법은 구법에 우선한다(*lex posterier derogat legi priori*)”와 같은 역시 그 자체 규칙의 성격을 갖는 충돌규정에 의해서 이루어진다. 이와 같이 규칙간 충돌은 ‘전부 아니면 무(all or nothing)’사고에 의해 해결된다.¹¹⁾

반면에 두 개의 원칙이 상호 충돌한다면, 이러한 이율배반은 두 원칙 중 하나에 우위를 부여함으로써 해결될 수 있다. 이 경우 중요하면서도 위에서 살펴본 규칙간 충돌의 경우와 다른 점은 다음 두 가지이다. 첫째, 우위부여는 단지 개별 충돌상황에 대하여만 적용된다. 둘째, 후퇴하는 원칙은 무효로 되지 않으며 계속 효력을 유지한다. 이 두 가지 본질적 특징은 이른바 ‘우위규범(*Präferenzsatz*)’에서 제한된 우위관계(*Präferenzrelation*)를 확정하는 이른바 ‘충돌법률(*Kollisionsgesetz*)’¹²⁾에 의해 현실에 반영된다. 즉, 우위규범은 어떤 원칙이 어떤 충돌상황에서 후퇴하여야 하는지의 문제에 대한 답을 준다. 이러한 우위규범은 과잉금지원칙 또는 비례성원칙의 기준에 따른 법익형량을 통해 얻어진다. 형량관념은 지난 세기동안 ‘일반적인 법학적 상대성이론’으로 발전한 것으로 보인다. 충돌법률 속에서 그와 같은 형량관념은 두 개의 모순되는 원칙이 ‘...하면 할수록 ...한다’는 형식의 일종의 조건관계에 서게 되는 점에서 찾아볼 수 있다. 그와 같은 이른바 ‘형량법률(*Abwägungsgesetz*)’은 어디에 구체적인 관계가 존재하는지, 형량을 함에 있어서 무엇이 중요하며 또한 형량의 결과가 될 제한된 우위규범을 정당화하기 위해 무엇을 근거지어야 하는지를 말해준다. 그러한 우

11) Gröpl, *Haushaltsrecht und Reform*, 2001, S. 353.

12) 이에 대한 상세는 Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 79.

위규범은 그 자체 높은 구체화정도를 요하는 규칙(우위규칙)에 해당한다고 말할 수 있다.

원칙간 충돌의 해결을 위한 형량의 척도로서의 비례성에 있어서 예컨대 경찰법에서와 같은 고전적인 비례성이 문제되는 것은 아니다. 고전적 비례성은 흡사 수직선상에 놓인 고정된 연결점, 즉 특정 법률상의 목적을 가지며, 이로부터 출발하여 구체적 제약행위(Eingriff)의 적합성, 필요성 및 협의의 비례성을 심사한다. 반면에 충돌법률에 있어서의 형량은 이른바 ‘상당성-비례성’에 정향한다. 고전적 비례성과는 달리 이 상당성-비례성은 개별·구체적인 (개별)사안에 관련하는 것이 아니라, 충돌유형(Kollisionstypik)에 관련한다. 나아가 ‘상당성-비례성’은 특정 원칙에 처음부터 더 큰 의미가 부여되는 것을 피하기 위하여 여하한 특정 원칙에 대한 어떠한 고정된 연결점도 제시하지 않는다. 따라서 ‘상당성-비례성’은 원칙적으로 동위인 원칙들의 합치, 적합한 조정 및 실제적 조화(praktische Konkordanz)를 달성하려고 노력하게 된다. 당연히 그 바라보는 시각은 수평적인 것이 특징이다. 더 상세한 외형을 갖추지는 않았지만 ‘상당성-비례성’은 근본적으로 정의관념과 일치한다.¹³⁾

(3) 규칙과 원칙의 충돌

규칙간 충돌 및 원칙간 충돌 외에 세 번째로 규칙과 원칙의 충돌을 생각할 수 있다. 이 문제를 해결하기 위해서는 규칙에 대한 더 상세한 분석을 필요로 한다. 즉, 규칙을 떠받치면서 그 뒤에 숨어있는 원칙이 밝혀져야 한다. 그러면 또다시 두 개의 원칙이 대립하게 되는 결과가 된다. 만약 당해 규칙을 떠받치는 원칙에 개별 사안의 유형에 따라 더 큰 중요성이 부여되는 경우에는 그 다른 원칙은 후퇴하여야 하며, 결국 당해 규칙은 그 효력을 유지하게 된다. 그 반대의 상황,

13) Gröpl, Haushaltsrecht und Reform, 2001, S. 353, 354.

즉 당해 규칙을 떠받치는 원칙이 더 약하고 따라서 후퇴하여야 하는 경우에는 당해 규칙은 그 엄격하고 중국적인 성격을 상실하게 된다. 법기술적으로 이러한 경우는 예컨대 (목적론적 귀납추론의 방법을 통한) 예외조항을 삽입함으로써 가능할 수 있다. 물론 이러한 경우는 고도로 민감한 문제를 야기한다. 왜냐하면 그 사용된 방법론이 당해 규칙을 주관적으로 그 순간 관련되는 원칙을 고려하여 자의적으로 평가절하할 유인이 될 수 있기 때문이다. 따라서 그러한 경우는 매우 드문 예외로서 남아야 할 것이다. 또한 개별사안에서 더 높은 가치의 원칙을 위해 규칙을 후퇴시킬 수 있는 핵심적 권한은 모든 법적용자와 법수범자에게 부여하여서도 아니 된다.¹⁴⁾

(4) 효율성원칙에의 적용

이러한 새로운 도그마틱을 효율성원칙에 적용하면 그 법적 성질을 규명함에 있어 매우 유용한 결론을 도출할 수 있다. 효율성원칙은 이미 앞서 살펴본 바와 같이 스펙트럼의 형태로 다양한 정도의 차이로 파악되는 성격을 가지므로, ‘all or nothing’의 사고방식이 적용되는 규칙은 아님이 명백하다. 오히려 효율성원칙은 수단의 투입과 효용의 관계를 항상 그리고 모든 영역에서 연구하고 개선하는 것을 목표로 한다. 효율성원칙은 따라서 법원칙이다. 바로 이러한 의미에서 효율성원칙이라 부르지 않고 효율성요청 또는 효율성명제라고 부르는 것은 개념적으로 혼란을 초래할 것이다. 왜냐하면 효율성관점은 ‘all or nothing’의 방식으로 실현되는 것이 아니라 충돌하는 원칙들에 의존하여 점차적으로 실현되는 것이기 때문이다. 효율성기준은 개별사안에서 최적화(Optimierung)를 지향한다. 그러한 한에서 효율성요청(명령)이 문제되는 것이 아니라 효율성원칙의 최적화요청(명령)이 문제되는 것이다. 효율성은 다른 모든 법원칙들과 마찬가지로 상대적 성격을 갖는다. 충

14) Gröpl, Haushaltsrecht und Reform, 2001, S. 354.

둘이 일어나는 경우 효율성은 법원칙들은 그들 중 어느 하나에 선택적으로 우위 또는 열위가 부여되는 것이 아니라 상호간에 최적으로 귀속되어진다. 이때 적용되어질 방법론에 대하여 새로운 도그마틱은 좋은 길을 제시하고 있는 것이다. 즉, 효율성원칙 및 이와 그때그때 충돌하는 원칙은 형량을 통하여 일련의 조건관계로 이행하여야 한다. 이 경우 그 척도는 ‘상당성·비례성’의 의미에서의 비례성원칙이다.

4. 효율성원칙의 법적 근거 - 헌법원칙으로서의 효율성

법에 있어서 효율성사고는 위에서 검토한 바와 같이 그 법적 성격을 (법규칙이 아닌) 법원칙으로 규명할 수 있었다. 그러나 아직 남은 문제는 법원칙으로서의 효율성은 현행 법질서의 어디에서 그 근거를 찾을 수 있는가의 문제이다. 법질서는 헌법을 정점으로 하여 이를 구체화하는 개별법령의 체계로 구성되어 있는 점을 감안하면 효율성 원칙의 법적 근거를 찾는 작업은 체계상 헌법으로부터 출발하여야 할 것이다. 그러나 애석하게도 우리 헌법규정들 중 효율성원칙을 명문으로 규정한 바는 찾을 수 없다. 결국은 목적론적으로 해석해낼 수밖에 없다. 그러한 단서는 경제에 관하여 규정하는 현행 헌법 제9장에서 찾을 수 있을 것이다. 헌법 제119조는 제1항에서 대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다고 선언하고, 제2항에서는 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정하고 있다. 효율성 원칙은 최소의 비용으로 최대의 효과를 거두어 경제 전체적으로 최적의 자원배분이 이루어지도록 추구하는 결정원칙임을 상기하여야 하며, 법원칙으로서의 효율성은 국가행위를 사후적으로 심사하는 기준임과 동시에

국가행위가 갖추어야 할 사전적 행위준칙이 되어야 한다는 점에서, 헌법 제119조 제2항은 경제성 또는 효율성이 국가작용의 중요한 기준이자 원칙임을 천명하고 있다고 목적론적으로 해석할 수 있을 것이다.

결국 효율성원칙은 이미 헌법에서부터 도출할 수 있는 법원칙임을 알 수 있으며, 이러한 헌법원리가 개별 재정관련법령에서 어떻게 구체화되고 있는지를 검토하는 것이 중요하다.¹⁵⁾

5. 효율성 원칙의 한계 - 법률적합성 및 법치국가 성과의 관계

효율성원칙은 법의 경제화의 산물이라고 말할 수 있다. 따라서 법의 경제화가 논의되지 않던 과거에는 국가작용은 헌법하에서 법과 법률에 기속된다는 법치국가의 근본원리만이 존재하였고 국가의 행위를 경제적·재정적 동인에 기인하도록 하는 것은 금기시되었다. 법률우위의 원칙은 국가작용을 입법부가 제정한 규범에 엄격하게 기속되도록 하고 입법자가 규범을 통해 수권한 바를 넘어서지 못하도록 금지하였다. 행정청이 독자적인 행위여지를 가질 수 있는 것은 재량이나 판단여지 또는 계획상의 넓은 형성의 여지 등 입법자에 의해 명시적으로 부여된 한계 내에 국한되는 것이 일반적이었다. 이러한 법률우위원칙으로부터 재량여지나 판단여지가 없는 법률종속적 행정영역에서는 경제적·재정적 고려는 법률상 규정된 행위프로그램으로부터 당연히 제외되었다. 또한 이러한 전통적 입장에서는 재량여지와 판단여지가 인정되는 광의의 법률로부터 자유로운 행정영역에 있어서도 재량목적이나 재량한계를 직접 또는 유추적용하여 경제적·재정적 고려를 제외하여 왔다. 이러한 과거의 지배적인 입장에서는 공공주체의 경제적·재정적 이해관계는 법률우위원칙에 따라 공법적 영역에서 전혀 배제시키고, 기껏해야 재산권의 주체로서의 국가로만 파악하였다

15) Gröpl, Haushaltsrecht und Reform, 2001, S. 355.

(이른바 ‘국고이론’).

그러나 오늘날 이러한 전통적 입장은 극복되었고, 법의 경제화 현상에 따라 경제성 또는 효율성 원칙이 국가작용의 중요한 행위준칙이 됨이 일반적으로 받아들여지고 있다. 다만 그럼에도 불구하고 국가작용이 법과 법률의 구속을 받는다는 법률적합성원칙은 여전히 유지되어야 하므로 효율성원칙은 필연적으로 법률적합성과 충돌할 수밖에 없다. 이러한 충돌문제는 위에서 살펴본 원칙과 규칙의 원리에 의하여 그 해결을 모색하여야 할 것이고 바로 거기에 효율성원칙의 한계를 찾을 수 있을 것이다.¹⁶⁾

Ⅲ. 재정규율의 기본원칙으로서의 효율성

이상 살펴본 바와 같이 법에 있어서 효율성요청은 법원칙의 성격을 가지며 우리 법질서하에서는 이미 헌법으로부터 도출할 수 있는 헌법원리임을 검토하였다. 효율성 원칙은 모든 국가작용이 준수하여야 할 법원칙이다. 다만 입법자에게 어느 정도의 구속력이 미치는지 여부는 매우 어려운 판단의 문제가 제기되므로 이 글에서는 논외로 하더라도, 구체적으로 법을 해석·적용하는 행정작용에 있어서는 효율성 원칙을 잘 적용해볼 수 있을 것이다. 그리고 효율성 원칙과 관련해서는 내부법적 고찰과 외부법적 고찰을 나누어 볼 수 있다. 내부법적 측면은 행정내부에서의 효율성 원칙의 적용문제이고, 외부법적 측면은 효율성 원칙에 위반한 행정작용에 대하여 국민이 어떤 조치를 강구할 수 있는지의 문제영역이다. 이하에서는 외부법적 측면의 상세한 고찰은 별도의 논의기회로 넘기기로 하고,¹⁷⁾ 내부법적 측면에서의 효율성

16) Gröpl, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, Verw.Arch. Bd. 93 (2002), S. 462 f.

17) 이 글의 IV.이하에서 외부법적 측면의 기본적 사항만을 정리하는 것으로 같음하기로 한다.

원칙의 구체화문제를 정리하고자 한다. 효율성 원칙이 적용되는 대표적인 영역은 바로 재정법 영역이며 이하에서는 헌법원리인 효율성 원칙이 재정법분야에 어떻게 구현되고 있는지를 재정법제의 기본법인 국가재정법의 예를 중심으로 살펴보고자 한다.

1. 재정운용의 기본원칙으로서의 효율성

효율성 원칙은 재정운용에 있어서 반드시 지켜져야 할 중요한 원칙으로서 주요국의 재정관련법률들에서도 명문의 규정을 두어 재정운용의 기본방향으로 설정하고 있다. 예컨대 독일연방예산법(BHO) 제7조는 예산원칙법(HGrG) 제6조18)를 받아 “①예산안을 수립하고 집행할 때에는 경제성과 절약성의 원칙을 고려하여야 한다. 이러한 원칙에 따라 국가의 과제 또는 공적 목적에 기여하는 경제활동들이 업무의 분화와 민간위임 혹은 민영화 등을 통하여 어느 정도까지 효과적으로 달성할 수 있는지를 심사하여야 할 의무가 발생한다. ②재정에 영향을 미치는 모든 조치에 대해서는 적절한 경제성조사가 이루어져야 한다. 적절한 영역에 참여한 민간사업자들에게는, 그들이 과연 그리고 얼마나 국가의 과제 또는 공적 목적에 기여하는 경제활동을 잘 수행할 수 있는지를 상세히 설명할 수 있는 기회가 주어져야 한다. ③적합한 영역에서는 비용계산과 성과계산이 이루어져야 한다”라고 규정하고 있다.¹⁹⁾ 또한 미국의 1921년 예산회계법(Budget and Accounting Act)에서는 대통령으로 하여금 연방정부의 경제성과 효율성을 개선시

18) 제6조(경제성, 절약, 비용 및 성과 계산) ① 예산안을 수립하고 집행하는 경우 경제성의 원칙과 절약성의 원칙을 고려하여야 한다.

② 재정에 영향을 미치는 모든 조치에 대해서는 적절한 경제성조사가 실시될 수 있다.

③ 적합한 영역에서는 비용 및 성과계산이 이루어질 수 있다.

19) Grupp, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. II, 2000, § 19 Rn. 26 f.

키기 위하여 각 기관의 조직, 활동 및 수행방법, 기관의 세출승인, 특정사업에 대한 활동의 할당, 업무의 재편에 관해 필요한 변화를 결정하기 위하여 각 기관에 대하여 행하는 연구와 활동변화에 대한 권고안을 의회에 제출하도록 하고 있다.²⁰⁾

2006. 10. 4. 법률 제8050호로 제정된 현행 국가재정법은 제1조에서 “이 법은 국가의 예산·기금·결산·성과관리 및 국가채무 등 재정에 관한 사항을 정함으로써 효율적이고 성과지향적이며 투명한 재정운용과 건전재정의 기틀을 확립하는 것을 목적으로 한다”고 규정함으로써 효율성 원칙을 재정운용의 기본방향으로 삼음을 명확히 하고 있다. 국가재정법이 제정되기까지 과거 우리나라의 예산회계법령은 중앙재정과 지방재정의 조정기능이 취약하고, 교부금·양여금·보조금 등 이전재원운용방식의 투명성과 자율성이 부족하여 지방재정운용의 자주성이 확보될 수 없음은 물론, 재정시스템 자체가 예산편성 등 투입단계에 대한 통제 위주로 운용되어 온 결과, 재정지출성과에 대한 관리가 미약하고 매년 전년도 대비 일정비율을 증감시키는 형태의 단년도 위주 재정운용이 이어져온 것이 사실이다. 이에 따라 복지 등 재정수요 급증 및 공적 자금의 회수 등 내재한 재정위험요소가 상존하는 상황 하에서 재정운용의 효율성을 담보할 수 있는 제도 및 법령개혁의 목소리가 높아왔다.²¹⁾ 이에 따라 중기재정계획제도의 활성화와 성과중심의 재정시스템 구축 및 재정운용의 자율성 제고를 골자로 하는 국가재정법이 새로이 제정되게 되었고, 이를 통해 재정운용의 효율성 제고를 이룰 수 있는 발판이 마련되었다. 그 주요한 내용은 다음과 같다.

20) 31 U.S.C. 1111.

21) 이에 대해서는 박종수, 재정관련 법령체계의 개편방안에 관한 연구, 한국법제연구원 (2003), 205면.

2. 재정운용의 효율성 제고를 위한 국가재정법의 규율내용

(1) 중장기적 시각에서의 재정운용

재정운용의 효율성을 제고하기 위해서는 중장기적 시각에서의 종합적이고 체계적인 재정계획을 수립하여 운용하는 것이 필요하다. 그러한 의미에서 중기재정계획의 수립은 재정효율성의 확보를 위하여 매우 중요하다. 중기재정계획(mittelfristige Finanzplanung)이란 중장기에 걸친 재정운영에 관한 행정계획으로서 이는 강학상의 개념이고, 실정법상으로는 ‘국가재정운용계획’²²⁾으로 법제화되어 있다. 국가재정법 제정당시 재정건전성과 국가재원배분의 효율성을 제고하기 위해서는 중장기적인 시각에서의 종합적이고 체계적인 재정운용계획을 수립해서 운용할 필요가 있다는 시각에서, 그간의 우리나라의 단년도 예산편성 중심의 재정운용을 중장기적인 관점에서 비전과 방향을 제시하는 체계로 전환할 필요성²³⁾이 제기되었다. 이에 따라 구 예산회계법 제16조에서 중장기 재정운용계획을 ‘필요하다고 판단하는 경우 중장기 재정운용계획을 수립할 수’ 있도록 임의규정으로 규정하는 태도는 그 실효성을 담보할 수 없다는 점이 지적되었다. 그래서 현행 국가재정법은 정부로 하여금 재정운용의 효율화와 건전화를 위하여 매년 당해 회계연도부터 5회계연도 이상의 기간에 대한 재정운용계획을 수립하여 회계연도 개시 90일 전까지 국회에 제출하도록 의무화하였다.

중기재정계획제도는 대외적으로 개방화의 속도와 폭이 확대되고 블록화의 확산, BRICs의 빠른 성장으로 국가간 경쟁이 치열해 지고 있

22) 국가재정법 제7조.

23) 중기재정계획제도의 재정정책적 필요성과 예산법제적 이유에 의한 필요성에 대해서는 박중수, 현행 중기재정계획법제의 개선방향, 법제연구 제25호 (2003), 54면 이하 참조.

고, 대내적으로도 산업의 공동화가 우려되는 가운데 성장잠재력의 약화, 고령화의 빠른 진행, 가치관의 다원화 등으로 우리 사회가 해결해야 할 많은 과제가 제기되는 재정여건 속에서 예산과 정책의 연계를 강화하고 중장기적 시각에서 국가비전과 발전전략을 효과적으로 지원하고 재정건전성을 견지한다는 목표에 기여한다는 긍정적인 측면을 갖는 것은 틀림없다. 우리나라도 주요 선진국에 비해서는 늦은 편이지만,²⁴⁾ 04년부터 통합재정기준으로 5년 단위의 국가재정운용계획을 수립하여 중장기적 시계에서 정책에 기초하여 국가재원을 전략적으로 배분하고 재정건전성을 유지하며 투명성을 제고해 나가려는 노력을 법제화하여 실천하고 있다.²⁵⁾

(2) 성과중심의 재정운용

종래 재정효율성의 제고를 위해 반드시 필요한 재정개혁요소로 논의된 것은 바로 성과주의예산제도의 도입이었다. 성과주의 예산제도란 산출물 또는 성과를 중심으로 예산을 운영하는 제도로서 성과와 직간접적으로 관련이 있는 모든 예산관련 제도를 의미하는 포괄적 개념이다. 과거로부터 우리나라의 예산제도는 투입위주의 품목별 예산제도를 견지하여 왔다.²⁶⁾ 이는 예산편성과 집행이 간단하고 예산사용의 관리와 통제가 수월하다는 장점은 있지만, 그 결과를 제대로 알 수 없고 다음해 예산편성에 적절하게 연계되지 못한다는 큰 문제점이 내재해 있다. 이는 사업의 종류와 양이 점차 증대하는 상황에서 자원 배분과 사업집행의 비효율을 초래하기 때문에 이를 보완하고 재정을

24) 주요국의 중기재정계획법제의 내용에 대해서는 박종수, 현행 중기재정계획법제의 개선방향, 법제연구 제25호 (2003), 59면 이하.

25) 박종수, 재정법 연구의 방향과 과제, 한국재정법학회 창립학술대회(2008. 2. 16.) 자료집, 32면.

26) 이에 따라 예산을 신청하는 부처의 입장에서는 전년대비 30%~40%의 과도한 예산을 요구하고 예산당국에서는 단위사업별로 대폭 삭감하는 방식의 제도운용이 반복되어 왔다.

용의 효율성을 담보하기 위해 성과주의예산제도의 도입이 강력히 요구되었다. 정부에서도 이미 1999년부터 시범적으로 운용한 바 있지만 행정내부 계획에만 의존한 행정적 방식에 의존한 추진이라는 점에서 근본적인 한계가 있었고, 이를 극복하기 위해서는 최근 선진국의 성과주의예산제도 도입의 사례에서 보듯이²⁷⁾ 명문의 법적 근거를 두고 추진하는 것이 합리적이라는 판단하에 국가재정법 제정시 이를 명문으로 규정하기에 이르렀다. 즉, 국가재정법 제8조는 각 중앙관서의 장과 법률에 따라 기금을 관리·운용하는 자(기금관리주체)로 하여금 재정활동의 성과관리체계를 구축하도록 의무지우고(제1항), 각 중앙관서의 장은 예산요구서를 제출할 때에 다음 연도 예산의 성과계획서 및 전년도 예산의 성과보고서를 기획예산처장관에게 함께 제출하도록 하고, 기금관리주체는 기금운용계획안을 제출할 때에 다음 연도 기금의 성과계획서 및 전년도 기금의 성과보고서를 기획예산처장관에게 함께 제출하도록 하였다(제2항). 또한 각 중앙관서의 장과 기금관리주체는 세입세출 결산보고서 및 기금결산보고서를 제출할 때에 예산 및 기금의 성과보고서를 재정경제부장관에게 함께 제출하여야 한다(제3항).

이와 같이 성과관리체계와 성과관리예산제도를 구분하여 도입함과 아울러 성과의 측정을 위해서는 회계제도의 변화도 동반하여야 하므

27) 예컨대 미국은 1993년 GOP의원들의 발의로 클린턴행정부를 포함한 광범위한 양당의원들의 지지를 얻어 정부성과관리법(The Government Performance and Results Act, GPRA)을 제정하였다. 이로써 정부의 결산보고서에 성과보고서가 반드시 첨부되도록 법적인 근거를 마련하였다. 이 법률의 목적은 정부활동과 서비스의 실제결과에 초점을 두어 미국민의 미연방정부에 대한 신뢰를 제고하고, 의회의 감시와 정책결정을 지원하며, 연방정부내의 주변적이고 내부적인 활동상황도 개선한다는 것이었다. 이는 1949년 후버위원회에서 성과예산을 권고한 이래로 1965년 존슨 행정부에서의 계획예산제도(PPBS), 1973년 닉슨행정부에서의 목표관리제(MBO), 1977년 카터행정부에서의 영기준예산제도(ZBB) 등 성과와 예산을 연계하려는 시도가 계속되어온 결과 이러한 시도들의 시행착오를 거쳐 현재 미국의 실정에 가장 적합한 형태로 자리잡은 성과관리체계로 평가할 수 있다. 우리나라에 성과관리 재정운용을 도입·정착시킴에 있어서도 우리 체질에 맞는 제도로 정착할 수 있도록 하여야 한다는 시사점을 전해준다.

로, 종전 현금주의회계를 발생주의회계로 전환하기 위한 입법적 조치도 단행되었다(국가회계법).

(3) 특별회계 및 기금운용의 효율성 제고

현재 재정의 내용 중 일반회계, 특별회계 및 기금은 각각 서로 독립하여 편성·설치되고 운용되고 있지만, 자금을 매개로 하여 서로 긴밀하게 관련될 수밖에 없다. 따라서 이들 상호간에 여유재원을 활용할 수 있다면 재정운용의 효율성을 더 한층 제고할 수 있을 것이다. 이에 종래 특별회계와 기금은 운용상 재원이 부족할 경우 일반회계로부터의 전입 또는 출연금으로 그 부족분을 충당하는 것이 널리 용인되었다. 그리하여 일반회계의 특별회계 진출금의 경우 2003년 예산에서는 20.7조원을 차지하였고, 2004년 예산안에서는 19.6조원을 차지하기도 하였다. 이와 같이 특별회계가 그 수입원의 하나로 일반회계로부터 전입금을 받는 형태는 특별히 특별회계의 성격과 배치되는 점이 없기 때문에 비교적 쉽게 이해할 수 있다. 그러나 그 반대의 경우, 즉 특별회계나 기금의 수입이 지출을 초과하여 흑자수지를 나타내는 경우 그 잉여금을 일반회계로 전입시키는 경우는 자칫 특별회계나 기금의 설치목적과 배치되는 결과를 가져올 수 있기 때문에 가능하더라도 특별히 법률에 명문의 규정이 있는 경우에만 허용된다고 보아야 할 것이다. 이에 따라 종래 우리나라의 특별회계 중 발생한 잉여금을 일반회계로 전입하는 것이 인정된 예는 구 기업예산회계법 제29조제1항 단서에서 “...단, 필요하다고 인정할 때에는 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어 결산의 결과 생긴 이익금의 전부 또는 일부를 일반회계에 전입할 수 있다”고 규정한 바에 근거하여 잉여금의 일반회계 전입이 인정된 바 있다. 그러나 특별회계 및 기금의 목적수행에 지장이 없는 범위내라면 특별회계나 기금에 여유재원이 생기는 경우 이를 일반회계에서 받아 사용할 수 있도록 하는 것이 국가 전체 차원

에서의 재정운용의 효율성을 제고할 수 있다는 입법판단하에 국가재정법 제13조는 종전 구 예산회계법에는 없던 회계·기금간 여유재원의 전입·전출에 관한 명문의 규정을 신설하여 특별회계와 기금 전반에 대하여 일정한 조건하에 일반회계로의 전입가능성을 인정하였다는 점에서 그 의의가 크다고 할 수 있다. 다만 회계 및 기금의 목적 수행에 지장을 초래하지 아니하는 범위 안에서만 가능하도록 제한하고, 일정한 특별회계와 기금은 제외하는 목록을 두고 있다.²⁸⁾

(4) 법령입안시 재정소요추계의 의무화

예산과 법률은 상호 유기적으로 연계되어야 한다. 개별 법률이 예산의 뒷받침이 없이 제정되거나 개정된다면 해당 정책은 재원의 뒷받침이 없어 표류할 수밖에 없고 국가 전체 차원에서의 우선순위를 왜곡하고 나아가 효율성에 근거한 재정운용을 불가능하게 할 것이다.²⁹⁾ 따라서 법률안을 입안함에 있어서는 그 법률의 시행에 따라 중장기적으로 소요될 수 있는 재원에 대한 고려가 반드시 따라야 하며 이를 통해 재정운용의 효율성을 안정적으로 담보할 수 있을 것이다. 물론 대통령령인 법제업무운영규정 제11조 제2항에서는 이미 1999. 10. 30. 부터 “법령안 주관기관의 장은 재정부담이 수반되는 법률안 또는 대통령령안을 입안할 때에는 총리령이 정하는 바에 따라 당해 법령안의 시행으로 인하여 예상되는 재정소요비용에 관한 추계서를 작성하여 이를 국무회의 상정안에 첨부하여야 한다”고 규정하고 있었지만, 이러한 규정에도 불구하고 예산과 법령이 불일치하는 법안이 계속 양산되

28) 제13조 제1항 단서에 의하면 다음 각 호의 특별회계 및 기금을 제외한다. 1. 우체국보험특별회계, 2. 국민연금기금, 3. 공무원연금기금, 4. 사립학교교직원연금기금, 5. 군인연금기금, 6. 고용보험기금, 7. 산업재해보상보험및예방기금, 8. 임금채권보장기금, 9. 그 밖에 차입금이나 『부담금관리기본법』 제2조의 규정에 따른 부담금 등을 주요 재원으로 하는 특별회계와 기금 중 대통령령이 정하는 특별회계와 기금.

29) 이에 대해서는 박중수, 예산과 법률의 불일치 방지를 위한 입법적 방안, 토지공법연구 제27집 (2005), 289면 이하 참조.

는 현실이었다. 이에 국가재정법 제87조는 정부가 재정지출 또는 조세감면을 수반하는 법률안을 제출하고자 하는 때에는 법률이 시행되는 연도부터 5회계연도의 재정수입·지출의 증감액에 관한 추계자료와 이에 상응하는 재원조달방안을 그 법률안에 첨부하도록 의무지웠다.

그러나 효율성 제고를 위한 재정수반법률의 비용소요추계의 의무화는 정부입법에 대해서 뿐 아니라 의원입법에 대해서도 필요하다. 오늘날 국회에 제출되는 법률안의 현황을 보면 여전히 정부제출법률안이 주류를 이루고는 있지만 의원발의법률안이 점차 증가하고 있고, 또 사실상 정부제안이지만 의원을 통하여 발의되는 법률안도 증가하고 있다. 특히 후자의 경우 사실상 정부제안법률안이면서도 형식상 의원발의로 제안되고 있어 행정부 차원에서 거쳐야 할 부처간 협의 등의 절차를 생략한 채 제안되는 경우가 많다. 구 국회법 제79조 제2항에서는 “의안을 발의하는 의원은 그 안을 갖추고 이유를 붙여 소정의 찬성자와 연서하여 이를 의장에게 제출하여야 한다. 다만, 예산상의 조치를 수반하는 법률안 기타 의안의 경우에는 예산명세서를 아울러 제출하여야 한다”고 규정하고 있었으나 제대로 지켜지지 않았고, 의원발의의 경우 해당 상임위의 심사와 본회의의 절차만을 거쳤을 뿐이며, 이로 인해 의원발의법안에 대한 소관상임위원회의 심사내용이 곧 이어 예산결산특별위원회의 예산안 심사의 전제가 되는 것임에도 소관 상임위원회의 결정에 대해 재정전반의 운용 측면에서의 심사가 이루어지지 못한 채 입법이 되는 예가 많았다.³⁰⁾ 이에 국회법이 2005년 7월 28일 개정되면서 제79조의2가 신설되어 “의원 또는 위원회가 예산 또는 기금상의 조치를 수반하는 의안을 발의 또는 제안하는 경우에는 그 의안의 시행에 수반될 것으로 예상되는 비용에 대한 추계서를 아울러 제출하여야 한다”고 규정하여 단순한 예산명세서가 아닌

30) 박종수, 국가재정법의 제정방안, 한국법제연구원 (2003), 140면; 박종수, 예산과 법률의 불일치 방지를 위한 입법적 방안, 토지공법연구 제27집 (2005), 303면 이하.

비용추계서를 작성하도록 명시적으로 규정하기에 이르렀다.

(5) 대규모투자사업에 대한 관리 강화

재정운용의 효율성을 담보하기 위해서는 무엇보다 막대한 재원이 소요되는 대규모 투자사업을 엄정하게 관리할 수 있는 체계를 갖추는 것이 중요하다. 이에 정부는 일찍이 예비타당성조사와 총사업비관리 등의 제도를 도입하여 중점 관리하고 있다.

① 예비타당성조사

이는 대규모투자사업의 무분별한 착수에 따른 예산낭비를 방지하기 위하여 1999년부터 도입된 제도이다. 대형투자사업의 추진에 있어서는 면밀한 사전검토가 필수적인 바, 이는 수요가 없거나 경제성이 낮은 사업의 무리한 추진을 방지하고, 예기치 않은 사업비 증액과 잦은 사업계획 변경으로 인한 재정운영의 불확실성을 차단하며, 중도에 사업을 취소하는 것을 방지함은 물론, 경제적·기술적 측면에서는 타당성이 있다 하더라도 전반적인 재정운영이라는 정책적인 측면에서 문제가 되는 경우가 있을 수 있기 때문에 필요하다. 물론 기존에 이미 각 부처 주관하에 실시하는 타당성조사 제도가 활용되고 있었으나, 타당성 유무를 객관적으로 분석하기보다는 사업계획 수립의 성격이 강했고, 타당성조사를 수행하는 용역기관이 조사를 의뢰한 부처사업에 대하여 타당성이 없는 것으로 결정짓기에는 현실적으로 어려운 측면이 있어 조사결과의 객관성과 신뢰성에 대한 의문이 제기되어 왔다. 이에 정부는 1999년 구 예산회계법시행령을 개정하여 예비타당성조사제도를 도입하였다. 기존의 타당성조사는 사업추진을 기정 사실화하고 기술적 검토와 예비설계에 초점을 맞추었던 반면, 예비타당성조사에서는 그 이전 단계에서 재정운영의 큰 틀 속에서 사업의 정책적 의의와 경제성을 판단하고 사업의 효율적이고 현실적인 추진방안

을 제시하는 데에 목적을 두고 있으며, 사업의 추진 여부는 기술적인 문제도 중요하나, 근본적으로는 사업의 목적과 의의, 적정투자시기, 경제적 타당성 여부, 대안에 대한 검토, 자원조달계획의 실현성 및 구체성, 과급효과에 대한 판단 등에 따라 결정되어야 하기 때문에 이러한 점에서 타당성조사를 보완할 필요에서 도입된 제도이다.³¹⁾ 그러나 이러한 예비타당성조사는 법률에 근거함이 없이 과거 기획예산처의 내부기준인 ‘예비타당성조사대상기업선정지침’을 통해 운용되었고, 구 예산회계법시행령 제9조의2에서도 대상사업과 단계별 예산편성의무만을 부여하고 있을 뿐 조사의 주체, 목적, 방법, 절차 등에 대해서는 규정하는 바가 없었다. 이에 국가재정법에서는 예비타당성조사가 효율적 재정운영에 미치는 영향을 감안하여 그 대강을 법률자체에서 규정하여 제도운용상의 투명성과 실효성을 제고하도록 하였다.³²⁾

② 총사업비관리

이는 기본설계, 실시설계, 공사착공후 설계변경 등 각 단계별로 사업비 변동에 대한 관리를 통해 각 부처의 자체판단에 의한 무분별한 사업규모 확대를 억제하기 위하여 도입된 총사업비 사전검토제도가

31) 결국 사업추진단계는 예비타당성조사→타당성조사→설계→보상→착공의 순으로 진행되며, 예산요구와 편성도 단계별로 순차적으로 반영되도록 하였다. 즉 본격적인 타당성조사 및 기본설계 이전에 타사업과의 투자 우선순위, 적정투자시기, 자원조달방안 등의 경제적 타당성을 중립적인 입장에서 집중 검토하여 타당성이 입증된 경우에 한하여 본격적으로 사업을 추진하도록 하는 것이다. 이에 대해서는 http://www.mpb.go.kr/kor/policy/fiscal_policy/validity/view.jsp 참조.

32) 제38조 (예비타당성조사) ①기획예산처장관은 대통령령이 정하는 대규모사업에 대한 예산을 편성하기 위하여 미리 예비타당성조사를 실시하여야 한다.

②제1항의 규정에 따라 실시하는 예비타당성조사 대상사업은 기획예산처장관이 중앙관서의 장의 신청에 따라 또는 직권으로 선정할 수 있다.

③기획예산처장관은 국회가 그 의결로 요구하는 사업에 대하여는 예비타당성조사를 실시하여야 한다.

④기획예산처장관은 제1항의 규정에 따른 예비타당성조사 대상사업의 선정기준·조사수행기관·조사방법 및 절차 등에 관한 지침을 마련하여 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다.

다. 이 제도는 구 기획예산처의 ‘총사업비관리지침’에 따라 정부의 주요공사인 500억원 이상의 토목공사, 200억원 이상의 건축공사에 대한 설계의 적정성 및 총사업비를 조달청에서 사전에 검토하는 것으로서 1999년부터 본 업무를 수행한 이래 설계금액 대비 연평균 6.3%(6400억원 상당)의 예산절감효과가 나타나는 등 국가재정의 효율적 운용에 기여한 바가 크나, 법적 근거가 미비하였고, 또한 대부분의 총사업비 관리대상사업이 지나치게 하위과목구조로 편성됨으로써 예산서상 그 중요성이 제대로 나타나지 못하고 있어, 전혀 별개의 사업간에 전용이 이루어지는 등의 문제점³³⁾이 지적되고 있었던 관계로 이러한 점들을 시정하고 총사업비관리제도의 법적 근거를 명확히 하기 위하여 현행 국가재정법 제50조에 명문으로 도입되었다.³⁴⁾

(6) 수시배정제도를 통한 효율적 집행관리

효율성 원칙은 예산의 배정을 통한 집행관리에서도 고려되고 있다. 국회에서 심의·확정된 예산은 본래 분기별 배정계획에 따라 배정되고 집행되어야 한다. 예산집행의 시작은 예산의 배정이라고 해도 과언이 아닐 것이다. 여기서 예산의 배정이란 확정된 예산을 계획대로 집행할 수 있도록 예산집행기관에 허용하는 일종의 승인이자 집행에

33) 박중수, 국가재정법의 제정방안, 한국법제연구원 (2003), 121면.

34) 제50조 (총사업비의 관리) ①각 중앙관서의 장은 완성에 2년 이상이 소요되는 사업으로서 대통령령이 정하는 대규모사업에 대하여는 그 사업규모·총사업비 및 사업기간을 정하여 미리 기획예산처장관과 협의하여야 한다. 협의를 거친 사업규모·총사업비 또는 사업기간을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.

②기획예산처장관은 제1항의 규정에 따른 사업 중 총사업비가 일정 규모 이상 증가하는 등 대통령령이 정하는 요건에 해당하는 사업에 대하여는 사업의 타당성을 재조사하여야 한다.

③기획예산처장관은 국회가 그 의결로 요구하는 사업에 대하여는 사업의 타당성을 재조사하여야 한다.

④기획예산처장관은 총사업비 관리에 관한 지침을 마련하여 각 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다.

대한 내부통제에 해당한다. 배정된 예산은 계속 하급기관으로 내려가면서 재배정된다. 국회를 통과하여 예산이 확정되더라도 예산배정이 되지 않으면 각 예산집행기관들은 지출원인행위를 할 수 없다.

예산이 성립되면 각 중앙관서의 장은 예산배정요구서를 기획예산처 장관에게 제출하고 기획예산처장관은 월별자금계획을 감안하여 분기별 예산배정계획을 작성하여 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어야 한다(국가재정법 제43조 제1항). 이것을 정기배정이라 한다면, 배정계획의 수립시 사업계획 미확정으로 배정시 예산소요 심층검토가 필요한 사업등 일부사업은 구체적 사업계획의 수립, matching펀드의 조성 등이 완료된 경우에 한하여 예산을 배정하는 이른바 수시배정이 이루어져 왔다. 수시배정은 예산집행의 효율성을 위해 필요한 제도이지만 단순히 행정내부적 지침에 의해서만 운영하기보다 법적 근거가 필요하다는 지적 때문에 국가재정법 제정시 이를 명문으로 법제화하였다(제43조 제4항).

수시배정의 필요성은 인정될 수 있다. 특히 지방소도읍육성과 같이 사업계획미확정사업의 경우나 지방자치단체 matching사업의 경우와 같이 지방자치단체 자원부담을 확인하고 배정할 필요가 있는 경우, 대학특성화 지원예산과 같이 평가결과확인 등 집행과정점검이 필요한 경우 등에 의미가 있기 때문이다. 그러나 수시배정은 그 검토과정에서 예산액보다 적게 배정되는 경우가 있을 수 있어 국회가 확정된 예산을 사실상 삭감하는 효과가 발생하는 문제점이 있다. 따라서 수시배정은 사업계획 등 검토결과에 따라 예산소요액이 달라질 수 있으므로 현행 국가재정법은 제43조 제4항에서 ‘개별사업계획을 검토하여 그 결과에 따라’ 예산을 배정할 수 있다고 함으로써 예산액의 범위안에서 조정할 수 있는 근거도 마련하고 있다.

IV. 외부법관계에서의 효율성 원칙

효율성원칙은 최적의 자원배분을 지향하는 행정작용의 포괄적 최적화명령(Optimierungsgebot)이라고 말할 수 있다. 지금까지는 효율성 원칙의 내부법적 관계만을 고찰하였다. 그리하여 행정내부적 재정운용에 있어서 그 효율성을 담보하기 위한 일련의 법제도를 국가재정법을 중심으로 살펴보았다. 그러나 효율성, 특히 이 글에서 그 대상으로 삼는 재정효율성은 행정의 외부법적 관계의 측면에서도 적용된다는 점에서 이하에서는 이 점에 대하여 간단히 정리해볼 필요가 있다.

행정이 수행하는 여러 가지 행위를 행정작용이라 넓게 칭한다면, 기본적으로 행정은 법치국가원리하에서 법과 법률에 적합하게 행위하여야 한다는 법률적합성(Gesetzmäßigkeit)의 적용하에 있게 되고, 입법자는 이때 행정이 법과 법률에 기속되는 정도를 때로는 엄격하게(기속행위), 때로는 느슨하게(광의의 재량행위)³⁵⁾ 규율하고 있으며, 만약 그러한 행위가 동시에 재정을 수반하는 행위인 경우에는 효율성의 원칙상 가급적 이를 경제적·효율적으로 수행하여야 할 의무도 진다. 결국 이러한 행정작용을 수행함에 있어서는 법률적합성원칙과 효율성원칙의 충돌 내지 갈등의 문제가 야기되고, 이러한 행정작용과 관련을 맺게 되는 국민과의 관계에서 효율성원칙 위반의 효과로서 개별적인 경우 국민이 당해 행위의 위법을 주장하여 권리구제를 도모할 수 있는지의 문제가 야기될 수 있다. 이 문제 역시 법질서 어디에서도 명문의 규정을 두어 규율하는 바가 없기 때문에 결국은 목적론적 해석을 통해 이론화할 수밖에 없다. 이를 위해서는 당해 행위가 기속행위인 경우와 (광의의) 재량행위인 경우를 나누어 고찰하는 것이 ‘효율적(!)’일 것이다.

35) 행정에 대한 법률구속의 정도와 법률중속적 행정 및 법률로부터 자유로운 행정의 구분에 대해서는 Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2005, Rn. 303 f.

1. 기속행위의 경우

국가행위에 대한 법률적합성의 요구는 단지 충족되거나 충족되지 않을 가능성만이 존재한다. 만약 국가가 법률을 위반하면 국가는 위법하게 행위한 것이 된다. 만약 국가가 제재를 받음이 없이 계속 법률을 위반한다면, 법률적합성요청은 법질서로부터 작별을 고하여야 할 것이며, 그렇게 되면 법질서 개념 자체도 그 의미를 상실하고 해체되어버릴 것이다. 따라서 법률적합성요청은 규칙·원칙의 이분법에 의하면 단지 규칙이며 원칙이 될 수는 없다.

법률적합성이 효율성과 충돌할 수 있는 상황은 다양하다. 많은 경우 법률을 위반하는 것이 오히려 더 경제적으로 행위하는 것이 되는 경우가 존재할 수 있다. 그러한 모순이 해소되기 위해서는 법률적합성의 뒤에 숨어 있는 원칙, 즉 법치국가원리와 효율성원칙이 당해 충돌 법률에 따라 일정한 조건관계에 포함될 수 있어야 한다. 이때 알 수 있는 것은, 비록 효율성원칙이 법치국가원리 안에서 법률적합성요청보다 더 오래된 것일 수 있다하더라도 양자의 충돌사안에서는 법치국가원리를 선언하는 제반 헌법규정들을 고려하여 항상 법률적합성이 우위를 견지하여야 한다는 점이다.³⁶⁾ 효율성은 어느 경우나 국가행위를 판단하는 유일한 척도가 되거나 공적 행위의 중심에 설 수는 없다고 보아야 한다. 법치국가는 헌법과 법률에 의해 요청되는 바 그 기능을 제대로 수행하기 위해서는 법과 법률의 효력이 방해받지 않고 유지되는 것이 중요하다. 따라서 설사 경제성 또는 효율성 원칙의 중요성을 인정하더라도 법과 법률에 반하여서까지 관철될 수는 없다. 만약 행정이 법률을 경제적·재정적 이해관계를 위하여 고의로 적용하지 않는다면 이는 법치국가에 있어서 법의 지배의 파멸의 시작이

36) Gaentzsch, *Gesetzmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit*, DÖV 1998, S. 952 (953, 955).

될 것이며, 동시에 의회에 의한 행정에 대한 민주적 통제의 종말을 의미하게 될 것이다. 따라서 경제성 또는 효율성 원칙이 법과 직접적으로 충돌하는 경우에는 효율성은 가급적 뒤로 후퇴하여야 할 것이다.³⁷⁾

이러한 점을 고려하면 기속행정의 영역처럼 입법자가 법을 해석하고 적용하는 행정에게 아무런 자유로운 결정의 여지를 부여하지 않는 경우, 즉 국가가 무조건적으로 국민의 급부 및 부작위청구권에 직면하여야 하는 영역에 있어서, 행정은 효율성 고려에 우위를 두어서는 아니 된다. 무조건적 (법)규칙을 (폐지)법률에 의해서 법질서로부터 완전히 결별시키거나 최소한 효율성관점을 위해 제한하는 것은 법치국가에 있어서 입법자의 권한사항이다. 예컨대 기속행위인 건축허가에 있어서 어떤 토지소유자가 건축허가를 받기 위하여 행정청에 일정금액(행정청은 이 재원으로 어린이놀이터를 설치하려고 함)을 납부할 의무를 부담하기로 공법상 계약을 체결하는 경우, 이미 건축허가는 건축법상 기속행위로서 건축신청인인 토지소유자는 건축허가의 발령을 구할 청구권을 가지므로, 이러한 효과가 재정적 반대급부에 의존하게 하여서는 아니 된다.³⁸⁾

2. 광의의 재량행위의 경우

위에서 살펴본 기속행위의 경우에 대한 결론은 행정에 자유로운 판단여지나 재량여지 또는 계획상의 넓은 형성의 여지가 인정되는 행정 결정에도 마찬가지로 적용할 수 있는가? 행정은 회계 또는 기금에 의한 재원을 사용할 때에는 경제성 또는 효율성 원칙을 준수하여야 할 의무를 지며, 정부는 재정지출의 성과를 제고하여야 할 의무가 있고 (국가재정법 제16조 제3호), 국가의 세출재원은 국채·차입금 외의 세

37) Gröpl, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, Verw.Arch. Bd. 93 (2002), S. 468.

38) 물론 부당결부금지원칙(Koppelungsverbot)을 적용할 때에도 같은 결론에 도달하게 된다.

입을 그 재원으로 하는 점(국가재정법 제18조)에서 국가의 지출재원과 국고채무부담행위는 경제적·효율적 재정운용을 위해 필요한 한도 내에서만 사용될 수 있다고 해석된다. 따라서 효율성 관점은 행정에 자유로운 여지가 인정되는 결정에 대하여도 매우 중요한 의미를 가질 수 있게 된다.

(1) 효율성 원칙은 단순한 내부법인가?

재정법적 규범을 형량요소로서 외부법적 행정작용에 도입하는 것은 효율성 원칙이 단순한 재정법적 법규를 의미하고 따라서 직접적으로 국민에 관련하는 행정법규(외부법규)의 해석·적용에 영향을 미칠 수 없는 공법상 내부법에 속하기 때문에 부인되곤 한다. 이는 - 비록 의도하지는 않았어도 - 그 근원에 있어서 국가내부영역을 법으로부터 자유로운 영역으로 본 입헌주의시대의 불침투성설과 닮은 점을 가진다. 그러나 이러한 잔재가 이미 오늘날 일반적으로 논란의 여지없이 비판 받는 것을 보면, 두 개의 법영역과 결과에 있어서 두 개의 적법성을 구별하는 것은 매우 진부한 것이 될 것이다. 그에 따라 규범의 요건 부분에서의 판단여지나 계획상의 형성여지 또는 법효과 부분에서의 재량여지에 있어서 효율성 고려는 처음부터 허용되지 않는 것으로 치부되는 것은 아님을 알 수 있다. 따라서 내부법과 외부법의 구별은 그 본질에 있어서 누가 개별 법규의 수범자인가와 관련하여는 단지 형식적 의미를 가질 뿐이다.³⁹⁾

(2) 효율성 고려의 종류와 정도

만약 효율성 원칙이 앞서 논의한 바와 같이 헌법이나 실정법 규정들로부터 도출될 수 있는 법원칙이라면 이는 제대로 준수될 필요가

39) Gröpl, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, Verw.Arch. Bd. 93 (2002), S. 468 f.

있다. 그러나 그럼에도 불구하고 종래 행정법학에 있어서 효율성 원칙은 중요한 척도로서 제대로 평가받지 못하였다. 따라서 중요한 것은 효율성원칙이 행정법을 집행할 때 적용되는나의 문제가 아니라, 오히려 언제 그리고 어떤 상황에서 그것을 고려하거나 고려하지 않는 것이 위법한지에 있다. 그러나 이에 대한 대답은 매우 어렵다. 행정이 법적 의무를 위반함이 없이 구체적 개별 사안에서 같은 결과를 더 적은 비용으로 달성할 수 있었으리라는 가정만으로는 너무 단순하다. 왜냐하면 판단여지, 형성여지 및 재량여지는 주로 합목적성의 영역에서 행해지며, 이 경우 법은 단지 그 테두리이자 한계일 뿐이기 때문이다. 여러 가지 법적으로 허용되는 가능성 중에서 가장 효율적인 수단이 선택되지 않았다는 점에서 이미 법적으로 중요한 효율성 위반이 있다고 한다면, 경제외적 합목적성고려는 항상 효율성 원칙에 의해 그 설 땅을 잃을 것이다. 그러나 이것은 행정법에 의해 승인된 모든 여하한 행정의 결정여지들을 효율성의 무제한한 우월성을 위해 몰각시키는 것이 될 것이며, 동시에 법치국가적 권력분립의 테두리 내에서의 집행권의 독자적 책임과도 부합하지 않는 것이 될 것이다. 효율성원칙이 광의의 재량행정에 있어서 어떻게 적용될 수 있는가의 문제는 두 가지 면에서 제기된다. 즉 하나는 적극적으로, 행정이 경제성고려를 하더라도 위법하지 않을 수 있는가의 문제이고, 다른 하나는 소극적으로, 행정이 경제성고려를 하지 않으면 이미 행정은 위법하게 행위한 것인가?

① 경제성고려를 한 경우의 적법성 문제

법치국가원리는 행정으로 하여금 법률상의 결정여지를 수행할 때 일차적으로 입법자에 의해 주어진 규범목적에 따르도록 의무지운다. 행정은 법률에 일반적·추상적으로 담겨진 구체적 사안에 대한 가치 판단을 끝까지 생각하여야 할 의무가 있다. 개별 전문법률상의 목적

은 효율성기준에 대하여 우위를 누린다. 그러나 효율성사고를 전적으로 억압할 수는 없다. 물론 효율성원칙은 제1차 목적은 아니다. 그러나 제2차 목적 또는 제2차 동기라는 의미에서 목적을 위한 수단해당한다. 효율성원칙은 따라서 구체적인 결정사안에서 복수 또는 다수의 제1차 목적이 진위불명(non-liquet)으로서 동위에서 대립할 때 그 중요성을 획득한다. 그와 같은 상황에서 저울은 경제성쪽으로 기우는 경향이 있다. 그와 같은 모티브에 근거한, 즉 경제성고려에 근거한 행정결정은 위법하지 않다. 당해 행정결정은 오히려 효율성고려가 행해지지 않으면 위법하게 된다.⁴⁰⁾

② 경제성고려를 안 한 경우의 위법성 문제

국가는 재정법적 원칙인 경제성 또는 효율성 원칙에 의하여 포괄적으로 의무지워지기 때문에, 예컨대 행정이 재정지출을 수반하는 행위를 할 때에는 이 원칙을 반드시 고려하여야 한다. 그런데 만약 행정이 자유로운 행위여지 또는 결정여지를 가지는 경우에는 그러한 광의의 재량을 의무에 합당하게 행사하여야 하고 이때 행해지는 형량에 있어서 경제성(효율성)고려를 반드시 함께 포함하여야 한다. 만약 행정이 그와같은 상황에서 경제성고려의 의무를 인식하지 못했다면 행정은 재정법을 위반하는 것이고, 이는 곧 당해 행정작용의 위법성을 초래한다. 그러나 이로부터 경제성(효율성)관점이 모든 행정결정결과에서 행해져야 함을 의미하는 것은 아니다. 행정은 그의 법률상 부여된 결정여지를 수행함에 있어 - 앞서 본 바와 같이 - 일차적으로 그때 그때의 제1차목적에 고려하여야 한다. 경제성(효율성)고려는 따라서 형량과정에 포함되어져야 하고 그 과정에서 입증되어야 한다. 반면 형량결과에 따라서는 경제성고려는 다른 정당한 (일차적) 합목적성고

40) Gröpl, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, Verw.Arch. Bd. 93 (2002), S. 468 f.

려의 뒤로 후퇴하여야 할 것이다. 이때 위법성의 한계는 당해 행정작용이 합리적 경제행위의 원칙과 단순히 부합할 수 없을 때 넘어서게 된다. 왜냐하면 그와 같은 명백한 자원낭비사례는 일반적으로 더 이상 (경제외적) 일차목적에 의해 정당화될 수 없기 때문이다.

(3) 경제성위반의 주관적·법적 비난가능성?

위에서 검토한 기준에 따라 행정작용이 경제성(효율성)원칙 위반으로 위법하다 하더라도, 이로부터 바로 그 행정작용에 대한 법적 쟁송가능성 또는 폐지가능성이 도출되는 것은 아니다. 경제성 또는 효율성 원칙은 개인에게 주관적 공권을 보장하지 아니한다. 주관적 공권의 성립여부는 보호규범이론에 비추어 검토하여야 하는바, 경제성(효율성)고려는 공적 재정자원(Finanzressourcen)의 최적의 배분과 절약적 사용에 관련하기 때문에 원칙적으로 전적으로 공익에 기여하는 성질의 것이고, 그밖에 ‘적어도 최소한’ 특정인이나 특정가능한 인적범위의 사익에 기여할 가능성은 인정하기 어렵다. 만약 어떤 사람이 세법에 따라 공공주체에 대하여 금전급부의무를 이행했다면, 그는 그가 공동체에 대하여 지출한 재정분담액에 대한 여하한 개인적 청구권도 가질 수 없다. 이는 조세가 국가로부터의 아무런 반대급부와 상관없이 무조건적으로 부과·징수되는 금전급부의무라는 조세의 본질적 특성으로부터만 나오는 것은 아니며, 또한 이른바 ‘Non-Affectation’원칙, 즉 세입은 예산에 계상된 모든 세출을 위하여 사용되어야 하며 특정한 세입을 특정목적에 위한 세출에만 국한시켜서는 안 된다는 원칙⁴¹⁾

41) 이 원칙은 예산통일성 원칙으로 번역할 수 있으며, 일찍이 예산회계제도의 모국이라고 할 수 있는 영국에서 1787년 통합기금법(Consolidated Fund Act)에 의하여 처음 도입되어 확립되었고 오늘날 다른 나라에서도 흔히 찾아 볼 수 있는 원칙으로 자리잡고 있다. 예산통일성은 독립한 복수의 예산은 재정전체의 명확성을 떨어뜨리고 투명성을 저해할 수 있으므로 예산은 통합되어 하나가 되지 않으면 안 된다는 원칙으로서, 사용용도가 지정되어 있는 지출예산 때문에 국가사업이 이루어지지 못하고 역으로 우선순위가 뒤쳐진 사업에 대하여 특정한 예산이 계상·지출되

으로부터 나오는 것도 아니다. 결국 예컨대 어떤 행정행위가 경제성(효율성)에 반하는 것으로 나타나더라도 당해 행정행위의 상대방이나 제3자는 행정소송법에 따라 이를 성공적으로 다투기 어렵다. 관련 행정심판청구나 행정소송제기는 청구인적격 또는 원고적격의 흠결로 말미암아 이미 부적법한 것으로 다루어질 것이다.⁴²⁾

그러나 행정이 재량여지를 행사함에 있어서 부적법하게도 법률상의 1차적 목적이 아닌 경제성(효율성)고려에 우선순위를 부여하는 경우에는 상황은 다르게 된다. 이 경우에는 당해 처분의 위법성은 기본권적으로 또는 개별법률에 의해 보장되는 주관적 법적 지위에 대한 침해로 말미암아 처분취소⁴³⁾의 결과를 가져올 수 있다.

V. 요약 및 결어

효율성요청은 최적의 자원배분을 지향하는 행정작용의 포괄적 최적화명령(Optimierungsgebot)이라고 말할 수 있다. 법에 있어서 효율성 고려는 오늘날 법이론에 있어서 일반화된 규칙-원칙 이분법에 의하면 그 법적 성격을 일종의 법원칙으로 파악할 수 있다. 특히 이미 헌법상의 규정으로부터 이러한 취지를 도출할 수 있다는 점에서 헌법적 차원의 원칙으로 이해할 수 있으며, 이러한 헌법원리는 하위의 개별 재정관련법령에 투영되어 구체화되어야 한다. 재정법의 법원을 크게

이 예산운영이 탄력성을 상실하는 것을 방지하기 위한 것이다. 다만 우리나라와 같이 특별회계나 기금이 광범위하게 도입되어 있고 목적세의 비중도 다른 나라에 비하여 큰 상황에서는 예산통일성의 원칙은 기껏해야 일반회계에 국한해서만 타당할 수 있을 뿐 거의 지켜지고 있지 않다고 보아야 할 것이다. 국가재정법의 제정논의 과정에서 이 원칙을 명문화하려는 노력이 있었지만 최종적으로 법제화에 성공하지는 못하였다. 참고로 독일은 예산원칙법 제7조 1문, 연방예산법 제8조 1문에서 이 원칙을 명문으로 규정하고 있다.

42) Gröpl, *Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht*, Verw.Arch. Bd. 93 (2002), S. 468 f.

43) 하자가 중대하고 또한 명백한 경우에는 무효의 효과를 가져 올 수도 있다.

내부법과 외부법으로 나눈다면, 국가재정법상 여러 가지 재정제도는 국가의 내부관계에 있어서의 재정운용에 관하여 그 효율성을 제고하기 위한 일련의 제도들을 담고 있다. 그러나 재정법관계는 내부법관계뿐 아니라 외부법관계도 존재할 수 있다. 재정법상의 효율성 사고는 따라서 내부법관계 뿐 아니라 외부법관계에도 미친다. 다만 외부법관계에 미치는 효율성 사고는 행정작용의 법률적합성 원칙과의 한계에서 갈등을 일으킬 수 있고, 이러한 갈등해결은 궁극적으로 형량을 통하여 해결되어야 한다.

이 글에서는 단순히 경제영역에서 논의되는 산술적 효율성의 서술에 그치지 아니하고 이를 규범영역으로 옮겨와 일종의 법원칙으로 승화시키고, 그것이 개별 내부법적 관계에서 어떻게 구현되고 있는지와 외부법적 관계에서 법률적합성원칙과의 갈등의 경우 그 한계원리가 기속행위와 재량행위의 경우에 각각 어떻게 다른가를 살펴봄으로써 (재정)법에 있어서의 효율성 관념의 일반론을 정리해보고자 노력하였다. 효율성 요구는 단순한 유행이나 미사려구에 그쳐서는 아니된다. 재정운용상 이를 실현하기 위한 실천적 노력이 매우 중요하다. 이러한 논의는 재정효율성에 근거한 개별 재정관련법령들의 개선방안을 논의하기 위한 기초가 될 것이다. 장래 이에 관한 실무적·이론적 연구의 발전을 기대해본다.

[참고문헌]

Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985

Böckenförde, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1989

Gröpl, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, Verw.Arch.

Gröpl, Haushaltsrecht und Reform, 2001

Kube, Zu Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und der Autonomie rechtlicher Rationalität - im Spiegel der Haushaltsrechtsreform

Schmidt-Aßmann, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht - Perspektiven der verwaltungsrechtlichen Systembildung, in: Hoffman-Riem/ders. (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, S. 245 f.

박종수, 재정관련 법령체계의 개편방안에 관한 연구, 한국법제연구원, 2003. 7

박종수, 국가재정법의 제정방안, 한국법제연구원, 2003. 7

박종수, 재정법 연구의 방향과 과제, 한국재정법학회 창립학술대회 (2008. 2. 16.) 자료집, 9면 이하

임명현, 실무적 관점에서 본 재정법제의 개선과제, 한국재정법학회 창립학술대회(2008. 2. 16.), 자료집, 57면 이하

최병권, 재정효율성 및 건전성 제고를 위한 국가재정법의 법제개선 방안 연구, 현안분석 2007-53, 한국법제연구원, 2007. 10

『법원칙으로서의 재정효율성』에 대한 **토론문**

길 준 규

(아주대학교 교수)

이 주제발표는 재정법 분야의 효율성이라는 원리를 법원칙 차원으로 끌어 올릴 수 있는가 그리고 가능하다면 이는 재정헌법과 재정법분야에서 어떻게 법원리로서 구현되어질 수 있는 가를 모색하는 글이다.

이러한 새로운 분야에서의 일반원리를 연구하는 글은 비교적 어렵기 때문에 매우 조심스러우면서도 많은 량의 독서가 요구된다고 볼 수 있다. 그리고 다양한 측면에서 해당 주제를 놓고 여러 각도에서 다양한 분석방법과 틀로서 시도해 볼 것이 요구된다. 물론 전통적인 방법론의 응용외에도 새로운 시도로서 분석하고 검토하게 된다. 그러므로 이러한 주제는 일반적으로 비교적 참신하지만, 연구를 진행하기에는 매우 힘이 드는 주제라고도 볼 수 있다.

그러나 이번 발표문은 다수의 선행연구에도 불구하고 전체적으로는 글의 완성도가 비교적 떨어진다는 점에서 그리고 다른 하나의 이유에서 이 토론문에서는 단지 발제자가 이 글에서 스스로 사용한 것으로 보여지는 몇 가지의 분석도구와 분석 틀만을 중심으로 질문요지를 작성하고자 한다.

첫째 이글에서 서론의 문제제기로서 사용한 것은 행정법상의 행정의 법률적합성과 재량에 따른 합목적성의 통제라는 측면에 착안한 합법성 통제와 적법성 통제라는 분석방법이다. 물론 ‘효율성’이라는 것은 실정법화 되지 않았다는 전제하에 실정법화 되지 않았다면, 효율성은 실정법의 잣대에 의한 합법과 불법의 문제가 아니라 합목적성의 통제라고 본 것이다. 물론 이러한 시도는 탁월한 시도로서, 일견 그

주장이 합리적이고 관철이 가능한 것으로 보인다. 또한 아이디어 차원에서는 좋아 보인다. 그러나 발제자는 적법성 내지 법적합성과 합법 개념을 혼동하고 있다. 따라서 합법성 통제라고 한다면, 굳이 합목적성 통제와 구분이 쉽지 않다는 것을 간과하는 것이다. 물론 토론에 대한 응답에서도 역시 합법개념과 적법개념의 구분을 하지 못하고 있는 부분은 매우 아쉬운 부분이다. 아울러 효율성문제가 실정법화된 경우에는 이러한 적법성과 합목적성이라는 실정법을 전제로 한 사법통제개념구분은 모호해진다는 문제점도 있다. 따라서 첫 문제제기를 잘 시작하였으나, 개념의 혼동으로 그 효과는 반감된 것으로 보인다.

두 번째로 헌법원리로서의 효율성원칙을 설명하는 부분에서는 발제자는 자신의 주장과 남의 주장, 그것의 인용, 재인용을 구분하지 않고 사용한 결과, 발제의 내용이 갑자기 미시적으로 깊어지면서 이해하기 어려울 정도로 다듬어지지 않은 면을 보이고 있다. 이러한 부분이 독일 재정헌법상의 효율성과 관련되는 일부 헌법조항에 대한 언급이 기왕의 참고문헌에 소개되어 있었는데, 비록 대단하지는 않더라도 어차피 방법론으로서 언급할 필요는 있는 것으로 보이는데, 전혀 언급을 하지 않고 있다. 물론 이는 발제자의 자료선택에 관한 문제일 수도 있는데, 관련 재정헌법원리에 대한 연관성 등의 검토가 없었다. 따라서 효율성논의가 헌법에서 슬그머니 재정법 차원으로 내려가 버렸다. 독일 헌법규정 또는 재정헌법원리와 관련하여 논제를 끌어갔다면, 이미 재정효율성의 원리에 대한 시도를 좀 더 보여 줄 수도 있지 않았는가 하는 생각이 든다.

그러나 위의 독일의 헌법조항에서의 헌법원리로의 시도는 제쳐 두고서, 갑자기 한국의 경제헌법중에서 경제질서 조항을 효율성의 헌법적 근거로 들고 나왔다. 물론 많은 경제학적인 사상과 개념을 경제헌법과 연결시킨 경우는 많았지만, 효율성개념을 경제질서와 연결시킨

것은 매우 특이한 시도이었다.¹⁾ 그러나 이 부분에서도 우리 헌법 제 119조 제1항의 시장경제 조항을 들고 나온 것이 아니라, 동조 제2항의 국가의 규제 부분을 들고 나왔다. 따라서 효율성이라는 것은 근본적으로 시장의 원리에 의하여 구동되는 개념인데, 그 연결개념은 갑자기 국가와 법이 되어 버렸다. 즉 효율성을 비롯한 많은 경제학적 개념이 법학으로 도입되기 위하여는 헌법상의 시장개념을 통하여 연결개념으로서 논의되는데, 오히려 국가규제의 법적 근거 개념에 연결시켜버린 것이다. 그리고 지적에 따른 응답도 역시 별다르지 않다.

그 외 나머지의 재정법에 관한 부분은 발제자의 전번 발표의 내용이 요약되어 있어서 별다른 것이 없다.

그밖에 파레토우티말을 기반으로 한 최적화명령에 대한 자세한 이론적인 언급없이 그대로 들어 와 있고, 나머지는 행정법상의 재량이 야기로 되어 있다. 따라서 마지막으로 한 가지 더 덧붙이자면, 경제성(원칙)이라는 것이 발표문의 여기저기에서 마치 같은 내지는 유사한 개념인 것처럼 사용되고 있다. 그러나 이러한 경제성의 원리는 효율성의 원리와는 조금 다른 차원에서 논의된다는 점에서 경제학상에서 일반적으로 사용하는 ‘경제성’과는 다르다는 것인 인식하여야 할 것이다. 예를 들면 공기업법에서 공기업운용의 경제성원리는 공기업을 위하여 투입된 비용을 회수하는 차원에서의 경제성을 말하는 것이고, 예산법상의 경제성도 일반적으로는 수입과 지출의 균형을 맞추는 건전성 정도의 의미를 가지고 있기 때문이다. 물론 독일의 학자들도 경제성과 효율성을 법학개념인지, 경제학 개념인지는 각기 혼용하여 사용하고 있기는 하다. 다만, 효율성은 비교적 비법학적인 개념으로 사용하고, 경제성은 상대적으로 법령 등에 수용되어서 제한된 의미로 사용되는 것으로 보인다.

1) 물론 재정법영역에서의 ‘경제질서조항’, ‘내부법과 외부법의 구분’, ‘최적화명령’ 등에 대한 선행연구(이덕연, □□재정헌법의 흠결에 대한 헌법정책적 평가□□, 2005. 한국법제연구원)가 있었으나, 소개하지 않고 있다.

『재정시스템의 효율성 제고』에 대한 **토론문**

최 병 권

(국회운영위원회 입법조사관)

1. 나고야대학교 후캐교수 발표에 대하여

발표 내용 중 재정의 투명성이 효율성 확보의 전제조건이라는 점과 실효적 효율성을 재정의 가장 중요한 효율성으로 보는 점에 전적으로 동감하나, 발표문의 대부분의 내용이 재정효율성에 대한 기초적인 논의로 이루어져 있고 실효적 효율성에 대한 간단한 예만 언급되고 있어 후캐교수의 발표문 단계에 맞추어 토론할 내용이 많지 않아 몇 가지 질문으로 토론을 대체하고자 한다.

가. 우리나라에서는 재정효율성에 대한 논의의 단계가 주로 예산 편성 및 집행의 탄력성 확보 및 예산집행상 재량권을 확대하는 제도 등 재정의 효율성을 증대시킬 수 있는 제도 설계 및 평가부분에 집중되어 있는데, 일본에서는 이러한 논의가 진행되지 않고 있는지 여부와 실제 재정효율성을 제고하기 위하여 어떠한 노력이 경주되고 있는지에 대해서 답변하여 주시기 바란다.

나. 발표문 내용 중 ‘민주적 정당성과 예산이나 법률에 근거하는 적절한 회계처리라고 하는 적법성을 갖추는 것으로 실현이 기대되는 경제적 효율성’ 부분(재정법제연구센터 국제학술대회 자료집 50쪽)에서 이 부분에서 언급되고 있는 경제적 효율성의 개념과 ‘어떻게 적절한 회계처리라고 하는 적법성을 갖추는 것으로 경제적 효율성의 실현이 기대’되는지 부연 설명을 부탁드립니다.

다. 일본 재정의 최대의 비효율적인 것은 경제적 파급효과가 거의 없는 각종의 무용한 공공사업이라고 누구나가 인정한다고 하는데(자료집 52쪽), 왜 각종의 공공사업에 대하여 무용한 공공사업으로 평가하는지 부연 설명을 부탁드립니다(각각의 공공사업은 주어진 행정목적 을 달성하고자 하는 것이 아닌가), 누구나가 인정하는 공공사업을 중지하지 않고 계속 재정을 통해 집행하는 사유를 설명하여 주길 바란다. 또한, 각주 10과 관련하여 공공사업에 대한 수주업자의 이익에 대해서는 공정하고 공평한 과세를 행하고 있지 않다고 했는데, 이에 대한 조세 특례가 있는지 여부에 대하여 설명하여 주길 바란다.

2. 고려대학교 박종수 교수 발표에 대하여

가. 박종수 교수의 연구 실익에 대하여

박종수 교수는 법원칙으로서 효율성 개념을 정립하고 이 원칙과 관련하여 내부법적 고찰과 외부법적 고찰을 나누어 하면서, 내부법적 측면은 행정내부에서의 효율성의 원칙의 적용문제로 재정운용의 효율성 제고를 위한 국가재정법의 규율내용을 여러 가지 소개하고 있으며, 외부법적 측면에서 효율성 원칙에 위반한 행정작용에 대하여 국민이 어떤 조치를 강구할 수 있는지에 대한 문제영역으로 언급하고 있다.

우선 내부법적 측면에서의 재정효율성은 이 연구와 상관없이 행정의 민주성과 더불어 행정의 명백한 기본 원리로 특히, 행정학과 경제학 분야에서 재정효율성 제고를 위한 여러 가지 법적·내부적 제도 혹은 이를 위한 다양한 시도들이 논의·추진되고 있었기 때문에 재정효율성을 법원칙으로 정립하려는 이 연구가 이러한 행정내부의 재정효율성에 대한 논의 및 제도개선(재정관련 법령정비 포함) 등 실용적인 관점에서는 별다른 영향을 미치지 않을 것으로 보인다.

다음으로, 외부법 관계에서의 효율성 원칙에 대하여 박종수 교수는 재량행위의 경우 경제성 고려를 하지 않는 경우에는 재정법을 위반하는 것으로 당해 행정작용의 위법성을 초래하나, 당해 행정행위의 상대방이나 제3자는 행정소송법에 따라 이를 법원에서 다투기는 어려울 것으로 보면서 행정이 재량여지를 행사함에 있어서 부적법하게 법률상의 1차적 목적이 아닌 경제성 고려에 우선순위를 부여하는 경우에는 처분 취소의 결과를 가져올 수 있을 것으로 기술하고 있다. 이와 같은 점을 고려하여 볼 때, 법원칙으로서 재정효율성 개념을 정립하더라도 외부법 관계에서 행정행위의 상대방이나 제3자가 현실적으로 이를 법원에서 다투기 어렵고 부적법하게 법률상의 1차적 목적이 아닌 경제성 고려에 우선순위를 부여하는 경우에는 재정효율성의 법원칙이 아닌 기본권의 침해 등을 사유로 당해 행정행위에 대하여 처분취소의 결과를 가져올 수 있다는 점에서, 법원칙으로서의 재정효율성 개념을 정립하려는 이 연구의 실익은 그다지 크지 않을 것으로 생각된다.

나. 박종수 교수는 헌법 제119조 제2항에서 재정효율성 원칙을 헌법원칙으로 도출하고 있으나, 이는 이 조항을 지나치게 넓게 해석하는 것으로 생각되는데, 헌법 제119조 제2항은 시장에 대한 정부 개입의 근거가 되는 조항으로 재정효율성을 여기에서 도출하는 것은 부적절한 것으로 생각되며, 재정효율성을 목적론적인 해석을 통하여 무리하게 헌법원칙으로 찾고자하는 것은 적절하지 않는 것으로 생각된다.

다. 내부법적 측면에서 효율성을 구체화시킨 예를 국가재정법의 내용을 열거하고 있으나, 실무적인 관점에서 이에 대하여 간략하게 문제점과 보완방안을 제시하고자 한다.

1) 중장기적 재정운영 - 중기재정계획

중기재정계획에 대한 어떠한 구속력도 없기 때문에 중기재정계획 작성이 형식화 되고 있는데, 매년 다음연도 예산 요구 및 심의는 전

년도 중기재정계획과는 상관없이 당해연도 초에 새롭게 작성되고 이를 기초로 향후 연도에 대한 중기재정계획이 단순히 계수만 변동되어 작성되기 때문에 재정운용의 효율성 제고효과는 거의 없다고 볼 수 있으며, 단지 예산부서의 페이지 work만 증대시키고 있는 실정이다.

2) 성과중심의 재정운용

현재의 성과중심의 재정운용은 비용에 대한 문제를 포함하지 않기 때문에 효과성과 효율성을 구별하는 박종수 교수의 발표문을 기준으로 생각한다면, 동 제도는 재정운용의 효율성을 제고하기 위한 규율 내용에 제외되는 것이 타당하다고 생각된다.

3) 특별회계 및 기금운용의 효율성 제고

국가재정법에서는 새로 회계·기금간 여유재원의 전출입 허용하고 있으나, 당초 취지와는 달리 이에 대한 부작용이 나타나고 있다. 기금 관리주체는 당해 기금의 여유재원이 다른 회계·기금으로 전출되는 것을 바라지 않기 때문에 기금의 여유재원을 최소화하기 위하여 일반 회계 사업을 기금사업으로 전환하고, 불요불급한 경비소요에 기금을 집행하는 등 오히려 재정의 효율성을 저하시키고 있는 실정이다. 이 제도에 따라 '08년 예산에서 이 규정에 따라 회계·기금간 여유재원의 전출입 사례는 3건으로 800억원 정도로 그치는 등 그 효과는 미흡한 반면, 그 부작용은 크게 나타나고 있는 것으로 생각된다.

4) 대규모투자사업에 대한 관리 강화

대규모투자사업에서는 총사업비 관리제도가 문제로 지적될 수 있는데, 대형 국책사업의 총사업비 규모가 국회의 승인 없이 행정부 내부적으로 결정되어 이 총사업비가 사실상 구속력을 가지게 되고, 국회는 예산안 심의단계에서 그 연부액에 대한 심사만을 하게 된 결과,

재정민주주의에 대한 심각한 훼손이 이루어지고 있으므로, 총사업비의 결정에 대해서는 국회의 승인을 얻도록 제도를 개정하는 것이 바람직할 것이다.

5) 수시배정제도를 통한 효율적 집행관리

수시배정을 통해 예산의 범위 안에서 배정 예산을 행정부가 자의적으로 변경할 수 있는 수시배정제도 역시 국회의 예산승인권 침해할 우려가 있으므로, 정부가 예산배정 내역을 변경하고자 할 때에는 국회의 승인을 얻도록 할 필요가 있다.

박종수 교수의 발표자료 중 대략 1/3정도의 분량을 차지하고 있는 □□재정운용의 효율성 제고를 위한 국가재정법의 규율내용□□ 중 상당부분 위에서 언급한 바와 같이 실제 효율성을 오히려 저해하거나, 당초 기대한 바와 달리 효율성 제고에 별다른 효과가 없거나, 재정의 기본원칙인 재정민주주의의 원칙을 저해하는 결과를 초래하고 있는 점을 감안하여 볼 때, 보다 신중하게 발표자료에 수록하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

『국가재정과 효율성』에 대한 **토론문**

김 세 진

(한국법제연구원 초청연구원)

올해 우리 정부는 재정집행의 효율성을 높이고 예산절감의 노력을 더욱 기울이기로 했다. 이번 학술대회로 인해 재정 효율성이라는 개념정립에 있어 학문적 성과가 있기를 기대하는 바이다. 일본의 福家俊郎 교수님의 헌법적 효율성의 개념에 관한 논증은 우리 헌법해석에 있어서도 많은 부분을 인용할 수 있을 것이라 생각되고, 전적으로 공감하는 바이다. 그럼에도 불구하고, 토론자의 입장에서 두 가지 정도의 질문을 하고자 한다.

1. 헌법재판규범으로서의 재정 효율성

발제자는 “오늘날의 재정은 단순히 행정을 뒷받침하는 소극적 지위가 아니라, 현대재정은 종종 행정의 질이나 양을 규정하고 나아가서는 국민이나 주민의 기본적 인권의 수준을 규정하게 된다. 재정은 행정을 뒷받침하는 소극적 지위만이 아니라 당해 행정의 형상을 규정하는 적극적 기능을 내재하고 있음과 동시에 실제로 그런 현상이 현저하게 나타나고 있다. 그 때문에 재정의 민주적 정당성을 한층 더 구비해야 함이 필수적으로 헌법질서에 요청된다. 재정의 효율성은 달성하는 목적과의 관계에서 존재하는 개념이다. 재정이 통치활동 또는 통치제도 재정의 투명성이나 효율성 및 이들의 더 나은 향상은 현대 재정에 관하여 재정국회주의와 법치주의의 실질을 확보함과 동시에 재정의 헌법적 존재이유와의 관계에서 요청되고 있다고 할 수 있다.”라고 한다.

재정에 관한 중요한 사항은 헌법에 정하도록 하고 있고, 이는 재정이 국민에게 미치는 영향의 중대성에 비추어 국민이 부당한 부담을 받는 일이 없도록 국가의 재정활동은 국회의 의결에 기하여 행하여지도록 하고 있다. 권력분립에 의하여 국회는 입법과 예산에 관한 권한을 가지고 있고 행정권은 행정을 수반으로 하는 정부에 속하고 있다.

오늘날 재정국가의 재정은 국가활동에 대한 종합적인 기획기능, 정보제공, 계획, 조정 및 통제 수단이다. 국가활동의 범위와 리듬을 조율하는 통합수단이다. 재정권력의 행사는 포괄적이고 복합적인 차별화되는 특성을 가지는 국가활동의 양식으로써 입법 또는 행정의 양식에도 포섭될 수 없는 독자적인 국가활동의 범주로 이해된다. 결과적으로 그것이 재정권력의 분담에서 행정권 우위로 나타나고 있다.

헌법의 명시적인 규정의 유무와 상관없이 공공복리원칙에서 도출되는 헌법원칙으로 인정되는 경제성의 원칙은 예산의 편성, 지출 등의 직접적인 재정영역에서 뿐만 아니라, 재정지출관련성이 큰 급부행정은 물론이고 행정조직과 침해행정영역에서도 적용되는 재정통제의 기준이다. 다만 경제성원칙과 같은 효율성의 개념은 내용상의 고도의 추상성 때문에 통제규범·행위규범으로서의 효력과 적용범위와 관련하여 구체적인 해명을 요한다.

효율성의 개념을 구체적으로 헌법재판의 재판규범으로 적용하는 것에 대한 구체적인 의견을 묻고자 한다. 개인적인 부족한 학문적 소양으로 판단할 때는 법의 일반원칙으로서는 가능하겠지만, 권력분립의 원칙에 의해서도 효율성의 원칙을 헌법적 재판규범이 될 수 없다고 판단되는데 부가적인 설명을 부탁드립니다.

2. 헌법의 명시적 제도화

일본 지방자치법 제2조 제14항과 같이 “지방공공단체는 그 사무를 처리함에 있어서는 주민의 복지증진에 노력함과 동시에 최소의 경비

로 최대의 효과를 올리도록 하여야 한다.” 규정하고 있는 것처럼 명시적인 효율성에 관한 규제규범도 특히 국가의 재정에 관해서는 찾아볼 수가 없다고 발제자는 말하고 있다.

예산이 민주정치의 바다에서 표류하는 것을 방지할 수 없다는 인식에 따라 결론은 효과적인 재정개혁의 방안은 예산의 규모와 편성방향 등에 대한 한계를 직접 헌법에 제도화하는 것 외에는 없다고 할 수 있다. 재정정책결정을 전적으로 정치에 위임해 온 결과 ‘헌법의 실패’라는 학자의 주장들이 있고, 재정규율을 위한 합리적인 ‘헌법적 통로’가 개설되어야 한다는 주장들이 있다.

또한 이러한 헌법적 한계가 효과적이기 위해서는 세 가지 요청이 충족되어야 하는 바, 설정된 한계기준이 단순해야 하고 또한 준수 또는 위반에 대한 명백한 판단기준이 제공될 수 있어야 하고, 마지막으로 그 기준 자체가 일반 시민에 의해서 지지되는 가치를 반영하고 표현하는 것이어야만 한다는 것이다.

일본 헌법에 있어서도 그리고 우리 헌법에 있어서도 헌법개정을 통해서 명시적인 근거가 들어가야 한다면, 일본 지방자치법과 같은 효율성에 관한 명시적 조문의 구체적 예를 제안해 주시기를 부탁드립니다.

제 2 부

지방재정과 효율성

Efficiency of the Local Public Finance

대만의 지방보조금에 대한 법적 문제

- 재정효율성문제 검토

The Legal Problems of the Subvention
- Focus on the Efficiency

簡 玉 聰

【國立高雄大學法學院
財經法律學系助理 教授】

台灣中央對地方補助款之法律問題

— 兼論財政效率性問題

簡玉聰

(國立高雄大學法學院 財經法律學系助理 教授)

壹、序言 — 問題所在

2006年度台灣地方公共團體歲入預算中，直轄市與各縣(市)之公債外總歲入，來自於中央補助款者逾三分之一。若就中央補助款依存度觀之，台北市為2.8%，高雄市為22.98%，其他各縣(市)之平均值為46.12%¹⁾。中央對直轄市與各縣(市)補助款規模之龐大，可由多數縣(市)仰之為主要財源見其一般。今日地方公共團體歲入財源中，中央補助款占據如此重要之地位，一方面顯示著中央過度集錢之事實²⁾，另一方面也訴說著絕大多數地方公共團

1) 2006年度直轄市與各縣市總計公債外歲入預算主要項目

單位：百萬元

項 目	台北市		高雄市		各縣市		總 計		
	金 額	比 率	金 額	比 率	金 額	比 率	金 額	比 率	
歲入合計	136,236	100.00%	72,859	100.00%	493,199	100.00%	702,294	100.00%	
稅課收入	合計	106,391	77.30%	39,986	58.94%	214,055	43.40%	360,432	51.32%
	自徵	57,892	44.63%	20,419	30.78%	143,967	29.19%	222,278	31.65%
	統籌	48,500	32.67%	21,284	28.16%	70,088	14.21%	138,154	19.67%
補助收入	3,147	2.80%	21,283	22.98%	227,486	46.12%	251,917	35.87%	

製 表：筆者

資料來源：參照財政部中部辦公室編製，95年度各地方政府總預算結構比較分析彙總表，<http://www.nta.gov.tw/doc/95%B9w%BA%E2%B5%B2%BAc%A4%C0%AAR.xls>(以下簡稱『地方歲入出表』)。

- 2) 參照宋棋超，中央挹注地方政府財政之研究，台灣經濟金融月刊，2001年12月，頁44；蔡茂寅，政府間補助的法律問題，全國律師第1卷第3期，1997年3月，頁46。相對之看法參照黃細清，『政府間補助的法律問題』之評論，全國律師第1卷第3期，1997年3月，頁56。

體面臨自主財源嚴重不足、自主財政嚴重失衡之困境。課稅收入較豐、財政自主能力較強之台北市外，幾乎所有地方公共團體均深受欠缺中央補助款即不足以自遂其政之苦。

如此之地方財政結構，在法制上將各縣(市)所需財源之約半數，定位為必須仰賴來自中央之補助款，以致地方自主財政收入長期無法自行滿足其財政需求，因而無法充分自主自立，同時也讓中央藉之握有實質左右地方施政之餘地，影響地方分權自治之水平。如若中央之左右控管迫使地方補助款用於公共性低或不具公共性之事務上，財政之效率性將遭受重大之傷害。補助款之為地方主要歲入來源，若相關法制不夠完善，對於地方自治可能造成之傷害，可謂難以低估。然而，中央補助款之於自方自治，並非害事盡然。適時適切之中央補助款，對於財政力相對薄弱之地方公共團體而言，反為確保其實現地方自治所不可或缺之助力。害益者何，端視中央補助款法制良否而定。不論如何，若法制上能常保中央補助款之適切、充分與穩定，則地方財政能力不論豐脊貧富，均能確保對其居民依法應遂行之人權保障任務得以實現。

然而，台灣中央對地方補助款之現行法制，除少部分個別法已明定經費分擔原則者外，多為中央擁有廣泛裁量餘地之裁量性補助。此等裁量性補助之應否有無，相當程度上繫於中央補助之意欲與能力，其財政效率性之高低有無，幾乎繫於裁量行使之結果是否符合財政及行政之公共性。就此而言，近年來，不僅地方面臨前述財政失衡之困境，中央更是公債高築，財政日愈艱難。中央財政之惡化，不可避免地將嚴重影響其對地方補助之意欲與能力。長此以往，地方公共團體勢將面臨中央補助款之充分與穩定無法確保。現行補助法制的諸多問題，將令地方行政任務無法順利遂行，滿足地方施政公共性需求之財政效率性將嚴重受損，受其受害者將是人民在法律

上應由地方確保其實現之人權保障³⁾。此外，縱使地方在某種程度上獲有補助，若該等補助受中央裁量支配用於欠缺公共性之事務上，財政應有之效率性亦將無法體現。

若然如此，為確保實現居民人權保障而在憲法上享有自治權保障之地方公共團體，有何對應之道？亦即，如若依現行法制應來自中央之各種補助款無法確保，以致地方公共團體面臨財政困難無以為政之時，法制上或法理上有何救濟方式？此將涉及現行中央補助款法制諸般問題之檢討，對於地方公共團體財政權益保障而言，無疑是最重要課題之一。因此，本文將從財政之合憲性、適法性、合理性及效率性等觀點，就現行中央補助款法制結構進行檢討，分析中央補助款在制度結構上之法律性質及當前存在之各種問題，以供改革中央補助款法制之立法政策及尋求法律救濟之參考。

貳、中央補助款法制之現況

目前，台灣地方財政之歲入結構，就2006年度直轄市與各縣(市)觀之，稅課收入(包含自徵與統籌分配)及補助收入(補助及協助收入)為二大主要財源。其中，補助收入在各縣(市)方面占平均值之46.12%，超越稅課收入之43.40%，明顯為多數縣(市)之最主要財源。除高雄、桃園、台北、彰化四縣及五省轄市比重相對較低外，幾乎其餘各縣之中央補助收入占歲入財源半數以上⁴⁾。三分之二以上之縣(市)可謂無中央補助款不足以遂其政⁵⁾。中央

3) 向來，當地方公共團體面臨財政危機時，大體上有下列之因應方式。第一、進行行政改革，去除不必要之浪費。第二、增加人民之負擔，以歲入之增加彌補歲出之需。第三、發行公債以補歲入歲出之差額。第四、縮減行政經費之支出，以弭平歲出入之不均衡。其中第四項對人權保障之水準，影響直接，第二項如採取受益者負擔(使用費、手續費、全面性消費稅或加值型營業稅等)之方式，增加歲入。其對人權保障之侵害性亦不可忽視。參照中西啓之，現代の地方財政危機と人權，日本財政法学会編財政法叢書④，地方財政の危機と人權，學陽書房，1988年，頁10~32。

4) 有關2006年度各縣市中央補助款占其歲入比重，請參照下列各縣市公債外歲入預算主要項目表(依補助款比重排序)。

補助款在各縣(市)歲入財源中，已扮演著舉足輕重之決定性角色與機能。此等中央補助款，在現行法制中，大部分係直接依據地方制度法第69條第3項及財政收支劃分法第30條第2項規定，授權行政院訂定之中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法所編列⁶⁾。除此而外，尚有諸其他個別作用法或法律授權制定之法規命令，於規範各級政府權責事項時，所個別明定之中央補助

2006年度各縣市公債外歲入預算主要項目

單位：百萬元

項 目	稅課收入				補助收入		歲入合計	
	自 徵		統籌分配款		金額	比率	金額	比率
	金額	比率	金額	比率				
連江縣	137	7.16%	194	8.67%	1,745	80.51%	2,241	100.00%
澎湖縣	195	3.39%	1,177	20.46%	3,998	69.50%	5,752	100.00%
新竹縣	3,509	16.54%	2,187	10.31%	14,005	66.01%	14,634	100.00%
宜蘭縣	2,576	15.54%	2,070	12.49%	10,797	65.15%	11,883	100.00%
南投縣	2,908	18.02%	3,065	16.88%	11,552	63.61%	18,160	100.00%
台東縣	960	10.12%	2,162	22.78%	5,988	63.10%	9,491	100.00%
嘉義縣	2,252	14.68%	3,130	20.40%	9,465	61.68%	15,344	100.00%
花蓮縣	1,679	12.97%	2,423	18.71%	7,866	60.75%	12,949	100.00%
苗栗縣	6,073	19.45%	2,664	15.20%	10,563	60.27%	17,527	100.00%
台南縣	6,898	21.98%	4,193	13.35%	18,548	59.04%	31,415	100.00%
雲林縣	3,653	16.89%	3,622	16.74%	12,213	56.45%	21,634	100.00%
台中縣	9,658	26.42%	4,864	13.30%	19,510	53.36%	36,560	100.00%
屏東縣	5,213	20.31%	4,377	17.05%	13,453	52.42%	25,665	100.00%
金門縣	964	19.32%	817	9.82%	2,689	49.16%	7,814	100.00%
基隆市	3,435	23.63%	2,157	14.84%	6,824	46.94%	14,537	100.00%
彰化縣	7,814	28.89%	5,108	18.88%	12,365	45.71%	28,610	100.00%
嘉義市	3,115	33.78%	1,249	13.55%	4,075	44.19%	9,223	100.00%
高雄縣	8,158	30.30%	4,393	18.32%	11,159	41.45%	26,923	100.00%
桃園縣	17,794	40.25%	4,931	11.15%	17,722	40.09%	44,212	100.00%
新竹市	5,687	42.33%	1,662	12.37%	4,079	30.36%	13,437	100.00%
台南市	9,684	47.73%	2,579	12.71%	5,792	28.55%	20,291	100.00%
台北縣	28,732	42.88%	8,577	12.80%	16,940	25.28%	67,009	100.00%
台中市	15,530	55.14%	2,483	8.82%	6,127	21.75%	28,167	100.00%
總 計	143,199	29.19%	70,088	14.21%	227,486	46.12%	493,199	100.00%

製 表：筆者

資料來源：參照財政部中部辦公室編製前揭注(1)「地方歲入出表」。

- 5) 甚至於有些縣(市)於稅課收入加上補助款以外之其他收入尚不足以開支其人事費。參照林華德，中央政府補助款的經濟功能－臺灣的驗證分析－，財稅研究第21卷第5期，1989年9月，頁1。
- 6) 中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第1條。

義務⁷⁾。此等中央補助款之法律規定，是否足以確保地方財政之適法性及效率性，將是決定地方財公共性能否確保實現之決定要素。

一、財政效率性與中央補助款法制

財政作用之廣義概念，包括歲入、管理及歲出三大作用。就財政之公共性而言，此三大作用不論何者，最終均應適切達成其滿足實現施政公共性(直接或間接實現人權保障)所需財源之法律上存在目的。如此，財政方能謂為具有正當性與適法性(包括合憲性)。為確保此等財政正當性與適法性之高度實現，前述三大作用之方法與手段上，必須講求財政透明性與效率性之確保。就效率性而言，截至目前為止，財政法學上，鮮有針對「效率性」概念進行探討之研究，因此，效率性可謂尚未成為財政法學上常用之概念用語，亦未有明確通用之概念內涵。在此情形下，若欲對效率性進行財政法學上之概念檢討，就其在財政正當性與適法性之前提下，扮演確保財政公共性實現之方法手段而言，當指如何在正當性與適法性之前題下，以最迅速方式及最低成本，經由前述三大作用適切達成財政公共性之實現，亦即充分滿足實現施政公共性所需之經費。本文將以此效率性之概念內涵，作為檢討台灣中央對地方補助款相關法律問題視點之一。

就三大財政作用之效率性課題觀察，在正當性與適法性之前題下，歲入作用之效率性課題，焦點常在於如何以最低成本費用及最迅速之方式，有效地充分取得實現施政公共性所需經費之財源。有關於此，稅源掌握、課稅立法權與行政權分配、代扣繳或自行之申報繳納作業等等確保租稅權利義務關係實現相關方法手段之電子化、網路化、簡便化及政府資產管理運用之效率化等，均為歲入作用效率性課題之重點。歲出作用之效率性方面，

7) 此等個別法規之規定為數眾多。例如國民教育法第16條第2項，原住民族教育法第12條、老年農民福利津貼第6條、身心障礙者保護法第9條第3項、第20條第2項等。

同樣在正當性與適法性之前提下，在於如何將受分配之經費，以最低成本及最迅速方式，運用於個別施政之公共性實現上。在此作用上，健全透明之政府採購法制與執行、經費支出之控管稽核、施政業務之透明化、資訊化、電子化、便民化、迅速化等，均可能為歲出作用效率性之課題。相當程度上，歲出作用之效率性與施政效率性，為一體之兩面，施政效率性同時決定歲出作用之效率性。至於，財政管理作用之效率性方面，亦同樣在正當性與適法性之前提下，謀求如何以最迅速有效之方式，透過財源劃分、經費分擔、財政調整及預算控管等法制，將歲入之財源適切並充分地分配到所有公共性待實現之施政所需之歲出經費上。在此作用上，中央與地方之財政收支劃分法制、地方公共團體間財力均衡調整法制、預算概估、編列、審查與分配法制等是否健全，均為管理作用效率性課題之重點。前述有關中央對地方補助款之法制，即為涉及中央與地方歲出與歲入之劃分與調整之機制，其法制健全與否，將決定國家財政在地方公共事務上效率性之高低，並決定地方施政公共性得否適切實現，亦即將決定國家財政之正當性與適法性(尤其是合憲性)。準此，為確保國家財政在地方施政公共性實現上應具備之效率性、正當性與適法性，本文將就前述中央補助款法制之現狀，進行檢討分析並探討相應之法理論。

二、中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法

現行中央對地方補助款法制中，最主要之法規範，當屬中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法。此乃中央對地方財政進行補助之一般法，係基於地方制度法第69條第3項及財政收支劃分法第30條第2項授權制定之法規命令。其母法之地方制度法第69條則於其第1項規定各上級政府為謀地方均衡發展，對於財力較差之地方政府「應酌予補助」，並於第3項規定「第一項

補助須明定補助項目、補助對象、補助比率及處理原則；其補助辦法，分別由行政院或縣定之⁸。另一母法之財政收支劃分法第30條第2項規定，中央對於計畫效益涵蓋面廣，且具整體性之計畫項目、跨越直轄市、縣（市）或二以上縣（市）之建設計畫、具有示範性作用之重大建設計畫、因應中央重大政策或建設，需由地方政府配合辦理之事項，為謀全國之經濟平衡發展，「得酌予補助」地方政府。基於此等授權，中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第3條，將兩母法之授權條款分別整合於該辦法第3條第1項第1款及第2款至第5款之中，規定中央為謀全國之經濟平衡發展，「得」視直轄市及縣（市）政府財政收支狀況，由國庫就該項各款所列事項酌予補助。另於同條第2項規定中央對前項第1款規定之縣（市）基本財政收支差短，「應」優先予以補助。

依據同條項第1款，中央得視直轄市及縣（市）政府財政收支狀況，由國庫就縣（市）基本財政收支差短及基本建設經費事項酌予補助。此乃一般補助款之規定。基本財政收支差短為基本財政支出扣除基本財政收入及中央統籌分配稅款後之數額。依同條第2項規定為應予優先補助之項目。基本財政支出則為正式編制人員之人事費、基本辦公費及健保與老人津貼應由縣(市)分擔之支出。基本財政收入則為稅課收入之自徵部分扣除依地方稅法通則徵收部分之數額⁸)。基本建設經費依據各縣(市)之財政能力、人口、土地面積及道路面積等指標進行補助分配⁹)。

同條項第2款至第5款規定之補助則為計劃型補助款項。其處理原則規定於中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第7條至第10條。依據地方財政力之強弱，分類規定補助之比率。中央對台北市之計劃型補助區分為最高補

8) 依地方稅法通則徵收部分為依同法第3條、第4條及第5條規定，進行課徵之特別稅課、臨時稅課及附加稅課。

9) 中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第4條第1項。

助二分之一及酌予補助兩大類¹⁰⁾。中央對高雄市之計劃型補助區分為最高補助四分之三、最高補助二分之一及酌予補助三大類。中央對各縣(市)政府之計劃型補助，則先依其政府財力區分為三等級¹¹⁾，次按其計劃項目，進一步將各等級之補助原則區分成六大類。第一級縣(市)區分為最高補助比率百分之九十、百分之八十五、百分之七十八、百分之七十三、百分之三十五及酌予補助六大類，第二級縣(市)分為最高補助比率百分之九十五、百分之九十、百分之八十五、百分之八十三、百分之五十及酌予補助六大類，第三級縣(市)分為最高補助比率百分之一百、百分之九十五、百分之九十、百分之八十八、百分之六十五及酌予補助六大類¹²⁾。

三、中央法規中之個別補助規定

此外，涉及中央對地方補助者，尚有財政收支劃分法第37條第2項所規定，由中央立法直接規定由地方政府執行，並於法律中明定其經費負擔者，或以委辦方式，委由地方政府辦理，其經費應由委辦機關負擔者。前者之經費負擔，亦時有於法律授權制定之法規命令中加以規定之情形。中央法律個別明定經費之分擔者，係就特定執行事項所為之經費補助，性質上為法定專款專用之補助款¹³⁾。其補助經費之分擔方式則可分為下列數種情形。第一、直接明定中央補助比率或全額補助者¹⁴⁾。第二、規定應由中央酌

10) 中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第7條第1項。

11) 此乃依中央統籌分配稅款分配辦法規定所計算各縣(市)最近三年度之基準財政收入額占基準財政需要額之比率之平均值，將各縣市之財力分為第一級平均值在百分之六十五以上、第二級平均值在百分之四十五以上六十五以下、以及第三級平均值在百分之四十五以下。中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第8條。

12) 中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第9條。

13) 例如離島地區接受國民義務教育學生書籍費雜費交通費補助辦法第5條及第6條等。

14) 例如老年農民福利津貼暫行條例第6條，原住民族教育法第12條、第28條第2項，大眾運輸補貼辦法第18條等。

予補助者¹⁵⁾。第三、規定地方財政有困難時或視實際需要，應由中央補助者¹⁶⁾。第四、僅規定必要時或經費不足時得補助之，其補助對象、項目、金額及其程序等由中央主管機關定之¹⁷⁾。第五、僅規定得補助之¹⁸⁾。第一種情形，中央必須就實際需要之經費，依法定比例或全額編列預算進行補助，對於補助比率或應負擔之金額應無裁量餘地。第二、三種情形，中央有訂定辦法進行補助之義務，惟對於補助比率或金額擁有相當程度之立法裁量權。但補助辦法所訂定之補助對象、項目、比率、金額及其程序等，應符合明確性原則，且不得有是否補助之裁量餘地¹⁹⁾。第四種及第五種情形，雖解釋上中央存有決定訂定辦法進行補助與否之餘地，但原則上仍應由中央政府各主管機關就補助對象、補助比率及處理程序訂定處理原則辦理之。此等處理原則對於補助比率或金額擁有更大之立法裁量權，其訂定之補助對象、項目、比率、金額及其程序等，得保有一定之裁量餘地²⁰⁾。不論何者，如已就補助訂有辦法，且該辦法規定之補助比率或金額明確時，中央應依該法律授權之法規命令對地方進行補助。

當然，立法例中直接規定由地方政府執行，但未就經費補助加以明定或明定應由地方負擔其所需經費者所在多有。此等立法之執行經費係由地方以自治事項自行編列預算支應之²¹⁾。如有預算財源之不足，則回歸於前述中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法規定之一般補助或計劃型補助。

15) 例如原住民族教育法第13條、第18條，動物保護法第14條第2項，農業發展條例第2條等。

16) 例如身心障礙者保護法第6條，性侵害犯罪防治法第6條，國民教育法第16條第2項，特殊教育法第30條，就業服務法第32條第2項等。

17) 例如兒童及少年福利法第20條，兩性工作平等法第6條，精神衛生法第13條，傳染病防治法第69條等。

18) 例如原住民族教育法第17條，第28條第2項，植物防疫檢疫法第13條，動物傳染病防治條例第40條第3項等。

19) 參考比較中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第14條第1項第2款。

20) 例如內政部兒童局2001年度推展兒童福利服務補助作業要點等。

21) 例如老人福利法、社會救助法、特殊境遇婦女家庭扶助條例等。

四、中央補助款之預算編列

前述各項中央補助款中，依中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第3條第1項第1款規定之補助款為一般補助款，多為不特定其用途之補助。在預算上應編列於補助地方政府預算項下，由行政院主計處按季或按月分配撥付。接受一般補助款之各縣（市）政府，應相對地將一般補助款列入其地方預算。中央依同辦法第3條第1項第2款至第5款規定之計劃型補助款，則為特定用途之補助。應由中央政府各主管機關，依照中央政府總預算編製辦法及相關先期作業規定，完成規劃及評估作業，提報行政院年度計畫及預算審核會議決定，或由行政院專案核定後，再行編列補助款納入年度預算，編列於中央政府各機關預算項下。中央政府各機關應於補助額度確定後，即先估列直轄市、縣（市）政府得受分配之金額，於會計年度開始四個月前通知直轄市、縣（市）政府，將該計劃型補助列入其地方預算²²⁾。直轄市、縣（市）政府未及事先將補助款列入其年度預算者，於具有重大性、時效性或緊急性之事項範圍內，中央政府各機關得同意以代收代付方式由直轄市、縣（市）政府先行執行，並編製「中央補助款代收代付明細表」，以附表方式列入當年度決算。已編列預算之補助款，中央政府各機關，應依計畫實際經費需求或發包金額與執行進度及地方分擔款支用情形核實撥款，並於撥款時通知直轄市、縣（市）政府。此外，中央之個別法設有經費補助規定者，由該等經費相關權責事項之中央主管機關，估列直轄市、縣（市）政府應受補助之金額，納入年度預算，編列於中央政府各機關預算項下。

除此之外，中央對地方之補助款，尚有以特別預算方式編列或動支第二預備金方式為之者。前者為國家有重大事態、變故或不定期政事時，由行

22) 中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第15條第1項、第2項。

政院於年度總預算外所提出之預算²³⁾。後者係因為預算未及之經費增加，各機關經行政院核准後所得動支之預備金²⁴⁾。兩者皆為具有嚴格編列及動支要件之預算型態，但傳統上多有將補助款改列特別預算或動用第二預備金以為補助者²⁵⁾。

現行中央補助款法制下，幾乎所有縣（市）政府均同時接受前述各種各式中央補助款之補助。不僅其總額占地方歲入之比重相當龐大，補助款之性質亦相當繁雜。不論任何型態之補助款，其補助有無多寡之決定以及預算編列分配之合法適當與否，皆將對地方財政之健全性及效率性造成重大影響。亦即，比重占約地方財源半數之中央補助款，若因中央補助決定或預算編列違法不當導致未能充分且適切滿足地方施政公共性所需之經費需求，將對地方依法分擔之人權保障事務能否順利與充分實現，造成重大影響。因此，補助基準之設定是否公正、客觀、合理、明確，對地方之實體財政權益及實現施政公共性之效率性將影響重大。其次，當補助基準明確，地方依公正、客觀、合理之補助基準而應受補助之款，中央卻在預算上有審而不決、決而不當、當而不列、列而不支等情事時，中央補助款在地方財政上之效率性將嚴重受損。此種情形下，地方在法律上是否有可能尋求確保其補助款權益之餘地，將決定地方在法制上能否由目前之被決定補助「客體」，提升為積極主張其補助款權益之「主體」，亦將決定地方能否積極自主確保其中央補助款之效率性。此乃關乎地方自治能否實質確立之重要問題。有關於此，現行各種中央補助款之法律性質，尤其是能否具有地方財政權之「權利」性質，將是解明問題並進一步尋求解決方案之關鍵所在。

23) 預算法第83條(2002年12月18日修正)。

24) 預算法第70條(2002年12月18日修正)。

25) 蔡茂寅，前揭論文注(2)，頁45~46。

參、中央補助款之法律定位

中央補助款，不論是中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第3條第1項第1款之補助、同條項第2款至第5款規定之計劃型補助，或是財政收支劃分法第37條第2項規定之中央立法所個別明定之補助，皆各自有其編列補助之特定法律目的。準此，各種補助款之法律性質將因其法律上之特定目的(公共性)而有所不同。不同性質之中央補助款，地方能相應擁有之法律上地位也因之有所不同。

一、中央補助款之法律概念與性質

中央補助款者，係指中央為達一定之法律目的，不以對待給付為要件，對地方所進行之財政援助²⁶⁾。此種財政援助之法律概念，依其概念範圍之廣狹、法律目的之何在或法規範效力之有無等類別基準，可大別為廣義補助與狹義補助、一般補助與特定補助以及義務補助與裁量補助三大類²⁷⁾。

1. 廣義補助款、狹義補助款

中央對地方之財政補助，依其補助之法律原因基礎，在學理上可分為國庫負擔金、國庫委託費²⁸⁾及國庫補助金。三者皆含者為廣義之補助款，僅指國庫補助金者為狹義補助款。

所謂國庫負擔金者，係指中央為維持一定行政服務之全國性最低水準，支應臨時性之重大財政需求，或興辦中央與地方共有利害關係之事務，由中

26) 蔡茂寅，前揭論文注(2)，頁42。

27) 其他之分類參照何鴻榮，從補助金制度談我國中央與地方之權力關係，立法院院聞，第24卷第11期，頁40~41。

28) 財政收支劃分法第38條。

中央於立法規範該等行政服務或事務時，在法律中個別明定應由中央分擔之補助款²⁹⁾。財政收支劃分法第37條第2項規定中央立法並「交由下級政府執行者，其經費之負擔，除法律另有規定外」之法律另有規定者，即為此國庫負擔金。依同條項之規定，當法律個別另有規定時，此種補助款之額度核算及預算編列應悉依該等個別法之所定。

所謂國庫委託費者，係指中央將其事務委託地方辦理，而應由中央全額負擔之經費。財政收支劃分法第37條第2項規定中央立法並「交由下級政府執行者，其經費之負擔，除法律另有規定外，屬委辦事項者，由委辦機關負擔」。此乃將委託關係在法理上之當然結論加以法定化之條款。因此，總統大選、立法委員選舉、修憲國大代表、國情普查、外國人登錄等，中央應職掌事項委託地方代為執行者，其一切經費應由中央負擔。除法律另有明定者外，不得以其它手段將其負擔之一部或全部轉嫁於地方。因此，中央對於國庫委託費之有無多寡，無任何補助裁量權限，較不易生補助關係上之法律問題³⁰⁾。

所謂國庫補助金者，係指地方為執行憲法規定應由地方立法並執行或中央立法並交由地方執行之自治事項，其經費應由地方負擔，卻因經費上之經常性或一時性有所不足等原因，有必要加以補助時，由中央對地方所進行之補助款。此乃所謂之狹義補助金，包含了中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第3條第1項之一般補助及計劃型補助。財政收支劃分法第37條第2項規定中央立法並「交由下級政府執行者，其經費之負擔，除法律另有規定外」，「屬自治事項者，由該自治團體自行負擔」者，即為國庫補助金補助對象範圍之一部分。

29) 參考蔡茂寅，前揭論文注(2)，頁42。

30) 但是，有關實際經費範圍之算定，在委託者與受委託者之間，仍有可能存在事實關係認定上之爭議。參考蔡茂寅，前揭論文注(2)，頁42。

就目前之中央補助款法制而言，幾乎所有之直轄市及縣（市）政府均或多或少接受前述三類補助款之補助。此三類中央補助款之法律性質若何，將直接關係到地方之財政權益及中央補助款之效率性。就法律性質觀之，國庫委託費依財政收支劃分法第37條第2項明文規定，為依法應由中央全額負擔之中央補助款。因此，就施政經費負擔之分配而言，不會產生中央與地方間之重大疑義。

國庫負擔金，不論是經常性或是臨時性立法所規定³¹⁾，均為中央法律為直接或間接保障全國性國民人權基本水準或為保障廣域性重大人權所法定之中央與地方經費分擔。此種法定負擔應本於財政民主主義原則，在正當性與適法性之前提下，完全依法而定，不容中央(尤其是中央行政權)片面加以決定或變更。理論上，此種法定負擔之相關規定應具有高度明確性，使其不易發生補助關係上之疑義。然而實際上，有關國庫負擔金之中央法律個別規定，如前述貳(三)所述，除一部分明確規定應分擔補助之比率外³²⁾，均僅規定應或得給予補助。因此，相關之補助對象、項目、金額及其程序等，多由中央行政機關以行政立法訂定之。理論上，法律規定應給予補助者，中央有依法訂定辦法進行補助之義務。惟僅規定得給予補助者，解釋上卻難為相同之要求。因此，「得」給予補助者，中央主管機關未必訂有補助之辦法。甚且，縱然訂有之，也因中央法律之規定對補助比率或金額等無任何規定，留給中央行政主管機關廣泛程度之行政立法裁量權，致使其訂定之補助基準也未必臻於明確，留有廣泛之個案實際裁量空間。據此可知，規範國庫負擔金之現行中央法律，仍維持長久以來中央集權之體質，怠於依循財政法定主義，於法律中個別明定所有國庫負擔金之分擔比率與補助範

31) 九二一地震災區公有歷史建築管理維護辦法

32) 例如老年農民福利津貼暫行條例第6條，原住民族教育法第12條、第28條第2項，大眾運輸補貼辦法第18條等。

圍，以致為數不少之國庫負擔金，因中央立法之怠惰，淪落為對地方自行負擔部分進行補助之國庫補助金。因此，現行中央補助款法制中，國庫負擔金與國庫補助金相當程度上有互相重疊之部分。

國庫補助金，在法律性質上被認為係中央在立法上及行政上擁有廣泛裁量空間之補助金³³⁾。然而，就現行中央補助款法制而言，國庫補助金涵蓋中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第3條第1項第1款規定之一般補助款，以及同條項第2款至第5款之計劃型補助款，其規模占目前中央補助款之絕大部分。其中，一般補助款之基本財政收支差短部分，因對地方經常財政之公共性及效率性影響重大，依同條第2項規定，應優先予以補助。該條項母法之地方制度法第69條第3項規定「上級政府為謀地方均衡發展，對於財力較差之地方政府應酌予補助」。此種具有相當義務性之補助款，在法律性質上是否應與計劃型補助金同列具有廣泛裁量餘地之補助金，容有檢討之餘地。此外，在地方財政上規模龐大之國庫補助金，如其補助基準不明確或不合理、不適當，將對地方財政之衡平性、穩定性與效率性產生各種問題。

總之，現行中央補助款法制下，國庫委託費之法律性質較無疑義，國庫負擔金與國庫補助金，則因相關法令規定之差異而法律性質複雜多樣。有必要進一步就其用途目的及權義關係，分析其法律性質。

2. 一般補助款、特定補助款

中央補助款，就其用途或目的而言，可區分為一般補助款與特定補助款。所謂一般補助款者，係指中央為平衡地方財政收支短差或獎勵地方在財政上之努力，不限定受補助者對補助金之用途，對地方進行之補助款，又有稱為平衡補助、平準補助或財政補助者³⁴⁾。其補助之方式可分為定額補

33) 參考蔡茂寅，前揭論文注(2)，頁42。

34) 參考蔡茂寅，前揭論文注(2)，頁43。

助、定率補助、單位補助及公式補助³⁵⁾。定額補助為依固定金額進行之補助方式。定率補助為依照地方事務經費之百分比率進行核算之補助方式。單位補助係單位事務進行之補助方式。公式補助則為依一定之公式進行計算之補助方式。各種方式之間可能併用。中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第3條第1項第1款之一般補助款，其補助構成要件之「基本財政收支差短」，依同辦法第2條第1款規定為「基本財政支出扣除基本財政收入及所獲分配之中央統籌分配稅款後之數額」。其補助方式基本上係採公式補助核算地方財政中基本財政收支差短金額，再以該差短金額為基礎，決定優先酌予補助之金額。同辦法中未就如何對差短金額決定優先酌予補助額度之方式加以規定，保留中央廣泛之裁量餘地。至於構成要件中之「基本財政收支差短」所採用之公式補助，其公式中之「基本財政支出」將支出項目限定於正式編制人員之人事費、基本辦公費及健保與老人津貼。此支出項目限定之範圍是否合理適當，將決定依該公式核算之基本財政收支差短額，是否足以公允表示地方基準財政不足之實情。如有不公不允之處，則現行公式核算之一般補助款，可謂存在廣泛裁量保留之問題外，尚有裁量基礎欠缺合理性與妥當性之疑問。

所謂特定補助款者，係指中央為確保特定之地方行政事務，建設與發展地方或推動具有廣域性、整體性或重大性之政策或建設事項，特別限定其用途之補助款。又有稱之為專款補助、計劃型補助、事業補助或功能補助者³⁶⁾。其補助方式依所需經費性質可分為經常性補助與個案補助，依金額決定方式亦可分為定額補助、定率補助、單位補助及公式補助。國庫負擔金多為經常性之特定補助款，法有明定時，其應由中央分擔補助之部分，多

35) 參考蔡茂寅，前揭論文注(2)，頁43。

36) 林華德，中央政府補助款的經濟功能－臺灣的驗證分析－，財稅研究第21卷第5期，1989年9月，頁1。

採用定率補助方式³⁷⁾。以此方式規定者，中央與地方之補助關係，應依法定分擔比率算定編列補助，不容中央主管機關於編列補助時，單方面進行不利於地方之決定或變更。未明定採用定率補助或其他方式者，中央主管機關於編列補助時，事實上握有幾乎等同於國庫補助金之裁量餘地。

中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第3條第1項第1款之縣（市）基本建設經費，原則上應編列入一般補助款，但亦有以特定補助款編列補助，限定其用途者。同辦法第4條第1項規定「應將各受補助縣（市）之財政能力、人口、土地面積及道路面積等指標納入考量，妥予分配」，應係採用以該等指標為計算基礎之公式補助。但同辦法僅規定將補助經費之分配方式，交由行政院主計處另定之，未於辦法中加以明定³⁸⁾。

中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第3條第1項第2款至第5款之計劃型補助款為特定補助款。其補助方式規定於同辦法第7條至第9條，係兼採公式補助與比率補助。比率補助採用規定補助比率上限之方式。立法形式上似乎比前述之一般補助款較具有客觀性與明確性。此種比率上限之規定，僅規定上限卻未規定下限，雖然在上限以上之部分排除了中央主管機關之裁量餘地，但其被排除者卻是有利於地方之部分。因此，其實質上比前述未設任何比率規定之一般補助款更不具備公平合理性，對於地方對中央補助款之權益，僅具有抑制作用。

綜據前述，一般補助款與特定補助款之概念分析，現行中央補助款法制中，除已明定經費負擔固定比率之國庫負擔金及應全額由中央負擔之國庫委託費外，其他各種國庫負擔金及國庫補助金均置於中央廣泛裁量餘地之下，且占中央補助款之絕大部分。此等被置於中央廣泛裁量餘地下之補助款所應支應之地方行政事務，不少係由憲法或中央法律直接或間接為確保

37) 參照前揭註(30)所例示諸法律之規定。

38) 中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第4條第2項。

全國性國民人權基本水準或為保障廣域性之重大人權法益而設。此等與國民人權保障能否實現具有不可分離關係之中央補助款，在法制上被置於中央近乎自由裁量之下，對於地方之實質地方自治及本於自治權所應有之財政權益，將有繼續中央集權時代已存在之侵害「效用」。

3. 義務性補助款、裁量性補助款

為有效解決地方自治財政權益及其實現財政公共性之效率性被現行中央補助款法制不當侵害之問題，我們有必要進一步檢視前述各種中央補助款之法律性質，分析並確認各類中央補助款，在地方財政權保障中，是否應該具有足以排除中央不當擁有裁量餘地之法規範效力。因此，各種中央補助款，在中央與地方之補助關係中，究應分屬義務性補助款或裁量性補助款，有必要個別加以確認。此種法規範效力有無強弱之確認，在立法政策論與法解釋論上，對於補助款在實現地方財政公共性之效率性具有重大之意義。

所謂義務性補助款者，係指依據憲法、法律、法規命令或行政自我約束原則，中央有義務依法定經費負擔基準，對地方編列補助之款項。前述國庫委託費依財政收支劃分法第37條第2項規定，應由委辦之中央主管機關全額編列補助。此乃依委託事務之本質由法律所明定之義務性補助款。此外，中央法律或法規命令中個別明定經費負擔固定比率之國庫負擔金，其法律性質亦為義務性補助款。中央主管機關如對此種義務性補助款之編列支給，有審而不決、決而不當、當而不列、列而不支等情事時，地方得依各該法令對中央主張法律上應有之法定財政補助權。此乃地方對中央在財政上之「請求權」。因此，此等現行法制上已明確規定之義務性補助款在法律上較不易產生疑義。

所謂裁量性補助款者，係指中央在對地方之補助項目、補助對象、補助比率及處理原則上擁有裁量餘地之補助款。此種補助款有無多寡之決定，

只要在中央之裁量範圍內，均屬合法有效。因此，相關法規在中央與地方補助關係上之法規範效力強弱，端繫於中央裁量餘地之狹廣。現行中央補助款法制中，中央法律或法規命令未個別明定經費負擔固定比率之國庫負擔金，其法律性質在解釋上應為裁量性補助款。此種國庫負擔金之有無多寡，如在中央法律或法規命令容許之裁量範圍內，則地方僅能接受其裁量之結果。縱使裁量結果嚴重影響地方事務之執行，致令實現地方財政公共性之效率性受到影響，目前法制上地方仍無救濟之途。此外，中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第3條第1項規定之一般補助款與計劃型補助款，因中央對地方補助之有無多寡，擁有相當寬廣之自由裁量餘地，解釋上亦屬裁量性補助款。就此而言，縱使地方基本財政收入嚴重不足，中央若不給予編列此種補助，依該辦法第3條第1項規定，目前地方亦無法依該辦法尋求法律解決之道。

二、中央對地方之財政補助義務

雖然，現行中央補助款法制，在進行確認義務性補助款或裁量性補助款時，通說認為應作前述之解釋。但這並不代表作為中央對地方進行補助之法律基礎，現行法制在其內涵上已具備充分之妥當性與合理性，在實現地方施政公共性上已發揮其應有之財政效率性。亦即，在立法政策論及憲法解釋論上，仍有相當寬廣之檢討空間。

現行之中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法，係依財政收支劃分法第30條第2項及地方制度法第69條第3項所授權制定。財政收支劃分法第30條第2項係針對同條第1項所為之授權規定，同條第1項則係源自於憲法第147條第1項「中央為謀省與省間之經濟平衡發展，對於貧瘠之省，應酌予補助」。地方制度法第69條規定「各上級政府為謀地方均衡發展，對於財力較差之地

方政府應酌予補助…」，係源自於前述憲法第147條第1項及第109條第3項「各省辦理第一項各款事務，其經費不足時，經立法院議決，由國庫補助之」規定。中央立法個別規定之國庫負擔金，則源自於前述第109條第3項及第163條規定「…邊遠及貧瘠地區之教育文化經費，由國庫補助之。其重要之教育文化事業，得由中央辦理或補助之。」此等憲法規定之法規範性檢討，為檢視下位階中央補助款法制是否具有妥當性與合理性及是否能發揮財政效率性所必要不可或缺之課題。

前述之憲法規定中，第109條第1項第1款及第11款規範了各款地方立法並執行之自治事項，例示了教育、衛生、實業、交通、財產之經營及處分、地方政務、公營事業、省合作事業、農林、水利、漁牧、工程、財政及稅、地方債、公營銀行、警政之實施、慈善及公益等事項，並於第12款規定「其他依國家法律賦予之事項」之概括條款。第1款制第11款規定者為憲法直接賦予地方得自行立法並執行之自治事項，第12款規定者則為中央立法依憲法之授權賦予地方得自行立法並執行之自治事項，涵蓋第108條規定之各款事項中，由中央立法並交由省縣執行之自治事項。此等規定於台灣省虛級化之後，與第110條規定之自治事項，共同成為中央與直轄市及縣(市)間垂直分權之憲法基礎。

在垂直分權之政府架構下，中央與地方以併存對等之關係，協力分擔各種行政任務，其目的均在於直接或間接確保人權保障得以充分地實現³⁹⁾。尤其是台灣在1990年代民主化以來，法制上已邁入逐步強化地方分權之時代，地方公共團體在前述之分權自治任務上，必須扮演更為積極而重要之角色。此等事關實現人權保障之地方公共任務，長期以來，在中央集權體制下，地方自行立法者少之又少，中央立法所賦予者愈繁愈多，其所需之地方財源就愈龐愈大。因此，地方財源能否確保將成為左右垂直分權之地方

39) 參照室井力，地方自治と地域開發，ジュリスト第416号，1969年2月，頁27。

保障人權任務之成敗關鍵。法秩序上分配予地方之各種公共性任務能否順利推展，端繫於足夠且穩定之財源能否確保。因此，當地方公共團體面臨財政不均衡之時，如不能積極開源以應其需，就僅能選擇消極節流以制民之所求。當然，後者常難避免以犧牲人權保障為其代價。如此一來人民之人權將未蒙其利而先受其害⁴⁰。

為確保地方免於因財政不健全而走上以犧牲人權保障為代價之途，而違反憲法保障地方自治權之本旨，前述憲法規定了中央對地方之財政補助義務。憲法第109條第3項規定地方公共團體辦理自治事務「其經費不足時，經立法院議決，由國庫補助之」。據此，地方依憲法及中央法律規定應辦理之自治事務，其所需經費除法律另有規定外，原則上應由地方自行負擔，但如地方已盡其財政上之努力，財源仍有所不足時，中央有義務依該憲法規定編列預算補助其不足之部分。針對此地方在憲法上享有接受中央補助之地位，應無法律上之疑義。重點僅在於如何公正、客觀及合理地界定地方辦理公共事務所需經費之不足部分。此外在基本國策章下之第147條及第163條，亦以地方之財政力為指標，就經濟平衡發展與教育文化事業之經費，明定中央有義務補助財政力貧瘠之地方公共團體。第147條規定者為「應酌予補助」。據此，關於經濟平衡發展之事務，如地方公共團體之財政力貧瘠致有辦理之困難者，中央有義務給予補助。但應給予補助之多寡，中央尚有為合理裁量之餘地。相對於此，第163條規定者為「由國庫補助之」。其規範補助關係權利義務之法條用文，顯與第147條規定者有所不同。據此，邊遠及貧瘠地區之教育文化經費，法解釋上應全額由國庫補助之。

40) 參照拙著，分權時代地方財政均衡法制改革之理論—以地方財政權保障為中心—，收錄於吳庚大法官榮退論文集編輯委員會編，*公法學與政治理論—吳吳庚大法官榮退論文集*，元照出版，2004年10月，頁454-455。

然而，此等基本國策中所規定之條款，長期以來在傳統憲法理論上，被定位為方針條款，不具強制效力⁴¹⁾。因此，相關立法皆由中央立法自由裁量。中央集權時期，因無實質地方自治之可言，在補助款相關之中央立法自由裁量下，中央依據憲法應對地方進行之補助，質變為財政收支劃分法第30條第1項之「得酌予補助」及地方制度法第69條第1項之「應酌予補助」。基於此二法授權制定之中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法，更進一步退變為「得視直轄市及縣（市）政府財政收支狀況，由國庫就下列事項酌予補助」。中央之實定法令與憲法之相關規定，可謂貌不合神亦離。

中央集權體制瓦解，強調回歸憲法秩序確保地方分權自治之今日，基本國策條款之法規範效力也逐漸在憲法理論上獲得「平反」⁴²⁾。中央補助款相關之基本國策條款，將逐步回復其在地方財政權保障上應有之法規範效力。前述下位階之中央補助款法令之合理性與妥當性，不可避免地必須接受來自於憲法規範效力之檢視，尋求在法秩序上之重新定位，如此方能解決中央補助款在地方財政上之效率性問題。

三、中央補助款之法律定位

然而，檢討與確認中央在憲法上對地方財政補助義務之真正目的，僅在於確認通常被認為中央擁有廣泛裁量權之現行中央補助款，在法理論上仍可能存在相當多中央進行補助義務與地方接受補助權利之法律要素，以釐清現行中央補助法制改革之必要性，不在於追認目前中央補助款之規模或提供其現狀合理化之根據。

41) 謝瀛洲，中華民國憲法論，第10版增訂本，1963年，頁271；左潞生，比較憲法，二版，文化圖書公司，1965年，頁288；羅志淵，中國憲法釋論，台一版，臺灣商務印書館，1968年，頁175。

42) 陳新民，中華民國憲法釋論，修正四版，2001年1月，頁839～844。

所謂補助者，乃地方財源有所不足而進行之補助。其性質上應為平衡地方財政之最後且為必要不可或缺之無償手段。因此，就平衡地方財政之所有無償法律手段而言，中央補助款具有最後手段性及不可或缺性。地方財源之所以不足，如有不合理、不公平之其它原因存在者，法理論及法制上，應先謀求該等原因之解決，再論應否補助。今日之地方財政中，中央補助款之所以規模龐大成為多數縣(市)主要財源之根本原因，當在於地方依據現行財政收支劃分法所得自主課稅與間接課稅之財源嚴重不足。亦即，地方依據憲法保障地方自治之本旨所應擁有之稅課收入權，在財政收支劃分法制度上受到中央自中央集權時期以來長久之侵奪。此外，本應發揮平衡地方間財力不均之統籌分配款制度，也因而大部分扮演平衡中央與地方財源劃分不公之角色，本來應有之機能因而不全⁴³⁾。因此，以此等法制機能不全之稅課收入來評價地方財源足否之現行中央補助款法制，在現實上發揮著以補足地方財源不足之方式，同時兼具平衡中央與地方財源分配不公與平衡縣(市)間財力不均之二大功能⁴⁴⁾。前者之一部分係因中央與地方間之財源分配不合理、不公平所造成之地方財源不足。後者則為統籌分配稅制之機能尚有不全所殘留之各縣市間財力不均。就此兩部分財源不足問題之解決而言，在地方財政權保障法理論上，應屬地方對中央財源重分配權與地方對地方之財源調整分配權，所應管轄處理之對象⁴⁵⁾，不宜交由中央補助款法制進行處理，使其淪為中央財政裁量之對象。

據此，中央補助款法制，應建立在中央與地方及地方與地方間之財源已公平合理重分配之基礎上，方為合理。在此基礎之上，進行中央對地方財政補助義務之探討，才是對中央補助款法制在地方財政均衡法制改革理論上

43) 拙著，前揭註(39)，頁465～470。

44) 林華德，中央政府補助款的經濟功能－臺灣的驗證分析－，財稅研究第21卷第5期，1989年9月，頁1。

45) 拙著，前揭註(39)，頁465～470。

所應有之正確定位。此外，由於中央補助款之最後手段性，其補助款對地方而言，可說是最後之無償財源。如果此最後之無償財源也無法確保，則只能求諸於其他如公債之有償手段，將嚴重傷害地方財政之效率性。因此，對於確保地方財政健全性而言，中央補助款可謂不可或缺之財源。基於此等定位所進行之中央補助款法制上諸問題之檢討，才是的論。

肆、中央補助款法制之問題與檢討

現行之中央補助款法制，如前之所述，係建立在基本國策方針論、稅課收入權受侵奪之基礎上。因此，其法制結構幾乎是建立於中央立法裁量與行政裁量之基礎上。如中央因財政上之困難，決定在立法上或行政上廢止、縮減或是未編列撥付部分之補助款，地方因而面臨財政嚴重失衡無以為政時，對地方財政之效率性及公共性將影響重大。在現行法制結構下，除少數規定明確之義務性補助款外，對於這種狀況，地方幾無立法上或行政上因應之道。此乃因現行中央補助款法制同時存在各種不同法位階之問題。茲就其主要者檢討如下；

一、中央補助款法規之違憲可能性

隨著基本國策條款與地方自治保障相關憲法規定之法規範效力，逐漸在憲法學理論上受到重視與強化。憲法第109條、第147條及第163條等規定之法解釋，已逐步回歸正常憲法條文之立論。以地方財政權為其重要內涵之地方自治權保障理論，在憲法秩序上之定位，已由傳統之承認說及制度保障說，進一步發展到以地方權、主權在民或人權論等觀點進行立論之固有權說、新固有權說、人民主權說⁴⁶⁾及人權保障說，各說紛列。立論內涵

46) 參照和田英夫，地方自治の危機—總論，ジュリスト，第416号，1969年2月，頁16~17。

逐漸擺脫向來之形式自治權保障論，深入探討實質財政權內涵應有狀態之實質自治權保障論⁴⁷⁾。地方財政權之應有實質內涵也漸次受到法理論上之重視，其相關憲法規定之法規範效力，也因之逐漸強化。有關基本國策條款具有何種法規範效力之憲法理論，也由傳統之方針說，發展到以各條款之性質進一步區分出憲法委託、制度性保障或公法權利等學說⁴⁸⁾。不論自治權保障或基本國策條款，新進學說之立論容或因各學者而有差異，但其目的在於合理強化相關憲法規範之法規範效力，卻無二致。

準此以往，現行中央補助款法令中，財政收支劃分法第30條及中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第3條，將中央補助款相關憲法條文規定之「由國庫補助之」或「應酌予補」，裁量變更為「得酌予補助」之相關規定，可能發生違憲之虞，可謂日漸明顯。此外，補助關係之構成要件上，前述現行中央補助款法令規定，將憲法相關規定中以一般財政力為指標之「對於貧瘠之省」，裁量變更為以個別「建設計劃」性質為指標，亦有與憲法規定不合之處。雖說目前因地方在財政權保障上應有之稅課收入權，仍在中央集「錢」之侵奪中，中央補助款法制，在現實上仍同時兼具平衡中央與地方財源分配不公及平衡縣(市)間財力不均之二大功能，而在現行法制上有不得不然之難處。一旦，今後地方財政權保障之稅課收入權漸次回到地方應有之狀態，前述現行中央補助款法令規定與相關憲法條文間之整合性問題，將會水清石現。

二、稅課財源之衡平化

健全之中央補助款法制，必須以建立在健全之地方稅課收入權保障之上。因此，欲將現行之中央補助款規模降到合理之水平，使中央不至於透過補

47) 拙著，前揭註(39)，頁457~460。

48) 陳新民，前揭書註(41)，頁832~844。

助關係不當干涉地方事務之自治，應先進行地方稅課收入權保障之法制改革。就此而言，涉及地方整體應有財源之中央與地方財源合理地重分配，以及平衡地方間財力不均之地方與地方間財源調整分配，應於財政收支劃分法制上先行加以落實。亦即，財政收支劃分法上之中央與地方課稅收入權分配，應先回歸充分尊重地方自主課稅權之狀態。凡各直轄市或縣(市)依其財力足以自主自立者，其自主課稅權應於其財政需要範圍內加以保障，不容中央加以侵奪⁴⁹⁾。

以此為前提，再將應發揮平衡地方間財力落差機能之統籌分配稅制所應發揮之機能充分地予以回復。使統籌分配稅制專司劫富濟貧角色，不再擔崗中央與地方財源重分配之機能。凡地方公共團體依其回復到合理水準之自主課稅權，可徵得之自徵稅課收入多於其基準財政需求者，中央得依據地方制度法第69條規定，「對財力較優之地方政府，得取得協助金」，納入統籌分配稅制，依一定之指標與公式統籌分配予財力較差之地方公共團體。如此一來，多數地方公共團體得以自主課稅及統籌分配之稅課收入，滿足其基準財政需求⁵⁰⁾。

準此，則中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第3條第1項第1款之一般補助款，僅以前述稅課收入依然無法滿足其基準財政需求之重度貧瘠縣(市)貧為對象即可。以此等重度貧瘠縣(市)為對象，並以其基準財政收支短差為補助額度之一般補助款，將是憲法第109條第3項規定「其經費不足時，經立法院議決，由國庫補助」之適用對象。此為中央依據憲法應為之義務，亦是重度貧瘠縣(市)應有之補助請求權。稅課財源經由前述三階段衡平化之後，始有中央留有裁量權之補助款存在空間。

49) 拙著，前揭註(39)，頁465~467。

50) 拙著，前揭註(39)，頁467~470。

三、國庫負擔金之法定化

國庫負擔金，依前之所述，既為維持一定行政服務之全國性最低水準，支應臨時性之重大財政需求，或興辦中央與地方共有利害關係之事務，由中央於立法規範該等行政服務或事務時，在法律中個別明定應由中央分擔之補助款，則其涉及者多為全國性國民人權基本水準之維持或為保障廣域性重大人權所必要。因此，性質上國庫負擔金多為經常性且涉及人權保障之法定權責及其法定之經費分擔。此種經費之分擔，不但涉及人民之人權保障，也涉及中央與地方各自之財政權保障問題。因此，在立法政策上，經費之分擔依據財政民主原則，應由中央法律於規定事務分配之同時加以明定化，不宜賦予行政機關過度之立法或行政裁量餘地。如中央法律未加以明定者，中央行政機關應有義務制定法規命令將經費之分擔加以明確化。不論法律或法規命令，明定經費之分擔時，其分擔基準應力求確定化，縱然立法政策上認有必要預留部分裁量空間者，亦不宜訂定僅有補助上限之規定。

法定化之後，地方依據各該經費分擔之規定，對中央主管機關享有分擔經費補助請求權。而且，不論法定化之結果為義務補助或裁量補助，其結果應由地方分擔經費之部分，皆應全額列入基準財政需求，以核計地方之基準財政收支短差額度，俾利於確定地方對中央之基準財源補足請求權之有無多寡。如此看來，中央法律個別明定之國庫負擔金與基準財源補足請求權之間，存有可能相互流動之關係。

四、基準財源補足請求權之確立

地方財政權保障，在理想上，若能經由中央與地方及地方間充分之財源重分配，就能獲得確保，亦即所有地方公共團體為實現其住民人權所不可

或缺之基準財源需求都能滿足的話，地方財政權保障之權利內涵，也宜適度而止。然而，理論上與事實上，欲依據地方制度法第69條規定，「對財力較優之地方政府，得取得協助金」，進行地方間財源調整分配，將僅能於合憲合理之最大限度內進行。既然如此，在法秩序上，將不可能也不應該對地方公共團體在財政上之剩餘(超出基準財政需求部分)完全加以剝奪以供分配之用。地方公共團體財政上之剩餘，乃該地方公共團體與其住民，致力於社會經濟活動所共同創造之成果。就地方財產權之消極保障而言，協助金之取得乃對地方公共團體之財產權剝奪。縱然於最大之限度內，地方公共團體之財政上剩餘，有為滿足其他財力較弱地方公共團體之地方間財源調整分配權保障而犧牲之必要，中央於進行協助金之取得時，仍必須嚴格遵守憲法第23條之比例原則。因此，地方間財源調整分配，不可能作到完全剝奪財力較優縣(市)之財政上剩餘，並以之充分分配到相對貧窮之地方公共團體。因為，如此作為，將使地方公共團體喪失在社會經濟發展上相互競爭以自主強化其本身財政力之誘因⁵¹⁾。地方財政應有之紀律，也可能因之而淪喪。因此，縱然經由健全充分之地方間財源調整分配，依然無法充分滿足所有地方公共團體之基準財政需求。對於無法經由自主財政權保障，獲得足夠財源之重度貧瘠地方公共團體，中央應有義務建立補足其不足部分之法制，賦予地方基準財源補足請求權⁵²⁾。

基準財源補足請求權之理論根據來自於人權保障及以之為目的之地方自治權。長期以來，地方公共團體之施政權責，除憲法直接規定外，幾乎皆由中央立法並交託。地方毫無抉擇之餘地。中央立法並交由地方全擔或分擔之事務，其性質上無非是中央認為有必要確保全國性之人權保障，而統一立法交託地方之標準施政事務。此等標準施政事務所必要之財源如有所

51) 相同之觀點，可參照黃茂榮，前揭論文，頁387。

52) 拙著，前揭註(39)，頁470~471。

不足時，地方公共團體本於其地方財政權之保障，得對中央請求補足其基準財源需求不足之部分。此乃地方對中央之基準財源補足請求權，為地方財政權之積極性權利內涵之一，係確保地方財政權保障之公共性所必要不可或缺之權利。其權利性來自於憲法第二章體系解釋所導出之權義均衡原則。地方公共團體，依憲法及中央法律規定承擔人權保障之公共事務，依其提供人民多少人權保障事務，依憲法第二章就享有對人民依法課稅取得財源之權利。此種稅課收入權，有時因稅源之偏在而無法自主充分實現，其結果將損及地方公共事務之遂行、財政之效率性並進而有人權之保障。因此，中央有義務就其立法或憲法交辦地方自治事務所需之財源，負起最終之擔保責任。據此，憲法第109條第3項規定「其經費不足時，經立法院議決，由國庫補助之」。其補助者即為該等地方公共事務經費不足之部分。經立法院議決者，乃編列預算交付立法院審查議決之意。因此，為確保基準財源補足請求權之實現，中央應編列預算，立法院應依法審查議決補助其不足額度。

中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第3條第3項、第1項第1款、第2條第1~3款，設有類似之規定。其中，中央應優先補助者為「基本財政收支差短」。所謂基本財政收支差短，係指基本財政支出扣除基本財政收入及所獲分配之中央統籌分配稅款後之數額。亦即，基本財政需求扣除稅課收入(不含自力附徵部分)之不足額。但是，其「基本財政支出」，僅包括正式編制人事費、基本辦公費及全民健保、農保與老人津貼縣(市)負擔之支出⁵³⁾，不包括其他地方公共事務經費。因此，所謂「基本財政支出」，遠不足以公允顯示地方執行標準行政之財政需求，與憲法第109條規定相去甚遠。基準財源補足請求權，係指地方得對中央請求補足其基準財政需求扣除基準財政收入之數額。其「基準財政需求」，係依據憲法第109條第1項規定，涵蓋第1款

53) 中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第2條第2項。

至第11款憲法規定之自治事物以及第12款中央法律規定之所有自治事物之經費需求。準此，中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第3條之基本財政收支差短補助，尚不足以實現基準財源補足請求權。

五、補助標準之公正客觀化

現行中央補助款法制，不論就國庫補助金、一般補助金或計劃型補助金觀之，其相關之補助標準鮮有明確且公正客觀者。因此，地方在中央補助款法制中之地位相當薄弱。許多本應為義務性補助款者，因而淪為裁量補助。據此可知，補助標準是否公正、客觀、明確、將直接影響地方在中央補助款法制上之權利主體地位，影響補助款之財政效率性。補助標準之公正客觀化，尚待加強。

中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第3條之一般補助款，之所以不足以實現基準財源補足請求權，即在於其補助之基準項目範圍過於狹小，不足以公平算定地方真正之基本財政需求。其結果縱然滿足了人事組織等基本辦公經費，讓地方政府組織得以持續運作，卻無法滿足多數與居民人權保障直接相關之自治事物經費需求。雖說一般補助款未特定其用途，仍有挪用於其他自治事物之餘地，但亦難免捉襟見肘之窘境。因此，為實現基準財源補足請求權，一般補助款之補助標準應加以明確規定並公平合理化。

此外，國庫負擔金之分擔基準，亦如前(三)所述，應將分擔補助之標準加以法定化，客觀化及明確化。如此一來，不僅中央主管機關與地方公共團體雙方均有明確之預算編列標準，一旦補助關係上有任何疑義，才有尋求救濟之判斷基準。計劃型補助之補助基準，亦應加以明確化，俾申請補助之地方公共團體，對於配合經費能有高度之預測可能性。因此，有關是否給予補助，可容中央主管機關較大之裁量權。核准補助時之補助比率標準，應力求明確，不宜有過於廣泛之裁量餘地。

總之，補助標準之明確化與公正客觀化，係為強化地方之受補助地位而要求。明確化之結果不應反而不利於地方而喪失其公正性，以致令其財政效率性受損。

伍、結語

中央補助款法制上之問題，當然不僅止於此⁵⁴)。本文所言及者，僅為確保中央補助款之財政效率性及強化地方公共團體在中央補助款法制上之地位所必須檢討之主要問題。經由國庫負擔金之法定化及補助標準之明確化，一般補助款之基準財源補足化及補助標準之公正客觀化，以及計劃型補助金款之補助標準明確化，地方公共團體可有效在中央補助款法制上取得較多之法定權利地位，強化其財政效率性，擺脫長期以來受制於中央之裁量支配。法定化明確化後之國庫負擔金為義務性補助款，中央主管機關如未編列預算進行補助，則地方公共團體得依法主張中央法律個別明定之地方財政權利。未來，一般補助款之基準財源補足請求權化後，將使中央於立法上或行政上不予補助或不予充分補助時，地方公共團體得依法主張立法上及行政上之救濟，請求司法審查及提起行政爭訟，謀求增進中央補助款之財政效率性。

近年來，中央補助款法制在這些方面之改革，雖然已有相當程度之進展，不過仍距離合理之程度甚遠，尚有相當大之持續努力空間。中央補助款法制，並非自我完結之法制，補助之要否多寡常繫於財政收支劃分之當否與統籌分配稅制之機能健全否。今日之中央補助款規模龐大，係緣於財政收支劃分之不當與統籌分配稅制之機能不全，以致地方財政效率性常難確保。因此，中央補助款法制改革，必須同時配以財政收支劃分與統籌分配稅制之改革，方能竟其全功。不過，在中央與地方以及地方與地方間之財源尚未合理地重分配之前，具有先行改革可能性者，亦不應任其放置。

⁵⁴) 參考蔡茂寅，前揭論文注(2)，頁47。

대만의 지방보조금에 대한 법적 문제

- 재정효율성문제 검토

簡玉聰

(國立高雄大學法學院 財經法律學系助理 教授)

I. 서언 — 문제의 소재

2006년도 대만의 지방공공단체 세입예산 중 직할시와 각 縣(市)의 공채 외 총세입은 중앙보조금에 의한 것이 1/3을 초과했다. 즉, 타이베이市 2.8%, 까오시옹市 22.98%, 기타 각 縣(市) 46.12%(평균)¹⁾가 중앙보조금에 의존하는 것이다.

중앙의 직할시와 각 縣(市)에 대한 보조금 규모는 방대하며, 다수의 縣(市)들이 이에 의지하며 주요한 재원으로 보는 것이 일반적이다.

* 번역 : 이윤철(충북대학교 교수)

1) 2006년도 직할시와 각 縣(市)의 공채 외 세입예산 주요항목

단위 : 百萬元

항목	台北市		高雄市		기타도시(평균)		총계		
	금액	비율	금액	비율	금액	비율	금액	비율	
세입합계	136,236	100.00%	72,859	100.00%	493,199	100.00%	702,294	100.00%	
과세수입	합계	106,391	77.30%	39,986	58.94%	214,055	43.40%	360,432	51.32%
	自徵	57,892	44.63%	20,419	30.78%	143,967	29.19%	222,278	31.65%
	統籌	48,500	32.67%	21,284	28.16%	70,088	14.21%	138,154	19.67%
보조수입	3,147	2.80%	21,283	22.98%	227,486	46.12%	251,917	35.87%	

製 表 : 필자

자료출처 : 참조) 95年度各地方政府總預算結構比較分析彙總表, (편집)財政部中部辦公室(<http://www.nta.gov.tw/doc/95%B9w%BA%E2%B5%B2%BAc%A4%C0%AAR.xls>)(이하, 『지방세 입출표』).

오늘날, 지방공공단체의 세입 재원 중에, 중앙보조금은 이처럼 중요한 지위를 점하고 있다. 이는 중앙의 과도한 지원²⁾, 절대다수 지방공공단체가 처한 심각한 자주적 재원 부족과 균형상실의 어려움을 말해주고 있다.

비교적 풍부한 과세수입과 강한 재정자주능력을 확보한 타이베이市 외의 거의 모든 지방공공단체는 부족한 중앙보조금으로 인해 그 이상을 실현함에 어려움이 있다.

이와 같은 지방의 재정구조는, 지방의 자주적 재정수입으로는 그 재정상의 요구에 장기간 부응하지 못하게 한다. 이로 인해 충분한 자주적 자립이 어려울 뿐 아니라, 동시에 중앙으로 하여금 지방을 무시하고 지방시정을 실질적으로 좌지우지할 여지가 있어 지방분권자치에 영향을 준다.

만일, 중앙의 통제와 관리가 지방보조금을 공공성이 낮은 혹은 공공성을 구비하지 않은 사무에 강제로 사용하게 한다면, 재정의 효율성은 중대한 손상을 입을 것이다.

보조금은 지방의 주요한 세원(稅源)이므로 만일, 관련 법제가 충분히 완비되지 않으면, 지방자치에 초래될 수 있는 손해는 낮게 평가되기 어려울 것이다.

여하튼 만일, 중앙보조금의 적절성, 충분성, 안정성이 법제상 항상 보장된다면, 지방재정능력의 빈부에 상관없이, 그 주민에 대해 반드시 수행해야할 인권보장임무의 실현은 확보될 수 있을 것이다.

그러나 대만의 지방보조금에 대한 현행법제는, 명확한 경비분담원칙을 규정한 몇 개의 개별법 이외에는, 대다수가 중앙이 광범한 재량여

2) 참조)宋棋超, 中央挹注地方政府財政之研究, 大만經濟金融月刊, 2001年 12月, p 44, 蔡茂寅, 政府間補助的法律問題, 全國律師 第1권 第3기, 1997年 3月, p 46. 반대 의견에 대해서는 黃細清, 『政府間補助的法律問題』之評論, 全國律師 第1권 第3기, 1997年 3월, p 56 참조).

지를 가지는 재량성 보조의 형식을 취하고 있다.

이와 같은 재량성 보조의 행사여부는, 보조에 대한 중앙의 의욕과 능력에 밀접한 관련이 있으며, 그 재정효율성의 높낮이는 재량행사의 결과가 재정 및 행정의 공공성에 부합하는지의 여부에 달려있다.

근년 들어, 상술한 재정균형 상실의 어려움에 처한 지방뿐만 아니라, 공채(公債)를 높이 쌓아 놓은 중앙의 재정 또한 나날이 어려워지고 있다.

중앙재정의 악화가 지방보조에 대한 의욕과 능력에 심각한 영향을 주는 것은 피할 수가 없다. 이런 식으로 간다면, 지방공공단체는 충분하고 안정적인 중앙보조금 확보에 어려움을 맞이할 것이다.

현행 보조법제의 많은 문제는 지방행정임무의 순조로운 수행을 어렵게 하고, 지방시정의 공공성 요구에 대한 만족으로 표현되는 재정 효율성에 심각한 손해를 가하게 하며, 이로 인해 법률상 지방에 의해 확보되어야 할 인민의 인권보장의 실현은 해를 입게 된다.³⁾

이 밖에, 지방이 어떤 수준의 보조를 확보했다 하더라도, 만약 해당 보조가 중앙재량의 지배를 받아 공공성이 결여된 사무에 사용된다면, 재정이 구비해야 할 효율성 역시 실현될 수 없을 것이다.

만일 그렇게 된다면, 주민의 인권보장 실현의 확보를 위해, 헌법상 자치권을 향유하는 지방공공단체는 어떻게 대응해야 하는가? 즉, 현행 법제에 의거해 반드시 와야 할 중앙으로 부터의 각종 보조금의 확보

3) 지금까지 해당 지방공공단체가 재정위기를 맞이한 경우, 대체적으로 이하의 대응 방식을 취해왔다. ① 행정개혁 조치, 불필요한 낭비의 제거 ② 인민의 부담증가, 세입의 증가를 통한 세출의 수요보충 ③ 공채발행, 세입세출의 차액 보충 ④ 행정경비 지출의 감축, 세출입의 불균형 조정. 이 중 제④항은 인권보장의 수준에 직접적 영향을 미치고, 제②항은 수익자부담(사용비, 수속비, 전면성 소비세 혹은 가중형 영업세 등)의 방식으로 세입을 증가시킨다. 이의 인권보장에 대한 침해성 역시 무시할 수 없다.

참조) 中西啓之, 現代の地方財政危機と人權, 日本財政法学会(編), 財政法叢書 第4号 地方財政の危機と人權, 学陽書房, 1988年, p10~32.

가 어려워, 지방공공단체의 재정 곤란을 초래해 행정을 집행할 수 없을 때, 법제상 혹은 법리상 어떠한 구제방법이 있는가?

이는 중앙의 현행 보조금법제 제반문제에 대한 검토에서 언급되었지만, 지방공공단체의 재정권의 보장에 있어서 의심할 여지없는 가장 중요한 과제의 하나이다. 그러므로 본 논문은 재정의 합헌성, 적법성, 합리성 및 효율성 등의 관점, 즉 현행 중앙보조금법제의 구조에서부터 제도구조상의 법적 성질 및 현존하는 각종 문제를 검토, 분석하여 중앙보조금법제의 입법정책 및 법적 구제의 개혁에 참고를 제공하려한다.

II. 중앙보조금법제의 현황

현재, 대만의 지방재정 세입구조는, 2006년도 직할시와 각 縣(市)의 경우를 보면, 과세수입(지방세와 교부금 포함)과 보조수입(보조 및 협조수입)이 주요한 양대 재원이다.

그 중, 보조수입이 각 縣(市) 수입의 평균 46.12%를 차지하여 과세수입 평균인 43.40%를 초과하여 다수 縣(市)의 가장 주요한 재원임을 보여준다.

카오시웅(高雄), 타오웬(桃園), 타이베이(台北), 장화(彰化) 4개의 縣 및 5개의 省직할시의 비중이 상대적으로 비교적 낮은 것을 제외하면, 나머지 각 縣의 중앙보조수입은 세입재원의 반수 이상을 점한다.⁴⁾

4) 2006년도 縣(市) 중앙보조금의 세입 점유비중에 관련된 사항은 이하의 각 縣(市) 공채 외 세입예산 주요항목표 참조(보조금비중 順).

2006년도 각 縣(市)공채 외 세입예산 주요항목

단위 : 百萬元

항목	과세수입				보조수입		세입합계	
	지방세		교부금		금액	비율	금액	비율
	금액	비율	금액	비율				
連江縣	137	7.16%	194	8.67%	1,745	80.51%	2,241	100.00%
澎湖縣	195	3.39%	1,177	20.46%	3,998	69.50%	5,752	100.00%

2/3 이상의 縣(市)가 중앙보조금 없이는 행정을 충분히 수행할 수 없다고 할 수 있다.⁵⁾ 중앙보조금은 이미 각 縣(市)의 세입재원 중 대단히 중요한 결정적 작용과 기능을 하고 있다. 이 같은 중앙보조금은, 현행법제 중에서 대부분 “지방제도법 제69조 제3항” 및 “재정수지확분법 제30조 제2항” 규정에 직접 의거하며, 행정원에 “중앙의직할시 및 縣(市)정부보조에 관한 방법”(中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法)이 편성한 사항을 수정할 수 있는 권한을 부여하고 있다.⁶⁾ 이 외에도, 기

항목	과세수입				보조수입		세입합계	
	지방세		교부금		금액	비율	금액	비율
	금액	비율	금액	비율				
新竹縣	3,509	16.54%	2,187	10.31%	14,005	66.01%	14,634	100.00%
宜蘭縣	2,576	15.54%	2,070	12.49%	10,797	65.15%	11,883	100.00%
南投縣	2,908	18.02%	3,065	16.88%	11,552	63.61%	18,160	100.00%
台東縣	960	10.12%	2,162	22.78%	5,988	63.10%	9,491	100.00%
嘉義縣	2,252	14.68%	3,130	20.40%	9,465	61.68%	15,344	100.00%
花蓮縣	1,679	12.97%	2,423	18.71%	7,866	60.75%	12,949	100.00%
苗栗縣	6,073	19.45%	2,664	15.20%	10,563	60.27%	17,527	100.00%
台南縣	6,898	21.98%	4,193	13.35%	18,548	59.04%	31,415	100.00%
雲林縣	3,653	16.89%	3,622	16.74%	12,213	56.45%	21,634	100.00%
台中縣	9,658	26.42%	4,864	13.30%	19,510	53.36%	36,560	100.00%
屏東縣	5,213	20.31%	4,377	17.05%	13,453	52.42%	25,665	100.00%
金門縣	964	19.32%	817	9.82%	2,689	49.16%	7,814	100.00%
基隆市	3,435	23.63%	2,157	14.84%	6,824	46.94%	14,537	100.00%
彰化縣	7,814	28.89%	5,108	18.88%	12,365	45.71%	28,610	100.00%
嘉義市	3,115	33.78%	1,249	13.55%	4,075	44.19%	9,223	100.00%
高雄縣	8,158	30.30%	4,393	18.32%	11,159	41.45%	26,923	100.00%
桃園縣	17,794	40.25%	4,931	11.15%	17,722	40.09%	44,212	100.00%
新竹市	5,687	42.33%	1,662	12.37%	4,079	30.36%	13,437	100.00%
台南市	9,684	47.73%	2,579	12.71%	5,792	28.55%	20,291	100.00%
台北縣	28,732	42.88%	8,577	12.80%	16,940	25.28%	67,009	100.00%
台中市	15,530	55.14%	2,483	8.82%	6,127	21.75%	28,167	100.00%
總計	143,199	29.19%	70,088	14.21%	227,486	46.12%	493,199	100.00%

製 表 : 저자

자료출처 : 財政部中部辦公室編製前揭注(1) 『地方歲入出表』 참조.

- 5) 심지어 어떤 縣(市)은 과세수입과 보조금 이외의 기타 수입으로서는 직원의 임금마저 지급하기에 부족하다. 林華德, 中央政府補助金的經濟功能-臺灣的驗證分析-, 財稅研究 제21권 제5기, 1989년 9월, p 1. 참조.
- 6) 中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法 제1조.

타 개별 작용법 혹은 흑법률수권에 의해 제정된 법규명령이 있는데 이는 각급 정부의 권한과 책임을 규범함에 있어 개별적으로 중앙보조의무를 명확히 규정한다.⁷⁾

이와 같은 중앙보조금 법률규정은, 지방재정의 적법성 및 효율성의 확보에 충분한 것인가의 여부가 지방재정 공공성의 실현 가능성 여부를 가늠하는 결정요소가 될 것이다.

(1) 재정효율성과 중앙보조금법제

재정작용의 광의적 개념은 세입, 관리 및 세출의 3대 작용을 포괄한다. 재정의 공공성 측면에서 논하면, 3대 작용 중 어떠한 것도 최종적으로는 시정의 공공성(직접 또는 간접적인 인권보장의 실현) 실현의 만족을 위해 필요한 재원의 법적 존재목적에 적절히 달성해야 한다. 그래야만 재정이 정당성과 적법성(합헌성을 포괄)을 구비했다고 말할 수 있다.

이 같은 재정의 정당성과 적법성의 현저한 실현을 확보하기 위해, 전술한 3대 작용의 방법과 수단에 있어서, 반드시 재정의 투명성과 효율성의 확보를 강구해야 한다.

효율성에 대해서는, 최근까지 재정법학상 효율성의 개념에 대해 심도한 연구는 희박하다.

그러므로 효율성은 재정법학상 아직 상용되는 개념용어가 아니라고 할 수 있다.

즉, 명확히 통용되는 개념내한을 가지고 있지 않다. 이러한 상황에서, 효율성에 대해 재정법학상의 개념검토를 해보면, 그 재정의 정당

7) 이 같은 개별법규의 규정은 많이 있다. 예를 들면, 國民教育法 제16조 제2항, 原住民族教育法 제12조, 老年農民福利津貼 제6조, 身心障礙者保護法 제9조 제3항, 제20조 제2항 등.

성과 적법성의 전제 하에서, 재정공공성의 실현을 위한 방법과 수단으로서 작용한다는 측면에서 파악한다면, 어떠한 가장 신속한 방식과 최소의 자본으로, 전술한 3대 작용에 의해 재정공공성의 실현을 적절히 달성하는 것을 가리킨다. 즉 시정공공성의 실현에 필요한 경비를 충분히 만족시키는 것을 의미한다.

본 논문은 이 효율성의 개념내한으로 대만의 지방보조금 관련 법률 문제의 일면을 검토한다.

3대 재정작용의 효율성 문제를 관찰해 보면, 정당성과 적법성의 전제 하에서, 세입작용의 효율성 문제는, 최저 자본비용 및 가장 신속한 방식으로, 시정공공성의 실현을 위해 필요한 경비의 재원을 어떻게 효과적으로 충분히 취득하는가에 그 초점이 있다.

이에 관련된 것으로, 세원장악, 과세입법권과 행정권분배, 자진신고 납부작업 등등, 그리고 조세 권리의무관계의 실현에 관련된 방법과 수단으로서의 전자화, 온라인화, 간편화 및 정부자산 관리운용의 효율화 등이 있는데, 이 모두는 세입작용 효율성 과제에 있어서 중요한 문제이다.

세출작용의 효율성에서는, 역시 정당성과 적법성의 전제 하에서, 최저 자본비용 및 가장 신속한 방식으로, 분배받은 경비를 개별시정의 공공성 실현을 위해 어떻게 운용하는가에 그 초점이 있다. 이 작용에 있어서, 건전하고 투명한 정부조달법제와 집행, 경비지출의 회계관리, 시정업무의 투명화, 정보화, 전자화, 민원의 편리화, 신속화 등은 모두가 세출작용의 효율성을 위한 과제일 것이다. 상당한 정도에 있어서, 세출작용의 효율성과 시정의 효율성은 일체(一體)의 양면이라고 할 수 있는데 시정의 효율성은 동시에 세출작용의 효율성을 결정한다.

재정관리 작용의 효율성에 있어서도 역시 마찬가지로 정당성과 적법성의 전제 하에서, 어떠한 가장 신속하고 효과적인 방식으로 재원 분배, 경비분담, 재정조정 및 예산관리 등의 법제를 투과(透過)하여, 세입의 재원을 모든 시정의 공공성 실현을 위해 필요한 세출경비를 적절히 그리고 충분히 분배하는 방법을 도모 하는 것에 초점이 있다.

이 작용에 있어서, 중앙과 지방의 재정수지 분배법제, 지방공공단체 간의 재정력 균형조정법제, 예산기획, 편성, 심사와 분배법제 등의 건전성 여부 등이 관리작용의 효율성을 위한 중요한 과제이다.

전술한 중앙의 지방보조금과 관련된 법제는, 중앙과 지방의 세출 및 세입의 분배와 조정의 구조와 관련이 있다. 그 법제의 건전성 여부는 지방공공사무에 있어서 국가재정의 효율성의 높낮이와 지방시정 공공성의 적절한 실현여부를 결정하며 동시에 국가재정의 정당성과 적법성(합헌성 포함을)을 결정한다.

그러므로 국가재정의 지방시정 공공성 실현을 위해 반드시 구비해야 할 효율성, 정당성, 적법성의 확보를 위해, 본 논문은 전술한 중앙보조금법제의 현황에 대해 관련 법 이론을 검토분석, 탐구한다.

(2) 중앙의 직할시 및 縣(市)정부보조에 대한 방법

현행 중앙의 지방보조금법제 중 가장 주요한 법규범은 “중앙의직할시 및 縣(市)정부보조에 관한방법(中央對直轄市及 縣(市)政府補助辦法)”이다.

이것은 중앙의 지방재정 보조에 대한 일반법으로 地方制度法 제69조 제3항 및 財政收支劃分法 제30조 제2항의 수권에 근거해 제정된 법규명령이다. 그 모법인 地方制度法 제69조는 제1항에서 “각 상급 정부는 지방의 균형발전 도모를 위해, 재력이 비교적 열악한 지방정부

에 대해 □□반드시 참작보조□□ 해야 한다” 그리고 제3항에서 “제1항의 보조는 반드시 보조항목, 보조대상, 보조비율 및 처리원칙을 명확히 규정해야 한다; 그 보조방법은 行政院 혹은 縣(市)이 정한다.” 라고 규정하고 있다.

또 하나의 모범인 財政收支劃分法 제30조는 “중앙은 광범한 효익(效益)과 총체성을 구비한 계획, 직할시 또는 縣(市)을 초월하는 혹은 2개 이상 縣(市)의 건설계획, 시범성 기능을 가지는 중대한 건설계획, 중앙의 중대한 정책 혹은 건설로 인해, 지방정부의 호응 작업이 필요한 사항에 대해서는 전국경제의 평형적 발전을 도모하기 위해 지방정부를 □□반드시 참작보조□□ 해야 한다” 라고 규정하고 있다.

이러한 수권에 근거해, “중앙의직할시및縣(市)정부보조에관한방법” 제3조는 두 개 모범의 수권 조항의 분별과 조정적 통일에 대해 “중앙은 전국경제의 평형발전을 도모하기 위해 직할시 및 縣(市)정부의 재정수지 상황을 파악하여 본 항 각 호가 열거한 사항에 대해 국고에 의한 보조를 □□반드시□□ 해야 한다” 라고 규정하고 있다.

동조 제2항에서는 “중앙은 前항 제1조가 규정한 縣(市)의 기본 재정수지가 열악한 경우 □□반드시□□ 우선적 보조를 해야 한다”라고 규정하고 있다.

동 조항 제1호에 의거해서 중앙은 직할시 및 縣(市)정부의 재정수지 상황을 파악하여 縣(市)의 기본 재정수지의 열악함과 기본건설 경비사항에 대해 국고로 보조를 해야 한다.

이는 일반보조금 규정이다. 기본 재정수지가 열악하다는 것은 기본 재정지출에서 기본 재정수입 및 중앙이 분배한 교부금을 공제한 후의 금액을 의미한다.

동조 제2항의 규정은 반드시 우선적으로 보조해야할 항목이다.

기본 재정부지출 항목인 정식으로 편제된 인원의 인건비, 기본 관공비, 및 건강보험과 노인보조비 등은 당연히 縣(市)이 분담하여 지출할 사항이다. 기본 재정수입은 과세수입인 지방세 부분에서 지방세법 통칙에 근거한 징수부분을 공제한 금액이다.⁸⁾ 기본 건설경비는 각縣(市)의 재정능력, 인구, 토지면적 및 도로면적 등의 지표에 의거하여 보조금을 분배한다.⁹⁾

동 조항 제2호에서 제5호가 규정하는 보조는 계획형 보조금에 대한 항목이다. 그 처리원칙은 “중앙의직할시및縣(市)정부보조에관한방법” 제7조에서 제10조 까지 규정하고 있다. 지방 재정력의 강약에 근거해서, 보조의 비율을 분류해 규정하고 있다. 중앙의 각 縣(市)정부에 대한 계획형 보조는 우선 그 정부의 재력에 근거해 3등급으로 구분된다.¹⁰⁾ 그 다음으로 그 계획의 항목과 보조원칙에 근거해 각 등급의 보조원칙을 6개의 유형으로 구분한다.

제1급 縣(市)는 최고 보조비율의 95/100, 85/100, 78/100, 73/100, 35/100 및 酌予補助 의 6대 유형으로 구분된다.

제2급 縣(市)는 최고 보조비율의 95/100, 90/100, 85/100, 83/100, 50/100 및 酌予補助 의 6대 유형으로 구분된다.

8) 징수부분은 지방세법 통칙 제3조, 제4조 및 제5에서 규정하는 바, 특별과세, 임시과세 및 부가과세를 규정하고 있다.

9) 中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法 제4조 제1항.

10) 이는 “중앙분배금분배방법(統籌分配稅款分配辦法)” 규정에 근거한 계산에 의해 각 縣(市)의 최근 3년 간 기준 재정수입액의 기준 재정수요액 대비 점유비율의 평균치를 구하여 각縣(市)의 재력을 구분한다. 즉 제1급 평균치 65/100 이상, 제2급 평균치 45/100 이상~65/100이하, 그리고 제3급 45/100이하. 中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法 제8조.

제3급 縣(市)는 최고 보조비율의 100/100, 95/100, 90/100, 88/100, 65/100 및 酌予補助 의 6대 유형으로 구분된다.¹¹⁾

(3) 중앙법규 중의 개별보조규정

이 외에, 중앙의 지방에 대한 보조로서 財政收支劃分法 제37조 제2항의 중앙입법이 지방정부가 집행하도록 직접 규정하여 법률에 명확히 경영부담자를 규정한 경우 혹은 위탁의 방식으로 지방정부에 의해 사무가 처리된 경우, 그 경비는 응당 위탁기관에서 부담해야 한다.

전자의 경비부담은 법률의 수권에 의해 제정한 법규명령 중에 그 규정이 가미된 경우이다.

중앙법률은 개별적으로 경비의 분담자를 명확히 규정하는데, 특정집행사항을 원인으로 하는 경비보조는 성질상 특별비용을 전용하는 보조금에 해당된다.¹²⁾ 그 보조경비를 분담하는 방식은 아래의 몇 가지 경우로 나눌 수 있다.

첫째, 중앙의 보조 비율(전액보조 포함)을 명확히 규정하는 경우.¹³⁾

둘째, 중앙이 반드시 참작보조해야 함을 규정하는 경우.¹⁴⁾

셋째, 지방재정이 곤란할 시 혹은 실제적 수요가 있을 때, 중앙이 보조해야함을 규정하는 경우.¹⁵⁾

11) 中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法 제9조.

12) 例如離島地區接受國民義務教育學生書籍費雜費交通費補助辦法第5條及第6條等.

13) 例如老年農民福利津貼暫行條例第6條, 原住民族教育法第12條、第28條第2項, 大眾運輸補貼辦法第18條等.

14) 例如原住民族教育法第13條、第18條, 動物保護法第14條第2項, 農業發展條例第2條等.

15) 例如身心障礙者保護法第6條, 性侵害犯罪防治法第6條, 國民教育法第16條第2項, 特殊教育法第30條, 就業服務法第32條第2項等.

넷째, 필요한 경우 혹은 경비가 부족한 경우 보조해야하며, 그 보조 대상, 항목, 금액, 및 절차 등은 중앙의 주관기관이 이를 정한다고 규정한 경우.¹⁶⁾

다섯째, 단지 보조해야한다 라고 규정한 경우.¹⁷⁾

첫 번째 경우는, 중앙은 반드시 실제로 필요한 경비를 법정 비율 혹은 전액을 예산편성을 통해 보조해야 하는데, 보조비율 혹은 부담금액에 대한 재량의 여지가 없다.

두 번째와 세 번째의 경우는, 중앙이 방법을 정정하여 보조의무를 이행하는 것으로, 단지 보조비율 혹은 금액에 대해서만 상당한 정도의 입법재량권을 가진다. 그러나 보조방법이 정정한 보조대상, 항목, 비율, 금액 및 절차 등은 반드시 명확성의 원칙에 부합해야 하며 보조의 재량여지 여부에 의문이 있을 수 없다.¹⁸⁾

네 번째와 다섯 번째 경우는, 비록 해석상 중앙이 방법을 정정하여 보조여부를 결정하는 여지를 가진다고 하지만, 원칙상 여전히 중앙정부의 각 주관기관은 보조대상, 보조비율 및 처리절차에 대한 처리원칙의 정정을 통해서 해결해야 한다. 이 같은 처리원칙은 보조비율 혹은 금액에 대해 더 큰 입법재량권을 가지는데, 그 정정되는 보조대상, 항목, 비율, 금액 및 절차는 일정한 재량의 여지를 가진다.¹⁹⁾

16) 例如兒童及少年福利法第20條, 兩性工作平等法第6條, 精神衛生法第13條, 傳染病防治法第69條等.

17) 例如原住民族教育法第17條, 第28條第2項, 植物防疫檢疫法第13條, 動物傳染病防治條例第40條第3項等.

18) 參考比較中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第14條第1項第2款.

19) 例如內政部兒童局2001年度推展兒童福利服務補助作業要點等.

어떠한 경우이든 이처럼 모든 보조는 그 규칙을 가지고 있다. 더구나 해당 규칙이 규정하는 보조비율 혹은 금액이 명확할 때에는, 중앙은 해당 법률이 수권한 법규명령에 따라 지방에 보조를 실시해야 한다.

당연히, 입법 예 중에서 지방정부가 집행한다고 직접 규정하지만, 경비보조에 대한 명확한 규정이 없거나 또는 그 필요한 경비를 지방이 부담한다고 명확히 규정한 경우도 많이 있다. 이 같은 경우는 자치사항으로 지방이 직접 예산을 편성하여 이를 처리한다.²⁰⁾

만일 예산재원의 부족이 있을 경우, 전술한 “중앙의직할시및縣(市)정부보조에관한방법(中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法)”이 규정한 일반보조 혹은 계획형 보조로 처리된다.

(4) 중앙보조금의 예산편성

전술한 각 항의 중앙보조금 중에, “중앙의직할시및縣(市)정부보조에관한방법”(中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法) 제3조 제1항 제1호가 규정하는 보조금은 일반보조금으로 대부분이 그 용도를 특정하지 않은 보조이다.

예산상 반드시 지방정부를 보조하는 예산항목에 편성되어 行政院이 주무처가 되어 분기별 또는 월별로 교부한다. 일반보조금을 접수한 각 縣(市)정부는 당연히 상대적으로 일반보조금을 지방예산에 넣어야한다.

중앙이 동 방법 제3조 제1항 제2호에서 5호에 근거해 규정한 것은 계획형 보조금으로 용도를 특정한 보조이다. 중앙정부 각 주관기관이 중앙정부의 총예산편제방침 및 관련 우선작업규정에 근거해서, 계획 및 평가작업을 완성하고, 행정원에 년도계획을 보고하면, 예산심의회

20) 例如老人福利法、社會救助法、特殊境遇婦女家庭扶助條例等。

의가 결정하거나 혹은 행정원이 제출한 예산안에 대한 심사를 거친 후, 다시 보조금 납입연도의 예산을 편성하여, 중앙정부 각 기관의 예산항목에 편성한다.

중앙정부 각 기관은 보조금액을 확정된 후, 직할시, 縣(市)정부가 분배받아야 할 금액을 측정한다. 회계연도 개시 4개월 전에 직할시, 縣(市)정부에 통지한다. 해당 계획형 보조를 그 지방예산에 편성시킨다.²¹⁾ 직할시, 縣(市)정부가 보조금을 해당 연도예산에 편성하지 않았거나, 사전에 이미 편성한 것이 중대성, 시효성 혹은 긴급성을 구비한 사항의 범위 내에 있는 경우, 중앙정부의 각 기관은 대리접수 및 대리납부의 형식으로 직할시, 縣(市)정부의 선행집행을 동의해야 하며, “중앙보조금 대수대부 명세표(中央補助金代收代付明細表)”에 편제하고 부표방식으로 당년도 결산에 산입해야 한다.

이미 예산에 편성된 보조금은 중앙정부 각 기관이, 계획의 실제경비의 수요 혹은 도급금액과 집행진도 및 지방분담금의 지출상황을 파악해서 지급해야 하며, 지급 시 직할시, 縣(市)정부에 통지해야 한다. 이외에 중앙의 개별법은 경비 보조규정을 가지고 있다. 해당 경비와 관련된 권한과 책임사항이 있는 중앙의 주관기관은 직할시, 縣(市)정부가 보조받아야 할 금액을 산정하여 해당 연도예산에 납입해야 하고, 중앙정부 각 기관의 예산항목에 편성해야 한다.

이 외에, 중앙은 지방보조금에 대해 특별예산방식을 편성하거나 혹은 제2예비금 지출 방식으로 이용하는 것도 있다.

전자는 국가에 중대사태, 변고 혹은 부정기적 정무가 있을 시에, 행정원이 연도 총예산 외에 제기하는 예산이다.²²⁾

21) 中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第15條第1項、第2項.

22) 預算法第83條(2002年12月18日修正).

후자는 예산이 경비증가에 따르지 못하여 각 기관이 행정원의 비준을 통한 후 지출해야 할 예비금이다.²³⁾

양자는 모두 엄격한 편성과 지출요건을 가지는 예산형태이나 전통적으로 보조금을 특별 예산 혹은 제2예비금 지출로 바꾸어 보조하는 경우가 많다.²⁴⁾

현행 중앙보조금법제 하에서, 거의 모든 縣(市)정부는 전술한 각종 각양의 중앙보조금의 보조를 동시에 받는다. 비단 그 총액이 지방세입에서 점하는 비중이 방대할 뿐만 아니라, 보조금의 성격 또한 상당히 번잡하다.

어떠한 형태의 보조금인가에 관계없이, 그 보조의 유무와 정도의 결정 및 예산편성분배의 합법적당의 여부는 지방재정의 건전성과 효율성에 중대한 영향을 미친다.

즉, 지방재원의 약 반수를 점하는 중앙보조금이, 만일 중앙의 보조 결정 혹은 예산편성의 위법 부당으로 인해 지방의 시정공공성이 필요로 하는 경비의 요구를 충분히 그리고 적절히 만족시키지 못하게 된다면, 지방이 의법 분담하는 인권보장사무의 순조로운 그리고 충분한 실현에 중대한 영향을 조장할 것이다.

이로 인해, 보조기준 설정의 공정, 객관, 합리, 명확성은 지방의 재정권익과 시정공공성의 효율성 실현에 중대한 영향을 준다. 또한 보조기준이 명확해야 한다. 지방은 공정, 객관, 합리적인 보조기준에 의해 반드시 보조금을 받아야 한다. 중앙이 예산에 있어서, 심사했지만 결정하지 않고, 결정했지만 합당하지 않고, 합당했지만 편성하지 않고, 편성했지만 지출하지 않는 등의 상황이 생기면, 중앙보조금은 지

23) 預算法第70條(2002年12月18日修正).

24) 蔡茂寅, 前揭論文注(2), 頁45~46.

방재정상의 효율성에 심각한 손해를 입힐 것이다. 이러한 상황에서, 지방은 법률상 그 보조금 확보를 구할 여지를 가질 수 있는가의 여부는, 법제상 지방이 보조되어지는 현재의 『객체』에서 그 보조금 권익을 적극 주장하는 『주체』 상승할 수 있는 가를 결정하며, 또한 지방이 그 중앙보조금의 효율성을 적극적이고 자주적으로 확보할 수 있는가의 여부를 결정한다. 이는 지방자치의 확립을 실현할 수 있는지의 중요한 문제이다. 이와 관련하여, 이 문제를 해명하고 진일보된 해결 방안을 찾는 관건은 현행 각종 중앙보조금의 법적 성격, 특히 지방재정권의 보유능력에 대한 『권리』의 성격에 그 소재가 있다.

Ⅲ. 중앙보조금의 법적 지위

중앙보조금이 “중앙의직할시및縣(市)정부보조에관한방법(中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法)” 제3조 제1항 제1호 상의 보조이던, 동조항 제2호에서 5호가 규정하는 계획형 보조이던, 아니면 재정수지확분법 제37조 제2항이 규정하는 중앙입법이 개별적으로 명확히 정한 보조이던, 이 모두는 각자 그 보조편성의 특정한 법적 목적이 있다. 이에 따라 각종 보조금의 법적 성격은 그 법률상의 특정목적(공공성)으로 인해 달라진다.

(1) 중앙보조금의 법적개념과 성격

중앙보조금이라고 하는 것은, 중앙이 일정한 법률목적을 달성하기 위해 상대적인 급부를 요건으로 하지 않고, 지방에 진행하는 재정지원을 말한다.²⁵⁾ 이러한 종류의 재정원조의 법적개념은 개념범위의 광

25) 蔡茂寅, 前揭論文 注(2), p 42.

협, 법률목적의 소재, 혹은 범규범효력의 유무 등의 구별기준에 따라 광의보조와 협의보조, 일반보조와 특정보조, 그리고 의무보조와 재량보조의 3대류형으로 대별된다.²⁶⁾

1. 광의의 보조금, 협의의 보조금

중앙의 지방에 대한 재정보조는 그 보조의 법률원인기초에 근거해, 학리상 국고부담금, 국고위탁비²⁷⁾ 및 국고보조금으로 분류할 수 있다. 3자는 모두 광의의 보조금에 포함되며, 국고보조금만을 협의의 보조금으로 본다.

국고부담금은 하는 것은 중앙이 일정한 행정서비스의 전국적 최저표준의 유지와 임시성의 중대한 재정요구에의 대응 또는 중앙과 지방이 공동으로 이해관계를 가지는 사무를 처리하기 위해, 중앙이 입법에 의해 해당 행정서비스 및 사무를 규범할 때, 법률에 개별적으로 당연히 정부가 부담할 것을 명확히 규정해 놓은 보조금을 말한다.²⁸⁾

재정수지확분법 제37조 제2항이 규정한 중앙이 입법하고, 동시에 “하급정부가 집행하는 것의 경비의 부담은, 법률에 또 다른 규정이 있는 경우를 제외하고”의 법률의 또 다른 규정이 바로 이 국고조금이다. 동조항의 규정에 근거하여, 법률에 개별적으로 또 다른 규정이 있을 때, 이러한 종류의 보조금의 한도검증 및 예산편성은 해당 개별법이 정한다.

26) 其他之分類參照何鴻榮，從補助金制度談我國中央與地方之權力關係，立法院院聞，第24卷第11期，頁40-41.

27) 財政收支劃分法第38條.

28) 參考蔡茂寅，前揭論文注(2)，頁42.

국고위탁비는 중앙이 그 사무를 지방에 위탁하여 처리할 때, 중앙이 그 전액 부담하는 경비를 말한다. 재정수지확분법 제37조 제2항이 규정한 중앙이 입법하고, 동시에 “하급정부가 집행하는 것의 경비의 부담은, 법률에 또 다른 규정이 있는 경우를 제외하고, 위탁사항에 속할 때, 위탁기관이 부담한다.” 이는 위탁관계의 법리상 당연한 결론이 법정화된 조항이다. 그러므로 총통 대신, 입법위원선거, 국정조사, 외국인 등록 등 중앙이 응당 관장할 사항을 지방에 위탁하여 대신 집행하는 것은, 그 일체의 경비를 응당 중앙이 부담해야 한다. 그러나 중앙은 법률에 또 다른 명확한 규정이 있는 경우 외에는, 부득이하게 기타 수단으로 부담의 일부분 혹은 전부를 지방에 전가한다. 그러므로 중앙은 국고위탁비에 대한 어떠한 재량권한도 없으므로, 보조관계상의 법률문제는 쉽게 발생하지 않는다.²⁹⁾

국고보조금은, 지방이 입법하고 집행하는, 혹은 중앙이 입법하고 지방이 집행하는, 헌법이 규정한 지방의 자치사항의 집행경비는 응당 지방이 부담한다. 그러나 빈번성으로 인한 경비상의 문제 혹은 일시적이지만 부족에서 오는 원인 등으로 보조가 필요할 때, 중앙이 지방에 대해 진행하는 보조금을 말한다. 이는 협의의 보조금으로 “중앙의 직할시및縣(市)정부보조에 관한방법(中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法)” 제3조 제1항의 일반보조 및 계획형 보조를 포함한다.

재정수지확분법 제37조 제2항 규정한 중앙이 입법하고, 동시에 “하급정부가 집행하는 것의 경비의 부담은, 법률에 또 다른 규정이 있는 경우를 제외하고”, “자치사항에 속할 때, 자치단체 자신이 부담한다”는 국고보조금 보조대상 범위의 일부분이다.

29) 但是, 有關實際經費範圍之算定, 在委託者與受委託者之間, 仍有可能存在事實關係認定上之爭議. 參考蔡茂寅, 前揭論文注(2), 頁42.

현재의 중앙보조금 법제에 있어서, 거의 모든 직할시 및 縣(市)정부는 적던 많던 전술한 3가지 유형의 보조금의 보조를 받는다. 이 세가지 유형의 중앙보조금의 법적성격이 어떠한가는 직접적으로 지방의 재정권의 및 중앙보조금의 효율성에 관련된다. 바로 법의 성격에 관한 문제이다.

국고위탁비는 재정수지확분법 제37조 제2항의 명문규정에 의해 응당 중앙이 전액 부담하는 중앙보조비이다. 그러므로 시정 경비부담의 분배에서 말하면, 중앙과 지방간의 중대한 의의가 발생할 수가 없다.

국고부담금은, 정상적 입법이 규정한 것과 임시성 입법이 규정한 것의 구별 없이³⁰⁾, 중앙법률이 직접 혹은 간접으로 전국적인 국민인권의 기본적 수준의 보장을 위해 혹은 광역성 중대 인권을 보장하기 위해 법정한 중앙과 지방의 경비분담이다.

이러한 종류의 법정분담의 기본은 재정민주주의 원칙에 있으며, 정당성과 적법성의 전제하에서, 완전히 법에 의해 정해지는 것이다. 중앙(특히, 중앙행정권)이 단편적으로 결정 혹은 변경 할 수 없다. 이론상 이러한 종류의 법정부담의 관련규정은 반드시 고도의 명확성을 구비하여 보조관계상의 의문이 쉽게 발생되지 않게 한다. 그러나 실재상은 국고부담금과 관련된 중앙법률의 개별규정은, 전술한 II(3)에서 진술한 바와 같이 분담보조의 비율을 명확히 규정한 일부분을 제외하고³¹⁾, 모두가 “반드시” 혹은 “보조해야 한다” 라고 규정하고 있다. 그러므로 관련된 보조대상, 항목, 금액 및 그 절차 등등은, 많은 부분이 중앙행정기관이 행정입법의 방식으로 그것을 정한다. 이론상, 법률이

30) 九二一地震災區公有歷史建築管理維護辦法.

31) 例如老年農民福利津貼暫行條例第6條, 原住民族教育法第12條、第28條第2項, 大眾運輸補貼辦法第18條等.

“반드시 보조해야 한다”고 규정한 것은, 중앙이 법에 의해 방침을 정하여 보조를 해야 한다는 의무가 있다. 단지 “보조해야한다” 라고 규정한 것은, 해석상 동일한 요구가 있다고 할 수 없다. 그러므로 “보조해야 한다”는 것은, 중앙의 주관기관이 보조의 방침을 정할 필요가 없다. 심지어 중앙법률의 규정이 보조의 비율 혹은 금액 등에 대해 아무런 규정이 없어서, 중앙행정주관기관에 광범한 행정입법재량권을 주게 된다. 이는 보조기준 역시 불명확하게 되는 것을 초래하며 이는, 개별안건에 대한 광범한 재량공간을 남기게 된다. 이로 알 수 있듯이, 국고 부담금을 규범하는 현행중앙법률은 여전히 장구한 중앙집권의 체질을 유지하여, 재정법정주의에 근거한, 법률 속에 모든 국고부담금의 분담비율과 보조범위를 개별적으로 명확히 규정할 것을 태만히 하고 있다. 적지 않은 국고부담금이, 중앙입법의 태만으로, 지방스스로 부담하는 부분에 보조를 진행하는 국고보조금으로 전락되었다. 이로 인해 현행 중앙 보조금법제 중에는, 국고부담금과 국고보조금이 상당한 정도에 있어서 서로 중첩되는 부분이 있다.

국고보조금은 법적 성질상, 중앙이 입법 및 행정상 광범한 재량의 공간을 가지는 보조금으로 인정된다.³²⁾ 그런데 현행 중앙보조금법제에 있어서, 국고보조금은 中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法 제3조 제1항 제1호가 규정하는 일반보조금 및 동조항 제2호에서 제5호의 계획형 보조금을 포괄한다. 그 규모는 현재의 중앙보조금의 절대적 부분을 차지한다.

그 중, 일반보조금의 기본재정수지 적자부분은, 지방경상재정의 공공성 및 효율성에 중대한 영향을 미치므로, 동조 제2항의 규정에 의

32) 參考蔡茂寅, 前揭論文注(2), 頁42.

해, 반드시 우선적 보조를 한다. 해당 조항의 모법(母法)인 지방제도법 제 69조 제3항은 「상급정부는 지방의 균형발전을 도모하기 위해, 재력이 비교적 열악한 지방정부에 대해 반드시 참작보조해야 한다고 규정한다.」 이러한 종류의 상당한 의무성을 가지는 보조금이, 법적 성격상 계획형 보조금과 같이 광범한 재량의 여지를 가져야 하는 것은 아닌가? 검토의 여지가 있다. 이 외에도, 지방재정상 방대한 규모를 차지하는 국고보조금이 만일 그 보조기준이 불명확, 불합리, 부적당하다면, 지방재정의 형평성과 안정성, 효율성에 많은 문제가 발생할 것이다.

결론적으로, 현행 중앙보조금법제에서, 국고위탁비의 법적 성격은 비교적 의문이 없지만, 국고부담금과 국고보조금은 관련 법령 규정의 차이와 복잡다양성으로 인해, 그 용도 목적 및 권리의무관계의 법적 성격에 대한 깊은 분석이 필요하다.

2. 일반보조금과 특정보조금

중앙보조금은 그 용도 혹은 목적에 있어서, 일반보조금과 특정보조금으로 나누어진다. 일반보조금은 중앙이 지방재정수지적자의 평형, 혹은 지방의 재정상의 노력을 장려하기 위해, 보조금 용도를 한정하지 않고, 지방에 대해 진행하는 보조금으로, 평형보조, 평준보조 혹은 재정보조라고도 한다.³³⁾

그 보조의 방식은 정액보조, 정률보조, 단위보조 및 공식보조로 분류된다.³⁴⁾

정액보조는 고정금액으로 진행하는 보조방식이다.

정률보조는 지방사무경비의 백분비율에 의해 산정하는 보조방식이다.

33) 参考蔡茂寅, 前揭論文注(2), 頁43.

34) 參考蔡茂寅, 前揭論文注(2), 頁43.

단위보조는 단위사무에 진행되는 보조방식이다.

공식보조는 일정한 공식에 의해 계산하는 보조방식이다.

각종 방식 간에는 병용이 가능하다. 中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法 제3조 제1항 제1호의 일반보조금은, 그 보조의 구성요인 『기본재정수지적자』를 同 방법 제2조 제1항에 근거하여 “기본 재정지출에서 기본재정수입 및 분배받은 중앙의 교부금을 공제한 금액”으로 규정하고 있다.

그 보조의 방식은 기본적으로 공식보조를 취하여 지방재정 중의 기본재정수지적자금액을 산정한 후, 다시 그 적자금액을 기초로, 우선적으로 참작보조의 금액을 결정한다.

동 방법은, 적자금액에 대해, 우선적인 참작보조금액을 결정하는 방식은 추가해 규정하지 않고 중앙의 광범한 재량의 여지를 남겨두고 있다.

구성요건 중의 『기본재정 수지적자』를 산정함에 사용되는 공식보조 방식에 있어서, 그 공식 중의 『기본재정지출』의 지출항목을 정식편제된 인원의 人事費, 기본 판공비 및 건강보험과 노인보조비에 한정하고 있다. 이 지출항목의 범위를 한정하는 것은 합당한가? 본 공식에 의해 기본 재정수지 적자액을 산정하는 것은, 지방의 기본재정 부족 상황을 공평하고 합당하게 반영하는 것인가?

만일 그렇지 않다면, 현행공식이 산정한 일반보조금은 광범한 재량 문제 외에, 재량의 기초에도 합리성과 타당성 흠결의 의문이 있다.

특정보조금은, 중앙이 특정 지방행정사무를 확보하거나 지방의 건설과 발전을 위하여, 또는 광역성, 종합성 혹은 중대성을 지닌 정책 혹은 건설사항의 추진을 위하여 특별히 그 용도를 한정하는 보조금이

다. 특별기금보조, 계획형보조, 사업보조 혹은 기능보조라고도 한다.³⁵⁾

그 보조방식은 필요로 하는 경비의 성격에 근거하여 경상성(經常性) 보조, 개별보조로 분류되며, 금액결정방식에 근거해 역시, 정액보조, 정률보조, 단위보조 및 공식보조로 분류가 가능하다.

국고부담금은 많은 경우 경상성의 특정보조금인데, 법률상 명확한 규정이 있을 시, 그 중앙이 보조해야할 부분의 부담은, 많은 경우 정률보조의 방식을 채용한다.³⁶⁾ 이 방식이 규정한 것은, 중앙과 지방의 보조관계로서, 법정 부담비율에 의해 보조편성을 산정해야 하며, 중앙의 주관기관이 보조를 편성할 때 일방으로 지방이 불리한 결정 혹은 변경을 하는 것은 허용되지 않는다.

정률보조나 기타방식의 채용을 명확히 규정하지 않은 경우, 중앙의 주관기관은 보조편성 할 때, 사실상 국고보조금과 거의 동일한 재량 여지를 가진다.

中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法 제3조 제1항 제1호의, 縣(市)의 기본건설경비는 원칙상 일반보조금에 편입하여야 하지만, 특정보조금에 편입되어 보조를 받아 그 용도가 한정된 경우가 있다.

동 방법 제4조 제1항은, 「각 보조받는 縣(市)의 재정능력, 인구, 토지면적 및 도로면적 등의 지표를 고려하여 타당하게 분배해야 한다」라고 규정하여 해당지표를 계산의 기초로 하는 공식보조를 채용한다. 단, 동 방법이 단지 보조경비의 분배방식만을 규정한 경우는, 행정원주계처(主計處)에서 별도 규정하여 명확한 규정을 보충한다.³⁷⁾

35) 林華德, 中央政府補助金的經濟功能—臺灣的驗證分析—, 財稅研究第21卷第5期, 1989年9月, 頁1.

36) 參照前揭註(30)所例示諸法律之規定.

37) 中央對直轄市及縣(市)政府補助辦法第4條第2項.

中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法 제3조 제1항 제2호에서 제5호의 계획형 보조금은 특정보조금에 해당된다. 그 보조방식은 동법 제7조에서 제9조까지 규정하는 바, 공식보조와 비율보조방식을 병용한다. 비율보조는 보조비율의 상한을 규정하는 방식을 채용한다.

입법형식상 전술한 일반보조금에 비해 비교적 객관성과 명확성을 구비한 것 같다.

이러한 비율상한규정은, 단지 상한만 규정하고 하한에 대한 규정은 두지 않는데, 비록 상한 이상의 부분에서 중앙주관기관의 재량여지를 배제했다 하지만, 그 배제된 부분은 지방에게는 유리한 부분이다.

그러므로 그 실질상 전술한, 어떠한 비율규정을 설정하지 않은 일반보조금보다 더욱 공평합리성을 구비하지 않아, 지방의 중앙보조금 권익확보를 억제하는 작용을 한다.

종합하여 일반보조금과 특정보조금의 개념을 분석해보면, 현행 중앙보조금법제 중에, 이미 경비부담 고정비율을 명확히 규정한 국고부담금 및 전액을 중앙의 부담으로 하는 국고위탁비를 제외하면, 기타 각종 국고부담금 및 국고보조금은 모두가 중앙의 광범한 재량여지에 놓여 있고 동시에 중앙보조금의 절대부분을 차지하고 있다.

이러한 중앙의 광범한 재량여지 속에 있는 보조금이 처리하는 지방행정사무는, 적지 않게 헌법과 중앙법률에 의해 직접 혹은 간접적으로 전국적 국민인권 기본수준의 확보와 광역성 중대 인권법익의 보장을 위해 배치된다.

이러한 국민인권보장의 실현과 불가분의 관계에 있는 중앙보조금이, 법제상 중앙의 거의 자유재량에 가까운 곳에 놓여 있는 것은 지방의 자치권 실현 및 본질인 자치권이 가지는 재정권익의 실현에 있어서

중앙집권시대부터 이미 존재하던 「침해작용」을 지속시킬 것이다.

3. 의무성 보조금과 재량성 보조금

지방자치 재정권익과 그 재정공공성 실현의 효율성이 현행 중앙보조금법제에 의해 부당 침해되는 문제의 효과적인 해결을 위해 우리는 전술한 각종 중앙보조금의 법적성질을 더 깊이 주시할 필요가 있는데, 각 유형의 중앙보조금을 분석하고 확인하는 것은, 지방재정권 보장에 있어서, 중앙이 부당하게 재량여지를 가지는 법규범을 제거하는 효력을 가지는 것이 아닐까 한다.

그러므로 각종 중앙보조금이, 중앙과 지방의 보조관계 중에서, 의무성 보조금인가 아니면 재량성 보조금에 속하는가를 개별적으로 확인할 필요가 있다.

이러한 법규범 효력의 유무와 강약의 확인은, 입법정책론과 법해석론상, 보조금의 지방재정 공공성의 효율성 실현에 중대한 의의를 가진다.

의무성보조금은, 헌법과 법률, 법규명령 혹은 행정자기구속원칙에 근거해, 중앙이 의무적으로 법정 경비부담기준에 의해, 지방에 편성하는 보조경비를 말한다.

전술한 국고위탁비는 재정수지확분법 제37조 제2항 규정에 근거해, 위탁하는 중앙주관기관이 전액 보조해야한다. 이는 위탁사무의 본질에 근거해, 법률이 명확히 규정한 의무성 보조금이다.

그 외에, 중앙법률 혹은 법규명령 중에 개별적으로 경비부담 고정비율을 명확히 규정한 국고부담금도 그 법률 성질 역시 의무성 보조금이다. 중앙의 주관기관이 만일, 이러한 의무성 보조금의 편성 지급에

대해, 심사했지만 결정하지 않고, 결정했지만 합당하지 않고, 합당했지만 편성하지 않고, 편성했지만 지출하지 않는 등의 상황이 생기면, 지방은 각 해당법령에 근거해 중앙에 대해 법률상 가지는 법정 재정 보조권을 주장해야 한다. 이것이 바로 지방의 중에 대한 재정상의 □□청구권□□이다.

그러므로 현행법제상 이미 명확한 규정이 있는 이러한 의무성 보조금은 법률상 비교적 의문이 생기지 않는다.

재량성 보조금은, 중앙이 지방에 대한 보조항목, 보조대상, 보조비율 및 처리원칙상 재량여지를 가지는 보조금을 말한다.

이러한 보조금의 가부(可否), 정도(程度)에 대한 결정은, 중앙의 재량범위 내에서 모두가 합법 유효하다. 그러므로 관련법규의 중앙과 지방의 보조관계상의 법규범 효력의 강약은, 중앙이 가지는 재량여지의 폭에 달려 있다.

현행 중앙보조금법제 중에, 중앙의 법률 혹은 법규명령이 개별적으로 경비부담 고정비율을 명확히 규정하지 않은 국고부담금은 그 법적 성질이 해석상 재량성 보조금이다. 이러한 국고부담금의 가부(可否), 정도(程度)가 만일 중앙법률 혹은 법규명령이 허락하는 재량범위 내에 있다면, 지방은 단지 그 재량의 결과를 접수할 수밖에 없다. 설사 재량결과가 심각하게 지방사무의 집행에 영향을 주어 지방재정 공공성 실현의 효율성이 영향을 받는다 해도. 현재의 법제상 지방은 여전히 구제의 방법이 없다.

이 외에, 中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法 제3조 제1항이 규정하는 일반보조금과 계획형 보조금도, 중앙이 지방보조의 가부(可否), 정도(程度)에 대해 상당히 폭 넓은 자유재량의 여지를 가지고 있으며

로, 해석상 역시 재량성보조금에 속한다.

이로 인해, 설사 지방의 기본재정수입이 심각히 부족한 상황에서 중앙이 보조하지 않는다 해도 해당 방법 제3조 제1항 규정에 의해, 현재로서는 법적 해결을 찾을 도리가 없다.

(2) 중앙의 지방에 대한 재정보조의무

현행 중앙보조금법제가, 의무성 보조금과 재량성 보조금 여부를 확인할 때, 통설은 전술한 해석을 따른다. 그러나 이는 중앙의 지방보조에 대한 법률기초를 대표하는 것은 아니다. 현행법제는 그 내한(內涵)상 이미 충분한 타당성과 합리성을 가지고 있다. 지방시정의 공공성 실현에 있어서 이미 재정효율성을 발휘하고 있다

즉, 입법정책론 및 헌법해석론상 상당한 폭의 검토공간이 여전히 존재한다.

현행의 中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法은 재정수지확분법 제30조 제2항 및 지방제도법 제69조 제3항의 수권에 의해 제정되었다.

재정수지확분법 제30조 제2항은 동조 제1항에 대해 수권규정이다. 동조 제1항의 헌법 제147조 제1항 「중앙은 성(省)과 省 간의 경제평형 발전을 도모하기 위해, 빈척한 省에 대해 반드시 참작보조를 해야 한다」에 연원을 둔다. 지방제도법 제69조 규정 「각 상급정부는 지방의 균형발전을 도모하기 위해, 재력이 비교적 열악한 지방정부에 대해 반드시 참작보조를 해야 한다…」는 전술한 헌법 제147조 제1항 및 제109조 제3항 「각 省은제1항의 각 호의 사무를 처리한다. 그 경비가 부족할 시, 입법원의 의결을 통해, 국고로 보조한다」 규정에 연원을 둔다. 중앙입법이 개별 규정하는 국고부담금은, 전술한 제109조 제3항

및 제163조 규정 「…변방 및 빈척지구의 교육문화경비는 국고로 보조하고 그 중요한 교육문화사업은 중앙이 하거나 보조해야 한다.」에 연원을 둔다.

이 같은 헌법규정의 범규범성 검토는 하위의 모든 중앙보조금법제가 타당성과 합리성을 구비하고 있는지의 여부 및 재정효율성을 발휘하는지의 여부를 검사하기 위해 필요한 과제이다.

전술한 헌법규정 중, 제109조 제 1항 제1호 및 제 11호는 각종 지방입법과 지방이 집행하는 자치사항을 규범하며 교육, 위생, 실업, 교통, 재산의 경영 및 처분, 지방정부, 공영사업, 省 합작사업, 농림, 수리, 어목(漁牧), 공정(工程), 재정 및 세금, 지방채, 공영은행, 경찰행정의 실시, 복지 및 공익 등의 사항을 예시했다.

동시에 제12항은 「기타 국가 법률이 부여하는 사항」을 규정한 개괄조항이다.

제1호와 제11호가 규정하는 것은 헌법이 직접 지방에 부여하는 자치입법 및 집행의 자치사항이다. 제12호가 규정하는 것은 중앙입법이 헌법의 수권에 의해 지방에 부여하는 자치입법 및 집행의 자치사항으로, 이는 헌법 제108조가 규정하는 각호의 사항 중, 중앙이 입법하고 성현(省縣)이 집행하는 자치사항을 포함한다.

이 규정은 대만성(省)이 허급화(虛級化)된 후, 제110조와 함께 자치사항을 규정하는 중앙과 직할시 및 縣(市)간 수직분권의 헌법기초가 되었다.

수직분권의 정부구조에서는, 중앙과 지방은 병존대등의 관계로, 각종 행정임무를 협력 분담한다. 그 목적은 모두 직접 혹은 간접으로 인권보장을 확보하여 충분히 실현하는 것에 있다.³⁸⁾ 특히 대만은 1990

38) 參照室井力, 地方自治と地域開發, JURIST 第416号, 1969年2月, 頁27.

년대 민주화이래, 법제상 이미 지방분권을 차츰 강화하는 시대에 이미 들어섰다. 지방공공단체는 전술한 분권자치 임무에 있어서, 반드시 더 적극적이고 중요한 역할을 해야 한다.

이는 인권보장을 실현하는 지방공공임무와 관련 된다.

오랫동안, 중앙집권 체제하에서, 지방의 입법은 너무나 적었던 반면 중앙입법이 부여한 사항은 빈번하고도 많았으며 그것이 필요로 하는 지방의 재원은 방대하고 많았다. 그러므로 지방재원은 수직분권을 좌우하는 지방의 인권보장임무의 확보여부가 승패의 관건이다.

법질서에 있어서, 지방에 분배하는 각종 공공성 임무가 순탄하게 발전하는가의 여부는 충분하고 안정적인 재원의 확보여부에 달려있다.

그러므로 지방공공단체가 재정불균형에 부딪친 경우, 만일 적극적으로 재원을 마련해 그 수요에 응하지 못한다면, 단지 소극적으로 민원을 줄이는 선택밖에 없을 것이다. 당연히 인권보장을 희생한 대가를 피하기 어려울 것이다.

이처럼 인민의 인권은 그 이익이 덮여지면 먼저 그 해를 입는다.³⁹⁾

재정의 문제로 인권을 희생하고, 헌법이 보장한 지방자치권의 취지를 위반하는 상황을 피하기 위해, 전술한 것처럼 헌법은 중앙의 지방에 대한 재정보조 의무를 규정했다. 헌법 제109조 제3항은 규정 지방공공단체가 처리할 자치사무에 대해 「그 경비의 부족 시, 입법원 의결을 통해, 국고가 보조한다」라고 규정한다.

이에 근거하여, 지방은 헌법 및 중앙의 법률규정에 의거하여 처리해야 할 자치사무를, 법률에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고 그 필

39) 參照拙著, 分權時代地方財政均衡法制改革之理論－以地方財政權保障為中心－, 收錄於吳庚大法官榮退論文集編輯委員會編, 公法學與政治理論－吳吳庚大法官榮退論文集, 元照出版, 2004年10月, 頁454~455.

요한 경비는, 원칙상 지방 스스로 부담한다. 단, 지방이 이미 그 재정상의 노력을 다했음에도 여전히 재원이 부족한 경우, 중앙은 의무적으로 헌법규정에 근거해서 예산을 편성하여 그 부족 부분을 보조한다.

지방이 헌법상 중앙보조를 받는 지위를 누린다는 것에 대해 법적인 의의(疑義)는 없다. 중요한 점은 어떻게, 공정, 객관, 합리적으로 지방이 처리하는 공공사무가 필요로 하는 경비의 부족부분을 산정하는가에 있다.

이 외에 헌법의 기본국책 장에 있는 제147조 및 제163조 역시 지방의 재정력을 지표로 삼고 있다. 즉 경제의 평형발전과 교육문화사업의 경비는 중앙이 재정력이 빈약한 지방공공단체를 의무적으로 보조한다고 명확히 규정하고 있다.

제147조는 「반드시 참작보조해야 한다」고 규정하고 있다.

이에 근거하여, 경제의 평형발전과 관련된 사무가 만일 지방공공단체의 재정력 빈약으로 처리가 곤란한 경우, 중앙은 의무적으로 보조해야 한다.

그러나 그 보조의 정도는, 중앙이 합리적인 재량의 여지를 가진다.

이와 상대적인 것으로 제163조의 규정 「국고에 의해 보조 한다」가 있다. 이것이 규범하는 보조관계의 권리의무 조문이 제147조가 규정하는 것과 명확히 다르다.

이에 근거해 변방 및 빈약한 지구의 교육문화 경비는 법해석상 전액 국고로 보조해야 한다.

그런데, 이 기본국책 중에 규정된 조항은, 오랜 이전부터의 전통적 헌법이념에서는, 방침조항으로 자리 잡혀 강제효력을 가지지 않는다.⁴⁰⁾

40) 謝瀛洲, 中華民國憲法論, 第10版增訂本, 1963年, 頁271; 左滄生, 比較憲法, 二版, 文化圖書公司, 1965年, 頁288; 羅志淵, 中國憲法釋論, 台一版, 臺灣商務印書館,

그러므로, 관련입법 모두가 중앙입법의 자유재량에 속한다.

중앙집권시기에, 실질적 지방자치라 말할 수 없는, 보조금 관련 중앙입법의 자유재량 속에서, 중앙은 헌법에 근거해 지방에 대해 보조를 했다. 이는 재정수지확분법 제30조 제1항의 「참작보조 해야 한다」 및 지방제도법 제69조 제1항의 「반드시 작위보조 해야 한다」로 질적 변화하였다. 이 두 법의 수권으로 제정한 中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法는 더 퇴보하여 「직할시 및 縣 (市)정부의 재정수지상황을 파악하여야 하며, 국고로 아래의 열거한 사항에 참작 보조 한다」고 규정한다. 중앙의 실정법령과 헌법의 관련규정은 서로 호응하지 않는다고 할 수 있다. 중앙집권체제가 와해되고, 지방분권 자치의 확보의 강조하는 오늘날 기본국책조항의 법규범 효력 역시 점차 헌법이론상의 「수정41」을 얻었다. 중앙보조금과 관련된 기본국책조항은, 점차 그 지방재정권 보장상의 법규범 효력을 회복하였다. 전술한 하위의 중앙보조금법령의 합리성과 타당성은, 헌법규범효력의 감시를 피할 수 없게 되어, 예를 들면, 중앙보조금의 지방재정상의 효율성문제를 해결하는 것과 같은 법질서 상의 새로운 자리를 찾게 되었다.

(3) 중앙보조금의 법적 지위

한편, 중앙이 헌법상 지는 지방재정보조의무의 진정한 목적에 대한 검토와 확인은, 오로지 중앙이 광범한 재량권을 가지고 있다고 통상 인정하는 현행 중앙보조금이 구비한, 법리상 여전히 상당히 많은 중앙의 보조의무와 지방의 보조받을 권리의 법률요소에 대한 확인으로

1968年, 頁175.

41) 陳新民, 中華民國憲法釋論, 修正四版, 2001年1月, 頁839~844.

가능하다. 현행 중앙보조법제 개혁의 필요성을 정리해 보면, 현재의 중앙보조금의 규모를 추진하거나 혹은 그 현황에 합리화의 근거를 제공하는 방법은 적당하지 않다.

소위 보조라는 것은, 지방재원이 부족하여 진행되는 보조이다. 그 성질상, 지방재정 평형을 위한 최후의 그리고 없어서는 안 될 무상 수단이다.

그러므로 지방재정의 평형을 위한 모든 무상의 법률수단 중에서 중앙보조금은 최후 수단적 성격 및 필수불가결의 성격을 가지고 있다.

만일, 지방재원의 부족이 불합리, 불공평한 기타원인의 존재로 야기된 것이라면, 법이론 및 법제상 먼저 해당 원인의 해결을 도모하고, 그 다음으로 보조의 여부를 논할 것이다. 오늘날 지방재정에서, 중앙보조금의 규모가 방대하여 많은 縣(市)의 주요재원인 된 근본원인은, 현행 재정수지획분법에 의거한 지방의 소득자주과세와 간접과세의 재원이 심각하게 부족한 것에 있다. 즉, 헌법이 보장한 지방자치의 취지에 근거해서 반드시 가져야하는 지방의 과세 수입권은, 재정수지획분법 제도상 중앙집권시기 이래 장구한 중앙의 침탈을 받았다.

그 외, 본래 지방간 재정력 차이를 조정하는 교부금제도 역시, 이로 인해 대부분 중앙과 지방의 획분과 불공평을 조정하는 역할을 해 본래 있어야 할 기능은 불완전해졌다.⁴²⁾

따라서 이러한 법제기능이 완비되지 않은 과세수입을 고려해서, 지방재원의 상태를 평가하는 현행 중앙보조금법제는 현실상, 지방재원의 부족을 보조하는 방식으로, 중앙과 지방의 재원분배의 불공정을 조정하고 또한 지방과 지방간 재원의 불균형을 조정하는 두가지 기능

42)拙著, 前掲註(39), 頁465~470.

을 발휘한다.⁴³⁾

전자의 일부분은 중앙과 지방의 분배상의 불합리와 불공평으로 초래된 지방재원의 부족이다. 후자는 교부금 법제의 기능이 아직 불완전하여 초래된 각 도시간의 불균형이다.

이 두 부분 자원부족문제의 해결은, 지방재정권보장법 이론상, 지방의 중앙에 대한 재원의 새로운 분배권과 지방 대 지방의 자원조정분배권의 관할 처리 대상에 속하므로.⁴⁴⁾ 중앙보조금법제에 의해 처리하는 것은 옳지 않다. 중앙의 재정재량 대상으로 전락할 뿐이다.

그러므로 중앙보조금법제는 중앙과 지방 및 지방과 지방간의 재원에 있어서 공평하고, 합리적이며, 새로운 분배의 기초를 반드시 세워야 합리적이다.

반드시 이러한 기초에서 중앙의 지방재정보조의무에 대한 탐구를 진행하는 것이 중앙보조금법제의 지방재정 균형법제 개혁이론상 구비해야 할 정확한 방법이다. 이 외에도 중앙보조금의 최후 수단성을 들 수 있다. 이 보조금은 지방에 있어 최후의 무상재원인 셈이다.

만일 이 최후의 무상재원마저 확보가 안 된다면 단지 공채와 같은 유상수단을 찾아야하고 이는 지방재정의 효율성을 심각하게 훼손시킬 것이다. 그러므로 지방재정의 건전성에 있어서, 중앙보조금은 불가결한 재원이라 할 수 있다.

중앙보조금법제상의 문제점들을 이상 언급한 곳에 두고 검토하는 것이 합리적이다.

43) 林華德, 中央政府補助金的經濟功能—臺灣的驗證分析—, 財稅研究第21卷第5期, 1989年9月, 頁1.

44) 拙著, 前揭註(39), 頁465~470.

IV. 중앙보조금법제의 문제점과 검토

현행 중앙보조금법제는 전술한 바와 같이, 기본국책 방침론과 과세 수입권이 침탈되는 기초에서 만들어졌다. 그러므로 그 법제구조는 거의 중앙의 입법재량과 행정재량의 기초에서 만들어진 것이다.

만일 중앙의 재정상의 곤란으로 決定在 입법상 혹은 행정상, 제공할 부분의 보조금을 폐지, 감축. 혹은 非편성을 결정하여, 지방이 이로 인해 심각한 균형상실을 입어 시정유지가 어려워 질 때, 지방재정의 효율성 및 공공성은 주대한 영향을 입을 것이다. 현행 법제 구조에서, 명확한 규정이 있는 소수의 의무성보조금 외에, 이러한 상황에 대해, 지방은 입법상 혹은 행정상 그 구제의 방법을 찾을 수 없다.

이는 현행 중앙보조금법제에 각종 동일하지 입법이 존재함으로써 생긴 문제로, 아래에서 그 주요한 것들을 검토한다.

(1) 중앙보조금법규의 위헌가능성

기본국책조항과 지방자치보장 관련 헌법규정의 법규범효력이 점차 헌법이론상 중시되고 강화됨에 따라, 헌법 제109조, 제147조 및 제163조 등 규정의 법해석은 이미 정상적인 헌법조문의 입론으로 회귀했다. 지방재정권을 그 중요 내포로 하는 지방자치권보장이론의 헌법질서상의 지위는 이미, 전통승인설 및 제도보장설로 시작하여 많은 발전을 이루어 지방권, 주권재민 혹은 인권론 등의 관점에서 입론된 고유권설, 新고유권설, 인민주권설⁴⁵⁾ 및 인권보장설 등으로 발전되었다.

45) 参照和田英夫, 地方自治の危機—總論, ジュリスト, 第416号, 1969年2月, 頁16~17.

입론의 내포도 종래까지의 형식적 자치권보장론을 벗어나, 실질적 재정권 개념을 가지는 실질적 자치권 보장론을 깊이 탐구하고 있다.⁴⁶⁾

지방재정권이 구비해야 할 실질적 내포 역시 점차 법이론의 중시를 받게 되었으며 관련 헌법규정의 법규범 효력 또한 이로 인해 점차 강화되고 있다.

기본국책 조항이 가지는 법규범 효력과 관련된 헌법이론도, 전통적인 방침설에서 발전하여 지금은, 조항의 성질에 따라 구분되어 헌법위탁설, 제도보장설 혹은 공법권리설 등의 학설로 나누어진다.⁴⁷⁾ 자치권보장이든 기본국책조항이든 신학설의 입론의 승인여부는 학자들에 따라 차이가 있겠지만, 그 목적이 관련 헌법법규의 규범력을 합리적으로 강화하고 있다는 것에는 일치한다.

이렇게 간다면 현행 중앙보조금법령 중, 재정수지확분법 제30조 및 中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法 제3조의 중앙보조금 관련 헌법조문이 규정한 「국가가 보조하는 것」 혹은 「반드시 참작보조해야 하는 것」 그리고 재량이 변경된 「참작보조 해야 하는 것」의 규정은 소헌의 소지가 발생할 수 있으며, 날로 명확하게 될 것이다.

이 외에 보조관계의 구성요건 상, 전술한 현행 중앙보조금 법령이 규정하는, 헌법규정 중 일반재정력을 지표로 하는 「빈약한 성에 대한」 그리고 재량이 변경된 개별 「건설계획」 성격을 지표로 하는 것은, 헌법규정과 불합치하는 것이 있다.

최근 지방이 재정권보장을 위해 반드시 가져야 할 과세 수입권이 여전히 “중앙집전(中央集錢)”의 침탈에 놓여 있어서, 중앙보조금법제는 현실상 여전히 중앙과 지방재원의 분배상의 불공평을 조정하고,

46) 拙著, 前掲註(39), 頁457~460.

47) 陳新民, 前掲書註(41), 頁832~844.

동시에 지방간의 불균형을 조정하는 두 개의 기능을 가지지만, 현행 법제는 그러하지 못한 어려움이 있다.

일단, 이후 지방재정권보장을 위한 과세수입권이 점차 지방이 가지는 상태로 회복되면, 전술한 현행 중앙보조금 법령규정과 관련 헌법 조문 간의 문제가 생길 것은 명확하다.

(2) 과세재원의 형평화

건전한 중앙보조금법제는 반드시 건전한 지방과세 수입권보장을 기초로 한다.

그러므로 현행 중앙보조금의 규모를 합리적인 수준으로 내리려면, 중앙으로 하여금 보조관계를 통해 지방사무자치를 부당하게 간섭하지 않게 해야 한다. 그리고 우선 지방과세수입권 보장을 위한 법제개혁을 해야 한다. 이는 지방이 전체적으로 반드시 가져야 할 재원의 중앙과의 합리적 재분배 및 지방간의 재력 불균형을 조정하는 지방과 지방간의 자원조정분배에 대해, 재정수지획분 법제상의 선행조사가 부가되어야 한다.

즉, 재정수지획분법상의 중앙과지방의 과세수입권 분배는, 반드시 지방자주과세권을 충분히 존중하는 상태로 우선 회귀되어야 한다.

모든 직할시 혹은 縣(市)는 그 재정력에 의해 자주자립이 충분히 되면, 그 자주과세권은 그 재정수요의 범위 내에서 더 크게 보장될 것이며 중앙의 침탈을 허락하지 않을 것이다.⁴⁸⁾

이를 전제로 지방간 재정력 불균형을 조정해야 기능을 가진 교부세 제도가 발휘하는 기능은 충분히 회복될 것이다.

48)拙著, 前掲註(39), 頁465~467.

또한 교부금 제도로 하여금 전적으로 자기역할에 충실하게 할 것이며, 중앙과 지방간의 재원을 재분배 하는 기능은 다시는 하지 않을 것이다. 모든 지방공공단체는 회복된 합리적 수준의 자주과세권에 의해, 징수한 자징과세수입이 그 기준재정요구 보다 많으면 중앙은 지방제도법 제69조 규정에 의거하여 『재력이 비교적 우월한 지방정부에로부터 협조금을 취득해서』 교부금세제에 납입한다.

일정한 지표와 공식에 의거해서 교부세는 재력이 비교적 열악한 지방공공단체에게 교부한다.

이러하면, 다수의 지방공공단체 자주과세 및 교부된 과세수입으로 그 기준 재정요구를 만족시킬 수 있다.⁴⁹⁾ 즉, 中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法 제3조 제1항 제1호의 일반보조금은, 오직 전술한 과세수입으로 아직도 그 기준재정의 수요를 만족시키지 고도의 빈약한 縣 (市)을 대상으로 사용되는 것이 가능할 것이고, 동시에 그 기준재정수지적자액을 보조금액으로 하는 일반보조금은, 헌법 제109조 제3항 규정 『그 경비부족 시, 입법원 의결을 통한, 국고보조』의 적용대상이 될 것이다.

이는 중앙의 헌법에 의거한 의무이며, 고도로 빈약한 縣(市)이 가져야 할 보조청구권이다. 과세재원은 전술한 세 가지 단계의 평형화를 거친 후, 중앙이 재량권을 가지는 보조금의 존재공간이 생긴다.

(3) 국고부담금의 법정화

국고부담금은 전술한 것에 의해, 既為維持 일정한 행정서비스의 전국적 최저수준의 유지를 위해, 임시성의 중대한 재정요구를 지원하거

49) 拙著, 前掲註(39), 頁467~470.

나 혹은 중앙과 지방이 이해관계를 공유하는 사무를 일으키지 위해, 중앙이 立法에 의해 해당 서비스 및 사무를 규범할 때, 법률 중에 개별적으로 중앙이 분담한다고 명확히 규정한 보조금이다. 이는 전국적 국민인권 기본수준의 유지 및 광역적 중대인권의 보장을 위해 필요에 많은 부분이 관련이 있다. 그러므로 성질상 국고부담금은 경상성 또는 인권보장과 관련된 법정 경비분담에 많이 사용된다. 이러한 종류의 경비부담은 국민의 인권보장 뿐만 아니라, 중앙과 지방 각자의 재정권보장문제와도 관련이 있다.

그러므로 입법정책상, 경비의 분담은 재정민주원칙에 의거하여, 중앙 법률에 의해 사무분배를 규정할 때 동시에 명확히 되어야 한다. 행정기관에게 과도의 입법 혹은 행정재량의 여지를 주는 것은 옳지 않다.

만일 중앙법률이 이를 명확히 하지 않으면, 중앙행정기관은 반드시 의무적으로 법규명령을 제정하여 경비분담을 명확히 해야 한다.

법률 혹은 법규명령은, 경비분담을 명확히 규정할 때, 그 분담기준을 최대한 확정화해야 한다. 아무리 입법정책상 재량공간을 남길 필요가 있다 하더라도, 보조상의 한계 규정만 규정해서는 안 될 것이다.

법정화 후에는, 지방은 각 경비분담규정에 의거하여 중앙주관기관에 대해 분담경비보조청구권을 가진다. 동시에 법정화의 결과가 의무보조 혹은 재량보조인지에 구별 없이, 그 결과는 지방에 의해 분담할 경비이며, 이는 반드시 전액이 기준재정의 요구에 편성되어야 하며 지방의 기준재정수지흑자금액을 산정하기 때문에 지방의 중앙에 대한 기준재원보조청구권의 유무와 정도의 확정에 유리할 것이다. 이를 통해 알 수 있듯이 중앙법률이 개별적으로 규정한 국고부담금과 기준재원보조청구권 간에는 상호 유동적인 관계가 있다.

(4) 기준재원보조청구권의 확립

지방재정권 보장이, 만일 중앙과 지방 및 지방과 지방간 충분한 재원의 새로운 분배를 통해, 충분히 확보될 수 있다면, 즉 모든 지방 공공단체가 그 주민 인권의 실현을 위해 반드시 필요로 하는 기준재원의 요구를 모두 만족시킬 수 있다면 지방재정권 보장의 권리내포는 충분한 작용을 했다. 그런데 이론과 현실상, 지방제도법 제69조 규정에 의거해서 재력이 비교적 우월한 지방정부로부터 협조금을 취득하여, 지방간의 자원조정분배를 진행하며, 단지 합헌 합리의 최대한도 내에게 진행할 수 있다.

이렇게 된다면, 법질서상 지방공공단체의 재정상의 잉여금 (기준재정의 수요부분을 초과)을 완전 박탈하여 분배의 용도로 사용할 수 없고 해서도 안 된다.

지방공공단체의 재정상의 잉여는 해당 지방공공단체와 그 주민이 사회경제활동에 협력하여 공동창조한 성과이다.

지방재산권의 소극적 보장에서 말하면, 협조금의 취득은 지방공공단체의 재산권에 대한 박탈이다.

지방공공단체의 재정상의 잉여가 기타 재력이 비교적 열악한 지방공공단체의 지방간 자원조정 분배권보장을 만족시킬 최대한도에서의 필요성이 있다 하더라도, 중앙이 협조금을 취득할 때에, 반드시 헌법 제23조의 비례원칙을 엄격히 준수해야 한다. 그러므로 지방간 자원조정분배는 재력이 비교적 우월한 지방의 재정상의 잉여를 완전박탈하여 이로서 상대적으로 빈궁한 지방공공단체에 분배해서는 안된다. 왜냐하면, 지방공공단체가 사회경제발전상 상호 경쟁을 통해 자신의 재

정력이 자주강화되는 유인요소를 상실해서는 안되기 때문이다.⁵⁰⁾

지방재정은 가져야할 기울이 무너질 수 있다. 이로 인해, 縱然 經由 건전하고 충분한 지방간 재원조정분배를 통한다 하더라도, 모든 지방 공공단체의 기준재정요구를 완전히 만족 시킬 수는 없다.

법규를 어겨가면서 자주재정권보장을 통해 충분한 재원을 확보한 고도의 빈약한지방공공단체에 대해서, 中央은 의무적으로 그 부분을 취득할 수 있는 법제를 건립하여 지방기준재원 보족(補足)청구권을 부여해야 한다.⁵¹⁾

기준재원 보족청구권이론의 근거는 인권보장 및 이를 목적으로 하는 지방자치권에 둔다. 장기간 동안, 지방공공단체의 시정 권한과 책임은 헌법이 직접규정 외에는, 거의 모두가 중앙입법과 위탁에 의하여 지방은 선택의 여지가 없었다.

중앙입법과 위탁에 의해 지방이 전담 혹은 부분 분담하는 사무는 그 성질상 중앙이 전국적인 인권보장을 위해 확보할 필요성을 인정한 것이므로 통일입법이 지방에 전달한 표준 시정 사무이다.

이러한 표준시정사무가 필요한 재원이 부족할 시, 지방재정권의 보장을 기본으로 하는 지방공공단체는, 중앙에 대해 기준재원이 요구하는 부족부분의 보족을 청구하여야 한다. 이것이 지방의 중앙에 대한 기준재원보족청구권이다.

지방재정권의 적극적 권리의 내포와 지방재정권보장의 공공성을 위해 불가결한 권리이다.

그 권리성은 헌법 제2장의 체계해석에서 도출한 권리의무균형원칙에 근거한다.

50) 相同之觀點, 可參照黃茂榮, 前揭論文, 頁387.

51) 拙著, 前揭註(39), 頁470~471.

지방공공단체는, 헌법 및 중앙법률규정에 의거해 인권보장의 공공사무를 담당한다. 이에 근거해서 국민에게 많고 적은 인권보장사무를 제공한다.

헌법제2장에 근거해서 국민으로부터 과세취득의 권리를 가진다.

이러한 과세수입권은 어떤 경우 자주적으로 충분히 실현되지 못하여 지방의 공공사무의 수행에 손해를 가하고 또한 재정의 효율성과 인권의 보장에 손해를 초래한다. 그러므로 중앙은 의무적으로 입법 또는 헌법에 의해 지방자치사무가 필요로 하는 재원의 최종담보책임을 진다.

이에 근거해서 헌법 제109조 제3항은 “그 경비가 부족할 경우, 입법원의 결의를 통해 국고보조한다.”고 규정한다. 이 보조는 해당지방 공공사무경비의 부족부분이다. 입법원의 결의는 예산에 편성되어 입법원이 심사의결한다. 그러므로 기준재원보족청구권의 확보의 실현은, 중앙이 예산편성하여, 입법원이 법에 의해 심사의결하여 그 부족금액을 보조하는 것이다.

中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法 제3조 3항, 제1항 제1호, 제2조 제1-3항에서 유사한 규정을 두고 있다.

그 중, 중앙이 우선 보조하는 것은 기본재정수지 차액이다. 기본재정수지차액은 기본재정지출에서 기본재정수입 및 획득한 중앙교부금을 공제한 후의 금액이다. 역시 기본재정요구에서 과세수익(자정세계외)을 공제한 부족액이다.

그러나 그 기본재정지출은 단지 정식편입된 인원의 인권비, 기본사무경비 및 건강보험, 농업보험, 그리고 노인보조비에 대한 지방의 지출만을 포함하고⁵²⁾ 기타 지방공공사무경비는 포함하지 않는다. 그러

52) 中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法第2條第2項.

므로 기본재정지출은 상당한 부분 지방이 집행하는 표준행정의 재정 요구를 반영하지 못하여, 헌법 제109조 규정과 상당한 거리에 있다. 기준재원보족청구권은 지방이 중앙에 청구하는, 기준재정요구에서 기준재정수입을 공제한 금액이다. 그 기준재정요구는 헌법 제109조 제1항에 근거하여 제1호에서 11호 헌법규정의 자치사무 및 제12호의 중앙법률이 규정한 모든 자치사무의 경비요구를 포함한다. 그렇게 된다면 中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法 제3조의 기본재정수지차액보조는, 기준 보족청구권을 실현하기에 부족하다.

(5) 보조표준의 공정객관화

현행중앙보조금법제는 국고보조금, 일반보조금 또는 계획정보조금에 관계없이 관련되는 보조표준이 명확화되지 못하고 공정화되어 있지 않다. 그러므로 지방의 중앙보조금법제에서의 지위는 상당히 박약하다. 많은 의무성 보조금이 재량보조로 전락되어 버렸다. 이를 통해 알 수 있듯이 보조표준의 공정, 객관, 명확성은 직접적으로 지방의 중앙보조금 법제상의 권리주체의 지위에 영향을 미쳐 보조금의 재정효율성에 영향을 미친다. 보조표준의 공정객관화는 여전히 강조되어야 한다.

中央對直轄市及縣 (市) 政府補助辦法 제3조의 일반보조금은 기준재원보족청구권을 실현시키지 못하는 이유는 그 보조의 기준항목범위가 너무나 협소하여 지방의 진정한 기본재정요구를 산정하지 못하기 때문이다. 그 결과 인사조직등 기본사무경비를 만족시켜 지방정부조직을 계속유지하게 하더라도, 다수 주민인권보장과 직접관련이 있는 자치사무의 경비요구는 만족시키지 못한다.

일반보조금 용도가 특정되지 않아 기타 자치사무에 유용될수 있다 하더라도 어려운 상황은 피할 수 없다. 그러므로 기준재원보족청구권의 실현을 위해 일반보조금의 보조기준은 반드시 공평 합리화의 규정이 보장되어야 한다.

이 외에도 국고부담금의 분담표준은 전술한 바와 같이 분담보조의 표준이 법정화, 객관화, 명확화 되어야 한다.

이렇게 해야만 중앙주관기관과 지방공공단체 쌍방은 명확한 예산편성표준을 가질 수 있고, 일단 보조관계상의 의혹도 규제의 판단기준을 찾을 수 있다.

계획형보조의 보조기준도 명확히 되어야 한다. 보조를 신청하는 지방공공단체에 경비산정의 높은 예측가능성을 준다. 그러므로 보조의 결정여부와 관련해서 중앙주관기관은 많은 재량권을 가진다. 보조심사시의 보조비율표준은 명확해야 하고 광범한 재량여지를 초과해서는 안된다. 결론적으로 보조표준의 명확화와 객관화는 지방의 보조받는 지위를 강화시킨다. 명확화의 결과는 지방에 불리하지 않고 그 공정성의 상실은 그 재정효율성의 손해를 초래한다.

V. 결 어

중앙보조금법제의 문제는 당연히 여기에 그치는 것은 아니다.⁵³⁾

본 논문이 언급하는 것은 단지 중앙보조금의 재정효율성의 확보, 일반보조금의 기준재원보족화 및 보족표준의 공정객관화, 계획형 보조금의 표준명확화, 지방공공단체가 효과적으로 중앙보조금법제상 많은 법정권리와 지위의 취득을 통한, 재정효율성의 강화, 장기간 받아온

53) 參考蔡茂寅, 前揭論文注(2), 頁47.

중앙의 재량지배의 제거이다.

법정화, 명확화 후의 국고분담금의 의무성 보조금이다. 중앙주관기관이 만일 예산편성을 하지 않아 보조를 하지 않게 되면, 지방공공단체는 법에 의해 중앙법률이 개별적으로 규정한 지방재정권리를 주장할 수 있다.

미래에 일반보조금의 기준재원보족청구권이 자리를 잡은 후 중앙이 입법상, 행정상 보조를 하지 않거나 충분하지 않으면, 지방은 법에 의해 입법상, 행정상 그 구제를 주장할 수 있다. 사법심사청구 및 행정소송을 통해 중앙보조금의 재정효율성 증진을 도모할 수 있다. 최근 들어 중앙보조금법제의 이 분야에 대한 개혁은 비록 상당한 발전이 있지만, 합리적인 정도에는 거리가 있어 상당한 노력이 필요하다. 중앙보조금법제는 자아완결의법제가 아니고, 재정수지획분의 타당성과 교부금기능의 건전성에 달려있다.

오늘의 중앙보조금규모는 방대하다. 이는 재정수지획분의 부당 그리고 교부금제도 기능의 불완전을 원인으로 하며, 지방재정효율성 확보를 어렵게 한다.

그러므로 중앙보조금법제의 개혁원 재정수지획분과 교부금제도의 개혁과 동시에 진행되어야만 한다. 그러나 중앙과 지방 및 지방과 지방간의 재원이 합리적으로 분배되기 전에 선행개혁이 가능한 것에 대해서는 방치해서는 안 될 것이다.

지방재정의 효율성과 공공성

The Efficiency and Publicness of the Local Finance

石田和史

[中京法律專門學校 常勤講師]

地方財政の効率性と公共性

石田和史

(中京法律専門学校 常勤講師)

はじめに－問題の所在と検討課題

財政の効率性は、それが抽象的・一般的に語られる限りでは、何人もその必要性を否定し得ない。しかし、今日の日本の地方財政において、財政の効率性あるいは財政効率化が語られるとき、その規範的意義を再検討する必要がある。周知のように、日本では、中央集権的行政構造の弊害に対する改革として、地方分権一括法(1999年)が制定され、地方分権改革が推進された。そこでは、財源移譲が先送りされたため、その後、財源移譲の問題を含む地方財政改革が議論されたが、それと並行して市町村合併が推進された。すなわち、今日の日本では、財政効率化の問題は、市町村合併とセットにして語られている。そこで、まずこの問題を検討する。

1 市町村合併と財政効率化

(1) 合併特例法による市町村合併の推進

市町村合併の根拠法は、「市町村の合併の特例等に関する法律」(以下、合併特例法という)である。同法は、1965年以来10年の時限立法として改正され続け、今日に至っている。同法は、「地方分権の進展並びに経済社会生活圏の広域化及び少子高齢化等の経済社会情勢の変化に対

応した市町村の行政体制の整備及び確立』のため、合併に必要な措置をとり、『自主的な市町村の合併の推進による市町村の規模の適正化並びに合併市町村の円滑な運営の確保及び均衡ある発展を図り、もって合併市町村が地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うことができるようにすること』を目的とする(合併特例法1条)。1995年改正の合併特例法では、住民の直接請求により法定合併協議会の設置を發議できる制度や、合併特例債制度等が盛り込まれた他、政令指定都市への移行や、町村の市への移行のための人口要件が緩和され、合併推進を加速した。総務省統計によると、1999年3月3日段階で、3,232(市670町1,994村568)あった市町村は、2008年11月1日段階で、1,785(市783町809村193)に減少する予定とされている(<http://www.soumu.go.jp/gapei/index.html>)。

(2) 市町村合併の論拠としての財政効率化

1995年改正法の下で推進された市町村合併において特徴的であるのは、合併推進の論理として、規模の経済学が展開されていることである。市町村合併の背景ないし目的は、①『地方分権の推進』、②『経済社会生活圏の広域化』および『少子高齢化』による行政需用の増大、③行政改革の推進、にあるとされた。すなわち、①地方分権の推進は、自己決定・自己責任に基づく行政システムの確立にあるとされる一方、その推進は地域間競争を招くことから、個性ある多様な行政施策を展開するために、一定の規模・能力(権限、財源、人材)が必要とされた。②人々の日常生活圏の拡大に従い、広域的な行政需要が増大しており、新たな市町村経営の単位が必要とされた。また、少子高齢化の本格的到来に備え、行政サービスの水準を確保するため、ある程度の人口の集積が必要とされた。③国・地方とも厳しい財政状況のなかで、より簡素で効率的

な行財政運営を実現するため、公務員の総人件費改革等、さらなる行政改革の推進が必要とされた。

このように、現在の市町村は過小であるとの認識を前提として、『規模の適正化』を実現するため合併を推進することが明確に主張されている。すなわち、市町村合併を推進することによって財政難を脱却し、財政効率化を達成するという論理が、自明視されていることである。しかし、財政効率化のために市町村合併を推進するという論立ては、検討を必要とする。

2 地方自治体における行政と財政の関係

財政効率化のために市町村合併を推進するという論立ては、行政と財政の規範論理的な相互関係を『顛倒』して理解するものである。

そもそも地方公共団体は、住民の人権を保障し実現するための行政活動をおこなうところに規範論理的な存在意義をもつ。そして、それに必要な経済的な基盤や手段は、財政活動を通じて、財源を取得し、管理・運用し、支出・充当される。すなわち、地方財政は、地方公共団体の統治活動とりわけ行政活動のための経済的な基盤や手段を提供することによりその実効性を担保し、もって住民の人権の保障や実現に資する、という意味で存在意義を有するのである。このような観点からは、財政難を背景とする財政効率化、それを論拠とする市町村合併が、住民の人権に資するものでないと、自明視することはできない。

確かに、1995年以来の市町村合併では、財政力の強化あるいは財政問題の解決を理由としたものが顕著である。しかし、①合併を進めた市町村は、有力な財源を持たない市町村であることが多い。そのためもあって、合併後においては、これらの市町村においては、病院・学校等の統廃合にみられるように、人件費の削減、各種住民サービスの整理・縮小

という形で行政サービスの低下が指摘されている。②また、規模の適正化といいつつ実際にはこれを軽視した合併がみられ、県の面積に匹敵する巨大な市が、次々と作られている。そのためもあって、生活圏が異なる市町村同士が合併したケースも多い。③他方、原発・空港・大企業等が存在するため国からの財政支援や独自財源の裕福な自治体は、むしろ合併によって周辺の財政難の市町村の財政負担の肩代わりを嫌ったため、合併しない例が多かった。

以上をみれば、規模の経済学、すなわち、市町村合併によって財政難を背景とする財政効率化を達成するという政策には限界があるとみることができよう。

そこで、次に、日本国憲法およびこれを具体化する地方行財政に関する法律が、地方自治体の行政と財政につき、いかなる規範論理をとっているのかを考察したうえで、財政の効率性についていかなる態度をとっているかをみる。

3 地方自治体の行政と財政に関する法規範

(1) 日本国憲法における地方自治の原理

日本国憲法は、民主的な地方統治原理である地方自治を憲法原理としている(日本国憲法第8章「地方自治」)。すなわち、「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる」と定めるとともに(憲法94条)、「議会」の設置を義務づけ、かつ住民が「地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員」を直接選挙することを定めている(憲法93条)。このように、日本国憲法は、地方自治体(以下、本稿では普通地方公共団体および特別区をさす)が、自治立法権および自治行政権

を有する、国と並立・対等の地方統治団体であること、そして住民がこれらの権限を担う統治機関を直接選挙することとしている。つまり、住民自治に基づく団体自治を民主的な地方統治原理としている。

このような地方自治の原理は、自治体財政にも妥当する。憲法94条は、明示的ではないものの規範論理上、自治立法権・自治行政権を実効的にする自治財政権を認めていると解される。そして、住民は、とりわけ住民代表議会を通じて、自治体財政に対する授権と統制を行うことが予定されている。このように、日本国憲法は、自治体財政においても地方自治の原理を、したがって財政民主主義の原則を確立しているといえる。

(2) 地方自治法における行財政の統制制度

日本国憲法はまた、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める」とする(憲法92条)。これを受けて、「地方自治の本旨」を具体化する憲法附属法ともいうべき一連の法律が定められている。

まず、地方自治に関する基本法というべき地方自治法(1947年)がある。同法は、「地方自治の本旨に基づいて、地方公共団体の区分並びに地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め、併せて国と地方公共団体との間の基本的関係を確立することにより、地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障すること」を目的とする(地自1条)。とくに地方公共団体の財政に関しては、①財政を地方議会の議決事件とし(同96条1項第1号～8号)、②独立的な行政機関としての監査委員を設置する(同195条以下)とともに、②国にはみられない住民の直接統制の手段として住民監査請求(同242条)および「住民訴訟」(同242の2)の制度を設けている。この

ようにして、自治体財政における民主主義を補完・拡充するものとして財政法治主義に関する制度を設けている。

4 地方財政における効率性と公共性

(1) 地方自治法における財政の効率性の位置づけ

地方自治法は、地方自治体に効率的な事務処理をすべきことを求めている。同法は、「地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最小の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」(地自2条14項)とする。みられるように、「最小経費で最大効果」を求める効率性原則が、事務処理の原則として明示されている。しかし、注意すべきは、それが「住民の福祉の増進」との相関関係において位置づけられている。地方自治法は、効率性を「住民の福利の増進」に資するものとして実定法上、明確に位置づけているといえる。次に、この点を、より原理的に考察してみる。

(2) 効率性と公共性の関係についての原理的考察

公共性と効率性の関係を考察する場合、前提として、そもそも「公共性」は行政に固有な概念ではないということを述べておく必要がある。企業や市場あるいは各種の団体も公共性(公益性)の担い手たり得る。しかし、行政の公共性と、企業・市場および各種団体の公共性は質的な違いがある。

企業は市場を通じて営利つまり私益を追求する存在である。そのような企業の行動原理は、最小の経費による最大の利潤達成、すなわち経済的効率性である。企業・市場がいう効率性とは、営利に資するものとし

ての経済的効率性である。無論、企業が私益を追求する過程で、企業の社会的責任と呼ばれるものを含め、何らかの公益を実現することはあり得るであろう。しかし、その場合でも、企業・市場は、私益したがって経済的効率性を無視して公益を追求することはできない。企業・市場においては、公共性は営利性のいわば副産物であるに過ぎない。

行政は、根本的にこれと異なる。行政は、公益実現を存在理由とし、かつ私益を追求してはならない。公益実現(公共性)のみを自己の正当化根拠とする点が、行政の特質である。行政の公共性は、私益と断絶したところで成立する。確かに、現代行政は、公営企業その他の営利活動を行うことがあるが、これも公益に資する限りで認められる。経済的効率性が行動原理となっているのではない。したがって、行政およびその経済的基盤としての財政において効率性を語るとき、それは行政の公共性に資するものとしての効率性である必要がある。そして、行政の公共性は、企業・市場および各種の団体の公共性と異なって、基本的人権の保障と実現にその価値内容を求められるのであるから、財政における効率性とは、人権の保障と実現に資するという意味での効率性である。

このように、財政ひいては行政において効率性を語るとき、それは公共性の実現・保障に資する手段的価値基準と考えるべきである。財政の効率性は、公共性の従属的価値基準である。公共性と切り離して、あるいは公共性と対立させて財政の効率性を語ることはできないと考える。

5 財政の効率性と地方自治体の適正規模

これまで、日本の地方財政においては、市町村合併とセットにして財政効率化が語られることの問題点を、財政効率化に焦点を当てて検討してきた。そこで今度は、市町村合併に焦点を当てて検討する。

(1) 地方自治体の「規模の適正化」

地方自治法は、地方自治体の合併をそれとして禁止しているわけではない。同法は、「地方公共団体は、常にその組織及び運営の合理化に努めるとともに、他の地方公共団体に協力を求めてその規模の適正化を図らなければならない」(同15項)とする。このように、地方自治法は、恒常的な組織・運営の合理化を要請するとともに、他の地方自治体との協力の下、「規模の適正化」を図るべきことを求めている。

但し、この「規模の適正化」は、合併特例法が想定しているように、合併のみを求めているわけではない。地方自治法7条は、「市町村の廃置分合又は市町村の境界変更」を認めている。廃置分合とは、地方自治体の廃止・新設を伴う区域の変更であり、新設合併、吸収合併、分立および分割の4つの場合があるとされる。したがって、「規模の適正化」という場合、それは、文字通り適正規模を探るべきことを求めているといえる。

以上、地方自治法は、効率性(最小経費の最大効率)を公共性(住民の福祉の増進)との相関において吟味すべきことを前提として要請しつつ、組織・運営の合理化を図り、場合によっては、廃置分合による規模の適正化を認めているといえる。

地方自治法は、市町村合併のみを財政効率化の方途とは考えていないことがわかる。先に述べたとおり、①合併後においては、むしろ行政サービスの低下が指摘されるとともに、②適正規模を超えた合併によって生活圏の一体性を欠いた巨大な自治体が誕生する弊害を想起するとき、合併とは異なる自治体財政の効率化の方向性が検討されて然るべきである。

(2) 合併特例法下の合併の人為性

しかし、今日の財政難の下では、合併はやはり必然ではないかという疑念があるかもしれない。しかし今一度、1995年の合併特例法の下での合併をみると、国が財政誘導を駆使して合併を推進したことがみてとれる。すなわち、旧自治省(現総務省)は、合併特例債を中心とした合併支援をする一方、地方交付税の削減を行っている。

合併特例債とは、合併協議会で策定する『合併市町村建設計画』に定めた事業や基金の積立に要する経費について、合併年度後10年に限って、その財源として借入れることができる地方債である。それは、対象事業費の95%に充当でき、元利償還金の70%を後年度に普通地方交付税によって措置されるという、破格の有利な条件であった。そして、合併特例債等の特例が2005年(平成17年)3月31日までに合併手続を完了した場合に限ると定められたことから、各地で駆け込み合併が相次いだ。

他方、地方交付税の大幅削減がなされた。従来、小規模町村は地方交付税の優先的配分により財源不足を補填されていたが、地方財政改革のなかで大幅な削減がなされた。この方策は、地方交付税への依存度が高い小規模町村に深刻な打撃となり、これが合併に向かうもう一つの要因となった。

このように、今次の市町村合併は、地方自治体が自主的に進めたものというよりは、国が政策としてむしろ人為的に推進したと評価した方が、適切である。本稿では、検討することができないが、その先に道州制構想が控えていることは、容易に想像できよう。

おわりに－自治財政権の確立

(1) 税源の地方移譲

これまで、財政難を背景とする財政効率化を市町村合併で実現するという政策の問題点と限界を検討してきた。そこからは、地方自治体がなぜかくも財政難に置かれているのか、という問題が残る。総務省の統計によると、日本において、国民生活に密接に関連する行政のほとんどは地方自治体が実施しており、政府支出における国と地方自治体の歳出比率は4：6とされている(http://www.soumu.go.jp/iken/zaisei/pdf/yakuwari_070518_2.pdf)。また、日本における国と地方の歳出・歳入を国際比較した場合、日本の地方自治体の歳出(したがって事務量)は連邦国家の州政府並みである一方、それを賄うための地方税収は他国に比して低く歳出の6割程度しか確保されていないことが指摘されている(http://www.soumu.go.jp/iken/zaisei/pdf/hikaku_070518_2.pdf)。このように、日本の地方自治においては、住民にとって最も身近な地方自治体が、国民生活に関連する行政のほとんどを実施しているながら、自立的な自治体財政を確立することができていないことが、最大の問題であるといえる。ここでは単純な指摘にとどまるが、国の税源を大幅に地方に移譲すべきである。

(2) 地方財政運営の基本の再確認

地方財政法(1948年)は、国と地方自治体が、国民(住民)の人権の保障と実現のための統治機構として、並立対等関係にあることを、財政において明示する法律である。同法は、『地方財政の運営、国の財政と地方財政との関係等に関する基本原則を定め、地方財政の健全性を確保し、地方自治の発達に資する』をことを目的とする(地財1条)。そして、同法

は、地方財政運営の基本として、『地方公共団体は、その財政の健全な運営に努め、いやしくも国の政策に反し、又は国の財政若しくは他の地方公共団体の財政に累を及ぼすような施策をおこなってはならない』こと、および、『国は、地方財政の自主的なかつ健全な運営を助長することに務め、いやしくもその自律性をそこない、又は地方公共団体に負担を転嫁するような施策を行ってはならない』ことを定める(同2条)。これも指摘のみになるが、地方自治体において地方財政の健全性を再度吟味するとともに、国が地方財政の自律性を損なうことのないよう、国と地方の財政関係を憲法規範から再検討すべきである。

지방재정의 효율성과 공공성

石田和史

(中京法律専門学校 常勤講師)

들어가면서 - 문제의 소재와 검토과제

추상적·일반적으로 생각하는 한 재정의 효율성은 누구도 그 필요성을 부정할 수 없다. 그러나 오늘날 일본의 지방재정에 있어서 재정의 효율성 혹은 재정효율화를 거론할 때에는 그 규범적 의의를 재검토할 필요가 있다. 주지하는 바와 같이 일본에서는 중앙집권적 行財政構造의 폐해에 대한 개혁으로서 地方分權一括法(1999년)이 제정되어 지방분권개혁이 추진되었다. 거기에서는 재원이양이 미루어졌기 때문에 그 후 재원이양의 문제를 비롯한 지방재정개혁이 논의되었으며, 그것과 병행하여 市町村합병이 추진되었다. 즉, 오늘날 일본에서는 재정효율화의 문제는 市町村합병과 병행하여 논의되고 있는 것이다. 우선 이 문제에 대하여 살펴보기로 한다.

1. 市町村합병과 재정효율화

(1) 합병특례법에 의한 시정촌합병의 추진

시정촌합병의 근거법은 “시정촌의 합병의 특례 등에 관한 법률”(이하 “합병특례법”이라 한다)이다. 이 법률은 1965년 이후 10년의 한시입법으로서 계속적으로 개정되어 오늘에 이르고 있다. 이 법률은 “지

※ 번역 : 이상윤(한국법제연구원 부연구위원)

방분권의 진전과 경제사회생활권의 광역화 및 저출산고령화 등의 경제사회정세의 변화에 대응한 시정촌의 행정체제의 정비와 확립”을 위하여 합병에 필요한 조치를 취하고, “자주적인 시정촌의 합병의 추진에 의한 시정촌의 규모의 적정화와 합병시정촌의 원활한 운영의 확보 및 균형 있는 발전을 꾀함으로써 합병시정촌이 지역에 있어서의 행정을 자주적이고 종합적으로 실시하는 역할을 널리 담보할 수 있도록 하는 것”을 목적으로 하고 있다(합병특별법 제1조). 1995년에 개정된 합병특별법에서는 주민의 직접청구에 의하여 법정합병협의회의 설치를 발의할 수 있는 제도, 합병특별채제도, 정령지정도시로의 이양, 町村의 市로의 이양을 위한 인구요건이 완화되는 등 합병추진이 가속화되었다. 총무성의 통계에 의하면 1999년 3월 3일의 단계에서 3,232(시 670, 정 1, 촌 568)였던 시정촌은 2008년 11월 단계에서 1,785(시 783, 정 809, 촌 93)로 감소될 예정이다(<http://www.soumu.go.jp/gapei/index.html>).

(2) 시정촌합병의 논거로서의 재정효율화

1995년의 개정법 하에서 추진된 시정촌합병에 있어서 특징적인 것은 합병추진의 논리로서 규모의 경제학이 전개되었다는 것이다. 시정촌합병의 배경 내지 목적은 ① 지방분권의 추진, ② 경제사회생활권의 광역화 및 저출산고령화에 의한 행정수요의 증대, ③ 행정개혁의 추진에 있다. 즉, ① 지방분권의 추진은 자기결정·자기책임에 기초한 행정시스템의 확립에 있다고 하면서, 그 추진은 지역간의 경쟁을 초래한다는 점에서 개성 있는 다양한 행정시책을 전개하기 위하여 일정한 규모·능력(권한, 재원, 인재)이 필요하게 되었다. ② 사람들의 일상생활권의 확대에 따라 광역적인 행정수요가 증대하고 있고, 새로운 시정촌경영의 단위가 필요하게 되었다. 또한 저출산고령화의 본격적인 도래에 대비하여 행정서비스의 수준을 확보하기 위하여 어느 정도

의 인구집적이 필요하게 되었다. ③ 국가·지방이 모두 어려운 재정 상황 속에서 더욱 간소하고 효율적인 행재정운영을 실시하기 위하여 공무원의 총인건비개혁 등 행정개혁의 추진이 필요하게 되었다.

이와 같이 현재의 시정촌이 過小하다는 인식을 전제로 하여 “규모의 적정화”를 실현하기 위하여 합병을 추진한다는 것이 명확하게 주장되고 있다. 즉, 시정촌합병을 추진함으로써 재정난을 극복하고, 재정효율화를 달성한다는 논리가 자명하게 나타나고 있는 것이다. 그러나 재정효율화를 위하여 시정촌합병을 추진한다는 논리에 대하여는 검토할 필요가 있다.

2. 지방자치단체에서의 행정과 재정의 관계

재정효율화를 위하여 시정촌합병을 추진한다는 논리는 행정과 재정의 규범논리적인 상호관계를 “전도”하여 이해하는 것이다.

원래 지방공공단체는 주민의 인권을 보장·실현하기 위한 행정활동을 행함에 규범논리적 존재의의를 가진다. 그리고 거기에 필요한 경제적인 기반이나 수단은 재정활동을 통하여 재원을 취득하고, 관리·운영하며, 지출·충당된다. 즉, 지방재정은 지방공공단체의 통치활동, 특히 행정활동을 위한 경제적인 기반이나 수단을 제공함으로써 그 실효성을 담보하고, 이를 통하여 주민의 인권의 보장이나 실현에 이바지한다는 의미에서 존재의의를 가지는 것이다. 이러한 관점에서는 재정난을 배경으로 하는 재정효율화, 그것을 논거로 하는 시정촌합병이 주민의 인권에 이바지하는 것이라고 자명시할 수는 없다.

특히 1995년 이후의 시정촌합병에서는 재정력의 강화 혹은 재정문제의 해결을 이유로 한 것이 현저하게 나타나고 있다. 그러나 ① 합병을 추진한 시정촌은 유력한 재원을 가지지 못하는 것이 많다. 이러한 이유로 있어 합병 후 이러한 시정촌에서는 병원·학교 등의 통폐

합에서 나타나는 바와 같이 인건비의 삭감, 각종 주민서비스의 정리·축소라는 형태로 행정서비스의 저하가 지적되고 있다. ② 또한 규모의 적정화라고 하면서 실제로는 이것을 경시한 합병이 나타나고 있으며, 점차 縣의 면적에 필적하는 거대한 시가 만들어지고 있다. 이러한 이유도 있어 생활권이 다른 시정촌이 합병한 경우도 많다. ③ 다른 한편으로 원자력발전소·공항·대기업 등이 존재하기 때문에 국가로부터 재정지원이나 독자재원이 많은 자치단체는 오히려 합병에 의하여 주변의 재정난을 겪고 있던 시정촌의 재정부담을 지기 싫어하여 합병하지 않은 예가 많았다.

이상으로부터 보면 규모의 경제학, 즉 시정촌합병에 의하여 재정난을 배경으로 하는 재정효율화를 달성한다는 정책에는 한계가 있다고 볼 수 있다.

이러한 관점에서 이하에서는 일본국헌법 및 이를 구체화하는 지방행재정에 관한 법률이 지방자치단체의 행정과 재정에 대하여 어떠한 규범논리를 취하고 있는가를 고찰한 후, 재정의 효율성에 대하여 어떠한 태도를 취하고 있는가에 대하여 살펴보기로 한다.

3. 지방자치단체의 행정과 재정에 관한 법규범

(1) 일본국헌법에 있어서 지방자치의 원리

일본국헌법은 민주적인 지방통치원리인 지방자치를 헌법적 원리로 하고 있다(일본국헌법 제8장 지방자치). 즉, 일본국헌법은 “지방공공단체는 그 재산을 관리하고, 사무를 처리하거나 행정을 집행할 권능을 가지며, 법률의 범위 내에서 조례를 제정할 수 있다”고 규정함과 동시에(제94조) “의회”의 설치를 의무화하고, 동시에 주민이 “지방공공단체의 장, 그 의회의 의원 및 법률이 정하는 그 외의 공무원”을 직접 선거한다는 것을 규정하고 있다(제93조). 이와 같이 일본국헌법은 지

방자치단체(이하 본고에서는 보통지방공공단체 및 특별구를 말한다)가 자치입법권 및 자치행정권을 가지는 국가와 병립·대등한 지방통치단체이며, 그리고 주민이 이러한 권한을 가지는 통치기관을 직접 선거하는 것으로 하고 있다. 결국 주민자치에 기초한 단체자치를 민주적인 지방통치의 원리로 하고 있는 것이다.

이러한 지방자치의 원리는 자치단체재정에도 타당하게 작용한다. 일본국헌법 제94조는 명시적이지 않으나 규범론상 자치입법권·자치행정권을 실효적으로 하는 자치재정권을 인정하고 있는 것으로 해석되고 있다. 그리고 주민은 특히 주민대표의회를 통하여 자치단체재정에 대한 수권과 통제를 하는 것이 예정되고 있다. 이와 같이 일본국헌법은 자치단체재정에 있어서도 지방자치의 원리, 즉 재정민주주의의 원칙을 확립하고 있다고 할 수 있다.

(2) 지방자치법에 있어서 행재정의 통제제도

또한 일본국헌법은 “지방공공단체의 조직 및 운영에 관한 사항은 지방자치의 본지에 기초하여 법률로 이를 정한다”고 하고 있다(제92조). 이를 받아 “지방자치의 본지”를 구체화하는 헌법부속법으로서 일련의 법률이 제정되어 있다.

우선 지방자치에 관한 기본법이라고 해야 할 지방자치법(1947년)이 있다. 이 법률은 “지방자치의 본지에 기초하여 지방공공단체의 구분 및 지방공공단체의 조직과 운영에 관한 사항의 대강을 정하고, 이와 함께 국가와 지방공공단체 간의 기본적 관계를 확립함으로써 지방공공단체에서의 민주적이고 능률적인 행정을 담보함과 동시에 지방공공단체의 건전한 발달을 보장하는 것”을 목적으로 한다(지방자치법 제1조). 특히 지방공공단체의 재정에 관해서는 ① 재정을 지방의회의 의결사건으로 하고(제96조 제1항 제1~8호), ② 독립적인 행정기관으로서 감사위원을 설치함과 동시에(제195조), ③ 국가 차원에서는 도입되어

있지 않은 주민의 직접통제수단으로서 주민감사청구(제242조) 및 “주민소송”(제242조의 2)이라는 제도를 두고 있다. 이와 같이 하여 자치단체재정에 있어서 민주주의를 보완·확충하는 것으로서 재정법치주의에 관한 제도를 두고 있는 것이다.

4. 지방재정에 있어서의 효율성과 공공성

(1) 지방자치법에 있어서 재정의 효율성의 위치

지방자치법은 지방자치단체에 효율적으로 사무를 처리해야 함을 요구하고 있다. 이 법률은 “지방공공단체는 그 사무를 처리함에 있어서 주민의 복지의 증진에 노력함과 동시에 최소의경비로 최대의 효과를 거둘 수 있도록 해야 한다”(제2조 제14항)고 하고 있다. 이와 같이 “최소의 경비로 최대의 효과”를 요구하는 효율성의 원칙이 사무처리의 원칙으로 명시되어 있다. 그러나 주의해야 하는 것은 그것이 “주민의 복지의 증진”과의 상관관계에서 위치지워지고 있다는 것이다. 지방자치법은 효율성은 “주민의 복지의 증진”에 도움이 되는 것으로서 실정법상 명확하게 위치지우고 있다고 할 수 있다. 이하에서는 이러한 점에 대하여 원리적으로 고찰해 보기로 한다.

(2) 효율성과 공공성의 관계에 대한 원리적 고찰

공공성과 효율성의 관계를 고찰하는 경우 그 전제로서 원리 “공공성”은 행정에 고유한 개념이 아니라는 것을 지적해 둘 필요가 있다. 기업이나 시장 혹은 각종의 단체도 공공성(공익성)의 담당자일 수 있다. 그러나 행정의 공공성과 기업·시장 및 각종단체의 공공성은 질적으로 차이가 있다.

기업은 시장을 통하여 영리, 결국 사익을 추구하는 존재이다. 그러한 기업의 행동원리는 최소의 경비로 최대의 이유달성, 즉 경제적 효

율성이다. 기업·시장이 말하는 효율성이란 영리에 도움이 되는 것으로서의 경제적 효율성이다. 물론 기업이 사익을 추구하는 과정에서 기업의 사회적 책임 등 일정한 공익의 실현도 있을 수 있다. 그러나 그러한 경우에도 기업·시장은 사익, 즉 경제적 효율성을 무시하여 공익을 추구할 수는 없다. 기업·시장에 있어서 공공성은 영리성의 이른바 부산물에 불과한 것이다.

행정은 근본적으로 이와 다르다. 행정은 공익실현을 존재이유로 하고, 동시에 사익을 추구해서는 안 된다. 공익실현(공공성)만을 자기의 정당화근거로 하는 점이 행정의 특질이다. 행정의 공공성은 사익과 단절된 경우에 성립하는 것이다. 특히 현대행정은 공영기업 및 기타의 영리활동을 하는 경우도 있지만, 이것도 공익에 도움이 되는 범위에서 인정된다. 경제적 효율성이 행동원리로 되어 있는 것은 아니다. 따라서 행정 및 그 경제적 기반으로서의 재정에 있어서 효율성을 논할 때, 그것은 행정의 공공성에 도움이 되는 것으로서의 효율성일 필요가 있다. 그리고 행정의 공공성은 기업·시장 및 각종단체의 공공성과는 달리 기본적 인권의 보장과 실현에 그 가치내용이 요구되는 것이므로 재정에 있어서의 효율성이란 인권의 보장과 실현에 도움이 된다는 의미에서의 효율성이다.

이와 같이 재정 나아가 행정에 있어서 효율성을 논할 때 그것은 공공성의 실현·보장에 도움이 되는 수단적 가치기준이라고 생각해야 할 것이다. 재정의 효율성은 공공성의 종속적 가치기준이다. 공공성을 분리하거나 공공성과 대립시켜서 재정의 효율성을 논할 수 없다고 생각된다.

5. 재정의 효율성과 지방자치단체의 적정규모

이상에서 일본의 지방재정에 있어서는 시정촌합병과 병행하여 재정 효율성이 논의되어 왔다는 것의 문제점을 재정효율화에 초점을 맞추

어 검토하였다. 이하에서는 시정촌합병에 초점을 맞추어 검토해 보기로 한다.

(1) 지방자치단체의 “규모의 적정화”

지방자치법은 지방자치단체의 합병을 금지하고 있는 것은 아니다. 이 법률은 “지방공공단체는 항상 그 조직 및 운영의 합리화를 위하여 노력해야 함과 동시에 다른 지방공공단체에 협력을 요구하여 그 규모의 적정화를 도모해야 한다”(제2조 제15호)고 규정하고 있다. 이와 같이 지방자치법은 항상적인 조직·운영의 합리화를 요청함과 동시에 다른 지방자치단체와의 협력 하에 “규모의 적정화”를 도모해야 함을 요청하고 있다.

다만, 이 “규모의 적정화”는 합병특별법이 상정하고 있는 바와 같이 합병만을 요구하고 있는 것은 아니다. 지방자치법 제7조는 “시정촌의 폐치분합 또는 시정촌의 경계변경”을 인정하고 있다. 폐치분합이란 지방자치단체의 폐지·신설을 동반하는 구역의 변경이고, 신설합병, 흡수합병, 분립 및 분할이라는 4개의 경우가 있다고 한다. 따라서 “규모의 적정화”라고 하는 경우 그것은 문자 그대로 적정규모를 모색해야 한다는 것을 요구하고 있다고 할 수 있다.

지방자치법은 시정촌의 합병만을 재정효율화의 방도로 생각하고 있지 않다는 점을 알 수 있다. 전술한 바와 같이 ① 합병 후에는 오히려 행정서비스의 저하가 지적됨과 동시에 ② 적정규모를 넘은 합병에 의하여 생활권이 일체성을 결한 거대한 자치단체가 탄생한다는 폐해를 상기할 때, 합병과는 다른 자치단체재정의 효율화의 방향성을 검토할 필요가 있다.

(2) 합병특례법 하의 합병의 인위성

이에 대하여 오늘날과 같은 재정난 하에서 합병은 역시 필연적이라고 하는 사고방식도 있을지 모른다. 그러나 1995년의 합병특례법 하에서의 합병을 살펴보면, 국가가 재정유도를 구사하여 합병을 추진하였음을 알 수 있다. 즉, 구 자치성(현 총무성)은 합병특례채를 중심으로 한 합병지원을 하는 한편 지방교부세를 삭감하였다.

합병특례채란 합병협의회에서 책정하는 “합병시정촌건설계획”에서 정한 사업이나 기금의 적립에 필요한 경비에 대하여 합병년도 후 10년에 한하여 그 재원으로서 차입할 수 있는 지방채이다. 그것은 대상사업비의 95%를 충당할 수 있고, 원리상환금의 70%를 다음 년도에 보통지방교부세에 의하여 조치된다는 파격적으로 유리한 조건이었다. 그리고 합병특례채 등의 특례가 2005년 3월 31일까지 합병절차를 완료한 경우에 한한다고 규정됨으로써 각지에서 기간에 맞춘 합병이 계속되었다.

다른 한편 지방교부세가 대폭적으로 삭감되었다. 종래 소규모의 町村은 지방교부세의 우선적 배분에 의하여 재원부족이 보전되어 왔지만, 지방재정개혁 속에서 대폭적으로 삭감되었다. 이 정책은 지방교부세에 대한 의존도가 높은 소규모 촌정에 심각한 타격을 입히고, 이것이 합병에 이르는 하나의 원인을 제공하였다.

이와 같이 지금까지의 시정촌합병은 지방자치단체가 자주적으로 진행하였다기보다는 국가가 정책으로서 오히려 인위적으로 추진하였다고 평가하는 것이 적절하다. 본고에서는 검토할 수 없었지만, 시정촌합병의 배후에 道州制구상이 존재하고 있었음은 쉽게 상상할 수 있을 것이다.

나오면서 - 자치재정권의 확립

(1) 세원의 지방이양

이상에서 재정난을 배경으로 하는 재정효율화를 시정총합병으로 실현하려는 정책의 문제점과 한계를 검토하였다. 이러한 검토 외에도 지방자치단체는 왜 재정난에 직면하고 있는가라는 문제가 남는다. 총무성의 통계에 의하면, 일본에서 국민생활에 밀접하게 관련되는 행정의 대부분은 지방자치단체가 실시하고 있고, 정부지출에 있어서 국가와 지방자치단체의 세출비율은 4 : 6으로 나타나고 있다(http://www.soumu.go.jp/iken/zaisei/pdf/yakuwari_070518_2.pdf). 또한 일본에 있어서 국가와 지방의 세출·세입을 국제비교한 경우, 일본의 지방자치단체의 세출(따라서 사무량)은 연방국가의 주정부 정도이지만, 그것을 조달하기 위한 지방세수입은 다른 국가에 비하여 낮은 세출의 60% 정도밖에 확보되지 않는다는 점이 지적되고 있다(http://www.soumu.go.jp/iken/zaisei/pdf/hikaku_070518_2.pdf). 이와 같이 일본의 지방자치에 있어서는 주민에게 가장 가까운 지방자치단체가 국민생활에 관련되는 행정의 대부분을 실시하고 있으면서 자립적인 자치단체재정을 확립할 수 없다는 것이 가장 큰 문제라고 할 수 있다. 여기에서는 단순한 지적에 머물지만, 국가의 세원을 대폭적으로 지방에 이양해야 할 것이다.

(2) 지방재정운영의 기본에 대한 재인식

지방재정법(1948년)은 국가와 지방자치단체가 국민(주민)의 인권의 보장과 실현을 위한 통치기구로서 대립·대등한 관계에 있다는 것을 재정에 있어서 명시하는 법률이다. 이 법률은 “지방재정의 운영, 국가의 재정과 지방재정의 관계 등에 관한 기본원칙을 정하고, 지방재정

의 건전성을 확보하며, 지방자치의 발달에 기여하는” 것을 목적으로 한다(제1조). 그리고 이 법률은 지방재정운영의 기본으로서 “지방공공단체는 그 재정의 건전한 운영을 위하여 노력하여야 하고, 적어도 국가의 정책에 반하거나 국가의 재정 혹은 다른 지방공공단체의 재정에 누를 끼치는 시책을 행하여서는 안 된다”는 것, 그리고 “국가는 지방재정의 자주적이고 건전한 운영을 조장함에 노력하여야 하고, 적어도 그 자율성을 훼손하거나 지방공공단체에 부담을 전가하는 시책을 행하여서는 안 된다”는 것을 규정하고 있다(제2조). 여기에서도 지적에 그치지만, 지방자치단체에서 지방재정의 건전성을 되새겨볼 필요가 있고, 또한 국가가 지방재정의 자율성을 훼손하지 않도록 국가와 지방의 재정관계를 헌법규범적 측면에서 재검토해야 할 것이다.

토 론 문

이 원 희

(한경대학교 교수)

■ 簡玉聰 교수님

- 보조금을 중앙정부의 관점이 아니라 지방정부의 관점에서 파악하고 은혜적 급부가 아니라 지방정부의 권리로 인정하자는 안은 매우 시사적이다
- 우리나라의 경우 다양한 사업의 보조율이 상이한데 이에 대한 객관적인 기준이 없다. 재정력과 사업 성격에 따른 보조율 설정 기준을 마련할 필요가 있다.
- 보조결정 시기의 예측 가능성이 낮아 지방정부가 추경을 편성하는 요인이 된다. 보조금 지급 시기를 조절할 필요가 있다.
- 중앙정부가 보조금을 주었으나 지방에서 이를 집행하지 못하는 경우가 발생하기도 한다. 특히 소각장의 경우 NIMBY로 인해 이런 현상이 많다. 보조금 미집행분을 조정하기 위한 노력이 필요하다.

■ 石田和史 교수님

- 행정 구역의 설정에서 면적 이외에 인구도 고려대상이 되어야 한다. 통합의 효과는 인구, 서비스 유형 등 다양한 변수를 고려해야 한다.
- 우리나라의 경우 10만과 100만의 두 가지 기준으로 행정구역을 설정하나 일본처럼 20만, 50만 등의 중간단계를 설정할 필요가 있다.

토 론 문

곽 관 훈

(선문대학교 교수)

두 분 교수님의 발표 잘 들었습니다. 각각 일본과 대만의 제도에 대해서 상세하게 설명해주셔서 많은 공부가 되었습니다. 발제문의 주 내용이 두 나라의 제도에 대한 설명이므로 이에 대해 토론한다는 것은 적당하지 않다고 생각되며, 따라서 발제를 들으면서 궁금했던 몇 가지 점에 대해 질문하는 것으로 토론에 갈음하고자 합니다.

먼저 이시다 교수님께 질문드리도록 하겠습니다. 우리나라의 경우 지방분권은 기능재분배를 중심으로 논의가 이루어지는 경향이 있습니다. 중앙정부의 권한과 사무가 지방으로 이전하는 경우에는 당연히 그에 따른 재정도 함께 이양되어야 합니다. 그러나 이는 기능재분배에 당연히 따르는 재원의 분배이며 지방재정의 자주성을 확보 방안이라고 보기는 어렵다고 생각합니다.

일본의 경우를 보면 지방재정의 개혁은 소위 삼위일체개혁이라고 해서 세원이양으로 자주재원을 늘리고 그 금액만큼 국고보조금을 축소하고 지방교부세로 재조정하는 것이 주요 내용인 것으로 알고 있습니다. 결국 이는 기능이양과 관계없이 재정만을 대상으로 한 재정이양이라고 할 수 있으며, 재정분권이란 이처럼 기능재분배와 관계없이 지방재정의 자주성을 확보하기 위한 세원의 재분배가 전제되어야 하는 것이 아닌가 하는 생각이 들었습니다.

이시다 교수님께서서 발표문에서 말씀하고 계시는 합병의 문제는 지출의 측면에서는 효율성을 확보할 수 있겠으나 세수확보의 측면에서는 별다른 역할을 하지 못할 것이라고 판단됩니다. 일본의 경우 시정

촌을 합병하면서 세수확보를 위한 방안이 함께 강구되고 있는지, 있다면 어떠한 것이 있는지 설명해주시고, 아울러 삼위일체 개혁으로 인해 많은 세원이 지방으로 이전된 것으로 알고 있는데 그 결과 및 교수님의 개인적 생각에 대해서도 설명해 주셨으면 합니다.

두 번째로 일본의 경우 합병을 하면서 지방채인 합병특례채를 발행하여 자금을 조달하도록 하고 있다고 설명하셨습니다. 지방채의 경우 그것이 의미를 가지기 위해서는 시장이 형성되어야 하며, 재원이나 성과가 뛰어나 시장을 가지는 지방의 지방채도 있겠지만, 그렇지 못한 지방의 경우 시장을 갖지 못하는 결과가 발생할 수도 있을 것으로 판단됩니다. 이처럼 시정촌 간의 격차가 발생할 가능성에 대해 어떻게 대응하고 있는지 설명해 주셨으면 합니다.

그리고 대만의 진 교수님께도 한 가지 질문을 드리겠습니다. 대만의 경우 지방정부 자체의 재원조달을 위한 노력보다는 중앙정부에 의한 보조금이 주로 논의되고 있는 것 같습니다. 우리나라나 일본의 경우와는 다소 차이점을 가지고 있는 것으로 생각되는데, 중앙정부가 재량권을 가지고 지방에 교부금을 부여하는 경우 어떠한 장단점이 있는지와 아울러 진 교수님께서 일본에서도 공부하셨기 때문에 일본의 상황에 대해서도 잘 아실 것 같은데, 양국의 제도를 비교하여 교수님의 생각을 말씀해주셨으면 합니다.

끝으로 두 분 모두에게 질문을 드리고자 합니다. 우리나라의 경우 국세와 지방세의 구조를 보았을 때 국세는 소득세와 소비세가 주를 이루고 있는데 반해 지방세의 경우에는 재산과세가 주를 이루고 있습니다. 다시 말해서 중앙정부의 국세는 신장성이 높은 재화 및 용역에 관한 과세와 소득탄력성이 높은 소득 및 이윤과세의 비중이 높는데 비해 지방세는 재산관련 장부과세의 비중이 높은 것이 현실입니다. 그 결과 국세는 자연적으로 세수가 증가하는데 비해, 지방세는 인위적인 세제개편이나 과세표준의 조정없이 재정수요의 자연 증가에 상

응하는 세수확보가 어려운 것이 현실입니다. 이러한 문제를 해결하는 방안으로서 지방소득세 및 지방소비세의 도입 필요성이 제기되고 있습니다. 일본이나 대만의 경우에도 이러한 움직임이 있는지 최근의 상황은 어떠한지 설명해주셨으면 합니다. 이상의 질문을 드리면서 제 토론에 갈음할까 합니다. 두 분 교수님의 말씀 잘 들었고, 우리나라의 지방재정에 대한 연구에 있어 좋은 참고자료가 되리라 생각합니다. 감사합니다.

토 론 문

성 승 제

(한국법제연구원 부연구위원)

대만 카오슝대학의 지엔 교수님 그리고 일본 류쿄 법률전문학교 이시다 강사님의 발표를 잘 들었고 참신한 연구가 될 모티브를 얻을 수 있을 것 같습니다. 주지하다시피 이 국제학술대회는 국제적으로 학술자간 친선도모가 중요한 목적 중 한가지인 때문에 굳이 날카로운 질문을 던지기보다는 발표를 듣고서 이해되지 못한 부분 또는 궁금한 부분에 대한 문의를 간단하게 몇 가지 드리는 것으로 간략히 매듭짓고자 합니다.

첫 번째는 이시다 강사님 발표에 대한 문의입니다. “시정촌 합병의 배후에 道州制 구상이 존재하고 있다” 는 표현이 발표문 중에 있습니다. 원문 191쪽 마지막줄, 또는 번역문 203쪽 마지막줄입니다. 일본의 행정구역은 현재 이른바 都道府縣 제라고 일컫는 것으로 알고 있습니다. 그런데 道州制는 아마도 행정구역 합병이 지속될 경우, 거대화된 행정구역을 갖는 행정단위를 일컫기 위한 표현인 듯 싶습니다. 그렇다면 道州의 규모와 수효 등에 대해 논의되는 것이 있는지 등 道州제 구상이 어느 정도 진척되어 있는지가 궁금합니다.

두 번째는 지엔 교수님 발표에 대한 문의입니다. 한국에서도 중앙정부와 지방자치단체 사이에 세원이양 및 지방교부세에 대한 이견 또는 다툼이 적지 않습니다. 이 문제는 첨예한 이해관계를 갖고 있습니다. 그러므로 중앙정부의 세원이양에 의한 지방자치단체의 세원 확보라는 문제가 가까운 시일 내에 해결될 기미는 보이지 않는 것 같습니다. 그렇지만 지방자치단체 및 지방자치의 정착을 위하여서는 아무래도 지

방자치단체의 세원 확보가 적지 않게 관건이 될 것으로 보입니다. 이에 대해서 대만에서의 지방자치단체에 대한 세원이양의 추이는 가능성이 어느 정도인지 그리고 향후의 추이가 일반적으로 어떻게 될 것으로 전망되는지를 알고 싶습니다.

세 번째는 이시다 강사님 발표에 대한 문의입니다. 지방재정의 효율성과 공공성의 관계에 대하여, 행정은 기본적으로 기업과 다르기 때문에, 지방재정의 효율성 문제는 어디까지나 지방재정 공공성의 실현과 보장에 도움이 되는 수단에 불과할 뿐이어야 한다고 말씀하셨습니다. 저는 사법(私法) 전공자로서, 기업과 지방자치단체 등 공법인의 목적은 같을 수 없다고 생각하여 이에 동감하는 바입니다. 기업의 목적은 오직 영리성에만 존재한다고 생각하기 때문입니다. 한편 지방재정 분야에서는 재정 민주성 원칙에 따른 주민 직접참여도가 어느 정도 성취될 수 있기 때문에, 효율성과 민주성의 조화문제가 중요하다는 시각을 갖고 있습니다. 일본의 지방재정 분야는 이미 재정 민주성을 고취함으로써 지방재정의 효율성도 같이 달성하는 방법이나 사례가 있을 것으로 생각하고 있습니다. 이 점과 관련한 약간의 소개를 부탁드립니다.

이상으로 간략히 토론에 갈음하고자 합니다. 감사합니다.