

표 명 환

재정법제 Issue Paper 10-12-7

표 명 환

2010. 11. 30.

본고는 최근 경기도 성남시의 지급유예선언(moratorium) 이후에 나타나는 여러 파장 중에서 법학적인 관점에서 이를 검토하고 그에 대한 해결과제를 제시하는 것을 중심으로 구성하였다.

우선 본고는 공법인으로서의 지방자치단체가 재정위기 및 재정파탄에 직면하여 그에 대응하는 지불유예선언 및 파산에 관한 능력을 가지는가의 문제를 고찰의 출발로 하였다. 이러한 고찰은 지급유예선언의 선언의 개념정립으로부터 출발하여, 지방자치단체에 대하여는 헌법 제117조 및 지방자치법 제4조 등에 근거하여 청산형 파산능력은 부인되며, 회생형 파산능력은 인정된다는 결론을 도출하였다. 이를 근거로 우리법체계에서 넓은 의미의 회생형 파산속에 지급유예선언이 포함되는 것으로 하였다.

또한 본고에서는 우리법체계에서 있어서 지방자치단체의 지급유예선언의 정당성을 헌법 제117조 및 지방자치법 및 지방재정법의 개별 조항을 근거로 하여 검토하였다. 이에 따르면, 우리법체계에서 지방자치단체는 조례나 당사자의 동의에 의하지 않는 경우에는 채무의 이행을 지체할 수 없다는 것에 근거하여, 채무에 대한 이행지체를 의미하는 지급유예선언은 일정한 요건을 충족한 경우에 한하여 예외적으로 인정되는 것으로 보았다. 이러한 요건을 충족한 지방자치단체의 지급유예선언에 따라 직접적인 영향을 받는 주민의 법적 구제수단을 고려하기 위하여 지급유예선언의 구체적인 성질을 검토하였다. 즉 지방자치단체의 지급유예선언이 '처분성'을 가지는가 하는 문제를 주민의 지방세납세자의 권리 등과 관련하여 검토하였고, 그 결과 지방세의 납세자로서의 권리는 인정되지 않는다는 점에서 주민에 대한 처분성을 부인하였다. 이에 따라 주민측면에서 지급유예선언을 통제할 수 있는 수단으로서 주민소환에 관한 법률에 의한 주민소환을 제시하였다.

아울러 지방자치단체의 지급유예선언에 대하여 중앙정부의 책임문제를 검토하였다. 지방자치단체의 외채 및 한도액을 넘는 지방채발행과 관련하여 행정안전부장관의 '승인'은 지방채무의 성립요건이라는 측면에서 중앙정부의 일정부분 책임성을 인정하였다.

이러한 법적 측면에서의 검토 외에 본고에서는 지방자치단체의 지급유예선언과 관련한 향후 과제로서 현행법체계에서의 지방정부의 재정건전성 강화 및 재정위기 및 파탄책임에 대한 책임규명 및 처벌규정정립 그리고 구체적인 해결을 위한 입법의 필요성 등을 제시하였다.

< 요약 >	3
I. 서론	7
II. 지방자치단체의 지급유예선언의 법적 의미	9
1. 지급유예선언의 의미와 인정여부 및 범위	9
2. 지급유예선언의 법률관계	18
3. 지급유예선언과 그 책임의 소재	23
III. 현행법체계에서의 지급유예선언의 통제 수단 및 개선방향 ...	29
IV. 입법적론적 대안 모색	31
1. 재정적자, 재정위기, 재정파산(지급유예)의 개념분석 및 구분	31
2. 지급유예의 판정기관 설치	37
3. 지방재정분석·진단제도의 실행력 법정화	42
4. 지방재정정상화법제의 신설	44
V. 결론	47
<참고문헌>	49

최근 경기도 성남시가 판교 신도시 조성을 위해 특별회계에서 빌려 쓴 5,200억여원에 대하여 지급유예선언을 함으로써 많은 파장을 불러 일으키고 있다. 이러한 파장은 지방자치단체의 지급유예선언에 대한 우리법체계에서의 명확한 해결 규정이 없는 것에서 기인한 것이기도 하였다. 지금까지 지급유예선언(moratorium)은 한 국가와 국가간에서 국제관계상 행해진 것이 대부분이었고, 사인으로서의 개인 및 법인차원의 지급불능에 따른 파산 등의 경우에는 국내의 개별법률로 규정하여 해결하고 있다. 그러나 각국에서는 지방자치단체의 재정위기 및 재정파산에 대비하여 이에 관한 법적 대비를 강구하고 있는데 반해, 우리나라에서는 여전히 이에 대한 입법적 대비는 미비한 상태에 있고 다만 사전예방적 차원에서 지방재정의 건전운영의 원칙을 강조하고 있으며, 다른 한편 중앙정부의 통제차원에서 지방재정법에 재정분석 및 공개의 장 등을 규정하여 이에 대비하고 있는 실정에 있다.

그러나 우리나라의 열악한 지방재정자립도를 고려할 때,¹⁾ 지방자치단체의 재정위기에 기한 지급유예선언은 간과할 수 없는 문제이며, 이에 대한 입법적 대비는 필수적인 것으로 성숙되고 있는 상황에 있다. 이는 지방자치단체의 지급유예선언의 경우에 국가가 마련한 합법적인 틀에서 평화적으로 해결하기 위한 제도적 도입을 의미한다.

1) 성남시의 모라토리움 선언 이후 각 일간지는 지방자치단체의 재정자립도 내지 채무비율에 대하여 일제히 우려를 표명하고 있다. 특히 조선일보는 “현대경제연구원에 따르면 향후 4년간 예산 대비 채무액 상환 비율이 10%가 넘을 것으로 추정되는 지방자치단체는 부산·대구·인천 3곳이다. 인천은 특히 2000-2009년 채무가 1조 8000억원(266%)이나 늘어났다. 당장 재정에 문제가 없더라도 재정위험이 생길 가능성이 큰 곳들이다.”라고 하여, 재정파탄의 위험이 있는 지방자치단체를 구체적으로 적시하고 있기도 하다(조선일보 2010.7.26. A8면).

I. 서론

이러한 문제상황에서 본고는 현행법체계에서 지방자치단체의 재정위기의 극복수단으로서 행하는 지불유예선언을 어떻게 평가할 수 있고, 나아가 향후 어떠한 해결과제가 있는지를 검토하고자 한다. 이를 위하여 본고는 우선 공법인으로서 지방자치단체가 재정위기의 극복수단으로서 지불유예선언 및 재정파탄에 기인한 파산을 선고할 수 있는 능력이 존재하는가의 검토로부터 출발한다. 아울러 지방자치단체의 지불유예선언이 현행법체계와 관련하여서 볼 때, 재정위기의 극복을 위한 하나의 수단으로서 인정될 수 있는 근거가 있는가 나아가 지방자치단체의 지불유예선언으로부터 직간접적인 피해자로서 그 지역의 주민의 보호를 위하여 그에 관한 법적 성질을 검토한다. 또한 지방자치단체의 채무성립과 관련한 국가의 개입이 이로부터 야기된 지불유예선언에 대하여 어떠한 책임이 존재하는가의 문제를 고찰하고, 진정한 의미에서(정치적 의미가 아닌) 지방재정위기의 극복 및 채무의 탕감을 위한 지불유예선언을 위하여 필요한 입법형식 및 내용을 제시하고자 한다.

1. 지급유예선언의 의미와 인정여부 및 범위

(1) 지급유예선언과 지방자치단체의 선언능력

지방자치단체의 재정위기에 따른 지급유예선언과 관련한 법적 문제를 규명하기 위하여, 우선 요구되는 것은 지급유예선언에 대한 정확한 개념정의가 선행되어야 한다. 지방자치단체의 재정위기 및 재정파탄을 극복하기 위한 수단으로서의 '지급유예선언', 즉 Moratorium은 라틴어로 '지체하다'란 뜻의 'morari'에서 파생된 말로써 대외 채무에 대한 지불유예를 의미한다. 이와 같은 지불유예선언은 일반적으로 한 국가가 전쟁·천재 또는 경제공황 등의 이유로 외국에서 빌려온 차관에 대하여 일시적으로 상환을 연기하여, 국가의 재정위기를 극복하기 위한 수단으로서 사용되었다. 1998년 8월 17일 금융위기 및 외환위기에 직면하여 불가피한 수단으로 러시아가 모라토리움을 선언한 것 및 가장 최근에는 무리한 사업 추진에 따른 부채부담으로 두바이의 국영기업인 두바이월드의 모라토리움 등이 있었다.²⁾ 이와 같이 한 국가의 모라토리움의 선언이 있는 경우에는 채권국은 모라토리움 선언국에 대하여 강도 높은 구조조정을 요구하고 이에 따라 채무만기기간에 대한 조정을 협의하게 된다. 그러나 한 국가가 모라토리움의 선언을 통하여 국가경제의 위기를 극복하고자 하지만, 그것은 국제경제에 심각한 부작용을 초래한다. 이와 같은 개념의 모라토리움은 특수한 사정

2) 러시아의 모라토리움 선언은 루블화 가치의 불가피한 평가절하, 주가의 폭락 및 국가신용도 추락 등에서 그 배경을 찾고 있다(신광하, 러시아의 모라토리움 선언에 따른 투자진출기업의 향후 전략에 관한 연구, 국제상학 13-3, 한국국제사학회 1998. 11, 227면).

II. 지방자치단체의 지급유예선언의 법적 의미

하에서 채무이행을 유예한다는 점에서 채무에 대한 지급을 거절한다는 것을 의미하지는 않는다. 즉 모라토리움은 채무만기기간을 연장하여 줄 것을 내용으로 하고, 상대국은 그에 대한 채권확보를 위하여 여러 가지 필요한 사항을 모라토리움선언국에 요구한다.

이러한 개념의 지급유예선언과 관련하여, 국가 아닌 지방자치단체가 재정위기로 인하여 대외적인 채무에 대한 지급유예선언을 할 수 있는가 하는 것이 문제된다. 나아가 재정위기의 단계를 넘어 재정파탄에 대한 파산능력이 존재하는가 하는 것이 검토되어야 한다. 우선 후자의 문제와 관련하여 우리법체계에 있어서 존재하는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라서 검토하여 보면, 부분적으로 공법인인 지방자치단체의 파산능력을 인정할 수 있음을 확인할 수 있다. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에서 규정하고 있는 '파산'은 채무자가 채무이행불능상태에 이른 경우에 있어서 채권자들의 개별적인 소송이나 강제집행을 배제하고 강제적으로 채무자의 전재산을 관리·환가하여 총채권자에게 채권비율에 따라 공평한 금전적 배당을 목적하며, 회생할 가능성이 있는 경우에 제2편에 규정된 회생절차에 따라 회생신청을, 그리고 회생가망이 없는 경우에 제3편의 파산절차에 따라 파산을 신청하는 회생형과 청산형으로 구별되고 있다. 회생절차에 따라 회생절차를 개시할 수 있는 자로서 “사업의 계속에 현저한 지장을 초래하지 아니하고는 변제기에 있는 채무를 변제할 수 없는 경우”, “채무자에게 파산의 원인인 사실이 생길 염려가 있는 경우”로 규정하고 있고(제37조), 그 외의 경제적 파탄의 경우에는 파산을 신청하도록 하고 있다(제294조). 나아가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」은 그 대상으로서 개인 및 사법인을 대상으로 하고 있고, 지방자치단체에 대하여는 예정하고 있지 아니하다. 즉 규범에서 지방자치단체를 제외하고 있다. 그러나 법이론적인 측면에서 지방자치단체의 파산능력은 부분적으로 인정할 수 있다고 본다. 그것의 출발은 파산의 유형으로부터 검

토가 가능하다. 우선적으로 청산형 파산은 지방자치단체에게 인정되지 않는다고 할 것이다.³⁾ 왜냐하면, 지방자치단체는 공법인으로서의 지위를 가지며, 당해 지역내에서 자치권의 행사를 통하여 주민복리사무를 처리하며, 그에 필요한 비용을 스스로 부담하여야 하기 때문이다.⁴⁾ 그럼에도 불구하고 지방자치단체에 청산형 파산능력을 인정하는 경우에는 주민복리사무를 처리하기 위하여 근원적으로 필요한 재산관리권을 박탈하는 것을 의미하는 것이 된다. 또한 청산형의 파산의 경우는 당해 지방자치단체의 소멸을 의미하는 것이기 때문에 헌법 제117조 제2항의 지방자치단체의 종류에 관한 법정주의⁵⁾ 및 지방자치법 제4조의 지방자치단체의 폐지에 관한 법률주의 등에 위반된다는 점에서 그 근거를 찾을 수 있다. 이러한 점에서 지방자치단체에 대하여 청산형 파산능력은 인정할 수는 없는 것이다. 그러나 다른 한편 지방자치단체의 재정파탄과 관련한 희생형 파산은 인정될 여지가 있다고 본다. 즉 지방자치단체의 재정파탄을 효과적으로 극복하고 채권의 효

3) 이에 대하여 지방자치단체의 파산능력을 인정하지 않는 것이 일반적이라고 한다 (조태제, 지방자치단체의 파산제도, 한국법제연구원 2006, 앞의 책, 82면). 이와 달리 국가나 지방자치단체의 파산능력을 인정하지 않는 것은 인정하더라도 공법인의 파산에 대해서는 검토의 여지가 있다고 보는 견해가 있다(이기우, 지방자치단체에 대한 파산선고제도, 지방행정, 자치행정연구소 1995.5).

4) 지방자치법 제3조 제1항은 “지방자치단체는 법인으로 한다”라고 하여, 지방자치단체가 법인임을 확인하고 있다. 즉 지방자치단체는 스스로의 고유한 사무 및 국가로부터 위임된 사무를 처리하고, 국가의 전래된 권한을 보유하는 공법인으로서의 지위를 갖는다. 따라서 지방자치단체는 법인으로서의 권리능력 및 행위능력, 소송에서의 당사자 능력을 갖는다. 다만 헌법상의 기본권 주체성에 대하여는 원칙적으로 부인하고 있다.

5) 헌법재판소는 헌법 제117조 제2항에 대하여 “헌법 제117조 제2항은 지방자치단체의 종류를 법률로 정하도록 규정하고 있을 뿐 지방자치단체의 종류 및 구조를 명시하고 있지 않으므로 이에 관한 사항은 기본적으로 입법자에게 위임된 것으로 볼 수 있으므로 지방자치단체의 중층구조 또는 지방자치단체로서 특별시·광역시 및 도와 함께 시·군 및 구를 계속하여 존속하도록 할지 여부는 결국 입법자의 입법형성권의 범위어귀 들어가는 것으로 보아야 하며, 이에 대한 위헌성 판단은 입법자의 판단이 현저히 자의적이고 불합리한 기본권 제한인지의 여부로 결정된다”고 판시하고 있다(헌재 2006.4.27. 2005헌마1190).

II. 지방자치단체의 지불유예선언의 법적 의미

올적인 추심을 위하여 재산관리권을 박탈하지 아니하며, 지방자치단체의 소멸을 의미하지 않는 재생형 내지 회생형의 파산선고제도는 헌법 및 지방자치 관련법률에 합치 한다고 볼 수 있다.

미국의 경우에 인정되는 지방자치단체의 파산선고제는 이와 같은 회생형으로서 헌법 제1조 제8항의 연방의회에 부여한 법제정을 위한 특별권한에 따라 제정된 연방파산법에서 지방자치단체의 파산조항을 1934년에 포함한 결과이다.⁶⁾ 우리나라에서도 이와 같은 지방자치단체의 파산선고제도에 관한 도입논의가 1995년 3월 30일 발표한 한국형 지방자치모델에 관한 추진계획에서 검토되었다. 당시 검토된 지방자치단체의 파산선고제도의 주된 내용은 지방의회나, 주민, 상급지방자치단체의 신청 또는 중앙부처의 재정운영평가에 따라 지방자치단체파산선고위원회의 심의를 거쳐 국가가 파산을 선고하도록 하는 것이었고, 파산이 선고된 지방자치단체는 한시적으로 국가가 직접 경영하거나 국가가 임명하는 파산관리인이 단체장의 직무권한을 대행하는 것으로 되어 있었다.⁷⁾ 그러나 이러한 검토는 입법적으로 채택되지 못하였으며, 현재 또한 이러한 제도를 규율하고 있는 입법이 없는 상태이다.

우리법체계에서의 회생형파산은 넓은 의미에서 지방자치단체의 지불유예선언을 포함하는 것으로 보아야 한다. 그것은 지방자치단체의 지불유예선언이 사법상의 회생형파산의 성립요건인 “파산의 원인인 사실이 생길 우려가 있는 경우”에 해당하는 것이기 때문이다. 지방자

6) 미국 연방파산법(United States Code Title 11:Bankruptcy)은 개인, 기업 및 지방자치단체 등의 파산(청산, 정리)절차를 규정하고 있으며, 이 중 1·3·5장은 모든 파산절차에 공통적으로 적용되며, 7·9·11·12·13장은 특별한 채무자에게 적용된다. 미국파산법은 제1장 총칙, 정의, 해석의 원칙, 제3장 사건의 관리, 제5장 채권자, 채무자, 파산재단, 제7장 청산절차, 제9장 지방자치단체의 정리절차, 제11장 일반적인 정리절차, 제12장 가족경영농업자의 정리절차, 제13장 정기적 수입이 있는 개인의 정리절차 등으로 구성되어 있다(미국의 연방파산법에 대하여 자세한 것은 박종운, 국가채무조정 방안과 미국연방파산법과의 관계, 국제협력조사연구(한국은행, 2003.7), 2면 이하 참조).

7) 조태제, 앞의 책, 75면.

치단체의 지불유예선언에 대하여, 지방자치법 제124조 제4항에서 “지방자치단체는 조례나 계약에 의하지 아니하고는 그 채무의 이행을 지체할 수 없다”라고 하여, 조례나 계약에 의한 경우에만 지방자치단체의 채무이행의 지체를 규정하고 있다. 이러한 규정은 지방정부의 재정위기의 경우에 있어서 지방교부세나 국고보조금 등을 통하여 중앙정부가 해결해 주기 때문에 일반적으로 지방자치단체의 재정파탄은 있을 수 없다는 것에 기인하고 있는 측면이 강하다. 따라서 예외적인 경우에 있어서 지방의회의 의결에 의한 조례나 당사자의 동의에 의한 계약의 경우에 한해서만 채무이행 지체를 인정하고 있는 것이다. 그러나 오늘날 지방자치단체의 재정상황 및 주민복리사무의 추진 등을 고려할 때, 중앙정부가 해결할 수 없는 재정위기 및 재정파탄이 초래될 수 있다는 점에서 이 규정에 대한 현실적 검토가 필요하다. 즉 지방정부의 재정위기 및 재정파탄의 문제를 효과적으로 극복하기 위한 자구적 노력의 필요성으로부터 원칙적인 채무이행지체 내지 지불유예선언을 허용할 필요가 있다. 이는 다른 차원에서는 중앙정부에 독립한 지방정부의 자주재정권의 실질적 보장을 위해서도 필요한 것이라고 본다.

(2) 지방자치단체의 지급유예선언의 법적 근거 및 인정범위

1) 검토의 필요성

공법인으로서의 지방자치단체의 지불유예선언은 사적 차원과 달리 공적 차원의 문제로서 당해 지방자치단체의 신뢰도 추락으로 인한 지역경제의 악화 및 주민의 부담가중 나아가 국가경제에 악영향을 초래한다. 따라서 정치적인 선언의 의미가 아니라 진정한 의미에서 지방재정의 위기의 극복 및 지방채무의 탕감을 목적으로 하는 지방자치단

II. 지방자치단체의 지급유예선언의 법적 의미

체의 지급유예선언의 필요성을 위하여, 이에 대한 법적 정당성의 문제가 우선적으로 확보되어야 한다. 또한 이러한 검토는 향후 이에 관한 구체적인 입법의 경우에 어떠한 내용을 담을 것인가 하는 것의 근원이 되기도 한다.

2) 지급유예선언의 법적 근거 및 인정범위

(가) 헌법적 근거

지방자치단체의 재정에 관한 권한은 자치권의 한 내용으로서 자주재정권으로 통칭된다. 자주재정권은 자치권의 행사에 있어서 재정적으로 국가 등에 예속되지 않아야 그 본래적 의미의 자치를 구현할 수 있다는 것에 그 의미가 크다. 즉 지방자치단체가 스스로의 사무를 처리함에 있어서 그 비용을 충당할 수 없다면 그것은 곧 지방자치단체의 공동화를 초래하는 것이 된다. 따라서 지방자치단체의 자치권의 내용으로서 자주재정권은 헌법상 보장된 지방자치단체의 실질적 구현을 위하여 가장 필요하고도 중요한 의미를 갖는다.

지방자치단체에게는 지방자치단체의 사무처리를 위하여 필요한 비용지출의무가 법률상 부과되어 있다는 점(지방재정법 제132조)에서 그 비용을 충당하기 위하여 자기책임적으로 필요한 세입을 확보하고 지출을 관리하는 권한이 필요하다. 이를 재정고권이라고도 한다. 이와 같은 재정고권은 법령으로 규율된 예산 범위 내에서 수입과 지출을 자기책임하에 운영할 수 있는 권한으로서,⁸⁾ 여기에는 수입고권과 지출고권 그리고 재정행정고권등이 포함된다.

8) 정재황 외, 지방자치의 헌법적 보장-지방자치와 입법권의 한계-, 헌법재판연구 제 17권, 헌법재판소 2006, 280면.

지방자치단체의 재정고권은 국가의 재정권력작용으로부터 전래된 권한으로서 지방자치법에 기초한 지방재정법 및 지방세법 등이 기본법으로서의 성질을 갖는다. 재정고권에 기한 지방자치단체의 재정에 관한 행사는 크게 재정권력작용, 즉 재력취득을 목적으로 행해지는 조세의 부과 및 징수 등을 위한 과세권이 이에 해당한다. 그리고 또 하나의 작용영역은 재정관리작용인 바, 이는 재산의 관리와 수입·지출의 관리를 내용으로 하며, 재정권력작용과 달리 행정조직의 내부에서 적정한 재산관리 또는 수지관리를 기하려는 것으로서 사인의 재산관리 또는 수지관리와 다름이 없으나 공적 재산 및 수입·지출의 공정성을 확보하기 위한 범위에 특별법의 법적 규율을 받는다.

이와 같은 내용의 지방자치단체의 재정고권은 헌법 제117조 제1항을 근거로 한다. 이에 따라 지방자치단체는 “주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.” 즉 지방자치단체는 주민의 복리를 위하여 재산을 ‘관리’하며, 필요한 경우에는 법령에 위반되지 않는 범위 내에서 자치법규를 제정할 수 있다. 여기서의 ‘관리’에는 이미 지방자치단체에 귀속된, 귀속되고 있는, 뿐만 아니라 앞으로 귀속될 모든 적극적 및 소극적 재산, 즉 재정 전반에 대하여 관리하는 것을 의미한다. 따라서 공법인으로서 지방자치단체에 속해 있는 청사와 그 소유의 토지 및 부동산, 시설물과 시설물의 유지와 보수를 위한 모든 장비, 다른 공·사법인들이나 사인간의 계약과 관련된 채권·채무, 특정한 자금운용을 위한 기금의 설치(지방자치법 제142조) 등의 모든 재산관계들이 그 지방자치단체의 관리하에 들어간다.⁹⁾

이와 같은 지방자치단체의 재정에 관한 권한규정과 관련하여서 볼 때, 지방자치단체의 지급유예선언은 재정관리작용영역에 포함된다고 할 것이다. 즉 지방자치단체가 그의 재산과 수입·지출을 관리하는 작용

9) 법제처, 헌법주석서 IV, 2010.2, 406면.

II. 지방자치단체의 지급유예선언의 법적 의미

의 하나로서, 전자의 물품회계가 아니라 후자의 현금회계의 하나에 속한다고 할 것이다. 다시 말해서 지급유예선언은 지방자치단체의 예산·회계에 관한 작용으로서 사경제적 작용이 원칙이지만, 공익적 견지에서 특별한 법적 규율을 받는 영역 중의 하나로서의 의미를 갖는다. 결국 지방자치단체의 지급유예선언은 헌법 제117조의 “지방자치단체는…재산을 관리하며…”라는 규정에서 볼 수 있는, 지방자치단체의 자치권의 하나로서 재산관리권에 근거한 것으로 지방자치법 및 지방재정법 등에서 그에 관한 근거를 구체화하고 있다고 볼 수 있다.

(나) 개별법적 근거

지방자치법 제122조 내지 124조 및 지방재정법 제3조는 지방재정을 운영함에 있어서 기본원칙을 규정하고 있다. 이는 지방자치단체의 지방재정의 운영을 지배하는 기본원칙으로서, 재정권력작용 뿐만 아니라 재정관리작용을 지배한다. 이를 나누어 보면, 우선 지방자치법 제122조 제1항이 규정하고 있는 건전재정의 운용원칙을 들 수 있다. 동법에 따르면, “지방자치단체는 그 재정을 수지 균형의 원칙에 따라 건전하게 운영하여야 한다.”라고 규정하고 있으며, 여기서의 수지균형이라 함은 지방자치단체가 예산을 편성하고 집행할 때 수입과 지출이 균형을 이루도록 운영하여야 한다는 것을 의미한다. 수지균형의 원칙은 예산과 결산을 구분하여 살펴볼 수 있는데, 예산상의 수지 균형은 예산편성의 결과, 세입과 세출이 일치하는 형식상의 수지 균형의 원칙을 의미하고, 그와 달리 결산상의 수지 균형의 원칙은 예산집행의 결과, 수입과 지출의 균형을 파악하기 위한 것이다. 또한 지방재정법은 건전재정의 운영과 관련하여 “지방자치단체는 주민의 복리 증진을 위하여 그 재정을 건전하고 효율적으로 운용하여야 한다”라고 규정하고 있고, 지방자치법 제122조 제2항은 “국가는 지방재정의 자주성과

건전한 운영을 조정하여야 하며, 국가의 부담을 지방자치단체에 넘겨서는 아니된다”라고 하여, 건전재정운영의 원칙을 규정하고 있다. 뿐만 아니라 지방재정법 제3조는 “지방자치단체는 국가의 정책에 반하거나 국가 또는 다른 지방자치단체의 재정에 부당한 영향을 미치게 하여서는 아니된다”고 규정하고 있는 것도 지방재정의 건전운영의 원칙을 규정하고 있는 것이다. 이러한 건전재정운영의 원칙은 지방자치단체의 재정자주성, 재정자율성, 재정책임성을 보장하는 것에 그 목적이 있다.¹⁰⁾ 또 다른 차원에서 이러한 원칙은 국가와 지방자치단체 및 지방자치단체 상호간의 부당한 영향 금지를 의미하는 것으로 종국적으로 조례나 계약에 의한 경우 외의 채무의 지불의 지연을 금지하고 있는 지방자치법 제124조 제4항과 밀접한 관련성을 갖는다. 즉 지방자치법 제124조 제4항은 “지방자치단체의 채무는 조례나 계약에 의하지 아니하고는 그 채무의 이행을 지체할 수 없다”라고 하여, 법률에 따라 일정한 요건 및 절차에 의하여 성립한 지방자치단체의 채무는 그 기간의 도래로서 원칙적으로 채무변제가 있어야 하나, 조례나 계약에 의한 경우에 한하여 채무의 이행을 지체할 수 있음을 규정하고 있다. 이는 지방의회의 의결에 의한 조례에 따라, 그리고 당사자의 동의에 의한 계약의 경우에 한해서 지방채무이행의 지체가 예외적으로 가능할 수 있는 것을 의미한다.

이와 같은 의미의 지방채무이행지체의 예외적 허용규정은 명확하지는 않지만 지급유예선언의 법적 근거의 토대를 구축하고 있는 것이라고 할 수 있다. 그러나 그것은 포괄적인 의미의 지급유예선언이 아니라 조례나 당사자의 계약에 의한 제한된 범위내에서의 지급유예를 의미하고 있는 것이다.

10) 이기우·하승수, 지방자치법, 대영문화사 2007, 46면.

(3) 소 결

이상에서 본 바와 같이, 우리법체계는 지방자치단체의 희생형 파산을 의미하는 지급유예선언을 예정하고 있지만, 그것은 포괄적 의미가 아니라 조례나 당사자의 계약에 의한 제한적인 의미의 채무이행지체를 의미한다. 다만, 우리법체계의 현실에서 중앙정부에 강하게 의존하고 있는 지방정부의 재정을 감안할 때, 지방정부의 위기 및 파산상태가 도래하기 어렵다는 점에서 동조의 규정이 실질화 되고 있지 못하고 있는 실정에 있다. 그러나 현재의 지방재정의 열악한 재정자립도에 비해 상대적으로 대규모의 비용을 수반하는 지방자치단체의 사업을 고려할 때, 지방정부의 재정위기 및 파산상태는 간과할 수 없는 문제에 직면하고 있다. 그럼에도 불구하고 현재의 우리법상에서는 재정위기의 극복으로서 특정한 상대방에 대하여 지급유예선언을 인정할 수는 있지만, 그에 따른 구체적인 해결절차가 마련되어 있지 않아 많은 문제가 야기될 수 있다. 즉 지방자치단체는 재정위기에 몰려 있고, 이를 극복하기 위해서는 지급유예선언이 필요한데도 불구하고 그 선언의 법적 효과가 발생하지 않는 것이다. 따라서 지방자치단체의 재정위기에 따른 지불유예선언 및 나아가 재정파탄에 따른 파산제도를 도입하고 이에 관한 구체적인 내용을 입법적으로 해결할 필요가 절실히 요구된다.

2. 지급유예선언의 법률관계

(1) 법률관계

지방자치단체의 지급유예선언은 지방자치단체의 재정에 관한 관리작용의 하나로서 그 성질은 원칙적으로 사법적 성질을 갖지만, 그러나

그것은 순수한 사법적 성질만을 의미하는 것은 아니다. 즉 공익적 견지에서 요구되는 목적을 달성하기 위하여 이 범위 내에서 사법적 성질이 수정되어 공법적 법률관계가 적용된다. 지방자치단체의 재정작용 중 관리작용은 재정권력작용과 달리 행정조직의 내부에서 적정한 재산관리 또는 수지관리를 기하려는 것으로 사인의 재산관리 또는 수지관리와 다를 바 없으나, 재산 및 수입·지출을 확보하기 위하여 일반사법이 아니라 특별한 공법적 규율을 받는다. 따라서 일반적으로 “재정적인 어려움으로 인하여 파산에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하거나, 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것을 목적으로 하는” 「채무자회생 및 파산에 관한 법률」의 적용이 배제된다. 이러한 점에서 지방자치단체의 지급유예선언을 「채무자회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 채무자 회생 및 파산의 대상으로 다루는 것은 결코 타당한 것이 아니며, 또한 적절한 것도 아니다. 그것은 헌법 제117조 제1항을 근간으로 한 지방자치법 제124조, 지방재정법 등의 문제로 다루어야 한다. 즉 지방자치단체의 지급유예선언의 문제는 지방자치법 제124조에서 지방채무 및 지방채권의 관리로서 조폐나 계약에 의하지 아니한 경우를 제외하고는 채무이행을 지체하는 것을 금지하고 있는 규정으로부터 그리고 지방재정법에서 규정하고 있는 지방재정운영의 기본원칙(제3조), 성과중심의 지방재정운영(제5조), 지방재정운영에 대한 자문(제19조), 재정분석 및 공개(제5장) 등을 고려한 공법적 관계의 문제로 취급되어야 한다.

(2) 처분성 여부

지방자치단체의 지급유예선언과 관련하여 제기될 수 있는 것이 행정심판 및 소송법상의 ‘처분’에 해당하는가 하는 것이다. 즉 지방자치

II. 지방자치단체의 지급유예선언의 법적 의미

단체의 장이 지방자치법 제124조에 근거하여 조례나 당사자의 동의에 의한 계약에 의하여 채무의 이행을 지체하는 경우, 또는 적극적으로 지급유예를 선언하는 경우에 있어서 그것을 주민과의 관계에서 처분으로 볼 수 있는가 하는 것이다. 행정소송법 제2조 제1호는 “처분등”이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용 및 행정심판에 대한 재결을 말한다.”고 하여, 처분의 개념을 정의하고 있다. 학계에서는 이와 같은 쟁송법상의 처분의 개념과 학문상의 행정행위개념과 동일한 것인지,¹¹⁾ 또한 행정청의 작용 중 어떠한 행정작용이 쟁송법상의 처분의 개념에 포함되는지 논의되고 있다. 쟁송법상의 처분의 개념속에는 그 규정내용에서 보듯이 학문상의 행정행위뿐만 아니라 그 밖에 이에 준하는 행정작용이라고 하고 있음에 비추어 보면, 쟁송법상의 처분의 개념은 학문상의 행정행위보다 넓은 개념을 포섭하고 있다고 할 것이다.¹²⁾

이와 같은 개념의 처분의 본질적 요소는 ‘행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행행위’라는 것이며, 그 자체로서 국민의 구체적인 권리·의무에 직접적인 변동을 초래하는 효과를 가져오는 것을 개념적 요소로 한다.¹³⁾

이에 따라서 보면, 지방자치단체장의 지급유예선언은 법률이 정하는 요건에 의하여 성립된 채무에 대한 이행지체를 의미하는 것으로, 지방자치법 제124조 제4항에 근거한 채무에 관한 구체적인 법집행행위라고 할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 지급유예선언이 처분의 개념

11) 대표적으로, 석종현·송동수, 일반행정법(상), 삼영사 2009, 886면.

12) 김동희, 행정법 I, 박영사 2007, 692면.

13) 판례 또한 이러한 입장을 취하고 있다. 즉 대법원은 “행정소송법상 취소소송의 대상이 되는 행정청의 처분이라 함은 행정청의 공법상의 행위로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상의 효과를 직접 발생하는 행위를 말한다”라고 판시하고 있다(대판 1996.3.22. 96누433).

에 포섭되기 위해서는 지급유예선언의 직접 상대방이 아닌 제3자로서의 주민에 대하여 미치는 영향을 고려할 필요가 있다.¹⁴⁾

지급유예선언이 그 직접 상대방이 아닌 제3자로서 주민과 관련하여 처분성을 인정할 수 있는지에 대하여, 가장 중심으로 판단하여야 할 것이 직접 주민의 권리의 변동과 의무의 부과에 영향을 미치는가 하는 것이다. 지방자치단체의 지급유예선언으로부터 나타날 수 있는 사실적 효과로서 볼 수 있는 것이 당해 지방자치단체의 신뢰성 추락으로 인한 경제적 혼란의 초래로서, 결국 지급유예선언이 지방자치단체의 신뢰성 추락으로 경제상의 문제를 야기함으로써 종국적으로 그로부터의 손해는 지역 주민의 몫이 된다. 즉 공무원 수의 감축 및 급여의 삭감 등으로 인한 주민생활에서 오는 악영향 및 보통세·목적세 등의 지방세의 부담으로 이러한 손해를 주민의 몫으로서 보전하게 되어, 소위 주민이 부담하는 지방세납세의 의무 및 납세자로서의 권리의 침해의 문제가 야기될 수 있다. 그러나 지방자치단체의 지급유예선언으로부터 야기되는 지방재정상의 문제에 있어서 지방세 납세의무자로서 주민은 지급유예선언의 결과, 지방세가 부과되는 것이 아니라 조세법률주의 원칙에 의해 입법자에 의하여 부여된 것이다.¹⁵⁾ 따라서

14) 행정소송법은 “행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 대한 소송, 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서, 그 법률관계의 일방당사자를 피고로 하는 소송”을 당사자 소송으로 하고 있음에 비추어 본다면(제3조 제2호), 지급유예선언에 대한 직접 상대방은 행정소송으로서 당사자소송을 통하여 그 적부를 다툴 수 있다고 본다.

15) 지방세에 대하여, 헌법 제59조의 조세법률주의가 적용되는가에 대하여, 다수견해는 이를 긍정하고 있다. 그러나 지방분권차원에서 지방정부의 재정고권의 실질적 보장을 위하여 조세조례주의가 주장되고 있기도 한다. 이 견해는 지방자치단체의 재정권은 헌법상 보장된 지방자치권의 핵심내용으로서 헌법 제38조, 제9조 뿐만 아니라 헌법 제117조와 제119조에서도 그 근거를 찾을 수 있다고 해야 할 것이므로, 여기서의 법률은 지방세에 있어서는 조례를 의미하는 것으로 해석하여야 하는 것 등을 근거로 하고 있다(정만희, 헌법에 비춰 본 지방자치법제의 발전방향, 한국지방자치법학회 학술대회발표문, 2002. 4, 62-63면; 또한 조성규 교수도 지방자치권의 실질적 보장을 위하여, 지방세에 대하여는 지방자치의 보장을 위해 조세조례주의로의 헌법해석의 변화가 필요하다고 하고 있다(조성규, 지방분권과 헌법개정의 과제,

II. 지방자치단체의 지급유예선언의 법적 의미

지급유예선언에 의하여 지방세의무의 부과라는 새로운 의무가 직접 부과되어진 것이라고 할 수 없다는 점에서 보면, 처분의 개념에 포섭될 수 없다고 할 것이다.

또한 지방세납세의무자의 납세자로서의 권리의 침해여부가 문제된다. 이에 대하여 헌법재판소는 청구인들이 “납세의무자인 국민은 열거되지 않은 기본권(헌법 제37조 제1항)으로서 자신이 납부한 세금을 국가가 효율적으로 사용하는지를 감시하고 그 사용에 대해 이의를 제기하거나 잘못된 사용의 증지를 요구할 수 있는 권리를 가진다고 주장”한 것에 대해, “헌법상 조세의 효율성과 타당한 사용에 대한 감시는 국회의 주요책무이자 권한으로 규정되어 있어(헌법 제54조, 제61조) 재정지출의 효율성 또는 타당성과 관련된 문제에 대한 국민의 관여는 선거를 통한 간접적이고 보충적인 것에 한정되며, 재정지출의 합리성과 타당성판단은 재정분야의 전문성을 필요로 하는 정책판단의 영역으로서 사법적으로 심사하는데에 어려움이 있을 수 있다. 게다가 재정지출에 대한 국민의 직접적 감시권을 기본권으로 인정하게 되면 재정지출을 수반하는 정부의 모든 행위를 개별 국민이 헌법소원으로 다룰 수 있게 되는 문제가 발생할 수 있다. 따라서 청구인이 주장하는 재정사용의 합법성과 타당성을 감시하는 납세자의 권리를 헌법에 열거되지 않은 기본권으로 볼 수 없으므로 그에 대한 침해의 가능성 역시 인정될 수 없다”라고 하여, 납세의무자로서의 국민에 대하여 헌법상 열거되지 않은 권리로서 재정사용의 합법성과 타당성을 감시하는 납세자의 권리를 인정하고 있지 않고 있다.¹⁶⁾

이와 같은 헌법재판소의 입장을 유추하여 보면, 지방세납세의무자로서 주민에 대하여 지방재정의 합법성과 타당성을 감시하는 납세자의

정부형태와 지방분권, 바람직한 개헌 방향은, 국회 미래한국헌법학회 지역순회 호 남권 토론회 발제문, 2008. 8.27, 72면).

16) 헌재 2005.11.24. 2005헌마579·763(병합).

권리가 인정되고 있다고 볼 수 없다. 더욱이 지방세납부의무자로서 주민의 권리가 헌법상의 권리가 아니라 법률상의 권리로서 지방재정의 합법성과 타당성을 감시하는 지방세납세자의 권리여부를 판단하여야 한다고 할 때, 현행법체계에서 이를 규정하고 있는 것은 없으므로 이와 같은 권리는 인정되지 아니한다고 봄이 타당하다.

따라서 지방자치단체의 장의 지급유예선언을 통하여 직접적으로 소위 지방세납세의 권리와 같은 주민의 권리침해문제는 야기되지 아니한다. 결국 지방자치단체의 지급유예선언은 행정심판 및 행정소송의 대상이 되는 ‘처분’에 포함되지 아니한다고 할 수 있을 것이다.

3. 지급유예선언과 그 책임의 소재

(1) 법률규정과 책임의 소재

현행법체계에서 지방자치단체의 제한적인 범위 내에서의 채무이행 지체를 의미하는 지급유예선언은 헌법 제117조 제1항 및 지방자치법 제124조 제4항에 근거한 지방재정권 행사의 하나로 인정될 수 있다. 이러한 근거에 의하여, 법적 의미가 있는 지급유예선언이 행해진 경우에 있어서 고려되어야 할 것은 지방채무의 성립과 관련하여 중앙정부의 책임을 인정할 수 있는가 하는 것이다. 또한 지방자치법 뿐만 아니라 지방재정법에서 “지방자치단체는 주민의 복리증진을 위하여 그 재정을 건전하고 효율적으로 운영하여야 하며, 국가의 정책에 반하거나 국가 또는 다른 지방자치단체의 재정에 부당한 영향을 미치게 하여서는 아니된다”라고 규정하고(제3조) 있음에도 불구하고, 이에 위반되는 행위를 한 경우에 있어서 어떠한 제재 및 처벌이 있어야 함에도 관련법률에는 이에 관한 규정이 없는 실정이다. 따라서 지방자치단체장의 지방재정의 건전한 운영의 기본원칙을 확보하기 위하여 어

떠난 형태의 책임을 요구할 것인가 하는 것이 검토되어야 한다.

(2) 중앙정부의 책임여부

1) 지방채무의 성립요건

지방자치단체는 공법인으로서 그 채무의 성립에 있어서 일정한 요건과 절차를 규정하고 있다. 우선 지방자치단체의 채무로서 지방채에 관하여, 지방자치법은 “지방자치단체의 장이나 지방자치단체조합은 따로 법률로 정하는 바에 따라 지방채를 발행할 수 있다”라고 규정하고 있다(제124조 제1항). 지방채의 발행에 관하여 규정하고 있는 지방채정법 제11조는 지방자치단체의 채무로서 지방채발행에 관한 요건 및 절차를 규정하고 있다. 우선 제1항에서 “지방자치단체의 장은 그 지방자치단체의 항구적 이익이 되거나 긴급한 재난복구 등의 필요가 있는 때에는 지방채를 발행할 수 있다”고 하여, 지방채를 발행할 수 있는 목적을 규정하고 있다. 즉 공용·공공용시설의 설치, 당해 사업의 수익금으로 원리금상환이 가능한 사업, 천재·지변으로 인한 재해 등 예측할 수 없는 세입결합의 보전, 재해예방 및 복구사업, 기발행한 지방채의 차환, 그 밖에 주민의 복지증진 등을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 사업(시행령 제9조)에 대하여 지방채를 발행할 수 있도록 하고 있다. 이러한 목적을 위하여, 지방자치단체의 장이 지방채를 발행하고자 하는 경우에는 재정상황 및 채무규모 등을 고려하여 대통령령이 정하는 지방채 발행 한도액의 범위안에서 지방의회의 의결을 얻어야 한다. 여기서 대통령령이 정하는 지방채 발행의 한도액은 당해 지방자치단체의 전전연도 예산액이 100분의 10의 범위 안에서 행정안전부장관이 정하는 금액을 말한다(시행령 제10조). 다만, 지방채 발행 한도액의 범위 안이라도 외채를 발행하는 경우에는 지방의회의 의결

을 거치기 전에 행정안전부장관의 승인을 얻어야 한다(제11조 제2항 단서). 또한 지방채 발행한도액을 초과하는 경우에 있어서도, 천재·지변으로 인한 재해 등 예측할 수 없는 세입결합의 보전, 재해예방 및 복구사업, 그 밖에 주민의 복지증진 등을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 행정안전부장관의 승인을 얻어 지방채를 발행할 수 있다(제11조 제3항, 시행령 제9조 제2항).

이와 더불어 지방채외의 지방자치단체의 채무발생과 관련하여 지방자치단체의 장은 법률로 정하는 바에 따라 지방자치단체의 채무 부담의 원인이 될 계약의 체결이나 그 밖의 행위를 할 수 있으며(제2항), 이에 대하여 지방재정법은 지방자치단체의 장의 채무부담행위와 관련하여, 지방자치단체의 장은 법령 또는 조례에 의한 것과 세출예산·명시이월비 또는 계속비 총액의 범위 안의 것 중 어느 하나에 해당하는 것을 제외하고 지방자치단체의 채무부담의 원인이 될 계약의 체결 그 밖의 행위를 하고자 할 때에는 미리 예산으로 지방의회의 의결을 얻어야 한다(제44조)고 규정하고 있다. 뿐만 아니라 “지방자치단체의 장은 공익을 위하여 필요하다고 인정하면 미리 지방의회의 의결을 받아 보증채무부담행위를 할 수 있다”고 규정하고 있다(제3항). 이와 같이 지방자치단체의 적극적 행위에 의하여 지방자치단체의 채무의 대부분이 성립하며, 그 요건으로서 특정한 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우에, 지방의회의 의결을 요건으로 하거나 또는 지방채 승인제도를 규정하여, 행정안전부장관의 승인을 전제로 하고 있다.

2) 중앙정부의 책임과 그 범위

이상에서 보는 바와 같이 지방자치단체의 채무는 일정한 절차와 요건에 따라 성립한다. 아울러 이러한 채무는 지방자치단체의 자치사무의 경비로서 사용된다. 지방자치법은 지방자치단체의 관할구역의 자

II. 지방자치단체의 지급유예선언의 법적 의미

치사무에 관하여 필요한 경비는 당해 지방자치단체가 전액부담하는 자치사무에 관한 경비부담의 원칙을 규정하고 있다(제20조). 이러한 원칙에 따라 소요되는 경비의 부족분을 충당하기 위하여 지방채 등을 발행하며, 그것이 부담할 수 없는 한도를 넘어설 경우에는 종국적으로 지방재정의 위기 및 파탄을 초래한다. 이러한 논리에 따라서 보면, 행정안전부장관의 승인을 요건으로 하는 지방자치단체의 채무의 원인된 행위로서 외채발행 및 한도액을 초과한 지방채발행의 경우에 있어서는 관련중앙행정기관의 책임을 부인할 수는 없을 것이다. 즉 여기서의 '승인'은 행정법상의 허가의 성질을 가지는 것으로서, 사법상의 보증의 의미로 볼 수는 없으나 채무이행에 있어서 채무불이행과 관련한 문제가 발생하였을 경우에 있어서 행정안전부장관의 부분적 보전책임의 의미를 내포한다고 할 수 있을 것이다. 또한 이와 같은 책임부담은 외채 및 초과지방채 발행에 대한 감독기관으로서의 행정안전부에 대한 실질적 지방재정의 감독 및 통제로서 지방재정법 제5장 이하에서 규정하고 있는 재정운영에 관한 보고(제54조), 재정분석 및 재정진단(제55조), 지방재정분석·진단위원회 설치 및 운용(제56조), 지방재정분석 또는 진단결과에 따른 조치(제57조), 지방재정에 대한 특별지원(제58조), 통합재정정보의 제공(제59조), 재정운영상황의 공시(제60조) 등과 관련하여서도 가능한 것이라고 할 수 있을 것이다.

그러나 이와 달리 행정안전부의 승인을 전제로 하지 않는 지방자치단체의 그 밖의 채무에 대하여는 지방자치단체의 스스로의 책임으로서 그에 대한 행정안전부의 보전책임을 구할 수는 없다고 할 것이다.

(3) 지방자치단체장의 책임

지방자치단체의 장의 지급유예선언은 한편으로는 지방재정, 채무의 관리의 차원에서 재정의 관리작용으로서의 의미를 가진다. 그러나 이

러한 채무의 관리에는 부실재정운영의 결과를 포함하고 있는 것으로, 이는 건전재정의 운영 및 지방채무관리의 원칙을 규정하고 있는 법률과 부합될 수는 없다. 그럼에도 불구하고 법률은 그러한 재정운영에 대한 특별한 사정이 있는 경우에, 의회 의결 및 당사자의 의사에 의한 계약에 의한 경우에 한하여 이를 인정하고 있다. 이러한 허용사유는 지방자치단체의 지역이익을 위한 적극적인 판단재량을 우선하기 위한 것으로서의 의미가 있으며, 그러한 판단재량에 합리적인 이유여부를 지방의회를 통하여 결정하고자 하는 것에 의미가 있다. 그러나 지방의회의 의결이 주민의 지방자치단체 장의 소환까지도 구속하는 것은 아니다. 즉 지방의회의 의결에 따라 지방자치단체의 장의 지급유예선언이 있다고 할지라도 그에 대한 원인된 책임까지 면제되는 것을 의미하는 것은 아니다. 주민은 그 원인된 책임의 여부를 「주민소환에 관한 법률」에 따라 지방자치단체장의 소환을 행사할 수 있을 것이다.

현행법체계에서 지방자치단체의 지급유예선언을 효과적으로 통제할 수 있는 제도로는 지방자치법 및 지방재정법에서 규정하고 있는 관련 규정으로부터 검토할 수 있다. 우선 그 첫째로는 지방자치법 내지 지방재정법이 규정하고 있는 지방재정의 건전한 운영의 원칙이다. 이에 따라서 지방자치단체는 수지의 균형에 따라 재정을 운영하도록 하고 있고, 또한 주민의 복리증진을 위하여 재정을 건전하고 효율적으로 운영케 하며, 뿐만 아니라 지방재정의 운영이 국가 또는 다른 지방자치단체의 재정에 부당한 영향을 미치지 않도록 하고 있다(지방자치법 제122조 내지 124조 및 지방재정법 제3조). 둘째로는 이러한 원칙을 확보하기 위하여 지방재정분석 및 재정진단제도를 규정하고 있는 것이다. 지방재정법 제55조에 따르면, 지방자치단체의 장이 제출한 재정보고서를 행정안전부장관이 분석하고, 그 분석결과 재정의 전전성과 효율성이 현저치 떨어지는 경우에 재정진단을 실시하며, 재정진단의 결과를 토대로 해당지방자치단체에 대하여 재정건전화계획의 수립 및 이행을 권고하거나 재정건전화를 위하여 필요한 사항을 지도하도록 규정하고 있다. 아울러 이러한 재정분석 및 재정진단의 결과를 공개할 수 있도록 규정하고 있다. 특히 지방재정법은 재정분석 및 재정진단의 결과에 따라 특별교부세를 별도로 교부할 수 있는 인센티브제도를 규정하고 있다(제57조). 뿐만 아니라 지방자치단체의 재정운영상황을 주민에게 공시하는 제도 또한 지급유예선언을 사전에 예방하는 것에 중요한 의미가 있다(제60조).

그러나 이러한 현행법상의 제도는 지방자치단체의 지급유예선언을 사전적으로 예방하는 것에는 의미가 있으나, 사후적으로 재정위기를

Ⅲ. 현행법체계에서의 지급유예선언의 통제 수단 및 개선방향

야기한 지방자치단체의 장애 대하여 책임을 규명하고 처벌한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 그러나 지방자치단체의 지불유예선언이 야기하는 파급효과를 고려할 때, 단순히 정치적·도의적 책임에 그칠 것이 아니라 재정파탄의 원인 및 책임규명과 그에 대한 처벌 규정의 마련을 고려할 필요가 있다. 뿐만 아니라 지방재정을 악화시킨 지방자치단체에게도 일정한 불이익을 주는 제도의 마련이 필요하다. 현재의 제도는 건전한 재정운영의 지방자치단체와 재정운영에 관한 권고 및 지도사항의 이행결과에 따라 인센티브는 규정하고 있으나, 감액에 관하여는 특별한 규정을 두고 있지 않다. 나아가 중앙정부가 지방자치단체의 재정사정상 특히 필요하다고 인정되는 때에 예산의 범위 내에서 지방자치단체에게 교부하는 보조금에 대한 새로운 고려가 필요하다. 즉 종래 인식되어오던 것과 같이, 지방자치단체가 예산사업을 낭탈하여 재정이 악화되면 이를 보보전하기 위한 중앙정부의 보조금 및 교부금이 많아지고, 스스로의 자구적 노력으로 수입이 확대되면 반대로 중앙정부의 보조금 및 교부금이 줄어든다는 인식을 불식시켜야 한다. 아울러 가장 요구되는 것은 지방자치단체의 지방채무에 대하여 투명하게 파악할 수 있도록 하는 제도의 마련이 선행되어야 할 것이다.

1. 재정적자, 재정위기, 재정파산(지급유예)의 개념분석 및 구분

(1) 지방재정위기 구분의 필요성

지방재정의 건전성과 관련하여 쟁점이 되는 것은 지방재정의 적자 및 위기와 그에 따른 지방재정의 파산이라는 결과다. 지방재정의 자립도가 낮은 현실에서 지방재정의 불건전성은 언제든지 닥칠 수 있는 당연한 문제이다. 따라서 상시화(常時化)된 지방재정의 곤란성이라는 상황에서 지방재정의 위기단계를 적절히 구분하는 것은 매우 필요한 사항이라고 여겨지는데, 이는 지방재정의 건전성 및 위기상황을 연구하기 위한 이론상의 도구개념으로서 뿐만 아니라 지방재정의 건전성 단계를 법정화 하여 현행의 법령이 규정하고 있는 재정통제수단을 재정곤란의 단계에 대응하여 정밀하게 사용할 것이 요청되기 때문이다.

최근 잘 알려진 바와 같이 성남시가 지급유예를 선언하여 지방의 재정건전성이 문제가 되었다. 지급유예선언을 하기 위해서는 상식적으로 재정의 적자가 누적되어서 일상적인 세수와 재정력으로는 세출을 감당할 수 없는 위기상황으로 치달아서 결국 파국인 파산상태에 이르렀을 때 가능한 것으로 이해될 수 있다. 그러나 성남시의 2009년도 재정자립도는 70.5%¹⁷⁾로서 전국평균인 53.6%¹⁸⁾를 훨씬 상회하며

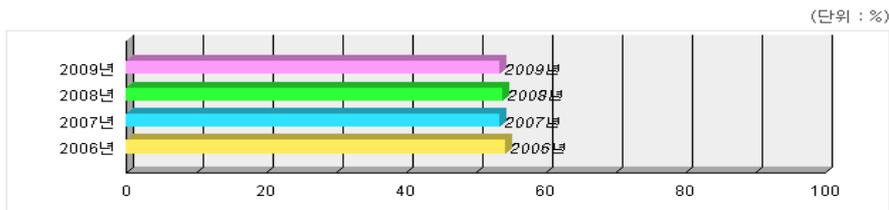
17) 재정고, <http://lofin.mopas.go.kr/>의 자료.

18) 재정고, 지방재정현황, 2009년도 재정자립도(전국계) : 53.6%

<재정자립도 변동 추이>

IV. 입법적론적 대안 모색

전체 246개 자치단체 중 상위 3% 내¹⁹⁾에 드는 우수한 재정자립도를 보유하고 있는 자치단체이다. 그러므로 적어도 성남시의 경우 재정자립도 또는 재정력을 나타내는 지표가 재정과산 즉 지급유예선언의 단계와 밀접한 상관관계가 있음을 나타내지는 못하고 있으며 언론 등에서는 성남시장의 정치적 판단에 따른 자의적 행위일 뿐이라고 보도하기도 한다.²⁰⁾ 따라서 지방자치단체의 지급유예라는 상황이 해당자치체의 주민과 관련 이해관계인에게 미칠 막대한 영향을 고려할 경우 그 선언은 매우 객관적이며 정직해야 하며, 결국 정치적 관념 또는 이해관계에서의 재정건전성 구분이 아닌 법적 개념으로서의 재정건전성구분에 관한 개념정립이 무엇보다 필요하다고 할 것이다.



19) 재정고, <http://lofin.mopas.go.kr/>의 자료.

<재정자립도 전국분포현황>

(단위 : 단체수,%)

구분	합계	구성비(%)	시·도	시	군	자치구
합계	246	100	16	75	86	69
10%미만	12	5	-	1	11	-
10-30%미만	138	56	7	29	68	34
30-50%미만	59	24	2	25	6	26
50-70%미만	28	11	5	18	1	4
70-90%미만	8	3	1	2	-	5
90%이상	1	-	1	-	-	-

20) www.chosun.com의 2010.07.12 '호화청사' 성남시 모라토리엄, 전·현직 시장 '격돌' 제하의 기사 및 www.chosun.com의 2010.07.14 '국토부 "성남시 모라토리엄 상황 아니다"' 제하의 기사 등.

(2) 우리 법제의 태도

지방재정의 건전성과 관련하여서는 지방자치법(제7장 재무)과 지방재정법에서 규정하고 있다. 지방재정의 건전성과 관련한 지방자치법과 지방재정법에서의 규정들은 주로 지방자치단체가 재정의 건전운영을 이행해야 한다는 재정운영의 원칙으로서의 규정²¹⁾이거나 또는 지방재정의 적정운영을 위한 사전 또는 사후적 개별 법수단에 관한 규정들²²⁾이다.

후자 즉, 지방재정법 등의 개별적 법수단들은 지방재정의 건전한 운영을 위해 필요한 법적 수단들이지만 이와 같은 법수단들의 구비에도 불구하고 지방재정의 위기에 대한 발생가능성은 상존한다. 이는 경기침체 등의 경제상황급변에 따른 세수의 감소, 사회복지 수요의 점증에 따른 지출요인 증폭 그리고 세입감소 및 세출확대에 따른 부족재원의 보전을 위한 지방채발행의 급증²³⁾ 등의 이유에 기인한 것으로서,²⁴⁾

21) 지방자치법 제122조 (건전재정의 운영) 제1항 지방자치단체는 그 재정을 수지균형의 원칙에 따라 건전하게 운영하여야 한다.

지방재정법 제3조 (지방재정운영의 기본원칙) 지방자치단체는 주민의 복리증진을 위하여 그 재정을 건전하고 효율적으로 운용하여야 하며, 국가의 정책에 반하거나 국가 또는 다른 지방자치단체의 재정에 부당한 영향을 미치게 하여서는 아니 된다.

22) 지방재정의 적정운영을 위한 법제도는 주로 지방재정법에 규정되어 있으며, 재정의 집행 전 또는 재정지출의 원인행위에 대한 통제규정이라는 의미에서 사전적 수단으로 범주화 할 수 있는 제도로서는 ①중기지방재정계획 (지방재정법 제33조), ②지방재정 투·융자심사 (지방재정법 제37조), ③지방채발행 총액한도제 (지방재정법 제11조), ④ 지방자치단체 예산편성기준 (지방재정법 제38조) 등이다. 그리고 사후적 수단으로서는 ①지방재정분석·진단체도 (지방재정법 제55조), ②지방교부세 인센티브 및 감액제도 (지방교부세법 시행규칙 제5조의3), ③지방재정운영상황의 주민공개 (지방재정법 제60조) 등이 있다.

23) 재정고, 지방채현황을 참조.

<연도별 지방채추이현황>

2003	2005	2007	2009
16조 1,760억원	17조 4,480억원	18조 2,076억원	25조 5,531억원

24) 권아영, 성남시 지급유예선언과 지방재정의 건전화 과제, 국회입법조사처 이슈와논점 제85호, 2010, 2면.

재정자립도가 낮은 자치단체의 경우 이와 같은 원인들로부터 받는 영향은 훨씬 크며 따라서 재정위기의 개연성도 높아질 수 있다고 할 수 있다. 환언하자면 지방재정법 등의 재정건전성과 관련한 법적 수단들은 ‘지방재정의 적절한 운용’이라는 전체적 구도에서 보았을 때 말 그대로 재정위기를 막기 위한 규정들이며 지방재정의 위기단계에 대응하여 재정위기상황을 극복하기 위한 것들이라고 평가되기는 어려울 것이다.

결국, 지방재정과 관련한 우리 법제는 지방재정의 건전성구분 또는 지방재정의 위기단계와 관련한 규정들이 전혀 없다고 보아도 과언이 아니며, 마찬가지로 지방재정의 위기단계의 구분 또는 각 단계에 대응한 재정법적 수단들과 관련한 규정도 없다고 할 수 있다.

(3) 지방재정위기단계의 구분

전술한 바와 같이 현행의 지방재정건전성을 위한 법적 수단의 구비에도 불구하고 지방재정의 위기발생에 대한 위험이 상존하는 상황에서, 재정위기상황 또는 재정파산의 상황이 발생했을 경우 적절한 법적 대응을 하기 위해서는 재정위기단계의 명확한 구분이 전제되어야 할 것이다.

지방자치법 및 지방재정 등의 현행 우리 법제는 재정의 위기단계라는 법적 개념을 전혀 알지 못하고 있다. 따라서 재정의 위기단계는 다분히 재무행정학적 개념징표들을 참고할 필요가 있다.

① 재정적자

재정적자(budget deficit)는 일정한 기간 동안에 정부수입을 초과하여 이루어진 지출을 의미한다.²⁵⁾ 일정시점까지의 재정적자의 총합을

25) 박영희·김중희, 신재무행정론, 2008, 544면.

국가 또는 지방채무라고 한다. 재정적자의 측정은 월별, 분기별, 연도별 등 다양하게 이루어 질 수 있으며, 특정 시점 간의 재정현황이라는 측면에서, 측정 기간이 단기간일 때는 국가 또는 지방자치단체의 재정상황을 제대로 표시하지 못하는 한계가 있다. 또한 재정정책적 목적을 위해 의도적으로 재정적자상황을 야기할 수도 있으므로 이러한 경우에도 재정의 실제와 부합하지 않을 수도 있다. 따라서 단기간의 재정적자를 극복하기 위한 법적 수단의 구비는 적절하지 않으며, 오히려 재정정책의 한 수단으로 파악되어야 할 것이다.

그러나 재정적자가 장기간이 될 경우 채무는 누적되며 국가 또는 지방의 재정상황이 악화되어 재정위기상황이 될 개연성이 높게 된다. 따라서 특정기간 이상 계속되는 재정적자에 대해서는 유효한 재정법적 수단이 활용되어야 할 것이며, 이는 주로 재정분석 또는 진단 등의 재정동향에 대한 예비적 수단이 될 것이다.

② 재정위기

재정위기(fiscal crisis)에 관해서는, 어떠한 재정상황을 재정위기로 규정하느냐는 주관적 기준에 따라 다양한 개념설정이 가능하다.²⁶⁾ 그러나 대체로 재정위기는 재정지출이 지속적으로 팽창하는 과정에서 이를 충당할 만한 재정수입이 확보되지 않은 나머지 재정수지 불균형과 재정적자가 일시적 또는 누적적으로 발생하여 특별한 재정법적 수단을 통한 조치가 없을 경우 재정파산의 상태로 진전되는 상황으로 이해될 수 있을 것이다.²⁷⁾

26) 사득환, 지방정부 재정위기의 요인과 대응, 한국지방자치학회보 제12권 제2호, 2000, 89면.

27) 꼭채기, 지방자치단체 재정위기의 본질과 대응 방안, 법률행정논총 제18집, 1998, 321면 참조.

IV. 입법적론적 대안 모색

따라서 지방재정의 파산상태를 예방하며 재정의 건전성을 다시 회복하기 위해서는 재정위기 단계에서 사용되어 질 수 있는 재정법적 수단들이 적극적으로 활용되어야 할 것이다. 그러나 전술한 바와 같이 현행 지방재정법 및 지방교부세법 등의 관련 규정들은 사실상 재정위기 상황에 놓여 있는 자치단체에 적용될 수 있는 법적 수단들로서는 미흡한 점이 있다. 따라서 세입 및 세출상의 전략들²⁸⁾이 포함되어 있는 자치단체의 자구적 계획의 작성 및 제출과 이행점검 및 국가로부터의 긴급재정지원 등의 법적 수단들이 입법론적으로 검토되어야 할 것이다.

③ 재정파산(지급유예상황, 모라토리엄)

엄밀한 의미에서의 재정파산과 지급유예상황은 구분된다. 즉, 재정파산이 통상적 재정력으로 극복할 수 없는 재정악화상황에서 이를 극복하기 위해서는 국가 등의 재정조치가 필요한 상태를 의미하는 반면,²⁹⁾ 지급유예선언(moratorium)은 채무에 대해 일정기간 상환을 연기시키는 조치로써, 경제가 극도로 불리하여 채무자를 보호하여 전반적 파산을 방지하기 위해 취해지는 비상적 재정조치라고 할 수 있기 때문이다.³⁰⁾ 그러나 지방자치단체가 스스로의 재정력으로 지출일이 확정된 지출사항을 집행하지 못하여 국가 등에 의해 재정재건 등의 조치가 필요하게 된다는 점에서는 동일하므로 재정법적 관점에서 동일하게 다루어도 틀리지 않을 것이다.

28) 세입부분에서는 예컨대, 사용자부담금 증대, 조세수입확충, 자산매각, 지방채발행, 세계잉여금 축소 등이 거론될 수 있으며, 세출부분에서는 지출삭감, 고용동결, 임금동결, 부서의 조정 등을 생각할 수 있을 것이다. 사득환, 앞의 논문 제101면을 참조.

29) 남황우, 유바리시 재정파산에 관한 연구, 도시행정학보 제20집 제3호, 2007, 181면을 참조.

30) 박영희·김중희, 앞의 책, 589면을 참조.

재정과산단계에서는 해당 자치단체의 재정정상화와 관련된 법적 수단들이 사용되어야 할 것이다. 즉, 관련 채권자와 해당 지자체 그리고 국가에 의한 채무변제일의 조정과 관련한 규정, 재정정상화계획의 수립관련 규정, 비상예산 및 비상재정계획의 작성 그리고 국가의 긴급 재정지원 등과 관련한 규정들을 통해 해당 자치단체의 조속한 재정정상화가 실현될 수 있도록 입법적 조치가 고려되어야 할 것이다.

(4) 소 결

전술한 바와 같이 재정력 및 재정건전성이 현저히 열약(劣弱)한 지방자치단체가 절대 다수인 점에서 지방재정의 위기는 언제든지 닥칠 수 있는 현실이므로 지방재정의 위기단계에 따른 법적 수단의 활용에 대한 필요성은 점증하고 있다. 그러나 이와 같은 재정조치들은 우리 헌법이 보장하고 있는 지방자치단체의 재정고권을 상당한 정도로 제약하는 것이기 때문에 엄정한 법적 장치들을 통한 재정위기단계별 관리가 이루어져야 할 것이다. 또한 재정고권과 더불어 지방재정의 중요한 쟁점인 재정책임성의 원칙이 훼손되지 않도록 국가에 의한 지방재정에의 개입은 최소한에 머물러야 할 것이다.

2. 지급유예의 판정기관 설치

최근 지급유예를 선언한 성남시의 경우에서 보듯이 실제 자치단체의 재정력이 급격히 악화되어 지급유예선언의 상황에까지 이르렀다기 보다는, 새로 당선된 시장이 공약사업이행에 필요한 예산확보를 하기 위해 벌인 '정치적 쇼'에 불과하다는 시각이 있으며,³¹⁾ 이후 국토해양

31) www.chosun.com의 2010.07.12 '호화청사' 성남시 모라토리엄, 전·현직 시장 '격돌' 제하의 기사.

부는 지급유예상황이 아니라고 판단하였다.³²⁾³³⁾ 이와 같이 지급유예 선언의 적절성에 대한 논란은, 지급유예선언이 미칠公私法상의 파장과 그 심각성에 비추어 시급히 입법적으로 해결되어야 할 문제로 인식된다.

(1) 지방자치법 제124조 제4항과 지급유예의 선언

전술한 바와 같이 지방자치단체의 회생형 또는 재건형 파산이 가능하다는 전제 하에서 지방자치법 제124조 제4항³⁴⁾에 따를 경우, 지방자치단체의 지급유예선언행위의 주체는 조례에 의할 경우 지방의회가 그리고 계약에 의할 경우 사업시행주체가 되는 지방자치단체장이 되는 것으로 해석될 수 있다. 그러나 이 규정은 지방자치단체가 계약의 주체가 되어 공법상 계약 및 행정사법상의 일방 당사자가 되어 부담하는 개별적이며 제한적인 채무상의 지급지체에 관한 규정이며, 이 보고서가 대상으로 삼는 '전면적 재정상황의 위기로 인한 지방재정의 파산상황'에서의 지급불능에 적용될 수 있는 규정이라고 볼 수 없을 것이다. 즉, 지방재정의 파산상황에 직면하여 지급유예가 선언될 경우에는 지방자치법상의 동 규정에 해당하는 채무불이행사태만에 직면하는 것이 아니라 해당 지자체 소속의 지방공무원 및 직원들에 대한 급여지급도 어려울 것이며, 마찬가지로 사회복지관련 예산의 집행도 불가능하게 되어 동 규정의 적용범위를 넘어 서게 된다.

32) www.chosun.com의 2010.07.14 '국토부 "성남시 모라토리엄 상황 아니다"' 제하의 기사.

33) 성남시의 지급유예사태의 직접적 원인은, 판교신도시 조성사업비 정산이 2010년 7월 중 완료되면 LH(한국토지주택공사)와 국토해양부 등에 5200억원을 내야 하지만, 성남시 재정으로는 단기간 또는 한꺼번에 갚을 수 없는 지불유예사태에 기인한다.

34) 제124조(지방채무 및 지방채권의 관리) ④ 지방자치단체는 조례나 계약에 의하지 아니하고는 그 채무의 이행을 지체할 수 없다.

따라서 동 규정을 근거로 지급불능선언기관을 도출한다는 것은 해석의 범위를 넘어 서는 것이며, 또한 최근 성남시의 경우에서 경험했듯이 해당 지자체 내의 기관보다는 독립한 제3의 기관으로 하여금 자치단체의 지급유예상황을 객관적이며 공정하게 판단하여 선언할 수 있도록 하는 것이, 지급유예상황의 진정성과 사후의 회생 및 재건작용을 정당화시킬 수 있을 것이다. 이는 지방자치단체의 일방적 지급불능 및 지급유예선언에 의해 재산권 등의 피해를 볼 채권자의 불이익을 고려했을 때도 필요한 것이다.

(2) 지급유예선언기관

지방자치단체의 재정상황이 극도로 악화되어 자체의 재정력으로는 해당 자치단체가 자기사무와 채무를 감당할 수 없다는 지급유예의 선언을 누가해야 할 것이며, 또한 누가할 수 있는가는 입법정책의 문제에 해당한다고 볼 수 있을 것이다.

일반적으로 예상 가능한 선언주체는 자치단체장, 자치의회, 법원, 국가(특히, 기획재정부 또는 행정안전부) 또는 제3의 독립된 기관이 될 수 있다. 자치단체장은 예산을 집행하는 주체이므로 실제로 지자체의 재정상황을 가장 정확히 파악할 수 있는 지위에 있어 의견상 적절한 선언주체로 보일 수 있으나 자신의 정치적 이해관계 등의 사유로 재정상황의 은폐를 통한 왜곡의 가능성이 있어 적절하지 못하다고 평가될 수 있다. 마찬가지로 지방의회도 엄정하고 객관적인 지급유예판단보다는 정치적 이해관계에 따라 판단할 상황이 많으며, 특히 자치단체장과의 소속정당이 다를 경우 그와 같은 경향은 더욱 심각하여 지급유예의 선언주체로서는 적절하지 못하다고 평가될 수 있을 것이다. 다음으로 국가 또는 중앙부처가 지방자치단체의 지급유예를 선언하는 것을 고려해 볼 수 있다. 지방자치단체에 대해 지급유예선언이 있고

난 후 긴급재정지원 및 재정재건이행 등으로 인해 통상 해당 지자체는 재정운용부분에서 많은 제약을 받게 된다. 이와 같이 우리 헌법이 인정하고 있는 재정고권에 대한 중대한 제약이 따르게 되는 지급유예 선언을 국가 또는 기획재정부 및 행정안전부 등의 중앙부처가 독단적으로 수행하는 것은 재정고권의 측면에서 적절하지 못하다고 할 수 있다. 결국 법원 또는 제3의 독립된 기관(및 위원회)이 선언하는 것이 객관적이며 독립적이고 또한 해당 자치단체의 재정고권에 대한 침해를 최소화하는 것이라 하겠다.

(3) 법원 및 이른바 파산위원회

① 법원

「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제3조는 회생사건 및 파산사건은 채무자의 주된 사무소 또는 영업소의 소재지를 관할하는 지방법원 본원 합의부의 관할로 하고 있다. 물론 이 법률은 개인 채무자의 회생과 파산을 규율하기 위한 것으로서, 공법인으로서 행정주체의 하나인 지방자치단체의 파산에는 적용할 수 없다.³⁵⁾ 그러나 법원은 다른 어떠한 국가기관 보다도 객관성·독립성 및 신뢰성의 측면에서 우위에 있으므로 법원의 지자체에 대한 파산선고행위에 대해서는 주민 또는 채권자에 대해서도 수용적 태도를 이끌어 내기 좋을 것이다. 또한 파산에 대한 법원의 판단절차는 소송에 준하게 될 것이므로, 지방자치단체의 파산에 대한 이해관계인의 적극적 참가가 보장될 수 있을 것이다. 지방정부의 파산제도를 명시적으로 인정하는 국가인 미국도

35) 특히 이 법률의 목적이 개인채무자의 회생뿐만 아니라 회생이 어려운 경우 채무자의 재산을 환가배당하는 데 있다는 것은, 지방자치단체의 파산의 경우 개인과 달리 청산 및 환가배당할 수 없다는 속성과 비교해 볼 때, 적용되기 어렵다는 사실은 명백하다.

연방파산법 제9장에서 파산법원이 지방정부의 파산문제를 처리하도록 하고 있다.³⁶⁾

② 이른바 파산위원회

지방자치단체의 파산 및 지급유예상황을 독립된 제3의 기관 이른바 파산위원회가 공식적으로 확인·선언하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 지방자치단체의 재정파산이 개인채무자의 그것과 성격을 달리하며, 청산형 파산이 본질상 인정되기 어렵고 지급유예선언 이후 곧바로 회생 및 재건절차가 개시된다는 점에서, 제3의 독립된 기관이 지방재정의 파산선언을 위한 더 적절한 기관이 될 수 있는 가능성을 고려할 수 있다.

특히, 법원에 의할 경우 소송절차에 준해 파산이 선언될 것을 예견할 수 있는데, 지방재정의 파산선언 이후 재정정상화작용이 시급한 상황에서 법원이 아닌 제3의 기관이 행할 경우 더욱 신속하게 관리 및 처리할 수 있다는 데 큰 장점이 있다고 할 수 있을 것이다.

(4) 소 결

전술한 바와 같이 지급유예선언을 법원이 선고할 때 가질 수 있는 장점은 거의 결정적이라 할 수 있다. 특히 신뢰성의 문제는 지급유예선언 이후 시작될 해당 자치단체의 재정재건 및 회생작업에 있어서 필수적인 전제가 될 것이며, 신뢰성이 결여된 지급유예선언의 경우 관련 채권자 및 지자체 공무원 그리고 지역주민들의 동의와 재건활동이 불투명하게 될 것이 명백하기 때문이다.

36) 장용근, 지방재정 건전성 확립방안을 위한 법적 검토, 2010 한국법제연구원·한국재정법학회 공동학술세미나 자료집, 4면 이하의 도표 참조.

IV. 입법적론적 대안 모색

그러나 지방자치단체에 대한 재정파산의 선언 이후 필연적으로 해당 자치단체에 대한 재정재건 및 정상화 작업이 수행되며 따라서 채권자, 해당 자치단체의 공무원, 지역주민, 관련 중앙부처 등이 모여 처리에 대한 논의를 해야 할 필요가 있다는 점을 고려하면, 이른바 파산위원회에서 선언하고 업무를 처리하는 것이 사태해결의 연속성이라는 점에서 장점이 있을 수 있다.

결국, 법원이 선언하느냐 또는 제3의 기관이 선언하느냐는 입법정책에 관한 것으로서 법원이 선언할 경우 파산관재인 및 비상재정관리관 등의 선임 및 지정을 통해 선언 이후의 업무를 처리해야 할 것이며, 제3의 기관이 수행할 경우 선언 이후의 업무처리에 대해서는 별도의 실행위원회가 구성되어야 할 것이다.

3. 지방재정분석·진단제도의 실행력 법정화

(1) 현행 법령의 규정

현행 지방재정법은 제5장(제54조 내지 제55조)에서 재정분석 및 공개에 관하여 규정하고 있다. 즉, 지방자치단체장은 행정안전부장관에게 재정보고서를 제출해야 하며, 이 재정보고서를 행안부장관이 분석해서 만약 재정건전성과 효율성이 현저히 떨어진다는 재정분석결과가 나오면 재정진단을 실시할 수 있다. 또한 이와 같은 재정진단을 실시한 후 그 결과를 토대로 해당 지방자치단체에 대해 재정건전화계획의 수립 및 이행을 권고하거나 필요한 사항을 지도할 수 있다. 행안부장관은 재정분석 및 재정진단결과를 공개할 수 있고, 재정분석 및 재정진단결과의 중요한 사항에 대하여는 국무회의에 보고하여야 한다.

(2) 재정분석·진단제도의 실효화

지방재정의 위기와 관련하여 최선의 방책은 지방재정의 위기 단계 이전에 파악하여 적절한 재정법적 수단을 활용함으로써 재정이 파산 국면에 이르는 것을 방지하는 것이다. 이와 같은 견지에서 가장 적절하며 활용도가 높은 것으로 평가되는 수단은 지방재정법상의 재정분석 및 진단제도를 들 수 있을 것이다. 즉, 재정분석·진단제도는 지방재정의 위기상황 이전에 지방재정의 운용상태를 점검하여 그에 대응하는 적절한 조치가 가능하도록 한다.

그러나 현행 지방재정법은, 재정진단결과를 토대로 해당 지방자치단체에 대하여 행정안전부장관이 재정건전화계획의 수립 및 이행을 권고하거나 재정건전화를 위하여 필요한 사항을 지도할 수 있다고 규정하는 데 그쳐 그 집행력을 보장하고 있지 않다. 이는 최악의 경우 지방자치단체가 정치적 조건에 따라 법적 강행력을 갖지 못하는 중앙정부의 지도·권고를 이행하지 않을 수 있으며, 그 결과 재정의 위기단계를 파국적 상황 이전에 극복할 수 있는 기회를 놓치게 되는 위험이 존재할 수 있게 된다.

따라서 현행 지방재정법은 재정건전화계획의 수립과 이행에 대해 권고하거나 필요한 사항을 지도만 할 것이 아니라, 지방재정의 건전화를 위한 필요하고도 최소한의 사항에 대해서는 의무적으로 이행하도록 개정되어야 할 것이다. 마찬가지로 여기에 대해서는 지방자치단체의 이의제기 및 논의과정에서의 참여에 대한 절차적·실체적 규정이 아울러 포함되어야 할 것이다.

물론, 지방자치단체의 재정고권을 배려한 규정이기는 하지만 어떠한 상황에도 지도·권고 이상을 할 수 없도록 한 것은 지방재정위기에 대한 중앙정부의 방임이라는 결과를 초래할 수 있기 때문이다. 따라서 지방재정의 위기상황이 심각하거나 중대할 경우 기속법적 수단을

사용하여 지방재정의 위기상황에 상응하는 효과적인 수단의 사용이 가능하도록 해야 할 것이다.

4. 지방재정정상화법제의 신설

(1) 내 용

전술한 바와 같이 기채의 제한, 지방재정분석 및 진단제도 등의 지방재정관련 법령에서 규정한 재정법적 수단들을 통해 사전에 지방재정의 위기상황을 예방하는 것이 최선의 방책이라고 할 수 있다. 그러나 막상 재정의 파산상황이 발생해서 지방채무의 지급이 불가능할 뿐만 아니라 재정을 필요로 하는 지방사무의 이행이 총체적으로 불가능하게 되면, 이와 같은 개별적인 수단들은 지방재정의 정상화에 기여하기는 어려울 것으로 보인다.

따라서 지방재정의 건전화 또는 위기단계에 정밀하게 대응할 수 있는 지방재정정상화 법제가 신설되어야 한다. 이로써 지방재정의 위기단계에 대응하는 법적 수단들이 활용될 수 있을 것이며, 위기상황을 실효적으로 그리고 종합적으로 관리할 수 있게 될 것이다. 이와 같은 이른바 재정정상화법제를 독립적인 개별 법률로 입법화하기 곤란하면 현행의 지방재정법에 재정정상화와 관련하여 독립한 장으로 입법화할 것이 검토될 수 있을 것이다. 여기에는 재정정상화와 관련된 여러 가지 법적 수단과 조치들이 포함되어야 할 것인바, 예컨대 관련 채권자와 해당 지자체 그리고 정부에 의한 채무변제일정 조정, 재정정상화계획 수립, 비상예산 및 비상재정계획 작성 그리고 정부의 긴급재정지원 등이 법적 규정에 따라 엄정하고 공정하게 시행될 수 있어야 할 것이다. 마찬가지로 해당 지방자치단체에 대한 중앙정부의 일방적 재정조치에 대해서 이의를 제기하거나 중앙정부의 조치에 대해 참가

할 수 있는 절차적 권리가 규정되어야 할 것이다. 또한 지방자치단체에 대한 채권자의 채권은 본질에 있어 私法상의 채권과 다르지 않으므로 소송을 통해서 채무자의 권리가 실현될 수 있도록 하는 규정들이 마련되어야 할 것이다.

(2) 필요성

지방재정정상화법제의 신설이 필요한 것은 앞서도 언급한 바와 같이, 지방의 재정이 악화되어 해당 지자체의 재정력으로는 지자체가 지불해야 할 채무 및 재정수요에 대응할 수 없는 상황에서 국가의 일방적인 재정재건조치가 우리 헌법이 보장하고 있는 지방자치단체의 재정고권을 심대한 정도로 침해할 가능성이 있기 때문이다. 물론, 해당 지자체가 자력으로 재정위기를 극복하기 어려운 상황에서 국가에 의한 지방재정고권의 제한은 불가피한 측면이 인정된다. 그러나 지방재정고권이 제한되는 경우에도 법률이 인정한 범위 내에서 필요한 최소한의 선에 그쳐야 하며, 해당 지자체와 그 주민 그리고 채권자 등의 이해관계자에 대해 중대한 영향을 끼치는 사항이므로 그 제한의 근거는 당연히 법률이 되어야 할 것이다.

이상에서 현행법체계에서의 지방자치단체의 지급유예선언에 대하여 시론적 측면에서 검토하였다. 앞에서 보았듯이 현재의 우리법체계는 지방자치단체의 지급유예선언에 대하여 많은 부분 문제를 내포하고 있다. 이는 현재의 지방자치단체의 재정자립도를 고려할 때, 향후 예견되는 지방자치단체의 지급유예선언을 효과적으로 대응하기 위하여 입법론적 대비가 필요하다는 것을 의미한다. 나아가 지방자치단체의 재정파탄에 따른 지방자치단체의 파산제도 또한 입법정책적으로 중요하게 고려되어야 할 것이다.

지방자치단체의 파산제도를 도입함에 있어서는 지방자치단체의 성질 및 그의 궁극적인 목적에 따른 구체적인 입법형성이 요구된다. 지방자치단체는 사법상의 사인 및 법인과 달리 공익을 목적으로 하는 공법인으로서의 지위를 가지며 이에 따라 주민의 복리 증진을 자치사무로 한다. 따라서 지방자치단체의 파산선고제도를 도입함에 있어서 사인과 같은 청산형의 파산은 허용되지 않다는 것이 근본적으로 고려되어야 한다. 즉 주민의 복리증진을 위한, 다시 말해서 자치사무를 위한 자주 재정권을 고려하고 그리고 헌법 및 지방자치법에 근거한 지방자치단체의 존속을 고려하는 형태의 회생형의 파산이 고려되어야 한다.

또한 이러한 입법에는 사전적 예방차원에서의 재정건전성을 효율적으로 유지할 수 있는 규정이 포함되어야 하며, 사후적으로는 재정위기 및 파탄의 원인에 대한 책임 및 처벌에 관한 규정을 들 필요가 있다. 이러한 내용의 입법의 형태는 현재와 같이 지방자치법 내지 지방재정법에 각각 규정하는 형태보다는 단일법형태를 이루는 것이 효과적이며 타당하다고 본다.

< >

김동희, 행정법 I, 박영사 2007

박종윤, 국가채무조정 방안과 미국연방파산법과의 관계, 국제협력조사연구(한국은행, 2003.7).

법제처, 헌법주석서 IV, 2010. 2.

석종현·송동수, 일반행정법(상), 삼영사 2009.

신광하, 러시아의 모라토리움 선언에 따른 투자진출기업의 향후 전략에 관한 연구, 국제상학 13-3, 한국국제사학회 1998.11.

이기우, 지방자치단체에 대한 파산선고제도, 지방행정, 자치행정연구소 1995.5.

이기우/하승수, 지방자치법, 대영문화사 2007.

정만희, 헌법에 비취 본 지방자치법제의 발전방향, 한국지방자치법학회 학술대회발표문, 2002. 4.

정재황 외, 지방자치의 헌법적 보장-지방자치와 입법권의 한계-, 헌법재판연구 제17권, 헌법재판소 2006.

조성규, 지방분권과 헌법개정의 과제, 정부형태와 지방분권, 바람직한 개헌 방향은, 국회 미래한국헌법학회 지역순회 호남권 토론회 발제문, 2008. 8.27.

조태제, 지방자치단체의 파산제도, 한국법제연구원 2006.