

재정법제 자료 10-12-13

2010. 9. 3. / 2010. 10. 29.

워크숍 일정

◇ 일 시 : 2010년 9월 3일(금) 14:00-17:00

◇ 장 소 : 한국법제연구원 소회의실

◇ 구 성

사회 : 김세진 박사(한국법제연구원)

제1주제 : 지방자치단체 재정과탄에 대한 법적 대응

발표 : 김해룡 교수(한국외국어대학교 법학전문대학원)

토론 : 이동수 교수(대구가톨릭대학교 법학과)

제2주제 : 독일의 지방자치단체의 파산능력에 관하여

발표 : 문병효 교수(강원대학교 법학전문대학원)

토론 : 김광수 교수(서강대학교 법학전문대학원)

종합토론 : 장선희 교수(대구가톨릭대학교 법학과)

워크숍 일정

◇ 일 시 : 2010년 10월 29일 (금) 17:00-19:00

◇ 장 소 : 한국법제연구원 소회의실

◇ 구 성

사회 : 현대호 실장(한국법제연구원 산업경제법제연구실)

(1) 주제 : 지방자치단체 파산제도 도입의 가능성

발표 : 이상경 교수(광운대학교 법과대학)

(2) 주제 : 지방재정 건전화 입법의 쟁점

발표 : 김광수 교수(서강대학교 법과전문대학원)

(3) 종합토론

김해룡 교수(한국외국어대학교 법학전문대학원)

이동수 교수(대구가톨릭대학교 법학과)

장선희 교수(대구가톨릭대학교 법학과)

강유덕 박사(대외경제정책연구원 부연구위원)

목 차

【2010. 9. 3. 1 :
】

■ ()	
I. 논의 주제	13
II. 지방자치단체의 채무	16
III. 지방자치단체 재정과탄의 動因	17
1. 개 관	17
2. 기채행위	18
3. 방만한 재정운영	20
4. 중앙정부에의 의존도 심화/자주적 재정운영의 여지 상실	20
IV. 지방정부 재정과탄방지를 위한 법적 대응	21
1. 일반적 논의	21
V. 지방자치단체의 회생절차	29
1. 기존제도의 활용가능성과 그 한계	30
2. 재정과산제도/재정회생제도의 도입	32
◎ 토 론 문 (이동수)	41



()

I. 서론	45
II. 독일 지방자치단체의 재정상황	45
III. 재정건전화 수단(Sanierungsinstrumentarium)	46
1. 예산 건전화 계획(Haushaltssicherungs-/konsolidierungskonzept)	46
2. 지방자치단체에 대한 감독	47
3. 예산긴급사태에 관한 법률(Haushaltsnotlagengesetz)의 제정에 관한 논의	48
IV. 독일 지방자치단체의 파산제도 도입논의	49
1. 개 관	49
2. 현행법상 독일 지방자치단체의 파산능력(Insolvenzfähigkeit) 유무	51
3. 지방자치단체에 대한 파산제도 도입방안	52
4. 판례의 태도	62
5. 구체적인 개정 제안	63
참고문헌	66
◎ 토론문 (김광수)	67

【2010. 10. 29. 2 :
】

▣ 가 ()

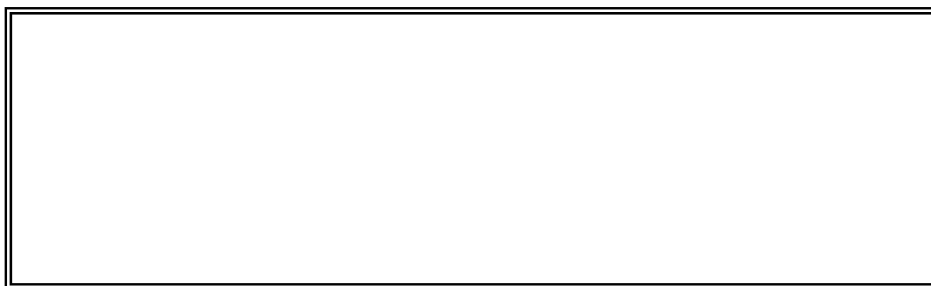
I. 서론	73
II. 미국의 지방자치단체 파산제도(미국 연방파산법 제9장)	74
1. 파산건수의 추이	74
2. 연방파산법 제9장의 위치	75
III. 우리나라 지방자치단체의 파산제도 도입가능성	93
1. 지방자치단체의 재정규율	93
2. 재정부실화 방지책	95
3. 실제운용상의 문제점과 지방자치단체 파산제도의 도입필요성	98
IV. 결론	100

▣ ()

I. 서론	105
II. 지방재정의 주요문제	105
1. 사무의 처리와 재정부담	105
2. 지방재정의 병리현상	106
3. 지방재정 건전화의 목표	107

III. 재정건전화를 위한 입법조치의 방향	109
1. 파산법의 적용 가능성	109
2. 재정건전화 입법조치의 방향	113
IV. 지방재정위기 경보 시스템	113
1. 재정위기의 유형과 조기경보	113
2. 재정위기 조기경보 시스템	114
3. 재정건전화 감독권한과 지방자치	115
V. 회생절차와 관련된 쟁점	116
1. 신청자	116
2. 신청시기	117
3. 관리인의 권한	117
4. 국가와 상급지방자치단체의 감독 권한	117
5. 자치사무와 위임사무의 구별	118
6. 주민의 권리보호를 위한 조치	118
VI. 결 론	118
 ■	
◎ 토 론 문 (김해룡)	123
◎ 토 론 문 (이동수)	127
◎ 토 론 문 (장선희)	131
◎ 토 론 문 (강유덕)	135

1



2010. 9. 3.

()

I.

지방자치제도가 본격적으로 도입된 이래 지방자치단체의 열악한 재정문제는 항상 문제가 되어왔다. 최근 경기도 성남시장이 판교개발특별회계로부터 전용한 약 5000억의 지불(LH공사에 대하여)을 유예하고자 선언함으로써 지방자치단체의 파산문제가 새로운 관심사항이 되고 있다.

지방자치단체의 재정상의 어려움은 근본적으로 자주재정능력이 어느 정도 보장되어 있는가의 여부에 달려있다고 해도 과언이 아니다. 지방자치단체가 자주적인 재정력을 갖출 때만이 중앙정부로부터의 예속을 벗어나서 자기책임하에 재정운용이 가능하다는 지적이 많다.

현재 지방자치단체(광역 및 기초지방자치단체 전체)의 평균 자주재원은 50%가 조금 넘는 수준으로서 거의 대부분의 지방자치단체가 중앙정부의 재정지원에 의존하고 있는 현상이다. 문제를 더욱 심각하게 하는 것은 지방자치단체들간의 자주재정력에는 매우 큰 차이가 있는 점이다. 지방의 수많은 기초지방자치단체들 중에는 자주재원으로는 직원들의 급여지급까지도 하지 못하는 상태에 있다. 전라남도 고흥군의 경우는 연간 예산의 85% 이상의 국가의 보조금 등으로 책정하고 있는 실정이다.

자주재원이 절대적으로 부족하여 국가로 부터의 재정지원에 메어달릴 수밖에 없는 지방자치단체는 지방재정조정제도(Finanzausgleich)가 축소될 경우에는 지금 당장 파산상태에 빠질 수밖에 없을 것이다.

이와 같은 열악한 지방정부의 재정상태는 결코 지방자치단체들에게 책임을 돌릴 수 없다는 점이 문제이다. 대부분의 경우 열악한 지방재정의 문제는 본질적으로 제도적 문제로부터 파생되는 것이라고 할 것이기 때문이다.

지방재정의 파단이 오직 지방자치단체 집행부의 방만한 재정운영만의 문제라고 한다면 그 해결책은 그리 어렵지 않을 것이다. 여기에는 지방정부의 자주재원의 형성구조라고 하는 보다 근본적인 문제가 깔려 있기 때문이다. 그와 같은 근본적인 문제를 다루지 않고는 결코 지방정부의 재정파탄의 문제는 논의되기 어려울 것이다.

이러한 점에서 우리는 지방정부의 재정상의 애로가 발생하는 근본적인 구조를 분석하고 건전한 지방정부의 재정구조를 개선하는 방법을 찾는 것만이 지방자치단체 재정파탄의 문제를 해결할 수 있는 제 1차적인 과제라고 할 것이다.

지방재정구조상의 문제가 있다고 해서 지방정부 집행부의 불건전한 재정운영의 문제를 도외시할 수 없다. 지방자치단체의 자주재원의 형성구조에 근본적인 문제가 있다고 해도 지방정부의 재정파탄에는 건전한 재정운영의 문제도 깊이 연관되어 있는 것이다. 불요불급한 사업의 추진, 결과예측을 잘못된 사업의 수행, 방만한 조직과 인력의 운용 등으로 인해 발생하는 문제점 역시 심각하다. 근본적으로 자주재정이 취약함에도 불구하고, 바로 그러한 이유로 인해 중앙정부로부터 제공되는 재정지원금에 의지하여 방만한 재정운영을 하는 경우가 너무나 많은 것이 큰 문제인 것이다. 성남시나 부산의 남구 등의 예가 그와 같은 사례이다. 재산세나 취득세의 자주세원이 풍부하고, 판교개발이라는 대규모개발사업으로 부터의 자원조성이 가능한 성남시는 자주재정력이 전국의 평균을 훨씬 넘는 약 73%에 달함에도 불구하고 거대한 신청사를 건축하고, 불요불급한 도로포장공사를 행하는 등에 판교특별회계로부터 전용한 막대한 자금을 사용함으로써 재정파탄이 초래된 것이다.

이와 같은 점에서 볼 때, 지방재정의 건전성 확보를 위한 대책은 좁게는 이미 주어진 지방재정의 구조 위에서 행해지는 방만한 재정운영을 어떻게 방지할 것인가 하는 점에 집중되는 것이다.

지방정부의 방만한 재정운용의 문제가 오직 지방정부집행부 책임자들만의 문제가 아닌 점도 문제이다. 여기에는 지방자치단체의 사무의 구조(국가위임사무의 처리비율, 사무처리에 있어서 국가와 지방자치단체간의 재원 분담구조), 중앙정부의 감독권 행사의 범위와 적절성, 외부 및 내부감사의 방법과 효과, 지방의회의 기능 등 여러 가지 복합적인 문제가 관련되는 것이다. 뿐만 아니라 주민의 감시와 통제메카니즘도 중요한 의미를 가진다. 지방정부의 모럴헤저드 현상은 그것이 배태된 구조적 내지 환경적 요소에 기인한다고 해도 과언이 아니다. 지방자치단체장과 지방의원들의 정당공천제로 인하여 지방자치단체장과 다수의 지방의회의원이 동일한 정당에 속하는 경우에 지방의회의 집행부에 대한 통제에 매우 큰 문제가 발생된다는 점도 우리는 경험하고 있다.

국회나 감사원 등의 외부통제가 사후적으로 변죽만 울리는 경우도 적지아니하다. 오직 선거를 통해서만 평가를 받을 수 있다는 지방자치단체장들의 일반적인 생각은 곧 주민에 대한 선심성사업을 방만하게 수행하는 動因이 됨으로써 지방재정상태를 악화시키는 경우 역시 적지 아니하다.

대부분의 지방자치단체가 의존하고 있는 중앙정부로 부터의 재정보조금지급제도상의 문제도 특별히 다룰 필요가 있다. 그 이유는 국가로 부터의 재정지원이 개별적이고 구체적인 사업의 수행을 위해 구획되어 지원(소위 목적 교부금: Zweckzuweisungen)되지 못하고 대부분 일반교부금의 형태로 지원됨으로서 국가로 부터의 지원자금과 지방자치단체의 자금용처가 구분되지 못한 점이 문제이다. 소위 중앙정부 재정지원의 견련성이 취약한 점은 지방정부의 재정운용의 자의성을 초래하는 이유가 된다는 점도 간과할 수 없는 것이다.

어떤 경위에 의해서건 간에 지방자치단체의 재정과탄이 발생할 경우에 이를 어떻게 해결할 것인가 하는 점에 대하여 본격적으로 논의

하지 않으면 안된다. 지방자치단체가 아무리 어려운 재정상태에 처한다고 해도 결코 파산되어 없어질 수 없다는 인식이 널리 확산되어 있다. 지방정부의 파탄시 국가가 구원자로 등장할 것이라는 소위 국가이후견인론에 머물러있을 수는 없다. 구조적 문제로 인하여 그 존속이 어려운 지방자치단체는 다른 지방자치단체와 통합시키는 방안(소위 *Ein-gemeindung*)도 있을 것이고, 다른 지방자치단체에게 특수한 분야의 재정운용을 위탁하는 방법도 찾을 수 있을 것이다. 또한 현재 지불해야 할 부채의 지불유예제도 등을 통하여 지방자치단체의 재정회생을 기하는 제도의 도입이 매우 크게 요구되는 것이다.¹⁾

비교법적으로 보면 미국 파산법 제9장의 지방정부의 파산제도는 엄밀히 말하면 지방정부의 재정회생제도이다. 일본에서의 지방정부 재정건전성회복제도 역시 지방자치단체의 재정회생제도 임은 물론이다.

이와 같은 점에서 우리나라에서는 비록 지방자치단체의 재정파탄상태를 해결할 공법적 규율은 없다고 해도 이 문제를 해결할 현행 법제도는 없는지 하는 점도 찾을 필요가 있는 것이다.

아래에서는 이상과 같은 문제인식을 바탕으로 하여 지방자치단체 재정파탄의 動因을 짚어보고, 지방자치단체의 재정파탄에 대응할 법적, 제도적 수단을 논의하고자 한다. 그 논의는 두 가지 분야로 구분될 수 있을 것인 바, 하나는 지방정부의 재정파탄상태를 방지할 수 있는 법적 대응과 다른 하나는 재정파탄상태에 처한 지방정부의 재정회생을 위한 법적 수단과 그 적절한 법제제도의 구축방안이다.

II.

우선 지방자치단체의 채무의 개념과 그 범위가 무엇인가 하는 점이 짚어져야 할 것이다. 지방재정법 제2조 5호는 ‘채무’에 대하여 “금전

1) 일반적으로 재정회생제도는 회사의 청산을 통한 파산상태의 회사정리가 아니라 존속을 전제로 하는 회사나 개인의 회생제도로서의 파산관리 수단이다.

의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체의 채무”라고 정의하고 있는데, 이는 어떤 사유에 의해서든 타인에 대하여 지방자치단체가 금전의 지급의무가 있는 경우에 그 총액을 의미하는 것으로 해석된다.²⁾ 지방재정법 제108조는 채무관리사무의 범위라는 제목하에 지방채증권, 차입금, 채무부담행위 및 보증채무부담행위를 규정하고 있는데, 일단 이 네 가지의 경우가 지방채무발생의 사유에 해당한다고 할 수 있다.

지방자치단체의 기채행위와 채무보증 등의 행위는 부족한 운용자금을 충당하거나 혹은 타인이 행하는 공적인 사업을 지원하기 위하여 행하는 의도적인 행위이다.

Ⅲ. 動因

1. 개 관

지방자치단체의 재정과탄은 재정구조상 일정 時點에서의 재정지출액이 가용재원의 범위를 초과하는 상태를 의미한다. 지방자치단체 재정상의 애로가 발생하는 사유는 여러 가지이다. 최근 국회 예산정책처의 보고서는 지방자치단체의 재정난의 원인으로 국가의 감세정책, 부동산거래세의 감소, 지방세 감면정책등으로 인한 지방정부의 세입 감소,³⁾ 지방의 경기활성화를 위한 지출확대, 국가보조금에 맞추어 늘려야 하는 지방대응비의 증가 등이라고 지적하고 있다. 또한 공기업의 운영상의 결손이나 타인에 대한 손해 유발행위등으로 인해 재정적 혹은 행정적으로 책임에 따른 지방자치단체의 재정부담, 그리고 근래 일본에서의 경우와 같이 제 3섹타사업의 추진에 따른 실패 등으로 지방자치단체의 재정과탄이 초래되고 있는 것이다.

2) 길준규, 국가채무의 개념과 한계, 토지공법연구 제42집, 508면

3) 2009년만해도 약 7조원의 감소가 발생하였다는 것이다.

대체적으로 재정파탄은 변제능력을 초과하는 채무부담행위나 무리한 공공사업의 추진으로 인한 지출의 초과 등 방만한 재정운용으로 초래되는 것이다. 채무가 발생하는 기채행위나 보증행위 등은 지방자치단체의 의도적인 행위(action)이지만, 지방재정의 방만한 운영은 그 구체적인 동인을 증명하기가 어렵고, 많은 경우 가시적이지 않다. 뿐만 아니라 그와 같은 사유가 발생하는 배경도 여러 가지의 요소가 작용하는 것이기 때문에 그것을 개선하는 방안도 쉽사리 강구되기 어렵다고 할 것이다.

2. 기채행위

지방자치단체의 기채행위에 있어서의 현실적 문제점은 소위 ‘지방채발행총액한도제’와 관련되어 있다. 이 제도는 적지 아니한 긍정적인 측면 때문에 도입된 것이기는 하지만, 다른 한편으로는 지방자치단체의 방만한 재정운용의 한 동인으로 될 수 있는 요소이다.

1988년 제정된 지방자치법 제115조는 지방자치단체가 기채행위를 하고자 할 경우에는 지방의회의 의결을 거쳐 중앙정부의 승인을 받아야 하는 것으로 규정하고 있다. 이는 지방자치단체 기채행위의 적실성을 보장하기 위한 제도적 장치이다. 그러나 2005년 개정된 지방자치법 제115조와 지방재정법 제11조에서 지방채발행총액한도제가 도입되었다. 이 제도는 지방자치단체가 지방채를 발행할 경우 지방채발행총액한도액의 범위내에서 중앙정부의 승인없이 지방의회의 의결을 거쳐 지방채를 발행할 수 있는 제도이다.⁴⁾ 다만 그 한도액을 초과하는 경우에는 행정안전부장관의 승인을 얻은 범위내에서 지방의회의 의결을 거쳐 이를 발행할 수 있다. 이와 같은 제도의 도입은 지방자치단체의 재정

4) 외채의 경우에는 지방채발행한도 내이라도 행정안전부장관의 승인을 요한다.

운용의 자율성을 제고하기 위한 것이다. 그러나 다른 한편으로 보면 지방자치단체의 불적절한 재정상태를 초래하는 부작용을 수반하기도 한다. 지방정부의 재정의 자율성제고를 위한 조치에 상응하는 그 통제장치도 요구되는 것이다. 외국의 경우에는 전문신용평가기관의 평가를 받아 지방채를 발행하는 소위 간접적인 규제도 도입되어 있다. 일본에서도 지방채발행시에 외부의 신용평가기관의 평가를 의무화하고 있다. 몇몇의 국가들에서는 지방채의 발행규모에 대하여 주민투표나 주민들의 승인제도를 두고 있는데,⁵⁾ 독일의 경우가 그러하다.

지방채의 발행으로 인해서 초래될 수 있는 지방재정의 파탄의 가능성은 우리나라에서의 경우, 현재의 상황으로는 다행히 그리 높지 않다. 그 이유는 지방자치단체의 총예산규모에 비추어 지방채발행의 규모는 크지 않기 때문이다. 제도적으로 볼 때 이와 같은 채무부담행위는 일정한 목적과 그 필요성 그리고 그 범위가 명확히 결정될 수 있을 뿐만 아니라 기채행위에 대한 지방의회의 동의나 국가감독기관의 승인절차 등의 제도를 통하여 그 적실성을 검증할 수 있기 때문에 지방자치단체의 재정파탄의 실질적인 동인으로 그 심각성이 크지 않다.

지난 10년을 기준으로 할 때 광역지방자치단체들의 전체 예산에서 지방채로 조성되는 자금이 차지하는 비율(소위 지방채의존률)은 평균 4.6%이다. 특히 일반회계기준으로는 최근 10년 1.9%에 불과하다. 이는 지방채가 지방자치단체의 재원조달수단으로 크게 활용되지 못하고 있는 것을 뜻한다.⁶⁾

우리나라에서는 지방자치단체가 시행하는 공공사업에 소요되는 비용은 주로 중앙정부의 보조금에 의존하고 있어, 지방자치단체의 재정

5) 김민주/윤성식, 우리나라 지방채발행변화에 대한 신제도론적 분석, 한국지방자치학회보 제21권 2호, 2009, 84면 이하

6) 미국에서의 경우 각 州에 따라 차이가 크지만 공공투자에 있어서 총투자재원의 50%이상이 지방채발행으로 충당되며, 일본의 경우는 지방정부 예산에서 차지하는 지방채의 비율은 2004년의 통계로 13%에 달한다(김민주, 상계 논문, 2008, 22면 이하).

운용상의 책임성을 떨어뜨리는 역장용이 존재한다고 할 것이다.⁷⁾

3. 방만한 재정운영

지방자치단체의 가시적인 채무부담행위 보다 더욱 심각한 재정파탄 발생사유는 지방자치단체가 방만한 사업의 집행과 재정운영으로 인하여 재정운용상의 불균형을 초래하는 경우라고 할 것이다.

지방자치단체의 방만한 재정운영의 사유는 여러 가지가 있을 것이다. 우선 지방자치단체가 공적인 사업을 추진하면서 사업의 필요성이나 그 성과를 잘못 판단하는 경우가 있다. 지방자치단체의 주민들의 지지를 의식하여 포퓰리즘적 사업을 많은 비용을 들여 수행하는 경우가 그에 해당한다. 지방자치단체장이 선거를 의식하여 대규모 축제를 개최하거나 불요불급하게 인도의 歩道블록을 개체하는 공사를 전개하는 일들에 그에 해당된다. 성남시나 부산 남구청의 경우에서와 같이 막대한 재원을 들여서 거대한 청사를 짓는 행위등도 그 전형적인 예이다. 성남시의 재정파탄 상태는 실제로 약 3000억 이상을 들인 성남시 청사건립으로 인한 것이다.

4. 중앙정부에의 의존도 심화/자주적 재정운영의 여지 상실

지방자치단체의 방만한 재정운영이 행해지는 배경에는 지방재정의 구조도 크게 작용한다고 할 수 있다. 그것은 지방자치단체의 자주재원의 취약성, 중앙정부로부터의 재정지원의 구조적 문제점과 함께, 중앙정부의 재정지원에 과도하게 의존하는 상황도 중요한 원인이 된다.

7) 배인경, 지방자치 실사가 지방채의 활용에 미친 효과분석, 한국행정연구, 14집, 14면 이하

IV.

1. 일반적 논의

1) 지방정부의 긴축재정과 재정건전성 확보를 위한 제도적 장치

(1) 지방의회의 역할 제고

지방자치단체의 내부적 통제를 위한 지방의회의 역할에 대해서는 아무리 강조해도 남음이 없다. 지방의회는 법령의 범위 내에서 지역 법인 조례를 제정하고 주민의 의사를 지방자치단체의 운영에 반영하며 지방자치단체 집행부의 업무를 통제하는 권능을 행사한다. 이를 위하여 지방의회는 공식적으로 집행부업무에 대한 감사권과 조사권을 행사하고, 지방의회의 일상적인 운영을 통하여 집행부의 행정업무(사업추진, 예산책정 등의)를 통제할 뿐만 아니라, 지방자치단체가 행하고자 하는 기채행위에 대한 동의권과 지방자치단체의 예산, 결산에 대한 의결 및 예산항목의 전용에 대한 동의를 통하여 지방정부의 재정운용을 직접적으로 체크할 수 있는 것이다. 비록 지방의회의 감사기간이 매우 짧고 조사권의 발동요건이 매우 엄격하다는 등의 문제점은 있으나, 전술한 바와 같이 집행부에 대한 지방의회 의원들의 다양한 통제기능에 비추어 지방의회의원들의 행정업무에 대한 전문성, 특히 지방재정운용문제에 대한 전문성을 제고하고 지방의회 의원으로서의 업무수행에 대한 책임성이 제고된다면 심각한 지방재정의 과탄은 막아질 수 있을 것이다. 이는 지방의회 의원들이 오늘날 충분한 직무수단을 받을 뿐만 아니라 다수의 유급보좌관을 활용할 수 있는 제도가 도입되어 있다는 점에서 지방의원들에게 의원으로서의 직무수행의 질을 요구할 수 있는 상황이다. 이와 같은 지방의회 기능제도를 오직 지방의회 의원들의 자기노력에 맞길 수만은 없을 것이다. 그러므로

지방의회의원들에 대한 전문성제고를 위한 직무교육 내지 직무수행능력 향상프로그램의 운영, 지방의회 의원들의 직무수행상태에 대한 적절한 평정제도의 도입 등의 노력도 필요한 것이다.

(2) 지방자치단체의 내부감사제도의 개선

각, 시도에서는 부단체장 산하에 감사관실을 설치하여 행정업무의 적실성을 감사하는 자체통제수단을 가지고 있다. 기초지방자치단체의 경우 2006년 기준으로 234개 기초지방자치단체 중 약 50개 정도의 자치단체에서만 별도의 감사기구를 두고 있는 실정이다. 현재와 같은 자체감사시스템으로는 지방재정의 건전성을 담보하는 데는 큰 한계가 있다. 이를 개선하기 위해서는 자체감사기구의 업무상 내지 인사상의 독립성이 요구된다. 시,도 감사관이나 시,군의 감사담당관은 단체장의 인사권에 속해 있고, 기능적으로도 단체장의 보조기관의 지위에 있어 업무상의 독립성이 보장되고 있지 못하다.⁸⁾ 일본 등에서 활용되고 있는 감사위원회제도의 도입도 고려할 필요가 있다. 외부인사가 참여하는 지방정부 감사기구는 지방자치단체의 재정건전성을 자체적으로 통제하는데 있어 효과적인 력이다. 감사업무를 담당하는 공무원들의 전문성을 제고하는 노력도 필요하다. 감사자문위원회를 설치하고 외부의 전문인력을 초빙하여, 회계업무나 정책적 결정사항에 대한 그들의 전문적인 지식을 적극적으로 활용하는 방안이 강구되어야 할 것이다.

(3) 지역주민의 통제제도 강화

막대한 자금이 소요되는 사업의 무리한 수행, 방만한 재정운영 등의 직무상 흠결있는 집행부에 대하여 지역주민들의 적절한 통제장치가 요구된다. 지방자치단체수장의 직무상의 흠결과 책임은 근본적으로 선

8) 정세욱, 지방자치단체 감사체계연구, 지방자치학회, 공공감사에 관한 법률 제정관련 지방감사제도개선 토론회, 2004, 26면

거를 통해서 평가될 수 있는 것이지만, 이와 같은 선거제도만으로는 적절히 통제되기 어렵다. 이러한 점에서 우리나라에서도 지방자치단체장에 대한 주민소환제도가 도입되어 있음은 주지하는 바다. 그러나 주민투표를 통해 행해지는 주민소환제는 그 발의 요건이 충족되기 어렵고, 그 발의 대상 역시 주로 형사법적 책임이 있는 경우에 한정되어 있다는 점에서 지방자치단체수장의 사업수행상의 판단오류나 재정운용상의 오류를 대상으로 주민소환을 하기는 거의 불가능한 상황이다. 뿐만 아니라 지방자치단체장의 직무상의 흠결을 판단하기가 매우 어렵다는 점에서 주민의 적절한 통제가 실현되기에는 매우 어렵다고 할 것이다.

그러나 어떤 적절한 통제수단이 요구됨은 물론이다. 다른 법영역에서의 이와 같은 경우에 참고할 수 있는 법제나 법리를 보면, 공법상에 있어서 행정계획에서의 비료형량에 오류가 있는 행정(계획)결정에 대하여 위법성을 선언할 수 있는 법리(계획재량통제법리)나 회사법 영역에서 경영자의 사업결정상의 흠결에 대하여 법적 책임을 물을 수 있는 법리의 도입이 여기서 도입될 수 있을 것이다.

이러한 점에서 지방자치단체장이 결정한 특정한 사업(막대한 재정상의 부담을 초래할)의 적절성 여부에 대하여 지역주민들이 심사를 요청할 수 있는 제도를 도입할 필요성이 있는 것이다. 그와 같은 청구를 심사할 수 있는 객관적인 기관을 구성할 필요도 있다. 현행의 법제에 비추어 감사원이 적당한 기관이 될 수 있을 것이다. 이와 같은 사안에 대해서도 주민소환이 가능할 수 있는 제도의 설계도 필요할 것이다. 이를 위해서는 현행의 주민투표법에서의 주민소환투표 대상과 요건을 완화하는 법제개정도 필요할 것이다.

뿐만 아니라 주요한 사업에 대한 결정상의 중요한 흠결이 있거나 중요한 재정운용상의 흠결이 있는 지방자치단체장이나 집행부의 주요 인사들에게 그로 인해 발생된 손해를 보전케 하는 책임을 지우는 제

도도 정비할 필요가 있다고 할 것이다.

(4) 감사원 감사업무의 강화

헌법과 감사원법에 따라 감사원은 지방자치단체의 업무 전반에 대하여 감사할 수 있는 강력한 권한을 가지고 있다. 헌법 제97조와 감사원법 제20조의 감사위의 법적 지위와 그 권능에 관하여 보면, 감사원은 국가 세입, 세출의 결산을 검사와 법률이 규정하고 있는 단체의 회계에 대하여 상시적으로 검사, 감독하는 권한을 부여받고 있다. 감사원 헌법기관으로서 이와 같은 권한행사를 이를 통하여 행정기관의 사무처리의 적정과 공무원의 직무수행상황을 감찰하는 강력한 법적 지위와 책무를 가지고 있는 것이다.⁹⁾ 감사원은 광역자치단체는 물론 기초자치단체 모두에 대하여 회계검사와 공무원의 직무감찰을 수행한다.¹⁰⁾ 지방자치단체에 대한 감사원의 감사는 국가위임사무는 물론 자치사무에 대해서도 가능하며, 위법한 직무수행 뿐만 아니라 부당한 직무수행에 대해서도 가능한 것이다. 또한 감사원은 지방자치단체의 직무에 대한 사후적 감사와 함께 사전적 의미를 가지는 직무수행의 정책적 사항에 대해서도 감사업무를 수행하는 것이다. 즉 감사원의 감사업무 내용은 특정한 업무(과업)에 대한 감사는 물론 피감기관 업무의 성과감사까지 가능한 매우 포괄적인 권능을 행사하는 것이다.

또한 감사원은 지방자치단체가 행한 업무에 대하여 관련 당사자로부터 감사청구를 심사할 권한도 행사하고, 그 결과에 따라 시정권고를 할 수 있는 권한도 행사한다. 이러한 점에서 감사원 감사업무가 보다 사전적이고 적실하게 행사된다면 지방정부의 재정건전성확보에 크게 기여할 수 있을 것이다.¹¹⁾

9) 송동수, 현행 지방감사제도의 공법적 검토와 개선방안, 토지공법연구 40집, 2008, 371면 이하

10) 감사원법 제20조

11) 감사원의 감사업무가 사후적인 문책성감사 내지 제한적인 합법성여부에 대한 감

독일에서의 경우 지방감사원(Kommunale Rechnungshof)이 지방자치단체의 회계업무의 적절성과 주요사업의 적법성 및 타당성을 사전 또는 사후에 적절히 심사함으로써 지방자치단체의 재정건전성 확립에 중요한 역할을 하고 있는 점을 참고할 필요가 있는 것이다.

독일의 지방감사원제도는 국가의 감사원이 지방자치단체의 재정에 대하여 감사하는 데 있어서 지방자치권의 침해 문제가 발생하는 문제로 인하여 주법에 의하여 지방자치단체들이 공동으로 설치하여 독립적으로 운영되는 기관이다. 이와 같은 제도의 도입도 고려할 필요가 있다. 사실상 우리나라의 감사원의 감사제도는 국가기관으로서의 감사원이 재정고권이 이론적으로 인정되는 지방자치단체의 재정운용에 대하여 위법성 통제를 넘어서 타당성 통제까지 할 수 있다는 점에서 지방자치권 침해문제가 제기되고 있는 데, 독일에서의 이와 같은 지방감사원제도를 도입할 경우 이와 같은 제도적 문제점을 극복하고 지방자치단체에 대한 적절한 재정통제를 행할 수 있는 장점이 있을 것이다.

지방자치단체에 대한 감사원의 감사권은 한편으로는 지방자치권에 대한 침해를 초래한다는 점에서 그 축소가 주장되기는 하지만, 다른 한편으로는 지방자치단체의 재정건전성을 보장하기 위하여 보다 더 강력하고 적실한 감사가 요구되는 아이러니가 있다는 점에서 지방감사원제도의 도입을 적극적으로 고려할 필요가 있다고 할 것이다.

(5) 지방자치단체의 자주재원 확충과 재정조정제도의 개선

지방자치단체의 재정건전성과 재정운용의 책임성을 강화하기 위해서는 지방자치단체가 스스로 확보할 수 있는 제도를 보장하고 그에 따라 자주재정운용의 자율성을 확보할 필요성이 크다. 이를 위해서는

사에 그친다는 비판이 크다. 감사원의 감사가 행정업무의 법적 요건 충족여부 등에만 한정되는 소극적인 것이라면 방만한 지방재정의 폐해를 해결하는데 한계가 있을 것이다.

무엇보다도 국세와 지방세의 배분구조(공동세 포함)를 재조정하고, 지방자치단체가 조례로서 지역적 사정에 부합하는 지방세를 징수할 수 있는 자주적인 과세권을 어느 정도 인정하는 제도를 도입하는 등의 개혁이 필요하다. 그러나 이와 같은 지방세원의 확충이 이루어진다고 해도 각 지방자치단체들간의 지역적, 사회경제적 여건의 차이로 인하여 자주재원의 확충이 불가능한 지방자치단체가 존재할 것임은 물론이다. 이와 같은 지방자치단체간의 재정력의 차이를 보전할 수 있는 제도가 지방재정조정제도임은 주지하는 바다. 이러한 점에서 지방양여금제도가 폐지된 이래 지방자치단체에 대한 중앙정부의 보조금지급제도의 합리적인 설계는 매우 중요한 문제이다. 제도적인 관점에서 볼 때 지방자치단체에 대한 보조금은 일반교부금과 목적교부금(Zweckzuweisungen)으로 구분된다. 일반교부금은 원칙적으로 그 사용대상을 지방자치단체가 행하는 특정된 사업에 한정되지 아니하고 지방자치단체의 일반적인 운용에 필요한 데에 자율적으로 사용할 수 있는 자금이다. 그에 반하여 목적교부금은 지방자치단체가 행하는 특정된 사업에 한정하여 사용하여야 할 의무가 부여된 금전이다. 목적교부금은 예를 들어 지방자치단체가 지방도를 확충하고자 할 경우에 그 사업을 지원하기 위해 지급하는 보조금이다. 오늘날 중앙정부는 특정한 목적사업의 효과적인 추진을 위하여 특정사업을 추진하는데 보조금을 지급하면서 그 보조금의 액수를 지방자치단체가 스스로 부담하는 자금에 대응하여 지원하는 경우가 적지 않다.

국가로 부터의 보조금지급이 지방자치단체의 일반적인 재정상태를 더욱 악화시키는 경우도 많다. 예를 들어 지방도로의 확장이나 개설사업을 위한 중앙정부로 부터의 목지교부금의 액수에 대응하여 지방자치단체가 일정비율의 자체자금을 조달해야할 의무가 있는 경우가 그러하다. 지방자치단체는 국가로 부터의 도로건설이라는 목적사업에 로의 보조금을 가능한 한 많이 수령하기 위하여 다는 부분에 투입하

여야 할 자재재원을 지방도 개설을 위한 대응자금으로 동원함으로써 재정의 불균형 상태를 초래하는 것이다. 최근 지방자치단체들이 자기의 재정능력에 비추어 과도한 복지사업 대응자금을 동원함으로써 재정상태의 곤란을 초래하는 현상이 지적되고 있다. 한 연구자의 연구에 따르면, 지난 5년간 전국의 지방자치단체 총예산규모는 6.1% 증가하였으나 사회복지사업부문의 예산은 15.5% 증가한 것으로 나타났다. 지방자치단체의 총예산에서 사회복지사업부문의 예산이 차지하는 비율이 2000년 9.5%이던 것이 2007년에는 무려 15.4%로 증가하였으나, 그 반면 지방자치단체 가용재원의 증가율은 11.5%로서 상대적으로 크게 낮다는 것이다.

지방자치단체의 총예산에서 보건복지분야 국고보조사업예산의 비율은 2002년 7.7%에서 2007년 12.1% 증가한 것으로 나타났고, 그 반면에 이와 같은 보건복지분야의 국고보조사업에 대응하는 지방자치단체의 대응자금의 증가비율은 15.5%에 이른다는 것이다.¹²⁾ 이는 지방정부의 복지사업을 수행하기 위하여 매칭펀드식으로 부담하는 지방정부의 의무부담금의 비율이 지방의 복지사업에 대한 중앙정부의 목적교부금의 증대를 보다 더욱 급속하게 증가하여 오히려 지방정부의 재정부담과 재정의 불균형을 가중, 심화시키고 있다는 것을 나타내 주는 것이다.¹³⁾ 기초노령연금, 기초생활보장비 등 사회복지분야의 지방정부부담은 2008년 13.4조원에서 2009년 18.7조원으로 증가하여 증가율은 1년간 무려 40% 달하였다는 연구도 있다.

다른 한편 그간 국가사무의 지방이양에 관한 법률에 의하여 많은 사무가 지방자치단체의 사무로 이양되고 있음에도 불구하고, 현재 지방자치단체가 수행하는 사무들 중에서 국가로부터 위임 받아 행하는

12) 박혜자, 보건복지행정의 기능과 재정분담에 있어 중앙-지방정부간 관계의 변화, 한국지방자치학회보, 제20권 3호, 2008, 148면

13) 이희봉, 지방자치단체 복지행정의 현황과 향후 수요전망, 지방재정 제2호, 통권 145호, 2007 참조

국가위임사무가 60% 이상을 점하고 있다. 지방자치단체가 국가위임사무를 수행할 경우에는 원칙적으로 각각의 위임사무를 처리하는데 요구되는 비용을 국가가 부담하는 하도록 되어 있다. 그러나 실제에 있어서는 수많은 개별적인 국가위임사무를 처리하는데 소요되는 비용을 적절히 계산하기 어려운 점 등으로 인하여 중앙정부는 이와 같은 비용 등을 개괄적으로 계상한 교부금을 지방자치단체에게 지급하고 있는 것이다.

지방공기업의 파산의 경우도 지방자치단체가 책임을 져야할 경우가 많다. 독자적인 회계로 운영되는 지방공기업의 경우는 도산법에 따라 독자적으로 해결하는 방법도 있을 것이다.

(6) 예산운영의 개선

지방자치법과 지방재정법에서 규정하고 있는 지방자치단체의 예산에 관한 조항들은 무엇보다도 건전재정의 운영을 강조하고 있다.¹⁴⁾ 지방재정의 건전성을 강조하는 것과 관련하여 특히 주목되는 것은 지방자치단체의 채무부담행위와 및 채권관리가 엄격히 행해지고 있다는 점이다. 지방자치단체는 오직 그 지방자치단체에 대하여 항구적 이익을 가져다 주거나 긴급한 재난복구 등의 경우에 한하여 지방채를 발행할 수 있다. 지방자치단체의 장은 지방채 발행에 있어서도 중앙정부가 정한 발행 한도액의 범위 안에서 지방의회의 의결을 얻어야 한다. 또한 지방채 발행 한도액의 범위 안이라도 외채를 발행하는 경우에는 지방의회의 의결을 거치기 전에 행정자치부장관의 승인을 얻어야 한다.¹⁵⁾

한편 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결을 얻어 일시차입금을 수령하였을 때는 당해 회계연도의 수입으로 상환하여야 한다.¹⁶⁾ 또한 지방자치단체의 장은 공익을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에 한

14) 지방자치법 제113조 제1항 및 지방재정법 제3조.

15) 지방재정법 제11조 제1항 및 제2항.

16) 지방재정법 제14조.

하여 지방의회의 의결을 얻어 보증채무부담행위를 할 수 있다. 이와 같이 지방자치단체에 대한 재정규율은 매우 엄격하다.

그러나 이와 같은 엄격한 재정구조에 대한 규율에 비하여 재정운용에 대한 규율은 매우 느슨하다고 할 수 있다. 중앙정부가 지방정부의 세수의 구조나 보조금의 배포 등의 수단을 가지고 지방자치단체의 재정운용에 큰 영향을 미치고 있어 더욱 그러하다. 지방자치단체가 재정운용에 있어서 중앙정부의 교부금에 크게 의존하고 있는 구도는 지방자치단체의 자기책임성 있는 재정운용에 부정적인 효과를 초래하고 있는 것이다. 지방자치단체의 존립과 운영에 대한 국가의 후견인적 역할은 해방이후 외견적으로는 지방자치제도를 도입하면서도 실재적으로는 중앙집권적 행정체제를 오랫동안 유지해온 데서도 기인한다고 할 것이다.¹⁷⁾ 이와 같은 재정운용상의 여건으로 인하여 지방자치단체의 재정운용상의 제약은 소프트하게 되어 지방자치단체의 재정운용상의 합리성은 기대하기 어렵게 되는 것이다. 지방자치단체는 국가로부터의 재정적 지원을 기대할 수 있기 때문에 엄격한 가격메카니즘이 적용되지 못함으로써 지방정부의 재정과탄이 발생하는 중요한 배경이 된다고 할 수 있다. 이러한 점에서 지방재정의 건전운영과 그 회생을 위해서는 지방정부의 집행부의 책임과 함께 지방자치단체 스스로 구조조정 등을 통하여 어려운 회생절차를 감내하게 해야 할 것이다. 이는 당해 지방자치단체의 집행부의 방만성을 통제하지 못한 주민들 역시 당해 지방자치단체의 재정건전성 회복을 위한 어려움을 같이 감내해야만 할 것이다.

V.

현행 법제상으로도 재정과탄에 이른 지방자치단체의 재정 건전성 회복 내지 재정과탄상태를 예방하기 위한 법적 장치는 미흡하게나

17) 1950년대 초 지방자치법을 제정하고 1960년까지 지방선거가 실시되었으나 1961년 5.16군사혁명 후 지방자치제의 실시가 유보된 바 있다.

마 존재한다.

1. 기존제도의 활용가능성과 그 한계

1) 지방재정법에 의한 재정분석 및 공개제도

지방재정법 제5장의 재정분석 및 공개제도가 그러한 역할을 수행하는 것이다. 규정의 外見은 재정불균형 문제를 안고 있는 지방자치단체의 財政診斷과 재정파탄을 방지하기 위한 규정으로 보이기는 하지만, 그 내용은 재정파탄의 방지는 물론, 이미 파탄상태에 이른 지방자치단체의 재정회생을 위한 제도로 활용될 수 있다고 생각된다. 이 제도는 1994년 12월 22일 지방재정법의 개정으로 도입되었는데.¹⁸⁾ 그 운용상황은 다음과 같이 요약될 수 있다.

재정보고서의 제출(지자체장) - 재정진단실시(행정부장관) - 재정건전화계획의 수립 및 이행권고(행정부장관)

지방자치단체의 장은 매년 재정보고서를 행정자치부장관에게 제출한다. 행정자치부장관은 지방자치단체들의 재정보고서를 분석하여¹⁹⁾ 재정의 건전성에 현저히 문제가 있는 지방자치단체에 대하여는 재정진단을 실시할 수 있다.²⁰⁾ 행정자치부장관은 재정진단결과를 토대로 해당 지방자치단체에 대하여 재정건전화계획의 수립 및 이행을 권고할 수 있다. 행정자치부장관은 재정분석 및 재정진단결과를 공개할 수 있으며, 그 중요한 사항에 대하여는 국무회의에 보고하여야 한다.

재정건전화계획 속에는 기구개편, 채무상환, 세입의 증대 및 신규사업의 제한 등이 포함된다.²¹⁾ 바로 이 재정건전화계획의 내용이 재정과

18) http://glaw.scourt.go.kr/glis/legal_1/LawViewFrame.jsp 연혁, 관련자료, 제/개정이유 참조.

19) 재정분석 및 재정진단 등에 관한 사항을 심의하기 위하여 지방재정분석·진단위원회를 설치·운영한다(제56조).

20) 지방재정법시행령 제65조 제2항.

21) 지방재정법시행령 제65조 제4항.

탄상태에 처한 지방자치단체의 재정회생수단으로 활용될 수 있다고 보인다. 행정자치부장관은 재정분석결과 재정건전성이 우수한 지방자치단체와 재정건전성 회복을 위한 권고에 대한 이행결과가 우수한 지방자치단체에 대하여는 특별교부금을 별도로 교부할 수 있다. 지방자치단체의 장은 회계연도마다 일반회계·특별회계 및 기금 등을 포함한 당해 지방자치단체의 재정운용상황을 통합적으로 분석한 통합재정정보를 행정자치부장관에게 제출하여야 하며 매 회계연도마다 1회 이상 세입·세출예산의 집행상황, 재무보고서, 지방채·일시차입금 등 채무의 현재액, 채권관리현황, 기금운용현황, 공유재산의 증감 및 현재액, 통합재정정보 등을 주민에게 공시하여야 한다.

행정자치부장관은 현저하게 낙후된 지역이나 재난으로 인하여 특별한 재정수요가 요구되는 지방자치단체 또는 국가시책사업과 밀접한 이해관계가 있는 지방자치단체에 대하여 별도의 재정지원계획을 수립하여 시행할 수 있다(제58조).

2) 지방자치단체 폐치분합을 통한 해결 가능성?

어떤 지방자치단체가 재정과탄 상태에 처했다고 해도 그것이 당해 지역의 지역적 통치기구라는 점에서 사법상의 법인인 회사와는 달리 결코 청산되어 소멸될 수 없다는 소위 지방정부 不亡論이 지배적이다. 그러나 이와 같은 견해는 당해 지역의 주민공동체가 어떤 지방자치단체의 형태로든지 자치권을 행사할 수 있는 권리가 박탈될 수 없다는 것을 의미하는 것을 뿐, 당해 지역에 설치되어 있는 자치단체는 폐지될 수 없다는 것을 뜻하지 않는다. 자주 능력없는 지방자치단체를 폐지하고 다른 지방자치단체에 통합(Eingemeindung)하여 당해 지역에서의 역량있는(재정운용능력 내지 호전된 재정여건을 가진) 지방자치단체를 재구성의 방법이 있다. 즉 지방자치단체의 폐치분합이 그것이다. 우리나라에서의 지방자치단체 폐치분합은 지방의회의 의결에 의

해서거나 혹은 지역주민의 주민투표를 거쳐 폐치분합에 대한 개별 법률의 제정을 통하여 이루어진다. 지방자치단체의 폐치분합의 경우는 통합의 주체가 되는 자치단체가 폐지되는 지자체의 채무를 인계받는 형식으로 이루어질 수 있을 것인데, 이는 폐치분합되는 자치단체의 권리, 의무가 법적으로 승계되는 것이기 때문이다. 그러나 이 글에서는 재정파탄을 맞은 특정 지방자치단체에 대한 폐치분합을 통한 문제 해결가능성에 대해서는 논외로 하고자 한다. 그 이유는 폐치분합의 방법은 특정 지방자치단체의 존립을 전제로 하는 해결방법이 아니기 때문이다.

2. 재정파산제도/재정회생제도의 도입

지방자치단체의 재정파탄상태가 심각하여 채무를 이행할 수 없는 경우에 이를 해결하는 보다 적절한 제도의 도입이 요망되는 것이다.

여기서는 재정파탄상태에 있는 지자체가 그 위기를 벗어나게 할 수 있는 법적 제도를 어떻게 도입할 수 있을 것인가 하는 점에 대하여 한정하여 논의하고 자한다.

1) 외국에서의 입법례

최근 이와 관련된 외국의 입법례는 미국과 일본에서의 법제가 소개되고 있다. 따라서 여기서는 그간 우리나라에 소개된 미국과 일본에서의 법제 내용에 대하여 자세하게 논의할 필요는 없을 것이다. 다만 우리나라에서 참고할 내용을 간략하게 간추려 본다면 다음과 같다.

미국에서의 경우 지방자치단체 파산제도는 미연방파산법 제9장에서 규정하고 있는데, 그 내용을 보면 일반 회사의 청산절차가 아니라 회사의 회생절차와 유사한 것이다. 즉 근본적으로 재정파탄에 이른 지방자치단체의 재정건전성 회복을 위한 법제라고 할 것이다.

그 파산제도의 내용은 다음과 같이 요약된다.

파산상태에 이른 지방자치단체나 채권자그룹은 법원에 대하여 파산선고를 청구할 수 있다. 법원은 파산신청의 법적 요건이 충족되었는가를 심사하고 이에 대하여 허가를 행하며 파산관리인을 선임한다. 당해 지방자치단체는 재정회생계획을 법원에 제출하여 승인을 받아야 한다. 관리인은 재정계획에 따라 회생업무를 수행하는데, 그 주요수단으로서 법원의 승인을 받아 지불기일이 도래된 금전에 대한 지불유예 등의 조치를 취할 수 있다.

일본에서의 경우는 지방재정재건촉진특별조치법(재건재건법)이 지방자치단체의 재정회생을 위한 법적 수단이다. 동법은 1955년 말에 제정되었는데, 당시 현격한 재정위기에 처한 지방공공단체의 재정재건을 촉진하기 위한 것이었다. 동법에 의해 재정회생조치의 대상이 된 지방자치단체를 준용재건단체로 부른다. 일본 지방재정재건법의 취지는 국가감독기관이 재정적자 상태의 지방자치단체에 대하여 재정재건계획을 마련케 하고 그 성실한 실행을 조건으로 지방채의 발행을 허용하고 그 기채자금으로 이자지급에 충당하도록 한다는 것이다. 그 기본적 해결방식은 세입결함에 빠져있는 지방자치단체에게 적자를 메울 수 있는 지방채의 발행을 허용하여 그것을 장기로 변제하면서 그 사이에 재정재건을 도모해 간다는 방법이다.

적자 상태에 빠진 지방자치단체가 지방재정재건법의 적용을 받기 위해서는 당시 자치청장관의 승인을 요한다. 지방재정재건법에서 규정하고 있는 재정재건기간은 원칙적으로 8년이며, 최장 15년으로 되어 있다. 또한 지방재정재건법은 지방재정의 현상을 감안하여 지방자치단체가 퇴직수당채를 기채할 수 있도록 하는 것과 함께 국가 등에 대한 기부금 등의 지출을 금지하는 특례규정을 두고 있다. 일본의 경우는 그 회생절차는 국가의 감독기관의 통제아래 이루어진다는 점이 미국의 경우가 차이가 있다.

우리나라의 법제에 큰 영향을 준 독일에서도 이와 유사한 제도가 있다. 독일 각주의 지방자치법(Gemeindeordnung)에는 부채를 상환할 수 없는 상태에 빠진 지방자치단체의 신청에 의거 주감독관청(Aufsichts-behoerde)은 지방자치단체의 회생절차의 개시(파산)를 승인하고 관리인(Kommissioner)을 선임하며, 그 관리인이 당해지방자치단체의 재정회생계획을 실현에 옮기는 업무를 수행하는 방식이다. 2000년대 초 북독일에 위치한 칼텐키르헨시에서 이와 같은 재정회생절차를 거쳐 재정건전성을 회복한 사례가 있다. 독일에서는 잘 정비된 지방재정조정제도(Finanzausgleich)가 있어 재정상의 어려움을 겪고 있는 지방자치단체에 대하여 적절한 재정지원이 이루어지고 있으나, 이 지방재정조정은 법령에 의해서 재정지원의 요건과 사유에 근거하여 행해지는 것이기 때문에 지방자치단체가 자주재원과 정부보조금으로 구성된 세입예산의 범위내에서 재정운용의 실패를 초래한 경우에는 더 이상의 재정교부금을 지원하지 않고 지방자치단체가 자구책을 통해 재정회생을 할 수 있도록 하는데 의미가 있다. 지방자치단체의 자구책은 국가의 재정보증에 따른 지방채의 발행, 지방자치단체의 구조조정, 지방자치단체의 공공사업의 축소 등의 수단으로 이루어진다. 이와 같은 재정회생절차는 국가감독기관의 통제하여 재정회생절차가 행해진다고 할 것이다. 독일에서의 지방자치단체 재정회생절차는 국가의 감독기관에 의해 이루어진다는 점에서 일본에서의 경우와 유사하다.

2) 도산법의 적용 가능성

(1) 도산법의 적용가능성과 회생절차

우리나라에서도 지방자치단체에 대한 파산선고제도의 도입을 입법화하고자 하는 시도가 있었다. 1995년 3월30일자 신문보도에 의하면 당시 내무부는²²⁾ 지방자치단체파산선고위원회를 설치하여 지방의회나

22) 동아일보 1996년 3월 31일자 보도 참조.

주민, 광역지방자치단체의 신청에 의해서거나 또는 동위원회의 심의를 거쳐 국가가 파산을 선고하고, 파산이 선고된 지방자치단체는 한시적으로 국가가 직접 경영하거나 국가가 임명하는 파산관리인이 단체장의 직무권한을 대행하는 제도를 도입하고자 하는 방안을 논의한 바 있었다.²³⁾

결론적으로 말하여 지방자치단체의 채무변제불능 상태의 재정파탄 상태가 발생한 경우에 현행의 통합 도산법이 적용될 수 있을 것이다. 그 이유는 무엇보다도 지방자치단체가 개인 또는 기업으로 부터 기채하였으나, 채무변제 기일에 이를 변제하지 못하는 경우에는 채권자인 개인이나 기업이 채무자인 지방자치단체가 공법인이라는 이유로 아무런 법적 대응을 할 수 없다는 것은 어불성설이라고 할 것이기 때문이다. 개인과 지방자치단체간의 기채행위는 본질적으로 사법적인 법률관계라고 할 것이고(단지 기채계약 당사자의 일방이 지방자치단체라는 점에서 당해 기채계약을 채결함에 있어 지방재정법 등 다소간의 특별법 규정이 적용된다고 할 것임), 그러한 한에서는 채권자는 채권자보호를 위한 법률조항의 적용을 받을 수 있는 것이라고 할 것이기 때문이다.

도산법은 채무자가 채무불이행 상태에 처해 있을 때 당해 채무자의 회생과 채권자의 보호를 위하여 기업회생절차를 두고 있는바, 이 법률규정이 재정파탄상태에 있는 지방자치단체에 대해서도 적용될 수 있다고 할 것이다.

(2) 도산법상의 채무자 회생절차

회생절차는 채무자나 일정한 이상의 채권을 가진 채권자가 법원에 신청하므로써 개시된다(도산법 제34조 제1항, 2항).

회생절차의 개시결정 전에 채권자 등은 채무자의 재산의 산일을 방지하기 위하여 채무자의 일정한 행위를 제한하는 보전처분 내지 보전

23) 조태제, 상거서.

관리명령을 법원에 신청할 수 있다.(도산법 제44조, 제45조)

(3) 법원의 회생절차 개시결정

법원은 회생절차의 개시원인이 존재하고 달리 신청을 기각할 사유가 없다고 판단될 경우에 회생절차개시결정을 한다(제49조). 회생절차 개시결정이 나면 회생담보권자나 회생채권자는 원칙적으로 회생계획에 의해서만 변제를 받을 수 있게 된다(법 131조).

(4) 관리인에 의한 채권목록제출, 채권조사확정재판

회생절차의 관리인은 회생채권자, 회생담보권자 등의 목록을 제출하고 회생채권의 조사를 행한다.

(5) 회생계획안 제출(관리인)

(6) 회생계획안의 심리 및 결의(법원)

회생계획은 회생절차의 핵심으로서 채무자의 사업재구축과 그 수익의 예측에 근거하여 회생채권자 등의 이해관계인의 권리를 변경하여 이익의 분배를 피하는 것을 내용으로 하는 것이다. 따라서 회생계획에 의하여 정해야 하는 구체적인 내용은 법정되어 있다(법 제193조).

(7) 회생계획 인가

회생계획이 법원에 의해 인가되면 관리인은 지체없이 회생계획을 수행하여야 한다.

(8) 회생계획의 실행

관리인은 회생절차개시결정이 있는 때로부터 채무자의 업무의 수행과 재산의 관리, 처분의 권한을 행사할 수 있다.

(9) 회생절차의 종결

회생절차는 종결결정, 회생절차의 폐지결정의 확정 등에 의해서 종료된다. 원칙적으로 회생계획에 따른 변제가 시작되면 법원은 관리인, 회생채권자, 회생담보권자 등의 신청이나 직권으로 회생절차의 종결결정은 한다(법 제283조 제1항).

이상과 같은 회사의 회생절차가 지방자치단체의 채무불이익에 대하여 적용될 수 있는가 하는 점이 문제이지만, 필자는 현행제도상 이를 긍정적으로 본다. 그 이유는 지방자치단체의 채무불이행시의 문제를 해결하기 위한 별도의 특별한 규정이 없는 현재에 지방자치단체에 대한 채권을 가진 자가 이를 변제받을 수 있기 위해서는 도산법에 의한 지자체 회생절차를 이용할 수 있다고 해야 할 것이기 때문이다. 또한 지방자치단체의 입장에서도 채무의 지불불능에 빠진 경우에, 별다른 법적 제한이 없는 한, 그 재정회생을 위한 법적 수단인 도산법상의 회생절차를 활용하게 하는 것이 불가하다고 할 수는 없을 것이다.

지방자치단체 역시 채무자로서 타인에 대한 부채를 상환하고 있지 못할 경우에는 채권자의 보호를 위해서도 채권자가 도산법상의 회생절차의 개시를 법원에 신청할 경우에는 채무자가 지방자치단체라는 이유만으로 그 절차를 회피할 수는 없다고 여겨진다.

3) 지방자치단체 재정회생(파탄)을 위한 특별법 제정 필요성

도산법상의 회생절차에 관한 규정을 적용할 경우에는 회생절차의 개시, 관리인의 선임, 회생계획의 인가 등이 법원의 관할 사항이라는 점에서 문제가 된다고 할 수 있다. 이는 공행정의 담당주체인 지방자치단체가 법원의 통제를 받아 재정운용을 하여야 하는 결과가 되기 때문이다. 이러한 점에서 미국이나 일본 등지에서와 같이 공행정주체로서의 지방자치단체의 재정파탄 상태를 해결하기 위한 특별절차에

관한 규정을 둘 필요가 있다.

지방자치단체의 파산 내지 재정회생을 위한 특별절차를 설계함에 있어서 고려해야 할 사항은 누가 회생정차의 개시를 청구할 수 있는가? 지방자치단체의 재정상태가 어떠한 경우에 회생정차를 개시할 요건이 성립되는가? 회생정차가 개시된 이후의 지방자치단체의 재정운영은 누구에게 담당하게 하게 할 것인가? 회생정차에 관한 통제, 즉 회생정차의 인가. 관리인의 선임, 회생정차개시이후의 재산의 처분 등 회생계획의 실시여부에 있어 감독기관은 법원으로 할 것인가 혹은 지방자치단체의 감독기관으로 할 것인가?의 문제에 대하여는 해답이 필요할 것이다.

보다 근본적인 것으로는 일반회사의 회생절차와는 달리 공행정주체인 지방자치단체의 재정운영에 있어서 회생절차의 관리인과 지방자치단체 집행부간의 업무관계를 어떻게 정립할 것인가의 문제가 제기된다.

관리인의 직무는 집행부의 업무 중에서 재정관리 내지 회계관리의 사무만에 한정되어야 할 것이지만, 재정운영이 단순히 회계업무만에 한정되는 것이 아니라는 점에서 그 업무책임의 구분에 어려움이 따를 것이다. 이러한 점에서 지방자치단체의 회생절차를 위한 특별규정이 요구된다.

다른 한편 법원의 관리하에 이루어지는 지방자치단체의 회생절차도 근본적으로는 채무불이행 상태에 있는 지방자치단체의 채무이행을 위한 것이라고 할 것이지만, 그 회생절차에서 행해져야 할 일들은 새로운 기채행위, 지방자치단체 공무원의 감축 내지 불요불급한 공공사업의 축소 등 지방자치단체의 조직 내지 사무의 재조정 수단을 함께 강구해야 하는 것이고, 따라서 이와 관련된 사항들이 모두 재정회생계획에 포함되어야 할 사항이 된다고 할 것이다. 그렇게 된다면 지방자치단체의 조직, 인사 및 사업에 대한 통제를 법원이 행하는 결과가 된다. 이와 같은 사정이 초래된다면 지방자치단체의 운영에 대한 사

법부에 의한 직접적인 통제가 행해지는 상황이 발생된다고 할 것이다. 여기서 삼권분립원칙의 저촉문제와 함께 법원의 통제조치와 관련된 개별행위들의 법적 성질문제가 제기된다. 이와 같은 점을 감안하면 재정과탄상태의 지방자치단체의 회생절차는 일본이나 독에서와 같이 감독기관의 통제하에 이루어질 수 있도록 하는 것이 타당할 것으로 여겨진다.

지방자치단체 재정회생의 신청요건, 재정회생절차의 개시인가, 재정회생계획의 필요적 사항, 재정재건계획에 대한 인가, 재정회생(재건)계획의 실시에 대한 결정, 권리구제수단 등에 대한 개별규정들은 외국의 입법례를 참고하여 규율하면 될 것이다.

다만 재정회생(재건)절차개시 인가나 재정재건계획인가의 법적 성질에 관해서는 충분히 논의되어야 할 것이다. 그 이유는 이들 인가행위가 행정처분에 해당되는가의 여부에 따라 항고소송의 대상이 될 수 있기 때문이다. 재정회생계획에 대한 인가나 그 절차개시의 인가는 본질적으로 고권적인 법집행행위이고 그에 따라 개인의 권리, 의무에 영향을 미친다고 할 것이므로 행정처분성이 인정되는 것으로 보이는데, 따라서 일단 항고소송의 대상이 된다고 여겨진다. 문제는 이와 같은 지방자치단체 재정회생절차에서의 각각의 처분들이 항고소송의 대상이 될 경우에 과연 지방자치단체의 재정의 원활한 회생이 달성될 수 있을 것인가 하는 점이 의문이다. 따라서 지방자치단체 재정회생절차에 있어서의 권리구제제도는 오직 재정회생계획에 의해 행해진 개별적 조치들에 한정하여 소구가능성을 열어주는 특별규정이 필요하다고 여겨진다(소위 다단계행정절차에서의 권리구제기회의 집중제도).

지방자치단체의 재정회생절차의 개시인가 관리인의 선임, 재정회생계획의 인가가 미국에서의 경우와 같이 법원에 의해 이루어진다고 해도, 그 행위는 본질적으로 사법적 행위가 아니라고 법집행행위라고 할 것이므로, 그 행정처분성을 인정할 수 있을 것이다.

토 론 문

이동수 (대구가톨릭대학교 교수)

1. 지방자치단체 파산이란 우리에게 매우 생소한 개념이지만, 지난 2010년 6월 2일 지방선거 이후 새로이 부임한 경기도 성남 시장이 성남시 부채의 일부에 대해 모라토리움(지급유예)을 선언한 이후 정치권의 찬반 논쟁을 거치면서 지방행정의 긴급화두로 부상하였다. 이에 대한 전반적인 논의가 법적·정치적 측면에서 전개되어야 할 것이다.

2. 지방자치단체 파산의 의미와 관련하여 파산 선고를 받고 청산절차를 거치는 일련의 과정에서 몇 가지 검토되어야 할 점이 있다.

① 파산선고를 위한 근거법은 무엇인가?

현행 사법으로 분류된 “채무와 회생 및 파산에 관한 법률”인가, 아니면 특별법적 근거를 가져야 하는가?

② 파산 신청은 누가 하는가?

당해 지방자치단체장인가, 지방의회인가, 아니면 일정 수의 지역 주민 또는 채권자(채권단)인가?

③ 파산선고의 효력, 즉 파산선고에 대한 소의 제기는 어떻게 하는가? 민사소송인가, 아니면 행정소송인가, 파산선고의 처분성을 인정할 수 있는가?

④ 파산선고를 받은 후의 지방자치단체의 권능은?

즉, 지방세 징수권, 협약(계약) 체결권, 법령제정권 등을 가지는가?

⑤ 파산의 원인에 대한 책임의 귀속은?

즉, 방만한 경영, 낭비 등 외에 지역적 특성에서 유래되는 사유 즉 세원의 감소(인구 감소, 생산성 감소 등)에 기인한 재정 무능력 상태는 파산 사유가 되는가, 이 경우 그 책임은 누구에게 귀속되는가?

⑥ 지방자치단체의 재정 무능력 상태에는 지방공기업의 부채도 포함되는가?

포함된다면 각 광역자치단체의 주택건설·지하철 건설 및 운행 등 사업 수행상의 적자가 확대되어가고 있는 상황과 관계는 없는가?

지방공기업은 지방자치단체와 별개의 공법인이므로 파산사유를 별개로 판단해야 할 것인가?

⑦ 파산 시 채권자들이 지방자치단체의 재산을 압류할 수 있는가?

현행 국유재산법, 국가재정법상 공물로 분류된 재산 이외에 지방자치단체의 사물, 즉 잡종재산의 비율이 현저히 감소하고 있음을 볼 때 집행 가능한 재산이 있을 것인가?

⑧ 지방자치단체도 파산선고를 받고 청산절차를 거치면 소멸되는가?

3. 지방자치단체의 파산을 예방하기 위해서는

- ① 주민 참여 예산제의 확대시행
- ② 국가의 보조금의 확대
- ③ 지방자치단체 사업에 대한 국가의 지급보증의 확대
- ④ 지방세의 세원발굴, 세율확대, 국세의 지방세로의 이전 등
- ⑤ 지방자치단체의 회생절차 보장 등
- ⑥ 독일에서 논의된 예산긴급사태에 관한 법률제정이 우리 헌법상 가능한지 여부검토

()

I.

최근 성남시의 지급유예선언으로 지방자치단체의 파산에 대한 관심이 높아지고 있다. 가까운 일본의 경우 이미 유바리시의 파산이 논란이 된 바 있었지만 우리의 경우에 공식적으로 논란이 된 것은 성남시의 경우가 처음이다. 그 동안 지방자치단체의 재정에 대해서는 재정자립도 등을 기준으로 지방재정이 취약하다는 점이 꾸준히 문제되어 왔다. 우리의 지방자치는 여러모로 그 취약성을 갖고 있지만 특히 재정문제에 있어서도 이제 심각한 지경에 이르고 있다는 것을 성남시 사례로부터 알 수 있다.

2009년 10월 29일 독일 함부르크에서는 “Zur Insolvenz der öffentlichen Hand”라는 주제로 심포지움이 개최되었다. 이 심포지움에서 지방자치단체의 파산제도를 인정할 것인지에 대해서도 전문가들의 심도 깊은 논의가 있었다. 독일에서는 이미 이러한 주제에 대한 논의가 일찍부터 시작되긴 하였지만 문헌상으로 볼 때 본격적으로 논의를 시작한 것은 2000년을 전후한 시기인 것 같다. 그럼에도 불구하고 지방자치단체의 파산능력을 둘러싼 논의는 상당히 진전되어 있는 것으로 보인다. 이에 본고에서는 독일에서의 논의를 소개하고 그로부터 일정한 시사점을 얻고자 한다.

II.

** 지방자치단체의 신용(Kommunalkredit)의 개념과 유형¹⁾

독일 지방자치단체의 재정상황

1) 신용(Kommunalkredit)의 개념과 관련해서는 금융경제상(Bankwirtschaftlich) 광의의 개념과 협의의 개념으로 분류한다. 광의의 개념으로는 지역사단(연방과, 주, 게마인데)과 유럽공동체 회원국을 포함한 공법상 사단의 총 대출을 의미하고 좁은 의미로는 지방자치단체 자체나 그 공공기관(Institutionen)의 대출에 한정한다. Vgl. Ralf Josten, Kommunalkreditgeschäft: Kommunen zwischen Insolvenzunfähigkeit und finanzwirtschaftlichem Kollaps, BKR 2006, S. 134 ff.

2005/2006년 독일의 시(Städte)와 게마인데(Gemeinde)는 총 55억 유로의 적자를 기록했다.²⁾ 2000년부터 2007년까지에만 당좌신용(Kassenkredit)의 상태는 287억 유로에 해당되어 이전에 비해 4배나 증가하였다.³⁾

자치단체의 조세에 대한 참여는 자치단체별로 매우 다르나 대체로 영업세(Gwerbsteuer)를 제외하고 수입은 줄어듦과 지출은 꾸준히 증가하고 있다. 특히 사회보장급여에 대한 지출은 급속히 증가하였다. 이에 따라 수입과 지출의 격차가 갈수록 벌어지고 자치단체의 예산적자는 당좌신용(현금대부, Kassenkredit)의 폭발적인 차용이라는 결과를 초래하였다.⁴⁾

III. (Sanierungsinstrumentarium)

기존에 공공예산의 위기에 대한 해결책으로서 논의되는 것으로는 새로운 기채행위를 금지하거나 제한하는 것과 조세가산권(조세할, Steuerzuschlagsrecht)을 보장해줌으로써 수입고권(Einnahmenshoheit)을 인정하는 것, 그리고 과도한 기채행위에 대해서는 제재(Sanktion)를 가함으로써 일정한 방향으로 행위를 유도하는 것 등을 들 수 있다.⁵⁾ 여기서는 다음과 같은 것들만 간단히 언급한다.

1. 예산 건전화 계획(Haushaltssicherungs-/konsolidierungskonzept)

브란덴부르크, 메클렌부르크-포퓰머른(Mecklenbuerg-Vorpommern), 니더작센, 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen), 자알란트, 작센, 튀

2) Angela Faber, Insolvenzfähigkeit für Kommunen?, DVBl. 2005, S. 933 ff.

3) Statistische Bundesamt, Finanzen und Steuern, Schulden der öffentlichen Haushalte 2008.

4) Ralf Josten, a.a.O., S. 135.

5) Nico Gumboldt, Institutionelle Reformen als Lösung für die Krise der öffentlichen Haushalte?, ZRP 2006, S. 3 ff.

링엔주의 지방자치법(Kommunalverfassung)은 예산균형(Haushaltsausgleich)에 도달할 수 없는 경우에 지방자치단체가 예산건전화계획을 반드시 세우도록 규정하고 있다. 즉, 언제까지 예산균형이 이루어지는지 어떤 조치들로 예산균형의 목표를 달성할 수 있는지 규정해야 한다.⁶⁾

게마인데법들은 여러 예산건전화계획에 있어서 다양한 형태의 지방자치단체 감독에 의한 협력을 규정하고 있다. 메클렌부르크-포퐁머른 주에서는 법적 감독기관과 예산건전화계획을 협의하여야 하며, 니더작센과 자알란트 주에서는 그 계획을 감독관청에게 제출하도록 하고 있고 브란덴부르크나 노르트라인-베스트팔렌, 작센, 튀링엔 주에서는 경우에 따라 조건이나 부담의 부관이 붙은 허가를 감독관청으로부터 받아야 한다.⁷⁾

2. 지방자치단체에 대한 감독

연방 주들의 지방자치법(Kommunalverfassungen)은 지방자치단체 감독에 의한 예방적, 억제적 통제조치들을 다양하게 규정하고 있다. 모든 주들의 지방자치법에는 자치단체의 예산조례(Haushaltssatzung)가 감독관청에 제출되도록 하며, 만약 허가가 필요한 부분이 있으면 감독관청에 의하여 허가를 받도록 규정하고 있다. 노르트라인-베스트팔렌을 제외한 다른 모든 주들이 규정하고 있는, 허가의무있는 부분(genehmigungspflichtigen Teilen)에는 재산관리의 균형을 위해 본질적인 신용(기채)과 수권받은 채무의 최고액이 속한다. 그 밖에 개별 연방주들에서 허가유보는 당좌신용(Kassenkrediten)의 차용을 위해 규정된 최고액에 까지도 미친다. 지방자치단체가 법률상 규정된 예산균형의 목표를 달성하지 못하면 감독관청은 허가없는 존속부분에 대해 이의를 제기할 수 있고 허가를 받아야하는 부분에 대해서는 허가를 거부하거나 조건

6) Angela Faber, a.a.O., S. 935.

7) Angela Faber, a.a.O., S. 936.

부 또는 부담부의 허가를 할 것을 규정할 수 있다. 부담(Auflage)으로서는 기채(Kreditaufnahme)를 제한하거나 계속적인 채무를 피하기 위해 상환액(Tilgungsbetrag)에 한정하는 것 등을 예로 들 수 있다.

그와 함께 연방 주들에게는 긴급상황에 있는 지방자치단체들에게 국가의 수요교부금(Bedarfszuweisungen)이 있다. 수요교부금을 승인할 경우에는 성질에 따라 재량결정이 문제된다.⁸⁾

이러한 개별법상의 예산법에 포함된 수단들과 함께 지방자치단체들에게는 헌법상 자치행정보장에 근거하여 사무에 적합한 재정에 대한 청구권(Anspruch auf aufgabenangemessene Finanzausstattung)이 판례와 문헌에 의해서 인정되고 있다.⁹⁾

3. 예산긴급사태에 관한 법률(Haushaltsnotlagengesetz)의 제정에 관한 논의

특히 독일연방의 주들은 지금 엄청난 채무를 지고 있다. 베를린과 자알란트는 스스로의 평가에 따라 극단적인 예산긴급사태¹⁰⁾에 있다고 보고 연방이 재정지원을 하도록 하는 소송을 연방헌법재판소에 제기한 바 있다.¹¹⁾ 그러한 예산긴급사태를 장래에 구속적으로 확정하고 제거할 뿐만 아니라 가능하면 사전에 저지할 수 있도록 하기 위하여 일부에서는 연방입법자로 하여금 예산긴급사태에 관한 법률을 제정하

8) Angela Faber, a.a.O., S. 937.

9) Rh.-Pf. VerfGH, Urteil vom 16. 3. 2001, NVwZ 2001, 912(913); SächsVerfGH, Urteil vom 23. 11. 2000; SachsAnhVerfG, Urteil vom 8. 12. 1998, NVwZ-RR 1999, 393(397); Nds.StGH, Urteil vom 16. 5. 2001; Bbg VerfG, Urteil vom 16. 9. 1999, NVwZ-RR 2000, 129(134).

10) Rossi/Schuppert는 자치단체의 파산능력의 문제는 예산긴급사태(Haushaltsnotlage)의 개념정의를 통해 해결될 수 있는 해석상의 문제로 본다. 그리하여 독일 파산법상의 개념인 지불불능(Zahlungsunfähigkeit), 지불불능임박(drohende Zahlungsunfähigkeit), 채무과다(Überschuldung) 등의 개념을 예산긴급사태의 개념규정에 끌어들이 수 있다고 한다. 이에 대해서는 vgl. Matthias Rossi/Gunnar Folke Schuppert, Notwendigkeit und Inhalt eines Haushaltsnotlagengesetzes, ZRP 2006, S. 10.

11) BVerfGE 116, 327; NVwZ 2007, 67; JuS 2007, 174 Nr. 6.

도록 요구하기도 한다.¹²⁾

그러나 이 제도는 기본법에 규정되어 있지도 않으며 개별 법률규정의 대상도 아니다. 그 때문에 긴급사태가 있으면 주들은 연방헌법재판소에 호소하곤 한다. 이에 따라 연방헌법재판소는 구체적인 개별 사례에 대하여 어느 주의 특별한 예산상황 때문에 연방이 연대에 기초한 지원(Solidarleistungen)을 해야 할 의무가 있는지를 연방의 신의원칙(Bundestreue)을 토대로 결정하여야 한다. 이러한 과정은 오래 걸리고 비효율적일 뿐만 아니라 정치권에서 결정해서 책임지면 더 좋은 일을 연방헌법재판소가 일차적, 정치적 결정을 하도록 부담을 지우는 것이다. 그러나 무엇보다도 연방헌법재판소는 사실 그러한 예산긴급사태에 대하여 반응을 할 수는 있지만 그것을 저지할 수는 없다. 이 때문에 연방 주들의 예산긴급사태를 예방하고 확인, 극복하기 위한 구속력 있는 규정들을 실체법으로 예산긴급사태에 관한 법률로 입법화하는 것이 필요하다고 보는 것이다.¹³⁾ 그리하여 동법률은 언제 예산의 위험이 존재하고 어떻게 예산긴급사태로부터 벗어날 수 있으며, 누가 극단적인 예산긴급사태를 확인할 수 있고 그러한 사태가 발생했을 때 어떠한 조치들이 요청되고 허용되는지를 내용으로 하게 된다.¹⁴⁾

IV.

1. 개 관

독일연방의 파산법 제12조를 근거로 해서뿐만 아니라 그 밖에도 지방자치단체가 파산능력을 가지는지에 대해서는 부정적인 견해가 많

12) Vgl. Matthias Rossi/Gunnar Folke Schuppert, a.a.O., S. 9 ff.

13) Schwarz 교수도 지방자치영역에서 재정적 위기를 극복하기 위해서는 독립적인 규범적 테두리가 있어야 한다고 보고 “예산긴급사태에 관한 법률”을 제정할 것을 제안한다. 동법률에서는 예방적으로 작용하며 게마인테의 자기책임을 강조하는 내용을 포함해야 한다고 한다. Kai von Lewinsky, Bericht: Symposium “Zur Insolvenz der öffentlichen Hand” am 29. Oktober 2009 in Hamburg, DÖV 2010, S. 440.

14) 이하 자세한 것은 vgl. Matthias Rossi/Gunnar Folke Schuppert, a.a.O., S. 9 ff.

다. 그러나 독일에서 지방자치단체의 파산이 항상 부정되었던 것은 아니다. 1930년대 초까지 독일의 몇몇 주에서는 지방자치단체 파산이 가능하였다. 구체적인 적용사례는 매우 드물지만 문헌에서 특히 “Glashütte” 사례가 알려져 있다. 이 사례는 1920년대 말 작센지방에서 발생했고 그 당시 센세이션을 일으켰을 뿐만 아니라 최소한 작센지방에서는 지방자치단체 파산제도의 폐지를 가져온 사건이었다. 지금 지방자치단체 파산제도를 다시 도입하는 것은 연방 주들의 권한이 되어 있고 그에 관한 주법의 개정을 전제로 하고 있다. 지방자치단체의 재산에 관한 파산절차의 헌법적 허용성에 대해서 독일연방헌법재판소(BVerfG)는 지금까지 견해를 표명한 바가 없다.¹⁵⁾

지방자치단체의 파산에 대해서 독일 문헌에서는 과거 그다지 많지 않았으나 최근에 그에 대한 문제제기가 활발해지는 것 같다. 과거에는 주로 국가파산이라는 사실(Faktum)이 문제되었으나 이제는 오히려 독일파산법(InsO)이 규정하는 파산절차를 지방자치단체에 대해서도 적용가능한지가 문제되고 있다. 지방자치단체의 법적인 파산능력이란 테마는 지역법인에 주어진 공적과제수행의 의무 때문에 금기(tabu)로서 다루어졌고 그에 관한 논의도 국가전체적, 경제정책적 관점에서 반생산적인(kontraproduktiv) 것으로 생각되었다. 그에 반해 국제적인 차원에서는 국제통화기금(IMF)이 국가채무자에 대한 파산절차를 제안하여 시행하고 있고 독일 연방재무부의 학술자문단(der wissenschaftliche Beirat)도 2005년 “연방국가의 예산위기(Haushaltskrise im Bundesstaat)”라는 의견서에서 연방의 주들에 대한 파산절차를 저울질 한 바 있다.¹⁶⁾ 어쨌든 이러한 상황으로 인해 뒤늦게야 독일에서도 공법상 법인의 법적

15) Vgl. Thomas Duve, Die Wiederentdeckung der kommunalen Insolvenz im Kontext bestehender Präventions- und Sanierungsstrategien, DÖV 2009, S. 575.

16) Haushaltskrisen im Bundesstaat, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen, April 2005. Publikation auch im Rahmen der BMF-Schriftenreihe Band 78.

파산능력에 대한 논의가 더욱 개방되게 되었다.¹⁷⁾

2. 현행법상 독일 지방자치단체의 파산능력 (Insolvenzfähigkeit) 유무

독일 파산법(Insolvenzordnung) 제12조에 의하면 연방과 주의 재산에 대한 파산절차가 허용되지 않을 뿐만 아니라 지방자치단체에 대해서도 주법이 이를 규정하는 경우 주의 감독 하에 있는 공법상 법인의 재산에 대한 파산절차도 허용되지 않음을 명시적으로 규정하고 있다.¹⁸⁾ 따라서 법체계적으로 볼 때 이는, 연방 파산법이 제12조 제2호에 규정된 법인에 대해서는, 파산법 제11조 제1항의 원칙으로부터, 파산능력(Insolvenzfähig)이 있다는 데서 출발하고 있고 다만 주의 감독을 받는 공법상 법인에 대하여 파산법의 적용을 배제하는 것은 주 입법자에게 권한이 있음을 의미한다. 여기서 제2호의 공법상 법인으로서 는 게마인데(Gemeinde)와 크라이스(Kreis)와 같은 지역법인(Gebietskörperschaft)을 들 수 있다. 어쨌든 예를 들어, 노르트라인-베스트팔렌 주에서는 게마인데법(GO) 제128조 2항은 게마인데의 재산에 대한 파산절

17) 연방입법자도 스스로 사법인이든 공법인이든, 모든 법인의 파산능력을 인정하는 데서 출발하고 있다는 점에 착안하여(독일 파산법(InsO) 제11조 제1항 1문) 게마인데 파산절차 또는 공법상 사단(öffentlich-rechtliche Körperschaften)에 대한 파산절차를 수정할 것을 제안하기도 한다. 이러한 절차는 채무자를 때려눕히는 것이 아니라 그의 재조직(Reorganisation)을 목표로 하는 것으로서 1994년 이래 파산법에 규정된 계획절차(Planverfahren)가 목적으로 하는 것과 같은 것이다. 그리하여 주권적인(souveränen), 공법상 지역사단(öffl. Gebietskörperschaft)의 파산법상 취급 모델, 즉 미국의 US-Chapter 9-Verfahren에 따라 게마인데의 파산절차를 도입하려고 한다. US-Chapter 9-Verfahren의 경우 게마인데 파산절차가 문제된다. 이 절차는 대공황시기의 1934년 “최초 파산입법(first bankruptcy legislation)”에 기원하고 있는데 그 이후 여러 번 개정되어 지금에 이르고 있다. 지금까지 500여 사례가 있었고 대표적으로는 1970년대 중반에 뉴욕시, 1994년에 캘리포니아 주 오렌지 카운티(Orange County) 등의 사례가 있다. vgl. Angela Faber, a.a.O., S. 939.

18) 독일파산법(Insolvenzordnung) 제12조는 “1호: 연방 또는 주의 재산에 관한 파산절차는 허용되지 않는다. 2호: 주법의 감독하에 있는 공법상 법인의 재산에 대해서는 주법이 이를 규정하는 경우 파산절차가 허용되지 않는다.”고 규정하고 있다.

차가 허용되지 않음을 명시하였고 이는 준용규정을 통해 크라이스의 재산에 대해서도 적용된다.¹⁹⁾

그럼에도 불구하고 오늘날 독립성(Selbstverständlichkeit)으로 파악되는 연방과 주, 게마인데의 특권(Privilegierung)은 그에 대한 해명뿐만 아니라 정당성도 요구된다(Erklärungs- und Rechtsfertigungsbedürftig). 그러므로 왜 사기업은 지불불능이나 지불불능임박(drohende Zahlungsunfähigkeit), 과다채무(Überschuldung) 등의 파산근거가 존재할 때 국가의 강제절차로서의 파산절차로 넘어가게 되는데 반하여 국가 등은 거의 무제한 신용(Kreditwürdigkeit)이라는 결과를 가져오는 파산특권(Insolvenzprivilegierung, 파산법 제12조에 의한)에 의존할 수 있을까? 그에 대한 해명과 정당화가 필요하다는 것이다.²⁰⁾

3. 지방자치단체에 대한 파산제도 도입방안

(1) 지방자치단체에 대한 파산제도 도입방안²¹⁾

앞에서 보았듯이 독일에서 지방자치단체의 재정문제에 대한 제도적 개혁안으로서 지방자치단체를 위한 파산법의 도입이 주장되고 있다. 그러한 개혁안의 기본적인 사고는 지역사단의 파산능력 그 자체가 채무를 제한하는 작용을 하고 따라서 장래의 예산위기를 예방할 것이라는 것이다. 그러한 파산법이 제정되면 공공 주체들의 지불능력(Bonität)에 영향을 미칠 것이다. 사적인 채무자의 경우와 같이 재원재조달 비용(Refinanzierungskosten)과 신용평가(Kreditwürdigkeit)가 재정상황이나 장래 예견되는 전개, 이미 불어난 총채무의 범위에 의존할 것이다. 총

19) Ralf Josten, a.a.O., S. 137. 연방과 주의 파산능력없음은 파산법상 특별규정없이도 이미 관습법상 승인되어 있었다고 한다. 게마인데 및 게마인데연합의 파산능력이 없다는 것에 대해서도 이미 1898년 5월 17일의 파산법개정법률 도입에 관한 법률 제6장(Art. VI.)에 규율되어 있었다. vgl. ebenda.

20) Ralf Josten, a.a.O., S. 138.

21) Angela Faber, a.a.O., S. 933 ff.

채무의 증가 및 악화되는 미래전망으로 재원재조달비용은 증가할 것이고 신용평가는 떨어질 것이다. 그로써 새로운 채무에 대한 한계설정 또는 부채의 축소가 경제적으로 강요될 것이고 지역사단으로 하여금 재정을 견고화(Konsolidierung)하도록 독촉하게 될 것이다.²²⁾

지방자치단체의 파산절차의 형성을 위해서는 이미 지금 파산법 제 217조 이하에 규정된 계획절차가 고려될 것이다. 그러한 유형의 계획절차의 착수를 위해서는 단지 게마인데만의 발의권(Initiativrecht)이 있거나 파산법 제270조 이하에 의거한 파산관재인(Konkursverwalter) 대신 채무자에 의한 자기관리(감독관이 있는)가 있을 것이다. 더구나 그 절차는 파산개시근거가 존재한다고 해도 벌써 가능한 것은 아닐 것이다. 오히려 대체적인 다른 요건이 충족되어 있어야 할 것이다. 예컨대 미국의 절차와 같이 통지된 파산절차에 의한 의도된 계획에 의해 영향을 받게 될 채권자그룹 안에서 채권의 다수를 보유하는 채권자의 동의 또는 채권자들과의 협상이 처음부터 실현가능하지 않다는 게마인데의 입증과 같은 요건이 충족되어야 한다.²³⁾

(2) 지방자치단체에 대한 파산제도 도입방안에 대한 비판

지방자치단체에 대한 파산제도의 도입에 대해서는 다음과 같은 몇 가지 점에서 비판이 제기되고 있다.

1) 지방자치단체의 공적인 사무수행(Öffentliche Aufgabenerledigung)

지방자치단체와 사인을 파산법상 달리 취급하는 이유는 우선 양자의 상이한 활동분야에서 찾아야 할 것이다. 게마인데와 경제적 기업을 비교하는 것은 고도로 의문이다. 사경제 기업은 구체적인 기업이

22) Nico Gumboldt, a.a.O., S. 8.

23) C. Paulus, Überlegungen zur Insolvenzfähigkeit von Gemeinden, ZInsO 2003, S. 869(871 f.); vgl. Angela Faber, a.a.O., S. 939 f.

념을 추구하고 주로 이윤극대화를 목표로 하는 반면에 연방과 주, 게마인데는 공법상 과제를 수행하여야 한다. 이로부터 불가피하게 행정은 비용충족적(kostendeckend) 또는 이윤추구를 허용하는 활동분야에서는 구체화될 수 없다는 결론이 도출된다. 국가나 지방자치단체가 파산법의 방패막(Ägide)하에 있게 되면 공행정은 그의 기능을 상실할 위험에 놓이게 될 것이다.

지방자치단체의 파산절차 개시는 필연적으로 이러한 과제수행과 파산절차의 우월한 목표사이에 목표갈등을 초래할 것이다. 즉 채무자의 재산을 청산함으로써 채권자를 공통적으로 만족시키는 것이 파산절차의 목표이고 이것은 지방자치단체의 공적인 과제수행과 충돌한다. 파산법은 책임실현(Haftungsverwirklichung)이 전면에 있는 파산법의 오랜 전통을 이어가고 있다. 파산법의 중심적인 목표설정으로서 책임실현은 국가의 기능 및 지방자치행정에 대한 이익과 합치할 수 없다.²⁴⁾

이처럼 지방자치단체의 파산절차 도입에 대해서는 무엇보다도 그것이 지방자치단체의 공적 사무수행과 합치하지 않는다는 것 때문에 반대한다. 이에 따르면 그 공적사무수행이 파산절차에 의하여 위협해져서는 안 될 것이라고 한다. 그러나 독일파산법 제1조는 파산절차가 채권자들을 공통적으로 만족시키는데 기여한다고 규정하고 있다. 앞서 보았듯이 파산법의 전통은 책임의 실현(Haftungsverwirklichung)에 중점이 있는데 이에 따라 파산법에 채권자의 공통적인 만족이라는 중심목표가 설정되어 있음은 긴급상황에 있는 지방자치단체나 국가파산에 대해 기준이 되는 목표설정인 미래를 위한 토대의 창출이라는 목표와 합치할 수 없다. 따라서 파산법에 반대하는 견해는 지방자치단체에 대해 파산법은 따라서 자치단체의 새로운 시작(Neuanfang)을 주요목표로 하여야 하고 채권자만족은 하위의 목표이어야 한다고 한다.²⁵⁾

24) Ralf Josten, *Kommunalkreditgeschäft: Kommunen zwischen Insolvenzunfähigkeit und finanzwirtschaftlichem Kollaps*, BKR 2006, S. 138.

25) Angela Faber, a.a.O., S. 940. 공적인 주체(공공단체)에 의한 사무수행이라는 점에

지방자치단체 재산에 대하여 파산절차를 배제하는 더 중요한 근거로서 파산법 제80조 1항에 따라 파산재단에 속하는 재산을 관리하고 그것을 처분할 권리를 파산관재인(Insolvenzverwalter)에게 양도함으로써 채무자가 그 권리를 상실할 것이라고 한다. 이것은 지방자치단체의 공적인 과제수행 내지 국가의 필수적인 기능, 그 제도들과 합치할 수 없는 것으로 생각된다. 그에 반해 사적 영역에서 파산절차에 전적으로 귀속되는 자기청산기능(Selbstreinigungsfunktion)은 공적 과제수행과 공공복리가 중요한 공행정 영역에서 과거에는 단지 하위의 역할만을 하였다.²⁶⁾ 이러한 자기청산기능이 공행정영역에서 예산위기의 증가와 채무의 규모에 의한 속박 때문에 점차 중요해졌다.

지방자치단체에 대한 개별강제집행에 있어서 법상황은 다르다: 원칙적으로 지방자치단체에 대해서도 강제집행이 가능하다. 과거 지불준비가 안된 지역법인이 있었기 때문에 공법상의 행정주체(die öffentliche Hand)²⁷⁾의 재산에 대하여 원칙적으로 주어진 이러한 집행가능성은 법질서의 기능 및 법치국가에 대한 신뢰를 강화하게 된다. 그럼에도 공공단체에 대한 집행은 연방과 주에 대하여 독일 민사소송법(ZPO) 제 882a조에서 도출되는, 공공단체를 특권화하는 제한(Einschränkungen) 하에 행해지게 된다. 지방자치단체에 대해서는 연방 주들의 지방자치법(Kommunalverfassungen)이 지방자치단체의 개별적인 집행에 대한 특별

대해 고려해야 한다는 요구는 그러나 이미 파산법에서도 도출된다. 파산법은 강제집행의 대상이 되지 않는 대상은 파산재단에 속하지 않는다고 규정하고 있기 때문이다. 독일 민사소송법(ZPO) 제882a조에 따라 채무자의 공적과제의 수행에 필수불가결하거나 공적 과제의 양도가 공익과 대립되는 사항은 공법상 법인에 대한 강제집행의 대상이 아니다. Ebenda.

26) 독일제국의 국가파산사례에서 이는 일정한 역할을 하게 되는 바, 독일연방헌법재판소는 1962년 11월 14일 판결에서 “국가의 파산능력없음에 대한 근거는 과거에 대한 청산(Abrechnung)이 전면에 있는 것이 아니라 미래에 대한 토대창출이 중요하다는 점에 있다”고 판시하였다. BVerfGE 15, 126, 141; Angela Faber, Insolvenzfähigkeit für Kommunen?, DVBl. 2005, S. 938, FN 47.

27) 여기서는 공공단체 가운데 주로 지방자치단체를 지칭한다.

규정을 두고 있다.²⁸⁾ 지방자치단체에 대한 강제집행에 관한 이러한 특별규정은 강제집행 가능성을 제한하는데, 이는 채무자를 보호하는 성격을 가지며 공행정의 기능을 유지하고 공적과제수행이 방해되지 않도록 하기 위한 필요성 때문에 정당화되고 있다.²⁹⁾

또한 앞에서 거론한 바와 같이 지방자치단체의 파산능력에 반대하는 중심적인 논거인, 파산절차가 진행되면 파산재단에 속한 재산을 관리하거나 처분할 채무자의 권리가 상실되는 것은 지방자치단체의 자치행정보장과 부합하지 않는다는 점 때문에 자치단체 파산의 경우를 위하여 파산법 제270조 이하의 경우와 같이 일정한 감독 하에 자기행정(Eigenverwaltung)을 규정하자는 제안도 나오고 있다.³⁰⁾ 그러나 자기관리절차(Eigenverwalterverfahren)에서 채무자도 - 일반절차에서 파산관재인과 같이 법률상 특정한 권리와 의무를 가진 공직으로서 관리인으로 행위한다. 만약 지방자치법상의 의무와 충돌하는 경우에는 연방파산법상의 규정이 우선할 것이다. 이것이 헌법적으로 허용되는 지방자치단체의 자치행정의 모습인지에 대해서는 의문이 있을 수 있고 또한 미국의 US Chapter-9 절차를 지방자치단체 파산절차의 모범으로 끌어들이는 경우에도 미국과 독일의 지방자치행정이 재정문제를 비롯하여 비교가능한가에 대하여 이미 의문이 제기된 바 있다.³¹⁾

28) 노르트라인-베스트팔렌주 게마인데법(GO) 제125조 제1항 제1문은 “금전채무를 이유로 게마인데에 대해 강제집행을 하기 위해서는 물적 권리(dingliche Rechte)의 소추가 아닌 한 감독관청의 승인처분(Zulassungsverfügung)을 필요로 한다. 감독관청의 처분에서는 강제집행이 허용되는 대상인 재산을 특정하여야 하며 그것이 개시되는 시점에 관해서도 결정하여야 한다”고 규정하고 있다.

29) Angela Faber, a.a.O., S. 938 f.

30) Vgl. Angela Faber, a.a.O., S. 944.

31) A. Olschinka-Rettig, Das U.S.-amerikanische Schuldenrestrukturierungsverfahren Chapter 9 für Insolvente Kommunen, ZInsO 1998, S. 214(215). Hierzu vgl. Angela Faber, a.a.O., S. 944, FN 104.

2) 지방자치단체의 청산 불가능(Unmöglichkeit der Liquidation)

사경제에서 파산절차의 목표는 채권자의 책임실현이며 그 수단으로서 파산법 제1조 1문에 따라 채무자 재산의 사용이 고려된다. 사법상 파산규정에 따르면 파산 또는 청산의 경우 기업들은 완전 해산되며 그의 모든 재산은 채권자의 수중으로 넘어가게 된다. 이에 반해 국가나 지방자치단체에서는 곧바로 채무자의 청산을 생각할 수 없다. 그것은 공동체의 해체와 동일할 것이다. 지역사단은 해산될 수 없다. 또 논리적으로 강제합병(Zwangsfusion)이나 가산금(Zuschlag)은 채권자의 권리만이 기준이 기업의 파산과 모순되지 않는지 하는 문제도 제기될 수 있다. 파산절차를 국가권력의 투입 하에 채권자의 지분만족의 목표에 도달되는 국가적인 총집행절차로 이해한다면 국고(Fiskus)에 대해서는 어떤 상위의 강제권력이 있을 수 없다. 그러한 한에서 연방과 주, 지방자치단체가 파산절차에 따르게 된다면 공적인 주체는 준-자기해산(Quasi-Selbstauflösung)의 가능성과 위험을 가지게 될 것이다. 지방자치단체의 파산능력 및 그와 결합한 조치들을 통해 - 기업법의 분야에서 선언되는 것과 같은 - 자기청산(Selbstreinigung)이 개시되는 것인지 의문이다. 자기청산 또는 자기해산(Selbstauflösung)은 그러나 사회국가원리와 갈등을 드러내게 된다. 왜냐하면 자유로운 경쟁을 적절히 다루라는 사회의 요구에 있어서는 경제적으로 생존불가능한 기업이 청산되는 것이 아니라 생존배려의 급부가 청산되는 것이기 때문이다. 그 때문에 파산법에서 사경제기업과 지방자치단체를 동등취급하는 것은 금지된다고 한다.³²⁾

3) 지방자치단체 절차양식(Zuschnitt des Verfahrens)의 결여

지방자치단체의 파산에 반대하는 견해는 파산법 규정의 중점이 기업에 있기 때문에 이러한 구조적 차이가 공법상 법인의 특수성과 부

32) Ralf Josten, a.a.O., S. 139.

합할 수 없다고 한다. 사법상 파산절차 개시로 파산재단에 속하는 재산을 관리하고 처분할 채무자의 권리가 파산관재인에게 넘어간다(독일 파산법 제80조). 파산절차대상이 된 재산에 대해 채무자에 의한 모든 작용가능성이 배제됨으로써 여기서도 모든 채권자의 만족이라는 목표가 달성되어야 한다. 이러한 광범한 권한이 파산관재인에게 넘어가는 것은 법률상 부여된 과제를 수행해야 하는 공법상 법인의 경우에는 문제이다.

연방헌법재판소는 교회와 방송국의 파산능력에 관한 이유를 제시하기 위하여 이러한 측면을 인용하였다. 즉, 모든 행정 및 처분권을 행사함으로써 교회내부관계에 개입할 수 있게 되며³³⁾ 방송국의 경우에는 프로그램의 재정적 범주가 규정되고 영향을 받게 되기 때문에 독일기본법 제5조 1항 2문의 프로그램(편성)의 자유(Programmfreiheit)와 합치할 수 없다고 하였다.³⁴⁾ 재산법적 측면에만 그 활동을 제한하는 것은 파산법적으로 의문일 뿐만 아니라 실제적으로도 관철될 수 없을 것이라고 보고 있다.

똑같은 것이 지방자치단체에도 적용된다. 여기서도 사단(Körperschaft)은 독립적으로 고찰되는 것이 아니라 국가 행정구조의 일부로 보아야 한다. 여기서도 국가 행정구조의 침해가 존재할 것이며 경제적인 측면에만 맞추어진 과제수행은 사회국가원리와 충돌할 것이다.

그 밖에도 고권적 권한은 법률에 의하여 공법상 법인에게 부여된다. 따라서 그것이 파산관재인의 어떤 권한에 의해 좁아지거나 영향을 받아서는 안 될 것이다. 나아가 고권주체에게는 그에게 법률상 부과된 사무에 대하여 파산의 경우에도 권한이 남아있다. 게마인테는 법률에 의하여 지시를 이행하기 위한 의무적인 사무의 수행 및 의무적인 자치행정사무를 수행할 의무가 있다.³⁵⁾

33) BVerfGE 66, 1(23).

34) BVerfGE 89, 144(153).

35) Ralf Josten, a.a.O., S. 138.

(3) 제한된 파산능력(Beschränkte Insolvenzfähigkeit)을 인정하려는 견해

위와 같은 비판에 직면하여 지방자치단체의 파산능력을 인정하려는 일부 견해는 제한된 파산능력을 인정하자고 한다. 그리하여 우선 지방자치단체의 파산능력을 자치단체의 자발적인 사무에 제한하자는 견해가 있다. *Bochert*는 지방자치단체에 대한 “제한된 파산능력(beschränkten Insolvenzfähigkeit)”을 제안한다. 이에 따르면 지방자치단체에 파산능력제도를 도입하되 그 대상을 자치단체의 자발적인 사무(*die freiwilligen Aufgaben*)에 제한한다. 따라서 지방자치단체의 구속적인 고권적 사무(*die verbindlichen hoheitlichen Aufgaben*)는 파산의 대상이 되지 않는다. 자치단체의 자발적인 사무에 제한된 파산능력을 도입하는 목적은 지방자치단체를 위해 행위여지(*Handlungsspielräume*)를 획득해 주려는 것이다. 과다채무(*Überschuldung*)로부터 자유로울 때에만 장래 세대가 형성의 여지를 얻는 것이 가능하며 새로운 시작의 기회가 열릴 것이다.

파산절차의 집행과 관련하여 토지나 대지 등 지방자치단체의 재산이나 회사의 지분이 양도되어야 할 것이다. 저축은행(*Sparkassen*)과 아마도 분리되어야 할 것이고 양로원이나 요양원은 사인에게 이전되어야 할 것이다. 게마인데 대표들에 의한 지출효과를 가진 모든 결정은 그것이 자발적인 사무의 범위에 있는 한 효력을 상실하게 될 것이다. 그 밖에 그러한 제한된 파산의 경우에는 지방자치단체의 감독이 일종의 파산관재인으로서 기능을 하고 지방자치단체 기관의 모든 권리를 실현할 수임자(*Beauftragte*)를 임명하는 것이 반드시 필요하다.³⁶⁾

동일한 방향으로 연방재무부의 학술자문단도 자연인의 경우와 같이 지방자치단체에게도 계속적인 기본적인 사무를 수행할 수 있도록 하

36) H. Bochert, *Beschränkte Insolvenzfähigkeit für Kommunen?*, Die Gemeinde SH 2004, S. 2 f.; Angela Faber, a.a.O., S. 940.

기 위하여 재산 및 수입의 존속을 보장하는 압류한도(Pfändungsgrenzen)를 도입하자고 한다.³⁷⁾ 그리하여 공공서비스의 최소공급이 보장될 수 있도록 하기 위해서는 그러한 압류한도가 있어야 할 것이라고 한다. 유사하게 베를린 헌법재판소도 포기할 수 없는 사무의 범주 내지 목록을 정의하려고 시도하였다.³⁸⁾

이러한 생각들에도 역시 문제가 제기될 수 있는데, 실제로 경제이론에서의 유인(Anreize)이 될 수 있을지, 지방자치단체의 자기책임영역이 고갈되는 것은 아닌지 하는 문제가 제기된다. 지방자치단체의 파산능력을 자발적인 사무 및 그와 관련된 재산가치에 제한하는 것에 대해서는 의문이 제기된다. 만약 지방자치단체에 파산절차를 적용하려 한다면 그러한 유형의 제한에 대해서는 충분한 근거가 (될 만한 것을 알 수) 없다고 한다. 그러한 자발적인 사무수행의 영역에 파산절차를 적용하고 나면 의무적인 사무 내지 지시에 따르는 사무만이 남게 될 것이고 이는 결국 자기책임에 의한 사무수행은 없어지게 된다는 것을 의미한다. 그러므로 사무발굴권(Aufgabenfindungsrecht) 및 공취권(Zugriffsrecht)이 더 이상 실현될 수 없다면 이는 연방헌법재판소가 판시한 바와 같이 자치행정이 완전히 제거되거나 공동화되어서는 안 된다는 의미에서 절대적으로 보호되어야 할 지방자치단체의 핵심영역(Kernbereich)과 관련된다. 그러한 유형의 지방자치단체 파산능력의 제한은 지방자치행정의 가장 중요한 영역으로서 자발적인 사무를 염가로 매도하는 결과를 초래하며 지방자치행정의 청산을 초래하게 된다.³⁹⁾

지방자치단체에 대한 무제한의 파산능력 또는 제한적인 파산능력을 도입하는 경우 자동적으로 공법상의 지역사단인 다른 자들 특히 연방과 주들에 대해서는 왜 유사한 것들이 생각되지 않는가 하는 의문이

37) Haushaltsrisiken im Bundesstaat, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen, April 2005.

38) BerlVGH, NVwZ 2004, 210.

39) Angela Faber, a.a.O., S. 945.

제기된다. 이러한 생각은 연방과 주들이 과거에 지방자치단체의 재정 악화에 대해서 비용을 수반하는 사무를 자치단체에 떠넘기고도 그에 상응하는 비용보전을 하지 않는데 일부 책임이 있다는 점 때문에 더욱더 자주 떠오른다. 단지 지방자치단체만 파산을 허용하는 것은 이미 그러한 국가 사무 및 재정정책의 희생이 되어 있는 지방자치단체를 속죄양으로 만드는 것이며 이는 그러한 잘못된 정책을 자치단체에게 남아있는 자발적인 사무의 여지를 청산함으로써 떠넘기는 것임에 틀림없다.⁴⁰⁾

(4) 기타 비판

지방자치단체에 대한 무제한의 또는 제한적인 파산능력의 도입은 지불불능(Zahlungsunfähigkeit) 또는 과다채무(Überschuldung)의 전 단계에서의 적정한 재정(Finanzausstattung) 또는 재정적인 최소수준의 제공(Mindestausstattung)에 대한 헌법적 청구권(Anspruch)을 쓸모없는 것으로 만들게 된다. 연방 주의 입장에서 재정원조의무(Ausstattungspflichten)를 근거로 현행 파산법에 의해 요구된 파산절차개시의 이유가 되어서는 안 될 것이다. 지방자치단체의 파산능력을 진지하게 고려하여 했다면 공적인 과제를 수행하는 지역사단의 특별한 기능 때문에 공적인 지역사회(öffentliche Gebietskörperschaften)을 위한 별도의 파산법을 제정하여야 할 것이며 이 경우 미래를 위한 토대를 마련하는 것이 중점에 있어야 하며 채권자의 만족에 중점이 있어서는 안 될 것이다. 그러한 한에서만 현행의 사법적인 파산법의 계획절차(Planverfahren)에 있어서와 같은 유사한 이익상황이 존재하게 된다. 채권자만족의 순위와 관련하여서는 각 채권자가 지방자치단체와의 채무관계에 대한 이유제시에 대하여 영향을 끼칠 가능성이 있었는지 여부가 하나의 관점이 되어야 할 것이다. 이에 대하여 지방자치단체의 파산능력을 자발적인

40) Ebenda.

사무로 제한하는 것은 그에 반해 지방자치행정의 염가매도, 청산을 초래하게 될 것이다. 그러나 지방자치단체의 파산능력 도입방안에 대한 비판에도 불구하고 모든 국가 및 지방자치단체들의 극적인 재정상황은 학계와 실무로 하여금 예산을 견고하게 하는 새로운 도구에 관하여 생각하게 만든다. 여기서 모든 참가자들 입장에서 소유상태를 100퍼센트 유지하는 것(Besitzstandswahrung)은 환상일 수 있다. 그러한 한에서 사법적인 파산법의 이해상황과 비교될 수 있다.⁴¹⁾

4. 판례의 태도

(1) 독일연방헌법재판소의 판례

지방자치단체의 파산에 관한 직접적인 독일연방헌법재판소 판례는 존재하지 않는다. 다만 다음과 같이 간접적으로 시사점을 주는 판례들은 찾아볼 수 있다.

1) BVerfGE 15, 126⁴²⁾

국가파산에 대한 일반적인 파산권(Konkursrecht)은 생각할 수도 없고 적합하지도 않다.

2) BVerfGE 60, 137

3) BVerfGE 66, 1

4) BVerfGE 89, 144

(2) 기타 판례

BVerwGE 75, 318

41) Angela Faber, a.a.O., S. 946.

42) 독일연방헌법재판소 1962년 11월 14일의 판결, BVerfGE 15, 126(141).

OVG Muenster 2005

BerlinVGH, NVwZ 2004, 210

5. 구체적인 개정 제안

지방자치단체의 파산제도를 도입하자는 입장에서는 그 구체적인 개정안까지 제안하기도 한다. 그 대표적인 사람으로는 조세 및 파산법 전문변호사인 *Frielinghaus*를 들 수 있는데 그는 다음과 같이 지방자치단체에 대한 파산절차를 제안하고 있다.⁴³⁾

(1) 지방자치단체에 대한 파산절차에 관한 제안

1) 파산능력, 허용성, 파산신청

공법상 법인으로서 게마인데 및 게마인데연합(*Gemeindeverbände*)은 원칙적으로 파산능력(*Indolvenzfähigkeit*)이 있으며 따라서 집행절차(*Gesamtvollstreckungs- verfahren*) 또한 허용된다.

파산절차의 남용을 피하기 위하여 추가적인 허용요건으로서 파산계획의 규정에 의해 영향을 받는 채권자그룹의 다수채권의 동의를 있어야 파산신청을 할 수 있도록 규정한다. 이것은 파산절차의 보호로 신속히 도피하는 것을 방지하지만 파산절차의 전 단계에서의 그러한 포괄적인 동의를 통해 파산절차를 무용하게 만들 수도 있으므로 추가요건에 대해서는 의문이 제기되기도 한다.⁴⁴⁾

2) 파산개시근거

미국법은 이른바 *cash flow insolvency test*에 의해 지불불능을 심사하고 이를 위해 6개월의 기간을 허용하고 있다. 파산개시근거로서 파산

43) Stefan Niederste Frielinghaus, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, DÖV 2007, S. 636 ff.

44) Frielinghaus, a.a.O., S. 637.

법에 규정된 지불불능, 지불불능입박, 채무과다를 들고 있다.

- 3) 과다채무요건의 범위에서 재산평가
- 4) 파산재단(Insolvenzmasse)
- 5) 파산법원의 권한 및 파산관재인(Insolvenzverwalter)
- 6) 파산계획(Insolvenzplan)
- 7) 파산절차의 기한(Verfahrensablauf)

(2) 구체적인 개정안

- 1) 제12조 1항 2호는 다음과 같이 보완한다:

다음의 재산에 관한 파산절차는 허용되지 않는다(unzulässig)

1. 연방 또는 주의 재산
2. 주의 감독하에 있는 공법상 법인의 재산, 다만 주법이 이를 규정하고 게마인데 및 게마인데 연합의 경우가 아닐 때. 게마인데 및 게마인데연합은 제334a조 이하의 기준에 따라 그 재산에 관한 파산절차의 개시를 청구할 권리가 있다. 주의 감독관청은 주법의 기준에 따라 그 신청에 대한 권한이 있다.
- 2) 제334a조 원칙
- 3) 제334b조 자치단체 파산절차의 목표
- 4) 제334c조 사물관할 및 토지관할
- 5) 제334d조 공고(Öffentliche Bekanntmachung)
- 6) 제334e조 파산절차 개시신청

7) 제334f조 파산재단(Insolvenzmasse)

8) 제334g조 자기행정명령(자기관리명령, Anordnung der Eigenverwaltung),
파산관재인

채무자의 신청이 있으면 일정한 요건 하에 파산법원이 명할 수 있다.

9) 파산계획(Insolvenzplan)

Duve, Thomas, Die Wiederentdeckung der kommunalen Insolvenz im Kontext bestehender Präventions- und Sanierungsstrategien, DÖV 2009, S. 574 ff.

Faber, Angela, Insolvenzfähigkeit für Kommunen?, DVBl. 2005, 933ff.

Frielinghaus, Stefan Niederste, Die kommunale Insolvenz als Sanierungsansatz für die öffentlichen Finanzen, DÖV 2007, S. 636 ff.

Freilinghaus, Stefan Niederste, Das Tabu der kommunalen Insolvenz, DÖV 2008, S. 991 ff.

Gumboldt, Nico, Institutionelle Reformen als Lösung für die Krise der öffentlichen Haushalte?, ZRP 2006, S. 3 ff.

Josten, Ralf, Kommunalkreditgeschäft: Kommunen zwischen Insolvenzunfähigkeit und finanzwirtschaftlichem Kollaps, BKR 2006, S. 133 ff.

Lewinsky, Kai von, Bericht: Symposium “Zur Insolvenz der öffentlichen Hand” am 29. Oktober 2009 in Hamburg, DÖV 2010, S. 439 ff.

Rossi, Matthias/Schuppert, Gunnar Folke, Notwendigkeit und Inhalt eines Haushaltsnotlagengesetzes, ZRP 2006, S. 9 ff.

토 론 문

김광수 (서강대학교 법학전문대학원 교수)

한국법제연구원이 주최하는 지방자치단체 재정과탄 방지를 위한 재정 법적 과제 워크숍에 토론자로 참가하게 된 것을 영광으로 생각합니다.

문병효 교수님은 독일의 지방자치단체의 재정상황을 설명하고, 재정 위기에 대응하는 각종의 제도적 장치에 관하여 설명하셨습니다. 여기에는 예산건전화 계획, 지방자치단체에 대한 감독 등이 포함됩니다. 또한 예산긴급사태에 관한 법률 제정에 관한 논의를 소개하셨습니다. 즉 독일에서는 현재 지방자치단체의 파산제도에 관한 실정의 법제도는 존재하지 않고, 지방자치단체의 재정문제에 대한 제도적 개혁안으로 지방자치단체를 위한 파산법의 도입이 주장되고 있다고 합니다. 그런데 지방자치단체에 대한 파산제도의 도입에 대해서는 지방자치 사무의 공적인 성격, 지방자치단체의 청산 불가능, 지방자치단체 절차 양식 결여 등이 지적되고 있습니다. 이에 따라서 지방자치단체에 대하여 제한적 파산능력을 인정하려는 수정된 견해가 주장되고 있다고 합니다.

문병효 교수님의 발표는 지방자치단체의 재정위기에 대한 대응방안에 있어서 좋은 참고가 될 것으로 생각합니다. 특히, 독일은 전반적으로 경제가 활성화되어 있음에도 지방자치단체의 재정상태가 종종 문제가 된다는 점에서 우리는 더욱 경각심을 가져야 할 것으로 생각합니다. 독일 지방재정의 악화는 복지재정의 증가와도 밀접한 관련이 있는데 이는 우리에게 큰 참고가 될 것으로 생각합니다.

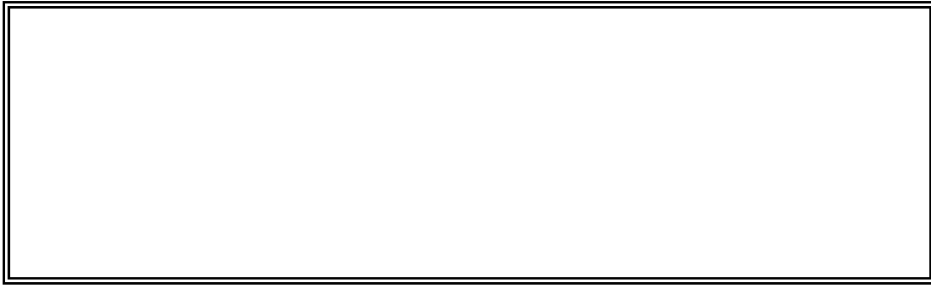
그러나 독일과는 달리 우리나라의 지방재정의 특징을 토대로 지방재정의 위기에 대응하는 것이 좋을 듯합니다. 흔히 지방재정의 특징을 다양성, 의존성, 응익성 등을 드는데 저는 무엇보다도 지방재정의 단기적, 정치적 성격을 강조하고 싶습니다. 지방재정의 악화를 가져오는 대표적 요인으로 산업의 부재로 인한 세수의 부족, 방만한 재정운용 그리고 무리한 사업추진 등을 들고자 합니다.

지방재정법에서는 재정건전화를 위한 각종의 수단을 강구하고 있음에도 불구하고 이 제도가 잘 운용되지 못하는 결과 최근에 성남시의 사태를 비롯하여 심심치 않게 지방재정의 문제가 등장한다고 할 것입니다. 따라서 현행제도를 보완할 수 있는 재정위기 대응방안이 강구되어야 하는 시점이 되었습니다.

비교법적으로는 문병효 교수님이 발표하신 독일법제와 함께 일본과 미국의 법제도를 참고하면 좋을 듯합니다. 미국 연방 파산법이 규정하고 있는 지방자치단체의 파산제도는 지방자치단체에 대한 파산제도가 도입되어 있지 않은 현재 파산법이 지방자치단체에 적용될 수 있는가 하는 문제와 관련하여 좋은 시사점을 얻을 수 있을 것으로 생각합니다. 또한 앞으로 위기 대응 수단을 강구하는 경우에는 지방자치단체의 재정건전화에 관한 법률을 2009년부터 시행하고 있는 일본의 예를 참고하여야 할 것입니다.

오늘 발표된 내용은 지방재정 위기에 관한 제도를 해석하고 설계하는데 있어서 매우 중요한 자료가 될 것으로 생각합니다. 앞으로 밀도 있는 논의를 통하여 좋은 성과가 나오기를 기대합니다.

2



2010. 10. 29.

가

()

I.

근자에 이르러 우리나라의 지방재정분야에서 부각되는 중요한 이슈는 “재정위기”이다. 이에 대한 관심은 1990년대 초 민선단체장 출범 이후 지방의 재정자주권이 취약한 상황에서 재정수입을 감안하지 않은 재정수요에의 대응이나 공약사업 등의 방만한 재정운영을 염려하여 시작됐다.¹⁾ 우리나라 지방재정자립도는 평균 53%다. 지방 예산의 절반가량을 중앙정부가 지원해 주고 있는 실정이다. 지방 교부세와 국고 보조금으로 59조원을 지원하고 부가가치세의 5%(1조8660억원)를 지방소비세로 돌렸지만 늘 돈이 모자란다. 그 결과 지자체들의 빚(지방채 잔액)은 지난해 25조5000억원에 이르렀을 뿐만 아니라 지자체들이 세운 387개 지방 공기업의 누적부채도 50조원에 육박한다. 지방권력의 헛돈 잔치가 국가 재정을 갉아먹는 것이다. 이런 예산낭비의 암(癌)은 빠르게 전국으로 전이되고 있다. 외부의 규제나 내부의 견제가 없어, 모든 피해는 고스란히 납세자에게 돌아간다. 행정안전부에 따르면 지자체들이 상환하지 못한 지방채 잔액(빚)은 지난해 기준으로 25조5000억원에 이른다. 이는 전년도(19조486억원)에 비해 34%나 급증한 수치다. 민선 4기가 출범한 2006년에는 지방채 잔액이 17조4000억원이었다. 올해는 지자체 빚이 30조원에 육박할 것으로 행안부는 추산한다. 수도권을 제외하고 대전·광주·대구·부산 등 대부분의 광역시 소속 기초자치단체들은 올해 필요한 예산의 60~80%를 확보하는 데 불과한 실정이다. 재정난으로 지자체가 공무원 임금을 체불하는 사태가 무더기로 발생할 수도 있음을 보여주는 현실이다. 특히 IMF체제 이후 지방의 재정수입이 감소되면서 우리나라 지방재정의 건전화 방안과 재정악화의 경우 그 대응책에 관한 논의가 활성화 되고 있다.

1) 서정섭, 미국 지방재정위기의 발생과 관리제도에 대한 고찰, 한국지방재정논집, 제 6권 제1호, 224쪽.

이러한 맥락에서 지방자치단체의 방만한 재정의 운영을 견제하고 재정의 건전화를 가져올 수 있는 처방으로 비록 극단적인 경우에 적용되어야 하는 것이겠지만 지방자치단체의 파산제도의 도입가능성에 대한 검토가 필요하다. 특히 미국의 몇몇 지방정부가 파산을 경험한 것을 토대로 미국 연방법상의 파산제도의 개요를 설명하고 우리나라 지방자치단체의 재정규율과 실제운영상의 문제점 등을 짚어본 다음 우리나라에 미국식 파산제도의 도입가능성을 검토하기로 한다.

II. (9)²⁾

1. 파산건수의 추이³⁾

미국 연방파산법 하에서 이루어진 지방자치단체의 파산의 실태에 대하여 살펴본다. 1930년대, 지방자치단체 파산의 황금시대라고 칭해졌던 시대로부터 파산건수는 서서히 증가하고 있었다. 1940년대에 들면 지방자치단체에 의한 파산은 겨우 79건이었다. 1950년대까지 파산건수는 112건으로 증가하였다. 1960년대는 294건으로 크게 증가하였다. 그 후 1972년부터 1981년까지는 121건이다. 이들 파산한 지방자치단체의 내력을 보면 그 75%는 공공투자의 관계에서 발생한 지방채의 파정에 의한 것이다. 하이웨이, 교량, 상하수도, 수영장, 항만 등의 건설을 위하여 기채된 채권의 채무불이행에 의한 것이다.⁴⁾ 최근의 예를 보면 경제순환의 악화로부터 지방자치단체의 채무불이행의 수는 증가하고 있다. 일반적인 경제순환의 악화에 더하여 세수의 증가에 가한 제약이 있는 점, 나아가서는 행정서비스비용의 증가로부터 지방자치

2) 조태제, 지방자치파산제도, 한국법제연구원, 2006년, 13쪽-46쪽에서 부터 전제.

3) 白川一郎, 前掲書, 174면 참조.

4) 조태제, 전계논문. 40쪽 참조.

단체는 지금까지의 채무를 이행하는 것이 더욱 곤란한 상태로 되고 있다. 과세강화에 대한 주민 측의 강한 반대로부터 지방자치단체 재정지출의 지방채시장에서의 의존이 강해지는 것이 예상되지만, 그러한 중에 이후 연방파산법 제9장의 지방자치단체에 의한 신청은 더욱 증가하고 있다고 생각한다.

구체적 채무의 이행이 과거의 예에서 보아 어느 정도로 되었던 것인가에 대하여도 보자. 1937년부터 1972년까지에 362건의 지방자치단체에 의한 파산이 있었다. 이들 362건의 공표된 채무총액은 약 21700만 달러이었다. 이 중 실제로 지불된 금액은 14000만 달러이었다. 따라서 이 사이의 채무자의 손실은 7700만 달러이었던 것이다. 약 35%의 채권자의 손실이 있었던 것이다. 아무튼 지방재정의 위기는 도시내적인 요인, 세계경제 및 국가경제요인, 정부간 재정관계 등 다양한 원인으로 발생한다. 그러나 이는 어느 하나의 요인보다는 다양한 원인으로 발생한다. 그러나 이는 어느 하나의 요인보다는 다양한 요인이 복합적으로 작용하는 경우가 많다. 또한 수입측면(수입의 급격한 감소)과 지출측면(과도한 재정지출)의 요인도 복합적으로 작용하여 어느 하나의 이유로 재정위기가 발생하였다고 말하기 어려운 경우가 많다. 재정위기가 발생 한 후 이를 해결하는 방법도 다양하다.

2. 연방파산법 제9장의 위치

(1) 서 설

이와 같이 미국은 지방자치단체가 파산한다는 것을 인정한다고 하는 특이한 제도를 채택하고 있다. 이 제도는 연방파산법 제9장이라고 불리고 있지만, 우리나라에서는 지방자치단체의 파산제도를 연구함에 있어서 참고가 될 유용한 제도라고 생각된다. 이 법률을 상세히 보면 지방자치단체의 재정파탄을 구제하기 위한 제도인 것이 분명하다.

연방과산법 제9장은 연방정부가 제정한 연방법 중에 위치하고 있는 법률의 조항이며 연방과산법의 일부를 형성하고 있는 것이다. 연방과산법은 미국 헌법 제1조 제8항의 연방의회에 부여한 법제정을 위한 특별권한에 따라 제정된 연방법으로 1898년에 제정되었으나 지방자치단체의 파산조항은 1934년에 포함되었다. 연방과산법은 제1장 총칙, 제3장 절차의 관리, 제5장 채권자, 채무자 및 재단, 제7장 청산, 제9장 지방자치단체의 채무조정, 제11장 기업구조개편, 제12장 정기적인 연간수입이 있는 농가가족의 채무조정, 제13장 정기수입이 있는 개인의 채무조정 등으로 구성되어 있다. 이중 제1장, 제3장, 제5장의 조항들은 특별한 언급이 없는 한 과산법의 모든 장에 있는 절차에 대하여 적용되고, 연방과산법 제9장 지방자치단체의 채무조정은 지방자치단체의 채무조정을 위해 특별히 마련된 장이다. 이처럼 미국 자치단체의 파산을 취급하게 된 것은 자연인과 법인처럼 자치단체에게도 채무자의 지위를 부여한다는 연방과산법 제109조에 기초하고 있으며, 지방자치단체의 자치권에 대한 제약없이 재정재건을 도모하기 위한 것이다. 즉 지방자치단체의 운명을 소수 채권자들의 손에 맡겨 둘 수 없다는 대전제를 기초로 재정위기에 처한 지방자치단체에게 새로운 출발의 기회를 보장하자는데 그 주안점이 있다.

연방과산법에서는 제7장과 제11장은 유명하다. 이들은 민간기업의 파산에 대한 법률이다. 제7장은 기업의 청산을 인정하는 법률이다. 기업의 청산이란 파산관재인이 채무자의 자산을 매각하여 현금화한 후에 그 현금을 채권자에게 지불하는 방법이 취해져 있다. 기업은 청산에 의하여 소멸하고 채무자도 채무가 면제된다. 이에 대하여 제11장은 기업재생을 위한 법률이다. 기업을 청산하는 것이 아니라 재생하여 그 이후에 채무의 지불을 행하는 것이다. 챕터세븐과 달리 이 경우 채무자는 스스로 자산을 보유할 수 있으며 법원이 허가한 계획에 따라 채무가 지불되게 된다. 기업에 재상의 기회를 주는 규칙을 정하

고 있는 법률이다.

이에 대하여 연방파산법 제9장은 연방파산법에서는 특이한 존재이다. 연방파산법 제9장은 법률상으로는 지방자치단체의 채무의 조정이라는 명칭이 붙어있는 것으로부터도 알 수 있는 것처럼 기본적으로는 재정적으로 파산한 지방자치단체를 구제하기 위한 법률이다. 연방파산법 제9장은 지방자치정부에만 인정되는 제도이다(법률에서는 지방자치정부가 그 대상이 되어 있지만, 이 법률의 대상이 되는 지방자치단체는 카운티 이하의 모든 지방자치단체가 대상이 된다).

이 법률은 기본적으로 재정파탄한 지방자치단체에 적용되는 법률이지만, 파산법에서 연방파산법 제9장이 적용되는 사례는 그다지 많지 않았다. 재정곤란에 직면한 지방자치단체가 법원에 연방파산법 제9장의 신청을 행하고 그것이 신문지상에 취급되어 알려지는 정도에 불과한 것이 실태이다. 그러한 때에 그러한 법률이 있었던가 하는 정도의 존재이며 보통은 거의 각광을 받지 않는 법률이다. 경제상태가 순조롭고 지방자치단체재정에도 문제가 없는 시기에는 거의 화제가 되지 않는 법률이다.⁵⁾

(2) 연방파산법 제9장 도입의 배경

미국에서 이러한 세계에서도 유사한 것을 보기 어려운 법률이 성립한 역사적 배경에 대하여 우선 본다. 연방파산법 제9장은 1934년에 성립한 법률이다. 지방자치단체에도 파산을 인정하는 법률이 성립한 배경에는 1929년에 발생한 세계대공황의 영향이 있었다. 대공황의 영향에 의하여 다수의 미국의 지방자치단체가 재정적으로 곤란한 상태에 빠졌기 때문이다. 이러한 다수의 지방자치단체의 재정적 곤궁을 구제하기 위한 긴급조치로서 연방파산법 제9장이 제정된 것이다.

5) <http://isp-aysps.gsu.edu/papers/ispwp0221.pdf> ; <http://w3.uchastings.edu/plri/fal95tex/muniban.html> ; <http://www.uscourts.gov/bankruptcycourts/bankruptcybasics/chapter9.html> 등이 있다.

1930년 당시의 미국에서는 다수의 지방자치단체가 재정면에서 곤란한 상태에 빠졌지만, 특히 플로리다주, 텍사스주, 캘리포니아주에서 재정적인 파장이 보였다. 이들의 주는 1920년대의 토지붐의 반동으로부터 지가의 하락이 심하여 지방채의 상환이 가능하지 않는 상황이 되었다. 주정부 뿐만아니라 농업을 주로 하는 전원단지에도 고정자산세의 지불이 지체되는 등 재정적으로 곤란한 지방자치단체가 증대하였다. 당초는 법원의 명령으로 지방자치단체가 저당물건을 차압하는 등의 조치를 취하였지만, 그것에 의하여 세수가 더욱 감소하는 등 지방자치단체 재정은 더욱 곤란을 겪는 결과가 되었다.

상법사원위원회에 의하면 1934년 당시 지방채의 상황과 관련하여 약 1000개의 지방자치단체가 채무불이행에 빠졌다. 또한 1929년부터 37년까지 4700개의 지방자치단체가 파장상태에 이르게 되었다. 이러한 상태에 대하여 주정부는 지방자치단체의 재정적 문제의 구제에 완전히 무력하였다. 합중국헌법에서는 “주정부가 계약에 개입하여 일방의 이해를 손상하는” 것을 금지하고 있기 때문이었다. 주정부가 채권자와의 사이에 서서 지방자치단체의 재정부담을 경감한다든가 채무기간을 연장하여 준다는 것은 헌법상 불가능하였기 때문이다.

지방자치단체의 재정을 구제하기 위한 방책으로서 의회가 처음으로 취급한 방법은 기금을 만들어 그것을 통하여 금융면에서 지방자치단체를 지원하는 방법이었다. 재건금융기구라는 조직을 만들어 그것으로부터 지방자치단체가 필요한 자금을 대출하는 방법이다. 이 기구는 곤궁한 지방자치단체에게 다소의 도움은 되었지만, 근본적 해결에는 어느 정도 거리가 있는 것이었다. 그래서 의회는 1934년에 연방과산법에 새로운 연방과산법 제9장을 추가하는 입법조치를 취했던 것이다.

연방과산법 제9장의 당초의 명칭은 ‘지불불능이 된 공적채무자와 그 자산을 보호하기 위하여 그리고 그것과 관련하는 다른 목적을 위한 긴급하고 동시에 임시적인 구제를 위한 조치’라고 긴 타이틀로 되어

있었다. 의회가 지방자치단체가 놓인 상태를 긴급사태로서 인식하여 그것에 대하여 임시적으로 구제하는 것을 목적으로 하고 있는 것이 이 타이틀로부터도 읽을 수 있다. 의회가 이러한 입법화로 대응한 것은 이미 서술한 바와 같이 주정부에 지방자치단체가 직면하고 있는 재정문제에 효과적으로 대응할 수 있는 능력이 없다고 하는 실태가 있었기 때문이다.

이 법률은 원래 연방파산법 중에 있던 철도나 기업재건의 위한 조항을 모델로 한 것이다. 입법 당초로부터 의회의 사법위원회에는 주정부와 법원의 관계가 합중국헌법에 저촉하는 것이라는 우려가 있었지만, 이러한 우려는 즉시 현실의 것이 되었다. 이 법률의 성립 직후에 대법원으로부터 혹독한 판결이 내려졌기 때문이다. 그것은 “헌법에 보장되어 있는 주의 통치권을 침해한다”는 이유로 이 법률이 헌법위반이라는 입장을 대법원이 1936년의 판결에서 표명하였던 것이다.⁶⁾ 그런데 현실에서는 이 판결이 나오기까지 이미 몇 개의 지방자치단체에서 이 법률이 채무의 조정에 효과가 있었던 것이다. 1937년에는 의회는 이 판결에 굴복하지 않고 법률의 개정을 행하였다. 주된 개정사항은 주의 통치권의 보호에 관하여 이것을 다소 강화하는 방향으로 한 것이다. 이러한 상황을 반영하여 대법원도 1938년에는 이 법률을 지지하는 입장을 표명함에 이르렀다.⁷⁾ 대법원이 헌법과의 관련에서 합법이라는 판단을 한 것은 의회사법위원회가 별도 작성한 보고서중에 주정부의 통치권이 배려된 내용이 되었던 것도 영향이 있었다.

(3) 1946년 및 1994년의 개정

이 법률은 유효기간이 있었지만 그 후 유효기간을 수회 연장하여 왔다. 1946년에 유효기간을 삭제하여 연방파산법의 일부로서 항구적

6) *Ashton v. Cameron County Water Improvement Dist. No. 1*, 298 U.S. 513, 532

7) *United States v. Bekins*, 304 U.S. 27, 54 (1938)

으로 남게 되었다. 1946년부터 30년간은 개정도 없이 거의 사용될 기회도 없었다. 재차 각광을 보게 된 것은 대도시에서의 재정악화이었다. 그 전형적인 사례가 뉴욕시의 채무불이행이었다. 1975년 뉴욕시는 채무불이행을 야기하였지만, 실제로는 10년 가까이 걸쳐 뉴욕시는 재정악화의 실태를 은폐하고 있었던 것이다. 그러한 사태가 시장에 의하여 폭로되기에 이르렀다.

재정위기에 빠진 뉴욕시는 1975년 연방정부에 금융지원을 요청하였다. 그러나 포드대통령은 이러한 요청을 거부하였다. 그 대안으로 연방정부의 지원이 없어도 뉴욕시의 재정위기를 회피할 수 있도록 연방과산법 제9장의 개정을 의회에 제출하였다. 그때까지는 뉴욕시와 같은 대도시가 연방과산법 제9장을 적용할 수 있도록 하는 데에는 법률은 작동하지 않고 있었던 것이다. 대도시가 이 법률의 보호를 구할 때의 최대의 문제점은 재건계획에 대하여 51%의 채권자의 동의가 없으면 법원에의 신청이 가능하지 않게 되어 있었던 점이다. 뉴욕시의 채권의 소지자는 미국 전체에 산재되어 있고 과반수의 동의를 얻는 것은 사실상 불가능하였기 때문이다. 1976년의 개정에 의하여 지방자치단체가 채무조정 신청을 행함에 있어서 사전에 51%의 채권자로부터의 동의를 얻지 않으면 아니 된다는 요건이 삭제되게 되었다.

본래 연방과산법 제9장은 특별구 등 소규모의 지방자치단체를 대상으로 한 법률이었다. 이것이 1976년의 개정에 의하여 뉴욕시와 같은 대도시에서도 적용가능하게 되고 모든 지방자치단체에 적용가능하게 된 것이다. 이 개정은 그러한 의미에서 지방자치단체과산에 관하여 새로이 지평을 연 것이 된 것이다.

끝으로 1994년의 개정에서는 지방자치단체의 자격과 관련하여 하나의 개정이 행해졌다. 이 법률에 “과산을 신청할 수 있는 것은 지방자치단체만으로 한정된다”고 되어 있다. 이러한 지방자치단체의 자격에 있어서 그때까지는 ‘일반적으로 인정된’이라는 표현으로 되어 있었지

만, 개정에 의하여 ‘특별히 인정된’이라는 표현으로 변경된 것이다. 이것에 의하여 특별히 인정된 조직에 한정되게 되어 사실상 지방자치단체가 연방파산법 제9장의 보호를 받을 수 있는가의 판단은 주정부의 손에 맡겨지게 되었다.

(4) 연방파산법 제9장의 신청요건 및 파산절차

1) 신청요건

연방파산법 제9장 하에서는 이미 서술한 바와 같이 지방자치단체만이 자발적으로 신청을 할 수 있는 것으로 되어 있다. 지방자치단체가 자발적 신청을 행함에 있어서는 다음의 5가지의 요건을 충족시켜야 한다.

첫째로 지방자치단체이어야 한다. 둘째로 연방파산법 제9장 하에서 채무자로 되는 것을 주법에서 인정하고 있어야 한다. 셋째로 지불불능이어야 한다. 넷째로 채무정리의 계획을 실행할 의욕을 가지고 있어야 한다. 다섯째로 신청 이전에 채무자와 성실히 교섭을 행하여야 한다. 네 번째와 다섯 번째의 요건을 고려할 때 지방자치단체는 진정으로 채무조정방안을 모색하는 것에 임하여야 한다. 그리고 채무자는 채권자와 신뢰에 기초하여 협상하여야 한다.⁸⁾

연방파산법 제9장에서는 지방자치단체만이 채무자로서의 구제를 신청할 수 있다. 신청을 하려고 하는 조직체는 지방자치단체이지 않으면 아니 되는 것으로 되어 있다. 지방자치단체는 이 법률에서는 ‘행정구획 또는 공적기관 또는 일선기관’이라고 정의하고 있다. 이 중에는 콜롬비아특별구 및 아메리카합중국의 준주(準州)는 포함되지 않는다.

연방파산법 제9장에서는 지방자치단체만이 채무자로서 보호를 신청할 수 있는 것으로 되어 있다. 법원에 신청을 할 수 있는 것은 지방

8) <http://www.bgr.org/MunicipalBankruptcy%204-5-06.pdf> 참조

자치단체만이다. 연방과산법 제9장에서는 자발적인 신청만이 인정되고 제7장이나 챕터일레븐에서 인정되고 있는 비자발적인 신청은 인정되지 않는다. 지방자치단체만이 연방과산법 제9장 하에서 채무자가 될 수 있으며 지방자치단체만이 심리를 개시할 수 있는 것이다. 이것은 어디까지나 연방과산법 제9장의 범위내의 것이며 과산법 외의 조항 하에서는 채무자로 되는 것은 인정되지 않는다.

이미 서술한 자격과의 관련해서는 주법과의 관계가 중요하다. 어느 조직이 연방과산법 제9장 하에서 채무자가 되는 것이 가능한가는 주법에서 그 조직이 “연방과산법 제9장 하에서 채무자가 되는 것이 인정된다”는 것이 필요하다. 이점은 이 법률의 개정과 관련하여 이미 설명한 바 있다.

1975년까지 ‘일반적으로 인정되는’으로 되어 있었던 것은 실은 상원과 하원에서 의견이 나누어져 있어 그 타협의 산물로서 이러한 표현이 사용되고 있었던 것이다. 즉 하원은 주법에서 금지되고 있지 않으면 인정하여도 좋다는 사고이었다. 이에 대하여 상원은 “주법에서 명확히 인정되고 있는 경우에 한하여 채무자가 되는 것을 인정한다”는 것이었다. 이러한 애매한 표현은 그러나 다수의 지방자치단체를 불확실한 상황에 두게 되었다. 지방자치단체가 연방과산법 제9장 하에서 과연 채무자가 될 수 있는가 불확실하다는 불안이다.

현재 12개의 주만이 연방과산법 제9장 하에서 채무자가 되는 것을 정식으로 주법에서 인정하고 있다. 그 밖의 6개주는 신청하기 전에 주정부의 허가를 구하고 있다. 조지아주는 명확히 지방자치단체가 연방과산법 제9장의 신청을 하는 것을 거부하고 있다. 그 이외의 주는 그 입장을 명확히 하고 있지 않다. 이와 같이 주법과의 관계에서는 주정부가 정식으로 인정한다는 것이 중요하게 되지만, 지금까지의 판례에서도 이점이 판례상에서 쟁점이 되고 있다.

1991년 코네티컷주의 브릿지포트시가 연방파산법 제9장에 의한 파산신청을 하였을 때에 쟁점이 되었던 것은 이점이다. 브릿지포트시의 파산신청 후 코네티컷주는 즉시 “주법 하에서 브릿지포트시가 연방파산법 제9장에 의한 채무자가 되는 것은 인정되지 아니 한다”는 이유로 그 신청을 인정하지 않는 성명을 발표하였다. 이에 대하여 파산법원은 “브릿지포트시는 주법으로 재정, 자산, 차입, 공공서비스 등의 분야에서 그 권한을 위양받고 있고 파산을 신청할 권리가 일반적으로 인정되어 있다”고 하여⁹⁾ 코네티컷주의 견해를 거절하는 판단을 나타내었다. 이와 같이 주법에서의 명시적인 허가는 적었지만 일반적으로 법원의 판단은 특별한 주의 허가를 요건으로 하고 있지 않다고 생각된다.

2) 지불불능

지방자치단체가 법원에 파산신청을 할 수 있는 요건의 하나로 지방자치단체가 지불불능이지 않으면 안 된다는 점이 있다. 지불불능이란 일반적으로는 지방자치단체가 가지고 있는 채무를 지불하는 것에 충분한 자금이나 자산을 갖고 있지 않는 것을 말한다. 그러나 이러한 정의는 경우에 따라 다른 의미를 갖게 된다. 예컨대 기업회계에서는 통상 “밸런스시트를 계산하여 채무가 자산을 상회하고 있는 상태”의 것을 지칭한다. 소위 채무초과이다. 민간기업의 사례에서는 이러한 채무초과를 가지고 지불불능의 정의로 하고 있다.

그러나 공적 섹터에서는 다소 사정이 다르다. 미국에서도 공적 섹터에서 밸런스시트는 일반적이지 않음에 더하여 그가 소유하고 있는 자산이 특별한 의미를 갖고 있다는 것도 들 수 있다. 지방자치단체 등 공적 섹터는 법률에 의하여 주민서비스를 의무지고 있으며 주민이 존재하는 한 그 서비스의 제공을 계속하지 않으면 아니 된다. 연방파산

9) *In re City of Bridgeport*, 128 B.R. 688, 688 (Bankr. Ct. D. Conn. 1991).

법 제9장에서 자산의 청산이 인정되지 않는 이유도 그것에 있다. 지방자치단체가 보유하고 있는 자산은 특별한 목적을 위하여 만들어진 것임과 동시에 다수의 경우 그 시장가치는 불확실하며 거의 없는 케이스도 있다. 따라서 공적 섹터의 경우에는 밸런스시트에 의한 지불불능의 정의는 적합하지 않게 된다. 사실 하원의 보고서에서는 이 정의를 지방자치단체에 적용하는 경우 ‘그만둘 수 없는 자산을 제외한 자산’과 채무를 비교하면 대부분의 지방자치단체가 채무초과라는 결과로 되게 된다.

연방파산법 제9장에서의 지불불능의 정의는 법률상은 “지방자치단체가 기한이 된 채무를 지불할 수 없는” 상태라고 하는 것이다. 문제는 구체적으로 무엇을 가지고 “채무를 지불할 수 없다”고 정의하는가 하는 것이다. 이를 체크하는 방법으로서 2가지의 방법이 제시되고 있다. 하나는 캐시플로의 분석이다. 이것은 단순히 “지불기일이 온 채무를 지불할 충분한 현금이 있는가”를 체크하는 것이다. 지방자치단체의 자산은 압류와 매매가 불가능하기 때문에 지방자치단체의 파산상태는 현재의 대차대조표만을 가지고는 단정 짓지 않는다.¹⁰⁾ 이것을 평가하는 데에 있어서는 제출된 예산이나 세출 그것에 과거의 지불관행 나아가서는 동일한 규모의 지방자치단체와의 비교분석 등에 의하여 행해진다. 다른 하나는 현금지불기일이 온 채무뿐만 아니라 지금부터 예상되는 채무의 지불과의 관련에서 예측분석도 사용되고 있다. 문제는 장래의 채무가 어떠한 시점까지 허용되는가 하는 점이지만, 관례에서는 현재의 회계연도 또는 기껏해야 다음 회계연도까지의 지불에 한정된다고 한다. 법원에 연방파산법 제9장의 신청을 하는 지방자치단체가 지불불능에 있는 가는 기일이 온 채무를 지불하기 위한 충분한 현금이 이용가능한가 여부로 판단되는 것이며 재정상 세입결함의 상태에 있는가 하는 점은 판단의 기준으로 되지 않는다.

10) <http://www.bgr.org/MunicipalBankruptcy%204-5-06.pdf> 참조.

3) 파산절차의 실제

연방파산법 제9장 하에서 지방자치단체가 파산을 신청함에 있어서는 절차가 요청된다. 지방자치단체는 자신이 존재하는 지방의 파산법원에 대하여 연방파산법 제9장의 보호를 구할 수 있다. 요컨대 연방파산법 제9장 하에서의 파산을 인정하여 달라고 신청을 하게 된다. 이에 대하여 채권자는 이의신청을 행할 수 있는 권리를 가지고 있다. 다른 법률과 달리 채권자가 스스로 신청을 하는 것이 인정되지 않기 때문에 채권자의 이러한 권리는 중요하다. 지방자치단체의 신청에 대하여 이의가 있고 법원이 그것을 인정할 경우 혹은 이미 서술한 신청의 요건에 지방자치단체가 합치하고 있지 않는 경우에는 법원은 이 신청을 기각한다.

이 법률의 특이한 점은 파산의 신청이 인정되어 재판계쟁 중에도 지방자치단체가 독립한 조직체로서 활동할 수 있다는 점이다. 지방자치단체는 그대로 존재가 인정되며, 신청 이전과 동일한 권한을 가지고 행정서비스를 계속할 수 있게 된다. 연방파산법 제9장이 민간절차를 답습하면서도 근본적으로 다른 것은 이점이다. 민간기업의 파산·재생을 다룬 챕터제본이나 제11장의 절차와 이점이 근본적으로 다르다.

다음으로 신청이 인정되면 지방자치단체는 채무조정을 위한 계획안을 작성하지 않으면 아니 된다. 이 법률의 목적은 어디까지나 재정적으로 파정한 지방자치단체의 채무의 조정을 위하는 데에 있으며 결코 지방자치단체가 이러한 채무를 소멸시키기 위한 것이 아님을 재확인해 두는 것이 중요하다. 따라서 “채무의 조정을 위한 계획안을 작성하여 그 계획 하에서 채권자의 요구도 충족하는 것이 가능하도록 하는” 것이 이 법률의 본래의 취지이며 목적이 된다.

이 계획안은 지방자치단체만이 작성할 수 있게 되어 있다. 계획의 책정방법은 제11장을 답습한 것이며 기업의 채무변제계획과 거의 동

일하다고 생각하여도 좋다. 계획안의 중심은 기업의 경우와 마찬가지로 채권자를 분류하는 것으로부터 시작된다. 채권의 분류는 같은 성질의 채권을 갖는 자를 같은 조로 나누는 형태로 행해진다. 이것은 회사재건의 경우와 동일한 방식이다. 하나의 조로 분류된 자는 동일한 취급을 받게 된다.

우선 채권자의 등급분류이지만, 이것은 계획안이 승인되기 위해서는 중요한 의미를 갖고 있다. 채권의 유형·금액 등으로 동일한 종류의 채권자를 동일한 등급으로 분류하지 않으면 계획안의 승낙에 난항하는 것이 예상된다. 만약 다양한 채권자가 하나의 등급으로 분류된다면 의견이 다르고 계획안의 동의를 얻는 것이 어렵게 되기 때문이다. 채권자의 등급분류를 행한 후 각 등급마다 그것이 갖고 있는 채권에 대한 처리방법이 결정된다.

계획안 중에는 어떠한 형태로 채무가 처리되는가 구체적으로 나타나 있다. 예컨대 자산의 매각, 채권의 변제기일의 연기, 금리의 변경, 이미 발행하고 있는 채권에 대한 조건의 변경, 새로운 채권의 발행, 어느 등급의 채권액의 삭감 등이 포함되어 있다. 그 외에 금액·금리 등이 삭감되지 않는 등급, 채권액이 삭감되는 등급 등에 대하여는 어느 등급인가 특정화되지 않으면 아니 된다. 극 등급은 그 등급 중에 공평하게 취급되게 된다. 또한 어떠한 수단으로 계획이 집행되는 것인가도 계획 중에 기록되고 있다.

계획은 지방자치단체가 책정하는 것이지만, 지방자치단체는 수시로 채권자나 채권자위원회와 대화를 가지며 계획안을 수정하는 것이 가능하다. 현실적으로 실행가능한 안이며 채권자를 만족시키지 않는다면 최종적으로 계획안이 승인되지 않기 때문에 이러한 채권자와 지방자치단체의 대화는 중요한 의미를 갖고 있다. 특히 채권자위원회는 중요하다. 채권자위원회는 7인의 무담보채권자에 의하여 구성된다. 채권자위원회는 독자적으로 변호사, 공인회계사, 투자전문가 등의 전문가

를 고용할 수 있으며, 적극적인 역할로서 기대되고 있는 것은 ‘실제로 기능하는 계획안’을 지방자치단체에 만들게 하는 것이다. 한편으로 지방자치단체로도 최종적으로 채권자에게 승인되지 않으면 연방파산법 제9장 하에서의 재정재건이 가능하지 않기 때문에 채권자가 받아들일 수 있는 계획안을 책정할 인센티브는 크다. 또한 채권자위원회는 지방자치단체의 재정기록을 자유로이 열람할 수 있고 지방자치단체의 재정에 대하여도 자유로이 의견을 진술할 수 있다. 지방자치단체경영의 미숙함 때문에 재정적으로 막다른 경우에는 특히 이러한 외부로부터의 재정에 대한 의견은 중요한 의미를 갖는다고 생각된다. 나아가 계획안의 작성에 관해서도 지방자치단체와 협의하여 실제로 계획안의 입안에 참가할 수 있는 것도 이 위원회의 중요한 역할이다.

지방자치단체의 계획안이 완성되면 이 계획안은 채권자에 의하여 수락되는가 여부의 투표를 행하게 된다. 각 등급 채권액을 가지는 3분의 2 이상의 찬성, 그리고 각 등급에서 채권자의 과반수가 찬성하는 경우 계획안이 수락된다. 전자는 금액요건, 후자는 인적요건이다.

채권자에 의하여 계획안이 부결된다면 법원은 지방자치단체의 신청을 각하하게 된다. 계획안이 채권자에 의하여 수락되면 법원은 다른 모든 요건에 합치되는가를 판단한 후에 이 계획안을 승인하게 된다. 연방파산법 제9장에서의 법원의 권한은 기본적으로 지방자치단체가 책정한 계획안을 허가할 것인가 혹은 거부할 것인가에 있다. 법원의 권한은 부인권에는 있는 것이 된다. 이미 서술한 바와 같이 주정부·지방자치단체는 연방파산법 제9장 하에서는 그 권한을 유지할 수 있게 되어 있다. 연방파산법 제9장 하에서는 법원은 지방자치단체에 대하여 행정관이나 선거로 선출된 자를 경질할 수 없다. 또한 지방자치단체의 행정운영이나 과세·자산매각에 관해서도 참견할 수 없게 되어 있다. 법원은 지방자치단체의 허락 없이는 지방자치단체의 정치적·통치상의 권리와 그의 재산과 수익에 관여 할 수 없다. 그에 따라 법

원은 소비절감, 세금인상 또는 재산매각에 대한 지시를 내릴 수 없다. 또한 지방자치단체는 현존하는 채권자들의 권리를 침해하지 않는 범위 안에서 평상시와 같이 법원의 허락 없이 차용 받을 수 있다. 법원과 채권자는 지방자치단체의 세금과 지출결정에 영향을 주는 방안을 사용함으로써 간접적으로 지방자치단체의 업무를 억제할 수 없다.¹¹⁾

(5) 오렌지 카운티¹²⁾ 실제 사례

1) 개 관

캘리포니아에서 세 번째로 큰 오렌지카운티가 투기적 자금투자로 인한 16억 달러에 달하는 투자손실로 1994년 12월 6일 연방법원에 파산보호조치인 연방파산법 제9장을 신청하는 사건이 발생하였다. 오렌지카운티가 재정파탄에 직면한 주요 원인과 그 조치과정을 살펴본다.

2) 재정위기의 발생원인

오렌지카운티의 파산은 지금까지의 예와 달리 그 원인이 특색이 있었다. 경기가 악화하여 세수가 떨어졌다는가 세출이 증가한 것이 파산의 이유가 아니고 카운티의 재무담당자가 투기에 실패하여 다양한 손실을 본 것이 그 원인이었기 때문이다. 당시 수입역이었던 시트론 씨가 오렌지카운티투자폴의 책임자로서 근린의 지방자치단체도 포함하여 총액 76억 달러에 이르는 다액의 자금을 운용하고 있었다. 그 투자총액은 1994년까지 206억 달러까지 증가하였다. 그는 자금을 몇 배로 운용할 수 있는 파생금융상품에 자금을 굴리고 있었다. 1994년 봄 선거시에 경쟁상대방으로부터 “카운티의 투자폴이 거액의 손실을

11) <http://www.bgr.org/MunicipalBankruptcy%204-5-06.pdf> 참조.

12) 이외의 뉴욕시, 첼시시, 워싱턴특별구의 재정위기 사례에 대한 상세는 서정섭, 미국 도시재정위기의 발생과 대응사례, 한국지방행정연구원, 1997 ; 황영배, 미국의 지방자치단체 파산관련 제도 - Washington DC의 파산사례와 미국 국내 정치적 배경을 중심으로-, 자치단체 국제교류, 1996. 7-8월호 참조.

나타내고 단기차입금을 변제할 현금이 없다”고 경고 되었다. 그러나 누구도 그것을 듣지 않아 그는 수입역에 당선되었다. 그리고 여름에 금리가 저하함에 따라 자금을 투입하였지만, 카운티의 간부는 누구도 그것에 정지시키려고 하지 않았다. 1994년 11월이 되어 처음으로 카운티의 공무원 한 사람이 그가 16.4억 달러의 손실을 나타내고 카운티의 금고에는 그것을 지불할 현금이 없다는 것을 발견하였다. 12월 초순 이것을 안 카운티의 간부는 패닉에 빠져 이 수입역에 사임을 압박하였다. 한편 이 수입역에 자금을 대부한 은행은 저당으로 되어 있던 카운티의 증권을 압수한다고 통고하였다. 최초의 은행이 카운티의 증권을 압수한날(12월 6일)에 오렌지카운티정부는 카운티의 파산을 선고하였다.

오렌지카운티는 이때 연방파산법 제9장에 근거하여 2가지의 파산을 신청한 것이다. 하나는 오렌지카운티투자폴에 대한 것이고 또 다른 하나는 오렌지카운티에 대해서이다. 그러나 전자에 대해서는 그 신청이 거부되고 오렌지카운티에 대해서만 연방파산법 제9장 하에서의 파산이 인정되었다. 전자에 대해서는 연방파산법 제9장이 상정되어 있는 지방자치단체는 아니고 따라서 신청을 할 자격이 없다는 것이 그 이유이다. 오렌지카운티는 오렌지카운티투자폴은 “주의 정치적인 부분이 아닌가”하고 주장하였지만, 법원은 “오렌지카운티투자폴은 통치권을 결하고 있으며 정치적인 부분이라고 말할 수 없다”고 하여 이것을 거부하였다.¹³⁾

3) 재정파산신청 및 대응

카운티가 연방에 파산신청을 함으로써 카운티는 연방파산법 제9장의 절차에 따라 재정구제수단이 시작되었다. 같은 날 카운티는 오렌지카운티 투자폴 이름하의 폴의 구제를 위한 파산신청을 동시에 제출

13) 이에 대한 상세는 서정섭, 전계서 참조.

하였다. 그러나 카운티의 파산 신청만 받아들여지고 투자폴의 파산신청은 파산법원에 의하여 도시정부의 성격이 아니라는 이유로 기각되었다. 그래서 오렌지카운티와 투자폴은 포괄협정을 맺어 재정위기에 대응하였다. 이러한 포괄협정은 파산법원에 의하여 중재된 것이며 파산법원은 포괄협정을 인정하였다. 오렌지카운티의 파산신청후 경과와 대응은 다음과 같다.

① 위원회의 설치

오렌지카운티는 연방파산법 제9장과 관련하여 역무제공을 위해 일반자문, 특별조직재정비자문, 지방채자문, 재정금융자문, 금융조언 및 투자관리자 등의 전문가를 두었고 파산신청후 연방관재인은 2개의 채권자위원회와 7개의 소위원회를 두었다. 오렌지카운티 채권자위원회는 1994년 12월21일에 설치되었으며 4개의 소위원회(경매소위원회, 고용대표 소위원회, 공채소유자 소위원회, 어음소유자 소위원회)로 구성되었다. 그리고 1995년 8월 31일 연방관재인은 투자폴위원회를 임명하였으며, 여기에는 3개의 소위원회(학교 및 대학지구 소위원회, 오렌지카운티도시자치제 소위원회, 오렌지카운티 비도시자치제 소위원회)로 구성되었다.

② 채무조정계획

채무조정계획은 단기채, 연금보증채 등 장기채, 인건비 및 물품비, 카운티 일반행정관리 채무, 투자폴의 채무, 기타 채무 등으로 분류하고, 그리고 세부적인 항목별로 채무추정액, 채무상환방법, 채무상환기간을 제시하고 있다. 이는 채무자인 오렌지카운티가 연방파산법에 따라 채권자의 동의를 얻기 위해 채무상환을 내용으로 하는 채무조정계획으로 채권자의 동의를 얻어 파산법원의 승인 하에 실행된다. 파산법원은 1995년 3월 투자폴은 연방파산법 제9장에 따라 구제될 수 없

다고 결정하였다. 이는 연방파산법 제9장을 적용하기 위해서는 “특별한 권한이 부여된 도시적 단체”여야 하는데 투자풀은 이에 해당하지 않기 때문에 파산법원은 투자풀의 구제신청을 기각하였던 것이다. 그리하여 투자풀은 다른 구제수단으로 오렌지카운티와 1995년 4월 5일 “포괄협정”을 체결하였으며 파산법원의 승인을 받았다. 이러한 포괄협정의 주요내용을 보면 첫째, 오렌지카운티와 투자풀은 투자전문가로 구성된 위원회 설치, 둘째, 위원회는 자산가치를 재평가하여 분담금 기여도에 따라 자산분배 실시, 셋째, 평가손으로 분담금의 77%만 분배하고 23%는 권리포기 결정, 넷째, 투자손실 보전을 위해 총 13억 달러에 이르는 연금보증채 발행, 다섯째 이 협정에 따라 투자풀에 38억 달러 배분 등이다. 포괄협정의 가장 중요한 것은 2억 3,200만 달러의 공채를 투자풀에서 발생하는 것을 카운티가 동의한 것이다. 1995년 3월 카운티는 공채 상환 관련 재원계획을 2개 승인하였다. 즉, 차환을 위한 20년 장기 고정이율의 공채를 발행할 계획을 세운 것이며 이 공채는 MBIA보험회사로부터 재정보증보험을 받았다. 1995년 6월 캘리포니아 최고법원은 이 공채의 변제에 대하여 오렌지카운티에 법으로 의무를 부과하였다.

4) 파산선고 후 경과

한편 연방파산법 제9장 하에서의 파산을 인정한 오렌지카운티는 신속히 재정재건계획을 책정하고 재정재건에 몰두하였다. 오렌지카운티의 파산선고 동시에 오렌지카운티가 발행한 지방채는 시장에서 바로 정크채로 격하되었다. 투자회사는 갖고 있던 오렌지카운티의 지방채를 닥치는 대로 매각한 것이다. 이러한 중에 오렌지카운티가 어떠한 희생을 지불하고 또한 어느 정도의 기간에 걸쳐 재정재건에 이를 수 있었는가를 본다.

우선 투자자금이지만 오렌지카운티 이외의 187개의 지방자치단체가 오렌지카운티투자권에 투자하고 있었지만, 86000만 달러의 손실을 입게 되었다. 또한 오렌지카운티는 36000만 달러의 손실을 입게 되었다. 나아가 연간 5000만 달러의 인프라용의 자금을 재정재건에 유용하게 되었다. 행정서비스와의 관련에서는 공무원 2000명의 삭감이 행해졌다. 사회복지서비스에 대해서도 그 지출은 대폭적으로 삭감되었다. 이 때문에 시영버스·복지시설·출장소의 폐지에 의하여 빈곤층이 꽤 타격을 입게 되었다. 사용요금에 대해서도 인상이 행해지게 되었다.

당초 카운티 당국은 증세조치의 도입을 제안하였지만 주민에 의하여 부결되었기 때문에 실시할 수 없었다. 캘리포니아주에서는 증세에 관하여 주민투표가 요청되고 있고 행정의 안이하게 행할 수 없는 틀로 되어 있다. 1995년 6월 소비세를 50센트 인상하는 주민투표가 행하여졌다. 카운티 당국은 소비세를 7.7%로부터 8.12%로 증세하는 안을 제출하였지만 찬성 39%, 반대 61%로 부결되었던 것이다.

오렌지카운티의 재정재건은 1996년 6월 12일에 종료하였다. 월가도 이것을 환영하여 신용평가회사는 오렌지카운티의 지방채를 격상하고 재정재건은 거의 종료하였다는 코멘트를 발표하였다. 파산에 의한 비용은 아직 정확하게는 파악하였다고 말할 수는 없지만, 1994년 12월의 파산신청 이래 1년반 정도의 기간에의 재정재건은 꽤 신속한 재건이었다고 평가할 수 있다. 오렌지카운티가 파산에 이르러 요인이지만 캘리포니아 특유의 배경도 있었다고 말해진다. 그것은 지방자치단체의 과세에 대한 주민의 강한 저항이다. 캘리포니아주에서는 프로포지션 13이라는 헌법으로 규정된 과세시의 강한 제약이다. 증세의 때에는 주민투표에 결지 않으면 증세할 수 없는 시스템이 되어 있다.

한편 도로나 학교시설 등의 인프라가 노후하여 인프라정비의 필요성도 높다. 그 때문에 세입면에서 세수의 확보를 고려한 지방자치단체는 다른 수단으로 세입증대를 도모하는 방법으로 나아가지 않을 수 없었

던 것이다. 오렌지카운티의 세입추이를 보면 1990년은 고정자산세가 86%를 점하고 있다. 이에 대하여 1993년에는 고정자산세는 40%로 저하하는 한편, 금리수입이 60%를 점하는 데에 이르렀던 것이다. 캘리포니아주에서의 규제완화도 있고 카운티정부가 투자에 의한 금리수입을 세입에 들이는 것은 위법은 아니다. 시트론씨도 1994년까지는 투자의 감이 좋아 오렌지카운티의 세입증가에 공헌하고 있었던 것은 사실이다.

세수의 증가에 강한 압박을 받고 있고 인구증대 등 때문에 행정서비스에 대한 수요가 증대하고 있는 지역에서는 오렌지카운티와 동일한 재정적인 문제가 발생할 가능성은 충분하다. 세입을 증가시키기 위하여 리스크가 있는 투자에 의존하는 것은 오렌지카운티에만 그치지 않는다. 캘리포니아주에서는 1994년 14개 카운티가 파생금융상품에 손을 대었으며 또한 캘리포니아주 이외에서도 리스크가 있는 투자에 자금을 투입한 지방자치단체가 꽤 있다는 것이 보고되고 있으며 파생금융상품의 가격하락에 의하여 텍사스주와 같이 큰 것만이 아니라 메인주나 미네소타주의 소도시도 재정적 문제를 안고 있다는 지적이 있다. 과세의 제약 하에서는 오늘날 지방자치단체 재정은 지방채시장에의 의존도가 높을 수밖에 없다. 당연히 지방자치단체의 지방채시장에서의 채부률이 행도 증가해 갈 것이 예상된다. 그러한 의미에서 보다 효과적이고 효율적인 연방파산법 제9장의 운용이 과제가 된다고 생각한다.

Ⅲ.

가

1. 지방자치단체의 재정규율

지방자치단체는 그 재정을 수지균형의 원칙에 따라 건전하게 운영하여야 한다(지방자치법 제122조 제1항 및 지방재정법 제3조). 예산은

한 회계연도의 모든 수입을 세입으로 하고 모든 지출을 세출로 하며, 원칙적으로 세입과 세출은 모두 예산에 편입하여야 하는 총계주의를 채택하고 있다(지방재정법 제34조). 이는 모든 수입과 지출을 계상함으로써 의회나 주민의 재정상의 견제기능이 작동하기 쉽도록 한 것이다. 나아가 지방채무 및 채권관리의 엄격성이 규율되고 있다. 지방재정법 제11조에 의하면 지자체의 장은 그 지자체의 항구적 이익이 되거나 긴급한 재난복구 등의 필요성이 있는 때 지방채를 발행할 수 있도록 하고 있는바 이 경우 지자체의 장은 재정상황 및 채무규모 등을 고려하여 지방채 발행 한도액의 범위 안에서 지방의회의 의결을 얻어야 한다. 다만, 지방채의 발행 한도액의 범위 안이라도 외채를 발행하는 경우에는 지방의회의 의결을 거치기 전에 행정안전부장관의 승인을 얻어야 한다(지방재정법 제11조 제1항, 2항).¹⁴⁾ 한편 일시차입금이 필요한 때에는 지방자치단체의 장은 그 한도액을 회계연도마다 회계별로 미리 지방의회의 의결을 얻어야 하고 일시차입금은 당해 회계연도의 수입으로 상환하여야 한다(지방재정법 제14조 참조). 나아가 지

14) 제11조(지방채의 발행) ①지방자치단체의 장은 그 지방자치단체의 항구적 이익이 되거나 긴급한 재난복구 등의 필요가 있는 때에는 지방채를 발행할 수 있다.
②지방자치단체의 장은 제1항의 규정에 의하여 지방채를 발행하고자 하는 경우에는 재정상황 및 채무규모 등을 고려하여 대통령령이 정하는 지방채 발행 한도액의 범위 안에서 지방의회의 의결을 얻어야 한다. 다만, 지방채 발행 한도액의 범위 안이라도 외채를 발행하는 경우에는 지방의회의 의결을 거치기 전에 행정안전부장관의 승인을 얻어야 한다.<개정 2008.2.29>
③지방자치단체의 장은 제2항의 규정에 불구하고 당해 지방자치단체의 발전과 관계있는 사업을 위한 경우 등 대통령령이 정하는 사유가 발생하는 경우에는 행정안전부장관의 승인을 얻은 범위 안에서 지방의회의 의결을 얻어 제2항의 규정에 의한 지방채발행한도액의 범위를 초과하여 지방채를 발행할 수 있다.<개정 2008.2.29>
④「지방자치법」 제159조의 규정에 의한 지방자치단체조합(이하 "조합"이라 한다)의 장은 그 조합의 항구적 이익이 되거나 긴급한 재난복구 등의 필요가 있는 때 또는 지방자치단체에 대부할 필요가 있는 때에는 지방채를 발행할 수 있다. 이 경우 행정안전부장관의 승인을 얻은 범위 안에서 조합의 구성원인 각 지방자치단체의 지방의회의 의결을 얻어야 한다.<개정 2007.5.11, 2008.2.29>
⑤제4항의 규정에 의하여 발행한 지방채에 대하여는 조합과 그 구성원인 지방자치단체가 그 상환과 이자의 지급에 관하여 연대책임을 진다.

방자치단체의 장은 공익을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 미리 지방의회의 의결을 얻어 보증채무부담행위를 할 수 있도록 규정하고 있고, 법령 또는 조례의 규정에 의하거나 지방의회의 의결을 얻지 아니하고는 채권에 관하여 채무를 면제하거나 그 효력을 변경할 수 없도록 되어 있다(지방자치법 제124조).¹⁵⁾

2. 재정부실화 방지책

지방자치단체의 재정부실을 예방하기 위한 제도는 마련되어 있는바 지방재정법 제5장의 재정분석 및 공개제도가 그것이다.

(1) 재정보고

제54조(재정운용에 관한 보고등) 지방자치단체의 장은 대통령령이 정하는 바에 의하여 재정보고서를 행정안전부장관에게 제출하여야 한다.

(2) 재정분석 및 재정진단

제55조(재정분석 및 재정진단 등) ① 행정안전부장관은 대통령령이 정하는 바에 의하여 제54조의 규정에 의한 재정보고서의 내용을 분석하여야 한다. <개정 2008.2.29>

15) **제124조**(지방채무 및 지방채권의 관리) ① 지방자치단체의 장이나 지방자치단체 조합은 따로 법률로 정하는 바에 따라 지방채를 발행할 수 있다.
② 지방자치단체의 장은 따로 법률로 정하는 바에 따라 지방자치단체의 채무부담의 원인이 될 계약의 체결이나 그 밖의 행위를 할 수 있다.
③ 지방자치단체의 장은 공익을 위하여 필요하다고 인정하면 미리 지방의회의 의결을 받아 보증채무부담행위를 할 수 있다.
④ 지방자치단체는 조례나 계약에 의하지 아니하고는 그 채무의 이행을 지체할 수 없다.
⑤ 지방자치단체는 법령이나 조례의 규정에 따르거나 지방의회의 의결을 받지 아니하고는 채권에 관하여 채무를 면제하거나 그 효력을 변경할 수 없다.

② 행정안전부장관은 제1항의 규정에 의한 재정분석결과 재정의 건전성과 효율성 등이 현저히 떨어지는 지방자치단체에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 재정진단을 실시할 수 있다.<개정 2008.2.29>

③ 행정안전부장관은 제2항의 규정에 의한 재정진단결과를 토대로 해당 지방자치단체에 대하여 재정건전화계획의 수립 및 이행을 권고하거나 재정건전화를 위하여 필요한 사항을 지도할 수 있다.<개정 2008.2.29>

④ 행정안전부장관은 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 재정분석 및 재정진단결과를 공개할 수 있으며, 재정분석 및 재정진단결과 의 중요한 사항에 대하여는 국무회의에 보고하여야 한다.<개정 2008.2.29>

지방자치단체가 세입예산 중 경상비성격의 예산비율이 높아 재정운 용의 건전성이 현저히 떨어지는 경우, 그 밖에 행정자치부장관이 재 정보고서의 분석결과 재정의 건전성·효율성 등이 현저하게 떨어져 재정진단이 필요하다고 인정하는 경우에는 재정진단을 실시할 수 있 다(동법 시행령 제65조 제2항). 재정건전화계획은 조직개편, 채무상환, 세입의 증대 및 신규사업의 제한 등을 내용으로 한다(시행령 제65조 제4항). 이러한 재정분석·재정진단 등에 고한 사항을 심의하기 위하여 지방재정에 관한 전문가 등으로 구성되는 지방재정분석·진단위원회를 설치·운영한다(제56조).

(3) 재정분석·진단결과에 따른 조치

제57조(지방재정분석또는 진단결과에 따른 조치 등) 행정안전부장관 은 제55조제1항의 규정에 의한 재정분석결과 건전성과 효율성 등 이 우수한 지방자치단체와 제55조제3항의 규정에 의한 권고 및

지도사항의 이행결과가 우수한 지방자치단체에 대하여는 「지방교부세법」 제9조의 규정에 의한 특별교부세를 별도로 교부할 수 있다.

제58조(지방재정에 대한 특별지원 등) 행정안전부장관은 현저하게 낙후된 지역의 개발이나 각종 재난으로 인하여 특별한 재정수요가 있다고 판단되는 지방자치단체 또는 전국에 걸쳐 시행하는 국가시책사업과 밀접한 이해관계가 있는 지방자치단체에 대하여 따로 재정지원계획을 수립하여 시행할 수 있다.

(4) 재정운영상황의 보고 및 공시

제59조(통합재정정보의 제공) ①지방자치단체의 장은 회계연도마다 일반회계·특별회계 및 기금 등을 포함한 당해 지방자치단체의 재정운영상황을 통합적으로 분석한 정보(이하 “통합재정정보”라 한다)를 행정안전부장관에게 제출하여야 한다. <개정 2008.2.29>

②행정안전부장관은 제1항의 규정에 의한 통합재정정보의 작성에 필요한 기준 등을 정한 지방자치단체통합재정분석업무편람을 작성하여 지방자치단체에 통보할 수 있다.<개정 2008.2.29>

제60조(재정운영상황의 공시 등) ①지방자치단체의 장은 회계연도마다 1회 이상 다음 각 호의 사항을 주민에게 공시하여야 한다.

1. 세입·세출예산의 집행상황
2. 발생주의와 복식부기에 의한 재무보고서
3. 지방채·일시차입금 등 채무의현재액
4. 채권관리현황
5. 기금운영현황
6. 공유재산의 증감 및 현재액
7. 제59조의 규정에 의한 통합재정정보
8. 그 밖에 대통령령이 정하는 재정운영에 관한 중요사항

②제1항의 규정에 의한 재정운용상황의 공시방법·시기 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

3. 실제운용상의 문제점과 지방자치단체 파산제도의 도입필요성

이상에서 살펴본 바와 같이 우리나라 지방자치단체의 재정규율은 엄격한 방식으로 되었음에도 실제의 재정운용은 그렇지 않다는데 문제가 있다. 즉 우리나라의 경우 국가가 세수의 측면에서나 보조금의 배포 등으로 지방자치단체에 대하여 큰 영향력을 행사하며 사실상의 지배권을 행사하고 있다. 중앙정부의 권한이 너무나도 크기 때문에 지방자치단체는 국가에 대하여 항상 의존하는 체제가 되고 있기 때문에 엄격한 재정규율기능이 잠식되고 있는 것이다. 즉 국가와 지방자치단체의 관계에서 국가가 뒷배를 봐준다고 하는 기대가 항상화하고 있는 경우에는 지방자치단체에 대한 예산제약은 엄격하게 작동하지 못하고 지방자치단체는 비합리적인 방향으로 예산운영을 해나갈 수 여지를 허락하게 되는 것이다.

이와 같이 엄격한 재정규율 하에서도 실제 운영상으로는 국가의 재정적 지원을 기대할 수 있는 지방자치단체는 시장구조적 거버넌스에 의하지 않게 되고 따라서 무모한 일에 막대한 세금을 투입하고 그 결과 채무가 누적되어 가는 악순환이 이루어지게 되는 것이다. 따라서 지방자치단체의 재정개혁에 있어서는 이러한 문제점을 해결하는 대책이 필요한데, 특히 지방자치단체가 느슨한 형태로 재정을 운용하지 않도록 지방자치단체의 파산제도도 인정할 필요가 있다는 것이다.

물론 우리나라는 파산선고제도가 존재하지 않는 관계로 재정파산에 대한 명확한 개념이나 절차가 명시적으로 구비되어 있지 않다. 파산제도의 필요성이 절감되지 못한 것은 우리나라의 경우 지방재정 지방교부세나 국고보조금 등 의존재원의 비중이 높아 아직도 중앙 의존형

인데다가 지방채발행 허가제 등 통제위주의 지방재정운영에 기인한다. 즉 지방자치단체가 스스로 재정자립하기가 어려웠고, 재정난이 오면 중앙 또는 상위자치단체에서 재정난을 해결해준다는 인식이 있기 때문이다. 다만 구 내무부는 1995년 3월 30일 발표한 한국형 지방자치모델에 관한 추진계획안을 보면 지방자치단체 파산선고제를 검토한 바 있다. 당시의 발표에 따르면 지방의환 주민, 상급지방자치단체의 신청 또는 중앙부처의 재정운영평가에 따라 지방자치단체파산선고위원회의 심의를 거쳐 국가가 파산을 선고하도록 되어 있다. 파산이 선고된 지방자치단체는 한시적으로 국가가 직접 경영하거나 국가가 임명하는 파산관리인이 단체장의 직무권한을 대행하는 것으로 되어 있다. 중앙정부가 지방자치단체의 파산선고제 도입을 검토하게 된 배경은 지방자치단체의 재정여건이 매우 취약한 실정에서 지방자치 선거 후 주민들의 욕구분출과 민선단체장 또는 지방의회의원들의 과잉의욕으로 재정이 더욱 부실해질 우려가 있었기 때문이었다. 그러나 파산선고제가 선거를 앞두고 정치쟁점화 할 가능성과 지방자치의 실시와 더불어 중앙정부가 지방자치단체에 개입을 확대하는 방향으로 법개정을 시도하는 것은 선거전략에 도움이 되지 않는다는 판단에 따라 실시되지는 않은 것으로 보인다.

또한 현행 채무자회생 및 파산에 관한 법률의 시행으로 모든 법인·개인을 대상으로 경제적으로 곤궁한 채무자가 파산적인 청산을 예방하면서 그 사업을 유지하고 갱생을 도모하는 보다 수월한 수단이 도입되었지만 공법인인 지방자치단체의 파산은 규정하고 있지 않기 때문에 현행 법제 하에서 파산을 인정할 수는 없는 것이다. 더군다나 국가나 지방자치단체는 본질적으로 통치단체이며 파산에 의하여 재산관리권을 박탈하는 것은 통치의 운영을 방해하기 때문에 이러한 통치능력의 관점에서 파산능력을 부정하는 것이 일반적인 견해이다.¹⁶⁾ 다

16) 이기우, 지방자치단체에 대한 파산선고제도, 지방행정, 자치행정연구소, 1995.5.

만 이러한 견해는 청산형 파산을 상정하여 공법인이 소멸하는 상황을 전제로 하고 있기 때문인 것으로 생각된다. 따라서 앞서 언급한 바와 같이 미국형 파산제도는 파산을 신청한 지방자치단체의 재산청산을 인정하고 있는 형태가 아니라 소위 재생형 내지 회생형이기 때문에 이와 같은 채무자회생적인 새로운 형태로의 파산제도는 도입가능성을 보다 긍정적으로 검토할 필요가 있는 것이다.

IV.

지방자치단체의 재정도 시장에 의한 지배원리에 의한다면 파탄이 일어날 수 있음은 자명한 사실이다. 아직까지 지방자치단체가 파산하였다는 소식은 없지만 앞서 검토한 바와 같이 지방자치단체의 재정은 악화일로에 있다. 지방교부세나 보조금에 의한 중앙정부의 지방재정에의 관여가 지방단체의 비효율적인 재정운영을 조장하고 있음도 사실이다. 특히 현재의 지방자치단체 중 앞서 본 바와 같이 방만한 선심성재정지출로 인하여 국민의 혈세를 낭비하고 자치단체장이나 의원들의 여행경비나 기타 비용지출에 과도한 지출로 인해 원래의 지방자치의 취지를 무색케 하는 경우가 종종 있다. 그럼에도 불구하고 현재 상태로서는 우리나라의 경우 특정한 지방자치단체가 자체적으로 회복 불가능한 재정위기에 직면한 경우 지방자치단체는 기업과 달리 소멸시킬 수 없는 것이기 파산법상의 청산형 파산제도는 활용될 수가 없을 것이다. 다만 지방자치단체의 재정위기를 해결하고 파산에 대응하기 위해서는 지방재정을 건전화 하기위한 미국식 파산제도의 도입 즉 미국 연방파산법 제9장의 제도처럼 재건형 내지 회생형의 파산제도를 도입하는 것이 조심스럽게 검토되어야 할 것이다. 사실 미국연방파산법 제9조의 파산제도는 일정한 조건 하에 지방자치단체를 보호하며 그 보호 하에 지방자치단체의 채무를 조정하는데 그 주된 목적이 있으므로 지

방자치단체인 채무자 회생법에 다른 아닌 것이다. 즉 연방파산법 제9장의 파산제도는 소위 “파산관재인제도”¹⁷⁾제도와는 달리 지방자치단체의 의회나 장은 본래의 기능을 그대로 유지한 채 지방자치단체의 채권자들을 보호하고 그 채무를 조정하기 위해서 만든 제도로서 채무 만기일의 연장, 원금과 이자의 절감 또는 신규 대출에 의한 채무상환을 하는 등의 내용의 제한적인 파산제도를 도입하고 다만 담당지방자치기관의 책임에 대해서는 엄격한 민형사책임을 추궁하는 것이 현실적인 대안이 될 수 있다.¹⁸⁾이러한 제도의 도입은 결국 지방자치단체 재정외 채무조정을 위한 새로운 기준과 틀을 제공할 수 있을 뿐만 아니라 그 재정재건의 긍정적인 방향으로 영향력을 미치게 될 것으로 보인다.

17) 파산관재인을 통한 지방자치단체의 파산제도는 미국에서 실시되고 있는 것인데 주정부의 전면적인 재정금융원조에 의해서 재정재건이 어렵다고 생각되는 경우 자치단체의 의회의 장은 본래의 기능으로 상실하고 의회는 조언기관으로 남고 장은 해임되어 주지사가 임명한 파산관재인이 3년이나 5년 동안 시정부를 맡게 되는 방식이다. 조태제, 전계논문, 27쪽 참조.

18) 장용근, 전계논문, 406쪽 참조.

()

I.

흔히 지방재정의 특징으로 다양성, 의존성, 응익성 등을 든다. 지방재정의 악화를 가져오는 대표적 요인으로 산업의 부재로 인한 세수의 부족, 방만한 재정운용 그리고 무리한 사업추진 등이 지적되고 있다. 지방재정법에서는 재정건전화를 위한 각종의 수단을 강구하고 있음에도 불구하고 이 제도가 잘 운용되지 못하는 결과 최근에 성남시 및 화성시의 사태를 비롯하여 심심치 않게 지방재정의 위기가 언론의 주목을 받는다. 따라서 현행제도를 보완할 수 있는 재정위기 대응방안이 강구되어야 하는 시점이 되었다.

미국 연방 파산법이 규정하고 있는 지방자치단체의 파산제도는 지방자치단체에 대한 파산제도가 도입되어 있지 않은 현재 파산법이 지방자치단체에 적용될 수 있는가 하는 문제와 관련하여 좋은 시사점을 얻을 수 있을 것으로 생각한다. 또한 앞으로 위기 대응 수단을 강구하는 경우에는 지방자치단체의 재정건전화에 관한 법률을 2009년부터 시행하고 있는 일본의 예를 참고하여야 할 것이다.

II.

1. 사무의 처리와 재정부담

지방자치법 제9조는 지방자치단체의 사무범위를 지방자치단체의 행정관리, 주민의 복지증진, 지방 산업 진흥, 지역개발과 주민의 생활환경시설의 설치 및 관리, 교육·체육·문화·예술의 진흥, 지역민방위 및 소방 등으로 예시하고 있다. 지방행정조직 및 유지 자체가 시설 및 인건비 등 예산 투입을 전제로 하는 것은 물론 각종 사업은 반드시 그에 따르는 재정적 부담을 수반한다.

지방재정법 제20조는 지방자치단체의 관할 구역의 자치사무에 관하여 필요한 경비는 당해 지방자치단체가 그 전액을 부담한다고 규정한다. 당연한 말이지만 지방자치단체는 재원을 확보하고 있어야 필요한 사무를 처리할 수 있다. 한편, 자치사무의 이외에 위임사무의 처리경비는 지방자치법(제141조) 및 지방재정법(제28조)의 규정에 의하여 위임을 한 국가나 다른 지방자치단체가 부담하도록 하고 있다.

2. 지방재정의 병리현상

재정의 만성적인 부족현상이 아무래도 지방재정의 가장 큰 문제일 것이다. 지역에 따른 차이는 있지만 재정자립도는 높지 않다.¹⁾ 재정자립도가 낮으면 부족분을 국가에서 메워주는 시스템을 취하고 있는데 이럴 경우 재정지원에 따른 국가의 간섭과 감독이 자연히 따라오기 때문에 지방자치의 활성화라는 목적에는 멀어질 수밖에 없다.

지방재정 병리의 두 번째 유형으로는 단체장의 무리한 사업추진을 들 수 있겠다. 부족한 예산에도 불구하고 개발사업, 지역축제, 특화사업 등을 무리하게 벌리다 보면 처음에 계획했던 것과 차이가 나타날 수 있고 사업의 실패는 자칫하면 지방자치단체 전체의 재정위기의 원인이 될 수 있다.

예산의 규모를 무시한 청사건립도 지방재정 위기의 원인이 된다. 전 시용 청사, 과시용 청사를 짓다가 지방재정을 파탄시키고 주민의 불신을 키우는 예를 주위에서 많이 볼 수 있다.

1) 재정자립도란 지자체 재정수입에서 중앙정부가 주는 교부금을 제외한 자체수입(지방세+세외수입)이 차지하는 비율이다. 순계 규모로 지자체 재정자립도는 2000년 59.4%를 기록한 이후 2006년까지 최저 54%대를 유지하다가 2007년 이후에도 53% 선을 유지해왔다. 특별·광역시 중에선 서울의 재정자립도가 83.4%로 가장 높았다. 그러나 인천(70.0%), 울산(60.2%), 부산(54.1%), 대구(52.7%), 대전(52.1%), 광주(43.2%) 순으로 수도권을 제외하곤 열악했다. 전국 246개 지자체 가운데 재정자립도가 10% 미만인 곳은 9개, 10~30% 미만 143개, 30~50% 미만 59개, 50~70% 미만 28개, 70~90% 미만 7개로 평가됐다. 서울신문 2010년 8월 16일 10면.

마지막으로는 지방공기업의 부실이다. 지방공기업은 수도사업(간이상수도사업을 제외한다), 공업용 수도사업, 궤도사업(도시철도사업을 포함한다), 자동차운송사업, 지방도로사업(유료도로사업에 한한다), 하수도사업, 주택사업, 토지개발사업을 대상에 포함시키고 있다. 상하수도, 도로 및 교통은 주민들의 수요에 대응하는 사회기반시설이라 할 수 있다. 이러한 시설의 제공은 주민들의 편익에 기여한다. 그러나 불요불급한 사업추진은 지방재정의 부담으로 될 수밖에 없다. 오늘날과 같은 건설경기 침체기에는 공기업 형태의 주택사업과 토지개발사업의 추진이 지방재정 악화의 원인이 될 수 있다. 지방공기업 가운데 지방직영기업은 지방의회의 통제를 받기 때문에 부실이 발생할 소지가 적고 만일 발생한다고 하여도 바로 알 수 있다. 그러나 법인의 형태로 운용되는 지방공사와 지방공단의 경우에는 지방의회의 통제가 미치지 않는다. 그리고 지방자치단체장은 4년의 임기로 선출되기 때문에 지방자치단체장에 의한 일관적이고 지속적인 통제도 보장되지 않는다.

위에서 열거한 낮은 재정자립도, 무리한 사업추진, 전시용 과대 청사의 건립 그리고 지방 공기업 부실등이 지방재정 악화의 주요 원인이라고 할 수 있다.

3. 지방재정 건전화의 목표

지방재정 건전화는 지방재정 부실을 막는 것을 일차적인 목표로 한다. 그러나 단순히 재정지출을 줄인다는 소극적인 사고에서 벗어나서 지방자치의 존재목적과 사회 전체를 포함하는 시각에서는 지방재정 건전화는 다음의 가치를 실현하기 위한 것으로 볼 수 있다.

가. 지속적인 지방자치 행정의 보장

지방자치가 존속하기 위해서는 재정의 건전한 운용을 필요충분조건으로 한다. 지방자치는 민주주의 원리의 실천을 의미하는데, 민주주의

의 원만한 발전을 위해서는 재정이 건전하게 운용되어야 한다. 재정의 건전성은 적극적인 측면에서 지방주민의 복리를 위한 자치행정의 뒷받침을 의미하며, 소극적인 측면에서는 현재 주민에게 제공되는 행정편익의 중단 없는 제공을 의미한다.

나. 주민에 대한 행정 서비스의 계속성 보장

현대 사회에서 주민이 지방행정으로부터 받는 편익은 생활의 큰 부분을 차지한다. 도로교통, 상수도 공급, 주택관리, 보건의료, 소방, 육아 등은 물론이고 쇼핑이나 취미생활 등도 직간접적으로 지방행정의 수준에 좌우된다고 할 수 있다.

다. 방만한 지방재정 운용에 대한 경계

주민의 대표자인 도지사, 시장, 군수 등은 최선을 다하여 지방재정을 운용하겠지만 재정 운용 실패의 부담이 본인에게 직접 미치지 않는 관계로 무리한 사업을 추진하고자 하는 유혹을 받을 수 있다. 지방재정건전화법을 통하여 조기경보 시스템을 마련함으로써 재정 위기를 사전에 차단할 수 있도록 한다.

라. 채권자의 보호와 공익의 조화

지방자치단체도 필요한 경우 지방채 발행, 은행 신용 혹은 외자도입 등의 방법으로 재정 부족을 메울 수 있다. 외부자본 조달은 채권자 보호를 전제로 한다. 한편, 지방자치단체가 재정부족에 빠졌을 때 채권자 보호에만 중점을 두면, 지방자치가 전면 중단될 수 있다. 지방자치의 전면적 중단은 곧 민주주의의 위기이자 주민복리의 축소 내지는 폐지를 의미하므로 지방재정 파탄에 대응하기 위해서는 사인인 파산자와는 별도의 법리를 구축하여 적용하여야 하겠다.

마. 국가와 지방자치단체의 관계 정상화

지방자치단체의 재정이 부족할 경우 국가는 해당 지자체의 지방재정을 지원하여 위기를 넘기도록 조치하든지 아니면 파산하도록 내버려 두고 근본적인 해결책을 도모하든지 하는 선택을 하여야만 할 것이다. 어느 경우든 독립적인 법인 대 법인이라는 국가와 지방자치단체의 관계는 비정상적으로 변질되든지 아니면 파탄을 맞을 수밖에 없다. 따라서 지방자치단체의 건전한 재정운용은 국가 전체를 위해서도 매우 바람직하며, 국가와 지방자치단체가 상생하는 길이기도 하다.

바. 현세대와 차세대 간의 재정부담 균형

오늘날의 세대가 자신의 재정문제를 해결하지 못하면 그 부담은 결국 차세대에게 전가될 수밖에 없다. 부모의 부주의와 사치 혹은 탐욕의 비용을 자식들에게 물리는 것과 다름 아닌 결과이다. 이는 다른 말로 지속가능한 재정관리를 하지 못하였다고 표현할 수 있다. 지속가능성은 생태환경만이 아니라 경제문제나 사회통합적인 측면에서도 매우 중요한 가치이다.

III.

1. 파산법의 적용 가능성

가. 파산법의 의의

파탄을 맞은 지방자치단체의 채무조정 및 처리를 위한 특별법은 현재 존재하지 않는다. 개인이나 회사에 대해서는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률이 적용된다. 이 법은 재정적 어려움으로 인하여 파탄에 직면해 있는 채무자에 대하여 채권자·주주·지분권자 등 이해관계인

의 법률관계를 조정하여 채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하거나, 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것을 목적으로 하고 있다(동법 제1조). 이 법은 2005년에 기존의 회사정리법, 화의법 그리고 파산법이 통합되어 단일의 법률로 제정되었다. 이 법의 주요 제정 목적 내지는 의의는 ①상시적인 기업의 회생·퇴출절차의 마련, ②채무자의 회생 및 파산에 관한 절차의 일원화, ③파산선고로 인하여 개인채무자가 입게 되는 사회적·경제적 피해의 최소화 그리고 ④국제화시대에 부응하는 국제도산절차의 신설 등이다.²⁾

지방자치단체의 재정 위기에 대처할 수 있는 특별법이 없는 상황에서 파산법을 적용할 수 있을지에 대하여 최근 활발한 논의가 일어나고 있다. 이 논의에는 지방자치단체의 파산에 대하여 파산법이 적용될 수 있다는 긍정설, 파산법이 적용될 수 없다는 부정설 그리고 제한적인 적용을 인정하는 제한적 긍정설이 포함된다.

나. 긍정설

파산법은 법의 적용 대상이 되는 채무자를 개인과 법인으로 나누고 있으며 법인에는 사법인과 공법인이 모두 포함된다. 즉, 공법인인 지방자치단체도 파산법의 적용 대상이 되는 법인으로 본다. 이법 제33조는 이법에 규정이 없는 사항에 대해서는 민사소송법 및 민사집행법을 준용한다고 하였는데, 이는 지방자치단체에 대한 파산법의 적용가능성을 시사하고 있다고 하겠다.

행정상 법률관계에 있어서 공법 규정이 어느 범위에서 적용될 것인지에 대해서는 다양한 논의가 있다. 공법관계로서의 특색이 분명하여 사법규정을 적용할 수 없는 경우 혹은 사법규정의 적용을 배제하는 명문의 규정이 존재하지 않으면 사법규정을 적용 혹은 유추적용할 수

2) 국회 의안정보 시스템 참조.

있다고 본다.³⁾ 본 발표의 대상이 되는 지방재정의 파탄에 대해서는 특별한 법적 규율이 존재하지 않는 상황이다. 그렇다고 채권자인 개인 혹은 법인이 지방자치단체를 상대로 아무런 채권회수 조치를 취할 수 없다면 법의 흠결로, 이를 방지하는 것도 정의의 원리에 맞지 않을 것이다. 따라서 파산법의 규정을 직접 내지는 유추 적용하여 해결을 도모하여야 할 것이다.

다. 부정설

파산법을 사인간의 채권채무 조정에 관한 절차로 이해하면 지방자치단체의 재정위기 상황에 대해서는 적용가능성이 없게 된다. 법 제40조, 제44조, 제52조, 제59조, 제86조, 제183조, 제226조 등에서는 법원이 이 법의 집행과정에서 감독행정청에 대하여 통지하도록 하는 다수의 규정을 두고 있다. 여기서의 감독행정청은 기획재정부, 금융감독원, 금융위원회 등이 될 것이다. 즉, 이 조항들은 행정청의 감독을 받는 개인인 법인의 채무조정 절차를 규정한 것이라고 이해하여야 한다.

뿐만 아니라 법에서 규정하고 있는 회생절차, 청산절차 및 파산절차는 모두 법원에 의하여 주도되고 관리된다. 지방자치행정에 대하여 법원이 적극적으로 개입하여 처리하게 되면 헌법이 규정하는 권력분립주의에 위배될 소지가 있다. 헌법 제66조 제4항은 행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다고 규정하고 있는데, 지방자치단체의 채무정리를 빌미로 법원이 행정사무에 관여하게 되는 것은 허용되지 않는다. 이 경우 적어도 법률의 명시적인 규정에 의하여 수권되었다면 이야기는 달라지겠지만 명문의 규정이 존재하지 않는 데다 현행법의 해석이 모호한 상황 아래서는 허용되기 어려울 것이다. 지방자치는 주민의 선거에 의하여 단체장을 선출하고, 행정업무를 수행하는

3) 김철용, 행정법 I, 2009, p.119.

민주주의의 원리에 기초하고 있는데, 대표성이 없는 법관에게 채무처리에 관한 지방행정을 맡기는 것은 옳지 않다고 본다.

나아가 파산법은 개인 혹은 법인의 채권관계에 관한 조정사항에 관하여 규정하고 있을 따름이고 지방자치행정이 포괄하는 주민의 복리에 관한 사무, 국가사무의 수행자로서의 기관장, 지방의회와 지방자치단체장의 관계, 주민의 권리 등에 관한 사항을 고려하고 있지 않기 때문에 지방자치 단체의 채무관계를 여과없이 파산법의 절차에 의하도록 하는 데는 난점이 있다고 본다.

라. 제한적 긍정설

파산법이 개인과 기업의 채권채무관계를 조정하기 위한 목적으로 제정되었다면 이를 지방자치단체에 대하여 전면적으로 적용하는 데는 무리가 따를 것이다. 그렇다고 하여 채권자에게 아무런 조치도 취할 수 없는 상태로 방치하는 일도 옳지 않다. 제한적 긍정설은 파산법의 규정을 적용하는 데는 동의하면서도 지방자치의 본질에 맞는 범위 내에서만 이를 인정하는 입장에 선다. 즉, 원칙적으로 채무자인 지방자치단체의 회생절차개시의 신청 및 지방자치단체의 채권자에 의한 파산신청 자체를 막을 이유는 없다고 본다. 그러나 법원이나 관리인 등의 권한 범위는 헌법이나 지방자치법 및 지방재정법 의하여 제한된다고 본다. 즉 지방자치단체의 파산법에 의한 채권자 권리와 이익은 지방자치의 본질과 주민의 복리를 침해하지 않는 범위 내에서만 보장된다고 본다.

법원은 지방자치단체에 의하여 회생절차가 신청된 때에는 법 제44조의 다른 절차의 중지명령이나 제45조의 포괄적 금지명령을 통하여 다른 채무확보 절차의 속행을 중지하고 채무관계를 조정할 수 있는 방안을 도모할 수 있을 것이다.

2. 재정건전화 입법조치의 방향

현행 파산법이 지방자치단체의 재정파탄에 적용될 가능성은 존재하지만 완전한 해결은 되지 않는 데 대하여는 공감대가 형성되고 있다. 따라서 지방자치단체의 재정위기에 대응하는 특별법의 제정이 시급하다.

현 파산법의 규정에 의하면 채무자의 모든 재산은 선고일로부터 파산재단에 속한다. 말하자면 지방자치단체의 전재산은 파산재단에 속하게 된다. 이는 다른 말로 (사단)법인인 지방자치단체의 해산을 의미한다. 지방자치단체가 주민의 일상적인 생활에 대하여 많은 부분을 담당하고 있는 점을 감안하면 특정 지역의 지방자치의 중단은 당해 주민만이 아니라 국민의 인간다운 생활을 책임지고 있는 국가로서도 큰 문제가 아닐 수 없다. 따라서 지방자치단체의 재정위기에 대응하는 입법은 주민에 대한 복리 서비스의 중단을 최소화하고 지방자치의 본질을 훼손하지 않는 범위에서 이루어져야 할 것이다.

지방자치단체의 재정건전화 입법의 주요 내용은 재정의 악화를 사전에 대비하고 차단하는 예방적 입법, 재정위기를 조기에 포착하고 수습하는 조기 정상화 조치입법이 되어야 할 것이다.

IV.

1. 재정위기의 유형과 조기경보

지방재정의 위기 상태는 단적으로 지급불능에 의하여 드러난다. 개인이나 법인과 마찬가지로 공법인 또한 지급불능상태는 회생절차나 파산신청의 원인이 된다.

아직 지급불능 상태는 아니더라도 지방재정의 위기를 판단할 수 있는 방법은 첫째로는 자산대비 채무비율을 들 수 있다. 즉 지방자치단

체가 보유하는 건물이나 부동산 혹은 사업장 등 자산의 시장가치에 비하여 과도한 채무를 지는 경우에는 재정의 위기가 닥쳐 올 수 있는 것으로 판단하여야 한다. 둘째로는 예산대비 부채비율이다. 예산의 규모는 지방자치단체의 경제능력 혹은 사업능력을 나타내어 주는 지표라고 할 수 있다. 예산의 규모에 비하여 과도한 부채를 지고 있으면 문제점을 조기에 파악하여 대처하여야 한다. 세번째로는 적자의 누적 가속도이다. 적은 적자라고 하여도 누적 속도가 빠르다면 조기에 이를 파악하고 대책을 세워야 한다.

2. 재정위기 조기경보 시스템

위에서 든 네 가지의 사유를 도식화 하여 재정의 비상상황에 대한 매뉴얼을 만든 후에 적절하게 대응할 수 있도록 함으로써 지방자치단체의 재정 건전화에 이바지할 수 있도록 한다.

지방재정법 제55조에 의한 지방재정분석·진단체도는 지방재정의 문제점을 조기에 포착하여 대응하는 위기대응법제의 일환이라고 볼 수 있다. 재정분석 결과 상황이 나쁜 지방자치단체를 선정하여 재정진단을 함으로써 지방재정의 문제를 해결하고자 하는 것이 이 시스템의 목적이라고 할 수 있다. 지방재정법 시행령 제65조 제2항에서는 재정진단의 대상을 다음과 같이 열거하고 있다.

1. 세입예산 중 채무비율이 세입예산의 행정안전부장관이 정하는 비율을 초과하거나 채무 잔액이 과도한 경우
2. 결산상 세입실적이 예산액보다 현저히 감소하였거나 다음연도 수입을 앞당기어 충당·사용한 경우
3. 인건비 등 경상비성격의 예산비율이 높아 재정운용의 건전성이 현저히 떨어지는 경우

4. 그 밖에 행정안전부장관이 재정보고서의 분석결과 재정의 건전성·효율성 등이 현저하게 떨어져 재정진단이 필요하다고 인정하는 경우

2006년부터 2009년 동안에 재정진단을 받은 사례로는 강릉시, 봉화군, 기장군, 옹진군, 종로구, 시흥시, 칠곡군, 부산시 동구 등이 있다.⁴⁾

지방재정분석·진단제도는 지방재정위기에 대응하는 효과적인 제도라고 할 수 있다. 그러나 재정성과 분석에 초점이 맞추어져 있고, 실효성 있는 재정재건 조치를 강제하기 어려운 구조라고 하는 한계가 있다.⁵⁾

재정위기 조기경보 제도를 도입하기 위해서는 지방예산회계 등의 기술적인 방법도 아울러 보완되어야 한다. 즉, 일본에서 시행하고 있는 연결 재정지표의 작성등도 지방자치단체 재정 흐름을 긴밀히 파악하기 위하여 필요할 것이다.⁶⁾

3. 재정건전화 감독권한과 지방자치

지방재정의 건전화와 위기대응법제가 중요하기는 하지만 이를 빌미로 지방자치가 위축되어서는 안 될 것이다. 즉, 지방재정에 대한 감시는 법이 허용하는 테두리 내에서만 허용되어야 한다. 재정분석이라는 이름으로 국가가 지방재정의 흐름을 항시적으로 감시하는 일이 가능하지도 않거니와 지방자치의 발전을 위해서도 바람직하지 않다.

따라서 지방자치단체의 재정위기를 조기에 감지하는 제도의 도입은 지방자치권의 훼손을 막는 범위에서 설계되고 시행되어야 할 것이다.

4) 국회입법조사처, 지방재정위기 관리제도의 문제점 및 개선방안, 2010, p.23.

5) 위의 글, p.24.

6)鈴木 豊, 地方自治體の再建法制と公監査, 日本地方自治研究學會, 地方自治の最前線, 2009, p.200.

V.

앞에서 든 지급불능, 과도한 채무, 만성적자 등의 징후가 노출되거나 감지될 때 이를 해결하기 위한 다른 방법이 없으면 파산법에 의한 회생절차가 개시되어야 할 것이다. 현행 파산법의 지방자치단체에 대한 적용가능성에 대해서는 긍정설과 부정설이 있었으나, 문제의 효율적인 해결을 위해서는 특별법의 제정이 필요할 것이다. 또한 장기적으로 바람직한 일이기도 하다. 여기에 관해서는 몇 가지의 검토할 사안이 있다.

1. 신청자

지방자치단체의 회생절차를 누가 신청할 것인지가 쟁점이 된다. 개인이나 법인인 경우에는 채권자 또는 채무자가 신청할 수 있다. 지방자치단체의 경우 사정이 복잡하여진다. 지방재정의 악화는 정치적으로 민감한 사안이므로 지방자치단체장은 회생절차 개시를 신청함으로써 자신의 실정을 외부에 알리는 데 주저할 것이다. 따라서 지방의회의 의결로써 회생절차의 개시를 신청할 수 있는 방법이 있다. 이 경우에 충분한 자료와 가중된 다수의 의결이 필요할 것이다.

주민이 지방재정 위기를 포착하고 주도적으로 회생개시를 신청할 수 있을지 쟁점이 된다. 충분한 이유가 있는 경우에 일정 수 이상의 주민들에게 의회에 검토를 요청할 수 있도록 신청권을 부여하는 방안을 도입할 수 있다.

상급 지방자치단체나 국가에게는 회생절차 개시를 인정하지 않는 것이 좋을 것이다. 지방자치단체에게 회생절차 개시는 극단적인 처방이므로 스스로 결정하도록 하는 것이 좋다.

2. 신청시기

지급 불능에 빠진다면 바로 신청하는 데 지장이 없을 것이다. 그러나 과도한 부채라든지 만성적인 적자라든지 하는 요건은 불확정적이므로 사전에 그 기준을 명확히 설정하여 두어야 한다.

만일 기준이 합리적이라면 해당 기준이 충족되면 지방자치단체장이 반드시 회생절차의 개시를 신청하도록 하는 의무사항으로 할 필요성도 있을 것이다.

3. 관리인의 권한

관리인이나 파산관재인 권한범위를 어느 정도로 하여야 하는지 쟁점이 된다. 미국 쉐시시의 경우 시장을 해임하고 파산관재인을 임명하는 경우 시장의 역할을 대행시키고 있다. 이 경우에 시 의회의 기능은 정지된다. 헌법은 제118조에서 지방자치단체에 의회를 둔다고 규정하고 있다. 의회를 둔다는 것은 의회의 정상적인 활동을 보장한다는 뜻이다. 따라서 의회활동의 정지가 지방자치 보장의 본질적인 내용을 침해할 수 있으므로 헌법적인 검토를 요한다. 즉, 지방자치의 보장에서 지방의회의 설치와 그 활동은 본질적인 내용이므로 지방의회의 권한정지는 법률의 규정이 있어야 하며, 그 경우에도 의회기능의 중지 내지 축소는 최소한으로 이루어져야 한다.

4. 국가와 상급지방자치단체의 감독 권한

회생절차는 법원에 의하여 주도된다. 법원은 관리인을 선임하고 보고를 받는 등 채무처리에 중요한 역할을 한다. 이럴 경우에 국가와 상급 지방자치단체의 감독권한은 사실상 정지 된다고 보아야 할 것이다.

5. 자치사무와 위임사무의 구별

관리인이 시장을 대신하여 사무를 처리하는 경우에 자치사무와 위임사무에 대한 처리방법을 달리하여야 할 것이다. 위임사무는 처리권이 국가에 있으며 국가는 위임관계를 종료시킬 수 있는 법적인 지위에 있으므로 관리인의 권한은 자치사무에 한정된다고 본다. 만일 위임사무에 의하여 지방의 재정이 악화된 경우에는 그 행재정적 책임은 국가에게도 당연히 존재하는 것이므로 국가가 함께 책임을 져야 할 것이다. 말하자면 기관위임사무 및 관련재산은 회생이나 청산의 대상은 되지 않는 것으로 보아야 할 것이다.

6. 주민의 권리보호를 위한 조치

일본 유바리 시의 경우 재정파탄으로 인하여 공중화장실, 유치원 등의 공공서비스를 축소한 바 있다. 채권자가 권리보호를 위하여 강제조치를 실시하는 경우에도 주민이 누려야 하는 복지의 최소한도(national minimum)는 보장되어야 할 것이다. 이는 공급중단의 금지, 적정한 비용 청구, 서비스 질의 유지 등을 포함한다.

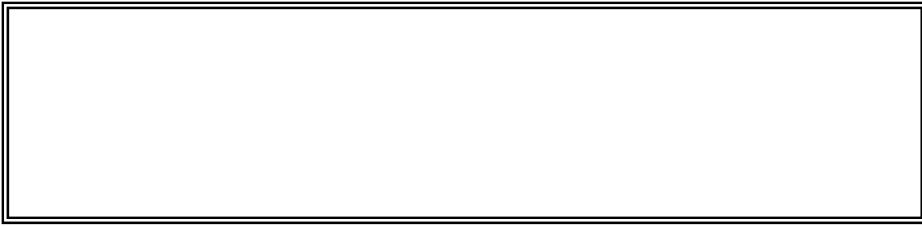
VI.

지방재정의 위기는 항상 잠복해 있는 공공의 적이라 할 것이다. 이를 조기에 포착하고 해결책을 도모하여야 한다. 지급불능 등의 지방재정 파탄 상태가 현실화 되는 경우 채권자보호를 위하여 파산법의 적용을 검토할 수 있다. 특별한 법률이 존재하지 않는 현상에서 지방자치단체에 대하여 파산법의 적용을 배제할 수 있는 명문의 근거는 없다. 그러나 파산법의 제정 목적과 조문의 내용을 고려할 때 지방자치단체에 그대로 적용할 수 없는 부분이 많은 것이 사실이다. 따라서

지방재정 위기에 대응하는 새로운 법률의 제정이 필요하다.

이 법에는 지방재정 위기를 조기에 진단하고 이에 대처하는 방법과 함께, 최악의 경우 발생할 수 있는 강제적인 채권회수의 방안도 아울러 강구되어야 할 것이다. 채권자보호는 지방자치단체 일반의 신용유지를 위해서 중요하다. 그러나 한편 지방자치단체는 지역에서 주민의 복리를 책임지는 기관임을 잊어서는 안 된다. 즉, 채권자보호와 주민의 복리 보장이 조화를 이루어야 한다.

또한 지방자치단체가 가지는 본래의 목적인 민주주의의 유지와 보호라는 목적도 재정위기로 인하여 훼손되어서는 안 될 것이다. 이를 바꾸어서 말한다면 민주주의의 유지와 보호도 결국에는 건전한 재정적 뒷받침이 있어야 가능하다고 할 것이다. 이를 위하여 지방재정 건전성유지를 위한 특별법의 설계에 면밀한 검토가 있어야 할 것이다.



토 론 문

김해룡 (한국외국어대학교 법학전문대학원 교수)

이상경교수께서는 미국연방과산법 제9장에 규정되어 있는 지방정부의 파산제도에 관하여 자세하게 소개하면서, 그와 같은 지방정부파산제도의 우리나라에의 도입가능성을 제시하였습니다.

한편 김광수교수님은 지방자치단체의 회생형파산제도의 도입필요성을 주장하면서 현행 통합도산법의 적용가능성과 함께 지방자치단체 회생형 파산제도를 도입하는 법률의 제정시에 반영되어야 할 주요사항들에 대하여 발표하셨습니다.

발제자들은 공통적으로 지방자치단체가 지역의 통치단체라는 점에서 궁극적으로 폐지될 수 없는 존재라는 전제아래 청산형 파산이 아니라 회생형 파산제도를 도입하여야 할 것임을 강조하였습니다.

I. 회생형 파산제도 도입 필요성에 대하여 동감

본 토론자 역시 지방자치단체의 청산형 파산제도는 도입 불가하다고 하는 데 대하여 동의합니다. 향후 지방자치단체의 파산에 관한 법률을 제정하고자 할 경우에는 회생형 파산제도에 관한 특별법의 제정이 필요하다고 할 것입니다.

다만 여기서 한 가지 짚고 넘어가고자 하는 것은 헌법상 보장하고 있는 지방자치권의 내용은 특정한 지방자치단체의 항구적인 존속이 아니라 필요한 경우에는 주민의 투표나 지방의회의 의결을 거쳐 법률로써 폐지분합이 가능하다는 것입니다. 그러므로 어떤 지방자치단체가 재정 부채를 해결할 수 없을 정도로 존립에 문제가 있을 경우에는 다

른 지방자치단체와의 통합(Eingemeindung)을 통하여 규모의 경제를 이룸으로서 해결할 수도 있다고 할 것입니다. 이와 같은 방법 역시 회생형 파산의 일환이라고 할 수 있습니다. 그 이유는 폐지된 지방자치단체의 부채는 통합 지방자치단체가 승계할 책임이 있기 때문입니다.

II. 현행 통합 도산법 중 기업(법인)의 회생형 파산 관련규정 준용 가능성 인정

다만 현행 법제에 비추어 일반 기업의 파산에 관하여 규율하고 있는 통합도산법의 규정 중에서 정리형 파산규정은 지방자치단체의 부채상환 불이행에 대하여 적용될 수 있을 것입니다. 이는 어떤 지방자치단체가 타인에 대하여 큰 부채를 지고 있음에도 이를 적기에 상환하고 있지 못할 때, 당해 채권자는 현행 통합 도산법에 의거하여 법원에 대하여 회생형 파산을 허가해줄 것을 신청하는 상황이 전개될 경우, 법원은 이를 도외시킬 수 없을 것이라는 점에서입니다. 그 이유는 현행 통합도산법이 법인의 부채에 대하여 적용되는 것이고, 법인인 지방자치단체에 대하여는 적용되지 아니한다는 별도의 규정이 없기 때문입니다. 뿐만 아니라 지방자치단체의 부채 상황 불이행 상태에 대하여 민사법적 채권채무관련 법제를 배제할 특별한 공법상의 필요성도 인정될 수 없을 것입니다. 청산형 파산제도가 아니고, 회생형 파산제도인 경우에는 몇가지 특수한 경우를 제외하고는 헌법상 보장된 지방자치권에 대한 본질적인 침해를 초래하는 것이라고 볼 수 없다는 점에서 일반 기업의 파산제도를 규정하고 있는 통합도산법이 지방자치단체의 채무불이행 상태를 해결하는데 유추적용될 수 있다고 할 것입니다.

다만, 통합도산법을 적용하는데 있어서 지방자치단체의 파산신청 요건, 파산관제인의 업무범위, 지방자치단체의 집행부와 파산관제인과의 관계, 파산관제인의 지방의회에의 책임, 파산관제인에 대한 국가의 감독 등에 관한 사항에 있어서 현행 법제의 조화로운 적용이 요망된다

고 할 것입니다.

여하튼 현행 통합도산법의 회생형 파산제도에 관한 규정을 적용함에 있어서도 현행 지방자치관련 법제와의 조화점을 찾는 데 어려움이 따른다는 점에서 향후 지방자치단체의 회생형 파산에 관한 특별법의 제정은 필요하다고 할 것입니다.

Ⅲ. 회생형 지방자치단체 파산 특별법의 내용

이와 같은 특별법을 구성하는데 있어 고려되어야 할 주요사항을 짚어보면 다음과 같다고 할 것입니다.

1. 지자체의 파산신청요건에 관한 규정이 필요할 것이다.

- 지방자치단체가 현재 채무불능상태에 있는 경우

이때에도 일반회계와 특별회계를 분리하여 특별회계에서의 지불불능인 경우에는 일반회계와의 연계없이 파산신청이 가능하게 할 수 있을 것이다. 일반회계의 경우에는 지방자치단체의 종립을 위한 재정운용이나 주민의 생존배려시설물의 운영 등에 관한 재정 운영 부분에 대해서는 파산 불능으로 해야 할 것이지만, 여타의 공적 사업의 추진 관련 재정 부분에 대해서는 파산 신청이 가능할 것이다.

- 지방재정상의 자산과 부채의 비율이 매우 불균형 상태이거나 재정지수가 매우 악화되고 있는 상황인 경우(재정분석제도의 도입과 아울러)에도 법률에 일정한 지수화 요건을 통하여 파산신청이 가능하도록 해야 할 것이다.

2. 파산신청자 자격은 지방자치단체(지방의회의 의결을 요할 것)와 채권자 그리고 국가에 대하여 인정할 필요가 있을 것이다.

3. 파산신청 법원은 관할 고등법원이 적합할 것이다.

4. 파산관재인 선임과 업무범위

파산관재인은 고등법원이 선임하는데, 그의 업무범위에는 지방자치단체의 통상적인 업무(지방자치단체의 유지적 업무), 주님의 생존배려 업무 등은 제외되어야 할 것이다. 다만 이들 업무와 관련해서도 지방자치단체의 재정상황에 큰 영향을 줄 수 있는 사안(지방공무원의 증원, 조직의 증설, 신규사업의 전개)에 대해서는 파산관재인의 동의를 요하는 것으로 해야 할 것이다.

파산관재인은 당해지방자치단체의 재정회생계획을 결정하고, 그 추진상황을 감독하고, 법원에 대하여 책임을 진다.

5. 파산관재인과 집행부 및 지방의회의 관계

지방자치단체의 집행부는 파산관련 사무에 관해서는 파산관재인의 감독을 받으며, 지방자치단체의 유지적 업무를 관장한다. 파산관재인은 지방의회에 관련 사무를 보고하고, 지방의회는 법률에서 정하는 특별한 사유가 아닌 한 파산관재인의 업무에 관여하지 않아야 한다.

6. 파산관재인과 법원 및 국가와의 관계

파산관재인은 궁극적으로 법원에 대하여 법적 책임을 진다. 중앙정부는 국가의 지방자치단체에 대한 감독권의 행사범위내에서 파산관재인의 업무에 대하여 법적, 합목적성 감독권을 행사할 수 있다.

토 론 문

이동수 (대구가톨릭대학교 법학과 교수)

1. 지방자치단체의 파산제도의 도입 가능성은 특히 재정형편이 열악한 우리나라의 기초지방자치단체에 있어서는 매우 심각히 고려해 볼 일이다. 그러나 지방자치단체가 파산되어 그 주민의 복지·생존배려 등에 관한 급부가 단절 되고, 주민의 지방행정에의 참여가 제한된다면 이는 당해 지방자치단체의 주민이 동시에 그 국가의 국민임을 생각할 때 헌법상 기본권보장 문제와 직결될 것이다. 그러므로 파산제도의 도입가능성은 파산선고에 이어 청산절차를 통한 지자체의 소멸을 의미한다기보다는 회생을 위한 파산절차임이 강조되어야 할 것이다.

이에 관한 대표적인 입법례가 미국 연방파산법이며 동법 제9조 (지방자치단체의 채무조정)가 중심이 된다. 즉 미국은 자연인·법인과 마찬가지로 지방자치단체에게도 채무자의 지위를 부여하여 원칙적 파산·청산의 대상으로 하고 있으나, 지자체가 공법인이며, 그 구성원이 단순한 영리 목적의 조합 또는 단체의 구성원이 아니며, 국민으로서 주권자이며 헌법상 기본권 보장 대상임을 강조하여, 당해 지자체로 하여금 회생 할 수 있는 길을 열어주기 위함이다.

동법 제9조는 지급불능이 된 공적채무와 자산을 보호하기 위하여 그것과 관련되는 다른 목적을 위한 긴급하고 동시에 일시적인 구제를 위한 조치이다. 동시에 동법은 회생을 위한 파산신청을 지방자치단체만이 자발적으로 신청할 수 있도록 하였으며 지방자치단체는 진정으로 채무조정방안을 모색하여야 한다고 하였다.

이리하여 파산선고(채무조정)를 받은 지자체는 신속히 재정건전계획을 확정하여 이를 실행하여야 한다.

2. 결국 지방자치단체에 대한 파산은 그 원인이 지방재정의 불건성에 기인하는 것으로 이를 건전화하는 노력외에는 특별한 방안이 있을 수 없다.

특히 우리나라 지방재정의 병리현상이라 할 수 있는 낮은 지방재정자립도, 단체장의 무리한 사업추진(성과주의), 전시용 대규모 청산건립, 지방공기업의 불실운영(지방공기업은 지자체와는 구별되는 독립법인임을 들어 지방자치단체의 채무에 포함시킬 수 없다는 견해도 있음) 등이 해소되어야 할 것이다.

그러므로 지방자치단체는 지방재정 건전화의 목표를 지속적인 자치행정의 보장, 주민에 대한 행정서비스의 계속성 보장, 방만한 지방재정운동에 대한 경계, 채권자의 보호와 공무의 조화, 국가와 지방자치단체의 관계정상화 및 현세대와 차세대간의 재정부담균형 등에 두고 재정운영을 하여야 할 것이다.

3. 지방자치단체가 재정적위기에 봉착하여 자신의 재정능력으로는 부채를 감당할 수 없을 뿐만 아니라 앞으로 예상되는 재정수입으로도 이를 보전함이 불가능 하다고 판단되면 부득이 파산절차를 밟게 될 것이다.

이와 관련하여 몇가지 문제점이 제기 된다.

첫째, 현행 파산법(채무자 회생 및 파산에 관한 법률)이 그대로 적용될 것인가

① 파산법은 사법 영역에 속함에도 공법인의 파산에도 그대로 적용될 것인지, ② 파산신청후의 절차는 법원에 의해 파산선고를 받고 법원에 의해 선임된 파산관재인이 공적재산을 관리함이 3권분립의 원칙

등에 위배되지 않는지, ③ 지방자치단체의 재산이 사물인 경우도 있으나(파산선고 대상인 지자체에게 이를 상정하기는 매우 어렵다.) 대부분이 공물이므로 공물에 대해 파산관재인이 관리·처분을 할 수 있는지, ④ 국가에 대한 강제집행은 국고금의 압류에 한한다는 민사집행법이 이 경우에 적용되는지, ⑤ 파산선고를 받은 지자체의 권능은(예, 조세권, 대외적인 계약체결권, 주민에 대한 포괄적 지배권, 소속 공무원에 대한 인사권 등...) 존재하는가, ⑥ 파산 후 청산절차 종료 후에도 당해 지자체는 존속 되는가, 이 경우 주민들의 지위와 신분은 어떻게 되는가 등의 여러 가지 어려운 문제를 야기한다.

둘째, 주민이자 동시에 국민인 당해 지자체의 주민은 파산으로 인해 기본권이 침해될 경우 어떻게 보호 될 것인가

4. 이리하여 지방자치단체에 대한 파산은 있을 수 없다는 생각을 해 보지만, 이렇게 된다면 지자체에 대한 채권자의 보호는 어떻게 되는가의 문제가 남는다.

결국 지자체에 대한 파산절차의 개시를 허용하되 이 절차는 청산으로 가기 위한 절차라기보다 회생으로 가는 절차로 운영 되어야 한다. 그러므로 현행 파산법이 아닌 특별법의 제정이 논의 되어야 할 것이다.

지방자치단체 파산에 관한 특별법에 수록될 내용으로는

- ① 어떠한 경우에도 주민에 대한 생존배려가 중단될 수 없다는 점,
- ② 지자체의 부채를 해소하기 위하여 주민에게 법률이 규정한 부담 이상의 부담이 부과될 수 없다는 점,
- ③ 법원에 대한 파산 신청은 지자체와 주민의 협의에 의해 제기되어야 한다는 점 등이 포함되어야 한다.

또한 채권자의 채권을 보호하고 지자체의 방만하고 선심성있는 예산집행을 방지하기 위하여 일정한 조건하에 민법상으로 인정되는 채

지방자치단체의 재정파탄 방지를 위한 재정법적 과제

권자취소권 등을 채권자에게 인정 할 수 있을 것인지, 더 나아가 파산선고 후 청산에 이르는 과정에서 회생을 위한 국가적인 지원책 등이 보장되어야 할 것이다.

또한 정책적인 규정으로 지방자체단체 재정위기조기경보제 도입(연결개정지표 등)과 지자체에 대한 상급 감독청(국가 또는 광역자치단체 등)의 감독강화 등이 규정되어야 할 것이다.

토 론 문

장선희 (대구가톨릭대학교 법학과 교수)

- 최근 전 국가적인 관심의 대상이 되었던 지방자치단체 파산의 가능성에 대한 법적 논의로 구성된 이번 워크숍의 발제문들은 관련 미국법제에 대한 분석과 우리 법제에의 도입 가능성에 대해 전적으로 동감할 수밖에 없는 훌륭한 내용으로 구성되어 있다.
- 우리나라의 경우 자연인에 대해서는 파산 절차를 통해 채무의 면책을 부여할 가능성을 수용해서 이를 법제화했는데, 그와는 달리 공동체에 대해서는 파산이란 사고 자체가 아직 금기시 되고 있는데, 이런 상황은 세대간의 공정이라는 면에서도 그대로 두고 볼 수만은 없는 상황이 되고 있다. 그런 만큼 일견해 볼 필요가 있는 것이 미국의 각 주에서 발생한 다양한 사례들일 것이다. 미국은 그야말로 자치단체 운영 자료의 투명성이라는 면에서 선도적인 나라이며, 채무 역지를 위한 효과적인 방안으로 파산제도를 활용하고 있기 때문이다.
- 우리의 경우 중앙정부와 지자체간 예산상 독립성의 보강이 파산 논의에 선행되어야 한다는 지적이나, 가장 기초적인 자치단체 차원에서부터 광범위한 건전화가 진행되도록 자극하기 위해서는 파산이라는 건전화 방안이 있어야 한다고 보는 발제자들의 견해에 전적으로 동의하며, 그래야 채권을 발행하는 모든 상급 자치단체들에게 긍정적인 영향을 끼칠 수 있을 것이며, 나아가 파산절차는

또한 채권자의 신중함과 자제를 유도할 것이므로 지금이야 말로 금기를 무너뜨릴 절호의 기회로 보는 데에도 같은 생각이다.

- 독일의 경우에는 우리나라와 같이 공법인의 파산에 관한 법적 규정을 두고 있지는 않지만, 법의 불비를 제도적으로 보완하고 있는 바, 연방 재무부는 재정기획위원회를 정비하여 연방주의 개혁의 범주 안에서 위원회의 통제 기능을 강화하고 더욱 포괄적인 조기경보시스템을 확립하며, 위원회를 제재 권한이 있는 안정성위원회(Stabilitaetsrat)로 확대하려는 움직임을 보이고 있는 점이 우리와 다르다 하겠다. 이와는 별도로 채무연대기여금(Solidaritaetszuschlag fuer die Schulden)이라는 아이디어도 논의되고 있는데, 채무 감축을 위해 소득세에 채무 감축을 위한 세금을 추가하거나 구채무기금(Altschuldenfonds)을 설치하자는 것이다. 그러나 이 제안들은 구채무가 불특정한 기간에 걸쳐 미래 세대들에 의해 해소되도록 만들기 때문에 문제점을 노출시키고 있고, 또한 개별 주의 상황에 맞게 만들어진 해결책이 아니라면, 확실적인 구채무기금은 비생산적인 제도가 될 것이라는 비난도 받고 있다. 채무상한선의 설정, 조기경보시스템, 채무전환계약 등을 결합한 방식이 거론되었지만, 분명하게 정해진 것은 아직 아무것도 없다.
- 독일의 경우 연방주의 때문에 내재적으로 가지고 있는 문제는, 그것이 자치의 원칙과 행정의 원칙을 혼합한 시스템을 바탕으로 한다는 데 있다. 자치 원칙이라는 범주 안에서는 원칙적으로 모든 지방자치단체가 모든 사안에 스스로 책임을 지는 것이지만, 행정의 원칙 안에서는 국가야말로 모든 사안에 책임을 지는 기구인 것이다. 이런 혼합 시스템이기에 가능해지는 것은, 모든 자치단체가 적어도 부분적으로는 다른 자치단체의 수입을 얻어먹으면서

운영해갈 수 있다는 것이다. 이런 상황은 이른바 ‘제도적 부조화’에 그 원인이 있는데, 이익의 수혜자, 결정권자, 비용의 부담자가 서로 다른 상황이기 때문이다. 어느 차원에서 다른 자치단체에 부담을 전가하기로 결정하는 일이 가능해지면, 이는 부담 전가의 악순환과 자원의 낭비를 초래하게 되므로, 독일에서도 공법인의 파산가능성에 대한 법적 논의는 점점 증가하고 있는 추세이다. 이런 시기에 외국의 파산법제에 대한 비교법적 분석과 입법정책적 논의에 관한 본 발제문은 그 시의성과 필요성 측면에서 향후 발전적인 논의를 위한 귀중한 자료로서 가치가 있다고 생각된다.

토 론 문

강유덕 (대외경제정책연구원 부연구위원)

EU 차원에서는 지방자치단체의 파산에 대해 어떤 지원장치와 제도적 해결책을 마련하고 있을까?

사실, EU 차원에서 지방자치단체의 파산에 대한 제도적인 지원책은 마련되어 있지 않다. 그 이유는 제도의 미비라기보다는 EU 운영 대원칙에서 해답을 찾을 수 있다.

첫째, EU는 보조성(subsidiarity)의 원칙에 입각해서 운영방침이 결정된다. 보조성의 원칙이란, EU 차원에서 결정·운영하는 것이 개별 회원국 차원에서 시행되는 것보다 더 효과적이라고 판단될 때에만 EU 공동체의 권한에 속한다는 것이다. 예를 들어, 통상, 통화, 역내시장 운영 등은 EU 차원에서 운영하는 것이 효과적이기 때문에, EU 공동체의 권한에 속하지만, 조세, 교육정책, 국방, 보건 등의 정책은 각 개별 국가에 맡기는 것이 더 효과적이라고 판단되어 개별 회원국의 소관이 된다. 보조성의 원칙이 생긴 이유는 EU의 발전과정이 초국가적인 모델과 정부간(inter-governmental) 모델의 절충 속에서 이루어졌기 때문이다.

지방자치단체의 파산에 대한 규정은 조세정책에 해당하는 영역이며, 조세정책은 개별 회원국 정부의 소관이기 때문에, 원칙적으로 EU 차원에서 구속력있는 조치가 마련되지는 않는다. 다만 단일통화인 유로화를 사용하는 통화공동체라는 측면에서 정부의 재정적자나 부채수준에 대한 준칙은 성장안정협약(SGP: Stability and Growth Pact)를 통해서 규정되어 있다. SGP는 재정적자는 GDP 대비 3% 미만, 정부부채는

GDP 대비 60% 미만으로 유지할 것을 규정하고 있다.

둘째, EU 조약에는 EU가 회원국 정부나, 지자체의 파산을 돕는 것을 명시적으로 금지하고 있다. EU 조약 125조 1항(리스본 조약 기준)은 ‘EU 공동체는 회원국 정부, 지자체, 공공조직체가 가지고 있는 어떠한 채무에 대해서도 책임을 지지 않는다’라고 명시되어 있다.

Article 125

(ex Article 103 TEC)

1. The Union shall not be liable for or assume the commitments of central governments, regional, local or other public authorities, other bodies governed by public law, or public undertakings of any Member State, without prejudice to mutual financial guarantees for the joint execution of a specific project. A Member State shall not be liable for or assume the commitments of central governments, regional, local or other public authorities, other bodies governed by public law, or public undertakings of another Member State, without prejudice to mutual financial guarantees for the joint execution of a specific project.

지급불능조항(No bail-out clause)라고 일컬어지는 본 조항은 통화공동체의 재정규율을 유지하기 위한 장치이다. 통화공동체 내에서 한 회원국 정부(지자체 포함) 부채가 과도하게 많아질 경우, 재정의 지속 가능성에 대해 의문이 제기되게 된다. 이 경우 정부가 자금조달을 위해 국채를 발행할 때, 국채 신뢰도의 저하로 인해 금리를 올릴 수밖에 없는 상황에 직면하게 되고, 이는 단일통화를 쓰는 EU 내 유로지역국가들에 대한 금리압박 요인으로 작용하게 된다. 금리를 통해 한 회원국의 재정적 과실이 전체 유로화 사용국으로 과급(spill-over)될 수 있기 때문에, 결국 EU 차원에서 재정건전성이 부실한 회원국에 대해

재정적 지원을 하게 될 수 있는데, 지급불능조항은 이러한 가능성을 원천적으로 배제한 것이다. 이는 회원국과 지자체의 도덕적 해이를 막기 위한 것으로 EU 운영의 기본적인 원칙으로 지켜지고 있다.

이상경 교수님 발표에 대한 질문과 토론(지방자치단체 파산제도 도입가능성에 관한 규범적 고찰)

지자체 파산법을 도입하는 것도 좋은 방법이지만 사전적인 규제를 할 수 있는 제도적 장치를 만들 수도 있다고 본다. 가령, 지자체에 허용가능한 재정적자와 부채범위를 지자체의 총생산 또는 연간 세수대비 몇 퍼센티지 등으로 정해 놓을 경우, 일종의 가이드라인으로 작용할 수 있을 것이며, 더 명시적인 규제가 될 수 있다, EU 차원에서 도입하고 있는 성장안정협약과 같은 수치에 기반을 한 재정준칙의 도입을 검토해 볼 수 있다.

또한 독일의 경우 재정수지건전화(Schuldenbremse: debt brake)법을 통해 재정적자의 상한선을 강제적으로 규제하고자 하고 있다. 2011년 발효예정인 이 법에서는 연방정부는 2015년부터 GDP의 0.35%까지 재정적자 상한선을 준수하고 주정부는 2019년부터 재정균형을 달성하도록 하고 있다. 특히 경기순환(cyclical effect)을 고려하여 경기침체로 인한 적자가 발생할 경우 경기호황 때 반드시 균형을 맞출 것을 규정하고 있다. 독일은 EU차원의 SGP를 국내법제화했다는 평가를 받고 있다.

지자체 파산법을 제정하기에 앞서, 지자체의 재정부실화를 방지할 수 있는 인센티브와 제제조치에 대한 논의도 있어야 한다고 본다. 특히 제제조치의 경우 강제적 집행과 실효성이 고려되어야 할 것으로 보인다.

김광수 교수님 발표에 대한 질문과 토론(지방재정위기 대응 법제의 논점)

우선 지자체의 부채에 지방공기업의 부채까지 포함시켜서 논의하고 있는데, 공기업의 경우 접근방식을 달리해야 할 필요가 있다. 순수한

행정기관인 지자체의 경우 부채가 청사매입과 같은 자산구입이나 예산의 과도한 책정과 운영부실이 주 원인이지만 공기업의 경우 공익적인 성격 외에도 이익을 창출하는 수익단체이므로 장기적 투자에 의한 부채가 있을 수 있다. 이러한 투자로 인한 부채는 지자체의 일반 부채와 구별되어야 할 것으로 보인다. 특히 우리나라 지자체의 재정상황을 외국 지자체의 경우와 비교하고자 할 경우, 공기업 부분은 제외시켜야 한다. IMF 등 국제기구에서 발표되는 정부부채에는 공기업이 가진 부채는 들어가지 않는다.

지자체 파산제도의 도입 이전에 시장원리를 활용하여 재정건전성이 나쁜 지자체가 자동적으로 불이익을 당할 수 있는 메커니즘을 만드는 것을 고려해 볼 수 있다. 가령 일반 정부의 부채수준이 심각해 질 경우 국채 발행 시 높은 금리를 지불해야 하며, 거시경제에 미치는 부정적인 영향으로 인해 투자유치에 큰 불이익을 얻을 수 있다. 지자체의 부채수준이 심각해 질 경우, 자금조달시장을 통해 자동적으로 불이익을 당할 수 있는 자체적인 메커니즘이 정착된다면 지자체들이 재정건전성 유지에 보다 신중을 기할 것이라고 예상해 볼 수 있다. 이러한 메커니즘을 만들기 위해서는 지자체의 세입, 세출, 기타 예산마련제도에 대해 상세하게 분석할 필요가 있다.

115p에서 지적하고 있는 지자체에 대한 재정 진단조치는 실질적으로 제재효과는 매우 미흡하다고 볼 수 있다. 물론 중앙기관로부터 특별감사를 받는 대상이 된다는 점에서 무언의 압력(peer review)효과는 있을 것으로 보이나, 향후 실질적인 재정개선을 기대할 수 있는 조치는 아니다. EU는 회원국들이 과도한 재정적자와 정부부채가 있을 경우 과대재정적자절차(Excessive Deficit Procedure)라는 진단조치를 실시하고 있는데, 이 진단조치에서는 앞으로의 경기와 회원국의 총생산, 예상 경제성장률 등을 근거로 재정적자와 정부부채의 감축정도와 기한을 명시한다. 따라서 명시적인 수치를 바탕으로 재정상황을 모니터링

할 수 있는 틀이 만들어진다. 물론 우리나라와 사정이 다르고, 지자체가 아닌 회원국 정부에 해당하는 조치이므로 상황이 다르지만, 명시적인 수치와 기한을 설정한다는 데에서 주목해서 볼 필요가 있다. 또한 재정건전화의 정해진 기한 내에 이루어지지 않았을 경우 벌금, 교부금 삭감 등의 제재조치 도입을 검토해 볼 수 있다.