

현안분석 2008-

재정법제 연구 08-03

지방재정지원제도에 관한 법제연구 (Ⅲ)

- 독일 -

A Legal Study on the Local Financial Assistance System(Ⅲ)

- Germany -

연구자 : 길준규(아주대학교 법과대학 교수)

Kil, Joon-Kyu

강주영(부연구위원)

Kang, Joo-Young

2008. 6. 30.

국문 요약

독일에서의 지방재정지원제도는 지방자치단체(지방자치단체조합)은 주에 포함되어 있기 때문에 주로 **연방과 주간의 재정분배 및 재정지출에 대한 지원제도**를 중심으로 고찰하여야 한다. 그러나 이러한 지방재정지원제도는 물론 개별법제도 포함하지만, 헌법적인 차원에서 연방과 주간의 임무(과제)배분, 수입배분, 지출배분 등을 자세하게 규정하고 있으므로 이는 **재정헌법의 문제**이기도 하다.

독일은 역사적으로 늦은 통일국가를 달성한 **연방국가**이다. 연방국가 체제하에서 독일은 연방과 주, 지방자치단체 등은 각기 헌법과 법률에 의하여 **국가임무를 배분**하게 된다. 이러한 임무배분에 따라 각 지역단체의 임무수행을 하기 위하여 국가수입과 지출도 역시 배분하게 된다. 그러므로 재정헌법차원에서 **국가의 임무배분, 수입배분, 지출배분, 재정책임은 서로 밀접하게 결합되어 있다.**

독일에서는 원칙적으로는 엄격한 임무배분과 마찬가지로 각 행정주체는 스스로 임무수행에 필요한 지출을 각자 부담하도록 하는 **지출부담의 원칙(연관성의 원칙)**을 연방국가의 주요 요소로 하고 있다. 이러한 원칙에 따르면, 연방과 주간의 혼합행정 내지는 협력 및 연방의 주 등에 대한 지원은 금지된다.

그러나 이러한 혼합행정의 예외로서 **지출부담 내지 지출배분의 차원**에서 본다면, 주가 연방법에 의하여 국가임무를 수행하는 경우에는 위탁자인 연방이 **위탁행정**으로서, 그 비용을 부담할 수 있다. 나아가 종전에 기본법제정이전에 국가실무로서 존재하였던 연방과 주간의 협력은 연방과 주의 **공동임무**로서 입헌화 되었다. 아울러 주가 시행하는 연방법에 따른 **자금지원**을 하기도 하고 주가 특별한 전체경제적인

이유에서 투자를 하거나 주의 주요한 사업에는 연방이 프로그램베이스로 **투자자금**을 지원을 하고 있다. 그 외에도 전쟁피해보상제도, 사회보험지원제도, 근거리교통지원제도 등을 두고 있다.

이러한 재정지원의 근본적인 이유는 국가임무의 대부분의 수행을 주가 담당하고 있기 때문이다. 나아가 주 등은 재정적인 취약성으로 말미암아 연방의 재정지원을 필요로 하고 있기도 한다. 아울러 지방자치단체는 연방과 주의 관계에서는 주에 속하는 것으로 보고 있다.

한편 **수입배분의 차원에서 본다면**, 우선적으로 연방과 주는 조세를 중심으로 하는 국가수입을 배분하게 되는데, 이것이 바로 재정조정제도이다. 이러한 재정조정은 4단계로 이루어진다. 우선적으로는 국가수입을 서로 배분하는 **수직적 재정조정**을 하게 된다. 나아가 독일에서도 우리나라의 광역지방자치단체로 볼 수 있는 주의 경우에도 역시 주간의 재정격차가 존재한다. 이러한 주와 주간의 관계에서 재정격차를 조정하기 위한 것인 바로 **수평적인 재정조정제도**이다. 이러한 재정조정제도는 연방과 주 그리고 지방자치단체간에 수직적·수평적인 관계로서 형성된다.

이 글에서는 법제연구의 특성상 주로 관련되는 분야의 법제를 중시 하되, 이를 헌법차원에서 주로 규정하였으므로 재정헌법을 중심으로 하여 관련 법제와 법리를 고찰하여, 독일의 지방재정지원법제와 정책 등을 개관하였다.

키워드 : 재정지원제도, 재정조정제도, 재정헌법, 공동임무, 지방재정

Abstract

The federalism in Germany is a product of its late formation by a united state. Under the federal system, federal government, state, and community (local government) share their national duties according to the constitution and law. Their expenditure is also decided by their shared national duties. Duty, expenditure, and financial responsibility are closely related to each other. This is what the financial constitution deals with.

In Germany, each public body defrays costs related to its own duties. According to the principal of expenditure distribution, federal government is not allowed to support or cooperate with states.

However, if a state fulfilled country task based on the federal law, the federal government may defray the cost as a bailor. The cooperation between federal government and states existed before the establishment of the fundamental law was also legislated. In addition, the federal government provides financial support if the states' investment is likely to benefit the whole economy.

The main reason for these rules is because states take most duties of the nation. The weak financial structures of states also require the financial support from the federal government. Local government is regarded as belonging to states.

A financial gap is witnessed among states in Germany. To resolve this problem, Financial adjustment (Finance balance) is conducted in both vertical relationship between federal government and state, and horizontal relationship between state and local government.

This report gives an overview of the laws and policies related to the Financial assistance system of the federation for local finance focusing on the legalistic issues.

Key Words : financial constitution, Financial adjustment, Financial assistance of the federation, Partnership task between federal state and state, federalism

목 차

국문요약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	13
제 1 절 연구의 목적	13
제 2 절 연구의 범위와 방법론	16
제 2 장 재정헌법과 지방재정제도	19
제 1 절 개 관	19
제 2 절 재정제도와 재정헌법	20
1. 재정제도의 개념	20
2. 재정헌법의 개념	21
제 3 절 연방국가에서의 재정헌법	22
1. 권한배분의 원리	22
2. 지출배분의 원칙	27
제 3 장 연방의 주에 대한 재정지원제도	33
제 1 절 부담분배의 원칙	33
1. 재정조달의 원리	33
2. 공동재정조달의 금지	33
3. 공동재정조달의 예외	37

제 2 절 연방의 위탁행정	38
1. 기본법 제104a조 제2항	38
2. 부담분배의 원칙과의 관계	38
3. 위탁행정의 내용	40
제 3 절 연방의 주의 공동임무	41
1. 공동임무의 개념	41
2. 헌법사	42
3. 기본법 제91a조	44
4. 기본법 제91b조	54
제 4 절 자금지원법제	63
1. 자금지원의 개념	63
2. 임무집행과 주정부의 재량권	64
3. 내 용	65
4. 자금지원법률	67
5. 부담비율	71
제 5 절 투자자금지원법제	72
1. 투자자금지원의 개념	72
2. 헌법사	74
3. 연방국가적 문제	75
4. 구성요건적 특징과 촉진목표	77
5. 지원법제 및 지원프로그램	89
제 6 절 근거리교통지원제도	98
1. 헌법사	98
2. 개 념	98

3. 일반부담원칙과의 관계	100
4. 철도행정과의 관계	100
5. 지원법제	101
6. 평 가	101
제 7 절 전쟁피해보상제도	102
1. 『기본법』 제104a조와의 관계	102
2. 전쟁피해부담의 개념과 범위	103
3. 비용부담	105
제 8 절 사회보험지원제도	106
1. 부담관계	106
2. 사회보험의 범위	107
3. 연방의 보조금지원의무	107
제 9 절 불문의 공동재정조달권한	108
1. 개념과 유형	108
2. 입법화 시도	109
3. 허용성	109
제10절 기타의 지원제도	111
1. 행정지출책임제도	111
2. 국제적 의무위반에 대한 비용부담	114
제 4 장 재정조정제도	117
제 1 절 개 관	117
제 2 절 재정조정의 개념	118
1. 재정조정제도의 개념	118

2. 재정조정제도의 유형	120
3. 근거법	121
제 3 절 재정조정의 단계별 구분	124
1. 단계구분	124
2. 1단계 - 수직적 재정조정제도	125
3. 2단계 - 제1차 수평적 재정조정	129
4. 3단계 - 제2차 수평적 재정조정	130
5. 4단계 - 제2차 수직적 재정조정	131
제 5 장 지방자치단체에 대한 재정지원	133
제 1 절 지방자치단체와 지방자치의 보장	133
1. 지방자치단체의 재정법적 지위	133
2. 지방자치제도의 보장	134
제 2 절 지출부담과 최소충당제도	135
1. 지출부담제도	135
2. 지방의 최소재정충당제도	136
제 3 절 지방자치단체에 대한 재정지원	137
1. 수입의 배분	137
2. 특별부담조정	139
3. 지방재정조정제도	139
제 6 장 결 론	145
제 1 절 연구의 요약	145
제 2 절 우리나라에의 시사점	146

1. 국가임무의 배분	147
2. 국가수입의 배분	148
3. 재정조정제도	151
 참 고 문 헌	 153
 【부 록 1】 독일연방공화국 「기본법」	 171
 【부 록 2】 「공동임무 “지역경제구조의 개선”에 관한 법률」	 185
 【부 록 3】 「공동임무 “대학의 확장과 신설”에 관한 법률」	 191
 【부 록 4】 「공동임무 “농업구조와 연안보호의 개선”에 관한 법」	 199
 【부 록 5】 「새로운 주의 상이한 경제력을 조정하기 위한 그리고 경제적 성장을 촉진하기 위한 법률」	 205

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적

지방은 국가행정일 수도 있고, 자치행정에 의하여 다스려질 수 있다. 물론 독일에서의 지방문제는 전통적으로 지방자치단체를 중심으로 하는 ‘자치행정’(Selbstverwaltung)으로 운영되어왔다.

그러나 자치행정이라면, 가장 바람직한 것은 지방이 스스로의 수입원에 의하여 ‘자치사무’에 대한 완벽한 자기재정조달능력을 가져야 할 것이다. 이것은 우선 지방 스스로 자치적인 수입원을 확보하고 있어야 한다는 것이다.

두 번째로는 지방은 원칙적으로 스스로 자신에 부여된 자치사무만을 수행하여야 한다는 점이다. 물론 지방은 예외적으로 법령 등에 의하여 위임된 사무를 처리하기도 한다.

세 번째로는 지방은 자치사무를 수행하기 위하여 자치적인 수입원을 통한 자치적인 재정조달을 할 수 있어야 한다는 것이다.

지방자치에서 지방재정과 관련하여 이러한 세 가지의 전제가 지켜진다면, 가장 이상적인 자치행정이 될 것이다.

그러나 그렇지 않다면, 특히 재정(법)과 관련하여서는 자치재정에 의한 재정조달이 아닌 ‘외부재정조달’(Fremdfinanzierung)은 재정을 지원한 기관으로부터 감독을 포함한 다양한 외부통제(Fremdsteuering)를 받을 수 있기 때문이다. 그리고 이러한 자금을 지원하는 국가 등에 의한 외부통제는 지방에게 다양한 부담을 안겨주기도 하고, 나아가서는 이러한 지방재정지원이 재정적인 간섭을 적법화시켜 주는 수권으로 기능할 수도 있기 때문에 자치행정, 특히 재정적인 자치를 침해할 우려도 있다는 점이다.¹⁾

1) Kay Waechter, Kommunalrecht, 3. Aufl., 1997, Rn. 225.

그러나 이러한 이상적인 자치적인 지방재정을 위한 전제를 완벽하게 충족하는 나라는 없다는 점이다. 왜냐하면 이러한 이상적인 지방자치를 위하여서는 지방자치단체에게 국가수입을 스스로 정할 수 있는 **수입배분권**도 부여하여야 하고, 아울러 자치사무외에는 국가사무를 수행해서는 안 되기 때문이다.

특히 자치행정의 확실한 보장을 위해서는 세금 등의 국가수입을 조세 등으로 규정할 수 있어야 하는데, 이것은 대륙법계 국가에서는 국가수입의 배분은 주로 헌법이나 법률로 정하기 때문에 법체계상 불가능하다고도 볼 수 있기 때문이다.

따라서 비교적 지방자치가 발전하였다는 독일도 다른 서부 유럽국가와 마찬가지로 여전히 이러한 **완전한 지방재정의 자치** 문제에 대하여는 완전히 해결하거나 충족할 수 없다는 점이다.

그러므로 지방재정문제를 독일에서의 지방재정의 현실적인 면에 본다면, 이러한 지방재정조달의 문제는 더욱 확연히 드러난다. 즉 독일의 지방자치단체(*Gemeinde*)는 지방재정의 대략 40퍼센트를 자신의 세금(지방자치단체세)과 국세에서 배분받는 지분에 의하여 충당한다. 그리고 지방재정의 약 25퍼센트가 국가의 재정배분에 의하여(수직적 재정조정), 약 20퍼센트는 수수료나 기부금 등에 의하여, 나머지 약 15퍼센트가 신용, 요금, 기타 다른 수입에 의하여 충당된다고 한다.²⁾

이러한 지방재정의 현실적인 측면에서 본다면, 지방자치단체는 스스로는 절반 정도밖에는 자치적인 재정조달을 할 수 없으므로, 현실적으로 국가 등의 재정지원이 없이는 **완전한 지방재정의 자치를 수행할 수 없다고** 보아야 할 것이다.

더욱이 지방재정뿐만 아니라 독일의 공공예산 자체가 위기에 놓여 있다. 이는 국가적인 차원에서도 새로운 재정수입은 창출하지 못하면서 국가채무가 빠른 속도로 증가하고 있기 때문이다. 이는 이미 마스

2) Kay Waechter, Kommunalrecht, S. 144 f.

트리히트의 안정성 프로그램에 의하여 알려진 바 있다. 아울러 주의 재정상황도 마찬가지이다. 이러한 맥락에서 과잉채무는 위헌이라고 주장하여 법원에 대한 소를 제기하여 승소한다 할지라도, 역시 재정 상황을 아무것도 개선시킬 수 없었다.

특히 1992년부터는 독일에서도 ‘극단적인 예산위기’(extreme Haushaltsnotlage)의 개념이 연방헌법재판소의 판결에 의하여 생성되었다.³⁾ 즉 어떤 주의 수입과 신용에 의한 재정조달부담과의 관계가 현저하게 다른 국가보다 형편이 나쁜 예산상황을 ‘예산위기’라고 표현한 것이다. 이러한 주는 더 이상 자신의 힘으로 자신의 임무를 수행할 수 없고 이러한 과잉채무는 외부의 도움 없이는 해소할 수 없기 때문에 문제되었다. 이러한 구체적인 예가 베를린 시로서 이는 연방에 개선조치를 요구하였다.⁴⁾

한편 독일에서는 지방자치단체의 재정문제를 ‘주’(Land)에 포함하여 재정헌법에서 고려하고 있다. 따라서 독일에서의 지방재정지원의 문제는 우선은 **주에 대한 재정지원의 문제**로 포괄하여 고찰할 수 밖에 없다는 점이다. 그러므로 독일의 지방재정지원문제는 연방의 지방자치단체 등을 포함한 주 등에 대한 재정지원의 문제로 보아야 할 것이다.

이러한 점들에서 종합적으로 볼 때, 독일에서는 지방자치단체가 포함되어 있는 주와 연방과의 관계에서 재정독점을 포함한 조세 등의 국가수입에서 얼마나 지방자치단체를 포함한 주에게 배분될 것인가 하는 ‘수입배분’의 문제가 우선 고려되어야 한다. 이러한 수입배분은 우선적으로 국가, 주(지방자치단체 등 포함)간의 수입을 배분하는 수직적인 수입배분(재정조정)과 수입배분에도 불구하고 생겨나는 ‘재정격차’를 해소 내지 보완하기 위한 수평적인 수입배분(재정조정)을 포

3) BVerfGE 86, 148 - Finanzausgleich II

4) Andreas, Musil/Johannes Kroymann, Die extreme Haushaltsnotlage - Zum verfassungsrechtlichen Anspruch eines Bundeslandes auf Sanierungshilfen, DVBl. 2004, S. 1204.

함하는 **재정조정제도의 문제**이다. 우리나라에서 지방재정지원제도로 하고 말하는 교부금 등의 제도가 주로 여기에 속한다.

다음은 연방법의 시행이나 위탁행정 등에서 의하여 주와 지방자치 단체에게 부여된 임무에 따라서 연방이 얼마나 연관성의 원칙에 따라 지출부담을 할 것인가 하는 **‘지출부담’의 문제**이다. 나아가 연방 전체 내지는 독일의 국가이익을 위하여 얼마나 연방이 주의 임무에 대하여 지원하는 것인가의 **재정지원제도의 문제**에 대하여 살펴보는 것이 연구의 목적이다.

이러한 연구를 통하여 궁극적으로는 재정조정 목표라고 할 수 있는 연방국가의 각 차원의 지역단체가 자신의 임무를 수행하고 지출을 충당할 수 있는가 하는 **수요충족의 문제**를 포함하여 고찰해 보기로 한다.

제 2 절 연구의 범위와 방법론

‘지방’이라는 용어는 세계적으로 다양한 의미와 다양한 역사적 배경 하에서 사용되어지고 있다. 왜냐하면, 연방국가에서는 ‘연방’이라고 하는 ‘중앙정부’(federal State)외에도 ‘지방’이라고 일컫는 ‘지방정부’ (local State)가 존재하기 때문이다. 다만, 다행스럽게도 이러한 ‘지방’이라는 용어를 독일연방공화국에 한정시켜 본다면, 비교적 그 범위는 좁아지고, 명확해질 수 있다.

독일에서의 ‘지방’이라는 용어는 일반적으로는 **‘지방’(Kommune)**이라고 사용되거나, 조직적인 측면에서 **‘지방자치단체조합’(Gemeindeverband)**를 포함하여 **‘지방자치단체’(Gemeinde)**로서 사용되고 있다.

그렇다면, 독일에서의 **‘주’(Land)**는 무엇을 의미하는가? 물론 이러한 주는 일반적으로는 독일이 연방국가로서 갖는 이중국가성에 의하여 연방(Bund)와 더불어 또 하나의 **‘국가’(Staat)**로서 기능한다고 볼 수 있다. 따라서 연방과 마찬가지로 국가로서 법률을 제정하기도 한다. 이러한

연유에서 우리나라에서는 ‘주’를 주로 국가로 고찰하였던 것이다.

그렇다면 **주(Land)는 과연 국가로서의 성질만 갖는가?** 이러한 질문에 대하여는 다른 분야와는 달리, 지방자치법분야에서는 반드시 그러하지만은 않다고 볼 수 있다.

특히 지방재정을 포함하는 재정법제에서는 그렇다고만 대답할 수는 없다. 왜냐하면 재정법에서는 ‘주’는 연방과의 관계에서 중앙집권주의 국가, 특히 우리나라에서 생각하는 ‘국가’와는 다른 법적 지위와 성격을 가지고 있기 때문이다.⁵⁾ 이러한 독일의 국가재정법에서 주의 법적 지위에 결정적인 영향을 미치는 것은 바로 지방(지방자치단체)의 문제이기 때문이다. 즉 독일에서 지방자치단체는 특히 재정헌법에서는 주에 속하고,⁶⁾ 따라서 연방의 지방자치단체에 대한 직접적인 지원은 원칙적으로 금지되어 있다.⁷⁾ 따라서 연방은 지방자치단체 등을 포함한 주에게 재정지원하고, 지방자치단체는 주로 부터 재정지원을 받기 때문이다.⁸⁾

따라서 독일재정법제에서는 일반 국가법제나 행정법제와 달리 주가 일반적인 국가의 의미보다는 연방과의 재정배분을 포함한 재정관계에서는 ‘지방’의 성격을 가지고 있다는 점이다. 그러므로 이 글에서는 지방재정지원문제를 논의하는 문제에서 독일의 재정헌법의 입장에 따라서 **주를 ‘지방’에 포함하여** 논의를 전개시키기로 한다.

아울러 독일의 재정법제는 주로 헌법을 중심으로 전개된다. 이는 우리나라와 달리 독일은 국가의 재정문제를 중요시하여 이를 헌법차원에서 결정하였고, 따라서 이를 **‘재정헌법’(Finanzverfassung)**이라고 부르

5) 이러한 유사한 문제의식으로는 장선희, “지방자치단체의 경비부담에 대한 독일기본법상의 규정태도와 문제점 - 입법정책적 논의에 대한 검토”, □□공법연구□□ 제30집 제5호, 2002.6, 357쪽.

6) 『기본법』 제106조 제9항.

7) Kay Waechter, a.a.O., Rn. 226.

8) 『기본법』 제104a조 제5항, 제5a항, 제7항 등.

고 있다. 아울러 이러한 재정헌법에서 자세한 국가와 지방간의 재정 관계를 규율하고 있기 때문이다.

물론 독일의 재정헌법에서는 우리나라의 재정지원제도처럼 단편적인 국가의 일방적인 재정지원만을 규율하고 있는 것이 아니라, 국가와 지방간의 국가임무배분에 따른 수입배분, 지출배분을 포함한 재정 문제를 다양한 측면에서의 국가와 지방간의 재정관계로서 규율하고 이에 따른 여러 법리적인 문제를 파생시키고 있기 때문이다. 따라서 종래의 법제연구와 달리 이 글에서는 재정헌법을 중심으로 각 관련되는 단행법제를 법리와 더불어 살펴보기로 한다.

아울러 **재정조정제도의** 문제도 국가의 수입을 각 지역단체에게 배분하기 때문에 수입의 배분이라는 다른 측면에서 본다면, 이것도 하나의 재정지원이라고 볼 수 있는 점이 있다. 특히 우리나라에서 지방 재정지원이라고 하는 교부금 등이 대부분 여기에 속한다.

따라서 독일의 지방재정지원제도에서는 재정헌법을 중심으로 규정하고 있는 재정지원제도와 재정조정제도를 함께 다루기도 한다.

그러므로 이 글에서는 우리나라에서 논의되는 좁은 의미의 지방재정 지원제도보다는 좀 더 포괄적으로 다루기 때문에 재정조정제도를 포함한 재정지원문제는 물론 주변문제를 포괄하여 다룬다는 점이다.

이러한 점에서는 외국의 법령과 법제도를 중심으로 하는 이 글의 특성을 약간 벗어나서 독일의 재정지원 및 재정조정과 관련된 법리와 법제사적인 측면을 포괄한다는 점을 미리 밝혀 둔다.

제 2 장 재정헌법과 지방재정제도

제 1 절 개 관

독일에서 지방에 대한 재정지원제도를 고찰하기 위하여는 우선 독일에서의 국가내에서 각 행정주체(연방, 주, 지방자치단체 등)간의 국가임무의 ‘임무배분’(Aufgabenverteilung), ‘지출책임’(Ausgabenverantwortung) 등의 재정지원에 대한 전제조건적인 문제를 검토하여야 한다.

물론 이러한 문제에 대하여 독일은 헌법적인 차원에서 비교적 상세하게 규정하고 있으므로 지방재정지원의 법적 근거나 그 전제조건은 당연히 헌법에서 구하여야 한다.

특히 독일은 연방국가(Bundesstaat)구조를 취하고 있으므로,⁹⁾ 일단 연방과 주, 그리고 지방자치단체간에 어떻게 각각의 국가임무를 배분할 것인가의 임무배분의 문제가 선행적으로 검토되어야 한다.

그리고 이러한 배분된 국가임무를 기반으로 하여, 이러한 국가임무를 수행하기 위하여 ‘누가 어떻게 재정을 조달하고 지원할 것인가’의 재정관련성(Finanzbeziehung)의 문제가 헌법적인 틀안에서 다루어져야 하기 때문이다.¹⁰⁾

이러한 문제에 대하여는 헌법에서도 특히 ‘재정헌법’이라고 하는 「기본법」(Grundgesetz) 제10편의 재정제도(Finanzwesen)에서 규율하고 있다.

9) 최근에 독일에서의 연방국가의 개혁문제로 인한 연방주의(Föderalismus)의 개선책으로서 2006년에 「기본법」에서의 재정헌법 조항이 대폭 개정되었다. 이러한 연방주의 개혁에 대한 소개로는 문병효, “독일에서의 경쟁적 연방주의의 대두와 재정헌법의 개혁논의”, □□중앙법학□□ 제8집 제1호, 2006.4, 103쪽이하; Peter Selmer, Die Föderalismusreform - Eine Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung?, JuS 2006, S. 1052 ff.; ders., Zu Reform der bundesstaatlichen Finanzverfassung - Fragestellung nach Föderalismusreform und Berlin-Urteil des BVerfG, NVwZ 2007, S. 872 ff.; Felix Ekardt/Daniel Buscher, Föderalismus II - Reform der Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen, DÖV 2007, S. 89 ff.

10) 김준규, □□지방재정건전성확보를 위한 지방의 영리경제적 활동의 개선방안 연구□□, 한국법제연구원, 2006.9, 29쪽.

따라서 『기본법』 제104a조이하에서 연방과 주간의 재정문제를 다루는데, 개별적으로 보면, 『기본법』 제104a조에서는 지출부담의 원칙, 제106a조의 근거리대중교통을 위한 조정보조금, 제107조의 재정조정제도 등을 규정하고 있다.¹¹⁾ 따라서 재정조정 및 재정지원에 관한 기본적인 문제는 헌법적인 차원에서 재정헌법에서 규정하고 있다.

이하에서는 이러한 독일의 재정헌법상의 관련된 헌법규정과 재정헌법의 원리에 대하여 살펴보기로 한다.

제 2 절 재정제도와 재정헌법

1. 재정제도의 개념

앞서 언급한 것처럼 독일 『기본법』(Grundgesetz)은 제10편의 재정제도에서 재정헌법을 다루고 있다. 독일의 ‘재정제도’(Finanzwesen)는 이론적으로 보면, “직접적인 국가행정이 여러 특별성을 입증하는 국가의 자금수단에 대한 수입, 관리, 분배에 관한 법규정을 포괄한다고 볼 수 있다.¹²⁾

이러한 의미에서의 재정제도는 ‘수입경제’와 ‘지출경제’ 또는 ‘예산경제’라고 볼 수 있다. 아울러 어떠한 임무에 공적 자금을 사용할 것인가는 당연히 헌법에 의하여 결정된 제도에 의하여 결정된다고 본다.

이러한 재정제도는 규범적으로는 각 행정주체의 재정관련성과 예산제도를 중심으로 형성되어 있다. 그리고 이러한 연방국가내에서의 재정관련성은 헌법적인 구조에서 다루어지므로, 이에 대한 헌법적인 함의를 ‘재정헌법’(Finanzverfassung)이라고 보고 있다.

11) 장선희, □□재정의 건전운영을 위한 독일의 관련법제 연구□□, 2005.11, 13쪽이하.

12) M. Heinezen, Vor Art. 104 - 115, in: Münch/Kunig, GGK, Bd. 3., 5. Aufl., 2003, S. 816; 길준규, 율책, 29쪽.

따라서 실정헌법상의 재정헌법규정을 분석해보면, 『기본법』 제104a 조에서 제108조를 ‘협회의 재정헌법’(Finanzverfassung)이라고 보고, 제 109조~제115조를 ‘예산헌법’(Haushaltsverfassungsrecht)라고 하여, 재정 제도의 두 개의 큰 규율범주로 보고 있다.¹³⁾

2. 재정헌법의 개념

물론 재정헌법(Finanzverfassung)의 개념에 대하여는 아직 일의적이지 않다. 따라서 그 개념적 근거를 실정헌법에서는 위에서처럼 독일 『기본법』상의 두 개의 규율범주로 나누어서 볼 수 있다.

첫 번째는 국가의 수입배분에 관한 것으로 ‘국가에 공과금을 부과하고 관리하는 것’과 ‘연방국가의 여러 차원으로 배분하는 것’이다. 이것은 『기본법』 제104 a조에서 제109조까지가 대상이 된다.¹⁴⁾ 그리고 이러한 범주는 일단 ‘협회의 재정헌법’이라고 볼 수 있다.

두 번째로는 ‘예산헌법’로서 이것은 『기본법』 제110조에서 제115조까지 규정하고 있다.¹⁵⁾ 물론 『기본법』 제109조는 재정헌법의 측면과 예산헌법의 측면을 다 가지고 있으므로 일부에서는 양자를 포괄하는 의미로서 재정헌법과 예산헌법이라고 주장하기도 한다.¹⁶⁾

이러한 재정헌법과 예산헌법의 측면을 포괄하여 국가의 재정경제를 규율하는 헌법문언의 총합개념을 ‘광의의 재정헌법’이라고 볼 수 있다.¹⁷⁾

13) Hans-Günter Henneke, Vorb. v. Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, S. 2156.

14) 견해에 따라서는 『기본법』 제108조까지로 한정하여 보기도 한다. 『기본법』 제108조까지로 한정하는 견해로는 Hans-Günter Henneke, Vorb. v. Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, S. 2156.

15) 역시 이것도 『기본법』 제109조부터 보는 견해도 있다. Hans-Günter Henneke, Vorb. v. Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, S. 2156.

16) K. Stern, Staatsrecht II, S. 1050, 1061.

17) Vogel/Waldhoff, vor Art. 104a, BK, 1997, Rn. 1.

제 3 절 연방국가에서의 재정헌법

1. 권한배분의 원리

(1) (국가)임무의 배분

독일은 연방국가(Bundesstaat)이다. 따라서 국가는 연방과 주로 구분되고, 지방은 지방자치단체 등으로 구성된다. 이러한 점에서는 특히 연방과 주는 국가임무를 배분하게 된다. 물론 이러한 **국가임무의 배분원리**는 독일에서는 원칙적으로 최상위 규범인 헌법으로서의 『기본법』에 의하여 결정된다. 즉 어떠한 국가임무는 연방에 의하여, 어떠한 국가임무는 주가 수행할 것인지를 헌법차원에서 결정하는 것이다.

이러한 국가임무의 배분과정에 대한 결정적인 근거는 이미 존재하는 국가임무이다. 이에 따라서 이러한 임무배분(Aufgabenverteilung)은 독일연방공화국이 건립된 『기본법』 제정초기부터 시작되었다.

(2) 일반적 권한배분

이러한 연방과 주의 **일반적인 권한분배**(Allgemeine Kompetenzverteilung)에 대하여는 원칙적으로 『기본법』 제30조에서 규정하고 있다.

즉 『기본법』 제30조는 “국가적인 권한의 집행과 국가적인 임무의 실행은 기본법이 다르게 정하거나 허용하지 않는 한, 주의 사항이다”라고 규정하고 있다. 즉, 국가권능의 실행과 국가적인 임무의 수행은 기본법에서 연방의 권한이라고 규정하지 않는 한, 원칙적으로 주의 임무라고 보는 것이다.¹⁸⁾ 따라서 이 조항은 연방국가원칙에 기초가

18) *Ulrich Häde*, *Finanzausgleich - die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union*, 1996, S. 16.

되고, 동시에 추가적인 기능적 권력분립주의의 요소이다.¹⁹⁾

이러한 규정에 따르면 연방의 권한이 규정되지 않으면, 주의 권한이고, 따라서 주의 책임이다. 그러므로 연방은 주의 입법자에게 속하는 권한의 집행에 결코 관여할 수 없다.²⁰⁾ 마찬가지로 지방자치단체와 지방자치단체조합에 대하여도 주의 조직분야에 속하고,²¹⁾ 따라서 연방의 감독을 받지도 않는다.

아울러 「기본법」 제30조외에 특별한 권한배분에 대하여는 「기본법」 제70조, 제83조, 제92조에서 규정하고 있다. 그럼에도 「기본법」 제30조는 권한배분 내지 관할배분의 근본규범이다. 아울러 이는 고권적인 활동에 제한되지 않고 공공임무의 수행을 모두 포괄한다. 즉 모든 국가임무와 권능을 규정하는 것이다.²²⁾ 따라서 이 조항은 해석기준으로서의 기능도 갖는다. 그러므로 연방의 권한은 예외가 되므로 연방에 대한 잠재적인 권한지정은 제한적으로 해석해야만 한다.

다만 「기본법」 제30조는 유보조항을 두고 있으므로 이것은 명문의 규정을 전제로 하고 있다.²³⁾

(3) 주의 잔여권한

물론 주는 연방의 구성원이고, 연방에서 도출되는 것이 아닌 고유한 고권력을 가지고 있는 국가(Staat)이다. 따라서 연방은 「기본법」에 의하여 지정된 관할권에 제한된다. 따라서 「기본법」이 명문으로 규정하지

19) Bodo Pieroth, Art. 30, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 1.

20) Bodo Pieroth, Art. 30, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 6.

21) BVerfGE 22, 180 (210); 39, 96 (109); 86, 148 (215); BVerwGE 100, 56 (58); BSGE 34, 177 (179 f.).

22) Albert Bleckmann, Zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern - Bezieht sich Art. 30 GG auf die gesamte staatliche Tätigkeit?, DVBl. 1985, S. 832 ff.

23) Theodor Maunz, Art. 30, in : Maunz/Dürig, GG, Rn. 19; Gubelt, Art. 30, in: von Münch (Hrsg.), GG, Rn. 12.

않은 국가임무는 주의 ‘묵시적인 권한’ 내지는 ‘잔여권한’(Residual-Kompetenz)로서 주에 귀속한다.

(4) 권한규정

한편 연방과 주에 대하여 각각의 권한을 규정하는 것 외에, 『기본법』상에서는 연방과 주간의 **이중관할**은 없다. 이러한 맥락에서 연방과 주와의 혼합행정은 원칙적으로 금지된다고 볼 수 있다. 다만, 이러한 이중관할의 예외는 연방정부의 정보권한이다.

한편 연방과 주간에 공동결정권은 허용할 수 있지만, 이것도 헌법에 의하여 규정되지 않으면, 앞서 언급한 『기본법』 제30조에 의하여 허용되지 않는다.²⁴⁾

국가의 권한은 원칙적으로 주로 행정권이 중심이 되지만, 아래에서는 입법권과 행정권으로 나누어서 보기로 한다.

1) 입법권

아울러 『기본법』 제30조와 유사하게 국가임무를 결정하는 ‘입법권한 분배’(Gesetzesgebungskompetenzverteilung)는 『기본법』 제70조에서 규정되어 있다.

『기본법』 제70조 제1항도 역시 제30조와 마찬가지로 소위 ‘원칙-예외관계’로서, 연방은 헌법에 의하여 지정된 권한만 가지고, 나머지는 주에의 권한에 속한다. 주에 속하는 이러한 지명되지 않은 나머지 권한을 잔여권한(Residual-Kompetenz)라고 한다.²⁵⁾

연방의 ‘**전적인 입법권한**’(ausschließliche Gesetzgebung)²⁶⁾에 대하여는 『기본법』 제71조에서는 규정하고 있다. 이러한 규정에 따르면, 연방은

24) BVerfGE 41, 291(311);63, 1 (38 ff.); 108, 169 (182).

25) Hans-Günter Henneke, Vorb. v. Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, S. 2156.

26) 이를 ‘배타적 입법권한’이라고 번역하기도 한다.

『기본법』이 명문으로 그에 대하여 수권하거나 그러한 한도에서만 연방법을 제정할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 실무에서는 드문 경우라고 보기도 한다.²⁷⁾ 이러한 연방의 전적인 입법사항의 목록에 대하여는 『기본법』 제73조에서 제1호부터 제14호까지 상세하게 규정하고 있다.

한편 『기본법』 제72조에서는 연방의 ‘경합적 입법권한’(konkurrierende Gesetzgebung)을 규정하고 있다. 이 경우에는 연방이 법률에 의하여 입법권한을 사용하지 않는 경우이나, 그러한 한도에서는 주가 입법권능을 가진다고 규정하고 있다. 이러한 경합적 입법사항의 목록은 역시 『기본법』 제74조에서는 상세하게 규정하고 있다.

물론 이러한 우월한 주의 입법권한에 대응하여 『기본법』 제75조에서는 연방에게 기준법 내지 기본법(Rahmengesetz)를 제정할 수 있는 ‘기준입법’(Rahmengesetzgebung)에 대하여 규정하고 있었다. 그러나 이것은 2006년 기본법개정으로 폐지되었다.

2) 행정권

재정문제에서 임무배분으로 문제되는 것은 주로 행정권한의 분배에 관한 문제이다.

연방행정에 대하여는 『기본법』 제86조에서 규정하고 있다. 그리고 연방행정의 목록은 『기본법』 제87조 이하에서 구체적으로 규정하고 있다. 그 외에는 『기본법』 제87a조가 군대를 연방에 두고 있다.

주가 주법을 스스로 시행하는 것은 주의 주권에서 나오는 것이 아니라, 다른 연방국가체제를 가진 영국이나 미국과 마찬가지로 국가임무는 법에서 규정하고 있고, 행정은 법을 시행하는 것이다. 따라서 행정권한의 분배는 광범위하게 입법권능에 따른다.

27) 이러한 사례에 대하여는 *Regeling*, in: Kirchhof/Isensee, HStR IV, § 100, Rn. 66.

물론 주의 관할권을 연방에게 위탁하는 것은 개별사례에서 가능한 것으로 보인다. 이에 대하여는 『기본법』에서 어떠한 규정도 가지고 있지 않고, 주법의 시행은 『기본법』 제30조에서 스스로 하게 되어 있기 때문이다. 그렇기 때문에 주의 집행권한을 연방에 위탁하는 것은 허용되지 않는다.²⁸⁾

따라서 일반적으로는 주에 의한 연방법의 시행이 행해지고 있다. 그러나 주가 연방법을 시행하는 방법은 다양하다. 우선은 『기본법』 제 83조에 의하여 주가 연방법을 시행하는 경우에는 기본법이 다르게 정하지 않는 한, 주의 고유사무(eigene Angelegenheit)로서 행하는 것이다. 한편 주가 연방의 위탁에 의하여 연방법률(Bundesgesetz)을 수행하는 경우에는 ‘연방위탁행정’(Bundesauftragverwaltung)으로서 『기본법』 제85조에서 규정하고 있다. 물론 이러한 경우에는 연방이 영향력을 행사할 수 있다.

위에서 본 것처럼 기본법은 행정분야에서 권한 내지 관할의 배분에 대하여 상세하게 규정하고 있고, 연방과 주의 행정권능을 서로 엄격하게 구분하고 있다.²⁹⁾

한편 『기본법』 제30조나 제83조 등이 기본법이 다르게 정하지 않는 한, 연방의 행위를 허용한다는 규정을 두고서는 여기에서 연방에게 집행권을 맡긴 것으로 해석하여 주의 배척을 도출하려는 주장³⁰⁾이 있다. 이러한 주장에서 연방헌법재판소³¹⁾는 소위 ‘혼합행정의 원칙적인 금지’(Grundsätzliches Verbot der sogenannten Mischverwaltung)를 도출해내었다.³²⁾ 물론 여기에 대하여는 논란이 있다.³³⁾

28) *BVerfGE* 12, 205 (221); 21, 312 (325, 327 f.).

29) *Ulrich Häde*, *Finanzausgleich - die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union*, 1996, S. 39.

30) *Broß*, Art. 86, in: von Münch, GG, Rn. 1.

31) *BVerfGE* 39, 96 (129); 41, 291 (311).

32) *Jarass/Peiroth*, GG, Art. 30, Rn. 10

33) *Ulrich Häde*, a.a.O., S. 39 ff.

한편 혼합행정의 경우에는 재정경제인 이유에서 시행되기도 하고, 이러한 경우에는 비용부담이 크게 문제된다.

2. 지출배분의 원칙

(1) 개념

연방국가에서 임무배분(Aufgabenverteilung)에 대하여는 위에서 본 것처럼, 『기본법』에서 비교적 상세하게 규정하고 있다. 따라서 국가의 임무배분을 헌법유보로서 규정하고 있고 있다면, 그에 따른 ‘지출배분’(Ausgabenverteilung)의 문제도 역시 헌법에 의하여 지정되어져야만 한다. 왜냐하면 어떠한 국가기관에 국가임무가 배분되어 지정된다면, 그러한 국가임무를 수행하기 위하여는 당연히 그에 따른 예산배정도 필요하기 때문이다.

한편 ‘지출’의 개념은 주로 『기본법』 제104a조 제1항에서 말하는 지출부담의 원칙(Ausgabenverteilung)에서 문제된다. 따라서 동 조항에서 말하는 지출은 ‘국가적인 작용을 위하여 필요한 모든 재정적인 수단’으로 정의하기로 한다.³⁴⁾

『기본법』 제104a조 (연방과 주의 지출권한배분과 재정조달권한배분)

(1) 연방과 주는 이 기본법이 다르게 정하지 않는 한 자신의 임무수행에서 발생하는 지출을 각자 부담한다.

아울러 오늘날 연방국가내에서의 행정주체간의 임무배분과 재정적인 ‘부담배분’(Lastenverteilung) 그리고 ‘수입배분’(Einnahmeverteilung)간에는 밀접한 내적 결합성이 있다고 인정되고 있기 때문이다. 따라서 재정적인 부담배분에 대한 규정은 한편으로는 임무배분과 다른 한편

34) *Ulrich Häde*, a.a.O., S. 56.

으로는 수입배분과 결합되어 있다.³⁵⁾

그러나 이러한 임무분배에 따른 재정상 부담배분의 문제는 덜 주목을 받고 있다. 물론 연방국가에서 임무배분, 재정상의 부담배분, 수입배분간에 서로 내부적으로 밀접하게 관련되어 있다. 특히 지출책임에 대한 충분한 고려없이 수입의 정당한 배분이 이루어질 수 없기 때문이다. 따라서 재정적인 부담배분에 대한 규정은 한편으로는 임무배분과 다른 한편으로는 수입배분과 결합되어 있다. 이러한 임무배분과 재정제도와 결합은 연방국가적인 구조에서는 필연적인 결과이기도 하다.

이러한 지출배분의 근본규정으로서 「기본법」 제104a조 제1항에서 규정하고 있다.³⁶⁾ 즉 연방과 주는 기본법이 다르게 정하지 않은 한, 각기에 자신의 임무의 수행에서 주어지는 지출은 각자가 부담한다고 하는 원칙을 규정하고 있다. 아울러 이러한 원칙은 연방과 주의의 관계만이 아니라 연방과 지방자치단체와의 관계에도 적용된다.³⁷⁾

(2) 헌법사

헌법사적으로는 1871년의 「제국헌법」(Reichverfassung)하에서는 국가는 지정된 수입이 있는 임무만이 수행되었고, 「바이마르 헌법」(Weimarer Reichverfassung)에서도 재정분야는 제국(Reich)을 우선시하였기 때문에 명문의 부담분배규정은 존재하지 않았다.³⁸⁾ 다만 주의 세법이라고 할

35) Hans-Günter Henneke, a.a.O., Rn.. 183.

36) Ulrich Häde, Finanzausgleich - die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union, 1996, S. 48.

37) BVerfGE 86, 148 (215); BVerwGE 44, 351 (364); 98, 18 (21); 100, 56 (59). 다른 견해로는 Schneider, Art. 104a, in: Denninger (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2002, Rn. 6; Johannes Hellermann, Art. 104a, in: in: v. Mangolt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl., 2005, Rn. 56.

38) Hans-Günter Henneke, Öffentliches Finanzwesen, Rn. 69 ff., 75 ff.; ders., Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl.,

수 있는 「재정조정법」(Finanzausgleichgesetz, FAG)에서는 특정한 임무를 수행하도록 의무지워진 자는 그 부담도 부담하여야만 한다는 원칙을 제시하고 있다. 특히 동법 제54조에서는 제국(연방)은 주와 지방자치단체에게 필요한 자금을 제공할 수 있는 경우에만 새로운 임무를 지정하여도 된다고 규정하고 있다.³⁹⁾

본 「기본법」의 제정이후에도 역시 어떠한 부담배분에 대한 규정도 존재하지 않았다. 따라서 1955년의 소위 「재정헌법법률」(Finanzverfassungsgesetz)에 의해서야 비로소 「기본법」 제106조 제1항 제2문에 “참여관계를 고려하는 경우에는 다음의 원칙을 목표로 해야 한다: 1. 연방과 주는 자신의 임무수행에서 발생하는 지출은 각자 부담한다”고 규정하였다.⁴⁰⁾

이러한 규정의 의미는 당시의 시대적인 경험에 따른 것으로서, 연방국가원칙에 내재한 목표에 따라서 명백한 부담분배규정을 고려하지 않고 대신에 연방과 주간의 고유성을 보호하고자 하였던 것이다.⁴¹⁾

더욱이 당시에는 연방의 재정지원은 독일연방공화국의 건국초기라서 주에 대하여 심리적·정치적 압력으로 작용할 위험이 있었기 때문이다. 특히 당시에는 “지불하는 자가 명령한다”(Wer zahlt, schafft an)라는 원칙에 따라서 연방이 재정지원을 이유로 정치적인 영향력을 행사할 가능성이 있었기 때문이다.

따라서 연방의 주에 대한 재정지원이 애매함에 따라서 이러한 전통은 오히려 연방국가원칙을 보호하는 것이 아니라 주를 점점 더 공동화시키므로서 오히려 연방국가에 역행하게 되었다.

2008, Rn. 2.

39) Hans-Günter Henneke, Der Landkreis 2006, S. 258; ders., a.a.O., Rn. 2.

40) 종전의 「기본법」 제106조 제1항 제2문 제1호의 규정은 현재는 「기본법」 제104a조에 규정되면서 연방과 주간의 부담배분의 일반원칙이 되고 있다.

41) Hans-Günter Henneke, Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 3.

이러한 문제가 해결된 것은 1969년의 ‘재정개혁’(Finanzreform)으로서, 재정지원없이 부과하던 임무이양의 비체계성을 재정책임을 완화하게 되었다. 따라서 연방은 재정적 축진의 제공과 금여부담으로서 주에 의한 임무수행에 지원하기 시작하였다. 따라서 이러한 재정개혁으로서 연방국가원리는 가능한 한 재정적인 부담배분과 임무책임의 명백한 구별을 요구한다고 인식하기 시작하였다. 더욱이 1990년에 들어서는 연방이 적절한 임무재정조달을 고려하지 않고는 임무와 재정조달부담을 주와 지방자치단체에게 이양할 수 없다고 생각하기 시작하였다.

(3) 지출배분의 목적

한편 지출책임(Ausgabeverteilung)에 대한 규정이나 경계설정에 대하여는 다음 두 가지의 목적이 기여한다. 첫째로 연방과 주는 어떤 임무가 자신이 처리해할 수 있는 재정수단으로 실행할 수 있는지를 알아야 한다.

둘째 특히 연방의 주의 권한영역에 대한 영향력은 거부되어야 한다는 것이다.⁴²⁾ 이러한 연방의 영향력은 두 가지로 나타날 수 있는데, 우선은 연방이 주의 임무수행에 재정적으로 관여하는 것이고, 그 다음은 주가 연방임무의 공동재정조달에 관련되도록 연방이 시도하는 것이다.

(4) 연관성의 원칙

연관성의 원칙(Konnexitätsprinzip)⁴³⁾은 『기본법』 제104a조 제1항에 규정되어 있다.⁴⁴⁾ 이러한 연관성의 원칙에 따르면, 임무책임과 지출책임

42) Münch, GG, Art. 104a, Rn. 1.

43) 이에 대하여는 ‘**견연성의 원칙**’으로 번역하는 견해로는 장선희, “지방자치단체의 경비부담에 대한 독일기본법상의 규정태도와 문제점 - 입법정책적 논의에 대한 검토”, □□공법연구□□ 제30집 제5호, 2002.6, 356쪽이하; 문병효, “독일의 재정조정시스템과 재정헌법의 개혁”, □□외법논집□□ 제22집, 2006.5, 119쪽이하.

44) 연관성(견연성)의 원칙에 대한 자세한 소개로는 장선희, “지방자치단체의 경비부

을 서로 연계한다는 것이다. 물론 이 원칙은 임무와 지출이 일치되어야 한다는 것이지, 누가 비용을 부담하는가의 문제에 대하여는 결정하지 않고 있다.

『기본법』 제104a조 제1항의 규정에서 핵심개념은 ‘임무’이다. 물론 이러한 임무개념은 기본법상의 연방과 주의 권한분배와 관련하여서 문제된다. 이러한 헌법상의 근본규범에 근거하여서만 연방과 주간의 임무와 권한의 분배가 문제되고, 이러한 분배는 국가기능에 따라 행해지기 때문이다.

따라서 『기본법』 제104a조 제1항의 목표는 연방과 주간의 재정조달 권한을 명확하게 분리하고 정리하는 것이다. 그러나 『기본법』 제29조 제1항 제1호상의 불명확한 임무개념으로는 해결하기 쉽지 않다. 즉 임무란 재정조달권한을 연방과 주에 배분하는 것을 부차적인 그밖의 권한분배로 만들기 때문이다. 따라서 연관성의 원칙은 제정제도에서의 연방국가적인 권한체제를 받아들였다.

연관성의 원칙(Konnexitätsprinzip)은 세 개의 규범적인 구성요소로 나뉘질 수 있다. 이것은 1) 자신의 임무의 수행을 스스로 재정조달하라는 명령, 2) 타인의 임무의 수행을 재정조달하지 말라는 금지, 3) 자신의 임무수행의 재정적인 부담을 남에게 과도하게 부담시키지 말라는 금지이다.

(5) 행정지출과 목적지출의 구분

부담배분에 관하여는 『기본법』 제104a조 제5항 제1문이 일반부담배분의 원칙을 규정하고 있는 제104a조 제1항에 속한다. 이러한 규정에서 지출의 ‘행정지출과 목적지출’과의 구분이 나온다.

담에 대한 독일기본법상의 규정태도와 문제점 - 입법정책적 논의에 대한 검토”, □□공법연구□□ 제30집 제5호, 2002.6, 355쪽이하.

‘행정지출’(Verwaltungsausgaben)이란 ‘행정기구의 행위를 가능하게 하는 인적·물적 지출’로 이해할 수 있다. 행정지출과는 반대에서 있는 것이 목적지출이다.

‘목적지출’(Zweckausgaben)은 ‘개별계획의 물적 목적과 행정목적의 실현에 기여하는 것’이다. 특징적으로 말하자면, 행정지출은 특히 행정기구에 해당되고, 목적지출은 행정작용에 해당된다고 볼 수 있다.⁴⁵⁾

물론 이러한 행정지출과 목적지출에 대한 지원은 자금지원법률에서는 비교적 간단하다. 즉, 자금지원법률에서의 목적지출은 법률의 근거로 제공되어지는 금전급부, 즉 자금지원이다. 행정지출은 자금지원을 위하여 필요한 국가적인 기관을 위한 경비로서 인적인 비용, 건물과 기타 기술적인 시설에 관한 비용이다.

문제가 되는 것은 위탁행정으로 이루어지는 그밖의 법률에서의 행정지출과 목적지출의 구분이다. 예를 들면, 『기본법』 제87b조 제2항에 의한 『주민보호를 위한 법률』이다.

45) Johannes Hellermann, Art. 104a, in: von Mangolt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl., 2005, Rn. 177; Hans-Günter Hennecke, Öffentliches Finanzwesen, Rn. 195; Markus Heintzen, Art. 104a, in: Münch/Kunig/Heintzen, Rn. 19; Walter Georg Leisner, Gesetzesausführungskosten in der Verwaltung - Zu einem Zentralproblem der Gesetzesfolgenabschätzung DVBl. 2001, S. 1799.

제 3 장 연방의 주에 대한 재정지원제도

제 1 절 부담분배의 원칙

1. 재정조달의 원리

독일에서는 연방이나 주의 행정이나 입법에 있어서 원칙적으로 각자의 재정조달에 대한 책임을 지고 있다. 이는 ‘지출부담의 원칙’이라고도 하는데, 이는 연방국가하에서는 연방과 주의 관할권의 엄격한 분리가 존재하기 때문이다. 따라서 원칙적으로는 연방이나 주나 자신에게 권한을 부여한 규범에 따라 각자 자신의 임무에 대하여 재정조달하여야 하는 책임을 지고 있다.

그런데 주의 재정이 연방보다는 취약하고, 연방은 하나이지만, 주는 16개이므로 전통적으로 연방에 의한 주에의 재정지원 내지는 공동재정조달이 행해져왔다.

아울러 연방에서 제정한 연방법을 주 등이 집행하는 경우에는 그 경비부담의 차원에서 연방이 재정을 지원하기도 한다. 왜냐하면, 임무 배분에서도 국가임무에서 정책기능은 연방이 집행기능은 주가 분담한다고 볼 수도 있기 때문이다.

아울러 이러한 연방의 주에 대한 재정지원은 원칙적으로 『기본법』에 대한 위반이므로 『기본법』에 의하여 예외적으로 허용된 상황에만 이러한 지원이 허용되고 있다.

2. 공동재정조달의 금지

앞서 언급한 것처럼 1969년의 재정개혁에 따라서 『기본법』 제104a 조 제1항이 제정되었고, 여기에서 연방과 주는 자신의 임무에서 발생하는 지출을 각자 부담하도록 원칙적으로 결정하였고, 그리고 그밖에

『기본법』 제104a조 제1항 (구 제104a조 제5항 제1문)에서도 연방과 주는 자신의 행정청에게 생기는 행정임무를 부담하도록 규정하고 있다. 이것은 ‘**일반 부담배분의 원칙**’(allgemeiner Lastenverteilungsgrundsatz)이라고도 한다. 물론 이를 연관성의 원칙이라고 보기도 한다. 이에 의하여 각 지역단체간의 원칙적인 지출권한(Ausgabenkompetenz)가 결정되는 것이다.

한편 여기서의 ‘**지출**’(Ausgabe)이란 출납효가 있는 모든 제3자에 대한 금전지급을 말한다. 이것은 물론 행정지출도 있고, 목적지출도 있다. 아울러 행정권한을 가지는 단체는 역시 지출도 부담한다. ‘**지출책임**’(Ausgabenverantwortung)은 재정조달권한을 의미하기도 하고 재정조달의무를 의미하기도 한다.⁴⁶⁾ 이러한 원칙에 따라서 임무수행에 대한 의무에 지분에 상응하여 그 경비를 부담하는 것이다.⁴⁷⁾

그러므로 『기본법』 제104a조 제1항은 연방이 주의 임무를 재정조달하거나 연방이 연방임무의 재정조달에 주를 관련시키는 ‘외부재정조달’(Fremdfinanzierung)과 ‘공동재정조달’(Mischfinanzierung)을 금지한다.⁴⁸⁾ 이것은 관할권질서에 명백한 구분이나 중복적인 구분이 필요한 위험방지임무에도 무제한적으로 적용된다.⁴⁹⁾

따라서 『기본법』 제104a조 제1항에서의 부담책임은 한편으로는 재정책임을 가진 임무관할권과 다른 한편으로는 지출부담과 합치시키고 있다. 그럼으로써 임무의 분리원칙에 나오는 헌법상 규정된 임무배분은 지출책임의 분리에서 나오는 연관성의 원칙에 의하여 재정조달의 측면을 견고화시키고 보장시켜야 한다.⁵⁰⁾

46) von Armin, in: Kirchhof/Isensee, HStR IV, 1990, S. 1004 f.; Johannes Helleman, Art. 104a, in: Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 3, 2001. Rn. 18 ff.

47) BVerwGE 81, 312 (314 f.)

48) BVerfGE 26, 338 (390 f.); BVerwGE 44, 351 (364); 102, 119 (124); BGH, NJW 1987, 1627.

49) BVerwGE, NVwZ 1992, 265.

50) Hans-Günter Henneke, Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kom-

이러한 각기의 행정주체가 각자 부담을 분배해야 한다는 것은 원칙적으로 ‘분리시스템’(Trennsystem)을 규정한 것으로 보아야 한다. 따라서 연방과 주에 대하여 다른 지역단체의 임무를 재정조달하는 것에 대한 헌법적인 금지를 규정한다고 보아야 한다.

이러한 측면에서 재정조달과 관련하여, 『기본법』 제104a조 제1항에서는 연방과 주간의 관계에서 누가 지방자치단체(지방자치단체조합)을 포함하여 공공의 임무에 대한 재정조달에 책임이 있는 가만을 규정하고 있는 것은 아니다. 이 규정에서는 연방과 주에 대하여 다른 행정주체의 임무에 대한 재정조달하는 것에 대한 금지, 즉 ‘혼합재정조달의 금지’(Verbot der Mischfinanzierung)도 규정하고 있다. 이는 견해에 따라서는 ‘일반임무배분의 원칙’(Allgemeiner Lastenverteilungsgrundsatz)이라고도 한다.⁵¹⁾

위의 공동재정조달을 금지하는 입장은 판례에서도 인정되고 있다.⁵²⁾ 아울러 이러한 주장은 연방이 주의 임무에 대하여 재정조달하도록 허용하는 것으로 규정하고 있는 『기본법』 제104b조의 예외사례에서도 역추론할 수 있다.⁵³⁾

한편 『기본법』 제104a조 제1항에서 말하는 ‘임무’(Aufgabe)가 무엇이냐에 대하여는 통설에서는 행정권한(Vertwaltungskompetenz)이고, 입법관할권(Gesetzgebungskompetenz)으로는 소급하지 않는다고 본다.⁵⁴⁾ 그렇다면, 임무에 대하여는 『기본법』 제83조 이하에서 명확하게 규정하고 있다. 물론 이러한 임무규정 외에도 직접적으로 비용을 야기시키는 기능을 하는 경우도 있다.

mentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 5.

51) Hans-Günter Henneke, Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 5.

52) BGH, NJW 1987, S. 1625; BVerwGE, DÖV 1989, S. 640.

53) Theodor Maunz, Art. 104a, in: Maunz/Dürig, GG, Rn. 25.

54) 가장 최근의 문헌으로는 Stefan Koriath, Entlastung der Kommunen durch mittelbare Finanzbeziehungen zum Bund? NVwZ 2005, S. 503 ff.

한편 『기본법』 제104a조 제1항은 지역단체(행정주체)가 각자의 임무를 수행한다는 점에서는 ‘책임원칙’(Verantwortungsprinzip)이라고 말할 수 있다. 이는 어떤 행정주체가 지출이 생기는 것에 관하여 결정을 하고 책임을 지기 때문이다. 이러한 지출책임에 대하여는 누가 비용을 야기시키는 규정과 관련되고, 그러므로써 지출을 야기시키는가의 문제이다.

나아가 『기본법』 제104a조 제1항은 행정관할권에 대한 재정조달책임을 원칙적으로 구속하므로, 『기본법』 제83조에 따라 행정권한을 개별적으로 구분해 보면, 다음과 같다.⁵⁵⁾

- 1) 주법에 의한 주 고유한 집행(landeseigener Vollzug)의 경우에는 임무책임의 표현으로서 행정관할권이 주에게 놓여 있다. 따라서 주가 지출책임도 진다.
- 2) 연방법의 주 고유한 집행(기본법 제83조와 제84조)은 임무책임의 표현으로서 행정관할권은 마찬가지로 주에게 놓여 있다. 물론 특별한 규정은 따라서 여기서 주는 지출책임도 부담한다. 물론 이에 대한 특별한 규정은 『기본법』 제104a조 제3항에 따른 소위 자금지원법률에 적용된다.
- 3) 연방위탁행정에 대하여는 『기본법』 제104a조 제2항에 따른 특별한 규정이 적용된다.
- 4) 연방고유행정의 경우에는 임무책임의 표현으로서 행정관할권은 연방에 놓여 있고, 따라서 연방에게 『기본법』 제104a조 제1항에 따른 지출부담이 부가된다.
- 5) 『기본법』 제VIIIa편에 따른 임무에 대하여는 『기본법』 제91a조 제3항과 제91b조 제3항에 따른 특별한 재정조달규정이 적용된다.

55) 이하의 구분은 *Hans-Günter Henneke* (ders., Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 11)에 따른다.

물론 「기본법」 제104a조 제1항의 원칙적인 지출권한에 대한 규정의 적용대상은 연방과 주만이 아니라 연방과 지방자치단체에도 적용된다.⁵⁶⁾ 그러나 주와 지방자치단체간에는 적용되지 않는다.

3. 공동재정조달의 예외

그러나 「기본법」 제104a조 제1항은 연방과 지방자치단체를 포함한 주가 각기 특정한 목표에 도달하기 위하여 자신의 임무관할권을 공동으로 수행하고, 그 경우에 임무책임의 기준에 따라 비용분담에 관한 합의까지 체결하는 것까지 금지하는 것은 아니다.⁵⁷⁾ 따라서 이러한 한도에서는 연방과 주는 기본법에서 명문으로 규정하고 있는 사례를 포함하여 예외적으로 공동재정조달할 수 있다고 보아야 한다.⁵⁸⁾

일반적으로 연방의 이러한 주에 대한 재정지원은 다음과 같이 논의될 수 있다. 우선 1) 「기본법」 제91a조 제4항에 규정된 공동임무에 대한 재정지원, 2) 「기본법」 제91b조 제2문에 규정된 공동으로 수행되는 임무, 3) 「기본법」 제104a조 제2항에 규정된 연방의 위탁행정에 따른 재정지원, 4) 「기본법」 제104a조 제3항에 규정된 연방이 목적임무의 일부만을 부담하는 자금지원법률, 5) 「기본법」 제104a조 제4항에 규정된 특별히 중요한 투자에 대한 재정지원, 6) 「기본법」 제120조 제1항에 규정된 전후피해부담, 7) 「기본법」 제120조 제4항에 규정된 사회보험의 부담에 대한 지원금, 8) 근거리교통기업과 관련하여 「기본법」 제106a조에 규정된 불문의 공동재정조달권한이다.⁵⁹⁾ 다만, 1)과 2)는 재정부담은 유형은 약간의 차이가 있으나, 공동임무라는 전통적으로 같은 범주로 묶어서 같이 보기도 한다. 이하에서는 연방을 중심으로 하

56) *BVerfGE* 86, 148 (215); *BVerwGE* 44, 351 (364); 98, 18 (21); 100, 56 (59).

57) *BVerwG*, DÖV 1989, S. 640.

58) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 20.

59) 이러한 범위설정은 *Hans-Günter Henneke*, *Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung*, 2. Aufl., 2000, S. 72.

여 행정권한, 입법권한 등이 분리되는 정도에 나누어 개별적으로 나누어 고찰해 보기로 한다.

제 2 절 연방의 위탁행정

1. 기본법 제104a조 제2항

공동재정조달에 대한 첫 번째 예외로서 독일은 기본법에서 “연방이 위탁한 주의 행위에 대하여는 연방이 그로부터 발생하는 지출을 부담한다.”⁶⁰⁾하여 연방의 ‘위탁행정’(Bundesauftragsverwaltung)을 규정하고 있다. 이것은 특정한 경우에 연방의 위탁하에 주에 의하여 연방법, 즉 연방의 임무를 시행(Ausführung)하는 유형이다.⁶¹⁾ 이는 주행정권의 특별한 형식이다.⁶²⁾

연방은 연방위탁행정에서 「기본법」 제104a조 제5항 제1문과 결합하여 「기본법」 제104a조 제2항에 따라서 이러한 규정으로부터 발생하는 목적지출(Zweckausgaben)을 부담한다. 즉 「기본법」 제104a조 제5항 제1문 등은 연방과 주는 자신의 행정에 생기는 행정지출과 서로 질서에 맞는 행정을 위하여 서로 비례적으로 부담한다고 규정하고 있다. 따라서 원래는 연방이 수행하여야 임무를 주에게 위탁한 경우에 연방이 그 비용을 부담한다는 원리이다.

2. 부담분배의 원칙과의 관계

물론 이 규정은 전통적인 부담분배의 원칙에 위반되는가 여부로 논란이 있다. 최근에는 견해에 따라서는 이를 연관성의 원칙과 일치여

60) 「기본법」 제104a조 제2항.

61) Johannes Hellerman, Art. 104a, in: Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 3, 2001. Rn. 69.

62) Bodo Pieroth, Art. 104a, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 4.

부 및 그 범위에 대한 문제로 보기도 한다.⁶³⁾

이에 다수의 견해는 주에 의한 임무수행에도 불구하고 여전히 임무는 연방에 남아 있다고 이론구성을 하고 있다. 아울러 「기본법」 제 104a조 제2항에서 말하는 임무는 주가 「기본법」 제83조와 제84조에 따라 자신의 사무(Angelegenheit)로서 연방법을 집행하는 경우와는 달리 자신의 사무를 수행하는 것이 아니라 연방의 사무를 수행하는 것이기 때문이다.

일단 연방의 위탁행정 자체는 임무배분원칙에 따른 행정집행의 관할과 다르게 정하는 지출배분은 자신의 임무에 대하여는 스스로 지출을 부담한다는 연관성의 원칙에 어긋난다고 볼 수 있다.⁶⁴⁾ 즉, 연방고유행정(Bundeseigenverwaltung)과는 달리 위탁행정의 경우에는 그 집행(관할)권이 연방이 아니라 주에 속하기 때문에, 즉 주가 연방의 대리자로서가 아니라 주가 자신의 이름으로 행위하기 때문에, 주의 임무가 문제된다는 것이다. 즉 주의 행정이라는 것이다.⁶⁵⁾ 이러한 입장에 따르면, 「기본법」 제104a조 제2항은 재정헌법상의 일반부담분배의 원칙(allgemeine Lastenverteilungsgrundsatz)을 부수게 된다.

따라서 이러한 주장에 따른다면, 용어례와 비교유형을 결정적으로 고려할 수 없게 된다. 그러나 여기서 결정적인 기준이 되는 것은 ‘임무책임’(Aufgabenverantwortung)의 개념이다. 즉 「기본법」 제85조 제2항에서 제4항까지에 근거하여 연방의 포괄적인 감독권능(Aufsichtsbefugnis)에 근거하여 주의 재량여지와 형성여지가 현저하게 제한되기 때문이다. 이러한 주의 지시권을 결정적인 근거로 하여 연방의 지출책임으로 본다.⁶⁶⁾ 나아가 「기본법」 제85조의 이러한 영향권에 근거하여 임무집행

63) Johannes Hellerman, a.a.O., Rn. 69.

64) Johannes Hellerman, a.a.O., Rn. 70.

65) Klaus Vogel/Paul Kirchhof, in: BK (Zweib.), Art. 104a, Rn. 72.

66) Hans Herbert von Arnim, § 103 Finanzzuständigkeit, in: Kirchhof/Isensee, Staatsrecht IV, 1990, Rn. 29.

(Aufgabenvollzug)에 대한 원래의 물적책임(Sachverantwortung)은 주가 아니라 연방에 놓여 있다는 것이다.⁶⁷⁾

이러한 근거에서 『기본법』 제104a조 제2항은 지출의무를 가진 실제적인 의미에서의 행정책임과 결과로서의 일반임무배분원칙간의 법적 결합에 의하여 책임의 주체가 법률의 시행에 해당되는 목적지출을 부담해야만 한다는 것을 입증하고 있다.

따라서 이러한 점에서 『기본법』 제104a조 제2항의 연방위탁행정은 제104a조 제1항에서 규정하고 있는 부담분배원칙의 예외로서 주 행정 권한의 특별한 형식이라고 말할 수 있다.⁶⁸⁾

3. 위탁행정의 내용

한편 연방은 광범위한 지시권능(Weisungsbefugnisse)을 조건으로 하여 비용의 원인이 되는 연방의 위탁을 고려하여 규정하고 있다. 즉, 연방은 주에 임무위탁을 주고, 이에 따른 비용도 부담하지만, 마찬가지로 광범위한 지시권도 가지고 있다는 것이다. 다만 연방의 지출권한은 앞서 언급한 것처럼 ‘목적지출’에 한정되어 있다.

아울러 이러한 연방의 위탁행정은 간접적으로 지방자치단체도 적용된다. 왜냐하면, 연방이 위탁한 임무를 주의 범위내에서 지방자치단체가 수행할 수도 있기 때문이다.

이러한 위탁행정을 허용하는 특별규정은 관현적인 행정뿐만이 아니라 재량적인 행정에도 존재하며, 이러한 위탁은 연방의 주에 대한 강한 영향력과 통제가능성으로 정당화된다.⁶⁹⁾

67) Hans-Günter Henneke, Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 20.

68) Bodo, Pieroth, in: Art. 104a, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 4.

69) Ulrich Häde, Finanzausgleich - die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union, 1996, S. 62 f.

물론 연방의 위탁행정에 따른 영향력과 조정가능성은 기본법상으로 규정되어 있지 않으므로, 이를 재정조달책임으로부터 역추론하는 것도 역시 「기본법」 제104a조 제2항에서는 물론 허용되어 있지 않다.⁷⁰⁾ 그러나 이것은 행정관할권과 지출부담과의 원칙적인 결합으로부터 도출할 수 있을 것이다. 아울러 이러한 논리는 아래에서 연방이 주의 지출의 절반을 부담하는 자금지원법률에는 적용되지 않는다.

제 3 절 연방의 주의 공동임무

1. 공동임무의 개념

연방이 주에 대하여 공동으로 재정조달하거나 지원하는 두 번째의 형태로서 기본법상 재정제도에 관한 제10편외에서 규범화하고 있는 대표적인 예가 바로 ‘공동임무에 관한 규범’이다.

독일에서는 ‘연방이 주와 공동으로 공동체 전체를 위하여 필요한 경우에는 서로 협력하여 재정조달하는 것’을 ‘공동임무’(Gemeinschaftsaufgaben) 내지 ‘공동과업’이라고 한다.⁷¹⁾ 이는 우리나라식으로 번역할 경우에는 지역균형발전이라고도 볼 수 있다.

이러한 공동임무는 ‘광의’로 볼 경우에는 ‘연방이 재정을 지원하는 「기본법」 제104a조까지 포함하는 모든 연방과 주의 공동임무’로 보는 것이다.

그러나 일반적으로는 공동임무를 ‘협의’로 보아서, 「기본법」 제91a조와 제91b조에서 규정하고 있는 공동임무’로 한정하여 본다. 물론 협

70) *Ulrich Häde*, a.a.O., S. 63.

71) 이러한 번역의 차이는 우리나라에서 ‘Aufgabe’의 번역에 대한 문제로서, 이를 종래에 ‘과제’로 번역하면서, 이 용어에서는 ‘과업’으로 번역한 것으로 보인다. 그러나 Aufgabe는 과제외에도 ‘임무’라는 뜻이 있으며, 특히 ‘Staatsaufgabe’와 관련하여서는 국가과제보다는 국가임무로 보는 것이 나올 것 같아서, 여기에서도 역시 ‘공동임무’로 번역하기로 한다.

의에서 더 나아가 ‘**최협의**’로서 「기본법」 제91a조만 공동임무로 보는 견해도 있다.⁷²⁾

최협의로 공동임무를 제한하여 보는 견해는 특히 2006년 기본법 개정으로 「기본법」 제91b조가 제목부터가 ‘합의에 의한 연방과 주의 공동협력’으로 바뀌면서, 공동임무에서 「기본법」 제91b조를 제외하는 것이다.

물론 「기본법」 제91b조를 공동임무에서 제외할 것인가의 문제가 있었으나, 여전히 「기본법」 제VIIIa장의 공동임무편에 포함되어 있다는 점에서는 여전히 공동임무로 볼 수 있을 것이다.

아울러 공동임무는 임무의 수행에서 연방과 주간에 공동으로 수행한다는 것만이 아니라 재정조달에서도 역시 혼합형식으로 형성한다는 것이다.⁷³⁾

2. 헌법사

이러한 공동임무는 본 「기본법」 이전에는 원래 ‘주와 연방간의 공동사업’을 의미하였으나, 「기본법」 제정초기에는 연방국가원리에 따라 연방과 주간의 **혼합행정의 금지**(Verbot der Mischverwaltung)에 따라 제한되었다. 이러한 분리는 연방과 주에 의한 임무수행의 명백한 분리를 요구하였다. 따라서 연방과 주의 행정공간도 원칙적으로 서로 분리되어 있었다.⁷⁴⁾ 물론 이러한 금지를 헌법직접적인 예외로 상대화되는 경우에는 최소한 특별한 정당화근거가 요구된다.⁷⁵⁾

그러나 이러한 금지가 존재한다고 해서 모든 연방과 주간의 협력이 금지될 수는 없다. 따라서 기본법 제정이전에는 단지 연방과 주간, 주

72) Willi Blümel, § 101, in: Kirchhof/Isensee, HStR IV, 1990, Rn. 144.

73) Helmut Siekmann, Art. 91a, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 2.

74) K. Stern, Staatsrecht II, S. 832.

75) BVerfGE 63, 1 (41).

의 상호간에 국가실무적으로 정보협력, 회의, 비공식적 협약, 행정협정(국가조약), 재정지원, 기금 등에 의한 다양한 행정협력이 행하여졌다.⁷⁶⁾ 특히 이러한 주의 권한에 속하는 임무에 대하여 기금이나 다양한 재정지원이 이루어진 것이다. 즉 다양한 형식으로 주의 임무에 대한 연방의 재정지원이 관행적으로만 존재하였다.

이러한 실무적인 연방과 주간의 협력은 이미 1966년의 ‘트뢰거위원회’⁷⁷⁾에서부터 준비되었다가 1969년의 재정개혁에 따라 『기본법』 개정 에 의하여 공동임무에 관한 규정이 제정되었다.⁷⁷⁾ 따라서 그리고 이 조항은 1970년과 2006년에 개정되었다.

특히 1976년의 ‘헌법개정문제를 위한 앙케이트위원회’(Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform)가 작성한 결과보고서에서 공동임무에 관한 『기본법』 제91a조와 제91b조의 폐지가 논의되었다.⁷⁸⁾ 그러나 이러한 논의 끝에 오히려 『기본법』 제28a조와 제104b조가 제정되었다.

한편 2003년 10월에 연방의회와 연방참사원에 설치된 공동위원회에서는 연방과 주간의 지속적인 재정지원에 대하여 논의되었으나, 결국에는 『기본법』 제91a조상의 대학건축과 제91b조상의 교육계획의 공동 임무가 논의되었다.

그러한 논의가 **연방주의개혁**의 첫 단계로서 시행되었는데, 이것은 교육계획과 대학건축은 주의 유일한 권한에 해당된다는 것이었다. 따라서 이러한 합의를 담은 공동임무조항의 개정을 포함한 기본법개정법이 2006년에 시행되었다.⁷⁹⁾ 그러나 이러한 폐지논의에도 불구하고 연

76) Helmut Siekmann, Art. 91a, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 1.

77) 독일의 공동임무의 역사적 발전과정에 관한 헌법사적인 고찰로는 길준규외, □□독일의 지역균형발전을 위한 법체계에 관한 연구□□, 한국토지공법학회, 2001.12, 6쪽이하.

78) Schlussbericht, BT-Drs. 7/5924, S. 7, 148 ff.; Gunter Kisker, Kooperation im Bundesstaat, 1971, S. 293 ff.; Peter Michael Huber, Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, 65. DJT, Bd. I, 2004, S. D 86; ders., Klare Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen, Beil. NJW 2004, S. 25.

79) 2006. 8. 28일자, BGBl. I, 2034.

방과 주의 공동임무조항은 완벽하게 제거된 것이 아니라, 단지 날씬하게 되었을 뿐이다.⁸⁰⁾ 즉 기본법개정권자도 개별주간의 현저한 구조적인 차이를 조정하기 위하여 공동임무조항이 계속적으로 필요하다는 것을 확인하였기 때문이다.⁸¹⁾ 특히 『기본법』 제91a조상의 지역경제구조의 개선과 농업구조의 개선 및 연안보호의 개선은 유럽공동체 보조금 정책과 구조정책에서도 국가의 중요한 협조기능으로 자리 잡고 있기 때문이다.⁸²⁾

따라서 공동임무는 수많은 비판과 규범적인 내용의 불확실성에도 불구하고 독일의 연방제 질서의 중요한 구성요소로 남아 있다.⁸³⁾

3. 기본법 제91a조

(1) 개념

『기본법』 제91a조는 1969년에 제정되어, 1970년과 2006년에 개정되었다. 이 조항은 주에 의한 임무수행에 연방이 협력하도록 수권하고 그럼으로써 연방과 주간의 권한분배를 규정하고 있다.

따라서 『기본법』 제91a조는 주의 임무수행에 대한 연방의 협력의무를 포함하는 것이고,⁸⁴⁾ 이는 이러한 임무를 수행하기 위한 주에 대한 헌법위탁(Verfassungsauftrag)은 아니다.⁸⁵⁾

80) 이러한 평가로는 *Helmut Siekmann*, Art. 91a, in: Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 4. Aufl., 2007, Rn. 9.

81) BT-Drs. 16/813, S. 10.

82) BR-Drs. 178/06, S. 21.

83) *Theodor Muanz*, *Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern*, BayVBl. 1968, S. 162 ff.; *Klaus Stern*, *Staatsrecht II*, S. 834; *Willi Blümel*, § 101, in: Kirchhof/Isensee, *HStR IV*, 1990, Rn. 125.

84) *Majer*, Art. 91a, in: Denninger (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK)*, 3. Aufl., 2002, Rn. 22.

85) *Helmut Siekmann*, Art. 91a, in: Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 4. Aufl., 2007, Rn. 28; *Schlegel*, Art. 91a, in: Umbach/Clemes (Hrsg.), *Grundgesetz*, 2002, Rn. 12 f.

아울러 「기본법」 제91a조는 연방과 주간의 행정권한과 (지출)부담의 분리를 부분적으로 폐지했기 때문에, 연방과 주의 권한배분을 정한 「기본법」 제30조, 제83조이하, 제104a조 제1항 등에 대한 특별법(*lex specialis*)이다.⁸⁶⁾

한편 이러한 「기본법」 제91a조에 따른 공동임무를 위한 조치들은 주의 경제구조와 수입구조를 중장기적으로 지속적으로 개선하는 데에 적합할 수 있다.⁸⁷⁾

(2) 규정내용

종래에는 구 「기본법」 제91a조에서는 연방과 주의 공동임무를 1) 대학병원을 포함한 대학의 확장과 신축, 2) 지역경제구조의 개선, 3) 농업구조와 연안보호의 개선으로 규정하였다.⁸⁸⁾

그러나 2006년 「기본법」 제91a조 개정으로 「기본법」 제91a조 제1호에 있었던 “대학병원을 포함한 대학의 확장과 신축”에 관한 규정이 삭제되었다. 그리고 대학에 관한 부분은 연구축진을 중심으로 하여 종래의 「기본법」 제91b조로 통합되었다.

제91a조 (공동임무)

(1) 연방은 다음의 분야에서 이러한 임무가 전체를 위하여 중요하고 그리고 연방의 협력이 생활관계의 개선을 위하여 필요한 경우에는 주의 임무실행에 협력할 수 있다(공동임무).

1. 지역경제구조의 개선
2. 농업구조와 연안보호의 개선

(2) 연방참사원의 승인이 필요한 법률에 의하여 공동임무와 협력의 개별사항은 자세한 결정된다.

86) *Willi Blümel*, § 102 in: *Kirchhof/Isensee*, HStR IV, S. 942 ff.; *Helmut Siekmann*, Art. 91a, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 4. Aufl., 2007, Rn. 19.

87) *BVerfGE* 86, 148 (267).

88) *길준규외*, 11쪽.

(3) 연방은 제1항 제1호의 사례에서 각 주의 지출의 절반을 부담한다. 제1항 제2호의 사례에서 연방은 적어도 절반을 부담하는데, 참여는 모든 주에 대하여 통일적으로 확정되어야만 한다. 자세한 것은 법률이 규율한다. 자금의 준비는 연방과 주의 예산안의 확정에 유보되어 있다.

이러한 촉진지역의 헌법상 규정은 헌법에서 단지 특정한 전문분야만 공동임무로 본다는 **열거주의(Enumerationsprinzip)**에 근거하고 있기 때문에⁸⁹⁾ 앞서 살펴 본 기본법 개정에 따른 분야의 축소가 중요하다고 볼 수 있다.

한편 「기본법」 제91a조는 법체계적으로 제30조, 제83조, 제84조, 제104a조에 대한 특별규정의 지위를 갖는다. 따라서 「기본법」 제104a조 제2항의 연관성의 원칙은 부분적으로 폐지된다.⁹⁰⁾

물론 「기본법」 제104b조를 ‘부진정한 공동임무’(unechte Gemeinschaftsaufgaben)로 볼 경우의 양자의 특별관계가 문제되지만, 「기본법」 제91a조에 의한 연방의 투자는 제104a조에 의하여 연방과 주에 의하여 공동재정조달될 수는 없기 때문에 확정할 수 없다.⁹¹⁾

「기본법」 제91a조 제2항은 연방의 전적인 입법관할권에 속하고, 연방참사원의 승인을 필요로 하는 하나 또는 다수의 법률에 의하여 시행되는 규정위탁(Reglungsauftrag)을 포함하고 있다. 한편 2006년에 공동임무의 수행에 대한 일반원칙에 대한 연방입법권의 제한을 폐지함으로써 시행입법을 위한 규정여지(Regelungsspielraum)가 확대되었다.⁹²⁾

89) *Hans-Günter Henneke*, Art. 91a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 7.

90) *Willi Blümel*, § 101, in; Kirchhof/Isensee, HStR IV, 1990, Rn. 128; *Bodo Pieroth*, Art. 91a, in: Jarass/Pieroth, Rn. 1; *Werner Heun*, Art. 91a, in : Dreier (Hrsg.), GG III, 2. Aufl., 2004, Rn. 40; *Volkman*, in: von Mangolt/Klein/Starck, GG III, Art. 91a, Rn. 8; *Helmut Siekmann*, Art. 91a, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 19.

91) *Helmut Siekmann*, a.a.O., Rn. 19.

92) BT-Drs. 16/813, S. 15.

한편 기본법 개정으로 협조의 개별사항, 기본계획의 폐지, 연방정부와 연방참사원의 보고청구권의 폐지 등으로 인하여 공동임무조항은 탈권위주의화(Entbürokratisierung)되었고, 아울러 연방과 주간의 협력이 완화되었다.⁹³⁾

(3) 지원요건

『기본법』 제91a조에서 규정하고 있는 연방과 주의 **공동임무의 요건**은 1) 주의 권한내의 임무, 2) 전체에 중요한 임무이어야 한다는 것이 전제된다. 하나의 요건을 추가하는 경우에는 『기본법』 제91a조에서 거명된 지역에서의 임무수행이어야 한다는 것이다.⁹⁴⁾

1) 주의 임무

우선 『기본법』 제91a조에서 규정하고 있는 공동임무는 **‘주의 행정관할권에 속하는 임무’**이어야 한다.⁹⁵⁾ 왜냐하면, 연방은 단지 공동의 기본계획과 재정조달에만 협력할 뿐이기 때문이고, 연방 스스로 공동임무에 속하는 국가임무를 스스로 설정할 수 없기 때문이다. 이러한 논리로 연방의 임무는 처음부터 배제된다.

아울러 연방이 지원한다는 점에서는 **‘지역경제촉진’**과도 유사하지만, 연방에 의한 지역경제촉진은 연방의 권한에 속한다는 점에서 처음부터 주의 임무에 속하는 공동임무와는 구별된다.

한편 공동임무는 연방과 주의 협력이 문제되는 것이므로, 재정문제에서는 주에 속하는 것으로 보는 **지방자치단체와 연방과의 관계**를 직

93) BT-Drs. 16/813, S. 16.

94) *Helmut Siekmann*, a.a.O., Rn. 21. 이러한 입장에 따르면, 공동임무의 전제조건으로서는 1) 『기본법』 제91a조 제1호와 제2호에서 거명된 지역에서의 임무의 수행, 2) 전체에 대한 임무의 중요성, 3) 생활관계의 개선을 위한 연방의 협력필요성을 들고 있다.

95) *Bodo, Pieroth*, in: Art. 91a, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 2.

접 규율하는 것은 아니다.

2) 전체에게 중요한 임무

아울러 공동임무의 대상이 되는 주의 임무는 ‘전체에게 중요한 임무’, 즉 국민 전체에 대하여 중요하고, 국민의 생활관계 개선을 위하여 연방의 협력이 필요한 임무이어야 한다.

이러한 ‘전체에게 중요하다’는 것’(bedeutsam)은 국가 전체의 시각에서 공공복리와 각 주의 주민에게 중요하고 긴급하여야 한다는 것이다.⁹⁶⁾

따라서 이러한 전체에게 중요한 임무라는 해당 주에만 한정되는 것이 아니라 ‘**초지역적인 사무**’라는 것을 의미한다. 물론 어디까지가 국민 전체에 중요한 임무인가에 대하여는 입법자의 판단여지에 속한다.⁹⁷⁾

3) 연방의 지원필요성

아울러 ‘연방의 도움이 필요하다’는 것’(erforderlich)은 이러한 생활관계의 개선이 연방의 협조에 좌우되는 경우를 말하고, 따라서 주 혼자만의 재정적인 노력만으로는 극복할 수 없는 경우에 필요하다고 본다.⁹⁸⁾

물론 두 가지의 특징에 대하여 어떠한 판단여지도 인정되지 않는다. 왜냐하면 불확정 법개념의 사용만으로 판단여지를 허용한다는 역추론을 정당화시킬 수 없기 때문이다.⁹⁹⁾

(4) 지역경제구조의 개선

『기본법』 제91a조 제1호에서 규정하고 있는 공동임무의 촉진목적은 ‘**지역경제구조의 개선**’(Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur)이다.

96) BT-Drs. V/2861, Nr. 262.

97) BVerfGE 39, 96 (115).

98) Klaus Stern, Staatsrecht II, S. 837.

99) BVerfGE 103, 142 (157).

여기서 ‘지역적’(regional)이라는 의미는 전체 독일도 아니고, 그렇다고 특정 주에 해당되는 것도 아니다. 따라서 지역적이라는 것은 전체 독일지역도 아니고, 그렇다고 분야에 따른 지원도 아니다.

아울러 ‘촉진지역(Förderungsgebiete)내의 생활관계의 일반적인 개선조치’도 역시 여기에 해당되지 않는다. 한편 ‘구조의 개선’(Verbesserung der Struktur)이란 말은 원칙적으로 ‘경제력을 지속적으로 끌어올리기 위한 비개별기업적인 조치’를 의미한다.¹⁰⁰⁾

아울러 이러한 규정은 어떠한 침해에 대한 수권근거도 포함하지 않는다¹⁰¹⁾ 단지 지원조항이다.

(5) 농업구조와 연안보호의 개선

1) 농업구조의 개선

『기본법』 제91a조 제2호에서 규정하는 ‘농업구조와 연안보호의 개선’(Verbesserung der Agrastruktur und des Küstenschutzes)은 농업구조의 개선과 연안보호의 문제이다.

우선 **농업구조의 개선**과 관련하여서는 이 개념은 최광의로 이해하여야 하는데, 이는 ‘농업적인 생산조건, 노동조건, 매상조건의 개선을 위한 모든 조치’가 포함된다.

아울러 농업경제뿐만 아니라 이것은 ‘**임업경제**’나 ‘**어촌(업)경제**’도 당연히 포함된다. 물론 ‘**농업경제**’와 ‘**연안보호**’에 대하여 『기본법』 제 74조 제1항 제14호에서 규정하고 있으나, 이는 연방의 전적인 관할권이 아닌, ‘연방의 경합적 입법권’에 속하므로 공동임무의 대상이 된다.¹⁰²⁾

100) Bodo, Pieroth, in: Art. 91a, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 4.

101) Majer, Art. 91a, in: Denninger (Hrsg), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK), 3. Aufl., 2002, Rn. 35.

102) 김준규외, 위 보고서, 18쪽.

한편 농업구조의 개선에는 ‘자연보호’나 ‘경관보호’, ‘일반환경보호’, ‘주의 생활관계의 개선’은 여기에 해당되지 않는다. 아울러 공동임무의 목적은 농업의 지속적 구조개선을 목적으로 해야 하므로, 기존의 농업구조의 유지나 일반적인 농업촉진, 주의 일반적인 생활관계의 개선을 위한 조치, 새마을운동(Dorferneuerung) 수입보조금, 일반적인 금융비용의 개선 등은 속하지 않는다.¹⁰³⁾ 나아가 이러한 촉진목적은 개별대상에 대한 보호를 목표로 하는 것이 아니다.¹⁰⁴⁾

2) 연안보호의 개선

한편 **연안보호의 개선**에 대하여는 ‘독일 북부와 동부해안의 연안보호를 위한 모든 조치와 해일을 막기 위한 조수간만지역에 있는 모든 지상의 수자원에 대한 모든 조치’를 말한다.

물론 제방의 설치도 포함된다. 이러한 연안보호는 인간, 동물, 재산권을 포함한 연안의 배후지도 대양의 위험으로부터 보호하는 것은 대상이 된다. 연안보호는 물론 나아가 연안보호시설은 그 신설과 확장만 공동임무에 속한다.

다만, 개별적인 대상을 목적으로 하는 보호나 항구지역의 산업시설 같은 것은 공동임무의 대상이 아니다.¹⁰⁵⁾

(6) 공동임무의 집행과 연방의 지원

이러한 『기본법』 제91a조에 속하는 것은 공동기본계획을 작성해야 하고, 이러한 공동계획의 집행은 주의 임무이지만, 연방은 이에 대한 감독으로서 교시권을 가진다.¹⁰⁶⁾ 이는 2006년 기본법 개정으로 폐지되었다.

103) *Majer*, Art. 91a, in: Denninger (Hrsg), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK), 3. Aufl., 2002, Rn. 45.

104) *Helmut Siekmann*, Art. 91a, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 19.

105) 김준규외, 위 보고서, 20쪽.

106) 김준규외, 위 보고서, 21쪽.

공동임무규정에 따른 주에 대한 연방의 재정지원비율은 「기본법」 제91a조 제3항에서 촉진목표에 따라 제1문과 제2문에서 상이하게 규정하고 있다.

우선 「기본법」 제91a조에서는 제1항 제1호의 지역경제구조의 개선을 위한 경우에는 모든 주의 **지출의 절반**을 부담한다.

한편 「기본법」 제91a조 제1항 제2호의 농업구조와 연안보호의 개선을 위한 경우에는 위와는 달리 **최소한 절반이상**을 부담하고, 지원은 모든 주에 대하여 통일적으로 확정된다.¹⁰⁷⁾ 모든 주에 대하여 통일적인 금액으로 참가한다는 것은 재정이 취약한 주와 재정이 충분한 연방주간의 차별을 하지 않고 지원한다는 의미이다.¹⁰⁸⁾ 물론 자세한 사항은 법률로서 정한다.

세부적으로 보면, 「기본법」 제91a조 제1호와 제2호의 공동임무에는 연방이 절반이라는 확정된 비용을 부담하지만, 「기본법」 제91a조 제4항 제2호의 경우에는 동 조항의 수권에 의하여 법률에서 개별적으로 정한다. 따라서 이러한 수권근거에 따라서 연방은 농업구조의 개선을 위한 경우에는 60%를, 연안보호의 개선을 위한 경우에는 70%를 목적임무에서 부담한다.¹⁰⁹⁾

물론 이때의 연방의 지원은 기본계획에서 규정한 조치를 위한 투자액에 제한된다. 이러한 기본계획의 실행을 위한 후속비용(Folgekosten)은 전 범위에서 주에 의하여 부담된다. 이것은 「기본법」 제104a조에 근거하여 행정비용에도 마찬가지로 적용된다.

2003년에는 공동임무인 지역경제구조의 개선을 위하여 17조 5백만 유로가, 공동임무인 농업구조와 연안보호의 개선을 위하여 12조 4백

107) *Hans-Günter Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., Rn. 218.

108) 이러한 점에서 공동임무를 규정하는 「기본법」 제91a조와 제107조 제2항 제3호는 엄격하게 서로 구분된다.

109) *Hans-Günter Henneke*, a.a.O., Rn. 219.

만 유로가, 2006년에 폐지된 공동임무인 대학건축을 위하여 23조 6백만 유로가 투입되었다. 특히 대학건축의 공동임무의 종료까지 『해체법』 제2조 제1항에 따라 2007년 1월 1일부터 2013년 12월 31일까지 6조9530만 유로가 지원될 것이다.

2003년 공동임무 지원액

단위 : 백만 유로

공동임무명	연방의 지원액
지역경제구조의 개선	1,705
농업구조와 연안보호의 개선	1,204
대학건축	2,306

* 출전 : *Helmut Siekmann*, Art. 91a, in: *Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar*, 4. Aufl., 2007, Rn. 12.

한편 이러한 연방의 지원은 당연히 연방과 주의 예산안에서 확정될 때까지 유보되어 있다. 이러한 측면에서는 연방과 주의 공동임무는 연방의회와 주의회(Länderparlamente)의 예산고권(Haushaltshoheit)에 의하여 유지되는 것이다.

(7) 집행법률

『기본법』 제91a조 제2항에 따르면, 공동임무는 연방참사원의 승인이 필요한 형식적인 연방법률에 의하여 구체적으로 결정된다. 따라서 이것은 연방의 전적인 입법관할권에 속하지만, 동시에 규정위탁(Regelungsauftrag)이 확립되어 있다. 따라서 이러한 규정위탁은 아나 또는 다수의 승인이 필요한 법률에 의하여 충족될 수 있다.¹¹⁰⁾

110) *Hans-Werner Regeling*, § 100, in: *Kirchhof/Isensee*, HStR IV, 1990, Rn. 285; *Bodo*

아울러 이러한 공동임무의 수행에 관하여는 자세하게는 ‘법률’로서 정하고 있으므로, 이와 관련하여 연방은 『기본법』 제91a조 제2항에 따라 분야별로 3개의 법률이 1969년에 제정하였다.

공동임무인 ‘지역경제구조개선’을 위하여는 1969년에 제정된 『공동임무 “지역경제구조개선”에 관한 법률』(Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe “Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur”, GRW)가 있다.¹¹¹⁾

그 다음의 공동임무는 ‘농업구조와 연안보호의 개선’을 위하여는 1969년에 제정되어 1997년에 개정된 『공동임무 “농업구조와 연안보호의 개선”에 관한 법』(Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes, GAK-Gesetz, GAKG)이 있다.¹¹²⁾

한편 2006년 개정으로 삭제된 “대학병원을 포함한 대학의 확장과 신축”과 관련하여서는 1969년에 제정된 『대학의 확장과 신설에 관한 법률』(Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe “Ausbau und Neubau von Hochschule”, HBFSG)¹¹³⁾이 있었다.¹¹⁴⁾ 이 법은 공동임무에서 대학의 확장이 삭제되면서, 2006년 12월까지 효력이 있다.

최근에는 독일통일이후로 공동임무에 대한 재정지원이 문제되면서, 2006년 연방국가개혁의 일환으로 공동임무의 일부에 대한 연방의 지

Pieroth, Art. 91a, in: Jarass/Pieroth, Rn. 6; *Werner Heun*, Art 91a, in : Dreier (Hrsg.), GG III, 2. Aufl., 2004, Rn. 22; *Ute Mager*, Art. 91a, in: von Münch/Kunig, Rn. 38, 40; *Volkman*, Art. 91a, in: von Mangolt/Klein/Starck, GG III, Rn. 20; *Helmut Siekmann*, Art. 91a, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 30.

111) 이 법률에 대한 개관은 한국법제발전연구소, □□지역균형발전 - 그 실천적 방안과 법·제도□□, 2003.2. 305쪽.

112) 이 법률은 1988년 7월 21일에 제정되어(BGBl. I S. 1055), 최종적으로는 2002년 5월 2일자의 『공동의 농업정책구조하에서의 직접지불과 공동임무법개정을 위한 법률』(Gesetz zur Modulation von Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik und zur Änderung des GAK-Gesetzes)에 의하여 개정되었다(BGBl. I S. 1527). 약자로는 ‘GAgrG’, ‘AgrStruktG’ 등으로 쓰기도 한다. 간략한 소개로는 길준규, “독일의 지역균형발전법제”, □□법과 정책연구□□ 제2집 제2호, 2002.12, 16쪽.

113) 약칭으로는 『대학건축촉진법』(Hochschulebauförderungsgesetz)로 불린다.

114) 이 법률에 따른 연방의 지원에 대한 개관은 길준규, 윗글, 15쪽.

원이 제한되었다. 이에 대하여는 기본법개정외에도 『연방임무와 재정 지원의 해체를 위한 법률』(Gesetz zur Entflechtung von Gemeinschaftsaufgaben und Finanzhilfen, Entflechtungsgesetz - EntflechtG)에서 규정하고 있다.¹¹⁵⁾

4. 기본법 제91b조

(1) 개념

독일에서 교육과 연구는 다른 나라에 비하여 전체 사회의 발전과 산업국가에서의 국제경쟁력강화라는 차원에서 매우 중요하게 생각하였고, 따라서 연방차원에서 교육정책을 시행하였다. 물론 독일에서의 교육은 주에 의하여 시행되므로 대부분의 대학을 비롯한 학교는 주에 의하여 운영된다.

『기본법』 제91b조에서 규정하고 있는 연방과 주의 협력은 초지역적으로 중요한 **학문적인 연구의 촉진**이다. 특히 이것은 2006년의 기본법 개정에 의하여 촉진대상과 수범자가 구체화되었다. 이로써 『기본법』 제91a조에서 규정하였던 대학건물의 신축 등이라는 공동임무를 초지역적인 구성요소에 의하여 보완하였다.¹¹⁶⁾

『기본법』 제91b조 (합의에 의한 연방과 주의 공동협력)

(1) 연방과 주는 다음을 촉진하는 경우에는 초지역적인 의미를 가지는 사례에서 합의에 근거하여 공동협력할 수 있다.

1. 대학외의 학문적인 연구의 설치와 계획
2. 대학에의 학문과 연구의 계획
3. 대형기기를 포함하여 대학에의 연구시설

115) BGBl. I 2008, Nr. 26, S. 1073-1104, ausgegeben am 30.06.2008.

116) Hans-Günter Henneke, Art. 91b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 5.

제1항 제2호에 따른 합의에는 모든 주의 승인이 필요하다.

(2) 연방과 주는 합의에 근거하여 국제적인 비교하에 교육제도의 이행능력의 확정을 위하여 그리고 이것과 관련하여 보고서와 권고안의 작성에 공동협력할 수 있다.

(3) 비용부담은 합의에 의하여 규율된다.

이는 연방과 주가 합의에 근거하여 대학외의 학문적인 연구를 위한 시설이나 계획, 대학에서의 학문과 연구의 의도, 대형기기를 포함한 학교의 연구용건축물 등이 초지역적인 의미를 갖는 경우에 공동으로 촉진한다는 것이다.

(2) 헌법사

교육과 학문연구에 대하여는 헌법사적으로는 아무런 규정도 없었지만 연방과 주의 협조는 국가실무로서 발전하였다. 특히 1950년대에 설립된 학문위원회(Wissenschaftsrat)와 교육협력을 위한 공동위원회가 설립되어서 이미 실무적으로 연방과 주의 협력이 존재하였다. 특히 1964년에는 우리나라의 학술진흥재단과 유사한 독일연구협회(Dutsche Forschungsgemeinschaft, DFG)와 막스플랑크협회의 협력을 만들었다. 다만 이러한 국가실무는 「기본법」 제91b조에 의하여 입헌화되면서, 본격적인 계획을 수립하게 된 것이다.¹¹⁷⁾

다만, 헌법사적으로는 종래에 「기본법」 제91a조 제1항 제1호에 규정되었던 “대학병원을 포함한 대학의 확장과 신축”에 관한 규정이 2006년 개정으로 내용상 유사한 「기본법」 제91b조에 편입되었다. 아울러 이러한 「기본법」 제91b조의 제목도 종래의 공동임무에서 ‘연방과 주간의 협력’으로 변경되었다. 그러나 그럼에도 불구하고 「기본법」 제91b조는 「기본법」 제91a조와 마찬가지로 여전히 「기본법」 제VIIIa장의

¹¹⁷⁾ 김준규, 앞책, 22쪽.

공동임무에서 함께 규정하고 있으므로 크게는 여전히 공동임무에 속한다고 볼 수 있다.

(3) 법적 지위와 지원대상

1) 법적 지위

아울러 『기본법』 제91b조는 연방과 주의 권한을 규정하고 있는 제 30조, 제83조이하, 제104a조 제1항과의 관계에서는 특별법의 지위에 있다.¹¹⁸⁾

다만, 『기본법』 제91b조의 특징은 1) 연방의 협력의무가 아니고, 2) 주가 임무수행하는데 연방이 협력하는 방식이며, 3) 이러한 협력은 법률이 아니라 합의에 의한 것이며, 4) 재정조달을 포함한 협력의 형식이 확정되지 않았다는 것이다. 물론 그럼에도 불구하고 이러한 연방의 협력구조는 중장기적으로는 주의 경제구조와 수입구조를 지속적으로 개선할 수 있다고 보고 있다.¹¹⁹⁾

2) 지원대상

가. 초지역적인 의미

『기본법』 제91b조 제1항에 의한 지원대상은 제1문에서 열거한 모든 대상이 ‘초지역적인 의미를 가지는 사례’(Fälle überregionaler Bedeutung)에 제한된다. 이것은 개별 주를 넘어서 방사효를 가진 것을 말한다.¹²⁰⁾

한편 ‘촉진’한다는 것은 ‘촉진을 위하여 필요한 계획과 그 실행을 포함한 재정적인 촉진’을 포괄한다.¹²¹⁾

118) *Bodo, Pieroth*, in: Art. 91b, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 1.

119) *BVerfG* 86, 148 (267).

120) BT-Drs. 16/813, S. 17.

121) *Willi Blümel*, § 101, in: Kirchhof/Isensee, HStR IV, 1990, Rn. 128; *Majer*, Art. 91b, in: Denninger (Hrsg), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutsch-

나. 학문적 연구

『기본법』 제91b조상의 ‘**학문적인 연구**’는 원칙적으로 대학내의(제2호)와 대학외부의(제1호)에서 촉진된다. 그러나 ‘제도적인 촉진’ (institutionelle Förderung), 즉 『기본법』 제91b조 제1항 제1호상의 시설(Einrichtung)은 대학외부의 연구로 제한된다. 다만 프로젝트촉진(지원)은 포괄적으로 허용된다.

『기본법』 제91b조 제1항 제1문 제1호에서의 ‘**대학외의 연구**’란(Außenuniversitäre Forschung) 학문적인 연구를 독일에서의 중요한 의미를 갖는 대학외의 학문적 연구로 제한한다.¹²²⁾

‘**학문적 연구시설**’(Einrichtungen der wissenschaftlichen Forschung)은 우선 스스로 연구하는 시설이고, 그 외에는 연구촉진을 임무로 구성된 시설이다.¹²³⁾ 이러한 예는 독일연구협회(Deutsche Forschungsgemeinschaft, DFG)이다.

한편 학문적 연구시설과 구분하여 『기본법』 제91b조 제1항 제1문 제2호에 규정된 ‘**학문적인 연구의 의도**’는 프로젝트로서 지원하는 것을 말한다.

한편 ‘**대학**’(Hochschule)의 개념에는 원래는 구 『기본법』 제91a조 제1항에서는 단지 ‘**학문적 대학**’(wissenschaftliche Hochschule)만을 의미했으나, 1970년의 개정으로 ‘모든 대학’이 포함되었다.¹²⁴⁾ 따라서 『기본법』 제91b조 제1항 제1문 제2호에서는 ‘모든 대학’을 포괄하므로 학문적인 대학을 넘어서 ‘**예술대학**’(Kunsthochschule), ‘**체육대학**’(Sporthochschule), ‘**병합대학**’(Gesamthochschule), ‘**전문대학**’(Fachhochschule)을 포괄

land (AK), 3. Aufl., 2002, Rn. 17; Volkman, Art. 91b, in: von Mangolt/Klein/Starck, GG III, Rn. 11.

122) Hans-Günter Henneke, Art. 91b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 9.

123) BT-Drs. 16/813, S. 17.

124) Helmut Siekmann, Art. 91b, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 23.

한다.¹²⁵⁾ ‘사립대학’과 ‘교회대학’은 제외된다. ‘실험실대학’(Laborschule)과 ‘상급단계입학준비과정’(Oberstufenkollegs)는 제외된다.¹²⁶⁾

아울러 『기본법』 제91b조 제1항 제1문 제1호와는 달리 제2호에서는 시설(Einrichtung)을 고려하는 것이 아니라 단지 (연구)의도(Vorhaben)만을 고려하기 때문에, 종전의 구 『기본법』 제91a조상의 대학의 확장과 신축은 더 이상 고려될 수 없다.

다. 연구시설

『기본법』 제91b조 제1항 제1문 제3호의 ‘연구시설’(Forschungsbauten)에 대하여는 구별의 어려움이 있다. 왜냐하면 대부분의 대학시설물은 연구임무(Forschungsaufgaben)에 기여하기 때문이다. 특히 도서관이나 세미나시설같은 경우이다. 다만 행정시설, 학교식당, 기숙사 등과 같은 부속시설(Nebenanlagen)은 연구시설에 해당되지 않는다.¹²⁷⁾

따라서 대학의 건축계획과 대형기기의 축진은 단지 연구목적에 기여하는 경우에만 허용된다. 한편 연방의 소관연구(Ressortforschung)은 관련되지 않는다.¹²⁸⁾

라. 교육제도의 이행능력

『기본법』 제91b조 제3항의 대상으로서 국제적인 비교하에 교육제도의 이행능력을 위한 공개와 권고를 포함하여 공동의 확정과 보고이다.¹²⁹⁾ 여기서 발생하는 조치의 승인은 교육제도에 대한 일반관할권에 따라

125) *Volkman*, Art. 91b, in: von Mangolt/Klein/Starck, GG III, Rn. 16; *Hans-Günter Henneke*, Art. 91b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 11.

126) *Helmut Siekmann*, Art. 91b, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 17.

127) *Hans-Günter Henneke*, Art. 91b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 14.

128) BT-Drs. 16/813, S. 17.

129) *Bodo, Pieroth*, in: Art. 91b, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 5.

정해진다.¹³⁰⁾ 즉, 원칙적으로 이는 주의 관할이다. 다만 학교외의 직접 교육, 재교육, 대학입학허가, 대학졸업은 주의 관할이 아니다.¹³¹⁾ 최근 문제되는 연방에 의한 종일학교(Ganztagsschule)도 제외된다.¹³²⁾

(4) 협력과 재정분담

1) 연방의 협력

『기본법』 제91b조에서는 제91a조와 달리 어떠한 절차나 어떠한 특정한 재정분담율에 대하여도 헌법차원에서 규정하고 있지 않다. 따라서 연방과 주는 『기본법』 제91b조 제3항에 근거하여 연방과 주의 비용부담을 합의에 의하여 정하여야 한다.

물론 이때의 연방과 주의 협력(Zusammenwirken)은 서면의 합의에서 의해서 발생한다. 나아가 ‘합의’(Vereinbarung)의 개념은 넓게 해석된다.¹³³⁾ 따라서 연방과 주간의 ‘행정협정’(Verwaltungsabkommen)이나 ‘국가조약’(Staatsvertrag)뿐만 아니라 단순히 ‘정치적으로 효력이 있는 협의’도 포함한다.¹³⁴⁾ 따라서 단지 계약당사자간에 권리와 의무만 입증하는 간단한 협의도 가능하다.¹³⁵⁾ 다만 일정한 양식을 필요할 수 있다.

이러한 협력은 공동임무를 제도적으로 견고화시킨다. 따라서 그에 상응하는 위원회(Gremien)도 단순한 자문적인 기능뿐만 아니라 제한된 범위에서는 결정기능도 가질 수 있다.¹³⁶⁾

130) BT-Drs. 16/813, S. 17.

131) Bodo, Pieroth, in: Art. 74, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 25, 42, 72 f.

132) Ulirich Häde, Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, S. 936.

133) Helmut Siekmann, Art. 91b, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 23.

134) Bodo, Pieroth, in: Art. 91b, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 2.

135) Helmut Siekmann, Art. 91b, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 10.

136) Majer, Art. 91b, in: Denninger (Hrsg), Kommentar zum Grundgesetz für die Bun-

한편 정부대표자에 의한 위원회의 구성과 위원회 결정의 구속력은 합헌적인 것으로 간주된다.¹³⁷⁾ 물론 여기서 적용되는 만장일치의 원칙(Einstimmigkeitsprinzip)은 정부가 승인한 경우에만 적용된다. 특히 연방은 단지 ‘합리적인 근거에서’(aus dem sachlichen Grund) 모든 주와 체결할 수 없다.

합의의 실행은 연방과 주의 각기의 행정권이 미치는 한도에서 연방과 주가 분리해서 실행한다.¹³⁸⁾

2) 재정부담

공동임무의 수행에 따른 비용부담(Kostentragung)은 연방과 주의 합의에 의하여 규정되어야만 한다. 따라서 비용분담은 임의적이다.

그러나 연방과 주간의 재정부담비율을 헌법차원에서는 명확하게 규정하지 않았음에도 불구하고 실무적으로는 1975년에 제정된 『연구축진을 위한 기본협정』에서는 다음과 같이 분담율을 정하고, 그 외에도 일반적으로 연방과 주는 각기의 협정에 따라서 연방 대 주의 비율을 90:10에서 50:50으로 규정하고 있다.

연방과 주간의 재정분담율

사업 및 단체명	연방과 주간의 분담율 (연방 : 주)
대규모 연구시설 및 프라운호퍼협회 (Fraunhofer-Gesellschaft)	90 : 10

desrepublik Deutschland (AK), 3. Aufl., 2002, Rn. 9; *Volkman*, Art. 91b, in: von Mangolt/Klein/Starck, GG III, Rn. 11.

137) *Majer*, Art. 91b, in: Denninger (Hrsg), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK), 3. Aufl., 2002, Rn. 18, 27; *Helmut Siekmann*, Art. 91b, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 31 f.; *Volkman*, Art. 91b, in: von Mangolt/Klein/Starck, GG III, Rn. 12.

138) *Majer*, Art. 91b, in: Denninger (Hrsg), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK), 3. Aufl., 2002, Rn. 20.

사업 및 단체명	연방과 주간의 분담율 (연방 : 주)
특별연구분야 (Sonderforschungsbereiche)	75 : 25
독일연구협회(DFG), 막스플랑크협회 (Max-Planck-Gesellschaft), 기타	50 : 50

* 출전 : 길준규외, □□독일의 지역균형발전을 위한 법체계에 관한 연구□□, 한국토지공법학회, 2001.12, 25쪽.

『기본법』 제91b조에 따른 연방과 주간의 연구촉진을 위한 시행합의로서는 독일연구협회와 특별연구분야, 막스플랑크협회, 프라운호퍼협회(Fraunhofer-Gesellschaft), 독일과학자협회에 의하여 시행되는 연구프로그램 등이 있다. 그리고 이러한 시행합의는 청색목록(Blaue Liste)에 부록에 실려 있다.¹³⁹⁾

다만 2006년 기본법개정이전과는 반대로 연방이나 주에 의한 어느 한쪽의 완전한 비용부담도 허용된다.¹⁴⁰⁾ 행정비용의 부담은 『기본법』 제104a조 제5항에 의하여 정해진다. 물론 의회의 예산고권은 관련이 없다.

한편 연방에 의한 재정지원은 『기본법』 제91a조에서 삭제된 대학건축의 공동임무의 종료에 따라서 제정된 『해체법』 제2조 제1항에 근거하여 2007년 1월 1일부터 2013년 12월 31일까지 6조9530만 유로가 지원될 것이다. 그리고 『기본법』 제91b조에 근거하여서 연방은 2007년 1월 1일부터 2013년 12월 31일까지 매년 2조 9800만 유로를 대학분야의 초지역적인 촉진조치를 위하여 지원할 예정이다.¹⁴¹⁾

이러한 자금은 입법시행에 따른 경과기인 2007/2008의 예산은 연말까지 사용하지 않을 경우에는 다음 예산연도로 이월된다. 다음 연도에

139) BLK Information, 2004, S. 65; Helfrich, WissR 1990, S. 244.

140) Helmut Siekmann, Art. 91b, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 33.

141) Hans-Günter Henneke, Art. 91a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 10.

사용하지 못한 자금은 다시 이월될 수 있다. 한편 『해체법』 제4조 제 1항에 근거하여 지원금은 1000유로당 다음의 배분율에 의하여 각 주에게 배분된다.

주당 배분율

주	배분율	주	배분율
Baden-Württemberg	14.684002	Niedersachsen	6.934112
Bayern	17.256483	Nordrhein-Westfalen	15.395490
Berlin	4.917843	Rheinland-Pfalz	3.654778
Brandenburg	3.223713	Saarland	1.476280
Bremen	1.847088	Sachsen	8.201812
Hamburg	2.683724	Sachsen-Anhalt	5.172773
Hessen	4,319915	Schleswig-Holstein	2.553941
Mecklenburg-Vorpommern	3.460103	Thüringen	4.217943

* Hans-Günter Henneke, Art. 91a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 10.

아울러 2014년 1월 1일부터 2019년 12월 31일까지의 5년간의 『기본법』 제91b조의 공동임무를 수행하기 위하여 적절하고 필요한 자금의 상한에 대하여는 2013년말까지 연방과 주는 『해체법』 제6조에 근거하여 심사하여야 한다.¹⁴²⁾

물론 『해체법』 제5조 제1항에 따라서 이러한 자금은 주에 의하여 대학병원을 포함한 대학의 확충과 신축을 위한 재정조달에도 투입할 수 있다. 다만 주는 연방에게 매년 지원된 자금의 사용에 관하여 보고년도의 6월말까지 보고하여야 한다.

142) Hans-Günter Henneke, Art. 91a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 10.

제 4 절 자금지원법제

1. 자금지원의 개념

세 번째의 연방과 주의 공동자금조달 금지에 대한 예외가 바로 자금지원법률(Geldleistungsgesetze)¹⁴³⁾에 관한 유형이다.

자금지원법이란 독일의 『기본법』 제104a조 제3항에서는 ‘연방법률의 집행을 주의 임무로 하고, 이러한 주의 연방법의 집행에 대하여 연방이 자금의 전부 또는 일부를 지원하도록 연방법률에서 규정하고 있는 것’이다. 즉 자금지원을 제공하는 연방법률을 주가 수행하는 경우이다.

『기본법』 제104a조 (연방과 주의 지출권한배분과 재정조달권한배분)

(3) 자금지원을 제공하고 주에 의하여 실행되어지는 연방법률은 자금지원이 전체로 또는 부분적으로 연방에 의하여 부담된다는 것을 결정할 수 있다. 법률이 연방이 지출의 절반 또는 그 이상을 부담하는 것을 결정한다면, 이것은 연방의 위탁으로 수행되어야 한다.

이것은 연방이 어떠한 법률(정책)을 결정하고 이에 따른 법률을 통한 주의 정책집행에 따른 비용을 연방이 부담하는 형태이다. 즉 연방에 의한 비용부담이다.

그러나 기본법에서는 어떠한 **강제적인 비용부담(Kostentragung)**에 관한 규정도 두고 있지 않다. 따라서 비용배분에 대하여는 법률에서 정

143) 이는 ‘금전금부법률’로 번역하기도 한다. 그러나 ‘Leistung’의 의미에는 ‘급부’라는 것 외에도 ‘이행한다’는 의미도 가지고 있다. 그리고 ‘급부’는 누구에게 준다는 의미도 있지만, 주라는 의미도 있다는 점에서 오해의 소지도 있다고 보여진다. 따라서 본문에서는 연방이 주에게 돈을 준다는 의미이므로 ‘자금지원법률’로 해석하기로 한다.

하도록 입법자에 맡겨져 있다.¹⁴⁴⁾

그러나 연방입법자는 연방이 목적지출의 전부 또는 일부를 부담할 것인지 또는 「기본법」 제104a조 제1항의 원칙에 따라서 완전히 주의 부담으로 정할 것인지에 대하여 결정할 수 있다는 것이다. 이는 거꾸로 말하면, 「기본법」 제104a조 제3항에서는 연방에게 목적지출비율에 대한 모든 지출책임을 연방에게 부과하는 것이 아니라 연방과 주간의 **목적지출비율(Zweckausgabenquoten)**을 어떻게 배분할 것인가는 연방입법자에게 맡겨져 있다는 것이다.

다만 「기본법」 제104a조 제3항 3문에 따르는 비용분배인 경우에, 즉 주가 최소한 목적지출의 1/4이상을 부담하여야만 하는 경우에는 연방 참사원의 승인을 얻도록 하고 있다.

이러한 점에서 본다면, 재정적인 연방의 관여(Beteiligung)가 가능하다고 볼 수 있다.

2. 임무집행과 주정부의 재량권

이러한 자금지원법률에서는 제공될 지원의 수령자, 전제조건, 방법, 금액 등이 이미 규정되어 있다. 이러한 점에서 본다면, 목적지출은 일단 임무집행의 영역에서 생기고 관할 행정에 의하여 결정적으로 영향을 받는다는 생각은 이러한 자금지원법률의 사례에서처럼 법률이 행정에게 중요한 결정여지(재량)를 부여하지 않고 행정작용에서 개별적인 사항까지 스스로 규정한다면, 받아들이기 어렵다.¹⁴⁵⁾ 왜냐하면 주가 임무수행과정에서 행정재량을 갖는 것이 아니라, 연방이 입법을 통하여 자금지원에 대하여 결정하기 때문이다.

144) *H. H. von Armin*, § 103 Finanzzuständigkeit, in: Kirchhof/Isensee, HStR IV, 1990, Rn. 33.

145) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 22.

아울러 법률에서 자금지원을 통한 임무의 수행방법에 대하여 자세하게 프로그램방식으로 규정하고 있으므로 주의 행정청은 자기책임적인 재량은 부여받지 않았다.

따라서 법률의 시행에서 나타는 일반적인 임무수행의 특징은 여기서는 존재하지 않는다. 여기서는 단지 주만이 목적책임을 지기 되는데, 그렇기 때문에 주는 자신이 책임지지 않는 목적지출에 대한 주의 비용부담은 정당화될 수 없다고 볼 수 있다.

한편 이러한 자금지원법률에서 목적지출의 비율은 비교적 재정규모가 높은 편이다. 그렇기 때문에 연방의 자금지원법률에 의한 비용부담에 대하여 주의 특별한 보호필요성이 생기는 것이다.

3. 내 용

(1) 자금지원

『기본법』 제104a조 제3항에서 규정하고 있는 ‘자금지원’(Geldleistung)의 개념은 ‘반대급부와 독립되어 있고 사인 또는 공적인 수령권자에 대한 일회적이거나 지속적인 금전적인 기부’이다.¹⁴⁶⁾

따라서 이것은 주로 연방의 정책결정에 따른 정책집행에 대한 자금지원이다. 이러한 지원되는 자금에는 특히 정책집행을 지원하기 위한 장려금(Prämien), 원조(Unterstützungen), 촉진지원(Förderleistungen) 등이 해당되고, 대여금(Darlehen)으로 제공되었을 지라도 자금지원에 해당된다. 예를 들면, 저축장려금(Sparprämien), 주거지원비(Wohngeld), 건축장려금(Wohnungsbauprämien), 연방장학금(Bafög), 유류보조비(Gasölbeihilfe) 등이 포함된다.

¹⁴⁶⁾ Hans-Günter Henneke, a.a.O., Rn. 23.

(2) 법률규정과 재량

한편 자금지원법률에서는 수령자에 따라 전제조건과 지원금의 상한에 대하여는 확정되지 않았고, 이는 따라서 실정법상에 규정이 없으므로 논란이 되고 있다.¹⁴⁷⁾ 따라서 자금지원법률에서 자금지원에 대한 명령규정만 존재한다.

그렇지만 자금지원법률에서는 법률 자체에서 이러한 자금지원을 지시하여야만 한다.¹⁴⁸⁾ 따라서 자금지원에 대한 엄격한 청구권은 주에게 허용되지 않는다.¹⁴⁹⁾ 이것은 법률에 규정되어서 재량제공이면 충분하다. 그렇기 때문에 행정은 자유로운 재량을 결정할 수 없다.

따라서 보호할 필요가 있는 것으로 보여지는 주에게도 어떠한 연방에 의한 공동재정조달에 대한 청구권을 부여하는 것이 아니다. 다만 주의 지위는 2006년 9월 1일자로 연방주의개혁에 따른 『기본법』 제 104a조 제4항에 의하여 좀 더 강화되었을 뿐이다.¹⁵⁰⁾

(3) 물적 지원과의 구분

자금지원에서 단지 금전적 가치있는 물적지원 또는 비교할만한 용역제공을 목표로 하는 법률은 『기본법』 제104a조 제3항의 구성요건에 해당되지 않는다.

이러한 금전지원과 금전적 가치 있는 물적 지원과의 구분은 이 기본법조항이 이미 1969년에 제정된 이후로 그 근거에 대하여 법정책적으로 의문이 존재하였지만, 여전히 현행법으로서 유효하다.

147) *H. H. von Armin*, § 103 Finanzzuständigkeit, in: Kirchhof/Isensee, HStR IV, 1990, Rn. 35.

148) *Helmut Siekmann*, Art. 104a, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 31.

149) *Hans-Günter Henneke*, a.a.O., Rn. 24.

150) *Hans-Günter Henneke*, a.a.O., Rn. 27.

따라서 ‘연방국가질서의 현대화를 위한 위원회’의 보고서에서 논란은 있었지만, 여전히 물적 지원법률과 금전지원법률은 완전히 다르게 취급되어지고 있다.

그러므로 금전지원을 위하여 존재하는 연방의 재정조달권한은 물적 지원까지 확대될 수 없다. 왜냐하면 그러한 경우에는 연방의 재정부담이 늘어나므로 재정체계에 대한 결정이 문제되고, 주에 대한 연방의 영향력강화가 문제되기 때문이다.

4. 자금지원법률

(1) 지원법률의 형식

그렇다면, 자금지원법률이라는 것은 「기본법」 제104a조 제3항의 구성요건에서 ‘순수한 자금지원법’(reines Geldleistungsgesetz)을 요구하는 것인가의 문제가 있다. 즉 단행법으로 규정될 것인가의 여부에 대하여 자금지원은 해당 법률의 유일한 내용일 필요는 없다고 본다.¹⁵¹⁾ 따라서 해당법률에서 자금지원외에 다른 급부를 규정하고 있어도 「기본법」 제104a조 제3항이 적용된다. 따라서 헌법규정이 요구하는 단지 **법률상의 지원규정**이다. 예를 들면 「사회법전 제2편」(SGB II)과 「사회법전 제12편」(SGB X II)에서 생계지원, 저소득자에 대한 지원 등을 규정하고 있더라도, 같은 법내에서 난방지원 등을 규정하고 있으면, 기본법상의 자금지원에 해당된다.

(2) 지원법률의 종류

1) 연방양육비법

자금지원법제에 속한 법률로는 다음과 같은 법률을 거명할 수 있다. 「**연방양육비법**」(Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit (Bun-

151) Hans-Günter Henneke, a.a.O., Rn. 26.

deserziehungsgeldgesetz - BErzGG)¹⁵²⁾에 따른 양육비(Erziehungsgeld)의 지급이다. 이는 “2001년이후부터 양육비는 자녀를 직접 양육하고 1주일에 30시간 미만으로 취업을 하고 있는 부모에게 소득에 따라 차등적으로 지급된다. 부모는 양육비를 지급받을 때 자녀가 2세에 이를 때까지 매달 최고 307 유로(연간 최대 7368유로)를 받는 정규급여와 자녀가 1세가 될 때까지 매달 최고 460 유로(연간 최대 5520유로)를 받을 수 있는 대안(budget) 중 선택이 가능하다. 일반적으로 양육비는 연간 총소득이 부부의 경우엔 51,130유로, 한 명의 부모에게는 38,350 유로이하이면 자녀의 생후 6개월까지 지급된다”고 한다.¹⁵³⁾

이러한 양육비는 2007년에 『부모급여 및 부모시간에 관한 법률』(Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit, Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz - BEEG)에 의하여 부모급여(Elterngeld)로 개정되었다. 이는 『아동급여법』(Bundeskindergeldgesetz)에 의한 아동급여(Kindergeld)와는 다른 것이다.¹⁵⁴⁾

152) 이 법률은 1985년 12월 6일자로 제정되었고(BGBl. I, 2154), 2000년 12월 1일자의 형식이며(BGBl. I, 1645)이며, 최종적으로는 2004년 12월 27일(BGBl. I, 3852)에 개정되었다. 한편 이법을 『연방자녀양육급여법』(Bundeserziehungsgeldgesetz, federal child-rearing benefit law)이라고도 번역한다. 한국여성정책연구원, “국제리뷰04-07”.

한편 “2007년 1월부터 독일에서 새로운 부모수당 및 부모휴가제도가 실시된다. 2006년까지 부와 모는 자녀가 출생한 후 ‘연방자녀양육급여법(federal child-rearing benefit law)’에 따라 부모휴가기간 중 자녀양육급여를 수급하였다. 그러나 2007년부터는 『연방부모수당 및 자녀양육시간법』(Bundeselterngeld- und Erziehungszeitgesetz, federal parents benefit and child-rearing time law)’에 따라 부모수당을 수급하게 된다”. 『연방양육비법』으로 번역하는 견해는 이진숙, “독일의 가족정책과 행정전달체계 분석”, □□새로운 가족유형확산에 따른 국가적 대응전략□□(제14차 여성정책포럼), 한국여성개발원, 2003.4.24, 30쪽.

153) 이진숙, 앞글, 33쪽.

154) 물론 이를 ‘아동수당법’ 및 ‘아동수당’으로 번역하기도 한다. 이진숙, 앞글, 32쪽. 그러나 ‘실업수당’(Arbeitslosengeld)을 ‘실업급여’로도 번역한다는 점에서는 ‘아동급여’라고 번역하였다.

2) 연방교육촉진법

두 번째는 『연방교육촉진법』(Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung, Bundesausbildungsförderungsgesetz - BAföG)¹⁵⁵⁾에 의한 ‘교육촉진대여금’(BAföG)이 있다.¹⁵⁶⁾

이는 부모의 재산상황과 상관없이 자신의 학업을 끝낼 수 있도록 학업기간동안 연방에 의하여 지원되는 대여금이다.¹⁵⁷⁾ 아울러 이러한 소위, ‘BAföG대여금’을 수급하는 경우에는 최근에 발생한 독일의 대학등록금이 면제되고 있다. 이는 외국에서의 학업도 지원되며(법 제5조이하), 독일인외에도 유럽공동체 회원국 국민을 비롯한 정당한 취업 허가 등을 가진 거주 외국인에게도 지급된다(법 제8조).

3) 피해자보상법

세 번째는 『피해자보상법』(Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, Opferentschädigungsgesetz - OEG)에 의한 지원이 있다.¹⁵⁸⁾ 우리나라에서는 이것을 범죄피해자보상제도와 연관시키고 있다.

4) 저축장려금법

네 번째는 『저축장려금법』(Sparprämienengesetz)¹⁵⁹⁾에 의한 저축장려금

155) 이 법은 1971년 8월 26일자로 제정되었으며(BGBl. I, 1409), 최종적으로는 2007년 12월 23일자로 개정되었다(BGBl. I S. 3254). 이는 ‘연방교육장려법’이라고도 번역한다. http://salzz.com/salzbbs/zboard.php?id=writings_articles&page=1&sn1=&divpage=1&category=3&sn=off&ss=on&sc=on&select_arrange=headnum&desc=asc&no=13.

156) ‘대학생용자금’이라고도 번역한다. http://www.koreabn.de/cgi-bin/ikoreabn/read.cgi?board=b04&y_number=861&nnew=1.

157) 이러한 ‘교육촉진대여금’에 대하여는 연방교육연구부에서 별도의 홈페이지를 운영하고 있다. <http://www.bafoeg.bmbf.de/>.

158) 이 법은 1976년 5월 11일자로 제정되었으며(BGBl. I 1181), 2007년 12월 13일자로 최종개정되었다(BGBl. I 2904). 宮澤浩一/장규원 옮김, 수사연구 1998년 4호 게재, <http://www.prochang.com/viktimologie/vorlesung01/victim15.htm>.

159) 이 법률은 1959년 5월 5일자로 제정되었으며(BGBl. I 241), 1999년 12월 22일자로 폐지되었다(BGBl. I 2601).

(Sparprämien)이다. 그러나 이 법에 의한 장려금은 1999년에 폐지되었다.

5) 주거지원금법

다섯 번째는 『주거지원금법』(Wohngeldgesetz)에 의한 주거지원금(Wohngeld)이다.¹⁶⁰⁾ 이는 자신의 수입보다 높은 월세를 살고 있는 사람에게 해당 주택의 월세에서 일정부분을 지원해 주는 제도이다. 물론 이것은 사회복지부조의 일종이다.

6) 건축장려금법

여섯 번째는 『주택건축장려금법』(Wohnungsbau-Prämiengesetz, WoPG)¹⁶¹⁾상의 주택건축장려금(Wohnungsbau-Prämien)이다.

7) 양육비선급지원법

일곱 번째는 『양육비선급지원법』(Gesetz zur Sicherung des Unterhalts von Kindern alleinstehender Mütter und Väter durch Unterhaltsvorschüsse oder -ausfalleistungen, Unterhaltsvorschussgesetz - UhVorschG)¹⁶²⁾상의 ‘양육비선급금’(Unterhaltsvorschuss)¹⁶³⁾이다.

8) 기 타

한편 자금지원법제에 속하는 지에 대하여 논란이 있는 법률이 있다. 우선 『시장구조법』(Marktstrukturgesetz)은 자금지원법률이 아니라고 보

160) ‘주거보조금법’, ‘월세보조금’, ‘주거보조금’ 등으로 의역하기도 한다. 오준근, □□독일의 공공주택관련 법제개혁□□, 한국법제연구원, 2003.4, 12, 26, 60쪽.

161) 이 법률은 1952년 3월 17일자로 제정되어(BGBl. I 319), 2008년 7월 29일자로 최종개정되었다.

162) 이 법률은 1979년 7월 23일자로 제정되어(BGBl. I 1184)로 제정되어, 2004년 7월 30일자로 최종개정되었다(BGBl. I 1950). 동 법률 제1조는 2002년 12월 18일자의 헌법재판소결정으로 무효가 되었다. BVerfGE 106, 310 (351).

163) ‘생계보조금법’으로 번역하기도 한다. 오준근, □□독일의 공공주택관련 법제개혁□□, 한국법제연구원, 2003.4, 71쪽.

고 있다.¹⁶⁴⁾

그러나 「연방사회부조법」(Bundessozialhilfegesetz)가 자금지원법률에 속하는 지에 대하여는 논란이 있다. 특히 연방의 물적지원을 위한 지출에 대한 관여는 허용되지 않기 때문이다. 아울러 재정의 분리가 곤란하므로 공동재정지원되기도 하고, 법률이 제공액을 항상 확정하는 것이 아니라 부분적으로 주에게 위임하기 때문이다. 다만 여기에서는 별도의 항목에서 고찰하기로 한다.

자금지원법률에 따른 연방의 지원금

지 원 항 목	지 원 금 액
주거지원금(Wohngeld)	1,084,500,000유로
구직자의 숙소 및 난방 서비스에 대한 참가(사회법전 II)	3,532,800,000유로
구 동독지역의 C형간염희생자에 대한 손해배상(Hepatitis-C-Opfer)	1,800,000유로
폭력범죄의 희생자에 대한 손해배상	31,800,000유로
양육비선급금	268,300,000유로
연방교육촉진법상 대여금(Bafög)	976,100,000유로
구동독여당(SED)-불법의 청산	14,900,000유로
총 계	5,910,000,000유로

* 출처 : Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, S. 2177을 도표화.

5. 부담비율

따라서 이러한 연방의 자금지원으로서 연방과 주간의 공동재정조달은 상이한 비율로 행해진다.¹⁶⁵⁾ 이러한 예가 주거지원금, 주택건설촉

164) Helmut Siekmann, Art. 104a, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Rn. 35.

165) Hans-Günter Henneke, a.a.O., Rn. 226.

진비, BAföG 등이다.

2005년을 기준으로 하면, 연방이 자금지원법률에 따라 지원한 금액은 59억 1천만 유로(약 8조 8865억원)이다. 이를 개별 사항별로 보면 다음과 같다.

다만, 연방의 주에 대한 자금지원이 법률에 의하여 비용의 절반이상을 부담하는 경우에는 연방의 위탁으로 처리되어야 한다.

제 5 절 투자자금지원법제

1. 투자자금지원의 개념

독일에서의 투자자금지원법제는 연방이 주와 지방자치단체(지방자치단체조합)의 특히 중요한 투자를 위하여 주에게 재정지원을 할 수 있는 제도이다. 이것은 일종의 주등이 시행하는 프로그램에 대하여 연방이 **재정적으로 개별지원하는 형태**로 볼 수 있다.

따라서 위의 정책집행에 대한 일반적인 자금지원인 자금지원법제와 달리 투자자금지원은 프로그램베이스로서 **개별 투자에 대한 지원**이라고 볼 수 있다.

이러한 투자자금지원법제에 관하여는 (재정)헌법적인 근거로 규정되어서, 종전에는 「기본법」 제104a조 제4항에서 규정하고 있었으나, 2006년 기본법 개정예에 의하여 「기본법」 제104b조로 옮겨 오면서, 그 내용을 구체화시키고 있다.

이러한 「기본법」 제104b조상의 재정지원권한(Finanzhilfekompetenz)은 연방국가구조의 핵심요소로서 재정헌법의 기능상 매우 중요하다. 이는 연방예산의 자금을 직접 주의 임무수행을 위하여 주에게 지원하기 때문이다.¹⁶⁶⁾ 물론 이러한 재정지원은 재정헌법시스템 전체에서는 **보**

166) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 3.

충성과 예외적 성격을 가지고 있다.

이 투자자금지원법제는 한편으로는 주와 지방자치단체의 임무영역에 속하는 투자프로그램에 재정조달하는 것에 대한 연방의 참여(Beteiligung)를 가능하게 하며, 다른 한편으로는 연방의 재정지원 수단을 고유한 목적에 대하여 연방자금을 사용하여 구체적인 주 등의 재정적인 문제상황을 유연하게 해결하기 위하여 투입할 수 있도록 하는 것이다.¹⁶⁷⁾

따라서 여기서는 앞서 언급한 연방의 위탁행정이나 자금지원법률에 부가하여 연관성의 원칙에 대한 예외가 되고 있다.

물론 이러한 투자자금지원법제에 의한 지원의 특색은 전체경제적인 균형에 대한 장애를 방지하기 위하여 또는 연방에서의 상이한 경제력의 조정하기 위하여 경제적인 성장을 촉진하는 특히 중요한 투자에 대한 것이다.

『기본법』 제104b조 (연방의 재정지원권한)

(1) 연방은 이러한 기본법에서 연방에게 입법권능을 부여한 한도에서 주와 지방자치단체에게 다음과 같이 특히 중요한 투자를 위한 재정지원을 할 수 있다.

1. 전체경제적인 균형에 대한 장애를 방지하기 위하여
2. 연방지역내에서의 상이한 경제력의 조정을 위하여
3. 경제적인 성장을 촉진하기 위하여

(2) 세부사항은 특히 촉진하는 투자의 종류에 대하여는 연방참사원의 승인을 필요로 하는 연방법률에 의하거나 또는 행정협정에 의한 연방예산법률의 근거에 의하여 규정된다. 수단은 기간제한을 두고 제공되어야만 하고 그리고 정기적인 시간간격을 두고 그 사용은 심사되어야만 한다. 재정지원은 다음 연간금액의 시간경과에 따라 형성되어야만 한다.

(3) 연방의회, 연방정부, 연방참사원은 조치의 실행에 관한 요구와 달성된 개선을 교시하여야만 한다.

167) BT-Drs 16/813, 19.

2. 헌법사

투자자금지원법제를 최초로 헌법차원에서 규정하였던 것은 2006년의 「기본법」 제104b조로 개정되기 이전의 구 기본법 제104a조 제4항으로서, 이 조항은 1969년의 재정개혁(Finanzreform)의 틀에서 재정헌법에 삽입된 것이다.

이러한 지원제도는 이전에는 입법적으로 규정된 적은 없었지만, 소위 ‘기금경제’ 내지 ‘기금관리’(Fondwirtschaft)라는 명목으로 연방에서 ‘불문의 실무’로 행하던 것을 ‘투자자금법’이라는 헌법규정으로 대체하게 되었다.

투자자금지원제도의 입헌화 이전에는 주의 특정한 프로그램에 대한 연방의 재정지원은 주와 지방자치단체에 지원하기 위하여 ‘촉진프로그램’(Förderungsprogramme)과 ‘촉진준칙’(Förderungsrichtlinie)에 근거하여 공공으로 재정조달되는 임무의 실현에 영향을 준다는 조건(부담)을 부가하고 부담을 불인 주와의 행정협정(Verwaltungsabkommen)을 체결하여야만 하였다.

그러나 주가 이러한 연방이 지원하는 것에 따른 구속에 종속되는 의무를 부담하지 않겠다고 한다면, 그러한 주의 의무거부에 따라 연방의 지원금은 손실이 되었다. 이러한 이유에서 1969년의 재정개혁법(Finanzreformgesetz)은 이러한 연방에 의한 주의 임무에 대한 보조금의 불만족스러운 실태를 개선하고자, 앞서 언급한 공동임무에 관한 「기본법」 제91a조와 제91b조외에도 제104a조 제4항을 헌법적으로 제도화한 것이다.

따라서 이미 행해졌던 연방의 지원실무는 새로이 제정된 「기본법」 104a조 제4항의 해석에 어떠한 영향을 미칠 수 없다. 「기본법」 제104a조 제4항(현행 제104b조)에서의 연방과 주의 협력에 대한 법적인 형성은 동시에 주가 연방의 재정지원에 의존하게 되고 제공된 연방자금

을 정치적인 이유에서 실무적으로 거부할 수 없기 때문에 기본법상의 연방국가적인 질서와 합치하지 않는 주의 정치적인 종속성을 가능하면 피하기 위하여 분쟁사례에서 사법적용가능성에 대한 근거를 제공하게 되었다.¹⁶⁸⁾

3. 연방국가적 문제

『기본법』 제104b조를 형성하고 해석하는 경우에 재정헌법의 기능은 연방국가적인 구조의 핵심으로서 특별한 의미를 갖는다. 왜냐하면 연방의 지원자금이 연방예산으로부터 주에게 주의 임무를 위하여 제공되기 때문에 주는 연방으로부터 실질적인 종속성을 가지게 되므로 **주의 독립성**을 제약하기 때문이다.

그렇기 때문에 연방국가적인 질서에서는 연방예산에 의한 연방의 주에 대한 재정지원은 연방국가와 일반지출부담의 원칙에 대한 예외가 되고, 그 보장은 주에게 부여된 임무 실행에서 주가 가진 결정의 자유에 대한 영향력을 행사하는 수단으로 형성되어서는 안 된다는 것을 원칙적으로 확보해야만 한다.

이러한 위험은 특히 연방이 그 재정지원의 여부와 방법을 결정하는 경우에 주가 연방의 자금에 의존하는가와 그에 대한 결정이 동시에 주의 예산자금의 중요한 부분으로 확정되느냐하는 것에 직면한다. 왜냐하면 연방의 주에 대한 재정적인 지원의 보장이 연방의 주에 대한 재정적인 영향과 연관되기 때문이다. 따라서 이러한 문제점에 따라서 『기본법』 제104b조 해석은 연방국가적인 질서의 중심적인 문제이고,¹⁶⁹⁾ 현재에도 새로이 독일에 편입한 5개 주에서는 적용의 어려움을 가지고 있다.

168) *BVerfGE* 39, 96 (110).

169) *BVerfGE* 39, 96 (107).

재정헌법의 전체시스템에서의 재정지원의 기능(예외성, 보충성)이 이러한 문제를 가진 『기본법』 제104b조의 해석의 해석에 결정적인 의미를 가진다. 연방과 주의 고유국가성은 전체국가(Gesamtstaat)도 구성국가(Gliedstaaten)도 원칙적으로 독립적이고 서로 종속되지 않는 예산경제(기본법 제109조 제1항)에서 조세수입의 충분한 지분을 갖고 따라서 다른 차원의 국가의 자금지원에 종속되지 않은 경우에만 유효하고, 헌법적으로 보장된 고유한 독립성이 위협받지 않는다.

따라서 주가 임무배분에 적합하게 된 재정충당에 도달할 것을 목표로 하는 재정헌법 시스템에서는 주에 대한 연방의 재정지원은 단지 예외적이어야 할 것이다. 『기본법』 제104b조는 『기본법』 106조 제3항에 근거한 공동세 수입의 올바른 배분이나 『기본법』 제107조 제1항과 제2항에 따른 재정조정 of 올바른 규정에 대한 대체로서 되돌아갈 수는 없다.¹⁷⁰⁾

일단 독일통일과 그에 따른 5개 주의 편입이라는 특별한 상황을 도외시하더라도, 연방이 높은 금액의 재정지원을 제공한다는 것은 원칙적으로 연방에게는 불합리하고 부담이 되는 공동세의 분배가 될 것이다. 『기본법』 제106조 제3항과 제107조에 기반한 수입배분 내지 재배분은 연방국가성을 확보하고, 장기적으로 목적에 구속되는 재정지원은 연방국가를 후퇴시킬 수 있다.

이러한 연방의 재정지원의 예외성과 보충성을 고려한다면, 투자지원의 필요성은 오해될 것이 없다. 한편으로는 연방은 전체국가적인 경기정책과 구조정책에 대한 책임을 져야 하는 것이고, 다른 한편으로는 전체경제적인 발전은 특히 공공투자의 방법, 범위, 시기와 지역에 대한 조정에 의하여 영향을 받기 때문이다. 이러한 투자는 주의 임무분야에서에서 4/5보다 많고, 지방에서는 2/3보다 많게 된다.

170) BVerfGE 39, 96 (108).

따라서 연방의 재정지원은 헌법상의 다른 제도외에도 전체국가적인 이익에서 부여되는 것이고, 전체국가를 위하여 주와 지방자치단체의 중요한 투자에 초지역적인 질서관념과 목표관념에 따라 지원되고, 전체국가적인 필요성을 지향하는 것이다.

이러한 방식으로 단지 제한된 자금만이 투자를 위하여 가장 효과적인 부분에 투입되는 것이다. 오히려 투자정책인 관점에서는 서로 경쟁하는 행정주체가 공적자금(öffentliche Mittel)의 중복, 모순, 오용 등을 막을 수 있을 것이다.

4. 구성요건적 특징과 촉진목표

이러한 연방의 주에 대한 재정지원제도는 주가 자신에 지정된 중요한 임무를 상응하는 충분한 스스로의 재정이 부족할 경우에, 예외적인 성격으로서 단지 주의 재정수요를 보완해 준다는 것이다. 따라서 이것은 종래의 재정헌법시스템에 재정지원이라는 예외적인 성격을 삽입된 것이다. 따라서 이러한 연방의 재정지원제도는 매우 불확정하게 규정된 구성요건적인 특징을 매우 제한적으로 해석하여야 한다. 그러므로 연방은 주의 임무집행에서 전체경제적인 발전에 대한 책임과 초지역적인 협조를 위한 연방의 의무에 특별한 이익을 갖는 그러한 주의 임무에만 재정적으로 관여할 수 있다는 것을 도출해낼 수 있다.

이러한 재정지원을 포함한 『기본법』 104b조이 재정헌법에 포함되면 서, 재정헌법시스템에서는 종래의 『기본법』 104a조 제1항에서 정한 불확정 법개념으로 작성된 구성요건적인 특징을 제한적으로 해석하게 되었다. 따라서 연방은 주가 수행하는 임무에 재정적으로 참여하기 위하여서는 전체국가적인 발전에 대한 책임과 초지역적인 협조를 위한 의무라는 특별한 이익을 가진 경우에만 관여할 수 있게 되었다.¹⁷¹⁾

171) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf*, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 62.

(1) 재정지원

연방의 재정지원제도를 개념적으로 분석해보면, 다음과 같다. 우선 재정‘지원’(Finanz-‘Hilfe’)이라는 개념에서 ‘지원’의 의미는 연방이 지원금수령자의 투자지출에 의존적으로 관여할 수 있다는 것이 나온다. 따라서 연방에 의한 전적인 재정조달은, 즉 전액재정조달은 생각할 수 없다.

재정조달의 **지분적인 배분**은 『기본법』에게는 주어지지 않는다. 이것은 『기본법』 104b조 제2항 제1문에 따른 개별법률 또는 행정협정에서 확정되는 것이기 때문이다.

이러한 연방의 재정지원에서는 모든 주가 동일한 지위를 갖기 때문에 연방은 **동일한 정도로** 관련된 모든 주에 대하여 지원하여야 한다. 또한 모든 동일하게 관련되는 주는 연방의 재정에서 동등하게 대우받아야 한다.

물론 **지역적인 차이**는 동등대우의 원칙에도 불구하고 촉진목적으로부터 주어지는 경우에만 고려될 수 있다.

재정지원은 주의 기관이나 제3자에 대한 보조금(Zuschüsse)나 차관(Darlehen)의 형식으로 지급된다.¹⁷²⁾

(2) 특히 중요한 투자

재정지원은 단지 ‘투자’를 위한 경우에만 지원된다. 따라서 투자(Investition)은 여기서는 국민경제적인 의미로 이해되어야만 한다.¹⁷³⁾ 따라서 지속적이고 장기간의 시설물(물적 투자, Sachinvestitionen) 또는 제3자의 물적 투자의 촉진만을 의미하는 것이다.

172) Dieter Carl, Förderung von Investitionen Privater durch Finanzhilfen nach Art 104a IV GG, DVBl. 1989, S. 589.

173) Hans-Günter Henneke, a.a.O., Rn. 235.

『기본법』 제104b조 제1항에서는 고용효과와 지속적인 성장효과와 구조개선효과가 문제되기 때문에 **투자개념(Investitionsbegriff)**은 『기본법』 제115조 제1항 제2문의 개념보다 더 좁게 해석되어야 한다. 차관은 『기본법』 제115조 제1항 제2문과 반대로 『기본법』 제104b조 제1항의 의미에서는 투자가 아니다. 포괄적인 보조금지원은 여기서는 제외된다. 후속비용(유지비용, 운영경비, 행정경비)도 마찬가지로 연방이 지원할 수 없다.¹⁷⁴⁾

연방은 지방의 투자에 대하여 재정지원에서는 **단지 주에게만 지원**할 수 있고, 지방자치단체에게는 직접적으로 지원할 수 없다. 그렇지 않으면, 주의 조직고권을 유지할 수 없기 때문이다. 그밖에는 주의 조직고권으로 정한다.

한편 주와 지방자치단체는 투자를 스스로 시행할 수 없고, 국가적인 촉진을 위한 임무권한이 주와 지방자치단체에게 부여된 경우에는 제3자의 투자에도 재정지원으로 촉진할 수 있다.

연방에 의한 사인의 투자에 대한 직접적인 촉진은 『기본법』 제104a조에 의하여 지원될 수 없다. 연방이 이러한 사적투자에 대하여 고유한 임무권한을 갖는다면, 이러한 경우에만 허용될 수 있을 뿐이다.¹⁷⁵⁾

지원대상인 투자는 **특별히 중요**하여야만 한다. 즉, 투자는 개별사례가 아니라 총계로서 주와 지방자치단체의 정상적인 계획의 틀을 넘어서서는 결코 안 되며, **초지역성과 지속성, 높은 재정수요** 등이 강조된다. 여기서는 특히 전체국가적인 의미를 가지는 전문분야가 문제된다.¹⁷⁶⁾

174) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 8.

175) *Dieter Carl*, Förderung von Investitionen Privater durch Finanzhilfen nach Art 104a IV GG, DVBl. 1989, S. 589.

176) *BVerfGE* 39, 96 (114 f.).

(3) 투자목표

『기본법』 제104b조 제1항에서 나오는 연방자금에서 목적기속적인 재정지원을 주의 영역에 투자하도록 하는 권능은 주에 대한 연방의 일반적인 경제적, 통화적, 공간적, 구조정책적인 목표를 관철하기 위하여 직접 또는 간접적인 투자조정의 수단이어서는 안 된다. 『기본법』 제104b조 제1항의 촉진목표외에도 이러한 연방보조금은 연방정책적인 관점에서 주에 의한 임무집행에 영향을 미쳐서도 안 된다.¹⁷⁷⁾

『기본법』 제104b조 제1항은 관여 주의 영역에서의 공공투자에 대한 연방의 재정적인 관여를 연방보조금이 **전체경제적인 균형에 대한 위협을 방지**하거나 연방지역내에서 **상이한 경제력을 조정**하기 위하여, **경제적인 성장의 촉진**에 필요하다는 것과 연관시키고 있다.

특히 『기본법』 제104b조 제1항 제2호와 제3호는 그 집행이 공적인 구조조치와 사회기반시설조치간의 결합 때문에 그리고 동시에 경제성장에서 초지역적인 의미를 갖고 주는 연방의 재정적인 관여가 없이는 자신의 재정력으로는 전체국가적인 수요에 상응하여 극복할 수 없다는 주와 지방자치단체의 **특별한 임무부담(Aufgabenlast)**에 대한 재정지원을 지향하고 있다.

『기본법』 제104b조 제1항 제1호에 대하여는 원칙적으로 아무 것도 적용되지 않는다. 이것은 단지 그 전체국가적인 관련성이 명백한 특정한 구조정책적인 위기상황만을 고려하고 있기 때문이다.¹⁷⁸⁾

1) 전체국가적인 균형

『기본법』 제104b조 제1항에서는 특별히 중요한 경우외에 일정한 투자목표를 예시하고 있다. 즉 첫 번째로는 『기본법』 제104b조 제1항 제

177) BVerfGE 39, 96 LS. 2.

178) BVerfGE 39, 96 (101 f.).

1호에서 규정하고 있는 구조정책적인 촉진목표로서 “전체경제적인 균형에 대한 장애방지”이다.

여기서는 우선 ‘**전체경제적인 균형**’(gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht)이 문제되는데, 이것은 『기본법』 제104b조 제1항 제1호외에도 제109조 제2항과 제115조 제1항 제2문에서도 규정하고 있고, 심사를 위한 ‘연방주의개혁II’(Föderalismusreform II)의 구조에서도 규정하고 있다.

그러나 『기본법』상의 다수 규정에도 불구하고 그 정의는 존재하지 않는다. 이러한 전체적경제적인 균형이라는 개념과 비교적 유사한 개념은 1967년에 제정된 『**경제의 안정성과 성장을 촉진하기 위한 법률**』(Gesetz zur Förderung der Stabilität und das Wachstums der Wirtschaft, StWG)¹⁷⁹⁾ 제1조에서 발견된다. 그렇지만 동법에서는 단행법에 의한 기본법의 구속적인 해석이 문제되지 않는다. 따라서 이러한 단행법의 입법자는 단지 불확정한 헌법개념을 “전체경제적인 균형”이라는 목표를 경제적으로 측정할 수 있는 규모 변경함으로써 시기에 맞게 실무적으로 유용하게 하고자 시도하였던 것이다.¹⁸⁰⁾

『경제의 안정성과 성장을 촉진하기 위한 법률』 제1조에서는 전체경제적인 균형의 목표에 향해진 행위의무에 관하여, “조치는 시장경제적인 질서의 틀에서 동시에 가격수준의 안정성을 위하여, 높은 고용상황을 위하여 그리고 대외경제적인 균형을 위하여 지속적이고 적절한 경제성장에 기여하는 것에 적절하여야 한다”고 규정하고 있다.

이러한 목표의 나열은 전체경제적인 균이라는 헌법적인 개념을 물론 정의하지 못하였는데, 이것은 특정한 사회경제적인조건하에서 얻고자 하는 균형의 질적인 가치 또는 분배목표도 중요할 수 있기 때문이다.

179) BGBI. I, S. 582.

180) Hans-Günter Henneke, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 239; ders., Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 13.

구조정책적으로 중요한 재정지원은 균형을 방해하는 장애가 일반경제행위를 위협하거나 이미 등장한 경우 그리고 장애방지에 적합한 반대조치가 공적인 투자에 의하여 나타는 경우에만 허용되는 것이다.

그러나 건축분야의 과잉수요의 경우에 『기본법』 제104b조 제1항 제1호를 적용하는 것은 헌법적으로 이미 허용되지 않는다. 이러한 대안의 목표와 목적 때문에 구조적이 활성화를 위하여 공공주체의 투자수준을 올리는 것은 **투자의 종류와 투자분야**에 어떠한 한계를 설정할 수 없다.¹⁸¹⁾

『기본법』 제104b조 제1항 제1호의 목적에서는 나아가 투자지원은 일시적이고 단지 비교적 짧은 기간에만 단지 특정된 구조정책적인 위기상황에 대하여만 지원될 수 있다는 것이다.

따라서 이러한 지원은 비례의 원칙에 따라서 전체경제적인 위기를 극복하기 위하여 적합하고 필요하여야만 하고, 결코 지속적인 제도로 되어서는 안 된다는 것이다. 이것은 이미 『기본법』 제104a조 제4항이 적용되고, 정치적인 실무에서는 『기본법』 제104b조 제2항에서 명백하게 헌법상에서 설명되지 않는다는 것이다.

2) 상이한 경제력의 조정

가. 개념

두 번째 촉진목적은 지역정책적인 촉진목적으로서의 **‘연방지역내에서의 상이한 경제력을 조정’**하는 것이다. 이것은 『기본법』 제104b조 제1항 제2호에서 규정하고 있다.

즉 이 조항은 독일연방공화국이라는 지역적인 공간내에서 경제력의 격차를 완화시키는 것을 목표로 하고 있다. 즉 전체 독일 지역내에서의 주간의 경제력 차이를 완화시키고자 하는 것이다. 여기서의 제정

181) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 14.

지원은 다른 연방지역의 우월한 경제력에 접근하도록 하는 목표를 가지고 제한된 지역에 대한 재정지원을 하는 것이다.¹⁸²⁾

나. 다른 촉진목표와의 구분

『기본법』 제104b조 제1항 제1호의 촉진목표와는 달리 상이한 경제력의 조정이라는 촉진목표는 실제로 시기적으로 제한되어 있지 않다.

아울러 개별 주에 대하여 재정지원을 동등하게 분배하라는 요구는 이러한 재정지원이 『기본법』 제104b조 제1항 제2호에 근거하는 한 고려될 수 없다. 왜냐하면 잘사는 주는 지원하지 않고, 못사는 주를 지원하는 프로그램이기 때문이다. 아울러 지원내역에서도 상이한 경제력의 조정이라는 것은 연방자금을 차별적으로 투입할 것을 요구하고 있다.

물론 지원받는 주의 선택에서는 당연히 주의 경제력이 연방평균을 밑도는 주에게만 연방의 재정지원이 제공되고 그러한 지역의 이행능력의 증가를 실현시키기 위하여 그리고 지역간의 균형에 도달하는데 기여할 수 있도록 하는 투자에만 지원되는 것이다.

따라서 연방은 이러한 촉진목표를 통하여 사회국가원칙에 도출되는 ‘동등한 가치의 생활상태의 유지와 보장’¹⁸³⁾이라는 요구에서 주어지는 초지역적인 조정임무와 협조임무를 행사하는 것이다.

이러한 촉진목표는 1995년에서 2001년 사이에 아래에서 언급할 『독재건투자촉진법』(InvestitionsförderungsG)¹⁸⁴⁾에서 특히 인상 깊게 구체화되어 적용되었다.¹⁸⁵⁾

182) Hans-Günter Henneke, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 15.

183) 물론 이것은 독일내의 모든 지역에서의 통일적인 생활환경을 조성하려는 것은 아니다. 이 점은 사회국가원리에 대한 몰이해 내지 무식에서 종종 나온다.

184) BGBl. 1993 I S. 982.

185) 이러한 평가로는 Hans-Günter Henneke, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 240.

다. 공동임무제도 및 주간재정조정제도와와의 관계

이외에도 이러한 상이한 경제력의 조정이라는 임무를 실현시키는 경우에는 역시 「기본법」 제91a조 제1항 제1호¹⁸⁶⁾에서 규정하고 있는 “지역경제구조의 개선”이라는 공동임무(Gemeinschaftsaufgaben)에도 기여한다. 따라서 「기본법」 제91a조에 근거하여 작성된 조치가 이러한 공동임무규정에 의하여 계획되고 재정지원되어야만 하기 때문에, 동일한 조치가 「기본법」 제104b조 제1항 제2호상의 ‘상이한 경제력의 조정’이라는 규정에 의하여서도 촉진될 수는 없다는 것이다. 따라서 ‘지역경제구조의 개선’이라는 공동임무규정과 ‘상이한 경제력의 조정’이라는 투자지원법간의 관계가 문제되는 것이다.

이에 대하여 「기본법」 제91a조와 이에 근거하여 작성된 조치(공동임무)는 「기본법」 제104b조 제1항 제2호(투자지원법)에 대하여 ‘특별법’(lex specialis)이라고 볼 수 있다.¹⁸⁷⁾

아울러 이러한 긴장관계는 역시 투자지원법과 「기본법」 제107조 제2항에 근거하고 있는 ‘주간재정지원제도’(Länderfinanzausgleich)와 관계에도 존재한다. 왜냐하면, 주간재정지원제도도 역시 주간의 재정력격차를 완화시키기 위한 제도이기 때문이다.

물론 주간재정지원제도를 통해서 행해지는 수입의 단순한 재분배는 이러한 주간 격차의 구조적인 원인에 대하여 어떠한 영향을 미치는 것은 아니다.

왜냐하면 재정력균형을 위한 조치만으로는 연방지역내에서 평균이하의 경제력을 가진 이행능력이 약한 주를 지속적으로 상향시키도록 할 수는 없기 때문이다. 이러한 ‘경제력의 상향’은 단지 「기본법」 제

186) 2006년 「기본법」 개정 이전에는 「기본법」 제91a조 제1항 제2호에 규정되어 있었다.

187) Hans-Günter Henneke, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 243; ders., Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 16.

104b조 제1항 제2호에 근거한 ‘상이한 경제력의 조정’이라는 목표된 재정지원에 의해서만 가능할 수 있기 때문이다.

아울러 이러한 조치만이 촉진지역내에서의 특별한 개발의 필요와 개발가능성을 고려할 수 있고, 그에 적합할 수 있기 때문에 공적인 물자와 서비스의 제공에서의 후퇴를 완화시킬 수 있는 것이다.

따라서 재정조정제도와 투자자금지원법제라는 재정지원제도는 한 제도가 자신의 특별한 분야를 넘어서 다른 제도의 지위에 침범하지만 않는다면, 서로 효과적으로 보완 내지 보충해 줄 수 있는 제도들이다.¹⁸⁸⁾

라. 개별 주의 예산비상사태

경제력이 취약한 개별 주에서는 ‘예산비상사태’(Haushaltsnotlage)가 발생할 수 있고, 이것이 해당 주의 경제적인 구조적 취약성과의 결합하여 생겨나고, 이것에 의하여 다시 과도한 채무가 생겨난다면, 연방과 그 밖의 주들은 연방국가원리에서 연원하는 ‘조력의무 및 협력의무’(Beistands- und Kooperationspflicht)에 근거하여 이러한 위기를 지원하여야 한다. 왜냐하면 이러한 상황은 해당 주가 혼자 스스로 극복하기에는 너무 어렵고, 더욱이 중장기적으로는 과도한 채무부담으로 인하여 비상예산이 생겨나는 것이므로 이것은 연방과 다른 주가 서로 상이한 조치에 의하여 지원되어야 한다.¹⁸⁹⁾

이러한 지원조치에 속하는 것은 1) 「기본법」 제91a조에 따른 ‘공동임무’(Gemeinschaftsaufgaben)과 2) 「기본법」 제91b조에 따른 ‘공동으로 수행되는 임무’(gemeinschaftliche wahrgenommenen Aufgaben)와 3) 「본법」 제104b조에 따른 ‘투자지원’외에도 4) 기본법에 허용된 지속적인 행위가능성이 있다.¹⁹⁰⁾

188) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 16.

189) *BVerfGE* 86, 148 (266).

190) 이에 대하여 자세히는 *Hans-Günter Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzver-

『기본법』 제104b조 제1항 제2호는 이러한 상황에서 위의 지원수단 외에도 하나의 충분한 행위수권을 제공한다. 이러한 경우에 연방은 투자촉진을 그러한 위기상황에 빠진 주에게 직접적으로 이행하여야 하고, 예산위기상태에 제한되어야 한다는 연방적인 ‘동등대우명령’(Gleichbehandlungsgebot)에 의하여 방해받지 않는다.

이러한 투자지원의 전체 국가적으로 정당화될 수 있는 근거는 예산비상사태가 단지 해당되는 주에서만 존재한다는 직접적으로 예산비상사태라는 질에 놓여 있다. 이러한 경우에 관련된 주가 투자지원의 안정화효과를 확보하고 특히 주에 의하여 절약하여 모은 자금이 안정화와 관련 없이 사용되는 것을 배제하기 위하여 ‘재건프로그램(Sanierungsprogramm)에 관한 협약’에 의무지워진 것과 상관없이 연방이 그러한 투자지원의 제공하는 것이 허용된다.

또한 **협력의무**는 연방국가적인 지원급부의 틀에서 해당된 주가 연방과 마찬가지로 부담한다. 그 외에도 공동임무를 실현시키기 위한 조치도 예산비상사태에 처해있는 주의 경제구조와 수입구조를 중장기적으로 지역경제구조의 축진의 범위에서 또는 학문적인 연구시설의 입지결정에 의하여 지속적으로 개선하기 위한 것에도 적합하다.¹⁹¹⁾

마. 베를린 판결

한편 예산비상상태에 대한 투자지원에 대하여 제한적 해석을 하는 입장도 있다. 2006년 10월 10일자의 ‘베를린판결’(Berlin-Entscheidung)¹⁹²⁾에서 연방헌법재판소는 『기본법』 제104a조에도 속하는 기본법에서 명문으로 공개된 행위가능성은 재건목적으로 보충적 지정의 제공에 대하여 우위를 갖는다고 판시하였다. 더욱이 프로그램지향성과 구조정책 및 경기정책적인 이행은 직접적으로 예산재건을 위한 극단적인 사

fassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 698 ff.
191) BVerfGE 86, 148 (267).
192) BVerfGE 116, 327 (388).

태에 전혀 적합하지 않다.

그 이유는 연방국가원칙과 결합한 재건지정의 최후수단(Ultima-Ratio) 기능의 관점에서 물론 주에게 임무에 적합한 재정충당을 지원할 모든 다른 가능성이 우위를 가지고, 이것이 우선적으로 완전히 고갈되어 있다는 것을 확보하여야 한다는 것이다.

3) 경제적 성장의 촉진

가. 헌법사

2006년 기본법 개정 이전에는 촉진목표인 경제적 성장에 관한 조항은 「기본법」 제104a조 제4항에 규정되어 있었다. 그러나 이러한 경제적인 성장의 촉진이 촉진목표인 것에 대하여 논란이 많았음에도 2006년의 기본법개정으로 이 조항은 「기본법」 제104b조 제1항 제3호로 그대로 규정되었다.¹⁹³⁾

나. 제한적인 해석

「기본법」 제104b조 제1항 제3호의 문맥에서는 「기본법」 제104b조 제1항의 제한기능을 뒤따르기 위한 어떠한 제한적인 해석의 가능성도 존재하지 않는다. 이러한 대안에 대한 재정적이지원의 허용성은 성장장애를 전제로 하지도 않고 특정된 좀 더 구체화된 성장목표에 도달할 것도 요구되지 않았다. 그러나 거의 모든 주와 지방자치단체의 투자가 경제적인 성장을 촉진하고 있기 때문에 문제가 되는 것이다. 투자지원의 예외적 성격과 보충적 성격과 동 규정의 문맥에서 발견되는 광의의 해석의 경우에는 그 제한적인 기능을 충족하기 어렵다는 고려에 근거하여 「기본법」 제104b조 제1항은 반드시 **제한적으로 해석**되어야만 한다.

193) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 19.

『기본법』 제104b조 제1항 제1호와는 달리, 『기본법』 제104b조 제1항 제3호에서의 경제적인 성장의 촉진은 직접적인 추가적인 성장효과가 아니라 경제발전을 위한 기반으로 **구조적인 효력**(strukturelle Wirkung)에 달려 있다. 이러한 재정지원은 단지 경제발전에 대한 간접적인 효력만을 가져야 하기 때문이다. 재정지원은 이러한 전제조건이 경제성장을 위하는 한 기반시설조치를 목표로 한다. 『기본법』 제104b조 제1항 제2호에 따른 재정지원과 마찬가지로 『기본법』 제104b조 제1항 제3호에 따른 재정지원도 잠재적으로 모든 지역의 투자의 촉진에 기여해야 하는 것은 아니다. 대신에 경제촉진과는 밀접한 관련하에서 존재해야만 한다. 투자가 단지 ‘전체적으로만’ 경제성장에 영향을 미친다면, 이러한 지원의 요건은 충분하지 않다.

(4) 필요성

재정지원은 촉진목표에 도달하기 위하여 필요하여야만 한다. 이러한 투자지원의 **필요성**(Erforderlichkeit)의 문제에 관하여 우선적으로 연방은 연방예산에서 상응하는 촉진자금을 제공함으로써 스스로 결정하여야 한다.¹⁹⁴⁾ 물론 이러한 결정은 연방의 자유재량(freies Ermessen)으로 행해지는 것은 아니다. 기금경제의 법화(Verrechtlichung)과 그에 따르 필연적으로 결합되는 제한으로 연방에게는 전체국가를 위한 『기본법』 제104b조 제1항에서 행해지는 투자라는 특별한 의미 때문에 연방의 재정력의 기준에 따른 재정지원이라는 의무가 생긴다.¹⁹⁵⁾ 따라서 연방은 투자지원에서 의무에 합당한 재량권을 행사하여야 한다.

194) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 20.

195) *BVerfGE* 39, 96 (113).

5. 지원법제 및 지원프로그램

투자에 대한 연방의 재정지원은 독일의 연방에 의한 재정지원실무에서는 매우 중요한 의미를 가진다. 예를 들면, 소위 제1차 석유위기에 따른 1974년과 1975년의 ‘경기프로그램’(Konjunkturprogramme)은 구「기본법」 제104a조 제4항 제1문에, 그리고 ‘구조지원’(Strukturhilfe)은 구「기본법」 제104a조 제4항 제2문에 근거하여 진행되었고, 이는 매우 독일경제를 위하여 매우 중요하였다.

(1) 지원법제의 형식

최근에는 재정지원이 다음의 분야에서 「기본법」 제104b조 (구법 제104a조 제4항 제2문과 제3문)에 의거하여 행해지고 있다. 특히 「기본법」 제104b조 제2항 제1문에서는 촉진적인 투자의 종류 등의 자세한 사항은 연방참사원의 승인을 필요로 하는 ‘연방법률’(Bundesgesetz)에 의하거나 연방예산에 근거하여 ‘행정협정’(Verwaltungsvereinbarung)에 의하여 규율되도록 결정하고 있다.

연방은 재정지원을 주에게 강요하는 것이 아니라 지원을 위하여는 연방참사원의 승인이 필요한 연방법률이 필요하다. 연방이 행정협정의 방법을 선택한다면, 연방은 이것은 동등하게 관련되는 모든 주와 서면으로 행정협정을 체결하여야만 한다. 이것이 ‘만장일치의 원칙’(Einstimmigkeitsprinzip)이다.

이러한 지원법을 법률로 하건, 행정협정으로 하건, 이러한 지원법안에서는 주에 대한 중요한 모든 사항이 포함되어 있어야만 한다.¹⁹⁶⁾ 이러한 중요사항에는 촉진되는 투자의 종류(일반적인 사용목적)과 원칙적으로 연방과 주간의 재정조달지분의 확정, 개별 주에 대한 재정지

¹⁹⁶⁾ BVerfGE 39, 96 LS. 3.

원의 분배 등이 속한다.

행정협정은 앞서 언급한 것처럼 그 의미 때문에 ‘서면형식’을 필요로 한다.¹⁹⁷⁾ 한편 연방헌법재판소는 연방과 모든 참여하는 주가 서명한 유일한 원본에 행정협정이 기록되어 있어야만 한다는 견해에 대하여는 부정적이다. 왜냐하면 경우에 따라서는 이것은 절차의 필요한 유연성과 신속성에 대한 부담이 될 수도 있다는 것이다. 따라서 동시에 진행되는 원본에 대한 서명이면 충분하다고 본다.

그러므로 중요한 것은 연방과 모든 주가 행정협정에 의하여 『기본법』 제104b조에 따른 동등한 권리를 가지고 있다는 것이다.¹⁹⁸⁾

따라서 아래에서는 대표적인 연방의 지원프로그램을 중심으로 실제 사례를 설명하기로 한다.

(2) 동독재건투자촉진법

독일의 통일과 더불어 독일에는 새로운 국가임무가 발생하였다. 이것은 구 동독지역의 재건에 관한 것이었다. 이러한 문제는 재정법과 관련하여서는 구 동독지역에서 새로운 연방주로 편입한 5개 주의 재정조달과 관련하여 문제가 되었다. 이것이 ‘동독재건투자촉진’ 프로그램이다.

이 프로그램의 결정과정을 살펴보면, 1989년의 독일통일이후에 1993년 3월에 소위 ‘연대프로그램’(Solidarpakt)의 협상의 틀에서 결정된 국민적 합의는 새로운 연방주에서의 임무실행을 위한 재정조달은 『기본법』 제104a항 제4항이 적용되어야 한다는 것을 목표로 하였다.

이러한 입장에서 1993년 6월 23일자로 『새로운 동독지역에서의 상이한 경제력과 경제적인 성장을 촉진하기 위한 법률』Gesetz zum Aus-

197) BVerfGE 41, 291 f.

198) Hans-Günter Henneke, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 21.

gleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft und zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums in den neuen Ländern), 소위 『동독재건투자촉진법』(InvestitionsförderungG Aufbau Ost)이 제정되었다.

이 법률에 근거하여 소위 ‘동독재건투자촉진프로그램’(Investitionsförderung Aufbau Ost)이 시행되었다. 이 프로그램은 1995년부터 2001년까지 베를린을 포함하여 새로운 주(구 동독지역)에게 매년 약 34억유로가 재정지원이 되었다.¹⁹⁹⁾

이러한 투자촉진조치는 새로이 독일연방공화국에 편입된 새로운 주의 경제력을 증강시키기 위한 가장 중요한 조치로서 연방은 1995년이후로 지속적으로 10년간 추가적으로 목적구속적인 자금을 최고 66억 마르크(약 3조 9600억원)를 매년 지원한다.²⁰⁰⁾ 이 지원금중에서 7억 마르크(약 3600억원)은 병원투자로 결정되어 있고, 나머지 자금은 다른 분야의 구조를 개선하는 투자를 촉진하게 될 것이다. 이로써 새로운 주들은 구 연방주(구 서독지역)에 대한 사회간접자본시설의 보수요구를 단기간에 해소하게 될 것이다.

한편 이 프로그램은 2002년부터는 후술하는 재정조정제도의 일환으로서 ‘특별수요-연방보충교부금’(Sonderbedarf-Bundesergänzungszuweisungen)으로서 병원투자프로그램을 포함하여 새로운 주에게 지원되고 있다.²⁰¹⁾

(3) 지방자치단체의 교통관계 개선법

1988년부터 독일은 지방자치단체의 교통문제를 해결하기 위하여 『지방자치단체의 교통관계를 개선하기 위한 연방의 재정지원에 관한 법

199) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 27.

200) *Hans-Günter Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 232.

201) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 27.

를』(Gesetz über Finanzhilfen des Bundes zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden, GVFG)을 제정하였다.²⁰²⁾

이것은 석유세(Mineralölsteuer)에 지방자치단체의 교통계획을 위한 목적기속적인 부가수입(Mehraufkommen)을 부가하여 26억 마르크(약 1조 5600억원)을 조성하여 지원하였다. 특히 독일의 통일후에는 새로운 지역(구 동독지역)을 위하여 대략 6천8백만 마르크를 상향조정하여 총액이 32억을 증액하였고, 1996년에는 약 62억 8천 마르크가 되었고, 1997년부터는 증액되지 않았다.

이러한 연방의 지원에 대하여 주에서 『지역화법』(RegionalisierungsG)²⁰³⁾ 제5조에 의하여 궤도여객운송에 투입하는 비용은 87억 마르크에서 120억 마르크로 상향되었다. 이는 전체 자금의 20%가 해당되고, 1000억 마르크가 넘는 자금이 근거리교통을 위한 궤도의 설치와 구축에 투입되었다. 전체 필요한 금액의 80%는 주가 주의 프로그램의 틀에서 자신의 관할권으로 각기의 수요에 따라 근거리교통과 지방도로구축에 투입하였다.

이 법률에 의한 지방자치단체의 교통관계개선에 대한 지원은 2013년까지로 일단 결정되어 있다. 자세한 것은 아래에서 다시 언급한다.

한편 지방자치단체의 교통관계개선을 위한 투자에 대한 연방자금의 분배율은 다음과 같다.

주별 연방투자지원금 분배율

주	배분율	주	배분율
Baden-Württemberg	12.395291	Niedersachsen	9.247962
Bayern	14.686293	Nordrhein-Westfalen	19.432473

202) BGBl. I S. 2978. vom 18.12.1987.

203) 이 법의 정식명칭은 『공공여객운송의 지역화를 위한 법률』(Gesetz zur Regionalisierung des öffentlichen Personennahverkehrs (Regionalisierungsgesetz - RegG)이다.

주	배분율	주	배분율
Berlin	3.723811	Rheinland-Pfalz	4.878640
Brandenburg	4.059626	Saarland	1.285424
Bremen	0.828343	Sachsen	6.565176
Hamburg	2.220108	Sachsen-Anhalt	3.835749
Hessen	7.223746	Schleswig-Holstein	3.238746
Mecklenburg-Vorpommern	2.617488	Thüringen	3.761124

* Hans-Günter Henneke, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 29.

(4) 도시재개발과 도시개발

독일은 『기본법』 제104b조에 따라서 구 서독지역의 도시와 지방자치단체에서 전통적인 도시건축의 틀에서 ‘도시재개발과 도시개발’(Stadt-sanierung und -entwicklung)에 대하여 촉진하는 재정지원조치가 투입되었고, 새로운 독일 주에서는 이러한 조치외에도 추가적으로 도시건축과 관련된 문화재보호, 도시건축적인 모델계획, 주거지역의 개발, 신시가지의 지속적인 개발이 촉진될 필요가 있었다.

특히 구 서독지역은 전후의 개발로 인하여 상당수의 건물에 안정성 문제가 제기되어 전체적인 **건물의 리모델링**을 통한 재개발이 필요하였다. 아울러 구 동독지역은 전후복구가 독일 통일 때 까지도 충분하게 이루어지지 않은 형편이어서 더욱 연방의 자금지원을 필요로 하였다.

그 외에도 ‘사회적 도시’(Soziale Stadt), ‘동독도시재정비’(Stadtumbau Ost), ‘서독도시재정비’(Stadtumbau West) 등의 프로그램의 도시의 구조적인 문제를 해결하였다.

이러한 점에서 실무에서는 종래에 매년 6억 6천 마르크씩 지원되었던 도시재개발 및 도시개발 프로그램은 독일이 통일된 1990년 이후에는 그 지원금액이 현저하게 상향되었다. 1991년부터 2006년까지 연방

은 각기의 연방주에게 의무액을 기준으로 전체로 69억 유로를 지원하였고, 그중에서 약 53억 유로는 구 동독지역의 새로운 주에 지원되었다.²⁰⁴⁾ 2000년부터 2003년까지는 매년 의무액이 6천억 마르크이었으며, 그 중에서 5천 2백억 마르크는 새로운 주에 지원되었다. 특히 1999년의 도시개발에 대한 지원자금은 전체로 5천9백6십8만 마르크에 달하였다.²⁰⁵⁾ 아울러 2007에는 도시건축촉진을 위한 의무가 5억 유로씩 증가되었다.

이러한 재정지원조치는 주택경제적인 구조변화와 도심공동화를 완화시키는데 크게 기여하였다.

(5) 공공주택건축

주거공간촉진(Wohnraumförderung)을 위한 투자조치로서 새로운 주에서는 노후된 주택의 근대화와 수리를 목적으로 하여 연방의 자금이 투입되었다. 이것을 ‘공공주택건축자금’이라고 한다.

현황을 보면, 연방은 1991년에서 1999년까지 주에게 의무액으로 254억 마르크가 제공하였다. 그 중에서 약 98억 마르크는 새로운 주에 지원되었다. 2000년부터 2003년까지는 의무액이 총 19억 5천마르크가 지원되었다. 그중 6억 마르크는 동독에 지원되었다. 2000년에는 새로운 주에 약 2억 3천 마르크가 2001년에는 주택건축촉진분야에서 새롭게 지원의무가 추가되었고, 연방예산에서 약 20억 5천 마르크가 지원되었다.²⁰⁶⁾

204) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 24.

205) *Hans-Günter Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 232.

206) *Hans-Günter Henneke*, a.a.O., Rn. 232.

주별 연방투자지원금 분배율

주	배분율	주	배분율
Baden-Württemberg	8.147033	Niedersachsen	7.292056
Bayern	11.832673	Nordrhein-Westfalen	18.732611
Berlin	6.287847	Rheinland-Pfalz	3.610356
Brandenburg	5.842689	Saarland	1.263461
Bremen	0.605545	Sachsen	11.508625
Hamburg	1.836274	Sachsen-Anhalt	4.625053
Hessen	5.849236	Schleswig-Holstein	2.435272
Mecklenburg-Vorpommern	4.114432	Thüringen	5.616837

* Hans-Günter Henneke, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 30.

(6) 미래, 교육, 보육 프로그램

2003년부터 행정협정에 근거하여 시행된 투자프로그램인 ‘미래, 교육, 보육 프로그램’(Zukunft, Ausbildung und Betreuung, IZBB)은 연방과 주의 협력사업이다. 그러나 이 프로그램은 초기부터 헌법적인 허용성에 대하여는 논란이 많았다.²⁰⁷⁾

그럼에도 불구하고 연방은 이 프로그램에 따라서 주에게 전체 투자 규모가 40억 유로를 추가적인 중일학교의 설립을 위하여 지원하였다. 구체적으로는 6,400개의 학교 12,132 건의 조치를 시행하였다.²⁰⁸⁾ 이 프로그램은 현재에도 시행되고 있다.

207) Ralf W. Maier, Bildung und Forschung im kooperativen Föderalismus, DÖV 2003, S. 796; Rupert Stettner, Kollusives Zusammenwirken von Bund und Ländern beim Ganztagschulprogramm, ZG 2003, S. 315; Hans-Günter Henneke (Hrsg.), Die Kommunen in der Sozialpolitik, 2004, S. 321 ff.; BT-Drs. 16/813, 19.

208) <http://www.bmbf.de/de/1125.php>; Bundesministerium für Bildung und Forschung, Ganztagschule neu gestalten - Erste Ganztagschulkongress Dokumentation, 2005.

종일학교(Ganztagschule)를 건설하기 위한 연방의 재정지원은 새로운 「기본법」 제104b조를 근거로 하였으나 연방의 입법권(능)의 흠결로 장래에는 더 이상 가능하지 않는 것으로 보기도 한다.²⁰⁹⁾

(7) 항구투자지원

2005년 이후로 연방은 브레멘, 함부르크, 메클렌부르크-포어폼머른, 니더작센, 쉘레스비히-홀슈타인의 5개 주에 항구분야에서 특히 중요한 투자를 위한 재정지원을 제공하였다. 특히 이 중에서 항구의 경제적인 구조의 개선을 위한 조치와 항구시설의 건설과 구축, 도로의 공공시설을 설치하기 위한 목적이 중요하였다.

연방의 재정지원은 거의 매년 총 약 383억 유로를 지원하였고 2019년까지 시기를 제한하여 지원할 예정이다. 이러한 소위 ‘항구부담’(Hafenlasten)은 이전부터 수평적인 재정조정 틀에서 지원되었다.²¹⁰⁾

그러나 이 프로그램은 「연대프로그램승계법」(Solidarpaktfortführungsgesetz)²¹¹⁾ 제15조로서 시행하였으나, 구「기본법」 제104a조 제4항(신법 제104b조)에 의존한 법률상의 투자지원규정에 의하여 교체되었고, 「기본법」 제125c조 제2항 제2문에 의하여 2019년까지 존속보호가 규정되어 있다.

항구부담의 보상은 현재에는 시기적으로 제한적이지도 않고 감소하지도 않기 때문에 그리고 연방의 입법권능의 존재도 의심스럽기 때문에 2019년 이후에는 헌법적인 정당성확보가 더 이상 가능하지 않은 것으로 보고 있다.²¹²⁾

209) *BMF*, Finanzbericht, 2007, S. 160.

210) *Stefan Koriath*, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, 1997, S. 598 ff.

211) *BGBI.* I, S. 3955 vom 20.12.2001.

212) *Johannes Hellermann*, Art. 104b, in: *Mangolt/Klein/Strack*, Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl., Bd. III, 2005, Rn. 382.

(8) 연방주의개혁에 의한 해체

연방주의개혁의 과정에서 2006년 9월 5일자로 『연방주의개혁도입법』(föderalismusreform-Begleitgesetz)가 제정되었다.²¹³⁾ 이 법률에 의하여 종래에 시행해 오던 ‘지방자치단체의 교통관계개선을 위한 투자조치’와 ‘주거공간축진을 위한 투자조치’를 위한 연방의 자금지원이 종결되었다.

이러한 갑작스런 투자조치의 해체에 대한 충격흡수를 위한 방법으로 2006년에 『공동임무와 자금지원의 해체를 위한 법률』(Gesetz zur Entflechtung von Gemeinschaftsaufgaben und Finanzhilfen, EntlechtG)²¹⁴⁾을 제정하여,²¹⁵⁾ 이 법률에서 경과규정(Übergangsregelungen)을 두었다.

『해체법』 제3조에 따르면 주에 대한 지방자치단체의 교통관계개선을 위한 투자를 위한 연방의 재정지원의 종결하기 위하여 2007년 1월 1일부터 2013년 12월 31일까지 매년 약 13억 유로의 금액으로 연방예산에 지원하기로 하였다.

한편 연방은 연방관할권의 범위에서 『지방자치단체의 교통관계개선을 위한 연방의 재정지원에 관한 법률』(Gesetz über Finanzhilfen des Bundes zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden (Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz - GVFG) 제6조 제1항, 제10조 제1항 제1문과 제1문에 따라서 특별한 프로그램을 계속하여 시행한다.

아울러 연방의 주거공간축진을 위한 재정지원의 종결에 대하여서도 주에게 그밖에도 2007년 1월 1일부터 2013년 12월 31일까지 매년 5억 1820만 유로를 연방예산에서 지원한다. 이러한 금액으로 2006년까지 연방에 의하여 행해지는 의무에 대한 재정조달 수단이 상쇄된다.

이 두 개의 경과규정을 위한 분배규정은 『해체법』 제4조 제3항과 제4항에 규정되었고, 제5조에서는 주에 의하여 각기의 필요한 조치에

213) BGBl. I, S. 2098 (2012).

214) 이하에서는 『해체법』으로 약칭한다.

215) BGBl. I S. 2098, 2102.

투자해야 한다고 규정하고 있다.

2013년까지 연방과 주는 공동으로 『해체법』 제3조에 따라서 2014년 1월 1일부터 2019년 12월 31일까지의 시간에 대한 주의 임무수행에 얼마의 금액이 여전히 적절하고 필요한 것인지를 심사한다. 2014년 이후부터 필요한 금액에 대하여는 유형에 특별한 목적기속이 빠진다.²¹⁶⁾

제 6 절 근거리교통지원제도

1. 헌법사

『기본법』 제106a조에서는 연방의 조세수입금은 1996년 1월 1일부터 근거리교통을 위하여 주에게 귀속하도록 규정하고 있다. 이 규정은 1993년 개정 때 삽입된 것으로서,²¹⁷⁾ 『기본법』 제104a조 제1항의 예외가 되고 있다.

『기본법』 제106a조 (인적 근거리교통조정)

1996년 1월 1일부터 공공인적근거리교통을 위하여 연방의 조세수입으로부터 나오는 금액이 주에게 귀속한다. 자세한 것은 연방참사원의 승인을 필요로 하는 연방법이 규정한다. 제1문에 따른 금액은 제107조에 따른 재정력의 측정에서 고려되지 않는다.

2. 개념

『기본법』 제106a조는 『기본법』 제143조 제3항과 결합하여 제87e조에 의한 궤도승용근거리교통(Schienenpersonennahverkehr)의 지역화에 따른 재정적인 후속조치와 관련된다. 즉 공공근거리교통(öffentliche Nah-

216) *Hans-Günter Henneke*, Art. 104b, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 28.

217) BGBl. I S. 2098 vom 20.12.1993.

verkehr)은 주민의 생존배려를 목적으로 저렴한 요금으로 운영되기 때문에 원칙적으로 적자일 수 밖에 없으므로 연방이 운영주체의 운영비용손실을 지원하는 제도이다.²¹⁸⁾

이러한 연방의 지원제도는 연방철도제도의 정비에 따른 **철도구조개혁(Bahnstrukturreform)**과 그에 따른 철도민영화, 그리고 궤도근거리교통의 지역화에 따라 생긴 산물이다.²¹⁹⁾ 즉 종래에는 국가에 의하여 운영되는 철도산업이 독일연방철도가 민영화되면서, 근거리 교통은 오히려 부분적으로 주나 지방자치단체에 의하여 운영되기 시작하였다. 그러나 이러한 시가전차 등의 궤도에 의한 근거리교통은 지방공기업 등으로 운용되지만, 생존배려 등을 이유로 하여 저렴한 요금으로 운용되므로 많은 적자를 보게 되었다. 이러한 적자는 해당 지방자치단체가 속한 주만으로는 감당할 수 없기 때문에, 연방의 재정지원을 요구하게 된 것이다.²²⁰⁾

이러한 연방의 지원은 승용근거리교통을 위하여 목적구속적으로 지원되는 것이다. 물론 승용근거리교통이 무엇인가에 대하여는 기본법에서 규정하지 않고, 『공공인적근거리교통의 지역화를 위한 법률』 제 4조에서 규정하고 있다.²²¹⁾

1996년 이전에는 연방은 매년 약 70~80억 마르크를 궤도근거리교통(Schienenpersonennahverkehr, SPNV)의 보증에 의하여 발생하는 손실을 보전해 주기 위하여 지원하였다. 특히 철도의 구조개혁에 따른 철도

218) *Hans-Günter Henneke*, Art. 106a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 1.

219) *Hans-Günter Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 257; *Bodo Pieroth*, Art. 106a, in: Jarass/Pieroth : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 1.

220) 근거리교통을 둘러싼 생존배려와 보조금과 관련하여서는 길준규, “세계화시대의 생존배려 개념의 변화”, □□공법학연구□□ 제7권 제5호, 2006.12, 343쪽이하; 같은이, “유럽헌법상 공기업의 법적 지위”, □□유럽헌법연구□□ 제2호, 2007.12, 51쪽이하.

221) *Hans-Günter Henneke*, Art. 106a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 3.

의 형식적 민영화의 과정에서 지금까지의 연방의 철도에 대한 관할권을 폐지하면서 이러한 궤도에 의한 근거리교통의 임무를 수행하기 위하여 주의 관할권을 설정하였다. 따라서 이러한 과도기적인 국가임무를 수행하기 위하여 지방자치단체와 지방자치단체조합은 최소한 지금까지 철도에서 제공된 서비스수준을 유지하기 위하여서는 추가 사용된 자금을 제공하여야 하기 때문이다.

3. 일반부담원칙과의 관계

물론 「기본법」 제104a조에서는 위와 같은 주의 수송의무(Transferpflicht)를 도출할 수는 없다. 왜냐하면 연방은 주에게 그러한 임무를 지정한 것은 아니고 연방이 스스로 수행하여 왔기 때문이다. 주가 궤도용근거리교통을 인수할 것인지의 여부와 방법에 대하여는 공공근거리교통(öffentlicher Personennahverkehr, ÖPNV)²²²의 지출과 비용은 스스로 부담하여야 한다는 일반부담원칙을 규정한 「기본법」 제104a조의 결과에 따르면, 이것은 주의 고유사무이다. 이러한 새로운 주의 비용부담을 조정하기 위한 것이 새로이 제정된 「기본법」 106a조의 목적이다.²²³

4. 철도행정과의 관계

물론 이러한 재정논의와는 별개로 궤도를 유지하고 운영하는 것에 대한 기반시설책임은 「기본법」 제87e조 제4항에 남아 있고, 이것은 연방의 사항이다. 다만, 「기본법」 제87e조 제1항 제2문에서는 연방법에

222) 독일은 주로 지방자치단체 등에서 시가전차, 버스 등을 운영하고 있다. 따라서 근거리교통이라 하면, 당연히 사람을 수송하기 위한 공공시설로 보고 있다. 다만 시가전차는 궤도를 이용하지만, 버스를 궤도를 이용하지 않으므로, 버스를 제외하고 본다면, 이러한 ‘근거리교통’대신에 ‘궤도근거리교통’으로 한정하여 보기도 하는 것이다.

223) *Hans-Günter Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 258.

의하여 철도교통행정의 임무를 주에게 고유한 사무로 위탁되는 것을 허용하고 있다.

5. 지원법제

이러한 근거리교통과 관련하여 단행법으로는 1993년에 제정된 소위 ‘지역화법’인 『공공인적근거리교통의 지역화를 위한 법률』(Gesetz zur Regionalisierung des öffentlichen Personennahverkehrs, RegionalisierungsG-RegG)이 있다.²²⁴⁾ 이외에도 1988년에 제정된 소위, ‘지방자치단체교통재정조달법’이라고 약칭하는 『지방자치단체의 교통관계를 개선하기 위한 연방의 재정지원에 관한 법률』(Gesetz über Finanzhilfen des Bundes zur Verbesserung der Verkehrsverhältnisse der Gemeinden (Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz - GVFG)이 있다.

이 『지역화법』 제5조 제1항에 따르면 주는 1996년에는 87억마르크를 석유세 수입에서, 30억 마르크를 『지방자치단체교통재정조달법』(GVFG)의 재정자금의 이관에서 30억 마르크를 받고 있다. 1997년이후로 이러한 지원금은 120억 마르크에 달하며, 이에 따라서 부가가치세의 증가도 1998년부터 증가하고 있다. 『지방자치단체교통재정조달법』에 의한 지원자금은 1997년부터는 약 30억마르크로 삭감되었다.

6. 평 가

한편 재정자금이 연방의 조세수입으로부터 가져오는 것은 주에 대한 헌법직접적인 조세수입지정은 아니다. 왜냐하면 지급과정에서 연방에 의한 목적지정이 아니기 때문이다. 아울러 이러한 지원금은 단순히 궤도근거리교통에만 사용해야만 하는 것이 아니라, 주나 지방자치단체의 모든 근거리교통경비에 사용될 수 있기 때문이다. 따라서 연방의 주에

224) BGBl. I S. 2378, 2426 vom 27.12.1993. 이하에서는 『지역화법』으로 약칭한다.

산에 대한 지정에 상응하여 근거리교통에 대한 부담은 반대로 서 있기 때문에 『기본법』 제106a조 제3문에 따라 이러한 지원금의 지정은 주간 재정조정에서 행해지는 주의 재정력측정에는 포함되지 않는다.

『기본법』 제106a조에서 행해지는 결정은 연방적인 불신에서 생겨진 헌법정책적인 특별한 실책으로 보아야 할 것이다.²²⁵⁾ 이러한 평가와 유사하게 이 지원방식은 불필요한 시도라고 보기도하고, 재정헌법형식의 정치적인 재정조약이라고 보기도 한다. 따라서 재정조정제도로 가야 한다는 지적도 있다.²²⁶⁾

제 7 절 전쟁피해보상제도

1. 『기본법』 제104a조와의 관계

『기본법』 제120조에서는 경과규정 및 결과규정으로 재정헌법에 귀속되는 규정을 담고 있다.²²⁷⁾ 이 조항은 당연히 『기본법』 제104a조 제1항에 대한 예외이며, 특별법의 관계에 있다.

특히 『기본법』 제120조는 목적지출이 주로 문제가 되므로 행정권한에 대한 제104a조 제5항의 일반규정이 적용되지 않는다.²²⁸⁾ 다만, 만약에 행정지출이 문제되는 한도에서는 『기본법』 제104a조상의 행정지출이 적용된다.²²⁹⁾ 즉, 『기본법』 제104a조 제3항이 이 분야에는 원칙적으로 적용되지 않기 때문에 『기본법』 제120조 제1항은 완전히 재정조

225) Jürgen W. Hidién, Der spezielle Finanzierungsausgleich gemäß Art. 106a GG, DVBl. 1997, S. 602.

226) Hans-Günter Henneke, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 262 f.

227) 물론 다른 견해에 의하면, 『기본법』 제120조는 경과규정이 아니라 지속적으로 『기본법』 제104a조 제1항에 어긋나는 규정이라는 것이다. Hans D. Jarass, Art. 120, in: Jarass/Pieroth : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 1.

228) Gertrude Lübke-Wolf, Art. 120, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 2000, Rn. 5.

229) Hans-Günter Henneke, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 256.

달책임을 규정하고 있다. 따라서 부담분배규정은 누가 전쟁피해부담의 행정임무에 대하여 목적책임을 부담하는가에 종속되지 않고 적용된다.

그러므로 『기본법』 제120조의 경우에는 전적으로 연방과 주의 관계에 적용되는 지속적으로 제기되는 특별규정이다. 아울러 이 규정은 이 규범의 목적에 관련되는 모든 비용에 적용된다.

『기본법』 제120조 전쟁피해보상과 다음 절에서 다룰 사회보험에 따른 보조금을 다루고 있다.

우선 ‘전쟁피해부담’(Kriegsfolgelasten)을 보면, 연방과 주, 지방자치단체 전쟁피해부담에 대한 경비를 분담하여 부담하도록 규정하고 있다. 물론 이러한 전쟁피해부담에 대한 재정조달의 중점은 ‘연방’에 놓여 있다. 여기서의 부담을 전체 독일지역내의 국민에 대한 동등한 부담이다.²³⁰⁾ 물론 『기본법』 제120조는 연방과 주와의 관계만을 규율한다.²³¹⁾

2. 전쟁피해부담의 개념과 범위

『기본법』 제120조에는 규정하는 ‘전쟁피해부담’으로는 “점령비용, 기타 국내·외적인 전쟁피해부담”이라고 규정하고 있다.²³²⁾ 그러나 법규정외에도 전쟁피해부담에는 재건비용(Wiederaufbaukosten), 전쟁피해자(Kriegsgeschädigte) 및 전쟁유가족(Kriegshintergebliebene)에 대한 지원, 난민(Flüchtlinge)과 추방자(Vertriebenen)를 위한 부담조정, 원상회복지원 등이 속한다.²³³⁾

230) *BVerfGE* 113, 167 (214); *BSGE* 47, 148 (154).

231) *BVerfGE* 113, 167 (207).

232) 『기본법』 제120조 제1항 제1문.

233) *Gertrude Lübbe-Wolf*, Art. 120, in: Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz*, Bd. III, 2000, Rn. 7; *Karl Heinz Schaefer*, Art. 120, in: Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band. 3, 5. Aufl., 2003, Rn. 10.

그러나 전쟁피해부담에는 국가사회주의자에 의한 전제정치에 따른 후속부담이나 독일의 분리에 따른 경과 등은 속하지 않는다.²³⁴⁾ 이러한 논리로서 전쟁을 조건으로 하지 않는 독일의 통일 및 구 동독시절의 불법조치에 대한 후속비용도 전쟁피해부담에 속하지 않는다.²³⁵⁾

독일에서의 외국군대의 주둔비용(Kosten der Stationierung ausländischer Truppen)은 국방부담(Verteidigungslasten)으로서 역시 『기본법』 제120조의 전쟁피해부담에 해당되지 않는다.²³⁶⁾

물론 전쟁피해부담은 전쟁후속비용으로서 전쟁을 조건으로 한다는 근거를 원칙으로 하지만, 예외적으로 ‘점령비용’(Besatzungskosten)이 포함되는데, 이것은 과거에 대하여만 의미가 있기 때문이라고 한다.²³⁷⁾

이러한 전쟁피해부담은 독일사회가 가지는 역사적인 특성에 기인하는 것으로서, 당연히 그 결정적인 원인 내지는 이 규정의 의미에서의 원인은 바로 제2차 세계대전이다.²³⁸⁾ 즉, 이것은 독일이 2차 세계대전의 패전국이라는 것과 전후 미국 등의 승전국에 의한 점령되었고, 군정을 겪었다는 사실에 기인하는 것이다.

물론 이러한 세계대전이라는 역사적 시점과 관련하여 이러한 전쟁피해부담의 실제적인 의미는 시간의 경과에 따라 점점 약해진다는 것이다.²³⁹⁾

234) *Karl Heinz Schaefer*, in: Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band. 3, 5. Aufl., 2003, Rn. 9 f.; *Helmut Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.) : Grundgesetz, 3. Aufl., 2003; 4. Aufl., 2007, Rn. 11.

235) *Gertrude Lübbe-Wolf*, Art. 120, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 2000, Rn. 7; *Karl Heinz Schaefer*, Art. 120, in: Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band. 3, 5. Aufl., 2003, Rn. 9a. 다른 견해로는 *Helmut Siekmann*, Art. 120, in: Sachs (Hrsg.) : Grundgesetz, 3. Aufl., 2003; 4. Aufl., 2007, Rn. 13.

236) *Gertrude Lübbe-Wolf*, Art. 120, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 2000, Rn. 7; *Helmut Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.) : Grundgesetz, 3. Aufl., 2003; 4. Aufl., 2007, Rn. 15.

237) *Hans D. Jarass*, Art. 120, in: Jarass/Pieroth : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 4.

238) *BVerfGE* 9, 305 (324); *BVerwG*, DÖV 2000, 733.

239) *BVerfGE* 9, 305 (324 ff.); *Gertrude Lübbe-Wolf*, Art. 120, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 2000, Rn. 5; *Peter Axer*, Art. 120 in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), Berliner

3. 비용부담

『기본법』 제120조 제1항 제1문상의 전쟁피해부담에 대한 비용부담 의무에 대한 자세한 규정은 **연방법률**에서 정한다. 물론 전쟁피해부담의 개념을 더 자세하게 규정하는 것은 연방에게는 가능하지 않다. 단지 연방에게는 연방이 어떠한 방식으로 급부를 제공할 것인지의 여부와 상황을 확정할 것만 유보되어 있다.²⁴⁰⁾

만약 연방이 급부의 제공을 전쟁피해부담의 분야에서 규정한다면, 연방을 지속적으로 일정한 제한하에 비용을 부담하여야만 한다. 이것은 주에 의하여 규정이 시행되거나²⁴¹⁾ 또는 그럼으로써 주가 『기본법』 제104a조 제1항에 의한 임무를 부담해야만 하는 경우에도 적용된다.

연방의 비용부담의무에 대하여는 두 가지의 규정에 의하여 제한된다. 이러한 제한규정은 1965년에 제정되었고,²⁴²⁾ 1969년에 개정되었다. 첫 번째는 『기본법』 제120조 제1항 제2문의 간소화규정으로, 이에 따르면, 연방법이 규정하고 있는 한도에서 주가 전쟁피해부담을 부담해야만 한다는 것이다.²⁴³⁾

두 번째 제한규정은 『기본법』 제120조 제1항 제3문에 규정한 것으로, 이에 따르면, 1965년 10월 1일까지 주, 지방자치단체, 그밖의 시설에 의하여 주 또는 지방자치단체의 임무를 수행되거나 부담되어지거나 연방법률에서 규정되지 않은 전쟁피해부담과 관련된다. 이러한 유형의 전쟁피해부담은 연방에 의하여 부담되어서는 안 된다는 것이다.²⁴⁴⁾

Kommentar zum Grundgesetz, 2006, Rn. 11.

240) *Stefan Muckel*, Art. 120, in: Mangolt/Klein/Strack, Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl., Bd. III, 2005, Rn. 17.

241) *BVerfGE* 9, 305 (317 f.).

242) *BVerwGE* 24, 272 (274 ff.)

243) 자세한 설명은 *Karl Heinz Schaefer*, in: Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz- Kommentar, Band. 3, 5. Aufl., 2003, Rn. 12.

244) *Hans D. Jarass*, Art. 120, in: Jarass/Pieroth : Grundgesetz für die Bundesrepublik

물론 이러한 유형의 경우에도 새로운 연방법이 제정된다면, 『기본법』 제120조 제1항 제1문에서 규정하는 대로 연방이 비용부담의무를 질 수 있다.²⁴⁵⁾ 연방이 집행일 이전에 법률상의 근거가 없이 급부를 제공하는 한, 비용부담의무는 계속해서 연방에 남는다는 것이다.²⁴⁶⁾

한편 『기본법』 제120조 제1항 제1문은 단지 연방과 주간의 비용분담만을 규정하고 있기 때문에, 『기본법』 제120조 제1항 제5문과 같이 전쟁피해부담의 보상을 위한 사인의 청구권은 이러한 규정에서 주어지지 않는다는 것이다.²⁴⁷⁾

제 8 절 사회복지지원제도

1. 부담관계

위의 『기본법』 제120조에서는 전쟁피해부담외에도 같은 항목에서 사회보험을 위한 보조금(Zuschüsse)에 대하여서도 규정하고 있다. 따라서 대부분의 연방의 지원의무에 관한 설명을 유사하다고 볼 수 있다.

따라서 사회보험을 위한 보조금을 연방이 주에게 지원하는 것이므로, ‘연방과 주의 부담배분관계’라고 보아야 한다. 그러므로 사회보험주체(Sozialversicherungsträger)는 포함되지 않는데,²⁴⁸⁾ 이것은 사회보

Deutschland, 9. Aufl., 2007, Rn. 5.

245) Peter Axer, Art. 120 in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 2006, Rn. 21; Helmut Siekmann, Art. 120, in: Sachs (Hrsg.) : Grundgesetz, 3. Aufl., 2003; 4. Aufl., 2007, Rn. 21.

246) Gertrude Lübbe-Wolf, Art. 120, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 2000, Rn. 14; Helmut Siekmann, Art. 120, in: Sachs (Hrsg.) : Grundgesetz, 3. Aufl., 2003; 4. Aufl., 2007, Rn. 21. 다른 견해로는 Karl Heinz Schaefer, Art. 120, in: Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz- Kommentar, Band. 3, 5. Aufl., 2003, Rn. 16.

247) Gertrude Lübbe-Wolf, Art. 120, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 2000, Rn. 15; Stefan Muckel, Art. 120, in: Mangolt/Klein/Strack, Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl., Bd. III, 2005, Rn. 4.

248) BVerfGE 14, 221 (236); 113, 167 (209 f.).

험주체는 지역단체간의 지출부담을 배분하는 재정조정에서 전혀 고려되지 않기 때문이다.

2. 사회보험의 범위

『기본법』 제120조 제1항 제4문의 의미에서의 ‘사회보험’(Sozialversicherung)은 제74조 제1항 제12호²⁴⁹⁾에서와 같이 이해될 수 있다.²⁵⁰⁾ 따라서 이러한 사회보험에는 일반적인 사회보험의 유형에 속하는 ‘의료보험’(Krankenversicherung), ‘연금보험’(Rentenversicherung), ‘산재보험’(Unfallversicherung), ‘간병보험’(Pflegeversicherung) 등이 포함된다.

물론 기본법 규정에서 명문으로 규정하고 있는 ‘실업보험’(Arbeitslosenversicherung)과 ‘실업수당’(Arbeitslosenhilfe)도 명문규정에 의하여 당연히 포함된다. 그러나 병렬적으로 규정되어 있는 전쟁피해와는 아무런 관련이 없어야 한다는 소극적 요건이 필요하다.²⁵¹⁾

3. 연방의 보조금지원의무

『기본법』 제120조 제1항 제4문은 연방에 의한 사회보험금부의 규범적인 내용을 규정하고 있고, 『기본법』 제74조 제1항 제12호를 전제로 하고 있다. 물론 이러한 규정에서는 연방이 어떻게 할 것인지에 대하여는 규정하고 있지 않다.²⁵²⁾ 특히 『기본법』 제120조에서는 사회보험의 주체에 대한 어떠한 청구권도 규정되어 있지 않다.²⁵³⁾ 사회보험주

249) 이 조항은 연방과 주의 경합적 입법사항을 규정하고 있는데, 제12호에서는 노동 문제와 사회보험을 포괄하고 있다.

250) *Stefan Muckel*, Art. 120, in: Mangolt/Klein/Strack, Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl., Bd. III, 2005, Rn. 23.

251) *Peter Axer*, Art. 120 in: *Friauf/Höfling* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 2006, Rn. 26; *Gertrude Lübbe-Wolf*, Art. 120, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 2000, Rn. 16; *Stefan Muckel*, Art. 120, in: Mangolt/Klein/Strack, Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl., Bd. III, 2005, Rn. 26.

252) *BVerfG-K*, DVBl. 2001, 897.

253) *BVerfGE* 9, 305 (318)ö 14, 221 (235); 113, 167 (207, 211); *BSGE* 81, 276 (285

체의 부담에 대하여도 역시 아무런 규정이 없다. 더욱이 이것은 사회보험주체의 지급능력에 대한 보장도 아니다.

다만, 법률에 의하여 급부의무가 확정된다면, 연방은 필요한 보조금을 받아들여야 하고, 이러한 보조금을 주에게 결코 부과해서는 안 되고, 사회보험주체가 임무범위에 속하게 하여서도 안 된다.²⁵⁴⁾

제 9 절 불문의 공동재정조달권한

1. 개념과 유형

위에 기본법에서 명문으로 허용하고 있는 재정헌법차원에서 규정하는 연방의 재정지원제도 외에도 이것을 넘어서 1969년의 재정개혁이후로 독일에서는 기본법이 그에 상응하는 지출권한을 지정하지 않았음에도 실무적으로 수십억 마르크로 지원하는 임무가 있다. 이러한 예는 코크스탄보조금(Kokskohlenbeihilfe)²⁵⁵⁾과 항공기술의 촉진, 조선산업(Werftindustrie)에 대한 지원²⁵⁶⁾ 등이다.

이러한 방식으로 17가지의 강력한 연방의 재정지원부터 독일통일까지는 6개의 불문의 지출권한을 지원하였다. 그 외의 예는 정당재단에 의한 연구지원사업에 대한 지원, 대학 및 연구에 대한 촉진, 문화와 예술분야에서의 전체 국가적으로 중요한 계획의 촉진, 독일영화의 촉진, 스포츠촉진 등이 있다.

f.); Gertrude Lübke-Wolf, Art. 120, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. III, 2000, Rn. 16; Stefan Muckel, Art. 120, in: Mangolt/Klein/Strack, Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl., Bd. III, 2005, Rn. 37.

254) Helmut Siekmann, in: Sachs (Hrsg.) : Grundgesetz, 3. Aufl., 2003., 4. Aufl., 2007, Rn. 25.

255) 코크스탄은 철강제조에 들어가는 고열탄을 말한다.

256) 조선산업은 과거 독일의 주력산업중의 하나이었으나, 일본과 한국의 진출로 매우 고전한 분야이다. 따라서 산업진흥을 위하여 많은 자금이 투입되었다.

이러한 촉진수단으로서 대부분의 사례에서는 단지 **연방에 의한 공동재정조달방식**으로 시행되었다. 물론 이러한 경우에는 주의 자금과 지방자치단체의 자금은 반드시 투입되어야만 하고, 계속해서 연방이 공동재정조달하기 위한 요건이 존재하여야 한다.

2. 입법화 시도

특히 독일의 통일과정에서는 연방의 이러한 불문의 재정지원제도가 튼 역할을 하였다. 물론 이러한 분야에서 연방과 주간의 일의적인 재정조달책임이 연방과 주간의 이해에 도달하지는 못하였지만, 협상위원회에서는 ‘연방과 주간의 공공임무의 재정조달을 위한 행정협정을 위한 초안’(Enwurf für eine Verwaltungsvereinbarung über die Finanzierung öffentlicher Aufgaben von Bund und Ländern)을 작성하였다. 이는 소위 『경지정리협정』(Flurbereinigungsabkommen)이다.²⁵⁷⁾

물론 이 협정은 주들이 최종적으로 승인하지 않음으로써 체결되지 못하였다. 물론 연방정부는 동의하였다. 실무에서는 이 협정은 체결되지 못하였음에도 적용되었고, 꽤 중요한 의미를 가지고 있다. 즉, 여기서는 공개적인 권한문제는 행정협정에 의하지 않고도 법적인 효력을 가질 수 있고 기본법의 권한분배를 변경할 수 있다는 합의에 도달하였기 때문이다.

3. 허용성

물론 이러한 불문의 공동재정조달권한을 허용할 것인가 하는 허용성(Zulässigkeit)에 대하여는 논란이 있다. 그러나 이 문제에 대하여 연방헌법재판소에 의한 사법심사에는 이르지 못하였다.

연방의 공동재정조달권능은 사물의 본질 또는 전문성에 의하여 승인되었다고 보는 것이 우세하다. 이것은 주의 관할에 해당되는 임무

²⁵⁷⁾ BMF, Die Finanzbeziehungen zwischen Bund, Länder und Gemeinden, 1982, S. 75 ff.

영역에서 그 공간적이고 대상적인 관계 때문에 행정적인 차원에서는 주가 혼자서 효과적으로 또는 경제적으로 수행할 수 없는 임무에서 문제되기 때문이다.

이러한 방식으로 연방의 권한이 같은 임무분야에서 최소한 주의 관할권과 공동으로 관련된다는 것을 입증하여야 한다. 이러한 구분에 대한 결정적인 기준은 해당 임무가 지역성을 갖느냐 아니면 초지역적이거나 전체국가적인 의미를 갖는가 하는 것이다.²⁵⁸⁾

더욱이 연방헌법재판소가 행한 좁은 한계를 고려하지 않는다면,²⁵⁹⁾ 연방은 일련의 촉진조치를 행할 수 있다는 것은 일반적으로 허용되고 있다.

이러한 연방의 실무적인 태도를 찬성하는 입장에서 앞서 살펴 본 것처럼 1969년의 재정개혁의 일환으로 공동임무 규정 등이 제정되기도 하였다. 물론 이러한 규정이 없더라도 초지역적인 의미를 가진 주의 임무의 경우에는 주가 자진해서 협력하는 경우에는 공동재정조달(Gemeinfinanzierung)으로 수행되기도 한다.

따라서 어찌면 이러한 불문의 연방의 재정지원에 한계를 설정하는 것이 의미가 없을 수도 있기 때문에 이러한 불문의 재정지원을 승인하는 것은 과도하지 않을 수 있다.

물론 법이론적으로는 불문의 재정조달권은 당연히 이것을 인정할 경우에 나타나는 **연방과 주의 이중권한**이라는 문제 때문에 법적 안정성과 법적 명백성을 침해하게 된다.

그러나 이러한 연방의 불문의 지출권한은 주의 임무범위에 대한 영향만이 아니라 주의 재정충당도 문제된다. 특히 주는 취약한 재정을 가지고 있기 때문에 결정적인 기준은 어떠한 지출이 주에게 필요한 것인가이다.

258) *Hans-Günter Henneke*, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., 2000, Rn. 266.

259) *BVerfGE* 22, 180.

따라서 연방이 불문의 공동재정조달권한을 요청받는 경우에는 주 전체와의 관계에서 필요한 지출인 경우에만 지원할 수 있을 것이다. 이러한 문제는 부가가치세의 배분문제에서도 주 전체와 연관해서 발생하기 때문에 연방의 지원이 주의 전체의 부담이 될 수도 있기 때문이다.

제10절 기타의 지원제도

이하에서는 연방의 주 등에 대한 재정지원으로 보기에는 어려우나 연방이 주와 함께 공동으로 재정을 부담하는 경우로서 넓게 보면 재정조달 내지는 재정지원으로 볼 수 있는 것을 설명하기로 한다.

1. 행정지출책임제도

『기본법』 제104a조 제5항 제1문에서는 연방과 주는 질서에 맞는 행정(ordnungsmäßige Verwaltung)을 위하여 서로 비례적으로 책임을 지도록 하고 있다. 즉 연방과 주에게 질서에 맞는 행정을 위한 상호적인 책임에 근거하여 생기는 비용은 이러한 규정이 『기본법』 제104a조 제5항 제1문의 전체 문맥에 잘 맞게 삽입된 것처럼 행정지출(Verwaltungsausgaben)로서 지급하여야 한다. 만약 주가 연방에 대한 책임의 재정적인 결과를 『기본법』 제104a조 제1항 상의 지출부담원칙의 예외로서 연방에게 스스로 부담시킨다면, 이것은 옳지 않다.

『기본법』 제104a조

(5) 연방과 주는 자신의 행정청에게 생기는 행정지출을 부담하고 질서에 맞는 행정을 위하여 서로 비례적으로 책임을 진다. 자세한 것은 연방참사원의 승인이 필요한 연방법률이 결정한다.

아울러 이러한 **국가구조의 이원성**으로 생기는 책임질서는 단지 연방과 주간에만 적용된다. 그렇다면 연방과 지방자치단체와의 관계가 문제될 수 있다. 그러나 이러한 행정지출에 대한 책임은 직접적으로 연방과 지방자치단체간에는 적용되지 않는 것으로 본다. 왜냐하면, 이것은 기본법이 ‘지방자치단체는 주로 귀속된다’고 보기 때문이다. 따라서 이러한 책임질서에 따라서 주가 연방에 대하여 지방자치단체연합체(Kreis), 시(Städte), 지방자치단체(Gemeinde)에 의한 연방법의 질서에 맞는 시행에 대하여도 역시 책임을 지게 되는 것이다.

한편 주가 지방자치단체의 행정지출을 부담한다면, 지방자치단체에 대한 **구상권(Regress)**의 행사문제가 논의될 수 있다. 『기본법』 제104a조 제5항 제1문에서는 지방자치단체에 대한 연방의 직접적인 청구권을 규정하고 있지 않기 때문에 주가 지방자치단체에게 구상한다는 것도 원칙적으로는 배제되어 있지 않다고 볼 수 있다.²⁶⁰⁾ 그러나 그렇다고 바로 주가 지방자치단체에 대하여 구상권을 행사할 수 있는 것은 아니고, 이러한 경우에는 주의 구상권행사에 대하여는 특별법적인 수권근거가 요구된다고 보고 있다.²⁶¹⁾

물론 『기본법』 제104a조 제5항 제1문의 문맥상으로는 연방도 주고 책임을 지는 것으로 규정되어 있다. 그러나 실무적으로는 주의 책임은 연방법의 질서에 맞는 시행을 위한 것이고, 따라서 연방행정청에 의한 주에서 속하는 맥주세의 질서에 맞지 않는 행정과 같은 특별사례는 배제하고 있다. 주 행정청에게는 『기본법』 제84조와 제85조에 근거하여 연방에 대하여 『기본법』 제104a조 제2항과 제3항을 이유로 광범위한 재정적인 일관성을 가지는 행정결정이 부과된다. 따라서 『기본법』 제104a조 제5항 제1문의 책임규정은 **연방의 추가적인 확보기능**을

260) Hans-Günter Henneke, Vorb. v. Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 42.

261) BVerwG, DÖV 1996, 326 (328) = DVBl. 1996, 986 (988).

가지고 주행정청에 의한 연방법률의 질서에 맞지 않는 시행에 따른 재정적인 결과로부터 보호한다.

『기본법』 제104a조 제5항 제2문에 따르면 이러한 행정지출에 대한 자세한 것은 연방참사원의 승인을 필요로 하는 연방법으로 규정한다. 그러나 그러한 법률은 지금까지 존재하지 않았다. 그렇기 때문에 이미 그러한 법률없이 직접적인 청구권근거가 되는 책임규정이 문제되는 것이다.²⁶²⁾

이러한 견해에 따르면, 특히 주는 연방에 대한 책임을 연방참사원의 불승인으로 방해할 수도 있다고 주장하고 있다. 한편 주의 입장에서는 지금까지의 시점에서는 책임은 시행법없이는 가능하지 않다고 주장하고 있다. 이러한 입장은 문헌에서 부분적으로 논의되고 있는데, 최소한 주에게 규정된 연방참사원에 의한 협력을 통하여 책임을 기피할 수 있다는 위험이 주장되고 있다.²⁶³⁾

그 사이에 확정된 판결에 따르면, 『기본법』 제104a조 제5항 제1문은 연방법에 의한 자세한 형성없이도 그 핵심분야에서 직접적으로 적용할 수 있는 청구권의 근거를 설명하고 있다고 본다. 『기본법』 제104a조는 1969년의 재정개혁법으로서 기본법에 삽입되었다. 동시에 지금까지의 조세위탁분야에서의 주의 책임에 관한 규정, 즉 구 『기본법』 제108조 제4항 제2문은 삭제되었다. 시행법제정까지의 책임에서의 흠결은 발생하지 않았다. 『기본법』 제104a조 제5항 제1문의 문맥은 효력 있는 청구권으로서 직접적인 형성과 일치한다. 책임규정의 체계적인 정비는 이러한 것을 강화시키고 있다. 이것은 특히 『기본법』 제104a조 제5항 제1문상의 행정지출규정과 적합하게 적용되기 때문에, 이것은

262) *BVerwGE* 96, 45; *BVerwG*, NVwZ 1995, 991; DVBl. 1996, 986; DVBl. 1997, 717; *Richard Rudisile*, Die Haftung für ordnungsmäßige Verwaltung zwischen Bund und Ländern (Art 104a Abs 5 GG), DÖV 1985, 916; *Ulrich Häde*, a.a.O., S. 56 ff.

263) *Erichsen*, S. 34 ff.; *Ferdinand Kirchhof*, Die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 1994, S. 105.

마찬가지로 직접적으로 적용될 수 있다. 이러한 해석에 따라 동 규정에서 주어진 행정지출규정은 구성적인 기능이 아니라 정리하는 기능을 가지고, 『기본법』 제104a조 제2항에서 제4항까지는 행정비용부담에 대하여 적용되지 않는다는 분명히 하고 있다.

2. 국제적 의무위반에 대한 비용부담

(1) 헌법사

『기본법』 제104a조 제6항은 2006년의 기본법 개정으로 삽입되어졌다. 즉 직접적으로 적용될 수 있는 유럽공동체법의 집행에서 생겨지는 의무침해에 대하여 어떤 지역단체가 책임을 질 것인가에 대하여 헌법적으로 논란이 있었는데,²⁶⁴⁾ 이를 입법적으로 해결한 것이다.

『기본법』 제104a조

(6) 연방과 주는 국내적인 관할권배분과 임무배분에 따라 초국가적인 또는 국제법상의 독일의 의무의 침해에 대한 부담을 부담한다. 유럽공동체의 주를 넘는 재정교정의 사례에서는 연방과 주는 이러한 부담을 15대 85의 비율로 부담한다. 주전 체는 이러한 사례에서 연대적으로 전체 부담의 35퍼센트를 일반기준으로 부담하고, 전체부담의 50퍼센트를 부담에 원인이 있는 주가 보유한 자금액에 상응하여 부담한다. 자세한 것은 연방참사원의 승인이 필요한 연방법률이 결정한다.

다른 한편에서는 이 규정은 단지 유럽공동체법뿐만 아니라 독일에 의한 초국가적인 의무 또는 국제법상의 의무위반에 대한 부담규정이

264) *BVerfGE* 109, 1 (7); *BVerwGE* 116, 234 (241 f.); *Markus Heintzen*, Art. 104a, in: Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band. 3, 5. Aufl., 2003, Rn. 72; *Johannes Hellermann*, Art. 104a, in: *Mangolt/Klein/Strack*, *Das Bonner Grundgesetz*, 5. Aufl., Bd. III, 2005, Rn. 204.

라고도 보고 있다.²⁶⁵⁾

(2) 규정내용

『기본법』 제104a조 제6항 제1문에서 유럽법의 집행과정에서 발생하는 의무위반에 대하여 다음과 같은 원칙을 규정하고 있다. 즉 그 관할범위와 임무범위에서 의무침해를 행하고 있는 지역단체가 책임을 져야 한다는 소위 ‘원인자원칙’(Verursacherprinzip)을 규정하고 있다.²⁶⁶⁾

한편 이 때의 책임은 채무와는 독립적이다.²⁶⁷⁾ 아울러 이러한 원인자원칙은 유럽공동체법 및 국제법과 관련하여 발생하는 모든 의무와 관련된 입법적, 사법적, 집행적인 위반행위에 대한 모든 사례에 대하여 수직적이고 수평적으로 적용된다.²⁶⁸⁾

한편 『기본법』 제104a조 제6항 제2문에서는 유럽연합에 의한 초국가적인 재정교정을 위한 예외를 규정하고 있다. 재정교정(Finanzkorrekturen)은 유럽공동체 집행위원회에 의하여 동일한 행정시스템과 통제시스템에 하자가 있는 경우에 그에 상응하는 유럽법과 관련되는 모든 국가에 대하여 규정하고 있다.

지출부담은 『기본법』 제104a조 제6항 제2문과 제3문에서 규정된 연방과 주간의 부담률에 의하여 배분된다.²⁶⁹⁾

『기본법』 제104a조 제6항 제4문에서는 전적인 연방의 입법권과 연방참사원에 의한 결합필요성을 규범화하고 있다. 이러한 규정위탁을 근거로 하여 『부담법』(LastentragungsG)이 『연방주의-시행법』(Föderalismus-BegleitG)의 제15조로서 2005년에 제정되었다.²⁷⁰⁾

265) Hans-Günter Henneke, Vorb. v. Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Rn. 59.

266) Kirchhof, DVBl. 2004, 984.

267) BVerfG, IN 17. 10. 2006 - 2BvG 2-04, Rn. 150 ff.

268) BT-Drs. 16/813, 19.

269) BT-Drs. 16/813, 19.

270) BGBl. I 2089.

제 4 장 재정조정제도

제 1 절 개 관

독일은 연방제국가로서 연방과 주, 그리고 지방자치단체로 구성되어 있다. 따라서 연방에서는 지방자치단체 등을 포함하여 주에게 재정지원을 하는 다양한 제도를 두고 있다. 이러한 재정지원은 국가임무의 부여에 따른 지출배분이라고 볼 수 있다.

그러나 이러한 연방의 재정지원이외에도 **수입배분의 차원**에서 국가수입을 지역단체간에 서로 배분하거나 지역단체간의 재정력의 격차가 존재하므로 이러한 재정력의 차이를 해소하기 위하여 여러 가지 제도를 두고 있다. 이러한 제도를 포괄적으로 수용한 것이 재정조정제도라고 볼 수 있다.

물론 이러한 제도 중의 하나가 조세와 조세원을 연방과 주가 서로 공동으로 지정하는 ‘공동세제도’(Gemeinschaftssteuern)이다. 그리고 이러한 제도에 부차적으로 다양한 재정조정제도에 대한 규정을 두고 있다.

한편 독일에서의 재정조정제도는 협의로 본다면, 주간의 재정조정만을 규정하는 「기본법」 제107조로 한정할 수도 있으나, 국가의 조세수입을 배분하는 「기본법」 제106조 등을 포함하여 제106조 제3항에서 제5a항과 제106a조, 제107조 등을 포괄하여 보아야 한다.

이러한 재정조정제도는 같은 수준의 지역단체간의 재정조정 내지는 국가에 의한 재정지원만으로 이해하는 것은 잘못이다. 왜냐하면, 재정조정제도는 국가의 재정수입을 우선적으로 지역단체간에 수직적으로 배분하고, 그에 따라서 다시 같은 지역단체간에 수평적인 배분을 하거나 상위 지역단체에서 다시 지원하는 형태이기 때문에, 결국은 국가의 수입을 어떻게 하면 비교적 효과적으로 배분하느냐의 문제이기 때문이다.

제 2 절 재정조정의 개념

1. 재정조정제도의 개념

(1) 재정조정의 관념과 관련개념

‘재정조정’(Finanzausgleich)이라고 하는 것은 앞서 말한 것처럼 상이한 범위로 해석되어질 수 있다. 아울러 재정조정이라는 용어 자체가 판결과 문헌에서 통일되어 있지 않다.²⁷¹⁾ 재정조정은 특히 재정헌법과 관련하여 임무, 지출, 수입의 분배의 각기 분리하여 고찰할 수 없기 때문이다. 더욱이 수입과 지출의 형식에서 재정을 더욱 밀접하게 고찰한다면, 임무(배분)의 문제를 배제할 수 없기 때문이다.

(2) 재정조정에 대한 견해

가장 광의로 재정조정을 파악한다면, 재정조정은 ‘**임무, 지출, 수입을 다양한 차원의 국가에 분배하는 것**’이라고 볼 수 있다.²⁷²⁾ 이러한 이해는 주로 재정학에서 나오는 재정조정의 개념에 근거하고 있다.

그 다음에는 재정조정을 ‘**수입과 지출의 분배를 규율하는 규범**’으로 보는 견해로서, 이는 오스트리아의 『재정헌법률』(Finanz-Verfassungsgesetz)에서 규정하고 있다.²⁷³⁾ 이것은 수입과 지출을 연방국가의 다양한 차원(Ebene)에 배분하는 것이라고 볼 수 있다. 이러한 견해는 임무

271) 이러한 입장에 서는 견해는 *Hans Pagenkopf*, *Der Finanzausgleich im Bundesstaat*, 1981, S. 31 ff.; *Karl Heinrich Friauf*, *Der bundesstaatliche Finanzausgleich*, JA 1984, 618 f.; *Robert Andel*, *Finanzwissenschaft*, 1983, S. 473; *Ulrich Häde*, *Finanzausgleich - die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union*, 1996, S. 4.

272) *Popitz*, in: *Gerloff/Meisel*, *Handbuch der Finanzwissenschaft*, S. 342.

273) *Bundesverfassungsgesetz vom 21. Jänner 1948 über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften*, BGBl. 1948, Nr. 45.

(국가임무의 배분)에 대한 고려없이 단지 수입의 배분을 통한 적극적인 재정조정과 지출의 귀속을 통한 소극적인 재정조정을 중심으로 구분하는 것이다.

따라서 법학에서 좀 더 범위를 좁혀야 하는 데, 이러한 입장에서 본다면, 재정조정을 수입의 측면에 한정시켜서 고찰함으로써 ‘수입분배’로 보는 것이다.²⁷⁴⁾

그러므로 재정조정제도는 위에서 언급한 것처럼, 국가의 수입분배, 즉 조세의 배분에 관한제도라고 보아야 한다.

(3) 재정조정법상의 재정조정개념

따라서 이러한 다수적인 견해로 재정조정을 일반화한다면, 재정조정은 ‘공공세입(öffentliche Einnahmen)에서의 수입을 분배하는 것’으로 이해할 수 있다. 이것이 독일의 『재정조정법』에 따른 입장이다. 즉 기본법상의 재정헌법에서 규정된 국가수입을 개별적인 행정주체차원으로 분배해 주는 것을 말한다. 물론 이것은 개별 지역단체에의 임무의 분배를 전제로 하는 것이다. 따라서 재정조정제도의 본질은 **임무귀속에 따른 수입배분**이라고 볼 수 있다.²⁷⁵⁾

물론 이러한 입장에 따르더라도, 재정조정제도에는 수직적 재정조정과 수평적 재정조정의 구별이 있는데, 『기본법』 제107조에 따를 경우

274) *Karl Heinrich Friauf*, JA 1984, S. 618; *Theodor Maunz*, Länder und Gemeinden im Finanzausgleich, BayVBl. 19933, S. 449; *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 1980, S. 1129; *Voigt*, Das System des gemeindlichen Finanzausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 48; *Klaus Vogel*, Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, in: Kirchhof/Isensee, HStR IV, §87, Rn. 27; *ders.*, Die bundesstaatliche Finanzverfassung des GG (104a - 108 GG), JA 1980, S. 579; *H. -G. Hennecke*, Der kommunale Finanzausgleich - Verfassungsrechtliche Vorgaben und landesgesetzliche Ausgestaltung, Jura 1987, S. 394.

275) *von Mutius/Hennecke*, Kommunale Finanzerstattung und Verfassungsrecht, 1985, S. 84; *dies.*, AfK 1985, S. 263.

에는 입헌자는 재정조정을 수평적 재정조정 개념으로 사용하였다²⁷⁶⁾고 보아야 할 것이다.

한편 이러한 재정조정제도에 대한 개념적인 논의에도 불구하고 재정조정의 궁극적인 목표는 ‘모든 지역단체의 지출을 충족시키고 그럼으로써 임무의 수행을 가능하게 하는 수요에 적당한 재정충당을 모든 지역단체에 배분하는 것’이라고 보기도 한다.²⁷⁷⁾

2. 재정조정제도의 유형

재정조정제도를 본질에 따라 구분해 보면, 다수의 동위의 행정주체간에 비례적으로 공적인 세입에 의한 수입을 배분하는 것은 소위 ‘수평적인 재정조정’(horizontaler Finanzausgleich)라고 한다. 이는 같은 연방주간의 수평적인 재정조정으로서, 이는 ‘주간재정조정제도’(Länderfinanzausgleich)라고도 한다.

한편 상하관계에 있는 행정단위간에서의 비례적으로 공적인 세입에 의한 수입을 배분하는 것은 소위 ‘수직적인 재정조정’(vertikaler Finanzausgleich)이라고 한다. 이것은 연방과 주, 지방자치단체라는 지역단체간의 재정조정을 말한다. 수직적인 재정조정제도는 기본법상의 재정헌법에서 규정하고 있다.

한편 ‘수정적 재정조정제도’(berichtigender Finanzausgleich) 또는 ‘우선적 재정조정제도’(primärer Finanzausgleich)는 일단 나뉜 수입의 일부를 다시 재편성하기 때문에, ‘수입지정적 재정조정제도’(ertragsweisender Finanzausgleich) 또는 ‘부차적인 재정조정제도’(sekundärer Finanzausgleich)

276) Michael Inhester, Verfassungsfragen der Finanzverfassung im wiedervereinigten Bundesstaaten, NVwZ 1993, S. 138.

277) Gerhard Rüscher, Die regionalpolitische Effizienz des Finanzausgleichs, in: Matzner, Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich, 1977, S. 320; Ulrich Häde, Finanzausgleich - die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union, 1996, S. 7.

와 연결되어 있다.

이러한 점에서 ‘부차적인 재정조정제도’를 ‘지방재정조정제도’(kommunaler Finanzausgleich)라고 부르기도 한다.²⁷⁸⁾

3. 근거법

(1) 수권근거

1) 헌법적 근거의 필요성

물론 이러한 재정조정제도는 우선적으로 어떤 지역단체(Gebietskörperschaft)가 어떤 수입을 주어질 것인가에 대하여는 연방국가구조하에서 다른 임무배분 등과 마찬가지로 **헌법적인 차원**에서 결정되어야 한다. 따라서 헌법이 직접 규정하거나 헌법에 근거하여야 한다.

이러한 재정조정제도는 앞서 말한 이유에서 우선 『기본법』상의 재정헌법 부분에서 규정하고 있다. 특히 『기본법』 제107조 등이 재정조정제도에 관하여 규정하고 있다.

2) 재정헌법과 재정조정법체제

이러한 헌법상 규정외에도 재정조정제도를 규율하고 있는 법률로는 1993년에 제정된 소위 ‘재정조정법’(Finanzausgleichsgesetz)이라고 약칭되는 『**연방과 주간의 재정조정에 관한 법률**』(Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, Finanzausgleichsgesetz - FAG)²⁷⁹⁾이 있다. 따라서 기본법상의 재정헌법과 『재정조정법』의 2원적인 체제로 재정조정제도가 운영되었다.

278) Hans-Günter Hennecke, Der kommunale Finanzausgleich - Verfassungsrechtliche Vorgaben und landesgesetzliche Ausgestaltung Jura 1987, S. 394.

279) 이는 ‘재정조정법’이라고 약칭한다.

3) 1999년의 연방헌법재판소판결

그러나 1999년에 연방헌법재판소에서 연방과 주간의 재정조정에 관한 사건이 문제되면서,²⁸⁰⁾ 종래 「재정조정법」상 규정의 위헌성이 제기되었다.²⁸¹⁾

이 사건은 연방에서 ‘UMTS면허’(Universal Mobile Telecommunication System)²⁸²⁾를 경매하여 약 100조 마르크의 수입이 생기면서 주들이 이 수입에 대한 반분을 요구하였고, 이러한 수입배분에 대한 규정이 없는 「재정조정법」의 위헌성의 주장한 것이다.

이 사건에 연방헌법재판소는 수입배분을 규정하는 재정헌법이 불확정 법개념으로 이루어져 있으므로 이에 대한 기준을 입법자가 보충하여야 한다고 판단하였다. 그리고 「재정조정법」과 관련하여서는 2004년 12월 31일까지만 유효하고, 2002년 12월 31일까지는 재정조정 기준에 관한 법을 제정하도록 판시하였다.²⁸³⁾

4) 재정조정기준법의 제정

이러한 연방헌법재판소의 판결에 따라 「기본법」 제106조 제3항 제4문과 제107조 제2항 제1문에 근거하여 2001년 9월 9일에 재정조정에 관한 새로운 기준법인 소위 「재정조정기준법」이 제정되었다.

이 법의 정식명칭은 「부가가치세수입의 분배와 주간의 재정조정과 연방보충지정의 제공을 위한 헌법을 구체화하는 일반기준에 관한 법

280) BVerfGE 101, 158.

281) 위 판결에 대한 자세한 소개로는 문병효, “독일의 재정조정기준법과 입법자의 자기구속 - 독일 연방헌법재판소의 1999년 11월 11일의 판결과 그 문제점을 중심으로”, □□공법연구□□ 제34집 제2호, 2005.12, 213쪽이하 참조.

282) ‘UMTS’(Universal Mobile Telecommunication System)는 유럽의 3세대 이동통신(3G) 기술 가운데 하나로서 W-CDMA를 기술표준으로 하는 이동통신 기술이다. 유럽과 일본 주축의 이동통신 협력기구인 3GPP에 의해 표준화되었으며, 국제전기통신연합(ITU)의 3세대 이동통신 규격인 IMT-2000에서 유럽 쪽을 대변하고 있다. GSM 표준이 성공한 디자인인 것에 대한 영향으로 종종 3GSM으로 불리기도 한다.

283) 문병효, 윗글, 214쪽이하.

를』(Gesetz über verfassungskonkretisierende allgemeine Maßstäbe für die Verteilung des Umsatzsteueraufkommens, für den Finanzausgleich unter den Ländern sowie für die Gewährung von Bundesergänzungszuweisungen Maßstäbengesetz - MaßstG)²⁸⁴⁾이다.

한편 종래의 「재정조정법」도 2001년 12월 20일에 개정되어 2005년 1월 1일자로 시행되었다.

이러한 「재정조정법기준법」의 제정에 따라 독일의 재정조정제도는 「기본법」(재정헌법) - 「재정조정법기준법」 - 「재정조정법」의 3단계 구조로서 시행되게 되었다.²⁸⁵⁾

(2) 분리시스템과 결합시스템

「기본법」상의 재정헌법은 수직적 재정조정제도에서 분리시스템과 결합시스템을 규정하고 있다. 즉 지방의 재정충당은 기본법상에서 언급은 되지만, 개별적인 사항은 규율되지 않았다. 이와는 반대로 연방과 주간의 조세수입의 분배에 대하여는 「기본법」은 상세한 규정을 두고 있다. 이러한 경우에 연방, 주, 지방자치단체라는 다양한 행정주체의 차원에서 분리된 조세수입을 귀속시키는 것을 ‘분리시스템’(Trennsystem)이라고 부른다.

이러한 분리시스템에 따르면, 연방에는 「기본법」 제106조 제1항에 따라서 유류세(Mineralölsteuer)와 담배세(Tabaksteuer)가 속한다. 주에는 「기본법」 제106조 제2항에 따라서 자동차세(Kraftfahrzeugsteuer), 맥주세(Biersteuer), 상속세(Erbsteuer), 증여세(Schenkungssteuer) 등의 대부분의 수입

284) 이는 독일에서는 약칭이 ‘기준법’(Maßstäbengesetz)인데, 명칭이 애매하므로 ‘재정조정기준법’이라고 의역을 하여 약칭하기도 한다. 문병효, “독일의 재정조정시스템과 재정헌법의 개혁”, □□외법논집□□ 제22집, 2006.5, 121쪽.

285) 문병효, “독일의 재정조정기준법과 입법자의 자기구속 - 독일 연방헌법재판소의 1999년 11월 11일의 판결과 그 문제점을 중심으로”, □□공법연구□□ 제34집 제2호, 2005.12, 2228쪽.

을 가진다. 지방자치단체에는 『기본법』 제106조 제6항에 따라서 단지 영업세(Gewerbesteuer)와 토지세(Grundsteuer)만 지정되어 있다.

한편 경제적으로 가장 중요한 조세, 즉 수입세(Einkommensteuer), 법인세(Körperssteuer), 부가가치세(Umsatzsteuer) 등은 1단계로는 공동세의 형태로 결합되고, 그리고 나서 특정한 기준에 따라서 연방과 주, 그리고 지방자치단체에 배분된다. 이것은 ‘결합시스템’(Verbundsystem)이라고 하는데, 이는 『기본법』 제106조 제3b항에서 제5a항까지 규정되어 있다.

이러한 결합시스템에 따르면, 조세수입은 다음과 같이 지역단체 별로 배분된다.

세금 배분 비율

세 금 별	연 방	주	지방자치단체
과세된 소득세외에 급여세	42.5%	42.5%	15%
수입에서 과세되지 않은 조세	50%	50%	-
부가가치세	사전	9.05%	2.2%
	잔여	50.5%	-
법인세	50%	50%	-
이자분리과세	44%	44%	12%

제 3 절 재정조정제의 단계별 구분

1. 단계구분

독일의 재정조정제도는 헌법규정을 중심으로 또는 단계별로 크게 4 단계로 구분해 볼 수 있다.²⁸⁶⁾ 물론 5단계로 구분하는 입장도 있다.²⁸⁷⁾

286) 이상용, □□외국의 지방재정조정제도 - 독일과 프랑스의 제도를 중심으로□□, 한국 지방행정연구원, 1997.12, 17쪽이하; 문병효, “최근 독일지방조정법제의 변화와 시사점”, □□지방자치법연구□□ 제5권 제2호, 2005.12, 361쪽이하.

287) Hans Schaller, Bund - Länder - Finanzausgleich im Verfassungsstaat - Grundzüge

제1단계로는 수직적 재정조정제도로서, 『기본법』 제106조에서 규정하고 있다. 이는 재정독점을 포함한 조세를 각기 연방과 주로 나누고, 중간영역으로서 공동세를 설정하여, 일반 연방과 주, 지방자치단체간의 기본적인 세원배분을 규정하고 있다.

제2단계는 위에서 수직적 재정조정을 행하고 난 이후에 처음으로 시행하는 소위 제1차 수평적 재정조정제도로서 『기본법』 제107조제1항에서 규정하고 있는데, 이것은 공동세인 부가가치세를 재정이 취약한 주에게 우선적으로 배분하는 제도이다.

제3단계는 제2차적인 수평적 재정조정으로서 『기본법』 제107조 제2항에 따라서 주간에 재정조정제도를 시행하는 것이다.

마지막인 제4단계에서는 제2차적인 수직적 재정조정으로서 연방이 재정이 취약한 주에게 연방예산에서 보충교부금을 교부하는 제도이다.

2. 1단계 - 수직적 재정조정제도

(1) 개념

재정조정의 제1단계는 연방과 주, 지방자치단체간에 각기의 재정독점으로 인한 수입과 조세를 배분하는 방식이다. 이것은 지역단체간에 수직적인 재정조정을 1차적으로 행하는 것이다.

이러한 **제1차 수직적 재정조정제도**는 모든 수입을 헌법에 의하여 각기 해당되는 지역단체별로 배분하는 제도이다. 이는 우선 재정독점 및 독립세에 의한 국가수입을 각 지역단체에 배분하고, 다시 남은 공동세를 배분하는 방식이다.

des Finanzausgleich zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Recht im Amt 2000, S. 3 ff.

(2) 국가수입의 배분

따라서 『기본법』 제106조 제1항과 제2항에서 규정된 ‘분리시스템’(Trennsystem)에 의하여 재정독점수입을 포함한 각기의 조세등을 연방과 주, 지방자치단체에게 귀속하는 것이다. 이는 원칙적으로 전체조세수입을 배분하는 것이다.²⁸⁸⁾ 이러한 방식으로 각 지역단체에 배분하는 특정한 조세수입은 전체 조세수입의 약 30%로서, 약 2350억마르크에 달한다.²⁸⁹⁾

이러한 방식은 1969년의 재정개혁이후에 도입된 방식이다. 특히 『기본법』 제106조 제1항은 재정독점과 연방세를, 제2항은 주세를 규정하고 있다. 이러한 연방에 귀속하는 세와 주에 귀속하는 세를 ‘독립세’라고도 한다.²⁹⁰⁾ 따라서 각기의 조세는 각각 연방세, 주세, 지방자치단체세로서 각각의 지역단체에게 귀속한다.

연방의 수입으로는 『기본법』 제106조 제1항에서 규정하고 있는 대로, 재정독점(Finanzmonopole)외에 연방세(Bundessteuer)로서는 관세(Zölle), 소비세(Verbrauchssteuer)의 일부, 도로화물운송세(Straßengüterverkehrssteuer), 자본거래세(Kapitalverkehrssteuer), 보험세(Versicherungssteuer), 어음세(Wechselsteuer), 재산세(Vermögensabgaben)의 일부, 수입세와 법인세에 대한 부가세(Ergänzungsabgaben), 유럽공동체와 관련된 세금이다.

『기본법』 제106조 (연방, 주, 지방자치단체간 조세수입배분)

(1) 재정독점의 수입과 다음의 조세의 수입은 연방에 귀속한다.

1. 관세
2. 제2항에 따라 주에 귀속하지 않거나 제3항에 따라 연방과 주에 공동으로 귀속하지 않거나 제6항에 따라 지방자치단체에 귀속하지 않는 소비세
3. 도로화물운송세

288) Hans Schaller, Bund - Länder - Finanzausgleich im Verfassungsstaat - Grundzüge des Finanzausgleich zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Recht im Amt 2000, S. 3.

289) Hans Schaller, a.a.O., S. 3. FN. 2.

290) 이상용, 윗책, 17쪽.

4. 자본거래세, 보험세, 어음세
5. 일회적인 재산세와 부담조정의 시행을 위하여 징수된 조정세
6. 소득세와 법인세에 대한 부가세
7. 유럽공동체 구조에서의 조세

한편 주에서 귀속하는 세금, 소위 주세(Ländersteuern)로는 『기본법』 제106조 제1항에서 규정하고 있는 것처럼 재산세(Vermögensteuer), 상속세(Erbchaftsteuer), 자동차세(Kraftfahrzeugsteuer), 거래세(Verkehrssteuer), 맥주세(Biersteuer), 도박장세(Abgabe von Spielbank)이다.

『기본법』 제106조 (연방, 주, 지방자치단체간 조세수입배분)

(2) 다음의 조세의 수입은 주에게 귀속한다.

1. 재산세
2. 상속세
3. 자동차세
4. 제1항에 따라 연방에 귀속하지 않거나 또는 제3항에 따라 연방과 주에 공동으로 귀속하지 않는 거래세
5. 맥주세
6. 도박장세

한편 지방자치단체에 귀속한 소위 지방자치단체세(Gemeindesteuer)는 『기본법』 제106조 제6항에서 정하는 것처럼, 토지세(Grundsteuer), 영업세(Gewerbesteuer), 소비세의 일부, 사치세(Aufwandsteuer)의 일부 등이다.

『기본법』 제106조 (연방, 주, 지방자치단체간 조세수입배분)

(6) 토지세 및 영업세의 수입은 지방자치단체에 귀속하며, 지역의 소비세 및 사치세의 수입은 지방자치단체에 속하거나 주입법의 기준에 따라 지방자치단체조합에게 귀속한다. 지방자치단체에게는 법률로 토지세 및 영업세의 징수율을 법률의 범위내에서 정할 권리를 허용한다. 주내에 지방자치단체가 없으면 토지세 및 영업세 그리고 지방의 소비세 및 사치세의 수입은

주에 귀속한다. 연방과 주는 분담금에 의하여 영업세의 수입에 참여할 수 있다. 그 분담금에 대하여 자세한 것은 연방참사원의 승인을 요하는 연방 법률이 정한다. 주 입법의 기준에 따라 토지세 및 영업세 그리고 소득세와 부가가치세의 수입에 대한 지방자치단체의 지분은 분담금을 위한 측정 근거로서 기초가 된다.

(3) 공동세의 배분

이렇게 일단 국가의 수입을 해당 독립세의 종류별로 각 지역단체에게 분배하고 나면, 이러한 독립세가 아닌 연방과 주가 공동으로 관리하는 소위 공동세 부분이 남는다.

『기본법』 제106조 제3항은 소위 ‘공동세’조항이다. 공동세(Gemeinschaftssteuer)는 수입세, 법인세, 부가가치세 등이고, 전체 조세세입의 약 70%를 차지하는 것이다. 이는 **결합시스템**에 의하여 일단 공동세에 해당되는 세입을 모은 후에 다시 분배하는 방식이다.

공동세의 배분비율

조세의 종류		연방(Bund)	주(Land)	지방자치단체 (Gemeinde)
부가가치세		50.5	49.5	
소득세	원천징수/ 연말정산분	42.5	42.5	15.0
	분리과세분	50.0	50.0	
법인세		50.0	50.0	

* 이상용, □□외국의 지방재정조정제도 - 독일과 프랑스의 제도를 중심으로□□, 한국지방행정연구원, 1997.12, 19쪽 변형.

기본법 규정을 보면, 일단 『기본법』 제106조 제3항 제2문에서 소득세와 법인세의 수입에 대하여는 연방과 주가 절반씩 참여하기로 규정하고 있다. 그리고 『기본법』 제106조 제3항 제3문에서는 부가가치세는 연방참사원의 승인이 필요한 연방법률로 연방과 주의 지분을 확정하기로 규정하고 있다.

한편 소득세의 배분에 대하여 『재정조정기준법』 제4조 제2항에서 아이의 양육에 따른 공제를 인정함으로써 주에게 발생하는 조세수입감소를 부가가치세 배분에서 고려해 주도록 하는 규정하고 있다.²⁹¹⁾ 이를 가족급여조정제도(Familienleistungsausgleich)라고 한다.

특히 부가가치세(Mehrwertsteuer, Umsatzsteuer)²⁹²⁾의 경우에는 2001년의 『재정조정기준법』의 제정에 따라서 연방과 주의 의견수렴을 거치고 전문가위원회에 의하여 지지된 ‘수요충족의 원리’(충족율의 원칙, Deckungsquotenprinzip)에 의하여 연방과 주간에 분배된다(동법 제4조 제1항).²⁹³⁾

3. 2단계 - 제1차 수평적 재정조정

(1) 개념

제2단계의 재정조정은 앞서 제1단계에서 연방과 주간의 수입배분을 하고 난 후에, 제1차적으로 각 주간의 수평적 재정조정을 하는 것이다. 따라서 국가수입을 배분받고 나서, 다시 주간에 수입배분을 하는 것이다. 이러한 주간의 재정조정을 하는 이유는 각 개별 주들이 국가로서의 고유성을 지키면서 연방국가로서의 연대성을 지키기 위한 ‘연

291) 문병효, “최근 독일지방조정법제의 변화와 시사점”, □□지방자치법연구□□ 제5권 제2호, 2005.12, 363쪽.

292) 독일에서는 1976년 조세체계의 조화이후로는 거래세(Umsatzsteuer)로 표시한다. 물론 의미는 부가가치세(Mehrwertsteuer)를 말하는 것이다.

293) 문병효, “최근 독일지방조정법제의 변화와 시사점”, □□지방자치법연구□□ 제5권 제2호, 2005.12, 362쪽이하.

대의 원리'(Soliarprinzip)에서 인정되는 것이다.²⁹⁴⁾

(2) 부가가치세의 배분

공동체인 부가가치세는 전체 조세수입의 약 25%를 차지하는 중요한 세원이다. 따라서 부가가치세도 다른 공동세처럼 1단계 재정조정에서는 연방과 주로 연방법률에 의하여 배분하게 된다. 다만, 1998년부터는 지방자치단체에 영업자본세(Gewerbekapitalsteuer)를 폐지한 대신에 부가가치세 수입에서 2.2%를 배분하게 된다.²⁹⁵⁾

이 중에서 주로 귀속하는 부가가치세는 다시 백분율로 나누어 25%를 '보충지분'(Ergänzungsanteil)이라 하여, 재정력이 약한 주에게 주정부간의 사전조정으로서 우선적으로 배분하게 된다. 재정력(Finanzkraft)에 대하여는 다시 『재정조정기준법』에서 포괄적으로 규정하고 있다.

즉 재정력은 주, 지방자치단체, 지방자치단체 조합의 수입을 고려하여 재정조정에 중요한 수입으로 측정된다(법 제7조제1항). 재정력의 측정후에는 다음에서 보는 각 주의 인수가 토대가 된다.

그 다음에는 주정부에 귀속하는 부가가치세의 나머지 75%는 개별주의 인구비례에 따라 배분하게 된다. 배분방식은 주에 귀속하는 공동세는 전체 16개 주의 인구 1인당 평균세수액을 계산하고 여기에 인구를 다시 곱하면 주당 지분액이 나온다.²⁹⁶⁾

4. 3단계 - 제2차 수평적 재정조정

(1) 개념

재정조정이 제1단계로서 연방을 포함한 각 지역단체별로 세금수입을 분배하고, 제2단계에서는 다시 동급의 지역단체인 주별로 세금을

294) 문병효, 윗글, 364쪽.

295) Hans Schaller, Bund - Länder - Finanzausgleich im Verfassungsstaat - Grundzüge des Finanzausgleich zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Recht im Amt 2000, S. 3.

296) 이상용, 윗책, 23쪽.

배분하게 되는데, 그럼에도 불구하고 여전히 각 주간의 재정력의 격차가 발생한다.

따라서 이러한 재정격차를 완화하기 위하여 평균이상의 재정력을 가진 주가 평균이하의 재정력을 가진 주간의 다시 수평적인 재정조정을 하게 된다. 이를 제2차적 수평적 재정조정이라고도 한다.

(2) 재정교부금의 교부

이것은 평균이상의 재정력을 가진 주에서 재정조정기여금을 제공하고 여기서 재정력이 평균이하인 주가 재정교부금을 배분받는 것이다. 이러한 과정을 통하여 각 주의 1인당 세수력을 전체 주 평균세수력의 약 95%에 이르도록 하는 것이 제3단계 재정조정의 목적이다.²⁹⁷⁾

물론 이러한 재정교부금의 교부에도 일정한 기준이 있다. 즉 재정력이 약한 주에게 재정교부금을 제공함으로써 재정력의 순위가 바뀌거나 재정력을 균등화시키거나, 재정력격차를 제거해서도 안된다는 것이다. 따라서 『재정조정기준법』은 ‘**균등화금지**’(Nivellierungsverbot), ‘**재정력순위 역전 금지**’(Verbot der Verkehrung der Finanzkraftreihenfolge) 등을 규정하고 있다(법 제9조).²⁹⁸⁾

5. 4단계 - 제2차 수직적 재정조정

(1) 개념

마지막의 재정조정은 연방이 다시 한 번 재정력이 취약한 주에게 보충적인 재정지원을 함으로써 재정조정을 하는 수직적 재정조정의 단계이다. 따라서 이를 제2차적인 수직적 재정조정이라고도 한다.

297) 이상용, 윗책, 25쪽이하.

298) 문병효, 윗글, 365쪽.

(2) 연방의 보충교부금의 교부

이때 연방이 교부하는 ‘보충교부금’(Bundesergänzungszuweisungen)은 연방이 가진 부가가치세 수입의 2%를 재원으로 하여 교부하는 금원으로, 보통교부금과 특별교부금이 있다.

즉 주간의 수평적 재정조정을 한 후에 평균재정력에 미달하는 주에게 그 부족분을 보충해 주는 것이 ‘일반연방보충교부금’(Allgemeine Bundesergänzungszuweisungen)이다. 이 경우에도 『재정조정기준법』에 의하여 주간의 재정력의 균등화, 재정력격차의 제거, 재정력의 순위역전 등은 금지된다(법 제11조 제2항).²⁹⁹⁾

한편 각 주의 특별한 재정수요에 따라 지원해 주는 것이 ‘특별연방교부금’(Sonderberarfs-Bundesergänzungszuweisungen)이다.³⁰⁰⁾

따라서 이러한 연방의 보충교부금이 지원되고 나면, 재정력이 주의 평균이하인 주도 평균재정력의 약 99.5%에 도달하게 된다고 한다. 그러므로 재정조정제도에 의하여 재정균형이 확보된다고 보아야 할 것이다.

299) 문병효, 윗글, 366쪽.

300) 이상용, 윗책, 39쪽이하.

제 5 장 지방자치단체에 대한 재정지원

제 1 절 지방자치단체와 지방자치의 보장

1. 지방자치단체의 재정법적 지위

지방자치단체(Gemeinde, Gmeindeverband)는 국가로부터 독립된 또 하나의 행정주체인 지역단체이다. 그러나 독일은 국가(Staat)가 연방(Bund)과 주(Land)로 이루어져 있으므로 우리나라식의 지방은 단순히 소규모의 지방자치단체(Gemeinde)만을 말한다고 볼 수 있다.

물론 (법) 분야에 따라서는 독일의 주는 국가(Staat)로서의 성질만 가진 것이 아니라, 일정한 경우에는 연방법을 시행하거나 연방이 정한 기준에 따라서 집행한다는 측면에서는 우리나라의 ‘지방자치단체’로서의 성격도 가진다고 보아야 하고, 나아가 우리나라의 광역지방자치단체와 유사한 모습을 보이기도 한다.

특히 재정분야에서는 지방자치단체는 수입배분 등의 문제에서는 재정헌법적으로 원칙적으로 주에 속한다고 본다.³⁰¹⁾ 따라서 지방자치단체와 지방자치단체조합(Gemeindeverband)은 주에 포함되어 연방으로부터 주로 수입분담을 받는다고 보아야 한다. 따라서 원칙적으로는 연방과 지방자치단체와의 관계를 생기지 않는다고 보아야 할 것이다.

따라서 아래에서는 재정헌법에서는 작은 문제로 치부되는 ‘국가와 지방자치단체와의 관계’, 나아가 ‘연방과 지방자치단체’, ‘주와 지방자치단체’와 관한 문제를 특수하게 문제되는 부분을 중심으로 하여 고찰해 보기로 한다.

301) 『기본법』 제106조 제9항.

2. 지방자치제도의 보장

(1) 지방자치의 헌법상 보장

우리나라와 마찬가지로 독일은 『기본법』 제28조 제1항 제1문에 의하여 지방자치제도의 보장 내지는 지방자치단체의 자행정권을 보장받고 있다. 이러한 보장은 법적으로는 지방자치행정권에 대한 매우 포괄적인 ‘제도적 보장’(institutionelle Garantie)이다.³⁰²⁾

(2) 자기책임성의 보장

이러한 지방자치의 보장은 지방자치단체가 지방자치단체의 임무를 자기 책임으로 규율할 권리는 가지는데, 이것은 ‘자기책임성의 보장’(Eigenverantwortlichkeitsgarantie)이라고 볼 수 있다. 따라서 지방자치단체는 국가의 간섭없이 법률의 기준에 따라 자치행정을 수행할 수 있는 형성의 자유를 가진다고 볼 수 있다.

(3) 임무의 보장

아울러 지방자치단체는 이것을 넘어서 지방자치단체는 자치행정을 위하여 자기책임으로 규정권능을 가진다고 볼 수 있다. 이것은 일반적으로 ‘지역의 모든 사무’(alle Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft)를 포괄하는 임무의 범위내에서 ‘전권한성’의 ‘임무의 보장’(Aufgabengarantie)을 받는다고 볼 수 있다.³⁰³⁾ 물론 이러한 임무는 당연히 지역적인 사무에 임무범위가 제한된다고 볼 수 있다.

302) 독일에서는 의외로 ‘제도보장’이라는 말을 잘 사용하지 않고 있다. 따라서 주로 서 언급하면 *Helmut Petz, Aufgabenübertragungen und kommunales Selbstverwaltungsrecht, DÖV 1991, S. 320.*

303) *Helmut Petz, DÖV 1991, S. 321.*

(4) 자치재정권

한편 이러한 지방자치의 보장은 원칙적으로 자치재정권에 의하여 스스로 자신의 수입으로 완전하게 재정조달하는 것이어야 한다.³⁰⁴⁾ 왜냐하면 다른 지역단체에 의하여 재정지원을 받는다면, 이것은 ‘타인에 의한 영향력’ 내지는 조종(Steuerung)의 위협으로 인하여 자치행정의 보장이 위협받기 때문이다. 아울러 이러한 재정지원은 재정적인 간섭에 대한 수권근거로 작용할 수도 있기 때문이다.³⁰⁵⁾ 따라서 재정적인 자치가 요구되는 것이다.

이러한 재정자치가 지방자치단체에 보장되기 위하여는 국가등에 의한 재정지원이 이루어지더라도 목적에 기속된 보조금(zweckgebundene Zuschüsse) 대신에 포괄적 지정(Pauschalzuweisung)으로 행해져야 할 것이다.

제 2 절 지출부담과 최소충당제도

1. 지출부담제도

앞서 언급한 것처럼 지방자치단체에 대한 지방자치제도의 보장외에도 연방국가원칙에 의하여 지방과 주간에는 자금순환이 분리되어있다. 이러한 원칙은 『기본법』 제104a조 제1항에 지출부담의 원칙에 의하여 각 지역단체는 스스로 자신의 임무에 대한 재정을 부담하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 점에서는 연방의 지방자치단체에 대한 지원금지의 원칙 내지 장악금지가 규정되어 있다.³⁰⁶⁾

304) Kay Waechter, Kommunalrecht, 3. Aufl., 1997, Rn. 225.

305) Kay Waechter, a.a.O., Rn. 225.

306) Kay Waechter, a.a.O., Rn. 226.

아울러 이러한 지출부담은 임무규정과 연관되어야 한다는 것인 연관성의 원칙이다. 그러나 이러한 규정을 원칙적으로 적용한다면, 지방재정이 운용되기 어렵다. 왜냐하면 지방자치단체는 대략 40%가 지방자치단체의 조세와 국가의 조세지분이고, 약 25%가 국가의 재정지정이고, 약 20%가 수수료나 기여금이고, 약 15%가 신용이나 요금 등의 기타 수입이기 때문이다. 따라서 지방자치단체는 국가의 조세지정이나 지원이 없이는 예산을 운용할 수 없는데, 이는 결국은 국가의 간섭에 영향을 받는다는 것이다.

더욱이 주와 지방자치단체와의 관계에는 「기본법」 제104a조 제1항에 대한 원칙이 적용될 것인가에 대하여는 명문의 규정은 없고, 이점에 대하여는 연방헌법재판소도 판단한 바 없다.³⁰⁷⁾ 따라서 지출부담의 원칙 내지 연관성의 원칙이 주와 지방자치단체에도 적용될 것인가에는 논란이 많다.³⁰⁸⁾

한편 지방자치단체에게 재정조정제도를 적용하는 문제에 대하여는 별 다른 이견이 없는 것으로 보인다.

2. 지방의 최소재정충당제도

앞서 언급한 것처럼 지방재정은 국가의 재정지정이나 지원에 의하여 충당되어지는 부분이 있다. 이러한 점에서 본다면, 지방자치단체는 스스로 조세설정권(Steuererfindungsrecht)를 가지고 있다고 보기 어렵기 때문이다. 왜냐하면 조세는 법률로서 설정되고 부과될 수 있는데, 지

307) *Kay Waechter*, a.a.O., Rn. 230.

308) 적용된다는 견해로는 *v. Mutius/Dreher*, *Reform der Kommunal Finanzen*, 1990, S. 90; *Werner Hoppe*, *Der Anspruch der Kommunen auf aufgabengerechte Finanzausstattung*, DVBl. 1992, S. 122. 반대하는 견해로는 *Dieter Birk/Michael Inhester*, *Die Verfassungsrechtliche Rahmenordnung des kommunale Finanzausgleichs*, DVBl. 1993, S. 1282; *Werner Patzig*, *Die Lastenverteilung im Bereich der kommunalen "Fremdverwaltung"*, DÖV 1985, S. 645; *VerfGH NW*, NVwZ 1985, 820.

방자치단체는 법률에 대한 입법권을 가지고 있지 않기 때문이다. 특히 기존의 조세에 대하여서도 이러한 조세에 의한 국가수입의 배분도 대부분 주의 법률로 지정되므로 역시 지방자치단체는 관여할 수 없다. 따라서 지방자치단체는 연방의회와 주의회에 재정입법의 측면에서는 종속되어 있다고 볼 수 있다.³⁰⁹⁾

이러한 점에서 지방자치단체에게는 법령에 의하여 부여된 임무에 상응하는 재정을 확보할 수 있도록 최소재정충당의 필요성이 있는 것이다.

제 3 절 지방자치단체에 대한 재정지원

1. 수입의 배분

지방자치단체에 대한 국가의 재정지원으로서는 우선적으로 국가수입의 배분을 생각할 수 있다. 이에 대하여 『기본법』은 제106조에서 지방자치단체에 대한 국가수입의 배분을 규정하고 있다.

『기본법』 제106조

(5) 지방자치단체는 주로부터 지방자치단체에 대하여 주민의 소득세 납부를 근거로 하여 소득세의 수입에 대한 지분을 받는다. 자세한 것은 연방참사원의 승인을 요하는 연방법률에 의하여 이를 정한다. 연방법률은 지방자치단체가 지방자치단체지분을 위한 징수율을 확정하도록 정할 수 있다.

(5a) 지방자치단체는 1998년 1월 1일부터 부가가치세의 수입에 대한 지분을 받는다. 그 지분은 주에 의하여 지역관련 및 경제관련된 기준을 근거로 지방자치단체에게 제공된다. 자세한 것은 연방참사원의 승인을 요하는 연방법률에 의하여 정한다.

(6) 토지세 및 영업세의 수입은 지방자치단체에 귀속하며, 지역의 소비세 및 사치세의 수입은 지방자치단체에 속하거나 주입법의 기준에 따라 지방자치단체조합에게 귀속한다. 지방자치단체에게는 법률로 토지세 및 영업세

309) Kay Waechter, a.a.O., Rn. 227.

의 징수율을 법률의 범위내에서 정할 권리를 허용한다. 주내에 지방자치단체가 없으면 토지세 및 영업세 그리고 지방의 소비세 및 사치세의 수입은 주에 귀속한다. 연방과 주는 분담금에 의하여 영업세의 수입에 참여할 수 있다. 그 분담금에 대하여 자세한 것은 연방참사원의 승인을 요하는 연방 법률이 정한다. 주 입법의 기준에 따라 토지세 및 영업세 그리고 소득세와 부가가치세의 수입에 대한 지방자치단체의 지분은 분담금을 위한 측정 근거로서 기초가 된다.

(7) 공동세의 총수입에 대한 주의 지분은 전체로 주입법에 의하여 정해지는 백분율에 의하여 지방자치단체 및 지방자치단체조합에게 귀속한다. 그밖에는 주 입법이 주세의 수입을 지방자치단체(지방자치단체조합)에 부여할 것 인지의 여부와 범위를 정한다.

즉 지역인 소비세(Verbrauchssteuer), 사치세(Aufwandsteuer)는 지방자치단체에게 귀속하는데, 주법상의 규정에 의하면 구(Kreis)에도 귀속한다. 물론 이 경우에는 지방자치단체가 100%를 귀속받는다.

한편 지방자치단체에게는 대물세(Realsteuer)인 영업세(Gewerbesteuer)와 토지세(Grundsteuer)도 귀속되는데, 영업세의 수입에는 연방과 주가 참여하게 되므로 대략 70%가 지방자치단체에게 배분된다. 따라서 지방자치단체의 주요 수입원이라고 보기는 그 효력이 반감된다. 다만 영업세와 토지세의 부담률을 지방자치단체가 가지고 있고, 이러한 부담률지정권은 헌법적으로도 보호되고 있다.³¹⁰⁾

아울러 소득세(Einkommensteuer)의 수입에서 지방자치단체에게는 연방법에서 규정되지만, 대략 근로소득세와 소득세수입에서 약 15%, 이자소득세에서 약 12% 정도를 배분받는다. 물론 이러한 수입도 소속하는 주에서 거부자의 소득세 납부에 따른 기준에 의하여 배분받는 것이다.

한편 부가가치세(Umsatzsteuer)를 포함한 공동세(Gemeinschaftsteuer)에 의한 수입의 경우에도 주가 주법상으로 결정한 지분을 받는다. 이것은 지방재정조정제도(kommunaler Finanzausgleich)의 차원에서 받는 것이다.

310) Kay Waechter, a.a.O., Rn. 241.

특히 동독지역의 지방자치단체는 1994년말까지 최소한 주의 지분이 나 수입에서 20%를 받고, 추가적으로는 “독일통일기금”(Fond “Deutsche Einheit”)에서 40%를 지원받는다.

2. 특별부담조정

한편 『기본법』 제106조에서는 연관성의 원칙의 사상과 유사하게 ‘**특별부담원칙**’(Sinderlastenausgleich)을 규정하고 있다. 즉 연방에 의하여 야기된 시설에 의하여 직접적으로 과잉지출이나 과소수입을 지방자치단체에게 야기하는 경우에는 그리고 지방자치단체가 이것을 예상할 수 없는 경우에는 연방이 지방자치단체를 지원하도록 하는 제도이다. 이러한 경우의 ‘시설’의 개념에서 시설의 주체는 연방이 아니어야 한다.

『기본법』 제106조

(8) 연방이 개개의 주 또는 지방자치단체(지방자치단체조합)에 직접적으로 과잉지출 또는 과소수입(특별부담)을 야기한 특별한 시설을 권유하였으면, 연방은 특별부담을 부담하는 것이 주 또는 지방자치단체(지방자치단체조합)에게 이익이 되지 않는다면, 필요한 조정을 제공한다. 시설의 결과로서 이러한 주 또는 지방자치단체(지방자치단체조합)에 생기는 제3자의 손해배상 및 재정상의 이익은 조정에서 고려되어진다.

이러한 대표적인 예가 지역성 때문에 지방자치단체가 운영을 떠맡게 되는 사회기반시설이다.

3. 지방재정조정제도

(1) 개념과 필요성

지방자치단체에게는 일단 재정적인 부담이 높고 다른 한편으로는 수입에 따른 재정격차가 매우 상이하기 때문에, 지방차원에서는(Kommu-

nen)에서는 재정조정제도가 요구되고 있다.

물론 이러한 지방재정조정제도에 대하여는 주법상에서도 “임무수행에 필요한 자금을 처리할 수 있다”라는 형식으로 규정되어 있기도 하다.³¹¹⁾

제도적으로도 지방재정조정제도는 지방자치단체연합체(Kreis)에 대한 재정지원여부를 두고 주별로 상이하게 규정되어 있다.

(2) 유형

지방재정조정제도는 주에 의한 지방자치단체에 대한 자금을 분배하는 수직적인 재정조정(vertikaler Finanzausgleich)³¹²⁾과 지방자치단체간에 자금을 분배하는 수평적인 재정조정(horizontaler Finanzausgleich)으로 나누어 볼 수 있다. 이러한 법적인 근거는 주로 주법률상 특별법인 재정조정법률이나 지방자치단체연합체분담(Kreisumlage)에 관한 법에서 찾아 볼 수 있다.

(3) 제도의 내용

지방재정조정은 앞서 언급한 지방의 최소한 재정충당은 보장하여야 한다. 따라서 이러한 최소충당에 적합하기 위한 기술적인 수단이라도 볼 수 있다. 그러나 지방자치단체의 자기자금과 주에 의하여 지정받는 자금, 자유롭게 쓸 수 있는 자금과 목적에 기속된 자금 등에 관한 관계에 대하여는 주 입법자가 재량권을 가지고 있다. 한편 지방자치단체간의 수평적인 재정조정과 관련하여서 입법자는 단지 보상의 한계만을 규정할 수 있을 뿐이다.³¹³⁾

311) 예를 들면, 노트라인베스트팔렌 주의 『주헌법』 제79조나 니더작센 주의 『주헌법』 제58조.

312) *Matthias Pechstein*, Kommunale Finanzausgleich - Grundstrukturen und Grundprobleme, LKV 1991, S. 289.

313) *Dieter Birk/Michael Inhester*, Die Verfassungsrechtliche Rahmenordnung des kommunale Finanzausgleichs, DVBl. 1993, S. 1282.

아울러 지방자치단체는 다른 지역단체보다도 예산상황이 열악하므로 지방재정조정을 통하여서도 재정격차나 최소충당에 대한 위험이 제거되는 것이 아니라 단지 완화된다고 보아야 할 것이다.³¹⁴⁾ 따라서 입법자는 객관법적인 평등조항이나 그로부터 나오는 자의금지의 원칙을 존중해야만 할 것이다.³¹⁵⁾

실무에서는 종종 지방자치단체의 재정수요와 담세력(Steuerkraft)가 조사되는데, 이 경우에 지정액이 결정적이다. 따라서 지방재정의 문제는 주가 얼마나 재정지원할 것인가 하는 입법자의 문제로 볼 수도 있다.

이러한 재정조정은 부분적으로는 서로 경쟁하고 있는 두 가지의 목표를 추구하게 된다. 첫째는 지방자치단체의 자치를 확보하는 것이다. 이러한 목적으로는 재정충당이 지방자치단체의 수요에 맞게 되어져야 할 것이다. 다른 한편으로는 지방자치단체내의 주민의 생활상태의 통일성을 창출하는 것이다. 이것은 전체적으로는 국가적인 국토관리와 경제적인 안정성도 추구하게 된다.

한편 이러한 목적으로 수행되는 주의 보조금을 유형별로는 다음과 같이 구분해 볼 수 있다.

첫째는 자치행정에 적합한 기준지정 내지는 수요지정으로서, 이것은 목적에 귀속되지 않고 제공되는 것이다. 여기에 대하여는 주민수나 담세력을 기준으로 하여 지방자치단체에게 보조금의 양을 결정하게 되는 것이 기준지정(Schlüsselzuweisung)에 의한 제공이고, 예외적으로 과잉부채를 지고 있는 지방자치단체 등에 대한 구체적인 수요에 따라 분배하는 것이 수요지정(Bedarfszuweisung)이다.

둘째는 목적지정(Zweckzuwendung)이다. 이것은 개별적인 지방자치단체의 특별부담에 대한 조정을 위한 보조금에서 찾아 볼 수 있다. 즉

314) *Hans-Günter Henneke*, Der kommunale Finanzausgleich - Einer der verfassungsgerichtlich am sorgfältigsten behauenen Ecksteine der Grundlagen kommunaler Selbstverwaltung, DÖV 1994, S. 5.

315) *Kay Waechter*, a.a.O., Rn. 244.

예를 들면, 주에 의하여 야기된 지출과 투자지원에 대한 비용충당이 해당된다. 물론 여기서는 연방보조금과 마찬가지로 단행정차원에서 원 인자원칙과 같은 유사한 법원리가 적용된다.

(4) 지방자치단체연합체에 대한 재정조달

위에서 언급한 재정조정이나 재정조달은 주로 지방자치단체나 지방자치단체연합체에 대한 규정이다. 따라서 지방자치단체연합체(Kreis)에 대하여 적용될 지에는 논란이 많다.

이러한 이유는 기본법 자체가 지방자치단체와 지방자치단체연합체에만 제도적으로 임무에 적절한 재정충당을 규정하였기 때문이다. 주 헌법의 경우에도 부분적으로만 명문으로 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 헌법차원에서는 지방자치단체연합체에 대한 재정지원의 문제가 규정되어 있지 않다.³¹⁶⁾

지방자치단체연합체의 재정은 주로 지방자치단체연합체가 수행하여야 할 3개의 임무유형에 사용되어진다. 즉 초지역적인 임무의 수행, 단행법률상의 지시, 조정임무와 보충임무의 수행이다.

그러나 지방자치단체연합체의 재정조달에 대하여는 대부분의 주에서 상이하게 규율되고 있다. 물론 지방자치단체연합체의 재정의 1/3은 주의 재정지원에서 연원하고 있다. 그리고 연방은 지방자치단체와 같은 규모로 지원하고 있다. 그리고 지방자치단체연합체재정의 나머지 1/3은 지방자치단체에게 징수하는 지방자치단체연합체부담금(Kreisumlage)로 충당한다. 그러나 지방자치단체연합체부담금제도가 주요 재정수단으로 등장하면서, 지방자치단체와 지방자치단체연합체 사이의 분쟁이 야기되고 있다. 따라서 지방자치단체연합체 부담금은 조정임무나 보충임무에만 사용되도록 권고되고 있다. 물론 지방자치단체연합체가 지방

316) 지방자치단체연합체의 재정지원에 대한 개관으로는 *Ferdinand Kirchhof, Das Finanzsystem der Landkriese DVBl. 1995, S. 1057.*

자치단체연합체 분담금을 확정하는 경우에는 판단여지가 인정된다.³¹⁷⁾ 아울러 지방자치단체연합체가 결정하는 지방자치단체연합체분담금의 결정행위는 행정행위라고 보고 있다. 다만 지방자치의 보장의 측면에서 결정이전에 지방자치단체연합체에 속하는 지방자치단체에게 사전에 청문하도록 하고 있다.

317) *OVG Schleswig*, DVBl. 1995, 475.

제 6 장 결 론

제 1 절 연구의 요약

독일은 통일국가를 이루기 전에는 신성로마제국이라는 이름하에 수많은 자그마한 나라로 구성되어 있었다. 이러한 역사적인 경험하에 구성된 **연방국가(Bundesstaat)**는 연방, 주, 지방자치단체라는 다양한 차원의 국가조직으로 구성되었다.

물론 이러한 다양한 차원의 국가에 대하여 독일의 헌법인 『기본법』은 제30조 등을 통하여 그 권한설정을 헌법차원에서 명문으로 엄격하게 규정하고 있다. 따라서 이러한 권한배분에 따라 연방과 주, 지방자치단체간의 **임무배분**이 이루어져 있다.

한편 이러한 임무배분에 따라 『기본법』 제104a조 제1항은 지출부담의 원칙을 정하여 각 차원의 국가는 각자 자신의 임무수행에 필요한 **지출부담**으로 하도록 규정하고 있다. 아울러 연관성의 원칙은 임무배분과 지출배분이 서로 결합되도록 하고 있다.

이러한 연방국가구조하에서 여전히 주와 지방자치단체는 주법에 의한 자신의 임무외에도 연방법의 시행이나 연방위탁행정 등으로 다양한 국가임무를 수행하고 있다.

아울러 최근의 국가재정의 위기는 주나 지방자치단체에게도 여전히 재정위기를 가져오고 있다. 따라서 주 등에게는 연방의 재정지원이 절실한 실정이다.

물론 독일에서는 이러한 지방자치단체 등을 포함한 주의 재정을 지원하기 위하여 다양한 제도를 두고 있다. 우선적으로는 다양한 방식의 **재정조정제도**를 살펴볼 수 있다. 국가의 수입을 헌법적으로 명문으로 배분하고 있으며, 그 외에도 공동세를 설정하여 연방과 주가 각기 배분받고 있다.

이외에도 재정력이 약한 주를 지원하기 위하여 주간재정조정제도의
에도 연방이 재정교부금을 지원하도록 하고 있다.

나아가 이러한 재정조정제도외에도 독일에서는 연방이 주에게 자금을
지원하는 다양한 **재정지원제도**를 두고 있다. 이러한 재정지원제도
로서는 연방위탁행정에 따른 비용부담외에도 자금지원법, 투자지원법
등의 지원제도를 규정하고 이를 법제화시키고 있다.

아울러 연방과 주가 공동으로 국가임무를 수행하는 국가임무규정을
헌법과 법률에 두고 시행하고 있다. 물론 이러한 법제는 역시 전체
국가의 발전을 위한 제도인 것이다.

마지막으로는 독일에서는 연방에서는 재정수입을 위한 국가의 영리
경제적 활동(공기업)을 포기하였지만, 지방에서는 지방재정을 위하여
활성화되고 있다.

따라서 독일에서는 지방재정조정제도, 지방재정지원제도, 지방공기
업 등으로 다양한 방식으로 지방재정을 직접 및 간접적으로 지원하고
있다.

제 2 절 우리나라에의 시사점

이러한 점을 종합적으로 살펴 볼 때, 우리나라에서도 군사독재이후
민간정부가 들어서면서 점차적으로 지방분권정책 및 지역균형발전정
책에 따라 국가임무가 지방으로 이양되고 있다.

이러한 국가임무의 이양에 비하여, 우리나라의 지방재정은 여전히
열악한 현실이다. 따라서 **낮은 재정자립도**를 보이고 있다. 더욱이 최근
에는 지방재정간의 심각한 **재정격차**도 발생하고 있다. 따라서 서울시
에서 도입한 지방재정교부금제도처럼 다양한 독일의 지방재정에 대한
지원제도는 우리에게 매우 시사점이 있는 것으로 생각된다.

1. 국가임무의 배분

우리나라의 지방재정제도를 독일식의 국가임무의 배분, 국가수입 및 국가지출을 배분구조로 분석해 보면, 다음과 같다.

국가임무의 배분과 관련하여서는 우리나라도 물론 **헌법상 지방자치**를 보장하고 있다. 즉, 『헌법』 제117조 제1항에서 “주민의 복리에 관한 사무”라고 원칙적으로 규정하고 있다. 이러한 규정에서는 독일에서 “주민의 사무”로 규정함으로써 전권한성을 인정하고 있는 것과 달리 복리사무로 제한되어야 한다는 엄격한 문리해석이 가능할 것이다.

그러나 이러한 원칙적인 규정외에는 우리나라는 독일이 헌법차원에서 국가사무를 국가와 지방에게 구체적으로 분배한 것과 달리 법률차원인 『지방자치법』에서 **자치사무를 규정하는 형식**으로 소극적 입법으로 국가사무로부터 구분된 자치사무를 스스로 규정하고 있다.³¹⁸⁾

그리고 『지방자치법』 제11조에서는 일정한 국가사무의 처리를 제한하고 있다. 그러므로 법률상의 규정외의 공공사무의 경우에는 해당 사무가 국가사무인지, 자치사무인지의 법적 성질여부가 문제되고 있다. 따라서 호적사무 등과 같은 경우에는 자치사무인가 여부가 문제된 적도 있다. **국가사무와 자치사무를 구별하는 명확한 입법기준**이 흠결되어 있으므로, 양자의 구별은 단지 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는지, 경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체 등이 문제되고 있다.³¹⁹⁾

따라서 국가사무를 행정사무라고 칭하더라도 그 배분기준은 결국은 헌법적인 차원이 아닌 법률상의 규정에 나타난 개별사무의 성질 등을 고려하여 귀납적으로 거꾸로 추론하는 정도의 수준이다.³²⁰⁾

318) 『지방자치법』 제9조.

319) 홍정선, □□행정법특강□□, 2008, 922쪽이하.

320) 박해식, “행정사무의 배분의 기준, 문제점 및 개선방향”, □□지방자치법연구□□ 제5

그러므로 국가와 지방자치단체간의 임무의 이론적인 구분노력보다는 양자의 임무배분에 대한 규정의 제정이라는 **입법적인 개선**이 요구된다.

한편 국가는 『지방자치법』 제166조 제2항에 따라 자치사무를 포함하여 국가사무의 위임의 경우까지 재정지원을 규정하고 있다. 특히 국가위임사무의 경우에는 『지방자치법』 제141조에서 국가의 경비부담 원칙을 규정하고 있다.

2. 국가수입의 배분

한편 국가수입의 배분과 관련하여서는 『지방자치법』 제123조 제1항에서 규정한 “국가시책을 달성하기 위하여 필요한 경비에 대한 국고보조율과 지방비부담률은 법령으로 정한다”라고만 규정하고 있을 뿐,³²¹⁾ 별다른 국가수입에 대한 배분규정이 독일과 달리 헌법차원에서도 법률차원에서도 보이지 않는다.

아울러 임무배분규정과 마찬가지로 소극적으로 지방자치단체에 대한 법령에 의한 지방세의 부과징수권만을 규정하고 있다.³²²⁾

물론 『지방세법』에서 단지 지방세의 종류에 따라서 자세하게 규정하고만 있다.³²³⁾ 즉, 『지방세법』 제6조에서는 과세주체별로 특별시/광역시, 도, 구, 시/군으로 구분하고, 이를 다시 조세의 용도와 대상으로 보통세와 목적세로 구분하고 있다.³²⁴⁾

권 제2호, 2005.12, 167쪽이하.

321) 『지방자치법』 제123조 제2항.

322) 『지방자치법』 제135조.

323) 『지방세법』 제6조.

324) 장태주, □□행정법개론□□, 제6판, 2008, 996쪽.

지방세의 구분

과세주체	용도	종 류
특별시세/ 광역시세	보통세	취득세, 등록세, 레저세, 주민세, 자동차세, 주행세, 농업소득세, 담배소비세, 도축세
	목적세	도시계획세, 공동시설세, 지역개발세, 지방교육세
도 세	보통세	취득세, 등록세, 면허세, 레저세
	목적세	공동시설세, 지역개발세, 지방교육세
구 세	보통세	면허세, 재산세
	목적세	사업소세
시·군세	보통세	주민세, 재산세, 자동차세, 주행세, 농업소득세, 담배소비세, 도축세
	목적세	도시계획세, 사업소세

그러나 재정실무상으로는 이러한 지방세 종류의 다수에도 불구하고 지방재정은 국가재정과 비교하여 그 사용액은 2008년 현재 6대 4의 비율로 나타나고 있다. 나아가 국세 대비 지방세의 비율은 20%에 머무르고 있다.³²⁵⁾

따라서 이에 따른 재정자립도도 지속적으로 약화되어 1995년에 전국 평균 63.5%에서 2008년에는 53.9%까지 약화되었다. 그러나 다른 한편으로는 지방교육재정을 포함한 지방재정은 2002년에는 94조원이던 것이 2008년에는 125조원에 이르므로 국가와 지방간의 수직적인 재정불균형현상을 크게 해소된 것으로 보고, 이를 참여정부의 공으로 평가하고 있다.³²⁶⁾

나아가 다른 입장에서는 지방세의 비율이 계속적으로 증가하는 것으로 보기도 한다. 즉 전체세수에서의 지방세비율이 1970년대에서 8.3%,

325) 이삼걸, “이명박 정부의 재정분권 방향과 과제”, □□한국행정학회 2008년도 춘계 학술대회 발표논문집(1)□□, 2008. 412쪽.

326) 이삼걸, 윗글, 13쪽이하.

1980년에는 11.7%, 1990년에는 19.1%, 2000년에는 18.1%, 그리고 2005년에는 20.5%에 이르기 때문이다.³²⁷⁾

나아가 지방세 수입의 약 60%가 수도권에 집중되면서,³²⁸⁾ 지역격차가 심하게 발생하고 있다.

한편 이러한 국가의 조세수입에 대한 국가와 지방에의 배분외의 재정지원제도로서는 재정적인 결함이 생기는 지방자치단체에게 국가가 교부하는 **지방교부세**를 두고 있다. 이에 대하여는 우리나라는 1961년부터 『지방교부세법』을 두고 있다.

『지방교부세법』에 따르면, 지방교부세는 보통교부세, 특별교부세, 분권교부세 및 부동산교부세로 구분된다. 보통교부세는 ‘매년도의 기준 재정수입액이 기준재정수요액에 미달하는 자치단체에 대하여 그 미달액을 기초로 하여 교부하는 것’이다.³²⁹⁾ 특별교부세는 ‘특별한 지역적 현안수요가 있거나 재해발생으로 특별한 재정수요가 있거나 재정감소가 있는 경우에 지원하는 것’이다.³³⁰⁾ 분권교부세는 ‘국고보조사업을 이양받은 지방자치단체에 대하여 교부하는 것’이다.³³¹⁾ 부동산교부세는 ‘『종합부동산세법』에 의한 종합부동산세 총액 등을 재원으로 하여 지방자치단체에게 전액교부하는 금액’이다.³³²⁾

한편 지방자치단체가 교육기관 등을 설치·경영함에 필요한 재원을 지원하는 ‘지방교육재정교부금’이 있다. 이를 위하여는 『지방교육재정교부금법』이 제정되어 있다. 한편 지방양여금제도는 2005년에 폐지되었다.

이러한 우리나라의 지방자치단체에 대한 재정지원을 살펴보면, 위의 지방교육재정교부금과 지방재정법상의 국고보조금을 제외하면, 대부

327) 최원익, “지방재정조정제도가 국가경제에 미치는 영향분석”, □□지방정부연구□□ 제 11권 제4호, 2008.2, 189쪽.

328) 이삼걸, 윗글, 13쪽.

329) 『지방교부세법』 제6조 제1항.

330) 『지방교부세법』 제9조 제1항.

331) 『지방교부세법』 제9조의2 제1항.

332) 『지방교부세법』 제4조 제3항, 제9조의3.

분은 특정한 프로그램보다는 일정한 사항에 대하여 지원하는 일반적인 재정지원이라고 볼 수 있다. 따라서 독일과 같은 자금지원법제나 투자자금지원법제와 같은 **전방위적인 재정지원법제의 도입이** 요구된다고 볼 수 있다.

한편 우리나라는 독일과 달리 공동세제도가 없으므로 국세와 지방세간의 불균형을 해결할 수 있는 제도가 없으므로 **공동세의 도입을 통하여 국세수입과 지방세수입간의 불균형을 해소할 수 있는 방안도** 도입하여야 할 것이다. 다만, 우리나라에서도 지방재정격차를 줄이자는 의도로서 미국식의 제도를 도입하자는 지방세의 공동세원화는 주장된 바 있다.³³³⁾

3. 재정조정제도

아울러 이러한 지방재정교부금제도는 지방자치단체에 대한 수입배분으로 보아야 할 것인지, 지출의 배분으로 보아야 할 것인지에는 의문이다. 왜냐하면 특별한 프로그램베이스로 지방재정의 지출을 담당하는 것이 아니라 지방재정의 상태를 보아 지원하는 금액이기 때문이다.

이러한 이해에 따라서 지방재정조정제도를 지방교부세, 국고보조금 지방양여금 등으로 보기도 한다.³³⁴⁾ 물론 이러한 지방교부세 등은 일정한 수직적인 재정조정으로 볼 수도 있지만, **수평적인 재정조정**의 요소를 결하고 있으므로 재정조정제도로 보기에 는 문제가 있어 보인다.

물론 독일의 지출부담제인 투자자금지원법제나 자금지원법제를 교부금이라고 해석하여 이를 독일의 재정조정제도라고 보는 견해³³⁵⁾가

333) 성현곤/김혜자, “지방세 공동세원화 도입방안 및 기대효과 분석”, □□국토계획□□ 제 41권 제7호, 2006.12, 131쪽이하.

334) 최원익, “지방재정조정제도가 국가경제에 미치는 영향분석”, □□지방정부연구□□ 제 11권 제4호, 2008.2, 190쪽; 임현, “국세와 지방세의 합리적 조정에 관한 법적 검토”, □□토지공법연구□□ 제39집, 2008.2, 513쪽이하.

335) 백승주, “현행 지방자치단체 재정조정제도의 개선에 관한 연구 - 독일의 지방자

있으나, 이는 문제가 있어 보인다. 왜냐하면, 재정조정제도는 수입의 배분에 관한 문제이고, 투자자금지원법제나 자금지원법제 등은 재정지원제도로서 지출의 배분에 관한 문제이기 때문이다.

다만, 독일식의 수평적인 재정조정제도로서는 서울특별시에서 구간의 재정격차를 해소하기 위하여 공동세제를 포함한 재정조정을 한 것이 예외적인 사례라고 볼 수 있다.³³⁶⁾

따라서 우리나라의 재정조정제도는 원칙적으로 국가에 의한 수직적인 재정보충외에 존재하지 않는다고 볼 수 있으므로, 재정조정 목적의 각 지역단체간의 충분한 재정충당에 제공한다는 점에서는 독일처럼 여러 차원에서 수직적·수평적 재정지원을 교차하여 지방재정의 수입을 국가재정과 균형을 맞추도록 하는 방안이 검토될 필요가 있다. 물론 이러한 조정에 핵심적인 역할을 할 수 있는 것이 공동세제도의 도입이다.

한편 아예 우리나라에서는 국세와 지방세의 비율에서 현저하게 지방세의 비율이 낮으므로 아예 조세수입고권의 배분 차원에서 국세를 지방세로 이양하는 방안이 검토될 수 있다.³³⁷⁾ 이러한 방안은 역시 독일에서는 이미 수직적인 재정조정을 통하여 확인된 것이라고 볼 수 있다.

아울러 우리나라는 독일의 재정조정제도와 비교할 경우에는 교부금제도에 의존하므로 독일의 제4단계의 재정조정밖에는 존재하지 않는다고도 볼 수 있다. 따라서 국가수입의 배분을 포함한 전반적인 4단계의 재정조정제도에 대한 전면적인 도입검토가 필요하다고 볼 수 있다.

치단체 재정조정제도와와의 비교를 중심으로”, □□공법연구□□ 제35집 제1호, 2006.10, 534쪽이하

336) 이에 대하여 자세히는 문병효, “서울특별시와 자치구간 재산세의 공동과세 도입의 문제점과 대책”, □□공법연구□□ 제36집 제3호, 2008.2, 395쪽이하.

337) 문병효, “국가와 지방간의 재정고권의 분배”, □□지방자치법연구□□ 제8권 제1호, 2008.3, 69쪽이하. 문 교수님은 공동세제도의 도입도 아울러 주장하고 있다.

참 고 문 헌

- 권오성, □□주요국 지방재정지원제도 비교분석□□, 한국행정연구원, 2006.12.
- 길준규, “독일의 지역균형발전법제”, □□법과 정책연구□□ 제2집 제2호, 2002.12, 81쪽이하.
- _____, □□지방재정건전성확보를 위한 지방의 영리경제적 활동의 개선 방안 연구□□, 한국법제연구원, 2006.9.
- _____, “세계화시대의 생존배려 개념의 변화”, □□공법학연구□□ 제7권 제5호, 2006.12, 343쪽이하
- _____, “유럽헌법상 공기업의 법적 지위”, □□유럽헌법연구□□ 제2호, 2007.12, 51쪽이하.
- _____, 외, □□독일의 지역균형발전을 위한 법체계에 관한 연구□□, 한국토지공법학회, 2001.12.
- _____/강주영, □□주민참여를 통한 재정투명성 확보방안□□, 한국법제연구원, 2007.9.30.
- 김성수, “독일통일과정에서 나타난 재정헌법통합의 문제와 향후의 헌법정책적 과제(상,하), □□사법행정□□1993.12, 31쪽이하., 1994.1, 4쪽이하.
- Michels, Gerhard (김영수역), “독일의 바이에른 주의 지방자치제도”, □□자치의정□□ 제16호, 2002.1.
- 문병효, “독일의 재정조정기준법과 입법자의 자기구속 - 독일 연방헌법재판소의 1999년 11월 11일의 판결과 그 문제점을 중심으로”, □□공법연구□□ 제34집 제2호, 2005.12, 213쪽이하.

참 고 문 헌

문병효, “최근 독일지방조정법제의 변화와 시사점”, □□지방자치법연구□□ 제5권 제2호, 2005.12, 359쪽이하.

_____, “독일에서의 경쟁적 연방주의의 대두와 재정헌법의 개혁논의”, □□중앙법학□□제8집 제1호, 2006.4, 103쪽이하.

_____, “독일의 재정조정시스템과 재정헌법의 개혁”, □□외법논집□□ 제22집, 2006.5, 119쪽이하.

백승주, “현행 지방자치단체 재정조정제도의 개선에 관한 연구 - 독일의 지방자치단체 재정조정제도와 비교를 중심으로”, □□공법연구□□ 제35집 제1호, 2006.10, 527쪽이하.

이동우/김상욱/정윤희, □□국가균형발전을 위한 지역개발 투자재원 확보 방안 연구□□, 국토연구원, 2005.12.

이방식, “통일독일의 지방재정에 관한 연구 - 통독후 지방재정제도 개편과 노르트라인 베스트팔렌주 재정을 중심으로”, □□한국지방재정논집□□ 제4권 제1호, 1999.2, 179쪽이하.

이상용, □□외국의 지방재정조정제도 - 독일과 프랑스의 제도를 중심으로□□, 한국지방행정연구원, 1997.12.

이영희, □□주요국의 지방재정□□, 한국지방행정연구원, 1996.2.

장선희, “지방자치단체의 경비부담에 대한 독일기본법상의 규정태도와 문제점 - 입법정책적 논의에 대한 검토”, □□공법연구□□ 제30집 제5호, 2002.6, 355쪽이하.

_____, □□재정의 건전운영을 위한 독일의 관련법제 연구□□, 한국법제연구원, 2005.11.

Ferdinand Kirchhof (장선희 역), “행정수행과정에서의 지방자치단체의 재정 책임”, □□공법학연구□□ 제3권 제1호, 2001.4, 385쪽이하.

- 한국법제발전연구소, □□지역균형발전 - 그 실천적 방안과 법·제도□□, 2003.2.
- 페터 람자우어, “통일비용과 연방의 재무정책 - 독일 재정통일과 연방 예산의 관련성”, □□통일한국□□ 1995년 1월호, 1995.1, 66쪽이하.
- 하연섭, “독일통일과 재정개혁 - 통일비용, 예산제도 및 지방재정제도 개편을 중심으로”, □□사회과학논총□□ 제29집, 1998, 149쪽이하.
- Gerhard Michels, “독일 바이에른 주의 지방자치제도”, □□자치의정□□, 제 16호, 2001.1·2.

【재정법 일반 및 재정지원제도】

- Arnim, Hans Herbert von* : § 103 Finanzzuständigkeit, in: Kirchhof/Isensee, Staatsrecht IV, Heidelberg: C. F. Müller, 1990, S. 965 ff.
- Beaucamp, Guy* : Grundzüge der Finanzverfassung, JA 1998, S. 774 ff.
- Böhm, Monika* : Fortentwicklung des Haushaltsrecht, NVwZ 1998, S. 934 ff.
- Bull, Hans Peter/Welti, Felix* : Schwachstelle der geltenden Finanzverfassung, NVwZ 1996, S. 838 ff.
- Degenhart, Christoph* : Maßstabsbildung und Selbstbindung des Gesetzgeber als Postulat der Finanzverfassung des Grundgesetzes, ZG 2000, S. 79 ff.
- Dombert Matrrhias* : Zur fiananziellen Midestaussstattung von Kommunen, DVBl. 2006, S. 1136 ff.
- Dreier, Horst (Hrsg.)* : Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., 2004, Bd. II, 2. Aufl., 2006, Bd. III, 2000.

참 고 문 헌

- Durner, Wolfgang* : Das Konnexitätsprinzip des Art. 83 Abs. 3 BV und das Abstimmungsverhalten der Staatsregierung im Bundesrat, BayVBl. 2007, S. 161 ff.
- Ekardt, Felix/Buscher, Daniel* : Föderalismus II - Reform der Finanzbeziehungen von Bund, Ländern und Kommunen, DÖV 2007, S. 89 ff.
- Friauf/Höfling* (Hrsg.) : Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 2006.
- Gundlach, Ulf* : Die Kommunen im Steuer- und Abgabenstaat, LKV 2000, S. 7 ff.
- Gröpl, Christoph* : Finanzautonomie und Finanzverflechtung in gestuften Rechtsordnung, DVBl. 2006, S. 1079 ff.
- _____, Staatseinnahmen und Staatsausgaben im demokratischen Verfassungsstaat, AöR 133 (2008), S. 1 ff.
- Grote, Rainer* : Empfehlen sich Maßnahmen, um in der Finanzverfassung Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden stärker zusammenzuführen?, JZ 1996, S. 832 ff.
- Häde, Ulrich* : Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, S. 930 ff.
- Hartmann, Bernd J./Meßmann, Andreas* : Gemeindliche Pflichtaufgabe und grundgesetzliche Kostenerstattung, JuS 2006, S. 246 ff.
- Hellerman, Johannes* : Art. 104a, in: Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 3, München: Franz Vahlen, 2001. S. 1491 ff.
- Hendler, Reinhard* : Finanzverfassungsreform und Steuergesetzgebungshoheit des Länder, DÖV 1993, S. 293 ff.

- Henneke, Hans-Günter* : Aufgabengerechte Finanzausstattung der Landkreise als Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, LKV 1993, S. 365 ff.
- _____, Finanzierungsverantwortung im Bundesstaat, DÖV 1996, S. 713 ff.
- _____, Öffentliches Finanzwesen, Finanzverfassung - Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., Heidelberg : C. F. Müller, 2000.
- _____, Vorb. v. Art. 104a, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., Kön : Carl Heymann, 2008, S. 2156 ff.
- _____, Föderalismusreform II - Rolle rückwärts beim Verbot des bundesunmittelbaren Aufgabendurchgriffs auf die Kommunen?, NdsVBl. 2008, S. 1 ff.
- Heun, Werner* : Die Zusammenführung der Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund, Ländern und Gemeinden als Aufgabe einer Reform der Finanzverfassung - Probleme und Risiken, DVBl. 1996, S. 1020 ff.
- Hömig, Dieter/Seifert, Karl-Heinz* : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., Baden-Baden: Nomos, 2007.
- Hufen, Friedhelm* : Aufgabenentzug durch Aufgabenübertragung - Verfassungsrechtliche Grenzen der Überwälzung kostenintensiver Staatsaufgaben auf die Kommunen, DÖV 1998, S. 276 ff.
- Inhuster, Michael* : Verfassungsfragen der Finanzverfassung im wiedervereinigten Bundesstaat, NVwZ 1993, S. 137 ff.
- Ipsen, Jörn* : Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, S. 2801 ff.

참 고 문 헌

- Jahndorf, Christian* : Alternative Finanzierungsformen des Staates - Leasingmodelle, Liegenschaftsmodelle, Parklösungen: Verwaltungsschulden, Veräußerungserlöse oder Krediteinnahmen_ Zu Auslegung des Kreditbegriffs I.S. Art. 115 I GG, NVwZ 2001, S. 620 ff.
- Jarass/Pieroth* : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., München: C. H. Beck, 2007.
- Keler, Sigrid* : Solidarpakt II - Verwendungsnachweis durch Fortschrittsberichte, LKV 2008, S. 241 ff.
- Kirchhof, Ferdinand* : Grundzüge der Finanzverfassung des vereinten Deutschland, VVDStRL 52 (1992), S. 71 ff.
- _____, Die Verwaltungshaftung zwischen Bund und Ländern, NVwZ 1994, S. 105 ff.
- _____, Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, DVBl. 2004, S. 977 ff.
- Knill Christoph/Bauer Michael W.* : Hemmt das Konnexitätsprinzip politische Innovationen? - Die Einführung der doppelten Buchführung in Bayern und Nordrhein-Westfalen, DÖV 2007, S. 550 ff.
- Klück, Oliver* : Die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf Beschaffungen durch die gesetzlichen Krankenkassen, NZS 2008, S. 178 ff.
- Knopp, Lothar* : Föderalismusreform - zurück zur Kleinstaaterei? - An den Beispielen des Hochschl-, Bildungs-, und Beamtenrechts, NVwZ 2006, S. 1216 ff.
- Koch, Michael* : Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung in der Praxis, EuZW 2005, S. 455 ff.

- Korioth, Stefan* : Entlastung der Kommunen durch unmittelbare Finanzbeziehungen zum Bund?, NVwZ 2005, S. 503 ff.
- Kube, Hanno* : Neue Steuerung im Haushaltrecht - Ein Kompetenzgefüge außer Balance?, DÖV 2000, S. 810 ff.
- Linck, Joachim* : Das „Maßstäbengesetz“, zur Finanzverfassung - ein dogmatischer und politischer Irweg, DÖV 2000, S. 325 ff.
- Mangolt/Klein/Strack* : Das Bonner Grundgesetz, 5. Aufl., Bd. 1, 2005, Bd. II, 2005, Bd. III, 2005.
- Menzel, Andreas* : Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Land in der Gesetzgebung - Kompetenzwidriges Bundesrecht und Landesgesetzgebung, DVBl. 1997, S. 640 ff.
- Meyer, Hubert* : Finanzierung fremdbestimmter kommunaler Aufgaben - Harmonie und Dissonanzen in der neueren Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, NVwZ 1999, S. 843 ff.
- Mückl, Stefan* : Kommunale Selbstverwaltung und aufgabengerechte Finanzausstattung - Das Konnexitätsprinzip in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, DÖV 1999, S. 841 ff.
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip* : Grundgesetz-Kommentar, Band. 3, 5. Aufl., München: C. H. Beck, 2003.
- Musil, Andreas/Kroymann, Johannes* : Die extreme Haushaltsnotlage - Zum verfassungsrechtlichen Anspruch eines Bundeslandes auf Sanierungshilfen, DVBl. 2004, S. 1204 ff.
- Nierhaus, Michael* : Verfassungsrechtlicher Anspruch der Kommunen auf finanzielle Mindestausstattung, LKV 2005, S. 1 ff.

Pauly, Walter/Pagel, Cornelia : Bundeszwang in der farderalen Finanzordnung - Zur Einsetzung eines ‘‘Sparkommissars’’ im Wege von Art. 37 GG, DÖV 2006, S. 1028 ff.

Paper, Han-Jürgen : Aktuelle Fragen der bundesstaatlichen Ordnung, NJW 2007, S. 2145 ff.

Patt, Christopher : Finanzielle Zuwendung and Religionsgemeinschaften sowie Untergliederungen und EG-Beihilferecht, EuR 2006, S. 577 ff.

Petz, Helmut : Aufgabenübertragungen und kommunales Selbstverwaltungsrecht, DÖV 1991, S. 320 ff.

Pieroth, Bodo : Die Missachtung gesetzter Maßstäbe durch das Mastabegesetz, NJW 2000, S. 1086 f.

_____, Art. 70, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., München: C. H. Beck, 2007.

Pünder, Hermann : Zur Verbundlichkeit der Kontrakte zwischen Politik und Verwaltung im Rahmen des Neuen Steuerungsmodells, DÖV 1998, S. 63 ff.

_____, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Normierung neuer Steuerungsmodelle, DÖV 2001, S. 70 ff.

Püttner, Günther : Unterschiedlicher Rang der Gesetze, DÖV 1970, S. 322 ff.

Rudisile, Richard : Die Haftung für ordnungsmäßige Verwaltung zwischen Bund und Ländern (Art. 104a Abs. 5 GG), DÖV 1985, S. 909 ff.

Sannwald, Rüdiger : Die Reform der Finanzverfassung - Stand der Beratungen in der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat, ZRP 1993, S. 103 ff.

- Sachs, Michel (Hrsg.)* : Grundgesetz, 3. Aufl., 2003; 4. Aufl., 2007.
- Schoch, Friedrich* : Die Reformbedürftigkeit des Art. 104a GG, ZRP 1995, S. 387 ff.
- _____/ *Wieland* : Die Verfassungswidrigkeit des § 96 Abs. 1 Satz 1 BSHG, JZ 1995, S. 982 ff.
- Schumacher, Paul* : Eine neue Regelung für Aufgabenübertragungen in der brandenburger Landesverfassung, LKV 2000, S. 98 ff.
- Schwarz, Kzrill-A.* : Kommunale Aufgaben und Formenmißbrauch bei Aufgabenübertragung, NVwZ 1997, S. 237 ff.
- _____, Einführung in das Finanz- und Haushaltsverfassungsrecht (Art. 104a bis 115 GG), JuS 2007, S. 199 ff.
- Selmer, Peter* : Grundzüge der Finanzverfassung des vereinten Deutschland, VVDStRL 52 (1992), S. 11 ff.
- _____, Empfehlen sich Maßnahmen, um in der Finanzverfassung Aufgaben- und Ausgabenverantwortung von Bund, Länder und Gemeinden stärker zusammenzuführen?, NJW 1996, S. 2062 ff.
- _____, Die Föderalismusreform - Eine Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung?, JuS 2006, S. 1052 ff.
- _____, Zu Reform der bundesstaatlichen Finanzverfassung - Fragestellung nach Föderalismusreform und Berlin-Urteil des BVerfG, NVwZ 2007, S. 872 ff.
- Siekmann, Helmut* : Art. 104a, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München : C. H. Beck, 2007, S. 2058 ff.
- Stüber, Stephan* : Grundbegriff des Haushaltsrecht, JA 2004, S. 932 ff.

참 고 문 헌

Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.) : Grundgesetz, Bd. II, Heidelberg: C. F. Müller, 2002.

Waechter, Kay : Kommunalrecht, 3. Aufl., Köln: Heymann, 1997.

Werner, Joachim : Abbau von Mischfinanzierung, ZG, 2002, S. 14 ff.

Wieland, Joachim : Einen und Teilen - Grundsätze der Finanzverfassung des vereinten Deutschlands, DVBl. 1992, S. 1181 ff.

Wilms, Heinrich : Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?, ZRP 2004, S. 150 ff.

Zacharias, Diana : Die Entwicklung der kommunalen Aufgaben seit 1975, DÖV 2000, S. 56 ff.

Zieglmeier, Christian : Das strikte Konnexitätsprinzip am Beispiel der Bayerischen Verfassung, NVwZ 2008, S. 270 ff.

【재정조정제도】

Beck, Wolfgang : Kommunalrform und kein Ende - Zugleich ein Beitrag zur Reform der Verwaltungsgemeinschaften in Sachsen-Anhalt, LKV 2005, S. 473 ff.

Becker, Joachim : Forderung nach einem Maßstäbegesetz - Neue Maßstäbe in der Gleichheitsdogmatik?, NJW 2000, S. 3742 ff.

Bull, Hans Peter : Finanzausgleich im “Wettbewerbsstaat” - Bemerkungen zur neuen Förderalismus Theorie und zu ihrer Bedeutung für den Länderfinanzausgleich, DÖV 1999, S. 269 ff.

_____/ *Mehde, Veith* : Der rationale Finanzausgleich - ein Gesetzgebungsauftrag ohne Gleichen - Die Aufgabe des Gesetzgebers nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2000, S. 305 ff.

- Christmann, Thomas* : Vom Finanzausgleich zum Maßstäbengesetz, DÖV 2000, S. 315 ff.
- Ehlers, D./Krebs, W.* : Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts - Symposion aus Anlaß der Emeritierung von Professor Dr. Hans-Uwe Erichsen am 5. Mai 2000 in Münster, Berlin: Walter de Gruyter, 2000.
- Faber, Angela* : Insolvenzfähigkeit für Kommunen?, DVBl. 2005, S. 933 ff.
- Goerlich, Helmut* : Anmerkung, StGH Ba-Wü 10.5.1999, DVBl. 1999, S. 1351 ff.
- Gundlach, Ulf* : Die "Finanzgarantie" des Art. 87 III der Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt, LKV 1999, S. 201 ff.
- _____, Die Kommunen im Steuer- und Abgabenstaat, LKV 2000, S. 7 ff.
- Häde, Ulirich* : Finanzausgleich - die Verteilung der Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Recht der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union, Tübingen : J. C. B. Mohr, 1996.
- Hennecke, Hans-Günter* : Das Gemeindefinanzierungssystem, Jura 1986, S. 568 ff.
- _____, Der kommunale Finanzausgleich - Verfassungsrechtliche Vorgaben und landesgesetzliche Ausgestaltung, Jura 1987, S. 393 ff.
- _____, Der Finanzausgleich - Einer der verfassungsgerichtlich am sorgfältigsten behauenen Ecksteine der Grundlagen kommunaler Selbstverwaltung, DÖV 1994, S. S. 1 ff.
- _____, Anmerkung, NdStGH 15,8.1995, DVBl. 1995, S. 1175 ff.

Hennecke, Hans-Günter : Kennt Finanznot kein Verfassungsgebot - VerfGH NW läßt verfassungsgerichtliche Garantien zu soft law degenerieren, DVBl. 1998, S. 1158 ff.

_____, Neupositionierung der Kommunen im Bundesstaat - Unterbindung des Bundesdurchgriffs sowie Einführung von strikter Konnexität und Konsultation zwischen Ländern und Kommunen, ZG 2005, S. 193 ff.

_____, ThürVerfGH schreibt Lehrbuch der Kommunalfinanzausgleichsgesetzgebung, ZG 2006, S. 72 ff.

Kämmerer, Jörn Axel : Maßstäbe für den Bundesfinanzausgleich? - Dramaturgie einer verhinderten Reform, JuS 2003, S. 214 ff.

Kirchhof, Ferdinand : Anmerkung, NdStGH 25,11.1997, DVBl. 1998, S. 185 ff.

_____, Anmerkung, StGH Ba.Wü 10.5.1999 / GR 2/97, JZ 1999, S. 1049 ff.

Korioth, Stefan : Maßstagesetzgebung im bundesstaatlichen Finanzausgleich - Abschied von der "rein interessenbestimmten Verständigung über Geldsummen"? ZG 2002, S. 335 ff.

Kost, Andreas/Wehling, Hans-Georg : Kommunalpolitik in den deutschen Ländern, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 2003.

Linck, Joachim : Das "Maßstäbengesetz" zur Finanzverfassung: ein dogmatischer und politischer Irrweg - Anmerkungen zum FAG-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2000, S. 325 ff.

Mandelartz, Herbert/Neumeyer, Helmut : Kommunale Finanzprobleme und kommunaler Finanzausgleich - Verfassungsgerichte der Länder als Nothelfer?, DÖV 2000, S. 103 ff.

- Meyer, Hubert* : Grundstrukturen und Entwicklungen im kommunalen Finanzausgleich der neuen Bundesländer, LKV 1997, S. 390 ff.
- _____, “Delegiere, teile und herrsche” oder verfassungrechtliche Finanzgarantien für Kommunen? - Zur Aushöhlung verfassungsrechtlicher Schutzmechanismen durch die Rechtsprechung des SachsAhnVerfG, LKV 2000, S. 1 ff.
- _____, Zwischen Gestaltungsrecht und Willkür: Der kommunale Finanzausgleich in der Hand des Gesetzesgebers - Anmerkungen zur Novellierung des Finanzausgleichsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern zum 1.1.2000, LKV 2000, S. 169 ff.
- Nierhaus, M.* : Verfassungsrechtlicher Anspruch der Kommunen auf finanzielle Mindestausstattung, LKV 2005, S. 1 ff.
- Ossenbühl, Fritz* : Das Maßstäbengesetz - dritter Weg oder Holzweg des Finanzausgleich?, FS für Klaus Vogel, S. 227 ff.
- Pieroth, Bodo* : Die Missachtung gesetzter Maßstäbe durch das Maßstäbengesetz, NJW 2000, S. 1086 ff.
- Pünder, Hermann* : Kommunales Finanzmanagement zwischen Effektivität, Effizienz und Demokratie, <http://www.uni-muenster.de/Jura.kwi/content/krpg/Finanzmanagement.html>.
- Rupp, Hans Heinrich* : Länderfinanzausgleich - Verfassungsrechtliche und verfassungsprozessuale Aspekte des Urteils des BVerfG vom 11. 11. 1999, JZ 2000, S. 269 ff.
- Schaller, Hans* : Bund - Länder - Finanzausgleich im Verfassungsstaat - Grundzüge des Finanzausgleich zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Recht im Amt 2000, S. 2 ff., S. 67 ff.

참 고 문 헌

- Scherf, W./Hofman* : Die kommunale Finanzverfassung in Deutschland, in: Kost, Andreas/Wehling, Hans-Georg : Kommunalpolitik in den deutschen Ländern, Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 2003, 313 ff.
- Schneider, Hand-Peter/Berlit, Uwe* : Die bundesstaatliche Finanzverteilung zwischen Rationalität, Transparenz und Politik - Das Urteil des BVerfG zum Länderfinanzausgleich, NVwZ 2000, S. 841 ff.
- Schoch, Friedrich* : Die finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: Ehlers/Krebs, Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000, S. 93 ff.
- Schumacher, Paul : Kommunale Aufgaben, Kommunaler Finanzausgleich und Konnexitätsprinzip, LKV 2006, S. 556 ff.
- Schwarting, G.* : Effizienz in der Kommunalverwaltung, Berlin: Erich Schmidt, 1997.
- Schwarz, Kzrill-A.* : Finanzausgleich und föderale Aufgabenstruktur, ZG 2004, S. 268 ff.
- Sydow, Gernot* : Mehrstufige Gesetzgebung als Verfassungspostulat? - Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Länderfinanzausgleich, SächsVBl. 2001, S. 1 ff.
- Thiele, Carl-Ludwig* : Neuordnung des Finanzausgleichs, in: Kirchhof/Jakob/Beermann (hrsg.), Steuerrechtsprechung, Steuergesetz, Steuerreform, Festschrift für Klaus Offerhaus zum 65. Geburtstag, Köln: Dr. Otto Schmidt, 1999, S. 1009 ff.
- Unruh, Gerog Christoph* : Zur Zulässigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf die Kommunen - am Beispiel des Rundsicherungsgesetzes, ZG 2004, S- 278 ff.

Wieland, Joachim : Extreme Haushaltsnotlage des Landes Berlin - Rechtsgutachten auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und des Maßstäbegesetzes, http://www.berlin.de/imperia/md/content/senatsverwaltungen/finanzen/haushalt/021105_gutachten_wieland.pdf.

_____, Das Konzept eines Maßstäbegesetzes zum Finanzausgleich, DVBl. 2000, S. 1310 ff.

부 록

【부 록 1】

(발췌역)

독일연방공화국 「기본법」

(Grundgesetz in der Bundesrepublik Deutschland, GG)

1949년 3월 23일 제정 (BGBl. I 1)

2006년 8월 28일 개정 (BGBl. I 2034)*

제30조 (연방과 주의 권한분배)

국가적인 권능의 집행과 국가적인 임무의 실행은, 기본법이 다르게 정하거나 허용하지 않는 한, 주의 사항이다.

제83조 (연방과 주간의 행정권한배분)

주는 연방법률을, 기본법이 다르게 정하거나 허용하지 않는 한, 자신의 사무로서 시행한다.

제84조 (주의 고유행정)

주가 연방법률을 고유한 사무로서 수행한다면, 주는 행정청의 설치와 행정절차를 규정한다. 연방법률이 다르게 정한다면, 주는 그와 다른 규정을 정할 수 있다. 주가 제2문에 따라 다른 규정은 정한다면, 이러한 주와 관련된 후의 연방법률상의 규정에서 행정청

* 최근 독일 기본법은 2006년 개정으로 특히 재정헌법에 관한 조항이 대폭적으로 변경되었다.

【부 록 1】

의 설치와 행정절차는 연방참사원의 승인으로 다르게 결정하지 않는 한, 빨라도 공포(Verkündung)후 6개월이 지나야 효력이 발생한다. 제72조 제1항 제3문은 상응하여 적용된다. 예외사례에서는 연방은 연방단일적인 규정에 따른 특별한 요구 때문에 행정절차를 충돌가능성이 주에 대하여 규정할 수 있다. 이 법률은 연방참사원의 승인을 필요로 한다. 연방법률에 의하여 지방자치단체와 지방자치단체조합에게 임무는 결코 위탁되어질 수 없다.

(2) 연방정부는 연방참사원의 승인으로 일반행정규칙을 제정할 수 있다.

(3) 연방정부는 주가 연방법을 실정법에 맞게 시행하는 것에 관하여 감독한다. 연방정부는 이러한 목적으로 수탁인을 연방참사원의 승인으로 최상위 주행정청에 파견할 수 있고, 경우에 따라서는 이러한 승인은 거부될 수 있고, 연방참사원의 승인으로 차상위 행정청으로 파견할 수 있다.

(4) 연방정부가 연방법률의 시행에서 주에게 확정하는 것이 흠결된다면, 이것이 제거되지 않는다면, 연방정부 또는 주의 신청에 따라 연방참사원이 주가 법을 침해하였는지 결정한다. 연방참사원의 결정에 대하여 헌법재판소는 소환될 수 있다.

(5) 연방정부에게 연방참사원의 승인이 필요한 연방법률에 의하여 연방법률의 시행을 위하여 특별한 사례에 대하여 개별적인 지시를 발급할 권능이 부여되어질 수 있다. 연방정부가 긴급한 것으로 간주하지 않을 지라도, 최상위 주행정청에 향할 수 있다.

제85조 (위탁행정)

(1) 주는 연방법률을 연방의 위탁으로 시행한다면, 연방법률이 연방참사원의 승인으로 다르게 정하지 않는 한, 행정청의 설치와 사무를 남는다. 연방법률에 의하여 지방자치단체와 지방자치단

체조합에게 임무가 결코 위탁되어질 수 없다.

(2) 연방정부는 연방참사원의 승인으로 일반행정규칙을 발령할 수 있다. 연방정부는 공무원과 공직자의 통일적인 교육을 규정할 수 있다. 중급행정청의 관리자는 본인의 동의로서 지명될 수 있다.

(3) 주 행정청은 관할 최상급 연방행정청의 지시에 종속된다. 지시는 연방정부가 긴급한 것으로 간주하지 않는다면, 최상위 주 행정청에 향하여야만 한다. 지시의 집행은 최상위 주행정청에 의하여 확보되어야만 한다.

(4) 연방감독은 그 시행의 법률적합성과 합목적성에까지 확장된다. 연방정부는 이러한 목적으로 행위에 대한 보고하거나 제출할 수 있고 위탁인 모든 행정청에 파견할 수 있다.

제86조 (연방행정)

연방이 법률을 연방고유행정으로 또는 연방직접적인 사단, 공법상 영조물로 시행한다면, 연방정부는 법률에서 특별하게 다르게 규정하는 않는 한 일반행정규칙을 발령할 수 있다. 법률이 다르게 정하는 않는 한 연방정부는 행정청의 설치를 규정한다.

제87조 (연방행정의 대상)

(1) 외교업무, 연방재무행정, 제89조의 기준에 따른 연방수로행정, 항해행정이 고유한 행정하부구조를 가진 연방고유행정으로 행해진다. 연방국경보호청, 경찰정보 및 보안제도를 위한 센터, 형사결찰 헌법수호를 목적으로 수집과 자료를 위하여, 권력의 적용 또는 그를 위하여 행해지는 준비행위에 의하여 독일연방공화국의 외교적 요구를 위협하는 연방지역내에서의 폭력행사의 방지를 위하여 설치되어진다.

(2) 그 관할범위가 하나의 주 지역을 넘는 사회보험주체는 연방직접적인 공법상 사단으로서 수행된다. 그 관할범위가 하나의 주 지

【부 록 1】

역은 넘지만 3개의 주를 초과하지 않는 사회보험주체는 감독하는 주가 참여하는 주에 의하여 결정된다면, 제1항과 달리 주직접적인 공법상 사단으로 시행된다.

(3) 그밖에도 연방에 입법이 속하는 사무에 대하여는 독립적인 연방상급행정청과 새로운 연방직접인 공법상 사단과 영조물이 연방 법률에 의하여 설치되어질 수 있다. 연방에게 입법이 속하는 분야에 연방에게 새로운 임무가 생긴다면 긴급한 필요인 경우에는 연방고유의 중급행정청과 하급행정청이 연방참사원의 승인과 연방의회 의원의 과반수로 설치될 수 있다.

제91a조 (공동임무)

(1) 연방은 다음의 분야에서 이러한 임무가 전체를 위하여 중요하고 그리고 연방의 협력이 생활관계의 개선을 위하여 필요한 경우에는 주의 임무실행에 협력할 수 있다(공동임무).

1. 지역경제구조의 개선

2. 농업구조와 연안보호의 개선

(2) 연방참사원의 승인이 필요한 법률에 의하여 공동임무와 협력의 개별사항은 자세한 결정된다.

(3) 연방은 제1항 제1호의 사례에서 각 주의 지출의 절반을 부담한다. 제1항 제2호의 사례에서 연방은 적어도 절반을 부담하는데, 참여는 모든 주에 대하여 통일적으로 확정되어야만 한다. 자세한 것은 법률이 규율한다. 자금의 준비는 연방과 주의 예산안의 확정에 유보되어 있다.

제91b조 (합의에 의한 연방과 주의 공동협력)

(1) 연방과 주는 다음을 촉진하는 경우에는 초지역적인 의미를 가지는 사례에서 합의에 근거하여 공동협력할 수 있다.

1. 대학외의 학문적인 연구의 설치와 계획
2. 대학에의 학문과 연구의 계획
3. 대형기기를 포함하여 대학에의 연구시설

제1항 제2호에 따른 합의에는 모든 주의 승인이 필요하다.

- (2) 연방과 주는 합의에 근거하여 국제적인 비교하에 교육제도의 이행능력의 확정을 위하여 그리고 이것과 관련하여 보고서와 권고안의 작성에 공동협력할 수 있다.
- (3) 비용부담은 합의에 의하여 규율된다.

제104a조 (연방과 주의 지출권한배분과 재정조달권한배분)

- (1) 연방과 주는 이 기본법이 다르게 정하지 않는 한 자신의 임무 수행에서 발생하는 지출을 각자 부담한다.
- (2) 주가 연방의 위탁으로 행위한다면, 연방은 그로부터 발생하는 지출을 부담한다.
- (3) 자금지원을 제공하고 주에 의하여 실행되어지는 연방법률은 자금지원이 전체로 또는 부분적으로 연방에 의하여 부담된다는 것을 결정할 수 있다. 법률이 연방이 지출의 절반 또는 그 이상을 부담하는 것을 결정한다면, 이것은 연방의 위탁으로 수행되어야 한다.
- (4) 제3자에 대한 자금지원(금전급부), 금전가치있는 물적 제공 또는 비교할만한 역무급부를 제공하는 것을 주의 의무로 입증하고 그리고 주에 의하여 고유사무로서 또는 제3항 제2문에 따른 연방의 위탁으로 수행되어지는 연방법률은 그로부터 발생하는 지출이 주에 의하여 부담되어야만 하는 경우에는 연방참사원의 승인이 필요하다.
- (5) 연방과 주는 자신의 행정청에게 생기는 행정지출을 부담하고 질서에 맞는 행정을 위하여 서로 비례적으로 책임을 진다. 자세한

【부 록 1】

것은 연방참사원의 승인이 필요한 연방법률이 결정한다.

(6) 연방과 주는 국내적인 관할권배분과 임무배분에 따라 초국가적인 또는 국제법상의 독일의 의무의 침해에 대한 부담을 부담한다. 유럽공동체의 주를 넘는 재정교정의 사례에서는 연방과 주는 이러한 부담을 15대 85의 비율로 부담한다. 주전체는 이러한 사례에서 연대적으로 전체 부담의 35퍼센트를 일반기준으로 부담하고, 전체부담의 50퍼센트를 부담에 원인이 있는 주가 보유한 자금액에 상응하여 부담한다. 자세한 것은 연방참사원의 승인이 필요한 연방법률이 결정한다.

제104b조 (연방의 재정지원권한)

(1) 연방은 이러한 기본법에서 연방에게 입법권능을 부여한 한도에서 주와 지방자치단체에게 다음과 같이 특히 중요한 투자를 위한 재정지원을 할 수 있다.

1. 전체경제적인 균형에 대한 장애를 방지하기 위하여
2. 연방지역내에서의 상이한 경제력의 조정을 위하여
3. 경제적인 성장을 촉진하기 위하여

(2) 세부사항은 특히 촉진하는 투자의 종류에 대하여는 연방참사원의 승인을 필요로 하는 연방법률에 의하거나 또는 행정협정에 의한 연방예산법률의 근거에 의하여 규정된다. 수단은 기간제한을 두고 제공되어야만 하고 그리고 정기적인 시간간격을 두고 그 사용은 심사되어야만 한다. 재정지원은 다음 연간금액의 시간경과에 따라 형성되어야만 한다.

(3) 연방의회, 연방정부, 연방참사원은 조치의 실행에 관한 요구와 달성된 개선을 교시하여야만 한다.

제105조 (조세입법권)

- (1) 연방은 관세와 재정독점에 관한 전적인 입법을 한다.
- (2) 연방은 그밖의 조세에 대하여는 연방에게 이러한 조세의 수입이 전부 또는 부분적으로 귀속하거나 또는 제72조 제2항의 전제조건이 전제되는 경우에는 경합적인 입법을 한다.
- (2a) 주는 그러한 조세가 연방법률로 규율되지 않은 조세와 동일한 종류의 것인 동안에 그러한 한도에서 지역적인 소비세(Verbrauchssteuer)와 특별소비세(Aufwandsteuer)에 관한 입법을 위한 권능을 가진다.
- (3) 그 수입이 전부 또는 부분적으로 주 또는 지방자치단체(지방자치단체조합)으로 유입되는 조세에 관한 연방법률은 연방참사원의 승인을 필요로 한다.

제106조 (연방, 주, 지방자치단체간 조세수입배분)

- (1) 재정독점의 수입과 다음의 조세의 수입은 연방에 귀속한다.
 1. 관세
 2. 제2항에 따라 주에 귀속하지 않거나 제3항에 따라 연방과 주에 공동으로 귀속하지 않거나 제6항에 따라 지방자치단체에 귀속하지 않는 소비세
 3. 도로화물운송세
 4. 자본거래세, 보험세, 어음세
 5. 일회적인 재산세와 부담조정의 시행을 위하여 징수된 조정세
 6. 소득세와 법인세에 대한 부가세
 7. 유럽공동체 구조에서의 조세
- (2) 다음의 조세의 수입은 주에게 귀속한다.
 1. 재산세
 2. 상속세

【부 록 1】

3. 자동차세

4. 제1항에 따라 연방에 귀속하지 않거나 또는 제3항에 따라 연방과 주에 공동으로 귀속하지 않는 거래세

5. 맥주세

6. 도박장세

(3) 소득세의 수입은 제5항에 따라 지정되지 않는 한 그리고 부가가치세의 수입은 제5a항에 따라 지정되지 않는 한, 소득세, 법인세, 부가가치세의 수입은 연방과 각 주에 공동으로 귀속한다(공동세). 소득세와 법인세의 수입에 대하여는 연방과 각 주는 각 절반으로 참여한다. 부가가치세에 대한 연방과 각 주의 지분은 연방참사원의 동의가 필요한 연방법률로 확정한다. 이러한 확정에는 다음의 원칙이 적용된다.

1. 지속적인 세입의 범위내에서 연방과 주는 필요한 지출을 충족하는데 동등한 청구권을 가진다. 이 경우 지출의 범위는 다년간 재정계획을 고려하여 조사되어야 한다.

2. 연방과 각 주의 충족요구는 상호간에 관련됨으로써 적은 조정을 목표로 하고, 납세의무자의 과잉부담을 피하며, 연방지역내의 생활관계의 일관성이 유지되도록 맞춰진다.

추가적으로 부가가치세에 대한 연방과 각 주의 지분의 확정에서는 각 주에게 1996년 1월 1일부터 소득세법에서 아동에 대한 배려로 생기는 세금감면이 포함된다. 자세한 것은 제3문에 따라 연방법률이 정한다.

(4) 부가가치세에 대한 연방과 각 주의 지분은 연방과 각 주의 세입과 지출의 관계가 본질적으로 다르게 변화하면, 새로 확정해야만 한다. 제3항 제5문에 따라 부가가치세 지분의 확정에 추가로 포함된 세금감면은 이 경우에는 고려되지 않는다. 각 주에게 연방법률에 의하여 추가적인 지출이 부가되거나 수입을 박탈한다면,

연방참사원의 승인이 필요한 연방법률에 의하면 추가부담이 단기간으로 한정된 경우 연방의 재정지정으로 조정될 수 있다. 이 법률에는 이러한 재정지정의 측정원칙과 각 주에 대한 배분원칙이 규정되어야 한다.

(5) 지방자치단체는 주로부터 지방자치단체에 대하여 주민의 소득세 납부를 근거로 하여 소득세의 수입에 대한 지분을 받는다. 자세한 것은 연방참사원의 승인을 요하는 연방법률에 의하여 이를 정한다. 연방법률은 지방자치단체가 지방자치단체지분을 위한 징수율을 확정하도록 정할 수 있다.

(5a) 지방자치단체는 1998년 1월 1일부터 부가가치세의 수입에 대한 지분을 받는다. 그 지분은 주에 의하여 지역관련 및 경제관련된 기준을 근거로 지방자치단체에게 제공된다. 자세한 것은 연방참사원의 승인을 요하는 연방법률에 의하여 정한다.

(6) 토지세 및 영업세의 수입은 지방자치단체에 귀속하며, 지역의 소비세 및 사치세의 수입은 지방자치단체에 속하거나 주입법의 기준에 따라 지방자치단체조합에게 귀속한다. 지방자치단체에게는 법률로 토지세 및 영업세의 징수율을 법률의 범위내에서 정할 권리를 허용한다. 주내에 지방자치단체가 없으면 토지세 및 영업세 그리고 지방의 소비세 및 사치세의 수입은 주에 귀속한다. 연방과 주는 분담금에 의하여 영업세의 수입에 참여할 수 있다. 그 분담금에 대하여 자세한 것은 연방참사원의 승인을 요하는 연방법률이 정한다. 주 입법의 기준에 따라 토지세 및 영업세 그리고 소득세와 부가가치세의 수입에 대한 지방자치단체의 지분은 분담금을 위한 측정근거로서 기초가 된다.

(7) 공동세의 총수입에 대한 주의 지분은 전체로 주입법에 의하여 정해지는 백분율에 의하여 지방자치단체 및 지방자치단체조합에게 귀속한다. 그밖에는 주 입법이 주세의 수입을 지방자치단체(지

【부 록 1】

방자치단체조합)에 부여할 것인지의 여부와 범위를 정한다.

(8) 연방이 개개의 주 또는 지방자치단체(지방자치단체조합)에 직접적으로 과잉지출 또는 과소수입(특별부담)을 야기한 특별한 시설을 권유하였으면, 연방은 특별부담을 부담하는 것이 주 또는 지방자치단체(지방자치단체조합)에게 이익이 되지 않는다면, 필요한 조정을 제공한다. 시설의 결과로서 이러한 주 또는 지방자치단체(지방자치단체조합)에 생기는 제3자의 손해배상 및 재정상의 이익은 조정에서 고려되어진다.

(9) 지방자치단체(지방자치단체조합)의 수입 및 지출은 이 조항의 의미에 있어서의 주의 수입 및 지출로 적용된다.

제106a조 (인적 근거리교통조정)

1996년 1월 1일부터 공공인적근거리교통을 위하여 연방의 조세수입으로부터 나오는 금액이 주에게 귀속한다. 자세한 것은 연방참사원의 승인을 필요로 하는 연방법이 규정한다. 제1문에 따른 금액은 제107조에 따른 재정력의 측정에서 고려되지 않는다.

제107조 (수평적인 재정조정과 부차적인 재정조정)

(1) 주세의 수입과 소득세(Einkommensteuer)와 법인세(Körperssteuer) 수입에 대한 주의 지분은 그 조세들이 개별 주의 지역에 있는 세무서에 의하여 징수되는 한도에서(지역적인 수입) 개별 주에 귀속한다. 법인세와 근로소득세(Lohnsteuer)에 대하여 지역적인 수입을 배분하는 방법과 범위와 마찬가지로 경계설정에 관하여 자세한 규정은 연방참사원의 승인이 필요한 연방법률에 의하여 행해져야만 한다. 이러한 법률은 다른 조세의 지역적인 수입의 구분과 배분에 관한 결정도 해야 한다. 부가가치세(Umsatzsteuer)의 수입에 대한 주의 지분은 주의 거주자수를 기준으로 하여 개별 주에 귀

속하고, 최대한 이러한 주지분의 4분의 1에 대하여는 연방참사원의 승인이 필요한 연방법률에 의하여 그 수입이 주세와 소득세와 법인세으로부터 각 거주자가 주들의 평균이하인 주들에 대한 보충적인 지분으로 규정될 수 있다. 영업세의 경우에는 담세력을 포함하여야만 한다.

(2) 주들의 상이한 재정력이 적절하게 조정되는 것이 법률에 의하여 확보되어야만 하고, 여기서 지방자치단체(지방자치단체조합)의 재정력과 재정수요가 고려되어야만 한다. 조정내역의 최고에 대한 기준과 조정권이 있는 주의 조정청구권과 조정의무를 지닌 주의 조정구속성에 대한 전제조건은 법률에서 결정되어야만 한다. 법률은 연방이 자신의 자금에서 이행능력이 약한 주에게 그들의 일반적인 재정수요를 보충적으로 충족하기 위한 배분(보충기부금)을 제공하는 것도 결정한다.

제108조 (재무행정, 재정재판권)

(1) 관세, 재정독점, 유럽공동체의 범위내에서 수입거래세와 공과금을 포함한 연방법률에서 규율되는 소비세는 연방세무행정청에 의하여 관리되어진다. 이러한 행정청의 구조는 연방법률에 의하여 규율된다. 중간행정청(Mittelbehörde)이 설치되는 한도에서 그 장은 주정부의 협의하에 지정되어야 한다.

(2) 그밖의 조세는 주세무행정청에 의하여 관리된다. 이러한 행정청의 구조와 공무원의 통일적인 교육은 연방참사원의 승인을 받은 연방법률에 의하여 규율되어진다. 중간행정청이 설치되는 한도에서 그 장은 주정부의 협의하에 지정되어야 한다.

(3) 주 세무행정청이 전체 또는 부분적으로 연방에 귀속하는 조세를 관리하면, 따라서 주 세무행정청은 연방의 위탁으로 행위하게 된다. 제85조 제3항과 제4항은 연방정부의 지위에서 연방재무장관

【부 록 1】

이 행하는 기준으로 적용된다.

(4) 연방참사원의 승인이 필요한 연방법률에 의하여 조세의 행정에서 연방 세무행정청과 주세무행정청의 협력과 제1항에 해당하는 조세에 대하여서와 주세무행정청에 의한 행정과 다른 조세에 대하여 그것에 의하여 조세법률의 집행이 현저하게 개선되거나 또는 완화되는 경우와 그러한 한도에서 연방조세행정청에 의한 행정이 규정될 수 있다. 지방자치단체(지방자치단체조합)에게만 귀속하는 조세에 대하여는 주세무행정청에 속하는 주에 의한 행정이 전부 또는 부분적으로 지방자치단체(지방자치단체조합)에게 위탁되어질 수 있다.

(5) 연방세무행정청에 의하여 적용되어야 하는 절차는 연방법률에 의하여 규율된다. 주세무행정청에 의하여 제4항 제2문의 사례에서 지방자치단체(지방자치단체조합)에 의하여 적용되어지는 절차는 연방참사원의 승인을 받은 연방법률에 의하여 규율되어질 수 있다.

(6) 재정재판권(Finanzgerichtsbarkeit)은 일반행정규칙을 발령할 수 있고, 행정이 주세무행정청 또는 지방자치단체(지방자치단체조합)에게 부과하는 한도에서 연방참사원의 승인이 필요하다.

제109조 (연방국가적인 예산경제)

(1) 연방과 주들은 자신들의 예산경제에서 독자적이고 서로 독립적이다.

(2) 연방과 주들은 자신들의 예산경제에서 전체경제적인 균형의 요구를 고려해야만 한다.

(3) 연방참사원의 승인을 필요로 하는 연방법률에 의하여 연방과 주에 대하여 공통적으로 적용되는 예산법에 대한 원칙은 경기에 적합한 예산경제에 대하여 그리고 다년간의 예산안에 대하여 정립되어질 수 있다.

(4) 전체경제적인 균형에 대한 장애를 방지하기 위하여 연방참사원의 승인을 필요로 하는 연방법률에 의하여 다음과 같은 규정이 제정되어질 수 있다.

1. 지역단체와 목적단체에 의한 신용설정의 최고액, 조건, 시간순서 그리고
2. 독일연방은행에서 무이자 대부를 받을 수 있는 연방과 주들의 의무(경기조정반소)

법규명령의 발령을 위한 수권은 단지 연방정부에 의하여서만 부여되어질 수 있다. 법규명령은 연방참사원의 승인을 필요로 한다. 법규명령은 연방하원이 요구하는 한도에게 폐지되어질 수 있고, 자세한 것은 연방법률이 결정한다.

【부 록 2】

『공동임무 “지역경제구조의 개선”에 관한 법률』 (Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe “Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur”, GRW-Gesetz - GRWG)

1969년 10월 6일 제정(BGBl. I S. 1861)

2007년 9월 7일 개정 (BGBl. I S. 2246)*

* 약칭은 『지역경제구조개선법』임

제 1 조 (공동임무)

(1) 지역경제구조의 개선을 위하여 기본법 제91a조 제1항의 의미의 공동임무로서 다음의 조치가 수행된다.

1. (영리)기업의 설립, 확장, 전환 또는 근본적인 합리화를 행하는 경우에 (영리)경제의 투자적 촉진
2. 지역경제의 발전을 위하여 직접적으로 필요한 한도에서, 경제와 밀접한 사회기반시설의 투자적인 촉진
3. 직접적으로 지역경제의 발전을 위하여 필요한 한, 기업의 경쟁능력을 강화하기 위한, 구조문제를 지역정책적으로 추가보완하기 위한 그리고 지역활동의 지원을 위한 비투자적인 조치와 기타 조치

* 2007년 이전의 구법에 대한 번역은 국법제발전연구소, □□지역균형발전 - 그 실천적 방안과 법·제도□□, 2003.2, 309쪽이하에 실려 있다.

【부 록 2】

4. 조치의 평가와 그에 수반된 지역경제적인 연구

(2) 제1항에서 언급된 촉진조치는 현저한 경제적인 구조적 문제를 가진 지역에서 시행된다. 특히 「유럽공동체설립에 관한 조약」 제 87조 제3항에 따른 지역보호금이 제공되어질 수 있는 지역이다. 구조전환에 의하여 해당지역에 부정적인 역효과가 현저한 범위에서 예상되는 지역에서도 촉진되어질 수 있다.

(3) 개별적인 조치는 앞서 언급한 지역 외에도 지원받는 사업계획과 직접적인 관련하에서 인근 촉진지역내에 있는 경우에도 촉진된다.

제 2 조 (일반원칙)

(1) 제1조 제1항에서 언급된 조치의 촉진은 일반 경제정책의 원칙 및 (연방)공간계획·주공간계획의 목표 및 요구에 일치하여야 한다. 이러한 촉진은 공간적이고 전문적인 핵심(사항)에 집중되어야 한다. 이는 다른 공공의 개발의도와 조정되어야 한다.

(2) (영리)기업에 대하여는 제1조 제1항 제1호에 따라 당해 기업이 경쟁할 수 있는 상태에 있을 것이 예상되는 경우에만 촉진된다. 사회기반시설의 확장을 위한 제1조 제1항 제2호에서 열거된 조치의 주체는 우선적으로 지방자치단체와 지방자치단체조합이고; 다음에 의하여는 조치가 촉진되지 않는다.

1. 연방과 주

2. 이익획득을 목표로 하는 자연인이나 법인

(3) 제2항 제2문 후단 제1호는 베를린과 함부르크 주에서 시행되는 공동임무에는 적용하지 않는다.

(4) 재정지원은 수령자가 적절하게 참가하는 경우에만 보장된다.

제 3 조 (촉진의 종류)

재정적인 촉진은 보조금, 대여, 보증으로 구성된다.

제 4 조 (지역적인 경제축진을 위한 공동의 조정기준)

- (1) 공동임무의 수행을 위하여 지역적인 경제축진에 대한 공동의 조정기준(Koordinierungsrahmen)이 수립된다.
- (2) 공동의 조정기준은 유럽공동체 집행위원회의 지역적인 목표설정을 포함한 보조금에 대한 각기의 현행규정에 비례하여 형성되어야만 한다. 공동의 조정기준은 정기적으로 계속 변천하여야 한다.
- (3) 공동의 조정기준은 특히 다음을 포괄한다.
 1. 제1조 제2항에 따른 사안에 적합한 평가절차에 따른 촉진지역의 확정
 2. 제1조 제1항에 따른 촉진할 수 있는 조치
 3. 촉진의 전제조건, 종류, 강도
 4. 연방자금의 주에 대한 사안에 적합한 배분
 5. 연방과 주간의 자금제공과 반환요구에 관한 규정
 6. 보고제도, 평가와 통계적 평가

제 5 조 (조정위원회)

- (1) 공동의 조정기준에 관한 결정안과 제4조 제2항과 제3항에 적합하기 위하여 연방정부와 주정부는 조정위원회를 설치한다. 조정위원회에는 연방 경제기술부장관이 위원장이고, 연방재무부장관과 각 주정부의 장관으로 구성된다. 각 위원은 대리되어질 수 있다. 연방의 투표수는 모든 주의 수에 상응한다. 각 주는 한표를 가진다.
- (2) 조정위원회는 연방의 투표와 주의 투표의 다수로 결정한다.
- (3) 조정위원회는 사무규칙을 제정한다.

제 7 조 (실행과 보고)

- (1) 공동의 조정기준에 대한 조치의 실행은 주의 임무이다.

【부 록 2】

- (2) 주정부는 연방정부와 연방참사원에 공동의 조정기준에 대한 조치의 실행과 공동일무의 일반적인 상황에 관하여 보고한다.
- (3) 조정위원회의 의장은 독일연방의회에 공동의 조정기준에 대한 조치의 실행과 공동일무의 일반적인 상황에 관하여 보고한다.

제 7 조 (재정조달)

- (1) 연방은 기본법 제91a조 제3항의 결정의 유보하에, 각 주에게 지출의 절반을 보전한다.
- (2) 지급처리는 조정위원회에 의하여 연방 예산법상의 규정에 따라서 공동의 조정기준에서 구체화된다.
- (3) 제1조 제1항을 위한 유럽구조기금의 자금의 투입은 가능하다.
- (4) 주는 추가적으로 공동의 조정기준에 따라 추가적으로 주의 자금을 투입할 수 있다.

제 8 조 (연방자금의 반납 및 이자부담)

- (1) 이미 받은 대여금의 상환과 이자부담을 위하여 및 또는 인수한 보증을 근거로 지급된 부족분을 조정하기 위하여 지급수령자로부터 지급된 금액은, 주가 지분에 따라 연방에 지불하여야 한다.
- (2) 연방은 확정된 조건이 주에 의하여 전부 또는 부분적으로 이행되지 않은 경우에는, 주에게 지정된 연방자금을 반환요구할 수 있다.
- (3) 지급수령자가 조건을 이행하지 않은 사안에서 주는 연방지분의 한도에서 자금을 반환 요구하고, 반환된 금액에 이자를 포함하여 연방에 지급하여야 한다.
- (4) 전항들에 따라 연방에 지불한 자금은 주에 의하여 민법전 제 247조에 따른 기본이자율을 넘는 최고 3.5%로 이자를 부담하여야 하고, 제2항의 사안에서는 연방자금지불시점을 기준으로 하고, 제

1항과 제1항의 사안에서는 금액이 지급된 후 31번째 날로부터 주에게 지불하여야 한다.

제12조와 제13조 (삭제)

제14조 (시행)

이 법률은 1970년 1월 1일1일부터 효력이 발생한다.

【부 록 3】

『공동임무 “대학의 확장과 신설”에 관한 법률』

(Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe
“Ausbau und Neubau von Hochschlue”, HschulBG - HBFGE)

1969년 9월 1일 제정 (BGBl. I S. 1556)

2006년 11월 24일 개정 (BGBl. I S. 2664)*

* 약칭은 『대학건축촉진법』(Hochschulbauförderungsgesetz)임

제 1 조 (공동임무)

대학병원을 포함한 대학(Hochschulen)의 확장 및 신설은 이 법률에 따라 연방과 주에 의하여 공동임무로서 수행된다.

제 2 조 (일반원칙)

공동임무는 대학이 전체 연구시스템 및 교육시스템의 구성요소로서 장래의 요청에 충분하도록 수행되어야 한다. 연방과 주는 공동임무의 수행에 있어서 다음을 목표로 하여야 한다.

1. 대학은 임무설정 · 전공 · 수 · 규모 · 입지에 따라, 교육공간 및 연구공간을 충분하고도 균형있는 제공이 보증되는 결합된 체제를 형성할 것

* 2006년 개정이전의 구법은 한국법제발전연구소, □□지역균형발전 - 그 실천적 방안과 법 · 제도□□, 2003.2. 313쪽이하에 실려 있다.

【부 록 3】

2. 대학에서는 그 각 임무설정에 비례하여, 대학외의 연구시설을 고려하여 연구중점을 촉진할 것
3. 연구·강의의 균형적인 관계를 위하여 그리고 기능에 적합한 대학구조를 위한 건축상의 전제조건과 교육과정의 재조정이 달성될 것
4. 학생정원에 대한 예상되는 수요와 장기적으로 기대되는 수요를 고려하여 현존시설과 새로운 시설을 가능한 한 유리한 이용이 될 것
5. (연방)국토계획 및 주 계획의 원칙과 목표가 고려될 것.

제 3 조 (확장 및 신축)

- (1) 이 법률의 의미에서 다음의 목적을 위한 지출은 대학의 확장 및 신축에 속한다.
 1. 특별히 기본계획에서 제시된 사전연구(Vorstudien)를 포함한 종합계획 및 개별 계획; 종합계획 및 사전연구를 위한 지출은, 전체계획이 제4조에 따른 부록에 아직 수록되지 않은 새로운 대학 또는 대학시설에 관련이 있는 경우에도 고려될 수 있다.
 2. 철거비용을 포함한 개별 건축계획에 필요한 건축물 있는 대지 및 나대지의 획득; 토지면적은 건축상의 이용에 허용된 기준에 따라 측정되어야만 한다; 개발되지 않은 건축지의 경우에는 보충적으로 최고 토지면적의 25퍼센트가 공로, 보도, 공급로를 위한 개발지분으로 고려된다.
 3. 건축조치를 위하여 필요한 범위에서의 건축물 및 개발, 제3자에 대한 손실보상, 1차시설, 외부시설, 건축부가급부, 특히 각 계획을 위한 투자비용이 150만 유로를 초과하는 경우에는 운영시설과 그 부속시설.

4. 그 부속물을 포함한 개별 기기의 가격이 종합대학(Universitäten)은 12만 5천 유로, 기타 대학(Hochschulen)은 7만 5천 유로를 초과하는 경우에는 별도로 기본계획에서 제시된 교육·연구를 위한 대형기기의 취득
5. 제6조 제2호 소정의 계획프로그램 범위에서의 취득
6. 기본계획에 제시된 대학부지 안에 있는 토지로서 그 이용시점이 그 취득시에 아직 최종적으로 확정되지 아니한 토지의 취득(준비적 토지취득)
7. 제3호 소정의 계획목표. 그 비용을 위하여 필요한 토지로서 주에게 그 이용권 뿐 아니라 소유권취득의 선택권을 인정한 토지를 포함한다.

연방정부는 연방참사원의 승인을 얻은 법규명령에 의하여 제1문 제3호 및 제4호에서 결정한 최소가격(소액한계)을 그 가격인상에 따라 적용할 권한을 가진다. 변경된 소액한계는, 개정시행 후에 처음으로 기본계획에서 건축시행 또는 취득을 위하여 해제된 계획에만 적용되어야 한다.

(2) 제3자의 개입하에 재정조달되었고 그리고 개별사안에서 자립적으로 재정조달된 계획보다 더욱 경제적인 계획이었던(연방예산법 제7조), 제1항 제1문 제3호 및 제7호의 의미의 계획에서는, 재정조달비용도 공동재정조달할 수 있는 지출에 속한다.

제 4 조 (대학목록)

- (1) 이 법률의 의미에서의 대학은 이 법 부록에 열거된 대학으로 1969년 1월1일의 기준에 따른 기관을 가진 대학이다.
- (2) 연방정부는 연방참사원의 승인을 받은 법규명령에 의하여 주법에 따라 대학으로써 설치하거나 대학에 직속 또는 부속되는 대학시설을 계속하여 대학이나 대학시설로 부록에 수록할 권한을

【부 록 3】

가진다. 부록에 수록하는 전제조건은 곧 공동임무에의 편입이 전체에 대한 중요성 때문에 대학정책적으로 필요하다는 것이다; 특히 이러한 수록은 부록에 수록하고자 하는 대학 또는 대학시설과 부록에 열거된 대학 간에 협력이 공동임무의 효과적 수행하기 위한 목적으로 가능해진 경우에는 받아들여야 한다. 법규명령의 발령 전에는 연방정부와 주정부간의 행정협약을 통하여 설치된 학문위원회(Wissenschaftsrat)에 속한다.

제 5 조 (공동기본계획)

- (1) 공동임무의 수행을 위하여 공동의 기본계획(Gemeinsamer Rahmenplan)이 수립된다.
- (2) 기본계획(Rahmenplan)은 매년도 7월 1일까지 변화에 적합한지 다음 년도에도 계속 시행하기 위하여 전문적으로 심사되어야 한다. 연방 및 주의 다년도 재정계획은 고려되어야 한다.

제 6 조 (기본계획의 내용)

기본계획은 다음에 관한 사항으로 구성된다.

1. 현재의 확장상태와 기본계획에 근거한 목표의 제시
2. 그에 대하여 예상되는 전체비용을 포함한 긴급히 실현되어야 할 핵심적 확장부분을 위한 계획프로그램
3. 각기의 비용 및 경우에 따라서는 구속적인 비용상한을 포함한 건축의도 및 취득의도
4. 우선 단지 계획을 위해서만 예상되는 의도 및 공동임무의 수행을 위하여 필요한 사전연구, 각기의 비용을 포함함
5. 공동임무의 수행을 위하여 연방 및 각 주에 의하여 다음 년도에 제공되어야 하는 자금과 계획기간후의 다음 년도에 각기의 예상되는 자금.

제 7 조 (계획위원회)

- (1) 기본계획의 수립을 위하여, 연방정부와 주정부는 계획위원회를 설치한다. 계획위원회는 연방교육연구부장관이 위원장으로서, 연방재무부장관과 각 주의 장관들로 구성된다. 대리는 허용된다.
- (2) 계획위원회의 결정은 연방 및 주의 다수가 찬성하는 경우에 성립된다. 계획프로그램(제6조 제2호)에 관한 결정은 모든 주의 승인이 필요하다. 기본계획에서 계획의도를 수용하는 경우에 구속적인 비용제한에 대한 확정은 신고한 주의 승인을 요한다. 연방의 투표권수는 모든 주의 수와 일치한다. 각 주는 하나의 투표권을 가진다.
- (3) 계획위원회는 사무규칙(Geschäftsordnung)을 가진다.

제 8 조 (기본계획을 위한 신고)

- (1) 각 주는 매년 3월 1일까지 대학건축지역에서의 그 일반적·장기적 목표를 연방교육연구부장관에게 보고하고, 이 경우 제6조 제3호 및 제4호에서 언급된 계획의도를 기본계획에 수용하도록 신청한다. 이러한 신고로써 기본법 제91a조 제3항 제2문에 따른 주의 승인은 발급된 것으로 본다. 이러한 승인은 기본계획에 대한 결정안까지는 철회될 수 있다.
- (2) 제6조 제3호를 위한 신고는 건축계획의도에 대하여 공간계획 및 시급성에 관한 일반적인 설명과 기술, 경험칙에 따른 비용추정액, 경우에 따라서는 건축의도를 구속하는 비용상한을 포함한다; 또한 취득의도에는 비용에 관한 일반적 설명과 기술도 포함된다. 나아가 신고는 후속비용에 관한 사항을 포함한다.
- (3) 제6조 제4호 소정의 계획의도의 경우에 계획의 목표와 비용에 관한 사항 또는 사전연구 및 후에 시행되는 비용평가로 족하다.

【부 록 3】

- (4) 기본계획의 변경을 위한 신고의 경우도 제1항 내지 제3항의 규정이 적용된다.

제 9 조 (학문위원회의 참여)

- (1) 제8조의 서류는 우선 학문위원회에 송달되어야 한다.
- (2) 학문위원회는 자기의 기타 임무와 관계없이 매년 4월 15일까지 기본계획에 관하여 권고하여야 한다.
- (3) 제2항에 의한 추천은 계획위원회의 자문근거이다. 계획위원회는 위 권고와 다른 경우에는 학문위원회의 위원장에게 입장표명의 기회를 부여하여야 한다.
- (4) 계획위원회는 학문위원회 위원장에게 수립된 기본계획의 완성본을 교부한다.

제10조 (기본계획의 수립절차)

계획위원회는 기본계획을 연방정부와 주정부에 송부한다. 연방정부와 주정부는 기본계획의 수행을 위하여 다음 연도에 필요한 사항을 예산안 초안에 반영하여야 한다.; 연방과 주는 예산안에 대한 학의 확장 및 신축을 위한 자금이라고 별도로 명시한다.

제11조 (기본계획의 수행)

- (1) 기본계획의 수행은 주의 임무이다.
- (2) 주정부는 연방정부 및 연방참의원에게 요구에 따라 기본계획의 시행 및 공동임무의 일반적인 상황에 관하여 보고한다. 그밖에 주정부는 정기적으로 학문위원회에 이를 보고한다.

제12조 (지불)

- (1) 연방은 기본법 제91a조 제4항 제4문의 규정의 유보하에, 각

주에게 제6조 제3호 및 제4호에서 언급된 계획의도의 계산에 근거하여 기본계획에 따라 당해 주에 발생한 지출의 절반을 보전해 준다. 구속적인 비용상한을 가진 계획의도의 경우에, 연방의 보전은 비용상한액의 50퍼센트에 제한된다.

(2) 연방은 제1항에 의거 자신이 보전해야 하는 예상 금액의 액수까지 각 조치의 상태 및 제공된 예산액에 상응한 정도에서 주에 사전지불한다. 자금수요와 건축진행을 확정하기 위하여 관할 주 행정청은 연방교육연구부장관에게 사전 지급된 자금액과 계획의도의 예산되는 진행을 통지한다. 제3조 제2항에서 언급된 계획의도의 경우에 연방은 제1문에서 언급된 전제조건하에 추가 지급해야 하는 비율에 상응하여 사전지불한다.

(3) 제3조 제1항 제1문 제6호상의 토지가 취득 후 10년 이내 또는 계획위원회가 정한 보다 오랜 기간에 제3조 제1항 제1문 제2호의 공동임무에 청구되지 않는 경우에는, 주는 연방에게 거래가치의 절반의 금액을 지불한다. 기본계획을 근거로 시행된 계획의도가 목표를 벗어나는 경우에도 또한 같은데, 계획위원회가 공동인 대학건축의 범위에서 다른 사용을 허용하거나 또는 기본법 제91b조 소정의 공동연구축진을 위한 계획의도의 적용은 연방의 촉진금액이 5백만 유로를 초과하는 경우에는 독일 연방하원의 동의를 요한다.

(4) 추가 제3조 제1항 제1문 제7호상의 계획의도에서 계약으로 정한 기간이내, 늦어도 25년 이내 또는 계획위원회가 정한 보다 오랜 기간동안 선택권을 행사하지 않는 경우에는, 제1항 및 제2항에 따라 연방이 이 계획의도를 위하여 지원한 비용은 주로부터 보전되어야 한다.

제13조 (경과규정)

1996년 8월 20일(BGBl I S. 1327)의 제2차 대학건설축진법개정안

【부 록 3】

제3조 제1항 제1문 제3호와 제4호는 1997년 1월 1일 이후로 건축 시행 또는 취득을 위하여 기본계획내에서 처음으로 해제된 계획 의도에만 적용되어야 한다.

제14조 (발효)

이 법률은 1970년 1월 1일에 효력을 발생한다.

대학건축촉진법률을 위한 부록
(현재 독일에 설치된 대학명이므로 생략함)

【부 록 4】

『공동임무 “농업구조와 연안보호의 개선”에 관한 법』
(Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe “Verbesserung der Agrarstruktur
und des Küstenschutzes”, GAK-Gesetz, GAKG)

1969년 9월 3일 제정 (BGBl. I S. 1573)

2006년 10월 31일 개정 (BGBl. I S. 2407)*

제 1 조 (공동임무)

농업구조와 연안보호의 개선을 위하여 기본법 제91a조 제1항 소정의 공동임무로서 다음 각 호의 조치가 수행된다.:

1. 농업과 임업의 생산조건과 노동조건의 개선을 위한, 다음 각호에 의한 조치
 - a) 농업기업과 임업기업의 합리적 형성,
 - b) 시장과 입지에 적합한 농경,
 - c) 자연적인 입지적 단점의 조정,
 - d) 농업적인 가족기업이 특별한 고려하에, 전체 농업과 임업에 중요한 기타 조치
2. 지속적으로 이행능력 있는 생태계를 보호하기 위한 조치를 포함하여, 『토지구획정리법』(Flurbereinigungsgesetz)에 따른 농업구조 개선을 위한 조치에 의한 농촌의 토지소유의 새로운 규율 및 농촌지역의 형성을 위한 조치

* 2006년 개정이전의 구법은 한국법제발전연구소, □□지역균형발전 - 그 실천적 방안과 법·제도□□, 2003.2. 319쪽이하. 실려 있다.

【부 록 4】

3. 건축자재의 재사용을 위한 농업기업과 임업기업의 조치
 4. 수자원관리적 및 문화건축기술적 조치
 5. 농업·어업·임업에서의 시장구조 개선을 위한, 다음 각호에 의한 조치
 - a) 농업·어업·임업상의 생산자 연합의 지원,
 - b) 농업·어업·임업상의 생산물 유통의 합리화 및 개선을 위한 시장화시설(Vermarktungseinrichtungen)의 설치, 확장, 통합 및 휴업
 6. 북해와 동해 연안, 그리고 해일에 대비한 만조지역내의 지상유수하천에 대한 안전을 증대시키기 위한 조치(연안보호).
- (2) 제1항 소정의 조치에 필요한 사전계획은 공동임무의 구성요소이다.

제 2 조 (일반원칙)

- (1) 공동임무의 수행은 이행능력 있고 장래의 요청에 합당한 농업과 임업을 보증하고, 유럽공동체의 공동시장(Gemeinsamer Markt)에서 그 경쟁력을 가능하게 하며 또한 연안보호를 개선하는 데에 기여한다. 이 경우에는 (연방)국토계획과 주계획의 목표와 요청 및 환경보호와 동물보호의 목표와 요청이 고려되어야 한다.
- (2) 공동임무를 수행함에 있어서는 공간적 및 전문적인 핵심사항을 구성하여야 한다. 각 조치를 함에 있어서는 생태학적인 요구를 고려하여야 한다. 그밖에 위 조치들은 다른 공적인 신규율조치 및 개발조치들과 합치되어야 한다.

제 3 조 (촉진의 종류)

재정적인 지원은 보조금, 대여, 이자보조금 및 보증의 제공으로 구성된다.

제 4 조 (공동기본계획)

- (1) 공동임무의 수행을 위하여 공동의 기본계획이 수립된다.
- (2) 기본계획은 매년 전문적 심사와 개발에의 적응 및 지속을 위한 재정계획기간을 대상으로 수립된다. 이 경우 연방 및 주의 다년도 재정계획은 고려되어야 한다.

제 5 조 (기본계획의 내용)

- (1) 기본계획은 각 개별 회계연도에 시행하여야 할 조치들을 그 근거가 될 목표제시와 함께 기술한다. 기본계획은 그 지원의 종류를 주별로 구분하여 제시하고, 또한 공동임무의 달성을 위하여 연방과 각주가 다음 년도에 준비해야 하고 또한 계획기간 다음 연도를 위해 각기 예상해야 할 비용을 열거한다.
- (2) 또한 기본계획은 특히 수단의 적용목표, 지원요건 및 지원의 방법과 정도를 상세하게 정하게 되는 위 각 조치들을 위하여 지원원칙을 포함하여야 한다.

제 6 조 (계획위원회)

- (1) 기본계획을 위하여, 연방정부와 주정부는 계획위원회를 설치한다. 계획위원회는 연방식량농림부장관이 위원장으로서, 연방재정부장관과 각주의 장관들로 구성된다. 대리는 허용된다.
- (2) 연방의 투표권수는 모든 주의 수와 일치한다. 각 주는 하나의 투표권을 가진다.
- (3) 계획위원회는 연방의 투표와 주의 다수결에 따른 투표로써 의결한다.
- (4) 계획위원회는 사무규칙(Geschäftsordnung)을 가진다.

【부 록 4】

제 7 조 (기본계획을 위한 신고)

(1) 각 주는 매년 3월 1일까지 연방식량농림부장관에게 자기 주에서 예상되는 조치들이 공동계획에 포함되도록 제안한다. 이러한 신고로써 기본법 제91a조 제3항 제2문 소정의 주의 동의는 허용된 것으로 본다. 주의 동의는 기본계획에 대한 결의가 있을 때까지는 철회될 수 있다.

(2) 위 신고에는 다음 각 호에 정한 제시사항을 포함한다.

1. 매년 달성하여야 할 조치들의 종류와 범위 및
2. 각 조치별로 구분하여 그 예상되는 비용, 비용부담주체 및 회계연도.

신고된 조치들은 그 이유를 제시하여야 한다. 이유에는 당해조치가 경제성이 있고 합목적적인 것임을 알 수 있도록 하여야 한다.

(3) 연방식량농업소비자보호부장관은 주의 신고 및 그 고유의 제안에 대하여 결의하도록 하기 위하여 이를 계획위원회에 제출한다.

(4) 기본계획의 변경을 위한 신고의 경우도 제1항 내지 제3항의 규정이 적용된다.

제 8 조 (기본계획에 관한 결정후의 절차)

계획위원회는 기본계획을 연방정부와 주정부에 송부한다. 연방정부와 주정부는 기본계획의 수행을 위하여 다음 연도에 필요한 내용을 예산안 초안에 받아들여야 한다.

제 9 조 (기본계획의 시행)

(1) 기본계획의 수행은 주의 임무이다.

(2) 주정부는 연방정부 및 연방참사원의 요구에 따라 기본계획의 시행 및 공동임무의 일반적인 상황에 관하여 이를 보고한다.

제10조 (보전)

(1) 연방은 기본법 제91a조 제4항의 유보하에, 각 주에게 기본계획의 실행에서 발생하는 지출을 다음의 금액으로 보전한다.

1. 제1조 제1호 내지 제5호에 따른 조치와 그에 필요한 사전계획의 경우(제1조 제2항)에는 그 60퍼센트
2. 제1조 제1항 제6호의 조치 및 그에 필요한 사전계획의 경우(제1조 제2항)에는 그 70퍼센트
3. 제1호와 다른 제1조 제1항 제1호 b)와 c)에 따른 조치의 경우는 이러한 조치가 동의시기에 대하여 1999년 5월 17일자의 공동농업정책의 범위에서 직접지불을 위한 공동체 규정을 확정하기 위한 유럽공동체 이사회의 유럽공동체명령 Nr. 1259/1999(ABL. EG Nr. I 160, S. 113) 제4조의 범위에서 2002년 5월 10일에 적용되는 안으로 제출되어진 자금으로 재정조달되는 한도에서 80퍼센트; 다년도의 조치의 경우에는 동의시기의 지위에서 의무기간의 첫해에 나타난다.

(2) 연방은 제1항에 의거 자신이 보전해야 하는 예상액에 이르기까지, 각 조치의 상태 및 예비된 예산액에 상응한 정도에서 주에 사전지불을 한다. 비용요구에 대한 확인을 위하여 각 주는 연방식량농업소비자보호부장관에게 선지급된 자금과 당해 조치의 상태와 그 예상되는 진행을 통지한다.

제11조 (연방자금의 반납 및 이자부담)

(1) 이미 받은 대여금의 상환과 이자부담 또는 넘겨받은 보증을 근거로 지불된 부족금액을 조정하기 위하여 보조금 수령자에 의하여 지급된 금액은, 주가 연방에 대하여 지분적으로 지불하여야 한다.

(2) 확정된 조건이 주에 의하여 전체적 또는 부분적으로 이행되지 않은 경우에, 연방은 주에 대하여 이미 지급한 자기에게 할당된

【부 록 4】

연방자금을 반환할 것을 요구할 수 있다.

(3) 주는 보조금수령자에 의하여 위 조건의 불이행을 이유로 반납된 금액을, 연방이 지원한 금액의 한도에서 그 지분에 대한 이자를 포함하여 연방에게 지급한다.

(4) 앞의 각 항에 따라 주가 연방에 반납한 자금의 경우에, 주는 연방에게 민법전 제247조에 따른 각기의 기본이자율을 넘는 연리 3%의 이자를 부담하여야 하되, 제2항의 경우에는 연방자금이 지불된 시점을, 제1항 및 제3항의 경우에는 자금이 주로 넘어간 다음 달 개시일을 이자의 계산시점으로 한다. 당해 달의 첫날에 적용되는 기본이자율은 그 달의 각 이자지급일을 기초로 하여야 한다.

제12조 (시행)

이 법률은 1970년 1월 1일에 효력을 발생한다.

『새로운 주의 상이한 경제력을 조정하기 위한 그리고 경제적 성장을 촉진하기 위한 법률』

【부 록 5】

『새로운 주의 상이한 경제력을 조정하기 위한 그리고 경제적 성장을 촉진하기 위한 법률』

(Gesetz zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft und zur
Förderung des wirtschaftlichen Wachstums in den neuen Ländern)

약칭은 『동독재건투자촉진법』(InvestitionsförderungG Aufbau Ost)임.

1993년 6월 23일 제정 (BGBl. I S. 944, 982)

2001년 12월 20일 개정 (BGBl. I S. 3955)

제 1 조

상이한 경제력을 조정하기 위하여 그리고 경제적인 성장을 촉진하기 위하여 연방은 베를린, 브란덴부르크, 맥클렌부르크-포어폼머른, 작센, 작센-안할트, 튀링겐 주에게 1998년부터 4년의 기간동안 이들 주와 지방자치단체(지방자치단체조합)의 특히 중요한 투자를 위하여 최고 매년 총 66억 마르크의 재정지원을 제공하는데, 연간총액은 제2조제1항 제2문에 의하여 삭감될 수 있다.

제 2 조

(1) 재정지원의 연간총액(Jahresbetrag)으로 주는 다음과 같이 받는다.

베를린	1, 255, 000, 000 마르크
브란덴부르크	936, 000, 000 마르크
맥클렌부르크-포어폼머른	697, 000, 000 마르크

【부 록 5】

작센	1, 725, 000, 000 마르크
작센-안할트	1, 041, 000, 000 마르크
튀링겐	946, 000, 000 마르크

제1문에 따라 베를린, 브란덴부르크, 맥클렌부르크-포어폼머른, 작센, 작센-안할트, 튀링겐 주에게 귀속하는 연간총액은 지불되기 직전 년도의(처음은 1998년의) 12월 1일까지, 해당 주의 연방재무부에 제출된 서류상의 설명에 의하여 각기 34, 936, 056 마르크까지 삭감되어질 수 있다.

(2) 1992년 12월 21일자의 「법률상 의료보험의 안정화와 구조개선을 위한 법률」(BGBl. I S. 2266) 제14조에서 합의한 병원투자프로그램에 따른 재정지원은 제1조에 따른 재정지원의 구성요소이다.

(3) 제1항에 따른 자금(Mitteln)에서 베를린, 브란덴부르크, 맥클렌부르크-포어폼머른, 작센, 작센-안할트, 튀링겐 주는 이전의 독일 제국철도(Deutsche Reichbahn)의 궤도위의 고가도로의 기반보강을 위하여 지방자치단체에게 1990년부터 2001년까지 매년 1천만 마르크를 사용할 수 있다.

제 3 조

재정지원에 의하여 상이한 경제력을 조정하기 위하여 그리고 경제적인 성장을 촉진하기 위하여 다음의 구조개선적인 투자가 촉진되어진다.

1. 경제적인 사회기반시설, 특히 다음 분야를 개선하기 위한 조치
 - a) 경제적인 발전에 중요한 환경보호조치,
 - b) 에너지공급,
 - c) 상수도공급,
 - d) 교통,
 - e) 산업지역과 영업지역의 개발과 정비

『새로운 주의 상이한 경제력을 조정하기 위한 그리고 경제적 성장을 촉진하기 위한 법률』

f) 외국교통

2. 주택건축의 촉진을 위한, 특히 대학생기숙사건축을 포함한 리모델링과 수리를 위한 조치
3. 도시건설, 특히 역사적인 도심의 유지와 정비를 포함한 도시정비와 마을정비를 위한 조치
4. 대학과 전문대학을 포함하여 직업적인 분야에서의 교육, 재교육을 촉진하기 위한 조치
5. 학문, 연구, 개발을 촉진하기 위한 조치
6. 제1호에서 제5호까지에 따라 촉진조치로서 이미 포괄되지 않은, 특히 사회적 공공시설의 설치와 정비를 위한 조치를 포함하여 지방의 투자를 촉진하기 위하여 경제적인 발전에 중요한 조치

제 4 조

- (1) 『기본법』 제104a조 제4항에 의한 부분재정조달으로서 다른 법률과 행정협정에 의하여 촉진될 수 있거나 또는 『기본법』 제91a조에 따라 연방에 의하여 촉진되어질 수 있는 투자에 대하여 이 법률에 따른 재정지원은 동시에 제공될 수 없다.
- (2) 투자의 초기조치와 후속조치는 직접적으로 제3조에 따른 조치와 원인적인 결합하에 있는 경우에만 촉진된다.

제 5 조

- (1) 연방의 재정지원은 공적인 재정조달의 90%까지 지원한다. 주는 제1문과 달리 연방의 지분이 90%미만이 되도록 결정할 수 있다.
- (2) 연방은 재정지원을 위하여 연간분할액을 주에 의한 고유한 경영을 위하여 넘겨 줄 수 있는 보관계좌를 연방금고에 설정한다.
- (3) 주의 재무부장관은 연방자금이 지분에 따라 지급하기 위하여 지분이 필요함과 동시에 관할의 연방금고에서 필요한 금고자금의

【부 록 5】

지출을 위하여 보관계좌에서 관할 주금고로 이체하도록 권리를 부여받았다. 주는 최종수령자에게 연방의 재정지원을 늦어도 30일 이내에 지체없이 전달한다.

제5a조

- (1) 이 법률상의 자금이 제3조에서 확정된 목적을 위하여 사용되지 않거나 또는 제5조 제2항 제2문과 제3문과 달리 사용되는 때에는 주는 연방에게 최고 6%의 이자를 매년 지급한다.
- (2) 제5조 제1항에 따라 설정된 보관계좌는 2004년 12월 31일에 폐쇄된다. 필요하지 않은 금고자금은 이 시점에 연방으로 다시 이체된다. 제1항은 그대로 있다.

제 6 조

이 법률의 집행을 위한 절차의 개별적인 사항은 행정협정에 의하여 규율된다.