지방자치제에 있어 감사제도의 변천과 개선에 관한 소고*

– 지방자치제 발아·중단·재생과 감사제도의 과거·현재·미래 –

A Study on The Change and The Improvement of Audit System in Local Autonomy System

방 동 희(Bang, Dong Hee)**

ABSTRACT

70 years have passed since the Local Autonomy Act was enacted and implemented in 1949 based on the 1948 Constitution. It has been 30 years based on the 1991 local council elections and the 1995 elections for local government heads. In addition, 2020 marks the 20th anniversary of the establishment of the Korean Local Autonomy Law Association in 2001, a specialized academic research organization for local autonomy law in Korea. As such, the study of local government law has been advanced and is playing a very important role in actual legislation, law enforcement, and legal interpretation. In recent years, research and presentations have been made to review and review the changes in local government system and research results of local government law, and to promote the development of local government system and local government law in the future. There were studies and presentations that analyzed the changes of the constitution and the enactment and amendment of the Local Autonomy Law, and presented future tasks by looking back at the changes of the 70 years of research on local autonomy law in the Korean public law field. It has the opportunity to analyze the changes in the legal system by detailed field, discuss the future development direction, and explore in-depth the problems and improvement measures in each area. Long history and experience of other developed countries stably establishing and implementing local autonomy systems In light of this, the implementation and settlement of Korean local autonomy system has been taking place for a very short period of time, and therefore, the analysis and criticism of the history and implementation process of the Korean local autonomy system, based on this The role was very important and will be more needed in the future. Since the enforcement of the Constitutional Constitution and its substantive individual administrative laws in all areas, it is very meaningful in Korea's public law academia that studies on the changes in these legal systems have begun in the field of local autonomy law. I think it is very necessary from the standpoint.

This article examines the changes in the audit law system and individual audit-related laws in the process of implementing the local government system. From the perspective of guaranteeing

* 이 연구는 한국법제연구원에서 수행한 지방자치법 이력조사연구의 일환으로 작성한 원고를 수정 보완한 것입니다.

** 부산대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사

autonomy, which is the core of the local autonomy system, the purpose of this study is to confirm the meaning and function of the audit power that has emerged in the process of changes in the audit legislation, and to suggest the direction for designing the audit system in the local autonomy system that guarantees autonomy in the future.

Researches that confirm the history of changes in local government legislation, analyze and evaluate it, are generally conducted in the large framework of the three major classifications of germination, cessation, and regeneration of the Korean local government system. In addition, the study to analyze the legal system change in the sub-area of the local autonomy system classifies the period of the legal history based on the issues in the relevant field, the case that identifies them, and the change in the legal system that attempted to improve it in line with new environmental changes. This is to provide a direction for future legal system improvement by diagnosing and analyzing the flow of legal system change in the relevant sub-area in three-dimensional and multifaceted ways. The same is true of this study, which tracks changes in the audit legislation under local government. Basically, based on the general classification of the Korean local government system of germination, cessation, and regeneration of local autonomy, the auditor system in Korea, which is a very specific issue in the field of audit, and after the regeneration of the local autonomy system-which was introduced in the mid-term period of local autonomy. - Additional consideration should be given to the conflict between the auditor system and the local autonomy system, and changes in the recent legal system to improve it. Then, a study on the history of changes in the audit law system in local autonomy is based on 'audit' and its departure in the early stages of the local autonomy system, the establishment of a strong 'audit system' centered on ‘the Board of Audit and Inspection of Korea(“BAI”)’ in the middle of the local government system, and the regeneration of the local autonomy system. As a basic framework, the flow of improvement of the audit system, which is seeking harmonization due to the conflict with the specific system - audit system of BAI, should be reviewed. Particular attention should be paid to the current stage of seeking harmony, which is re-establishing the status and function of the audit system after the regeneration of the local government system. This is because, from the viewpoint of guaranteeing and realizing autonomy, the limitations of the existing auditing rights are considered, and the scope and limitations of the auditing powers that actually realize autonomy are studied, and through this, a new Korean audit system is sought. In the end, this is the process of making a new history for the local government system in Korea.

Key words: Local autonomy system, Audit system, Local autonomy, Audit power, Local autonomy law, Constitution, Legal history

Ⅰ. 서론

1948년 제헌헌법에 근거하여 1949년 지방자치법이 제정되고 시행된 지 70년이 지났다. 헌정사의 굴곡으로 지방자치제가 본격적으로 시행된 1991년 지방의회 선거와 1995년 지방자치단체장 선거를 기준으로 해도 30년이 되어온다. 더불어 2020년은 우리나라에 지방자치

법 전문학술연구단체인 한국지방자치법학회가 2001년 창립된 이래 20년이 되는 해이다. 그만큼 지방자치법학의 연구는 고도화되었고 실제 입법, 법집행, 법해석에 있어 매우 중요한 역할을 하고 있다.

최근에는 그간 지방자치제도의 변화와 지방자치법학의 연구성과를 돌아보고 점검하며 앞으로의 지방자치제도와 지방자치법학의 발전을 꾀하려는 연구와 발표가 이어지고 있다. 헌법과 지방자치법의 제정·개정 등 그 변천과정을 분석하고[1], 한국 공법학계의 지방자치법 연구 70년의 변화를 돌아보며[2] 앞으로의 과제를 제시하는 연구와 발표가 있었으며, 한국지방자치법학회 역시 지방자치법제의 세부 분야별 법제 변화를 분석하고, 향후 발전 방향을 논의하면서 각 영역별 문제점과 개선방안을 보다 심도있게 탐구하고 있다.[3]

지방자치제도를 안정적으로 정착시켜 시행하고 있는 여타 선진국의 오랜 역사와 경험에 비춰보면 우리 지방자치제도의 시행과 정착은 매우 짧은 기간 동안 이뤄지고 있으며, 따라서 우리나라 지방자치제도의 연혁과 시행과정에 대한 분석과 비판, 이를 기반으로 하여 개선 방향과 대안을 제시하는 학계의 역할은 매우 중요했고 앞으로도 더욱 필요하다. 제헌헌법과 행정의 제반 영역에서 이를 구체화한 개별 행정법의 시행 이후로 행정법제의 변천에 관한 연구가 지방자치법학 분야에서 시작되고 있는 것은 우리나라 공법학계에서 매우 유의미한 일이며, 본 주제가 법제사 연구의 관점에서도, 법학방법론 입장에서도 매우 필요한 것이라 생각된다.

이 글에서는 지방자치제의 시행과정에 있어 감사법제도의 변천과 감사 관련 개별 법령의 변화를 살핀다. 지방자치제도의 핵심인 자치권 보장이라는 관점에서 그간 감사법제의 변천과정에서 나타난 감사권의 의미와 기능을 확인하고, 향후 자치권을 보장하는 지방자치체제에서의 감사제도 설계방향을 제시하고자 한다. 이미 널리 알려진 사건인 지방자치권과 감사권의 충돌에 따른 헌법재판소 결정례 – '서울특별시와 정부간의 권한쟁의 (2006헌라6)' 사건과 '강남구청 등과 감사원 간의 권한쟁의 (2005헌라3)' 사건 – 는 지방자치제의 본격화에 따라 기존의 감사권의 영역도 자치권의 제도적 보장 틀 내에서 재논의 되어야 함을 시사하였고,[4] 이후 자치권과 감사권을 절충하는 과도기적 단계의 법률인 「공공감사에 관한 법률」[5]

---

1) 홍정선·방동희, "지방자치 70년, 회고와 과제 – 헌법과 지방자치법의 제정·개정을 중심으로 –", 「지방자치법연구」 통권 제53호, 한국지방자치법학회, 2019. 9

2) 홍정선, "한국 공법학계의 지방자치법 연구 70년, 회고와 과제 – 공법 관련 주요 학회지에 게재된 논문들을 소재로 하여 –", 「한국공법학회 정기학술대회 '지방자치의 활성화를 위한 공법적 과제' 세미나 자료집」, 한국공법학회, 2019. 12. 13.

3) 한국지방자치법학회는 2020년 8월 26일, '한국지방자치법학회 20년의 회고, 그리고 나아갈 길'을 대주제로 하여 정기학술세미나를 기획하였고, 그 지방자치제도 및 지방자치법학의 세부영역별로 주제를 구체화하여 "한국지방자치법학회 20년의 회고, 그리고 나아갈 길", "지방일괄이양법", "지방공무원법의 변천", "지방교육자치에 관한 법제의 변화" 및 "지방자치단체의 기관에 관한 법제의 변화" 에 대한 심도 있는 논의를 하였다. 한국지방자치법학회, 「한국지방자치법학회 20주년 기념 학술자료집」, 한국지방자치법학회, 2020. 8. 26. 참조,

4) 헌법재판소는 이른바 '서울특별시와 정부간의 권한쟁의 (2006헌라6)' 사건과 '강남구청 등과 감사원 간

을 탄생시켰음은 주지의 사실이다. 우리나라 지방자치제도상 감사권한에 관한 특수한 문제상황은 지방자치의 단절이라는 우리나라 지방자치제 시행의 굴곡진 역사에서 비롯된 것이다. 본 논문에서는 우리나라의 지방자치제도의 연혁에 비춰 감사권한의 변화에 관한 법제를 분석하고 지방자치제도에서 감사권의 의의와 본질, 나아가 한계를 검토하고, 향후 지방자치제하에서 감사제도의 정립방향에 대하여 논하고자 한다.

Ⅱ. 지방자치제도의 연혁과 감사법제 변천 구분의 기준과 관점

지방자치법제 변화 이력을 확인하고 이를 분석·평가하는 연구는 일반적으로 우리 지방자치제도의 발아, 중단, 재생이라는 3단계 대분류의 큰 틀에서 이뤄지고 있다.[6] 그리고 지방자치제도 세부영역의 법제 변화를 분석하는 연구는 해당 분야의 쟁점과 이를 분별하는 사건, 새로운 환경변화에 맞춰 개선을 시도한 법제의 변화를 기준으로 법제이력의 시기를 구분한다. 이것은 당해 세부영역에 대한 법제 변화의 흐름을 입체적이고 다각적으로 진단·분석하여 이후의 법제 개선의 방향을 제시하기 위해서이다. 지방자치제 하에서 감사법제의 변화를 추적하는 본 연구도 마찬가지다. 기본적으로 지방자치제의 발아, 중단, 재생이라는

의 권한쟁의 (2005헌라3)' 사건을 통하여 중앙행정기관과 감사원의 지방자치단체에 대한 각각의 감사권의 대상과 그 범위 기준을 제시하였다. 헌법재판소는 중앙행정기관의 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사권은 사전적·일반적인 포괄감사권이 아니라 지방자치단체의 구체적 법위반을 전제로 하여 작동하되 그 대상과 범위가 한정적인 제한된 감사권이라 해석함이 마땅하며(헌재 2009. 5. 28. 2006헌라6, 판례집 21-1하, 418 [인용(권한침해)]), 감사원의 자치사무에 대한 감사권은 헌법이 감사원을 독립된 외부감사기관으로 정하고 있는 취지, 중앙정부와 지방자치단체는 서로 행정기능과 행정책임을 분담하면서 중앙행정의 효율성과 지방행정의 자주성을 조화시켜 국민과 주민의 복리증진이라는 공동목표를 추구하는 협력관계에 있다는 점을 고려해서 합목적성 감사도 그 목적의 정당성과 합리성을 인정할 수 있다."고 결정하였다(헌재 2008. 5. 29. 2005헌라3, 판례집 20-1하, 41 [기각,각하]).

5) 「공공감사에 관한 법률」은 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관의 자체감사기구의 조직과 활동, 감사기구의 장의 임용 등에 있어 자체감사기구의 독립성과 전문성을 확보하고 효율적인 운영에 필요한 제도를 도입하여 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관의 내부통제제도를 내실화하고, 감사원의 자체감사 지원, 감사원 감사와 자체감사의 연계 및 중복감사 방지 등 효율적인 감사체계의 확립에 필요한 제반사항을 규정한 법으로 2010년 3월 22일 법률 제10163호로 제정되었고, 2010년 7월 1일 시행되었다.

6) 홍정선·방동희, "지방자치 70년, 회고와 과제 - 헌법과 지방자치법의 제정·개정을 중심으로 -", 「지방자치법연구」 통권 제53호, 한국지방자치법학회, 2019. 9., 4면; 홍정선·안정민 "한국 지방자치법의 발전과 최근동향, 「지방자치법연구」 통권 제19호, 한국지방자치법학회, 2008. 9., 45-48면; 강기홍, 「지방자치법의 기능적 한계 극복방안」, 한국지방행정연구원, 2009., 이외 지방자치제도 연혁을 조명하고 있는 연구로는 조성규, 지방자치법제의 발전 과정과 지방자치법 개정안의 평가, 지방자치법연구, 제19권 제2호, 2019; 조성규, 지방자치의 보장과 헌법개정, 공법연구, 제34집 제1호, 2005; 김주영, 한국지방자치제도의 입법사적 고찰-『헌법』과 『지방자치법』을 중심으로 -, 공법학연구, 제11권 제2호, 2010 등이 있다.

우리나라 지방자치제도의 일반적 분류에 기초하면서, 감사 분야에 있어 매우 특수한 쟁점에 해당하는 우리나라의 감사원 제도, 그리고 지방자치제의 재생 이후 - 지방자치 중단기에 도입되었던 - 감사원제도와 지방자치제도의 충돌, 이를 개선하려는 최근의 법제 개선 등의 변화를 추가로 고려해야 한다. 그렇다면 지방자치제에 있어 감사법제의 변화 이력에 대한 연구는 지방자치제도 발아기에 있어 초창기의 '감사'와 그 출발, 지방자치제도 중단기의 감사원 중심의 강력한 '감사제도'와 그 정립, 지방자치제의 재생에 따른 구체제 - 감사원 감사체제 - 와의 충돌로 조화를 모색 중인 감사제도의 개선이라는 흐름을 기본적 틀로 검토하여야 할 것이다. 특히 주목해야 하는 것은 지방자치제 재생 이후 감사제도의 위상과 기능을 재정립하고 있는 현(現) 조화 모색의 단계이다. 자치권의 보장과 실현의 관점에서 기존 감사권의 한계를 고려하여 자치권을 실질적으로 실현하는 감사권의 범위와 한계를 연구하고 이를 통하여 새로운 한국형 감사제도를 모색하고 있기 때문이다. 결국 이것은 우리나라 지방자치제도에 있어서도 새로운 역사를 만들어가는 과정이다.

이하에서는 지방자치제의 연혁에서 감사법제도의 변천과정을 지방자치제 발아기, 중단기, 재생기의 구분에 따라 분석한다. 초창기 '감사' 개념이 확립되기 이전의 '감사' 용어의 등장과 그 용례 및 함의, 감사원 감사제도가 우리나라에 확립되면서 '감사'의 개념·체계가 정립된 상황에서 지방자치단체에 대한 감사작용과 체계, 지방자치제도가 본격적으로 시행되는 상황에서 자치권을 보장하기 위한 감사체계의 변화와 개선에 주목하기로 한다.

Ⅲ. 지방자치제도 발아기(1948-1960) 감사의 개념과 제도적 출발

1. 제헌헌법과 지방자치법의 제정 - 지방자치제에 있어서 감사제도의 발아 -

1948년 제헌헌법은 제8장에서 지방자치를 규정하고 있으며, 2개 조문을 할애하여 지방자치를 제도적으로 보장하고 법률로 구체화하도록 하였다. 제헌헌법에 따라 1949년에 제정된 지방자치법은 제2장 지방의회 부문에서 행정사무의 감시를 위하여 필요한 서류의 감사를 할 수 있다고 규정하여 지방의회의 권한으로 '서류 감사권'을 명시하였다. 제4장 집행기관 부문에서 지방자치단체의 장에게 해당 지방자치단체의 구역 내의 공공단체를 감독하게 하고 감독에 필요한 경우 공공단체에 대한 실지사무의 감사를 할 수 있도록 규정하였다. 제5장 재무 부문에서 지방자치단체의 출납에 대하여 회계연도마다 2회 이상 임시검사를 지방의회에서 선정한 감사위원으로 하여 행하도록 정했다.

대한민국헌법 [시행 1948. 7.17] [헌법 제1호, 1948. 7.17, 제정]

제8장 지방자치

제96조 지방자치단체는 법령의 범위내에서 그 자치에 관한 행정사무와 국가가 위임한 행정사무를 처리하며 재산을 관리한다. 지방자치단체는 법령의 범위내에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.

제97조 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로써 정한다. 지방자치단체에는 각각 의회를 둔다. 지방의회의 조직, 권한과 의원의 선거는 법률로써 정한다.

지방자치법 [시행 1949. 8. 15.] [법률 제32호, 1949. 7. 4., 제정]

제20조 지방의회는 그 자치단체의 행정사무를 감시하기 위하여 그 자치단체의 장과 보조기관의 출석답변을 요구할 수 있으며 필요한 서류의 감사를 행할 수 있다.

제105조 지방자치단체의 장은 그 자치단체의 구역내의 공공단체를 감독한다.

전항의 감독상 필요한 때에는 그 공공단체로 하여금 서류, 장부 기타 사무보고를 제출케 하며 실지사무의 감사를 할 수 있다.

제142조 지방자치단체의 출납은 회계연도마다 2회이상 임시검사를 하여야 한다.

전항의 검사는 지방의회에서 2인이상의 감사위원을 선정하여 행하게 한다.

제정 지방자치법상의 '감사'는 현행 감사원법상 정립된 개념으로서의 '감사[7]'와 동일하다고 보기 어렵고, '행정사무의 감시·공공단체의 감독의 방법 또는 수단으로서의 감사' 또는 '출납에 대한 검사로서 감사'로 쓰였고, 전자는 조사의 방식, 후자는 회계검사로서의 감사인 것으로 해석된다. 결국 제헌헌법과 제정 지방자치법의 각 규정에 따를 때, 당시 감사의 의미가 지방의회가 지방자치단체장에 대하여 행정사무의 감시로서 서류감사, 지방자치단체장이 관할 공공단체에 대하여 실지감사, 지방의회가 지방자치단체장에 대하여 출납검사로 (1) 지방의회의 지방자치단체장에 대한 행·재정 통제, (2) 지방자치단체의 관할 공공단체에 대한 행정통제의 방식이었음을 확인케 한다. 이러한 제정 지방자치법상에서 나타난 감사에 관한 규정의 의미와 관념은 제대로 실현되지 못했다. 당시 이승만 초대정부의 강력한 중앙집권 정책과 이를 위한 지방의회 의원선거의 무기한 연기 등 우리나라 정치·사회의 역사적 상황으로 제정권자의 의도는 빛을 보지 못했다. 1949년 개정 지방자치법은 비상 사태하에서 대통령에게 지방의회 의원선거를 연기 또는 정지할 권한을 명시했다.[8]

7) 감사원법은 '감사'를 회계검사(Audit)와 직무감찰(Inspection)을 합한 개념으로 정하고 있다(감사원법 제25조 제1항). 영국, 미국 등 우리보다 앞서서 감사원 제도를 정착시킨 국가에서 사용하는 감사의 개념이 회계검사에 기반하는 점은 우리의 감사원 감사제도와 개념과 속성 측면에서 매우 큰 차이로 볼 수 있다. 이에 대하여는 방동희, "지방자치권 실현과 감사원 감사의 관계에 관한 연구", 「지방자치법연구」 통권 제25호, 2010.3 참조; 감사원 감사연구원, 「세계 주요국 최고감사기구 비교연구」, 감사원, 2009 참조

8) 지방자치법 [시행 1950. 1. 5.] [법률 제73호, 1949. 12. 15., 일부개정] 제75조 ②대통령은 천재지변 기타 비상사태로 인하여 선거를 실시하기 곤란하다고 인정할 때에는 지방자치단체의 전부 또는 그 일부

그야말로 제헌헌법에 따라 제정된 지방자치법상의 감사에 관한 규정은 지방자치제에서 감사의 관념에 대한 '제도적 발아'에 불과했다. 이후 헌법은 2차례의 개정 - 1952년의 1차 개정헌법과 1954년의 2차 개정헌법 - 이 있었으나, 지방자치제도에 대해서는 제헌헌법상의 규정과 동일하게 유지되었다. 다만 지방자치법은 1956년에 2차례의 개정[9]과 1958년 1차례의 개정[10]이 있었으나 지방의회의 권한 축소, 시·읍·면장의 임명제 등 지방자치제도를 유명무실하게 하는 취지의 개정이었고, 감사에 관한 규정은 제정 지방자치법의 조항이 유지되었다. 이 시기의 지방자치법의 개정은 중앙권한의 강화 및 지방자치제의 약화에 초점이 있었음은 주지의 사실이다.

2. 제정 정부조직법에 따른 지방자치단체에 대한 감사 - 이른바 위임사무의 감사 -

이 시기에 지방자치단체 또는 지방자치단체의 장이 국가로부터 위임받은 사무의 수행에 대해서는 정부조직법, 내무부직제, 내무부사무분장규정 등에 근거해서 내무부장관의 감사를 하도록 명시하고 있었다. 즉 국가의 지방행정사무는 내무부장관이 지방자치단체에 대한 일반적 감사권한을 갖도록 하였다. 제정법령을 살피면 다음과 같다.

정부조직법 [시행 1948. 7. 17.] [법률 제1호, 1948. 7. 17., 제정]
제15조 내무부장관은 치안·지방행정·의원선거, 토목과 소방에 관한 사무를 장리하고 지방자치단체를 감독한다.

내무부직제 [시행 1948. 11. 4.] [대통령령 제18호, 1948. 11. 4., 제정]
제3조 내무부에 비서실, 지방국, 치안국 및 건설국을 둔다.
실장과 각 국장은 이사관 또는 기감으로써 보한다.

내무부사무분장규정 [시행 1949. 10. 28.] [내무부령 제4호, 1949. 10. 28., 제정]
제3장 지방국
제6조 행정과에 기획계, 행정계 및 감사계를 둔다.
기획계는 서울특별시, 도, 시, 군, 읍, 면, 학교비, 공공조합의 제도, 행정구역의 폐치분합과 경계

의 선거를 연기 또는 정지할 수 있다. <신설 1949·12·15>

9) 지방자치법 [시행 1956. 2. 13.] [법률 제385호, 1956. 2. 13., 일부개정]은 지방의회의원의 정원 감축, 지방의회의 회기 제한, 시·읍·면장의 직선제, 지방의회의원 및 시·읍·면장의 임기단축 등을 주요내용으로 담고 있었으며, 지방자치법 [시행 1956. 7. 8.] [법률 제388호, 1956. 7. 8., 일부개정]은 서울특별시 이외의 시의 구청장의 임명권자를 시장으로 함 등을 정하고 있었다.

10) 지방자치법 [시행 1958. 12. 26.] [법률 제501호, 1958. 12. 26., 일부개정]은 (1) 시·읍·면장의 선거제를 폐지하고 임명제로 하고, (2) 지방의회가 법정회의일수를 초과하여 회의를 할 때에는 감독관청은 폐회를 명할 수 있게 하며, (3) 지방의회의 폐회중에는 위원회를 개최할 수 없게 하는 등의 내용을 담고 있었다.

변경 및 국내타과, 계에 속하지 않은 사항을 분장한다.
행정계는 서울특별시, 도, 시, 군, 읍, 면, 학교비, 공공조합의 행정감독, 지방행정기관의 명칭, 위치, 지방청공무원의 진퇴 및 지방행정사무의 연락조정에 관한 사항을 분장한다.
감사계는 지방행정사무의 감사 및 지방행정에 관한 진정사항처리에 관한 사항을 분장한다.

국가기관의 위임행정사무에 관하여 지방자치단체에 대하여 행하는 감사절차와 감사수단을 정하는 일반법규는 존재하지 않았다. 제정 정부조직법은 행정각부장관의 소관사무에 대한 지방행정의 장의 지휘감독권에 명시하였고, 동 권한 규정에 의하여 감독이 이뤄진 것으로 보인다.[11)]

3. 1960년 3차 개정헌법과 지방자치법의 개정 – 국가의 지방자치단체 사무에 대한 감사권 신설 –

1960년 3월 15일 부정선거와 1960년 4월 19일 혁명 등을 거치며 만들어진 1960년의 제3차 개정헌법[12)]은 제11장 지방자치 부문에 '지방자치단체의 장의 선임방법은 법률로써 정하되 적어도 시, 읍, 면의 장은 그 주민이 직접 이를 선거한다"고 하여 장의 선임방법의 법정주의와 시·읍·면장의 선거제를 규정하는 제97조 제2항이 신설되었다. 유독 시·읍·면장에 대한 선거제를 헌법에 규정한 것은 이전의 지방자치제 약화를 위해 악용되었던 지방자치법 규정을 헌법에 규정함으로써 지방자치제도의 최소한을 보장하기 위한 헌법적 조치였다고 볼 수 있다.

대한민국헌법 [시행 1960. 6. 15.] [헌법 제4호, 1960. 6. 15., 일부개정]
제11장 지방자치
제96조 지방자치단체는 법령의 범위내에서 그 자치에 관한 행정사무와 국가가 위임한 행정사무를 처리하며 재산을 관리한다.
지방자치단체는 법령의 범위내에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.

11) 지방자치단체가 국가로부터 위임받아 수행하는 사무는 지방자치제도의 자치권에 기인한 자치사무의 감사제도의 법제변화 이력과 개선방향을 논급하는 본 논문의 연구주제 및 분야에 해당하지 않지만 자치사무와 국가위임사무의 구분이 완전하지 못한 상황에서 국가위임사무에 대한 감사현황에 대한 검토도 필요한 바, 간략히 언급한다.

12) 대한민국헌법 [시행 1960. 6. 15.] [헌법 제4호, 1960. 6. 15., 일부개정]은 개정이유를 다음과 같이 제시하고 있다. "국민의 기본권의 보장을 위한 권력구조를 종래의 대통령제에서 내각책임제로 하고, 사법권의 독립과 그 민주화를 위하여 대법원장과 대법관을 선거제로 하는 한편 위헌입법의 심사와 기타 헌법사항을 관할하도록 헌법재판소를 설치하며, 선거의 공정을 기하기 위하여 중앙선거위원회를 헌법기관으로 하고, 경찰의 중립화를 위하여 필요한 기구의 설치와 지방자치단체의 장의 직선제를 헌법상 보장하기 위하여 개헌을 하려는 것임"

제97조 ①지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로써 정한다.
②지방자치단체의 장의 선임방법은 법률로써 정하되 적어도 시, 읍, 면의 장은 그 주민이 직접 이를 선거한다. <신설 1960. 6. 15.>
③지방자치단체에는 각각 의회를 둔다.
④지방의회의 조직, 권한과 의원의 선거는 법률로써 정한다.

1960년의 제3차 개정헌법의 시행에 따라 지방자치법의 개정도 뒤따랐다. 1960년 개정 지방자치법[13]은 도지사・서울특별시장・읍면장・동리장의 직선제, 내무부장관의 도지사・서울특별시장에 대한 징계청구권 등을 규정하였다. 동 개정법률은 제정 지방자치법에서 명시한 지방자치단체장의 관할 구역내의 공공단체에 대한 감독권의 일환으로 행사하는 '실지사무의 감사'를 '서류, 장부 또는 출납의 검사'로 변경함으로써 '실지 감사'를 '출납의 검사'로 규정의 내용을 구체화하였다. 동 조항에서 유의할 것은 내무부장관 또는 도지사에게도 하위 지방자치단체에 대하여 서류・장부・출납에 대한 검사권한을 명시한 것이다. 감독상 필요한 경우라는 요건을 명시하고 있지만, 자치사무의 출납 등의 검사권을 명시한 것이다(제105조). 나아가 내무부장관의 도지사・서울특별시장・시장에 대한 징계청구권, 도지사의 읍장・면장에 대한 징계청구권을 규정하였다(제109조). 징계청구권은 당해 지방자치단체의 장이 법령에 위반하였을 경우에만 행사가능하도록 그 요건을 제한하였다. 당시 감사원법이 부재하였던 상황에서 현행 감사원법상 감사원의 공무원에 대한 징계요구권[14]과 같은 것이라 할 수 있다.

제정 지방자치법상 명시된 지방의회의 행정사무감시를 위한 지방자치단체장에 대한 출석답변요구권 및 서류감사권한은 동 법률에서도 유지되었다(제20조).

지방자치법[법률 제32호, 1949. 7. 4, 제정]	지방자치법[법률 제563호, 1960. 11. 1, 일부개정]
제20조 지방의회는 그 자치단체의 행정사무를 감시하기 위하여 그 자치단체의 장과 보조기관의 출석답변을 요구할 수 있으며 필요한 서류의 감사를 행할 수 있다.	제20조 지방의회는 그 자치단체의 행정사무를 감시하기 위하여 그 자치단체의 장과 보조기관의 출석답변을 요구할 수 있으며 필요한 서류의 감사를 행할 수 있다.
제105조 지방자치단체의 장은 그 자치단체의 구역내의 공공단체를 감독한다. 전항의 감독상 필요한 때에는 그 공공단체로 하여금 서류, 장부 기타 사무보고를 제출케 하며	제105조 내무부장관 또는 도지사는 감독상 필요할 때에는 소할자치단체의 사무에 관하여 보고를 받거나 서류, 장부 또는 출납을 검사할 수 있다. 지방자치단체의 장은 그 자치단체의 구역내의

13) 지방자치법 [시행 1960. 11. 1.] [법률 제563호, 1960. 11. 1., 일부개정]
14) 감사원법 [시행 2015. 8. 4.] [법률 제13204호, 2015. 2. 3., 일부개정] 제32조(징계 요구 등) ① 감사원은 「국가공무원법」과 그 밖의 법령에 규정된 징계 사유에 해당하거나 정당한 사유 없이 이 법에 따른 감사를 거부하거나 자료의 제출을 게을리한 공무원에 대하여 그 소속 장관 또는 임용권자에게 징계를 요구할 수 있다.

실지사무의 감사를 할 수 있다.	공공적 단체를 감독 할 수 있다. 지방자치단체의 장은 공공적 단체의 감독상 필요할 때에는 그 사무에 관하여 보고를 받거나 서류, 장부 또는 출납을 검사할 수 있다. [전문개정 1960 · 11 · 1]
	제109조 내무부장관은 도지사, 서울특별시장, 시장이 법령에 위반하였을 때에는 도지사, 서울특별시장, 시장징계위원회에 그 징계를 청구할 수 있다. 도지사, 서울특별시장, 시장징계위원회는 위원 9인으로써 구성하되 그 위원은 참의원의원중에서 2인, 민의원의원중에서 3인, 국무위원중에서 2인, 대법관중에서 2인을 각각 호선한 자를 국무총리가 위촉한다. [본조신설 1960 · 11 · 1]

1960년 개정 지방자치법은 소위 '감사'의 한 방식인 '출납 검사권한'을 국가기관 또는 상급지방자치단체의 장에게 부여하고 있고, 나아가 내무부장관 또는 도지사가 각각 직하급지방자치단체장 대하여 징계청구권을 행사할 수 있도록 정함으로써 '감사'의 관념을 '국가와 지방자치단체간 또는 상급지방자치단체와 하급지방자치단체간의 통제'로 확대한 것이라 볼 수 있다. 다만 지방자치법상 자치사무에 대한 '감사' 관념의 확대는 '출납 검사권한', 즉 "회계검사권"의 영역에 한해 이뤄진 것으로 평가할 수 있다. 즉 '직무감찰권'까지 포함된 것으로 보기는 어렵다. 직무감찰이라는 개념 자체가 '감사'의 관념에 포함되어 있지도 않았으며,[15] 징계청구권 역시 법령에 위반하였을 경우로 한정시켰기 때문이다. 즉 초창기 '감사'의 개념은 주로 "회계검사"의 영역에 한정되어 있었다고 보인다. 직무감찰의 감사 개념으로서의 흡습은 이후에서 설명할 감사원 감사제도를 통해서이다.

1960년 제4차 개정 헌법[16]과 1960년 개정 지방자치법의 시행으로 1960년 12월 서울특별시 · 도의회의원 선거(12월 12일), 시 · 읍 · 면의회의원선거(12월 19일), 시 · 읍 · 면장선거(12월 26일), 지방자치단체의 장(12월 29일)의 순서로 4개의 선거가 실시되었으며, 우리나라에

15) 당시 '감찰'이라는 용어는 감사와 분리되어 사용되고 있었다. 1961년 제정된 감찰위원회법[시행 1961. 1. 14.] [법률 제590호, 1961. 1. 14., 제정]은 국가 및 지방자치단체의 행정공무원의 직무상 비위, 국가 또는 지방자치단체의 행정기관의 직무상 비위 등을 감찰한다고 정하고 있는 바, 감찰과 감사는 분리된 용어였다. 관련 내용에 관하여 감사원 감사교육원, 「감사원법의 이해」, 감사원, 2006; 감사원, 「감사60년사」 Ⅰ, 감사원, 2008 참조.

16) 대한민국헌법 [시행 1960. 11. 29.] [헌법 제5호, 1960. 11. 29., 일부개정]으로 제3차 개정헌법(대한민국헌법 [시행 1960. 6. 15.] [헌법 제4호, 1960. 6. 15., 일부개정])과 지방자치에 관한 규정은 같다.

지방자치가 제도로 마련되고 시행되었음을 확인하는 순간이었다. 그러나 1961년 5월 16일 쿠데타로 인하여 지방의회가 해산되었음은 주지의 사실이다.[17] 지방자치제는 이로부터 1991년 지방의회 의원 선거가 시행되기까지 30년 동안 중단되었다.

4. 지방자치제에 있어서 감사제도의 출발과 회계검사로서의 법적 성격 – 소결 –

1948년 제헌헌법부터 1960년 제4차 개정헌법이 시행되기까지 우리나라에서 지방자치제도는 완전하게 시행되었다고 보기 어렵고, 헌법과 지방자치법을 통하여 제도적으로 발아하였다고 볼 수 있다. 더불어 당해 기간 지방자치법상 자치사무에 대한 '감사'의 용례를 통해 확인한 바와 같이 자치사무에 대한 '감사'는 서면감사, 실지감사 및 출납검사로 지방의회의 지방자치단체장에 대한 통제수단, 지방자치단체장의 관할 공공단체에 대한 통제수단, 나아가 내무부장관의 지방자치단체에 대한 또는 상급지방자치단체장의 하급지방자치단체에 대한 통제수단으로서 법정화된 것으로 볼 수 있으며, 이러한 자치사무에 대한 '감사' 개념의 법적 성격은 '행정조사의 한 방식' 또는 주로 '회계검사'의 영역에 있었다고 평가할 수 있다.

Ⅳ. 지방자치제도 중단기(1961–1990)의 감사 법제도의 형성 – 지방행정기관에 대한 감사체계 구축 –

1. 국가재건비상조치법과 지방자치에관한임시조치법의 제정 – 지방자치의 중단과 자치권의 소멸

1961년부터 1991년까지 우리나라의 지방자치는 중단되었다. 1961년 제정 국가재건비상조치법[18]은 헌법을 국가재건비상조치법의 하위에 둠으로써 사실상 제4차 개정헌법의 효력을

17) 군사혁명위원회 포고 제4호 (1961. 5. 16.)에 따라 지방의회는 해산되었다. 다음은 포고 제4호의 내용이다. 1. 현 장면정부의 일체정권은 단기 4294년 5월 16일 상오7시에 완전인수한다. 2. 현국회는 하오 8시를 기해 해산한다(지방의회도 포함). 3. 일체의 정당, 사회단체의 정치활동은 엄금한다. 4. 전국무위원과 정부위원은 체포한다. 5. 국가기구의 일체기능은 군사혁명위원회에 의해 이를 정상적으로 집행한다. 6. 모든 기관시설의 운영은 정상화하고 여하한 유혈적인 행위는 이를 엄금한다.

18) 국가재건비상조치법 [시행 1961. 6. 6.] [국가재건최고회의령 제42호, 1961. 6. 6., 제정]의 관련 조항은 다음과 같다.
제2조 (국가재건최고회의의 지위) 국가재건최고회의는 5·16군사혁명과업완수후에 시행될 총선거에 의하여 국회가 구성되고 정부가 수립될 때까지 대한민국의 최고통치기관으로서의 지위를 가진다.
제9조 (국회의 권한행사) 헌법에 규정된 국회의 권한은 국가재건최고회의가 이를 행한다.
제13조 (내각에 대한 통제) ①헌법 제72조제1호, 제2호, 제12호 및 기타 헌법에 규정된 국무원의 권

중단시켰고, 1961년 제정 「지방자치에관한임시조치법」[19]으로 지방자치제의 시행은 전면 중단되었다. 자치권을 보장받는 지방자치단체가 아니라 - 명칭과 다르게 - 국가의 하위에 속한 지방행정기관으로 전락하게 되었다. 도와 서울특별시는 정부의 직할 하에, 시와 군은 도의 관학구역내로 두어 지방자치의 기본 관념인 자치권의 보장은 있을 수 없었다.

1963년 제5차 개정헌법은 지방자치에 관한 규정을 별도의 장에 구성하지 않고 제3장 통치기구 내에 하나의 절로 편제하였다. 즉 지방자치에 관한 독립적 편제를 유지하여 오던 기존의 헌법 체계를 따르지 않았다. 다만 지방자치에 관한 구체적인 헌법 규정의 내용은 이전의 제헌헌법의 내용을 유지하되, '주민의 복리에 관한 사무의 처리'를 추가함으로써 보다 상세하게 자치권의 내용을 규정하였다.[20] 그러나 동 헌법 부칙[21]에 '이 헌법에 의한 최초의 지방의회의 구성시기에 관하여는 법률로 정한다'고 함으로써 구성시기를 입법자에게 맡겼으며, 국회는 이에 대하여 어떤 입법도 하지 않아 지방자치제가 시행될 수 없었다. 1969년 제

한은 국가재건최고회의의 지시와 통제하에 내각이 이를 행한다.
제14조 (내각의 조직) ①내각은 내각수반과 각원으로써 조직한다. ②내각수반은 국가재건최고회의가 이를 임명한다.
제17조 (사법에 관한 행정권의 통제) 사법에 관한 행정권의 대강은 국가재건최고회의가 이를 지시통제한다.
제20조 (지방자치단체의 장의 임명) ①도지사, 서울특별시장과 인구 15만이상의 시의 장은 국가재건최고회의의 승인을 얻어 내각이 이를 임명한다.
제24조 (헌법과의 관계) 헌법의 규정중이 비상조치법에 저촉되는 규정은 이 비상조치법에 의한다.

19) 지방자치에관한임시조치법 [시행 1961. 10. 1.] [법률 제707호, 1961. 9. 1., 제정]의 관련 조항은 다음과 같다.
제2조 (지방자치단체의 종류) ①지방자치단체는 대별하여 다음의 2종으로 한다.
1. 도와 서울특별시 2. 시와 군
②도와 서울특별시는 정부의 직할하에 두고 시, 군은 도의 관할구역내에 둔다.
제6조 (행정기구) 지방자치단체의 행정기구는 도와 서울특별시에 있어서는 각령으로써 정하고 시, 군에 있어서는 내무부장관의 승인을 얻어 당해 자치단체의 규칙으로써 정한다.
제10조 (의회의결사항의 승인) 지방자치법중 의회의 의결을 요하는 사항은 도와 서울특별시에 있어서는 내무부장관의, 시와 군에 있어서는 도지사의 승인을 얻어 시행한다.
제11조 (지방자치법과의 관계) 지방자치법중 본법에 저촉되는 규정은 본법의 규정에 의한다.

20) 대한민국헌법 [시행 1963. 12. 17.] [헌법 제6호, 1962. 12. 26., 전부개정]
제3장 통치기구 제5절 지방자치
제109조 ①지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.
②지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.
제110조 ①지방자치단체에는 의회를 둔다.
②지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.

21) 대한민국헌법 [시행 1963. 12. 17.] [헌법 제6호, 1962. 12. 26., 전부개정]
부칙 <헌법 제6호, 1962. 12. 26.>
제1조 - 제6조 <생략>
제7조 ① - ② <생략>
③이 헌법에 의한 최초의 지방의회의 구성시기에 관하여는 법률로 정한다.

6차 개정헌법, 1972년 유신헌법인 제7차 개정헌법, 1980년 제8차 개정헌법의 시행에 이르기까지 1963년 제5차 개정헌법의 내용이 유지되고, 각 부칙[22]에서는 지방의회의 구성을 유보한다는 규정을 둠으로써 지방자치의 중단상황은 지속될 수 밖에 없었다.

2. 감사원법의 제정과 실정법상 감사 개념의 체계화 – 회계검사와 직무감찰의 통합개념으로서의 감사

이 시기에 현행법상 사용되는 감사가 법률개념으로 등장하였고, 지방자치제에 있어서도 '감사' 개념의 구체적 형태가 실정법 체계 안에서 만들어지게 되었다. 이러한 '감사' 개념의 구체화에 가장 기여한 것이 감사원의 탄생이다. 감사원의 설립은 1963년 개정 국가재건비상조치법에서 비롯된다. 당시 지방자치제의 시행을 중단시킨 상황에서 헌법 우위의 효력을 가졌던 국가재건비상조치법은 감사원의 권능과 구성에 대하여 비교법적으로도 유례가 없는 국가의 세입과 세출에 대한 결산, 국가와 지방자치단체의 회계검사 및 소속 공무원의 직무감찰을 통합하여 관장하는 기구를 설계하고 이를 출범시켰다.[23] 당시 지방자치단체는 명칭만 자치단체였지, 국가의 하위 기구에 불과하였고 자치권이라는 것 자체가 부존재하므로, 국가기관인 감사원이 지방자치단체에 대하여 회계검사를 시행하고 소속 공무원의 직무를 감찰하는 것은 문제될 것이 없었다. 결국 우리나라 헌정사의 특수한 상황 – 지방자치의 중단기 – 과 그로 인해 나타난 제반의 규범 – 국가재건비상조치법과 감사원법 – 으로 지방자치단체에 대한 감사체계가 감사원법상 감사제도로 부터 형태를 갖추어 출발하게 되었고, 현 편제도 감사원 감사에 기반한 국가감사체계 속에서 지방자치제의 감사제도에 대한 기본 틀이 만들어져 운용되고 있는 것이 사실이며, 이 자체가 현 자치권 보장체제의 감사제도 구현에 있어서 가장 큰 문제이기도 하다.

당시 헌법의 지위를 갖는 국가재건비상조치법이 감사원의 조직, 직무범위 기타 필요한 사항을 법률로 정하도록 위임한 바, 이에 따라 1963년 3월 감사원법[24]이 제정・시행되었다.

---

22) 대한민국헌법 [시행 1972. 12. 27.] [헌법 제8호, 1972. 12. 27., 전부개정] 부칙 <헌법 제8호, 1972. 12. 27.> 제10조 이 헌법에 의한 지방의회는 조국통일이 이루어질 때까지 구성하지 아니한다.
대한민국헌법 [시행 1980. 10. 27.] [헌법 제9호, 1980. 10. 27., 전부개정] 부칙 <헌법 제9호, 1980. 10. 27.> 제10조 이 헌법에 의한 지방의회는 지방자치단체의 재정자립도를 감안하여 순차적으로 구성하되, 그 구성시기는 법률로 정한다.

23) 국가재건비상조치법 [시행 1963. 1. 26.] [국가재건최고회의령 제0호, 1963. 1. 26., 일부개정] 제19조의2 (감사원) ①국가의 세입・세출의 결산, 국가 및 법률에 정한 단체의 회계감사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 감사원을 둔다.
②감사원은 원장을 포함한 5인이상 11인이하의 감사위원으로 구성한다.
③감사원의 조직, 직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다.
[본조신설 1963. 1. 26.]

24) 감사원법 [시행 1963. 3. 20.] [법률 제1286호, 1963. 3. 5., 제정]

이 법이 현행 감사원법의 모태가 되는 법률이고, 나아가 현재 국가 및 지방자치단체의 감사법체계에 있어서 가장 상위의 근본규범으로서의 역할을 하고 있다. 현행 우리나라의 국가감사체계가 최초의 감사원법인 이 법률에 기초를 두고 있어 동 법률의 제정이유과 주요조항의 제정취지는 현재까지 제반 감사법규범의 해석상 기준이 되고 있다.[25)]

3. 자치권 부재 상황에서의 지방자치단체에 대한 감사원 감사 – 하급지방행정기관에 대한 회계검사와 직무감찰

감사원법의 제정과 시행으로 실정법상 '감사'에는 회계검사와 감찰이 포함된 개념으로 관념화되었고, 이후 현행 우리 법체계에서 감사는 회계검사와 직무감찰을 포함한 개념으로 정립되었다. 이러한 감사의 개념은 비교법적 관점에서도 우리나라의 독자적인 실정법 개념으로 쓰이고 있으며, 그로 인해 우리나라 공법학에 있어 감사법학의 핵심관념으로 연구되고

25) 감사원법 [시행 1963. 3. 20.] [법률 제1286호, 1963. 3. 5., 제정]
【제정·개정이유】 [신규제정]
국가재건비상조치법의 개정에 따라 국가의 세입세출의 결산·국가 및 법률에 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 감사원을 새로 설치하게 되었으므로 감사원의 조직과 직무범위를 규정함으로써 결산 및 회계검사와 감찰에 관한 사무처리의 적정과 원활을 기하려는 것임.
①감사원은 그 직무의 성질상 행정부로부터의 독립이 요청되므로 그 지위의 독립성을 규정함.
②감사원은 회계검사, 감찰, 변상판정 및 징계처분의 요구등 준사법적 특성을 가지므로 그 직무행사에 있어 독선·전행을 방지하고 신중·공정을 기하도록 하기 위하여 의결기관인 감사위원회와 집행기관인 사무처의 양기관으로 분리조직함.
③감사원장의 임명절차가 엄격한 개정헌법의 정신과 감사원직무내용에 비추어 그 직무의 효율적인 수행을 위하여 그 지위를 강화함.
④국가재건비상조치법에는 감사위원을 5인이상 11인이하로 규정하고 있으나 의결의 신중·정확성을 기하기 위하여 그 수를 9인으로 정함.
⑤감사원의 권한행사의 일탈 또는 직무집행의 미흡을 보완하기 위하여 회계검사사항과 감찰사항을 세분하여 규정함.
⑥감사원으로부터 변상판정을 받을 변상책임자가 주소불명 기타의 공시송달의 사유에 해당할 때에는 일정한 절차를 거쳐 공시송달함으로써 변상책임의 집행에 만전을 기하도록 함.
⑦감사원법 시행에 관하여 필요한 사항은 감사원규칙으로 정할 수 있게 함으로써 감사원의 독립성을 실질적으로 보장하도록 함.
⑧감사원이 비위공무원을 적발한 경우에 임명권과 해면권의 분리 및 징계의결의 이원화를 지양하기 위하여 감사원은 당해 공무원에 대하여 징계의결은 하지 않고, 다만 징계처분의 요구를 함에 그치도록 함.
⑨감사원감사를 받는 자의 직무에 관하여 이해관계인으로부터 심사의 청구가 있을 때에는 이를 심사하여 시정을 요한다고 인정할 때에는 주무관청으로 하여금 시정조치를 취하도록 하게 함으로써 예방감사의 실효를 거둠과 동시에 간단한 행정절차로서 국민의 권리구제에 신속을 기하며 감사원의 민주화를 도모하고자 함.
⑩법률 제710호 심계원법, 법률 제682호 감찰위원회법 및 법률 제1065호 심계관 및 감찰위원징계법은 이를 폐지함.

있다.[26] 결국 지방자치제에 있어서의 감사제도 역시 회계검사와 직무감찰을 포함한 감사 개념에 기반하여 그 법체계가 구성되었으며, 이에 따른 법 집행과 법 해석이 이뤄지고 있는 것이 우리의 현실이다. 유독 지방자치 중단기에 도입되어 시행되기 시작한 감사제도와 감사의 관념에는 지방자치단체의 독자적 자치권 보장의 개념이 본질적으로 포함되어 있다고 보기 어렵다. 결국 지방자치제가 재생하고 부활하여 본격적으로 시행되고 있는 현재 상황에서 감사원 감사제도로 개념화된 감사 즉 회계검사와 직무감찰을 통합한 관념으로서의 '감사'제도와 자치권에 근거한 지방자치제도의 충돌은 불가피했다.

1963년 제5차 개정헌법이 들어서면서 국가재건비상조치법 제19조의2 의 감사원 조항은 동 개정헌법 제3장 통치기구 제2절 정부 제4관 감사원 부분에 제92조부터 제95조까지 4개 조항을 할애하여 옮겨졌고,[27] 동 개정헌법에 의거한 감사원법[28]이 새로 제정·발효되었다. 새로 제정된 감사원법은 최초 감사원법의 체계와 구성을 유지하되 그 소속을 대통령으로 하는 등 국가재건최고회의체제를 탈피하고 본연의 헌법 체제에 합치되도록 일부분이 수정·보완되었다. 감사원법에서 지방자치단체에 대한 감사와 관련되는 주요 조항은 참고가 필요하다.

감사원법 [시행 1963. 12. 17.] [법률 제1495호, 1963. 12. 13., 폐지제정]

제2조 (지위) 감사원은 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다.

제20조 (임무) 감사원은 국가의 세입·세출의 결산검사와 이 법 및 다른 법률이 정하는 회계를 상시 검사·감독하여 그 적정을 기하고 행정기관 및 공무원의 직무를 감찰하여 행정운영의 개선향상을 기한다.

제21조 (결산의 확인) 감사원은 회계검사의 결과에 의하여 국가의 세입·세출의 결산을 확인한다.

제22조 (필요적검사사항) 감사원은 다음 사항을 검사한다.

2. 지방자치단체의 수입 및 지출
3. 국가 및 지방자치단체가 소유 또는 보관하는 현금·물품 및 유가증권의 수불
4. 국가재산 및 귀속재산의 수불

제24조 (감찰사항) ①감사원은 다음 사항을 감찰한다.

2. 지방자치단체의 사무와 그에 소속한 지방공무원의 직
3. 기타 법령에 의하여 공무원의 신분을 가지거나 공무원에 준하는 자의 직무

제25조 (계산서등의 제출) ①감사원의 회계검사 및 직무감찰(이하 "감사"라 한다)을 받는 자는 감사원규칙이 정하는 바에 의하여 계산서·증거서류·조서 기타의 서류를 감사원에 제출하여야 한다.

26) 이에 대한 자세한 내용은 방동희, "지방자치권의 실현과 감사원 감사의 관계에 관한 연구", 「지방자치법연구」, 제10권 제1호, 한국지방자치법학회, 2010 참조.

27) 대한민국헌법 [시행 1963. 12. 17.] [헌법 제6호, 1962. 12. 26., 전부개정] 으로 제5차 개정헌법에 해당하며, 제92조에서 감사권의 권능과 소속을, 제93조에서 감사원의 구성, 임명과 임기를, 제94조에서 감사원의 결산보고를, 제95조에서 감사의 조직·직무범위에 대하여 법률유보를 규정하였다.

28) 감사원법 [시행 1963. 12. 17.] [법률 제1495호, 1963. 12. 13., 폐지제정]

제26조 (서면감사·실지감사) 감사원은 전조의 규정에 의하여 제출된 서류에 의하여 상시 서면감사를 하는 외에 필요한 때에는 직원을 현지에 파견하여 실지감사를 할 수 있다.
제32조 (징계 및 문책처분의 요구) ①감사원은 국가공무원법 기타 법령에 규정된 징계사유에 해당하는 공무원에 대한 징계처분을 그의 소속장관 또는 임명권자에게 요구할 수 있다.
②전항의 처분요구가 있을 때에는 당해 소속장관 또는 임명권자는 감사원이 정한 기한내에 징계위원회의 의결에 의하여 처분하여야 한다.

결국 지방자치 중단기에 시작된 지방자치단체 및 지방자치단체 소속 공무원에 대한 감사원 감사는 지방자치의 본질에 부합하는 자치권에 근거한 감사제도이기 보다는 국가의 틀에서 상급행정기관의 하급지방행정기관에 대하여 행하는 감사였다고 평가할 수 있다.

4. 행정감사규정과 지방행정사무규정의 제정 – 통일된 감사체계의 구축과 내무부의 지방자치단체 감사

이 시기에 국가기관의 지방자치단체에 대한 감사제도는 헌법과 감사원법에 명시된 감사원 감사와 지방자치 발아기에 개정된 1960년 지방자치법상 감사제도가 있었다. 지방자치에관한임시조치법의 제정으로 지방자치법 개별 조항보다 지방자치에관한임시조치법의 효력의 우위를 인정함으로써 사실상 지방자치법은 시행이 정지되어 지방자치법상 규정의 실효성은 부재하였다. 더군다나 지방의회가 구성되지 아니한 상황에서 지방의회의 지방자치단체에 대한 서류감사 및 출납검사는 이뤄질 수 없었다. 다만 내무부장관 및 상급지방자치단체장이 하급지방자치단체를 감사하는 1960년 개정 지방자치법에 추가된 규정에 대하여는 이를 구체화하는 법규명령이 제정되어 감사제도가 운영되었다. 이를 구체화한 규범이 행정감사규정[29]과 지방행정사무감사규정[30]이다. 1962년 제정된 행정감사규정은 국가 또는 지방자치단체 소속을 막론한 전체 행정기관에 대하여 통일적인 행정감사기준과 그 시행방법을 규정함으로써 국가시책을 철저히 구현하고 행정기관의 효율적인 운영을 위하여 단일의 행정감사체제를 확립하기 위하여 만들어졌다. 동 규정은 감사의 종류를 종합감사와 자체감사로 구분하고 종합감사단은 내각사무처장 – 후에 총무처장관[31] – 이 편성하도록 하고, 자체감사단의 조직에 필요한 사항은 각 중앙행정기관의 장이 정하고 해당 행정기관명에 관한 자체감사단을 구성하도록 하였다. 행정감사규정은 모든 행정기관에 대한 감사의 표준에 관한 규율이라 할 수 있다.

29) 행정감사규정 [시행 1962. 3. 10.] [각령 제532호, 1962. 3. 10., 제정]
30) 지방행정사무감사규정 [시행 1963. 4. 22.] [내무부령 제91호, 1963. 4. 22., 제정]
31) 내각책임제가 종료되고 1963년 4차 개정 헌법의 시행에 대통령제가 되면서 통치구조개편을 반영하여 개정 행정감사규정 [시행 1964. 4. 24.] [대통령령 제1787호, 1964. 4. 24., 일부개정]이 시행되었고, 내용과 편제는 제정 행정감사규정과 동일하다.

행정감사규정 [시행 1962. 3. 10.] [각령 제532호, 1962. 3. 10., 제정]

제1조 (목적) 본령은 각 행정기관(地方自治團體의 執行機關을 包含한다. 以下 같다)에 대한 통일적인 행정감사기준과 그 시행방법을 규정함으로써 국가시책의 철저한 구현과 그 효율적인 운영을 기하기 위하여 단일의 행정감사체제를 확립함을 목적으로 한다.

제2조 (적용범위) 각 행정기관에 대한 행정감사(以下 監査라 한다)는 다른 법령에 규정한 것을 제외하고는 본령에 의한다.

제3조 (감사의 종류와 시행) 감사는 종합감사와 자체감사로 나눈다. ①종합감사는 전행정기관에 대한 행정전반을 대상으로 하여 년1회 시행한다.

②자체감사는 각 중앙행정기관의 장의 계획하에 시행하되 피감사기관이 동일사무에 관하여 년2회에 한하여 감사를 받도록 하여야 한다. 단, 부득이한 사유가 있을 경우에 특수한 부문에 대하여 행하는 사실조사를 목적으로 하는 감사는 예외로 한다.

1963년 제정된 지방행정사무감사규정은 내무부장관 또는 도지사가 하급행정청에 대하여 행하는 행정감사의 기준과 절차를 정하였다. 동 규정은 내무부령으로 정부조직법 제20조[32]와 지방자치법 제105조[33]에 근거하여 마련되었다. 동 규정은 감사를 종류별로 구분하고 감사의 범위를 정하였다. 지방자치법상 감사에 관한 규정의 구체화 규범이라는 측면과 감사의 범위면에서 지방자치 관련 사항을 포함하고 있어 지방자치제도에 기반한 감사제도로 평가할 수 있다. 그러나, 감사주체 즉 감사기관이 국가의 행정기관 또는 상급지방자치단체의 장으로 하급지방자치단체의 자치사무에 대한 부당성을 판단하게 함으로써 지방자치제도의 핵심인 자치권을 침해할 여지가 있는 바, 그 한계가 존재한다. 다만 이러한 평가도 자치권이 온전히 실현되는 지방자치제도가 시행된 상황에서는 가능하나, 이 시기의 지방자치는 중단된 바, 시대상황과 유리된 제도 그 자체에 대한 평가는 큰 의미가 없어 보인다.[34] 동 규정의 주요조항을 제시한다.

지방행정사무감사규정 [시행 1963. 4. 22.] [내무부령 제91호, 1963. 4. 22., 제정]

제1조 (목적) 이 령은 정부조직법 제20조 및 지방자치법 제105조의 규정에 의하여 내무부장관 또는 부산시장·도지사가 그 하급행정청(이하 「行政廳」이라 한다)에 대하여 행하는 행정감사의 기준과 절차의 대강을 정하여 지방행정운영의 적정화와 지방자치단체의 건전한 발전을 도모함을 목적으로 한다.

32) 정부조직법 [시행 1962. 6. 18.] [법률 제1092호, 1962. 6. 18., 일부개정] 제20조 (내무부) ①내무부부장관은 지방행정, 선거와 치안, 소방 및 해양경비에 관한 사무를 장리하고 지방자치단체의 사무를 감독한다.

33) 지방자치법 [시행 1960. 11. 1.] [법률 제563호, 1960. 11. 1., 일부개정] 제105조 내무부장관 또는 도지사는 감독상 필요할 때에는 소할자치단체의 사무에 관하여 보고를 받거나 서류, 장부 또는 출납을 검사할 수 있다.

34) 이에 대한 근년의 연구로 정준현, 행정사무감사실효성 확보방안에 관한 연구, 지방자치법연구, 제11권 제3호, 2011이 있다.

제4조 (감사의 종류등) ①감사는 종합감사·부분감사 및 특별감사로 나눈다.
②종합감사는 2년에 1회이상 행한다.
③부분감사는 1년에 1회이상 행하되 1피감사기관의 동일한 사무에 대하여 1년에 2회이상 행하여서는 아니된다.
④특별감사는 감사를 할 행정청(이하 「監査機關」이라 한다)이 필요하다고 인정할 때에 행한다.
제5조 (감사의 범위) ①종합감사는 다음 각호의 사항의 전부에 대하여, 부분감사는 그 중에서 감사기관이 특히 필요하다고 인정하는 사항에 대하여 이를 행한다.
1. 행정시책의 주민생활에 대한 적응성.
2. 행정시책과 그 집행의 효율도.
3. 운영계획과 그 시행과의 부합도.
4. 조례 및 규칙의 제정.
5. 지방의회와 집행기관간의 협조.
6. 지방의회의 결의 및 건의사항에 대한 조치.
7. 인사사무처리상황.
8. 지방자치단체상호간의 연락·협조 및 공공단체의 지도·감독상황.
9. 예산편성 및 그 집행과 회계의 관리상황.
10. 재산·물품 및 채권관리상황.
11. 법령집의 가제정리상황.
12. 기타 사무집행의 적정여부.
②특별감사는 공무원의 복무상태의 조사, 민원사무처리상황의 조사 및 특정한 상황의 조사를 위하여 행한다.

5. 내무부소관행정사무감사규정의 제정과 자체감사 규정의 신설

1963년 제정 「지방행정사무감사규정」은 1965년 제정 「내무부소관행정사무감사규정」[35]으로 대체·폐지되었다. 「내무부소관행정사무감사규정」은 「지방행정사무감사규정」의 내용과 편제를 유지하였으나, 그 명칭을 '지방행정'에서 '내무부소관행정'으로 변경하여 지방자치단체의 행정이 내무부의 소관임을 분명히 하였다. 감사의 종류로 종전의 부분감사를 삭제하고 자체감사의 유형을 신설하였다.

내무부소관행정사무감사규정 [시행 1965. 8. 3.] [내무부령 제9호, 1965. 8. 3., 제정]
제1조 (목적) 이 영은 정부조직법 및 지방자치법에 의하여 내무부장관 및 지방자치단체의 장이 그 소관사무에 대하여 행하는 행정감사(서울特別市에 있어서는 警察事務에 대한 行政監査에 限한다. 이하 같다)에 관하여 규정함을 목적으로 한다.
제3조 (감사의 종별) ①행정감사(이하 "監査"라 한다)는 종합감사와 특별감사 및 자체감사로 나눈다.
②종합감사는 피감사기관의 행정사무 전반에 대하여 년 1회 실시함을 원칙으로 한다.

35) 내무부소관행정사무감사규정 [시행 1965. 8. 3.] [내무부령 제9호, 1965. 8. 3., 제정]

③특별감사는 종합감사로서는 감사할 수 없다고 인정되는 특수한 경우의 사실조사를 목적으로 행한다.
④자체감사는 행정청의 사무의 전부 또는 일부에 대하여 당해행정청 자체가 행한다.

이는 1963년 12월 제정 감사원법상 자체감사가 적정하게 수행된 경우에 감사원 감사의 생략[36]을 규정한 것의 영향으로 판단된다. 자체감사는 행정청의 사무의 전부 또는 일부에 대하여 당해 행정청 자체가 행하는 감사로 지방자치단체의 자율적인 감사체계를 보장하여 자치권을 보장할 수 있는 제도이다. 지방자치가 중단된 상황에서 자체감사를 제도적으로 활성화시킨 것은 매우 유의미한 것이다. 당시 전국의 지방자치단체에서도 자체감사규칙을 제정하여 자체감사를 시행함으로써 자체감사가 매우 활성화된 것으로 보인다. 다음은 당시부터 지방의회 구성 전까지 제정・시행된 지방자치단체의 자체감사규칙을 열거한 것이다.[37]

규칙명	공포일자	시행일자
거창군 자체감사규칙	1964. 11. 13.	1964. 11. 13.
경기도 자체감사규칙	1964. 7. 25.	1964. 7. 25.
고성군자체감사규칙	1964. 8. 19.	1964. 8. 19.
경상남도자체감사규칙	1964. 8. 21.	1964. 8. 21.
양주군 자체감사규칙	1964. 8. 3.	1964. 8. 3.
부산시자체감사규칙	1964. 9. 10.	1964. 9. 10.
부산시자체감사규칙	1964. 9. 10.	1964. 9. 10.
서울특별시행정감사규정	1965. 5. 26.	1965. 7. 1.
서울특별시행정감사규정	1965. 5. 26.	1965. 7. 1.
서울특별시행정감사규칙	1970. 11. 6.	1970. 11. 6.
서울특별시행정감사규칙	1970. 11. 6.	1970. 11. 6.
경상북도자체감사규칙	1971. 2. 5.	1971. 2. 5.
부천시자체감사규칙	1973. 7. 1.	1973. 7. 1.
부천시자체감사규칙	1973. 7. 1.	1973. 7. 1.
광주시자체감사규칙	1984. 3. 15.	1984. 3. 15.
부산직할시사하구자체감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
부산직할시서구자체감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시노원구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시동대문구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시서초구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시성북구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시영등포구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.

36) 감사원법 [시행 1963. 12. 17.] [법률 제1495호, 1963. 12. 13., 폐지제정] 제28조 (감사의 생략) ①감사원은 각중앙관서의 장이 예산회계법 제92조의 규정에 의하여 실시한 내부통제 및 소속공무원에 대한 직무감사의 결과를 심사하여 자체감사가 적정하게 수행되고 있다고 인정할 때에는 결산확인등에 지장이 없는 범위안에서 일부기관에 대한 감사의 일부 또는 전부를 하지 아니할 수 있다.

37) 국가법령정보센터(www.law.go.kr)의 자치법규 연혁 검색 도구를 활용하였고, 개정이력은 제외하고 제정이력만 포함시켰다.

서울특별시중랑구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
부산직할시사하구자체감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
부산직할시서구자체감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시노원구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시동대문구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시서초구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시성북구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시영등포구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
서울특별시중랑구행정감사규칙	1988. 5. 1.	1988. 5. 1.
군포시자체감사규칙	1989. 1. 1.	1989. 1. 1.

위 목록 중 「경기도 자체감사규칙」의 감사는 종합감사, 특별감사, 회계검사로 나눠져 있고(동 규칙 제4조), 종합감사는 행정시책, 운영계획 등을, 특별감사는 공무원의 복무상태를, 회계감사는 세입·세출의 결산의 확인, 기타 수입·지출에 관한 사항을 감사의 범위로 정하고 있다(동 규칙 제5조). 감사는 객관성있는 판단과 사실에 근거하여 위법, 부당한 행위의 시정 및 행정의 능률향상에 중점을 두어야 한다고 규정하여 감사의 개념과 의의를 정하고 있다(동 규칙 제11조). 「경기도 자체감사규칙」에서 정하는 감사는 직무감찰과 회계검사를 포함하고 있어 앞서 언급한 감사원법상의 '감사'와 그 개념을 같이 하고 있다. 또한 위법하고 부당한 사항의 시정을 목적으로 하여 합목적성에 대한 판단도 포함하고 있음을 확인할 수 있다. 경기도의 감사대상이 하위 지방자치단체인 시·군인 점을 감안하면 시·군의 자치사무에 대하여 상급 지방자치단체인 도가 합목적성을 판단하는 구조이며, 이는 지방자치의 중단기 상황에서 국가기관이 광역지방자치단체인 도의 자치사무에 대하여 합목적성 판단을 하는 것과 동일하다고 하겠다. 이것은 당시 내무부령으로 시행된 「지방행정사무감사규정」[38]에 근거하여 경기도가 구체화하여 놓은 규칙이기 때문이다. 각 규정을 살피면 다음과 같다.

경기도 자체감사규칙[시행 1964. 7. 25.] [경기도규칙 제314호, 1964. 7. 25., 제정]

제1조(목적) 이 규칙은 도자체감사의 범위대상 및 방법과 기타 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(타규정과의 관계) 도자체의 감사는 법령 조례나 다른 규칙에 규정된것을 제외하고는 이 규칙에 의한다.

제3조(감사관과 보조원) ① 자체감사를 실시하기 위하여 도에 감사관과 보조원을 둔다.

② 감사관은 기획감사실장이 되며 그 보조원은 도지사가 임명한다. 다만 도지사가 특히 필요하다 인정할때에는 기획감사실장이외에 따로히 감사관을 둘수있다.

제4조(감사의 종류등) ① 감사는 종합감사, 특별감사 및 회계감사로 나눈다.

② 종합감사는 매년 4회로 하되 기본운영계획심사분석으로 이에 가름할수있다.

③ 특별감사는 도지사의 명령또는 감사관이 필요하다고 인정할때에 행한다.

④ 회계감사는 다음에 의하여 행한다.

38) 지방행정사무감사규정[시행 1963. 4. 22.] [내무부령 제91호, 1963. 4. 22., 제정]

1. 지출계산서 --- 매월분 익월말일까지
2. 출납계산서와 정산서 --- 년4회 매분기익월20일까지

제5조(감사의 범위) ① 종합감사는 다음 각호의 사항의 전부에 대하여 이를 행한다.

1. 행정시책의 주민생활에 대한 적응성
2. 행정시책과 그 집행의 효율도
3. 운영계획과 그 시행과의 부합여부
4. 지방의회의 결의 및 건의사항에 대한 조치
5. 지방자치단체 및 소속기관의 지도감독과 지원상황
6. 예산편성 및 그 집행상황
7. 재산물품 및 채권관리상황

② 특별감사는 공무원의 복무상태, 민원사무처리상황 및 특정사항의 조사를 위하여 행한다.

③ 회계감사는 도세입세출 결산의 확인, 재무회계규칙제9장의 규정에 의한 지출계산서, 출납계산서와 정산서, 세입세출외 현금출납계산서, 분임출납원의 계산서, 출납원경질시의 계산서, 지급실적보고서, 기타 계산증명서와 도의 수입·지출에 관한 사항을 감사한다.

제6조(계산서등의 제출) 감사를 받는자는 감사관의 지시에 의하여 계산서, 증거서류, 조서 기타의 서류를 감사관에 제출하여야 한다.

제8조(출석답변, 서면제출, 봉인등) ① 감사관은 감사상 필요한 때에는 다음 각호의 조치를 할수있다.

1. 관계자 또는 감사사항에 관련이 있다고 인정되는 자의 출석답변의 요구
2. 증명서, 변명서 기타 관계문부, 물품등의 제출요구
3. 창고, 금궤, 문부, 물품등의 봉인

② 제3호의 봉인은 감사상 필요한 최소한도에 그쳐야 한다.

제9조(범죄 및 망실, 훼손등의 보고) ① 도지사의 소속기관의 장 및 도의 실, 과장은 다음 각호의 사항이 있을 때에는 지체없이 그 사항을 기획감사실장을 경유 도지사에게 보고하여야 한다.

1. 소속공무원의 직무에 관한 범죄사실이 발견 되었을 때
2. 현금, 물품, 유가증권 기타의 재산을 망실 또는 훼손한 사실이 발견된 때

② 전항의 보고의 절차 및 범위는 감사원사무처리규칙제23조 및 제24조를 준용한다.

제10조(감사계획의 시달) 감사관은 종합감사를 하고자하는 경우에는 감사시행예정일 10일전에 피감사기관에 그 뜻을 통지하여야 한다.

제11조(감사관의 유의사항) ① 감사관은 감사를 함에 있어서 피감사기관의 업무에 지장을 주어서는 아니된다.

② 감사는 객관성있는 판단과 사실에 근거하여 위법, 부당한 행위의 시정 및 행정의 능률향상에 중점을 두어야 한다.

③ 감사관이 감사중에 발견한 긴급, 중대한 사실은 즉시 권한있는 상관에게 보고하여야 한다.

④ 감사관은 감사시행중 지득한 비밀을 누설하여서는 아니된다.

⑤ 감독관은 감사를 마쳤을 때에는 감사를 행한 계산서, 증빙서, 기타서류등의 표지 또는 여백에 별표서식에 의하여 감사를 한뜻을 기록하여야 한다.

제12조(감사결과의 보고) 감사관은 종합감사 또는 회계감사를 마쳤을 때에는 감사를 마친날로부터 10일이내에, 특별감사는 5일이내에 다음 각호의 사항을 도지사에게 보고하여야 한다.

1. 피감사기관명

2. 감사실시기간
3. 감사의 직, 성명
4. 시정, 주의 또는 개선을 요하는 사항
5. 특히 중요하다고 인정되는 위법, 부당사항
6. 범죄라고 인정되는 사항
7. 징계 기타 문책을 요하는 공무원조서
8. 표창을 요하는 공무원조서
9. 감사상 취한 조치
10. 모범이되는 사항
11. 건의사항
12. 기타 특기사항

제13조(감사결과의 처리) ① 감사관은 감사의 결과 지시 기타 조치를 요하는 사항이 있을 때에는 감사가 끝난 후 종합감사 또는 회계감사는 30일이내에 특별감사는 10일이내에 각각 문서로 지시 또는 기타 필요한 조치를 취하여야 한다.

부칙

이 규칙은 공포한 날로부터 시행한다.

자체감사가 향후 지방자치의 재생기에 자치권을 보장하는 핵심 개념이 된 것은 주지의 사실이다.[39]

6. 지방자치 중단기의 지방자치단체에 대한 감사체계의 완비와 잔재 – 소결 –

내무부소관행정사무감사규정은 1979년 일부개정으로 내무부소관행정사무감사규칙[40]으로 명칭 등을 변경하였고, 1998년에 폐지[41]되었다. 이는 1998년 정부조직법 개정[42]으로 총무처와 내무부가 행정자치부로 통합되면서 내무부소관행정사무감사규칙과 총무처자체감사규정을 통합되면서 1998년 행정자치부행정감사규칙의 제정[43]으로 연결되었다. 1991년 지방의

39) 이후 논의가 되겠으나, 감사원은 현재 자체감사를 활성화하기 위한 여러 규율을 제정 운용하고 있는 바, 중앙행정기관 및 지방자치단체 자체감사기준 [시행 2010. 12. 17.] [감사원규칙 제222호, 2010. 12. 17., 제정], 자체감사활동의 지원 및 대행·위탁감사에 관한 규칙 [시행 2010. 7. 6.] [감사원규칙 제212호, 2010. 7. 6., 제정], 자체감사활동의 심사에 관한 규칙 [시행 2010. 7. 6.] [감사원규칙 제211호, 2010. 7. 6., 제정] 이 시행중이다.

40) 내무부소관행정사무감사규칙 [시행 1979. 2. 2.] [내무부령 제281호, 1979. 2. 2., 일부개정]

41) 내무부소관행정사무감사규칙 [시행 1998. 12. 31.] [행정자치부령 제27호, 1998. 12. 31., 타법폐지] 내무부소관행정사무감사규칙은 이를 폐지한다.

42) 정부조직법 [시행 1998. 2. 28.] [법률 제5529호, 1998. 2. 28., 전부개정]

43) 행정자치부행정감사규칙 [시행 1998. 12. 31.] [행정자치부령 제27호, 1998. 12. 31., 제정]은 명문상으로는 현재까지 시행중에 있으나, 문제는 현 문재인 정부에는 행정자치부가 아니라 안전행정부가 부명칭이므로 동 규칙에 명시된

회 의원선거, 1995년 지방자치단체장 선거로 지방자치제가 본격 시행된 지방자치 재생기에도 1963년 지방행정사무감사규정, 1965년 내무부소관행정사무규정, 1979년 내무부소관행정사무규칙으로 이어진 1998년 행정자치부행정감사규칙의 존재는 지방자치단체의 자치권의 보장과는 분명 거리가 있다.

이러한 지방자치 중단기에 지방자치가 아니라 지방행정의 관념 속에서 만들어진 여러 자치권의 보장에 역행하는 규범들은 지방자치가 본격화된 소위 지방자치 재생기에도 어떠한 검토 없이 잔존해 왔다. 이후 헌법재판소가 '서울특별시와 정부간의 권한쟁의 (2006헌라6)' 사건에서 "중앙행정기관의 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사권은 사전적·일반적인 포괄감사권이 아니라 지방자치단체의 구체적 법위반을 전제로 하여 작동하되 그 대상과 범위가 한정적인 제한된 감사권이라 해석함이 마땅하다는 결정[44]을 내리면서 이전의 자치권의 보장과 거리가 먼 제반의 규범들 - 지방자치 중단기에 만들어진 국가기관의 지방자치단체에 대한 행정사무의 감사에 관한 법령 대부분이 이에 해당한다고 할 것이다 - 에 대하여 입법자와 법집행자에게 재고의 기회를 주었지만 여전히 지방자치제도, 자치권의 관념과는 거리가 먼 규범들이 남아있다.

지방자치 중단기는 지방자치제도의 자치권의 보장과는 거리가 먼 국가 중심의 감사체계가 완비되는 시기였다고 평가할 수 있다. 현재도 지방자치 중단기에 정립된 국가 중심의 지방자치단체에 대한 감사체계는 여전히 작동되고 있다. 즉 지방자치 중단기의 30년 동안 국가 중심의 감사체계 구축과 정립은 현재 지방자치가 재생한지 20년이 되는 시점까지 활발하게 활동하고 있으며, 지방자치단체의 감사제도를 운영하는 현장 역시 국가 중심의 감사체계를 완전히 극복하지 못하고 있다. 지방자치제도의 관점을 배제하고 감사제도의 기술적 측면에서만 바라본다면 지방자치 중단기의 감사제도의 발전과 정립은 매우 유의미하다고 할 것이다. 그러나, 이것은 지방자치제도 측면에서는 분명 다른 시각으로 볼 필요가 있다. 국가와 엄연히 다른 법인격체인 지방자치단체는 지방자치단체의 독자적 사무에 대한 독자적인 감사체계가 구축되고 운영되어야 한다. 물론 현재로서는 우리 지방행정의 현실상 완전한 독자적 체계를 구축하고 운영하는 것은 시기상조이지만, 제헌헌법과 제정지방자치법 당시에 지방자치제에 있어서 감사제도의 발아라는 시점으로 되돌아가, 감사제도의 본질과 한계에 대한 연구는 지속되어야 할 것으로 본다. 우리 헌정사에 있어서 지방자치제도의 중단과 재생은 정치사회경제 등 제반 영역의 변곡점이 되어 우리 법체계 전반에 영향을 미치고 이른바 구체제의 신체제로의 전환에서 비롯되는 여러 부문의 충돌과 갈등을 유발시키고 있다. 감사제도 역시 갈등과 충돌의 한가운데 있다. 결국 지방자치제에 걸맞는 자치권을 보장하는 감사체제가 완비되어야 지방자치제도도 온전하게 완성되어 그 성과가 확연하게 나타날 것이고, 나아가 국가와 지방자치단체 간에 균형을 갖춘 진정한 발전이 이뤄질 것이다.

44) 헌재 2009. 5. 28. 2006헌라6, 판례집 21-1하, 418 [인용(권한침해)])

Ⅴ. 지방자치제도 재생기(1991-현재)와 지방자치제도 자치권 보장체제의 감사제도 형성 - 충돌과 갈등, 새로운 제도의 모색 -

1. 1988년 제9차 개정헌법과 1988년 전부개정 지방자치법의 시행 - 지방자치제도의 재생과 지방자치법의 개선 및 한계

지방자치의 역사는 우리 헌정사의 매우 중요한 역사적 흐름과 맥을 같이 하고 있다. 지방자치는 우리 사회의 핵심 아젠다이며, 헌법의 명령대로 우리가 반드시 갖춰나가야 할 핵심 제도임은 자명하다. 1988년 6월 민주항쟁의 결과로 1988년 9차 헌법개정이 이뤄졌고, 이전의 헌법 부칙에서 명시 해오던 지방의회의 선거 유보에 관한 사항은 1988년 9차 개정헌법에서 삭제되었다.

> 대한민국헌법[시행 1988. 2. 25.] [헌법 제10호, 1987. 10. 29., 전부개정]
> 제8장 지방자치
> 제117조 ①지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.
> ②지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.
> 제118조 ①지방자치단체에 의회를 둔다.
> ②지방의회의 조직·권한·의원선거와 지방자치단체의 장의 선임방법 기타 지방자치단체의 조직과 운영에 관한 사항은 법률로 정한다.

1988년 4월에는 지방자치법이 전부개정[45]되었고, 「지방의회의원선거법」이 제정[46]되었다. 지방자치제도를 중단시켰던 「지방자치에관한임시조치법」은 지방자치법 시행과 동시에 폐지되었다. 1961년 「지방자치에관한임시조치법」 제정으로 지방자치법의 효력이 사실상 중단되었던 것을 1988년 지방자치법의 전부개정으로 다시 부활시킨 것은 우리나라 지방자치의 재생을 의미하는 것이었다. 다만 지방의회의 구성을 위한 지방의회의원 선거, 지방자치단체장 선거는 법 시행 즉시 이뤄지지 않았다. 지방의회의원 및 지방자치단체장의 선거의 시기를 순연하는 지방자치법의 개정이 연이어 있었으며,[47] 「지방자치단체의장선거법」은 1990년 제

45) 지방자치법 [시행 1988. 5. 1.] [법률 제4004호, 1988. 4. 6., 전부개정]
46) 지방의회의원선거법 [시행 1988. 5. 1.] [법률 제4005호, 1988. 4. 6., 제정]
47) 지방자치법 [시행 1988. 5. 1.] [법률 제4004호, 1988. 4. 6., 전부개정] 부칙 <법률 제4004호, 1988. 4. 6.> 제2조 (지방자치단체별 지방의회의 구성시기) ①이 법에 의한 최초의 지방의회는 시·군 및 자치구부터 구성하되, 그 지방의회의원의 선거는 이 법 시행일로부터 1년 이내에 실시한다. ②이 법에 의한 최초의 시·도의회는 시·군 및 자치구의 의회가 구성된 날로부터 2년 이내에 구성한다.
제4조 (지방의회의결사항에 관한 경과조치) 이 법에 의한 지방의회가 구성될 때까지 이 법 중 지방

정되었다.[48] 1991년 기초의회와 광역의회의 선거가 이뤄졌으며, 1995년 6월 27일에 지방의회와 지방자치단체장을 선출하는 전국동시지방선거가 이뤄졌다. 이로써 1961년도부터 멈춰있었던 지방자치제도가 다시 부활을 하며 본격적으로 재생하기 시작하였다. 지방자치제도의 기본적인 추진체계로서의 조직을 갖추고 본격적 활동을 하기 시작한 것이다.

지방자치의 재생을 알리는 1988년 전부개정 지방자치법은 지방자치단체의 자치권을 강화하는 여러 조항을 추가하였으며, 주민의 권리를 별도의 장으로 편제하여 신설하였다. 동법 제1조의 목적에서는 이전의 '국가의 감독하에'를 삭제하고 '국가와 지방자치단체의 기본적 관계를 정함'이라고 하여 국가와 지방자치단체간의 대등한 관계를 부각시켰다.[49] 특별히 제1장 총강 제3절에 '지방자치단체의 기능과 사무'를 신설하여 지방자치단체의 사무처리의 기본원칙(제8조), 지방자치단체의 사무범위(제9조), 지방자치단체의 종류별 사무배분기준(제10조), 국가사무의 처리제한(제11조)을 추가하여 지방자치단체의 사무범위를 명확히 하고 국가사무와 자치사무의 구별을 도모하였다. 특히 무엇보다도 동법 제9조는 지방자치단체는 그 관할구역의 자치사무와 법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다고 명시하면서, 지방자치단체의 사무를 예시하고 있는 바, "1. 지방자치단체의 구역, 조직 및 행정관리 등에 관한 사무"를 명시하고 있고, 세부적으로 "나. 조례·규칙의 제정·개폐 및 그 운영·관리, 다. 산하행정기관의 조직관리, 라. 산하행정기관 및 단체의 지도·감독, 마. 소속공무원의 인사·후생복지 및 교육, 사. 예산의 편성·집행 및 회계감사와 재산관리, 아. 행정장

의회의 의결을 요하는 사항은 시·도에 있어서는 내무부장관의, 시·군 및 자치구에 있어서는 시·도지사의 승인을 얻어 이를 시행한다.

제5조 (지방자치단체의 장의 선거에 관한 경과조치) ①지방자치단체의 장은 제86조제1항의 규정에 불구하고 따로 법률로 정할 때까지 정부에서 임명한다. 이 경우 제87조와 제89조 내지 제91조는 적용하지 아니한다.

지방자치법 [시행 1990. 1. 1.] [법률 제4162호, 1989. 12. 30., 일부개정] 부칙 <법률 제4162호, 1989. 12. 30.> 제2조 (지방선거의 실시시기) ①이 법에 의한 최초의 시·도 및 시·군·자치구의 의회의원의 선거는 1990년 6월 30일이내에 실시한다. ②이 법에 의한 최초의 시·도지사 및 시장·군수·자치구의 구청장의 선거는 1991년 6월 30일이내에 실시한다.

지방자치법 [시행 1990. 12. 31.] [법률 제4310호, 1990. 12. 31., 일부개정] 부칙 <법률 제4310호, 1990. 12. 31.> 제2조 (지방선거의 실시시기) ①이 법에 의한 최초의 시·도 및 시·군·자치구의 의회의원의 선거는 1991년 6월 30일 이내에 실시한다. ②이 법에 의한 최초의 시·도지사 및 시장·군수·자치구의 구청장의 선거는 1992년 6월 30일이내에 실시한다.

지방자치법 [시행 1994. 3. 16.] [법률 제4741호, 1994. 3. 16., 일부개정] 부칙 <법률 제4741호, 1994. 3. 16.> 제2조 (최초의 지방자치단체의 장의 선거실시시기에 관한 경과조치) 이 법에 의한 최초의 지방자치단체의 장의 선거는 1995년 6월 30일이내에 실시하여야 한다.

48) 지방자치단체의장선거법 [시행 1990. 12. 31.] [법률 제4312호, 1990. 12. 31., 제정]

49) 지방자치법 [시행 1988. 5. 1.] [법률 제4004호, 1988. 4. 6., 전부개정] 제1조 (목적) 이 법은 지방자치단체의 종류와 그 조직 및 운영에 관한 사항을 정하고, 국가와 지방자치단체와의 기본적 관계를 정함으로써 지방자치행정의 민주성과 능률성을 도모하며 지방자치단체의 건전한 발전을 기함을 목적으로 한다.

비관리, 행정전산화 및 행정관리개선” 등을 규정함으로써, 지방자치단체의 사무인 자치사무를 열거하고 이에 대한 지방자치단체의 자치고권을 보장하였다. 특히, ‘회계감사’나 ‘행정관리개선’를 구체적인 자치사무의 예시로 열거한 것은 자치감사고권을 명시할 것으로 해석할 수 있다.

제2장에서는 주민의 자격(제12조), 주민의 권리(제13조), 주민의 의무(제14조)를 명시하여 향후 주민의 권리에 관한 조항의 확대 기반을 마련하였다. 기존 법률에 상당부분 내용을 차지하였던 지방선거에 관한 조항은 별도의 법률로 따로 정하도록 함으로써 지방자치법의 기본법으로서의 체계성과 일관성을 확보하였다.

지방의회의 권한으로 행정사무조사권한을 새롭게 도입하여, 지방자치단체의 사무 중 특정사항에 관하여 조사할 수 있고, 서류의 제출과 지방자치단체의 장 또는 보조기관의 출석증언 및 의견진술을 요구할 수 있는 권한을 함께 규정하여(제36조), 그 실효성을 높였다. 동 규정은 기존의 법률에서 정했던 행정사무의 감시를 위한 서류의 감사권한을 행정사무조사권으로 조정하고, 지방자치단체장의 행정사무처리상황의 보고 및 응답의무를 별도의 조항으로 편성하여 기존의 행정사무 감시의 내용을 서류감사에서 출석답변의무로 재편성한 것이다(제37조). 지방자치단체장에 대한 지방의회의 결산권한의 행사에 있어서 기존의 감사위원의 명칭을 검사위원으로 변경하였다(제125조). 지방자치 중단기에 실정법으로 정립된 ‘감사’ 개념의 용례 - 회계검사와 직무감찰을 포괄한 개념으로서 감사 개념을 말한다 - 에 따라 ‘감사’가 아니라 ‘회계검사’로서의 지방의회의 검사권한으로 그 범위를 명확히 한정하기 위한 조치였다고 할 것이다.

지방자치법 [시행 1973. 1. 15.] [법률 제2437호, 1973. 1. 15., 타법개정]	지방자치법 [시행 1988. 5. 1.] [법률 제4004호, 1988. 4. 6., 전부개정]
제20조 지방의회는 그 자치단체의 행정사무를 감시하기 위하여 그 자치단체의 장과 보조기관의 출석답변을 요구할 수 있으며 필요한 서류의 감사를 행할 수 있다.	제36조 (행정사무조사권) ①지방의회는 의결로써 그 지방자치단체의 사무중 특정사안에 관하여 조사할 수 있으며, 조사를 위하여 필요한 때에는 현지확인을 하거나 서류의 제출과 지방자치단체의 장 또는 그 보조기관의 출석증언이나 의견진술을 요구할 수 있다. 제37조 (행정사무처리상황의 보고와 질문응답) ①지방자치단체의 장 또는 관계공무원은 지방의회나 그 위원회에 출석하여 행정사무의 처리상황을 보고하거나 의견을 진술하고 질문에 응답할 수 있다. ②지방자치단체의 장 또는 관계공무원은 지방의회나 그 위원회의 요구가 있는 때에는 출

	석·답변하여야 한다. 이 경우 지방자치단체의 장은 관계공무원으로 하여금 출석·답변하게 할 수 있다.
제142조 지방자치단체의 출납은 회계연도마다 2회검사를 하여야 한다.<개정 1956·2·13> 전항의 검사는 지방의회에서 2인이상의 감사위원을 선정하여 행하게 한다.	제125조 (결산) ①지방자치단체의 장은 출납폐쇄 후 3월이내에 결산서 및 증빙서류를 작성하고 지방의회가 선임한 검사위원의 검사의견서를 첨부하여 다음 연도 지방의회의 승인을 얻어야 한다.

1988년 전부개정 지방자치법의 자치권 보장을 위한 일련의 신설 규정에도 불구하고 여전히 기존의 국가의 지방자치단체에 대한 통제권한을 별도의 편장으로 구성하여 유지시켰다. 동법 제9장에 국가의 지도·감독을 명시하였다. 국가사무에 대한 지도·감독은 사무의 최종 귀속자가 국가이므로 그 통제권한도 국가가 보유하는 것이 마땅하다. 다만 '지방자치단체의 자치사무에 대한 감사' 규정을 통하여 자치사무에 관한 서류·장부 또는 회계를 감사할 수 있는 권한을 내무부장관 또는 상급지방자치단체의 장인 시·도지사에게 부여하도록 한 것(제158조)[50]은 앞선 자치권을 보장하기 위한 동법의 목적 등 제반 규정의 내용과는 체계적으로 맞지 않는 것이다. 동 조항은 국가의 지방자치단체 자치사무에 대한 감사의 가능성과 범위에 관한 문제를 촉발시켰으며, 서울특별시와 정부간의 권한쟁의 사건으로 이어져, 2009년 헌법재판소의 판단을 받기까지 하였다.[51] 다만 1960년 개정 지방자치법에 신설되었던 내무부장관의 도지사·서울특별시장·시장에 대한 징계청구권은 삭제되었다. 이는 감사원법상 감사원의 징계요구권[52]과의 중복을 피함으로써 국가의 지방자치단체의 장에 대한 징계요구의 절차와 과정을 일원화하기 위한 조치로 보인다.[53]

50) 지방자치법 [시행 1988. 5. 1.] [법률 제4004호, 1988. 4. 6., 전부개정]

51) 헌재 2009. 5. 28. 2006헌라6, 판례집 21-1하, 418 [인용(권한침해)]). 헌법재판소는 '서울특별시의 거의 모든 자치사무를 감사대상으로 하고 구체적으로 어떠한 자치사무가 어떤 법령에 위반되는지 여부를 밝히지 아니한 채 개시한 행정안전부장관 등의 합동감사는 헌법 및 지방자치법에 의하여 부여된 지방자치권을 침해한 것'이라 판단하였다. 이는 이후 '자치권 보장과 기존 감사제도와의 충돌' 부분에서 상론한다.

52) 감사원법 [시행 1973. 1. 25.] [법률 제2446호, 1973. 1. 25., 일부개정] 제32조 (징계요구등) ①감사원은 국가공무원법 기타 법령에 규정된 징계사유에 해당하거나 정당한 사유없이 이 법에 의한 감사를 거부하거나 자료의 제출을 해태한 공무원에 대하여 징계요구를 그 소속장관 또는 임용권자에게 할 수 있다.

53) 감사원법상 감사원의 특수한 지위 - 대통령 소속이지만 직무상 독립되어 있다 - 로 인하여 지방자치단체의 자치권과의 관계에 있어서 중앙행정기관인 내무부장관의 지방자치단체장에 대한 징계요구권의 위상, 절차 및 체계와는 다른 권한으로서 보는 것이 타당하므로 굳이 감사원의 징계요구권을 이유로 내무부장관의 징계요구권이 폐지되었다고 보는 것은 타당하지 않다는 견해가 있을 수 있다. 그러나, 감사원 역시 헌법상 정부의 편제안에 있는 대통령 소속의 기관이고, 지방자치제도의 중단기에 지방자치단체의 위상이 중앙의 하급행정기구에 불과한 시기에 설립되었으며, 감사원의 국가 및 지방자치단체를 전체를 아우르는 최고감사기구로서의 위상과 감사원의 직무감찰을 통한 징계요구권

지방자치법 [시행 1973. 1. 15.] [법률 제2437호, 1973. 1. 15., 타법개정]	지방자치법 [시행 1988. 5. 1.] [법률 제4004호, 1988. 4. 6., 전부개정]
제105조 내무부장관 또는 도지사는 감독상 필요할 때에는 소할자치단체의 사무에 관하여 보고를 받거나 서류, 장부 또는 출납을 검사할 수 있다. 지방자치단체의 장은 그 자치단체의 구역내의 공공적 단체를 감독할 수 있다. 지방자치단체의 장은 공공적 단체의 감독상 필요할 때에는 그 사무에 관하여 보고를 받거나 서류, 장부 또는 출납을 검사할 수 있다. [전문개정 1960・11・1]	제158조 (지방자치단체의 자치사무에 대한 감사) 내무부장관 또는 시・도지사는 지방자치단체의 자치사무에 관하여 보고를 받거나 서류・장부 또는 회계를 감사할 수 있다.
제109조 내무부장관은 도지사, 서울특별시장, 시장이 법령에 위반하였을 때에는 도지사, 서울특별시장, 시장징계위원회에 그 징계를 청구할 수 있다.	<삭제>

특히 유념해서 봐야 할 부분은 1988년 전부개정 지방자치법에서 '감사'의 용어의 쓰임이다. 앞서 살펴본 바와 같이 지방의회의 지방자치단체의 장에 대한 행정통제에서는 기존의 '감사'로 쓰이던 것을 모두 삭제하고 '조사' 또는 '검사'로 대체 또는 변경하였으며, 반면에 내무부장관과 시도지사가 지방자치단체에 대한 행정통제는 '감사'라는 용어로 변경하여 사용하고 있다는 점이다. 이 점은 앞서 설명한 바와 같이 감사원법에 근거한 감사원의 등장 이후로 '감사'라는 용어에 대한 실정법상 개념 정립이 지방자치제 중단기의 30여년 동안 이뤄졌고, 그 감사는 회계검사 뿐만 아니라 직무감찰을 포함한 개념으로 자리 잡았기 때문이다. 따라서 지방자치제 중단기 이전의 지방자치제 발아기에 사용하였던 감사가 '회계검사'의 개념이었다면, 지방자치제 중단기의 감사원이 등장한 이후로 실정법상 '감사'는 회계검사와 직무감찰을 합한 개념으로 변경되었음을 확인할 수 있는 대목이다. 결국 1988년 전부개정 지방자치법의 입법자 역시 감사의 개념을 고심하여 반영한 것으로 보인다. 그렇다면, 1988년 전부개정 지방자치법은 지방의회의 지방자치단체장에 대한 통제는 감사가 아니라 검사 - 회계검사 - 로, 내무부장관의 지방자치단체에 대한 통제는 감사 - 회계검사와 직무감찰 - 로 그 입안의 취지가 분명히 달랐던 점을 확인할 수 있다. 이점은 지방자치제도가 본격 시행된 이후에 자치권의 보장과는 분명 거리가 먼 조처로 과거의 '감사' 개념의 속성 아래

행사의 연혁을 보더라도 정부의 중앙행정기관으로서의 내무부장관의 징계요구권은 감사원의 징계요구권과 중첩된다고 봄이 타당하다. 결국 일원화가 합당하고 감사원의 위상과 기능 및 감사체계의 일원화를 위하여 내무부장관의 징계요구권은 삭제되었다고 보는 것이 타당해 보인다.

지방자치제도를 본질을 몰각하는 것이 아닐 수 없다고 사료된다. 분명 개선이 필요한 영역이었다. 이에 대한 반성적 조처가 이듬해인 1989년 일부개정 지방자치법 개정에 의해서 이뤄지긴 하였다. 1989년 일부개정 지방자치법의 '행정조사 및 감사권'에 관한 규정을 정리하면 다음과 같다.

지방자치법 [시행 1988. 5. 1.] [법률 제4004호, 1988. 4. 6., 전부개정]	지방자치법 [시행 1990. 1. 1.] [법률 제4162호, 1989. 12. 30., 일부개정]
제36조 (행정사무조사권) ①지방의회는 의결로써 그 지방자치단체의 사무중 특정사안에 관하여 조사할 수 있으며, 조사를 위하여 필요한 때에는 현지확인을 하거나 서류의 제출과 지방자치단체의 장 또는 그 보조기관의 출석 증언이나 의견진술을 요구할 수 있다.	제36조 (행정사무감사 및 조사권) ①지방의회는 당해지방자치단체의 사무를 감사하거나 그 사무중 특정사안에 관하여 지방의회의 의결로 조사할 수 있으며, 감사 또는 조사를 위하여 필요한 때에는 현지확인을 하거나 서류의 제출과 지방자치단체의 장 또는 그 보조기관의 출석·증언이나 의견진술을 요구할 수 있다.<개정 1989·12·30>

결과적으로 1988년 9차개정 헌법과 1988년 전부개정 지방자치법은 우리나라 지방자치제도의 획기적 변화와 전환점을 가져오게 하였다. 특히 지방자치단체의 자치권 확보를 위한 조처가 동법의 다수 규정을 통해서 발현되었다. 그럼에도 불구하고 지방의회의 감사권한 축소, 내무부장관의 자치사무에 대한 감사권한의 명시는 지방자치제도의 부활을 통하여 자치권을 보장하려는 취지에는 부합하지 않는다. 결국 지방자치제도의 재생에도 불구하고 기존의 지방자치제 중단기의 중앙집권적인 국가권력체계와 구조는 여전히 잔존했던 결과로 평가 할 수 있다.

2. 지방자치제하에서 자치권의 보장과 국가감사권의 재해석 – 자치고권으로서의 자치감사고권과 국가의 지방자치단체에 대한 감사 권한의 한계 설정 –

1995년 전국동시지방선거 이후 30여년 동안 중단된 지방자치제도의 부활과 재생은 본격화 되었고, 이때부터 자치권의 보장과 실현에 역행하는 구체제와 구제도 하의 입법·행정·사법의 관행은 새로운 자치권 보장을 위한 체제, 입법, 행정과 상호 충돌하는 상황이 시작되었다. 그 핵심에 지방자치제에 있어 자치권을 실현하고 보장하는 이른바 '자치권으로서의 감사권능의 재해석' 문제가 있다. 이는 '지방자치제도에 걸맞는 감사제도'로의 신체제로의 전환과 정립, 이에 반하는 '지방자치 중단기의 지방에 대한 국가감사권한 – 앞서 언급한 바대로 감사원 감사 개념의 실정법적 정립에 따른 회계검사에 직무감찰을 합한 개념으로서의

감사개념에 근거한 국가감사권한을 의미한다 - 의 유지'라는 구체제 간에 갈등에 관한 것이다. 지방자치제가 중단되었던 구체제에서 당연시 되었던 국가의 지방자치단체에 대한 감사권한을 지방자치제도가 본격적으로 시행되고 성숙되어가는 신체제에서도 그대로 유지할 수 있는가에 관한 것이다.

여기서 이론적 검토가 필요하다. 즉 자치권의 본질과 자치권으로서 보장되는 자치감사권에 관한 것이다. 즉 자치권이 무엇인지?, 그렇다면 자치감사권은 무엇인지?, 결국 국가가 개입할 수 있는 지방자치단체의 사무에 대한 감사권한의 한계는 어디까지인지의 문제이다.[54] 이 문제는 결국 현재 지방자치제도의 온전한 실현에 있어서 국가 감사권의 합헌적 범위 설정에 관한 것이다. 우리나라의 지방자치제도를 한 단계 도약시키는데 있어서 우선 연구되어야 하고 제도적으로 정립이 되어야 할 부분이다. 과거 지방자치 중단기의 감사제도를 현 지방자치제도의 실현 및 보장의 상황에서 그 틀 그대로 계속 사용할 수는 없는 일이기 때문이다. 결국 기존의 구체제와 그에 관한 제도와의 마찰상황을 극복하기 위하여 최근 이뤄지는 국가의 헌법, 지방자치법 및 관련 법령의 개정을 위한 노력은 지방자치제 중단기를 극복하기 위한 노력의 일환이다.[55]

헌법재판소는 '주민소환에 관한 법률 제1조 위헌 (2007헌마843)' 사건에서 "지방자치는 지역 중심의 지방자치단체가 독자적인 자치기구를 설치하여 그 고유사무를 국가기관의 간섭 없이 스스로의 책임 아래 처리하는 것을 말하며, 이러한 지방자치는 국민의 기본권이 아닌 헌법상의 제도적 보장으로 이해된다"고 하였다.[56] 지방자치의 제도적 보장(institutionelle Garantie)이란 결국 지방자치에 관한 제도 그 자체를 입법자가 어떠한 경우에도 배제할 수 없고, 또한 입법자는 제도를 입안함에 있어서도 지방자치의 본질적인 구성부분을 절대 박탈할 수 없다는 의미이다.[57] 더 나아가 제도적 보장은 핵심적인 내용과 관련되는 부분에도 보장이 이뤄지는 것이 유기적·체계적 헌법해석의 관점에서도 타당하다.[58]

---

54) 이에 대한 논의로 음선필, 감사원의 지방감사에 관한 입법론적 제언, 홍익법학, 제9권 제1호, 2008.12~13쪽 이하 참조.

55) 지방자치제도의 본격시행에 따라 기존의 구체제와 그에 관한 제도와의 마찰상황을 극복하기 위하여 근년 국가의 헌법, 지방자치법, 관련 법령의 개정을 위한 노력은 매우 활발하게 진행되고 있다. 2018년 헌법개정안 제출, 2019년 지방자치법 전부개정안 제출, 2020년 「중앙행정권한 및 사무 등의 지방일괄 이양을 위한 물가안정에 관한 법률 등 46개 법률 일부개정을 위한 법률」의 국회통과(2021년 시행) 등이 이뤄지고 있다. 이는 지방자치제도 본격 시행에 따른 감사제도의 개선에서 상론한다.

56) 헌재 2009. 3. 26, 2007헌마843

57) 홍정선, 「신지방자치법」, 박영사, 2015, pp.38-39, 라이히국가재판소(der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich)도 법률유보에도 불구하고 지방자치행정을 공허하게 하는 것, 즉 생동력 있는 활동의 기회를 상실시키고 다만 지방자치행정을 외관상 겨우 연명시키는 정도로 지방자치행정을 제한하는 것은 허용되지 아니한다고 하였다(RGZ Bd. 126, Anh., S.22). 관련 논의로 한수웅, 지방자치단체의 자치권을 제한하는 입법적 규율의 헌법적 한계- 헌법재판소의 결정에서 드러난 '최소한 보장 원칙'의 문제점을 중심으로 -, 헌법재판연구, 통권 제1호, 2014, 239쪽 이하 참조.

헌법재판소도 지방자치제의 헌법적 보장은 주권의 지역적 주체인 주민에 의하여 자기통치를 실현하는 것으로 요약되고, 지방자치의 본질적이고 핵심적인 내용은 입법 기타 중앙정부의 침해로부터 보호되는 것이라고 판시하였다.[59] 결국 지방자치의 제도적 보장은 주민의 복리를 위한 지방자치단체의 포괄적인 사무의 보장, 그 포괄적 사무수행에 대한 자치권한의 보장, 자치권한에 근거한 포괄적인 사무에 대한 지방자치단체 스스로의 책임성 보장(이하 '자기책임성 보장'이라 한다)을 그 내용으로 한다.[60] 포괄적인 사무의 보장, 그리고 나아가 그 사무수행에 대한 자치권한의 보장은 "헌법이 지방자치단체 관할사무의 전권한성, 보편성 또는 일반성의 원칙을 정한 것"을 의미한다.[61] 즉 개별 법령상 특별한 규정이 없어도 지방자치단체는 헌법 제117조 제1항에 의거하여 지방자치단체의 일반적·보편적 사무의 수행권한을 갖는다.[62] 또한 지방자치단체의 기능에 적합한 임무수행을 위하여 자치고권(Kommunale Hoheitsrechte)의 보장이 필요하다. 자치권은 국가에 의하여 승인된 것이므로 법령의 범위 내에서만 인정되는 지방자치의 본질적 요소로서 그 발동대상이 일반적이고, 그 절차나 형식이 국가로부터 독립되어 있다. 지방자치단체의 감사권은 행·재정 즉 법·예산 집행에 대한 통제권능을 본질로 하는 바, 행정 및 재정고권의 영역에 놓여져 있다. 행정고권과 재정고권은 자치입법고권을 실행하는 고권으로 자치사무와 지방자치단체의 자체수입에 근거한 예산(이하 '자체의 예산'이라 한다)에 관한 법규의 시행을 위하여 법령의 범위 안에서 필요한 개별적인 결정을 행하고 집행하는 권능을 의미하다.[63] 결국 감사권은 행정고권과 재정고권을 스스로 규율하고 통제하는 '행·재정책임'의 일환이며, 궁극적으로 "자기책임성 보장"[64]을 실현하는 제도로서 의미를 갖는다. 여기서 자기책임성이란 자치사무나 자체의 예산의 집행여부, 시기, 방법의 선택이나 결정, 그리고 그에 대한 행정적·합목적적 통제가 지방자치단체의 의사에 놓임을 뜻한다.[65] 결국 지방자치단체가 법령의 범위안에서 수행하는 자치사무의 수행 또는 자체의 예산의 집행에 관하여는 합목적성 측면의 부당성 판단, 즉 추상적 간섭과 통제는 지방자치단체 스스로의 권한임을 의미한다.

이러한 이론적 해석은 입법으로 반영되었다. 1994년 개정 지방자치법[66]은 1988년 전부개

58) 홍정선, 「신지방자치법」, 박영사, 2015, p.40.
59) 헌재 2003. 1. 30. 2001헌가4, 판례집 15-1, p.22 참조
60) 홍정선, 「신지방자치법」, 박영사, 2015, p.40; 방동희 "자치권 보장과 감사제도의 정립에 관한 연구", 「공법연구」, 제45집 제2호, 한국공법학회, 2016. 12., p.7
61) 대판 1973.10.23. 73다1212
62) 홍정선, 「신지방자치법」, 박영사, 2015, p.43
63) 행정고권은 지방자치법 제103조(사무의 관리 및 집행권)로 제도화되어 있으며, 다음과 같다. 「지방자치단체의 장은 그 지방자치단체의 사무와 법령에 따라 그 지방자치단체의 장에게 위임된 사무를 관리하고 집행한다.」
64) 자신의 사무에 대한 자신의 고유의 책임(Eigene Verantwortung) 즉 본인 책임을 의미한다. 홍정선, 「신지방자치법」, 박영사, 2015, p.43
65) *Ibid.*, at p.50
66) 지방자치법 [시행 1994. 3. 16.] [법률 제4741호, 1994. 3. 16., 일부개정]

정 지방자치법의 국가의 지도·감독으로서 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사권한에 대하여 그 한계를 정하였다. 자치사무는 지방자치단체의 고유사무로 이에 대해서는 지방자치단체에게 그 행정고권이 인정되며, 그에 대한 자기책임도 인정된다고 할 것이다. 따라서 국가의 자치사무에 대한 감사는 그 자체로 지방자치제의 최소한의 본질적 영역을 침해할 소지가 있다 할 것이다. 1994년 개정 지방자치법은 감사권한은 유지하되, 합법성에 대해서만 감사권한을 행사할 수 있도록 허용하는 조처였다.

지방자치법 [시행 1991. 12. 31.] [법률 제4464호, 1991. 12. 31., 일부개정]	지방자치법 [시행 1994. 3. 16.] [법률 제4741호, 1994. 3. 16., 일부개정]
제158조 (지방자치단체의 자치사무에 대한 감사) 내무부장관 또는 시·도지사는 지방자치단체의 자치사무에 관하여 보고를 받거나 서류·장부 또는 회계를 감사할 수 있다.	제158조 (지방자치단체의 자치사무에 대한 감사) 내무부장관 또는 시·도지사는 지방자치단체의 자치사무에 관하여 보고를 받거나 서류·장부 또는 회계를 감사할 수 있다. 이 경우 감사는 법령위반사항에 한하여 실시한다. <개정 1994·3·16>

그러나 감사 그 자체가 직무감찰과 회계검사를 통합하여 개념화된 것으로 위법성뿐만 아니라 부당성에 대한 통제도 본질적 속성으로 포함되어 있는 바, 1994년 개정 법률에서 정하는 감사권의 적법성 통제로서의 제한은 감사의 속성에도 맞지 않고, 나아가 지방자치제의 자치권을 온전히 보장하는 대안도 될 수 없었다. 감사의 속상으로 인하여 불가피하게 발생하는 자치권에 대한 국가의 과도한 개입은 결국 국가와 지방자치단체간의 분쟁을 촉발시켰고, 이후 헌법재판소의 결정을 낳게 하였다.

동 조항의 해석에 관한 서울특별시와 정부간의 권한쟁의 사건(2006헌라6)[67]에서 헌법재판소는 “지방자치제 실시를 유보하던 개정전 헌법 부칙 제10조를 삭제한 현행헌법 및 이에 따라 자치사무에 관한 감사규정은 존치하되 ‘위법성 감사’라는 단서를 추가하여 자치사무에 대한 감사를 축소한 구 지방자치법 제158조 신설경위, 자치사무에 관한 중앙행정기관과 지방자치단체의 관계가 상하 감독관계에서 상호보완적 지도·지원의 관계로 변화된 지방자치법의 취지, 중앙행정기관의 감독권 발동은 지방자치단체의 구체적 법위반을 전제로 하여 작동되도록 제한되어 있는 점, 그리고 국가감독권 행사로서 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사원의 사전적·포괄적 합목적성 감사가 인정되므로 국가의 중복감사의 필요성이 없는 점 등을 종합하여 보면, 중앙행정기관의 지방자치단체의 자치사무에 대한 구 지방자치법 제158조 단서 규정의 감사권은 사전적·일반적인 포괄감사권이 아니라 그 대상과 범위가 한정적인 제한된 감사권이라 해석함이 마땅하다”고 밝혔다. 결국 지방자치제도의 재생기에 국

67) 헌재 2009. 5. 28. 2006헌라6, 판례집 21-1하, 418 [인용(권한침해)]

가의 지방자치단체에 대한 감사권한의 관념이 변화되었고, 따라서 국가의 감사권한의 영역은 지방자치단체의 자치권의 보장에 대한 침해가 일어나지 않는 선으로 제한되어 재설정됨이 타당함을 지적하고 있다. 즉 사전적·일반적인 포괄감사권 아닌 제한된 감사권에 대해서 감사에 착수하기 이전에 "자치사무에 관하여 특정한 법령위반행위가 확인되었거나, 위법행위가 있었으리라는 합리적 의심이 가능한 경우"로 요건이 제한됨이 타당하고 내용면에서도 "감사대상의 특정"이 이뤄져야 한다고 판시하였다.

헌법재판소는 동 결정을 통해 지방자치제의 부활과 더불어 자치권의 보장과 국가감사권의 한계를 지적하고 지방자치제 중단기의 국가의 지방자치단체에 대한 감사권의 관념의 변화를 요청한 것이다. 즉 지방자치단체의 자치고권 영역에 대한 고려와 이에 합당한 국가의 감사권으로의 관념의 전환이 필요함을 지적하고 있다. 결국 이것은 국가의 지방자치단체에 대한 감사권한을 규정한 제반의 법률에 대하여 자치권 보장의 체계에 따른 입법의 변화를 주문한 것으로 볼 수 있다.

헌법재판소의 동 결정 '2006헌라6' 은 2010년 지방자치법의 개정을 통해 입법으로 반영되었다. 2010년 개정 지방자치법[68]은 자치사무에 대한 사전·포괄적인 감사를 금하게 하기 위하여 중앙행정기관의 자치사무에 대한 감사요건과 절차상 한계를 규정하였다.[69] 동 개정법률은 지방자치제의 재생기 이후에 본격적인 지방자치제도 시행에 맞춰 지방자치제도의 자치권의 본질을 고려한 국가 감사권능의 제한이었다는 점, 향후 지방자치제에 있어 감사제도 설계의 기본 방향을 제시했다는 점에서 그 의미가 매우 크다. 다만 동 개정 법률의 감사의 절차와 요건에 관한 규정은 완전한 지방자치제도 하에서도 보다 우리나라와 같이 국가의존도가 높은 불완전한 지방자치제 하에서 가능한 국가감사권한의 범위의 절충적 대안이라는 평가가 가능하다. 특히 우리나라의 감사가 회계검사와 직무감찰을 포함하는 개념이라는 점에 비춰봤을 때 본질적으로 부당성에 대한 판단기준이 감사개념에 내재되어 있으며, 그러한 측면에서 합목적성에 대한 판단은 행정고권, 재정고권에서 비롯된 자치감사고권의 영역이기 때문이다. 결국 국가의 지방자치단체에 대한 자치사무의 통제는 부당성을 내포한

68) 지방자치법 [시행 2010. 6. 8.] [법률 제10344호, 2010. 6. 8., 일부개정]

69) 지방자치법 [시행 2010. 6. 8.] [법률 제10344호, 2010. 6. 8., 일부개정]

제171조(지방자치단체의 자치사무에 대한 감사) ① 행정안전부장관이나 시·도지사는 지방자치단체의 자치사무에 관하여 보고를 받거나 서류·장부 또는 회계를 감사할 수 있다. 이 경우 감사는 법령위반사항에 대하여만 실시한다. <개정 2008. 2. 29., 2010. 6. 8.>

② 행정안전부장관 또는 시·도지사는 제1항에 따라 감사를 실시하기 전에 해당 사무의 처리가 법령에 위반되는지 여부 등을 확인하여야 한다. <신설 2010. 6. 8.>

제171조의2(지방자치단체에 대한 감사 절차 등) ① - ② <생략>

③ 제167조, 제171조 및 제2항에 따른 감사에 대한 절차·방법 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[본조신설 2010. 6. 8.]

‘감사’ 즉 행정적 통제가 아니라 위법성을 통제하는 사법적 또는 준사법적 절차를 통해 이뤄지는 것이 지방자치단체의 자치권 보장, 그리고 우리나라 감사의 관념과 법리에도 합당하다는 점이다.

지방자치제도의 본격시행에 따라 구체제하에서의 제도가 자치권의 보장의 합헌적 기준에 맞게 재설계되고 있으며, 또한 재해석되고 있다. 국가감사권의 재해석에 관하여 감사원 감사에 대한 헌법재판소의 결정례를 확인할 필요가 있다. 즉 감사원의 지방자치단체 자치사무에 대한 합목적성을 판단하는 감사가 지방자치단체의 자치권의 본질을 침해하는지 여부에 대하여 헌법재판소는 여러 가지 의미를 담을 수 있는 결정례를 내놓았다.[70]

헌법재판소는 강남구청 등과 감사원 간의 권한쟁의 사건[71]에서 “헌법이 감사원을 독립된 외부감사기관으로 정하고 있는 취지, 중앙정부와 지방자치단체는 서로 행정기능과 행정책임을 분담하면서 중앙행정의 효율성과 지방행정의 자주성을 조화시켜 국민과 주민의 복리증진이라는 공동목표를 추구하는 협력관계에 있다는 점을 고려하면 지방자치단체의 자치사무에 대한 합목적성 감사의 근거가 되는 이 사건 관련규정은 그 목적의 정당성과 합리성을 인정할 수 있으며, 또한 감사원법에서 지방자치단체의 자치권을 존중할 수 있는 장치를 마련해두고 있는 점, 국가재정지원에 상당부분 의존하고 있는 우리 지방재정의 현실, 독립성이나 전문성이 보장되지 않은 지방자치단체 자체감사의 한계 등으로 인한 외부감사의 필요성까지 감안하면, 이 사건 관련규정이 지방자치단체의 고유한 권한을 유명무실하게 할 정도로 지나친 제한을 함으로써 지방자치권의 본질적 내용을 침해하였다고는 볼 수 없다”고 판시하였다. 헌법재판소는 감사원의 지방자치단체의 자치사무에 대한 합목적성 즉 부당성을 판단하는 감사는 원칙적으로 자치권을 제한한다는 점은 인정하고 있다. 다만, 문제는 제도적 보장을 유명무실하게 할 정도의 지방자치제도 즉 자치권에 대한 본질적 내용의 침해가 있는가에 대하여, 그 정도는 아니다라고 판시하였다. 그 이유에 대해서는 감사원이 독립된 외부감사기구라는 점, 국가재정지원에 상당부분 의존하고 있는 지방재정의 현실, 지방자치단체의 자체감사기구의 한계라는 우리나라 지방자치의 미숙한 상황이 주요 논거로 제시되었다. 본 결정에 대해서는 반대의견을 제시한 재판관이 있었다. 그 내용을 살펴보면, 감사원의 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사는 중앙정부의 하부행정기관으로 전락할 우려가

70) 이에 대한 자세한 논의는 방동희, “지방자치권의 실현과 감사원 감사의 관계에 관한 연구”, 「지방자치법연구」, 제10권 제1호, 한국지방자치법학회, 2010 참조; 김용훈, 지방자치단체의 자치권과 감사원 감사-지방자치단체와 감사원 간 바람직한 관계 정립을 중심으로 -, 지방자치법연구, 제12권 제1호, 2012, 167쪽 이하 참조.

71) 헌재 2008. 5. 29. 2005헌라3, 판례집 20-1하, 41 [기각,각하], 이에 대한 논의로 ; 이상경, 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사원의 감사에 관한 소고-우리나라와 미국의 비교법적 고찰-, 세계헌법연구, 제18권 제1호, 2012, 342쪽 이하 참조.

다분히 있고, 이것은 결국 지방자치 중단기의 상황, 즉 지방자치제도의 본질적 내용을 침해하는 것이라는 점이다. 특히 반대의견은 감사원 감사는 회계검사와 직무감찰을 공히 포함하고 있는 바, 자치사무에 대한 회계검사는 허용할 수 있지만, 합목적성을 판단하는 감찰에 대해서는 자치권을 침해한 것이라는 지적이다. 반대의견[72]은 감사원의 감사를 회계검사와 직무감찰을 포함하고 있다는 점, 그리고 회계검사의 성격과 직무감찰의 성격이 다르다는 점, 직무감찰이 합목적성 즉 부당성에 대한 판단을 그 본질로 포함하고 있다는 점을 정치하게 분석하면서 감사원 감사의 한계를 지적하고 있다. 본 사건의 주문은 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사원 감사는 헌법에 불합치되지는 않는다, 즉 합헌이지만 합헌의 논거는 상황논리에 의존하고 있다. 결국 감사원 감사는 지방자치제 중단기의 우리 헌정사의 산물이고, 그 감사원 감사가 지방자치제 재생기에 와서도 무조건 합헌적 제도가 될 수 없음을 암시하고 있으며, 나아가 반대의견은 한정위헌의 의견을 정치하게 제시하고 있다.

지방자치단체의 고유사무인 자치사무에 대한 감사원의 감사제도도 변화가 필요하겠다. 감사원은 헌법상 완전한 독립기구라고 볼 수 없다. 엄연히 헌법 편제상 정부 내에 있으며, 대통령의 소속기관이다. 직무상 독립이 정부와의 독립을 의미하는 것이 아니다. 헌법재판소의 동 결정은 지방자치제 있어서 감사원 감사제도의 변화필요를 시사하였고, 결국 새로운 감사체제와 헌법상 통치편제의 변화를 준비하게 하는 결정적 요인이 되었다. 이것은 결과적으로 2010년 「공공감사에 관한 법률」의 제정, 2018년 헌법 개정안의 발의 등으로 나타나면서 지방자치제도 재생기에 따른 감사체제의 새로운 혁신과 변화를 가져오게 하였다고 평가할 수 있다.

국회의 지방자치단체에 대한 국정감사제도도 간략하게 들여다 볼 필요가 있다. 지방자치제도 재생기 이후 1988년 「국정감사및조사에관한법률」[73]이 제정되었고, 동법은 감사의 대상기관으로 "지방자치단체중 특별시·직할시·도. 다만, 그 고유업무에 관하여는 지방의회가 구성되어 자치적으로 감사업무를 시행할 때까지에 한한다(제7조제2호)."고 규정하였다. 지방자치제도의 시행에 맞춰 자치권의 보장을 고려한 입법이 이뤄졌음을 확인할 수 있다.

72) 재판관 이강국, 재판관 이공현, 재판관 김종대의 반대의견은 다음과 같다.
"감사원이 지방자치단체의 자치사무에 대하여까지 합목적성 감사까지 하게 된다면 지방자치단체는 자치사무에 대한 자율적 정책결정을 하기 어렵고, 독립성과 자율성을 크게 제약받아 중앙정부의 하부행정기관으로 전락할 우려가 다분히 있게 되어 지방자치제도의 본질적 내용을 침해하게 될 것이다.
따라서 이 사건 관련규정, 특히 감사원법 제24조 제1항제2호 소정의 '지방자치단체의 사무에 대한 감찰' 부분을 해석함에 있어 지방자치단체의 사무 중 자치사무에 대한 합목적성 감찰까지 포함된다고 해석하는 한 그 범위 내에서는 위헌이다.
결국 이 사건 감사 중 청구인들의 자치사무에 대하여 합목적성 감찰을 한 부분이 있는지를 가려내어, 이 부분은 한정위헌으로 해석되는 이 사건 관련규정을 근거로 한 것이어서 무효이고, 따라서 위 청구인들의 자치권을 침해하였다고 할 것이므로 위 청구인들의 이 부분에 관한 청구는 인용하여야 한다."

73) 국정감사및조사에관한법률 [시행 1988. 8. 5.] [법률 제4011호, 1988. 8. 5., 제정]

다만, 동조 제4호에서는 “제1호 내지 제3호외의 지방행정기관·지방자치단체·감사원법에 의한 감사원의 감사대상기관. 다만, 이 경우 본회의가 특히 필요하다고 의결한 경우에 한한다.” 고 정하고 있어 사실상 지방자치단체 전체가 국정감사의 대상이 될 수 있는 규정을 두었다. 그러나 이 경우에도 본회의가 특히 필요하다고 의결한 경우로 한정하고 있어 지방자치단체의 자치권 제한의 한계를 넘어서지 않도록 하는 장치를 두고 있다. 동조 제2호의 해석에 대해서 고유업무인 자치사무에 대한 국회의 국정감사는 지방의회가 구성되어 자치적 감사업무가 이뤄지기 전까지만 하겠다는 의미로, 동조 제4호는 특별히 해당 지방자치단체의 사무에 대해 예외적으로 – 본 예외는 앞서 지방자치단체의 감사원 감사의 필요성에서 언급된 ‘지방자치단체에 대한 국가재정지원의 영역’에 대해 본회의에서 특별히 필요하다고 인정한 경우에 제한해서 – 국정감사를 하겠다는 의미로 각각 한정적으로 해석하는 것이 합당하다. 동 규정은 현행 법률[74]에 와서는 제7조 제2호의 “지방자치단체 중 특별시·광역시·도. 다만, 그 감사범위는 국가위임사무와 국가가 보조금 등 예산을 지원하는 사업으로 한다.”로 변경되어 시행 중에 있다. 지방의회가 구성되어 자치적으로 감사업무를 수행하고 있는 현 상황에서 국회의 국정감사는 원칙적으로 국가위임사무와 국가의 예산지원사업에 한정한다는 의미이다. 결국 국회의 국정감사는 입법자가 동법률에 대해서는 제정시부터 현재까지 지방자치단체의 자치권의 보장과 실현을 염두하고 그 제도를 설계하고 개선하고 있음을 확인할 수 있다. 관련 조항의 변화를 살피면 다음과 같다.

국정감사및조사에관한법률[법률 제4011호, 1988. 8. 5, 제정]	국정감사 및 조사에 관한 법률[시행 2019. 7. 17.] [법률 제16325호, 2019. 4. 16., 타법개정]
제7조 (감사의 대상) 감사의 대상기관은 다음 각호와 같다 2. 지방자치단체중 특별시·직할시·도. 다만, 그 고유업무에 관하여는 지방의회가 구성되어 자치적으로 감사업무를 시행할 때까지에 한한다. 4. 제1호 내지 제3호외의 지방행정기관·지방자치단체·감사원법에 의한 감사원의 감사대상기관. 다만, 이 경우 본회의가 특히 필요하다고 의결한 경우에 한한다.	제7조(감사의 대상) 감사의 대상기관은 다음 각호와 같다 2. 지방자치단체 중 특별시·광역시·도. 다만, 그 감사범위는 국가위임사무와 국가가 보조금 등 예산을 지원하는 사업으로 한다. 4. 제1호부터 제3호까지 외의 지방행정기관, 지방자치단체, 「감사원법」에 따른 감사원의 감사대상기관. 이 경우 본회의가 특히 필요하다고 의결한 경우로 한정한다. [전문개정 2018. 4. 17.]

지방자치제도의 부활과 본격적 시행, 그리고 성숙은 국가 중심의 중앙집권적 제도 전반에 대한 혁신적 또는 점진적 변화를 일으키고 있는 것이 사실이다. 결국 지방자치제도의 자치

74) 국정감사 및 조사에 관한 법률 [시행 2019. 7. 17.] [법률 제16325호, 2019. 4. 16., 타법개정]

권 보장에 부합하는 제도로의 변화이며, 감사제도 역시 동일 선상에서 지방자치제도의 자치권을 보장할 수 있는 대안을 지속적으로 마련해 나가고 있다.

3. 지방자치제도의 자치권 보장과 이에 합당한 감사제도의 모색 – 자치권을 보장하는 감사체계 및 감사제도의 모색 –

지방자치제도의 자치권을 보장하는 감사체계는 지방자치단체의 자치감사고권에 의거한 자치감사체계의 구축을 통해 실현되는 것이 가장 이상적이다. 우리나라 지방자치제의 굴곡진 역사 속에서 감사제도는 통치구조 개편에 따라 매 시기 마다 변화를 거듭하였고, 특히 1960년대부터 강력한 중앙집권의 수단으로 감사원의 감사권한을 비롯한 국가기관의 지방자치단체에 대한 감사권한은 매우 비대해졌다. 우리나라 감사제도의 모습이 독일, 프랑스, 영국, 미국 등 주요국의 감사제도의 변천 및 발전과 본질적 차이를 갖는 부분이다. 지방자치단체에 대한 감사제도는 지방자치의 발아, 중단, 재생기에 맞춰 매우 생동감있는 변화를 거듭했다고 할 수 있겠다. 감사제도의 설계, 감사 관련 법률의 집행, 감사 관련 법률의 평가가 지속적인 윤활하면서 감사법의 발전을 도모해 나가고 있다고 생각한다. 앞서 살핀 정부의 자치사무에 대한 감사의 위헌성 판단[75], 감사원의 자치사무에 대한 헌법재판소의 결정이유[76] 등 헌법해석을 통해서도 법률에 대한 비판과 평가가 이어지고 있으며, 이는 결국 새로운 헌법 환경에 부합하는 입법안으로 피드백되었다. 지방자치제도의 자치감사고권을 가장 실질적으로 보장하는 방법을 연구하고 우리나라 현 상황에서 자치권을 실제적으로 보장할 수 있는 지방자치제도 친화형, 이른바 절충형 감사제도의 대안이 나오고 있다. 이것은 우리나라가 현재 완전한 지방자치를 실현하고 있다고 보기 어렵고, 여전히 국가의존적인 지방자치제도를 운영하고 있는 현실적 한계 때문이다. 이른바 자치권과 국가감사권을 절충하는 제도가 생성되었다.

1) 「공공감사에 관한 법률」의 제정 및 시행 – 자치권과 감사권의 절충

2010년에는 『공공감사에 관한 법률』[77]이 제정되었다. 동법은 지방자치제도가 본격적으로 시행된 새로운 헌법환경에서 기존의 감사원 감사제도가 갖는 법이론적・실질상 한계를 극복하기 위한 제도적 노력의 산물이라고 평가할 수 있다.[78] 즉 감사원 감사의 과부하에 대한

75) 서울특별시와 정부 간의 권한쟁의, 헌재 2009. 5. 28. 2006헌라6, 판례집 21-1하, 418 [인용(권한침해)]
76) 강남구청 등과 감사원 간의 권한쟁의, 헌재 2008. 5. 29. 2005헌라3, 판례집 20-1하, 41 [기각,각하]
77) 공공감사에 관한 법률 [시행 2010. 7. 1.] [법률 제10163호, 2010. 3. 22., 제정]
78) 방동희, “자치권 보장과 감사제도의 정립에 관한 연구”, 『공법연구』 제45집 제2호, 한국공법학회, 2016. 12.,

부담완화 측면이라는 실질적 이유[79] 보다도 법이론적 지방자치제 중단기에 도입한 감사원 감사제도의 관념상 한계를 극복하기 위한 대안이라고 볼 수 있다. 우리나라는 1995년도에 지방자치제도가 본격화되었음에도 지방자치단체의 자치권을 보장하기 위한 감사체계의 정비는 기존의 지방자치 중단기라는 구체제의 테두리 내에서 있었다. 이러한 한계는 앞서 언급한 바대로 구체제의 감사체계의 문제점으로 지적되었으며, 헌법재판소의 결정을 통해서 확연히 드러났다. 「공공감사에 관한 법률」은 지방자치제 하에서 감사원 감사제도를 합헌적으로 운영하기 위한 입법적 조치라고 볼 수 있다.[80]

동법은 지방자치단체와 중앙행정기관 및 공공기관의 자체감사기구의 조직과 활동, 감사기구의 장의 임용 등에 있어 자체감사기구의 독립성과 전문성을 확보하고 효율적인 운영에 필요한 제도를 도입하여 내부통제제도를 내실화하는 것을 1차적 목적으로 하고 있으며, 감사원의 자체감사 지원, 감사원 감사와 자체감사의 연계 및 중복감사 방지 등 효율적인 감사체계의 확립을 2차적 목적으로 두고 있다. 「공공감사에 관한 법률」은 1999년 개정 감사원법 제30조2의 자체감사의 지원규정(제30조2)[81]에 따라 감사원규칙의 규범 형태로 제정된 1999년 「공공감사기준」[82]의 자체감사기준에 관한 사항이 모태가 되어 만들어졌다. 「공공감사기준」은 감사원의 감사대상기관에게 적용되었지만, 자체감사의 가이드라인에 불과하여 법규성을 갖지 못했고, 동 규율의 실효성을 확보할 수 있는 수단이 부재하여 규율의 실제적 효과가 미비하였다. 결국 지방자치단체의 자체감사의 규율은 내부 규칙을 통하여 정해졌고, 그에 따라 개별적으로 운영되었다. 지방자치제도의 본격시행이 이뤄진 1995년 6월 28일부터 현재까지 '자체감사'의 명칭을 갖는 규칙의 제정 이력은 다음과 같다.[83]

---

79) 중앙행정기관의 지방자치단체에 대한 감사에 대하여 헌법재판소의 위헌결정(중앙행정기관의 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사의 대상과 범위가 한정적이고 이는 소위 '제한된 감사권'의 영역에 있다. 헌재 2009.05.28., 2006헌라6)으로 감사원의 지방자치단체에 대한 감사는 과부하 상황이 되었다.

80) 자체감사에 관한 입법 노력은 2003년 참여정부의 지방혁신분권위원회에서 논의가 있었다. 동 위원회는 '지방감사체계 개선'을 과제로 채택하고 「공공기관의 감사에 관한 법률안」을 입법예고한 바 있었다. 이 법률안은 임기 만료로 자동폐기 되었다. 김남철, "「공공감사에 관한 법률」의 발전적 시행을 위한 공법적 과제", 「감사논집」 제15호, 감사원, 2010, p.54면; 김남철, "지방자치단체 감사체계 개선을 위한 법적 과제", 「공법연구」 제38집 제1호 제1권, 한국공법학회, 2009

81) 감사원법 [시행 1999. 1. 21.] [법률 제5681호, 1999. 1. 21., 타법개정] 제30조의2 (자체감사의 지원등) ①감사원은 자체감사업무의 발전과 효율적인 감사업무의 수행을 위하여 필요한 지원을 할 수 있다.
②중앙행정기관·지방자치단체(特別市·直轄市 및 道에 한한다) 및 정부투자기관의 장은 필요한 경우에 감사의 중복을 피하기 위하여 감사계획등에 관하여 감사원과 협의한다.
③감사원은 감사결과 제2항의 규정에 의한 기관의 감사책임자가 감사업무에 현저하게 태만하고 있다고 인정되는 때에는 당해 임용권자 또는 임용제청권자에게 그 교체를 권고할 수 있다.
[본조신설 1995. 1. 5.]

82) 공공감사기준 [시행 1999. 8. 28.] [감사원규칙 제137호, 1999. 8. 28., 제정]

83) 국가법령정보사이트(www.law.go.kr)의 자치법규검색툴을 활용하여 자체감사를 키워드로 제정건만 검색한 결과이다.(최종검색일 : 2020. 9. 9.)

자체감사 규칙명	제정규칙 시행일
용인시자체감사규칙	1996. 3. 1.
울산광역시북구자체감사규칙	1997. 7. 15.
울산광역시자체감사규칙	1997. 7. 15.
울산광역시중구 자체감사 규칙	1997. 7. 15.
김포시자체감사규칙	1998. 4. 1.
부산광역시동구자체감사규칙	1998. 5. 1.
양주시자체감사규칙	2003. 10. 19.
울산광역시 남구 자체감사 규칙	2003. 10. 2.
계룡시자체감사규칙	2003. 12. 10.
당진시 자체감사 규칙	2012. 1. 1.
경상북도 교육·학예에 관한 자체감사 규칙	2012. 3. 22.
세종특별자치시 자체감사 규칙	2012. 7. 2.
여주시 자체감사 규칙	2013. 9. 23.

결국 「공공감사에 관한 법률」은 자체감사기준과 자체감사방법에 법규성을 부여함으로써 자체감사의 통일성과 실효성을 확보하기 위한 조처로 판단된다.[84] 구체적으로 자체감사기구의 독립성 확보를 위한 조치사항(제7조), 감사기구의 장의 신분보장 및 적격자의 임용요건(제8조부터 제11조까지), 자체감사활동의 실효성 확보를 위한 수단(제3장 자체감사활동의 제반규정)을 법정화함으로써 최소한의 요건과 절차를 법규사항으로 정하고 있다. 또한 중앙행정기관 및 지방자치단체의 감사기구의 장 및 감사담당자가 자체감사활동을 할 때에 일반적으로 준수하여야 할 감사기준 및 감사활동수칙을 감사원규칙으로 정할 수 있도록 하고 있다(제37조). 동 규정에 근거하여 「중앙행정기관 및 지방자치단체 자체감사기준」[85]이 제정되고 시행중이다.

「공공감사에 관한 법률」은 지방자치제의 부활에 따라 자치권으로서 감사고권의 보장장치인 자체감사제도의 신뢰성과 안전성을 확보하기 위한 조처로 평가할 수 있다. 다만 동법은 지방자치단체의 자치권으로서 감사고권에 중앙행정기관 및 감사원 등 국가의 후견적 개입 규정을 다수 포함하고 있다. 중앙행정기관등의 장에게 자체감사의 성과를 높이기 위하여 자체감사 개선대책을 수립·시행하는 규정(제32조 제1항)[86], 감사원의 자체감사기구의 운영실태 등 자체감사활동에 대한 심사권한을 부여한 규정(제39조 제1항)[87] 등이다. 자체감사

84) 감사원 감사연구원, 「「공공감사에 관한 법률」 제정 및 시행의 효과분석」, 감사원, 2012

85) 중앙행정기관 및 지방자치단체 자체감사기준 [시행 2010. 12. 17.] [감사원규칙 제222호, 2010. 12. 17., 제정]

86) 공공감사에 관한 법률 [시행 2017. 7. 26.] [법률 제14839호, 2017. 7. 26., 타법개정] 제32조(감사활동 개선 종합대책 등) ① 중앙행정기관등의 장은 효율적인 자체감사제도의 운영과 자체감사의 성과를 높이기 위하여 자체감사 개선대책을 수립·시행한다.

87) 공공감사에 관한 법률 [시행 2017. 7. 26.] [법률 제14839호, 2017. 7. 26., 타법개정] 제39조(자체감사활동의 심사) ① 감사원은 자체감사기구의 운영실태, 제37조에 따른 감사기준 및 감사활동수칙의 준수 여부, 자체감사활동, 감사결과 및 그 처리 등을 심사할 수 있다.

개선대책을 수립·시행하고 지방자치단체에게 이를 준수하도록 하거나 그 자체감사활동에 대한 심사권한을 감사원에게 부여하는 것은 자체감사권한의 후견적 지원을 넘어 자칫 자치감사고권에 대한 침해, 즉 자치권을 과도하게 제한하는 결과를 초래할 여지도 있다고 할 것이다.

특히 최소한의 자체감사 요건을 법정화하고 그 요건하에서는 지방자치단체의 자체감사조직이나 자체감사활동에 자율성을 부여하는 방안도 고려되어야 할 것이다. 현행 「공공감사에 관한 법률」은 지방자치단체의 조례로 정할 수 있는 사항을 정하고 있는 바, 그것은 합의제감사기구의 설치에 관한 사항과 감사기구의 장의 직급에 관한 사항이다.[88] 특히 합의제감사기구의 설치에 관한 조례제정권 부여는 지방자치단체 자치감사고권의 보장의 실질화에 기여하고 있다. 감사위원회 구성 및 운영에 관한 조례는 다음과 같다.[89]

조례명	제정조례 시행일
충청북도감사위원회 구성과 운영에 관한 조례	2005. 1. 7.
충청남도 감사위원회 구성 및 운영에 관한 조례	2011. 3. 30.
세종특별자치시 감사위원회 구성 및 운영에 관한 조례	2014. 5. 20.
광주광역시 감사위원회 구성 및 운영 조례	2015. 10. 1.
서울특별시 감사위원회 구성 및 운영에 관한 조례	2015. 5. 14.
대전광역시 서구 감사위원회 구성 및 운영에 관한 조례	2015. 6. 17.
아산시 감사위원회 구성과 운영에 관한 조례	2016. 12. 15.
강원도 감사위원회 구성 및 운영에 관한 조례	2018. 9. 21.
대전광역시 감사위원회 구성 및 운영에 관한 조례	2019. 1. 1.
부산광역시 감사위원회 구성 및 운영에 관한 조례	2019. 7. 10.
익산시 감사위원회 구성 및 운영 조례	2020. 7. 30.

결국 동법은 지방자치제도의 본격적 시행에 따라 자치권으로서의 자체감사역량을 제고하고 자체감사의 실효성을 확보하며, 이에 대한 후견적 국가의 개입을 인정한 절충적 제도라고 평가가 가능하다. 국가재정의존형의 불완전한 지방자치제도를 시행하고 있는 우리나라의 현실적 상황에 비춰 자치감사고권으로서의 완전한 자체감사권의 보장은 아직 이르다고 보더라도 자치사무의 처리고권 영역에 대해서는 국가의 개입은 최소화되는 것이 지방자치제도 재생기의 감사제도가 갖춰야 할 제1의 요건이 아닌가 사료된다.

---

88) 공공감사에 관한 법률 [시행 2017. 7. 26.] [법률 제14839호, 2017. 7. 26., 타법개정] 제5조(자체감사기구의 설치) ① 중앙행정기관등에는 자체감사기구를 둔다. 다만, 중앙행정기관등의 규모, 관장 사무 또는 자체감사 대상기관의 수 등을 고려하여 관계 법령에서 정하는 경우에는 자체감사업무를 전담하여 수행하는 자체감사기구로 두어야 한다.
② 중앙행정기관등은 관계 법령, 조례 또는 정관으로 정하는 바에 따라 자체감사기구를 합의제감사기구로 둘 수 있다.

89) 국가법령정보사이트(www.law.go.kr)의 자치법규검색툴을 활용하여 감사위원회를 키워드로 제정건만 검색한 결과이다. 제주도 조례는 제외하였다.(최종검색일 : 2020. 9. 9.)

2) 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」에 따른 감사위원회 설치 및 운영 – 지방자치단체 자치감사고권의 테스트베드

지방자치제도의 본격적 시행과 더불어 지방자치단체의 자치고권의 보장에 관한 선도적 입법으로 포괄적 사무에 대한 자치고권을 선도적으로 보장하고 더불어 자치감사고권의 확립에도 앞선 모델을 제시하는 획기적 법률이 등장하였다. 제주도라는 지역에 한정해서 실시하고 있는 특별 입법에 해당하지만 우리나라의 지방자치제도 발전에 있어서 여러 새로운 모델을 시험하고 대안을 제시하고 있다.

2006년 제정된 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」[90]이다. 동법은 종전의 제주도를 폐지하고, 제주특별자치도를 설치하여 자치조직·인사권 및 자치재정권 등 자치권을 강화하며, 교육자치제도의 개선과 자치경찰제의 도입을 통하여 실질적인 지방자치제도를 보장함으로써 선진적인 지방분권모델을 구축하고, 제주특별자치도에 적용되고 있는 각종 법령상 행정규제를 폭넓게 완화하고, 중앙행정기관의 권한을 대폭 이양하며, 청정산업 및 서비스산업을 육성하여 제주특별자치도를 국제자유도시로 조성·발전시키려는 취지로 제정되었다. 2006년에 제정된 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법의 자치감사에 관한 내용은 현행 법률까지 그 내용이 이어지고 있다.

동법은 '자치감사'를 법률개념으로 정하고 있다. 동법에 따르면 '자치감사'는 제주특별자치도와 그 소속기관 등 도 조례로 정하는 기관 및 그 기관에 속한 사람의 모든 업무와 활동 등을 조사·점검·확인·분석·검증하고 그 결과를 제주특별자치도지사에 보고하여 처리하는 사무이다(제131조 제1항).[91] 자치감사를 실정법상 법률개념으로 도입하여 정하는 것은

90) 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 [시행 2006. 7. 1.] [법률 제7849호, 2006. 2. 21., 제정]; 이에 대한 논의로 박재윤, 지방자치단체 자치감사의 범위와 한계, 행정판례연구, 제17권 제1호, 2012, 354쪽 이하 참조.

91) 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 [시행 2020. 8. 28.] [법률 제16568호, 2019. 8. 27., 타법개정]

제131조(감사위원회의 설치 및 직무 등) ① 「지방자치법」 제171조(「지방교육자치에 관한 법률」 제3조에 따라 준용되는 경우를 포함한다) 및 「지방공무원법」 제81조에도 불구하고 제주특별자치도와 그 소속기관 등 도조례로 정하는 기관(이하 "감사대상기관"이라 한다) 및 그 기관에 속한 사람의 모든 업무와 활동 등을 조사·점검·확인·분석·검증하고 이 법 제135조에 따라 그 결과를 처리하는 사무(이하 "자치감사"라 한다)를 수행하기 위하여 도지사 소속으로 감사위원회(이하 "감사위원회"라 한다)를 둔다.

② 감사위원회는 감사위원회의 위원장(이하 "감사위원장"이라 한다) 1명을 포함한 7명 이내의 감사위원으로 성별을 고려하여 구성한다.

③ 감사위원은 도조례로 정하는 자격을 갖춘 사람 중에서 도지사가 임명하거나 위촉하되, 감사위원 중 3명은 도의회가 추천한 사람을 위촉하고, 1명은 도교육감이 추천한 사람을 위촉한다.

④ 제주자치도 소속 공무원이 아닌 감사위원의 임기는 3년으로 한다.

⑤ 자치감사의 구체적인 방법과 범위, 자치감사 활동의 기준 등 자치감사에 필요한 세부적인 사항은 감사위원회의 의결을 마친 후 감사위원장이 정한다.

향후 자치고권의 보장을 감사영역에서 법률로서 실현하고 있다는 측면에서 의미가 있다. 동법은 자치감사의 수행주체를 도지사 소속의 감사위원회로 정하고 있다. 감사위원의 자격은 지방의회가 정하는 도조례로 정하도록 하고 감사원원 중 3명은 도의회가 추천한 자를 도지사가 위촉하게 함으로써 지방의회의 지방자치단체장에 대한 행정적 통제수단으로 기능하도록 하였다(제131조 제3항). 더불어 자치감사의 구체적인 방법은 감사위원회에서 정하도록 하여 감사방법 및 수단에 있어 자치권을 부여하였다(제131조 제5항). 특히 감사위원회의 직무상 독립을 명시하고 이를 보장하기 위하여 조직・인사 및 감사활동의 필요한 예산편성에 있어서 독립성을 존중할 것을 규정하였다(제131조 제6항). 감사위원회의 자치감사활동을 지원하기 위한 조직으로 사무국을 두도록 하였으며(제133조), 자치감사계획 수립의무, 자치감사결과의 보고의무를 명시하여 감사위원회의 책무를 명시하였다(제134조 및 제135조). 가장 중요하게는 자치감사의 대상에 대해서는 국가의 감사를 제한하고 있다는 점이다. 이점이 제주특별자치도의 자치감사제도의 핵심이라고 할 것이다. 중앙행정기관은 감사위원회의 자치감사 대상기관에 대해서는 그 행정 전반 또는 특정한 정책・사업・업무 및 예산 등에 대한 감사를 실시할 수 없다. 다만 예외를 정하고 있는 바, 국회의 국정감사, 감사원 감사 및 「지방자치법」 제16조에 따른 주민감사청구 사항의 경우에는 감사가 가능하도록 하였다(제139조 제1항). 국가사무 및 국가의 보조를 받은 사업에 대해서도 중앙행정기관은 감사위원회에 감사를 의뢰하고 그 감사결과를 통보받도록 하고 있어 자치감사고권의 영역을 매우 넓게 보장하고 있다(제139조 제2항). 이는 결국 지방자치단체의 사무 뿐만 아니라 지방자치단체나 지방자치단체의 장이 위임받아 수행하는 국가사무에 까지 자치고권의 영역으로 일정 보장함으로써 지방자치단체가 수행하는 포괄적 사무에 대해서 자치권을 보장하는 기능을 하고 있다고 할 수 있겠다. 제주도의 자치감사제도의 장단에 대해서는 다수의 학자들의 논의가 이전부터 지금까지 진행되고 있는 상황이다.

동법은 우리나라 지방자치단체의 자치권 보장을 위한 제반의 지방자치제도에 대한 테스트베드 역할을 하면서 여타 지방자치단체의 자치권 확보를 위한 감사제도의 롤모델을 제시하고 있다. 무엇보다 지방자치단체의 자치권에 근거한 자치감사의 개념과 자치감사의 추진체계를 법률에서 구체적으로 정함으로써 우리나라의 지방자치제도에 있어 지방감사조직과 지방감사작용에 대한 새로운 방향을 제시해 나가고 있다. 특히 '제주 감사위원회 제도[92]'는

⑥ 감사위원회는 직무상 독립된 지위를 가지고, 조직・인사 및 감사활동에 필요한 예산의 편성에서 독립성이 최대한 존중되어야 한다.

⑦ 제1항부터 제6항까지에서 규정한 사항 외에 감사위원회의 구성・운영 등에 필요한 사항은 도조례로 정한다.

92) 제주 감사위원회는 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」 및 「제주감사위원회조례」에 근거하여 설치 운영된 합의제 감사기구로 형식상 도지사 소속으로 되어 있지만 도 본청 조직 내에 속해 있지 않고 외청과 같이 독립된 조직체로 구성하고 있다. 또한 감사위원의 과반수를 도의회와 도교육감이 추천하고 감사위원장도 도의회의 인사청문과 동의를 얻어 임명하고 있다. 제주감사위원회 제도는 자치감사고권을 보장할 수 있는 진일보한 지방자치감사모델로 평가가 되고 있다.

최근 그 시행성과가 검증되고 있다. 무엇보다도 제주특별자치도의 자치감사제도는 우리나라 지방자치제도 재생기에 자치권을 보장하는 감사제도로서 선도적인 모델로 평가될 수 있겠다. 감사원 감사는 국가재정의존형 지방자치제도를 운용하고 있는 우리나라에서 절충적 형태로 그 개입이 허용되는 것이겠지만, 이 역시도 국가의 지방자치단체에 대한 추상적 부당성이라는 합목적성 통제를 가능하게 함으로써 현 헌법상 지방자치제도에 근거해 보장되는 자치권의 침해 소지, 국가의 과도한 개입, 정치적 악용의 소지가 있으므로 재고할 필요가 있다고 생각된다. 향후 우리나라의 지방자치제에 있어 지방자치단체의 자치권을 완전하게 보장하는 제도적 대안 모델로 발전할 수 있도고 지속적 개선이 필요할 것이다.

3) 지방의회의 행정감사 및 조사제도 내실화 및 주민참여형 감사제도 – 지방자치단체 내부통제제도의 내실화

지방자치단체의 자치권의 보장, 그리고 감사고권의 보장은 앞서 설명한 지방자치단체장의 자체감사권한과 더불어 지방자치단체의 장을 통제하는 지방의회의 행정사무에 대한 감사권와 조사권의 활성화를 통해서 이뤄진다. 1988년 전부개정 지방자치법[93]은 지방의회의 지방자치단체장에 대한 통제권한을 기존의 감사권에서 행정사무조사권으로 축소하였다. 그러나 이듬해인 1989년 개정 지방자치법[94]은 행정사무감사 및 조사권을 명문화함으로써 지방의회의 행정통제권능을 통하여 자치감사고권의 보장을 위한 제도적 틀을 다시 갖췄다. 더불어 동 법은 감사 또는 조사를 위하여 필요한 절차를 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 지방자치단체의 조례로 정하도록 하여 감사 및 조사 절차에 있어서 지방자치단체의 자율적 규율을 가능하게 하였다. 이후 행정사무감사 및 조사권한의 실효성을 확보할 수 있는 수단을 지속하여 보완하는 개정이 잇따랐다. 특히 1994년 개정 지방자치법[95]은 행정사무감사 및 조사권의 횟수, 기간, 절차, 실효성 확보수단 및 제재를 규율하였다. 특히 거짓증언자에 대한 고발권, 정당한 사유가 없는 출석거부나 증언거부에 대한 과태료의 부과, 국정감사 및 조사에 관한 법률 및 국회에서의 증언·감정에 관한 법률의 준하는 규정을 둠으로써 행정사무감사권과 조사권의 실질화를 도모하고 지방의회의 지방자치단체장에 대한 행정통제에 관한 제도적 장치를 완비하였다. 2011년 개정 지방자치법[96]은 행정사무감사기간을 연장하

제주 감사위원회에 관한 내용은 강주영, “제주특별자치도 감사위원회의 기능강화를 위한 법적 쟁점 검토”, 「유럽헌법연구」 14, 2013. 12, pp.338-339; 문상덕, “지방자치와 감사제도”, 「행정법연구」 42, 2015.7, p.168; 최봉석, “감사의 법리에 따른 제주특별자치도 감사체계의 진단”, 제12회 학술자료집, 한국지방자치법학회, 2006. 참조.

93) 지방자치법 [시행 1988. 5. 1.] [법률 제4004호, 1988. 4. 6., 전부개정]

94) 지방자치법 [시행 1990. 1. 1.] [법률 제4162호, 1989. 12. 30., 일부개정]

95) 지방자치법 [시행 1994. 3. 16.] [법률 제4741호, 1994. 3. 16., 일부개정]

96) 지방자치법 [시행 2011. 10. 15.] [법률 제10827호, 2011. 7. 14., 일부개정]

고, 서류제출을 거부한 자, 선서를 거부한 자에게도 과태료를 부과할 수 있는 권한을 명시하여 행정사무감사권의 실효성을 더욱 확보하였다. 또한 행정사무 감사 또는 조사의 보고에 처리 절차를 명시하여 감사결과 및 조사결과에 따른 시정 결과를 지방의회에 보고하도록 규정하였다. 2011년 개정 지방자치법의 규정은 현행 지방자치법의 규정으로 내려오고 있다.

지방의회의 지방자치단체장에 대한 행정사무감사 및 조사권의 내실화를 기함으로써 지방자치단체의 사무에 대한 자체적 내부통제 역량을 강화하였으며, 이는 지방자치단체의 자치권 즉 자치감사고권의 보장에 직결되었다고 사료된다. 결국 국가의 지방자치단체에 대한 감사권한은 지방자치단체의 자치사무에 대해서는 자치권 보장을 고려하여 지양하여야 하고 지방자치단체 내부의 지방의회의 통제권능을 강화하여 이를 보완하는 것이 지방자치제의 원리에 부합한다고 사료된다. 결국 현행 지방자치법 제171조에 근거한 행정안전부장관 또는 시・도지사의 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사권한[97]은 장기적으로 축소・삭제하는 것이 타당하고, 이는 지방자치제의 원리에 입각하여 지방의회의 행정사무감사권을 통하여 행사되도록 하는 것이 합당하다고 사료된다. 따라서 현행 지방자치법 제171조를 구체화한 「지방자치단체에 대한 행정감사규정」[98]에서 자치사무에 대한 행정안전부장관 및 시・도지사의 감사권한에 대한 부분은 제외하는 것이 타당하다고 사료된다.

그 밖에도 지방자치제의 본격적 시행에 따라 주민의 직접참여를 통한 감사제도가 도입되고 활성화되면서, 지방자치단체의 자치감사고권을 적극적으로 실현할 수 있는 제도로 자리매김하였다. 1999년 개정 지방자치법[99]은 주민참여형 감사제도로 주민감사청구제도를 도입

97) 지방자치법 [시행 2019. 12. 25.] [법률 제16057호, 2018. 12. 24., 타법개정] 제171조(지방자치단체의 자치사무에 대한 감사) ①행정안전부장관이나 시・도지사는 지방자치단체의 자치사무에 관하여 보고를 받거나 서류・장부 또는 회계를 감사할 수 있다. 이 경우 감사는 법령위반사항에 대하여만 실시한다. <개정 2008.2.29, 2010.6.8, 2013.3.23, 2014.11.19., 2017.7.26.>; 이에 대한 논의로 홍준형, 자치사무에 대한 중앙정부의 감사권의 한계, 공법연구, 제38권 제1호, 2009, 299쪽 이하 참조.

② 행정안전부장관 또는 시・도지사는 제1항에 따라 감사를 실시하기 전에 해당 사무의 처리가 법령에 위반되는지 여부 등을 확인하여야 한다. <신설 2010.6.8, 2013.3.23, 2014.11.19, 2017.7.26>

98) 지방자치단체에 대한 행정감사규정 [시행 2017. 7. 26.] [대통령령 제28211호, 2017. 7. 26., 타법개정] 제2조(정의) 이 영에서 "감사"란 주무부장관, 행정안전부장관 또는 특별시장・광역시장・도지사(이하 "시・도지사"라 한다)가 「지방자치법」(이하 "법"이라 한다) 제167조, 제171조 및 제171조의2에 따라 다음 각 호의 사무(이하 "감사대상사무"라 한다)에 관한 업무와 활동 등을 조사・점검・확인・분석・검증하고 그 결과를 처리하는 것을 말한다. <개정 2013. 3. 23., 2014. 11. 19., 2017. 7. 26.>

1. 법 제167조제1항에 따른 지방자치단체(제주특별자치도는 제외한다. 이하 같다)나 그 장이 위임받아 처리하는 국가사무
2. 법 제167조제2항에 따른 시・군 및 자치구나 그 장이 위임받아 처리하는 특별시・광역시 또는 도의 사무
3. 법 제171조제1항에 따른 지방자치단체의 자치사무

99) 지방자치법 [시행 1999. 8. 31.] [법률 제6002호, 1999. 8. 31., 일부개정]

하였다. 동법은 20세이상의 지방자치단체의 주민은 주민 총수의 50분의 1의 범위안에서 조례가 정하는 주민수이상의 연서로 당해 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 인정되는 경우에는 주무부장관 또는 상급지방자치단체장에게 감사를 청구할 수 있도록 규정하였다. 주민의 감사참여를 통해 직접적인 행정통제에 대한 청구권을 부여했다는 점에서 의미가 있으나, 본 감사청구의 상대방이 해당 지방자치단체 내의 기관이 아니라, 국가기관 또는 상급지방자치단체의 장인 점은 행정내지 재정고권에 부합하는 감사제도로 보기 어려운 바, 감사청구의 상대방을 현 지방자치법상에서 지방의회로 하는 것이 자치권의 보장에도 합당할 것이다.[100] 2005년 개정 지방자치법[101]은 감사청구제도의 요건을 완화하여 주민의 감사청구제도의 활용을 높이고, 주민이 지방자치단체의 위법한 재무회계행위 등을 시정하여 줄 것을 법원에 청구할 수 있는 주민소송제도를 도입함으로써 주민참여를 확대하여 지방행정의 책임성을 높일 수 있도록 하였다.

4. 지방자치제도의 자치권 보장을 위한 감사제도의 개선 – 지방분권지향의 헌법개정안과 지방자치법 개정안의 발의

지방자치제도의 재생은 기존에 국가 중심 제도의 설계와 운영에 일대 전환이라는 혁신적인 제도의 변화와 새로운 지방자치단체 중심의 새로운 제도의 설계라는 법체계 전반의 획기적인 개선을 요구하고 있다. 이것은 단순한 개별조항 및 개별법률의 개정의 문제가 아니라, 지방자치법이나 감사원법의 개정, 나아가서는 헌법의 개정을 요청하고 있는 상황이다. 이러한 지방자치제도 성숙과 더불어 발생하는 변화와 혁신의 요청은 실제로 헌법 개정안의 성안과 발의로, 또한 지방자치법 전부개정안의 성안과 발의로 이어졌다. 지방자치제에 있어 감사제도의 정립과 개선과 관련하여 이에 대한 간략한 검토도 필요해 보인다. 이를 통해 향후 제도 개선의 대략적 방향을 언급할 수 있기 때문이다.

2018년 국회에 제출된 헌법개정안[102]은 지방분권국가를 지향한다는 규정[103]으로 시작하

100) 주민감사청구제도의 개선에 관한 논의로 강기홍, 현행 주민감사청구제도의 기능과 한계, 지방자치법연구, 제8권 제2호, 2008; 고헌환, 행정법상 주민감사청구제도에 관한 비교 연구, 국제법무, 제6권 제1호, 2014; 김남철, 지방자치감사제도와 주민의 역할, 지방자치법연구, 제8권 제2호, 2008; 김상호, 주민감사청구제도의 실효성 제고를 위한 법리적 재검토, 한국자치행정학보, 제24권 제1호, 2010; 김희곤, 우리 지방자치법상 주민감사청구제도의 의의 및 과제, 토지공법연구, 통권 제25호, 2005; 조성제, 주민감사청구제도의 실효성 제고를 위한 감사위원회 설치에 관한 소고, 한양법학, 제27권 제1호, 2016; 허훈, 주민감사청구제도의 운용실태와 개선방안, 한국지방자치학회보, 제15권 제1호, 2003 등이 있다.

101) 지방자치법 [시행 2005. 1. 27.] [법률 제7362호, 2005. 1. 27., 일부개정]

102) 국회 의안정보시스템, 대한민국 헌법 개정안(의안번호 2012670), 2018. 3. 26., https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_S1N8H0U3D2M6Y1W4W5I9F4R0K4P8Z5 (최종접속일 : 2020. 9. 10.)

103) 헌법 개정안 제1조 제3항 “대한민국은 지방분권국가를 지향한다.” 즉 국가운영의 기본방향이 지방

는 소위 지방분권 및 지방자치를 전면에 내세운 헌법안임은 주지의 사실이다. 헌법개정안은 제안이유에서부터 “대한민국의 지속가능한 성장을 위해 지방자치를 강화하였음”은 언급하고 있다. 또한 지방자치에 관한 각규정에서는 ‘자치행정권과 자치입법권을 강화하고, 자치재정권을 보장함’을 명시적으로 밝히고 있다.[104] 이는 결국 자치감사권의 보장으로 연결된다. 금번에 제안된 헌법 개정안은 지방자치제도의 필연적 정착이 우리나라의 지속가능한 성장를 보장한다는 것을 강조하고 있다. 결국 헌법상 지방자치제도의 강화는 기존의 지방자치 중단기의 생성된 국가사회의 제도 전반에 대한 재고를 요청하는 것이다. 지방자치제에 있어서 감사제도의 정립도 이와 같은 차원에서 논의가 필요하다. 구체제 틀에서의 논의가 아니라 신체제의 틀속에서 논의가 필요하다. 결국 감사제도의 개선 역시 지방자치・지방분권 헌법안의 방향과 내용에 걸맞게 지방자치단체의 자치권 보장에 포커스가 맞춰져야 한다. 기존의 감사제도의 틀에 머무르면서 지방자치제도를 절충적으로 개편하는 것은 현재의 헌법 현실과 맞지도 않을뿐더러 곧 다가올 미래의 환경에도 부합하지 않는다.

금번 헌법개정안은 감사원 감사제도에 대한 획기적 개선안도 담고 있다. 자치와 분권을 강조하는 지방자치의 지속과 강화에 관한 헌법개정안의 규정과는 다르게 감사원 감사제도는 현 체제 감사제도의 체계를 획기적 변화하는 내용을 담고 있다. 이것은 결국 현 감사원 감사제도의 한계를 극복하기 위한 조처로 택한 대안이다. 헌법개정안은 감사원을 행정부의

분권임을 분명히 하고 있다.

104) 헌법개정안의 제9장 지방자치의 조항은 다음과 같다.

제121조 ① 지방정부의 자치권은 주민으로부터 나온다. 주민은 지방정부를 조직하고 운영하는 데 참여할 권리를 가진다.

② 지방정부의 종류와 구역 등 지방정부에 관한 주요 사항은 법률로 정한다.

③ 주민발안, 주민투표 및 주민소환에 관하여 그 대상, 요건 등 기본적인 사항은 법률로 정하고, 구체적인 내용은 조례로 정한다.

④ 국가와 지방정부 간, 지방정부 상호 간 사무의 배분은 주민에게 가까운 지방정부가 우선한다는 원칙에 따라 법률로 정한다.

제122조 ① 지방정부에 주민이 보통・평등・직접・비밀 선거로 구성하는 지방의회를 둔다.

② 지방의회의 구성 방법, 지방행정부의 유형, 지방행정부의 장의 선임 방법 등 지방정부의 조직과 운영에 관한 기본적인 사항은 법률로 정하고, 구체적인 내용은 조례로 정한다.

제123조 ① 지방의회는 법률에 위반되지 않는 범위에서 주민의 자치와 복리에 필요한 사항에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우 법률의 위임이 있어야 한다.

② 지방행정부의 장은 법률 또는 조례를 집행하기 위하여 필요한 사항과 법률 또는 조례에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항에 관하여 자치규칙을 정할 수 있다.

제124조 ① 지방정부는 자치사무의 수행에 필요한 경비를 스스로 부담한다. 국가 또는 다른 지방정부가 위임한 사무를 집행하는 경우 그 비용은 위임하는 국가 또는 다른 지방정부가 부담한다.

② 지방의회는 법률에 위반되지 않는 범위에서 자치세의 종목과 세율, 징수 방법 등에 관한 조례를 제정할 수 있다.

③ 조세로 조성된 재원은 국가와 지방정부의 사무 부담 범위에 부합하게 배분해야 한다.

④ 국가와 지방정부 간, 지방정부 상호 간에 법률로 정하는 바에 따라 적정한 재정조정을 시행한다.

편제에서 빼어내었다. 독립된 장에서 감사원을 기존의 통치구조의 어디에도 속하지 않는 독립기구로 규정하였다.[105] 감사원을 독립기구로 편제함으로써 감사원의 소속으로 인한 감사권한의 제한 및 축소라는 현 상황을 극복하고 지방자치제의 재생이라는 새로운 환경, 그리고 복잡다양한 행정조직의 체계가 새롭게 양산되고 있는 상황속에서 감사원의 감사권한이 다시 원활하게 작동할 수 있도록 헌법상 부여된 조직의 위상과 체계의 일대 전환을 시도하였다. 감사원 감사의 관념의 이중성 - 회계감사와 직무감찰의 통합개념 - 등 법적성격의 모호로 인한 감사권한의 제한, 감사원의 정부 편제에 따른 감사권 행사의 제한 등 감사개념과 감사체계의 한계에서 비롯된 감사권 제한의 상황을 종료시키려 헌법 통치편제에 있어서 감사원의 독립기구화라는 대안을 채택하였다. 그런데 이로 인해 지방자치단체에 대한 감사원 감사의 헌법불합치적 상황이 해소되는지에 대해서는 검토가 필요하다. 즉 우리 감사원 감사의 문제점은 회계검사와 직무감찰이 같이 병렬적으로 연결되어 있다는 점이다. 회계검사작용의 법적 성격, 직무감찰작용의 법적 성격은 이미 제도 연원 측면과 비교법적 측면에서 규명이 된 상황이다. 우리 헌법재판소의 결정 중 반대의견[106]에서 직무감찰과 회계검사를 병렬적으로 두고 지방자치단체의 자치사무에 대하여 합목적성을 판단하는 직무감찰의 헌법불합치성을 언급한 바이다. 결국 이것은 감사원의 독립기구화로 지방자치단체의 자치사무에 대한 직무감찰의 합목적성통제를 극복할 수 있는가의 문제이다. 합목적성의 통제는 부당성의 통제로 위법성의 통제 보다 통제의 정도가 더 강하다. 결국 이것은 재량의 영역으로 내부적 기준에 근거해서 판단이 이뤄질 수 밖에 없는 영역이다. 즉 소속의 독립여부가 문제되는 것이 아니라 감사원 감사의 개념의 문제이고, 감사원 감사 중 직무감찰에 대해서는 감사원이 지방자치단체 내부에 설치되지 않는 이상 지방자치단체의 고유사무인 자치사무에 대한 직무감찰로서의 감사는 허용되기 어렵다는 점이다. 지방자치제에 있어서 감사제도의 설계는 자치권의 본질과 속성에서 그 수단으로서의 감사권한이 논의되는 것이 타당하며, 감사권한의 유지를 위하여 여타 다른 제도의 본질을 변경시키는 것은 문제를 근본적으로 해결하는 방법이 아님을 지적하고자 한다. 여기에서 감사원의 감사작용의 준사법적 기능을 고

105) 헌법개정안은 제7장 감사원으로 편제하고 감사원의 권능은 현행 헌법 및 감사원법상의 기능으로 유지하여 부여하고 있다. 다음은 조항이다.
제114조 ① 국가의 세입·세출의 결산, 국가·지방정부 및 법률로 정하는 단체의 회계검사, 법률로 정하는 국가·지방정부의 기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 감사원을 둔다.
② 감사원은 독립하여 직무를 수행한다.

106) 강남구청 등과 감사원 간의 권한쟁의, 헌재 2008. 5. 29. 2005헌라3, 판례집 20-1하, 41 [기각,각하] 재판관 이강국, 재판관 이공현, 재판관 김종대의 반대의견 중에서 "감사원이 지방자치단체의 자치사무에 대하여까지 합목적성 감사까지 하게 된다면 지방자치단체는 자치사무에 대한 자율적 정책결정을 하기 어렵고, 독립성과 자율성을 크게 제약받아 중앙정부의 하부행정기관으로 전락할 우려가 다분히 있게 되어 지방자치제도의 본질적 내용을 침해하게 될 것이다. 따라서 이 사건 관련규정, 특히 감사원법 제24조 제1항제2호 소정의 '지방자치단체의 사무에 대한 감찰' 부분을 해석함에 있어 지방자치단체의 사무 중 자치사무에 대한 합목적성 감찰까지 포함된다고 해석하는 한 그 범위 내에서는 위헌이다."

려한 감사법원의 설계, 감사작용과 그 처리에 있어서 대심구조의 논의가 필요하다. 독일이나 프랑스의 감사원[107]이 법원형으로 설계되어 있는 점은 우리가 눈여겨 봐야할 대목이다.

최근 지방자치법 전부개정안[108]이 정부안으로 국회에 제출되었다. 동 법안의 제안의 이유와 규정 내용을 파악하고 지방자치제에 있어서 감사제도에 개선에 관한 의미를 확인할 필요가 있다. 동 법안은 민선 지방자치 출범 이후 변화된 지방행정환경을 반영하여 새로운 시대에 걸맞은 주민중심의 지방자치를 구현하고, 지방자치단체의 자율성 강화와 이에 따른 투명성 및 책임성을 확보하기 위하여 주민의 감사청구 제도를 개선하고, 지방자치단체의 조직운영의 자율성을 확대한다는 목적을 그 제안이유에서 밝히고 있다. 지방자치단체의 감사제도의 개선에 관해서는 주민의 감사청구제도의 실질화를 위하여 감사청구의 요건을 완화하고 제기기간을 연장하는 부분과, 지방자치단체의 행정사무감사조사권의 발동권자인 지방의회의 역량을 강화하고, 인사권에 있어 독립성을 확보하는 내용을 확인할 수 있다. 동 전부개정 법률안에서 지방의회의 행정사무감사 및 조사권한은 현행 지방자치법의 규정을 유지하고 있다. 다만, 지방자치단체의 자치사무에 대한 행정안전부장관 또는 시·도지사의 감사에 대한 규정을 유지하고 있는 점, 전부개정법률임에도 불구하고 최근 지방자치제의 성숙에 따른 새로운 헌법환경에서 자치권 보장을 위한 규정의 변경이나 신설이 그리 많이 이뤄지지는 못한 것으로 사료된다. 특히 자치사무에 대한 국가기관의 감사에 관한 조항은 지방자치단체의 고유사무로서 자치사무에 대한 자치행정고권의 보장 측면에서도 삭제하는 방안이 타당하다고 사료된다. 즉 자치사무에 대한 위법성을 국가가 통제할 수는 있지만 그 방식이 감사가 아닌, 司法的 분쟁해결 수단에 의하는 것이 타당하다는 점이다.

구체제에 기반한 국가의 권한은 지방자치의 본격화라는 새로운 헌법 환경에서 새롭게 재편성되어야 할 것이며, 지방자치의 성숙에 따른 자치고권의 보장의 방법과 방식도 다양화 구체화 해나갈 필요가 있다고 사료된다. 이에 국가의 지방자치단체의 자치고권의 본질적 사

107) 이에 대한 내용은 방동희, "독립기관형 감사원의 구성과 운영에 관한 일고찰" 공법학연구 제20권 제4호, 한국비교공법학회, 2019. 11. 참조.

108) 대한민국 정부, 지방자치법 전부개정법률안, 국회 의안정보시스템(의안번호 2101426), 2020.7.3., https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=ARC_N2R0R0G7Y0E3O1Y6K5S0H1B2M0H3K2 (검색일: 2020. 8. 28.). 동 법안은 제20대(2016-2020) 국회에 정부가 제안한 지방자치법 전부개정법률안이 임기만료로 폐기됨으로써 그 틀을 유지하되 몇가지 사항을 추가하여 제출한 법안이다. 동 법안은 주민중심의 지방자치, 지방자치단체의 기관구성의 다양화, 지방자치단체의 주민에 대한 정보공개의무, 주민의 감사청구제도의 개선, 지방자치단체의 조직운영의 자율성 확대, 중앙지방협력회의의 설치, 특별지방자치단체의 설치·운영, 관할구영 경계조정 제도의 개선 등 개정 사항을 담고 있다. 동 법안에 대해서는 한국지방자치법학회에서 법안의 주요내용에 대하여 발제와 토론을 진행한 바, 이에 대한 자세한 내용은 한국지방자치법학회, 자치분권 실현을 위한 지방자치법 개정과 공법적 평가, 제71회 정기학술대회 자료집, 2019. 5. 31. 한국지방자치법학회, http://www.klla.or.kr/html/?pmode=accustommenu&smode=view&seq=784 (검색일: 2020. 8. 28.) 참조

항을 침해하는 국가 특히 감사원 감사 권한의 재조정, 지방자치단체의 지방의회의 행정통제 권한의 내실화, 자체감사의 강화 등 자치감사고권의 보장을 담은 지방자치법 개정안과 지방자치제 부활과 성숙에 따른 자치고권의 완전한 보장을 실현하는 헌법개정안이 지속적으로 검토되고 제안될 필요가 있다고 본다.

Ⅵ. 결어 (지방자치제에 있어서 자치권을 보장하는 감사제도에 대한 제언)

지금까지 우리나라의 70년 역사를 내려오며, 우리나라의 지방자치제도에 있어서 감사제도의 흐름과 변천을 살펴보았다. 지방자치 발아기에 회계검사로서 사용되던 '감사'의 용어가, 지방자치 중단기에 이르러 강력한 중앙집권체제에 의해서 '직무감찰과 회계검사'의 병합개념으로서의 '감사'로 변용되어 고착화 되었고, 지방자치 재생기에 이르러 본 고착화된 '감사' 개념은 지방자치제도와 여러 번 충돌을 하면서 '요건상 한계', '절차상 한계'를 통해 그 개념의 범위가 협소해져 가고 있는 상황이다. 즉 지방자치제도에 맞게 '감사'의 개념이 재편성되고 있고, 감사의 체계 역시 자치권의 보장체계에 맞게 재구성을 시작하고 있다. 직무감찰이 포함된 감사는 부당성을 통제하는 수단이므로 내부에서 그 역할을 수행하는 것이 합당하다. 외부에서 이뤄지는 감사는 위법성 통제에 한정되어야 할 것이다. 특히 지방자치제에 있어서 자치고권의 보장을 위해서는 더더욱 그렇다. 현재 국가재정의존도가 높은 현실적 상황으로 인하여 국가와 지방자치단체의 관계가 완전히 대등한 관계라 할 수 없고, 따라서 국가의 재정이 미치는 한도에서 국가의 통제가 당연히 필요하다. 그러나 지방자치시대, 분권형 헌법개정안이 발의되었고, 미래 지방분권과 지방자치가 완성되는 때에는 지방자치제도의 완전한 보장이 이뤄져야 할 것이다. 자치권의 보장, 포괄적 사무의 보장, 자기책임성의 보장이 이뤄져야 한다. 감사는 행정과 재정에 대한 내부통제수단이다. 감사 역시 자치고권의 영역으로 자치감사고권으로 보장되어야 한다.

지방자치제도에서 자치감사고권을 보장하는 감사체계의 구성안에 대하여 다음을 제안하면서 결어에 갈음하고자 한다. 지방자치단체의 감사권은 지방자치단체 내에 설치된 조직에 의해서 행사되어야 할 것이다. 감사권한은 직무감찰권과 회계검사권을 분리하여 행사하는 것이 직무의 속성상 타당하다고 판단한다. 직무감찰권은 속성상 부당성 즉 행정 또는 재정의 집행작용에 있어서 재량에 대한 통제를 시행하므로 재량통제의 규준의 구속력을 받는 자가 그 권한을 행사하는 것이 타당하다. 따라서 행정 및 재정의 집행작용을 담당하고 재량의 규준에 기속되는 지방자치단체장에 소속된 기구로 구성되는 것이 타당하다고 사료된다. 감찰의 결과에 따라 지방자치단체장은 처분권, 제도개선, 징계 및 고발의 권한을 행사하도

록 하여야 할 것이다. 반면 회계검사는 출납검사, 결산검사 등 관련 법령과 법규성을 띤 회계기준에 의거하여 적부를 판단하는 것으로 전문성을 갖춘 제3의 조직에서 수행하게 하고 - 상설조직을 둘지 업무위탁으로 할지에 대해서는 지방자치단체의 상황에 맞게 허용하도록 규정 - 최종적으로 그 결과는 지방의회에 보고 승인 받도록 하고, 그 결과 및 처리에 대해서는 지방의회에서 시정명령, 제도개선, 징계요구, 고발권을 행사하도록 하는 것이 타당하다고 사료된다. 결과적으로 지방자치 중단기에 생성된 '감사'개념의 부정합성을 극복하되, 그 기능은 직무감찰과 회계검사로 양분하여 직무감찰은 집행작용을 주로 하는 지방자치단체장의 소속기구로 하여 담당하게 하고 결과처리는 지방자치단체장에게, 회계검사는 제3의 독립기구에 의해서 시행하되, 회계검사 결과의 처리는 대의기관으로 재정통제를 주기능으로 수행하는 지방의회에게 담당하도록 하는 방안을 제안하고자 한다.

지방자치는 민주주의의 요체이고, 현대의 복합사회가 요구하는 정치적 다원주의를 실현시키기 위한 제도적 장치로서 지방의 공동 관심사를 자율적으로 처리함과 동시에 주민의 자치역량을 배양하는 제도이다.[109] 지방자치제의 회복, 부활과 같은 통치구조 전반의 헌법 환경의 변화는 현재 진행중에 있다. 즉 지방자치제도의 재생은 우리나라 헌정사에 있어서, 그리고 우리나라가 광복이후 만들어 놓은 국가 중심의 여러 제도에 있어서도, 국가와 사회 전반을 뒤흔들고 있다고 해도 과언이 아니다. 그런데 과거 국가 중심의 체제의 제도와 관습 위에서 그대로 지방자치제도만 얹어 놓는다고 해서 지방자치제가 안착되지는 않을 것이다. 결국 지방자치제도의 실현에 맞도록 구체제의 불완전 조건상태에서 만들어진 임시적 제도에 대한 대대적인 개선작업이 필요할 것이다. 지방자치제도의 온전한 정착과 실현을 위해서 구체제에 기반한 감사제도의 대대적인 개혁이 필요하다면 그것은 역시 완전히 바꿔 나가야 할 대상이다. 우리나라에서 지방자치제는 이제 그 자체로서 주민과 국민이 삶을 영위해 나가는 방식이 되었고, 이를 인위적으로 중단한 지방자치 30년 단절의 역사는 그 자체로서 이미 개선되고 혁신되어야 할 대상이다. 감사제도에 있어서 지방자치제의 개선의 문제가 아니라 지방자치제에 있어서 감사제도의 혁신이 현 우리가 당면한 헌법 및 지방자제도 환경에서의 논제이자 그 논의의 기준점이 됨을 명확히 해야 할 것이다.

109) 헌재 1991. 3. 11. 91헌마21, 판례집 3, p.91, p.100 ; 헌재 1998. 4. 30. 96헌바62, 판례집 10-1, p.380, p.384 참조

참고문헌

감사원 감사교육원,「감사원법의 이해」, 감사원, 2006.
감사원 감사연구원,「세계 주요국 최고감사기구 비교연구」, 감사원, 2009.
감사원,「감사60년사」 Ⅰ, 감사원, 2008.
강기홍,「지방자치법의 기능적 한계 극복방안」, 한국지방행정연구원, 2009.
강기홍, “현행 주민감사청구제도의 기능과 한계”, 지방자치법연구, 제8권 제2호, 2008.
강주영, “제주특별자치도 감사위원회의 기능강화를 위한 법적 쟁점 검토”,「유럽헌법연구」14, 유럽헌법학회, 2013.
고헌환, “행정법상 주민감사청구제도에 관한 비교 연구”, 국제법무, 제6권 제1호, 2014.
김남철, “공공감사에 관한 법률의 발전적 시행을 위한 공법적 과제”,「감사논집」통권 제15호, 감사원, 2010.
김남철, “지방자치단체 감사체계 개선을 위한 법적 과제”,「공법연구」제38집 제1호 제1권, 한국공법학회, 2009.
김남철, “지방자치감사제도와 주민의 역할”, 지방자치법연구, 제8권 제2호, 2008.
김상곤, “지자체에 대한 감사원 감사 개선방향”, 한국공법학회 제150회 학술대회, 한국공법학회・감사원, p.140, 2010.
김상호, “주민감사청구제도의 실효성 제고를 위한 법리적 재검토”, 한국자치행정학보, 제24권 제1호, 2010.
김용훈, “지방자치단체의 자치권과 감사원 감사 -지방자치단체와 감사원 간 바람직한 관계 정립을 중심으로-”, 지방자치법연구, 제12권 제1호, 2012.
김주영, “한국지방자치제도의 입법사적 고찰-『헌법』과 『지방자치법』을 중심으로-”, 공법학연구, 제11권 제2호, 2010.
김희곤, “우리 지방자치법상 주민감사청구제도의 의의 및 과제”, 토지공법연구, 통권 제25호, 2005.
문상덕, “지방자치와 감사제도”,「행정법연구」통권 42호, 행정법이론실무학회, 2015.
박재윤, “지방자치단체 자치감사의 범위와 한계”, 행정판례연구, 제17권 제1호, 2012.
방동희, “독립기관형 감사원의 구성과 운영에 관한 일고찰” 공법학연구 제20권 제4호, 한국비교공법학회, 11, 2019.
방동희, “자치권 보장과 감사제도의 정립에 관한 연구”,「공법연구」제45집 제2호, 한국공법학회, 2016. 12.
방동희, “지방자치권 실현과 감사원 감사의 관계에 관한 연구”,「지방자치법연구」통권 제25호, 2010. 3. 3.
윤준병, “지방자치단체의 자치사무에 대한감사의 한계”, 지방자치법연구, 제10권 제2호, 2010.
음선필, “감사원의 지방감사에 관한 입법론적 제언”, 홍익법학, 제9권 제1호, 2008.
이상경, “지방자치단체의 자치사무에 대한 감사원의 감사에 관한 소고-우리나라와 미국의 비교법적 고찰-”, 세계헌법연구, 제18권 제1호, 2012.
정준현, “행정사무감사실효성 확보방안에 관한 연구”, 지방자치법연구, 제11권 제3호, 2011.
조성규, “지방자치법제의 발전 과정과 지방자치법 개정안의 평가”, 지방자치법연구, 제19권 제2호,

2019.
조성규, “지방자치의 보장과 헌법개정”, 공법연구, 제34집 제1호, 2005.
조성제, “주민감사청구제도의 실효성 제고를 위한 감사위원회 설치에 관한 소고”, 한양법학, 제27권 제1호, 2016.
최봉석, “감사의 법리에 따른 제주특별자치도 감사체계의 진단”, 제12회 학술자료집, 한국지방자치법학회, 2006.
최우용, “지방자치의 관점에서 본 헌법개정”, 지방자치법연구, 제8권 제3호, 2008.
한국지방자치법학회, 「한국지방자치법학회 20주년 기념 학술자료집」, 한국지방자치법학회, 2020. 8. 26.
한국지방자치법학회, 자치분권 실현을 위한 지방자치법 개정과 공법적 평가, 제71회 정기학술대회 자료집, 2019. 5. 31.
한수웅, “지방자치단체의 자치권을 제한하는 입법적 규율의 헌법적 한계-헌법재판소의 결정에서 드러난 ‘최소한 보장 원칙’의 문제점을 중심으로-”, 헌법재판연구, 통권 제1호, 2014.
허 훈, “주민감사청구제도의 운용실태와 개선방안”, 한국지방자치학회보, 제15권 제1호, 2003.
홍정선, “한국 공법학계의 지방자치법 연구 70년, 회고와 과제 - 공법 관련 주요 학회지에 게재된 논문들을 소재로 하여 -”, 「한국공법학회 정기학술대회 ‘지방자치의 활성화를 위한 공법적 과제’ 세미나 자료집」, 한국공법학회, 2019. 12. 13.
홍정선, 「신지방자치법」, 박영사, 2015.
홍정선 · 방동희, “지방자치 70년, 회고와 과제 - 헌법과 지방자치법의 제정 · 개정을 중심으로 -”, 「지방자치법연구」 통권 제53호, 한국지방자치법학회, 2019. 9.
홍정선 · 안정민, “한국 지방자치법의 발전과 최근동향, 「지방자치법연구」 통권 제19호, 한국지방자치법학회, 2008. 9.
홍준형, “자치사무에 대한 중앙정부의 감사권의 한계”, 공법연구, 제38권 제1호, 2009.

투고일자 : 2020. 09. 10
수정일자 : 2020. 09. 19
게재일자 : 2020. 09. 30

<국문초록>

지방자치제에 있어 감사제도의 변천과 개선에 관한 소고
– 지방자치제 발아·중단·재생과 감사제도의 과거·현재·미래 –

방 동 희

1948년 제헌헌법에 근거하여 1949년 지방자치법이 제정되고 시행된 지 70년이 지났다. 헌정사의 굴곡으로 지방자치제가 본격적으로 시행된 1991년 지방의회 선거와 1995년 지방자치단체장 선거를 기준으로 해도 30년이 되어온다. 더불어 2020년은 우리나라에 지방자치법 전문학술연구단체인 한국지방자치법학회가 2001년 창립된 이래 20년이 되는 해이다. 그만큼 지방자치법학의 연구는 고도화되었고 실제 입법, 법집행, 법해석에 있어 매우 중요한 역할을 하고 있다. 최근에는 그간 지방자치제도의 변화와 지방자치법학의 연구성과를 돌아보고 점검하며 앞으로의 지방자치제도와 지방자치법학의 발전을 꾀하려는 연구와 발표가 이어지고 있다. 헌법과 지방자치법의 제정·개정 등 그 변천과정을 분석하고, 한국 공법학계의 지방자치법 연구 70년의 변화를 돌아보며 앞으로의 과제를 제시하는 연구와 발표가 있었으며, 한국지방자치법학회 역시 지방자치법제의 세부 분야별 법제 변화를 분석하고, 향후 발전 방향을 논의하면서 각 영역별 문제점과 개선방안을 보다 심도있게 탐구하고 있다. 지방자치제도를 안정적으로 정착시켜 시행하고 있는 여타 선진국의 오랜 역사와 경험에 비춰보면 우리 지방자치제도의 시행과 정착은 매우 짧은 기간 동안 이뤄지고 있으며, 따라서 우리나라 지방자치제도의 연혁과 시행과정에 대한 분석과 비판, 이를 기반으로 하여 개선방향과 대안을 제시하는 학계의 역할은 매우 중요했고 앞으로도 더욱 필요하다. 제헌헌법과 이의 구체화법인 제반 영역의 개별 행정법 시행 이후로 이러한 법제의 변천에 관한 연구가 지방자치법학 분야에서 시작되고 있는 것은 우리나라 공법학계에서 매우 유의미한 일이며, 본 주제가 법제사 연구의 관점에서도, 법학방법론 입장에서도 매우 필요한 것이라 생각된다.

이 글에서는 지방자치제의 시행과정에 있어 감사법제도의 변천과 감사 관련 개별 법령의 변화를 살핀다. 지방자치제도의 핵심인 자치권 보장이라는 관점에서 그간 감사법제의 변천과정에서 나타난 감사권의 의미와 기능을 확인하고, 향후 자치권을 보장하는 지방자치체제에서의 감사제도 설계방향을 제시하고자 한다.

지방자치법제 변화 이력을 확인하고 이를 분석·평가하는 연구는 통상 일반적으로 우리 지방자치제도의 발아, 중단, 재생이라는 3단계 대분류의 큰 틀에서 이뤄지고 있다. 그리고 지방자치제도 세부영역의 법제 변화를 분석하는 연구는 해당 분야의 쟁점과 이를 분별하는 사건, 새로운 환경변화에 맞춰 개선을 시도한 법제의 변화를 기준으로 법제이력의 시기를 구분한다. 이것은 당해 세부영역에 대한 법제 변화의 흐름을 입체적이고 다각적으로 진단·분석하여 이후의 법제 개선의 방향을 제시하기 위해서이다. 지방자치제 하에서 감사법제의 변화를 추적하는 본 연구도 마찬가지다. 기본적으로 지방자치제의 발아, 중단, 재생이라는 우리나라 지방자치제도의 일반적 분류에 기초하면서, 감사 분야에 있어 매우 특수한 쟁점에 해당하는 우리나라의 감사원 제도, 그리고 지방자치제의 재생 이후 – 지방자치 중단기에 도입되었던 – 감사원제도와 지방자치제도의 충돌, 이를 개선하려는 최근의 법제 개선 등의 변화 등을 추가로 고려해야 한다. 그렇다면 지방자치제에 있어 감사법제의 변화 이력에 대한 연구는 지방자치제도 발아기에 있어 초창기의 '감사'와 그 출발, 지방자치제도 중단기의 감사원 중심의 강력한 '감사제도'와 그 정립, 지방자치제의 재생에 따른 구체제 – 감사원 감사체제 – 와의 충돌로 조화를 모색 중인 감사제도의 개선이라는 흐름을 기본적 틀로 검토하여야 할 것이다. 특히 주목해야 하는 것은 지방자치제 재생 이후 감사제도의 위상과 기능을 재정립하고 있는 현(現) 조화 모색의 단계이다. 자치권의 보장과 실현의 관점에서 기존 감사권의 한계를 고려하여 자치권을 실질적으로 실현하는 감사권의 범위와 한계를 연구하고 이를 통하여 새로운 한국형 감사제도를 모색하고 있기 때문이다. 결국 이것은 우리나라 지방자치제도에 있어서도 새로운 역사를 만들어가는 과정이다.

주제어: 지방자치제도, 감사제도, 자치권, 감사권, 지방자치법, 헌법, 법제이력