

## 住民監査請求 및 住民訴訟制度에 관한 考察\*

尹 良 洙\*\*

### 目 次

I. 머리말	IV. 日本의 住民訴訟制度
II. 우리나라의 住民監査請求制度	V. 우리나라 關聯法制的 改正方向
III. 日本의 事務監査請求 및 住民監査請求制度	VI. 맺는 말

### I. 머리말

세계의 많은 나라에서는 地方自治를 실시함에 있어서 지방자치단체에 團體長과 地方議會라는 기관을 두고, 단체장과 지방의회의원은 주민의 직접 선거로 선출하며, 이들 주민대표기관이 주민의 意思에 따라 지방자치단체의 公的 事務를 처리할 수 있도록 하는 代表民主制 방식, 즉 間接民主主義制度를 일반적으로 취하고 있다.

그런데 주민에 의해 선출된 단체장이나 지방의회의원들이 항상 올바르게 住民을 대표하는 데에는 일정한 한계가 있고, 대표민주제 방식에 의한 지방행정의 운영이 지역 주민의 意思에 부응하지 못하거나 주민에 의해 선출된 주민대표들이 恣意的·獨善的으로 사무를 집행하는 경우도 있을 수 있다.

따라서 지방자치에 있어서는 대표민주제 방식의 결함을 보완하고 住民自治의 충실한 실현을 도모하기 위하여, 間接民主主義制度和 더불어 주민이 직접 지방자치단체의 기관의 행위를 統制·是正하거나 지방자치단체의 意思決定에 직접 참여할 수 있는 直接民主主義制度의 도입도 필요한 것이다.

그리하여 우리나라 지방자치법에는 최근에 직접민주주의제도인 住民投票制度, 주민의 條例制定·改廢請求制度, 住民監査請求制度 등에 관한 규정이 신설되어졌다. 즉, 우리나라 地方自治法은 1994년 3월 16일의 一部改正으로 住民投票에 관하여(同法 제13조의2), 그리고 1999년 8월 31일의 일부개정으로 주민의 條例制定·改廢請求(同法 제13조의3)와 住民監査請求(同法 제13조의4)에 관하여 새로이 규정하였다.

\* 이 논문은 제주대학교 행정대학원 발전기금에 의하여 연구된 것임.

\*\* 제주대학교 법학부 교수

本稿에서는 최근에 신설된 우리나라 지방자치법상의 직접민주주의제도들 중 住民監査請求制度에 관하여 그 내용을 살펴보고, 이와 類似한 것으로서 日本 지방자치법상의 事務監査請求制度和 關聯制度라고 할 수 있는 일본의 住民監査請求制度 및 住民訴訟制度를 살펴본 후, 우리나라 關聯法制的 개정방향을 모색해 보기로 한다.

## II. 우리나라의 住民監査請求制度

### 1. 意義

우리나라의 住民監査請求制度는 지방자치단체의 잘못된 행정에 대하여 일정수 이상의 주민의 連署로 감독청에 감사를 청구하는 제도라고 할 수 있다. 이 제도의 근거가 되는 우리나라 지방자치법 제13조의 4는 그 표제가 '주민의 감사청구'로 되어 있고, 제1항 본문에서 "지방자치단체의 20세 이상의 주민은 20세 이상 주민총수의 50분의 1의 범위안에서 당해 지방자치단체의 조례가 정하는 20세 이상의 주민수 이상의 연서로 市·道에 있어서는 主務部長官에게, 市·郡 및 自治區에 있어서는 市·道知事에게 당해 지방자치단체와 그 長의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 인정되는 경우에는 감사를 청구할 수 있다"고 규정하고 있다. 주민 감사청구제도는 주민이 지방자치단체의 행정을 감시하고 주민참여를 통해 주민권익을 보호하는 효과를 낼 수 있는 제도이다.

### 2. 住民監査請求對象

주민감사청구의 대상은 지방자치단체와 그 長의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해한다고 인정되는 사항이다. 여기서 지방자치단체의 권한에 속하는 사무에는 지방자치법 제9조에 의하여 당해 지방자치단체의 자치사무와 법령에 의하여 당해 지방자치단체에 속하는 사무(단체위임사무)가 포함되며, 지방자치단체의 長의 권한에 속하는 사무에는 지방자치법 제94조에 의하여 소위 기관위임사무도 포함된다.

따라서 지방자치단체의 기관에서 처리되는 일체의 사무가 위법하거나 공익을 현저히 해하게 처리되었을 때에는 감사청구대상이 될 수 있다. 그러나, ① 수사 또는 재판에 관여하게 되는 사항, ② 개인의 사생활을 침해할 우려가 있는 사항, ③ 다른 기관에서 감사하였거나 감사중인 사항(다른 기관에서 감사한 사항이라도 새로운 사항이 발견되거나 중요사항이 감사에서 누락된 경우는 제외)은 감사청구의 대상에서 제외된다(同法 제13조의4 제1항但書).

### 3. 監査請求의 主體 및 監査機關

주민감사청구는 지방자치단체의 20세 이상의 주민다수가 공동으로 하여야 하며, 주민 1인이 주민감사를 청구할 수는 없다. 주민감사청구를 하는 데 필요한 주민수는 20세 이상의 주민 총수의 50분의 1의 범위안에서 당해 지방자치단체의 조례로 정하게 되어 있다.<sup>1)</sup> 여기서 20세 이상의 주민 총수는 연도별로 산정하는데, 주민등록법의 규정에 의한 주민등록표에 의하여 조사한 전년도 12월 31일 현재의 인구통계에 의한다(同法 제13조의4 제5항, 제13조의3 제8항). 유권자가 아닌 20세 미만의 자나 외국인은 주민감사청구에 참여할 수 없다.

주민감사의 청구는 市·道에 있어서는 主務部長官에게, 市·郡 및 自治區에 있어서는 市·道知事에게 제기하게 되어 있다. 이와 같이 주민감사청구에 의하여 이루어지는 감사는 주민들의 청구에 의한 것이기는 하지만, 당해 지방자치단체 내에서의 자율적인 감사실시를 청구하는 제도가 아니라, 감독기관에 의한 타율적인 감사를 청구할 수 있는 내용으로 되어 있다는 점에서, 지방자치법 제157조와 연계시켜 볼 때 그 제도적 의의가 크게 나타나지 못할 수 있다. 이는 이러한 주민감사청구제도가 없더라도 지방자치법 제157조 및 제158조 등에 의하여 주무부장관이나 시·도지사가 지방자치단체의 행정에 관여할 수 있기 때문이다.

### 4. 住民監査請求의 節次

주민감사를 청구하는 때에는 청구인들이 연서로 하되, 청구인의 대표자를 선정하여 이를 청구인명부에 기재하여야 한다(同法 제13조의4 제5항, 제13조의3 제2항). 주민감사청구가 있게 되면, 주무부장관 또는 시·도지사는 즉시 그 내용을 공표하여야 하며, 청구를 접수한 날부터 7일간 청구인명부 또는 그 사본을 공개된 장소에 비치하여 열람할 수 있도록 하여야 한다(同法 제13조의4 제5항, 제13조의3 제3항).

청구인명부의 서명에 관하여 이의가 있는 자는 청구를 접수한 날부터 7일 이내에 당해 주무부장관 또는 시·도지사에게 이의를 신청할 수 있다(同法 제13조의4 제5항, 제13조의3 제4항). 이러한 이의신청이 있는 때에는 주무부장관 또는 시·도지사는 감사청구를 접수한 날부터 7일의 기간이 종료된 날부터 14일 이내에 이를 심사·결정하되, 그 신청이 이유있다고 결정한 때에는 청구인명부를 수정하고, 이를 이의신청을 한

1) 서울특별시의 경우, 서울특별시와 서울특별시시장의 권한에 속하는 사무에 대하여 주무부장관 또는 행정자치부장관에게 하는 감사청구는 20세 이상의 주민 2,000인 이상의 연서로 하게 되어있다(홍정신, 地方自治法學, 법영사, 2000, 114면).

제주도의 경우, 주무부장관에게 감사를 청구하는 때에 연서하여야 하는 주민의 수는 20세 이상의 주민총수의 1000분의 1명이상으로 되어있다(제주도주민감사청구에 관한 조례 제2조).

자와 청구인의 대표자에게 통지하여야 하며, 그 이의신청이 이유없다고 결정한 때에는 그 뜻을 즉시 이의신청을 한 자에게 통지하여야 한다(同法 제13조의4 제5항, 제13조의3 제5항).

주무부장관 또는 시·도지사는 이러한 이의신청이 없는 경우 또는 이의신청에 대하여 필요한 결정이 완료되어 주민감사청구의 요건을 갖춘 때에는 청구를 受理하고, 그러하지 아니한 때에는 청구를 却下하여 이를 청구인의 대표자에게 통지하여야 한다(同法 제13조의4 제5항, 제13조의3 제6항).

## 5. 監査의 實施

주무부장관 또는 시·도지사는 감사청구를 수리한 날부터 60일 이내에 감사청구된 사항에 대하여 감사를 종료하여야 하며, 그 감사결과를 청구인의 대표자와 당해 지방자치단체의 장에게 서면으로 통지하고 이를 공표하여야 한다. 다만, 그 기간 내에 감사를 종료하기가 어려운 정당한 사유가 있는 때에는 그 기간을 연장할 수 있다. 이 경우 이를 미리 청구인의 대표자와 당해 지방자치단체의 장에게 통지하고 공표하여야 한다(同法 제13조의4 제2항).

주민감사청구에 의하여 감사를 실시한 주무부장관 또는 시·도지사는 당해 지방자치단체의 장에게 감사결과에 따라 필요한 조치를 요구할 수 있다. 이 경우 당해 지방자치단체의 장은 이를 성실히 이행하여야 하고 그 조치결과를 지방의회와 주무부장관 또는 시·도지사에게 보고하여야 한다(同法 제13조의4 제3항).

## Ⅲ. 日本의 事務監査請求 및 住民監査請求制度

日本 지방자치법에는 오래전부터 우리나라의 주민감사청구제도와 유사한 것으로서, 地方公共團體(우리나라의 지방자치단체와 같음)의 사무집행에 관하여 多數의 住民이 連署하여 제기하는 事務監査請求制度(일본 지방자치법 제75조)가 규정되어 있는 외에, 지방공공단체의 재무회계상의 위법·부당을 시정·예방하기 위하여 1인의 주민이라도 청구할 수 있는 住民監査請求制度(同法 제242조)와 주민감사청구를 한 者가 다시 재판소에 제기할 수 있는 住民訴訟制度(同法 제242조의2)도 인정되고 있다.

日本의 事務監査請求制度·住民監査請求制度·住民訴訟制度의 내용을 살피기에 앞서 일본 지방자치법상의 住民直接參政制度和 監査委員制度의 개요를 살필 필요가 있다.

## 1. 日本 地方自治法上の 住民直接參政制度 概要

日本 憲法은 제93조에서 「① 지방공공단체에는 법률이 정하는 바에 의하여 그의 議事機關으로서 議會를 설치한다 ② 지방공공단체의 長, 議會議員 및 법률이 정하는 기타 공무원은 그 지방공공단체의 주민이 직접 선거한다」라고 규정하여 지방자치에 있어서 대표민주제(간접민주제) 방식을 기본적 제도로 채택하고 있다. 그리고 同憲法 제92조에는 「지방공공단체의 조직 및 운영에 관한 사항은 地方自治의 本旨에 基하여 법률로 정한다」라고 규정되어 있다.

이러한 헌법규정에 의거하여 제정된 日本의 地方自治法에서는 대표민주제 방식에 수반되는 결함을 보완하고 지방자치의 이념을 더욱 충실하게 구현하기 위하여 直接民主制 방식으로서 ① 直接請求, ② 住民投票, ③ 住民監査請求·住民訴訟 등의 直接參政制度가 인정되고 있다.<sup>2)</sup>

이 중 ① 直接請求制度는 지방공공단체에서 一定數 이상의 선거권자가 連署하여 條例制定·改廢請求(日本 地方自治法 제74조), 事務監査請求(同法 제75조), 議會解散請求(同法 제76조), 議員解職請求(同法 제80조), 團體長解職請求(同法 제81조), 副知事·助役·出納長·收入役·선거관리위원·監査委員·公安委員會委員의 解職請求(同法 제86조 제1항)를 하는 것으로서,<sup>3)</sup> 이러한 청구는 선거행위와 같이 일종의 同行爲의 성질을 가진다.<sup>4)</sup> 따라서 이와 같은 直接請求는 一定數 이상의 일본국민인 주민의 署名이 있어야 하고, 個個의 주민이 할 수 있는 것이 아니며, 직접청구에 참가할 수 있는 자는 선거권자에 한정되고 외국인인 주민은 직접청구의 권리를 갖지 못한다.

② 住民投票制度는 지방자치단체의 중요한 一定事項에 관하여 직접 주민투표를 실시하고 그를 통해 확인된 住民意思에 의해 결정하는 제도인 데, 日本 地方自治法上 인정되고 있는 住民投票制度는 다음의 두 가지가 있다. 즉, 그 첫째는 「하나의 지방공공단체에만 적용되는 특별법은, 법률이 정하는 바에 의하여, 그 지방공공단체의 주민 투표에서 과반수의 同意를 얻지 못하면, 국회가 그것을 제정할 수 없다」고 규정된 日本 憲法 제95조 및 지방자치법 제261조에 의하여 이루어지는 것으로서, 하나의 지방자치단체에만 적용되는 특별법에 관한 住民投票이고, 그 둘째는 前述한 直接請求로서 地方議會解散請求나 議員·團體長 등에 대한 解職請求가 제기되었을 경우에 실시되는 住民投票이다.

③ 住民監査請求制度 및 住民訴訟制度에 관하여는 後述하거니와, 주민감사청구·주

2) 田中二郎, 行政法 中卷, 弘文堂, 1994, 104面, 110面.

3) 이러한 直接請求制度는 일본의 지방자치법이 아닌 다른 법률들에서도 인정되고 있는 바, 「지방교육행정의 조직 및 운영에 관한 법률」 제8조에 의한 교육위원회위원의 해직청구, 「농업위원회등에 관한 법률」 제14조에 의한 농업위원회위원의 해임청구, 「漁業法」 제99조에 의한 어업조정위원회위원의 해직청구 등이 그 예이다.

4) 俵靜夫, 地方自治法, 有斐閣, 1990, 106面.

민소송제도를 직접참정제도(직접민주주의제도)의 일환으로 보는 것이 일반적·견해이  
지만<sup>5)</sup> 이에 의문을 제기하는 학자도 있다.<sup>6)</sup>

## 2. 日本 地方自治法上の 監査委員制度

일본의 감사위원제도는 1946년의 지방제도개혁시에 채택되었고, 1963년부터는 종전  
까지 都道府縣에만 必置制로 하고 市町村에는 任置制로 되어 있던 것을 모든 보통지  
방공공단체에 감사위원을 두도록 義務化하고 있다(日本 地方自治法 제195조 제1항).  
감사위원의 定數는 都道府縣 및 인구 25萬人 이상의 市에는 4人, 기타의 市에는 條例  
가 정하는 바에 의하여 3人 또는 2人, 町村에는 條例가 정하는 바에 의하여 2人 또는  
1人을 두게 되어 있다(同法 제195조 제2항).

감사위원은 보통지방공공단체의 長이 지방의회의 동의를 얻어 인격이 고결하고 채  
무관리 또는 사업의 경영관리 기타 행정운영에 관하여 훌륭한 식견을 가진 자 및 地  
方議會議員 중에서 선임하는데, 地方議會議員 중에서 선임되는 감사위원의 數는 감사  
위원 定數가 4인인 때에는 2인 또는 1인, 감사위원 定數가 3인 이내인 때에는 1인으  
로 한다(同法 제196조 제1항).

감사위원의 임기는 지식·경험을 가진 자 중에서 선임된 자는 4년이며, 議員 중에  
서 선임된 자는 의원임기에 따른다. 감사위원은 원칙적으로 非常勤職이나 지식·경험  
을 가진 자 중에서 선임된 위원은 상근직으로 할 수 있으며, 감사위원의 신분은 특별  
직으로서 원칙적으로 지방공무원법은 적용되지 않는 것으로 본다.<sup>7)</sup>

감사위원은 지방공공단체의 長에 의해 임명되지만, 長으로부터 독립된 기관이며, 지  
방공공단체내부의 감사기관으로서, 獨任制機關이고, 複數의 감사위원이 있는 경우에도  
원칙적으로 各委員은 각자 독립적으로 직무를 행하며, 다만, 감사청구의 결과보고나  
직원의 배상책임의 결정 등 法定의 경우에는 合議에 의하여 결정한다(同法 제75조,  
제242조 제6항, 제242조의 2 제5항).

감사위원의 職務는 ① 監査, ② 現金出納檢査(同法 제235조의 2), ③ 審査(決算審  
査·請願審査·職員의 賠償責任免除審査), ④ 中央政府의 監査代行(同法 제246조의  
4) 등으로 大別할 수 있다.

이 중 감사위원이 행하는 監査는 지방공공단체의 財務에 관한 사무집행 및 지방공  
공단체가 경영하는 사업의 관리에 관한 監査(同法 제199조 제1항)가 중심이 되지만,  
1991년(平成3년)의 法改正에 의해, 필요가 있는 때에는 감사위원이 지방공공단체의  
행정운영전반에 관한 사무감사 및 機關委任事務의 집행에 관한 감사도 할 수 있게 되

5) 田中二郎, 前掲書, 110面. 依靜夫, 前掲書, 106面.

6) 堀野宏, 行政法Ⅲ, 有斐閣, 1995, 163面.

7) 한국지방행정연구원, 地方自治制下の 地方自治團體監査制度에 관한 연구, 1988, 115면.

어 있다(同法 제199조 제2항).

감사위원은 監査의 결과, 出納事務, 계약 기타 支出負擔行爲, 채무부담행위, 재산관리행위에 위법·부당한 점을 발견했을 때에는 團體長이나 地方議會 기타 관계기관에 대하여 그 是正을 위하여 적절한 조치를 강구하도록 권고하며, 필요한 경우에는 지방행정의 조직이나 운영의 합리화를 위해 의견을 제출할 수 있다(同法 제199조 제9, 10항).<sup>8)</sup>

감사위원이 행하는 監査에는 一般監査와 特別監査가 있다. 일반감사는 감사위원의 직권에 의하여 행하는 監査로서, 여기에는 매회계연도마다 적어도 1회 이상 기일을 정하여 행하는 定期監査와 감사위원이 필요하다고 인정할 때 언제든지 할 수 있는 隨時監査가 있다(同法 제199조 제4, 5항). 이러한 일반감사는 지방공공단체의 사무전반에 관하여 실시하며, 그 결과는 主務大臣 또는 都道府縣知事, 지방의회와 團體長 기타 관계기관에게 보고하고 일반에게 公表한다.<sup>9)</sup>

特別監査는 他의 청구가 있을 때에 감사위원이 행하는 감사로서, 이에는 多數住民의 連署로 제기하는 事務監査請求에 基한 監査(同法 제75조), 主務大臣이나 지방공공단체의 長으로부터의 청구에 基한 監査(同法 제199조 제6항, 제246조의 4), 지방의회의 감사청구에 基한 監査(同法 제98조 제2항), 住民監査請求에 基한 監査(同法 제242조), 團體長의 청구에 의한 직원의 배상책임에 관한 監査(同法 제243조의2 제3항) 등이 있다. 이들 請求에 의한 監査는 특정사항을 대상으로 하여 행하여지지만 財務에 관한 사무집행 및 사업경영에 한정되지 않고 감사요구내용과 관련되는 사무집행 전반에 미치며, 機關委任事務도 대상에 포함될 수 있다.

감사위원은 일종의 옴부즈만(Ombudsman)적 기능을 수행할 수 있는 바, 그 권한의 확충과 더불어 그 직무상 專門性·公正性·中立性의 확보가 매우 중요한 과제로 인식되고 있다.<sup>10)</sup>

### 3. 日本의 事務監査請求制度

#### (1) 日本 地方自治法上の 事務監査請求制度에 관한 規定

우리나라 지방자치법 제13조의 4조에 의한 住民監査請求制度和 유사한 것으로서, 前述한 바와 같이 일본 지방자치법에서는 住民의 直接請求제도의 일환으로 事務監査請求制度가 인정되고 있다.

일본 지방자치법은 제12조 제2항에서 “일본국민인 보통지방공공단체의 주민은 이 법률이 정하는 바에 의하여 그가 속한 보통지방공공단체의 사무의 감사를 청구할 권리를 가진다”고 규정하고 있으며, 同法 제75조에서 사무감사청구 및 그에 따른 조치

8) 原田尙彦, 地方自治の法としくみ, 學陽書房, 1995, 231面.

9) 原田尙彦, 前掲書, 231面.

10) 成田頼明, 地方自治の法理と改革, 第一法規, 1988, 161面.

에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

① 선거권을 가진 者는 政令이 정하는 바에 의하여 그 총수의 50분의 1 이상의 자의 連署로 그 대표자가 보통지방공공단체의 감사위원회에 대하여 당해 지방공공단체의 사무 및 당해 지방공공단체의 長·교육위원회·선거관리위원회·인사위원회·公平위원회·公安위원회·지방노동위원회·농업위원회 기타 법령 및 조례에 基한 위원회나 위원의 권한에 속한 사무의 집행에 관하여 監査의 請求를 할 수 있다(同法 제75조 제1항).

② 前項의 청구가 있을 때에는 감사위원회는 즉시 청구의 요지를 공표하여야 한다(同條 제2항).

③ 감사위원회는 제1항의 청구에 관한 사항에 대하여 監査하고, 감사결과에 관한 報告를 결정하여, 그것을 제1항의 대표자에게 送付하고 公表하며, 그것을 당해 지방공공단체의 議會·長 및 관계가 있는 교육위원회·선거관리위원회·인사위원회·공평위원회·공안위원회·지방노동위원회·농업위원회 기타 법령 및 조례에 基한 위원회나 위원에게 제출하여야 한다(同條 제3항).

④ 前項의 규정에 의한 감사결과에 관한 보고의 결정은 감사위원의 定數가 2인 이상인 경우에는 그 合議에 의하여 한다(同條 제4항).

이상의 규정을 통해 일본 지방자치법상의 사무감사청구제도는 지방자치단체의 선거권자 총수의 50분의 1 이상의 연서로 감사위원회에 당해 지방자치단체의 기관의 사무집행에 관하여 감사를 청구하는 제도로서, 주민의 청구에 의하여 지방자치단체의 사무처리실태와 그에 대한 감사위원의 판단을 명백히 하고, 주민의 監視와 비판을 통해 자치행정의 適正을 도모하고자 하는 제도임을 알 수 있다.<sup>11)</sup> 즉, 이 사무감사청구제도는 '아래로부터의 民意에 基한 監査'에 의해 지방행정의 公正化와 能率化를 확보하기 위한 제도라고 할 수 있다.<sup>12)</sup>

## (2) 事務監査請求를 할 수 있는 事項

일본 지방자치법상 주민의 직접참정제도로서의 사무감사청구를 할 수 있는 사항은 '보통지방공공단체의 사무' 및 '보통지방공공단체의 長·교육위원회--- 기타 법령 및 조례에 基한 위원회나 위원의 권한에 속한 사무'의 집행에 관한 것으로 되어 있다(同法 제75조 제1항). 따라서 사무감사청구의 대상은 재무회계상의 문제에 한정되지 않고 사무집행의 適否一般에 미치며, 당해 지방공공단체의 사무(自治事務)는 물론 團體長이나 위원회 등의 권한에 속하는 국가 또는 他지방공공단체의 사무, 즉 機關委任事務의 집행에도 미친다.

사무감사청구는 지방공공단체의 기관에 의한 사무의 관리 및 집행에 관하여 감사위원회에 그 조사를 청구하고 그 當否에 관한 評定을 求함을 목적으로 하는 것이므로

11) 原田尙彦, 前掲書, 232面.

12) 田中二郎, 前掲書, 105面.



지방공공단체의 기관이 실시한 특정의 사무분야를 지정하여 조사를 구해야 할 것이다. 사무감사청구의 내용이 지방공공단체가 私人에게 委託한 사무에 관하여 그 집행 상황의 감사를 요구하는 것과 같이, 사무감사의 대상이 지방자치단체의 사무의 범위 밖의 것인 경우에는 그 사무에 관한 감사청구는 할 수 없는 것이다. 위탁을 받은 私人의 事務는 감사의 대상이 되지 않는지만, 위탁한 지방공공단체의 사무를 감사함에 있어서 필요가 있는 때에는, 지방자치법 제199조 제7항의 규정에 의하여, 당해 위탁을 받은 者에 대하여 出頭要求나 調査 또는 帳簿·書類 기타 記録의 제출을 요구할 수는 있는 것이다.<sup>13)</sup>

### (3) 事務監査請求에 대한 監査委員의 措置

사무감사청구의 대표자로부터 당해 지방공공단체의 선거권자 총수의 50분의 1 이상의 有效署名을 증명하는 書面과 사무감사청구자명부를 첨부하여 사무감사청구가 제기된 경우, 감사위원회는 ① 사무감사청구내용이 지방자치법 제75조에 의한 감사대상이 되는 사항이고, ② 有效署名數가 法定數에 달하며, ③ 감사청구가 署名의 效力확정 後 都道府縣에서는 10일 이내, 市町村에서는 5일 이내에 제출된 것인지를 확인하여 청구를 受理한다(同法 施行令 제97조 제1항, 제99조).

사무감사청구를 受理한 경우 감사위원회는 지체없이 그 요지를 사무감사청구의 대표자에게 통지함과 아울러 그 者의 주소·성명 및 請求要旨를 告示하고 일반공중이 쉽게 알 수 있는 방법으로 公表하여야 한다(同法 제75조 제2항, 同法 施行令 제99조, 제98조).

감사위원회는 사무감사청구를 수리한 때에는 監査를 실시한다. 이 경우 감사위원회는 獨任機關이기 때문에 複數의 委員이 있을 때에는 各委員은 각자의 입장에서 감사를 진행한다.<sup>14)</sup>

감사위원회는 감사를 실시한 결과, 감사청구에 관계된 사무의 처리·집행에 관하여 사실이 밝혀진 경우에 그 사실을 명백히 하고 당해 사무집행의 適法與否, 妥當與否에 대하여 評定하여야 하며, 評定을 내린 경우 감사를 종료하고, 감사결과를 청구대표자에게 통지함과 동시에 일반에게 공표하고, 아울러 당해 지방공공단체의 議會·長 및 監査對象이 된 관계집행기관에게 報告하여야 한다(同法 제75조 제3항). 複數의 감사위원이 있는 지방공공단체에서 각 감사위원의 감사결과가 서로 다를 경우 감사결과에 관한 報告의 결정은 감사위원의 合議에 의하여 한다(同法 제75조 제4항).

그런데 일본에서는 이러한 사무감사청구가 1984년(昭和59年) 4월부터 1987年 3월까지의 3年間에 都道府縣에서는 한 件도 없었고 市町村에서는 29件이 있었다.<sup>15)</sup> 이와같

13) 早川忠孝, "事務監査請求", 國部逸夫, 地方自治法講座 3, 住民參政制度, ぎょうせい 1990, 256面.

14) 早川忠孝, 前掲論文, 258面.

15) 坂田期雄, 地方自治·その實態と進路, ぎょうせい, 1989, 315面.

이 주민직접청구제도로서의 사무감사청구제도는 현실적으로 별로 기능하지 못하는 상황이어서, 그 제도개선이 요구되고 있다.<sup>16)</sup>

#### 4. 日本의 住民監査請求制度

##### (1) 意義

일본의 주민감사청구제도는 지방자치법 제242조에 의하여 주민이 감사위원에게 보통지방공공단체의 기관(長·위원회·위원)이나 직원의 위법·부당한 재무회계상의 행위나 직무태만에 대한 감사를 청구하고 재무회계상의 위법·부당한 행위의 방지·시정 또는 직무태만의 개선 그리고 당해 행위로 인해 지방공공단체가 입은 손해의 배상을 위해 필요한 조치의 강구를 청구하는 제도이다.

주민감사청구제도나 前述한 사무감사청구제도는 주민이 감사위원에게 감사를 청구하고 지방행정의 민주적 통제를 위해 필요한 조치를 구하는 제도라는 점에서는 공통점이 있다.

그러나 일본 지방자치법 제75조에 의한 사무감사청구제도는 지방공공단체의 事務全般에 걸쳐 주민의 監視·批判에 의해 그 공정한 운영을 도모함을 목적으로 하는 것이고 多數의 주민(당해 지방공공단체의 선거권자 총수의 50분의 1 이상)의 連署로 감사를 청구하는 제도인데 비하여, 同法 제242조에 의한 주민감사청구제도는 지방공공단체의 기관이나 직원의 위법·부당한 재무회계상의 행위나 직무태만의 防止·是正을 목적으로 하는 것이며 1인의 주민이라도 감사를 청구할 수 있고 최종적으로 주민소송을 제기할 수 있다는 점에서 兩制度間은 큰 차이점이 있다.<sup>17)</sup> 그렇지만 실제적으로 兩制度는 주민이 지방자치단체의 사무를 감시하기 위한 목적으로 선택적으로 활용될 수 있는 제도라고 할 수 있다.<sup>18)</sup>

주민감사청구제도는 지방공공단체의 재무회계상의 행위에 위법·부당한 점이 있을 경우에 주민의 구체적인 지적에 의하여 그것을 시정하고 自治體財政의 健全化를 기하고자 하는 제도이다. 이러한 주민감사청구제도는 지방공공단체의 위법·부당한 재무회계의 관리·운영에 대한 통제수단이며, 直接請求制度 등과 더불어 住民直接參政의 手段이 되고, 지방공공단체의 이익을 옹호하는 수단이 될 수 있는 것이다.<sup>19)</sup>

주민감사청구제도는 後述하는 住民訴訟의 前置節次가 되고 있기도 하다. 즉, 주민감사청구에 의한 감사위원의 감사결과나 권고 또는 관계기관 등의 조치에 불복이 있을 경우 청구인은 재판소에 주민소송을 제기할 수 있는 바, 주민감사청구제도와 주민소송

16) 早川忠孝, 前掲論文, 265面.

17) 杉村敏正, 行政法概說 各論, 有斐閣, 1988, 31面.

18) 早川忠孝, 前掲論文, 251面.

19) 成田頼明, 前掲書, 292面.

제도는 불가분의 관계에 있다고 할 수 있다.<sup>20)</sup>

## (2) 住民監査請求權者

주민감사청구를 할 수 자는 당해 보통지방공공단체의 주민이며, 1인의 주민도 주민감사청구를 할 수 있다. 일본 지방자치법 제10조 제1항이 주민에 관하여 「市町村의 구역내에 주소를 가진 者는 당해 市町村 및 이를 포괄하는 都道府縣의 주민이 된다」라고 규정하고 있으므로, 주민감사청구를 하기 위하여는 당해 보통지방공공단체의 구역내에 주소를 갖고 있으면 되고(國籍이나 年齡 등 不問), 선거권자나 납세자가 아닌 자도 주민감사청구를 할 수 있다. 또한 주민감사청구를 할 수 있는 자는 지방공공단체의 주민으로서 법률상 행위능력을 인정받을 수 있는 한 自然人이든 法人이든 문제되지 않는다.<sup>21)</sup>

주민감사청구를 할 수 있는 住民資格은 監査請求係屬中 존속되어야 한다.<sup>22)</sup>

## (3) 住民監査請求의 對象

주민감사청구의 대상이 되는 것은 보통지방공공단체의 長·위원회·위원 또는 직원의 違法·不當한 ① 公金の 지출 ② 재산의 취득·관리·처분 ③ 계약의 체결·이행 ④ 債務 기타 義務의 부담(이러한 4종류의 행위의 발생이 상당히 확실한 것으로 예측되는 경우를 포함), ⑤ 違法·不當하게 公金の 부과·징수를 해태하거나 財産管理를 怠慢히 한 사실(이하 職務怠慢이라 함)등 5가지 사항이다(同法 제242조 제1항). 이러한 다섯 종류의 사항에 해당되는 한 그 대상이 되는 사무는 지방공공단체의 고유사무·단체위임사무 및 기관위임사무에도 미친다.<sup>23)</sup>

그런데 위와 같은 행위들과 관련되는 행위들도 주민감사청구의 대상에 포함된다. 그리하여 公金の 지출과 관련해서는 지방의회의원에 대한 위로금·기념품·해외출장여비, 團體長 등 공무원의 교제비·회식비·접대비 등의 지출, 지방공무원에 대한 부당급여, 허위출장, 퇴직금의 부당지출 등에 대한 주민감사청구도 많이 제기되고 있다.<sup>24)</sup>

## (4) 住民監査請求의 內容

주민감사청구는 지방공공단체의 기관이나 직원의 위법·부당한 재무회계상의 上記한 4종류의 행위와 직무태만에 대하여 감사를 청구하고, 감사결과에 따른 필요한 조치를 청구하는 것을 그 내용으로 한다.

20) 成田頼明, 前掲書, 290面.

21) 依靜大, 前掲書, 125面.

22) 室井力, 原野翹, 現代地方自治法人門, 法律文化社, 1995, 106面.

23) 室井力, 原野翹, 前掲書, 109面.

24) 成田頼明, 前掲書, 294面.

여기서의 필요한 조치에는 다음과 같은 3가지의 유형이 인정되고 있다. 즉, ① 당해 행위(同法 제242조 제1항에 규정된 재무회계상의 4종류의 행위)를 事前에 防止하기 위하여 필요한 조치, ② 당해 행위를 事後에 是正하기 위하여 필요한 조치, ③ 당해 직무태만을 개선하기 위하여 필요한 조치, ④ 당해 행위 또는 직무태만으로 인하여 지방공공단체가 입은 손해의 補填에 필요한 조치가 그것이다.<sup>25)</sup> 이러한 4가지 유형의 필요한 조치의 구체적인 예로는 당해 행위의 中止, 처분의 취소, 체납처분, 부당이득 반환청구, 관계직원의 징계 등 여러 가지가 있을 수 있다.<sup>26)</sup>

위와 같은 필요한 조치는 그 要旨를 문서로 기재하여 청구하여야 한다(同法 施行令 제172조).

### (5) 住民監査請求期間

주민감사청구는 당해 行爲가 있는 날 또는 끝난 날로부터 1년이 경과했을 때에는 이를 청구할 수 없다. 여기서 당해 行爲란 同法 제242조 제1항에서 정한 4가지 재무회계상의 행위를 가리키며, 행위가 끝난 날이란 계약의 종료나 채무의 소멸과 같이 계속적 성질의 것이 종료된 날을 말한다.

주민감사청구기간에 관하여는 정당한 사유가 있을 때는 그 예외가 인정되고 있다(同法 제242조 제2항).

公金の 부과·징수나 재산의 관리를 怠慢히 한 사실에 관한 주민감사청구에 대해서는 법률상 請求期間의 제한이 없다.

이와 같이 주민감사청구기간을 제한하고 있는 것은 지방공공단체의 기관이나 직원의 행위를 장기간에 걸쳐 다룰 수 있게 할 경우 法的 安定性이 결여되고 公益을 저해할 수 있는 점과, 재무회계상의 행위의 前提가 되는 豫算이 회계연도독립의 원칙에 따라 당해 年度の 歲出은 그 年度の 歲入으로 충당하게 되어 있는 점(同法 제208조 제2항)등을 고려했기 때문이라 할 수 있다.

### (6) 住民監査請求節次 및 監査

주민감사청구를 함에 있어서는 재무회계상의 위법·부당한 4가지 행위나 직무태만을 증명하는 서면을 첨부하여야 한다. 이러한 서면을 첨부한 주민감사청구가 있을 경우 감사위원은 그 청구를 수리해서 감사를 행하여야 한다. 그런데 주민감사청구를 함에 있어서 위법·부당한 행위 또는 직무태만사실을 증명하는 書面의 첨부를 요건으로 하는 것은, 事實의 存否를 명백히 함과 동시에 청구의 남용을 억제하기 위한 것이지만, 주민이 서면으로 집행기관 또는 직원의 행위를 완전히 입증하는 것은 불가능에

25) 倭靜夫, 前掲書, 126面.

26) 室井力, 原野翹, 前掲書, 110面.

가깝기 때문에, 실제의 운영에 있어서는 위법·부당행위에 관한 新聞記事를 서면에 기재하는 것이 받아들여지는 것과 같이, 그 요건이 완화되어지고 있다.<sup>27)</sup>

감사의 결과 청구인의 청구가 이유없다고 인정될 경우에는 감사위원은 사유를 첨부하여 그 뜻을 청구인에게 서면으로 통지하고 아울러 그것을 일반에게 공표하여야 하며, 청구인의 청구가 이유있다고 인정될 경우에는 감사위원은 당해 지방공공단체의 議會·長 기타 집행기관 또는 직원에 대하여 기간을 명시하여 필요한 조치를 강구할 것을 권고하고 그 권고의 내용을 청구인에게 통지하고 또한 그것을 일반에게 공표하여야 한다(同法 제242조 제3항).

감사위원의 감사 및 권고는 주민감사청구가 있는 날로부터 60일 이내에 행하여야 한다(同法 제242조 제4항). 이 60일이 지나도 감사위원이 아무런 결론을 내지 못할 경우에는 청구인은 이 60일이 경과된 날로부터 30일 이내에 후술하는 주민소송을 제기할 수 있다(同法 제242조의 2 제2항 3호).

주민감사청구에 의하여 감사위원이 감사를 행함에 있어서는 청구인에게 증거제출 및 陳述의 기회를 주어야 한다(同法 제242조 제5항).

주민감사청구에 의하여 감사위원이 감사 및 권고에 관한 결정을 함에 있어서는 감사위원의 定數가 2인 이상인 경우에는 그 多數에 의하여 한다(同法 제242조 제6항).

주민감사청구에 의한 감사위원의 권고가 있을 때에는, 당해 권고를 받은 議會나 長 기타 집행기관 또는 직원은 당해 권고에 표시된 기간내에 필요한 조치를 강구하고 그것을 감사위원에게 통지하여야 하며, 이러한 통지에 관한 사항을 감사위원은 청구인에게 통지하고 아울러 일반에게 공표하여야 한다(同法 제242조 제7항). 감사위원으로부터 권고를 받은 기관 또는 직원이 필요한 조치를 강구하지 않을 때에는 청구인은 주민소송을 제기할 수 있다.

그런데 일본에서 이러한 주민감사청구가 제기된 件數에 관한 자료를 보면, 1980년(昭和 55년) 4월 1일부터 1982년 3월 31일까지의 2년 동안에 주민이 제기한 주민감사 청구는 都道府縣에서 총 43件, 市町村에서 총 420件에 이르고 있는데, 그 중 지방공무원의 급여문제나 근무상황등 인사행정의 운영에 관하여 주민감사청구가 제기된 것이 都道府縣에서 8건, 市町村에서 33건에 이르렀던 것으로 집계되고 있다.<sup>28)</sup> 그리고 1984년(昭和59년) 4월부터 1987년 3월까지의 3년간에는 都道府縣에서 103件, 市町村에서 634件이 제기되었으며,<sup>29)</sup> 前述한 多數住民의 連署로 제기하는 사무감사청구에 비하여 1인의 주민이라도 제기할 수 있는 주민감사청구제도가 훨씬 많이 활용되고 있는 실정이다.

또한 주민감사청구에 의한 감사결과에 불복이 있을 경우 司法的救濟도 받을 수 있

27) 後藤夫, 前掲書, 128面.

28) 成田頼明, 前掲書, 294面.

29) 坂田期雄, 前掲書, 319面.

기 때문에, 이 제도는 주민자치를 실현시키는 구체적 수단으로서 큰 意義를 지니는 것으로 인식되고 있다.<sup>30)</sup>

그런데 일본의 주민감사청구제도에 있어서는, 주민으로부터의 청구에 의하여 감사를 행하는 감사위원이 주민의 신뢰를 얻고 주민의 이익을 옹호하며, 독립성·공정성·전문성을 확보하여 옴부즈만(Ombudsman)적 기능을 수행할 수 있도록 그 선임방법·자격요건·직무권한 등의 면에서 개선의 필요성이 지적되고 있다.<sup>31)</sup>

## IV. 日本의 住民訴訟制度

### 1. 住民訴訟의 意義

일본의 住民訴訟은 보통지방공공단체의 주민이 지방공공단체의 기관 및 직원에 의한 위법한 公金の 지출, 재산의 취득·관리·처분, 계약의 체결·이행, 채무 기타의 무의 부담, 또는 위법하게 공금의 부과·징수 혹은 재산의 관리를 해태한 사실이 있는 경우에, 당해 행위의 中止, 행정처분인 행위의 취소 또는 무효확인, 당해 懈怠사실의 위법확인, 지방공공단체에 代位하여 손해배상이나 부당이득의 반환 등을 구하기 위하여 제기하는 소송을 뜻한다(同法 제242조의 2 제1항). 즉, 일본의 주민소송은 지방공공단체의 주민이 지방공공단체의 직원 등에 의한 위법한 재무회계행위의 시정을 구하기 위하여 지방자치법에 의해 인정된 특별한 소송이라 할 수 있다.

前項에서 살핀 바와 같이 지방공공단체의 住民 各自는 지방공공단체의 재산관리 또는 재무회계상의 행위의 適否를 감시하기 위해 위법·부당한 행위나 직무태만사실을 지적하여 감사위원에게 주민감사청구를 할 수 있지만, 이러한 주민감사청구를 수리한 감사위원이 적절한 감사를 행하지 않거나 적절한 조치를 강구하지 않은 경우 또는 감사위원이 필요한 조치를 강구하도록 권고했음에도 불구하고 地方議會나 團體長 기타 관계기관이 그 권고에 따르지 않은 경우에는 주민감사청구는 實效를 기대할 수 없는 것이다. 그리하여 일본 지방자치법은 이러한 경우에 주민감사청구를 한 주민이 다시 소송을 제기하여 지방공공단체의 長 기타 직원의 위법한 재무회계상의 행위나 職務怠慢事實의 是正을 재판소에 청구하는 길을 열어놓고 있는데, 이것이 바로 住民訴訟制度이다.

지방공공단체의 재무회계상의 행위에 관하여 이러한 주민소송을 제기할 수 있도록

30) 植村榮治, “住民監査請求·住民訴訟”, 雄川一郎·塩野宏·國部逸夫, 現代行政法大系8, 地方自治, 有斐閣, 1989, 359面.

31) 成田頼明, 前掲書, 296面.

하는 것은, 지방공공단체의 재산이 納稅者의 信託財産이므로 그 적절한 관리를 도모하기 위하여는 납세자인 주민 자신이 그것을 監視할 수 있도록 하는 것이 적절하기 때문이라 할 수 있다. 미국에서는 이러한 思考에 입각하여 오래전부터 지방자치단체의 위법한 재산관리행위에 대하여 납세자가 그것을 阻止시키기 위하여 出訴하는 사례들이 있었고, 判例는 이러한 납세자소송(taxpayer's suit)을 법률상 쟁송의 일종으로서 광범하게 인정해 오고 있다.<sup>32)</sup>

일본의 주민소송제도는 본래 미국의 各州에서 판례법상 널리 인정되고 있는 納稅者訴訟을 본보기로 하여 1948년(昭和23년)부터 일본에 도입되어 시행되어 왔으며,<sup>33)</sup> 그 후 1963년(昭和 38년)의 지방재무회계제도의 개혁을 위한 지방자치법의 개정을 통해, 절차규정등을 정비하고 종래 관례적으로 사용되어온 납세자소송이라는 용어를 住民訴訟으로 개칭하여 현재에 이르고 있다. 그런데 현재의 일본 지방자치법상의 주민소송은 납세자가 아닐지라도 주민감사청구를 거친 주민이면 누구에게나 出訴資格이 인정되고 있는 점에서 미국의 납세자소송이 납세자에게만 出訴資格이 인정되는 것과 다르다. 이외에도 미국의 판례법상의 납세자소송은 주민감사청구전치주의를 취하지 않고 있으며, 납세자의 公的 권리의 침해에 대한 主觀的訴訟으로 인정되고 있고, 訴訟對象이 非財務會計的 사항에까지 미치는 점 등이 일본의 주민소송과 크게 다른 것들이다.<sup>34)</sup>

주민소송은 주민이 자기의 법률상 이익과는 관계없이, 주민인 자격으로서 지방자치단체의 재무회계의 적법하고 공정한 관리 운영을 확보함으로써 주민 전체의 이익을 보장하기 위하여 법률에 의하여 주민이 제기하는 소송이며, 따라서 주민소송은 客觀的訴訟이며, 行政訴訟의 일종으로서,<sup>35)</sup> 選舉訴訟과 더불어 日本의 行政事件訴訟法上の 民衆訴訟에 해당한다.<sup>36)</sup> 실제에 있어서 일본의 주민소송은 複數의 주민이 原告가 되어 訴를 제기하는 경우가 많다.<sup>37)</sup>

32) 原田尙彦, 前掲書, 234面.

33) 1948년에 이루어진 일본 지방자치법 제2차개정 당시, 同法은 제243조의 2조에서, 주민은 '보통지방공공단체의 長·出納長·收入役 기타 ---직원'에게 '公金の 위법·부당한 지출이나 낭비, 재산의 위법·부당한 처분, 특정목적을 위해 준비한 公金の 목적외 지출, 위법한 채무 기타 의무의 부담, 재산 또는 영조물의 위법한 사용이나 위법·越權의 계약 체결·이행'이 있다고 인정할 때에는 감사위원회에 대하여 監査를 행하고 '당해 행위의 제한 또는 금지에 관한 조치'를 강구해 줄 것을 청구할 수 있으며(同條 제1항), 감사위원 또는 長의 조치에 不服이 있거나 이들이 조치를 강구하지 않을 경우에 청구인은 '당해직원의 위법 또는 越權의 당해 행위의 제한이나 금지 또는 취소·무효 및 그에 따른 당해 보통지방공공단체의 손해전보에 관한 재판'을 구할 수 있다(同條 제4항)고 규정하고 있었다(成田頼明, 前掲書, 291面).

34) 成田頼明, 前掲書, 290面.

35) 田中二郎, 前掲書, 118面.

36) 金子芳雄, "住民訴訟の實體的檢討", 田中二郎先生古稀記念 公法の理論(中), 有斐閣, 1983, 1147面.

37) 室井力, 原野翹, 現代地方自治法人門, 法律文化社, 1995, 119面.

## 2. 住民訴訟의 提起要件

### (1) 監査請求前置主義

일본 지방자치법 제242조의 2 제1항은 주민소송을 제기하려면 事前에 주민감사청구를 제기하도록 하는 감사청구전치주의를 규정하고 있다. 감사청구전치주의는 첫째, 감사청구의 대상이 되는 문제를 당해 자치단체내에서 자주적으로 해결하는 것이 지방자치의 본뜻에 합치되며, 둘째, 소송에 비해 감사청구절차가 간편하고, 셋째, 재판소의 부담을 경감시킬 수 있다는 등의 이유에서 채택되어지고 있다.<sup>38)</sup>

주민감사청구절차를 거치지 않고 제기한 주민소송은 부적법한 것으로서 却下되지만, 却下前에 감사청구가 행해지고 감사의 통지가 있는 경우나, 訴提起後 구두변론종결시까지 감사절차를 거친 경우에는 절차상의 瑕疵가 치유되는 것으로 해석되고 있다.<sup>39)</sup>

주민소송에 있어서 原告가 追加請求를 하는 경우에도 감사청구전치주의가 적용되는 것이 원칙이나, 실질적으로 同一請求인 경우에는 추가청구에 관하여 감사청구를 거칠 필요가 없다.<sup>40)</sup>

### (2) 出訴權者

주민소송을 제기할 수 있는 出訴權者는 보통지방공공단체의 주민으로서 감사위원회 대하여 住民監査請求를 한 者이다. 주민감사청구를 하지 않은 주민은 주민소송에 참가할 수는 있지만, 주민소송의 原告는 될 수 없다.

주민소송에 있어서의 原告適格은 一身專屬인 것이므로 그 지위의 承繼 등은 인정되지 않으며, 原告의 사망이나 다른 지방공공단체의 구역으로의 移轉 등에 의해 訴는 종료 내지 却下되어진다.

감사위원회에 주민감사청구를 한 주민은 다음과 같은 경우에 주민소송을 제기할 수 있다. 즉 ① 감사위원의 감사의 결과나 권고에 불복이 있는 경우, ② 감사위원으로부터 권고를 받은 지방의회·단체장 기타 집행기관 또는 직원의 조치에 불복이 있는 경우, ③ 감사위원이 감사청구가 있는 날로부터 60일 이내에 감사 또는 권고를 하지 않는 경우, ④ 감사위원으로부터 권고를 받은 기관 또는 직원이 당해 권고에 표시된 기간내에 필요한 조치를 강구하지 아니한 경우에 주민소송을 제기할 수 있다(同法 제242조의 2 제1항).

### (3) 住民訴訟의 對象이 되는 行爲

주민소송의 대상이 되는 것은 지방공공단체의 財政에 손해를 야기시키는 재무회계

38) 室井力, 原野翹, 前掲書, 106面.

39) 室井力, 原野翹, 前掲書, 111面.

40) 植村榮治, "住民監査請求·住民訴訟", 雄川一郎·塩野宏·園部逸夫, 前掲書, 370面.



상의 違法한(不當한 것은 不包含) 행위라고 할 수 있다. 非財務的 사항에 관한 행위가거나 財政的 행위이지만 공공단체에 손해를 입히지 않은 행위는 원칙적으로 주민소송의 대상이 되지 않는다.<sup>41)</sup>

주민소송의 대상이 되는 財務的 사항에 관한 것은 일본 지방자치법 제242조 제1항에 규정된 주민감사청구대상이 되는 행위 또는 사실로서 위법한 것들이며, 구체적으로는 違法한 ① 公金の 지출 ② 재산의 취득·관리·처분 ③ 계약의 체결·이행 ④ 채무 기타 의무의 부담행위와, ⑤ 위법하게 公金の 부과·징수나 재산의 관리를 태만히 하는 사실 등이다.

여기서의 '違法'은 재무회계를 규율하는 행정법규의 형식적 위반행위 뿐만 아니라 청구의 유형에 따라 背任·횡령·사기 등의 범죄행위, 타인의 권리를 침해하는 불법행위, 公序良俗에 반하는 행위, 無權代理行爲, 信義則違反行爲 등을 포함하며, 재량행위에 있어서도 재량권의 逸脫·濫用의 경우에 그 위법성이 인정될 수 있는 것이다.<sup>42)</sup>

그런데 지방자치단체의 행정은 어떠한 형태로든 재무회계와 관련된 것이 많기 때문에, 최근 주민소송제도는 본래의 목적인 財務에 관한 부패의 방지에 한정되지 않고 넓게 지방공공단체의 사무집행의 위법성에 관하여 재판소의 판단을 구하는 수단으로 이용되고 있으며,<sup>43)</sup> 주민소송의 방법으로서 재무회계상의 행위와 관련된 非財務行政을 통제하려는 경향이 현저해 지고 있다. 또한 주민소송의 대상과 관련한 재무사항·비재무사항의 이론적 구별에 의문을 제기하고, 재무사항·비재무사항이라는 개념에 의해서 주민소송의 成否를 확정할 수는 없으며, 결국 위법성의 承繼가 인정되는가 아닌가의 문제로서 검토하는 것이 타당하다는 주장도 있다.<sup>44)</sup> 이러한 견해는 주민소송으로서 널리 지방자치행정의 민주적 통제를 도모하자는 주장이기도 하다.<sup>45)</sup>

#### (4) 出訴期間

주민소송의 출소기간에 관하여 일본 지방자치법 제242조의 2 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, ① 감사위원의 감사의 결과 또는 권고에 불복이 있는 경우에는 그 내용의 통지가 있는 날로부터 30일 이내, ② 감사위원의 권고를 받은 議會·團體長 기타의 집행기관 또는 직원의 조치에 불복이 있는 경우에는 당해 조치에 관계되는 감사위원의 통지가 있는 날로부터 30일 이내, ③ 감사청구를 한 날로부터 60일이 경과하였는데도 감사위원이 감사 또는 권고를 하지 않은 경우에는 당해 60일을 경과한 날로부터 30일 이내, ④ 감사위원의 권고를 받은 議會, 자치단체의 長 기타의 집행기관

41) 原田尙彦, 前掲書, 235面.

42) 室井力, 原野翹, 前掲書, 114面.

43) 遠藤文夫, 地方行政論, 良書普及會, 1988, 115面.

44) 金子芳雄, 前掲論文, 1160 面.

45) 金子芳雄, 前掲論文, 1145面.

또는 직원이 필요한 조치를 강구하지 않는 경우에는 당해 권고에 표시된 기간을 경과한 날로부터 30일 이내에 出訴하여야 하며, 이러한 출소기간은 不變期間으로 되어 있다(同法 제242조의 2 제2, 3항).

### 3. 住民訴訟의 請求의 種類

일본의 주민소송으로서 청구할 수 있는 것은 다음의 4종류로 한정되어 있으며(同法 제242조의 2 제1항 1호~4호), 다른 청구(예를 들면 團體長의 퇴직이나 직원의 파면 등의 청구)는 인정되지 않는다.

① 中止請求(1号請求 : 집행기관 또는 직원에 대한 위법한 재무회계상의 행위의 전부 또는 일부의 中止청구)

이 청구는 지방공공단체의 집행기관 또는 직원이 재무회계상 위법한 행위를 할 염려가 있는 경우, 事前에 그 행위의 전부 또는 일부의 집행을 중지시킴으로써 주민이 입을 손해를 미연에 방지함을 목적으로 하는 것이다. 따라서 당해 재무회계상의 행위가 행해지고 있는 경우 뿐만 아니라 행해질 것이 상당히 확실하게 예측되는 경우에도 중지청구를 할 수 있다. 公有財産 廉價賣却의 中止請求나 公金支出의 중지청구 등이 그 예이다. 이 청구는 당해 행위에 의해 보통지방공공단체에 회복이 곤란한 손해를 발생시킬 우려가 있는 경우에 한하여 인정된다.<sup>46)</sup> 이 청구에 있어서의 被告는 당해 행위를 하는(또는 할 우려가 있는) 집행기관 또는 직원이 된다.

② 取消 및 無效確認請求(2号請求 : 위법한 행정처분의 취소 또는 무효확인청구)

이는 행정처분인 당해 재무회계상 행위의 취소 또는 무효확인을 청구하는 것이다. 道路 등 행정재산의 점용허가취소나 補助金交付決定의 무효확인청구 등이 그 예이다. 이 청구가 인정되기 위하여는 당해 행위가 위법한 행정처분이어야 하며, 私法行爲에 대하여는 이 청구가 인정되지 않는다.

그런데 재무회계에 관련되는 행정청의 행위의 대부분은 공금의 지출과 재산의 관리 등 處分性이 희박한 것처럼 보이지만, 일정한 처분을 전제로 하거나 처분과 간접적으로 관련되어 있는 것도 많기 때문에, 여기서의 處分性은 행정소송에서의 처분성개념과 같이 엄격하게 해석할 필요가 없다는 견해도 있다.<sup>47)</sup> 이 청구는 당해 행위를 행한 行政廳을 被告로 한다.

③ 懈怠事實의 違法確認請求(3号請求 : 집행기관 또는 직원의 위법한 職務怠慢事實의 違法確認청구)

이는 지방공공단체의 기관 또는 직원이 위법하게 公金の 부과·징수 또는 재산의

46) 俵靜夫, 前掲書, 130面.

47) 佐藤英善, "住民訴訟の要件", 行政法の争點, JURIST增刊, 1990年5月, 232面.

관리를 태만히 한 사실이 있는 경우, 그 職務怠慢의 違法確認을 求함으로써, 지방공공단체의 이익을 보호하고자 하는 것이다. 租稅나 負擔金 등 公課金の 賦課徵收를 태만히 한 사실의 위법확인청구가 그 예이다. 이 청구는 재무회계상의 직무를 태만히 한 집행기관 또는 직원을 피고로 한다.

④ 代位請求(4号請求 : 직원 또는 상대방에 대하여 공공단체를 대신하여 행하는 손해배상·부당이득반환·원상회복 등의 청구)

이는 지방공공단체의 직원의 위법행위로 인해 지방공공단체에 손해가 발생하고 지방공공단체가 당해 행위를 행한 직원이나 당해 행위 또는 직무태만사실에 관계된 상대방에 대하여 청구권을 갖고 있음에도 불구하고 공공단체의 대표기관이 그것을 행사하지 않을 경우, 주민이 지방공공단체에 代位하여 당해 지방공공단체가 가지고 있는 실제법상의 청구권을 행사하고, 당해 지방공공단체가 입은 손해의 회복이나 입을 위험이 있는 손해의 예방을 도모하기 위하여 인정되는 것이다. 직원이 특정기업에게 위법하게 高價의 代金を 지급한 경우에 그 직원에 대하여 손해배상을 청구하고, 상대방 기업에게는 부당이득의 반환을 청구하는 것이 그 예이다.

이 청구에 있어서 주민이 지방공공단체에 代位하여 청구할 수 있는 것은, 당해직원에 대하여는 손해배상청구와 부당이득반환청구이고, 위법한 행위 또는 직무태만사실에 관계되는 상대방에 대하여는 法律關係不存在確認청구·손해배상청구·부당이득반환청구·原狀回復청구·妨害排除청구이다. 이들 청구는 병합하여 행할 수도 있다.

이러한 代位請求訴訟이 일본에서는 주민소송 중에서 가장 많이 이용되고 있고, 지방재정의 건전화를 위해 유용한 기능을 수행하고 있다.<sup>48)</sup>

#### 4. 住民訴訟의 節次

##### (1) 裁判管轄과 訴訟節次

일본의 주민소송은 당해 지방공공단체의 사무소의 소재지를 관할하는 地方裁判所가 專屬管轄權을 가진다(同法 제242조의 2 제5항).

소송절차 등 주민소송에 관하여 지방자치법에서 규정되지 않은 것은 行政事件訴訟法上的의 民衆訴訟에 관한 규정을 적용하게 되어 있다(同法 제242조의 2 제6항). 따라서 日本의 민중소송에 관한 行政事件訴訟法 제43조에 의하여, 주민소송 중 취소청구에 대하여는 행정사건소송법의 취소소송에 관한 규정이, 무효확인청구에 대하여는 同法の 무효확인소송에 관한 규정이, 기타의 청구에 대하여는 同法の 당사자소송에 관한 규정이 각각 준용된다.

48) 原田尙彦, 前掲書, 237面.

## (2) 別訴의 禁止

주민소송에 있어서는 濫訴의 弊를 막기 위하여 訴訟係屬中의 사건에 대하여 지방공공단체의 다른 주민은 同一請求의 別訴를 제기할 수 없으며(同法 제242조의 2 제4항), 他住民에 대해서는 訴訟參加만이 허용된다.

## (3) 住民訴訟의 訴額算定과 辯護士報酬의 請求

주민소송의 訴額算定에 관하여는 일본 지방자치법상 특별한 규정이 없으므로, 민사소송비용등에 관한 법률의 일반원칙에 따라 산정된다. 그런데 이 점은 주민소송에 있어서 原告가 勝訴한 경우에도 직접적으로는 어떠한 개인적 이익을 얻을 수 없기 때문에 소송비용이 高額인 경우에는 주민소송의 제기가 사실상 제약을 받게 되는 문제점을 지니고 있다고 할 수 있다.

변호사보수에 관하여는 代位請求訴訟에 한하여 原告인 주민이 勝訴한 경우에(一部 勝訴 포함) 당해 지방공공단체에 대하여 변호사보수액의 범위내에서 상당액의 지불을 청구할 수 있게 되어 있다(同法 제242조의 2 제7항).

## 5. 住民訴訟判例의 動向

주민소송은 지방공공단체의 재무관리의 부패를 방지하고 주민의 신탁재산인 지방공공단체의 재산의 適正管理의 실현을 목적으로 하는 특수한 소송이라고 할 수 있다. 직접민주주의의 이념에 基한 제도로서 자치체직원에게 의한 지출부담행위나 잘못된 출납행위등에 의해 지방자치단체의 재산에 손해가 미치는 것을 방지하는 것이 그 제1차적 목적이 된다.

이러한 주민소송제도는 일본에서 1984년(昭和59년) 4월부터 1987년 3월까지의 3년간에 都道府縣에서는 22件, 市町村에서는 151件이 제기되어, 前述한 住民監査請求件數의 약 2割정도에 이르고 있다.<sup>49)</sup> 내용적으로는, 급여·퇴직금에 관한 것을 비롯하여, 직원임용에 관한 公金지출, 旅費·交際費에 관한 公金지출, 종교적 행사·宗敎法人등에 대한 公金지출, 用地取得, 매매계약 등에 관한 것, 公有財産의 관리·처분에 관한 것, 工事請負契約에 관한 公金지출, 補助金·交付金の 지출에 관한 것 등 광범한 영역에 걸쳐 제기되고 있다.<sup>50)</sup>

주민소송의 典型的 事例로서, 법령에 근거없이 議會議員에게 退職記念料를 지불한 경우,<sup>51)</sup> 법령에 근거없이 議員에 대하여 競輪事業開始10周年記念料를 지불한 경우,<sup>52)</sup>

49) 坂田期雄, 前掲書, 319面.

50) 坂田期雄, 前掲書, 326面.

51) 大阪地判昭和39年12月25日 行集15卷12号2399頁.

52) 最判昭和39年7月14日 民集18卷6号1133頁.

町長이 재직중에 자신의 胸像을 町費로 건립한 행위,<sup>53)</sup> 條例의 근거없이 團體長에게 管理職手當을 지급한 것<sup>54)</sup> 등이 문제가 되어, 支給中止, 지급한 금액의 반환 내지 배상을 하도록 命해진 사례 등이 있고,<sup>55)</sup> 淨水場의 낙성식에서 초대객으로부터 수령한 祝金を 예산에 計上하지 않고 직원의 식비로 쓴 행위가 위법한 公金지출로 判示된 바도 있다.<sup>56)</sup>

그런데, 근년에는 재무회계법규위반문제에 국한하지 않고 지방자치행정 그 자체의 適否를 재정상의 지출 등과 관련시켜 주민소송에서 심리한 경우들도 많다. 그 대표적인 예로는 津市の 地鎮祭違憲訴訟,<sup>57)</sup> 田子浦港汚染事件을 들 수 있다. 이 중 田子浦港汚染事件은 靜岡縣 주민 19명이 田子浦港의 汚濁物堆積泥문제와 관련하여 縣知事の 河川管理怠慢의 違法確認과, 田子浦港에 堆積된 오염물질의 浚渫을 위해 縣에서 지출한 경비는 오염물질을 유출시킨 製紙회사 的 불법행위가 원인이 된 것이므로, 縣이 原因企業에 대하여 불법행위로 인한 변상을 청구해야 할 것인데, 주민이 縣의 대표기관을 代位하여 縣을 위해 손해배상을 청구한 것으로, 이 청구는 형식적으로 縣의 금전채권 확보를 목적으로 하는 것이나, 실질적으로는 公害企業에 대한 縣의 대응자세의 當否에 관하여 司法判斷을 求한 것이었다. 이 사건소송에서 抗訴審裁判所는 縣知事에 대한 하천관리태만의 위법확인청구는 棄却하였으나, 오염물질배출회사에 대한 손해배상의 代位請求에 대하여는 工場廢水배출행위가 허용한도를 초과하여 위법한 것이고, 縣은 항만관리자로서 위법한 공장폐수의 배출 때문에 田子浦港에 퇴적한 汚濁泥의 浚渫을 어쩔수없이 하는 것이며, 縣이 汚濁物堆積泥 浚渫비용을 지출한 것은 공장폐수를 배출한 회사들의 공동행위에 의해 야기된 손해라고 하여, 縣을 代位하여 주민들이 오염물질배출회사에 대하여 縣이 지급한 浚渫공사비의 先拂金 1000만엔의 지불을 청구한 것을 全額 認容한 바 있다.<sup>58)</sup>

또한 團體長이 지출한 접대비가 사회통념상 허용되는 범위를 넘어선 것인가의 여부 문제가 주민소송에서 쟁점이 되었던 것 등은 주민소송이 接待行政을 비판하는 수단으로 이용된 사례라고 할 수 있다.<sup>59)</sup>

이처럼 근년에 이르러 주민소송에서 재정지출과 관련하여 公金지출의 前提가 된 團體長 기타 집행기관의 非財務的行爲의 適否를 심사하는 사례가 늘고 있다. 물론 이러한 경향에 대하여, 주민소송이 원래 지방공공단체의 재무회계상의 행위의 適正을 기하기 위해 인정된 특이한 소송이므로, 非財務的行爲의 適否에 관하여 재판소가 주민

53) 廣島地判昭和43年12月18日 判時560号43頁.

54) 最判昭和50年10月2日 判時795号33頁.

55) 原田尙彦, 前掲書, 238面.

56) 東京高判昭和55年3月31日 判時963号17頁.

57) 最判昭和52年7月13日 判時855号24頁.

58) 東京高判昭和52年9月5日 行裁例集28卷9号893頁.

59) 原田尙彦, 前掲書, 239面.

소송으로써 심사하는 것은 지나친 것이고 본래의 입법취지에 反하는 것이라는 의견도 있다. 그러나 주민소송의 심리범위를 狹義의 재무회계법규위반에만 한정할 경우 自治體財政의 잘못이나 낭비를 阻止시키기 어렵고, 주민소송의 財政健全化機能이 약해지게 될 것이다.

그리하여 판례는 재정지출의 원인이 된 非財務的行爲에 관해서도, 그것이 재정관리·예산집행의 適正을 確保하기 위한 見地에서 보아 看過할 수 없는 瑕疵를 지닌 것으로 판단되는 경우에는 그 適否에 관하여 주민소송에서 심리할 수 있다는 입장을 취해왔다.<sup>60)</sup>

따라서 주민소송은 일본에서 지방자치단체의 財政健全化機能과 더불어 非財務的行爲에 대한 간접통제기능도 수행하고 있는 것이라고 할 수 있다.

## V. 우리나라 關聯法制的 改正方向

### 1. 우리나라 住民監査請求制度의 問題點

우리나라 지방자치법 제13조의 4에 의한 주민감사청구제도는 직접민주주의제도의 하나이긴 하지만, 다음과 같은 문제점을 지니고 있는 것으로 보인다.

첫째, 이 제도는 지방자치단체의 기관의 위법·부당한 사무처리에 대하여 다수의 주민이 연서하여 상급감독기관에게 감사를 청구하는 제도로서, 시·도에 있어서는 主務部長官에게, 시·군·자치구에 있어서는 시·도지사에게 감사를 청구하게 되어 있는데, 이와 같이 감독기관에 타율적인 감사를 청구함으로써 실질적으로 이 제도는 지방자치단체의 행정에 대한 상급감독기관의 개입의 가능성을 보다 더 확대시킬 수 있다. 우리나라의 주민감사청구제도와 유사한 일본의 사무감사청구제도는 지방자치의 본질에 상응하게 지방자치단체내에서의 자율적인 감사실시를 청구하는 제도인 데 비하여, 우리의 경우는 감독기관에 의한 타율적인 감사를 청구할 수 있도록 하는 내용으로 되어있어 지방자치의 본질에 상응하지 못하는 면이 있다고 할 수 있다.

이 점과 관련하여, 지방자치단체내에서 독립적인 자체감사체제를 강화하고 자율적으로 시민참여가 보장되는 주민감사청구제도를 운영할 수도 있는 것인데, 부산광역시의 경우는 그러한 방향으로 노력을 기울이고 있는 듯하다.<sup>61)</sup>

둘째, 20세 이상의 多數住民의 연서를 받아야 주민감사청구를 할 수 있기 때문에, 주민이 지방자치단체의 사무처리상의 위법·부당성을 感知한 경우에도 다수주민의 연

60) 原田尙彦, 前掲書, 240面.

61) 부산광역시 시민감사청구제 운영등에 관한 조례(1997.5.15, 조례 제3380호)

서를 받는 일이 부담스러워 주민감사청구를 포기하기 쉽다.

셋째, 주민감사청구를 받은 상급감독기관이 적정한 감사 및 그에 따른 필요한 조치를 강구하지 않거나 필요한 조치의 요구를 받은 당해 지방자치단체의 장이 요구받은 조치를 취하지 않을 경우, 주민감사청구의 실효를 거둘 수 없는 문제점이 있다.

넷째, 우리나라의 주민감사청구제도와 유사한 일본의 사무감사청구제도가 실제로 있어서 별로 활용되지 않고 있는 점까지 고려할 때, 이 제도는 법령상의 형식적 제도에 그치고 그 활용가능성이 별로 높지 못한 제도가 될 수 있을 것으로 보인다.

## 2. 個人에 의한 事務監査請求 및 住民訴訟의 必要性

법치행정의 원리에 입각하여 지방자치단체의 행정도 적법하게 이루어져야 하는 것이고, 만일 지방자치단체의 기관이 위법하게 사무처리를 하거나 예산을 집행하였을 경우에는 그러한 조치나 행위 등은 시정되거나 중지되어야 하며 잘못된 조치등으로 인하여 지방자치단체에 야기된 손해는 補填되어야 한다. 그런데 어떠한 기관의 조치나 행위의 위법성여부는 원칙적으로 司法機關에 의하여 판단되어진다.

이와같이 행정기관의 위법행위 등에 대한 適法性의 통제는 원칙적으로 法院이 수행하도록 하고 있으나 법원에 의한 행정통제의 실효성은 그리 크지 못한 것이 사실이다. 통상의 행정소송이나 민사소송은 소송을 제기하는 자에게 소송의 대상에 대해서 구체적인 이해관계(구체적 이익)를 가질 것이 요구된다. 그러므로 위법행정에 대한 법원의 통제는 행정소송법이나 민사소송법상의 原告適格규정에 의하여 상당히 제한을 받게 된다.

일반적으로 행정기관의 위법한 조치나 처분이 있다 할지라도 자신의 권리 또는 법률상 보호받는 이익을 침해받은 주민이 존재하지 아니하는 경우에는 행정소송으로서의 항고소송(취소소송·무효등확인소송·부작위위법확인소송)등의 제기가 어렵고 위법한 행정에 대한 법원의 통제는 허용되지 아니한다. 그리고 자신의 권리 또는 법률상 보호받는 이익을 침해받은 자라 할지라도 여러 가지 이유에서 소송의 제기를 포기하게 됨으로써 위법행정에 대한 법원의 통제는 이루어지지 못하는 경우가 많다. 즉 소송은 시간을 요하며 과도한 비용과 노력을 요하므로 심리적인 부담을 느끼게 되고 결과적으로 약간의 권익침해를 받은 자는 소송제기를 포기하기 쉬운 것이다.<sup>62)</sup>

물론 국가나 지방자치단체의 기관이 법률에 위반되는 행위를 한 때에 자신의 법률상 이익의 침해와 관계없이 그 是正을 求할 수 있는 것으로서 民衆訴訟制度가 있지만, 민중소송은 법률의 명시적 규정이 있는 때에만 제기할 수 있는 것이고, 현재 우리

62) 이기우, 지방행정에 대한 주민의 참여와 통제, 한국공법학회, 公法研究, 제24집 제3호, 1996, 71면.

나라에는 민중소송으로서 국민투표법상의 국민투표무효소송과 공직선거 및 선거부정방지법상의 선거무효소송·당선무효소송이 인정되고 있을 뿐이다.<sup>63)</sup>

그런데 公金의 낭비나 예산의 부적정한 집행 등과 같이 개인의 구체적인 법률상 이익의 침해를 야기하지 않으면서도 公益에 크게 害를 끼치는 기관의 행위가 얼마든지 있을 수 있는 것이고, 이러한 행위들이 행정조직내부의 통제방법에 의하여 제대로 시정되지 않을 경우에는 司法審査를 거쳐 그 是正이 이루어지도록 하는 것이 필요함은 법치주의 원칙상 당연하다고 할 것이다.

또한 우리나라에서 지방자치의 시행현실을 볼 때 지방의회가 구성되고 단체장직선제가 실시된 후로 지방자치단체에서의 재정운영이 전에 비하여 緊縮的이지 못한 면이 있다. 지방재정자립도가 열악한 현실에서 善心性 예산집행이 이루어지고, 기관의 관공비나 업무추진비가 방만하게 책정·지출되고 때로는 그 사용내역도 제대로 공개되지 않은 경우가 많으며, 지방의원 등의 해외여행과 같은 불요불급한 사안에 많은 공금이 지출되는 등 지방재정운영이 제대로 통제되지 않고 그 건전성이 충분히 확보되지 못하고 있는 실정이다. 그리고 이와같이 방만한 예산운영에 대하여 현재의 우리나라 행정조직내부의 감사체제는 별 통제기능을 발휘하지 못하고 있는 실정이다.

이러한 현실을 고려한다면 주민과 法院이 잘못된 지방재정운영을 통제할 수 있도록 하는 방법으로서 日本의 住民監査請求制度 및 住民訴訟制度의 도입이 필요하다고 보아진다. 1人 또는 數人의 주민이 지방자치단체의 기관의 위법한 財政上 행위나 위법한 직무태만의 是正을 訴求할 수 있는 주민소송제도를 도입하고, 그 前審節次로서 주민 1人이라도 지방자치단체의 기관의 위법·부당한 재정상 행위 등에 대하여 감사청구를 할 수 있도록 할 경우 지방재정운영의 건전성이 크게 제고될 수 있을 것으로 보아진다. 우리나라에 일본의 주민감사청구·주민소송제도를 도입함에 있어서는 지방자치단체의 自治監査制度를 개혁하는 것이 필요함은 물론이다.<sup>64)</sup>

행정소송법상의 민중소송의 일종으로서 주민소송이 인정될 경우 주민들이 직접 행정과정에 참여하는 것은 아니지만 주민이 法院을 통하여 간접적으로 지방행정에 영향을 미칠 수 있다. 일본의 주민소송제도는 법률상의 이익을 침해받지 아니한 자라도 지방자치단체의 위법한 재무행정에 대하여 소송을 제기할 수 있는 제도로서, 이를 도입할 경우에 이제까지 직접 주민의 법률상의 이익을 침해하지 않아 법원에 의한 통제가 불가능한 지방자치단체의 재무행정에 대한 객관적인 통제가 가능하고, 간접적으로 지방자치단체의 재정작용과 관련되는 타영역의 사무집행의 적정성확보에도 크게 기여할 수 있게 될 것이다.

63) 拙著, 行政法概論, 제주대학교출판부, 2000, 299면.

64) 유지태, 現行 地方自治制의 問題點 檢討, 한국공법학회, 公法研究, 제28권 제1호, 1999, 29면.



### 3. 우리나라 關聯法制的 改正方向

우리나라의 舊지방자치법에는 住民訴請·住民訴訟制度가 있었다. 즉 舊지방자치법에는 지방자치단체의 조례 또는 長의 명령이나 처분이 헌법 또는 법률에 위반된다고 인정할 때에 주민 100인 이상의 연서로 그 이유를 붙여 道와 서울특별시에서는 국무총리에게, 市·郡에서는 제1차로 도지사에게 제2차로 국무총리에게 訴請을 제기할 수 있으며(제153조), 同訴請에 대한 결정에 대하여 異議가 있을 때에는 결정통지서를 받은 날로부터 10일 이내에 大法院에 出訴할 수 있다고 규정되어 있었다(제154조). 그러나 이러한 주민소청·주민소송에 관한 규정이 현행 지방자치법에서는 삭제되어졌는데, 이는 비록 자치운영상의 혼란을 배제하고자 하는 취지였으나 민주적인 주민통제에는 철저를 기하지 못한 것으로 볼 수 밖에 없다.<sup>65)</sup>

舊지방자치법에 의하여 주민소청·주민소송제도가 인정되었던 당시에 그러한 제도가 별로 활용되지 못한 것은 사실이나, 그 당시와 오늘날의 지방자치에 대한 주민의 식에는 상당한 차이가 있다고 아니할 수 없으며, 오늘날에 그러한 제도가 인정되어진다면 지방자치에 있어서 간접민주주의·대표제민주주의제도의 결함을 보완하고 관료화·권위주의화되기 쉬운 지방행정에 대하여 주민이 직접통제하는 수단으로 많이 활용될 수 있을 것으로 보아진다. 따라서 우선 舊지방자치법상의 주민소청·주민소송제도의 부활문제를 검토해봐야 할 것이다.

그런데 舊지방자치법상의 주민소청·주민소송제도에 있어서는 소청을 수리·심사하는 기관이 국무총리이고 주민소송의 관할법원이 대법원으로 되어 있었던 바, 오늘날 국무총리나 대법원의 업무가 많이 늘어나고 있는 상황에서, 국무총리에게 주민소청을 제기하고 대법원에 주민소송을 제기할 수 있도록 하는 과거의 제도는 그대로 부활되기가 현실적으로 어려울 것으로 보아진다.

따라서 우리나라 지방자치법에서 새로운 내용의 주민감사청구제도와 주민소송제도를 규정하는 것이 바람직하다고 보아진다.

현행 지방자치법상의 주민감사청구제도와는 다른 내용의 새로운 주민감사청구제도와 주민소송제도를 마련함에 있어서는 다음과 같은 사항들이 충분히 고려되어야 할 것이다.

첫째, 지방자치단체의 잘못된 행정이 자율적으로 更正될 수 있도록 하며, 法院의 부담을 가급적 덜기 위해서라도 住民監査請求節次를 거친 후에 住民訴訟을 제기할 수 있도록 하는 住民監査請求前置主義를 채택할 필요가 있다.

둘째, 지방자치단체의 모든 기관의 사무처리실태를 隨時로 監査하고 그 잘못을 更正할 수 있도록 각 지방자치단체에 전문적 監査機關(委員會)을 두고 그 독립성·중립

65) 장병구, 地方行財政論, 형설출판사, 1995, 104면.

성이 보장될 수 있도록 하여야 할 것이다.

셋째, 주민이 지방자치단체의 감사기관에 대하여 감사를 청구할 수 있는 사항은 財務的事項·非財務的事項을 막론하고 당해 지방자치단체의 사무와 지방자치단체의 모든 기관의 권한에 속하는 사무가 위법·부당하게 처리·집행되었거나 또는 위법·부당하게 처리·집행될 것으로 확실히 예측되는 것으로 하는 것이 바람직하다.

넷째, 주민감사청구는 1인의 주민이나 또는 數人の 주민이 공동으로 제기할 수 있도록 하며, 당해 지방자치단체의 구역안에 주소를 갖고 있기만 하면 자신의 권익을 침해받지 않았더라도 누구나, 지방자치단체의 기관의 위법·부당한 사무처리·집행으로 판단하는 근거자료를 첨부하여 감사요구사항을 기재한 감사청구서를 감사기관에 제출함으로써 주민감사청구를 할 수 있도록 하여야 할 것이다.

다섯째, 주민감사청구는 지방자치단체의 기관의 위법·부당한 것으로 판단되는 사무처리·집행이 있는 날로부터 1년 이내에 하도록 하며, 감사기관은 감사청구를 수리했을 경우 즉시 감사청구의 요지를 공표하고 감사청구가 있는 날로부터 원칙적으로 60일 이내에 감사를 실시하고 필요한 조치(관계기관에 대한 시정조치 등의 요구포함)를 강구하며, 감사결과 및 필요한 조치의 강구내용을 청구인에게 지체없이 통지하고 일반에게 공표토록 한다.

여섯째, 감사기관으로부터 시정조치 등의 요구를 받은 관계기관은 일정기간내에 요구받은 조치를 강구하고 그 결과를 감사기관에게 통지하도록 하며, 요구받은 조치를 강구하지 못할 경우에는 그 사유를 기재하여 감사기관에게 요구된 조치의 불이행을 통보하도록 한다. 감사기관은 관계기관으로부터 요구된 조치의 불이행을 통보받았을 경우 지체없이 청구인에게 그 사실을 통지하도록 한다.

일곱째, 주민감사청구를 제기한 者는 감사기관의 감사결과나 그에 따른 관계기관의 조치(조치불이행포함)에 불복이 있을 경우나, 감사청구 후 60일이 지나도록 감사기관으로부터 감사결과에 관한 통지를 받지 못하였을 경우에는, 지방자치단체의 기관의 위법한(부당한 경우는 제외) 사무처리에 대하여 그 中止·是正·取消·無效確認·違法確認·지방자치단체에 대한 손해배상 또는 부당이득반환 등을 청구하는 住民訴訟을 管轄地方法院에 제기할 수 있도록 한다.

여덟째, 주민소송을 제기할 수 있는 자는 당해 지방자치단체의 1人 또는 數人の 주민으로서 주민감사청구를 제기했던 자로 하며, 자신의 법률상 보호받는 이익의 침해 등을 提訴要件으로 해서는 안 될 것이다. 이는 주민소송이 개인적 이해관계를 문제삼지 않고 지방자치단체의 이익을 옹호하기 위하여 訴의 제기가 인정되는 것으로서, 지방공공의 이익옹호를 목적으로 하는 객관적 소송의 일종이기 때문이다.

아홉째, 주민소송은 주민감사청구에 의한 감사기관의 감사결과통지를 받은 날로부터 60일 이내에 제기할 수 있도록 하며, 주민소송의 第一審판결에 불복하는 자는 上訴할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

열째, 주민소송 중 취소청구소송에 관하여는 행정소송법상의 취소소송에 관한 규정이, 무효확인청구소송에 관하여는 무효등확인소송에 관한 규정이다. 기타의 청구소송에 대하여는 당사자소송에 관한 규정이 준용되도록 하는 것이 합리적일 것이다.

그리고, 주민소송의 濫訴를 막기 위하여 訴訟係屬中の 사건에 대하여 당해 지방자치단체의 다른 주민이 同一請求의 住民訴訟을 다시 제기할 수 없도록 하고 다른 주민에 대하여는 訴訟參加를 허용하는 것이 좋을 것이며, 주민소송에서의 訴額算定문제나 原告가 지불한 변호사보수의 補填문제 등에 대하여도 신중히 검토하여 규정할 필요가 있다.

## VI. 맺는 말

오늘날과 같이 다양한 부문에서 복잡한 관계가 형성되는 사회에서는 행정기관의 사무처리도 위법·부당하게 이루어질 가능성이 상존한다. 그러나 행정의 적법성확보를 위한 통상의 행정소송(항고소송)은 기본적으로 개인의 권리·이익의 침해를 계기로 司法審査가 이루어지기 때문에 위법한 행정의 객관적·일반적 통제에는 한계가 있음을 부정할 수 없다. 주민 개개인의 권익을 침해하지 않거나 또는 아주 경미하게 침해하는 것이지만, 주민전체의 입장에서 볼 경우에는 큰 손해가 발생하고 公益에 적지 않은 피해가 야기되는 잘못된 지방행정에 대하여 주민이 감시자가 되어 그 잘못된 사무처리·집행을 교정하는 것은 법치주의와 민주주의 그리고 지방자치원리상 반드시 필요한 것이다.

그리고 地方自治는 원래 지역주민의 意思와 책임으로 지역의 公的 事務를 처리하도록 하면서, 지방자치단체 차원에서 민주주의를 직접 구현할 수 있도록 하기 위한 것이므로, 지방자치를 위한 제도를 구축함에 있어서는 지역주민이 지방의 정치·행정에 직접 참여할 수 있는 기회를 보장하는 직접민주주의제도가 많이 도입될 필요가 있다. 지방행정의 운영에 있어서 직접민주주의 제도가 미흡할 경우 지방행정은 자칫하면 官僚化·權威主義化되기 쉬운 것이다.<sup>66)</sup>

그런데 우리나라의 지방자치법은 직접민주주의제도의 인정에 있어서 외국의 입법례에 비하여 대단히 미흡한 수준이다. 1999년 8월 31일의 지방자치법개정으로 채택되어진 주민감사청구제도는 직접민주주의제도이긴 하지만 앞에서 살핀 바와 같이 그 실효성이 매우 약한 제도라 할 수 있다.

따라서 주민자치의 이념에 따라 주민이 직접 지방자치단체의 사무처리·집행의 적정성 여부를 감시하고 지방자치단체의 行·財政을 통제할 수 있도록 하기 위하여,

66) 구병석, 註釋 地方自治法, 박영사, 1995, 159면.

실효성있는 직접민주주의제도로써, 1人 또는 數人의 주민이 제기할 수 있는 새로운 住民監査請求制度 및 住民訴訟制度에 관하여 우리나라 지방자치법에서 규정하는 것이 바람직하다고 보아진다.

住民 個人이라도 그가 소속하는 지방자치단체의 기관의 잘못된 사무처리·집행에 대하여 제기할 수 있는 새로운 주민감사청구제도 및 주민소송제도는 주민자치·주민참여의 범위를 확대시키는 수단이며, 주민자치의 이념구현에 크게 기여하는 제도가 될 수 있을 것이다.

이 중 주민소송제도는 주민이 法院의 적법성심사기능을 통하여 직접 지방자치단체의 行·財政을 감시하고 그 적정한 운영의 확보를 목적으로 하는 직접민주주의제도의 하나이며,<sup>67)</sup> 개인의 권익침해로 귀결되기 어려운 위법한 행정에 대한 통제제도로서 그 의의가 크다고 할 수 있다. 민중소송의 일종으로서 이러한 주민소송이 인정될 경우 행정의 적정성과 국민권익보호를 목적으로 하는 우리나라의 행정소송제도가 더욱 내실있는 제도로 발전하게 될 것이다.

---

67) 室井力, 原野翹, 前掲書, 104面.