

강남구청 등과 감사원 간의 권한쟁의

(2008. 5. 29. 2005헌라3 전원판부)

【판시사항】

1. 감사원이 지방자치단체에 대하여 자치사무의 합법성뿐만 아니라 합목적성에 대하여도 감사한 행위가 법률상 권한 없이 이루어진 것인지 여부(소극)
2. 지방자치단체의 자치사무에 대한 합목적성 감사의 근거가 되는 감사원법 제24조 제1항 제2호 등 관련규정(이하 ‘이 사건 관련규정’이라 한다) 자체가 청구인들의 지방자치권의 본질을 침해하여 위헌인지 여부(소극)

【결정요지】

1. 감사원법은 지방자치단체의 위임사무나 자치사무의 구별 없이 합법성 감사뿐만 아니라 합목적성 감사도 허용하고 있는 것으로 보이므로, 감사원의 지방자치단체에 대한 이 사건 감사는 법률상 권한 없이 이루어진 것은 아니다.

2. 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 있다.

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.

재판관 이강국, 재판관 이공현, 재판관 김종대의 반대의견

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.

【참조조문】

헌법 제97조, 제100조, 제117조, 제118조

감사원법 제24조(감찰사항) ① 감사원은 다음 사항을 감찰한다.

1. 생략
2. 지방자치단체의 사무와 그에 소속한 지방공무원의 직무
- 3.~4. 생략
- ②~④ 생략

감사원법 제32조(징계요구 등) ① 감사원은 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.

② 제1항의 규정에 의한 징계요구 중 파면요구를 받은 소속장관 또는 임용권자는 그 요구받은 날부터 10일 이내에 해당 징계위원회 또는 인사위원회 등(이하 “징계위원회 등”이라 한다)에 그 의결을 요구하여야 하며 중앙징계위원회의 의결결과에 관하여는 행정자치부장관이, 기타 징계위원회 등의 의결결과에 관하여는 당해 징계위원회 등이 설치된 기관의 장이 그 의결이 있는 날로부터 15일 이내에 감사원에 통보하여야 한다.

③ 감사원은 제1항의 규정에 의하여 파면요구를 행한 사항이 파면의결이 되지 아니한 때에는 제2항의 통보를 받은 날부터 1월 이내에 당해 징계위원회 등이 설치된 기관의 직근 상급기관에 설치된 징계위원회 등(직근 상급기관에 설치된 징계위원회 등이 없는 경우에는 당해 징계위원회 등)에 직접 그 심의 또는 재심의를 요구할 수 있다.

④ 제3항의 심의 또는 재심의요구를 받은 당해 징계위원회 등은 그 요구받은 날부터 1월 이내에 심의 또는 재심의 의결하고 그 결과를 지체없이 당해 징계위원회 등의 위원장이 감사원에 통보하여야 한다.

⑤ 감사원으로부터 제1항의 규정에 의한 파면요구를 받아 행한 파면에 대한 소청제기로 소청심사위원회 등에서 심사 결정을 한 경우에는 당해 소청심사위원회의 위원장 등은 그 결정결과를 그 결정이 있는 날부터 15일 이내에 감사원에 통보하여야 한다.⑥ 감사원은 제5항의 통보를 받은 날부터 1월 이내에 그 소청심사위원회등이 설치된 기관의 장을 거쳐 소청심사위원회 등에 그 재심을 요구할 수 있다.

⑦ 제2항 내지 제6항의 규정에 의한 기간중에는 그 징계의결이나 소청결정은 집행이 정지된다.

⑧ 법령이 정하는 징계규정의 적용을 받지 아니하는 자로서 법령 또는 소속단체등이 정한 문책사유에 해당한 자 또는 정당한 사유없이 이 법에 의한 감사를 거부하거나 자료의 제출을 해태한 자에 대하여 그 감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 문책요구를 할 수 있다.

⑨ 제8항의 경우에 감사원은 법령 또는 소속단체등이 정한 문책에 관한 규정의 적용을 받지 아니하는 단체등의 임원이나 직원의 비위가 현저하다고 인정한 때에는 그 임용권자 또는 임용제청권자에게 해임요구를 할 수 있다.

⑩ 제1항 또는 제8항의 규정에 의하여 징계요구 또는 문책요구를 할 때에는 그 종류를 지정할 수 있다. 문책의 종류는 징계의 종류에 준한다.

⑪ 제1항·제8항 또는 제9항의 규정에 의하여 징계요구 또는 문책요구나 해임요구를 받은 기관의 장은 감사원이 정한 기한내에 해당 절차에 따라 처분을 행하여야 한다.

감사원법 제33조(시정 등의 요구) ① 감사원은 감사의 결과 위법 또는 부당하다고 인정되는 사실이 있을 때에는 소속장관, 감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 시정 주의등을 요구할 수 있다.

② 제1항의 요구가 있을 때에는 소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관의 장은 감사원이 정한 기한내에 이를 이행하여야 한다.

감사원법 제34조(개선 등의 요구) ① 감사원은 감사결과 법령상, 제도상 또는 행정상의 모순이 있거나 기타 개선할 사항이 있다고 인정할 때에는 국무총리·소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 법령 등의 제정·개정 또는 폐지를 위한 조치나 제도상 또는 행정상의 개선을 요구할 수 있다.

② 전항의 규정에 의하여 요구를 받은 기관의 장은 그 조치 또는 개선의 결과를 감사원에 통지(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」의 규정에 따른 정보통신망을 이용한 통지를 포함한다. 이하 같다)하여야 한다.

감사원법 제34조의2(권고 등) ① 감사원은 감사결과 제32조 내지 제34조의 규정에 의한 요구를 하는 것이 부적절하거나 관계기관의 장으로 하여금 자율적으로 처리하게 할 필요가 있다고 인정되는 때 또는 행정운영 등의 경제성·효율성 및 공정성등을 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 그 개선 등에 관한 사항을 권고 또는 통보할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 권고 또는 통보를 받은 소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관의 장은 그 처리결과를 감사원에 통보하여야 한다.

국정감사 및 조사에 관한 법률 제7조(감사의 대상) 감사의 대상기관은 다음 각 호와 같다. 1. 생략
2. 지방자치단체 중 특별시·광역시·도, 다만, 그 감사범위는 국가위임사무와 국가가 보조금 등 예산을 지원하는 사업으로 한다.

3.~4. 생략

지방자치법 제171조(지방자치단체의 자치사무에 대한 감사) 행정안전부장관이나 시·도지사는 지방자치단체의 자치사무에 관하여 보고를 받거나 서류·장부 또는 회계를 감사할 수 있다. 이 경우 감사는 법령위반사항에 대하여만 실시한다.

【참조판례】

2.헌재2002.10.31.2002헌라2, 판례집 14-2, 378, 386-387

【당 사 자】

청 구 인 별지목록과 같음
청구인들 대리인 변호사 강용석 외 1인
과청구인 감사원
대리인 법무법인 대륙
담당변호사 이시윤 외 2인

【주 문】

청구인들 중 부산광역시 동구, 대구광역시 남구, 광주광역시 북구, 청주시, 춘천시, 순천시, 의성군의 각 심판청구를 각하하고, 나머지 청구인들의 각 심판청구를 기각한다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상
가. 사건의 개요

피청구인은 2005. 4. 18.자 보도자료를 통하여 “일부 자치단체장들의 독단적 전횡적 행정운영, 선거를 의식한 선심성·과시성 행사와 부당한 기부 협찬 요구, 지방공무원들의 출서기, 인허가 업무 등 자치행정의 고질적 병폐를 근본적으로 시정하기 위해 5월부터 감시반을 지방에 상주시켜 내년 5월 지방선거까지 1년간 직무감찰활동을 강화하고 대대적인 감사인력을 투입하여 전국 250개 지방자치단체를 대상으로 예산집행실태 등에 대한 일체점검을 실시할 예정”이라고 밝힌 후, 2005. 6. 13.부터 2005. 8. 30.까지 청구인들을 상대로 감사를 실시하였고, 감사결과 일부 지방공무원에 대하여 주의처분을 내리고 검찰수사를 요청하거나 고발, 징계를 요구하였다(이하 ‘이 사건 감사’라 한다).

이에 청구인들은 2005. 6. 20. 피청구인의 위 감사는 자치사무에 대한 합목적성 감사까지 포함한 것으로 청구인들의 헌법 및 지방자치법에 의하여 부여된 지방자치권의 본질적 내용을 침해하였다고 주장하며 청구인들의 자치사무에 대한 피청구인의 감사권의 존부 또는 범위 확인을 구하는 이 사건 권한쟁의심판을 청구하였다. 한편, 청구인들과 함께 같은 취지로 권한쟁의심판을 청구한 제주시는 2008. 5. 26. 그 심판 청구를 취하하였다.

나. 심판의 대상이 사건 심판의 대상은 피청구인이 2005. 6. 13.부터 2005. 8. 30.까지 청구인들을 상대로 실시한 감사가 청구인들의 지방자치권을 침해하는지 여부이다.

관련 규정의 내용은 다음과 같다.

감사원법 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.

제24조(감찰사항) ① 감사원은 다음 사항을 감찰한다.

2. 지방자치단체의 사무와 그에 소속한 지방공무원의 직무

제32조(징계요구 등) ① 감사원은 국가공무원법 기타 법령에 규정된 징계사유에 해당하거나 정당한 사유 없이 이 법에 의한 감사를 거부하거나 자료의 제출을 해태한 공무원에 대하여 징계요구를 그 소속장관 또는 임용권자에게 할 수 있다.

제33조(시정 등의 요구) ① 감사원은 감사의 결과 위법 또는 부당하다고 인정되는 사실이 있을 때에는 소속장관, 감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 시정 주의 등을 요구할 수 있다.

② 제1항의 요구가 있을 때에는 소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관

의 장은 감사원이 정한 기한 내에 이를 이행하여야 한다.

제34조(개선 등의 요구) ① 감사원은 감사결과 법령상, 제도상 또는 행정상의 모순이 있거나 기타 개선할 사항이 있다고 인정할 때에는 국무총리·소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 법령 등의 제정·개정 또는 폐지를 위한 조치나 제도상 또는 행정상의 개선을 요구할 수 있다.

② 전항의 규정에 의하여 요구를 받은 기관의 장은 그 조치또는 개선의 결과를 감사원에 통지(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」의 규정에 따른 정보통신망을 이용한 통지를 포함한다. 이하 같다)하여야 한다.

제34조의2(권고 등) ① 감사원은 감사결과 제32조 내지 제34조의 규정에 의한 요구를 하는 것이 부적절하거나 관계기관의 장으로 하여금 자율적으로 처리하게 할 필요가 있다고 인정되는 때 또는 행정운영 등의 경제성·효율성 및 공정성 등을 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 그 개선 등에 관한 사항을 권고 또는 통보할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 권고 또는 통보를 받은 소속장관·감독기관의 장 또는 당해 기관의 장은 그 처리결과를 감사원에 통보하여야 한다.

국정감사 및 조사에 관한 법률 제7조(감사의 대상) 감사의 대상기관은 다음 각 호와 같다.

2.지방자치단체 중 특별시·광역시·도. 다만, 그 감사범위는 국가위임사무와 국가가 보조금 등 예산을 지원하는 사업으로 한다.

지방자치법 제171조(지방자치단체의 자치사무에 대한 감사) 행정안전부장관이나 시·도지사는 지방자치단체의 자치사무에 관하여 보고를 받거나 서류·장부 또는 회계를 감사할 수 있다. 이 경우 감사는 법령위반사항에 대하여만 실시한다.

2. 청구인들의 주장 및 피청구인의 답변

가. 청구인들의 주장요지

(1) 청구인들은 지방자치단체로서 그 소속 지방공무원에 대한 인사권, 자치사무의 정책집행권 등 지방자치단체의 기관운영 전반에 관한 헌법상 권한을 가지고 있다.

(2) 그런데 피청구인은 청구인들의 자치사무의 합목적성에 대하여까지 아무런 제한 없이 감사를 함으로써 청구인들의 헌법상 보장된 지방자치권의 본질적 내용을 침해하였는바, 실령 감사원법에 의하여 감사원이 지방자치단체의 위임사무 및 자치사무를 구별하지 않고 합법성 감사뿐만 아니라 합목적성

감사도 할 수 있도록 허용되어 있다고 하더라도, 이는 헌법에서 지방자치단체에게 부여한 권한을 침해하는 법률이므로 위헌이다.

(3) 또한 피청구인의 감사권은 보충성과 체계정당성원칙에 따라 지방의회나 주민의 청구에 의한 감사에 의하여 그 소기의 목적을 달성할 수 없는 예외적인 경우에 한하여 보충적으로 행해져야 함에도 불구하고, 피청구인은 2006. 5. 지방선거를 겨냥한 정치적 의도로 청구인들의 지방자치단체 업무 전반에 대한 포괄적이고 광범위한 감사를 하였는바, 이는 청구인들의 지방자치권을 중대하게 침해한 것이다.

나. 피청구인의 답변요지(1) 청구인들이 주장하는 단계의 이 사건 감사는 단순한 사실행위에 불과하고, 감사결과 청구인들에게 시정요구나 개선권고 등의 구체적 조치가 있기 전까지는 권한쟁의심판의 대상이 되는 처분이 있다고 할 수 없다. 가사 피청구인의 장래처분에 의하여 청구인들의 권한침해가 예상되는 경우라도, 장래처분을 대상으로 하는 심판청구는 원칙적으로 허용되지 아니하므로 이 사건 심판청구는 부적법하다.

(2) 청구인들은 피청구인의 감사권이 청구인들의 권한이라고 주장하거나 피청구인의 감사권을 부정하는 것이 아니므로 결국 피청구인의 감사권한의 존부 및 범위에 관한 적극적 다툼이 있다고 보기 어려워 이 사건 심판청구는 부적법하다.

(3) 지방의회의 자치감사권과 당해 지방자치단체의 자체감사권은 피청구인의 감사권과는 전혀 별개의 권한이고, 청구인들이 주장하는 감사원 감사의 보충성에 대한 아무런 법적 근거가 없고 현실적 실효성도 없으며, 피청구인의 감사로 인하여 청구인들의 자치감사권이 박탈되거나 제한받게 되는 것이 아니므로 피청구인이 청구인들의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있다고 볼 수 없어 이 사건 심판청구는 부적법하다.

(4) 이 사건 감사는 자치행정 관련 각종 비리, 예산운용 실태 전반을 집중적으로 감사하고 인력 및 조직 운영이나 사업 및 정책의 추진실태 등에 대해 점검할 현실적 필요성이 인정되어 헌법상 국가최고 감사기관인 감사원이 헌법 및 감사원법에 따라 적법하게 실시하는 것이고 청구인들의 자치감사권이나 지방자치체의 본질을 침해하는 것이 아니므로 이 사건 감사는 위헌적 처분이라고 볼 수 없다.

3. 적법요건에 관한 판단

가. 이 사건 기록 및 변론에 나타난 자료를 종합하여 보면, 청구인들 중 부산광역시 동구, 대구광역시 남구, 광주광역시 북구, 청주시, 춘천시, 순천시, 의성군은 이 사건 감사의 대상이 아니므로, 위 청구인들은 각 당사자적격이 인정되지 아니하여 그 심판 청구는 부적법하다.

나. 피청구인은 이 사건 감사가 처분에 해당하지 아니하여 권한쟁의심판의 청구대상적격을 갖추지 못하였다고 주장하나, 이 사건 감사는 청구인들의 법적 지위에 구체적으로 영향을 미칠 가능성이 있는 법적 중요성 있는 행위라고 보이므로 권한쟁의심판의 대상이 되는 처분에 해당한다.

또한 피청구인은 이 사건 감사로 인한 권한의 침해 또는 침해의 현저한 위험성이 인정되지 아니한다고 주장하므로 살피건대, 권한쟁의심판청구의 적법요건 단계에서 요구되는 권한침해의 요건은, 청구인의 권한이 구체적으로 관련되어 이에 대한 침해 가능성이 존재할 경우 충족되는 것으로 볼 수 있는바, 이 사건 감사로 인하여 청구인들의 인사권이 제한되고 자치적 정책판단의 범위가 축소되는 등 청구인들의 지방자치권이 침해될 가능성이 전혀 없다고 보기는 어려우므로, 피청구인의 위 주장은 이유 없다.

4. 본안에 관한 판단

가. 헌법상 보장된 청구인들의 지방자치권

청구인들은, 피청구인이 이 사건 감사에서 청구인들의 사무를 감찰함에 있어 위임 사무 및 자치사무의 구별 없이 합법성뿐만 아니라 합목적성까지 심사함으로써 청구인들의 인사권이 제한되고 자치적인 정책 판단 권한이 축소되어 지방자치권이 침해되었다고 주장한다.

헌법은 제117조와 제118조에서 ‘지방자치단체의 자치’를 제도적으로 보장하고 있는 바, 그 보장의 본질적 내용은 자치단체의 보장, 자치기능의 보장 및 자치사무의 보장이다(헌재 1994. 12. 29. 94헌마201, 판례집 6-2, 510, 522). 이와 같이 헌법상 제도적으로 보장된 자치권 가운데에는 소속 공무원에 대한 인사와 처우를 스스로 결정하고 자치사무의 수행에 있어 다른 행정주체(특히 국가)로부터 합목적성에 관하여 명령·지시를 받지 않는 권한도 포함된다고 볼 수 있다.

다만, 지방자치의 본질상 자치행정에 대한 국가의 관여는 가능한 한 배제하는 것이 바람직하지만, 지방자치도 국가적 법질서의 테두리 안에서만 인정되는 것이고, 지방행정도 중앙행정과 마찬가지로 국가행정의 일부이므로, 지방자치단체가 어느 정도 국가적 감독, 통제를 받는 것은 불가피하다. 즉, 지방자치단

체의 존재 자체를 부인하거나 각종 권한을 말살하는 것과 같이 그 본질적 내용을 침해하지 않는 한 법률에 의한 통제는 가능하다(헌재 2001. 11. 29. 2000헌바78, 판례집 13-2, 646, 657-658). 결국, 지방자치단체의 자치권은 헌법상 보장을 받고 있으므로 비록 법령에 의하여 이를 제한하는 것이 가능하다고 하더라도 그 제한이 불합리하여 자치권의 본질을 훼손하는 정도에 이른다면 이는 헌법에 위반된다(헌재 2002. 10. 31. 2002헌라2, 판례집 14-2, 378, 387).

그러므로 이 사건 감사에 의한 지방자치권의 제한이 지방자치권의 본질을 훼손하는 정도로 불합리한 것인지를 검토한다.

나. 이 사건 감사에 대한 검토(1) 이 사건 감사가 법률상 근거 없이 행하여진 것인지 여부

헌법은 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 대한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 감사원을 두고(제97조), 감사원의 조직·직무범위·감사위원의 자격·감사대상 공무원의 범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다고 규정하고 있다(제100조). 이에 따라 직무감찰의 범위를 정한 감사원법 제24조 제1항 제2호에 의하면, 지방자치단체의 사무와 그에 소속한 지방공무원의 직무는 감사원의 감찰사항에 포함되며, 여기에는 공무원의 비위사실을 밝히기 위한 비위감찰권뿐만 아니라 공무원의 근무평정·행정관리의 적부심사분석과 그 개선 등에 관한 행정감찰권까지 포함된다고 해석된다.

또한 감사원법에 의하면 감사원은 일정한 경우 공무원에 대한 징계요구 등을 그 소속장관 또는 임용권자에게 할 수 있고(제32조) 감사의 결과 위법 또는 부당하다고 인정되는 사실이 있을 때에는 소속장관, 감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 시정주의 등을 요구할 수 있으며(제33조 제1항) 감사결과 법령, 제도상 또는 행정상의 모순이 있거나 기타 개선할 사항이 있다고 인정할 때에는 국무총리, 소속장관, 감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 법령 등의 제정, 개정 또는 폐지를 위한 조치나 제도상 또는 행정상의 개선을 요구할 수 있고(제34조 제1항) 위와 같은 요구를 하는 것이 부적절하거나 관계기관의 장으로 하여금 자율적으로 처리하게 할 필요가 인정되는 때 또는 행정운영 등의 경제성·효율성 및 공정성 등을 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 소속장관, 감독기관의 장 또는 당해 기관의 장에게 그 개선 등에 관한 사항을 권고 또는 통보할 수 있다(제34조의2).

위와 같은 감사원법 규정들의 구체적 내용을 살펴보면 감사원의 직무감찰

권의 범위에 인사권자에 대하여 징계 등을 요구할 권한이 포함되고, 위법성뿐 아니라 부당성도 감사의 기준이 되는 것은 명백하며, 지방자치단체의 사무의 성격이나 종류에 따른 어떠한 제한이나 감사기준의 구별도 찾아볼 수 없다.

이러한 점에 비추어 보면, 위임사무나 자치사무의 구별 없이 합법성 감사뿐만 아니라 합목적성 감사도 포함한 이 사건 감사는 감사원법에 근거한 것으로서, 법률상 권한 없이 이루어진 것으로 보이지는 않는다.

그렇다면 위와 같이 지방자치단체의 자치사무에 대한 합목적성 감사의 근거가 되는 감사원법 규정(제24조 제1항 제2호, 제32조, 제33조, 제34조, 제34조의2, 이하 “이 사건 관련규정”이라 한다) 자체가 청구인들의 방자치권의 본질을 침해하여 위헌인지 여부가 문제된다.

(2) 이 사건 관련규정이 지방자치권의 본질을 침해하는지 여부

(가) 기본권의 본질적 내용과 마찬가지로, 지방자치권 제한의 한계로서 추상적 개념인 지방자치권의 본질적 내용 범위를 정확하게 정하는 것은 어렵다.

헌법재판소는 법령에 의하여 지방자치권의 본질이 침해되었는지 여부가 문제된 사안에서 「헌법상 자치권의 범위는 법령에 의하여 형성되고 제한되며, 다만 법령에 의하여 이를 제한하는 것이 가능하다고 하더라도 그 제한이 불합리하여 자치권의 본질을 훼손하는 정도에 이른다면 이는 헌법에 위반된다.」(헌재 2002. 10. 31. 2002헌라2, 판례집 14-2, 378, 386-387 참조), 「지방자치단체의 존재 자체를 부인하거나 각종 권한을 말살하는 것과 같이 그 본질적 내용을 침해하지 않는 한 법률에 의한 통제는 가능하다.」(헌재 2001. 11. 29. 2000헌바78, 판례집 13-2, 646, 657-658)고 판시하고 있다.

이러한 논의를 바탕으로 이 사건 관련규정에 의한 지방자치권의 제한이 과연 자치권의 본질을 훼손하는 정도로 불합리한 것인지에 관하여 살펴본다.

(나) 먼저 감사원의 헌법상 지위에 관하여 보면, 감사원은 국가의 세입세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 설치되는 헌법기관으로서, 그 직무의 성격상 고도의 독립성과 정치적 중립성이 보장되어야 한다. 감사원법이 ‘감사원은 대통령에 소속하되 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다.’(제2조 제1항)고 천명하면서 감사원의 인사·조직 및 예산편성상의 독립성 존중(제2조 제2항), 감사위원의 임기보장, 신분보장, 겸직 및 정치운동의 금지(제6조, 제8조, 제9조, 제10조) 등을 규정하고 있는 것은 바로 감사원의 직무상, 기능상의 독립성과 중립성을 보장하기 위한 제도적 장치라고 헌법재판소도 판

시한 바 있다(헌재 1998. 7. 14. 98헌라2, 판례집 10-2, 39, 63-64 참조).

청구인들은 지방자치권의 헌법상 보장이라는 취지에 비추어 볼 때 국가기관인 감사원에 의한 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사는 지방자치법 제171조나 ‘국정감사 및 조사에 관한 법률’ 제7조 제2호에 준하여 합법성 감사에 한정되어야 한다고 주장하나, 위와 같이 헌법이 감사원을 독립된 외부감사기관으로 정하고 있는 취지, 국가기능의 총체적 극대화를 위하여 중앙정부와 지방자치단체는 서로 행정기능과 행정책임을 분담하면서 중앙행정의 효율성과 지방행정의 자주성을 조화시켜 국민과 주민의 복리증진이라는 공동목표를 추구하는 협력관계에 있다는 점에 비추어 보면, 감사원에 의한 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사를 합법성 감사에 한정하고 있지 아니한 이 사건 관련규정은 그 목적의 정당성과 합리성을 인정할 수 있다.

또한 감사원법은 감사원이 지방자치단체의 자체감사가 적정하게 수행되고 있다고 인정할 때에는 감사를 생략할 수 있고(제28조) 자체감사사무의 발전 효율적인 감사업무의 수행을 위하여 필요한 지원을 할 수 있으며(제30조의2) 일정한 경우 지방자치단체로 하여금 감사사무를 대행하게 할 수 있도록 정하고(제50조의2) 있는 등 지방자치단체의 자치권을 존중할 수 있는 장치를 마련해두고 있는 점, 이에 더하여 국가재정 지원에 상당부분 의존하고 있는 우리 지방재정의 현실, 독립성이나 전문성이 보장되지 않은 지방자치단체 자체감사의 한계 등으로 인한 외부감사의 필요성까지 감안하면, 이 사건 관련규정으로 인하여 지방자치단체의 인사권이나 자치행정의 자기책임적 판단이 말살될 정도로 지방자치권의 본질이 훼손되었다고 보기는 어렵다.

따라서 이 사건 관련규정이 지방자치단체의 고유한 권한을 유명무실하게 할 정도로 지나친 제한을 함으로써 지방자치권의 본질적 내용을 침해하였다고는 볼 수 없다.

다. 그 밖의 청구인들의 주장에 대한 검토

청구인들은, 피청구인의 감사는 보충성과 체계정당성원칙에 따라 지방의회나 주민의 청구에 의한 감사에 의하여 그 소기의 목적을 달성할 수 없는 예외적인 경우에 한하여 행해져야 함에도 불구하고, 피청구인이 청구인들의 지방자치단체 업무 전반에 대한 포괄적이고 광범위한 감사를 한 것은 위헌적인 행정활동이라고 주장한다.

그러나 이는 이미 앞에서 본 바와 같이 지방행정을 포함한 국가작용 전반의 경제성, 효율성, 공정성 향상에 기여하기 위하여 헌법상 필수적 기관으로

감사원을 둔 헌법의 취지에 따른 것으로 보이므로, 규범 간 상호 배치되거나 모순되는 체계정당성의 원리 위반의 문제는 발생할 여지가 없다 할 것이다.

라. 소 결

결국 이 사건 관련규정에 근거한 피청구인의 이 사건 감사가 헌법에 위반하여 청구인들의 지방자치권의 본질적 내용을 침해하였다고는 볼 수 없으므로, 청구인들의 이 사건 심판청구는 이유 없다 할 것이다.

5. 결 론

그렇다면 청구인들 중 부산광역시 동구, 대구광역시 남구, 광주광역시 북구, 청주시, 춘천시, 순천시, 의성군의 각 심판청구는 부적법하므로 각하하고, 나머지 청구인들의 각 심판청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다. 이 결정에 대하여는 재판관 이강국, 재판관 이공현, 재판관 김종대의 아래 6.과 같은 반대의견이 있는 외에는 다른 관여 재판관 전원의 일치된 의견에 의한 것이다.

6. 재판관 이강국, 재판관 이공현, 재판관 김종대의 반대의견

우리는 이 사건 감사 중 지방자치사무에 대한 합목적성 감사 부분은 다음과 같이 한정위헌이라고 해석되는 이 사건 관련규정에 근거한 것으로서 지방자치단체의 자치권을 침해한 것이라고 생각하므로 그 범위 내에서 다수의견에 반대한다.

가.우리 헌법은 제97조 이하에서 감사원의 회계감사권과 행정기관 및 공무원의 직무 감찰권을 규정하고 있는 일방, 제117조 이하에서는 지방자치단체의 지방자치권을 규정함으로써, 우리 헌법은 감사원의 감사권과 지방자치단체의 자치권을 함께 제도적으로 보장하고 있다.

그러므로 제도적으로 보장된 감사원의 감사권과 지방자치단체의 자치권이 이 사건에서와 같이 충돌하는 경우에는 헌법해석에 있어서의 규범조화적 해석의 원칙에 의하여 어느 하나의 헌법적 법익만을 선택하고 그 나머지 법익을 희생시켜서는 안 될 것이며, 오히려 충돌하는 2개의 헌법적 법익들이 모두 그 가치가 최대한 실현될 수 있도록 조화롭게 해석하여야 할 것이다.

따라서 헌법 제97조가 감사원의 직무감찰 대상에 ‘행정기관 및 공무원의 직무’라고 규정하고 있을 뿐 지방자치단체의 사무에 관하여 아무런 제한을 두고 있지 않고 있고, 헌법 제100조가 감사원의 직무범위 등을 법률로 정하도록 하였다고 하여, 지방자치단체의 자치권도 함께 보장하고 있는 우리 헌법이 그 하위 법률에서 지방자치단체의 모든 사무에 대하여 감사원의 무제한적인 감

사권을 허용하고 있다고 해석하여서는 안 될 것이다.

나. 1987. 10. 29. 헌법의 개정에 의하여 그동안 시행이 보류되었던 지방자치제도가 본격적으로 실시되게 되었고, 이에 따라 지방자치단체에 대한 감사의 내용도 헌법의 개정취지에 맞춰 크게 변화되었는바, 지방자치법 제171조는 지방자치법의 개정을 통해 중앙정부에 의한 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사를 법령위반사항으로 제한하게 되었고, ‘국정감사 및 조사에 관한 법률’ 제7조 제2호는 국회의 지방자치단체에 대한 감사대상을 국가위임사무와 국가가 보조금 등 예산을 지원하는 사업으로 제한하게 되었다.

그러나 유독 감사원법상의 이 사건 관련규정은 감사원의 지방자치단체 감사에 관하여는 헌법개정 전 마찬가지로 국가기관에 대한 감사와 조금도 구별함이 없이, 지방자치단체의 업무전반에 대하여, 즉 지방자치단체의 자치사무에 대한 합목적성 감사까지 무제한적으로 할 수 있는 것처럼 규정되어 있다. 다수의견은 감사원 감사의 이러한 무제한성을 국가와 지방자치단체 모두가 국민과 주민의 복리증진이라는 공동 목표를 추구하는 협력관계에 있다는 감사 목적의 정당성과 감사원을 독립된 외부감사기관으로 둔 헌법의 취지에서 찾고 있다. 그러나 국가와 지방자치단체가 공동의 목표를 추구한다고 해서 국가감사기관이 지방자치단체의 자치사무에 대하여 합목적성까지 감사해야 할 당위성이 있다고 볼 수는 없고, 또한, 감사원이 독립된 외부감사기관이라고 하나 그것은 감사원법의 규정에 의한 것일뿐, 헌법상으로는 감사원도 직제상 대통령에 소속되어 있는 중앙정부의 기관으로 대통령은 감사원장이나 감사위원에 대한 임명권 등을 통하여 감사원의 업무를 실제로 통제할 수 있을 것이므로, 감사원의 독립성이나 정치적 중립성은 중앙정부에 대한 감사의 무제한성에 대한 근거로는 타당할지 몰라도, 중앙정부에 대하여 자치(自治)를 하고자 하는 지방자치단체에 대하여까지 무제한적으로 감사할 수 있다는 근거로 삼기에는 타당하지 않다.

다. 한편, 지방자치단체의 사무에는 자치사무와 (단체)위임사무가 있다. (단체)위임사무는 지방자치단체가 위임받아 처리하는 국가사무(지방자치법 제156조)임에 반하여, 자치사무는 지방자치단체가 주민의 복리를 위하여 처리하는 사무이며 (헌법 제117조 제1항 참조) 법령의 범위 안에서 그 처리 여부와 방법을 자기 책임 아래 결정할 수 있는 사무로서 지방자치권의 최소한의 본질적 사항이므로, 지방자치단체의 자치권을 보장한다고 한다면 최소한 이 같은 자치사무의 자율성만은 보장하여야 하는 것이다.

그러므로 앞에서 본 바와 같이 헌법상 규정된 감사원의 감사권과 지방자치단체의 자치권을 규범적으로 조화롭게 해석한다면, 우선 지방자치단체의 (단체)위임사무는 그 본질이 국가사무이므로 감사원은 당연히 합법성 감사는 물론, 합목적성 감사도 할 수 있다고 보아야 할 것이지만, 지방자치단체의 자치사무에 대한 자치권 보장은 지방자치권의 최소한의 본질적 요구이므로 그에 대하여 감사원은 합법성의 감사, 즉 법령의 위반 여부에 대하여만 감사권을 행사할 수 있고 그 합목적성에 대하여는 감사권을 행사할 수는 없다고 해석하는 것이 상당하다고 할 것이다.

(따라서 앞에서 본 바와 같은 ‘국정감사 및 조사에 관한 법률’ 제7조 제2호와 지방자치법 제171조의 규정은 정당하다)

다수의견과 같이, 감사원이 지방자치단체의 (단체)위임사무뿐만 아니라, 자치사무에 대하여까지 합법성 감사뿐만 아니라 합목적성 감사까지 하게 된다면 지방자치단체는 자치사무에 대하여 자율적인 정책결정을 하기 어렵고, 그로 인하여 지방자치단체는 독립성과 자율성을 크게 제약받아 중앙정부의 하부행정기관으로 전락할 우려가 다분히 있게 되어 지방자치제도의 본질적 내용을 침해하게 될 것이다. 따라서 이 사건 관련규정, 특히 제24조 제1항 제2호 소정의 ‘지방자치단체의 사무에 대한 감찰’ 부분을 해석함에 있어 지방자치단체의 사무 중 자치사무에 대한 합목적성 감찰까지 포함된다고 해석하는 한 그 범위 내에서는 위헌이라고 할 것이다.

따라서 우리 재판소로서는 본안 판단을 받은 청구인들에 대한 이 사건 감사 중 위 청구인들의 자치사무에 대한 합목적성 감찰을 한 부분이 있는지를 가려내어, 그 부분은, 한정위헌으로 해석되는 이 사건 관련규정을 근거로 한 것이어서 무효이고, 따라서 위 청구인들의 자치권을 침해하였다고 할 것이므로 위 청구인들의 이 부분에 관한 청구는 인용하여야 할 것이다.

재판관 이강국(재판장) 이공현 조대현 김희옥 김종대(주심) 민형기
이동흡 목영준 송두환(해외출장으로 서명날인 불능)

[별 지] 청구인 명단 : 생략