

부패방지를 위한 감사작용의 공법적 검토*

A Public Law Review of Audit action for the Prevention of Corruption

강 주 영(Kang, Joo-young)**

ABSTRACT

The audit system can be evaluated as a more effective means than criminal punishment by the prosecution, police and the court as a legal and institutional means to prevent corruption. Because it is the unique advantage of the audit system that the performance audit can be conducted to control economic feasibility, efficiency and effectiveness.

The performance audit can actually function in administrative disposition, not administrative action. Even if the illegality of the disposition does not have the opportunity to seek rectification by sending administrative disputes to remedy the damage that may befall him, the audit will be mobilized to control the administrative actions associated with corruption.

The audit of local governments is conducted by overlapping internal audits and external audits by state agencies. However, the Board of Audit and Inspection of Korea also conducts an audit of the legitimacy and validity of local autonomous affairs, which are unique to local governments. This may be effective in overlapping audits in terms of anti-corruption, but in terms of local autonomy enjoying audit autonomy, it may also be a violation of autonomy.

The issue of belonging to an audit agency needs to be discussed in terms of resolving the corruption issue through the performance of fair and objective audit work. There are arguments to have an audit agency affiliated with Congress and to become an independent agency, but there can be questions about the political interpretation of the audit results if it belongs to Congress, and whether the audit results from an audit agency that has no basis for political power can be effectively carried out when it is an independent agency.

Key words: performance audit, legality audit, internal audits, external audits, issue of belonging to an audit agency

* 이 논문은 2019학년도 제주대학교 교원성과지원사업에 의하여 연구되었음.

** 제주대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

I. 들어가며

부패(corruption)는 국가와 사회 그리고 우리 공동체를 부패(putrefaction) 시킨다. 국가에 부정부패가 만연하게 되면 다른 많은 장점과 강점들이 사회에 내재하더라도 그 장점과 강점들을 압도하여 결국엔 국가와 공동체의 발전은 생각하기 어렵게 된다. 이런 점에서 부패의 문제는 단순한 개인의 비위 또는 개인에 대한 제재의 문제가 아니라 전 국가적, 전 공동체적 문제로서 국가와 사회의 역량을 집결하여 극복해야 되는 문제다. 특히 우리나라는 이제 선진국의 문턱에서 지금껏 무시되어오고 관행화하였던 부패와 비위의 문제를 국가적으로 공론화 하여 제도적으로 부패방지와 억제에 위한 노력을 경주하고 있다.

부패의 문제를 개인의 문제로 귀속시켰을 때 검·경에 의한 적발 그리고 법원에 의한 처벌은 효율적 부패방지의 수단이다. 그러나 부패의 문제가 개인의 문제뿐만 아니라 관행화되고 조직화 되는 측면을 고려했을 때는 좀 더 행정현장에 전문화 된 감독·통제가 필요하게 되는 바, 이는 감사를 통해서 가능하다고 할 것이다. 그러나 종래 공법에서는 기속행위와 재량행위에 대한 위법·부당성의 이론이 지배적인데 더욱 합리적인 감사제도의 개선을 위해서는 전통적 위법행위 이론과 관련한 합법성 감사와 합목적성(성과) 감사 간의 관계에 대해서 논구함이 필요하다.

다만 이 글에서는 부패방지를 목적으로 한 감사기구에 대한 개선점도 검토될 것이므로 의회 감사를 제외한 감사기구에 의한 감사를 중심으로 살펴본다. 또한 부패방지를 위한 주민청구와 관련하여서도 부패방지권익위법에 따른 국민신고제도(제55조 이하)가 있으나, 이 제도는 조사결과의 처리에 있어서 수사의회·고발 등의 형사적 처리와도 연결되므로(제60조) 이 글에서는 공법적 검토대상인 감사제도를 통한 부패방지에 집중한다.

II. 부패의 법적, 강학적 개념

1. 부패방지권익위법

부패는 사회학적 그리고 행정학적 용어에 가깝다. 법학의 영역에서는 부패가 발생할 수 있는 근본적 행위에 대한 용어를 사용했는데 ‘위법행위’가 그에 해당한다. 그러나 반부패와 청렴에 대한 국민들의 높은 인식과 요구에도 불구하고 공직사회에 있어서의 청렴의식의 결여 그리고 그로 인한 비위행위의 계속적 발생 등과 같은 상황은 이와 관련한 다양한 법령이 이미 존재함에도 불구하고 “부패”를 방지하기 위한 목적으로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」(이하, 부패방지권익위법)이 제정되었다. 이 법률은 다른

법률에서와 달리 정면으로 “부패행위”에 대한 법적 정의를 아래와 같이 규정하였다(제2조 제4호).

“부패행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

- 가. 공직자가 직무와 관련하여 그 지위 또는 권한을 남용하거나 법령을 위반하여 자기 또는 제3자의 이익을 도모하는 행위
- 나. 공공기관의 예산사용, 공공기관 재산의 취득·관리·처분 또는 공공기관을 당사자로 하는 계약의 체결 및 그 이행에 있어서 법령에 위반하여 공공기관에 대하여 재산상 손해를 가하는 행위
- 다. 가목과 나목에 따른 행위나 그 은폐를 강요, 권고, 제의, 유인하는 행위

부패방지권익위법은 부패행위에 대해서 첫째, 직무 관련성과 법령위반성 둘째, 공적 재산 손실성 셋째, 이에 따른 행위 또는 은폐 행위를 주요 행위징표로 규정하였다. 또한 자기 또는 제3자의 이익여부와 관계없이 공공재산에 위법한 손해를 가하는 행위에 대해서도 부패행위로 보고 있다.

가목에 적시한 부패행위의 경우 직무와 관련하여 권한남용·법령위반을 통해 자기 또는 다른 사람의 이익을 도모하는 행위로 제한하고 있다. 그러나 ‘이익의 도모’에 해당하는 행위가 구체적으로 어떠한 행위인지 즉, 계획에 착수하는 행위조차 그에 해당하는지에 대해서는 논란의 여지가 있을 수 있고 궁극적으로는 조사·수사·감사 등의 사정작용을 통해 밝혀야 하는 문제로 남게 된다. 한편 「부정청탁 및 금품 등 수수의 금지에 관한 법률」(이하 청탁금지법이라 한다)에 따를 경우 법령을 위반하여 ‘청탁’하는 경우에 곧바로 법률위반행위가 되도록 더욱 구체화 하였다(제5조). 또한 부패방지권익위법이 직무와 관련 없이 법령을 위반하지 아니하고 금품을 제공받는 행위에 대해서는 부패행위의 범주에 포함시키지 않고 있으나 청탁금지법은 이와 같은 경우에도 동일인으로부터 1회에 100만원 또는 매 회계연도에 300만원을 초과하는 금품 등을 받거나 요구 또는 약속하는 경우 범위반행위로서 제재 대상행위로 규정하고 있다(8①).

나목의 경우 법령에 위반하여 공공기관에 대해 재산상 손해를 가하는 행위를 부패행위로 규정하고 있다. 한편 「국가재정법」은 법령을 위반함으로써 국가에 손해를 가하였음이 명백한 때에는 누구든지 집행에 책임 있는 중앙관서의 장 또는 기금관리주체에게 불법지출에 대한 증거를 제출하고 시정을 요구할 수 있다(100①). 이어서 공무원이 기금의 자산운용에 영향을 줄 목적으로 직권을 남용하여 기금관리주체 그 밖에 기금의 자산운용을 담당하는 자에게 부당한 영향력을 행사하는 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다(제102조). 국고 또는 공공재산의 손해나 손실은 법령위반행위

를 통해서 뿐만 아니라 성실한 관리자로서의 의무를 다하지 않은 경우에 발생하기도 한다. 다만 연기금의 운용을 통한 수익을 위한 적극적 투자 등이 가능하기 위해 법령위반행위로 인한 손해만으로 제한하고 있다. 『국가재정법』 제102조의 처벌을 위한 대상 공공재산은 ‘기금’에만 국한하나 부패방지권익위법은 공공재산 전부를 부패행위의 대상으로 보고 있다.

2. 국제최고감사기구(INTOSAI) 등 국제기구의 기준

국제기구는 우리나라보다 부패문제의 심각성을 먼저 깨닫고 선제적으로 부패의 방지 및 억제에 위해 지속적으로 노력해 왔으며 개별 회원국들이 부패방지 관련 법령을 제·개정할 때 기준과 지침이 되는 가이드라인을 발표했다.¹⁾ 국제최고감사기구는 부패는 공권력의 남용이나 개인의 이익추구라고²⁾ 포괄적으로 정의하고는 그와 연관된 범죄의 11개의 유형 즉, 혈연주의nepotism, 편파주의favoritism, 후견주의clientelism, 족벌주의cronyism, 정실주의patronage, 부당이득graft, 뇌물수수bribery, 강탈extortion, 횡령embezzlement, 절도theft, 비리fraud를 적시하고 있다.³⁾ 각 회원국의 최고감사기구가 별도의 부패개념을 가지고 감사업무를 수행하고 있으므로 국제최고감사기구는 우리나라의 법적 개념과 같은 명확한 정의개념은 제시하지 않고 있다.

그러나 국제 투명성기구Transparency International는 “사적 이익을 위한 위임된 권력의 남용”이라고 부패개념을 정의하고 있다.⁴⁾ 또한 세계은행그룹World Bank Group이 채택한 부패에 대한 실무적 정의working definitions는 공공부문에 더 중점을 두어 ‘사적 또는 정치적 이익을 위한 공공기금 및 직무의 남용’이라고 정의했다.⁵⁾

유럽평의회the Council of Europe는 부패관련 형법협약the Criminal Law Convention on Corruption에서 부패행위를 공무원의 뇌물수수행위로 파악하고 우리와 달리 뇌물수수행위의 개념을 넓혀 적극적·수동적 측면을 유형화 하였다. 즉, 공무원의 적극적인 뇌물 수수는 공무원이 자신 또는 타인의 부당한 이익을 위해 다른 사람으로부터 직간접적으로 약속·제의·제공promising, offering or giving을 받은 뒤 고의적으로 자신의 역량을 발휘·자제하는act or refrain 행위라고 정의하고 있다. 또한, 공무원의 수동적 뇌물 수수는 공무원이 자신 및 타인의 부당한 이익을 위해 다른 사람으로부터 직간접적으로 들어온 제안을 수락·요청받고, 수락한 제안이나 이득에 따라 고의적으로 자신의 역량을 발휘·자제하는 행위라고 정의하고 있다.

1) 여기에 나와 있는 부패의 정의는 INTOSAI, Guideline for the Audit of Corruption Prevention, 2018,에 대한 감사원 감사연구원의 번역을 인용한다.

2) INTOSAI(국제최고감사기구), Guideline for the Audit of Corruption Prevention, 감사원 감사연구원 譯, 2018, p. 6.

3) INTOSAI(국제최고감사기구), 앞의 자료, p. 9.

4) 국제 투명성기구, www.transparency.org/news_room/faq/corruption_faq

5) www.u4.no/pdf?file=/document/literature/publications_adb_manyfacesofcorruption.pdf.

국제기구마다 부패에 관해 다양하게 정의하고 있으나 중첩되는 개념은 공적 권한을 자신과 타인을 포함한 사적 이익에 부당하게 행사하였다는 점이다. 부패가 공공의 영역에서만 문제되는 것이 아니므로 세계은행그룹이나 유럽평의회 부패관련 민법 협약(The Civil Law Convention on Corruption)에서도 부패에 관한 공공적 정의를 확정하였다.

Ⅲ. 부패방지를 위한 감사작용의 공법적 쟁점

1. 합법성 감사와 성과감사

(1) 감사의 범위 및 내용

국제최고감사기구INTOSAI는 감사의 내용을 회계감사(Financial audit), 성과감사(Performance audit) 그리고 합법성 감사(Compliance audit)로 범주화 하고 있다.⁶⁾ 우리나라 감사원의 경우 직무감찰과 회계검사로 크게 구분하지만 그 내용에 있어서는 합법성, 경제성, 능률성 및 효과성, 형평성 등에 까지 이른다(『공공감사기준』 15①). 이 『공공감사기준』에 따른 경제성·능률성·효과성은 공적 자원을 투하한 결과를 측정하는 것으로 성과감사에 다름이 아니다. 따라서 우리의 경우에도 국제최고감사기구와 마찬가지로 합법성 감사와 성과감사를 그 내용으로 삼고 있다 할 것이다.

(2) 합법성 감사와 성과감사의 내용

합법성 감사는 행정작용에 있어서 위법성이 있는지를 감사하는 것이며 주로 사후적 통제 방식에 해당한다. 따라서 감사의 기준은 법령과 규정이다. 한편 성과감사는 대체적으로 공적 자원을 투하해서 여하한 결과가 나왔는가를 평가하는 것으로서 법령 등 제 규정을 감사기준으로 하는 것이 아니라 경제성·능률성·효과성 등을 감사기준으로 하며 사후적 통제 방식이기도 하지만 사전적·일상적 통제방식에 해당하기도 한다. 검·경 등의 사정작용(査定作用)과의 본원적 차이점이 여기에서 나온다.

부패방지라는 측면에서는 성과감사보다 합법성 감사가 더욱 필요한 감사내용일 수 있다. 공직사회에 있어서 대부분의 청렴·반부패 관련 가이드라인은 이미 법규 또는 강령으로 제정되고 이를 위반했을 경우에는 곧바로 위법행위가 되어 그에 따른 징계 등의 처벌을 받게 되기 때문이다. 다만 성과감사의 경우에도 공무원의 직무 또는 회계처리가 청렴하지 아니한

6) INTOSAI, Fundamental Principles of Public-Sector Auditing, ISSAI 100, 5면.

행위 또는 부패의 요소가 되는 행위에 해당하는 것인지에 대한 판단을 위해서는 필요하다. 이는 직무를 위한 행정법령 또는 청렴강령 등의 법규가 행정의 모든 사무를 구체적·확실적으로 규정한다는 것은 법기술적으로 불가능함과 동시에 바람직하지도 않기 때문이며, 따라서 개별 행정현장에 있어서 구체적 타당성을 확보하기 위해 행정에게는 광범위한 재량이 부여될 필요성이 인정되는데, 이에 따라 실정법 자체에서 재량규정을 두고 있는 경우가 빈번하게 때문이다. 이 재량규정에 따라 이루어지는 행정행위를 재량행위라고 하며 이 재량행위의 영역에서 성과감사의 기능에 대한 중요성이 검토될 필요가 있다.

(3) 행정처분과 감사

어떻든 행정법의 영역에서는 행정작용 중 위법성이 발견되어 국민 또는 주민이 그의 취소 및 시정을 구하는 행정심판·행정소송에서의 대상적격이 되는 것으로 ‘행정처분’이 존재하는 바, 여기에는 기속행위와 재량행위가 있다.

기속행위에 대해서는 합법성 감사만이 존재한다. 행정이 구체적 타당성이 무엇인지를 고려할 필요 없이 법규를 지킨 경우에는 합법적 행위가 되는 것이고 그렇지 않은 경우에는 바로 위법행위로 귀결된다. 그러나 재량행위의 경우에는 주지하는 바와 같이 다르다. 재량행위에는 합법성 감사와 성과감사가 동시에 이루어지게 된다. 즉, 재량행위라 하더라도 위법성이 인정되는 경우가 있는데 이는 재량행사에 하자가 있는 것으로 일탈과 남용 그리고 재량권 불행사의 경우가 그에 해당한다. 일탈의 경우에는 법령이 정한 한계를 넘어서 재량권이 행사된 경우로서 이는 기속행위에서와 같이 일반적으로 위법행위로 된다. 남용의 경우가 문제되는데 이는 법령이 허용하는 재량권 행사의 형식적 범위에는 포함되어 일탈의 하지는 발생하지 않으나 개별·구체적 타당성을 잃은 재량행사로서 주로 행정법 일반원칙을 위반한 경우가 그에 해당된다.⁷⁾

따라서 재량권의 남용이 있게 되면 위법한 행위가 되어 합법성 감사의 범주에 포함되게 된다. 재량행위에 있어서 성과감사에 해당하는 영역은 행정행위의 하자론에 있어서 부당한 행위에 국한된다. 그러나 재량행위에 있어서 부당의 영역은 그리 넓지 않다. 즉, 재량하자는 행정법 일반원칙 중 비례원칙이나 평등원칙을 준거로 심사했을 때 대부분 위법성이 인정되게 마련이며, 비례원칙과 평등원칙에는 부합함에도 하자가 존재하는 ‘부당’한 경우는 그렇게 많지 않기 때문이다.

행정행위에 있어서 합법성 감사가 주를 이루게 되어 성과감사의 영역이 지극히 좁다고 하여 그 중요성이 덜하다고 할 수는 없다. 왜냐하면 전술한 바와 같이 행정작용에는 처분으로 인정될 수 없는 행정 내부의 행위 등 처분 이외의 다수의 행위형식이 존재하는데 부패

7) 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2018, 문단번호 915 이하.

의 문제는 주민에게 발급되는 처분에도 존재하지만 대외적으로 드러나지 않는 내부적 행위에 있어서도 존재하기 때문이고 이와 같은 다양한 행정의 행위형식에 대해서 성과감사는 제 기능을 다할 수 있기 때문이다. 물론 행정법 영역에서 처분이라는 개념은 매우 중요한데 행정의 다양한 작용 중 오직 처분만이 국민 또는 주민에게 발급되어 지고 또 행정쟁송으로 나아가서 그 위법성을 제거할 수 있기 때문이다. 이는 공무원의 부패행위로 인해 처분의 객체인 국민 또는 주민이 불이익을 당하게 될 경우 행정쟁송을 이용할 수 있음을 의미한다.

2. 자체감사와 외부감사의 작용상 차이

(1) 자체감사(내부감사)와 외부감사

자체감사와 외부감사는 감사주체에 따른 분류이며, 감사는 이 밖에도 방법, 시기, 범위 그리고 내용 등에 따른 유형이 존재한다.⁸⁾ 그러나 「감사원법」과 「공공감사에 관한 법률」(이하, 공공감사법)에서와 같이 우리 감사법제에 반영되어 규정화 되어 있는 유형은 주체에 따른 분류이며 또 감사주체에 따른 분류 즉, 내부감사와 외부감사에 따른 법적 효과가 생점이 될 수 있으므로 감사주체에 따른 구분인 자체감사와 외부감사를 중심으로 검토한다.

자체감사는 행정기관 등의 내부에 설치된 감사기구에 의해 소속 기관의 사무수행에 관한 감사를 실시하는 것으로 내부감사라고도 한다. 이와 관련하여 실정법은 자체감사를 “중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관의 감사기구의 장이 그 소속되어 있는 기관(그 소속 기관 및 소관 단체를 포함한다) 및 그 기관에 속한 자의 모든 업무와 활동 등을 조사·점검·확인·분석·검증하고 그 결과를 처리하는 것을 말한다”고 정의하고 있다(공공감사법 제2조 제1호). 한편, 외부감사에 대해서는 「감사원법」, 「국정감사 및 조사에 관한 법률」 등에서 별도로 정의하고 있지 아니하므로 공공감사법이 규정하고 있는 자체감사가 아닌 공공감사로서 행정기관의 내부가 아닌 외부의 감사기관이 실시하는 감사로 이해할 수 있다. 우리나라의 경우 감사원 감사, 국회의 국정감사 그리고 중앙부처의 지방자치단체에 대한 감사가 그 예에 해당한다.

부패행위는 공직자의 모든 사무영역에 걸쳐서 발생할 수 있으므로 감사관련 법령에서 별도로 감사의 범위나 내용을 규정하고 있지 않다. 이는 중앙관서의 경우에 더욱 명확한 바 중앙관서에 의한 국가사무 수행에 대해서는 중앙관서의 자체감사기구에 의해서와 외부감사기구인 감사원에 의해 중첩된 감사를 받게 된다. 그러나 지방자치단체의 경우에는 사정이 다르다.

8) 엄차배·진상기, 지방정부감사론, 법문사, 2011, 58면 이하.

(2) 자치사무와 감사

주지하는 바와 같이 지방자치단체가 수행하는 사무는 국가로부터 위임된 사무와 지자체 고유의 사무로 구분되는데, 이에 대한 감사의 범위와 내용은 중앙관서의 경우에서와 차이가 난다. 즉, 지방자치단체가 처리하는 사무 중 위임사무에 대해서는 지방자치단체 자체감사기구, 중앙관서장·시·도지사 그리고 감사원이 합법성 감사와 합목적성 감사를 포괄적으로 실시할 수 있다. 다만 지방자치단체의 고유사무에 대해서도 마찬가지로 지자체 자체감사기구, 행안부장관·시·도지사 그리고 감사원이 감사를 할 수 있으나, 행안부장관이나 시·도지사는 지방자치단체 고유사무 수행의 경우 법령위반 사항에 대해서만 “보고를 받거나 서류·장부 또는 회계를 감사”할 수 있을 뿐이다(『지방자치법』 171①). 이는 국가의 사무인 위임사무가 아닌 지방자치단체의 자치사무에 대해서는 지방의 자율성과 분권을 보장하기 위한 제도적 장치라고 할 수 있다.

그러나 지방자치단체의 자치사무에 대해서 감사원은 행안부장관 및 시·도지사와 달리 법령위반 사항뿐 아니라 합목적성 감사 즉, 경제성, 능률성 및 효과성 전반에 대해 감사를 실시한다(『공공감사기준』 15①). 이는 지방자치단체의 고유사무에 대해서도 국가 감사원은 외부감사기구로서 전반적·포괄적 감사를 수행함을 의미하는 것이다. 따라서 부패의 방지라는 관점에서는 내부 감사기구와 외부 감사기구가 중첩적으로 감사하는 것이 더 적절한 것으로 생각될 수 있으나, 자치사무의 경우에는 부패방지라는 문제와 더불어 헌법상 보장된 지방자치의 본령인 지방분권과 지방고권의 확보라는 문제가 동시에 제기된다.

(3) 감사자치

부패의 문제는 감사주체의 문제라기보다 감사내용의 문제로서 효율적이며 적절한 감사권 한을 수행할 때 체결될 수 있는 것이라면 굳이 지방분권의 대의를 후퇴시키면서까지 국가에 의한 감사작용을 강화시켜야 할 필요적 이유는 없다 할 것이다. 이는 지방자치의 여러 요소 중 감사자치의 문제이기도 하다. 지방자치에 있어서 핵심적 요소는 “자치권”에 있으며 더 나아가 자치권을 이루는 주요 요소로는 조직고권, 계획고권, 재정고권 등이 거론된다.⁹⁾ 이 자치권은 지방자치단체가 자치를 이행하기 위한 필수적 기반이 되므로 지방행정의 모든 영역에 걸쳐 보장된다. 따라서 자치행정의 감독·통제에 관한 감사사무도 자치권에 기한 감사행정으로서 ‘자치감사’가 보장되는 것이 원칙이다. 즉, 지방자치단체가 수행하는 사무에는 원칙적으로 지방자치단체의 감사체계가 우선적으로 발동되어야 하며 국가의 감사체계는 지방의 감사체계가 작동하기 어려운 곳에 2차적이면서도 한정적으로 작동함이 타당하다는 것

9) 최봉석, 지방자치의 기본법리, 한국법제연구원, 2007, 41면 이하.

이다.

공법적인 측면에서는 국가와 지방자치단체가 공법상 법인격 주체성이 다르므로 각각 행정주체로서의 지위를 가지며 국가에 의한 지방자치단체의 감사는 법인격의 상이함을 극복할 수 있는 헌법적 정당성을 구비하였을 때 가능하다는 것이다.¹⁰⁾ 따라서 지방자치단체가 수행하는 사무 중 고유사무인 자치사무에 대해서는 특히 감사자치의 이념이 실현될 필요가 더욱 높다. 현행의 경우 위임사무에 대해서는 전면적·포괄적 감사를 수행하는 것이 가능하며 자치사무에 대해서는 중앙행정관서장인 행정안전부장관과 상급 지방자치단체장인 시·도지사에게 의한 감사만이 위법성 감사만을 시행하고 국가 감사원의 경우 위임사무와 마찬가지로 합법성·합목적성 감사를 모두 실시하고 있는 상황이다. 자치사무에 대해서는 감사자치의 이념 아래 1차적이고 직접적인 감사권한은 당해 지방자치단체가 행사하고 다만 부패와의 문제에 있어서 당해 지방자치단체가 감사권한을 행사하는 것이 적절하지 않은 경우에는 국가가 관여하는 것이 타당할 것이다.

3. 부패방지와 감사기구의 소속

(1) 문제의 소재

부패의 효율적 방지를 위해서는 감사기구의 독립적 직무수행은 필수적인 전제조건이라 할 수 있다. 독립적이지 못하며 공정하지 못한 감사작용은 오히려 위법·부당한 행정작용에 대한 면죄부를 부여하는 것과 다름없으며, 또한 부패 있는 곳에 감사가 시행되지 않게 되면 이는 오히려 감사기구가 부패를 묵인함을 넘어 조장·촉진하는 해악을 미치게 된다. 따라서 국가 감사원과 지방자치단체 감사기구와 관련하여 각각 「감사원법」과 「공공감사에 관한 법률」은 감사기구의 직무상 독립성을 정면으로 규정하고 있으며(「감사원법」 2①, 「공공감사에 관한 법률」 12①), 동시에 직무상 독립의 실현을 위한 구체적인 작용법적·조직법적 규정을 두고 있다.

그러나 법률이 감사기구의 직무상 독립성을 인정하고 있다하더라도 감사작용의 실제적 결과에 대해서는 여전히 공정하면서 객관적인 감사작용인지에 대해서는 의문을 제기하는 주장이 있으며 이는 곧 감사기구의 직무상 독립뿐만 아니라 그 소속상의 독립에 대한 주장으로도 연결된다. 즉, 감사기구에 대한 인사권과 재정권이 행정부 또는 집행부에 유보되어 있다면 감사기구의 실질적 독립성은 불가능하다는 점을 이유로 든다.

한편 감사기구가 삼권분립을 기반으로 사법심사를 하는 법원과 같은 소속상·직무상 독립을 누리는 것이 가능한지에 대해서는 감사작용이 가지는 본원적 특성을 검토하여 당·부

10) 강주영, 제주특별자치도 감사위원회의 기능강화를 위한 법적 쟁점 검토, 유럽헌법연구 제14호, 2013. 12., 335면; 최봉석, 감사의 법리와 자치감사체계, 지방자치법연구 7권 3호, 2007, 27면.

당을 논하여야 할 것이다.

(2) 선결적 검토 - 감사작용의 특성

① 감사의 내용

“감사”의 의미에는 전술한 바와 같은 본원적 측면에서의 강학상 의미가 존재하기도 하나 우리나라 감사행정에서는 일반적으로 “직무감찰”과 “회계검사”를 통합하여 이르는 행정작용을 의미한다. 이는 우리나라 최상위 감사기관인 ‘감사원’의 설치 및 운영에 관한 법률인 「감사원법」이 그 임무를 규정함에 있어 회계검사와 직무감찰로 대별하고 있기 때문이며(제 20조), 또한 「감사원법」은 법률 전반에 걸쳐 감사원의 임무작용을 ‘감사’로 규정하고 있기 때문이다.

감사기구가 직무감찰과 회계검사를 주요 기능으로 가진 데는 우리나라 감사기구가 가지는 특유한 상황인데 주요 외국에서는 회계검사기능과 직무감찰기능이 분리되어 별개의 독립적 기관을 통해 수행되는 경우가 많기 때문이다.¹¹⁾ 따라서 감사기구의 독립적 지위를 논구할 때 직무감찰기능과 회계검사기능을 분리하여 별도의 기관을 설립하자는 주장도 가능하나, 우리나라의 경우 직무감찰과 회계검사가 합해져서 감사가 된 것은 매우 오래된 행정현실이므로 이를 분리하여 고찰하는 것은 적절하지 않다.

② 감사작용과 그 밖의 사정작용(査定作用)과의 차이

감사작용은 앞서 밝힌 바와 같이 직무감찰과 회계검사를 아우르는 작용이지만 이의 궁극적 목적은 “문제점에 대한 원인과 책임을 규명하여 시정·치유·개선대안 등을 제시”하는데 있다.¹²⁾ 이런 점에서 사후적 적발·처벌을 목적으로 하는 경찰·사법기관의 작용과는 차이를 가지며 따라서 이와 같은 차이에서 감사기구의 소속 여하에 대한 단초를 발견할 수 있을 것이다.

감사작용이 검경·법원의 작용과 차이를 가지는 것은 감사기능이 본원적으로 행정의 수장이 가지는 권한에서 파생되었기 때문이라 할 수 있다. 즉, 행정의 수장은 행정을 수행함에 있어서 소속 직원의 행정작용에 대한 지도·감독권을 가지며 이 지도·감독권이 제도화된 것 중 하나가 감사작용이라 할 것이다. 따라서 국민 또는 지역주민의 직접 선거를 통한 민주적 정당성을 가지는 행정의 수장이 국민과 지역주민에 대한 책임행정을 실현하기 위해 자기의 행정이 적법·타당한 지를 스스로 감찰하고 검사하는 것은 필요하고도 정당한 것이다. 이와 같은 관점에서는 외부감사냐, 자치감사냐 또는 자체감사냐 등의 구분과 무관하게

11) 조형석·신민철, 주요국 최고감사기구의 지위 및 기능에 관한 비교연구, 감사원, 2012, 42면.

12) 염차배·진상기, 앞의 책, 5면.

감사기관에 대한 최상위 책임자 즉, 인사권과 재정권의 주체는 대통령 또는 지방자치단체장이 되는 것이 논리적이다.

행정의 수장이 보유하는 지도·감독권에서 파생되는 감사권한이 의회에 귀속된다든지 또는 행정의 수장과 무관한 독립기구가 된다는 것은 감사의 본원적 특성과는 다소 거리가 있게 된다. 왜냐하면 특히 의회의 경우 본연의 업무는 행정이 아니라 입법에 있으며 또 법률이 정하는 선에서 이미 행정감사(국회의 경우 국정감사와 조사)가 있기 때문이다. 이하에서는 각각의 방식에 대한 장단점을 검토한다.

(3) 구체적 검토

① 감사기구가 의회에 소속되는 경우

가. 감사작용의 정치화

의회는 원칙적으로 국회·지방의회의 구분을 넘어 정치적 활동을 하는 곳이며 각 정당의 정당정책을 실제 행정에 관철시키는 정치기구의 장이다. 그러나 감사작용은 행정의 합법성과 합목적성을 확보하기 위한 것으로서 의회가 비록 행정에 대한 견제의 기능을 수행한다 하더라도 사무의 본원적 성격이 상호 이질적임에는 부인할 수 없다. 따라서 감사기관이 의회에 속하게 될 경우 감사작용은 의회 다수정당의 정치적 도구 또는 수단이 될 수 있는 위험이 상존한다.

예컨대 의회 다수당이 정부 또는 집행부의 정당과 상위相違한 경우 감사작용의 결과는 정부 또는 집행부에 대한 적절한 통제 또는 컨설팅이 아니라 공격의 수단으로서 활용될 수 있으며 국민 및 주민 또한 감사기관의 감사작용을 정치적 프로파간다로 해석할 위험이 있게 된다.

반대로 의회 다수당이 정부 또는 집행부와 소속 정당이 같은 경우에는 감사작용의 엄격성과 공정성 그리고 객관성이 훼손될 위험이 큰 바, 이는 같은 정당 소속의 정부 또는 집행부와 다수당의 정치적 지향점과 책임이 동일하므로 이른바 봐주기 감사, 면책 감사가 횡행하게 되어 국민 및 주민들의 감사작용에 대한 신뢰성이 저하될 것이다.

나. 행정부 또는 집행부의 의회 종속화

감사기관이 의회에 속하게 되어 감사권 즉, 감찰권과 회계검사권을 보유하는 의회는 행정부 또는 집행부의 고위 공무원 중 의회에 순응적이지 않거나 선호하지 않는 간부공무원에 대한 감사권한의 시행으로 행정부 또는 집행부가 그 수반을 통한 국민 및 주민 전체에 대한 봉사보다는 의회에 종속될 위험이 있다. 이는 집행부와 의회 간 건강한 균형의 관계가 훼손되고 직업공무원인 집행부의 중요 간부공무원이 행정수반의 직무명령이 아닌 의회의 동향에 영향 받을 위험이 상존하게 되어 사실상 삼권분립이 훼손되는 결과를 초래한다.

다. 의회가 행사하는 행정부 견제수단과의 기능중복

의회가 가지는 행정부에 대한 감시의 기능은 국회의 경우 국정감사·국정조사(『국회법』 제127조) 그리고 지방의회의 경우 행정사무감사·조사(『지방자치법』 제41조)를 통해 이미 제도적으로 보장되고 있다. 따라서 의회가 집행기관에 대해 의결로써 비정기적으로 조사권을 발동하여 특정 사안에 대해 조사할 수 있으며, 또한 국정감사 및 행정사무감사는 법률에 의해 정기적으로 실시하게 되어 행정 전반에 대해 감시할 수 있는 법제도적 장치를 가지고 있다.

따라서 이와 같은 의회의 행정부 견제기능에 기반한 감사·조사권 외에 직무감찰과 회계검사를 주 내용으로 하는 감사권을 이관 받게 되면 중복된 감사기능을 갖게 된다. 그러나 감사기관이 의회로 소속된다 하더라도 감사·조사권은 의회의 의원들이 직접 피감기관을 방문하여 감사사무를 수행하는 반면 감사기관에 의한 감사는 의회의 의원들이 아닌 감사기관의 감사공무원들이 감사사무를 수행하게 되어 감사주체가 서로 상이하므로 의원이 직접 행사하는 감사와 조사권한은 폐지되지 않고 계속 유지될 것으로 예상된다.

이는 이 자체로서 의회의 집행기관에 대한 과도한 감시·감독권한의 보유라고 판단되며 이와 같은 과도한 감독권한은 필연적으로 집행기관 기능의 위축을 초래하여 적극행정의 환경이 저해될 것으로 예상된다. 또한 실무에 있어서도 중복감사 및 과도한 감사에 대한 행정의 대응은 본질적인 국민과 주민을 위한 현장 행정이 아닌 소모적인 감사대응업무에 집중하게 하는 부작용을 초래할 수 있다.

라. 감사작용의 공정성 제고의 불확실성

감사기구와 기능을 의회로 소속시키고자 하는 취지는 집행기관의 소속 아래에 있는 감사기관의 독립성을 실질화 하여 감사작용의 공정성을 제고하고자 하는 데 있다. 그러나 감사기구의 소속이 의회로 이전된다고 하여 국민과 주민이 공감할 수 있는 수준의 신뢰성을 확보할 수 있을 것인가에 대한 문제는 여전히 남는다. 감사기구의 독립성과 감사작용의 공정성 확보는 소속의 문제라기보다는 실질적 독립성이 가능한 법제도적 조치에 의한 것이지 단순히 소속만을 이전한다고 하여 개선될 것으로는 생각되지 않기 때문이다. 즉, 감사기구의 의회로의 소속 이전移轉은 감사기구에 대한 인사·재정권자에 의한 침해로부터 감사기구의 정치화로의 귀속이 될 위험성이 크기 때문이다.

② 독립기관이 될 경우

가. 회계감사기능의 경우

주요 23개 국가¹³⁾ 중에서 15개 국가(65.2%)가 독립기관형을 취하고 있다는 자료가 있으

13) ‘주요 국가’에는 그리스, 노르웨이, 아르헨티나, 이스라엘, 터키, 포르투갈, 프랑스, 헝가리, 브라질, 미국, 영국, 네덜란드, 스위스, 스페인, 아일랜드, 이탈리아, 인도네시아, 일본, 호주, 독일, 스웨덴, 오스

나,¹⁴⁾ 전술한 바와 같이 우리나라의 감사기구와 같이 직무감찰기능과 회계검사기능을 모두 가진 국가가 별로 없다는 데서 외국의 사례가 우리에게 직접적으로 참고가 되기는 어렵다.

특히 독립기관형을 취한 국가를 포함한 대부분의 감사기구의 핵심적 기능은 직무감찰기능이 아닌 재무감사(financial audit) 즉, 회계검사기능에 있다.¹⁵⁾ 이는 행정사무 중 정성적이기 보다는 정량적·계량적 성격이 많으므로 독립기관화 하더라도 관련 재정 및 회계정보가 적절히 공표된다면 왜곡되지 아니하고 처리될 수 있어 감사결과에 대한 정치적 윤색은 심하지 않을 것이다. 그러나 직무감찰을 독립기관에서 수행하는 것은 앞에서 본바와 같이 감찰기능의 내재적 특성으로 인해 다소 문제된다. 다음에서 본다.

나. 감사작용의 내재적 한계 - 행정권의 내재적이면서도 고유한 권한으로서의 감사권

행정의 장에게 감찰권이 부여된 것은 당해 지역의 공무원에 대한 임면권을 행사하는 행정의 장이 동시에 공무원의 행정작용이 적절한지 또는 합법적인지에 대한 감독·통제권을 가져야 할 필요성에서 도출됨은 이미 본바와 같다. 그러나 행정의 장으로부터 즉, 지방자치단체의 장으로부터 벗어난 감사기구가 적법성 논란은 차치하더라도 과연 적절한 것인가에 대한 의문이 있다.

왜냐하면 행정의 적법성에 대한 통제는 이미 검·경이라는 형사통제기구가 독립적으로 존재하여 처리하고 있으며, 설령 감사기구가 행정의 장으로부터 독립화가 실현된다하더라도, 이 경우 행정의 장은 자신만의 자체 감찰기구를 보유하여 자신의 집행기관이 수행하는 행정의 적법성과 타당성을 파악하고자 하는 필요가 발생하며, 결국 이는 독립화된 감사기구와 자체감사기구라는 두 개의 감사기구가 설치되어 행정에 대한 중복감사 및 감사과다라는 문제를 초래할 수 있다.

특히 지방자치단체의 경우 자체감사기구 외의 국가 감사원에 의해 회계검사와 직무감찰이 포괄적으로 이루어지고 있으므로(『감사원법』 22①2., 24①2.) 외부감사가 중첩적으로 시행되는 것으로 평가할 수 있으며, 이는 이미 독립화된 감사기구 즉, 국가 감사원에 의한 다양한 통제 아래에 놓여있음을 의미한다.

다. 감사결과와 실효성

감사작용의 내재적·본원적 특성을 배제하고, 오직 독립성만을 목적으로 감사기구의 소속을 행정부나 의회가 아닌 독립기관화 하더라도 감사작용의 실효성 확보가 어렵다는 단점이 존재한다.¹⁶⁾ 예컨대, 감사작용의 결과 비위 또는 부패행위를 이유로 집행기관의 공무원에 대한 징계가 청구되었다 하더라도 해당 공무원에 대한 징계 즉, 인사권자인 집행기관의

트리아, 체코가 해당한다. 조형석·신민철, 앞의 보고서, 40면.

14) 조형석·신민철, 앞의 보고서, 34면.

15) 조형석·신민철, 앞의 보고서, 42면.

16) 표명환, 제주특별자치도 감사체계의 공법적 검토와 개선방향, 토지공법연구 제49집, 2010, 402면.

장이 징계권을 행사하지 않는 경우에는 감사작용이 선순환 되기는 어려울 것이다. 특히 집행기관의 장이 감사작용과 그 결과에 대해 신뢰하지 못 한다면 감사작용은 오히려 집행기관의 업무수행에 곤란을 초래할 뿐이다.

(4) 소결

감사기구가 행정부에 소속되어야 하느냐 아니면 의회에 소속되어야 하느냐 그도 아니면 별도의 독립화된 기구로서 존재해야 하느냐의 문제는 사실 각 나라가 처한 법제도적 환경에 따르는 입법정책의 문제라고 할 수 있다. 다만 부패의 방지와 관련하여 감사기구가 어디에 소속되는 것이 가장 최적의 기능을 수행할 수 있는가의 물음에 대한 답도 결국은 감사기구의 기능과 그를 둘러싼 법구조적 환경 속에서 선택되어야 하는 것이다. 즉, 회계검사기능과 아울러 직무감찰 기능을 동시에 가지는 우리나라의 상황에서는 오히려 직무수행의 독립성을 확보하면서 그 소속을 행정의 장 아래에 두는 것이 감사기구의 정치화를 막으면서 실효력을 제고시킬 수 있는 방안으로 무엇보다 행정의 장이 그의 권한에서 마땅히 도출되는 지도·감독권이 적절하게 행사될 수 있는 제도적 수단을 보장하는 방안이 될 것이다.

IV. 제언

1. 주민 참여감사제도의 도입

(1) 제도도입의 필요성

행정작용 중 처분은 국민·주민에게 발급되는 것으로 만약 처분이 부패와 연관이 있는 경우 처분의 당사자 또는 처분에 따라 법률상 이익이 침해되는 제3자는 행정쟁송으로써 부패행위로 인한 위법을 시정할 수 있다. 그러나 부패와 연관되었으나 처분 아닌 그 밖의 행정작용에 있어서는 국민·주민이 활용할 수 있는 실효성 있는 제도가 마땅히 없으며, 특히 부패의 문제는 당해 행정작용의 직접적인 당사자뿐만 아니라 국가 또는 지역사회에 광범위한 해악을 미친다는 점에서 감사제도를 통해서 이 같은 부패의 문제를 극복하는 방안을 전향적으로 고려할 필요가 있다.

따라서 국민과 주민이 적극적이며 주체적으로 참여할 수 있는 감사제도의 도입이 필요하다. 이는 국민·주민이 감사를 청구하는 단계뿐만 아니라 실제 감사사무에도 주민이 직접적으로 참여하여 감사공무원 및 소수의 감사위원만이 공유하는 감사사무의 폭을 확장하는

제도적 장치를 의미한다. 이 같은 ‘주민참여감사제도’는 부패의 문제에 있어서 국민·주민이 주도적이고 적극적인 관리자로서의 기능을 하는 데 의의가 있다.

(2) 한계와 장점

주민의 참여가 가지는 한계가 있는데, 집행기관의 행정결정에 그 과정으로서 전문가 위원회 또는 주민참여예산제와 같은 정책결정에서의 주민 참여는 책임행정을 기반으로 하는 현대 행정에 있어서 책임의 귀속 자체가 불분명하게 될 가능성이 있고 따라서 행정이 책임을 회피하고자 무분별하게 주민을 참여시키는 위원회가 남발되어 ‘참여로의 도피’ 현상이 발생할 수 있다는 점이다.

그러나 주민참여감사제도는 행정결정 또는 그 과정에 있어서의 주민참여가 아니라 행정 통제 또는 평가에 있어서 주민의 참여를 가능하게 하는 것이므로 이는 사후적 행정감독에 해당하며 그로인해 행정에 대한 민주적 통제는 더욱 강화될 수 있다.¹⁷⁾ 특히, 의회의 다수당과 집행기관장의 정당이 동일한 가운데서 올 수 있는 대對집행기관 견제기능의 약화를 보완할 수 있는 장점도 기대할 수 있다.

(3) 주민참여감사제도의 내용

부패의 문제와 관련하여 주민참여감사제도가 도입될 경우, 공공부문을 더하여 시민사회 영역으로부터의 다양한 정보와 네트워크는 신속하고도 광범위한 감사권 발동을 가능하게 한다. 전통적인 행정쟁송제도를 통해 위법을 시정하여 자신이 입을 수 있는 불이익을 배제하는 기회를 갖지 못하는 경우에도 주민이 직접 참여하는 감사제도에서는 간접적이거나 주민의 권익보호가 가능할 수 있다. 이는 감사공무원이라는 관료집단의 감사의지에만 맡겨졌던 감사권발동이 주민의 통제 아래 놓이게 됨을 의미한다.¹⁸⁾ 또한 감사과정에 직접 주민이 참여할 수 있으며, 감사과정에서의 행·재정의 운용상태 등이 모두 공표된다. 종래에는 감사기관이 감사결과만을 공표할 뿐이었으나 감사결과가 감사기관의 인사·재정권자인 집행기관장의 영향을 받을 수 있어 감사과정 중의 공표는 부패와의 관련성에서 중요한 의미를 가진다.¹⁹⁾

또한 이미 종료된 감사에 대한 재심의제도의 운영도 활성화되어야 한다. 현재 공공감사법의 경우 재심의 제도는 자체감사에서 감사결과를 통보받은 자체감사 ‘대상기관의 장’만이

17) 최우용, 지방자치법의 주요쟁점, 동방문화사, 2014, 165면 이하 참조.

18) 감사기관이 현재 존재하는 위법상황임을 인지했음에도 집행기관의 공무원이 연루되었다는 이유로 감사권 발동을 주저한 경우도 있다. 제주의 소리, 2019. 6. 21. ‘감사위, 불법 레미콘 방조한 제주시 조사해야’ 제하의 기사.

19) 최우용, 앞의 책, 166면을 참조.

재심의를 신청할 수 있다(25①). 이에 의하면 감사결과에 따라 징계요구가 이루어진 집행기관의 공무원 등 감사결과에 직접적 영향을 받는 사람 또는 그가 속한 부서도 재심의 신청을 할 자격을 갖지 못한다. 이는 과도한 재심의 신청을 막기 위한 입법조치라고 보이나, 지방자치단체장에 의해 임명된 피감기관장이 감사결과가 아무리 위법·부당하다하더라도 재심의를 신청하기에는 어려울 것이라는 점을 고려한다면 재심의신청이 과도하게 제한되어 있다는 점은 인정된다. 특히 재심의제도가 활성화 되어야 할 이유는 감사결과가 존재하는 부패사건에 대해서 제대로 처리하지 않을 때, 시민사회가 당해 감사결과에 대해 문제제기할 수 있는 기회가 부여되어야 하기 때문이다. 따라서 재심의신청에 대한 청구인의 적격을 제한할 것이 아니라 재심의신청의 사유가 타당하다면 재심의는 일단 청구될 수 있게 개정되어야 할 것이다. 이를 통해 이른바 봐주기 감사 또는 면책성 감사가 최소화 되는 계기가 마련되어야 한다.

이와 같은 주민감사참여제도는 지방자치단체 수준에서는 공공감사법의 개정을 통해서 제도화 되어야 하고 국가감사의 수준에서는 국민감사청구제도가 유사한 방식으로 도입될 것이 고려될 필요가 있다.²⁰⁾

2. 감사결과의 실효성 제고

(1) 인사조치의 필요성

부패의 문제는 많은 경우 청렴의식이 결여된 공직자에 의해 발생한다. 또한 잘못된 행정제도가 비위를 촉발시키기도 하나 이는 제도개선으로 해결될 수 있는 문제이며 합리적 제도 아래에서도 공직기강이 무너진 경우에는 비위와 부패가 발생할 수 있기 때문이다. 여기에 대해서는 직무교육, 청렴강령 등의 강화 등이 해결방안이 되기도 하나 무엇보다 신상필벌의 원칙에 따라 인사상 제재 즉, 징계처분이 주된 감사 후의 처리절차가 되고 있다.

그러나 국가감사든 지방감사든 감사결과에 따른 비위 또는 부패연루 공무원에 대한 징계요구에도 당해 공무원에 대한 인사권을 가진 집행기관은 징계를 감경하거나 징계사유를 누락하는 등의 이른바 제식구 감싸기 행태로써 부패나 비위에 연루된 공무원이 그에 상응하는 인사조치를 받지 아니하는 경우가 적지 않게 발생하고 있어서 적절한 인사조치가 이루어질 수 있는 제도적 개선이 필요하다.²¹⁾

20) 김유환, 민간의 참여와 협력에 의한 행정과 행정법, 동아시아 행정법 (제6호), 동아시아행정법학회, 2004, 124~125면.

21) 예컨대, 노컷뉴스, 2016.4.29.일자 '제주 비위공무원 제식구 감싸기 심각' 제하 기사.

(2) 현행 인사조치

국가감사나 지방자치단체에 의한 자체감사나 감사기관은 모두 인사상 조치에 대한 요구 즉, 징계에 대한 요구만 있을 뿐 감사기관이 스스로 징계처분을 발령할 수 없다(「감사원법」 32①). 감사기관은 공무원에 대한 임면(任免)권한을 갖지 않으며 공무원의 임면권한은 인사권자인 집행기관장의 고유한 권한에 속하기 때문이다.

다만 감사원의 경우 파면 요구에 대해 집행기관의 징계위원회가 파면의결 하지 아니하는 경우 상급기관의 징계위원회에 심의 또는 재심의 요구를 할 수 있다(「감사원법」 32③). 그러나 이 경우에도 파면처분이라는 최상위 징계수위에만 적용될 뿐이고 그 밖의 징계에 대해서는 집행기관이 징계감정 또는 징계의결 지연 등이 발생하더라도 부패의 고리를 차단할 수 있는 상응한 징계조치를 기대하기는 어렵다.

(3) 징계수위의 확정

따라서 부패나 비위와 관련한 사안에 있어서는 징계요구 수위와 징계의결 수위 중 그 강도가 강한 것으로 인사조치할 것을 제도화 할 필요가 있다. 많은 경우 감사기관의 징계가 집행기관의 징계위원회에서 감경되기도 하나, 그 반대로 감사기관 자체에서 부당하게 낮은 징계를 요구하는 경우도 있어,²²⁾ 그와 같은 상황을 방지하기 위해 양 기관의 의결 중 높은 징계를 처분하는 입법적 조치를 고려할 필요가 있다.

모든 징계에 대해서 이 같은 제도를 도입한다면 인사권자의 징계권한을 과도하게 침해한다는 비판이 가능하나, 부패에 직결되는 비위문제에 한 해 이 같은 조치를 취한다면 인사조치를 통해 부패예방 일반 예방적 효과를 제고시킬 수 있을 것이다.

3. 지방자치단체 자치사무에 대한 국가 감사작용의 제한

(1) 자치사무에 대한 국가 감사작용의 문제

국가 감사원의 경우 지방자치단체가 처리하는 위임사무와 자치사무 전반에 대해 포괄적인 감사권을 행사하고 있다. 전술한 바와 같이 지방의 고유사무까지도 포괄적 국가 감사작용의 대상이 되는 것은 지방에서 발생할 수 있는 부패문제의 국가적 대응이라는 일응 긍정적인 측면이 있음과 동시에 자칫 지방의 행정수행에 있어서의 자율성을 위축시키는 과도한 국가감사작용이라는 부정적 측면도 동시에 갖는다.²³⁾

22) 예컨대, news1, 2019. 11. 19.자 ‘당진 시민단체, 충남도 감사위 제식구 감싸기식 감사’ 제하 기사.

또한 과도한 국가감사작용이라는 감사자체의 문제 외에도 지방자치단체에 대해 국가감사 기구를 통한 국가 정책의 일방적 강요라는 부차적 문제에 대한 우려도 낳는다. 아직까지 우리나라에서 중앙정부의 집권당과 지방자치단체의 집권당이 상이한 가운데 중앙이 자신의 정치적 또는 정책적 지향점을 관철하기 위한 수단으로 자치사무에 대한 감사권한을 행사한 경우는 없는 것으로 보인다. 그러나 중앙과 지방의 갈등이 점증하고 있는 추세로 보아 전형적인 권력적 수단인 감사권한은 특히 지방의 고유사무에 대해서는 매우 절제하여 행사하여야 하며 더 바람직하기로는 국가 감사원의 지방자치단체 고유사무에 대한 직접적 감사권 행사는 삭제되는 것이 바람직할 것이다.

(2) 지방사무에 대한 간접적 국가 감사수단

『공공감사에 관한 법률』은 이미 자체감사기구의 운영실태, 감사기준 및 감사활동수칙 준수여부, 자체감사활동 그리고 감사결과 및 그 처리 등을 심사하는 ‘자체감사활동의 심사권한’을 보장하고 있으므로, 이미 감사원은 지자체에 대한 간접적인 감사작용을 수행할 수 있는 제도적 수단을 갖고 있다(제39조).

또한 『지방자치법』은 “지방자치단체의 19세 이상의 주민은 시·도는 500명, 제175조에 따른 인구 50만 이상 대도시는 300명, 그 밖의 시·군 및 자치구는 200명을 넘지 아니하는 범위에서 그 지방자치단체의 조례로 정하는 19세 이상의 주민 수 이상의 연서(連署)로, 시·도에서는 주무부장관에게, 시·군 및 자치구에서는 시·도지사에게 그 지방자치단체와 그 장의 권한에 속하는 사무의 처리가 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 인정되면 감사를 청구할 수 있다”(제16조)고 규정하여 부패나 비위사건의 경우에도 감사원이 당해 지방자치단체를 감사할 수 있다.

(3) 감사작용에 있어서의 보충성 원칙

결국 부패방지의 문제는 중첩된 기관에 의해서 포괄적이고도 전반적인 감사작용을 통해서 억제될 수 있을 것이라 예상되지만, 감사대상 사무가 지방자치단체의 자치사무인 경우에는 부패방지를 위한 감사권한의 행사도 우선 지방 스스로가 행사하여 부패방지를 위한 자구적 노력을 다 할 수 있도록 해야 할 필요가 있다.²³⁾

그러나 이른바 거악의 문제, 조직적·토착적 부패 등의 자체 감사기구로써 통제되기 어렵다고 예상되는 경우에 한하여 이차적이며 간접적인 수단으로 국가 감사권이 발동되는 것이 적절하다 할 것이다. 이는 지방자치이념에 있어서 대의라고 할 수 있는 보충성원칙을 감사

23) 최우용, 앞의 책, 156면을 참조.

24) 同旨. 최우용, 앞의 책, 158면.

제도에 있어서도 실현하는 것이며, 이를 통해 지방자치단체의 자체감사 역량을 제고시키는 효과도 기대할 수 있다.

V. 맺으며

공직 수행에 있어서 부패의 문제는 많은 경우 형사법상의 범죄행위로 귀결된다. 그러나 행정작용에 있어서의 위법성의 문제도 존재하며 많은 경우 행정작용 상대방인 국민·주민의 불이익을 발생시키기도 한다. 이 때 주민 또는 국민은 행정쟁송을 통해 잘못된 행정작용의 위법성을 제거하는 법적 수단을 가진다. 그러나 오직 위법한 처분에 대해서만 가능하며 처분이 부당의 문제만을 가지거나 또는 처분이 아닌 행정작용에 대해서는 행정쟁송을 통한 구제방법이 없다. 따라서 처분을 제외한 다양한 행정작용으로 인해 그리고 그 행정작용이 부패의 문제를 가지고 있을 때 행정의 상대방인 주민 또는 국민은 감사의 수단을 사용하여 행정을 통제할 필요가 생긴다.

감사제도는 전형적인 권력작용으로서 주민이 참여하는 방식으로 감사제도를 개선하는 것은 다소 생소한 면이 있다. 그러나 지금까지의 감사제도를 통해서 빈발하는 부패와 비위문제에 대해서 효과적으로 대처하지 못했다면 주민의 참여를 확대하는, 그래서 행정에 대한 통제에 있어서 민주적 정당성을 더욱 확대하는 방향의 제도개선을 모색할 필요가 있다. 특히 감사의 결과에 대한 처리는 해당 공직자의 징계로 귀결될 소지가 크기에 감사작용에서부터 징계요구 그리고 징계의결에까지 이른바 ‘제 식구 감싸기’의 행태가 나타나고 이는 빈번하게 언론의 한 면을 장식하기도 한다. 따라서 감사결과의 공정성과 지역주민으로부터의 신뢰성을 확보하고 궁극적으로는 감사제도가 부패방지의 실효적인 수단이 되기 위해서 주민이 참여하는 감사제도가 도입될 필요가 있다.

또한 공정하고 객관적인 감사가 수행되기 위해서는 실효성 없는 법령상의 직무상 독립성이 아니라 감사기관의 소속 자체를 독립기관화 또는 의회로 이관해야 한다는 주장이 있다. 그러나 감사사무 자체가 행정의 수장이 가지는 지도·감독권에서 출발하는 것이므로 행정의 수장으로부터 독립된 기관이 되는 것이 적절하지 못할 것이며, 또한 의회로 감사사무를 이관한다 하더라도 객관적이어야 할 감사결과가 정치적 해석의 대상이 되는 등의 문제점이 있음을 상기해야 한다.

참고문헌

<연구논문>

- 강주영, 제주특별자치도 감사위원회의 기능강화를 위한 법적 쟁점 검토, 유럽헌법연구 제14호, 2013, 12
- 김유환, 민간의 참여와 협력에 의한 행정과 행정법, 동아시아 행정법 (제6호), 동아시아행정법학회, 2004
- 최봉석, 감사의 법리와 자치감사체계, 지방자치법연구 7권 3호, 2007,
- 표명환, 제주특별자치도 감사체계의 공법적 검토와 개선방향, 토지공법연구 제49집, 2010

<단행본, 연구보고서>

- 엄차배 · 진상기, 지방정부감사론, 법문사, 2011
- 조형석 · 신민철, 주요국 최고감사기구의 지위 및 기능에 관한 비교연구, 감사원, 2012
- 최봉석, 지방자치의 기본법리, 한국법제연구원, 2007
- 최우용, 지방자치법의 주요쟁점, 동방문화사, 2014
- 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2018

<인터넷자료>

- INTOSAI(국제최고감사기구), Guideline for the Audit of Corruption Prevention, 감사원 감사연구원
 譯, 2018,
- INTOSAI, Fundamental Principles of Public-Sector Auditing, ISSAI 100,
- 국제 투명성기구, www.transparency.org/news_room/faq/corruption_faq
- www.u4.no/pdf?file=/document/literature/publications_adb_manyfacesofcorruption.pdf.

투고일자 : 2020. 06. 10

수정일자 : 2020. 06. 18

게재일자 : 2020. 06. 30

<국문초록>

부패방지를 위한 감사작용의 공법적 검토

강 주 영

부패방지를 위한 법제도적 수단으로 감사제도는 점·경과 법원에 의한 형사처벌보다 더욱 효과적인 수단으로 평가될 수 있다. 부패의 문제가 형사법의 위반보다 행정법의 위반과 그로 인한 행정제재가 동원되어야 할 상황이 더욱 많기 때문이며, 또 형사처벌이 적발·처벌에 그치는 반면 감사제도를 통해서는 행정제도 및 행정관행의 시정까지 기대할 수 있기 때문이다. 특히, 성과감사를 시행하여 경제성, 효율성 그리고 효과성에 대한 통제가 가능한 것은 감사제도가 가지는 특유의 장점이라 할 수 있다.

행정법 영역에서 모든 행정작용의 하지는 위법과 부당으로 구분된다. 한편 행정작용 중 처분은 기속행위와 재량행위로 구분되는데 기속행위에는 위법의 문제가 발생할 뿐 부당의 문제는 발생하지 아니하며 재량행위의 경우에는 위법과 부당의 문제 모두 발생한다. 이 같은 행정행위에 있어서의 하자론은 감사의 내용에 있어서 합법성 감사와 합목적성(성과) 감사와 연관된다. 즉, 합법성 감사는 기속행위에만 가능하며 재량행위에는 합법성 감사와 성과감사가 동시에 가능하다. 그러나 재량행위에 있어서도 위법성의 범주가 큰 바, 실제 성과감사가 행정처분에서 차지하는 범주가 많지 않다. 그러나 성과감사는 행정처분이 아닌 행정작용에서 실제로 기능을 할 수가 있으며, 이와 같은 상황에서는 처분의 위법성을 행정쟁송으로써 그 시정을 구하고 자신에게 닥칠 수 있는 손해를 구제할 수 있는 기회를 가지지 못하는 경우에도 감사를 동원하여 부패와 연관된 행정작용의 통제가 가능할 것이다.

지방자치단체에 대한 감사는 내부감사인 자체감사와 국가 기관에 의한 외부감사가 중첩되어 시행되고 있다. 그러나 지방자치단체가 수행하는 지방의 고유사무인 자치사무에 대해서도 감사원의 경우 합법성 감사와 더불어 합목적성 감사까지 시행하고 있는데 이는 부패방지라는 측면에서 중첩적으로 시행되는 감사가 실효적일 수 있으나 감사자치권을 향유하는 지방자치의 측면에서는 자치권 침해의 소지도 있다.

감사기관의 소속 문제는 공정하고 객관적인 감사사무의 수행을 통한 부패문제의 해결이라는 측면에서 그 논의가 필요하다. 여기에는 감사기관을 의회로 소속시키자는 주장과 독립기관화 하자는 주장이 있으나, 의회로 소속될 경우 감사결과의 정치적 해석이 문제될 수 있

고, 독립기관화 했을 때는 과연 정치적 권력의 기반이 전혀 없는 감사기관으로부터의 감사 결과가 유효하게 관철될 수 있는가의 문제가 제기될 수 있다.

주제어: 감사기관, 합법성감사와 성과감사, 감사기관의 독립성, 자체감사와 외부감사, 주민참여감사