

## 지방자치단체의 사무체계에 대한 비판적 검토\*

— 독일의 지방사무체계를 중심으로 —

이 기 우\*\*

### < 목 차 >

- I. 서 론
- II. 독일의 지방사무체계의 계보와 내용
- III. 독일의 사무체계에 대한 비판적 검토
- IV. 독일의 지방사무체계의 시사점과 새로운 사무체계의 제안
- V. 결 론

한국에서 지방자치단체가 처리하는 사무의 종류로 자치사무, 단체위임사무, 기관위임사무를 들고 있다. 지방자치단체의 사무를 이와 같이 구분하는 것은 독일법의 전통적인 사무체계를 계수한 것에서 비롯된 것이라고 볼 수 있다. 독일의 전통적인 사무체계인 사무이원론은 입헌군주제하에서 지방자치단체의 자치권을 방어하는 한편(자치사무) 지방자치단체에 국가의 무제한적인 개입통로를 동시에 확보(위임사무)하였다. 국가의 민주화와 교통통신의 발달로 인한 국가와 지방의 업무가 교착되는 정치적, 사회적인 시대변화에 속에서 독일에서는 지방자치단체가 수행하는 사무도 이를 자치사무와 위임사무로 양분할 것이 아니라 지방자치단체가 처리하는 사무는 모두 자치사무로 보되 국가의 관여는 법률에 근거가 있는 경우에 한하여 허용하는 주가 나타나게 되었다. 다만 기관차용을 여전히 허용함으로써 사무이원론을 극복하는데 한계가 있다. 한국에서 사무체계를 새로 정비함에 있어서는 지방자치단체와 그 기관이 처리하는 모든 사무를 지방사무로 보고 법률에 특별한 규정이 없는 한 지방자치단체가 자기책임하에 처리하는 전면적인 사무이원론을 도입할 것을 본 논문에서 제안하였다.

□ 주제어 : 지방사무체계, 자치사무, 위임사무, 지방사무

\* 이 논문은 2004년도 인하대학교 학술지원비에 의하여 조성되었음

\*\* 인하대학교 사회교육과 교수

## I. 서론

한국에서 지방자치단체가 처리하는 사무의 종류로 자치사무, 단체위임사무, 기관위임사무를 들고 있다. 지방자치단체의 사무를 이와 같이 구분하는 것은 독일법의 전통적인 사무체계를 계수한 것에서 비롯된 것이라고 볼 수 있다. 지방자치단체의 사무체계에 대해서 독일에서는 1948년을 계기로 중대한 변화를 경험하게 된다. 종래 위임사무라고 분류되던 사무를 지시에 따른 자치사무로 바꾸는 것이 바람직하다는 주내무성장관회의의 권고가 있었고 이에 따라 주의 헌법과 지방자치법을 개정한 주들이 나타나게 되었다. 이웃 일본에서는 독일의 전통적인 사무체계를 계승하였으나 최근에 기관위임사무를 폐지하고 법정수탁사무를 채택하고 관계 법률을 개정하였다(최우용, 2002: 117-141). 한국에서도 2004년 1월 16일 제정된 지방분권특별법 제9조 제1항은 “국가는 … 기관위임사무를 정비하는 등 사무구분체계를 정비하여야 한다”고 함으로써 전통적인 사무체계에 대한 개선의 의지를 밝히고 있다. 사무의 성질에 따라 현저한 법적인 차이가 있음에도 불구하고 구별이 명확하지 않아 분쟁의 원인이 된다는 점, 기관위임사무를 통하여 지방자치단체에 대한 국가의 포괄적인 관여가 이루어진다는 점, 자치사무와 단체위임사무의 구별이 필요한지, 단체위임사무와 기관위임사무의 구분이 필요한지 등에 대한 의문이 제기된 점 등으로 인하여 한국에서 사무체계가 문제되고 있다(김성호·김재훈·홍준현·안영훈, 2003: 107-168).

한국에서 지방자치단체의 사무체계를 일본법제의 영향과 그 모범이 되는 독일법제에 뿌리를 두고 있다. 한국의 사무체계가 고유한 것이 아니라 다른 나라로부터 수입된 것이기 때문에 모범국가인 독일의 사무체계에 대한 심도있는 검토가 필요하다. 독일에서 많은 주에서 적지 않은 이론적인 비판에도 불구하고 우리와 같은 사무체계가 아직도 존속되고 있으며 통일 후 가입된 동독의 주들도 전통적인 사무체계를 유지하고 있다. 이점에서 우리의 사무체계에 관한 심층적인 이론적인 검토는 독일의 이론과 역사적인 발전으로부터 많은 도움을 받을 수 있을 것으로 본다. 독일의 사무체계와 학설을 검토함에 있어서는 단순한 소개보다는 그 시대적, 이론적인 배경을 이해하고 비판적인 시각에서 분석하는 것이 필요하다. 만약 독일의 전통적인 사무체계가 장점이 많고 우수하며 이론적인 설득력이 있다면 이를 계수한 우리의 사무체계도 유지하는 것이 필요하다는 근거를 제공할 수 있을 것이다. 우리의 사무체계에 모범국가인 독일의 전통적인 사무체계가 문제가 많고 이론적인 설득력도 떨어진다면 우리의 사무체계에 대해서도 같은 문제점이 지적될 수 있고 이를 개선하기 위한 노력이 필요할 것이다.

먼저 우리 법제에 많은 영향을 준 독일의 전통적인 사무체계인 사무이원론이 도입되게 된 시대적, 이론적인 배경을 살펴본다. 독일의 사무체계를 살펴보기 이전에 독일에 영향을 주었

던 프랑스와 프로이센과 오스트리아 법제를 살펴봄으로써 공통점과 차이점을 통하여 독일의 사무체계에 대한 법적인 성격을 보다 심층적으로 접근할 수 있게 된다. 이어서 독일의 전통적인 사무체제인 자치사무와 위임사무, 기관차용 등의 개념과 법적인 성질 및 특성을 살펴본다. 이를 검토함에 있어서는 그러한 구분이 어떤 의미를 갖는지, 사무의 종류 간에 어떤 차이가 있는지, 과연 구별의 필요가 있는지에 대한 답을 찾고자 한다. 전통적인 사무체계에 대해 제2차 세계대전 이후에 적지 않은 반성과 비판이 일어나게 되고 일부의 주에서는 전통적인 사무이원론 대신에 지방자치단체가 처리하는 모든 사무를 자치사무로 보게 되는 사무일원론을 도입하게 된다. 이러한 사무이원론에 대한 비판이 타당하다면 그것은 우리의 사무체계에 대한 비판과 개선안을 모색하는데도 많은 시사점을 줄 수 있을 것이고 우리의 법제개선에도 도움을 줄 수 있을 것이다. 이에 사무일원론이 제기된 시대적인 배경과 이론적인 근거 및 사무체계의 내용을 살펴보고 그 타당성을 살펴본다. 이를 통하여 한국의 사무체계에 대한 시사점을 찾는데 본 논문의 목적이 있다. 또한 사무일원론 역시 어떤 문제점이 있는지, 사무일원론과는 어떤 차이가 있으며 그 장단점이 무엇인지를 살펴보는 것이 필요하다.

본 논문은 독일 문헌을 중심으로 분석하고 논리적인 추론을 통하여 그 장단점을 도출하고 법정책적인 제언을 하는 방식을 택하고 있다. 사무의 법적인 성질과 법률효과, 특성 등을 법해석학과 법이론적인 관점에서 접근하고 있다. 특히 본 논문을 집필함에 있어서는 독일에서 사무체계에 대한 논쟁이 1970년대와 1980년대에 집중적으로 제기됨에 따라 이 당시의 문헌을 집중적으로 검토대상으로 하였다. 1990년대 이후에 문헌에서는 1970년대와 1980년대의 논쟁이 별반 진전되지 않고 있으며 법제상 사무체계의 변화도 찾기 어렵다.

## II. 독일의 지방사무체계의 계보와 내용

독일의 지방사무체제는 지방자치단체의 사무를 자치사무와 국가사무(위임사무)로 구분하는 지방사무에 관한 이원론과 지방자치단체가 처리하는 모든 사무를 자치사무로 보는 일원론이 있다. 이원론이 전통적인 이론이며 많은 주에서 채택되고 있다. 일원론은 일부의 주에서 1948년 이후에 채택되었다.

### 1. 이원적인 사무체제

#### 1) 이원적 사무체제의 연혁

지방자치단체의 사무체제론은 시대에 따라 끊임없이 변화하는 국가와 지방자치단체간의

관계를 반영하고 있다. 18세기말까지 국가와 지방자치단체의 관계는 중세시대의 도시가 국가로부터 완전한 자유를 향유하였던 하나의 극단과 절대주의 국가하에서 국가권력에 완전히 종속되었던 또 다른 극단으로 표현되었다. 19세기 입헌군주국가하에서 프랑스혁명사상과 슈타인(Freiherrn vom Stein)의 개혁에 의해 발전된 사무체계는 이러한 양극단의 역사적인 타협으로 볼 수 있다(Dehmel, 1970: 19).

14세기에 절정에 달했던 중세시대에 도시에서 지방자치는 사실상 국가속의 독립된 국가에 근접하는 것이었으며, 상급권력인 국가에 대한 구속은 정치적인 것에 불과했다. 국가와 도시 사이의 법적인 관계는 국가가 도시에 특권과 자유증서(Freiheitsbriefe)를 수여하는 것에 그쳤다. 모든 공법상의 관계에 있어서 법적인 귀속주체는 도시가 되었다. 영주의 마지막 권력인 재판권도 적지 않은 경우에 양도, 매매, 혹은 저당을 통하여 도시로 넘어갔다. 도시는 다른 도시와의 관계에서 연맹을 맺고 평화조약을 체결하는 등 국제법적인 지위를 누렸다. 이 당시 도시의 사무체계는 고유사무만 존재했다고 볼 수 있다.

30년 전쟁의 영향으로 인한 도시의 재정빈곤, 도시의 내부적 권력투쟁, 영주들의 권력확대욕 등으로 17세기말에 도시들은 쇠퇴하게 되고 이어 등장한 절대주의하에서 도시는 자치권을 상실하고 국가의 행정구역으로 전락하게 된다. 특히 빌헬름1세(1713-1740)의 치하에서 프로이센은 전통적인 도시의 자유를 완전히 박탈하는 조치를 취했다. 시민에 의해 선출된 대표를 국왕에 의해 임명된 직업관료가 대체하게 되고 도시의 재산은 국가재산으로 선언되었다. 도시의 조세징수권과 재판권은 박탈되거나 엄격한 국왕의 감독을 받게 되었다. 공권력의 주체는 오로지 자연인인 국왕과 그의 관리에 한정되었다. 공공행정은 군주와 동일시되는 국가에 귀속되었다. 이에 따라 도시의 사무로는 국가사무만 존재했다.

입헌군주제하에서 독일의 지방자치단체 사무체계는 지방자치단체의 행정을 둘러싼 국가와 사회간의 권력투쟁의 결과를 반영하였다(Dehmel, 1970: 26). 고유사무는 사회영역에 속하는 사무로서 지방자치단체 수준에서 사회가 국가를 어느 정도로 몰아내었는가하는 범위를 나타내는 것이었고, 위임사무는 지방자치단체가 절대주의적인 의미에서 어느 정도로 아직 국가기관으로 간주되고 있는가를 의미했다. 즉 이원적인 사무체계는 절대주의적인 지배체제에 대한 대응한 입헌군주적인 대응을 의미했다. 사무이원론은 절대주의적인 국가의 포괄적인 지배요구에 대하여 지방자치단체의 자유를 추구했던 프랑스와 독일의 개혁구상으로부터 출발한다. 오스트리아의 지방입법도 지방자치단체의 사무체계를 이해하는데 중요한 단서를 제공한다.

### (1) 프랑스의 지방사무체계가 독일에 미친 영향

1794년에서 1798년에 걸쳐서 라인서부지역(linksrheinische Gebiete)이 프랑스에 의해 정복되고 프랑스의 데파르트망으로 편입되었으며, 1810년에는 뤼스터란트 지역의 일부가 프랑스에 합병되었다. 이들 프랑스 소속지역에서는 프랑스행정조직이 시행되었으며 이를 통해 독일에 영향을 미치게 된다.

프랑스 구체제하에서 시정(市政)은 그 사무를 자기책임하에 처리하는 것으로 인정받지 못하였기 때문에 고유사무와 위임사무간의 구별이 존재하지 아니하였다. 시청에 부여된 사무는 전체적으로 국가적인 사무에 관한 것이라고 파악되었다.

지방자치단체의 수준에서 두 가지의 사무영역이 대립하게 된 것은 1789년 12월 14일 및 22일의 프랑스지방자치법에서 나타났다(Korte, 1970: 1). 이에 의하면 지방자치단체의 기관은 국가에서 위임된 사무를 국가의 공무원으로서가 아니라 시민의 선출된 대표로서 수행했다. 국가와 지방자치단체의 관계는 국가와 시민의 관계를 모방한 것이었다. 지방자치단체는 개인과 마찬가지로 법인격체로서 국가에 복종하며, 공권력의 주체가 아니라 사법(私法)상의 권리를 지닌 것으로 보았다(Jellnek, 1905: 278). 지방자치단체는 국가의 일부를 이루는 것이 아니었으므로 국가권력의 통일성 및 불가분성이론은 유지될 수 있었다. 지방자치단체가 사법(私法)상의 주체로서 수행하는 고유사무는 1789년의 법률에 의하면 경제영역과 지역경찰행정으로 구성되었다(Dehmel, 1970: 31). 여기서 고유사무를 국가사무로부터 분리시켜 지방자치단체가 사법상의 권리주체로서 수행하도록 하고 지방자치단체로 하여금 국가의 행정구역으로서 국가사무를 수행하도록 한 것은 지방자치단체의 사무를 이원적으로 파악하였다는 점에서 오늘날의 사무이원주의와 맥락을 같이하지만 공법상의 사단으로서의 지위를 인정하지는 않았다는 점에서 차이가 있다.

### (2) 프로이센 도시법에 의한 사무체계

지방자치단체가 공법상의 사단으로서 수행하는 사무를 고유사무와 위임사무로 구분한 것은 1808년의 프로이센도시법에서 발견된다(Korte, 1970: 4). 슈타인(Freiherrn vom Stein)과 그의 협력자들에 의하여 수행된 개혁작업은 시민계층에게 지방사무의 행정을 맡김으로써 박탈된 시민의 권리를 회복시키는 것을 목적으로 했다(Ritter, 1931: 383). 절대주의국가에 의하여 박탈된 권리를 도시에 의하여 자신의 이름으로 자신의 책임하에 수행하도록 하되 프랑스와는 대조적으로 사적인 기능을 수행하는 것이 아니라 국가로부터 승인된 공권력적인기능(자치사무)을 수행하는 것으로 보았다(Becker, 1956: 196). 또한 프로이센 도시

법 제 166조는 “국가는 시(市)에 자신의 경찰관청을 설치하거나 혹은 경찰권의 행사를 시청에 위임할 수 있다. 시에 설치된 특별경찰행정청이 상급 경찰행정청의 아래에 있는 것과 마찬가지로 경찰사무를 위임받은 시청은 경찰행정과 관계된 모든 점에서 상급 경찰행정청의 아래에 있다. 이점에서 시청은 국가의 하급행정청으로 간주된다. 시청은 그에게 경찰사무가 위임되는 경우에 이를 거부없이 수입하여야 한다. 또한 모든 시민계층은 이 경우는 물론 경찰사무를 자신의 행정청(국가행정청)을 설치하여 수행하는 경우에도 지원하여야 한다.”라고 함으로써 위임사무의 존재를 인정하고 이 경우에 시가 국가의 행정구역으로 되는 것이 아니라 시의 기관이 위임된 경찰사무에 한하여 국가의 행정청으로 간주되고 취급됨을 분명히 하고 있다. 1831년 개정된 도시법 제84조는 “각 도시는 관헌으로서 이중적인 관계를 가진 집행기관(Magistrat)을 갖는다: a)지방사무의 관리자로서 b)국가권력의 기관으로서.”라고 함으로써 양 사무영역의 구분을 명확히 했다.

### (3) 오스트리아 지방자치법상의 사무체계

1849년의 오스트리아 지방자치법 제4조는 “I. 자유국가의 기초는 자유지방자치단체이다. II. 자유지방자치단체의 사무영역은 : a)자연적인 사무영역 b)위임된 사무영역이 있다. III. 자연적인 사무영역은 지방자치단체의 이익에 관계되고 그 구역내에서 완전히 수행될 수 있는 모든 사무를 포함한다. 위임된 사무영역은 지방자치단체가 국가로부터 위임에 의하여 수입받은 일정한 공공사무의 관리를 포함한다. IV. 지방자치단체의 자연적인 사무영역에 속하는 행정은 지방자치단체 자체의 사무이고 그의 대표 다수에 의해서 결정된다. V. 위임된 사무영역에 관해서는 지방자치단체의 장은 집행기관이 된다”라고 함으로써 자연적인 사무영역과 위임된 사무영역의 이원적인 사무체계를 명백히 하였다. 여기서 자연적인 사무영역은 1862년의 지방자치법 제4조에서는 “독립적인 사무영역”으로 표현된다. 자연적인 사무영역은 후에 고유사무라는 개념으로 통상 사용되었지만 역시 자연법적인 의미를 갖는 것으로 해석되었다(Dehmel, 1970: 38). 독일법학은 이를 곧바로 수용하였다(Stein, 321).

### (4) 사무이원론의 연혁적인 의미

전통적으로 지방자치단체의 고유사무영역은 국가로부터 자유로운 사회의 영역으로 간주되었다(Jesch, 1960: 739). 지방자치단체는 다른 단체와 마찬가지로 국가조직의 밖에 존재하였으며 자치행정은 국가행정과는 다른 원칙에 근거하는 것으로 보았다(Korte, 1970: 4). 오스트리아의 입법에서 보는 것처럼 고유사무는 지방자치단체의 자연적인 사무영역으로서

지방자치단체의 본질에 관한 자연법적인 견해의 결과라고 할 수 있다(Dehmel, 1970: 38). 자연법학파는 지방자치단체의 자유는 시원적(始原的)으로 그에게 속하는 권리로서 국가와 무관하게 또한 국가이전에 형성된 것이라고 보았다(v. Aretinv. Rotteck, 1824: 25). 지방자치단체사무의 시원성을 인정하는 견해는 여기에 속하는 사무의 수행은 원칙적으로 국가의 간섭을 받지 아니하고 다만 국가는 감독권한만을 가진다는 결론에 도달하였다.

이에 대하여 위임된 사무는 그 사무의 성질에 의하여 지방자치단체에 귀속된 사무가 아니라 국가적인 사무로서 위임에 의하여 지방자치단체가 수행하지만 국가사무로서의 성질을 잃지 아니한다고 보았다(Dehmel, 1970: 42). 국가적인 사무를 수행하는 지방자치단체의 기관은 국가의 기관으로서, 국가의 최하급행정청으로서 그 사무를 수행하였으며 상급국가기관의 지시에 복종하였다.

## 2) 독일의 이원론적 사무체계의 내용

### (1) 자치사무(고유사무)

오늘날 통설적인 견해에 의하면 지방자치단체의 자치사무는 국가의 지시를 받음이 없이 자기책임하에 수행하는 지방자치단체의 사무를 의미한다. 여기서 자기책임성은 무엇보다도 국가의 지시로부터 자유로운 사무의 수행을 의미한다. 지방자치단체의 자치사무에 대하여 지방자치단체는 국가의 합법성에 대한 통제를 받을 뿐이며 합목적성의 감독은 받지 아니한다. 지방자치단체의 자치사무는 사무의 성질에 의하여 당해 지방자치단체에 뿌리를 둔 고유한 사무로서 국가의 간섭이 원칙적으로 배제되는 사무영역으로 보고 있다. 자치사무는 다시 법령에 의하여 그 처리의무가 있는지의 여부에 따라 임의적인 자치사무와 필요적인 자치사무로 구분되고 있다(Püttner, 1999: 134). 여기서 자기책임하에 사무를 처리한다는 것은 무엇보다도 국가의 합목적성에 대한 관여의 배제를 특히 강조한다.

#### ① 임의적 자치사무

임의적 자치사무는 지방자치단체가 법령의 범위 안에서 자기책임하에 수행하는 사무로서 국가의 감독은 합법성의 통제에 한정된다. 어떤 사무를 수행할 것인지의 여부(“Ob”)와 어떻게 수행할 것인지(“Wie”)에 대해서는 국가의 법령에 규율되어 있지 않고 지방자치단체가 자기 책임성하에 결정한다. 지방자치단체는 사무에 대한 관할권은 전권한성의 원칙으로부터 도출된다. 지방자치단체는 필요한 사무를 수행하고도 역력이 있을 때 이들 사무를 수행하는

것이 허용된다. 지방자치단체가 임의적 자치사무를 수행하기 위해 조례를 제정해서 규율할 수 있다.

## ② 필요적 자치사무

필요적 자치사무는 법령에 의하여 그 사무의 수행의무가 정해진 자치사무를 말한다. 지방자치단체는 이들 사무를 반드시 수행해야할 의무를 부담하지만 그 사무를 어떻게(“Wie”) 수행할 것인지에 대해서는 법령의 범위 안에서 자기책임하에 수행한다(Birkenfeld- Pfeiffer Gern, 2001: 98). 필요적 자치사무도 지방자치단체의 고유한 사무에 속한다. 왜냐하면 지방자치단체는 이들 사무를 수행함에 있어서 국가의 지시를 받지 않고 스스로 결정할 수 있기 때문이다. 이들 사무에 대한 국가감독도 합법성통제에 한정된다. 이들 필요적 자치사무는 연방법 혹은 주법에 의하여 지방자치단체에게 수행의무가 부과된다. 다만 법규에서 이들 사무의 수행방법에 관해서도 세부적인 사항까지 규율하는 경우에 자치사무와 위임사무의 구별은 의미가 줄어들게 된다.

## (2) 위임사무

오늘날의 통설은 지방자치단체의 위임사무는 법령에 의하여 지방자치단체에게 위임된 국가사무로서 지방자치단체가 국가의 상급행정청의 지시에 따라 수행하며 국가의 법적감독은 물론 전문감독(Fachaufsicht)하에서 수행하는 사무를 의미하는 것으로 이해하고 있다. 국가의 감독은 합법성여부에 그치지 않고 합목적성 여부에까지 미친다. 그럼에도 불구하고 지방자치단체는 위임사무를 처리하기 위한 조직과 인사에 대하여는 자기책임하에 수행한다(조직고권, 인사고권). 즉 위임사무를 수행하기 위한 조직과 인사는 지방자치단체의 자치사무에 속한다. 따라서 비용부담에 있어서도 위임사무의 목적을 달성하기 위한 비용(Zweckausgaben)은 위임자인 국가가 부담하지만 이를 수행하는 조직의 설치·운영에 관한 비용(Verwaltungskosten)은 지방자치단체가 부담하는 것으로 본다(Schmidt-Jortzig, 1993: 977). 위임사무에 대하여는 지방의회의 의결권이 통상 배제되는 것으로 이해되고 있다.

독일의 경우 초기에는 지방자치단체에게 위임된 사무는 물론 지방자치단체의 기관에게 위임되는 사무도 모두 위임사무라고 부르는데 다름이 없었다. 입법자들은 한편으로는 사무의 수행책임을 명확히 하고 다른 한편으로는 국가가 승인권등 선입에 관여권을 가진 공무원에게 국가사무를 위임하기 위하여 집행기관에게 직접 국가의 사무를 위임하는 방식을 선호하였다(Dehmel, 1970: 55).



위임사무를 수행하는 지방자치단체는 사무의 수행주체에 불과하며 그 사무에 관한 고유한 주체가 되는 것은 아니다. 지방자치단체는 위임사무를 처리함에 있어서 자신의 권한을 행사하는 것이 아니라, 그 사무에 대한 책임의 주체인 국가의 권한을 행사하는 것이 된다. 국가가 위임사무에 대해 지방자치단체에게 지시권을 행사하더라도 헌법적으로 문제되지 아니하는 이유는 그 사무가 본래 국가사무이기 때문이다. 국가가 사무의 외적인 관할을 지방자치단체에게 넘겨주었다고 하더라도 본래적인 책임은 여전히 국가에 남아 있으며 국가는 지시권을 통하여 지방자치단체에게 필요한 행위를 요구하는 것을 가능하게 한다(앞의 책). 바이에른 헌법 제11조 제3항이 위임사무를 수행함에 있어서 지방자치단체가 “국가의 이름으로 (namens des Staates)” 이를 수행한다고 표현한 것은 사무에 대한 궁극적인 책임이 국가에 있음을 전제로 하고 있다.

위임사무를 수행함에 있어서 지방자치단체와 그 기관은 국가의 기관 내지 준국가기관으로서의 지위를 가진다(Jesch, 1960: 740). 위임사무를 수행함에 있어서 지방자치단체는 국가의 하급집행기관이고 “국가의 확장된 팔”이라고 말할 수 있다.

국가는 그의 사무를 수행하기 위하여 국가의 지방행정청(특별지방행정기관)을 설치할 수도 있으나 국가사무를 지방자치단체에 위임하여 수행하도록 한 것은 합목적적인 고려에 의한 것이었다. 국가는 자신의 특별행정청을 지방에 설치하는 대신에 지방자치단체를 자신의 사무수행에 끌어들이으로써 특별행정청의 설치비용 및 운용비용을 절감할 수 있다는 고려가 있었다. 이 점에서 지방자치단체의 위임사무는 “가장 값싼 국가행정”이라고 표현된다(Scheerbarth, 1953: 264). 또한 행정의 사물근접성, 시민근접성을 확보하고 행정의 통일성을 확보하는데 기여한다(Korte, 1970: 26).

### (3) 기관위임사무(기관차용)

지방자치단체에 의한 국가사무의 집행은 1945년 이전에는 위임사무로 지칭되었으나, 나중에 다시 지방자치단체자체에 의한 국가사무의 수행과 지방자치단체의 기관에게 직접 사무를 수행하게 하는 경우로 구분되었다. 전자만을 위임사무라고 부르고 후자는 기관차용(Organleihe) 혹은 제도차용(Institutsleihe)이라고 부르면서 구별하는 경향이 생겨났다.<sup>1)</sup> 양자의 차이는 기관차용의 경우에 위임되는 지방자치단체의 기관이 더 이상 지방자치단체의 기관으로서 지위를 갖는 것이 아니라 국가의 지방국가관청으로 된다는데 있다(Wolff, 1967: 56f). 즉 위임사무를 수행하는 지방자치단체의 기관은 간접적인 국가기관(mittelbares

1) 한국에서는 전자를 단체위임사무라고 부르고 후자를 기관위임사무라고 부르는 것이 보편화되어 있다(최창호, 1995; 이주희, 2003).

Staatsorgan)으로 지위를 갖는데 비하여 기관차용(기관위임)의 경우에는 직접적인 국가기관(unmittelbares Staatsorgan)의 지위에 선다(Wolff, aa.O.). 위임사무를 수행하는 지방자치단체의 기관과는 달리 기관차용의 경우에 지방자치단체의 기관은 국가의 이름으로 활동하며 배상책임은 국가에 귀속되고 국가의 예산을 지출한다는 점에 차이를 찾을 수 있다고 한다(Vietmeier, 1992: 178). 국가는 지방자치단체의 기관에 대하여 합법성에 대한 감독은 물론 합목적적인 감독도 허용되며 법령에 특별한 근거가 없는 경우에도 지시권을 행사할 수 있는 것으로 본다. 기관의 차용은 어디까지나 지방자치단체가 조직한 기관을 이용하는 것이므로 국가는 피차용기관인 지방자치단체기관의 조직과 인사에는 관여할 수 없으며 지방자치단체가 존립사무로서 자기책임하에 설치·운영한다.

지방에 국가의 특별지방행정청을 설치하지 않고 지방자치단체의 기관을 차용해서 그 사무를 수행하는 이유는 위임사무의 경우와 마찬가지로 행정비용의 절감을 위한 경제적인 이유와 주민에 근접한 행정, 사무의 종합적이고 유기적인 연계 등을 위한 행정정책적인 이유가 있다. 국가의 입장에서 본다면 지방에 국가의 특별행정청을 설치하고 운영하는 경비의 절감을 꾀할 수 있으며, 지방자치단체의 입장에서 본다면 국가의 지시가 없는 한 국가사무의 수행에 있어서 지방적인 특수성을 반영할 수 있으므로 지방자치단체의 자치권을 국가사무의 수행에 어느 정도 확대하는 기능을 한다고 볼 수 있다.

## 2. 지방자치단체의 일원적 사무체계

### 1) 일원적 사무체계의 발전

#### (1) Weinheimer 초안

제2차 세계대전 후 서독의 각 주(州)들은 지방자치법의 분열을 방지하고 다른 한편으로 지방자치단체의 자치권을 확대하기 위하여 노력하였다. 1947년 5월 독일도시회의는 독일지방자치법 초안을 제안하였으며 이는 다시 1948년 6월 2일 및 3일에 바인하임의 베르크스트라세에서 주(州)내무부장관들과 지방자치단체장회의의 대표들이 참석한 가운데 최종적인 심의를 거쳐 독일지방자치법초안을 작성하였다. 이를 흔히 바인하이머초안(Weinheimer Entwurf)이라고 부른다. 이 초안의 가장 큰 특징은 독일 지방자치법상 전통적인 국가사무(위임사무)와 자치사무의 구별을 부정하고 일원적인 사무체계를 채택한 것에 있다. 바인하이머 초안에서 지방자치단체의 사무와 관련된 조항은 제 2조와 제3조 및 제110조로 그 내용은 다음과 같다.

동초안 제2조 제 1항: “법률이 명시적으로 달리 정하지 아니하는 한 지방자치단체는 그 구역에서 배타적이고 자기책임성이 있는 공공행정의 주체가 된다. 기존의 특별행정은 가능한 한 지방행정에 이양되어야 한다. 새로운 특별행정은 원칙적으로 허용되지 아니한다.”

동초안 제3조 제1항: “새로운 의무, 특히 필요적 사무는 법률을 통해서만 지방자치단체에게 부과될 수 있다. 이 경우에 재정수단의 조달이 규정되어야 한다. 지방자치단체의 권리의 제한은 법률을 통해서만 허용된다.”

동조 제2항: “필요적 사무는 지시에 따른 수행으로 지방자치단체에게 부과될 수도 있다; 법률은 지시권의 범위를 정한다.”

동초안 제110조 제1항: “주(州)는 지방자치단체가 법률에 적합한 행정을 하도록 감독한다(일반적감독).”

동조 제2항: “지방자치단체가 지시에 따라 수행하는 사무(제3조 제2항)에 대한 주(州)의 감독은 이에 관해 제정된 법률에 따른다(특별감독).”

## (2) 일원적사무체계의 입법화

바인하이머 초안을 채택할지의 여부 및 채택의 정도는 각주의 입법자의 입법재량에 맡겨졌다. 쉴레스비히-홀슈타인주, 헛센주, 노르트라인-베스트팔렌주, 바덴뷔르템베르크주 등에서 바인하이머초안의 사무체계를 수용하여 입법화하였다. 예컨대 노르트라인-베스트팔렌주 헌법은 제 78조 제2항에서 “지방자치단체와 지방자치단체조합은 법률에 다른 규정이 없는 한 그 구역내에서 유일한 공공행정의 주체가 된다.”고 하고, 동조 제3항에서 “주(州)는 비용충당에 관한 규정을 한다면 지방자치단체에게 법률적인 규정을 통하여 특정한 공공사무의 수행의무를 부과할 수 있다.”고 하며

동조 제4항은 “주(州)는 지방행정의 합법성을 감독한다. 주는 필요적 사무에 대하여 지시권과 감독권을 법률이 정하는 바에 따라 유보할 수 있다”고 규정함으로써 바인하이머초안을 수용하고 있다.

또한 같은 주의 지방자치법 제2조는 지방자치단체의 사무범위에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

“지방자치단체는 법률이 명시적으로 달리 규정하지 아니하는 한 그의 구역내에서 배타적이고 자기책임적인 공공행정의 주체가 된다”

동법 제3조는 지방자치단체의 사무에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

(1) 지방자치단체에게는 법률을 통해서만 필요적 사무가 부과된다.

- (2) 필요적사무는 지방자치단체에게 지시에 따른 수행으로 부과될 수 있다; 법률은 지시권의 범위를 정하며 이는 통상 제한된다.
- (3) 지방자치단체의 권리에 대한 제한은 법률을 통해서만 허용된다. 그러한 법률을 집행하기 위한 명령은 주정부나 내무부장관이 제정하지 아니하는 한 주의회의 지방자치를 관할하는 위원회와 내무부장관의 동의를 필요로 한다.
- (4) 지방자치단체에게 새로운 의무가 부과되거나 법률의 개정으로 지방자치단체의 의무가 지속되거나 확대되는 경우에는 동시에 재정수단의 충당에 대한 규율이 따라야 한다. 이러한 새로운 의무가 지방자치단체의 부담을 가중하는 경우에는 그에 상응하는 조정이 있어야 한다.

바인하이머 초안의 사무일원주의를 수용한 주(州)에서는 사무이원주의의 문제점을 극복하기 위하여 지방자치단체가 수행하는 모든 사무를 자치사무로 간주하며 사무일원론에 의한 통일적인 사무수행을 시도하였다.

## 2) 일원적 사무체계론의 내용

일원적인 사무체계에서 지방자치단체의 자치사무는 자기책임성의 정도에 따라 임의적인 사무, 필요적사무, 지시에 따른 필요적사무(지치사무)로 구분할 수 있다.<sup>2)</sup> 다만 사무일원주의를 채택한 주에서도 종래 위임사무로 수행되었던 사무는 여전히 존속하였으며 기관차용에 의한 국가사무의 수행은 이원론을 취하는 주와 차이가 없다. 이점에서 사무일원론을 도입한 주에서도 일원론은 부분적으로만 실현되고 있으며 완전한 실현에는 미치지 못하고 있다.

### (1) 임의적사무

입법자가 지방자치단체의 자치사무에 대한 수행여부(“Ob”)와 수행의 방법 및 태양(“Wie”)에 대하여 아무런 제한을 두지 아니하는 경우에 지방자치단체는 자신의 정치적인 재량에 따라 그 사무를 수행할 수 있다. 이 경우에 지방자치단체의 자기책임성은 가장 강하게 보장된다고 볼 수 있다. 다만 법률에 지방자치단체의 수행의무가 명문으로 규정되어 있지 않다고 하더라도 지방자치단체의 목적인 주민의 복리를 달성하기 위하여 불가피한 경우에는 지방자치단체가 이를 수행할 법적인 의무를 진다고 볼 수 있다(재량권의 수축이론). 또한 법률에 사무수행의 태양과 방법을 규정한다고 하더라도 그 수행여부에 대한 결정의 재량을 지방자치

---

2) 같은 유형의 사무에 있어서도 법률의 규정에 따라 자기책임성의 정도는 매우 상이할 수 있다.

단체에게 부여하고 있는 경우도 임의적사무로 분류될 수 있다. 임의적사무에 대하여 국가는 합법성의 통제만 할 수 있으며 그 재정적인 부담은 지방자치단체에게 귀속된다.

## (2) 필요적 사무

입법자가 지방자치단체의 특정사무의 수행의무를 부여하고 있는 경우에 지방자치단체의 자기책임성은 그 사무의 수행여부와 관련하여 제한된다. 사무를 어떻게(“Wie”) 수행할 것인지에 대해서는 지방자치단체가 자유롭게 선택할 수 있다. 통상 지방자치단체의 수행의무를 규정하는 법률은 그 사무를 어떻게 수행할 것인지에 대하여도 규정하고 있는 것이 보통이다. 그 범위 내에서 지방자치단체의 사무수행의 방식 및 태양에 관한 자기책임성은 제한된다. 필요적 사무는 지방자치단체의 의사와는 무관하게 그 수행의무가 부과되므로 이를 규정하는 법률은 그 재정적인 수단의 조달방식을 규정하여야 한다. 필요적인 사무에 대한 국가의 감독은 법적인 감독에 한정된다.

## (3) 지시에 의한 필요적 사무(지시사무)

입법자가 지방자치단체의 수행의무를 부여한 사무 중에서 국가의 지시권을 규정한 경우에 지방자치단체의 자기책임성은 현저히 제한된다. 사무이원론하에서 위임사무와의 근본적인 차이점은 국가의 지방자치단체에 대한 지시권이 사무의 성질로부터 당연히 무제한적으로 인정되는 것이 아니라 법률의 규정에 의하여 비로소 국가의 지시권이 인정되며 지시권의 행사는 법률에서 인정한 범위내에서만 인정된다는 점에 차이가 있다.<sup>3)</sup>

3) 지시에 의한 필요적사무의 법적인 성질에 대하여는 사무이원주의하에서 위임사무와 본질적으로 동일하다는 견해, 자치사무로 보는 견해, 절충적인 견해가 대립하고 있다.

### (1) 위임사무와 동질의 사무라는 학설

일부의 견해에 의하면 지시에 의한 필요적인 사무는 그 법적인 성질상 위임사무와 본질적으로 동일하다고 본다. 이전의 위임사무가 이름만 바꾸었다는 견해(Dregger, 1959: 105)가 이에 속한다. 자치사무는 지시로부터 자유로운 사무를 의미하는데 지시에 구속되는 자치사무란 그 자체로서 모순된다(Korte, 1970: 6; Schweer, 1953: 706)라든가 지시사무에 대한 감독을 특별감독이라고 한 것은 위임사무하에서의 전문감독과 본질적으로 차이가 없다는 주장이 그 근거로 제시된다(Klein, 1956: 72). 위임사무와 마찬가지로 지시사무에 있어서 종국적인 결정권은 지시하는 자 즉 국가에 집중하게 되며 또한 책임을 분리하는 것은 불가능하므로 지시사무를 자치사무와 위임사무의 중간에 있는 독자적인 사무라고 보는 절충설도 타당하지 않다고 한다(Schweer, 1958: 707). 용어의 혼란을 피하기 위하여 위임사무, 국가사무,

또한 지시사무를 수행하는 지방자치단체나 그 기관은 더 이상 국가기관 혹은 준국가기관으로서의 지위에서 이를 수행하는 것이 아니며 독립된 법인격자로서의 지위에서 지시사무를 수행한다는 점에서 차이가 난다. 즉 지시권을 행사하는 국가와 그 수범자인 지방자치단체는 더 이상 내부관계를 이루는 것이 아니라 외부적인 법률관계를 형성하게 된다.

지시사무에 대한 국가의 감독은 합법성의 감독에 한하지 않고 합목적성의 감독에까지 확대되나 이 경우에도 과잉금지의 원칙은 지켜져야 한다.

지시사무도 지방자치단체의 의사와는 상관없이 법률의 규정에 의하여 지방자치단체에게 수행의무가 부여되므로 입법자는 그 사무수행에 필요한 재원의 조달에 관한 조치를 취할 의무가 있다. 지시사무는 지방자치단체의 자치사무이므로 지방의회는 당연히 지시사무에 대한 의결권을 가지며 이에 대한 예산의 심의도 할 수 있다.

### 3) 사무일원론과 사무이원론의 구체적인 차이점

사무체계를 명확하게 이해하기 위해서는 사무일원론을 취하는 경우와 사무이원론을 취하는 경우에 구체적으로 어떠한 차이가 있는 지를 살펴볼 필요가 있다.

먼저 양 사무체계는 국가개입의 정도에 있어서 차이가 있다. 사무이원론을 취하는 경우에 지방자치단체의 사무는 국가사무와 지방자치사무로 구분된다. 그 중에서 자치사무에 대하여

---

지시사무 등을 사용하지 말고 타자사무(Fremdaufgabe)라는 용어를 사용하자는 주장(Makswit, 1984: 31)도 같은 범주에 속하는 견해를 표명하고 있다.

#### (2) 자치사무라는 견해

지시사무는 지방자치단체의 자치사무에 속한다는 견해는 오늘날 확산되어가고 있다(Ehlers, 1990: 48). 이 학설은 그 주장의 근거로서 지시권은 법률유보를 통하여 제한될 뿐만 아니라 기능적인 변화를 포함하고 있다고 한다. 즉, 국가는 더 이상 하급행정주체에 대해서가 아니라 독립된 행정주체에 대하여 지시권을 행사한다고 한다(Senger, 1957: 11). 법률에 규정이 있는 개별적인 경우에 합목적성에 관한 국가의 지시를 받지만 그로 인하여 자치사무로서의 성질을 잃는 것은 아니라고 한다(Kirchhof, 1977: 371). 즉 지시사무는 새로운 유형의 자치사무라고 한다(Scheebarth, 1953: 84).

#### (3) 절충설

핀스터고등법원과 일부의 학자들은 지시사무를 자치사무에 속하는 것도 아니며 위임사무에 속하는 것도 아닌 양자의 중간적인 사무유형이라고 보고 있다(Zuhorn/Hoppe, 1962: 81).

지시사무는 합목적성에 대한 지시권을 수반한다는 점에서 지시로부터 자유로운 자치사무로 분류될 수도 없으며 또한 지시권이 법률유보에 의하여 제한된다는 의미에서 위임사무로 분류하기도 어렵기 때문에 독자적인 사무유형으로 분류된다고 한다.

는 국가의 법적인 감독만 허용되며 합목적적인 견지에서의 개입권이나 지시권은 허용되지 아니한다. 국가사무인 위임사무에 대하여는 무제한적인 국가의 개입이 허용되며 지시권도 포괄적으로 인정된다. 이에 대하여 사무일원론을 취하는 경우에 자치사무에 대하여도 국가의 합목적적인 관여가 허용된다. 다만 무제한적으로 인정되는 것이 아니라 법률에 명문의 규정이 있는 경우에만 허용되며 법률이 인정한 범위내에서만 인정된다. 국가의 합목적적인 관여권의 근거가 되는 법률의 규정은 비례의 원칙에 부합하여야 한다. 이 점에서 기존의 자치사무에 대하여는 국가개입의 정도에 있어서 큰 변화가 없을 것이나 종래 위임사무로 이해되었던 사무분야에 있어서 국가의 개입권은 현저히 제한될 것이다.

다음으로 지방의회의 관여권에서 차이가 난다. 사무이원론하에서 지방의회는 지역적인 사무(자치사무)의 범위내에서만 관여권을 갖는 것이 된다. 왜냐하면 위임사무인 국가사무에 대하여는 국민전체로부터 민주적인 정당성을 획득한 기관에 의한 사무수행이 요구되는데 비하여 지방의회는 국민의 일부인 주민에 의하여 민주적인 정당성을 획득한 기관에 불과하기 때문이다(즉 지방의회의 대표성은 지역적인 사무인 자치사무에 한정된다). 따라서 지방의회가 위임사무에 개입하는 것은 권한외의 행위로 된다. 만약 지방의회에 대하여 위임사무에 대한 관여권을 인정하려면 법률의 특별한 규정을 필요로 한다.<sup>4)</sup> 이에 대하여 사무일원론하에서 지방의회는 지방자치단체의 모든 사무에 대하여 관여하는 것이 허용된다. 왜냐하면 지방자치단체가 처리하는 모든 사무는 자치사무로 이해되기 때문이다. 이 경우에 지방의회의 대표성은 지역적인 사무에만 한정되는 것이 아니고 지방자치단체가 처리하는 모든 사무에 미치는 것으로 된다.

또한 사무처리의 경비부담의무에 있어서 차이가 난다. 사무이원론에 있어서 경비부담은 사무의 종국적인 귀속주체의 의무에 속한다. 자치사무에 대하여는 지방자치단체가 경비를 부담하고 위임사무는 국가사무이므로 국가가 경비부담의무를 진다. 이에 대하여 사무일원론체계하에서 지방자치단체가 처리하는 모든 사무는 자치사무이므로 경비부담의무는 사무수행을 결정하는 자에 의하여 정해된다. 임의적 자치사무에 대하여는 이를 결정하는 지방자치단체가, 필요적 사무에 대하여는 법률에 그 수행경비에 관한 규정을 두게 하고 있다. 이 경우에

4) 한국의 지방자치법 제36조 제3항이 지방자치단체의 위임사무 또는 기관위임사무에 대하여 특히 국회 또는 위임지방자치단체의 의회가 직접 감사하기로 한 사항을 제외하고는 감사할 수 있도록 한 것은 사무이원론의 체계를 취하는 국가에서는 매우 이해적인 입법례에 속한다. 우리나라가 사무이원론을 취하면서도 이러한 법률규정을 둔 것은 국회와 지방의회, 광역의회와 기초의회사이의 정치적인 세력다툼의 타협에 의한 것이긴 하지만 종래의 사무이원론에서 탈피하여 사무일원론으로 접근해 가는 중간적인 과정으로 보여진다. 즉 이로 인하여 위임사무와 자치사무의 구별은 상당히 의미를 퇴색해 가고 있다.

추가되는 지방자치단체의 경비는 세원의 배분에 의하여 조정된다는 점에서 지방자치단체의 재정적인 자율성은 확대된다.

또한 국가에 대한 소송에 있어서 차이가 있다. 사무이원론하에서 자치사무에 대한 국가의 위법한 개입은 외부적인 관계로서 행정행위로서의 성질을 가지므로 취소소송이 인정되나 위임사무의 처리에 있어서 국가와 지방자치단체는 내부관계를 이루게 되므로 취소소송은 인정되지 아니하며 예외적인 경우에 한하여 소송이 허용된다. 이에 대하여 사무이원론하에서 국가와 지방자치단체는 모든 사무에 있어서 외부관계를 이루므로 취소소송이 광범하게 인정된다. 이는 국가가 법률의 규정에 의하여 합목적적인 측면에서 지시권을 갖고 있는 경우도 마찬가지이다.

마지막으로 감독관청에 있어서 차이가 있다. 사무이원론하에서 자치사무에 대한 최고의 감독기관은 법률에 특별한 규정이 없는 한 내무부가 되지만 위임사무에 대한 감독기관은 주무부장관이 된다. 이에 대하여 사무이원론하에서는 법률에 특별한 규정이 없는 한 지방자치단체의 모든 사무에 대하여 내무부가 감독권을 갖는다. 다만 지시사무의 경우에는 법률의 규정에 의하여 통상 주무부서가 감독권을 행사한다. 전체적으로 비교하면 사무이원론하에서 지방자치단체의 자치권은 강화되고 지방의회의 권한은 확대된다고 할 수 있다.

### Ⅲ. 독일의 사무체계에 대한 비판적 검토

#### 1. 이원적 사무체계의 문제점

##### 1) 이론적인 문제점

지방자치단체의 사무를 고유사무와 위임사무로 구분한 사무이원론의 근거는 국가와 지방자치단체간의 본질적인 이질성을 긍정하는 자유주의적인 사상이다. 19세기의 입헌군주제하에서 지방자치는 군주적인 관헌행정에 대립되는 민주적인 정당성에 근거했다. 이 당시의 자치행정과 국가행정의 구분은 의사결정의 방법에 의하여 구분되었다(Dehmel, 1970: 62). 즉 자치(自治)하는 개인으로서 시민은 치자(治者)인 동시에 피치자였지만, 국가의 신민으로서 시민은 자신의 의사와는 무관한 국가행정에 복종하였다. 여기서 국가의 권력은 국민으로부터 나오는 것이 아니라 주권자인 군주로부터 전래된 것이었다. 이러한 이원적인 공권력체계하에서는 국가와 지방자치단체간의 이원적인 대립론은 국가영역으로부터 시민의 자유로운 지방영역을 지키기 위하여 나름대로 설득력을 가졌다.



그러나, 민주국가가 헌법적으로 보장됨으로써 모든 국가권력은 국민으로부터 나오게 되었다.<sup>5)</sup> 이로써 지방자치단체뿐만 아니라 국가도 역시 민주적인 정당성을 획득하게 되었다. 만약 지방자치의 본질을 자기책임적인 사무수행으로부터 찾지 않고, 행정에 대한 국민의 참여의 측면에서 파악하는 본다면 국가행정과 자치행정의 질적인 차이는 부정될 수밖에 없다 (Dehmel, 1970: 63).

지방자치행정이나 국가는 공통된 민주적인 근원을 가진다는 점에서 양자는 일치한다.<sup>6)</sup> 자치행정과 국가행정의 본질적인 동질성은 전통적인 지방자치의 폐지를 주장하는 견해의 이론적인 기초가 되기도 했다. 오늘날 지방자치의 의미는 더 이상 국가영역으로부터 고립된 사회의 자유영역의 확보에 있는 것이 아니라 국가를 계층적인 분권구조로 형성하는데 있다. 이런 의미에서 지방자치단체는 국가전체의 행정계층구조의 일부분을 이루며 국가의 최소단위를 이룬다고 볼 수 있다.

따라서 국가와 지방자치의 본질적인 이질성과 대립성에 근거하여 지방자치단체가 처리하는 사무중에서 비국가적이고 사회적인 사무를 고유사무 내지 자치사무로 보고, 국가사무를 위임사무로 보는 사무이원론은 오늘날 더 이상 유지되기 어렵다. 사무이원론은 사회에 의한 국가의 정복이 불완전했던 입헌군주국가에 있어서 군주의 영역을 존치시키고 이를 정당화시키며 동시에 시민의 자유영역을 군주의 간섭으로부터 방어하는 이론적인 근거로 작용하였고 나름대로 이유가 있었다. 오늘날 모든 국가권력이 국민으로부터 유래되는 민주국가에서는 사회와 국가가 뿌리를 같이하게 되었으므로 양자의 구별은 이론적인 의미를 상실하였다.

## 2) 현실적인 문제점

이원적인 사무체계는 위에서 논의한 이론적인 애로점 외에도 다음과 같은 현실적인 애로를 가지고 있다.

### (1) 지방자치단체의 자치권제한

지방자치단체의 사무를 국가사무인 위임사무와 지방자치단체의 고유사무로 구분하는 것은 오늘날 지방자치단체의 자치권을 확대시키는 방향으로 작용하는 것이 아니라 오히려 지방자치단체의 자치권을 제한하는 방향으로 작용한다. 즉 원래 자치사무에 속하였던 사무는 교통

5) 이를 가리켜 사회에 의한 국가의 완전한 정복이라고 표현하기도 한다(Dehmel, 1970: 63).

6) 이런 의미에서 국가행정을 자치행정이라고 표현하기도 했다(Drews, 1919: 361).

과 통신의 발달로 인한 생활영역의 확대로 점차 탈지역화해가는 것이 현실이다. 지방자치단체의 고유사무가 탈지역화함에 따라 지방자치단체의 자기책임성이 보장되는 사무의 영역은 점차 축소되고 지방자치단체의 자치권은 공동화되어 간다. 이에 지방자치단체는 국가의 사무를 준국가기관적인 지위에서 위임사무로 처리하는 국가의 일반행정청으로 전락할 위험성이 있다. 자치사무를 위임사무로부터 엄격하게 구별함으로써 국가로부터 지방자치단체의 자유영역을 수호하려고 하였던 전통적인 사무이원론은 오늘날 사실관계의 변화로 말미암아 의도하였던 바와는 달리 지방자치단체의 자유로운 활동영역을 잠식하고 있다.

## (2) 책임과 권한의 불일치

위임사무를 국가사무라고 보고 지방자치단체장에게 법률에 의하여 강제적으로 위임된 사무라고 할 적에 이를 수행하는 지방자치단체장이나 공무원은 자신의 사무로 이를 처리한다고 보다는 타자(국가)의 사무로 이를 처리한다는 인식을 하게 된다. 자신의 사무를 자기책임하에 처리하는 경우와 타인의 사무를 법률에 의하여 어쩔 수 없이 강제로 수행하는 공무원의 의식과 행태에는 현저한 차이가 있을 수 있다. 실제로 바이마르공화국에서 재정적인 위기가 왔을 때 지방자치단체는 자치사무의 수행에 역점을 두고 국가사무인 위임사무의 수행을 거부하는 움직임이 나타난 적이 있었다. 위임사무도 주민의 입장에서 보면 자치사무와 구별되는 특별한 이유는 없으며 궁극적으로 주민의 복리에 기여하게 된다는 점에서 지방자치단체의 존립이유와 상반되지 아니한다. 지방자치단체의 장이나 공무원들이 위임사무를 국가사무라고 하여 그 처리를 소홀히 하게 되는 경우에 그 불편은 주민에게 돌아가며, 주민의 복리를 위해 존재하는 지방자치단체의 존립목적에 반하게 한다. 지방자치단체의 사무를 자치사무와 위임사무로 구분하는 것은 이러한 점에서 지방자치단체장과 공무원들의 책임성을 약화시킬 수 있으며 국가사무를 처리함에 있어서 도덕적인 해이를 유발할 수 있다.

## 2. 기관차용에 대한 비판적인 검토

독일에서는 이원적인 사무체계를 도입한 주 뿐만 아니라 일원적인 사무체계를 도입하고 있는 주에서도 모두 우리나라의 기관위임사무에 해당하는 기관차용을 인정하고 있다

### 1) 피차용기관에 대한 민주적 정당성의 문제

독일의 제도는 국가사무를 수행함에 있어서 국가가 직접 국가의 하급행정청을 지방자치단

체의 구역에 설치하지 아니하고 지방자치단체의 기관을 차용하여 직접 국가기관으로서 사무를 수행하도록 하는 기관차용을 인정하고 있다. 여기서 특히 문제되는 것은 민주적인 정당성의 문제이다. 독일 기본법 제20조 제2항은 “모든 국가권력은 국민으로부터 나온다. 그것은 국민에 의한 선거나 투표 그리고 입법, 집행권, 사법의 특별한 기관을 통하여 행사된다” 라고 규정하고 있다.<sup>7)</sup> 여기서 국민은 전체국민을 의미한다. 국가권력을 행사하는 자는 국민전체에 의하여 직접 또는 간접적으로 민주적인 정당성의 고리에 의하여 국민에게 연결되어야 한다. 그런데 기관차용에 있어서 국가사무를 수행하는 지방자치단체의 기관은 전체국민에 의하여 선출된 것도 아니고 전체국민에 의하여 선출된 자로부터 임명을 받은 것도 아니다. 국가사무를 수행하기 위하여 차용되는 지방자치단체의 기관은 전체국민의 일부인 주민에 의하여 직접 혹은 간접적으로 민주적인 정당성을 부여받고 있다. 만약 국가에 의해서 차용되는 지방자치단체의 기관이 지방자치단체의 자치사무를 수행한다면 민주적인 정당성에는 문제가 없다. 왜냐하면 독일 기본법 제28조는 지방자치를 보장하고 있고, 지방자치의 헌법상보장은 주민의 복리에 관련된 지방자치단체의 사무에 한하여 인정된다. 즉, 지방자치단체에 관한 기관구성에 대한 민주적인 정당성은 직접 기본법 제20조 2항의 규정에 의해 전체국민에 의하여 보장되어야 하는 것이 아니라 제28조 제1항과 제2항에 의해 전체국민 대신에 부분국민인 주민에 의하여 보장된다. 이점에서 일부의 학자들은 민주국가원칙의 부분적인 예외라고 표현하기도 한다.

지방자치에 대한 헌법상이 인정한 예외는 그 기관이 수행하는 지방자치단체의 자치사무에 한하여 인정되는 것이고 국민전체의 이익에 관한 국가사무를 수행하는 경우에는 적용이 없게 된다. 즉, 국가기관에 의한 별도의 임용절차나 계약 등의 법률행위를 그치지 않고 법률에 의하여 당연히 지방자치단체의 기관이 국가사무를 수행하도록 하는 기관차용제도는 독일기본법 제20조 제2항이 요구하는 민주적인 정당성의 요구를 충족하기 어렵다.

또한 주민이 지방자치단체의 장을 선출함에 있어서는 지방자치단체의 기관으로서 단체장을 선출한 것이지 국가기관으로서 단체장을 선출하는 것은 아니다. 기관위임사무를 처리하는 지방자치단체의 장을 더 이상 지방자치단체의 기관이 아니라 국가기관으로 간주하는 기관차용제도는 주민의 기대에 어긋날 뿐만이 아니라 지방자치단체장을 국가의 하급기관으로 전락 시킴으로써 지방자치단체장의 지위를 적지 않게 하락시킨다.

7) “Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.”

## 2) (단체)위임사무와 구별 모호

독일의 지방자치단체사무체계에 있어서 초기에는 지방자치단체가 처리하는 국가사무와 그 기관이 처리하는 국가사무 간의 구분이 없었으나 나중에 다시 세분화되었다. 국가가 지방자치단체의 기관에게 직접 국가사무를 수행하게 하는 경우를 일반적인 위임사무와 구분하여 독일에서는 기관차용(Organleihe) 혹은 제도차용(Institutsleihe)이라고 부르게 되었다. 위임사무와 기관차용의 결정적인 차이는 차용되는 지방자치단체의 기관이 더 이상 지방자치단체의 기관으로서 지위를 갖는 것이 아니라 직접적인 국가의 하급관청으로 된다는데 있다. 즉 위임사무를 수행하는 지방자치단체의 기관은 간접적인 국가기관으로 지위를 갖는데 비하여 기관차용의 경우에는 직접적인 국가기관의 지위에 선다.

위임사무와 기관차용이 이와 같이 범형식상으로 구분할 수 있다고 하더라도 양자의 개념적인 구분은 행정법이론상 아직 확실하지 못하다. 특히 입법자들은 (단체)위임사무와 기관차용(기관위임사무)의 구분과 그로부터 도출되는 결과를 의식하지 아니하는 경우가 많으며 어떤 경우에 기관차용이 있게 되는지 분명하지 않다(Dehmel, 1970: 57). (단체)위임사무와 기관차용(기관위임사무)은 역사적인 뿌리가 같고 모두 국가사무에 속하는 사무라는 점, 지방자치단체의 공무원이 관여하여 사무를 처리하게 된다는 점, 지방의회의 관여가 배제된다는 점 등에서 공통점을 가지며 더구나 입법자가 양자의 구분을 분명히 의식하고 있지도 않다는 점에서 양자의 구분이 반드시 의미를 가지는 지에 대하여는 의문이 제기된다(Vietmeier, 1992: 180). 지방자치단체의 장이 위임사무를 처리하는 경우에 지방자치단체의 기관의 지위를 가지며 기관차용의 경우에는 국가의 기관으로서 이중적인 지위를 갖는다고 하는 것이 이론적으로 불가능한 것은 아니지만 지나치게 기교적이다. 위임사무를 수행하는 지방자치단체의 기관도 국가의 지시에 복종하여야 하고 합목적적인 감독권의 영향을 받는다는 점에서 양자의 지위에 실질적인 차이는 없다고 할 것이다. 지방자치단체의 입장에서 본다면 위임사무나 기관차용이나 모두 성질상 국가의 사무를 처리하며 감독방식과 기준에 있어서 본질적으로 동질적이라고 볼 수 있으므로 양자의 구별은 무의미하다고 할 수 있다.

## IV. 독일의 지방사무체계의 시사점과 새로운 사무체계의 제안

앞에서 검토한 바와 같이 한국의 지방사무체계에 영향을 준 독일의 전통적인 이원적인 사무체계는 시대가 바뀔에 따라 지방자치단체의 자치권을 방어하는데도 유용하지 못하며 그 이론적인 타당성도 설득력을 상실했다. 구체적인 지방사무가 자치사무인지, 단체위임사무인지,

기관위임사무인지에 따라 법적인 특성에 현저한 차이가 있음에도 불구하고 이를 구별하는 것이 명확하지가 않다면 국가와 지방자치단체사이에 끊임없는 법률적인 분쟁에 빠질 우려도 있다. 그렇다면 독일의 전통적인 사무체계를 구태여 한국에서 유지할 필요가 있는지에 대한 근본적인 의문이 제기된다. 지방자치단체나 그 기관이 처리하는 사무를 국가사무인 위임사무와 지방자치단체의 고유사무인 자치사무로 구분하는 독일의 사무이원론이 시대적인 변화에 따라 타당성이 상실하였다면 새로운 사무체계를 적극적으로 모색하는 것이 바람직하다. 독일의 사무이원론은 우리에게 새로운 사무체계를 어떻게 구성할 것인지에 대해서 하나의 방향을 제시한다. 그럼에도 불구하고 독일에서 일원론적인 사무체계는 여전히 상당한 한계를 가지고 있다. 지방자치단체가 처리하는 모든 사무를 자치사무라고 보고자 함에도 불구하고 종전에 위임사무에 속하던 사무는 여전히 존속시키고 있으며, 지방자치단체의 기관이 처리하는 사무는 기관차용이라고 하여 별개의 사무체계로 존속시키고 있다. 위임사무(단체위임사무)와 기관차용(기관위임사무)의 구별기준 뚜렷하지 않고 법적인 성질에 있어서 본질적인 차이가 없음에도 불구하고 이를 존속시킬 필요가 있는지 의문의 여지가 있다. 이점에서 독일의 사무이원론은 사실상 변형된 사무이원론에 불과하다.

오늘날 국가의 운영형태가 과거의 하향적이고 일방적인 통치에서 상호교환적인 거버넌스 체계로 이전함에 따라 정치주체간의 연계가 일상화된 시대에 국가의 사무와 지방자치단체의 사무를 그 성질에 따라 일도양단으로 엄격하게 구분한다는 것이 사실상 불가능하다. 오히려 지방자치단체의 사무체계를 인위적으로 구분해서 그 틀에 구체적인 사무를 맞추기 보다는 국가와 지방자치단체간의 쌍방향적인 관계 속에서 협력적인 지방분권시스템을 구축하기 위한 지방자치단체의 사무체계가 무엇인지를 적극적으로 모색하는 것이 필요하다.

물론 독일식의 전통적인 지방사무체계를 유지하는 경우에 편리한 점도 전혀 없는 것은 아니다. 예컨대 위임사무나 기관차용에 대해서 자치사무보다 가중된 국가관여의 근거를 국가가 궁극적으로 책임을 져야할 국가사무에서 찾을 수 있다든지, 이들 사무에 대한 비용부담책임을 국가사무에 도출할 수 있다는 점 등의 논리성을 찾을 수 있다. 하지만 이러한 사무체계로 인한 복잡성과 분쟁의 여지, 권리구제의 축소, 지방자치단체의 기관에 대한 국가의 과도한 관여, 책임의 약화 등의 폐단이 나타나게 된다. 주민의 입장에서도 어떤 사무가 자치사무인지, 위임사무인지가 중요한 것이 아니라 생활문제가 제대로 수행되어 해결되느냐 여부에 관심이 있다.

이에 지방자치단체의 사무체계를 단순화하고 국가와 지방자치단체간의 유연한 쌍방향적인 관계를 형성하는 협력적 분권체제에 적합한 지방사무체제가 필요하다. 지방자치단체가 처리하는 모든 사무를 지방사무로 하고 원칙적으로 지방자치단체가 자기책임하에 처리하는 것이 바람직하다. 다만 국가가 관여할 필요가 있는 경우에는 법률로 관여의 방법, 관여의 정도 등

을 정하면 된다.<sup>8)</sup> 독일의 사무일원주의는 기관차용을 유지하고 종전의 위임사무도 인정하고 있어 명목상의 것에 불과하다고 하더라도 그 발상을 확대하여 지방자치단체(그 기관을 포함) 처리하는 모든 사무를 지방사무로 하되 국가와 지방자치단체간의 연계와 협력의 필요에 따라 법률로 다양한 관여의 방법과 정도를 규율한다면 양자의 관계는 훨씬 현실적응력이 높아질 것으로 볼 수 있다.

이렇게 되면 종래의 자치사무에 대해서는 변화가 없을 것이고, 종래 단체위임사무나 기관 위임사무로 분류되었던 사무에 대해서는 무제한적인 국가개입이 허용되는 것이 아니라 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여, 법정된 범위 안에서만 개입이 허용된다. 새로운 사무 체계는 지방자치단체의 자치권을 확대하는 방향으로 작용하게 될 것이고, 국가와 지방자치단체의 관계를 행정기관의 내부관계로 보게 되지 않고 권리주체간의 외부관계로 인정하게 됨으로써, 권리구제가 강화되고 이를 처리하는 지방자치단체 장과 공무원의 인식도 변화하게 될 것이다.<sup>9)</sup>

일원적인 사무체계에서 지방자치단체의 지방사무는 자기책임성의 정도에 따라 다양한 스펙트럼을 형성하게 된다. 지방사무에 대해서 법률에 근거한 국가의 관여가 허용되는 경우라고 할지라도 위임사무와의 근본적인 차이가 있다. 새로운 사무체계하에서 국가의 지방자치단체에 대한 관여권은 사무의 성질로부터 당연히 무제한적으로 인정되는 것이 아니라 법률의 규정에 의하여 비로소 인정되며, 지시권의 행사도 법률에서 인정한 범위 내에서만 인정된다는 점에 차이가 있다.

지방사무를 수행하는데 국가의 관여가 법률상 허용되더라도 지방자치단체나 그 기관은 더 이상 국가기관 혹은 준국가기관으로서의 지위에서 이를 수행하는 것이 아니며 독립된 법인격 자로서의 지위에서 수행한다는 점에서 차이가 난다. 즉 관여권을 행사하는 국가와 그 수범자인 지방자치단체는 더 이상 동일 행정청의 내부적인 관계를 이루는 것이 아니라 외부적인 법률관계를 형성하게 된다.

지방자치단체나 그 기관이 처리하는 지방사무는 국가의 관여정도에 따라 자기책임성에 상당한 차이가 있을 수 있다. 국가의 관여가 전혀 없는 사무로부터 국가의 합목적성에 대한 관

8) 독일에서 업무일원론을 취하는 주에서 지방자치단체가 처리하는 모든 사무를 “자치사무”로 부르고 있어 종전의 자치사무와 혼동을 초래할 수 있다. 이러한 혼동을 피하기 위하여 일원론적인 지방사무체계에서 지방자치단체의 사무를 총칭하여 자치사무라는 용어 대신에 “지방사무(Kommunalaufgabe)”로 부르는 보다 타당하고 오해를 줄일 수 있다고 본다.

9) 일본의 기관위임사무의 폐지는 진일보한 입법정책이라고 본다. 다만 일본에서 국가의 관여가 허용되는 사무를 “법정수탁사무”라고 명명한 것은 여전히 지방정부가 처리하는 사무에 자치사무와 국가로부터 위탁받은 사무가 있다는 것을 전제로 “수탁”사무라고 부른다는 점에서 국가와 지방간의 이원론을 전제로 하고 있으므로 이를 충분히 극복하지 못한 단면을 보여주고 있다.

여도 허용되는 사무에 이르기까지 다양할 수 있다. 지방자치단체의 자치사무에 대한 국가의 관여는 법률이 규정하는 바에 따라 합법성의 감독에 한정될 수도 있고 합목적성의 감독에까지 확대될 수도 있다. 지방자치단체의 처리의무가 법률로 강제되는 필요한 자치사무는 지방자치단체의 의사와는 상관없이 법률의 규정에 의하여 지방자치단체에게 수행의무가 부여되므로 입법자는 그 사무수행에 필요한 재원의 조달에 관한 조치를 취할 의무가 있다. 국가 관여가 법정되는 자치사무도 지방자치단체의 사무이므로 지방의회는 당연히 의결권을 가지며 이에 대한 예산의 심의도 할 수 있다.

## V. 결 론

독일의 전통적인 사무체계인 사무이원론은 입헌군주제하에서 지방자치단체의 자치권을 방어하는 한편 지방자치단체에 국가의 무제한적인 개입통로를 동시에 확보하는 의미를 가졌다. 즉, 자치사무에 대해서는 국가의 개입을 법률의 위반에 한정시키고 지방자치단체의 자기책임성을 보장하고자 하였다. 이를 넘어 국가가 자치권을 제한하고자 하는 경우에 지방자치단체는 법원을 통하여 방어권을 행사할 수 있는 주관적인 지위를 갖도록 함으로써 자치권을 방어할 수 있도록 하였다. 자치사무를 수행하는 지방자치단체는 국가의 일부가 아니라 국가로부터 독립된 사회의 영역에 속하는 것으로 보였다. 반면에 국가의 경비절감을 위하여 지방자치단체로 하여금 국가사무를 처리하게 하되 국가의 무제한적인 개입을 허용하는 위임사무를 인정하였다. 위임사무를 수행함에 있어서 지방자치단체의 기관은 국가기관에 준하는 지위를 갖는 것에 불과하다. 과거처럼 자치사무가 국가사무로부터 뚜렷하게 구분되고 그 범위가 넓었던 시기에는 이러한 이론구성이 지방자치단체의 자치권을 방어하고 국가의 간섭을 제한하여 지방자치단체의 자치권을 보장하는데 기여를 하였다. 그런데 오늘날 시대적인 변화에 따라 과거 자치사무에 속하였던 영역에 대해 국가나 다른 지방자치단체와 이해관계가 중복되고 경우에 따라서는 대립되는 현상을 초래함에 따라, 점점 그 영역을 잠식당하여 국가사무 혹은 위임사무로 전환되는 현상을 겪게 되었다. 이러한 현상 속에서 사무이원론은 지방자치단체의 자치권을 보장하고 방어하기보다는 늘어난 위임사무를 통하여 국가의 무제한적인 개입을 초래하게 된다.

정치적, 사회적인 시대변화에 속에서 독일에서는 지방자치단체의 자치권을 확대하고 적용하기 위하여 이제 지방자치단체를 국가로부터 분리된 사회적 산물이 아니라 넓은 의미에서 국가의 일부로서 공공의 사무를 분권적으로 수행하는 국가의 분절적인 단위로 파악하고자 하

는 움직임이 나타나게 되었다. 지방자치단체가 수행하는 사무도 이를 자치사무와 위임사무로 양분할 것이 아니라 지방자치단체가 처리하는 사무는 모두 자치사무로 보되 국가의 관여는 법률에 근거가 있는 경우에 한하여 그 범위 내에서만 허용하도록 하자는 주장이 등장하고 일부의 주에서는 이를 수용하였다. 그런데 이들 주에서는 기관차용(한국의 기관위임사무)을 여전히 허용함으로써 사무이원론을 극복하는데 한계가 있다. 이러한 한계에도 불구하고 사무이원론의 모순을 극복하려는 발상은 발전시킬 가치가 있다.

한국에서 사무체계를 새로 정비함에 있어서는 독일의 전통적인 이분법적인 사무체계를 고수할 필요는 없으며 또한 매우 불완전한 사무이원론을 그대로 답습할 필요는 없다. 오히려 지방자치단체(그 기관을 포함)가 처리하는 모든 사무를 지방사무로 보고 법률에 특별한 규정이 없는 한 지방자치단체가 자기책임하에 처리하는 것으로 보고 국가의 관여는 법률의 규정이 있는 경우에 한하여 그 범위 내에서만 허용하도록 하는 전면적인 사무이원론을 도입할 것을 본 논문에서 제안하였다.<sup>10)</sup> 모든 지방사무를 처리함에 있어서 지방자치단체는 국가와 외부관계를 이루게 되며 권리구제가 인정된다. 한국에서 기존의 사무체계를 유지하더라도 자치사무, 단체위임사무, 기관위임사무의 구분을 위하여 대대적인 법령정비가 불가피한 것을 생각한다면 사무체계자체에 대한 근본적인 검토를 통하여 이원적인 사무체계의 모순과 불합리성을 극복하고 일원적인 사무체계를 통하여 변화된 시대에 적합한 사무체계를 도입하는 것이 바람직하다.

---

10) 구체적인 입법제안에 대해서는 출처 지방자치이론(이기우, 1996: 184) 참조.



## 【참고문헌】

- 김성호·김재훈·홍준현·안영훈. (2003). 사무구분 및 배분체계 재정립방안. 「이제는 지방분권시대!». 정부혁신지방분권위원회·한국지방행정연구원.
- 이기우. (1991). 「지방자치행정법」. 법문사.
- \_\_\_\_\_. (1995). 「지방자치이론」. 학현사.
- 이주희. (2003). 「지방자치법 해설과 사례」. 기문당.
- 최우용. (2002). 「현대행정과 지방자치법」. 세종출판사.
- 최창호. (1995). 「지방행정학」. 삼영사.
- Joh. Christ v. Aretin·Karl v. Rotteck. (1824/1828). *Staatrecht der konstitutionellen Monarchie*, Altenburg 1824/1828, 2.Bd.
- Erich Becker. (1956). Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: H. Peters(hrsg.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, Berlin u.a. , Bd.1, S.113 ff.
- Daniela Birkenfeld-Pfeiffer·Alfons Gern. (2001). *Kommunalrecht*, Baden-Baden
- Joachim Burmeister. (1977). *Verfassungstheoretische Neukonzeption der Kommunalen Selbstverwaltung*, München.
- Hans-Hermann Dehmel. (1970). *Übertragener Wirkungskreis Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben nach Weisung*, Berlin
- Alfred Dregger. (1959). *Probleme der Auftragsverwaltung*, Der Stätetag, S. 192f.
- Bill Drews. (1919). Verwaltungsreform., Deutsche Juristenzeitung, SP. 361 ff.
- Dirk Ehlers. (1990). Die Rechtsprechung zum nordrhein-westfälischen Kommunalrecht der Jahre 1984- 1989, *NWVBl.* 1990, S.48.
- Ernst. Forsthoff. (1973). *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1. Bd: Allgemeinteil, 10.Aufl., München u. Berlin.
- Otto Gönnenwein. (1963). *Gemeinderecht*, Tübingen.
- Reinhard Hendler. (1984). *Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip*, Köln.
- Georg Jellinek. (1905). *System der subjektiven öffentlichen Recht*, 2. Aufl. Tübingen 1905.
- Dietrich Jesch. (1960). Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung “staatlicher” Aufgaben, *DöV*, S.739.

- Roland Kirchhof. (1977). Abscheid von den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung?, *Verwaltungsrundschau*, S.371.
- Friedrich Klein. (1956). Das Probleme der gemeindlichen Weisungsaufgaben, *SKV(Staats- und Kommunalverwaltung)*, S.72.
- Heinz. W. Korte. (1970). Die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinde und Staat unter besonderer Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips, *Verwaltungsarchiv* Bd. 61, S.1 ff.
- Jürgen Makswit. (1984). *Finanzierung kommunaler Fremdverwaltung unter besonderer Berücksichtigung des finanzverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzip*, Frankfurt am Main.
- Ernst v. Meier. (1904). *Das Verwaltungsrecht, Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, 2. Bd., 6. Aufl., Leipzig u. Berlin.
- Günter Püttner. (1999). *Kommunalrecht*, Baden-Württemberg, Stuttgart. u.a.
- Gerhart Ritter. (1931). Stein. *Eine politische Biographie*, Stuttgart, Bd.1, Berlin
- Walter Scheerbarth. (1953). Gibt es weiterhin "Auftragsangelegenheiten" im Land Nordrhein-Westfalen, *DVBf* S.264.
- Walter Scheerbarth. (1958). Gedanken zum neuen nordrh.-westf. Ordnungsbehördengesetz, *DVBf*, S.84.
- Edzard Schmidt- Jortzig. (1993). Gemeinde - und Kreisaufgaben, *DöV*, S.977
- Richard Senger. (1957). Zur Frage der Pflichtaufgaben nach Weisung in Nordrhein-Westfalen, *DVBf*, S.11.
- Dieter Schweer. (1956). Die Pflichtaufgaben nach Weisung nach der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen, *DVBf*, S. 706 f.
- Lorenz Stein. (1869). *Die Verwaltungslehre*. Erster Teil: Die vollziehende Gewalt, 2. Aufl. ,Stuttgart 1869.
- Klaus. Stern. (1964). Art.28, in: *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*. 2. Bearbeitung, Hamburg, Rdnr.94
- Hans Vietmeier. (1992). *Die Staatlichen Aufgaben der Kommunen und ihrer Organe*, Berlin.
- Hans J. Wolff. (1967). *Verwaltungsrecht II*, 2. Aufl. München und Berlin.
- Karl Zuhorn/ Werner Hoppe. (1962). *Gemeinde-Verfassung*, 2. Aufl., Siegburg.