

特別 公共行政組織에 대한 法的 規律*

김 광 수**

목 차

- I. 서론
- II. 공공행정조직의 개념과 특별 공공행정조직
- III. 특별 공공행정조직에 대한 법적 규율의 변화
- IV. 특별 공공행정조직의 법관계
- V. 특별 공공행정조직의 권한과 특권
- VI. 특별 공공행정조직에 대한 통제
- VII. 특별 공공행정조직과 권리구제
- VIII. 특별 공공행정조직의 공공성 제고 필요성
- IX. 결론

I. 서론

공공행정조직은 공행정 목적실현을 위한 조직체를 총칭하는 개념이다. 행정조직은 헌법과 법률이 부여한 임무를 실현하기 위하여 그에 합당한 조직과 인력 및 예산을 확보하고 상시적으로 활동한다.

국가권력은 헌법에 의해 입법권, 행정권 및 사법권으로 3분 되어 있다. 이들 세 국가권력은 상호 견제를 통한 균형을 유지한다. 헌법에 의하면 입법권은 국회에 속하고, 사법권은 법원에 속한다. 행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다. (행)정부는 국무총리, 국무위원 및 행정각부로 구성된다. 국무위원은 행정각부의 장을 겸한다. 「대한

* 이 글은 2006년 동아시아행정법학회에서 발표되었으나, 국내외의 학술지에 실린 적은 없음을 미리 밝혀 둔다.
발표 이 입법변화를 반영하여 약간 개고하였다.

** 서강대 법대

민국헌법(이하 헌법)」 제96조는 “행정각부의 설치·조직과 직무범위는 법률로 정한다”고 규정하고 있다. 이는 행정각부 조직에 있어서의 민주주의 및 법치주의의 요청을 표현하고 있다.

행정각부 이외에 각종 국가자문회의, 감사원, 선거관리위원회 및 지방자치단체는 헌법에 직접 그 설립근거가 명시되어 있다. 행정조직 법정주의에 의하여, 행정조직에 관한 기본적인 사항을 규정하고 있는 법률은 「정부조직법」이다. 정부조직법은 1948년 헌법과 동시기에 제정되었으며 대한민국 법률 제1호의 영예를 차지하였다. 정부조직법에서는 대통령, 국무총리, 총리 소속 아래의 행정기관 그리고 행정각부의 조직과 직무에 대하여 규정한다. 그리고 지방행정에 관하여 1949년 7월 4일 법률 제32호로 「지방자치법」이 제정되어 실시되고 있다. 지방자치제도는 그동안 여러 차례의 부침이 있었으나 현재는 순조로운 발전의 모습을 보이고 있다.

이 글에서는 한국의 공공행정조직의 변화와 발전이라는 관점에서 특별 공공행정조직의 종류와 그 특성을 개관하고, 최근의 현황에 대하여 기술하는 순으로 논의를 전개한다. 단, 국가와 지방자치단체에 대한 직접적이며 상세한 논의는 생략하였다. 따라서 이하에서 공공행정조직에 관한 논의는 국가 및 지방자치단체를 제외한 특별한 성격을 가지는 행정조직만을 위주로 한다. 이를 편의상 특별 공공행정조직이라는 이름으로 총칭하였다. 이 글은 II. 공공행정조직의 개념과 특별 공공행정조직, III. 특별 공공행정조직에 대한 법적 규율의 변화, IV. 특별 공공행정조직의 법관계, V. 특별 공공행정조직의 권한과 특권, VI. 특별 공공행정조직에 대한 통제, VII. 특별 공공행정조직과 권리구제, VIII. 특별 공공행정조직에 대한 공공성 제고의 필요성이라는 제목의 순서로 서술된다. 그리고 글의 말미에 간단한 결론을 첨부하였다.

II. 공공행정조직의 개념과 특별 공공행정조직

1. 공공행정조직의 전통적인 분류

국민들의 다양한 행정수요에 효과적으로 대응하기 위한 행정주체는 크게 국가와 공공단체로 분류된다. 공공단체에는 지방자치단체, 공공조합(공법상 사단), 공법상 재단, 공법상 영조물 그리고 공기업 등이 포함된다.¹⁾ 이 가운데 국가와 지방자치단체는 포괄적인 공권을 가진 단체로서 공공행정조직의 중심에 있다. 공공행정조직 가운데 국가와

지방자치단체를 제외한 공공조합, 공법상 재단, 공법상 영조물 그리고 공기업 등이 이 글에서 말하는 특별 공공행정조직에 포함된다.

2. 특별 공공행정조직의 종류 및 체계

가. 중앙정부 관련 특별 공공행정조직

1) 공공조합(공법상 사단)

공법상 사단은 일정 자격이나 목적을 가진 사람에 의하여 설립된 조직이다. 그 법적인 근거 및 목적이 특별한 법률에 기초하여 있다는 점에서 사법상의 사단법인과 구별된다. 공법상 사단법인의 예로는 변호사회, 의사회, 상공회의소 등과 같이 특정 직업을 가진 사람들의 단체가 대표적이다. 이 밖의 공공조합의 예로는 먼저, 도시개발조합과 정비사업조합이 있는데 이들 단체는 주거환경의 개선을 목적으로 한다. 그리고 중소기업협동조합, 농업협동조합, 수산업협동조합은 특정한 산업에 종사하는 사람들이 그에 관련되는 공동사업을 위하여 설립하는 공법인이다.

2) 공법상 재단

공법상의 재단법인은 특별한 행정목적을 위하여 제공된 재산에 대해서 법인격이 부여된 공공행정조직이다. 그 예로는 한국학술진흥재단과 한국과학재단이 있다.

3) 영조물

영조물은 공공행정조직 개념을 迷路로 인도한다. 營造物이라는 용어는 국가배상법 제5조의 ‘영조물의 설치관리상의 하자 책임’이외에는 실정법상 잘 쓰이지 않고 있다. 국가배상법의 해석상 영조물은 행정 목적달성을 위한 제반 시설을 의미한다.

조직법적으로 종래 특정 행정목적을 수행하기 위하여 설립된 인적, 물적인 시설의 종합체로서 법인격이 부여된 공공단체를 공법상 영조물법인이라고 불렀다. 그 예로는 한국방송공사, 한국은행, 국립공원관리공단 등이 있다. 한편 법인격을 가지지 않는 영조물의 예로는 국공립학교, 교도소, 도서관 및 박물관이 있다.

영조물 개념에 대해서 설명은 학자에 따라서 상이하다.²⁾ 그간 영조물 개념의 의미

1) 金道稔, 行政法論(上), 靑雲社, 1993, p.219.

2) 朴銳旿, 行政法講義(下), 博英社, 2001, p.85; 金南辰, 金連泰 共著, 行政法Ⅱ(第9版), 法文社, 2005,

에 대해서 많은 연구와 비판이 있었다.³⁾ 종래의 영조물 개념을 대체하려는 개념으로 최근 등장한 설명이 특수법인설이다. 이 학설은 종래 영조물이라는 개념이 법적으로 모호하기 때문에 이를 대신하여 특수법인으로 설명하려고 한다. 특수법인의 성격으로는 특별법에 의하여 법인격을 부여받고, 국가 사무를 처리하고 있으며, 국민에게 필요한 행정서비스를 계속 제공하고 있는 등의 특징이 있다.⁴⁾ 따라서 특수법인설에서는 법인격을 가지지 않는 영조물을 포괄하지 못한다.

영조물과 구별되는 개념으로 공공시설이 있는데, 公共施設은 특정한 국가목적에 위하여 설립된 인적·물적시설로서의 영조물 개념 가운데서 물적시설로서의 성격이 부각된다. 그렇지만 실정법에서 영조물이라는 개념에 해당하는 법적인 용어로서 공공시설이라는 용어를 쓰는 경향이 있다(지방자치법, 지방재정법 등).

4) 공기업

영조물과 구별되는 특별 공공행정조직으로서의 공기업이 있다. 공기업을 국민에 대한 행정서비스를 제공하기 위한 인적·물적인 종합시설로 이해하는 입장에 의하면 영조물과의 실질적인 구별이 없어진다. 그러나 공기업은 국가 혹은 지방자치단체가 직접 사회공공의 이익을 위하여 경영하는 기업으로 이해하면 영조물과 구별된다.

공기업은 영조물과 다른 개념으로 이해하는 이론에 의하면 공기업이 가지는 특색으로 공행정주체가 설립 또는 경영하며, 직접적으로 공공의 이익을 목적으로 운영되고, 그 운영이 경제원리에 의하여 이루어지는 점에 있다. 공기업 가운데 법인격을 가지고 일반 행정주체와 독립적으로 운영되는 것을 앞에서 특수법인이라고 한 바 있다. 특수법인의 법적 성질에 관하여 행정주체성을 인정할 것인지, 종래 영조물 개념과는 어떻게 구별할 것인지에 관한 많은 논의가 있다.⁵⁾ 이 글에서는 행정주체의 개념 규명에 관

p.396; 金東熙, 行政法Ⅱ(第12版), 博英社, 2006, p.569; 金鐵容, 行政法Ⅱ, 博英社, 2006, p.153; 朴均省, 行政法講義(第3版), 博英社, 2006, p.539; 劉尙炫, 韓國行政法(下), 桓仁出版社, 1995, p.488; 洪井善, 行政法原論(下), 博英社, 2004, p.1544; 千柄泰, 行政法 I, 三英社, 1998, p.148; 姜求哲, 講義 行政法 I, 1992, 學研社, p.181; 石琮顯, 一般行政法(上), 三英社, 2003, p.203; 洪準亨, 행정법총론, 2001, p.41 등 참조.

3) 崔靈圭, 行政主體의 概念과 種類 再考, 牧村金道稔博士八旬紀念 韓國公法理論의 새로운 展開, p.537; 金鐵容, 營造物法理論의 問題點과 課題, 高試界, 93/12, p.15 이하; 李鳴九, 營造物 法理論의 再照明, 考試研究, 87/3, p.30; 鄭夏重, 公務受託 私人的 개념과 法的 地位, 고시연구 2002/11, p.5 이하 등.

4) 金明植, 특수법인론, 한국학술정보, 2005, p.45 이하.

5) 金東熙, 公益事業의 特許, 考試界, 93/12, p.25; 卞海喆, 公企業法論의 問題點과 課題, 考試界, 93/12,

한 자세한 논의는 피하고 주로 실정법적 규율에 초점을 맞추어서 논의를 전개하기로 한다. 특히 특별 공공행정조직의 변화와 발전이라는 제목에 부합되게 그 동적인 측면을 포착하기 위하여 가장 변화가 많은 공기업을 규율하는 일반법적인 성질을 가지는 법령을 중심으로 논의를 전개하기로 한다.

나. 지방자치단체 관련 특별 공공행정조직

지방자치제도의 활성화와 함께 지방의 특별행정조직도 계속적으로 설립되고 있다. 「지방공기업법」은 지방공사나 공단 등 지방공기업을 조례가 정하는 바에 의하여 설립하도록 하고 있다. 지방공기업의 남설을 막기 위하여 법률에서 주민복지 및 지역경제에 미치는 효과·사업성 등 지방공기업으로서의 타당성 여부를 사전에 검토하도록 하고 있다(뒤의 III-3가 참조).

지방공기업과 구별되는 사업체로 제3섹터(the third sector)가 있다. 제3섹터는 지방자치단체와 민간이 협동하여 필요한 사업 활동을 한다. 논자에 따라서는 지방공기업을 포함하는 민관합작 경영 형태를 모두 제3섹터라고 하기도 하지만 지방공기업에 대한 정부출자가 50%를 넘는 반면에 제3섹터는 정부출자의 비율이 대략 25-50% 정도가 적정한 것으로 본다. 이를 지방공기업법에서는 出資法人이라고 부른다. 제3섹터는 지방공기업법이 아니라 민법과 상법에 근거를 둔 사법인의 형식을 바탕으로 하는 점이 지방공사나 지방공단과 법적 성질이 다르다. 이 밖에 지방공사 및 지방공단 이외의 출자 혹은 출연법인이 제3섹터에 속한다⁶⁾.

III. 특별 공공행정조직에 대한 법적 규율의 변화

1. 서론

정부조직법은 헌법상의 요청에 의한 행정각부 조직 및 직무범위 확정의 근거법이자 기본법이다. 그리고 행정각부간의 권한의 확정 및 정부 안의 권한의 위임 또는 배정에 관한 기본 계획은 국무회의의 심의사항이다(헌법 제89조 제10-11호). 행정조직에 관한

p.49; 李光潤, 公役務(Les Service Publics) 概念의 變遷과 公企業 및 特許企業, 成均館法學 제4호, 성균관대학교 법학연구소, 1992, p.1 이하 참조.

6) 吳熙煥, 제3섹터의 活性化 方案, 韓國地方行政研究院 研究報告書 92-15, p.99 참조.

기본적인 사항이 법률이나 행정입법으로 행해지는 경우 국무회의에 상정되기 이전에 법제처의 심사를 거쳐야 한다(정부조직법 제24조). 행정조직은 법률에 의해서 설립된다. 이에 따라서 많은 수의 특별 공공행정조직이 개별법에 의하여 설립되어 있다. 이 밖에 연구기관의 설립에 관해서 1999년 1월 29일 법률 제5733호로 제정된 「정부출연 연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」과 2004년 9월 23일 법률 제7219호로 제정된 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」이 있다. 개별법률로 설립된 공적 성격의 기관도 상법의 적용을 받는 경우가 있다.⁷⁾ 은행의 경우 별도의 개별적 설립법률 이외에 「은행법」의 적용을 받는다.

그간 헌법과 법률에 의하여 국가행정조직을 규율하는 체계가 마련되고 변화되어 왔다. 헌법 제119조 제1항은 “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다”고 규정하고 있으며, 제2항은 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정한다. 헌법의 규정에 대하여 제1항을 원칙으로 보고, 제2항을 예외로 보는 입장이 다수이지만 제1항과 제2항을 각각 헌법상 경제에 관한 기본적인 원리로 이해하는 입장도 있다. 전자에 의하면 국민경제의 발전은 민간에 의함을 기본으로 하고, 예외적인 경우에만 제2항의 원리에 의한 규제와 조정이 등장하게 된다(보충성 원칙). 또한 헌법 제34조 제1항은 “모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다”고 하였으며, 제2항은 “국가는 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다”고 규정한다. 이 조항은 국가의 국민생활에 대한 배려와 보장 의무를 규정한 것으로, 법적으로 구체화되는 국민의 권리를 실현하기 위한 각종 공공행정조직의 설립 및 운영을 전제로 하는 것이기도 하다.

이상의 국가의 경제에 대한 개입과 조정 및 사회복지의 증진 의무와 행정조직법상의 원리와 체계를 종합적으로 고려하면 국가는 경제에 관한 국가의 의무수행과 사회복지의 증진 노력에 필요한 행정조직을 법률의 규정과 절차에 의하여 설치하고, 그 형식은 특별한 헌법적인 구속을 받는 것은 아니라고 생각된다(행정조직 및 행위형식 선택의 자유).

특히 헌법 제126조는 “국방상 또는 국민경제상 긴절한 필요로 인하여 법률이 정하는

7) 한국주택금융공사, 한국자산관리공사, 한국방송광고공사, 한국교육방송공사 전화번호부(주), 국민은행 등.

경우를 제외하고는, 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수 없다”고 하고 있다. 이 조항은 위의 헌법 제119조의 취지 및 헌법 제23조의 재산권보장에 따라서 사영기업의 보장과 침해의 불가성을 천명한 것이라 할 것이다. 건국 헌법 제87조는 국가적으로 중요한 운수, 통신, 금융, 보험, 전기, 수리, 수도, 가스 및 기타의 공공성을 가진 기업을 국영 또는 공영으로 할 것을 규정하고 있었다. 그러나 이 규정은 1954년의 헌법 개정으로 삭제되고, 공기업의 운영형태에 관한 결정은 입법자의 판단에 맡겨졌다.⁸⁾

다음에는 주로 공기업적인 성격을 가지는 특별 공공행정조직을 규율하는 일반법적인 성격의 법률에 관하여 이를 변화와 발전이라는 시각에서 설명하고자 한다.

2. 중앙정부 관련 특별 공공행정조직법

가. 중앙정부 관련 공공행정조직의 기본원리

정부조직법은 국가행정기관의 설치·조직과 직무의 대강을 정하고 있다. 또한 정부조직의 운영에 관한 중요사항을 대통령령으로 정하도록 하고 있다(법 제2조, 제6조 등). 정부조직 이외의 공공행정조직은 개별법에 의하여 설치된다. 이들 법률은 정부조직법에 대한 특별법의 성질을 가진다. 우리 행정법은 공법과 사법의 구별을 기초로 한다. 공공행정조직에 관한 많은 부분은 개별법에 의한 설치근거를 가지고 있다. 한편, 민법이나 상법의 근거를 가지고 있는 법인에 대해서도 그 사업내용 및 운영이나 감독에 대해서는 공법적인 수정이 가해지는 경우가 있다. 여기서는 이들을 모두 가장 넓은 의미의 공공행정조직으로 파악하고, 그 내용에 관해 설명하고자 한다. 그리고 국가행정조직이라고 하여도 운영이나 회계 등에 대해서 특별한 법적인 규율이 가해지는 경우가 있는데, 이를 일반행정조직과 구별되는 특별 공공행정조직으로 이러한 조직에 관해서도 함께 설명하고자 한다.

정부조직법의 내용을 구체화하는 「행정권한의 위임 및 위탁에 규정」(1970년 3월 9일 제정 대통령령 제4710호, 2007년 11월 30일 일부 개정 대통령령 제20402호)에 의하여 법률에 규정된 행정기관의 권한 중 일부를 그 보조기관 또는 하급행정기관의 장이나 지방자치단체의 장에게(권한의 위임) 혹은 다른 행정기관의 장(위탁) 또는 지방자

8) 卞海喆, 公企業의 法的 運營形態의 轉換, 牧村金道稔博士古稀紀念, 韓國公法の 理論, p.715 참조.

치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 맡겨(민간위탁) 그의 명의로 책임 아래에 행사하도록 하고 있다.

또한 정부조직법에 의한 국가행정기관의 조직 및 정원의 합리적인 책정과 관리를 위한 기준을 정할 목적으로 「행정기관의 조직과 정원에 관한 통칙」이 제정·운영되고 있다(1977년 3월 26일 제정 대통령령 제8517호, 1984년 8월 9일 전문개정 대통령령 제11484호, 일부개정 2007.1.5 대통령령 제19824호). 이 영에 의하면 첫째, 행정기관의 조직과 정원은 업무의 성질과 양에 따라 업무수행을 위한 적정규모가 유지되어야 하며, 둘째, 행정기관의 조직은 다른 행정기관의 조직과 기능상의 중복이 없어야 하며, 종합적이고 체계적으로 편성되어야 하고, 셋째, 행정기관의 기능과 업무량이 변경될 경우에는 그에 따라 행정기관의 조직과 정원도 조정되어야 한다(이 통칙 제3조).

나. 기업예산회계법

정부의 사업을 기업의 형태로 운영하는 본격적인 법적 규율은 1961년 12월 31일 법률 제928호로 제정된 「기업예산회계법」에서 찾을 수 있다. 이 법은 교통, 통신, 전매, 양곡, 조달에 관한 정부사업을 기업의 형태로 운영하도록 하고, 이 사업에 관해서 특별 회계를 설치하였다. 현재 이 법에 의한 정부기업은 통신, 양곡관리 및 조달의 3개 부문이다. 그런데 이들 부문은 기업이라는 명칭에 불구하고, 그 조직이 독립된 법인격을 가지지는 않으며, 단지 정부가 기업의 형식으로 직영하는데 특징을 찾을 수 있다.

다. 정부투자기관관리기본법

1983년 12월 31일 법률 제3690호로 제정된 「정부투자기관관리기본법」은 정부투자기관의 책임경영체제에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 투자기관의 경영합리화와 정부출자의 효율적인 관리를 목표로 하고 있다.⁹⁾ 이 법에서 말하는 정부투자기관은 정부가 납입자본금의 5할 이상을 출자한 기업체로 한다(법 제2조 제1항).¹⁰⁾ 이 규정에 불구하고 방송사와 은행은 투자기관에서 제외된다. 투자기관의 사장은 사장추천위원회의 추

9) 이 법은 1962년의 정부투자기관예산회계법과 1973년 제정된 정부투자기관관리법을 종합하고 이들을 대체하는 법률로 제정되었다.

10) 현재 정부투자기관은 한국조폐공사, 한국관광공사, 농업기반공사, 농수산물유통공사, 한국전력공사, 한국석유공사, 대한석탄공사, 대한광업진흥공사, 대한무역투자진흥공사, 대한주택공사, 한국철도공사, 한국수자원공사, 한국도로공사 및 한국토지공사의 14개 기관이다(기획예산처 홈페이지 참조).

천에 따라 주무부장관의 제청으로 대통령이 임명한다(법 제13조의2). 투자기관은 기획예산처장관의 경영실적평가를 받는다(법 제7조). 투자기관은 주식 또는 출자증권의 형태로 지분이 나누어지며, 경영성과와 재산의 증감 및 변동상태를 명백히 표시하기 위하여 기업회계원칙에 의하여 재무를 처리한다(법 제20조).

정부투자기관관리기본법은 2007.1.19. 공공기관의 운영에 관한 법률에 의하여 폐지되었다.

라. 공기업의 경영구조 개선 및 민영화에 관한 법률

국민경제에 중요한 영향을 미치는 공기업에 대하여 전문경영인에 의한 책임경영체제를 도입하여 경영의 효율성을 향상시키며 조속한 민영화를 추진하는 한편, 이를 추진함에 있어 경제력집중을 방지할 수 있도록 함으로써 건전한 기업문화의 창달과 국민경제의 균형 있는 발전에 이바지함을 목적으로 1997년 8월 28일 법률 제5379호로 이 법이 제정되었다. 이 법이 제정될 당시에 한국담배인삼공사, 한국전기통신공사, 한국가스공사 그리고 한국중공업주식회사가 적용대상 이었다(법 제2조). 1999년에 인천국제공항공사가 추가되고, 2002년에 한국공항공사가 추가되었다. 이 법률에 의하여 대상기업에 대한 감사원의 감찰은 사고가 있거나 구체적인 단서가 있는 경우로 제한된다(법 제15조). 민영화는 주식매각의 방법에 의한다(법 제20조).

이 법에서 공기업의 개념을 직접 정의하고 있지는 않다. 공기업은 광의로는 국가나 지방자치단체가 경영하는 사업을 말하며, 협의로는 국가나 지방자치단체가 직접 사회공공의 이익을 위하여 경영하는 비권력적인 사업을 의미하고, 최협의로는 국가나 지방자치단체가 사회공공의 이익을 위하여 경영하는 기업을 뜻한다. 최협의설은 수익성 혹은 경제성의 요소가 추가되어 있다. 한편, 경제적 의미의 공기업은 “재화나 용역을 생산하거나 배분하여 이들을 생산자나 소비자에게 일정한 가격으로 판매하는 공적인 실체”로 정의되며, 그 법적인 형태에 관해 구애 받지 않는다. 여기서 ‘公的’이라고 하는 것은 소유권, 이익처분권, 인사권, 경영권을 포함하는 지배권의 전부 혹은 일부가 정부기관에 구속되는 것을 의미한다.¹¹⁾

11) 白平善, 公企業 民營化, 延世大學校 出版部, 2001, p.12.

마. 책임운영기관의 설치·운영에 관한 법률

이 법은 책임운영기관의 조직등에 관한 특례를 규정함으로써 행정운영의 효율성과 행정서비스의 질적인 향상을 도모하기 위한 목적으로 1999년 1월 29일 법률 제5711호로 제정되었다. 이 법에서 책임운영기관이란 정부가 수행하는 사무중 공공성을 유지하면서도 경쟁원리에 따라 운영하는 것이 바람직한 사무에 대해 책임운영기관의 장에게 행정 및 재정상의 자율성을 부여하고, 그 운영성과에 관하여 책임을 지도록 하는 행정기관을 말한다. 책임운영기관에는 행정형기관과 기업형기관이 있는데, 행정형기관은 기관의 주된 사무가 사업적·집행적 성질의 행정서비스를 제공하고 성과측정기준의 개발과 성과의 측정이 가능한 사무를 말한다. 한편 기업형기관은 기관운영에 필요한 재정수입의 전부 또는 일부를 자체확보 할 수 있는 사무를 말한다.(법 제4조)¹²⁾ 기업형기관은 책임운영특별회계가 설치되어 운영되는 데 비해서 행정형기관은 일반회계로 운영하되, 일반회계와 별도의 책임운영기관 항목을 설치하고 기업형기관에 준하는 예산운영상의 자율성을 보장하는 차이가 있다(법 제27조).¹³⁾

책임운영기관은 중앙행정기관에 소속된 소속책임운영기관과 정부조직법상의 청으로서 대통령령으로 설치되는 중앙책임운영기관으로 나누어진다. 소속책임운영기관에는 국립과학수사연구소, 현대미술관 등 47개 기관이 있다. 중앙책임운영기관에는 특허청이 있다(이상 이 법률 시행령 별표 참조).

소속책임운영기관의 기관장은 공개모집에 의하여 계약직 공무원으로 채용한다. 소속책임운영기관의 사업성과의 평가 기타 운영에 관한 필요한 사항을 심의하기 위하여 중앙행정기관의 장 소속하에 소속책임운영기관운영 심의회를 둔다(법 제12조). 심의회의 평가결과, 소속책임운영기관의 존속여부 및 제도개선 등을 평가하기 위하여 행정자치부 장관 소속 아래에 소속책임운영기관운영위원회를 둔다(법 제13조).

중앙책임운영기관장은 임기가 2년이며 1회 연임이 가능하다(법 제40조). 중앙책임운영기관의 사업성과의 평가 그 밖에 기관운영에 관한 중요사항을 심의하기 위하여 중앙

12) 국립과학수사연구소, 국립현대미술관, 국립중자원, 국토지리정보원, 국립수산물과학원, 한국정책방송원, 항공기관리본부, 각종 지방통계청, 각종 지방 통계사무소, 축산과학원, 농업생명공학연구원, 원예연구소, 농업공학연구소, 국립산림과학원, 해양경찰청장 등이 여기에 속한다.

13) 국제교육진흥원, 국립중앙과학관, 국방홍보원, 국립중앙극장, 국립의료원, 국립재활원, 각종 (지방소재)국립병원, 지방해양수산청 중 일부, 운전면허시험관리단, 경찰병원, 국립자연휴양림관리소 그리고 특허청이 여기에 속한다(위의 법 시행령 별표 참조).

책임운영기관의 장 소속 아래에 중앙책임운영기관운영심의회(법 제43조)가 구성되고, 운영에 관한 중요한 사항을 평가하기 위하여 국무총리 소속 하에 중앙책임운영기관운영위원회가 설치된다(법 제44조).

한국의 책임운영기관은 중앙행정소속 기관의 형태로 운영하면서 공공성, 경제성, 자율성 및 책임성을 강조한다는 점에서 영국의 집행기관(executive agency)에 유사하다.¹⁴⁾

바. 정부산하기관관리기본법

정부산하기관이란 정부로부터 출연금·보조금 등을 받는 기관 또는 단체 및 법령에 의하여 직접 정부로부터 업무를 위탁받았거나 독점적 사업권을 부여받은 기관 또는 단체로서 출연금 또는 보조금의 규모가 일정 이상 금액에 해당하는 경우를 말한다. 이 법은 정부산하기관의 운영의 투명화와 경영합리성 제고를 위하여 2003년 12월 31일 법률 제7057호로 제정되었다. 이 법은 앞의 투자관리기본법이나 책임운영기관에 관한 법의 적용을 받지 아니하는 정부기관에 관한 사항을 공통적으로 규율하기 위하여 제정되었다.

산하기관의 기관장 후보를 추천하기 위하여 기관장추천위원회를 구성한다(법 제6조). 기획예산처장관은 예산운영의 적절성을 기하기 위하여 정부산하기관이 공통적으로 적용할 일반적인 기준을 수립하여 주무기관의 장에게 통보할 수 있다(법 제15조).

산하기관은 주무기관의 장에 의한 경영실적 평가를 받으며(법 제11조), 결산서 및 재무제표 등의 경영에 관한 중요사항을 인터넷 홈페이지에 게시하거나 사무에 비치하여야 한다(법 제16조).

정부산하기관관리기본법 역시 공공기관의 운영에 관한 법률의 제정으로 폐지되었다.

3. 지방자치단체 관련 특별 공공행정조직에 관련된 법률

가. 지방공기업법

「지방공기업법」은 지방자치단체가 경영하는 기업의 조직, 재무 및 기타 경영기준에 관한 특별한 사항을 정하여 그 경영을 합리화하기 위한 목적으로 1969년 1월 29일 법

14) 金明植, 特殊法人論, p.92 참조.

를 제2101호로 제정되었다. 제정 당시 이 법의 적용대상은 수도사업, 공업용수도사업, 궤도사업, 자동차운송사업 및 가스사업의 5분야 이었다. 현재는 이에 더하여 지방도로사업, 하수도사업, 주택사업, 토지개발사업이 대상사업으로 규정되어 있다.(법 제2조)

지방공기업의 종류를 운용형태를 기준으로 보면 지방직영기업, 지방공사 및 지방공단으로 나누어진다. 지방공기업 운영의 원칙으로는 첫째, 기업의 경제성과 공공복리가 증대되도록 하여야 하며, 둘째, 민간경제를 위축시키거나 공정하고 자유로운 경제질서를 저해하거나 환경을 훼손하지 않도록 노력하여야 한다(법 제3조).

「지방공기업법」이 제정될 당시에는 그 형태를 직영기업에 한정하고 있었다. 이후 1980년 1월 4일의 개정법률(법률 제3233호)에 의하여 지방공사와 지방공단의 설립근거가 추가되었다. 처음에 지방공사와 지방공단의 설치 이유로 사업의 효율성이 강조되었다(법 제49조, 제76조). 이는 지방자치의 부활 움직임과 함께 지방공기업의 경영효율성에 대한 관심이 증대하였음을 의미한다.

지방직영기업은 지방자치단체에 의하여 직접 경영되는 형태로 그 설치 및 운영의 기본적인 사항은 조례로 정한다(법 제5조). 지방직영기업의 관리자는 지방자치단체의 공무원 가운데서 지방자치단체장이 임명한다(법 제7조). 직영기업의 회계는 특별회계로 운영되며(법 제13조), 그 경비는 당해 기업의 수익으로 충당되는 독립채산제를 택한다(법 제14조).

지방공사는 조례에 의하여 설립되는데(법 제49조 제2항), 법인의 형식을 취한다(법 제51조). 지방공사를 설립할 때에는 주민복리 및 지역경제에 미치는 효과, 사업성 등 지방공기업으로서의 타당성을 사전에 검토하여야 한다(법 제49조 제3항). 지방공사의 자본금은 지방자치단체가 전액을 현금이나 현물로 출자하며, 필요한 경우 자본금의 2분의 1 이내에서 다른 사람에게 출자하게 할 수 있다. 이 때 자본금은 주식으로 분할되며 그 방법은 조례로 정해진다. 공사의 사장과 감사는 경영에 관한 전문적인 식견과 능력이 있는 자 가운데서 지방자치단체장이 임명한다(법 제58조). 공사의 예산은 기업회계원칙에 의하여 처리한다(법 제64조의2).

지방공단은 그 설립방법이 대체로 지방공사와 같다. 다만 지방자치단체 이외에 다른 사람에 의한 출자가 없는 점에서 지방공사와 구별된다.

현재 전국적으로 383개의 지방공기업 중 지방직영기업이 215개로 56%, 지방공사와 공단이 168개로 44%를 점하고 있다.¹⁵⁾

이 밖에 「지방공기업법」에 의한 출자법인이 있다. 출자법인은 2002년 3월 25일의 개정법률(법률 제6656호)에 의하여 신설된 제도이다. 이는 지방자치단체가 자본금 또는 재산의 2분의 1 미만을 출자하여 지방자치단체 이외의 자와 공동으로 상법에 의한 주식회사나 민법에 의한 재단법인을 설립하는 형식을 위하는 기업이다(법 제77조의 3 제1항). 이러한 기업 가운데 지방자치단체의 장이 4분의 1 이상을 출자 또는 출연한 기업에 대해서는 경영상황에 관한 보고 및 서류의 제출을 요구하거나 당해 지방자치단체의 출자 또는 출연과 관계된 업무, 회계 및 재산에 대한 검사를 할 수 있으며, 경영 개선을 위한 지도·조언 또는 권고를 할 수 있다(법 제77조의 4). 출자법인 유형은 첨단기술분야, 농축산물, 관광레저 등 분야에서 많이 설립된다. 출자법인의 형태는 전체 지방공기업 가운데 10% 정도를 차지하고 있다.

나. 지방의료원

1980년 지방공기업법의 개정으로 지방의료원이 지방공사나 공단의 형태로 운영될 수 있는 사업으로 규정된 바 있다. 2005년 7월 13일 법률 제7589호로 제정된 「지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 의하여 지방자치단체에 의한 별도의 의료법인으로 설립되게 되었다. 이 법에 의하면 지방의료원의 설립은 조례에 의하고, 원장은 지방자치단체장에 의하여 임명된다(법 제10조).

지방의료원의 회계는 의료기관회계기준에 의한다(법 제15조). 의료기관회계기준은 의료법 제62조에 의하여 보건복지부령으로 제정된다. 이와 같이 지방의료원에 대해서 지방자치단체만이 아니라 보건복지부 장관도 그 경영에 관여한다. 보건복지부 장관은 운영평가 및 지도(법 제21조), 운영진단 및 시정조치(법 제22조), 지도감독(법 제23조)의 방법으로 지방의료원에 대하여 감독한다.

다. 지방책임운영기관

교육인적자원부장관, 행정자치부장관 및 지방자치단체의 장은 「책임운영기관의 설치·운영에 관한 법률」의 취지(행정운영의 효율성과 행정서비스의 질적 향상 법 제1조)에 따라 지방자치단체에 책임운영기관에 관한 제도를 도입하도록 노력하여야 한다(법 제6조).

15) 신열(Shin Yeol), 지방공기업의 변화와 성장, 지방행정연구 제20권 제2호, 2006, p.93.

IV. 특별 공공행정조직의 법관계

1. 내부관계

특별 공공행정조직의 직원은 사법상의 고용계약에 의하는 경우가 많다. 일반적으로 직원의 고용에 관한 사항은 법인의 정관에 규정된다. 직원의 직무상 의무로 공무원에 준하는 비밀엄수, 영리업무 및 겸직제한 등의 제약이 있는 경우가 많다.

특별 공공행정조직 구성원 가운데 공무원의 신분이 아닌 경우 그 근무관계에 관한 소송은 민사소송의 방법으로 다투어야 할 것이다. 한국조폐공사 직원에 대한 징계처분¹⁶⁾과 사립학교 교직원의료보험관리공단 직원의 근무관계를 민사소송의 대상으로 보았다.¹⁷⁾ 한편 구농지개발조합 직원에 대한 파면처분은 취소소송으로 보았다.¹⁸⁾

직원에 대한 노동3권은 보장되지만 공익상의 필요에서 일부 제한되거나 수정되기도 한다.¹⁹⁾ 예를 들면 「노동조합 및 노동관계 조정법」 제51조에서 국가, 지방자치단체, 국공영기업체, 방위산업체 및 공익사업에 있어서 노동쟁의 조정은 우선적으로 취급하고 신속히 처리하도록 한다. 여기서 말하는 공익사업은 정기노선여객운수사업, 수도·전기·가스·석유정제 및 석유공급사업, 공중위생 및 의료사업, 은행 및 조폐사업, 방송 및 통신사업이 포함된다. 이들 사업에 대해서는 특별조정위원회가 구성되거나 긴급조정의 대상이 된다.

2. 외부관계

가. 영조물 이용관계 특별권력관계론과 그 변화

종래 특별권력관계론에 의하면 공법상의 영조물 이용관계에는 법치주의 원리가 제한된다고 보았다. 즉, 학생의 국공립학교 재학관계나 수형자의 교도소 재소관계에는 기본권 제한의 강화 내지는 사법심사의 제약이 따르는 것으로 이해되었다. 그렇지만 현

16) 대법원 1978. 4. 25. 선고 78다414 판결.

17) 대법원 1993. 11. 23. 선고 93누15212 판결.

18) 대법원 1995. 6. 9. 선고 94누10870 판결.

19) 참고로 공무원의 노동3권은 제약된다. 최근 「공무원의 노동조합설립 및 운영 등에 관한 법률」이 제정, 실시(2006년 1월 27일부터)되었는데, 이 법률에 의하여 6급 이하의 국가공무원과 지방공무원에게 단결권, 단체교섭권 및 단체협약체결권을 부여하였다. 노동쟁의는 허용되지 않는다.

재의 특별행정법관계론에 의하면 과거의 특별권력관계는 그 입지가 점점 좁아지고 있다. 영조물 이용관계나 근무관계 등 내에서도 기본권 제한의 법률유보 범위가 확대되어야 하는 것으로 보는 것이 일반적인 입장이다. 또한 특별권력관계 내부의 행위에 대해서도 원칙적으로 사법심사의 대상이 되는 것으로 본다.

헌법재판소는 국립대학과 재학생의 관계를 공법상의 영조물 이용관계로서 공법관계로 파악하였다(헌재 1992.10.1. 선고 92헌마68, 76(병합) 전원재판부 결정).

나. 공기업 이용관계

공기업 이용관계의 법적 성질에 관한 설명은 공법관계설, 사법관계설, 사회법관계설 등으로 나누어져 있다. 일반적인 설명은 공기업 이용관계는 기본적으로는 사법관계이지만 예외적으로는 공법관계 일 수 있다고 한다. 가령 법령에 행정상 강제징수나 강제집행권이 규정되어 있는 경우에는 물론이고, 법전체의 합리적 해석에 의하여 공법관계로 인정할 수 있는 경우가 있다. 이는 소송법과 연결되는데, 권리구제를 민사소송으로 할 것인지 아니면 행정소송으로 할 것인지 중요한 차이가 발생한다. 판례는 전화이용관계가 사법관계라고 한(대법원 1982.12.28. 선고 82누441 판결) 반면에 수도료의 납부관계를 공법관계로 보았다(대법원 1977.2.22. 선고 76다2517 판결).

V. 특별 공공행정조직의 권한과 특권

1. 이용조건 설정 및 대가징수권 등

가. 영조물주체의 권리

영조물주체는 이용조건 설정 및 변경에 관한 권리를 가진다. 그 형식은 영조물규칙인데 이것의 성질은 행정규칙으로 이해하는 것이 일반적이다. 즉, 영조물규칙 자체는 외부적인 효력이 없으며, 따라서 법원성도 인정되지 않는다(대법원 2003.7.25. 선고 2001다60392 판결). 그러나 학칙에 대해서는 외부효를 인정하고 있다(대법원 1982.7.27. 선고 81누398 판결). 영조물주체는 영조물 이용자에 대하여 이용에 대한 대가로서의 이용료의 징수 및 청구권을 가진다. 그리고 영조물주체는 영조물의 목적수행을 위하여 필요한 한도 내에서 영조물규칙을 제정하고 이를 강제할 수 있는 권한이 있다.

이것이 영조물주체가 가지는 공권력성을 잘 보여주는 예이다.

나. 공기업주체의 권리

공기업주체는 그 이용에 관한 조건의 설정 및 변경권을 보유한다. 이를 결정하는 법 형식은 법령이나 조례, 규칙 혹은 정관 등 다양하다. 공기업이 수익성의 추구에 설립 목적이 있다고는 하지만 공기업이 가지는 공익적인 성격으로 인하여 대통령이나 재정 경제부 장관의 승인을 얻거나 협의 후에 이를 결정하도록 하고 있다.

지방직영기업은 급부의 대가에 대한 요금을 정함에 있어서 요금의 적정성, 지역간 요금수준의 형평성, 급부의 원가 보상 및 기업의 계속성 등을 고려하도록 하고 있다 (지방공기업법 제22조).

2. 강제징수권

특별 공공행정조직에 의하여 공적 서비스를 제공받는 사람은 당해 기관이 규정한 이용규칙을 준수해야 한다. 만일 이에 따르지 않으면 국세채납절차가 준용되기도 한다.

3. 국공유재산의 무상사용 등

국가는 필요한 경우 공공조직의 설립을 위해서 국유재산과 물품을 무상으로 대부하거나 사용, 수익하게 할 수 있다. 그리고 법률의 규정에 의하여 각종 국세 또는 공과금을 감면 또는 면제한다.

토지수용에 있어서 특별 공공행정조직의 사업은 공익사업으로 인정되어 토지수용의 주체가 될 뿐만이 아니라 경우에 따라서는 법률의 규정에 의하여 국가나 지방자치단체로 간주되어 사업시행의 편의를 보장받는다.

VI. 특별 공공행정조직에 대한 통제

1. 인사상의 통제

정부소속 영조물은 국가나 지방행정조직의 일부이므로 그 소속인원은 공무원의 신분을 가진다. 그에 대한 감독 또한 국가공무원법, 지방공무원법 및 제반 관계 법령에 의

한 일반적인 성격을 가진다.

특별 공공행정조직의 임원은 법령에 의하여 정부에서 임명한다. 법령에서는 대통령, 국무총리, 주무 장관에게 그 임명권을 부여하고 있다. 각종 공공기관의 인사에 대한 잡음이 끊이지 않자, 임원을 추천하는 후보추천위원회를 두고 있는 경우가 늘고 있다.

임직원이 정부에 의하여 임명된다고 하더라도 정부 소속기관이 아닌 경우에 그 신분은 공무원이 아니다. 그러나 공공조직의 특수성으로 인하여 임직원에게 근무상의 특별한 의무를 부과하고 있는 경우가 많은데, 이러한 특별한 의무는 공무원의 근무관계에서 볼 수 있는 것과 상당히 유사하다. 즉, 위에서 보았듯이 공공행정조직의 임직원은 영리업무에 종사하지 못하고, 영리업무가 아닌 때라도 다른 일에 종사하기 위해서는 임명자의 허가를 받아야 한다. 그리고 공무원에 대하여 적용되는 비밀엄수 의무라든지 정치적 중립의무 및 청렴의무 등이 공공조직의 임직원에게 적용되는 경우가 많다. 특히 형법의 ‘공무원의 직무에 관한 죄’가 특별 공공행정조직의 구성원들에게 적용됨으로써 이 사람들을 형법상의 공무원으로 의제하는 경우가 많은데, 이는 공공조직이 가지는 공공적인 성격을 잘 나타낸다고 볼 것이다.

2. 예산 및 재산상의 통제

영조물은 국가나 지방자치단체의 일반회계에 의해서 운영되므로 예산회계법에 의한 통제를 받는다. 한편 공기업은 독립채산제를 채택하고 있으나 그 회계에 대해서는 법령에 의한 감독을 받게 된다. 그 예로는 공기업의 예산·결산 승인권이 주무부장관에게 유보되어 있는 경우를 들 수 있다. 경우에 따라서 공공조직의 결산에 대하여 기업회계 처리기준을 적용하고, 외부감사를 받도록 하는 경우가 있다.

정부의 잉여금은 차년도의 세입예산으로 넣어야 하지만, 공공조직의 잉여금의 경우 이를 적립하도록 하거나 국고에 납입하도록 하는 특별한 규율이 행해지고 있다.

또한 법인의 중요재산의 관리 및 처분에 대해서 주무 장관의 승인을 얻도록 하거나 일정한 제한을 가하는 경우가 있다.

3. 국가기관에 의한 감독

공기업에 대한 감독은 예산에 관한 감독 이외에 인사에 대한 감독, 경영목표 설정, 운영계획에 대한 감독 등이 있다. 이 밖에도 경영실적 평가, 감사원의 감사등의 방법

에 의한 통제수단이 있다.

VII. 특별 공공행정조직과 권리구제

1. 특별 공공행정조직 이용자의 권리

특별 공공행정조직의 내부 구성원과 외부 이용자는 모두 법령에 의해 정해진 권리를 향유한다. 이 가운데 공기업 이용자의 권리는 다음과 같다. 공기업 이용관계가 성립하면 이용자는 각종의 법령과 정관에 규정에 따라서 서비스나 재화를 공급받을 수 있는 이용권을 가지게 된다. 그 내용은 정형성을 가진다. 공기업 이용권의 성질은 사법적인 것으로 보는 것이 일반적이지만, 공기업이 행정권한을 위탁받은 한도 내에서는 그에 상응하여 공법적 성질도 지닌다고 볼 것이다.

공기업 이용권에 부수하는 이용자의 권리로서 평등한 급부를 받을 권리 및 쟁송제기권과 손해배상청구권이 인정된다. 또한 이 권리를 실현하기 위한 전제조건으로서 행정절차 및 정보공개의 중요성도 강조되고 있다. 이하 이 점에 관하여 차례로 알아보도록 한다.

2. 특별 공공행정조직과 행정절차법의 적용

「행정절차법」은 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하여 국민의 행정참여를 도모함으로써 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 한다(법 제1조). 법의 적용 대상이 되는 행정청은 “행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관 기타 법령 또는 자치법규에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인을 말한다(법 제2조 제1호)”. 이 법의 규정에 의해서 공사나 공기업 및 지방공기업 등에게 행정에 관한 권한이 부여된 경우 그 행정권한을 행사함에 있어서는 행정절차법의 규정을 준수하여야 한다. 행정절차법이 규정하는 행정절차의 종류로는 처분절차, 신고절차, 행정상 입법예고절차, 행정예고절차 및 행정지도절차가 있다. 특별 공공행정조직이 행정입법권을 가지는 예는 거의 없다. 그 운영은 정관에 의하기 때문이다. 따라서 행정입법절차가 적용될 여지는 적다고 할 것이다.

이 밖에도 개별 공공행정조직의 작용에 대하여 준수하여야 하는 개별절차가 마련된 경우에는 이를 준수하여야 함은 당연하다 할 것이다. 이러한 예로는 「금융감독 기구의 설치등에 관한 법률」 제13조에 의하여 금융감독위원회가 행하는 증권회사에 대한 불이익 처분 등이 있다.

3. 특별 공공행정조직과 정보공개법의 적용

「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 공공기관이 보유·관리하는 정보에 대한 국민의 공개청구 및 공공기관의 공개의무에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국민의 알 권리를 보장하고, 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보함을 목적으로 한다. 이 법에서 말하는 공공기관은 “국가기관, 지방자치단체, 정부투자기관관리기본법 제2조의 규정에 의한 정부투자기관 그 밖에 대통령령이 정하는 기관을 말한다(법 제2조 제3호)”. 대통령령이 정하는 기관에는 초·중등교육법 및 고등교육법 그 밖에 다른 법률에 의하여 설치된 각급학교, 지방공기업법에 의한 지방공사 및 지방공단, 정부산하 기관관리기본법의 적용을 받는 정부산하기관, 특별법에 의하여 설립된 특수법인 등이 포함되어 있다(시행령 제2조). 따라서 정보공개법의 적용범위는 이 글에서 다룬 거의 모든 특별 공공행정조직에 미친다고 할 것이다.

4. 손해배상책임

국가배상법은 국가 또는 지방자치단체의 공무원이 직무상 과실로 타인에게 손해를 끼친 경우 이를 그 공무원이 속한 행정주체가 배상하도록 하고 있다. 그러므로 국가나 지방자치단체에 의하여 직접 운영되는 영조물이나 공기업 소속 공무원의 불법행위에 대해서는 국가배상법상의 배상청구가 가능하다. 헌법에서는 국가 및 공공단체에 관하여 국가배상책임을 인정하고 있다.

한편 영조물법인이나 공기업 법인 등 국가나 지방자치단체와 독립적인 법적 형식을 취하는 경영주체에 대해서는 민법이나 상법 등에 의한 손해배상 책임이 성립한다.

5. 소송의 당사자능력과 피고적격

특별 공공행정조직이 소송법상의 당사자로서의 지위를 가지는가는 또 다른 어려운 문제이다.²⁰⁾ 먼저, 국가나 지방자치단체에 소속된 기관의 경우에는 독립적인 법인격을

가지지 않기 때문에 당사자능력이 부인된다. 법원은 국립대학에 대하여 민사소송의 당사자능력을 부인한 바 있다(대법원 2001.6.29. 선고 2001다21991 판결). 이 때는 국가 또는 지방자치단체가 피고가 되고 소송수행은 법무부장관이나 지방자치단체장이 한다.

특별 공공행정조직이 법인격을 가지는 경우에는 당사자능력을 가진다. 또한 법령에 의하여 부여된 처분권을 행사한 때에는 항고소송의 피고적격을 가진다. 가령 공무원연금관리공단의 지급결정에 불복하는 자는 항고소송을 제기할 수 있다.²¹⁾ 재개발조합이 분양신청을 한 토지등의 소유자에 한 처분에 관한 다툼²²⁾ 또한 항고소송의 대상이다. 成業公社가 세무서장이 압류한 재산에 대한 공매를 대행한 경우 공매처분에 대한 항고소송은 공사(사장)를 피고로 한다.²³⁾ 교통안전공단이 분담금 납부 통지를 한 경우 행정처분성이 인정되었다.²⁴⁾ 한편, 도시재개발 조합의 재개발구역 내의 토지등에 대한 분양처분의 결과로 매매목적물이 감평될 경우 대금액의 조정에 관한 사건은 민사소송으로 보았다.²⁵⁾ 이와 같이 공공단체의 행위에 관하여 민사소송과 항고소송이라는 각각 다른 소송 방법이 있을 경우에 국민으로서의 선택에 어려움을 느끼게 된다. 특히 항고소송과 민사소송을 병합적 혹은 선택적으로 이용할 수 없다고 할 때에는 이런 어려움이 더욱 가중된다. 이를 감안하여 항고소송이 민사소송보다 용이하고 보다 확실하며, 유리한 해결이 되기 때문에 항고소송에 의한 이익이 조금이라도 있게 되면 민사소송과 행정소송의 병용이 필요하다고 본다.²⁶⁾

VIII. 특별 공공행정조직의 공공성 제고 필요성

1. 공공행정 조직의 규율에 관한 최근의 발전

최근 공공기관의 경영합리화와 운영의 투명성 제고를 위하여 「공공기관의 운영에 관

20) 李元雨, 정부투자기관의 부정당업자에 대한 입찰참가제한조치의 법적 성질, 牧村金道稔博士八旬紀念 韓國公法理論의 새로운 展開, p.424 이하.

21) 대법원 1996. 12. 6. 선고 96누6417 판결; 대법원 1995. 9. 15. 선고 95누6496판결.

22) 대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 판결.

23) 대법원 1997. 7. 28. 선고 96누1757 판결.

24) 대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다12716 판결.

25) 대법원 1989. 9. 12. 88누9763 판결.

26) 李鴻薰, 行政訴訟과 民事訴訟, 牧村金道稔博士八旬紀念 韓國公法理論의 새로운 展開, p.481.

한 법률」이라는 이름의 새로운 법률이 제정되었다. 이 법은 종래의 「정부투자기관관리기본법」과 「정부산하기관관리기본법」을 폐지하고 다양한 종류의 기업형 정부기관을 합리적으로 규율함을 목적으로 한다. 정부가 최대 출자지분을 보유하고 있는 경우, 법률에 의하여 정부의 출연근거가 있는 경우, 해당 기관 또는 단체의 총수입액 중 정부지원액이 2분의 1을 초과하는 경우, 정부 및 정부유관기관 또는 단체가 최대지분을 보유한 경우, 정부 또는 유관단체가 출연한 경우, 정부의 재정지원 정도와 당해 기관의 공공성 등을 감안하여 필요한 경우 기획예산처장관이 공공기관으로 지정한다.

이 법안에 의한 공공기관은 공기업과 준정부기관으로 구분된다. 공기업은 총수입액에서 차지하는 자체수입액이 2분의 1이상인 경우를 말한다(3년간 평균액 기준). 공기업 이외의 기관은 준정부기관이다. 공기업의 기관장은 원칙적으로 대통령이 임명하고, 준정부기관의 임원은 원칙적으로 주무기관의 장이 임명한다(법 제26조). 그리고 공기업에 대해서는 주무기관의 장 이외에 기획예산처장관의 추가적인 감독이 있다. 공기업과 준정부기관의 회계는 경영성과와 재산의 증감 및 변동상태를 명백히 표시하기 위하여 그 발생 사실에 따라 처리하도록 하였다(법 제39조).

공공기관의 임원을 임명하는 절차로서 임원추천을 위한 임원추천위원회가 구성된다. 추천위원회는 비상임이사와 이사회가 선임한 외부 민간위원으로 구성된다(법 제29조 제2항).

공기업은 다시 시장형 공기업과 준시장형 공기업으로 나뉘어진다. 공기업 중 자산규모가 일정액 이상이고, 총수입액 가운데 자체수입이 일정액 이상인 경우 시장형 공기업이 된다. 그 이외에는 준시장형 공기업이다.

공공기관에 대해서는 책임경영체제의 확립을 위하여 자율적인 운영이 보장된다(법 제3조).

이번에 새롭게 도입되는 공공기관에 대한 법적인 규율로는 공공기관의 신설에 관한 심사(법 제7조), 경영공시제도(법 제11조) 등이 있다.²⁷⁾ 공공기관의 신설에 관한 심사

27) 법에 의하여 공시하여야 하는 사항은 다음과 같다. 1. 경영목표와 예산 및 운영계획, 2. 결산서(재무제표와 그 부속서류를 포함한다), 3. 임원 및 운영인력 현황, 4. 인건비 예산과 집행 현황, 5. 제13조 제2항의 규정에 따라 실시된 고객만족도 조사 결과, 6. 제48조의 규정에 따른 경영실적 평가 결과(공기업·준정부기관에 한한다), 7. 정관·사채원부 및 이사회 회의록. 다만, 이사회 회의록 중 경영 비밀에 관련된 사항은 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따라 공개하지 아니할 수 있다., 8. 감사의 감사보고서, 9. 「감사원법」 제31조(변상책임의 판정등) 내지 제34조의2(권고등)의 규정에 따라 변상책임 판정, 징계·시정·개선 요구 등을 받거나 「국정감사 및 조사에 관한 법률」 제16조(감사 또는 조사

방법은 해당 법률안을 입법예고 하기 전에 기획예산처장관에게 당해 공공기관 신설의 타당성에 관한 심사를 요청한다. 이때 기획예산처장관은 당해 공공기관 신설의 타당성을 심사하고, 공공기관운영위원회의 의결을 거쳐 그 결과를 주무기관의 장에게 통보하는 방법으로 한다. 경영공시제도에 의하여 공공기관이 공시하는 사항은 경영목표, 예산 및 운영계획, 결산서, 임원 현황 및 운영인력 현황, 인건비 예산 및 집행현황, 경영평가결과, 고객만족도 조사결과, 정관·사채원부 및 이사회 의사록, 감사의 감사보고서, 그 밖에 공공기관의 경영에 관한 중요사항이다.

2. 공공성과 효율성의 조화로운 규율의 필요성

현재 한국의 공공행정조직의 변화와 발전은 규제완화와 민영화라는 큰 흐름 가운데 있다 할 것이다.²⁸⁾ 민영화는 국가의 임무 자체의 민간이양, 재산권이나 운영권의 이양, 경영방식이나 감독권의 이양 등 다양한 방법으로 나타날 수 있다. 위에서 고찰한 다양한 종류의 정부기관 및 공기업과 그에 대한 상이한 법적 규율방식은 이러한 민영화의 다양한 측면을 반영하는 것이다. 최근에는 종래 정부의 활동영역 가운데 많은 부분이 민간위탁 혹은 민간투자의 형식으로 그 형태가 변하고 있다.²⁹⁾ 이는 보다 적극적이고 완전한 형태의 민영화 내지는 탈국가화의 현상을 반영한다고 할 것이다. 공공사업이 민간의 투자에 의하여 제공되는 경우에도 민간기업이 지나치게 상업적인 이윤추구에 골몰하지 않도록 하는 규제책이나 공공성 확보책을 마련하는 방안이 강구되어야 한다.³⁰⁾ 그 방법으로는 법률 및 법규명령과 자치법규에 공공시설의 공공성을 보장하기 위한 방법을 명시하는 방법과 행정행위의 부관을 통하여 규율하는 방법이 거론된다.³¹⁾ 뿐만이 아니라 언론을 통하여 보도되는 공기업 내에서의 과도한 보수지급이 적절히 통

결과에 대한 처리)의 규정에 따라 시정요구를 받은 경우 그 내용과 그에 대한 공공기관 등의 조치 사항, 10. 그 밖에 공공기관의 경영에 관한 중요한 사항으로서 기획예산처장관이 운영위원회의 심의·의결을 거쳐 공시하도록 요청한 사항.

28) 이에 대해서는 崔松和, 韓國에 있어서의 民營化·規制緩和와 行政法, 東아시아행정법학회 제5회 학술총회 배포자료집, p.212 이하 참조.

29) 이에 대한 설명으로 金性洙, 社會間接資本施設에 대한 民間資本誘致와 公法的 諸問題, 고시계, 94/7, p.117 이하; 李丞祐, 公企業 民營化의 憲法的 問題點, 司法行政 94/9, p.45 이하; 조정관, 私인에 의한 行政에 관한 연구 - 행정의 민간위탁을 중심으로 -, 법제처 입법자료 p.85 이하 참조.

30) 金性洙, 위의 글, p.139.

31) 金性洙, 위의 글, p.141 이하.

제되도록 하여 공기업의 설립목적이 훼손되지 않도록 하여야 한다.

IX. 결론

한국의 특별 공공행정조직은 국가활동의 영역확대 및 임무의 확장에 따라서 크게 증가하였다. 행정수요에 응해서 조직되는 공공조직을 본래의 목적에 맞게 통제하기 위한 방편으로 각종의 법률이 제정, 실시되고 있다. 이들 법률은 공공조직의 인사 및 예산상의 통제와 공공성 확보를 위한 각종의 법적인 규율을 담고 있다.

한편, 공공조직에 대한 이론적 설명 방법은 학자들에 따라서 다양하여 아직 일치를 보지 못하고 있다. 특히, 종래의 영조물이론은 이론적, 실무적 양 측면에서 많은 비판을 받고 있다. 현대의 정부조직 축소에 따르는 공적 임무의 위탁 증가 및 민영화 현상에 의하여 크게 증가하고 있는 특별 공공행정조직이 본래의 목적을 위하여 봉사할 수 있도록 하는 각종의 방안이 요청된다고 할 것이다.

전통적인 영조물 이론은 법치주의에 초점을 맞추고 그 예외적인 현상을 설명하거나 혹은 특수한 법관계에 대한 사법적 통제 필요성을 주장하는 이론으로 이용되었다. 행정조직 법정주의 및 공기업에 대한 인사상, 예산상의 통제는 이들 활동에 대한 민주주의로부터의 감시와 감독을 의미한다. 그런데 최근에는 공기업 활동에 대하여 효율성과 경영성과를 중시하는 경향이 두드러진다. 이는 법치주의, 민주주의와 함께 경제주의 혹은 시장주의가 행정적 영역에도 깊숙하게 침투하고 있음을 의미하는 것이다. 즉, 종래의 영조물 이론이 공권력을 중심으로 하는 행정법적 논의였다면 최근의 공기업에 관한 논의는 공익성 내지는 경제성을 중심으로 하는 논의인 것이다. 공익 내지 공공성은 한마디로 정의할 수 없는 매우 복잡하고 다양한 의미를 가진다. 과거에는 공권력을 독점한 행정주체가 공익실현의 임무도 독차지한다고 생각하였으나, 오늘날에는 공익실현의 주체와 형식이 분산화되는 경향이 있다.

급변하는 행정환경 속에서 그리고 그에 따르는 새로운 행정조직 및 작용방식의 출현 속에서 행정의 진정한 임무가 무엇인지 그리고 그 달성을 위한 최선의 방법과 법적인 형식이 무엇인지 밝히는 일이 현재 행정조직법의 과제이다.

■ 참고문헌 ■

- 姜求哲, 講義 行政法 I, 1992, 學研社, p.181
- 金南辰, 金連泰 共著, 行政法Ⅱ(第9版), 法文社, 2005, p.396
- 金道稔, 行政法論(上), 靑雲社, 1993, p.219
- 金東熙, 行政法Ⅱ(第12版), 博英社, 2006, p.569
- 金東熙, 公益事業의 特許, 考試界, 93/12, p.25
- 金鐵容, 行政法Ⅱ, 博英社, 2006, p.153
- 金明植, 특수법인론, 한국학술정보, 2005, p.45 이하
- 金性洙, 社會間接資本施設에 대한 民間資本誘致와 公法的 諸問題, 고시계, 94/7, p.117 이하
- 金鐵容, 營造物法理論의 問題點과 課題, 高試界, 93/12, p.15
- 朴均省, 行政法講義(第3版), 博英社, 2006, p.539
- 박운흔, 특수법인, 법정, 법정사, 1975. 1
- 朴銳旿, 行政法講義(下), 博英社, 2001, p.85
- 白平善, 公企業 民營化, 延世大學校 出版部, 2001, p.12
- 卞海喆, 公企業法論의 問題點과 課題, 考試界, 93/12, p.49
- 卞海喆, 公企業의 法的 運營形態의 轉換, 牧村金道稔博士古稀紀念, 韓國公法の 理論, p.715
- 石琮顯, 一般行政法(上), 三英社, 2003, p.203
- 신열(Shin Yeol), 지방공기업의 변화와 성장, 지방행정연구 제20권 제2호, 2006, p.93
- 吳熙煥, 제3섹터의 活性化 方案, 韓國地方行政研究院 研究報告書 92-15, p.9
- 劉尙炫, 韓國行政法(下), 桓仁出版社, 1995, p.488
- 李光潤, 公役務(Les Service Publics) 概念의 변천과 公企業 및 特許企業, 成均館法學 제4호, 성균관대학교 법학연구소, 1992, p.1 이하
- 李鳴九, 營造物 法理論의 再照明, 考試研究, 87/3, p.30
- 李丞祐, 公企業 民營化의 憲法的 問題點, 司法行政 94/9, p.45 이하
- 李元雨, 정부투자기관의 부정당업자에 대한 입찰참가제한조치의 법적 성질, 牧村金道稔博士八旬紀念 韓國公法理論의 새로운 展開, p.424
- 李鴻薰, 行政訴訟과 民事訴訟, 牧村金道稔博士八旬紀念 韓國公法理論의 새로운 展開, p.481
- 鄭夏重, 公務受託 私인의 개념과 法的 地位, 고시연구 2002/11, p.51
- 조정찬, 私인에 의한 行政에 관한 연구- 행정의 민간위탁을 중심으로 -, 법제처 입법자료 p.8
- 千柄泰, 行政法 I, 三英社, 1998, p.148
- 崔松和, 韓國에 있어서의 民營化 · 規制緩和와 行政法, 東아시아행정법학회 제5회 학술총회 배

포자료집, p.212 이하

- 崔靈圭, 行政主體의 概念과 種類 再考, 牧村金道稔博士八旬紀念 韓國公法理論의 새로운 展開, p.537
- 洪井善, 行政法原論(下), 博英社, 2004, p.1544
- 洪正선, 행정조직법의 기본개념, 월간고시, 1996. 9
- 洪準亨, 행정법총론, 2001, p.41



Abstract

Regulation on the Special Administrative Organization

by Kwang Soo, Kim

(Professor, College of Law, Sogang University)

By law, the national power of the Republic of Korea is divided into three independent powers, which are legislative, executive, and judicial. These powers keep the balance by checking one another. According to the Constitution, the legislative power belongs to the national assembly, the judicial power to the court and the executive power to the government led by the President. The government (central public administration) consists of the president, prime minister, ministers of government branches, and other administrators.

Constitutional Law Article 96 provides that the establishments and institutions of each administration branch shall be laid down by the law, which means the claim for democracy and rule of law in the process of organizing administrations.

In addition to the ministries, national councils, board of audit and inspection, national election commission, also have their legal foundation in the Constitution. Under the rule of law for administrative organization, the law which stipulates the basic structure of it is the act of government organization. This statute was enacted in 1948, with the Constitution, and it was honored as the first statute law in the history of Korea. Government organization act provides the presidency, the prime ministry, the administrative departments under the prime minister, and the organizations and duties of each ministry,

As for local government, the local government law was enacted and started to be enforced in July 4, 1949. Though there have been many rises and falls, it now seems to be its way to progress.

This report will make you survey the types and characteristics of the special public administrative organization, with the current conditions, on the view point of changes and promotions of Korean public organization. But more direct and detailed discussions on the nation and local entities are omitted. Therefore, the following statements will be only about special public administrative organizations of Korea excluding those mentioned above(the central government and the local governments). For convenience, I call those organizations “special public administrative organization.” My report contains the concepts of public administrative organization, and special public administrative organization(Ⅱ), changes of legal principles on special public administrative organization(Ⅲ), legal relations of special public administrative organization(Ⅳ), rights and privileges of special public administrative organization(Ⅴ) regulations on special public administrative organization(Ⅵ), the special public administrative organization and remedy(Ⅶ), and the necessity for public reconsideration about special public administrative organization in a row. A brief conclusion is added in the end of the report.

The subject of administration is largely categorized into the nation and the public institutions for meeting various administrative demands of the people. The public institutions include local government, public cooperation, public foundation, public establishment and public enterprises. Among these, the nation and the local government which have comprehensive public power are at the center of public administrative organizations.

Public corporations are the institutions founded by the people with certain qualities and purposes. These are different from private corporations in an aspect that their legal grounds and purposes are on the special public statutes.

The instances of public corporations are the group of lawyers, that of doctors and the chamber of commerce and industry, which are the groups of people with specific vocations. For other instances of special public association, first of all, there are city development associations, city improvement associations, whose purposes are to improve the living environment. Cooperation of small-to-medium sized enterprises, agricultural corporations, fisheries cooperatives are the established public entities of people engaged in those corresponding businesses.

Public foundations are public administrative organizations which are endowed with status of public legal person for the properties given on special administrative purposes. Korea research foundation and Korea science foundation are the cases. The public organization endowed with legal personality, both the human and material facilities complex which is established to carry out specific purpose in organizational law is called public establishment (öffentlich-rechtliche Anstalt). Instances are Korea Broadcasting System, the Bank of Korea, Korean Highway Management Corporation, jail, libraries and museums, etc. Public facilities are distinctive from public establishment. Though they are the human and material utilities established for special national purposes, they are usually accepted as material facilities. However, in statutes, there is a tendency to use the term, public facility, as the term of public establishment.

Special public organization differentiated from public establishment is a public enterprise. When we understand public enterprise as human and material compound facilities providing administration services for the people, we can hardly tell the differences between them. But public enterprise can be differentiated from establishment when we consider public enterprises companies run by the national or local government for the public interest.

New local special public organizations are being established continuously

along with activations of local government. The act for local public enterprise provides that local enterprise such as local public company, public corporation should be founded according to the related acts. To prevent too many establishments of local enterprises the law advises to scrutinize the necessity of a prospect local enterprise in the matter of influences and capabilities on the residents' welfare and local economy.

Another business which is also differentiated from local enterprises is the third sector. This is a cooperated business activities between local government and civilians. Some say that the third sector is all kinds of government-civilian cooperation including local enterprise, but strictly speaking, the third sector companies should have around 25%-50% of government investment, while local enterprise over 50% of that.

A new law named 'The law for public enterprise management' is made to realize the management rationalization and to promote transparency. This law aims for the rational regulations on the various government institutions, substituting the former 'act for management of government invested companies' and 'act for management of organizations under the control of government'. In the following circumstances, as the government owns the highest investment proportion, as there is any investment ground in law, as government support is over 1/2 of the total income corresponding institution or group, as government and government related company or institution own the highest proportion, and finally as government or government related company invest, if needed, the minister of planning and budget appoints them to be the public organizations under this law considering government financial support and the institutions' public character.

By this law, public organization is sub-classified into public enterprise and quasi-government organization. Being a public enterprise means that the amount of its income is over 1/2 in the total income(average amount for 3

years). As a rule, it is the President who appoints the head of public enterprise, while the executives of quasi-government organization are appointed by the head of management institution. There are supervisions on public enterprise by the minister of planning and budget as well as by the competent minister. The accounts of public enterprise and quasi-government organization should be done in accordance with the principle of company accounting to clarify the management results, property increase/decrease and phases of changes.

For a process of the appointment of public organization executives, a recommendation committee is to be made up. The recommendation committee consists of non-existing directors and private committee members chosen by the directors' board.

Public enterprise is sub-classified into market type and quasi-market type. Among the enterprises, if their asset volume and local government income are over certain extents in the total income, the companies are regarded as market type public enterprise. The others are thought to be quasi-market enterprises.

Public organizations are guaranteed the independent self-control management to ensure the responsible management system. New legal regulations to be introduced to public organizations are pre-assessments of establishment, public announcement of management system, etc.

Currently Korea's changes and developments in public administrative organizations are in the huge stream of deregulation and privatization. Privatization can be visualized in many ways such as transfers of national tasks to the private companies, transfers of the rights of possessions or managements, and those of management modes and supervisions. The variety of government / public institutions mentioned before and different legal regulation modes reflect the various aspects of privatization. Recently a large portion of former

governmental activities has been changed into private commissions and investments, which reflects far more active and complete privatization or deregulation phenomena. There should be certain regulations and remedies for public securities to prevent private companies from being immersed in the commercial interests when public works are done by the private investment groups.

We are under the discussion that there should be clearly defined ways to insure the public interest in the law, legal orders and local government regulations. Also, the way of regulations through administrative activities or conditions attached to them is being discussed.

Korea's special administrative organization has been greatly expanding due to the expansion of national activities and duties. Many kinds of laws are legislated and enforced as a way to regulate public entities organized with the administrative demands for their purposes. These laws have various kinds of legal principles for controlling public organization in both aspects of personnel and budgets and for ensuring public interest.

Traditionally, discussions about public establishment have focused on the rule of law and have been used to explain the exceptional phenomena or to insist the necessity for legal regulations on the particular legal relations. The rule of law for the administrative organizations and the personnel and budgetary regulations means the democratic supervision and surveillance on these activities. By the way, there has been a prominent tendency to take the efficiencies and results of public enterprise activities seriously lately. This means that effectiveness or market economy along with rule of law and democracy are deeply penetrated in the public administration fields. That is, while traditional establishment theory was the administrative view focused on public power, recent view is centered on public or economic interests. Public interest or publicity has so complicated meanings that we can not define it briefly.

Public administrators who monopolized the public powers used to be thought to take all the duties for public welfare realization in the past. However, to-day we can see the tendency that the responsible entities and types of public welfare realization disperse. To achieve the aimed duties, the tasks of current administrative organization laws' are to verify what the genuine duties of administration are and what the best ways and the most proper legal systems will be amid rapidly changing administrative environment and with appearances of new administrative organizations and operation modes.

▶ Key words

special administrative organization, public corporation, public organization, transparency, budget announcement system

국문 초록

한국의 국가권력은 헌법에 의해 입법권, 행정권 및 사법권으로 3분 되어 있다. 이들 세 국가 권력은 상호 견제를 통한 균형을 유지한다. 헌법에 의하면 입법권은 국회에 속하고, 사법권은 법원에 속한다. 행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다. (행)정부는 국무총리, 국무위원 및 행정각부로 구성된다. 국무위원은 행정각부의 장을 겸한다. 「대한민국헌법」 제96조는 행정각부의 설치·조직과 직무범위는 법률로 정한다고 규정하고 있다. 이는 행정각부 조직에 있어서의 민주주의 및 법치주의의 요청을 표현하고 있다.

행정각부 이외에 각종 국가자문회의, 감사원, 선거관리위원회 및 지방자치단체는 헌법에 직접 그 설립근거가 명시되어 있다. 행정조직 법정주의에 의하여, 행정조직에 관한 기본적인 사항을 규정하고 있는 법률은 「정부조직법」이다. 정부조직법은 1948년 헌법과 동시기에 제정되었으며 대한민국 법률 제1호의 영예를 차지하였다. 정부조직법에서는 대통령, 국무총리, 총리 소속 아래의 행정기관 그리고 행정각부의 조직과 직무에

대하여 규정한다. 그리고 지방행정에 관하여 1949년 7월 4일 법률 제32호로 「지방자치법」이 제정되어 실시되고 있다. 지방자치제도는 그 동안 여러 차례의 부침이 있었으나 현재는 순조로운 발전의 모습을 보이고 있다.

이 보고에서는 한국의 공공행정조직의 변화와 발전이라는 관점에서 먼저 특별 공공행정조직의 종류와 그 특성을 개관하고, 최근의 현황에 대하여 기술하는 순으로 논의를 전개한다. 단, 주최측의 제시에 의하여 국가와 지방자치자치단체에 대한 직접적이며 상세한 논의는 생략하였다. 따라서 이하에서 공공행정조직에 관한 논의는 국가 및 지방자치단체를 제외한 특별한 성격을 가지는 행정조직만을 위주로 한다. 이를 편의상 특별 공공행정조직이라는 이름으로 총칭하였다. 보고는 II. 공공행정조직의 개념과 특별 공공행정조직, III. 특별 공공행정조직에 대한 법적 규율의 변화, IV. 특별 공공행정조직의 법관계, V. 특별 공공행정조직의 권한과 특권, VI. 특별 공공행정조직에 대한 통제, VII. 특별 공공행정조직과 권리구제, VIII. 특별 공공행정조직에 대한 공공성제고의 필요성이라는 제목의 순서로 진행된다. 그리고 마지막으로 간단한 결론을 첨부하였다.

국민들의 다양한 행정수요에 효과적으로 대응하기 위한 행정주체는 크게 국가와 공공단체로 분류된다. 공공단체에는 지방자치단체, 공공조합(공법상 사단), 공법상 재단, 공법상 영조물 그리고 공기업 등이 포함된다. 이 가운데 국가와 지방자치단체는 포괄적인 공권을 가진 단체로서 공공행정조직의 중심에 있다. 공공행정조직 가운데 국가와 지방자치단체를 제외한 공공조합, 공법상 재단, 공법상 영조물 그리고 공기업 등이 이 보고서에서 말하는 특별 공공행정조직에 포함된다.

공법상 사단은 일정 자격이나 목적을 가진 사람에 의하여 설립된 조직이다. 그 법적 인 근거 및 목적이 특별한 법률에 기초하여 있다는 점에서 사법상의 사단법인과 구별된다. 공법상 사단법인의 예로는 변호사회, 의사회, 상공회의소 등과 같이 특정 직업을 가진 사람들의 단체가 대표적이다. 이 밖의 공공조합의 예로는 먼저, 도시개발조합과 정비사업조합이 있는데 이들 단체는 주거환경의 개선을 목적으로 한다. 그리고 중소기업협동조합, 농업협동조합, 수산업협동조합은 특정한 산업에 종사하는 사람들이 그에 관련되는 공동사업을 위하여 설립하는 공법인이다.

공법상의 재단법인은 특별한 행정목적을 위하여 제공된 재산에 대해서 법인격이 부

여된 공공행정조직이다. 그 예로는 한국학술진흥재단과 한국과학재단이 있다.

조직법적으로 종래 특정 행정목적 수행하기 위하여 설립된 인적, 물적인 시설의 종합체로서 법인격이 부여된 공공단체를 공법상 영조물법인이라고 불렀다. 그 예로는 한국방송공사, 한국은행, 국립공원관리공단 등이 있다. 한편 법인격을 가지지 않는 영조물의 예로는 국공립학교, 교도소, 도서관 및 박물관이 있다.

영조물과 구별되는 개념으로 공공시설이 있는데, 公共施設은 특정한 국가목적에 위하여 설립된 인적·물적시설로서의 영조물 개념 가운데서 물적시설로서의 성격이 더 강하다. 그렇지만 실정법에서 영조물이라는 개념에 해당하는 법적인 용어로서 공공시설이라는 용어를 쓰는 경향이 있다(지방자치법, 지방재정법 등).

영조물과 구별되는 특별 공공행정조직으로서의 공기업이 있다. 공기업은 국민에 대한 행정서비스를 제공하기 위한 인적·물적인 종합시설로 이해하는 입장에 의하면 영조물과의 실질적인 구별이 없어진다. 그러나 공기업은 국가 혹은 지방자치단체가 직접 사회공공의 이익을 위하여 경영하는 기업으로 이해하면 영조물과 구별된다.

지방자치제도의 활성화와 함께 지방의 특별행정조직도 계속적으로 설립되고 있다. 「지방공기업법」은 지방공사나 공단 등 지방공기업을 조례가 정하는 바에 의하여 설립하도록 하고 있다. 지방공기업의 남설을 막기 위하여 법률에서 주민복지 및 지역경제에 미치는 효과·사업성 등 지방공기업으로서의 타당성 여부를 사전에 검토하도록 하고 있다(뒤의 III-3가 참조).

지방공기업과 구별되는 사업체로 제3섹터(the third sector)가 있다. 제3섹터는 지방자치단체와 민간이 협동하여 필요한 사업 활동을 한다. 논자에 따라서는 지방공기업을 포함하는 민관합작 경영 형태를 모두 제3섹터라고 하기도 하지만 지방 공기업에 대한 정부출자가 50%를 넘는 반면에 제3섹터는 정부출자의 비율이 대략 25~50% 정도가 적정한 것으로 본다.

최근 공공기관의 경영합리화와 운영의 투명성 제고를 위하여 「공공기관의 운영에 관한 기본법」이라는 이름의 새로운 법안이 입법되었다. 이 법은 종래의 「정부투자기관관리기본법」과 「정부산하기관관리기본법」을 폐지하고 다양한 종류의 기업형 정부기관을 합리적으로 규율함을 목적으로 한다. 정부가 최대 출자지분을 보유하고 있는 경우, 법

률에 의하여 정부의 출연근거가 있는 경우, 해당 기관 또는 단체의 총수입액 중 정부 지원액이 2분의 1을 초과하는 경우, 정부 및 정부유관기관 또는 단체가 최대지분을 보유한 경우, 정부 또는 유관단체가 출연한 경우, 정부의 재정지원 정도와 당해 기관의 공공성 등을 감안하여 필요한 경우 기획예산처장관이 공공기관으로 지정한다.

이 법에 의한 공공기관은 공기업과 준정부기관으로 구분된다. 공기업은 총수입액에서 차지하는 자체수입액이 2분의 1이상인 경우를 말한다(3년간 평균액 기준). 공기업 이외의 기관은 준정부기관이다. 공기업의 기관장은 원칙적으로 대통령이 임명하고, 준정부기관의 임원은 주무기관의 장이 임명한다(법 제25조 및 제26조). 그리고 공기업에 대해서는 주무기관의 장 이외에 기획예산처장관의 추가적인 감독이 있다. 공기업과 준정부기관의 회계는 경영성과와 재산의 증감 및 변동상태를 명백히 표시하기 위하여 기업회계원칙에 따라 처리한다(법 제39조 제1항).

공공기관의 임원을 임명하는 절차로서 임원추천을 위한 임원추천위원회가 구성된다. 추천위원회는 비상임이사와 이사회가 선임한 외부 민간위원으로 구성된다(법 제29조).

공기업은 다시 시장형 공기업과 준시장형 공기업으로 나누어진다. 공기업 중 자산규모가 일정액 이상이고, 총수입액 가운데 자체수입이 일정액 이상인 경우 시장형 공기업이 된다. 그 이외에는 준시장형 공기업이다.

공공기관에 대해서는 책임경영체제의 확립을 위하여 자율적인 운영이 보장된다(법 제3조).

이번에 새롭게 도입되는 공공기관에 대한 법적인 규율로는 공공기관의 신설에 관한 심사(법 제8조), 경영공시제도(법 제10조) 등이 있다.

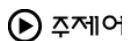
현재 한국의 공공행정조직의 변화와 발전은 규제완화와 민영화라는 큰 흐름 가운데 있다 할 것이다. 민영화는 국가의 임무 자체의 민간이양, 재산권이나 운영권의 이양, 경영방식이나 감독권의 이양 등 다양한 방법으로 나타날 수 있다. 위에서 고찰한 다양한 종류의 정부기관 및 공기업과 그에 대한 상이한 법적 규율방식은 이러한 민영화의 다양한 측면을 반영하는 것이다. 최근에는 종래 정부의 활동영역 가운데 많은 부분이 민간위탁 혹은 민간투자의 형식으로 그 형태가 변하고 있다. 이는 보다 적극적이고 완전한 형태의 민영화 내지는 탈국가화의 현상을 반영한다고 할 것이다. 공공사업이 민간의 투자에 의하여 제공되는 경우에도 민간기업이 지나치게 상업적인 이윤추구에 골몰하지 않도록 하는 규제책이나 공공성 확보책을 마련하는 방안이 강구되어야 한다. 그 방법으로는 법률 및 법규명령과 자치법규에 공공시설의 공공성을 보장하기 위한 방

법을 명시하는 방법과 행정행위의 부관을 통하여 규율하는 방법이 거론된다.

한국의 특별 공공행정조직은 국가활동의 영역확대 및 임무의 확장에 따라서 크게 증가하였다. 행정수요에 응해서 조직되는 공공조직을 본래의 목적에 맞게 통제하기 위한 방편으로 각종의 법률이 제정, 실시되고 있다. 이들 법률은 공공조직의 인사 및 예산상의 통제와 공공성 확보를 위한 각종의 법적인 규율을 담고 있다.

전통적인 영조물 이론은 법치주의에 초점을 맞추고 그 예외적인 현상을 설명하거나 혹은 특수한 법관계에 대한 사법적 통제 필요성을 주장하는 이론으로 이용되었다. 행정조직 법정주의 및 공기업에 대한 인사상, 예산상의 통제는 이들 활동에 대한 민주주의로부터의 감시와 감독을 의미한다. 그런데 최근에는 공기업 활동에 대하여 효율성과 경영성과를 중시하는 경향이 두드러진다. 이는 법치주의, 민주주의와 함께 경제주의 혹은 시장주의가 행정적 영역에도 깊숙하게 침투하고 있음을 의미하는 것이다. 즉, 종래의 영조물 이론이 공권력을 중심으로 하는 행정법적 논의였다면 최근의 공기업에 관한 논의는 공익성 내지는 경제성을 중심으로 하는 논의인 것이다. 공익 내지 공공성은 한마디로 정의할 수 없는 매우 복잡하고 다양한 의미를 가진다. 과거에는 공권력을 독점한 행정주체가 공익실현의 임무도 독차지한다고 생각하였으나, 오늘날에는 공익실현의 주체와 형식이 분산화되는 경향이 있다.

급변하는 행정환경 속에서 그리고 그에 따르는 새로운 행정조직 및 작용방식의 출현 속에서 행정의 진정한 임무가 무엇인지 그리고 그 달성을 위한 최선의 방법과 법적인 형식이 무엇인지 밝히는 일이 현재 행정조직법의 과제이다.



주제어

특별 공공행정조직, 영조물, 공기업, 공공기관의 운영에 관한 법률, 경영공시제도, 정부투자기관