

현안분석 2005-

재정법제 6

예산의 법적 성격 및 예산통제에 관한 연구

Research on the Character and Control of National
Budget

연구자 : 장용근(단국대학교 법정대학 전임강사)
Chang, Young-Kyn

2005. 11.



국문 요약

이 글을 작성하게 된 계기는 결코 새로운 이론이나 정책을 제시하기보다는 국민의 생활에 매우 중요한 예산에 대해 의외로 헌법적 논의가 적은 점에 감안하여 기존의 이론과 헌법해석론을 정리해 보았다. 그리고 그에 기초해서 예산을 법률로 전환하는 것이 필요한지에 대해서 진지한 고민과 성찰을 통해서 헌법개정이 필요한지와 헌법개정이 이루어지기 전에 있어서의 현실적인 대안에 대해서 검토하고자 하였다.

서구선진국의 혁명의 시작 즉 국민주권주의의 시작은 국민들이 자신의 재산권에 대한 국가의 침해에 대한 저항에서 비롯됐다고도 할 것이다. 하지만 혁명을 거치지 않은 우리나라나 일본 그리고 형식적으로는 예산법률주의를 채택하고는 있지만 실질적으로는 법률과는 다른 규범으로 보는 독일 등의 예산에 대한 태도는 단지 입법례의 차이라기보다는 국민주권주의에 기초한 근본적 차이의 문제라고도 할 수 있다. 특히 국가의 수입 및 지출은 국민에게 중요한 사항이므로 국회에 의한 입법으로 규율하여야 하고 이것이 재정민주주의의 실질적 실현을 위해서도 바람직하다. 그 이유는 행정부의 정책입안과정도 나름대로 공개되고 투명하지만 국회라는 장은 국민에 의해 당선되고 국민의 의사를 반영하는 공간이라는 면에서 좀 더 민주적일 수 있기 때문이다. 따라서 예산을 법률로서 볼 수 있는 헌법개정이 필요하며 예산과 법률의 불일치도 최대한 줄일 수 있는 일관된 심의·결정절차가 필요하다고 생각된다. 하지만 우리나라의 법률제정절차에 관한 헌법규정을 고려하고 전세계적 입법례를 중심으로 검토할 때, 예산법률주의는 결코 의회만이 중심이 되는 것이 아닌 행정부와 의회의 상호협력을 전제로 한 예산법률주의임을 주의하여야 한다. 단지 국회의 모든 예산 권한의 집중을 의미하는 것은 아니라고 보인다. 하지만 여기서 제도라는 것은 단지 제도적 특성보다는 그 사회적 특성에 기초한 논의가 중심이 되어야 한다고 생각한다. 특히 국회의원의 자질과

헌법개정의 문제가 장기적으로 해결된다면 공개되고 국민의 의사에 더 민감하게 반응하는 의회가 중요한 위치를 차지하는 예산법률주의가 민주적 관점에서 타당해 보인다.

예산법률주의의 목적이 예산통제에 있고 예산 통제의 목적은 국민을 위한 수단이라는 관점에서 볼 때, 가장 중요한 요소는 납세자인 국민의 주인의식과 정치권의 정치결단 및 청렴의지이고, 이러한 것이 완성될 경우 참다운 선진 민주주의를 구현할 수 있을 것이다.

하지만 여기서 주의할 점은 결코 예산법률주의를 실현하면 재정민주주의라는 대전제를 충분히 충족시키리라는 환상은 조심하여야 할 것이다. 이는 설사 의회의 역할이 예산에서 중요한 위치를 가지더라도 의회가 진정으로 국민을 위한 법률을 제정하지 않고 단지 선거를 위한 예산은 책정한다면 이것은 진정으로 재정민주주의에 도움이 되는 것은 아니라고 볼 수 있기 때문이다. 결국 논의의 핵심은 의회니 행정부 중심의 법률제정이 아닌 국민을 위한 국민에 의한 재정의 통제가 가장 핵심적인 요소이어야 한다.

결국 이 예산의 법적 성격과 통제는 국민의 보이지 않는 진정한 주인으로서의 위치를 찾아가는 과정인 것이다.

키워드 : 예산법률주의, 재정민주주의, 예산의 통제

Abstract

The reason why I came to write this report is that, instead of presenting new theory or policy, I arranged existing theories and interpretation of constitutional law because of few debates on the character and control of national budget. Based on this viewpoint, I tried to scrutinize the need of constitution revision to change the form of national budget into the form of law, and present the actual alternative proposal before constitution revision. This debate must be based on the principle of financial Sovereignty doctrine instead of strengthening the power of the Executive or the legislative body. The beginning of political advanced country' revolution start from the resistance against national government' violation of property rights. But our korea like Japan which did not undergo political revolution, do not adopt national budget in the form of law. Making budget in the form of law, means not the concentration of the power of the legislative body but cooperation between the power of the Executive and the legislative body in the point of international legislation case. In our constitution law system, the character of national budget can not be changed into the form of law without constitution revision. Although Constitution revision is made, the power of the Executive can draw up national budget, because our present Constitution permit the power of the Executive or the legislative body to present a draft of a proposed law. So I try to find many possible method to control national budget.

The debate only on the character of national budget can not give the satisfactory answer to present national budget problem. The purpose of the debate on the character of national budget is to make democratic control of national budget. So the debate on national budget must be focused on effective method to control national budget, not the character of national budget. In this report, I specially focus on the control of the legislative body, citizen, and constitutional law court decision.

Constitution revision is very difficult problem in the point of decision process because we need national congress decision and national referendum. So actually the debate on national budget must be focused on effective method to control national budget, not the character of national budget.

Keyword : the control of national budget, the character of national budget, financial Sovereignty doctrine

목 차

국문 요약	3
Abstract	5
I. 序論	11
1. 財政立憲主義와 財政民主主義	11
2. 豫算統制의 必要性	13
3. 연구의 方向	14
II. 豫算의 意義 및 法的 性格	17
1. 예산의 意義	17
(1) 實質的 意味의 예산	17
(2) 形式的 意味의 예산	17
2. 예산의 法的 性格	18
(1) 存在形式에 따른 法的 性格에 대한 學說	18
(2) 소결 - 現行憲法の 해석하에서의 豫算의 法的 性格	19
3. 現行 憲法上の 豫算과 法律의 差異	20
(1) 存在形式	20
(2) 節次	21
(3) 效力	22
4. 現行 憲法上の 豫算과 法律 상호간의 關係	25

(1) 예산·법률 상호간의 變更關係	25
(2) 예산·법률 상호간의 拘束關係	26
(3) 예산과 법률의 不一致 및 調整	26
5. 現行 憲法上의 豫算의 效力	29
(1) 時間的·對人的 效力	29
(2) 實質的 效力	29
(3) 形式的 效力	32
6. 예산에 관한 헌법규정과 예산 절차에 대한 실정법적 검토	33
(1) 예산에 관한 헌법규정	33
(2) 예산심사의 절차	39
Ⅲ. 豫算法律主義論 : 憲法改正으로의 改革	43
1. 論議의 必要性	43
2. 예산법률주의 立法例의 沿革	44
3. 比較法的 檢討	45
(1) 영 국	45
(2) 미 국	47
(3) 프랑스	49
(4) 독 일	51
(5) 소 결	52
4. 租稅法律主義와의 關係	52
(1) 意義 및 趣旨	52
(2) 조세법률주의와의 關係	53

5. 豫算法律主義로의 憲法改正 檢討	54
(1) 예산법률주의의 헌법개정의 가능성	54
(2) 예산법률주의로의 전환 타당성	55
6. 현실적인 대안책	65
IV. 現行憲法 하에서의 豫算統制	67
1. 財政民主主義와 豫算統制	67
(1) 재정민주주의의 의미 확대	67
(2) 예산통제의 다각적 접근	67
2. 國會의 財政統制 實質化	68
(1) 예산·결산특별위원회의 상설기구화	68
(2) 예산·결산심의위원회의 전문기구화	69
(3) 예산·결산심의위원회와 상임위원회의 권한 재배분	70
(4) 당정협의회를 통한 사전적 합의의 자제	72
(5) 예산편성 및 통제를 위한 보조기구의 문제	72
(6) 결산심사의 실질화	74
3. 行政府의 自己統制	76
(1) 자발적 회계감사 강화	77
(2) 재정구조개혁	77
4. 豫算情報의 公開 및 透明化 - 알 권리의 보장	78
(1) 문제의 소재	78
(2) 이론의 검토	78
(3) 판례의 입장	79

(4) 예산에서의 알 권리의 한계	82
(5) 소 결	83
5. 재정주권자로서의 국민의 참여	84
(1) 시민단체의 참여	84
(2) 납세자의 권리의 보장	85
(3) 주민소송제	86
(4) 직접민주주의방안의 보장	88
6. 예산에 대한 규범통제 - 예산법률주의의 개정의 필요성의 가장 큰 요인	93
(1) 문제의 소재	93
(2) 규범통제제도의 유형	94
(3) 우리나라의 현행제도의 개관	96
(4) 예산법률주의하에서의 규범통제의 입법방향 - 추상적 규범통제제도에 관한 검토	98
7. 豫算·法律 不一致 解決에 관한 규정의 필요성	104
8. 예산관련법안의 재정비의 필요성	105
V. 結 論	107
參 考 文 獻	109

I. 序 論

1. 財政立憲主義와 財政民主主義

재정이라 함은 국가 또는 공공단체가 그 존립을 유지하고 활동하는 데 필요한 재화를 취득·관리·운동하는 모든 활동을 말하는바, 이러한 재정의 조달은 기본적으로 국민의 부담을 통해서 이루어진다. 따라서 국민의 부담이 민주적 정당성 및 타당성을 가지기 위해서는 재정에 관한 기본 사항을 헌법에서 정하는 財政立憲主義¹⁾를 채택하게 된다.

다만 현실적으로는 국가예산의 특성상 국가예산의 전통적인 임무는 특정 기간 동안에 정부가 필요로 하는 수요자금을 조성하고 국가의 지출을 관리하는 것이었다. 따라서 전통적인 국가재정 분야에서는 예산의 정치적이고도 역동적인 성격은 강조되는데 비해 법적·제도적 요소는 전면에 드러나지 않는 듯한 경향이 강했다.

사회와 경제의 발전과정에서 법적·제도적 요소와 부가적인 기능으로서 '자원의 재배분'과 '경기 및 성장정책'과 같은 정책적 목표달성의 중요성도 증가하게 되었다. 또한 새로이 등장한 사회국가·복지국가화의 경향이 요구하는 재정·예산정책의 과제에 근거를 둔 요소들도 고려되기 시작하였는데, 예를 들면 공공수요의 충족과 사회적 정의의 구현, 그리고 무엇보다 국가의 재정·경제정책이 추구하는 거시적인 차원의 목표달성 등이 그것이다. 현대국가의 역할로 미루어 볼 때, 완전고용, 경제성장, 물가안정 등의 대명제들도 사실상 국가의 예산정책으로 달성해야 할 과제들의 범주에 포함된다고 이해되기 때문이다.

이러한 예산은 규모와 기능, 그리고 역할의 다양성과 포괄성만큼이나 그 개념 또한 여러 의미로 파악되어지는 바, 재정, 회계, 재무관리 등과 혼용되기까지 한다. 실정법영역에서는 아예 규범화의 노력조차 전무하여 우리 헌법은 국가예산의 외형과 개념요소에 대해 구체적으로 언급하지 않고 있다. 예산관련법들조차도 예산의 개념이나 그 법적 성격에 대해 어떤

1) 김철수, 헌법학 개론, 박영사, 2005, p.1166-1167.

I. 序 論

규정도 제공하지 않는다.²⁾ 따라서 재정 및 예산 관련 문헌만이 고찰의 유일한 가능성이 된다. 입법자들은 예산에 관한 분명한 정의를 의도적으로 회피하면서 그 개념적 정의를 연구문헌과 판례에 맡겨버린 듯한 인상마저 주는데, 헌법의 재정관련 규정과 예산관련법들은 마치 예산에 대한 법적 정의가 이미 주어져 있는 것으로 전제하고 언급하고 있다. 입법자들의 이러한 회피가 시사하는 바가 있기는 하겠지만,³⁾ 무엇보다 기술적인 규정인 예산관련법령들은 경제적, 정치적, 사회적인 변화에 끊임없이 적용해야만 그 실효성을 확보할 수 있는 운명이므로 이 부분에 대한 침묵은 관련법령의 해석에 지대한 방해요인으로 작용한다고 보아야 할 것이다.⁴⁾

그런데 예산의 수입의 중요한 요소인 납세는 국민의 의무인데 반해, 예산의 지출에 대해서 제대로 통제할 수 없다는 문제를 가지고 있다. 재정의 집행은 행정부가 담당하는 것이 일반적이는데, 그 권한으로서 크게 수입과 지출에 관한 것이 있고 여기에 민주적 정당성이 따라야 한다. 재정상 집행의 기본원칙과 집행범위는 국민의 대표기관인 국회의 통제를 받도록 財政議會主義에 따라 법률에 의하여 정해진다.⁵⁾ 그런데 우리나라는 예산은 법률의 형식에 의하지 않는다는 문제점을 가지고 있다. 하지만 설사 법률에 의한다고 하여도 그 자체만으로 재정민주주의라는 목적을 달성할 수 있는 것은 아니라고 할 것이다. 따라서 재정민주주의라는 관점에서 본다면 의회만의 통제가 아닌 주인인 국민들이 직접 참여하거나 국민들의 직접결정에 의해서 예산이 결정되거나 통제되는 시스템의 도입의 필요성 역시 있다고 할 것이다.

2) 같은 맥락에서, 이덕연, 재정헌법의 흠결에 대한 헌법정책적 평가와 제안, 한국재정법포럼 발족 및 학술세미나, 2005. 10. 20., p.23.

3) 자세한 내용은, 이덕연, 재정헌법의 흠결에 대한 헌법정책적 평가와 제안, p.25-26 참조; 역사적인 배경에 대한 자세한 설명은, 옥동석, 국회의 재정권한과 예산법률주의, 납세자포럼, 2005. 03. 21., p.25 이하 참조.

4) 장선희, 예산의 규범적 성격과 예산법률주의의 이론적 한계, 공법학연구, 비교공법학회, 제6권 3호 p.3-4 참조.

5) 재정입헌주의는 財政民主主義와 같은 의미로 보기도 하나, 시민운동의 활성화 특히 NGO(비정부기구)의 활동도 점차 중요한 의미를 띠게 되면서 좀더 넓은 의미로 보려는 해석도 있다. 윤영진, 재정민주주의와 시민의 예산통제 : 외국의 시민단체를 중심으로, 예산감시네트워크, p.3 참조. <<http://0098.or.kr/taxpayer/pds/downadd.asp?name=&number=40>>.

2. 豫算統制의 必要性

재정에 관한 국회의 통제는 국민으로부터 조세를 부담하게 하는 정부(국가)의 수입에 관하여 논의되는 것이 일반적이었고, 따라서 조세법률주의가 재정에 관한 중요한 원리로서 자리잡게 되었다.

그러나 20세기 현대복지국가 내지 사회국가에 이르러서 정부는 과거의 소극적이고 수동적인 자세에서 벗어나 적극적이고 능동적인 국가행위를 창출하게 된다. 특히 사회간접자본의 구축, 사회보장제도의 확대, 경제에의 적극적 개입⁶⁾ 등은 국가의 재정지출행위를 보다 증가시키는 중요한 요인이 된다. 이러한 경향은 재정에 관한 관념 및 사고에 커다란 변화를 가져왔는데, 즉 수입에 따라 지출을 하는 것이 아니라 지출에 따라 수입을 정하는 재정구조로 변화된 것이다. 그런데 정부의 지출은 국민의 조세로부터 대부분 충당되는 것이므로,⁷⁾ 지출이 증가하는 만큼 국민의 부담도 증가한다. 따라서 세출예산은 국민에게 중대한 영향을 미치게 된다.

이러한 중요성에 비하여, 과거 정부의 지출은 적절한 통제 없이 비효율적 운영으로 정부의 재정적자를 늘려왔고 이러한 재정적자는 대부분 국민의 세금으로 충당되고 있다. 1960년대말부터 1990년대초까지 강력한 정부주도의 경제성장이론에 밀려 예산에 관한 통제 문제는 거의 논의되지 못하였으나,⁸⁾ 최근 IMF 사태 이후 시민단체들이 “예산감시운동”⁹⁾ 등의 시민운동을 전개함으로써 예산통제의 중요성이 점차 강조되고 있다.

6) 과거 정부가 연쇄적 부도사태를 막기 위해 기업의 부채를 보증하거나 인수하는 예가 있는바, 부실한 기업경영의 책임을 국민의 세금으로 충당하고 있는바, 이에 대한 국민의 합의가 있었는지, 과실없는 경제적 책임을 국민이 법률의 근거없이 부담하여야 하는 것인지 문제될 수 있다.

7) 1998년 당시는 일반회계예산의 경우 조세수입이 총세입의 96.5%를 차지한다고 한다. 윤영진, 전개논문, p.1 참조.

8) 정치적으로는 군사독재 등 강력한 정권에 의한 강압으로 비판문화가 활성화되지 못하였고 이러한 시민운동조차 반정부활동으로 여겨질 오해가 많아 활동이 위축되어 있었다.

9) 김재훈, 한국의 예산감시운동 - ‘예산감시 시민행동’을 중심으로 - : 하승수, 참여연대의 정부예산감시운동, The 1999 Seoul International Conference of NGOs 참조. <<http://0098.or.kr/taxpayer/pds/downadd.asp?name=&number=38>>.

I. 序 論

또한 외환위기 이후 재정수지가 급격히 악화되어 국가채무가 2000년도의 76조 3천억원에서 2003년 140조 6천억원으로 급증하였다. 더구나 급속한 고령화 및 저성장 등으로 세입재원의 기반이 약화되는 동시에 연금재정수지의 압박, 국민기초생활보장등의 세출급증으로 재정건전성과 효율성 제고를 위한 재정개혁이 시급하다.¹⁰⁾ 또한 정부가 국채발행 등으로 인한 재정의 조달로 인해서 통화안정증권을 160조가 발행되어 그 이자만도 6조원에 해당되고 그것이 국가부채화 되는 경우 국민들의 세금 등으로 전가되어 국민들은 정책자들의 실패를 고스란히 끌어안게 됨으로서 개인의 재산권이나 기업의 자유등의 권리 등이 실질적으로 위협받게 될 수 있다는 점도 현실적으로 재정민주주의가 필요하다고 할 것이다. 예컨대, 1997년 IMF 경제위기를 정점으로 그 이후 계층과 사회구조의 양극화 현상이 심화되고 있다. 특히, 보건의료·빈곤·사회보장 등의 사회안전망이 취약함으로 인해서 빈곤·질병·범죄가 사회전반으로 급속히 확산되면서 심각한 사회적 갈등과 위기를 고조시키고 있다.

그러나 예산의 법적 성격에 대해서 단지 비법률주의에서 법률주의로 변한다고 하여도 국민에 의한, 국민을 위한 관점에서 볼 때, 현재의 모든 문제점들이 해결되는 것은 아니라는 점을 고려할 때 단지 예산의 법적 성격만의 논의만으로 이 모든 문제점을 해결할 수는 있는 것이 아니기에 오히려 예산의 통제에 주안점을 중심으로 검토할 필요가 있을 것이다.

이러한 예산에 대한 통제를 제대로 하기 위해서는 예산총칙을 제외하고는 모두 통계표의 형태를 취하는 현재의 총액형태에서 서술식 조문의 형태로 그 지출방법을 구체저기고 명확하게 규정되어야 하는 법령의 형태로 규율할 필요가 있다. 다만 이 사안은 헌법개정사안이기에 신중하고 현실적인 개정의 어려움을 염두에 두고 예산에 대한 논의가 필요하다.

3. 연구의 方向

이러한 재정구조의 변화와 예산의 중요성, 재정입헌주의·재정의회주의와의 조화 등을 고려하여 이하에서는 먼저 예산의 의미를 살펴보고, 그

10) 국회예산정책처, 『2005년도 예산안 분석 1』, 2004, p.9 참조.

법적 성격과 본질에 대하여 현행법상의 논의를 검토한 후 예산의 성질을 우리와 달리 보는 법제를 비교하여 이론적·정책적 검토를 하고자 한다. 그리고 헌법 개정의 가능성과 함께 현행 헌법하에서의 예산통제를 위한 입법적 및 정책적 연구를 하고자 한다. 또한 예산을 법률로 전환하는 것 자체가 헌법개정사항이기에 현실적으로 문제가 된다면 우선 현행 헌법하에서의 예산과 관련된 법제의 개선과 국민주권주의라는 관점을 전제로 한 재정민주주의라는 입장에서 예산의 통제에 대해서 검토가 필요하다고 할 것이다. 통제부분은 국민의 대표제하에서의 통제는 의회에 의한 통제와 기타 국가기관들에 의한 통제로 나누어 검토할 필요가 있고, 국민에 의한 통제는 시민단체나 직접민주주의라는 관점에서의 검토 역시 필요하겠다고 할 것이다.

II. 豫算의 意義 및 法的 性格

1. 예산의 意義

豫算(budget)이라 함은, 一年會計年度에 있어서 국가의 세입·세출의 예정준칙을 내용으로 하고, 국회의 의결에 의하여 성립하는 하나의 국법 행위형식이다. 예산을 실질적 의미의 예산과 형식적 의미의 예산으로 설명하기도 한다.¹¹⁾ 현행 예산회계법 19조는 예산의 내용을 “예산은 豫算總則·歲入歲出豫算·繼續費·明示移越費와 國庫債務負擔行爲를 總稱한다.”라고 하여 규정하고 있다.

(1) 實質的 意味의 예산

일년회계연도에 있어서의 국가의 재정행위의 준칙을 의미한다. 실질적 의미의 예산에서의 세입은 단순한 예측에 불과하고 국가의 수입을 실제로 구속하는 것은 아니나, 그 세출은 국고금지출의 기준으로 인정되고 있고, 국고금 지출의 목적을 한정하여 그 금액의 최고한도를 확정하고, 나아가 그 지출의 시기를 한정하는 의미를 가지며, 정부는 그 범위 내에 있어서만 국비를 지출할 수 있음에 불과하다고 하여 예산의 절대적 구속력이 인정된다. 따라서 예산에서 중요한 의의를 갖는 것은 세출예산이다.

(2) 形式的 意味의 예산

국법형식으로서의 예산을 말하며, 단순히 세입·세출의 견적뿐만 아니라 예산회계법에 따른 예산을 말한다. 이는 예산총칙·세입세출예산·계속비·명시이월비·국고채무부담행위 등으로 구성되고 있다(예산회계법 제19조 참조).

11) 이하 예산의 실질적, 형식적 의의에 대해서는 김철수, 전게서, 2005, p.1182 참조.

2. 예산의 法的 性格

(1) 存在形式에 따른 法的 性格에 대한 學說

예산을 법률과 별개의 형식으로 할 것인가 아니면 예산도 법률의 형식으로 할 것인가에 관하여 각국의 입법례는 서로 다르다. 예산을 법률로 할 것인가 다른 구별되는 형식으로 할 것인가는 절대적인 것이 아니지만, 이러한 존재형식의 차이는 법적 성격에 관한 여러 가지 논의를 가져오게 하였다. 특히 예산을 법률의 형식으로 하지 않은 경우 그 법적 성격은 무엇인지, 서로 불일치할 경우에는 어떻게 해결해야 하는지 등에 관하여 많은 논란이 있다.¹²⁾

현행헌법은 제40조와 제52조의 국회입법권과는 별도로 제54조에서 국회의 예산심의권을 규정하고 있으므로 법률과 예산의 형식을 구별하고 있는바, 예산의 법적 성격에 관하여는 학설의 대립이 있다.¹³⁾

1) 承認說¹⁴⁾

이에 의하면, 예산의 법적 성격 즉 법규성을 부인하고 예산안의 제출은 어디까지나 행정행위로서 국회에 대한 의사표시에 지나지 않는다. 예산은 국회가 정부에 대하여 세출의 승인을 하는 것이다. 따라서 예산은 국회가 정부의 행위에 대하여 사전승인을 해 줌으로써 정부의 지출책임을 해제하는 수단이다.

12) 예산법률주의에 의한 입법례라도 예산법이 일반 법률과 다른 수권 내지는 기관의 권한에 관한 법특색이 있음을 부인하는 것이 아니다. 이러한 점에서 예산법은 특별법적 성질을 가진다고 할 것이다.

13) 訓令說도 학설로서 소개하기도 하나 현재 이러한 견해를 취하는 분은 없으므로 논의에서 제외하기로 한다.

14) 박일경, 제6공화국 신헌법, 범경출판사, 1990, p.412 참조(김철수, 전거서, 1182면에서 재인용).

2) 法規範說(法形式說)¹⁵⁾

이에 의하면, 예산은 법률과 병립하는 국법의 한 형식이다. 예산은 한 회계연도에 있어서 국가의 재정행위의 준칙으로서, 주로 세입·세출의 예정준칙을 내용으로 하고 국회의 의결에 의해 정립되는 국법의 한 형식이다. 승인설과 다른 것은, ①예산을 단순한 세입·세출의 견적서로 보는 것이 아니라 정부의 행위를 규율하는 법규범이라고 보아 정부에 대한 예산의 구속성을 강화한 것과, ②예산은 어떠한 경우에도 국회의 의결을 거치지 않으면 성립되지 않는다는 점이다.

3) 豫算法律說

입법권은 국회에 있고 예산의 본질 또는 재정의 민주화를 고려한다면 예산은 법률이어야 한다는 입장이다. 예산은 국가기관을 구속하고 국민을 구속하지 않는다는 이유로 예산과 법률과의 구별을 주장하지만, 법의 역할은 대 피치자 관계의 규정에 한정할 필요가 없고, 실제로도 공무원의 사무는 법률사항으로 명시되어 그것을 행정조정으로 정하고 있는 것이다. 또 예산의 효력은 1년에 한정되어 법률과 같이 영속성이 없다고 하지만, 법률에도 한정적인 것이 있으며 또 국회가 의결한 예산은 단순한 계수의 확정이나 규제효력을 갖는 규범의 확정으로 보지 않을 수 없다. 그리하여 예산도 법률의 형식으로 의결되어야 한다는 입장이다.

(2) 소결 - 現行憲法의 해석하에서의 豫算의 法的 性格

예산의 법규범성을 부인하는 승인설은 행정기관에 너무 넓은 권한을 부여하게 되고 정부의 재정에 관한 권한행사에 일정한 준칙이 필요하다는 점에서, 그리고 재정입헌주의 및 재정의회주의에 비추어 타당하지 않다. 따라서 예산은 규범적 측면에서 고찰하여야 한다.

15) 김철수, 전거서, p.1182-34 ; 권영성, 신판 헌법학원론, 법문사, 2001, p.903.

II. 豫算의 意義 및 法的 性格

현행 헌법 제54조는 법률과 예산을 구분하는 입장이고 헌법 제57조에서 예산수정에 제한을 두고 있다는 점¹⁶⁾, 예산은 직접 국민을 구속하는 것이 아니고 행정기관에 대해서만 구속력을 가진다는 점에서 법률과 차이가 있다는 점등을 근거로 통설은 법규범설의 입장을 취한다.¹⁷⁾ 다만 통설도 예산에 대하여 국가 권력의 남용 여지를 막고 재정민주주의의 실현을 위해 예산이 준칙임을 강조한다. 예산을 설명함에 있어, 법률과 예산은 차이가 있다는 것이 통설의 기본입장이므로 예산의 법적 성격을 논한 후 그 차이를 절차와 효력의 관점에서 설명하는 것이 일반적이다.

그러나 현행 헌법의 체계를 떠나 理論的으로 혹은 立法論的으로도 예산이 법률과 구분되는 존재형식을 피어야 하는가에 대하여는 논란의 여지가 있다. 이하에서는 현행 헌법상의 예산과 법률의 차이 및 상호관계를 살펴본 후 예산법률주의의 입장에서 예산과 법률의 관계를 살펴보기로 한다. 특히 현재와 같은 예산을 항목과 총액정도로 규정하는 체제 하에서는 기본적으로 국민의 권리구제와 통제에는 문제가 있을 수 있다는 문제의식은 이 논문의 중요한 문제의식이라고 할 수 있다.

3. 現行 憲法上의 豫算과 法律의 差異¹⁸⁾

(1) 存在形式

우리 현행 헌법은 영국·미국·프랑스·독일 등의 서구 민주국가에서 취하는 예산법률주의를 택하지 않고 예산과 법률을 별개의 국가행위형식으로 하고 있다(헌법 제40조, 제54조). 이러한 존재형식은 일본 헌법과 유사하다. 현행 헌법상의 예산은 법률과는 다른 독자적인 특수한 형식을 취하고 있다. 한편 예산법률주의를 채택하고 있는 입법체가 있다는 점은 법률과 예산이 필연적으로 또는 이론적으로 구별되어야 하는 것은 아니라

16) 하지만 이는 예산법률주의를 선택한 영국의 경우도 새로운 항목 및 증액을 임의로 증설하는 것을 금지하기에 예산법률주의의 근거 규정이 된다고 하기에는 문제가 있다고 할 것이다. 옥동석, 예산법률주의의 의의와 입법과제, 법제연구원, 국가재정 관련 법제의 현안과 과제, 2004.12.15, p.54 참조.

17) 김철수, 전계서, p.1183 ; 권영성, 전계서, p.903.

18) 김철수, 전계서, p.1183-1184.

는 점을 보여준다. 다만 현행 헌법상의 “예산”은 “법률”과 존재형식에서 차이가 있을 뿐 아니라 아래와 같이 절차나 효력에서도 차이를 두고 있다.

(2) 節 次

1) 提出權者

예산은 정부에만 제출권이 있고 국회에는 제출권이 없다. 이에 반하여 법률은 정부와 국회 양자가 제출권을 갖는다.

2) 審 議

예산안의 심의에 있어서 국회는 정부가 제출한 예산안의 범위 안에서 삭감할 수 있으나 지출예산각항의 금액을 정부의 동의없이 증가하거나 새 비목을 설치할 수 없다(헌법 제57조). 그러나 정부의 법률안에 대해서는 정부의 동의없이 국회가 수정·증보할 수 있다. 즉 예산에 대하여 국회는 소극적 변경만 가능하지만, 법률은 특별한 제한이 없다. 이 부분은 앞에서 언급한대로 일반헌법교과서에 언급되어 있으나 하지만 이는 예산 법률주의를 선택한 영국의 경우도 새로운 항목 및 증액을 임의로 증설하는 것을 금지하기에 예산법률주의의 근거 규정이 된다고 하기에는 문제가 있다고 할 것이다

3) 效力發生要件

법률안은 공포되어야 효력이 발생하므로 공포가 효력발생요건이나(헌법 제53조, 法令등公布에관한法律 제5조), 예산안은 단지 관보로써 공고하도록 되어 있다.¹⁹⁾ 그러나 재정민주주의와 예산정보의 공개 차원에서 예산도 효력발생요건으로서의 공포를 인정하여야 한다는 견해도 있다.²⁰⁾

19) 法令등公布에관한法律 제8조는 “예산 및 예산외국고부담계약공고문의 전문에는 국회의 의결을 얻은 뜻을 기재하고, 대통령이 서명한 후 대통령인을 날인하고 그 일자를 명기하여 국무총리와 관계국무위원이 부서하여야 한다”고 규정하고 있다.

20) 이하 예산법률제의 연혁은, 김인철, 韓國의 豫算非法律制의 問題, 세무사 16권 2호 (81호)(1998년 여름호), 한국세무사회, p.65 참조.

4) 拒否權의 制限

법률안과 달리 국회는 예산심의를 전면 거부할 권한이 없으며, 대통령도 법률안거부권행사와 같이 국회에서 통과된 예산안을 국회에 환송하여 재심요구하는 등 거부권을 행사할 수는 없다. 그 이유는 정부가 제출한 법안에 대해서 스스로 그 효력을 거부한다는 것은 자기모순적인 것이기 때문이라고 할 것이다.

(3) 效力

1) 효력의 期間

예산은 一年會計年度 사이에만 그 효력을 가지는데 대하여, 법률은 개폐되지 아니하는 한 원칙적으로 영속적인 효력을 가지므로 이러한 점에서 효력기간에 차이가 있다. 그러나 일정한 기간만 효력을 가지는 限時法과 같은 법률도 있으므로 효력기간의 정함이 있다는 것이 예산만의 유일한 특징이라고 할 수는 없다.

2) 拘束의 對象

예산은 국가기관을 구속할 뿐이고, 법률과 같이 일반국민을 구속하는 것은 아니다. 그러나 이러한 구속의 대상도 법률의 내용에 따라 국가기관을 규제 대상으로 하거나 국가기관의 구성이나 조직을 위한 규정의 경우(예컨대, 예산회계법, 감사원법)에는 예산과 별 차이가 없다고 할 것이다.

이와 관련하여 이는 기관법적 효력을 가지고 대외효를 부정한다고 할 수 있는 이에 대하여 자세히 소개한 논문의 내용은 아래와 같다.

“예산은 대외효를 가지지 않고, 오직 국가기관 내부적인 관계에서 법률에 근거한 국가작용에 소요되는 지출에 대한 권능을 부여하는 기관법적인 성격을 가질 뿐이라는 측면에서 법률과는 다르다. 그 법적 성격이 기관법으로 이해됨에 따라 야기되는 효력의 차이, 즉 규범력의 차이는 무엇보다 예산이 다른 여타의 법률의 효력을 상실시키는 그 어떤 작용도

할 수 없다는 것이다.²¹⁾ 그 성격상 내부규범을 정하고 있다는 사실로 인해, 원칙적으로 대국민효력은 생기지 않는다고 보아야 하나, 법령에 반하는 행위라 하더라도 선의의 상대방에 대해서는 바로 무효가 되는 것이 아니라 행정부, 특히 예산집행공무원의 책임문제가 발생한다고 보아야 할 것이다. 예산은 주로 다만 입법부와의 관계에서 행정부가 갖는 권능을 규정하는 것이며, 국가의 대국민적 관계를 규율하는 것을 대상으로 하는 것이 아니므로 국가의 대국민적 관계를 다루는 것을 내용으로 하는 경우에는 예산의 형식 이외에 기타 다른 형태의 법률의 제정이나 기타 다른 법률의 근거를 필요로 한다고 보아야 할 것이다. 또한 국회의 의결을 필수적인 요건으로 하고 있다는 측면에서 보면 일종의 수권규범의 의미를 갖는다고 보아야 할 것이다.

기관법적인 성격을 가지는 예산은 시간적으로도 그 한계가 특정되고, 또 내용상으로도 한계가 특정된다. 예산이 갖는 이러한 시간상·내용상의 한계가 가지는 의미는 외부에 영향을 미칠 수 있는 일체의 추상적이고도 일반적인 규정의 수용을 금지하는 것으로 이해된다.²²⁾ 예산에 대한 시간적인 제한은 보편적인 구속력을 가지는 부분 때문에 예산에 가해질 수 있는 부담을 덜어 주기 위한 의도로 이해되고, 이와는 별도로 국가의 수입과 지출에 관한 사항만 규정할 수 있도록 하고 있는 예산의 내용상의 한계는 예산상으로 재정적 형태가 아닌 내용을 수렴하는 것을 허용하지 않기 위한 의도로 이해된다. 이처럼 국가의 수입·지출과 무관한 내용을 예산의 대상에서 제외시키는 이유는 예산의 수립과 심의·확정단계에서 예산과 무관한 내용을 논의대상으로 포함시킴으로 인해 예산절차를 복잡하게 만들거나 그 집행을 왜곡시킬 수도 있는 불합리를 제거하기 위해서라고 이해되고 있다.²³⁾ 이처럼 예산은 기간·내용상으로 한계 지워지고 또 대외효를 가지지 않는다는 측면에서 기관법적 성격만을 가지며 법률과는 구별되는 것이다.

21) Vgl. Kyrill Schaefer, Das Haushaltsgesetz jenseits der Kreditfinanzierungsgrenzen-Die Rechtslage bei Überschreiten der Kreditfinanzierungsgrenzen im Bundeshaushaltsgesetz, Heidelberg: Müller, 1996, S. 68 ff.; Christoph Gröpl, a. a. O., S. 42 f.

22) Kyrill Schaefer, a. a. O., S. 22 ff.

23) Werner Heun, a. a. O., S. 265 f.

II. 豫算의 意義 및 法的 性格

그럼에도 불구하고 예산법률주의를 주장하는 사람들은 현행 헌법에 예산의 내용에 대한 구체적인 언급이 없다는 것을 전제로, 법률은 얼마든지 제정할 수 있으므로 예산을 법률로 파악하면 그 내용에 대한 문제도 없어진다고 생각하는 듯 보인다. 그러나 이러한 견해는 입법권한에 바탕을 두고 제정하는 ‘법률’이라는 개념과 ‘법규범성’이라는 개념의 차이를 법학적으로 충분히 이해하고 있지 않다는 비판을 면할 수 없다.²⁴⁾ 양자간에는 가장 큰 차이점으로 무엇보다 법의 강제력과 관련된 차이가 엄연히 존재한다. 즉, 예산은 일반 법률의 속성인 “강제력”을 가지고 있지 않다는 점에서 일반 법률과는 다른 특수성을 가지는 것이다. 앞서 밝힌 바대로 지출을 집행하고 부담하는 권한을 부여하는 수권규범적 의미와 예산이 엄격한 의미에서의 법률이 아니라는 논의가 빚어내는 실질적인 논리적 귀결은 예산이 단순히 수입과 지출을 수치로서 밝혀내는 작업만으로는 특정인에게 구체적인 권리나 의무를 발생시키지 않는다는 것이고, 이미 존재하는 법령의 내용 속의 권리나 의무를 변경하거나 하는 결과를 만들 수도 없다는 것이다.²⁵⁾

일반적·추상적 규범성의 부인에도 불구하고 예산과정에 반드시 의회가 참여하도록 장치하여 입법과정에 준하도록 한 현행의 예산과정이 갖는 특별한 의미는 예산심의과정에 야당이 참여할 수 있다는 것일 것이다. 국회 내의 다수의견이 보통은 정부를 지지하게 되는 현실을 감안해 볼 때 이러한 예산과정의 특징은 특히 그 의미가 크다고 할 것이다. 또한 그 일반적 규범성의 부인에도 불구하고 예산의 심의·확정단계에서 국회가 갖는 예산권의 성격은 여전히 고권적 성격의 예산권이라고 이해해야 할 것이다. 즉, 입법부가 예산을 확정함으로써 행정부에게는 편성된 지출을 실행하고 예상된 정부의무를 수행할 권한이 주어짐과 동시에 예산 속의 지출항목을 넘지 못한다는 금지원칙이 적용된다. 따라서 이 예산으로부터 행정부에 권한상의 또는 재정상의 책임이 발생하게 되는 것

24) 같은 맥락에서, 甲斐素直, 豫算の概念, 『財政法の基本課題』, 財政法講座1, 日本財政法學會 編, 勁草書房, 2005, p.54 이하; Christoph Gröpl, a. a. O., S. 76 f.

25) 같은 맥락에서, 甲斐素直, 財政法規と憲法原理, 日本大學法學部叢書 第11卷, 八千代出版, 1996, p.92 이하.

4. 現行 憲法上的 豫算과 法律 상호간의 關係

이다.”²⁶⁾ 이 주장은 상당한 타당성이 있다고 보인다. 하지만 설사 기관 법적이라고 하여도 법률이기에 그 지출방법이나 목적 등의 제한이 가능한 법률이라는 점에서는 국회에 의한 통제가 가능하다고 할 것이다. 다만 국민들에게 직접효력을 미치지 않기 때문에 헌법재판소에서 규범통제의 방식으로는 다룰 수가 없다고 보인다.

3) 효력의 範圍

예산은 국회의 의결로 성립하고 국회의 의결은 정부의 재정행위를 구속하지만, 정부의 수입·지출의 권한과 의무는 예산 자체에 의하는 것이 아니고 이것은 별도의 법률로 규정된다. 따라서 세입의 측면에서는 예산에 계정되어 있더라도 별도로 법률에 근거가 없으면 세입은 징수할 수 없고 예산에 계정되어 있지 않더라도 다른 법률에 근거가 있으면 징수할 수 있다. 또한 지출의 측면에서는, 예산에 계상되어 있더라도 지출의 근거가 되는 법률이 없으면 지출행위를 할 수 없고 예산에 계상되어 있지 않으면 법률에 의하여 지출이 인정되더라도 지출할 수 없다.

4. 現行 憲法上的 豫算과 法律 상호간의 關係²⁷⁾

(1) 예산·법률 상호간의 變更關係

현행 헌법상 예산과 법률은 별개의 법형식이고, 또한 별개로 성립하고 또 대상도 다르기 때문에 양자는 형식적으로나 실질적으로도 그 성질과 효력을 달리한다. 따라서 예산을 가지고 법률을, 법률을 가지고 예산을 변경할 수 없다. 이것은 예산법률주의를 채택하고 있는 나라에서도 같은 바, 이는 양자가 성립요건을 달리하기 때문이다.

26) 장선희, 전계논문, p.9-10에서 발췌인용함.

27) 김철수, 전계서, p.1184-1185 참조.

II. 豫算의 意義 및 法的 性格

(2) 예산·법률 상호간의 拘束關係

예산과 법률이 구별되는 법규범이라는 점에서 상호간 구속관계는 어떠할 것인지가 문제된다. 즉 예산은 입법권을 구속하는가, 법률은 예산안을 구속하는가, 또 법률은 국회의 예산심의권을 구속하는가의 문제이다.

1) 예산의 입법권 구속 여부

세출예산은 비록 예산으로서 성립하여 있다고 하더라도 그 경비의 지출을 명하는 또는 인정하는 법률이 없는 경우에는 정부는 지출을 할 수 없다. 세입예산 역시 세입의 근거가 되는 법률이 없으면 징수할 수 없다.²⁸⁾

2) 법률의 예산안 구속 여부

어떤 법률에 의하여 경비의 지출이 인정되고 명령되었다고 하더라도 그 지출의 실행에 요하는 예산이 없으면 실제의 지출행위는 할 수 없다고 할 것이다. 그러나 조세법률주의에 따라 법률의 근거가 있는 한 세입 예산을 초과하거나 예산에 계상되어 있지 않는 항목의 수납도 가능하다.

3) 법률의 국회 예산심의권에 대한 구속 여부

국회가 예산을 필요로 하는 법률을 성립시켜 둔 경우에는 국회의 예산심의권은 법률에 의한 제한을 받는다고 할 것이다.

(3) 예산과 법률의 不一致 및 調整

1) 不一致의 發生과 調整의 必要性

성립예산 중에 인정되어 있는 지출사항에 대해 그 예산의 집행을 명하는 법률이 불성립한 경우에는 예산의 실행이 불가능하다. 또 어떤 경비의 지출을 국가에 의무화하고 있는 법률은 성립하였으나 예산이 성립하지 않는 경우에는 법률의 집행이 불가능해진다. 이러한 양자의 불일치는

28) 성낙인, 憲法演習 -事例와 判例-, 법문사, 2000, p.654 참조.

앞서 밝힌 대로 현행 헌법하에서는 양자가 상이한 존재형식으로서 그 제출권의 소재, 제출 및 성립시기, 심의절차 등에 있어서 차이가 있기 때문에 발생한다.

예산과 법률이 다른 것이라고 하더라도 다같이 국회의 의결에 의하여 성립하는 것이며 국가의 의사의 표명이기에 그 불일치는 가능한 한 지양 내지 제거되지 않으면 안되며, 따라서 이에 관여하는 국회 및 정부의 양기관은 당연히 이 양자의 일치에 노력하여야 할 것이다. 특히 우리나라에서는 이들 양자를 별개의 국가행위형식으로 하고, 나아가 대통령제를 취하고 있기 때문에 이러한 요청은 더욱 절실하다.²⁹⁾

2) 事前的 調整

①정부가 우선 법률안과 예산안을 제출함에 있어서 양자의 불일치가 발생하지 않도록 노력하여야 할 것이다. 즉 모든 세출을 가능한 한 예산안에 반영하고 근거법령과 예산안을 동시에 제출하며, 정부의 국회출석 발언권 기타 국회에 대한 상호견제권 등의 광범한 활용을 통해 절차적으로 조정하여야 할 것이다. 현재 예산과 법률간의 불일치를 막기 위한 예비적 방안으로 국회법 제79조 제2항 단서는 예산상의 조치를 수반하는 법률안의 경우에는 예산명세서를 아울러 제출하도록 규정하고 있다.

그런데 예산을 필요로 하는 법률이 성립한 경우에는 정부는 법률집행을 위하여 반드시 예산조치를 하여야 할 것인가가 문제된다. 정부는 법률을 성실하게 집행하는 의무를 지는 이상, 법률집행을 위하여 필요한 경비는 반드시 예산에 계상할 의무를 진다고 보아야 한다.

②의원입법에 의한 예산과 법률과의 불일치를 없애기 위하여서는 영국과 같이 예산을 수반하는 의원입법을 금지하거나 그러한 법률안의 발안권을 정부에 전속시키는 것이 가장 이상적이나, 우리 현행 헌법으로는 불가능한 것이기에 미국과 같은 예산을 수반하는 입법은 정부·세출위원회 간에서 조정하는 것이 바람직하다.³⁰⁾

29) 김철수, 전계서, p.1185.

30) 김철수, 전계서, p.1185 ; 성낙인, 전계서, p.655 참조.

3) 事後的 調整

예산과 법률의 불일치 현상이 발생한 경우의 사후조치로서 정부, 특히 재무당국은 ①추가경정예산조치를 취하거나, ②법률의 시행기일을 연기하거나, 법률의 시행을 일시 유예하는 방법,³¹⁾ ③예비비 지출, ④기타 예산운용에 일시 전용하는 등 해결책을 생각할 수 있다.

4) 예산법률주의하에서의 해결가능성

예산과 법률이 서로 모순을 일으킬 때는 현행 헌법하에서는 법률과는 다른 법규범이기에 일반 법률의 모순해결을 위한 이론으로는 당연히 해결이 가능한 것은 아니다. 그런데 예산법률주의를 인정하는 경우에는 예산과 일반 법률 사이의 적극적 등위관계를 인정하여야 하는데, 그러나 예산이라는 명목으로 통상적인 법률사항을 제정할 수 있다는 점과 법률이라는 이름으로 사실상의 예산사항을 제정할 수 있다는 점이 과연 예산비 법률주의를 채택하고 있는 현재의 예산관행과 크게 차이를 보일 지에 대해서도 의문이다. 즉, 예산이란 개별적, 구체적인 재정의 관리권을 구현한 것이므로, 개별적 행위는 예산에 따라 처리하게 될 것이고, 이와는 달리, 일반성이 있는 규범을 필요로 하는 사항은 법률로 제정하게 될 것이다. 양자의 본질을 생각하면 예산법률주의를 채택하건 예산비법률주의를 채택하건 그 적용범위는 명확해진다라는 입장³²⁾도 있다. 이는 법률이라 하여도 제정목적과 규율대상이 같은 경우에만 특별법우선의 원칙과 신법우선의 원칙이 적용된다는 법의 일반원칙적 관점에서 타당하다고 생각된다.

또한 이는 현재의 법률제안절차가 정부와 국회의원 둘 다 제출할 수 있다는 점에서 제안주체가 다른 경우 심의권자 제대로 이해하지 않는 경우 역시 사실상 불일치가 생길 것이고 설사 의회에서 발의하는 경우라도 심의과정이 불투명하게 되면 역시 불일치가 발생할 수 있다고 할 것이다.

31) 小村 武, 前掲書, p.165 以下.

32) 張善희, 전계논문, p.21.

따라서 예산과 관련된 예산결산위원회의 상설화와 조정권한의 대폭적 부여 등의 법률규정은 예산법률주의하에서도 의의가 있을 것이다. 또한 정부가 예산을 제출하는 경우 예산을 수반하는 의원입법을 금지하거나 그러한 법률안의 경우 제출자에게만 전속시키는 방안³³⁾도 하나의 방안일 것이나 이는 현행 헌법상 허용되지 아니할 것이다.

5. 現行 憲法上的 豫算의 效力³⁴⁾

(1) 時間的 · 對人的 效力

예산은 1회계연도 내에서만 효력이 있다. 이를 豫算一年主義라고 한다. 다만 헌법은 예산일년주의에 대한 예외로서 계속비제도를 두고 있다(헌법 제55조 제1항).

한편 예산은 법률과 달리 일반국민을 구속하는 것이 아니라 국가기관만을 구속한다.

(2) 實質的 效力

예산은 일단 국회의 의결을 얻은 후에는 법적 효력을 발생하여 정부의 재정행위를 구속하는데, 그 효력에 있어서 세출예산과 세입예산은 그 내용을 달리 한다.

1) 歲出豫算

세출예산은 정부를 구속하는 법적 구속력을 가진다. 즉 세출예산은 지출의 목적·금액·시간의 3가지의 점에서 정부를 구속한다(예산회계법 제36조, 제37조, 제38조). 따라서 국회의 의결을 얻지 못하면 아무리 사소한 금액이라도 그것을 지출할 수 없고 항목의 유용을 할 수 없다. 다만 예산집행상의 필요에 의하여 미리 예산으로써 국회의 의결을 얻었을

33) 김철수, 전계서, p.1185.

34) 김철수 전계서, p.1185-1186 참조하여 작성하였음.

II. 豫算의 意義 및 法的 性格

때에는 企劃豫算處長官의의 승인을 얻어 移用할 수 있다(예산회계법 제 36조 제1항 단서).

하지만 이러한 주장에 대해서는 실질적 관점에서 아래와 같은 비판이 있다.

“일반적으로 세출예산은 행정부처가 ‘지금 가능한 최고한도액’을 제시하고 있는 것이지, 그 액수를 지출할 의무를 지우고 있는 것이 아니고, 따라서 실제로 이루어진 지출이 배정된 예산액보다 적으면 예산위반이라는 문제는 생기지 않는 것이라고 이해되고 있다.³⁵⁾ 그러나 이러한 견해를 뒷받침하는 규정은 헌법 기타 재정관련법 어디에도 없다. 실제 예산을 보면 한도액의 결정은 세입세출예산이나 계속비 등에 관해서 아무런 언급이 없다. 따라서 이를 보아도 문맥상 세입세출예산을 한도액으로 이해할 수는 없으며, 그 탄력성만큼 예산의 운용상의 유연성도 인정된다고 보아진다. 다시 말해서, 상당한 예산이 배정된 사업에 대해 행정부처가 고의적으로 집행을 유보하여 지출을 행하지 않고 회계연도가 종료되는 사태는 용납된다는 결론에 이르게 될 것이며, 또한 예산액을 넘어서는 지출, 즉 현 행정부처가 예산이 부족하다고 느끼는 경우, 회계연도에 원래 배정되어 있는 액수에 얽매이지 않고 유연하게 재정을 운영하는 것이 인정되어야 한다. 예비비제도, 예산이 결산에서 다루는 상세한 분류와는 달리 커다란 ‘항(項)’을 의결단위로 하여 느슨한 규제를 받는다는 사실, 배정된 예산 이상을 지출할 필요가 생기는 경우 전용이 인정된다는 사실, 특별회계에 인정되는 탄력적인 운영이 본예산에서조차 인정된다는 사실 등을 보아도 이는 당연한 귀결이다.³⁶⁾ 나아가 본예산을 보완하는 추경예산을 편성하는 일이 상례가 되어버린 재정관행도 무시할 수 없는 사실인 것이다.³⁷⁾

이처럼, 행정부처를 신뢰하고 국회가 부여한 준칙에 대해 일정한 정도의 재량을 인정하는 것은, 변화무쌍한 장래의 일들을 합리적으로 규제함을 목적으로 하는 행정법규에서 일상 등장하는 것으로, 결코 드문 일이

35) Christoph Gröpl, a. a. O., S. 53 f.

36) Werner Heun, a. a. O., S. 427 f.

37) 甲斐素直, 前掲書, p.98 이하에서 상론.

아니다. 그럼에도 불구하고, 예산에서는 계수라는 객관적이고도 일의적으로 해석하기에 무리가 없는 매체를 사용하고 있기 때문에, 재량을 발휘하는 것이 어색할 수 있을 것이다. 그러나 예산을 계수가 아니라 문장으로 표현하면 행정부처에 해석 또는 재량권 행사의 여지가 주어지는 것에 어떤 의문도 제기되지 않을 것이다. 예산이 액수를 사용하는 것은 그것이 일회적인 특정 재정행위를 기술한다는 본질에서 비롯되는 것에 지나지 않는다. 또한 금액 자체가 절대적인 구속력을 가지지 않는다는 것을 통설도 인정하고 있다는 사실을 생각한다면, 일반법규와는 달리, 그 배정액의 의미를 해석함에 있어 행정부처의 재량권을 인정하지 않을 이유는 도대체 존재하지 않는다고 할 수 있다. 세출예산액은 단순히 국가가 인적, 물적 자원을 확보하는 수단으로 인정받는 것이 아니라, 국가가 그런 일정한 액수의 지출을 집행하는 것이 국내경제에 미칠 영향을 고려하여 결정되는 것이기 때문이다. 그런 관점만을 강조하면, 회계연도 말에 예산을 소진하기 위해 급하게 집행하는 여러 사업도 일부분 이치에 맞는 일이 된다.

따라서 세출예산의 법규범으로서의 강요성은 인정한다 하더라도, 강제력이라는 관점에서 보면 정치적인 것만을 생각하게 된다는 사실은 세입예산과 같다고 말하지 않을 수 없으며, 법률과는 당연히 구별된다고 보아야 한다.”는 주장이 그것이다.³⁸⁾

2) 歲入豫算

세입예산은 우리나라에서와 같이 영구세주의를 취하는 국가에서는 세입예정액 이상의 효력을 가지지 않는다. 즉 이것은 특정회계연도에 있어서 세출을 지불할 수 있는 재원을 표시하고 세입을 通觀할 수 있는 편의를 제공할 뿐, 정부에 대해 그 예산에 근거해서 직접 세입을 징수할 수 있는 기능을 부여하거나 또는 세입예산의 범위 내에서만 수입금을 징수하도록 하는 의무를 부과하는 것도 아니다. 왜냐하면 조세 기타의 국가세입은 따로 법령이 정하는 바에 의해서 징수 또는 수납하도록 되어 있고 또 세입의 액수도 당해 연도의 경제사정 등에 의해서 일정하지 않을

38) 장선희, 전계논문, p.16-17에서 발췌 인용함.

II. 豫算의 意義 및 法的 性格

것이기 때문이다. 따라서 예산에는 계상되어 있을지라도 그것을 징수할 수 있는 법률의 근거가 없으면 정부도 그것을 징수할 수 없다. 이 점이 예산법률주의에 입각하고 있는 영국·미국·프랑스·독일 등의 예산제도와 다른 점이다. 다만 세입예산에 미리 계상되지 않은 수입은 법률에 근거하여 수입하였을지라도 그것을 당해 연도의 세출에 충당할 수 없다는 점에서 사실상 법적 효력이 있다.

수입에 대한 단순한 예측이라는 말이 수입을 예산 속에 아무런 기능도 없이 받아들인다거나 하는 것을 의미하는 것은 아니다. 사실은 그 정반대라고 할 수 있다. 즉, 수입예측이 지출규모를 결정하는 측면이 있는 것이다. 동시에 수입이 지출목표에 정확하게 쓰이는지에 대한 추정의 근거를 제공하는 의미를 가지며, 시민들이 공공비용을 공평하게 부담해야 한다는 기본 원칙을 함축적으로 표현한다는 점에서 중요한 의미를 두는 입장도 있다.³⁹⁾

(3) 形式的 效力

이와 같은 예산은 법적 효력을 가지고 있으나 그것은 법률과 조약보다는 하위에 있다고 볼 수 있으므로 예산으로서 법률을 개정할 수는 없는 것이다라는 일반적 헌법학자들의 견해이다.⁴⁰⁾

하지만 이에 대해서 “제정된 법률과 성립된 예산 상호간에 불일치가 발생한 경우라면 일반적으로 그 구체적인 처리가 심각한 문제가 되지는 않지만, 국가의 동일한 활동에 대해 국회의 의사가 일치하지 않는다는 점만은 분명하다. 그러나 이 때에도 예산과 법률 사이에 발생하는 불일치를 법률 사이의 우열문제를 처리하는 것처럼 일정한 틀에 따라 우열을 처리할 수 없다는 사실이 야기하는 문제는 예산법률주의로 전환한다고 해서 일괄적으로 처리되어질 수 있을 것으로 기대하기는 어렵다. 예를 들어 만약 법률은 제정되어 있지만 집행예산이 없는 경우에는 지출은 개별집행이고 예산이 없으면 지출은 불가능하므로 예산이 우선된다고 보아

39) 장선희, 전계논문, p.14 참조.

40) 김철수, 전계서, p.1186.

6. 예산에 관한 헌법규정과 예산 절차에 대한 실정법적 검토

야 할 것이며, 예산은 성립해 있지만 이에 상응하는 법률이 없는 경우에는 그 법률의 성질에 따라 먼저 실질적 의미의 입법에 속하는 경우에는 삼권분립에 따른 상호억제기능이 요청되므로, 법률이 부존재인 이상 예산이 성립해 있어도 지출은 불가능하다고 보아야 하고, 국가가 사인(私人)의 입장으로 행하는 활동의 경우나 수익적 행정행위인 경우에는 법률이 없어도 지출에는 장애가 되지 않는다고 보아야 할 것이므로,⁴¹⁾ 그 결과는 예산법률주의를 채택하건 예산비법률주의를 채택하건 마찬가지로 나타날 것이기 때문”이라는 입장⁴²⁾에서 우열관계를 반드시 일률적으로 논하기는 어렵다는 견해인데 실질적인 측면에서는 타당한 견해라고 보인다.

이러한 견해와 같은 입장에서 헌법개정으로 인해서 예산이 법률의 형식으로 간다고 하여도 기관법적인 성격과 수권법적인 성격으로 인해서 반드시 다른 법률을 개정할 수 있다고는 할 수 없을 것이다. 그리고 실제 프랑스에서는 예산법이 그 범위를 넘어 타법률의 권한을 침해하는 경우 위헌이 선언되기도 하였다.⁴³⁾

6. 예산에 관한 헌법규정과 예산 절차에 대한 실정법적 검토

(1) 예산에 관한 헌법규정⁴⁴⁾

1) 예산편성권

헌법 제54조 제2항은 “정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일까지 국회에 제출하고 국회는 회계연도개시 30일전까지 이

41) 같은 맥락에서, 이덕연, 재정헌법의 흠결에 대한 헌법정책적 평가와 제안, p.42-43; Werner Heun, a. a. O., S. 460 f.

42) 장선희, 전개논문, p.23.

43) 전학선, 프랑스에서 違憲法律審査請求의 取下-1996년 12월 30일 n° 96-386 1996년 추가경정예산법률 사건을 중심으로(Le désistement de requête de contrôle de la constitutionnalité des lois en France), 헌법학연구 제10집 제3호, p. 554-555.

44) 이 부분은 정영화, 국가재정 관련법제의 현안과 과제, 2004.12.15, p.19-24에서 발췌 인용하고 본인이 헌법규정을 정리하여 작성함.

II. 豫算의 意義 및 法的 性格

를 의결하여야 한다.”고 규정하여 법률과는 달리 정부독점의 예산안 편성권을 인정하고 있다. 여기에는 정부가 예산안을 국회에 제출한 후 아직 예산이 의결되기 전에 정부예산안을 수정할 수 있는 제도인 수정예산제출권도 포함한다.

2) 준예산제도

역대 국회에서 예산안이 법정기일에 의결된 경우보다 의결되지 않는 예산불성립의 회수가 훨씬 빈번하였다. 여기서 헌법은 예산의 불성립에 대해서 국회의 권한을 규정하고 있다. 예산에 대한 국회권한에 있어서 유연성을 부여하기 위해서 부수 규정을 두었다. “새로운 회계연도가 개시될 때까지 국회에서 예산안이 의결되지 못한 때, 한 회계연도를 넘어 계속하여 지출할 필요가 있는 때, 예비비, 정부가 제출한 지출예산 각항의 금액을 국회가 증액하거나 새 비목을 설치할 경우, 예산에 변경을 가할 필요가 있을 때, 예산외의 국가부담이 될 계약을 할 때”를 고려한 것이다.

제헌헌법 제94조 제2항에서 “부득이한 사유로 인하여 예산이 의결되지 못한 때에는 국회는 1개월 이내에 가예산을 의결하고 그 기간내에 예산을 의결하여야 한다”고 가예산제도를 규정하였다. 이는 1962년 헌법 제94조 제2항에서 “국회에서 법정기간 내에 예산을 의결하지 아니한 때에는 정부는 국회에서 예산안이 의결될 때까지 헌법이나 법률에 의하여 설치된 기관의 유지비등과 계속비 등의 경비를 세입의 범위안에서 전년도 예산에 준하여 지출할 수 있다”고 준예산제도로 변경하였다.

그 후 제9차 개정헌법 제54조 제3항에서 “정부는 국회에서 예산안이 의결될 때까지 다음의 목적을 위한 경비는 전년도예산에 준하여 집행할 수 있다”고 규정하여 헌법이나 법률에 의하여 설치된 기관 또는 시설의 유지·운영, 법률상 지출의무이행, 이미 예산으로 승인된 사업의 계속지출은 허용된다.

원래 가예산제도는 부득이한 사유로 국회에서 예산이 의결되지 못한 경우에 1개월 이내의 잠정기간동안 예산을 의결하는 방안으로서 영국의 잠정예산제도와 유사한 것이다. 이는 국회로 하여금 최초 1개월 이내에

예산의결을 하도록 심리적 압박을 가하는 의미를 가졌다. 실제로 1955년 도까지 여·야간의 정쟁으로 인하여 매년 회계연도 개시일까지 본예산이 국회의결이 되지 아니한 관계로 가예산의 관례가 있었다. 그 후, 구서독 기본법(제111조)의 준예산제도를 모방하여 1960년 헌법에 도입되었으나 실제로 사용한 바는 없다. 준예산으로 집행된 예산은 당해연도의 예산이 성립되면 그 성립된 예산에 의하여 집행된 것으로 간주된다. 하지만 사용기간이 무제한이고 국회의 통제를 받을 필요가 없다는 점에서 문제가 있다.

3) 계속비

계속비는 제헌헌법에서 “특별히 계속지출의 필요가 있을 때에는 연한을 정하여 국회의 의결을 얻어야 한다”(제91조 제2항)고 규정하였다. 그 후 1962년 헌법에서는 “한 회계연도를 넘어 계속하여 지출할 필요가 있을 때에는 정부는 연한을 정하여 계속비로서 국회의 의결을 얻어야 한다”고 개정하였다.

구체적으로 예산회계법 제25조에서는 “완성에 수 년도를 요하는 공사나 제조 및 연구개발사업은 경비의 총액과 연부액을 정하여 미리 국회의 의결을 얻은 범위안에서 수년도에 걸쳐서 지출할 수 있다”(1항). 또한 “제1항의 규정에 의하여 국가가 지출할 수 있는 연한은 당해 회계연도로부터 5년 이내로 한다. 다만, 필요하다고 인정할 때에는 국회의 의결을 거쳐 다시 그 年限을 연장할 수 있다”(제2항)고 한다. 이와 같이 일단 성립한 계속비의 집행에 있어서 년도별 세출경비의 금액중 당해 연도에 지출되지 못한 금액은 당해 계속비 사업연도까지 순차로 이월하여 사용하게 된다.

계속비는 원칙적으로 당해연도부터 5년 이내에 한하여 지출할 수 있으나, 필요하다고 인정할 때에는 국회의결을 거쳐서 그 연한을 연장할 수 있다. 계속비의 결산보고서는 연부액의 최후의 지출이 속하는 연도의 세입세출결산보고서와 함께 기획예산처장관에게 제출하게 된다.

4) 예비비 지출승인

제헌헌법에서 “예측할 수 없는 예산외의 지출 또는 예산초과지출에 충당하기 위한 예비비는 미리 국회의 의결을 얻어야 한다”(제93조 제1항) 또한 “예비비의 지출은 차기국회의 승인을 얻어야 한다”(제93조 제2항) 라고 규정하였다. 그 후 1980년 헌법에서 “예비비는 총액으로 국회의 의결을 얻어야 한다. 예비비의 지출은 차기국회의 승인을 얻어야 한다”(제91조 제2항)로 통합하여 “예측할 수 없는 예산외의 지출 또는 예산초과지출에 충당하기 위한”이라는 조건을 삭제하였다. 또 예산회계법에서 예측할 수 없는 예산외의 지출 또는 예산초과지출에 충당하기 위하여 정부는 예비비로서 상당하다고 인정되는 금액을 세입세출예산에 計上할 수 있다(제21조). 여기서 ‘예측할 수 없는’이란 매우 경직적이어서 예비비지출에 대한 국회의 승인과정에서 불필요한 위헌논의를 야기한 바 있다. 또 ‘예산외의 지출’이란 예산편성 당시에는 전혀 예측할 수 없었던 사태가 발생하여 경비지출이 불가피한 경우를 예견한 것이다. 그리고 ‘예산초과지출’이란 예산에 일정한 금액을 계상하였으나 그 후 사정변경으로 예산액에 부족분이 발생하여 경비의 초과지출이 필요한 경우이다. 여기서 문제는 헌법이나 예산회계법에서 명문의 규정이 없지만, 국회의 심사과정에서 부결한 용도를 위한 예비비의 사용은 예산심사권의 침해에 해당한다는 점이다. 이에 대해서는 국가재정법의 제정과정에서 반드시 명문으로 규정하여야 할 것이다. 다음으로 국회의 개회중에 예산의 부족이 발생한 경우에 추가경정예산을 국회에 제출하여 의결을 얻는 것이 당연한 것이지만, 매번 예산의 부족을 대비하여 추가경정예산을 편성하는 것보다는 예비비의 사용으로 대처하는 것이 용이하다고 본다. 따라서 예산집행과정에서 세출에 계상한 경비부족이 발생하면 전혀 예산에 계상하지 않은 새로운 경비가 필요한 경우에는 그것이 중요한 사항이면 임시회의를 소집하여 추가경정예산을 제출하여 처리한다. 다만 여기서 예비비에 대한 지출에 대한 승인을 얻지 못한다고 하여도 법적 효력은 문제가 안되고 다만 정치적 책임만 지게될 뿐이다. 이 점 역시 예산법률주의로 전환하여

통제를 강화하거나 별도의 변상책임 등을 강화하는 방안의 입법검토가 필요하다고 보인다.

5) 국고채무부담행위

제헌헌법은 “국채를 모집하거나 예산외의 국가의 부담이 될 계약을 함에는 국회의 의결을 얻어야 한다”(제92조)고 규정하였다. 그 후 1962년 헌법에서 ‘정부는 미리’라는 자구를 삽입하여 현행 헌법 제94조에서 “국채를 모집하거나 예산외에 국가의 부담이 될 계약을 체결하려 할 때에는 정부는 미리 국회의 의결을 얻어야 한다”고 규정하고 있다.

그리고 예산회계법에서는 법률에 의한 것과 세출예산금액 또는 계속비의 총액 범위안의 것 이외에 국가가 채무를 부담하는 행위를 할 때는 미리 예산으로서 국회의 의결을 얻어야 한다(제24조 제1항). 또 제1항에 규정된 것 외에 재해복구를 위하여 필요한 경우에는 매 회계연도마다 국가는 국회의 의결을 얻은 범위안에서 채무를 부담하는 행위를 할 수 있다(제2항). 그리고 제2항의 규정에 의하여 채무를 부담하는 행위를 한 경우에는 그 보고서를 다음다음 회계연도 개시 120일전까지 국회에 제출하여야 한다(제3항).

국고채무부담행위의 의결은 세출예산에 대한 국회의 의결과 달리 채무부담의 권한을 부여하는 것이다. 세출예산은 한 회계연도에 한해서 효력을 갖는 반면에, 국고채무부담행위는 수년에 걸쳐서 효력을 가지는 경우도 있다.

6) 추가경정예산

제헌헌법은 추가경정예산제도에 관해서 근거규정을 두지 못하였다. 당시에 미국의 PL480에 의한 잉여농산물의 지원에 의존해서 예산이 집행되던 운용되었던 까닭이다. 1962년 헌법에서 “예산성립후에 생긴 사유로 인하여 예산에 변경을 가할 필요가 있을 때에는 정부는 추가경정예산을 편성하여 국회에 제출할 수 있다”고 규정하였으나, 1980년 헌법에서 ‘예산성립후에 생긴 사유’를 삭제하여 “**정부는** 예산에 변경을 가할 필요가 있

II. 豫算의 意義 및 法的 性格

을 때에는 추가경정예산을 편성하여 국회에 제출할 수 있다”(제92조)고 규정하고 있다. 예산회계법에서는 “정부는 예산성립후에 생긴 사유로 인하여 이미 성립된 예산에 변경을 가할 필요가 있을 때에는 추가경정예산안을 편성하여 국회에 제출할 수 있다”(제33조 제1항). 추가경정예산안을 제출하는 경우에는 제31조에 규정된 예산안첨부서류의 전부 또는 일부를 생략할 수 있다(제33조 제2항).

원래 추가경정예산은 본예산의 사항 및 금액을 추가하거나 수정하는 것이므로 일단 성립하면 본예산과 추경예산을 통합하여 전체로서 실시한다. 추경예산은 “예산성립후에 생긴 사유”로 사용하는 경우 또는 “예산성립전부터 존재하던 사유”를 위한 경비를 포함하는 경우가 허다하므로 국회의 심의중에 삭감한 지출경비를 반영하는 추경예산의 이용이 빈번하다. 따라서 추경예산이 국회의 예산심사권을 실질적으로 침해하는 관행을 근절하도록 국가재정법과 국회법상 명문의 규정이 필요하다.

7) 결산검사보고

제헌헌법은 “국가의 수입지출의 결산은 매년 審計院에서 검토한다” 또 “정부는 심계원의 검사보고와 함께 결산을 차년도에 국회에 제출하여야 한다. 심계원의 조직과 권한은 법률로써 정한다”(제95조)고 규정하였다. 그 후 1962년 정부조직 변경으로 심계원이 폐지되어 감사원이 설치되어서 1962년 헌법 제2절 정부 제4관(감사원)에서 “**감사원은** 세입·세출의 결산을 매년 검사하여 대통령과 차년도 국회에 그 결과를 보고하여야 한다”(제94조)고 규정되어서 현행 헌법에 이르고 있다.

요컨대, 예산제도에 관한 기본적인 규범은 헌법이지만, 정부의 독점적인 예산편성권을 인정하여 국회가 예산심의절차만으로 재정운용을 간접적으로 감시할 수밖에 없는 형편이다. 따라서 예산심의와 운용과정에 관한 실질적인 법적 근거인 국회법의 절차규정과 예산회계법의 내용을 중심으로 검토한다.

(2) 예산심사의 절차⁴⁵⁾

예산(budget)은 회계연도의 국가 세입·세출에 대한 예정계획이다. 예산편성권은 정부의 고유권한으로 인정되는 반면에, 국회가 국민의 대표기관으로서 예산에 대한 심의·의결을 거쳐서 최종적으로 확정한다. 예산심의절차를 규정한 국회법 제84조에 의하여 예산은 다음과 같은 절차를 거쳐서 심의되고 확정된다.

1) 시정연설

정부가 제출한 예산안은 소관 상임위원회에 회부하고, 상임위원회는 예비심사를 하여 그 결과를 의장에게 보고한다. 이 경우 예산안에 대하여는 본회의에서 정부의 시정연설을 듣는다(국회법 제84조 제1항). 본회의에서 정부의 전반적인 정책과 예산편성의 방향에 대하여 대통령이 시정연설을 하게 된다. 이 때 원칙적으로 대통령이 국회에 출석하여 시정연설을 하겠으나, 경우에 따라서 국무총리가 대독할 수 있다.

2) 상임위의 예비심사

국회의장은 예산안을 소관상임위원회에 회부할 때에는 심사기간을 정할 수 있으며, 상임위원회가 이유없이 그 기간내에 심사를 마치지 아니한 때에는 이를 바로 예산결산특별위원회에 회부할 수 있다(제84조 제6항). 위원회는 세목 또는 稅率과 관계있는 법률의 제정 또는 개정을 전제로 하여 미리 제출된 세입예산안은 이를 심사할 수 없다(제8항). 국회의 소관위원회가 예산안에 대한 예비심사를 마치면 예산결산특별위원회는 종합심사를 한다.

3) 예결위의 종합심사

예산결산특별위원회의 예산안의 심사는 제안설명과 전문위원의 검토보고를 듣고 종합정책질의, 부별심사 또는 분과위원회심사 및 찬반토론을

45) 정영화, 국가재정 관련법제의 현안과 과제, 2004. 12. 15, p.24-27에서 발췌 인용함.

II. 豫算의 意義 및 法的 性格

거쳐 표결한다. 이 경우 위원장은 종합정책질의를 함에 있어서 간사와 협의하여 각 교섭단체별 대표질의 또는 교섭단체별 질의시간할당등의 방법으로 그 기간을 정한다(제84조 제3항). 부연하면, 예결위의 종합심사는 종합정책질의, 부별심의, 소위원회의 계수조정, 전체회의에서의 소위원회안의 승인의 순서로 진행된다. 중요한 심사는 부별심의와 소위원회의 조정이다. 부별심의를 각 상임위의 예비심사의 결과를 상임위 위원장 또는 그 대리의원으로부터 보고받은 다음 위원들이 질의하고 이에 대해서 관계장관이 답변함으로써 진행된다. 또한 소위원회 계수조정과정은 예결위 위원장과 여야 간사 및 기타 소수의원들로 구성된다. 그러나 그들은 위원회의 겸직으로 인해서 전문성이 부족하거나 또는 다선의원이 우선적으로 배정되므로 결과적으로 여야의 밀실협상이라는 비판을 받고 있다. 더구나 헌법재판소는 계수조정소위원회의 기능이 중요함에도 시민단체의 방청을 불허하는 결정에 대한 알권리의 침해를 부인하는 결정을 판시하였다.⁴⁶⁾ 예산의 계수조정은 실질적으로 예산집행의 移用을 결정하는 행위로서 입법과목에 대한 조치로서 입법행위의 성질을 갖는다. 적어도 예산집행에서 필요에 의하여 미리 국회의 승인을 얻었을 경우에 한하여 기획예산처장관의 승인을 얻어서 이를 할 수 있기 때문이다.

그러므로 상기 현재결정은 국민의 알권리를 헌법상 보장한다고 인정하면서도 국회의 오랜 관행인 계수조정소위의 비공개적 위헌성을 소극적으로 판단함은 명백한 헌법해석의 오해가 있음을 지적할 수 있다. 이는 예산의사과정에 있어서 참가자로서 시민과 의원 및 관료의 3자관계에서 정치적 외부비용을 간과한 것이다. 따라서 유권자의 의사결정비용을 감소시키는 것은 의원과 특수이익집단간의 유착을 감시할 수 있는 회의공개비용을 수반하는 것이다.

그리고 예산결산특별위원회는 소관상임위원회의 예비심사내용을 존중하여야 하며, 소관상임위원회에서 삭감한 歲出豫算 各項의 금액을 증가하게 하거나 새 費目을 설치할 경우에는 소관상임위원회의 동의를 얻어야 한다. 다만, 새 비목의 설치에 대한 동의요청이 소관상임위원회에 회부되어

46) 현재결 2000.6.29. 98헌마443등 판례집 12-1, p.886, p.898-899 참조. 이는 예산에 대한 알 권리 부분에서 자세히 상술할 것임.

그 회부된 때부터 72시간 이내에 동의여부가 예산결산특별위원회에 통지되지 아니한 경우에는 소관상임위원회의 동의가 있는 것으로 본다(제84조 제5항). 이상과 같이 예결위의 종합심사가 종료되면 국회 본회의에서 예산안을 최종적으로 심의·확정하여 당해 예산안을 정부로 이송한다.

4) 정부예산안의 국회제출

예산회계법은 정부가 예산안을 편성하기 위해서는 국회에 예산안을 제출하기 전에 기획예산처가 각 행정부처와 입법부 및 사법부 등에서 작성된 사업계획서를 기획예산처에 제출하여야 한다. 구체적으로 예산편성절차를 규정한 예산회계법 제25조 내지 제30조에 의하면, 다음과 같은 절차로 진행된다.

- ① 각 중앙관서의 장은 매년 2월말까지 다음년도 주요사업에 대한 사업계획서를 작성하여 기획예산처장관에게 제출하여야 한다.
- ② 기획예산처장관은 제출된 사업계획서를 매년 3월 31일까지 국무회의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻은 다음 회계년도의 예산편성지침을 각 중앙관서의 장에게 시달한다.
- ③ 각 중앙관서의 장은 예산편성지침에 따라 다음년도의 세입세출예산, 계속비, 명시이월비 및 국고채무부담행위요구서를 작성하여 5월 31일까지 기획예산처장관에게 제출하여야 한다.
- ④ 기획예산처장관은 제출된 예산요구서에 따라 예산안을 편성하여 국무회의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻은 후에 국회의 심의에 필요한 첨부서류와 함께 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하여야 한다.

Ⅲ. 豫算法律主義論 : 憲法改正으로의 改革

1. 論議의 必要性

현대복지국가는 적극 국가적 현상과 결합하여 정부의 비대화를 야기하였고 해마다 천문학적인 지출을 필요로 한다. 이러한 금원은 주로 국민으로부터 조세를 거두어들임으로써 충당하는데 이러한 조세는 법률에 의하여야 한다(조세법률주의). 그러나 그 지출이 적절히 통제되지 않는다면 조세법률주의만으로 실질적인 재정민주주의는 실현되기 어렵다.

민주주의가 꽃을 피운 영국, 미국, 프랑스 등의 서구 민주국가에서는 일찍이 정부의 수입뿐만 아니라 지출에 대하여도 입법에 의한 통제가 아니면 안되도록 하였는바, 이는 재정에 있어 실질적인 민주주의를 실현하기 위한 기본적인 원칙이기 때문이다. 본 논의에 있어 예산법률주의가 재정민주주의의 필요충분조건이라고 할 수는 없지만,⁴⁷⁾ 이미 정부지출에 대한 통제가 이미 활발한 서구제국들은 예산법률주의를 엄두에 두고 있다. 따라서 예산법률주의의 채택은 보다 예산의 중요성을 인식시키고 예산의 통제를 법적 관점에서 논할 수 있는 기초가 될 것이다. 이는 대표없이 과세없다는 영국의 명예혁명과 기타 근대혁명의 정신과도 일치되는 점이다.

이하에서도 예산법률주의를 택한 다른 입법례를 간략히 보고, 조세법률주의와의 관계를 살펴본 후 우리나라의 경우 헌법개정에 의한 예산법률주의 채택 여부를 논하고자 한다. 일부 경제학자분 중에는 과거 헌법을 개정하지 않고서도 예산법률주의를 채택할 수 있다는 주장도 있었으나 이 주장은 예산자체보다는 예산관련법률의 정비가 가능하다는 것과 예산자체의 법률주의화를 혼동하신 경향이 있다고 보인다. 예산자체는 현행 헌법적 해석하에서는 법률주의가 받아들여지기 어렵고 국내의 헌법학자 분들에게는 이를 주장하시는 분들은 없는 것 같다. 다만 예산관련법률의 정비는 현행 헌법해석하에서도 가능할 것이다.

47) 예산법률주의가 아니더라도 예산에 대한 실질적 통제를 통하여 재정민주주의는 충분하다고 할 수 있다. 그러나 보다 예산통제의 이론적 근거를 확실히 하는 기초로서 그 논의는 필요하다.

2. 예산법률주의 立法例의 沿革

1215년의 대헌장과 1296년 개정대헌장에 의하여 의회에 의한 조세동의의 원칙은 영국의 헌법적 전통이 되었다.⁴⁸⁾ 그리고 17세기 초 영국 왕과 의회의 투쟁과정에서 권리청원이 법적 효력을 가지게 되었는데, 권리청원 제1조는 「의회가 제정한 법률에 의하지 아니하고는 조세 또는 조세에 준하는 어떠한 부담도 강제할 수 없다」라고 규정하여 조세법률주의를 확립하게 되었다. 그 후 의회는 “支出目的”을 특정하여 줌으로써 지출을 통제하기 시작하였는데, 명예혁명으로 완전한 입법권을 획득한 후에는 지출에 대한 입법통제도 가능하게 되었고 이로써 수입과 지출의 입법에 의한 통제, 즉 예산법률제를 요체로 하는 재정입헌주의가 확립된다.

이러한 예산법률제는 미국이 가장 먼저 수용하였는데, 독립전쟁 후 미국은 건국헌법에서 모든 수입징수법안의 발의권은 하원에 있고 조세의 부과징수권이 의회에 있으며, 의회가 제정한 지출충당법에 의하지 아니하고는 국고에서 금전을 인출할 수 없다는 예산법률제를 헌법에 정하게 되었다.

프랑스는 1789년 8월 26일 인권선언에서 「모든 시민은 그 자신 또는 그의 대표자에 의하여 공공조세의 필요성이 인정되고, 그것이 자유로이 승인되며, 그 용도가 감시되고, 그 할당액·과세기준·징수기간을 결정하는 권리를 갖고 있다」고 선언하여 과세동의권 뿐만 아니라 조세의 용도, 즉 지출의 결정권까지 의회에 있음을 밝히고 있다. 1799년 제정된 프랑스 헌법에는 의회의 모든 의결을 법률로 할 것을 규정함으로써 예산도 법률로 제정되기에 이르렀다.

이후 이러한 서구 민주국가의 경향을 이어받아 19세기 당시 군주국가였던 프로이센 헌법에도 수입과 지출을 매년 법률로 제정하도록 규정하기에 이르렀다.

48) 이하 예산법률제의 연혁은, 김인철, 전계논문, p.53 참조.

3. 比較法的 檢討⁴⁹⁾

여기서 의회법률주의를 선택한 나라들 중 여기서 언급할 국가들은 미국을 제외한 나라들이 의원내각제국가 내지는 의원내각제국가의 특성을 지니는 정부형태를 채택하고 있다는 점을 주의할 필요가 있다. 따라서 예산법률주의는 크게 보면 정부형태에 관련되기도 근본적으로는 국민의 다수의 대표들로 구성된 의회가 국정의 중심에 서야 한다는 면과도 관련이 되는 것 같다.

(1) 영 국

영국의 예산법의 제정과정은 원칙적으로 일반 입법과정과 같다.⁵⁰⁾ 다만 헌법적 관행과 의회의 개회기와 회계연도개시기의 차이로 인한 특별절차가 있을 뿐이다. 영국의 예산법은 정부의 예산서 제출, 하원의 예산결의, 제1독회, 제2독회, 재무행정위원회 지출심사와 상임위원회 세법안심사, 제3독회의 과정을 거쳐 일년세법과 세출예산법으로 제정된다.

대개 회계연도개시기인 3월 또는 4월 중 재무장관의 예산연서 제출일에 예산서와 세법안이 제출된다. 그러나 이미 지난해 의회개회시(가을)에 왕의 개회연설중에 예산서의 제출이 예고되고, 11월중에 경제전망, 재정상황 및 예산보고서가 제출되고, 12월 내지 1월 중에는 공공지출백서가 발간되며, 의회는 이것에 대해서 심사한다. 따라서 정부의 예산서가 제출되기 훨씬 이전에 예산에 관한 대부분의 중요한 기초자료가 의회에 의하여 심사된다. 정부의 예산안이 제출되어야 비로소 심의에 들어가는 우리나라 국회의 관행과 큰 차이점을 보이는데, 이러한 기초자료의 심사에 의하여 정부의 예산안이 정당한 것인지 실질적으로 검토할 수 있게 된다.

49) 이하 입법례의 설명은, ①김인철, 전계논문, 55-60면 “Ⅲ. 豫算法律制의 比較法的 考察” 부분 및 ②박찬표, 국회의 예산·결산 심의기능 강화방안 -영, 미 의회와의 비교를 통한 개선방안 모색-, <<http://www.nanet.go.kr/nal/3/3-1-2/issu-175.htm>> 을 참조하였음.

50) 예산법률주의를 채택하고 있는 입법례의 가장 큰 특징인바, 이는 예산도 법률과 같은 엄격한 절차를 통하여야만 국민으로부터 정당성을 부여받는 것으로 인식하기 때문이라고 생각된다.

III. 豫算法律主義論：憲法改正으로의 改革

지출은 歲出豫算法에 의하여 수권이 있어야 한다. 의회는 내각이 제출한 예산서에 관한 심의결과를 토대로 하여 세출예산법안을 작성하고 대개 7월에는 이를 통과시킨다.

세출예산법은 매년 의회의 동의를 얻어야 지출할 수 있는 지출항목에 관한 지출권한을 부여하는 법으로, 매년 의회의 동의가 필요한 지출항목은 군사비, 행정비 등으로 국채이자, 왕실비, 법관의 보수, 야당당수의 보수 등 매년의 의결을 요하지 않고 법률에 의해서 자동으로 지급되는 지출, 즉 지출이 확정된 법정경비를 제외한 경비이다. 세출예산법은 내각에게 영국은행으로부터의 국고인출을 허가하고, 예산서상의 총액의 지출을 허가하고, 규정된 項의 금액을 그에 충당시킨다.

그러나 세출예산법이 제정되기 이전에 정부는 금전의 인출과 차용이 필요한데, 이는 회계연도가 개시되는 시기(4월 1일)와 세출예산법이 통과되는 시기(7월에서 8월사이)에 많은 시간차가 나기 때문이다. 이러한 겹을 메우기 위해 영국의 통합자금인출법은 임시예산, 추가예산, 초과예산에 관한 지출권한을 부여하고 있고, 위 통합자금은 우리나라의 국고 개념과 유사한 것으로 해석된다.

정부가 제출한 예산서의 내용이 세출예산법(Appropriation Act)으로 제정된다. 세출예산법은 짧은 몇 개의 조문과 부속표 A, B, ...의 형식으로 구성된다. 조문 내용은 일정한 금액을 통합자금으로부터 인출하는 권한을 규정하고 임시예산액을 포함한 전체지출권한액은 부속표 B에 각 비목별로 할당하는 규정 등으로 구성되어 있다. 부속표 A는 전전년도의 초과지출(있는 경우)에 관한 추인액과 전년도의 겨울과 봄의 추가예산액 및 임시예산액을 포함한 본 연도의 예산액 등을 규정하고 있다.

그리고 통합자금관리법(Consolidated Fund Act)은 통합자금에서의 인출이 허용된다는 것만 규정한다. 그 인출금액의 각 비목에의 할당은 다음의 세출예산법에서 규정되고 동법의 규정에 의하여 통합자금인출법이 성립된 날로부터 각 비목에 할당된 것으로 간주된다. 결국 국가의 지출은 충당(appropriation)이라는 말대로 세출예산법에 의하여 그 지출이 가능한 것이다.⁵¹⁾

51) 의회에서 위 양법을 심의, 의결하는 절차는 형식적인 것에 불과한데, 그 이유는 이

(2) 미 국

미국도 일반법률제정절차에 따른다. 다만 예산의 특수성과 중요성에 기인한 특별절차가 있을 뿐이다. 議會豫算法은 「대통령의 예산서 의회제출 - 의회예산처의 의회예산위원회에 대통령예산서 분석보고서 제출 - 각 위원회의 예산관련 법안에 대한 의견 및 비용추계서의 예산위원회에 제출 - 상원예산위원회의 예산한도합동결의안 제출 - 의회의 예산한도합동결의안 채택 - 하원의 세출예산법심의 - 하원세출위원회의 최종 세출예산법안 보고 - 의회의 조정예산법안 통과 - 하원의 세출예산법안통과 - 대통령의 회기중간보고서 제출(최신의 예산관련자료 제출, 예산서 수정, 예산서 제출후 세출입법에 따른 추가예산요구)」등의 과정을 거쳐 세출예산법으로 제정되면 10월 1일부터 집행에 들어간다.

대통령예산서는 지출, 수입, 차입, 부채의 추계, 입법권고, 연방기관의 사업계획, 경제상황 및 전망자료 등으로 구성된다. 이 예산서는 의회에 대하여 구속력을 가지지 않으며, 대통령의 연방예산서제출권은 1921년 예산회계법에 의한 것이지 헌법상 권한은 아니다.

대통령예산서가 의회에 제출되면, 의회예산처는 상하원의 예산위원회에 대통령예산서에 대한 분석보고서를 제출하여야 한다. 그리고 각 위원회는 소관 예산관련 법안의 검토의견과 비용추계서를 예산위원회에 제출하여야 한다. 예산위원회는 의회예산처와 각 위원회의 보고자료를 토대로 하여 예산결의안을 작성한다. 예산결의안은 매년의 예산정책을 종합하고, 향후 5개년도 기능별 예산사업의 우선순위를 결정하는 내용을 담고 있으며, 동 결의안이 채택되기 이전에는 신규예산, 신규자격예산, 세입의 변경, 채무한도의 변경등에 관한 법안을 심사하는 것이 원칙적으로 금지된다.

본회의에서 예산결의안이 채택되면, 예산결의안에서 정한 총지출한도, 수입의 최저한에 의하여 총지출한도액이 각 위원회에 배당되고 소위원회에 재배당된다. 배당 또는 재배당받은 위원회와 소위원회는 배당된 금액

미 의회에서 심의되고 의결된 세출예산에 대해 법적 효력을 부여하는 절차로서의 의미를 지니기 때문이라고 설명되기도 한다. 박찬표, 전계논문, p.17 참조.

의 범위 내에서 세출 또는 세입에 관한 법률을 발의 의결하여 본회의에 보고한다.

의회는 연방기관설치 및 사업수립과 그 기관 및 사업에 대한 예산지출을 위하여 2단계의 입법과정을 거친다. 즉 의회는 연방기관의 설치 및 그 사업수립에 대한 수권법을 먼저 제정하고, 이 수권법에 의하여 그 법목적 달성을 위한 세출예산법을 제정한다.

세출예산법은 의회의 제정법으로서 연방기관에 채무부담행위를 할 수 있는 법적 권한 즉 예산권한을 부여하고, 재무부에는 특정된 목적에 대한 자금의 지출권을 부여한다. 연방기관은 세출예산법에서 정한 규모를 초과하여 지출할 수 없고, 동법이 정하는 조건에 따라서 동법이 정하는 목적을 위하여서만 자금을 사용할 수 있다. 헌법에 일년세출예산법을 규정하고 있지는 않지만 초대 의회 이래 관행은 세출예산법이 1회계연도에 한하여 효력을 갖는 것으로 제정되어 왔다.

의회는 매년 세종류의 세출예산법을 통과시킨다. 정규세출예산법은 다음 회계연도의 예산권한을 연방기관에 부여하고, 추가세출예산법은 당해 회계연도 중 정규세출예산법이 불충분하거나 동법에서 규정하지 않은 사업에 대한 자금을 조달하기 위하여 추가적인 예산권한을 부여하는 법안이다. 그리고 임시세출예산법은 회계연도가 개시될 때까지 정규세출예산법안이 통과되지 못한 경우에 연방기관에 대하여 임시 예산권한을 부여하는 것이다. 세출예산법안을 입안하여 심의하는 세출위원회는 13개의 소위원회로 나뉘어져 있고 각 소위원회는 1건의 정규세출예산법안에 대하여 권한이 있다.

하원은 전체 위원회에서 세출예산법안을 심의하게 되는데, 세출예산법안에 대한 심의시 하원은 동법안의 예산권한과 예산지출이 의회예산법에 의하여 예산심의회가 배정한 금액과 비교하여 적절한 것인지를 판단한다. 세출예산법안은 일반토론, 수정안의 채택 등을 거쳐 최종통과된다. 이후 상원은 하원의 경우와 유사한 심의절차를 이행하게 된다.⁵²⁾

52) 세출예산법의 구체적 내용은, 김인철, 전계논문, p.56-57 참조.

(3) 프랑스

내각은 예산법안을 작성하여 예산법안의 부속문서인 예산서와 함께 늦어도 10월의 첫째 화요일까지는 국민회의(하원)에 제출하여야 한다. 예산법안은 하원의 경우 재정경제계획위원회, 상원의 경우 재정예산통제국가계획위원회에서 심사한다. 다른 위원회는 관련위원회로서 소관부처의 예산에 대한 심사의견을 제출한다. 예산법안에 대해서는 하원이 선심의 권을 가지고 있기 때문에 하원 재정위원회가 먼저 예산법안의 심사에 착수하게 되는데 그 심사기간에 제한이 있다. 즉 의회는 예산법안의 접수 후 70일 이내에 예산법안을 통과시켜야 하고, 이 기간 내에 예산법안이 통과되지 못하는 경우에는 예산법안의 모든 조항은 대통령에 의하여 집행될 수 있다. 그리고 이 70일은 하원에 40일, 상원에 20일, 나머지 기간은 예산법안에 대한 상하원의 의견이 일치하지 않는 경우 그 조정을 위하여 양원합동위원회의 활동과 하원의 최종의결을 위하여 소요된다.

예산법은 1년 한시법이기 때문에, 의회해산이나 내각의 사퇴 등으로 인하여 예산법안의 제출이 늦어져 회계연도가 개시될 때까지 예산법안의 의결이 불가능한 경우에는, 정부는 정기회 폐회 10일 전까지 예산법안의 제1편의 의결을 요구하거나 폐회 48시간 전까지 기존세법에 의한 조세 등의 징수에 대한 특별수권승인법안을 제출할 수 있다.

하원에 먼저 제출된 예산법안은 본회의심의에 앞서 재정위원회의 심사에 회부된다. 재정위원회는 하원위원회의 하나로서, 위원은 교섭단체의 의석비율로 배정된다. 그리고 재정위원회는 총괄보고자와 45인 내지 50인의 전문보고자를 매년 4월 정기회에서 지명한다. 총괄보고자는 예산법안의 심사에 대하여 총괄·조정하고 제1편(세입)의 심사보고를 전담하며, 전문보고자는 제2편(세출)의 부처별·사업별 세출예산 중 각자의 소관에 대한 심사보고를 주도한다.

또한 다른 상임위원회도 관련위원회로서 소관예산에 대한 심사를 위하여 복수(위원회당 약 10명)의 보고자를 선임하여, 이들로 하여금 예산법안의 제2편(세출)중 소관부처에 대한 당해 위원회의 심사를 주도하게 하

고, 재정위원회의 심사시 그 회의에 참석하여 당해 위원회의 심사의견을 제시할 수 있으며, 본회의심사시에는 심사의견을 보고하게 할 수 있다.

재정위원회는 보고자들의 사전활동을 토대로 하여 예산장관에 대한 청문회를 개최하고 대개 10월 중순경 예산법안 제1편에 대한 총괄보고자의 보고와 위원회심사를 종료한다. 이어 제2편의 심사에 착수하게 되는데, 전문보고자의 소관예산에 대한 심사보고를 들은 후 수정안의 심사, 관계장관에 대한 청문회를 거쳐 10월 말경에 총괄보고자의 주관하에 재정위원회의 최종심사보고서를 작성하여 의결한다.

하원본회의에서는 재정위원회의 총괄보고자의 보고를 들은 후 일반심의회가 개시되고 재무장관 또는 수상이 정부의 경제방침을 설명한다. 이어서 예산법안의 제1편에 대하여 심의한 후 의결한다. 의결시 세입추계에 있어서 일반예산에 대해서는 일괄의결할 수 있지만 부속예산과 국고특별계정에 대해서는 예산별·계정별로 의결하여야 한다.

그리고 제1편에 대한 의결이 성립한 후가 아니면 제2편의 심의에 들어갈 수 없다. 이것은 제1편이 조세징수를 포함한 세입방법을 규정하고 제2편은 세출한도를 규정하고 있기 때문이다. 제2편 세출예산규정의 심의에 있어서는 법정경비와 신규경비에 대한 의결방식이 다르다. 법정경비에 있어서는 세입규정의 심의와 마찬가지로 일반예산규정은 일괄 의결하는 것이 가능하지만 부속예산과 특별회계의 계정은 부속예산별로 또는 계정의 종류별로 의결한다. 그리고 신규경비에 있어서 일반예산규정은 부별로 의결하고 동일부내에 있어서는 각 부처별로 의결하여야 한다. 부속예산, 국고특별계정도 경우에 따라서는 일반예산과 마찬가지로 부별로 의결한다. 이러한 절차는 보통 150회의 의결이 요구된다.

하원의 심의후 예산법안은 상원에 회부된다. 상원에서도 재정위원회, 본회의의 순서로 심의가 진행되고 하원이 예산법안을 의결한 경우에 상원은 법안회부후 20일 이내에 의결하여야 하지만 하원이 의결하지 않은 경우에 정부가 회부한 경우에는 15일 이내에 의결하여야 한다.

양원이 의결한 법안내용이 일치되지 않을 때는 긴급입법절차가 취해지든지, 법안의 재심의회가 행해진다.

(4) 독일

정부가 제출하는 연방예산안은 예산법안·총예산·개별예산 및 부속자료로 구성된다. 예산법안은 세입·세출의 총액, 공채발행한도액, 채무보증한도액이 표시되고 이용 기타 예산집행에 관한 제규정이 포함된다.

총예산에는 개별예산의 수입, 지출 및 채무부담수권의 총괄(예산일람), 수지차액의 계산(자금조달의 일람), 신용수입 및 상환지출(신용자금계획)이 규정된다. 그리고 개별예산은 그 각 관마다 항별목적규정 즉 항의 명칭 외에 명시이월, 이용, 수입금마련지출, 정지, 사업비에 대한 인건비, 물건비에의 충당가능성 등에 대한 규정과 금액을 표형식으로 표시하고 여기에 대한 설명, 즉 예정인원, 산출근거, 지출목적 등에 대한 상세한 설명이 첨부되어 있다. 부속자료는 분류예산, 기능별예산, 기능별예산과 분류예산의 총괄, 세입 및 세출의 차감계산, 예산정원표 외에 연방철도, 연방우편, 부담조정기금 등의 예산이 첨부된다. 이외에 재정보고서가 제출되는데 이 보고서에는 예산안작성의 배경이 되는 경제상황, 재정정책상의 문제, 세입세출예산의 개요, 다년도 재정계획, 지방재정과의 관계, EC와의 관계, 세제개정, 연방의 자산 및 부채현황 등에 관한 설명이 있는데 이것은 심의참고자료에 지나지 않는다.

예산심의회의 심의가 끝난 후 예산안은 본회의에 회부되어 제2독회, 제3독회를 거쳐 의결된다. 예산안은 하원본회의의 의결후 연방상원의 의결을 거쳐 성립된다. 예산안에 대하여 연방하원과 상원 사이에 의견이 일치하지 않은 때에는 연방상원이 양원협의회의 개최를 요구하고 이의를 제출할 수 있지만 연방하원이 상원의 이의를 기각하면 예산안이 그대로 성립된다. 이 때 예산법의 형식은 정부가 제출한 예산법안의 형식과 동일하다.

예산법은 세입세출 예산총액을 표시하고 예산총칙적 규정을 두며 부록으로 총예산서를 첨부한다. 예산은 개별예산과 총예산으로 구성되는 바, 각 개별예산은 각 행정기관의 세입과 세출 그리고 채무부담수권액을 정하고, 일정한 분류에 따라 세입세출 및 채무부담수권액의 내용을 정하는데 관, 항으로 구분된다. 총예산은 개별예산의 수입 및 지출, 채무부담수

III. 豫算法律主義論：憲法改正으로의 改革

권액의 총괄(예산일람표), 수지차액의 계산(자금조달일람), 신용수입 및 상환지출(신용자금계획)로 구성된다.

개별예산은 형식적으로는 예산법의 일부가 되지 못하고 공포되지도 않지만 의결의 대상이 되어 구속력이 있다. 공포되는 것은 예산법과 총예산이다.

다만 독일의 경우 형식적으로는 법률주의지만 실질적으로는 일반법률과는 다르다는 입장으로서 사실 우리나라와 일본과 큰 차이는 없다고 보인다.⁵³⁾

(5) 소 결

예산법률주의를 취한다고 해서 예산을 의회만의 권한으로 이전되는 것은 아니다. 위에서 본 바대로 의원내각제국가는 당연히 정부의 법률제출권이 있기에 정부가 관여하고 대통령제국가인 미국의 경우에는 사실상 대통령의 제안서가 의회에 제출된다는 점에서 의회법률주의란 실질적으로 현재의 정부의 권한집중에서 의회와 정부의 권한배분의 문제이자 의회에 의한 실질적 통제가능성의 문제라고 보아야 할 것이다.

4. 租稅法律主義와의 關係

(1) 意義 및 趣旨

헌법 제38조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다”고 규정하고, 제59조는 “조세의 종목과 세율은 법률로 정한다”고 하여 국회에 의한 법률에 근거가 없으면 국가는 조세를 부과·징수할 수 없고, 국민은 조세납부를 요구받지 아니한다고 하여 국민의 재산권을 보장하고 국민생활의 법적 안정성과 예측가능성을 보장하고자 한다. 그 주요 내용으로는 과세요건 법정주의, 과세요건 명확주의, 과세불소급의 원칙, 엄격해석의 원칙 등이 있다.⁵⁴⁾

53) 권해효, 예산법률주의에 관한 연구, 자치연구 2000. 2월호, p.59 참조.

54) 자세한 내용은, 이태로, 제9판 조세법개론, 조세통람사, 1996, p.14-18 참조.

우리나라에서 재정이 급속히 팽창하고 필연적으로 조세수입의 증대가 요청됨에 비하여 민주적 조세행정의 경험이 얇은 점을 감안하면 국민을 과세권의 자의적 발동으로부터 보호하기 위한 대원칙으로서 조세법률주의는 특유의 의의와 사명을 지니고 있다 한다.⁵⁵⁾

(2) 조세법률주의와의 관계

현대복지국가와 위기국가론은 정부의 비대화를 야기시켰는데, 대규모 사회간접자본의 형성 및 경제구조 개편, 사회복지제도 보완 등뿐만 아니라 그 비대화된 조직 자체를 운영하기 위하여, 그리고 잘못된 재정지출 또는 낭비로 인하여 정부지출은 천문학적 수치에 다다르게 되었고 이로 말미암아 재정적자의 폭은 증가하고 있다. 그런데 이러한 재정적자의 폭은 결국 국민의 세금으로 충당되고 아무리 법률에 의한다고 하지만 다수여당의 국회가 임의로 만든 법에 의해 세금을 충당한다면 이는 법률만능주의 및 법실증주의의 함정에 빠져 국민들의 귀중한 재산권을 정당한 이유없이 침해하는 것이 되어 참다운 재정민주주의를 실현하지는 못하는 것이다(헌법 제23조 제1,2항, 제37조 제2항 참조). 즉 정부지출도 국민의 권리의 본질적 내용을 침해하지 한도에서 올바른 규칙과 통제 하에 적정하게 이루어져야 한다는 것이다.

한편 예산은 예산회계법에 의하여 법적 통제를 받고 있다고 하나, 이는 절차적 측면에서이지 실질적 측면에서 법적 통제를 받고 있는 것이 아니다. 또 예산형성과정에서의 국회나 국민의 통제가 거의 전무한 상황에서 정부의 제출안으로 확정된 예산안을 집행하는 과정일 뿐이다.

역사적 관점에서 살펴보면 영국의 경우에는 의회의 탄생과 조세법률주의의 성립 이후 예산에 대한 통제의 방안으로 예산법률주의가 성취된 점도 조세법률주의와 예산법률주의와는 밀접히 국민의 재산권과 관련됨을 알 수 있다.⁵⁶⁾

조세법률주의는 미시적 관점에서 개개인에게 조세부담을 과함으로써 재산권에 제한을 가할 때 법률에 의할 것을 천명한 것이라면, 예산법률주

55) 이태로, 전게서, p.14 참조.

56) 권해효, 예산법률주의에 관한 연구, p.59-60 참조.

의는 거시적 관점에서 개개인의 조세부담의 총계를 지출을 위한 예산 형성과정에서 법률인 예산에 의할 것을 천명하는 것이다. 이러한 점에서 조세법률주의와 예산법률주의는 동전의 양면성을 지닌다고 볼 것이다. 또 예산이 국가기관만을 구속한다는 기존의 설명은 예산이 실제 국민의 재산권에 영향을 미치고 예산의 규모나 적정성에 따라 국민의 부담의 경중도 달라진다는 점에서 적절한 것이 아니라고 본다. 예산이 국민에게 큰 영향을 미친다는 관점에서 본다면, 결국 국민의 권리를 제한함에 있어 법률에 의할 것이라는 대원칙이 다시 떠오르게 된다(헌법 제23조 제1,2항, 제37조 제2항 참조).

살피건대, 정부지출의 측면에서도 조세법률주의와 상응하는 법리가 필요하다 할 것이고, 여기에 예산법률주의가 요구된다고 생각된다. 재정민주주의는 국민으로부터 조세를 거두어들이는 조세법률주의와 국민의 피납인 조세를 낭비하지 않고 적절한 곳에 지출하도록 법률로써 예산을 통제하는 예산법률주의가 합하여야 온전히 그 뜻을 이룰 수 있다. 이러한 의미에서 이론적으로도 예산법률주의로 이행하는 것이 조세법률주의와의 균형상 타당하다고 생각된다. 이는 선진제국들이 우리에게 앞서 보여준 모범이라 생각된다.

특히 조세법률주의와 관련해서는 상당수의 헌법재판소의 결정례가 있고 그들 중 상당수는 위헌결정으로 국민들의 재산권보호라는 측면에서 큰 기여를 하는 반면에 예산은 현재 비법률주의를 취하기에 헌법재판소에 의한 통제를 받기는 현재로서는 어렵다고 보인다. 다만 법률주의가 된다고 하여도 후술하는 규범통제부분에서 언급하겠지만 당연히 국민들에게 효력을 미친다고는 볼 수 없는 문제점이 있는데 이에 대해서는 후술하겠다.

5. 豫算法律主義로의 憲法改正 檢討

(1) 예산법률주의의 헌법개정의 가능성

위에서 본 바와 같이 민주주의의 모델이 될 만한 서구 민주국가에서는 예산법률주의를 채택하고 있는바, 예산과 법률의 구분이 논리적이거나 필

연적이 아니라는 것을 보여준다 할 것이다. 오히려 이들 국가에서는 민주주의가 시작될 때부터 예산법률제는 정착되었다. 예산의 법적 성격을 법률로써만 보는 것이 아니라, 그 형성과정을 입법과정과 같이 엄격히 하고 예산통제를 실질화하기 위한 여러 가지 제도와 관행이 정립되어 있다고 할 것이다. 결국 그 형식보다는 예산통제의 실질화를 위한 의미가 더 본질적이라고 할 것이다.

한편 예산의 법적 성격에 대하여 범규범성설을 취하는 입장에서도 헌법개정의 가능성까지 배제하고 있지는 않다.⁵⁷⁾ 우리와 같이 예산과 법률을 구분하는 입장을 취하는 일본에서도 재정민주주의의 원리에 따라 예산법률제가 되어야 한다는 주장이 유력해지고 있다.⁵⁸⁾ 이는 예산의 법적 성격이 헌법의 근본규범이 아니기에 헌법개정절차에 의해서 개정될 수 있음을 의미한다고 할 것이다.

(2) 예산법률주의로의 전환 타당성

1) 실질적 재정민주주의 측면

예산과 법률을 구분하는 통설에 의한다고 하더라도 예산을 국가가 자의적으로 사용해도 된다는 입장은 아니며, 준칙에 따라 규제되고 통제되어야 한다는 입장이다. 국가가 지출하는 재원은 국민으로부터 나오는 것이기 때문이다. 우리나라는 예산에 대한 사전적 통제보다는 그 예산지출에 대한 사후적 통제 즉 결산통제에 중점을 두고 있는 듯 하다. 그나마 결산통제에 관한 것도 주로 시정을 요구하는 선에서 그치거나, 좀더 나아갈 경우 그 지출의 효력에는 영향이 없고 정치적 책임을 추궁하는 것으로 그치는 경우가 많은데, 국회가 다수여당으로 구성될 경우에는 이러한 정치적 책임마저 비현실적인 경우가 많다. 이는 예산의 법적 성격이

57) 김철수, 전계서, p.1183 참조.

58) 김인철, 전계논문, p.62에서 인용. 일본은 우리와 유사하게 예산을 법률이 아닌 “예산 형식”으로 의결하여 운용하고 있는데, 이는 일본제국헌법의 산물로 일본 특유의 제도라 할 것이다. 이러한 일본의 형식은 우리 제정헌법에도 영향을 미쳐 현행 헌법에까지 이르게 되었다. 예산과 법률의 구별 논의도 일본의 예산비법률주의에서 유래한 것으로 앞으로는 예산입법을 의회의 입법권 행사 영역에서 논해야 할 것으로 생각된다.

약하고, 예산 및 결산에 대한 책임 추궁을 담보할 만한 제도적 장치가 미비하기 때문이라고 생각된다. 따라서 예산법률주의로 인한 경우에는 법적 책임을 추궁할 소지가 높다고 보인다. 다만 감사원에서 회계관계직원 등의 책임에 관한 법률에서 회계관계자이외에 보조자로서의 지위인 시장군수등에게 변상책임을 물리기도 한다. 일부 행정부관리는 예산의 법적 성격보다는 이 책임추궁을 더 크게 하여야 한다고 주장하기도 한다.⁵⁹⁾

국민은 납세의 의무를 부담하므로(헌법 제38조), 자신이 납부한 세금이 적절히 사용되는지에 대하여 감독권을 가질 수 있어야 한다. 예산이 국가기관만을 구속하는 것이라고 설명되고 있는 것이 일반적이기는 하나, 예산이 국민과 전혀 무관한 것이라면 굳이 국회의 심의를 거칠 필요도 없을 것이다. 세출예산이 증가하면 그만큼 국민의 조세부담도 증가할 것이므로 국민에게 구속력이나 영향력이 전혀 없다고 할 수는 없다. 특히 정부의 부당한 지출이나 예산낭비로 말미암은 결과(예컨대 IMF 사태)에 대해 아무런 책임없는 국민 개개인에 대한 조세부담을 증가시킨다는 것은 납세자로서의 권리를 침해받은 것이므로, 국민은 국가의 지출에 대하여도 국회 및 기타 수단을 통하여 엄격한 견제를 할 수 있어야 한다. 앞의 영국과 미국의 예에서 예산의 결정 과정이 입법과정만큼이나 엄격한 절차에 의하는 것은 실질적인 재정민주주의의 실현을 추구하기 위한 것이다. 예산을 예산에 관한 일반법률에 의할 경우 그 “예산법”은 특별법적 성격을 지닌다고 할 것이다.

한편 헌법이 인정한 예산의회의결주의에 의하여 예산회계법 등 예산의 작성과 집행에 관한 다수의 예산관계법이 제정 시행되고 있음에도 불구하고 예산제도의 가장 실체적 내용인 예산만이 법률이 아니라는 구조는 바람직한 모습은 아니라고 생각된다.⁶⁰⁾

그런데 여기서 국회와 행정부 중 어느 한 쪽의 권한 강화라는 측면에서의 논의는 지양되어야 할 것이다.

59) 이는 감사원실무자의 의견을 논문에 반영한 것이다. 현재 예산비법률주의하에서 예산에 대해서 민주적 통제를 위해서 필요한 대안책이며 예산법률주의를 채택한다고 하여도 반드시 채택될 필요성이 있는 주장이기도 하다.

60) 김인철, 전계논문, p.64 참조.

2) 예산과 법률의 불일치 측면

예산과 법률을 구분하는 법규범성설은 예산을 법률은 아니지만 그에 준하는 법규범으로 보고, 예산을 법률과 조약의 하위규범으로 보면서도 법률에 의하여도 예산을 변경할 수 없다고 한다. 이는 입법권자인 국회의 간섭을 배제하는 측면도 없지 않다.

한편 예산을 법률의 하위규범으로 파악함으로써 예산의 중요성을 반감시킬 우려도 있다. 예산이 법률이 아니라는 입장은 부적절한 예산 지출 등 예산에서 정한 바를 위반한 경우에도 그 위반자 또는 위반기관에 대하여 위반에 관한 적절한 처리를 하기 부족하고, 미온적으로 처리될 우려도 있다.

그리고 편성권자와 심의권자가 다른 현행의 예산비법률주의는 예산과 법률의 불일치문제가 더 많이 발생할 수 있으나 법률주의로 간다면 이에 대한 입법과정이 강화되고 그 효력이 법률이기에 예산심사의 중요성이 증대되기에 불일치의 시정도 어느 정도 입법과정에서 이루어져 예산과 법률의 불일치가 줄어들 수 있을 것이다.

하지만 정부가 예산법률주의를 발의하는 경우에는 문제가 제기될 수 있다. 그리고 더 중요한 점은 이러한 불일치는 예산법률주의하에서도 발생할 수 있다는 점을 주의할 필요가 있다. 특히 국회의원의 전문성과 보조인력의 부족과 심의의 부주의로도 발생할 수 있음을 주의할 필요가 있다.

3) 국가운영의 효율성 측면

과거 예산을 법률과 구별하는 예산비법률주의의 근거 중 국가운영의 효율성을 드는 견해도 있었다.⁶¹⁾ 그러나 위에서 본 입법례에서와 같이, 절차에 따라 그 다음해의 예산을 미리 준비할 수 있고 엄격하게 토론되고 심의된 예산은 계획성 있게 집행될 수 있어 오히려 국가운영에 효율성을 가져온다. 예산 심의의 형해화는 예산의 낭비를 초래할 우려가 있고, 여

61) 일본의 제국헌법제정과정에서 논의되던 견해로서 伊藤博文이 국가권력을 강화하는 과정에서 주창된 것이다. 김인철, 전계논문, p.60-62 참조.

당의 예산 유용의 우려도 견제하기 어렵다는 점에서 예산을 법률로써 할 필요가 있다. 그리고 아래에서 검토하는 바와 같이 예산형성과정을 투명하게 하고 많은 이해관계인들의 참여에 의해 정당성을 확보할 제도적 보완이 필요하다.

하지만 현실적으로는 정치적 의도로 선심성예산을 늘리고 그리고 자신의 이익과 지역구발전을 위한 증액예산의 문제 역시 있기에 효율성측면에서 문제가 있다고 할 수 있다. 하지만 이러한 문제는 국회의 상임위원회나 특별위원회의 공개와 시민단체와 언론의 통제가 제대로 이루어진다면 행정부만에 의한 예산의 편성보다는 더 투명하고 결과적으로는 더 효율적일 수 있을 것이다.

또한 아울러 경제의 활성화, 사회적 불평등의 재조정을 적극적으로 실현해야 하는 예산이 가질 수밖에 없는 불가분의 속성을 무시하고 경직된 예산법률주의만을 주장하는 경우, 복지국가의 실현에 역행하는 ‘저예산주의’로 유도하여, 오히려 예산의 순기능을 파괴할 가능성이 높다는 비판도 가능하다. 하지만 현실적으로 국회의원들은 당선을 위해서 예산을 줄이지는 않는다는 것이 현실이고, 또한 만약 저예산이라면 이는 추가경정예산법안이라든가 기타 추가예산법률로도 가능하지 않나 생각이 들기에 현실적으로 문제가 되지는 않는다고 본다.

4) 공무원의 책임추궁의 문제

앞에서 검토한 대로 감사원에서 회계관계직원등의 책임에 관한 법률에서 회계관계자이외에 보조자로서의 지위인 시장군수등에게 변상책임을 물리기도 한다. 일부 행정부관리는 예산의 법적 성격보다는 이 책임추궁을 더 크게 하여야 한다고 주장하기도 한다. 하지만 예산비법률주의하에서는 회계관계직원등의 책임에 관한 법률의 책임추궁의 범위에 들어가는 공무원은 한정될 수밖에 없다. 하지만 예산법률주의하에서는 입법부와 사법부의 책임추궁도 가능하다는 면에서 책임추궁면에서 더 실효성이 크다고 보인다.⁶²⁾

62) 옥동석, 예산법률주의의 의의와 입법과제, p.53.

5) 절차적 측면에서의 검토

① 제안권의 주체적 측면의 검토

예산법률주의로 전환되면 일반법률의 절차적 측면에서 보면 역시 기존의 예산비법률주의와 같이 정부가 관여하기에 큰 차이가 없다고 할 수도 있다. 하지만 의회가 주체적으로 예산법률을 제출할 수 있기에 국민들의 의견을 더 잘 반영할 수 있다는 장점이 있다고 할 것이다. 다만 현재의 국회구조하에서 인력과 정보의 부족으로 인하여 법률안의 내용이 부실할 수 있다는 점은 문제점 중의 하나이다. 특히 국회의원의 경우 국가전체보다는 자칫 자신의 지역구의 이익을 위한 예산의 책정만을 신경쓰는 경우가 생기기에 문제가 발생될 수 있다.

② 대통령의 법률안 거부권의 효율성

예산법률주의로 개정하더라도 현행헌법상 일부거부나 수정거부가 불가능하고 전부거부만이 가능하기에 실질적으로 거부권은 무의미하다는 주장도 가능하다고 보인다. 하지만 대통령의 거부권은 정부제안의 법률 자체보다는 의회에서 선심성공약을 위해 무리한 예산을 만드는 경우 효율성이 있다는 점에서 의미를 갖는다고 할 것이다. 또한 이미 의회가 정부의 부당한 예산의 책정에 대해서는 현행 헌법하에서도 삭감등은 자유롭게 할 수 있고 다만 부당한 삭감에 대해서도 대통령의 거부권은 행사할 수 없다는 점을 고려하면 예산법률주의로 개정되어 의회의 부당한 예산의 책정에 대해서 법률안 거부권을 행사하는 것도 무의미한 규정은 아니라고 보인다.

③ 위임입법의 문제

i) 문제의 소재

법률에 의한다고 하여도 현재의 입법과 마찬가지로 대부분 구체적인 것은 위임입법에 의한다면 실질적으로 행정부에 의하기에 예산법률주의로의 개정의 무의미성을 주장하는 견해도 있을 수 있으나 하지만 아래에서 보는 바와 같은 한계가 있기에 그 효율성이 있다고 할 것이다.

위임입법의 한계 문제는 실질적 한계와 형식적 한계로 나누어 볼 수 있는바, 전자는 위임입법의 규정이 어느 범위에서 이루어지는가, 즉 수권 받은 범위를 어떻게 파악할 것인가의 문제이고, 후자는 헌법에 명시된 위임입법의 형식, 예컨대 대통령령, 총리령, 부령, 중앙선거관리위원회규칙, 자치법규 등만이 위임입법의 형식으로 허용된다고 볼 것인가 아니면 그에 준하는 입법형식, 예를 들면 행정규칙도 허용될 것으로 볼 것인가의 문제이다.⁶³⁾

그러나 위임입법의 형식적 한계의 문제는 행정법 분야에서 행정규칙의 법적 효력의 문제로서 주로 논의되는 주제이므로, 논의의 폭을 좁혀 위임입법의 실질적 한계의 문제만을 헌법재판소의 결정례를 중심으로 검토하고자 한다.⁶⁴⁾

ii) 헌법재판소 결정례에 나타난 기준의 검토

헌법재판소는 위임입법에 대한 규범통제를 강화하면서 위임입법의 합헌성 판단을 위하여 헌법재판소는 일응의 기준으로서 다음의 두 가지를 제시하고 있다.⁶⁵⁾

63) 이상신, “조세법률주의에 대한 연구-위임입법의 한계를 중심으로-”, 서울대학교 법학석사학위논문(1994), p.82-83.

64) 우리나라와는 달리 독일에는 위임입법의 한계에 대한 명시적인 규정을 두고 있는 바, 독일기본법 제80조 제1항이 바로 그것이다. 특히 위임입법의 실질적 한계 문제에 관하여는 기본법 제80조 제1항 2문에서 “위임된 권한의 내용, 목적 및 범위는 법률에 확정되어야 한다”고 하여 이른바 ‘수권의 명확성’을 규정하고 있다. 그러나 그 구체적 의미는 결국 해석론에 의할 수밖에 없는데, 독일연방헌법재판소는 이와 관련하여 1951년이래 약 40여 개 이상의 판결을 내리고 있으며 이 규정의 위반을 이유로 법규명령 정립의 수권규정 자체나 그것을 포함하는 법률을 위헌, 무효화한 것이 적지 않다. 독일기본법 제80조 제1항 2문의 해석론을 통하여 본 독일에서의 위임입법의 한계 문제 논의를 요약하면 다음과 같다. [위임입법에의 수권은 명확하게 이루어져야 한다. 명확성의 판단방식은 자기결정방식, 예견가능성방식, 프로그램방식의 3가지 측면에서 볼 수 있으며, 수권의 명확성의 존부는 수권법 자체의 전체취지에 의하여 인정되면 족하다. 따라서, 원칙적으로 법률은 일정사항에 관한 개별적인 위임만 할 수 있고 여기에 당연히 법규명령의 한계가 있게된다. 또한 상위의 명령에 저촉하거나 것을 폐지, 변경하는 명령을 발하는 위임은 원칙적으로 인정되지 않으며, 입법자 자신이 실질적, 본질적 내용을 정하여야 하는바, 소위 진정위임은 금지되고 법률정책의 보충을 위한 부진정위임, 유보위임만이 인정된다.] 이상신, 전제논문, p.83-85; 홍기중, “위임입법의 한계”, 재판자료 제76집(1997)도 참조.

65) 다만 헌법재판소는 위임입법한계의 법리는 헌법의 근본원리인 권력분립주의와 의회

가. 예측가능성의 유무(구체성, 명확성의 기준)

가) 헌법 제75조는 “법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정하고 있다. 사실상 백지위임하는 것과 같은 일반적이고 포괄적인 위임은 의회입법과 법치주의를 부인하는 것이 되어 행정권의 부당한 자의와 기본권행사에 대한 무제한적 침해를 초래할 것이기 때문에, 위임입법의 한계에 관한 헌법의 취지는 위와 같은 결과를 사전에 방지하고자 함에 있다고 할 것이다(헌재결 1995. 7. 21. 94헌마125).

나) 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항이라 함은 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다(헌재결 1994. 6. 30. 93헌가15, 16, 17).⁶⁶⁾

다) 위임입법에 규정될 내용의 대강에 대한 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 내지는 특정부분만을 가지고 판단할 것이 아니라 관련 법 조항 전체를 유기적, 체계적으로 종합 판단하여야 하며 각 대상법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 할 것이다(헌재결 1996. 3. 28. 94헌바42).

나. 구체성·명확성의 정도

가) 헌법 제75조, 제95조에 대하여 헌법재판소는 일반적인 원칙으로서 예측가능성 기준을 제시함과 아울러 위임이 이루어지는 각 분야별로 구체성·명확성의 정도는 다르다는 전제에서 그 구성요소로 ①기본권의 성질 ②행정분야 ③국민에 대한 영향력의 정도 ④현실적·입법 기술적 곤

주의 내지 법치주의에 바탕을 두는 것이기 때문에 행정부에서 제정된 대통령령에서 규정한 내용이 정당한지 여부와는 직접 관계가 없다고 할 것이므로 하위법규인 대통령령의 내용이 합헌적이라고 하여 수권법률의 합헌성까지를 의미하는 것은 아니라고 하고 있다(헌재결 1995. 11. 30. 94헌바14 참조).

66) 헌법재판소의 이러한 결정은 독일연방헌법재판소의 예측가능성 방식과 그 맥락을 같이 하고 있는 것으로 보인다.

란성 ⑤수입자의 민주적 정당성·조직형태 등을 제시하고 있다(헌재결 1997. 12. 24. 95헌마390 참조⁶⁷⁾).

나) 위임입법의 구체성·명확성의 요구정도는 그 규제 대상의 종류와 성격에 따라 달라질 것이지만, 특히 처벌법규나 조세법규 등 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 일반적인 급부행정법규에서와는 달리, 그 위임의 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 규정되어야 한다(헌재결 1994. 7. 29. 92헌마49·52).

다) 특히 처벌법규나 조세법규와 같이 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 하는 반면에 다양한 사실관계를 규율하거나 사실관계가 수시로 변화될 것이 예상될 때에는 위임의 명확성의 요건은 완화되는 것이다(헌재결 1995. 11. 30. 94헌바40, 95헌바13(병합)).

그러나 위임모법의 구체성, 명확성을 해석으로써 발견하는 데에는 한계가 있다. 법에 문외한 국민들이 모든 인식가능한 수단을 동원하여도 어떤 경우에 어떤 경향으로 위임이 사용될 것이고 어떠한 내용으로 명령이 제정될 것인지 예측하는데 진지한 의심이 남았었다면 그 위임모법은 명확성의 요건을 갖추지 못한 것으로 보아야 할 것이다. 입법은 오늘날 매우 복잡하기 때문에 법에 문외한 국민들에게 법적 자문 없이 규정의 프로그램을 구체적으로 이해하라고 요구하는 것은 무리라고 할 것인바, 해석을 통하여 구체화, 명확화를 발견할 때 과연 현실적으로 법문외한인 국민들에게 정확한 예견가능성이 있는지는 문제라 할 것이다.⁶⁸⁾

67) 헌법 제95조는 “국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다”라고 규정함으로써 총리령·부령의 발령근거와 조건 및 한계를 정하고 있다. 헌법 제95조에는 동 제75조와 같이 “구체적으로 범위를 정하여”라는 문구가 없지만 역시 마찬가지로 위임의 구체성과 명확성을 요구한다. 다만, 이러한 기준은 기본권의 성질 및 행정분야에 따라서, 국민에 대한 영향력의 정도에 따라서, 현실적·입법기술적 곤란성에 따라서, 그리고 수입자의 민주적 정당성·조직형태에 따라서 달리 적용된다.

68) 홍기중, 전계논문, p.585-586.

iii) 소 결

형식논리적으로 보면 위임입법의 대상으로 되기에 예산법률주의로의 개정은 실익은 없다는 주장에 대해서는 위에 검토한 바대로 헌법재판소 결정례에 나타난 바와 같이 통제기준의 세분화로 인하여 차이가 있다고 할 것이고 예산법률주의로 하여야만 헌법재판 등 사법에 의한 통제가 가능하기에 충분한 실익이 있다고 보인다.

④비목신설동의권

일부 헌법교과서에서는 비목신설동의권이 예산법률주의로 가면 삭제될 것으로 보는 견해가 있으나 앞에서 검토한 바대로⁶⁹⁾ 이는 의회의 과도한 권한을 제한하기 위한 것이기에 반드시 예산법률주의이냐 아니냐에 의한 것이고 우리나라는 선심성공약과 예산낭비 막기 위해서도 이 조항은 존치되어야 한다.

⑤예산 편성권의 투명성의 확보

이는 반드시 예산법률주의로 해결된다고 할 수는 있는 문제는 아니다. 하지만 국민의 대표기관을 선거와 국민의 의견수렴을 위해서 공개적인 토론을 증대시킬 것이고 이를 통해서 다른 기관들의 의사가 더 민주적으로 반영됨으로써 현재보다는 더 잘 해결되리라고 보인다.

6) 국민의 권리구제적 측면

이는 재정민주주의측면에서 검토될 수 있는 문제이지만 좀 더 권리구제란 측면에서 검토하고자 한다. 예산은 국가기관을 구속할 뿐이고, 법률과 같이 일반국민을 구속하는 것은 아니다라는 것이 현재의 입법례에 대한 통설적 해석이다. 하지만 법률로 바뀌게 되면 예산은 조세법률주의와 같이 국민의 권리와 의무에 관계된 것이기에 헌법재판소나 대법원의 통제하에 놓이게 될 것이다. 이러한 구속의 대상도 법률의 내용에 따라 국

69) 옥동석, 예산법률주의의 의의와 입법과제, p.54 참조.

가기관을 규제 대상으로 하거나 국가기관의 구성이나 조직을 위한 규정의 경우(예컨대, 예산회계법, 감사원법)에는 현재의 예산과 별 차이가 없고 예산법률주의로 개정하여도 수범자는 국가기관일 가능성이 높기에 실익이 없다는 비판도 가능할 것이다. 하지만 조세법률주의도 조세징수의 관한 수범자는 국가기관이지만 실질적인 수범자는 국민이기에 헌법재판소를 통해 통제받는 점을 생각하면 예산법률주의는 국민의 권리구제에 중요한 역할을 할 것이다. 그리고 프랑스의 경우처럼 물론 헌법개정사안이라는 하지만 사전적 규범통제의 대상으로 될 여지는 높다고 보인다.

7) 입법기술상의 차이

현재의 예산은 비록 국회에서 세 항목까지 심사한다고 하여도 총액중심으로 규정되기에 구체성과 명확성에서 법률과는 현격한 차이가 있다고 보인다. 이는 법률이라는 것이 법치주의의 핵심요소로서 예측가능성을 전제로 국민들이 대강을 예측할 수 있게 하여야 한다는 특성을 가진다는 입법기술적 특성에서 보면 그 중요성을 알 수 있을 것이다.

특히 이는 현재의 예산이 예산총칙을 제외하고는 통계표형식으로 된데 반하여 법률주의로 변환하면 구체적이고 명확한 서술문의 형식으로 가능하다는 주장과도 일맥상통하는 것이다.

8) 대통령제하에서의 권력분립상 요청

사실 이 문제는 정부형태 자체의 논의와도 관련이 되는데 현재의 대통령제는 사실 미국을 제외한 나라에서는 거의 실패하였다고도 할 것이다. 그 이유는 대통령이 실제로는 민선의 황제로 군림하여 독재화할 가능성이 높기 때문이다. 따라서 대통령제하에서는 엄격한 권력분립과 대통령의 권한에 대한 통제가 필수절차라고 할 것이다. 이러한 관점에서 그렇지 않아도 막강한 현행 대통령제하에서 재정에 관한 권한까지도 정부에서 독점한다면 이는 정부형태적 측면에서도 문제가 있다고 보인다. 다만 행정부의 우수한 인적·물적 토대를 고려한다면 효율성 측면 즉 국민을 위한 측면에서의 민주적 관점에서 볼 때, 일용 타당성이 있으나, 예산법률주의

를 주장하는 것이 현행 헌법의 취지상, 그리고 전세계적 입법례를 비추어 볼 때, 행정부를 배제하기보다는 의회의 통제를 좀 더 높인다는 점에서 결코 이러한 행정부의 효율성을 무시하는 것은 아니라고 할 것이다.

9) 실질적 제정주체적 측면 - 의회주의적 관점

정부의 예산안은 민주적 대표성이 있는 대통령이 아닌 정부 관료중심으로 책정된다고 할 수 있으나 예산법률주의로 전환시에는 적어도 민주적 대표성이 있는 국회의원들이 관여하기에 국민들의 의사의 반영이 좀 더 클 수 있다는 점에서는 확실히 민주주의에 부합한다. 바로 이것이 서구선진국에서 의회민주주의를 확립한 이유이다. 다만 이러한 국민들의 의사의 반영이 반드시 국민들에게 유익하냐에 대한 것은 단정지을 수 없다. 결국 이러한 점에서 예산법률주의가 만병통치약이 아니기에 예산의 통제방안이 논의의 중심이 되어야 한다고 보인다.

6. 현실적인 대안책

이는 예산법률주의의 나름대로의 장점이 있으나 그것은 헌법개정이라는 절차가 있기에 국회의원 3분의 2이상의 찬성과 국민과반수의 투표와 과반수의 찬성을 받아야 한다. 그런데 현실적으로 예산법률주의만을 위해서 헌법개정을 한다는 것은 가능성이 희박하다고 보인다. 또한 앞서 검토한대로 이런 관점에서 아래에서 검토하는 예산통제를 중심으로 검토하는 것이 필요하다.

그리고 다시 한번 강조하지만 예산법률주의의 목적이 법률로 개정하는 것 자체가 목적이라기보다는 예산을 국민을 위한다는 민주주의적 관점에서 통제하려 했다는 점을 보면 단지 현실적인 대안점이라기보다는 그 진정한 목적을 실현하는 방안이라고 할 것이다.

IV. 現行憲法 하에서의 豫算統制

1. 財政民主主義와 豫算統制

(1) 재정민주주의의 의미 확대

재정민주주의는 일반적으로 국가의 재정활동이 국민의 대표기관인 국회의 의결에 의하여 행해지도록 해야 한다는 의미로 이해되어 왔었다. 그러나 국회만으로는 예산에 대한 통제가 적절히 행해지고 있지 않다는 국민의 국회에 대한 불신이 불거져 나오고, 재정주권도 국민에게 있다는 논의가 나오면서 예산통제가 중요성을 띠기 시작했다.

그러한 점에서 재정민주주의 개념은 이제 그 의미를 좀더 넓게 해석하여 적용할 필요가 있다. 민주주의가 주권이 국민에게 있음을 선언한 제도이듯이, 재정민주주의 개념도 재정주권이 납세자인 국민에게 있다는 것을 의미한다. 이렇게 재정민주주의 개념을 납세자 주권으로 확대 해석할 때 국민은 이제 더 이상 과세와 공공서비스 수혜의 대상이라는 수동적 객체가 아니고, 예산과정에 국민의 의사를 반영하고, 예산운영을 감시하며, 잘못된 부분의 시정을 요구할 수 있고 또 해야 하는 능동적 주체가 된다.⁷⁰⁾ 이것은 사실상 ‘정부예산의 주인이 국민’임을 선언한 것이다. 따라서 예산도 국민의 권리, 의무에 영향을 주는 것으로서 법률의 형식을 갖추어야 할 당위성을 가지게 된다. 즉 이는 예산 법률주의가 된다고 하더라도 지켜져야 할 재정민주주의의 가장 중요한 요소라고 보인다.

(2) 예산통제의 다각적 접근

예산법률주의로의 헌법의 개정은 용이하지 아니한 것인바, 우선은 현행 헌법 하에서 법률이나 제도적 장치에 의해 가능한 예산통제를 강구하여야 할 것이다. 그런데 현행 국회의 예산·결산에 대한 통제는 형식화된 것이 많아 실질적인 예산통제가 잘 이루어지지 않고 있다. 예컨대, 예산·결산특별위원회의 비상설화 및 위원의 잦은 교체로 인한 심의 자

70) 윤영진, 전계논문, p.3 참조.

체가 부실화된다는지, 예산형성과정에서 국회의 참여기회가 거의 없고 짧은 기간 내의 심의일정으로 실질적인 심의가 물리적으로 어렵다는지 등이 그것이다.⁷¹⁾ 이 밖에 정치적인 이유 때문에 국회의 예산통제가 제대로 안 되는 경우가 있는바, 이를 막기 위해서 시민운동도 중요한 역할을 하게 될 것이다. 그리고 행정부 자체도 자기통제를 엄격히 함으로써 정권의 청렴성을 담보하고 국민의 신뢰를 확보하는 것이 필요하다. 이하에서는 이러한 다각적인 검토를 통해 현행 헌법 하에서 논할 수 있는 실질적 예산통제를 연구하고자 한다.

2. 國會의 財政統制 實質化

(1) 예산·결산특별위원회의 상설기구화

우리 국회는 예산·결산에 관한 심의를 특별위원회의 형식으로 하고 있다(국회법 제45조). 특별위원회의 한시적 운용, 위원의 빈번한 교체, 당해 위원의 겸임 등은 전문성 및 계속성의 결여를 초래하고 이는 올바른 예산통제를 어렵게 하는 요인이라 할 것이다.⁷²⁾ 따라서 국회의 예산·결산 심의의 기능을 강화하기 위한 논의가 계속되어 왔는데, 그 중 위원회의 상설기구화가 가장 중요한 논제 중의 하나였다. 1998. 11.경 국회 법제예산실은 “국회의 예산·결산 심의 기능 강화방안”으로 국회의 예산·결산 심의 기능을 강화하기 위해 위원회를 상설화하고, 임기 2년의 비겸임위원으로 할 것을 제안하였다. 대의민주주의와 재정민주주의를 실현하기 위해서는 의회의 재정통제권을 강화하여야 한다는 입장에서 예산·결산특별위원회의 상설화뿐만 아니라, 감사원의 국회 이관을 통한 결산심사 기능 확보, 예산편성 기본방향 등 국회 초기보고 등을 대안으로 제시하였다. 또 예산·결산심의위원회의 계수조정소위원회가 예산심의 막바지에 지역구의 이해나 특정집단의 이해를 관철시키는 현재의 폐단을 막기 위해 예산·결산특별위원회가 예산안의 향과 관, 향까지 조정할 수 있도록 허용하되, 그 이하 세항이나 세세항, 목 등의 조정은 해당 상임위원회에서

71) 박찬표, 전계논문, p.8 참조.

72) 현행 예산·결산 심의제도 및 과정에 대한 문제점에 관하여, 박찬표, 전계논문, p. 7 참조.

하도록 하는 이중적 예산안 심의 구조를 도입하자는 제안이 나왔었다.⁷³⁾

2000. 2. 16. 법률 제6266호로 개정된 국회법 제45조는 이러한 논의를 일부 반영하여 제5항에서 국회법 제44조 제2항, 제3항의 규정을 예산·결산특별위원회에 적용하지 아니한다고 하여 특별위원회의 한시적 활동기한규정을 배제하였다. 그리고 같은 조 제6항에서 상임위원회 위원장과 상임위원의 일부 규정을 준용함으로써 위 문제점을 일부 보완하였다. 이러한 국회법의 개정으로 형식화에 그쳤던 예산·결산 심의가 어느 정도 안정성을 가지게 되었다는 점에서는 그 의미가 있다.

그러나 개정된 국회법에 의하더라도 예산·결산특별위원회는 “특별위원회”의 성격에서 벗어나지 못하고 일부 불합리한 규정을 수정한 것에 불과하다. 예산·결산특별위원회는 상임위원회로 전환할 필요가 있었으나, 이는 받아들여지지 않았고 임기도 상임위원회에 준하여 2년으로 할 것이 제안되었으나 실제 개정 국회법 제45조 제3항은 임기를 1년으로 하여 상임위원회와 차이를 두었다.

예산·결산특별위원회의 상설화, 즉 상임위원회로의 전환은 예산통제의 실질화를 위한 가장 기초적 작업이다. 국회법의 일부 개정은 이러한 진전의 한 단계일 뿐 완전한 결론은 아니다. 예산형성과정의 기초단계에서부터 국회의 감시와 통제가 있게 하고, 예산의 투명성을 담보하고, 국민의 재정주권을 간접적으로라도 행사할 수 있게 하기 위해서 예산·결산특별위원회의 상임위원회로의 전환은 재정민주주의 및 재정의회주의를 실현하기 위한 시작으로선 선결되어야 할 것이다.⁷⁴⁾

(2) 예산·결산심의위원회의 전문기구화

예산·결산심의위원회⁷⁵⁾를 특별위원회에서 상임위원회로 전환하는 것은 상임위원회의 전문화에도 관련이 있다. 과거 특별위원회의 활동기한

73) 1998. 11. 17.자 한겨레 신문 참조. <<http://www.hani.co.kr/han/data/L981117/print/p06a5bg07.html>> 자세한 내용은, 박찬표, 전계논문, p.31 참조.

74) 영국, 미국, 프랑스, 독일, 일본 등은 모두 예산·결산심의위원회를 상임위원회로 운영하고 있다. 박찬표, 전계논문, p.30 참조.

75) 예산·결산특별위원회를 상임위원회로 전환할 것을 입법적으로 또는 정책적으로 제안하고 있으므로 이하에서는 예산·결산심의위원회로 설명하기로 한다.

제한⁷⁶⁾으로 심의 자체가 요식행위로 되는 경우도 많았고 위원이 예산심의 때마다 변동되어 예산 심의에 필요한 전문성과 경험의 축적도 어려웠다. 개정 국회법 제45조에서 위원의 임기제 및 상설화로 어느 정도 보완은 되었지만, 전문성을 갖추기 위해서는 별도의 입법 및 대책도 필요하다. 예산·결산에 대한 심의, 특히 예산심의에서는 그 형성단계에서 조정을 하여야 합리적 배분이 이루어질 것인데, 이러한 것은 전문성이 갖추어져야 가능한 것이다.

한편 현재 국회 심의에 있어 자료는 대부분 정부제출 자료에 의존하고 있는데, 예산 총규모의 적정성, 국민부담의 추이와 구조, 전년도 예산편성과의 차이, 새로운 정책의 타당성 등에 관한 종합적인 평가를 위해서는 방대한 정보, 특히 정부로부터 받은 것이 아닌 국회 자체에 의해 수집된 정보가 있어야 한다.

현재 위와 같은 전문성과 정보수집을 위해 과거 법제예산실이 설치되어 있었으나 그 규모나 전문성에 있어 충분하지 못하였다. 따라서 예산실을 별도로 분리하고, 경제, 재정, 회계, 세제 전문가 등 예산심의를 위한 전문가를 중심으로 한 보좌기구의 강화가 필요할 것이라는 입장에서는 현재 국회예산정책처를 신설하여 운영하고 있으나 역시 인원과 정보부족은 고질적인 문제라고 보인다.

(3) 예산·결산심의위원회와 상임위원회의 권한 재배분

예산·결산심의위원회의 상임위원회로의 전환을 가로막았던 원인은 정치적인 요소가 다분히 있는 것이었는데, 예산안 조정권이라는 막강한 권한을 소수의원이 독점하는 것을 막고 의원들간의 공정한 배분을 하게 한다는 취지에서 특별위원회를 그대로 두고 임기도 2년에서 1년으로 하는 타협안이 나왔다. 따라서 예산·결산심의위원회를 상임위원회로 전환하기 위하여는 위원회간의 권한 배분이 적정히 이루어져야 한다.

76) 개정전 국회법 제45조에는 개정 국회법 제45조 제3항, 또는 제5항과 같은 임기 또는 존속기한 배제 규정이 없었기 때문에 심사한 예산 및 결산안이 본회의에서 의결 되면 활동기한이 다 되었다.

예산편성과정은 각 부처별, 기능별로 사업수준을 결정하는 미시예산결정과 경제전망 및 세입전망 등을 기초로 재정정책을 수립하고 정부의 총예산규모를 결정하는 거시예산결정이 있는데, 국회의 예산심의과정도 위의 과정과 같다. 그 중 거시경제상황에 대한 판단을 근거로 총예산의 적정규모와 예산의 기능별, 성질별, 부처별 배분을 검토하고 또한 예산구조 개선방안등을 검토하는 것을 의미하는데, 이것이 본래 예산·결산심의위원회의 기능이라 할 것이다. 그런데 과거 예산·결산심의는 계수조정을 통해 세부항목까지 미시적 검토를 함께 하고 있어 제 기능을 다하지 못하였다.⁷⁷⁾ 하지만 이마저도 심의과정에서의 부대의견의 법적인 구속력이 없다는 점에서 문제가 되고 있다.

예산·결산심의위원회가 상임위원회로 전환되고, 국회의 심의가 본래적 기능을 충실히 수행하려면, 예산·결산심의위원회의 권한이 거시예산검토 및 예산과목의 하한선의 설정에 집중되어야 한다. 상대적으로 미시적 분야에 전문성을 띄고 있는 상임위원회의 예산심의권한을 강화하여야 한다. 예컨대, 위에서 본 바와 같이 예산·결산위원회는 예산과목 중 章-款-項까지의 예산조정을 담당하고, 그 이하인 細項-細細項-目 등의 예산조정은 해당 상임위원회에서 자체적으로 하는 방안이다.⁷⁸⁾ 이와 같이 예산·결산심의위원회는 상임위원회의 부당한 세출증액을 막기 위한 종합지침을 설정하고, 이에 대한 감액을 요구하거나 특정 장, 관, 항 예산액의 삭감하는 전체적인 예산조정 기능을 담당하도록 한다. 위의 예에서, 특정 상임위원회가 그 심의과정에서 특정집단을 위해 과도한 예산증액을 하는 경우, 예산·결산심의위원회는 이를 특정항 예산액에서 그 한도를 정하고 감액을 요구할 수 있고, 상임위원회는 세항-세세항 예산액을 그 한도에 맞게 재조정하게 함으로써 심의구조가 전체적 하한 설정에서 구체적 재조정으로 자리잡게 된다. 그리고 상임위원회가 소관 부처의 예산에 대한 실질적 심의권을 가짐으로써 당해 사안에 대한 보다 전문적 접근 및 합리적 검토가 가능하게 된다.

77) 심의과정에서 특정계층을 겨냥한 선심성 예산 배정이나 지역구 민원사업 해결에 남용될 가능성이 높았다. 박찬표, 전계논문, p.31 참조.

78) 앞의 “비교법적 검토”에서 각국의 입법례의 취지와 유사하다.

IV. 現行憲法 하에서의 豫算統制

특히 현재는 기획예산처가 국무총리산하이기에 기획예산처 관련법안은 정부위원회가 기타 재정관련법률은 재경위원회가 담당하여 예산과의 괴리를 더 크게 할 여지가 있어 향후 통합위원회나 예산결산위원회에 조정권한을 두는 방안을 검토할 필요가 있다.

(4) 당정협의회를 통한 사전적 합의의 자제

이는 현재 우리나라에서는 국회에서의 예산통제를 제대로 하지 못하게 된 이유 중의 하나는 정부와 여당이 이미 예산에 대한 합의를 하여 예산은 실질적으로 야당의원만에 의한 통제만 이루어지고 있다고 한다. 이러한 이유로 야당이 다수라면 통제의 효율성이 그나마 있으나 소수인 경우에는 국회의 통제는 제대로 이루어질 수 없다고 할 것이다. 따라서 당정협의회가 어느 정도 필요하겠지만 예산에 대해서 엄격한 통제를 하기 위해서는 당정협의회의 결정과는 달리 의회에서 실질적인 통제가 이루어져야 할 것이다.

(5) 예산편성 및 통제를 위한 보조기구의 문제

1) 국회예산정책처의 설립

국회는 예산과 결산 그리고 기금을 연구·분석하고, 국가재정운용 및 거시경제동향을 분석·전망하여, 국가의 주요사업 및 정책에 대한 분석·평가를 위하여 국회예산정책처를 두고 있다(국회법 제22조의2). 하지만 실질적으로 인력과 정보의 부족으로 인하여 방대한 양의 예산과 결산항목에 대한 통제는 제대로 이루어지지 못하고 있다. 다만 의원들에 대한 자료로 활용되고 있는 현실은 문제가 있다고 본다. 따라서 예산의 통제를 위한 인적·물적 자원의 확보가 현행 헌법하에서 뿐만 아니라 예산법률주의로의 개정하에서도 중요한 문제라고 할 것이다.

2) 감사원의 국회로의 이관 내지 독립기관화

우리나라 감사원은 정기국회에 결산감사보고를 제출할 의무만 있을 뿐, 그 외에 국회가 감사원에 대하여 행정부에 대한 회계감사를 요구할 아무

런 권한이 없으므로 영국 등 선진국과 같이 상시적인 회계감사를 통한 예산통제가 현실적으로 어렵다. 이런 상황에서 정부제출의 결산안을 단 며칠동안만 검토하고 감사하여 그 적법성 내지 타당성을 심의한다는 것은 현실적으로는 불가능할 것이다.

과거부터 계속되어온 대통령측근비리나 행정부의 직무감찰의 실효성에 대해서 의문이 제기되면서 그리고 예산법률주의의 실효성확보를 위한 대통령하의 소속하의 감사원의 국회로의 이관 내지는 독립기관화가 논의되고 있다. 그런데 여기서 감사원의 소속이 중요한 것은 감사원의 독립성 확보를 위한 것이기에 소속문제가 해결된다면 감사원의 독립성이 확보될 것인지 아니면 소속은 그대로 두면서 다른 독립성확보방안을 검토해야 하는지에 대해서 검토할 필요가 있다. 감사원관계자들은 지금 감사원이 대통령소속으로 누리는 강력한 권한이 국회로 이전시 약화될 수 있다는 우려와 역시 현재 행정기관들의 자발적인 협조가 이루어지는 것이 국회로 이전시 약화될 우려에 근거하여 반대하고 있는 실정이다. 따라서 무조건 제도적으로 국회이전으로 감사원의 독립성이 확보된다고 하여도 그로 인해 실질적 회계감사가 이루어질지는 미지수이다. 그렇다면 오히려 현행제도를 유지하는 경우는 국회와 감사원과의 정보공유의 장을 확대하는 것이 더 현실적이지 않나 하는 생각이 든다.

하지만 독립성 측면으로 본다면 법적 또는 정치적 책임을 지게 될 행정부의 기관에 포함함으로써 직무상 독립성이 현실적으로 보장되기 어렵다. 한편 행정부의 방대한 예산형성 및 집행에 대하여 소수의 의원이 이를 감독하고 평가한다는 것은 현실적으로 매우 어렵다. 따라서 상시적 회계감사를 위해서는 우선 감사원을 행정부로부터 독립을 시켜야 한다.

구체적인 방안으로는 국회에 소속시키는 방안과 독립규제위원회의 성격을 가지는 위원회로 전환시키는 방안들이 있을 수 있다. 하지만 감사원 자체는 행정부로부터의 독립이 감사원의 기능을 약화시킬 수 있다는 점 때문에 반대도 있고 국회에 귀속은 이러한 약화된 기능으로 인해서 제대로 예산에 대한 통제를 할 수 없다는 지적도 있다. 예산법률주의로 개정 시에는 독립성 측면에서는 오히려 양 기관에 속하지 않는 독립규제위원회가 더 타당해 보인다.

3) 전문가참여의 활용방안

이는 현재의 제도에서뿐만 아니라 예산법률주의로 전환시에도 예산에 대한 통제를 제대로 하기 위해서는 예산과 회계에 대한 법률적이고 회계 전문가의 확충의 필요가 있다고 보인다. 하지만 현재 국회에서의 국회예산정책처의 구성을 보면 단지 직원으로 채용하는 수준으로 적은 임금에 전문가를 채용하다 보니 이는 자칫 수준이 떨어지는 전문가만 영입하는 결과를 초래할 수 있다. 오히려 우리나라에서의 특검법과 같이 예산과 같은 중요한 사안에 대해서는 국회에서 회계조사에 필요한 충분한 외부 전문가와 인력 그리고 충분한 시간을 활용할 수 있는 국회예산을 확보하여 직원수준이 아닌 진정한 최고의 전문가를 활용할 수 있는 획기적인 입법안들이 제정되어야 할 것이다.

(6) 결산심사의 실질화

재정민주주의 측면에서 예산의 실행결과를 심의하는 것은 새로운 예산형성에 중요한 영향을 주며, 국민의 부담으로 마련된 국가자금의 지출에 대한 정당성을 확인시켜주게 된다. 그런데 우리나라의 결산제도와 현실은 이러한 재정민주주의를 충족시켜주지 못하고 있으며 형해화 되어 있다. 따라서 결산의 실질화를 위해서는 아래와 같이 개선되어야 선결과제가 있다.

1) 會計監査의 常時化 - 국정감사중심에서 회계감사중심으로

현재 국회는 정부의 1년간 재정지출에 대한 심사를 하고 있는데, 이는 본래적 의미의 재정감독권을 행사하는 것이라고 할 수 없고, 이것마저 사실상 사후적 승인에 지나지 않으며, 오히려 정부의 부당한 지출을 형식적 감사에 의해 정당성을 부여하는 꼴이 된다. 영국이나 미국의 의회는 재정집행과정에서 상시적인 회계감사를 통해 예산·결산통제의 실질화를 도모하고 있다.⁷⁹⁾ 물론 국정감사의 폐지를 주장하시는 분들도 회계

79) 박찬표, 전계논문, p.35 참조.

감사만은 존치할 것을 주장하기도 한다. 즉 국정감사제도는 폐지하고 오히려 국민들의 실질적으로 가장 중요한 회계감사기능을 강조하는 견해들이 헌법학자들에 의해서 주장되고 있다.⁸⁰⁾

국회의 결산기능 강화방안으로 정기재정보고제도를 도입하는 주장이 있는데, 정부의 재정집행실적과 감사원의 감사 또는 검사·확인실적을 월별 또는 분기별로 보고하도록 하고, 국회는 수시로 예산·결산심의위원회를 개의하여 재정집행상황에 대한 보고를 듣고 필요한 경우 특정부문에 대한 국정조사를 실시함으로써 집행단계에서부터 위법이나 부당사항을 시정해 나가는 사전예방 내지 동시감사의 방식을 택하자는 것이다.⁸¹⁾ 그러나 이러한 정기재정보고제도도 감사원의 국회 이관이나 독립기관에 의한 상시적 회계감사가 확보되지 않는 상황에서는 알맹이 없는 껍질일 수밖에 없을 것이다. 따라서 예산·결산심의위원회의 상임기구화 및 전문기구로의 육성은 이러한 회계감사의 상시화의 전제조건이 된다.

2) 責任主義 도입

결산심사의 법적 성격이 무엇인가에 대하여는 결산의 책임과 관련이 있다.⁸²⁾ 그런데 현재 법률상 결산의 결과에 대한 아무런 책임규정이 없기 때문에 결산심사가 사실상 유명무실화되고 있다. 현재와 같이 1년 혹은 수년 전의 결과에 대하여 심의를 하다보면, 책임자가 이미 현직에 없거나 위법·부당행위의 결과가 이미 현실화되어 시정에 한계가 있을 수 있기 때문에 더욱 그 책임 여부를 묻기 힘들다(예컨대, 고속철도사업 그리고 앞으로의 큰 국책사업에 대해서도 동일한 문제가 제기 가능하다).

그 책임 추궁을 엄히 하다보면 관련 행정 공무원은 집행에 있어 소극적이고 복지부동적 자세로 일관하게 될 것이고, 행정 자체가 정체화되고

80) 이는 한국헌법학회 8월 정기총회에서, 이관희교수님의 지적이자 상당수 교수님들이 동의하시는 바이다. 이관희, 국회의 국정감사와 통제기능합리화방안, p.191 이하 참조.

81) 박찬표, 전개논문, p.35 참조.

82) 결산은 그 성격상 국회에서 수정할 수 없는 안건으로 의회의 의결은 정부원안에 대한 채택 여부만을 결정하게 된다. 그리고 부수적으로 시정사항이나 대정부 촉구사항 등을 결의할 따름인데, 이는 법적 효과를 수반하는 것이 아니라 정치적 의지를 표명하는 것에 그치므로 그 실현여부는 정부의 의사에 달려 있게 된다. 박찬표, 전개논문, p.11 참조.

IV. 現行憲法 하에서의 豫算統制

무기력화될 수도 있다. 그러나 최소한의 책임도 지지 않는다면 이 또한 책임주의 및 형평의 관념에 맞지 않는다. 잘못된 결산의 책임을 어떻게 조화롭게 부담케 할 것인가가 정부지출의 신중함과 효율성에 중요한 기초가 될 것이다.

한편 과거와 현재에도 어느 정도 예산을 과다책정하여 중앙부처나 지방자치단체의 경우 자기 부서에 예산확보를 한 후 연말에 남은 예산을 한꺼번에 지출하는 관행이 있었는데, 이는 예산낭비를 부추기는 관행 중 하나였다. 이러한 낭비에 대하여는 예산의 부당한 낭비로 책임을, 예산 절약에 대하여는 그에 대한 보상을 지급하는 제도(예컨대, 상점 제도, 절약액수만큼의 보너스 지급 등)를 통해 이러한 관행적 예산낭비를 줄이는 것도 매우 중요하다고 할 것이다. 이를 위해서는 감사원의 권한의 독립과 강화와 함께 회계책임자에 관한 책임을 엄격히 묻고 그 범위를 확대하는 것이 필요하다고 보인다.

3) 별도의 결산위원회 설치 및 운영

예산심의와 결산심의가 동일위원회에서 있게 되면, 의원들이 상대적으로 예산심의를 더 많은 관심과 노력을 들일 것이므로 결산심의를 소홀해질 수 있다. 영국, 일본 등도 결산위원회를 별도로 두고 있는 까닭이 바로 이것이다. 특히 영국의 결산위원회는 야당을 주축으로 하여 상시적으로 회계감사원의 보고를 통해 강력한 회계감사 및 결산기능을 맡고 있는데, 이는 많은 참조가 될 것이다.⁸³⁾ 물론 인적·물적 전문화의 전제조건이 충족될 경우 그 실효성이 갖추어지는 것이라 할 것이다.

3. 行政府의 自己統制

역시 이 부분도 현행 헌법하에서는 법률도 정부가 제출할 수 있기에 예산법률주의로 개정하든 개정하지 않든 중요한 자발적 통제장치라고 할 것이다.

83) 박찬표, 전계논문, p.36 참조.

(1) 자발적 회계감사 강화

감사원이 행정부에서 국회로 이관되지 않는 한 행정부 자신에 대한 자기통제는 감사원을 통하여 이루어져야 한다. 자기정보에 접근하기 쉽고 당해 구체적 사정도 가장 많이 알고 있기 때문에 스스로 자기규제를 한다면 이상에 가까운 올바른 예산통제가 될 것이다. 그러나 여러 가지 이유, 특히 정치적 원인으로 말미암아 이러한 자기 통제는 현실적으로 어려워 제도적 보완장치를 하고자 하는 것이다.

감사원을 직무상 독립기관으로 운용하려면, 그에 대한 법적 보장제도가 필요한데, 이는 제3의 기관에 준하여 할 것이다. 특히 정치세력으로부터의 간섭을 배제하여야 비로소 그 독립성이 보장될 것이다.

(2) 재정구조개혁

IMF 사태 이후 재정구조의 개혁에 많은 관심을 가지게 되었는데, 이는 행정부의 자기통제와도 많은 관련이 있다. 비대해진 불필요 기관들의 통합 및 규모 축소, 공기업의 병합, 연금제도의 조정 등이 이러한 개혁 중 하나이다. 복지국가 또는 사회국가를 표방하면서 정부지출의 증대를 정당화하는 것은 이제 건전한 재정이라는 또 다른 명제에 의해 제한을 받아야 할 것이다. 특히 균형재정 또는 근소한 적자재정의 운용으로 국민의 부담을 줄이는 것이 현대국가의 새로운 과제인 바, 이는 예산지출에 대하여 정치적 요소를 최소화하는 데에서부터 시작될 것이다.⁸⁴⁾ 실질적으로 매년 증가되는 재정적자 등은 국민들에게 더 큰 부담으로 전가되다 는 측면에서 예산통제의 핵심적인 개혁요소라고 보인다.

84) 선심성 정부지출은 단기간 내에는 이해관계 있는 국민에게 이익을 주지만 장기적으로는 이로 말미암은 재정적자를 국민의 세금으로부터 충족하게 되므로 국민 전체적으로는 재정불균형을 촉발하는 계기가 된다. 건전한 재정개혁에 관한 간략한 설명으로, ①한국개발연구원·한국조세연구원, 건전재정 조기회복을 위한 대책방안, 1999. ②고영선, 선진국의 재정개혁사례와 시사점, 1998(http://node2.assembly.go.kr:3000/~s_budget/index.htm) 참조.

4. 豫算情報의 公開 및 透明化 - 알 권리의 보장

(1) 문제의 소재

예산의 형성 및 지출 과정은 국민으로부터 재산적 부담을 부과하고 이를 다시 국민에게 환원 또는 재배분하는 과정이다. 이러한 과정에서는 국민 각계각층의 다양한 이해관계를 조정하고 통합하는 것이 중요하고 이는 공청회 등 이해당사자의 참여를 통해 가능하다. 그런데 이러한 공청회가 실시되는 경우는 매우 드물고, 예산관련 정보에의 접근도 거의 불가능하다. 또 예산안조정소위원회는 회의록조차 남기지 않는 비밀주의로 운영하고 있다. 또 1998년부터 정보공개법이 시행되고 있으나, 공공기관의 비협조로 공개되는 정보의 양은 매우 제한되어 있다.⁸⁵⁾

이러한 비공개주의는 의혹과 의심만 불러 일으켜 대정부 불신만 조장할 뿐이며, 정당한 예산지출에 관하여는 그 정보를 공개하여 정당성을 확보하는 것이 타당하다고 생각된다. 한편 감사원을 국회로 이관하거나 예산법률주의로 하는 경우 예산정보나 회계정보에도 접근하기 용이하여 투명한 예산심의가 가능할 수 있다고 보인다.

지금까지 알 권리를 헌법상의 기본권으로 인정하여 알 권리의 개념과 헌법상의 근거를 검토해 보았다. 그러나 모든 학설이 알 권리를 헌법상의 권리로 인정하고 있는 것은 아니며 헌법상의 권리로 인정하는 경우에도 이를 구체화하는 입법이 없이도 알 권리를 주장할 수 있는 지에 대해서는 의견이 갈리고 있다. 바로 알 권리의 구체적 권리성을 인정할 수 있는지의 문제이다.

(2) 이론의 검토

우선 미국에서는 표현의 자유에 관한 Meiklejohn의 ‘자치이론’과 블라시의 ‘심사견제가치(checking value)이론’을 중심으로 알 권리의 구체

85) 서울시장의 판공비 사용내역의 공개를 청구하는 행정소송이 있었다. 하승수, 전계 논문, p.27 참조.

적 권리성에 대한 견해의 대립이 있었다. 즉 Meiklejohn의 이론에 의하면 “국민은 피지배자인 동시에 지배자이다. 스스로 지배한다는 것은 판단에 대한 책임 또한 자신이 지는 것이다. 모든 문제를 스스로 해결하는 시민들에게 그 문제와 관련된 정보, 의견, 의문, 불신, 비판에의 접근기회가 주어지지 않으면 결과적으로 일반선에 대하여는 무분별하고 형평을 잃는 기도이다.”라고 하여 알 권리를 보장하는 구체적 입법이 없더라도 알 권리는 보장된다고 한다. 그러나 이에 대해 블라시는 “자치는 직접민주주의 원리이지만 공적문제의 해결은 국민에 의해 선출된 자가 해결해야 한다”고 비판한다.⁸⁶⁾

우리나라에서는 소극적인 알 권리 즉 자유권으로서의 알 권리에 대해서는 위에서 언급한 헌법상의 근거만으로 구체적 권리성을 인정할 수 있다고 보는 견해가 지배적이다. 그러나 알 권리를 근거로 구체적 입법 없이 적극적인 정보의 공개를 청구할 수 있을 지에 대해서는 의문이 제기되었다.

추상적 권리설은 알 권리의 중요성이 아무리 강조되더라도 헌법규정을 직접 근거로 한 구체적 권리로 인정하기는 어렵고 알 권리의 실현을 위해서는 구체적 입법이 있어야 한다는 입장이고 구체적 권리설은 헌법규정을 직접근거로 알 권리를 행사 할 수 있다는 견해이다. 그러나 구체적 권리설의 입장에서 헌법규정을 근거로 자기와 직접 관련이 없는 일반적 정보의 공개를 청구할 수 있다는 견해는 없는 듯하다. 한편 알 권리는 헌법상의 객관적 원리 또는 입법 이념으로 작용할 뿐 그 자체가 직접 주관적 권리로 작용할 수는 없다는 권리부인설⁸⁷⁾도 있다.

(3) 판례의 입장

1) 헌법재판소의 입장

구체적 입법없이 알 권리를 인정하여 정보의 공개를 청구할 수 있을 지에 대해서 헌법재판소는 다음과 같이 판시하여 이를 인정하였다.

86) 이관기, 알 권리와 프라이버시, 한국교육문화원, 1993, p.49-52.

87) 최대권, 헌법학강의, 박영사, 1998, p.284-285.

IV. 現行憲法 하에서의 豫算統制

“알 권리”의 법적 성질을 위와 같이 해석한다고 하더라도 헌법 규정만으로 이를 실현할 수 있는가 구체적인 법률의 제정이 없이는 불가능한 것인가에 대하여서는 다시 견해가 갈릴 수 있지만, 본건 서류에 대한 열람·복사 민원의 처리는 법률의 제정이 없더라도 불가능한 것이 아니라 할 것이고⁸⁸⁾....

계속해서 헌법재판소는 형사소송기록 등사신청사건에서

.....알 권리의 실현은 법률의 제정이 뒤따라 이를 구체화시키는 것이 충실하고도 바람직하지만, 그러한 법률이 제정되어 있지 않다고 하더라도 불가능한 것은 아니고 헌법 제21조에 의해 직접 보장될 수 있다고 하는 것이 헌법재판소의 확립된 판례인 것이다.⁸⁹⁾

라고 판시함으로써 구체적 입법 없이도 정보공개청구가 가능하다는 입장을 견지하였다.

그러나 이 판결들은 이해관계 있는 당사자의 자기관련 정보의 공개를 청구하는 개별적 정보공개청구권을 인정한 것으로서 일반적 정보공개청구권을 법률의 제정 없이 헌법규정만을 근거로 인정할 수 있을지는 여전히 의문이다. 하지만 예산자체는 모든 국민의 재산권을 제한하는 본질적인 속성을 가지고 있기에 다른 일반적 알권리와 관계없이 인정되어야 한다고 생각이 든다.

다만 예산과 관련된 현재결정례 중 국회예산결산특별위원회 계수조정소위원회 방청허가불허 위헌확인, 국회상임위원회 방청불허행위 위헌확인 등 사건⁹⁰⁾에서는 다수의견은 “국회법 제55조 제1항은 위원회의 공개 원칙을 전제로 한 것이지, 비공개를 원칙으로 하여 위원장의 자의에 따라 공개여부를 결정케 한 것이 아닌바, 위원장이라고 하여 아무런 제한 없이 임의로 방청불허 결정을 할 수 있는 것이 아니라, 회의장의 장소적 제약으로 불가피한 경우, 회의의 원활한 진행을 위하여 필요한 경우 등 결국 회의의 질서유지를 위하여 필요한 경우에 한하여 방청을 불허할 수

88) 현재결, 1989. 9. 4., 88헌마22.

89) 현재결, 1991. 5. 13., 90헌마133.

90) 현재결 2000. 6. 29. 98헌마443, 99헌마583(병합)참조.

있는 것으로 제한적으로 풀이되며, 이와 같이 이해하는 한, 위 조항은 헌법에 규정된 의사공개 원칙에 저촉되지 않으면서도 국민의 방청의 자유와 위원회의 원활한 운영간에 적절한 조화를 꾀하고 있다고 할 것이므로 국민의 기본권을 침해하는 위헌조항이라 할 수 없다. 또한 소위원회의 회의도 가능한 한 국민에게 공개하는 것이 바람직하나, 전문성과 효율성을 위한 제도인 소위원회의 회의를 공개할 경우 우려되는 부정적 측면도 외면할 수 없고, 헌법은 국회회의의 공개여부에 관하여 회의 구성원의 자율적 판단을 허용하고 있으므로, 소위원회 회의의 공개여부 또한 소위원회 또는 소위원회가 속한 위원회에서 여러 가지 사정을 종합하여 합리적으로 결정할 수 있다 할 것인바, 예산결산특별위원회의 계수조정 소위원회는 예산의 각 장·관·항의 조정과 예산액 등의 수치를 종합적으로 조정·정리하는 소위원회로서, 예산심의에 관하여 이해관계를 가질 수밖에 없는 많은 국가기관과 당사자들에게 계수조정 과정을 공개하기는 곤란하다는 점과, 계수조정소위원회를 비공개로 진행하는 것이 국회의 확립된 관행이라는 점을 들어 방청을 불허한 것이고, 한편 절차적으로도 계수조정소위원회를 비공개로 함에 관하여는 예산결산특별위원회 위원들의 실질적인 합의 내지 찬성이 있었다고 볼 수 있으므로, 이 사건 소위원회 방청불허행위를 헌법이 설정한 국회 의사자율권의 범위를 벗어난 위헌적인 공권력의 행사라고 할 수 없다”라고 하여 비공개결정이 합헌이라고 결정하였다.

하지만 반대의견에서는 “소위원회는 위원회의 내부기관이며, 소위원회에 관하여는 위원회에 관한 규정이 적용되므로, 위원회의 회의와 마찬가지로 소위원회의 회의도 원칙적으로 공개되어야 하고, 소위원회의 회의를 비공개로 하기 위하여는 위원회(또는 산하 소위원회)의 의결이 있거나, 위원장이 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정하여야 하는바, 당시의 계수조정소위원회는 위와 같은 비공개회의의 요건을 갖추지 못하였고, 위원회 소속 의원들의 ‘양해’가 있었다거나, 오래된 관행이라는 이유만으로는 알 권리로서 헌법상 보장되는 국민의 기본권인 국회방청권을 제약하는 정당한 사유가 되지 못하며”라고 국민의 알 권리 측면에서 일반적 알권리를 인정하는 듯한 의견을 피력하기도 하였다.

IV. 現行憲法 하에서의 豫算統制

하지만 주권자인 국민이 그들의 대표인 국회의원들의 의정활동을 감시, 비판하고 자신들의 재산권의 침해를 가져올 수 있는 예산과 결산에 대해서 알고자 하는 것은 단지 호기심에서 알려는 것이 아닌 한 최대한 보장되어야 할 것이다.

2) 대법원의 입장

대법원도 정보공개청구권에 대하여 “[1] 국민의 알 권리, 특히 국가정보에의 접근의 권리는 우리 헌법상 기본적으로 표현의 자유와 관련하여 인정되는 것으로 그 권리의 내용에는 일반 국민 누구나 국가에 대하여 보유·관리하고 있는 정보의 공개를 청구할 수 있는 이른바 ‘일반적인 정보공개청구권’이 포함되고, 이 청구권은 공공기관의정보공개에관한법률이 1998. 1. 1. 시행되기 전에는 구 사무관리규정(1997. 10. 21. 대통령령 제15498호로 개정되기 전의 것) 제33조 제2항과 행정정보공개운영지침(1994. 3. 2. 국무총리 훈령 제288호)에서 구체화되어 있었다. [2] 행정정보공개운영지침(1994. 3. 2. 국무총리 훈령 제288호)은 공개대상에서 제외되는 정보의 범위를 규정하고 있으나, 국민의 자유와 권리는 법률로써만 제한할 수 있으므로, 이는 법률에 의하지 아니하고 국민의 기본권을 제한한 것이 되어 대외적으로 구속력이 없다(대법원 1999. 9. 21. 선고, 97누5114판결-정보공개거부처분취소 사건).”고 함으로써 기본권으로서 정보공개청구권을 인정하였는바, 이는 예산정보의 공개청구권 행사에 중요한 근거가 되는 판례라 할 것이다.

(4) 예산에서의 알 권리의 한계

알 권리는 인간존엄권 내지 행복추구권의 내포가 되는 권리일 뿐만 아니라 국민주권의 실질적 실현을 위하여 중요한 권리임에 분명하지만 이 또한 절대적 권리는 아니다. 그러므로 알 권리도 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 이유로 제한할 수 있으며, 알 권리의 표현의 자유의 성격을 고려해 볼 때 헌법 제21조 제4항에 기초한 언론의 사회적 책임도 고

려되어야 할 것이다.⁹¹⁾ 그러나 이 경우에도 알 권리의 본질적 내용에 대한 제한은 불가능하며(헌법 제37조 제2항) 특히 알 권리의 표현의 자유의 성격에 비추어 본다면 표현의 자유의 우월적 가치의 논리가 알 권리에도 적용되어야 할 것이다.

알 권리의 제한과 관련해서는 일반적으로 국가기밀과 관련한 알 권리의 한계와 개인비밀 즉 privacy권과 관련한 알 권리의 한계가 문제된다. 그러나 그밖에 기업비밀과 알 권리의 관계나 행정기관의 정보공개를 인정할 경우 그 한계도 문제가 된다. 하지만 예산에 있어서는 국방비와 같은 예산의 경우 즉 국가기밀로 인해서 국민의 알 권리가 제한될 가능성이 있을 것이다. 다만 앞에서 검토한 바대로 자신들의 재산권의 침해를 가져올 수 있는 예산과 결산에 대해서 알고자 하는 것은 지극히 당연한 권리이기에 이에 대한 제한은 최소한에 머물러야 한다.

(5) 소 결

일반적으로 정보공개청구권은 자기에 관한 정보 또는 자기의 권익보호와 직접 관련이 있는 정보의 공개를 청구하는 개별적 정보공개청구권과, 국민의 한사람으로서 일반적인 정보의 공개를 청구하는 일반적 정보공개청구권으로 나누어 볼 수 있다. 이 중 개별적 정보공개청구권은 자기와 관련된 정보이고 자기의 권익을 위하여 공개를 청구하는 것이므로 이는 알 권리로서 뿐만 아니라 privacy권과도 밀접한 관련이 있어 구체적 입법이 없다고 하여 이를 인정하지 않는다면 국민의 권익을 침해하는 것이므로 법률의 제정이 없어도 헌법규정에 의하여 직접 청구 할 수 있다고 해야 할 것이다. 그러나 자기와 직접적으로 이해관계가 없는 일반적 정보공개청구권은 알 권리가 아무리 국민주권의 실현을 위해 중요한 권리라고 하더라도 공개청구의 주체, 대상, 절차 등을 명확히 하고 공개거부의 한계 및 구체적 절차를 구체화 할 필요가 있기 때문에 구체적 법률의 제

91) 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제7조에서는 비공개대상정보로 1.법령, 2.국가안정보장, 3.개인의 권리와 공익, 4. 형사사법적 정의, 5. 업무공정성, 6. 개인정보, 7. 영업상비밀, 8. 측정이익의 배제 등을 규정하고 있다.

정이 없이 일반적으로 인정하기는 힘들다고 생각한다. 하지만 일반적 정보공개법이 제정되지 않은 상태에서는 헌법규정만을 근거로 알 권리를 주장할 수 있는가와 관련하여 중요한 문제였으나 현재는 ‘공공기관의정보공개에관한법률’이 제정되어 일반적인 정보에 대하여 정보공개법상의 절차에 따라 공개청구를 할 수 있게 됨에 따라 알 권리가 구체적 권리인지에 대한 논란은 더 이상 논의의 실익이 크지 않다. 다만 앞에서 본 대로 그 예외사유가 많기 때문에 실제로 실효성이 문제된다고 보인다.

여기서 예산은 비법률주의든 법률주의로 가든 일반적 공개청구권의 문제로 해결되어야 할 것이다. 다만 법률주의로 가더라도 기관법적 성격과 조직법적 성격으로 인해 당연히 국민의 권리·의무와 관련된 문제라고 보기에는 어려움이 있을 수 있다. 하지만 법률주의하에서는 그 규정 자체가 좀 더 구체적이고 명확하기에 예산지출내역에 대한 정보공개가 더 우월해 질 것이다.

5. 재정주권자로서의 국민의 참여

(1) 시민단체의 참여

경실련, 참여연대, 조세정의를 위한 한국납세자연합회 등 비정부기구(NGO)에 의한 시민운동의 일환으로 예산감시운동은 현재 국회가 감당하기 어려운 예산통제를 민간적·비정치적 차원에서 접근하고자 하는 노력이다. 하지만 이러한 시민참여는 직접적인 예산통제보다는 언론을 통한 간접통제였다. 여론을 형성하여 문제가 제기되는 정부지출부분에 대하여 주의를 환기시키고, 공권력을 발동케 하는 단서로서의 작용을 하였다. 이 하에서의 납세자의 권리나 주민소송 그리고 직접민주주의제도는 이러한 시민참여를 직접 가능하게 되는 근거규정이 된다고 할 수 있다.

이에 반해, 외국의 경우에는 시민단체의 예산통제가 실질화 되어 가는 경향이다.⁹²⁾ 미국의 “예산낭비를 감시하기 위한 시민모임(Citizens Against

92) 윤영진, 재정민주주의와 시민의 예산통제 : 외국의 시민단체를 중심으로, 6면 이하 참조. <<http://0098.or.kr/taxpayer/pds/downadd.asp?name=&number=40>>

이 글에서는, 외국의 예산감시 시민단체를 ①납세자의 전반적 이익을 추구하는 단체

Government Waste : CAGW)”은 60만명의 회원을 확보하고 있고, 연방정부의 낭비, 잘못된 행정, 비효율에 대해 미국민을 교육하는 데에 기여하기 위해 조직된 단체이며, 2,478건의 건의안과 예산낭비에 관한 수많은 출판물을 발행함으로써 예산절약을 계몽하고 있다. 특히 특정 의원에게 유리한 나눠먹기식 정부지출에 대하여는 거침없이 폭로하여 의원들의 무분별한 예산 배분을 견제하고 있다.⁹³⁾ 또 미국의 전국 납세자 연합(National Taxpayer Union : NTU)은 납세자가 재정주권자이며 정부예산의 실질적 주인임을 주장하고, 예산과정에서 납세자의 의사를 반영하고, 예산 및 조세제도의 개혁을 요구하는 활동을 하고 있는데, 그 중에는 재정적자 지출을 축소하고 조세인상을 억제하기 위한 헌법 수정안 추진까지 있다.⁹⁴⁾

이러한 시민운동을 정부가 지원할 것인가에 대하여 논란이 있지만, 법적인 활동 보장 및 그 조직의 안정성을 최소한은 보장하여 민주주의의 싹을 보전할 필요가 있다고 본다.

(2) 납세자의 권리의 보장

이러한 것은 이미 시민단체들도 하고 있다고 할 수 있을 것이다. 시민개개인도 주체적으로 소송이나 기타 구제수단을 통해서 자신들의 권리를 행사하고 이를 시민단체를 통해서도 결집해서 하는 것도 필요하리라고 보인다. 이 나라의 주인으로서 이는 단지 세금에 대한 국민의 권리보장뿐만 아니라 예산의 지출에 대해서도 국민들의 통제가 필요하다는 전제하에서 논의될 필요성이 있다고 할 것이다. 이는 우선 납세자의 권리 중 국민들의 조세 내지는 예산의 참여와 국민들의 의견을 수렴하는 적법절차를 인정할 필요가 있다. 또한 국민들의 조세와 예산에 대한 알권리의 보장을 진정한 통제가 가능하게 하여야 할 것이다. 또한 미국에서 논의되듯이 세금이나 예산의 적정한 집행 등을 통제하는 권리의 보장도 필요할 것이다.

②예산낭비를 감시하기 위한 단체 ③조세제도의 개혁을 목표로 하는 단체로 분류하여 설명하고 있다.

93) 윤영진, 전계논문, p.8-9 참조.

94) 윤영진, 전계논문, p.6-7 참조.

(3) 주민소송제

1) 의 의

여기서 우리 실정법상 시행될 지자체의 재산에 관한 주민소송제에 대해서 검토하고자 한다. 주민소송제란 지자체의 위법한 재무행위에 관해 그 지자체 주민이 법원에 소송을 제기하여 그러한 행위의 취소, 무효화, 중지 및 책임자에 대한 손해배상 등을 청구할 수 있도록 하는 제도입니다. 주민소송제는 앞으로 주민의 지자체 행정예의 실질적인 감시와 참여를 확대하고 보다 깨끗하고 민주적인 지방자치를 이룩할 수 있도록 하는 귀중한 수단이 된다는 목표를 전제로 하는 것이다.

개념정의는 지방자치법 제13조의5의 1항에 의하면 “제13조의4제1항의 규정에 의하여 공금의 지출에 관한 사항, 재산의 취득·관리·처분에 관한 사항, 당해 지방자치단체를 당사자로 하는 매매·임차·도급 그 밖의 계약의 체결·이행에 관한 사항 또는 지방세·사용료·수수료·과태료 등 공금의 부과·징수의 해태에 관한 사항을 감사청구한 주민은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에 그 감사청구한 사항과 관련 있는 위법한 행위나 해태사실에 대하여 당해 지방자치단체의 장(당해 사항의 사무처리에 관한 권한을 소속기관의 장에게 위임한 경우에는 그 소속기관의 장을 말한다. 이하 이 조 및 제13조의6에서 같다)을 상대방으로 제기하는 소송”을 말한다.

2) 요 건⁹⁵⁾

그 요건으로는 다음과 같다.

①주무부장관 또는 시·도지사가 감사청구를 수리한 날부터 60일(제13조의4제3항 단서의 규정에 의하여 감사기간이 연장된 경우에는 연장기간이 종료된 날을 말한다)을 경과하여도 감사를 종료하지 아니한 경우

95) 지방자치법 제135조의2 제1항의 내용을 구성한 것이다.

- ② 제13조의4제3항 및 제4항의 규정에 의한 감사결과 또는 동조 제6항의 규정에 의한 조치요구에 불복이 있는 경우
- ③ 제13조의4제6항의 규정에 의한 주무부장관 또는 시·도지사의 조치요구를 지방자치단체의 장이 이행하지 아니한 경우
- ④ 제13조의4제6항의 규정에 의한 지방자치단체의 장의 이행조치에 불복이 있는 경우

3) 소송의 내용⁹⁶⁾

소송의 내용은 다음 각호와 같다.

- ① 당해 행위를 계속할 경우 회복이 곤란한 손해를 발생시킬 우려가 있는 경우에는 당해 행위의 전부 또는 일부의 중지를 구하는 소송
- ② 행정처분인 당해 행위의 취소 또는 변경을 구하거나 효력의 유무 또는 존재여부의 확인을 구하는 소송
- ③ 당해 해태사실의 위법확인을 구하는 소송
- ④ 당해 지방자치단체의 장 및 직원, 지방의회 의원, 당해 행위와 관련이 있는 상대방에게 손해배상청구 또는 부당이득반환청구를 할 것을 요구하는 소송. 다만, 당해 지방자치단체의 직원이 지방재정법 제115조 또는 회계관계직원등의 책임에 관한 법률 제4조의 규정에 의하여 변상책임을 져야 하는 경우에는 당해 변상명령을 할 것을 요구하는 소송을 말한다.

4) 구체적 예의 검토

그 구체적 사안으로서는 예산네트워크상의 홈페이지에 있는 사안⁹⁷⁾을 검토해 보면 지방자치단체의 재무관련 행정에 위법성이 있는 경우로서, 보다 구체적으로 아래와 같은 사안이 이에 해당한다.

- △ 위법한 공금 지출 - 주로 관광 목적인 출장에 공금 지출, 과다하거나 부적절한 회식비 사용, 가짜 영수증 등 허위지출, 과다한 식대나 출장비 등, 부정하게 수령한 급여, 부적절한 보조금 지원 등…….

96) 지방자치법 제135조의2 제2항의 내용을 구성한 것이다.

97) <http://www.0098.or.kr/> 2005년 12월 5일자 홈페이지 참조.

IV. 現行憲法 하에서의 豫算統制

- △ 위법한 재산의 취득·관리·처분 - 공유재산의 지나친 고가매입이나 저가매도, 사용료의 징수 해태나 부적절한 감면 등…….
- △ 위법한 계약의 체결과 이행 - 발주업무의 중대한 관리의무 해태로 인한 재정손실, 지나친 고가발주 등 부적절한 계약 체결로 인한 재정손실 등…….
- △ 공금의 부과·징수 해태 - 공공재산 점용·사용료, 지방세 등을 조례 등 규정보다 낮게 부과하거나 징수의무를 현저히 해태한 행위 등…….
- △ 재산관리 해태 - 지자체가 손해배상 등 각종 청구권을 합리적 이유 없이 제때 행사하지 않는 등 재산관리 임무를 해태한 행위 등…….

5) 소 결

예산의 집행과 관련된 국민의 통제방법 중 국민의 최종결정하는 대신 법원에 그 정당성에 대해서 판단을 요구하는 주민소송제는 나름대로 직접민주주의의 문제점에 대한 보완점은 될 수 있다고 보여진다. 특히 이 제도는 예산자체보다는 그 집행에 대한 적절성과 적법성에 대한 통제가 이루어짐으로써 지방행정의 무리하고 부당한 예산집행을 통제할 수 있다고 보여진다. 하지만 이는 지방정부에서처럼 비교적 단순한 집행을 전제로 하는 지방행정에는 적용이 가능하나 중앙정부의 복잡한 예산의 경우에는 적용이 불가능하다는 주장이 가능하나 이 경우에도 중앙정부의 통제의 필요성과 비교적 간단하고 확인이 가능한 경우에는 추가로 확대할 필요가 있다고 보인다. 물론 중앙정부단위의 예산에 관한 법률이나 지출승인에 대해서는 뒤에서 보는 헌법재판소에서의 규범통제방식으로 수행하는 것도 입법론적으로 타당해 보인다.

(4) 직접민주주의방안의 보장

1) 의 의

다만 예산법률주의나 비법률주의를 선택하든 예산과정에 단순한 참여는 정책에 반영되지 아니할 염려가 있다는 점에서 실효성을 높이기 위해

서도 국민의 직접참여를 전제로 한 직접민주주의의 도입이 필요하다고 할 것이다.

전세계적으로 민주주의국가들은 어느 정도의 직접 민주주의적 요소를 가지고 있다. 하지만 이는 범위상 제한되고 있다. 그 이유는 그러한 국민투표는 국민들이 아닌 의회나 대통령 등의 헌법상 기구에 의해서 제한적으로 발의되기 때문이다. 이는 기술적으로 국민발안의 요건을 충족하는 것 자체가 힘들기 때문이기도 한데, 이러한 이유로 정당이 내부적으로 의견일치를 볼 수 없는 문제들을 주로 국민투표에 회부한다는 특징을 가지고 있다.⁹⁸⁾

2) 예산의 직접민주주의의 대상성

일반적으로 영토문제를 포함한 헌법국민투표와 정치적·도의적·사회적 문제를 포함하는 국민투표로 나눌 수 있는데 전자의 경우는 헌법상 그 절차가 확립되어 있는데, 반해 후자는 그러하지 아니하고, 후자는 주로 정당의 이데올로기와 일치하지 않는 사안들⁹⁹⁾에 대해서 정당내부에서 서로 의견의 일치를 볼 수 없을 경우에 회부되는 성질을 갖는다.¹⁰⁰⁾

실제로는 국민투표는 완전한 직접민주주의도 아니다. 그 이유는 발안자의 의사나 반대자의 의사를 정확히 대변하지는 아니하나 다른 방법에 의하여 해결되었어야 하는 국가위기의 해결과 정치과정의 공개라는 측면에서 중요한 의의를 갖는다고 할 것이다. 하지만 이러한 국론분열상황의 문제점이 있을 수 있지만 대체로는 만족스럽다는 평가가 있다.¹⁰¹⁾

실제 대부분의 안건들은 도의적·환경적 사안들이고, 또한 헌법적 문제와 인권문제(소수자의 권리를 포함한)들과 재정적 문제들이다. 그러나 정당이나 선거구민의 관심사안들은 거의 배제되어 고용과 일반적 경제관

98) Ian Budge, *The New Challenge of Direct Democracy*, Polity Press, 1996, pp.85-86.

99) 전반적인 내용이 그러하다 이는 주로 계급간의 문제와 재분배문제가 이에 해당할 것이다. Budge, Ian, *op. cit.*, p.86.

100) Budge, Ian, *op. cit.*, p.86.

101) Butler, David and Austin, Ranney (eds), *Referendums round the world*, New York: Macmillan, 1994, p.263.

리의 문제들은 비록 국민들의 생활에 더 큰 영향을 준다고 하여도 드물거나 거의 배제되었다.¹⁰²⁾ 이러한 점에서 예산은 국민적 관심을 끌 수 있는 사안이라고 보인다.

3) 직접민주주의의 실증적 효율성

국민발안의 입법제한적 성격과 정당의 격리라는 특성으로 인해서 선거민의 그 발안주제에 대해서 알지 못한다는 결과를 가지고 왔다. 실제로 대부분의 주는 국민발안의 제목과 그 내용들을 요약하여 팜플렛으로 만들어 배포해 주고 있다. 하지만 이러한 간단한 요약으로 인해서 국민들이 그 발안에 대해서 제대로 이해하지 못하게 되고 복잡한 사안이나 기술적이고 어려운 사안들에 대해서는 현 상태를 유지하는 현재의 법률을 지지함으로 인해서 국민발안의 36%만이 실제로 통과되는 문제점을 가지고 있다.¹⁰³⁾

이러한 미국의 통계를 비추어 볼 때 국민발안을 이해하고 투표에 참여하는 사람들의 특성을 보자면 일반인에 비해 더 많은 교육과 지식을 가지고 일반인들보다 더 정치에 깊숙이 관여하고 있는 사람들에 한정되고 있다고 할 것이다.¹⁰⁴⁾ 이러한 점이 예산과 같은 고도의 전문성과 장래정책에 대한 이해를 전제로 하는 사안에 있어서 더 효율성을 가질 수 있는 것이다.

이러한 국민적 토론은 결코 많은 사람들의 참여를 보장하는 것은 아니다. 참여율은 언제나 참여하는 30%의 사람들과 일반국민들이 많은 관심을 일으키는 사안들에 있어서는 70%까지 투표가 이루어지기도 한다. 약 20%는 단일 사안에 대해서 전혀 투표하지 아니하기도 한다.¹⁰⁵⁾ 미국과 같이 헌법이나 경제와 같은 사안들 예를 들면 유럽연합의 가입과 같은 사안의 경우에는 높은 관심을 보여주고 있다.

102) Budge, Ian, *op. cit.*, p.91.

103) Magleby, Direct Legislation: Voting on Ballot Propositions in the united states, Johns Hopkins University Press, 1994. p.93.

104) Budge, Ian, *op. cit.*, p.92.

105) *Ibid.*, p.94.

연방정부 특히 연방의회에 의해서 제기되는 의무적 국민투표에 있어서는 63.3%가 통과되는 반면 국민발안에 의한 경우에는 미국은 36%¹⁰⁶⁾ 인데 반면 오직 10%에 불과하다.¹⁰⁷⁾ 미국에서도 주 의회가 도와 준 발의는 61%가 통과되는 점¹⁰⁸⁾을 고려하면 어느 정도 정치전문가들인 의회위원들의 정치적 효용성을 인정할 수 있을 것이다. 하지만 그 원인을 자세히 살펴보면 국민발안이 있으면 의회위원들은 이를 의회의 법률안에 반영할 것을 약속하거나 이를 반영한 법률안을 제출하여 국민발안의 효용성을 희석시킨다.¹⁰⁹⁾ 이는 미국의 현상과도 유사하다고 할 것이다.¹¹⁰⁾

일반적으로 직접민주주의의 효율성의 공통점을 찾아보자면 첫째, 정부 즉 의회 등의 반응성이 강화되었고, 둘째, 그럼에도 불구하고 90% 이상이 아직도 의회에서 입법이 이루어진다는 사실이다. 셋째, 참여율을 검토하면 일반선거에서의 참여율에 비해 떨어지고 실제로 교육수준이 높고, 더 부유층이 직접민주주의에 적극적으로 참여한다는 사실이다. 넷째, 세 번째 이유로 인해 좀 더 좋은 입법이 이루어진다는 사실이다. 예를 들면 이민자나 외국인을 추방하는 내용의 개인의 자유나 권리들을 제한하는 입법들은 거의 부결되었다.¹¹¹⁾ 다섯째, 잘 조직되지 않은 소수자의 이익을 옹호하는 사안들에 대해서 직접민주주의는 영향을 미칠 수 있다는 사실이다. 스위스에서는 여성이나 가난한 자 그리고, 사회주의자나 천주교인 등 소수자도 연방정치과정에 국민발안제도를 통해서 참여할 수 있게 되었다는 사실이다.¹¹²⁾ 여섯 번째로는 만약 국민적 관심사안이 아니고 정당 등에 의해서 지원이 없고 복잡한 경우에는 재정적 즉 돈이 많이 든 사안들이 전문가가 깊숙이 관여하기에 국민발안이나 국민투표에서 성과를 거두게 된다는 사실이다.¹¹³⁾ 마지막이자 결론적인 공통점은 직접민주

106) Magleby, D. B., *op. cit.*, p.93.

107) Kobach, K. W., "Switzerland", in Butler and Ranny 1994. p.99.

108) Budge, Ian, *op. cit.*, p.96.

109) 이러한 점은 우리나라에서 마치 헌법재판을 제기하면 설사 위헌결정이 아니더라도 문제점들을 법률에 반영시키려 법률개정을 하는 점과 유사하다고 보인다.

110) Magleby, D. B., *op. cit.*, p.253.

111) Budge, Ian, *op. cit.*, p.96.

112) Linder, W., *Swiss democracy*, New York: st Martin' Press, 1994, p.143.

113) Budge, Ian, *op. cit.*, p.97.

주의는 국민대다수의 이익을 고려하는 정당보다는 단일 사안이나 이익단체에 관련된 사안들이 대다수라는 점이다.¹¹⁴⁾ 따라서 정당의 역할은 약화될 수 있고, 스위스에서는 실제로 국민발안이나 투표가 자기가 속한 정당의 이념과 다르게 투표가 이루어 졌다.¹¹⁵⁾ 하지만 이러한 견해에 대해서 유권자들이 그 사안을 잘 알고 정당의 이념과 일치되는 경우에 있어서는 정당의 입장을 따른다는 반론도 있다.¹¹⁶⁾ 하지만 이는 잘 살펴보면 미국과 마찬가지로 정당에서 내부적으로 의견이 일치하지 않는 사안에 대해서 국민투표가 실행되는 경우가 많다는 사실을 검토하면 정당의 지도력이 여기에 미치지 아니한다는 것은 당연하다고 할 것이다.¹¹⁷⁾ 마지막으로 앞에서 검토한 소수자의 보호나 적은 사회적 이익을 대변하기에 잘 운용된다면 상호양보와 타협의 정치가 이루어지기도 한다는 점이다.¹¹⁸⁾

4) 구체적 방안 - 네가티브 국민직접민주주의의 도입

이탈리아에서의 경우를 검토하면, 우선 1970년대에 법률의 폐지를 목적으로 한 국민발안이 도입된 이후에 특별한 직접민주주의제도로 자리잡았다는 점이다. 이는 소위 네가티브 직접민주주의라고 할 것이다. 그런데 이러한 형태의 직접민주주의는 다른 나라와 달리 정당의 영향력이 강하게 미치게 되었다. 이 과정에서 정당이 깊숙이 관여함으로써, 유권자들이 제대로 이해할 수 있도록 하였기에 부정적인 문제는 상당 부분 희석되었다. 이러한 네가티브 국민발안은 단 한 건만 제외하고 국민대다수의 의견을 입법에 반영시키는데 중요한 영향력을 미치게 되었다. 그런데 이러한 국민발안에 대해서 다른 나라와 달리 헌법재판소는 적극적으로 개입하여 참여자의 수가 적은 경우¹¹⁹⁾에는 국민투표에 회부하지 않고 다시 검토하도록 함으로써 직접민주주의에서 중요한 역할을 하고 있다.¹²⁰⁾ 이

114) Linder, W., *op. cit.*, p.144.

115) Kobach, K. W., *op. cit.*, p.132.

116) Linder, W., *op. cit.*, p.112.

117) Budge, Ian, *op. cit.*, p.98.

118) *Ibid.*, p.99.

119) 전체 3분의 1의 지지를 받지 않으면 효력을 부정하고 있다.

120) Budge, Ian, *op. cit.*, p.101.

6. 예산에 대한 규범통제 - 예산법률주의의 개정의 필요성의 가장 큰 요인

러한 점은 우리나라에서도 기존의 정치권이 이에 대해서 영향력을 미치게 하기보다는 헌법재판소가 이를 관할하도록 한다면 나름대로 실효성 있는 제도가 될 수 있을 것이다. 이러한 네가티브 국민발안의 경우 예산법률주의로 전환한 경우 또는 현재의 형식하에서도 국회의원들이 선심성 공약이나 부당한 예산책정이나 지출권한에 대해서 국민들이 이를 부인할 수 있는 근거규정이 될 수 있다는 점에서 의미가 있다고 할 것이다.

특히 국민들이 적극적으로 예산안을 작성한다는 것은 사실상 정보와 인적 네트워크의 부족으로 인해서 사실상 제한이 있기에 소극적으로 국민들이 예산을 통제하는 방식이 더 현실적이라고 보인다.

6. 예산에 대한 규범통제 - 예산법률주의의 개정의 필요성의 가장 큰 요인

(1) 문제의 소재

현재의 예산제도는 그 법적 성격이 현재는 법률이 아니고 수범자가 국민이 아니라 행정기관이기에 헌법재판소에 의한 규범통제나 법원에 의한 규범통제는 불가능할 것이다. 하지만 프랑스등과 같은 예산법률주의를 채택할 경우 지금과는 달리 규범통제가 가능해 질 것이기에 이에 대한 검토가 필요할 것이다. 규범통제제도는 법률의 위헌여부를 심사해서 위헌 법률의 효력을 상실시킴으로써 헌법의 최고규범성을 지키는 헌법재판의 가장 핵심적인 제도이다.¹²¹⁾ 규범통제는 주관적인 권리보호의 측면보다는 객관적인 법질서보호의 측면을 중요시하는 일종의 객관적인 소송이라는데 그 특징이 있다. 규범통제제도는 다시 추상적 규범통제제도와 구체적 규범통제제도로 나눌 수 있다.

그런데 규범통제제도 자체는 구체적 사건을 통한 개인의 권리구제보다는 객관적인 헌법질서 수호의 이익이 더 크다고 할 수 있는 바, 이에 대하여 독일식의 추상적 규범통제제도 등 다른 제도의 도입이 필요하다는 주장이 많고,¹²²⁾ 우리나라의 헌법재판제도가 대부분 독일식의 제도를 따

121) 허영, 한국헌법론, 박영사, 1999, p.798.

122) 이러한 주장으로 계획일, 헌법재판의 제도적 고찰, 인권과 정의, 제159호(1989).

르고 있음에도 불구하고 유독 규범통제에 있어서는 구체적 규범통제 방식을 채택하고 있는 점에 대하여 의문을 가지는 견해도 적지 않다.

규범통제제도는 각 나라마다 전통, 사회, 문화 등의 상황에 따라 다를 수 있고, 각 제도마다 장단점이 있으므로 일률적으로 어느 제도가 더 낫다고 말하기는 어렵다고 본다. 이하에서는 규범통제의 유형과 우리나라 현행제도를 검토하고, 주요한 외국의 입법례를 살펴보고자 한다. 그리고 현재 논의되고 있는 추상적 규범통제제도 도입에 관한 논의에 대해서도 입법론적인 고찰을 해보기로 한다.

(2) 규범통제제도의 유형

1) 규범통제제도의 의의와 기능

규범통제제도는 의회가 제정한 법률이 헌법에 합치하는가의 여부를 일반법원이나 헌법재판소와 같은 특별한 재판기관이 심사하여 헌법에 위배된다고 판단하는 경우에는 그 위헌법률의 효력을 상실케 하거나 적용을 거부하는 제도를 의미한다.

규범통제제도의 기능으로는 ①국민의 자유와 권리보장 ②헌법의 최고법규성과 헌법질서의 수호유지 ③다수횡포의 억제 및 소수의 보호 ④대립된 정치세력간의 타협촉진 등이 있다.

2) 심사기관에 따른 분류

일반법원형, 헌법법원형, 특수기관형 등으로 분류된다.

3) 심사작용의 내용에 따른 분류

①사전적 규범통제와 사후적 규범통제

사전적 규범통제란 법률이 공포되기 전에 그 합헌성을 심사하여 위헌으로 판정되면 심판대상이 된 법률을 무효로 선언하는 것은 아니지만 그

11), p.17; 정중섭, 주요국가 헌법재판제도에 대한 비교적 연구, 헌법재판 및 제도의 활성화에 관하 연구(헌법재판연구 제2권, 1990.12) p.100; 허영, 한국헌법론, 박영사, 1999, p.790.

공포와 시행을 금지하는 제도로서 원칙적으로 법률시행 이후에는 위헌심사를 이행하지 않는 사전예방적 위헌심사를 의미한다.

사후적 규범통제란 국회통과, 공포 등의 과정을 거쳐 일단 법률로서 확정된 법률을 놓고 그 위헌여부를 심판케 하는 제도이다. 사후적 규범통제는 다시 구체적 규범통제와 추상적 규범통제로 나누어지다. 사전적 규범통제제도를 택하고 있는 대표적인 국가로서 프랑스가 있고 일반법원형의 국가는 사후적 규범통제일 수밖에 없고, 헌법법원형의 국가(한국,독일 등)의 경우에도 사후적 규범통제가 보편적이다.¹²³⁾

②구체적 규범통제와 추상적 규범통제

구체적 규범통제(konkrete Normenkontrolle)라 함은 구체적 고송 사건을 심리, 판단함에 있어서 법률의 위헌여부가 문제되는 경우에 선결 문제로서 적용법률의 헌법적합성을 심사하고 위헌이라고 판단될 경우 그 법률을 적용하지 아니하는 제도를 말한다. 구체적 규범통제에 있어서 심판청구의 주체는 당해 법률로 말미암아 자신의 권리를 침해당한 자에 한정하는 것이 원칙이다. 위헌심사의 결과 위헌이라고 판정된 법률은 일반법원형에서는 당해 사건에 적용하지 않을 뿐, 그 법률자체를 폐지하는 효과는 없다. 따라서 위헌으로 판정된 법률일지라도 입법기관이 폐지할 때까지는 유효한 법률로 존속하며, 당해 사건의 당사자 이외의 자에 대하여는 여전히 구속력을 가진다. 이에 비해 헌법법원형에서는 위헌으로 판정된 법률은 일반적으로 효력을 상실한다. 이에 대하여 우리나라에서는 일반법원형의 나라에서 행하는 구체적 규범통제와 우리나라 헌법재판소가 행하는 구체적 규범통제를 차별화하지 아니하고 다같이 구체적 규범통제라고 부르고 있는데, 이는 잘못된 것이며 우리나라의 헌법재판제도를 위하여 심각한 해석상 및 입법론상의 문제점을 제기하고 있다는 지적이 있다.¹²⁴⁾

추상적 규범통제(abstrakte Normenkontrolle)라 함은 구체적 소송사건과는 관계없이 법률 그 자체의 위헌여부를 추상적으로 심사하고 위헌으로 판단되면 법률의 효력을 상실하게 하는 제도를 말한다. 추상적 규

123) 최대권, 헌법학강의, 박영사, 2001, p.434.

124) 최대권, 전게서, p.435.

범통제에 있어서는 구체적 소송사건을 매개로 하지 아니한 일정한 조건을 구비한 제소권자에게 위헌심사청구권을 부여한다. 이 경우 위헌심사청구의 주체는 위헌법률에 의하여 자신의 권리가 침해당한 자에 한정되지 아니하고 기본권의 침해가 없는 자도 위헌심사청구가 가능하다. 위헌심사청구자의 범위를 확대하면 할수록 헌법침해를 감시하는 자의 범위가 확대되어 헌법수호가 강화되지만, 반면에 남소의 폐단이 따르고 헌법법원이 정쟁의 장소가 될 우려가 있다. 추상적 규범통제는 헌법법원형의 국가에서 행해지는 것이 통례로 되어 있다.¹²⁵⁾

(3) 우리나라의 현행제도의 개관

1) 구체적 규범통제의 채택

헌법은 제107조 제1항에서 “법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판한다.”는 규정을 두고, 나아가 제111조 제1호에서 “법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부 심판”을 헌법재판소의 관장사항으로 정함으로써, 법원에 계속중인 구체적 소송사건에서 법률의 위헌여부의 문제가 제기된 경우 그 법률의 위헌여부는 법원이 독자적으로 결정할 수 없고 독립한 헌법기관인 헌법재판소에 그 심판을 제청하여 헌법재판소의 최종적인 결정에 따라 재판하도록 하였다. 이러한 헌법규정은 법률의 위헌여부에 대하여 법원의 제청에 의한 헌법재판소의 심판이라는 구체적 규범통제제도를 채택하였음을 의미한다. 즉 현행 헌법상 위헌법률심판제도는 구체적 소송사건을 심리·판단함에 있어 법률의 위헌여부가 문제되는 경우에 부수적으로 또는 선결문제로서 적용법률의 헌법적합성을 심사하는 제도인 것이다. 또한 법원이 법률의 위헌여부의 심판을 제청한 때에는 당해 소송사건의 재판은 헌법재판소의 위헌여부의 결정이 있을 때까지 정지되며(헌법재판소법 제42조), 헌법재판소가 위헌으로 결정한 법률은 일반적으로 효력을 상실한다(동법 제47조).

125) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2001, p.1064.

한편 헌법 제107조 제2항은 “명령·규칙·처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.”라고 규정하여 구체적 소송사건을 계기로 제기된 명령·규칙 등에 대한 위헌심사에 대하여는 미국식의 사법심사제를 채택하고 있다.

현행 헌법에 있어서 위헌법률심판제도는 사후교정적 위헌심사이며 특히 구체적 규범통제로서의 성격을 가지는 것이다.¹²⁶⁾ 이 제도는 유럽대륙의 구체적 규범통제와 마찬가지로 법률에 대한 위헌결정권이 헌법재판소라는 단일한 헌법기관에 집중되어 있다는 점, ‘법률의 위헌여부가 구체적 소송사건에 대한 법원의 재판의 전제가 된다는 것’이 규범통제의 조건이 된다는 점, 법원의 위헌제청에 의하여 헌법재판소의 위헌여부심판이 개시된다는 점등에 있어서는 일반성을 띠고 있다.

2) 우리나라 규범통제도의 특징

그러나 우리나라에는 다른 나라에서 그 유례를 찾아보기 어려운 독특한 제도가 있다. 즉 헌법재판소법 제68조 제2항에 따르면, 법원의 재판절차에서 위헌제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 이른바 위헌소원이라고 불리우는 제도이다.¹²⁷⁾ 이 경우 헌법소원심판의 대상은 위헌여부가 재판의 전제가 된 법률이다. 이러한 위헌소원제도는 법원의 재판에 대한 헌법소원이 인정되지 않는 우리나라에서 매우 중요한 기능을 수행하고 있다. 즉 법원이 재판의 전제가 된 법률을 합헌으로 판단하여 재판을 하는 경우 당사자가 이에 불복할 수 있는 가능성을 열리게 되었고, 다른 한편 법원이 위헌법률심판의 제청에 소극적 태도를 보인다고 하더라도 위헌소원을 통하여 헌법재판소의 위헌법률심판이 활성화될 수 있게 된 것이다.

126) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2001, p.1078.

127) 이 헌법소원은 학설과 판례에서 ‘위헌심사형 헌법소원’, ‘위헌법률심판형 헌법소원’, ‘위헌법률심사형 헌법소원’, ‘규범통제형 헌법소원’, ‘법원의 위헌제청에 갈음한 헌법소원’, ‘위헌소원’, ‘위헌제청성 헌법소원’, ‘위헌제청형 헌법소원’ 등의 다양한 명칭으로 불리워졌다(김현철, “위헌제청형 헌법소원”, 헌법논총 6집, p.310 참조).

IV. 現行憲法 하에서의 豫算統制

이러한 위헌소원제도가 있으므로 우리의 구체적 규범통제제도가 보다 풍부한 내용을 지니게 되는 것이고, 또한 법원에 의한 위헌제청의 요건을 해석함에 있어서 일정한 영향을 미치고 있음을 부정할 수 없을 것이다.

3) 예산비법률주의하에서의 구체적 규범통제의 가능성

현재의 규범통제제도는 개인의 권리침해를 전제로 한 구체적 규범통제 제도이고 예산이 비법률주의이기에 국민이 수범자가 되는 경우는 없다고 하여야 한다. 이러한 관점에서 보면 원칙적으로 현행제도의 규범통제에서는 예산을 다룰 수는 없다고 보아야 한다. 다만 예산관련법률과 관련하여 실질적인 법률성을 인정하여 다룰 여지는 있으나 그것도 사실상 힘들다고 본다. 따라서 예산법률주의로 전환하는 경우에만 그나마 기관법적인 성격 때문에 문제가 되나 규범통제의 가능성이 열린다고 할 것이다.

(4) 예산법률주의하에서의 규범통제의 입법방향 - 추상적 규범통제제도에 관한 검토

1) 의 의

여기서 우리나라의 법률 등에 규범통제제도가 구체적인 규범통제제도인데 반해서 예산이 법률로 제정되는 경우 특정인의 권리침해와 관련되는 것이 아닌 전체 국민들의 권리침해와 관련되기에 현재의 규범통제와 다른 추상적 규범통제제도방안에 대해서 검토의 필요성이 있다고 할 것이다. 따라서 구체적인 방안으로서 추상적인 규범통제제도의 개관을 하고자 한다. 그리고 예산이 법률로 제정되는 경우에 추상적 규범통제로의 헌법개정이 이루어지지 않는 경우에 보완책에 대해서 검토하고자 한다.

그리고 추상적 규범통제를 도입하려는 입장에는 프랑스식의 사전적, 예방적 규범통제의 도입을 주장하는 견해가 있고 독일식의 추상적 규범통제제도를 도입하려는 입장이 있다. 도입자체에 관한 찬반논의는 별도로 검토하기로 하고 각각의 주장의 내용에 관해 살펴보기로 한다.

2) 프랑스식 제도의 도입논의¹²⁸⁾

① 입법방안

i) 유의점

현행 사후적 심사제를 사전적 심사제로 바꾸자는 것이 아니라 현행 사후심사제는 그대로 둔 채 사전적, 예방적 심사제를 도입하자는 것이 주장의 핵심이다. 이 경우 선결문제로서 검토할 사항은 다음과 같다.

ii) 사전적 심사의 제청권자

현행 제도에서 제청권자는 법원이다. 만약 사전적 심사를 도입할 경우 그 제청권자들을 누구로 할 것인가 하는 문제가 있다. 프랑스의 경우 공화국 대통령, 수상, 상하원의 의장, 60인 이상의 국회의원들이다. 우리의 경우도 국회의원들의 심사제청권은 필요하다고 본다. 왜냐하면 법안의 통과에 반대한 소수 국회의원들의 의견을 개진할 기회를 부여할 필요가 있기 때문이다.

일반국민에게 제청권을 부여하는 것도 생각할 수 있겠으나 남소 등의 문제점을 생각하면 그 제청요건의 설정 등에 관해 신중히 논의되어야 할 것이다. 하지만 이제는 국민들의 정치적 감각이나 지식 등이 오히려 의회 의원이나 행정부관료보다 더 전문적일 수 있기에 인정하여야 할 것이다.

iii) 의무적 서전심사제도의 창설 여부

앞서 언급한대로 프랑스는 법률을 조직법률과 일반법률로 나누어 조직 법률에 대해서는 프랑스 헌법 제61조 제1항이 그 공포전 헌법평의회의 심사를 반드시 거치도록 하는 의무적 심사제로 하고 있다. 동 조항은 의회의 의사규칙에 대해서도 의무적으로 사전심사를 거치도록 규정하고 있다.

우리의 경우에도 헌법재판소의 심사강화와 그 강화에 의한 헌법보장기능의 강화를 위하여 중요한 영역의 법률, 예컨대 조직법률이나 국민에게 절대불가결한 기본권에 관한 법률에 대해서는 의무적인 심사를 하도록

128) 이하는 헌법재판연구 제4-5권, p.95-101을 주로 참고했다.

IV. 現行憲法 하에서의 豫算統制

하는 방안을 고려해보는 것이 좋을 것이다. 특히 예산이나 조세와 같이 국민의 생존에 중요한 영향력을 미치는 법률은 반드시 심사를 거치도록 하는 방안도 생각해 볼 필요가 있다.

iv) 사전적 심사의 대상이 되었던 법률에 대한 사후적 심사의 문제

사전심사와 사후심사 양자를 모두 행하게 사전심사를 도입할 경우 사전심사를 이미 거친 법률에 대해서 사후심사를 할 수 있게 할 것이다. 또 사후심사를 인정할 경우 어느 정도의 범위내에서, 그리고 어떤 요건 하에서 인정 할 것인가 하는 문제가 있을 수 있다.

v) 사전적 위헌심사의 효과문제

프랑스제도에는 위헌결정의 특이한 효과를 볼 수 있다. 헌법평의회에 관한 법률 제23조는 위헌결정이 있는 경우 그 위헌 결정이 된 법률조항이 법률전체와 불가분의 관련이 있는 경우가 아닌 경우에는 대통령은 그 위헌선언한 후 조항을 삭제하고 그 법률을 공포하든가 아니면 의회에 대해 법률안의 새로운 의회(une nouvelle lecture), 즉 법률안에 대한 재의를 해줄 것을 요구할 수 있다고 규정하고 있는데 우리나라의 경우도 사전적 위헌심사를 도입할 경우 이러한 재의제도를 두는 것도 고려해 볼 적하다고 하겠다. 특히 예산의 경우 헌법상 준예산이 있기는 하지만 산적한 현안을 해결하기 위해서 단순히 위헌으로 결정하여 국가정책의 차질을 빚게 하는 것은 문제가 있기에 이러한 제도나 입법촉구결정을 하는 것이 필요하다고 보인다.

vi) 프랑스에서의 실례¹²⁹⁾

1996년 말에 프랑스 정부는 1996년을 위한 추가경정예산법률안을 국민의회(Assemblée nationale)에 제출하였다. 프랑스는 예산안이 우리나라와는 달리 매년 법률의 형태로 상정되기 때문에 의회가 법률제정절

129) 전학선, 프랑스에서 違憲法律審査請求의 取下-1996년 12월 30일 n°96-386 1996년 추가경정예산법률 사건을 중심으로(Le désistement de requête de contrôle de la constitutionnalité des lois en france), 헌법학연구 제10집 제3호, p. 554-555 참조.

차에 따라 처리를 하고 있다. 따라서 국민의회가 이를 심의하였는데, 심의과정에서 예산법률안에 대한 국민의회 제1회 의결할 때, 정부는 국민의회로 하여금 스페인 전쟁참가 군인들에 대하여 舊 전투병으로서의 지위를 향유할 수 있도록 하는 수정안을 채택하도록 하였다. 말로(Malraux) 수정안이라고 명명된 이 예산법률안은 많은 국민의회 의원들로부터 비난을 받는 법률안이 되었는데, 특히 장 루이 보몽(Jean Louis Beaumont)이 수장으로 있는 프랑스민주연합(UDF, Union pour la démocratie française)에 의하여 많은 비판을 받았다.

청구인들의 주장은 절차적인 면에서 이 법률안이 예산편승(cavalier budgétaire)¹³⁰에 해당되어 하자가 있다고 하였고, 내용적인 면에서 이 법률이 공화국 법률에 의하여 인정된 기본원칙(principe fondamental reconnu par les lois de la République)에 위반된다는 것이었다. 그러나 이러한 주장은 의회 다수파의 분열을 초래하였고, 따라서 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구하기가 쉽지 않았다. 왜냐하면 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구하려면 60인 이상의 국민의회 의원들이 함께 청구를 하여야 했기 때문이다. 따라서 위헌법률심판 청구도 한 개의 청구서에 의하여 제출된 것이 아니었다. 61명의 국민의회 의원들의 서명이 담긴 청구서가 3번에 나누어서 헌법재판소에 청구되었다.

1996년 12월 20일에 55명의 서명이 담긴 청구서가 헌법재판소에 접수되었고, 그 후 12월 23일에 4명의 국민의회 의원들의 서명이 담긴 청구서가 접수되었고, 12월 24일에 2명의 서명이 담긴 청구서가 접수되었다. 따라서 총 61명의 국민의회 의원들이 1996년을 위한 추가경정예산 법률에 대한 위헌법률심판을 청구하게 된 것이다.

그러나 이러한 청구가 비판을 받고 잘못되었다는 것을 인식한 많은 청구인들이 서면으로 헌법재판소에 청구인 명단에서 자신들의 서명을 삭제

130) 예산편승(cavalier budgétaire)이란 중재 의회가 예산법률의 채택을 촉진시키기 위하여 예산법률의 본질에 반하는 규정을 삽입시키는 것으로 위헌적인 것이다. 예산편승에 해당되어 위헌으로 선언된 경우는 C.C. n°73-51 DC, 27 décembre 1973; C.C. n°76-74 DC, 28 décembre 1976; C.C. n°94-351 DC, 29 décembre 1994 등 여러 차례가 있다.

할 것을 요구하거나 혹은 실수로 서명을 하였다고 하여 헌법재판소에 위헌법률심판청구를 취하할 뜻을 밝혔다.

그러나 프랑스 헌법재판소는 청구인들에게 취하할 수 있는 권리를 인정하지 아니하면서 1996년 12월 30일 1996년을 위한 추가경정예산법률의 제55조와 제59조가 헌법에 위반된다고 하면서 위헌결정을 하였다.

②과도기적 대체운영 내지 보충방안

일반적으로 사전적, 예방적 심사제가 신설되기 이전에 과도기적으로 현행 체제하에서 대체적 운영방안 내지 사전적, 예방적 심사의 공백에 대한 보충적 방안으로서 다음의 것들을 고려해볼 수도 있는데 이는 예산의 경우도 법률주의로 전환하는 경우에 고려해 볼만한 사항이라고 생각이 든다.

i) 헌법재판소의 자문기능(권한)등의 신설방안 검토

헌법재판소에 대해 자문권한을 부여하는 방안을 생각할 수 있다. 즉 프랑스의 최고행정법원이 행정부의 법률안에 대해 자문에 응하고, 심의를 행하듯이 우리 헌법재판소도 행정부나 국회가 입법안 또는 입법을 확정짓기 전에 행정부나 국회의 자문에 응해서 의견을 제시해줄 수 있도록 한다면 사실상, 현재에 의한 사전적, 예방적 심사의 기능을 할 수 있게 하는 효과를 가져오는 방안이 될 수 있다. 다만 일반법률과는 달리 예산에 대한 부분은 전문성을 요구하는 분야이기에 전문성상 자문의 한계가 있을 수밖에 없다고 보인다.

특히 프랑스 헌법재판소는 헌법 제16조에 근거하여 국가비상시 예외적 상황에 관해서 대통령의 자문에 응할 권한이 있는 것이다. 즉, 공화국의 제도, 국가의 독립, 영토의 보전 또는 국제조약의 집행이 중대하고 직접적으로 위협을 받으며, 헌법상 공권력의 정상적인 기능이 중단되는 경우에 대통령은 수상, 양원의장 및 헌법재판소의 공식적이 자문을 거친 후 당면상황에 필요한 조치를 취하도록 하고 있다(프랑스헌법 제16조 제1항, 제3항).¹³¹⁾

131) 전학선, 전계논문, 프랑스에서 違憲法律審査請求의 取下-1996년 12월 30일 n°96-386 1996년 추가경정예산법률 사건을 중심으로(Le désistement de requête de

ii) 헌법재판소의 직권심판권의 강화

앞서 살펴본바 있는 직권주의 강화를 통해서도 어느 정도 예방적 통제의 기능을 간접적으로나마 거둘 수 있으리라 본다. 즉 헌법재판소법 제 45조 단서 등의 개정을 통해 제청되지 아니한 법률조항에 대한 현재의 직권심판의 범위를 확대함으로써 현재 추상적, 예방적 규범통제가 결여된 상황에서 어느 정도 임시적인 보완책이 될 수 있을 것이다.

또한 현재의 구체적 규범통제하에서 예산과 관련된 법률을 심사하는 경우 그와 관련된 예산관련규정을 직권으로 같이 심사하는 것도 예상할 수 있는데, 이는 특히 예산법률주의일 경우 실효성이 있다고 보인다.

3) 독일식 추상적 규범통제 제도¹³²⁾

① 제청권자

일정 수의 국회의원단, 지방의회의원단에 대한 제청권부여를 생각할 수도 있겠으나 그 외 일정 수의 국민집단에 대한 제청권부여도 신중히 검토해볼 만하다고 보겠다. 참고로 벨기에의 경우 국민들 개인에 대해서도 제청권을 부여하고 있다. 이 점도 실질적인 재정부담의 주체인 국민들이 참여할 수 있는 중요한 실익이라고 할 것이다. 다만 이 경우 국민들에게 예산이 실질적으로 영향을 주는지에 대해서 판단하는 것이 선결문제로 남을 것이다.

② 제청요건

추상적 규범통제이므로 독일식의 추상적 규범통제의 관념에 따르면 재판의 전제성이 없어질 것이다. 그러나 그 외에 제청의 요건을 부여할 수는 있을 것이다. 특히 제청절차 등에 있어서 야당이나 국민들의 남소 등을 방지하기 위한 방안이 마련되어야 할 것이다.

contrôle de la constitutionnalité des lois en france), 헌법학연구 제10집 제3호, p.561 참조.

132) 이는 법률의 공포 후 집행전에 가능한 제도라고 할 것이다. 헌법재판연구 제4-5권, p.103 참조.

4) 과도기적 대체운영 내지 보충방안

전형적인 추상적 규범통제를 도입하기 전이라도 법률자체에 대한 헌법소원을 활성화하고 그 청구요건 중, 특히 기본권침해의 자기관련성, 현재성, 직접성, 권리보호요건을 완화하여 추상적 규범통제가 없는 공백을 메꾸는 것이 바람직하다. 그런데 법률에 대한 헌법소원 등은 추상적 규범통제와 구별된다고 본다. 단 이도 예산이 법률로 개정되는 것을 전제조건으로 하는 경우에 인정된다고 할 것이다.

5) 예산이 법률로 제정되는 경우에 추상적 규범통제로의 헌법개정이 이루어지지 않는 경우에 보완책

이 경우에는 현재의 구체적 규범통제 즉 개인의 권리침해가 이루어진 경우만 위헌법률심판이나 법령에 대한 헌법소원이 제기될 수 있는 경우에는 예산에 대한 규정이 좀 더 구체적으로 규정되고 법률주의를 채택하게 되는 경우에는 관련되는 다른 법령과 연계해서 규범통제가 가능하지 않을까 생각이 든다. 이는 아직까지 주장된 문헌도 없고 다만 헌법재판소에 근무한 변호사분의 의견과 본인의 법적 논리에 근거하여 주장하여 보는 바이다. 이 부분은 아직 연구의 필요성이 있지만 현행 제도내에서는 독자적으로 헌법재판소의 판단을 받기는 어렵다고 보이나 예산자체만으로는 예산을 그대로 집행할 수 없기에 관련법률의 제정이 필요한데 이 과정에서 관련법률을 규범통제하는 경우 예산을 관련하여 규범통제하는 것이 가능하지 않을까 하는 조심스러운 가능성을 제기하는 것이다. 하지만 이 부분은 추후 헌법재판소의 판단에 맡기고자 한다.

7. 豫算·法律 不一致 解決에 관한 규정의 필요성

예산과 법률을 구별하는 현행 헌법하에서도 필요하지만 예산법률주의를 취하더라도 이러한 불일치는 존재하므로 그 준칙을 규정함으로써 상호 대립으로 인해 발생할 문제를 사전에 방지할 필요가 있다. 앞에서 언

급한 불일치 조정에 관한 해석은 미리 입법화하여 이후 다툼의 여지를 없애는 것이 법적 안정성과 관련하여 타당하다고 본다.

즉 이 글에서 주장하는 법률주의를 주장하는 이유는 예산이나 조세와 같은 법률은 국민의 기본권을 제한하는 법률이기에 반드시 헌법 제37조 제2항의 규정에 비추어 엄격한 통제를 받을 필요가 있고 이는 예산을 비롯한 국가정책의 투명성과 국민의 대표기관에 의한 통제를 전제로 한 개념이기에 역시 불일치에 대해서도 법률로 규정할 필요가 있다고 할 것이다.

특히 이는 본인의 의견으로는 이를 위해 예산결산위원회를 상임위원회로 전환시키며 임기도 더 연장하고 조정권한을 확대하여 줌으로써 전문가들의 참여를 확대하여 예산과 법률의 불일치를 줄일 수 있는 방안에 대한 연구가 필요하다고 보인다. 그리고 앞에서 검토한 바와 같이 정부가 예산법률을 제출하는 경우에는 예산관련입법을 의원이 발의하는 것을 자제하는 방안 등이 논의될 수 있겠다.

8. 예산관련법안의 재정비의 필요성

현재의 비법률주의하에서 비록 예산자체는 헌법개정사안이기에 바꿀 수 없다고 하여도 예산과 관련된 법률은 행정부의 예산편성권을 인정하는 한 제정할 수 있다. 비민주성을 특징으로 하는 관료가 제안한 예산을 통제하는 법안은 위헌이라고 할 수는 없다. 물론 예산안의 내용을 일일이 제한하고 실제로 예산안을 편성하는 것과 같은 경우는 위헌이라고 할 것이다. 하지만 예산안에 대해서 어느 정도 그 목적에 정당한지 그리고 지출에 대해서 통제를 가하는 법률은 합헌이라고 할 것인데, 이의 근거는 헌법상 제1조의 국민주권, 헌법상의 권력분립주의, 기타 재정에 관한 규정들이 될 것이다. 또한 이러한 취지의 논의들은 예산의 통제라는 예산법률주의 논의의 목적과도 일치하는 것이다. 새로운 정부의 국가재정법안¹³³⁾이 국회에 제출되어 있는데 그 취지는 “재정운용여건의 급속한 변화에 부응하

133) 2005년 12월 현재에는 정부안과 한나라당이 제출한 국가건전재정법안이 위원회에 상정되어 있고 지난 2005년 4월에는 공청회가 열렸다. 이러한 노력은 재정민주주의를 이룩하기 위한 좋은 밑거름이 되리라고 생각이 든다.

IV. 現行憲法 하에서의 豫算統制

여 새로운 재정운용의 틀을 마련하기 위하여 예산회계법 및 기금관리기본법을 발전적으로 통합하여 국가 재정운용의 기본법을 제정함으로써, 국가 재정운용계획, 예산 총액배분·자율편성, 성과 관리 등 재정개혁과제들의 효율적 추진을 뒷받침하여 재정의 효율성·건전성 및 투명성을 높이려는 것임”이라는 의도로 제안돼 있다.

①주요 재정정보를 공표함으로써 국민들이 국가의 중요한 재정정보에 쉽게 접근할 수 있도록 함으로써 재정활동의 투명성을 높이려는 시도나 ②국회의 결산심사를 앞당겨 정기국회에서 예산심의에 집중할 수 있도록 하려는 의도하의 결산의 국회 조기제출(안 제50조 내지 제53조) 그리고 국가채무관리계획의 국회제출(안 제77조), ③예산 및 기금의 불법지출에 대하여 일반 국민들이 책임있는 중앙관서의 장 또는 기금관리주체에게 시정을 요구할 수 있도록 하고 시정요구를 받은 중앙관서의 장 또는 기금관리주체는 그 처리결과를 통지하는 내용의 불법 재정지출에 대한 국민 감시제도 도입(안 제86조) 등의 내용은 매우 훌륭해 보인다. 다만 효율성을 강조하는 부분은 진정으로 국민을 위한 효율성인지 아니면 관료들의 효율성인지에 대해서 검토의 필요는 있다고 보인다.

또한 앞에서 검토한 회계관계직원등의 책임에 관한 법률의 적용범위를 확대하여 예산집행의 책임성을 보장하는 방안도 예산관련법률의 재정비의 중요한 요소라고 보인다.

한편 예산법률주의를 주장하는 견해 중에서는 숫자와 관련된 예산자체보다는 예산관련법률에 대한 정비와 행정부독자적 예산에 대한 통제라는 측면에서 예산법률주의를 주장하기도 한다.¹³⁴⁾ 사실 예산자체의 방대함과 전문기술성의 요구 그리고 미래지향적인 예산수립과 신속성과 상황변화에 따라 민감하게 대처해야 하는 예산집행 등을 고려할 때, 현재의 예산 자체는 유지하면서 헌법개정이 필요하지 않는 예산관련법률의 재정비를 하는 것도 가장 효율적이면서 재정민주주의를 실현할 수 있는 현실적인 방안일 수도 있다는 점에서 경청하여야 한다.

134) 대표적으로 옥동석교수님의 입장이라고 할 수 있는데 이는 교수님 초기에는 예산 자체의 법률주의에서 현행 헌법의 해석하에 예산자체는 법률로 하기 힘들기에 실질적으로 예산에 대한 통제인 예산관련법률에 대한 통제를 강조하신다.

V. 結 論

예산은 실질적 부담자인 국민에게 중요한 사항이므로 국회에 의한 입법으로 규율하여야 하고 이것이 재정민주주의의 실질적 실현을 위해서도 바람직하다. 따라서 예산을 법률로서 볼 수 있는 헌법개정이 필요하며 예산과 법률의 불일치도 최대한 줄일 수 있는 일관된 심의·결정절차가 필요하다고 생각된다. 하지만 우리나라의 헌법규정을 중심으로¹³⁵⁾ 그리고 전세계적 입법례를 중심으로 검토할 때, 예산법률주의는 결코 의회만이 중심이 되는 것이 아닌 행정부와 의회의 상호협력을 전제로 한 예산법률주의임을 주의하여야지 국회의 모든 예산 권한의 집중을 의미하는 것은 아니라고 보인다. 이에 더하여 예산에 대한 투명성, 효율성, 책임성, 형평성을 보장하는 것도 국민의 실질적 예산 통제에 필수적이라 생각된다. 하지만 여기서 제도라는 것은 단지 제도적 특성보다는 그 사회적 특성에 기초한 논의가 중심이 되어야 한다고 생각한다. 예를 들면 미국의 국회의원들이 행정부관리보다 더 우수한 자질과 전문가그룹을 보유한채 예산을 제출하고 심의하기에 미국에서는 예산법률주의가 더 타당해 보이지만 반면 우리나라는 의원의 자질과 보좌관들의 자질이 미국에 비해 현저히 떨어지고 선심성공약과 자기 지역구 챙기기에 급급한 현실속에서 우리나라에서도 동일한 효과를 기대하는 것은 금물이라고 생각하고 단지 의회와 정부와의 관계속에서 이를 해결하려고 하는 것은 문제가 있다고 보인다.

예산 통제의 가장 중요한 요소는 납세자인 국민의 주인의식과 정치권의 정치결단 및 청렴의지인데, 이러한 것이 완성될 경우 참다운 선진 민주주의를 구현할 수 있을 것이다.

하지만 여기서 주의할 점은 결코 예산법률주의를 실현하면 재정민주주의라는 대전제를 충분히 충족시키리라는 환상은 조심하여야 할 것이다. 이는 설사 의회의 역할이 예산에서 중요한 위치를 가지더라도 의회가 진

135) 우리 헌법규정상 정부형태상 대통령제와 의원내각제가 같이 혼용된 국가이고 이러한 특성상 우리나라의 법률제정절차에서는 헌법 제52조상 정부와 국회의원이 같이 제출할 수 있다는 점을 근거로 하는 것이다.

V. 結 論

정으로 국민을 위한 법률을 제정하지 않고 단지 선거를 위한 예산을 책정한다면 이것은 진정으로 재정민주주의에 도움이 되는 것은 아니라고 볼 수 있기 때문이다. 결국 논의의 핵심은 의회만의 법률제정이 아닌 국민을 위한 국민에 의한 재정의 통제가 가장 핵심적인 요소이어야 한다.

예산법률주의는 현행 헌법상 헌법개정사항이라고 할 수 있다. 그런데 헌법개정은 국회의원 재적 3분의 2이상의 동의와 국민투표를 거쳐야 하기에 사실상 예산법률주의로의 이전은 어려운 문제라고 할 수 있다. 예산법률주의가 타당해 보이나 인적 자원과 물적 토대의 측면과 정치문화적 특색을 제외하고 입법과 정책을 논한다는 것은 문제가 있다고 보입니다. 따라서 현실적으로는 예산법률주의만 된다고 해결되는 것이 아니라 감사원의 이관이나 기타 국회에서의 전문가들의 확보 등의 문제가 해결되어야 하고 이러한 과정에서 아직은 대통령중심제라기보다는 대통령제 왕적 체제인 현실에서 과연 의회가 제대로 기능을 할지는 미지수인 점등에서 볼 때, 예산의 법률주의나 감사원이관 같은 현실적 문제보다는 오히려 예산에 대한 통제적 측면으로 접근하는 것이 현실적으로는 차선책이 아닐까 합니다. 하지만 장기적으로는 예산법률주의로의 이전이 필요하다고 보입니다. 또한 여기서 주의할 점은 예산의 법적 성격이 단지 비법률주의에서 법률주의로 변한다고 하여도 국민에 의한, 국민을 위한 관점에서 본다면 현재의 모든 문제점들이 해결되는 것은 아니라는 점을 고려할 때 단지 예산의 법적 성격만의 논의만으로 이 모든 문제점을 해결할 수는 있는 것이 아니기에 오히려 예산의 통제에 주안점을 중심으로 검토할 필요가 있을 것이다.

參考文獻

* 단행본

- 권영성, 新版 憲法學原論, 법문사, 2001
김철수, 憲法學概論, 박영사, 2005
박세일, 『법경제학』, 박영사, 2001
성낙인, 憲法演習 -事例와 判例-, 법문사, 2000
유 훈, 『재정법』, 서울대출판부, 1993
이태로, 제9판 租稅法概論, 조세통람사, 1996
최대권, 헌법학강의, 박영사, 2001

* 논문

- 강문용, 法律과 豫算, 법제월보 10권 11·12호, 법제처, 1968. 11·12
강신택, 韓國豫算論 研究史 序說, 考試界, 1997. 9
고영선, 선진국의 재정개혁사례와 시사점, 경제위기 극복을 위한 재정개혁(이계식·황성현 편), 한국개발연구원, 1998. 3
권해호, 豫算法律主義에 관한 研究 자치연구 2호, 2000
_____, 豫算法律主義에 관한 研究, 부산대학교 석사논문, 1993
김배원, 예·결산 제도상 국회와 정부간의 권한 조정에 관한 연구, 현안 분석보고서, 한국법제연구원, 2004
김영천, 헌법상 현대복지국가의 재정민주주의에 관한 연구, 서울대 석사 논문, 1985
김인철, 韓國의 豫算非法律制의 問題, 세무사 16권 2호(81호), 한국세무사회, 1998 여름호
김재훈, 한국의 예산감시운동 : ‘예산감시 시민행동’을 중심으로, The 1999 Seoul International Conference of NGOs <<http://www>.

參考文獻

- 0098.or.kr/taxpayer/pds/downadd.asp?name=&number=38>
- 박찬표, 국회의 예산·결산 심의기능 강화방안 -영, 미 의회와의 비교를 통한 개선방안 모색-, <<http://www.nanet.go.kr/nal/3/3-1-2/issu-175.htm>>
- 옥동석, 예산법률주의의 의의와 입법과제, 법제연구원, 국가재정 관련법제의 현안과 과제, 2004. 12. 15
- _____, 국회의 재정권한과 예산법률주의, 납세자포럼, 2005. 03. 21
- 유경문, 조세 정의를 위한 한국납세자연합회, The 1999 Seoul International Conference of NGOs <<http://www.0098.or.kr/taxpayer/pds/downadd.asp?name=&number=38>>
- 윤영진, 재정민주주의와 시민의 예산통제 -외국의 시민단체를 중심으로-, <<http://www.0098.or.kr/taxpayer/pds/downadd.asp?name=&number=40>>
- 이덕연, 예산과 행정법의 관계- 경제성통제 -,공법연구, 제30집 제1호, 한국공법학회, 2001
- _____, 『법률과 예산 - 사회복지분야에서 국회 역할의 재정립』, 『國家財政 關聯法制的 懸案과 課題(1)』, 워크샵 2004-2, 한국법제연구원, 2002
- _____, 재정헌법의 흠결에 대한 헌법정책적 평가와 제안, 한국재정법포럼 발족 및 학술세미나, 2005. 10. 20
- 이상신, “조세법률주의에 대한 연구-위임입법의 한계를 중심으로-”, 서울대학교 법학석사학위논문, 1994
- 임명현, 법률과 예산의 연계성 실태 및 강화 방안 연구 - 2005년도 예산안을 중심으로 -, 예산현안 분석 제2호, 국회예산정책처, 2004. 12
- 장선희, 예산의 규범적 성격과 예산법률주의의 이론적 한계, 공법학연구, 비교공법학회, 제6卷 3號, 2005. 12
- _____, 『예산의 법적 성격』, 『國家財政 關聯法制的 懸案과 課題(1)』, 워크샵 2004-2, 한국법제연구원, 2004

- 전학선, 프랑스에서 違憲法律審査請求의 取下-1996년 12월 30일 n° 96-386 1996년 추가경정예산법률 사건을 중심으로(Le désistement de requête de contrôle de la constitutionnalité des lois en france), 헌법학연구 제10집 제3호, 2004. 12
- 한국개발연구원 · 한국조세연구원, 건전재정 조기회복을 위한 대책방안, 1999
- 홍기중, “위임입법의 한계”, 재판자료 제76집, 1997

* 참고 사이트

국 회 도 서 관	http://nanet.go.kr
경 실 련	http://www.ccej.or.kr
대 법 원	http://www.scourt.go.kr
예산감시네트워크	http://0098.or.kr
헌 법 재 판 소	http://www.ccourt.go.kr

* 외국문헌

미국문헌

- Buck, Arthur Eugene, *Public Budgeting: A Discussion of Budgetary Practice in the National, State and Local Governments of the United States*, Harper & Brothers Publishers, New York and London, 1929
- Butler, David and Austin, Ranney(eds), *Referendums round the world*, New York: Macmillan, 1994
- Burkhead, Jesse, *Government Budgeting*, John Wiley & Sons, Inc., New York, 1956

參考文獻

- Collender, Stanley E., *The Guide to the Federal Budget: Fiscal 2000*, A Century Foundation Report, The Century Foundation Press, New York, 1999
- Denis C. Mueller, 『Perspectives on Public Choice: A Handbook』, Cambridge University Press, 1997
- Ian Budge, *The New Challenge of Direct Democracy*, Polity Press, 1996
- Joseph E. Stiglitz, 『Economics of The Public Sector』(2nd), Norton, 1988
- J.P. Pfiffner, 『The President, the Budget and Congress: Impoundment and the 1974 Budget Act』, Westview Press, 1979
- Keith, Robert and Allen Schick, *Manual on the Federal Budget Process*, CRS Report for Congress, 98-720 GOV, Congressional Research Service, The Library of Congress, 1998
- Kobach, K. W., “Switzerland”, in Butler and Ranny, 1994
- Linder, W. *Swiss democracy*, New York, St Martin's Press, 1994
- Magleby, *Direct Legislation: Voting on Ballot Propositions in the United States*, Johns Hopkins University Press, 1994
- Oleszek, Walter J., *Congressional Procedures and the Policy Process*, Fourth Edition, Congressional Quarterly Inc. (한국어 번역본, 『미국의회 의사절차』, 국회사무처 의사국 발간, 2000년), 1996
- Paul Milgrom · John Roberts, 『Economics, Organization & Management』, Prentice Hall, 1992

Schick, Allen, *Congress and Money: Budgeting, Spending and Taxing*, The Urban Institute, 1980

독일문헌

Christoph Gröpl, Haushaltsrecht und Reform: Dogmatik und Möglichkeiten der Fortentwicklung der Haushaltswirtschaft durch Flexibilisierung, Dezentralisierung, Budgetierung, Ökonomisierung und Fremdfinanzierung, 1. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck, 2001

Kyrill Schaefer, Das Haushaltsgesetz jenseits der Kreditfinanzierungsgrenzen—Die Rechtslage bei Überschreiten der Kreditfinanzierungsgrenzen im Bundeshaushaltsgesetz, Heidelberg: Müller, 1996

Lothar Schemmel/Rolf Borell, Verfassungsgrenzen für Steuerstaat und Staatshaushalt—Ein Beitrag zur Reform der Finanzverfassung, hrsg. von Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler e. V., Wiesbaden, 1992

Werner Heun, Staatshaushalt und Staatsleitung: das Haushaltsrecht im parlamentarischen Regierungssystem des Grundgesetzes, 1. Aufl., Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1989

Wolfgang Hoffmann-Riem, Finanzkontrolle der Verwaltung durch Rechnungshof und Parlament, in: Verwaltungskontrolle, hrsg. von Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 2001

參考文獻

일본문헌

甲斐素直, 財政法規と憲法原理, 日本大學法學部叢書 第11券, 八千代出版,
1996

甲斐素直, 豫算の概念, 『財政法の基本課題』, 財政法講座1, 日本財政法學會
編, 勁草書房, 2005

杉村章三郎, 財政法, 有斐閣, 1983

小村 武, 豫算と財政法, 新日本法規, 2000