

國會的 行政立法 統制制度의 發展方向에 관한 研究

鄭 在 龍*

차 례

I. 의회입법과 위임입법

1. 위임입법의 개념
2. 위임입법의 필요성
3. 입법위임의 범위와 한계
4. 위임입법에 대한 통제의 필요성
5. 위임입법의 통제방법

II. 국회의 행정입법 통제제도의 도입배경과 운영현황

1. 국회의 행정입법 통제의 의의
2. 행정입법 통제제도의 도입경과
3. 행정입법 검토제도의 운영현황

III. 국회의 행정입법 통제제도의 발전방향

1. 수권법률에 대한 통제의 강화
2. 국민참여적 통제의 강화
3. 행정입법 검토제도의 활성화
4. 새로운 행정입법 통제제도의 도입방안

* 國會 法制司法委員會 立法調查官

I. 의회입법과 위임입법

1. 위임입법의 개념

위임입법이란 문자 그대로 위임된 입법권을 행사하는 것으로서, 위임된 입법권에 의거하여 이루어지는 입법 내지는 그 산물을 말한다. 여기서 입법권을 위임하는 주체는 의회로서, 위임입법은 본래적 입법권자인 의회에 의한 입법과 대조되는 개념이라 할 수 있다. 우리 헌법은 의회 이외에 대법원, 헌법재판소 및 중앙선거관리위원회에 법률에 저촉되지 않는 범위 안에서 소관 업무의 절차 등에 관하여 규칙을 제정할 수 있는 권한을 부여하고 있고, 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있도록 하고 있는바, 넓은 의미에서는 이러한 규칙도 위임입법에 속하게 된다. 그러나 이와 같은 넓은 의미의 위임입법의 관념은 본래적 입법권을 지닌 입법권자의 존재를 전제로 하여 그것을 다른 주체에게 위임하여 행사하도록 한다는 의미에서의 위임입법의 관념과는 많은 차이가 있다. 따라서 일반적으로 위임입법이란 의회의 입법권을 전제로 의회 이외의 기관이 법률의 특별한 위임을 받아 그 기관에서 인정되고 있는 범형식으로 법규범을 정립하는 것을 말하며, 그 중에서도 주로 행정부에 대한 입법권의 위임과 이에 의거한 행정부의 입법, 즉 행정입법을 의미하는 것으로 이해되고 있다.¹⁾

2. 위임입법의 필요성

위임입법은 현대 국가에 거의 공통적으로 나타나는 현상으로 이를 인정하지 않는 국가는 거의 없다. 오늘날 행정기관은 위임입법 없이 활동하는 것은 거의 불가능하다고 할 만큼 위임입법의 적극적 의의와 실제적 필요성이 인정되고 있다. 일반적으로 위임입법의 실질적 근거로는, 전문적·기술적 사항에 관한 입법의 증대, 사정의 변화에 따른 유연한 적응성이 요구되는 사항에 관한 입법의 증대, 법률의 일반적 규정으로는 특수한 사정을 규율하는 것이 곤란한 경우가 많은 점, 의회가 전면적으로 처리하는 것보다는 선택과 집중의 관점에서 중요사항에 집중하고 사소한 사항은 위임함으로써 의회의 부담을 경감하는

1) 헌법재판소, “위임입법의 한계에 관한 연구”, 『헌법재판연구』 제8권, 1996, 25면.

것이 효율적이라는 점 등을 들 수 있으며 위임입법은 이러한 실제상의 필요성에서 조리상 당연히 인정되는 것으로 생각하는 견해가 지배적이다.²⁾

3. 입법위임의 범위와 한계³⁾

우리 헌법상 입법권은 국회에 있으므로 국민의 권리와 의무에 관한 사항은 국회에서 법률로 정하여야 한다는 당위성이 있는 반면, 앞서 살펴본 것처럼 실제적으로는 이를 행정부에 위임하여 명령으로 규정할 수밖에 없는 현실적 요구가 있는바, 이 양자를 어떻게 조정할 것인가의 문제가 입법위임의 범위와 한계의 문제라고 할 수 있다. 이에 관하여 헌법은 제75조에서 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항…에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”라고 규정하여 입법위임에 있어서 개별적으로 구체적으로 범위를 정하여 위임하는 경우만을 인정함으로써, 위임입법의 필요에 응하면서도 포괄적 위임은 허용하지 않고 법률에 미리 위임입법으로 규정될 내용 및 범위의 기본 사항을 구체적으로 정하여 두도록 요구하고 있다. 그러나 헌법은 입법위임에 있어서 수권법률은 어느 정도 구체적으로 범위를 정하여야 할 것인가, 또는 그 기준은 모든 종류의 입법위임에 일률적으로 적용될 수 있는 보편적인 내용을 가지는 것인가에 관하여는 명확한 지침을 제시하지 않고 있다.⁴⁾

헌법 제75조에서 “법률에서 구체적으로 범위를 정하여”라는 규정은 입법위임의 일반적 한계를 제시한 것으로서 일반적·포괄적 위임을 금지하는 데 그 취지가 있다는 점에 대해서는 이론이 없다. 헌법재판소⁵⁾는 “법률에 미리 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항을 구체적으로 규정하여 됨으로써 행정권에 의한 자의적인 법률의 해석과 집행을 방지하고 의회입법의 원칙과 법치주의를 달성하고자 하는 헌법 제75조의 입법취지에 비추어 볼 때 구체적으로 범위를 정하여라 함은 법률에 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수

2) 박영도, 『위임입법에 관한 연구』, 한국법제연구원, 1999, 15면.

3) 헌법 제75조는 위임입법의 근거규정이지만, 이는 입법권이 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임되도록 한 것으로서 입법권의 위임을 제한하는 의미가 있으므로 이 글에서는 이를 ‘입법위임의 범위와 한계’로 사용하기로 한다.

4) 박영도, 전계서, 318면.

5) 헌재결 1991.7.8. 91헌가4.

있어야 함을 의미”하는 것으로 판시하고 있다.

구체성의 판단에 관하여 헌법재판소⁶⁾는 “이러한 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합판단 하여야 하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다. 따라서 법률조항과 법률의 입법취지를 종합적으로 고찰할 때 합리적으로 그 대강이 예측될 수 있는 것이라면 위임의 한계를 일탈하지 아니한 것으로 판단되어야 할 것이다”라고 하고 있다. 따라서 법률의 수권규정이 하위법규에 위임하는 사항의 범위를 명시적으로 특정하지 않았다 하더라도 당해 법률 전체의 입법배경과 입법목적, 연혁 등을 고려하여 위임의 범위와 한계를 인정할 수도 있을 것이다.⁷⁾

위임의 한계에 관한 일반론으로서 헌법이 국회의 전속적 입법사항으로 하고 있는 것에 관하여는 위임할 수 없다는 점에 대하여는 이론이 없다. 헌법재판소⁸⁾도 “법률로 규정하여야 할 사항을 대통령령 등 하위법규에 위임하는 경우에 일반적이고 포괄적인 위임을 허용한다면 이는 사실상 입법권을 백지위임하는 것이나 다름없어 의회입법의 원칙이나 법치주의를 부인하는 것이 되고 아무런 제한 없이 행하여지는 행정권의 자의로 말미암아 기본권이 침해될 위험이 있다”라고 하여 이를 부인하고 있다.

4. 위임입법에 대한 통제의 필요성

오늘날 위임입법은 양적으로 꾸준히 증가하여 왔을 뿐만 아니라 질적으로도 중요성을 더해감에 따라 그것이 국민의 생활관계에 미치는 영향은 날로 커지고 있다. 입법부에 의하여 제정되는 법률은 골격입법에 그치고 세부적·기술적 사항에 관해서는 위임입법에 의존하는 것이 일반적인 현상이 되었다. 더욱이 위임입법의 주된 기능이 법률을 시행하는 절차적 보완수단으로부터 수권된 범위내에서 구체적인 사안에 대한 기술적 규율수단으로 변천됨에 따라 국민의 자유와 권리에 대한 실질적인 영향력은 오히려 법률을 능가하는 느낌을 주게 되었다.⁹⁾

따라서 오늘날 위임입법이 이와 같이 국민의 생활관계를 광범위하게 규율하

6) 헌재결 1994.7.29. 93헌가12.

7) 박영도, 전계서, 320면.

8) 헌재결 1998.3.26 96헌바57.

9) 이지민, “행정입법에 대한 국회의 통제방안에 관한 연구”, 서울대학교 행정대학원 석사학위논문, 2000, 10면.

고 있음을 고려할 때 위임입법의 민주성과 합리성을 보장하기 위하여 위임입법에 대한 통제가 중요한 문제로 대두되지 않을 수 없는 것이다. 입법권은 의회에 있다는 근본원칙과 기본권 보장에 관한 헌법상의 제규정과, 이와는 반대로 행정권에의 광범위한 입법위임으로 행정권의 지나친 강화를 촉진할 가능성을 지니게 된다는 현실을 감안할 때 행정부에 의한 위임입법권의 행사에는 일정한 한계가 지워질 수밖에 없고 또한 이러한 한계를 일탈한 위임입법에 대해서는 적절한 통제장치가 확보되지 않으면 안되는 것이다.¹⁰⁾

오늘날 실질적 입법권이 행정기관에 의해서 행사되고 있는 상황에서 이에 대한 통제가 이루어지지 않는다면 의회와 행정부간에 상호 견제와 균형 속에서 국민의 기본권보장을 목적으로 하는 권력분립의 이념은 몰각될 수밖에 없다. 즉, 행정부에 대한 입법위임으로 인해 권력간의 불균형이 야기된 상황에서 행정입법에 대한 실효적 통제가 결여될 경우에는 권력의 남용으로 인한 국민의 기본권 침해문제가 야기될 수밖에 없는 것이다.

행정입법의 증대를 비롯한 행정국가화 현상은 국민이 이를 필요로 한다는 점에서 민주적 정당성을 갖는다. 그러나 이러한 민주적 정당성이 비대해진 행정입법에 대한 통제를 강화할 필요성까지 부인하는 것은 아니다. 오히려 집행부가 비대해질수록 행정권 남용의 문제가 크게 나타날 수 있고 따라서 그에 대한 통제도 더욱 강력하게 요청되는 것이다. 오늘날 행정입법에 대한 의회의 통제는 행정입법의 증대로 입법문제에 관한 의회의 독점적인 권한이 상실되면서 야기된 권력간의 불균형문제에 대응하여 권력분립의 원리를 구현하고 법치주의를 수호하기 위한 의미가 크다고 하겠다.

5. 위임입법의 통제방법

(1) 입법부에 의한 통제

현대 행정국가에 있어서 능률성은 중시되어야 하지만 의회정치를 통한 책임성과 민주성은 여전히 포기될 수 없는 중요한 가치이다. 위임입법의 증대에 따른 문제점은 행정기관이 제정한 위임명령에 대하여 의회가 직·간접적으로 통제하는 방법에 의하여 해결하는 것이 가능하다. 의회의 행정입법 통제의 근거로는 첫째, 입법권을 행정부에 위임한 “1차적 입법기관”으로서의 책무를 다

10) 이지민, 전계논문, 11면.

하는 것이며, 둘째, 입법부의 또다른 중요한 기능인 “행정부 통제기관”으로서의 책임과 권한을 행사하는 것이기도 하다. 셋째, 선출되지 않은 공무원에 의한 입법에 대하여 의회의 통제를 받게 함으로써 위임명령에 민주성과 정당성을 부여하는 의미를 갖기도 하는 것이다. 각국은 행정입법에 대한 민주적 통제장치로 의회에 의한 통제를 가장 효과적인 수단으로 꼽고 있으며,¹¹⁾ 행정입법에 대한 의회통제는 최근에도 발전을 계속하고 있다.

의회에 의한 통제는 정당정치 발달로 의원 개개인의 활동 여지는 줄어들고, 다수당이 여당인 경우에는 야당의 국정통제능력이 줄어들어 위임명령에 대하여도 효율적인 통제가 어렵고, 행정의 전문화, 광역화로 인하여 전문성이 부족한 의원들로서는 위임명령의 내용을 실질적으로 분석하여 통제하기가 어렵다는 한계가 있다.

(2) 행정부에 의한 통제

위임입법에 대한 행정부의 통제는 이른바 자기통제로서 스스로 위임입법의 정당성과 합법성을 담보할 수 있다는 측면에서 의의가 있는 통제방법이다. 입법부와 사법부에 의하여 통제받기 전에 위임명령의 문제점을 스스로 반성·개선함으로써 입법부와 사법부의 간섭을 최소화하며, 위임명령의 정당성에 대하여 국민에게 직접 책임을 진다는 의미가 있다.

실제적으로 볼 때, ① 행정의 계층조직을 이용하여 상급 행정기관이 하급 행정기관의 위임명령을 심사·통제하는 것이 효율적이며, ② 부처이기주의에 빠져 타부처와의 협조 없이 자기 부처만의 입장을 내세운 위임명령 제정에 대하여 전체 행정을 책임지는 대통령이 통제함으로써 나라 전체의 법집행의 형평과 조화를 기할 수 있고 나아가 다양한 정책을 반영하는 과정에서 생기는 법령 상호간의 모순·충돌을 방지할 수 있으며, ③ 의회 제출 전 또는 법원의 심사 전 행정부 자체의 자율통제를 거쳐 문제점을 시정함으로써 의회와 법원의 심사과정에서의 수고를 줄일 수 있을 것이다.

행정부 자체에 의한 통제는 상급 행정기관이 지휘감독권의 행사로 하급 행정기관의 위임명령을 통제하는 방법과 법제처와 같이 특정 중앙 행정기관이 각 부처에서 입안한 위임명령을 효력 발생 전에 제출받아 합법성, 타 법률과

11) 장태주, “행정입법에 대한 의회의 관여 - 독일의 법규명령을 중심으로 -”, 『한양대 법학논총』 제16집, 1999, 322면.

의 조화 등을 심사하는 방법이 있다.

행정부 자체에 의한 통제는 행정부가 지니는 전문성·기술성을 발휘할 수 있고 사전적 통제가 가능하다는 장점이 있지만, 감독청이라 할지라도 행정내부의 기관이므로 공평·적정성의 확보라는 측면에서 어려움이 있다는 한계가 있다.¹²⁾

(3) 사법부에 의한 통제

법원은 위임입법에 대한 상위법예의 위반·저촉여부를 심사하여 위임입법의 일탈·남용으로부터 국민의 자유와 권리를 보장하는 역할을 한다. 사법적 통제 방식은 헌법재판소와 같은 특별법원에 의한 것과 일반적인 재판절차에 따른 일반법원에 의한 것으로 구별되나 보통은 일반법원에 의한 심사가 이루어진다.

우리나라 법원은 헌법 제107조제2항의 “명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다”라는 규정에 따라 위임입법을 통제하고 있다. 법원의 심사대상이 되는 위임입법에는 법규명령뿐만 아니라 행정규칙도 포함되며, 법원의 심사대상이 되는 위임입법의 하자의 내용으로는 수권범위의 일탈, 상위법예의 저촉 또는 공포절차의 흠결 등 성립 및 효력요건의 흠결에 관한 것이라 할 수 있다.¹³⁾ 법원의 위임입법에 대한 심사에서는 위임입법의 합법성 여부만을 심사할 수 있고 위임입법의 내용에 관한 정책적 판단, 즉 국민생활에 미치는 실질적 영향에 대한 판단은 할 수 없는 한계가 있다.

위임입법에 대한 법원의 심사는 위법하게 제정된 위임입법이 집행됨으로써 국민의 권익을 침해한 경우에 그 위법함을 선언하여 국민의 권익을 보전하는 중요한 역할을 하지만, 사후적 통제이기 때문에 행정작용에 의한 국민의 권리 침해를 신속하고 효율적으로 구제하는 데에는 한계를 지닌다. 또한 대법원에서 위임입법에 대하여 위법하다고 판단하더라도 당해 사건에 한하여 그 적용이 거부될 뿐이며 위임입법 자체를 무효화시킬 수는 없다. 따라서 법원이 위법하다고 판단한 위임입법을 행정부처가 그대로 존속시키더라도 이를 통제할 방안이 없다는 문제가 있다.¹⁴⁾

12) 이지민, 전계논문, 18면.

13) 이지민, 전계논문, 19면.

14) 그러나 대법원은 구체적 규범통제를 행하면서 법규명령의 무효를 일반적으로 선언하고

또한, 광범한 위임을 특징으로 하는 골격입법이 증가하면서 위임입법의 일탈여부를 판단할 명백한 기준이 없는 경우가 많고, 위임입법에서 정하는 사항이 고도의 전문성, 기술성을 가지고 있기 때문에 법관으로서는 합리적인 판단을 하기가 곤란하고, 시간과 경비가 많이 소요된다는 문제점을 가지고 있다.¹⁵⁾

(4) 국민참여적 통제

행정입법의 제정절차에 국민의 참여를 보장하여 행정입법의 민주성과 적정성을 사전에 확보하는 방법이다. 행정입법의 제정과정에서 국민참여의 목적은 행정기관의 판단이 민의와 유리되어 독단과 편견에 빠지지 않도록 행정기관에 다양한 정보와 의견을 제공하여 행정판단의 적정을 기하려는 데 있다고 할 것이다. 행정입법의 절차적 통제는 국민의 참여를 통한 입법과정의 민주성 제고와 정책의 실효성 확보에 의의가 있다고 하겠다. 행정입법의 제정절차로는 행정입법안의 사전통지, 이해관계인의 청문 기타 의견진술이나 참고자료 제출의 기회부여, 관계기관과의 협의 및 공포 등이 있다.

1996년 11월에 제정된 행정절차법은 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 있는 법령을 제정·개정 또는 폐지하고자 할 때에는 당해 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하도록 하고 있다. 예고방법은 입법안의 취지, 주요내용 또는 전문을 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등의 방법으로 공고하는 것이다. 입법예고기간은 특별한 사정이 없는 한 20일 이상으로 하고 있다.

우리나라의 입법예고에 수반된 의견제출은 행정처분절차에서 인정되는 이해관계인의 청문권과는 다른 것으로서 단지 의견제출권이 보장되는 데 그친다고 해석된다. 따라서 극단적으로 말하면 입법참고적인 정도에 머무르는 것이라고 할 것이다. 하지만 입법예고를 통하여 정책결정자가 미처 파악하지 못했던 정보를 입수할 수 있고 위임명령 제정으로 영향을 받게 될 국민들의 불만을 전달받을 수 있다는 점에서 의견제출은 위임명령의 통제에 있어 중요한 의미가 있다고 하겠다.

있다. 행정소송법 제6조는 행정소송에 대한 대법원 판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체없이 그 사유를 행정자치부장관에게 통보하여야 하며, 통보를 받은 행정자치부장관은 지체없이 이를 관보에 게재할 것을 규정하고 있다. 이로 인해 현행 구체적 규범통제는 사실상 추상적 규범통제에 접근하고 있다. 홍정선, 『제3판 행정법 특강』, 박영사, 2004, 128면.

15) 이지민, 전계논문, 20면.

II. 국회의 행정입법 통제제도의 도입배경과 운영현황

1. 의회의 행정입법 통제의 의의

(1) 행정입법의 내재적 문제점

행정입법은 국가가 사회국가적 요청의 수행을 위하여 광범위한 사회, 경제, 문화정책을 취하는데 있어 그 실제적인 의미가 있지만 결정과정의 투명성의 결여라는 약점을 안고 있다. 법령제정과정의 투명성의 결여는 특정의 이해관계자에게 일방의 이익을 제공하여 부정부패로 연결될 가능성이 높게 된다. 입법은 다수의 수범자를 전제로 하는바, 규정 하나하나에 이해관계가 엇갈리게 되므로 입법과정에 있어 투명성을 제고하고 이해관계인의 참여를 보장하되, 그 내용에 있어서는 공익적 관점에 합치되도록 하고 아울러 명확성의 요청에서 벗어나는 규제입법이 제정되지 않도록 할 필요가 있다.¹⁶⁾

행정입법의 가장 큰 약점은 선출되지 않고 임명된 공무원에 의한 실질적 입법권의 행사이다. 따라서 국민에 의하여 선출된 의원으로 구성되는 국민의 대표기관인 의회가 행정기관에 광범한 행정입법권한을 부여하는 것은 선거의 의의를 저하시킬 우려가 있다. 선거는 주권자의 동의로 의제될 수 있는데, 의회의 행정기관에 대한 광범한 행정입법권한의 부여는 주권자의 동의를 넘어서는 것이기 때문이다. 하지만, 현대 행정국가에서 이를 전적으로 피할 수는 없으므로 불가피한 범위 내에서 행정부에 입법권을 위임하되, 국민의 대표기관인 의회가 행정입법을 직접 심사하여 통제함으로써 행정입법에 민주성을 제고할 필요가 있는 것이다.¹⁷⁾

(2) 사법적 통제의 한계

종래 행정입법의 통제에 대한 주된 기능을 해온 것은 사법적 통제라고 할 수 있다. 그런데 행정입법에 대한 사법적 통제는 한계가 있다. 즉, 법원에 의한 행정입법통제는 구체적 사건에 있어서 행정입법이 헌법이나 법률에 위반되

16) 김용섭, “행정입법에 대한 의회통제의 문제점 및 개선방안”, 『의회에 의한 행정입법 통제』, 국회법제실·행정법이론실무학회, 2004, 35면.

17) 이지민, 전계논문, 22면.

는 여부가 재판의 전제가 된 경우에만 사후적으로 심사하는 간접적 통제이므로 소송제도로서의 실질적·절차적 요건을 충족해야 할 뿐만 아니라 구제가 너무 늦고 불완전할 가능성이 있다. 설사 심사결과 행정입법이 헌법이나 법률에 위반된다고 판결된 경우에도 그 명령·규칙 자체는 당연무효가 되는 것이 아니라 당해 사건에 있어서의 적용제외에 그치기 때문에 법령이 정비되지 않는 한 그대로 존치될 수밖에 없다.

또한 명령·규칙 심사권이 각급 법원에도 있으므로 하급법원의 판결이 상소되지 않고 확정된 경우에는 그 판결이 종국적인 것이 되므로 그 이후 다른 사건에 대하여 명령·규칙의 해석을 달리한 판결이 내려지는 경우가 있을 수 있어 명령·규칙의 적용상의 통일성을 해칠 우려가 있다.

법원은 행정입법이 법률의 근거가 없거나 그 범위를 넘는 등의 경우에 위법성을 기초로 하여 심사할 수 있을 뿐이고, 행정입법이 공정한 것인지, 아니면 타당한 것인지에 대하여는 사법심사의 대상이 되지 않는다. 특히, 현대의 복지행정국가에서 행정의 영역은 갈수록 팽창하여 가고 있으며, 의회는 법률을 제정할 때 단지 일반적인 골격만을 제시하고 세부사항은 행정입법에 위임하고 있는데, 이렇게 행정입법권을 위임받은 행정기관은 실질적인 입법권자로서 직접적으로 국민의 권리·의무를 규제하고 있는 것이 현실이다. 이러한 상황에서 행정입법에 대한 사법적 통제는 행정입법이 모법인 법률을 정면으로 위반한 경우에 다소 위력을 발휘할 수 있을 뿐 불분명한 사실상의 백지위임에 대해서는 무력해질 수밖에 없다.

(3) 의회의 시원적 입법기관으로서의 지위 회복

우리 헌법은 국가권력의 남용으로부터 국민의 기본권을 보호하려는 법치주의를 기본이념으로 하고 있고, 근대 자유민주주의 헌법의 원리에 따라 국가의 기능을 입법, 행정, 사법으로 분립하여 상호간의 견제와 균형(checks and balances)을 이루게 하는 권력분립제도를 채택하고 있다. 법치주의는 행정과 사법이 법률에 기속되도록 하는 것인바, 국회가 입법을 통해 특정한 사항에 대하여 행정부에 위임하였음에도 불구하고 행정부가 이를 제대로 이행하지 않는다면 법치주의 내지 법치행정의 원칙에 위배된다. 따라서 의회는 자신이 부여한 위임에 따라 행정입법이 적절하게 이루어졌는지를 점검하고 통제할 필요가 있다.¹⁸⁾

18) 김용섭, 전계논문, 37~38면.

오늘날 사회관계의 복잡성의 증가와 자유법치국가 모델의 퇴조에 수반하여 사회적 급부국가로의 발전에 따라 국가과제가 확장되면서 의회의 입법에만 의존하여서는 만족할 수 없는 이유로 인하여 행정부에 의한 입법의 실제적인 필요성이 인정된다고 하겠다. 하지만 이와 같은 현대행정의 특성으로 인해 행정입법의 증대현상이 불가피한 것이라 하더라도 행정기관에 대한 광범한 실질적 규범정립권한 부여로 인하여 행정권이 한층 비대화되어 의회 지위의 상대적 저하를 조장하게 되고 헌법의 기본원리인 권력분립과 법치주의에 저촉하게 되는 문제가 발생할 수 있다.¹⁹⁾

따라서 이러한 상황에서 의회는 단지 구경꾼으로 전락할 것이 아니라 원래 시원적으로 갖고 있는 의회의 권능을 확인하고 제대로 의회의 의사가 반영되는 법규명령이나 행정규칙이 제정되도록 하기 위해서 행정입법의 제·개정과정에 관여하여 영향력을 행사하고 민주적 절차를 통하여 법규가 제·개정되도록 할 필요가 있는 것이다.²⁰⁾ 특히 우리나라는 행정부 주도적 압축성장의 경험 속에서 형성된 밀실행정이나 행정편의주의적 관행으로 인해 행정입법에 의한 법치주의와 권력분립 원칙의 훼손이 매우 심각한 상황이므로 의회가 행정입법의 제·개정을 적극적으로 통제하여 의회의 입법기관으로서의 존엄성과 권위를 찾아야 할 필요가 있는 것이다.

2. 행정입법 통제제도의 도입경과

(1) 제도도입 이전

종래 우리 국회는 행정입법에 대한 별도의 통제제도 없이 행정부에 대하여 가지는 일반적 통제방법에 의하여 간접적으로 위법·부당한 행정입법을 통제하여 왔는데, 그 방법으로는 국정감사, 위원회 현황보고 및 질의 답변, 대정부질문제도 등이 활용되었다. 특히, 매년 정기국회에서 실시되는 국정감사에서는 행정입법에 대해서도 그 위법·부당성 여부를 감사하여 시정요구하고 있는데, 종래 국정감사는 국회의 행정입법에 대한 통제에 기여하여 왔다고 할 수 있다.

한편, 종래 제도화된 행정입법 통제방법은 아니지만, 드물게 사전적인 통제방법으로 행정입법의 모법을 제·개정하면서 관련 행정입법에 소관위원회의 의견을 반영하도록 요구하거나 관련 행정입법을 제·개정하기 전에 소관위원

19) 이지민, 전계논문, 21면.

20) 김용섭, 전계논문, 38면.

회와 협의하도록 한 경우가 있었다.

이러한 사례로 대표적인 경우를 들면, 1995년 7월 14일 제176회 국회 제2차 통신과학기술위원회는 정보화촉진기본법안을 의결하면서 동법 시행령은 그 중요성을 고려하여 동 위원회의 의견을 충분히 반영하여 제정되도록 하기 위해서 정부가 동법 시행령안을 마련하여 국무회의에 상정하기 전에 동 위원회에 미리 제출하여 검토를 받도록 의결하였다. 이와 같은 국회 통신과학기술위원회의 요구에 따라 정부는 동법 시행령안을 마련하여 국무회의에 상정하기 전에 국회에 제출하였고, 1995년 11월 14일 제177회 국회 제8차 통신과학기술위원회는 법안심사소위원회를 통해 동법 시행령안을 심사하고 일부 수정한 결과를 발표하였다. 정부는 이와 같은 국회의 심사결과를 반영하여 새로운 시행령안을 마련하였고, 이는 국무회의의 심의를 거쳐 확정되었다.

이상과 같은 행정입법에 대한 사전적 통제의 사례는 예외적 경우이기는 하지만 국회의 행정입법 통제제도의 발전방향을 시사해 주는 의미가 크다고 하겠다.

(2) 행정입법 제출제도의 도입

국회는 1996년 12월 국회법을 개정(제98조의2 신설)하여 중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령 및 훈령·예규·고시 등 행정규칙이 제정 또는 개정된 때에는 7일 이내에 이를 국회에 송부하도록 새로이 규정하였다. 이 규정은 그 동안 그 일부가 개정되어 현재는 중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시 등이 제정·개정 또는 폐지된 때에는 10일 이내에 이를 국회 소관상임위원회에 제출하도록 규정하고 있다.

행정입법의 제출주체는 중앙행정기관의 장인데, 여기서 “중앙행정기관”의 범위와 관련하여 대법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회 등 헌법상 독립기관과 지방자치단체는 중앙행정기관이 아니므로 이들 기관의 규칙은 제출대상에서 제외된다.

행정입법 제출제도는 영국의 단순한 의회제출과 유사한 것으로서²¹⁾ 행정입법에 대한 자료수집의 의미가 크다고 할 수 있지만, 행정부에게 국회가 행정

21) 영국에서는 이 제도가 약한 통제로서 개별 법률에 인정되는 경우에 한하는 데 반하여 우리의 경우에는 개별 법률의 규정에 관계없이 일률적으로 모든 행정입법을 제출하도록 하고 있는 점에 차이가 있다.

입법에 대해서도 감시의 눈을 뜨고 있다는 점을 시사함으로써 행정입법의 일탈·남용을 억제하는 동시에, 국회의원에 대해서도 행정입법의 존재와 이에 대한 통제의 필요성에 주의를 환기시키는 측면에서 의의가 있다고 하겠다. 이 제도는 비록 국회에 의한 행정입법 통제제도의 초보적인 수준이긴 해도 국회의 위임에서 비롯되는 행정입법에 대하여 국회가 최초로 통제를 시작한 데 의미가 있다고 할 것이다.

(3) 행정입법 검토제도의 도입

앞서 살펴 본 것처럼 행정입법 제출제도는 단순히 행정입법을 국회에 제출하도록 하는 데 그치는 것으로서 행정입법에 대한 실효적 통제수단으로서의 의미는 매우 미흡한 것이었다. 이에 따라 1998년 국회의장의 자문기구로 활동한 국회제도운영개혁위원회에서 행정입법에 대한 국회의 통제를 강화할 수 있는 방안을 마련하였는바, 그 결과가 2000년 2월 9일 국회법 개정(제98조의2제2항 및 제3항 신설)에서 현행 행정입법 검토제도로 명문화 되었다. 현행 행정입법 검토제도의 내용을 살펴보면, 상임위원회는 위원회 또는 상설소위원회를 정기적으로 개최하여 그 소관 중앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령(이하 “대통령령등”이라 한다)에 대하여 법률에의 위반여부 등을 검토하여 당해 대통령령등이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 않는다고 판단되는 경우에는 소관 중앙행정기관의 장에게 그 내용을 통보할 수 있도록 하고 있다.²²⁾

현행의 행정입법 검토제도는 종래 행정입법 제출제도가 단순히 자료를 확보하는 수준에 머물던 것에서 진일보하여 국회가 본격적으로 행정입법을 안건으로 상정하여 그 내용에 대한 통제를 시작했다는 점에서 의미가 있다고 할 수 있다. 당초 원안이 수정되어 행정입법에 대한 검토결과에 따라 시정을 요구할 수는 없지만, 국회가 검토결과를 통보하면 중앙행정기관의 장은 이를 전혀 무시할 수는 없을 것이므로 사실상 시정효과를 기대할 수도 있을 것이다.

하지만 2000년 2월 이 제도를 도입할 당시에 권력분립의 원칙에 저촉된다는 논리를 내세운 정부의 반대로 인해 법률위반 등으로 문제가 있는 행정입법에 대하여 국회의 검토의견을 통보할 수 있는데 그칠 뿐, 시정을 요구할 수 있는

22) 당초 국회제도운영개혁위원회에서 마련한 안에는 소관 상임위원회는 대통령령등에 대하여 법률에의 위반여부 등을 정기적으로 심사하여 심사결과 당해 행정입법이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니하거나 적정하지 아니한 경우에는 중앙행정기관의 장에게 그 시정을 요구할 수 있도록 하고, 이 경우 중앙행정기관의 장은 정당한 이유가 없는 한 이에 응하도록 의무화 하고 있었으나, 입법화 과정에서 현행처럼 수정되었다.

권한이 부여되지 않았을 뿐만 아니라 행정입법의 내용의 적정성에 대해서는 검토기준에서 제외되었으며 국회의 통보에 대한 행정부의 조치의무가 부여되지 않음으로써 이 제도는 절름발이와 같은 한계를 안고 있는 것으로 보인다. 앞서 살펴 본 것처럼 국회는 종래 행정입법 검토제도가 도입되기 전에도 국정감사 등에서 일반적인 국정통제권의 일환으로 문제가 있는 행정입법에 대하여 시정을 요구해 왔는데, 행정입법에 대한 통제를 강화하기 위해 행정입법 검토제도를 도입하면서 오히려 국회의 권한을 축소시킨 결과가 되고 만 것이다.

또한, 국회의 검토대상 행정입법을 중앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령에 한정함으로써 법령보충적 행정규칙이나 독립기관의 규칙이 검토대상에서 제외된 것도 종래 국회가 국정감사 등에서 일반적인 국정통제권의 일환으로 이들의 문제를 심사하고 시정요구해 온 점 등에 비추어 볼 때 부적절하지 않을 수 없다.

3. 행정입법 검토제도의 운영현황

행정입법을 검토하는 절차를 살펴보면 행정입법이 소관 상임위원회에 제출되면 전문위원은 이를 검토하여 그 결과를 당해 위원회 위원들에게 제공한다. 상임위원회는 이러한 전문위원의 검토결과를 토대로 행정입법을 처리하게 되는데, 필요에 따라 상설소위원회에서 심도있는 검토를 할 수도 있다. 상임위원회는 최종적으로 행정입법을 상정하여 검토한 결과 소관 중앙행정기관의 장에게 검토내용을 통보할 필요가 있다고 인정되면 각 법령별로 검토결과를 채택하여 위원장이 이를 통보한다.

현재 행정입법 검토제도는 행정입법에 대한 국회의 의견을 단순히 행정부에 통보해 주는 것이어서 통제의 수준이 매우 미약하여 관심이 적고 국회의 인력의 한계 등으로 부수적 업무로 취급되는 상황이며 위원회별로 통제실적의 편차가 큰 편으로서 제도 운영이 잘 정착되지 못하고 있다.

<표>에서 볼 수 있는 바와 같이 지난 제16대 국회는 제출된 검토대상 행정입법 총 2,118건 중에 507건만을 검토함으로써 검토율이 23.9%에 그쳤고, 검토된 507건 중 행정부에 통보된 것은 93건으로서 통보율은 18.3%에 그쳤다. 17개 상임위원회 중 정무위원회를 비롯한 6개 위원회는 한 건의 행정입법도 안건으로 처리하지 않았다.

현재 규정상 행정부는 검토결과를 단순히 통보받는 데 그치고 국회의 통보에 따라 조치를 취해야 할 아무런 의무가 없는데, 이로 인해 국회의 통보가

아예 무시되는 경우도 있다. 이 같은 사례는 국회의 행정입법 검토제도의 실효성을 의심스럽게 하고 있다.

<표> 제16대국회 행정입법 접수·검토현황(2000. 5. 30 ~ 2004. 5. 29)

| 구 분 | 행정입법접수 | | | | | | 행정입법검토 (대통령령, 총리·부령) |
|--------------|--------------|-----------|--------------|--------------|--------------|--------------|----------------------------|
| | 대통령령 | 총리령 | 부령 | 소 계 | 고시등 | 계 | |
| 국회운영 | 10 | 1 | 0 | 11 | 0 | 11 | 5 (1) |
| 법제사법 | 38 | 6 | 24 | 68 | 7 | 75 | 64 (3) |
| 정 무 | 28 | 17 | 0 | 45 | 52 | 97 | |
| 재정경제 | 196 | 0 | 166 | 362 | 472 | 834 | 112 (9) |
| 통일외교 통 상 | 13 | 0 | 15 | 28 | 43 | 71 | 28 |
| 국 방 | 30 | 0 | 21 | 51 | 36 | 87 | |
| 행정자치 | 138 | 0 | 104 | 242 | 26 | 268 | 13 |
| 교 육 | 73 | 0 | 66 | 139 | 25 | 164 | 24 (15) |
| 과학기술 정보통신 | 56 | 0 | 78 | 134 | 246 | 380 | 123 (29) |
| 문화관광 | 26 | 0 | 39 | 65 | 26 | 91 | |
| 농림해양 수 산 | 26 | 0 | 51 | 77 | 114 | 191 | |
| 산업자원 | 113 | 0 | 136 | 249 | 869 | 1118 | 89 (23) |
| 보건복지 | 31 | 0 | 94 | 125 | 78 | 203 | |
| 환경노동 | 105 | 0 | 150 | 255 | 1363 | 1618 | 41 (12) |
| 정 보 | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 1 |
| 건설교통 | 116 | 0 | 139 | 255 | 3 | 258 | |
| 여 성 | 6 | 0 | 5 | 11 | 31 | 42 | 7 (1) |
| 계 | 1,006 | 24 | 1,088 | 2,118 | 3,391 | 5,509 | 507 (93) |

- 주) 1. 자료 : 국회사무처 의안과
 2. ()안은 소관 중앙행정기관의 장에게 법률위반여지 행정입법임을 통보한 것
 3. 행정입법 검토율 : 23.9%
 4. 행정입법 검토 대비 통보율 : 18.3%
 5. 국방위원회와 건교위원회는 전문위원의 검토 후 검토보고서는 작성하였으나 의사일정 미합의 등으로 안건으로 상정하지 못함

한편, 행정입법의 국회제출도 제대로 이행되지 않고 있는데, 2000. 5. 30부터 2001. 8. 31까지 제·개정된 총 1,086건의 행정입법 중 58.4%인 634건만이 제출된 것으로 분석되었다.²³⁾ 과학기술정보통신위원회에 2000. 5. 30부터 2003. 3. 31까지 제출된 53건의 행정입법중 제출기한 10일 이내에 제출된 것은 12건(22%)에 불과했다.²⁴⁾

III. 국회의 행정입법 통제제도의 발전방향

1. 수권법률에 대한 통제의 강화

현재 우리 국회의 입법현실을 보면 축조심사가 제대로 이루어지지 않고 주요 쟁점만을 논의하는 소위원회의 심사관행상 위임규정은 그냥 간과됨으로써 법률에 규정하여야 할 것도 위임되는 경향이 있다. 특히 미국식 대통령제와는 다르게 우리나라는 행정부가 법률안 제출권을 가지고 있는 관계로 행정부는 법률안을 입안하면서 자신들의 편의를 위하여 다수의 위임조항을 포함시켜 법률안을 제출하고 있는데, 종래 국회는 이러한 위임조항을 제대로 심사하지 못함으로써 위임이 양산되는 결과가 초래되고 있다.

앞서 살펴본 것처럼 국회의 입법위임은 국회입법의 형해화나 행정입법의 무제한적이고 전면적인 허용을 의미하는 것은 아니다. 국회는 위임에 있어 국민의 권리·의무에 관한 사항과 헌법이나 법률에서 법률로 규정하도록 하고 있는 사항은 위임할 수 없으며, 위임이 가능하더라도 포괄적 위임은 금지되는 것이다.

하지만 국회의 입법과정에서 위임규정이 제대로 심사되지 못하고 양산되면서 헌법재판소에 의해서 법률의 위임조항이 헌법을 위반한 것으로 결정된 사례가 다수 발생하고 있는 것이 현실이다. 이러한 현실을 고려할 때 수권법률의 위임조항에 대한 통제가 매우 절실함을 알 수 있다. 특히 현재 운영되고 있는 국회의 행정입법 검토제도는 공포·시행되고 있는 행정입법에 대한 사후적 통제에 불과하기 때문에 일정한 한계가 있고, 법적인 구속력이 없기 때문에 수권법률의 위임조항에 대한 통제가 더욱 필요하고 중요하다고 할 수 있다. 무분별한 위임규정의 남용으로 위임입법이 제정된 이후에 문제를 시정하

23) 국회사무처 의안과.

24) 최두식, “행정입법에 대한 국회의 실효적 통제방안 연구”, 『국회보』, 2003. 7, 130면.

는 것보다는 수권단계에서 미리 점검하고 통제하는 것이 훨씬 현명하고 효율적인 방법이기 때문이다.

국회가 수권법률의 위임규정의 남발을 억제하고 위임조항이 적정하게 입법될 수 있도록 하기 위해서는 법률안을 제출할 때 법률안 심사에 참고할 수 있도록 위임이 필수불가결한 이유와 위임에 따라 제정될 위임입법의 초안을 같이 제출하도록 의무화 할 필요가 있다.²⁵⁾ 이를 통해 위임의 목적과 필요성, 위임의 대상과 범위, 위임입법의 형식과 제정권자 등에 대한 깊이 있는 심사가 가능할 것이다. 특히 상임위원회에서는 법률안 중 위임조항에 대한 심사에서 전문위원의 검토보고 등을 통해 위임의 필요성여부에 초점을 맞추어 심사통제함으로써 위임조항이 남설되지 않도록 해야 할 것이다.

2. 국민참여적 통제의 강화

현대 행정국가에서 행정입법의 증대가 불가피하다고 하더라도 여전히 권력분립원칙 아래에서 입법에 대한 근본적인 민주적 정당성은 의회에 부여되어 있다. 의회는 국민의 대표기관이므로 여기에서 의결된 법률은 단순한 행정작용에 비하여 직접적인 민주적 정당성이 인정되고 또한 의회의 토론과 의결과정 등은 다수의 참여와 공개를 통해 이해관계자간의 조정 가능성도 매우 높다고 할 수 있다. 의회의 입법과정은 때때로 복잡하기는 해도 모든 다양한 의사의 자유로운 표현을 보장할 수 있도록 고안된 절차에 따라 운영되는 장점이 있는 것이다.

지난 1998년부터 시행되고 있는 행정절차법에 규정되어 있는 행정상 입법예고는 행정입법의 제정과정에 이러한 의회기능의 장점을 접목하는 의미가 있다고 할 수 있다. 그러나 이 규정은 대통령령의 형태로 운영해 온 입법예고절차를 발전적 검토없이 그대로 행정절차법에 옮겨 놓은 것으로서 법 제정과정에서 위임명령 통제에 대한 의지의 반영이 미흡하였다고 볼 수 있다. 현재 행정부의 입법예고 관련 사항은 행정절차법과 법제업무운영규정(대통령령) 및 법제업무운영규정시행규칙(총리령)에 규정되어 있는데, 하위법령에서 여러 가지 실제적 사항을 정하는 것은 그 법적 근거가 부족하고 법리적 논쟁의 우려도 있으며 종합적이고 체계적인 내용을 담기에는 한계가 있다는 지적이 있다.²⁶⁾

25) 법제업무운영규정시행규칙(총리령) 제11조제4항과 제12조에 따르면 행정부는 법령안 심사·검토에서 법률과 하위법령이 동시에 심사·검토될 수 있도록 하고 있다.

26) 신상환, “정부입법과정의 발전적 법제화방안”, 『법제연구』 제22호, 2002. 6, 243면.

따라서 행정입법 제정과정에서 국민참여를 통한 통제를 활성화 하기 위해서는 우선 행정입법에 관한 법체계를 정비할 필요가 있는바, 법제업무운영규정 및 동 시행규칙과 행정절차법상의 입법예고에 관한 사항을 통합하여 별도의 “행정입법절차법”(가칭)을 제정하거나 행정절차법을 개정하여 행정입법절차에 관한 상세한 규정을 두어야 할 것이다.

현재 입법참고적인 정도에 머무르는 입법예고상의 의견제출은 국민의 의견 수렴을 통한 행정입법의 공정성과 민주성을 담보하는 데는 미흡하다고 할 수 있다. 따라서 현재 선택적으로 규정되어 있는 공청회와 특별한 절차규정이 없는 청문은 중요한 법령의 경우 필수적으로 거치도록 하는 법제적 정비가 필요할 것으로 보인다.²⁷⁾ 그리고 현재 행정절차법은 청문 또는 공청회의 방식을 취하게 되는 것은 법률이 이를 요구하거나 행정입법권자가 필요하다고 인정할 때에 가능하도록 하고 있는바, 행정입법권자의 임의적 판단에 의존하기보다는 법률로써, 즉 국회가 수권법률의 위임규정을 심사하면서 스스로 그 필요성 여부를 판단하여 필요한 경우에는 이를 명시함으로써 다양한 의견취방식을 적절하게 활용할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

의견의 청취뿐만 아니라 청취된 의견이 어떻게 처리되는가도 매우 중요한데, 현재 행정절차법상에는 아무런 제한이 없으므로 입법예고안에 대한 국민의 의견제출을 행정기관이 임의로 처리할 가능성이 크다고 할 수 있다. 따라서 법령에 국민의 의견에 대한 검토기관 및 처리절차에 대하여 구체적으로 규정할 필요가 있으며 정부기관내의 독립성이 있는 검토·조정기구의 설치, 검토결과의 공고 등이 추진된다면 더욱 효과적일 것이다.²⁸⁾

이와 관련하여 미국의 규칙제정기록(rulemaking record)제도를 참고할 필요가 있는데, 미국에서는 규칙을 제정하는 행정기관은 시민의 의견, 행정기관 자신의 연구조사결과와 함께 전체 결정결과를 기록으로 작성하여 사후에 시민과 규칙에 대한 사법심사를 맡은 법원이 이를 볼 수 있도록 하고 있다. 우리도 누구로부터 어떤 의견이 제출되어 행정기관에서는 어떤 절차로 검토하여 어떻게 처리하였는다는 것을 기록으로 작성해 놓게 하고 제출된 의견의 처리과정이 합리적이지 못하고 큰 하자가 있을 때는 사법심사를 통하여 위임명령의 효력을 부인하는 방법으로 통제함으로써 행정기관이 제출된 의견을 정당하게 처

27) 이해관계가 대립되는 행정입법인 경우에는 청문이, 그리고 관계전문가의 의견을 필요로 하는 경우에는 공청회가 효과적으로 기능할 수 있을 것이다.

28) 최정일, “행정입법절차의 정착방향”, 『법제연구』 제13호, 1997, 70면.

리하도록 유도할 수 있을 것이다.²⁹⁾

입법예고대상에서 논의될 것은 행정규칙이 그 대상에서 제외되고 있는 점이다. 법규보충적 규칙, 재량준칙 등의 행정규칙은 국민의 권리·의무에 사실상 많은 영향을 미치고 있는데, 국민의 실질적인 권익보호를 위하여 이러한 행정규칙을 입법예고대상에 포함시키는 것이 바람직할 것으로 보인다.

3. 행정입법 검토제도의 활성화

(1) 시정요구권 도입

앞서 살펴본 것처럼 현행 행정입법 검토제도는 국회법의 규정상 위원회에서 대통령령 등의 법률위반여부 등을 검토하여 그 결과 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니하다고 판단되는 경우에 소관 중앙행정기관의 장에게 그 내용을 통보할 수 있도록 하는 것에 그치고 행정부의 반영조치 등에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 물론 국회에서 대통령령 등의 내용이 법률에 합치되지 아니하다고 의결하여 통보하면 이를 통보받은 중앙행정기관의 장은 그 통보에 대하여 적절한 사후조치를 취하지 않을 수 없을 것이다. 그러나 단순히 검토결과를 소관 중앙행정기관의 장에게 통보하는 데 그치게 하고 있는 것은 통제의 실효성을 저감시킬 염려가 있다는 점에서 바람직하지 않다.

따라서 조속히 관련 국회법 규정을 개정하여 검토결과 위임의 범위와 한계를 일탈한 행정입법에 대해서는 이에 대한 시정을 요구하고 소관 중앙행정기관의 장은 이에 대한 조치결과를 일정한 기간 내에 보고하도록 하여야 할 것이다. 행정입법 검토제도에 시정요구권을 인정한다고 해도 시정요구는 국정감사의 경우와 같이 법적으로 강제력이 없고 단지 권고에 불과한 것으로서, 다만 정부로부터 결과보고를 받을 수 있다는 점에서 완결적인 의미가 있어 제도적 정비가 요구되는 것이라고 할 수 있다.³⁰⁾

(2) 법령보충적 행정규칙과 독립기관의 규칙에 대한 통제

행정입법 검토제도는 국민의 생활이나 권리·의무 관계에 영향을 미치는 모

29) 김병화, “위임입법의 통제에 관한 연구”, 서울대학교 법학과 박사학위논문, 1999, 335면.
30) 현재 국회법상 결과보고에 대한 근거는 없는데, 지난 16대 국회에서 행정입법 검토결과를 중앙행정기관의 장에게 통보하고 그 결과를 보고받은 상임위원회는 재정경제위원회, 교육위원회, 과학기술정보통신위원회 및 환경노동위원회 등이다.

든 법령에 대하여 주권자인 국민의 대표기관인 의회가 감시·통제함으로써 법치주의와 민주주의 이념을 실현하고자 하는 취지로 운영되고 있는 것이다. 하지만 이러한 제도적 취지에 비추어 볼 때 현행법상 행정입법 검토대상은 중앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령에 그 범위가 제한되고 있다. 따라서 국회의 인력보강 등 전문성 강화를 전제로 하는 측면이 있지만, 행정입법 검토제도의 실효성을 제고하기 위해서는 다음에서 살펴보는 바와 같이 법령보충적 행정규칙과 독립기관의 규칙도 검토대상에 포함되어야 할 것으로 보인다.

첫째, 현재 검토대상에서 제외하고 있는 행정규칙 중에서 국민의 권리·의무에 관한 사항을 규정하는, 법규적 성질을 가지고 있는 행정규칙에 대해서는 검토대상에 포함시켜야 할 것이다. 현재 행정규칙도 국회에 제출은 되고 있는데, 법규명령에서 법률이 위임한 사항을 하위의 행정규칙에 재위임하거나 행정규칙이 그 소관범위를 일탈하여 국민의 권리·의무에 관한 사항을 규정하는 경우에는 이 역시 국회의 통제를 받도록 하는 것이 바람직하기 때문이다. 특히, 행정규칙에 대하여는 원칙적으로 국무회의나 법제처 등의 절차를 거치지 않고 시행되므로 행정기관은 행정규칙에 의한 규율을 선호하게 될 것인데, 이에 따라 국민의 입장에서는 자의적인 행정규칙에 의하여 권익을 침해받을 가능성이 커지는 문제가 있으므로 더욱 국회의 통제가 필요한 것이다.

둘째, 현재 국회법상 국회의 검토대상은 중앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령이므로 헌법이나 법률상 독립기관³¹⁾의 규칙은 국회의 검토대상에서 제외되고 있다. 하지만, 독립기관의 규칙도 헌법 제108조 등에 근거하여 법률에 저촉되지 않는 범위내에서 국민의 권리·의무사항을 정할 수 있는데, 이 경우 독립기관의 규칙도 법규명령에 해당하는 한 국회통제의 대상이 되어야 한다고 볼 것이다. 최근에는 지방자치단체의 조례와 규칙이 국민생활에 큰 영향을 미치는 경우가 많다. 따라서 법령에서 조례나 지방자치단체의 장에게 위임한 규칙이 국민의 권리·의무에 관한 사항이나 벌칙을 포함하고 있는 경우 국회는 이를 검토하고 잘못된 점을 지적하여 시정될 수 있도록 해야 할 것이다.

(3) 적정성에 대한 통제

현행 국회법은 대통령령 등이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니하다

31) 헌법이나 법률상 독립기관으로는 대법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회, 감사원, 지방자치단체, 방송위원회, 국가인권위원회 등을 들 수 있다.

고 판단되는 경우에만 소관 중앙행정기관의 장에게 통보하도록 하고 있어 행정입법에 대한 국회통제가 합법성 심사를 담당하는 사법적 통제와 별다른 차이가 없는 기능상 중복문제를 야기하고 있다.³²⁾ 하지만 행정입법에 대한 국회통제가 전통적인 사법적 통제와 동일한 기능을 수행하는 것이라면 그 의의를 찾기가 어려우므로, 이 양자는 가급적 심사의 중복을 피하고 상호보완적인 관계가 될 수 있도록 구성·운영되어야 할 것이다.

행정입법에 대한 사법적 통제는 행정입법이 헌법과 법률에 합치되는지 여부를 판단하는 합법성 통제를 수행하는 것이다. 그러나 합법적인 행정입법이 항상 적정한 행정입법인 것은 아니기 때문에 비록 위헌 또는 위법으로 판단되지 않은 행정입법이라 할지라도 내용상의 문제점이 발견되는 경우도 적지 않다. 여기에서 행정입법에 대하여 사법적 통제와는 별도로 사법절차의 성격상 통제되기 어려운 부분까지 포괄하는, 국회에 의한 적정성 통제가 필요한 이유를 찾아 볼 수 있다.³³⁾ 이러한 차원에서 볼 때, 행정입법에 대한 사법심사는 법률문제(matters of legality)에 중점을 두는 반면, 행정입법에 대한 국회통제는 정책문제(matters of policy)에 중점을 두는 것으로 구분할 수 있을 것이다.³⁴⁾

국회통제를 통하여 사법적 통제에 의해 확보되기 어려운 적정성 통제에 중점을 둠으로써 효과적인 사전예방적 기본권 보장을 확보하고 사법적 통제를 통하여 국회통제에 의해 걸러지지 않은 부분에 대한 철저한 합법성 통제를 확보한다면 양자의 상호보완적 작용을 통하여 광범위한 입법위임으로 야기되고 있는 권력분립원칙과 법치주의의 위기에 대한 적절한 대처방안으로 기능할 수 있을 것이다.

(4) 검토기준의 설정

국회의 행정입법에 대한 통제가 내실있게 수행되도록 하기 위해서는 검토요소별로 기준을 설정하여 활용한다면 이에 착안하여 효율적인 검토가 가능할 것이다.

32) 이 문제는 2000년 2월 행정입법 검토제도 도입 당시에 발의된 국회법 개정안에는 국회가 적정성 여부에 관하여 통제할 수 있도록 하고 있었으나, 본회의 심사과정에서 행정부의 행정입법권을 침해하는 것이라는 이유로 삭제되어 초래된 것이다.

33) 장영수, “국회입법권의 약화와 행정입법의 증가에 대한 비판적 고찰”, 『안암법학』 제8호, 1998. 12, 64면.

34) Michael Asimow, Arther Earl Bonfield and Ronald M. Levin, *State and Federal Administrative Law*, West Group, 1998. 5, p.440.

적법성 검토기준에 있어서는 수권법률 적합성³⁵⁾ 여부뿐만 아니라 헌법 적합성도 기준이 되어야 할 것이다. 이에 더하여 중요한 것으로서 행정절차법의 준수여부에 대한 확인이다. 오늘날 행정입법에 대한 국민참여적 통제가 갈수록 중요해지고 있는 상황에서 입법예고 등 행정절차법의 규정을 준수하지 않은 행정입법은 위법·무효문제가 제기될 수 있고 담당공무원의 징계문제가 검토될 수 있을 만큼 중대한 문제에 해당한다.³⁶⁾

예를 들어 청문절차의 실행에 있어 개별적 요건을 준수하지 아니함으로 인하여 청문의 공정성이 현저히 저해됨으로써 사실상 청문절차를 실행하지 아니한 경우와 동일한 효과를 가져왔다고 판단되는 경우에는 당해 행정입법은 위법·무효문제가 제기될 수 있을 것이다.³⁷⁾ 미국의 규칙제정절차에 있어서 고지와 의견제출 등의 절차상의 하자는 규칙 자체를 무효로 만드는 중대한 하자에 해당한다.³⁸⁾

또한 행정절차법을 준수했는지 여부를 확인하는 것은 행정부로 하여금 국민의견 수렴에 열심을 기울이도록 함으로써 간접적으로 입법내용의 타당성을 제고하는 효과를 가져다 줄 것이다. 이를 위해서는 특히 수렴된 국민의 의견이 적극적으로 반영되었는지를 확인하는 것이 병행되어야 할 것이다.³⁹⁾

한편, 법률에서 입법권을 위임한 경우에 그 일부를 정하고 다시금 하위법령에 재위임하는 경우가 적지 않다. 위임받은 사항을 하위법령에 백지위임하는 것은 실질적으로 수권법률의 내용을 변경하는 것이 되기 때문에 허용되지 않지만, 위임받은 사항에 관한 대강을 정한 다음 세부적 사항에 대하여 재위임하는 것은 허용되는 것으로 일반적으로 보고 있다.

그러나 법률에서 재위임을 허용하지 않았음에도 재위임하는 것은 입법자의 의사를 몰각하는 것으로서 잘못된 것이라고 할 것이다. 따라서 재위임에 대해서는 수권법률에서 재위임을 허용한 경우에 한한다고 보거나 적어도 재위임하는 경우에는 국회의 동의절차를 거쳐야 하는 것으로 보아야 할 것이다.⁴⁰⁾

35) 이 경우 앞서 살펴 본 것처럼 수권법률이 청문이나 공청회를 요구한 경우에는 이의 준수여부도 중요한 검토기준이 된다.

36) 최정일, 전계논문, 64면, 70면.

37) 오준근, 『행정절차법 개정방안 연구』, 한국법제연구원, 2001, 54면.

38) 김병화, 전계논문, 311면.

39) 미국의 관례는 제출된 의견이 무시되는 것을 방지하기 위하여 행정기관은 중요한 의견제출에 대하여 이에 근거하여 규칙을 수정하였다든지 아니면 반영하지 않은 이유를 밝힐 것을 요구하고 있다. 김병화, 전계논문, 319면.

40) 김용섭, 전계논문, 56면.

특히, 국민의 권리·의무의 일방적 변동에 관계되는 입법에 있어서의 재위임에 대하여는 법률상의 허용이 필요하다고 할 것이다.

(5) 검토시한의 설정

국회법에서 행정부의 행정입법 제출시한을 정해 놓은 것은 신속한 검토를 통해서 수권법률에 위배되는 등 문제가 있는 행정입법에 의한 국민피해를 최소화 하겠다는 취지라고 할 수 있다. 그리고 이것은 바로 행정입법에 대한 사법심사와는 별도로 국회의 행정입법 검토제도가 필요한 이유 중의 하나이기도 하다. 그러나 현재 행정입법 검토제도는 제출시한만 정해져 있을 뿐 검토시한이 설정되어 있지 않아 검토가 적정한 기한 내에 이루어지지 않고 있는 것이 현실이다. 적시성을 결여한 행정입법 검토는 그 공백기간 동안 위법하거나 부적합한 행정입법으로 인하여 다수 국민의 권익침해가 방치되는 문제를 야기하는 것이므로 그 의의가 훼손된다.

검토시한을 어느 정도로 설정할 것인지에 대해서는 국회의 여건을 종합적으로 고려할 필요가 있지만, 국회제출 후 약 40일 정도가 적정한 것으로 보인다.⁴¹⁾ 여기서 중요한 것은 단순히 검토시한을 설정하는 것이 아니라 이러한 시한에 맞추어 실제로 행정입법 검토가 지연되지 않고 수행되는 것이라고 할 수 있다. 이를 위해서는 위원회에 따라서 이 업무의 수행을 위한 실무인력의 보강도 적극적으로 추진되어야 할 것이다.

4. 새로운 행정입법 통제제도의 도입방안

오늘날 행정입법의 증대현상은 권력분립에 입각한 법치주의와 민주주의를 위협하고 국민의 기본권을 침해할 가능성도 그만큼 커지고 있기 때문에 행정입법에 대한 민주적 통제는 그만큼 중요하게 되었다. 행정입법의 민주적 통제는 그 범규범의 상위에 위치하는 법률의 심사와 제정을 담당하는 입법자이면서 동시에 민주적 정당성을 부여받은 의회의 통제가 이론적으로나 현실적으로나 가장 적절하며 효과적일 수 있다. 행정입법에 대한 의회의 통제는 의회민주주의와 법치국가원칙으로부터 파생된 의회입법의 원칙을 관철시키기 위한

41) 참고로, 미국의 경우에는 의회에 제출된 주요규칙은 60일 동안 효력발생이 유보되고 있고, 영국은 부인결의절차가 적용되는 행정입법은 의회 제출 직후부터 시행되고 40일이 경과하면 확정되고 있다.

제어방법으로서 의미를 갖는다.

현대 행정국가에서 정치·행정수요의 변용에 따라 위임입법의 양적 증대와 질적 고도화라는 입법제도상의 변화가 불가피하다고 하더라도 권력분립이라는 헌법상의 기본원리와의 조화는 여전히 준수되어야 한다. 특히, 우리의 경우에는 법치주의에 대한 기본적 인식 및 법치의 실현을 위한 제도적 장치의 미비, 행정기관의 행정편의적 실무관행에서 비롯되는 행정입법의 남발 및 행정입법의 위임범위 이탈, 행정입법에 대한 사법적 통제의 불충분성 등에 따라 문제의 심각성이 더욱 크다고 할 수 있다.⁴²⁾

따라서 우리도 주요 선진국⁴³⁾처럼 행정입법의 통제에 있어서 의회입법의 원칙과 행정입법의 필요성과의 조화를 도모할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다. 특히, 정부제출 법률안은 국민의 대표기관인 국회에서 정립되지만 행정입법으로서 법규명령은 그러하지 아니하다는 점에서 국회의 국민대표성에 준하는 입법절차의 민주화와 과학기술 등 사회의 변화·발전에 시간적으로 적용할 수 있는 새로운 형식의 법규명령의 도입문제 등이 검토되어야 할 것으로 보인다.⁴⁴⁾

(1) 기본방향

1) 사후적 통제에서 사전적 통제로

행정입법이 제정된 후에 통제하기보다는 사전에 통제하는 것이 국민의 부당한 권익침해를 방지할 수 있기 때문에 바람직한 것이다. 또한 의회의 사후적 행정입법 통제는 적어도 적법성 심사의 시기적 측면에 있어서 사법적 통제와의 중복이라는 점이 지적될 수 있다. 주요 선진국의 행정입법 통제는 거의 모두 사전적 통제에 해당한다.

현재 행정입법 검토제도는 사후적 통제인데, 사전적 행정입법 통제제도를 강구할 필요가 있다. 사전적 통제의 경우에도 이미 완성된 행정입법을 통제하는 방안과 입안단계에서 개입하여 통제하는 방안이 있다. 전자는 행정입법이 제정되고 공포하기 전에 의회에 제출하여 검토하는 절차를 밟도록 하는 것으로서, 주요 선진국에서 주로 활용하는 방안이다. 후자는 미국의 의회거부권 중첩의요구, 영국의 의회제출 중 초안의 제출과 유사한 것으로서, 앞서 살펴 본

42) 장영수, 전계논문, 38면.

43) 대표적으로 미국, 영국, 독일 등을 들 수 있다.

44) 정수부, “행정입법절차에 관한 연구”, 『법제연구』 제19호, 2000. 11, 304면.

것처럼 종래 우리 국회에서도 가끔 사용된 적이 있다.

2) 간접적 통제에서 직접적 통제로

의회에 의한 행정입법 통제로서는 간접통제방식과 직접통제방식이 있는데, 간접통제방식은 의회의 일반적인 국정통제권의 일환으로 행정입법의 문제점을 지적하고 시정을 요구하는 방법에 의하여 통제하는 방식을 말한다. 이 경우에 행정입법의 효력 내지는 내용을 결정하는 권한은 행정부에 주어져 있다. 직접통제방식은 행정입법을 시행하기 전에 의회가 동의 또는 거부할 수 있도록 하거나, 일단 유효하게 성립된 행정입법의 효력을 소멸시키는 권한을 의회에 유보하는 등 의회가 직접적으로 행정입법의 효력 내지는 내용을 결정하는 권한을 갖는 방식을 말한다. 주요 선진국의 행정입법 통제는 거의 모두 직접통제방식에 해당한다.

의회의 직접적 행정입법 통제제도는 입법권의 과도한 위임에 따른 행정부의 권력남용에 대한 실효적인 견제수단이 될 수 있고, 동시에 의회의 본연의 기능인 입법과정에서의 지속적인 참여를 보장해 준다고 할 수 있다. 행정입법에 대한 직접적 통제장치야말로 기능적으로 볼 때 입법과 관련한 최종적인 정책결정권을 의회에 되돌려 줌으로써 과도한 행정입법으로 인하여 무너진 권력간의 분립과 균형의 틀을 회복시켜주는 의미를 갖는다고 할 수 있다.⁴⁵⁾

현재 국회의 행정입법 검토제도는 행정부에 국회의 의견을 제시하는 것으로서 법적 효력이 있는 것이 아니라 권고하는 것에 불과하고, 국회의 영향력으로 행정기관 스스로 행정입법을 변경·폐지하도록 하겠다는 취지로서, 이는 간접적 통제수단에 해당하는 것이다. 하지만, 국회가 원칙적인 입법권자인 이상 행정부에 입법권을 위임하면서 설정한 구체적인 범위가 지켜지도록 통제하는 권한은 1차적으로 국회에 있는 것이므로 국회는 헌법이 허용하는 범위 내에서 법규명령, 특히 위임명령에 대한 직접적인 통제제도의 도입을 강구하여야 할 것이다.⁴⁶⁾

3) 점진적 제도화

어떠한 제도이든 새로운 제도의 도입에 있어서는 현실적 접목과 조화가 중요하므로 현실의 여건이나 정치문화적 요소 등을 고려하지 않을 수 없다. 국회에 새로운 행정입법 통제제도가 도입될 필요를 인정하더라도 현재의 국회의 전문성과 조직운영의 관행을 고려할 때 이를 조만간 제도화 하여 운영하기에

45) 윤명선, “의회의 거부권 법리”, 『월간고시』, 1991. 6, 70면.

46) 김철용, 『개정판 행정법 I』, 박영사, 1999, 115면.

는 많은 제약이 있는 것이 현실이다. 또한 행정입법 통제와 관련하여 국회에 새로운 제도를 도입하는 것은 효율을 중요시 하는 행정부의 저항을 불러 일으켜 국회와 행정부간에 갈등과 긴장을 조성할 것이다.

이러한 제반 요소를 감안하여 새로운 행정입법 통제제도는 우리의 현실적 여건과 정치문화에 적합한 방안을 강구하여 점진적으로 도입하는 것이 바람직한 것으로 보인다. 즉, 현재 서구의회에서 활발히 운영하고 있는 사전적·직접적 통제제도를 그대로 도입하기보다는 우리의 현실에 맞게 변용하여 단계적으로 접목시키는 지혜가 필요한 것으로 보인다. 특히, 헌법적 기반이 다른 외국의 제도를 그대로 도입하는 데는 보다 신중한 고려가 있어야 할 것으로 보인다.

(2) 도입가능성 검토

앞서 제시한 것처럼 행정입법에 대한 국회의 사전적·직접적 통제제도를 도입하는 것은 현행 헌법의 해석론과 관련하여 다음과 같은 문제가 있다는 지적이 제기되고 있다.⁴⁷⁾

첫째, 헌법 제75조 및 제95조에서 인정하고 있는 행정부의 행정입법권을 침해한다는 것이다. 이 조항들에서 연유하는 위임입법 제정권은 행정부에 전속하는 것이며 행정입법권의 행사로 제정된 행정입법을 다시 국회의 심사를 받게 하는 것은 행정권한에 대한 간섭이며 침해라는 것이다.

둘째, 우리 헌법의 기본원리의 하나인 권력분립원칙에 위배된다는 것이다. 이 문제는 미국의 의회거부제도에 대한 위헌논의에서 활발하게 진행되어 왔다.

셋째, 헌법 제107조에서 규정하고 있는 법원의 명령·규칙심사권을 침해한다는 비판이다. 즉, 명령·규칙 등 행정입법에 대한 통제는 법원의 전속적 관찰사항이라는 주장이다.

이하에서는 행정입법에 대한 국회의 사전적·직접적 통제제도의 도입에 대한 이러한 비판적 견해를 헌법해석론적 측면에서 고찰해 보기로 한다.

1) 행정입법권 침해여부

우리 헌법에는 행정입법에 대한 국회의 직접통제에 관한 규정이 없으므로, 헌법 제40조의 “입법권은 국회에 속한다”는 규정과 헌법 제75조 및 제95조의 대통령, 국무총리, 행정각부 장관의 행정입법권에 관한 규정의 해석이 무엇보다

47) 정규만, “행정입법에 대한 의회의 통제방안”, 경북대학교 행정학과 석사학위논문, 2001, 85~86면.

다 중요하다.

헌법 제40조는 국회입법의 원칙을 표명하면서 입법권이 국회의 본질적인 기능이고 국회는 이를 실질적으로 행사하도록 노력해야 할 헌법상 의무가 있다는 것을 규정하고 있다고 보아야 할 것이다.⁴⁸⁾ 여기서 입법은 법률뿐만 아니라 이에 근거한 행정입법까지를 포함하는 넓은 의미로 볼 수 있다. 따라서 국회가 행정입법을 통제하는 것은 국회의 입법권 행사의 적극적 방법으로 볼 수 있는바, 사전적·직접적 통제는 그 한 방법에 불과하다.

헌법 제75조 및 제95조는 대통령, 국무총리, 행정각부 장관이 행정입법을 제정할 수 있도록 하고 있으나, 이러한 행정입법권은 헌법 제40조의 국회입법권과 대등한 입법권한을 규정한 것이라고 볼 수 없다. 헌법 제40조의 국회입법권은 원칙적인 입법권이고, 헌법 제75조 및 제95조의 규정에 의한 행정입법권은 국회입법권을 부득이 보충하기 위하여 나온 예외적 규정이라고 볼 것이다.⁴⁹⁾

행정부의 행정입법권은 행정부가 원래부터 가지고 있었던 고유의 권한이 아니고 어디까지나 의회로부터 “위임된” 권한에 불과하다. 입법권의 일부를 위임한 의회가 위임자의 입장에서 수임자가 위임입법을 위임의 취지대로 제·개정했는지를 점검하는 것은 위임제도의 논리 필연적인 당위라고 할 것이다. 따라서 본래의 입법권자인 의회는 행정부의 행정입법권 행사가 위임된 범위내에서 타당하게 이루어지고 있는지 여부를 심사할 권한을 당연히 가지며, 이것이 행정권에 대한 부당한 간섭이라고 보는 것은 잘못된 것이다.⁵⁰⁾

한편, 헌법기관간 상호견제의 방법은 헌법에 명시되어 있어야 하는데, 행정입법에 대한 국회의 직접통제는 헌법에 명시되어 있지 아니하므로 현행 헌법에서 국회에 인정된 법적 수단을 통하여 통제가 이루어져야 할 것이라는 견해에 대해서는 신중한 고려가 필요할 것이다.⁵¹⁾ 하지만, 이에 대해서는 미국에서 위임입법은 헌법규정이 아니라 관례에 의하여 인정된 것인데, 이러한 위임입법의 한계를 설정하여 국회입법의 원칙이 훼손되지 않도록 하기 위한 노력의

48) 정규만, 전계논문, 86면.

49) 김병화, 전계논문, 264~265면; 정규만, 전계논문, 86면에서 재인용.

50) 정규만, 전계논문, 86~87면.

51) 김병화, 전계논문, 266면. 이와 관련하여 박영하는 의회거부권의 성격을 입법권이 아닌 대정부통제권으로 파악하는 한에 있어서는 우리나라의 현행 헌법하에서 의회거부권 제도 또는 의회제출절차를 도입한다고 하더라도 아무런 헌법상의 문제가 야기되지 않을 것이라고 한다. 박영하, “위임입법의 절차적 통제에 관한 연구(영국과 미국의 제도를 중심으로)”, 건국대 박사학위논문, 1991, 188면.

정신이 “기준”, “명료성 원칙” 등으로 나타났고, 나아가 행정입법에 대한 의회 거부제도(Legislative Veto)와 의회심사제도(Congressional Review)가 도입되었는바, 우리 헌법 제75조의 “구체적으로 범위를 정하여”의 취지도 같은 맥락이라는 점을 고려하면, 헌법에 위임입법에 관한 규정은 있지만 국회가 이를 통제할 수 있도록 하는 규정이 없다는 이유만으로 국회가 위임입법을 통제할 수 없다는 논거가 될 수는 없다는 반론이 가능할 것이다.⁵²⁾ 예컨대, 결산제도와 관련하여 헌법에 국회의 결산심의권은 명시되어 있지 않고, 단지 감사원이 국회에 세입·세출결산검사의 결과를 보고하도록 규정하고 있을 뿐이지만, 국회는 매년 결산을 심의·확정하고 있는 것이다.

2) 권력분립원칙 위배여부

국회가 행정입법을 직접적으로 통제하는 것은 권력분립원칙에 위배된다는 의견이 있으나, 권력분립론의 궁극적인 이념은 권력의 분리 자체가 아니라 권력간의 상호견제와 균형을 통한 국민의 자유와 권리의 보장이라 할 것인바, 행정부의 광범위한 행정입법권의 행사를 통제하는 수단은 앞서 살펴본 것처럼 침해된 국회입법권을 회복하기 위한 것으로서 오히려 권력분립원칙의 이념에 부합한다고 할 수 있다.⁵³⁾

특히 우리나라의 경우 입법부와 행정부간의 관계가 선진국과는 달리 균형적이지 못하고, 입법부가 행정부를 통제할 만한 실효성 있는 수단을 충분히 가지고 있다고 보기 어려운 현실에서, 의회의 행정입법 통제에 대한 본질적 요소보다는 방법론적 측면에 관하여 미국에서 위헌결정된 사항을 헌법적 기반이 전혀 다른 우리 국회에 그대로 대입하는 것은 매우 적절하지 않은 것으로 보인다.⁵⁴⁾

3) 법원의 명령·규칙심사권 침해여부

행정입법에 대한 국회의 통제와 법원의 사법심사는 전혀 별개의 것으로서, 법원의 사법심사는 구체적 사건에 있어 행정입법이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에만 사후적으로 심사하는 것인 반면, 국회의

52) 김병화, 전계논문, 265면; 최정일, “행정입법의 문제점과 해결방향”, 한국입법학회 창립1주년 학술발표자료, 1999. 3, 13면.

53) 이지민, 전게서, 85~86면; 정규만, 전게서, 87면에서 재인용.

54) 미국에서 의회거부제도가 위헌결정된 사유는 제도 자체가 아니라 의회거부권이 일원 또는 위원회 차원에서 행사되고 대통령에게 제출되지 않음으로써 양원제와 대통령 제출에 관한 헌법규정을 위반했다는 것이었다.

통제는 구체적 사안에 관계없이 특정의 행정입법의 합법성뿐 아니라 합목적성에 대하여도 사전에 심사할 수 있다는 점에서 큰 차이가 있게 된다. 따라서 국회의 행정입법 심사가 있었다 하더라도 법원은 이에 전혀 기속되지 않고 사법심사를 할 수 있는 것이다.⁵⁵⁾

국회통제를 거친 행정입법에 대하여 법원이 다시 심사할 때는 국회의 평가를 존중하지 않을 수 없고 결과적으로 독립된 법원의 심사에 장애를 초래할 것이라는 비판도 있으나, 이것은 삼권분립체제에서 사법부가 국회와는 별개로 독립적으로 운영되고 있는 것이 현실이고, 사법심사는 법률문제로, 국회통제는 정책문제로 양자의 초점이 각각 다르다고 할 수 있으며, 현재 행정입법에 대한 추상적 규범통제가 결여되어 있는 상태에서 국회통제는 법원의 사후적·부분적 통제를 보완하는 긍정적 기능을 할 수 있다는 점 등이 고려되어야 할 것이다.

(3) 도입형태 : 행정입법안 사전협의제도

국회가 새로운 행정입법 통제제도를 도입함에 있어 이상의 제반 사항을 고려할 때 현실적으로 가장 적절한 방안은 행정입법안 사전협의제도라고 생각된다. 국회는 위임사항이 중요한 경우⁵⁶⁾에는 수권규정에 행정입법 제정전에 국회와 협의하도록 명시할 수 있을 것이다. 물론 각 위원회는 앞서 제2장에서 살펴 본 것처럼 1995년에 통신과학기술위원회가 수권법률에 근거를 명시하지 않고 사전에 정보화촉진기본법시행령안을 협의하였던 것처럼 행정부의 양해를 얻어 법적 근거 없이 사전협의를 실시할 수도 있을 것이다.

행정입법안 사전협의방식은 국회가 행정입법의 효력 내지 내용에 대한 결정권을 행사하는 것은 아니므로 직접통제제도는 아니지만, 국회의 의사를 행정입법에 반영시킬 수 있다는 점에서 거의 직접통제제도와 유사한 효과를 거둘 수 있을 것으로 보이는데, 이는 미국의 의회거부제도의 한 종류이고, 영국의 초안의 제출절차와 유사한 방식이라고 할 수 있다. 이는 위헌적 요소가 없고, 강제력 있는 권한을 행사하기보다는 협의를 통한 비공식적 영향력 행사를 선호하는 우리 정치문화에 부합하는 측면이 있다.⁵⁷⁾ 협의 그 자체에는 법적

55) 정규만, 전거서, 88면.

56) 예컨대, 국가정책상 중요한 사항, 국민의 권리·의무에 관한 사항, 위임입법권이 남용될 우려가 있는 경우 등을 들 수 있다.

57) 예컨대, 국회의 국무위원 해임건의권은 문자 그대로 해임을 건의하는 것임에도 사실상 해임권으로 인정되고 있고, 행정부의 부처간 협의는 사실상 합의로 운영되고 있는 것이 우리 정치문화인 것이다.

구속력이 없지만 협의과정에서 상당한 토론이 이루어지고 그 과정에서 행정입법안의 문제점이 인정되거나 국회의 요구가 타당하다면 행정부는 이를 반영하지 않을 수 없을 것이므로 상당히 실효성이 있을 것이다. 이 방식이 채택되면 당해 행정입법의 입안과정은 소수 관계자의 밀실이 아니라 공개적인 토론의 장에서 이루어지게 될 것이며, 특히 입법이유가 명확하게 제시되는 효과가 있을 것이다.

이 방식에 의한 행정입법 통제는 행정부의 양해를 구해 실시될 수 있으므로 행정부의 저항도 최소화 할 수 있을 것이다. 이것은 개별법 차원에서 필요성 여부를 검토하여 실시되는 것이므로 일반법에 따라 전면적으로 실시하는 것과 비교할 때 행정부의 부담이 갑자기 커지거나 국회의 전문성 부족 등의 문제가 제기될 가능성은 매우 낮을 것이다. 앞서 살펴 본 것처럼 점진적 제도화가 바람직하므로 초기에는 개별법 차원에서 실시하고 미국이나 영국처럼 일반적 적용과 그 절차를 규정하는 일반법을 제정하는 것은 이 방식이 어느 정도 활성화된 후에 검토하는 것이 바람직할 것이다.

한편, 국회의 행정입법 직접통제에 대한 위헌문제를 근본적으로 해소하기 위해서는 차후 헌법개정에서 국회의 행정입법을 직접통제할 수 있도록 하는 근거규정을 신설하는 것이 필요할 것이다.

주제어 행정입법, 위임입법, 입법위임, 행정입법 검토제도, 행정입법 통제제도, 국민 참여적 통제, 수권법률, 행정입법안 사전협의제도

A Study on the Development of the Control System of Delegated Legislation by the Assembly

Chung, Jae-Ryong*

Nowadays, as the delegated legislation has increased in quantity and its importance has increased in quality with expanded and specialized administrative functions, its influence on the lives of people has grown more and more. Therefore, the control of delegated legislation has become a critical concern to make sure of its democracy and rationality. Nowadays, the congressional control of delegated legislation is meaningful in that it can restore the principle of separation of powers and protect the constitutional government facing the unbalanced government resulted from the loss of the congressional exclusive legislative authority due to the increase of delegated legislation.

As the review system of delegated legislation by the Assembly since 2000 has not functioned very well due to its structural limitation, it's necessary to find out the development of the control system of delegated legislation by the Assembly including the improvement of the review system of the delegated legislation by the Assembly.

First, it's necessary to consider the enabling law more carefully focusing on the purpose, need, subject and range of legislative delegation to avoid the overissue and inappropriateness of legislative delegation.

Second, for the active participation of people in the rulemaking process its legal system should be improved, the rulemaking hearing should be compelled by the enabling law, and the disposition of the comment of people should be open to the public and it should be reviewed by the judiciary.

Third, for the active function of the current review system of delegated legislation by the Assembly the right for correction request, the expansion of its' subject, the review over justness, and the review standards are necessary.

Last, for the new control system of legislative delegation by the Assembly which is the more effective than the current one the previous consultation system is proposed. The conflict between the two branches could be minimized with it as it could be implemented with the administrative consent and it could fit in with our political culture in which the exercise of unofficial influence prevails.

| |
|---|
| KEY WORDS delegated legislation, review system, legislative delegation, control system, enabling law, previous consultation system |
|---|

* Senior Researcher, Legislation and Judiciary committee, National Assembly