

행정입법에 대한 국회 관여의 근거와 한계

권태웅*

행정입법에 대한 국회의 직접적 관여는 1997년에 도입된 행정입법의 국회송부제도에서 시작되어 2000년 행정입법 검토제도를 거쳐 지금까지 유지되고 있다. 그 동안 행정입법에 대한 국회의 실질적 통제력을 확보하기 위한 국회법 개정안들이 다수 제안된 바 있다. 2015년에는 법률의 취지나 내용에 합치되지 않는다고 판단되는 행정입법에 대한 국회 상임위원회의 수정·변경요청권과 중앙행정기관장의 처리 및 결과보고의무를 규정한 국회법 개정안에 대하여 정부의 행정입법권과 법원의 사법심사권을 침해하여 위헌 소지가 있다는 등의 이유로 대통령의 재의요구가 있었다. 20대 국회에서도 국회(상임위원회)의 행정입법 수정·변경요구 내지 시정요구 등을 주요내용으로 하는 국회법 개정안들이 다수 계류되어 있다.

국회가 행정입법에 대하여 적극적으로 수정·변경 요구를 할 수 있는지에 관한 검토는 권력분립 등 헌법원칙과 더불어 행정입법의 독자성에서 출발해야 한다. 행정입법은 의회입법을 전제로 한 제2차적 법원이고 그 범위 또한 법률의 위임 내용 등에 따라 가변적이기는 하지만, 집행권에 속하는 것으로서 독자성을 갖는다. 위임명령의 경우 위임된 영역에서, 집행명령의 경우 집행의 일환으로 정부의 규범 보충권한이 발생한다. 규범적 근거의 시원성과 규범정립작용의 독자성은 구분되어야 할 것인바, 권력분립의 관점에서 볼 때 입법·집행·사법의 각 영역을 담당하는 국가기관이 서로 다른 기관의 소관사항에 대하여 견제와 균형을 넘어서서 직접 담당하는 것은 위헌의 소지가 있다.

국회의 행정입법 수정·변경 요구권은 국회의 검토 내용에 따라 행정입법의 내용이 바뀌게 되므로 행정입법권을 국회가 직접 행사하는 것과 마찬가지로 정부의 권한을 침해할 소지가 있다. 또한, 헌법이 예정하지 않은 국회의 통제권한을 신설함으로써 사법부의 행정입법 심사권을 침해할 우려가 있으며, 위임규정의 해석을 통하여 대통령령 등을 변경하게 되므로 법률의 입법절차를 회피하고 대통령의 재의요구권을 침해하는 문제가 생긴다. 종래의 통제적 관점에서 벗어나 법률과 행정입법이라는 양대 수단을 가지고 민주주의원리 및 법치주의원리를 구현하기 위한 국회와 정부 간 협력적 관계를 구축하는 것이 필요하다.

주제어: 행정입법, 위임명령, 집행명령, 권력분립, 행정입법 수정·변경 요구

* 법제처 경제법제국 법제심의관(kwon0521@hanmail.net)

목 차

- I. 서론
- II. 행정입법의 본질과 국회 관여의 근거
 - 1. 행정입법의 본질
 - 2. 행정입법에 대한 국회 관여의 근거
- III. 국회의 행정입법 수정·변경요구의 가능성
 - 1. 개관
 - 2. 위헌이라는 견해
 - 3. 위헌이 아니라는 견해
 - 4. 검토의견
- IV. 결론

I. 서론

헌법은 제헌 이래 입법권을 국회에 속하는 것으로 규정하면서도 행정입법의 근거를 함께 두어 왔다.¹⁾ 민주주의 원리에 충실히 따르자면 국민의 대표로 구성되는 의회에서 국가정책을 결정해야 하고, 행정부는 의회에서 결정된 사항을 정확히 집행하는 일을 담당해야 할 것이다. 하지만, 현대의 정책환경은 복잡·다양하고 예측이 곤란하여 당초 법률로 만들어진 정책목적은 효율적으로 달성하기 위해서는 행정부의 집행과정에서 보충과 조정을 필요로 하게 된다. 우리 헌법에서 행정입법의 근거를 두고 있는 것도 법의 보수성을 감안하여 행정의 대응성²⁾이라는 가치를 실현하려는 취지로 볼 수 있다.

헌법 제40조에 나타난 국회중심입법의 원칙은 법률의 형식을 가진 규범의 정립을 국회에서 담당하도록 하는 것을 그 내용으로 한다.³⁾ 법률과 더불어 대통령령·총리

1) 대한민국헌법(헌법 제1호, 1948. 7. 17. 제정·시행) 제31조, 제58조, 제74조 참조.

2) ‘행정의 대응성’이란 실질적 측면에서 “고객이 원하는 정책의 수립·시행”과 절차적 측면에서 이를 위한 행정 서비스 전달체계의 확보를 내용으로 하는 “고객지향적 행정”을 의미하는 것으로 요약될 수 있다(박천오, “고객지향적 행정과 한국관료제의 대응성”, 『한국정치학회보』 제32집제3호, 한국정치학회, 1998, 232쪽).

3) 허영, 한국헌법론(전정15판), 박영사, 2019, 971쪽; 한수웅, 헌법학(제7판), 법문사, 2017, 1115쪽.

령·부령 또한 헌법이 인정하는 법형식이라 할 것인바, 대통령령·총리령·부령을 마련하는 행위는 정부의 입법작용으로서 실질적 의미의 입법의 영역에 속하는 것으로 인식된다.

행정입법에 대하여 국정감사, 대정부질문, 국무위원·정부위원의 출석·답변 등을 통한 간접적 관여를 넘어 입법예고안의 제출이나 행정입법 검토제도 등 직접적인 관여 방식을 「국회법」에 규정하고 있는 것도 이와 무관하지 않다고 하겠다. 행정입법에 대한 국회의 관여는 민주주의원리를 법치주의를 통하여 구현하려는 것으로 민주화 이후 의회 본연의 입법기능을 회복해 가는 과정으로 볼 수 있다.⁴⁾ 나아가 행정입법에 대한 국회의 관여에 대하여 다수의 선행연구가 “통제”라는 표현을 쓴 것도 같은 취지로 보인다.⁵⁾

행정입법에 대한 국회의 직접적 관여는 1997년 행정입법의 국회송부제도가 도입된 이래,⁶⁾ 2000년 국회의 행정입법 검토제도를 거쳐 그 골격이 오늘날까지 유지되고 있다. 특히, 2015년의 국회법 개정안에 대한 대통령의 재의요구를 전후하여 국회는 민주주의원리를 들어 행정입법에 대한 관여의 수준을 높여 가려는 경향을 보이고, 정부는 권력분립원칙을 근거로 삼아 과도한 관여는 위헌 소지가 있다는 입장을 견지하고 있다. 최근에는 법률의 취지나 내용에 합치되지 않는다고 판단되는 대통령령 등에 대하여 국회 상임위원회에 시정요구권을 부여하는 국회법 개정안이 발의되기도 하였다.⁷⁾

행정입법은 법치주의 하에서 법률로 나타난 국민의 정책의사를 효율적으로 실현하기 위하여 집행 단계에서 규범을 보충·조정함으로써 궁극적으로 민주주의원리를 구현하는 기능을 하는 것으로 볼 수 있다. 이 글의 목적은 행정입법에 대한 국회의 직접적 관여제도라 할 수 있는 「국회법」 제98조의2에 따른 행정입법 검토제도를 중심으로 그 이론적 근거와 한계에 관하여 살펴봄으로써 대통령제를 채택한 우리나라에서 민주주의원리와 권력분립원칙의 조화점을 모색하려는 것이다. 구체적으로는 첫째, 권력분립을 기조로 하는 대통령제 하에서 국회는 정부의 실질적 입법작용인 행정입법의 내용에 대하여 관여를 할 수 있는지와 둘째, 관여가 허용된다면 그 정도는 일반적 방향 제시 등 비구속적 의견을 표명하는 데 그쳐야 하는지, 구체적인 수정·변경이나 시정까지 요구할 수 있는지를 중심으로 검토하고자 한다.

4) 2003년 국회예산정책서와 2006년 국회입법조사처를 설치한 것도 국회 본연의 입법역량을 강화하기 위한 조치로 볼 수 있다.

5) 참고문헌 논문목록 참조.

6) 법률 제5293호 국회법중개정법률, 1997. 1. 13. 공포·시행.

7) 2019. 9. 18. 국회법 일부개정법률안(의안번호 2022533, 김현아의원 대표발의).

II. 행정입법의 본질과 국회 관여의 근거

1. 행정입법의 본질

(1) 행정입법의 의의와 분류

행정입법이란 행정부에서 일반적·추상적인 규범을 정립하는 작용 또는 그 결과로서 마련된 규범 그 자체를 말한다. 일반성·추상성을 내용적 인식표지로 삼을 경우 대통령령·총리령·부령과 같은 법규명령뿐만 아니라 훈령·예규 등과 같은 행정규칙도 행정입법의 범주에 포함될 수 있다. 행정법학계에서는 핵심적 행정작용을 행정입법과 행정행위로 나눈 다음, 행정입법을 법규명령과 행정규칙으로 나누어 설명하기도 한다.⁸⁾

행정입법은 제정주체, 근거, 내용 등 다양한 기준에 따라 구분할 수 있으나, 효력을 기준으로 법규성 여부에 따라 법규명령과 행정규칙으로 나눌 수 있다.⁹⁾ 법규명령은 헌법 제75조 및 제95조의 법문에 따라 위임명령과 집행명령으로, 행정규칙은 행정기관이 헌법의 명시적 근거를 두지 않고 집행권 행사 또는 집행의무 이행을 위하여 내부적으로 마련하는 훈령·예규 등¹⁰⁾으로 분류하는 것이 일반적이다.

헌법에 규정된 행정입법, 즉 대통령령·총리령·부령은 일단 “법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항”과 “법률을 집행하기 위하여 필요한 사항”이라는 제한을 받는다. 이때의 법률은 국회가 정립한 형식적 의미의 법률이라 할 것인바,¹¹⁾ 대통령과 국무총리 및 행정각부의 장은 행정입법을 마련함에 있어서 위와 같은 제한을 받는다. 정부의 법제실무에서도 대통령령 등을 “하위법령”이라고 부르면서 법률의

8) 김남진·김연태, 행정법 I(제23판), 법문사, 2019, 155~199쪽; 박균성, 행정법강의(제16판), 박영사, 2019, 131~179쪽; 홍정선, 행정법원론(상)(제27판), 박영사, 2019, 230~303쪽 등.

9) 헌법재판소는 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」에 따른 공정거래위원회의 고시 조항에 대하여 “어느 정도 전문적·기술적인 것으로 그 규율영역의 특성상 소관부처인 공정거래위원회의 고시로 위임함이 요구되는 사항이라고 볼 수 있다”고 하면서 헌법이 인정하고 있는 위임입법의 형식은 예시적인 것으로서 행정규칙에 위임하는 것도 국회입법의 원칙과 상치되지 않는다고 보았다(헌법재판소 2012. 2. 23. 2009헌마318). 따라서 법규성 여부에 따라 법규명령과 행정규칙을 구분하는 견해에 대해서는 비판의 여지가 있다. 다만, 행정규칙은 원칙적으로 행정기관 내부적 구속력을 가짐에 비하여 법규명령은 외부적 구속력까지 가진다는 점, 법규명령에 대해서는 헌법에서 법률의 위임이나 집행을 위한 것이라는 입법목적규정을 규정하고 있으나 더 낮은 규범적 지위를 가지는 행정규칙에 대해서는 별다른 언급이 없는 점, 헌법재판소도 앞의 결정례에서 전문적·기술적인 사항이라는 점을 들어 고시로의 위임을 허용하였다는 점 등을 고려하여 이 글에서는 원칙적 효력을 기준으로 법규명령과 행정규칙을 구분하는 견해에 따르기로 한다.

10) ‘고시’를 행정규칙으로 분류하는 견해도 있으나, 고시 자체는 어떤 사항을 널리 알리는 형식으로서 통치행위에 해당한다. 법령에서 어떤 내용을 정하여 고시하도록 정한 경우에 그 내용은 개별적·구체적 사항인 경우도 있어서 고시를 일률적으로 행정규칙으로 단정하기는 어렵다.

11) 허영, 앞의 책, 971쪽; 한수용, 앞의 책, 1137쪽.

시행일에 맞추어 제때 마련하기 위한 노력을 기울이는 한편, 입안·심사 기준으로 위임범위 일탈 여부를 중시하고 있으며,¹²⁾ 위임명령과 집행명령 중 어디에 해당하는지 확인하는 과정을 거치고 있다.¹³⁾

(2) 행정입법의 현실적 필요성

국회에 의한 법률 제정만으로는 다양하고 복잡한 정책환경에 시간 및 내용적으로 적절하게 대응하기 어려운 측면이 있다. 따라서 헌법은 법률의 일정 부분을 대통령령 등으로 정하도록 위임을 허용하고 있으며, 구체적인 집행방법 또한 정부에서 정하도록 허용하고 있는 것이라 하겠다. 이렇게 볼 때 행정입법은 국회의 입법기능을 보완하여 법치행정의 기초를 마련하는 기능을 한다.¹⁴⁾

만약, 헌법에 행정입법의 근거가 명시되어 있지 않더라도 현실적으로 행정입법을 인정할 수밖에 없을 것이다. 법률을 정치(精緻)하게 마련한다고 하더라도 추상적 규범이라는 한계로 말미암아 집행 단계에서의 해석(행정해석)은 필수적이다. 국회가 마련한 법률을 집행하는 단계에서는 구체적 사실관계가 법정 요건에 해당하는지에 대한 평가를 거칠 수밖에 없다. 행정기관은 집행에 관한 해석이 반복되면 이를 모아 예규나 지침 등으로 만들어 업무의 효율성을 도모하게 될 것이고, 헌법에 명시되지 않았다고 하여 이러한 내부규정의 효력을 부인하기는 어려울 것이다.

(3) 행정입법의 헌법적 근거

헌법 제75조에는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정하고, 제95조에는 “국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다”고 규정하고 있다. 이는 행정입법의 존재 목적은 국회에서 마련한 법률의 위임이나 법률의 집행을 위한 것이라는 점을 헌법이 밝히고 있는 것으로 볼 수 있다. 따라서 행정입법은 국회를 통과한 법률을 전제로 하여 이루어지는 제2차적, 보충적 입법작용이자 그 결과물이다.¹⁵⁾ 보통의 대통령령이나 총리령·부령이 그 목적 조항에서 법률의 위임과 집행을

12) 법제처, 법령 입안·심사 기준, 2018, 17~25쪽.

13) 실무적으로는 “위임·집행명령 분류표”를 작성한다.

14) 허영, 앞의 책, 1048쪽.

15) 김현태, “국회의 행정입법 통제방안에 관한 연구”, 『공법학연구』 제17권제4호, 한국비교공법학회, 2016, 212쪽.

위하여 제정된 것임을 밝히고 있는 것도 같은 맥락이라 하겠다. 그렇다면 법률의 직접 위임을 받지 않고 제정된 대통령령 등의 헌법적 근거는 어디에서 찾을 수 있는가? 이러한 법규명령도 최소한 조직법적 근거는 가진다는 점에서 헌법 제75조 및 제95조에 규정된 집행명령의 일종으로 볼 수 있다.

헌법이 법규명령에 관하여 법률을 기반으로 할 것을 규정하고 있기 때문에 이와 같은 “독자적 법규명령”¹⁶⁾의 헌법적 근거를 찾기 어렵고 이러한 법규명령들은 사실상 행정규칙(법규명령형식의 행정규칙)에 해당한다는 주장이 있다.¹⁷⁾ 그러나 형식적으로 일단 대통령령으로 발해지고, 내용적으로도 헌법과 법률에 따라 설치된 정부 행정기관의 직무(권한)를 수행하기 위한 것이라면 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 해당된다고 할 것이다.

우선, 헌법 제95조에 따르면 총리령·부령은 소관사무에 관하여 직권으로도 발할 수 있는바, 총리령·부령 형식의 “독자적 법규명령”은 헌법 제95조에서 그 근거를 찾을 수 있다고 하겠다.¹⁸⁾ 다만, 대통령령 형식의 “독자적 법규명령”에 대해서는 총리령·부령과 같은 규정이 없다. 대통령령 형식의 “독자적 법규명령”으로 「행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정」과 「법제업무 운영규정」을 들 수 있는데, 그 목적조항에서 법률의 위임이나 집행을 위하여 제정한다는 취지가 표현되어 있지 않다(「행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정」 제1조, 「법제업무 운영규정」 제1조 참조). 그러나 대통령령 형식의 “독자적 법규명령”도 행정주체를 구성하는 조직법에 규정된 직무를 수행하기 위하여 제정된 것으로서 법률의 집행이라는 목적을 가진다고 할 것이다. 예를 들면, 「행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정」은 중앙행정기관 및 지방자치단체의 기관 등의 행정업무 운영에 관하여 적용되는 규정으로서(제2조), 공문서의 작성 및 처리, 업무관리시스템의 구축·운영, 서식의 제정과 활용방식, 관인관리 등 행정기관의 업무수행방법과 업무 효율화를 위한 협업 촉진 등을 그 내용으로 하고 있으므로 「정부조직법」 제34조에 규정된 행정의 일반적 업무수행방법을 정한 대통령령으로 볼 수 있다. 또한, 「법제업무 운영규정」은 「정부조직법」 제23조에 규정된 법제에 관한 사무를 집행하기 위한 구체적인 방법을 정한 대통령령으로 이해할 수 있다.

법치주의 하에서 국가가 전혀 법적 근거를 두지 않고 행동하는 경우는 상정하기 어렵고, 어떤 행위를 하기 위해서는 먼저 행위주체가 있어야 하는 것이 당연한 논리적 전제라 할 것이다. 따라서 행정작용법에 구체적인 행정행위(처분)의 명시적 근거

16) 이 글에서 “독자적 법규명령”이라는 용어는 정세희, 집행명령에 관한 연구: 집행명령의 범위를 중심으로, 석사학위논문, 전남대학교 대학원, 1999, 46쪽에서 차용하였다.

17) 정하중, 행정법개론(제11판), 법문사, 2017, 149쪽.

18) 정세희, 앞의 글, 49쪽.

가 없다고 하더라도 조직법적 근거에 따라 배분된 직무를 수행하기 위해 일반적·추상적 규율을 정립할 수 있다고 보아야 한다. 헌법에서는 행정권을 대통령을 수반으로 하는 정부에 부여하면서(제66조제4항) 정부의 기본조직으로 국무총리와 국무위원을 설치하며(제86조), 행정각부의 설치·조직과 직무범위를 법률로 정하도록(제96조) 하고 있다. 그에 따라 「정부조직법」 등에 규정된 국가행정기관의 설치·조직과 직무범위의 대강, 그리고 이를 구체화한 직제 등에 규정된 직무 수행을 위하여 행정기관은 헌법과 법률에 위배되지 않는 한도 내에서 활동의 재량영역을 가진다고 볼 것인바,¹⁹⁾ 국가행정사무의 체계적·능률적 수행을 위하여(「정부조직법」 제1조 참조) 일반적·추상적 규범을 법규명령의 형식으로 마련하는 행위도 여기에 포함된다고 할 것이다.²⁰⁾ 더구나, 최근 정부에서는 법령에 명시된 행정기관의 의무를 충족하는 것을 위주로 하는 평균적 행정으로부터 공익을 위하여 창의성과 전문성을 바탕으로 적극적으로 업무를 처리하도록 하는 적극행정으로의 변모를 추진하고 있는데,²¹⁾ 적극행정을 표방하는 경우에는 활동의 범위가 더 넓어진다.²²⁾ 최소한의 의무 이행을 하든 적극행정을 하든 “독자적 법규명령”은 「정부조직법」 등 조직법에 의해 배분된 직무를 수행하기 위한 집행명령의 특수한 형태로 볼 수 있다고 하겠다.

위 (2)에서 살펴본 바와 같이 행정입법을 현실적으로 인정할 수밖에 없다면, 헌법 제75조나 제95조는 창설적 규정이 아니라 확인적 규정에 해당하는가? 민주주의 원리에 비추어 볼 때 행정입법권은 일단 보충적 입법권으로 보아야 할 것이다. 대통령제를 취하던 의원내각제를 취하던 기본적 정책결정은 국민대표기관인 의회에 맡기고 있는 것은 동일하며, 크게는 결정된 정책의 집행권한을 의회와 정치적(법적)으로 융합된 기관에서 담당하느냐, 아니면 의회로부터 정치적(법적)으로 독립된 기관에서 담당하느냐의 차이를 보인다.

대통령제를 취할 경우 행정입법은 결국 법률의 형태로 표현된 국민의사의 집행을 위하여 마련되는 것으로서 법률에 대한 보충입법에 해당한다. 다만, 대통령직선제를 채택할 경우에는 대통령도 의회와 마찬가지로 직접적인 민주적 정당성을 가지므로 대통령이 정립하는 각종 규범의 시원성(始原性)을 인정해야 한다는 주장이 제기될 수 있다. 그러나 대통령직선제를 채택하더라도 근본적인 정책결정권한인 법률제정

19) 규범의 창설이 「정부조직법」 등과 직제에 따라 행정기관에 배분된 직무의 집행을 위한 범위 내라면 최소한 조직법적 근거는 가지는 것으로 보아야 할 것이다.

20) 업무지침이나 일반적 업무처리요령을 예규와 같은 행정규칙의 형식으로 마련하는 경우도 마찬가지이다.

21) 「적극행정 운영규정」 제2조제1호 참조.

22) 법률은 소관사항이 개방적이지만, 국민의 권리의무와 관련 없는 사항까지 법률에 모조리 규정하는 것은 법률 자체를 복잡하게 만들 수 있고, 행정의 경직화를 초래하는 문제가 있다(법제처, 「적극행정 법제 가이드라인」, 2018, 7면 참조).

권은 여전히 의회에 부여되어 있고, 대통령을 수반으로 하는 행정부에 법률을 전제로 한 집행권이 부여되어 있는 구조에 기반을 두고 국가기관이 구성되므로 간선제의 경우와 다를 바 없다고 본다.

의원내각제는 권력융합을 특징으로 하지만, 내각의 존속이 의회에 의존할 뿐 의회가 직접 집행기능을 담당하지는 않으므로 내각이 행정입법을 통하여 법률을 보충하는 것을 고유한 의미의 의회입법의 범위에 포함시킬 수는 없다. 그러므로 행정부의 입법권한은 통치구조의 형태와 관계없이 본래적이라기보다는 파생적인 성격을 갖는다고 할 것이다.²³⁾ 이러한 점에서 헌법에 규정된 행정입법 근거 규정은 창설적인 것이라기보다는 확인적인 것에 가까우며, 정부의 보충입법권의 범위와 한계를 명확히 한 것으로 볼 수 있다.

(4) 행정입법의 독자성

헌법 제75조와 제95조는 행정입법, 특히 법규명령의 근거인 동시에 내용적 기준 및 한계로 기능한다. 헌법 제40조에서 입법권은 국회에 속하는 것으로 규정하고, 제75조 및 제95조에서 행정입법의 근거를 법률을 전제로 규정하고 있으므로 위 (3)에서 본 바와 같이 행정입법은 의회입법을 전제로 한 파생적인 성격을 갖는다. 그러나 규범적 근거의 시원성과 규범정립작용의 독자성은 구분되어야 한다.²⁴⁾

우선 대통령령의 경우 입안과 관계기관 간 협의, 입법예고, 규제심사, 법제처 심사, 차관회의·국무회의 및 공포까지의 입법절차에서 국회가 관여하지 않는다.²⁵⁾ 차관회의·국무회의를 거치지 않고 법제처 심사 후 공포단계로 연결되는 총리령이나 부령은 물론 훈령·예규 등도 마찬가지이다. 따라서 법률이 직접 규정하지 않은 영역에서는 헌법 제75조 및 제95조를 한계로 정부에 독자적인 입법영역이 생긴다고 볼 수 있으며, 이러한 영역은 집행권에 속하는 법률보충권한으로 볼 수 있다. 다시 말하면, 행정입법은 법률에 의하여 내용적 범위가 가변적으로 될 뿐, 정부가 국회의 개입 없이 정립한다는 점에서는 독자성을 지닌다. 그러므로 행정입법의 영역에 대해서는 권력분립의 원칙에 따른 경우 국회의 구체적 통제가 제한된다고 본다.

23) 권영호, “행정입법에 대한 의회통제와 추상적 규범통제”, 『법과 정책』 제22집제3호, 청주대학교 법과정책연구원, 2016, 33~34쪽.

24) 행정입법의 독자성에 관한 자세한 논의는 최정일, “독일과 미국에서의 의회에 의한 위임입법의 직접적 통제에 관한 연구: 동의권 유보와 입법적 거부를 중심으로”, 『행정법연구』 제21호, 행정법이론실무학회, 2008, 25~29쪽 참조.

25) 「국회법」 제98조의2제1항 단서에서 대통령령의 입법예고 시 해당 입법예고안을 제출하도록 규정하고 있지만, 국회가 대통령령 입법절차에 직접 관여하지는 않는다.

첫째, 위임명령의 경우 위임은 어떤 기관의 권한 중 일부를 다른 기관 등에 맡겨 그의 권한과 책임 아래 행사하도록 하는 것인바, 위임명령은 국회가 법률을 만들면서 정부로 하여금 구체적으로 범위를 정한 특정 부분에 대하여 보충입법을 하도록 허용한 것이며, 일단 위임규정을 둔 이상 해당 부분에 대해서는 국회의 입법권한이 정부로 이전되는 효과를 가진다. 따라서 위임된 한도에서는 국회가 일반적인 감독을 할 수 있을 뿐 위임에 따라 정립된 대통령령 등을 직접 개폐한다든지 특정 내용대로 입법할 것을 정부에 요구할 수 없다. 헌법에서는 이러한 감독을 위하여 국정감사나 국무위원 등의 출석·답변과 같은 제도를 두고 있을 뿐 국회가 행정입법권을 직접 행사하도록 명시적으로 허용한 규정은 찾을 수 없다.²⁶⁾

둘째, 집행명령의 경우에도 국회는 법률을 시행하기 위한 각종 규정을 법률 자체에 구체적으로 규정할 수도 있다. 그러나 법률의 상대적 경직성²⁷⁾으로 말미암아 집행을 위한 규정을 세세하게 두지 못한 경우 헌법에 근거하여 정부가 이를 보충하게 된다. 민주주의원리에 따르면 정부는 국회가 만든 법률을 충실히 집행할 의무가 있으므로 법률 수준에서 미비한 규정을 적극 보충할 권한이자 의무를 지닌다고 보아야 한다.²⁸⁾

셋째, 행정규칙은 법령의 명시적 수권 없이 행정기관이 그 권한 범위 내에서 발하는 일반적·추상적 규범이고 내부적 효력을 갖는 것이 원칙이므로 행정기관의 고유권한이라 하겠다.²⁹⁾ 따라서 행정규칙의 마련은 집행의 고유한 영역에 해당되므로 국회의 직접적 관여는 권력분립원칙에 위배될 소지가 있다. 법령보충적 행정규칙의 경우 법령과 결합하여 법규로서의 효력을 가지게 되지만(대법원 1988. 3. 22. 87누654) 법률에서 구체적으로 보충할 권한을 행정규칙의 형식으로 위임한 이상³⁰⁾ 정부

26) 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제6조에서는 위임·위탁기관의 지휘·감독권한을 규정하면서 위법·부당한 사무처리에 대한 취소·정지까지 허용하고 있는데, 이는 정부의 집행권 행사의 범위 안에서 이루어지는 것으로서 권력분립의 문제가 생기지 않는다는 점에서 위임명령의 경우와 차이가 있다고 본다.

27) 법규명령은 국무회의를 통과(대통령령)하거나 법제처 심사(총리령·부령) 후 공포절차로 이행되는 반면, 법률은 국회 상임위원회와 본회의까지 거쳐야 하고, 여야 의원의 비율 등 정치적 영향을 받으므로 상대적으로 개폐가 어렵다.

28) 이를 정부의 법률안 제출권의 근거로 삼을 수 있다. 즉, 정부가 법률을 집행하면서 규범적 보충의 필요성을 인지한 경우 그것이 국민의 권리·의무와 직접 관련되는 사항이라면 헌법 제37조제2항에 따라 법률로써 규정하고 경우에 따라서는 법률에 구체적 위임 규정을 두어야 할 것이므로 법률안을 직접 국회에 제출할 권한을 부여하는 것은 국가작용의 효율성 차원에서 타당하며, 법률안의 “제출”에 그치므로 국회의 법률안 심의권 등을 침해하는 것도 아니기 때문에 의원내각제적 요소라 하여 대통령제에서 받아들이지 못할 것도 없다.

29) 김남진·김연태, 앞의 책, 178쪽; 조정환, 행정법개론, 진원사, 2013, 279쪽.

30) 헌법재판소는 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 한정하여 고시와 같은 형식으로 입법위임을 허용하고 있다(헌법재판소 2004. 10. 28. 99헌바91).

에 대하여 그만큼의 입법적 재량을 더 허용한 것으로 보아야 한다. 「국회법」 제98조의2제1항에서 국회 제출 대상을 대통령령·총리령·부령과 같은 법규명령뿐만 아니라 행정규칙에 해당하는 훈령·예규·고시 등에까지 확장하면서도, 같은 조 제3항에서 법률 위반 여부 등에 관한 검토대상을 대통령령·총리령 및 부령으로 한정하고 있는 것도 기관 고유의 자율적 사항에 대하여 내부적 효력을 예정하고 정립된 규범이라는 행정규칙의 성질을 받아들인 결과로 보인다.³¹⁾

2. 행정입법에 대한 국회 관여의 근거

(1) 행정입법에 대한 국회 관여의 유형

행정입법에 대한 국회의 관여는 직접적 방식과 간접적 방식으로 나눌 수 있다. 직접적 관여방식으로는 긴급재정·경제명령이나 긴급명령에 대한 보고 및 승인제도(헌법 제76조제3항)와 행정입법의 국회 제출 및 검토제도(「국회법」 제96조의2)가 있다. 간접적 관여방식으로는 국정감사 및 조사(헌법 제61조), 국무총리·국무위원 등에 대한 질문(헌법 제62조), 국무총리·국무위원에 대한 해임건의(헌법 제63조), 탄핵소추(헌법 제65조) 등이 있다. 물론 위 1-(4)에서 살펴본 바와 같이 국회는 법률을 개정하여 행정입법에 대한 수권의 범위를 변경시키거나 행정입법과 상충되는 내용을 법률에 직접 규정함으로써 행정입법의 효력을 제한할 수도 있다.³²⁾³³⁾

이 글에서는 긴급재정·경제명령이나 긴급명령은 법률의 효력을 가지고 국회의 승인을 받지 못할 경우의 효력이 헌법에 명시되어 있다는 점에서 논외로 하며, 법규명령 이하의 행정입법에 대해서 행정입법의 국회검토제도를 중심으로 논의하기로 한다.

31) 정부의 법령해석제도(「법제업무 운영규정」 제26조)의 경우에도 법령보충적 행정규칙을 제외한 훈령·예규 등에 대해서는 해석을 자제하고 있으며, 자치입법 지원(「법제업무 운영규정」 제29조의3)의 일환으로 자치법규의 입안을 위한 상위법 위반 여부, 입법기술 등에 관한 의문이나 자치법규 집행 과정의 해석상 의문을 해소하기 위하여 지원하는 경우에도 “해석”이 아닌 “의견제시”의 형태로 회신되고 있다(「법제처 직제 시행규칙」 제9조제6항제1호 참조).

32) 김남진·김연태, 앞의 책, 170쪽.

33) 이 경우에는 위입의 내용이나 집행방식이 변경되기 때문에 대통령령 등의 내용도 이에 맞추어 개정된다.

(2) 국회의 행정입법 검토제도의 연혁

국회의 행정입법 검토제도는 “대통령령등 행정입법에 대한 국회의 효율적인 통제를 위하여”³⁴⁾ 2000년 개정 「국회법」에서 도입되었다. 그 전에는 대통령령등의 송부 제도가 있었는데, 1997. 1. 13. 개정된 「국회법」(법률 제5293호)에서 신설된 것이었다.

이후 2000. 2. 16.의 개정(법률 제6266호)으로 상임위원회로 하여금 대통령령 등의 법률에의 위반여부 등을 검토하여 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니하다고 판단되는 경우 소관 중앙행정기관의 장에게 그 내용을 통보할 수 있도록 하였다. 2002. 3. 7.에는 대통령령 등의 미제출 시 이유통지제도가 추가되었고(법률 제6657호), 2005. 7. 28.에는 대통령령의 입법예고안 제출과 소관 중앙행정기관의 장에게 국회 상임위원회로부터 통보받은 내용에 대한 처리 계획과 결과 보고의무를 부여하였다(법률 제7614호). 2018. 4. 17.에는 법률 용어와 법문 표현을 국민이 읽고 이해하기 쉽도록 하기 위한 개정(법률 제15620호)이 있었다.

* 「국회법」 제98조의2의 변천과정³⁵⁾

법률 제5293호 1997. 1. 13. 공포·시행	법률 제6266호 2000. 2. 16. 공포 2000. 5. 30. 시행	법률 제6657호 2002. 3. 7. 공포·시행	법률 제7614호 2005. 7. 28. 공포·시행
제98조의2(대통령령등의 송부) 중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령 및 훈령·예규·고시등 행정규칙이 제정 또는 개정된 때에는 7일이내 이를 국회에 송부 하여야 한다.	제98조의2(대통령령등의 제출등) ①중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시등이 제정·개정 또는 폐지된 때에는 7일 이내 이를 국회에 제출 하여야 한다.	제98조의2 (대통령령등의 제출등) ①중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시등이 제정·개정 또는 폐지된 때에는 10일 이내 이를 국회 소관상임위원회에 제출	제98조의2 (대통령령등의 제출등) ①중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시등이 제정·개정 또는 폐지된 때에는 10일이내 이를 국회 소관상임위원회에 제출

34) 법률 제6266호 국회법중개정법률 주요골자 참조; 1996. 11. 1. 「국회법중개정법률안」(박상천의원 등 대표발의)의 제안이유에서는 “현대국가의 성격이 복지국가화, 행정국가화 됨에 따라 행정부의 기능이 증대되고 비대화되면서 행정권의 남용을 통제하기 위한 국회의 국정감사, 비판기능이 더욱 중요시 되고 있다”고 전제하면서 대통령령 등의 국회보고제도의 도입이 필요하다고 하였으며, 1996. 12. 13. 제도개선특별위원회에서 위 안건을 심의하여 대안을 제안하였는바, 대안의 제안이유는 “대통령령등 행정입법의 제정 및 개정시 이의 국회 송부를 의무화함으로써 국회의 대정부통제기능을 강화하”려는 것이었다.

35) 2018. 4. 17.의 개정(법률 제15620호)은 알기 쉬운 법률을 만들기 위한 문장 등 정리 차원의 개정이므로 소개를 생략한다.

법률 제5293호 1997. 1. 13. 공포·시행	법률 제6266호 2000. 2. 16. 공포 2000. 5. 30. 시행	법률 제6657호 2002. 3. 7. 공포·시행	법률 제7614호 2005. 7. 28. 공포·시행
		하여야 한다. 그 기간 이내에 제출하지 못 한 경우에는 그 이유 를 소관상임위원회에 통지하여야 한다.	하여야 한다. 다만, 대통령령의 경우에는 입법예고를 하는 때 (입법예고를 생략하 는 경우에는 법제처 장에게 심사를 요청 하는 때를 말한다)에 도 그 입법예고안을 10일 이내에 제출하 여야 한다.
		(제1항 후단에서 이동)	②제1항의 기간 이내 에 이를 제출하지 못 한 경우에는 그 이유 를 소관상임위원회에 통지하여야 한다.
	②상임위원회는 위 원회 또는 상설소위 원회를 정기적으로 개최하여 그 소관중 앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령(이하 이 조에서 "대통령령등"이라 한 다)에 대하여 법률에 의 위반여부등을 검 토하여 당해대통령령 등이 법률의 취지 또 는 내용에 합치되지 아니하다고 판단되는 경우에는 소관중앙행 정기관의 장에게 그 내용을 통보할 수 있 다.	(좌동)	③상임위원회는 위 원회 또는 상설소위 원회를 정기적으로 개최하여 그 소관중 앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령(이하 이 조에서 "대통령령등"이라 한 다)에 대하여 법률에 의 위반여부등을 검 토하여 당해대통령령 등이 법률의 취지 또 는 내용에 합치되지 아니하다고 판단되는 경우에는 소관중앙행 정기관의 장에게 그 내용을 통보할 수 있 다. 이 경우 중앙행정 기관의 장은 통보받 은 내용에 대한 처리 계획과 그 결과를 지 체 없이 소관상임위 원회에 보고하여야 한다.
	③전문위원은 제2항 의 규정에 의한 대통 령령등을 검토하여 그 결과를 당해위원 회 위원에게 제공한 다.	(좌동)	④전문위원은 제3항 의 규정에 의한 대통 령령등을 검토하여 그 결과를 당해위원 회 위원에게 제공한 다.

현행 「국회법」 제98조의2제1항에서는 대통령령·총리령·부령뿐만 아니라 훈령·예규·고시 등도 제정·개정 또는 폐지 시 국회 소관 상임위원회에 제출하도록 규정하고 있다. 이는 정부의 일반적·추상적 규범으로서 위 형식으로 정립된 것은 모두 국회가 어떤 방식으로든 관여하겠다는 취지라 할 것이다. 한편, 2015년에는 상임위원회의 행정입법 수정·변경 요구권과 중앙행정기관의 장의 처리 및 결과보고의무를 주요 내용으로 하는 국회법 일부개정법률안³⁶⁾에 대하여 대통령이 정부의 행정입법권 침해 및 정책의 효율성·일관성 저해 등을 이유로 재의를 요구한 바 있다.

20대 국회에 들어와서도 국회(상임위원회)에 행정입법 시정요구권이나 수정·변경 요구권을 부여하는 국회법 개정안이 다수 발의되어 계류 중이다. 20대 국회에서 행정입법 통제와 관련하여 총 12건이 제안되었는데(2019. 10. 20. 기준), 그 중 시정요구에 관한 것이 2건(김태년의원안, 김현아의원안)이고, 수정·변경요구에 관한 것이 5건(김철민의원안, 송옥주의원안, 윤소하의원안, 유승민의원안, 권은희의원안)이며, 그 밖에 행정입법 검토결과를 정부에 송부하는 주체를 상임위원회에서 국회(본회의)로 변경하는 내용(정세균의원안) 등이 있다. 수정·변경 요구 내지 시정요구를 내용으로 하는 개정안들은 2015년에 재의요구되었던 국회법 개정안(대안)과 대체

36) 대안반영폐기된 원안들은 모두 행정입법에 대한 국회통제의 실효성 확보를 위한 취지였는바, 이춘석의원안(의안번호 1900423)은 국회의원으로 하여금 상임위원회에서 대통령령 등의 법률 합치 여부에 대한 검토를 동의할 수 있도록 하고, 상임위원회의 시정요구권과 중앙행정기관의 장의 결과보고의무를 규정하였다. 유성엽의원안(의안번호 1900856)은 상임위원회가 행정입법의 법률에의 위반여부뿐만 아니라 타당성, 적정성 등도 검토하여 수정·변경을 요구할 수 있도록 하고, 중앙행정기관의 장은 수정·변경이 어려운 때에는 상임위원회의 동의를 얻도록 하였다. 민병두의원안(의안번호 1905096)에서는 상임위원회의 시정요구권과 중앙행정기관의 장의 처리결과 보고의무 및 본회의에 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니한 행정입법의 효력상실 의결권을 부여하였다. 윤영석의원안(의안번호 1907232)은 상임위원회의 검토대상에 고시를 포함시키고 시정요구권을 규정하였다. 김영록의원안(의안번호 1910938)은 상임위원회의 수정·변경 요구권과 정부에서 마련한 재개정안에 대하여 상임위원회의 동의권을 규정하였다. 당시 이춘석의원안에 대해서는 “모든 종류의 행정입법에 대하여 위법성 여부를 검토하여 시정을 요구할 수 있도록 하여 행정입법에 대한 통제기능을 강화할 수 있으므로 바람직하다”고 평가되어 있으며(국회운영위원회, 「제310회 국회 국회운영위 소관 상정 예정 법률안 및 규칙안 검토보고서」, 2012. 8., 64쪽), 윤영석의원안의 시정요구제도에 대해서도 행정입법 통제기능 강화의 측면에서 긍정적으로 보고 있다 [국회운영위원회, 「국회법 일부개정법률안(윤영석의원 대표발의) 검토보고서」, 2013. 11., 4쪽]. 반면, 유성엽의원안에 대해서는 “헌법 제75조와 제95조에 따라 행정입법 제개정은 행정부의 권한으로 되어 있으므로, 국회법에서 행정입법의 수정·변경을 의무화 하는 것은 헌법에서 부여한 중앙행정기관의 장의 권한을 제한하게 되는 문제가 있다”고 보았다(국회운영위원회, 「제310회 국회 국회운영위 소관 상정 예정 법률안 및 규칙안 검토보고서」, 215쪽). 민병두의원안의 경우 시정요구에 대해서는 행정입법에 대한 국회 통제의 실효성이 제고된다는 측면에서 긍정적으로 보고 있으나, 효력상실제도에 대해서는 헌법상 대통령·국무총리·행정각부의 장에게 부여된 행정입법 권한을 지나치게 제약하게 되는 점을 지적하고 있다(국회운영위원회, 「국회법 일부개정법률안(민병두의원 대표발의) 검토보고서」, 2013. 6., 5쪽). 한편, 김영록의원안은 「국회법」 제58조제4항에 따라 법안심사소위원회에 직접 회부되었다(국회운영위원회, 「국회법 일부개정법률안 심사보고서」, 2015. 5., 1쪽).

적으로 개정취지를 같이하고 있다. 특히, 김태년의원안 및 김철민의원안의 경우 국회 상임위원회의 검토 및 시정요구의 대상을 훈령·예규·고시 등으로 확대시키고 있으며, 권은희의원안의 경우 수정·변경요구 대상을 헌법의 취지·내용에 합치되지 않는 행정입법까지 확대시키고 있는 점은 주목할 만하다. 최근에 발의된 김현아의원안에서는 “대통령령 등이 법률의 취지나 내용에 합치되지 않는다고 판단되는 경우 국회 상임위원회의 의결로 소관 중앙행정기관의 장에게 시정을 요구할 수 있”도록 하고, “중앙행정기관의 장은 3개월 이내에 그 처리 결과를 상임위원회에 보고하”도록 하며, “처리결과를 보고하지 않을 경우 본회의에서 해당 행정입법의 효력상실을 의결”할 수 있도록 규정하고 있다.

* 제20대 국회에서 발의된 행정입법 관련 국회법 개정안의 유형

유형	국회법 개정안	주요내용	비고
시정 요구	김태년의원안 의안번호 2000152 (2016. 6. 8.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 행정입법 변동시 국회제출기한 단축(10일→5일) ○ 국회의원 10인 이상 연서로 상임위원회에 행정입법 검토 요구 ○ 검토 및 시정요구 대상 확대(법규명령→훈령·예규·고시 등 포함) ○ 법률의 취지·내용에 합치되지 않는 행정입법에 대한 상임위원회의 시정요구 ○ 중앙행정기관장의 처리계획 및 결과보고 의무(지체없이) 	시정요구 등에 관한 내용을 별도조문으로 분리(제98조의3 신설)
	김현아의원안 의안번호 2022533 (2019. 9. 18.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 법률의 취지·내용에 합치되지 않는 법규명령에 대한 상임위원회의 시정요구 ○ 중앙행정기관장의 결과보고의무(3개월 이내) ○ 국회 본회의의 효력상실의결권 	“처리계획보고” 삭제
수정 변경 요구	김철민의원안 의안번호 2000683 (2016. 7. 5.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 행정입법 변동시 국회제출기한 단축(10일→7일) ○ 검토 및 수정·변경요구 대상 확대(법규명령→훈령·예규·고시 등 포함) ○ 국회의원 10인 이상 연서로 상임위원회에 행정입법 검토 요구 ○ 법률의 취지·내용에 합치되지 않는 행정입법에 대한 상임위원회의 수정·변경요구 ○ 중앙행정기관장의 처리계획 및 결과보고 의무(지체없이) 	수정·변경요구 등에 관한 내용을 별도조문으로 분리(제98조의3 신설)- 조제목에서는 “시정요구등”으로 표현

유형	국회법 개정안	주요내용	비고
	송옥주의원안 의안번호 2003558 (2016. 11. 14.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 검토 및 수정·변경요구 대상 확대(법규명령→법률보충적 고시 등 포함) ○ 법률의 취지·내용에 합치되지 않는 행정입법에 대한 상임위원회의 수정·변경요구 ○ 중앙행정기관장의 처리 후 결과보고의무 	“처리계획보고” 삭제
	윤소하의원안 의안번호 2003624 (2016. 11. 16.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 법률의 취지·내용에 합치되지 않는 법규명령에 대한 상임위원회의 수정·변경요구 ○ 중앙행정기관장의 처리계획 및 결과보고의무(2개월 이내, 1개월 연장 허용) ○ 중앙행정기관장의 분기별 법규명령 현황 제출의무 신설 	
	유승민의원안 의안번호 2009578 (2017. 9. 25.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 법률의 취지·내용에 합치되지 않는 행정입법에 대한 상임위원회의 수정·변경요구 ○ 중앙행정기관장의 처리 후 결과보고의무 	
	권은희의원안 의안번호 2011575 (2018. 1. 26.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 헌법 또는 법률의 취지·내용에 합치되지 않는 행정입법에 대한 상임위원회의 수정·변경요구 ○ 중앙행정기관장의 처리 후 결과보고의무 	수정·변경요구 대상을 “헌법의 취지·내용에 합치되지 않는 법규명령”으로 확대 “처리계획보고” 삭제
주체 변경	정세균의원안 의안번호 2013751 (2018. 5. 25.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 본회의 의결로 상임위원회의 법규명령 검토결과 처리, 정부 송부 ○ 정부의 처리(지체없이) 후 결과보고의무(6개월 이내) 	
보고 기한 명확화	백승주의원안 의안번호 2018270 (2019. 1. 21.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 중앙행정기관장의 처리 후 결과보고기한 명확화(지체없이→10일 이내) 	
자료 추가 제출	주승용의원안 의안번호 2001203 (2016. 7. 26.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 예산·기금상 조치를 수반하는 법규명령(대통령령 입법예고안 포함)의 국회 제출시 비용추계서 첨부 	
	박찬대의원안 의안번호 2003819 (2016. 11. 24.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 예산·기금상 조치를 수반하는 법규명령(대통령령 입법예고안 포함)의 국회 제출시 비용추계서 첨부 ○ 행정입법 변동시 국회제출기한 단축(10일→7일) 	
	박찬대의원안 의안번호 2004660 (2016. 12. 28.)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 법규명령의 국회 제출시 규제영향분석서·규제정비영향분석서 첨부 	

(3) 국회의 행정입법 검토권한의 근거와 성격

헌법은 제40조에서 국회입법의 원칙을 선언하고, 제75조 등에서 “법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항”과 “법률을 집행하기 위하여 필요한 사항”이라는 행정입법의 제정 근거와 범위를 명시하고 있을 뿐, 행정입법이 법률의 위임범위 안에 있는지 및 법률의 집행을 위하여 필요한지에 대한 국회의 심사권에 관하여 직접적으로 명시한 규정은 두고 있지 않다. 또한, 헌법에는 행정규칙에 관한 언급이 없을 뿐더러, 그 결과 국회가 정부기관의 행정규칙을 검토할 권한이 있는지에 관해서도 아무런 규정이 없다. 한편, 수권법률을 제정하면 헌법 제75조 등에 따라 위임 범위 내에서 국회의 입법권은 정부로 이전되는 것으로 볼 수 있다(1-(4) 참조).

그렇다면, 국회의 행정입법 검토권한은 헌법이 아닌 법률에 명시된 것으로서 권력분립과 같은 헌법원칙의 제한을 받는다고 할 것이다. 「국회법」 제98조의2제3항에서는 국회의 검토 대상 내지 기준으로 “법률 위반 여부 등을 검토하여 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니한다고 판단되는 경우”라고 규정하고 있다. 위법성 기준은 법령의 위계상 당연한 것으로서 모든 국가기관에 적용되는 것이므로 법률 위반 여부가 구체화된 것이 법률의 취지 또는 내용에 합치되는지로 볼 수 있다. 다만, 국회를 통과한 법률에 대하여 구체적으로 어떠한 내용의 대통령령 등을 만들 것인지는 정부의 입법재량에 속한다는 점에서 법률의 취지 또는 내용 합치 여부에 대한 해석에 관하여 국회와 정부의 의견이 달라질 여지는 있다. 아무튼, 행정입법에 대한 국회의 직접적 검토권한이 견제와 균형 및 권력분립원칙 등 헌법원칙의 제한을 받지 않고 행사될 수 있는지 의문이 든다.

Ⅲ. 국회의 행정입법 수정·변경 요구의 가능성

1. 개관

2015년 대통령이 재의요구했던 국회법 개정안과 20대 국회에서 제안된 다수의 국회법 개정안에서는 국회 상임위원회가 중앙행정기관이 장에 대하여 행정입법의 수정·변경 또는 시정을 요구할 수 있도록 규정하고 있다. 행정입법의 법률 위반 여부 등을 국회가 “검토”하여 종래와 같이 “통보”에 그치지 않고 “수정·변경” 또는 “시정”까지 요구하는 것이 집행권에 대한 침해가 되는지, 국회의 사전적 통제가 사법권을 침해하는 것은 아닌지가 문제된다.

국회(상임위원회)의 행정입법에 대한 수정·변경 등 요구의 헌법 위반 여부를 둘러싸고 견해가 나누어진다.

2. 위헌이라는 견해

(1) 정부의 행정입법권 침해

첫째, 오늘날 권력분립의 핵심으로 헌법상 기능 분배의 원칙을 들 수 있는데, 이에 따르면 입법·집행·사법으로 국가기능을 나누어 각기 다른 기관이 담당하도록 하고, 각 기능의 본질적 사항을 다른 기관에서 직접적으로 결정하는 것은 허용되지 않는다.³⁷⁾ 또한, 영국과 미국에서 행정입법의 효력을 의회의 결정에 의존시킨 것³⁸⁾³⁹⁾은 위임과정에서 국회의 입법권을 보장하려는 통제장치로 본다.⁴⁰⁾

37) 장영수, “행정입법에 대한 국회 통제의 가능성과 한계: 국회법 제98조의2 제3항 개정의 위헌 논란을 중심으로”, 『세계헌법연구』 제21권제2호, 국제헌법학회 한국학회, 2015, 156쪽.

38) 영국 의회의 행정입법에 대한 심사절차는 크게 승인절차(Affirmative Procedure)와 폐지절차(Negative Procedure)로 나누어진다. 어느 절차에 의할지는 모법(parent Act)의 규정에 따른다. 승인 절차에서는 행정입법은 하원의 승인만 얻으면 되는 조세 또는 재정 관련 사항을 제외하고는 양원의 승인을 모두 얻어야 한다. 폐지절차의 경우 행정입법이 의회에 제출된 후 40일 이내에 양원 중 한 곳에서 폐지의결을 하지 않으면 해당 행정입법은 자동적으로 발효되기 때문에 의회의 적극적 행위가 굳이 필요하지 않다[영국 의회 홈페이지(www.parliament.uk/about/how/laws/secondary-legislation/)], 2019. 10. 9. 최종방문.

39) 미국에서는 1996년 「의회심사법(Congressional Review Act)」에서 연방행정기관의 행정입법(rulemaking)에 대한 의회제출 및 불승인절차(Congressional disapproval procedure)를 규정하고 있다. 규칙(rule)을 공포하는 연방행정기관은 해당 규정이 효력을 발하기 전에 연방의회의 양원과 회계감사관(Comptroller General)에게 해당 규칙과 함께 주요 규칙(major rule)에 해당하는지 여부를 포함한 일반 요약 설명자료(concise general statement)를 제출해야 한다. 주요 규칙은 ① 의회의 수령일 또는 연방관보 출판일 중 늦은 날부터 60일이 경과한 날, ② 양원합동 불승인 결의(joint resolution of disapproval)가 있고 대통령이 거부 의사를 표시한 경우 대통령의 거부를 번복하지 못하거나 그 거부를 접수한 지 30일이 경과한 날, ③ 당초 해당 규정의 발표일 중 가장 늦은 날 발효되며, 기타 규칙은 당초 예정된 날부터 발효된다. 즉, 양원합동 불승인 결의가 없으면 해당 규칙은 발효되는 것이다. Congressional Review Act, 5 U.S.C. §801 (1996). 그 전에는 1939년부터 개별법의 위임에 근거하여 행정부가 제정한 규칙이나 내린 결정을 의회에서 폐지하는 방식의 “의회거부권제도(Congressional veto)”를 운영했는데, 1983년 미연방대법원은 Chadha 판결을 통하여 이와 같은 제도를 둔 「이민국적법(Immigration and Nationality Act)」 규정에 대하여 위헌이라고 판시하였다(박진영, “행정입법에 대한 수정요구권과 권력분립”, 『경희법학』 제51권제4호, 경희대학교 경희법학연구소, 2016, 111쪽; 장영수, “국회입법권의 약화와 행정입법의 증가에 대한 비판적 고찰: 행정입법의 증대 및 이에 대한 국회 통제의 필요성과 방안을 중심으로”, 『안암법학』 제8호, 세창출판사, 1998, 50~51쪽). 의회거부권에 대한 Chadha 판결의 핵심은 “의회거부권 규정이 없는 상태에서 의회가 법무장관의 결정을 무력화시키기 위해서는 입법행위에 의할 수밖에 없기 때문에 의회거부권 행사는 본질적으로 입법행위에 해당하는 바, 양원 중 어느 하나의 원의 의결로써 법무장관의 결정을 무효화시키는 것은 양원제에 위배”된다는 것이었다. Immigration and Naturalization Service v. Chadha, 462 U.S. 919, 921-922 (1983).

40) 박진영, 앞의 글, 125쪽.

둘째, 행정입법에 대한 국회의 수정·변경 요구는 행정작용에 속하는 행정입법을 국회가 직접 행사하는 것과 마찬가지로이며, 법률과 하위법령의 위계를 입법분야에서 국회와 정부 간 명령·복종의 관계로 확장하는 것은 기관 간 대등성을 전제로 하는 권력분립의 원칙에 정면으로 위배되는 것으로 본다.⁴¹⁾

한편, 행정입법의 근거를 헌법 제66조제4항의 집행권 조항에서 찾는 견해에서는 헌법 제75조와 제95조를 국회입법권과 별도의 독자적인 정부 입법권한의 직접적 근거로 여기고 국회의 수정요구를 헌법 제75조 및 제95조 위반으로 본다.⁴²⁾

그 밖에 상임위원회는 국회 전체가 아니라 국회를 구성하는 일부에 불과하므로 대표성의 문제를 들어 상임위원회에 행정입법 검토권한을 부여한 것은 타당하지 않다는 의견이 있다.⁴³⁾

(2) 사법부의 행정입법 심사권 침해

첫째, 국회에서 행정입법에 대하여 법률의 수권범위를 넘어서는지 등의 위법 여부를 심사할 경우 명령·규칙의 헌법·법률 위반 여부에 대하여 대법원에 최종적 심사권을 부여한 헌법 제107조제2항과 명령·규칙이 기본권을 침해하는 경우 헌법재판소에 헌법소원을 통한 심사권을 부여한 헌법 제111조제1항제5호에 위배된다는 것이다.⁴⁴⁾

둘째, 국민 대표의 입법역사가 일단 법률로 확정되면 그 입법역사가 객관화되기 때문에 정부에 의해 해당 법률을 집행하기 위한 규범의 보충과 해석이 이루어지고, 분쟁이 발생할 경우 사법부에 의하여 최종적 해석이 되도록 기능을 분배하고 있는데, 국회에서 법률의 취지나 내용에 맞지 않는다고 미리 판단하는 것은 사법부의 사후적 심사권을 침해한다는 것이다.⁴⁵⁾

셋째, 국회의 행정입법 검토는 재판의 전제가 되는지 여부와 무관하게 이루어짐으로 구체적 규범통제만을 허용하는 헌법의 취지에 맞지 않는다는 견해가 있다.⁴⁶⁾

41) 장영수, “행정입법에 대한 국회 통제의 가능성과 한계: 국회법 제98조의2 제3항 개정의 위헌 논란을 중심으로”, 『세계헌법연구』 제21권제2호, 국제헌법학회 한국학회, 2015, 157쪽.

42) 이인호, “국회의 행정입법 수정요구권에 대한 위헌논증”, 『공법연구』 제44집제1호, 한국공법학회, 2015, 213~215쪽.

43) 김선택, “행정입법에 대한 국회 관여권: 수정·변경 요구권 유보부 위임의 합헌성”, 『공법학연구』 제16권제4호, 한국비교공법학회 2015, 106쪽.

44) 박진영, 앞의 글, 125쪽; 이인호, 앞의 글, 218쪽.

45) 이인호, 앞의 글, 218쪽.

46) 대통령, 「국회법 일부개정법률안 재의요구서」, 2015. 6., 7~8쪽.

(3) 입법절차 위배

국회가 행정입법에 대한 위임을 철회하거나 집행에 관한 사항을 직접 규율하려면 법률을 개정하면 된다. 대통령은 그러한 법률에 이의가 있는 경우에는 재의요구를 하게 된다. 그런데 국회의 행정입법 수정·변경 요구는 수권법률은 그대로 둔 채 위임 내용만을 실질적으로 변경하는 것과 마찬가지로여서 대통령의 재의요구권을 무력화시키는 것으로 본다.⁴⁷⁾

3. 위헌이 아니라는 견해

(1) 행정입법의 전래성

행정입법권은 정부의 고유한 권한이 아니라 헌법 규정에 근거하여 정부에 부여된 2차적 권한이라는 것이다. 헌법 제75조 및 제95조는 법규제정권한의 위임을 허용하면서 그 한계로 개별적·구체적 위임만 허용하고 있는데, 행정입법권은 개별적·구체적 위임 범위 안에서만 인정된다는 것이다.⁴⁸⁾

국회는 법률을 개정하여 대통령령으로의 위임사항을 변경하거나 회수할 수도 있는데, 국회가 위임 규정을 두지 않고 세세한 내용까지 모두 법률에 규정한 극단적인 경우 정부는 입법적 보충을 할 수 없고 집행만을 해야 한다.⁴⁹⁾ 이러한 입장에서는 행정입법은 위임된 권한인 만큼 법률의 취지나 구체적인 위임 내용의 제약을 받는 것을 당연하게 여긴다.⁵⁰⁾

(2) 사법심사와의 양립가능성

국회가 행정입법에 대하여 위법성을 검토한다고 하여 대법원이나 헌법재판소의 위헌·위법심사권에 아무런 영향을 미치지 않으므로 위헌 소지가 없다고 본다.⁵¹⁾ 이 입장에서는 위헌이라는 견해를 법원의 심사권한을 확보하기 위하여 국회의 사전개입을 차단해야 한다는 주장으로 여기면서, 오히려 국회의 사전검토를 통하여 행정입

47) 박진영, 앞의 글, 127쪽.

48) 김선택, 앞의 글, 101쪽; 헌법 제40조를 “국회의 전속적 입법권한”을 뜻하는 것으로 보면서, 대통령령이나 대법원규칙 등 국회 외의 국가기관이 정립하는 법규범은 헌법이 명시적으로 인정할 결과 부여된 예외적 입법권으로 보는 견해가 있다. 이성환, “헌법 제40조”, 『헌법주석서(제2판)』, 법제처, 2010, 62쪽.

49) 김선택, 앞의 글, 103쪽.

50) 앞의 글, 102쪽.

51) 권영호, 앞의 글, 36쪽.

법의 적법성을 적극 확보해야 한다고 본다.⁵²⁾ 또한, 국회의 행정입법 검토는 정책적 타당성까지 심사하므로 법적 측면 위주로 보게 되는 사법심사의 한계를 보완해 준다는 것이다.⁵³⁾

(3) 수정·변경 요구의 비강제성

국회의 행정입법 수정·변경요구에 따르지 않을 경우의 제재규정이 없기 때문에 위헌이 아니라는 견해가 있다.⁵⁴⁾ 제재규정이 없으면 중앙행정기관의 장이 국회 상임위원회의 요구를 받아들이지 않았을 때 국정감사 등을 통하여 간접적으로 통제할 수 있을 뿐이다. “처리 결과”의 의미도 국회의 요구에 따른 처리 결과와 행정기관장의 자체 판단에 따른 처리 결과라는 중의성을 지니므로 처리 내용에 자율성이 부여된다는 것이다.⁵⁵⁾

4. 검토의견

(1) 국회의 행정입법 검토

헌법 제40조에서 국회 중심 입법의 원칙을 선언한 점, 헌법 제75조 및 제95조의 취지상 행정입법은 법률에 기반을 두고 제정된다는 점과 국회의 국정통제기관으로서의 지위(헌법 제54조, 제61조, 제62조, 제65조, 제99조 등) 등을 종합적으로 고려할 때, 행정입법이 집행의 영역에 속하기는 하지만 국회가 행정입법의 적법성이나 타당성에 대하여 검토하는 것 자체는 입법활동이나 정부활동을 감시하기 위한 기초가 된다는 점에서 정부 등에 대한 권한 침해의 문제가 발생하지 않는다고 본다. 다만, 그러한 검토 결과가 국회 외부로 표시되었을 때 권력분립원칙 위배 여부에 대한 논란이 발생하게 된다.

(2) 국회의 행정입법 수정·변경 요구

행정입법에 대한 국회의 수정·변경 요구는 집행권에 속하는 정부의 행정입법권과 법원 및 헌법재판소의 행정입법에 대한 심사권을 침해하여 권력 분립의 원칙에 위배

52) 김선택, 앞의 글, 105쪽.

53) 임지봉, “행정입법 통제를 위한 국회법 개정안 파동의 헌법적 함의”, 『의정연구』 제21권제3호(한국의회 발전연구회, 2015. 12.), 12쪽.

54) 앞의 글, 10쪽.

55) 앞의 글, 10쪽.

될 소지가 있고, 헌법상 입법절차에도 부합되지 않는다.

첫째, 행정입법의 근거는 헌법 제75조 및 제95조에 따라 가변적이지만, 행정입법권 자체는 집행권에 고유한 권한으로서 국회가 직접 행사할 경우 권력분립의 원칙에 위배된다. 헌법재판소에서도 기능적 권력분립에 입각하여 행정기관의 법정립권한을 인정하고 있다(헌법재판소 2004. 10. 28. 99헌바91). 또한, 헌법은 행정입법권을 정부의 집행 영역(제4장)에 두고 있다. 예컨대, 대통령령의 경우 헌법 제75조에 근거를 두고 제89조제3호에서 국무회의 심의사항으로 정하고 있어서 절차적으로 국회가 관여할 여지가 없다.

현행 「국회법」 제98조의2제3항의 “통보”는 정부에 국회의 판단을 알린다는 정도의 의미로서 정부의 재검토의무가 발생하나 내용적으로 구속되지는 않는다. 반면에 국회가 행정입법에 대하여 수정·변경을 요구할 경우 정부는 “수정·변경 요구 받은 사항을 처리”해야 하므로 수정·변경 요구의 내용에 종속된다. 따라서 국회의 행정입법 수정·변경 요구는 사실상 국회가 정부를 매개로 하여 행정입법의 내용을 결정하는 것과 마찬가지라 할 것이다. 국회의 실무적 지침서에 의하면, 행정입법 심사는 “위임 근거 없는 국민의 권리제한·의무부과”, “위임범위 이탈” 등 위법성 문제에 한정하지 않고, “내용의 불합리성”까지 분석하는 것으로 나타나고 있다.⁵⁶⁾

또한, 수정·변경 요구의 주체를 상임위원회가 아닌 국회로 변경하더라도⁵⁷⁾ 위헌성 문제는 그대로 남는다. 왜냐하면, 수정·변경 요구는 국회 내부의 대표성의 문제가 아니라 입법부와 행정부 간 권력분립의 문제이기 때문이다.

한편, 수정·변경 요구 등의 대상을 행정규칙에 대해서까지 확장하는 개정안도 정부의 집행권한을 침해한다고 본다. 행정기관의 내부적 규범인 행정규칙에 대해서까지 국회에 의한 세부조정을 허용하는 것은 헌법이 입법권과 집행권을 상호 독립적인 기관에 배분한 취지에 어긋난다.⁵⁸⁾ 대법원도 명령·규칙 심사 대상으로서의 ‘규칙’에 내부적 효력을 가지는 행정규칙은 포함되지 않는 것으로 판시하고 있는바(대법원 1990. 2. 27. 88재누55), 법률 규정을 가지고 헌법이 직접 정부에 배분한 집행권의 고유한 부분에 대하여 사실상 관여하도록 허용할 수는 없다.

둘째, 대법원의 행정입법 심사권에 대해서는 헌법 제107조제2항에 명문의 규정을 두고 있고, 헌법재판소의 경우에도 명령·규칙이 직접 기본권을 침해하는 경우 헌

56) 국회법제실, 행정입법 분석·평가 이론과 실무, 2010, 175~188쪽.

57) 장영수, 앞의 글, 168쪽.

58) “미국 대통령의 권한은 헌법으로부터 직접 부여받았으므로 의회에 대하여 헌법적으로 독립되었다고 볼 수 있다.” Westel W. Willoughby and Lindsay Rogers, *An Introduction to the Problem of Government*, New York: Doubleday, Page & Company, 1923, p. 323.

법 제111조제1항제5호 및 「헌법재판소법」 제68조제1항에 따라 헌법소원을 통한 행정입법 심사권이 인정되고 있는 반면(헌법재판소 1990. 10. 15. 89헌마178), 국회의 행정입법심사권에 관한 직접적 헌법 규정은 찾기 어렵다. 헌법 제75조 및 제95조는 행정입법의 근거이자 법률에서 대통령령 등으로 위임하는 방식을 정한 규정인바, 헌법 어디에서도 행정입법에 대한 국회의 통제 권한을 정하거나 법률로 그러한 권한을 정하도록 위임한 명시적 규정을 발견하기 어렵다. 헌법에 규정된 사법부의 구체적 규범통제제도를 넘어서서 법률로써 헌법이 예정하지 아니한 국회의 행정입법 통제 권한을 창설하는 것이 가능한지 의문이다. 국회의 재판의 전제성과 무관하게 행정입법에 대하여 위헌·위법성 판단을 한다면 법원에서는 민주주의 원리에 따라 재판 중인 사건에 대하여 국회의 판단을 존중하여 해당 행정입법이 개정될 때까지 재판을 중지시킬 것인지의 문제도 발생한다.⁵⁹⁾

셋째, 국회의 행정입법 수정·변경 요구는 헌법이 예정하지 아니한 입법절차를 추가하는 것으로서 헌법 제53조에 위배된다. 국회는 법률이라는 수단을 통해서 행정입법의 범위와 내용적 한계를 조정해야 한다. 정부가 국회의 요구에 따라 행정입법을 수정·변경하는 것은 법률개정절차를 거치지 아니한 채 법률에 대한 해석만 달리하여 행정입법의 내용을 바꾸는 것으로서 법률안 정부이송절차를 회피하고 대통령의 재의요구권을 무력화시키는 것이다.⁶⁰⁾ 물론, 형식적으로 대통령령 등을 개정하는 것이고, 개정주체 또한 정부기관이라는 점과 “행정입법사항을 변경하는 정도의 법률”에 대한 재의요구의 비현실성 등을 들어 헌법 위반의 소지가 없다고 볼 수도 있으나,⁶¹⁾ 헌법에서 대통령의 법률안 제출권은 명시되어 있지만(제52조), 국회의 행정입법 제안권에 관한 규정은 두지 않았다는 점을 고려해야 할 것이다.

넷째, 행정입법의 정책적 타당성 통제는 수정·변경 요구가 아닌 법률의 개정을 통해서 이루어져야 한다. 법률의 위임 규정은 정부로 하여금 집행책임 하에 법률을 완성시키기 위한 보충규범을 만들 것을 요구한다. 행정입법은 당초 법률에서 의도한 취지와 내용에 부합해야 할 것인바, 이를 위해서는 국회가 법률 단계에서 입법 목적을 분명히 밝히고 다양한 해석이 나오지 않도록 법문을 명확히 규정하면 된다. 또한, 제재규정이 없다고 하여 법적 의무가 성립하지 않는 것은 아니기 때문에 처리 및 결

59) 헌법재판의 경우에도 국회의 위헌성 판단을 확인된 입법자 의사로 존중해야 하는지의 문제가 생기고, 나아가 행정입법의 전제가 되는 법률의 입법 당시의 국회의사와 위헌·위법성 판단 당시의 국회의사의 동일성 문제도 제기된다. 그 밖에 국회의사와 법원의 판단이 달라지는 경우 해결방안 마련, 국회의 위법 판단의 발효시점, 국회의 요구에 따라 개정된 행정입법의 소급효 문제 등 다양한 법적 문제들이 발생할 우려가 있다.

60) 이인호, 앞의 글, 219쪽.

61) 김선택, 앞의 글, 112~113쪽.

과보고의 비강제성을 근거로 한 위헌이 아니라는 견해는 수용하기 어렵다고 본다.

참고로 수정·변경 요구안의 용어를 변경해도 위헌성이 해소되지 않는다고 할 것이다. “수정·변경” 대신 “시정(是正)”이라는 용어를 쓰더라도 행정입법의 위법성 내지 오류를 당연히 전제하게 된다.⁶²⁾ 또한, 특정한 법 위반상태를 바로잡기 위한 구체적인 조치를 염두에 두는 경우에 “시정”이라는 용어를 쓰는 것이 보통의 입법례이다.⁶³⁾ 따라서 “수정·변경”과 “시정”은 표현의 차이일 뿐 국회 입장에서 행정입법의 내용을 구체적으로 형성하는 것은 마찬가지라 할 것이다.

또한, 유승민의원안에는 수정·변경 “요구” 대신 “요청”이라고 되어 있는데, 요청을 받은 경우에도 처리결과 보고로 연결되므로 “수정·변경”이라는 내용이 바뀌지 않는 한 “요청”이라는 용어를 쓴다고 하여 본질이 변하지는 않는다.⁶⁴⁾ 한편, 미국의 경우 의회는 해당 규칙 전체에 대해서 승인 여부를 결정해야 하고, 의회의 불승인결정에 대하여 대통령은 또다시 거부권을 행사할 수 있다. 내각의 존속을 의회에 의존하는 영국에서조차 의회는 행정입법을 수정·변경하지 못한다.⁶⁵⁾ 따라서 통치구조의 형태와 상관없이 수정·변경은 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

IV. 결 론

국회에 행정입법을 검토하여 수정·변경을 요구할 수 있는 권한을 부여하는 국회법 개정안들은 공통적으로 행정입법 통제의 실효성을 높이려는 목적을 가지고 있는데,⁶⁶⁾ 민주주의원리에 따라 집행과정의 적법성과 정당성을 감시하는 것은 국회의 중요한 기능이라 할 것이다. 그렇지만, 헌법의 기본원리에는 민주주의원리뿐만 아니라 법치국가원리와 사회국가원리도 있음을 유념해야 한다. 민주주의원리는 “다수의 정치적 지배를 법치국가적으로 제한하는 ‘자유민주주의’”인바, 국가기관 간 공권력 행사 방법을 제한하는 권력분립원칙은 법치국가원리의 핵심 내용으로서 국민의 자

62) 시정(是正): 「명사」잘못된 것을 바로잡음(국립국어원 표준국어대사전, stdict.korean.go.kr/search/searchView.do).

63) 「건설산업기본법」 제81조제1호, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제5조 등 참조.

64) 이인호, 앞의 글, 208~209쪽.

65) 의회는 행정입법을 승인하거나 거부할 수는 있어도 변경할 수는 없다. 의회는 행정입법 심사에 있어서 모범에 규정된 사항을 변화시키는지 여부를 고려하는 역할을 한다(영국 의회 홈페이지(www.parliament.uk/about/how/laws/secondary-legislation/), 2019. 10. 9. 최종방문).

66) 20대 국회에서 발의된 국회법 개정안 중 7건(송옥주의원안, 윤소하의원안, 유승민의원안, 권은희의원안, 정세균의원안, 백승주의원안, 김현아의원안)의 제안이유에서 국회의 행정입법 통제 실효성을 확보하거나 제고하기 위한 것으로 밝히고 있고, 2건(김태년의원안, 김철민의원안)은 국회의 입법권 보호 및 행정입법 과정에의 국민의 의사 반영을 제안이유로 제시하고 있다.

유보장을 위한 국가권력의 통제와 함께 국가정책을 효율적으로 이행하는 기능을 한다.⁶⁷⁾

법률 내용을 적극적으로 최종 결정하는 기관은 국회이므로⁶⁸⁾ 헌법 제75조 및 제95조는 법률이라는 규범형식을 통해서 국회에 하위법령의 위임 여부에 관한 결정권을 부여한 것으로 볼 수 있다. 이 헌법 규정들은 분명 행정입법의 근거가 되지만, 국회가 일단 위임한 이상 행정입법권은 정부의 독자적 집행영역으로 편입되므로 행정입법의 내용 등 본질적 부분을 국회가 직접 결정할 경우 권력분립원칙에 위배될 소지가 있으며, 헌법 제53조에 규정된 입법절차에도 위반된다. 또한, 국회의 수정·변경 요구는 위법성 등 검토과정을 거치게 되고 그 결과에 구속력을 부여한다는 점에서 헌법이 예정하지 아니한 행정입법 통제제도를 창설하는 것이 되어 사법부의 행정입법 심사권을 침해할 우려가 있다. 이러한 관점에서 국정감사나 국무총리·국무위원 등의 출석·답변과 같은 간접적 수단을 통해서 우회적으로 행정입법의 내용을 특정하여 개정을 요구하거나 행정기관에 특정 입법조치를 요구하는 것도 금지된다고 보아야 한다.

헌법에서는 행정입법에 대한 국회의 직접적 관여를 명시적으로 허용하는 규정을 두고 있지 않다. 「국회법」에 규정된 행정입법에 대한 국회의 관여 규정은 당연히 헌법적 제한을 받는다. 대다수의 국회법 개정안들이 법규명령에 대해서만 수정·변경을 요구하고, 행정규칙에 대해서는 제출절차를 유지하고 있는 것도 행정규칙은 내부규정이라는 인식을 가지고 있기 때문으로 보인다.

영국이나 미국과 같이 행정입법의 효력을 국회의 결정에 의존케 하는 제도의 도입 여부는 국회에서 법률을 비롯한 안전처리에 장기간이 소요되는 정치현실에 비추어 정당정치 활성화 정도, 정치문화의 차이 등을 종합적으로 분석한 후 신중한 접근이 필요하다고 본다. 이 제도를 도입하는 경우에도 행정입법의 내용 변경을 금지하고, 행정입법을 배척할 경우 가중징족수를 적용하는 등 견제의 수준을 넘지 않는 선에서 그쳐야 한다. 국회에서 행정입법에 대하여 수정·변경을 요구하는 것은 정부의 행정입법권 침해일 뿐만 아니라 행정입법의 내용을 두고 국회에서 또다시 의견 조율 과정이 필요하게 되므로 ‘법률-시행령-시행규칙’으로 이어지는 국가법령의 완결성 확보에도 지장을 초래한다.

법적 안정성 관점에서 살펴보면, 행정입법에 대해서 국회가 수시로 수정·변경을 요구할 경우 이에 대한 해명과 처리계획을 작성해야 하는 행정기관의 담당 공무원의

67) 한수용, 앞의 책, 109쪽, 240쪽.

68) 대통령의 재의요구권은 소극적 결정권이라 할 수 있다.

과중한 업무 부담 및 업무 비중의 전도는 물론 법령의 변동 가능성이 상존하는 관계로 해당 규정의 적용을 받는 국민의 법생활도 불안해질 수밖에 없을 것이다. 국회는 하위법령 입법권의 범위를 축소시키고 싶으면 법률로 직접 규정하면 될 것인데, 사회생활양식의 변화에 일일이 대응하기 어려워 법률을 통한 직접 규정이 상대적으로 곤란한 문제도 있다. 여기서 법률의 위임뿐만 아니라 집행을 위해서도, 그리고 직권으로도 일반적·추상적 규범을 보충할 현실적 필요성이 생긴다.

대안으로 국회 심사보고서에 위임규정의 취지와 입법배경 등을 설명하는 조문별 입법이유서를 첨부한다면 법률로 나타난 국회의 의사결정이 행정입법 단계에서 달리 해석될 여지가 줄어들 것으로 생각된다. 정책환경이 급변하는 현대 행정국가에서는 법률만으로는 행정의 대응성을 확보하기 어렵고 행정입법만으로는 행정의 민주성을 보장하기 어렵다. 따라서 국회와 정부는 법률과 행정입법이라는 수단을 가지고 규범의 정립에 있어서 협력해 나가야지⁶⁹⁾ 견제와 균형을 넘어서서 통제의 관점에서만 접근하는 것은 바람직하지 않다고 본다.

69) “미국의 권력분립주의는 분리된 3가지 주요 통치기관의 유지와 분리된 기관 간 견제와 균형을 통한 업무의 상호의존이라는 2가지 원리로 구성된다고 보는 견해가 일반적이다.” Thomas O. Sargentich, “The Contemporary debate about Legislative-Executive Separation of Powers”, *Cornell Law Review* 72, 1987, pp. 434~435.

참고문헌

I. 국내문헌

[단행본]

- 국회법제실, 행정입법 분석·평가 이론과 실무, 2010.
 김남진·김연태, 행정법 I (제23판), 법문사, 2019.
 박균성, 행정법강의(제16판), 박영사, 2019.
 법제처, 법령 입안·심사 기준, 2018.
 법제처, 헌법주석서(제2판), 2010.
 정하중, 행정법개론(제11판), 법문사, 2017.
 조정환, 행정법개론, 진원사, 2013.
 한수용, 헌법학(제7판), 법문사, 2017.
 허영, 한국헌법론(전정15판), 박영사, 2019.
 홍정선, 행정법원론(상)(제27판), 박영사, 2019.

[논문]

- 권영호, “행정입법에 대한 의회통제와 추상적 규범통제”, 「법과 정책」 제22집제3호, 청주대학교 법과 정책연구원, 2016.
 김선택, “행정입법에 대한 국회 관여권: 수정·변경 요구권 유보부 위임의 합헌성”, 「공법학연구」 제16권제4호, 한국비교공법학회 2015.
 김현태, “국회의 행정입법 통제방안에 관한 연구”, 「공법학연구」 제17권제4호, 한국비교공법학회, 2016.
 박진영, “행정입법에 대한 수정요구권과 권력분립”, 「경희법학」 제51권제4호, 경희대학교 경희법학 연구소, 2016.
 박천오, “고객지향적 행정과 한국관료제의 대응성”, 「한국정치학회보」 제32집제3호, 한국정치학회, 1998.
 이인호, “국회의 행정입법 수정요구권에 대한 위헌논증”, 「공법연구」 제44집제1호, 한국공법학회, 2015.
 임지봉, “행정입법 통제를 위한 국회법 개정안 파동의 헌법적 함의”, 「의정연구」 제21권제3호, 한국의 회발전연구회, 2015.
 장영수, “국회입법권의 약화와 행정입법의 증가에 대한 비판적 고찰: 행정입법의 증대 및 이에 대한 국회통제의 필요성과 방안을 중심으로”, 「안암법학」 제8호, 세창출판사, 1998.
 장영수, “행정입법에 대한 국회 통제의 가능성과 한계: 국회법 제98조의2 제3항 개정의 위헌 논란을 중심으로”, 「세계헌법연구」 제21권제2호, 국제헌법학회 한국학회, 2015.
 정세희, “집행명령에 관한 연구: 집행명령의 범위를 중심으로”, 석사학위논문, 전남대학교 대학원, 1999.

최정일, “독일과 미국에서의 의회에 의한 위임입법의 직접적 통제에 관한 연구: 동의권 유보와 입법적 거부를 중심으로”, 『행정법연구』 제21호, 행정법이론실무학회, 2008.

II. 외국문헌

[단행본]

Westel W. Willoughby and Lindsay Rogers, *An Introduction to the Problem of Government*, New York: Doubleday, Page & Company, 1923.

[논문]

Thomas O. Sargenich, “The Contemporary debate about Legislative-Executive Separation of Powers”, *Cornell Law Review* 72, 1987.

III. 인터넷

법제처, 「적극행정 법제 가이드라인」, 2018.

국립국어원 표준국어대사전(stdict.korean.go.kr).

영국 의회 홈페이지(www.parliament.uk).

논문 투고일: 2019.10.25

심사 완료일: 2019.11.29

게재 확정일: 2019.12.05

[Abstract]

Legal Basis and Limitation of Parliamentary Control of Administrative Legislation

Tae-Woong Kwon*

The present paper investigates the bills to enhance parliamentary control of administrative legislation proposed in the 20th Assembly and seeks appropriate measures to set up a cooperative system between the National Assembly and the Executive in the field of legislation. Direct parliamentary control of administrative legislation is derived from the obligation of the Executive to send administrative legislation to the National Assembly introduced in 1997, which has been changed into parliamentary examination of the Presidential Decrees and the Ordinances of the Prime Minister and the Ordinances of the Ministries in 2000.

Consideration on whether the National Assembly may actively demand for revision, modification, or change of administrative legislation has to be based on the constitutional principles, such as the separation of powers, and the identity of administrative legislation. Although administrative legislation is secondary source of laws based on parliamentary legislation and its limitation is variable depending on the scope of delegation thereof, it retains inherent identity. The Executive has the right to enact supplementary norms for parliamentary legislation in its delegated scope or as a way of enforcing it. The legislative branch, the executive branch, and the judicial branch shall not permitted to take direct charge of the affairs which belong to the others respectively beyond the constitutional principle of checks and balances.

The right to demand for revision, modification, or change of administrative legislation may encroach on the right of the Executive since it is the same as the National Assembly makes administrative regulations directly. For example, contents of a Presidential Decree will be changed according to the result of parliamentary examination. In addition, it may encroach the authority of judicial review by establishing a new type of control which is not provided for under the Constitution. It also causes problems of evading a legislative procedure including presidential veto. It is necessary to establish a firm cooperative relationship for legislative efficiency and legality between the National Assembly and the Executive away from surveillance and strict control in order to realize the principles of democracy and rule of law.

Key Words: administrative legislation, delegated regulation, executive regulation, separation of powers, demand for revision of administrative legislation

* Senior Legislative Officer, Ministry of Government Legislation