

국회의 행정입법 수정요구권에 대한 위헌논증*

이 인 호**

<국문초록>

국회는 2015. 5. 29. 새벽 본회의에서 슬그머니 『국회법 일부개정법률안』을 통과시켰다. 개정 법률안은 ‘대통령 등의 행정입법이 법률에 합치되지 않는다고 판단할 경우 국회의 상임위원회는 수정·변경을 요구할 수 있고 행정기관은 그 요구를 처리하고 결과를 보고하여야 한다.’고 규정하였다. 이는 행정입법에 대한 직접적인 수정권한을 국회 자신에게 부여하면서, 헌법이 명시하지 않은 새로운 통제절차를 마련한 것이다. 그러나 이러한 시도는 헌법의 권한배분질서를 흔드는 것이다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 헌법 제75조는 대통령에게 행정입법권을 독자적으로 주고 있다. 대통령은 법률의 위임을 받거나 또는 법률의 집행에 필요한 경우 대통령령을 발할 수 있도록 헌법이 허용하고 있다. 왜냐하면 법률의 집행에는 법률의사를 보다 상세히 규정하는 행정입법이 필수적으로 요구되기 때문이다. 대통령의 행정입법권은 단순히 국회의 입법권(헌법 제40조)에 그 헌법적 근거를 두는 권한이 아니고, 정부의 집행권(헌법 제66조 제4항)에 연유하는 독자적인 권한이다. 대법원, 헌법재판소, 중앙선거위원회 헌법상 각자의 고유권한을 이행하는데 필요한 규칙제정권을 가지고 있다. 물론 하위법인 행정입법과 규칙들은 상위법인 법률을 위반해서는 안 된다. 그렇지만 법률이 입법사항을 하위법에 위임해 놓고 마음에 들지 않으면 직접 수정하겠다고 나서는 것은 헌법이 다른 헌법기관에게 부여한 고유권한(행정권, 사법권, 선거관리권)에 간섭하는 것이 된다. 만일 행정입법에 대한 수정권한을 인정하는 개정법률안이 헌법적으로 허용되는 것이라면, 국회가 법률에 반하는 대법원과 헌법재판소의 규칙까지도 직접 수정하는 것이 가능하다는 것이 되는데, 실로 용납되기 어려운 권력분립질서 훼손행위가 아닐 수 없다.

둘째, 법률에 위반되는 행정입법에 대한 통제권은 법원과 헌법재판소가 나누어 가지고 있다(헌법 제107조 제2항). 법률의 위반 여부를 놓고 구체적인 분쟁이 발생했을 때 법원과 헌법재판소는 양쪽의 주장과 증거자료를 기초해서 위반 여부를 면밀히 판단한다. 그런데 개정법률안은 국회가 통제권을 직접 행사할 수 있게 함으로써 사법부의 통제권한을 선결적으로 잠식하는 것이 된다. 나아가, 만일 사법부에 의한 통제절차가 진행되는 중에 국회가 수정권한을 행사한다면 재

* 이 글은 (사)한국공법학회가 2015. 6. 24. 개최한 긴급토론회(『국회의 행정입법 수정요청 관련 국회법개정안은 위헌인가?』)에서 필자가 발제했던 내용을 이후에 수정·보완한 것임.
** 중앙대학교 법학전문대학원 교수(헌법학)

판의 결과에 영향을 미치게 되어 재판절차에 간섭하는 것이 된다. 또 위법 여부가 분명하지 않은 경우가 대부분인데, 국회의 판단과 사법부의 판단이 일치하지 않을 때 상당한 혼란이 초래될 수 있다.

셋째, 그러면 국회는 행정입법에 대한 통제권을 언제 가지는가? 국회의 통제권은 기본적으로 事前的인 것이다. 국회는 자신의 입법권을 대통령에게 위임할 것인지, 어떤 사항을 어느 정도로 위임할 것인지를 개별 법률에서 결정할 수 있다. 또 국회는 대통령령에 위임한 입법권을 회수하거나 대통령령의 내용을 수정하고자 할 경우 언제든지 그 授權法律을 개별적으로 개정하여 장래를 향해서 위임을 철회하거나 수정하고자 하는 내용을 명시적으로 법률에 담을 수 있다. 그렇지만 그 개정법률은 정부에 이송되어 대통령의 거부권행사의 대상이 되어야 한다(헌법 제53조). 그런데 국회에게 행정입법 수정권을 직접 부여하는 개정법률안은 헌법 제53조의 절차를 우회하도록 허용하는 것이어서 제53조에 정면으로 반한다. 미국의 연방대법원도 1983년에 소위 ‘의회거부권(legislative veto) 허용법률’, 즉 의회의 위임에 따른 행정부의 결정에 대해 의회가 직접 변경지시를 내릴 수 있도록 하는 법률에 대해 바로 이런 이유로 위헌결정을 내린 바 있다(INS v. Chadha 판결).

‘입법권은 본래 국회의 권한이니까 위임한 입법사항의 내용을 직접 수정할 수 있다’는 사고는 위에서 살핀 헌법상의 권한배분질서를 충분히 고려하지 못한 것이며, 나아가 특정의 개별 정치현안을 헌법에 대한 검토 없이 무리하게 추진하고자 하는 급한 마음에서 나온 것으로 이해된다.

주제어: 국회법 개정법률안, 행정입법 수정요구권, 행정입법권, 행정입법통제, 법률안의 정부이송

— 목 차 —

- I. 서언
- II. 논란의 배경과 쟁점
- III. 『국회법』의 법적 성격과 효력 : 內部法
- IV. 행정입법 수정요구권의 위헌성
- V. 맺는 말

I. 서언

국회가 2015. 5. 29. 새벽에 본회의에서 『국회법 일부개정법률안』을 통과시킨 직후부터 그 해 7. 6. 국회 본회의에서 위 개정법률안이 再議에 붙여졌으나 의결정족수의 미달로 ‘투표 불성립’이 선언되기까지 약 한 달여 동안 한국의 정치권(국회와 청와대)과 헌법·행정법학계는 지금까지 보지 못했던 뜨거운 헌법 논쟁을 벌였다. 현재 대통령의 재

의 요구의 안건은 可決도 아니고 否決도 아닌 미의결의 상태로 국회에 계류 중에 있다. 다만, 정치적인 이유로 이 안건은 현 제19대 국회의 임기가 만료되는 내년 5월말에 자동 폐기되는 것으로 사실상 예정되어 있다.¹⁾ 이제 정치적 논의의 열기는 많이 수그러들었지만, 헌법 논란은 해결되지 않은 채 여전히 그대로 남아 있다. 이 글은 지난 6월의 헌법 논쟁에 부분적으로 참여한 필자로서 그간의 사실관계를 정리하고 나름의 입장을 논증하여 밝히기 위한 것이다.

위 헌법 논쟁의 핵심 쟁점은 ‘국회가 행정부에 대하여 구속력 있는 행정입법 수정요구권을 행사하는 것이 헌법적으로 허용되는가?’하는 것이다. 이는 국회가 행정입법에 대한 통제권을 행사하고자 할 때 그 헌법적 한계가 있는지, 있다면 어디까지인지를 분석하는 작업이기도 하다. 위 쟁점에 대해서는 권력분립의 원칙 위반이라는 위헌론²⁾과 권력분립 원칙 위반이 아니라는 합헌론³⁾이 날카롭게 맞서고 있다. 물론 위헌론이든 합헌론이든 논자에 따라서 미묘한 차이가 있고, 또 문제의 국회법 개정법률안이 채택한 ‘행정입법 수정요구제도’가 법적 구속력 내지 강제력이 있는 것인지를 놓고도 견해 차이가 있다.

이 글은 위헌론의 입장에 서 있다. 그리하여 국회가 구속력 있는 행정입법 수정요구권을 가지는 것은 한국 헌법의 권력분립질서를 깨뜨린다는 점을 논리적으로 증명하는 것을 목표로 한다. 따라서 제도개선방안은 논외로 한다. 다만, 그에 앞서 「국회법」이라는 법률 자체의 성격과 효력에 관한 보다 원론적인 문제를 짚고 넘어가고자 한다. 이하

1) 자세한 내용은 아래 [II. 2.] 참조.

2) 허 영, “행정입법권 침해하는 국회의 수정 요구권”, 조선일보 2015. 6. 2.자 칼럼; 이인호, “국회법 개정안은 월권이자 위헌이다”, 중앙일보 2015. 6. 4.자 칼럼; 김철수, “국회법 논란과 정계개편”, 데일리한국 2015. 6. 9.자 칼럼; 이인호, “국회는 행정입법을 직접 수정하는 권한을 헌법상 가질 수 없다”, 「국회의 행정입법 수정요청 관련 국회법개정안은 위헌인가?」(한국공법학회 긴급토론회 자료집, 2015. 6. 24); 장영수, “행정입법에 대한 국회 통제의 가능성과 한계 - 국회법 제98조의2 제3항 개정의 위헌 논란을 중심으로 -”, 위 한국공법학회 자료집; 김용섭, “국회법 개정안을 둘러싼 공법적 쟁점”, 위 한국공법학회 자료집; 장영수, “국회법 개정 문제점”, 법률신문 2015. 6. 25.자 칼럼; 김유환, “국회법개정안과 위임입법통제에 대하여: 국회 상임위의 통제권 부여는 잘못된 것”, 憲政 통권 제397호, 대한민국헌정회, 2015. 7; 차기환, “헌법 조항에 정면 위배되는 위헌”, 憲政 통권 제397호, 대한민국헌정회, 2015. 7; 박균성, “행정입법에 대한 국회의 수정요구제도”, 법률신문 2015. 8. 13.자 칼럼; 박진영, “삼권분립의 위기: 입법부와 행정입법과의 관계(국회법 개정관련)”, 제24회 법의 지배를 위한 변호사대회 심포지엄VI, 대한변호사협회, 2015. 8. 24.

3) 방승주, “국회의 시행령수정요구(청)권을 도입하는 국회법개정안 제98조의2 제3항은 과연 위헌인가?”, 「국회의 행정입법 수정요청 관련 국회법개정안은 위헌인가?」(한국공법학회 긴급토론회 자료집, 2015. 6. 24); 김선택, “국회법 개정안 합헌론”, 위 한국공법학회 자료집; 김선택, “행정입법권은 행정부의 고유 권한이 아니다”, 憲政 통권 제397호, 대한민국헌정회, 2015. 7; 임지봉, ““삼권분립의 위기: 입법부와 행정입법과의 관계”의 지정토론편”, 제24회 법의 지배를 위한 변호사대회 심포지엄VI, 대한변호사협회, 2015. 8. 24.

에서는 먼저 개정법률안의 입법취지가 무엇인지를 확인하면서 국회의 심의과정을 구체적으로 살펴봄으로써 논란의 배경을 파악한다(Ⅱ). 이어서 「국회법」이라는 법률이 외부기관이나 국민을 구속하는 外部法으로서 대외적인 구속력을 가지는 법인가 하는 원론적인 문제를 짚어본다(Ⅲ). 다음으로, 이번에 채택된 ‘행정입법 수정요구(요청)제도’가 행정부를 법적으로 구속하는 것이라고 전제한다면, 이는 헌법의 권력분립질서를 깨뜨리는 것이라는 점을 세 가지 관점(헌법 제75조, 제107조 제2항, 제53조)에서 논증한다(Ⅳ).

Ⅱ. 논란의 배경과 쟁점

1. 「국회법 일부개정법률안」의 입법취지

국회는 2015. 5. 29. 새벽(오전 3시 54분경) 본회의에서 「국회법 일부개정법률안」을 찬반토론 없이 투표에 붙여 재석의원 244인 중 찬성 211인, 반대 11인, 기권 22인으로 통과시켰다.⁴⁾ 통과된 개정법률안(대안)⁵⁾은 현행 「국회법」 제98조의2(대통령령등의 제출 등)의 내용을 변경하는 것인데, 그 입법취지는 행정입법(대통령·총리령·부령)에 대한 국회 통제의 실효성을 높이기 위해 국회(상임위원회)가 위법하다고 판단되는 행정입법에 대해 ‘직접 수정·변경을 요구’한다는 데에 있다.

현행 국회법에 의한 행정입법의 통제는 ‘위법 여부에 관한 검토내용의 통보 및 보고’의 방식으로 이루어진다. 즉 현행 「국회법」 제98조의2는 제3항에서 “상임위원회가 행정입법(대통령령·총리령·부령)에 대하여 법률에의 위반여부 등을 검토하여 당해 행정입법이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니한다고 판단되는 경우에 소관중앙행정기관의 장에게 그 내용을 통보할 수 있다. 이 경우 중앙행정기관의 장은 통보받은 내용에 대한 처리 계획과 그 결과를 지체 없이 소관상임위원회에 보고하여야 한다.”고 규정하고 있다.⁶⁾ 이 같은 ‘통보 및 보고’의 통제방식은 국회(상임위원회)가 검토한 행정입법의 위

4) 2015. 5. 29. 오전 3시 13분에 개의원 제333회 국회(임시회) 제3차 본회의의 회의록, 13-14쪽.

5) 개정법률안(대안)은 그에 앞서 국회의원들이 제안한 5건의 개정법률안을 통합·조정하여 국회운영위원회 대안으로 제안된 것이다.

6) 이런 내용의 통제절차는 2005년의 국회법 개정에서 마련된 것이다. 행정입법에 대한 국회 통제의 연혁을 간단히 살펴보면, 제98조의2는 1997년에 처음으로 신설되었는데, 신설 당시의 내용은 단지 ‘행정규칙의 제정·개정 시 7일 이내에 국회에 송부’하는 것만을 요구하고 있었다. 그러다가 2000년의 개정에서 제2항이 신설되어 ‘정부가 제출한 행정입법(대통령령·총리령·부령)의 위법 여부를 검토하여 그 내용을 정부에 통보할 수 있는 것’으로 하였다. 이후 2005년의 개정에서 통보에 더하여, “중앙행정기관의 장은 통보받은 내용에 대한 처리 계획과 그 결과를 지체 없이 소관상임위원회에 보고하여야 한다.”는 내용이 추가되었다.

법성을 정부에 ‘알려 주어(通報)’ 정부가 자체적으로 시정할 수 있는 기회를 제공한다는 데 의의가 있었다. 물론 정부(소관중앙행정기관의 장)는 ‘처리 계획과 그 결과를 보고’하여야 하지만, 행정입법의 수정권한은 여전히 정부가 가진다는 것을 전제하고 있다.

그런데 5. 29. 새벽에 본회의를 통과한 개정법률안은 행정입법의 수정·변경을 국회(상임위원회)가 직접 지시·요구함으로써 정부의 행정입법권을 침해하고 권력분립질서를 깨뜨리는 것이 아니냐 하는 위헌 논란을 불러일으켰다. 개정법률안 제98조의2 제3항은 “상임위원회는 소관 중앙행정기관의 장이 제출한 대통령령·총리령·부령 등 행정입법이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니한다고 판단되는 경우 소관 중앙행정기관의 장에게 수정·변경을 요구할 수 있다. 이 경우 중앙행정기관의 장은 수정·변경을 요구 받은 사항을 처리하고 그 결과를 소관 상임위원회에 보고하여야 한다.”고 규정하였다.

개정법률안은 제안이유에서 다음과 같이 그 입법취지를 설명하고 있다. “현행 국회는 행정입법에 대한 통제를 위하여 대통령령·총리령·부령의 법률 위반 여부 등을 검토하여 해당 대통령령 등이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니하다고 판단하는 경우에는 소관중앙행정기관의 장에게 그 내용을 통보하도록 하고 있음. 그러나 행정입법에 대한 국회 통제의 실효성 제고를 위해서는 위법한 대통령령 등에 대하여 국회가 소관중앙행정기관에 직접 수정·변경을 요구할 수 있도록 할 필요가 있음. 이에 상임위원회가 대통령령·총리령·부령 등 행정입법이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니하다고 판단되는 경우에는 그 수정·변경을 요구할 수 있도록 하고, 소관 중앙행정기관의 장은 이를 처리하여 그 결과를 소관 상임위원회에 보고하도록 하려는 것임(안 제98조의2제3항).”

위 개정법률안의 조문의 문구와 내용 및 그 제안이유를 보면, 그 입법취지는 분명해 보인다. 즉, 기존의 ‘통보제도’로는 통제의 실효성이 낮아 ‘수정·변경 요구제도’로 변경하여 국회의 통제권을 강화하고자 하는 것이다. 기존의 ‘통보제도’에서는 행정입법의 수정권한이 여전히 그리고 온전하게 정부에 있지만, 새로운 ‘수정·변경 요구제도’에서는 행정입법의 수정권한을 국회가 겸하여 가지면서 정부가 국회의 요구에 따르도록(“요구받은 사항을 처리하고 그 결과를 보고하여야 한다.”) 함으로써 국회의 수정권한이 우선하게 되는 것이다. 이 취지대로라면, 국회가 정부의 행정입법권 행사에 직접 간섭하여 그 내용을 수정·변경할 수 있는 권한을 새롭게 창설한 것이 된다.⁷⁾

2. 국회의 심의과정

7) 박진영 교수도 국회에 행정입법에 대한 수정·변경권을 부여한 것으로 평가하고 있다. 박진영, “삼권분립의 위기: 입법부와 행정입법과의 관계(국회법 개정관련)”, 제24회 법의 지배를 위한 변호사대회 심포지엄VI (대한변호사협회, 2015. 8. 24), 15쪽.

이러한 새로운 통제권한의 창설에 대하여 국회는 심의과정에서 의미 있는 논의를 충분히 하지 못하였다. 당시 가장 큰 현안이었던 「공무원연금법 일부개정법률안」에 대해 여야가 어렵게 합의하는 과정에서 위 「국회법 일부개정법률안」이 야당(새정치민주연합)의 요구에 따른 祭物로 바쳐졌다. 야당은 세월호특별법 시행령의 수정을 주된 목표로 국회법 개정법률안의 통과를 대가로 요구했고,⁸⁾ 이에 여당(새누리당)은 공무원연금법 개정법률안 통과와 조건으로 국회법 개정법률안의 우선 처리에 합의한 것이었다. 그리하여 국회임시회(제333회)를 하루 연장한 상태인 5. 29. 새벽(3시 51분) 본회의에서 안전이 상정되고 약 3분 만에 가결되었다. 그 직전의 상임위원회에서의 심의도 신속하게 이루어졌다.

소관 상임위원회인 국회운영위원회에서는 5. 29. 오전 2시 8분에 국회법 개정법률안(대안)이 상정되어 토론 없이 2시 11분에 의결되었고,⁹⁾ 법제사법위원회에서는 오전 2시 35분에 상정되어 30분 정도의 대체토론을 거쳐 3시 5분에 의결되었다. 이 대체토론에서 김진태 의원은 “아주 위험 소지가 많은 법이다. … 행정입법이 잘못됐다고 포괄적인 권한을 국회에 준다는 것은 우리 헌법을 제정할 때 예정하지 않았던 것이다. … 앞으로 국회 만능주의, 행정부에 대한 국회의 아주 지나친 간섭이 이루어질 수 있다.”는 반대의견을 개진하였다. 그러나 다른 의원들은 “위헌 여부와 관계가 없다.”(서기호 의원)거나, “무조건 그리고 반드시 국회가 원하는 대로 행정입법을 처리하고 그 결과를 보고해야 된다 그러면 모르지만, … 반드시 입법부의 의견을 다 반영하지 않아도 되는 조항을 갖고 있다. 이 개정안을 보면 [중앙행정기관의] 장에게 행정입법을 국회가 원하는 입맛대로 반드시 귀속시키는 법의 내용은 아니라고 본 위원은 보고 있다.”(이병석 의원), 또는 “현행의 법률과도 내용에 큰 차이가 없다. 큰 차이가 없다는 점에서 보면 굳이 왜 이것을 또 개정해야 되는지 실익이 좀 의심스러운 면도 있다.”(홍일표 의원) 등의 의견이 개진되었다.¹⁰⁾

이처럼 심의과정에서 법제사법위원회 위원들 중 일부는 개정법률안의 새로운 통제절차가 강제력 혹은 법적 구속력이 없는 것으로 이해하고 있었던 것으로 보인다. 이렇게 개정법률안은 그 의미와 효력에 관한 충분한 논의 없이 시간에 쫓겨 상임위원회를 통과하였다. 이상민 법제사법위원장은 “지금 대다수의 의원들이 본회의장에서 기다리고 있고

8) 이번 사태의 발단은 야당이 세월호특별법(「4·16 세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법」)의 시행령이 母法の 취지에 맞지 않다고 주장하면서 그 수정을 국회 차원에서 직접 시도하려는 발상에서 나온 것이다. 즉, 특정 시행령의 수정을 목표로 일반적인 수정요구권을 확보하고자 했던 것이다. 위 시행령이 모법에 위반하는지 여부는 논란이 있지만 이 글의 논점이 아니어서 다루지 않기로 한다.

9) 제333회 국회(임시회) 국회운영위원회회의록(2015. 5. 29.), 3-4쪽 참조.

10) 제333회 국회(임시회) 법제사법위원회회의록(2015. 5. 29.), 1-6쪽 참조.

... 이 논쟁을 하려면 시간이 충분해야 하는데 저도 아쉽다.”고 하면서 토론을 종결하였다.

이렇게 해서 「국회법 일부개정법률안」이 국회를 통과하였지만, 통과 직후부터 그 意味와 效力 및 違憲性에 관한 논란이 크게 불거졌다. 대통령이 拒否權 행사를 示唆한 직후,¹¹⁾ 여야는 개정법률안의 강제성 여부를 놓고 또 다른 논란을 벌였다. 여당은 ‘강제성이 없다’는 입장이고, 야당은 ‘강제성이 있다’고 주장하였다. 이런 가운데 국회의장이 「국회법」 제97조(의안의 정리)의 의안 정리 권한을 활용한 중재안¹²⁾을 제시하였고, 야당이 중재안 중 수정·변경의 “요구”를 “요청”으로 바꾸는 것에 합의하는 선에서 타결이 어렵게 이루어져,¹³⁾ 마침내 6. 15. 오후 6시경 개정법률안이 정부로 이송되었다. 국회의장과 여야 원내대표는 원 개정법률안의 문구를 “요구”에서 “요청”으로 바꾸었기 때문에 강제성이 없거나 완화되었으므로 대통령이 개정법률안을 그대로 수용할 것을 기대하였다.

그런데 법적으로 ‘要求’와 ‘要請’의 규범적 차이가 있는지는 사실 의문이다.¹⁴⁾¹⁵⁾ 그저

- 11) 통과된 당일(6. 29.) 청와대 홍보수석은 ‘개정법률안은 정부의 입법권을 침해하여 헌법상 권력 분립의 원칙에 위배된다’는 논평을 내었고, 대통령도 6. 1. 수석비서관회의에서 ‘국정이 결과적으로 마비상태가 되고 정부는 무기력하게 될 것’이라고 하면서 거부 의사를 피력하였다.
- 12) 국회의장이 처음에 제시한 중재안은 의결된 개정법률안의 문구 중 수정·변경의 “요구”를 “요청”으로 바꾸고, 수정·변경을 요구받은 사항을 “처리하고 그 결과를 보고하여야 한다.”는 문구를 “검토하여 처리하고 그 결과를 보고하여야 한다.”로 바꾸는 것이었다. 그러나 후자의 “검토하여 처리” 부분은 결국 야당에 의해서 수용되지 못하였다.
- 13) 여야 원내대표(유승민·이종걸)는 “요구”를 “요청”으로 수정하는 데 합의하였으나, 법제사법위원회 위원장(이상민)이 자구 수정의 절차적 문제를 제기하였다. ‘자구수정 내용이 국회법상 의안 정리 사항이 아닌 번안 사안이므로 국회법에 따라 번안 사안으로 처리되어야 한다.’고 주장하였다. 의안 정리 사항은 국회의장이 소관상임위원회와 법제사법위원회에 통보해 처리할 수 있지만, 번안 사안은 「국회법」 제91조에 따라 소관상임위원회와 법제사법위원회의 의결 및 국회본회의의 의결을 거쳐야 한다. 그는 “이게 왜 자구 정리인가. 이런 식으로 눈속임하는거냐. 종이 한 장 가져다주며 야바위꾼처럼 국회를 운영하는 태도가 정말 창피하다. 이런 식으로 절차적 정의나 형식을 다 무시해도 되느냐”고 격분하였다(머니투데이 2015. 6. 15.자 온라인기사 ‘이상민 ... 국회법 수정절차 문제제기’). 그러나 결국 야당 원내대표의 3시간에 걸친 설득 끝에 법제사법위원회장은 보도자료를 통해 “번안 사안으로 처리해야 하나 국회의장과 양당 원내대표 간 깊은 고뇌와 어려운 협상 끝에 마련된 것임을 고려해서, 더 이상 이런 일이 되풀이되지 않음을 전제로 양해한다.”고 하면서 물러섰다.
- 14) 그러나 박균성 교수는 차이가 있음을 지적하고 있다. 그는 구속력이 있는 국회의 수정요구는 위헌이라는 전제 하에, 이를 헌법에 합치하는 제도로 재구성하기 위해서는 ‘요구’를 ‘요청’으로 변경할 필요가 있다고 주장한다. “요구는 상대방에게 구속력이 있는 것이지만, 요청은 그에 대한 응답의무는 있지만 구속력은 없는 것이다. 법치국가의 원칙 등에 비추어 행정권은 위법한 행정입법을 폐할 의무가 있고, 법률로 국회가 위법한 행정입법을 수정하도록 요청하는 것은 가능한 것으로 볼 수 있다.” 박균성, “행정입법에 대한 국회의 수정요구제도”, 법률신문 2015. 8. 13.자 칼럼 참조
- 15) 한편, 김하열 교수는 ‘요구’와 ‘요청’을 같은 의미로 이해하는 바탕 위에서, “문구의 체계적 해석, 입법의 목적, 입법배경 등을 종합하면 중앙행정기관의 장은 요구(요청)받은 대로 처리할

語感を 부드럽게 하는 정도에 불과한 것인지, 아니면 야당이 ‘강제성이 없다’는 여당의 주장을 사실상 수용한 것인지 알 수 없다. 만일 후자라면 헌법적 논쟁은 의미가 크게 半減될 것이다. 그러나 국회는 모호한 語法을 구사하는 전략을 쓴 것으로 보인다. 그럼에도 대통령은 6. 25. 결국 거부권을 행사하였다. 이에 따라 국회는 7. 6. 본회의를 열어 「국회법 일부개정법률안」의 재의결을 시도했으나, 여당(새누리당) 의원들이 표결에 불참함에 따라 ‘투표 불성립’이 되면서¹⁶⁾ 可決도 否決도 아닌 ‘未議決’의 상태로 계류되었다.¹⁷⁾

아래에서는 국회와 대통령의 정치적 게임에 관한 논평은 능력 밖이어서 제외하고, 이번 개정법률안에서 채택된 ‘국회의 행정입법 수정요구권 내지 수정요청권’¹⁸⁾에 대해 헌법적 평가를 시도해 본다. 다만, 이하에서는 논점을 두 트랙으로 나누어 살펴보기로 한다. 우선, 「국회법」이라는 법률이 외부기관이나 국민을 구속하는 外部法으로서 대외적인 구속력을 가지는 법인가 하는 원론적인 문제이다. 필자는 「국회법」은 국회 내부의 의사 절차와 조직에 관한 内部法으로서 처음부터 대외적인 구속력을 가질 수 없다는 기본입장을 가지고 있다(사실상의 정치적 압박은 別論으로 하고). 「국회법」의 성격과 효력을 이렇게 규정한다면, 위 정치권의 논쟁과 갈등은 규범적으로는 처음부터 큰 의미가 없는 것이었다. 그러나 여야를 비롯한 정치권과 대다수의 公法學者들은 필자의 위 주장에 동의하지 않는 것으로 보인다. 이번 사태를 통해 볼 때 실제의 정치적 및 법적 현실에서는 필자의 주장이 수용될 가능성이 높아 보이지 않는다. 그렇다면 다음으로, 만일 「국회법」이 자체로서 대외적 구속력이 있는 외부법이고 또한 이번의 개정법률안에서 채택된 ‘행정입법 수정요구(요청)제도’가 행정부를 법적으로 구속하는 것이라고 전제한다면, 이

법적 구속을 받는 것이었다고 해석함이 상당하다.”고 평가한다. 나아가 “양자 간의 현실적 역학관계에 비추어 볼 때, 설사 법적 구속력이 없다 하더라도 사실상으로는 수정요구로부터 자유롭기 어려울 것이다. 그리하여 사실상으로는 구속되면서도 법적으로는 자유롭다고 하는, 사실과 법의 괴리가 발생할 것인데, 이것은 정상적이고 바람직한 법치국가의 모습이 아니다.”고 논평하고 있다. 김하열, “입법부와 행정입법과의 관계”, 제24회 법의 지배를 위한 변호사대회 심포지엄VI(대한변호사협회, 2015. 8. 24) 자료집, 25-26쪽 참조.

16) 대통령의 법률안 재의 요구의 경우 국회 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상으로 이진과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로서 확정되는데(헌법 제53조 제4항), 당일 표결에는 재적의원 298명 중 128명만이 투표함으로써 ‘재적의원 과반수의 출석’ 요건이 충족되지 않아 ‘투표 불성립’으로 처리되었다. 제334회 국회(임시회), 국회본회의회의록 제8호(2015. 7. 6), 19-21쪽 참조.

17) 2015. 9. 30. 현재 「국회법 일부개정법률안 재의의 건」은 미의결의 상태로 국회에 계류 중인데, 헌법 제51조의 회기계속의 원칙에 따라 여야의 합의로 언제든지 본회의에 재상정될 수 있지만, 국회의원의 임기가 만료되는 때에는 이 안건은 자동으로 폐기되게 된다. 여당이 6. 25. 의원총회에서 재의결하지 않기로 당론을 확정해 놓은 상태이기 때문에, 국회법 개정법률안은 내년 5월말에 19대 국회의 임기만료와 함께 자동폐기될 것으로 보인다.

18) 필자는 이번 사건에서 ‘요구’와 ‘요청’이 법적으로 차이가 없는 것으로 이해하고 논의를 전개하고자 한다.

러한 제도는 헌법의 권력분립질서를 흔드는 것이라는 점을 세 가지 관점에서 논증하고자 한다.

III. 「국회법」의 법적 성격과 효력 : 內部法

「국회법」은 국회 내부의 議事절차와 조직에 관한 ‘內部法’이다. 「국회법」 제1조(목적)는 “이 법은 국회의 조직·의사 기타 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 대의기관인 국회의 민주적이고 효율적인 운영에 기여함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있다. 또한 「국회법」은 憲法 제64조에 근거하고 있는데, 이 헌법조항은 주지하다시피 국회의 自律權에 관한 조항이다. 그 제1항은 “國會는 法律에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 議事와 內部規律에 관한 規則을 制定할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이 조항은 국회의 의사절차와 내부규율에 대한 규칙제정권을 명시적으로 허용하고 있다. 그럼에도 우리의 경우에는, 미국·영국·독일·프랑스 등이 의회 내부의 조직과 의사절차를 ‘의회규칙’으로 규율하는 것과는 달리,¹⁹⁾ 일차적으로 「국회법」이라는 ‘법률’의 형식으로 규율하고 있다. 이는 헌법 제64조 제1항에서 이미 예정된 것이다. 제64조 제1항은 “法律에 저촉되지 아니하는 범위 안에서”라고 규정하고 있는데, 규칙과 충돌할 수 있는 법률이란 규칙과 동일한 규율대상을 가진 법률을 의미하므로, 여기서 ‘법률’은 ‘국회의 의사와 내부규율에 관한 법률’을 의미한다고 보아야 한다.²⁰⁾ 이 점은 1948년의 건국헌법에서 의사규칙제정권을 규정하면서(제45조) 동시에 국회의 의결방식과 관련하여 ‘국회법’을 명시적으로 언급하고 있는 것(제37조)²¹⁾에서도 확인할 수 있다. 요컨대, 헌법 제64조 제1항은 ‘국회의 의사와 내부규율은 법률과 규칙으로 정한다.’의 의미이고,²²⁾ 이때의 법률이 곧 「국회법」인 것이다.

이처럼 헌법은 제64조 제1항에서 「국회법」과 국회규칙의 규율대상을 명시적으로 “議事와 內部規律”로 한정하고 있다. 그러므로 그 효력범위도 국회 내부영역으로 제한된다. 같은 취지의 설명이 있어 이를 그대로 인용한다: “국회법은 의사와 조직의 자치에 관한

19) 국회사무처가 발간한 「국회법해설」(2012)은 그 첫머리(1쪽)에서 ‘국회법의 의의’를 설명하면서 “외국의 경우 우리나라와 같이 국회의 조직과 운영에 관한 사항을 헌법이 직접 규정하고 있는 것 외에 따로 「국회법」이라는 법률형식으로 규정하는 것은 매우 드문 입법례에 속하며, 대부분 의회의 자율규범인 의사규칙으로 규정하고 있으며 그 내용이 광범위하다.”고 서술하고 있다.

20) 한수웅, 헌법학 제5판, 법문사, 2015, 1183쪽.

21) 第37條 國會는 憲法 또는 國會法에 特別한 規定이 없는 限 그 在籍議員의 過半數의 出席과 出席議員의 過半數로써 議決을 行한다.

22) 한수웅, 앞의 책(각주 20), 1183쪽.

규율로서 단지 내부적 효력을 가지는 규범이다. 국회가 자신의 의사와 내부조직을 규율하는 형식에 있어서 법률과 규칙 중에서 자유롭게 선택할 수 있다면, 국회가 어떠한 규율형식을 채택하였는지에 따라 규율의 효력이 달라질 수 없다. … 국회법은 헌법에서 이미 다른 국가기관을 구속하는 것 이상으로 외부적 구속력을 가지고 다른 국가기관에게 법적 의무를 부과할 수 없다. 국회법이 헌법에서 규정한 내용을 단지 확인하는 것을 넘어서 가령 정부나 사법기관 등 외부기관과의 관계를 규율한다면, 이러한 국회법규정은 외부기관에 대한 구속력을 가질 수 없으며, 단지 다른 국가기관에 대하여 국회의 기대와 요구를 표현하고 있는 것이다.”²³⁾

현행의 「국회법」상 외부기관과의 관계를 규율하는 조항으로는 제5조의3(법률안제출계획의 통지),²⁴⁾ 제121조(국무위원등의 출석요구) 제4항,²⁵⁾ 제127조의2(감사원에 대한 감사요구 등)²⁶⁾가 있다. 제5조의3은 외부기관인 정부에게 법률안제출계획을 국회에 “통지하여야 한다.”고 규정하고 있고, 제121조 제4항은 대법원장·헌법재판소장·중앙선거관리위원회위원장·감사원장에게 “출석을 요구할 수 있다.”고 규정하며, 제127조의2는 감사원에 대하여 특정 사안에 대해 “감사를 요구[하면] 3월 이내에 감사결과를 국회에 보고하여야 한다.”고 규정하고 있다. 그러나 이들 조항의 요구는 국회의 헌법상 권한(법률안심의권, 국무위원등의 출석요구권, 예산·결산심사권)의 연장선에 있는 것이어서, 국회법에서 이런 규정을 둔다고 해서 특별히 문제되지는 않는다.²⁷⁾ 그런데 「국회법」안에 들어갈 수 없는 기이한 조항이 하나 있다. 제166조(국회회의방해죄)가 그것이다. 이 조항은 국회의 회의를 방해한 자에게 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하는 형벌조항인데, 2013. 8.에 삽입된 것이다. 그러나 이 조항은 입법체계상 여기에 들어올 수 없는 조항이 아닌가 생각된다.

요컨대, 「국회법」은 내부법으로서 국회의 구성원을 규율하는 것일 뿐이고 국회를 넘어서서 다른 헌법기관을 원칙적으로 구속하지 않는다. 만일 「국회법」이 대외적 구속력을 가지는 것으로 이해한다면, 그러한 이해는 헌법 제64조 제1항이 명시적으로 규율대상을

23) 한수웅, 앞의 책(각주 20), 1184쪽.

24) 제5조의3(법률안제출계획의 통지) 정부는 부득이한 경우를 제외하고는 매년 1월 31일까지 당해연도에 제출할 법률안에 관한 계획을 국회에 통지하여야 한다. 그 계획을 변경한 때에는 분기별로 주요사항을 국회에 통지하여야 한다.

25) 제121조(국무위원등의 출석요구) ④본회의 또는 위원회는 특정한 사안에 대하여 질문하기 위하여 대법원장·헌법재판소장·중앙선거관리위원회위원장·감사원장 또는 그 대리인의 출석을 요구할 수 있다.

26) 제127조의2(감사원에 대한 감사요구 등) ① 국회는 그 의결로 감사원에 대하여 감사원법에 의한 감사원의 직무범위에 속하는 사항중 사안을 특정하여 감사를 요구할 수 있다. 이 경우 감사원은 감사요구를 받은 날부터 3월 이내에 감사결과를 국회에 보고하여야 한다.

27) 다만, 감사요구권이 헌법상의 국회 권한을 넘어서는 것인지에 관해서는 논란이 있을 수 있다.

“議事와 內部規律”로 한정하고 있는 취지를 벗어나는 해석이 된다. 따라서 문제의 「국회법 일부개정법률안」이 새로운 ‘수정·변경 요청제도’를 도입하여 정부로 하여금 국회의 요청에 따르도록(“요청받은 사항을 처리하고 그 결과를 보고하여야 한다.”) 의무지우고 있다고 하더라도, 이 규정이 정부를 법적으로 구속한다고 보기는 어렵다. 개정법률안은 법문의 표현과 상관없이 헌법상 ‘내부적인 수정요청의 가능성’을 규정한 것일 뿐이다. 어떤 헌법기관도 헌법이 명시적으로 허용하는 이상의 권한을 자신의 내부법으로 권한을 스스로 확장할 수 없기 때문이다.

만에 하나 여야가 위와 같은 「국회법」의 성격과 효력을 무시하고 개정법률안이 법적인 구속력을 갖는 것으로 의도했다면, 그러한 시도는 헌법의 권력분립질서를 흔드는 것이다. 헌법이 명시하지 않은 행정입법에 대한 수정권한과 통제절차를 새롭게 마련함으로써 행정부의 집행권과 사법부의 위법·위헌심사권을 위헌적으로 침범하는 것이다. 그 이유는 아래와 같다.

IV. 행정입법 수정요구권의 위헌성

1. 정부의 行政立法權 침해 : 헌법 제75조·제95조 위반

「국회법 일부개정법률안」은 현행의 ‘통보제도’와는 달리 새로운 ‘수정·변경 요구(요청)제도’를 도입하여 행정입법의 수정·변경권한을 국회가 겸하여 가지면서 동시에 국회의 수정·변경권한을 정부의 그것에 비해 우선시키는 것이다. 이는 국회가 정부의 행정입법권 행사에 직접 간섭하여 그 내용을 수정·변경할 수 있는 권한을 새롭게 창설한 것이 된다. 그러나 이것은 헌법이 ‘정부의 집행권’에 기초하여 독자적으로 인정하고 있는 정부의 행정입법권을 침해한다.

헌법은 제3장(國會)의 제40조에서 “立法權은 國會에 속한다.”고 규정하고 있고, 따라서 대통령령을 위시한 행정입법은 그 효력의 측면에서 하위의 효력을 가질 뿐이며 국회의 입법권에 종속된다고 이해되고 있다. 분명 틀림없는 이야기이다. 국회의 입법권 행사인 ‘법률’에 위반되는 행정입법은 無效이다. 그러나 법의 통일성 확보를 위해 법규범의 위계질서를 확립하는 문제와, 각 입법형식의 헌법적 효력근거 및 행사방식에 관한 문제는 구별되어야 한다. 정부의 행정입법권은 헌법 제40조의 국회입법권조항에 효력의 근거를 두는 권한이 아니고, 제66조 제4항의 정부집행권조항에 연유하는 독자적인 입법권한이다.

헌법은 제40조 외에도 여러 조항에서 국회의 법률과 다른 입법형식을 인정하고 있다.

행정협정(executive agreement)을 포함한 조약은 제1장(총강)의 제6조에서, 긴급명령은 제4장(정부)의 제76조에서, 대법원규칙은 제5장(법원)의 제108조에서, 헌법재판소규칙은 제6장(헌법재판소)의 제113조에서, 중앙선거관리위원회규칙은 제7장(선거관리)의 제114조에서, 그리고 지방자치단체의 조례와 규칙은 제8장(지방자치)의 제117조에서 그 근거를 규정하고 있다. 그리고 문제가 되는 행정입법은 제4장(정부)의 제75조(대통령령)와 제95조(총리령과 부령)에서 규정하고 있다.

헌법 제75조는 “大統領은 法律에서 구체적으로 범위를 정하여 委任받은 사항과 法律을 執行하기 위하여 필요한 사항에 관하여 大統領令을 발할 수 있다.”고 규정한다. 이 조항은 국회의 입법권과 별도로 대통령에게 행정입법으로서의 대통령령을 발할 수 있는 권한을 독자적으로 주고 있는 것이다. 이 조항에 따라 대통령은 법률의 구체적인 위임을 받아 ‘委任命令’을 제정하거나 또는 위임이 없이 대통령이 법률의 집행에 필요하다고 판단되는 경우 ‘執行命令’을 발할 수 있다.

헌법이 이처럼 정부의 집행권을 규율하는 제4장(정부)에서 독자적인 행정입법권을 허용하는 이유는, 국가사회의 본질적이고도 중요한 사항에 대한 기본결정은 의회에서 이성적이고 공개적인 토론을 통해 법률의 형식으로 내려야 하지만(의회유보의 원칙), 그러한 법률을 집행함에 있어서는 그 법률의 의사를 다양하고 복잡한 규율상황에 맞게 보다 상세하고 유연하게 구체화하는 전문적인 행정입법이 필수적으로 요구되기 때문이다.²⁸⁾ 오늘날 법의 규율대상이 점점 더 복잡하고 전문화되어 가고 있는 상황에서, 법률이 점차 전문적이고 기술적인 입법사항을 헌법이 예정하지도 않은 입법형식인 이른바 ‘법령보충적 행정규칙’에 위임하고 있고,²⁹⁾ 헌법재판소 또한 이러한 법령보충적 행정규칙의 법규성을 일찍부터 헌법적으로 승인해 오고 있는 것³⁰⁾도 같은 맥락에서이다. 헌법재판소는

28) 같은 취지: 허영, “행정입법권 침해하는 국회의 수정 요구권”, 조선일보 2015. 6. 2.자 칼럼 (“국회는 법률의 모든 세부적이고 기술적인 내용까지 정할 수 있는 전문성을 갖고 있지 않다. 또 법률을 집행하기 위해 필요한 세세한 사항을 정하는 일은 집행 업무를 담당하는 정부가 더 전문적인 적임자다. 나아가 법률의 내용에는 시대 상황 변화에 따라 수시로 현실에 맞도록 세부적인 사항을 고쳐가면서 시행해야 할 사항도 있다. 국회가 구체적인 범위를 정해서 행정부에 입법권을 위임하도록 헌법이 정한 이유도 그 때문이다.”). 그밖에 대부분의 헌법학 교과서도 동일한 견해를 가지고 있다. 성낙인, 헌법학(제15판), 법문사, 2015, 567쪽(“현대국가기능의 변화 즉 사회복지국가의 성격과 행정국가화 경향에 따라 법규범도 전문화·기술화되어 법률에서는 기본원칙만을 정하고 세부적인 내용은 행정입법으로 정하도록 하고 있다.”); 한수웅, 앞의 책(각주 20), 1232쪽(“입법자가 모든 법규사항을 직접 법률로써 규율한다는 것은 불가능하고 또한 부적절하다.”); 鄭宗燮, 憲法學原論(제8판), 박영사, 2013, 1230쪽(“권력분립원리에 따를 때, 의회가 모든 사항을 규율할 수도 없고 해서도 안 된다.”).

29) 많은 법률에서 전문적이고 기술적인 입법사항을 장관의 고시, 금융위원회규칙, 금융통화위원회규정, 공정거래위원회규칙, 방송통신위원회규칙, 중앙노동위원회규칙, 방송통신심의위원회규정, 영상물등급위원회규정 등에 위임하고 있다.

30) 예컨대, 헌재 1992. 6. 26. 91헌마25, 판례집 4, 444, 449.

법률이 입법사항을 고시와 같은 법령보충적 행정규칙에 위임할 수 있다는 점을 논증하면서, “오늘날 헌법적인 상황에서는 국회뿐만 아니라 행정부 역시 민주적인 정당성을 가지고 있으므로, 행정의 기능유지를 위하여 필요한 범위 내에서는 행정이 입법적인 활동을 하는 것이 금지되어 있지 않을 뿐만 아니라 오히려 요청된다고 보아야 한다.”(6인의 法廷意見)고 판시하고 있다.³¹⁾

물론 정부의 행정입법권은 국회 입법권의 보충적인 권한이다. 법률의 위임을 받아 혹은 법률을 집행하기 위해서 법률을 보충하거나 구체화하는 권한이다. 그러나 그 헌법적 근거는 헌법 제40조에 있는 것이 아니라, 헌법 제75조와 제95조에 직접적인 근거를 두고 있다. 헌법재판소도 행정입법권이 국회 입법권의 보충적인 권한임을 밝히면서도, 기능분립의 관점에서 행정입법권의 독자성을 인정하고 있다.³²⁾

요컨대, 정부의 행정입법권은 단순히 국회의 입법권(헌법 제40조)에 헌법적 근거를 두고 있는 것이 아니라, 정부의 집행권(헌법 제66조 제4항)에 연유하는 독자적인 권한이다.³³⁾³⁴⁾ 헌법은 정부뿐만 아니라, 대법원, 헌법재판소, 중앙선관위에게도 헌법상 각자의

31) 헌재 2004. 10. 28. 99헌바91 (부실금융기관에 대한 적기시정조치 및 자본금증감명령 사건) [6(합헌) : 3(위헌)], 판례집 16-2하, 104, 118.

32) “행정기능을 담당하는 국가기관이 동시에 입법권을 행사하는 것은 권력분립의 원칙에 반한다고 보여질 수 있으나, 외부적인 효력을 갖는 법률관계에 대한 형성은 원칙적으로 국회의 기능 범위에 속하지만 행정기관이 국회의 입법에 의하여 내려진 근본적인 결정을 행정적으로 구체화하기 위하여 필요한 범위 내에서 행정입법권을 갖는다고 보는 것이 기능분립으로 이해되는 권력분립의 원칙에 오히려 충실할 수 있다.” 헌재, 위의 결정, 판례집 16-2하, 104, 118. 김용섭 교수는 위 판시를 헌법재판소가 행정입법권을 독자적 권한으로 파악한 것이라고 보고 있다. 김용섭, “국회법 개정안을 둘러싼 공법적 쟁점”, 『국회의 행정입법 수정요청 관련 국회법개정안은 위헌인가?』 (한국공법학회 긴급토론회 자료집, 2015. 6. 24), 99쪽 참조.

33) 이러한 해석론은 헌법학계의 일반적 견해이다. 허영, 위의 칼럼(“우리 헌법은 국회독점입법의 원칙이 아닌 국회중심입법의 원칙에 따라 법률제정권은 국회에 주었지만 법률을 시행·집행하기 위해서 필요한 사항은 행정부가 정할 수 있도록 행정입법권을 부여하고 있다. 행정입법권은 헌법이 부여한 정부의 고유한 권한이다.”); 김철수, “국회법 논란과 정계개편”, 데일리한국 2015. 6. 9.자(“정부의 행정입법권은 삼권분립 원칙상 당연히 인정되는 것이다.”). 그밖에 많은 헌법교과서가 행정입법(대통령령)을 정부 집행권의 하나로 분류하여 설명하면서 집행작용에 속한다는 점을 인정하고 있다. 梁建, 憲法講義, 법문사, 2009, 910면(대통령령 제정권을 ‘행정에 관한 권한’의 하나로 분류함); 한수웅, 앞의 책(각주 20), 1232쪽(“행정부의 입법권은 헌법 제 75조 및 제95조에 그 헌법적 근거를 두고 있다.”); 鄭宗燮, 앞의 책(각주 28), 1230쪽(“대통령의 명령제정권의 행사도 법률의 집행행위에 속한다.”).

34) 또한 행정법학자인 박균성 교수도 같은 입장에 있는 것으로 보인다. 박균성, 앞의 칼럼(각주 14)(“행정입법의 성질에 관하여 미국과 프랑스 등의 경우에는 행정입법도 기본적으로 행정작용으로 보고 있다. 행정입법이나 행정처분을 모두 행정절차법의 적용대상으로 하고, 동일한 법리에 따라 행정소송의 대상으로 보고 있다. 독일의 경우 행정입법을 규범으로 보고 일반 행정처분과 구별하고 있지만, 행정입법을 법률과 동일하게 보는 것은 아니다. 비록 행정입법의 성질을 입법으로 보더라도 권력분립의 관점에서는 행정입법권을 행정권에 속하는 것으로 보아야 하고 행정입법권이 입법권에 속하는 것으로 볼 수는 없는 것이다.”)

고유권한(일반사법권, 헌법재판권, 선거관리권)을 수행하는데 필요한 규칙제정권을 독자적으로 주고 있다. 물론 하위법인 행정입법과 이들 규칙들이 상위법인 법률을 위반해서는 안 된다. 그렇지만 법률이 입법사항을 하위법에 위임해 주었다는 이유로 또는 상위법이라는 이유로, 국회의 마음에 들지 않으면 그 하위법을 직접 수정하겠다고 나서는 것은 헌법이 다른 헌법기관에게 부여한 고유권한(행정권, 일반사법권, 헌법재판권, 선거관리권)의 행사에 간섭하는 것이 된다.³⁵⁾

국회가 법률을 통해 입법사항을 대통령령에 위임한 경우 대통령은 위임받은 사항에 관해 행정입법을 해야 할 의무를 부담하지만, 그 입법의무를 어떤 내용으로 채울 것인지, 또 어떤 내용으로 변경하고 수정할 것인지는 대통령이 법률로부터 위임받은 범위 내에서 자유롭게 결정할 수 있어야 하고, 이를 보장하는 것이 헌법 제75조인 것이다. 대통령이 이러한 자신의 입법권한을 행사함에 있어서 당연히 수권법률의 취지와 위임내용을 해석하게 되는데, 이러한 1차적인 해석권한은 당연히 대통령에게 주어진다. 그런데 국회가 그 해석이 틀렸다고 주장하면서 수정·변경을 직접 지시한다면, 헌법 제75조가 인정한 대통령의 입법권한과 기능을 대체하거나 形骸化하는 것이 되어 제75조에 정면으로 반하는 것이다.

주지하다시피, 오늘날 헌법상의 권력분립의 원칙은 소위 ‘기능분배의 원칙’으로 표현된다. 각 국가기관이 헌법상 부여받은 권한과 기능을 각자 수행함에 있어서 다른 기관의 독자적 권한과 기능을 대체하거나 훼손하는 것은 기능분배의 원칙에 반하는 것이다. 예컨대, 헌법재판소가 헌법해석권한을 가지고 있다고 해서 헌법의 우위를 명분으로 하여 국회의 독자적인 입법권한을 대체하려고 하는 것은 권력분립의 원칙에 위배된다.³⁶⁾ 이번 개정법률안의 수정요구권도 법률이 행정입법의 우위에 있다는 명분으로 정부의 행정입법권한과 기능을 대체하는 것이어서 권력분립의 원칙에 위배된다.³⁷⁾

35) 김용섭 교수는 행정입법권의 성격이 이중적이라는 점을 인정하면서(‘정부의 독자적 권한으로 파악하는 것도 옳지 않고, 국회 입법권의 파생권한으로 보는 것도 옳지 않다.’), 그러나 “헌법 제75조, 제95조에 따라 위임이 된 경우에는 행정부는 그 위임을 받은 범위 내에서 독자적인 권한을 행사한다고 보아야 할 것이고, 일일이 이에 대하여 수정을 명하는 것은 행정부에 부여된 입법재량 내지 입법형성의 자유를 침해할 여지가 있다.”고 한다. 김용섭, 위의 글(각주 32), 99-100쪽 참조.

36) 최희수, “헌법재판의 기능적 한계 - 독일의 논의를 중심으로 -”, 안암법학 제43호, 안암법학회, 2014, 335쪽 참조.

37) 장영수 교수도 같은 맥락에서 국회법 개정법률안이 권력분립의 원칙을 위반하는 것이라는 점을 매우 적절하게 설명하고 있다. “모법과 행정입법이 상하관계에 있기 때문에 모법의 제정권자인 국회는 행정입법의 제정권자인 정부에 대해 일방적인 명령-복종의 관계 내지 상하관계에 있다고 주장하는 것은 타당하지 않다. 만일 그렇다면 법률의 우위가 인정되는 법률과 행정작용의 상하관계에 따라 국회와 정부의 관계가 명령-복종의 관계로 인정되어야 할 것인데, 이는 권력분립의 원칙에 정면으로 충돌하는 것이다. … 개정 국회법 제98조의2 제3항에 따르면 국회는 일방적으로 정부에 대해 시행령 등의 수정·변경을 요구할 수 있고, 정부는 그러한 요구

더구나, 국회의 입법의사는 ‘법률’로 표현되고 확정되는 것인데, 법률이 아닌 ‘지시나 요구(또는 요청)’로 입법의사를 확인하는 것은 이른바 ‘국회입법의 법률형식주의’³⁸⁾에 위배된다. 헌법 제75조 자체에서도 입법사항을 위임하는 형식을 “法律”이라고 명시하고 있다. ‘법률의 형식’으로 표현되지 않는 입법의사는 규범적으로 존재할 수 없다. 그리고 법률을 처음에 확정된 ‘국회’와 사후에 그 법률의 취지를 확인하는 ‘국회’는 반드시 일치하지 않는다. 요컨대, 개정법률안이 ‘법률’의 형식이 아닌 ‘지시나 요구’로 입법의사를 의제하고 또 그것을 관철하려고 하는 것은 국회입법의 법률형식주의에 반할 뿐만 아니라 위임의 형식을 ‘법률’로 명시하고 있는 헌법 제75조에 위반된다.

더 나아가, 개정법률안은 국회 본회의의 의결도 아닌 ‘상임위원회의 판단’으로 입법의사를 의제하는 것이어서 더욱 문제이다. 조직법상으로도 국회의 행정부에 대한 의사표시는 국회의 이름으로 하는 것이 마땅하고 그 하부기관인 상임위원회가 국회의 입법의사를 대신할 수는 없는 것이다.³⁹⁾

한편, 이번 개정법률안처럼 행정입법에 대한 국회(상임위원회)의 직접적인 수정권한을 인정하는 것이 헌법적으로 허용되는 것이라면, 국회가 법률에 반하는 대법원과 헌법재판소 및 중앙선거관리위원회의 규칙까지도 직접 수정하는 것이 가능하다는 것이 될 것인데, 실로 용납되기 어려운 권력분립질서 파괴행위가 아닐 수 없다. 그야말로 ‘국회만능의 시대’가 열릴 것이다.

의 정당성 여부와 무관하게 이에 따라야 한다. 이처럼 국회의 일방적인 판단에 정부가 구속되도록 하는 것은 앞서 언급한 권력분립에 반하는 것으로 이해될 수 있다. 이는 사실상 국회가 시행령에 대해 통제하는 것을 넘어서서 시행령의 내용 변경을 사실상 결정하는 것으로 볼 수 있기 때문이다.” 장영수, “행정입법에 대한 국회 통제의 가능성과 한계 - 국회법 제98조의2 제3항 개정의 위헌 논란을 중심으로 -”, 『국회의 행정입법 수정요청 관련 국회법개정안은 위헌인가?』 (한국공법학회 긴급토론회 자료집, 2015. 6. 24), 72-73쪽 참조. 박진영 교수도 같은 취지이다. 박진영, 앞의 글(각주 7), 20쪽(“국회가 행정입법의 내용을 직접 결정하게 된다면 그것은 행정부의 행정입법권에 대한 침해라고 하지 않을 수 없다.”).

38) ‘국회입법의 법률형식주의’란 국회의 입법의사는 법률로 표현되어야 한다는 헌법원칙이라고 설명할 수 있다. 헌법은 이를 명문화하고 있지는 않지만, 헌법 제3장(국회) 전체의 기저에 깔려 있다. 국회의 동의권이나 예산권의 행사는 법률의 형식을 요구하지 않지만, 입법의사는 ‘법률의 형식’으로 이루어져야 한다는 점은 많은 개별헌법조항에서 분명히 하고 있다.

39) 박균성, 앞의 칼럼(각주 14) 참조. 김하열 교수는 기본적으로 합헌론에 찬성하는 입장이지만, 상임위원회가 수정요구의 주체가 될 수 없다는 점을 매우 적절하게 지적하고 있다. 김하열, 앞의 글(각주 15), 29쪽(“합헌론의 핵심 논거는 법규명령에 대한 통제권이 국회 입법권의 부수적 권한이라는 데에 있는바, 그렇다면 그 주체 또한 입법권의 주체와 일치해야 할 것이고, 그 절차 또한 입법절차에 버금가는 것이어야 할 것이다. ... 다른 국가기관과의 권력분립이 문제되는 상황에서 국회 입법권의 행사로서 정당화하려면 헌법상 입법권의 주체인 국회가 행위주체여야 할 것이다. 비교법적으로 영국, 미국, 독일의 경우 통제의 주체는 모두 의회 자체로 설정되어 있다. 영국의 경우 실질적 심사를 위해 특별위원회를 구성·운영하지만 여기서의 심사결과를 참조하여 통제 여부를 결정하는 것은 어디까지나 의회이다.”).

2. 행정입법에 대한 司法的 審査權의 잠탈 : 헌법 제107조 제2항 위반

다음으로, 개정법률안의 행정입법 수정요구제도는 행정입법에 대한 위법·위헌 심사권을 법원과 헌법재판소에 주고 있는 헌법의 권력분립질서에 위배된다. 주지하다시피, 행정입법이 법률이나 헌법에 위반되는지 여부를 사후적으로 심사하는 권한은 법원과 헌법재판소가 나누어 가지고 있다. 헌법 제107조 제2항은 “命令·規則 또는 處分이 憲法이나 法律에 위반되는 여부가 裁判의 前提가 된 경우에는 大法院은 이를 最終的으로 審査할 權限을 가진다.”고 규정하고 있다. 그리하여 명령·규칙의 위법·위헌성이 재판의 전제가 된 때에는 법원이 이를 심사하고, 재판의 연관을 떠나서 명령·규칙이 국민의 기본권을 침해한 때에는 헌법재판소가 헌법소원의 형태로 그 위헌성을 심사한다.

처음의 입법의사를 담은 ‘법률’이 확정되어 공포되면 그 법률의 입법의사는 객관화되고, 그 해석은 그 법률의 적용자인 집행부와 그리고 최종적으로는 사법부에 의해 이루어지는 것이 헌법의 기능적 권력분립질서이다. 행정입법의 위법·위헌 여부를 놓고 구체적인 분쟁이 발생했을 때 법원과 헌법재판소는 양쪽의 주장과 증거자료에 기초해서 위반 여부를 면밀히 판단한다. 그런데 개정법률안은 국회(상임위원회)가 행정입법이 “법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니한다고 판단되는 경우” 정부에 수정·변경을 요구할 수 있도록 하고 있다. 이는 행정입법의 사후적인 위법성 판단을 국회가 일방적이고 우선적으로 할 수 있도록 함으로써 사법부의 사후적인 위법심사권을 선제적으로 잠식하는 것이 된다. 이처럼 국회(상임위원회)가 행정입법에 대해 사후적인 위법성 판단권한을 행사하는 것은 법원과 헌법재판소의 위법·위헌심사권을 잠탈하는 것이어서 기능분배의 원칙에 위배된다.⁴⁰⁾

나아가, 만일 사법부에 의한 위법·위헌심사절차가 진행되는 중에 국회가 수정권한을 행사한다면 재판의 결과에 영향을 미치게 되어 재판절차에 간섭하는 것이 된다. 특히 위법 여부가 분명하지 않은 경우가 대부분인데, 국회의 판단과 사법부의 판단이 일치하지 않을 때 상당한 혼란이 초래될 수 있다.

한편, 합헌론의 일각에서는 개정법률안의 행정입법 수정요구제도가 ‘새로운 형태의 추상적 규범통제를 도입한 것으로서 이러한 규범통제의 도입을 헌법이 특별히 구체적으로 금지한 바 없고 오히려 헌법 제75조의 규정에 비추어 헌법적으로 요청되기까지 하는 제도’라고 주장한다.⁴¹⁾ 그러나 헌법 제107조 제1항과 제2항은 법률과 행정입법에 대한 규

40) 같은 취지 : 박진영, 앞의 글(각주 7), 21쪽(“국회법개정안에서처럼 행정입법에 대한 유권해석을 통하여 행정부에 직접 행정입법을 수정하도록 강제한다면 이는 행정입법에 대한 사법적 유권해석을 하는 것으로서 법원의 명령·규칙 심사권을 침해하는 것으로 보아야 할 것이다.”).

41) 방승주, 앞의 글(각주 3), 31쪽.

법통제에 관하여 사후적·구체적 규범통제만을 명시적으로 허용하고 있다. 각 헌법기관은 헌법이 명시적으로 부여한 권한만을 행사하는 것이고, 헌법에 명시된 권한 이외의 권한을 행사할 수 없는 것이 기본원칙이다. 헌법이 구체적으로 금지하지 않았다고 해서 각 기관이 명시적으로 허용된 권한을 넘어서서 행사할 수 있다고 하는 사고는 위험한 헌법해석론이다. 헌법의 권한질서를 변경하는 것은 단지 헌법개정을 통해서만 가능한 것이고, 법률로써 헌법의 권한질서를 변경할 수는 없다.

3. 법률안 정부이송절차의 회피 : 헌법 제53조 위반

그러면 국회는 행정입법에 대한 통제권을 언제 어떻게 가지는가? 국회의 통제권은 기본적으로 입법 당시에 행사된다. 국회는 자신의 입법권을 대통령에게 위임할 것인지, 어떤 사항을 어느 정도로 위임할 것인지를 개별 법률에서 결정할 수 있다. 그 동안 국회는 입법의 규율내용을 정밀하게 설정하지 않은 채 행정입법에 무더기로 위임해 왔다. 자신의 통제권과 책무를 스스로 방기 내지 포기한 것이다. 행정입법의 ‘하극상’을 말하기 전에 스스로를 돌아보아야 할 때이다.

한편, 국회는 대통령령에 위임한 입법권을 사후적으로 회수하거나 대통령령의 내용을 수정하고자 할 경우 언제든지 그 授權法律을 개별적으로 개정하여 장래를 향해서 위임을 철회하거나 수정하고자 하는 내용을 명시적으로 법률에 담을 수 있다. 그렇지만 이때 그 개정법률은 정부에 이송되어 대통령의 거부권행사의 대상이 되어야 한다. 헌법 제53조는 국회에서 의결된 법률안은 정부에 이송하여 대통령이 공포하거나 거부권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다. 그런데 국회에게 행정입법 수정요구권을 부여하는 개정 법률안은, 문제되는 행정입법의 수권법률을 개정하여 정부에 이송해야 하는 헌법 제53조의 절차를 회피할 수 있도록 허용하는 것이어서 헌법 제53조에 위배된다.

미국의 연방대법원도 1983년에 소위 ‘의회거부권(legislative veto) 허용법률’, 즉 법률의 위임에 따른 행정부의 결정에 대해 의회(하원)가 직접 변경지시를 내릴 수 있도록 하는 법률에 대해 바로 이러한 이유(연방헌법 제1조 제7항 2문 이송조항 위반)⁴²⁾로 위헌판결을 내린 바 있다(INS v. Chadha 판결).⁴³⁾ 이 판결에서 위헌논거의 핵심은 행정입

42) 미국 연방헌법의 법률안 이송조항(Presentment Clause)은 한국헌법 제53조와 실제로 동일하다. Article 1, Section 7, Clause 2 : Every Bill which shall have passed the House of Representatives and the Senate, shall, before it become a Law, be presented to the President of the United States. (연방 하원과 상원을 통과한 모든 법률안은, 그것이 법이 되기 전에, 연방대통령에게 제출되어야 한다.)

43) INS v. Chadha, 462 U.S. 919 (1983). 미국의 의회거부제도와 Chadha 판결 및 그 평가에 관한 자세한 분석은, 김대현, 행정입법에 대한 의회통제에 관한 연구 - 미국의 경우를 중심으로 -, 중앙대학교 박사학위논문, 2010, 52-100쪽 참조.

법에 대한 의회거부도 그 성격이 ‘立法作用’이고 따라서 헌법이 요구하는 입법절차를 모두 밟아야 한다는 것이었다. 그리하여 두 가지 헌법위반을 지적하였다. 첫째, 입법의 성격을 가지는 의회거부가 의회를 통과하기 위해서는 상하 양원의 의결을 모두 거쳐야 하는데, 하원의 의결만으로 의회거부를 할 수 있도록 하는 것은 연방헌법의 兩院主義(bicameralism)에 위배된다는 것이다. 둘째, 연방헌법은 의회를 통과한 법률안을 대통령에게 이송하여야 하는데, 문제의 법률은 이러한 절차를 우회함으로써 연방헌법의 이송조항(Presentment Clause)을 위반한다는 것이다.

위 위헌판결 이후 미연방의회는 1996년에 「의회심사법」(Congressional Review Act)을 제정하여 행정입법에 대한 새로운 통제절차를 마련하였다. 일부에서는 미국 의회심사법의 존재를 들어 우리의 개정법률안도 문제없음을 주장하는 듯하나, 미국의 의회심사법의 통제절차는 우리의 개정법률안과는 전혀 다른 것이다.

미국의 「의회심사법」은 정부의 새로운 행정입법(new federal regulations)에 대해 신속 입법절차(expedited legislative process)를 통해서 연방의회가 심사를 할 수 있도록 허용하는 법이다. 물론 의회에서의 심사절차는 통상의 입법절차와 동일하다. 즉, 새로운 행정입법이 효력을 발하기 전에 행정기관은 그것을 의회에 제출하고, 연방의회는 이를 심사하여 양원의 의결로써(by joint resolution) 행정입법을 거부(disapproval)할 수 있다. 그리고 이 양원 의결은 대통령에게 이송되어 승인을 받아야 하고, 만일 대통령이 이를 거부하면 상원과 하원의 3분의 2 이상의 찬성을 얻은 경우에 한하여 효력을 발하게 되고, 그 결과로 그때 행정입법은 폐기된다. 한편, 연방의회의 심사기한은 60일로 한정되어 있다. 연방의회는 이 기한까지 위 거부절차를 완료하지 않으면, 새 행정입법은 그때부터 효력을 발하게 된다. 그러니까 (대상이 되는) 새 행정입법이 효력을 발하기 전에 의회가 한정된 시간(60일) 안에 심사하여 거부할 수 있는 기회를 허용하되, 그 거부절차는 일반적인 법률제정의 입법절차와 동일하게 이루어진다(양원의 의결 및 대통령이 거부하는 경우 가중다수의결). 다만, 절차를 신속하게 진행된다는 점에서 다를 뿐이다.

그런데 우리의 개정법률안은 상임위원회가 '위법이라고 판단'하면 수정요청을 하고 정부는 그에 따라야 하는 것으로 하고 있다. 앞서서도 언급하였지만, 의회가 입법의사를 '법률'로 표현하거나 혹은 그에 상응하는 입법절차에 의하지 않고, 단지 상임위원회의 '판단'으로 입법의사를 의제하는 것은 그 자체 헌법상 정당한 입법절차로 평가될 수 없을 뿐만 아니라, 나아가 헌법 제53조의 절차를 회피할 수 있도록 허용하는 것이어서 헌법 제53조에 위배된다.

V. 맺는 말

이상으로, 국회가 2015.5.29. 새벽에 본회의에서 『국회법 일부개정법률안』을 통과시키면서 촉발된 뜨거웠던 헌법적 쟁점, 즉 ‘국회가 행정부에 대하여 구속력 있는 행정입법 수정요구권을 행사하는 것이 헌법적으로 허용되는가?’에 관해 위헌론의 입장에서 논증을 해 보았다. 필자의 위헌논거는 국회법 개정법률안이 헌법이 상정하고 있는 권력분립질서를 깨뜨린다는 것이다. 구체적으로는 다음과 같다.

첫째, 개정법률안에 의한 국회의 행정입법 수정요구(요청)제도는 국회가 정부의 행정입법권 행사에 직접 간섭하여 그 내용을 수정·변경할 수 있는 권한을 새롭게 창설한 것이 되고, 이는 헌법 제75조가 정부의 집행권에 기초하여 독자적으로 인정하고 있는 정부의 행정입법권을 침해한다. 둘째, 행정입법 수정요구제도는 헌법 제107조 제2항이 사법부에게 명시적으로 부여하고 있는 사후적·구체적 규범통제권한을 선제적으로 잠탈한다. 셋째, 행정입법 수정요구는 그 성격이 기본적으로 ‘입법작용’이고 따라서 헌법이 요구하는 입법절차를 모두 밟아야 하는데, 입법의사를 ‘법률’의 형식이 아닌 ‘상임위원회의 요구 혹은 요청’으로 처리한다는 점에서 이른바 ‘국회입법의 법률형식주의’에 위배될 뿐만 아니라, 국회의 입법의사가 완성되기 위해서는 헌법 제53조에 따라 정부에 이송되어 대통령의 승인절차를 거쳐야 하는데, 이 절차를 회피함으로써 헌법 제53조를 위반하는 것이다.

‘입법권은 본래 국회의 권한이니가 위임한 입법사항의 내용을 직접 수정할 수 있다’는 사고는 위에서 살핀 헌법상의 권한배분질서를 충분히 고려하지 못한 것이며, 나아가 특정의 개별 정치현안을 헌법에 대한 충분한 검토 없이 무리하게 추진하고자 하는 급한 마음에서 나온 것으로 이해된다. 특정의 정치현안을 해결하기 위해 헌법의 원칙을 훼손하는 것은 小貪大失의 우를 범하는 것이다. 이로 인해 위헌논란으로 政局이 매우 소란스러워졌다. 그러나 이 소란은 여야가 국회법의 성격과 효력 및 헌법의 권력분립질서에 대한 이해를 충분히 하고 있었다면 일어날 필요가 없었던 사안이어서 안타까울 따름이다.

(논문접수일: 2015.9.30, 논문심사일: 2015.10.15, 게재확정일: 2015.10.20)

참고문헌

[단행본]

- 성낙인, 헌법학(제15판), 법문사, 2015.
梁 建, 憲法講義, 법문사, 2009.
鄭宗燮, 憲法學原論(제8판), 박영사, 2013.
한수웅, 헌법학 제5판, 법문사, 2015.

[논문]

- 김대현, 행정입법에 대한 의회통제에 관한 연구 - 미국의 경우를 중심으로 -, 중앙대학교 박사학위논문, 2010.
김선택, “국회법 개정안 합헌론”, 『국회의 행정입법 수정요청 관련 국회법개정안은 위헌인가?』 (한국공법학회 긴급토론회 자료집, 2015. 6. 24)
김선택, “행정입법권은 행정부의 고유 권한이 아니다”, 憲政 통권 제397호, 대한민국헌정회, 2015. 7.
김용섭, “국회법 개정안을 둘러싼 공법적 쟁점”, 『국회의 행정입법 수정요청 관련 국회법개정안은 위헌인가?』 (한국공법학회 긴급토론회 자료집, 2015. 6. 24)
김유환, “국회법개정안과 위임입법통제에 대하여: 국회 상임위의 통제권 부여는 잘못된 것”, 憲政 통권 제397호, 대한민국헌정회, 2015. 7.
김하열, “입법부와 행정입법과의 관계”, 제24회 법의 지배를 위한 변호사대회 심포지엄 VI, 대한변호사협회, 2015. 8. 24.
박진영, “삼권분립의 위기: 입법부와 행정입법과의 관계(국회법 개정관련)”, 제24회 법의 지배를 위한 변호사대회 심포지엄VI, 대한변호사협회, 2015. 8. 24.
방승주, “국회의 시행령수정요구(청)권을 도입하는 국회법개정안 제98조의2 제3항은 과연 위헌인가?”, 『국회의 행정입법 수정요청 관련 국회법개정안은 위헌인가?』 (한국공법학회 긴급토론회 자료집, 2015. 6. 24)
임지봉, ““삼권분립의 위기: 입법부와 행정입법과의 관계”의 지정토론문”, 제24회 법의 지배를 위한 변호사대회 심포지엄VI, 대한변호사협회, 2015. 8. 24.
이인호, “국회는 행정입법을 직접 수정하는 권한을 헌법상 가질 수 없다”, 『국회의 행정입법 수정요청 관련 국회법개정안은 위헌인가?』 (한국공법학회 긴급토론회 자료집, 2015. 6. 24)
장영수, “행정입법에 대한 국회 통제의 가능성과 한계 - 국회법 제98조의2 제3항 개정의 위헌 논란을 중심으로 -”, 『국회의 행정입법 수정요청 관련 국회법개정안은

위헌인가?」(한국공법학회 긴급토론회 자료집, 2015. 6. 24)

장태주, “행정입법의 성격과 이에 대한 통제 -독일의 경험과 이론을 중심으로-”, 토지공법연구 제37집 제1호, 한국토지공법학회, 2007.

차기환, “헌법 조항에 정면 위배되는 위헌”, 憲政 통권 제397호, 대한민국헌정회, 2015. 7.

[칼럼]

허 영, “행정입법권 침해하는 국회의 수정 요구권”, 조선일보 2015. 6. 2.자 칼럼

이인호, “국회법 개정안은 월권이자 위헌이다”, 중앙일보 2015. 6. 4.자 칼럼

김유환, “국회법 개정안 법적 구속력 없다”, 동아일보 2015. 6. 8.자 칼럼

김철수, “국회법 논란과 정계개편”, 데일리한국 2015. 6. 9.자 칼럼

장영수, “국회법 개정 문제점”, 법률신문 2015. 6. 25.자 칼럼

박균성, “행정입법에 대한 국회의 수정요구제도”, 법률신문 2015. 8. 13.자 칼럼

<Abstract>

Constitutional Arguments Against the National Assembly's Power to Request Modification of Administrative Legislation

Lee, Inho^{*}

The National Assembly of South Korea passed a revision on the National Assembly Act on May 29, 2015. The bill would allow lawmakers to demand the executive branch modify certain kinds of administrative legislation which would be against a statute. Actually, the bill would grant the power to modify an administrative regulation to the National Assembly. Shortly afterward, the revision came under heated controversy over the possibility of unconstitutionality. The President finally vetoed the bill. This paper presents a few constitutional arguments against the bill.

Firstly, the revision bill violates the Articles 75 and 95 of the Korean Constitution which allow the executive branch to make rules and regulations in its own name. Naturally, an executive regulation against a statute is invalid and inoperative under the Korean legal system. However, the Assembly should not be allowed to directly amend the regulation since it delegates its legislative power to the administration. It is contrary to the doctrine of separation of powers.

Secondly, the bill would try to preempt the judiciary power to adjudicate the lawfulness of administrative regulations. The Articles 107 and 111 grant the adjudicatory power over legality of rules and regulations to the Supreme Court and the Constitutional Court respectively. Allowing the lawmakers to adjudicate on the legality of executive legislation in advance would encroach on the judicial powers.

Thirdly, the bill squarely violates the Article 53 of the Constitution which can be called the Presentment Clause. The Clause says that "Each bill passed by the National Assembly shall be sent to the Executive, and the President shall promulgate it within fifteen days. In case of objection to the bill, the President may return it to the National Assembly with written explanation of his objection, and request it be reconsidered." It is a kind of legislative action for the National Assembly to decide

^{*} Chung-Ang University School of Law.

that a regulation is against a statute. The revision bill would allow the lawmakers to circumvent the presentment process of the Clause.

Key words: revision bill of National Assembly Act, power to request modification of administrative legislation, power to make rules and regulations, control over the administrative legislation, presentment of statutory bill to the Executive