

## 국회법개정안은 헌법에 부합하지 않는다



계 희 열

• 고려대학교 법학전문대학원 명예교수(헌법학)

국회가 지난 5월 29일 새벽에 통과시킨 국회법개정안(국회법 제98조의2 제3항)으로 인해 여·야간, 당·정·청간의 갈등과 불협화음이 가시지 않고 있다. 메르스확산사태로 이 문제가 잠시 잠복되기는 했으나 다시 수면위로 떠오를 때 정국이 어떻게 전개될지 염려된다. 정국이 다시 경색되고 국회가 또 다시 장기간 제 기능을 하지 못할까 우려되기 때문이다.

그런데 이 문제는 정치적 투쟁이나 타협으로 해결할 문제가 아니라 법(이론)적으로 해결해야 할 문제이다. 왜냐하면 이 문제의 해결은 개정된 국회법 제98조의2 제3항을 어떻게 해석하느냐에 달려 있기 때문이다. 문제가 되는 동 조항의 핵심내용은 행정입법이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니한다고 판단되는 경우 국회가 수정·변경을 요구할 수 있다는 것인데 이러한 요구가 강제력을 갖느냐 갖지 못하느냐가 문제해결의 관건이다. 이 문제에 대하여 여당은 강제력이 없다고 하고 야당은 강제력을 갖는다고 한다.

강제력이 없다고 하면 별 문제가 없지만 강제력을 인정하면 이는 이미 대다수의 헌법학자들이 지적한 것처럼 행정입법에 대한 일반적 변경·수정권을 국회에 부여하는 것이 되고 그것은 헌법 제75조와 제107조 제2항을 침해할 뿐만 아니라 삼권분립의 원칙에도 반하게 된다.

청와대는 국회법개정안이 정부의 고유한 시행령 제정권을 제한함으로써 행정부의 기능이 사실상 마비상태에 빠질 우려가 크며 법원의 심사권과 행정입법권을 침해하는 것으로 헌법상 권력분립의 원칙에 위배될 소지가 있다고 하며 크게 반발하고 있다. 대다수 헌법학자들

이 이처럼 위헌성을 지적하고 청와대가 거세게 반발하고 있는데도 야당은 국회법개정안이 강제력을 갖는다는 입장을 고수하고 있다.

야당의 이러한 입장이 정당성을 가지려면 국회법개정안(제98조의2 제3항)이 강제력을 갖는 경우도 헌법을 침해하지 않는다는 근거를 제시해야 하고 그 근거의 타당성이 논증되어야 한다. 그렇게 되면 국회법개정안으로 인해 야기된 정치권의 문제는 쉽게 해결 될 것이다.

국회의 위임에 의해 제정된 시행령 등 행정입법이 법률의 취지 또는 내용에 합치하는지를 국회가 감시하고 합치하지 아니한다고 판단되면 수정·변경을 요구하는 것은 국회의 당연한 의무라고 생각할 수 있다. 더구나 실제로 애매한 시행령 등으로 인한 폐해가 적지 않게 발생하고 있는 상황에서 국회가 시행령 등 행정입법을 심사하여 법률의 취지 또는 내용에 합치하지 않는다고 판단되면 수정·변경을 요구하여 바로 잡는 것은 바람직하다고 생각할 수도 있다. 심지어 위법성을 띤 시행령 등을 모두 소송절차를 통해 개정하려고 하면 많은 시간이 걸려 국민에게 오히려 피해가 클 것이라며 국회가 행정입법에 대한 수정·변경권을 갖는 것이 효과적이라고 하며 이에 찬성하기도 한다(국회의 행정입법에 대한 수정·변경권이 국민을 보호하는데 효율적이기 때문에 합헌이라고 한다. 효율적이니 합헌이라는 주장은 우리 모두가 극히 경계하지 않으면 않될 심히 위험한 논리이다). 국회법개정안(제98조의2 제3항)이 강제력을 갖어야 할 이유는 이밖에도 여러 가지가 있을 수 있다.

국회법개정안(제98조의2 제3항)에 강제력을 부여하면 국회가 행정입법에 대한 일반적 변경·수정권을 갖게 된다. 그러나 우리 헌법은 이미 명령이나 규칙의 위헌 또는 위법성을 심사할 권한을 - 미흡하지만 - 사법부(대법원)에 부여하였다(제107조 제2항). 우리 헌법은 어디에서도 국회에 행정입법에 대한 심사권을 부여하지 않았고 국회는 단지 행정부에 시행령 등의 제정을 위임할 권한만을 부여했다. 즉 국회는 시행령의 제정을 행정부에 위임할 권한(위임권), 행정부는 시행령을 제정할 권한(행정입법권) 그리고 사법부는 시행령의 위헌 또는 위법성을 심사할 권한(심사권)을 갖도록 우리 헌법은 규정하고 있다. 헌법이 정한 이 체계는 법률에 의해 변경될 수 없다. 그 법률이 국회법이든 특별법이든 - 그 법이 실사 헌법을 개정할 수 있는 다수로 의결되었다고 해도 - 이 헌법적 구도를 바꿀 수는 없다.

그런데 국회법개정안(제98조의2 제3항)이 강제력을 갖는다면, 즉 국회가 이 규정에 근거하여 모든 행정입법에 대해 위법성을 심사하고 변경·수정할 권한을 행사하게 된다면, 국회법이 이러한 헌법체계를 바꾸는 것이 된다. 다시 말하자면 하위규범인 국회법이 상위규범인 헌법이 부여한 사법부의 심사권을 침해할 뿐만 아니라 헌법이 정한 체계를 바꾸고 삼권분립의 원칙도 침해하는 것이 된다.

우리 헌법은 국회에 심사권을 부여하는 것은 행정입법의 취지에 맞지 않기 때문에 국회에 위임권만 부여하고 심사권은 부여하지 않았다. 그 대신 위임할 때에는 위임할 사항과 범위를 분명하게 확정하여 위임하도록 했다(헌법 제75조). 시행령 등의 제정을 행정부에 위임

하는 중요한 이유는 주지하는 바와 같이 첫째로 복잡다양하고 끊임없이 변천하는 사회에서, 특히 오늘날의 사회국가 또는 복지국가에 있어서 날로 늘어나는 새로운 과제의 수행을 위하여는 많은 구체적이고 세부적인 전문적·기술적 법규정을 필요로 하는데 이러한 규정들은 현장의 사정에 정통한 해당 국가기관(집행기관)에 의해 제정되는 것이 불가피하며 효율적이기 때문이다. 해당(집행)기관에 위임하는 것만이 그런 규정들을 상황의 변천에 보다 신속하게 적용시킬 수 있는 가능성을 마련해 줄 수 있다. 둘째로 이처럼 시행령 등의 제정권한을 위임함으로써 국회는 세부규정에 관한 입법의 부담을 덜게 되고 기본적 사항을 세심하게 심의하고 결정하는, 입법권에 부여된 본래의 임무에 전념할 수 있게 되기 때문이다. 셋째로 이러한 권한위임은 법률을 너무 빈번히 개정할 필요성을 제거해 주고 국회에 보다 더 나은 법률을 의결할 가능성을 부여해 주기 때문이다. 그런데 국회가 모든 행정입법의 내용에 대해 심사권을 행사하려고 한다면 이런 행정입법의 취지는 무의미하게 되고 말것이다. 국회가 스스로 모든 시행령 등을 제정하겠다는 것과 크게 다를 바 없게 되기 때문이다.

국회가 시행령을 꼭 수정하고 싶은 것이 있으면 국회는 법률의 우위에 의거하여 위법적인 시행령의 모범을 개정하거나 폐지함으로써 해당 시행령을 수정 또는 폐기할 수 있다. 이른바 세월호특별법의 시행령을 개정하려면 국회법이 아니라 '4·16세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설 등을 위한 특별법'을 개정해야 한다. 국회법으로 모든 행정입법에 대해 위법성을 심사하여 변경·수정할 권한을 행사하려는 것은 행정입법의 취지에 반할 뿐만 아니라 우리 헌법에도 반한다.

행정입법에 대한 통제의 필요성이 오늘날 점점 커지고 있는 상황에서 국회가 모범의 개정이나 폐지를 통한 방법만으로는 행정입법을 효과적으로 통제할 수 없다는 것은 분명하다. 행정입법을 효과적으로 통제할 수 있는 대책이 절실하다는 것을 모르거나 부인하려는 것은 결코 아니다. 그러나 국회가 행정입법을 통제하려면 헌법체계를 무너뜨리지(헌법을 침해하지) 않으면서 효과적으로 통제할 수 있는 방법을 찾아내야 한다. 가령 국회가 시행령 등의 입법을 위임하면서 시행령 등의 효력발생요건으로서 국회의 동의를 요구하는 동의유보제도 같은 것 등 여러가지를 고려해 볼만하다.

무엇보다도 시행령 등의 위법·위헌성만이 아니라 법률의 위헌성에 대해 구체적 사건(재판)과 상관없이 심사할 수 있는 방법은 추상적 규범통제제도를 도입하는 것이다. 법률의 위헌성을 구체적 사건과 상관 없이 사전에 심사할 수 있게 되면 헌법재판소도 이른바 김영란 법과 같은 법률의 위헌성 심사를 '무리하지 않고' 할 수 있게 될 것이다. 추상적 규범통제제도의 도입을 위해 모두가 노력할 때이다.