

예산의 법적 성질

-예산법률주의의 논의에 대하여*-

The Legal Characteristics of Public Finance Budgeting

황 도 수**
Hwang, Do-Ssu

목 차

- | | |
|------------------|--------------|
| I. 서 론 | III. 대안적 해석론 |
| II. 현행 논의에 대한 검토 | IV. 결 론 |

오늘날 우리 헌법 제54조에서 규정하고 있는 ‘예산’이 법규범 형식이라는 점을 부인하는 견해는 없으나, 그 법규범의 성질이 어떠해야 하는가에 관하여 다양한 견해들이 대립되어 있다. 판례이론은 예산이 대국가적 효력만을 가질 뿐, 대국민적 효력을 가지지 않고 있다는 이론을 고수하고 있는데 반하여, 많은 학자들은 예산법률주의 논의를 중심으로 예산이 대국민적 효력을 가지는 것이 타당함을 주장하고 있다.

이 글은 재정입헌주의, 특히 재정법치주의의 관점에서 예산의 법적 성질을 논구하였다. 먼저, 예산이 대국민적 효력을 가지는지에 관하여 법치주의, 권력분립주의 및 민주주의의 관점에서 예산이 대국민적 효력을 가짐이 타당하다는 점을 논증하고자 하였다.

그리고 예산이 대국민적 효력을 가질 경우, 예산이 반드시 법률이나 법률과 동등한 효력을 가져야 할 것인지 여부를 살펴보았다. 예산이 대국민적 효력을 가진다고 하여 반드시 예산이 ‘법률’과 같은 효력을 가져야 할 필요성은 없고, 오히려 법률과 명령·규칙 사이에 위치하는 효력을 가지는 것이 타당하다는 결론에 이르렀다.

위와 같은 결론은 입법론으로서가 아니라 해석론으로 가능하다는 점도 굳이 밝히고자 하였다. 이 글의 결론은 다음과 같다.

1. 예산은 대국민적 법적 효력을 가진다.

투고일 : 2015. 8. 31. / 심사일 : 2015. 9. 25. / 게재확정일 : 2015. 10. 13.

* 이 논문은 조세재정연구원이 2013 제공한 연구비 지원을 받아 작성되었다.

** 건국대학교 법학전문대학원 교수, 변호사

Konkuk University, Law School, Professor, Attorney at Law, Former Law Clerk of Korean Constitutional Court

1. 예산은 법률 하위의 독자적인 법규범이다.
1. 예산은 명령·규칙보다 상위의 법규범이다.
1. 예산에 대한 규범통제는 법률에 준한다.

[주제어] 예산, 세출예산, 재정법치주의, 권력분립주의, 대국민적 효력, 대국가적 효력, 규범통제

I. 서론

재정법치주의에 대한 이해는 오늘날 우리 사회에서 특별한 쟁점이 되고 있다. 오늘날 우리 헌법 제54조에서 규정하고 있는 ‘예산’이 법규범 형식이라는 점을 부인하는 견해는 없다. 국가의 모든 재정적 지출권한 행사가 ‘예산’에 근거를 두어야 하고, 예산에 따라 그 허용하는 범위 내에서 집행되어야 하고, 예산에 위반되는 국가의 지출행위가 위법하다는 점에 대하여는 다툼이 없다.

쟁점은 어떠한 성격의 법규범인가에 있다. 이는 다시 크게 두 가지로 구분되고 있다. 첫 번째 쟁점은 예산 법규범의 수규범자가 누구인가의 문제이다. 법규범은 일반적으로 수규범자를 기준으로 두 종류로 구분된다. 국민과 국가 모두에게 효력을 가지는 법규범, 즉 대국민적 효력을 가지는 법규범 또는 국가 내부에서만 효력을 가지 법규범, 즉 대내적으로만 효력을 가지는 법규범으로 구분된다. 법률, 명령·규칙, 조례·규칙은 전자의 효력을 가지나, 행정규칙은 후자의 효력을 가지는 것으로 해석되고 있다. 예산법규범에 관하여 판례는 후자의 효력만을 가지는 것으로 해석하고 있으나, 많은 학자들은 예산이 대국민적 효력, 특히 법률과 같은 효력을 가질 것을 주장하고 있다.

위 첫 번째 쟁점에서, 예산이 대국민적 효력을 가진다는 결론에 이르게 되면, 이어서 두 번째 쟁점이 제기되게 된다. 즉, 예산이 대국민적 법규범으로서 다른 대국민적 법규범 형식과 어떠한 관계 내지 지위를 갖게 될 것인가라는 점이다. 예산은 법률과 동등한 법규범인가? 명령·규칙과 동등한 법규범인가? 아니면, 그보다도 하위에 위치하는 법규범인가? 만일 법률(내지 명령·규칙)과 동등한 법규범이라고 한다면, 예산과 동등한 법규범 사이의 충돌문제는 어떻게 해결할 것인가의 쟁점이 제기되게 된다.

이 글은 위 문제에 대하여 해결책을 시도해 본다. 예산은 세입예산과 세출예산으로 구성되어 있으나, 이곳에서는 세출예산의 법적 성격에 한정하여 논의한다.

Ⅱ. 현행 논의에 대한 검토

1. 판례이론

1.1 판례이론의 정리

예산의 법적 성질에 관한 판례의 태도는 헌법재판소 2006년 4월 25일 2006헌마409 결정이 잘 정리하고 있다 : “예산도 일종의 법규범이고 법률과 마찬가지로 국회의 의결을 거쳐 제정되지만 예산은 법률과 달리 국가기관만을 구속할 뿐 일반국민을 구속하지 않는다. 가사 예산이 정부의 재정행위를 통하여 국민의 기본권에 영향을 미친다고 하더라도 그것은 관련 법령에 근거한 정부의 구체적인 집행행위로 나타나는 것이지 예산 그 자체나 예산안의 의결행위와는 직접 관련성이 없다.”¹⁾

위 판례의 법리는 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 예산은 법규범이다.

둘째, 예산은 국민에 대하여는 법적 효력을 가지지 아니한다.

셋째, 예산은 국가기관에 대하여는 법적 효력을 가진다.

넷째, 예산이 국가기관에 대하여는 법적 효력을 가질 경우, 국가기관은 법률과 예산에 의하여 이중적으로 법적 통제를 받는다.²⁾

1.2 대국민적 효력

예산이 법규범이기는 하나, 국가기관만을 구속할 뿐, 법률 등 다른 법규범과 달리, 일반국민을 구속하지는 아니한다는 판례이론의 법적 의미는, 표현 그대로, “예산은 국민들에 대하여 ‘법규범’이 아니다”라는 것을 말한다. ‘법규범이 아니다’라는 것의 법적 의미는 규범적 효력의 관점과 사법적 구체절차적 관점에서 그 내용을 구분하여 살펴볼 수 있다.

규범적 효과의 관점에서, 예산이 법규범이 아니라는 것은, 예산이 국민들의 권리의무를 변동시키지 못한다는 것을 의미한다. 예산이나 예산안 의결행위는 국가의 공권력

1) 헌법재판소 2006. 4. 25 선고 2006헌마409 결정.

2) 예산과 법률의 관계는 밝히지 않고 있다.

행사하기는 하나, 국민들에게 어떠한 권리를 부여하지도 못하고, 또는 권리를 제한하거나 의무를 부과하지도 못할 뿐만 아니라, 국민들에게 작위나 부작위를 명하는 것도 아니라는 것이다.³⁾ 국민들은 예산을 근거로 어떠한 의무도 부담하지 아니할 뿐만 아니라, 예산에 책정된 항목을 근거로 국가에 대하여 ‘일정한 급부를 청구할 권리’를 주장할 수도 없게 된다.⁴⁾ 국민은 예산이나 예산안 의결행위라는 국가 공권력 행사에 대하여 아무런 법적 이해관계를 가질 수 없다는 것을 말한다.

예산의 내용은 국가의 재산권을 국민들에게 이전하는 것을 내용으로 하고 있다. 예산의 내용은 주권자 국민들의 경제적 이해관계에 직접적 영향력을 가지는 것이다. 예산의 내용이 지출권한 기관이 일정한 국민들에게 예산금액을 집행하는 것일 경우, 해당 국민들은 예산에서 규정하고 있는 항목과 수치에 따라 국가기관으로부터 금액을 수령하게 된다. 때로는 예산규범의 내용 내지 예산규범의 집행과 관련하여 국민들이 불이익을 입는 경우도 있다. 예를 들어, 예산집행과 관련하여, 재정지출기관이 일정한 국민에게 예산에서 규정한 항목과 수치에 미치지 못하는 금액을 집행하는 경우, 당해 국민은 예산규범에 위반된 재정지출권한 행사로 인하여 불이익을 입게 된다. 그리고 재정지출기관이 일정한 국민에게 예산에서 규정한 항목과 금액을 집행하였다고 하더라도, 당해 예산의 근거가 되는 법률에 비추어, 그 예산의 항목과 금액 자체가 원래 책정되어야 할 항목과 금액에 미치지 못하는 경우, 당해 국민은 ‘위법하게 수립된 예산’으로 인하여 불이익을 당하였다고 보아야 한다. 예산의 내용이 서로 경쟁하는 국민들 중 일부 국민에 대하여만 금액을 지출하는 것으로 의결된 경우, 다른 국민은 경쟁관계에서 심각한 타격을 입게 되는 불이익을 입게 된다.

이러한 실질적 이해관계에도 불구하고, 판례이론에 의하면, 주권자 국민들을 ‘법규범적 이해관계’가 없는 제3자, 단지 경제적, 반사적 이해관계만을 가진 자로 취급되게 된다.

사법적 구제절차의 관점에서, 예산이 국민들에 대하여 ‘법규범’이 아니라는 것은 국민들이 예산규범과 관련된 이해관계의 다툼(분쟁)에서 사법적 구제절차를 이용할 수 없다는 것을 의미한다. 예산을 둘러싸고 제기되는 법적 분쟁과 관련하여 예상되는 사법제도는 크게 두 가지로 구분될 수 있다. 하나는, 예산을 집행하는 지출권한기관이 예산규범에 따라 재정지출권한을 행사하였는지를 다투는 사법제도의 문제이고, 다른 하나는, 법규범으로서의 예산규범이 상위 법규범 - 예컨대, 헌법과 법률⁵⁾ - 에 위반되는지 여부를

3) 헌법재판소 2006. 4. 25 선고 2006헌마409 결정.

4) 한수용, 헌법학, 법문사, 2011, 1105쪽.

다투는 규범통제제도로서의 사법제도의 문제이다.

먼저, 전자의 경우, 판례이론은 국민들이 당해 구체절차에서 ‘당해 국가지출행위가 예산규범의 내용에 위반하였다’는 주장을 법적으로 전개할 수 없다는 것을 의미한다. 즉, ‘예산’은 국민에 대하여 적용되는 법규범이 아니므로, 국민들은 그 예산규범을 법적 주장의 근거로 제시할 수 없다. 법원은 지출권한행사의 위법성 여부를 판단함에 있어서 당해 지출권한행사가 예산규범에 위반되고 있다는 주장을 적법한 ‘법적 주장’으로 받아들일 수 없고, 이를 근거로 재판을 행할 수 없다는 것을 의미한다.

다음으로, 예산 ‘자체’의 위법성 내지 위헌성을 다투는 재판제도, 즉 예산에 대한 추상적 규범통제(우리나라에서는 도입되어 있지 않다), 예산집행 권한의 행사 또는 불행사를 다투는 재판절차를 통한 구체적 규범통제절차 또는 예산 그 자체를 직접 심판대상으로 하는 재판절차(예들 들어, 헌법소원심판절차)에서, 예산의 내용이 상위 법규범에 위반되는지 여부를 다투는 문제이다. 위 절차에서는 예산규범의 내용이 헌법이나 국가재정법 또는 국회법 조항에 위반되는지 여부 등이 주된 쟁점이 될 것이다. 이 경우에도, 판례이론에 의하면, 국민들은 예산규범을 법적으로 다룰 수 있는 ‘법적 이익’을 인정받을 수 없게 된다. 왜냐하면, 예산규범은 국민들에 대하여는 효력을 가지는 법규범이 아니므로, 예산규범으로 인하여 국민들의 권리의무관계에 변동은 초래하는 결과는 발생하지 아니하고, 따라서 그에 대한 규범통제제도는 국민들이 이용할 수 있는 것이 아니라는 논리가 전개될 것이기 때문이다.

이와 같은 판례이론은 단순히 예산 그 자체의 위법성 내지 위헌성을 다룰 수 없도록 하는데 그치지 아니한다. 나아가 예산의 성립, 요건 내지 효력을 규율하는 국가재정법, 국회법 기타 법률의 법규범성을 상실시키는 결과를 가져오게 된다. 판례이론에 따라 예산 그 자체에 대한 사법절차가 부인되므로, 예산의 유무효성의 근거가 되는 법률조항들이 보장하고 있는 규범의 내용을 적용할 수 있는 사법적 기회 자체가 봉쇄될 것이기 때문이다.

결론적으로 예산의 대국민적 효력을 부인하는 판례이론은, 공권력행사로서의 예산, 법규범형식으로서의 예산과 관련된 모든 사건에 대하여, 국민들에게 법치주의에 따른 권리보장을 부인하는 이론이라고 하겠다. 이러한 해석이 예산을 ‘법규범 형식’으로 인정하고 있는 헌법의 취지, 법치주의의 이념에 부합하는 것이 아님은 자명하다고 할 것이다. 재정법치주의의 이념을 충분히 달성할 수 없는 상태라고 할 것이다.

5) 법률이 예산의 상위법규범인지 여부의 문제에 대하여는 뒤에서 다룬다.

현행 판례이론은 위에서 살펴본 바와 같이 예산에 관련된 모든 법적 문제를 ‘국민의 문제’가 아니라 ‘국가기관 사이의 문제, 공무원들 사이의 문제’로 한정하고 있는 것이다. 주권자 국민들은 자신의 운명을 결정하는 예산행위에 대하여 주체적으로 대응할 수 없게 된다. 국민들은 재정문제에 관하여 객체로 전락된 상태라고 볼 수 있다.

2. 학계의 논의

위와 같은 판례의 태도에 대하여, 학계에서는 예산법률주의의 도입을 주장하는 이론을 중심으로 국민적 이해관계가 예산에 반영될 수 있어야 한다는 논의가 이어졌다. 예산법률주의를 주장하는 논의의 근거와 장점에 대하여는 학자마다 입장이 다를 수 있다. 예산법률주의의 장점으로 국민의 국가에 대한 통제를 강조하는 견해와 예산의 성립과 집행 및 통제에 있어서 절차적 합리성을 이룰 수 있다는 점을 강조하는 견해 등이 구분되어 보인다.

권해호는, 예산에 대한 법률주의와 비법률주의의 차이는 예산을 ‘국가중심으로 볼 것이냐, 국민중심으로 볼 것이냐’의 차이라고 할 것인데,⁶⁾ 우리나라와 같이 예산비법률주의를 취하는 국가에서는 예산이 국회와 정부, 즉 국가 기관만이 구속하고 국민과는 법적으로 단절된 대내적 효력만을 가지기 때문에 국민은 예산 제도 자체로부터 제외되어 조세의 부담자로서의 의무만을 지고 특히 예산 지출에 대하여 직접적인 권리 주장을 할 수 없는 제3자적 지위에 머물고 만다고 주장하면서, 예산법률주의를 도입할 것을 적극적으로 주장하였다.⁷⁾

옥동석은 대통령 거부권, 대인적 효력, 상호관계 등의 세 가지 측면에서의 차이를 강조하면서, 예산법률주의가 채택된다면 예산비법률주의와 달리 대통령의 거부권은 예산에 대해 행사될 수 있을 것이고, 대국민적 효력 또한 보다 강하게 될 것이며, 예산의 내용을 통해 기존 법률의 예외인정 또는 유예적용이 가능하게 될 것이라는 장점에 주목하였다.⁸⁾

장용근은 예산법률주의는 현행 헌법 하에서도 가능하면, 그 실익은 조문화를 통하여

6) 권해호, “실질적 재정민주주의의 실현을 위한 예산법률주의”, 공법연구 Vol. 24 No. 4, 한국공법학회, 1996, 506쪽.

7) 권해호, “예산법률주의의 도입 방안 연구”, 학술대회 논문집 Vol. 2010 No. 12, 한국지방정부학회, 2010, 18쪽.

8) 옥동석, “예산법률주의와 지출승인법”, 학술대회 논문집 Vol. 2004 No. 1, 한국재정학회, 2004, 6.

예산사업의 목적과 좀 더 명확한 집행방법과 부대의견 등의 구속력, 책임방법의 강화 등 일 것인데, 본질은 법률주의 자체는 예산의 실질적 통제가 더 중요하다고 주장하였다.⁹⁾

임인규는 ‘예산’제도에서 ‘예산법률’제도로의 전환은 예산에 대한 참여자의 인식을 개선하고 예산의 명료성을 제고하며 예산결정과정에서 국회와 정부간 및 예산결산위원회와 상임위원회간에 그 역할분담을 명확히 할 수 있고, 예산과 법률의 불일치를 감소시키고 예산결정과정의 공개성과 투명성을 제고시키는 등 예산심의의 실질화를 위한 중요한 제도적 대안이 된다고 하였다.¹⁰⁾

김용만도 절차적 합리성을 강조하였는데, 예산법률주의의 궁극적인 목적 자체가 국회의 재정통제권 강화를 통하여 재정민주주의를 확립하는데 있다고 보고 있다.¹¹⁾ 예산법률주의는 법률의 규범성 및 예측가능성 등을 감안할 때 예산에 대한 참여자들의 인식과 그동안 위법·부당하게 운용되어 왔던 예산심의상의 관행들을 개선함과 동시에, 궁극적으로는 행정부 예산편성권에 대한 국회 예산심의권의 규범력을 강화시켜 줌으로써 국민 주권주의와 재정민주주의를 확립하는데 있어 초석이 될 수 있을 것이라는 것이다.¹²⁾

이원희, 최광, 강주영 등은 예산법률주의의 필요성을 인정하면서도, 그 실현을 위해서는 헌법개정이 필요하다는 입장이다. 이원희는 예산법률주의로 전환되면, 지금 확보하고 보는 예산 과정이 아니라, 사업의 결정에 보다 신중한 과정을 거치게 될 것으로 예견하였고,¹³⁾ 최광은 예산안과 예산법안의 차이를 법 준수 의무 여부에서 찾았다.¹⁴⁾ 강주영은 예산법률제의 도입은 의회의 재정통제기능을 강화하고, 그에 대응하는 대통령의 법적 수단을 마련해 주며, 또한 예산과 법률이 상위한 데서 오는 문제점을 해소해 주는 장점들을 기대할 수 있다고 보았다.¹⁵⁾ 박종수는 현행 예산의 효력은 그 효력은 국가기관만을 구속하는 것이지, 법률과 같이 일반국민까지 구속하는 것은 아니라고 하면서,¹⁶⁾ 예산법

-
- 9) 장용근, “예산에 관한 권력분립적 관점에서의 국회와 행정부의 관계의 재정립 및 재정민주주의의 실현방안에 관한 연구”, 제도와 경제 제7권 제1호, 한국제도·경제학회, 2013, 71쪽.
- 10) 임인규, “예산심의의 실질화를 위한 헌법정책적 연구”, 건국대학교 박사학위논문, 2008, 149쪽.
- 11) 김용만, “예산법률주의 도입을 통한 재정민주주의 확립에 관한 연구: 민주화 이후의 예산심의 실태분석에 기초하여”, 한국행정사학지, Vol. 30, 한국행정사학회, 2012, 129쪽.
- 12) 김용만, 위의 논문, 145쪽.
- 13) 이원희 외 3, “재정 관련 헌법 조항 개정 과정의 쟁점 분석과 향후 과제”, 국회예산정책처 용역보고서, 2009, 11, 77쪽.
- 14) 최광, “헌법의 재정관련 조항의 문제점과 개정 방향”, 재정학연구 제2권 제1호(통권 제60호), 한국재정학회, 2009, 196쪽.
- 15) 강주영, “예산의 공법적 함의- 예산법률주의를 중심으로 -”, 동아법학 제48호, 동아대학교 법학연구소, 2010, 129쪽.

률설은 입법론으로서의 몰라도 예산수정의 제한규정(헌법 제57조)등 헌법규정이 개정되지 않고는 따르기 어려울 것이라고 하였다.¹⁷⁾

예산법률주의 도입 논의에 대하여 예산법률주의가 굳이 필요없다는 견해도 제기되었다.

전광석은 예산법률주의를 헌법이 명시하지 않은 것은 우리 헌법이 예산비법률주의를 선택한 것으로 보아야 한다고 하면서,¹⁸⁾ 예산법률주의는 예산비법률주의와 실질에 있어서 큰 차이가 없다는 입장이다.¹⁹⁾ 예산법률주의의 도입이 재정민주주의의 실현을 가져오는 것은 아니고, 재정민주주의는 행정부의 예산편성권과 국회의 예산 심의 및 의결, 그리고 결산제도 각각을 본래 주어진 과제가 적합하게 실현될 수 있도록 개혁하는 방법을 통하여 실현되어야 한다고 주장하였다.²⁰⁾

서보건도 예산법률이나 비법률이나라는 이분법적인 논의보다는 국회에 의한 재정권 한통제의 방식을 중심으로 논의되어야 한다는 결론을 제시하고 있다.²¹⁾

정문식은 예산의 외적인 형식으로서 법률이라는 의미는 비교법적으로 큰 의미가 없으므로, 앞으로 예산제도에 관한 논의는 예산을 예산법률이라는 형식으로 제정할 것인지 보다는 예산원칙의 수립과 이에 대한 실현, 통제 등에 더욱 초점이 맞추어져야 한다고 주장하였다.²²⁾

이들 학계의 논의를 살펴보면, 몇 가지 의문점이 제기된다. 먼저, 예산법률주의 논의의 핵심적 쟁점이 무엇인지가 명확히 정리되지 않고 있다는 점이다. 예산법률주의를 논의하는 핵심 쟁점은 예산을 ‘대내적 효력’으로 국한하고 있는 판례의 태도가 가지는 문제점을 해결하기 위한 것이고, 그에 대한 비판적 논의의 쟁점은 예산이 ‘대국민적 효력’을 가질 수 있는가의 문제라고 보아야 한다. 그러나 예산법률주의에 대한 많은 논의가 이를 벗어나서 예산의 민주적 통제, 절차적 통제의 관점에 초점을 맞추고 있음을 볼 수 있다. 급기야, 민주적 통제, 절차적 통제만 제대로 갖추어지면, 예산법률주의가 필요없다는

16) 박종수, “예산과 법률의 불일치 방지를 위한 입법적 방안”, 토지공법연구 제27집, 토지공법학회, 2005, 296쪽.

17) 박종수, 위의 논문, 294쪽.

18) 전광석, “국가재정운영에 있어서 정부와 국회의 기능분담”, 법학연구 Vol. 17 No. 3, 연세대학교 법학연구원, 2007, 11쪽.

19) 전광석, 위의 논문, 34쪽.

20) 전광석, 위의 논문, 35쪽.

21) 서보건, “일본의 예산제도의 내용과 법적 성격”, 공법학연구 제11권 제2호, 한국비교공법학회, 2010, 139쪽.

22) 정문식, “독일헌법상 예산법률주의 - 독일연방헌법 제110조를 중심으로-”, 법과 정책연구 Vol. 11 No. 4, 한국법정정책학회, 2011, 1729쪽.

논의마저 제기되고 있는 상황이다.

재정민주주의를 실현하기 위하여 예산절차를 합리화하고, 민주적 통제를 강화하는 절차적 문제는 예산의 법적 효력, 즉 대국민적 효력을 가지는가, 대국가적 효력만 가지는가의 문제와는 별개의 문제로 다뤄질 수 있다고 본다. 예산이 대국민적 효력을 가질 경우, 재정민주주의의 구현에 보다 기여하는 것은 사실이지만, 예산이 대국가적 효력만을 가질 경우에도 재정민주주의의 구현을 위한 절차적 합리성을 구현하는 방안은 얼마든지 별도로 논의할 수 있다고 본다.

둘째, 예산법률주의가 새로운 견해로 제기되는 이유는 예산이 ‘대국민적 효력’을 가지지 아니하는 관례의 문제점을 해결하기 위한 것이었다. 그러나 예산이 대국민적 효력을 갖기 위해서 예산이 반드시 ‘법률’이어야 하는 것은 아니다. 규범이 대국민적 효력을 갖기 위해서 반드시 ‘법률’의 형식, 내지 ‘법률과 동등한 법규범’일 필요성은 없는 것이다. 이러한 점에서 “예산의 대국민적 효력 = 예산법률주의”라는 등식을 고정하고 있는 생각은 고정관념이고 편견이라고 아니할 수 없다. 이러한 고정관념에서 벗어난 논의가 새롭게 시작될 필요성이 있다는 점이 제기되어야 한다고 본다.

셋째, 예산이 대국민적 효력을 갖기 위해서는 새로운 헌법 개정이 필요하다거나, 입법론적으로 정리되어야 한다는 논의에 대하여도 의문이 제기된다. 우리 헌법이 예산에 대하여 대국민적 효력을 가질 수 없다는 규정을 두고 있거나, 그와 같이 해석되어야 할 법해석학적 필연성을 발견할 수 없기 때문이다. 이에 대하여는 뒤에서 살펴본다.

Ⅲ. 대안적 해석론

1. 예산 공권력 행사에서의 법치주의와 권력분립주의

1.1 법치주의와 권력분립주의

권력분립주의의 관점에서, 법치주의는 입법, 행정, 사법을 분리, 분장하는 삼권분립이론의 기초가 된다. 한편, 법치주의는 사법부에 의한 법의 공정한 구현을 통하여 실현되므로, 법치주의를 구현한다는 것은 법치주의를 실현하는 사법기관의 권력행사가 입법권과 행정권의 자의적인 권력행사를 통제하는 강력한 견제균형 수단이 됨으로써, 권력분립주

의 구현의 한 축을 담당하고 있다는 것을 의미한다.

나아가 법치주의를 제대로 구현한다는 것은 법적 분쟁을 사법적으로 해결할 수 있는 사법제도를 완비한다는 것은 의미하는데, 이는 국민들로 하여금 사법권의 권력분립을 매개로 하여 국가권력(입법과 행정)을 통제할 수 있는 수단을 가지도록 한다는 것을 의미한다. 이는 국민들이 공권력 행사에 대한 사법절차를 통하여 국가권력과 의 관계에서 권력분립의 견제, 규형의 한 축으로 등장하고 있음을 의미하게 된다.

이러한 점에서 모든 형태의 공권력 행사에 대하여 국민들이 행사할 수 있는 재판청구권은 단순한 기본권 보장의 의미를 넘어서서, 법치주의 및 권력분립주의를 구현하는 헌법적 의미를 가지는 것이라고 할 수 있다.

1.2 법치주의와 사법제도

법치주의의 기능과 역할은 시대를 지나면서 변천하고 있다. 오늘날 법치주의는 단순히 법규범이 규범적으로 당위만을 선언하는데 그치지 아니한다. 그 법규범적 효력을 현실에서 실질적으로 구현할 수 있는 법규범의 실효성까지를 보장하는 것을 그 핵심내용으로 하고 있다. 아무리 훌륭한 법규범을 마련하였다고 하더라도 사법제도에 의하여 그 법적 구속력이 강제될 수 없다면, 법규범적 효력이 무의미하게 될 것이기 때문이다.

오늘날 사법제도는 '국민의 권익에 영향을 미치는 모든 형태의 법적 분쟁'에 대하여 충분하고도 실질적인 구제수단을 제공하는 데에 이르고 있다. 특히 제2차 세계대전 이후 각국의 사법제도는 구제수단의 완비에 이르는 성과를 이루고 있다. 규범통제제도는 그 대표적인 제도라고 볼 수 있다. 재판 자체에 대한 헌법소원심판제도도 사법제도의 완비를 위한 사례라고 볼 수 있다.

우리 헌법은 제27조 제1항에서 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.”라고 규정하여 모든 법적 분쟁에 대하여 재판제도를 마련할 것을 기본권적으로 보장하고 있다. 이에 따라 민사재판제도, 형사재판제도, 행정소송제도 등 전통적 사법제도가 마련되었고, 오늘날 헌법 제111조는 위헌법률심판제도, 권한쟁의심판제도를 둠으로써 사법제도에 흠결이 없도록 규정하고 있다. 마지막으로 헌법 제111조 제1항에서 헌법소원심판제도를 규정함으로써, 우리 헌법은 사법제도의 완비를 선언하고 있다. 즉, 모든 형태의 공권력 행사 또는 불행사로 인하여 발생하게 되는 법적 분쟁에 대하여 포괄적인 구제수단으로서 헌법소원심판제도를 둠으로써, 법적

분쟁이라면, 그 형태와 상관없이 모두 사법제도를 통하여 해결될 수 있도록 규정하고 있다.

국가의 재정적 지출행위 및 그에 대한 규범으로서의 예산이 국가의 공권력 행사에 해당됨은 의문의 여지가 없다.

예산은 ‘숫자’로 표현된 법규범이다. 다른 법규범과 마찬가지로, 국가권력행사를 숫자로 수권하고 숫자로 제한하고 있는 것이다. 다른 행정법규범과 마찬가지로, 예산에 표현된 숫자는 일정한 경우 국가권력 행사의 ‘재량범위’를 의미하고, 일정한 경우 ‘기속적인 의무’를 의미한다. 이러한 점에서 예산에 표현된 숫자는 일정한 경우 국가권력행사의 한계가 되고, 그에 대한 위반은 법규범위반을 의미하게 된다. 예산에 기재된 숫자가 ‘재량’을 의미하는 것인지, ‘기속’을 의미하는 것인지는 당해 예산의 근거가 되는 법률조항과 함께 체계적인 해석에 의하여 밝혀질 문제이다. 일반적인 행정법규범이 기속적인 것인지, 재량적인 것인지가 해석에 의하여 밝혀지는 것과 마찬가지로 할 것이다.

그렇다면, 우리 헌법은 그 권한 행사 또는 불행사에 위법성 내지 위헌성이 존재하는 경우, 그에 대한 법적 구제수단으로서의 사법제도가 확보되어야 할 것을 당연한 결론으로 상정하고 있다고 보아야 한다. 즉, 예산에 대한 법적 효력을 논함에 있어서는 예산이 법규범으로서 법치주의에 기여할 수 있는 해석론을 전개하여야 함이 헌법적 요청이라고 하겠다.

1.3 예산에서의 법치주의 실현

현행의 판례이론이 예산 규범을 둘러싼 법적 분쟁에 대하여 실질적으로 사법적 구제수단을 포기하는 논리임은 위에서 살펴본 바와 같다. 그 대안은 어떠한 형태의 것이어야 하는가가 쟁점이다.

주권자 국민의 입장에서, 예산제도와 관련하여 법치주의를 실현한다는 것은, 주권자로서의 국민들이 그 법적 효력을 사법제도를 통하여 실현할 수 있을 때에 비로소 법치주의가 확립되었다고 볼 수 있다. 여기에서 다음과 같은 근본적인 쟁점에 정면으로 도전할 수밖에 없게 된다. 첫째는 예산의 대국민적 효력을 인정할 수 있겠는가의 쟁점이고, 둘째는 예산이 대국민적 효력을 가질 경우, 다른 대국민적 법규범과의 관계 정립을 어떻게 할 것인가의 쟁점이다.

첫째 쟁점은 다시 다음과 같이 세분화될 수 있을 것이다. 예산은 본질적으로 대국민적

효력을 가질 수 없는 것인가, 예산의 본질이 대국민적 효력을 부인하지 않는 것이라면, 예산의 대국민적 효력을 부여하는 것이 타당한가, 그 효력을 부인하는 것이 타당한가의 문제이다. 둘째 쟁점과 관련해서는 예산과 법률은 동등한 법규범인가 또는 동등한 법규범이어야 하는가, 예산이 법률과 동등하지 아니한 법규범이라면, 법률 하위의 법형식일 것인가, 이러한 경우 예산과 명령·규칙의 관계는 어떠한가, 즉, 예산은 명령·규칙과 동등한 법규범인가, 상위의 법규범인가, 아니면 하위의 법규범인가 등이 문제가 제기된다.

2. 예산의 대국민적 효력

2.1 예산의 본질과 규범형태

예산의 본질에 관한 해석으로는 일반적으로 훈령설, 승인설, 예산법형식설(예산비법률설), 예산법률설 등이 논의되어 왔다. 훈령설에 의하면, 예산은 ‘국가원수’가 행정청에 내리는 훈령이라고 이해하게 된다. 의회에 부여된 예산심의·확정권한은 국가원수의 훈령발령 권한 행사에 대한 견제권한으로 설명되게 된다.

이처럼 예산의 법적 성질을 둘러싸고 학설이 대립되고 있다는 것 자체는, 예산이 대국민적 효력을 가질 것인지 여부 문제는 예산의 본질문제가 아니라, 법해석의 문제임을 잘 보여주는 것이라고 하겠다.

예산의 대국가적 효력 내지 대국민적 효력 문제가 예산의 본질문제가 아니라는 점은 외국의 입법례를 살펴봐도 손쉽게 이해될 수 있다. 권해호는 각국의 예산제도를 다음과 같은 세 가지 유형으로 분류할 수 있다. 첫째 유형은 ‘실질적 의미의 예산법률주의’를 취하는 국가들로서 영국, 미국, 프랑스 등 선진국이다. 둘째 유형은 ‘형식적 의미의 예산법률주의’를 취하는 국가로서 독일의 경우와 같이 예산을 형식적으로는 법률로 보면서도 실질적으로는 예산은 법률이 아니라고 보는 것이다. 셋째 유형은 ‘예산’주의를 취하는 국가들로서 일본이나 우리나라와 같이 당초부터 의도적으로 예산을 법률로 보지 않는 것이다.²³⁾ 이러한 다양한 입법사례는 예산이 대국민적 효력을 가질 것인지 여부의 문제가 예산 본질론의 문제가 아니라, 해당 국가의 제도론 문제임을 잘 보여준다고 하겠다.

법규범 형태론의 관점에서도 예산규범의 효력이 반드시 대국가적인 것에 한정되어야

23) 권해호, “실질적 재정민주주의의 실현을 위한 예산법률주의”, 공법연구 Vol. 24 No. 4, 한국공법학회, 1996, 491쪽.

한다는 결론을 옹호하지 아니한다. 우리 헌법은 다양한 형태의 법규범 형식들을 인정하고 있다. 널리 법규범이라고 일컬을 때, 법률, 명령, 규칙, 조례, 규칙 등을 상정하는 것이 일반적이다. 이들 법령은 법률을 상위법으로 하여 상하관계를 이루고 있다. 그러나 우리 헌법은 이들 법령들만 법규범으로 인정하고 있는 것은 아니다. 우리 헌법은 조약, 대통령의 긴급명령, 국민투표에 의한 국가의사결정 등에 대하여도 법규범으로서의 효력을 인정하고 있다. 그리고 이들 법규범은 모두 대국민적 효력을 가진다고 해석되고 있음은 물론이다. 이처럼 대국민적 효력을 갖는 법규범은 일반적으로 법령이라고 일컬어지는 법률, 명령, 규칙, 조례라는 형식의 법규범에 한정되어 있는 것은 아니다. 그렇다면 예산이 비록 일반적인 법령의 형태가 아니라고 하더라도, 그 명칭과 관계없이 대국민적 효력을 가지는 법규범으로 해석될 수 있다는 데에는 아무런 이론이 있을 수 없다고 할 것이다.

결론적으로 예산이 법규범으로서 대국민적 효력을 가진다는 해석을 방해하는 ‘규범적 요소’나 ‘본질적 요소’는 존재하지 아니한다고 보아야 한다. 그렇다면 예산이 대국민적 효력을 가질 것인지 여부는 그러한 해석이 바람직한가, 합리적인가, 타당한가의 문제로 귀결된다고 하겠다.

2.2 예산의 대국민적 효력의 타당성

2.2.1 현실적 이해관계

예산규범이 행하는 현실적 기능을 고려하면, 예산이 대국가적 효력만을 가지는 것이라고 한정적으로 해석할만한 이유를 찾기 어렵다. 예산, 특히 오늘날 예산은, 그 내용이 국민들의 실제적인 생활에 직접적인 영향력을 가지는 것이다. 외형적인 관점에서 볼 때, 예산의 직접적인 규율대상과 그 내용은 ‘국고지출’에 대한 것이고, 그 규율의 직접적인 상대방은 국고지출을 담당하고 있는 국가기관이다. 그러나 국고지출의 상대방과 내용을 살펴보면, 예산의 실질적 규율내용은 ‘국가재산권의 국민에 대한 이전’이고, 그 실질적 규율대상은 국가기관과 그 상대방으로서의 국민들 사이의 재산이전 법률관계이다. 예산의 궁극적 목적은 국가기관의 비용지출 그 자체에 머무르는 것이 아니라, 국민의 재정적 이해관계를 규범적으로 결정하는 것이다. 오늘날 국가의 재정지출은 국민들 사이의 자원분배의 내용을 결정하는 것이다. 이는 예산이 국민들의 현재 및 미래의 삶을 직접적으로 결정하고 있다는 것을 의미한다.

거시적 관점에서 예산은 정부 전체의 기능의 범위와 수준에 관한 재정정책적 결정을 의미한다. 총수요관리 차원에서 흑자예산 또는 적자예산을 편성할 것인지에 대한 결정을 의미한다. 이는 국민경제의 조절인자 및 경제성장의 촉진수단에 대한 국민적 이해관계를 결정하는 것이라고 볼 수 있다.²⁴⁾ 예산을 적시에 투입함으로써 경기의 과열과 침체를 조정하고, 그 결과로서 국민들의 안정적인 경제활동을 보장하게 되는 것이다.²⁵⁾

미시적 차원에서의 예산결정은 개별 사업 및 사업수준에 관한 결정이다. 미시적인 예산결정은 어느 사업을 수행할 것인지, 선택된 정책대안 또는 사업대안에 얼마나 많은 비용을 소요할 것인지를 결정한다. 법률에서 규정하고 있는 사업에 대하여 예산은 그 시기와 사업의 수준과 정도를 실질적으로 결정하는 기능을 하는 것이다.²⁶⁾ 세부적으로는 각 기능별, 분야별로 재원을 배분하면서 사업수준을 판단하게 된다.²⁷⁾ 이러한 예산적 결정은 사업과 이해관계를 맺고 있는 국민들에게 직접적인 영향을 미치게 된다. 당해 사업을 직접 수행하는 국민들에 대하여, 예산에서 결정된 재정지출의 시기와 금액은 그들의 직접적인 수입을 의미하게 된다. 당해 사업에 대하여 경쟁관계를 가지는 국민들에 대하여, 당해 예산은 그 수익을 얻게 되는 경쟁자의 경쟁력을 상승시킨다는 것을 의미한다. 경쟁사업자에게는 예산 여하에 따라 자신의 사업 환경의 유·불리가 결정되는 것이다.

예산의 대국민적 효력이 인정될 경우 예상되는 현실적 실익의 관점에서도 예산의 대국민적 효력을 인정하는 것이 바람직하다.

2.2.2 법치주의

예산의 대국민적 효력을 인정할 경우 발생하게 되는 최대의 장점은 재정법치주의와 재정권력분립주의를 실질적으로 구현할 수 있다는 데에 있다. 국민들이 예산을 법규범으로 주장할 수 있게 되는 것이다. 이는 국민들이 예산에 위반되는 국가행위에 대하여 ‘예산 위반’을 근거로 그 위법성을 주장할 수 있다는 것과 예산 자체가 헌법 등 상위의 규범에 위반될 경우, 예산 자체의 위헌성을 주장할 수 있다는 것을 의미한다. 이러한 주장이 사법제도를 통하여 현실화될 수 있다는 것을 의미한다.

24) 이목훈, 재무행정론, 대왕사, 2010, 173.

25) 전광석, “국가재정운영에 있어서 정부와 국회의 기능부담”, 법학연구 Vol. 17 No. 3, 연세대학교 법학연구원, 2007, 9쪽.

26) 이목훈, 앞의 책, 173쪽.

27) 이목훈, 위의 책, 173쪽.

근대국가의 국민주권주의 혁명이 성공한 이후, 공법이론이 발전하고 있는 역사적 경험을 살펴보면, 예산이 대국민적 효력을 갖는 것이 타당하다고 볼 수 있다. 근대 국가의 수립이후에도 전근대 군주주권 시절 형성되어 있었던 공법이론의 잔재는 손쉽게 극복되지 아니하였다. 즉 근대혁명 이후에도 공권력 행사, 행정행위, 공법행위 등은 ‘국가내부의 행위’ 내지 ‘국가내부적인 효력만을 가지는 특별한 권력’으로 남아 있었다. 이후 사법제도가 정비되면서, 그리고 공법소송이 발전하면서, 과거 ‘국가내부의 효력만을 가지는 고권행위들’이 국민에 대하여 직접적인 법적 효력을 갖는 것’으로 인정되고 있다. 오늘날 우리 헌법재판소는 통치행위도 헌법 아래에서 행해지는 법적 행위로 인정되고 있다. 이러한 관점에서 볼 때, 예산이라는 공권력 행사를 국가내부적인 권력 행사로 답습하고 있는 것은 전근대적인 사고가 아직도 남아 있는 것이라고 아니할 수 없다고 하겠다.

권해호가 지적하듯이, 예산이 법률이 아니라고 구별하는 이유는, 예산에 대한 국민의 직접적 간섭을 배제하고 국회의 형식적 의결을 거쳐 정부의 ‘예산처분의 자유’라는 관행을 유지하려는 과거의 사상에서 비롯된 것이라고 아니할 수 없다.²⁸⁾

예산의 대국민적 효력이 인정될 경우, 예산에 대한 국민의 통제가 과다하여 국가의 권한 행사가 마비될 우려가 있는 것은 아닌가라는 의문이 제기될 수도 있다. 그러나 법치주의 아래에서 모든 공권력은 법에 근거하여 법에 따라 행사되어야 함은 당연한 귀결이다. 그러한 공권력 행사의 불편함이 공권력 행사의 합리성과 합목적성을 촉진하게 될 것이라는 것이 법치주의의 취지인 것이다. 그러한 점에서 예산이 다른 법령과 함께 법규범으로서 대국민적 효력을 가진다고 하여 국가권한이 마비된다고 생각하는 것은 전근대적인 사고라고 아니할 수 없다.

예산이 다른 법규범과 함께 대국민적 효력을 가진다고 하더라도, 국가공권력 행사에 크게 지장을 초래하지 않을 것으로 예상되는 것은 예산규범도 국가권력을 통제하는 다른 법규범과 마찬가지로 국가권력 행사에 대하여 기속적인 효력만을 강요하지 않을 것이라는 점에서 찾아볼 수 있다. 즉, 예산규범도 다른 공법적 법령과 마찬가지로 국가권력 행사에 대하여 재량권을 부여하고 그 권한 행사의 일탈과 남용에 대하여만 규범적 통제를 행하는 것을 원칙적인 모습으로 할 것이라고 예상되기 때문이다.

헌법을 비롯하여 국가권력을 통제하는 일반적인 법령이 수없이 많이 존재하더라도 국가기능이 마비되거나 유연성을 상실하지 아니하는 것은, 당해 규범이 국가기관의 권

28) 권해호, 예산법률주의, 세경사, 1996, 결론부분.

한 행사의 내용을 일일이 지시하거나 기속하는 것이 아니라 - 물론 그러한 내용을 규정하는 법령도 있으나, 그러한 법령은 극히 소수에 불과하다 -, 그 권한 행사에 대하여 일정한 재량을 부여하고, 다만, 그 재량의 일탈 또는 남용에 대하여만 법적인 통제를 부가하고 있기 때문이다. 마찬가지로 예산이 대국민적 효력을 가진다고 하여 예산의 내용이 국가 권한 행사의 내용을 일일이 지정하거나 기속하는 것으로만 해석되지는 아니할 것이다. 예산이 수립되어 있다고 하여 반드시 그 예산이 국민들에게 집행되어야 한다는 의무가 직접 발생한다고 해석되는 것은 아니다. 물론 예산 중 일정 부분은 그러한 해석이 가능할 수도 있으나, 대부분의 예산은 국가기관의 지출권한 행사에 있어서 재량권을 부여하고, 그 재량권의 일탈 또는 남용에 대하여 통제하는 것을 그 내용을 하는 것일 것이다. 예산규범은, 법률에서와 마찬가지로 국기기관에서 일정한 범위 내에서 ‘권한’을 행사할 수 있는 권한수여 내지 권한제한적 규정으로 해석되는 것이 원칙적인 모습인 것이다.

이러한 점에서 예산의 대국민적 효력이 국가기능의 마비를 초래하지 않을 것이라는 판단에 이를 수 있는 것이다. 현행 국가재정법 제45조 및 제46조는 예산의 기능이 재정적 지출권한에 대한 재량 부여가 원칙적인 모습이라는 것을 잘 보여주고 있다. 위 조항은 예산의 목적 외 사용 및 예산의 전용과 관련하여, ‘각 중앙관서의 장은 세출예산이 정한 목적 외에 경비를 사용할 수 없다. 각 중앙관서의 장은 예산의 목적범위 안에서 재원의 효율적 활용을 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 기획재정부장관의 승인을 얻어 각 세항 또는 목의 금액을 전용할 수 있다’고 규정하여 예산의 기능이 기속적인 것이 아니라, 재량부여적인 것임을 잘 보여주고 있다.

또한 예산에 대한 국민적 통제 내지 국회의 통제가 강화된다고 하여 이것이 행정부의 재정권한을 크게 약화시키지는 아니할 것으로 예상된다. 근본적으로 우리 헌법은 제54조 제2항에서 “정부는 회계연도마다 예산안을 편성하여 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하고”라고 규정하여 예산에 대한 기본적인 편성이 먼저 행정부에서 작성될 것을 선언하고 있기 때문이다. 예산의 입법과목을 중심으로 각 항목에 대한 지출의 목적, 방법, 제한 등을 명시하는 예산안을 작성하여 국회에 제출하는 권한을 정부가 가진다는 것은 예산에 대한 기본적인 구상을 정부가 행한다는 것을 의미하기 때문이다. 국회는 정부의 예산안을 바탕으로 심의하는 것이고, 그 과정에서 정부에 대한 통제를 행할 뿐이라고 하겠다.

2.2.3 재정민주주의

재정법치주의의 실질적 구현은 예산을 둘러싼 사법제도가 확립된다는 것에 그치지 아니한다. 그로 인하여, 예산제도에 관련된 다른 법제도에 합리적인 변혁이 발생하게 되는 사실상의 효과도 추가로 얻을 수 있게 된다. 예산의 대국민적 효력을 인정하는 것은, 재정법치주에 대한 변혁을 넘어서서 재정민주주의 및 국민과 예산권력 사이의 재정권력분립주의의 실질화에 긍정적인 변화를 가져오게 된다.

재정에 관한 국가의사가 주권자 국민의 의사에 따라 결정되어야 함을 의미하는 재정민주주의는 국민들이 재정에 관한 의사결정에 적극적으로 참여함으로써 재정에 대한 주체가 됨을 의미한다. 국민들이 예산을 법규범으로서 주장하고 다룰 수 있게 되는 경우, 예산의 내역에 대하여 ‘국민적 관심사’가 증대될 것임은 손쉽게 예상할 수 있다. 이러한 국민적 관심사는 그 자체가 이미 재정민주주의의 실질화를 의미하게 된다. 예산이 자신의 법적 이해관계에 직접적인 영향력을 가지고 있고, 그 영향력에 대하여 법적 다룰 수 있다는 점을 국민들이 인식하는 순간, 국민들은 예산의 내역에 대하여 보다 정확한 정보를 구체적으로 확인하려고 할 것이고, 예산의 내역이 자신에게 유리하게 결정될 수 있도록 가능한 한 영향을 미치려는 노력을 행할 것이기 때문이다.

이러한 국민적 관심사는 국민의 대표기관인 국회의 기능에도 현저한 영향을 미치게 될 것이다. 예산에 대한 법적 효력이 대국가적인 것에 한정되어 있는 경우, 예산의 심의확정권한을 행사함에 있어서 국회의 주된 관심은 대국가적인 관계가 중심에 있게 된다. 그러나 예산의 대국민적 효력이 직접 인정될 경우, 예산의 내역에 대하여 이해관계를 가지는 국민들은 자신의 대표기관으로서의 국회의원에 대하여 자신의 이해관계에 대한 정보를 제공할 것이다. 그리고 국회의원은 당해 예산의 내역이 대국민적으로 갖게 되는 실질적 효과에 대하여 구체적인 인식을 얻게 될 것이다. 국회의원들이 이해관계인들의 정보를 자연스럽게 수집하게 됨으로써 그 법률 시행으로 현재 진행되는 구체적인 사업이 무엇인지를 명확하게 인식하게 되는 것이다. 이는 국회의원들로 하여금 개별 사업 및 사업수준에 관한 결정에 있어서 실질적인 효과를 고려하여 결정하게 하는 효과를 가져오게 될 것이다. 국가기관 상호간의 협상에 의하여 비현실적으로 행해질 수 있는 예산배분 과정이 국민들의 현실적인 이해관계를 직접적으로 반영하는 결정으로 변경된다는 것을 의미한다. 이로써 필요 이상의 예산이 배정되어 국고가 허비되거나, 소요비용 이하의 예산이 배정됨으로써 결과적으로 아무런 소용이 없는 국고손실을 방지할 수 있는 경제적 효과도 함께 얻게 된다고 볼 수 있다.

위와 같은 재정민주주의의 현실이 변경되면, 이를 구현하기 위한 절차, 특히 예산의 심의절차에 대한 합리적인 변화가 모색될 것으로 예상된다.

먼저, 예산에 대한 정보 제공제도가 보다 명확해지고 구체화되고 현실화될 것이다. 현행 국가재정법에 의하면, 제16조 이하에서 예산의 편성과 구성 및 그 내역에 대하여 자세한 규정을 두고 있다. 그러나 그 대부분의 내용은 전문가들만이 분석할 수 있는 형태를 갖고 있다고 볼 수 있다. 이러한 예산자료의 복잡성은 재정민주주의에 방해가 되고 있음은 주지의 사실이다.

재정민주주의가 실질화되면, 국민들은 자신의 이해관계를 예산에 반영할 수 있게 되기 위하여, 예산의 형식 내지 내역 등을 국민들이 직접 손쉽게 분석하고 평가할 수 있는 형태로 변경할 것을 요구하게 될 것이다. 예를 들어, 현행 국가재정법은 제26조에서 성인지 예산서를 별도로 작성하도록 규정하고, 제34조 제2호에서는 세입세출예산 사업별 설명서를 별도로 첨부하도록 규정하고 있는 바, 이는 예산의 표현형식의 복잡성으로 인하여 발생하는 문제점을 해결하기 위한 제도라고 볼 수 있다. 이에 버금가거나, 기존과 같은 형태의 예산자료에 더하여, 예산자료를 보다 간편하게 이해할 수 있는 형태로 변형한 별도 형태의 예산자료를 추가로 함께 제공할 것을 절차적으로 요구할 수도 있는 것이다. 이를 통하여, 예산을 사업별 또는 이해관계별로 구분하여 표시하는 예산제도가 함께 발전하게 될 것이다.

국민들은, 이와 같은 정보제공에 관한 절차를 통하여, 예산에 관련된 정보를 수집하기 위하여 예산자료를 분석하고 재조합하였던 시간과 노력을 절약할 수 있을 것이다. 그리고 예산이 자신의 이해관계에 어떠한 영향을 미치는지에 대하여 보다 정확한 정보를 손쉽게 획득할 수 있게 될 것이다. 이는 예산에 대한 사업별 또는 이해관계별 종합적, 분석적 평가를 가능하게 함으로써 예산 내역의 합리화를 가져오게 될 것이다.

예산에 대한 심의절차 전반에 대한 개혁도 예상할 수 있다. 예산의 대국민적 효력이 부인되는 상황에서는 예산절차가 그 심의절차규정을 준수하였는지 여부가 법적으로 큰 쟁점이 될 수 없었다. 그러나 예산의 대국민적 효력이 인정되게 되면, 국민들은 예산 내역이 자신에게 불리한 것이라고 판단할 경우 당해 예산에 대한 심의절차의 위법성에 대하여도 본격적으로 다투게 될 것이다. 이 경우 국회법 내지 국가재정법에서 규정하고 있는 예산의 편성절차, 예산의 심의절차 규정이 당해 예산의 위법성 여부를 결정하는 기준이 될 것이다. 이는 예산심의절차 규정이 예산의 실질적 심의에 적합한 절차인지 여부에 대하여 실질적이고도 근본적인 검토가 행해지는 기회를 제공하게 될 것이다.

결국 예산에 대한 심의절차 규정 전반에 대한 합리적 개혁을 촉진하게 될 것이다.

2.2.4 소결론

국가권력 통제의 관점에서 예산은 일반적인 법령으로 대체될 수 없는 기능을 수행하고 있다. 일반 법령에서 결정하는 국민들의 이해관계의 내용과 예산에서 결정하는 국민들의 이해관계의 내용은 다른 것이다. 재정적 정책결정은 상황대응적이고, 시대변화적 이어서 법령에 의한 정책결정으로 장기화할 수 없다는 성질을 가진다는 점에서 예산제도는 특별한 법규범제도로 전개된 것으로 이해될 수 있다.

한편, 일반 법령이 국민들의 이해관계에 직접적인 영향력을 가지는 것과 마찬가지로, 예산규범도 국민들의 이해관계에 직접적인 영향력을 가지고 있다고 보아야 한다. 예산의 적용분야가 비록 재정적 지출부분에 한정되어 있으나, 재정적 지출이 뒷받침되지 아니할 경우, 국가의 정책결정 및 집행 자체가 불가능하게 된다는 점에서 예산에 대한 국민적 이해관계는 법령에 대한 국민적 이해관계와 다를 바 없다고 보아야 한다.

이러한 예산의 규범적 역할에 대하여 주권자 국민들이 직접적인 통제권을 가져야 함은 당연한 것이다. 예산규범에 대국민적 효력을 부여함으로써, 재정법치주의와 재정민주주의를 실제로 실현할 수 있게 된다고 하겠다.

3. 예산의 규범적 지위에 대한 검토

3.1 예산과 법령과의 관계

예산이 대국민적 효력을 가지는 법규범으로 인정될 경우, 대국민적 효력을 가진 다른 형태의 법규범과의 관계에서 그 내용상 또는 적용상 상호 모순이 발생하지 아니하도록 이들 사이의 관계를 정비할 필요성이 있게 된다. 이러한 문제의식과 관련하여, 먼저 예산은 국민의 대표기관으로서의 국회에서 심의·확정된다는 점에서 예산의 규범적 지위는 법률과 동등한 것 아닌가라는 쟁점에 대하게 된다. 그리고 만일 예산이 법률과 동등하지 아니하다면, 다른 법규범과의 관계는 어떠한가가 쟁점으로 등장하게 된다고 하겠다. 이하에서 이들 쟁점과 관련하여 예산과 법률의 관계, 예산과 명령·규칙의 관계로 나누어서 살펴본다.

3.2 예산과 법률의 관계

헌법 제54조 내지 제58조 그리고 제89조를 살펴보면, 예산이 규범적으로 어떠한 지위에 위치하는지에 관하여 헌법이 명시적인 규율을 두고 있지 아니함을 보게 된다. 예산이 법률과 동등한 지위에 있는 법규범인지에 관한 것은 물론, 예산이 법률보다 하위의 공권력형식일 경우 그 이하의 다른 법규범인 명령·규칙과의 관계에 있어서도 어떠한 지위에 있는지에 관하여도 아무런 언급이 없다. 따라서 예산의 규범적 지위에 대한 이해는 다시 헌법해석에 귀결되게 된다.

예산의 법적 성질에 대한 해석은 훈령설, 승인설, 예산법형식설(예산비법률설), 예산법률설 등으로 논의되어 왔었다. 훈령설과 승인설은 예산을 ‘정부의 행위’로 인식하고 있다. 법치주의 아래에서의 법치행정 원칙에 따라 특별한 사정이 없는 한 정부의 행위는 법률 아래에서 법률에 근거하여 행해지게 된다. 예산을 행정청에 대한 훈령 내지 정부의 국고지출계획 등으로 이해한다는 것은 예산이 정부의 권한 행사라는 것을 의미하는 바, 이는 예산이 법률 아래에 놓여 있다는 것을 전제로 하는 것이라고 이해될 수 있다.

예산비법률설과 예산법률설은 모두 예산이 ‘법률’과 동등한 법적 지위를 가지는 것을 전제로 하고 있는 것으로 보이는데, 이는 예산이 ‘국회의 심의확정권한’의 행사를 통하여 확정되는 절차에 의하여 성립된다는 점을 반영하는 것으로 보인다. 국민의 대표기관이 직접 확정한다는 점에서 예산은 ‘재정민주주의’를 실현하는 제도로 받아들여지고, 이로써 예산의 법적 지위를 법률과 동등한 것으로 인정하는 것이 바람직하다는 생각에 기초하는 것으로 이해되는 것이다.

이들 견해를 살펴보면, 예산이 법규범일 경우 법률과 동등한 법적 지위를 가져야 하는 것이 그 본질적 속성에 의하는 것은 아니라는 점을 알 수 있다. 예산의 법적 지위에 대하여 견해가 대립되고 있다는 것 자체는, 예산이 법률과 동등한 지위를 가져야 하는지 여부의 문제가 예산 자체의 본질에서 결정되는 것은 아니라는 것을 의미한다. 결국 예산과 법률의 관계는 해석의 문제 내지 입법의 문제로 귀결된다고 하겠다.

헌법의 규율 내용을 먼저 생각해 본다. 위에서 밝힌 바와 같이 우리 헌법이 예산과 법률의 관계를 명시적으로 규율하고 있는 규정은 없다. 헌법 제54조 제3항의 내용을 살펴보면, 우리 헌법은 예산제도를 헌법이나 법률의 구현을 위하여 필요한 재정적 통제 제도로 이해하고 있다는 생각을 해볼 수 있다. 위 조항에서 헌법은 “새로운 회계연도가 개시될 때까지 예산안이 의결되지 못한 때에는 정부는 국회에서 예산안이 의결될 때까지

다음의 목적을 위한 경비는 전년도 예산에 준하여 집행할 수 있다. 1. 헌법이나 법률에 의하여 설치된 기관 또는 시설의 유지·운영 2. 법률상 지출의무의 이행”라고 규정하고 있는데, 위 규정은 예산의 근본적인 기능이 헌법이나 “법률”에 근거하여 행하는 국가권력 행사에 재정적 지출행위를 근거지우는 역할을 행하는 것이라는 점을 잘 보여주고 있다. 위 헌법조항은 예산이 법률과는 별도로 독자적으로 국가정책을 결정하는 법규범이 아니라, 헌법이나 법률에서 결정된 정책을 집행하는 과정에서 그 재정적 지출부분을 구체적으로 결정하는 법규범으로서의 역할을 행하는 것임을 말해준다고 하겠다.

실제로 예산의 실질적 기능을 살펴보면, 위와 같은 헌법적 이해가 현실적인 국민의식 내지 관행과도 일치하는 것임을 알 수 있다. 예산의 규범적 의미 내지 실질적 내용은 국고지출의 기준이 되어, 지출의 목적, 금액, 시간의 3가지 점에서 정부를 구속한다는 것으로 요약될 수 있다. 이때 정부의 국고지출은 예산에 의한 수권만으로 충분한 것이 아니라, 법치주의 원칙에 따라 국고지출 자체에 대한 법률적 근거를 별도로 필요로 함에는 이론이 없다. 예산은 단지 그 지출 내역에 관하여 목적, 금액, 시간의 3가지 점에서 정부를 구속하는 것에 그치는 것이다. 이러한 점에서 예산은 법률의 집행을 위한 것이고, 독자적인 법률관계를 스스로 창출할 수 있는 것으로 이해되지는 않는 것이다. 예산은 국가의 권한 행사에 대하여 재정적 관점에서의 규범으로서의 역할과 기능을 수행하는 것으로 이해되는 것이다. 정치적 결정이 법률제정 혹은 개정의 형태로 수행된다면, 이러한 정책에 대한 재정적 뒷받침을 예산이 수행하는 것이다.

우리 헌법 제55조는 “제55조 ① 한 회계연도를 넘어 계속하여 지출할 필요가 있을 때에는 정부는 연한을 정하여 계속비로서 국회의 의결을 얻어야 한다.”라고 규정하여 예산의 효력이 회계연도에 한정되는 것으로 규율하고 있다. 이 헌법조항도 또한 예산이 법률이 규정하고 있는 정책을 회계연도 내에서 구현하는 것이라는 점을 잘 보여주고 있다. 법률은 정부가 추구하여야 할 정책 일반에 대한 수권과 한계에 대한 규정을 두고, 예산은 수시로 변동하는 ‘상황’에 대하여 그 법률의 구체적 집행을 위하여 1년을 기한으로 재정적 지출에 관한 수권과 한계설정의 결정을 행하는 것이라고 보는 것이다.

현행의 국회법, 국가재정법 등 법률조항을 살펴보아도, 예산이 법률 아래에서 법률을 구체화하는 법규범으로 기능한다는 생각을 엿볼 수 있다. 예산이 헌법에 근거하여만 독자적으로 성립된다고 이해하기 보다는 헌법과 법률(국가재정법) 아래에서 그 규율을 받아가면서 수립되는 ‘국가행위형식’이라는 생각이 전제되어 있는 것이다.

특히, 국가재정법에 규정된 내용을 살펴보면, 예산수립에 관한 절차조항 이외에도

예산의 실체적 내용을 규율하는 규정들을 많이 찾아볼 수 있다. 예들 들어, 같은 법 제16조는 예산의 원칙을 규정하면서, 재정건전성의 확보, 국민부담의 최소화, 재정지출 및 조세특례제한법 제142조의2 제1항에 따른 조세지출의 성과 제고, 여성과 남성에게 미치는 효과 평가 및 반영 등 의무를 규정하고 있고, 제20조 예산총칙 조항에서는 “정부는 기존 국채를 새로운 국채로 대체하기 위하여 필요한 경우에는 제1항 제1호의 한도액을 초과하여 국채를 발행할 수 있다”라는 국가재정행위의 한계를 규정하고 있으며, 제22조 내지 제25조에서는 예비비, 계속비, 명시이월비, 국고채무부담행위에 대하여 실체적 요건을 규정하고 있다. 이들 규정은 예산을 수립함에 있어서 그 내역이 위 법률조항에 위반되어서는 아니 될 것을 선언하기 위하여 제정된 규정이라고 아니할 수 없다. 이들 법률규정들은 예산이 법률의 규율을 받으면서 수립되고 집행될 것을 예정하고 있는 것이다.

결국 현행의 우리 헌법과 법률은 모두 예산이 법률 아래에서 법률의 집행을 위하여 수립되는 별도의 법규범이라는 인식을 바탕으로 하고 있다고 볼 수 있다.

예산과 법률을 동등한 것으로 인정하기보다는 예산을 법률 하위의 법규범으로 인정하는 것이 현실적이고 바람직하다는 결론에 이르게 된다.

위와 같은 결론은 예산과 법률을 동등한 지위의 법규범이라고 가정할 때 발생하게 되는 문제점을 고려하면 더욱 분명해진다. 예산과 법률이 동등한 법적 지위를 가지는 것으로 이해할 경우, 법치주의를 구현하기 위하여 예산과 법률의 경합으로 발생하는 불일치를 조정하는 제도가 필요하기 때문이다.

동등한 법규범 사이의 충돌을 해결하는 방법으로는 일반적으로 신법우선의 원칙과 특별법우선의 원칙이 적용되게 된다. 신법우선의 원칙에 의하면, 예산이 새로운 법규범으로서 사실상 법률에 우선하는 결과를 가져오게 된다. 예산의 기능이 법률의 내용을 재정적으로 집행하기 위한 것이므로 논리적으로 예산이 법률보다 나중에 성립되는 것이 일반적인 현상일 것이기 때문이다. 특별법우선의 원칙의 관점에서 볼 때에도, 예산이 법률에 사실상 우선한다는 결론에 이르게 된다. 예산은 국가의 권한 행사 중 재정행위, 특히 국고지출의 목적, 금액, 시기를 특정하여 규율하는 것이므로 상대적으로 일반성을 가진 법률에 비교하여 특별법적인 지위를 가지는 것으로 해석될 것이기 때문이다.

결과적으로, 예산과 법률이 동등한 지위에 있다고 볼 경우, 예산은 종전의 법률의 내용을 폐기하는 실질적인 법적 효력을 가지게 된다. 따라서 예들 들어, 현행 국가재정법에는 예산의 실질적 내용에 관한 권한 한계규정을 두고 있는데, 예산이 그 한계 규정을

위반하는 내용의 예산내역을 수립한다고 하더라도, 당해 예산이 국가재정법에 위반된다는 것을 이유로 위법성을 주장할 수 없게 된다. 신법우선의 원칙 내지 특별법우선의 원칙에 따라 새로 성립된 예산이 종전의 법률조항인 국가재정법 조항을 개정한 것으로 이해될 것이기 때문이다.

이러한 현상은 국고지출에 대한 규정을 두고 있는 국가재정법 이외의 다른 법률조항과 예산과의 관계에서도 동일하게 발생한다. 일정한 법률에서 국고지출의 목적을 일정한 것으로 한정함으로써 국가권한을 제한하고 있음에도 불구하고, 예산에서 그 목적을 넘어서서 다른 목적을 위한 국고지출 내역을 성립시키더라도, 당해 예산이 법률에서 규정하고 있는 목적을 위반한 것으로 위법하다는 주장이 성립할 수 없게 된다. 신법우선의 원칙 또는 특별법우선의 원칙에 따라 당해 예산은 종전 법률조항의 목적을 변경하는 법적 효과를 가지는 것으로 이해될 것이기 때문이다.

결국 예산과 법률이 동등한 지위에 있다는 것은 법률에 대한 예산의 실질적 우위를 의미하게 되고, 이는 예산을 규율하는 법률의 규정을 사문화시키는 결과를 가져오게 된다. 예산의 실질적 내용에 관하여 규율하고 있는 “법률조항”은 모두 ‘법규범’이 아니고, ‘장식적인 규정’으로 전락하게 되는 것이다. 국회가 ‘앞으로 지속적으로 적용될 것’을 예상하여 제정한 국가재정법 조항중 ‘절차조항’을 제외한 나머지 실체 조항들은 모두 ‘사문화’되는 것이다. 위에서 살펴본 바와 같이 예산의 합리화를 위하여 수많은 실질적 규율을 행하고 있는 국가재정법상의 모든 조항들은 법적 통제력을 상실하게 되는 것이다.

결국, 예산과 법률이 동등한 법규범적 지위를 가진다는 이론은, 예산규범에 대한 통제는 ‘위헌성 심사’로 한정하게 된다는 결론에 이르게 된다. 예산의 내용이 국고지출의 목적, 금액, 시기에 한정되어 있다는 점을 고려하면, 그에 대한 사법적 통제로서의 ‘위헌성 심사’는 그 심사대상이 거의 없게 된다는 결론에 이르게 된다. 우리 헌법에서는 예산의 ‘실질적 내용’에 대한 통제를 두고 있는 조항은 거의 발견할 수 없기 때문이다. 예산과 법률이 동등한 법규범적 지위를 가진다는 이론은, 예산의 내용에 대한 법적 통제가 거의 불가능하다는 엉뚱한 결과를 초래하게 된다.

이러한 문제점을 이르게 되면, 예산을 법적으로 통제하기 위해서는 “예산에 대한 헌법적 통제제도”를 마련하여야 하여야 한다는 생각에 이르게 된다. 그러나 현실적으로 예산에 대한 통제를 위하여 헌법제도를 수립한다는 것은 사실상 불가능한 일이다. 예산에 대한 법적 통제를 위하여 헌법을 개정한다는 것은 과잉의 노력을 수행하여야 하는 문제를 포함하고 하고 있기 때문이다. 그밖에 헌법판례를 통하여 예산에 대한 법적 통제수단

을 수립하기도 사실상 불가능하다고 보아야 한다. 사회의 변화에 따라 예산원칙이 변동될 가능성을 부인할 수 없다는 점을 고려하면, 예산에 대한 법적 통제를 위하여 헌법제도를 이용한다는 것은 바람직한 것으로 볼 수 없다.

그렇다면, 예산의 규범적 지위는 법률과 동등하다고 인정하기 보다는 법률 아래의 법형식으로 이해함이 타당하다고 볼 수 있다. 즉, 예산은 법적 효력을 가지고 있으나 그것은 법률이나 조약보다는 하위에 있다고 이해하는 것이다. 예산 규범에 대하여는 예산이 법률에 위반된 경우에 위법을 선언할 수 있도록 하는 “입법적 통제”가 가능하다고 이해하는 것이다. 예산이 ‘국가재정법’에 위반된 경우, 특히, ‘국가재정법’에서 규정하는 ‘예산준칙’에 위반된 경우, 그 위법성이 예산의 효력을 결정할 수 있는 ‘사법심사’가 가능한 상태가 바람직하다고 보아야 한다.

3.3 예산과 명령·규칙과의 관계 - 예산의 우위

예산규범을 대국민적 효력을 가지는 법률 하위의 법규범으로 인정할 경우, 법률하위에 존재하는 다른 법규범과 예산과의 충돌문제가 그 다음의 문제로 제기되게 된다. 예산은 국고지출을 담당하는 국가기관의 권한 행사를 통제하는 법규범이므로, 이들 국가기관의 권한 행사를 통제하는 명령·규칙과의 관계에서 상호 규범충돌의 문제가 발생하게 될 것은 자명하다. 그리고 예산은 그 편성권을 정부가 가지지만, 최종적인 심의확정권한은 국회가 가지는 반면, 명령·규칙은 대통령, 각부장관 등 정부 내에서 직접 제정된다는 점에서 이들 두 규범이 내용적으로 충돌될 현실적 가능성은 다분하다고 볼 수 있다.

규범충돌현상에 대하여 법치주의는, 위에서 살펴본 바와 같이, 법규범 상호간의 위계질서를 두거나, 동등한 법규범 상호간의 적용순위를 둌으로써 법규범의 객관성을 유지하고 있다. 예산과 명령·규칙 상호간의 규범충돌문제도 같은 방법으로 처리하게 될 것인 바, 이들 규범의 상호관계를 위계질서를 두는 방법으로 해결하는 방법과 이들 규범을 동등한 것으로 인정하고 신법우선의 원칙 내지 특별법우선의 원칙 등으로 적용순위를 결정하는 방법으로 해결하는 방법을 고려해 볼 수 있다.

이미 설명한 바와 같이, 예산에 관한 우리나라 헌법조항은 예산이 규범적으로 어떠한 지위에 위치하는지에 관하여 명시적인 규율을 행하고 있지 않다. 예산이 법률보다 하위의 공권력형식으로 인정될 경우, 다른 법규범, 특히 명령·규칙과의 관계에 있어서 어떠한 지위에 있는지에 관하여도 아무런 언급이 없다. 따라서 예산과 명령·규칙과의 규범

충돌문제는 다시 헌법해석 문제로 귀결된다고 하겠다.

이 문제와 관련하여 먼저 고려되어야 할 쟁점은 예산과 명령·규칙이 동등한 지위에 있는지 여부이다. 일반적으로 법규범의 위계질서 체계를 논의할 때, “헌법 - 법률 - 명령·규칙 - 조례·규칙”등의 체계를 상정하고 있다. 한편, 예산이 법률보다 하위의 법규범이라고 해석하는 경우에도 예산이 명령·규칙보다 하위라는 결론에는 이르지 않을 것임은 자명하다. 예산이 국민의 대표기관으로서의 국회에서 심의확정된다는 점에서 적어도 명령·규칙 수준 이상의 규범적 지위를 가져야 할 것은 인정되기 때문이다. 그렇다면, 예산과 명령·규칙이 동등한 지위에 있는지 여부에 대한 쟁점은 법규범 위계질서의 체계를 인정할 때, “헌법 - 법률 - **‘예산 - 명령·규칙’** - 조례·규칙”이라는 규범 체계를 인정할 것인지 아니면 예산과 명령·규칙을 동등한 지위에 있는 법규범으로 인정할 것이지가 실질적 쟁점이 된다고 하겠다.

이 쟁점에 대한 해결은 예산과 명령·규칙을 동등한 지위의 법규범으로 인정할 경우를 상정하여 발생하는 문제점을 파악해 보면 명확해진다. 예산과 명령·규칙을 동등한 지위의 법규범으로 인정할 경우, 이들 법규범 상호간에는 다시 신법우선의 원칙 내지 특별법우선의 원칙에 따라 그 적용순위가 결정될 것이다. 예산과 법률의 관계에서는 위와 같은 원칙이 예산의 실질적 우위를 의미하는 것으로 귀결되었지만, 예산과 명령·규칙의 관계에서는 행정부가 명령·규칙을 언제든지 변경할 수 있다는 점을 고려하면, 명령·규칙이 예산에 대하여 실질적인 우위를 점하고 있다는 결론에 귀결하게 된다. 국회에서 심의·확정한 예산의 내용이 정부의 정책에 부합하지 아니한 경우, 정부는 명령을 개정함으로써 예산을 파기할 수 있기 때문이다. 이러한 결과가 바람직하지 못함은 의문의 여지가 없다.

위와 같은 결과가 바람직하지 아니함은 먼저, 예산의 역할과 기능을 통하여 바로 이해할 수 있다. 예산의 핵심기능은 ‘집행권에 대한 재정적 통제’에 있다. 예산제도가 행정부에 대한 민주적 통제의 도구로 발전하였기 때문이다. 행정부에 의한 자의적 재정 행위에 대하여 입법부가 재정권을 장악하는 과정에서 예산제도는 궁극적인 입법적 권위를 표현하는 것이었다. 행정부의 국고지출에 대한 권한 행사는 법률과 예산에 의하여 ‘이중적으로’ 통제를 받고 있는 것이다. 그렇다면, 정부는 예산의 결정에 구속됨이 타당한 것이다. 이러한 점에서 정부가 신법우선의 원칙 등을 이용하여 예산규범을 스스로 파기할 수 있도록 허용하는 가능성을 열어놓는 것은 바람직하다고 할 수 없다.

나아가 절차적인 관점에서도 예산이 명령·규칙에 상위에 있음이 타당하다고 볼 수

있다. 예산은 국민의 대표기관인 국회에서 심의·확정된다. 반면에 명령·규칙은 대통령, 각 부 장관 등 정부기관에 의하여 제정된다. 예산과 명령·규칙이 모두 법률 아래에서 법률을 구체화하는 법규범이라는 성질을 가진다고 하더라도, 예산은 국민의 대표기관이 법률을 구체화하는 권한을 직접 행사한 결과물이고, 명령·규칙은 국회로부터 권한위임을 받은 정부기관이 제정한 결과물이다. 이들은 절차적 정당성의 관점에서 차이를 가진다고 볼 수 있다. 국민주권원리에 따를 때, 헌법규정에 따라 예산이 국회가 의결하여야 하는 것인 이상, 예산이 명령·규칙에 우선한다고 보아야 한다.

셋째, 예산이 대국민적 효력을 가질 경우, 예산규범은 국민들에게 일정한 권리를 구체적으로 발생시키는 경우도 있게 된다. 이러한 권리를 정부의 명령·규칙의 제정을 통하여 상실시킬 수 있다고 보는 것은 명령·규칙제정권한의 한계에 비추어 바람직하다고 볼 수 없다. 왜냐하면, 명령·규칙에서 국민의 권리를 불리하게 변동시키기 위해서는 법률에 의한 특별한 수권 내지 위임이 있는 경우에 한정된다는 것이 헌법상 원칙이기 때문이다.

결국 예산은 법률 아래의 법규범이지만, 명령·규칙보다는 상위의 법규범으로 인정하는 것이 바람직한 해석이라고 볼 수 있다.

예산규범을 명령·규칙에 대한 상위규범으로 해석할 경우, 예산은 명령·규칙을 파기하는 효력을 가진다. 이러한 효력은 예산의 효력이 발생됨과 동시에 발생되므로, 달리 예산의 내용에 따라 명령·규칙을 개정할 필요성이 없다고 본다. 다만 예산과 명령·규칙의 내용이 상호 충돌될 경우 국민들이 혼란을 초래할 수 있으므로, 정부는 신속하게 필요한 명령·규칙의 개정 작업을 서둘러야 할 것이다.

또한 집행부는 예산의 내용에 어긋나는 명령·규칙을 제정할 수 없다. 집행부는 법률과 예산에 따라 집행하여야 법적 의무를 부담하고 있는 것이다. 집행부가 예산에 위반되는 명령·규칙을 제정한 경우, 당해 명령·규칙은 예산규범 위반을 이유로 유효한 효력을 발생시킬 수 없다고 하겠다.

예산규범을 명령·규칙에 대한 상위규범으로 해석할 경우, 예산에 대한 사법적 통제는 명령규칙위헌위법심사권에 속한다고 볼 수 없게 된다. 예산이 국회에 의하여 제정된다는 점을 고려하면, 예산에 대한 사법적 통제는 법률에 준하여 위헌법률심판절차에 의하는 것이 타당하다고 하겠다. 따라서 예산이 직접적으로 국민의 권리를 침해하는 경우에는 헌법재판소의 헌법소원심판절차를 통하여, 예산이 간접적으로 국민의 권리를 침해하는 경우에는 재판의 전제가 된 사건이 계속된 법원이 당해 예산규범에 대하여

위헌법률심판을 헌법재판소에 제청하거나, 위헌소원을 통하여 규범통제를 행하게 된다고 본다.

IV. 결 론

오늘날 우리 헌법 제54조에서 규정하고 있는 ‘예산’이 법규범 형식이라는 점을 부인하는 견해는 없으나, 그 법규범의 성질이 어떠해야 하는가에 관하여 다양한 견해들이 대립되어 있다. 판례이론은 예산이 대국가적 효력만을 가질 뿐, 대국민적 효력을 가지지 않고 있다는 이론을 고수하고 있는데 반하여, 많은 학자들은 예산법률주의 논의를 중심으로 예산이 대국민적 효력을 가지는 것이 타당함을 주장하고 있다.

이 글은 재정입헌주의, 특히 재정법치주의의 관점에서 예산의 법적 성질을 논구하였다. 먼저, 예산이 대국민적 효력을 가지는지에 관하여 법치주의, 권력분립주의 및 민주주의의 관점에서 예산이 대국민적 효력을 가짐이 타당하다는 점을 논증하고자 하였다.

그리고 예산이 대국민적 효력을 가질 경우, 예산이 반드시 법률이나 법률과 동등한 효력을 가져야 할 것인지에 대하여도 살펴보았는데, 예산이 대국민적 효력을 가진다고 하여 반드시 예산이 ‘법률’과 같은 효력을 가져야 할 필요성이 없고, 오히려 법률과 명령·규칙 사이에 위치하는 효력을 가지는 것이 타당하다는 점을 밝혔다.

위와 같은 결론이 입법론으로서가 아니라 해석론으로 가능하다는 점을 논의과정에서 명시적으로 밝히지 않았으나, 이 글이 해석론으로 전개되었다는 점을 고려하면 당연한 귀결이라고 하겠다. 이 글의 결론은 다음과 같다.

1. 예산은 대국민적 법적 효력을 가진다.
1. 예산은 법률 하위의 독자적인 법규범이다.
1. 예산은 명령·규칙보다 상위의 법규범이다.
1. 예산에 대한 규범통제는 법률에 준한다.

위와 같은 결론은 종전의 통설·판례의 입장과는 전혀 다른 내용의 것이다. 이 글의 내용이 예산의 법적 성질 내지 그 법적 효력에 대한 앞으로의 논의에 적으나마 기여할 바라며, 글을 맺는다.

참고문헌

1. 단행본

권해호, 예산법률주의, 세경사, 1996.

이목훈, 재무행정론, 대왕사, 2010.

한수웅, 헌법학, 법문사, 2011.

2. 학술지

강주영, “예산의 공법적 함의- 예산법률주의를 중심으로 -”, 동아법학 제48호, 동아대학교 법학연구소, 2010, 105-136쪽.

권해호, “실질적 재정민주주의의 실현을 위한 예산법률주의”, 공법연구 Vol. 24 No.4, 한국공법학회, 1996, 489-506쪽.

김용만, “예산법률주의 도입을 통한 재정민주주의 확립에 관한 연구: 민주화 이후의 예산심의 실태분석에 기초하여”, 한국행정사학지 Vol. 30, 한국행정사학회, 2012, 121-149쪽.

박종수, “예산과 법률의 불일치 방지를 위한 입법적 방안”, 토지공법연구 제27집 한국토지공법학회, 2005, 289-322쪽.

서보건, “일본의 예산제도의 내용과 법적 성격”, 공법학연구 제11권 제2호, 한국비교공법학회, 2010, 117-143쪽.

장용근, “예산에 관한 권력분립적 관점에서의 국회와 행정부의 관계의 재정립 및 재정민주주의의 실현방안에 관한 연구”, 제도와 경제 제7권 제1호, 한국제도·경제학회, 2013, 59-88쪽.

전광석, “국가재정운영에 있어서 정부와 국회의 기능분담”, 법학연구 Vol. 17 No.3, 연세대학교 법학연구원, 2007, 1-39쪽.

정문식, “독일헌법상 예산법률주의 - 독일연방헌법 제110조를 중심으로-”, 법과 정책연구, Vol. 11 No.4, 한국법정책학회, 2011, 1693-1732쪽.

최 광, “헌법의 재정관련 조항의 문제점과 개정 방향”, 재정학연구 제2권 제1호(통권 제60호), 한국재정학회, 2009, 177-222쪽.

3. 학위논문

임인규, “예산심의의 실질화를 위한 헌법정책적 연구”, 건국대학교 박사학위논문, 2008.

4. 자료집

권해호, “예산법률주의의 도입 방안 연구”, 학술대회 논문집, Vol. 2010 No.12, 한국지방정부학회, 2010.

옥동석, “예산법률주의와 지출승인법”, 학술대회 논문집 Vol. 2004 No.1, 한국재정학회, 2004.

이원희 외 3, “재정 관련 헌법 조항 개정 과정의 쟁점 분석과 향후 과제”, 국회예산정책처 용역보고서, 2009. 11.

[Abstract]

The Legal Characteristics of Public Finance Budgeting

Hwang, Do-Ssu*

Nobody denies that the public financial budget in Article 54 of Korean Constitution Law has legal effects. But there are disputes about concrete nature of legal effects of the budget. The case theory of Korean Constitutional Court and Korean Supreme Court has stucked to that the budget has effective only to state or state organs, not to people. Against that theory, many scholars argue budget statute theory that the budget should have same legal effect as ordinary statute.

This article has studied the legal nature of public financial budget from the point of rule of law, has found that the case theory is against the constitutional principle of rule of law and the budget statute theory is too restricted to statute in order to give budget legal effects to people.

This article has got the results below.

1. Public financial budget has legal effect not only within state, but also to people.
1. Public financial budget is one kind of legal rules under statutes.
1. Public financial budget is legal rule over administrative regulations.
1. Judicial review of public financial budget is according to the judcial review of statutes.

[Key Words] Public Financial Budget, Rule of law, Legal Effects of Review of Budget, Legal Effects to People, Budget as Legal rule

* Konkuk University, Law School, Professor, Attorney at Law, Former Law Clerk of Korean Constitutional Court