

현대국가의 권력분립*

-예산의 수립과 통제를 중심으로-

Separation of Powers in Contemporary Nation

-Particularly in Establishing and Controlling Budget-

항 도 수**
Hwang, Do-Ssu

목 차

- | | |
|----------------|----------------------------|
| I. 서론 | III. 예산의 성립과 통제에 있어서의 권력분립 |
| II. 현대국가의 권력분립 | IV. 결론 |

권력분립주의에 관한 종래의 논의는 ‘근대 자유주의’적인 관점에서 벗어나지 못하고 있다. 현대국가의 현실은 권력분립주의에 대한 새로운 이해를 요구하고 있다. 오늘날 견제와 균형을 이루어야 할 이해관계는 군주권력과 시민의 이해관계가 아니라, 가진 자와 못가진 자 사이, 즉 국민들 상호간의 이해관계이다.

국민들 상호 간에 이해관계의 대립은 의회와 정부의 대립관계보다는, 오히려 정당의 대립, 여당과 야당의 대립관계를 통하여 더욱 잘 반영된다. 오늘날 권력분립주의는 정부와 의회의 여당을 한 축으로 하는 국민들의 이해관계와 의회의 야당을 한 축으로 하는 국민들의 이해관계를 어떻게 합리적으로 견제시키고 균형을 갖추어 갈 것인가에 대한 조직적인 해답이라고 보아야 한다.

입법, 행정, 사법을 구분하는 삼권분립이론은 종래 군주로부터 시민의 자유를 보장하기 위한 자유주의적 조직원리로 이해되었다. 그러나 삼권분립이론은 법치주의를 실현하기 위한 것이고, 국민들이 사법권 행사를 매개로 국가기관을 견제 균형하는 이론으로 이해되어야 한다.

투고일 : 2016. 8. 31. / 심사회의일 : 2016. 9. 20. / 게재확정일 : 2016. 10. 13.

* 이 논문은 한국조세재정연구원 2015년 재정전문가 네트워크 사업의 연구지원에 의한 것임.

** 건국대학교 법과대학 교수, 경제정의실천시민연합 시민입법위원장, 변호사, 전 헌법재판소 헌법연구관.

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

위와 같은 권력분립에 대한 새로운 이해는 예산의 성립 및 통제에 있어서의 권력분립 형태에 대하여 새로운 시각을 제공하게 된다.

먼저, 예산의 성립에 관하여는 두 가지 쟁점이 제기된다. 첫째는 의회의 야당이 정부와 의회의 여당을 어떻게 합리적으로 견제할 것인가에 대한 국가조직적인 문제이고, 둘째는 정당권력자들의 국회의원에 대한 지배문제로 인하여 여당과 야당의 권력분립이 왜곡될 것을 우려하여, 국회의원과 정당 사이의 합리적인 권력분립적 견제균형 관계이다.

예산의 통제에 관하여는, 국민들이 예산에 대한 재판제도를 통하여 예산에 대한 국가권력에 통제에 참여한다는 의미에서의 삼권분립이론에 입각하여, 예산에 대한 사법적 통제가 완비되어야 할 것을 주장하였다.

[주제어] 권력분립, 삼권분립, 법치주의, 예산, 예산에 대한 사법적 통제, 의원내각제, 정당, 국회의원

I. 서론

재정은 국가 또는 공공단체가 그 존립을 유지하고 활동하는데 필요한 재화 및 서비스를 취득, 관리, 지출, 운용하는 모든 활동을 말한다. 오늘날 국가재정은 단순히 국고를 유지·관리하는 경제활동으로서의 근대적 개념을 넘어서서, 국가사회 전체의 경기조절 등 다양한 경제정책 수행을 담당하고 있다. 예산편성 및 집행 등 예산의 전 과정을 통하여 이루어지는 국가의 재정활동은 국민경제의 적절한 성장, 물가의 안정, 고용의 증진, 국제수지의 개선과 같은 거시경제적인 효과를 추구하고 있다.¹⁾ 우리나라를 포함한 대부분의 선진국 재정규모가 국내총생산의 20% 이상을 차지하는 현상은 오늘날 재정이 국민경제 전반의 성패를 좌우하고 있음을 잘 보여주는 것이라고 하겠다.

현대국가의 재정활동이 국민들의 경제활동에 깊이 개입하면서, 국가재정의 운용계획으로서의 예산은 사회구성원 국민들의 경제상황에 직접적인 영향력을 행사하게 된다. 예산에 의하여 결정되는 사항, 예들 들어 조세 부담의 정도, 면세의 범위, 공공사업의 배당확보, 보조금의 획득 등은 사회 제 세력들이 부담하게 될 재화 및 서비스, 획득하게 될 재화와 서비스를 의미한다. 이들 세력들은 자신의 이해관계에 맞춰 예산정책의 결정에 압력과 회유의 힘을 행사하는 길을 모색하게 된다. 여기에서 국가재정에 관한 의사결정과정에서 국민들 상호간에 대립되는 이해관계를 어떻게 합리적으로 조정할 것인가?

1) 김성수, “국가의 재정적 책임과 국가의 재정행위에 대한 법적 통제(상)”, 사법행정 제35권 제4호, 한국사법행정학회, 1994, 참조.

국가재정에 관한 국가의사결정의 합리성을 어떻게 확보할 것인가? 의 문제가 제기된다.

이 글은 국가재정의 의사결정의 합리성을 확보하는 여러 제도 중, 그 의사결정을 행하는 국가권력의 구조에 관심을 두고 있다. 그 의사결정에 참여하고, 영향을 미치는 주체 내지 기관 사이의 권력분립, 견제 균형 관계를 살펴보고자 한다. 재정에 관하여 합리적인 국가의사결정이 행해질 수 있는 바람직한 권력분립 형태가 무엇인지를 모색한다.

이 글은 근대로부터 현대로 전환된 상황에 주목하고 있다. 근대적 관점에서 전개된 권력분립이론은 현대적인 국가과제를 처리하기에 부족하다는 생각이다. 이 글에서는 권력분립주의가 가지는 현대적 의미를 중점적으로 연구한 뒤, 그 결과에 따라 예산에 관련된 바람직한 권력분립을 모색해 본다.

II. 현대국가의 권력분립

1. 권력분립의 현대적 문제의식

1.1 근대 권력분립이론

일반적으로 권력분립원칙²⁾은 대의제 국가에서 다양한 국가작용으로 나타나는 국가적 과제를 그 성질과 그리고 그 기능에 따라 여러 국가기관에 분산시킴으로써 기관 상호 간의 ‘견제와 균형’을 통하여 국민의 자유와 권리를 보호하려는 국가기관의 구성 원리로³⁾ 이해되고 있다.

이와 같은 권력분립주의 개념은 ‘자유’ 개념을 중심으로 하는 근대 권력분립주의의 내용을 그대로 옮긴 것이라고 볼 수 있다. 군주의 권력행사로부터 시민의 자유를 옹호하고자 하였던 근대 부르주아의 국가관을 반영하는 생각이라고 볼 수 있다. 근대 자본주의의 시민 부르주아들은 전체적 국가권력의 통제로부터 해방되는 데에 핵심 아이디어가 있었다. 시민의 자유, 특히 재산권과 생명 및 신체의 자유가 국가의 간섭에서 자유로워지면, 이들 자본가들은 사회의 다른 구성원들, 특히 노동자들에 대하여 절대적 우위를

2) 이 글에서는 권력분립원칙, 권력분립주의를 같은 개념으로 혼용한다.

3) 김용훈, “유럽연합 수준의 권력분립원리 - ‘권력’ 개념을 중심으로”, 이화여자대학교 법학논집 제17권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2013, 254쪽.

확보할 수 있었기 때문이다. 이들에게 있어서 국가권력은 자본가들이 ‘거래의 자유’ 및 ‘그로 인하여 형성된 재산권’이라는 이름으로 중소상공인들과 노동자들을 지배하는 것을 간섭하는 방해물이었다. 국가권력은 그 행사가능성이 축소되어야 했고, 견제되어야 했다. 당시 권력분립이론은 국가권력이 무력화되도록 분할하고, 분할된 권력도 합부로 행사될 수 없도록 견제되는데 초점이 있었다.

“권력은 부패하는 경향을 가진다. 절대 권력은 절대적으로 부패한다.”라고 표현한 Lord Acton의 권력에 대한 경계는 근대 권력분립주의를 옹호하는 근거가 되었다. 몽테스키외는 “입법권과 집행권이 일인(一人)이나 하나의 기관에게 집중된다면, 자유란 존재하지 않는다. 왜냐하면 (이러한 경우에는 그 두 권력을 장악하고 있는) 군주나 의회가 전제적인 법률을 제정하고, 그것을 전제적으로 집행할 우려가 있기 때문이다. 또한 사법권이 입법권과 집행권으로부터 분리되지 않는 경우에도 자유란 존재하지 않는다.”라고 하여 근대 권력분립이론의 기초를 형성하였다.

국가권력의 집중으로 인한 독재 및 인권말살을 방지하고, ‘국민의 자유와 권리’를 보호하여야 한다는 이념 아래 국가작용을 입법·행정·사법 등 여러 개로 나누어 이를 각기 다른 구성을 가진 독립기관에 담당하게 하여, 기관 상호간에 서로 견제와 균형을 이루어서 행사하도록 한다는 삼권분립이론은 근대 권력분립이론을 대표하였다. 견제와 균형은 군주로 대표되는 정부권력에 대하여, 시민을 대표하는 의회주의 및 권력을 법적으로 견제하는 사법권의 독립을 통하여 이루어졌다.

1.2 권력분립의 현대적 과제

산업혁명 이후 전개된 오늘날 현대국가에 있어서의 국가권력은 근대국가 성립 당시와는 다른 의미를 가지고 있다. 절대적 개인주의·자유주의를 근간으로 하는 근대 자본주의사회가 계약 자유의 미명 아래 ‘있는 자, 가진 자’의 착취에 의하여 경제적인 지배종속 관계가 성립하고 경쟁이 왜곡되게 되어 결국에는 빈부의 격차가 현격해지고, 사회계층 간의 분화와 대립갈등이 첨예화하는 사태에 이르게 되었기 때문이다.⁴⁾

오늘날 국가는 ‘국민의 자유’를 형식적으로 보장하는 것만을 사명을 다하였다고 볼 수 없다. 단순한 자유방임주의 질서를 유지하는 것만으로는 사회의 합리성을 보장할 수 없기 때문이다. 형식적인 ‘국민의 자유’가 ‘가진 자’만의 자유로 축소되는 것을 방지하

4) 헌법재판소 1989. 12. 22. 선고 88헌가13 결정 참조.

고, 모든 국민들이 다함께 실질적인 자유와 공정을 향유할 수 있는 것이어야 한다. 일부 자본가 국민들뿐만 아니라 노동자 등 국민들도 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받을 수 있어야 한다. 현대국가의 공권력은 절대적 개인주의·자유주의를 근간으로 하는 초기 자본주의적 소극적 방관자적 입장에서 벗어나서, 적극적으로 노동자·소비자·농어민·중소기업자 등 경제적 종속자 내지 약자들도 그들의 경제적 생존권을 확보하고 사회경제적 지위의 향상을 도모할 수 있도록 질서를 형성해 가는 국가적 과제를 수행해 가야 하는 것이다.

또한 오늘날에는 근대 초기의 법이론에서 상정하였던 군주의 관념도 사라졌다. 근대 시민혁명 당시 존재하였던 억압의 상징으로서의 군주, 근대 권력분립이론에서 상정되었던 권력의 상징으로서의 군주는 더 이상 존재하지 않는다. 오늘날 정부와 의회의 대립관계는 더 이상 군주와 국민의 대립을 의미하지 않는다. 대통령으로 대표되는 정부도 국민들이 선출하고, 국민대표들로 구성된 의회도 국민들이 선출하고 있다. 이들 국가기관이 행하는 국가적 의사결정은 더 이상 군주와 국민의 대립적 의해관계를 대변하는 것이 아니다. 이해관계의 대립은 국민들 상호 간, 가진 자와 못가진 자의 대립이다. 국민들은 정부와 의회를 매개로 하여 그들의 이해관계를 대변하여 공동체적 국가의사결정을 행하게 된다.

오늘날 국민들이 국가권력으로부터 입게 될 억압 내지 피해는 군주로부터가 아니라 국민들이 스스로 선출한 권력담당자로부터의 억압·피해이거나, 그 국가권력을 매개로 실현한 일부 집권층 국민들로부터의 억압·피해이다. 전체로서는 국민들이 하나의 공동체를 이루고 있지만, 그 내부에서는 이해관계를 달리하는 국민들이 대립되어 있다. 근대 시민혁명 이후 자유(특히, 거래의 자유 내지 계약의 자유)를 기반으로 전개된 자본주의적 시장은 시장실패를 노정하였고, 결과적으로 국민들은 가진 자와 못가진 자로 양극화되었다. 국민들은 자본을 매개로 지배자와 피지배자의 대립관계를 형성하였다. 현대국가의 국민들은 더 이상 근대 시민혁명 당시 외쳐졌던 ‘자유로운 시민들로 구성된 단일체로서 국민’들이 아니다. 내부적으로 국민들은 이해관계를 달리하는 두 종류의 국민으로 구분되어 있는 것이다. 민주주의 이념에 따라 국민들이 선출한 국가권력 담당자들은 양극화되어 있는 국민들 중 한쪽의 의사를 대표할 가능성이 높아졌고, 다른 쪽 국민들은 국가권력으로부터 억압과 피해를 입게 될 가능성에 노출되어 있는 것이다.

현대국가의 과제는 ‘공공’의 권력으로서 국가공동체 전체, 국가구성원들 전체의 행복과 번영과 발전, 가진 자와 못가진 자의 공존과 공영을 성취하여야 하는 공동체적 사명을

완수하는 것이다. 이러한 과제를 성취하기 위한 권력분립의 의미는 어떠한 것이어야 하는가가 오늘날 권력분립이론의 의미이다. 오늘날 권력분립의 핵심 과제는 경제적 권력자로서의 일부 국민과 경제적 약자로서의 또 다른 일부 국민 사이의 이해관계를 합리적으로 조정할 수 있는 공동체적 조직원리를 찾는 것이다. 견제와 균형의 대상은 군주권력과 국민(시민)의 대립관계가 아니다. 단순히 정부와 의회의 대립관계는 오히려 형식적인 것이라고 볼 수 있다. 근본적인 견제균형의 문제의식은 양극화된 국민들 상호간의 이해관계의 대립이라고 보아야 한다.

2. 권력분립에 대한 기존의 논의

권력분립에 관한 기존의 논의는 대체적으로 근대 권력분립이론을 크게 벗어나지 못하고 있다고 평가될 수 있다. 권력분립에 대한 대부분의 설명은 권력분립이 국가권력의 집중과 남용을 방지하고 국민의 자유를 보호하기 위한 자유주의적 정치조직원리⁵⁾라고 말한다. 어떤 권력도 견제가 없을 때 타락하지 않을 수 있는 ‘선한 권력’은 없으며, 야망은 야망에 의해 견제되어야 하고,⁶⁾ 권력에 관한 한, 세계 각국의 헌정사에서 발견되는 하나의 진리는 바로 권력자에게 선의(善意)를 기대하기는 힘들다는 것이다.⁷⁾

권력분립의 원리를 국가권력을 입법권, 행정권, 사법권으로 분리하고, 분리된 권력을 각각 별개의 기관에 분속시킴으로써, 권력에 의한 권력의 억제와 균형을 통해 국민의 자유와 권리를 보장코자 하는 헌법상의 통치기관 구성원리로 이해하거나,⁸⁾ 권력분립의 헌법적 기능을 대체적으로 정부의 독재로부터 국민을 보호하고, 자의적인 공권력 행사를 방지하며, 정부의 효율성을 증진한다는 점 등으로 이해하는 견해⁹⁾도 유사한 입장이라고 하겠다.

위와 같은 견해는 건국이후 우리나라 국정운영이 보여준 제왕적 대통령제, 권위주의 통치행태에 대응된 것으로 선택할 수는 있다. 그러나 권력분립을 위와 같이 단편적으로

5) 김철수, *학설판례헌법학(하)*, 박영사, 2008, 1473쪽.

6) 손호철, “‘자유주의 정권’ 10년의 정치(2): 권력 분립과 정당정치를 중심으로”, *사회과학연구* 제18집 제2호, 서강대학교 사회과학연구소, 2010, 183쪽.

7) 강승식, “권력 분립 해석론에 관한 연구: 미국에서의 논의를 중심으로”, *저스티스* 제113권, 한국법학원, 2009, 26쪽.

8) 한충록, “권력분립의 원리”, *사회과학연구* 제20권 제2호, 조선대학교 사회과학연구원, 1999, 20쪽.

9) 강승식, “정부형태 평가기준으로서의 권력분립”, *법학논총* 제23권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2011, 98쪽.

이해하는 것은 국가의 현대적 과제를 소홀히 하고 있다는 비판을 면할 수 없다고 본다. 그렇다고, 이 글이 권력의 집중을 옹호하고 있는 것으로 오해해서는 안된다. 이 글이 주장하고자 하는 것은, 뒤에서 자세히 살펴보듯이, 합리적인 국가의사결정을 위하여 어떠한 권력의 분할, 분립이 바람직할 것인가의 문제가 권력분립의 주된 과제라는 것이다. 단순히 ‘권력의 힘’을 빼는 것, 권력을 무력화하는 것이 권력분립 논의의 핵심이 아니라는 점을 밝히고자 하는 것이다.

물론 기존의 논의에서 현대국가의 과제를 전혀 도외시하였던 것은 아니다. 현대국가가 근대와는 다른 과제에 직면하고 있음을 인정하면서 권력분립이론을 전개하였음은 물론이다. 몽테스키외가 알지 못하던 자유민주주의의 원리에 입각한 다양한 헌정체제의 구축, 현대적 정당국가화 경향, 세계화시대에 집행부강화의 행정국가 경향, 지방분권 등¹⁰⁾ 내지 자본제사회의 위기, 국제긴장의 격화, 국가 내 대립과 그들에게 대응하는 행정의 강화 또는 좌우의 전체주의국가의 대두와 그에 수반하는 국제적 위기감의 증대로 인하여, 위기정부 내지 행정국가화하는 경향에 따라 필연적으로 초래되고 있는 **권력통합경향**은 기본권보장 측면에서 볼 때 매우 위협스러운 사태가 되고 있다¹¹⁾는 등의 현대적 문제의식을 가지고 있었음은 물론이다.

그러나 기존의 논의는 그 현대적 문제의식에 대응하여 치열한 해결책을 모색하는 데에는 이르지 못한 것으로 보인다. 권력분립에 대한 기존 논의의 대부분은 ‘권력분립의 현대적 변용’이라는 이름 아래, 다양한 권력분립의 형태에 관하여 열거하는 수준이거나, 피상적이고 추상적인 대안을 제안하거나, 단편적인 대응책을 제시하는 수준에 머물러 있었다고 평가할 수 있다. 많은 경우, 뢰벤슈타인(Loewenstein)의 기능적 권력분립론이 권력분립의 현대적 의미를 가지는 것이라고 소개하면서, 정책결정, 정책집행, 정책통제권으로의 권력분립을 논의하고 있으나, 그 논의를 통하여 우리나라의 권력구조가 어떻게 변경되어야 바람직하다는 구체적인 주장까지 이끌어내는 논의에는 이르지 못하고 있다.

연방국가제도, 지방자치제도, 직업공무원제도, 정당국가, 헌법재판제도, 국가와 사회의 구분, 정치동태적 기능분류, 민주주의원리의 도전, 적극국가, 정당국가, 직접민주주의 등이 새로운 권력분립을 구상하는데 도움이 될 것이라는 설명,¹²⁾ 오늘날 권력분립을

10) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2016, 350쪽.

11) 최창동, “권력분립제의 현대적 제과제”, 사회과학논총 제2권, 부산외국어대학교 사회과학연구소, 1987, 122-123쪽.

12) 성낙인, “권력분립론”, 고시계 제451권, 국가고시학회, 1994, 99-116쪽; 소진운/이상현, “권력분립원리의 현대적 변용(變容)과 새로운 이론의 모색에 관한 연구”, 지역개발연구 제8권, 군산대학교 지역개발연구소, 1996,

‘기능의 분립’(separation of function)으로 보고, 권력행사의 효율성(efficiency)을 증대시키기 위한 ‘분업의 원리’로 이해하는 경향이 있다는 동향에 대한 설명,¹³⁾ 현대국가의 특성에 기인하여, 종래의 엄격하고 기계적인 분리 보다는 입법, 행정, 사법의 세 가지 기본적인 국가기능이 기본권적 가치의 실현을 위해서 서로 기능적인 협력관계를 유지하면서 서로의 기능을 적절히 통제함으로써 국가의 통치권행사가 언제나 협동과 통제 아래 조화될 수 있어야 한다는 이른바 기능적 권력통제이론,¹⁴⁾ 현대자유민주국가의 통치구조에서는 기계적이고 획일적인 ‘권력분리’에서 목적지향적이고 유동적인 ‘기능분리’로, 그리고 권력간의 ‘대립적인 제한관계’가 ‘기관간의 협동적인 통제관계’로 바뀌었고, 권력분립의 주안점이 ‘형식적인 권력분리’에서 ‘실질적인 기능통제’로 옮겨졌다는 설명¹⁵⁾ 등이 개괄적으로 논의되었을 뿐이다. 그 논의의 결과 우리나라의 권력구조가 어떻게 구성되어야 한다는 구체적인 논증에는 이르지 못하였다고 본다.

일부 학자는 현대적 관점에서 권력분립을 새롭게 이해하는 외국 학자의 견해를 소개 하기도 하였다. 몽테스키외의 근대적 권력분립론을 비판적으로 검토하면서, 아른트의 논의를 통하여 권력분립과 급진적인 인민권력 실현 사이의 공존 가능성을 모색하는 견해 등이다.¹⁶⁾ 그러나 위 논의에서도 가능성만을 타진하였던 것으로 보인다.

요약컨대, 기존의 논의는 대부분 근대 권력분립이론에 머물러 있거나, 현대적 문제의식에 대한 다양한 입장을 소개할 뿐이었다. 현대국가의 과제에 대한 어떤 문제의식이 오늘날 우리나라 헌법질서, 국가구조에 영향을 미치는 핵심 문제이고, 그 문제를 해결하기 위한 바람직한 권력분립의 형태가 무엇인지를 적극적으로 제시하는 견해는 찾아보기 힘들다. 적극적인 대안의 제시가 미흡하였으므로, 비판과 토론을 통한 논의의 심화는 기대하기 힘들었다고 본다.

1-14쪽.

13) 윤명선, “권력분립원리에 관한 재조명”, 미국헌법연구 제18권 제1호, 미국헌법학회, 2007, 5쪽.

14) 최정민, “국회의 재정 통제에 관한 연구”, 성균관대학교 박사학위논문, 2012, 39쪽.

15) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2011, 709쪽.

16) 정창조, “권력분립과 인민권력 사이의 관계에 대한 연구: 몽테스키외, 맑스주의, 아렌트를 중심으로”, 현대유럽철학연구 제38권, 한국하이데거학회, 2015, 317쪽.

3. 현대국가의 권력분립

3.1 국가의사결정의 합리성 : 정당의 견제균형

근대와 구분되는 현대 권력분립의 근본적인 과제는 양극화된 국민들의 이해관계가 상호 대립되고 있다는 점에서 출발하여야 한다. 이들 대립되는 이해관계를 반영되고 있는 국가기관들이 합리적인 국가의사결정을 도출할 수 있는 국가기관 상호 간의 견제균형관계가 무엇인가에 대한 질문이 권력분립의 핵심과제라고 할 수 있다. 자유주의 내지 자본주의가 내재적으로 안고 있는 문제, 즉 독점자본가와 노동자·중소상공인의 대립된 이해관계의 대립, 이로 인한 가진 자와 못가진 자로의 양극화 현상에 대응하여야 할 국가공동체적 대응과제를 어떻게 합리적으로 해결할 것인가의 문제가 권력분립의 문제인 것이다. 내부적으로 대립되어 있는 국민들 상호간의 이해관계를 어떻게 합리적으로 조정하고, 타당한 결론을 이끌어 낼 수 있는 국가적 조직을 갖추어 줄 것인가의 문제라고 하겠다.

그 균형관계는 양극화된 국민들이 지배와 복종관계를 형성하는 것이 아니라, 상호 공존 공영할 수 있는 국가의사결정의 합리성을 어떻게 보장할 것인가의 문제이다. 이러한 점에서 국가의사결정 업무의 분업과 협업을 어떻게 합리적으로 구현할 것인가의 문제가 현대 권력분립주의의 핵심 과제라고 하겠다. 국가의사를 결정함에 있어서, 각 분야의 전문성을 존중하고, 능률성을 최대화할 수 있도록 과제의 목적과 기능에 적합한 조직과 권한을 가진 기관에게 배분하고 수행하도록 함으로써 적시에 합리적인 국가권력이 행사될 수 있도록 하는 문제이다. 이러한 점에서 단순히 의회와 정부의 분리·분장 개념으로 권력분립주의를 이해하였던 근대 권력분립이론은 현대 국가에 타당하다고 보기 어렵다. 국민들 상호 간의 이해관계를 가장 정확하게 대변할 수 있는 권력의 분리·분장 관계를 구현할 수 있는 조직적 이해관계를 찾아내야 하는 것이다.

생각건대 오늘날 국민들 상호 간에 이해관계의 대립은 의회와 정부의 대립관계보다는, 오히려 정당의 대립, 여당과 야당의 대립관계를 통하여 더욱 잘 반영되고 있는 것으로 볼 수 있다. 그러나 정당 자체가 국가기관은 아니다. 정당은 국민과 국가기관을 매개하는 매개체일 뿐이다. 국민들은 정당을 통하여 의회를 구성하고, 집행부의 수장을 선출한다. 합의체 기관으로서의 의회는 여당과 야당의 이해관계가 혼재되어 대표되고 있고, 독임제 기관으로서의 정부는 여당 또는 야당의 이해관계만이 대표되고 있다.

이러한 점에서 오늘날 권력분립주의는 정부와 의회의 여당을 한 축으로 하는 국민들의 이해관계와 의회의 야당을 한 축으로 하는 국민들의 이해관계를 어떻게 합리적으로 견제시키고 균형을 갖추어 갈 것인가에 대하여 조직적인 해답을 찾는 문제로 귀결된다고 볼 수 있다.

위와 같은 문제의식에 의하면, 오늘날 권력분립은 의회의 야당으로 하여금 정부와 의회 여당이 행하는 국가권력 행사를 어떠한 범위 내에서 어떻게 견제할 수 있도록 할 것인가의 문제라고 볼 수 있다. 의회의 여당에게 어떠한 권한을 부여하여야 정부와 여당이 국가권력을 남용하는 것을 방지할 수 있겠는가의 과제와 의회 야당의 권한이 너무 과다하여 정부와 여당이 마땅히 수행하여야 할 국정운영을 마비시키는 데에 이르는 것은 아닌가의 과제 사이에서 균형관계를 어떻게 이룰 것인가의 문제이다.

3.2 의원내각제의 우월성

위와 같은 관점으로부터 얻게 되는 중요한 소득은 권력분립주의와 관련하여 늘 제기 되어 왔던 대통령제와 의원내각제의 장단점 논쟁에 대한 해결이다. 결론부터 제시한다면, 권력분립주의의 현대적인 쟁점을 위와 같이 이해할 경우, 대통령제는 권력분립주의를 제대로 구현하기에 적당한 제도로 보기 어렵다는 결론에 이르게 된다. 대통령제 아래에서는 권력분립이 제기하는 현대적 쟁점을 제도화하기가 거의 불가능하다는 현실적 문제점을 노정하겠기 때문이다.

현대의 권력분립주의의 핵심 쟁점은 위에서 설명한 바와 같이 의회의 야당을 한 축으로 하고, 의회의 여당과 정부를 다른 축으로 하는 권력분립으로 귀결된다. 따라서 오늘날 정당제 국가에서 권력분립을 제도적으로 구현한다는 실질적 의미는 의회의 야당이 의회를 통하여 정부를 통제할 수 있는 권한을 합리적으로 입법화할 것인가를 의미한다. 의원내각제에서는 늘 의회의 다수당이 정부를 구성하므로, 권력분립이론의 과제는 늘 정부와 다수당으로서의 의회 여당을 한 축으로 하는 권력과 소수당으로서의 의회 야당을 한 축으로 하는 권력 사이의 견제와 균형을 이루는 입법을 모색하면 된다. 즉 국회법을 입법함에 있어서 소수 야당이 의회 여당의 반대에도 불구하고 정부를 합리적으로 견제할 수 있는 제도를 형성하는 것이 입법적 과제가 된다. 그 입법적 과제가 분명하므로, 권력분립주의의 이념을 입법적으로 구체화하는데 큰 어려움이 없게 된다.

그런데 대통령제 국가에 있어서는 의회의 다수당과 정부가 일치하는 여대야소의 경우

도 있지만, 이들 양자가 불일치하는 여소야대의 현상을 보일 수 있다. 실제로 대통령제를 채택한 많은 국가에서 여소야대 현상은 비일비재하게 나타나고 있다. 특히 우리나라의 경우 과거 권위주의적 대통령에 의한 독재의 쓰라린 경험을 바탕으로, 국민들은 많은 경우, 여소야대를 형성하여 대통령의 독재를 방지하고자 하는 투표성향을 보이고 있다. 이처럼 대통령제 아래에서는 여대야소와 여소야대가 상황에 따라 나타날 수 있게 된다. 이는 의회의 여당과 야당 그리고 정부의 권력관계가 상황에 따라 춤을 추게 된다는 것을 의미한다. 이는 권력분립에 관한 입법적 제도를 마련함에 있어서 치명적인 장애요인을 제공하게 된다.

여소야대의 경우를 상정하여 의회의 야당이 정부와 여당에 대하여 행할 수 있는 견제균형을 제도화하는 국회제도와 여대야소의 경우를 상정하여 의회의 야당이 정부와 여당에 대하여 행할 수 있는 견제균형을 제도화하는 국회제도는 현저히 다를 수밖에 없겠기 때문이다.

소수당으로서의 야당을 상정하여 마련한 권력분립의 입법적 제도는, 과반수의 이하의 의결정족수를 통하여 행할 수 있는 의회의 의사결정구조, 개별 국회의원들이 행할 수 있는 권한의 확대 등 의회의 과반수를 차지하지 못한 소수당이 다수당으로서의 여당과 정부를 상대로 견제할 수 있는 다양한 제도를 마련하게 될 것이다. 이를 통하여 비록 소수당이지만, 야당이 정부와 여당의 독주를 막고 결과적으로 국정 of 합리적 의사결정에 이르는 길을 모색하게 될 것이다. 위와 같은 제도가 마련된 상황에서, 국회의원 선거 결과 여소야대, 즉 다수당으로서의 야당이 의회에 등장하게 되면, 다수당으로서의 야당은 정부와 의회의 소수여당을 상대로 균형을 상실한 막강한 권한을 행사하게 될 것이다. 정부의 국정 운영을 마비시킬 수도 있을 것이고, 결과적으로 정부는 국민이 선출한 또 다른 책임 있는 국가기관임에도 불구하고 제기능을 발휘할 수 없게 될 것이다.

반면에 다수당으로서의 야당을 상정하여 국회제도를 마련하게 되면, 다수당이 의회를 과다하게 지배하여 정부의 기능을 마비시키는 것을 방지하기 위한 제도를 입법화할 것이다. 즉 특정 사안에 대하여 3분의 2이상의 의결정족수 등 제도가 입법화될 것이다. 이러한 제도 아래에서, 국회의원 선거의 결과가 야소여대의 형태로 귀결되게 되면, 소수당으로서의 야당은 정부와 여당에 대하여 아무런 견제기능을 행사할 수 없게 된다. 정부와 여당은 국가권력을 사유화하여 국민에 대하여 무소불위의 독재적인 권력을 행사할 수 있게 될 것이다. 소위 ‘행정부와 의회의 동질화 현상(le fait majoritaire)’이다. 따라서 여당이 정부와 의회의 다수파를 차지한 경우, 의회와 정부 사이의 견제균형은 기대할

수 없다. 그렇다고 대통령제 아래에서 권력분립을 입법적으로 제도화하면서, 여소야대의 경우와 여대야소의 경우를 나누어서 경우를 구분하여, 각 경우에 따라 국회의원 및 정당의 권한을 달리 규율하는 입법을 행한다는 것은 일반적으로 상상하기 어려운 입법형태이다.¹⁷⁾

결론적으로, 대통령제는 적어도 권력분립의 제도화의 관점에서, 국정운영의 안정을 기할 수 없는 권력분립형태라고 하겠다. 오늘날 현대 국가에 있어서는 제도적으로 의원 내각제가 우월하다고 아니할 수 없다.

3.3 ‘독재의 방지 및 자유보장’ 개념의 현대적 의미

‘자유보장’이라는 이름 아래 국가권력의 행사를 소극적으로 저지하는 데에 목적을 둔 근대의 권력분립이론은 현대국가 권력분립주의를 설명하기에 부적당하다는 점은 위에서 설명한 바와 같다.

다만, 여기에서 제기될 수 있는 의문은, ‘자유보장’이라는 근대권력분립이론의 논거 자체가 오늘날에는 무의미하게 된 것인가 라는 점이다. 먼저 ‘자유보장’ 개념 자체가 잘못된 것이라고 볼 수는 없다. 우리 헌법이 자유주의를 근간으로 하고 있기 때문이다.

쟁점이 되고 있는 것은 ‘누구로부터의 자유’라는 점이다. ‘자유보장’이라는 이름으로 전개된 근대 권력분립이론은 ‘군주’로 상징되는 국가권력과 ‘시민’으로 상징되는 사회의 대립관계를 전제로 하고 있었다. 그리고 ‘군주’가 국가권력을 통하여 국민들의 자유를 침해하는 것으로부터의 자유를 추구하였고, 그에 따라 국가권력 행사는 무조건 최소화되어야 하였다. 이처럼 국가권력 최소화를 통하여 누렸던 ‘근대적 형식적 자유’는 실질적으로는 사회 권력자로서의 대자본가들이 중소상공인과 노동자들을 상대로 ‘불공정한 계약’을 체결할 수 있는 “자의적(?) 자유”로 귀결되었다.

현대국가에서는 위와 같은 의미의 ‘근대적 자유보장’, ‘군주로부터의 자유’ 개념은 더 이상 권력분립이론의 논거가 될 수 없다고 보아야 한다. 즉 ‘자유보장’을 위하여 국가권력은 무조건 최소화되어야 하고, 권력분립은 국가권력을 최소화하기 위하여 것이라는 이해는 오늘날 부적절한 것이다.

다만, 근대 권력분립이론의 논거로 제기된 ‘자유보장’ 개념 속에는 권력의 남용으로부터 야기될 수 있는 ‘독재’를 방어하는 개념이 포함되어 있다. 독재 방지라는 의미에서의

17) 그러나 대통령제에서는 필요하다면 이러한 형태의 입법도 마련하여야 할 것이다.

‘자유보장’ 개념은 위에서 설명한 ‘경제권력 행사의 자유 보장’ 개념과는 다른 의미를 가지고 있다. ‘독재’, ‘권력남용’의 문제는 현대나 근대를 가리지 아니하고, 늘 심각하게 제기되는 국가의 과제이기 때문이다. 이러한 점에서 ‘독재방지, 권력남용방지’로서의 자유개념은 권력분립주의를 뒷받침하는 이론적 근거로 남아 있다고 볼 수 있다. 근대와 현대를 불문하고, 국가의 “권력”은 그 성질상 ‘일방적이고 강제적인 형태’를 가질 것이고, 그 행사는 언제든지 남용되거나, 때로는 권력자의 독재에 기여할 위험성을 가지고 있다. 특히 현대국가에서 발생할 수 있는 국가권력 행사의 편향 가능성-가진 자 또는 못가진 자에의 편향성-은 독재방지 내지 권력남용방지라는 이념이 오늘날 권력분립이론의 주된 요소가 되도록 하고 있다.

오늘날 국가의 과제는 단순히 소극적으로 억제되고, 부작위로 머무를 수 없고, 적극적으로 시장에 개입해서 국가질서 내지 사회질서를 적극적으로 정서하기 위한 입법 및 행정을 수행(작위)한다. 이처럼 ‘적극’적인 국가권력 행사를 요구하는 현대국가의 권력분립주의를 구성함에 있어서 독재방지 내지 권력남용방지라는 개념의 ‘소극성’을 어떻게 이해할 것인지는 쉬운 문제가 아니다.

생각건대, ‘독재방지’ 내지 ‘권력남용방지’라는 이념적 요청이 적극적인 국가권력의 행사(작위)에 대하여 가질 수 있는 권력분립적 의미는, “권력의 불행사 내지 권력의 무력화”가 아니라, ‘권력행사의 합리성’ 내지 ‘합리적 공공의사결정’이라고 이해하는 것이 타당하다. 우리 헌법은 오늘날 국제적 위기 상황의 상존, 독점자본가와 노동자·중소상공인의 대립된 의사의 충돌, 사회구조의 복잡화, 급격한 기술의 진보 등 다변화하는 시대에서 국가의 안정과 성장을 지속적으로 유지하기 위하여 국가의 공동체적 의사결정이 얼마나 중요한지 알고 있다. 오늘날 적극국가에 있어서의 권력남용방지는 국가권력을 소극적으로 행사하지 못하도록 묶어두는 것이 관건이 아니라, 어떻게 합리적인 결정에 이르도록 할 것인지, 권력남용의 가능성이 있는 권력행사에 대하여 어떻게 합리적인 견제장치를 둘 것인지 등 적극적인 쟁점을 제기하고 있다. 이것이 오늘날 권력분립이론에 대한 헌법적 요청이라고 보아야 할 것이다.

이처럼 ‘권력행사의 합리성’을 권력분립주의의 핵심 과제로 이해할 경우, 과거 ‘권력남용방지’ 내지 ‘독재권력방지’라는 권력분립주의 이념은, 권력이 남용될 경우 그 권력행사로 인하여 피해를 입게 된다는 관점보다는, 그 권력행사의 내용이 불합리하고 자의적일 것이라는 관점이 보다 큰 쟁점으로 부각되게 된다. 권력담당자가 권력을 독재적으로 행사할 경우 그 자신의 사적인 이해관계에 따라 권력을 행사하여 의사결정이 자의적

일 수 있다는 점, 그러한 역사적 경험이 비일비재하였다는 점이 지적되게 된다. 권력남용 방지와 독재권력방지 과제는 근본적으로 권력행사 내용의 불합리성 방지에 있다고 이해될 수 있다.

3.4 삼권분립이론의 현대적 의미 : 법치주의 구현

근대 권력분립주의 내용의 중심을 이루고 있는 입법, 행정, 사법을 구분하는 삼권분립 이론은 종래 군주로부터 시민의 자유를 보장하기 위한 의미로 이해되었었다. 즉, 삼권분립은 국가작용을 입법, 행정, 사법의 3개의 다른 작용으로 나누어, 각 작용을 각기 다른 구성을 가진 독립기관이 담당하게 하여 기관 상호간의 견제, 균형을 유지하도록 함으로써 국가권력의 집중과 남용을 방지하고 국민의 자유를 보호하기 위한 자유주의적 조직원리로 설명되었다.¹⁸⁾

그러나 오늘날 삼권분립이론이 권력분립주의 구현내용으로 받아들여지는 이유는 헌법이 추구하는 또 다른 이념으로서의 법치주의를 실현하기 위한 것으로 이해되는 것이 바람직하다고 볼 수 있다.

법치주의란 국가 사회의 모든 생활관계를 객관적인 성질을 가진 법에 의하여 규율되도록 함으로써 국가권력의 자의적인 행사를 방지하고, 정의를 실현하는 주의를 말한다. 법치주의를 구현한다는 것은 논리적으로 세 가지 요소를 필요로 한다. 객관적인 법을 형성하는 입법, 법에 따른 구체적 집행(국가권력행사의 경우에는 행정), 집행과 법과의 괴리 여부에 관하여 법을 선언함으로써 법의 실현을 보장하는 사법이 개념적으로 필수적으로 구분되어야 한다. 그리고 이들 기능을 담당하는 세 권력은 서로 독립되어 있을 필요성이 있다.

이러한 점에서 국가권력을 입법, 행정, 사법으로 구분하여 분장되도록 하여야 한다는 삼권분립이론은 법치주의를 구현하기 위하여 필요한 논리적 귀결이라고 볼 수 있다. 의회(입법부)와 내각(행정부)이 직접적 견련성을 갖고 있는 의원내각제 내지 내각책임제를 채택하고 있는 국가에 있어서도 입법과 행정이 개념적으로 엄격히 구분되고 있음은 법치주의가 권력분립주의에 미치는 영향이 어떠한 것인지를 잘 보여주고 있다. 입법과 행정을 구분한 뒤, 행정작용을 법에 기속시킴으로써, 국민들로 하여금 위법한 행정작용에 대하여 직접적 통제수단을 확보하도록 한다는 의미를 갖고 있다.

18) 김철수, 앞의 책, 1473쪽.

법치주의 관점에서 삼권분립이론을 이해하게 되는 경우, 삼권분립이론이 권력분립주의에 기여하는 기능이 단순히 국가기관 상호 간의 권력분립의 문제로서가 아니라, 국민과 국가기관 상호 간의 권력분립의 문제로서 접근할 수 있는 계기를 마련하는데 있게 된다. 즉 국민들이 국가권력분립의 한 축을 담당한다는 이론적 계기를 찾을 수 있게 된다. 원래 간접민주주의를 원칙적인 모습으로 채택하고 있는 오늘날 민주주의 제도에서 국민들은 입법적 의사결정이나 집행적 국가권력 행사에 대하여 직접적인 참여 기회를 갖지 못하는 것이 원칙이다. 대표위임이론 내지 자유위임이론은 이를 잘 뒷받침하고 있다. 다만, 법치주의는 그 권력행사에 대하여 국민들로 하여금 사후에 사법적으로 다룰 수 있는 법적 지위를 보장하게 된다. 입법, 집행 등 모든 국가권력행사로 인하여 권리를 침해받은 국민들은 그 권력행사에 대하여 국외자 내지 제3자로서의 지위를 벗어나서, 직접적인 주체로서의 지위를 가지게 된다. 우리나라의 경우, 적어도 헌법소원심판제도를 통하여, 국민들은 모든 형태의 공권력 행사에 대하여 사법적으로 다룰 수 있는 재판청구권을 보장받고 있다. 즉 국민들은 재판청구권을 통하여 입법부나 정부를 상대로 대등한 주체로 견제할 수 있는 지위를 가지고 있다.

이러한 점에서 권력분립주의에서 보장되는 ‘사법권의 독립’은 단순히 사법부가 입법부와 집행부를 견제한다는 의미를 넘어서서, 국민들이 사법부를 매개로 자의적인 공권력(입법권 및 행정권) 행사에 대하여 직접적으로 통제권을 행사할 수 있는 가능성을 확보한다는 의미를 가지게 된다. 국민들은 법치주의를 통하여 모든 공권력 행사에 대하여 비록 사후적으로나마 자신의 의견을 표출하고 통제할 수 있는 기회를 갖게 되는 것이다. 국민들은 사법을 매개로 권력분립의 한 축을 형성하는 것으로 이해될 수 있게 된다.

근대에 전개된 삼권분립이론이 단순히 ‘자유 보장’이라는 관점에서만 논의되었던 것은 당시 공법재판이 충분히 발전하지 아니하였던 상황이었으므로 법치주의와 권력분립주의가 연계되는 논리를 충분히 인식하지 못한 데 기인한 것으로 이해될 수 있다. 삼권분립이론을 법치주의를 구현하기 위한 기능을 가지고 있는 것으로 이해할 경우, 삼권분립이론이 현대 권력분립주의에 있어서도 핵심 내용을 이루고 있는 이유를 발견하게 된다고 하겠다. 즉 오늘날 현대 국가의 헌법이념은 단순히 ‘자유 보장’에 한정되지 아니하고, 나아가 국민 전체의 복리를 위한 적극적인 국가활동을 요청하고 있는데, 이러한 현대적 관점에서도 삼권분립이론이 권력분립주의의 내용으로 남아 있게 되는 계기를 찾을 수 있게 되는 것이다. 즉 오늘날 삼권분립이론은 기관 상호간의 견제균형을 통한 ‘자유 보장’을 위한 것이 아니라, 오히려 ‘법치주의’의 실현에 기여하는 것이라는 관점

에서 그 정당성을 확보하게 된다고 할 것이다.

3.5 소결론

오늘날 권력분립주의는 현대국가적인 관점에서 이해하여야 한다. 즉 군주와 시민의 대립으로서의 시대상황이 아니라, 국민들 상호간, 가진 자와 못가진 자 사이의 이해관계의 대립으로서의 시대상황을 전제로 이들을 상호 견제하고 균형을 이룰 수 있는 권력분립 그리고 법치주의를 구현할 수 있는 권력분립이 동시에 추구되어야 한다. 그 과제는 권력분립주의가 단순히 국가권력의 무력화 내지 소극화 그 자체를 이념으로 하는 것이 아니라, 궁극적으로 국민을 위한, 국민에 의한, 국민의 국민주권주의에 이바지하여야 할 헌법원칙이라는 점에서 그 의미를 찾아야 한다.

이하에서는 국가의 재정행위, 특히 예산에 관련된 권력분립의 문제를 구체적으로 다룬다. 이를 이해함에 있어서도, 정부의 재정행위에 대하여 의회가 이를 견제하고 통제한다는 근대 권력분립이론만으로는 부족하다고 아니할 수 없다. 오늘날 국가재정 내용의 복잡성, 사회 구조의 변화에 미치는 방대한 영향력, 국가와 사회의 미래 성장에 대한 지대한 영향력, 이에 대한 국민들 상호간의 이해관계의 충돌 등을 고려하면, 특히 예산에 대한 국가의사결정에 대한 권력분립적 과제는 현대국가 권력분립주의의 축소판이라고 아니할 수 없다. 이에 대하여는 예산의 성립 분야와 성립된 예산에 대한 통제 분야를 구분하여 그 권력분립주의의 합리적 내용을 살펴본다. 예산의 성립 분야에서는 정부와 여당을 한 축으로 하는 국민들의 이해관계와 야당을 한 축으로 하는 국민들의 이해관계를 대변하는 권력분립의 관점이 주로 논의될 것이고, 예산에 대한 통제 분야에서는 법치주의를 실현하기 위한 권력분립의 관점이 논의될 것이다.

III. 예산의 성립과 통제에 있어서의 권력분립

1. 예산의 성립에서의 권력분립

1.1 예산의 편성·제출 단계에서의 권력분립

일반 국민들 입장에서, 예산 편성에서 가장 중요한 것은 국가운영의 방향이다. 재정의

로 수행될 국정운영의 방향은 국민의 삶에 직접적인 영향을 미치게 된다. 현대국가에서 예산으로 표현된 국정운영의 방향은 가진 자와 못가진 자 사이의 재정적 부담과 분배를 어떻게 규율할 것인가에 대한 구체적인 결정이다. 이러한 점에서 예산 성립에 있어서의 중점은 개개 사업에 대한 계수조정보다는 전체 국정운영방향에 대한 국민적 토론과 합의에 두어져야 한다. 예산 수립의 첫 단추로서의 예산편성의 초기 단계에서 ‘국정운영 전반에 대한 국가최고기관의 구상’이 반영될 필요성은 여기에 있다.

현행의 법령과 관행은 ‘국가최고기관의 국정운영의 기초’를 예산에 반영시키는데 한계를 보이고 있다. 국회는 정부가 일방적으로 편성한 예산안에 대하여 사후에 교정하는 방식에 머무르고 있을 뿐이다.

외국 선진국의 경우, 예산의 편성과정 내지 심의·확정과정에서 개개 예산내역의 검토에 앞서서 중장기계획, 사전예산제도 내지 미국의회의 예산한도 합동결의안 채택 등이 중요한 절차로 논의되고 있는데, 이는 예산이 국가사회의 미래에 대하여 갖는 장기적 영향력의 중요성을 잘 반영하고 있는 것이라고 볼 수 있다.

위와 같은 외국의 사례는 예산의 편성에 있어서 우리나라 국회가 적극적으로 계획을 수립하여 정부에 전달하거나, 정부의 예산편성의 기본구상을 규제하는 제도에 대한 좋은 예시가 된다고 할 것이다.

1.2 예산의 심의·확정에 있어서의 권력분립

1.2.1 여당과 야당의 권력분립

이미 설명한 바와 같이, 오늘날 권력분립주의는 정부와 의회의 여당을 한 축으로 하는 국민들의 이해관계와 의회의 야당을 한 축으로 하는 국민들의 이해관계를 어떻게 합리적으로 견제시키고 균형을 갖추어 갈 것인가에 대하여 국가조직적인 해답을 찾는 문제이다. 이와 같이 권력분립주의를 이해할 경우, 예산에 관한 권력분립주의의 쟁점은 예산의 편성·제출 부문보다는 예산의 심의·확정에 부문에 놓이게 된다. 의회의 야당이 의회의 여당과 정부를 견제할 수 있도록 함으로써, 이들 양자 사이의 균형을 이루고 이를 통하여 국가의사결정의 합리성을 확보할 것인가라는 쟁점이다.

이때 법기술적(法技術的) 관점에서 개념상 구분해야 할 쟁점이 있다. 의회 야당의 권한을 구성함에 있어서, 의회의 야당이 여당을 견제하는 경우와 의회의 야당이 정부를 견제하는 경우를 구분할 필요성이 있다. 의회의 야당이 의회의 여당을 견제하는 쟁점은

의회 내부에서의 여당과 야당의 권한배분 문제이므로 그 직접적 효과를 바로 상정할 수 있다. 따라서 그 권한배분에 대한 논의가 비교적 손쉽게 이루어질 수 있다. 이에 대하여 의회의 야당이 정부를 견제하는 문제는 야당이 의회 내부에서 야당의 의사를 의회의 의사로 관철한 뒤에 비로소 의회의 이름으로 정부를 견제한다는 논리구조를 가지고 있다. 따라서 의회의 야당이 정부를 견제하기 위해서는 단순히 의회의 야당이 여당을 견제하는 수준을 넘어서서, 여당의 반대에도 불구하고, 야당의 의사를 의회의 의사로 관철할 수 있는 권한까지를 부여할 것인가의 논의를 반드시 고려하여야 한다. 예를 들어, 일정한 의안에 대한 의결정족수를 재적의원 5분의 2로 축소하는 등이다.

또한 이미 언급하였듯이, 대통령제 아래에서는 여소야대이나 여대야소이나에 따라 권력분립의 제도화가 달라질 수밖에 없다는 점을 고려하면, 문제의 심각성은 더 더욱 깊어진다. 차선책으로나마 생각해 볼 수 있는 대안은, 의회의 야당이 소수당인 경우를 상정하여 정부와 여당을 상대로 행할 수 있는 견제기능을 마련하는 것이라고 할 것이다. 그 몇 가지 방안을 생각해 본다.

첫째, 합리적인 의사결정을 위해서는 의사결정에 앞서서 의사결정을 위하여 필요한 사실관계, 정보를 수집하여 정리하는 업무가 필수적이다. 올바른 사실관계에 입각한 경우에 비로소 합리적인 의사결정이 가능하겠기 때문이다. 허위의 사실관계에 기초하거나, 이미 알려진 사실관계를 무시한 상태에서는, 사실관계에 기초하여 행하게 되는 ‘상대방에 대한 설득’ 내지 토론이 힘들어질 것이고, 그에 따라 합리적인 판단에 이르게 될 가능성이 낮아질 것이기 때문이다.

의회의 야당이 다수당이거나 소수당이거나를 불문하고, 의회의 야당이 합리적인 비판을 행할 수 있도록 하기 위해서는, 그 비판과 토론의 준비를 위한 정보수집권한, 정보요구권한은 필수적으로 보장되어야 할 것이다. 국가나 지방자치단체 등 공공기관이 보유하고 있는 정보는 물론 때로는 사회나 개인이 보유하고 있는 정보도 공공의 의사결정에 필요한 경우, 언제든지 수집하고 검토, 정리할 수 있는 권한을 행사할 수 있어야 한다. 이러한 권한은 정부나 사법부, 지방자치단체 기타 사인을 대상으로 행해지는 권한이므로 법기술적으로 ‘국회’의 권한행사의 형식을 취하게 될 것이다. 이처럼 그 권한이 국회의 권한행사의 형식을 취하는 순간, 소수 야당은 국회의 일반의결정족수, 즉 출석의원 과반수를 확보하여야 하는 난제에 처하게 된다. 예를 들어, 우리나라 국회에서 ‘중인 채택’을 둘러싸고 여야가 첨예하게 대립되는 경우에 흔히 볼 수 있는 현상이다. 그러나 위에서 살펴본 바와 같이 ‘사실관계’, ‘정보의 수집’에 관한 문제는 의사결정 그 자체가

아니라, 의사결정을 위한 판단요소를 수집하는 과정이고, 사실관계 내지 정보가 토론과 설득, 결정의 합리성에 미치는 중요성을 고려하면, 정보수집에 관한 국회의 의사를 단수 다수결에 따라 행하는 것은 타당하다고 할 수 없다. 정보수집에 관한 국회의 의사결정은 의회의 소수당이 ‘국회’의 이름으로 행할 수 있도록 국회의 의결정족수를 대폭 완화하거나, 국회의원 개개인이 직접 자신의 직으로 수행할 수 있도록 하여야 할 것이다.

다만, 위와 같은 제도를 입법화함에 있어서 반드시 고려하여야 할 점은, 소수당이나 국회의원 개개인이 정보수집이라는 미명 아래 국회의 의사일정을 무한정 미룸으로써 국회의 의사결정을 방해하는 도구로 그 제도를 악용할 수 있는 상황은 배제하여야 한다는 점이다. 이를 통하여 정보수집에 관한 권력분립의 견제와 균형의 균형점을 찾아야 할 것이다.

둘째, 예산결산위원회의 위원장을 의회의 소수당에 배분하는 것도 중요한 권력분립의 견제균형이 될 수 있다. 예산결산위원회의 의사절차를 직접적으로 운영하는 위원장직을 의회의 소수당에 무조건 배정하도록 제도화함으로써, 여대야소의 정부가 국가재정에 대한 의사를 일방적으로 결정해 가는 것은 물론, 여소야대의 국회에서 다수당 야당이 정부의 국정운영을 방해하는 것을 어느 정도 방지할 수 있을 것이다. 프랑스의 입법에서 그 예를 찾아 볼 수 있는데, 입법적으로 야당에게 재정위원회 위원장을 배분하도록 함으로써 야당에 의한 행정부 통제를 가능하도록 규정하고 있음을 볼 수 있다. 위원장은 의사를 정리하고, 질서를 유지하고 사무를 감독하며, 의사일정과 개회일시를 간사와 협의하여 정할 수 있는 권한을 가지는 바, 이와 같은 권한행사를 통하여 소수당이 원하는 토론이 무시되는 사례를 최소화할 수 있다. 이를 통하여 소수당은 예산 논의에 있어서 제대로 문제를 제기할 수 있고, 국민 여론을 바꿀 수 있는 기회를 확보할 수 있다고 할 것이다.

셋째, 추상적 규범통제제도의 도입 및 추상적 규범통제에 대한 신청권한을 의회의 소수당이 직접 행사할 수 있는 가능성을 열어 놓음으로써도 의회의 야당이 정부와 여당에 대한 권력분립의 견제균형을 찾아낼 수 있다. 일반적으로 규범통제란 하위규범이 상위규범에 위반되는지 여부를 심사하여, 위반되는 것으로 인정될 경우 그 효력을 상실하게 하는 헌법 제도를 말한다. 규범통제는 제도적으로 구체적 규범통제와 추상적 규범통제로 구분되는데, 구체적 규범통제는 구체적인 소송사건이 제기되었을 때 그 사건에 적용될 법령의 위헌여부를 선결적으로 심사하는 규범통제이고, 추상적 규범통제는 구체적인 법적 분쟁을 전제로 하지 않은 상태에서도 법령의 위헌여부를 심사하는 규범통제를 말한다.

추상적 규범통제의 신청권자는 당해 법령에 찬성하여 입법에 이르게 한 국가기관에 대한 견제 권한을 행사할 수 있다는 실질적 의미를 가진다. 추상적 규범통제의 신청권자를 어느 범위에서 인정할 것인지는 입법정책의 문제이다. 소수당에게 추상적 규범통제의 신청권을 부여함으로써, 의회 다수당의 권력을 통제할 사례는 프랑스에서 찾아 볼 수 있다. 프랑스의 경우, 1974년 이전에는 추상적 규범통제의 신청권자를 상·하원 의장, 공화국 대통령, 수상에게 한정하고 있었다. 1974년 헌법개정을 통하여 60명 이상의 상·하원 의원들에게도 위헌법률심사를 제청할 수 있는 권한이 추가적으로 부여하였다. 이는 다수당이 단순다수결을 통하여 소수당을 무시하고 행한 국회의 의결사항이 소수당 야당 의원들에 의해 제동이 걸릴 수 있음을 의미하였다. 다수당은 자신들이 다수결에서 승리하였다는 사실 하나만으로 자신들의 의사결정이 법적으로 무조건 정당화되는 것은 아니라, 이에 더하여 헌법을 실질적으로 준수하여야 하는 구속이 발생하게 된 것이다. 위와 같은 개정이 이루어진 뒤, 소수 야당에 의하여 추상적 규범통제가 보다 손쉽게 제기되고 있음을 볼 수 있다.

헌법재판기관이 국가예산에 대하여 ‘추상적 규범통제’의 권한을 가진다고 하여, 헌법 재판기관이 정치적·경제적·재정적 요소를 내포하고 있는 재정규범으로서의 예산에 대한 지배력을 가진다는 것을 의미하지는 아니한다. 헌법재판기관은 헌법의 정치성, 개방성 등 헌법의 특수성을 감안하여 국회의 의사를 최대한 존중할 것이고, 다만 예외적으로 헌법적으로 허용될 수 없는 예산의사결정에 대한 통제로서의 안전장치 기능을 수행할 것이다. 다만, 의회와 행정부 사이에서 발생할 수 있는 재정절차 및 원칙 위반에 대한 ‘최후의 보루’로서의 역할을 확보하는 것이라고 하겠다.

1.2.2 정당과 국회의원 사이의 권력분립

현대국가의 권력분립을 여당과 야당의 권력분립으로 이해할 경우, 자칫 여당 및 야당의 집권자 내지 실세들이 권력을 독점하는 기현상으로 귀결될 우려가 있고, 이러한 기현상으로 인하여 몇몇 정당의 집권 실세들이 국민들의 의사를 무시하고 독단적으로 국정을 좌우할 위험성을 배제할 수 없다. 즉, 몇몇 정당 패권자들이 국가 최고의사결정 기관으로서의 의회와 정부를 지배함으로써 국민들의 이해관계가 국가의사결정에 반영되는 것이 아니라, 소수의 권력자들의 이해관계가 국정을 좌우하는 현상이 생길 수 있다. 정당 패권자들이 ‘소수당 내지 다수당이 행할 수 있는 국가권력’을 행사함으로써 자신의 사적 통제능력을 증대시키고, 개개 국회의원들을 지배하여 국가의사를 패권자 일방의 의사에

따르도록 하는 것이다. 이로써 개개 국회의원들은 국민의 대표로서 내지 ‘국민의 엘리트’로서 역할을 수행할 것을 기대할 수 없고, 분당(分黨)에 의한 국회의원 출세우기에 내몰리는 현실로 귀착될 수 있다. 우리나라의 경우, 예산의 심의, 확정과 관련하여, 예산결산심의위원회 소위원회의 계수조정절차에서 쪽지예산 등이 통용되는 현상은 위와 같은 우려가 가상의 현실이 아님을 잘 보여주고 있다.

이러한 점에서 현대국가의 권력분립은 여당과 야당 사이의 권력분립을 넘어서서, 국회의원을 여당 및 야당의 실권자로부터 해방시키는 권력분립제도가 함께 전개될 필요성이 있다. 우리나라 헌법이 제46조에서 분명하게 밝히고 있는 바와 같이, 국회의원은 정당의 추천에 의하여 선출되었다고 하더라도, 정당의 의원이 아니라, 국민 전체를 대표하는 독립된 국가기관으로서 “국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행”하여야 하는 독립된 국가기관이다. 국회의원은 국가의사를 결정함에 있어서 정당으로부터 자유로워야 한다. 근대 국회의원들이 헌법상 자유위임, 대표위임 원칙에 따라 지역구로부터 해방되었듯이(오늘날까지 그러하다), 오늘날 국회의원은 자유위임, 대표위임의 원칙에 기초하여 정당으로부터도 자유로워야 한다. 일반적으로 언급되는 ‘국회의원이 정당에 소속된다.’는 것은, 국회의원의 가치관이 정당의 가치관과 일치할 경우에 국회의원의 권한 행사가 정당의 가치관에 따라 이루어진다는 사실적 의미로 이해되어야 한다. 나아가 국회의원이, 정당을 매개로 한 정당 패권자의 의사에 종속 내지 예속되어야 한다는 당위적 의미로 이해되어서는 안된다. 이에 국회의원과 정당 사이의 견제균형은 오늘날 권력분립의 핵심 내용이 된다고 하겠다.

이 문제에 대한 핵심 질문은, 정당의 실세들이 개별 국회의원들을 지배하는 핵심 연결고리는 무엇인가 라는 의문이다. 정당의 실세들이 지배하고 싶어 하는 개별 국회의원들의 국가권한은 무엇인가 라는 질문이다. 생각건대, 국회의원의 핵심 권한은 의회에서의 심의권 및 표결권이다. 특히, 표결권은 그 권한의 최종적 귀결이고 국회의원 권한의 핵심이다. 실제로 국회의원들에 대한 평가는 표결권한의 행사의 내용을 통해서 이루어지고 있다. 정당의 실세들이 원하는 것도 자신들의 의사에 따라 국가의사가 결정되는 것이고, 그것을 이루는 것은 국회의원들이 자신들의 의사에 따라 표결권을 행사하는 것이다. 이러한 점에서 국회의원들의 표결권은 국회의원의 핵심권한이지만, 정당 패권자들의 핵심 이해관계 사항인 것이다.

국회의원이 국가이익을 우선하여 직무를 수행하여야 한다는 헌법의 취지를 구현하기 위해서는 정당 패권자들이 자신의 이해관계에 따라 개개 국회의원의 표결권을 통제할

수 있는 수단을 제어할 필요성이 있다.

손쉽게 생각해 볼 수 있는 대안은 표결정보에 대한 통제이다. 현행 국회법은 표결방법으로 기록표결을 원칙으로 하고, 경우에 따라서 기명투표, 무기명투표 등을 행할 수 있도록 규정하고 있다. 투표내용 공개의 관점에서 살펴볼 때, 국회의원의 표결권 행사방식은 결국 기명투표와 무기명투표로 구분될 수 있다. 기명투표는 공개되고, 무기명투표는 공개되지 아니한다. 현행 국회법은 기명투표를 원칙적인 투표방법으로 규정하고 있으므로, 모든 투표의 내용이 공개되도록 규정하고 있다. 그 이유는 분명하다. 이를 공개함으로써, 국회의원들로 하여금 국민들에 대하여 책임을 지도록 하게 하기 위한 것이다.

그러나 기명투표 및 그 즉시공개제도는, 그 정당한 목적에도 불구하고, 실질적으로는 국회의원들을 여당 및 야당 실세들에게 예측시키는 도구로 악용되고 있다고 볼 수 있다. 국회의원들의 표결행위는 즉시 정당의 실세에게 보고되고, 정당 실세들은 의회 회기 내내 실시간으로 국회의원들의 표결권 행사를 평가하고 통제할 수 있게 된다. 정당 실세들은 기명투표제도를 통하여 국회의원들의 일거수일투족을 감시하는 수단을 확보하고 있는 것이다. 한편, 국민들이 국회의원의 의정활동을 평가하는 것은, 물론 중요한 쟁점사안이 국회에서 논의될 때에 국민들이 특별히 관심을 가질 경우를 제외하면, 주로 선거시점에 한정된다. 기명투표제도를 통하여 국회의원들은 실시간으로 정당 실세들에게 책임을 지고, 국민들에게는 가끔씩 책임을 지고 있는 것이다.

이러한 현실 상황을 고려하면, 국회의원과 정당 사이의 합리적인 권력분립적 견제균형을 이루기 위하여, 그리고 국회의원들에 대한 자유위임, 대표위임 원칙을 제대로 구현하기 위하여 국회의원의 기명투표의 즉시공개제도를 일부 변경할 필요성이 있다. 기명투표가 국회의원의 책임소재를 밝히기 위하여 반드시 필요하므로, 이를 원칙으로 규정함은 타당하다. 다만, 기명투표 내용의 공개 시점을 변경하는 방식을 고려해볼 필요성이 있다. 즉, 일정 시점 이후, 예들 들어 입회기가 종료될 즈음 다음 총선을 위하여 정당의 공천이 종료된 시점 직후에 기명투표 내용을 공개하는 방식으로 변경하는 것이다. 그 이전에는 기명투표의 내용이 공개되지 아니하므로, 국회의원들은 정당 실세로부터 자유로울 수 있다. 정당의 공천이 종료된 직후 자신의 표결권 행사의 내용이 공개되므로, 국회의원들은 국민들로부터 정당한 심판을 받게 될 것이다. 국회의원들은 자신의 표결권 행사에 대하여 국민들에게 직접적으로 책임을 지게 되는 것이다. 또한 선거 직전에 국회의원의 표결내용이 공개됨으로써, 그 내용은 특별히 국민들의 관심사가 될 것이다. 이는 국민들에게 국회의원들의 의정활동에 대한 평가를 보다 객관적이고 공정할

수 있게 되는 계기를 제공하는 방식이 될 수도 있다. 국회의원은 국가이익을 우선하여 자신의 양심에 따라 국민 전체를 위하여 표결권을 행사하였다는 변명을 선거기간 내내 국민들에게 하여야 할 것이다.

1.2.3 기타

그밖에 국회의 모든 회의, 즉 국회의 본회의, 위원회, 소위원회는 물론 소위원회가 다시 구성하는 소위원회 등 모든 회의에 대하여 회의록이 작성되어야 한다거나, 국회 내에 재정독립기구, 즉 예산 및 국가재정에 대한 국회의 합리적 의사결정을 위한 보조기구를 신설한다거나, 국민들이 예산에 대하여 거부권을 행사할 수 있는 제도를 마련하는 등의 쟁점이 논의될 수 있다고 본다. 이에 관한 논의는 생략한다.

2. 예산에 대한 통제에 있어서의 권력분립

2.1 법치주의와 권력분립주의

권력분립주의의 관점에서, 법치주의가 입법, 행정, 사법을 분리, 분장하는 삼권분립이론의 기초가 되고, 국민들이 공권력 행사에 대한 사법절차를 통하여 국가권력과의 관계에서 권력분립의 견제, 균형의 한 축으로 등장한다는 것은 위에서 설명한 바와 같다. 헌법 제27조가 국민들에게 보장하고 있는 재판청구권은 단순히 권리 실현의 의미를 넘어서서, 국민들이 법치주의를 매개로 국가기관의 권력분립주의에 직접 참여하는 계기를 제공하는 헌법적 의미를 가지는 것이라고 할 수 있다.

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. 우리나라의 사법제도도 거의 완비되어 있다고 볼 수 있다. 민사재판제도, 형사재판제도, 행정소송제도 등 전통적 사법제도가 마련되었고, 헌법 제111조의 위헌법률심판제도, 헌법 제107조 제2항의 명령규칙위법심사제도를 규정하여 규범통제제도를 규정하고 있고, 헌법 제111조 제1항에서 헌법소원심판제도, 권한쟁의심판제도를 규정함으로써 사법제도의 완비를 선언하고 있다. 특히, 헌법소원제도는 모든 형태의 공권력 행사 또는 불행사로 인하여 발생하게 되는 법적 분쟁에 대하여 포괄적인 구제수단을 제공하는 것으로서, 국가의 권력 행사에

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

2.2 예산에 대한 재판제도

예산이 국가의 공권력 행사에 해당됨은 의문의 여지가 없다. 예산은 국가의 재정적 지출행위에 대한 규범으로서 국가공권력 행사의 결과물이다. 예산은 ‘숫자’로 표현된 법규범이다. 예산은 국가권력행사를 숫자로 수권하고 숫자로 제한하고 있을 뿐, 다른 법규범과 마찬가지로의 법규범이다. 문자로 표현된 다른 행정법규범이 그러하듯이, 숫자로 표현된 예산은 일정한 경우 국가권력 행사의 ‘재량범위’를 의미하고, 일정한 경우 국가권력 행사의 ‘기속적인 의무’를 의미한다. 예산에 기재된 숫자가 재량을 의미할 경우, 그 재량의 일탈 남용은 위법으로 귀결되고, 예산에 기재된 숫자가 ‘기속적 의무’를 의미할 경우, 그 숫자는 국가권력행사의 한계가 되어 그에 대한 위반은 또한 위법을 의미하게 된다.

예산에 기재된 숫자가 ‘재량’을 의미하는 것인지, ‘기속’을 의미하는 것인지는 당해 예산의 근거가 되는 법률조항과 함께 ‘규범해석’에 의하여 밝혀질 문제이다. 일반적인 행정법규범이 기속적인 것인지, 재량적인 것인지가 해석에 의하여 밝혀지는 것과 마찬가지로이다. 문언적 해석, 체계적 해석, 객관적 해석, 주관적 해석, 역사적 해석 등 규범 해석 방법론이 모두 이용될 것이다.

그렇다면, 공권력 행사의 결과물로서의 예산에 대한 법적 구제수단으로서의 사법제도가 확보되어야 함은 법치주의 이념에 비추어 당연하다. 예산에 대한 법적 효력을 논함에 있어서는 예산이 법규범으로서 법치주의에 기여할 수 있는 해석론을 전개하여야 함이 헌법적 요청이라고 하겠다.

그러나 현행의 판례이론은 예산에 대한 법치주의적 국민적 통제, 법치주의적 권력분립을 받아들이지 않고 있다. 예산의 법적 성질에 관한 판례의 태도는 헌법재판소 2006. 4. 25. 2006헌마409 결정이 잘 정리하고 있는데, 이를 간단히 정리하면 다음과 같다.

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.

위와 같은 판례이론은 예산 규범을 둘러싼 법적 분쟁에 대하여 국민들의 사법적 구제 수단을 실질적으로 거부하는 논리이고, 그 결론은 오늘날 법치주의 내지 권력분립주의에 부합하지 않은 것임은 두말할 필요성이 없다. 여기에서 우리는 첫째, 예산의 대국민적 효력을 인정할 수 있겠는가의 쟁점, 둘째, 예산이 대국민적 효력을 가질 경우, 다른 대국민적 법규범과의 관계 정립을 어떻게 할 것인가의 쟁점 앞에 서게 된다.

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.

이들 쟁점에 관하여 필자는 “예산의 법적 성질 -예산법률주의의 논의에 대하여”라는 제목의 논문¹⁹⁾에서 자신의 의견을 밝힌 바 있다. 그 논문에서 정리되는 내용의 요지는 다음과 같다.

국민들이 예산에 대하여 사법적으로 다룰 수 있는 길을 열어놓는 것이 법치주의를 구현하는 의미뿐만 아니라, 권력분립주의를 구현하는 구체적인 방법이다. 그러므로 ① 예산은 공권력 행사로서 대국민적 법적 효력을 가진다. ② 예산은 법률 하위의 독자적인 법규범이다. ③ 예산은 명령·규칙보다 상위의 법규범이다. ④ 예산에 대한 규범통제는 법률에 준한다.

구체적인 내용은 위 논문을 참조하기 바란다.

IV. 결론

이 글에서는 권력분립주의에 관한 종래의 논의가 ‘근대 자유주의’적인 관점을 크게 벗어나지 못하고 있다는 점에 의문을 제기하고, 현대국가의 현실을 바탕으로 권력분립주의를 이해할 것을 주장하였다. 그리고 그 주장에 따라 예산의 성립 및 통제에 있어서의 권력분립이 구현될 형태를 구상해 보았다.

19) 황도수, “예산의 법적 성질 -예산법률주의의 논의에 대하여”, 일감법학 제32권 건국대학교 법학연구소, 2015, 참조

먼저, 오늘날 권력분립에서 견제와 균형을 이루어야 할 이해관계는 군주권력과 시민 사이에서 발생하는 것이 아니라, 가진 자와 못가진 자 사이, 즉 국민들 상호간 사이에서 발생한다는 점을 역사적 관점에서 분명하게 하였다.

국민들 상호 간에 이해관계의 대립은 의회와 정부의 대립관계보다는, 오히려 정당, 즉 여당과 야당의 대립관계를 통하여 더욱 잘 반영된다고 보고, 오늘날 권력분립주의는 정부와 의회의 여당을 한 축으로 하는 국민들의 이해관계와 의회의 야당을 한 축으로 하는 국민들의 이해관계를 어떻게 합리적으로 견제시키고 균형을 이룰 것인가에 대한 조직원리라는 입장을 제시하였다.

또한 ‘독재방지’ 내지 ‘권력남용방지’라는 권력분립주의의 이념적 요청은 ‘권력의 불행사 내지 권력의 무력화’에 대한 요청이 아니라, ‘권력행사의 합리성’ 내지 ‘합리적 공공의사결정’에 대한 요청으로 이해하여야 한다는 점도 밝혔다.

마지막으로, 입법, 행정, 사법으로 권력을 구분·분장하는 삼권분립이론에 대한 이해 방식도 변경되어야 한다는 주장도 전개하였다. 즉 군주로부터 시민의 자유를 보장하기 위한 자유주의적 조직원리로서 삼권분립이론을 설명하는 종래의 견해를 비판하고, 법치주의의 실현 및 그를 통하여 국민들이 사법기관을 매개로 입법기관 및 집행기관을 견제하는 이론으로 삼권분립이론을 이해하자는 의견을 제시하였다.

위와 같은 권력분립에 대한 새로운 이해를 바탕으로, 예산의 성립 및 통제에 있어서의 권력분립 형태를 논의하였다. 먼저, 예산의 성립에 관하여는, 첫째, 의회의 야당이 정부와 의회의 여당을 어떻게 합리적으로 견제할 것인가의 관점에서 예산수립의 국가조직적인 문제를 살펴보고, 둘째, 정당에 치우친 권력분립 논의가 자칫 정당권력자들의 국회의원에 대한 지배로 귀결되는 현상에 대응하여, 국회의원과 정당 사이의 합리적인 권력분립적 논의가 별도로 필요함을 지적하였다.

예산의 통제에 관하여는, 법치주의가 삼권분립이론의 기초이므로 국민들이 사법기관을 매개로 예산에 대한 재판청구권을 행사함으로써 예산 권력에 대한 견제의 한 축으로 등장할 수 있음을 논하였다. 이를 바탕으로 예산에 대한 재판제도가 확보될 수 있고, 확보되어야 함을 법해석론적으로 전개하였다.

이 글의 목적은 권력분립주의에 대한 새로운 관점을 바탕으로 예산에 관한 권력분립을 크게 조망하는데 있었다. 따라서 이 글에서는 예산에 관련된 구체적인 권력분립 사항을 세세하게 천착할 수는 없었다. 그에 대한 연구는 다음 연구에 미룬다.

참고문헌

1. 단행본

김철수, *학설판례헌법학(하)*, 박영사, 2008.

성낙인, *헌법학*, 법문사, 2016.

허영, *한국헌법론*, 박영사, 2011.

2. 학술지

강승식, “권력 분립 해석론에 관한 연구: 미국에서의 논의를 중심으로”, *저스티스* 제113권, 한국법학원, 2009, 5-29쪽.

_____, “정부형태 평가기준으로서의 권력분립”, *법학논총*, 제23권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2011, 93-129쪽.

김성수, “국가의 재정적 책임과 국가의 재정행위에 대한 법적 통제(상)”, *사법행정* 제35권 제4호, 한국사법행정학회, 1994, 4-10쪽.

김용훈, “유럽연합 수준의 권력분립원리 - ‘권력’ 개념을 중심으로 -”, *이화여자대학교 법학논집* 제17권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2013, 253-282쪽.

성낙인, “권력분립론”, *고시계* 제451권, 국가고시학회, 1994.

소진운/이상현, “권력분립원리의 현대적 변용(變容)과 새로운 이론의 모색에 관한 연구”, *지역개발연구* 제8권, 군산대학교 지역개발연구소, 1996, 1-14쪽.

손호철, “‘자유주의 정권’ 10년의 정치(2): 권력 분립과 정당정치를 중심으로”, *사회과학연구* 제18집 제2호, 서강대학교 사회과학연구소, 2010, 178-206쪽.

윤명선, “권력분립원리에 관한 재조명”, *미국헌법연구* 제18권 제1호, 미국헌법학회, 2007, 1-38쪽.

정창조, “권력분립과 인민권력 사이의 관계에 대한 연구: 몽테스키외, 맑스주의, 아렌트를 중심으로”, *현대유럽철학연구* 제38권, 한국하이데거학회, 2015, 317-350쪽.

최창동, “권력분립제의 현대적 제과제”, *사회과학논총* 제2권, 부산외국어대학교 사회과학연구소, 1987, 121-145쪽.

한충록, “권력분립의 원리”, *사회과학연구* 제20권 제2호, 조선대학교 사회과학연구원,

1999, 1-20쪽.

황도수, “예산의 법적 성질 -예산법률주의의 논의에 대하여-”, 일감법학 제32권, 건국대학교 법학연구소, 2015, 517-546쪽.

3. 학위논문

최정민, “국회의 재정 통제에 관한 연구”, 성균관대학교 박사학위논문, 2012.

[Abstract]

Separation of Powers in Contemporary Nation —Particularly in Establishing and Controlling Budget—

Hwang, Do-Ssu*

Traditional understandings about separation of power is usually based on the viewpoint of modern liberalism. The reality of contemporary states need new perspectives to check and balance of powers. Conflicts have been not any more between kings and citizens, but between capitalists and laborers.

These conflicts can be reflected more correctly not with check and balance between parliaments and administrative government, but between ruling parties and opposite parties. Today's discussion about separation of powers should be focused on how the opposite parties can check and balance the ruling parties and their administrative governments.

Separation of three powers, legislative power, administrative power and judiciary power has been regarded as the organization principle for liberalism. But it should be thought as the realization of 'Rule of Law', which need separation of legislation, execution and judiciary. From this viewpoint, we can get the idea that people themselves participate in separation of powers through judiciary system.

These new perspective about separation of powers gives us new viewpoint to separation of powers in establishing and controlling national budgets. We should focus more on the opposite parties's powers than just legislatures themselves'. Also we should not neglect protection of parliament's members from the powerful of parties.

Of course, people's right of access to court should be guaranteed in order to control national budgets.

[Key Words] Separation of Powers, Separation of the Three Powers, Rule of law, Budget, Parliamentary Cabinet System, Parliamentary Government, Political Party

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