

個別行政法으로서의 「監査院法」의 法治主義적 受容에 관한 研究*

－ 特別行政法關係로서의 監査法制的 法律整合性(;法律留保) 確保를 中心으로 －

A Study on the Board of Audit and Inspection Act on the focus of constitutionalism

방 동 희(Donghee, Bang)**

ABSTRACT

The Constitutional monarchy construct the theory of subordinate power relationship(besonderes Gewaltverhältnis) such as the relation between king and subject. In the time of legalism, the theory of subordinate power relationship(besonderes Gewaltverhältnis) has faded away and has been substituted as the principal of individual administrative law relationships(allgemeines Gewaltverhältnis). This study focus on improving the Board of Audit and Inspection Act(hereinafter referred to as the “BAI Act”) as an individual administrative law in the field of National Audit and Inspection. BAI Act had been enacted in 1963 to stipulate the organization and the scope of official duties of the Board of Audit and Inspection. From the 1963 until now, BAI Act has been amended several times.

but BAI Act didn't meet the constitutionalism. In other word, This Act was ineffective against controlling the actualities. For example, Conflict between National Assembly and BAI, Restriction of Inspection power, Limitation of request power for audit materials. So This thesis analyzes the cause of Audit and Inspection power's restriction. To Improve Audit and Inspection power, reviewing constitutional principle of BAI Act, the purpose and the contents of BAI Act. This study propose that BAI Act should be based on “the principal of individual administrative law relationships(allgemeines Gewaltverhältnis)” and reestablished. Especially realizing the independency of audit function(based on the constitution), implementing the constitutional Meanings of Inspection Power, and

* 이 논문은 2012년도 정부재원(교육부) 으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었음
(NRF-2012S1A5A8024187)

이 논문은 2014년 11월 28일 개최한 2014 한국부패학회 · 강원대학교 비교법학연구소 추계공동학술대회에서 제1세션 제3주제로 발표된 논문을 수정 · 보완한 것임을 밝히며, 발표의 기회를 주신 한국부패학회 고문단, 회장님을 비롯한 집행이사진, 당시 세션사회를 맡아주신 감사원 감사연구원의 김성준 연구부장, 지정토론자로서 본 논문을 보완하는데 있어 도움을 주신 감사원 감사연구원에 김민정 연구관, 일반토론자로 논문에 고견을 더해 주신 감사원 심호 감사연구원장, 이진열 법무담당관께 특별히 감사의 말씀을 전하고자 합니다.

** 법학박사, 부산대학교 법학전문대학원 교수

assuring both the right of privacy and the power of request.

Keywords: subordinate power relationship(besonderes Gewaltverhältnis), individual administrative law relationships(allgemeines Gewaltverhältnis), BAI Act, constitutionalism, individual administrative law, principle of statutory reservation

I. ‘特別權力關係論’의 ‘特別行政法關係’로의 轉換과 監査法制 改善의 觀點

소위 ‘특별권력관계론’은 이제 자취를 감추고 특별행정법관계에 관한 논의가 진행되고 있는지가 이미 오래이다.¹⁾ 특별권력관계론은 19세기 후반 독일의 외견적 입헌군주제하에서 군주의 지배고권을 정당화하고 법치주의를 배제하기 위한 논리로서 성립·발전되었고 구체적으로 관리(官吏)관계 - 행정조직, 공무원근무관계 - 를 설명하기 위해 정립되었다.²⁾ 즉 특별권력관계론은 그 당시 군주의 특권적 지위를 옹호하기 위하여 마련된 이론이었다. 특별권력관계의 가장 큰 특징은 법치주의, 행정의 법률적합성의 원리가 적용되지 않는다는 것이다. 이에 따라 특별권력주체에게는 포괄적 지배권이 부여되어, 이에 복종하는 자에 대한 특별권력발동에 법적 근거를 요하지 않았다.³⁾ 즉 법률유보의 원칙이 배제된 것이다. 따라서 특별권력관계를 유지하는 데 필요한 경우에는 그 구성원의 기본권을 법률의 근거 없이 제한할 수 있었고, 나아가 특별권력 내에서 발하는 일반·추상적인 명령은 행정규칙으로 간주되었으며, 개별·구체적 명령은 지시(Anweisung)라고 보아, 이들의 법규범성·처분성은 부인되었다. 결국 특별권력관계에서의 특별권력주체의 행위에 대해서는 사법심사가 배제되었다. 그러나 특별권력관계이론은 2차 세계대전 이후 거센 비판을 받았고, 오늘날의 민주적

1) 특별권력관계이론은 19세기 독일에서 성립된 것으로 법치주의가 적용되지 않는다는 특징을 가지고 있었다. 그러나 오늘날의 실질적 법치국가에서는 과거의 특별권력관계이론은 이미 그 이론적 토대를 상실하게 되었다. 대부분 행정법 교과서에서는 특별권력관계론의 소멸을 상세하게 기술하고 있다. 특별히 홍정선 (2015), 행정법원론(상), 서울: 박영사, Rn. 334 ;김남철 (2014), 행정법강론(초판), 서울: 박영사, pp.67-73 참조

2) 관리관계는 초기 군주의 통치권에 속하는 것이었는데, 이에 대한 시민들의 반발이 거세지자, 특별권력관계라는 이론적 근거를 마련하게 되었다. 즉 행정과 시민과의 관계를 행정내부와 외부를 준별하는 내부·외부 이원론에 근거하여 행정외부는 국가·시민간의 일반권리의무관계로서 법치주의가 적용되지 만, 행정내부는 내부구성원과 국가가 일체를 이루는 것으로 여기에는 법이 침투하지 못한다고 하였다. 이와 같이 특별권력관계이론은 그 당시 군주의 특권적 지위를 옹호하기 위하여 마련된 이론이었다. 김남철 (2014), p.68

3) 포괄적 지배권의 내용은 구체적으로 포괄적인 명령권과 징계권을 의미하였다. 명령권은 일반·추상적인 행정규칙의 형식(예: 영조물규칙) 또는 개별·구체적인 명령·처분의 형식으로(예: 상사의 직무명령) 행사되었다. *Ibid.*, at p.69

법치국가에서는 그 기반을 이미 상실한지 오래다.⁴⁾ 우리 대법원 판례에서도 이미 사법심사에 있어 특별권력관계의 예외를 인정하는 경우는 찾기 어려우며⁵⁾, 이미 여러 행정법 교과서에서도 특별권력관계의 개념을 행정의 법률적합성의 원칙의 관점에서 부정하고 있다.⁶⁾ 즉 특별권력관계는 소위 ‘일반권력관계’와 본질적으로는 차이가 없고, 따라서 특별권력관계에도 원칙적으로 법치주의가 전면적으로 적용되어야 한다는 점이다. 결국 법률의 유보, 기본권 제한, 사법심사에 있어 일반권력관계에 동일한 잣대를 두고 판단하여야 한다는 것이다. 결국 더 이상 ‘특별권력관계’가 아닌 일반행정법관계가 특별한 영역에서 적용된다는 의미로 ‘특별행정법관계’라고 명명하는 것이 타당하며⁷⁾, 이는 개별행정법관계의 특수성을 부인하기 어려운 측면이 있으므로, 실제적인 법적용에 있어서 그 특수성을 감안하고 반영한다는 의미 내에서의 ‘특별행정법관계’ 임을 의미할 뿐이다.⁸⁾

일반행정법의 고전적 이론을 글머리에 제시하며 논의를 시작한 연유는 현재 시점, 우리 법제에서 ‘특별권력관계’에서 ‘특별행정법관계’로의 일대 체제적 전환이 시급히 필요한 영역이 있는 바, 이에 대한 접근을 개별영역에서의 분산적 접근이 아닌 일반행정법의 고전적 이론에 입각한 원리적 접근의 필요를 피력하고자 하기 위함이다. 소위 ‘감사법제’는 그 연혁적 출발에 있어 강한 ‘특별권력관계론’에 입각한 점은 주지된 역사적 사실이며, 더불어 최근 ‘감사법제’가 맞닿아 있는 여러 영역에서 발생하는 문제의 근원은 감사제도에 대한 시각을 ‘특별행정법관계’로 일대전환해야 한다는 요청에서 비롯되는 점 역시 이미 일견되고 있는 바이다. 이에 본 논문에서는 특별권력관계에 기반한 감사법제를 특별행정법관계에 터잡은 감사법제로 전환시켜야 한다는 대명제 아래 그 논의를 전개하고자 한다. 즉 현재 발생하고

- 4) 오늘날 특별권력관계이론의 인정 여부에 대해서는 여러 학설이 나뉘고 있으나, 특별권력관계는 그 연혁 자체가 법치주의의 적용배제를 위한 이론으로서 오늘날 보편화된 법치주의 아래에서는 더 이상 그 정당성을 인정하기 어렵다. 종래 특별권력관계에서도 법치주의가 타당하여야 한다는 것이 오늘날 독일의 압도적 다수견해이자 판례의 입장이다. 독일 연방헌법재판소는 재소자결정에서 헌법상 기본권은 재소자의 경우에도 그대로 보장되어야 하며, 그 제한의 요건은 다른 기본권제한에 있어서와 동일하게 법률적 근거에 의하여야 한다고 결정한 바 있다(BVerfGE 33, 1). 김남철 (2015), p.71
- 5) 대법원은 서울교육대학 학장의 퇴학처분에 대하여, ‘국립 교육대학 학생에 대한 퇴학처분은, 국가가 설립·경영하는 교육기관인 동 대학의 교무를 통할하고 학생을 지도하는 지위에 있는 학장이 교육목적 실현과 학교의 내부질서유지를 위해 학칙 위반자인 재학생에 대한 구체적 법집행으로서 국가공권력의 하나인 징계권을 발동하여 학생으로서의 신분을 일방적으로 박탈하는 국가의 교육행정에 관한 의사를 외부에 표시한 것이므로, 행정처분임이 명백하다’고 판시함으로써 특별권력관계이론을 부정하고 있으며(대판 1991. 11. 22, 91누2133; 대판 1995. 6. 9, 94누10870), 수형자나 피보호감호자의 수용에 있어서 ‘법률의 구체적 위임에 의하지 아니한 행형법시행령이나 계호근무준칙 등의 규정은 수형자나 피보호감호자의 권리 내지 자유를 제한하는 근거가 되거나 그 제한조치의 위법여부를 판단하는 법적 기준이 될 수는 없다’고 판시함으로써 일반행정법관계와 같은 수준의 법률유보를 요하고 있음(대판 2003. 7. 25, 2001다60392)을 알 수 있다.
- 6) 홍정선 (2015), Rn. 334 ; 김남철 (2014), p.71
- 7) *Ibid.*,
- 8) 이는 사법심사 과정에서 일반행정법관계와는 다른 특별한 행정작용의 성격에 기인한 재량의 범위 내지 한계의 설정에 있어서의 차별적 취급을 의미하는 정도로 새길 수 있다. 홍정선 (2015), Rn. 335

있는 감사제도의 각 영역에서의 문제의 소재를 파악하고 이에 대하여 ‘특별행정법관계’로의 전환이라는 원리적 접근에 의거하여 해결방안을 제시하고자 한다. 이는 결국 그간 특별권력 관계의 비호아래 존재하였던 ‘감사원법’의 법치주의적 관점에 따른 해석론과 입법론의 문제이다. 이하에서는 앞서 언급한 논의의 흐름에 따라 이른바 특별권력관계 기반의 감사원법의 태동의 문제, 그리고 현행 감사원법, 나아가 감사법제가 맞닿고 있는 특별행정법관계에 있어 감사원법의 문제점과 개별행정법으로서 감사원법의 법치주의적 수용방안에 관한 논의를 이어가고자 한다.

II. 特別權力關係에 基盤 한 監査院法の 胎動과 現 監査法制의 體系

감사제도는 1948년 심계원법⁹⁾과 감찰위원회직제¹⁰⁾의 제정에서 시작하여 1963년 감사원법¹¹⁾ 제정을 거쳐 현재에 이르고 있어, 이미 60여년의 연혁적 기반위에 존재하고 있다. 특히 감사원법은 감사원의 설치와 감사원의 감사작용을 다루는 특별행정법의 한 영역으로서 국가조직과 작용을 근거지우는 일방행정법과도 밀접한 관련을 갖고 있다. 감사행정에 있어서 그간에 행정법 이론적 연구는 극히 미미했던 것이 사실이다. 논의의 방향은 대부분 헌법학적 영역의 통치구조론적 논의에 편중되어 있었으며,¹²⁾ 그로 인하여 감사원법을 비롯한 감사제도에 관하여는 현재 법률유보, 법령간 체계정합, 개념 명확성 등 행정법의 일반이론에 입각한 도전을 받고 있다. 이러한 상황이 감사원 감사권의 제한과 장애를 일으켜 국민에 대한 행정영역의 책임성확보를 실현하는 감사권한의 본질 침해를 가져오게 함은 명약관화한 사실이다. 이하에서는 감사제도에 대한 행정법학적 접근의 출발선상에서 먼저 감사원법을 비롯한 감사제도의 개황을 그 연력과 관념 및 조직법·작용법 관점에서 살피고자 한다. 특별히 ‘특별권력관계’에 터잡아 출발한 ‘감사원법’의 태동에 관한 문제에 집중하여 현재 발생하고 있는 ‘감사법제’의 위기상황의 연혁적 원인을 탐색하고자 한다.

9) 심계원법 [시행 1948.12. 4] [법률 제12호, 1948.12. 4, 제정]
 10) 감찰위원회직제 [시행 1948. 8.30] [대통령령 제2호, 1948. 8.30, 제정]
 11) 감사원법 [시행 1963. 3.20] [법률 제1286호, 1963. 3. 5, 제정]
 12) 송동수 (2006), “감사제도의 독립성에 관한 비교법적 연구”, 『공법연구』, 31(4); 강경근 (2009), “독립기관형·입법부형 감사원의 감사실효성 확보방안” 『감사원 연구용역 결과보고서』, 서울: 감사원; 한국공법학회 (2006), “감사환경변화에 대응한 감사원의 역할 등에 관한 연구”, 『감사원 연구용역 결과보고서』, 서울: 감사원; 함인선 (2003), “감사원의 위상 및 기능의 재정립에 대한 검토”, 『헌법학연구』, 9(2); 김종철 (2003), “현행 헌법 하에서 회계검사기능의 국회이관의 문제”, 『국회보』, 5, 서울: 국회; 김종철 (2002), “감사원의 헌법상 지위 및 기능재평가가능성에 대한 검토”, 『감사』, 가을호, 서울: 감사원 등

1. 特別權力關係에 基盤한 監査院法の 胎動과 變遷

감사원제도는 우리나라의 특수한 정치적 상황에 기인하여 정착된 독자적 산물에 해당한다. 제헌헌법은 회계감사기능을 담당하는 헌법기관으로 심계원을 두었고 행정공무원의 직무감찰을 담당하는 감찰위원회는 1948년 7월 17일에 제정· 공포된 정부조직법(법률 제1호) 제6장에 의하여 대통령소속의 법률상의 기관으로 설치되었다. 양 기관은 모두 대통령소속기관으로 설치되었지만 국가조직상의 존립근거가 상이한 관계로 별개의 기능을 수행하는 것으로 인식되었다. 그러나 건국 후의 정치적 혼란과 권위주의 정권의 지속 등으로 중앙행정기관으로서의 감찰기관이 공직사회통제를 위하여 계속 존립할 수밖에 없었던 특별한 사정으로 제5차 개정 헌법에 의해 직무감찰기능이 헌법적 기능으로 격상되어 헌법기관인 감사원에 의해 수행되도록 규정되었다. 즉 회계감사기능과 직무감찰기능을 통합한 감사원제도의 출범과정은 현대 국가에서 두 기능의 논리필연적 연관성에 근거하기 보다는 우리나라의 특수상황에 때문에 감찰기능을 헌법적 기능으로 격상하여 최고감사기구의 관할 하에 두게 된 것이라고 할 수 있다.¹³⁾ 결국 ‘감사원 감사’의 개념은 통상 외국입법례에서 사용하는 ‘감사(Audit)’¹⁴⁾ 개념과는 다르다는 것을 확인할 수 있다. 따라서 우리나라 감사원법상 감사제도를 해석함에 있어서는 ‘감사원 감사’ 개념의 구성 및 정립 과정상에 흡수되어 있는 감사원제도의 연혁적 이해가 선결되어야 한다. 감사원법은 1963년 2월 27일 국가재건최고회의 제18차 상임위원회에서 법제사법위원장이 제안하여 가결되었으며, 같은 해 3월 20일부터 시행되었다.¹⁵⁾ 감사원법의 제정은 「국가재건비상조치법」의 개정¹⁶⁾으로 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 감사원을 새로 설치하게 되었으므로 감사원의 조직과 직무범위를 규정함으로써 결산 및 회계검사와 감찰에 관한 사무처리의 적정과 원활을 도모하기 위함이었다.¹⁷⁾ 국가

13) 정재황 (2002), 「감사권의 독립성 확보 및 감사원 장기발전방안」, 서울: 한국공법학회, pp.25-27. 이에 대한 자세한 내용은 감사원 (2008), 「감사60년사 I」, 서울: 감사원 참조.

14) ‘감사’의 개념은 영미의 경우 통상 “Audit”으로 표기되며 우리 감사원법의 ‘회계감사’에 해당한다. (<http://www.nao.org.uk/>, <http://www.gao.gov/index.html>)

15) 감사원법 [시행 1963. 3.20] [법률 제1286호, 1963. 3. 5, 제정]

16) 국가재건비상조치법 [시행 1963. 1.26] [국가재건최고회의령 제0호, 1963. 1.26, 일부개정] 제19조의2 (감사원) ①국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률에 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 감사원을 둔다. ②감사원은 원장을 포함한 5인이상 11인이하의 감사위원으로 구성한다. ③감사원의 조직, 직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다.

17) 감사원법은 제헌헌법상 심계원과 제정정부조직법상 감찰위원회의 통합기관이다. 따라서 감사원법의 연혁은 심계원법과 감찰위원회직제에 거슬러 올라갈 수 있다. 본 논문에서는 현행 ‘감사법’의 행정법학적 접근을 주목적으로 하므로 이전의 정치체제 및 상황변화에 기인한 제도의 변경, 즉 헌법적 차원의 고찰은 약하기로 한다. 제헌헌법부터 1963년 이전의 심계원법·감찰위원회직제·사정위원회규정·감찰위원회법의 연혁에 대해서는 감사원 (2008) p.10이하; 김종철 (2010), ‘헌법 제97조’, 「헌법주석서」, 서울: 법제처, pp.720-721 참조.

재건최고회의체제라는 권위적 ‘혁명정부’하에서 기인한 감사원법의 태동은 헌법부재라는 배경적 상황에서 우리 감사법제가 출발했다는 측면에서 소위 ‘특별권력관계론’에 기하여 우리 감사원법이 태동하였음을 확인할 수 있는 대목이다.¹⁸⁾ 이는 결국 특별행정법관계에 기반한 ‘감사원법’의 제정립이라는 작금의 문제상황을 일으킨 본원이라고 평가하지 않을 수 없다. 감사원법은 9차례 개정이 이뤄졌으나 모두 일부개정에 그쳤으며 전부개정은 한 차례도 존재하지 않았다. 따라서 현행 감사원법의 구성과 체제는 제정 감사원법과 일치한다. 특기할 만한 개정으로 1970년 개정 시 감사대상기관에 대한 시정요구 시 관계기관의 장에게 조치 또는 개선의 결과를 통지하도록 하여 개선요구의 실효성을 확보하도록 한 점,¹⁹⁾ 1995년 개정 시 국가감사체제를 개혁차원에서 재정비하고, 헌법기관으로서의 감사원의 위상을 정립하기 위한 개정이 이뤄졌던 점이다.²⁰⁾ 1995년 개정 감사원법은 헌법상 감사원의 지위를 구체화하고 감사작용을 보다 명확하게 규정하는 등 감사원법에 대한 행정법적 차원의 개선이

18) 제정 감사원법은 그 편제를 조직, 직무 및 권한, 보칙으로 두고, 그 직무의 성질상 행정부로부터의 독립이 요청되므로 그 지위의 독립성을 규정하고(제3조), 회계검사, 감찰, 변상판정 및 징계처분의 요구 등 준사법적 특성을 가지므로 그 직무행사에 있어 독선·전행을 방지하고 신중·공정을 기하도록 하기 위하여 의결기관인 감사위원회와 집행기관인 사무처의 양기관으로 분리조직하도록 하였다(제4조). 또한 감사원의 권한행사의 일탈 또는 직무집행의 미흡을 보완하기 위하여 회계검사사항과 감찰사항을 세분하여 규정하고(제23조 내지 제25조), 법 시행에 관하여 필요한 구체적 사항은 감사원규칙으로 정할 수 있게 함으로써 감사원의 독립성을 실질적으로 보장하도록 하였다(제48조). 비위공무원을 적발한 경우에 임명권과 해면권의 분리하고 징계의결의 이원화를 지양하기 위하여 감사원은 당해 공무원에 대하여 징계의결을 하지 않고, 다만 징계처분의 요구를 함에 그치도록 정하였다(제32조). 끝으로 감사원감사를 받는 자의 직무에 관하여 이해관계인으로부터 심사의 청구가 있을 때에는 이를 심사하여 주무관청으로 하여금 시정조치를 취하도록 하는 심사청구제도를 규정함으로써 예방감사의 실효를 거둬와 동시에 간단한 행정절차로서 국민의 권리구제에 신속을 기하며 감사원의 민주화를 도모하고자 하였다(제43조 내지 제45조). 감사원법은 제5차 개정 헌법에 의거하여 기존 감사원법이 폐지되고 제정되었다. 동 법률에서 지방자치단체의 회계를 필요적 검사사항으로 추가하여 시·도 및 시·군을 감사대상기관으로 포함시켰으며(제22조), 각 중앙관서의 장이 자체통제제도를 적극활용함으로써 자율적인 개선능력을 함양시키기 위하여 자체감사가 적정하게 수행되고 있는 기관에 대하여 감사의 일부를 생략할 수 있도록 하였다.(제28조)

19) 감사원법 [시행 1970.12.31] [법률 제2245호, 1970.12.31, 일부개정]

20) 1995년 개정 감사원법은 감사원소속 공무원의 임면, 조직 및 예산의 편성에 있어서는 감사원의 독립성이 최대한 존중되도록 하는 선언적 규정을 명시하고(제2조), 감사의 예방·지도기능을 강화하고 감사업무의 질적 향상과 전문성 보완을 위하여 현재 보조기관으로 설치되어 있는 감사교육기관을 감사교육원으로 승격·개편하였으며(제19조의 2), 감사실시의 법적 근거가 불분명한 국가위탁사무, 출연금, 기금 등을 감사대상으로 명시하였다(제23조·제24조). 또한 회계검사와 감사대상기관인 금융기관에 대한 감사를 위하여 다른 법률의 규정에 불구하고 금융기관의 특정점포에 대하여 금융거래의 내용에 관한 정보 또는 자료의 제출을 요구할 수 있도록 하여 감사원의 자료제출요구권한을 신장하였다(제27조). 자체감사의 활성화를 위하여 감사원은 필요한 지원을 할 수 있도록 하고, 중앙행정기관·지방자치단체 및 정부투자기관의 장은 필요한 경우 감사의 중복을 피하기 위하여 자체감사계획 등에 대하여 감사원과 협의하도록 하며, 감사원은 감사결과 감사책임자가 현저하게 업무에 태만하고 있다고 인정하는 경우에는 그 교체를 권고할 수 있도록 하였으며(제30조의2), 심사청구인의 재판청구권을 보장하기 위하여 감사원의 심사청구제도를 행정소송의 전심절차로 규정하였다(제46조의 2)

이뤄졌다는 측면에서 여타 개정법률에 비하여 높게 평가가 가능하다. 1999년에는 헌법기관인 감사원의 독립성을 강화하고 그 위상을 정립하는 개정을 단행하였다.²¹⁾ 1999년 감사원법의 개정도 헌법상 감사원제도의 독립성을 확보하는 개정이 이뤄졌다는 점에서 그 의미가 크다고 새길 수 있겠다. 그 후 2005년 개정 감사원법에서는 감사목적으로 제출받은 개인의 신상정보 등을 보호하도록 하는 규정을 신설하여 헌법상 사생활 비밀에 관한 헌법상 기본권을 구체적으로 구현하였다.²²⁾ 감사원법의 연혁적 특성은 이른바 ‘특별권력관계’에 기반한 우리나라의 역사적 특수상황에 의하여 탄생했다는 점, 그 이후 개정과정을 거치면서 헌법정신의 구현 노력과 법치주의적 명확성을 확보하려는 노력에도 불구하고 제정 감사원법의 구성과 체제를 크게 벗어나지 못했다는 점으로 평가가 가능하다.

2. 憲法상 監査院制度의 具體化法으로서의 監査院法の 體系와 含意

감사원법의 각 규정이 현행의 법치행정의 환경을 충분히 수용하고 있는가? 현행 감사원법의 각 규정이 헌법합치적 대전제 아래 제헌자 또는 입법자의 의도를 실현하고 있는가?를 파악하기 위해서는 우선 헌법의 ‘감사원 관련 조항’의 입헌취지와 감사원법의 제정취지, 개정과정에서의 입법자의 의도를 검토하여야 하며, 헌법상 감사원제도의 본질, 헌법상 감사원 감사의 의미와 내용, 국가감사체계근본법인 감사원법의 제정 및 개정 등 연혁, 현행 감사원법의 체계·구조 및 내용이 선결적으로 검토되어야만 한다. 감사원은 현행 헌법 제97조에 의하여 설치되는 헌법기관으로 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 그 권한으로 하는 대통령 소속하의, 직무에 관하여 독립된 합의제기관이다. 현행헌법은 제97조 내지 제100조에 걸쳐 감사원의 지위, 조직, 권한을 규정함으로써 감사원이 헌법기관임을 명백히 하고 있다. 감사원은 헌법에 의해서 그 권한·의무의 내용과 범위가 분명히 정해진 필수적인 헌법기관으로서의 지위를 갖는다. 필수적인 헌법기관이기 때문에 그 설치·운영은 헌법의 절대명령이다.²³⁾ 현행 헌법이 행정각부의 조직과 직무범위를 법률로써 정하도록 규정하면서도 감사원에 대하여는 이와 같이 직접 상세한 규정을 둔 이유는 감사원의 기능인 회계검사와 직무감찰의 본질에 비추어 그 독립성·중립성의 근거를 헌법에 둠으로써 법률의 개정에 의하여 함부로 감사원의

21) 1999년 개정 감사원법은 감사원장의 정년을 70세로 연장하였으며(제6조), 감사결과 처분요구의 실효성 확보를 위하여 감사원의 파면요구사항이 징계위원회에서 파면의결 되지 아니한 경우, 당해 징계위원회의 직근상급기관에 설치된 징계위원회에 심의 또는 재심의를 요구할 수 있도록 하는 규정을 신설하였다(제32조).

22) 그밖에도 2005년 개정 감사원법은 주요 정책·사업 등의 효율성 분석 및 성과평가와 관련된 감사제도 및 방법 등을 연구·개발하기 위하여 감사원에 평가연구원을 두도록 하였다.(제19조의4) 평가연구원의 명칭은 2008년 개정 감사원법에 의해 현재 감사연구원으로 개칭되었다.

23) 허영 (2010), 「한국헌법론」, 서울: 박영사, p.1015 참조.

권한과 직무범위를 침해하지 않도록 하기 위함이다.²⁴⁾ 감사원은 대통령 직속기관이다. 여기의 대통령은 행정수반으로서의 대통령이 아니라 국가원수로서의 대통령 즉 국정의 통제, 조정권자로서의 대통령을 의미한다고 하여야 할 것이다.²⁵⁾ 감사원의 조직과 직무범위는 정부조직법이 아닌 감사원법에 규정하고 있다. 이는 감사원으로 하여금 삼권분립의 원칙을 넘어서서 국회와 법원에 대하여 회계검사 등 감사를 행하도록 하기 위함이다.²⁶⁾ 감사원은 대통령에 소속되 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다. 감사원소속 공무원의 임면, 조직 및 예산의 편성에 있어서는 감사원의 독립성이 최대한 존중되어야 한다.²⁷⁾ 직무상 독립성은 인사, 조직, 예산 등 감사원의 인적·물적 요소가 외부의 간섭이나 통제 없이 자주적으로 결정될 때 비로소 실질적으로 보장 될 수 있다. 감사원은 감사원장을 포함하여 감사위원 7인으로 구성되어 있다. 감사원은 감사원장과 감사위원들로 구성되는 감사위원회에서 의사를 결정하는 합의제 기관이다. 감사원을 합의제 기관으로 한 것은 감사원의 업무성질에 비추어 볼 때, 직무의 능률성, 신속성보다는 신중성, 공정성이 더 한층 요구되기 때문이다. 무엇보다도 감사원이 필수적 헌법기관으로서의 지위를 갖는 점, 이 점은 감사원의 감사권에 대한 직무상 독립성을 보장하기 위한 일환인 점이 핵심이라 할 것이다. 특히 감사원의 소속과 관련하여 대통령으로 소속되어 있기는 하나, 국가원수로서의 대통령에 소속되어 있다는 점은 - 행정부수반으로서의 대통령에 소속되어 있을 때에는 감사원의 직무상 독립성에 장애와 한계를 규범내재적으로 가질 수밖에 없는 해석결과를 가져오므로 - 유의해야 할 것이며, 이 점은 나아가 단순히 삼권분립 즉 입법부, 행정부, 사법부의 권력구조에 얽매어서 직무수행이 이뤄지는 것이 아니라 행정부는 물론이고 입법부와 사법부에 대하여도 직무상 독립기관으로서의 감사원이 회계검사의 권한은 물론이고 필요에 따라서 소속 공무원에 대한 직무감찰을 가능하게 하는 규범적 근거로 활용될 수 있다는 점을 유념해야 할 것이라 본다. 헌법에 감사원의 개념이 도입된 것은 제5차 개정 헌법²⁸⁾에서부터이다. 그 이후 현행 헌법에

24) 감찰위원회가 그 직무의 특수성으로 인하여 행정부와 충돌하게 되자 정부조직법을 개정하여 감찰위원회를 폐지시켰던 과거의 경험을 비추어 보더라도 감사원이 헌법기관일 필요성이 인정된다고 하고 있다. 감사원 감사교육원 (2006), 「감사원법의 이해」, 파주: 감사교육원, p.27 참조.

25) 이에 대하여는 학자들마다 견해가 대립하는 바, 헌법상 감사원의 편제를 고려하여 행정부의 수반으로 파악하는 것이 옳다는 견해(성낙인 (2010), 「헌법학」, 서울: 법문사, p.1105; 정재황 (2002), 「감사권의 독립성 확보 및 감사원 장기발전방안」, 서울: 한국공법학회, p.24 각주1; 김종철 (2002), 「감사조직의 개편방향」, 「공법연구」, 31(2), 서울: 한국공법학회, pp.196-198)가 존재하고, 다른 한편으로 감사원의 직무의 내용과 범위 및 독립성 차원에서 국가원수로서의 의미로 파악하는 견해가 있는 바, 후자의 견해를 지지한다. 동지; 김철수 (2006), 「헌법학개론」, 서울: 박영사, pp.1278-1279; 허영 (2010), 「한국헌법론」, 서울: 박영사, p.1014 참조.

26) 이는 결국 현행 감사원법에서 감사를 회계검사와 직무감찰을 통칭하는 의미로 사용하고 있으며, 감사대상기관을 회계검사대상기관 또는 직무감찰대상기관으로 준별하여 규정하지 않고 공통적으로 '감사대상기관'으로 정하고 있는 점을 고려하여, 회계검사 뿐만 아니라 직무감찰에 대하여도 삼권분립의 원칙을 넘어서서 국회와 법원에 대하여도 직무감찰권을 행할 수 있다는 법리로도 해석이 가능한 여지를 보여준다. 감사원 감사교육원 (2006), p.29 참조.

27) 감사원 감사교육원 (2006), p.31

이르기까지 헌법에서는 ‘감사원 감사’의 개념을 직접 정의하고 있지 않다.²⁹⁾ 헌법 제97조는 감사원의 헌법상 직무로 국가의 세입·세출의 결산 확인, 국가 및 법률이 정하는 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무감찰을 정하고 있다.³⁰⁾ 헌법 제97조 전단의 ‘국가’의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사는 국가공동체의 주체인 국민이 공동체의 평화와 안전의 보장 및 공공복리의 증진을 위해 기꺼이 부담하는 자세를 국가가 그 원래의 목적에 맞게 적절하게 지출하였는지를 확인하고 국가 및 국민생활의 기초를 제공하는 공공단체의 재정 집행작용이 적정성과 합법성을 확보하고 있는지를 검토하는 기능으로 일반적으로 감사원의 회계검사³¹⁾로 통칭된다. 헌법 제97조 후단의 ‘행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰’은 행정운영의 개선 및 향상을 도모하기 위하여 행정기관의 권한이나 조직 등의 관리체계의 합리성과 타당성을 검토하는 조사작용 - 행정사무감찰 - 과 행정기관과 소속 공무원의 직무전반에 대한 위법·부당한 행위에 대한 비위의 적발을 위한 작용 - 대인감찰³²⁾ - 을 포함하며 일반적으로 직무감찰로 명명된다.³³⁾ 결국 우리 헌법은 감사원의 직무로 회계검사와 직무감찰을 규정함으로써 ‘감사원 감사’를 ‘회계검사와 직무감찰을 병렬적이고 물리적으로 합한 개념’으로 상정하고 있다고 할 수 있다.³⁴⁾ 다만 현행 헌법상 ‘감사

28) 대한민국헌법 [시행 1963.12.17] [헌법 제6호, 1962.12.26, 전부개정] 제92조 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률에 정한 단체의 회계 검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령소속하에 감사원을 둔다.

29) 감사원 감사의 실정법적 개념은 제정 감사원법[시행 1963. 3.20] [법률 제1286호, 1963. 3. 5, 제정] 제26조에서 ‘회계검사 및 감찰’을 ‘감사’로 칭하는 것에서 비롯되었다. “제정 감사원법제26조 (계산서등의 제출) 감사원의 회계검사 및 감찰(이하 감사라 한다)을 받는 자는 감사원규칙이 정하는 바에 의하여 계산서·증거서류·조서 기타의 서류를 감사원에 제출하여야 한다.”

30) 대한민국헌법 [시행 1988. 2.25] [헌법 제10호, 1987.10.29, 전부개정] 제97조 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 감사원을 둔다.

31) 회계검사는 기본적으로 국가재정을 비롯한 공공계정의 적정성을 담보하기 위한 재정집행의 통제를 본질로 하는 것으로 원래 행정부 내부의 재정집행의 합법성 확보를 위한 장치였다. 따라서 회계검사기관은 행정부에 소속되는 것이 일반적인 경향이였다. 그러나 제1차 세계대전 이후 국가기능의 양적·질적 팽창이 두드러지고 의회민주주의의 발전과 더불어 행정관료 중심의 국가결산의 확인과 회계검사는 그 전문성과 독립성의 확보가 중요한 과제로 대두되면서 회계검사를 행정부 외부에 의한 통제기능으로 인식할 필요성이 증대되었다. 안경환 (2006), 「감사환경에 대응한 감사원의 역할등에 관한 연구」, 서울: 한국공법학회, pp.52-53

32) 대인감찰기능은 규찰대상자의 불법행위와 부당행위에 대한 감찰활동을 의미하고 불법행위와 관련되는 경우 본질적으로 사법경찰시스템에 의해 처리되며 부당행위와 관련되는 경우에는 행정기관 내의 자체감사기구나 독립적 지위를 가지는 옴부즈만 등의 독립기관에 의한 고충처리제도에 의해 해결되는 것이 현대 민주국가의 일반적 경향이다. 따라서 대인감찰기능은 행정부 내부통제의 성격을 가져서 자체감사기관에 의해 기본적으로 수행되고 외부통제로서는 감사원이 자체감사에 대한 시스템통제와 특별히 공익상의 필요성이 강한 사안을 특정하여 감찰하는 것이 바람직하다. 안경환 (2006), p.55

33) 감사원 감사교육원 (2006), p.89 참조

34) 감사원의 회계검사 및 직무감찰을 현행 헌법상 ‘감사’의 용어로 사용할 수 없다는 주장이 있다. 근거는 현행 헌법상 감사라는 표현은 국회의 대정부통제권인 국정감사의 경우에만 사용되고 있으며, 감

원 감사'의 개념을 직접 정의하고 있지 않는 부분에 대해서는 헌법과 감사원법의 명확성 확보 측면에서 나아가 특별행정법관계에 입각한 감사원법의 법치주의적 수용의 관점에서 숙고할 필요가 있으며, 결국 '감사원 감사'의 헌법상 내지는 '감사원법상' 명확하게 개념정립을 하는 노력이 필요하다고 생각된다. 이것은 결국 작금의 감사제도의 불명확성에서 비롯되는 제반의 문제를 해결하는 가장 근본적인 방안이라고 생각한다.

3. 個別行政法의 一般構造에 立脚한 監査院法の 特別行政法으로서의 可能性(評價)

감사원법의 구조는 행정법의 일반적 분류에 따라 감사조직에 관한 사항을 규율하는 부분과 감사작용에 관한 사항을 규율하는 부분으로 대별된다. 더불어 감사원법의 하위규정을 포함하여 넓게는 감사조직법제와 감사작용법제로의 구조와 내용분류가 가능하다. 감사원의 구체적인 내용을 감사조직법제와 감사작용법제 순으로 정리한다. 감사원법은 제1장 조직편에서 감사원의 지위와 구성(제1절), 감사원장의 임명과 권한(제1절), 감사위원의 임명(제2절), 감사위원회의의 의결(제3절), 사무처의 직무와 조직(제4절), 감사교육원의 직무와 조직(제5절), 감사연구원의 직무와 조직(제6절)을 규정하고 제2장 권한편에서 결산검사(제2절), 회계검사(제2절) 및 직무감찰(제3절)을 규정하고 있다.³⁵⁾ 「공공감사에 관한 법률」은 제2장 자체감사기구의 운영편에서 자체감사기구의 설치(제1절), 감사기구의 장의 임용·임기·신분보장(제2절), 감사담당자의 임용(제3절)을 정하고, 제4장 자체감사활동의 개선편에서 감사활동조정협의회의 설치(제31조)를 규정하고 있다. 감사원조직에 관한 하위규정으로서는 감사위원회의의 의사규칙³⁶⁾, 분과위원회및소위원회의구성과운영에관한규칙³⁷⁾, 감사위원회소위원회운영지침, 감사원사무처직제³⁸⁾, 감사원개방형직위및공모직위의운영등에관한규칙³⁹⁾, 감사원사무처사무분장규정, 감사교육원직제⁴⁰⁾, 감사교육원 운영 등에 관한 규칙⁴¹⁾, 감사연구원직

사원의 경우 그 기관명에 감사라는 표현을 쓰고 있으나, 헌법상 수권규정인 헌법 제97조가 엄연하게 회계검사와 직무감찰이라는 표현을 분리하여 사용하고 있다는 점을 고려할 때 감사라는 표현을 매개로 회계검사와 직무감찰을 통합하려는 것은 최소한 현재의 헌법체제에서는 설득력이 약하다고 주장한다. 안경환 (2006), p.57

35) 본 항에서의 기술은 법조문의 내용을 구체적으로 명기하는 것은 지양하기로 한다. 본 항에서의 기술의 의미는 감사법 중 일반행정법의 편제에 따라 감사조직법에 해당하는 부분을 파악하고 정리함으로써 특별행정법으로서의 '감사법 또는 감사행정법'으로 모색하는데 있음을 언급하고자 한다.

36) 감사위원회의의 의사규칙 [시행2011.3.17] [감사원규칙 제224호, 2011.3.17, 일부개정]

37) 분과위원회및소위원회의구성과운영에관한규칙 [시행2009.12.17] [감사원규칙 제201호, 2009.12.17, 일부개정]

38) 감사원사무처 직제 [시행2010.7.26] [감사원규칙 제214호, 2010.7.26, 일부개정]

39) 감사원개방형직위및공모직위의운영등에관한규칙 [시행2009.12.9] [감사원규칙 제198호, 2009.12.9, 일부개정]

40) 감사교육원직제 [시행2010.7.26] [감사원규칙 제215호, 2010.7.26, 일부개정]

제42), 감사연구원 운영규칙⁴³⁾, 감사원정책자문위원회규칙⁴⁴⁾, 감사원행정심판위원회규칙⁴⁵⁾, 감사원정보공개심의위원회운영규정, 감사활동조정협의회의 구성·운영 등에 관한 규칙⁴⁶⁾이 시행되고 있다. 감사조직법제는 감사원, 감사원장, 감사위원, 감사위원회 회의, 감사원사무처, 감사교육원, 감사연구원, 감사원정책자문위원회와 자체감사기구의 편제로 구성함으로써 감사행정영역에서의 조직법체로서 구조화가 가능하다. 감사조직법제에서 무엇보다도 감사기구의 ‘독립성’이 중요시 되며, 이 점이 감사조직법제의 구성 및 운영에 대한 해석에 있어서 반드시 고려되어야 할 것이다. 즉 재정민주주의 실현을 위한 헌법상 재정통제기관으로서의 감사원의 독립적인 위상을 중요시해야 하는 문제, 자체감사기구의 당해 기관 내에서의 재정통제기능 확보를 위하여 독립적 위상과 권능을 확보하는 문제이다. 감사조직법제에 관하여는 감사권의 독립성과 헌법이 보장하는 여타 제도와의 충돌 문제가 주목되며, 이는 지방자치제도의 시행에 따른 감사권과 자치권의 충돌, 최근 특별감찰관제의 시행에 따른 감찰권한의 중복문제에서 핵심쟁점이 된 바 있었음은 주지의 사실이다. 감사작용법제는 감사의 실시, 감사결과의 처리, 감사에 대한 구제로 대별할 수 있다. 감사원법은 제2장 권한편에서 감사방법(제3절)으로 계산서 등의 제출(제25조), 서면감사·실지감사(제26조), 출석답변·자료제출·봉인 등(제27조)을 규정하고, 감사결과의 처리(제6절)로 변상책임의 판정(제31조), 징계요구(제32조), 시정등의요구(제33조), 개선등의요구(제34조), 권고(제34조의2), 고발(제35조)를 규정하고 있다. 감사에 대한 구제로 재심의(제7절)를 규정하고 있으며, 감사의 실효성 확보를 위하여 감사보고(제8절)에서 국회에 대한 결산검사보고사항(제41조) 및 대통령에 대한 수시보고(제42조)를 명시하고 있다. 끝으로 감사원의 감사기획제공 및 권익구제의 역할을 하는 심사청구(제3장)를 명시하고 있다. 「공공감사에 관한 법률」은 자체감사활동(제3장)에서 자체감사계획의 수립(제19조)을 규정하여 ‘감사계획’이라는 새로운 감사작용을 법률에 명문으로 두었으며, 그 밖에 감사의 실시에 관련하여 자료제출요구(제20조), 실지감사(제21조), 일상감사(제22조)를 두고, 감사결과의 처리로 감사결과의 통보 및 처리(제23조)를 정하고, 감사에 대한 구제수단으로 재심의(제25조) 규정을 두고 있다. 그밖에도 동법은 감사원의 감사활동개선 종합대책 수립·시행(제32조)과 자체감사활동심사(제39조)를 신설함으로써 감사원의 계획수립과 통제권한을 추가로 명시하고 있다. 감사작용에 관한 하위 규정으로는 감사원사무처리규칙⁴⁷⁾, 감사원규칙의공포에관한규칙⁴⁸⁾, 직무감찰규칙⁴⁹⁾, 국민감사청구·부패

41) 감사교육원 운영 등에 관한 규칙 [시행2010.7.6] [감사원규칙 제213호, 2010.7.6, 일부개정]

42) 감사연구원 직제 [시행2010.7.26] [감사원규칙 제216호, 2010.7.26, 일부개정]

43) 감사연구원 운영규칙 [시행2009.1.5] [감사원규칙 제191호, 2009.1.5, 일부개정]

44) 감사원정책자문위원회규칙 [시행2004.5.19] [감사원규칙 제160호, 2004.5.19, 제정]

45) 감사원행정심판위원회규칙 [시행2010.10.1] [감사원규칙 제221호, 2010.10.1, 일부개정]

46) 감사활동조정협의회의 구성·운영 등에 관한 규칙 [시행2010.7.6] [감사원규칙 제210호, 2010.7.6, 제정]

47) 감사원사무처리규칙 [시행2011.3.17] [감사원규칙 제223호, 2011.3.17, 일부개정]

48) 감사원규칙의공포에관한규칙 [시행1969.12.1] [감사원규칙 제35호, 1969.12.1, 전부개정]

행위신고등처리에 관한규칙⁵⁰⁾, 감사원변상판정청구에 관한 규칙⁵¹⁾, 변상판정집행절차에 관한 규칙⁵²⁾, 감사원심사규칙⁵³⁾, 감사원재심의규칙⁵⁴⁾, 계산증명규칙⁵⁵⁾, 공공감사기준⁵⁶⁾, 감사사무처리규정, 중앙행정기관 및 지방자치단체 자체감사기준⁵⁷⁾, 자체감사활동의 심사에 관한 규칙⁵⁸⁾, 자체감사활동의 지원 및 대행·위탁감사에 관한 규칙⁵⁹⁾ 등이 있다. 감사작용법제는 감사계획, 감사행정입법, 감사실시, 감사결과처리, 감사의실효성확보, 감사구제, 심사청구의 편제로 구성함으로써 감사행정영역에서의 작용법제로 체계화된다. 특히 감사실시는 다시 감사사무처리, 계산증명, 직무감찰, 변상판정, 변상판정집행으로 세분화 된다. 감사작용법제의 해석과 적용에서 무엇보다도 우선시해야 할 사항은 ‘법률유보의 원리’에 따라 적법한 감사작용의 근거를 확보하는 것이다. 또한 감사활동의 다양화로 감사실시의 중복과 혼동을 피하는 부분이다. 이는 「공공감사에 관한 법률」의 본격적인 시행으로 기존 감사원법과 중복될 수 있는 부분이 생길 수 있으므로 법제 체계정합성을 신장하는 노력이 중요한 부분이라 본다. 특히 감사작용법제에서는 최근 개인정보보호법의 시행과 더불어 감사권과 소위 ‘개인정보보호권’의 상충의 문제, 처분요구권한이 존재하지만 이에 대한 실효성 확보가 과연 이뤄질 수 있는가 라는 문제가 상존해 왔으며, 이 부분은 법률유보의 관점에서 해결이 필요한 영역이라 사료된다.

III. 憲法상 監査院 監査權의 位相과 國會監査請求制度의 評價

국회는 그 의결로 감사원에 대하여 감사원법에 의한 감사원의 직무범위에 속하는 사항 중 사안을 특정하여 감사를 요구할 수 있으며, 이 경우 감사원은 감사요구를 받은 날부터 3월 이내에 감사결과를 국회에 보고하도록 하는 감사청구권을 갖고 있다(국회법 제127조의 2⁶⁰⁾). 동 규정은 2003년 2월 4일 국회법 개정 시 추가된 조항으로 당시 국회 내부에서도 동

49) 직무감찰규칙 [시행2011.3.17] [감사원규칙 제226호, 2011.3.17, 일부개정]

50) 국민감사청구·부패행위신고등처리에관한규칙 [시행2010.9.7] [감사원규칙 제220호, 2010.9.7, 일부개정]

51) 감사원변상판정청구에관한규칙 [시행2001.5.4] [감사원규칙 제145호, 2001.5.4, 제정]

52) 변상판정집행절차에관한규칙 [시행2009.12.17] [감사원규칙 제204호, 2009.12.17, 전부개정]

53) 감사원심사규칙 [시행2009.12.17] [감사원규칙 제202호, 2009.12.17, 일부개정]

54) 감사원재심의규칙 [시행2009.12.17] [감사원규칙 제203호, 2009.12.17, 일부개정]

55) 계산증명규칙 [시행2009.9.8] [감사원규칙 제351호, 2009.9.8, 전부개정]

56) 공공감사기준 [시행1999.8.28] [감사원규칙 제137호, 1999.8.28, 제정]

57) 중앙행정기관 및 지방자치단체 자체감사기준 [시행 2010.12.17] [감사원규칙 제222호, 2010.12.17, 제정]

58) 자체감사활동의 심사에 관한 규칙 [시행 2010. 7. 6] [감사원규칙 제211호, 2010. 7. 6, 제정]

59) 자체감사활동의 지원 및 대행·위탁감사에 관한 규칙 [시행 2010. 7. 6] [감사원규칙 제212호, 2010. 7. 6, 제정]

규정의 합헌성에 대하여 격론이 오간 바 있었다.⁶¹⁾ 국회법 제127조의2 에 따른 국회감사청구제도는 실제로 감사원에게 감사대상과 감사기한을 확정적으로 강제하는 “감사명령”에 해당한다.⁶²⁾ 국회의 감사명령은 대통령 소속하되 직무에 관해서는 그 독립성을 보장받는 감사원의 권한을 침해하는 것으로 현행 헌법체제 하에서 수평적 권력분립의 원칙에 위반된다고 사료된다. 왜냐하면 헌법 제97조에 따라 행정권의 일부로 수권된 감사권한을 하위규범인 법률의 형식으로 국회가 그 권한의 행사를 강제하는 권한을 가지게 되는 결과를 갖기 때문이다. 국회는 권력분립의 대원칙에도 불구하고 헌법 제61조에 의거하여 예외적으로 행정부에 대하여 국회 스스로 감사를 행하거나 그에 수반되는 감사와 관련하여 「국정감사 및 조사에 관한 법률」 제15조의2의 규정에 의거 필요한 협력 요청할 수 있을 뿐이다. 더군다나 감사원의 감사권은 회계검사권한과 직무감찰권한을 포함하고 있는 바, 특별히 직무감찰권한에 대해서는 행정부의 내부통제적 성격이 강하므로, 동 제도를 통하여 부당히 행정부를 통제하는 수단으로 활용될 여지가 매우 크다고 사료된다. 즉 해외의 감사(Audit) - 회계검사 권한에 한정 되는 - 제도와는 다르게 직무감찰권한이 포함되어 있는 특수한 형태를 갖고 있으므로 위헌성의 소지가 매우 크다고 할 것이다. 즉 감사원이 대통령 소속으로 편제되어 있으며, 국회와의 관계에서는 오직 회계검사에 관한 한 그 결과를 보고하도록 헌법 제99조에서 정하고 있다. 결국 재정통제의 일환으로 국회의 재정통제권과 결부된 회계검사기능에 한하여 국회보고를 규정하고 있는 것으로 해석할 수 있고,⁶³⁾ 따라서 국회감사청구의 대상을 만약 회계검사에 국한한다면, 이는 오히려 권력분립의 원리 내지 헌법 제99조의 취지에 합당하다고 할 것이나, 이를 직무감찰까지 확대시키면, 결국 입법기관에서 “감찰명령권”을 갖는 것이 되므로, 명백하게 권력분립의 원칙에 저촉된다고 할 것이다.⁶⁴⁾ 나아가, 감사원법

60) 국회법 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. <개정 2010.3.12.>

② 감사원은 특별한 사유로 제1항에 규정된 기간 이내에 감사를 마치지 못하였을 때에는 중간보고를 하고 감사기간의 연장을 요청할 수 있다. 이 경우 의장은 2월의 범위 이내에서 감사기간을 연장할 수 있다.

[본조신설 2003.2.4.]

[제목개정 2010.3.12.]

61) 관련내용은 제235회국회 법제사법위원회 (2003), 법제사법위원회회의록 제3호 참조.

(<http://likms.assembly.go.kr/kms-dt/record/data2/235/pdf/235ba0003b.PDF#xml=/xml/13165054899974.xml>)(검색일 : 2015. 3. 30.)

62) 안경환 (2006), p.65

63) 동지; 안경환 (2006), p.66

64) 제16대 국회 국회법 개정안에 대한 법제사법위원회 회의과정에서 김학원 의원은 감사청구제도는 회계검사만 가능한 것이지 직무감찰은 헌법상 반드시 위헌이라는 주장하였으며, 조순형 의원도 직무감찰 기능은 회계검사 기능과 달라서 사정작용의 본질을 가진 비위 규찰적 직무감찰이기 때문에 이것을 감사원에 감사하라고 명령하는 것은 권력분립 원칙에 저촉된다는 의견을 피력한 바 있다. 제235회국회 법제사법위원회 (2003), 법제사법위원회회의록 제3호 참조.

(<http://likms.assembly.go.kr/kms-dt/record/data2/235/pdf/235ba0003b.PDF#xml=/xml/13165054899974.xml>)

은 감사원의 직무상 독립성을 보장하고 있으므로⁶⁵⁾. 국회감사청구제도는 감사원의 직무상 독립의 원칙을 정면으로 위반한 것으로 평가할 수밖에 없다. 현행 헌법의 입법례에서도 확인되듯이 행정부의 재정집행작용에 대한 통제의 기능을 가진 회계검사권을 관장하는 최고 감사기관은 헌법상 또는 법률상 독립성을 확보해 놓는 것이 입헌민주국가의 일반적인 원칙이다. 예산편성권은 행정부에 두면서도 예산의 심의·확정권은 국민의 대표기관인 국회에 부여하는 한편 예산안에 따른 집행의 적절성과 합법성을 심사하는 회계검사권은 전문성과 공정성을 확보하기 위하여 국회 및 행정부로부터 독립한 기관이 자율적으로 직무를 수행하는 것이 재정민주주의 원칙상의 견제와 균형의 원리에 부합한다.⁶⁶⁾ 결국 감사원법이 감사원을 대통령에 소속시키면서도 직무에 관한 한 대통령의 간섭으로부터 독립되도록 보장하는 것도 이 때문이다.⁶⁷⁾ 상급의 기관으로 부터도 직무상 독립성을 보장받고 있는 감사원이 제3의 기관인 국회로부터 특정사안에 대하여 감사를 강제하는 것은 감사원의 직무상 독립 원칙에 중대한 침해에 해당한다. 공공감사기준에 관한 국제적 합의기준인 리마선언에서도 의회와의 관계에 관한 기본원칙에서 의회를 대리하거나 의회의 지시에 의하여 감사를 수행하는 경우에도 감사기관의 독립성은 최대한 존중되어야 함을 확인하고 있다. 결국 국회의 감사청구권은 헌법상의 재정권력 분립에도 정면으로 배치되고 직무감찰권한을 포함하는 감사권에도 중대한 침해를 가져오는 제도이므로 조속히 재론될 필요가 있다고 사료된다. 현행 헌법 및 감사원법에 근거한 감사원의 감사권은 재정통제를 목적으로 하는 회계검사와 행정기관과 공무원의 비위를 규찰하는 직무감찰을 포함하는 바, 국회가 감사청구제도를 통하여 회계검사 기능은 물론이고 사정작용의 본질을 갖는 직무감찰까지 감사원에 ‘명령’하는 것은 권력분립의 원칙에 저촉된다고 할 것이다. 또한 앞서 언급한 바대로 헌법상 입법·행정·사법의 권력분립정신과 감사원법상의 직무상 독립성을 감안한다면 감사원의 회계검사권에 관하여도 국회는 소위 ‘감사명령’을 할 권한을 가질 수 없다. 결국 국회감사청구제도는 국민의 대표기관인 국회가 국정통제권을 강화한다는 명분으로 최고 감사기관을 국회의 하부기관으로 전락시키는 위헌적인 제도에 해당한다 할 것이다.⁶⁸⁾ 결국 국회감사청구제도에 관하여는

74.xml)(검색일 : 2015. 3. 30.)

65) 감사원법 제2조 (지위) ① 감사원은 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다. ② 감사원 소속 공무원의 임면(任免), 조직 및 예산의 편성에 있어서는 감사원의 독립성이 최대한 존중되어야 한다.

66) 방동희, (2010b) “재정헌법기관으로서의 감사원의 지위와 권능에 관한 연구”, 『법제연구』, 39, 서울: 한국법제연구원 참조

67) 안경환 (2006), p.66

68) 이에 대하여는 이미 국회감사청구제도의 도입안을 검토했던 제16대 국회 법사위 회의에서 최용규 국회의원의 지적이 있다. 최의원은 “감사원은 그나마 우리나라의 사정기관 중에 국민적인 신뢰가 있고 기관의 정당한 권위가 서 있는 기관인데 우리 국회가 떠맡아야 될 정쟁을 감사원에 던져 놓고 감사원의 답이 어떻게 나오든 기간에 감사원의 권위 및 여러 가지 국민적인 신뢰를 무너뜨릴 이러한 방법은 지양되어야 한다”는 지적을 한 바 현재 국회감사청구제도의 운용실태에 대한 예측이 그 당시에 도 명약관화했음을 입증한다. 제235회국회 법제사법위원회 (2003), 법제사법위원회회의록 제3호 참

권력분립의 정신과 감사원의 직무상 독립성을 정면으로 침해하므로 제도의 폐지를 강구하거나 제도를 존치시킨다 하더라도 강제적은 감사명령이 아니라 감사실시여부에 관한 결정 권한은 감사원에게 부여함이 타당하다고 할 것이다. 최고감사기구를 의회소속으로 두고 있는 영국이나 독립형을 채택하고 있는 독일의 경우에도 감사개시결정에 대하여 최고감사기관의 자율권을 보장하고 있다. 즉 국회감사청구를 감사의 계기(initiative) 정도로 활용하고 감사원에서 감사여부는 결정하도록 하여야 할 것이다. 또한 감사청구의 범위를 회계검사권으로 한정함이 타당할 것이다. 사정작용의 본질을 갖는 직무감찰권에 관하여는 국회의 개입은 금지되어야 한다. 요하면 국회법상 국회감사청구제도는 삭제되는 것이 마땅하며, 존치가 불가피한 경우에도 감사강제사항을 임의사항으로 변경하고, 회계검사권에 한정해서 유지하여야 할 것이다.⁶⁹⁾

IV. 地方自治團體에 대한 監査權의 解釋과 「公共監査에 關한 法律」의 制定

1963년 제정된 최초의 제정 감사원법⁷⁰⁾에는 감사원의 지방자치단체에 대한 감사가 명시되지 않았으나, 직후 1963년 제5차 개정헌법⁷¹⁾에 의거하여 폐지·제정된 감사원법⁷²⁾에서 지방자치단체의 회계를 필요적 검사사항으로 추가하여 시·도 및 시·군을 감사대상기관으로 포함시켰다. 제5차 개정헌법은 지방의회의 구성시기를 법률로 구성한다고 유보하였고, 당시 지방의회의 구성에 관한 법률은 입법되지 못하여 사실상 지방자치제는 실시되지 못했다. 동시기인 1963년 「지방자치에관한임시조치법」⁷³⁾은 시장과 군수는 2급 또는 3급인 일반직 국가공무원으로 보하게 함으로써 사실상 지방자치단체는 중앙행정기관의 하급행정기관에 불과했다. 즉 제5차 개정헌법에 근거한 감사원법은 지방자치제가 중단된 헌법현실에 근

조. (<http://likms.assembly.go.kr/kms-dt/record/data2/235/pdf/235ba0003b.PDF#xml=/xml/13165054899974.xml>)(검색일 : 2015. 3. 30.)

69) 현 제도의 규범을 훈시적 규정으로 해석하는 방안을 주장하는 학자도 있다. 즉 합헌적 법률해석의 원칙에 따라 국회법 제127조의2는 헌법에 위반되지 않게 해석하는 방법으로 기간규정을 훈시규정으로 파악하는 방식이다. 이는 헌법재판소, 법원의 사건처리기간에 대한 법률규정을 훈시규정으로 보고 있는 견해를 유추해석한 것이다. 그러나 국회감사청구제도는 감사를 명령하고 강제하였다는 점에서 이미 헌법상 권력분립정신을 위배하고 감사원의 직무독립성과 배치되므로 합헌적 법률해석 보다는 입법론을 채택하는 것이 타당하다고 사료된다. 동 조항의 합헌적 법률해석에 관하여는 안경환(2006), p.67 참조

70) 감사원법 [시행 1963. 3.20] [법률 제1286호, 1963. 3. 5, 제정]

71) 대한민국헌법 [시행 1963.12.17] [헌법 제6호, 1962.12.26, 전부개정]

72) 감사원법 [시행 1963.12.17] [법률 제1495호, 1963.12.13, 폐지제정]

73) 지방자치에관한임시조치법 [시행 1963. 6.18] [법률 제1359호, 1963. 6.18, 일부개정]

거하여 지방자치단체를 감사대상기관으로 포함시킨 것이다. 지방자치제의 중단은 1987년 9차 헌법개정까지 지속되었고,⁷⁴⁾ 사실상 감사원 감사권과 지방자치단체의 자치권 사이의 충돌상황은 없었다. 문제는 제9차 헌법 개정 이후, 지방의회와 지방자치단체장 모두를 선거로 구성한 1995년부터였다.⁷⁵⁾ 이후 지방자치제의 성숙에 따른 자치권의 신장은 감사원 감사권과의 충돌을 불가피하게 하였고, 이는 헌법재판소의 헌법해석을 통해서 일단락되었다. 2008년 헌법재판소는 강남구청 등과 감사원 간의 권한쟁의사건에서 감사원의 감사권과 지방자치단체의 자치권에 관한 헌법해석을 하였다.⁷⁶⁾ 헌법재판소는 감사원법과 지방자치법의 합헌적 해석을 통하여 감사원은 헌법상 독립된 외부감사기관의 지위를 갖고, 중앙정부와 지방자치단체는 중앙행정의 효율성과 지방행정의 자주성을 조화시켜 국민과 주민의 복리증진이 라는 공동의 목표를 추구하는 협력관계에 있으며, 지방자치단체 자체감사의 한계로 인하여 외부감사의 필요성이 인정되므로 감사원의 자치사무에 대한 합목적성 감사는 목적의 정당성과 합리성을 갖추고 있으며, 지방자치권의 본질적 내용에 대한 침해가 없다고 판시하였다.⁷⁷⁾ 헌법재판소는 덧붙여서 감사원법에서 지방자치단체의 자치권을 존중할 수 있는 장치를 마련해 두고 있으며, 우리 지방재정의 현실이 국가재정지원에 상당부분 의존하고, 지방자치단체 자체감사의 독립성과 전문성이 미흡하므로 감사원의 감사권이 지방자치권의 본질적 내용까지 침해하였다고 볼 수 없다고 하였다. 즉 다수의견은 다수의견은 감사원법 제24조 제1항 제2호 등 관련 규정⁷⁸⁾이 청구인들의 지방자치권의 본질을 침해하여 아니하였으며,

74) 지방의회의 구성시기에 관하여 6차 개정헌법 역시 5차 개정헌법과 동일하게 법률로 정한다고 명시한 후, 실제 입법은 시도되지 않았으며, 7차 개정헌법은 지방의회는 조국통일이 이루어질 때까지 구성하지 아니한다 라고 명시하여 사실상 지방자치제를 포기하는 상황이었으며, 8차 개정헌법은 지방의회의 구성을 지방자치단체의 재정자립도를 감안하여 순차적으로 구성하되 구성시기는 법률로 정한다고 명시하여 실제로 지방자치제가 시행된 적은 없었다.

75) 우리나라 지방자치 실시의 연혁에 관하여는 홍정선·안정민 (2008), “한국 지방자치법의 발전과 최근 동향”, 『지방자치법연구』, 19. 참조

76) 현재 2008. 5. 29. 2005헌라3

77) 이와 대치되는 헌법재판소 결정이 존재한다. 2009년 5월 28일 헌법재판소는 서울특별시와 정부간의 권한쟁의 사건에서 지방자치단체의 자치사무에 대한 중앙행정기관의 합목적성 통제는 헌법 및 지방자치법에 의하여 부여된 지방자치권을 침해한다고 판시하였다. 감사권과 자치권의 충돌과 대비하여 본 결정의 주목할 만한 요지는 다음과 같다. “지방자치제 실시를 유보하던 개정전 헌법 부칙 제10조를 삭제한 현행헌법 및 이에 따라 자치사무에 관한 감사규정은 존치하되 ‘위법성 감사’라는 단서를 추가하여 자치사무에 대한 감사를 축소한 구 지방자치법 제158조 신설경위, 자치사무에 관한 한 중앙행정기관과 지방자치단체의 관계가 상하의 감독관계에서 상호보완적 지도·지원의 관계로 변화된 지방자치법의 취지, 중앙행정기관의 감독권 발동은 지방자치단체의 구체적 범위만을 전제로 하여 작동되도록 제한되어 있는 점, 그리고 국가감독권 행사로서 지방자치단체의 자치사무에 대한 감사원의 사전적·포괄적 합목적성 감사가 인정되므로 국가의 중복감사의 필요성이 없는 점 등을 종합하여 보면, 중앙행정기관의 지방자치단체의 자치사무에 대한 구 지방자치법 제158조 단서 규정의 감사권은 사전적·일반적인 포괄감사권이 아니라 그 대상과 범위가 한정적인 제한된 감사권이라 해석함이 마땅하다.” 현재 2009.05.28, 2006헌라6

78) 감사원법 제20조(임무), 제24조(감찰사항), 제32조(징계요구 등), 제33조(시정 등의 요구), 제34조(개선 등의 요구), 제34조의2(권고 등)

결국, 감사원의 지방자치단체에 대한 감사가 지방자치권의 본질적이 내용까지 침해하지 않았다는 점을 강조한 부분으로 이해가 된다. 한편, 동 결정에서 반대의견이 피력된 바, 특별 행정법관계에 입각한 감사원법의 법치주의적 수용의 관점에서 그 내용은 주목할 만하다. 반대의견은 “감사원법 제24조 제1항제2호 소정의 ‘지방자치단체의 사무에 대한 감찰’ 부분을 해석함에 있어 지방자치단체의 사무 중 자치사무에 대한 합목적성 감찰까지 포함된다고 해석하는 한 그 범위 내에서는 위헌이다”라는 요지를 표명하고 있으며, 그 이유로는 ‘감사원이 지방자치단체의 자치사무에 대하여 합목적성 감사까지 하게 된다면 지방자치단체는 자치사무에 대한 자율적 정책결정을 하기 어렵고, 독립성과 자율성을 크게 제약받아 중앙정부의 하부행정기관으로 전락할 우려가 다분히 있게 되어 지방자치제도의 본질적 내용을 침해하게 될 것이기’ 때문임을 제시하고 있다. 결국 특별권력관계에 기반하여 출발한 감사제도의 특수성과 ‘최근 시행된 지방자치제도에 기인한 자치권의 실현’간의 대립구도를 보여주는 대목이라 할 수 있다. 결국 감사원 감사권과 지방자치단체의 자치권의 문제는 추후에도 재발할 여지가 큰 부분이 아닐 수 없다고 사료된다. 이는 더 이상 단순한 해석론으로 해결할 문제가 아니고 감사환경의 변화를 수용하는 입법론적 대안 제시가 시급함을 의미하는 것으로 받아들일 필요가 있다고 생각한다. 결국 ‘감사환경 변화에 따는 감사원법의 개별행정법으로서의 법치주의적 수용’이라는 관점에서 적극적인 제도개선이 시급히 필요한 영역이 아닌가 생각한다. 현행 감사원법은 지방자치단체에 대한 감사에 대하여 회계검사와 직무감찰로 양분하여 구체적 규정을 두고 있다. 즉 감사원이 지방자치단체의 회계를 검사하고⁷⁹⁾, 지방자치단체의 사무와 그에 소속한 지방공무원의 직무를 감찰하도록 규정하고 있다.⁸⁰⁾ 지방자치단체에 대한 감사원의 회계검사권은 감사원이 지방자치단체와는 분리된 독립된 외부감사기구라는 점에서 오히려 지방재정의 적정성을 담보하는 회계검사의 취지에 부합한다고 할 수 있다. 국외의 경우, 일본은 지방재정사무에 대한 외부의 상급감사기구로 일본의 회계검사원을 두고 있으며⁸¹⁾, 프랑스와 영국은 각각 지방회계감사원(Chambre Régionale des Cours de Comptes) 및 지방감사위원회(Audit Commission)를 두어 주정부에 대한 회계감사권을 행사하고 있다.⁸²⁾ 해외의 감사(Audit)제도가 회계검사를 주업무로 하여 독립하여 수

79) 지방자치단체에 대한 회계감사는 필요적 검사와 선택적 검사로 구분되는데, 지방자치단체의 회계와 지방자치단체가 자본금의 2분의 1 이상을 출자한 법인의 회계는 필요적 검사사항이고(감사원법 제22조 제1항) 그 밖에 선택적 검사사항으로는 지방자치단체가 직접 또는 간접으로 보조금·장려금·조성금 및 출연금 등을 교부하거나 대부금 등 재정원조를 공여한 자의 회계, 지방자치단체가 자본금의 일부를 출자한 자의 회계, 지방자치단체가 채무를 보증한 자의 회계, 지방자치단체와 계약을 체결한 자의 그 계약에 관련된 사항의 회계 등이 포함된다.(감사원법 제23조 제1항)

80) 자본금의 1/2 이상을 출자한 법인의 사무와 그에 소속한 임원 및 감사원의 검사대상이 되는 회계사무와 직접 또는 간접으로 관련이 있는 직원의 직무도 감사원의 감찰사항에 포함된다(감사원법 제24조 제1항)

81) 헌법상 독립기구인 중앙회계검사원은 국가가 보조금이나 기타 재정원조를 하고 있는 지방자치단체에 대하여 선택적으로 감사를 시행한다. 김상곤 (2009), “지자체에 대한 감사원 감사 개선방향”, 「한국공법학회 제150회 학술대회 자료집」, 서울: 한국공법학회·감사원, p.157

행하고 있는 점을 감안한다면, 우리나라에 있어 지방자치단체에 대한 감사원의 회계검사는 소위 ‘해외 일반의 감사(Audit)’에 가장 근접하는 모델로 평가된다. 그러나 감사원의 지방자치단체의 사무 및 지방공무원의 직무에 대한 감찰은 우리나라에 독특한 제도임은 주지의 사실이다.⁸³⁾ 이에 대하여는 헌법재판소의 결정과 같이 우리 지방재정의 현실이 국가재정지원에 상당부분 의존하고, 지방자치단체 자체감사의 독립성과 전문성이 미흡하므로 아직 지방자치단체에 대한 감사원 감사는 필요한 것이라 사료된다. 결국 자치권과 감사권을 주민복리를 위한 상호보완적 기제로 파악하는 규범 해석론이 당분간 필요하다고 생각한다. 이러한 조화적 규범해석론은 근년에 시행된 「공공감사에 관한 법률」⁸⁴⁾로 공고하게 자리매김하고 있으며, 특히 동 법률이 정하고 있는 지방자치단체의 자체감사권의 실현과 감사원의 후견적 감독·조력자로서 감사권의 실현을 통해 상호보완하며 조화롭게 발전해 나갈 것으로 판단된다. 「공공감사에 관한 법률」은 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관의 자체감사기구의 조직과 활동, 감사기구의 장의 임용 등에 있어 자체감사기구의 독립성과 전문성을 확보하고 효율적인 운영에 필요한 제도를 도입하여 중앙행정기관, 지방자치단체 및 공공기관의 내부통제제도를 내실화하고, 감사원의 자체감사 지원, 감사원 감사와 자체감사의 연계 및 중복감사 방지 등 효율적인 감사체계의 확립에 필요한 제반사항을 규정함으로써 행정 업무 및 공공기관 운영의 적정성과 효율성, 국민에 대한 책임성 등을 확보하기 위한 제도적 기반을 마련하기 위하여 제정되었다. 동법의 편제는 크게 자체감사기구의 구성·운영, 자체감사기구의 활동과 감사원과 자체감사기구와의 관계를 규율하는 감사활동체계의 개선, 자체감사활동의 지원으로 나뉜다. 즉 「공공감사에 관한 법률」은 자체감사기구에 대한 조직과 작용을 규정함으로써 자체감사기구의 권한과 기능을 명확히 하고 감사원과 자체감사기구간의 상호협조와 통제를 명시함으로써 국가감사체계를 공고하게 하는 법률로 평가될 수 있다. 결국 감사원 감사권의 개념, 특히 지방자치단체에 대한 감사권의 문제는 입법을 통하여 해결함으로써 감사원법의 특별행정법관계에 입각한 문제해결의 방향을 선도적으로 보여주는 대목이라 평가가 가능하겠다.

82) 프랑스는 주정부에 대한 감사를 각 지역(총 32개, 본토 22개, 해외영토 10개)에 설치된 지방회계감사원에서 수행한다. 주정부가 집행하는 사무와 관련하여 회계감사와 재정운영의 합법성 감사를 주로 시행한다. 김상곤 (2009), p.156

83) 영국의 국가감사원(NAO) 및 지방감사위원회(Audit Commission), 프랑스의 회계감사원(Cours de Comptes) 및 지방회계감사원(Chambre Régionale des Cours de Comptes), 미국의 연방감사원(GAO), 일본의 회계검사원은 지방자치단체에 대한 직무감찰을 직접 수행하고 있지 않다.

84) 공공감사에 관한 법률 [시행 2010. 7. 1] [법률 제10163호, 2010. 3.22, 제정]

V. 職務監察權의 憲法的 含意와 그 對象 및 合憲的 法律解釋

직무감찰은 1962년 개정 헌법과 1963년 제정 감사원법에 의하여 ‘감사’의 부분개념으로 포섭되었다. 1962년 개정 헌법은 제92조에서 ‘국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률에 정한 단체의 회계 검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령소속하에 감사원을 둔다’고 정하여 감사원의 권한으로 구 감찰위원회의 감찰권을 배속시켰고, 1963년 제정 감사원법은 제25조 제1항에서 ‘감사원의 회계검사 및 직무감찰(이하 “감사”라 한다)을 받는 자는 감사원규칙이 정하는 바에 의하여 계산서·증거서류·조서 기타의 서류를 감사원에 제출하여야 한다’고 규정하여 회계검사 및 직무감찰을 ‘감사’로 통칭함으로써 감사를 회계검사와 직무감찰을 포괄하는 용어로 명하였다. 다만, ‘감찰’의 용어가 감사원법에서 감사로 완전히 대체된 것이 아니고, 여전히 감사원법에는 ‘제3절 직무감찰의 범위’, ‘제24조 감찰사항’이라는 개념을 둬으로써 ‘감찰’ 자체의 개념과 용례는 유지시켰다. ‘감사’라는 통합적 용어를 사용하는 것은 감사원법의 체계상 ‘제4절 감사방법’ 등 주로 절차에 관한 내용을 담고 있는 규정에서 발견된다.⁸⁵⁾ 결과적으로 ‘감사’라는 용어를 새롭게 사용하고 있지만은 기존의 ‘감찰’의 개념과 내용을 그대로 유지하는 형식을 띠고 있다⁸⁶⁾. 즉 감사원법 제정 이전의 감찰위원회의 감찰의 개념 및 원리 등이 감사원의 감찰에도 승계되고 있음을 확인하게 한다. 동 사항은 현행 감사원법상의 감찰사항의 대상조문에서도 확인되는 바, 대상조문인 제24조에 따르면, ‘감찰사항’⁸⁷⁾으로 명문화된 조항은 구 감찰위원회법 제2조⁸⁸⁾에서 정하고 있는 감찰사항과 그 조문의 편제가 동일하며, 내용도 구 감찰위원회법을 기초로

85) 주로 감사의 절차 내지 방법에 관한 사항을 정한 조항으로 ‘감사방법’, ‘통보와 협력’, ‘감사결과와 처리’, ‘재심의’ 등이 이에 해당한다.

86) 즉 감사의 개념은 법문에서 정하고 있는 바와 같이 ‘회계검사 및 직무감찰’을 의미하여 이를 수식으로 ‘감사 = 회계검사 + 직무감찰’로 표현할 수 있다. 즉 감사원의 감사는 회계검사권과 직무감찰권을 병렬적으로 합한 개념으로 명명되어진 것이다. 이에 대한 사항은 방동희 (2010a), “지방자치권 실현과 감사원 감사의 관계에 관한 연구, 『지방자치법학』, 10(1): pp.79-101, p.90 참조.

87) 제24조 제1항은 감찰사항으로 이하 각호를 명시하고 있다. 1. 「정부조직법」 및 그 밖의 법률에 따라 설치된 행정기관의 사무와 그에 소속한 공무원의 직무, 2. 지방자치단체의 사무와 그에 소속한 지방 공무원의 직무, 3. 제22조제1항제3호 및 제23조제7호에 규정된 자의 사무와 그에 소속한 임원 및 감사원의 검사대상이 되는 회계사무와 직접 또는 간접으로 관련이 있는 직원의 직무, 4. 법령에 따라 국가 또는 지방자치단체가 위탁하거나 대행하게 한 사무와 그 밖의 법령에 따라 공무원의 신분을 가지거나 공무원에 준하는 자의 직무

88) 감찰위원회법[시행 1961.8.12] [법률 제682호, 1961.8.12, 일부개정] 제2조는 감찰위원회의 감찰사항으로 다음 각호를 명시하고 있었다. 1. 국가 또는 지방자치단체의 행정기관의 사무와 그 공무원의 비위 단 군에 있어서는 군기밀 또는 작전상지장이 있다는 해군참모총장의 소명이 있을 때에는 예외로 한다. 2. 국영기업체 또는 주식의 과반수가 국가에 귀속하는 법인의 사무와 그 임직원의 비위, 3. 국가 또는 지방자치단체의 장이 임직원을 임명하거나 이를 승인하는 단체의 사무와 그 임직원의 비위, 4. 국가재건최고회의의장(이하 의장이라 한다)의 지시사항, 내각수반, 각부장관, 도지사, 서울특별시장 또는 법원에서 요청하는 사항

하고 있다. 그리고 1962년 개정 헌법 이래로 현행 헌법에 이르기까지 감사원의 독립성을 보장하기 위하여 감사원에 관한 규정을 행정부 내에서 별도로 독립하여 편성하고 있는 바⁸⁹⁾, 감찰위원회의 감찰권한의 독립성 보장을 헌법적 차원으로 격상시켜 보장함을 확인할 수 있는 대목이다. 동일하게 감사원법에서도 제정 법률 이래로 현행 법률에 이르기 까지 ‘직무상 독립성’을 명문으로 규정하는 조항을 두고 있음을 통해서 확인된다. 결국, 구 법상 ‘감찰’의 개념과 원리가 현행법에 견지되어 내려오고 있다는 평가가 가능하다. 오히려 감사원 제도가 도입된 이후로 ‘감찰’의 내재적 속성과 법리는 감찰권의 담당기관을 헌법에 명문화 시키고, 헌법 편제에 있어서 독립성을 부각시키면서 이전의 감찰위원회 제도 시행 시기보다 독립성이 더욱 강화되었다고 평가할 수 있는 대목이다. 다. 이는 그간 법률로 ‘감찰’권한의 위상과 권한을 보장해 오던 것을 ‘헌법’적 보장을 통하여 더욱 엄격하게 ‘감찰’권의 내재적 법리와 원리를 구현하도록 하였음을 의미한다. 결국 이것은 직무감찰권한의 기본적 사항을 헌법에 담으로써 법률의 개정에 의하여 함부로 그 권한과 직무범위를 침해하지 않도록 하는 입헌자의 의도가 녹아있다 라고 평가가 가능하겠다.⁹⁰⁾ 즉 유일하게 헌법상 ‘감찰’에 관한 수권을 받은 독립된 기관으로서 ‘감찰’권에 관한 배타적 권한을 보유하고 있다고도 평가가 가능한 것이다.⁹¹⁾ 그렇다면, 최근 시행된 ‘특별감찰관법⁹²⁾’에 대한 평가가 가능한 바, 특히 동법에서 정하고 있는 감찰대상자(제5조)⁹³⁾ 조항은 현행 감사원법상 감찰권의 헌법적 함의와의 충돌을 방지하기 위한 입법자의 의도가 과연 있었는가 라는 평가를 하지 않을 수 없다.⁹⁴⁾ 앞서 언급한 감사원 감찰권한의 헌법적 함의를 구현한다는 측면에서 현 국무총리실의 공직자 감찰권의 문제는 우리 헌법과 법제에 근거한 감찰의 연혁적 법리에 근거하여 재고가 필요한 것이 아닌가 사료된다.⁹⁵⁾ 더불어 다소 시간이 경과한 사건이나, 과거 발생한 “스폰서

89) 1962년 개정 대한민국헌법[시행 1963.12.17] [헌법 제6호, 1962.12.26, 전부개정]은 제3장 통치기구 제2절 정부 제4관 감사원으로 편성하였으며, 1972년 대한민국헌법[시행 1972.12.27] [헌법 제8호, 1972.12.27, 전부개정]에서도 제5장 정부 제4절 감사원으로 편성하였으며, 그 이후 현행에 이르기 까지 감사원에 관한 규정을 별도의 체계로 구성시켰다.

90) 동지; 감사원 감사교육원 (2006), 「감사원법의 이해」, 파주: 감사교육원, p.27 참조. 同書에서는 감찰위원회가 그 직무의 특수성으로 인하여 행정부와 충돌하게 되자 정부조직법을 개정하여 감찰위원회를 폐지시켰던 과거의 경험을 비추어 보더라도 감사원이 헌법기관일 필요성이 인정된다고 하고 있다.

91) 방동희 (2013), “국가감사체계에 있어 감찰권의 합헌적 정립과 시행에 관한 소고”, 「공법연구」, 41(3), 서울: 한국공법학회: pp.399-429, p.412 참조.

92) 특별감찰관법 [시행 2014.6.19.] [법률 제12422호, 2014.3.18., 제정]은 대통령의 친인척 등 대통령과 특수한 관계에 있는 사람의 비위행위에 대한 감찰을 담당하는 특별감찰관의 임명과 직무 등에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 제정되었다.

93) 제5조(감찰대상자) 이 법에 따른 특별감찰관의 감찰대상자는 다음 각 호에 해당하는 사람으로 한다.
1. 대통령의 배우자 및 4촌 이내 친족
2. 대통령비서실의 수석비서관 이상의 공무원

94) 특별감찰관법 제5조 제2호의 ‘대통령비서실 소속 공무원’의 경우 감사원법상 감사원의 직무감찰대상과 중첩적용이 불가피하다. 결국 감사원법상 직무감찰권의 실효적 지배권한 밖에 있는 연유로 발생한 입법입이 확인되는 대목이다.

검사 사건⁹⁵⁾과 관련하여 과연 감사원의 역할은 무엇인가? 를 되짚어 볼 필요가 있다. 감사의 직무에 대하여 과연 감사원은 직무감찰권한이 존재하지 않는가? 이 사건이 발단이 되어 제안된 「고위공직자비리수사처 설치 및 운영에 관한 법률안」은 감사원의 직무감찰권한과 어떤 관계에 있는가? 특히, 감사원법 제24조 제1항 제1호의 “「정부조직법」 및 그 밖의 법률에 따라 설치된 행정기관의 사무와 그에 소속한 공무원의 직무”에 감사의 직무가 포함되는 사항 아닌가? 라는 반문이 제기된다. 감사원은 검찰청에 대하여 회계감사권한은 수행해 오고 있으나, 직무감찰권한은 실제상 발동된 바가 없어 이미 유명무실한 권한임은 주지의 사실인바, 이 또한 감찰권의 헌법적 함의에 의거하여 감사원법의 합헌법적 법률해석과 집행이 필요한 대목이 아닌가 사료된다. 감사원의 직무감찰권은 실질적인 의미에서 행정집행작용을 수행하는 모든 행정기관에 감찰대상이 포함된다.⁹⁷⁾ 정부조직법은 중앙행정조직에 관한 기본법으로서 대통령을 정점으로 하는 행정조직의 대강을 정하고 있다. 즉 대통령, 그 직속기관, 국무회의, 국무총리 및 그 직속기관, 행정각부와 그 직속기관을 일괄하여 정하고 있다. 직무감찰의 대상이 되는 기관의 사무에는 행정기관의 인적·물적 자원의 관리, 법령·제도의 운영과 업무수행 및 이와 관련된 결정·집행 등 모든 사무를 포함한다.(직무감찰규칙 제4조 제2항) 또한 직무감찰의 대상이 되는 공무원의 직무에는 직무와 직접 또는 간접으로 관련이 있는 행위로서 “국가공무원법 등 관계법령과 투자기관·단체 등의 사규 등에서 정한 의무위반행위, 형법 등에서 규정한 직무와 관련된 범죄행위, 공무원 등의 신분과 직위를 이용하여 본인 또는 특정인의 이익을 취하는 등의 행위, 행정업무의 방치 및 지연 등의 무사안일한 행위, 공공재산 및 정보 등을 사적용도로 사용하거나 외부에 부당하게 제공하는 행위”를 포함한다.(동 규칙 제5조 제2항) 결국 행정기관의 사무에 속하는 이상 인사관리, 법령·제도의 운영과 정책의 결정은 물론이고 기타 집행 등 모든 사무가 당연히 감찰사항이 되는 것이고 행정부 공무원의 직무와 직접 또는 간접으로 관련 있는 행위는 감찰대상이 되므로 재량행위의 경우에도 그 재량권의 적정한 행사여부를 감찰할 수 있다.⁹⁸⁾ 결국 감찰권의 제한의 문제는 현행 헌법 및 감사원법에 근거한 감사권 - 특히 직무감찰권 - 의 명확한 규정에도 불구하고 실제상·정치적인 한계로 인하여 현실적으로 감사권한을 제한 받고 있는 상황이며, 이는 규범에 대한 해석론에 앞서 입법론으로 해결하는 방안을 강구하는 것이 타당하다고 사료된다. 즉 옥상옥의 또는 현행 헌법규정과도 상치될 수 있는 「특별감찰관법」의 제정에 앞서 감사원법상 권력형 기관에 대한 직무감찰권한을 명확하게 하는 방안이

95) 이에 대한 상세한 논의는 방동희 (2013), p.412 참조.

96) 위키백과, “2010년 스폰서 검사 사건”, http://ko.wikipedia.org/wiki/2010%EB%85%84_%EA%B2%80%EC%82%AC_%EC%84%B1%EC%A0%91%EB%8C%80_%EC%82%AC%EA%B1%B4(검색일: 2015.3.30.)

97) 선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 대한 사무를 처리하는 선거관리위원회의 경우 주된 직무인 지도·단속·홍보 등의 업무는 실질상 행정집행 작용에 해당하므로 직무감찰의 대상에 포함된다. 감사원 감사교육원 (2006), p.90

98) 감사원 감사교육원 (2006), p.92

헌법의 규정취지에도 합당하고 감사원제도의 본질에도 합치된다고 사료된다.

VI. 監査資料提出權限과 監査作用에 있어서 法律留保의 確保

감사원의 자료제출요구권은 국민과 감사대상기관의 개인정보보호의식 수준의 향상으로 인하여 현실적으로 제한되고 있으며, 이는 간접적으로 감사권한의 제한을 초래하고 있다. 감사원법은 감사원의 자료제출요구권을 감사대상기관, 더 나아가 감사대상 이외의 자에게까지 명시적으로 규정하고 있다. 즉 감사원은 감사권한을 행사함에 있어서 계산서·증거서류·조서 및 그 밖의 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 감사를 받는 자에게 이를 제출할 의무를 지우고 있다(감사원법 제25조). 또한 감사에 필요한 경우 감사대상기관 또는 이외의 자를 불문하고 감사원은 증명서, 변명서, 그 밖의 관계 문서 및 장부, 물품 등의 제출을 요구할 수 있고, 참고·금고·문서 및 장부·물품 등을 봉인할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제27조 제1항). 이에 더하여 감사원은 감사원법에 따른 회계검사권한의 수행과 금융기관에 대한 감사 - 회계검사와 직무감찰을 포함 - 를 위하여 필요한 경우 금융기관의 특정점포에 금융거래내용에 관한 정보 및 자료의 제출을 요구할 수 있도록 정하고 있다(동법 동조 제2항).⁹⁹⁾ 감사대상기관 이외의 자에 대하여도 감사원은 필요한 경우 자료의 제출을 요구할 수 있도록 하고 있으며, 이 요구를 받은 자는 정당한 사유가 없는 한 그 요구에 따르도록 하고 있다(동법 제50조). 이와 같이 감사원법은 감사대상기관에게 계산서, 증거서류, 조서, 증명서, 변명서, 장부, 그 밖의 관계 문서 또는 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 감사대상기관 이외의 자에게도 필요한 경우 증명서, 변명서, 그 밖의 관계 문서 및 장부 등 자료의 제출을 요구할 수 있도록 함으로써 감사원 감사권의 원활한 수행을 위하여 매우 광범위하게 자료제출요구권한을 인정하고 있다. 그리고 자료제출요구의 집행력을 확보하기 위하여 감사를 받는 자가 자료제출요구에 응하지 않거나 감사를 받는 자 또는 감사대상기관 이외의 자가 자료의 제출을 요구받고도 정당한 사유 없이 이에 따르지 않을 경우 1년이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다(동법 제51조). 더불어, 감사원법은 감사원이 감사를 위하여 제출받은 개인의 신상이나 사생활에 관한 정보 또는 자료를 해당 감사 목적 외의 용도 사용금지를 명시하고, 다만 예외적으로 본인의 동의 또는 자료를 제출한 기관장의 동의가 있는 경우 해당 감사 목적 외의 용도로 이용할 수 있도록 하고 있다(동법 제27조 제5항). 본 조항은 감사원의 자료제출요구권의 대상에 개인의 신상이나 사생활에 관한 정보 또는 자료가 포함될 수 있음을 용인한 것이며, 이에 대하여 특별한 보호를 법률 규정

99) 금융거래정보 및 자료의 제출을 요구받은 해당 금융기관의 종사자는 금융거래정보 및 자료를 제출하여야 한다(동조 동항).

으로 명문화한 것으로 해석이 가능하다. 즉 감사원이 감사를 받는 자 또는 감사대상기관 이외의 자에게 자료접근권한을 행사하여 개인의 신상이나 사생활에 관한 정보 또는 자료를 요청할 수 있고, 그 요청을 받은 자는 이에 응할 의무가 있으며, 감사원은 제출받은 개인의 신상이나 사생활에 관한 정보 또는 자료에 대하여 해당 감사 목적 외의 용도로 사용할 수 없다는 의미를 갖는다. 감사원의 자료제출요구권은 헌법이 부여한 회계점사권능과 직무감찰 권능의 합헌적 수행을 위하여 필수불가결의 권한이다. 또한 감사원의 자료제출요구권은 헌법 제37조 제2항에 근거하여 질서유지와 공공복리를 위하여 감사원법의 규정에 의거하여 개인정보에 관하여서도 필요최소한도 내에서 자료를 요구할 수 있다. 다만 중요한 것은 - 개인정보보호의 핵심권리인 - 개인정보자기결정권을 제한함에 있어서 법치국가의 요청인 명확성의 원칙과 비례의 원칙에 부합하도록 하는 제도보완을 통하여 법치국가적 테두리 안에서 감사권이 원활하게 수행할 수 있도록 하는 것이 필요하다고 할 것이다. 즉 감사원제출요구권의 규범내용을 구체화하고 명확하게 정립함으로써 감사권의 합법적 수행을 보장할 필요가 있다. 현행 감사원법은 제25조(계산서 등의 제출), 제27조(출석답변·자료제출·봉인 등) 및 제50조(감사대상 기관 외의 자에 대한 협조 요구)로 감사대상기관 또는 감사대상기관이외의 자에 대한 자료제출요구권한을 분산하여 규정함으로써 실제 자료제출을 요구함에 있어 적합한 근거규정을 찾는 것이 용이하지 않다. 이는 근거규정의 비일관적 적용으로 인하여 자료제출요구대상기관에게 신뢰성을 저하시키는 제도적 원인이 된다. 결국 감사원의 자료제출요구에 관한 조항을 요청자료의 대상과 절차를 명시적·구체적으로 적시함이 필요하다. 또한 개인정보보호를 위하여 최소한의 필요조항을 자료제출요구의 근거조항에 명시하고, 내용 및 절차를 체계적으로 정리하는 작업이 필요하다. 개인정보 보호법 및 국세기본법 등에 관련 자료제공을 제약하는 조항의 단서에 명확하게 '감사원법상 감사목적을 위하여 자료제출을 요구하는 경우'를 명시하여 개별 법률의 해석에 있어서 불명확함이 없게 함이 필요하다. 즉 국세기본법의 경우 제81조의13(비밀유지) 제1항의 각호에 '감사원이 감사원법에 근거하여 과세정보를 요구하는 경우'를 명시하는 방안을 제안하며, 「개인정보 보호법」의 경우 제18조(개인정보의 목적 외 이용·제공 제한) 제2항 각 호에 '감사원법상 감사원 감사에 필요한 경우'를 명시하는 방안도 감사작용의 법률유보 확보측면에서 필요하다고 사료된다. 더불어 자료제출 및 관리에 관하여 기 입법되어 시행되고 있는 「과세자료의 제출 및 관리에 관한 법률」¹⁰⁰⁾을 참조하여 가칭 「감사자료의 제출 및 관리에 관한 법률」을 제정하는 방안도 특별행정법관계에서의 감사원법의 지위를 공고히 하는데 크게 기여할 것으로 생각한다.

100) 과세자료의 제출 및 관리에 관한 법률 [시행 2014.1.1.] [법률 제12158호, 2014.1.1., 일부개정] 동법률은 공공기관등이 보유하고 있는 자료로서 국세의 부과와 납세의 관리에 필요한 자료를 세무관서에 의무적으로 제출하도록 하는 동시에 이를 통하여 수집된 과세자료를 효율적으로 관리·활용하기 위한 취지에서 1999년 12월 31일 제정되었으며, 현재까지 이르고 있다.

VII. 特別行政法關係에 立脚한 監査院法の 法治主義的 受容에 관한 諸言; 結語

감사원법은 60여년의 긴 역사적 기반에도 불구하고 감사원법을 비롯 여타 감사법제에 대한 행정법학적 연구는 현저히 부족하였다. 이로 인하여 감사법제는 비체계적 분산이 불가피하였고, 헌법환경변화에 감사제도가 능동적으로 대응할 수 없었으며, 상술한 감사권의 제한과 한계라는 기본권과 감사권의 불필요한 마찰이 발생한 것이 사실이다. 더불어 감사법제의 체계정합성 미비로 감사행정의 법적안정성 침해가 발생하였다. 결국 감사권의 제한현상도 불가피하게 초래되었으며, 이는 국가재정과 행정에 대한 책임성 확보를 실현하는 감사의 기능 수행에 큰 장애를 일으켰다. 앞서 제시한 감사원법의 법치주의적 수용방안은 개별행정법으로서의 감사원법으로 감사법의 관념, 감사조직법, 감사작용법의 문제로 대별되고 체계화시킬 수 있다고 사료된다. 더불어 개별행정법으로서의 ‘감사원법’이 자리매김하기 위한 향후 테마 과제로 헌법원리와의 조화, 법률유보의 실현, 법령간 체계정합성의 확보를 제시하고자 한다. 이를 통해 감사원법이 법치주의를 수용하는 개별행정법으로 자리잡을 수 있는 기반이 마련되고, 향후 국가감사체계의 원활한 작동과 이를 통해, 궁극적으로 국민에 대한 재정과 행정의 책임성을 담보하는 ‘감사’의 역할이 더욱더 민주적·법치적 차원에서 능동적으로 이뤄질 수 있다고 생각한다.

참고문헌

- 감사원 (2008), 「감사60년사 I」, 서울: 감사원
- 감사원 감사교육원 (2006), 「감사원법의 이해」, 파주: 감사교육원
- 강경근 (2009), “독립기관형·입법부형 감사원의 감사실효성 확보방안” 「감사원 연구용역 결과보고서」, 서울: 감사원
- 김남철 (2014), 행정법강론(초판), 서울: 박영사
- 김상곤 (2009), “지자체에 대한 감사원 감사 개선방향”, 「한국공법학회 제150회 학술대회 자료집」, 서울: 한국공법학회·감사원
- 김종철 (2002), “감사조직의 개편방향”, 「공법연구」, 31(2), 서울: 한국공법학회
- 김종철 (2002), “감사원의 헌법상 지위 및 기능재편가능성에 대한 검토”, 「감사」, 가을호, 서울: 감사원
- 김종철 (2003), “헌법 헌법 하에서 회계검사기능의 국회이관의 문제”, 「국회보」, 5, 서울: 국회
- 김종철 (2010), ‘헌법 제97조’, 「헌법주석서」, 서울: 법제처
- 김철수 (2006), 「헌법학개론」, 서울: 박영사
- 방동희 (2010a), “지방자치권 실현과 감사원 감사의 관계에 관한 연구”, 「지방자치법학」, 10(1): pp.79-101
- 방동희 (2013), “국가감사체계에 있어 감찰권의 합헌적 정립과 시행에 관한 소고”, 「공법연구」, 41(3), 서울: 한국공법학회: pp.399-429
- 방동희, (2010b) “재정헌법기관으로서의 감사원의 지위와 권능에 관한 연구”, 「법제연구」, 39, 서울: 한국법제연구원
- 성낙인 (2010), 「헌법학」, 서울: 법문사, p.1105
- 송동수 (2006), “감사제도의 독립성에 관한 비교법적 연구”, 「공법연구」, 31(4)
- 안경환 (2006), 「감사환경에 대응한 감사원의 역할등에 관한 연구」, 서울: 한국공법학회
- 정재황 (2002), 「감사권의 독립성 확보 및 감사원 장기발전방안」, 서울: 한국공법학회
- 제235회국회 법제사법위원회 (2003), 법제사법위원회회의록 제3호
- 한국공법학회 (2006), “감사환경변화에 대응한 감사원의 역할 등에 관한 연구”, 「감사원 연구용역 결과보고서」, 서울: 감사원
- 함인선 (2003), “감사원의 위상 및 기능의 재정립에 대한 검토”, 「헌법학연구」, 9(2)
- 허영 (2010), 「한국헌법론」, 서울: 박영사
- 허영 (2010), 「한국헌법론」, 서울: 박영사
- 홍정선 (2015), 행정법원론(상), 서울: 박영사
- 홍정선·안정민 (2008), “한국 지방자치법의 발전과 최근동향”, 「지방자치법연구」, 19.

감사원(<http://www.bai.go.kr/>)

국회(<http://www.assembly.go.kr/>)

대법원(<http://www.scourt.go.kr/>)

미국감사원(<http://www.gao.gov/index.html>)

법제처(<http://www.moleg.go.kr/>)

헌법재판소(<http://www.ccourt.go.kr/>)

투고일자 : 2015. 03. 15

게재일자 : 2015. 03. 17

<국문초록>

個別行政法으로서의 「監査院法」의 法治主義적 受容에 관한 研究*

－ 特別行政法關係로서의 監査法制的 法律整合性(;法律留保) 確保를 中心으로 －

방 동 희(부산대)

소위 ‘감사법제’는 그 연혁적 출발에 있어 강한 ‘특별권력관계론’에 입각한 점은 주지된 역사적 사실이며, 더불어 최근 ‘감사법제’가 맞닿아 있는 여러 영역에서 발생하는 문제의 근원은 감사제도에 대한 시각을 ‘특별행정법관계’로 일대전환해야 한다는 요청에서 비롯되는 점 역시 이미 일견되고 있는 바이다. 이에 본 논문에서는 특별권력관계에 기반 한 감사법제를 특별행정법관계에 더 잡은 감사법제로 전환시켜야 한다는 대명제 아래 논의를 전개하고자 한다. 즉 현재 발생하고 있는 감사제도의 각 영역에서의 문제의 소재를 파악하고 이에 대하여 ‘특별행정법관계’로의 전환이라는 원리적 접근에 의거하여 해결방안을 제시하고자 한다. 이는 결국 그간 특별권력관계의 비호 아래 존재하였던 ‘감사원법’을 법치주의적 관점에 입각하여 해석론과 입법론을 전개하는 문제이다. 이 논문에서는 이른바 특별권력관계 기반의 감사원법의 태동의 문제, 그리고 현행 감사원법, 나아가 감사법제가 맞닿고 있는 특별행정법관계에 있어 감사원법의 문제점과 개별행정법으로서 감사원법의 법치주의적 수용방안에 관한 논의를 진행한다.

주제어: 특별권력관계, 특별행정법관계, 감사원법, 법치주의, 개별행정법, 법률유보