

현안분석 96-1

經濟規制行政의 透明性 提高를 위한 法制整備方案

1996. 5

研究責任者：首席研究員 吳峻根
共同研究者：首席研究員 朴英道
 先任研究員 金明淵

한국법제연구원

目 次

第1章 序論	9
1. 研究의 目的 및 必要性	9
2. 研究의 範圍와 方法	11
가. 研究의 範圍	11
나. 研究의 方法	13
第2章 透明性의 法的 根據	15
1. 法的 概念으로서의 透明性	15
가. 國內外 立法에 나타난 透明性의 概念	15
(1) 日本의 行政節次法에 導入된 透明性의 概念	15
(2) 美國의 行政節次法에 導入된 透明性	16
(3) 獨逸의 行政節次法에 導入된 透明性의 概念	17
(4) 우리나라의 경우	17
나. 透明性 概念의 立法的 導入	18
(1) 透明性 概念의 立法的 導入의 意義	18
(2) 透明性 概念의 立法的 導入의 內容	19
(3) 公正性 概念의 立法的 導入	20
(4) 信賴保護概念의 立法的 導入	21
2. 透明性의 法的 理念과 法制化 現況	22
가. 透明性의 法的 理念	22
나. 透明性의 確保를 위한 文民政府의 法制整備 現況	23
3. 向後 制度 및 法制整備方向	24

第3章 經濟規制行政에 있어서 透明性의 制度的 導入方案 및 關聯制度의 改善方案	27
1. 透明性 提高를 위하여 要請되는 直接的인 立法的 措置	28
가. [行政節次法] 制定을 통한 行政節次의 全面的 採擇(短期課題)	29
(1) 行政節次의 意義와 行政節次法 制定의 必要性	29
(2) 行政節次法의 主要內容	30
나. [情報公開法]의 制定을 통한 透明한 行政의 具現(短期課題)	32
다. 기타 透明性과 直結되는 立法의 調查 및 積極的 推進 (中期課題)	33
2. 透明性 提高를 위하여 마련된 立法의 持續的 推進 및 補完	34
가. [行政規制및民願事務基本法]의 強力한 施行(繼續的 課題)	34
나. 法制業務運營規程에 따른 綜合的 法令整備의 施行(中長期課題)	37
(1) 法制業務運營規程의 主要內容	37
(2) [法制業務運營規程施行指針]에 나타난 法令整備指針	37
(3) 訓令·例規 등의 整備	40
다. 綜合的 法令整備의 根據法律의 制定(短期的 課題)	43
(1) 綜合的 法令整備 根據法律制定의 必要性	43
(2) 加칭 [行政의透明性強化를 위한法制整備에 관한法律]의 主要內容	44
(3) 美國 行政節次法의 모델	44
3. 經濟規制行政에 있어서의 透明性의 審查基準	47
가. 行政規制의 意義 및 規制의 透明性 確保의 必要性	47
나. 規制의 透明性 審查基準	48
(1) 規制根據法令과 관련한 規制審查基準	49
(2) 規制主體와 관련한 規制審查基準	51
(3) 規制內容과 관련한 規制審查基準	51
(4) 規制節次와 관련한 規制審查基準	52
(5) 規制形式과 관련한 規制審查基準	53

가. 透明性 審查의 必要性	100
나. 透明性 審查基準	101
(1) 規制根據法令과 관련한 規制審查基準	101
(2) 規制主體와 관련한 規制審查基準	102
(3) 規制內容과 관련한 規制審查基準	102
(4) 規制節次와 관련한 規制審查基準	103
(5) 規制形式과 관련한 規制審查基準	105
4. 個別的 審查基準에 따른 細部 制度整備指針	105
가. 規制根據法令의 整備基準 및 整備方向	105
(1) 規制根據法令의 位置	106
(2) 規制根據法律의 充分性	107
(3) 規制根據法律의 具體性 및 明確性	108
(4) 規制根據法令의 段階的 正當性	108
(5) 規制關聯 法令用語의 明確性	109
(6) 規制根據 法令用語와 實質的 規制手段間의 一致性	110
(7) 規制根據法律의 單一性	111
(8) 法令具體化指針의 作成 및 運用	113
(9) 法令에 根據없는 行政規制에 대한 措置	114
나. 規制主體關聯 審查基準 및 制度整備方向	115
(1) 規制擔當機關의 單一性	116
(2) 複數의 規制擔當機關間의 協力體系의 明確性	117
(3) 規制擔當機關의 明瞭性	118
(4) 規制擔當者의 明確性 確保를 위한 行政實名制의 全面的 實施	119
다. 規制內容關聯 審查基準 및 制度整備方向	120
(1) 規制審查·處理基準의 事前 公表	120
(2) 處分理由의 提示	122
(3) 行政規制關聯情報의 公開性	123
라. 規制節次關聯 審查基準 및 制度整備方向	124
(1) 規制節次의 單一性	125
(2) 規制事務處理期間의 明瞭性	126
(3) 申請事務에 대한 接受의 卽時性	126

(4) 申告事務에 대한 接受의 卽時性	127
(5) 申請 및 申告事務 接受時期의 隨時性	127
(6) 行政過程에 있어서의 當事者 등의 參與可能性	128
마. 規制形式關聯 審查基準 및 制度整備方向	129
(1) 具備書類의 法定性	130
(2) 具備書類의 最小性	131
(3) 具備書類作成의 容易性	132
5. 透明性 提高를 위하여 要請되는 直接的인 立法的 措置	133
(1) [行政節次法]의 制定	133
(2) [情報公開法]의 制定	134
6. 透明性 提高를 위하여 마련된 立法의 持續的 推進 및 補完	135
(1) [行政規制및民願事務基本法]의 強力한 施行	135
(2) [法制業務運營規程]에 따른 綜合的 法令整備의 施行	137
(3) 가칭 [行政의透明性強化를 위한法制整備에 관한法律] 制定의 推進	137

第1章 序 論

1. 研究의 目的 및 必要性

국민이 경제활동을 수행함에 있어, 국가 및 지방자치단체 등 행정청과 다각적으로 관련을 맺고 있다. 국민의 입장에서 행정은 “규제행정”, “부과행정”, “급부행정”의 모습으로 나타나며, 국민과 행정청간의 조화가 이루어 지지 않을 경우, 각종 행정강제 및 행정벌이 수단으로 사용되고 있다.¹⁾

규제행정은 첫째로 국민의 경제활동의 진입단계에서 진입제한의 형태로 나타난다. 특정분야의 경제활동의 진입을 일반적으로 금지한 후, 허가·인가·특허·면허·승인·지정·인정·시험·검사·검정·확인·증명 등 일정한 요건과 기준을 정하여 놓고 국민으로부터 신청을 받아 이를 검토하여 개별적으로 진입을 허용하는 경우 등이 그 예에 해당될 것이다.²⁾

규제행정은 둘째로 일단 진입을 한 경제활동 참여자에 대하여 법령에 의하여 일정한 작위 또는 부작위의무를 부과하는 행정형태로 나타난다. 즉 고용의무·보고의무·공급의무·기록 및 보존의무·명의대여금지 등이 그 예에 해당될 것이다.

규제행정은 셋째로 허가 등의 단계에서 허가 등의 기준에 해당되는 사항의 유지여부, 부과된 의무에 대한 준수여부 등에 관하여 조사장치와 각종 감독장치를 유보하는 형태로 나타난다. 즉 보고의무의 부과, 각종 행정조사, 감사 및 검사 등 단속기능의 행사, 영업정지·개선명령·허가 등의 취소·등록 등의 말소 등이 그 예에 해당될 것이다.

1) 행정작용의 고전적 분류에 관하여는, 김도창, 일반행정법론 (상), 209쪽 이하 ; 행정작용을 과학기술행정의 측면에서 행정의 흐름에 따라 분류하고 체계화한 경우로는, 오준근 등, 과학 기술관련법제의 현황과 정비방안, 한국법제연구원/과학기술정책관리연구소, 1994, 51쪽 이하 참조.

2) 규제행정의 의의와 그 체계에 관하여는, 오준근, 행정규제완화를 위한 법제개선의 동향 및 문제점과 해소방안, 법제연구 제6호(1994), 262쪽 이하 참조.

규제행정은 넷째로 단속에서 위법사항이 적발된 경제활동 참여자 및 감독조치에 불응하는 참여자에 대하여 제재 및 강제하는 형태로 나타난다. 즉 전기·수도 등의 공급거부, 영업장 폐쇄 등 직접강제, 철거 등 대집행, 과태료 및 과징금 등의 부과, 고발조치에 의한 행정형벌소추절차의 진행 등이 그 예에 해당될 것이다.

부과행정은 행정청이 경제활동의 주체에 대하여 조세, 공과금, 부담금 등 각종 지급의무를 부과하는 행정을 의미한다.

급부행정은 행정청이 경제활동의 주체에 대하여 자금 등을 급여하거나, 자금 지급의무를 면제하는 등 실질적인 혜택을 주는 행정을 의미한다. 즉 보조금의 급여, 금융지원, 국유 및 공유재산의 양여 및 대여, 국가 및 지방자치단체 보유 특허권 등 각종 지적 재산권의 양여 및 대여, 조세 등 지급의무의 감면, 공공구매 등이 그 예에 해당될 것이다.³⁾

이와 같은 다양한 경제관련 행정에 있어 행정수단 발동의 근거와 요건이 불명확한 경우 행정청은 “恣意的”일 수 있으며, 이 경우 부정이 발생할 소지가 생겨나게 된다. 국민은 행정청의 활동을 사전에 예측할 수 없게 되고, 더 나아가 신뢰할 수 없게 될 것이다.

그 반면에 행정의 투명성이 제고되면 제고될 수록 행정 담당자의 행정운영상의 慷意性 및 행정업무수행에 있어서의 부정 가능성은 감소될 것이며, 다른 한 편으로 국민 입장에서의 행정활동에 대한 예측가능성 및 신뢰성은 높아질 것이다.

이상과 같은 취지에서 볼 때 경제관련 행정의 투명성 제고는 필수 불가결하다. 본 연구는 투명성 제고를 위한 구체적인 제도 및 법제정비방안의 제시를 목적으로 한다.

행정의 투명성은 “선진사회”에 진입하기 위한 가장 중요한 요소중의 하나이다.

행정의 투명성이 높아질 수록 기대되는 긍정적 효과는 엄청나다.

첫째로 투명성 제고를 통하여 “깨끗한 행정”, “깨끗한 사회”가 구현될 수 있을 것이다.

3) 보조금 지급행정의 체계와 그 내용에 대하여는, 오준근 등, 보조금제도관련법제의 현황과 개선방안, 한국법제연구원, 1994, 16쪽 이하 참조.

둘째로 투명성이 제고되면 “예측가능한 행정, 믿을 수 있는 행정”이 확립될 것이다.

셋째로 투명성이 확보되어가면서 행정과정에의 국민의 참여가 증대되며, 따라서 이를 통하여 “민주행정, 법치행정의 증진”이 이룩될 수 있을 것이다.

넷째로 이상의 이념의 실현을 통하여 정부와 국민간의 긴밀한 유대하에 총체적으로 “국가경쟁력의 강화”를 이룩할 수 있을 것이다.

우리나라는 이제 “선진사회”의 문턱에까지 도달하였다. 이 문턱을 넘어 “선진사회”에 진입하기 위하여는 행정의 투명성 확보를 위하여 다각적인 기준을 마련하고 세심한 제도정비를 추진하며, 공직사회 전반에 투명성에 대한 인식을 확산하는 등 다양한 노력이 요청된다 할 것이다.

2. 研究의 範圍와 方法

가. 研究의 範圍

이 연구는 「국가경쟁력강화기획단」의 요청에 따라 행정의 중요 이념적 지표 중의 하나인 “투명성”의 개념과 “투명성의 이념적 지표” 및 “투명도 측정기준” 등을 개발하여 국가제도개선에 이바지할 지침을 제시하는 작업을 뒷받침하기 위하여 기획되었다.

이와 같은 연구의 기본적 틀에 맞도록 하기 위하여 연구의 범위가 다음과 같이 설정되었다.

연구는 투명성 제고의 의의, 필요성 및 법적 효과를 정치, 경제, 사회, 행정적 측면에서 고찰하고, 투명성의 개념을 설정하며, 투명성 개념의 도입과 규제완화 와의 관계를 분명히 하도록 하는 등의 사항에 관하여 수행하도록 한다. 특히 투명성 제고를 위한 중점 추진분야를 선정하도록 하되, 구체적인 선정 기준을 제시하며, 투명도 제고의 평가기준을 아울러 제시하도록 한다. 이상의 연구결과를 토대로 투명성 제고를 위한 관련제도의 개선방안 및 법령정비지침을 제시하도록 한다.

연구의 범위는 경제관련 행정 중에서 인·허가 등 국민의 권리·의무와 관련

있는 규제행정분야에 한정하도록 한다.⁴⁾ 규제행정에 대한 투명성 제고방안을 추구하는 본 연구는 제1단계 연구가 될 것이다.

규제행정 못지 않게 부과행정이 경제행정에서 미치는 영향도 중요하다. 국가는 경제활동을 수행하는 국민에 대하여 조세, 공과금, 부담금, 부과금, 이행강제금, 사용료, 수수료, 과태료, 과징금 등 각종 명목으로 행정상 금전지급의무를 부과하고 있다. 이 부과행정은 국가의 기능수행을 위한 재원의 확보라는 측면에서 중요한 의의를 지닌다. 그러나 부과행정이 단순한 재정의 획득수단으로만 사용되는 것은 아니다. 특정한 경제활동을 금지하고 규제하는 수단으로서 각종 부담금, 이행강제금, 과태료, 과징금 등이 부과되고 있으며, 이는 규제행정의 중요한 수단 중의 하나로 분류되고 있다.⁵⁾ 이와는 별개로 국가는 국민에게 부과하기로 예정한 일정한 금전급부의무를 특정한 요건하에 면제하거나 감경하기도 한다. [조세감면]으로 대표되는 이러한 수단은 국민의 경제활동을 일정한 방향으로 유도하는 중요한 방안으로 사용되고 있다.

부과행정과 더불어 현대 행정에 있어서 급부행정의 중요성이 부각되고 있다. 급부행정은 국가가 국민에 대한 수익적 활동에 위하여 적극적으로 공공복리를 증진하는 내용의 활동을 의미한다.⁶⁾ 국가는 국민에 대하여 공기업·공물 등을 통한 경제적·사회적·문화적 이익의 제공, 자금지원 등을 통한 경제조장, 사회보장, 체육 및 문화증진 등의 방법으로 다양하게 그 경제활동에 개입하고 있다. 특히 중소기업운영 등 국민의 적극적 경제활동에 대하여 자금의 지원 또는 융자, 조세감면, 무체재산권을 포함한 각종 국유재산의 양여 또는 대여, 공공구매 등의 지원방안을 제시함으로써 국민의 경제활동을 일정한 방향으로 유도해 나가는 급부행정은 오늘날 규제행정 못지 않게 행정의 비중을 차지해 나가고 있다.⁷⁾

따라서 부과행정 및 급부행정분야에 있어서의 투명성 확보를 위한 제도정비

4) 투명성은 국가행정전반에 미치는 중요한 이념이나, 국가행정 전반에 대한 기준을 개발하기에는 시간적 한계가 있음을 감안하여 국가경쟁력강화기획단은 연구요청지침인 [연구용역검토사항]에서 과제의 시급성에 비추어 우선 규제행정부분에서 투명성의 기준을 개발하도록 요청하였다. 이 연구는 이 요청에 따라 제1단계로서 규제행정분야에 그 범위를 국한하였다.

5) 부과행정 중 부담금제도의 정비방안에 관하여는 박상희, 각종 부담금제도의 분석과 개선방안연구, 한국법제연구원, 1994 참조.

6) 김도창, 일반행정법론 (하), 359쪽 이하 참조.

역시 시급한 분야라 할 것이다. 현재 정부부처가 행하는 규제업무는 규제완화를 위하여 다각적으로 조사되고, 그 완화가 이루어지고 있으나, 부과업무 및 급부업무에 관하여는 조사 및 정비가 이루어지지 않고 있으므로 향후에는 이들 업무영역에 대하여도 조사하고, 그 態意性을 배제하며, 효율성을 극대화시킴이 요구된다 할 것이다.

나. 研究의 方法

연구의 방법으로는 투명성의 개념정립을 위한 문헌을 이론적 및 실무적으로 검토하는 방법을 취하도록 한다.

조사·연구를 요하는 기본 문헌에는 첫째 투명성의 기준을 제시하는 기준의 정부 및 지방자치단체의 각종 지침(법령정비지침, 행정규제완화지침, 인·허가 기준정비지침, 기타 행정간소화 및 투명성 제고 지침)이 해당된다.⁸⁾

지침과 아울러 직접적인 현행 법령과 그 운용현황의 조사가 요구된다. 그러나 경제행정분야에 있어서 인·허가 등 국민의 권리·의무와 관련있는 규제행정분야에 있어서의 각종 요건 및 기준 등에 관하여는 전반적으로 행정쇄신위원회, 총무처, 재정경제원 등에서 조사하여 그 자료를 편찬한 바 있으므로, 연구기간의 단축을 위하여 직접적인 조사는 생략하고, 행정쇄신위원회 등의 조사결과에서 드러난 문제점만을 표본으로 추출하여 제시하도록 한다.⁹⁾ 또한 기업활동규제완

-
- 7) 급부행정의 이와 같은 기능으로 인하여 WTO 협정은 [보조금/상계관세협정]을 그 중요한 협정 중의 하나로 포함시키고 있다. 급부행정 중 보조금을 중심으로하는 경제조장행정 관련 법제개선방안에 대하여는, 오준근, 보조금제도 관련법제의 현황과 개선방안연구, 한국법제연구원, 1994 참조.
 - 8) 투명성의 직접적 기준을 제시하고 있는 지침은 아직 없다. 다만 법제처 법제업무운영규정시행지침의 경우에는 법령정비지침을 일부 포함하고 있어 투명성의 내용을 파악하는데 참고가 될 수 있으리라 생각된다.
 - 9) 행정쇄신위원회는 1995년 10월 정부규제사무조사서를 발간하였다. 그 가운데서 허가, 인가, 특허, 면허, 신고 등 5종의 규제사무를 조사하여 규제근거, 규제목적, 규제현황 및 문제점, 규제처리기준 및 기준책정이유, 규제처리절차, 구비서류 및 필요성, 규제유효기간 및 책정이유, 규제처리기간 및 책정이유, 단축가능성유무, 규제처리권의 위임·위탁의 확대 및 위임전결권 하향조정가능성, 개선방안 및 추진일정, 규제목적달성을 위한 하위규제명 및 근거,

화촉진법 및 행정규제및민원사무기본법에 따른 행정규제요건정비사례 조사도 이루어져야 할 것이나, 행정쇄신위원회 등 국가기관에서 이미 상당한 조사가 이루어져 자료가 마련되어 있으므로, 기존의 자료에 의거하여 대표적 표본만을 추출하여 제시하도록 한다.¹⁰⁾

법령조사와 아울러 중요한 의미를 지니는 것이 입법의견조사라 할 것이다. 현행 법령적용과정에 있어서 실무상 드러난 문제점과 그 개선을 위한 각종 입법의견이 언론 등에서 나타나 있는 경우, 그 문헌을 검색하여 평가하고, 내용에 수렴하도록 하여야 할 것이다.

이상의 자료를 기초로 투명성의 기준을 종합적으로 제시하도록 하며, 그 결과를 가칭 “경제규제행정분야의 투명성 제고를 위한 제도정비지침”이라는 제목의 지침으로 마련하고, 지침에 따른 구체적인 제도개선 방안을 제시하도록 한다.

행정목적실현이 미흡한 규제요건 강화대상 및 강화할 내용과 그 이유 등 12개 항목에 대한 조사를 하고 있다. 규제완화를 위하여는 그 밖에도 상공자원부 기업활동규제심의위원회, 경제행정규제총람(1994), 경제기획원, 중점개선과제규제완화방안(1994) 등이 발간되어 있으며, 한국경제연구원 등 민간연구기관 기타 여러기관에서 규제완화관련 문헌이 발표되고 있다.

10) 행정규제및민원사무기본법에 따라 매년 3월 [민원사무처리기준표]가 발간되고 있다. 이는 규제사무가 민원사무가 되는 경우에 대한 조사 및 기준의 제시로서 유용한 자료가 되고 있다.

第2章 透明性의 法的 根據

“투명성”의 개념은 일상생활용어이며, 법적 또는 제도적 용어가 아니었으나, 국가경쟁력의 강화를 위한 규제완화와 국민의 자율성확대, 행정의 민주화를 통한 행정과정에의 국민참여의 확대 등에 힘입어 법적 용어로 발전하고 있으며, 헌법의 이념 중의 하나로 까지 고양되어가고 있다.

투명성을 행정의 중요한 이념적 지표로 제시하기 위하여는 투명성의 개념을 법적 개념으로 고양시키는 노력이 필요하다. 이러한 필요성의 인식에 입각하여 본 장에서는 법적 개념으로서의 투명성의 개념과 의의 및 이념, 투명성 제고를 위한 입법적 필요성 및 국내외 입법례를 제시하고, 행정작용의 법적 근거의 형식과 입법례를 검토하도록 한다.

1. 法的 概念으로서의 透明性

가. 國內外 立法에 나타난 透明性의 概念

국내외의 여러 입법에서 투명성을 행정의 이념적 지표 중의 하나로서 실정법적 개념화하기 위한 시도가 이루어지고 있다.

(1) 日本의 行政節次法에 導入된 透明性의 概念

투명성 개념을 법률에서 직접적으로 정의하고자 시도한 외국의 입법례로서는 일본의 행정절차법을 들 수 있다. 일본의 행정절차법은 제1조에서 행정절차의 목적 중의 하나로서 [투명성]이라는 용어를 도입하면서, 투명성이란 “행정상의 의사결정의 내용 및 그 과정이 국민의 입장에서 명확한 것을 말한다”고 정의하고 있다.

일본의 행정절차법은 [투명성]이라는 행정절차법의 제정목적을 실현하기 위하여 다각적인 장치를 도입하고 있다. 그 내용으로서는 신청에 대한 처분에 있어

서 심사기준의 공표(제5조), 표준처리기간의 공표(제6조), 신청의 도달주의의 명기(제7조), 거부처분의 이유제시(제8조), 정보제공(제9조), 공청회의 개최(제10조), 복수의 행정청이 관여하는 처분(제11조) 등이, 불이익처분에 관하여는 처분기준의 공표(제12조), 청문 및 변명기회부여의 통지(제13조), 불이익처분의 이유제시(제14조), 청문조서 및 보고서의 열람(제26조) 등이, 행정지도에 관하여는 행정지도에 관한 서면교부청구(제35조), 복수의 자를 대상으로 하는 행정지도지침의 공표(제36조), 신고제도의 실질적 운용(제37조) 등을 들 수 있다.¹¹⁾

(2) 美國의 行政節次法에 導入된 透明性

미국의 행정절차법도 행정의 투명성 확보를 위하여 일반인에게 공개적 정보로 제공할 사항으로서(Public information) 아래와 같은 사항이 공표되어야 함을 규정하고 있다¹²⁾(제552조).

- (A) 각 행정기관의 조직 및 일반인이 정보를 얻고, 신청이나 청구를 행하며, 결정을 얻을 장소, 공무원 및 방법에 관한 설명
- (B) 이용가능한 모든 공식적 및 비공식적 절차의 특질과 요건을 포함하여 사무를 처리하고 결정하는 일반적인 경로 및 방법에 관한 설명
- (C) 절차에 관한 규칙, 이용가능한 서식 또는 서식을 얻을 수 있는 장소에 관한 설명 및 모든 서식·보고 또는 검사의 내용과 범위에 관한 지시
- (D) 법률의 위임에 의하여 제정된 일반적 적용성을 갖는 위임규칙 및 그 기관에 의하여 제정된 일반적 정책 또는 법률해석의 설명

이 법률은 위와 같은 사항이 연방관보에 공표되어야 함에도 불구하고 공표하지 아니한 사항에 대하여는 어떠한 방법으로도 이에 따를 것이 요구되지 않으며 또한 불리하게 영향받지 아니한다고 규정함으로써 투명성의 요구를 각 행정청에 직접적으로 강제하고 있다.

11) 일본의 행정절차법의 내용에 관하여는 오준근 등, 일본의 행정절차법과 우리 행정절차법의 제정방향, 한국법제연구원, 1994 참조.

12) 총무처 역, 미국행정절차법 참조.

(3) 獨逸의 行政節次法에 導入된 透明性의 概念

독일의 행정절차법도 투명성에 관한 명문의 규정을 두고 있다.

독일 행정절차법은 “행정행위는 그 내용이 명확하여야 함”(제37조)을 행정 행위의 일반원칙으로 선언하고 있다.

이와 더불어 “문서에 의한 행정기관의 의사표시는 이를 발한 행정청을 식별 할 수 있어야 하며, 행정기관의 책임자, 대리인 또는 수임자의 성명이 표시되어야 한다”(제37조제3항)고 선언하여 [행정실명제]가 시행되어야 함을 행정투명성의 지표로 제시하고 있다.

또한 “행정청은 관계인이 법률상의 이익을 주장하거나 방어를 위하여 필요로 하는 절차에 관한 기록의 열람을 허가하여야 한다”(제29조)고 규정하여 관계인의 기록열람권을 보장함으로써 행정의 투명성 확보를 꾀하고 있다.

그 밖에도 행정행위의 이유제시(제39조), 행정행위의 통지(제41조), 이해관계인의 의견청취(제66조), 구두심리원칙(제67조), 행정계획의 확정에 있어 청문절차의 채택(제73조) 등 다양한 투명성 확보에 관한 규정을 두고 있다.¹³⁾

(4) 우리나라의 경우

우리나라의 경우에는 [행정규제및민원사무기본법]이 행정에 있어 투명성의 이념적 도입을 시도하고 있다. 이 법률은 “행정규제의 내용은 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다”(제4조)고 규정하여 행정규제에 있어 규제의 투명성이 확보되어야 함을 선언하고 있다.

이와 더불어 행정규제의 원칙으로서 “행정규제의 대상과 수단은 그 목적을 실현하는데 필요한 최소한의 범위내에서 설정되어야 하며, 그 적용은 객관적이고 공정하여야 한다”(제5조)고 선언하여 규제의 대상과 수단에 있어서 투명성 및 공정성이 확보되어야 함을 분명히 하고 있다.

이 법률이 구체적으로 도입하고 있는 투명성의 확보를 위한 내용으로는 아래와 같은 것을 들 수 있다.

첫째 신설행정규제에 있어 “행정규제와 관련한 심사기준의 객관성·명료성”

13) 독일의 행정절차법에 관하여는, 총무처편, 각국의 행정절차법 참조.

을 심사기준으로 채택하고 있다(제6조).

둘째 민원사무처리의 원칙으로서 “행정기관의 장은 민원사항의 신청에 필요 한 제출기관, 처리기간, 구비서류, 처리기준, 처리절차 등에 관한 사항을 게시하거나 편람을 비치하여 민원인이 이를 볼 수 있도록 하여야 함”을 규정하고 있다 (제9조제2항).

그 밖에도 심사기준의 처리·공표(제11조), 거부처분의 이유명시(제12조), 민원인의 심사기준 공개요구권 및 민원사무즉시처리요구권(제13조), 민원사무 처리기준표의 통합고시(제14조) 등에 관한 규정을 두어 민원사무처리절차에 있어서 투명성 확보를 위한 각종 법적 장치를 도입하고 있다.

나. 透明性概念의 立法的導入

(1) 透明性概念의 立法的導入의 意義

투명성의 이념이 [행정규제및민원사무기본법]에 다양하게 도입되어 있는 것은 우리 행정이 이미 선진국형으로 발전하고 있다는 하나의 지표가 되는 것으로서 무척 환영할 만한 일이라 생각된다. 그러나 이 법률도 투명성의 개념을 직접적으로 정의하고 있지는 않다. 투명성 개념의 직접적 도입 및 계속적 제도화는 행정과정에 있어서 국민의 예견가능성과 신뢰성을 확보하도록 하는데 중요한 의의를 지니므로 지속적으로 추진되어야 하리라 생각된다.

[투명성]개념의 제도화를 그 직접적 목적으로 하는 법률로는 [정보공개법]과 [행정절차법]을 들 수 있다.

[정보공개법]은 국가와 국민간에 자유로운 정보의 흐름을 보장하고 헌법상 보장된 국민의 기본적 인권인 알 권리(정보접근권)를 실정법적 권리로 보장하자는 데 의의를 두고 있는 법이다. 현재 입법이 되어 있지는 않으나, 총무처가 주관이 되어 그 입법이 추진 중이다. 조속한 입법의 추진과 그 시행이 촉구된다.

[행정절차법]은 행정운영과정의 투명성과 신뢰성을 확보하고, 공정하고 민주적인 행정운영을 기하며, 국민의 행정참여를 도모함으로써 국민의 권익을 보호함을 그 목적으로 하는 법률이다. 현재 입법이 되어 있지는 않으나, 정보공개법과 함께 총무처가 주관이 되어 그 입법이 추진 중이다. 조속한 입법의 추진과 그

시행이 촉구된다.

투명성은 [행정절차법]의 제정 목적의 하나이며, 행정절차법이 행정운영 특히 각종 규제사무에 있어서의 투명성의 확보를 목적으로 하므로 행정절차법 제정에 있어 “투명성”의 개념이 적극적으로 도입될 수 있다. 또 일본의 행정절차법의 입법례와 같이 투명성개념을 법적 개념으로 적극적으로 승화시킴도 바람직하다 할 것이다.

투명성은 다른 행정절차법의 제정목표인 “공정성” 및 “신뢰보호”와 직접 연결된다. 투명성 개념은 단독으로도 그 법적 의미를 가지지만 “공정성” 및 “신뢰보호” 개념과 연합하는 경우 그 법적 의미가 더욱 뚜렷해 지리라 생각된다.

투명성과 공정성 및 신뢰보호는 일상용어이며 법률용어는 아니었다. 그러나 민주행정 및 법치행정의 원칙의 정착으로 헌법원칙의 하나로 까지 고양되고 있으며, 세계각국의 입법에 속속 법적 개념으로 등장하고 있다.

따라서 투명성과 공정성 및 신뢰보호 개념을 적극적으로 법적 개념으로 도입하고, 그 구현 내용을 확립하는 것은 우리 헌법의 기본 이념인 민주행정의 원리 및 법치행정의 원리를 구체화·발전시켜나아가는 의의가 있다 할 것이다.

(2) 透明性概念의 立法的 導入의 內容

투명성의 개념을 적극적으로 행정절차법에 도입함에 있어서는 그 의의와 요건을 법 내용에 포함시키도록 하여야 할 것이다.

투명성개념의 요소로는 첫째로 행정이 공개된 객관적 기준에 의하여 운영될 것이 요청된다. 행정기준이 사전에 확정되고 공개되며, 이 기준에 따라 운영되는 경우, 행정청의恣意의 여지가 없어지고, 공정하고 투명한 행정운영을 국민이 기대하며, 신뢰할 수 있기 때문이다.

둘째로 행정이 공개된 절차에 따라 운영되며, 행정과정에 있어서의 국민의 참여가 보장됨이 요청된다. 특히 국민에게 불이익한 규제조치가 행해질 경우, 사전에 그 사실이 통지되고, 불이익처분의 법적 근거 및 이유가 행정정보로서 제공되며, 이에 대하여 억울함을 가지는 국민에게 변명의 기회가 부여될 경우, 행정의 투명성과 신뢰성이 진작될 수 있을 것이기 때문이다.

셋째로 행정과정에서 이루어지는 행정기관의 의사표시는 그 내용이 구체적이

고, 명확하여야 한다.

현재 지방자치단체를 중심으로 확산되고 있는 “행정실명제”의 도입을 명문화 함도 투명성의 구체적 발현을 위하여 의미가 있으리라 생각된다. 행정기관이 문서에 의하여 의사표시를 할 경우, 이를 발한 행정청을 식별할 수 있도록 하며, 행정기관의 책임자, 대리인 또는 수임인의 성명을 구체적으로 표시하도록 하는 “행정실명제”는 행정담당자를 투명하게 국민에게 제시함으로써 그 책임성과 신뢰성을 고양할 수 있기 때문이다.

- 시안은 아래와 같이 구성함을 생각할 수 있다.

제 0조(투명성)¹⁴⁾ ① 행정은 가능한 한 공개된 객관적 기준과 절차에 따라 투명하게 운영되어야 하며, 행정과정에서 이루어지는 행정기관의 의사표시는 그 내용이 구체적이고 명확하여야 한다.

② 문서에 의한 행정기관의 의사표시는 이를 발한 행정청을 식별할 수 있어야 하며, 행정기관의 책임자, 대리인 또는 수임인의 성명이 표시되어야 한다.

(3) 公正性 概念의 立法的 導入

공정성은 헌법원리이며, 행정법의 기본원리의 하나이다. 공정성개념을 적극적으로 도입함으로써 행정절차법 제정목적인 투명성, 공정성 및 신뢰보호가 구체적인 이념으로 선언되도록 하며, 이들 이념간에 연결성과 흐름이 드러나도록 한다.

공정성의 기본요소로는 비례의 원칙, 비교·형량의 원칙, 평등의 원칙 등이 포함된다.

이러한 헌법이념을 구체화하는 이념적 지표로서 비례의 원칙, 비교·형량의 원칙, 평등의 원칙과 독일행정절차법이 선언하고 있는 재량행정의 기본원칙 및 공정성의 사전적 확보를 위한 법령해석신청제도를 도입하도록 한다.

시안은 아래와 같이 구성함을 생각할 수 있다.

제 0조(공정성)¹⁵⁾ ① 행정기준의 설정 및 행정수단의 선택에 있어 국민의 자유와

14) 여기에 소개된 투명성 개념의 조문화는 연구책임자(오준근)가 실무위원으로 관여하고 있는 [총무처 행정절차법제정심의위원회]에 입법을 위한 시안으로 제시한 것을 다시 전재한 것임.

권리의 제약은 법령이 정한 목적을 달성하는데 필요한 최소한의 범위에 국한되어야 한다.

② 행정목적의 달성을 위하여 이익과 행정운영으로 인한 국민의 자유와 권리의 제약은 상호간에 공정하게 비교·형량되어야 한다.

③ 행정기준의 적용 및 절차의 운영은 객관적이고, 치우침이 없어야 한다.

④ 행정청이 자신의 재량에 따라 결정할 권한을 가진 경우에는 그 재량권을 수권의 목적에 상응하게 행사하여야 하며, 재량권의 법적 한계를 준수하여야 한다.

⑤ 행정운영의 근거가 되는 법령의 내용과 이에 근거하여 설정·공표된 기준이 국민의 입장에서 불명확하다고 생각되는 경우 당사자 및 이해관계인은 관할행정청에 그 해석을 신청할 수 있다.

(4) 信賴保護概念의 立法的 導入

신뢰보호개념 또한 헌법원리이며 행정법의 기본원리 중의 하나에 해당된다. 신뢰보호개념을 적극적으로 도입함도 투명성 및 공정성의 경우와 함께 행정절차법 제정목적인 투명성, 공정성 및 신뢰보호가 구체적인 이념으로 선언되도록 하며, 이를 이념간에 연결성과 흐름이 드러나도록 하는 역할을 할 수 있을 것이다.

신뢰보호란 행정청의 일정한 선행조치를 믿고 국민이 투자행위를 하기 시작한 경우, 행정청의 선행조치에 대한 국민의 신뢰가 보호가치있는 경우, 이러한 국민의 신뢰는 보호되어야 함을 의미한다.

신뢰보호는 이미 “국세기본법” 등에 실정법의 원리로서 선언되어 있기도 하다.¹⁶⁾

15) 여기에 소개된 공정성 개념의 조문화는 위에서 제시한 투명성 개념과 마찬가지로 연구책임자가 실무위원으로 관여하고 있는 [총무처 행정절차법제정심의위원회]에 입법을 위한 시안으로 제시한 것을 다시 전재한 것임.

16) 국세기본법 제18조(세법해석의 기준, 소급과세의 금지) ① 세법의 해석·적용에 있어서는 과세의 형평과 당해 조항의 합목적성에 비추어 납세자의 재산이 부당히 침해되지 않도록하여야 한다 ② 국세를 납부할 의무가 성립한 소득·수익·재산·행위 또는 거래에 대하여는 그 성립후의 새로운 세법에 의하여 소급하여 과세하지 아니한다 ③ 세법의 해석 또는 국세행정의 관행이 일반적으로 납세자에게 받아들여진 후에는 그 해석 또는 관행에 의한 행위 또는 계산은 정당한 것으로 보며, 새로운 해석 또는 관행에 의하여 소급하여 과세되지 아니한다.

신뢰보호는 소급입법 등에 근거한 소급적인 국민의 권리침해금지, 적법하게 이루어진 허가행위 등에 의한 취소 및 철회 등의 제한 등 다양하게 나타난다.

1987년도 입법예고된 「행정절차법안」은 신뢰보호원칙에 관하여 아래와 같이 규정하고 있다.

제 4조(신뢰보호) ① 행정청이 그 직무를 수행함에 있어서는 신의에 따라 성실히 하여야 한다.

② 법령의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민에게 받아들여진 후에는 그 해석 또는 관행에 의한 행위는 정당한 것으로 보며, 새로운 해석 또는 관행에 의하여 소급하여 불리하게 처리되지 아니한다.

2. 透明性의 法的 理念과 法制化 現況

가. 透明性의 法的 理念

투명성은 앞서 언급한 바와 같이 “행정은 가능한 한 공개된 객관적 기준과 절차에 따라 투명하게 운영될 것” 및 “행정과정에서 이루어지는 행정기관의 의사 표시는 그 내용이 구체적이고 명확할 것” 등을 그 개념요소로 한다.

투명성의 이념은 공정성 및 신뢰보호의 이념과合力하여 국민에게 [행정운영의 예측가능성]과 [신뢰성]을 보장한다. 투명성의 확보는 사회경제적 및 정책적 의미뿐만 아니라 법적으로도 헌법상의 원칙인 민주행정의 원칙, 법치행정의 원칙과 그 구체화 원칙인 비례의 원칙, 평등의 원칙, 신뢰보호의 원칙 등의 구체적 실현수단에 해당되는 중요한 의미를 띠고 있다.

행정운영의 투명성의 이념적 지표는 다음 네가지 범주로 구분함이 가능하리라 생각된다.

첫번째 범주는 행정조직 및 인사에 있어서의 투명성이다. 이 투명성의 이념은 공직자의 자질과 재산요건이 투명하여, 납득할 수 있는 조직과 인사를 갖추도록 함을 요구한다. 또한 조직과 인사의 투명성의 계속적 유지를 위한 감시장치의 확보를 요청한다.

두번째 범주는 행정운영의 기준과 내용에 있어서의 투명성이다. 이 이념은 행

정운영의 기준은 가능한 한 사전에 설정되어 공표되어 있어야 하며, 행정운영의 기준은 객관적이며, 공평하여야 함 등을 요구한다.

세번째 범주는 행정운영의 과정 및 절차에 있어서의 투명성이다. 이 이념은 행정운영의 과정 및 절차는 예측가능하며, 일목요연하여야 함과 행정운영의 과정에 가능한 한 행정담당자와 이해관계자간에 의사교환의 기회가 주어져야 하며, 이해관계자의 참여의 기회가 주어져야 함 등을 요구한다.

네번째 범주는 행정정보의 투명성이다. 이 이념은 행정운영의 담당자와 진행 상황에 관한 정보가 공개되어 있어야 함과, 행정운영에 관한 각종 정보는 가능한 한 일반에 공개되어야 함을 요구한다. 다만 이 과정에 있어서 개인의 프라이버시 보호, 국가기밀의 보호 등을 위한 장치의 보완이 요구된다.

나. 透明性의 確保를 위한 文民政府의 法制整備 現況

행정운영의 투명성 및 공정성 확보를 위하여 문민정부는 그 동안 다각적인 제도 및 법제정비 노력을 해왔으며, 그 중 상당부분은 이미 상당한 성과를 거두고 정착단계에 있는 것으로 생각된다. 문민정부는 미진한 상당부분에 대하여도 계속적인 제도 및 법제정비를 이루어가고 있다.¹⁷⁾

투명성의 이념요소로서 [행정조직 및 인사에 있어서의 투명성], [행정운영의 기준과 내용에 있어서의 투명성], [행정운영의 절차와 과정에 있어서의 투명성], [행정정보의 투명성] 등을 들 수 있는 바, 이들 각 분야에 대하여 정부는 법제정비의 노력을 하여 상당한 성과를 올리고 있다.

첫째 행정조직 및 인사에 있어서의 투명성의 확보를 위하여 공직자윤리법, 공직선거 및 선거부정방지법 등이 제정되어 있으며, 금융실명제 및 부동산실명제의 실시 등으로 상당부분 확보되고 있는 것으로 평가된다.

둘째 행정운영의 기준과 내용에 있어서의 투명성 확보를 위하여 행정규제 및 민원사무 기본법과 기업활동규제 완화에 관한 특별조치법의 제정 기타 규제완화를

17) 정부는 1993년 3월부터 1996년 1월까지 약 3년의 기간동안 법률 606건, 대통령령 964건, 총리령 및 부령 931 건 등 2520건의 법령을 개정하였다. 이는 현재 운용되고 있는 모든 법령의 80%를 상회하는 규모이다. 문민정부의 법제개혁의 내용에 관하여는, 오준근, 한국의 법제와 개혁, KAS-Schriftenreihe Bd. 7, 콘라드아데나워재단 서울지부, 1996 참조.

위한 법제정비가 이루어 졌으며, 이러한 법제정비과정에서 투명성 확보를 위한 상당한 진전이 이루어졌다고 생각된다.¹⁸⁾

셋째 행정운영의 절차와 과정에 있어서의 투명성의 확보를 위하여 우선 행정 규제 및 민원사무 기본법의 제정으로 “신청에 의한 행정작용” 즉 “민원사무”에 관하여는 어느 정도 투명성 제고를 위한 법적 장치가 마련되었으며, 행정절차 전반을 위하여 행정절차법의 제정이 요청되는 바, 현재 총무처가 입법을 준비하고 있다. 행정절차법의 조속한 입법이 촉구된다.

행정정보의 공개를 통한 투명성 확보를 위하여 지방자치차원에서 소위 “행정 실명제”가 진척중에 있으며, 총무처가 정보공개법의 입법을 현재 추진하고 있다. 정보공개법 또한 조속히 추진·시행되기를 촉구한다.

3. 向後 制度 및 法制整備方向

문민정부의 그간의 제도 및 법제정비 결과 중 현재 성과를 거두었다고 판단되는 부분은 계속 정착시켜 나가도록 하고, 아직 미진하다고 평가되는 부분은 계속적인 보완작업을 통하여 개선해 나가도록 하여야 할 것이다.

우리사회가 선진국궤도에 진입하기 위하여는 “깨끗한 사회”的 구현과 더불어 국민생활 특히 행정기관과 국민간의 관계에 있어 “예측가능성”과 “신뢰성”의 확

18) 1993년 7월 2일 대한민국정부가 발표한 「신경제 5개년계획(93~97)」은 제3장에 “경제개혁의 추진”을 위한 계획을 마련하고, 그 구체적 내용으로서 “재정개혁”, “금융개혁”, “행정규제개혁” 및 “경제의식개혁”을 위한 추진방안을 마련하고 있다. “행정규제”에 대한 개혁은 새정부의 신경제 구상을 위한 4대 개혁과제 중의 하나로 떠오를 만큼이나 개혁정책에 있어 중요한 비중을 차지하고 있다. 행정규제완화를 위하여 [행정규제 및 민원사무 기본법], [기업활동규제완화에 관한 특별조치법]이 새로 제정되었으며, 구체적인 행정규제작업을 위하여 규제관련법령을 개정하였다. 법령정비에 따라 규제완화를 한 경우로는 허가제를 등록제로 전환, 허가제를 신고제로 전환, 등록제를 신고제로 전환, 허가제·등록제 또는 신고제 등의 폐지, 특정한 금지의 해제에 따른 자율성의 보장, 진입제한 요건의 완화, 부과된 의무의 면제, 특정한 행위제한의 해제 또는 완화, 특정한 절차의 간소화, 보고의무의 완화 또는 면제, 감사 및 검사의무의 완화, 직접적 규제의 간접적 규제에로의 전환 등을 들 수 있다. 행정규제완화를 위한 법령개정의 내용 및 문제점 등에 관하여는, 오준근, 행정규제완화를 위한 법제개선의 동향 및 문제점과 해소방안, 법제연구 제6호(1994), 262쪽 이하 참조.

보가 공고히 되어야 할 것이다.

문민정부의 노력에 따라 “깨끗한 사회”가 구현되고 있음은 사회 여러 부분에서 드러나고 있다.

그러나 행정운영에 있어 “예측가능성”과 “신뢰성”의 확보를 통한 선진사회의 구현은 아직도 보완해야 할 부분이 많다고 지적되고 있다.

“행정운영에 있어서의 예측가능성과 신뢰성”은 앞서 지적한 “행정운영의 기준과 내용에 있어서의 투명성” 및 “행정운영의 절차와 과정에 있어서의 투명성”의 진작을 위한 제도 및 법제개선을 통하여 확보될 수 있으리라 생각된다.

이를 위한 법제개선 방안으로는 첫째 현재 추진중인 입법의 조속한 실현 및 시행이 요구된다.

둘째 이와 병행하여 현행 법제 가운데서 그 요건 및 절차가 불명확하여 재량과 특혜 내지는 행정편의에 따른 공무원의 전단이 가능함으로 인하여 국민생활의 불편과 불투명한 행정 내지는 비리의 소지가 있는 부분에 대한 조사 및 개선 작업이 요구된다 할 것이다.

구체적 법제개선을 위하여는 행정제도운영에 대한 사실적 조사와 법령검색의 방법을 통한 법령조사가 병행하여 이루어져야 할 것이다.

투명성 제고를 위한 통일적 지침을 설정하고, 이 지침에 따라 체계적이며, 종합적인 법령 및 제도정비가 이루어짐이 바람직하다 할 것이다.

第3章 經濟規制行政에 있어서 透明性의 制度的 導入方案 및 關聯制度의 改善方案

지금까지 투명성의 개념, 이념 및 투명성 제고를 위한 법제정비현황 등을 법적인 측면에서 제시하였다. 경제관련 행정분야에 있어서 지금까지 수행되어온 각종 규제완화조치는 [투명성]의 이념과 직접 및 간접적으로 연관되어 있다.

그러나 지금까지의 제도개선조치에 있어 [투명성]이 상위이념으로 작용하였다고 보기는 어렵다. 투명성 제고 보다는 오히려 [경제발전] 및 [국가경쟁력제고]가 그 상위이념으로 작용하였다 할 수 있다. 경제관련행정에 있어 [성장] 및 [국가경쟁력제고]가 가장 중요한 이념요소인 것은 누구도 부인하지 않는다.

성장 및 국가경쟁력제고를 위하여 특히 법정부차원에서 행정규제완화가 추진되어왔다. [기업활동규제완화촉진법]과 [행정규제및민원사무기본법]의 제정을 필두로 규제완화를 위한 다각적 법제정비가 이루어져 왔다. 이러한 가운데서 경제관련행정에 있어 [행정규제]가 반드시 [나쁜 것], [철폐되어야 할 것]이라는 인식을 국민들에게 간접적으로 심어왔다.

이러한 인식은 그러나 불식되어야 한다. 경제관련행정에 있어 [행정규제]가 반드시 [나쁜 것], [철폐되어야 할 것]으로 작용하는 것은 아니다. ①독과점의 폐해를 막기 위하여 ②하도급업체에 대한 상도급업체의 횡포를 막고 건전한 기업구조의 보장을 위하여 ③소비자의 보호를 위하여 ④환경을 보전하기 위하여 ⑤전국토의 균형적 발전을 이루하기 위하여 등등 행정규제는 불가피한 경우가 많다.

우리 헌법도 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”(제119조 ②)고 선언하고 있다.

행정규제가 경우에 따라 부득이 하며 또 필요적으로 가해질 경우도 있음을 인정한다면 규제의 완화 및 규제의 철폐에 경제정책이 집중될 수는 없다. 규제완화 작업과 병행하여 반드시 이루어져야 하는 작업이 [규제의 투명성확보]작업이다.

행정규제가 행정담당자의 慾意를 허용하는 도구가 되어, 국민의 자유로운 경제생활을 방해하고, 행정공무원의 부정을 조장하는 장치가 되는 경우는 철저히 봉쇄되어야 한다.

행정규제는 헌법이념의 실현을 위하여 국민모두에게 [납득할 수 있는] 것이어야 하며, 예견가능한 것이어야 한다. 국민은 또한 국민 모두에게 [평등한 규제] 및 [합리적인 규제]가 이루어 짐을 믿을 수 있어야 한다.

위와 같은 목적을 달성하기 위하여 행정규제가 이루어지는 영역에서 규제의 투명성은 확보되어야 한다. 규제의 투명성은 대한민국국민 뿐만 아니라 외국의 국민 및 외국기업에 대하여도 유리하게 작용한다. 대한민국이 규제의 투명성을 확보하여 정부활동과 기업활동과의 관계에 있어서 예견가능성과 신뢰성이 보장되었음이 국가이미지로 작용하게 될 때, 우리나라의 경제활동여건이 타국에 비하여 조금 많은 비용을 요구한다 하더라도 안정된, 양질의 투자대상국 중의 하나로 평가되며, 선진국의 하나로 인정될 수 있기 때문이다.

본 장에서는 경제관련 행정분야 중 행정규제가 이루어지는 분야에서의 투명성 제고지침을 마련하기 위한 구체적 제도개선 방안을 제시하기로 한다. 앞서 연구의 범위와 방법을 기술하면서 언급한 바와 같이 부과행정분야 및 급부행정분야의 투명성 확보방안도 중요하나, 이에 관하여는 후속 연구에 맡기기로 한다.

1. 透明性 提高를 위하여 要請되는 直接的인 立法的 措置

행정투명성 제고와 직결되는 입법으로는 앞서 개념정의에서 언급한 바와 같이 행정절차법과 행정정보공개법을 들 수 있다. 투명성 제고를 위하여는 위와 같은 직접적 입법을 먼저 추진하면서, 투명성의 기준을 개발하여 다른 입법 및 행정제도의 개선을 추진해 나감이 타당하리라 생각된다.

가. [行政節次法] 制定을 통한 行政節次의 全面的 採擇 (短期課題)

(1) 行政節次의 意義와 行政節次法 制定의 必要性

행정투명성 제고 및 행정규제완화의 지속적 추진을 위하여 요구되는 제도개선방안으로서 시급히 요청되는 것은 “행정절차”의 전면적 채택이라 할 것이다.¹⁹⁾

행정절차란 행정과정에 있어서의 법적 절차를 사전에 투명화하고자 하는 제도를 의미한다. 행정절차를 제도화하는 의의는 ①국민의 행정과정에의 능동적 참여를 통한 민주적 행정의 구현 ②행정의 적법·타당성의 사전적 확보를 통한 공정한 행정운영에의 기여 ③사전적·예방적 문제해결을 통한 사법적 구제제도의 보완 ④국민이해의 증진으로 신뢰와 협력을 얻음으로써 행정목적을 원활하게 달성하며 ⑤사무의 표준화와 간소화에 이바지하며 ⑥장기적으로는 행정능률에 이바지하도록 하는데 있음 등을 들 수 있다.²⁰⁾

19) 권위주의 국가에서의 행정은 「고권적인 장치」였고, 국민은 행정의 지시대로 움직여야 했다. 그러나 민주국가에서의 행정은 「국민의 편익을 위한 기구」이며 「국민에게 서비스하는 기구」로 탈바꿈되어야 한다. 「현대 민주법치국가」라는 개념은 현 시대가 과거의 행정의 권위 및 그 자체의 효율성을 강조하던 시대에서 국민생활의 편의와 국민 경제생활의 효율성 증진을 위한 뒷받침을 강조하는 시대로 바뀌었음을 뜻한다. 국민생활의 효율성 증진을 위하여는 행정과 국민 상호간에 신뢰와 협조가 이루어져야 한다. 이를 위하여는 행정운영에 있어서의 공정의 확보와 투명성의 향상이, 다른 한편으로는 국민의 권리·이익의 도모에 실질적으로 기여하도록 신뢰행정의 보장과 행정의 민주적 통제장치의 확보가 요청된다. 그 법적 장치로서 행정절차법 및 행정정보공개법의 제정이 국제적으로 요청되어 왔다. 이 요청에 따라 미국을 필두로 하여 1994년 10월 1일부터 행정절차법을 시행하기 시작한 일본에 이르기 까지 「민주화된 선진국」은 「일반 행정절차법」을 제정하여 운용하고 있다. 행정절차의 구체적 내용에 관하여는, 오준근, 공정행정구현을 위한 행정절차법제정방안, 한국법제연구원, 1995, 7쪽 이하 참조.

20) “행정절차”的 개념은 행정절차를 어떻게 파악하는가에 따라, 또 행정절차가 문제가 되는 관점에 따라 달라질 수 있다. 일반적으로 “행정절차”는 행정과정에 있어서의 절차라는 관점에서 파악되며, 이 경우 “행정권 발동으로서의 행정활동을 함에 있어서 밟는 절차”라 정의된다. 이러한 의미의 행정절차는 법률안·예산안 등의 심의·의결 절차 등의 입법절차, 민·형

행정절차법의 존재는 민주화된 선진국의 척도중의 하나로 평가되고 있으며, 1925년 오스트리아가 행정절차법을 제정하여 운용하기 시작한 이래, 독일 등 유럽의 거의 모든 국가와 미국 및 일본 등지에서 행정절차법을 제정·운용하고 있다.²¹⁾

우리나라의 경우 각 개별법령속에 행정절차가 규정되어 산발적으로 시행되고 있고, 수차례 걸쳐 「일반행정절차법초안」이 발표되고 1987년에는 입법예고절차 까지 거쳤으나, 아직 통일된 법제정은 이루어지지 않고 있다. 이러한 관계로 각 개별법령에 따른 행정절차는 형식적으로 운용되는 경향마저 보이고 있다.²²⁾

행정절차의 적절한 도입 및 행정의 투명성에 대한 인식의 확산을 위하여 행정절차법의 입법을 조속히 추진하여, 시행되도록 하여야 할 것이다.

(2) 行政節次法의 主要內容

행정절차의 도입에 있어 투명성 제고를 위하여 다음과 같은 점이 제도개선에 적극적으로 반영되어야 할 것으로 생각된다.

사·행정소송의 재판절차 등의 사법절차와 구분된다. 행정절차의 관념으로 형식적의미의 행정절차와 실질적의미의 행정절차가 구분되기도 한다. 행정청의 행위의 성립과정을 행정청이 행하는 행위의 성립과정이라는 의미에서 행정절차라 부를 때 이를 “형식적 의미의 행정절차”라 하며, 행정청이외의 법원 및 국회등의 행위라도 그것이 실질적으로 행정행위 등의 성질을 가질 경우에 행정행위 등의 성립과정이라는 의미에서 행정절차라 불리워질 때가 있는 바 이 경우 “실질적 의미의 행정절차”라 한다. “행정절차”를 입법절차 및 사법절차와 구분하여 정의한 위의 행정절차의 일반적 개념은 “형식적 의미의 행정절차”를 의미하는 것이다. “행정절차”에 포함되는 행정과정의 범위는 그 범위를 얼마나 넓게 파악하는가에 따라 달라질 수 있다. 행정절차를 넓은 범위로 파악할 때, 행정입법절차(법규명령 및 자치법규의 제정 및 개정절차), 계획행정절차, 행정처분절차, 행정계약절차, 행정지도절차, 행정심판절차, 행정집행절차, 행정처벌절차 등이 모두 행정절차의 범위에 해당된다. “행정권발동으로서의 행정활동을 함께 있어서 뜻는 절차”로서의 “행정절차”를 가장 좁게 파악할 때에는 “행정처분절차”만이 이에 포함된다. 행정절차의 개념과 범위에 관하여는, 오준근, 공정행정구현을 위한 행정절차법 제정방안, 한국법제연구원, 1995, 8쪽 이하 참조.

21) 각 국의 행정절차법의 제정연혁 및 그 내용에 관하여는, 오준근, 앞의 책, 11쪽 이하 참조.

22) 최송화, 행정절차입법화의 과제, 한국공법학회 제35회 월례발표회, 1993.2., 1쪽 이하 참조.

행정절차의 목적이 “행정운영과정의 투명성과 신뢰성을 확보하고, 공정하고 민주적인 행정운영을 기하여, 국민의 권익을 보호함”을 분명히 하도록 하며, 행정절차의 이념으로서의 투명성, 공정성, 신뢰보호등의 개념과 요소를 법적으로 명문으로 선언하도록 한다.

행정절차로서 신청에 대한 처분절차, 불이익처분절차, 행정입법의 예고절차, 행정계획의 확정절차, 행정지도절차 등을 두루 도입하도록 하여, 행정운영전반에 있어 투명성을 제고하도록 하여야 할 것이다.

행정청은 행정처분에 관하여 미리 필요한 처분기준을 정하고, 공표하도록 하여 국민이 처분결과를 예견하고 필요한 준비를 할 수 있게 하여야 한다.

행정청이 불이익처분을 할 경우, 이를 사전에 통지하고, 이의신청, 청문 등 변명의 기회를 주어야 할 것이다.

변명기회의 부여에 있어 당사자 등에게 적극적인 참여기회를 주기 위하여 청문절차와 관련하여 필요한 문서 등의 열람 및 복사를 청구할 수 있는 권리를 인정하도록 하여야 할 것이다.

청문은 공정하고, 객관적인 방식으로 진행되도록 하여, 불이익처분의 투명성 및 공정성을 기하도록 함으로써 행정운영의 권위와 신뢰성을 제고하도록 하여야 할 것이다.²³⁾

[행정절차법]이 입법화될 경우, 이에 즈음하여 기존의 [행정절차운영지침]에 입각하여 행정절차를 담고 있는 각 부처의 법령을 조사하고, 이를 종합적으로 검토하여 개별법령상의 행정절차제도를 정비하여야 할 것이다.²⁴⁾

23) 1992년 행정쇄신위원회의 권고로 총무처가 조직국내에 행정절차법 제정 전담반을 설치하고, 1994년 12월 행정절차법제정심의원회를 조직하여 수차의 회의를 거쳐 [심의회]초안을 성안하였다. 이 초안에는 위에서 언급한 행정절차의 기본요소를 거의 포함하고 있다. 1987년의 행정절차법안이 부처협의과정에서 좌초하였는 바, 1996년의 행정절차법안에 대하여는 [투명성]확보에 대한 의지가 각 부처의 반발을 잠재우고, 행정절차의 전면적 도입으로 이어질 것이 기대된다.

24) 行政節次는 각 개별법령 속에 산재되어 있고, 각 개별법령마다 상이한 내용과 절차를 담고 있어서 현재로서는 이를 개관하기도 어려운 실정에 있다. 현행 법령가운데서 행정절차규정을 이미 도입하고 있는 법령례는, 韓國法制研究院에서 제공하고 있는 법령정보전산화시스템 “KOLD(대한민국법령데이터베이스)”를 통하여 검색하여 본 결과 “사전·통지”를 규정하고 있는 법령 32건, “의견·청취”를 규정하고 있는 법령 총 57건, “청문”을 규정하고 있는 법령 총 268건, “공청회”를 규정하고 있는 법령 총 40건, “이유·부기”를 규정하고 있는 법령 총

행정과정에 있어서의 국민적 참여를 통하여 민주적 행정의 확보를 기하려 하는行政節次의 이념에 비추어 기대가능성 및 예측가능성의 확보는 더 없이 중요하나, 행정절차법의 시행에 즈음하여 기존 법령상의 행정절차관련규정의 정비가 이루어지지 않아서 법령상호간의 절차의 중복·모순 등의 문제점이 노정될 경우 모처럼 마련한 “一般行政節次法”的 실효성이 확보되기 어려운 문제점도 발생할 수 있으므로 이러한 어려움을 해결하기 위하여 가칭 [행정절차법시행에 따른 관계법률정비에 관한 법률]과 같은 법률을 제정하여 법적용의 통일성을 기하는 노력이 필요하다 할 것이다.²⁵⁾

나. (情報公開法)의 制定을 통한 透明한 行政의 具現 (短期課題)

행정의 각종 현안에 관한 정보가 국민에게 제공되어 행정과 국민간의 공감대가 확산되도록 하여야 할 것이다.

행정정보공개는 국정에 대한 국민의 알권리의 보장, 투명한 공개행정의 구현, 정보의 자산가치증가에 따른 관련정보의 수요증대에 대한 부응, 행정과정에의 국민참여 및 민주적 통제기반 제도화요청에의 부응 등을 위하여 필수적인 제도라 할 것이다.²⁶⁾

631건 등에 달한다. 이를 관련 법령을 정비하지 않은 채, “一般行政節次法”을 제정할 경우, 민주적 법치국가의 기본이념중의 하나인 법령의 통일적 운용 및 기대가능성과 예측가능성이 확보되기 어려워진다. 오준근, 앞의 책, 107쪽 참조.

25) 일본이 行政節次法을 제정·시행하면서 「行政節次法施行에 따른關係法律의整備에 관한法律」을 제정·공포하여, 行政節次法의 규정과 중복되는 절차규정을 삭제하고, 行政節次法 규정의 특례사항에 대해서 필요한 규정을 정하고, 관계법률의 용어를 정비하며, 각각의 행정분야에 독자의 절차체계가 마련되어 있는 경우 그것에 의하는 것이 적당하다고 인정되는 것과 처분의 성질상 行政節次法에 규정된 절차에 친하지 않는 것 등에 대해서 이를 行政節次法의 관계규정의 대상에서 제외하는 것 등을 도모한 것은, 行政節次法의 시행에 따라 법적용의 통일성을 확보하고, 행정절차에 참여하는 국민의 기대가능성 및 예측가능성을 높이며, 법의 실효성을 확보하기 위한 바른 노력이었다고 평가된다. 이러한 노력은 우리나라의 경우에도 필수불가결하다 할 것이다.

26) 성낙인, 정보공개법의 제정과 과제, 정보공개법제정을 위한 공개토론회 주제발표문, 1994 (총무처), 20쪽 이하 참조.

현재 정보공개제도는 청주시 등 130여개 지방자치단체에서 [행정정보공개조례]를 제정하여 운영중이며, 정부차원에서는 [국무총리훈령 행정정보공개운영지침]이 제정되어 시달되어 있다.²⁷⁾

정보공개제도의 입법적 정착을 위하여 1994년 7월 이래 총무처에 [정보공개법심의위원회]가 설치되어 입법이 추진되었고, 법안의 입법예고까지 이루어진 상태지만, 부처협의가 이루어지지 않아 국회에 상정되지 못하고 있는 현실은 [투명한 공개행정]에 대한 제도권의 인식이 아직 확산되지 않은 까닭이라 생각된다.

현재 입법예고되어 있는 정보공개법은 “국가, 지방자치단체 및 공공단체의 기관이 보유·관리하는 정보의 공개의무 및 국민의 정보공개청구에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보함을 목적”으로 하는 법률이므로 행정의 투명성 제고 차원에서 그 조속한 입법이 요구된다.

입법을 함에 있어서 정보공개의무의 예외가 되는 기관의 선정 및 법률의 적용 제외대상정보 즉 비공개정보의 범위의 설정 등에 있어 엄격하고도 합리적인 기준을 설정할 것이 요구된다.²⁸⁾

다. 기타 透明性과 直結되는 立法의 調査 및 積極的 推進(中期課題)

현재 정부 각 부처가 추진중인 입법 중 행정절차법 및 정보공개법외에도 투명성 제고와 직접 연관된다고 판단하는 입법은 그 내용을 보고하고, 이를 우선적으로 추진·시행할 방책을 강구하여야 할 것이다.

27) 국무총리훈령 제288호, 1994.3.2. 이 지침은 “행정정보공개법제정에 앞서 시행을 위한 여건조성과 추진기반을 구축하고 운영경험을 축적하기” 위하여 국무총리가 발한 것이므로 행정기관 내부에만 효력을 미치고, 일반적 법적 효과를 동반하는 것은 아니다.

28) 비공개정보의 범위를 정하는 기준은 결국 헌법이 정한 법률유보사항인 [국가안전보장], [질서유지] 및 [공공복리]가 되겠지만, 그 구체적이고도 엄격한 해석을 통하여 정보공개법이 형식적으로 운영되지 않도록, 더 나아가 오히려 [행정비밀보호법]으로 화했다는 비판을 받지 않도록 유의하여야 할 것이다. 같은 의견, 성낙인, 앞의 글, 26쪽 참조.

2. 透明性 提高를 위하여 마련된 立法의 持續的 推進 및 補完

행정투명성 제고와 직결되는 입법이 미비된 경우에는 당연히 그 입법이 추진되어야 한다. 이와 병행하여 행정투명성 제고와 관련된 입법이 이미 마련된 경우에는 그 법률이 지속적으로 추진되고 보완되어 나아가야 한다. 투명성 제고를 위하여 이미 마련된 입법으로는 [행정규제및민원사무기본법]과 [법제업무운영규정]을 들 수 있다.

가. (行政規制 및 民願事務基本法)의 強力한 施行 (繼續的 課題)

행정규제및민원사무기본법은 민원사무처리에 있어 투명성을 제고하기 위한 사항을 규정하여 행정과 관련된 국민의 부담을 줄이고 지속적인 행정개선을 도모함으로써 국민의 권익을 보호하고, 공정하고 투명한 행정운영을 기함을 목적으로 1994년 1월 7일에 제정된 법률이다.

이 법률은 ①행정규제는 법률에 근거하여야 하며, 그 내용은 구체적이고 명확하게 규정되어야 함(제4조) ②행정규제의 대상과 수단은 그 목적을 실현하는데 필요한 최소한의 범위내에서 설정되어야 하며, 그 적용은 객관적이고 공정하여야 함(제5조) 등 행정규제의 기본원칙을 선언한 후, 행정규제의 심사기준을 설정하고 있다.²⁹⁾

29) 이 법률 제6조는 “법령·훈령·예규·고시 등을 제정 또는 개정하여 행정규제를 신설하거나 강화하고자 할 때에는 다음 각호의 사항을 종합적으로 심사하여 당해 행정규제의 대상·범위·방법 등을 결정하여야 한다”고 규정한 후, 행정규제의 심사기준으로서 ①행정규제의 신설 또는 강화의 필요성과 행정규제목적의 실현가능성 ②행정규제를 받는 자의 불편 및 부담 ③기존 행정규제와의 중복여부 ④경쟁제한적 요소의 포함여부 ⑤행정규제의 신설 또는 강화에 따른 행정기구 및 인력과 예산소요 ⑥행정규제와 관련된 심사기준의 객관성·명료성 ⑦관련 민원서류의 구비서류·처리절차 등의 적정여부 등을 들고 있다.

이 법률에 도입된 민원사무처리절차에 있어서의 투명성 제고장치로는 ①민원사무의 신청에 필요한 제출기관·처리기간·구비서류·처리기준·처리절차 등에 관한 사항을 게시하거나 편람을 비치하여 민원인이 이를 볼 수 있도록 할 것(제9조) ②민원사무를 처리함에 있어서 적용하게 될 객관적이고 구체적인 심사기준을 미리 정하여 공표할 것(제11조) ③민원인이 신청한 민원사항을 거부하거나 민원사항의 실현이 불가능하다고 인정할 때에는 그 법령상·사실상의 이유를 명시하여 이를 민원인에게 통지할 것(제12조) ④민원인의 편의를 위하여 관계법령 등에 규정되어 있는 민원사무의 처리기관·처리기간·구비서류·처리기준·처리절차 등에 관한 사항을 종합한 [민원사무처리기준표]를 작성하여 관보에 고시할 것(제14조) ⑤민원사무를 처리함에 있어 당해 행정기관의 내부에서 할 수 있는 자료의 확인, 관계 기관·부서와의 협조 등에 따른 모든 절차는 담당공무원이 직접 행하도록 하여 민원1회방문처리제를 확립함으로써 불필요한 사유로 민원인이 행정기관을 다시 방문하지 아니하도록 할 것(제10조) 등이 규정되어 있다.

이 법률에 이미 도입된 위와 같은 투명성 보장장치는 지속적으로 강력히 추진될 수 있도록 하여야 할 것이다.

이 법률에는 투명성 보장장치의 실효성있는 추진을 위하여 총무처장관에게 행정기관에 대하여 행정규제 및 민원사무의 개선상황과 운영실태를 확인·점검할 수 있도록 하고, 그 결과 개선에 소극적이거나 이행상태가 불량하다고 판단되는 경우 국무총리에게 이의 시정에 필요한 조치를 건의할 수 있음을 규정하고 있다(제34조).

이와 더불어 보다 근본적인 제도정비장치로서 ①총무처장관에게 매년 행정규제와 민원사무의 개선에 관한 기본지침을 작성하여 국무총리의 승인을 얻어 중앙행정기관의 장에게 통보할 것 ②중앙행정기관의 장은 기본지침에 따라 당해 기관의 행정제도개선계획을 수립하고 이를 총무처장관에게 통보할 것 ③총무처장관은 각 중앙행정기관의 행정제도개선계획에 의하여 정부의 행정제도개선종합계획을 수립하여 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어 그 내용을 공표할 것. 이 경우 행정제도개선종합계획에는 전년도의 행정제도개선실적에 관한 평가내용이 포함되어 있을 것 등을 규정하고 있다(제33조).³⁰⁾

행정의 투명성을 확보해 나가기 위하여는 이 법률이 실효성있게 운영될 수 있도록 행정규제를 직접 담당하는 정부부처 및 지방행정기관의 협조가 절실하다.

효율성있는 협조를 얻어내기 위하여는 [투명한 행정]의 공감대 확산을 위한 대통령 및 국무총리의 의지 표명 등 위로부터의 의사전달과 총무처를 중심으로 한 총괄부서의 정밀한 행정운영이 요청된다.

이와 더불어 제도개선의 필요성 및 제도개선결과에 대한 조사 및 평가를 전담할 전담기구의 마련이 요청된다. 현재 총무처의 구성인원만으로는 조사·평가를 전문적으로 담당하기에는 적합하지 않다고 생각되므로, 국민고충처리위원회에 이 기능을 추가적으로 부과하는 방안, 행정쇄신위원회에 이 기능을 부과하는 방안 및 별도의 전담기구를 설치하도록 하는 방안 등을 적극적으로 고려해 보아야 할 것이다.³¹⁾

조사기관은 조사결과 잘된 사항에 대하여는 국민에 대하여 [백서] 등의 형식으로 널리 홍보하도록 하고, 제도개선이 제도운영담당자의 고의 또는 인식부족으로 잘 이루어지지 못한 경우에는 이를 감사사항에 적극적으로 포함시키도록 하며, 그 결과를 공표하도록 하는 등 적극적인 제도개선기능을 담당하도록 함이 요청된다.

30) 이 규정에 근거하여 총무처장관은 [1996년도 행정제도개선종합계획의 수립을 위한 기본지침]을 발하였다. 이 지침 안에는 1. 1996년도 행정제도개선의 기본방향 2. 1995년도 행정제도개선 추진현황 3. 1996년도 행정제도개선세부추진지침 4. 신설규제에 대한 사전심사강화 등이 포함되어 있다. 제도개선의 세부추진지침안에는 ①제도개선과제의 선정 ②행정규제의 정비 ③규제사무에 대한 정기조사 ④민원행정의 투명화·간소화 ⑤제도개선에 대한 교육·홍보강화 ⑥제도개선이행실태에 대한 지도·점검강화 등을 포함하고 있다.

31) 현재, "국민고충처리위원회는 고충민원을 접수·상담하고 이를 신속하게 조사·처리하며, 행정기관의 민원사무처리상황을 감시함으로써 국민의 권익을 보호하기 위하여 국무총리소속하에 설치된 기관이다. 이 위원회는 [민원음부즈만]의 기능을 수행한다는 입장에서 입법화되었고, 현재 그 기능을 수행하고 있다. 그러나 행정제도개선을 위한 조사 및 감시업무는 이 기관에 직접적으로 부여되어 있지 아니하다. 다만 고충민원의 처리과정에서 법령이나 정책 등의 개선이 필요하다고 인정되는 경우, 관계행정기관의 장에게 이에 대한 합리적인 개선을 권고하거나 의견을 표명할 수 있도록 하고는 있으나, 이는 오직 [고충민원의 처리과정]에서 이루어지는 작용일 뿐이다.

나. 法制業務運營規程에 따른 綜合的 法令整備의 施行 (中長期課題)

(1) 法制業務運營規程의 主要內容

[법제업무운영규정]은 “법령의 제정·개정 또는 폐지 등 정부입법활동과 기타 정부의 법제업무에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 입법참여기회를 확대하고 법령의 실효성을 높여 효율적인 국가정책수행을 도모하며 나아가 국민의 권익증진에 이바지함을 목적으로 대통령령의 형식으로 제정되었다.³²⁾

이 규정은 “법령정비의 추진”에 관한 내용을 담고 있는 바, 현행 법령에 대한 재검토·정비가 필요한 경우로서 ①제정 또는 개정된 후 오랜 기간동안 법령의 주요부분이 실질적으로 수정·보완된 적이 없어 해당법령을 현실에 맞게 정비할 필요가 있는 경우 ②국민에게 과도한 부담을 주거나 불합리한 법령을 전반적으로 정비할 필요가 있는 경우 ③국내외 여건변화에 대응하여 중요한 국가정책을 효율적으로 수행하기 위하여 각 분야에 걸쳐 법령의 재검토·정비가 필요한 경우 ④기타 현행법령에 대한 전반적 재검토·정비가 필요하다고 인정되는 경우 등을 들고 있다(제27조).

이러한 경우에 법제처장은 법령정비의 대상·기준·절차·방법 기타 협조사항 등을 마련하여 소관중앙행정기관의 장에게 통보하여야 하며, 통보를 받은 중앙행정기관의 장은 대상법령을 검토한 후 정비의 필요성이 인정되는 법령이 있는 경우에는 그 소관법령에 대한 정비계획을 수립하여 이를 법제처장에게 통보하고 정비계획에 따라 법령정비를 추진하여야 한다.

(2) [法制業務運營規程施行指針]에 나타난 法令整備指針

이 규정의 시행을 위하여 마련된 [법제업무운영규정시행지침]은 별표에서 법령정비세부기준을 마련하고 있다.³³⁾

32) 대통령령 제14748호(1995.8.10. 공포).

33) 국무총리훈령 제325호(1995.12.28.)로 발표된 이 세부기준은 가. 국가경쟁력강화와 국가

이 기준 중 법령의 투명성의 제고와 직접 관련된다고 생각되는 기준을 제시하면 아래와 같다.

- 불합리한 기능의 배분, 불필요한 조직 또는 기능의 중복 등을 정하고 있는 경우에는 될 수 있으면 통·폐합하도록 함
- 조직개편으로 기관이 통폐합되었으나 계속하여 그 권한과 기능을 존치하고 있는 법령을 정비함
- 복잡한 제출서류를 정하고 있는 경우에는 실제의 업무처리를 고려하여 그 일부를 폐기하거나 종류나 수를 완화함
- 준수하기 어려운 과도한 규제를 정하고 있는 경우에는 가능한 한 현실적으로 규제가능한 수준으로 조정함
- 정책결정이 지나치게 다단계로 되어 있는 경우에는 현실에 맞게 그 과정을 단축·조정함
- 처리기간이 지나치게 장기간으로 되어 있는 경우에는 합리적인 기간으로 단축·조정함
- 동일한 민원사항 또는 관련사항이 수개의 법령에 분산되어 있는 경우에는 소관에 맞추어 통합·정리하도록 함
- 다원화된 처리 창구를 예정하고 있는 경우에는 일원화하여 통합처리할 수 있도록 함
- 동일사안에 대하여 여러 가지 적용법령이 있는 경우에는 그 중 제정된 후 오래되었거나 표현 또는 체계가 미흡한 법령은 폐지하는 등의 방법으로 정비함
- 제정 또는 전문개정된 후 오랜기간 동안 주요부분의 실질적인 수정·보완이 없는 법령은 그 동안의 운영실적, 현실여건의 변화, 관련제도의 변경 등을 고려하여 현실여건에 맞도록 정비함
- 기술수준의 변화에 부응하지 못하는 법령을 현실화함
- 추상적이고 모호한 기술기준을 구체화함

간 교류촉진을 위한 법령정비 나. 국민의식의 고양을 위한 법령정비 다. 현실에 맞지 아니하거나 미비된 법령의 정비 라. 국민에게 과도한 부담을 주거나 권리주의적 요소가 있는 법령의 정비 마. 국민의 권익신장을 위한 제도도입의 확대 바. 정부권한의 위임·위탁범위의 합리적 확대 등 다섯개의 주제 아래 33개 항목의 정비기준을 제시하고 있다.

- 당초 예상하였던 규율대상이 확대·축소되는 등의 사유로 입법의도를 충족할 수 없는 경우에는 현실에 맞게 정비함
- 균형이 맞지 아니하거나 현실에 부적합한 벌칙을 정하고 있는 법령의 경우에는 현실에 맞게 조정함
- 법적 규제가 필요한 사회현상이 있는 데도 불구하고 이를 규율할 법령이 미비된 경우에는 신속히 입법조치함
- 적용시 한의 경과, 목적의 달성 등으로 실효된 법령을 신속히 정비함
- 임시조치법·임시특례법 등 특별법의 경우에는 가능한 기본법에 흡수·통합하도록 하고 불가능한 경우에는 기본법에 대한 특례를 필요한 최소한도로 규정함
- 행정편의 위주의 법령을 국민편의 위주의 법령으로 정비함
- 종전의 비상국무회의 등 비대의기관에서 제·개정한 비민주적 법령내용을 정비함
- 국민에게 불이익한 처분을 하는 경우에는 이해관계인의 의견을 청취하는 청문제도를 규정함
- 자의적인 법집행의 방지와 국민이 받게 될 행정처분의 정도를 예측할 수 있도록 행정처분기준의 법제화와 세분화를 추진함
- 국가의 존립과 관계되거나 전국적이고 통일적으로 수행되어야 할 정책을 제외한 집행업무 등의 지방자치단체에 대한 위임·위탁을 확대함
- 민간부문에서 수행하는 것이 보다 효율적으로 판단되는 비권력적 전문·기술 분야업무의 관계 전문기관·단체에 대한 위탁을 확대함

법제업무운영규정은 법령 등의 정비·개선 기타 법제업무의 효율적 수행을 위하여 [법령정비위원회]를 구성하여 운영하도록 하고 있는 바, 법령정비에 있어 행정운영의 투명성 확보를 그 주요한 이념중의 하나로 채택하여 이를 구체화하고, 법령정비에 적극적으로 구현하여야 할 것이다.

한편 법제업무운영규정시행지침은 법령입안시의 유의사항으로서 법령의 입안의 요건을 아래와 같이 제시하고 있는 바, 이 요건은 법령의 정비에 있어서도 그 기준으로 작용하여야 할 것이라 생각된다(제8조).

1. 입법의 필요성

- 가. 새로운 입법조치를 요하는 것으로서 그 내용이 명확히 구체화될 수 있는 것이어야 하며, 그 시행의 효과와 시행에 따른 문제점 여부에 대한 면밀한 분석·검토를 기초로 할 것
- 나. 입법내용이 그 적용대상이 되는 합리적 평균인의 준수를 기대할 수 있는 강제적 규범으로서의 실효성을 가질 것

2. 입법내용의 정당성 및 법적합성

- 가. 헌법이념을 구체화하는 정의와 공평을 실현하는 내용으로서 개인의 지위 존중과 공공복리의 요청이 조화를 이루고, 권한행사의 절차와 방법이 공정 하여 부당하게 국민의 자유와 권리의 제한하는 일이 없어야 하며, 국민생활에 급격한 변화를 주지 아니하도록 하는 등 사회질서의 안정성과 예측 가능성을 보장할 것
- 나. 헌법과 상위법에 모순·저촉되지 아니하도록 하고, 하위법령과 관련하여 위임근거를 명확히 할 것

3. 입법내용의 통일성 및 조화성

- 가. 다른 법령과의 조화와 균형이 유지되도록 하고 법령상호간에 중복·상충 되는 내용이 없을 것
- 나. 입법내용이 당해 법령의 소관사항에 적합한 것일 것

4. 표현의 명료성 및 평이성

- 가. 입법내용의 의미가 확실하게 이해될 수 있고 입법의도가 오해되지 아니하도록 정확히 표현할 것
- 나. 적용대상이 되는 누구에게나 쉽게 이해될 수 있도록 알기 쉬운 용어를 사용하고, 전체내용을 쉽게 파악할 수 있도록 조문을 배열할 것

(3) 訓令·例規 등의 整備

법제업무운영규정은 훈령·예규 등의 적법성 확보를 위한 법적 장치를 도입하고 있는 바, 훈령·예규 등의 적법성 확보와 이를 통한 행정활동의 투명성 확보도 법령정비 못지 않게 중요한 의미를 지니고 있다고 생각된다.

이 규정에 따르면 “각급 행정기관의 훈령·예규·고시(그 명칭에 불구하고 국민의 권리·의무에 관련되거나 기타 법령의 시행과 직접 관련하여 발령하는 지시·통첩 등을 포함한다)는 그 내용이 적법하고 현실에 적합하게 발령·유지·관리되어야 한다”고 일반원칙을 선언한 후(제28조제1항), 각 중앙행정기관의 장에게 매년 2회에 걸쳐 매반기에 발령한 훈령·예규 등을 당해 반기 종료후 10일이내에 법제처에 제출하도록 의무를 부과하고 있다.

법제처장에게는 제출받은 훈령·예규 등을 검토하고 법령으로 정하여야 할 사항을 훈령·예규 등으로 정하고 있거나 법령에 저촉되거나 불합리한 사항을 정한 훈령·예규 등이 있는 경우에는 개선의견을 작성하여 소관중앙행정기관의 장에게 통보하여야 하며 법제처장의 개선의견의 통보를 받은 중앙행정기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이를 당해 훈령·예규 등에 반영하고 그 처리결과를 법제처장에게 통보하여야 한다.

법제업무운영규정과 별도로 총무처는 [규제법정주의에 따른 규제정비협조]를 요청하는 형식으로 각 행정기관의 행정관리담당관에게 [하부규칙에 근거한 행정규제정비방안]을 제시하고 있다.

이 협조요청은 행정규제및민원사무기본법 제4조에 근거하여 행정규제및민원사무기본법 제정이전에 상위법령의 근거도 없이 하부규칙에 근거하여 도입된 기존 규제사무에 대하여는 그 적정성·실효성 등 필요성을 전면 재검토하여 비현실적이거나 불필요한 것은 과감히 폐지함을 그 목적으로 하고 있다.

이 협조요청에 따르면 훈령·예규·고시·공고·지시 등에 근거하고 있는 규제사무는 27개 기관 총 479건에 달한다. 유형별로는 허가³⁴⁾·승인³⁵⁾·등록³⁶⁾ 등

34) 예컨대 재정경제원장관이 발한 [외국환관리규정]이 규정하고 있는 해외직접투자허가(제12-7조), 해외직접투자내용변경허가(제12-7조제3항), 과학기술처장관이 발한 [국립중앙과학관전시장대관규정]이 정하는 특별전시장대관허가(제5조), [국립중앙과학관공개과학교실운영규정]이 정하는 실험실습실이용허가(제6조), 농림수산부장관이 발한 국유[임산물매각규칙시행내규]가 정하는 국유임산물 반출기간 연기허가(제29조) 등을 들 수 있다. 총무처, [규제법정주의에 따른 규제정비협조] 붙임 [하부규칙에 근거한 규제사무목록], 1995. 6. 21. 참조.

35) 예컨대 국가보훈처장이 발한 [국가유공자자활용사촌관리규정]이 정하는 국가유공자자활용사촌지정승인(제4조), 용사촌복지사업승인(제11조), 외무부장관이 발한 [한국국제협력단사업수행지침]이 정하는 연수생초청사업계획승인(제7조), 연수생경비지급승인(제10조),

을 규정하고 있는 규제가 130건, 신고·보고·제출을 규정하는 규제가 115건, 검사·확인·증명 등을 규정하는 규제가 33건, 의무부과·금지·제한을 규정하는 규제가 112건, 명령·지도·단속 등을 규정하는 규제가 89건 등으로 나타나고 있다.

이 요청은 첫째로 법률에 근거하지 않는 허가·인가·승인·금지 등 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 모든 행정규제는 폐지할 것, 다만 본원적 규제가 법률에 근거가 있을 경우 이에 따른 규제절차와 구비서류 등은 시행령·시행규칙 등에 위임 가능함

둘째로 법률에 근거 없이 운영되었으나, 해당규제의 존치가 필요하다고 판단하는 경우 법적 근거마련

셋째로 일반적 지휘감독 기능에 의하여 행정지도·자료제출요구·보고를 받는 행정행위 중 행정편의적이고 비현실적인 규제는 과감히 정비함 등을 그 내용으로 하고 있다.

이 요청은 1995년 9월 30일까지 요청받은 기관 스스로 소관행정규제를 정비

전문가파견사업계획승인(제11조), 전문가파견경비지급승인(제15조), 의료단원·태권사범 파견승인(제20조), 의료단원·태권사범에 대한 경비지급 승인(제23조), 무상원조집행계획 제조정의 승인(제29조), 현금공여승인(제30조), 청년해외봉사단원파견의 승인(제36조), 봉사단원에 대한 경비지급승인(제41조), 무상기술용역제공의 승인(제44조), 무상기술용역지원대상사업의 선정 승인(제47조 제2항), 국방부장관이 발한 [국산화추진방침절차]가 정하는 업체자체개발품승인(제17조), 농림수산부장관이 발한 [수입사료사후관리요령]이 정하는 수입사료용도변경승인(제10조), 상공부고시(제92-45호)에 따른 자동화계획의 승인, 보건복지부장관이 발한 [고가특수의료장비설치승인심사규정]이 정하는 고가특수의료장비설치승인(제2조), 건설교통부장관이 발한 [자동차운수사업인·면허사무처리요령]에 따른 화물자동차운송사업자의 사업용차량 충당조건 승인(제17조), [한국공항공단부착물관리규정]에 따른 광고, 선전 등 부착물설치승인(제5조), 조달청장이 발한 [주요물자해외선물거래관리규칙]이 정한 선물거래계정개설승인(제4조) 등을 들 수 있다. 총무처, [규제법정주의에 따른 규제정비협조] 불임 [하부규칙에 근거한 규제사무목록], 1995. 6. 21. 참조.

36) 예컨대 농림수산부장관이 발하는 [농지계량계관리규칙]이 정하는 농지계량계등록(제3조), 조달청장이 발하는 [조달청입찰참가자격등록규정]이 정하는 내자구매입찰참가자격등록(제6조), 외자구매입찰참가자격등록(제6조), 외항국적선용선계약 입찰참가자격 등록(제6조), 시설공사입찰참가자격 등록(제6조), 수산청장이 발하는 [국립수산물검사예규]가 정하는 패류채취수송선의 등록 등을 들 수 있다. 총무처, [규제법정주의에 따른 규제정비협조] 불임 [하부규칙에 근거한 규제사무목록], 1995. 6. 21. 참조.

하고 그 결과를 작성하여 보고할 것을 요청하고 있다.

법제처와 총무처의 위와 같은 제도정비는 규제행정분야에 있어서 법치행정의 원리를 실현하기 위한 필수적인 작업이며, 규제의 투명성 확보와 직결되는 작업이어서 비중있게 다루어져야 하리라 생각된다.

이들 작업과 관련된 법령 및 제도정비가 특히 행정운영의 투명성 확보의 차원에서 체계적·지속적으로 이루어짐이 바람직하리라 생각된다.

다. 綜合的 法令整備의 根據法律의 制定(短期的 課題)

(1) 綜合的 法令整備 根據法律制定의 必要性

[법제업무운영규정]은 법령정비의 근거를 다각적으로 마련하고 있어 바람직한 입법중의 하나로 평가된다.

그러나 이 규정은 [근거법률이 없는 대통령령]이라는 문제점을 안고 있다. 우리 헌법은 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정하고 있다(제75조). 법률에 근거를 두지 않은 사항에 대하여 대통령령을 발하는 것은 우리 헌법이 예정하고 있지 않다. 비록 대통령령의 형식을 띠고 있다 하더라도 법률의 근거가 없는 경우에는 이를 구속성있는 [법규명령]으로 볼 수 없고, [대통령의 훈령]으로 볼 수 밖에 없는 것이 아닌가라는 의문점이 학설로 제시되고 있다.³⁷⁾

더 나아가 [근거법률이 없는 대통령령으로서 법률의 종합적 정비를 추진함은 모순적이며, 한계가 있으리라 생각된다.

종합적 법령정비를 위하여는 대통령령인 “법제업무운영규정”만으로는 부족 하므로 행정운영의 투명성의 확보 차원에서 가칭 [행정의 투명성 강화를 위한 법제 정비에 관한 법률]을 제정하여 이를 보다 강력히 추진함을 고려할 수 있으리라 생각된다.³⁸⁾

37) 김남진, 행정법 I, 165쪽, 181쪽; 동, 법률에 근거없는 대통령령, 고시연구 1994.5 등 참조.

38) 법제업무운영규정의 모법으로는 가칭 [행정입법의 심사와 정비에 관한 법률]이라는 명칭의

(2) 가칭 [行政의透明性強化를 위한法制整備에 관한法律]의 主要內容

이 법률에 어떤 사항을 담아야 할 것인가는 특히 경제관련행정을 담당하는 다양한 부서의 공무원과 연구기관의 전문연구자 및 이 분야를 연구하고, 교수하고 있는 학자들이 중지를 모아 결정하도록 하여야 할 것이다. 법안의 내용을 정함에 있어 주요 외국의 입법례 및 투명성 심사기준을 정한 주요외국의 문헌도 참고가 되어야 하리라 생각된다. 우선적으로 연구자의 입장에서는 이 법률안에 도입되어야 할 내용으로 다음과 같은 사항은 기본적으로 포함되어야 하리라 생각한다.

- ① [투명성]의 개념 및 [투명성강화의 필요성]
- ② [투명성강화를 위한 법제정비의 필요성]
- ③ 법제정비추진을 담당할 기관 및 법제정비추진을 위한 특별한 위원회의 법적 근거 및 그 기본적 조직
- ④ 법제정비에 있어 정부 각 행정기관의 유기적 협조체제
- ⑤ 법제정비가 필요한 분야
- ⑥ 법령정비가 필요한 법령의 기준
- ⑦ 법령정비에 있어서 그 지침이 될 투명성심사기준
- ⑧ 법제정비의 절차
- ⑨ 법제정비과정에 대한 행정기관, 관련전문가 및 이해관계인의 참여절차
- ⑩ 훈령·예규 등 행정내부지침중 법령사항 또는 법령과 모순되거나, 법령보다 강한 요건을 포함하고 있는 사항 등의 정비요건과 정비절차
- ⑪ 국민의 권리·의무와 직접 연관되는 사항을 지방자치단체 또는 협회 등의 조례·규칙·정관 등으로 정하는 경우, 이에 대한 심사방법 및 심사절차와 투명성부여를 위한 통제장치
- ⑫ 법령의 운용현황의 주기적인 조사 및 장기적·지속적인 법령의 투명성 유지장치

법률을 국회제정 법률로 추진하여 현재 [법제업무운영규정]이 가지는 주요내용을 법률사항으로 정하도록 하되, 특히 법령정비 및 훈령의 심사 및 정비에 관한 보다 구속적 내용을 도입하여 행정입법의 투명성 확보를 통한 국민의 권익보호가 이루어질 수 있도록 함이 합리적인 방안일 수 있으리라 생각된다.

(3) 美國 行政節次法의 모델

이 법률의 제정에 있어 투명성 강화를 위한 법제정비절차를 규정한 미국행정 절차법의 규정은 좋은 시사점이 될 수 있으리라 생각된다.

미국의 행정절차법은 규제에 관련된 규정(rule)의 도입 및 유지에 있어 행정 청의 심사뿐만 아니라 일반국민의 비평도 필요하며, 그 심사를 받아 그 도입 및 유지여부를 결정하도록 함으로써 행정규제의 투명성 확보를 꾀하고 있다.

이를 위한 법적 장치가 규제의 신축성분석(regulatory flexibility analysis)이라는 제목으로 행정절차법에 명문으로 규정되어 있다.

이는 규제의 투명성과 규제의 필요성여부 등에 관한 종합적 심사장치이다. 미국 행정절차법상의 규제의 신축성 분석은 초기규제신축성분석(initial regulatory flexibility analysis) (제603조), 최종규제신축성분석(final regulatory flexibility analysis) (제604조), 규정의 정기적 심사(periodical review of rules) (제610조)로 나누어 진다.

행정규제를 일정한 법규에 도입하고자 할 경우 입법예고를 하여야 하는 바, 그 경우 사전에 초기규제신축성분석서를 작성하여 공중이 비평을 할 수 있도록 하여야 한다. 이 분석서는 규정안의 예고시 연방관보에 공표하여야 한다.

이 분석서에는

- ① 규제에 관한 규정을 도입하고자 하는 이유의 설명
- ② 제안한 규제규정의 목적 및 법적 근거의 요약 설명
- ③ 제안한 규정이 적용될 중소기업 등 소단체의 범위와 그 대략적 수치
- ④ 제안한 규정과 충돌하거나 중복되거나 우려가 있는 모든 관련 연방규정의 표시 등이 언급되어야 한다(제603조).

이 분석은 일반에게 공표되어야 하며, 일반공중의 비평을 받아 각 소단체에의 경제적 영향을 최소화시키기 위한 각 주요대안이 최종적 규제신축성분석(final regulatory flexibility analysis)의 형태로 기술되어야 한다.³⁹⁾

39) 미국연방행정절차법 제601조 내지 제609조 참조.

최종규제신축성분석서에는

- ① 규정의 필요 및 목적의 요약설명서
 - ② 초기규제신축성분석서에 대한 공중비평에 의하여 제기된 문제점의 요지
 - ③ 이러한 문제점에 대한 기관의 평가요지
 - ④ 이와 같은 비평으로 인하여 규정안에 가해진 변경사항의 요약
 - ⑤ 규정의 소단체에 대한 경제적 영향을 최소화시키기 위한 각 주요대안의 기술
 - ⑥ 또는 각 대안을 기각한 이유의 설명
- 등이 언급되어야 한다(제604조).

기준에 시행중인 규제규정에 대하여는 중소기업 등 각 소단체에 중대한 경제적 영향을 주거나 주게될 규정에 대한 정기적 재심계획을 세워 이를 공표하여야 한다.

규정의 재심에 있어서 상당수의 소단체에 대한 규정의 중대한 경제적 영향을 최소화하기 위하여

- ① 규정의 계속적 필요성
 - ② 규정에 관하여 공중으로부터 받은 고충(complaints)이나 비평의 성질
 - ③ 규정의 복잡성
 - ④ 규정이 다른 연방규정 및 가능한 범위안에서 주 및 지방자치단체의 규정과 중복되거나 충돌하는 정도
 - ⑤ 규정을 심사한 때로부터의 기간 및 규정에 영향을 받는 지역에서 기술, 경제적 조건 기타 요인에 변화된 정도
- 등이 다루어져야 한다.

규정을 담당하는 각 기관은 매년 12월 중에 재심에 포함되어야 할 규정의 목록을 연방관보에 공표하여야 하며, 이러한 목록에도 각 규정의 요약설명서, 규정의 필요성 등을 포함시키고 규정에 대한 공중의 비평을 구하여야 한다(제610조).

이와 같은 미국행정절차법상의 규제규정도입에 있어서의 투명성확보장치는 우리나라의 투명성 관련 입법에 있어 입법과정 및 입법의 적용과정에서의 투명성 확보를 위하여 좋은 참고가 될 수 있으리라 생각된다.

3. 經濟規制行政에 있어서의 透明性의 審查基準

가. 行政規制의 意義 및 規制의 透明性 確保의 必要性

우리 헌법은 “국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”(제119조 ②)고 선언하고 있다.

국가의 경제관련행정은 규제행정, 부과행정, 급부행정의 형태로 나타나며, 이 보고서에서는 규제행정에 주안점을 둘 것임은 앞서 연구의 목적에서 언급한 바 있다.

「행정규제」라 함은 현행 법령상 “국가 또는 지방자치단체가 특정한 행정목적의 실현을 위하여 기업활동에 직접 또는 간접적으로 개입하는 것 기타 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것”이라 정의된다.⁴⁰⁾ 행정규제에는 (가) 허가 · 인가 · 특허 · 면허 · 승인 · 지정 · 인정 · 시험 · 검사 · 검정 · 확인 · 증명 등 일정한 요건과 기준을 정하여 놓고 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항 (나) 영업정지 · 개선명령 · 허가의 취소 · 등록말소 · 확인조사 · 단속 등 행정기관의 일방적인 감독 · 처분권한의 행사 등에 관한 사항 (다) 고용의무 · 보고의무 · 공급의무 · 기록 및 보존의무 · 명의대여금지 등 법령에 의하여 일정한 작위 또는 부작위의무를 부과하는 사항 (라) 기타 구체적으로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정행위(사실행위를 포함한다)에 관한 사항” 등이 포함된다.⁴¹⁾

경제관련행정에 있어 [행정규제]가 반드시 [나쁜 것], [철폐되어야 할 것]으로 작용하는 것은 아니다. ①독과점의 폐해를 막기 위하여 ②하도급업체에 대한 상도급업체의 횡포를 막고 건전한 기업구조의 보장을 위하여 ③소비자의 보호를

40) 기업활동규제완화에관한특별조치법 제2조 제2호, 행정규제및민원사무기본법 제2조 제1호 참조.

41) 행정규제및민원사무기본법시행령 제2조 제1호.

위하여 ④환경을 보전하기 위하여 ⑤전국토의 균형적 발전을 이룩하기 위하여 등등 행정규제는 불가피한 경우가 많다.

행정규제가 경우에 따라 부득이 하며 또 필요적으로 가해질 경우도 있음을 인정한다면 규제의 완화 및 규제의 철폐에 경제정책이 집중될 수는 없다.

규제완화작업과 병행하여 반드시 이루어져야 하는 작업이 [규제의 투명성 확보]작업이다.

행정규제가 행정담당자의恣意를 허용하는 도구가 되어, 국민의 자유로운 경제생활을 방해하고, 행정공무원의 부정을 조장하는 장치가 되는 경우는 철저히 봉쇄되어야 한다.

행정규제는 헌법이념의 실현을 위하여 국민모두에게 [납득할 수 있는] 것이어야 하며, 예견가능한 것이어야 한다. 국민은 또한 국민 모두에게 [평등한 규제] 및 [합리적인 규제]가 이루어 짐을 믿을 수 있어야 한다. 위와 같은 목적을 달성하기 위하여 행정규제가 이루어지는 영역에서 규제의 투명성은 확보되어야 한다.

나. 規制의 透明性 審查基準

행정규제의 투명성을 심사하는 기준은 투명성에 대한 접근 영역 및 접근 방법에 따라 다양한 측면에서 제시될 수 있다.⁴²⁾

행정법학적 측면에서는 행정과정에 있어서 국민의 자유와 권리를 규제하는 모든 국가행위는 법령에 근거하여야 한다. 따라서 행정작용에 대한 모든 심사기준은 그 근거 법령에서부터 출발할 수 밖에 없다. 법령에 근거한 행정작용에 대하여 그 적법성여부 내지는 그 흔결의 유무에 대한 심사는 ①행정작용의 주체 ②행정작용의 내용 ③행정작용의 절차 ④행정작용의 형식 등의 네가지 측면에서 이루어진다.⁴³⁾ 행정규제가 국민입장에서 납득할만한 것이 되기 위하여는 위 네 가지 측면의 적법성 여부를 분명히 알 수 있고, 그 인식에 근거하여 그 흔결여부

42) 행정규제완화를 위한 심사분석을 위하여 사회경제적 측면에서는 다양한 심사분석기준이 제시되고 있다. 그 대표적 문헌중의 하나로서는 국무총리행정조정실, 행정규제심사분석편람, 1995.1. 등을 들 수 있다.

43) 김도창, 일반행정법론 (상), 468 쪽 이하 참조.

를 스스로 심사할 수 있어야 한다.

따라서 규제의 투명성을 심사하는 기준은 첫째로 규제근거법령과 관련하여 찾아보아야 할 것이다. 규제근거법령과 관련하여서는 규제의 법적 근거의 유무 및 그 편제, 규제를 규정한 법령의 내용 및 법령용어, 규제근거법령의 수 등을 투명성의 측면에서 검토할 수 있으리라 생각된다.

둘째로 규제의 주체로서의 규제담당기관과 관련하여 찾아볼 수 있다. 규제담당기관의 단일성, 명확성이 확보되지 않는 경우에는 규제의 주체가 불명확해지며, 이 경우 규제가 절대적 금지가 되거나 행정청의 전적인 자의에 놓일 수 있는 불합리가 드러날 수 있기 때문이다.

셋째로 규제내용과 관련하여 찾아볼 수 있다. 규제의 내용이 규제심사기준의 형태로 국민에게 명확하지 않다면 국민의 예견가능성과 신뢰성을 보장받기 어려울 것이기 때문이다.

넷째로 규제절차와 관련하여 찾아볼 수 있다. 절차가 복잡하며, 그 처리기간이 명확하지 않고 게다가 이해관계인이 참여가 확보되지 않는다면 국민은 규제에 대하여 적절히 대처할 수 없을 것이기 때문이다.

다섯째로 규제형식과 관련하여 찾아볼 수 있다. 규제형식이 특히 서면과 각종 첨부서류를 요구하고 있는 경우, 너무 복잡하고, 난해할 경우 국민의 규제사무에 대한 접근을 방해할 것이기 때문이다.

이상과 같은 다섯가지의 측면에서 규제의 투명성 심사기준을 제시해 본다면 아래와 같다.

(1) 規制根據法令과 관련한 規制審查基準

(基準 1 : 行政規제의 法的 根據의 有無 및 그 位置)

- 행정규제가 ①법률에 근거를 두고 있는가 ②시행령(대통령령)에 근거를 두고 있는가 ③시행규칙(총리령 또는 부령)에 근거를 두고 있는가 ④훈령에 근거를 두고 있는가(고시, 예규, 지침 등을 포함) ⑤법령 및 훈령의 근거 없이 행정지도의 형식으로 행해지는가?가 심사되어야 함. 보다 상위법령에 근거를 두고 있는 행정규제가 보다 투명한 행정규제로 평가되어야 할 것임.

(基準 2 : 規制根據法令의 具體性 · 明確性 및 下位法令委任의 適正性)

- 행정규제가 법률에 근거를 두고 있는 경우에도 ①법률이 규정한 사항이 행정 규제의 주요근거에 해당하는 사항을 빠짐없이 규정하고 있는가가 심사되어야 할 것임 ②법률이 행정규제의 주요내용을 규정한 경우 그 규정내용이 구체성 및 명확성을 띠고 있는가가 심사되어야 할 것임 ③규제의 내용, 절차, 형식 등을 하위법령에 구체화해 나가는 경우, 법령의 위계질서에 따라 적절히 구체화 되었는가가 심사되어야 할 것임.

(基準 3 : 行政規制관련 法令用語의 明確性)

- “행정규제의 유형이 법령 등에 규정된 규제용어만으로도 명확히 판단할 수 있는가?”가 심사되어야 할 것임. 행정규제에 있어 면허, 인가, 허가, 등록, 신고 등 정형화된 규제용어로 표현된 경우가 투명한 행정규제, 그 밖의 비정형적 규제용어를 사용한 경우가 투명하지 않은 행정규제로 평가되어야 할 것임.

(基準 4 : 法令用語와 實質規制手段의 一致性)

- “규제사무를 규정한 법령용어와 실질적 규제수단이 일치하는가?”가 심사되어야 할 것임(예 : 신고사무에 있어 신고만으로 경제활동을 개시할 수 있는 경우는 투명한 행정규제로, 신고의 심사와 수리를 규정하여 신고가 사실상 허가와 동일하게 운영되도록 규정한 경우는 투명하지 않은 행정규제로 평가되어야 할 것임).

(基準 5 : 規制根據法令의 單一性)

- ①행정규제의 근거가 단일한 특정의 법률에 집약되어있는가, ②동일 법령내에서도 동일한 장·절 또는 조문에 집약되어 있는가, ③아니면 동일한 규제사항에 대하여 다수의 법령이 중복적, 다충적으로 관여되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 동일한 규제에 관하여 다수의 법령이 관여될 수록 일반 국민의 입장에서 접근이 어려운 투명하지 못한 규제로 평가되어야 할 것임.

(2) 規制主體와 관련한 規制審查基準

(基準 6 : 規制擔當機關의 單一性)

- ①행정규제를 담당하는 기관이 단일한 기관인가, 아니면 다수의 기관인가 ②다수의 기관이 관여하는 경우 그 협력체계가 명확한가 ③위원회 등의 심의·의결절차가 규제절차에 포함되어 있는 경우 그 위원회의 구성요건, 심의절차, 심의 등의 효력요건 등이 국민입장에서 명확한가 ④비록 다수의 기관이 담당하는 행정규제라 하더라도 그 창구가 단일화되어 민원인이 1회 방문 만으로도 규제사무를 처리할 수 있는가가 심사되어야 할 것임.

(基準 7 : 規制擔當機關의 明瞭性)

- ①규제를 담당하는 기관이 명확한가 ②규제담당기관이 다수인 경우 그 관할권의 한계가 일반인의 입장에서 명확한가 ③규제담당기관의 담당자가 명확한가 ④규제사무가 담당자의 실명으로 외부기관에 공표되는가(행정실명제의 시행여부)가 심사되어야 할 것임.

(3) 規制內容과 관련한 規制審查基準

(基準 8 : 規制審查·處理基準의 事前 公表)

- 행정규제사무의 심사·처리기준이 사전에 제정·공표되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 허가 등의 규제사무에 대하여 행정청이 사전에 그 심사·처리기준을 구체적으로 제정·공표함으로써 국민이 이를 사전에 알고 이에 따라 준비할 수 있는 경우는 투명한 행정규제에 해당할 것이나, 심사·처리기준이 없거나, 있다하더라도 공개되어 있지 않은 관계로 국민이 사전에 적절히 대비할 수 없는 경우, 심사·처리기준이 사전에 제정·공표되어 있다 하더라도 그 내용이 추상적이고 불명확하게 되어 있어 없는 것이나 동일한 경우 등에는 투명하지 못한 것으로 평가되어야 할 것임.

(基準 9 : 處分理由의 公開)

- 규제사무 중 특히 허가의 거부, 허가의 취소 등 불이익처분이 가해지는 사무의 경우, 그 처분의 이유가 당사자에게 공개되어 당사자가 이를 납득하거나

행정심판 및 행정소송의 제기여부를 명확히 결정될 수 있도록 판단기준으로 제시되는지의 여부가 심사되어야 할 것임. 처분의 법률상 및 사실상의 이유가 구체적이고, 명확하게 제시되는 경우에는 투명한 규제사무로, 처분의 이유가 제시되지 않거나, 제시되더라도 관계 법조문만이 제시되는 등, 불명확하게 제시되는 경우에는 투명하지 못한 행정규제로 평가되어야 할 것임.

(基準 10 : 行政規制關聯情報의 公開性)

- 행정규제가 이루어지는 행정과정에 있어서 당사자가 행정내부기준, 규제사무 처리지침, 자신 및 자신의 사업과 관련된 각종 평가서면 등, 행정내부의 정보의 열람 및 복사를 요구할 수 있는 등 행정정보의 공개가 이루어지는가의 여부가 심사되어야 할 것임. 행정규제관련정보가 공개되는 경우는 투명한 행정으로 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 행정으로 평가되어야 할 것임.

(4) 規制節次와 관련한 規制審查基準

(基準 11 : 規制節次의 單一性)

- 행정규제가 단일한 절차로 이루어지는가 아니면 다중적 절차로 이루어지는가가 검토되어야 할 것임. ①특정한 사업에 있어서 예비계획서의 심사 등 사전 심사절차를 요구하는가의 여부, ②일정한 기관을 경유하여 서류를 제출하도록 하고 있는가의 여부 ③특정한 위원회의 심의 또는 의결을 거쳐야 최종결정이 이루어지는가의 여부 등이 심사되어야 할 것임. 규제절차가 단일한 경우에는 투명한 규제사무가 되겠으나, 다중적 절차를 요구하는 경우에는 투명하지 못한 규제사무가 될 것임.

(基準 12 : 規制事務處理期間의 明瞭性)

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어 규제사무처리기간이 구체적으로 사전에 공표되어 있는가, 그 기간이 너무 길지는 않은가가 검토되어야 할 것임. ①신청 및 신고에 대한 접수가 즉시 이루어질 수 있는가 ②관련서류의 보완이 필요한가의 여부가 적어도 1주일 이내에 당사자에게 통지될 수 있는가 ③허가사무 등에 있어 1년 중 언제나 신청이 가능한가, 아니면 신청이

가능한 시기가 제한되어 있는가 ④제한되어 있는 경우에는 그 시기가 일반에 명확하게 공표되어 있는가 ⑤신청이 이루어진 규제사무에 대하여 그 처리기간이 공표되어 있으며, 합리적인가 ⑥규제사무의 처리기간이 명확하게 표시되어 있는가 등이 심사되어야 할 것임. 이 심사에 따라 신청 및 신고에 대한 접수가 즉시 이루어질 수 있고, 관련서류에 대한 보완이 필요한가의 여부가 적어도 1주일 이내에 당사자에게 통지될 수 있으며, 1년중 언제나 신청이 가능하고, 규제사무의 처리기간이 명확히 표시되어 있으며 합리적인 경우에는 투명한 규제사무로, 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 규제사무로 평가되어야 할 것임.

(基準 13 : 行政過程에의 當事者등의 參與可能性)

- 행정규제가 이루어지는 과정에서 당사자에게 의견제출 및 이의신청 등의 기회가 부여되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 특히 당사자에게 혜가의 거부 또는 혜가의 취소 등 불이익처분이 이루어지는 경우, 당사자가 사전에 이를 통지받고, 자신의 의견을 제출하며, 이의가 있는 경우에는 그 사실을 표명하고, 청문 및 공청회 등의 기회를 통하여 증거를 제출하는 등, 행정과정에의 적극적 참여를 보장하여 행정청과 국민간에 충분한 의사의 교환이 이루어질 수 있는 기회가 제공되는 경우에는 투명한 행정으로, 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 행정으로 평가되어야 할 것임.

(5) 規制形式과 관련한 規制審查基準

(基準 14 : 具備書類의 法定性)

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무의 처리에 있어 행정청이 국민에게 요구하는 구비서류는 시행규칙 이상에서 법령으로 규정하고 있는가의 여부가 심사되어야 할 것임. 구비서류가 법령에 규정되어 국민이 사전에 분명히 알 수 있는 경우에는 투명한 규제로, 그러하지 아니한 경우에는 투명하지 아니한 규제로 평가되어야 할 것임.

(基準 15 : 具備書類의 最小性)

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어서 ①구비서류의 종류가 얼마나 많은가 ②구비서류가 해당 규제사무의 처리를 위하여 필수적임이 남 득될 수 있는가 등이 검토되어야 할 것임. 구비서류의 수가 적을수록, 각각의 구비서류의 필수불가결성이 분명할 수록 투명한 규제로, 구비서류가 많고, 행정편의상 요구됨이 분명한 구비서류 등 필수불가결성이 의심되는 구비서류가 존재하는 경우 투명하지 않은 규제로 평가되어야 할 것임.

(基準 16 : 具備書類作成의 容易性)

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무의 처리에 있어 구비서류가 단순 하며, 쉽게 구할 수 있고, 비전문가도 쉽게 작성할 수 있는가가 심사되어야 할 것임. 구비서류가 단순하며, 서식의 경우 당사자의 요구에 따라 쉽게 제공되며, 비전문가도 행정기관의 안내를 받아 작성할 수 있는 경우에는 투명한 규제로, 그러하지 아니한 경우에는 투명하지 아니한 규제로 평가되어야 할 것임.

4. 個別的 審查基準의 内容과 그 具體化를 통한 制度整備方案

가. 規制根據法令과 관련한 規制審查基準

위에서 언급한 바와 같이 행정법학적 측면에서는 행정과정에 있어서 국민의 자유와 권리를 규제하는 모든 국가행위는 법령에 근거하여야 한다. 따라서 행정작용에 대한 모든 심사기준은 그 근거 법령에서부터 출발할 수 밖에 없다. 따라서 규제의 투명성을 심사하는 기준은 첫째로 규제근거법령과 관련하여 찾아 보아야 할 것이다. 규제근거법령과 관련하여서는 규제의 법적 근거의 유무 및 그 편제, 규제를 규정한 법령의 내용 및 법령용어, 규제근거법령의 수 등을 투명성의 측면에서 검토할 수 있으리라 생각된다. 여기서는 위에서 제시한 각각의 기준의 내용을 구체화하고, 이를 통한 제도 및 법령정비방안을 제시하고자 한다.

(1) 基準 1 : 行政規制의 法的 根據의 有無 및 그 位置

- 행정규제가 ①법률에 근거를 두고 있는가 ②시행령(대통령령)에 근거를 두고 있는가 ③시행규칙(총리령 또는 부령)에 근거를 두고 있는가 ④훈령에 근거를 두고 있는가(고시, 예규, 지침 등을 포함) ⑤법령 및 훈령의 근거 없이 행정지도의 형식으로 행해지는가?가 심사되어야 함. 보다 상위법령에 근거를 두고 있는 행정규제가 보다 투명한 행정규제로 평가되어야 할 것임.

(가) 規制根據法令의 多樣性 및 段階性

행정규제가 실효성있게 행해질 수 있기 위하여는 규범적 근거가 필요하다. 규범적 근거가 없는 행정규제는 행정기관의 장 또는 행정기관의 담당자의 慎意에 의하여 집행될 수 있으므로 투명성을 결하고 있는 것이며, 헌법이 정한 법치행정의 원리에도 위배되는 것이다.

규범적 근거로서의 법규범에는 “법률”, “시행령(대통령령)”, 시행규칙(총리령 및 부령) 등이 포함되며, 넓은 의미에서는 지방자치단체가 정하는 자치법규인 조례와 규칙이 포함된다. 행정사무의 수행을 위하여는 법령외에도 행정기관의 장 또는 상급 행정기관의 장의 명령인 행정규칙(훈령, 예규, 고시, 지침 등)이 중요한 기준으로 작용한다.

이들 다양한 법규범들 상호간에는 엄격한 등급이 있다. 모든 법규범의 최상위에는 대한민국의 기본질서를 규정한 헌법이 존재하고, 2단계에는 국회가 제정한 법률과 법률과 동일한 효력을 지니는 조약 및 대통령의 긴급명령이 위치하며, 3단계에는 시행령으로서의 대통령령이, 4단계에는 시행규칙으로서의 총리령 또는 부령이, 5단계에는 자치법규로서의 조례와 규칙이 위치한다. 행정규칙은 이들 법령을 구체화하기 위한 지침으로 작용한다.

법령의 입안을 담당하는 자들은 이들 법규범 가운데 어떠한 법규범을 선택할 것인가를 결코 자유롭게 결정하여서는 안된다. 입법구성에 있어서는 각 법의 내용에 적합한 서열선택의 척도로서의 [단계정당성]이라는 한계가 존재한다.⁴⁴⁾

44) 단계정당성(Stufengerechtigkeit)의 내용에 관하여는 박영도, 입법이론연구 (I) - 입법기초이론과 입법기술, 한국법제연구원, 1991, 152쪽 이하; 조정찬, 입법형식과 소관사항, 법제연구 제7호, 1994, 236쪽 이하 등 참조.

(나) 法律事項의 基準

입법사항 가운데서 반드시 법률로 정해야 하는 기준으로는 아래와 같은 것을 들 수 있다.

- ① 국민의 자유와 권리에 관계되는 중요한 규제는 반드시 법률에 그 근거가 규정되어야 한다. 국가가 국민의 자유와 권리를 침해 또는 제한할 수 있도록 하는 근거규정, 재산권 등 국민의 기본적 인권의 내용과 행사범위 및 한계를 정하는 규정, 다양한 기본적 인권간의 충돌영역에 있어서 그 조정을 위한 법적 가치, 지도원리 및 원칙 등을 정하는 규정 등이 대표적인 [법률] 사항에 해당된다.⁴⁵⁾
- ② 의회에서 공개적 심의절차를 통하여 상호 타협하거나 이해관계의 저울질을 도모할 필요가 있는 법규법은 민주적 정당성의 차원에서 법률로 규정하여야 한다. 특히 정치세력간의 이해관계가 대립되어 있어 공개된 절차에서 반대파의 참가를 통한 타협의 강제가 필요한 사항에 대하여는 반드시 법률로 정하여야 한다.⁴⁶⁾
- ③ 일정한 법규법의 상대방 내지 이해관계인이 광범위하여 폭넓은 법의식의 확산을 통한 법적 안정성의 도모가 필요한 사항에 대하여는 반드시 법률로 정하여야 한다.⁴⁷⁾
- ④ 미래의 세대에 이르기까지의 결과를 야기할 정도로 장기적 확정성을 가진 사항에 대하여는 반드시 법률로 정하여야 한다.⁴⁸⁾
- ⑤ 현재의 상태 내지는 생활관계를 본질적으로 변경시키는 결정은 반드시 법률로 이루어져야 한다.⁴⁹⁾

45) 우리 헌법도 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 [법률]로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”(제37조제2항)고 규정하고 있다.

46) 각종 선거관계법령을 그 대표적인 예로 들 수 있을 것이다.

47) 행정절차법 및 행정정보공개법 등이 그 대표적인 예가 될 것이다.

48) 교육에 관련된 중요한 결정, 각종 사회간접자본의 설치에 관한 근거, 핵발전소등 대형 프로젝트의 설치에 관한 근거 등이 이에 해당할 것이다.

49) 토지공개념의 도입과 같은 중요한 결정에 대한 법적 근거의 마련을 그 대표적인 예로 들 수 있을 것이다.

(다) 行政規制根據의 法律化의 必要性

[행정규제]는 국민의 경제활동에 대한 자유와 권리에 침해와 제약을 가져오는 중요한 사항이므로 법률에 그 근거를 가져야 하는 [법률사항]에 해당되며, 행정부가 일방적으로 정할 사항에 해당되지 않는다. 행정규제및민원사무기본법 제4조는 이 사실을 법률적으로 선언하고 있다.⁵⁰⁾

행정부가 일방적으로 정한 행정규제는 헌법이 명시한 “법률에 의한 행정의 원리” 중 특히 “법률유보”의 원칙에 전면적으로 위배되는 것이므로 위헌이며 따라서 위법한 것이라 할 것이다.

따라서 행정규제사항 가운데서 법률에 근거를 두지 않은 채 대통령령, 총리령, 부령 등에 근거를 둔 경우는 법규범의 단계적정당성을 위배한 것이므로 반드시 법률로 그 근거를 상향조정하도록 하고, 법률에 근거를 둘 수 없는 경우에는 철폐하도록 한다. 더 나아가 법령에 근거를 두지 않고 훈령에 근거하여 행해지고 있는 행정규제, 행정지도의 방식으로 행해지는 행정규제는 반드시 법률에 근거를 두도록 하고, 그렇지 않은 경우에는 반드시 철폐하도록 하여야 할 것이다.

(2) 基準 2 : 規制根據法令의 具體性 · 明確性 및 下位法令委任의 適正性

- 행정규제가 법률에 근거를 두고 있는 경우에도 ①법률이 규정한 사항이 행정규제의 주요근거에 해당하는 사항을 빠짐없이 규정하고 있는가가 심사되어야 할 것임 ②법률이 행정규제의 주요내용을 규정한 경우 그 규정내용이 구체성 및 명확성을 띠고 있는가가 심사되어야 할 것임 ③규제의 내용, 절차, 형식 등을 하위법령에 구체화해 나가는 경우, 법령의 위계질서에 따라 적절히 구체화 되었는가가 심사되어야 할 것임.

(가) 委任立法의 必要性

행정규제의 근거가 법률에 정해져야 한다는 것은 행정규제에 관한 모든 사항

50) 행정규제및민원사무기본법 제4조는 [행정규제법정주의]라는 제목하에 “행정규제는 법률에 근거하여야 하며, 그 내용은 구체적이고 명확하여야 한다”라고 규정하고 있다.

이 법률에 확정되어야 함을 의미하는 것은 아니다.

위임입법은 필요하다. 그 이유로는 ①법률제정기관인 의회가 세부적 입법을 감당하기에는 시간적 및 업무적 한계가 있음 ②행정의 양적·질적 확대에 따라 그에 관한 전문적·기술적 사항이 규정되어야 하는 경우가 많아졌음 ③사정변경과 구체적 적용성을 위한 수시 개폐가 필요한 입법사항의 경우 의회법률로 정하기에는 부적합한 경우가 많음 등을 들 수 있다.⁵¹⁾

이 필요성은 헌법에까지 인정되어 있다. 헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정하고 있으며, 헌법 제95조는 “국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사항에 대한 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다”고 규정하고 있다.

(나) 委任立法의 限界

위임입법은 필요하다. 그러나 모든 사항을 위임할 수는 없다. 앞서 언급한 [입법사항 가운데서 반드시 법률로 정해야 하는 사항]은 물론 법률로 정해야 한다. 그 밖에도 위임입법의 한계로는 아래와 같은 사항을 들 수 있다.

① 포괄적 위임은 금지된다 : 우리 헌법은 “구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항” 만을 위임입법에 규정할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 따라서 위임을 개별적·구체적 권한의 위임이어야 하고, 일반적·백지적 위임은 허용되지 않는다.⁵²⁾

51) 김도창, 일반행정법론 (상), 303 쪽 이하 참조.

52) 헌법재판소는 위임입법의 한계를 벗어나서 행정규제를 할 수 있음을 규정하는 법규명령의 위헌성을 일관성있게 선언하고 있다. 그 일례로 1993.5.12. 92헌마 80결정은 체육시설의 설치·이용에 관한 법률시행규칙 제5조에서 당구장업에만 유독 18세미만자 출입금지 표시규정을 두어, 영업의 대상범위를 규제하도록 한 규정의 위헌성을 다음과 같이 판단하고 있다. “법 치주의원리에서 나오는 예측가능성의 요청에 비추어 볼 때 법규명령의 내용과 윤관에 대한 예측가능성은 이미 그 수권 법률의 내용에서 인식할 수 있어야 한다. 그런데 이 사건 수권규정인 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 제5조는 그것을 아무리 넓게 해석해도 18세 미만자 출입금지표시 의무와 같은 일정범위의 시설이용자 배제에 관한 근거를 찾기 어렵다. 결국 심 판대상규정은 모법의 위임이 없는 사항을 규정하여 법률로써만 제한이 가능한 직업종사(행사)의 자유를 제한하고 있으므로 위헌이다.”

- ② 헌법상 국회전속적 사항의 위임은 금지된다 : 헌법이 규정한 국회전속적 사항 즉 “조세법률주의”, “국적취득요건”, “행정기관법정주의” 등과 같은 경우에는 반드시 법률에서 직접 정하여야 하며, 위임입법에 맡겨져서는 안 된다.
- ③ 처벌규정의 위임은 금지된다 : 헌법이 규정한 죄형법정주의의 이념에 따라 범죄와 형벌의 일반적 위임은 허용되지 않을 뿐만 아니라, 범죄구성요건의 위임도 허용되지 아니한다.⁵³⁾

(다) 委任立法의 基準

위임입법은 위와 같은 한계 내에서 이루어진다. 그러나 법률사항과 위임입법 사항 및 위임입법 상호간의 위임사항 등에 관하여는 일정한 기준의 설정이 필요하다. 필요한 사항의 기준으로는 아래와 같은 사항이 제시될 수 있다.

- ① 상황변화에 유연한 적용이 필요한 사항 : 법률은 장기적이고, 원칙적 규율에 적합한 사항을 규정하도록 하고, 위임입법에는 상황변화에 유연하게 적용하여 보다 쉽게 변경될 수 있는 사항을 규정하도록 한다. 특히 긴급한 상황변화에 대한 적용이 필요한 사항은 위임입법으로 규정하도록 하여야 할 것이다.
- ② 법률의 부담을 경감하기 위하여 필요한 사항 : 법률에는 기본적 인권과 직접적으로 관련되는 사항, 정치적 쟁점이 되는 사항, 복잡한 문제에 대한 가치관적 정립이 필요한 사항 등 중요한 사항을 정하도록 하고, 위임입법에는 이들 사항을 구체화하기 위하여 필요한 사항을 담도록 하여야 할 것이다. 법률로 정한 각종 원칙적 사항을 계속적으로 구체화하는 사항은 위임입법으로 정하는 것이 보다 바람직할 것이다.
- ③ 문제의 분산적 해결이 필요한 사항 : 입법사항에 모든 문제를 해결하도록 법률로 정하도록 하는 것은, 전문지식, 시기 등 여러가지 측면에서 불가능하다. 입법으로 해결할 문제 가운데서 본질적 가치관에 해당하는 등 중요한 문제는 법률로 해결하여야 하겠으나, 구체적 법집행과정에서 행정부의 해결에 맡길 필요가 있는 문제에 대하여는 위임입법에 맡겨야 할 것이다.

53) 김도창, 일반행정법론 (상), 314 쪽 이하 참조.

- ④ 전문적 사항 : 전문적이며, 부분적인 문제에 관하여 의회보다는 행정부가 전문적으로 규율하는 것이 보다 합리적이라고 생각되는 사항은 위임입법에 맡겨져야 할 것이다.
- ⑤ 기술적 사항 : 법률은 원칙적인 사항 및 가치관의 형성 내지는 결정에 해당하는 사항을 담도록 하고, 위임입법에는 기술적 사항을 담도록 한다. 법령이 정한 기술적인 사항과 과학기술의 변화에 따른 사실상의 기술적인 사항간에는 끊임없는 일치가 필요하므로 특히 각종 과학적 기술기준, 기술적 측정 방법 및 측정수준 등에 관한 사항은 반드시 위임명령으로 담도록 한다.
- ⑥ 자율성이 요구되는 사항 : 장래의 학문적 연구결과의 변화에 맡길 필요가 있는 사항과 같이 그 내용이 유동적인 사항과 어떤 영역에 있어서 그 구조적 자율성을 보장할 필요가 있는 영역 등과 같이 자유영역의 확보 및 자율성이 요구되는 사항은 법률로 규정하여서는 안되며, 위임입법사항으로 남겨두어야 한다.
- ⑦ 제도적 도입에 있어 일정한 실험 및 검증이 필요한 사항 : 일정한 사실관계가 유동적으로 발전하고 있어 이를 제도적으로 도입하되, 다양한 실험적 적용이 필요한 경우는 법률로 정하기 어려우며 위임입법사항으로 남겨두어야 한다.

(라) 行政規制根據의 委任

행정규제및민원사무기본법 제4조는 “행정규제의 근거가 되는 법률은 반드시 그 개괄적 요건을 규정하도록 하여야 하며, 그 내용은 구체적이고 명확하여야 한다”고 규정하고 있는 바와 같이, 일단 행정규제의 근거 법률은 행정규제에 관하여 구체적이고 명확한 내용을 근거로 규정하고 있어야 한다.

그러나 아래와 같은 경우에는 순서를 정하여 순차적으로 대통령령으로서의 시행령 및 총리령 또는 부령으로서의 시행규칙 및 지방자치단체의 자치법규에 규정을 두도록 한다.

- ① 행정규제를 정한 근거법률의 집행에 있어 상황변화에 유연한 적용이 필요 한 사항
- ② 법률이 정한 내용을 계속적으로 구체화하는 사항

- ③ 행정규제의 과정에 있어서 행정청이 주도적으로 문제를 해결해 나갈 필요가 있다고 법률이 정하는 사항
- ④ 전문적이며, 부분적인 문제여서 의회보다는 행정부가 전문적으로 규율하는 것이 보다 합리적이라고 생각되는 사항
- ⑤ 각종 과학적 기술기준, 기술적 측정 방법 및 측정수준 등에 관한 사항
- ⑥ 장래의 학문적 연구결과의 변화에 맡길 필요가 있는 사항과 같이 그 내용이 유동적인 사항과 어떤 영역에 있어서 그 구조적 자율성을 보장할 필요가 있는 영역 등과 같이 자유영역의 확보 및 자율성이 요구되는 사항
- ⑦ 행정규제내용에 대한 제도적 도입에 있어 일정한 실험 및 검증이 필요한 사항

행정규제의 개별적·구체적 내용이 행정입법에 담겨져 있는 경우에는 그 내용이 법률사항에 해당되는가 아니면 행정입법에 해당하는가가 위의 기준에 따라 심사되어야 할 것이다. 다만 행정입법에는 비록 기술적인 어려움이 있더라도 행정규제의 필수적 요건에 해당하는 사항을 빠짐없이 그리고 명확히 규정하도록 하여야 할 것이다.

그러나 “행정규제를 할 수 있음” 만을 규정하고 구체적 규제의 내용, 심사요건, 절차 등을 전혀 규정하지 않은 법률, 규제의 목적, 규제의 심사요건 등에 관하여 “공익의 증진”, “필요하다고 인정하는 경우” 등 불확정 개념만을 나열한 법률 등의 경우에는 국민입장에서 행정규제는 투명하지 못하며, 행정공무원의 자의에 맡겨질 우려가 있다할 것이다. 따라서 이러한 법령은 과감히 정비되어야 한다.

위와 같은 법령은 정비에 있어서 근거법률에 규제의 목적, 내용, 심사요건 및 절차 등에 관한 본질적 사항을 구체적이며, 명확하게 규정하도록 하고, 시행령 및 시행규칙에 단계적으로 이를 구체화하여 법령해석을 둘러싼 재량 여지를 최소화하도록 하여야 할 것이다. 행정규제의 근거의 구체화에 있어 앞서 언급한 바와 같이 단계적 정당성의 원리에 따라 법률, 시행령 및 시행규칙 등에 점차적으로 명확화, 구체화되어 나갈 것이 요구된다.

행정규제근거의 구체화·명확화를 위하여 규정될 사항 중

법률사항으로서는 규제의 목적, 규제내용, 규제의 기본요건 및 기본절차, 벌

칙 등을

시행령사항으로서는 세부규제요건, 심사기준, 처리기간, 세부절차 등을
시행규칙사항으로서는 기술적 기준, 기술적 절차 및 서식 등을
들 수 있으리라 생각된다.

(마) [法令具體化指針]의 作成 · 運用

법령정비는 법률의 경우 국회의 심의절차를, 시행령의 경우 부처간 협의 및 국무회의 심의절차를, 시행규칙의 경우 법제처 심의절차를 요하며, 모두가 입법 예고절차를 요하므로 상당한 시간이 필요하다.

그러나 행정규제에 있어서의 투명성 확보작업은 법령정비의 미진을 이유로 마냥 늦추어져서는 안되리라고 생각된다. 행정의 신뢰성을 저해하고, 총체적으로 국가경쟁력의 저하로 이어질 수 있기 때문이다.

법령정비를 촉진하고, 이와 병행하여 우선 현 단계에서의 투명성 확보를 위하여 소관법령중 정비가 필요한 법령에 대한 [법령구체화지침]을 작성함을 생각할 수 있을 것이다.

법령구체화지침의 작성요령으로는 아래와 같은 방법을 생각할 수 있다.

법제처장은 각 행정기관장과의 협의하에 투명성을 결여한 규제근거법령의 현황을 조사하고, 불확정 법개념을 사용하는 경우, 각각의 개념에 대한 통일적 법 해석의 모델을 개발하여 각 행정청의 법령구체화지침에 반영하도록 조력함이 업무기능상 요청된다.

[법령구체화지침]의 작성에 있어 각 행정기관은 법령의 입법배경, 취지 및 운영실태 등을 고려하고, 문제가 되는 사항에 대한 사실관계를 종합적으로 조사·평가하여 규제근거법령을 해석하고 이를 지침에 반영하도록 하여야 할 것이다.

[법령구체화지침]에 포함된 사항은 적어도 1년 이내에 관련입법의 정비대상에 포함시켜 실정법령으로서 지침을 대체하도록 하여야 할 것이다.

각 행정기관은 투명한 행정의 운영을 위하여 [민원사무]의 하나로서의 [법령 해석신청사무]를 구체적으로 운용할 수 있는 전담창구의 설치, 법령구체화지침 내지는 법령해석편람의 비치등 제도적 장치를 마련하고, 이를 적극적으로 운용하도록 함이 바람직하리라 생각된다.

각 행정기관은 [법령구체화지침]의 작성과 아울러 일반국민에 대하여 [민원

사무]로서 [법령해석의 신청사무]를 운용함을 적극 홍보하도록 할 것 또한 요청된다.

현재 [법제업무운영규정] 제29조에 따르면 법령해석신청권은 오직 행정기관에게만 인정되어 있으며, 행정규제및민원사무기본법시행령은 법령해석신청권을 민원사무의 일종으로만 파악하고 있을 뿐 구체적인 시행방법, 신뢰성의 확보방안 등에 대하여는 침묵하고 있다. 그러나 법령해석신청권의 보장은 모호한 법령문언에 대하여 투명성을 보장할 것이므로 그 적극적 수용이 요청된다 할 것이다.

(바) 法令에 根據없는 行政規制에 대한 措置

1) 行政規制의 要件을 行政規則으로 定한 경우

대통령령으로서의 시행령 및 총리령 또는 부령으로서의 시행규칙은 모두 입법예고의 절차를 밟고, 입법예고과정에서 이해관계인의 참여기회를 제공하며, 법제처의 법령심사를 거쳐 관보에 공포되므로 나름으로 그 투명성이 보장된다. 이들 법규명령은 “법령”으로서 재판규범성이 있으며, 행정청과 국민 및 법원까지 구속하는 힘을 가지게 된다.

이와 같은 법규명령에 근거한 행정규제는 나름으로 투명하게 관리될 수 있다.

그러나 행정규제의 구체적 요건이 법규명령이 아니라 장관 등 행정책임자가 정하는 “훈령, 예규, 지침” 등에 설정될 경우, 이들 행정규칙에 대하여는 입법예고의 절차도 필요없고, 법제처의 사전심의도 거치지 않으며, 관보 등에 공포되지도 않으므로, 오직 행정담당자에게만 전달될 뿐이다.

그러나 이들 행정규칙은 담당공무원에 대한 장관 등 행정청의 명령이므로 담당공무원을 직접적으로 구속하게 된다. 행정공무원이 이에 구속된다는 측면에서 행정규칙에 의한 규제요건은 결국 일반국민도 구속하게 될 것이다.

일반국민은 사전에 공포되지도 않고 법령제정절차도 거치지 않은, 또 수시로 통제장치 없이 바뀔 수 있는 장관의 명령에 일방적으로 구속되는 결과를 당하게 되므로, 행정규칙에 의한 규제요건의 설정은 일반국민의 차원에서 볼 때에는 투명성을 결하며, 이로 인하여 예측가능성 및 신뢰성을 결하는 것이라 할 것이다.

따라서 행정규제의 요건에 해당하는 중요한 사항을 “장관이 정한다”고 법률에 규정함으로써 법규명령이 아닌 훈령으로 정하도록 한 법령규정은 모두 “대통

령령으로 정한다, 총리령으로 정한다 또는 부령으로 정한다”로 개정하도록 하여야 한다.

법령이 아닌 행정규칙의 형태로 규정되어 있는 행정규제의 요건은 반드시 법령에 규정하도록 하고, 법령으로 규정할 수 없는 경우에는 철폐하도록 하여야 한다.

앞서 언급한 바와 같이 [법제업무운영규정]은 “법제처장은 제출받은 훈령·예규 등을 검토하고 법령으로 정하여야 할 사항을 훈령·예규 등으로 정하고 있거나 법령에 저촉되거나 불합리한 사항을 정한 훈령·예규 등이 있는 경우에는 개선의견을 작성하여 소관중앙행정기관의 장에게 통보하여야 하며, 법제처장의 개선의견 통보를 받은 중앙행정기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이를 당해 훈령·예규 등에 반영하고 그 처리결과를 법제처장에게 통보하여야 한다”고 규정하고 있다.

법제업무운영규정과 별도로 총무처는 [규제법정주의에 따른 규제정비협조]를 요청하는 형식으로 각 행정기관의 행정관리담당관에게 [하부규칙에 근거한 행정규제정비방안]을 제시하고 있는 바, 이 요청은 첫째로 법률에 근거하지 않는 허가·인가·승인·금지 등 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 모든 행정규제는 폐지할 것(다만 본원적 규제가 법률에 근거가 있을 경우 이에 따른 규제절차와 구비서류 등은 시행령·시행규칙 등에 위임 가능함), 둘째로 법률에 근거 없이 운영되었으나, 해당규제의 존치가 필요하다고 판단하는 경우 법적 근거마련, 셋째로 일반적 지휘감독 기능에 의하여 행정지도·자료제출요구·보고를 받는 행정행위중 행정편의적이고 비현실적인 규제는 과감히 정비함 등을 그 내용으로 하고 있다.

법제처와 총무처의 위와 같은 제도정비는 규제행정분야에 있어서 법치행정의 원리를 실현하기 위하여 필수적인 작업이며, 규제의 투명성확보와 직결되는 작업이어서 비중있게 다루어져야 하리라 생각된다. 이들 작업과 관련된 법령 및 제도정비가 특히 행정운영의 투명성 확보의 차원에서 체계적·지속적으로 이루어짐이 바람직하리라 생각된다.

2) 一般的 指揮監督機能에 의하여 행해지는 行政規制

더 나아가 아무런 성문의 근거 없이 오직 일반적 지휘감독기능에 의하여 행정

규제가 이루어지는 사례가 있다면 이는 법치행정의 원리에 정면으로 배치되므로 철폐되어야 할 것이다. 다만 그 불가피성이 인정된다면 반드시 법령에 근거를 두도록 하여야 할 것이다.

3) 行政指導의 結果로 이루어지는 行政規制

행정규제는 행정청의 권고, 경고, 요구, 지시 등 행정지도의 결과로서 나타날 수 있다.

[행정지도]란 행정기관이 그 직무 또는 소관업무의 범위내에서 일정한 행정 목적을 실현하기 위하여 특정한 자에게 일정한 작위 또는 부작위를 구하는 지도 · 권고 · 조언 기타의 행위로써 처분에 해당하지 않는 작용을 말한다.⁵⁴⁾ 행정지도의 법적 성질은 상대방인 국민에 대하여 명령 · 강제를 행하는 처분이 아니라, 그의 협력을 구하는 비권력적 사실행위이다. 따라서 상대방에 대한 구속력 · 강제력을 수반하지 않으며, 상대방이 협조하지 않는 경우에는 아무런 법적 효과를 발생할 수 없다.

이와 같은 비권력적 사실행위로서의 행정지도는 아무런 구속적 법적 효과를 발생하지 않음이 원칙이므로 법적 근거 없이도 행해질 수 있다. 그러나 행정지도를 행하는 행정주체가 공권력의 주체의 지위에 있다는 점, 흔히 상대편에 대한 경제적 이익의 부여(보조금의 교부 · 응자 · 조세감면 등 경제적 특권의 부여)를 흥정의 수단으로 한다는 점을 감안할 때 실질적으로 권력적인 처분 못지 않은 강제적 효과를 발생시키는 힘이 있음이 지적되고 있다.⁵⁵⁾

행정지도는 첫째 행정기능의 확대에 따른 행정책임의 증대에 부응하여 법에 미처 규정하지 못한 행정현상에 따른 유연한 대처가 필요해짐, 둘째 공권력의 발동으로 야기될 여러가지 마찰이나 저항을 피하고자 함, 셋째 특히 경제적 분야에 있어서 최신의 지식 · 기술 · 정보를 제공하여 변천하는 경제정세에 적절하게 대처하도록 함 등의 이유로 그 필요성이 부인될 수는 없다.

그러나 행정지도가 그대로 행정규제로 직결되어서는 곤란할 것이다. 행정지

54) 이 행정지도의 정의는 현재 총무처가 제정을 추진중인 [행정절차법]시안에 포함된 내용이다. 이 정의는 일본의 행정절차법 제2조 제6호에 규정된 행정지도의 정의와 유사하다.

55) 김도창, 일반행정법론 (상), 524 쪽 이하 참조.

도에 관계한 자는 그 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 직접적인 불이익한 취급을 하여서는 안된다. 일본의 행정절차법 제32조제2항은 이를 명문으로 규정하고 있다.⁵⁶⁾

행정지도의 형식을 통한 본인의 협조를 그 요건으로 하는 것이므로 그 본연의 취지대로 국민의 의사에 반하여 강제되지 않도록 하여야 할 것이다.

아울러 행정지도에 관계하는 행정기관은 그 상대방에게 행정지도의 취지, 내용 및 책임자 등을 분명히 제시하도록 하고, 행정지도가 구두로 이루어지는 경우 상대방이 행정지도의 사항을 기재한 서면을 교부함을 요구하는 경우, 행정기관은 이를 교부하도록 하여야 할 것이다.

행정지도가 동일한 행정목적을 실현하기 위하여 일정한 조건에 해당하는 복수의 자를 대상으로 하는 경우에는 행정기관은 미리 사안에 따라 이러한 행정지도에 공통되는 내용의 사항을 정하고 또한 특별한 지장이 없는 한 이를 공표하도록 하여야 할 것이다.

행정지도의 제도정비에 관한 위와 같은 사항은 행정절차법 등 관련 법령에 규정되어 행정지도가 “국민에 대한 비권력적 협조요청”이라는 본연의 취지대로 활용될 수 있도록 함이 타당하리라 생각된다.⁵⁷⁾

(3) 基準 3 : 行政規制關聯 法令用語의 明確性

- 행정규제의 유형이 법령 등에 규정된 규제용어만으로도 명확히 판단할 수 있는가가 심사되어야 할 것임. 행정규제에 있어 면허, 인가, 허가, 등록, 신고

56) 일본의 행정절차법은 “신청의 취하 또는 내용의 변경을 구하는 행정지도를 함에 있어 행정지도에 관계하는 자는 신청자가 당해 행정지도에 따를 의사가 없다는 뜻을 표명하였음에도 불구하고 당해 행정지도를 계속하는 등에 의하여 당해 신청자의 권리행사를 방해하여서는 안된다(제33조), 인허가 등의 권한 또는 인허가 등에 근거한 처분권한을 가진 행정기관이 당해 권한을 행사할 수 없거나 또는 행사할 의사가 없는 경우임에도 불구하고 행정지도를 함에 있어 행정지도에 관계하는 자가 당해 권한을 행사할 수 있다는 뜻을 특별히 표시하여 상대방에게 당해 행정지도에 따르게 하여서는 아니된다(제34조), 행정지도에 관계하는 자는 그 상대방에게 당해 행정지도의 취지, 내용 및 책임자를 분명하게 제시하여야 한다(제35조)” 등을 규정하여 행정지도가 비권력적으로 이루어져야 함을 분명히 하고 있다.

57) 현재 입법을 추진중인 [행정절차법]에는 위와 같은 사항이 포함되어 있는 바, 행정절차법의 조속한 추진 및 시행이 요청된다.

등 정형화된 규제용어로 표현된 경우가 투명한 행정규제, 그 밖의 비정형적 규제용어를 사용한 경우가 투명하지 않은 행정규제로 평가되어야 할 것임.

(가) 規制用語 體系化의 必要性

현재 행정규제 중 법령상 진입제한의 유형으로서는 특허·허가·인가·면허·승인·등록·지정·인정·확인·증명·추천·시험·검사·검정·신고 등이 다양하게 도입되어 있다.⁵⁸⁾

각 행정청이 자신의 기호에 따라서 특정한 규제용어를 선정할 경우, 해당 규제는 규제완화를 추구하는 “행정쇄신위원회” 등 통합 규제완화기구의 감시의 눈을 벗어나게 되며, 규제신설의 경우에도 특별한 장애를 받지 않게 된다.

예컨대 승인·등록·지정·인정·확인·증명·추천·시험·검사·검정 등이 허가·인가 등에 준하는 강력한 규제수단으로 사용되고 있음에 불구하고, 1995년 10월에 이루어진 “정부규제사무조사서”의 조사사항에는 전혀 포함되어 있지 않음이 그 대표적 예가 될 것이다.

그 반면에 국민의 입장에서는 생각지 못한 규제가 복병으로 작용하게 됨으로써 예상치 못한 장벽에 부딛히는 결과를 낳게 된다.

이들 용어는 학문적으로 일정한 범주에 따라 체계화될 수 있으며, 체계화할 경우에는 용어만 보고도 어떠한 범주에 속하는 행정규제인지, 해당 규제를 완화할 경우에는 어떠한 범주에 속하는 행정규제를 차선책으로 선택할 것인지 아니면 직접 규제철폐에까지 나아갈 것인지가 분명해져서 행정의 투명성에 기여하게 될 것이다.

따라서 진입제한으로서의 규제의 구분 및 체계화와 그 체계화에 따른 규제 용어의 통일적 사용은 행정투명성의 확보에 기여할 것이다.

(나) 規制用語 體系化의 모델

행정법학상으로 진입제한으로서의 규제는 행정법이론상으로 권리설정행위

58) [행정규제및민원사무기본법시행령]은 위와 같은 사항의 거의 모두를 “일정한 요건과 기준을 정하여 놓고 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항”으로서 행정규제의 하나로 분류하고 있다.

(특허), 보충행위(인가), 명령적 금지해제행위(허가) 및 허가 등의 완화된 형태로서의 등록 및 신고 등의 다섯단계로 차별화 할 수 있을 것이다.

첫 번째 유형에 속하는 진입제한으로 행정청의 “권리설정행위”까지를 요하는 경우를 들 수 있다. 행정법이론상으로 이와 같은 경우에는 “특허”라는 용어가 사용된다.⁵⁹⁾

이러한 의미의 특허란 특정인에게 권리(특허)를 설정해 주는 행정행위로서 특허를 받은 당사자에게는 해당 지역 또는 해당분야의 경제활동을 독점적으로 수행할 수 있는 권리가 설정되는 반면에 특허권자 이외의 자에게는 진입이 금지되는 강력한 진입제한 수단이다.

그러나 실정법상에는 이러한 개념으로 “특허”라는 용어는 사용되지 않는다. “특허”라는 용어는 오직 “발명특허” 등과 같이 산업재산권의 분야에서 확립된 용어로 사용되고 있다. 현행 법령상 특허라는 용어는 114건의 법령 984개의 조문에서 발견될 수 있는 바, 이들 용어는 모두 산업재산권분야와 연관을 맺고 있다.

발명특허는 특정인의 발명사실이 정당한가의 여부를 공권적으로 확인해주는 공법상 확인행위이다. 이는 새로운 법률적 효과를 형성하는 행위가 아니고, 판단의 효과로서 기존의 사실 또는 법률관계의 정당성 여부를 유권적으로 확정하는 행위라는 점에서 진정한 의미의 특허행위와 구별된다.⁶⁰⁾

권리설정행위로서의 “특허”라는 용어 대신에 현행 관련법률에서는 허가, 면허, 승인 등의 용어가 다양하게 사용된다. 특허의 전형적 예로는 광업권설정허가(광업법), 어업면허(어업법) 등을 들 수 있다.

실정법상의 용어사용례와 학문상의 체계가 전혀 일치 하지 않고 있는 이와 같은 현상은 실정 행정법상의 규제관련 용어의 체계화를 불가능하게 하여 투명성을 떨어뜨리고 있다.

따라서 현행법령의 조사를 통하여 실정법상의 권리설정행위에 가장 근접한

59) 김도창, 일반행정법론 (상), 406쪽 이하 참조.

60) 이러한 의미에서의 확인행위로서의 특허는 “준법률행위적 행정행위로 분류된다. 행정청이 일정한 효과의사를 표시하는 것이 아니라 효과의사 이외의 정신작용 즉 판단·인식 등을 표시하고 그 법률적 효과는 행위자의 의사가 아니라 법률의 효력에 의하여 발생한다. 김도창, 일반행정법론 (상), 414 쪽 이하 참조.

용어를 찾아내고 이를 체계화하여 현행 법령상 권리설정행위에 속하는 행정처분의 경우 그 용어를 사용하도록 법령정비작업을 하도록 함이 바람직하리라 생각된다.

두 번째 유형에 속하는 진입제한으로는 특정당사자간의 법률행위의 유효성의 전제조건으로서 행정청의 협조를 요하게 하는 경우를 들 수 있다. 즉 행정청의 보충행위가 없으면 법률행위의 효력이 없도록 하는 경우로서 법률관계의 효력에 직접적 영향을 미치므로 형성적 행위에 속하며, 강력한 규제수단으로 사용된다. 행정법이론상으로는 이와 같은 행정청의 보충행위를 [인가]라 분류한다.⁶¹⁾

행정법이론상의 [인가]란 “일정한 법률관계의 당사자의 법률적 행위에 행정청이 동의를 해줌으로써 행위를 완전하고 유효하게 해주는 행정행위”를 의미한다. 행정청이 인가를 해 주기 전에는 당사자간의 법률적 행위가 무효인 상태에 놓이며, 행정청의 인가를 통하여 비로서 유효하게 된다는 점에서 특허와 함께 [형성적 행위]로 분류된다.

현행 실정법령상 이러한 의미의 인가라는 용어가 사용되는 경우로는 도시재개발조합설립 인가(도시재개발법), 각종학교설립인가(각종학교에관한규칙) 등을 들 수 있다.

실정법령상 [인가]라는 용어는 법령검색의 결과 751건의 법령 2513개의 조문에서 사용되고 있다. 실정법령상의 [인가]가 학문적 개념과 같은 의미의 뜻으로 쓰이는가에 대하여는 현행 법령과 행정현실의 내용을 조사하여 일치하도록 확인하는 작업이 필요하다 할 것이다.

세 번째 유형에 속하는 진입제한으로는 법령으로 국민의 특정행위를 일반적·상대적으로 금지하고, 이를 특정한 경우에 해제하여 적법하게 일정한 행위를 할 수 있게 하는 경우를 들 수 있다. 국민에게 일정한 권리를 설정하는 것은 아니나, 금지의 해제없이 국민이 일정한 행위를 할 경우에는 제재의 대상으로 삼는다는 점에서 진입제한행위에 해당한다. 행정법학상으로는 이러한 유형의 진입제한을 [허가]라 분류한다.

행정법학상의 [허가]란 “법규에 의한 일반적인 상대적 금지를 특정한 경우에 해제하여 적법하게 일정한 사실행위 또는 법률행위를 할 수 있게 하는 행정행위”

61) 김도창, 일반행정법론 (상), 411 쪽 이하 참조.

라 정의된다. 국가가 행한 일반적 금지명령을 특정한 경우에 해제하여 해당 행위를 할 수 있도록 허락한다는 점에서 특허, 인가와 같은 형성적 행위와는 구별되며, 행정법학상 명령적 행위로 분류된다. 현행 실정법령상 건축허가(건축법), 사도개설허가(사도법) 등으로 사용되고 있다. 현행 법령상 [허가]라는 용어는 1171건의 실정법령 중 5997건의 조문에 포함되어 있다. 법령에 포함된 건수로 볼 때 가장 빈번하게 사용되는 행정규제수단이라 할 것이다.

실정법령상의 [허가]가 학문적 개념과 같은 의미의 뜻으로 쓰이는가에 대하여는 현행 법령과 행정현실의 내용을 조사하여 일치하도록 확인하는 작업이 필요하다 할 것이다.

네번째 및 다섯번째 유형에 속하는 진입제한으로는 완화된 형태의 진입제한으로서의 등록과 신고를 들 수 있다.

등록이란 행정행위로서의 허가행위를 요하지 않고, 금지의 해제에 해당하는 일정한 요건의 성취를 공적 장부에 등재함으로써 일반적 금지의 해제를 받는 경우를 의미한다. 현행법령상으로는 종전에 허가제로 운영되었던 축산법상의 부화업이 등록제로, 농약관리법상의 농약의 수입 및 제조업이 등록제로 된 경우 등을 들 수 있다.⁶²⁾

등록제도는 현행법령의 검색결과 모두 921건의 법률, 5362건의 조문에서 사용되고 있다.

신고란 금지의 해제에 해당하는 일정한 요건의 성취를 행정청에 통지함으로써 일반적 금지의 해제를 받는 경우이다. “공적장부에의 등재”를 요하지 않는다는 점에서 등록보다 완화된 규제제도에 해당된다. 현행 법령상으로는 고압가스 안전관리법상 종전에 고압가스제조업의 경우 허가를 받도록 하던 것을 일정한 규모이하의 고압가스제조는 신고만으로도 가능하도록 한 경우, 양곡관리법상 양곡매매업의 허가제를 신고제로 완화한 경우 등을 들 수 있다.⁶³⁾

신고제도는 현행법령의 검색결과 모두 1165건의 법률, 5716건의 조문에서 사용되고 있다.

62) 오준근, 행정규제완화를 위한 법제개선의 동향 및 문제점과 해소방안, 법제연구 제6호 (1994), 270 쪽 참조.

63) 오준근, 행정규제완화를 위한 법제개선의 동향 및 문제점과 해소방안, 법제연구 제6호 (1994), 271 쪽 참조.

이러한 의미에서 “허가제”를 “등록제” 또는 “신고제”로, “등록제”를 “신고제”로 전환하거나 허가·등록·신고제 등을 철폐한 경우 및 일반적 금지 자체를 해제한 경우 등은 진입제한의 완화를 통한 행정규제 완화의 대표적인 조치로 열거되고 있다.

그러나 “등록” 및 “신고”에 있어서 행정청의 심사에 따라 이를 수리하지 않을 권리이 법규상 주어지는 경우에는 “등록” 및 “신고”는 허가와 동일한 형태의 규제수단으로 변화되게 되며, 이러한 의미에서 행정규제용어는 다시금 투명성을 상실하게 된다.

현행법령에서 사용된 정형적 규제의 건수는 아래와 같다.

- 특허(114건의 법령 984개의 조문에서 사용)
- 인가(751건의 법령 2513개의 조문에서 사용)
- 허가(1171건의 법령 5997개의 조문에서 사용)
- 등록(921건의 법령 5362개의 조문에서 사용)
- 신고(1165건의 법령 5716개의 조문에서 사용)

현행 법령에는 위와 같은 용어 외에

- 면허(379건의 법령, 1611개의 조문에서 사용)
- 승인(1472건의 법령, 5566개의 조문에서 사용)
- 지정(1700건의 법령, 7162개의 조문에서 사용)
- 인정(1183건의 법령, 3071개의 조문에서 사용)
- 확인(1129건의 법령, 3251개의 조문에서 사용)
- 증명(932건의 법령, 2843개의 조문에서 사용)
- 추천(434건의 법령, 771개의 조문에서 사용)
- 시험(564건의 법령, 2301개의 조문에서 사용)
- 검사(1065건의 법령, 4652개의 조문에서 사용)
- 검정(199건의 법령, 604개의 조문에서 사용)
- 심의(937건의 법령, 2926개의 조문에서 사용)
- 동의(541건의 법령, 1251개의 조문에서 사용)

등의 용어가 그 법적 성격 및 효과가 담당공무원 및 국민에게 명확하게 알려져 있지 않은 채로 규제용어로 사용되고 있다.

그 결과 각종 사전적 규제수단의 명칭에 따라서는 당사자가 어떤 구속을 받는지를 알 수 없고, 같은 신고 또는 승인이라 하여도 법이 정한 내용 및 개별적인 경우에 따라서 각각의 효과가 달라질 수 밖에 없는 문제가 발생하게 되는 것이 현실이다.

이러한 점이 개선되지 않고는 투명성의 확보를 기대할 수 없다 할 것이다.

투명성의 확보를 위하여는 총무처장관, 법제처장과 행정규제업무를 집행하는 행정기관의 장 및 유관기관이 협의하여 이들 규제관련 용어를 법적 성격 및 효과에 따라 5종 내외의 정형적인 규제로 단순화할 수 있도록 그 체계화방안을 강구하도록 하여야 할 것이라 생각된다. 체계화할 경우에는 용어만 보고도 어떠한 범주에 속하는 행정규제인지, 해당 규제를 완화할 경우에는 어떠한 범주에 속하는 행정규제를 차선책으로 선택할 것인지 아니면 직접 규제철폐에까지 나아갈 것인지를 분명해지도록 하여야 할 것이다.

더 나아가 총리실, 총무처 등 총괄부서에서는 각각의 규제유형에 대하여 법률로 정한 규제요건 및 중요한 규제절차, 대통령령 및 부령으로 정한 규제처리기간, 규제심사기준, 구비서류 등을 정형화하고, 정형화된 내용에 따라 각 행정기관에 소관규제사무의 정비를 위한 가이드라인을 제시하도록 하여야 할 것이다.

각 행정기관은 소관 규제사무를 정형화된 규제수단으로 전환하고, 정형화된 기준에 맞추어 법령을 정비함으로써 규제사무의 투명화작업에 박차를 가하도록 할 것이 요청된다 할 것이다.

(4) 基準 4 : 法令用語와 實質規制手段의 一致性

- 아울러 “규제사무를 규정한 법령용어와 실질적 규제수단이 일치하는가?”가 심사되어야 할 것임(예 : 신고사무에 있어 신고만으로 경제활동을 개시할 수 있는 경우는 투명한 행정규제로, 신고의 심사와 수리를 규정하여 신고가 사실상 허가와 동일하게 운영되도록 규정한 경우는 투명하지 않은 행정규제로 평가되어야 할 것임).

규제용어의 정비와 함께 행정규제를 담당하는 기관은 규제의 용어와 실무상의 규제행정이 일치하도록 법령을 운용하도록 하여야 할 것이다. 예컨대 각 행정기관은 허가제는 허가제답게, 신고제는 신고제답게 운용하여 행정운영의 투명성

을 확보하도록 하여야 할 것이다.

특히 완화된 규제형태로서의 신고제를 법령에 규정한 후, 이에 대한 심사절차를 규정하여 사실상 허가제로 운용하는 사례가 지적되는 바, 이들 신고제도의 경우에는 가능한 한 심사절차를 폐지하여 신고서가 행정청에 도달하는 즉시로 국민이 경제활동을 할 수 있도록 명목과 실질이 일치하도록 운용하여야 할 것이다.

신고제도에 있어 심사절차의 존치가 불가피한 경우에는 법령정비를 통하여 다시 허가제로 전환하도록 하여야 할 것이다.

(5) 基準 5 : 規制根據法令의 單一性

- ①행정규제의 근거가 단일한 특정의 법률에 집약되어 있는가 ②동일 법령내에서도 동일한 장·절 또는 조문에 집약되어 있는가 ③아니면 동일한 규제사항에 대하여 다수의 법령이 중복적, 다층적으로 관여되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 동일한 규제에 관하여 다수의 법령이 관여될 수록 일반 국민의 입장에서 접근이 어려운 투명하지 못한 규제로 평가되어야 할 것임.

(가) 規制根據法令의 統廢合 必要性

현재 우리나라에는 법률 850건, 대통령령 1078건, 총리령 91건, 부령 855건 등의 현행 법령이 제정·공포되어 시행되고 있다.

이들 법률 중 약 800건이 행정부의 행정활동의 근거법률이며, 대통령령 및 총리령, 부령은 모두 행정활동을 위한 법률의 구체화 법령이며, 이들 중에는 법률의 근거가 없는 대통령 및 부령도 상당수 존재한다.

행정활동의 근거가 되는 각종 법령은 모두 소관 행정부처에 소속되어 있으며, 부처의 필요성에 따라 제정·개정·폐지되고 있다.

규제근거법령이 소관부처 위주로 편성되어 있는 관계로 법령이 많아지고, 국민의 입장에서는 동일한 경제활동을 위한 사항에 대하여 다수의 법령이 중복하여 연관되며, 이에 따라 다수의 부처가 다단계로 중첩적으로 관여하게 되어 국민 입장에서는 중복규제 내지 유사규제가 많이 발생하는 문제점을 드러내고 있다.

규제근거법령의 중복 및 유사규제의 다양한 법령에의 산재는 국민의 입장으로 볼 때 경제활동에의 진입을 어렵게 하거나 불가능하게 하며, 어느 소관부서가

더 중요한 기능을 담당하는가를 알 수 없도록 하는 등 행정업무의 효율성 저해, 행정업무지연 등으로 인하여 부정발생의 소지까지 내포하고 있으므로 행정규제의 투명성을 저해하는 대표적인 경우에 해당된다.

따라서 이 경우 유사·중복규제를 규정하는 법령은 보다 국민의 입장에서 보아 보다 본질적이며, 경제목적상 보다 중요하다고 생각되는 규제를 규정하는 법령으로 통폐합함이 투명성의 요청상 절실하다 할 것이다.

(나) 規制根據法令의 統廢合 方案

법령통합에 앞서 각 법령에 규정된 규제제도가 필수불가결한가가 우선 검토되어야 할 것이다.

행정규제담당기관은 ①소관법령에 규정된 규제제도가 필수불가결한가 ②규제가 얼마나 빈번히 이루어지고 있는가 ③규제의 심사가 형식적으로 이루어지고 있는가 아니면 실질적으로 이루어지고 있는가 등을 우선 심사하여야 할 것이다.

규제제도의 존치의 필요성을 담당기관이 인정하는 경우 법령검색을 통하여 해당 규제가 해당 법령에만 집중적으로 규정되어 있는가를 심사하여야 할 것이다.

동일한 규제사항이 해당 부처가 관掌하는 수개의 법령에 분산되어 있는 경우에는 법령의 체계화 및 통폐합작업을 통하여 통합·정리하도록 할 것이다.⁶⁴⁾

법령의 정비에 있어 특별법, 특별조치법, 임시조치법·특례법 등 기본법에 대한 특례를 규정하는 법률이 경제규제사항을 포함하고 있는 경우에는 그 특례법의 기본법에 해당하는 법률과의 통합가능성을 적극적으로 검토하여야 할 것이

64) 법제업무운영규정시행지침에는 동일한 민원사항 또는 관련사항이 수개의 법령에 분산되어 있는 경우에는 소관에 맞추어 통합·정리하도록 함과 아울러 다원화된 처리 창구를 예정하고 있는 경우에는 일원화하여 통합처리할 수 있도록 함으로써 투명성을 제고하도록 하여야 할 것, 동일사안에 대하여 여러 가지 적용법령이 있는 경우에는 그 중 제정된 후 오래되었거나 표현 또는 체계가 미흡한 법령은 폐지하는 등의 방법으로 법령을 정비하여야 할 것, 제정 또는 전문개정된 후 오랜기간 동안 주요부분의 실질적인 수정·보완이 없는 법령이 경제규제사항을 포함하고 있는 경우에는 그 동안의 운영실적, 현실여건의 변화, 관련제도의 변경 등을 고려하여 현실여건에 맞도록 정비하여야 할 것 등이 언급되어 있다(국무총리훈령 제325, 1995.12.28. 발령 “법제업무운영규정시행지침” 부록 “법령정비세부기준” 참조).

다. 검토에 따라 가능한 한 기본법에 흡수·통합하도록 하고 특례법은 최소화하도록 정리하여 나가야 할 것이다.

동일법령 내에서도 동일한 정책결정 사항에 대하여 다수의 조문이 관여된 관계로 지나치게 다단계로 정책결정이 이루어 지도록 되어 있는 경우에는 현실에 맞게 그 과정을 단축·조정하여야 할 것이다.

동일한 규제사항이 다수의 부처가 관掌하는 다수의 법령에 분산되어 있는 경우, 소관부처간의 협의를 통하여 가능한 한, 단일한 부처가 이를 관掌하도록 법령의 체계화 및 통폐합 작업을 하도록 할 것이 요청된다.

부처간의 협의에 있어 각 부처는 ①소관법령의 규제목적 ②규제의 필수성의 근거 ③규제근거법령의 구체성 및 명확성 ④규제근거법령과 현실여건의 지속적 합치여부 ⑤규제의 중요성 ⑥규제의 빈번성 ⑦규제담당기구의 전문성 ⑧규제처리기간의 신속성 ⑨규제업무의 처리능력 및 실적 등을 구체적으로 제시하고, 그 비교·검토를 통하여 소관법령의 이양여부를 결정하도록 하고, 그 내용을 경제장관회의에 보고하여야 할 것이다.

소관법령의 이양여부에 있어 현재 다음에 해당하는 법령은 그 중요규제내용을 다른 법령에 이양하고 규제근거를 삭제하도록 할 것이다.

- ① 규제의 목적이 명확치 않은 경우
- ② 규제근거법령이 추상적이고 불명확하여 법령의 내용으로는 그 필수성이 판단되지 않는 경우
- ③ 규제근거법령이 60년대 내지 70년대 중반 사이에 제정된 이래 거의 개정되지 않는 등 현실여건과 부합되지 않는다고 판단되는 경우
- ④ 규제법령이 다른 법령의 운용에 있어 참고, 경유 등의 방법으로 사용되거나, 준용규정에 포함되어 운용되는 등 부수적으로 운용됨이 분명하여 그 중요성이 떨어지는 경우
- ⑤ 법령에 근거는 있으나, 실질적으로 규제가 1년에 한두번 이루어 지는 등 규제의 빈번성이 없다고 평가되는 경우
- ⑥ 소관 법령에 규정된 행정규제와 동일사항을 규정하는 다른 법률의 담당부서가 보다 전문적인 기구라고 판단되는 경우
- ⑦ 전담공무원의 배치여부, 전담창구의 설치여부 등에 따라 규제의 신속성 및 규제업무의 처리능력 등이 현격히 차이가 있는 경우

나. 規制主體와 관련한 審查基準

행정작용에 대한 심사기준은 위에서 언급한 바와 같이 법령의 범위안에서 ①행정작용의 주체 ②행정작용의 내용 ③행정작용의 절차 ④행정작용의 형식 등의 네가지 측면에서 작성될 수 있으리라 생각된다. 행정규제가 국민입장에서 납득 할만한 것이 되기 위하여는 첫째로 행정규제의 주체가 국민입장에서 명확하여야 한다. 누가 규제하는가가 불분명한 경우라면, 행정규제의 신뢰성 및 투명성을 전혀 기대할 수 없게 될 것이기 때문이다.

규제의 주체와 관련하여서는 첫째로 규제의 주체가 단일한가, 아니면 다수의 기관인가, 다수의 기관인 경우 각 기관간의 협조체계가 분명한가가 검토되어야 할 것이다. 다수의 규제담당기관이 병존하고, 상호 협조체계가 불분명한 경우라면 일반 국민입장에서는 규제의 방향을 예견할 수 없게 되기 때문이다.

둘째로 규제의 주체가 명확한가가 검토되어야 할 것이다. 규제담당기관 및 그 담당자의 소관부서는 국민에게 분명히 알려져야 한다. 더 나아가 담당자의 성명 및 전화번호도 국민이 알 수 있어야 “주소”가 분명한 규제가 될 수 있을 것이다. 규제의 주소가 불분명하다면 일정한 국민에게는 규제가 자칫 절대적 금지가 되거나 행정청의 전적인 자의에 놓일 수 있는 불합리가 드러날 수 있기 때문이다.

(1) 基準 6 : 規制擔當機關의 單一性

- ①행정규제를 담당하는 기관이 단일한 기관인가 아니면 다수의 기관인가 ②다수의 기관이 관여하는 경우 그 협력체계가 명확한가 ③위원회 등의 심의·의결절차가 규제절차에 포함되어 있는 경우 그 위원회의 구성요건, 심의절차, 심의 등의 효력요건 등이 국민입장에서 명확한가 ④비록 다수의 기관이 담당하는 행정규제라 하더라도 그 창구가 단일화되어 민원인이 1회 방문 만으로도 규제사무를 처리할 수 있는가가 심사되어야 할 것임.

(가) 規制根據法令整備에 따른 擔當機關 單一化를 위한 關聯制度整備

규제담당기관이 단일하다면 국민입장에서는 다수의 기관이 담당하는 규제에

비하여 규제의 주체가 명확할 수 있을 것이다. 이러한 측면에서 볼 때 규제근거 법령의 체계화 및 단일화작업과 아울러 규제담당기관의 체계화 및 단일화작업을 병행해 나가도록 할 것이 요청된다 할 것이다.

법령정비에 따라 법령이 이관되는 경우, 규제사무를 소관법령담당기관으로 이관하도록 하여야 할 것이다.

국토건설과 환경보호 등 각 부처간의 업무영역상 규제근거법령의 양립이 불가피하다고 인정하는 경우에도 일반 국민에 대한 규제업무 담당창구를 가능한 한 일원화하거나 단순화하는 방안을 강구함이 타당하리라 생각된다. 창구의 일원화 작업에 있어

- ① 해당 규제업무가 각 지방자치단체에서 최종적으로 이루어지는 경우에는, 국민이 각 지방자치단체만을 방문함으로써 민원사무가 해결되도록 하는 [민원1회방문제]를 적극적으로 실시하도록 할 것임
- ② 중앙행정기관이 최종결정을 내려야 하는 민원사무에 있어 지방자치단체의 업무영역에 직접적 연관을 미치는 경우, 해당 규제사무의 지방이양을 적극적으로 검토하고, 그 이양이 이루어지지 않더라도, 최소한 규제사무의 신청에 대한 접수창구는 지방자치단체로 일원화하도록 업무영역을 조정하도록 할 것임
- ③ 각 행정기관은 행정기관 상호간의 규제업무에 대하여 [기준4]에서 제시된 법령정비기준에 따라 규제업무의 이양여부를 결정하도록 할 것임 등의 사항이 고려되어야 함이 타당하리라 생각된다.

(나) 多數規制擔當機關間의 協力體系의 明確性 確保

규제담당기관이 단일하다면 국민입장에서는 다수의 기관이 담당하는 규제에 비하여 규제의 주체가 명확할 수 있을 것이다. 이러한 측면에서 볼 때 규제근거 법령의 체계화 및 규제담당기관의 단일화는 투명성확보를 위하여 매우 중요하다고 할 수 있다.

그러나 규제사무 가운데서는 부득이하게 다수의 규제담당기관이 관여하는 것이 불가피하여 규제담당기관의 일원화가 불가능한 경우가 있을 수 있다. 이러한 경우에는 규제담당기관간의 협력체계의 명확성이 확보될 것이 요청된다.

다수의 규제담당기관이 규제관련 법령의 다수성 및 복잡성으로 인하여 존재

할 수 밖에 없음을 인식하고, 현상황에서 규제담당창구를 지방자치단체로 일원화하고, 규제담당기관간의 협력체계의 명확성을 확보하고자 법령정비를 한 예로서 [중소기업창업지원법]을 들 수 있다.

[중소기업창업지원법]은 중소기업의 창업자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 사업계획서를 작성하고, 이에 대한 시장, 군수, 구청장의 승인을 얻어 사업을 개시할 수 있음을 규정하고 있다(제21조).

중소기업창업자가 사업계획의 승인을 얻은 때에는 공장설립신고(통상산업부관할), 국토이용계획변경결정(건설교통부관할), 낙농지대지정해제(농림수산부관할), 국유재산사용·수익허가(재정경제원관할) 등 20여개의 신고·허가·해제·면허·동의·결정 등을 받은 것으로 의제하는 규정을 두고 있다. 더 나아가 사업계획승인을 얻은 공장에 대하여 건축법에 의한 건축허가 또는 사용검사를 받은 때에는 접도구역안에서의 공작물설치허가(건설교통부관할), 오수정화시설 설치신고(환경부관할), 소방법에 따른 건축허가동의(내무부관할) 등 10여종의 허가·신고·검사 등을 받은 것으로 의제하도록 하고 있다.

[중소기업창업지원법]이 가지는 특징은 위와 같은 의제규정으로 규정한 사항이 시장·군수 또는 구청장외의 다른 행정기관의 권한에 속하는 경우에는 당해 시장·군수 또는 구청장은 그 다른 행정기관과의 협의를 거쳐야 하며, 협의가 이루어지지 않은 경우에는 창업심의회의 심의를 거쳐 그 승인여부를 결정하도록 하는 법적 장치를 마련하고 있는 점이다. 다만 창업심의회의 결정의 효력이 다른 행정기관의 협의를 거친 경우에 대한 명문의 규정은 마련되어 있지 않다. 그러나 통상산업부장관이 심의된 사항에 관하여 소관중앙행정기관의 장에게 동의 및 제도개선을 요청할 수 있고, 소관중앙행정기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 그 개선방안을 시행하여야 함을 규정하여, 행정기관간의 협조체계를 마련하고 있다.

다수의 규제담당기관의 존재를 인식하고, 그 창구를 시장·군수 또는 구청장으로 단일화하며, 규제담당기관간의 협조체계를 명문으로 규정하고, 협조가 안 되는 경우 창업심의회라는 기구가 최종 결정을 내리도록 하는 체계를 마련한 [중소기업창업지원법]은 행정의 투명성 확보를 위하여 많은 고심을 한 모델입법으로 제시할 만하다 할 것이다.

(2) 基準 7 : 規制擔當機關의 明瞭性

- ① 규제를 담당하는 기관이 명확한가 ② 규제담당기관이 다수인 경우 그 관할권의 한계가 일반인의 입장에서 명확한가 ③ 규제담당기관의 담당자가 명확한가 ④ 규제사무가 담당자의 실명으로 외부기관에 공표되는가(행정실명제의 시행여부)가 심사되어야 할 것임.

(가) 規制擔當機關의 明瞭性 確保方案

행정규제사무가 투명해지기 위하여는 “행정규제의 주체”가 국민에게 명확하여야 한다. 국민입장에서는 규제를 담당하는 기관이 누구인가가 불명확하다면 규제사무 전체가 불명확할 수밖에 없기 때문이다.

규제사무담당기관의 명료성을 확보하기 위하여는 국민 누구나가 손쉽게 접근할 수 있는 [행정규제사무편람]을 작성하여 국민에게 제시함이 요청된다.

현재 [행정규제및민원사무기본법]은 “총무처장관은 민원인의 편의를 위하여 관계법령 등에 규정되어 있는 민원사항의 처리기간, 구비서류, 신청절차, 신청방법 등에 관한 사항을 종합한 민원사무처리기준표를 작성하여 관보에 고시하여야 한다”고 규정하고 있다. 이에 따라 총무처는 총무처고시로 [민원사무처리기준표]를 고시하고 있다. 이 표에는 주요 민원사무가 각 소관행정기관별로 표시되어 있다. 이 기준표의 통합고시로 인하여 민원사무에 대한 투명성은 어느정도 확보되고 있다고 할 수 있다.

그러나 규제사무 전반에 대하여는 이와 같은 편람이 마련되어 있지 않다. 규제사무의 투명성 확보를 위하여는 [규제사무편람]이 마련되어 국민입장에서 행정규제의 주체가 분명해지도록 함이 요구되며, 그 법적 근거가 [행정규제및민원사무기본법] 등 관련 법령에 마련될 것이 요구된다 할 것이다.

[규제사무편람]을 작성·공표함에 있어서 다수의 규제기관이 관여하는 규제에 관하여는 그 관할권이 분명히 드러날 수 있도록 하는 세심한 배려가 요구된다. [민원사무처리기준표]는 복합민원사무목록을 별도로 제시하고 있는 바, 이에 준하는 복합규제목록이 작성되며, 각 관할기관의 관할권의 내용과 한계가 함께 제시됨이 요청된다 할 것이다.

정보화사회로 진전되는 오늘날에 있어 [규제사무편람]은 정부 각 행정기관의

직제 등 규제주체에 대한 법령의 근거를 중심으로 이를 구체화하여 데이터베이스로 제작되어 국민에게 보급되는 작업을 추진함도 바람직하리라 생각된다. 이 작업이 조속히 이루어져 규제주체가 먼저 국민들에게 명확해지기를 기대해 본다.

(나) “行政實名制”的全面的實施

행정규제를 담당하는 행정기관이 국민에게 명료한 경우에도, 행정규제가 동일한 행정기관내에서 어느 부서, 보다 구체적으로는 어느 담당자의 소관인지가 분명하여질 것이 요구된다. 현대 행정, 특히 경제관련행정은 사회의 전문화추세와 함께 전문화 되어가고 있으며, 필연적으로 전문화될 것이 요구된다. 전문적 식견이 없이는 전문화된 각 경제분야의 담당자에게 적절한 서비스를 제공할 수 없기 때문이다.

행정의 전문화와 및 행정기관내부 조직의 전문적 분화에 따라 같은 행정기관 내에서도 업무를 직접 담당하는 조직이 아니면, 특정 행정업무에 관하여 국민에게 바른 답변을 해주기 어렵다. 동일한 업무담당조직내에서도 업무담당자가 특정되어 있는 경우에는 그 담당자가 규제사무를 전담하여 처리하는 경우가 늘어나고 있으며, 이와 같은 현상은 행정의 전문화추세에 비추어 바람직하다 할 것이다.

행정의 이와 같은 전문화 경향에 합치되는 규제사무에 있어서 투명성확보방안이 “행정실명제”의 전면적 도입이라 할 것이다. “행정실명제”는 지방자치의 실시와 함께 일선 지방행정창구에서 부분적으로 도입되어 큰 호응을 얻고 있다. 행정실명제는 국민이 기대하던 행정의 투명성확보를 행정주체적 측면에서 충족 시켜주는 것이어서 그 전면적 확대가 요구된다 할 것이다.

행정실명제의 실시방법은 아래와 같이 정리할 수 있다.

행정규제를 담당하는 기관은 규제사무에 대한 공고 또는 편람의 작성에 있어 담당 [국], [과], [계] 등 행정내부조직의 명칭, 담당자의 성명 및 전화번호를 표시하여 국민이 이를 사전에 알 수 있도록 하고 있는가를 심사하고, 그러하지 아니한 경우에는 담당자의 실명이 일반인에게 알려질 수 있도록 관련제도를 정비하여야 할 것이다.

서면으로 이루어지는 각종 행정처분에 있어 처분을 행하는 문서에는 그 처분

청, 담당자의 소속 및 성명과 전화번호가 표시되고 있는가를 심사하고, 그러하지 아니한 경우에는 규제서면에 있어서의 행정실명제가 확보되도록 제도를 정비하여야 할 것이다.

규제사무의 일부가 행정지도로 행해지는 경우 각 행정기관은 행정지도의 담당자가 증표를 휴대하는가의 여부, 상대방에게 자신의 소속 및 성명과 전화번호를 분명히 알리는지의 여부를 심사하고, 그러하지 아니하는 경우 행정지도 담당자의 실명제가 확보될 수 있도록 복무지침을 정비하도록 하여야 할 것이다.

다. 規制內容과 관련한 審査基準

행정규제가 국민앞에 명확하기 위하여는 규제의 주체와 아울러 규제의 내용의 투명성이 확보되어야 한다. 행정청이 구체적으로 무엇을 규제하고자 하는가가 명확치 아니한 경우에는 규제행위에 있어 행정청의 意志가 개입될 수 밖에 없고, 국민의 예측가능성과 신뢰성을 확보될 수 없기 때문이다.

규제의 내용과 관련하여서는 행정규제의 목적과 규제의 기본 내용이 법령에 구체적이고도 명확하게 규정됨이 요구된다. 그러나 법령의 규정은 법령이라는 특성상 일반·추상성을 떨 수 밖에 없으므로, 법령이 집행됨에 있어서 그 구체화 과정에서 투명성이 확보될 것이 요청된다.

행정규제사무에 있어서 규제내용과 관련하여서는 규제심사기준이 사전에 결정·공표되는가, 국민에게 불이익한 규제처분을 하는 경우 처분의 이유가 공개되는가, 규제과정에 관한 기타 각종 행정정보가 국민에게 공개되는가 등을 들 수 있으리라 생각된다.

(1) 基準 8 : 規制審査 · 處理基準의 事前 公表

- 행정규제사무의 심사·처리기준이 사전에 제정·공표되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 허가 등의 규제사무에 대하여 행정청이 사전에 그 심사·처리 기준을 구체적으로 제정·공표함으로써 국민이 이를 사전에 알고 이에 따라 준비할 수 있는 경우는 투명한 행정규제에 해당할 것이나, 심사·처리기준이 없거나, 있다하더라도 공개되어 있지 않은 관계로 국민이 사전에 적절히 대비

할 수 없는 경우, 심사·처리기준이 사전에 제정·공표되어 있다 하더라도 그 내용이 추상적이고 불명확하여 없는 것이나 동일한 경우 등에는 투명하지 못한 것으로 평가되어야 할 것임.

(가) 民願事務와 審查 · 處理基準

행정청은 구체적인 규제사무의 수행을 위하여는 국민이 행정규제의 요건에 해당하는가의 여부를 심사하여야 한다. 이 경우 개별·구체적 사례에 적용될 규제심사기준이 있어야 한다. 법령이 요건을 명확하게 정한 경우에도, 법령은 개별·구체성이 아니라 일반·추상성을 그 요체로 하므로 구체적인 규제업무에 있어서는 법령의 내용을 구체화할 심사기준을 마련하여야 하기 때문이다.

처분기준을 미리 정하여 공표하도록 하는 것은 행정의 투명성·신속성 제고 및 관련 당사자의 예측가능성과 권리보호의 측면을 조화시키기 위하여 꼭 필요 한 것이라 할 것이다.

심사기준이 공표되어 있지 아니하는 경우, 국민은 자신이 인허가를 받을 수 있는지의 여부에 대하여 사전에 예견하는 것이 불가능하다. 또한 심사기준이 공표되어 있으면 처음부터 신청을 단념하였을 자까지 신청을 할 가능성이 높으며, 따라서 행정청에게도 신청처리의 사무부담이 증대하게 될 것이다.

그러나 심사기준이 작성되더라도 그것이 내규에 그치고 공표되지 아니하면 국민은 심사기준 자체의 합리성과 구체적 사안에 있어 심사기준에 따라 판단되었는지를 검토하는 것이 곤란하게 될 것이다. 따라서 심사기준을 공표하여 투명성을 향상시킴으로써 행정운영에 있어서의 공정의 확보를 한층 촉진하는 것이 요청된다 할 것이다.

행정규제및민원사무기본법 제11조는 “행정기관의 장은 처분 등의 민원사무를 처리함에 있어서 적용하게 될 객관적이고 구체적인 심사기준을 미리 정하여 공표하여야 한다. 이를 변경 또는 폐지하는 경우에도 같다. 다만 그 기준을 공표하는 것이 당해 업무의 수행에 현저한 지장을 주거나 공공의 안전 또는 복리를 현저하게 해하는 것으로 인정되는 상당한 이유가 있을 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다.

이 규정은 철저히 준수될 것이 요구된다. 이를 위하여 각 행정기관의 장은 이 규정의 준수여부를 심사하고 위반이 있을 경우에는 조속한 기간 내에 시정하도

록 하여야 할 것이다. 각 행정기관이 위 조문의 단서조항에 해당한다고 판단하여 심사 및 처리기준을 제정·공표하지 아니한 경우에는 그 사실을 보고하고, 그 이유를 석명하도록 하는 등 법적 장치의 보완이 요구된다.

현재 이 법률에 따라 [민원사무처리기준표]가 작성·고시되어 운용되고 있다. 그러나 현행 [민원사무처리기준표]는 민원사무의 유형, 근거법령, 처리기관 및 처리기간, 구비서류 등만을 그 내용에 포함하고 있을 뿐 구체적인 심사기준은 제시하지 않고 있다. 구체적인 심사기준까지 수록하기에는 [민원사무처리기준표]가 너무 방대해질 것이므로 이를 기대하기는 어려울 것이다. 그러나 민원사무를 담당하는 행정기관은 구체적인 심사기준을 작성하여 민원인에게 제시하도록 노력할 것이 요구된다 할 것이다.

(나) 不利益處分과 審查·處理基準

행정규제및민원사무기본법은 신청에 의한 행정처분인 민원사무에 대하여만 심사·처리기준의 작성·공표를 요구하고 있다.

그러나 허가, 인가 등 신청에 의한 행정처분의 경우뿐만 아니라, 영업정지, 허가등의 취소등 불이익처분과 관련된 심사·처리기준의 제정·공표는 민원사무 못지않게 중요하다. 국민에게 직접적으로 침해가 가해지는 불이익처분에 있어서는 국민이 자신의 행위가 어떠한 처분에 해당하는가를 충분히 예견할 수 있어야 하기 때문이다.

따라서 구체적인 심사·처리기준의 제정·공표는 민원사무뿐만 아니라 불이익처분에 이르기까지 확대되어야 하리라 생각된다.

규제사무에 해당하는 불이익처분으로는 영업정지, 조업정지, 특정한 기기 등의 사용정지, 영업허가 등의 취소·철회, 공작물의 철거명령 등을 들 수 있는 바, 이와 같은 처분을 행하는 행정청은 처분기준을 법령에 근거하여 사전에 작성·공표하여 국민이 각각의 경우에 해당하는 요건을 분명히 숙지하고 있도록 하여야 함이 요구된다 할 것이다.

(2) 基準 9 : 處分理由의 提示

- 규제사무 중 특히 허가의 거부, 허가의 취소 등 불이익처분이 가해지는 사무

의 경우, 그 처분의 이유가 당사자에게 공개되어 당사자가 이를 납득하거나 행정심판 및 행정소송의 제기여부를 명확히 결정될 수 있도록 판단기준으로 제시되는지의 여부가 심사되어야 할 것임. 처분의 법률상 및 사실상의 이유가 구체적이고, 명확하게 제시되는 경우에는 투명한 규제사무로, 처분의 이유가 제시되지 않거나, 제시되더라도 관계 법조문만이 제시되는 등, 불명확하게 제시되는 경우에는 투명하지 못한 행정규제로 평가되어야 할 것임.

심사 · 처분기준이 작성 · 공표되어 있다 하더라도 구체적 처분에 있어서 상대방인 국민에게 거부처분 · 허가취소처분 등 불이익처분을 하는 경우에는 어떠한 근거 및 기준에 의하여 해당처분을 하게 되었는지가 분명히 제시되지 않는다면 처분의 상대방은 당해 기준이 준수되었는지를 알 수 없다. 따라서 심사기준 · 처분기준이 진실로 행정운영에 있어서의 공정의 확보와 투명성의 향상에 기여하기 위해서는 이유의 제시가 불가결하다 할 것이다.

심사기준 · 처분기준이 작성되어 공표되어 있는 경우에는 단지 구체적인 사실관계의 근거법령에의 해당성만을 이유로 제시하는 것만으로는 불충분하며, 구체적인 사실관계의 당해 기준에의 해당성까지 이유로 제시하여야 할 것이다. 또한 만약 심사기준 · 처분기준을 적용하지 아니한 경우에는 그것의 합리적인 이유가 제시되어야 할 것이다.

행정규제및민원사무기본법 제11조는 “①행정기관은 민원인이 신청한 민원사항을 거부하거나 민원사항의 실현이 불가능하다고 인정할 때에는 그 법령상 · 사실상의 이유를 명시하여 민원인에게 통지하여야 한다. ②행정기관이 제1항의 규정에 의하여 민원인에게 통지하는 경우 그 거부처분에 대하여는 행정심판을 청구하거나 행정소송을 제기할 수 있는지의 여부, 행정심판의 청구 또는 행정소송 제기의 경우 불복신청을 제출할 기관 기타 필요한 사항을 알려야 한다.”고 규정하고 있다. 이 조항에 따라 민원사무의 경우 이유제시가 이루져야 할 것인 바, 일선 행정기관에서 이 조항을 잘 준수하는가의 여부가 정확히 점검되어야 할 것이다.

행정규제및민원사무기본법은 오직 민원사무에 관한 규정만을 포함하고 있는 관계로 허가의 취소등 불이익처분에 해당하는 행정규제사무에 대한 이유제시는 규정하지 않고 있다. 그러나 민원사무에 대하여 이유제시가 되어야 한다면, 당연

히 민원사무보다 더 일층 강한 규제사무인 불이익처분에 대하여도 이유제시가 확대되어야 할 것이다.

행정절차법시안은 처분의 이유제시에 관한 규정을 포함하고 있다. “행정청은 처분시 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다”고 규정하고 있는바, 이러한 규정을 포함할 행정절차법은 조속히 제정되도록 하여야 할 것이며, 법 제정에 있어 이 부분에 있어서의 투명성 제고 장치가 잘 정비되어 있는가가 검토되어야 할 것이다.

행정절차법이 제정되기 전이라 하더라도 일선 규제담당행정기관에 대한 지침 등을 통하여 국민에게 불이익을 가하는 규제사무에 있어서 반드시 처분의 이유가 제시되도록 독려됨이 요구된다 할 것이다.

(3) 基準 10 : 行政規制關聯情報의 公開性

- 행정규제가 이루어지는 행정과정에 있어서 당사자가 행정내부기준, 규제사무 처리지침, 자신 및 자신의 사업과 관련된 각종 평가서면 등, 행정내부의 정보의 열람 및 복사를 요구할 수 있는 등 행정정보의 공개가 이루어지는가의 여부가 심사되어야 할 것임. 행정규제관련정보가 공개되는 경우는 투명한 행정으로 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 행정으로 평가되어야 할 것임.

행정규제사무의 처리기준 및 불이익처분의 이유외에도 행정규제사무에 있어서 국민에게 필요한 일반적인 정보의 공개가 필요하다고 생각된다. 예컨대 신청에 따라 일정한 진입제한조치가 이루어지는 민원사무의 경우에는 민원사무의 신청에 필요한 제출기관·처리기간·구비서류·처리기준·처리절차 등에 관한 사항 등에 관한 정보가 사전에 게시 또는 편람의 비치 등의 방법으로 효과적으로 제공되어야 할 것이다.

행정규제및민원사무기본법 제9조는 민원사무처리의 원칙으로서 이러한 민원사무처리정보의 공개를 규정하고 있는 바, 일선행정기관에서의 이 조항의 정확한 준수여부가 점검되어야 할 것이다.

행정규제로서의 허가취소 등 불이익처분이 이루어지는 경우에는 반드시 그 사실을 당사자에게 사전에 통고하도록 하여야 할 것이다.

신청에 대한 거부처분 및 허가취소 등 불이익처분이 이루어지는 경우, 행정청

은 당사자에게 처분 관련 기록의 열람 또는 복사를 허용하여 적절한 방어의 기회를 갖도록 하여야 할 것이다.

불이익처분에 대한 정보제공을 규정하는 행정절차법은 조속히 입법이 추진·시행되도록 하며, 그 입법의 내용에 위와 같은 투명성 확보장치가 잘 담겨져 있는가가 점검되어야 할 것이다.

행정절차법이 제정되기 전이라도 행정규제에 관한 위와 같이 중요한 일반적인 정보는 지침 등을 통하여 사전에 국민에게 공개되도록 하여 행정의 투명성을 높일 것이 요구된다.

행정규제관련 정보 외에도 행정의 각종 현안에 관한 정보가 국민에게 제공되어 행정과 국민간의 공감대가 확산되도록 하여야 할 것이다.

현재 입법을 추진중인 [정보공개법]은 투명한 공개행정의 구현을 통한 행정의 신뢰성 확보 및 책임행정의 구현을 위하여 필수불가결한 입법이므로 조속히 입법·시행하도록 하여야 할 것이다.

라. 規制節次와 관련한 審査基準

행정규제가 국민앞에 명확하기 위하여는 규제의 주체, 내용과 아울러 규제절차의 투명성이 확보되어야 한다. 행정청과 규제내용이 명확하다하더라도 어떠한 절차를 통하여 규제할 것인가가 명확하지 아니하다면 규제절차에 있어 행정청의 態意가 개입될 수 밖에 없고, 국민의 예측가능성과 신뢰성은 확보될 수 없기 때문이다.

규제의 절차와 관련하여서는 규제가 가능한 한 단일한 절차로 이루어질 것, 규제처리기간이 합리적일 것, 규제과정에 있어서 당사자의 참여가능성이 보장될 것 등을 생각해 볼 수 있다.

(1) 基準 11 : 規制節次의 單一性

- 행정규제가 단일한 절차로 이루어지는가 아니면 다층적 절차로 이루어지는가가 검토되어야 할 것임. ① 특정한 사업에 있어서 예비계획서의 심사 등 사전 심사절차를 요구하는가의 여부, ② 일정한 기관을 경유하여 서류를 제출하도

록 하고 있는가의 여부 ③특정한 위원회의 심의 또는 의결을 거쳐야 최종결정이 이루어지는가의 여부 등이 심사되어야 할 것임. 규제절차가 단일한 경우에는 투명한 규제사무가 되겠으나, 다층적 절차를 요구하는 경우에는 투명하지 못한 규제사무가 될 것임.

행정규제사무는 행정청이 단일한 절차로 진행할 수도 있으나, 예비계획서의 심사, 특정한 위원회의 심의 등 다단계적으로 진행할 수도 있다.

다단계적 절차로 이루어지는 행정규제의 경우에는 국민의 입장에서 각 단계에서의 진행상황이 어떠한가가 분명하지 않은 경우가 있을 수 있다.

우선적으로 각 행정규제의 담당기관은 행정규제가 단일한 절차로 이루어지는가 아니면 다층적 절차로 이루어지는가를 심사하여야 할 것이다.

특정한 사업에 있어서

- ① 예비계획서의 심사 등 사전심사절차를 요구하는 경우
- ② 일정한 기관을 경유하여 서류를 제출하도록 하고 있는 경우
- ③ 특정한 위원회의 심의 또는 의결을 거쳐야 최종결정이 이루어지도록 하고 있는 경우 등 다단계적 행정규제절차가 규정되어 있는 경우에는 각각의 단계 설정에 대한 타당성을 검토하고, 단계의 존폐여부를 신중히 고려하여 가능한 한 행정규제가 단일한 절차로 이루어지도록 제도 및 법령을 개선하도록 하여야 할 것이다.

다단계적 행정규제절차의 존치가 불가피하다고 인정되는 경우에도 행정청은 각 단계의 행정규제절차의 진행상황을 국민이 명확히 알 수 있도록 하고, 다음 단계에서 전단계의 행정규제의 진행내용을 무시하고 이를 번복하여 국민의 신뢰를 깨뜨리는 일이 없도록 각 단계별 신뢰보호장치를 도입하도록 할 것이 요청된다 할 것이다.

(2) 基準 12 : 規制事務處理期間의 明瞭性

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어 규제사무처리기간이 구체적으로 사전에 공표되어 있는가, 그 기간이 너무 길지는 않은가가 검토되어야 할 것임. ①신청 및 신고에 대한 접수가 즉시 이루어질 수 있는가 ②관련서류의 보완이 필요한가의 여부가 적어도 1주일 이내에 당사자에게 통지될 수 있

는가 ③허가사무 등에 있어 1년 중 언제나 신청이 가능한가, 아니면 신청이 가능한 시기가 제한되어 있는가 ④제한되어 있는 경우에는 그 시기가 일반에 명확하게 공표되어 있는가 ⑤신청이 이루어진 규제사무에 대하여 그 처리기간이 공표되어 있으며, 합리적인가 ⑥규제사무의 처리기간이 명확하게 표시되어 있는가 등이 심사되어야 할 것임. 이 심사에 따라 신청 및 신고에 대한 접수가 즉시 이루어질 수 있고, 관련서류에 대한 보완이 필요한가의 여부가 적어도 1주일 이내에 당사자에게 통지될 수 있으며, 1년중 언제나 신청이 가능하고, 규제사무의 처리기간이 명확히 표시되어 있으며 합리적인 경우에는 투명한 규제사무로, 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 규제사무로 평가되어야 할 것임.

(가) 規制事務處理期間의 明瞭性

행정규제에 있어 규제사무의 처리기간은 국민이 분명히 알 수 있도록 관련제도를 정비할 것이 요청된다.

행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어서는 [행정규제및민원사무기본법]이 규정한 바와 같이, 규제사무처리기간이 사전에 구체적으로 설정되어 공고된 민원사무처리요령 또는 편람 등에 공표되어있어야 한다.

민원사무의 처리기간이 설정되지 않은 경우 행정청은 모든 행정규제사무에 대하여 ①심사에 실질적으로 소요되는 기간 ②통상의 행정관행 ③행정청의 업무 부담 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 규제사무의 처리기간을 설정하도록 함이 요청된다.

처리기간이 설정되어 있는 경우, 행정청은 그 기간이 행정편의를 위하여 너무 과도하게 길게 설정되지 않았는가를 위에서 제시한 기준에 따라 심사하고, 과도하게 장기간이라고 생각되는 경우에는 이를 합리적으로 단축하도록 하여야 할 것이다.

(나) 申請事務 接受의 即時性

신청사무는 그 접수가 즉시 이루어 지도록 제도를 정비함이 요청된다 할 것이다.

각 행정관청은 신청에 따른 민원사무를 접수할 경우에는 이를 즉시 접수하고, 접수증을 교부하며, 구비서류의 완비여부를 즉시 민원인에게 알려야 할 것인 바 (행정규제및민원사무기본법시행령 제19조), 각 행정관청은 이 규정의 이행여부를 검토하고, 위반이 있는 경우에는 이를 즉시 시정하도록 하여야 할 것이다.

(다) 申告事務 接受의 即時性

신고사무는 신고의 형식적 요건이 갖추어진 경우 접수 즉시 효력을 발행하도록 제도를 정비함이 요청된다 할 것이다.

신고를 담당하는 각 행정관청은 신고서가 접수된 경우에 ①신고서의 기재사항에 하자가 없을 것 ②필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것 ③기타 법령 등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것 등을 심사하여, 위 요건을 갖춘 신고에 대하여는 접수증을 교부함으로써 신고를 하여야 할 법령상의 의무가 이행되도록 관련법령을 정비할 것이 요청된다.

신고업무의 단순화를 위하여 행정청은 신고에 필요한 구비서류와 제출기관 기타 법령 등에 따른 신고의 형식상 요건을 게시하거나 이에 따른 편람을 비치하여 열람할 수 있도록 하고, 신고 요건에 불비가 있다고 인정하는 경우에는 그 사실을 위 편람에 기초하여 신고인에게 즉시 구체적으로 상세하게 알리도록 제도를 운용하여야 하리라 생각된다.

(라) 申請 및 申告事務 接受의 隨時性

규제사무를 담당하는 행정청은 신청 및 신고사무에 있어 그 서류의 접수기간이 일년중 제한이 없이 수시로 이루어지는가를 심사함이 요청된다.

접수기간이 제한되어 있는 경우에는, 그 제한이 불가피한가를 검토하고, 불가피성을 입증할 수 없을 경우에는 그 제한을 폐지하도록 하여야 할 것이다.

접수기간 제한의 불가피성이 인정되는 경우에는 그 기간이 일반 국민에게 사전에 충분히 알 수 있도록 설정·공표되는지의 여부를 심사하여야 할 것이다.

행정청의 자의에 의하여 임의로 설정함으로써 특정인에게 특혜가 갈 수 있는 소지가 있는 경우에는 이를 투명하게 할 수 있도록 제도를 조속히 개선하여야 할 것이다.

행정청은 행정목적, 국민의 인지도, 행정관행, 국민의 편의 등을 고려하여 접수기간을 설정하고, 이를 관계국민이 관심이 있는 한 모두 알 수 있도록 공표방법을 강구하여 제도개선에 반영하여야 할 것이다.

(3) 基準 13 : 行政過程에의 當事者 등의 參與可能性

- 행정규제가 이루어지는 과정에서 당사자에게 의견제출 및 이의신청 등의 기회가 부여되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 특히 당사자에게 허가의 거부 또는 허가의 취소 등 불이익처분이 이루어지는 경우, 당사자가 사전에 이를 통지받고, 자신의 의견을 제출하며, 이의가 있는 경우에는 그 사실을 표명하고, 청문 및 공청회 등의 기회를 통하여 증거를 제출하는 등 행정과정에의 적극적 참여를 보장하여 행정청과 국민간에 충분한 의사의 교환이 이루어질 수 있는 기회가 제공되는 경우에는 투명한 행정으로, 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 행정으로 평가되어야 할 것임.

(가) 行政過程에의 當事者 및 利害關係人の 參與可能性 保障方案

행정의 투명성 확보를 위하여는 당사자 및 이해관계인이 행정과정에 참여하여 자신의 의견을 개진할 수 있는 기회를 제공함도 민주행정의 실현을 위하여 중요하리라 생각된다. 당사자 등이 자신의 의견을 개진할 기회를 보장받고 행정과정에서 그 의견이 참작되고 있다고 생각할 경우, 당사자 등에게 행정과정은 투명한 것으로 부각될 수 있기 때문이다.

특히 허가의 취소 등 불이익처분이 이루어지는 경우에 있어, 그 사실이 당사자에게 사전에 통지되고, 당사자가 자신의 법령위반 사실 등에 관하여 변명의 기회를 갖도록 하는 것은 매우 중요하다. 영업행위 등 경제활동을 하는 당사자에게 영업의 정지 및 허가의 취소 등은 자신의 경제활동에 대한 중대한 형벌로 작용한다. 국민에게 형사처벌이 내려지는 경우에 있어 당사자에게 재판과정에서 변명의 기회가 부여되는 것이 중요한 것과 마찬가지로, 경제활동에 대한 불이익처분이 내려지는 과정에서 당사자에게 변명의 기회가 부여되는 것은 중요하다. 불이익처분이 위법한 경우 물론 행정심판, 행정소송 등 사후구제의 방법이 있지만, 사후구제는 6개월 내지는 수년의 세월을 요하므로, 사후구제의 과정에서 당사자

의 신용, 거래선 등 모든 경제적 활동이 위축될 것이므로 불이익처분이 내려지기 전에 사전에 변명의 기회를 가져 억울한 일이 발생하지 않도록 함이 긴요하다 할 것이다.

이와 같은 중요성에 비추어 특히 불이익처분의 경우에는 빠짐없이 변명의 기회가 부여되도록 관련법령과 제도를 정비하며, 운용하도록 하여야 할 것이다.

이해관계인의 참여가능성 보장을 위한 방안으로는

- ① 당사자 등에게 불이익처분이 행해질 것이라는 사실과 그 이유가 사전에 통고될 것
- ② 당사자 등에게 변명의 여지가 있는 경우에는 의견을 진술할 수 있음을 사전에 명확히 통지할 것
- ③ 불이익처분이 중대한 경우에는 당사자에게 직접 의견을 청취하고, 증거를 제출하게 하는 청문의 기회가 부여되어야 할 것임
- ④ 당해 처분에 다수의 이해관계인이 존재하는 경우에는 공청회를 열어서 다수의 의견을 수렴하도록 하여야 할 것임
- ⑤ 의견진술이 있는 경우, 이를 충분히 참작하여 처분에 반영할 것임 등이 요구된다 할 것이다.

(나) 行政節次의 全面的 採擇

위와 같은 행정과정에의 당사자 등의 참여방안은 “행정절차”의 중요한 부분을 구성한다. 행정투명성 제고 및 행정규제완화의 지속적 추진을 위하여 요구되는 제도개선방안으로서 빼놓을 수 없는 것이 “행정절차”의 채택이라 할 것이다.

행정절차란 “행정권발동으로서의 행정활동을 힘에 있어서 짧는 절차” 즉 행정과정에 있어서의 법적 절차를 사전에 투명화하고자 하는 제도를 의미한다. 행정절차를 제도화하는 의의는 첫째 주민 또는 국민이 행정주체에 대한 행정객체의 지위에서 벗어나 능동적으로 행정과정에 참여하도록 함으로써 행정의 민주적 수행에 기여하게 하며, 둘째 행정의 적법·타당성을 사전적으로 확보하여 행정의 공정한 운영을 기하게 하고, 셋째 현대사회의 사회·경제적 난문제들의 간이·신속한 전문적 해결과 사전적·예방적 권리보호를 통하여 사법적 구제제도의 결함을 보완하고, 전체적으로 행정구제제도의 합리화에 이바지하며, 넷째 행정

에 대한 관계에서의 의회민주주의 및 법치행정의 원칙의 형해화를 보완하여 행정의 민주적 정당성을 확보하도록 하며, 다섯째 행정절차를 통하여 주민이나 이해관계인의 이해를 얻고, 신뢰와 협력을 얻음으로써 행정목적을 원활하게 달성 하며, 사무의 표준화와 간소화에 이바지하고, 비용이 절감되는 등 장기적으로는 행정능률에 이바지하도록 하는데 있음을 들 수 있다.

따라서 행정절차의 채택은 행정청이 적법절차에 의한 행정규제를 하도록 하고, 행정청의 행정규제과정이 국민이 참여하도록 함으로써 행정투명성의 제고와 아울러 지속적인 행정규제완화를꾀하도록 한다는 점에서 행정규제완화의 가장 중요한 수단중의 하나로 작용하게 된다.

행정절차 중 신청에 대한 처분 즉 민원사무처리절차는 「행정규제및민원사무 기본법」, 동 시행령에 규정되어 추진되고 있는 바, 이 법에서 규정된 민원사무처리의 기본원칙과 각종 절차는 법에 규정된 바에 따라 어김없이 시행되도록 하여야 할 것이다.

신청을 전제로 하지 않는 각종 불이익처분절차, 행정지도절차, 행정계획의 학정절차 등에 관하여는 현재 아무런 일반법적 근거가 마련되어 있지 않고 있으며, 국무총리훈령인 [행정절차운영지침]에 따라 개별법령에 산발적으로 행정절차규정을 마련하여 사용하고 있다.

행정절차의 운영이 각각의 개별법령에 맡겨져 있는 결과, 불이익처분의 사전통지, 의견제출의 기회부여, 이의신청, 청문, 공청회 등 각 행정절차 요소가 불규칙하게 담겨 있어, 행정절차에 대한 투명성이 결여되어 있으며, 그 운용이 형식적으로 이루어지는 경우가 대부분이라는 문제점이 지적되고 있다.

이러한 문제점을 해소하기 위하여 총무처가 행정절차법의 입안을 추진하고 있는 바, 그 입법이 조속히 추진되어, 시행되도록 하여야 할 것이다.

행정절차의 도입에 있어 투명성 제고를 위하여 다음과 같은 점이 제도개선에 적극적으로 반영되어야 할 것이다.

행정절차의 목적이 “행정운영과정의 투명성과 신뢰성을 확보하고, 공정하고 민주적인 행정운영을 기하며, 국민의 권익을 보호함”을 분명히 하도록 한다.

행정절차의 이념으로서의 투명성, 공정성, 신뢰보호 등의 개념과 요소를 법적으로 명문으로 선언하도록 한다.

행정절차로서 신청에 대한 처분절차, 불이익처분절차, 행정입법의 예고절차,

행정계획의 확정절차, 행정지도절차 등을 두루 도입하도록 하여, 행정운영전반에 있어 투명성을 제고하도록 하여야 할 것이다.

행정운영의 분야중 행정절차의 도입의 예외가 되는 분야를 최소화하도록 하여야 할 것이다.

행정청은 행정처분을 할 경우, 미리 필요한 처분기준을 정하고, 공표하도록 하여 행정처분에 있어 투명성, 공정성 및 신뢰성이 확보되도록 하여야 할 것이다.

행정청이 당사자 등에게 의무를 과하거나 권익을 침해하는 처분을 할 경우, 이를 사전에 통지하고, 그에게 이에 관한 의견을 제출할 수 있는 기회를 주어야 할 것이다.

의견제출방법은 사안의 경종 및 이해관계인의 다파에 따라서 단순한 의견제출기회의 부여, 청문의 실시 및 공청회의 실시 등으로 나누어 채택하도록 하여야 할 것이다.

청문을 실시하는 경우에 있어 당사자 등에게 적극적인 참여기회를 주기 위하여 청문절차와 관련하여 필요한 문서 등의 열람 및 복사를 청구할 수 있는 권리 를 인정하도록 하여야 할 것이다.

청문은 공정하고, 객관적인 방식으로 진행되도록 하여, 불이익처분의 투명성 및 공정성을 기하도록 함으로써 행정운영의 권위와 신뢰성을 제고하도록 하여야 할 것이다.

청문의 결과는 행정처분의 결정에 적극적으로 반영되어야 할 것이다.

국민의 일상생활과 밀접한 관련이 있는 입법 특히 행정규제관련 입법이 이루어질 경우에는 반드시 이를 입법예고하도록 하고 있는 현행 [법제업무운영규정] 은 반드시 법령에 규정된 대로 빠짐없이 시행되도록 하여야 할 것이다.

[행정절차법]이 입법화될 경우, 이에 즈음하여 기존의 [행정절차운영지침]에 입각하여 행정절차를 담고 있는 각 부처의 법령을 조사하고, 이를 종합적으로 검토하여 개별법령상의 행정절차제도를 정비하여야 할 것이다.

일본의 경우 1993년 11월 “행정절차법”을 제정하면서, “행정절차법의시행에 따른관계법률의정비에관한법률”을 함께 제정하여 360여개의 법률 속에 난립되어 있던 행정절차관련규정을 정비한 것은 행정의 예측가능성 및 신뢰성을 확보하기 위한 대표적인 외국입법례라 지적할 수 있을 것이다.

우리의 경우에도 일본의 경우와 같은 행정의 투명성 제고를 위한 종합적인 법령정비가 있어야 할 것이다.

마. 規制形式과 관련한 審査基準

행정규제가 국민앞에 명확하기위하여는 규제의 주체, 내용 및 절차와 아울러 규제형식의 투명성이 확보되어야 한다. 규제주체와 규제내용 및 규제절차가 명확하다 하더라도 어떠한 서류를 요구하며, 어떠한 형식으로 규제할 것인가가 명확하지 아니하면 이 단계에 있어서 행정청의 態意가 개입될 수 밖에 없고, 국민의 예측가능성과 신뢰성은 확보될 수 없기 때문이다.

규제의 형식과 관련하여서는 구비서류 등 규제의 형식이 법령에 규정될 것, 구비서류는 행정규제의 목적달성을 위하여 필요최소한에 그칠 것, 구비서류의 기재내용은 비전문가도 행정청의 안내를 받아 작성할 수 있을 정도로 용이하게 구성할 것 등이 요구될 수 있다고 생각된다.

(1) 基準 14 : 具備書類의 法定性

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무의 처리에 있어 행정청이 국민에게 요구하는 구비서류는 시행규칙 이상에서 법령으로 규정하고 있는가의 여부가 심사되어야 할 것임. 구비서류가 법령에 규정되어 국민이 사전에 분명히 알 수 있는 경우에는 투명한 규제로, 그러하지 아니한 경우에는 투명하지 아니한 규제로 평가되어야 할 것임.

행정규제사무에 있어서 규제의 형식으로 각종 서류를 요구하고 있다. 규제의 형식으로 요구되는 서류는 행정규제의 요건중의 일부를 구성한다. 따라서 규제에 필수불가결한 구비서류는 시행규칙이상의 법령에서 이를 규정함이 요구된다 할 것이다. 각 행정규제를 담당하는 행정기관은 구비서류가 법령에 규정되어 있는가를 검토하고, 법령에 규정되지 않은 구비서류가 요구되는 경우에는 그 필수불가결성 여부를 심사하여 법령에 규정하도록 하고, 법령에 규정할 수 없는 경우에는 철폐하도록 하여야 할 것이다.

(2) 基準 15 : 具備書類의 最小性

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어서 ①구비서류의 종류가 얼마나 많은가 ②구비서류가 해당 규제사무의 처리를 위하여 필수적임이 납득될 수 있는가 등이 검토되어야 할 것임. 구비서류의 수가 적을수록, 각각의 구비서류의 필수불가결성이 분명할 수록 투명한 규제로, 구비서류가 많고, 행정편의상 요구됨이 분명한 구비서류 등 필수불가결성이 의심되는 구비서류가 존재하는 경우 투명하지 않은 규제로 평가되어야 할 것임.

행정규제사무 중 특히 신청에 의한 민원사무의 경우에는 규제에 필요한 구비서류가 작을 수록 국민에게 접근이 용이하며, 투명성을 갖는다고 할 수 있을 것이다. 따라서 구비서류의 종류가 얼마나 많은가가 심사되어야 할 것이다.

구비서류의 종류가 많은 경우 각각의 구비서류가 해당규제사무의 처리를 위하여 필수적임이 납득할 수 있어야 할 것이다. 예컨대 행정전산망의 운영을 통하여 확보가 가능한 구비서류, 행정업무의 진행에 있어 참고자료가 될 뿐인 서류 등의 경우에는 과감히 구비서류의 목록에서 삭제하도록 함이 타당하리라 생각된다.

구비서류의 필수불가결성을 심사함에 있어 구비서류를 규정한 법령의 목적, 해당 규제의 목적 및 규제심사기준과 구비서류가 부합하는가의 여부가 심사되어야 할 것이라 생각된다. 법령이 정한 규제의 목적과 크게 상관없다고 생각되는 구비서류를 요구하는 경우에는 그 불가피성이 의심받아 마땅하리라 생각된다. 사전에 설정·공표된 규제심사기준의 적용이 전혀 없는 구비서류의 경우에도 그 불가피성이 의심되어야 할 것이다.

불가피성이 의심되는 구비서류가 법령에 규정된 경우 과감히 법령을 개정하는 작업을 통하여 규제의 투명성이 확보되어 나가야 하리라 생각된다.

(3) 基準 16 : 具備書類作成의 容易性

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무의 처리에 있어 구비서류가 단순하며, 쉽게 구할 수 있고, 비전문가도 쉽게 작성할 수 있는가가 심사되어야 할 것임. 구비서류가 단순하며, 서식의 경우 당사자의 요구에 따라 쉽게 제공되

며, 비전문가도 행정기관의 안내를 받아 작성할 수 있는 경우에는 투명한 규제로, 그러하지 아니한 경우에는 투명하지 아니한 규제로 평가되어야 할 것임.

행정규제사무 중 특히 신청에 의한 민원사무의 경우에는 규제에 필요한 구비서류의 작성이 용이할 수록 국민에게 접근이 용이하며, 투명성을 갖는다고 할 수 있을 것이다. 따라서 구비서류 작성의 용이성이 심사되어야 할 것이다.

구비서류가 일정한 서식에 따라 작성될 것이 요구되는 경우, 행정청은 서식을 창구에 비치하고, 당사자가 서식을 요구하는 경우에는 이를 교부하도록 하여야 할 것이다. 법무사, 세무사, 행정사 등 전문가에게 서식의 작성을 의뢰하도록 요구하면서, 서식을 비치하지 않고 있는 사례가 있다면 그 불가피성이 석명되어야 하며, 석명할 수 없는 경우에는 이를 반드시 시정하도록 할 것이 요구된다. 전문가의 서식작성의 불가피성은 담당공무원의 설명만으로는 부족하며, 반드시 법령에 규정될 것이 요구된다 할 것이다. 국민에게 행정규제사무에 있어 추가적인 경제적 부담을 과하는 결과가 될 것이기 때문이다.

행정청은 서식의 교부와 아울러, 서식의 기재요령도 작성하여 편람으로 비치하거나 게시하도록 하여야 할 것이다. 당사자 등이 서식을 기재함에 있어서 행정청이 작성한 편람 또는 게시된 결과만을 의지하여 작성해 나갈 수 있도록 편람 또는 기재요령은 친절하고 상세할 것이 요구된다 할 것이다. 기재사항의 내용 및 작성요령은 원칙적으로 중등교육을 받은 일반국민이면 누구나 알아 볼 수 있도록 용이하게 마련됨이 행정법의 기본원리인 평등의 원리에 부합하는 것이라 할 것이다.

구비서류중 건축허가에 있어서 설계도면을 요구하는 경우처럼 부득이하게 특정 업계의 전문가가 아니면 작성할 수 없는 서류를 요구하는 경우 그 불가피성을 심사하고, 그 서류의 요구사실에 관하여 반드시 법령에 근거를 두도록 하여야 할 것이다.

현재 부동산등기사무의 처리와 같이 일정한 납세사실, 일정한 액수의 채권을 구입하여야 하는 사실 등을 그 전제조건으로 요구하는 경우, 납세액수 및 채권구입액수 등의 계산방법이 불명확하여 투명성이 없음으로 인하여 법무사 등 관련 분야의 전문가에게 의뢰하여야만 사무의 처리가 가능한 경우, 법무사와 세무공

무원이 지방세의 납부 등을 놓고 부정이 이루어지는 사례가 신문에 보도되고 있다. 등기사무에 있어 취득세 및 등록세는 각각 매매가격의 2% 및 3%로 분명하나, 채권의 매입가격의 계산방법이 복잡하고, 계산방법을 정한 편람을 현실적으로 법무사만이 이용할 수 있도록 하고 있는 점이 등기사무의 투명성을 저해하는 현실임도 아울러 보도되고 있다. 이러한 경우 채권매입의 구체적 계산방법을 단순화하여 당사자가 어느정도의 액수의 채권을 구입할 것인가를 분명히 알도록 하는 것은 부과행정의 투명성 확보를 위하여 필수불가결한 것이라 할 것이다. 등기사무에 있어서 지방세를 당사자로 하여금 직접 납부하게 하고, 채권을 직접 매입하게 한 후, 담당공무원의 안내에 따라 일정한 서식을 기입하여 부동산등기업무를 수행할 수 있도록 투명성을 확보하도록 관련제도를 정비한다면 위와 같은 부정사례는 미연에 방지할 수 있으리라 생각된다.

법령이 정한 서식의 기재 및 이로 인한 민원사무의 수행에 있어 위와 같이 기재방법의 명확화 및 단순화를 도모하는 것은 행정의 예견가능성 및 신뢰성을 확보하는 좋은 방안이 될 수 있으리라 생각된다.

[附 錄]

經濟規制行政의 透明性 提高를 위한 制度整備指針⁶⁵⁾

1. 透明性 提高의 必要性

- 우리 경제는 이제 1인당 소득 만불시대를 맞이하였고, OECD가입이 목전에 있는 것은 물론, 세계에서의 경제규모, 무역규모 등도 세계 10위권에 다가서고 있음에도 우리의 여러 경제제도들은 아직 후진성을 벗어나지 못하고 있다는 비판이 대내외로 지적되고 있음.
- 그간의 다각적인 노력에도 불구하고 우리 경제·사회의 전실한 발전에 큰 부담을 주고 있는 부정과 비리가 아직도 잔존하고 있음도 드러나고 있음.
- 선진적 경제제도를 이룩하고, 부정 및 비리의 소지를 없애기 위하여는 경제법령과 제도를 투명하게 고쳐 기업하는 사람들이 관리들에게 돈을 갖다 줄 필요가 없는 환경을 조성함이 시급하다 할 것임.⁶⁶⁾

2. 透明性 提高의 意義

- 행정에 있어서의 투명성이란 “행정은 가능한 한 공개된 객관적 기준과 절차에 따라 투명하게 운영될 것” 및 “행정과정에서 이루어지는 행정기관의 의사표시는 그 내용이 구체적이고 명확할 것”을 의미한다 할 것임.

65) 부록으로 수록된 행정투명성제고를 위한 제도정비지침은 대통령비서실〔국가경쟁력강화기획단〕의 요청으로 작성되었다. 부록에는 제1장 내지 제3장에서 언급한 각종 투명성심사기준 및 각 기준에 의거한 제도정비방안의 내용을 요약하여 제시하였다. 부록에는 지침에 해당하는 사항만을 수록하였으므로, 개별적인 전거의 제시 및 구체적 사례의 제시 등을 생략하였다. 부록의 내용의 보충이 필요한 사항은 본문 특히 제3장의 관련부분을 참고하기 바람.

66) 1996.4.8. 대통령 경제장관회의 지시사항을 요약한 내용임.

- 행정에 있어 투명성의 제고는 국민에게 [행정운영의 예측가능성]과 [신뢰성]을 높여준다는 의미에서 매우 중요한 의미를 차지함. 더 나아가 이를 통하여 우리사회가 민주국가 및 법치국가로 정착되어 선진사회를 이루는 데에도 크게 기여할 수 있으리라 생각됨.
- 행정운영의 투명성을 염두에 두고 정부 각 부처와 각 지방자치단체 및 모든 행정관서는 자신의 소관행정사무 특히 경제규제행정사무에 대한 다음 사항을 점검하고, 문제가 있다면 이를 적극적으로 개선해 주시기 바람. 입법조치가 필요할 경우에는 입법에 적극적으로 반영하여 법령정비를 통한 근본적인 제도개선이 이루어지도록 할 것임.

3. 行政事務의 透明性 與否 審查 (특히 經濟規制行政事務를 중심으로)

가. 透明性 審查의 必要性

- 행정규제완화작업은 지속적으로 추진하도록 할 것임.
- 규제완화작업과 아울러 규제의 정당성 및 규제의 불가피성이 인정되는 분야 (예 : 독과점, 하도급, 환경, 위생, 안전, 소비자보호, 건설, 도시계획 등)에 있어 [규제의 투명성확보작업]이 병행되어야 할 것임.
- 규제의 투명성확보를 위하여 행정규제가 한편으로는 국민모두에게 예견가능한 것, 납득할 수 있는 것으로 나타나야 할 것임.
- 다른 한편으로는 행정규제가 행정담당자의恣意를 허용하는 도구가 되어, 국민의 자유로운 경제생활을 방해하고, 행정공무원의 부정을 조장하는 장치가 되는 경우를 제도개선을 통하여 철저히 봉쇄하도록 하여야 할 것임.
- 행정규제의 투명성을 심사하는 기준은 ①규제근거법령 ②규제주체 ③규제내용 ④규제절차 ⑤규제형식 등 다섯가지 측면에서 제시될 수 있음.
- 모든 중앙행정기관 및 지방자치단체는 소관 행정사무 중 특히 經濟規制行政事務를 아래와 같은 기준에 따라 심사·분석하여 규제의 투명성 여부를 평가하고 제도개선방안을 강구하도록 할 것임.

나. 透明性 審查基準

(1) 規制根據法令과 관련한 規制審查基準

(基準 1 : 行政規제의 法的 根據의 有無 및 그 位置)

- 행정규제가 ①법률에 근거를 두고 있는가 ②시행령(대통령령)에 근거를 두고 있는가 ③시행규칙(총리령 또는 부령)에 근거를 두고 있는가 ④훈령에 근거를 두고 있는가(고시, 예규, 지침 등을 포함) ⑤법령 및 훈령의 근거 없이 행정지도의 형식으로 행해지는가?가 심사되어야 함. 보다 상위법령에 근거를 두고 있는 행정규제가 보다 투명한 행정규제로 평가되어야 할 것임.

(基準 2 : 規制根據法令의 具體性 · 明確性 및 下位法令委任의 適正性)

- 행정규제가 법률에 근거를 두고 있는 경우에도 ①법률이 행정규제의 주요근거에 해당하는 사항을 빠짐없이 규정하고 있는가가 심사되어야 할 것임 ②법률이 행정규제의 주요내용을 규정한 경우 그 규정내용이 구체성 및 명확성을 띠고 있는가가 심사되어야 할 것임 ③규제의 내용, 절차, 형식 등을 하위법령에 구체화해 나가는 경우, 법령의 위계질서에 따라 적절히 구체화되었는가가 심사되어야 할 것임.

(基準 3 : 行政規制關聯 法令用語의 明確性)

- “행정규제의 유형이 법령 등에 규정된 규제용어만으로도 명확히 판단할 수 있는가”가 심사되어야 할 것임. 행정규제에 있어 면허, 인가, 허가, 등록, 신고 등 정형화된 규제용어로 표현된 경우가 투명한 행정규제, 그 밖의 비정형적 규제용어를 사용한 경우가 투명하지 않은 행정규제로 평가되어야 할 것임.

(基準 4 : 法令用語와 實質規制手段의 一致性)

- “규제사무를 규정한 법령용어와 실질적 규제수단이 일치하는가?”가 심사되어야 할 것임(예 : 신고사무에 있어 신고만으로 경제활동을 개시할 수 있는 경우는 투명한 행정규제로, 신고의 심사와 수리를 규정하여 신고가 사실상 허가

와 동일하게 운영되도록 규정한 경우는 투명하지 않은 행정규제로 평가되어야 할 것임).

(基準 5 : 規制根據法令의 單一性)

- ①행정규제의 근거가 단일한 특정의 법률에 집약되어 있는가 ②동일 법령내에서도 동일한 장·절 또는 조문에 집약되어 있는가 ③아니면 동일한 규제사항에 대하여 다수의 법령이 중복적, 다층적으로 관여되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 동일한 규제에 관하여 다수의 법령이 관여될 수록 일반 국민의 입장에서 접근이 어려운 투명하지 못한 규제로 평가되어야 할 것임.

(2) 規制主體와 관련한 規制審查基準

(基準 6 : 規制擔當機關의 單一性)

- ①행정규제를 담당하는 기관이 단일한 기관인가, 아니면 다수의 기관인가 ②다수의 기관이 관여하는 경우 그 협력체계가 명확한가 ③위원회 등의 심의·의결절차가 규제절차에 포함되어 있는 경우 그 위원회의 구성요건, 심의절차, 심의 등의 효력요건 등이 국민입장에서 명확한가 ④비록 다수의 기관이 담당하는 행정규제라 하더라도 그 창구가 단일화되어 민원인이 1회 방문만으로도 규제사무를 처리할 수 있는가가 심사되어야 할 것임.

(基準 7 : 規制擔當機關의 明瞭性)

- ①규제를 담당하는 기관이 명확한가 ②규제담당기관이 다수인 경우 그 관할권의 한계가 일반인의 입장에서 명확한가 ③규제담당기관의 담당자가 명확한가 ④규제사무가 담당자의 실명으로 외부기관에 공표되는가(행정실명제의 시행여부)가 심사되어야 할 것임.

(3) 規制內容과 관련한 規制審查基準

(基準 8 : 規制審查 · 處理基準의 事前 公表)

- 행정규제사무의 심사·처리기준이 사전에 제정·공표되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 허가 등의 규제사무에 대하여 행정청이 사전에 그 심사·처리

기준을 구체적으로 제정·공표함으로써 국민이 이를 사전에 알고 이에 따라 준비할 수 있는 경우는 투명한 행정규제에 해당할 것이나, 심사·처리기준이 없거나, 있다하더라도 공개되어 있지 않은 관계로 국민이 사전에 적절히 대비 할 수 없는 경우, 심사·처리기준이 사전에 제정·공표되어 있다 하더라도 그 내용이 추상적이고 불명확하여 없는 것이나 동일한 경우 등에는 투명하지 못한 것으로 평가되어야 할 것임.

(基準 9 : 處分理由의 公開)

- 규제사무 중 특히 허가의 거부, 허가의 취소 등 불이익처분이 가해지는 사무의 경우, 그 처분의 이유가 당사자에게 공개되어 당사자가 이를 납득하거나 행정심판 및 행정소송의 제기여부를 명확히 결정될 수 있도록 판단기준으로 제시되는지의 여부가 심사되어야 할 것임. 처분의 법률상 및 사실상의 이유가 구체적이고, 명확하게 제시되는 경우에는 투명한 규제사무로, 처분의 이유가 제시되지 않거나, 제시되더라도 관계 법조문만이 제시되는 등 불명확하게 제시되는 경우에는 투명하지 못한 행정규제로 평가되어야 할 것임.

(基準 10 : 行政規制關聯情報의 公開性)

- 행정규제가 이루어지는 행정과정에 있어서 당사자가 행정내부기준, 규제사무 처리지침, 자신 및 자신의 사업과 관련된 각종 평가서면 등, 행정내부의 정보의 열람 및 복사를 요구할 수 있는 등 행정정보의 공개가 이루어지는가의 여부가 심사되어야 할 것임. 행정규제관련정보가 공개되는 경우는 투명한 행정으로 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 행정으로 평가되어야 할 것임.

(4) 規制節次와 관련한 規制審查基準

(基準 11 : 規制節次의 單一性)

- 행정규제가 단일한 절차로 이루어지는가 아니면 다층적 절차로 이루어지는가가 검토되어야 할 것임. ①특정한 사업에 있어서 예비계획서의 심사 등 사전 심사절차를 요구하는가의 여부 ②일정한 기관을 경유하여 서류를 제출하도록 하고 있는가의 여부 ③특정한 위원회의 심의 또는 의결을 거쳐야 최종결정이

이루어지는가의 여부 등이 심사되어야 할 것임. 규제절차가 단일한 경우에는 투명한 규제사무가 되겠으나, 다층적 절차를 요구하는 경우에는 투명하지 못한 규제사무가 될 것임.

(基準 12 : 規制事務處理期間의 明瞭性)

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어 규제사무처리기간이 구체적으로 사전에 공표되어 있는가, 그 기간이 너무 길지는 않은가가 검토되어야 할 것임. ①신청 및 신고에 대한 접수가 즉시 이루어질 수 있는가 ②관련서류의 보완이 필요한가의 여부가 적어도 1주일 이내에 당사자에게 통지될 수 있는가 ③허가사무 등에 있어 1년 중 언제나 신청이 가능한가, 아니면 신청이 가능한 시기가 제한되어 있는가 ④제한되어 있는 경우에는 그 시기가 일반에 명확하게 공표되어 있는가 ⑤신청이 이루어진 규제사무에 대하여 그 처리기간이 공표되어 있으며, 합리적인가 ⑥규제사무의 처리기간이 명확하게 표시되어 있는가 등이 심사되어야 할 것임. 이 심사에 따라 신청 및 신고에 대한 접수가 즉시 이루어질 수 있고, 관련서류에 대한 보완이 필요한가의 여부가 적어도 1주일 이내에 당사자에게 통지될 수 있으며, 1년중 언제나 신청이 가능하고, 규제사무의 처리기간이 명확히 표시되어 있으며 합리적인 경우에는 투명한 규제사무로, 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 규제사무로 평가되어야 할 것임.

(基準 13 : 行政過程에의 當事者 등의 參與可能性)

- 행정규제가 이루어지는 과정에서 당사자에게 의견제출 및 이의신청 등의 기회가 부여되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 특히 당사자에게 허가의 거부 또는 허가의 취소 등 불이익처분이 이루어지는 경우, 당사자가 사전에 이를 통지받고, 자신의 의견을 제출하며, 이의가 있는 경우에는 그 사실을 표명하고, 청문 및 공청회 등의 기회를 통하여 증거를 제출하는 등, 행정과정에의 적극적 참여를 보장하여 행정청과 국민간에 충분한 의사의 교환이 이루어질 수 있는 기회가 제공되는 경우에는 투명한 행정으로, 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 행정으로 평가되어야 할 것임.

(5) 規制形式과 관련한 規制審查基準

(基準 14 : 具備書類의 法定性)

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무의 처리에 있어 행정청이 국민에게 요구하는 구비서류는 시행규칙 이상에서 법령으로 규정하고 있는가의 여부가 심사되어야 할 것임. 구비서류가 법령에 규정되어 국민이 사전에 분명히 알 수 있는 경우에는 투명한 규제로, 그러하지 아니한 경우에는 투명하지 아니한 규제로 평가되어야 할 것임.

(基準 15 : 具備書類의 最小性)

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어서 ①구비서류의 종류가 얼마나 많은가 ②구비서류가 해당 규제사무의 처리를 위하여 필수적임이 납득될 수 있는가 등이 검토되어야 할 것임. 구비서류의 수가 적을수록, 각각의 구비서류의 필수불가결성이 분명할 수록 투명한 규제로, 구비서류가 많고, 행정편의상 요구됨이 분명한 구비서류 등 필수불가결성이 의심되는 구비서류가 존재하는 경우 투명하지 않은 규제로 평가되어야 할 것임.

(基準 16 : 具備書類作成의 容易性)

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무의 처리에 있어 구비서류가 단순하며, 쉽게 구할 수 있고, 비전문가도 쉽게 작성할 수 있는가가 심사되어야 할 것임. 구비서류가 단순하며, 서식의 경우 당사자의 요구에 따라 쉽게 제공되며, 비전문가도 행정기관의 안내를 받아 작성할 수 있는 경우에는 투명한 규제로, 그러하지 아니한 경우에는 투명하지 아니한 규제로 평가되어야 할 것임.

4. 個別的 審查基準에 따른 細部 制度整備指針

가. 規制根據法令의 整備基準 및 整備方向

행정과정에 있어서 국민의 자유와 권리를 규제하는 모든 국가행위는 법령에 근거하여야 함. 규제의 투명성을 심사하는 기준은 첫째로 규제근거법령과 관련

하여 찾아보아야 할 것임. 규제근거법령과 관련하여서는

- 기준 1 : 행정규제의 법적 근거의 유무 및 그 위치
- 기준 2 : 규제근거법령의 구체성 · 명확성 및 하위법령에의 위임의 적정성
- 기준 3 : 행정규제관련 법령용어의 명확성
- 기준 4 : 법령용어와 실질 규제수단의 일치성
- 기준 5 : 규제근거법령의 단일성

등 다섯가지사항을 심사기준으로 제시하였는 바, 이는 아래와 같이 구체화될 수 있음.

위와 같은 기준과 규제근거법령을 비교하여 심사하고, 부족한 경우에는 아래와 같이 규제근거법령을 정비할 것임.

(1) 規制根據法令의 位置

행정규제의 근거가 법률에 있는가를 심사하고, 법률이 아닌 하위 법령 등에 근거를 두고 있는 행정규제는 반드시 그 근거를 법률에 두도록 관련법령을 정비하도록 함

- 행정규제를 행하는 행정청은 규제근거의 법적 위치를 심사하도록 할 것임
- 행정규제의 근거는 반드시 법률에 두어야 할 것임
- 행정규제사항 가운데서 법률에 근거를 두지 않은채 대통령령, 총리령, 부령 등에 근거를 둔 경우는 법규범의 단계적 정당성을 위해한 것이므로 반드시 법률로 그 근거를 상향조정하도록 하고, 법률에 근거를 둘 수 없는 경우에는 철폐하도록 함
- 법령에 근거를 두지 않고 예규 · 지침 등 훈령에 근거하여 행해지고 있는 행정규제, 행정지도의 방식으로 행해지는 행정규제는 반드시 법률에 근거를 두도록 하고, 그렇지 않은 경우에는 반드시 철폐하도록 하여야 할 것임
- 아무런 성문의 근거 없이 오직 일반적 지휘감독기능에 의하여 권고, 경고, 요구, 지시 등 행정지도의 수단으로 행하는 행정규제에 관하여는 그 현황을 조사하고, 필요성여부를 심사한 후, 필요하다고 판단되는 경우에는 법령에 근거

를 두도록 하고, 그러하지 아니한 경우에는 철폐하도록 할 것임

(2) 規制根據法律의 充分性

행정규제의 근거가 법률에 규정되어 있는 경우, 규제의 본질적 내용이 법률에 직접 규정되어 있는가를 심사할 것임. 아울러 규제의 본질적 내용은 법률에 직접 규정되도록 관련 법률을 정비하도록 할 것임

- 행정규제의 근거가 법률에 규정되어 있는 경우, 법률이 규제의 본질적 사항을 모두 직접 규정하고 있는가를 심사하여야 할 것임
- 법치주의 원리에서 나오는 예측가능성에 비추어 볼때 구체적 규제의 내용에 대한 예측가능성은 그 수권법률 자체에서 인식할 수 있어야 함(제3장 기준 (2) 각주 53 참조)
- 법률이 “필요한 경우에 규제할 수 있음”만을 선언하고, 규제의 내용, 절차 등에 관한 본질적 사항을 전혀 규정하지 않은 경우, 해당 법률은 투명성을 결여 한 법률이므로 정비되어야 할 것임
- 규제의 근거를 규정하는 법률에 직접 규정되어야 할 규제의 본질적 내용에는 최소한 아래의 사항이 포함되어야 할 것임
 - ① 규제의 목적
 - ② 규제담당 행정청 및 행정청이 다수인 경우 상호간의 관할권조정 또는 협조 체계
 - ③ 규제의 주요내용
 - ④ 규제의 기본요건
 - ⑤ 규제의 기본절차
 - ⑥ 규제강제수단으로서의 행정상 강제수단(대집행, 과징금, 직접강제 등) 및 행정벌

(3) 規制根據法律의 具體性 및 明確性

규제의 근거가 되는 법률의 내용이 구체적이고 명확한가를 심사하도록 할 것임. 아울러 법률상의 규제내용이 구체성 및 명확성을 띠도록 관련 법률을 정비할 것임

- 행정규제의 근거가 법률에 직접 규정되어 있는 경우, 규제의 근거가 되는 법률의 내용이 구체적이고 명확한가가 심사되어야 할 것임
- 법률에 “공익의 증진”, “필요한 경우”, “상당한 기간 내에” 등 불확정 개념만이 나열되어 있는 경우에는 국민의 입장에서 투명하지 못한 규제에 해당될 것이므로 정비가 필요한 규제법률이라 할 것임
- 법률의 정비에 있어 가능한 한 불확정개념의 사용을 지양하고, 규제의 목적, 규제의 현실, 규제의 강도 및 내용 등에 비추어 구체적이며, 명확한 규제기준을 마련해 나가도록 할 것임

(4) 規制根據法令의 段階的 正當性

규제의 내용, 절차, 형식 등을 하위 법령에 구체화해 나가는 경우, 법령의 위계질서에 따라 적절히 구체화되었는가를 심사할 것임. 심사결과에 따라 규제근거법률의 정비와 함께 하위법령의 정비를 추진하도록 할 것임

- 행정규제근거 법률이 규제의 내용, 절차, 형식 등을 하위 법령에 위임한 경우, 하위 법령이 법령의 위계질서에 따라 적절하게 법률의 내용을 구체화해 나가고 있는가가 심사되어야 할 것임
- 규제근거법률에는 법률사항이 빠짐없이 규정되도록 하고, 법률에 없는 사항 또는 법률보다 강하게 국민의 자유와 권리를 제약하는 사항이 하위 법령에서 규정되지 않도록 할 것임
- 규제의 주체, 내용, 형식, 절차에 관한 모든 사항이 최소한 시행규칙에까지는

규정되도록 하여 [규제법정주의] 원칙이 준수될 수 있도록 하고, 규제의 근거가 훈령 또는 행정지도에 맞겨지는 일이 없도록 할 것임

- 시행령에 규정될 사항으로는 아래와 같은 것을 들 수 있을 것임
 - ① 세부적 규제요건
 - ② 규제심사기준
 - ③ 규제사무처리기간
 - ④ 세부처리절차
- 시행규칙에 규정될 사항으로는 아래와 같은 것을 들 수 있을 것임
 - ① 기술적 기준
 - ② 기술적 절차
 - ③ 서식
- 규제사항이 단계적으로 구체화되어 나가는 경우, 적어도 시행규칙단계에서는 행정규제의 주체, 내용, 형식 및 절차에 관한 사항을 국민이 모두 구체적이며, 명확히 알 수 있도록 불확정개념을 최소화하도록 하여야 할 것임
- 규제사항을 지방자치단체에 위임하는 경우에도 행정규제의 요건, 절차 및 형식에 대한 본질적인 사항은 모두 근거법령에 규정함으로써 지방자치단체가 조례 또는 규칙으로써 법령보다 엄중한 규제를 행하여 국민생활에 불편을 끼치는 일을 사전에 방지하도록 할 것임

(5) 規制關聯 法令用語의 明確性

행정규제는 그 법적 성격 및 효과에 따라 체계화하고 그 유형을 구분하여야 할 것임. 이에 따라 동일한 유형에 속하는 행정규제에 대하여는 동일한 규제용어를 사용하도록 관련법령을 정비하도록 할 것임

- 현재 행정규제 중 법령상 진입제한의 유형으로서는 특허·허가·인가·면허·승인·등록·지정·인정·확인·증명·추천·시험·검사·검정·신고 등이 다양하게 도입되어 있어 규제용어만으로는 규제의 특성을 파악할 수 없는 지경에 놓여 있음

- 각 행정청이 자신의 기호에 따라서 특정한 규제용어를 선정하고, 경우에 따라 새로운 규제용어를 신설하는 경우도 있는 바, 이러한 규제는 규제완화를 추구하는 “행정쇄신위원회” 등 통합 규제완화기구의 감시의 눈을 벗어나게 되며, 규제신설의 경우에도 특별한 장애를 받지 않게 되는 등 행정의 투명성을 저해하고 있음
- 행정의 투명성 확보를 위하여 이들 규제관련 용어를 법적 성격 및 효과에 따라 5종 내외의 정형적인 규제수단으로 단순화할 수 있도록 그 체계화방안이 강구되어야 할 것임
- 체계화할 경우에는 용어만 보고도 어떠한 범주에 속하는 행정규제인지, 해당 규제를 완화할 경우에는 어떠한 범주에 속하는 행정규제를 차선책으로 선택할 것인지 아니면 직접 규제철폐에까지 나아갈 것인지가 분명해지도록 하여야 할 것임
- 각각의 규제유형에 대하여 법률로 정한 규제요건 및 중요한 규제절차, 대통령령 및 부령으로 정한 규제처리기간, 규제심사기준, 구비서류 등을 정형화하고, 정형화된 내용에 따라 각 행정기관에 소관규제사무의 정비를 위한 가이드라인이 마련될 필요가 있다 할 것임
- 각 행정기관은 소관 규제사무를 정형화된 규제수단으로 전환하고, 정형화된 기준에 맞추어 법령을 정비하는 등 규제사무의 투명화작업이 요청된다 할 것임

(6) 規制根據 法令用語와 實質的 規制手段間의 一致性

규제용어와 실질적 규제수단이 일치하도록 관련법령을 정비하도록 할 것임

- 규제사무를 담당하는 행정기관은 규제용어와 실질적 규제수단이 일치하는가를 심사하여야 할 것임
- 예컨대 규제용어로서 신고제를 규정하고, 실질에 있어서는 신고를 심사하여 수리하도록 함으로써 허가제로 운영하고 있는 사례가 있는 경우, 규제의 투명성을 저해하는 것이라 할 것임

- 각 행정기관은 예컨대 허가제는 허가제답게, 신고제는 신고제답게 운용하여 행정운영의 투명성을 확보하도록 할 것임
- 특히 완화된 규제형태로서의 신고제를 법령에 규정한 후, 이에 대한 심사절차를 규정하여 사실상 허가제로 운용하는 사례가 지적되는 바, 이들 신고제도의 경우에는 가능한 한 심사절차를 폐지하여 신고서가 행정청에 도달하는 즉시 국민이 경제활동을 할 수 있도록 명목과 실질이 일치되게 운용하도록 함
- 신고제도에 있어 심사절차의 존치가 불가피한 경우에는 법령정비를 통하여 다시 허가제로 전환하도록 하여 규제용어와 실질이 일치하도록 할 것임

(7) 規制根據法律의 單一性

행정규제의 근거가 단일한 특정의 법률에 집약되어 있는가를 심사할 것임. 동일한 규제사항에 대하여 다수의 법령이 중복적, 다층적으로 관여하는 경우, 국민이 법적 근거를 명확히 집약하여 알 수 있도록 통합 또는 체계적으로 재편성하는 방향으로 법령정비를 추진할 것임

- 행정규제의 근거가 특정의 법률에 집약되어 있는가, 동일법령내에서도 동일한 장·절 또는 조문에 집약되어 있는가, 아니면 동일한 규제사항에 대하여 다수의 법령이 중복적, 다층적으로 관여하는가가 심사되어야 할 것임
- 현재 행정규제의 근거가 되는 각종 법령은 모두 소관 행정부처에 소속되어 있으며, 부처의 필요성에 따라 제정·개정·폐지되고 있으며, 이러한 관계로 국민의 입장에서는 동일한 경제활동을 위한 사항에 대하여 다수의 법령이 중복하여 연관되며, 이에 따라 다수의 부처가 다단계로 중첩적으로 관여하게 되어 국민입장에서는 중복규제 내지 유사규제가 많이 발생하는 문제점이 누차에 걸쳐 지적되고 있음
- 규제근거법령의 중복 및 유사규제의 다양한 법령에의 산재는 국민의 입장으로 볼 때 경제활동에의 진입을 어렵게 하거나 불가능하게 하며, 어느 소관부서가 더 중요한 기능을 담당하는가를 알 수 없도록 하는 등 행정업무의 효율성 저해, 행정업무지연 등으로 인하여 부정발생의 소지까지 내포하고 있으므로

로 행정규제의 투명성을 저해하는 대표적인 경우에 해당된다 할 것임

- 이러한 측면의 투명성 확보를 위하여 행정규제를 관할하는 각 행정기관은 국민의 입장에서 다음 사항을 심사하도록 할 것임
- 행정규제담당기관은 ①소관법령에 규정된 규제제도가 필수불가결한가 ②규제가 얼마나 빈번히 이루어지고 있는가 ③규제의 심사가 형식적으로 이루어지고 있는가 아니면 실질적으로 이루어지고 있는가 등을 우선 심사하여야 할 것임
- 규제제도의 존치의 필요성을 담당기관이 인정하는 경우 법령검색을 통하여 해당 규제가 해당 법령에만 집중적으로 규정되어 있는지를 심사하여야 할 것임
- 동일한 규제사항이 해당 부처가 관장하는 수개의 법령에 분산되어 있는 경우에는 법령의 체계화 및 통폐합작업을 통하여 통합·정리하도록 할 것임
- 법령의 정비에 있어 특별법, 특별조치법, 임시조치법, 특례법 등 기본법에 대한 특례를 규정하는 법률이 경제규제사항을 포함하고 있는 경우에는 그 특례법의 기본법에 해당하는 법률과의 통합 가능성을 적극적으로 검토하여야 할 것임. 검토에 따라 가능한 한 기본법에 흡수·통합하도록 하고 특례법은 최소화하도록 정리해 나가야 할 것임
- 동일법령 내에서도 동일한 정책 결정 사항에 대하여 다수의 조문이 관여된 관계로 지나치게 다단계로 정책 결정이 이루어지도록 되어 있는 경우에는 현실에 맞게 그 과정을 단축·조정하여야 할 것임
- 동일한 규제사항이 다수의 부처가 관장하는 다수의 법령에 분산되어 있는 경우, 소관부처간의 협의를 통하여 가능한 한, 단일한 부처가 이를 관장하도록 법령의 체계화 및 통폐합 작업을 하도록 할 것임
- 부처간의 협의에 있어 각 부처는 ①소관법령의 규제목적 ②규제의 필수성의 근거 ③규제근거법령의 구체성 및 명확성 ④규제근거법령과 현실여건의 지속적 합치여부 ⑤규제의 중요성 ⑥규제의 빈번성 ⑦규제담당기구의 전문성 ⑧규제처리기간의 신속성 ⑨규제업무의 처리능력 및 실적 등을 구체적으로 제시하고, 그 비교·검토를 통하여 소관법령의 이양여부를 결정하도록 하고, 그 내용을 경제장관회의에 보고할 것임
- 소관법령의 이양여부에 있어 현재 다음에 해당하는 법령은 그 중요규제내용

을 다른 법령에 이양하고 규제근거를 삭제하도록 할 것임

- ① 규제의 목적이 명확하지 않은 경우
- ② 규제근거법령이 추상적이고 불명확하여 법령의 내용으로는 그 필수성이 판단되지 않는 경우
- ③ 규제근거법령이 60년대 내지 70년대 중반 사이에 제정된 아래 거의 개정되지 않는 등 현실여건과 부합되지 않는다고 판단되는 경우
- ④ 규제법령이 다른 법령의 운용에 있어 참고, 경유 등의 방법으로 사용되거나, 준용규정에 포함되어 운용되는 등 부수적으로 운용됨이 분명하여 그 중요성이 떨어지는 경우
- ⑤ 법령에 근거는 있으나, 실질적으로 규제가 1년에 한두번 이루어지는 등 규제의 빈번성이 없다고 평가되는 경우
- ⑥ 소관 법령에 규정된 행정규제와 동일사항을 규정하는 다른 법률의 담당부서가 보다 전문적인 기구라고 판단되는 경우
- ⑦ 전담공무원의 배치여부, 전담창구의 설치여부 등에 따라 규제의 신속성 및 규제업무의 처리능력 등이 현격히 차이가 있는 경우

(8) 法令具體化指針의 作成 및 運用

심사결과 규제근거법령이 투명성을 결여한다고 판단되어, 법령정비가 필요한 경우, 법령정비가 이루어지는 시기까지 통합적인 (법령구체화지침)을 작성하여 운용하도록 함

- 규제근거법령의 심사결과 해당 법령이 투명성을 결여한다고 판단되는 경우, 법령의 조속한 정비가 이루어져야 할 것임
- 법령정비 특히 법률의 정비에는 일정한 기간이 소요되므로 행정규제의 투명성 확보작업은 법령정비의 미진을 이유로 지연되어서는 아니될 것임
- 법령정비와 병행하여 우선 현 단계에서의 투명성 확보를 위하여 소관법령중 정비가 필요한 법령에 대한 [법령구체화지침]을 작성하도록 할 것임
- 법제처장은 각 행정기관장과의 협의하에 투명성을 결여한 규제근거법령의 현

황을 조사하고, 불확정 법개념을 사용하는 경우, 각각의 개념에 대한 통일적 법해석의 모델을 개발하여 각 행정청의 법령구체화지침에 반영하도록 노력할 것임

- [법령구체화지침]의 작성에 있어 각 행정기관은 법령의 입법배경, 취지 및 운영실태 등을 고려하고, 문제가 되는 사항에 대한 사실관계를 종합적으로 조사 · 평가하여 규제근거법령을 해석하고 이를 지침에 반영하도록 할 것임
- [법령구체화지침]에 포함된 사항은 적어도 1년 이내에 관련입법의 정비대상에 포함시켜 실정법령으로서 지침을 대체하도록 할 것임
- 각 행정기관은 투명한 행정의 운영을 위하여 [민원사무]의 하나로서의 [법령 해석신청사무]를 구체적으로 운용할 수 있는 전담창구의 설치, 법령구체화지침 내지는 법령해석편람의 비치 등 제도적 장치를 마련하고, 이를 적극적으로 운용하도록 할 것임
- 각 행정기관은 [법령구체화지침]의 작성과 아울러 일반국민에 대하여 [민원 사무]로서 [법령해석의 신청사무]를 운용함을 적극 홍보하도록 할 것임

(9) 法令에 根據없는 行政規制에 대한 措置

행정규제가 법령에 근거를 두고 있지 않음이 심사결과 밝혀진 경우, 아래와 같이 조치하도록 함. ①행정규제의 요건을 법령이 아닌 훈령 등 행정규칙으로 정한 경우 이를 법령으로 정하거나 철폐하도록 함. ②아무런 성문의 근거없이 일반적 지휘감독기능에 의하여 행해지는 행정규제는 법령의 근거를 두거나 철폐하도록 함. ③행정지도의 결과로 이루어지는 행정규제는 국민의 자발적 의사에 반하여 강제되지 않도록 함

- 행정규제에 대한 심사결과 규제의 근거를 법령에 두고 있지 않은 경우에는 규제의 필요성 및 존치 여부를 심사하도록 할 것임
- 규제의 필요성이 인정되어 규제의 존치가 불가피한 경우에는 그 근거를 반드시 법령상의 위치를 고려하여 법령에 규정하도록 할 것임
- 법령에 규정할 수 없거나 법령에 규정하기 곤란한 규제는 규제의 투명성을 저

해하는 것이므로 철폐하도록 할 것임

- 규제의 요건, 절차, 형식 등 규제의 주요내용을 법령이 아닌 훈령 등 행정규칙에 규정한 경우에는 시행규칙 이상의 법령에 규정하도록 법령을 정비할 것임
- 특히 법률 또는 시행령이 행정규제에 대한 주요한 사항을 “시행규칙으로 정한다”고 규정하지 아니하고, “장관이 정한다”고 규정하여 훈령으로 정할 근거를 마련한 경우에는 이를 “시행규칙으로 정한다”로 개정하여 규제요건의 법령화를 통한 투명성 확보에 진력하여야 할 것임
- 행정규제가 아무런 성문의 근거없이 일반적 지휘감독기능에 의하여 이루어지는 경우가 있다면 이는 법치행정의 원리에 정면으로 배치되므로 철폐되어야 할 것임. 다만 그 불가피성이 인정된다면 반드시 법령에 그 근거를 두도록 할 것임
- 행정규제가 행정청의 경고, 권고, 지도 등 행정지도의 결과로 나타나는 경우, 국민의 의사에 반하여 강제되지 아니하도록 하여야 할 것임
- 행정지도에 관계하는 행정기관은 그 상대방에게 행정지도의 취지, 내용 및 책임자 등을 분명히 제시하도록 하고, 행정지도가 본인의 의사에 반하여 강제되지 않음을 분명히 하도록 하여 행정지도가 강제적 행정규제로 직결되지 않도록 할 것임

나. 規制主體關聯 審查基準 및 制度整備方向

행정규제에 있어서 규제의 주체가 국민입장에서 명확하여야 할 것임. 규제의 주체와 관련하여 규제의 투명성을 심사하는 기준은

- 기준 6 : 규제담당기관의 단일성
- 기준 7 : 규제담당기관의 명료성

등 두가지 사항을 심사기준으로 제시하였는 바, 이는 아래와 같이 구체화될 수 있음.

위와 같은 기준과 규제제도를 비교하여 심사하고, 부족한 경우에는 아래와 같이 규제제도를 정비할 것임.

(1) 規制擔當機關의 單一性

동일한 규제사무를 담당하는 기관이 단일한 기관인가, 아니면 다수의 기관인가가 심사되어야 할 것임. 규제담당기관이 중복되는 경우 규제담당기관 또는 최소한 담당창구가 단일화되도록 관련제도를 개선할 것임

- 규제담당기관과 관련하여 ①행정규제를 담당하는 기관이 단일한 기관인가, 아니면 다수의 기관인가 ②다수의 기관이 관여하는 경우 그 협력체계가 명확한가 ③위원회 등의 심의·의결절차가 규제절차에 포함되어 있는 경우 그 위원회의 구성요건, 심의절차, 심의 등의 효력요건 등이 국민입장에서 명확한가 ④비록 다수의 기관이 담당하는 행정규제라 하더라도 그 창구가 단일화되어 민원인이 1회 방문 만으로도 규제사무를 처리할 수 있는가가 심사되어야 할 것임
- 규제담당기관이 단일하다면 국민입장에서는 다수의 기관이 담당하는 규제에 비하여 규제의 주체가 명확할 수 있을 것인 바, 이러한 측면에서 볼 때 규제근거법령의 체계화 및 단일화작업과 아울러 규제담당기관의 체계화 및 단일화 작업을 병행해 나가도록 할 것이 요청된다 할 것임
- 법령정비에 따라 법령이 다른 부처로 이관되는 경우, 규제사무를 당해 소관법령담당기관으로 이관하도록 하여야 할 것임
- 국토건설과 환경보호 등 각 부처간의 업무영역상 규제근거법령의 양립이 불가피하다고 인정하는 경우에도 일반 국민에 대한 규제업무 담당창구를 가능한 한 일원화하거나 단순화하는 방안을 강구하여야 할 것임
- 창구의 일원화 작업에 있어
 - ① 해당 규제업무가 각 지방자치단체에서 최종적으로 이루어지는 경우에는, 국민이 각 지방자치단체만을 방문함으로써 민원사무가 해결되도록 하는 [민원1회방문제]를 적극적으로 실시하도록 할 것임
 - ② 중앙행정기관이 최종결정을 내려야 하는 민원사무에 있어 지방자치단체의 업무영역에 직접적 연관을 미치는 경우, 해당 규제사무의 지방이양을 적극적으로 검토하고, 그 이양이 이루어지지 않더라도, 최소한 규제사무의 신

청에 대한 접수창구는 지방자치단체로 일원화하도록 업무영역을 조정하도록 할 것임

- ③ 각 행정기관은 행정기관 상호간의 규제업무에 대하여 “가. (7) 규제근거법률의 다양성” 항목에서 제시된 법령정비기준에 따라 규제업무의 이양여부를 결정하도록 할 것임

(2) 複數의 規制擔當機關間의 協力體系의 明確性

동일한 규제사무를 담당하는 기관이 복수의 기관임이 불가피한 경우, 기관간의 협력체계가 명확한가가 심사되어야 할 것임. 아울러 복수의 규제 담당기관간에 협력체계가 명확해 지도록 관련제도를 정비할 것임

- 규제사무 가운데 부득이하게 다수의 규제담당기관이 관여하는 것이 불가피하여 규제담당기관의 일원화가 불가능하다고 판단되는 경우, 규제담당기관간의 협력체계의 명확성이 확보되어 있는가가 심사되어야 할 것임
- 규제담당기관 상호간의 협조체계가 명확지 않은 경우에는 이를 당사자 등 일반국민이 명확히 알 수 있도록 관련 제도를 정비하도록 할 것임
- 다수의 규제담당기관이 규제관련 법령의 다수성 및 복잡성으로 인하여 존재할 수 밖에 없음을 인식하고, 현상황에서 규제담당창구를 지방자치단체로 일원화하고, 규제담당기관간의 협력체계의 명확성을 확보하고자 법령정비를 한 예로서 [중소기업창업지원법]을 들 수 있을 것임
- [중소기업창업지원법]은 중소기업의 창업자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 사업계획서를 작성하고, 이에 대한 시장, 군수, 구청장의 승인을 얻어 사업을 개시할 수 있음을 규정하고 있음(제21조)
- 중소기업창업자가 사업계획의 승인을 얻은 때에는 공장설립신고(통상산업부관할), 국토이용계획변경결정(건설교통부관할), 낙농지대지정해제(농립수산부관할), 국유재산사용·수익허가(재정경제원관할) 등 20여개의 신고·허가·해제·면허·동의·결정 등을 받은 것으로 의제하는 규정을 두고 있음. 더 나아가 사업계획승인을 얻은 공장에 대하여 건축법에 의한 건축허가 또는 사

용검사를 받은 때에는 접도구역안에서의 공작물설치허가(건설교통부관할), 오수정화시설설치신고(환경부관할), 소방법에 따른 건축허가동의(내무부관할) 등 10여종의 허가·신고·검사 등을 받은 것으로 의제하도록 하고 있음

- [중소기업창업지원법]이 가지는 특징은 위와 같은 의제규정으로 규정한 사항이 시장·군수 또는 구청장외의 다른 행정기관의 권한에 속하는 경우에는 당해 시장·군수 또는 구청장은 그 다른 행정기관과의 협의를 거쳐야 하며, 협의가 이루어지지 않은 경우에는 창업심의회의 심의를 거쳐 그 승인여부를 결정하도록 하는 법적 장치를 마련하고 있는 점임
- 다수의 규제담당기관의 존재를 인식하고, 그 창구를 시장·군수 또는 구청장으로 단일화하며, 규제담당기관간의 협조체계를 명문으로 규정하고, 협조가 안되는 경우 창업심의회라는 기구가 최종 결정을 내리도록 하는 체계를 마련한 [중소기업창업지원법]은 행정의 투명성확보를 위하여 많은 고심을 한 모델입법으로 제시할 만하다 할 것임

(3) 規制擔當機關의 明瞭性

규제사무를 담당하는 기관이 국민입장에서 명료한가가 심사되어야 할 것임. 아울러 명료성확보를 위하여 (규제사무편람)의 작성 및 그 데이터베이스화 등 관련제도를 정비할 것임

- 규제담당기관의 명료성확보를 위하여 ①규제를 담당하는 기관이 명확한가 ②규제담당기관이 다수인 경우 그 관할권의 한계가 일반인의 입장에서 명확한가 ③규제담당기관의 담당자가 명확한가 ④규제사무가 담당자의 실명으로 외부기관에 공표되는가(행정실명제의 시행여부)가 심사되어야 할 것임
- 심사결과 국민입장에서는 규제를 담당하는 기관이 불명확하다면 규제사무 전체가 불명확할 수 밖에 없을 것이므로 이 경우 관련제도가 정비되어야 할 것임
- 규제사무담당기관의 명료성을 확보하기 위하여는 국민 누구나가 손쉽게 접근할 수 있는 [행정규제사무편람]을 작성하여 국민에게 제시함이 요청된다 할

것이며, 그 법적 근거가 [행정규제및민원사무기본법]등 관련 법령에 마련될 것이 요구된다 할 것임

- [규제사무편람]을 작성·공표함에 있어서 다수의 규제기관이 관여하는 규제에 관하여는 그 관할권이 분명히 드러날 수 있도록 하는 세심한 배려가 요구됨. [민원사무처리기준표]는 복합민원사무목록을 별도로 제시하고 있는 바, 이에 준하는 복합규제목록이 작성되며, 각 관할기관의 관할권의 내용과 한계가 함께 제시됨이 요청된다 할 것임
- 정보화사회로 진전되는 오늘날에 있어서 [규제사무편람]은 정부 각 행정기관의 직제와 아울러 데이터베이스로 제작하여 국민에게 보급하는 작업을 추진함도 바람직하리라 생각됨

(4) 規制擔當者의 明確性 確保를 위한 行政實名制의 全面的 實施

규제사무를 전담하는 담당자가 국민에게 명확한가가 심사되어야 할 것임. 아울러 규제담당자의 명확성확보를 위하여 행정실명제를 전적으로 실시하도록 하는 등 관련제도를 정비할 것임

- 행정규제를 담당하는 행정기관이 국민에게 명료한 경우에도, 행정규제가 동일한 행정기관내에서 어느 부서, 보다 구체적으로는 어느 담당자의 소관인지가 분명하여질 것이 심사되어야 할 것임
- 규제사무의 담당자가 국민에게 명확하지 않은 경우, 그 명확성이 확보되도록 행정실명제가 전면적으로 실시되는 등 관련제도가 정비되어야 할 것임
- “행정실명제”는 지방자치의 실시와 함께 일선 지방행정창구에서 부분적으로 도입되어 큰 호응을 얻고 있음
- 행정실명제는 국민이 기대하던 행정의 투명성확보를 행정주체적 측면에서 충족시켜주는 것이어서 그 전면적 확대가 요구된다 할 것임
- 행정실명제의 실시방법은 아래와 같이 정리할 수 있을 것임
- 행정규제를 담당하는 기관은 규제사무에 대한 공고 또는 편람의 작성에 있어 담당 [국], [과], [계] 등 행정내부조직의 명칭, 담당자의 성명 및 전화번호를

표시하여 국민이 이를 사전에 알 수 있도록 하고 있는가를 심사하고, 그러하지 아니한 경우에는 담당자의 실명이 일반인에게 알려질 수 있도록 관련제도를 정비하여야 할 것임

- 서면으로 이루어지는 각종 행정처분에 있어 처분을 행하는 문서에는 그 처분 청, 담당자의 소속 및 성명과 전화번호가 표시되고 있는가를 심사하고, 그러하지 아니한 경우에는 규제서면에 있어서의 행정실명제가 확보되도록 제도를 정비하여야 할 것임
- 규제사무의 일부가 행정지도로 행해지는 경우 각 행정기관은 행정지도의 담당자가 증표를 휴대하는가의 여부, 상대방에게 자신의 소속 및 성명과 전화번호를 분명히 알리는지의 여부를 심사하고, 그러하지 아니하는 경우 행정지도 담당자의 실명제가 확보될 수 있도록 복무지침을 정비하도록 하여야 할 것임

다. 規制內容關聯 審查基準 및 制度整備方向

행정규제에 있어서 규제의 내용이 국민입장에서 명확하여야 할 것임. 규제의 내용과 관련하여 규제의 투명성을 심사하는 기준은

- 기준 8 : 규제심사 · 처리기준의 사전공표
- 기준 9 : 처분 이유의 제시
- 기준10 : 규제관련정보의 공개성

등 세가지 사항을 심사기준으로 제시하였는 바, 이는 아래와 같이 구체화될 수 있음.

위와 같은 기준과 규제제도를 비교하여 심사하고, 부족한 경우에는 아래와 같이 규제제도를 정비할 것임.

(1) 規制審查 · 處理基準의 事前 公表

행정규제의 심사기준 및 처리기준이 사전에 구체적이고 명확하게 제정 · 공표되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 아울러 이를 위한 관련 제도의 정비가 이루어져야 할 것임

- 행정규제사무의 심사·처리기준이 사전에 제정·공표되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 허가 등의 규제사무에 대하여 행정청이 사전에 그 심사·처리 기준을 구체적으로 제정·공표함으로써 국민이 이를 사전에 알고 이에 따라 준비할 수 있는 경우는 투명한 행정규제에 해당할 것이나, 심사·처리기준이 없거나, 있다하더라도 공개되어 있지 않은 관계로 국민이 사전에 적절히 대비 할 수 없는 경우, 심사·처리기준이 사전에 제정·공표되어 있다하더라도 그 내용이 추상적이고 불명확하게 되어 있어 없는 것이나 동일한 경우 등에는 투명하지 못한 것으로 평가되어야 할 것임
- 법령이 요건을 명확하게 정한 경우에도, 법령은 개별·구체성이 아니라 일반·추상성을 그 요체로 하므로 구체적인 규제업무에 있어서는 국민이 행정규제의 요건에 해당하는가의 여부는 개별적으로 심사되어야 할 것임
- 이 경우에 있어서 행정규제사무에 대한 처분을 위하여 필요한 심사 및 처리기준 등 각종 기준은 미리 정하여 공표되어야 할 것임
- 처분기준을 미리 정하여 공표하도록 하는 것은 행정의 투명성·신속성 제고 및 관련 당사자의 예측가능성과 권리보호의 측면을 조화시키기 위하여 꼭 필요한 것이라 할 것임
- 심사기준이 공표되어 있지 아니하는 경우, 국민은 자신이 인허가를 받을 수 있는지의 여부에 대하여 사전에 예견하는 것이 불가능함. 또한 심사기준이 공표되어 있으면 처음부터 신청을 단념하였을 자까지 신청을 할 가능성이 높으며, 따라서 행정청에게도 신청처리의 사무부담이 증대하게 될 것임
- 심사기준이 작성되더라도 그것이 내규에 그치고 공표되지 아니하면 국민은 심사기준 자체의 합리성과 구체적 사안에 있어 심사기준에 따라 판단되었는지를 검토하는 것이 곤란하게 될 것임. 따라서 심사기준을 공표하여 투명성을 향상시킴으로써 행정운영에 있어서의 공정의 확보를 한층 촉진하는 것이 요청된다할 것임
- 행정규제및민원사무기본법 제11조는 “행정기관의 장은 처분 등의 민원사무를 처리함에 있어서 적용하게 될 객관적이고 구체적인 심사기준을 미리 정하여 공표하여야 한다. 이를 변경 또는 폐지하는 경우에도 같다. 다만 그 기준을 공표하는 것이 당해 업무의 수행에 현저한 지장을 주거나 공공의 안전 또는 복리를 현저하게 해하는 것으로 인정되는 상당한 이유가 있을 경우에는 그러

하지 아니하다”고 규정하고 있는 바, 각 행정기관의 장은 이 규정의 준수여부를 심사하고, 위반이 있을 경우에는 조속한 기간내에 시정하도록 하여야 할 것임

- 각 행정기관은 위 조문의 단서조항에 해당된다고 판단하여, 심사 및 처리기준을 제정·공표하지 아니한 경우에는 그 사실을 보고하고, 그 이유를 설명하여야 할 것임
- 행정규제의 심사 및 처리기준은 민원사무뿐만 아니라 행정규제사무 전반, 특히 불이익처분에 관한 사무에 관하여까지 그 제정·공표가 이루어지도록 관련법령을 정비하여야 할 것임

(2) 處分理由의 提示

허가거부, 영업정지, 허가취소 등 불이익처분이 행해지는 경우, 처분의 이유가 제시되는가가 심사되어야 할 것임. 아울러 처분의 이유가 반드시 제시되도록 관련 법령 및 제도의 정비가 이루어져야 할 것임

- 규제사무 중 특히 허가의 거부, 허가의 취소 등 불이익처분이 가해지는 사무의 경우, 그 처분의 이유가 당사자에게 공개되어 당사자가 이를 납득하거나 행정심판 및 행정소송의 제기여부를 명확히 결정될 수 있도록 판단기준으로 제시되는지의 여부가 심사되어야 할 것임. 처분의 법률상·사실상의 이유가 구체적이고, 명확하게 제시되는 경우에는 투명한 규제사무로, 처분의 이유가 제시되지 않거나, 제시되더라도 관계 법조문만이 제시되는 등 불명확하게 제시되는 경우에는 투명하지 못한 행정규제로 평가되어야 할 것임
- 심사기준·처분기준을 작성하여 공표하더라도 거부처분·불이익처분을 하는 때에 이유가 제시되지 아니하면 처분의 상대방은 당해 기준이 준수되었는지를 알 수 없음. 따라서 심사기준·처분기준이 진실로 행정운영에 있어서의 공정의 확보와 투명성의 향상에 기여하기 위해서는 이유의 제시가 불가결하다 할 것임
- 심사기준·처분기준이 작성되어 공표되어 있는 경우에는 단지 구체적인 사실

관계의 근거법령에의 해당성만을 이유로 제시하는 것만으로는 불충분하며, 구체적인 사실관계의 당해 기준에의 해당성까지 이유로 제시하여야 할 것임. 또한 만약 심사기준·처분기준을 적용하지 아니한 경우에는 그것의 합리적인 이유가 제시되어야 할 것임

- 행정규제및민원사무기본법 제11조는 “①행정기관은 민원인이 신청한 민원사항을 거부하거나 민원사항의 실현이 불가능하다고 인정할 때에는 그 법령상·사실상의 이유를 명시하여 민원인에게 통지하여야 한다. ②행정기관이 제1항의 규정에 의하여 민원인에게 통지하는 경우 그 거부처분에 대하여는 행정심판을 청구하거나 행정소송을 제기할 수 있는지의 여부, 행정심판의 청구 또는 행정소송제기의 경우 불복신청을 제출할 기관 기타 필요한 사항을 알려야 한다.”고 규정하고 있음
- 행정규제를 담당하는 각 행정관청은 이 조항의 준수여부를 심사하고, 그 위반이 있으면 이를 즉시 시정하도록 할 것임
- 불이익처분의 이유제시는 민원사무뿐만 아니라 모든 불이익처분에 대하여 이루어질 수 있도록 관련 제도 및 법령을 정비할 것임

(3) 行政規制關聯情報의 公開性

행정규제와 관련된 중요한 행정과정 및 행정정보가 당사자에게 공개되는 가가 심사되어야 할 것임. 아울러 규제정보의 공개성 확보를 위하여 관련 법령 및 제도를 정비할 것임

- 행정규제가 이루어지는 행정과정에 있어서 당사자가 행정내부기준, 규제사무 처리지침, 자신 및 자신의 사업과 관련된 각종 평가서면등, 행정내부의 정보의 열람 및 복사를 요구할 수 있는 등 행정정보의 공개가 이루어지는가의 여부가 심사되어야 할 것임. 행정규제관련정보가 공개되는 경우는 투명한 행정으로 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 행정으로 평가되어야 할 것임
- 행정규제사무 중 신청에 따라 일정한 진입제한조치가 이루어지는 민원사무의 경우에는 민원사무의 신청에 필요한 제출기관·처리기간·구비서류·처리기

준·처리절차 등에 관한 사항등에 관한 정보가 사전에 게시 또는 편람의 비치 등의 방법으로 효과적으로 제공되어야 할 것임

- 행정규제및민원사무기본법 제9조는 민원사무처리의 원칙으로서 이러한 민원 사무처리정보의 공개를 규정하고 있는 바, 일선행정기관에서의 이 조항의 정 확한 준수여부가 점검되어야 할 것임
- 행정규제로서의 허가취소 등 불이익처분이 이루어지는 경우에는 반드시 이를 당사자에게 사전에 통고하도록 하여야 할 것임
- 신청에 대한 거부처분 및 허가취소 등 불이익처분이 이루어지는 경우, 행정청은 당사자에게 처분관련 기록의 열람 또는 복사를 허용하여 적절한 방어의 기 회를 갖도록 하여야 할 것임
- 불이익처분에 대한 정보제공을 규정하는 행정절차법은 조속히 입법이 추진·시행되도록 하며, 그 입법의 내용에 위와 같은 투명성 확보장치가 잘 담겨져 있는가가 점검되어야 할 것임
- 행정규제관련 정보 외에도 행정의 각종 현안에 관한 정보가 국민에게 제공되어 행정과 국민간의 공감대가 확산되도록 하여야 할 것임
- 현재 입법을 추진중인 [정보공개법]은 투명한 공개행정의 구현을 통한 행정의 신뢰성 확보 및 책임행정의 구현을 위하여 필수불가결한 입법이므로 조속히 입법·시행하도록 하여야 할 것임

라. 規制節次關聯 審查基準 및 制度整備方向

행정규제에 있어서 규제의 절차가 국민입장에서 명확하여야 할 것임. 규제의 절차와 관련하여 규제의 투명성을 심사하는 기준은

- 기준 11 : 규제절차의 단일성
- 기준 12 : 규제사무처리기간의 명료성
- 기준 13 : 행정과정에의 당사자등의 참여 가능성

등 세가지 사항을 심사기준으로 제시하였는 바, 이는 아래와 같이 구체화될 수 있음.

위와 같은 기준과 규제제도를 비교하여 심사하고, 부족한 경우에는 아래와 같이 규제제도를 정비할 것임.

(1) 規制節次의 單一性

규제사무는 가능한 한 단일한 절차로 이루어지도록 하고, 다단계적 절차로 이루어져야 할 불가피성이 있는 경우, 각 단계에서의 절차의 진행상황을 국민이 분명히 알 수 있도록 할 것임

- 행정규제가 단일한 절차로 이루어지는가 아니면 다층적 절차로 이루어지는가가 검토되어야 할 것임. ①특정한 사업에 있어서 예비계획서의 심사 등 사전심사절차를 요구하는가의 여부 ②일정한 기관을 경유하여 서류를 제출하도록 하고 있는가의 여부 ③특정한 위원회의 심의 또는 의결을 거쳐야 최종결정이 이루어지는가의 여부 등이 심사되어야 할 것임. 규제절차가 단일한 경우에는 투명한 규제사무가 되겠으나, 다층적 절차를 요구하는 경우에는 투명하지 못한 규제사무가 될 것임
- 행정규제사무는 행정청이 단일한 절차로 진행할 수도 있으나, 예비계획서의 심사, 특정한 위원회의 심의 등 다단계적으로 진행할 수도 있음
- 특정한 사업에 있어서
 - ① 예비계획서의 심사 등 사전심사절차를 요구하는 경우
 - ② 일정한 기관을 경유하여 서류를 제출하도록 하고 있는 경우
 - ③ 특정한 위원회의 심의 또는 의결을 거쳐야 최종결정이 이루어지도록 하고 있는 경우 등 다단계적 행정규제절차가 규정되어 있는 경우에는 각각의 단계 설정에 대한 타당성을 검토하고, 단계의 존폐여부를 신중히 고려하여 가능한 한 행정규제가 단일한 절차로 이루어지도록 제도 및 법령을 개선하도록 하여야 할 것임
- 다단계적 행정규제절차의 존치가 불가피하다고 인정되는 경우에도 행정청은 각 단계의 행정규제절차의 진행상황을 국민이 명확히 알 수 있도록 하고, 다음 단계에서 전단계의 행정규제의 진행내용을 무시하고 이를 번복하여 국민의 신뢰를 깨뜨리는 일이 없도록 각 단계별 신뢰보호장치를 도입하도록 할 것이 요청된다 할 것임

(2) 規制事務處理期間의 明瞭性

규제사무의 처리기간이 국민의 입장에서 명료하도록 사전에 설정·공표되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 아울러 명료성 확보를 위하여 관련 제도를 정비하도록 할 것임

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어 규제사무처리기간이 구체적으로 사전에 공표되어 있는가, 그 기간이 너무 길지는 않은가가 검토되어야 할 것임
- 행정규제 사무중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어서는 [행정규제및민원사무기본법]이 규정한 바와 같이, 규제사무처리기간이 사전에 구체적으로 설정되어 공고된 민원사무처리요령 또는 편람 등에 공표되어 있어야 할 것임
- 민원사무의 처리기간이 설정되지 않은 경우 행정청은 모든 행정규제사무에 대하여 ①심사에 실질적으로 소요되는 기간 ②통상의 행정관행 ③행정청의 업무부담 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 규제사무의 처리기간을 설정하도록 할 것임
- 처리기간이 설정되어 있는 경우, 행정청은 그 기간이 행정편의를 위하여 너무 과도하게 길게 설정되지 않았는가를 위에서 제시한 기준에 따라 심사하고, 과도하게 장기간이라고 생각되는 경우에는 이를 합리적으로 단축하도록 할 것임

(3) 申請事務에 대한 接受의 卽時性

규제사무 중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어 신청에 대한 접수사무가 즉시 이루어지는가가 심사되어야 할 것임. 아울러 즉시성 확보를 위하여 관련 제도를 정비하도록 할 것임

- 각 행정관청은 신청에 따른 민원사무를 접수할 경우에는 이를 즉시 접수하고,

접수증을 교부하며, 구비서류의 완비여부를 즉시 민원인에게 알려야 할 것인 바(행정규제및민원사무기본법시행령 제19조), 각 행정관청은 이 규정의 이 행여부를 검토하고, 위반이 있는 경우에는 이를 시정하도록 하여야 할 것임

(4) 申告事務에 대한 接受의 卽時性

신고사무에 있어 신고의 형식적 요건이 갖추어진 경우 접수 즉시 효력이 발생하는가가 심사되어야 할 것임. 아울러 즉시성 확보를 위하여 관련 제도를 정비하도록 할 것임

- 신고를 담당하는 각 행정관청은 신고서가 접수된 경우에 ①신고서의 기재사항에 하자가 없을 것 ②필요한 구비서류가 첨부되어 있을 것 ③기타 법령 등에 규정된 형식상의 요건에 적합할 것 등을 심사하여 위 요건을 갖춘 신고에 대하여는 접수증을 교부함으로써 신고를 하여야 할 법령상의 의무가 이행되도록 신고제도를 운용하여야 할 것임
- 관련법령이 신고제도를 허가제도와 유사하게 애매하게 규정한 경우에는 위와 같이 신고의 실질에 맞도록 관련법령을 정비하거나, 허가제로 전환하도록 할 것임
- 신고업무의 단순화를 위하여 행정청은 신고에 필요한 구비서류와 제출기관 기타 법령 등에 따른 신고의 형식상 요건을 게시하거나 이에 따른 편람을 비치하여 열람할 수 있도록 하고, 신고 요건에 불비가 있다고 인정하는 경우에는 그 사실을 위 편람에 기초하여 신고인에게 즉시 구체적으로 상세하게 알리도록 제도를 운용하여야 할 것임

(5) 申請 및 申告事務 接受時期의 隨時性

신청 및 신고사무의 접수시기가 일년 중 제한이 없는가가 심사되어야 할 것임. 아울러 수시성 확보 및 접수시기제한이 불가피한 경우 그 적정성 확보를 위하여 관련 제도를 정비하도록 할 것임

- 규제사무를 담당하는 행정청은 신청 및 신고사무에 있어 그 서류의 접수기간이 일년중 제한이 없이 수시로 이루어지는가를 심사하여야 할 것임
- 접수기간이 제한되어 있는 경우에는 그 제한이 불가피한가를 검토하고, 불가피성을 입증할 수 없을 경우에는 그 제한을 폐지하도록 할 것임
- 접수기간 제한의 불가피성이 인정되는 경우에는 그 기간이 일반 국민에게 사전에 충분히 알 수 있도록 설정·공표되는지의 여부를 심사할 것임
- 행정청의 자의에 의하여 임의로 설정함으로써 특정인에게 특혜가 갈 수 있는 소지가 있는 경우에는 이를 투명하게 할 수 있도록 제도를 조속히 개선하여야 할 것임
- 행정청은 행정목적, 국민의 인지도, 행정관행, 국민의 편의 등을 고려하여 접수기간을 설정하고, 이를 관계국민이 관심이 있는 한 모두 알 수 있도록 공표방법을 강구하여 제도개선에 반영하여야 할 것임

(6) 行政過程에 있어서의 當事者 等의 參與可能性

행정규제에 있어서 당사자 및 이해관계인에 대한 절차적 참여가 보장되는 가가 심사되어야 할 것임. 아울러 절차적 참여가 최대한 보장되도록 관련 법령 및 제도를 정비할 것임

- 행정규제가 이루어지는 과정에서 당사자에게 의견제출 및 이의신청등의 기회가 부여되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 특히 당사자에게 허가의 거부 또는 허가의 취소등 불이익처분이 이루어지는 경우, 당사자가 사전에 이를 통지 받고, 자신의 의견을 제출하며, 이의가 있는 경우에는 그 사실을 표명하고, 청문 및 공청회 등의 기회를 통하여 증거를 제출하는 등 행정과정에의 적극적 참여를 보장하여 행정청과 국민간에 충분한 의사의 교환이 이루어질 수 있는 기회가 제공되는 경우에는 투명한 행정으로, 그렇지 못한 경우에는 투명하지 못한 행정으로 평가되어야 할 것임
- 행정의 투명성 확보를 위하여는 당사자 및 이해관계인이 행정과정에 참여하여 자신의 의견을 개진할 수 있는 기회를 제공함이 민주행정의 실현을 위한

중요요소가 됨

- 특히 허가의 취소 등 불이익처분이 이루어지는 경우에 있어, 그 사실이 당사자에게 사전에 통지되고, 당사자가 자신의 법령위반 사실 등에 관하여 변명의 기회를 갖도록 하는 것은 매우 중요함. 국민에게 형사처벌이 내려지는 경우에 있어 당사자에게 재판과정에서 변명의 기회가 부여되는 것이 중요한 것과 마찬가지로, 경제활동에 대한 불이익처분이 내려지는 과정에서 당사자에게 변명의 기회가 부여되는 것은 중요하기 때문임. 불이익처분이 위법한 경우 물론 행정심판, 행정소송 등 사후구제의 방법이 있지만, 사후구제는 6개월 내지는 수년의 세월을 요하므로, 사후구제의 과정에서 당사자의 신용, 거래선 등 모든 경제적 활동이 위축될 것이므로 불이익처분이 내려지기 전에 사전에 변명의 기회를 가져 억울한 일이 발생하지 않도록 함이 긴요하다 할 것임
- 이와 같은 중요성에 비추어 특히 불이익처분의 경우에는 빠짐없이 변명의 기회가 부여되도록 관련법령과 제도를 정비하며, 운용하도록 하여야 할 것임
이해관계인의 참여가능성 보장을 위한 방안으로는
 - ① 당사자 등에게 불이익처분이 행해질 것이라는 사실과 그 이유가 사전에 통고될 것
 - ② 당사자 등에게 변명의 여지가 있는 경우에는 의견을 진술할 수 있음을 사전에 명확히 통지할 것
 - ③ 불이익처분이 중대한 경우에는 당사자에게 직접 의견을 청취하고, 증거를 제출하게 하는 청문의 기회가 부여되어야 할 것임
 - ④ 당해 처분에 다수의 이해관계인이 존재하는 경우에는 공청회를 열어서 다수의 의견을 수렴하도록 하여야 할 것임
 - ⑤ 의견진술이 있는 경우, 이를 충분히 참작하여 처분에 반영할 것임
등이 요구된다 할 것임
- 행정절차의 전면적 채택을 위하여 위와 같은 사항을 규정하는 행정절차법이 조속히 제정되어야 할 것임

마. 規制形式關聯 審查基準 및 制度整備方向

행정규제에 있어서 규제의 형식이 국민입장에서 명확하여야 할 것임. 규제의

형식과 관련하여 규제의 투명성을 심사하는 기준은

- 기준 14 : 구비서류의 법정성
- 기준 15 : 구비서류의 최소성
- 기준 16 : 구비서류작성의 용이성 등

세가지 사항을 심사기준으로 제시하였는 바, 이는 아래와 같이 구체화될 수 있음.

위와 같은 기준과 규제제도를 비교하여 심사하고, 부족한 경우에는 아래와 같이 규제제도를 정비할 것임.

(1) 具備書類의 法定性

행정규제사무의 처리에 있어 행정청이 국민에게 요구하는 구비서류가 시행규칙이상의 법령에 규정되어 있는가가 심사되어야 할 것임. 아울러 구비서류의 법정성이 확보되도록 관련 법령 및 제도를 정비할 것임

- 행정규제사무중 특히 신청에 의한 민원사무의 처리에 있어 행정청이 국민에게 요구하는 구비서류는 시행규칙 이상의 법령으로 규정하고 있는가의 여부가 심사되어야 할 것임. 구비서류가 법령에 규정되어 국민이 사전에 분명히 알 수 있는 경우에는 투명한 규제로, 그러하지 아니한 경우에는 투명하지 아니한 규제로 평가되어야 할 것임
- 행정규제사무에 있어서 규제의 형식으로 각종 서류를 요구하고 있음. 규제의 형식으로 요구되는 서류는 행정규제의 요건중의 일부를 구성함. 따라서 규제에 필수불가결한 구비서류는 시행규칙이상의 법령에서 이를 규정함이 요구된다 할 것임
- 각 행정규제를 담당하는 행정기관은 구비서류가 법령에 규정되어 있는가를 검토하고, 법령에 규정되지 않은 구비서류가 요구되는 경우에는 그 필수불가결성 여부를 심사하여 법령에 규정하도록 하고, 법령에 규정할 수 없는 경우에는 철폐하도록 하여야 할 것임

(2) 具備書類의 最小性

행정규제사무의 처리에 있어 행정청이 국민에게 요구하는 구비서류의 종류가 얼마나 많은가가 심사되어야 할 것임. 아울러 구비서류의 최소성이 확보되도록 관련 법령 및 제도를 정비할 것임

- 행정규제사무 중 특히 신청에 의한 민원사무에 있어서 ①구비서류의 종류가 얼마나 많은가 ②구비서류가 해당 규제사무의 처리를 위하여 필수적임이 납득될 수 있는가 등이 검토되어야 할 것임. 구비서류의 수가 적을수록, 각각의 구비서류의 필수불가결성이 분명할 수록 투명한 규제로, 구비서류가 많고, 행정편의상 요구됨이 분명한 구비서류 등 필수불가결성이 의심되는 구비서류가 존재하는 경우 투명하지 않은 규제로 평가되어야 할 것임
- 행정규제사무 중 특히 신청에 의한 민원사무의 경우에는 규제에 필요한 구비서류가 작을 수록 국민에게 접근이 용이하며, 투명성을 갖는다고 할 수 있을 것임. 따라서 구비서류의 종류가 얼마나 많은가가 심사되어야 할 것임
- 구비서류의 종류가 많은 경우 각각의 구비서류가 해당규제사무의 처리를 위하여 필수적임이 납득할 수 있어야 할 것임
- 예컨대 행정전산망의 운영을 통하여 확보가 가능한 구비서류, 행정업무의 진행에 있어 참고자료가 될 뿐인 서류 등의 경우에는 과감히 구비서류의 목록에서 삭제하도록 할 것임
- 구비서류의 필수불가결성을 심사함에 있어 구비서류를 규정한 법령의 목적, 해당 규제의 목적 및 규제심사기준과 구비서류가 부합하는가의 여부가 심사되어야 할 것임
- 법령이 정한 규제의 목적과 크게 상관없다고 생각되는 구비서류, 사전에 설정 · 공표된 규제심사기준의 적용이 전혀 없는 구비서류의 경우에는 그 불가피성여부를 검토하여야 할 것임
- 불가피성이 부인되는 구비서류가 법령에 규정된 경우 법령 및 제도를 정비하여야 할 것임

(3) 具備書類作成의 容易性

행정규제사무의 처리에 있어 행정청이 국민에게 요구하는 구비서류가 단순하며, 비전문가도 쉽게 작성할 수 있는가가 심사되어야 할 것임. 아울러 구비서류작성의 용이성이 확보되도록 관련 법령 및 제도를 정비할 것임

- 행정규제사무 중 특히 신청에 의한 민원사무의 처리에 있어 구비서류가 단순하며, 쉽게 구할 수 있고, 비전문가도 쉽게 작성할 수 있는가가 심사되어야 할 것임. 구비서류가 단순하며, 서식의 경우 당사자의 요구에 따라 쉽게 제공되며, 비전문가도 행정기관의 안내를 받아 작성할 수 있는 경우에는 투명한 규제로, 그러하지 아니한 경우에는 투명하지 아니한 규제로 평가되어야 할 것임
- 행정규제사무 중 특히 신청에 의한 민원사무의 경우에는 규제에 필요한 구비서류의 작성이 용이할 수록 국민에게 접근이 용이하며, 투명성을 갖는다고 할 수 있을 것이므로 구비서류 작성의 용이성이 심사되어야 할 것임
- 구비서류가 일정한 서식에 따라 작성될 것이 요구되는 경우, 행정청은 서식을 창구에 비치하고, 당사자가 서식을 요구하는 경우에는 이를 교부하도록 하여야 할 것임
- 법무사, 세무사, 행정사 등 전문가에게 서식의 작성을 의뢰하도록 요구하면서, 서식을 비치하지 않고 있는 사례가 있다면 그 불가피성이 석명되어야 하며, 석명할 수 없는 경우에는 이를 반드시 시정하도록 할 것임
- 전문가의 서식작성의 불가피성은 담당공무원의 설명만으로는 부족하며, 반드시 법령에 규정될 것이 요구된다 할 것임. 국민에게 행정규제사무에 있어 추가적인 경제적 부담을 과하는 결과가 될 것이기 때문임
- 행정청은 서식의 교부와 아울러, 서식의 기재요령도 작성하여 편람으로 비치하거나 게시하도록 하여야 할 것임
- 당사자 등이 서식을 기재함에 있어서 행정청이 작성한 편람 또는 게시된 결과만을 의지하여 작성해 나갈 수 있도록 편람 또는 기재요령은 친절하고 상세할 것이 요구된다 할 것임
- 기재사항의 내용 및 작성요령은 원칙적으로 중등교육을 받은 일반국민이면

누구나 알아 볼 수 있도록 용이하게 마련됨이 행정법의 기본원리인 평등의 원리에 부합하는 것이라 할 것임

- 구비서류중 건축허가에 있어서 설계도면을 요구하는 경우처럼 부득이하게 특정 업계의 전문가가 아니면 작성할 수 없는 서류를 요구하는 경우 그 불가피성을 심사하고, 그 서류의 요구사실에 관하여 반드시 법령에 근거를 두도록 하여야 할 것임

5. 透明性 提高를 위하여 要請되는 直接的인 立法的 措置

(1) [行政節次法]의 制定

행정절차법의 제정을 통하여 행정절차가 전면적으로 채택될 수 있도록 조속한 입법이 추진되어야 할 것임

- 행정투명성의 제고 및 행정규제완화의 지속적 추진을 위하여 요구되는 제도 개선방안으로서 시급히 요청되는 것은 “행정절차”의 전면적 채택이라 할 것임
- 행정절차법의 존재는 민주화된 선진국의 척도중의 하나로 평가되고 있는 바, 1925년 오스트리아가 행정절차법을 제정하여 운용하기 시작한 이래, 독일 등 유럽의 거의 모든 국가와 미국 및 일본 등지에서 행정절차법을 제정·운용하고 있음
- 우리나라의 경우 각 개별법령속에 행정절차가 규정되어 산발적으로 시행되고 있고, 수차례 걸쳐 「일반행정절차법초안」이 발표되고 1987년에는 입법예고 절차까지 거쳤으나, 아직 통일된 법제정은 이루어지지 않고 있음. 이러한 관계로 각 개별법령에 따른 행정절차는 형식적으로 운용되는 경향마저 보이고 있음이 지적되고 있음
- 행정절차의 적절한 도입 및 행정의 투명성에 대한 인식의 확산을 위하여 행정

절차법의 입법을 조속히 추진하여, 시행되도록 하여야 할 것임

- 행정과정에의 국민적 참여를 통하여 민주적 행정의 확보를 기하려 하는 行政節次의 이념에 비추어 기대가능성 및 예측가능성의 확보는 더 없이 중요하나, 행정절차법의 시행에 즈음하여 기존 법령상의 행정절차관련규정의 정비가 이루어지지 않아서 법령상호간의 절차의 중복·모순 등이 문제점이 노정될 경우 모처럼 마련한 “一般行政節次法”的 실효성이 확보되기 어려운 문제점도 발생할 수 있으므로 이러한 어려움을 해결하기 위하여 가칭 [행정절차법시행에 따른관계법률정비에관한법률]과 같은 법률을 제정하여 법적용의 통일성을 기하는 노력이 필요하다 할 것임

(2) (情報公開法)의 制定

(정보공개법)의 제정을 통하여 투명한 행정의 구현에 기여할 수 있도록 조속한 입법을 추진하도록 할 것임

- 행정의 각종 현안에 관한 정보가 국민에게 제공되어 행정과 국민간의 공감대가 확산되도록 하여야 할 것임
- 행정정보공개는 국정에 대한 국민의 알권리의 보장, 투명한 공개행정의 구현, 정보의 자산가치증가에 따른 관련정보의 수요증대에 대한 부응, 행정과정에의 국민참여 및 민주적 통제기반 제도화요청에의 부응 등을 위하여 필수적인 제도라 할 것임
- 현재 정보공개제도는 청주시 등 130여개 지방자치단체에서 [행정정보공개조례]를 제정하여 운영중이며, 정부차원에서는 [국무총리훈령 행정정보공개운영지침]이 제정되어 시달되어 있음
- 정보공개제도의 입법적 정착을 위하여 1994년 7월 이래 총무처에 [정보공개법심의위원회]가 설치되어 입법이 추진되었고, 법안의 입법예고까지 이루어진 상태지만, 부처협의가 이루어지지 않아 국회에 상정되지 못하고 있는 현실은 [투명한 공개행정]에 대한 제도권의 인식이 아직 확산되지 않은 까닭이라 생각됨

- 현재 입법예고되어 있는 정보공개법은 “국가, 지방자치단체 및 공공단체의 기관이 보유·관리하는 정보의 공개의무 및 국민의 정보공개청구에 관하여 필요한 사항을 정함으로써 국민의 알권리를 보장하고 국정에 대한 국민의 참여와 국정운영의 투명성을 확보함을 목적”으로 하는 법률이므로 행정의 투명성 제고 차원에서 그 조속한 입법이 요구됨
- 입법을 함에 있어서 정보공개의무의 예외가 되는 기관의 선정 및 법률의 적용 제외대상정보 즉 비공개정보의 범위의 설정 등에 있어 엄격하고도 합리적인 기준을 설정할 것이 요구됨

6. 透明性 提高를 위하여 마련된 立法의 持續的 推進 및 補完

(1) [行政規制및民願事務基本法]의 強力한 施行

(행정규제및민원사무기본법)을 보다 강력히 시행하여 민원행정의 투명성을 진작하도록 할 것임

- 행정규제및민원사무기본법은 민원사무처리에 있어 투명성을 제고하기 위한 사항을 규정하여 행정과 관련된 국민의 부담을 줄이고 지속적인 행정개선을 도모함으로써 국민의 권익을 보호하고, 공정하고 투명한 행정운영을 기함을 목적으로 1994년 1월 7일에 제정된 법률임
- 이 법률에 도입된 민원사무처리절차에 있어서의 투명성 제고장치로는 ①민원 사무의 신청에 필요한 제출기관·처리기간·구비서류·처리기준·처리절차 등에 관한 사항을 게시하거나 편람을 비치하여 민원인이 이를 볼 수 있도록 할 것(제9조) ②민원사무를 처리함에 있어서 적용하게 될 객관적이고 구체적인 심사기준을 미리 정하여 공표할 것(제11조) ③민원인이 신청한 민원사항을 거부하거나 민원사항의 실현이 불가능하다고 인정할 때에는 그 법령상·사실상의 이유를 명시하여 이를 민원인에게 통지할 것(제12조) ④민원인의

편의를 위하여 관계법령 등에 규정되어 있는 민원사무의 처리기관·처리기간·구비서류·처리기준·처리절차 등에 관한 사항을 종합한 [민원사무처리기준표]를 작성하여 관보에 고시할 것(제14조) ⑤민원사무를 처리함에 있어 당해 행정기관의 내부에서 할 수 있는 자료의 확인, 관계 기관·부서와의 협조 등에 따른 모든 절차는 담당공무원이 직접 행하도록 하여 민원1회방문처리제를 확립함으로써 불필요한 사유로 민원인이 행정기관을 다시 방문하지 아니하도록 할 것(제10조) 등이 규정되어 있음

- 이 법률에 이미 도입된 위와 같은 투명성 보장장치는 지속적으로 강력히 추진 될 수 있도록 하여야 할 것임
- 이 법률에는 투명성 보장장치의 실효성있는 추진을 위하여 총무처장관에게 행정기관에 대하여 행정규제 및 민원사무의 개선상황과 운영실태를 확인·점검할 수 있도록 하고, 그 결과 개선에 소극적이거나 이행상태가 불량하다고 판단되는 경우 국무총리에게 이의 시정에 필요한 조치를 건의할 수 있음을 규정하고 있음(제34조)
- 이와 더불어 보다 근본적인 제도정비장치로서 ①총무처장관에게 매년 행정규제와 민원사무의 개선에 관한 기본지침을 작성하여 국무총리의 승인을 얻어 중앙행정기관의 장에게 통보할 것 ②중앙행정기관의 장은 기본지침에 따라 당해 기관의 행정제도개선계획을 수립하고 이를 총무처장관에게 통보할 것 ③총무처장관은 각 중앙행정기관의 행정제도개선계획에 의하여 정부의 행정제도개선종합계획을 수립하여 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어 그 내용을 공표할 것. 이 경우 행정제도개선종합계획에는 전년도의 행정제도 개선실적에 관한 평가내용이 포함되어 있을 것 등을 규정하고 있음(제33조)
- 행정의 투명성을 확보해 나가기 위하여는 이 법률이 실효성있게 운영될 수 있도록 행정규제를 직접 담당하는 정부부처 및 지방행정기관의 협조가 절실하다 할 것임
- 이와 더불어 제도개선의 필요성 및 제도개선결과에 대한 조사 및 평가를 전담할 전담기구의 마련이 요청됨. 현재 총무처의 구성인원만으로는 조사·평가를 전문적으로 담당하기에는 적합하지 않다고 생각되므로, 총무처장관은 국민고충처리위원회에 이 기능을 추가적으로 부과하는 방안, 행정쇄신위원회에 이 기능을 부과하는 방안 및 별도의 전담기구를 설치하도록 하는 방안 등을

적극적으로 고려해 보아야 할 것임

- 조사기관은 조사결과 잘 된 사항에 대하여는 국민에 대하여 [백서] 등의 형식으로 널리 홍보하도록 하고, 제도개선이 제도운영담당자의 고의 또는 인식부족으로 잘 이루어지지 못한 경우에는 이를 감사사항에 적극적으로 포함시키도록 하며, 그 결과를 공표하도록 하는 등 적극적인 제도개선기능을 담당하도록 함이 요청됨

(2) [法制業務運營規程]에 따른 綜合的 法令整備의 施行

(법제업무운영규정)에 따른 종합적 법령정비를 조속히 체계적으로 시행하도록 할 것임

- [법제업무운영규정]에 마련된 “법령정비의 추진” 규정에 따라 법령정비의 대상 · 기준 · 절차 · 방법 기타 협조사항등이 구체적으로 마련되어 소관중앙행정기관의 장에게 통보됨이 요청됨
- 법제처장과 관련 행정기관의 장은 상호 협조하에 법령정비계획을 수립하여 체계적인 법령정비를 추진하여 법과 제도에 있어서의 투명성을 확보하도록 할 것임
- 법령의 정비와 아울러 행정규제사항에 대한 훈령 · 예규의 정비가 체계적으로 추진되어야 할 것임
- 법령 및 훈령 · 예규의 정비를 위하여 전담기구가 설치되고, 이 전담기구에 대한 대폭적 지원이 이루어짐으로써 법령정비를 통한 근본적인 제도개선이 가능적으로 이루어질 수 있도록 법정부적 조치가 요구된다 할 것임

(3) 가칭 (行政의透明性強化를 위한法制整備에 관한法律) 制定의 推進

법령정비를 보다 종합적으로 할 수 있도록 그 근거법률로서 가칭 (행정의 투명성강화를 위한법제정비에관한법률)의 제정을 추진하도록 할 것임

- 종합적 법령정비를 위하여는 대통령령인 “법제업무운영규정”만으로는 한계가 있음⁶⁷⁾
- 행정운영의 투명성의 확보 차원에서 가칭 [행정의 투명성강화를 위한 법제정비에 관한 법률]을 제정하여 이를 보다 강력히 추진하도록 할 것임
- 이 법률에는 다음과 같은 사항 등이 포함되어야 할 것임
 - ① [투명성]의 개념과 [투명성강화의 필요성]
 - ② [투명성강화를 위한 법제정비의 필요성]
 - ③ 법제정비추진을 담당할 기관 및 이를 위하여 도입될 특별한 위원회의 법적 근거
 - ④ 법제정비에 있어 정부 각 행정기관의 유기적 협조체계
 - ⑤ 법제정비가 필요한 분야 및 법령정비가 필요한 법령의 기준
 - ⑥ 법령정비에 있어서 그 지침이 될 투명성심사기준
 - ⑦ 법제정비의 절차
 - ⑧ 법제정비과정에서 관련행정기관 및 관련분야의 전문가 및 이해관계인의 참여절차
 - ⑨ 훈령·예규 등 행정내부지침중 법령사항 또는 법령과 모순되거나, 법령보다 강한 요건을 포함하고 있는 사항등의 정비요건과 정비절차
 - ⑩ 국민의 권리·의무와 직접 연관되는 사항을 지방자치단체 또는 협회 등의 조례·규칙·정관 등으로 정하는 경우, 이에 대한 심사방법 및 심사절차와 투명성부여를 위한 통제장치
 - ⑪ 법령의 운용현황의 주기적 조사 및 장기적이고도 지속적인 법령의 투명성 유지장치
- 이 법률의 제정에 있어 미국의 행정절차법상 규제의 신축성 보장장치 등 국내 외 입법의 투명성확보장치를 광범위하게 검토함이 요청된다 할 것임⁶⁸⁾

67) 그 한계로는 근거법률이 없는 대통령령이라는 점, 근거법률이 없는 대통령령으로서 법률을 포함한 종합적 법령의 정비를 추구함은 한계가 있다는 점 등을 “제3장 2. 다. (1)”에서 언급한 바 있음.

68) 미국 연방행정절차법의 규정 등 관련규정에 관하여는 위의 “제3장 2. 다. (1)” 관련 부분 참조.

현안분석 96-1 經濟規制行政의 透明性 提高를 위한 法制整備方案

1996년 5월 15일 印刷

1996년 5월 20일 發行

發行人 白 南 辰
發行處 **한국법제연구원**
印刷處 東 洋 商 社

서울특별시 종로구 신문로2가 1-103
전화 : (722)2901~3, 0163~5
등록번호 : 1981. 8. 11 제1-190호

값 5,000 원

1. 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 금함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

