

2014 한국법제연구원-국제입법학회 국제학술회의

2014 IAL-KLRI
INTERNATIONAL CONFERENCE

『입법절차의 개혁』

『Innovation of Legislative Processes』

2014년 9월 18일 (목) | 서울 팔래스 호텔
September 18 (Thu), 2014, Seoul Palace Hotel



Hosted by  한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

 IAL International Association of Legislation

Supported by  법제처
Ministry of Government Legislation

C · O · N · T · E · N · T · S

1. Keynote Speech	010
2. Session 1	144
3. Session 2	252
4. Session 3	344
5. Discussion	438



INVITATION

The Korea Legislation Research Institute (KLRI), the only government-funded research institute established in the Republic of Korea specially for legislative research so as to assist the government in formulating national legislative policies and promote the improvement of juristic culture, has exerted every effort in the development of legislative culture in the Republic of Korea by analyzing and introducing various theories and practical studies that have been discussed in advanced countries and by proposing practicable, legislative alternatives.

We at the KLRI are going to hold an international conference with the theme of 『Innovation of Legislative Processes』, jointly with the International Association of Legislation (IAL), for the first time in the Asian region, as part of our programs for evaluation and research on legislation in 2014.

We believe that this joint academic conference will be another opportunity for the KLRI to take off to become a creative and future-oriented legislative research institute by reinforcing the international research network in addition to its achievements so far in research activities.

We at the KLRI expect that this international conference will create a forum for international exchange of studies, where foreign experts as well as Korean experts in legislation gather together and discuss experiences and achievements in relation to the improvement of transparent, reasonable legislative procedures and will be an momentum that will have various implications in the qualitative takeoff for evaluation and research on legislation in the Republic of Korea and in the improvement of legislative procedures as well.

Therefore, you are cordially invited to the “2014 IAL - KLRI International Conference” and requested to participate in this event to share your experiences and insights for legislative development in the Republic of Korea.

With kind regards,

September 2014



Lee Won, President
Korea Legislation Research Institute

초대의 글

한국법제연구원은 국가입법정책을 지원하고 법률문화 향상에 기여하기 위해 설립된 국내 유일의 법제전문 국책연구기관으로서, 선진국에서 논의된 다양한 입법이론과 실무연구를 분석하고 소개하며 실효성 있는 입법대안을 제시함으로써 우리나라 입법문화의 발전을 위해 노력해 왔습니다.

우리 연구원은 2014년 입법평가연구사업의 일환으로 아시아 지역 최초로 국제입법학회(IAL)와 함께 「입법절차의 개혁」이라는 주제로 국제학술회의를 개최하고자 합니다. 이번 공동학술회의를 개최함으로써, 지금까지의 연구성과에 더하여 국제적인 연구네트워크를 공고히 하여 창의적이고 미래지향적인 입법 연구기관으로 도약하게 될 것입니다.

이번 국제학술회의는 국내외 입법전문가들이 한자리에 모여 투명하고 합리적인 입법절차의 개선에 관한 경험과 성과를 논의하는 국제적인 연구교류의 장을 형성함으로써, 우리나라의 입법평가 연구의 질적 도약 및 입법절차 개선에 관한 다양한 시사점을 제공하는 계기가 될 것이라 기대합니다.

“2014년 한국법제연구원 - 국제입법학회 국제학술회의”에 정중히 초대하오니, 바쁘시더라도 참석하시어 우리나라 입법발전에 관한 경험과 고견을 함께 나누어 주시길 바랍니다.



2014년 9월

이 원

이 원
한국법제연구원장

PROGRAM

09:00 - 09:30	Registration	
Morning		Facilitator: Son, Hee Doo (Director of Administrative Law Research Office, KLRI)
Opening Ceremony		
09:30 - 10:00	Welcoming Remarks	<i>Lee, Won (President, KLRI)</i>
	Congratulatory Address	<i>Je, Jung Boo (Minister, Ministry of Government Legislation)</i>
	Opening Speech	<i>Wim Voermans (President, IAL)</i>
10:00 - 12:00	Keynote Speech	
10:00 - 10:30	Legislation in the Age of the Guarantee-State and Related Problems	<i>Kim, Nam Jin (Member, National Academy of Sciences)</i>
10:30 - 11:00	Exploring the Possibilities and Limitations of Advanced Tools for Editing and Managing Legislation	<i>Timothy Arnold-Moore (Legal Consultant, Leidos International)</i>
11:00 - 11:30	Technology and Legislative Drafting in the United States	<i>Sean Kealy (Professor, Boston University School of Law)</i>
11:30 - 12:00	Q&A	
12:00 - 13:30	Lunch	
Afternoon		Moderator: Choi, Dai Kwon (Emeritus Professor, Seoul National University)
13:30 - 14:30	SESSION 1 Justification of the Governmental Legislation Process	
13:30 - 13:50	Streamlining the Governmental Legislative Procedure	<i>João Tiago Silveira (Professor, University of Lisbon)</i>
13:50 - 14:10	Alignment of the Government Legislative Process for the Quality of Laws	<i>Rhee, Ik Hyeon (Director General, Ministry of Government Legislation)</i>
14:10 - 14:30	Designated Discussant	<i>Hong, Wan Sik (Professor, Konkuk University School of Law) Lee, Hyun-Chool (Counsel of Politics and Administration Research Office, NARS)</i>
14:30 - 15:30	SESSION 2 Improvement of the Legislation Process for Conflict Management	
14:30 - 14:50	Legislation and the Management of Conflicts	<i>Patricia Popelier (Professor, University of Antwerp) Werner Vandenbruwaene (University of Antwerp)</i>
14:50 - 15:10	Conflicts Arising in the Legislative Process: A (Hopefully) Clarifying Contribution by Legal Theory	<i>Mauro Zamboni (Professor, University of Stockholm Faculty of Law)</i>
15:10 - 15:30	Designated Discussant	<i>Choi, Hwan-Yong (Senior Research Fellow, Office of Administrative Legal Research, KLRI) Park, Jin (Professor, KDI School of Public Policy and Management)</i>
15:30 - 15:50	Coffee Break	
15:50 - 16:50	SESSION 3 Improvement of the Legislation Process for Policy Justification	
15:50 - 16:10	Innovations in Legislative Drafting: What is Changing?	<i>Helen Xanthaki (Professor, University of London)</i>
16:10 - 16:30	Korea's Regulatory Reform: Current Status and Outlook - Focused on Policy Considerations to Expand Regulation Sunset and Introduce Regulation (Cost) Cap System (One-in One-out Rule) -	<i>Kang, Hyun-Choel (Director, Office of Global Legal Research, KLRI)</i>
16:30 - 16:50	Designated Discussant	<i>Kim, Jongcheol (Professor, Yonsei University School of Law) Kim, Shin (Director of International Public Cooperation Center, KIPA)</i>
16:50 - 18:00	Discussion and Open Floor Q&A Session	<i>Wieslaw Staskiewicz (Professor, University of Warsaw Faculty of Law) Choi, Yooncheol (Professor, Konkuk University School of Law)</i>
18:00 - 18:10	Closing Ceremony	
18:10 - 18:50	IAL General Meeting	
19:00 - 20:30	Dinner	

*Official Language: English / Korean (*Simultaneous translation)

*This schedule may be subject to change.

프로그램

09:00 - 09:30	등록	
오전		진행: 손희두 (한국법제연구원 행정법제연구실장)
개회행사		
09:30 - 10:00	환영사	이 원 (한국법제연구원장)
	축사	제정부 (법제처장)
	개회사	Wim Voermans (국제입법학회 회장)
10:00 - 12:00	기조발제	
10:00 - 10:30	보장국가시대의 입법과 관련 문제	김남진 (대한민국학술원 회원)
10:30 - 11:00	법안 수정 및 관리를 위한 선진 도구의 가능성 및 한계 연구	Timothy Arnold-Moore (호주 Leidos 국제법인 법률컨설턴트)
11:00 - 11:30	미국의 기술과 입법안 작성	Sean Kealy (미국 보스턴 법대 교수)
11:30 - 12:00	질의응답	
12:00 - 13:30	오찬	
오후		진행: 최대권 (서울대 명예교수)
13:30 - 14:30	제1세션 정부입법절차의 합리화	
13:30 - 13:50	정부입법절차의 능률화	João Tiago Silveira (포르투갈 리스본대 법학교수)
13:50 - 14:10	법령품질제고를 위한 정부입법절차 개선방안	이익현 (법제처 행정법제국장)
14:10 - 14:30	지경토론	홍완식 (건국대 법학전문대학원 교수) 이현출 (국회입법조사처 정치행정조사심의관)
14:30 - 15:30	제2세션 갈등관리를 위한 입법절차의 개선	
14:30 - 14:50	입법과 갈등관리	Patricia Popelier (벨기에 안트베르펜대 법학교수) Werner Vandenbruwaene (벨기에 안트베르펜대)
14:50 - 15:10	입법과정의 갈등발생 : 법이론에 의한 규명	Mauro Zamboni (스웨덴 스톡홀름대 법학교수)
15:10 - 15:30	지경토론	최환용 (한국법제연구원 연구위원) 박 진 (KDI 국제정책대학원 교수)
15:30 - 15:50	휴식	
15:50 - 16:50	제3세션 규제합리화를 위한 입법절차의 개선	
15:50 - 16:10	법을 입안의 혁신: 무엇이 변하고 있는가?	Helen Xanthaki (영국 런던대 법학교수)
16:10 - 16:30	규제개혁의 현황과 전망 -규제일몰제 확대방안과 규제(비용)총량제 도입방안을 중심으로-	강현철 (한국법제연구원 글로벌법제전략연구실장)
16:30 - 16:50	지경토론	김종철 (연세대 법학전문대학원 교수) 김 신 (한국행정연구원 국제행정협력센터장)
16:50 - 18:00	종합토론 및 플로어 질의응답	Wieslaw Staskiewicz (폴란드 바르샤바대 법학교수) 최윤철 (건국대 법학전문대학원 교수)
18:00 - 18:10	폐회식	
18:10 - 18:50	국제입법학회 총회	
19:00 - 20:30	저녁만찬	

*공용어: 영어 / 한국어 (동시통역 제공)
*상기 일정은 변경될 수 있습니다.

MORNING PROGRAM



FACILITATOR

Son, Hee Doo / 손희두

Director of Administrative Law Research Office, KLRI, Korea /
한국법제연구원 행정법제연구실장

KEYNOTE SPEECH



KEYNOTE SPEAKER

Kim, Nam Jin / 김남진

Member, National Academy of Sciences, Korea / 대한민국학술원 회원



KEYNOTE SPEAKER

Timothy Arnold-Moore

Legal Consultant, Leidos International, Australia / 호주 Leidos 국제법인 법률컨설턴트



KEYNOTE SPEAKER

Sean Kealy

Professor, Boston University School of Law, USA / 미국 보스턴 법대 교수

KEYNOTE SPEECH

Legislation in the Age of the Guarantee-State and Related Problems



KEYNOTE SPEAKER

Kim, Nam Jin

Member, National Academy of Sciences, Korea

BIOGRAPHY

- Completed College and Graduate School of Law, Seoul National University (Bachelor of Laws, Master of Laws)
- Granted the degree of Doctor of Laws (Graduate School of Dankook University, dissertation doctor)
- Served as professor of Dankook University, Kyunghee University and Korea University
- Guest Professor of University of Freiburg Liberal Arts and Sciences in Germany
- Visiting professor of Dong-A University and etc.
- Chairman of Korean Public Law Association
- Member of Prime Minister Administrative Appeals Commission
- (present) Member of National Academy of Sciences, Republic of Korea
- Chief Director of Korean Administrative Law Association

기조발제

보장국가시대의 입법과 관련 문제



기조발제자

김남진

대한민국학술원 회원

약력

- 서울대학교 법과대학, 동 대학원수료 (법학사; 법학석사)
- 법학박사학위취득 (단국대학교 대학원, 논문박사)
- 단국대학교, 경희대학교, 고려대학교 교수역임
- 독일 Freiburg대학교 객원교수
- 동아대학교 등 초빙교수
- 한국공법학회 회장
- 국무총리행정심판위원회 위원
- 현재 대한민국학술원 회원
- 한국행정법학회 이사장

KEYNOTE SPEECH

Legislation in the Age of the Guarantee-State and Related Problems

Kim, Nam Jin, Member, National Academy of Sciences, Korea

- (1) Korea Administrative Law Association hosted academic seminar on July 4th this year (2014) under the theme of “Legal Contemplation on Privatization of Administrative Tasks.” The topic of the seminar, in other words, was “Theory of Ensuring State (including Ensuring Administration and Ensuring Responsibility)”.

“Ensuring State,” “Ensuring Administration” here mean that even though tasks or services that were in the purview of the public sector (State, local governments, the legislative, administrative power, etc.) have been transferred and/or delegated to the private sector (private individuals, private enterprises, non-governmental organizations, etc.), the state, etc. take the responsibility to ensure transferred and/or delegated tasks or services are performed as originally contemplated (Ensuring Responsibility). Ensuring State or Ensuring Administration in this regard - although there could be difference in level or form - can be now found in most civilized states. I also believe that “Ensuring State” has close ties to “Capitalism 4.0 Theory” and as such, understanding on “Capitalism 4.0” would serve greatly toward understanding Ensuring State Theory.

- (2) Korea was one of the world’s poorest nations when it regained sovereignty in 1945 and despite the terrible atrocities suffered from the Korean War, it was able to achieve industrialization and democratization in rather short period of time.

It is an undeniable fact that rapid industrialization of this country owes much to government-led growth policies. Industrialization also brought about various regulations on economy, environment and other areas. However, as economic advancement made the government bigger in size and private individuals and enterprises became more capable, sometimes such “government leadership” or “government intervention” became the breeding ground for inefficiency and corruption (failure of the government) to foster deregulation and market emphasis as backlash. Adoption of “Special Act on Deregulation of Business Activities” also symbolizes growing popularity of “neo-liberalism” and “deregulation” in this country. The fever of deregulation that began in the 1980s still continues unabated as yet unfinished issue in Korea.

- (3) In my opinion, to realize Ensuring State the following should be given particular consideration in legislations as key elements: ① Secure performance; ② Competence and selection of private actors; ③ Prevention of collusion between entrustors and trustees of public services; ④ Protection of rights of third parties; ⑤ Inducement and control; ⑥ Evaluation and learning; and ⑦ Possibility of practicable reversion by public entities.
- (4) Statutory reservation should also be reviewed in legislations for “Ensuring State” from the perspective of theory of institutional statutory reservation.
- (5) The Supreme Court ruled that: [Ordinance mandates prior consent from the local government council for matters related to delegation of local government affairs to private persons/entities as a mere mechanism to prevent abuse of such delegation through unilateral filibustering by the chief of local government and to ensure efficiency and fairness; its intent is not to deprive authority for selecting private entity from the local government chief. As such, it cannot be deemed to inherently infringe on the executive power of the local government chief.] (Supreme Court Ruling of Feb. 10, 2011/ 2010 Chu 11 Ruling). Such ruling, however, requires to be reexamined from the perspective of Ensuring State and/or New Control Model Theory.
- (6) Some say that Koreans are very proud about the speed of its industrialization and democratization as unprecedented in the world history. But since the tragedy of Sewol Ferry, we could also see many Koreans voicing criticism that Korea as a society is still very much backward.

In conclusion, I would like to emphasize that setting up healthy and sound culture is the ultimate way toward building Ensuring State.

기조발제

보장국가시대의 입법과 관련 문제

김남진, 대한민국학술원 회원

- (1) 한국행정법학회는 금년(2014) 7월 4일에 “행정임무의 민영화에 대한 법적 고찰”이라는 제목의 학술대회를 개최하였는바, 다른 말로 표현하면, “보장국가론(보장행정, 보장책임론 포함)이 그의 주제였다고 말할 수 있다. 그 “보장국가”, “보장행정”이란 종래 공적부문(국가, 지방자치단체, 입법권, 행정권 등)이 담당해 왔던 임무 또는 사업을 사적부문(사인, 사기업, 민간단체 등)에게 이전, 위탁하되, 이전, 위탁된 임무 또는 사업이 본래의 목적대로 잘 수행되게 할 책임(보장책임)을 국가 등이 짊어짐을 의미한다고 할 수 있다. 그리고, 그와 같은 의미의 보장국가, 보장행정은 - 정도나 형태의 차이는 있으나 - 오늘날 거의 모든 문명국가에서 볼 수 있는 형상이라고 할 수 있다. 아울러, 본인은 평소에 “보장국가론”이 “자본주의 4.0론”과 밀접한 관계에 있으며, 따라서 그 “자본주의 4.0”에 대한 이해는 보장국가론을 이해하는데 큰 도움을 준다고 생각하고 있다.
- (2) 한국은 1945년 주권을 회복할 당시만 하더라도 세계 최빈국의 하나였으며, 한국전쟁이라는 미증유의 참화를 겪고서도 비교적 단시일내에 산업화와 민주화를 달성하였다는 평가를 받고 있다. 한국에서의 급속한 산업화가 정부주도의 성장정책에 힘입었음은 부인할 수 없는 사실이다. 그 과정에서 경제, 환경 등에 대한 각종의 규제법규가 양산되었는데, 경제가 발달함에 따라 정부의 몸집이 커지고, 사인과 기업의 능력이 향상된 한편으로 “정부주도”, “정부의 개입”이 도리어 비능률, 부패의 온상이 되기도 하였으며(정부의 실패), 그에 대한 역풍으로서 각국에서 규제완화, 시장주의가 고창되기에 이르렀는바, 우리나라에서의 “신자유주의”, “규제완화”를 상징적으로 나타내는 것이 [기업활동 규제완화에 관한 특별조치법]이라 할 수 있으며, 1980년대에 시작된 규제완화의 열풍은 아직도 미완의 문제로서 진행되고 있음은 주지의 사실이라 할 수 있다.
- (3) 보장국가를 달성하기 위한 핵심적 입법사항으로서 본인은 ① 성과의 확보, ② 사적활동가의 능력과 선택, ③ 공무의 위탁자와 수탁자간의 유착의 방지, ④ 제3자의 권리보호, ⑤ 유도과 콘트롤, ⑥ 평가와 학습, ⑦ 공적주체에 의한 실효적 환원의 가능성 등의 문제를 특별히 고려할 필요가 있다고 판단한다.
- (4) “보장국가”를 위한 입법과 관련하여서도 법률유보의 문제를 고찰하되, “제도적 유보이론”에 의한 조명이 필요시 된다.

(5) 대법원은, [조례안이 지방자치단체 사무의 민간위탁에 관하여 지방의회의 사전 동의를 받도록 한 것은 지방자치단체장의 민간위탁에 대한 일방적인 독주를 제어하여 민간위탁의 남용을 방지하고 그 효율성과 공정성을 담보하기 위한 장치에 불과하고, 민간위탁의 권한을 지방자치단체장으로부터 박탈하려는 것이 아니므로, 지방자치단체장의 집행권한을 본질적으로 침해하는 것으로 볼 수 없다](대법원 2011. 2. 10선고 2010추11판결)고 판시하였다. 그러나, 이 사건은 보장국가이론 및 신제어모델이론에 비추어 재음미할 필요가 있다.

(6) 그동안 한국인들은 세계에 유례없는 속도로 산업화와 민주화를 달성하였다는 자부심을 가지고 있다고 말해지기도 하였다. 그러나, “세월호참사”를 겪은 후로는 한국사회가 아직 후진사회를 면하지 못하였다고 자탄하고 있음을 볼 수 있다.

결론적으로, 건전문화의 정립이 보장국가를 건설하기위한 궁극적 해결책임을 강조하고 싶다.

Legislation in the Age of the Guarantee-State and Related Problems

Kim, Nam Jin, Member, National Academy of Sciences, Korea

I . Nature of Guarantee-States

1. Theories of Guarantee-States in Korea

On July 4 this year (2014), the Korea Administrative Law Association held a symposium under the title of "Legal Approaches to Privatization of Administrative Tasks," the theme of which could be expressed as the "Guarantee-State Theory (including theories of Guarantee administration and of the responsibility to guarantee)" in other words. This theme was clearly manifested at the symposium through the presentation given by Professor Kim, Yoo Hwan (Ewha Law School) under the title of "Public Administration with Participation and Cooperation of the Private Sector and the State's Responsibility to guarantee" and the presentation given by Professor Park, Jae Yun (Chungbuk National University Law School) under the title of "State Responsibility for the Railroad Industry - Problems in Privatization of Railroads in Public Law."

In the meantime, I made the following remarks in my congratulatory address delivered at the symposium:

[It has been a long time since domestic and foreign jurists in administrative law began discussions on 'Privatisierung,' which is usually translated into privatization, denationalization, or corporatization, and 'Deregulierung,' which is translated into relaxation of regulation or deregulation. I think that the issues that have been recently discussed by many judicial scholars in administrative law are also closely related to today's theme "Privatization of Administrative Tasks."

Nevertheless, it seems that the reason why we discuss the issue of privatization (Privatisierung) here again today is related to the recent trend that the issues of Guarantee-States (Gewährleistungsstaat), the Guarantee public administration (Gewährleistungsverwaltung), and the responsibility to guarantee (Gewährleistungsverantwortung) are actively discussed at home and abroad.]

2. Characteristics and Significance of Guarantee-States

The term "Guarantee-State" or "Guarantee administration" can be defined as a state or administration that transfers or entrusts tasks or services that the public sector (states, local governments, legislative power, administrative power, etc.) has traditionally performed to the private sector (private individuals, private enterprises, non-governmental organizations, etc.) but takes the responsibility to guarantee

that the tasks or services so transferred or entrusted are performed well as originally contemplated (responsibility to guarantee). And it appears that Guarantee-States or Guarantee administration in such a meaning is a trend - although there is a difference in the extent or form - that can be seen in almost all civilized states.

3. Relationship to "Capitalism 4.0 Theory"

I have thought that the "Guarantee-State Theory" are closely related to the "Capitalism 4.0 theory" and thus the understanding of the "Capitalism 4.0 theory" would be much helpful for understanding the Guarantee-State Theory.

The "Capitalism 4.0 theory" here means capitalism at the fourth stage of evolution, if the stages of evolution of capitalism are numbered in the same manner as applied to computer software versions, and it seems a matter of common knowledge that the term originates from the book written by Anatole Kaletsky, a British journalist, under the same title (Capitalism 4.0: The Birth of a New Economy, 2010; translated by Wui, Seon Ju, 2011).

According to Kaletsky, the capitalism that emerged after the classical laissez-faire capitalism (1.0), the revised capitalism that emphasized the role of governments in 1930s, and then the neoliberalism that stressed the importance of self-control of markets is Capitalism 4.0. "Capitalism 1.0" was brought about by the Napoleonic Wars; "Capital 2.0" by the Great Depression in 1930s; "Capitalism 3.0", which is called Neoliberalism, by the economic crisis in 1970s; and finally the age of "Capitalism 4.0" began as a consequence of the financial crisis in 2008 and the recent polarization. The author emphasizes that "Capitalism 4.0, which pursues a warm society, respects the autonomous function of markets but market economy can continue to exist only when a state has a competent and positive government.

Since the "Capitalism 4.0 theory," as presented by Kaletsky, is based on the models of the United States and Europe, it seems difficult to apply the theory to Korea as it is. Nevertheless, Kaletsky once claimed in his interview (with a Korean newspaper "Chosum Ilbo," Sep. 16, 2011, A6) that the development of capitalism in the Republic of Korea could be also divided into four stages.

["As the Republic of Korea has grown in a rapid speed, it has passed through the stages of development of capitalism very rapidly." "In Korea, which has undergone the period of Japanese colonization, the stage of Capitalism 1.0 is not clear, but it can be said that the stage of Capitalism 2.0 began in full scale when the government-led export drive policies began to be implemented in 1960s." "The stage of Capitalism 2.0 in Korea was in a unique form in which the government led the private sector, placing large enterprises ahead, rather than the public sector." "After the foreign exchange crisis that swept through Asia at the end of 1997, Korea has adapted itself to the neoliberal economic system thanks to large enterprises in Korea, which had laid a strong basis for growth, rather than thanks to the policies on government-led development." "The phenomenon that many Korean enterprises emerged as strong competitors in the world market at the stage of Capitalism 3.0 is a good example that shows how well Korea has adapted itself to the stages of development of capitalism."]

II. Progress and Efforts for Transformation into an Guarantee-State

1. Deregulation

In 1945 when the Republic of Korea recovered sovereignty, it was one of the poorest countries in the world, but it is now recognized as a country that has attained industrialization and democratization in a relatively short period, even after undergoing the unprecedented calamity of the Korean War.

It is an undeniable fact that the rapid industrialization in Korea could be attributed to policies for government-led growth. But various Acts and statutes were produced in the course of such rapid industrialization for regulation on economy, environment, etc. The Prevention of Pollution Act, enacted in November 1963, and a great number of other environment-related Acts enacted or amended (such as the Framework Act on Environmental Policy, the Natural Environment Conservation Act, the Clean Air Conservation Act, the Water Quality Conservation Act, the Noise and Vibration Control Act, the Toxic Chemicals Control Act, the Act on the Disposal of Sewage, Excreta and Livestock Wastewater, the Prevention of Marine Pollution Act, the Wastes Control Act, the Act on the Promotion of Saving and Recycling of Resources, the Environment Improvement Expenses Liability Act, the Act on Assessment of Impacts of Works on Environment, Traffic, Disasters, etc., the Environmental Dispute Adjustment Act, the Environmental Technology and Industry Support Act, and the Act on the Promotion of the Conversion into Environment-Friendly Industrial Structure) are good examples.

The more the economy grew, the bigger the frame of the government got. Although the abilities of private individuals and enterprises were enhanced, the "government-led economy" and the "government's intervention" became a hotbed of inefficiency and corruption (the government's failure) and met a head wind of deregulation and the principle of free markets in many countries. The legislation that could be symbolic of "neoliberalism" and "deregulation" in Korea was the "Act on Special Measures for the Deregulation of Corporate Activities." The Act, as amended in several times after enactment in the early 1995, provides for: (i) Deregulation on the establishment of new businesses and factories (Chapter II); (ii) relaxation of compulsory employment (Chapter III); (iii) deregulation on export and import (Chapter IV); (iv) relaxation of inspections, etc. (Chapter V); and relaxation of limitations on entry into markets, etc. (Chapter VI) in detail.

It is a well-known fact that the fever of deregulation that began in 1980s still continues as a problem unfinished yet in Korea.

2. Privatization and Seeking for Regulation Befitting an Guarantee-State

(1) Progress of Privatization

Deregulation, as described above, can be said to have been accompanied concurrently by privatization (Privatisierung), which can be also translated into denationalization. I prefer to translate a measure commonly called 'denationalization' in Korea into 'privatization' and used to divide privatization into: (i) Privatization of organization; (ii) functional privatization; (iii) privatization of duties; and (iv) privatization of property and used to divide 'functional privatization' into categories of private individuals entrusted with public services, private individuals assuming public duties, administrative assistants, etc. for the purpose of further discussion, but I will not go deep into details any further in this article.

(2) Seeking for Regulation as an Guarantee-State

The activities conducted by a State or any government agency for intervention in, or regulation on, public services provided by private individuals to whom the State or the government agency entrusted the public services so as to Guarantee(변경후) the attainment of original objectives of privatization after privatizing public services for the realization of an Guarantee-State can be defined as "regulation befitting an Guarantee-State" as referred to here.

III. Key Elements of Legislation for Realization of an Guarantee-State

According to Vosskuhle who is considered one of progenitors of the Guarantee-State Theory and the theory of Guarantee administrative law, "corner stones (Grundbaustein) of dogmatics (Dogmatik) of Guarantee administrative law" are composed of six elements (Andreas Voßkuhle, *Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung*, VVDStRL Bd 62(2003), p. 310 et seq.; refer to the handout (my congratulatory address) mentioned above and distributed by the Korea Administrative Law Association on July 4, 2014). With reference to the elements, I am now going to examine key elements of legislation for the realization of an Guarantee-State or Capital 4.0 introduced above.

1. Securing of Performance

After public duties are entrusted to a private entity, the competent public entity shall not spare any effort in every aspect to Guarantee(변경후) that benefits of a certain quality and quantity are provided continuously.

2. Competence and Selection of Private Actors

Whether or not the level of benefits is satisfactory depends upon expertise and reliability of private

actors to whom public services are entrusted and their abilities to provide benefits. Therefore, it is necessary to establish rules enabling prior examinations of qualification, competence, etc. of the persons to whom it is intended to entrust public services.

3. Prevention of Collusion between Entrustors and Trustees of Public Services

Where it is intended to entrust performance of administrative affairs and programs assigned to a public entity to a private entity, it is necessary to prepare measures to prevent collusion between both parties and corruption resulting therefrom. For example, it is required to promptly enact the so-called "Kim Yeong Ran Act" currently under deliberation.

4. Protection of Rights of Third Parties

Where the public sector and the private sector cooperate with one another, it is necessary to protect third parties, such as competitors, users, and consumers: Provided, That it is also necessary to be careful to avoid excessive protection of third parties. Where a private individual performs any public duty as a non-state actor providing benefits and enters into a relationship with a third party in a form under private law, the provisions of the Constitution and other public laws are not applicable to such relationship. Therefore, it is necessary for the government to Guarantee(변경후) that the protection of the third party is realized indirectly by exercising its influence over the private individual providing such benefits.

5. Inducement and Control

It is necessary to prepare systematic and procedural devices to enforce private actors to comply with relevant norms. Conventional means for economic surveillance have been focused on the prevention of, and the consideration for, risks, among other things. However, it is impracticable to successfully exercise influence only with such means to secure public good. That is the reason why it is necessary to supplement the conventional dogmatics of double surveillance, surveillance by the state and surveillance by business circles, through a third category of Guarantee surveillance, taking into consideration the attributes of performance of duties through a division of duties. Measures that can be proposed for "Guarantee surveillance," as referred to here, are: (i) To introduce the duty to conduct prior examinations, establish an advisory committee, and strengthen elements for prior, instantaneous surveillance; (ii) to establish an internal supervision system in each enterprise, similar to in-house managers or eco-auditing; (iii) To authorize a third party, such as an insurance company, to monitor private actors' activities by imposing a duty to carry a liability insurance policy upon each private actor and institutionalize devices with which control from outside can be done; and (iv) to separate an administrative agency responsible for guidance for, and supervision of, surveillance as an independent organization. It is necessary to take into consideration the fact that surveillance is not activities that shall be performed only by a state agency in an Guarantee-State.

6. Evaluation and Learning

As time passes by, weak points or obstacles in performance of duties, not attributable only to the lack of competence of private entities providing benefits will probably appear. Thus it will be necessary to evaluate the system periodically to guarantee the competence for the performance of functions of the whole concept. Furthermore, in order to avoid repeating failure, it will be necessary to establish a system for learning through feedback of insights gained through the evaluation.

7. Possibility of Practicable Reversion by Public Entities

If it is not guaranteed that a private entity providing performance continuously performs its duties in a proper manner, it is necessary to terminate the performance of duties by the private entity and revive the state's responsibility for direct performance. Dogmatics of Guarantee administrative law do not provide any appropriate solution for such situation, and the responsibility of a state or other government agency, called the responsibility to substitute in case of default (Auffangverantwortung), constitutes such responsibility. In other words, it is necessary to terminate cooperation with the private individual and prepare subsequent legal measures therefor.

IV. Other Related Matters

1. Review of the Principle of Statutory Reservation

As we all know, the so-called theory of reservation for infringement (reservation for intervention) has been a prevalent view in every country for a long time. According to the theory, a legal basis is necessary where administrative power infringes or restricts any freedom or right (particularly, rights in property), but administrative power is free in other circumstances. Although the theory of reservation for social benefit administration, the theory of full reservation, and the theory of reservation for authoritative administration were rampant for the time being, the theory of reservation for essential matters (theory of reservation for important matters) is regarded as dominant also in Korea.

As the theory of reservation for essential matters has been established through decisions made by the Federal Constitutional Court of Germany, it seems that the Constitutional Court of the Republic of Korea also took the initiative to establish the theory of reservation for essential matters also in Korea. Court decisions and theories initially showed a tendency to regard "matters relating to fundamental rights" as essential matters.

Related precedent: [Today, it is insufficient to require all administrative actions limiting people's liberties and rights or imposing obligations to be merely based on a statute in accordance with the principle of statutory reservation, but the principle impliedly requires that all essential matters having fundamental significance to a state as a national community and its members, particularly those related to the realization of fundamental rights of people, be determined by the legislature itself as the

representative of people (the principle of parliamentary reservation).] <Constitutional Court Decision No. 98Hun-Ba70, May 27, 1999>

Fortunately, recent court decisions seem to regard not only matters related to people's fundamental rights but also important state affairs as "essential matters subject to statutory reservation.

Related court decision: [What Article 40 of the Constitution of the Republic of Korea means is "at least matters related to the formation of people's rights and duties and fundamental and essential matters related to governance and actions of the state shall be determined by the Legislature without any exception.] <Constitutional Court Decision No. 2000Hun-Ma122, Apr. 26, 2001>

I think that such a theory of statutory reservation in a broad sense, namely the theory of institutional reservation, is reasonable and emphasize that the issue of an Guarantee-State, as discussed here, is also included in the theory.

2. Related Court Decision and Principle of Separation of Power

(1) Related Court Decision

The Jung-gu District Council in Seoul passed a bill for the "Ordinance on Entrustment of Administrative Affairs of the Jung-gu District in Seoul to the Private Sector" on December 18, 2009 and sent the bill to the Mayor of the Jung-gu District for promulgation, but the Mayor of the Jung-gu District requested the Jung-gu District Council to reconsider the bill on January 9, 2010 on the ground that the bill infringed the power of the Mayor of the Jung-gu District in violation of relevant statutes. According to the bill, the Mayor of the Jung-gu District was required to obtain consent from the Council, whenever he/she intended to entrust any administrative affair within the scope of autonomy to a private entity, and was also required to obtain consent from the Council at least three months earlier than the end of the period of entrustment, when he/she intended to re-entrust an administrative affair to the same trustee or to amend any important term or condition included in the terms and conditions to which the Council initially consented, such as the extension of a period (Article 4 (3)).

Upon receipt of a request from the Mayor of the Jung-gu District to reconsider the ordinance bill, the Jung-gu District Council resolved to pass the original bill as it was, and the ordinance bill became final, against which the Mayor of the Jung-gu District filed a lawsuit with the Supreme Court. The Local Autonomy Act (Article 172 (3)) provides that, if the head of a local government deems that a bill that passed the local council after reconsideration violates any statute, he/she may file a lawsuit with the Supreme Court within 20 days from the date on which the bill passed the council after reconsideration.

The Supreme Court's decision on this case is as follows:

"The reason why the ordinance bill in this case required to obtain prior consent from the local council with respect to the entrustment of administrative affairs of the local government to the private sector is to keep the head of the local government from making a unilateral decision in his/her sole discretion

on the entrustment of administrative affairs to the private sector to prevent abuse of entrustment to the private sector, and thus the ordinance is a device merely to secure the efficiency and fairness in entrustment of administrative affairs but is not to deprive the head of the local government of the power to entrust administrative affairs to the private sector. Therefore, this court does not find any ground to hold that the ordinance intrinsically infringes the executive power of the head of the local government. Moreover, The reason why the Act requires the head of a local government to obtain consent from the local council, when he/she intends to consecutively re-entrust the same trustee with administrative affairs entrusted or to amend any important term or condition of an entrustment contract already made, such as the extension of a period, is to guarantee that the local council's function to keep entrustment to the private sector in check work properly not only at the time of initial entrustment to the private sector but also thereafter. Therefore, it cannot be held that the ordinance bill in this case intrinsically infringes the executive power of the head of the local government (Supreme Court Decision No. 2010Chu11, Feb. 2, 2011).

(2) Significance of Contemporary Principle of Separation of Power

In my opinion, the Supreme Court's decision on the case cited above contravenes the nature of contemporary states as Guarantee-States and the contemporary principle of separation of power. The contemporary principle of separation of power, as referred to here, means the "principle of functional organizational structure" under which a certain power or administrative affair shall be entrusted to the most competent person for performing the required duties in view of organization, procedures, etc. It can be said that the view that the Legislative has the power to determine "What (Was)", while the Executive has the power to determine "How (Wie)" in defining the relationship between the Legislature and the Executive also corresponds with the contemporary meaning of the principle.

3. Establishment of Healthy Culture as an Ultimate Solution

People used to say that Koreans are proud of industrialization and democratization attained at an unprecedented speed throughout the world. However, in the aftermath of the Sewol ferry disaster, we can see now people deeply deplore that the Korean society has not gotten out of the state of an underdeveloped society yet. In reality, the voice demanding the reform of administration, including prompt enactment of the so-called "Kim Yeong Ran Act," is high to prevent the recurrence of any disaster like the Sewol disaster. Then, is it possible to prevent the occurrence of an accident like the Sewol disaster by proscribing corrupt bureaucratic syndicates concerned only for their own interests and by improving relevant systems, and is it practicable to establish an Guarantee-State and attain Capital 4.0? With regard to these questions, I would like to recommend people to keep in mind the following epigrams of a foreign professor in Korea (Emanuel Pastreich, Professor of the Graduate School of Pan-Pacific International Studies, Kyung Hee University):

"Since the occurrence of the Sewol ferry accident, there has been a great deal of pressure for a change in the political system of Korea. However, the attitude to solve the structural problems of the Korean society by reforming government agencies seems unrealistic. Considerably many people

suspect that measures taken by the government are attempts to relieve people's anxiety, showing as if some change actually happens. Omnidirectional actions promptly taken by the government might bring temporary satisfaction to people. But the obvious truth is that replacing cabinet members, reforming governmental organizations, or punishing a few persons directly involved in the Sewol ferry accident cannot be a guarantee that such an accident will never occur again in the future. The problem that Korea suffers is not a problem of a policy but a problem of culture. Obscured practices of transactions between greedy businesses and government officials concerned only for their own interests merely show a fraction of the culture of corruption pervasive in every corner of the Korean society." (Joong Ang Daily, Aug. 9, 2014)

In this regard, I would like to point out that the advocates of theories of Guarantee-States in Germany tend to emphasize the importance of culture, including the necessity of preventing collusion between public entities and private entities and corruption resulting therefrom and the establishment of culture of trust, by keeping a proper distance (Distanz) between public entities and private entities and between private entities entrusted with public services and third parties so as to establish an Guarantee-State.

In conclusion, I would like to emphasize that the establishment of a healthy culture is an ultimate solution for building up an Guarantee-State.

보장국가시대의 입법과 관련 문제

김남진, 대한민국학술원 회원

I. 보장국가성

1. 한국에서의 보장국가론

한국행정법학회는 금년(2014) 7월 4일에 “행정임무의 민영화에 대한 법적 고찰”이라는 제목의 학술대회를 개최하였는바, 다른 말로 표현하면, “보장국가론(보장행정, 보장책임론 포함)이 그의 주제였다고 말할 수 있다. 그 점은 위 학술대회에서의 김유환 교수(이화여자대학교 법학전문대학원)의 [민간의 참여와 협력에 의한 행정과 국가의 보장책임]에 관한 발표, 박재운 교수(충북대학교 법학전문대학원)의 [철도산업에서의 국가책임 - 철도민영화의 공법적 문제와 관련하여]라는 제목의 발표에 명확히 나타나 있다.

한편, 본인은 위 학술대회에서 다음과 같은 내용의 축사를 하였음을 적어놓는 바이다.

[흔히 민영화, 민간화, 私化 등으로 번역되고 있는 Privatisierung 내지 규제완화 또는 탈규제 등으로 번역되고 있는 Deregulierung의 문제가 국내외 행정법학계에서 논해진지는 상당히 오래되었다고 할 수 있습니다. 또한 근년 여러 행정법학자에 의해 다루어진 “公私協力”, “행정에의 참여” 등의 문제도 오늘의 주제인 “행정임무의 민영화”와 깊은 연관이 있다고 생각합니다. 그럼에도 불구하고, 오늘 새삼스럽게 Privatisierung의 문제를 논하게 된 것은 아마도 국내외에서 근년 보장국가(Gewährleistungsstaat), 보장행정(Gewährleistungsverwaltung), 보장책임(Gewährleistungsverantwortung)의 문제가 활발히 논해지고 있는 것과 관련이 있는 것으로 여겨집니다.]

2. 보장국가의 특징과 의의

“보장국가”, “보장행정”이란 종래 공적부문(국가, 지방자치단체, 입법권, 행정권 등)이 담당해 왔던 임무 또는 사업을 사적부문(사인, 사기업, 민간단체 등)에게 이전, 위탁하되, 이전, 위탁된 임무 또는 사업이 본래의 목적대로 잘 수행되게 할 책임(보장책임)을 국가 등이 짊어짐을 의미한다고 할 수 있다. 그리고, 그와 같은 의미의 보장국가, 보장행정은 - 정도나 형태의 차이는 있으나 - 오늘날 거의 모든 문명국가에서 볼 수 있는 형상이라고 할 수 있다.

3. “자본주의 4.0론”과의 관계

필자는 평소에 “보장국가론”이 “자본주의 4.0론”과 밀접한 관계에 있으며, 따라서 그 “자본주의 4.0”에 대한 이해는 보장국가론을 이해하는데 큰 도움을 준다고 생각하고 있다.

여기에서 “자본주의 4.0”이란, 컴퓨터 소프트웨어 버전(version)처럼 진화단계에 따라 숫자를 붙일 때 네번째에 해당하는 자본주의를 의미하며, 그러한 용어가 영국 언론인 칼레츠키(Anatole Kaletsky)의 같은 이름의 저서 (Capitalism 4.0: The Birth of a New Economy, 2010; 위선주 옮김, 2011)에서 유래함은 주지의 사실로 보고싶다.

칼레츠키에 의하면, 자유방임의 고전자본주의(1.0), 1930년대 정부의 역할을 강조한 수정자본주의(2.0), 1970년대말 시장의 자율을 강조했던 신자유주의(3.0)에 이어 등장한 자본주의가 4.0에 해당하며, 나폴레옹 전쟁이 '자본주의 1.0'을, 1930년대의 대공황이 '자본주의 2.0'을, 1970년대의 경제 위기가 신자유주의로 불리는 '자본주의 3.0'을 초래하였으며, 2008년의 금융 위기와 최근의 양극화가 '자본주의 4.0' 시대를 열고 있다는 것이다. 그리고, 따뜻한 사회를 지향하는 "자본주의 4.0"은 시장의 자율적 기능을 존중하되, 유능하고 적극적인 정부가 있어야만 시장경제가 존속할 수 있음을 강조한다.

칼레츠키가 말하는 "자본주의 4.0론"은 미국 및 유럽을 모델로 한 것이기에, 한국에 그대로 적용되기는 어렵다고 보아야 할 것이다. 그럼에도 불구하고, 칼레츠키는 인터뷰(조선일보 2011. 9. 16, A6)를 통해서 한국에서의 자본주의의 발달 역시 4단계로 구분할 수 있음을 다음과 같이 밝힌바 있다.

[“한국은 성장속도가 빨랐던만큼 자본주의 발전단계를 아주 빠르게 거쳐왔다”, “일본식민지 시대를 겪은 한국에서 자본주의 1.0 단계는 뚜렷하지 않지만 자본주의 2.0 단계는 1960년대 정부주도의 수출드라이브 정책을 펼 때부터 본격적으로 시작됐다고 볼 수 있다”, “한국의 자본주의 2.0단계는 공적인 영역보다는 대기업을 앞세워 정부가 민간을 이끌어가는 독특한 형태였다”, “1997년 말 불어닥친 아시아 외환위기 이후 한국은 정부주도의 개발정책보다는 성장기반을 다진 대기업들이 신자유주의적 경제체제에 빠르게 적응해 갔다”, “글로벌 무한경쟁의 자본주의 3.0시대에 세계시장을 무대로 손색없는 경쟁력을 확보한 기업들이 다수 등장했다는 것은 한국이 얼마만큼 자본주의 발전단계에 잘 적응했는지를 보여주는 사례이다”].

II. 보장국가화를 위한 과정과 노력

1. 규제완화

한국은 1945년 주권을 회복할 당시만 하더라도 세계 최빈국의 하나였으며, 한국전쟁이라는 미증유의 참화를 겪고서도 비교적 단시일내에 산업화와 민주화를 달성하였다는 평가를 받고 있다.

한국에서의 급속한 산업화가 정부주도의 성장정책에 힘입었음은 부인할 수 없는 사실이다. 그 과정에서 경제, 환경 등에 대한 각종의 규제법규가 양산되었는데, 1963년 11월에 제정된 [공해방지법]을 위시한 수많은 환경관련 법률(환경정책기본법, 자연환경보전법, 대기환경보전법, 수질환경보전법, 소음·진동규제법, 유해화학물질관리법, 오수분뇨·축산폐수의처리에관한법률, 해양오염방지법, 폐기물관리법, 자원의절약과재활용촉진에관한법률, 환경개선비용부담법, 환경·교통재해등에관한영향평가법, 환경분쟁조정법, 환경기술개발및지원에관한법률, 환경친화적산업구조로의전환촉진에관한법률 등)의 제정, 개정이 좋은 예가 될 것이다.

경제가 발달함에 따라 정부의 몸집이 커지고, 사인과 기업의 능력이 향상된 한편으로 “정부주도”, “정부의 개입”이 도리어 비능률, 부패의 온상이 되기도 하였으며(정부의 실패), 그에 대한 역풍으로서 각국에서 규제완화, 시장주의가 고창되기에 이르렀는바, 우리나라에서의 “신자유주의”, “규제완화”를 상징적으로 나타내는 것이 [기업활동 규제완화에 관한 특별조치법]이라 할 수 있다. 1995년초에 제정되어 그후 여러 차례의 개정을 겪은 동법은 ① 창업 및 공장설립에 관한 규제완화(2장), ② 의무고용의 완화(3장) ③ 수출입에 관한 규제의 완화(4장), ④ 검사 등의 완화(5장), ⑤ 진입제한 등의 완화(6장)에 관하여 상세히 규정하고 있는 것이다.

우리나라에서 1980년대에 시작된 규제완화의 열풍은 아직도 미완의 문제로서 진행되고 있음은 주지의 사실이라 할 수 있다.

2. 私化 및 보장국가적 규제의 모색

(1) 사회의 진행

위에 기술한 규제완화는 민영화 등으로 번역되고 있는 사회(Privatisierung, privatization)를 동시에 수반하였다고 할 수 있다.

우리나라에서 보통 “민영화”로 말해지고 있는 것을 필자는 私化라고 번역하여 사용하고 있고, 그것을 ① 조직의 사회, ② 기능적 사회, ③ 임무의 사회, ④ 재산의 사회로 나누고, 그 “기능적 사회”를 다시 공무수탁사인, 공의무부담사인, 행정보조인 등으로 나누어 고찰하고 있는바, 여기에서는 더 이상 깊이 들어가지 않기로 한다.

(2) 보장국가적 규제의 모색

보장국가의 실천을 위하여 사회를 실시하면서 그 사회가 본래의 목적을 달성할 수 있게 하기 위하여 국가 등이 다시 공무를 위탁, 이행받은 사인에 대하여 실시하는 개입 내지 규제하는 활동이 여기에서 말하는 “보장국가적 규제”이다.

Ⅲ. 보장국가달성을 위한 핵심적 입법사항

보장국가론, 보장행정법이론의 창시자의 한 사람으로서 볼 수 있는 Voßkuhle는 “보장행정법 Dogmatik의 초석(Grundbaustein)”으로 여섯가지 사항을 열거한바 있다(Andreas Voßkuhle, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL Bd 62(2003), 310면 이하 및 전술한 2014. 7. 4 한국행정법학회 유인물(필자의 축사) 참조). 본인은 그들 사항을 참고하여, 앞에 소개한 보장국가 내지 자본주의 4.0을 달성하기 위한 핵심적 입법사항에 대해 살펴보기로 한다.

1. 성과의 확보

공적임무를 사적주체가 위탁받은 다음에, 공적주체는 일정한 품질과 분량의 급부가 계속 제고되도록 다 방면으로 진력하지 않으면 힘쓰지 안된다.

2. 사적활동가의 능력과 선택

급부의 수준이 충족되는가 여부는 공무를 위탁받은 사적활동가의 전문지식, 신뢰성, 급부능력 등에 의존하게 된다. 따라서 공무를 위탁받을 자의 자격, 능력 등을 사전에 점검하는 근거규정이 설치될 필요가 있다.

3. 공무의 위탁자와 수탁자간의 유착의 방지

공적 주체에 속해있는 사무와 사업을 사적주체에 위탁 이행케 하는 경우, 그 양자간의 유착, 그로 인한 부패의 방지책이 마련될 필요가 있다. 예컨대, 현재 논의되고 있는 속칭 “김영란법”의 조속한 제정이 필요하다고 하겠다.

4. 제3자의 권리보호

공적부문과 사적부문이 협동하는 경우에 경합자, 이용자, 소비자과 같은 제3자가 보호될 필요가 있다. 다만,

과도한 제3자의 보호에 대해서도 유념할 필요가 있다. 사인이 비국가적인 급부제공자로서 공적임무를 수행하는 경우에, 사법형식으로 제3자와 관계를 맺는 경우에는 원칙으로 헌법 그 밖의 공법규정이 적용되지 않으므로 제3자의 보호는 정부가 사인인 급부제공자에게 영향을 미치는 식으로 간접적으로 실현될 필요가 있다.

5. 유도와 컨트롤

사적활동가가 관련된 규준을 준수하도록 하는 조직적 절차법적 장치가 마련될 필요가 있다. 전통적인 경제감시의 수단은 무엇보다도 위험에 대한 방지와 배려에 향해져 있었다. 그러나 그것만으로는 공공선을 확보하기 위한 영향력의 행사는 성취되기가 어렵다. 그러한 이유에서, 국가의 감시와 경제계에 의한 감시라고 하는 종래의 이중감시의 도그마틱은 분업적 임무수행의 특질을 고려하는 제3의 카테고리로서의 보장감시를 통해 보완될 필요가 있다. 여기에서 보장감시라고 함은 ① 사전진단의무를 도입하고, 자문위원회를 설치하는 등 사전적 동시적 감시의 요소를 강화하는 것, ② 기업내책임자, 에코감사 등에서 보는 바와 같은 기업체의 자기감독시스템을 구축하는 것, ③ 사적활동가에게 책임보험의 체결의무를 부과하여 보험회사와 같은 제3자로 하여금 사적활동가의 활동을 감시케 하는 식으로 외부로부터의 컨트롤이 행해질 수 있는 장치를 제도화하는 것, ④ 감시를 지도·감독하는 행정기관을 조직적으로 독립시키는 방법 등이 제안될 수 있다. 보장국가에 있어서는, 감시 역시 항상 국가적 기관이 행하여야만 하는 것이 아니라는 점을 고려하여 넣을 필요가 있다.

6. 평가와 학습

시간이 흐름에 따라 급부제공자인 사적주체의 능력부족에만 기인하지 않은 임무수행상의 약점 내지 장애가 나타날 수 있다. 따라서 콘셉트 전체의 기능수행능력을 보장하기 위해서는 시스템의 정기적인 평가가 필요시 된다. 또한 실패를 거듭하지 않게 하기 위해서는, 평가를 통해 얻은 인식을 feedback하는 학습이 제도화할 필요가 있다.

7. 공적주체에 의한 실효적 환원의 가능성

이행을 제공하는 사적주체에 의한 적절한 임무수행이 계속적으로 확보되지 않는 경우, 사적주체에 의한 임무수행은 취소되고, 국가의 직접적 수행책임이 부활될 필요가 있다. 보장행정법의 도그마틱은 이러한 상화에 대해서도 적절한 해결책을 제공하지 않으면 안되는데, 포착책임(Auffangverantwortung)으로 불리는 국가 등의 책임이 그에 해당한다. 즉, 사인과의 협동을 종료시키며, 그에 따르는 후속조치를 법적으로 마련할 필요성이 있는 것이다.

IV. 그 밖의 관련사항

1. 법률유보원칙의 재조명

주지하는 바와 같이, 어느 나라에서나 이른바 침해유보(개입유보)설이 오랫동안 유력설로서 통용되었다고 할 수 있다. 즉, 행정권이 국민의 자유나 권리(특히 재산권)를 침해, 제한하는 경우에는 법률의 근거를 필요로 하나, 그밖의 영역에서는 행정권은 자유롭다고 하는 것이다. 한동안은 급부행정유보설, 전부유보설, 권력행정유보설이 난무하던 가운데, 현재는 우리나라에서도 본질사항유보설(중요사항유보설)이 유력시 되고 있다.

그 본질사항유보설이 독일의 (연방)헌법재판소의 판례를 통해 확립된 바와 같이, 우리나라에서도 헌법재판소가 그 본질사항유보설을 정착시키는 데에 앞장섰다고 볼 수 있다. 그리고 당초 우리나라의 판례나 학설은 “기본권관련 사항”을 본질사항으로 간주하는 경향을 보였다.

관련판례: [오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다(의회유보원칙) (헌재 1999. 5. 27. 98헌바70)].

다행이도 근래 판례는 국민의 기본권관련사항 뿐 아니라, 그 밖의 국정의 중요사항까지도 “법률유보대상으로서의 본질사항”으로 보고있는 것으로 보인다.

관련판례 : [우리 헌법 제40조의 의미는 “적어도 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 사항을 비롯하여 국가의 통치조직과 작용에 관한 기본적인 본질적인 사항은 반드시 국회가 정하여야 한다는 것이다(헌재 2001. 4. 26. 2000헌마122)].

필자는 그와같은 넓은 의미의 법률유보이론, 즉 제도적 유보이론을 타당시하고 있는바, 여기에서 논하고 있는 보장국가의 문제도 그 안에 포함됨을 강조하는 바이다.

2. 관련판례 및 권력분립원칙

(1) 관련판례

서울특별시 중구의회는 2009. 12. 18. 「서울특별시 중구 사무의 민간위탁에 관한 조례안」을 의결하여 같은 달 23일 중구청장에게 이송하였는데, 중구청장은 2010. 1. 9. 위 조례안이 중구청장의 권한을 침해하여 법령에 위배된다는 이유 등으로 중구의회에 대하여 재의를 요구하였다. 위 조례안에 따르면, 구청장이 자치사무를 민간에 위탁하고자 할 때에는 의회의 동의를 받아야 하고, 이 경우 동일한 수탁자에게 재위탁하거나 기간연장 등 당초 동의받은 내용 중 중요한 사항을 변경할 때에는 위탁기간 만료 3월 전에 의회의 동의를 받아야 함을 규정하였다(제4조 제3항).

위 조례안에 대한 중구청장의 재의요구에 대하여 중구의회는 2010. 2. 26. 원안대로 재의결함으로써 조례안이 확정되었으며, 확정된 위 조례에 대하여 중구청장은 대법원에 제소하였다. 지방자치법(제172조 3항)은, 지방의회에 의하여 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단되면, 지방자치단체의 장은 재의결된 날부터 20일 이내에 대법원에 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있는 것이다.

이 사건에서 대법원은 다음과 같이 판시하였다.

[이 사건 조례안이 지방자치단체 사무의 민간위탁에 관하여 지방의회의 사전 동의를 받도록 한 것은 지방자치단체장의 민간위탁에 대한 일방적인 독주를 제어하여 민간위탁의 남용을 방지하고 그 효율성과 공정성을 담보하기 위한 장치에 불과하고, 민간위탁의 권한을 지방자치단체장으로부터 박탈하려는 것이 아니므로, 지방자치단체장의 집행권한을 본질적으로 침해하는 것으로 볼 수 없다. 또한 지방자치단체장이 동일 수탁자에게 위탁사무를 재위탁하거나 기간연장 등 기존 위탁계약의 중요한 사항을 변경하고자 할 때 지방의회의 동의를 받도록 한 목적은 민간위탁에 관한 지방의회의 적절한 견제기능이 최초의 민간위탁 시뿐만 아니라 그 이후에도 지속적으로 이루어질 수 있도록 하는 데 있으므로, 이에 관한 이 사건 조례안 역시 지방자치단체장의 집행권한을 본질적으로 침해하는 것으로 볼 수 있다(대법원 2011. 2. 10선고 2010추11판결)].

(2) 현대적 권력분리원칙의 의의

위 판례에 대해 본인은, 대법원판결은 앞에서 살펴 본 현대국가의 보장국가성 및 현대적 권력분리원칙에 위배된다고 판단하고 있다. 아울러, 여기에서 말하는 현대적 권력분리주의는, 어떤 권한 또는 사무를 조직, 절차 등에 비추어 최적의 임무수행자에게 맡긴다고 하는 “기능에 입각한 조직구조원리(Grundsatz funktionsgerechter Organisationsstruktur)”를 의미한다. 의회와 집행부와의 관계에 관하여, 무엇(Was, what)에 관하여는 의회가, 어떻게(Wie, how)에 관하여는 집행부가 결정권을 가진다고 보는 사고도 같은 것을 의미한다고 말할 수 있다.

3. 궁극적 해결책으로서의 건전문화의 정립

그동안 한국인들은 세계에 유례없는 속도로 산업화와 민주화를 달성하였다는 자부심을 가지고 있다고 말해지기도 하였다. 그러나, “세월호참사”를 겪은 후로는 한국사회가 아직 후진사회를 면하지 못하였다고 자탄하고 있음을 볼 수 있다. 다시는 세월호참사가 일어나지 않도록 이른바 “김영란법”을 속히 제정하는 등 국정개혁을 도모해야 한다는 목소리가 높은 것이 현실이다.

그러면, 이른바 “관피아”를 예방하는 등 제도를 정비하면 세월호산건과 같은 일을 막을 수 있으며, 여기서 거론되고 있는 보장국가성, 자본주의 4.0이 달성될 수 있는 것인가?

이 점과 관련하여, 주한 외국인교수(엠마누엘 페스트라이히 경희대 국제대학원 교수)의 다음과 같은 경구를 새겨들을 것을 권하고 싶다.

[세월호 사건을 계기로 한국 정치 시스템의 변화를 위한 대대적인 압박이 가해지고 있다. 그러나 한국 사회의 구조적 문제를 정부기관 개편으로 해결하려는 태도는 비현실적으로 보인다. 적지 않은 이들이 정부의 이런 움직임에 대해 뭔가 실제로 변화가 일어나고 있는 듯이 국민을 안심시키려는 의도가 아닐까 의심한다. 전방위로 펼쳐지는 정부의 신속한 조치는 일시적인 만족을 가져다줄지 모른다. 그러나 분명한 사실은 장관 교체나 정부조직 개편, 또는 세월호 사태에 직접 관련된 몇 명을 처벌한다고 해서 앞으로 그런 사건이 일어나지 않으리란 보장이 없다는 점이다. 한국이 겪는 문제는 정책의 문제가 아니라 문화의 문제다. 탐욕스러운 기업과 자신의 잇속만 챙기려는 정부 관리 간의 불투명한 거래 관행은 한국 사회 전반에 걸친 부패 문화의 한 단면일 뿐이다(중앙일보, 2014.08.09)].

이 점과 관련하여, 독일에 있어 보장국가론의 옹호론자들이 그 보장국가의 확립을 위해서는 공적주체와 사적주체, 공무를 위탁받은 사적주체와 제3자간에 적절한 거리(Distanz)를 두게 함으로써 그들 상화간의 유착 내지 부패의 방지의 필요성, 신뢰문화의 확립 등 문화의 중요성을 강조하는 경향이 있음을 밝혀 두기로 한다.

결론적으로, 건전문화의 정립이 보장국가를 건설하기위한 궁극적 해결책임을 강조하고 싶다.



Legislation in the Age of the Guarantee-State and Related Problems



Sep. 18th, 2014

Kim, Nam Jin

(Member of the National Academy of Sciences
of the Republic of Korea)

Contents



I . Nature of Guarantee-States

**II . Progress and Efforts for Transformation
into an Guarantee-State**

**III . Key Elements of Legislation for Realization
of an Guarantee-State**

IV . Other Related Matters



I . Nature of Guarantee-States

Nature of Guarantee-States

Theories of Guarantee-States in Korea

- ☞ Problems in denationalization, corporatization, or privatization and relaxation of regulation or deregulation have been discussed by domestic and foreign jurists in administrative law since a long time before.
- ☞ Problems in denationalization are related to problems in Guarantee-States, Guarantee administration, and the responsibility to guarantee at home and abroad.

Characteristics and Significance of Guarantee-States

- ☞ The term "Guarantee-States" or "Guarantee administration" means a state or administration that entrusts tasks or services of the public sector to the private sector (private individuals, private enterprises, non-governmental organizations) but takes the responsibility to guarantee that the tasks or services so entrusted are performed well as originally contemplated.

Nature of Guarantee-States

Relationship to "Capitalism 4.0 Theory"

- ☞ "Capitalism 4.0" means capitalism at the fourth stage, if the stages of evolution of capitalism are numbered in the same manner as applied to computer software versions, and is helpful for understanding the Guarantee-State Theory.

Anatole Kaletsky, "Four Stages of Development of Capitalism in Korea" (an interview with Chosun Ilbo, Sep. 11, 2011)

- Stage 1.0: The period of Japanese colonization
- Stage 2.0: Started by government-led export drive policies
- Stage 3.0: Triggered by the foreign exchange crisis in Asia in 1997

II. Progress and Efforts for Transformation into an Guarantee-State

Progress and Efforts for Transformation into an Guarantee-State

Deregulation

- ☞ Mass production of various regulatory statutes in the course of rapid industrialization, resulting from the implementation of policies for government-led growth.
- ☞ As the economy grew more, the view of the government's failure emerged as a consequence of the government's inefficiency and corruption with a bigger frame.
- ☞ The fever of deregulation that began in 1980s still continues as a problem unfinished yet in Korea.

Progress and Efforts for Transformation into an Guarantee-State

Seeking for Regulation Befitting an Guarantee-State

- ☞ The activities for intervention in, or regulation on, public services provided by private individuals to whom the State entrusted the public services so as to guarantee the attainment of original objectives of privatization for the realization of an Guarantee-State can be defined as "regulation befitting an Guarantee-State."

III. Key Elements of Legislation for Realization of an Guarantee-State

Key Elements of Legislation for Realization of an Guarantee-State

1. Securing of Performance
2. Competence and Selection of Private Actors
3. Prevention of Collusion between Entrustors and Trustees of Public Services
4. Protection of Rights of Third Parties
5. Inducement and Control
6. Evaluation and Learning
7. Possibility of Practicable Reversion by Public Entities

IV. Other Related Matters

Other Related Matters

Review of the Principle of Statutory Reservation

- ☞ Recent court decisions regard not only matters related to people's fundamental rights but also important state affairs as "essential matters subject to statutory reservation."
- ☞ The issue of an Guarantee-State is also an issue included in the theory of statutory reservation in a broad sense.

Significance of Contemporary Principle of Separation of Power

- ☞ The contemporary principle of separation of power means the "principle of functional organizational structure" under which a certain power or administrative affair shall be entrusted to the most competent person for performing the required duties in view of organization, procedures, etc.
- ☞ The Legislative has the power to determine "What," while the Executive has the power to determine "How."

Other Related Matters



Establishment of Healthy Culture as an Ultimate Solution

"Is it practicable to establish an Guarantee-State and attain Capital 4.0?"

"The problem that Korea suffers is not a problem of a policy but a problem of culture. Obscured practices of transactions between greedy businesses and government officials concerned only for their own interests merely show a fraction of the culture of corruption pervasive in every corner of the Korean society." (Emanuel Pastreich, Joong Ang Daily, Aug. 9, 2014)



Thank you



보장국가시대의 입법과 관련문제

2014. 9. 18.

김 남 진

(대한민국 학술원 회원)

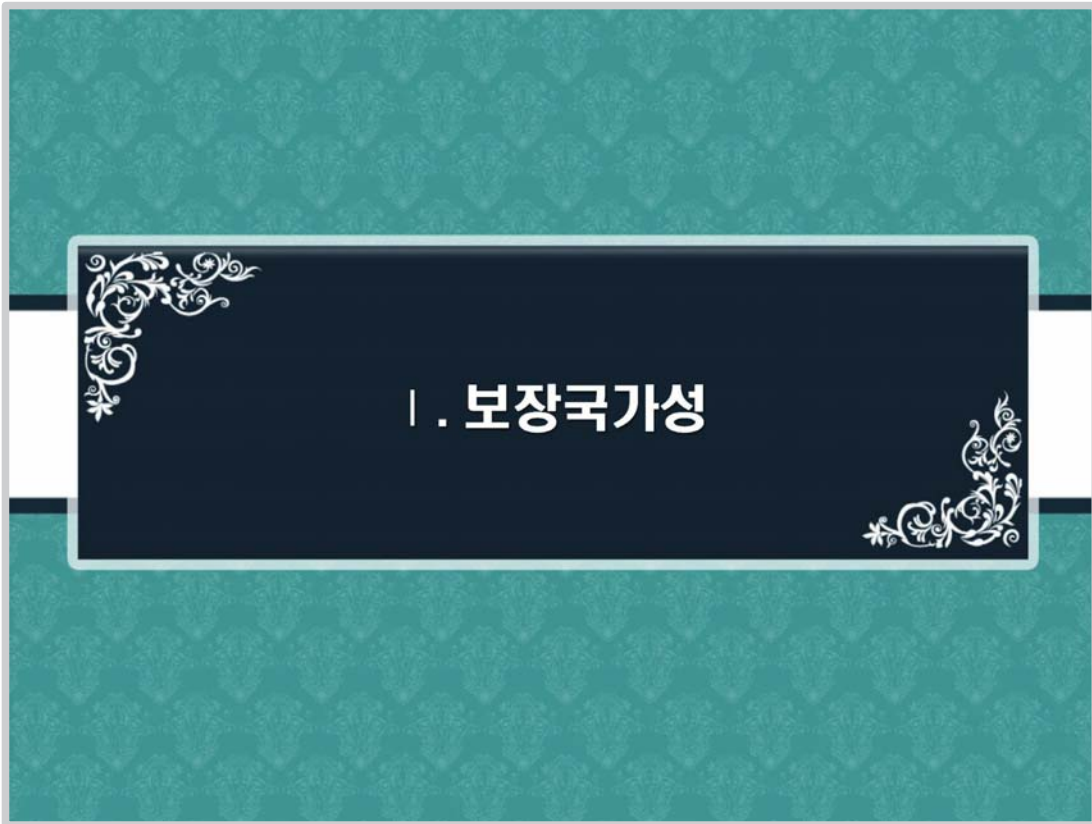
Contents

I. 보장국가성

II. 보장국가화를 위한 과정과 노력

III. 보장국가달성을 위한 핵심적 입법사항

IV. 그 밖의 관련사항



I. 보장국가성

한국에서의 보장국가론

민영화, 민간화, 사화 내지 규제완화 또는 탈규제 등의 문제는 국내외 행정 법학계의 오래된 논의의 대상임.

민영화 등의 문제는 국내외 보장국가, 보장행정, 보장책임의 문제와 관련됨

보장국가의 특징과 의의

보장국가 또는 보장행정은 공적부분의 임무를 사적부분(사인, 사기업, 민간 단체) 등에게 이전 위탁하되, 이전 위탁된 임무 또는 사업이 본래의 목적대로 잘 수행하게 해야 할 책임을 국가 등이 짊어짐을 의미함.

I. 보장국가성

자본주의 4.0론과의 관계

따듯한 사회를 지향하는 “자본주의 4.0론”은 시장의 자율적 기능을 존중하되, 유능하고 적극적인 정부가 있어야만 시장경제가 존속 가능함을 주장하는 점에서 “보장국가론”과 일맥상통하는 점이 있음

칼레츠키(Anatole Kaletsky), “한국의 자본주의 발달 4단계” (조선일보 인터뷰, 2011.09.11.)

1.0 단계 일본식민지 시대

2.0 단계 1960년대 정부주도의 수출드라이브정책으로 가동

3.0 단계 1997년 아시아 외환위기로 촉발

II. 보장국가화를 위한 과정과 노력

II. 보장국가화를 위한 과정과 노력

정부주도형 성장정책으로 인한 급속한 산업화 과정에서 각종 규제법규 양산

경제가 발달함에 따라, 비대한 몸집의 정부의 비능률, 부패로 인해 정부실패론이 대두되며 규제완화 시작

1980년대 시작된 한국의 규제완화의 열풍은 여전히 미완의 문제

규제완화

II. 보장국가화를 위한 과정과 노력

보장국가적 규제의 모색

보장국가의 실천을 위해
민영화의 본래 목적을 달성할 수 있도록 하기 위해
공무를 수탁한 자에 대해 실시하는 개입 내지 규제할
동이 “보장국가적 규제”임

Ⅲ. 보장국가달성을 위한 핵심적 입법사항

Ⅲ. 보장국가달성을 위한 핵심적 입법사항

1. 성과의 확보

2. 사적활동가의 능력과 선택

3. 공무의 위탁자와 수탁자간의 유착의 방지

4. 제3자의 권리보호

5. 유도과 컨트롤

6. 평가와 학습

7. 공적주체에 의한 실효적 환원의 가능성

IV. 그 밖의 관련사항

IV. 그 밖의 관련사항

법률유보원칙의 재조명

- 근래 판례는 국민의 기본권관련사항뿐 아니라, 그 밖의 국정의 중요사항 까지도 “법률유보대상으로서 본질사항”으로 보고 있음
- 보장국가의 문제 역시 넓은 의미의 법률유보이론에 포함되는 문제임.

현대적 권력분립원칙의 의의

- 현대적 권력분립주의는 어떤 권한 또는 사무를 조직, 절차 등에 비취 최적의 임무수행자에게 맡긴다고 하는 “기능에 입각한 조직구조원리”를 의미함
- “무엇을”에 대하여는 의회가, “어떻게”에 대해서는 집행부가 결정권을 가짐.

IV. 그 밖의 관련사항

자치사무의 민간위탁에 지방의회동의의 필요여부

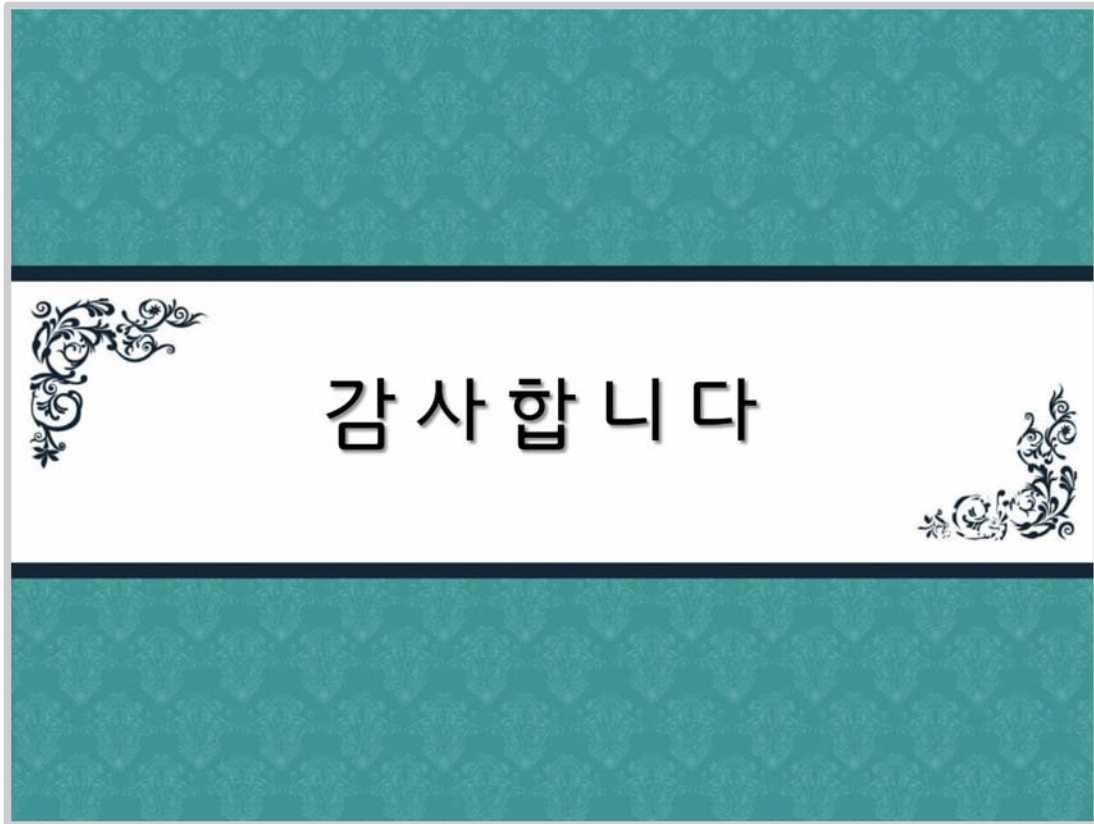
- 대법원은 [민간위탁의 권한을 지방자치단체장으로부터 박탈하는 것이 아니므로, 지방자치단체의 집행권을 본질적으로 침해하는 것으로 볼 수 없다](2011. 2. 10선고 2010추11판결)고 판시
- 본인은 대법원판결이 현대적 권력분립이론 및 이른바 “신 제어모델이론”과 합치되지 않는다고 판단

IV. 그 밖의 관련사항

궁극적 해결책으로서 건전문화의 정립

“보장국가성, 자본주의 4.0이 달성될 수 있을 것인가?

“한국이 겪는 문제는 정책의 문제가 아니라 문화의 문제다.
탐욕스러운 기업과 자신의 잇속만 챙기려는
정부 관리 간의 불투명한 거래 관행은
한국사회 전반에 걸친 부패 문화의 한 단면일 뿐이다
(엠미뉴엘, 페스트라이히, 중앙일보. 2014. 08.09)”





KEYNOTE SPEECH

Exploring the Possibilities and Limitations of Advanced Tools for Editing and Managing Legislation



KEYNOTE SPEAKER

Timothy Arnold-Moore

Legal Consultant, Leidos International, Australia

BIOGRAPHY

- Leading expert on electronic management of legislation
- Granted the degrees of in Law and Computer Science from the University of Melbourne
- Doctorated RMIT in "Information Systems for Legislation"
- (former) Technical lead on the EnAct legislative drafting and publishing system for Tasmanian Office of Parliamentary Counsel
- Involved in the development of systems for Papua New Guinea (EnAct PNG), New South Wales (LEGIS), Canada (LIMS), the US House (XML Code), Singapore (LEAP) and Queensland (QuILLS)
- Consulted to legislative drafting offices in New Zealand and Ontario and presented at events hosted by drafters in Australasia, the Netherlands, and for the European Commission

기조발제

법안 수정 및 관리를 위한 선진 도구의 가능성 및 한계 연구



기조발제자

Timothy Arnold-Moore

호주 Leidos 국제법인 법률컨설턴트

약력

- 입법 전자관리 분야의 최고 전문가
- 멜버른 대학에서 법과 컴퓨터과학 학위 취득
- RMIT에서 “입법 정보 시스템”으로 박사학위 취득
- 국회자문청 태즈매니언 사무소를 위한 EnAct 법률안 작성 및 출판 시스템의 기술적 지도
- 파푸아 뉴기니아 (EnAct PNG), 뉴사우스 웨일즈 (LEGIS), 캐나다 (LIMS), 미 하원 (XML Code), 싱가포르 (LEAP) 및 퀸즈랜드 (QuILLS) 등을 위한 시스템 개발에 참여
- 뉴질랜드 및 온타리오 법률초안 작성기관에 자문 제공 및 호주, 네덜란드 및 유럽 위원회 법률 입안자 행사에 참석



KEYNOTE SPEECH

Exploring the Possibilities and Limitations of Advanced Tools for Editing and Managing Legislation

Timothy Arnold-Moore, Legal Consultant, Leidos International, Australia

Collections of legislation contain some of the most important documents in any country. The nature of legislative drafting processes and the documents they result in create requirements for unique and specific sets of tools for managing and publishing them. The characteristics of the drafting and enactment processes and the documents produced by them and the financial and intangible benefits of improving the drafting and publishing processes and availability of legislative material justifies a significant investment in such purpose-built tools.

Drafters and others working in drafting offices often are asked to perform onerous tasks beyond those required to create a draft document for the legislature. This paper describes some of those tasks and why trying to introduce such tasks without providing tools to make this less onerous or even provide a benefit to the drafters is difficult.

To illustrate these points, this paper describes the common components of a drafting environment then describes a small subset of available tools created in editor customization (including tools for version management, for managing links or cross-references, and for generating standardized amendment wording) and to assist in publishing legislation (including automatically applying amendments, and automating the process of managing and creating multiple versions of documents).

This paper seeks to demonstrate the desirability of such tools by focusing on benefits that they can provide to both drafting offices and the consumers of legislative material.

기초발제

법안 수정 및 관리를 위한 선진 도구의 가능성 및 한계 연구

Timothy Arnold-Moore, 호주 Leidos 국제법인 법률컨설턴트

법제집은 어느 국가에서든 가장 중요한 문서로 간주된다. 법의 초안을 작성하는 과정과 그 결과 탄생하는 문서들은 이를 관리하며 공포하는데 그 고유의 구체적인 툴들을 요구한다. 법의 초안을 작성하고 법을 제정하는 절차적 특성과 이에 따라 발생하는 문서들, 초안 및 제정 절차를 개선하여 실현된 재정적·무형의 혜택들, 법률 자료들의 가용성은 이런 목적으로 구축되는 툴들에 대한 상당한 투자를 정당화 한다.

법 초안 작성자들과 해당 기관에서 일하는 사람들은 법률의 초안을 준비하는 작업 외 부담스러운 업무들을 수행할 것을 자주 요청 받는다. 본 논문에서는 이런 업무들을 설명하며 이런 업무들에 대한 부담을 줄여주거나 또는 도움을 주는 도구들을 제공하지 않으며 업무 처리를 요청하는 것이 왜 어려운지를 설명하고 있다.

이런 점들을 설명하기 위해 논문에서는 법 초안 작성 환경의 공통요소들을 설명하고, 편집자가 맞춤형으로 사용하고 (버전 관리, 링크 또는 상호 참조 관리, 표준화된 개정 문구 생성 등을 위한 툴 포함) 법률 공표를 지원 (개정 자동 적용, 문서 다중 버전 관리 및 생성 절차 포함) 하기 위해 사용할 수 있는 소수의 하위 단위 툴들을 소개한다.

본 논문은 이런 툴들이 초안 작성 기관과 법률 자료 소비자 양쪽에게 제공할 수 있는 혜택들을 중심으로 그 유용성을 설명하고자 한다.

Exploring the Possibilities and Limitations of Advanced Tools for Editing and Managing Legislation

Timothy Arnold-Moore, Legal Consultant, Leidos International, Australia

Introduction

Collections of legislation contain some of the most important documents in any country. The nature of legislative drafting processes and the documents they result in create requirements for unique and specific sets of tools for managing and publishing them. The characteristics of the drafting and enactment processes and the documents produced by them and the financial and intangible benefits of improving the drafting and publishing processes and availability of legislative material justifies a significant investment in such purpose-built tools.

The fact that the legal community benefits most directly from delivering better publishing outcomes does not undermine the broader community benefit of such an investment:

“It cannot be doubted that dissemination by publication of accurate copies of statutory enactments is beneficial to the community as a whole; and this is not the less so because at least in many instances the ordinary member of the public either does not attempt to, or cannot by study, arrive at a true conclusion of their import, or because the true understanding is largely limited to persons engaged professionally, or as public servants in the field of any particular enactment or otherwise interested in that field ... To state that the publication also provides many professional men with the tools of their trade does not seem to me in any way to detract from the benefit that accrues to the community from the fact that the law does not remain locked in the bosom of the Judiciary.” per Russell LJ *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. A-G* [1992] Ch 73; [1971] 3 All ER 1029, 1034.

This paper seeks to demonstrate the desirability of such tools and describes a number of such tools and the benefits that they can provide to both drafting offices and the consumers of legislative material. As a commercial provider of such tools, I must declare something of a conflict of interest here. However, the views in this paper borrow widely from others within the legislative drafting community, broader government policy positions, and legal academia.

Objectives for IT systems supporting drafting and publishing legislation

Why legislation is different

A legislation drafting and management system on the face of it looks like a typical office document

authoring, management, and delivery application. But there are a number of factors related to legislation that distinguish it from typical office environments. These include:

- **Time factors:**
 - **The longevity of the documents:** Some legislation being managed today was drafted many hundreds of years ago – portions of the *Magna Carta* (1215) are still part of the law in many English-speaking countries. By contrast, most office documents are created for immediate use. Few are retained for more than a year or two.
 - **Frequently amended:** The vast majority of legislation made is amending legislation – that is the wording of the legislation describes textual changes to existing legislation. While these amendments have the force of law, users of legislation care more about the wording that results from applying the amendments to the existing substantive provisions (referred to as “consolidating” the amendments hence the term “consolidation” to describe these documents) than the actual text describing the amendment. As a result, there are often multiple versions of the substantive legislation with a series of versions each valid at a different time. Users of legislation require immediate access to the most current consolidation of a piece of legislation but they also need access to past versions – when preparing legal advice or hearing a case about a past incident – and, to the extent possible, future versions – when preparing advice about future activity. Office documents rarely exist long enough for anything but the latest version to be of interest. The time period of validity of most office documents is rarely as clearly defined as for legislation.
- **Nature of documents:**
 - **Consistent naming and formatting:** Legislation in most English-speaking jurisdictions, follows largely the English tradition breaking Acts into numbered sections, subsections, paragraphs, and subparagraphs each with distinctive numbering conventions and typographic markers and consistent nomenclature (known as “paragraphing”), and grouping the sections into chapters, parts, subparts, divisions, subdivisions and under various unnumbered or unnamed headings. While some of the typographic markers have changed subtly over the years and vary from jurisdiction to jurisdiction, the structure is largely unchanged and remarkably uniform across most English-speaking jurisdictions. Civil law jurisdictions have a little more variability but the concept of Articles broken up into sub-articles, clauses and paragraphs or grouped in parts and chapters is common to most civil law jurisdictions. Office documents vary much more widely in structure both within a corpus and between corpora.
 - **The importance of the documents:** The documents recording the legislation of a country are amongst the most important documents in the land. This importance

justifies particular care in ensuring the highest quality of print production when rendering the documents. The main driver for office documents is efficiency. Providing that the documents look sufficiently professional, minor variations in typography can be overlooked. While efficiency and timeliness are important for legislation, presentation is particularly important and variations in typography, however small may be noticed and trigger unnecessary delays in the legislative process. This leads to a justified culture in drafting offices of exacting standards and a focus on minute detail.

- **Time pressures placed on the drafting offices:** While the predictability of a legislature varies from jurisdiction to jurisdiction, and parliament to parliament (sometimes depending on election results within a jurisdiction), most drafting offices have periods when they are working on an urgent draft right up until tabling in the legislature. Committees may work on amendments and these amendments need to be consolidated and the Bill for third reading presented very quickly. The results of amending legislation need to be available as soon as possible after enactment, making, or commencement. Therefore, drafting offices are under considerable pressure to prepare paper and electronic versions of a Bill or Act very quickly.
- **Nature of the creation process:**
 - **Highly regulated enactment process:** While the exact process of enactment varies between monarchies and republics, bi-cameral or uni-cameral legislatures, legislative traditions, and between regulation and legislation, the common thread is that legislation only comes about if the required procedures for making it are followed. Until then, it is merely a wish of its sponsor. Many drafting offices also have a formal internal sign-off process to ensure quality before documents are sent out of the office to the legislature or government departments.
 - **More fluid drafting process:** By contrast, the initiation of a drafting project is often quite informal. In Westminster governments, government Bills often require Cabinet approval to begin drafting or certainly to table a Bill. Typically, a request for a draft regulation is less formal. Even in jurisdictions requiring Cabinet approval to draft, the process may be initiated in anticipation of receiving that approval. Instructions may be received once or continually during the drafting process with drafts flowing out, instructions (and possibly proposed drafts) flowing in. Different drafters may work on a project at different times or be called to review some or all of a draft. Significant flexibility is required during the stages leading up to tabling for enactment.
 - **The unique relationship between the drafters and the legislature:** The drafters provide legal advice to the legislature and owe fiduciary duties, including a duty of confidence, to their clients – the sitting members, the Ministers, and their staff. The documents, while being drafted, are highly confidential and may contain politically sensitive (and

occasionally militarily sensitive) information. Once the drafts are tabled, they are public documents. In a normal office environment, most documents either stay sensitive throughout their life cycle or are designed from the beginning for public distribution.

- **Split functions of drafting offices:** Drafting offices such as Parliamentary Counsel or Legislative Counsel have existed for many years solely to draft bills and associated material and regulations and other subordinate legislation for the government. However, there is an increasing and logical trend for such offices to take over the role historically taken by a government printing office of publishing legislative material. Such offices are uniquely positioned to maintain many of the products useful to the broader public for its own internal use (including up-to-date consolidations required for preparing amendment Bills or draft Regulations). A culture of providing a discrete and largely confidential service to the Government does not always sit well with the more public service of publishing.

Resulting internal considerations for legislative tools

Since the structure of documents is regular and both the documents and the structure are long-lasting, a significant investment in tools to create and manage legislation is more easily justified than with most office documents. This investment can take the form of:

- purchasing specialized licensed software,
- customizing that software for particular tasks,
- migrating from one format to another (and the resulting checking of that data required), and
- the investment in training staff to use the new tools (with the inevitable dip in productivity immediately after such tools are introduced).

If an office drafts 100 Bills and 1000 subordinate instruments in a year, a tool that can save 1 hour in the preparation time of each document has a fairly simple cost-benefit analysis. Saving an hour of the legislature's time saves not only the cost of the legislature salaries but those of all their support staff and infrastructure not to mention the lost opportunity cost of what might have been achieved with that hour on some other useful project. Saving a week or a day or an hour in making a consolidated Act available to the public is much harder to measure in financial terms but ready access to timely legislative information can significantly reduce the costs of and improve the timeliness of the provision of legal services. I'll leave a formal analysis to the economists but the cumulative cost of maintaining up-to-date paper libraries of legislation in government departments, law libraries and legal offices in a small jurisdiction such as Tasmania was conservatively estimated at well over \$5 per person living in the jurisdiction per year. Clearly, a significant investment in high-quality tools to support the legislative process and deliver legislation and related materials to the widest possible audience in a timely manner is justified.

With a large number of drafting projects typically managed by a drafting office with complex stages and strict quality assurance and legislative processes, it becomes necessary not only to perform all

of the necessary steps but also to prove after the fact that the necessary steps were followed. The value of this governance in financial terms is hard to quantify but an efficient and effective workflow management system and archiving process can reduce the cost of compliance to a drafting office significantly and improve their standing with their constituents.

Tracking each and every process also facilitates better management practices within an office as management can more easily monitor the work-load on staff and better distribute and prioritize tasks to ensure the most efficient delivery of their services. In jurisdictions where individual members consume government drafting resources or government departments are required to account for the burden they impose on the drafting resources, such tracking can support management to quickly determine and manage overly demanding clients or account for costs and justify changes in resourcing.

Resulting external considerations for legislative tools

External considerations for legislative tools are typically grouped around either:

- **Governance:** ensuring the right steps are followed by the right people and proving that they have been after the fact; or
- **End user demands:** availability and suitability of the legislation for different uses and purposes.

The value of governance and business process tracking or workflow management extends well beyond the office also. The legislature and the legal system also need confidence that the legislative materials they are dealing with are correct and up-to-date. The ability to demonstrate that correct processes were followed to create legislation and also to apply amendments and make them available is of significant value beyond the drafting office.

End users often request or demand additional formats or additional information or metadata related to legislative documents. This often requires a change in the underlying source format of the legislative documents. The importance of the documents creates an impediment to changing formats of the documents. Every time the source format of the document collection is changed, the results have to be checked. The cost of this checking depends on the degree of change. Migrating from one version of MS Word to another may require little checking of the documents but may involve significant changes to macros and other customizations. Migrating from paper to XML or even pre-existing electronic formats to XML requires significantly more effort to migrate but has the advantage that further data migration is unlikely to be required in the foreseeable future. A proprietary format such as a native Word processor format requires update when there are changes to the software version, changes to the software component, and changes to the house style for formatting the legislation. By contrast, a structured XML format is independent of the software version or indeed which software component is used for the relevant task be it authoring or formatting the legislative documents. Changes in formatting across the entire collection can be managed largely with changes in the stylesheet sets (that define the formatting of particular structures within the legislation collection). Such a migration also “future proofs” the data collection as new stylesheets can be added to generate the next desired format whether it be the latest version of a popular Word processing package, the latest new enhanced HTML, or formats for new devices such as eBooks which may not have existed when the data was originally migrated.

Potentially onerous tasks for drafting offices

External consumers of legislation often wonder why more isn't done with these high-value documents by the legislative drafting offices. While I have written about constitutional reasons for avoiding some categories of "value adding" by particular government offices elsewhere¹⁾, I suspect the reasons are more mundane and obvious.

The kinds of additional requirements requested include new data formats. Data migration is hard and expensive in any context.²⁾ However, because of the importance of the documents, it is more resource intensive in a legislative environment as the importance of the documents requires extensive checking of the results of the conversion against the input documents. This is true if performed occasionally when systems are updated. It is even more so if manual processes are performed at the time of publication.

Subject classification of legislative documents is extremely useful to consumers of legislation, particularly those with limited familiarity with the corpus. While it supports a conventional "browse by subject", it can also be used to support faceted browsing of search results³⁾ and to create usable subsets of legislative materials for use by particular government departments or user communities.

Cross-references to other provisions within a legislative document or other documents or provisions within the legislative corpus are common.⁴⁾ Ideally, these links will be marked appropriately in source documents so that web navigation of the legislation collection supports hypertext link behavior corresponding to the cross-reference wording.

Government is eager to be seen to reduce the regulatory burden on business and citizens.⁵⁾ This leads to a need for governments to monitor progress in reducing or increasing the efficiency of regulation. One way of reporting on this is to simply count pages of regulation by department or agency and score them on reducing the page count. Other more sophisticated methods count regulatory complexity. This task is often pushed to the legislative drafting office as they manage a

1) Arnold-Moore, T "Public access to legislation and the democratic process" [2004] 5 *RegelMaat* 162.

2) Ebrahim, Z & Irani, Z "E-government adoption: architecture and barriers." (2005) 11 *Business Process Management Journal* 589.

3) See Arentz, W, *Searching and classifying non-textual information* 2004 Doctoral Thesis, Norwegian University of Science and Technology; Arentz, W "Multidimensional visualization and navigation in search results" (2004) 3213 *LNCS* 620.

4) See Arnold-Moore, T *Information systems for legislation* 1998 Doctoral Thesis, Royal Melbourne Institute of Technology, s. 2.2 citing Corbett, M "Indexing and searching statutory text" (1992) 84 *Law Library Journal* 759; Hoey, M "The discourse properties of a statute" in Walter, C *Computer power and legal language* (1988), Quorum Books: New York; Turtle, H "Text retrieval in the legal world" (1995) 3(1) *Artificial Intelligence and Law* 5.

5) See Gore, A *From red tape to results: creating a government that works better and costs less* (1993) National Performance Review: Washington; Keyworth, T "Measuring and managing the costs of red tape: A review of recent policy developments" (2006) 22 *Oxford Review of Economic Policy* 260; Lodge, M & Wegrich K "Crowdsourcing and regulatory reviews: A new way of challenging red tape in British government?" (2014) *Regulation & Governance* <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/rego.12048>>.

complete collection of the regulations and have the most immediate knowledge of changes in the collection. Regardless of the method used to measure regulatory complexity, typically some effort is required to classify which regulations are managed by which agency and to compile the measures across the regulations.

To summarize how these tasks are onerous on a drafting office:

- **Creating numerous formats at time of publication:** While it is desirable to make a wide variety of formats available for government and public consumption (including HTML for easy browsing on electronic tools, PDF for faithful reproduction of authorized paper publications, XML for longevity and future formats, and eBooks for tablet and smartphone delivery), labor intensive processes to create them at crucial times are difficult to justify.
- **Adding subject metadata to documents:** Assigning from a controlled or open vocabulary of subjects to legislative documents or provisions within them is a complex manual task typically performed most consistently by highly trained law librarians. To require this analysis to be performed manually by users in the drafting office who often have responsibility for many other tasks in addition to all the other tasks that need to be performed in a timely fashion at the time of tabling or publication is likely to slow the publishing process down or lead to low quality classification of the documents.⁶⁾
- **Encoding cross-references:** In order to support hypertext linking of cross-references in the text, the source format of the legislation (whether it is XML, MS Word or something else) needs to capture hidden information about the cross-reference such as the identifier of the referenced document and, if a reference to a provision within that document, the identifier of the provision. Managing and updating this markup in a document through the drafting process can be difficult in the face of renumbering that often occurs when a heavily amended Bill is made into an Act so this is often left to the time of publishing (if performed at all). Doing this manually can be incredibly resource intensive again typically at the time of publication when time is least available.
- **Tracking regulatory complexity:** As documents are added to the collection or amendments applied, legislative drafting offices are often requested to maintain statistics on regulatory complexity or page counts by responsible department or agency. These statistics are onerous to create from scratch but can be incrementally updated as changes are made and published. However, this creates another task at the time of publication for the drafting office.

This is just a list of a few requested services that I am aware of. Despite the demands to do more, it is hard to require already stretched drafting offices with significant time pressures to perform extra tasks particularly at time-critical stages during drafting. The point at which many tasks are requested

⁶⁾ Although I don't describe the process here in further detail, the NIR project has designed tools to address this problem - see for example Biagioli, C et al "Automatic semantics extraction in law documents" in Proceedings of the 10th International Conference on Artificial Intelligence and Law. ACM, 2005.

to be performed on legislation tend to coincide with the time that the drafting office or publishing team are under the most pressure to get material out to the legislature or to a printer or website. These are the points in the process when time is least available and when quality assurance processes are most important. Drafting offices are understandably reluctant to add any complexity or additional tasks at the time of tabling or publication that don't directly reduce the risk of error or improve the confidence in the correctness of the documents.

While all of these tasks can be incorporated into the legislative drafting and publishing environment effectively, careful choice of source format, drafting tools and processes, and targeted investment in customization are needed to make any or all of these feasible without significant investment of human resources to perform any or all of these tasks.

Any such additional work imposed for purely publishing purposes needs one or more of:

- a champion in the office who sees the value and can convince other users the extra effort is justified;
- a tangible benefit for the users in the office - a time saving for the users or the office elsewhere in the process; or
- a top-down direction with the appropriate commitment of extra required resources.

The demands above as well as the features and considerations both add to the complexity of constructing tools to support legislation drafting and publishing but also justify a considerable investment in such tools. These tools require both unique features and novel development techniques to ensure a lasting and usable system and meet the demanding requirements of a legislative drafting environment.

Typical components of an IT system for legislation

Let us turn to consider what components typically make up a system for managing legislative drafting and publication. For this purpose, I am largely ignoring the infrastructure around paper publishing of legislative materials for two reasons. Firstly, any jurisdiction considering a large information technology project to support legislative drafting and publishing either already has an existing infrastructure for paper publication that can be provided with source documents simply by delivering PDF documents to the existing infrastructure (possibly reducing or re-deploying any existing infrastructure required to prepare the formats of these documents). Secondly, an effective electronic publishing capability can significantly reduce the demand for traditional printed resources⁷⁾ as users can print on demand the versions of legislation they need in paper at a particular time and have all the benefits of interactive browsing and searching of the whole collection for the minimal communication costs when a paper copy is not needed. A complete solution obviously needs to consider the print production requirements and manage any change around these processes appropriately.

⁷⁾ The recent scheme to deploy iPads (see *The Telegraph* 2 Apr 2013 “90 MPs get free iPads for working on ‘paperless select committees’”; *The Independent* 27 Aug 2014 “MPs each get through a computer a year. Now they want iPads”; See also “Select Committees becoming paperless offices (2013)” has reportedly resulted in huge savings in print costs.

<Figure 1> 「Typical architecture for legislative drafting and publishing system」

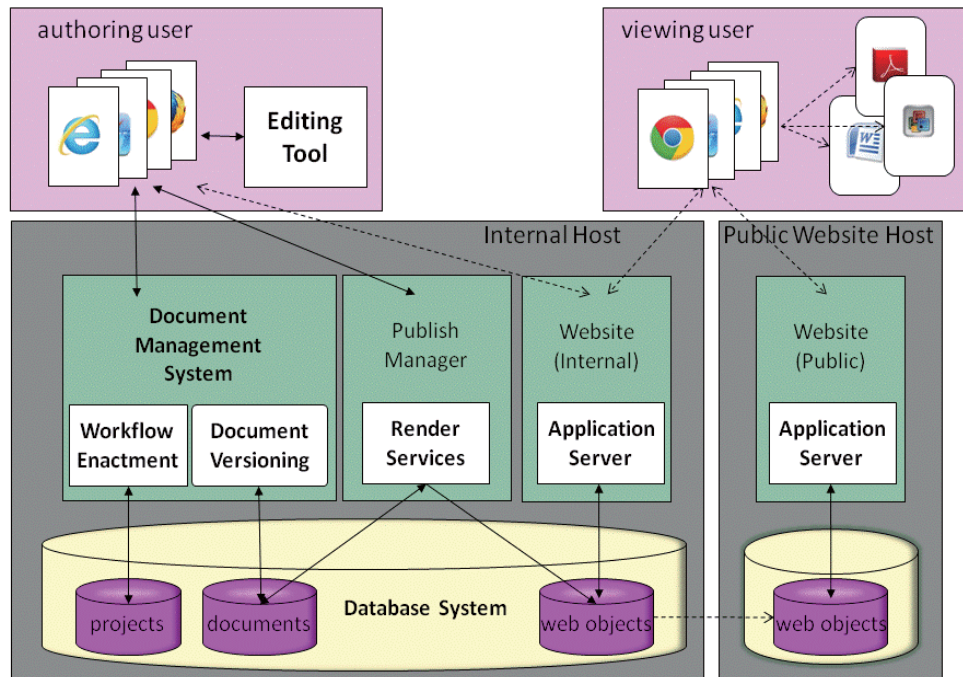


Figure 1 above shows the architecture of a typical system to support legislative drafting and publication. Each of these components is described in more detail as follows:

- **Editing Tool:** A tool used by drafters and drafting office support staff to create new draft legislation and update existing consolidated legislation (reprints). In an XML environment, this is typically a structured editor such as ArborText Editor (New Zealand, Canada, and some US states), JustSystems XMetal (South Australia, US House, Canada, and some US states), Adobe FrameMaker (New South Wales, Queensland), or oXygen (some US states) although some jurisdictions use a word-processor based structured editor (some US states) or a word-processor with automated translation (Tasmania, Papua New Guinea, Singapore [MS Word] or Ireland [OpenOffice]) or manual translation (not necessarily within the office). Far more common is a purely word processor authoring environment – typically MS Word (Ontario, Victoria, Australian Federal).
- **Document Management System (DMS):** A DMS includes the following components:
 - **Workflow Enactment:** This infrastructure takes formal definitions of work processes (drafting projects) and presents tasks to users based on the status of each instance or project. Other capabilities typically include reporting (static) and monitoring (dynamic) functions, alerts and escalation (to ensure deadlines are met), and archiving.

- **Document Versioning:** The legislative drafting process is a set of business processes designed to deliver documents. In the process, many versions of the documents are produced and refined before delivering the final version. Once enacted, documents are amended so a series of versions of in force legislation needs also to be managed.

Typically a DMS is highly customized with configuration for specific workflow definitions and management of particular versions needed at particular stages in the legislative process (e.g. first reading version, third reading version, copy for Assent, etc.). Typical software used in this environment includes PTC Documentum, TeraText DMS, or Microsoft SharePoint.

- **Application Server (Website):** Invariably, a large IT project to support legislative drafting and publishing includes either an internal or publicly accessible website or both. This requires an Application Server to support HTTP requests, provide browse and search logic and access the various components and different versions of legislation provided by the website logic. This is typically Microsoft IIS or a Java-based platform such as JBoss, WebLogic or WebSphere although TeraText provides an Application Server used widely for legislative websites.
- **Database System:** Most document management systems rely on an underlying database management system either a traditional database system such as Oracle, DB2 or SQL Server or a NoSQL database system such as TeraText or SOLR. In some cases, the file system provides the database system possibly augmented by a **Search Engine** to support text searching. Different components may use different database systems. The **Workflow Enactment** requires a database to store information about current and completed projects. The **Document Versioning** needs to store document metadata including version information and relationships between versions as well as the document content (sometimes stored separately on the file system). The **Website Application Server** typically needs a repository of web objects to be delivered to the public – this may access the document version repository directly although this is more commonly a separate repository optimized for web delivery and may also be file system-based.
- **Render Services:** Certainly in an XML authoring environment but also in most other environments, it is necessary to provide a service to take the source format of the legislation to produce whatever other additional formats are required. In the case of XML, PDF rendering is important for producing print versions (if only for the legislative process) but also HTML and other formats for web delivery including eBook and word-processor formats. For XML to PDF, commercial products such as PTC ArborText APP, AntennaHouse Formatter or RenderX XEP Engine. In environments where a word processor format is the authoritative source, either the word processor itself or third party tools may be used to generate PDF, HTML and eBook versions. In the former case, the **Editing Tool** fills a dual role. Adobe FrameMaker is designed to perform both functions for XML source material.

The indispensable components are the **Editing Tool** and the website **Application Server**. Low technology replacements for the other components are available but may involve reduced capability. Some example pages from the Tasmanian EnAct Document management system appear below. I have deliberately chosen to use earlier versions of the EnAct system to demonstrate that this functionality has been available for some time. Similar functionality using more sophisticated user interfaces and more modern web technologies and more recent versions of software are available. Figure 2 shows a list of Bill projects allocated to the user currently logged into the EnAct system. Note the title of the draft piece of legislation, the stage at which the drafting has progressed and the date and time of the last change to the task. The list is sorted in ascending order of the last modify date.

«Figure 2» 「User worklist in the EnAct system」

The screenshot shows the EnAct 4.3 Drafting Environment web application running in Microsoft Internet Explorer. The page title is "EnAct 4.3" and the user is logged in as "David Lane". The navigation menu includes "Drafting Files", "Search", "Administration", "Logout", "Help", "Definitions", "Current Files", "All Files", and "My Activities". The main content area displays a table of activities for David Lane, sorted by date in ascending order.

Drafting File	Drafting Stage	Date
Tiger Rules 2004	Open File	14/12/2004 10:33
TeraText Implementation Bill 2004	Open File	14/12/2004 10:35
Mount Mole-hill Reservation Order 2004	Open File	14/12/2004 10:38
Weed Control Bill 2004	Create Private Members Draft	14/12/2004 10:41
Criminal Code Amendment Bill 2004	Create Government Draft	14/12/2004 10:42
Aardvark Protection Bill 2004	Camera Ready Bill	14/12/2004 11:51
Test Amendment Wording Bill 2004	Record Certificates	21/12/2004 10:17
Workflow Definition Bill 2004	Create Government Draft	21/12/2004 10:58
Test Workflow Bill 2004	Save Legislation	21/12/2004 12:29
WF 2 Test Bill 2004	Save Legislation	21/12/2004 12:34
WF3 Text Bill 2004	Save Legislation	21/12/2004 12:36
Test Commencements Bill 2004	Open File	21/12/2004 15:15
Test Commence Refs Bill 2005	Create Draft Bill	19/01/2005 15:39

Figure 3 shows a page for updating the metadata for a particular Bill project. What is displayed on this page adapts depending on the stage of the project with different fields locked or made available to complete as the project progresses. The project shown is a regulation at an advanced stage being prepared to send to the government printer (Printing Authority of Tasmania).

〈Figure 3〉 「Updating project metadata in the EnAct system」

The screenshot shows the EnAct 4.3 Drafting Environment interface in a Microsoft Internet Explorer browser window. The page title is "EnAct 4.3" and the user is logged in as "David Lane". The interface includes a navigation menu with options like "Drafting Files", "Search", "Administration", and "Logout". The main content area displays the "Drafting File Name" as "Bovine Rules 2004 (Statutory Rule - Governor)" and the "Activity Name" as "Prepare for Printing Authority". There are buttons for "Documents", "File Details", "Notes", and "Next Drafting Stage", along with a "Check Notes (2)" icon. Below this is a "Drafting File Data" section with various input fields and buttons for "Current Date".

Drafting File Data	
Drafting File Name:	Bovine Rules 2004
Statutory Rule Name:	Bovine Rules
Statutory Rule Year:	2004
Legislation Type:	<input checked="" type="radio"/> Principal <input type="radio"/> Amending
Statutory Rule Type:	Direction
Administrative Department:	Department of Industry
Governor Position:	Governor
Version Number:	1
Minister Portfolio:	Minister for Business
QA Check (Draft):	25/01/2005 <input type="button" value="Current Date"/>
Statutory Rule Number:	
Date of making:	<input type="text"/> <input type="button" value="Current Date"/>
Governor's Signature:	RICHARD BUTLER
Minister's Signature:	
Gazette Date:	<input type="text"/> <input type="button" value="Current Date"/>
<input type="button" value="Save"/>	

Figure 4 shows a page displaying the different documents and versions of documents associated with a particular drafting task. This page shows both Word and SGML versions of the draft amending Bill together with the change-tracked Principal Act (the Act being amended). The document types peculiar to the EnAct system are the grouped and raw Change Description Documents (used to manage automatic generation of amendment wording) and the cross-reference collection (used to manage the creation and insertion of standardized cross-references into legislative documents).

<Figure 4> 「Display of document versions in a Bill project in the EnAct system」

The screenshot displays the EnAct 4.3 Drafting Environment interface within a Microsoft Internet Explorer browser. The page title is 'EnAct 4.3' and the user is logged in as 'David Lane'. The interface includes a navigation menu with options like 'Drafting Files', 'Search', 'Administration', and 'Logout'. The current project is 'Test Commence Refs Bill 2005 (Bill - National Parliament)' with the activity 'Create Draft Bill'. Below this, there are buttons for 'Documents', 'File Details', 'Notes', and 'Next Drafting Stage'. A dropdown menu shows 'Bill Working Copy (Word)' and an 'Add Document' button. The 'Show' section has checkboxes for 'Current Versions', 'Document Types' (All, MS Word, SGML), and an 'Apply' button. The main content area is a table titled 'Documents' with columns for 'Type', 'Title', and 'Tools'. The table lists various document types and their versions, including Bill Working Copy (Word), Bill Working Copy (SGML), Principal Act (Word), Change Description Document, Grouped Change Description Document, Amendment Bill (SGML), and Cross Reference Collection. Each entry includes a version number, a description, a timestamp, and a set of tools like 'Delete', 'Download', 'Delete MRC', 'Camera Ready', and 'Manage Refs'.

Type	Title	Tools
<input type="checkbox"/> Bill Working Copy (Word)	Commence Demostartion Bill	Delete
Ver.1	First version of 'Test Commence Refs Bill'. 13/01/2005 15:04	Download Delete
Ver.2	Saved by dave from Word 14/01/2005 10:58	Download Delete
Ver.3	Saved by dave from Word 14/01/2005 11:54	Download Delete
<input checked="" type="checkbox"/> Bill Working Copy (SGML)	Commencement Demonstration Bill 2005	Delete
Ver.1	Converted to SGML. 13/01/2005 15:04	Delete Create Amendment Bill Camera Ready
Ver.2	Contains Internal Ref in Enacting para 14/01/2005 10:58	Delete Create Amendment Bill Camera Ready
Ver.4	Mixed paras under enacting words 14/01/2005 11:35	Delete Create Amendment Bill Camera Ready
Ver.5	Converted to SGML. 14/01/2005 11:54	Delete Create Amendment Bill Camera Ready
<input type="checkbox"/> Principal Act (Word)	Animals Act 1952	Delete
Ver.1	New Principle Act (word) - Animals Act 1952 13/01/2005 15:28	Download Delete
<input checked="" type="checkbox"/> Change Description Document	ANIMALS ACT 1952	Delete
Ver.1	Changes to Principal Legislation 13/01/2005 15:28	Delete
<input checked="" type="checkbox"/> Grouped Change Description Document	Grouped Amendments for 'Test Commence Refs Bill 2005'	Delete
Ver.1	Grouped CDD created 13/01/2005 16:40	Delete MRC
Ver.2	Grouped CDD created 14/01/2005 09:30	Delete MRC
<input checked="" type="checkbox"/> Amendment Bill (SGML)	Test Commence Refs Bill 2005 - with Amending Actions	Delete
Ver.1	Amendment Created 13/01/2005 16:40	Delete Camera Ready
Ver.2	Amendment Created 14/01/2005 09:30	Delete Camera Ready
<input checked="" type="checkbox"/> Cross Reference Collection	Cross Reference Collection - dave	Delete
Ver.1	Cross Reference Collection - dave 19/01/2005 14:47	Manage Refs Delete

Example custom tools for authoring and editing

It is rare for a drafting office to take an Editing Tool as is without creating some customization to adapt it to the house style and processes of the drafting office. For XML structured authoring environments, this is necessary to provide a formatted view (WYSIWYG) of the documents while drafting. For Word processor environments, this may extend to defining a set of styles to use. For both, this may include a variety of custom macros and functions from globally replacing acronyms to popping up the name of the person allocated on today's tea roster. We focus now on some specific customizations to support the legislative drafting process.

Editor customization for version management

Where a Document Management System is involved, it is desirable to access some or all of the DMS functionality directly from the Editing Tool. Figure 5 shows the login screen which is displayed the first time a DMS function is accessed from the EnAct Editing Tool (MS Word).

<Figure 5> 「Login from Microsoft Word in EnAct system」

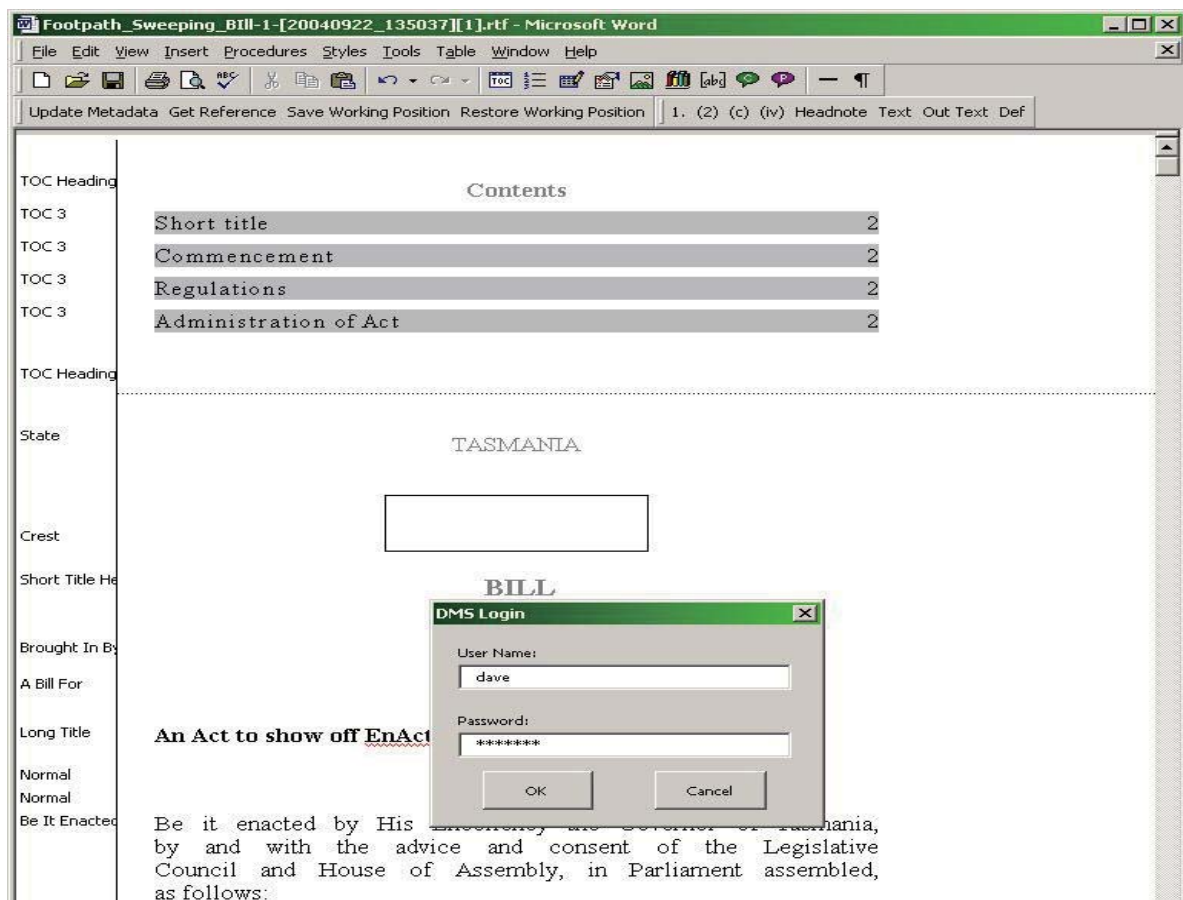
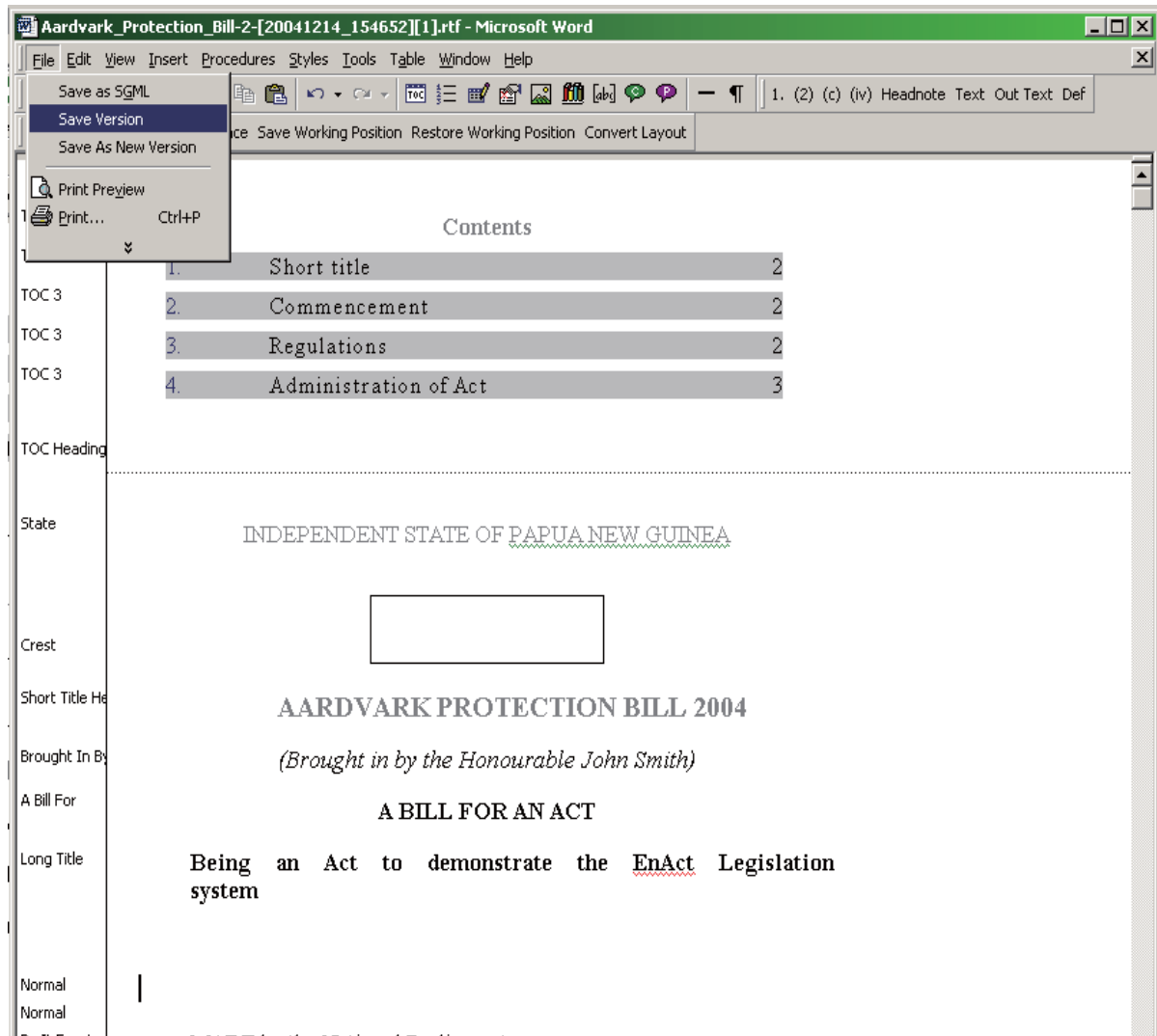


Figure 6 shows some customized save options in the EnAct system. Note the non-standard “Save as SGML” which automatically converts the strongly styled Word document into XML conforming to a custom EnAct DTD, and the more generic “Save Version” and “Save as New Version” functions which overwrite the latest version or create a new version respectively.

<Figure 6> 「Save options from Microsoft Word in EnAct system」



Where a chosen Editing Tool also supports the generation of other formats (such as Adobe FrameMaker which produces PDF and XML versions in addition to the native FrameMaker format), additional functions can be added to generate special versions with particular templates for introduction, consolidation of amendments on the floor, and Assent and similar.

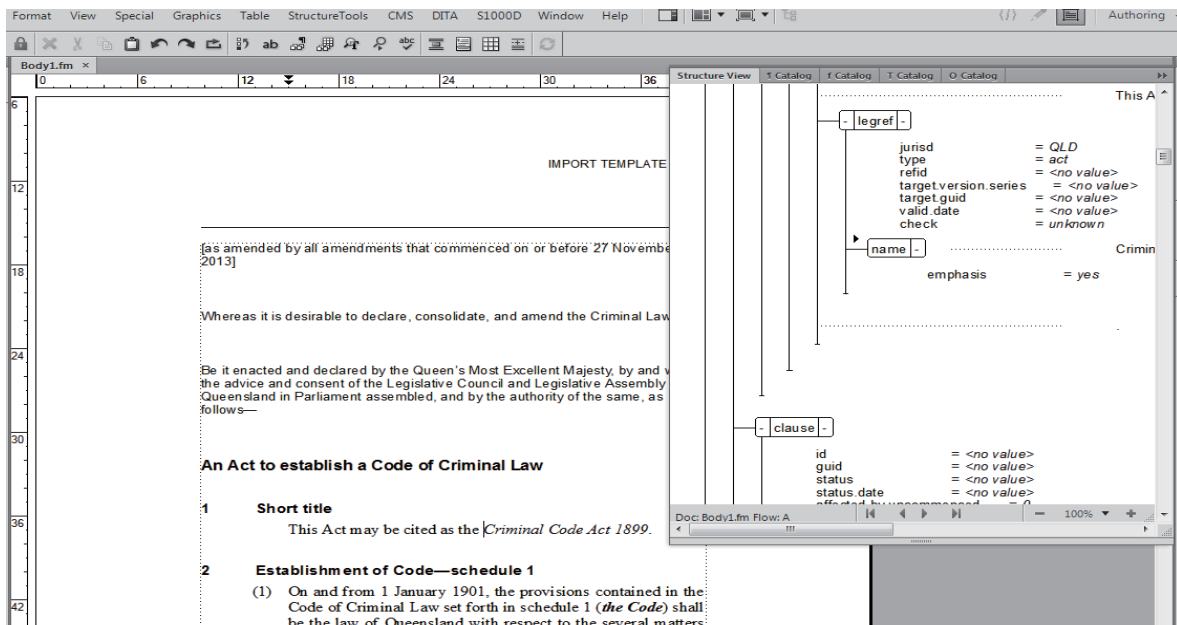
We have experienced significant success using the HTTP- and XML-based protocol, SOAP, as a generic integration framework as it is accessible from a wide variety of programming languages and has been

used by us to integrate Adobe FrameMaker, Microsoft Word, XMetal and WordPerfect platforms with little or no change to the basic API for the particular Editing Tool or supported formats.

Editor customization for specialized link management

The normal method for managing cross-reference markup in an XML environment is simply to manually populate any identifier attributes manually so that hypertext links can connect the cross-reference wording to the appropriate target document or provision. Figure 7 shows manual insertion of cross-reference markup in Adobe FrameMaker which is the default way of managing cross-references in most structured authoring environments without any customization (particularly references to other documents or provisions within other documents).

〈Figure 7〉 「Manual insertion of cross-reference markup」



By contrast, the EnAct system makes use of the legislation repository with a custom web interface to identify link targets. Figure 8 shows a search result in the EnAct legislation collection. When a title or provision is selected, Figure 9 allows the user to display that provision. Clicking on the red number adds that particular target to a list of target provisions maintained for each project. Figure 10 shows the result of clicking on (a), (b) and (d) in Figure 9 to select the particular targets below the section level. The “Add >>” button allows a user to select candidates for inclusion in a particular set of reference wording. Items under “Reference Wording” allow the user to customize the wording generated including or excluding the title of the Act, choosing the long or short form of reference wording, and selecting the connecting conjunction. The “Add Reference To Collection” button adds that wording to the collection so it can be inserted complete with all identifiers into a draft document.

«Figure 8» «Using the legislation repository for link target identification in EnAct»

Search Results						
Title	Add Reference	Add File	Repeal Revoke Rescind	Commence	Camera Ready	Publish
Colonial Courts of Admiralty Act 1890 (Adopted) (No. 27 of 1890)						
Schedule 2 - Enactments Repealed						
Companies Rules (Chapter 146)						
Schedule 2 - FORMS						
Schedule 1 - LIST OF FORMS						
113. Dispensing with taxation of small bills						
110. Liquidator's certificate as to special terms of remuneration to employee						
109. Issue of allowance or certificate of taxation						
108. Supply of copy of bill of costs to liquidator						
106. Submission of bill of costs by employees to liquidator for taxation						
Constitution of the Independent State of Papua New Guinea (Chapter 1)						
187C. Constitution, functions, etc., of Provincial Governments and Local-level Governments						
209. Parliamentary responsibility						

«Figure 9» «Identification of individual provisions for link generation»

Print View	Lookup Component	Lookup Legislation	Turn History Notes on
Electricity Commission Act 1961 (Chapter 78)			
Requested:	28/01/2005 13h		
Consolidated as at:	28/01/2005 13h Bookmark this page		
Previous Version	Next Version		
Valid for:	01/07/2001 00h-		

7. Vacation of office

The office of a member of the Commission becomes vacant–

- (a) if he becomes bankrupt, applies to take the benefit of a law for the relief of bankrupt or insolvent debtors, compounds with his creditors or makes an assignment of his remuneration for their benefit; or
- (b) if he resigns his office by writing under his hand addressed to the Minister, and the resignation is accepted; or
- (c) if he is absent, except on leave granted by the Minister, from all meetings of the Commission held during a period of three months; or
- (d) if in any way, otherwise than with the approval of the Minister or as a member, and in common with the other members, of an incorporated company consisting of not less than 25 persons, he–
 - (i) is concerned or interested in a contract or agreement entered into by or on behalf of the Commission; or
 - (ii) participates or claims to participate in the profit of any such contract or agreement or in a benefit or emolument arising from any such contract or agreement.

〈Figure 10〉 「Turning identified provisions into standardized reference wording with markup」

Calculate References
View References

Calculate Cross References

Return to Document List

Title: Cross Reference Collection - dave

Add the references you wish to calculate:
(Note: the reference wording generated will contain the references in the order which they are added)

Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (a) Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (b) Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (d)	Add >> Clear	Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (a) Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (b)
---	---	--

Delete Items
Delete All Items

Reference Wording

Without Title
 With Title
 Full Reference
 Use "or" instead of "and"
 Make first letter upper case
 Calculate

Reference Text

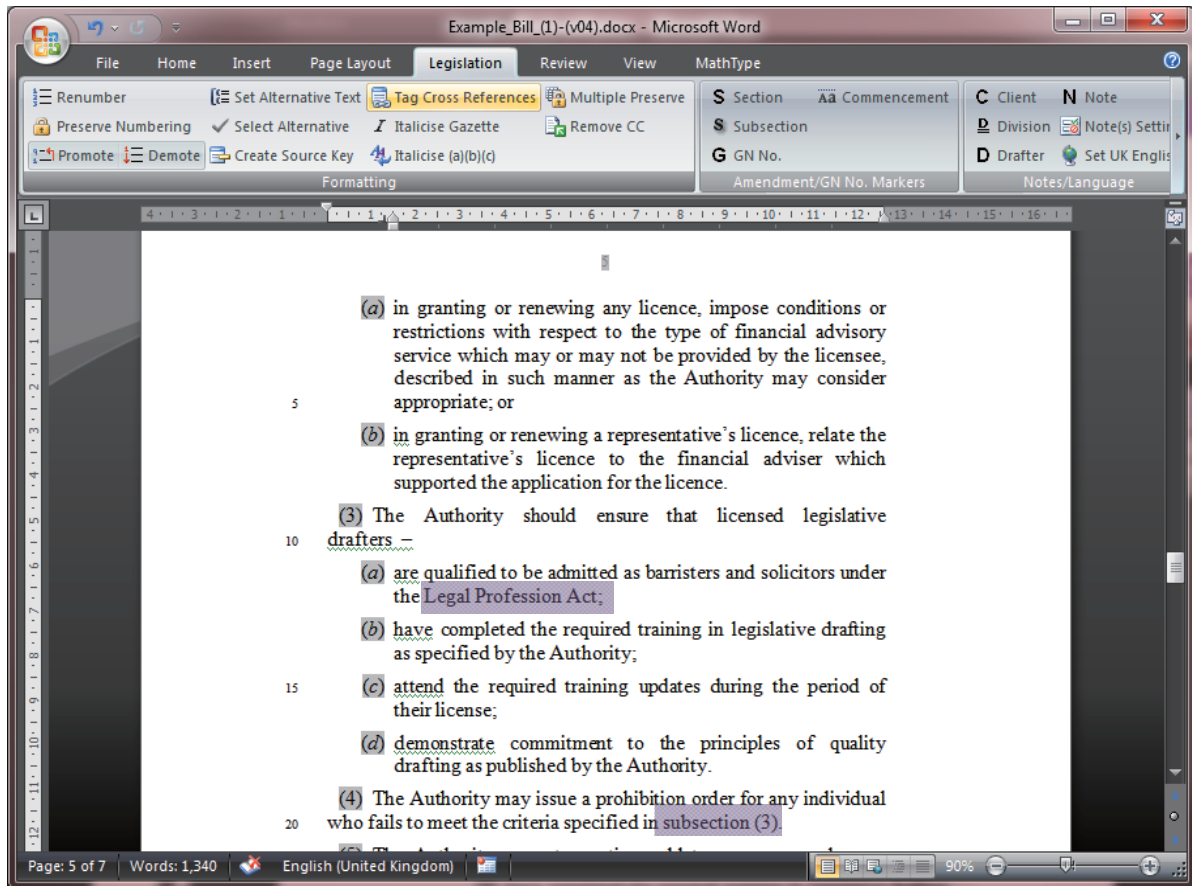
Sections 7(a) and (b) of the Electricity Commission Act 1961

Add Reference To Collection
Clear

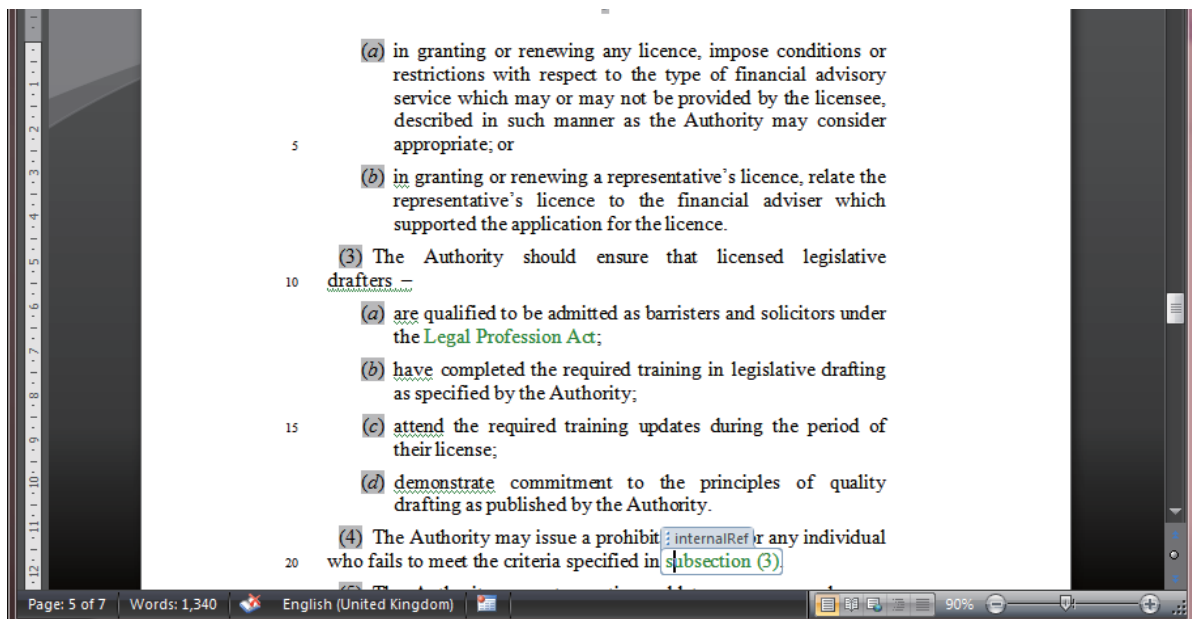
While this approach allows for standardized wording and insertion of required identifiers without exposing the user to the detail of the underlying markup, there is still some manual effort required. An alternative approach has been used in Singapore,⁸⁾ where the users simply type the wording for the cross-reference without disrupting the flow of drafting – see Figure 11. I have highlighted the text in this fragment that corresponds to cross-references. A user then clicks the “Tag Cross References” button which sends a copy of the document to the server which searches for known document titles and patterns of wording that reflect reference wording and attempts to resolve them against the collection, populating all the necessary identifier attributes and inserting them into the draft document (in this case a Word document using content controls) and styling the references green (for the drafting only) to show that the reference has been successfully resolved – see Figure 12.

⁸⁾ Similar approaches are outlined in the work of AustLI (e.g. Greenleaf, G *et al* “Public access to law via the internet: the Australasian Legal Information Institute” (1995) 6(1) *Journal of Law, Information and Science* 49) and NIR (e.g. Biagioli, C *et al* “Automatic semantics extraction in law documents” in *Proceedings of the 10th International Conference on Artificial Intelligence and Law*. ACM, 2005).

<Figure 11> 「Automatically recognizing reference text – part 1」



<Figure 12> 「Automatically recognizing reference text – part 2」



While this approach cannot be perfectly accurate (the most common error is marking references to provisions in other documents as internal references), a success rate above 99% has been experienced in practice and either of the approaches described above can be used to correct the small percentage of incorrectly identified references manually. The success rate experienced in a particular jurisdiction will depend on the regularity of the cross-reference wording used however accuracy below 90% would be unlikely. Because it is relatively easy to markup cross-references in this way including internal cross-references (references to other provisions within the current document), this approach can be applied repeatedly throughout the drafting process with little imposition on the users. It also delivers a substantial benefit to the drafting office because draft Bills (and sometimes draft Regulations) typically don't get renumbered during their passage through the legislature. New provisions inserted through committee amendments and on the floor are numbered like inserted provisions in enacted legislation. It is only for the third reading or assent copies that the provisions are renumbered. If the references are correctly tagged in this way, automatic renumbering can also automatically resolve the reference wording correctly to ensure that the correct target provision is represented in the reference wording. This is an example of a "win-win" automation tool for the drafting office and external consumers of legislation as it provides added utility both to external users and internal users and imposes little if any additional burden on the internal users.

Editor customization for automatic amendment wording

The ability to automatically generate reference wording is a necessary pre-requisite for the more difficult task of automating amendment wording generation. Since at least 80% of legislation is amending legislation – legislation that amends existing law rather than creates new substantive law – improved tools for drafting amendments have larger potential for productivity gains than tools to support substantive law drafting.

Since the goal of amendment drafting is to produce a cohesive and correct law as amended (the consolidation) and the actual wording describing the amendment is a fleeting artifact, it makes sense to start the amendment drafting process by marking the proposed changes on the appropriate version of the Principal Act or regulation. Figure 13 shows a provision of a Principal Act ready for amendment.

〈Figure 13〉 「Principal Act before amendment」

Obligations of licensees

74F. A licensee -

- (a) must not make bets except in accordance with the licence; and
- (b) must not, as a licensee, make bets on horse races or greyhound races; and
- (c) must not conduct betting or business under the licence on Good Friday or Christmas day or at other times notified to the licensee in writing by the Supervising Agency; and
- (d) must, for verification purposes, make a recording of all bets made by telephone under the licence in such manner as the Supervising Agency from time to time directs, the costs of such verification to be at the expense of the licensee; and
- (e) must keep such betting, accounting and other records in respect of the licensee's betting and business under the licence as the Supervising Agency from time to time directs; and

(f) must furnish to the Supervising Agency such returns in respect of the licensee's betting and business under the licence as the Supervising Agency from time to time directs.

Figure 14 shows two amendments marked on this Principal Act, the first a textual amendment substituting old wording for new wording, the second substitution of a whole XML element – a paragraph.

Figure 15 shows a screen shot of the EnAct system using custom buttons and styles to mark up changes in Microsoft Word. The current version deployed in Singapore uses standard Microsoft Word change tracking to identify the inserted and deleted text and provisions.

Figure 16 shows the process by which this markup is converted into amendment wording. First the XML version of the Act to be amended is checked out of the repository. The system turns this into an MS Word document for editing (although this could be done using a structured XML editor and custom or tool-based change markup). The user then marks up the proposed changes to the Principal Act either using custom buttons and styles or using the native change tracking. The system then generates a Change Description Document (CDD) from this change tracking. The CDD is an XML encapsulation of all the information needed to reproduce that amendment when applied to that XML version of the Principal Act including all the necessary context required to generate accurate reference wording. The CDD is then used to generate an XML amendment document (which can be exported as a Word document for further editing if required).

◀Figure 14▶ 「Principal Act with change-tracked amendments」

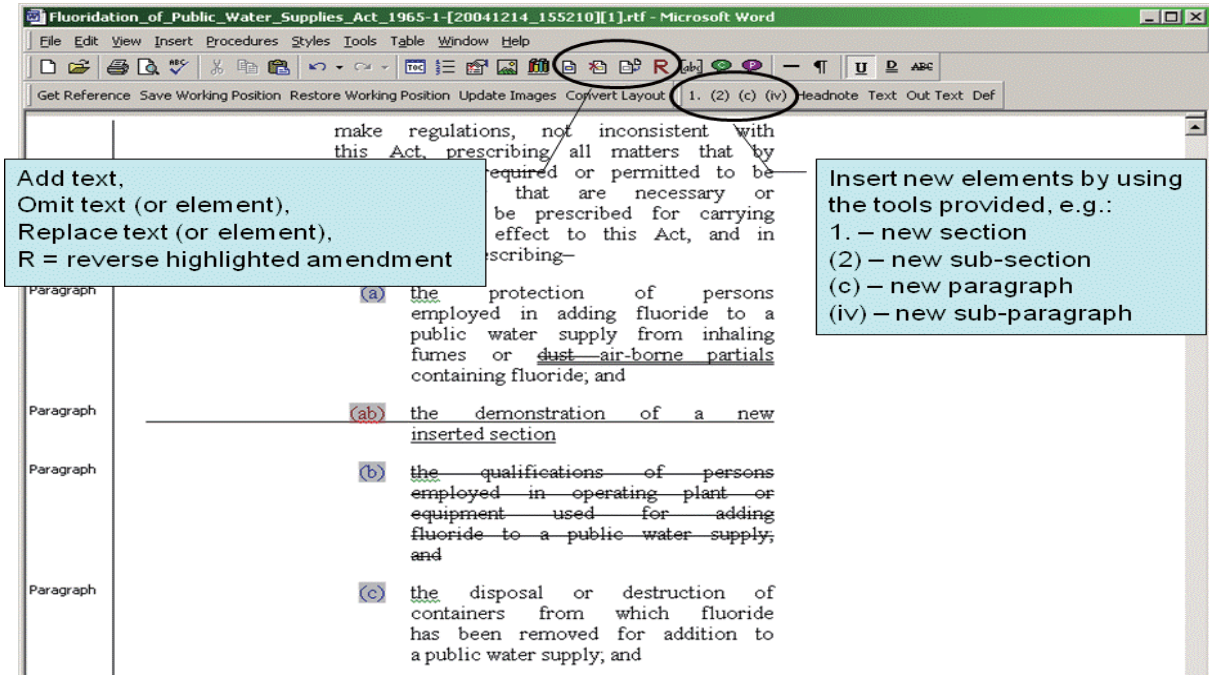
Obligations of licensees

74F. A licensee -

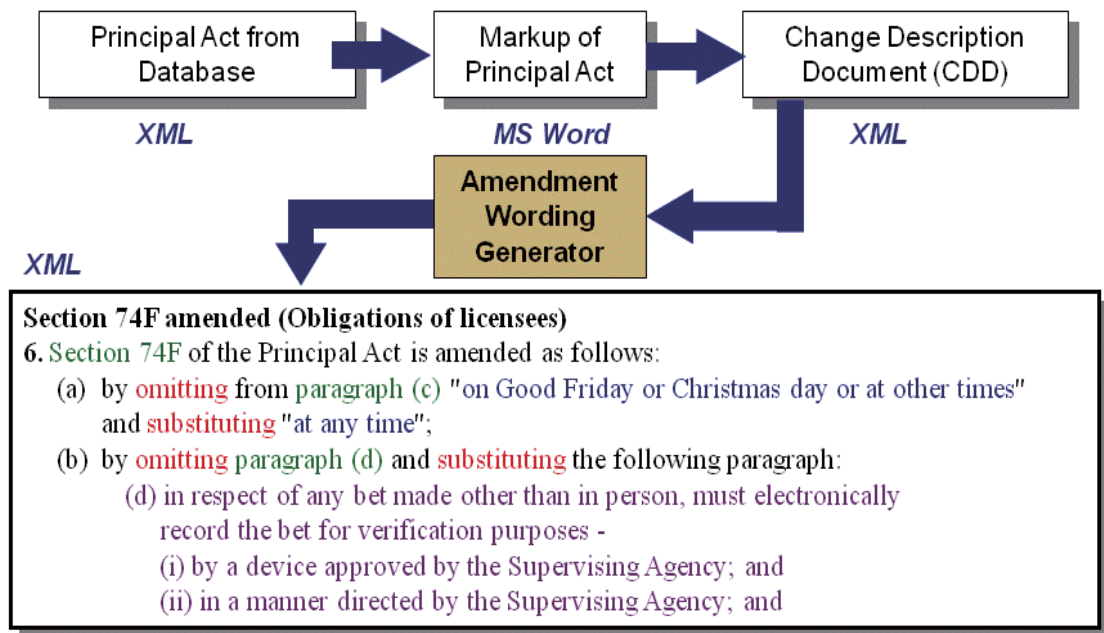
- (a) must not make bets except in accordance with the licence; and
- (b) must not, as a licensee, make bets on horse races or greyhound races; and
- (c) must not conduct betting or business under the licence ~~on Good Friday or Christmas day or at other times~~ at any time notified to the licensee in writing by the Supervising Agency; and
- ~~(d) must, for verification purposes, make a recording of all bets made by telephone under the licence in such manner as the Supervising Agency from time to time directs, the costs of such verification to be at the expense of the licensee; and~~
- (d) in respect of any bet made other than in person, must electronically record the bet for verification purposes -
 - (i) by a device approved by the Supervising Agency; and
 - (ii) in a manner directed by the Supervising Agency; and
- (e) must keep such betting, accounting and other records in respect of the licensee's betting and business under the licence as the Supervising Agency from time to time directs; and
- (f) must furnish to the Supervising Agency such returns in respect of the licensee's betting and business under the licence as the Supervising Agency from time to time directs.

This process has the advantage that the user focuses on the wording of the resulting consolidation rather than the fleeting amendment wording. It also generates very standardized amendment wording and reference markup. This also aids external users in interpreting the amendments consistently (although, as will be seen in the next section, that becomes of less importance).

<Figure 15> 「Marking changes using custom buttons in EnAct」



<Figure 16> 「Generating the amendment wording」



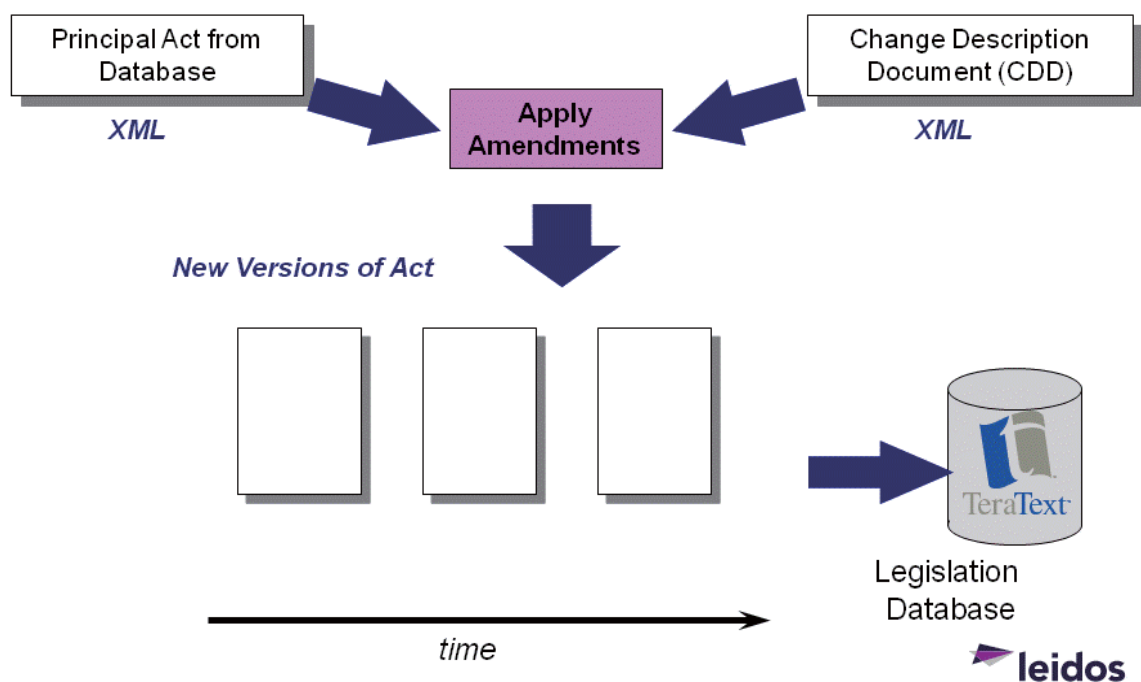
Example custom tools for publishing

Automatically applying amendments

If the approach above is applied to generate amendment wording, the Change Description Document or CDD can be associated with the amending Bill as it progresses through the enactment stages and, once the Bill becomes an Act and the commencement details are known, the CDD can be used to automate the application of the amendment against the previous version of the Principal Act to create one or more new versions of the Act.

This can then be saved in the document repository and the appropriate web objects created to support point-in-time access to the different versions of the legislation.⁹⁾ Although not applied commercially, it is also possible to extract these CDDs from an amending Act created without using the automatic amendment generation.¹⁰⁾

<Figure 17> 「Applying marked changes to produce new versions of the Principal Act」



Managing and creating multiple versions

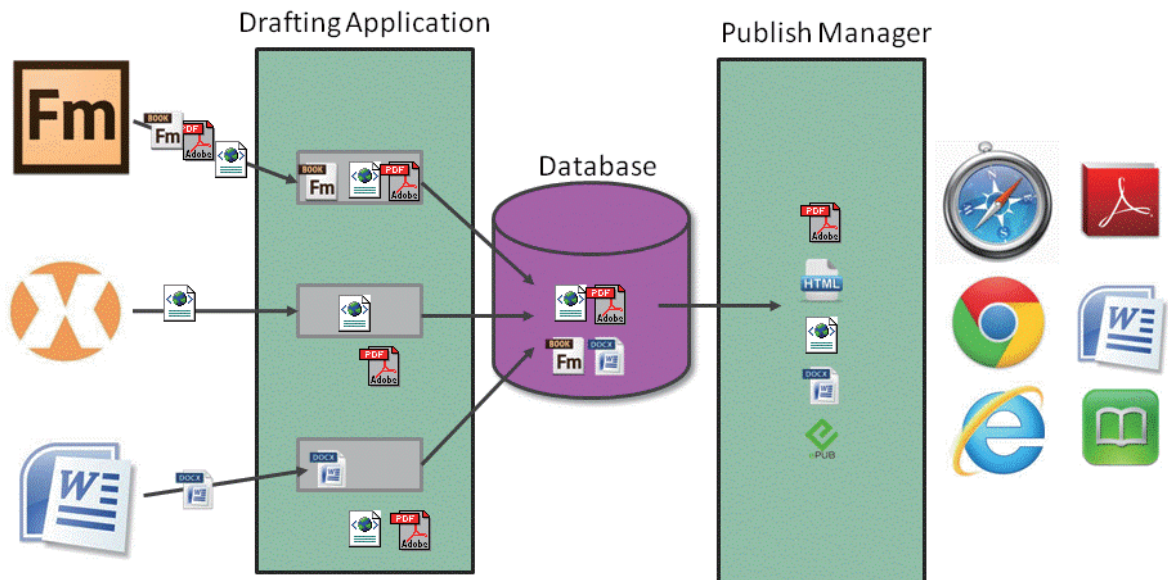
Figure 18 shows a diagram of the various formats that might be useful and how they might be generated. Working back from the desired public website, users want to be able to access HTML

⁹⁾ Arnold-Moore, T "Automatic generation of amendment legislation" in *Proceedings of the 6th International Conference on Artificial Intelligence and Law*. ACM, 1997.

¹⁰⁾ Arnold-Moore, T "Automatically processing amendments to legislation" in *Proceedings of the 5th International Conference on Artificial Intelligence and Law*. ACM, 1995.

(and possibly XML) using standard web browsers (Safari, Chrome and Internet Explorer are shown). They might also wish to download a PDF version of the relevant legislation to faithfully reproduce the printed page. For reuse of the content, a Word version (whether RTF or OOXML) is also desirable and users of eBook readers have better functionality from ePub or similar eBook formats. Where the Editing Tool is Adobe FrameMaker, the Editing Tool can generate FrameMaker, PDF and XML formats directly which can be saved and managed by the drafting Application. If necessary, the related FrameMaker Publishing Server can generate MS Word (RTF) and ePub versions from the FrameMaker version without user intervention or stylesheets can be created to generate these from the XML automatically.

〈Figure 18〉 「Managing and creating various formats for publishing」



Where the Editing Tool is a standard structured editor (such as oXygen, ArborText Editor or XMetaL), the format saved from the Editing Tool is custom XML. Generating PDF for proof-reading and enactment processes requires a separate Render Service. In this circumstance, FrameMaker document types would be unlikely to be provided but the other formats could be generated automatically by applying stylesheets to the XML.

Where the Editing Tool is a Microsoft Word, the format saved from the Editing Tool is Microsoft OOXML format (or RTF). This format can be converted to XML (or SGML) providing the styles are tightly controlled and managed within the Word environment. In the absence of custom XML, Microsoft Word can generate PDF and HTML directly. If custom XML is used, ePub and possibly PDF can be generated using stylesheets and a separate Render Service respectively.

All of these processes require considerable customization – FrameMaker requires read-write rules to be defined specific to your custom XML DTD, the other structured editors require stylesheets to specify the formatting within the Editing Tool as well as for formatting the custom XML to the output formats.

The Microsoft Word requires considerable styling and macros to make it easier for users to generate content that can be easily converted to a custom XML DTD as well as configuration of the conversion utility. Stylesheets are required for rendering that XML to the other formats. If native Word is the source format, there is still processing needed of the HTML that is produced by MS Word to make it usable in a generic public website.

Except for the native MS Word source model, each of these models assumes a considerable data migration phase to get the legislation corpus into a custom XML DTD. The native MS Word source model may require some minimal document cleanup but there is likely to be a more comprehensive on-going data migration cost every time a new version of MS Word is deployed in the drafting office. However, each of these different models has been successfully deployed in a drafting office to manage the publication of legislation and related materials with sufficient automation to ensure that the effects can be achieved with minimal additional effort by the drafting office.

Conclusion

In this paper, we have demonstrated that the unique nature of legislative documents and the processes by which they are created establishes an environment in which special-purpose tools deliver real benefit to both the drafting office that prepares them and the external consumers of legislative documents and related material.

In 1799, Justice Lawrence argued for publishing the results of legislative deliberations more broadly:

“The proceedings of Courts of Justice are daily published (...). The general advantage to the country in having these proceedings made public, more than counterbalances the inconveniences to the private persons whose conduct may be the subject of such proceedings. The same reasons also apply to the proceedings in Parliament: it is of advantage to the public, and even to the legislative bodies, that true accounts of their proceedings should be generally circulated.” per Lawrence J, *R v Wright* (1799) 8 TR 293, 298: 101 ER 1396, 1399.

In 2000, New Zealand Parliamentary Counsel Office extended this argument suggesting a broad government obligation to make up-to-date legislation available on the web without cost:

“Legislation confers rights, benefits, and privileges, and imposes obligations. It is a fundamental principle that ignorance of the law is no excuse for a failure to comply with the law. People cannot be expected to know their legal rights or comply with the law if the law is not easily accessible. It is for the State to ensure that it is. Technology has now advanced to a point where access to up-to-date legislation can be provided free via the Internet.” New Zealand Parliamentary Counsel Office (2000) *Public Access to Legislation Project: Summary of business case*

The tools and techniques described in this paper demonstrate that governments can go well beyond this modest objective to deliver better and more effective tools to support the legal profession and improve the cost and efficiency of legislative and broader legal services to the community.

법안 수정 및 관리를 위한 선진 도구의 가능성 및 한계 연구

Timothy Arnold-Moore, 호주 Leidos 국제법인 법률컨설턴트

서 언

어느 나라에서든 제정 법률의 모음은 가장 중요한 문서들로 이루어져 있다. 입법을 위한 법안의 작성과정과 그 과정에서 생성된 문서들은 이들을 관리하고 출판하기 위한 특정한 고유의 도구 세트를 필요로 한다. 법안의 입안 및 제정과정과 그와 관련하여 작성된 문서들의 성격 및 입안에서부터 출판까지의 과정과 입법문서의 이용성을 개선함에 따른 재정적 및 무형의 이익 등이 그러한 목적 지향적인 도구에 상당한 투자를 해야 할 이유라 하겠다. 출판물의 발표와 관련된 개선을 통하여 법률 부문이 가장 직접적인 혜택의 수혜자가 된다는 사실로 인해 보다 더 넓은 영역에서 그러한 투자가 제공하는 혜택을 간과하면 안 될 것이다.

“출판에 의해 제정법의 정확한 사본을 배포하는 것이 전체 사회를 위해 이익이 된다는 것은 부정할 수 없다. 이는 적어도 많은 경우에서 일반 대중이 그 의미에 대한 진정한 결론에 이르기 위해 시도하지도 않고 연구할 수도 없다는 이유, 또는 진정한 이해는 전문적 기능을 수행하는 사람들이나 특정 제정법의 영역에 종사하는 공무원 혹은 기타 그 영역에 이해가 있는 사람들에게만 가능하다는 이유로 인하여 그 의미가 감소되지 않는다. 출판이 수많은 전문인들에게 그들의 직업에 필요한 수단을 제공할 것이라고 아무리 주장하여도 사회에 발생하는 이익의 중요성을 가리지 못하리라고 내가 판단하는 것은 우리의 법이 더 이상 법조인들의 품속에 가두어져 있지 않다는 사실 때문이다.” Russell LJ *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. A-G* [1992] Ch 73; [1971] 3 All ER 1029, 1034 이 소고는 그러한 도구들의 유익성을 논하고 다수의 도구들과 그들 각각이 입안기관과 입법자료 소비자들 양자 모두에게 제공하는 혜택에 대해 기술하고자 한다. 필자는 사실 그러한 도구의 상업적 제공자로서, 일종의 이익충돌의 가능성을 시인한다. 그러나, 이 소고의 견해들은 법안 작성 사회 내 다른 사람들, 넓은 의미의 정부 정책적 입장 및 법학계로부터 널리 차용한 것임을 밝혀둔다.

법안의 작성 및 출판을 지원하는 IT 시스템의 목적

법문서가 특별한 이유

입법문서와 관리 시스템은 표면상으로는 전형적인 업무문서 작성, 관리 및 전달의 체제와 같은 듯하다. 그러나 입법에는 전형적인 업무문서 환경과는 다른 요인들이 있다. 이것은 다음과 같다.

- **시간 요소:**
 - **문서의 지속성:** 오늘날 관리되는 어떤 법률은 수 백년 전에 작성된 것이다. 마그나카르타(1215)의 일부는 아직도 많은 영어권 국가들의 법의 일부이다. 반면, 대부분의 업무용 문서들은 즉각적인 사용을 위해 제작된다. 1, 2년 이상 보존되는 문서는 드물다.
 - **빈번한 개정:** 법의 절대 다수는 개정법이다. 즉, 법이 기존 법에 대한 내용의 변경 지시 사항을 기술하도

록 문구가 작성되어 있다. 이 개정 지시사항들이 법으로서의 효력을 가지지만, 법문의 사용자들은 개정 지시사항을 기술한 실제 문구보다는 이를 기존의 실제적 조항에 적용한(개정사항의 “통합”으로 칭하며 이 문서들을 “통합문서”라 한다) 결과로써의 문구에 더욱 많은 관심을 가진다. 그러한 이유에서 각기 다른 시기에 유효한 여러 일련의 버전을 가진 실제적 법문의 많은 버전이 존재하는 경우가 흔하다. 법문의 사용자들은 제정법의 가장 최근의 통합문서를 즉시 열람하고자 하나, 예전 버전도 역시 필요로 하고 있으며, 미래 활동에 대한 자문을 준비하는 경우에는 가능한 한에서 미래 버전도 요구한다. 사무용 문서는 관심의 대상인 가장 최근의 버전 이외의 것을 필요로 할 만큼 오래 존속하는 경우가 드물다. 대부분의 사무용 문서의 유효기간이 법문에서만 명확히 정의되는 경우도 거의 없다.

• 문서의 성격:

- **일관성 있는 명칭 및 구성:** 제정법의 법문은, 대부분의 영어 사용 법역에서는 제정법을 숫자가 붙여진 section, subsection, paragraph, and subparagraph 등으로 분류하고 이들 각각은 관습적인 숫자와 체제기호의 설정과 일정한 용어(“문단 구성”이라 하는)들을 가지며 이 section들을 chapter, part, subpart, division, subdivision 기타 숫자나 명칭이 없는 다양한 제목을 붙여 그룹으로 묶는다. [주: 우리 법의 편장절관조항호목 체계와 정확히 대응하지 않고 각 법문마다 수시로 달리 표기되는 실정이므로 원어대로 표기하였음.] 어떤 체제기호들은 세월에 걸쳐 미묘하게 변화하였고 각 법역마다 다른 반면, 기본 구성은 전반적으로 변하지 않았고 대부분의 영어권 법역에 상당히 균일하게 되어 있다. 대륙법계 법역은 좀더 다양하나 article을 sub-article, clause, paragraph 등으로 분리하고 장이나 절로 묶는 것은 대부분의 대륙법계 법역에 공통적이다. 사무용 문서는 코푸스(corpus) 내에서 또 여러 코푸스들(corpora)간에 그 구조상에 있어 훨씬 큰 다양성을 가진다.
- **문서의 중요성:** 한 나라의 법을 기록한 문서는 그 나라에서 가장 중요한 문서에 속할 것이다. 이러한 중요성은 문서를 생산할 때 최고 품질의 인쇄를 확보할 수 있도록 특별한 관리가 필요한 이유이다. 업무용 문서의 중요한 동기는 효율성이다. 문서가 충분히 전문적인 외관을 가지면, 인쇄체제의 사소한 변종은 묵인될 수 있다. 입법에 있어서도 효율성과 시의(時宜)성이 중요하나 대외적 표시는 특별히 중요하며 인쇄체제의 변형은 아무리 미미해도 인지되며 입법절차에 불필요한 지연을 초래할 것이다. 이러한 이유로 정확한 기준과 세부사항을 강조하는 법안 작성기관의 문화가 형성될 수 밖에 없는 것이다.
- **법안 작성기관이 겪는 시간 압박:** 입법의 예측성이 법역마다, 또 의회마다 다른 반면(간혹 법역 내 선거결과에 좌우되기도 함), 대부분의 법안 작성기관은 입법부에 제출할 때까지 긴급한 법안을 두고 작업할 기간이 주어진다. 위원회는 개정작업을 수행할 수도 있으며 이 개정안은 법안으로 통합되어 속히 제3독회를 위해 제출되어야 한다. 이 법 개정의 결과물은 법제화, 제정, 혹은 개시 후 최대한 속히 이용에 제공될 수 있어야 한다. 따라서 법안 작성기관은 ‘법안’ 혹은 ‘제정법’의 서면 및 전자본을 매우 신속히 작성해야 하는 상당한 압박을 겪게 된다.

• 작성 과정의 성격

- **고도로 규제된 제정 절차:** 법 제정의 정확한 과정은 군주제와 공화제, 양원제와 단원제 입법부, 입법전통 및 서로 다른 규정들에 따라 다양하지만 공통분모는 필요한 절차가 취해졌을 때 입법이 발생한다는 것이다. 그 때까지는 단순히 그 후원자들의 희망일 뿐이다. 많은 법안 작성기관은 문서가 당해 사무실

로부터 입법부 혹은 정부 부처에 송부되기 전에 그 품질을 담보하기 위해 공식적 내부 결재 절차를 두고 있다.

- **더욱 유동적인 입안과정:** 반면, 입안 프로젝트의 개시는 비공식적인 경우가 매우 흔하다. 웨스트민스터 정부에서 정부 ‘법안’은, 입안 작성의 개시, 그리고 ‘법안’을 상정하는 것은 대부분 당연히 ‘내각’의 승인을 필요로 한다. 전형적으로는 법안 작성 규정은 그보다 덜 공식적이다. 법안 작성에 있어 ‘내각’의 승인을 요구하는 법역에서조차 절차는 그러한 승인을 취득할 것을 예상한 채 개시된다. 입안과정 중 지시가 한 번 혹은 계속적으로 내려져 법안이 나가고 나면 지시(및 제안된 법안)가 들어오는 과정이 반복되곤 한다. 서로 다른 입안자들이 하나의 프로젝트에서 각 다른 시점에 작업하기도 하고 법안 전체 혹은 일부에 대한 점검을 위해 촉탁되기도 한다. 제정을 위해 상정하기까지 여러 단계에서 상당한 정도의 유연성이 요구된다.
- **입안자와 의회 간의 독특한 관계:** 입안자들은 입법부에 법적 자문을 제공하며 그들의 고객, 즉 의회 회원, ‘장관’ 그 보좌진들에 대하여 비밀 유지 의무를 포함하는 충실 책임을 진다. 문서들은 입안과정에서 그 성격상 엄격히 비밀을 요하며 정치적으로 민감한(또한 종종 군사적으로 민감한) 정보를 담고 있을 수 있다. 법안은 상정되면 공개문서가 된다. 통상적인 사무환경에서 대부분의 문서는 그 존재기간 내내 민감한 지위를 유지하거나 아니면 애초부터 대중 배포를 위해 작성된 것이다.
- **입안기관의 두 가지 분리된 기능:** 의회자문국 혹은 입법자문국 등과 같은 법안 작성기관은 오직 법안과 관련 자료 및 규정 기타 정부를 위한 하위법안 등을 작성하기 위한 목적으로 오랜 기간 존속해 왔다. 그러나, 그러한 기관들이 정부 인쇄소가 전통적으로 담당해왔던 입법물 출판의 역할을 떠맡기 시작하는 합리적인 경향이 증가하고 있다. 그러한 기관들은 일반 공중에게 유용한 많은 결과물들을 자신의 내부적 사용(개정 ‘법안’ 혹은 입안 ‘규정’ 등을 작성하기 위해 필요한 최신의 통합문서들 포함)을 위하여 보관해야 하는 독특한 입장을 가지고 있다. 신중하고 대개 비밀적인 서비스를 ‘정부’에게 제공하는 문화는 보다 개방 지향적인 출판업무와 언제나 잘 조화되지는 않는다.

입법도구를 위한 필연적 내부 고려 사항

문서의 구조가 통상적이며 문서와 구조 양자가 모두 오래 지속되는 것이라면, 대부분의 사무용 문서의 경우보다 법을 만들고 관리하는 도구에 많은 투자를 해야 할 이유가 더욱 명백해진다. 투자는 다음과 같은 형태를 취할 수 있다.

- 특화된 라이선스 소프트웨어의 구입.
- 그 소프트웨어를 특정 과업을 위해 맞춤 가공.
- 한 포맷에서 다른 포맷으로 이전(및 그 결과 필요한 데이터의 검사).
- 새로운 도구의 사용을 위한 교육 담당인력에 대한 투자(도구가 도입된 직후 생산력의 하락을 감수할 것).

어느 기관이 1년에 100개의 ‘법안’과 1000개의 하위법령을 초안한 경우, 각 문서의 작성시간을 1시간씩 절약할 수 있는 도구는 매우 단순한 비용대 이익 분석이 가능하다. 입법의 시간을 한 시간 절약하는 것은 입법 인력의 급여 비용의 절약뿐 아니라 그들의 지원 인력과 인프라 비용 그리고 다른 유용한 프로젝트에 투입하여 얻을 수 있었던 결과물의 기회비용도 당연히 절약하는 것이다. 대중이 접근할 수 있는 통합 ‘제정법’을 만드는데 드는 1주 혹은 1일 혹은 1시간을 절약하는 것은 금전적 기준으로 측정하기 더욱 어려우나 입법 정보에 대한 상시적인 실시간

접근은 법률 서비스의 공급 비용을 크게 절약하고 시의성을 개선할 수 있다. 정식의 분석은 경제학자의 몫이겠으나, 최신화된 입법의 종이문서 도서실, 법률도서관 및 법무실 등을 유지하기 위한 누적 비용은 태즈메니아(Tasmania) 같은 소규모 법역에서도 보수적으로 추정했을 때조차 1년에 그 법역의 거주민 1인당 \$5를 훨씬 넘는다고 한다. 입법절차를 지원하고 입법 결과와 관련 자료를 가능한 한 가장 널리 대중들에게 시의적절하게 전달하는 고급 도구에 대한 본격적인 투자가 명백히 필요한 이유이다.

많은 입안 프로젝트가 전형적으로 법안 작성기관에 의해 복잡한 단계와 엄정한 품질 관리 및 입법절차를 거쳐 관리되는 현실에서, 필요한 모든 단계를 이행하는 것뿐 아니라 그 필요한 단계들이 이행된 사실을 증명하는 것도 또한 필요하다. 이러한 규율의 금전적 기준에 의한 가치는 수량화하기 어려우나 효율적이고 효과적인 작업흐름 관리 시스템과 문서보관 프로세스는 법안 작성기관의 이행비용을 현저하게 감소하고 그들의 선거구민들에 대한 위상을 증진할 수 있다.

각 프로세스를 추적하는 작업은 실무진에 부과된 업무량을 쉽게 관찰하고 그들의 서비스의 가장 효율적인 완성을 보장하기 위하여 더 나은 방식으로 과업을 배분하고 우선순위를 지정할 수 있으므로 기관 내 향상된 관리 실무를 촉진할 수 있다. 개별 구성원들이 정부의 입안을 위한 자원을 소비하거나 정부 부처가 입안을 위한 자원에 할당된 부담에 대해 정당화해야 하는 법역에서는 그러한 추적작업은 운영진이 과도하게 요구하는 고객을 관리하거나 비용을 정당화하고 자원공급에 있어서의 변화를 합리화할 수 있다.

입법도구에 대한 필연적인 외부적 고려

입법도구에 대한 외부적 고려는 전형적으로 다음과 같이 분류할 수 있다.

- **규율:** 적절한 사람에 의해 적절한 절차가 취해지도록 하고 그 절차들이 사실에 근거함을 증명하는 것.
- **최종 사용자 수요:** 당해 법이 서로 다른 여러 용도와 목적에 적합하며 이용 가능한 정도.

규율, 업무절차 추적 혹은 업무흐름 관리의 가치는 그 기관의 차원을 훨씬 넘어선다. 입법과 법 시스템은 그들이 취급하는 입법자료가 정확하고 최신의 것이라는 신뢰를 요구한다. 법을 제정하고 개정안을 적용하며 이를 이용에 제공하기 위하여 정확한 프로세스가 준수되었다는 것을 증명할 수 있는 능력은 법안 작성기관을 초월하는 중대한 가치를 지닌다.

최종사용자들은 입법문서에 관한 추가적 포맷이나 추가적인 정보 혹은 메타데이터를 요청 혹은 요구하기도 한다. 이는 자주 입법문서의 기본이 되는 소스포맷의 변경을 요구하게 된다. 이 문서들의 중요성으로 인하여 문서의 포맷 변경은 방지 처리가 설정되어 있다. 문서집단의 소스포맷이 변경된 경우 언제나 그 결과를 확인해야 한다. 이 확인의 비용은 변경된 정도에 달려 있다. MS 워드의 한 버전으로부터 다른 버전으로의 전환은 문서의 확인을 그다지 필요로 하지 않으나 매크로 및 기타 커스터마이제이션에 대한 상당한 변경을 초래한다. 종이문서에서 XML로 이전 혹은 기존의 전자포맷으로부터 XML로 이전하는 작업은 훨씬 큰 노력을 요하지만 가까운 장래에 추가적인 데이터 이전이 요구될 가능성이 적은 이점이 있다. 원초적 워드프로세스 포맷과 같은 독점적 포맷은 소프트웨어 버전에 대한 변경, 소프트웨어 구성요소에 대한 변경 및 법문을 포맷하기 위한 하우스의 스타일에 대한 변경이 있는 경우 업데이트를 필요로 한다. 반면, 구조화된 XML 포맷은 소프트웨어의 버전에 대해 독립적이며 해당 과업이 입법문서를 작성(authoring)하던 포맷팅하던 어떤 소프트웨어 컴포넌트가 사용되었는지 관계없다. 전체 문서 집합에 대한 포맷팅 변화는 주로 스타일시트 세트(법률문서 모음 내에서 특정 구조의 포맷팅을 정의하는)의 변경으로 관리할 수 있다. 그러한 이전은 또한 데이터 모음을 장래에 증명할 수 있는데 이는 새로운 스타일시트가 최신의 대중적인 워드프로세싱 패키지의 버전이든, 최신의 새로 향상된 HTML이든 혹은 데이터가 최초로 이전되었을 당시에 존재하지 않았던 eBook과 같은 새로운 고안물이든 그 다음 희망하는 포맷을 생성하기 위하여 추가될 수 있기 때문이다.

법안 작성기관에게 부과된 잠재적으로 부담스러운 과업

법문의 외부 소비자들은 법안 작성기관에 의해 이런 고품질의 문서들이 더 많이 제작되지 않는 것을 의아해한다. 필자는 특정 정부기관에 의한 “가치 부가”라는 범주를 피해야 할 헌법적 이유에 대해 다른 곳에서 논한 바 있으나¹⁾, 사실 이유는 대단한 것은 아니며 당연하지 않나 생각한다.

요청된 추가적 요건의 종류들은 새로운 데이터 포맷을 포함한다. 데이터 이전은 어떤 환경에서도 어렵고 비용이 많이 든다.²⁾ 그러나 이것은 문서의 중요성으로 인하여 입법 환경에서 더욱 자원 집중적이 되는데 이는 문서의 중요성 때문에 전환의 결과를 투입 문서에 대비하여 검사하는 범위가 더 확대되어야 하기 때문이다. 이것은 시스템이 업데이트되었을 때 수행되면 종종 나타나는 사실이기도 하다. 특히 출판 시에 수동적 절차가 수행되는 경우에 더욱 잘 나타난다.

입법문서의 주제 분류는 법문의 수요자들, 특히 코퍼스에 대하여 익숙하지 않은 수요자들에게 지극히 유용하다. 이것은 전통적인 “주제별 탐색”을 지원하는 반면, 검색 결과의 다면적 탐색(faceted browsing)³⁾을 지원하고 특정 정부 부처나 사용자 그룹에 의한 사용을 위한 입법자료의 유용한 하위그룹을 설정하는데 사용될 수 있다.

입법문서 내에서 다른 조항에 대한, 혹은 입법 코퍼스 내에 다른 문서 혹은 조항에 대한 교차참조는 흔한 일이다.⁴⁾ 이상적으로는, 입법문서 모음의 웹 네비게이션이 그 교차참조 문구에 상응하는 하이퍼텍스트 링크를 지원할 수 있도록 이러한 링크들이 소스문서에 적절히 표기될 것이다.

정부는 사업 및 일반 시민에 대한 규제적 부담을 줄이는 인상을 보이고 싶어한다.⁵⁾ 이것은 규정의 효율성을 감소 혹은 증가시키는 절차를 정부가 모니터링해야 할 필요로 귀결된다. 이에 대하여 보고하는 방법 중 하나는 단순히 부처 혹은 기관에 의한 규정의 페이지를 합산하여 페이지 수의 감소에 대해 점수를 매기는 것이다. 그보다 정교한 다른 방식은 규제적 복잡성을 세는 것이다. 이 과업은 자주 입법 법안 작성기관에 떠맡겨 지는데 이는 그들이 규정의 완전한 모음을 관리하며 그 모음에 가해진 변경에 대하여 가장 즉시 파악할 수 있기 때문이다. 규제적 복잡성을 측정하기 위한 방식에 관계없이, 어떤 규정이 어떤 기관에 의해 관리되는지 분류하고 규정들 간의 측정치를 취합하기 위해서는 통상 일정한 노력이 필요하다.

이 과업들이 법안 작성기관에 어떻게 업무 부담이 되는지를 요약하면 다음과 같다.

- **출판 시 다양한 포맷의 설정:** 정부와 대중의 소비를 위하여 사용할 수 있는 넓은 범위의 포맷을 만드는 것(전자적 도구에서 쉬운 탐색을 위한 HTML, 승인된 종이문서 출판물을 충실히 재현한 PDF, 장기 보존 및 미래의 포맷을 위한 XML, 태블릿 및 스마트폰 전송을 위한 e-Book 등 포함)이 바람직한 반면, 결정적

1) Arnold-Moore, T “Public access to legislation and the democratic process” [2004] 5 RegelMaat 162.

2) Ebrahim, Z & Irani, Z “E-government adoption: architecture and barriers.” (2005) 11 Business Process Management Journal 589

3) Arentz, W, Searching and classifying non-textual information 2004 Doctoral Thesis, Norwegian University of Science and Technology; Arentz, W “Multidimensional visualization and navigation in search results” (2004) 3213 LNCS 620 참조.

4) Arnold-Moore, T Information systems for legislation 1998 Doctoral Thesis, Royal Melbourne Institute of Technology, s. 2.2 citing Corbett, M “Indexing and searching statutory text” (1992) 84 Law Library Journal 759; Hoey, M “The discourse properties of a statute” in Walter, C Computer power and legal language (1988), Quorum Books: New York; Turtle, H “Text retrieval in the legal world” (1995) 3(1) Artificial Intelligence and Law 5 참조.

5) Gore, A From red tape to results: creating a government that works better and costs less (1993) National Performance Review: Washington; Keyworth, T “Measuring and managing the costs of red tape: A review of recent policy developments” (2006) 22 Oxford Review of Economic Policy 260; Lodge, M & Wegrich K “Crowdsourcing and regulatory reviews: A new way of challenging red tape in British government?” (2014) Regulation & Governance <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/rego.12048> 참조.



시점에 이들을 제작하는 노동 집약적 프로세스는 정당화하기 어렵다.

- **주제의 메타데이터를 문서에 첨가하기:** 통제되거나 개방적인 주제의 어휘로부터 입법문서나 그 안의 조항들에 배정하는 것은 대부분 고도로 훈련된 법률사서에 의해 일관되게 수행되는 복잡한 수작업이다. 이 분석이 보통 법안을 상정하거나 출판해야 할 시점에 적시에 수행해야 할 모든 다른 과업 외에도 많은 과업을 담당하는 법안 작성기관의 사용자에게 의해서 수작업으로 수행될 것을 요구하는 것은 출판 과정의 진행을 늦추거나 질 낮은 문서 분류를 초래할 가능성이 크다.⁶⁾
- **교차참조의 인코딩:** 본문 내에 교차참조의 하이퍼텍스트 링크를 지원하기 위해 법문의 소스 포맷(XML, MS 워드 기타 무엇이든)은 피인용 문서의 식별 마크업이나 그 문서 내의 어느 조항을 인용하는 경우 그 조항의 식별마크업 등과 같은 교차참조에 관한 숨은 정보를 포착해야 할 필요가 있다. 한 문서 내에서 법안 작성과정을 통하여 이 마크업 설정을 관리 및 업데이트하는 작업은 대폭 개정된 ‘법안’이 ‘제정법’으로 작성될 때 당면하는 숫자 재설정 작업으로 인해 어려워질 수 있으므로 이는 흔히 출판(이행되는 경우)시점에 맡겨진다. 이를 수작업으로 하는 것은 시간이 가장 촉박한 출판 시에 다시 극도의 자원집중을 요할 수 있다.
- **규정의 복잡성의 파악:** 문서들이 모음이거나 그것이 적용된 개정에 추가된 경우 입법 법안 작성기관은 흔히 담당 부처나 기관에 의하여 규정의 복잡성 혹은 페이지 수에 대한 통계를 관리할 것을 요청받는다. 이러한 통계는 처음부터 시작하여 완성하기에는 부담이 되나 변경이 가해지고 출판되면서 점진적으로 업데이트될 수 있다. 그러나, 이것은 법안 작성기관에게 출판시점에 또 다른 과업을 부과하는 것이다.

이는 필자가 알고 있는 몇 가지 요청된 서비스의 리스트에 불과하다. 더 많은 작업의 요구에도 불구하고, 이미 업무로 포화된 법안 작성기관에게 특히 법안 작성 중 시간이 중대한 요소가 되는 단계에서 추가적인 과업을 상당한 시간 압박 속에서 수행하라고 요구하기는 어렵다. 요청에 따라 많은 과업들을 입법에 대하여 수행할 시점은 법안 작성기관 혹은 출판팀이 자료를 입법부 혹은 인쇄소 혹은 웹사이트에 제출 혹은 게시하기 위한 시간 압박을 받는 시점과 일치하는 경향이 있다. 이 때가 전체 과정 중에서 시간이 가장 부족하고 품질 관리 프로세스는 가장 중요한 시점이다. 법안 작성기관은 법안의 상정 혹은 출판 시점에 직접적으로 실수의 위험을 줄이거나 문서의 정확성에 대한 신뢰를 증진하지도 않는 복잡한 관계나 업무를 추가하는 것을 꺼려하는 것도 이해할 수 있는 일이다. 이 모든 과업들이 입법 법안작성과 출판환경에 효과적으로 통합될 수 있는 반면, 이 과업들이 그에 대한 인적 자원의 상당한 투자 없이 가능하게 하기 위해서는 소스 포맷, 법안작성 도구 및 절차 그리고 커스터마이제이션에 대해 목표화된 투자의 신중한 선택이 필요하다.

순수하게 출판의 목적만을 위해 부과된 그러한 추가 작업은 다음 중 하나 혹은 전부를 필요로 한다.

- 기관 내에서 추가적인 노력의 가치를 알고 그러한 노력이 정당하다는 사실을 다른 사용자에게 설득할 수 있는 옹호자.
- 기관 내 사용자들을 위한 유형의 혜택 - 과정의 다른 부분에서 사용자들 혹은 기관을 위한 시간의 절약.
- 추가적인 자원의 적절한 투입조치와 함께 상의하달의 지시.

위 요구 및 기능들과 고려사항들은 모두 법안 작성 및 출판을 지원하는 도구를 구축하는데 있어 복잡성을 가미하지

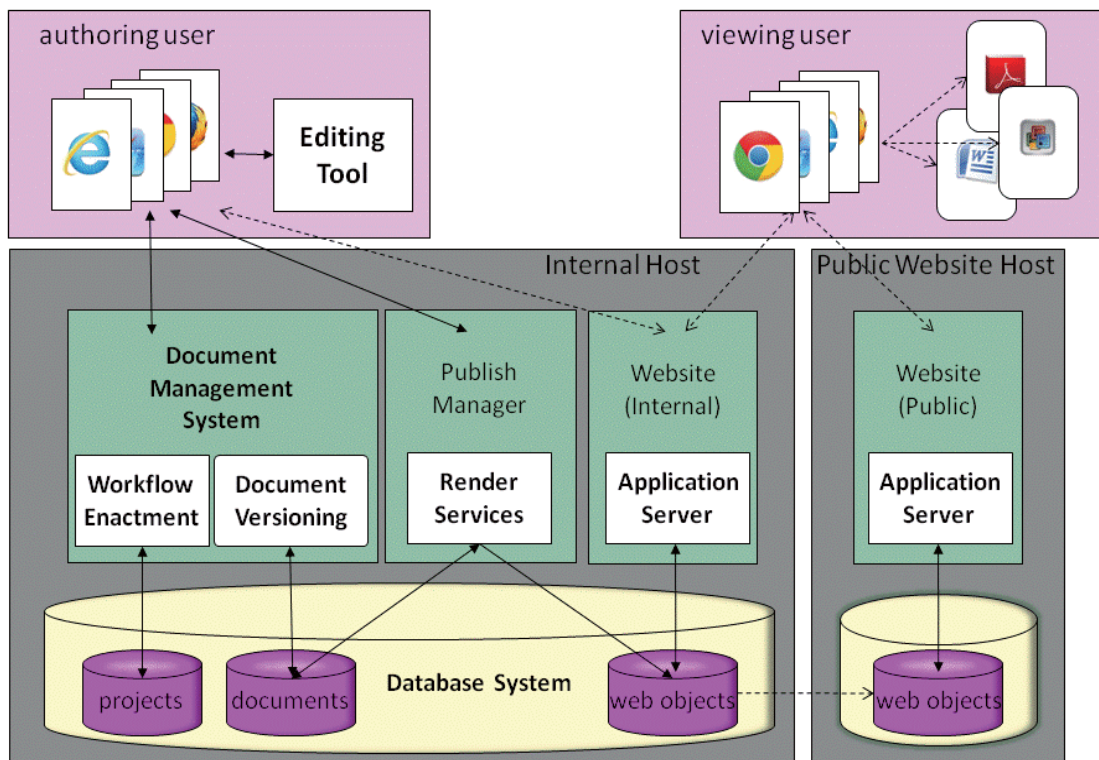
⁶⁾ 이 곳에서 더 이상 논하지 않겠으나 NIR 프로젝트는 이 문제에 대처하는 도구를 설계하였다. 그 예로, Biagioli, C et al “Automatic semantics extraction in law documents” in Proceedings of the 10th International Conference on Artificial Intelligence and Law. ACM, 2005 참조.

만, 그러한 도구에 대한 상당한 투자를 정당화하는 요인도 된다. 이러한 도구들은 지속적이고 활용 가능한 시스템을 보장하고 입법 법안 작성 환경의 엄정한 요구사항들을 충족하기 위하여 고유의 기능과 신개발 테크닉을 요구한다.

입법을 위한 IT 시스템의 전형적인 요소

이제 입법 법안 작성 및 출판을 관리하는 시스템을 전형적으로 어떤 요소들이 구성하는지를 생각해보자. 이 목적을 위해서는, 필자는 다음과 같은 두 가지 이유에서 법령 자료문서 인쇄를 둘러싼 인프라에 대해서는 거의 언급하지 않을 것이다. 첫째는, 법안 작성 및 출판을 지원하는 대규모의 정보 테크놀러지를 고려하는 법역은 어느 것이든 종이문서 인쇄를 위한 기존의 인프라를 갖추었을 것이고 이 인프라는 단순한 PDF 문서의 전달을 통하여 소스문서를 공급받는다(이러한 문서들의 포맷을 작성하기 위해 요구되는 기존의 인프라를 감소 혹은 재배치하는 것 가능). 둘째, 효과적인 전자출판 역량은 전통적인 인쇄 자원에 대한 수요를 현저하게 감소시키는데(이는 사용자들이 자신들이 필요로 하는 법문의 버전을 특정 시점에 요청에 의해 종이문서로 인쇄할 수 있으며 종이 복사가 필요하지 않은 경우 최소한의 커뮤니케이션 비용으로 전체 문서 모음의 상호 탐색 및 검색을 할 수 있는 모든 혜택을 누리기 때문이다. 완벽한 해결책은 인쇄 출력 요건에 대한 고려와 이러한 과정의 가능한 변경에 대한 적절한 관리를 필요로 한다.

〈그림 1〉 「법안 작성 및 출판 시스템의 전형적인 구조」



7) The recent scheme to deploy iPads (The Telegraph 2 Apr 2013 “90 MPs get free iPads for working on ‘paperless select committees’”; The Independent 27 Aug 2014 “MPs each get through a computer a year. Now they want iPads” 참조; See also “Select Committees becoming paperless offices (2013)” 참조. <<http://www.parliament.uk/site-information/foi/foi-and-eir/commons-foi-disclosures/other-house-matters/select-committees-becoming-paperless-offices/>>) 는 인쇄비용의 절감을 극대화하였다고 보고된 바 있다.

위 그림 1은 입법 법안 작성 및 출판을 지원하는 전형적인 시스템의 구조도이다. 각 요소는 아래에 상세히 설명되어 있다.

- **편집도구:** 새로운 법안을 작성하고 기존의 통합 법안을 업데이트하기 위해 법안 작성기관의 실무진이 사용하는 도구(재인쇄). XML 환경에서는, 이는 주로 ArborText Editor(뉴질랜드, 캐나다, 미국의 일부 주), JustSystems XMetal(남부 오스트레일리아, 미국 하원, 캐나다, 미국의 일부 주), Adobe FrameMaker(뉴 사우스 웨일즈, 퀸즈랜드) 혹은 oXygen(미국의 일부 주)와 같은 구조화된 에디터들이다. 다만 어떤 법역에서는 워드프로세서 기반의 구조화된 편집기(미국의 일부 주) 혹은 자동 번역 기능을 가진 워드프로세서(태즈메니아, 파푸아 뉴기니, 싱가포르 [MS 워드] 혹은 아일랜드[OpenOffice] 혹은 수동 번역(기관 내에 있을 필요는 없음) 등도 사용되고 있다. 훨씬 더 일반적인 것은 순수하게 워드프로세서 작성 환경, 전형적으로는 MS 워드이다(온타리오, 빅토리아, 호주 연방).
- **문서관리시스템(DMS):** 문서관리시스템은 다음의 요소들을 가진다.
 - **작업흐름 설정:** 이 인프라는 작업과정의 공식적 정의를 가지며(법안 작성 프로젝트), 각 사건 혹은 프로젝트의 상태에 기반하여 사용자들에게 과업을 제시한다. 다른 기능에는 보고(정적) 및 모니터링(동적) 기능, 알림 및 단계 상승(마감일을 맞추기 위해) 및 문서보관 등이 포함되어 있는 것이 일반적이다.
 - **문서 버전 설정:** 입법 법안 과정은 문서를 전달하기 위하여 설계된 업무 프로세스의 세트이다. 이 프로세스에서 문서의 많은 버전들이 생성되고 최종 버전을 전달하기 전에 정제된다. 정제되면, 문서들은 개정되어 효력 중인 법률의 일련의 버전들도 전부 관리되어야 한다.

전형적으로 문서관리시스템은 입법과정에서의 특정 단계(예: 제1독회 버전, 제3독회 버전, '동의'사본 등)에 요구되는 특정 작업흐름 정의 및 특정 버전의 관리를 위해 고도로 커스터마이징된다. 이 환경에서 사용되는 전형적인 소프트웨어는 PTC Documentum, TeraText DMS, 혹은 Microsoft SharePoint 등을 포함한다.

- **응용 서버(웹사이트):** 법안 작성 및 출판을 지원하는 대형 IT 프로젝트는 내부적 혹은 대중적으로 접근 가능한 웹사이트 혹은 양자를 모두 한결같이 포함한다. 이것은 응용 서버로 하여금 HTTP 요청을 지원하고 탐색 및 검색 로직을 제공하며 웹사이트 로직이 제공하는 입법의 서로 다른 버전들과 다양한 요소에 접근할 것을 요구한다. 비록 TeraText가 입법 웹사이트를 위해 널리 사용되는 응용서버를 제공하긴 하나 이것은 전형적으로 JBoss, WebLogic 또는 WebSphere와 같은 Microsoft IIS 혹은 Java 기반 플랫폼이다.
- **데이터베이스 시스템:** 대부분의 문서 관리 시스템은 Oracle, DB2 혹은 SQL Server와 같은 전통적 데이터베이스 시스템이든 TeraText 혹은 SOLR과 같은 NoSQL 데이터베이스 시스템이든 기저의 데이터베이스 관리 시스템에 의존한다. 어떤 경우에는 파일 시스템이 텍스트 검색을 지원하기 위해 '검색 엔진'에 의해 확대된 데이터베이스 시스템을 제공한다. 서로 다른 요소들이 서로 다른 데이터베이스 시스템을 사용할 수 있다. '작업흐름 설정'은 현재 및 완료된 프로젝트에 관한 정보를 저장하기 위한 데이터베이스를 필요로 한다. '문서 버전 설정'은 버전정보와 버전 간의 관계 및 문서 내용(간혹 파일 시스템상에 별도로 저장되기도 함) 등을 포함하는 문서 메타데이터를 저장할 것을 필요로 한다. '웹사이트 응용 서버'는 전형적으로 대중에게 전달될 웹 오브젝트의 저장소를 필요로 한다. - 이것은 일반적으로는 웹 전달에 최적화된 별개의 저장소이며 동시에 파일 시스템 기반일 수도 있으나 문서 버전 저장소에 직접적으로 접근할 수 있다.

- **렌더 서비스:** XML 제작 환경에서는 명백히, 또한 대부분의 다른 환경에서도, 어떤 다른 추가적 포맷이 필요한 이를 제공할 수 있도록 법문의 소스 포맷을 취하기 위한 서비스를 제공하는 것이 필요하다. XML의 경우, PDF 렌더링은 프린트 버전을 생성하기 위해 중요하나(입법 과정에 한정하면) eBook과 워드프로세스 포맷을 포함하여 HTML과 기타 포맷들은 웹 전달에 중요하다. XML에서 PDF로의 전환은 PTC ArborText APP, AntennaHouse Formatter 또는 RenderX XEP Engine 등과 같은 상업적 제품들이 있다. 워드프로세서 포맷이 필수적인 소스인 환경에서 워드프로세서 자체 혹은 제3자 툴이 PDF, HTML 및 eBook 버전을 생성하기 위해 사용될 수 있다. 전자의 경우, '편집도구'가 2중의 역할을 수행한다. Adobe FrameMaker는 XML 소스 자료를 위해 두 기능을 수행하도록 고안되었다.

필수 불가결한 요소들은 '편집도구'와 웹사이트 '응용 서버'이다. 다른 요소들에 대한 낮은 기술에 의한 대체는 가능하나 성능의 감소를 가져올 수 있다.

아래에 Tasmanian EnAct 문서관리시스템의 예시 몇 페이지를 수록하였다. 필자는 EnAct 시스템의 앞선 버전을 사용하여 이 기능이 한 동안 가능했다는 것을 보이하고자 의도하였다. 보다 정교한 사용자 인터페이스를 사용하는 유사한 기능과 더욱 현대적인 웹 테크놀러지 및 더욱 최근의 소프트웨어 버전들도 이용 가능하다.

그림 2는 최근 EnAct시스템에 로그인한 사용자에게 배정된 '법안' 프로젝트의 목록이다. 법의 초안 작업의 제목과 초안 작성이 진행되는 단계와 과업에 대한 최근의 변경 일시를 주목할 것. 목록은 최후 변경일의 오름순으로 정렬된다.

〈그림 2〉 「EnAct 시스템에서 사용자 작업리스트」

The screenshot displays the EnAct 4.3 Drafting Environment interface. The page title is "EnAct 4.3" and the user is logged in as "David Lane". The navigation menu includes "Drafting Files", "Search", "Administration", "Logout", "Definitions", "Current Files", "All Files", and "My Activities". The main content area shows a table of activities for David Lane, with columns for "Drafting File", "Drafting Stage", and "Date".

■ Drafting File	■ Drafting Stage	▼ Date
Tiger Rules 2004	Open File	14/12/2004 10:33
TeraText Implementation Bill 2004	Open File	14/12/2004 10:35
Mount Mole-hill Reservation Order 2004	Open File	14/12/2004 10:38
Weed Control Bill 2004	Create Private Members Draft	14/12/2004 10:41
Criminal Code Amendment Bill 2004	Create Government Draft	14/12/2004 10:42
Aardvark Protection Bill 2004	Camera Ready Bill	14/12/2004 11:51
Test Amendment Wording Bill 2004	Record Certificates	21/12/2004 10:17
Workflow Definition Bill 2004	Create Government Draft	21/12/2004 10:58
Test Workflow Bill 2004	Save Legislation	21/12/2004 12:29
WF 2 Test Bill 2004	Save Legislation	21/12/2004 12:34
WF3 Text Bill 2004	Save Legislation	21/12/2004 12:36
Test Commencements Bill 2004	Open File	21/12/2004 15:15
Test Commence Refs Bill 2005	Create Draft Bill	19/01/2005 15:39

그림 3은 특정 '법안' 프로젝트를 위한 메타데이터의 업데이트를 나타내고 있다. 이 페이지에 재현된 것은 프로젝트의 단계에 따라 서로 다른 영역들이 고정되거나 완성을 위해 이용 가능한 상태로 적용 변경되며 진행된다. 표시된 프로젝트는 정부 인쇄소(태즈메니아 인쇄국)로 송부되는 절차를 위해 준비 중인 규정으로서 현재 상위 단계에 있다.

<그림 3> 「EnAct 시스템에서 프로젝트 메타데이터의 업데이트 작업」

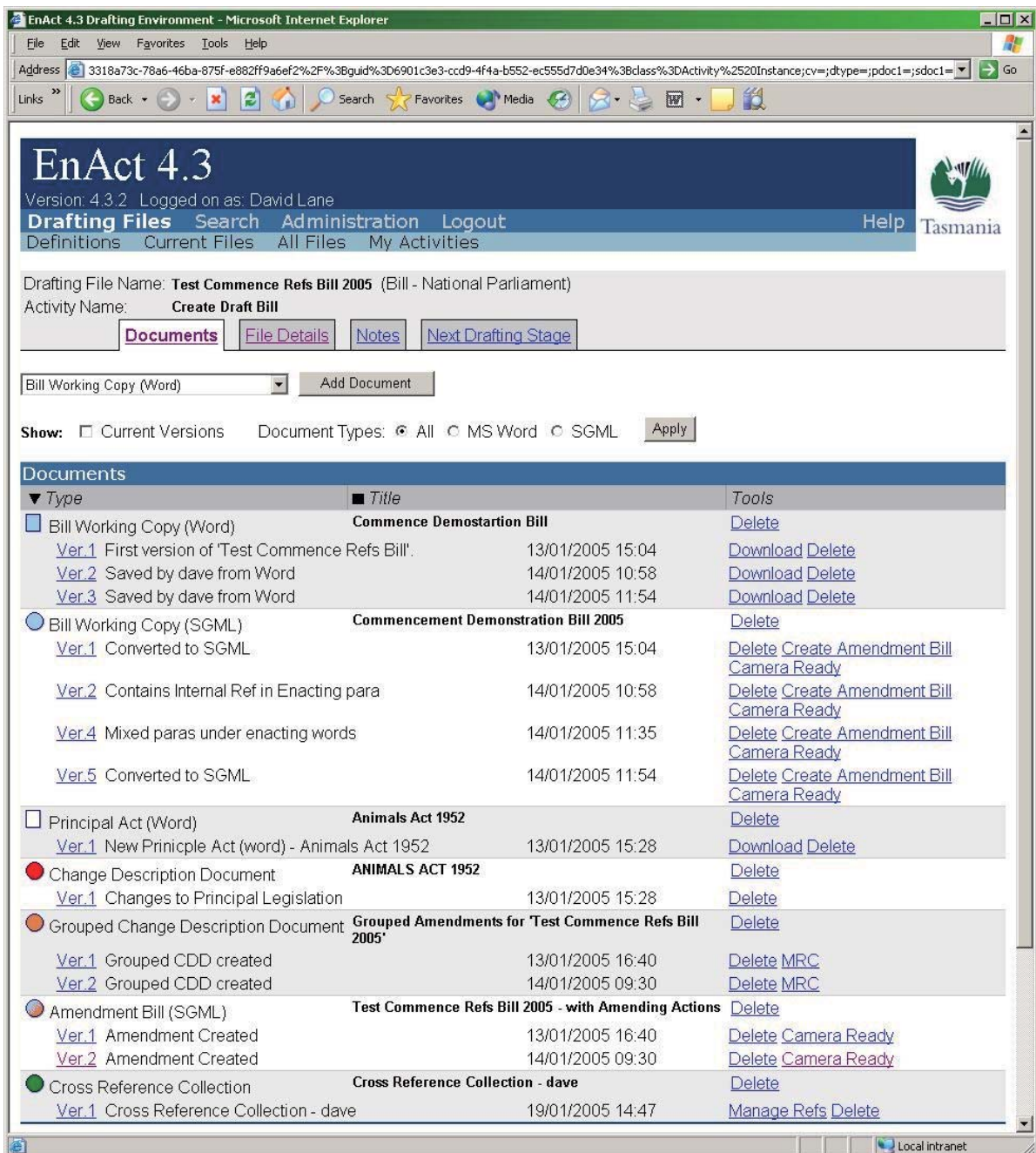
The screenshot shows the EnAct 4.3 Drafting Environment interface in a Microsoft Internet Explorer browser. The page title is 'EnAct 4.3' and the user is logged in as 'David Lane'. The main navigation menu includes 'Drafting Files', 'Search', 'Administration', 'Logout', 'Help', 'Definitions', 'Current Files', 'All Files', and 'My Activities'. The current activity is 'Prepare for Printing Authority' for the 'Bovine Rules 2004' (Statutory Rule - Governor) project. A 'Check Notes (2)' button is visible. The 'Drafting File Data' section contains the following fields:

Drafting File Name:	Bovine Rules 2004
Statutory Rule Name:	Bovine Rules
Statutory Rule Year:	2004
Legislation Type:	<input checked="" type="radio"/> Principal <input type="radio"/> Amending
Statutory Rule Type:	Direction
Administrative Department:	Department of Industry
Governor Position:	Governor
Version Number:	1
Minister Portfolio:	Minister for Business
QA Check (Draft):	25/01/2005 <input type="button" value="Current Date"/>
Statutory Rule Number:	
Date of making:	<input type="text"/> <input type="button" value="Current Date"/>
Governor's Signature:	RICHARD BUTLER
Minister's Signature:	
Gazette Date:	<input type="text"/> <input type="button" value="Current Date"/>

A 'Save' button is located at the bottom left of the form.

그림 4는 특정 법안 작성 과업과 관련된 서로 다른 문서들과 문서들의 버전을 표시하는 페이지를 나타내고 있다. 이 페이지는 ‘법안을 개정하는 초안의 워드와 SGML 버전 모두와 변경이 추적된 ‘대상 법’(개정되는 법)을 보여준다. EnAct 시스템에 특유한 문서 타입들은 그룹 분류되고 미가공상태의 ‘변경 기재 문서’(개정 문구의 자동 생성을 관리하기 위해 사용)와 교차참조 모음(법률 문서 내 표준화된 교차참조의 설정 및 삽입을 관리하기 위해 사용) 등이다.

<그림 4> 「EnAct 시스템 내 ‘법안’ 프로젝트의 문서 버전 표시」



작성 및 편집을 위한 커스텀 툴의 예시

법안 작성기관이 그 기관의 하우스 스타일과 프로세스에 적응시키기 위한 일정한 커스터마이제이션을 설정하지 않은 상태로 '편집도구'를 취하는 것은 흔치 않은 일이다. XML 구조화된 작성 환경에서 법안 작성 중에 문서의 포맷화된 뷰(WYSIWYG)를 제공하는 것이 필요하다. 워드프로세서 환경에서는 이는 사용할 스타일의 세트를 정의하는 것으로 확장될 수 있다. 양자에 대하여, 이는 전체에 걸쳐 대체하는 축약어로부터 금일 티로스터(tea roster)에 할당된 자의 이름의 팝업에 이르기까지 다양한 맞춤 매크로 및 기능을 포함하기도 한다. 이제 법안 작성 프로세스를 지원하는 특정 커스터마이제이션에 초점을 맞추기로 한다.

버전 관리를 위한 편집자 커스터마이제이션

'문서 관리 시스템'이 관련된 경우, '편집도구'로부터 '문서관리 시스템' 기능의 일부 혹은 전부에 직접 접근하는 것이 바람직하다. 그림 5는 'EnAct 편집도구'(MS 워드)에서 '문서관리시스템' 기능에 처음 접근한 경우 나타나는 로그인 스크린을 예시하고 있다.

〈그림 5〉 「EnAct 시스템 내 마이크로소프트 워드로부터의 로그인」

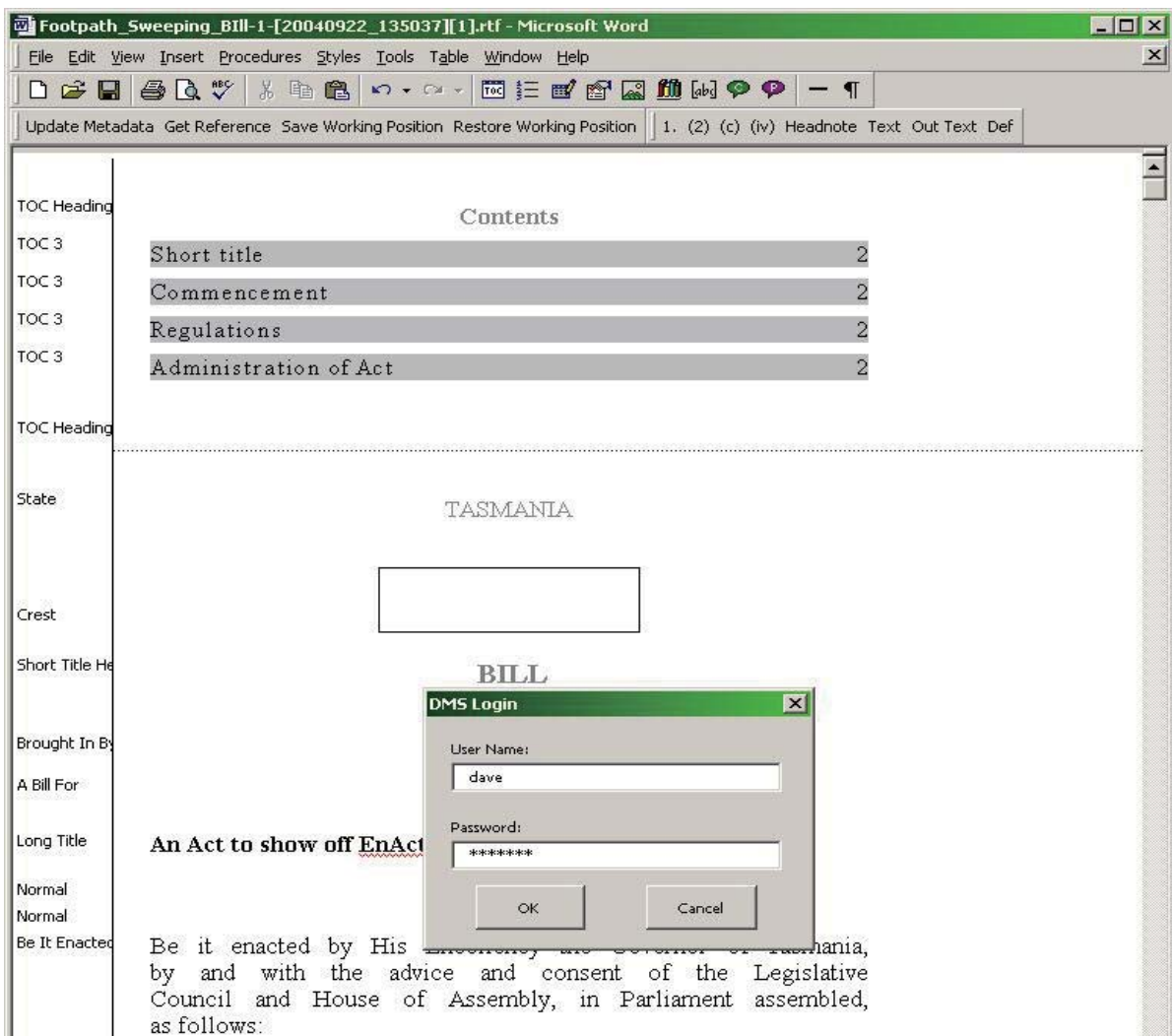
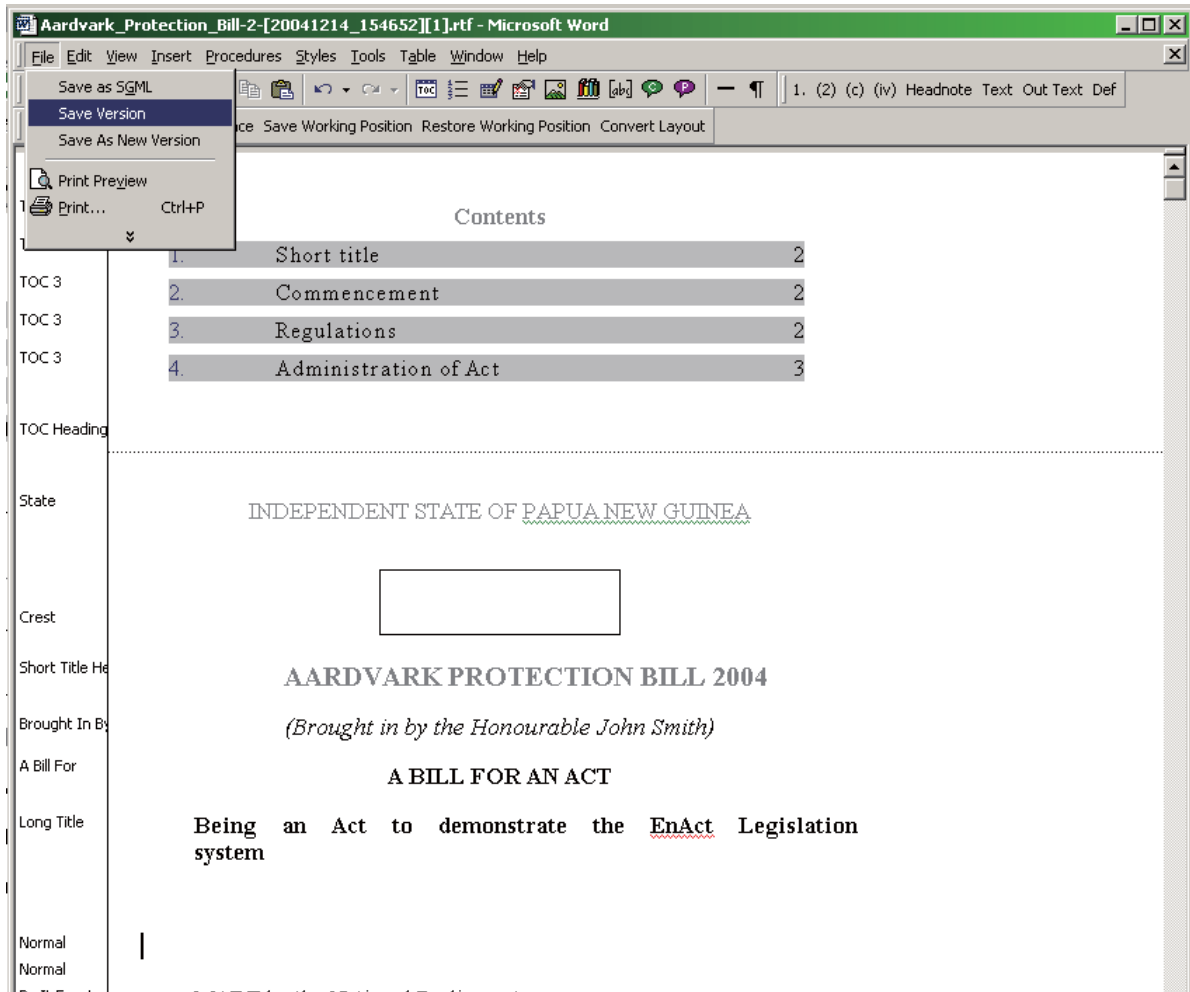


그림 6은 EnAct 시스템 내 커스터마이징된 저장옵션의 일부이다. 강력히 스타일된 워드 문서를 커스텀 EnAct DTD에 부합하는 XML로 자동 전환하는 비표준 “Save as SGML”과 이전 버전 위에 덮어 쓰거나 새 버전을 각각 제작하는 더욱 보편적인 “Save Version” 및 “Save as New Version”기능을 주목할 것.

〈그림 6〉 「EnAct시스템 내 마이크로소프트 워드로부터의 저장 옵션」



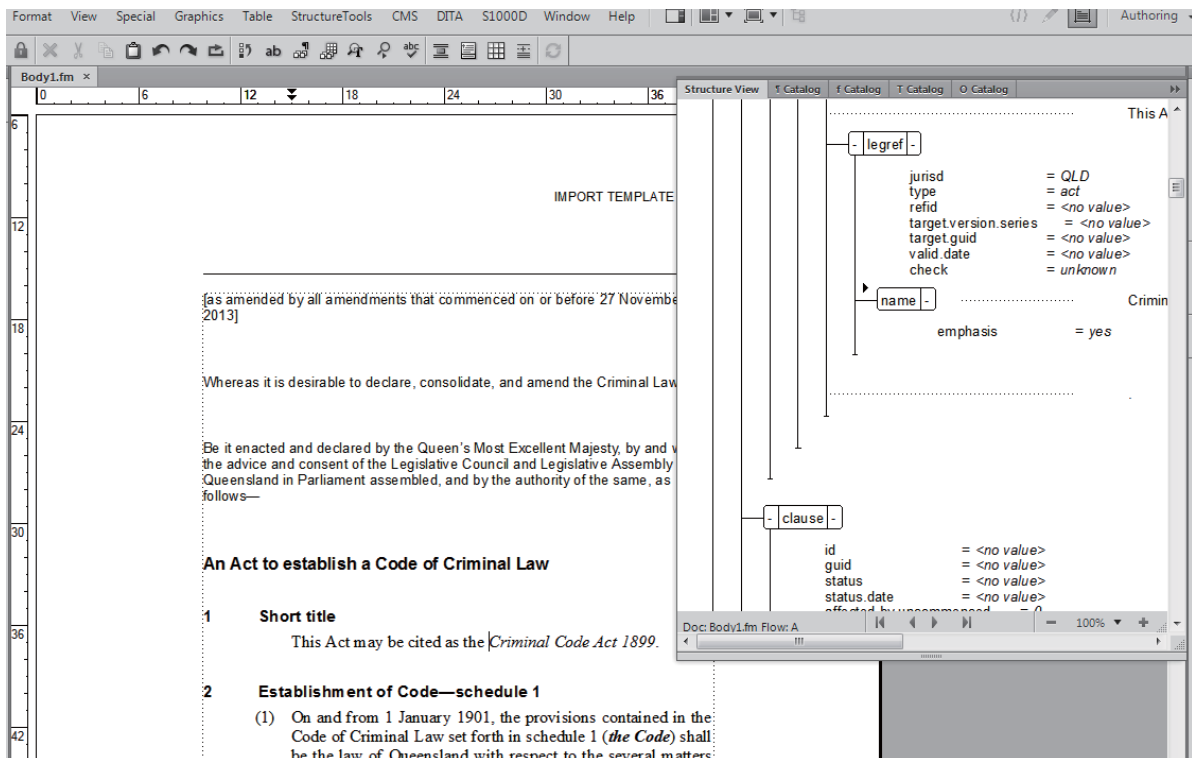
선택된 ‘편집도구’가 다른 포맷(네이티브 FrameMaker 포맷에 더하여 PDF 및 XML을 생성하는 Adobe FrameMaker 등)의 생성을 지원하는 경우, 도입, 플러어 상에 개정안의 통합, ‘찬성’ 등을 위한 특정 템플릿이 있는 특별 버전을 생성하기 위해 추가 기능이 추가될 수 있다.

우리는 보편적인 통합 프레임워크으로써 HTTP 및 XML 기반의 프로토콜, SOAP를 사용하여 상당한 성공을 경험하였다. 이는 매우 다양한 프로그램 언어로 접근이 가능하며 우리는 이를 특정 ‘편집도구’ 혹은 지원되는 포맷을 위해 기본 API에 대한 변경이 전혀 혹은 거의 없이 Adobe FrameMaker, Microsoft Word, XMetal 및 WordPerfect 플랫폼을 통합하기 위하여 사용하였다.

특별화된 링크관리를 위한 편집기 커스터마이제이션

XML 환경에서 통상적인 교차참조 마크업 관리 방식은 단순히 식별자의 속성을 수동적으로 설정하여 하이퍼텍스트 링크가 교차참조 문구를 해당 목표 문서 혹은 조항에 연결할 수 있도록 하는 것이다. 그림 7은 Adobe FrameMaker에서 교차참조 마크업의 수동적 삽입을 보여주고 있으며, 이는 커스터마이제이션 없는 대부분의 구조화된 제작 환경에서 교차참조를 관리하는 기본적인 디폴트 방식이다(특히 다른 문서 혹은 다른 문서 내 조항에 대한 언급).

〈그림 7〉 「교차참조 마크업의 수동적 삽입」



반면, EnAct 시스템은 링크 목표를 식별하기 위한 커스텀 웹 인터페이스를 가진 법문 저장소를 사용한다. 그림 8은 EnAct 법문 모음 속에서의 검색 결과를 보여준다. 타이틀 혹은 조항이 선택되면, 그림 9는 사용자로 하여금 그 조항을 디스플레이할 수 있도록 허용한다. 붉은 색 숫자를 클릭하면 각 프로젝트를 위해 유지되는 목표 조항들의 리스트에 특정 목표물을 추가한다. 그림 10은 그림 9에서 섹션 레벨 아래의 특정 목표를 선택하기 위해 (a), (b) 및 (d)를 클릭한 결과를 보여준다. “Add>>” 버튼은 사용자에게 참조 문구의 특정 세트 내에 포함될 후보들을 선택할 수 있게 해 준다. “Reference Wording”이라는 제하의 항목들은 사용자로 하여금 그 ‘제정법’의 타이틀을 포함 혹은 제외하고 생성되는 문구를 참조 문구의 긴 형식과 짧은 형식 중에 선택하고 연결 접점을 선택하여 커스터마이징할 수 있게 해 준다. “Add Reference To Collection” 버튼은 그 문구를 모음에 추가하여 모든 식별자와 함께 완전하게 입안 문서 내로 삽입된다.

〈그림 8〉 「Using the legislation repository for link target identification in EnAct」

Search Results						
Title	Add Reference	Add File	Repeal Revoke Rescind	Commence	Camera Ready	Publish
Colonial Courts of Admiralty Act 1890 (Adopted) (No. 27 of 1890)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Schedule 2 - Enactments Repealed						
Companies Rules (Chapter 146)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Schedule 2 - FORMS						
Schedule 1 - LIST OF FORMS						
113. Dispensing with taxation of small bills						
110. Liquidator's certificate as to special terms of remuneration to employee						
109. Issue of allowance or certificate of taxation						
108. Supply of copy of bill of costs to liquidator						
106. Submission of bill of costs by employees to liquidator for taxation						
Constitution of the Independent State of Papua New Guinea (Chapter 1)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
187C. Constitution, functions, etc., of Provincial Governments and Local-level Governments						
209. Parliamentary responsibility						

〈그림 9〉 「링크 생성을 위한 개별 조항의 식별」

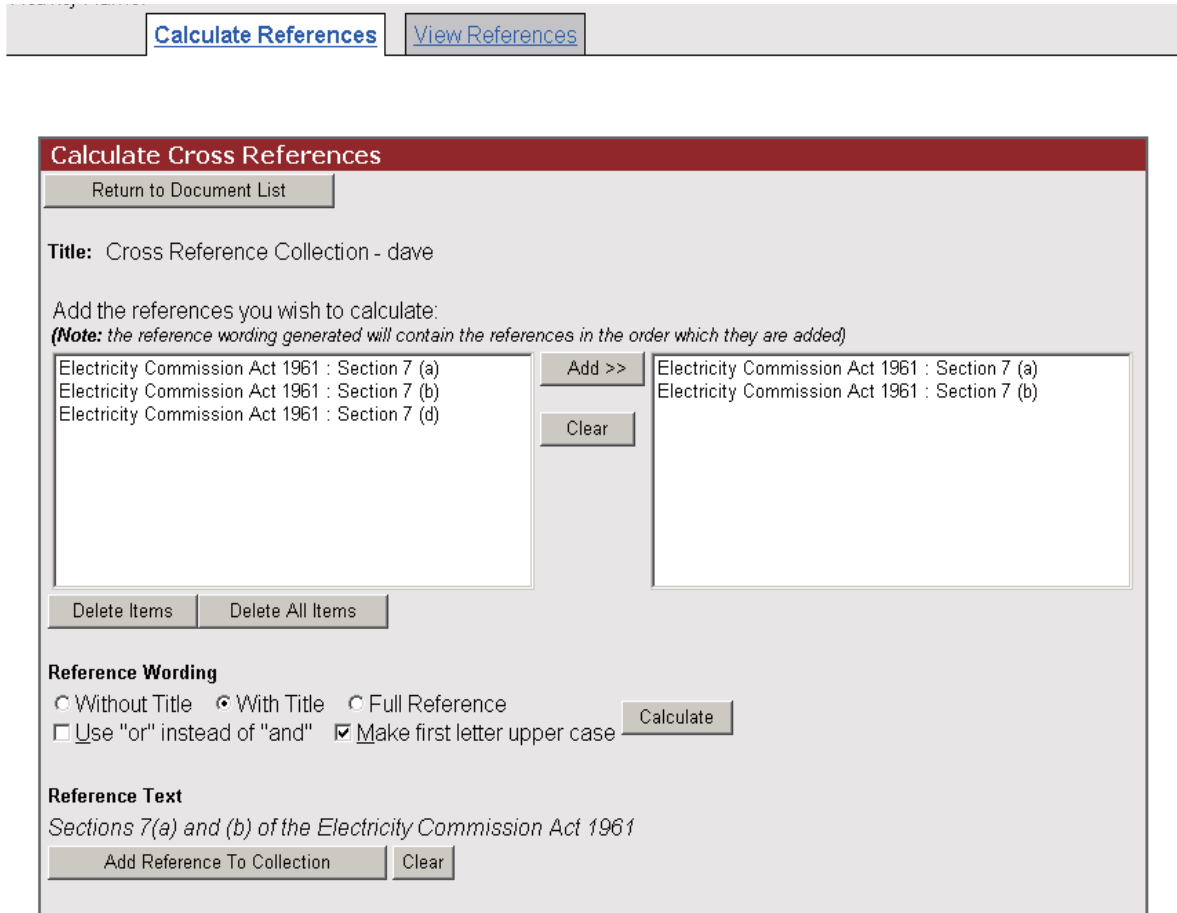
Print View	Lookup Component	Lookup Legislation	Turn History Notes on
Electricity Commission Act 1961 (Chapter 78)			
Requested:	28/01/2005 13h		
Consolidated as at:	28/01/2005 13h Bookmark this page		
Previous Version	Next Version		
Valid for:	01/07/2001 00h-		

7. Vacation of office

The office of a member of the Commission becomes vacant—

- (a) if he becomes bankrupt, applies to take the benefit of a law for the relief of bankrupt or insolvent debtors, compounds with his creditors or makes an assignment of his remuneration for their benefit; or
- (b) if he resigns his office by writing under his hand addressed to the Minister, and the resignation is accepted; or
- (c) if he is absent, except on leave granted by the Minister, from all meetings of the Commission held during a period of three months; or
- (d) if in any way, otherwise than with the approval of the Minister or as a member, and in common with the other members, of an incorporated company consisting of not less than 25 persons, he—
 - (i) is concerned or interested in a contract or agreement entered into by or on behalf of the Commission; or
 - (ii) participates or claims to participate in the profit of any such contract or agreement or in a benefit or emolument arising from any such contract or agreement.

<그림 10> 「식별된 조항을 표준화된 마크업이 있는 참조 문구로 전환하기」

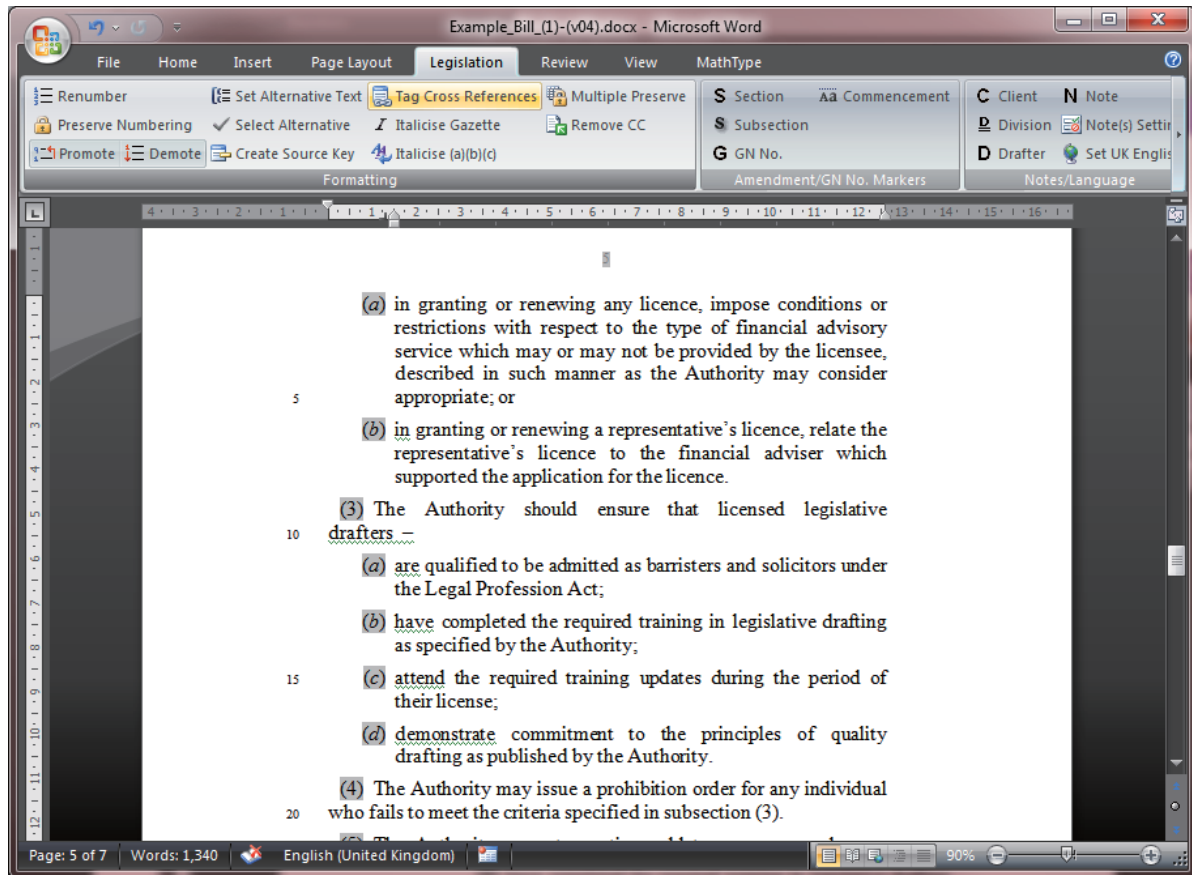


이 접근방식은 사용자를 기저의 상세한 마크업에 노출시키지 않으면서 표준화된 문구와 필수적인 식별자의 삽입을 허용하는 반면, 여전히 일정한 수작업 노력이 요구된다.

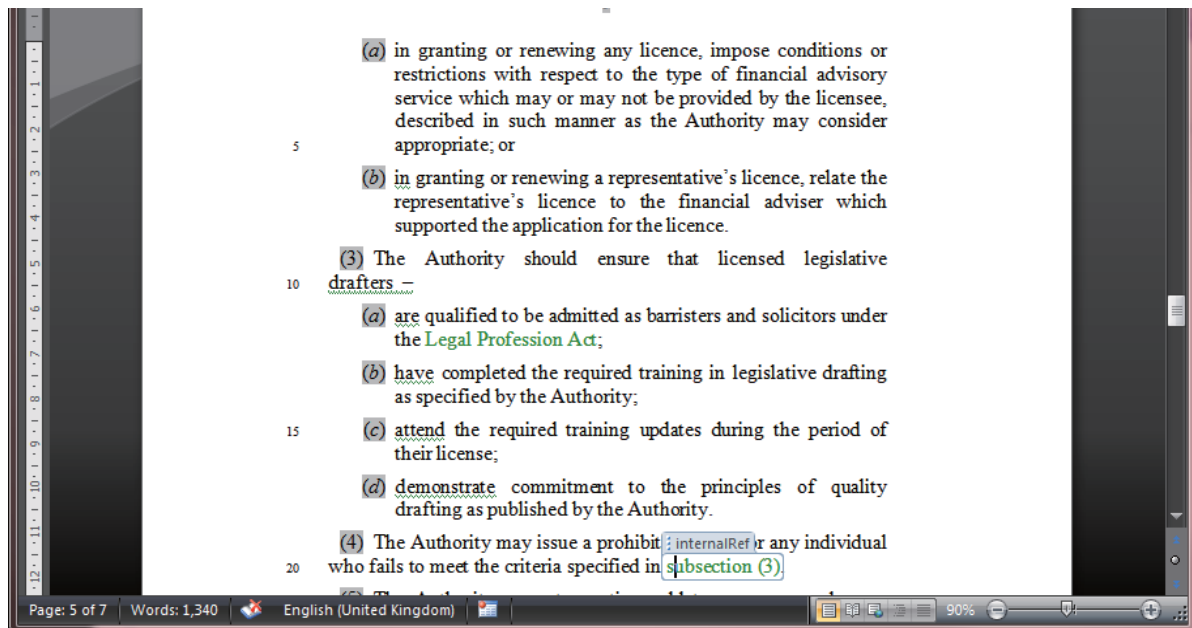
싱가폴에서 사용된 대안의 접근방식⁸⁾에서는 사용자들이 문서 작성의 흐름을 저해하지 않고 교차참조의 문구를 단순히 입력한다. - 그림 11 참조. 필자는 이 부분에서 교차참조에 대응하는 문구에 하이라이트표시를 하였다. 사용자가 버튼을 클릭하면 문서의 사본이 서버로 보내지고 서버는 참조문구를 반영하는 기존의 문서 제목 및 문구의 패턴을 검색하고 모음에 대하여 이를 해결하고자 시도하며 모든 필요한 식별자 속성을 배치하고 이를 법안 작성 문서 내에 삽입함과 더불어 참조를 녹색으로 스타일링하여(오직 문서 작성의 경우에만) 그 참조가 성공적으로 해결되었음을 표시한다. - 그림 12 참조.

8) 유사한 접근 방식이 AustLII (e.g. Greenleaf, G et al “Public access to law via the internet: the Australasian Legal Information Institute” (1995) 6(1) Journal of Law, Information and Science 49) 및 NIR (e.g. Biagioli, C et al “Automatic semantics extraction in law documents” in Proceedings of the 10th International Conference on Artificial Intelligence and Law. ACM, 2005)에 요약되어 있다.

<그림 11> 「Automatically recognizing reference text – part 1」



<그림 12> 「자동 인식하는 참조 텍스트 – 제2부」



이 접근방식이 완벽하게 정확할 수는 없으나(가장 흔한 오류는 다른 문서에 포함된 조항에 대한 참조를 내부적 참조인 것처럼 표시한 경우이다), 99%를 상회하는 성공률이 실제 달성된 바 있고 미미한 비율의 잘못 식별된 참조를 수정하기 위해 상기 언급한 접근방식들 중 어느 것이든 사용될 수 있다. 특정 법역에서 달성된 성공률은 교차참조 문구의 적정성에 달려 있으며, 다만 어떤 경우든 정확성이 90% 미만이 될 가능성은 없을 것이다. 내부적 교차참조(현재 문서 내에서 다른 조항에 대한 참조)를 포함하여 이러한 방식에 의한 교차참조를 마크업하는 것은 상대적으로 용이하기 때문에, 이 방식은 법안 작성 프로세스 전체에 걸쳐 사용자에게 대한 부과는 거의 없이 반복적으로 적용될 수 있다. 이것은 또한 상당한 혜택을 법안 작성기관에게 제공할 수 있는데 이는 작성된 '법안'(간혹 작성된 '규정')들이 입법부에 도달하기까지 통상적으로 번호를 재부여받지 않기 때문이다. 위원회 개정을 통하여 삽입되고 의원석에 도달한 신 조항들은 제정된 법의 삽입된 조항과 같이 번호가 부여된다. 참조가 이러한 방식으로 태그되면, 자동적 재번호 부여는 정확한 목표 조항이 참조 문구 내에 확실하게 표시되도록 참조 문구를 정확히 자동적으로 해결할 수 있다.

이것은 외부 사용자와 내부 사용자들 모두에게 강화된 효용을 제공하고 내부 사용자들에게 추가적인 부담을 거의 유발하지 않기 때문에 법안 작성기관과 법문의 외부 소비자들을 위한 "win-win" 자동화 도구의 예가 된다.

자동 개정 문구를 위한 에디터 커스터마이제이션

참조 문구를 자동 생성할 수 있는 능력은 개정 문구 생성의 자동화라는 더욱 어려운 과업에 대한 사전 필수 요건이다. 입법의 최소 80%가 개정 입법 - 새로운 실체법을 제정하는 것이 아니라 기존의 법을 수정하는 것 - 이므로 개정안을 작성하는 향상된 도구는 실체법 초안 작성을 지원하는 도구보다 더 큰 잠재적 생산성을 가진다. 개정안 작성의 목적이 일관성 있고 정확한 법(통합 문서) 개정을 산출하는 것이며 개정의 내용을 기술하는 실제문구는 일시적 가공물이므로, 제안된 변경을 '대상법' 혹은 규정의 해당 버전 상에 표시함으로써 개정안 작성 프로세스를 시작하는 것이 합리적이다. 그림 13은 개정 준비가 된 '대상법'의 조문을 하나 보여주고 있다.

〈그림 13〉 「개정 전의 대상 법」

<p>면허소지자의 의무</p> <p>74F. 면허소지자는,</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) 면허에 의하지 아니하면 베틱을 하지 못한다. (b) 면허소지자로서 경마 혹은 그레이하운드 경주에 베틱하지 못한다. (c) 면허에 따라 성 금요일이나 크리스마스날 혹은 기타 감독기관이 서면으로 면허소지자에게 통지한 다른 날에 베틱 혹은 사업을 하지 못한다. (d) 인증의 목적을 위하여, 면허에 따른 전화에 의한 모든 베틱을 감독기관이 수시로 지시하는 방식에 따라 기록하여야 하고 그러한 인증의 비용은 면허소지자가 부담한다. (e) 그러한 베틱, 회계, 기타 면허에 따른 면허소지자의 베틱 및 사업에 관한 기록을 감독기관이 수시로 지시하는 방식에 따라 유지해야 한다. (f) 면허에 따른 면허소지자의 베틱 및 사업에 관한 보고를 감독기관이 수시로 지시하는 방식에 따라 감독기관에게 제출해야 한다.
--

그림 14는 이 ‘대상 법’에 표기된 두 가지의 개정 사항을 나타내는 바, 첫 번째는 하나의 문구를 새로운 문구로 대체함으로써 텍스트에 수정을 가하였고 두 번째는 전체 XML 요소, 즉 하나의 단락 전체를 교체하였다.

그림 15는 마이크로소프트에서 변경을 마크업하기 위하여 커스텀 버튼과 스타일을 사용하는 EnAct 시스템의 스크린 샷을 나타내고 있다. 싱가포르에서 배포된 현행 버전은 삽입되고 삭제된 텍스트와 조항들을 식별하기 위해 표준 마이크로소프트 워드 변경 추적을 사용한다.

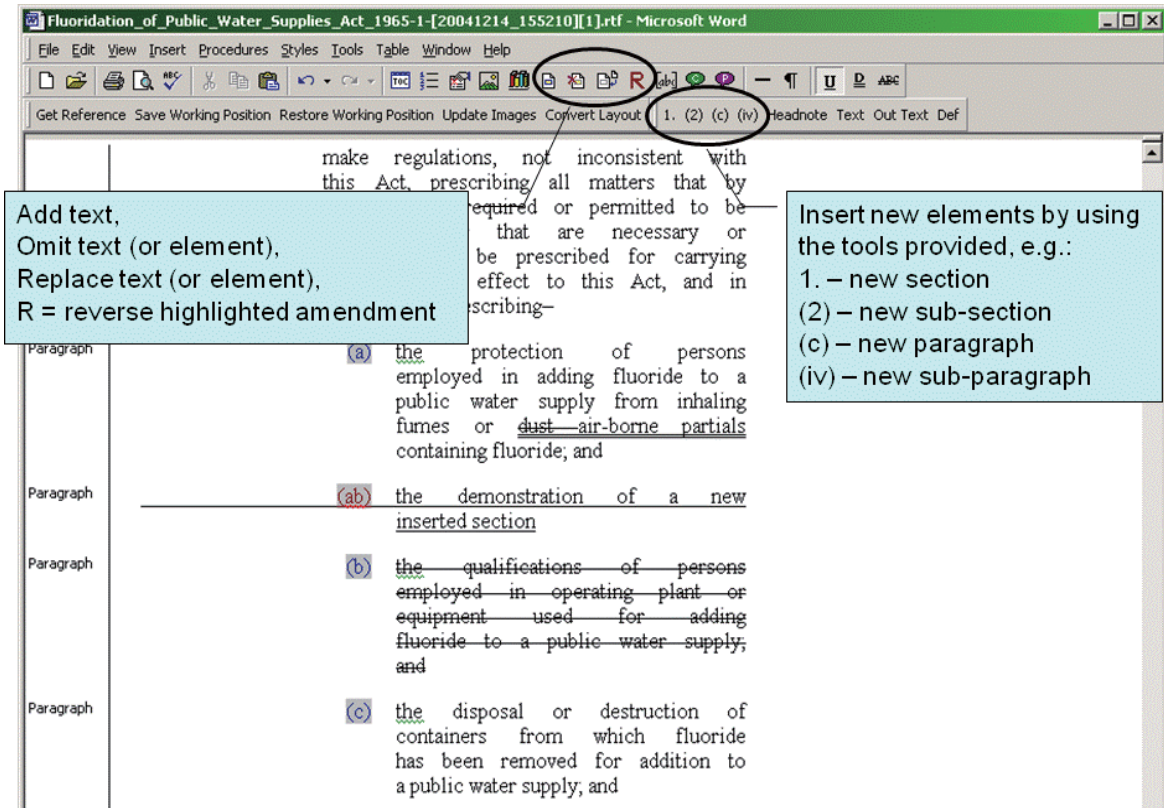
그림 16은 이 마크업이 개정 문구로 전환되는 프로세스를 보여주고 있다. 먼저 이 개정될 ‘법’의 XML 버전이 저장소에서 인출된다. 시스템이 이를 편집을 위한 MS 워드 문서로 전환한다(비록 이것은 구조화된 XML 에디터 및 커스텀 혹은 도구 기반의 변경 마크업을 사용하여 달성할 수 있지만). 사용자는 커스텀 버튼 및 스타일을 사용하거나 네이티브 변경 추적을 사용하여 ‘대상 법’에 대한 제안된 변경을 마크업한다. 그러면 시스템은 이 변경 추적으로부터 ‘변경 기재 문서’(CDD)를 생성한다. ‘변경 기재 문서’는 ‘대상 법’의 XML 버전에 적용될 때 그 개정사항을 재현하기 위해 필요한 모든 정보(정확한 참조 문구를 생성하기 위해 요구되는 모든 필요한 문맥 포함)의 XML 요약이다. ‘변경 기재 문서’는 XML 개정 문서(필요한 경우 추가적인 편집을 위해 워드 문서로 익스포트될 수 있음)를 생성하기 위해 사용된다.

〈그림 14〉 「변경이 추적된 개정 후의 대상 법」

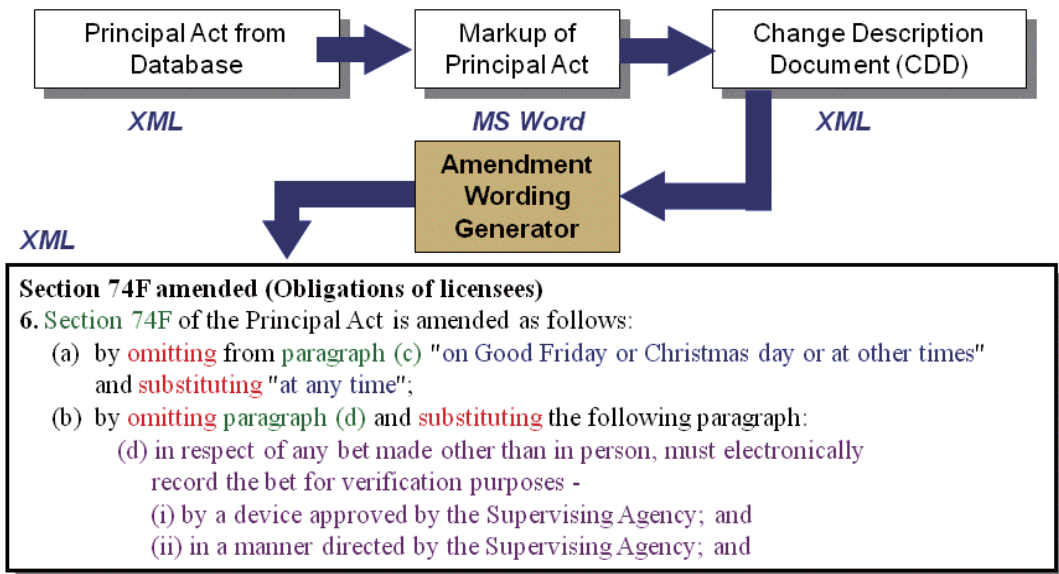
<p>면허소지자의 의무</p> <p>74F. 면허소지자는,</p> <p>(a) 면허에 의하지 아니하면 베팅을 하지 못한다.</p> <p>(b) 면허소지자로서 경마 혹은 그레이하운드 경주에 베팅하지 못한다.</p> <p>(c) 면허에 따라 성 금요일이나 크리스마스 날 혹은 기타 감독기관이 서면으로 면허소지자에게 통지한 다른 날에 날에는 어느 때든 베팅 혹은 사업을 하지 못한다.</p> <p>(d) 인증의 목적을 위하여, 면허에 따른 전화에 의한 모든 베팅을 감독기관이 수시로 지시하는 방식에 따라 기록하여야 하고 그러한 인증의 비용은 면허소지자가 부담한다.</p> <p>(d) <u>본인이 몸소 직접 시행하지 않은 베팅에 관하여 인증의 목적을 위해 베팅을 다음의 방식을 사용하여 전자적으로 기록해야 한다.</u></p> <p>(i) <u>감독기관이 승인한 장치로.</u></p> <p>(ii) <u>감독기관이 지시한 방식으로.</u></p> <p>(e) 그러한 베팅, 회계, 기타 면허에 따른 면허소지자의 베팅 및 사업에 관한 기록을 감독기관이 수시로 지시하는 방식에 따라 유지해야 한다.</p> <p>(f) 면허에 따른 면허소지자의 베팅 및 사업에 관한 보고를 감독기관이 수시로 지시하는 방식에 따라 감독기관에게 제출해야 한다.</p>
--

이 프로세스는 사용자가 일시적 개정 문구가 아닌 결과적으로 생성되는 통합문서의 문구에 초점을 맞출 수 있다는 것이다. 이것은 또한 대단히 표준화된 개정 문구와 참조 마크업을 생성한다. 나아가 외부 사용자들이 개정안을 일관성 있게 해석하는데 있어 도움이 된다(비록 다음 섹션에서 논의하는 바대로 그 중요성이 덜해졌으나).

<그림 15> 「EnAct에서 커스텀 버튼을 사용하여 변경을 표기」



<그림 16> 「개정 문구의 생성」

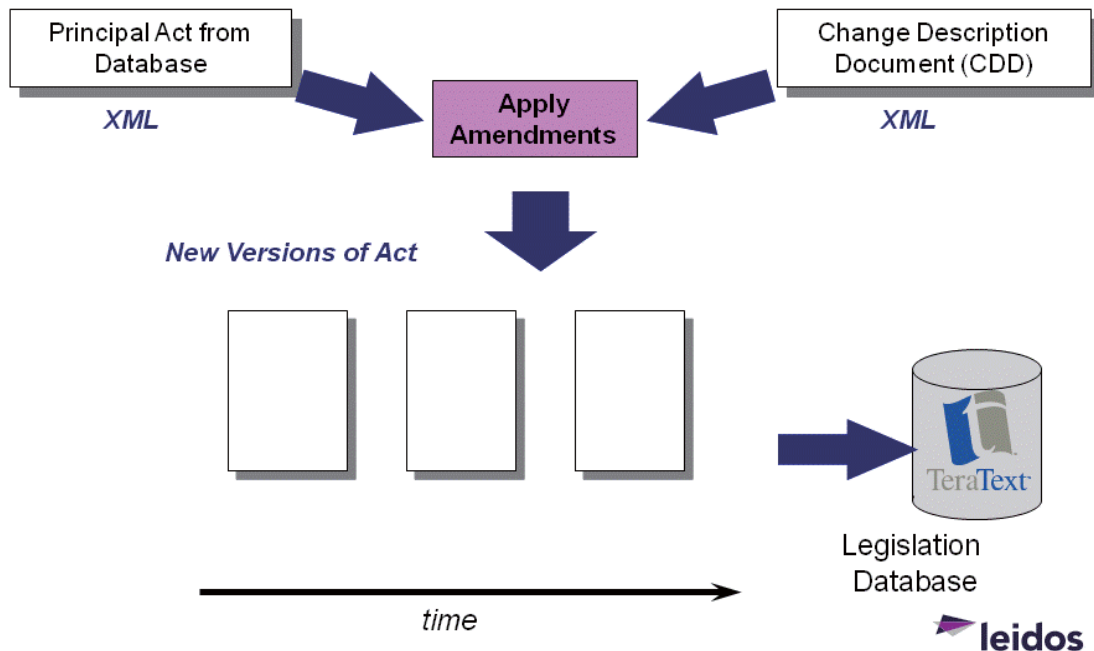


출판을 위한 커스텀 도구 예시

자동 적용 개정

개정 문구를 생성하기 위해 위 접근방식이 적용된 경우, '변경 기재 문서'(CDD)는 개정 단계들을 진행하면서 개정 중의 '법안'과 연결할 수 있으며, '법안'이 '제정법'이 되고 개시 사항이 알려진 경우, '법'의 하나 혹은 다수의 버전을 제작하기 위하여 '대상 법'의 이전의 버전에 대해 개정사항을 자동 적용할 목적으로 CDD를 사용할 수 있다. 이것은 문서 저장소에 저장될 수 있으며 서로 다른 법문의 버전들에 대한 접근을 지원하기 위해 적절한 웹 오브젝트가 생성된다.⁹⁾ 비록 상업적으로 응용되지는 않는다 해도, 자동 개정 생성의 사용 없이 이러한 CDD를 생성된 개정 중인 '법'으로부터 추출하는 것도 역시 가능하다.¹⁰⁾

〈그림 17〉 「대상 법의 새 버전을 생성하기 위하여 마크된 변경을 적용」



복수 버전의 관리 및 제작

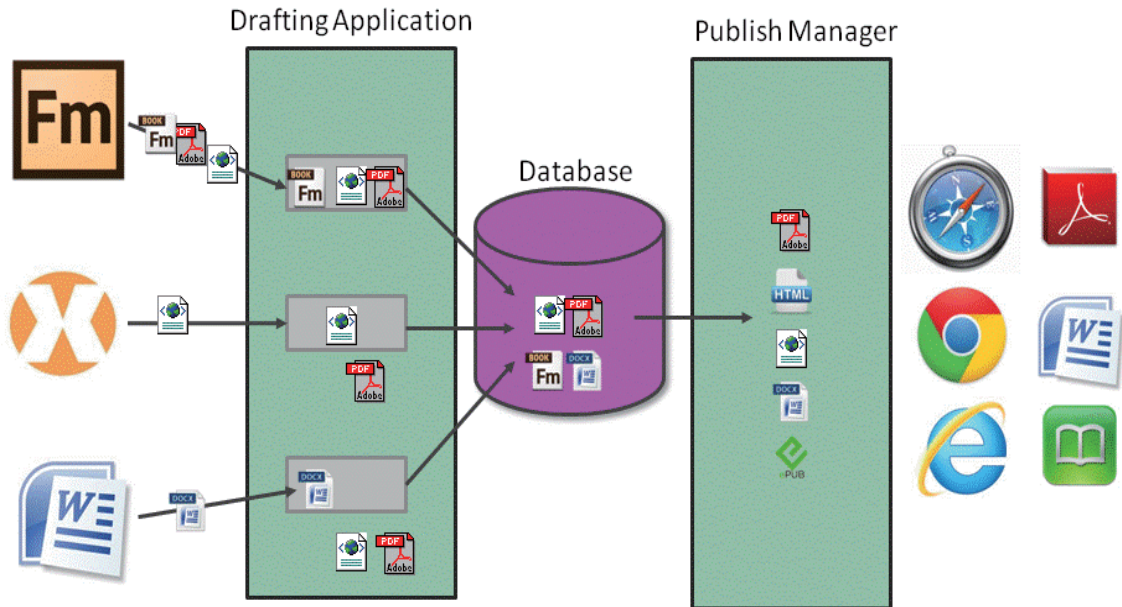
그림 18은 유용한 여러 포맷의 다이어그램과 그것들이 어떻게 생성될 수 있는지 보여주고 있다. 원하는 공공 웹사이트로 돌아가서, 사용자들은 표준 웹 브라우저(사파리, 크롬, 인터넷 익스플로러 등이 표시됨)를 사용하는 HTML(XML도 가능)에 접근이 가능할 것을 원한다. 그들은 또한 인쇄 페이지를 충실하게 재현하는 해당 법의 PDF 버전을 다운로드받으려 할 것이다. 내용의 재사용을 위해서는 워드 버전(RTF 든 OOXML 이든) 또한 바람직하며 eBook 독자들은 ePub 혹은 유사한 eBook 포맷으로부터 보다 나은 기능을 가진다.

9) Arnold-Moore, T "Automatic generation of amendment legislation" in Proceedings of the 6th International Conference on Artificial Intelligence and Law. ACM, 1997

10) Arnold-Moore, T "Automatically processing amendments to legislation" in Proceedings of the 5th International Conference on Artificial Intelligence and Law. ACM, 1995.

‘편집도구’가 Adobe FrameMaker인 경우, ‘편집도구’는 FrameMaker, PDF 및 XML 포맷을 직접 생성할 수 있으며 이는 법안 작성 ‘애플리케이션’에 의해 저장 및 관리된다. 필요한 경우, 관련 FrameMaker Publishing Server는 FrameMaker 버전으로부터 MS Word(RTF)와 ePub 버전을 사용자 관여 없이 생성할 수 있거나 이들을 XML로부터 자동적으로 생성하기 위해 스타일시트가 만들어질 수도 있다.

〈그림 18〉 「출판을 위한 여러 포맷의 관리 및 제작」



‘편집도구’가 표준 구조화된 에디터(oxygen, ArborText Editor 혹은 XMetaL)인 경우, ‘편집도구’로부터 저장된 포맷은 커스텀 XML이다. 교정과 제정 프로세스를 위해 PDF를 생성하는 것은 별개의 ‘렌더 서비스’를 요구한다. 이러한 환경에서, FrameMaker 문서 타입은 제공되지 않을 것이나 다른 포맷들은 XML에 스타일시트를 적용함으로써 자동 생성될 수 있다.

‘편집도구’가 마이크로소프트 워드인 경우, ‘편집도구’로부터 저장된 포맷은 Microsoft OOXML 포맷(혹은 RTF)이다. 이 포맷은 스타일이 워드 환경 내에서 엄격히 통제되고 관리될 때 XML(혹은 SGML)로 전환될 수 있다. 커스텀 XML이 있지 않은 경우, Microsoft Word는 PDF 및 HTML 을 직접 생성할 수 있다. 커스텀 XML이 사용된 경우, ePub 그리고 가능컨대 PDF도 스타일시트와 별개의 ‘렌더 서비스’를 사용함으로써 생성될 수 있다.

이 모든 프로세스들은 상당한 커스터마이제이션을 요한다. FrameMaker는 당신의 커스텀 XML DTD에 특정하게 정의될 읽고-쓰기(read-write) 규칙을 요구하며, 나머지 다른 구조화된 에디터들은 ‘편집도구’ 내 포맷을 특정하기 위함을 물론 커스텀 XML을 아웃풋 포맷에 포맷팅하기 위한 스타일시트를 요한다. 마이크로소프트 워드는 커스텀 XML DTD로 용이하게 전환될 수 있는 내용물을 사용자들이 생성하기 쉽게 하는 상당한 스타일과 매크로, 그리고 전환 유틸리티의 구성을 요구한다. 그 XML을 다른 포맷으로 렌더링하기 위해 스타일시트가 요구된다. 네이티브 워드가 소스 포맷인 경우, MS 워드가 생산한 HTML이 보편적인 공개 웹사이트에서 사용이 가능하도록 하기 위해 필요한 프로세스가 여전히 있다.

네이티브 MS 워드 소스 모델을 제외하고 이 모델들 각각은 법문의 코퍼스를 커스텀 XML DTD 로 진입시키기 위한 상당한 데이터 이전(migration) 단계를 떠맡는다. 네이티브 MS 워드 소스 모델은 최소의 문서 클린업을 요구할 수 있으나 MS 워드의 신버전이 법안 작성기관에 배치될 때마다 보다 광범위하고 지속적인 데이터 이전

비용이 발생할 것이다.

그러나, 이 서로 다른 모델들 각각은 법문과 관련 자료들의 출판을 관리하기 위해 해당 기관의 최소의 추가 노력만으로 효과를 달성할 수 있도록 충분한 자동화와 함께 성공적으로 법안 작성기관에 배치되어 왔다.

결론

이 소고에서, 우리는 입법문서의 고유 특성과 그들이 제작되는 프로세스가, 특별 목적의 도구들이 그 문서를 작성하는 기관과 입법문서 및 관련자료의 외부 소비자들 양자에게 모두 실질적 혜택이 되는 환경을 구축한다는 사실을 확인하였다.

1799년에 로렌스(Lawrence) 대법관은 입법적인 숙고의 산물을 더 널리 출판할 것을 지지하였다.

“대법원의 절차는 매일 출판된다(…). 이 절차들을 공개하는 것이 국가에 대해 제공하는 일반적인 혜택은 자신의 행위가 그러한 절차의 대상이 되었던 개인들에 대한 불편함을 상쇄하고도 남는다. 동일한 이유가 ‘의회’의 절차에도 적용된다. 자신들의 절차에 대한 진정한 기록이 일반에 유포되는 것은 공공에 대하여, 심지어 입법기구에 대하여서도 이익이 된다. Lawrence J, R v Wright(1799) 8 TR 293, 298: 101 ER 1396, 1399.

2000년, ‘뉴질랜드 의회 자문실’은 이러한 입장을 확대하여 최신의 입법 내용을 무료로 웹에 게시하는 것이 정부의 의무임을 시사하였다.

“입법은 권리, 혜택, 이익을 수여하고 의무를 부과한다. 법의 무지는 법의 위반에 대한 변명이 되지 아니한다는 것은 기본적인 원칙이다. 법에 쉽게 접근할 수 없다면 사람들에게 그들의 법적 권리를 인식하거나 법을 준수할 것을 기대하지 못한다. 법에 대한 쉬운 접근을 보장하는 것이 국가의 의무이다. 테크놀러지는 최신의 법령에 대한 접근이 인터넷을 통해 무료로 제공될 수 있을 정도로 진화되어 있다.” 뉴질랜드 의회 자문국(2000) *입법 프로젝트에 대한 대중의 접근: 사업의 요약(Public Access to Legislation Project: Summary of business case)*

이 소고에 기술된 도구와 테크닉은 정부가 법 전문직을 지원하고 사회에 대하여 입법 및 보다 넓은 법률 서비스의 비용 및 효용을 증진하기 위한 더 개선되고 효과적인 도구를 제공하는 기본적인 목적 그 이상을 달성할 수 있다는 것을 보여주고 있다.

Advanced tools for Legislation

Exploring the possibilities and limitations of advanced tools for editing and managing legislation

18 September 2014

Dr Timothy Arnold-Moore



Outline

- Objectives for IT systems supporting drafting and publishing legislation
 - What is different about legislation?
 - What do drafters need?
 - What do consumers of legislation need and want?
- Typical components of such an IT system
 - Authoring and editing tools
 - Document version management tools
 - Workflow management (business process tracking and reporting) tools
 - Supply and publishing tools
- Example custom tools for authoring and editing
 - Cross-reference management
 - Automatic amendment wording generation
- Example custom tools for publishing
 - Automatic generation of different renditions
 - Automatic application of amendments

2 Objectives + Components + Tools (authoring) + Tools (publishing)

©2014 Leidos Pty Ltd




Objectives for systems supporting legislation

Objectives + Components + Tools (authoring) + Tools (publishing)



Legislation – what is different?

Normal office documents	Legislation
Short life <ul style="list-style-type: none"> • rarely more than a year or two • old versions rarely important (or kept) 	Long life <ul style="list-style-type: none"> • rarely less than a decade, often centuries • old versions as important as current
Simple <i>ad hoc</i> structure <ul style="list-style-type: none"> • multi-level headings sometimes • bullets and numbered lists rare • inconsistent and ad hoc naming • images and illustrations common 	Complex regular structure <ul style="list-style-type: none"> • multi-level headings often • “paragraphing” very common • consistent naming of all structures • images etc rare
Varied creation processes <ul style="list-style-type: none"> • different types of doc, different process • approval process adapted to each doc • draft management adapted to each doc • effort in formatting reflects value 	Highly regulated creation process <ul style="list-style-type: none"> • few doc types, similar process for all • approval process very rigid • draft stage more fluid but similar for all • all high value but consistent formatting



Legislation tools – internal considerations

- ▶ Worth investing in tool to increase user productivity:
 - Tool is used over and over to produce similar documents
 - Saving just an hour per doc justifies significant investment
 - ▶ In customization
 - ▶ In user training
- ▶ Process tracking important:
 - Need to prove all necessary procedures were followed
 - Complexity of processes requires monitoring tools:
 - ▶ What projects are at each stage?
 - ▶ Who is waiting for what from whom?
 - ▶ What departments/members are using what resources?



Why the right tools matter in the office



5

©2014 Leidos Pty Ltd

Legislation tools – internal considerations



A uniquely demanding user base within the office



6

©2014 Leidos Pty Ltd

Legislation tools – external considerations

▶ Auditability and archival:

- Did we follow all the correct procedures (and can we prove it)?
- Are we confident the right versions are published at the right time?

▶ Current and future publishing needs:

- don't want to migrate data:
 - ▶ for new software versions
 - ▶ for a change in software component
 - ▶ to change the way legislation looks
- worth adding value to data for publishing at creation time if any extra cost can be justified:
 - ▶ Internal benefit as well
 - ▶ Cost is sufficiently small and benefit is sufficiently large



7

A uniquely demanding user base outside the office

©2014 Leidos Pty Ltd



Potentially onerous tasks for drafting offices

- ▶ Typically required just at tabling or publication
 - when office staff have least time
 - when quality assurance is most important and rushing least desirable
- ▶ Creating lots of different formats:
 - PDF, HTML, Word, eBook, ...
- ▶ Adding subject metadata:
 - supports faceted browsing
 - supports allocating to relevant department – partitioning and reporting
- ▶ Tracking or measuring regulatory performance:
 - Count of pages or measure of complexity per responsible department
- ▶ Encoding cross-reference links (for hypertext):
 - legislation is typically full of links between provisions within the same legislative document and to provisions in other documents
 - want electronic publications to make this links active



8

Tasks that may go beyond what your drafting office can deliver now

©2014 Leidos Pty Ltd

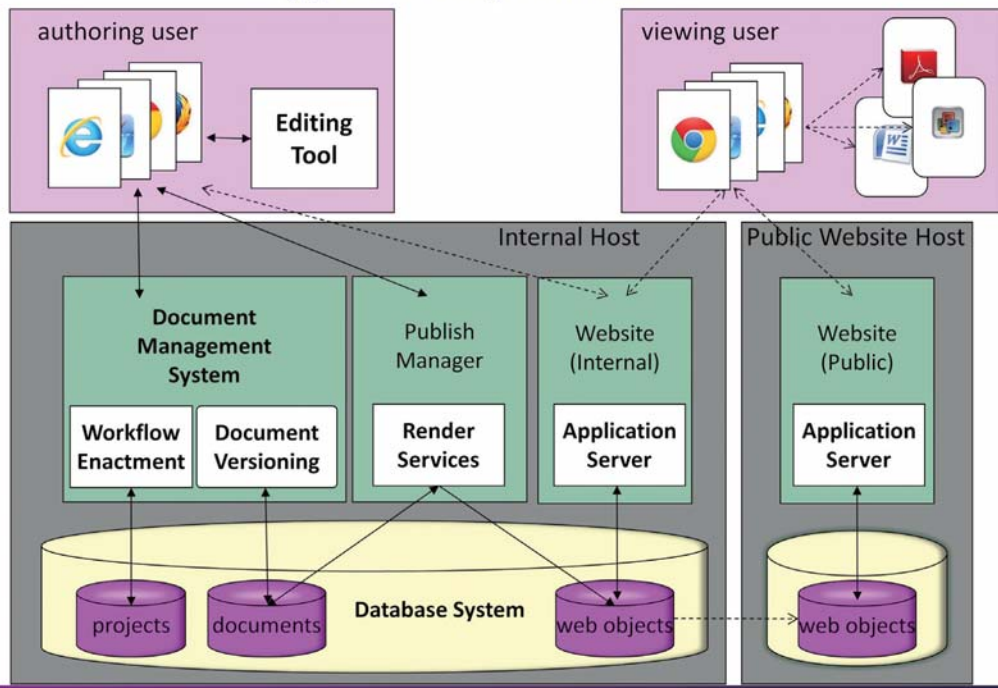


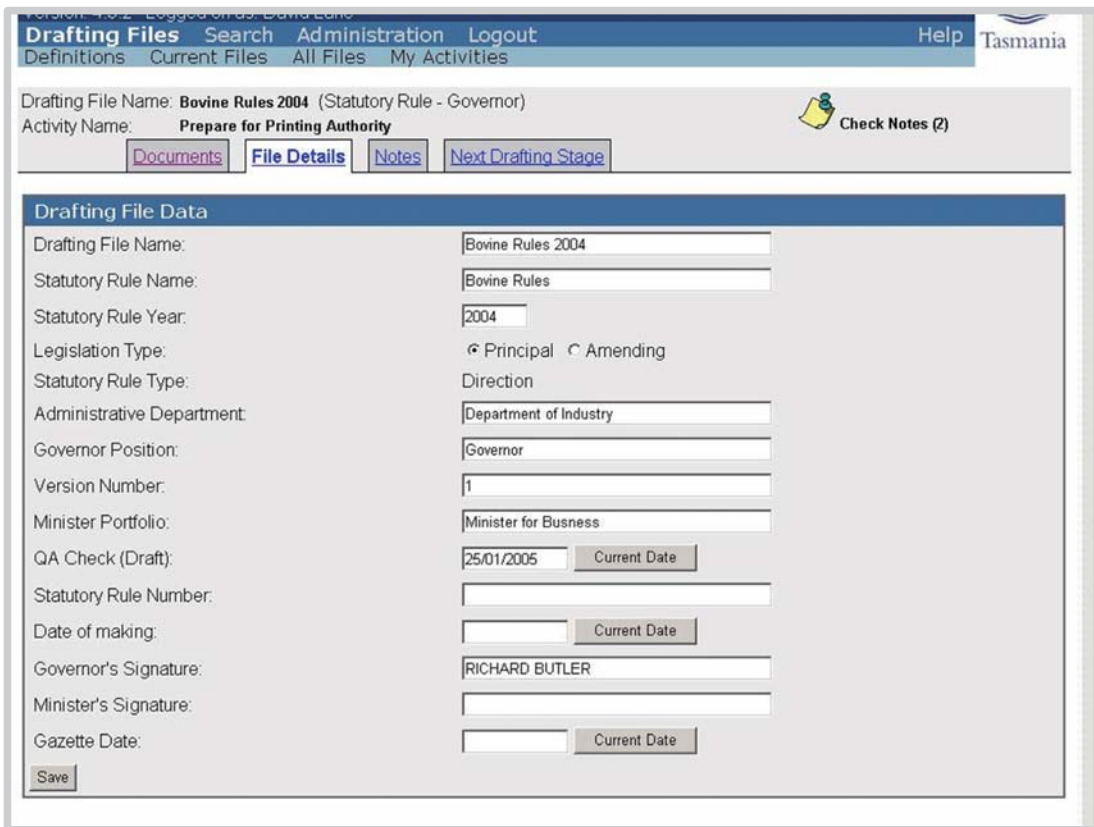
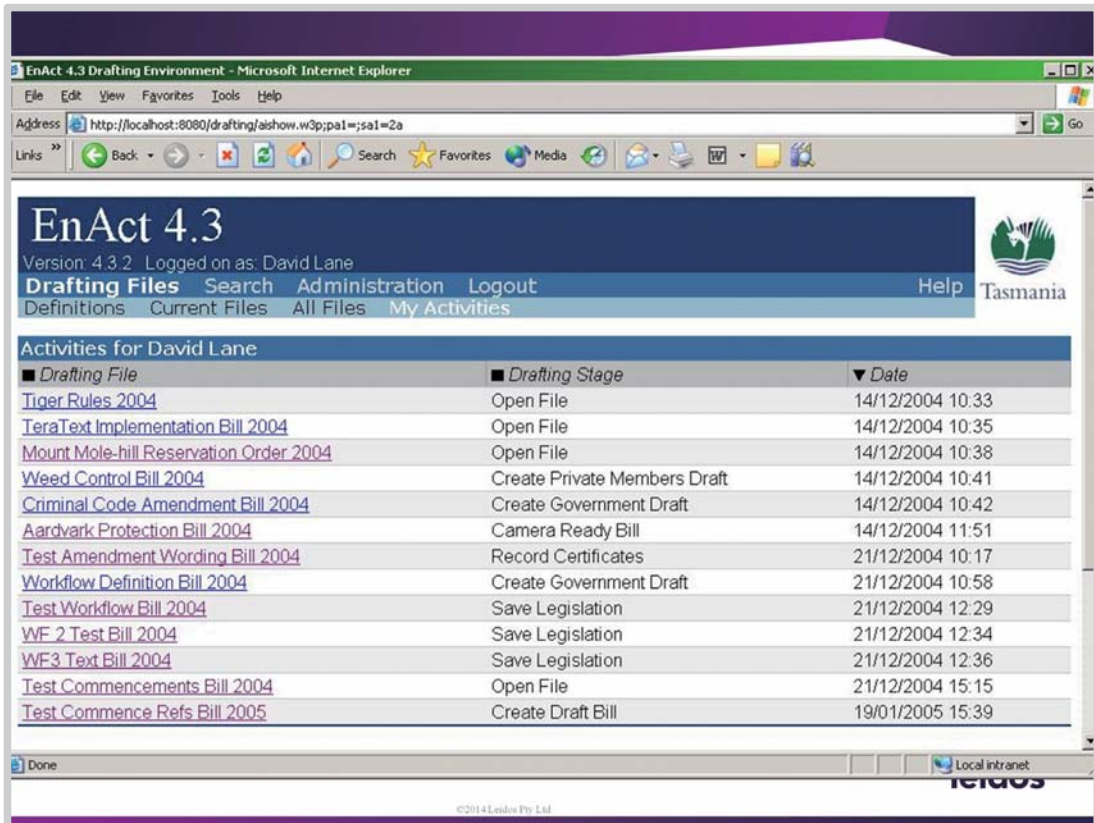
Typical components of a system to support legislation

Objectives + Components + Automation (authoring) + Automation (publishing)



Typical components





The screenshot shows a web-based interface for legislative drafting. At the top, there are navigation tabs: 'Drafting Files', 'Search', 'Administration', and 'Logout'. Below this, the current document is identified as 'Test Commence Refs Bill 2005 (Bill - National Parliament)' with the activity 'Create Draft Bill'. A 'Documents' tab is active, displaying a table of document versions.

Type	Title	Tools
<input type="checkbox"/> Bill Working Copy (Word)	Commence Demostartion Bill	Delete
Ver.1	First version of 'Test Commence Refs Bill'	13/01/2005 15:04 Download Delete
Ver.2	Saved by dave from Word	14/01/2005 10:58 Download Delete
Ver.3	Saved by dave from Word	14/01/2005 11:54 Download Delete
<input checked="" type="radio"/> Bill Working Copy (SGML)	Commencement Demonstration Bill 2005	Delete
Ver.1	Converted to SGML	13/01/2005 15:04 Delete Create Amendment Bill Camera Ready
Ver.2	Contains Internal Ref in Enacting para	14/01/2005 10:58 Delete Create Amendment Bill Camera Ready
Ver.4	Mixed paras under enacting words	14/01/2005 11:35 Delete Create Amendment Bill Camera Ready
Ver.5	Converted to SGML	14/01/2005 11:54 Delete Create Amendment Bill Camera Ready
<input type="checkbox"/> Principal Act (Word)	Animals Act 1952	Delete
Ver.1	New Principle Act (word) - Animals Act 1952	13/01/2005 15:28 Download Delete
<input checked="" type="radio"/> Change Description Document	ANIMALS ACT 1952	Delete
Ver.1	Changes to Principal Legislation	13/01/2005 15:28 Delete
<input checked="" type="radio"/> Grouped Change Description Document	Grouped Amendments for 'Test Commence Refs Bill 2005'	Delete
Ver.1	Grouped CDD created	13/01/2005 16:40 Delete MRC

Tools for authoring and editing

Objectives + Components + **Tools (authoring)** + Tools (publishing)

leidos

Editor customizations

▶ Version management:

- Primarily where you have a DMS, Archive, or WfMS
 - ▶ manage related versions
 - ▶ control creation of new versions
 - ▶ reserve right to make new versions (or get informed of other users)
 - ▶ promote workflow instance only when particular types of version are available



▶ Repository of legislation:

- Use as a source of precedents – copy and paste
- Use to identify link targets – hyper text links in website

▶ Specialized link management:

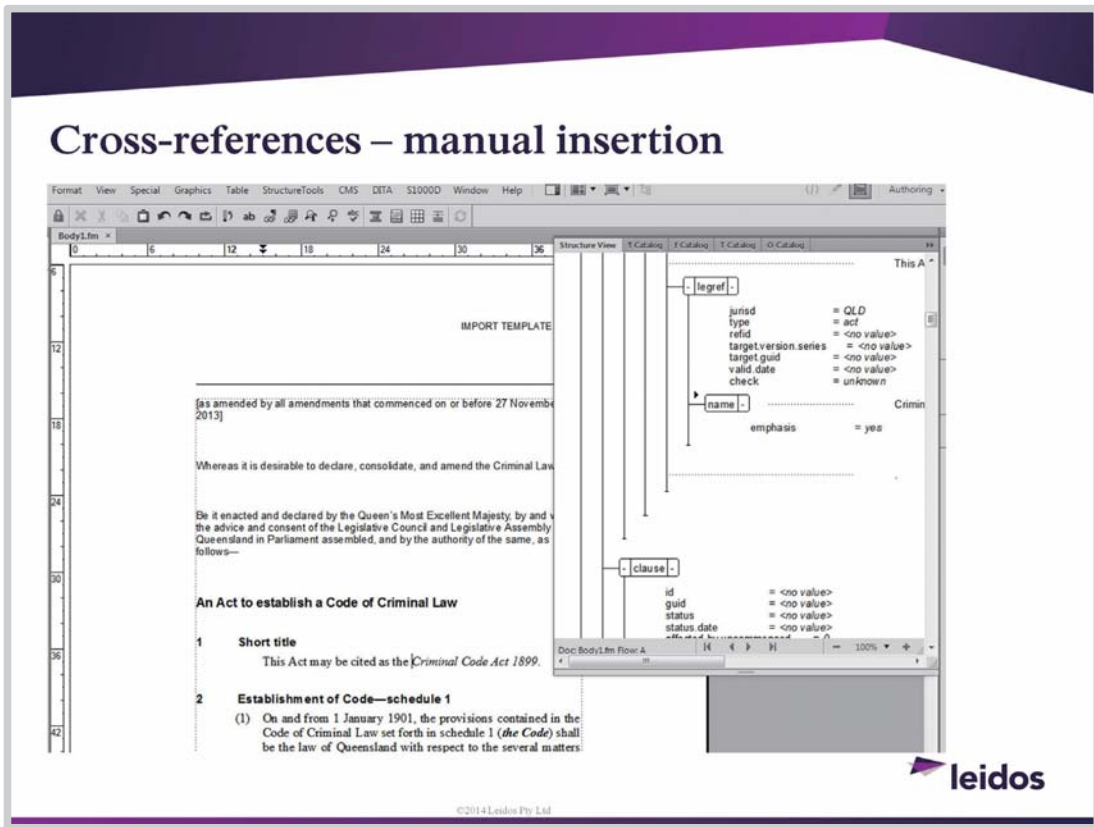
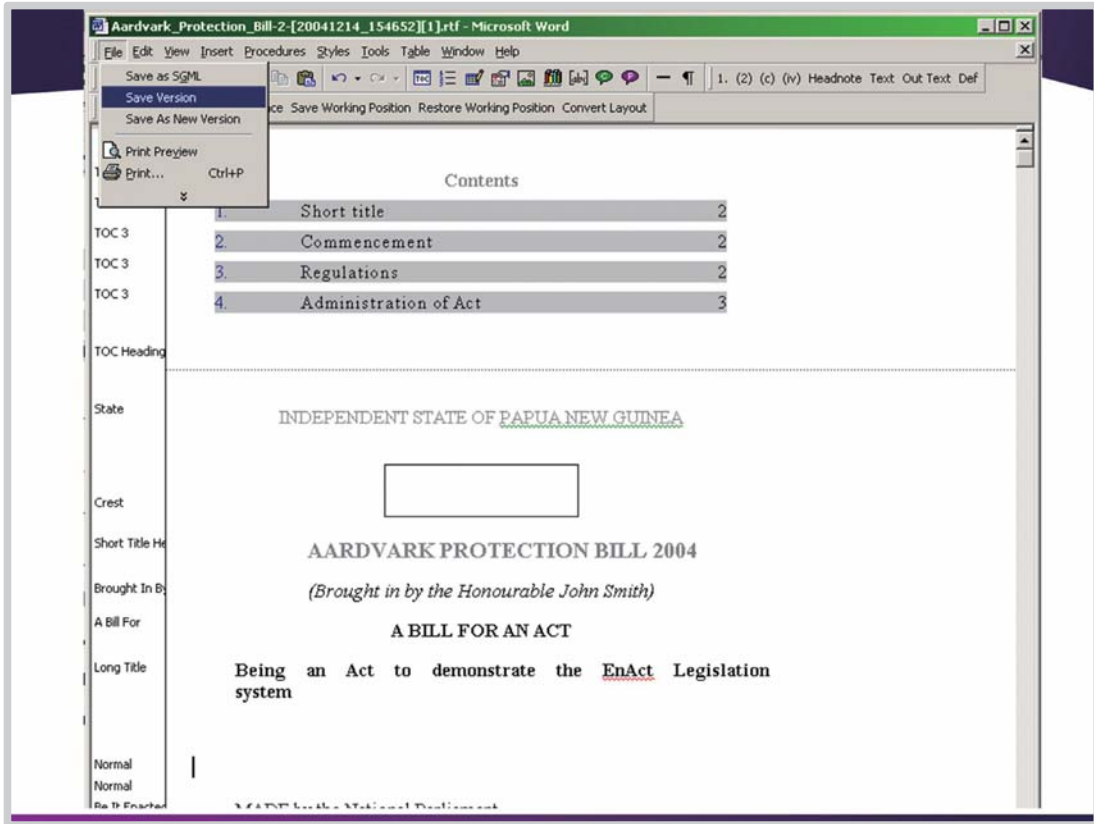
- Link validation
- Link recognition and attribute resolution

It is worth investing in productivity tools for your user community both within and outside the office



©2014 Leidos Pty Ltd

The screenshot shows a Microsoft Word document titled "Footpath Sweeping Bill-1-[20040922_135037][1].rtf". The document content includes a table of contents with entries like "Short title", "Commencement", "Regulations", and "Administration of Act". Below this, the state "TASMANIA" is listed, followed by a crest box and the word "BILL". A "DMS Login" dialog box is open, showing fields for "User Name" (containing "dave") and "Password" (masked with asterisks). The document text at the bottom begins with "Be it enacted by His... Tasmania, by and with the advice and consent of the Legislative Council and House of Assembly, in Parliament assembled, as follows:."



Cross-references – manually ID, auto content

Search Results						
Title	Add Reference	Add File	Repeal Revoke Rescind	Commence	Camera Ready	Publish
Colonial Courts of Admiralty Act 1890 (Adopted) (No. 27 of 1890)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Schedule 2 - Enactments Repealed						
Companies Rules (Chapter 146)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Schedule 2 - FORMS						
Schedule 1 - LIST OF FORMS						
113. Dispensing with taxation of small bills						
110. Liquidator's certificate as to special terms of remuneration to employee						
109. Issue of allowance or certificate of taxation						
108. Supply of copy of bill of costs to liquidator						
106. Submission of bill of costs by employees to liquidator for taxation						
Constitution of the Independent State of Papua New Guinea (Chapter 1)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
187C. Constitution, functions, etc., of Provincial Governments and Local-level Governments						
209. Parliamentary responsibility						



©2014 Leidos Pty Ltd

Cross-references – manually ID, auto content

Electricity Commission Act 1961 (Chapter 78)	
Requested:	28/01/2005 13h
Consolidated as at:	28/01/2005 13h Bookmark this page
Previous Version	Next Version
Valid for:	01/07/2001 00h-

7. Vacation of office

The office of a member of the Commission becomes vacant—

- (a) if he becomes bankrupt, applies to take the benefit of a law for the relief of bankrupt or insolvent debtors, compounds with his creditors or makes an assignment of his remuneration for their benefit, or
- (b) if he resigns his office by writing under his hand addressed to the Minister, and the resignation is accepted; or
- (c) if he is absent, except on leave granted by the Minister, from all meetings of the Commission held during a period of three months; or
- (d) if in any way, otherwise than with the approval of the Minister or as a member, and in common with the other members, of an incorporated company consisting of not less than 25 persons, he—
 - (i) is concerned or interested in a contract or agreement entered into by or on behalf of the Commission, or
 - (ii) participates or claims to participate in the profit of any such contract or agreement or in a benefit or emolument arising from any such contract or agreement.



©2014 Leidos Pty Ltd

Cross-references – manually ID, auto content

[Calculate References](#) [View References](#)

Calculate Cross References

[Return to Document List](#)

Title: Cross Reference Collection - dave

Add the references you wish to calculate:
(Note: the reference wording generated will contain the references in the order which they are added)

Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (a)	Add >>	Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (a)
Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (b)	Clear	Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (b)
Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (d)		

[Delete Items](#) [Delete All Items](#)

Reference Wording

Without Title
 With Title
 Full Reference
 Use "or" instead of "and"
 Make first letter upper case
 [Calculate](#)

Reference Text

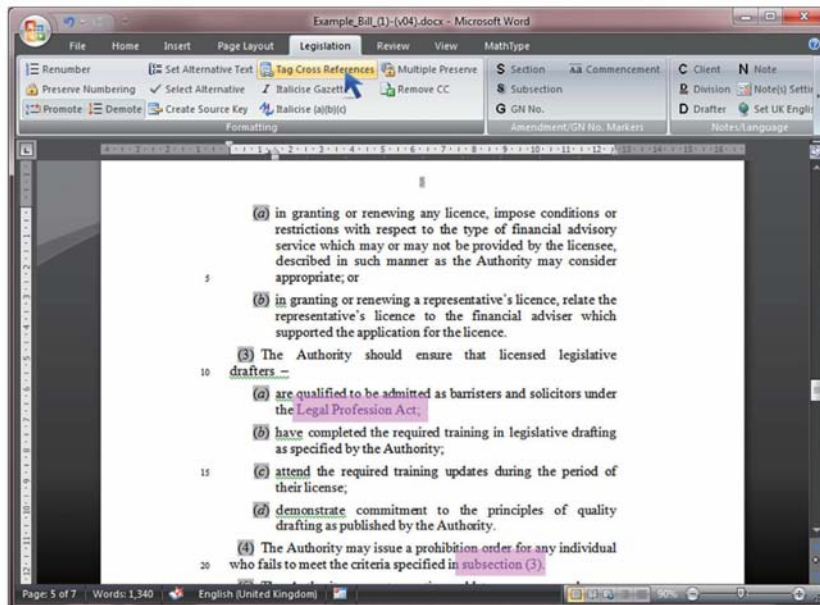
Sections 7(a) and (b) of the Electricity Commission Act 1961

[Add Reference To Collection](#) [Clear](#)



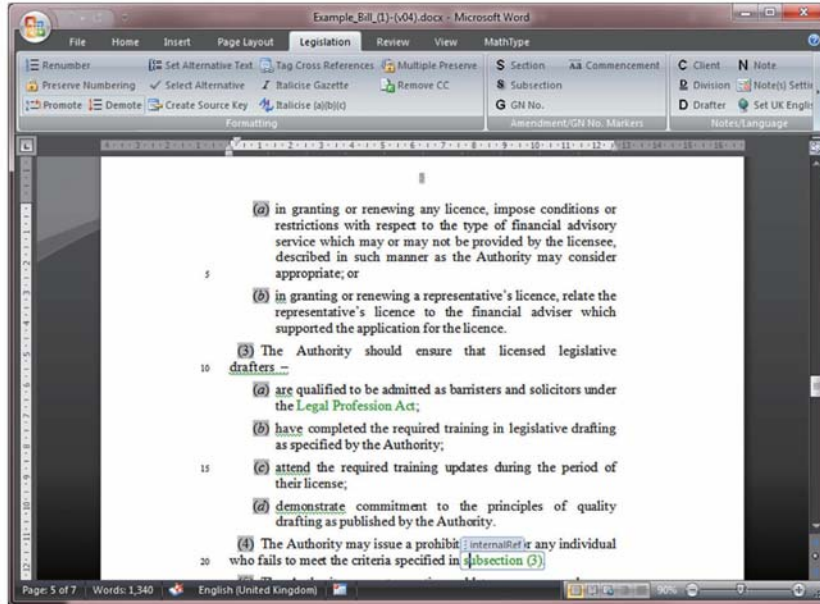
©2014 Leidos Pty Ltd

Cross-references – type text, automate tagging



©2014 Leidos Pty Ltd

Cross-references – type text, automate tagging



Automating amendment – starting Act

Principal Act - Racing and Gaming Act 1952

Obligations of licensees

74F. A licensee -

- (a) must not make bets except in accordance with the licence; and
- (b) must not, as a licensee, make bets on horse races or greyhound races; and
- (c) must not conduct betting or business under the licence on Good Friday or Christmas day or at other times notified to the licensee in writing by the Supervising Agency; and
- (d) must, for verification purposes, make a recording of all bets made by telephone under the licence in such manner as the Supervising Agency from time to time directs, the costs of such verification to be at the expense of the licensee; and
- (e) must keep such betting, accounting and other records in respect of the licensee's betting and business under the licence as the Supervising Agency from time to time directs; and
- (f) must furnish to the Supervising Agency such returns in respect of the licensee's betting and business under the licence as the Supervising Agency from time to time directs.

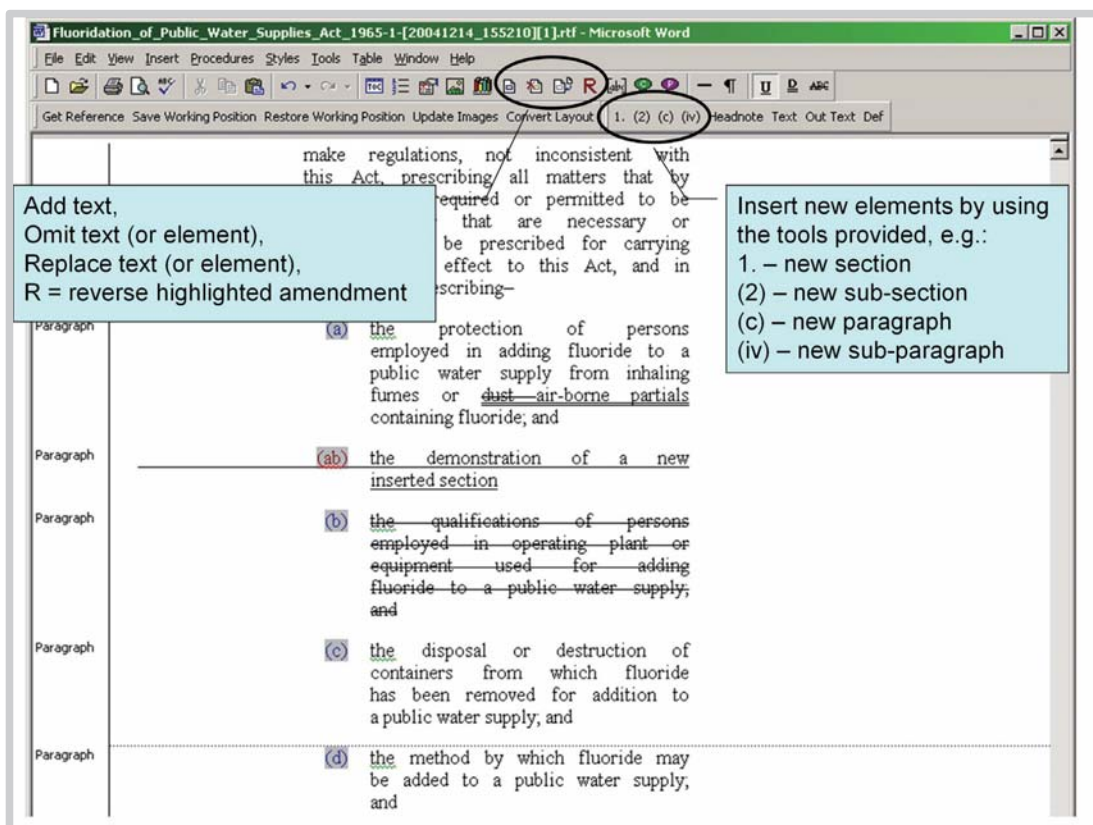
Automating amendment – marked with changes

Markup of Principal Act - Racing and Gaming Act 1952

Obligations of licensees

74F. A licensee -

- (a) must not make bets except *Substitute Text* with the licence; and
- (b) must not, as a licensee, conduct or manage any business under the licence on ~~Good Friday or Christmas day or at other times~~ *at any time* notified to the licensee in writing by the Supervising Agency; and
- ~~(d) must, for verification purposes, make a recording of all bets made by telephone under the licence in such manner as the Supervising Agency from time to time directs, the costs of such verification to be at the expense of the licensee; and~~
- (d) in respect of any bet made other than in person, must electronically record the bet for verification purposes -*
 - (i) by a device approved by the Supervising Agency; and* *Substitute Element*
 - (ii) in a manner directed by the Supervising Agency; and*
- (e) must keep such betting, accounting and other records in respect of the licensee's betting and business under the licence as the Supervising Agency from time to time directs; and
- (f) must furnish to the Supervising Agency such returns in respect of the licensee's betting and business under the licence as the Supervising Agency from time to time directs.



Automating amendment – create amendments

```

    graph LR
      A[Principal Act from Database  
XML] --> B[Markup of Principal Act  
MS Word]
      B --> C[Change Description Document (CDD)  
XML]
      C --> D[Amendment Wording Generator  
XML]
      D --> E[Amendment Act]
  
```

Amendment Act - Racing and Gaming Amendment (Telephone Sports Betting) Act 1998

Section 74F amended (Obligations of licensees)

6. Section 74F of the Principal Act is amended as follows:

- (a) by **omitting** from **paragraph (c)** "on Good Friday or Christmas day or at other times" and **substituting** "at any time";
- (b) by **omitting** **paragraph (d)** and **substituting** the following paragraph:
 - (d) in respect of any bet made other than in person, must electronically record the bet for verification purposes -
 - (i) by a device approved by the Supervising Agency; and
 - (ii) in a manner directed by the Supervising Agency; and

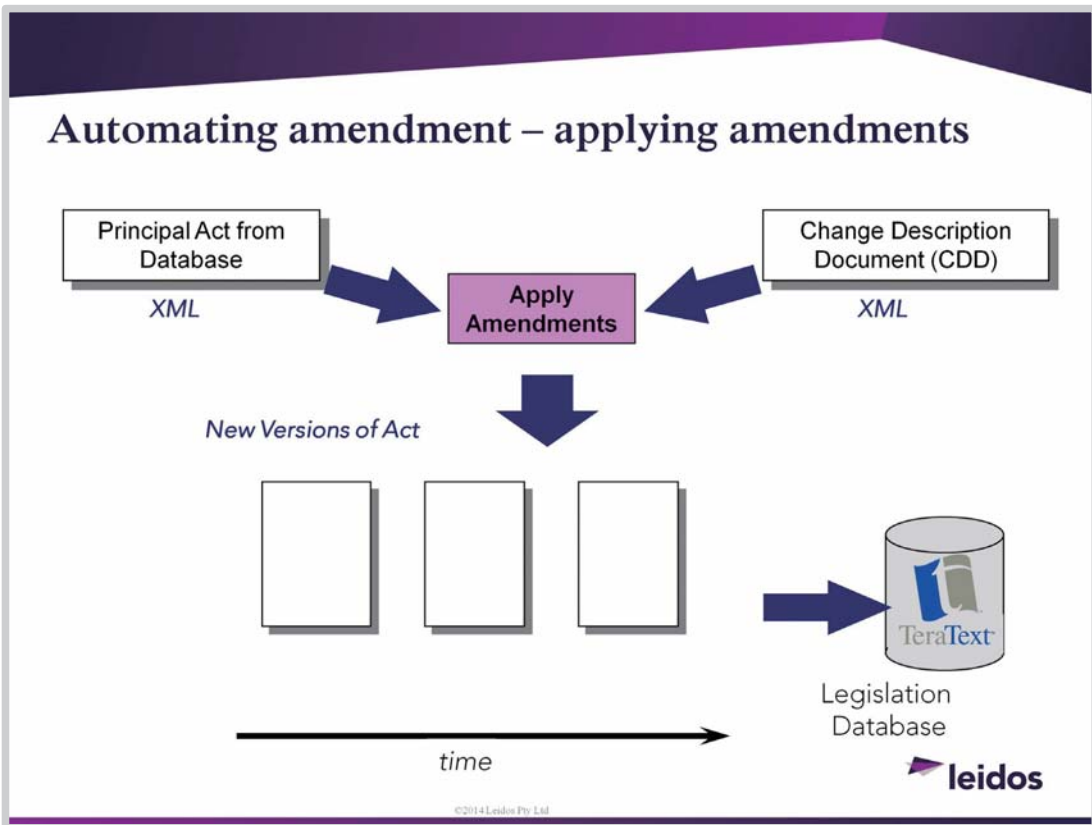
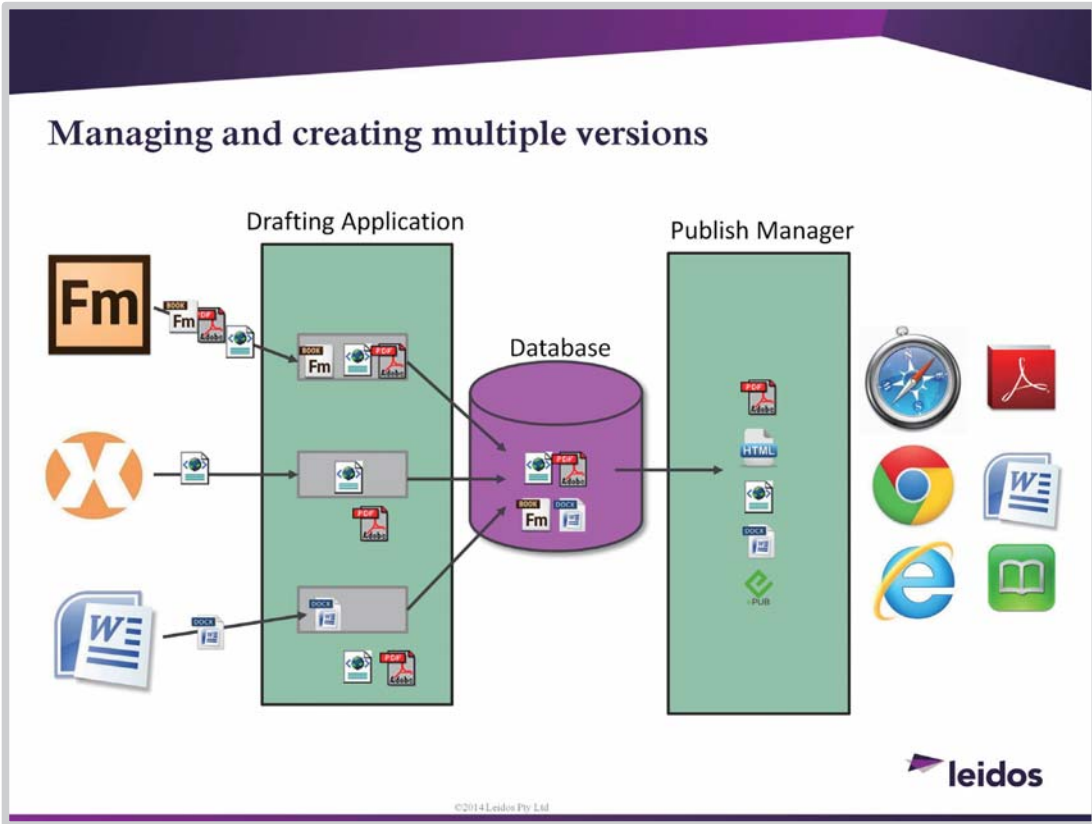
leidos

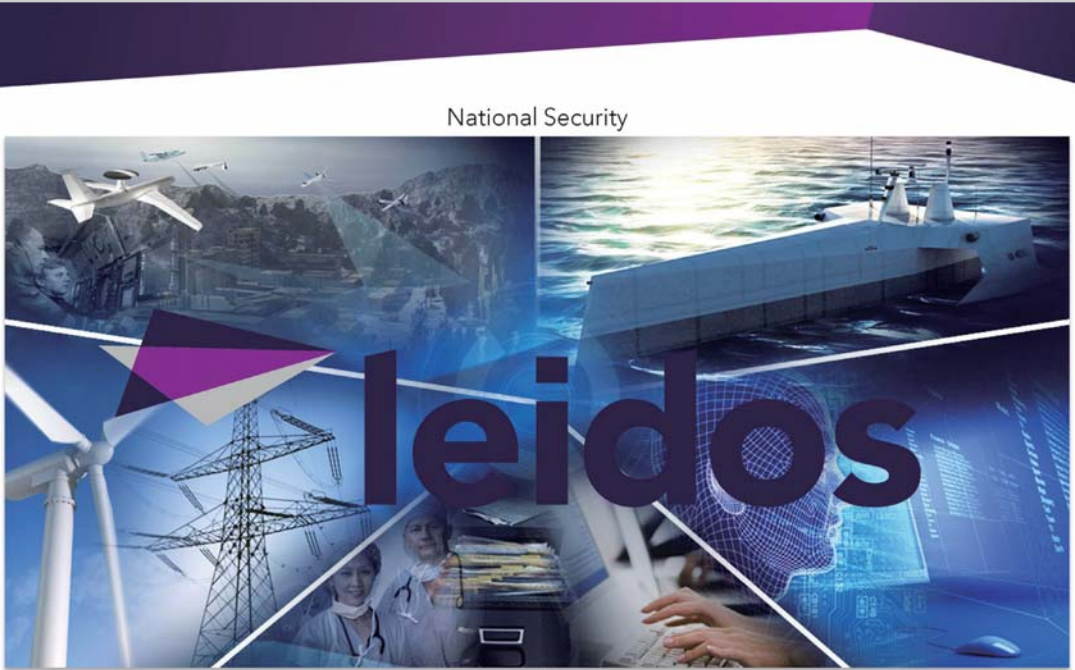
©2014 Leidos Pty Ltd

Tools for print and electronic publishing

Objectives + Components + Tools (authoring) + **Tools (publishing)**

leidos





National Security

Engineering

Health

Cybersecurity

leidos

31

©2014 Leidos Pty Ltd

leidos

This slide features a central collage of images representing various industry sectors. At the top, the text 'National Security' is centered. Below it, the collage includes images of fighter jets, a naval ship, wind turbines, power lines, a doctor, and a person at a computer. The word 'leidos' is written in large, dark letters across the center of the collage. At the bottom, the labels 'Engineering', 'Health', and 'Cybersecurity' are positioned under their respective image sections. The Leidos logo is in the bottom right corner, and the number '31' and copyright notice '©2014 Leidos Pty Ltd' are in the bottom left.

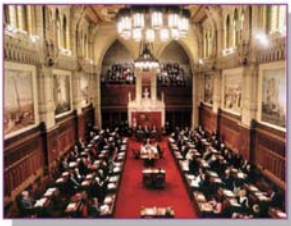
Leidos Pty Ltd solutions for
legal and regulatory

leidos

This slide has a dark purple background with a white geometric shape on the left side. The text 'Leidos Pty Ltd solutions for legal and regulatory' is centered in white. The Leidos logo is in the bottom right corner.

Legal and regulatory solutions

- **Tasmanian Parliamentary Counsel (OPC) [EnAct]:**
 - complete end-to-end drafting and publishing solution
 - point-in-time (public & intranet)
 - automatic consolidation



- **Canadian Department of Justice (LSB) [LIMS]:**
 - public web site
 - tools to assist drafters

- **Australian Tax Office [ATOLaw]:**
 - intranet legal research tool
 - public legal materials website



©2014 Leidos Pty Ltd

Legal and regulatory solutions

- **New South Wales Parliamentary Counsel (PCO) [LEGIS]:**
 - SGML-based authoring of legislation
 - point-in-time (public & intranet)
 - extensive reporting & job tracking



- **Papua New Guinea Legislative Counsel (OLC) [EnAct]:**
 - adaptation of Tasmanian EnAct for PNG
- **US House Law Revision Counsel (OLRC):**
 - conversion of existing US Code to XML



leidos

©2014 Leidos Pty Ltd

Legal and regulatory solutions

- **New Zealand Parliamentary Counsel (PCO) [PAL]:**
 - consultancy
 - reviewing XML project by other contractor



- **Ontario Legislative Counsel [E-Laws]:**
 - consultancy
 - advice re XML and web delivery of laws

- **Singapore Attorney-General (LRRD) [LEAP]:**
 - complete end-to-end processing
 - Word-based authoring
 - automatic consolidation and amendment wording



©2014 Leidos Pty Ltd

Legal and regulatory solutions

- ▶ **Australian Parliament House (APH) [Bills, TOPS, ParlInfo]:**
 - Bills based on NSW PCO LEGIS - no XML, Word authoring of legislation
 - ParlInfo – electronic parliamentary library – all parliamentary documents
 - TOPS – event-driven table documents



- ▶ **Office of Queensland Parliamentary Counsel (OQPC) [QuILLS]:**

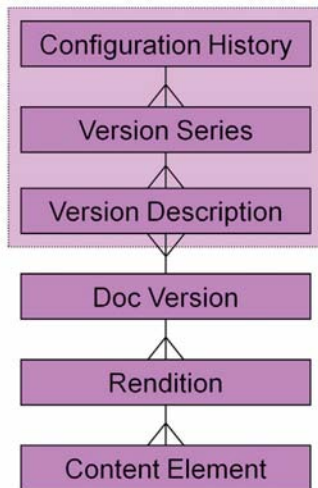
- Based on NSW PCO LEGIS (by request)
- XML-based authoring of legislation
- point-in-time (public & intranet)
- extensive reporting & job tracking
- assistance with DTD development and data migration

QuILLS

leidos

©2014 Leidos Pty Ltd

What is a document version – DMA objects



- Full history of document
- Linear series of versions
- Version specific details
- A version of a document
- PDF, HTML, plain text...
- One file on disk

입법 지원 도구

법안 수정 및 관리를 위한 선진 도구의
가능성 및 한계 연구

2014년 9월 18일


Dr Timothy Arnold-Moore



개요

- 입안 및 발간 지원 IT 시스템의 목표
 - 일반 문서와 법률의 차이점은 무엇인가?
 - 법제관은 무엇을 필요로 하는가?
 - 법률 소비자는 무엇을 원하고 필요로 하는가?
- 입법 지원 IT 시스템의 전형적 구성요소
 - 입안 및 수정 도구
 - 문서 버전 관리 도구
 - 작업흐름 관리(과정 추적 및 보고) 도구
 - 공급 및 발간 도구
- 입안 및 수정을 위한 맞춤형 도구 소개
 - 교차참조 관리
 - 수정 텍스트 자동 생성
- 발간을 위한 맞춤형 도구 소개
 - 다양한 포맷의 문서 자동 생산
 - 수정안의 자동 적용

2 목표 + 구성요소 + 도구(입안) + 도구(발간)



©2014 Leidos Pty Ltd

법률 지원 시스템의 목표

목표 + 구성요소 + 도구(입안) + 도구(발간)



법률과 일반 문서의 차이점은?

일반 문서	법률
<p>짧은 수명</p> <ul style="list-style-type: none"> • 1-2년을 초과하는 경우가 드물다. • 이전 버전이 중요하지 않으며 보관하는 경우도 드물다. 	<p>긴 수명</p> <ul style="list-style-type: none"> • 10년 미만인 경우가 드물고 보통 수세기 동안 지속된다. • 이전 버전이 최신 버전만큼 중요하다.
<p>단순한 임시적 구조</p> <ul style="list-style-type: none"> • 다층적 표제가 때때로 등장한다. • 주요 항목 표시 기호나 숫자를 이용한 목록 나열이 흔하지 않다. • 명칭은 일관성이 부족하며 임시적이다. • 이미지와 삽화가 흔하다 	<p>복잡한 고정적 구조</p> <ul style="list-style-type: none"> • 다층적 표제가 흔히 등장한다. • ‘단락’ 중심의 전개가 아주 흔하다. • 명칭은 모든 구조에서 일관적으로 적용된다. • 이미지 등이 드물다.
<p>상이한 문서 생성 과정</p> <ul style="list-style-type: none"> • 문서의 유형도 다양하고 생성 과정도 상이하다. • 문서마다 승인 과정이 다르다. • 문서마다 초안 관리 방식이 다르다. • 문서의 가치에 따라 포맷 작성에 기울이는 노력도 상이하다. 	<p>일정한 문서 생성 과정 준수</p> <ul style="list-style-type: none"> • 문서 유형은 다양하지 않으며 모든 문서 생성에 유사한 과정이 적용된다. • 승인 과정이 매우 엄격하다. • 입안 단계는 더 유연하지만 모든 문서에서 유사하다. • 모든 문서가 높은 가치를 지니며 포맷 작성은 이관적이다

입법 지원 도구 – 내적 검토사항

- ▶ 이용자 생산성 증대를 지원하는 도구에 투자할 가치가 있다:
 - 유사한 문서 생산을 위해 반복적으로 사용할 수 있다.
 - 문서 당 단지 한 시간만 절약하더라도 상당한 투자가 정당화된다.
 - ▶ 맞춤형 도구 투자
 - ▶ 이용자 교육 투자
- ▶ 과정 추적이 중요하다:
 - 모든 절차를 준수하고 있음을 증명할 필요가 있다.
 - 복잡한 과정을 모니터링 할 도구가 필요하다:
 - ▶ 각 프로젝트가 어떤 단계에 도달해 있나?
 - ▶ 누가 누구로부터 무엇을 기다리고 있는가?
 - ▶ 어떤 부서/구성원이 어떤 데이터를 이용하고 있는가?



사무실 환경에서 꼭 알맞은 도구가 중요한 이유는?



5

©2014 Leidos Pty Ltd

입법 지원 도구 – 내적 검토사항



법률 자료의 외부 이용자를 위해 고려할 사항이 많다.



6

©2014 Leidos Pty Ltd

입법 지원 도구 - 외적 검토사항

- ▶ **감사가능성과 기록 보관:**
 - 모든 절차를 제대로 준수했으며 그 사실을 증명할 수 있는가?
 - 알맞은 버전이 적시에 발간되었다는 사실을 확신할 수 있는가?
- ▶ **현재와 미래의 발간 관련 요구사항:**
 - 데이터 이동의 번거로움:
 - ▶ 소프트웨어 새 버전 도입에 따른 이동
 - ▶ 소프트웨어 구성요소 변경에 따른 이동
 - ▶ 포맷 변경에 따른 이동
 - 추가 비용이 정당화될 수 있다면 문서 생산 시점에서 발간용 데이터에 가치를 더하는 투자가 필요하다:
 - ▶ 내부적 혜택이 있다.
 - ▶ 비용은 충분히 적고 혜택은 충분히 크다.



법률 자료의 외부 이용자를 위해 고려할 사항이 많다.

leidos

7

©2014 Leidos Pty Ltd

법제실이 다루어야 할 잠재적으로 부담스런 과제

- ▶ 법안 제출 또는 발간 시에 전형적으로 요구되는 과제
 - 법제실 직원들이 시간이 가장 부족할 때
 - 품질 보장이 가장 중요하고 결코 서둘러서는 안될 상황일 때
- ▶ 다양한 포맷의 문서 생산:
 - PDF, HTML, MS 워드, 전자책 등
- ▶ 주제별 메타데이터 추가:
 - 패싯 브라우징(faceted browsing) 지원
 - 유관 부서 배정 지원 - 분할 및 보고
- ▶ 규정 이행 추적 또는 측정:
 - 각 책임 부서별 페이지 수 확인 또는 복잡성 측정
- ▶ 교차참조 링크 암호화(hypertext):
 - 법률은 동일 문서 내 특정 조항, 타 문서 내 특정 조항과의 링크로 가득 차 있는 것이 일반적이다.
 - 전자 발간 시 이러한 링크를 활성화시킬 필요가 있다.



귀 기관의 법제실이 제공할 수 있는 역량을 초과하는 과제

leidos

8

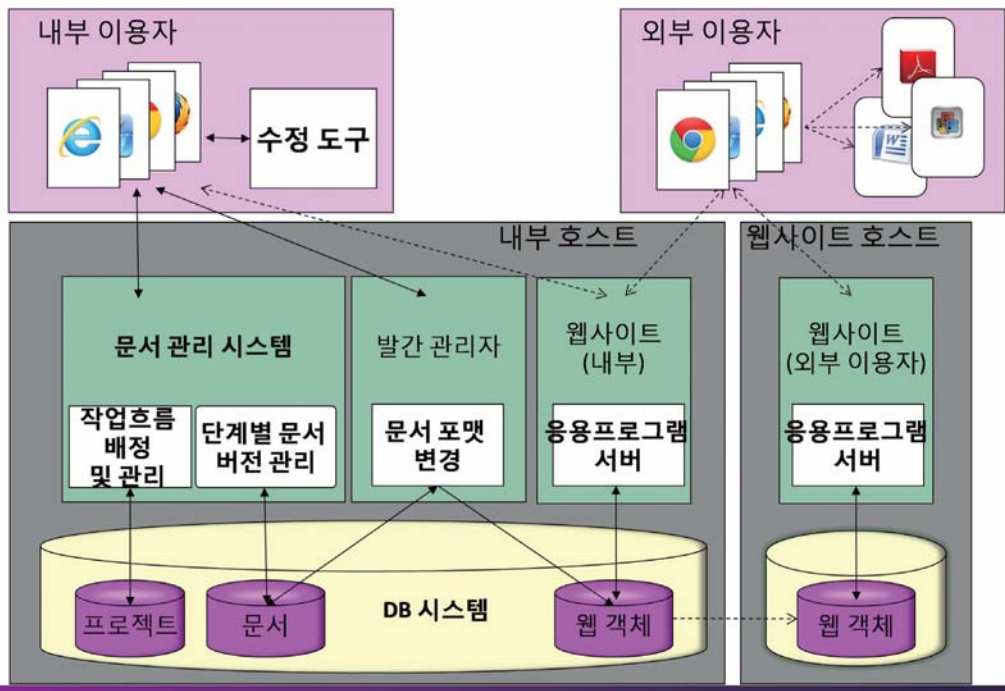
©2014 Leidos Pty Ltd

입법 지원 시스템의 전형적 구성요소

목표 + 구성요소 + 자동화(입안) + 자동화(발간)



일반 구성요소



EnAct 4.3
Version: 4.3.2 Logged on as: David Lane

Drafting Files Search Administration Logout Help Tasmania
Definitions Current Files All Files My Activities

Activities for David Lane

Drafting File	Drafting Stage	Date
Tiger Rules 2004	Open File	14/12/2004 10:33
TeraText Implementation Bill 2004	Open File	14/12/2004 10:35
Mount Mole-hill Reservation Order 2004	Open File	14/12/2004 10:38
Weed Control Bill 2004	Create Private Members Draft	14/12/2004 10:41
Criminal Code Amendment Bill 2004	Create Government Draft	14/12/2004 10:42
Aardvark Protection Bill 2004	Camera Ready Bill	14/12/2004 11:51
Test Amendment Wording Bill 2004	Record Certificates	21/12/2004 10:17
Workflow Definition Bill 2004	Create Government Draft	21/12/2004 10:58
Test Workflow Bill 2004	Save Legislation	21/12/2004 12:29
WF 2 Test Bill 2004	Save Legislation	21/12/2004 12:34
WF3 Text Bill 2004	Save Legislation	21/12/2004 12:36
Test Commencements Bill 2004	Open File	21/12/2004 15:15
Test Commence Refs Bill 2005	Create Draft Bill	19/01/2005 15:39

©2014 Lexios Pty Ltd

Drafting Files Search Administration Logout Help Tasmania
Definitions Current Files All Files My Activities

Drafting File Name: **Bovine Rules 2004** (Statutory Rule - Governor)
Activity Name: **Prepare for Printing Authority** Check Notes (2)

[Documents](#) [File Details](#) [Notes](#) [Next Drafting Stage](#)

Drafting File Data

Drafting File Name:	Bovine Rules 2004
Statutory Rule Name:	Bovine Rules
Statutory Rule Year:	2004
Legislation Type:	<input checked="" type="radio"/> Principal <input type="radio"/> Amending
Statutory Rule Type:	Direction
Administrative Department:	Department of Industry
Governor Position:	Governor
Version Number:	1
Minister Portfolio:	Minister for Business
QA Check (Draft):	25/01/2005 <input type="button" value="Current Date"/>
Statutory Rule Number:	<input type="text"/>
Date of making:	<input type="text"/> <input type="button" value="Current Date"/>
Governor's Signature:	RICHARD BUTLER
Minister's Signature:	<input type="text"/>
Gazette Date:	<input type="text"/> <input type="button" value="Current Date"/>

Version 1.0.2 - Logged on as: David Lane

Drafting Files Search Administration Logout Help Tasmania

Definitions Current Files All Files My Activities

Drafting File Name: **Test Commence Refs Bill 2005** (Bill - National Parliament)

Activity Name: **Create Draft Bill**

[Documents](#) [File Details](#) [Notes](#) [Next Drafting Stage](#)

Bill Working Copy (Word)

Show: Current Versions Document Types: All MS Word SGML

Type	Title	Tools
<input type="checkbox"/> Bill Working Copy (Word)	Commence Demostartion Bill	Delete
Ver.1	First version of 'Test Commence Refs Bill'. 13/01/2005 15:04	Download Delete
Ver.2	Saved by dave from Word 14/01/2005 10:58	Download Delete
Ver.3	Saved by dave from Word 14/01/2005 11:54	Download Delete
<input checked="" type="checkbox"/> Bill Working Copy (SGML)	Commencement Demonstration Bill 2005	Delete
Ver.1	Converted to SGML 13/01/2005 15:04	Delete Create Amendment Bill Camera Ready
Ver.2	Contains Internal Ref in Enacting para 14/01/2005 10:58	Delete Create Amendment Bill Camera Ready
Ver.4	Mixed paras under enacting words 14/01/2005 11:35	Delete Create Amendment Bill Camera Ready
Ver.5	Converted to SGML 14/01/2005 11:54	Delete Create Amendment Bill Camera Ready
<input type="checkbox"/> Principal Act (Word)	Animals Act 1952	Delete
Ver.1	New Principle Act (word) - Animals Act 1952 13/01/2005 15:28	Download Delete
<input checked="" type="checkbox"/> Change Description Document	ANIMALS ACT 1952	Delete
Ver.1	Changes to Principal Legislation 13/01/2005 15:28	Delete
<input checked="" type="checkbox"/> Grouped Change Description Document	Grouped Amendments for 'Test Commence Refs Bill 2005'	Delete
Ver.1	Grouped CDD created 13/01/2005 16:40	Delete MRC

입안 및 수정 도구

목표 + 구성요소 + 도구(입안) + 도구(발간)

 leidos

맞춤형 수정

▶ 버전 관리:

- 주로 DMS, Archive, WfMS 를 이용하는 경우
 - ▶ 관련 버전 관리
 - ▶ 새로운 버전 생산 관리
 - ▶ 새로운 버전 생산 권리 보유 (또는 타 이용자에 대한 정보 확보)
 - ▶ 특정 버전이 이용가능 할 때만 작업흐름 인스턴스 실행



▶ 법률 자원 관리 DB:

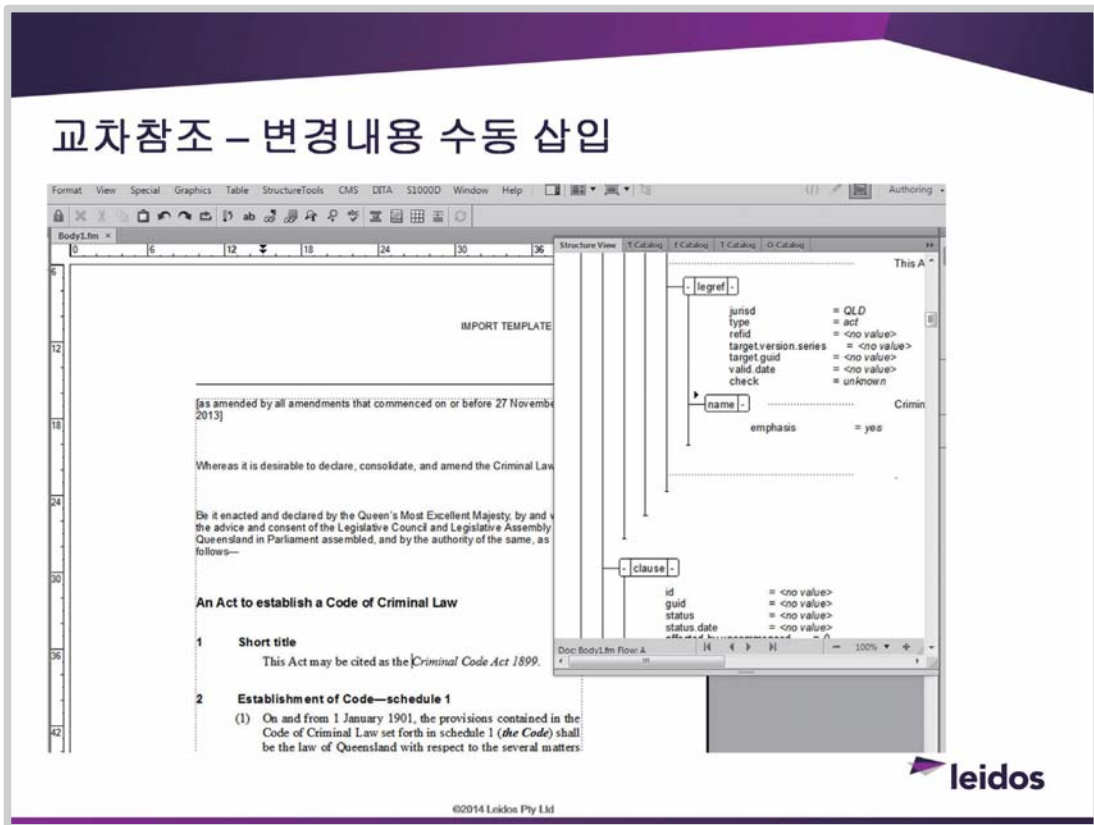
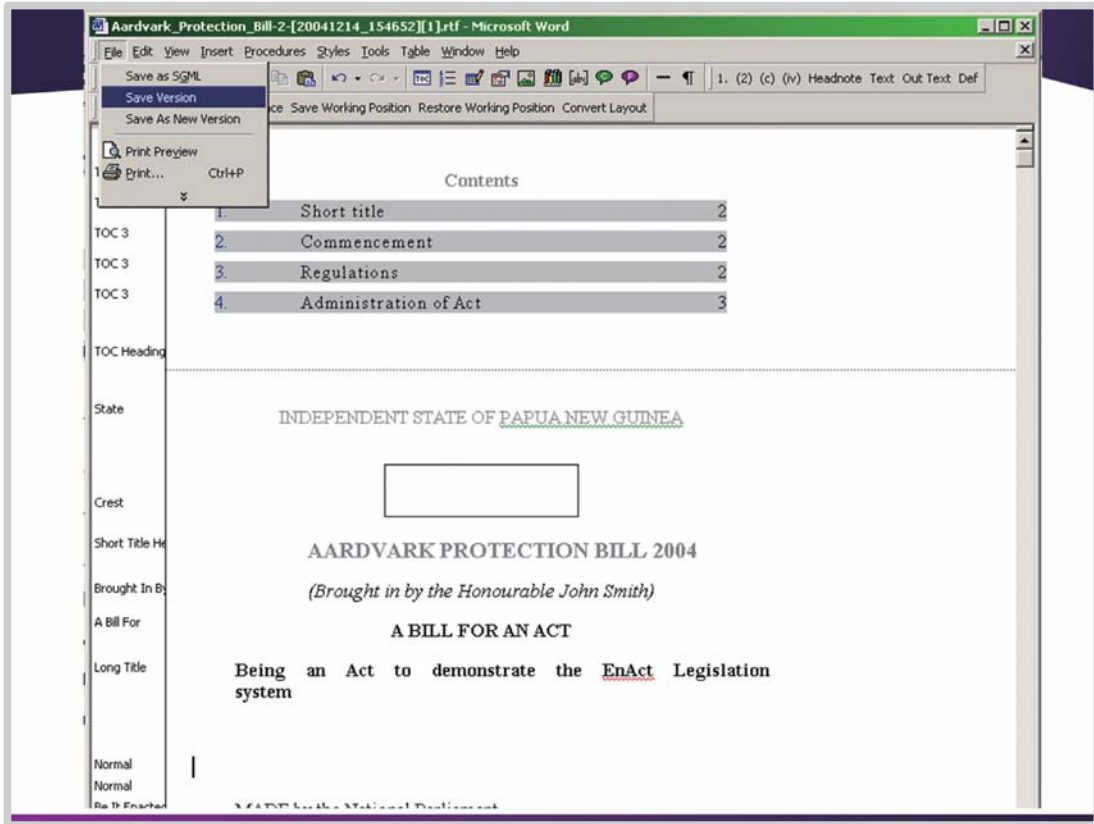
- 전례의 소스로 활용 - 복사·붙이기
- 링크 대상 확인 목적으로 활용 - 웹사이트 내 하이퍼텍스트 링크

▶ 전문화된 링크 관리:

- 링크 유효성 검사
- 링크 인식 및 링크 속성 분석

사무실 내외부의 이용자를 위한 생산성 향상 도구에 투자할 가치가 있다. ▶ leidos


©2014 Leidos Pty Ltd



교차참조 – 참조 조항 수동 확인, 자동 컨텐츠

Search Results

Title	Add Reference	Add File	Repeal Revoke Rescind	Commence	Camera Ready	Publish
Colonial Courts of Admiralty Act 1890 (Adopted) (No. 27 of 1890)	■	■	■	■	■	■
Schedule 2 - Enactments Repealed						
Companies Rules (Chapter 146)	■	■	■	■	■	■
Schedule 2 - FORMS						
Schedule 1 - LIST OF FORMS						
113. Dispensing with taxation of small bills						
110. Liquidator's certificate as to special terms of remuneration to employee						
109. Issue of allowance or certificate of taxation						
108. Supply of copy of bill of costs to liquidator						
106. Submission of bill of costs by employees to liquidator for taxation						
Constitution of the Independent State of Papua New Guinea (Chapter 1)	■	■	■	■	■	■
187C. Constitution, functions, etc., of Provincial Governments and Local-level Governments						
209. Parliamentary responsibility						



©2014 Leidos Pty Ltd

교차참조 – 참조 조항 수동 확인, 자동 컨텐츠


[Print View](#) [Lookup Component](#) [Lookup Legislation](#) [Turn History Notes on](#)

Electricity Commission Act 1961 (Chapter 78)	
Requested:	28/01/2005 13h
Consolidated as at:	28/01/2005 13h Bookmark this page
Previous Version	Next Version
Valid for:	01/07/2001 00h-

7. Vacation of office

The office of a member of the Commission becomes vacant—

- (a) if he becomes bankrupt, applies to take the benefit of a law for the relief of bankrupt or insolvent debtors, compounds with his creditors or makes an assignment of his remuneration for their benefit, or
- (b) if he resigns his office by writing under his hand addressed to the Minister, and the resignation is accepted; or
- (c) if he is absent, except on leave granted by the Minister, from all meetings of the Commission held during a period of three months; or
- (d) if in any way, otherwise than with the approval of the Minister or as a member, and in common with the other members, of an incorporated company consisting of not less than 25 persons, he—
 - (i) is concerned or interested in a contract or agreement entered into by or on behalf of the Commission, or
 - (ii) participates or claims to participate in the profit of any such contract or agreement or in a benefit or emolument arising from any such contract or agreement.



©2014 Leidos Pty Ltd

교차참조 – 참조 조항 수동 확인, 자동 콘텐츠

Calculate References View References

Calculate Cross References
Return to Document List

Title: Cross Reference Collection - dave

Add the references you wish to calculate:
(Note: the reference wording generated will contain the references in the order which they are added)


Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (a)	Add >>	Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (a)
Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (b)	Clear	Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (b)
Electricity Commission Act 1961 : Section 7 (d)		

Delete Items Delete All Items

Reference Wording
 Without Title With Title Full Reference
 Use "or" instead of "and" Make first letter upper case Calculate

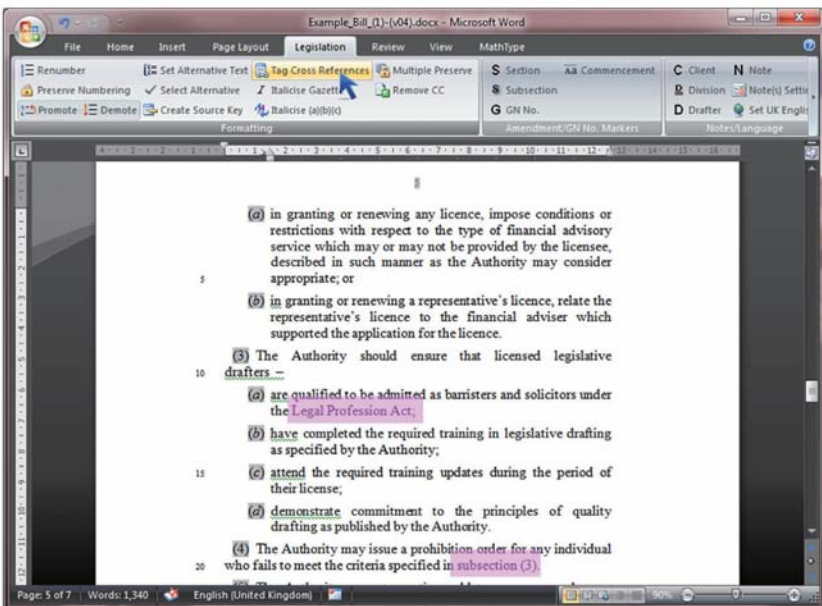
Reference Text
Sections 7(a) and (b) of the Electricity Commission Act 1961

Add Reference To Collection Clear




©2014 Leidos Pty Ltd

교차참조 – 텍스트 타이핑, 자동 태깅

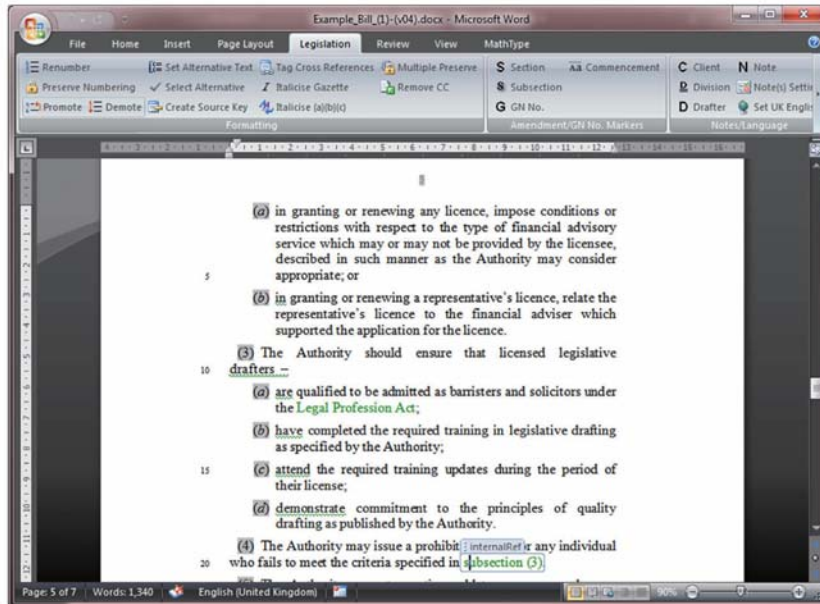


The screenshot shows a Microsoft Word window titled 'Example_Bill_11-(v04).docx'. The 'Legislation' ribbon is active, and the 'Tag Cross References' button is highlighted. The document content includes a list of items (a) through (4) with cross-references to 'subsection (3)'. The status bar at the bottom indicates 'Page: 5 of 7', 'Words: 1,340', and 'English (United Kingdom)'.



©2014 Leidos Pty Ltd

교차참조 – 텍스트 타이핑, 자동 태깅



leidos

©2014 Leidos Pty Ltd

법안 수정 자동화 – 법안 원안

Principal Act – Racing and Gaming Act 1952

Obligations of licensees

74F. A licensee -

- (a) must not make bets except in accordance with the licence; and
- (b) must not, as a licensee, make bets on horse races or greyhound races; and
- (c) must not conduct betting or business under the licence on Good Friday or Christmas day or at other times notified to the licensee in writing by the Supervising Agency; and
- (d) must, for verification purposes, make a recording of all bets made by telephone under the licence in such manner as the Supervising Agency from time to time directs, the costs of such verification to be at the expense of the licensee; and

(e) must keep such betting, accounting and other records in respect of the licensee's

betting and business under the licence as the Supervising Agency from time to time

leidos

©2014 Leidos Pty Ltd

법안 수정 자동화 – 변경사항 표시

Markup of Principal Act – Racing and Gaming Act 1952

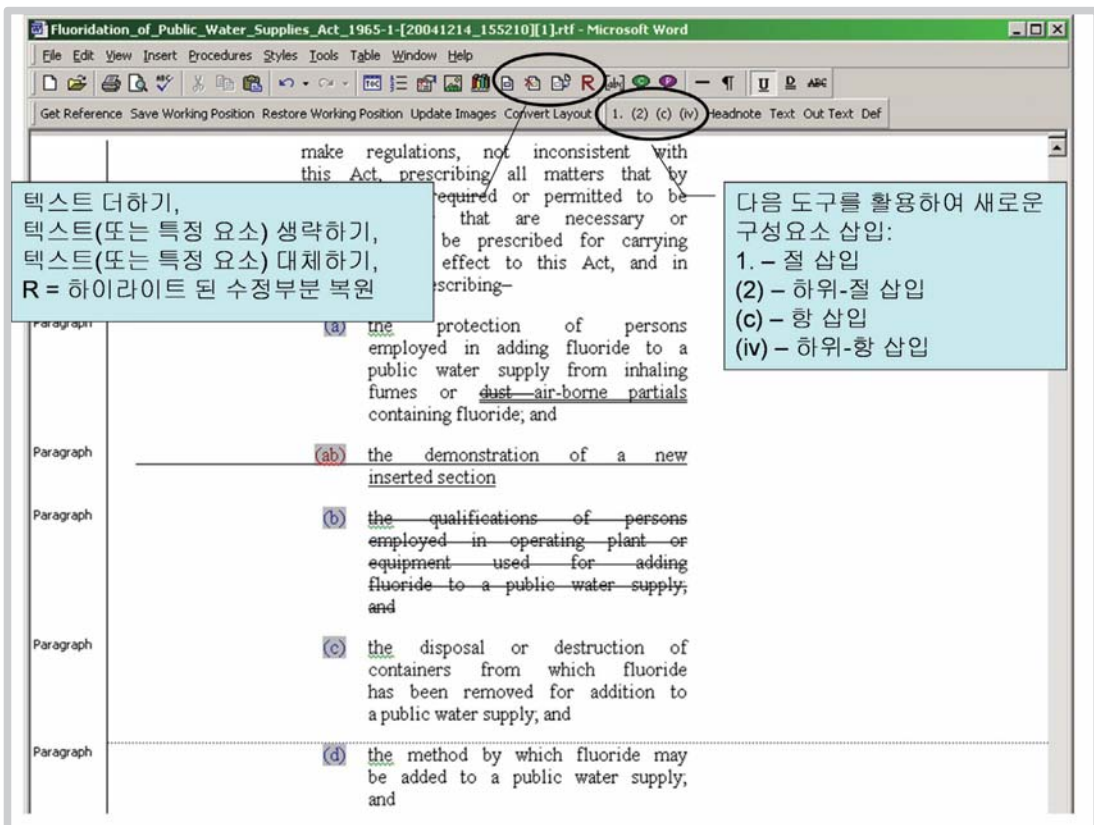
Obligations of licensees

74F. A licensee –

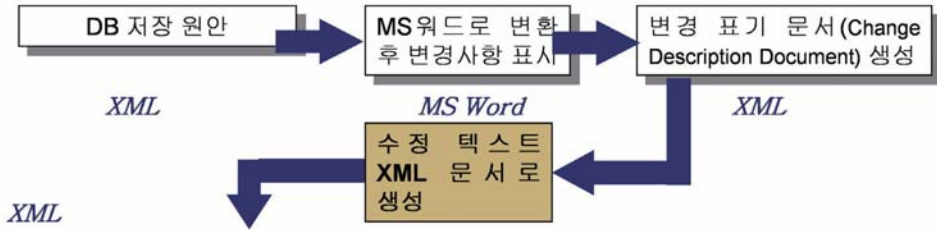
- (a) must not make in accordance with the licence; and
- (b) must not, as a licensee, conduct betting or business under the licence on horse races or greyhound races; and
- (c) ~~must not conduct~~ betting or business under the licence on Good Friday or Christmas day or at other times at any time notified to the licensee in writing by the Supervising Agency; and
- (d) must, for verification purposes, make a recording of all bets made by telephone under the licence in such manner as the Supervisor directs, the costs of such verification to be at the expense of the licensee; and
 - (i) in respect of any bet made other than in person, must electronically record the bet for verification purposes –
 - (i) by a device approved by the Supervising Agency; and
 - (ii) in a manner directed by the Supervising Agency; and

Substitute Text

Substitute Element



법안 수정 자동화 - 수정안 생성 과정



Amendment Act - Racing and Gaming Amendment (Telephone Sports Betting) Act 1998

Section 74F amended (Obligations of licensees)

6. Section 74F of the Principal Act is amended as follows:

(a) by **omitting** from paragraph (c) "on Good Friday or Christmas day or at other times"

and **substituting** "at any time";

(b) by **omitting** paragraph (d) and **substituting** the following paragraph:

(d) in respect of any bet made other than in person, must electronically

record the bet for verification purposes -

(i) by a device approved by the Supervising Agency; and

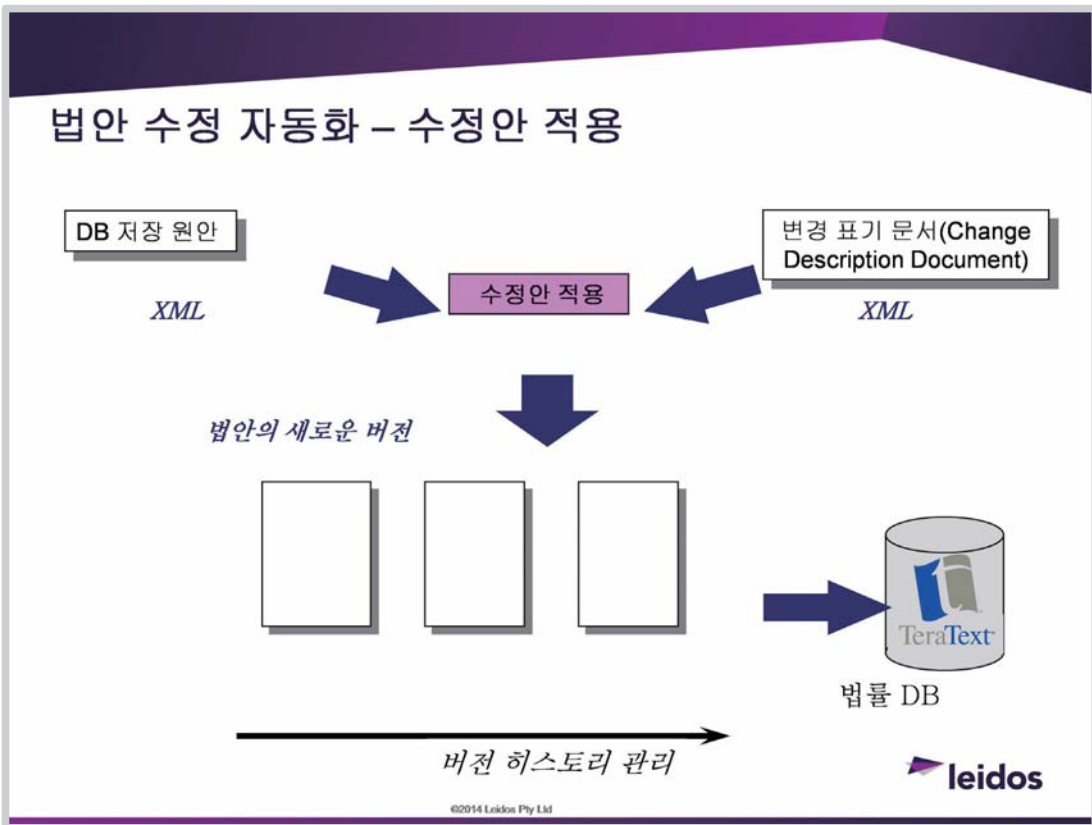
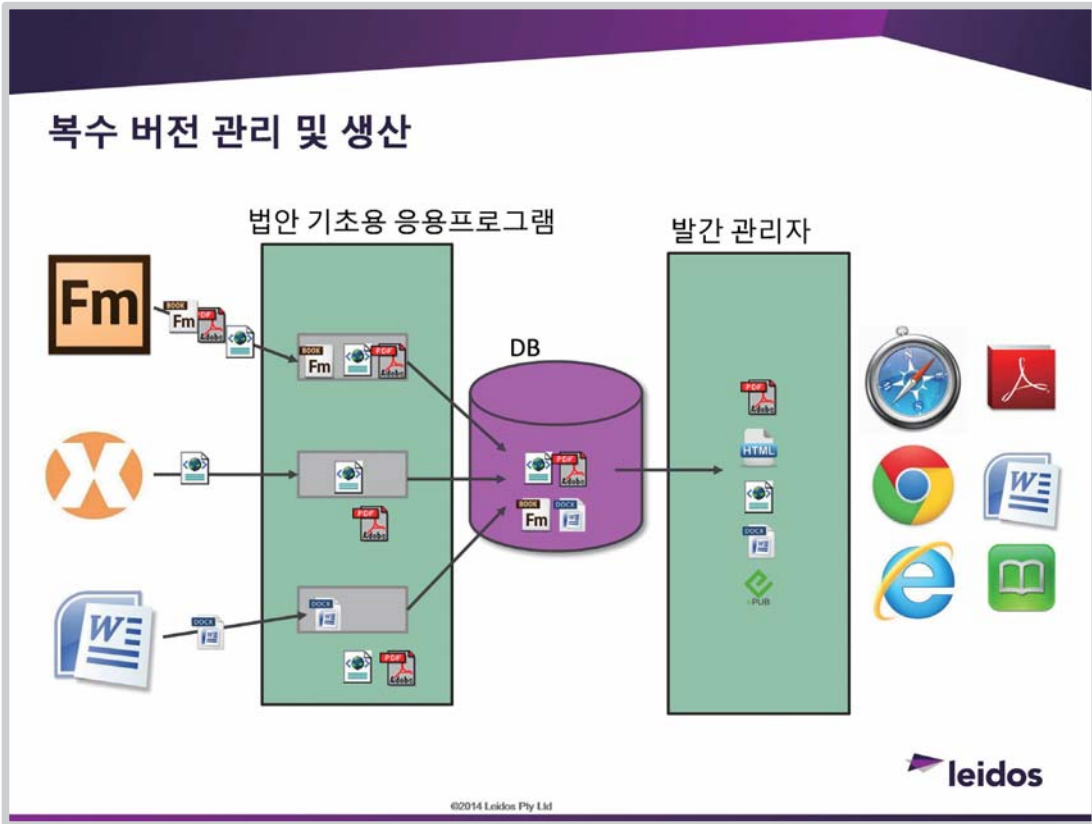
(ii) in a manner directed by the Supervising Agency; and



인쇄 및 전자 발간용 도구

목표 + 구성요소 + 도구(입안) + 도구(발간)





안보



엔지니어링 보건 사이버 안보

31 ©2014 Leidos Pty Ltd



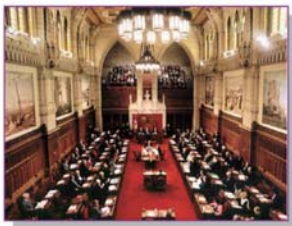
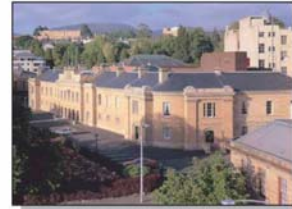
라이도스 법규정 관련 솔루션



라이도스 법규정 관련 솔루션

- **태즈메니아주 법제실(OPC) [EnAct]:**

- 완전한 엔드-투-엔드 입안 및 발간 솔루션
- 특정시점 솔루션(웹사이트 및 인트라넷)
- 자동 통합



- **캐나다 법무부(LSB) [LIMS]:**

- 웹사이트
- 법제관 지원 도구

- **호주 관세청[ATOLaw]:**

- 인트라넷 법률 연구조사 도구
- 법률자료 웹사이트



©2014 Leidos Pty Ltd

라이도스 법규정 관련 솔루션

- **뉴사우스웨일즈주 법제실(PCO) [LEGIS]:**

- SGML-기반 법률 입안
- 특정시점 솔루션(웹사이트 및 인트라넷)
- 광범위한 보고 및 경과 추적



- **파푸아뉴기니 법제실[EnAct]:**

- 태즈메니아주에서 사용하는 EnAct 솔루션을 파푸아뉴기니에 맞추어 변경한 솔루션

- **미 하원 법개정심의관실(OLRC):**

- 미국 법전 XML로 변환



leidos

©2014 Leidos Pty Ltd

라이도스 법규정 관련 솔루션

- 뉴질랜드 법제실(PCO) [PAL]:
 - 컨설팅
 - 외부업체 XML 프로젝트 검토



- 온타리오주 법제실[E-Laws]:
 - 컨설팅
 - REXML과 온라인 법률 공개 자문

- 싱가포르 검찰총장실(LRRD) [LEAP]:
 - 완전한 엔드-투-엔드 프로세싱
 - MS 워드 기반 입안
 - 자동 통합 및 수정



©2014 Leidos Pty Ltd

라이도스 법규정 관련 솔루션

▶ 호주 의회(APH) [Bills, TOPS, ParlInfo]:

- NSW PCO LEGIS에 기반한 법안 - XML대신 MS 워드 기반 입안
- ParlInfo - 전자 의회 도서관
-의회 문서 전체
- TOPS - 이벤트 주도 방식 표 문서



▶ 퀸즐랜드주 법제실(OQPC) [QuILLS]:

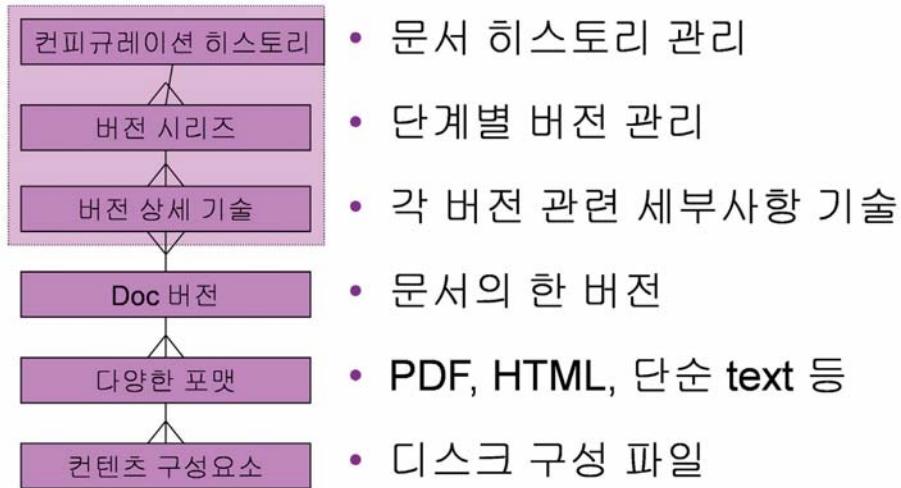
- NSW PCO LEGIS 기반(요청에 따라 실시)
- XML-기반 입안
- 특정시점 솔루션(웹사이트 & 인트라넷)
- 광범위한 보고 및 경과 추적
- DTD 개발 및 데이터 이동 지원

QuILLS

leidos

©2014 Leidos Pty Ltd

문서 버전이란 – DMA 객체



KEYNOTE SPEECH

Technology and Legislative Drafting in the United States



KEYNOTE SPEAKER

Sean Kealy

Professor, Boston University School of Law, USA

BIOGRAPHY

TEACHING EXPERIENCE

- Clinical Associate Professor of Law at the Boston University of Law (2007 – present)
- Senior Lecturer at the Suffolk University (2002 – 2007)
- Faculty Council Representative (2008. 9 – present)
- Faculty Member at the Boston University African Studies Center (2014. 1 – present)
- Law School's Outside of the Box Task Force (2013. 10 – present)
- Law School's Experiential Learning Task Force (2013. 10 – present)

PROFESSIONAL AFFILIATIONS

- Massachusetts Bar, Member (1994 – Present)
- United States 1st Circuit Court of Appeals Bar, Member (2001 – Present)
- Commonwealth Association of Legislative Counsel, Associate Member (2010 – Present)
- International Journal of Legislative Drafting and Law Reform, Advisory Board Member (2012 – Present)
- Federal Bar Association, Capitol Hill Chapter, Member (2013 – Present)

COMMUNITY ACTIVITIES

- Town of Hanson Finance Committee, Member & Past Chairman (2004 – 2010)
- Bedford Stem Cell Research Foundation, Member, Board of Directors (2007 – present)
- Town of Hanson Moderator, Popularly elected run the town's open town meetings (2013 – present)

기조발제

미국의 기술과 입법안 작성



기조발제자

Sean Kealy

미국 보스턴 법대 교수

약력

교직 경험

- 보스턴 법과대학 임상 부교수 (2007 - 현재)
- 서플크 (Suffolk) 대학 선임 강사 (2002 - 2007)
- 교수 위원회 대표 (2008. 9 - 현재)
- 보스턴 대학 아프리카 연구 센터 교수 요원 (2014. 1 - 현재)
- 로스쿨 '틀에 박힌 사고 탈피하기' (Outside of the Box) 태스크 포스 (2013. 10 - 현재)
- 로스쿨 '경험적 학습' 태스크 포스 (2013. 10 - 현재)

전문 기관 소속 경험

- 매사추세츠 변호사 협회 멤버 (1994 - 현재)
- 미국 1차 연방순회항소법원 변호사 협회 멤버 (2001 - 현재)
- 영연방 법률상담 협회 준회원 (2010 - 현재)
- 국제 법률 초안 및 법 개혁 저널 자문위원회 멤버 (2012 - 현재)
- 연방 변호사 협회, 국회의사당 지부 멤버 (2013 - 현재)

지역사회 활동

- 한슨 마을 재정위원회 (Town of Hanson) 멤버 및 전 의장 (2004 - 2010)
- 베드포드 (Bedford) 줄기세포 연구재단 이사회 멤버 (2007 - 현재)
- 한슨 마을 관리자, 주민투표로 선출되어 공개 타운미팅 주관 (2013 - 현재)

KEYNOTE SPEECH

Technology and Legislative Drafting in the United States

Sean Kealy, Professor, Boston University School of Law, USA

Technology has had a profound impact on legislative drafting in the United States over the past 25 years. In the early 1990s, many American legislative staff were still drafting bills on a typewriter, as their predecessors had done 90 years before. At that time they were also amending bills with a pen; as had been the practice since the 1660s. Since then, there has been a tremendous change: computers, sophisticated word processing, data bases of legislative documents, internet research and drafting sessions conducted remotely have all changed the way a legislature does business and the way we go about drafting a bill.

To prepare for this presentation, I surveyed the professional drafting offices in Congress and in nearly 20 state legislatures. The respondents were a very experienced group— they had a combined 504 years of legislative drafting experience, with an average career of 23 years. This short survey asked:

- How satisfied were drafters with the technology in their office and their legislature?;
- What technological change has made the greatest impact—either positively or negatively— on their work?;
- Has technology changed the way they draft or assess legislation?;
- Has technology changed the legislative process in a positive or negative way?;
- Has the legislature, as an institution or in part, resisted technology based changes?; and

The respondents stated that most of the technological changes have had a positive impact. They are able to work more quickly, are more efficient, and they are more confident in their work product. This group reported significant drawbacks as well, particularly the perception that drafting can be done in a very short period of time and the loss of face to face meetings to discuss important policy details.

In addition, now that technology has become so integrated in and essential to the legislative process, is it time for the process itself to change to reflect how legislators and staff now work? With this in mind, I asked the drafters:

- If you could change any part of the legislative process, the legislature as an institution, or legislative drafting by utilizing technology, what would it be?

During this presentation, I will speculate as to how legislatures may change in the future because of technology. Finally, I will discuss the possibilities for drafters around the world to leverage technology to assist legislatures in emerging democracies where there are few resources and even fewer trained legislative drafters.

기조발제

미국의 기술과 입법안 작성

Sean Kealy, 미국 보스턴 법대 교수

지난 25년 동안 미국에서 발전된 기술은 법률안 작성에 대단히 큰 영향을 끼쳤다. 1990년 대 초까지도, 해당 분야의 미국인들은 과거 90년 동안 해왔던 것처럼 타자기로 법률 초안을 작성하였다. 당시에는 초안을 수정할 때 펜으로 작업하였는데 이것은 1660년 대 이후로 해오던 방식이었다. 이후에 엄청난 변화가 생겼는데 예컨대 컴퓨터, 정밀한 워드프로세스, 입법문서의 데이터베이스화, 인터넷 검색, 원격으로 실시하는 초안심의 등이 입법기관의 업무와 초안 작성방법을 모두 변화시켰다.

이 논문을 작성하기 위하여, 저자는 의회의 초안 전문작성기관과 약 20개 주 의회를 대상으로 설문조사 하였다. 응답자는 많은 경험을 가진 사람들로서 이들의 입법안 작성 경험 기간을 모두 합하면 504년이 되며 평균 23년 동안 이 업무에 종사하고 있다. 설문지에는 다음 사항이 포함되어 있었다:

- 법률안 작성자가 업무 처리 시 기술에 대한 만족도
- 긍정적 또는 부정적인 것을 불문하고 기술적 변화가 어떤 부분에서 가장 중요한 영향을 끼쳤는가?
- 기술을 활용함으로써 초안 작성이나 법률안 심의 방법이 변화하였는가?
- 긍정적 또는 부정적인 것을 불문하고 기술로 인하여 입법 절차에 변화가 생겼는가?
- 입법기관 또는 준 입법기관이 기술 기반의 변화에 반대하고 있는가?

응답자들은 기술적 변화가 대부분 긍정적인 변화를 가져왔다고 답하였다. 업무 처리가 더 신속하고도 효율적이 되었으며 업무 내용에 더 자신감을 갖게 되었다고 한다. 그러나 심각한 문제점도 야기되었다고 응답하였으며 그 중에서도 특히 법률안은 아주 짧은 시간 안에 만들 수 있다는 인식을 가지게 되었으며 중요한 정책 내용을 관련 인사들이 모여서 대면하는 가운데 토론할 수 있는 기회가 사라졌다는 것이다.

이와 더불어, 이제는 기술이 입법과정에서 필수불가결한 것이 되어서 의원들과 보좌진의 업무 방식 자체가 변화되었는가? 이러한 것을 염두에 두고 다음 질문을 하였다:

- 만약 귀하가 입법 과정의 일부를 변경할 수 있다면, 입법기관 또는 입법 초안 작성기관이 어떻게 기술을 활용하여야 할 것으로 생각하는가?

이 논문을 준비하면서, 저자는 기술로 인하여 앞으로 입법기관이 어떻게 변화될 것인가를 추측하였다. 마지막으로, 기술자원이 부족하고 훈련된 입법 초안 작성자들이 적은 세계 여러 곳의 신흥 민주주의 국가의 입법기관을 지원할 수 있는 기술 활용 방안에 대하여 논하고자 한다.

AFTERNOON PROGRAM



MODERATOR

Choi, Dai Kwon

Emeritus Professor, Seoul National University

BIOGRAPHY

- Emeritus Professor, Seoul National University School of Law
- Head of Government Legislation Advisory Committee, the Ministry of Government Legislation
- Honorary Chairman, Korean Society of Legislation Studies



진행

최대권

서울대 명예교수

약력

- 서울대학교 법과대학 / 법학전문대학 명예교수
- 법제처 정부입법자문위원회 위원장
- 한국입법학회 명예회장

SESSION 1

Justification of the Governmental Legislation Process / 정부입법절차의 합리화



SPEAKER

João Tiago Silveira

Professor, University of Lisbon, Portugal / 포르투갈 리스본대 법학교수



SPEAKER

Rhee, Ik Hyeon / 이익현

Director General, Ministry of Government Legislation, Korea / 법제처 행정법제국장



DESIGNATED DISCUSSANT

Hong, Wan Sik / 홍완식

Professor, Konkuk University School of Law, Korea / 건국대 법학전문대학원 교수



DESIGNATED DISCUSSANT

Lee, Hyun Chool / 이현출

Counsel of Politics and Administration Research Office, NARS, Korea /
국회입법조사처 정치행정조사심의관

SESSION 1

Streamlining the Governmental Legislative Procedure



SPEAKER

João Tiago Silveira

Professor, University of Lisbon, Portugal

BIOGRAPHY

- Professor, University of Lisbon, Constitutional and Administrative Law (2003 – present)
- Director of the Legislative Policy and Planning Office of the Ministry of Justice
- High Council for the Public Prosecutors
- Member of the Technique Commission for the Preparation of the Program for the Quality and Efficiency

제1세션

정부입법절차의 능률화



발제자

João Tiago Silveira

포르투갈 리스본대 법학교수

약력

- 리스본 대학 교수, 헌법 및 행정법 (2003 - 현재)
- 법무부 산하 입법 정책 및 기획청 이사
- 검찰청 이사회
- 품질 및 효과 프로그램의 제작을 위한 기술위원회 위원

SESSION 1

Streamlining the Governmental Legislative Procedure

João Tiago Silveira, Professor, University of Lisbon, Portugal

This presentation aims to respond to the following question: “how to streamline the governmental legislative procedure?”. So, the main focus of this intervention is to identify topics or measures to improve, rationalize and simplify the procedure to approve governmental legislation.

The first remarks are preliminary considerations. Some examples of governmental legislative competences are provided as well as other governmental competences to approve administrative regulations. Parliaments are the main legislators and we should keep it that way but governments usually have competences on the legislative field.

The second part of the intervention explores four different ways to streamline the governmental legislative procedure: i) by simplifying the procedure to approve governmental legislation, ii) by avoiding unnecessary legislation, iii) by increasing the level of transparency and iv) by adopting ex ante legislative assessment.

For each one of these ways to streamline the governmental legislative procedure specific measures are presented and tested. Thus, to simplify the procedure to approve governmental legislation the elimination of some acts and procedures, the use of electronic means and the improvement of publication in Official Gazettes are referred as possible ways of targeting that goal. In order to avoid unnecessary legislation five ways to block its approval are mentioned. Some of them imply the creation of bodies or structures to assess the need of the proposed law (e.g. the appointment of a member of the government to repeal unnecessary legislation or the undertaking of meetings of deputy ministers prior to councils of ministers where the proposal is approved). To increase the level of transparency of the governmental legislative procedure the public knowledge of agendas and proposals submitted to councils of ministers is discussed and, finally, the adoption of ex ante assessment procedures is referred.

The presentation ends with conclusions on the better way to streamline governmental legislative procedures.

제1세션

정부입법절차의 능률화

João Tiago Silveira, 포르투갈 리스본대 법학교수

“정부 입법 절차를 능률적으로 할 수 있는 방법은 무엇인가?”에 대한 하나의 해답으로서 이 논문을 제시하고자 한다. 따라서, 이 글의 주제는 정부입법 승인 절차를 개선하고 합리화하면서도 단순화시킬 수 있는 방안을 강구하는 것이다.

먼저, 선결할 문제가 무엇인가를 여기에서 검토하고자 한다. 행정명령을 승인하는 행정부의 능력뿐만 아니라 입법능력 역시 그 실례를 보아오고 있다. 의회가 주된 입법기관이라는 것을 인식하고 있어야 하지만 행정부 역시 입법분야에서 그 능력을 가지고 있다.

이 글의 두 번째 장에서는 능률적인 정부입법 절차를 위한 4가지 방법을 고찰하고자 한다. 즉,

- i) 정부입법 승인 절차의 간소화
- ii) 불필요한 입법 지양
- iii) 투명성 개선
- iv) 사전 법안 심의 도입

능률적인 정부 입법절차를 위한 위 네 가지 방법을 위하여 각각의 방안을 제시하고 이를 검증할 것이다. 따라서, 정부입법을 승인하는 절차를 간소화하기 위하여 일부 법률과 절차의 배제, 전자방식 도입 및 관보 게재방법 개선 등이 가능한 방법이 될 수 있다. 불필요한 입법을 방지하기 위하여, 이러한 법안 승인을 막을 수 있는 다섯 가지 방법을 검토할 것이다. 그 중 한 가지는 제안된 법률안의 필요성을 평가하기 위한 기구나 제도를 설립하는 것이다(예컨대, 불필요한 법률을 폐지하기 위한 행정부 인사를 임명하거나 법률안을 승인하는 국무회의 개최 전 차관급 회의를 소집하지 않는 것). 정부입법 절차의 투명성을 개선하기 위하여 국무회의에 상정되는 법률안을 공개해서 토의가 될 수 있도록 하여 궁극적으로 사전 평가 절차를 밝도록 하는 것이다.

능률적인 정부 입법절차 방안을 제시하는 것으로 본 논문을 마무리하고자 한다.

Streamlining the governmental legislative procedure

João Tiago Silveira
IAL/KLRI International conference
18th September 2014

Summary of Presentation

- 1** Preliminary considerations
- 2** How to streamline governmental legislative procedure
- 3** Conclusions

1 Preliminary considerations

1. Governmental legislative competences

- **In democracies, national parliaments are the main legislative bodies**
- **Governments usually have powers to approve legislation:**
 - To present bills/proposals to the national parliaments (Portugal, UK, France, etc)
 - To approve laws with parliamentary authorisation:
 - *Decreto-Lei autorizado* in Portugal;
 - *Ordonnances* in France;
 - *Statutory instruments/secondary legislation* in UK.
 - To approve laws when the subject is not a national parliament exclusive (e.g. *Decreto-Lei/Decree-Law* in Portugal).

1. Governmental legislative competences

- **Governments have competences to approve administrative regulations**

–The procedure to approve administrative regulations usually presents similar problems to the procedure to approve governmental legislation:

- The simplification issues are similar: unnecessary acts or procedures or an absence of electronic means usage;
- Transparency themes may be relevant depending on the content of the regulation;
- Assessment may be required.

- **The following remarks are referred to governmental legislative competences but they may also be relevant for the approval of administrative regulations by governments.**

2 How to streamline governmental legislative procedure

2. Streamlining the governmental legislative procedure

How to streamline the governmental legislative procedure?

- 2.1 Simplifying the procedure to approve governmental legislation
- 2.2 Avoiding unnecessary legislation
- 2.3 Increasing the level of transparency
- 2.4 Adopting *ex ante* legislative assessment

2.1 Simplifying the procedure to approve governmental legislation

Some acts or/and procedures of the governmental legislative procedure are unnecessary.

Some others may be simplified.

- The memorandum which frequently has to be presented along with the proposed piece of legislation may have unnecessary requirements;
- Signature of the already approved laws by the members of the government before the head of state signature/promulgation may be eliminated;
- Signature of the head of the government after the head of state signature/promulgation (as the *referenda* act of the Prime-Minister in Portugal) may be eliminated.

2.1 Simplifying the procedure to approve governmental legislation

- **The governmental legislative procedure should be totally electronic.**
 - Avoids unnecessary paper copies and allows paperless procedures:
 - Electronic e-filing to present proposals to the council of ministers;
 - Electronic agenda and draft versions of the proposed laws sent to the members of the government which will meet in the council of ministers;
 - Electronic signature/promulgation of the head of state;
 - Electronic publication in national gazette.
- **Advantages:**
 - Better understanding of amendments and versions of the proposed drafts;
 - Easier tracking of the procedure;
 - Statistical data is more accurate and produced in an easier way;
 - Reduces costs, increases efficiency and allows more secure procedures.

2.1 Simplifying the procedure to approve governmental legislation

- **Publication in national gazettes may be simplified:**
 - Electronic publication in national gazette: use of electronic means for the legislative procedure allows immediate publication;
 - Immediate web publication of each law instead of publication in an edited “journal format”.
- **Advantages:**
 - Faster publication of the approved legislation;
 - More accurate search when using web search engines.

2.2 Avoiding unnecessary legislation

- **Unnecessary legislation should be avoided**
 - Governmental laws should be enacted only when necessary.
 - Often, public departments push the government to approve laws when a specific issue is not regulated but this is frequently unnecessary (e.g.: law on the format of home postal boxes; law on the bullfight ceremonial traditions).
- **Portuguese SIMPLEGIS programme has allowed to strongly reduce the number of approved laws by the Government.**
- **How to avoid unnecessary legislation?**
 - Appointment of a member of the government to repeal unnecessary proposals;
 - Appointment of a member of the government to assess legislation when being prepared by the ministries;
 - Adopting *ex ante* assessment procedures;
 - Undertaking meetings of deputy ministers to prepare the council of ministers;
 - Undertaking meetings of deputy ministers to assess legislation being prepared by ministries.

2.3 Increasing the level of transparency

- **Parliamentary legislative procedure is public but governmental legislative procedure is not.**
- **Should governmental legislative procedure be public?**
 - Agendas and proposed laws to the council of ministers would be of public knowledge;
 - When a special public interest is at stake agendas and proposal could be kept secret (e.g. when an adverse economical impact could occur if the draft is of public knowledge prior to the approval).
- **Advantages and disadvantages:**
 - Positive: Increases transparency and confidence in political legislative decisions.
 - Positive: Increases the quality of legislative governmental decisions: everyone is entitled to propose amendments and comment legislative drafts.
 - Negative: Allows lobbies to be more effective. Governments may face stronger political pressure.

2.4 Adopting *ex ante* legislative assessment

- ***Ex ante* assessment may be more difficult to accept in parliamentary legislative procedure**
 - Political parties in parliaments are frequently not willing to accept that a proposal may have a negative assessment.
 - *Ex ante* legislative assessment practices are more easily accepted in governmental legislative procedures.
- **Standard *ex ante* assessment procedures may be easily introduced for drafts sent for approval by the council of ministers**
 - Better governmental decisions: Every proposal sent by electronic means to be included in the council of ministers agenda would have to provide information on social and economical impact, administrative regulations to be approved, etc.

3

Conclusions

3. Conclusions

- Usually there is room to **streamline governmental legislative procedures**
- Adequate **tools** to achieve it:
 - Elimination of acts and procedures
 - Electronic procedures
 - Simplification of publication procedures
 - Practices to avoid unnecessary laws
 - *Ex ante* assessment
- A **public procedure to approve governmental legislation** may also be considered

Streamlining the governmental legislative procedure

www.joatiagosilveira.org

joao.tiago.silveira@mgts.pt
joao.tiago.silveira@gmail.com
joatiagosilveira@fd.ul.pt



정부입법절차의 능률화

João Tiago Silveira
IAL/KLRI 국제학술대회
2014년 9월 18일

목차

1 서론

2 정부입법절차의 능률화 방안

3 결론

1 서론

1. 정부의 입법 권한

- 민주주의 국가의 주요 입법기관은 의회이다.
- 정부는 일반적으로 법률을 승인하는 권한을 갖는다:
 - 법안/입법 제안 등을 의회에 제출할 권한(포르투갈, 영국, 프랑스 등)
 - 의회의 허가 하에 법률을 승인할 권한:
 - 포르투갈 행정입법(*Decreto-Lei autorizado*);
 - 프랑스 행정명령(*ordonnances*);
 - 영국 행정입법/위임입법(*Statutory instruments/secondary legislation*)
 - 의회가 법률 제정의 단독 주체가 아닌 경우 해당 법률을 승인할 권한(예: 포르투갈 행정입법(*Decreto-Lei/Decree-Law*))

1. 정부의 입법 권한

- 정부는 행정 관련 규정을 승인할 권한을 갖는다.
 - 일반적으로 행정 규정 승인 절차는 정부입법 승인 절차와 유사한 문제를 제기한다:
 - 합리화 될 여지가 있다: 불필요한 단계 또는 절차, 전자적 수단 이용 부족;
 - 규정의 내용에 따라 투명성 문제가 제기될 수도 있다;
 - 평가가 필요할 수 있다.
- 이어질 내용은 정부입법 권한과 관련되어 있지만 정부의 행정 규정 승인 절차에도 유효하게 적용될 수 있다.

2 정부입법절차의 능률화 방안

2. 정부입법절차의 능률화

정부입법절차의 능률화 방안

- 2.1 승인 절차의 간소화
- 2.2 불필요한 정부입법 차단
- 2.3 투명성 제고
- 2.4 사전 입법평가 채택

2.1 승인 절차의 간소화

정부입법절차에서 불필요한 단계 또는 절차가 일부 존재한다.

다음과 같은 부분이 간소화될 수 있다.

- 입법 제안 시 제출하는 보고서에 불필요한 요구사항이 포함되는 경우;
- 국가수반의 서명/공포 과정이 생략되기 전 각료가 이미 승인된 법을 서명하는 경우;
- 국가수반의 서명/공포(포르투갈의 경우 총리의 공식승인 단계를 통해) 과정이 생략된 후 정부수반이 서명하는 경우

2.1 승인 절차의 간소화

- 정부입법절차의 전 과정을 전자화한다.
 - 불필요한 문서 복사를 피하고 전자적 절차를 도입한다:
 - 입법 제안을 전자적 방식으로 내각에 제출;
 - 입법 제안 초안과 의제를 전자적 방식으로 내각에 발송;
 - 국가수반에 의한 전자서명/공포;
 - 관보를 통한 전자 공시
- 장점:
 - 입법 제안의 초안과 수정안에 대한 이해 제고;
 - 절차 추적 용이;
 - 통계자료 제작 용이, 정확성 제고;
 - 비용 절감, 효율성 향상, 절차 관련 보안 개선

2.1 승인 절차의 간소화

- 관보 공시를 간소화할 수 있다:
 - 전자 공시: 전자적 수단을 이용함으로써 즉각적 공시가 가능하다;
 - 편집된 '저널 포맷' 대신 법안의 전체 내용을 인터넷을 통해 즉시 공시할 수 있다.
- 장점:
 - 승인된 법률의 빠른 공시;
 - 검색엔진을 이용한 보다 정확한 검색

2.2 불필요한 정부입법 차단

- 불필요한 정부입법을 차단해야 한다
 - 정부입법은 반드시 필요한 경우에만 제정한다.
 - 정부부처가 규제가 필요한 이슈에 대해 정부입법을 요구하는 경우가 있지만 불필요한 경우가 흔히 있다. (예: 가정용 우편함 형태에 관한 법; 투우 의식전통에 관한 법 등).
- 포르투갈의 **SIMPLEGIS** 프로그램은 정부입법의 상당한 감소에 기여했다.
- 불필요한 정부입법을 차단하는 방안
 - 불필요한 입법 제안의 철회를 전담하는 각료 임명;
 - 정부부처 법안의 평가를 전담하는 각료 임명;
 - 사전 평가절차의 도입;
 - 각료회의 준비를 목적으로 한 차관급 회의 소집;
 - 정부부처 법안의 평가를 목적으로 한 차관급 회의 소집

2.3 투명성 제고

- 의회입법절차는 공개되지만 정부입법절차는 공개되지 않는다.
- 정부입법절차를 공개해야 할까?
 - 각료회의 의제와 입법 제안을 공개해야 한다;
 - 특수한 공적 이해가 걸린 사안의 경우 의제 및 입법 제안을 비공개로 할 수 있다. (예: 입법 제안이 승인되기 전 공개될 경우 경제에 부정적인 영향을 미칠 수 있는 상황).
- 장단점:
 - 장점: 정부입법결정에 관한 투명성과 신뢰를 제고할 수 있다.
 - 장점: 누구나 수정안을 제출하고 초안에 대한 견해를 밝힐 수 있기 때문에 정부입법결정의 수준을 높일 수 있다.
 - 단점: 보다 효과적인 로비가 진행될 수 있고 정부는 보다 큰 정치적 압력에 직면할 수 있다.

2.4 사전 입법평가 채택

- 사전 평가는 의회입법절차의 경우 수용하기가 어려울 수 있다.
 - 사전 평가의 부정적 결과를 우려한 정당들이 수용을 꺼리는 경우가 흔히 발생한다.
 - 정부입법절차의 경우 사전 평가는 보다 쉽게 수용된다.
- 내각의 승인을 위해 제출하는 법률안 초안에 대해 사전 평가의 표준 절차를 쉽게 도입할 수 있다.
 - 정부의 의사결정 지원: 전자적으로 제출되어 각료회의 의제에 포함되는 모든 입법 제안은 사회·경제적 영향, 승인이 필요한 행정적 규제 등에 관한 정보를 제공해야 한다.

3 결론

3. 결론

- 정부입법절차를 능률화할 수 있는 여지는 항상 존재한다.
- 정부입법절차의 능률화 달성 방안:
 - 불필요한 단계 또는 절차의 제거
 - 절차의 전자화
 - 공시절차의 간소화
 - 불필요한 법률 제정을 차단하는 제도
 - 사전 평가
- 공개적 절차를 통해 정부입법을 승인하는 방안을 검토할 수 있다

정부입법절차의 능률화

www.joatiagosilveira.org

joao.tiago.silveira@mgts.pt
joao.tiago.silveira@gmail.com
joatiagosilveira@fd.ul.pt

SESSION 1

Alignment of the Government Legislative Process for the Quality of Laws



SPEAKER

Rhee, Ik Hyeon

Director General, Ministry of Government Legislation, Korea

BIOGRAPHY

- The 31st Civil Service Examination
- Constitutional Court (Constitutional Research Officer)
- Office of the President, Deputy Secretary for Legal Affairs (Senior Assistant Secretary)
- Bureau of Statutory Interpretation (Director General)
- Bureau of Legislation for Economic Affairs (Director General)
- Bureau of Legislative Support (Director General)
- Bureau of Legislation for Administrative Affairs (Director General)

제1세션

법령품질제고를 위한 정부입법절차 개선방안



발제자

이익현

법제처 행정법제국장

약력

- 제31회 행정고시
- 헌법재판소, 헌법연구관
- 청와대 법무비서실 선임행정관
- 법령해석정보국장, 경제법제국장, 법제지원단장
- 행정법제국장

SESSION 1

Alignment of the Government Legislative Process for the Quality of Laws

Rhee, Ik Hyeon, Director General, Ministry of Government Legislation, Korea

A legislative process can be justified in a sense in which various opinions can be reflected and in which it can contribute to a better legislation by providing opportunities for discussion. Because of its potential, there are many theories on legislative process; one of which is pluralism. Pluralism is a process of adjusting interests between interest groups or is understood as an interest-pursing process for groups participating in the legislative process. Second is proceduralism wherein it takes the position that the legislative process contributes to legislation by providing an opportunity for general people to participate, allowing them to deliberate on the topic, and in the end, make an informed decision. Another example of the many theories is institutionalism, which explains about the legislative process by focusing on systems that restrict and affect the behavior of participants in the legislative process. These types of theories on legislative process explain one aspect of the complicated procedure; however, the legislative process can also function in a positive way to make better laws, and to that extent, it has been justified.

The legislative process within the government can be understood in the previously explained context. Currently, under the legislative process in the government, as to laws, there are procedures for establishing government legislative plans. However, as to procedures for other parts, laws, presidential decrees, ordinances of the prime minister and ministerial decrees all go through almost the same process. In other words, the process takes the order of ministerial formulation, ministerial discussion, announcement of legislation, examination of the regulation, examination by the Ministry of Government Legislation, and review by the cabinet meeting (in case of a legislative and presidential bill). The legislative process within the government has been under improvement for some time now, which is done by expanding opportunities for more people to present their opinion through the announcement of legislation against general people and the concerned parties, and by legally guaranteeing the review procedure performed by the relevant ministry. Despite this, however, it is not only failing to respond to rapidly increasing legislative demand, but is disclosing inefficient parts in each level. In addition, it is failing to properly reflect people's opinions expressed in the election process, and failing to produce legislative results, which follow the priority of the entire government level within the limited time. Moreover, as the Ministry of Government Legislation, which oversees the legislation itself, intervenes at the last stage during the confirmation of the policy, there are some

insufficiencies in the legal control system. In order to solve these types of problems, the function as a control tower to adjust the legislation, which follows the priority of the government's entire policy, to transform ministerial interest within the government into higher national interest, and to make the government-ruling party relationship closer is considered necessary. With this, it is essential to change the method and time of the review of the Ministry of Government Legislation by making use of the prior view method. In the long run, it is also necessary to consider the division of roles in which each ministry should prepare for policy, and in which the Ministry of Government Legislation should be the body responsible for drafting bills.

제1세션

법령품질제고를 위한 정부입법절차 개선방안

이익현, 법제처 행정법제국장

입법절차는 다양한 의견을 반영하고 토론의 기회를 제공함으로써 보다 좋은 입법을 위해 기여할 수 있다는 점에서 정당화된다. 입법절차에 관한 다양한 이론들이 있다. 다원주의 이론은 이익집단간의 이해관계를 조정하는 과정으로서 혹은 입법과정에 참여하는 집단들의 이익추구과정으로 이해한다. 절차주의 이론은 입법절차는 일반국민에게 참여기회를 제공하고 토론과 숙고를 가능하게 하며, 정보에 근거한 결정을 함으로써 보다 나은 입법에 기여할 수 있다고 본다. 제도주의 이론은 입법과정에 참여하는 사람들의 행동을 제약하고 영향을 미치는 제도에 관심을 두고 입법과정을 설명한다. 이러한 입법절차에 대한 이론들은 복잡한 입법절차의 한 면을 설명하고 있으나 입법절차는 보다 좋은 법을 만들기 위해 긍정적으로 기능할 수 있고 그러한 한에서 정당화된다.

정부 내에서의 입법절차도 기본적으로는 같은 맥락에서 이해할 수 있다. 현재, 정부의 입법절차를 보면, 법률의 경우 정부입법계획을 수립하는 과정이 있지만 그 외의 과정은 법률, 대통령령, 총리령 및 부령이 같은 거의 같은 절차를 거친다. 즉, 부처의 입안, 부처협의, 입법예고, 규제심사, 법제처 심사, 국무회의 심의(법률안 및 대통령령안의 경우) 라는 순서를 거치게 된다. 정부입법절차는 그 동안 일반국민과 이해관계인에 대한 입법예고를 통한 의견제출 기회를 확대하고, 관련부처의 검토과정을 법령으로 보장하는 등 꾸준한 제도개선을 해 왔다. 그러나 급증하는 입법수요를 적절히 소화해 내지 못하고 있을 뿐 아니라 단계별로 비효율적인 부분을 노정하고 있다. 선거과정에서 나타는 국민의 뜻을 입법에 적절하지 못하고, 제약된 시간 내에 정부전체차원의 우선에 따른 입법성과를 내지 못하는 측면이 있다. 또한 입법을 총괄하는 법제처는 정책이 확정된 후 마지막 단계에 개입하므로 법적 통제가 미흡한 측면도 있다. 이와 같은 문제점을 해소하기 위해서는 정부 전체적 정책 우선순위에 따라 입법을 조율할 컨트롤 타워 기능을 강화하여 정부내 부처이익을 보다 높은 차원의 국가이익 아래 통합하고, 당·정 간의 협조관계 또한 긴밀하게 할 필요가 있다. 법제처의 심사방식과 심사 시기를 변경하여 사전심사 방식으로 바꾸고 장기적으로는 부처는 정책을, 법제처는 법안을 작성하는 역할 분담도 고려할 필요가 있다.

Alignment of the Government Legislative Process for the Quality of Laws

Rhee, Ik Hyeon, Director General, Ministry of Government Legislation, Korea

I . Meaning and Importance of a Legislative Process

1. Overview

People prefer immediate results over complicated or tedious legislative processes. This finding is not a criticism directed toward Korea's National Assembly, but rather it was identified in a research carried out on the U.S. Congress, which emphasizes the process more than anywhere in the world.¹⁾ Even in the United States, it is evident that the public does not possess strong trust in the Congress—with one of the reasons behind this being the complicated and tedious legislative process implemented. In line with this, one of the most difficult tasks faced today by public officials is to develop a policy and receive approval from the National Assembly. Again, the blame can be put on the existence of too many obstacles to overcome within the entire process from the government to the National Assembly. Recently, it has come to people's attention that the public welfare bills designed to stabilize the livelihood of the populace are just sitting on the desk of the National Assembly, and this has brought about many criticisms toward the legislature. These events then pose the crucial question: *do we really need complex legislative processes that we cannot even understand?*

Normally, a legislative process means the enactment and amendment procedures; therefore, the National Assembly becomes the center point for the discussion. However, this article will limit its reach to the governmental legislative process.

Korea centers on the presidential system. According to the Constitution, the government itself has the right to submit a legislative bill, and even though the number of legislative bills from the government does not exceed that of the National Assembly, it is not an exaggeration to say that the government plays a leading role in terms of content. Also, subordinate rules, presidential decrees, the ordinance of the Prime Minister, and the departmental orders, are greater in number and are as important as the laws. As the society becomes more complex and administrative needs become more specialized, it becomes more difficult for the law to regulate all sophisticated social phenomena. Thus, the scope of the work that the law delegates to its subordinate rules evolves. This means that in many cases, the law decides on the general scope while the subordinate rules deal with the specifics. The subordinate rules meet the start and the end within the government, and the governmental legislative

1) William N. Eskridge, Jr., Philip P. Frickey, Elizabeth Garrett, Legislation and Statutory Interpretation, Foundation Press, p. 71.

process has its own characteristics that are different from the procedure of the National Assembly, which is what a political procedure contains. Therefore, it is necessary to separate the governmental procedure from the whole legislative process and to have a separate discussion.

There are multiple descriptive and normative theories on the legislative process. Most of them deal with the parliamentary process, which is a political process. However, these theories can be also applied to the governmental legislative process. This article will provide an overview of the general theories on the legislative process and the perspective on the governmental legislative process. In relation, the article will also discuss the problems and areas for improvement.

2. Theories Concerning Legislation

Numerous theories on the legislative process can be categorized into different perspectives. However, there are three general categories: pluralism and interest group theories, proceduralist theories, and institutional theories.²⁾

1) Pluralism and Interest Group Theories³⁾

These theories pay attention to the role of the interest group in the legislative process. The members of a society tend to form a group with people in order to share profits. The members share the same tendency in a political decision-making process—people form interest groups for political activities. Pluralism theorists argue that the dynamics of interest groups lead to pluralism, and the stakes of adjusting a process among interest groups decides the policy. As people have different opinions depending on the issue, the individuals simultaneously become a part of multiple interest groups. The best idea is chosen at the end, similar as to how the best product is selected through a competition within the free competitive market. An individual simultaneously becomes a member of several interest groups, wherein the most effective and outstanding view is selected after a free competition, thus meeting the public interest. However, in reality, pluralism and interest group theories are limited because a small but well-organized interest group can influence the public opinion and lead the political process without incorporating the voices of all interest groups.

Public choice theory, one of the theories of pluralism, applies the microeconomic model to the political decision-making process. Similar with the practical human activity that economics presumes, the theory presumes that the legislative process is a selection process for legislators or groups to pursue their benefits. Hence, it argues that the members of the National Assembly, who would desire for a reelection, are affected by the demands of interest groups that have influence over reelection. Thus, they proceed with legislation or force government officials in order to win, which would eventually leave government officials without a choice but to submit to the members. In extreme cases, the public choice theory suggests that legislators, instead of actively taking an independent role, play a half-hearted, passive role of gathering and representing the benefits of interest groups. Public choice theory has been criticized for treating National Assembly members as subordinates of interest groups

²⁾ William N. Eskridge, Jr., et al., p. 48.

³⁾ William N. Eskridge, Jr., et al., pp. 48-60.

and oversimplifying the complex legislative process. The members of the National Assembly are influenced by complex factors, beyond the simple motive for earning the support of voters by offering the voting public with a bill that they want. Money and organization are not always directly connected to political influence. As a legislative process is dynamic and influenced by a political party, the public choice theory is criticized for viewing the legislative process as inactive and oversimplifying the members' motives to be too personal for lawmaking. In modern politics, a party plays an important role: under the control of party leadership, the legislative process is influenced by the system to exclude benefits of a single party member or constituents. Also, the public choice theory poses that the National Assembly members' preference on lawmaking is an outside factor. However, this assumption is unrealistic, and no empirical research supports this argument.⁴⁾

Explaining the role of interest groups and the motive for a political activity that the National Assembly members have, within the scope of personal gain, such as reelection, provides a better account on real politics than describing it through a normative explanation that public welfare is what they pursue. However, this explanation still cannot escape the criticism that the complicated process and motives are oversimplified. Most empirical researches show opposing results to the conclusion of public choice theory. In the light of realistic Korean politics, the members of the National Assembly move in strict order under the leadership of the party or the wing, rather than at a personal stake. Therefore, explaining the legislative process and finding alternative solutions through the public choice theory perspective carries limitation.

2) Proceduralist Theory⁵⁾

Like pluralism theories, the proceduralist theory states that society members have the tendency to form groups to pursue self-gain and believes that such is inevitable. This theory poses that systematic control, such as representational system or checks and balances, must be present to prevent attributes that seek personal interest and negative effects that an interest group brings. In particular, unlike other political procedures, the legislative process has predominant features, including the fact that this procedure is a complicated process that has several important steps that may rescind or change the essence of a bill. This is called vetogates because a bill may be repealed at these important steps or points.⁶⁾

Some scholars who follow the proceduralist theory argue that the legislative process should be complex and difficult. They believe that by making the procedure more complicated, bad laws can be prevented. Even though the process is strenuous, it would be troublesome to also enact the necessary laws. Also, at the same time, the negative effect that a procedural complication would cause is less harmful compared to bad laws. The scholars not only consider the public's demand or interest groups as negative but also suggest solutions that may have only worked in past night-watchman states (Nachtwächterstaat) but not in modern states where the active role of the state is required.

4) Steven P. Croley, *Regulation and Public Interests: The Possibility of Good Regulatory Government*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2008. (The Author proposes ____)

5) William N. Eskridge, Jr., et al., pp. 65-73.

6) William N. Eskridge, Jr., et al., p. 66.

Some scholars from the proceduralist school of thought view the legislative process as a necessary process for public welfare. In other words, the legislative process is a process that makes the members of the National Assembly discuss and deliberate; facilitates communication with voters; and enables decision-making based on information rather than an arbitrary resolution. Emphasis is placed on discussion and deliberation for good lawmaking. Through the process of discussion and deliberation, the public opinion on social issues is thus formed, and the thoughts become transformed. Through the process of discussion and deliberation, the members of the National Assembly can amend or repeal the laws based on information. Therefore, the process of discussion and deliberation themselves have a meaning. Henry Hart Jr. and Albert Sacks had said, “A procedure that is soundly adapted to the type of power to be exercised is conducive to well-informed and wise decisions. An unsound procedure invites ill-informed and unwise ones. The best criterion of a sound legislation is whether it is the product of a sound process of enactment.”⁷⁾

Of course, the legislative process does not start a discussion and a deliberation on a bill by itself. Also, discussion and deliberation do not guarantee productive and positive results. However, at minimum, the legislative process exists, and its existence has a meaning — it provides an opportunity to talk to people and opens the possibility of discussion and deliberation. Jeremy Waldron stated that at least part of the authority and legitimacy of the law lies in the point that a number of National Assembly members engage in discussions with different opinions and pass the law after a collective decision-making process. Waldron stated that the dignity of legislation process is the result of the legislative branch’s capability to act harmoniously in a political environment.⁸⁾

The legislative process can work as a tool to absorb and refine uncontrolled social energy that may appear as physical power into the established system. The unproductive, complicated, and tedious legislative process may cause public distrust; however, the procedure should not be removed, nor should discussion and deliberation be weakened because of discontent with the legislative process. It is important to provide the necessary condition for the legislative process to productively and positively function.

3) Institutional Theory⁹⁾

Institutional theory emphasizes the importance of an institutional structure that can limit decision-making and the actions of the members of the National Assembly. Political outcome depends on the decision and action of many political players, including the members of the National Assembly, government officials, and the president. These players act either simultaneously or consecutively. They make choices while paying attention to the reaction of others. Also, each player recognizes such interdependence. Thus, the fact that these players first predict each other’s reaction before making decisions further complicates the entire process. In the case of lawmaking, the legislative process is the process in which players³/₄members from both the ruling and the opposing party, the president,

7) Henry Hart, Jr. and Albert Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, 154, 695 (William N. Eskridge, Jr., et al., p. 70).

8) Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, pp. 165-167.

9) William N. Eskridge, Jr., et al., pp. 73-81.

government officials, etc.³⁾ move around with the prediction of the other player's strategy within the institutional frame of the constitution and the law. The institutional theory states that in the case of lawmaking, the players take in consideration the executioners and analysts of law—the administrative officials and the court.

Also, the institutional theory points out the problem in a majority decision-making process that the democratic society uses and pluralism and proceduralist theories follows. The two theories mentioned in previous sections suggest that if no agreement is made through discussion and deliberation, then the majority decision-making process takes place. The theories view the results from the process as rational. However, the institutional theory suggests that this would not always be the case. In some circumstances, the majority's decision cannot be made. Thus, institutional theory poses that organizational guidance on conducts is necessary. In reality, each individual acts as a member of a group, and he or she plays a certain role within a group, making the institutional theory convincing.

Institutional theory explains the legislative process of the modern party state (Parteienstaat), as well as foresees and describes whether a specific bill will be approved or changed. However, the theory is limited as it can only describe the reason why the procedure is necessary and provide normative guidance on how to improve.

3. Legislative Process and the Quality of Legislation

1) Ground for Justification of Legislative Process

The spectrum of functions and roles of the legislative process is broad. The complicated procedure can be used as a method to protect the profit of the establishment by complicating the law itself. However, it can also be used as a method to prevent bad legislations that are intended for specific benefits. In fact, during the 18th session of the National Assembly, 11,191 bills were submitted. By the end of August 2014, 9,842 bills have been proposed to the 19th National Assembly. While a great number of bills are being proposed,¹⁰⁾ several bills have become the media's target of criticism because of the considerable number of problems that they have. However, most of the proposed bills were unable to pass the legislative process and are thus discarded.¹¹⁾ This shows that the legislative process itself plays a role in blocking the passage of bad bills. When the aforementioned theories are comprehensively considered, three conclusions arise: first, the legislative process should be able to provide an opportunity to discuss and deliberate on a bill; second, it should incorporate the opinions of various social groups; and third, it should offer a range of information on the related bill to enable a rational decision-making based on such information.

For the legislative process to have an opportunity to discuss and deliberate, the contents of a bill must be disclosed, accessible to anyone, and presented with ample time. For various interest groups to submit their opinions, the contents of a bill must be made public and anyone should be able to express their ideas. Under the representative political system, the elected members of the National

¹⁰⁾ See the National Assembly System of Bills.

¹¹⁾ According to the National Assembly System of Bills, the number of automatically discarded bills at the end of a member's term is 3,574 for the 17th and 7,220 for the 18th National Assembly session.

Assembly and the president represent the intent of the public. However, the representative system is not capable of speaking for all sophisticated social phenomena as new issues constantly emerge. Thus, incorporating the public's idea in the legislative process for a specific issue or a bill is necessary to supplement the limitation of the representative system, as well as to enable lawmaking to correspond with the actual situation. However, as recent radical arguments in the legislative process demonstrate, balance should be maintained to keep the essence of the representative system. To make decisions based on information, scientific and empirical data that support the contents of a bill should be provided, and a discussion should be held based on the data. After having an adequate discussion on the issues, a decision should be made based on the prearranged method to proceed with a bill. If one insists on one's opinion and refuses to negotiate without any new issues or facts, each phase of the legislative process only becomes a measure to stop the bill that one disapproves of, instead of becoming for a better legislation.

Therefore, a prearranged agreement with regard to a specific legislative process, a focus of each phase, and a decision-making method is necessary. All these proceedings and conducts must be adjusted with the goal of producing a good legislation.

2) Criteria of Good Legislation

While discussing the reason of excess legislations that appear in Europe, Svein Eng stated that the often-proposed criteria used to identify good and bad legislations can be divided into three categories: Moral Criteria, Political Criteria, and Legal Criteria. Moral Criteria considers legislation as the representation of social values and assesses the legislation in accordance with core values, such as fairness and justice. Political Criteria, on the other hand, recognizes the legislation as the measure to form a society based on the political ideology and evaluates the legislation in accordance with a specific political ideology. Legal Criteria believes that the legislation has a legal purpose such as the realization of a European community law or a materialization of constitutional values. Svein Eng argued that practical disharmony should not happen and placed emphasis on legislation without means-end flaw, in case of technical flaws, purposes, and measures. For technical flaws, he gave specific examples: logical inconsistencies, difficult language, too casuistic or determinate legislation, too general, indeterminate or discretionary legislation, and lack of a system.¹²⁾ England has made and used the guidance for Good Law,¹³⁾ which states that a Good Law is a law that is necessary, clear, coherent, effective, and accessible.

First, legislation should not only reflect the social community's values but also retain the connection with an ideology from a specific political era and have a system as the law. Thus, to be a good legislation, an appropriate system should be implemented because the law and technical components must not have any flaws. Legislation itself should not oppose the constitution or the higher laws, and it should make the effort to creatively realize constitutional values. It should also be congruent with the existing legal system and have no flaws in technical aspects, such as terms, systems, or expressions. Second,

¹²⁾ Svein Eng, "Legislative Inflation and the Quality of Law," *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, edited by Luc J Wintgens, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2002.

¹³⁾ <https://www.gov.uk/good-law-the-challenge>.

the purpose and the means should be appropriate. It is easy to lose balance in terms of the entire law if the legislation is too focused on the current issue.

Third, legislation is the process to prepare the standards that can be applied for both the present and the future. It is absolutely critical for the law, which is the result of legislation, to have universality and generality. However, the starting point of a legislation often falls under the resolution process of current issues. In this regard, timeliness is required for legislation. Moreover, it is required to adjust the priority of national policies. In the past, people had more interest in executing the laws fairly than in legislation itself, but good results cannot be expected out of a wrong legislation.

II. Governmental Legislative Process

The Constitution (Article 52), the Administrative Process Law (Article 41 and 45), and the Presidential Decree: Lawmaking Work Operation Regulation regulate the governmental legislative process.

The governmental legislation process, in a broader sense, encompasses all enacting and amending procedures. It includes the lawmaking and amending procedure, enacting and amending procedure of the presidential decree, enacting and amending procedure of the ordinance of the Prime Minister, and enacting and amending administrative procedural bylaws, such as directives and regulations. However, because administrative bylaws have issues in enactment procedure and other areas, we will exclude administrative bylaws and focus on the enactment procedure of the laws and the subordinate legislations.

Unlike subordinate legislations, law included one more step in advance because the government is required to develop an annual plan on governmental legislation before a specific legislative process is started. Once the writing task is in place for the law, there is no difference in the governmental procedure between the law and the presidential decree. As for the ordinance of the Prime Minister and the departmental decree, after the examination from the Legislative Office is finished, there is a difference in timing for the completion, which depends on each department's declaration. As a whole, the government legislation goes through the following steps: development of governmental legislation plans (only applicable to a bill), drafting of a law, coordination and consultation among departments, preannouncement of legislation, examination and review of the Legislative Office, commencement of Cabinet Council (for the law and the presidential decree), and approval from the president (for the law and the presidential decree). In the following section, each legislative step will be examined in detail.

1) Government Legislative Plan

The Republic of Korea is a nation that uses the presidential system, but its government also has the right to propose a bill (Constitution Article 52). The Legislative Office controls and adjusts the government legislative plans (Lawmaking Work Operation Regulation Article 4). The Legislative Office notifies each department by October 31 of each year and requests contents, reason for necessity,

and timeline of proposed bills for the following year. Each department submits them by November 30. Then, the Legislative Office collects all the requirements and reports to the Cabinet Council while each department proceeds³or should proceed in principle⁴with the enactment and amendment process of a bill based on the government legislative plan. Each department can request for a change on the existing plan if needed, and the Legislative Office reports the status to the Cabinet Council and controls the implementation of the plan (Lawmaking Work Operation Regulation Article 5 and 10). The Legislative Office also reports the government legislative plan to the National Assembly.

The government legislative plan not only allows the government to predict the legislation demands that it faces every year and conduct ample review on the legislation by evenly spreading them out throughout the year; it also attempts to propose budgeting bills during the regular session and other bills during the provisional session of the National Assembly. Thus, the bills that accompany the budget may be interlocked with the budget review. However, it is difficult to precisely predict the demand as it changes frequently. Also, it is quite difficult to evenly spread out the demand because each department follows a similar process for proposing and proceeding with a legislation, as necessary, even though it is the government, as a whole, who proposes the legislation.

According to the 2014 government legislative plan, as of the end of August, a total of 365 bills are scheduled: 165 on the provisional session and 200 on the regular session of National Assembly.¹⁴⁾ Even though the sessions currently being held regularly, the number of bills that were proposed to the regular session has surpassed the number of bills proposed to the provisional session. Such phenomenon is not confined to this year alone. The government legislative plan has the purpose of evenly distributing limited legislative assets, and the Legislative Office is in charge of compiling and accommodating the plan. However, no measure exists to compel the execution of the plan and the government cannot distribute it by compulsion. Thus, for now, the Legislative Office stays within the boundary of collecting the plan from each department.

2) Drafting

The sources of the government legislative demands are diverse. The president's campaign promises to become an important source of government legislation during the early phase of a presidential term. Numerous bills are proposed to the National Assembly in the name of major government projects and presidential election pledges. Unpredictable incidents, such as the Sewol ferry tragedy, natural disasters, or other social issues, accompany the legislative demand in many cases. Technology advancements or the entering of a Free Trade Agreement (FTA) also involves a high demand for legislation. Thus, it is impossible to foresee the demand. Unlike the laws themselves, the subordinate laws in many cases, such as presidential decrees, ordinances of the Prime Minister, or departmental decrees, are entrusted by the laws. It is unlikely that a subordinate law is not enacted or amended when the superior law is enacted or amended. Because of the modern administrative characteristics, oftentimes laws only include references, and the actual and specific contents are delegated to the subordinate laws, which thus means the administration. Even when they are not delegated, the subordinate laws are necessary to execute the laws. Consequently, the government possesses significant discretion over the enactment of subordinate laws. In fact, when no legal delegation or no new

¹⁴⁾ The 2014 government legislative plan of the Legislative Office

legislation demand exists, only subordinate laws can be amended to execute major policies. This is evident in the fact that after the launch of the current presidential administration, about 110 governmental projects can be only be executed solely by amending subordinate laws and without amending the laws.¹⁵⁾

In any case, various causes are present for the legislative demand. Thus, the work to enact, amend, and draft takes place in the order of the head of each department, which is inspired by either the upper-level or the working-level official. The drafting progresses under each department's responsibility. For a totally new legislation or for bills with many complicated contents, the governmental body can hire an external agency with expertise, however in many cases a department does the legislation by itself. As the society becomes more intricate and sophisticated and the external agencies begin to obtain legislative capabilities, it is predicted that more of such cases—wherein the governmental body hires external agencies—will be seen. In 2014, the Ministry of Government Legislation established the Legislation Support Division, which assists the legislative process upon the department's request. As of August 2014, a total of 123 bills had been assisted by the Ministry of Government Legislation.¹⁶⁾ The assistance stays on the level of mere legislative advice on each issue rather than on the entire legislation.

All officials can be called to be experts on specific policies as they have the most information related to such policies and the keenest eyes on the issue. However, the problem is the fact that not many government officials have majored in law, and even if some do, they are not legislation experts. Thus, it is easy to set aside legislative problems. Even if the officials receive help from the legislation office within the department, limitations still exist. The Ministry of Government Legislation provides the standards and checklists for the legislation review and conducts the review in a formal setting to a certain degree, but the actual review on the legislation itself is still limited.

3) Departmental Consultation

Each department needs to consult with the head of a related organization from the beginning of drafting, and once a bill is proposed, it should notify the head of a related organization with regard to the status of the bill and receive feedback (Legislation Operational Regulation Article 11, Section 1). If the contents of the bill affect the administration and the budget of a local government, the department must then send the same message to the local government and ask for their feedback. Even if a bill has been already consulted, if the rights and duties of the people, or if the contents that are closely related to the lives of the people were added, or if the intent or the major contents were modified, the bill must be consulted again (Legislation Operational Regulation Article 11, Section 2). If a bill deals with finance, then a financial estimation report must be attached (Legislation Operational Regulation Article 11, Section 3). If the departments have a disagreement on a bill, especially when the disagreement is on legal principles, the departments may request the Legislation Policy Council within the Legislative Office to mediate. If the disagreement concerns policies, then the department may ask the Office of Government Policy Coordination to resolve the issue (Legislation

¹⁵⁾ Statistical data is provided by the Legislative Office.

¹⁶⁾ Statistical data is provided by The Ministry of Government Legislation.

Operational Regulation Article 11, Section 2). The Legislation Policy Council is comprised of general officials from the Senior Executive Service of the Ministry of Strategy and Finance, the Ministry of Justice, the Ministry of Security and Public Administration, the Office of Government Policy Coordination, the Fair Trade Commission, as well as the Ministry of Government Legislation; including the general officials from the Senior Executive Service of the department that proposed a bill; and related organizations. The chairman is the Vice Minister of the Ministry of Government Legislation. Before a bill is submitted to the Council, a working-level consultation — consisting of officials from the main department, related organizations, and the Ministry of Government Legislation — may be organized for a pre-review or a preliminary consultation. As of 2014, 20 working-level consultations have been held for the modification of 20 bills.¹⁷⁾

The interdepartmental discussion process among related departments is the most difficult process that takes the most time out of the governmental legislative procedure. In particular, the department must consult with the Ministry of Security and Public Administration when the organization needs organizational expansion or new personnel. The department must also coordinate with the Ministry of Strategy and Finance when a budget is necessary. Recently, each department has been paying close attention to a bill if it contains specific matters in order to check the consistency with the policy. Interdepartmental discussions are quite difficult because each department attempts to apply its own policy, including environmental impact assessment from the Ministry of Environment; the usage of national land from the Ministry of Land, Infrastructure and Transport; and gender equality from the Ministry of Gender Equality & Family. The efforts that each department places into the interdepartmental discussions may seemingly show signs of departmental egotism. However, in any case, the departments try to understand each other and emphasize cooperation with a national perspective as they attempt to exchange opinions by installing a Senior Executive Service; yet departmental egotism is still a challenge to overcome. As interdepartmental discussions do not have a set deadline, and each department has a rationale and basis in the law for its own stance, it becomes one of the difficult processes within the legislative process.

4) Notice and Comment

Notice and comment begins once the discussion of related departments has been concluded. Under the Administrative Procedure Act, in principle, the notice and comment is required to amend or repeal a rule. In exceptional cases in which an emergency legislation is necessary because the notice is unnecessary or it is difficult because of the nature of legislation, or when notifying the public would bring harm to public safety and welfare, the APA allows the omission of the notice and comment (APA Article 41, Section 1). Such exceptional cases include the immediate need to protect public rights, unexpected special circumstances, content of legislation is unrelated to the public's everyday life such as rights or duty of the public, or a simple change in expression and phrasing. In the event that a related department does not conduct notice and comment but the Legislation Minister determines that a notice and comment is necessary, the Minister may recommend the agency to conduct a notice

¹⁷⁾ Statistical data is provided by The Ministry of Government Legislation.

and comment, or notify the public himself.

Even for a bill with a notice and comment, another notice and comment is necessary if important edits prescribed by presidential decrees, such as adding contents directly related to the life of the public, occur. The methods to conduct a notice and comment are legislative-intent and the main contents or full text must be published via the official gazette or an official report, the Internet, newspapers, and through broadcasts. Such notice and comment must be also submitted to a standing committee of the National Assembly. Also, organizations that are recognized to have relations with the proposed bill—including major administrative institutions, local governments, and other organizations—should be notified through announcements or by other medium. Through the use of such methods, an extensive collection of public opinions via an electronic public hearing with regard to the announced bill can be conducted. When requests for viewing or copying of the full text of the announced bill are received, such requests must be fulfilled unless special reasons otherwise exist. The period of the notice and comment must be set by the time the notice is made public. If no special circumstances exist, it is set at a minimum of 40 days (20 days for local laws and regulations).

Anyone can submit comments on bills under the notice and comment. At the time of the announcement of a bill, an administrative agency must publish the institution to which comments are submitted, the period of comment submission, and other necessary information. The administrative agency must notify each person who has submitted a comment the results of the submitted comments.

The Minister of Government Legislation checks the operational history of the notice and comment system of a related agency with a proposed bill and recommends improvements when needed. In addition, the Minister reviews the submitted comments from the notice and comment period, and out of the comments that the official of the related agency of the proposed bill did not incorporate in the bill, the Minister may recommend to incorporate comments with regard to legal principles or the legislative system that the Minister deems to be advisable. The Ministry of Government Legislation requires establishment of a system under which the bill information at each legislation phase and explanatory statements for first-time legislation or amendment are published, in order to encourage the public's participation in the legislation process and to incorporate various legislative opinions of the public. It also makes it easy and convenient for anyone to use the system and submit opinions on regulations or bills. The Ministry requires the notice and comment procedure of local laws or regulations to use the same system through the application of the Legislation Operational Regulation. Public hearings are not required, but if necessary, hearings can be held.

5) Review by the Regulatory Reform Committee

Upon the completion of the interdepartmental discussion, as well as the notice and comment, a review by the Regulatory Reform Committee is usually conducted. Under the Framework Act on Administrative Regulations, a regulation is defined to limit the rights and impose the duties of the citizen (including foreign citizens to whom domestic laws are applicable) in order to realize specific administrative goals that were set by the State or local governments. It includes matters of laws, ordinances, and rules (Framework Act on Administrative Regulations Article 2, Section 1, Subsection 1). The regulations must be based on the laws, but specific contents may be delegated to a subordinate

legislation (Framework Act on Administrative Regulations Article 4). The enactment and amendment of legislations often deal with cases that concern the limitation of the citizens' rights or imposing duties on citizens, as well as cases whose goals are difficult to achieve through the budget or by advertisements. Thus, drafting a legislation is almost always related to regulations. Subsequently, a review by the Regulatory Reform Committee is a necessary process.

The Regulatory Reform Committee is a state-ministerial-level committee under the President that has been established under the Framework Act on Administrative Regulations Article 23. The Regulatory Reform Committee discusses and deliberates on the following matters: the direction of regulatory policies, research and improvements on the regulatory system, review on a new establishment and the reinforcement of a regulation, review on existing regulations, establishment and execution of comprehensive plans to modify regulations, registration and publication of regulations, collection and reflection of opinions on regulation improvement, check and evaluation on each administrative agency's system to improve regulations, and other matters that the Chairperson of the Committee determines to have a need for a review and adjustment. The Committee is comprised of more than 20 but less than 25 members, including two Chairpersons, who are appointed by the President. It has expert committee and subcommittees. The Regulatory Reform Committee is under the President, but practical support and operation is by the Office of the Prime Minister.

For the head of major administrative agencies to enact or strengthen a regulation, a self-assessment on the regulation impact should be conducted, including the necessity of the regulation, the possibility to achieve the goals of the regulation, and whether there are elements of anti-competition. From such assessment, a report on the regulation impact should be made and published during the notice and comment period to allow the head to hear the public's opinion on the regulation. In cases of the laws, including regulations, a review of the Regulatory Reform Committee should be requested after reviewing the public's opinion and before requesting a review from the Ministry of Government Legislation. Within 10 days after receiving the request, the Committee decides whether the regulation under review is important after its impact on the public citizen's daily life, society, and economic activities were considered. Upon deciding a regulation to be important, the regulation reviews must be completed within a 45-day period after the date of the initial review request. At most, this period may be extended up to 15 days. The Committee may enact a new regulation, withdraw reinforcement, or recommend an improvement. The head of major administrative agencies may request for a re-review when he or she has any objection to the results of the Committee's review.

The review process of the Regulatory Reform Committee has been recognized by public officials as one of the most difficult processes within the governmental legislative procedure. The criteria of the Regulatory Reform Committee comes down to the validity of regulations. However, it is difficult in practice because "validity" does not have an objective standard, and it is not easy to accept the determination in the end. Oftentimes, the legislation is delayed because of the long period of time that was spent on the regulation review.

6) Review by MOLEG

Upon the completion of the review by the Regulatory Reform Committee, a review by the Ministry of Government Legislation (“MOLEG”) is conducted as the final step. The review by MOLEG must come after an interdepartmental discussion, notice and comment, as well as a regulation review. Thus, it means that the review by MOLEG is conducted after the content of the proposed bill is finalized (Legislation Operational Regulation Article 21).

The focus of the bill’s review that was conducted by MOLEG includes the following: constitutionality, legality, consistency with the current legal system, consistency with the governmental policies, and its own system and wording. The results of the review can be divided into three general branches: passage of the original bill, passage of the amended bill, and non-passage (return). It is uncommon to not pass the bill, but it is common to delete certain articles within the bill. In most cases, the original bill is not passed or returned; rather, certain articles and phrasing are reconsidered in almost all bills.

The review made by MOLEG determines whether the proposed bill corresponds with the Constitution, upper laws, and basis of governmental policies; that is, it determines the issue of whether it is possible or not to legislate, rather than a departmental issue. Thus, when MOLEG determines that a bill violates the above laws and basis, even if the bill has passed the interdepartmental discussion, notice and comment, as well as the regulation review by the Regulatory Reform Committee, it must be returned. However, it is not easy for MOLEG to return the bill that has already completed notice and comment, received and incorporated public comments, as well as completed interdepartmental discussions and regulation review. At such times, such bills proceed with the legislative procedure even if they contain some issues.

In cases of ordinances of the Prime Minister and departmental ordinances, they are issued through publication on an official gazette after it has been reviewed by MOLEG. In cases of presidential decrees and the laws, they are submitted to the State Council for deliberation after the deliberation of the Vice Minister.

7) Deliberation by the State Council

Under Article 89 Section 3 of the Constitution, a bill and a proposed presidential decree must go through a deliberation that will be conducted by the State Council. As most issues are resolved before the proposal is submitted to the State Council, it is not common that the proposal’s contents are amended through a discussion during the State Council deliberation. When a proposal is submitted as a major discussion issue, it may go through a practical discussion and deliberation; however, this system is rarely used. Customarily, the Vice Minister’s deliberation is conducted before the deliberation of the State Council, but it should be noted that the former is not a requirement. However, in practice, almost all proposals go through the Vice Minister’s deliberations. Thus, unless in an exceptional case in which the proposal is discussed during the State Council deliberation, the Vice Minister’s deliberation realistically serves as the last step of the governmental legislative procedure.

The deliberation of the State Council starts upon the presence of the majority of the members and closes with a final decision when two-thirds of the votes are in favor of the proposal under deliberation

(State Council Deliberation Regulation Article 6 Section 1). Nonetheless, in practice, it is run by the unanimous voting system.

8) Signature and Promulgation

The contents of a proposed legislation that were deliberated by the State Council are finalized when it receives the approval of the Prime Minister, a related member of the National Assembly, a related department, and the President. In case of a bill, the legislative procedure is completed upon submission to the National Assembly. In case of a proposed presidential decree, the legislative procedure is completed upon publication on an official gazette.

In cases of a bill that has been submitted as a governmental proposal, as it already completed the related interdepartmental discussion and the deliberation of the State Council, the National Assembly, in principle, focuses on and passes the original bill. However, recent departmental discussions have become difficult. Thus, in some cases, some departments make concessions in the discussion and obtain departmental benefits through the National Assembly deliberation. Previously, it was uncommon to amend the bills during the deliberation process of National Assembly. However, less number of the original governmental proposals are passed in National Assembly recently. In many cases, bills are absorbed into the alternative standing committees and are passed.

III. Problems of Governmental Legislative Procedure

The legislative procedure may be justified when it can contribute to the quality improvement of a legislation. To improve the quality of a legislation, the legislative procedure must conduct discussions and deliberations on a proposed bill, ensure the participation of the public and related experts, and ensure decision-making based on the available information.

In cases of governmental legislation, the necessity of such legislation is already evinced compared to that of the National Assembly legislation because in cases of the laws, the public's attention that were shown in the presidential election becomes the foundation of the governmental legislation as a form of election promises or governmental projects. Therefore, the governmental legislative procedure focuses on making a necessary legislation or an already-promised legislation that is consistent with the Constitution and Korea's legal system, rather than on filtering out unnecessary legislations.

From this perspective, the current governmental legislative procedure cannot be described as having no limitations. First, it has limitations on coordination with societal and political priorities and with legal matters. In addition, it takes a long time to complete because of the interdepartmental discussion process and review by the Regulatory Reform Committee.

1. Insufficient Coordination with Policy Priorities

Since the establishment of government, the current governmental legislative procedure has largely kept its framework without significant changes. However, the need to improve the framework in order to reflect the current administrative needs has been arising because societal interest and legislation demands have been increasing. The approach that legislation is a part of the political process that effectively distributes limited resources is necessary. As the current government has to pass the necessary legislation within the limited time period of its term, coordination with priorities is necessary. Based on public opinion shown by the election process and other mechanisms, policy priorities are arranged and subsequently, the budget and the priority of legislative activities are arranged. The current government also has such necessity for legislation to execute the election promise with regard to major governmental projects and the normalization of abnormality. However, when viewed comparatively, supplementing the organizational matters are also necessary.

As seen above, in the case of the United States, the Office of Management and Budget (OMB) is directly under the Executive Office of the President of the United States. OMB engages in a pre-review of not only the governmental legislation but also almost all federal programs with the perspective that the legislation is the President's priority. In the case of the Republic of Korea, the Ministry of Government Legislation (MOLEG) is in charge of a part of such function. MOLEG is the major administrative agency under the Prime Minister. Based on the supervisory power of the governmental affairs of the Prime Minister, MOLEG engages in general adjustment through the government legislative plan and its capacity to review for the laws, as well as through its capacity to review for a subordinate legislation. However, its coordination of legislation with policy priorities is limited because it is on the level of Vice Minister's organization, and it does not have the capacity of overall adjustment. In the past, social attention was on the fair and just execution of the laws. On the other hand, the attention is currently moving on to lawmaking. The fact that most policies cannot be executed without the support of a legislation, the need for governmental coordination with legislation is evident.

Change in power between two parties with different ideologies may also trigger another perspective for coordination between the direction of the governmental policies and legislation. This becomes intensified upon the specialization of administration because of the tension between the expert perspectives of the government bureaucracy and political decisions. The administration is based on legislation and is distributed to a number of departments to be executed. It is desirable to execute government affairs flexibly and consistently; however, they cannot be easily consolidated as a numerous number of legislation are enacted under different purposes and are executed by different departments. Even when the regulation reforms that each government emphasizes are viewed each time a change in the power of government occurs, each department has good logical reasons and legitimacy to keep the current regulations, even if it agrees theoretically. From the perspective of the one with ruling power of the nation, one may significantly liberalize even at the sacrifice of each department's benefit. Within the perspective of coordinating policy priorities in the scope of the entire government, recent examples showing unusual consequence would be that the government starts with the legislative procedure to propose a bill, then switches to the legislation by a member of National Assembly, or start out as a governmental bill then proactively prompt for an amendment during a review by National Assembly.¹⁸⁾

2. Insufficient Coordination with Legality

As seen above, MOLEG comes at the final step after the content of the policy has been finalized. The critical issues upon the review of MOLEG are: whether the bill violates the values of the Constitution, whether the bill deviates from the delegated scope of the upper laws and regulations, and whether the bill is consistent with the current legal system and in line with the bill's system and phrasing, including the issue of use of easy legal language. The problem is that the review by MOLEG comes in at the time when the content of the policy is finalized, the interdepartmental discussion regarding a specific draft is completed, and notice and comment and regulation review are completed. At this stage, either the public agreement regarding the bill or policies in the government as a whole would have been completed; thus, expectations and trust in the content have been formed to a certain degree. It is not easy to ask for the policy's foundational change based on legal principles; therefore, even if the content is amended, only insignificant and tangential content may be amended; more so for significant contents, the legislation may proceed even with legal problems. The result would be the production of bad laws, which may cause bigger problems at the execution phase. Furthermore, the function and the role of MOLEG remain at errors and omissions or review of phrasing system. Moreover, the purpose of requiring a review by MOLEG in the complex legislation procedure is defeated.

There is no need for the government to linger over the number of amendments made to the laws. What the government should focus on is how to draft well the necessary legislation. There are not as many governmental legislation as legislation proposed by members of National Assembly; however, its importance as to the amount and quality of the content is high, and it becomes a reference to other legislation. Thus, meticulous and thorough legislation is necessary. With this, a common argument is that departments determine policies while MOLEG examines legal principles and compares the functions of departments; thus, MOLEG is compared to a mother giving birth and a midwife. However, determination of policies means the authoritative distribution process for limited resources and the choice of purpose and method that the Constitution and the laws allow. Thus, policy determination is directly related to legal principles, and policy and legality are not completely separate. It is not appropriate to compare the function of MOLEG to a midwife as it is necessary for MOLEG to have a more aggressive and proactive role.

3. Inefficient Departmental Discussion

Each department is an organization that wholly conducts tasks of the country in related fields. It can be stated that each department is the most knowledgeable about its related field and possesses most of the information. Given the complexity of the modern society, each department's task cannot be completely independent from one another. Because the legislative procedure is justified by the

¹⁸⁾ Introducing issues that should be introduced as governmental bill as a bill of National Assembly is called "roundabout legislation." The Ministry of Governmental Legislation promotes decreasing the number of roundabout legislation as one of its "normalization of abnormality."

creation of good laws, it follows to hear each department's opinion for the said creation.

The problem is that interdepartmental discussions are too prolonged or that no reasonable adjustments can be made. Prolonged discussions cannot always be looked upon negatively; however, it is not easy to deduct more productive bills from department concessions because of the departments approach with the prospective of departmental benefits or the view of concession that leads to losing.

Because individual discussions with each related department have to be conducted, and interdepartmental interests may be mutually contradictory, it is even more difficult to come to an agreement through discussion. It may be the case that a discussion with another department may succeed, but a third department may have a different opinion. When opinions are in conflict, the fact that there is no agreed method for decision-making adds difficulty to the process. It is necessary to proceed with the necessary legislation even with different opinions when all issues are brought out and enough discussions are made. To do so, a decision must be made in any form; however, no agreed method exists. Thus, if a department objects, then the entire procedure is stopped or delayed for far too long. To resolve this problem, extending mutual understanding, exchanging human resources, or conducting collaborative work have been attempted, yet interdepartmental discussion remains to pose itself as a challenge. Recently, more legislations start as a plan of governmental legislation then move into legislation promoted by a member of the National Assembly. An interpretation of such phenomenon is that this is used as a way to avoid interdepartmental discussions.

Currently, when an interdepartmental discussion cannot be concluded because of an issue on legal principles, MOLEG mediates such issue while the Office of the Prime Minister mediates the issues on policies. However, no decision-making method exists when different opinions are not resolved.

IV. Improvement Measures

1. Strengthening the Control Tower Function

By strengthening the control tower function, it is possible to improve the unsatisfying condition of the adjustment done with the priorities in policies, legislation by request of the government and active modification following the departmental profit during the National Assembly review process, and the control of interdepartmental discussions. With this, however, it is hard to expect each department to yield its profits to others. The legislative process is a political process, and limited assets shall be distributed with authority; therefore, the control tower function is required to be strengthened.

The Office of Management and Budget (OMB) is the office within the Executive Office of the president of the United States, assisting the president in checking whether the budget and each department's program, policy, and procedure are aligned with the policy that the president is pursuing. OMB was established in 1921 and was originally called the Bureau of the Budget as a part of the Department of the Treasury. In 1939, it was moved to be under the Executive Office of the President to enhance the integration of national politics; and in 1970, it changed its name to Office of

Management and Budget. One of the main functions of OMB is to monitor and supervise the bills, including the subordinate ones to match the president's budget program and the executive branch's policies. OMB's Legislative Reference Division is in charge of overseeing the bills. It listens to comments from all relevant departments and works as a central clearing agency that coordinates and draws an agreement among the departments on the government level. It also writes an overall opinion about where the president should sign the bill that has been passed to the National Assembly.

Establishing an agency like OMB directly under the president is perhaps not a realistic solution; however, it is possible to have a secretary designated for legislation in the Office of the President. The fact that most of the agenda in the State Council deliberation are proposed bills shows that the government operation cannot be separated from the enactment and the amendment of the law. Thus, on the level of the president's government operation, coordination must be conducted.

To enhance the control tower function, it is necessary to reconsider the status of MOLEG. MOLEG oversees the government legislation (Government Organization Law Article 23, the Ministry of Government Legislation organization). In addition, MOLEG should not just be the window of the National Assembly but an actual partner that can represent the government in the realm of legislation. In this regard, some criticize that MOLEG should not be an agency that is on the vice minister level.

Because the government legislation must go through the National Assembly, to move the bill with the government's intent, it is crucial to have close coordination with the ruling party. The current government legislative procedure does not have an established system for coordination with political parties. Neither the Minister for Political Affairs nor the Minister for Special Affairs exist anymore, and the expert member sent to the ruling party no longer exists. Coordination with the parties is necessary during certain phases of the government legislation procedure, and the revival of an expert member system is needed.

2. Change of the Ministry of Government Legislation's Review Method and Its Role Expansion

The current ex post review method that MOLEG is currently conducting is far from the effective legislation from the legal perspective. At present, MOLEG is the organization that oversees legislation within the government. With this, it needs to have a role like the Bill Team of England, a country where the government has the right to propose a bill.

The Bill Team must not only have expert knowledge in bill drafting but also the understanding of the overall legislative procedure and understanding of each phase's characteristic. In addition, it must have a great understanding of the policies of legislation that it attempt to enact or amend. Legislation experts cannot and should not be experts in all policies. However, at minimum, they must understand from the beginning phase the policies that the bill tries to convey and maintain a close cooperative relationship.

Thus, first, the phase in which MOLEG becomes involved in the governmental legislation has to be the beginning phase, not the current phase after the policies are set. It is necessary to check whether the policy under consideration is applicable under the Constitution and the current legal system, and

if so, where the legal limit of selectable policy mechanism lies.

Second, it is necessary to switch from the current system in which the competent department drafts a bill to a new system in which MOLEG becomes in charge of drafting a bill. That is, a role division is necessary, such as each department determines the policies while MOLEG takes care of drafting provisions based on such policies. In the long term, the review task should be changed in the same form as providing support in advance of legislation—MOLEG's current measure. In the past, if MOLEG's role were described as a midwife who helps mothers in giving birth, then the new role and new function can be described as an owner of a premise and an architect.

Third, there is a misunderstanding that the review by MOLEG only consists of a review of legal principles; that is, a review of only style, system, and phrasing, rather than that of bill contents. However, policies and legal principles cannot be separated that clearly. Judgment of policies is a judgment of validity. Thus, some say that MOLEG, which determines permissibility under the laws, should not issue the judgment of policies. Nonetheless, making legal judgments on policy measures is reasonable, and with this perspective, MOLEG should be able to make judgments regarding contents of legislation.

3. Improvements on Interdepartmental Discussion Methods

It may be said that interdepartmental discussion is difficult and tedious; however, the core issue is not that departments should not have different opinions, rather, the core problem is that when opinions conflict, there is no agreed method to resolve the issue. The approach to interdepartmental discussions also poses as another issue.

First, the discussions must be based on facts and data. A department's argument must be supplemented by experiential and specific data, and the ground of the discussion must be the introduced data. Rather than a discussion itself, an argument without necessary data and specific reasons is more a measure to halt legislation that is disadvantageous to the related department through the discussion process. The political process of the National Assembly may allow such discussion measure; however, the governmental legislation should at least discourage such discussion.

It may not be appropriate to set a time for discussion; however, limitation imposed on time is necessary. For example, in cases in which a time period for the discussion was set, yet the discussion was inconclusive within the time period, exceptional extension of time should be allowed. If discussion is still inconclusive within the extended time period, then the issue may be transferred to a mediation mechanism.

Third, in cases in which sufficient discussion and issues occur, it is necessary to let them decide with the agreed decision-making measures. Once all issues and arguments as to the issue and necessary data are introduced and discussed, it must proceed with a decision: whether to repeal the bill, or for related departments to engage in a majority vote or an agreed method to decide.

In addition, currently, the time of discussion may be lengthened because of individual discussion with related departments. Thus, it may be more efficient to individually discuss per the issue; however, depending on the cases, it may be more efficient to discuss together on a certain date at one place.

It may be a secondary problem, but the approach to the discussions influences the actual discussions

significantly. In practice, a considerable number of officials complain of unnecessary delay in legislation. Their complaint states that the delay is caused when the department that received interdepartmental discussion request reviews the matter poorly at first, then reviews earnestly after the review by MOLEG or right before the review by the State Council, including the vice minister meeting. To prevent this kind of inappropriate approach, it may be suggested to have alternatives, such as time limit on discussion and pre-arranging the method by which different opinions will be resolved.

V. Conclusion

The legislative procedure is justified by the premise that it contributes to good laws. Nonetheless, the legislative procedure itself does not guarantee good process of legislation. The justification only comes from the fact that the existence of the legislative procedure allows a number of citizens to participate and increases the possibility of improving original bills through the discussion and deliberation process based on information and expert knowledge. Upon such fact, even with the inefficient side of the procedure, the complex legislative procedure is justified.

Recently, societal attention to legislation has significantly increased. Today, the phrase “excessive legislation” exists because of the increase in the number of legislation and attention and participation of the public. However, because of extreme arguments introduced in the process, many of the legislative procedures stop their process. Criticism exists that legislation for the public falls into pieces in the legislative procedure, and government operation faces difficulty because of the non-passage of legislation required for government operation.

The legislative procedure for good legislation should not serve as a mechanism to halt necessary legislation or to speak for particular benefits instead of a productive and positive function. The author hopes to deeply reflect upon and improve the conditions of the legislative procedure that enables the incorporation of different opinions, guaranteeing of sufficient discussion and fast legislation.

법령품질제고를 위한 정부입법절차 개선방안

이익현, 법제처 행정법제국장

I. 입법절차의 의의와 필요성

1. 개 요

국민들은 복잡한 입법절차와 지루한 입법과정 보다 신속한 결과를 선호한다. 우리 국회에 대한 비판이 아니다. 어느 나라보다 절차를 강조하는 미국의 국회에 대한 연구결과의 일부이다.¹⁾ 미국에서도 국회에 대한 신뢰는 높지 않다고 하는데 복잡하고 지루한 입법절차가 그 원인중 하나라고 한다. 공무원에게 가장 힘든 일중 하나는 법률안을 입안해서 국회를 통과시키는 일일 것이다. 정부 내에서는 물론 국회를 거치는 과정 중 넘어야 할 산이 너무나 많기 때문이다. 최근 경제를 살리고 국민생활안정을 위한 민생법안들이 국회에서 잠자고 있다는 비판이 높다. 이해도 잘 안 되는 복잡한 입법절차가 과연 필요한가라는 의문을 갖게 하는 원인이다.

통상 입법절차는 법률의 제정개정절차를 의미하고 따라서 국회를 중심으로 논의하게 되지만 이 글에서는 정부 내에서의 입법절차로 논의를 제한하고자 한다. 우리나라는 대통령중심제 국가이지만, 헌법에 따라 정부도 법률안 제출권이 있고, 비록 정부가 제출하는 법률안이 수적으로는 의원제안법률안에 미치지 못하지만 그 내용에 있어서는 아직도 주도적 역할을 하고 있다고 해도 과언이 아니다. 또한 대통령령총리령부령 등 하위법령의 경우 전체 숫자는 법률보다 많고 규율내용에 있어서도 법률 못지않게 중요하다고 할 수 있다. 사회가 복잡해지고 행정수요가 전문화되면서 법률에서 복잡다기한 사회현상을 다 규율하기는 어려우므로 하위법령에 위임하는 범위가 넓어지고, 따라서 법률에서는 대강만 정하고 실질적인 내용은 하위법령에서 정하는 경우가 많다. 그런데 하위법령은 정부 내에서 시작하여 끝이 날 뿐 아니라 정부입법절차는 정치적 과정인 국회에서의 과정과는 다른 고유한 특징이 있으므로 정부 내에서의 입법절차만을 분리해서 논의할 필요성도 있다고 생각된다.

입법절차에 관해서는 서술적·규범적 이론들이 다양하게 있는 것 같다. 주로 정치과정인 국회의 과정을 대상으로 하지만, 정부입법절차에도 적용할 수 있다고 생각되므로, 입법절차에 관한 일반이론들을 개관해 본 후, 정부입법절차를 살펴보고 그 문제점과 개선방안을 논의해 보고자 한다.

2. 입법절차에 관한 이론

입법절차에 관한 많은 이론들을 여러 가지 관점에서 분류할 수도 있겠지만, 다원주의 이론(pluralism and interest group theories), 절차주의 이론(proceduralist theories), 제도주의 이론(institutional theories)으로 구분할 수 있을 것이다.²⁾

1) William N. Eskridge, Jr., Philip P. Frickey, Elizabeth Garrett, Cases and Materials on Legislation, statutes and the creation of public policy(3rd edition), West Group, ST. Paul, Minn., 2001. 71면.

2) William N. Eskridge, Jr 등 앞의 책. 48면

1) 다원주의 이론³⁾

다원주의 이론은 이익집단의 역할에 착안한다. 사회구성원들은 이익을 같이 하는 사람들과 집단을 구성하는 경향이 있고, 정치적 결정에서도 마찬가지로 정치적 행위를 위해 이익집단을 형성하게 된다. 다원주의 이론은 이러한 이익집단들 간의 역학관계는 다원주의를 낳게 된다고 보고, 이익집단 간의 이해관계를 조정하는 과정에서 정책이 결정된다고 본다. 사람들은 사안에 따라 다양한 견해를 갖게 되므로 개인들은 동시에 복수의 이익집단의 일원이 된다. 또한 다양한 생각들은 상품이 자유경쟁시장에서의 경쟁을 통해 우수한 상품이 걸러지듯이 일종의 사고(idea)의 자유경쟁시장을 통해 최종적으로 가장 우월한 사고가 채택된다고 본다. 개인들은 다양한 이익집단에 중첩적으로 가입하여 구성원이 되고, 다양한 견해들은 자유경쟁을 통해 가장 우수하고 영향력이 있는 것이 채택되므로 그 결과는 공익에 부합하게 된다고 본다. 그러나 모든 이익집단들의 목소리가 반영되기 보다는 소수의 잘 조직된 이익집단에 의해 여론과 정치과정이 주도되는 것이 현실이라는 점에서 한계가 있다.

다원주의 이론 중 공공선택이론은 미시적 경제모델을 정치현상이나 정치적 의사결정에도 적용하여, 경제학이 가정하는 합리적 인간행위와 마찬가지로, 입법과정을 입법자들이나 관련 집단이 그들의 이익을 추구하기 위한 선택과정으로 본다. 즉 국회의원은 재선을 바라고, 재선에 영향을 미치는 조직화된 이익집단의 요구에 영향을 받으며, 이를 위해 입법을 하거나 관료들에게 압력을 행사하게 되고 관료들은 이에 굴복하게 된다는 설명이다. 극단적으로는 국회의원은 적극적으로 독자적 역할을 하기 보다는 이익집단의 이익을 대변하는 소극적, 수동적 역할 밖에 하지 않는다는 주장이다. 그러나 공공선택이론은 국회의원을 이익집단의 하수인 정도로 취급을 하거나 복잡한 입법과정을 지나치게 단순화한다는 비판을 받는다. 국회의원들은 유권자들에게 그들이 원하는 입법을 선물로 주고 표를 얻는 것 이상으로 복잡한 동기에 의해 좌우된다. 돈과 조직이 언제나 바로 정치적 영향력으로 연결되는 것도 아니다. 더욱이 입법과정은 동태적이고 정당정치라는 제도적 영향이 작용하는 과정인데, 공공선택이론은 이를 정태적인 것으로 볼 뿐 아니라 국회의원들의 입법동기를 지나치게 개인적인 것으로 단순화시킨다는 비판을 받는다. 정당이 중요한 역할을 하는 현대정치에 있어서는 당지도부의 지휘아래 국회의원 개인이나 선거구민의 특별이익을 배척하도록 하는 등 제도적 영향력을 받는다고 할 것이다. 또한 공공선택이론은 국회의원들의 입법선택이 외생적이라고 보지만 이러한 가정은 비현실적이고 경험적 연구에 의해서도 뒷받침되지 않는다고 한다.⁴⁾

이익집단들의 입법과정에서의 역할, 국회의원들의 정치활동의 동기를 재선 등 개인적 이익이라는 관점에서 설명하는 것이, 공익추구를 위한다는 규범적 설명보다 현실정치를 잘 설명한다고 생각되나 복잡한 과정과 동기를 지나치게 단순화하였다는 지적을 피하기는 어려울 것 같다. 실증적 연구들은 대부분 공공선택이론의 결론과 배치되는 결과를 보여준다. 한국의 정치현실에 비추어 보면, 국회의원들 개개인의 이해관계 보다는 당이나 계파지도부의 지휘에 따라 일사불란하게 움직이는 것이 현실이다. 따라서 공공선택이론의 관점에서 입법과정과 절차를 설명하고, 대안을 강구하는 것에는 한계가 있어 보인다.

2) 절차주의 이론⁵⁾

절차주의 이론도 다원주의 이론과 마찬가지로 사회 구성원들은 자신들의 이익을 추구하기 위해 집단을 형성하는 경향이 있고 이는 피할 수 없다고 본다. 절차주의 이론은 사적 이익을 추구하는 속성과 이익집단의 폐단을 방지하기 위해 대표제, 견제와 균형 등 제도에 의한 통제가 필요하다고 본다. 특히, 입법과정은 다른 정치적 과정과 달리 두드러진 특징을 가지는데, 법안을 폐기하거나 그 본질을 변경할 수 있는 몇 개의 중요한 단계들을 거치게 되는

3) William N. Eskridge, Jr 등 앞의 책. 48면에서 60면 참조

4) Steven P. Croley, Regulation and Public Interests: the possibility of Good Regulatory Government, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2008(저자는 실증적 자료는 공공선택이론과 반대되는 결과를 보여준다고 하면서 대안적 이론을 제시하고 있다)

5) William N. Eskridge, Jr 등 앞의 책. 65면에서 73면 참조

복잡한 과정이라는 점이다. 이러한 중요한 단계 혹은 지점에서는 법안이 폐기될 수도 있기 때문에 이를 Vetogates 라고 이름을 붙인다.⁶⁾

절차주의 이론 중 일부 학자들은 입법절차는 복잡하고 어려운 과정이 되어야만 한다고 본다. 그들은 절차를 복잡하게 함으로써 나쁜 법을 저지할 수 있다고 생각했다. 입법절차가 어렵기 때문에 필요한 법을 제정하는 것도 어렵겠지만 이로 인한 부정적 영향이 나쁜 입법이 초래하는 해악보다는 덜 한 것으로 생각했다. 이러한 주장은 일반국민들의 요구 혹은 이익집단을 지나치게 부정적으로 보았을 뿐 아니라, 과거 야경국가에서는 가능하겠지만 국가의 적극적 역할이 필요한 현대국가에서는 적절하지 않다고 생각된다.

절차주의 이론 중 일부 학자들은 입법절차를 공익을 위해 필요한 과정이라고 본다. 즉 입법절차는 국회의원들로 하여금 토의와 숙고를 하도록 하는 과정일 뿐 아니라, 유권자들과 교류를 가능하게 하며, 자의적인 결정이 아닌 정보에 근거한 의사결정을 가능하게 한다는 것이다. 토론과 숙고의 과정을 통해 쟁점에 대한 여론이 형성되고 생각은 변화될 수 있다. 국회의원도 새로운 여론과 새로운 정보에 근거해서 법안을 수정하거나 폐기할 수도 있는 것이다. 또한 이러한 과정을 통해 시민의식을 촉진시키는 역할도 한다고 본다. 이러한 점에서 입법절차 자체가 의미가 있다는 것이다.

Henry Hart, Jr. 와 Albert Sacks는 건전한 절차는 충분한 정보에 근거한 현명한 결정을 가능하게 하지만, 건전하지 못한 절차는 정보에 근거하지 못한 현명하지 못한 결정을 초래한다(A procedure which is soundly adapted to the type of power to be exercised is conducive to well-informed and wise decisions. An unsound procedure invites ill-informed and unwise ones.)고 하면서, “건전한 입법에 대한 최선의 기준은 건전한 입법과정의 산물인지 여부”(the best criterion of sound legislation is whether it is the product of a sound process of enactment)에 달려있다고 했다.⁷⁾

물론 입법절차 자체가 자동적으로 법안에 대해 토론과 숙고를 하게 만드는 것도 아니고, 토론과 숙고의 과정이 반드시 생산적이고 긍정적인 결과를 보증하는 것은 아니다. 그러나 적어도 입법절차가 있으므로, 토론과 숙고의 가능성, 일반 국민과의 대화기회를 제공해 준다는 점에 의미가 있다. Jeremy Waldron은 법이 지닌 정당성과 권위는 적어도 일정부분은 다수의 국회의원이 모여서 다양한 견해를 허용하는 논의를 거친 후에 집단적 의사결정과정을 통해서 법률을 통과시킨다는 점에 있다고 한다. 그는 입법의 존엄성(dignity)은 정치적 여건에서 조화로운 행동을 할 수 있는 입법부의 능력의 산물이라고 하였다.⁸⁾

입법절차는 통제되지 않고 물리적 힘으로 나타날 수 있는 사회적 에너지를 제도권으로 흡수하여 순화하는 기능을 할 수 있다. 입법절차가 비생산적이고 복잡한 것으로서 때로는 국민의 불신을 받을 수도 있지만, 입법절차를 없애거나 토론과 심의를 통한 숙고과정을 약화시켜서는 안 될 것이다. 보다 긍정적, 생산적으로 작동할 수 있는 조건을 찾는 노력이 중요하다 할 것이다.

3) 제도주의 이론⁹⁾

제도주의 이론은 국회의원의 의사결정과 행동을 제약할 수 있는 제도적 구조가 갖는 중요성을 강조한다. 정치적 결과는 국회의원, 관료, 대통령 등 다양한 행위자들의 결정과 행위에 의존하게 되는데 이들은 동시적 혹은 순차적으로 행동하게 된다. 이들은 각각 상대방의 반응을 의식하면서 선택을 하게 되며, 나아가 각각의 행위자들은 이러한 상호 의존성을 인식하고 있다. 따라서 서로 상대방의 반응을 예상하고 의사결정을 하게 되므로 입법과정이 복잡하게

6) William N. Eskridge, Jr., 등 앞의 책, 66면.

7) Henry Hart, Jr. and Albert Sacks, The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law, 154, 695(William Eskridge, Jr, 등 앞의 책 70면)

8) Jeremy Waldron, The Dignity of Legislation, Cambridge University Press, Cambridge, 1999. 165면에서 167면 참조.

9) William Eskridge, Jr, 등 앞의 책 73면에서 81면 참조.

된다. 입법의 경우에는 헌법과 법률이라는 제도적 틀 안에서, 여당 및 야당에 소속된 국회의원, 대통령, 행정각부 등의 행위자들이 상대방의 전략을 예측하면서 움직이는 과정이라는 것이다. 이들은 입법을 함에 있어서도 법의 집행자들과 해석자, 즉, 행정관료와 법원을 고려한다고 본다.

제도주의 이론은 다원주의나 절차주의 이론의 의사결정방식, 즉, 민주사회에서 취하는 다수결에 의한 의사결정방식에 대해서도 문제점을 지적한다. 이들의 이론은 토론과 숙고의 과정을 거쳐 의견이 합치되지 않을 때에는 다수결에 의하게 되고 다수결에 의한 결정은 합리적이라고 본다. 그러나 제도주의는 다수결에 의한 결정이 반드시 합리적인 것이 아닐 뿐 아니라, 경우에 따라서는 결정이 불가능한 경우가 있다고 본다. 그러므로 조직에 의한 의사결정이나 행동의 지침이 필요하다고 본다. 현실적으로 개개인은 조직의 일원으로 행동하게 되고, 이들은 조직 안에서 일정한 역할을 하게 되므로 제도주의 이론이 설득력을 갖는다.

제도주의 이론은 현대정당국가의 입법과정을 설명하고, 특정 법안의 내용이 통과될지 여부, 변경가능성 등을 설명해 주고 예측해 주는 측면이 있지만, 왜 그와 같은 절차가 필요하고, 어떻게 개선해야 할 것인지에 대한 규범적 지침을 주기에는 한계가 있어 보인다.

3. 입법절차와 법령품질

1) 입법절차의 정당화 근거

입법절차의 기능과 역할에 관한 스펙트럼은 넓다. 복잡한 절차는 입법자체를 어렵게 함으로써 기득권자의 집단이 이익을 방어하는 수단으로 활용될 수 있지만, 특수이익을 위한 나쁜 입법을 저지하기 위한 유용한 수단이 될 수도 있을 것이다. 실제로 최근 제18대국회에서는 11,191건의 법률안이, 제19대 국회에서는 2014년 8월말 현재 9,842건의 법률안이 각각 제안되었을 정도로 엄청난 수의 법률안이 제안되고 있는데¹⁰⁾, 그 중에서는 적지 않은 문제점들을 가진 법안들이 있어 언론으로부터 비판의 대상이 되기도 한다. 그런데 이들 중 대부분이 입법절차를 통과하지 못하고 폐기된다¹¹⁾는 점에서는 입법절차 자체가 나쁜 법을 저지하는 역할을 한다는 것을 보여준다고 할 것이다.

아무튼 앞의 논의를 요약하면, 입법절차가 긍정적으로 기능하기 위해서는 첫째, 법안에 대한 토론과 숙고의 기회를 제공할 수 있어야 하고, 둘째, 다양한 사회집단의 의견을 듣고 이를 반영할 수 있어야 하며, 셋째, 법안과 관련된 다양한 정보들이 제공되어 정보에 근거한 합리적인 의사결정이 이루어질 수 있도록 해야 한다는 것이다.

입법절차가 토론과 숙고의 기회가 되려면 법령안의 내용이 공개되어야 하고, 누구나 접근 가능해야 하며, 충분한 시간이 부여되어야 할 것이다. 다양한 이익집단이 의견을 제출할 수 있도록 하기 위해서는 법안의 내용을 일반인들에게 알리고 누구나 의견을 제출할 수 있어야 할 것이다. 대의정치체제하에서는 국민의사는 선거를 통해 선출된 국회의원과 대통령에 의해 대변된다고 할 수 있으나 복잡다기한 사회현실을 대의제도가 모두 대변하기에는 한계가 있고, 또한 끊임없이 새로운 쟁점이 발생하므로 국민의 의사는 가변적이기 때문이다. 따라서 구체적 현안, 법령안의 입안과정에 국민들의 의견을 반영하도록 하는 것은 대의제도의 한계를 보충하고 현실에 부합되는 입법을 가능하게 한다는 점에서 필요하다. 다만, 최근 입법과정에서 나타나는 극단적인 주장들에 비추어 보면 대의제도의 본질이 훼손되지 않도록 균형을 유지할 필요가 있다고 생각된다. 정보에 근거한 결정이 되기 위해서는 법안의 내용을 뒷받침할 과학적, 경험적 자료제공과 이를 기반으로 한 토론과정이 필요할 것이다. 쟁점에 대한 충분한 토론이 된 후에는 사전에 합의된 방식에 따라 결정을 함으로써 법령안의 추진이 진행될 수 있도록 하여야 할 것이다. 새로운 쟁점이나 사실이 없음에도 자신만의 주장을 일방적으로 고집하고 일체의 협상을 거부할 경우 입법절차의

10) 국회의안정보시스템 참고

11) 국회의안정보시스템에 따르면 국회의원 임기말 자동폐기된 법률안이 제17대국회에서는 3,574건, 제18대 국회에서는 7,220건이다.

각 단계는 더 좋은 입법을 위한 것이 아니라, 자기가 원하지 않는 법안을 저지하기 위한 수단으로 밖에는 작용하지 않을 것이다.

따라서 입법의 구체적 절차, 각 단계별 중점사항, 의사결정 방식 등에 관한 사전적 합의가 필요하고, 이러한 모든 절차와 지향점은 보다 좋은 법령을 만든다는 목표로 조율되어야 할 것이다.

2) 좋은 입법의 기준

Svein Eng은 현대 유럽에서 나타나는 과잉입법의 원인이 무엇인가를 논하면서 좋은 입법, 나쁜 입법을 평가하기 위한 기준을 Moral Criteria, Political Criteria, Legal Criteria로 대분한다. Moral Criteria는 입법을 사회가치의 표현으로 보고, 공정(fairness)과 정의(justice)라는 핵심가치에 근거해서 입법을 평가한다. Political Criteria는 입법을 정치적 이데올로기에 따라 사회를 형성하는 수단으로 인식하고, 특정한 정치이데올로기에 근거해서 입법을 평가한다. Legal Criteria는 입법에는 법적 목적이 있다고 보는데 예를 들면 유럽공동체법의 실현, 헌법가치의 구체화 등과 같은 것이다. 그러면서 그는 좋은 입법은 Practical Disharmony가 없어야 한다고 하면서, 기술적 결함(technical flaws), 목적과 수단에 있어 결함(means-end flaw)이 없는 입법을 강조한다. 기술적 결함으로서는 논리적 일관성 결여(logical inconsistencies), 어려운 용어(difficult language)의 사용, 지나치게 재량적이거나 처분적 입법(too casuistic or determinate legislation or too general, indeterminate or discretionary legislation), 체계성을 결여한 입법(lack of system)를 들고 있다.¹²⁾ 영국에서는 Good Law를 위한 지침¹³⁾을 만들어 운용하고 있는데, Good Law의 요소로 필요한 법, 명확한 법, 일관성이 있는 법, 효율적인 법, 접근 가능한 법(law which is necessary, clear, coherent, effective and accessible) 등을 들고 있다.

입법은 사회공동체의 가치를 반영할 뿐 아니라, 특정 시대의 정치이데올로기와 절연될 수도 없으며 법으로서의 체계성을 갖추어야 한다. 따라서 좋은 입법이 되기 위해서는, 첫째, 법으로서 체계적, 기술적 요소에 흠결이 없어야 한다. 헌법을 정점으로 상위법, 기존법령과 내적 일관성을 유지하면서 헌법적 가치를 창조적으로 구현하려는 노력이 필요하다. 조문체계와 사용용어도 문법적일 뿐 아니라 언어생활을 선도해 가려는 노력이 필요하다. 프랑스어의 표현을 공부하기 위해 민법전을 즐겨 읽었다는 어떤 문호의 이야기는 입법을 하는 사람들이 새겨들어야 할 대목이다. 둘째, 목적과 수단이 적절해야 한다. 당면한 현안 문제에 집착하다 보면 목적을 달성하기 위해 강력한 수단을 선택하게 된다. 처벌이 강력해 지고 특별법이 제정된다. 전체적으로 균형을 상실하기 쉽고, 집행할 할 수 없는 법이 될 수도 있다. 셋째, 적시성이 필요하다. 입법은 보편적, 일반적 규범을 정립하는 과정이나 시작은 해결하고자 하는 문제가 있기 때문이다. 특히 행정법규는 대부분 사회문제해결을 위한 정부행위에 정당성을 부여하기 위한 것이다. 따라서 적시성은 입법에 있어 중요한 요소 중 하나이다. 과잉입법이라는 지적이 있을 정도로 입법에 대한 관심이 증가함에 따라 정부정책의 우선순위와 입법우선순위의 조율도 중요하게 되었다.

II. 정부입법절차

정부입법절차는 헌법(제52조), 행정절차법(제41조 내지 제45조) 및 대통령령인 법제업무운영규정 등에 의해 규율된다.

정부입법절차를 넓은 의미에서 파악할 때에는 법률의 제정·개정절차, 대통령령 제정·개정절차, 총리령 및 부령의 제정·개정절차, 나아가 훈령과 예규 등 행정규칙의 제정·개정 절차를 모두 포함하는 개념이라고 하겠다. 다만, 행정규

¹²⁾ Svein Eng, "Legislative Inflation and the Quality of Law", *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, edited by Luc J Wintgens, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2002.

¹³⁾ <https://www.gov.uk/good-law-the-challenge>.

칙의 경우 발령절차 뿐 아니라 다른 여러 쟁점이 있으므로 여기서는 제외하고, 법률과 하위법령의 발령절차를 중심으로 살펴본다.

법률의 경우에는 구체적인 입법절차를 시작하기 전에 매년 정부입법계획을 수립하도록 하고 있으므로 하위법령과는 달리 사전절차가 하나 더 있는 셈이다. 일단 법안 작성 작업에 착수하고 난 후에는 법률과 대통령령의 경우 정부 내에서의 절차는 차이가 없다. 총리령과 부령의 경우에는 법제처 심사가 종료되고 나면 각 부처에서 공포하는 것으로 종료되는 점에서 법률 및 대통령령과 차이가 있다. 종합적으로 보면, 정부입법계획의 수립(법률안에 한함), 입안, 부처협의, 입법예고, 규제개혁위원회심사, 법제처 심사, 국무회의(법률안 및 대통령령안), 대통령제가(법률안 및 대통령령안)의 순서를 거치게 되는바, 이하에서는 각각 단계별로 입법절차를 살펴보고자 한다.

1) 정부입법계획 (Government Legislative Plan)

우리나라는 대통령제 국가이지만 정부도 법률안 제출권을 가진다(헌법 제52조). 정부입법계획은 법제처가 총괄 조정한다(법제업무운영규정 제4조). 법제처는 매년 전년도 10월 31일까지 각 부처에 통보하여 다음 연도에 추진하고자 하는 법률안의 내용, 필요성, 추진일정 등을 제출하도록 하고, 각 부처에는 전년도 11월 30일까지 법제처에 이를 제출하게 된다. 법제처는 이를 종합하여 국무회의에 보고하고, 각 부처에서는 원칙적으로 이렇게 작성된 정부입법계획에 따라 법률안의 제정 및 개정을 추진하여야 한다. 당초의 계획을 수정하고자 하는 경우에는 각 부처의 요청에 따라 수정할 수 있고, 법제처는 정부입법계획의 추진상황을 국무회의에 보고하고 그 시행을 통제한다(법제업무운영규정 제5조 내지 제10조). 정부입법계획은 국회에도 통보하고 있다.

정부입법계획은 매년 정부에서 추진하고자 하는 입법의 수요를 예측하고, 이를 연중 고르게 배분하여 충분한 심사를 할 수 있도록 할 뿐 만 아니라, 예산이 수반되는 법률안의 경우에는 예산심의와 연동하여 추진될 수 있도록 하기 위해, 예산부수법률안은 정기국회에 그 밖의 법률안은 임시국회에 제출하여 처리하도록 한다. 그러나 입법수요는 수시로 발생하므로 정확하게 예측하기는 어렵다. 또한 정부가 제안하는 법률이지만 각 부처가 각각 필요에 따라 입안, 추진을 하게 되고 대체로 비슷한 절차를 따라 추진하게 되므로, 전체적으로 이를 고르게 배분하기는 쉽지 않다.

2014년도 정부입법계획에 따르면, 8월말 현재 총 365건의 입법을 계획하고 있고, 이중 165건을 임시국회에, 200건을 정기국회에 제출하는 것으로 되어있다.¹⁴⁾ 이와 같이 요즘에는 사실상 상시적으로 국회가 열리지만 정기국회에 제출하게 되는 법률안이 현실적으로 많은데, 이는 비단 금년도에 국한된 현상이 아니다. 정부입법계획은 한정된 입법자원의 고른 배분이라는 목적을 갖고 있고 법제처가 이를 총괄, 조정하도록 하고 있지만, 현실적으로 정부입법계획을 강제할 수 있는 수단이 없고, 정부전체차원에서 이를 강제적으로 배분할 수도 없으므로, 현재는 부처계획을 취합하는 수준에 머물고 있다고 할 수 있다.

2) 입안 (Drafting)

정부입법수요의 근원은 다양하다. 대통령의 선거공약은 정권초기에 정부법률안의 중요한 근원이 된다. 공약사항 또는 국정과제라는 이름하에 매 정권마다 다수의 법률안을 국회에 제출하고 있다. 세월호와 같이 예측할 수 없었던 사고나 자연재해, 기타 사회적 문제가 발생할 때마다 많은 경우 입법수요를 수반하게 된다. 기술의 발달, FTA체결 등도 입법수요를 동반하게 되므로 입법수요는 사실상 예측이 안 된다. 법률에 비해, 대통령령, 총리령 및 부령 등 하위법령은 법률의 위임에 따른 경우가 많다. 법률이 제정되거나 개정되면서 하위법령의 제정 또는 개정이 필요 없는 경우는 거의 없다. 현대 행정의 특성상 법률에는 근거만 두고, 실제적구체적 내용은 하위법령, 즉 행정부로 위임하고 있는 경우가 많기 때문이다. 위임에 의한 경우가 아니더라도 법률의 집행을 위해서 하위법령의 제정과

14) 2014년도 법제처 정부입법계획

개정이 필요한 경우가 많다. 결과적으로 정부에서는 하위법령을 발령할 상당한 재량을 갖고 있다. 사실, 법률위임이 없는 경우 혹은 새로운 입법수요가 없는 경우에도 하위법령만 개정하여 주요정책을 수행할 수 있는 경우가 많다. 현 정부 출범이후에도 법률개정 필요 없이 하위법령의 정비만으로 추진할 수 있는 국정과제가 110건 정도가 되는 점을 보아도 이러한 사실을 짐작할 수 있을 것이다.¹⁵⁾

아무튼 입법수요의 원인은 다양하고, 실무자의 판단이든 상부로부터의 지시든 각 부처 기관장의 지시에 따라 법령의 제정, 개정작업이 시작되고, 입안작업이 시작된다. 입안은 해당 부처의 책임 하에 진행된다. 전혀 새로운 입법이나 내용이 복잡하고 많은 경우에는 외부전문기관에 용역을 줄 수도 있겠지만, 많은 경우 부처 자체적으로 입안을 하고 있다. 사회가 복잡다양화 되고, 외부단체들의 입법능력이 높아짐에 따라 외부기관에 용역을 주는 경우가 많아질 것이라 예상된다. 법제처에서도 2014년부터 법령입안지원과를 두어 각 부처에서 요청을 하는 경우에는 입안을 도와주고 있다. 2014년 8월 현재 총123건의 법안에 대하여 입안지원을 해 주고 있다.¹⁶⁾ 그러나 아직은 전체법안을 입안해 주는 것 보다는 쟁점별로 입법의견을 주는 정도이다.

문제는 부처 공무원의 경우, 해당 정책에 대하여는 전문가로서, 그 정책과 관련한 가장 많은 정보를 보유하고, 문제점을 가장 정확하게 인식하고 있다고 할 수 있으나 법률을 전공한 사람은 많지 않고 법률을 전공했다고 하더라도 입법전문가라고 할 수는 없다는 점이다. 따라서 법적 문제들이 등한시되기 쉽다. 부처 내의 법무담당관실의 도움을 받는다 하더라도 한계가 있다. 법제처에서는 법안심사기준과 체크리스트 등을 제공하여 어느 정도의 형식을 갖추고 나름대로의 검토를 거치게 되지만, 법적인 검토는 미흡하다 하겠다.

3) 관계부처협의 (Departmental Consultation)

각 부처는 법령안의 입안초기부터 관계기관의 장과 협의하여야 하고 법령안을 입안하였을 때에는 그 내용을 관계기관의 장에게 보내 의견을 들어야 한다(법제업무운영규정 제11조제1항). 법령안의 내용이 지방자치단체의 행정 및 재정에 영향을 미치는 경우에는 지방자치단체에게도 내용을 보내고 의견을 들어야 한다. 이미 협의를 거친 법령안이라도 국민의 권리와 의무 또는 국민생활과 직접 관련되는 내용이 추가되는 경우, 그밖에 법령안의 취지 또는 주요내용이 변경되는 경우에는 다시 협의를 거쳐야 한다(법제업무운영규정 제11조제2항). 법령안이 재정이 수반되는 경우에는 재정추계서를 붙여야 한다(법제업무운영규정 제11조제3항). 부처간에 법령안에 대하여 이견이 있을 경우, 특히 법리상 이견일 경우에는 법제처에 설치된 입법정책협의회에 상정하여 조정할 수 있다. 정책에 대한 이견이 있는 경우에는 국무조정실에 조정을 요청할 수 있다(법제업무운영규정 제11조의2). 입법정책협의회는 기획재정부, 법무부, 안전행정부, 국무조정실, 공정거래위원회 및 법제처 소속 고위공무원단에 속하는 일반직 공무원과 법령안 주관기관 및 관계기관소속의 고위공무원단에 속하는 일반직 공무원으로 구성하게 된다. 협의회의 의장은 법제처 차장이 된다. 또한 협의회에 상정하기 전에 사전검토나 1차 협의를 위하여 법령안 주관기관, 관계기관 및 법제처 소속 공무원으로 구성되는 실무협의회를 거칠 수 있도록 하고 있다. 2014년 현재 20회의 실무협의회를 개최, 20건의 법령을 조정할 바 있다.¹⁷⁾

관계부처의 협의과정은 정부입법과정 중에서 가장 시간이 많이 소요되고 어려운 단계이기도 하다. 특히, 조직의 확장이나 새로운 추가 인원이 필요한 경우에는 별도로 안전행정부와 협의해야 하고, 예산이 필요한 경우에는 기획재정부와 협의해야 한다. 최근에는 각 부처마다 자신들의 기본정책과 의 정합성을 체크하기 위해 법령안에 관련내용이 포함되는 경우 신경을 쓰고 있다. 환경부의 환경영향평가, 국토의 이용관리에 대해서는 국토교통부, 양성평등과 관련해서는 여성가족부 등 각 부처에서는 각 부처의 정책이 반영되도록 노력하므로 협의가 쉽지 않다. 부처의 이와 같은 노력은 부처이기주의로 보이기도 한다. 아무튼 상대부처를 이해함으로써 국가적 관점에서 협조가 될

15) 통계자료, 법제처 제공

16) 통계자료, 법제처 제공

17) 통계자료, 법제처 제공

수 있도록 협업을 강조하기도 하고, 고위공무원단을 신설하여 인사교류를 시도하기도 하지만 여전히 부처이기주의는 극복하기 어려운 과제이다. 부처협의를 기한이 정해진 것도 아니고, 각 부처의 입장이 나름대로 합리성이 있을 뿐 아니라 법령에 근거하고 있으므로 입법절차에서 가장 어려운 관문중 하나이다.

4) 입법예고 (Notice and Comment)

입법예고는 관계부처 협의가 완료된 후 하게 된다. 행정절차법에 따르면, 원칙적으로 법령을 제정·개정 또는 폐지하고자 하는 경우에는 입법예고를 하도록 하고, 예외적으로 신속한 국민의 권리 보호 또는 예측 곤란한 특별한 사정의 발생 등으로 입법이 긴급을 요하는 경우, 상위 법령 등의 단순한 집행을 위한 경우, 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우, 단순한 표현·자구를 변경하는 경우 등 입법내용의 성질상 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우, 예고하는 것이 오히려 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우에는 입법예고를 생략할 수 있다고 규정하고 있다(행정절차법 제41조제1항). 부처에서 입법예고를 하지 않은 경우 법제처장은 입법예고를 하는 것이 적당하다고 판단할 때에는 해당 행정청에 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다.

입법예고한 법령의 경우에도, 국민생활과 직접 관련된 내용이 추가되는 등 대통령령으로 정하는 중요한 변경이 발생하는 경우에는 해당 부분에 대한 입법예고를 다시 하여야 한다. 입법예고의 방법은 입법안의 취지, 주요 내용 또는 전문(全文)을 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등을 통하여 공고하여야 하고, 국회 소관 상임위원회에도 제출하여야 한다. 또한 입법안과 관련이 있다고 인정되는 중앙행정기관, 지방자치단체, 그 밖의 단체 등이 예고사항을 알 수 있도록 예고사항을 통지하거나 그 밖의 방법으로 알려야 한다. 예고된 입법안에 대하여 전자공청회 등을 통하여 널리 의견을 수렴할 수 있다. 예고된 입법안의 전문에 대한 열람 또는 복사를 요청받았을 때에는 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다. 입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없으면 40일(자치법규는 20일) 이상으로 한다.

입법예고안에 대해서는 누구든지 의견을 제출할 수 있다. 행정청은 의견접수기관, 의견제출기간, 그 밖에 필요한 사항을 해당 입법안을 예고할 때 함께 공고하여야 한다. 행정청은 해당 입법안에 대한 의견이 제출된 경우 특별한 사유가 없으면 이를 존중하여 처리하여야 한다. 행정청은 의견을 제출한 자에게 그 제출된 의견의 처리결과를 통지하여야 한다.

법제처장은 법령안 주관기관의 장이 실시하는 입법예고제도의 운영실적을 확인하고 개선이 필요한 사항이 있을 때에는 이를 개선하도록 권고한다. 또한 법령안 심사 시 입법예고 결과 제출된 의견을 검토하고, 법령안 주관기관의 장이 법령안에 반영하지 아니한 의견 중 법리적인 사항 또는 입법체계적인 사항으로서 입법에 반영하는 것이 바람직하다고 판단되는 의견에 대해서는 이를 반영하도록 권고할 수 있다. 법제처는 국민의 입법 참여를 활성화하고 국민의 다양한 입법의견을 수렴하기 위하여 정부입법 과정에서 입법 단계별 법령안 정보 및 법령 제정·개정 이유서를 공개하는 시스템을 구축하도록 하고 있으며, 누구나 이 시스템을 통하여 법령이나 법령안에 대한 의견을 쉽고 편리하게 제출할 수 있도록 하고 있다. 또한 자치법규에 대해서도 법제업무운영규정에 관한 내용을 준용하도록 하여 같은 절차를 거치도록 하고 있다. 공청회는 의무사항은 아니지만, 필요한 경우에 공청회를 개최할 수 있다.

5) 규제개혁위원회 심사 (Review by the Regulatory Reform Committee)

관계부처협의를 마치고 나면 통상 규제개혁위원회의 심사를 거치게 된다. 행정규제기본법에 따르면 규제는 국가나 지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민(국내법을 적용받는 외국인을 포함한다)의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령 등이나 조례·규칙에 규정되는 사항을 말한다고 정의하고 있고(행정규제기본법 제2조제1항제1호), 규제는 법률에 근거를 두되 세부적인 내용은 하위법령으로 위임할 수 있도록 하고 있다(행정규제기본법 제4조). 법령의 제정 및 개정은 통상 예산을 통해서나 홍보 등으로 목적달성이 어려운

경우로서 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 필요가 있는 경우이므로, 법령입안은 거의 예외없이 규제와 관련이 있고 따라서 규제개혁위원회의 심사는 반드시 거치게 되는 과정이라고 보면 될 것이다.

규제개혁위원회는 대통령 소속으로 설립된 장관급 위원회로서 행정규제기본법 제23조에 의해 설치되어 있다. 규제개혁위원회는 규제정책의 기본방향과 규제제도의 연구·발전에 관한 사항, 규제의 신설·강화 등에 대한 심사에 관한 사항, 기존규제의 심사, 규제정비 종합계획의 수립·시행에 관한 사항, 규제의 등록·공표에 관한 사항, 규제 개선에 관한 의견 수렴 및 처리에 관한 사항, 각급 행정기관의 규제 개선 실태에 대한 점검·평가에 관한 사항, 그 밖에 위원장이 위원회의 심의·조정이 필요하다고 인정하는 사항을 심의 조정한다. 위원회는 위원장 2명을 포함한 20명 이상 25명 이하의 위원으로 구성하며, 위원장은 대통령이 임명한다. 위원회 밑에 분과위원회와 전문위원회를 두고 있다. 규제개혁위원회는 대통령소속이나 실무적인 지원과 실제 운영은 총리실에서 맡고 있다.

중앙행정기관의 장은 규제를 신설하거나 강화하려면 규제의 필요성, 규제목적의 실현가능성, 경쟁제한적 요소가 포함되는지 여부 등에 관한 규제영향분석을 하는 등 자체심사를 하고, 규제영향분석서를 작성하여 입법예고기간동안에 공표하여 규제와 관련한 의견을 들어야 한다. 규제가 포함된 법령의 경우에는 이와 같은 의견을 듣고 난 후 법제처에 심사를 의뢰하기 전에 규제개혁위원회에 심사를 요청하여야 한다. 위원회는 규제심사의 요청을 받은 날부터 10일 이내에 그 규제가 국민의 일상생활과 사회, 경제활동에 미치는 파급효과를 고려하여 중요규제인지 여부를 결정한다. 위원회에서 중요규제라고 결정한 경우에는 심사를 요청받은 날부터 45일 이내에 심사를 끝내야 한다. 15일이 넘지 않는 범위 안에서 한차례 연장을 할 수 있다. 위원회는 규제의 신설 또는 강화를 철회하거나 개선을 권고할 수 있다. 중앙행정기관의 장은 위원회의 심사결과에 이의가 있는 경우에는 재심사를 요청할 수 있다.

규제개혁위원회의 심사과정은 정부입법절차 중에서 가장 힘든 과정중 하나라는 것이 공무원들의 평가이다. 규제개혁위원회의 평가기준은 결국 규제의 타당성 심사라고 할 것인데 “타당성”이라는 것이 객관적 기준이 있는 것이 아니므로 실무적으로 어려움이 있고, 승복하기 쉽지 아니한 측면이 있다. 그리고 규제심사에 오랜 시간이 소요됨에 따라 입법이 지연되는 사례가 종종 있다.

6) 법제처심사 (Review by MOLEG)

규제개혁위원회 심사가 끝나면 최종적으로 법제처 심사를 받게 된다. 법제처의 심사는 관계기관의 장과의 협의, 입법예고 및 규제심사를 마친 후, 즉 법령안의 내용이 확정된 후에 요청하도록 하고 있다(법제업무운영규정 제21조).

법제처 심사의 초점은 법령안의 합헌성, 합법성, 현행법체계와의 정합성, 정부정책과의 정합성, 그 밖에 법령안의 체계와 자구 등에 관한 것이다. 심사의견은 원안수용, 수정수용, 수용불가(반려)로 크게 구분할 수 있을 것이다. 대부분의 경우는 정책내용에 있어서는 부처안을 그대로 수용하거나, 일부내용을 수정하되, 자구체계는 수정되지 않는 경우가 거의 없다. 법령안 자체를 반려하는 경우는 드물지만, 일부 조항을 삭제하는 경우는 자주 있다.

법제처 심사는 헌법, 상위법령, 정부의 정책기조와 부합되는지 여부, 즉, 당·부당의 문제가 아닌 가능·불가능의 문제를 판단하므로 수용하기 불가하다고 판단할 경우, 관계부처협의, 입법예고 및 규제심사를 거친 법령안도 반려할 수밖에 없게 될 것이다. 그러나 이미 국민들에게 입법예고를 하여 의견을 수렴하였을 뿐 아니라 관계부처협의와 규제심사까지 거친 법령안을 법제처에서 반려하기란 쉬운 일이 아니다.

총리령과 부령안의 경우에는 법제처의 심사 후에 관보를 통해 공포함으로써 발령하게 된다. 대통령과 법률의 경우에는 차관회의를 거쳐 국무회의에 상정하게 된다. 국무회의를 통과한 후 대통령령은 대통령의 재가를 거쳐 공포하게 되고 법률은 국회로 이송하게 된다.

7) 국무회의 심의 (Deliberation by the State Council)

헌법 제89조제3호에 의해 법률안 및 대통령령안은 국무회의 심의를 거쳐야 한다. 국무회의에 상정하기 전에 쟁점이 거의 정리되므로 국무회의에서 토론을 통해 내용을 수정하는 경우는 많지 않다. 주요토의과제로 상정할 경우 실제적 토론과 심사를 하게 되겠지만 이 제도는 거의 활용되지 않고 있다. 통상은 국무회의 전에 차관회의를 거치고 있지만 차관회의는 의무사항은 아니다. 다만, 실질적으로는 거의 모든 법령안이 차관회의를 거치고 있으며, 따라서 예외적으로 국무회의에서 논의되는 경우를 제외하고는 차관회의가 정부 내 입법과정의 마지막 관문의 역할을 하게 된다고 봐도 무방하다.

한편, 국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석 구성원 3분의 2이상의 찬성으로 의결한다(국무회의 규정 제6조제1항). 그러나 사실상 만장일치제로 운영되고 있다.

8) 재가 및 공포 (Signature and Promulgation)

국무회의를 거친 법령안은 총리, 해당 국무위원이 부서하고 대통령이 재가를 함으로써 내용이 확정된다. 법률안의 경우에는 국회에 제출함으로써 정부내 모든 절차가 종료되고, 대통령령의 경우에는 관보에 게재하여 공포함으로써 입법절차가 종료된다.

정부안으로 제출하는 법률안의 경우에는 관계부처 협의와 국무회의의 심의를 거친 사안이므로, 정부는 국회에서의 원안 통과를 원칙으로 하고 집중하게 되나 최근에는 부처협의를 과정이 어렵게 되자 그 과정에서는 일단 양보를 하고, 국회 심의과정을 통해 부처 이익을 반영하는 사례도 있다고 한다. 종전에는 국회 심의과정에서 수정되는 경우가 많았으나 최근에는 정부안이 원안대로 국회에서 통과되는 예가 적고, 많은 경우는 상임위원회 대안에 흡수되어 통과되고 있다.

Ⅲ. 정부입법절차의 문제점

현행 정부입법절차는 정부수립 이후 마련된 기본틀을 유지하고 있다고 할 수 있겠지만, 긍정적인 방향으로 많은 개선이 있었다. 특히, 일반국민의 의견을 반영할 수 있도록 입법예고제도를 도입하고, 예고대상법령, 예고기간, 예고방법을 꾸준히 확대개선해 오고 있다. 입법예고에서 제외하던 대상을 대폭 줄이고, 예고기간도 20일에서 40일로 연장하였으며 예고방법도 관보와 일간신문, 인터넷 등 다양한 매체를 활용하도록 하는 한편, 관련기관에는 직접 통보를 하고 있다. 관련 부처 협의도 환경영향평가, 교통영향평가, 규제심사 등 주요사항은 개별법령에서 관련 부처의 협의를 거치도록 의무화하고 있다.

그러나 한편으로는 정부입법절차에 대한 민주적 통제 혹은 정책우선순위에 따른 조율이 미흡하고 부처협의를 어렵고 비효율적이라는 지적이 있다. 또한 법제처 심사는 사후적인 것으로서 오탈자만 보고 정작 중요한 법리 심사는 못하고 있다는 문제점이 지적된다.

1. 정책 우선순위에 따른 조율 미흡

정부입법은 대통령 선거 등에서 나타난 국민적 관심과 공약, 사건·사고나 재난, FTA와 같은 국제조약, 혹은 현행 제도의 운영상 나타난 문제를 개선하기 위한 것이 주된 내용이 되므로 필요성은 검증되었다고 할 수 있다. 그러나 국회가 법안처리를 위해 가용할 수 있는 시간은 정해져 있고 대통령 또한 5년이라는 정해진 기간 내에 수많은 입법을 해야 한다는 제약조건이 있다. 실제, 제안되는 법안의 수에 비해 매년 국회를 통과하는 법률은

얼마 되지 않고 대통령의 임기 중 공포하는 법령안의 수도 제한적이다. 입법수요에 비해 가용할 수 있는 인적, 물적 자원이 부족한 것이다. 입법환경도 종전에 비해 복잡해져 일반여론, 이익집단, 관료, 여당과 야당 등이 각각 다른 이해관계를 갖고 있다. 정부, 특히 대통령이 원하는 내용을 입법해 내기 위해 극복해야 할 단계와 장애물이 많아졌다고 할 수 있다. 이와 같은 입법환경이 정부전체적 우선순위 조율을 필요로 한다.

미국의 경우를 보면 대통령 직속으로 있는 OMB(Office of Management and Budget)가 법령안 뿐 아니라 거의 모든 연방프로그램에 대해서, 대통령의 우선순위라는 관점에서 사전에 심사를 한다. 대통령 행정명령에 따라 각 부처는 법령안을 입안하는 경우 OMB에 송부하고 대통령의 우선순위와 부합하는지를 심사받게 된다. OMB는 대통령 직속이라는 조직적 특성을 활용하여 각 부처에서 추진하는 법령안을 종합적으로 검토하고 개별 부처 수준이 아닌 정부 전체차원에서 법령안의 우선순위를 조율하고 있다.

영국의 경우, 의원내각제의 정부형태를 취하고 있어 우리나라와는 입법절차가 다르지만 그 목적은 동일하므로 참고할 가치가 있다. 영국의 경우, 의회와 정부는 입법의 필요성에 대한 계획단계부터 긴밀한 관계를 유지한다. 의회는 정부가 제출하고자 법안내용, 입법목적, 시간계획 등을 제출받아 정치적 중요성, 긴급성, 준비상태 등을 평가한다. 2014년 의회 및 내각이 공동으로 발간한 입법안내지침(Guide to Making Legislation)에 따르면, 정부 입법을 위한 의회의 가용시간은 매우 제한적이므로 정부의 우선순위를 반영하여 입법계획을 하도록 요구하고 있다. 입법의 우선순위를 정함에 있어서는 (1) 하위법령, 예산조치 등 다른 방법을 통해서 해결할 수 없는지, (2) 정치적 내용 또는 정치적 긴급성이 있는지 여부, (3) 법안의 준비상태 등을 고려하고 있다. 정치적 내용 또는 정치적 긴급성이 있는 법안은 선거공약에 따른 입법을 예로 들 수 있는데, 이러한 정치적 법안은 우선적으로 처리함으로써, 통치권자 또는 국민의 의사를 우선적으로 입법에 반영함으로써, 우선순위를 조율하고 있다.

우리나라의 경우 위에서 보았듯이 별다른 절차나 조직이 있는 것은 아니고, 법제처가 이러한 기능의 일부를 담당하고 있다. 법제처는 총리 소속의 중앙행정기관으로서 총리의 국정통할권을 기반으로 정부입법계획과 심사기능을 통해 총괄조정을 한다. 차관급 기관이라는 한계, 정책에 대한 총괄조정기능이 없으므로 정책우선순위에 따른 입법순위를 총괄하고 있지는 못하고 정부입법계획도 부처 계획을 취합하는 수준에서 크게 벗어나지 못하고 있다. 또한 법령안의 입안과 제안권도 각 부처에 있으므로 해당 부처에서 입법을 추진하지 않을 경우, 법제처에서 필요한 법안을 강제할 방법도 없다.

정책우선순위와 관련하여 규제개혁정책을 생각해 볼 수 있다. 정부가 바뀔 때 마다 강조해 오고 있는 것이 규제개혁이다. 규제개혁의 필요성에 대해서는 사회적 공감대가 형성되어 있는 것으로 보인다. 문제는 구체적 개혁은 입법을 통해서 실현되어야 하는데, 구호는 요란한 반면 입법은 지지부진하다. 각 부처도 원론적으로 동의하면서도 규제철폐나 규제완화가 영향력 상실로 이어질 수 있으므로, 우선순위에서 밀리게 된다. 현 정부에서도 규제개혁은 가장 중요한 정책과제로서, 대통령도 수차례에 걸쳐 과감한 규제개혁을 요구하고 있다. 개별 법령의 입법목적이나 각 부처의 논리가 일면 타당성이 있지만, 보다 큰 국가적 이익차원에서 이를 조율할 필요가 있다. 최근 정부에서 제출하기로 예정하고 법안 작업을 추진하다가 의원입법으로 전환하거나 정부안을 제출한 후 국회심의과정에서 적극적으로 수정을 유도하는 경우도 빈번 하다고 한다. 이와 같은 현상들이 모두 정부전체적 정책우선순위와 입법이 조율되지 못하고 있는 예라고 할 수 있다.¹⁸⁾

2. 법적 조율의 미흡

앞에서 본 바와 같이 법제처는 정책내용이 결정되고 난 후 입법절차의 가장 마지막 단계에 개입하게 된다. 법제처의 심사는 법령안이 헌법과 상위법에 위반되는지 여부, 기존법 및 우리 법체계와 정합성이 있는지 여부를

18) 정부법률안으로 제출해야 할 사안을 의원입법으로 제출하는 것을 ‘우회입법’이라고 한다. 법제처는 이러한 우회입법을 줄이고 막는 것도 ‘비정상화의 정상화’ 과제의 하나로 추진하고 있다.

보게 되는데, 이는 법령안 자체의 가불가를 판단하는 것이라는 점에서 사후심사는 문제가 있다. 정책내용과 구체적 문안에 대하여 관계부처 협의가 완료되고 입법예고 및 규제심사까지 끝난 단계에는 법령안에 대해 국민적 합의가 있고 정책에 대한 신뢰가 형성된 단계라 할 수 있다. 이 단계에서 정책내용을 변경하도록 하는 것은 쉽지 않다. 처음부터 다시 절차를 시작해야 하기 때문이다. 결국, 경미한 사항은 수정하면서도 정작 중요한 내용은 법적 문제점을 가진 채로 진행될 수도 있다. 그렇게 될 경우, 법제처의 기능과 역할은 자칫 오탈자나 자구체계의 심사에 머물게 될 수도 있는 것이다. 실제로 부처는 정책을 결정하고 법제처는 법리를 보라고 하면서 부처와 법제처의 기능을 산모와 산파(midwife)로 비유하는 사람도 있다. 이러한 사람들은 법리를 검토하는 법제처는 정책내용에 대한 판단은 하지 말고, 자구와 체계만 검토하면 된다는 주장을 하기도 한다. 그러나 법령안이 추구하는 목적과 수단은 곧 정책결정이고 이러한 내용이 헌법과 법률에 부합하는지는 여부는 곧 법리이므로 정책과 법리가 분리되는 것이 아니고 동일한 내용을 관점을 달리하여 보는 것이다. 법치주의가 정착되고 국민의 권리의식이 고양될 수 있도록 법적으로 흠결이 없는 입법이 더욱더 중요시 된다. 법적 문제점이 있는 입법은 집행단계에서 더 큰 문제점과 사회적 비용을 초래하게 된다.

정책이 결정된 후 사후적 심사를 하게 됨으로써 나타날 수 있는 문제점 때문에 실제로는 법제처에 정식으로 심사를 의뢰하기 전 비공식적으로 의견을 듣고 문제가 될 만한 소지를 제거하고는 있으나 현실에 맞게 절차를 개선할 필요성이 있다. 영국의 입법절차를 보면, Bill Team은 입법을 추진하기로 결정하면 첫 단계부터 개입하여 정책부서와 긴밀한 협조아래 법령안 작성을 주도하고 있는데 참고할 만한 제도라고 생각된다.

정부입법은 의원제안 법안에 비해 제출건수는 많지 않으나 그 양이나 질에 있어 비중이 높다. 또한 의원입법에 비해 복잡한 절차를 거칠 뿐 아니라 다양한 부처의 관점이 반영되어 있어 이후 입법을 함에 있어 모델이 되는 경우도 많다. 그 만큼 법적인 관점에서 세심한 검토가 필요하다.

3. 비효율적인 부처협의

정부입법절차는 일반국민을 참여시키고 관련부처와 협의를 통해 다양한 관점에서 법안을 검토하도록 하는 긍정적인 측면이 있지만 지나치게 복잡하고 장기간이 소요된다는 지적이다. 부처협의를 필요하면서도 가장 어려운 과정으로 인식되고 이 단계를 우회하기 위해 담당 공무원들이 의원입법을 선호한다고 한다.

부처협에서 보여지는 문제점은 정부입법절차에서만 문제라기보다는 사회전반적인 문제와 결부되어 있다. 협의에 임하는 태도, 의견을 좁혀가는 방식 등 사회전반의 문화와 관련이 있다고 생각된다. 규범적인 관점에서 부처협의를 갖는 문제점을 본다면, 우선, 국가 혹은 정부전체의 이익이라는 관점에서 접근해야 하지만, 부처의 실무자들에게 이를 기대하기는 어렵다. 실무자는 법령과 자기가 속한 부처이익이라는 관점에서 협의에 임하게 된다. 사후평가 뿐 아니라 감사를 의식하게 되기 때문이다. 또한 양보와 타협은 곧 패배라는 인식이 있는 것도 사실이다. 이러한 풍토 속에서 이해관계가 상반될 경우 협상을 통한 대안을 찾기가 어렵다. 구체적 사실과 자료에 근거한 토론도 어렵게 되고, 부처이익이 유일한 기준이 되기가 쉽다.

협의방식도 중요한 요소이다. 관련부처가 다수 있는 경우, 개별적으로 협의할 수도, 정해진 시간에 한 장소에 모여 한 번에 협의할 수도 있을 것이다. 대부분의 경우 개별적으로 협의를 하게 되므로 많은 시간과 노력이 소진된다. 조직확대와 인력증원이 있는 경우, 안전행정부와 협의를 힘겹게 끝낸 후 다시 기획재정부의 협의를 거치게 되는 경우를 생각해 보면 이해가 될 것이다.

이견이 있을 경우에 의사를 결정하는 합의된 원칙이 없다는 점도 문제가 된다. 쟁점에 대해서는 구체적 사실과 자료에 근거하여 토론을 진행하고, 충분한 토론이 되었을 뿐만 아니라 새로운 쟁점도 제기되지 않는다면 사전에 합의된 원칙에 따라 의사결정을 하고 다음 단계로 진행할 필요가 있다. 만장일치 방식은 반대를 위해 반대를 통해서도 법령안의 추진을 저지할 수가 있게 된다. 아무튼 상호이해의 폭을 넓혀 부처이견을 좁혀 보려고 인사교류나 협업을 시도하고 있지만 여전히 부처협의를 어려운 과제이다.

IV. 개선방안

1. Control Tower 기능의 강화

정책우선순위에 따른 조율, 효율적인 부처협의 등 입법절차의 문제점은 컨트롤 타워기능을 강화함으로써 상당 부분 해소될 수 있을 것이다. 각 부처로 하여금 스스로 이익을 양보하도록 기대하기는 어렵다. 결국 한정된 자원을 누구에게 배분할 것인가의 문제라 할 수 있으므로, 컨트롤 타워 기능을 보강하여 해결하는 것이 효과적이라 할 것이다.

미국 OMB의 경우 대통령 직속 기관으로서 대통령을 보좌하여 예산안을 비롯한 연방정부 각 부처의 프로그램, 정책, 절차 등이 대통령의 정책우선순위와 부합하는지를 조율한다. 1921년 처음 설치될 당시에는 재무부 소속으로 되어 있었다. 그 후 대통령의 국정통할기능을 강화하고자 1939년 대통령 직속으로 옮겨왔고, 1970년에 지금과 같이 Office of Management and Budget로 이름을 변경하였다. OMB의 주요기능중 하나는 정부가 필요로 하는 법률과 하위법령 등이 대통령의 예산계획과 행정부 전체의 정책우선순위와 일치하는지를 감독하고 조율하는 것이다. 법령안에 대한 조율은 OMB내의 Legislative Reference Division에서 담당하고 있는데, 특정 법령안과 관련된 모든 기관의 의견을 듣고 정부전체차원에서 조율한 후 합의를 이끌어 내는 중앙통제기관으로서의 역할을 한다. 국회를 통과하고 정부로 이송되어 온 법률안에 대하여 대통령이 서명할 것인지 여부에 대한 검토의견의 작성도 여기서 하고 있다. 영국에서는 국무조정실(Cabinet Office)소속의 의회입법사무국(Parliamentary Business and Legislation)에서 하원의장과 각부 장관에게 정부의 입법계획안에 대한 승인여부 및 입법프로그램에 대한 자문을 하는 등 실무적 컨트롤 타워기능을 수행한다.

Control Tower기능을 강화하기 위해 OMB와 같은 조직을 설치하는 것은 현실적 대안은 아니겠지만, 대통령비서실에 입법을 총괄하는 비서관을 두는 것은 고려할 만한 대안이라고 생각된다. 원활한 국정운영은 효과적인 입법적 지원 없이 어려운 것이 현실이다. 국무회의에 상정되는 안건의 대부분이 법령안이라는 점도 국정운영이 입법활동을 떠나 있을 수 없다는 것을 보여준다고 할 것이다. 기존 조직의 기능과 역할을 유기적으로 조정할 필요도 있어 보인다. 우선, 법제처의 기능과 역할, 위상을 제고할 필요가 있다. 정부조직법에 따르면 법제처는 정부의 입법을 총괄한다(정부조직법 제23조 및 법제처 직제). 총괄기능을 충실히 수행하기 위해서는 필요한 입법인 경우, 입안시기를 조정할 수 있어야 하고, 제안방식과 부처간의 입법우선순위도 어느 정도 조정할 수 있어야 한다. 또한 정부입법은 국회를 통과해야 하므로, 정부에서 의도했던 대로 법안을 추진해 내기 위해서는 여당과의 긴밀한 협조가 절실하다. 현재의 정부입법절차를 보면, 당과의 관계를 조율하는 체계가 확립되어 있지 않다. 종전의 정무장관이나 특임장관이 없고, 여당에 파견하던 법제처의 전문위원도 폐지된 상황이다. 정부입법의 추진단계중 일정단계에서 당정협의 과정이 필요하고, 입법관련 전문위원제도의 복원이 필요하다고 생각된다. 이와 같은 정부입법총괄기능, 당정협의를 통한 당과의 입법조율, 입법에 관한 정부의 대국회 파트너로서 기능과 역할을 하기 위해서는 현재와 같은 차관급 기관으로서는 미흡한 점이 있다고 할 것이다.

2. 법제처 심사방식의 전환

법제처가 입법절차의 마지막에 사후적으로 심사하는 현행 절차는 문제점이 많다. 우선, 입법의 가장 초기 단계부터 정책부처와 긴밀한 협조관계를 유지해야 한다. 부처에서 생각하고 있는 정책수단들이 헌법과 상위법에 합치되는지 여부, 현행법과 법체계에 부합되는지 여부에 대해서는 초기단계에 판단하여 허용되지 않는 정책은 미리 저지할 필요가 있다. 부처협의를 하고 일반국민들에게 공지된 후 이를 반복하는 것은 정치적 부담은 물론 정부의 신뢰에도

문제가 있다. 그러므로 법제처는 입법절차의 전 단계에 걸쳐 정책부서와 긴밀한 협조관계를 유지하고, 단계별로 착안점을 달리하여 심사의견을 줄 필요가 있다.

장기적으로는 법안의 입안자체를 법제처가 담당하는 대안도 고려해 볼 만하다. 즉, 각 부처는 정책내용을 결정하고 이를 바탕으로 법제처가 법문안을 작성하는 것이다. 현재 실험적으로 운영하고 있는 법령입안지원과의 업무를 확대하는 것인데, 사후적 법안심사를 사전적, 입안지원업무로 변경하는 것이다. 영국 뿐 아니라, 싱가포르에서도 이와 같은 방식으로 역할 분담을 하고 있다고 한다.

나아가, 법제처 심사의 중심을 법령형식, 체계 및 자구에 대한 심사가 아니라 정책내용과 수단에 대한 법적 평가로 옮겨야 할 것이다.

3. 부처협의 방식의 개선

부처협의를 힘든 과정이지만 필요한 과정이다. 부처협의를 효율적으로 하기 위해서는 지엽적인 문제일 수 있으나 태도의 변화가 중요하다. 실제 협의에 중대한 영향을 주는 것이 협의에 임할 때의 태도라 할 것인데, 실무적으로 보면 부처협의를 요청받은 기관에서 처음에는 부실하게 검토하다가 법제처 심사가 끝나거나 차관회의를 포함한 국무회의 직전야야 진지하게 검토한 후 이견을 제시함으로써 불필요하게 입법이 지연되는 사례가 자주 있음을 호소하는 공무원이 꽤 있다. 지엽적 문제로 치부할 수 있지만 이러한 좋지 않는 태도는 부처협의 전체의 효율성을 저하시킨다. 이를 방지하기 위해서는 협상시한을 정해 두는 것도 대안이 될 것이다.

부처협의를 필요한 것이고 이견은 예상된다. 그러므로 협의의 방식과 이견을 조정하는 원칙을 정해두는 것이 필요하다. 예를 들면, 쟁점에 대한 주장은 법령이나 구체적 자료를 제시하고, 제시된 자료를 토대로 협의가 진행되도록 하는 것이다. 협의에 시한을 정하는 것도 필요한 것으로 보인다. 시한 내에 합의에 이르지 못할 경우도 있겠지만 합리적인 이유가 있을 경우 예외적으로 연장을 허용하면 된다. 이와 같이 시한을 넘도록 합의가 되지 않을 경우에는 조정기구로 이관하도록 하는 것이다.

쟁점이 제시되고 충분한 토론이 된 후에는 사전에 합의된 방식에 따라 의사결정을 하도록 할 필요가 있다. 더 이상 새로운 쟁점이나 새로운 사실이 제시되지 않는 경우에도 결정을 하지 않을 경우, 동일한 주장만 되풀이 될 수밖에 없고, 결국 이와 같은 현상이 반복되면 진지하게 협의에 임하기보다 자기 주장만 되풀이 하는 것이 근절되지 않을 것이다. 다수 부처가 관련된 법령안의 경우 정해진 시간에 모든 부처가 부처가 함께 모여 한 번에 협의를 종결하는 방식도 신속적으로 활용할 필요가 있다고 생각된다.

V. 결 론

입법절차는 좋은 입법을 위해 정당화된다. 좋은 입법은 입법절차 자체가 담보해 주는 것은 아니다. 참여의 기회를 높이고 토론을 할 수 있도록 하며, 이러한 과정을 통해 보다 나은 대안을 창출할 수 있을 때 좋은 입법이 가능할 것이다. 최근 입법에 대한 사회적 관심이 급증하면서 입법과잉이라는 말이 있을 정도로 입법이 증가하고 국민들의 관심과 참여도 뜨겁다. 그러나 입법과정에서 제기되는 극단적 주장들로 인해 더 나은 대안을 찾기 위한 토론 보다 입법자체를 저지하기 위한 수단으로 절차가 활용되기도 한다. 국정운영에 꼭 필요한 법안들이 추진되지 못하고 있어 정부운영에 차질을 빚는다는 지적이 있다. 입법절차가 생산적으로 활용될 것인지, 부정적으로 악용될 것인지는 운영하는 사람들에 달려 있다. 진지한 토론을 통해 문제점을 찾아내고 개선함으로써 생산적이고 긍정적입법절차가 될 수 있기를 기대한다.

Alignment of the Government Legislative Process for the Quality of Laws



IkHyeon Rhee

*Director General of Statutory
Interpretation and Information
H.P. 010-7144-9250
e-mail : ikanrhee@hanmail.net*

1

■ *contents*

I. Why are the process required?

II. How does the government make laws?

III. What are limitations and alternatives?

IV. Conclusion

2



I .Why are the process required?

T • MUΛ 916 IUG b10C622 16dH116a;

3



1. Theories concerning legislation

- **Pluralism and Interest Group Theories**
- **Proceduralist Theories**
- **Institutional Theories**

4



Pluralism and Interest Group Theories

- Citizens organize into interest groups for political action
- Interest group politics produce pluralistic views
- Politics can be conceptualized as the process by which conflicting interest group desires are reflected
- The legislative process is like a microeconomic system in which actual political choices are determined by the efforts of individuals and groups to further their own interests.

5



Pluralism and Interest Group Theories

- Optimists : public good, equilibrium
 - Pessimists : reflection of strong group's interest
- => Not supported by empirical data
- => Many groups are not reflected in the process
- => Oversimplify legislator motivation

6

Proceduralist Theories

- The most obvious features of legislative procedures include that the legislative proposals have to surmount a series of hurdles before they become laws : vetogates
 - Statutes should be hard to be enacted in order to prevent producing bad laws
 - Procedures can be seen as the ideal way to shape public deliberation on legislative proposals so that they better serve public good
- * Majority voting rule

7

Proceduralist Theories

- The public does not like overly deliberative politics. They like to see practical actions done quickly
- Majority voting rule may not necessarily reflect the preference of majority, and therefore will lack legitimacy

8

Institutional Theories

- **Political outcomes are dependent on actions of several decision makers.**
 - **Decision makers act simultaneously or consecutively.**
 - **Each decision maker is aware of this interdependence.**
- => All players want to enact legislation reflecting their own preferences, but they realize that their preferences may have to be compromised to guarantee the cooperation with other players.**

9

Institutional Theories

- **Simplifying view of preferences as stable and unchanging**
- **Simplifying assumption that players have full information about the preferences of all other players**

10



2. Process and quality of laws

- Procedures can be justified when they provide opportunities for public deliberation, and serve better quality of laws.
- The best criterion of sound legislation is whether it is the product of a sound process of enactment(Hart and Sacks).
- At least part of legal legitimacy and authority comes from the fact that multi-member assemblies pass statutes through collective decision-making after some discussion that allows for an airing of diverse view points.(Jeremy Waldron)

11



2. Process and quality of laws

- In summary, procedures are defended on the ground that it will improve the substance of legislation.
- Conditions for better legislation is more important
 - deliberation
 - opportunity to be heard for the public
 - decision based on information

12



2. Process and quality of laws

- **Criteria of good legislation**

- **Moral criteria**
- **Political criteria**
- **Legal criteria**

- **Practical Criteria**

- **means-ends criteria**
- **prevention of technical flaws**
- **necessary, coherent, clear, timely, effective, accessible**

13



II .How does the government make laws?

II .How does the government make laws?

14

o Government Legislative Process



15

1. Government Legislative Plan

- o To distribute government legislations evenly throughout a year
- o Annual plan, reports to the State Council
- o Plan for only statutes
- o Not mandatory

16



2. Drafting

- **Main source of draft**
 - accidents
 - directives
 - promises at the election campaign, etc.
- **Usually drafted by the government officials who are not necessarily legal experts**

17



3. Consultation with other agencies

- **Legislative draft must be sent to other ministries(Administrative Procedure Act)**
- **The most difficult hurdle to overcome**
- **Coordination with the office of prime minister**

18

4. Notice and Comments

- **Notice to the public after decision made**
- **Release via gazette, newspaper, internet, etc. for 40days (exceptionally 20 days)**
- **Purpose, main contents, agency**
- **The public can comment in written forms**
- **Agency concerned must consider comments by the public**

19

5. Review by the Regulatory Reform Committee

- **Established under the president**
- **Composed of experts in diverse areas**
- **Recommendation of repeal or revision of bills**
 - **consider and assess regulatory impact of bills**

20



6. Review by the Ministry of Government Legislation

- After policy and drafting done
- Focused on
 - constitutionality
 - legality
 - consistency with existing laws
 - technical issues

21



7. Deliberation by the State Council

- Mandatory by the constitution

8. Promulgation

- At the same time with publication
- Publication via official gazette

22



III. What are limitations, and alternatives?

III. What are limitations, and alternatives?

23



1. Limitations

- **Not aligned with government policy priority**
- **Not aligned with the constitution and existing laws**
- **Too much time spent for agency consultation**

24



2. Alternatives : Control Tower

- Establishment of strong control tower
* like OMB in U.S.
- Enhancement of supervision by the president
- Enhancement of cooperation with the ruling party

25



3. Alternatives : strengthening role of MOLEG

- MOLEG, an agency responsible for legal issues, has to
 - be involved in early stages of drafting
 - consider bill's compatibility with the constitution and existing laws
 - check the essential components of good law; law which is necessary, clear, coherent, effective and accessible.
- Change of role between Agency and MOLEG
 - Policy making v. Legislative Drafting

26



3. Alternatives : integrated consultation

- **Within fixed period of time**
- **At the same time and same place**

27




Thank you

Thank you

28

법령품질제고를 위한 정부입법절차 개선방안

 **이익현**
법제처 법령해석정보국장

1

목차

I. 입법절차의 필요성

II. 정부입법절차

III. 정부입법절차의 한계 및 대안

IV. 결론

2

I . 입법절차의 필요성

3

1. 입법절차에 관한 이론

- 다원주의 및 이익집단 이론
- 절차주의 이론
- 제도주의 이론

4

다원주의 및 이익집단 이론

- 국민들은 정치적 행위를 위해 이익집단을 형성한다.
- 이익집단 정치는 다양한 견해를 생산한다.
- 정치는 이익집단 간 상충되는 이해를 반영하는 절차로 개념화할 수 있다.
- 입법과정은 이익을 추구하는 개인과 집단의 노력이 정치적 선택을 좌우할 수 있다는 측면에서 미시적 경제모델과 유사하다.

5

다원주의 및 이익집단 이론

- 낙관론자: 공익, 균형
 - 비관론자: 강력한 집단의 이해만 반영
- => 경험적 연구에 의해 뒷받침되지 않는다.
- => 다수 집단의 이해가 반영되지 않는다.
- => 국회의원의 입법동기를 지나치게 단순화시킨다.

6

절차주의 이론

- 입법절차의 가장 명확한 특징은 법률이 제정되기 전에 여러 단계의 장애물을 통과해야 한다는 점이다: 비토게이트 (vetogates)
- 나쁜 입법의 생산을 막기 위해서 입법절차는 복잡하고 어려움을 필요가 있다.
- 입법절차는 법안에 대한 토론과 숙고 과정을 만드는 이상적인 방법으로 공익에 더 잘 기여할 수 있다.

* 다수결 투표 원칙

7

절차주의 이론

- 국민들은 지나치게 숙고적인 정치를 선호하지 않으며 실용적인 조치가 신속하게 결정되는 것을 선호한다.
- 다수결 원칙이 반드시 다수의 선호를 반영하지는 못하기 때문에 적법성의 결여 문제를 초래할 수 있다.

8

제도주의 이론

- 정치적 결과는 몇몇 의사결정자의 행위에 좌우된다.
- 의사결정자들은 동시 또는 순차적으로 행동한다.
- 각 의사결정자는 이러한 상호의존성에 대해 인식하고 있다.
=> 모든 의사결정자들은 자신의 선호도를 반영하는 법률을 제정하고자 하지만, 다른 주자들과 협력하기 위해서 절충해야 할 필요가 있다는 사실을 인지하고 있다.

9

제도주의 이론

- 의사결정자의 선호도는 안정적이며 변함이 없다고 간주한다.
- 모든 의사결정자들이 여타 주자들의 선호도에 관해 완전한 정보를 갖고 있다고 가정한다.

10

2. 입법절차와 법령품질

- 입법절차는 공개적 토론과 숙고의 기회를 제공하고 법령의 품질 제고에 기여할 수 있을 때 정당화될 수 있다.
- 건전한 법률을 판단하는 최고의 기준은 입법과정의 건전성이다(Hart and Sacks).
- 법적 정당성과 권한은 토론을 통해 다양한 관점이 표출되고 입법기관이 집단적 의사결정 과정을 통해 결정에 도달하는 입법절차로부터 부분적으로 파생된다(Jeremy Waldron).

11

2. 입법절차와 법령품질

- 법률의 내용이 입법절차를 거치면서 개선된다는 점에서 입법절차를 정당화할 수 있다.
- 보다 나은 법률 제정을 위한 요건
 - 충분한 토론과 숙고
 - 법안 내용의 공개
 - 정보에 근거한 결정

12

2. 입법절차와 법령품질

- 좋은 입법의 판단기준
 - 도덕적 기준(Moral Criteria)
 - 정치적 기준(Political Criteria)
 - 법적 기준(Legal Criteria)

- 실용적 기준(Practical Criteria)
 - 목적-수단 기준
 - 기술적 결함 차단
 - 필요성, 일관성, 명확성, 적시성, 효과성, 접근성

13

II. 정부입법절차

III. 입법절차의 개편

14

○ 정부입법절차



15

1. 정부입법계획

- 정부입법계획을 통해 정부에서 추진하고자 하는 입법안을 연중 고르게 배분할 수 있다.
- 연간 계획을 국무회의에 보고한다.
- 법률안의 경우에만 계획을 수립한다.
- 의무적인 것은 아니다.

16

2. 입안

- 입법수요의 근원
 - 사고
 - 지시
 - 대선 공약 등
- 일반적으로 주무부처 공무원이 입안을 하게 되며, 입안을 하는 공무원은 반드시 입법 전문가는 아니다.

17

3. 관계부처 협의

- 법령안은 반드시 관계기관에 송부해야 한다(행정절차법).
- 정부입법절차 중 가장 어려운 관문이다.
- 총리실의 조정을 요청할 수 있다.

18

4. 입법예고

- 결정이 내려진 후 입법예고를 실시한다.
- 관보, 신문, 인터넷 등을 통해 40일간 공고한다 (예외적인 경우 20일).
- 취지, 주요 내용, 주무부처 등을 공고한다.
- 국민들은 서면으로 의견을 제출할 수 있다.
- 주무부처는 국민들이 제출한 의견을 반드시 검토해야 한다.

19

5. 규제개혁위원회 심사

- 대통령 소속으로 설립되었다.
- 다양한 분야의 전문가로 구성되어 있다.
- 법령안의 철회 또는 수정을 권고한다.
 - 법령안의 규제 영향을 검토, 평가한다.

20

6. 법제처 심사

- 법령안의 내용이 확정된 후에 실시된다.
- 법제처 심사 초점
 - 합헌성
 - 합법성
 - 현행 법체계와의 정합성
 - 체계 및 자구 심사

21

7. 국무회의 심의

- 헌법에 따라 의무적으로 실시된다.

8. 공포

- 관보 게재와 동시에 공포된다.
- 관보를 통해 공개된다.

22

Ⅲ. 정부입법절차의 한계 및 대안

Ⅲ. 정부입법절차의 한계 및 대안

23

1. 한계

- 정부 정책 우선순위와의 조율이 미흡하다.
- 헌법 및 현행 법체계와의 조율이 미흡하다.
- 관계부처와의 협의에 지나치게 많은 시간이 소요된다.

24



2. 대안: 입법 컨트롤 타워

- 미국 관리예산처(OMB)와 유사한 강력한 컨트롤 타워를 수립한다.
- 대통령의 감독을 강화한다.
- 당정 협의 과정을 개선한다.

25



3. 대안: 법제처의 역할 강화

- 정부 입안을 총괄하는 법제처는,
 - 초기단계부터 입안에 참여해야 한다.
 - 헌법과 현행 법체계와의 정합성을 심사해야 한다.
 - 좋은 입법의 필수 요소(필요성, 명확성, 일관성, 적시성, 효과성, 접근성)를 확인해야 한다.
- 주무부처와 법제처의 역할 전환이 필요하다
 - 정책 결정 vs. 법률 입안

26

3. 대안: 통합적 협의

- 설정된 협의 시한을 준수한다.
- 같은 날 한 장소에서 진행한다.

27

감사합니다.

28

SESSION 1

Justification of the Governmental Legislation Process



DESIGNATED DISCUSSANT

Hong, Wan Sik

Professor, Konkuk University School of Law, Korea

BIOGRAPHY

- Chairman of Korean Society of Legislation Studies
- Member of Legislation Support, National Assembly
- Legislation consultant, Ministry of Government Legislation
- Vice chairman of Legislation Evaluation Committee, Korean Bar Association
- Vice chairman, European Constitutional Law Association

제1세션

정부입법절차의 합리화



지정토론자

홍완식

건국대 법학전문대학원 교수

약력

- 한국입법학회 회장
- 국회 입법지원위원
- 법제처 법제자문관
- 대한변협 입법평가위원회 부위원장
- 유럽헌법학회 부회장

SESSION 1

Justification of the Governmental Legislation Process

Discussant: Hong, Wan Sik, Professor, Konkuk University School of Law, Korea

Topic 1

“Streamlining the Governmental Legislative Procedure”

In every state, it is a matter of constitutional mandate how legislative power is assigned to which state authority. Included in the concept of legislative power are the power to present a bill, the power to deliberate on and resolve a bill, and the power to promulgate or reject a bill. While the power to deliberate on and resolve a bill belongs to the legislature, the executive exercises the power to promulgate or reject a bill. In line with this, the power to present a bill belongs exclusively to the legislature in the United States; however, it is shared by both the legislature and the executive in countries like Korea, Germany, and Japan. Furthermore, the power to enact a statute belongs to the legislature, and the power for executive legislation belongs to the executive. With this, the power to issue ordinances or regulations on a municipality level belongs to the local council and the local government.

Although the power of legislation is divided to a certain extent as determined by the constitution, it should be a globally common principle that, in pursuance of the separation of power and parliamentary democracy as well as the principle of statutory (parliamentary) reservation, any legislation that restricts rights or imposes obligations belongs exclusively to the legislature. As a general rule, important matters can be made a law only by the parliament as the people’s representative in the nation, not by the executive branch at its discretion.

In light of these principles, the government exercises full power of deliberation, resolution, and promulgation of executive legislation. This being said, its power is limited as far as lawmaking is concerned. To be exact, it may promulgate or reject a bill, but it has no power to deliberate on or resolve a bill on the table. As such, I believe that the expression “the government generally has the power to approve laws” can be misleading. The power to approve of executive legislation in Portugal, France, and Great Britain as already provided as examples does not mean endorsement of a “law” but simply refers to the power of the administration branch to create “executive legislation,” a practice that is not in conflict with the fundamental principles of the separation of power and parliamentary democracy. The primary legislative authority in a democratic nation is the parliament, and this is a

globally shared principle as well as a unanimously acknowledged tenet supported by scholars and statesmen in any democratic nation.

I agree without reservation to the four proposed tasks to streamline the governmental legislative procedures as adopted by a number of states: (1) rationalization of approval procedures, (2) prevention of unnecessary governmental legislation, (3) promotion of transparency, and (4) adoption of prelegislation assessment. However, the targeted effects of such tasks are by no means readily attainable. (1) If the approval procedure is not rationalized, social cost is expected to rise with the efficiency in the operation of the state compromised. With this, electronization of the entire process of executive legislation may contribute to the achievement of a prompt and efficient as well as low-cost legislation. (2) Creating redundant laws not only increases the enforcement cost but also injures legal stability or justification of the state system. Moreover, it would prove to be detrimental to the society's self-disciplining function. As most affairs can be solved autonomously in our society, it would be undesirable if the state overregulates society by imposing prohibitions and requirements via excessive legislation. For example, the statutes "Act on the configuration of domestic mailbox" and "Act on the tradition of bullfight ritual" are unnecessary statutes as their subject matters may be regulated by self-discipline, customs, or conventions. With that said, those statutes stimulate curiosity, so more detailed descriptions of their contents would be appreciated. Once in Korea, what food dishes are allowed to be served and to what extent in a wedding ceremony or a funeral were regulated by the "Act on family rites," which statute was later held unconstitutional. (3) Enhancement of transparency, referring to opening the legislation and decision-making process to the public, may serve to produce fair and just decisions. Desirably, not only the parliamentary legislation process but also the government legislation process should be kept open to the public. With the emergency economic order or the emergency order available to promptly and efficiently deal with security or economic crisis, the nonemergency legislation procedure, whether by the parliament or by the government, should be conducted under the "principle of open discussion." (4) As proficiently pointed out in the presentation statement, the prelegislation assessment system may not be applied to the parliamentary legislation; however, it is easily applicable to the procedure of the governmental legislation. In Germany, for example, the National Normative Regulation Center is established under the supervision of the prime minister's office to conduct an assessment of legislation in the process of governmental legislation. With this, Korea has introduced a regulatory effect assessment system that serves as a prelegislation assessment for governmental legislations. A regulatory effect assessment system or a legislation assessment system has yet to be introduced for parliamentary legislation procedures, despite ample vindications as well as a few attempts to amend statutes in favor of such introduction.

Although some minor differences exist country by country, the fundamental principle of "parliamentism" is the common doctrine of modern democratic countries as far as legislation is

concerned. Nevertheless, the importance of governmental legislation, especially legislation by the executive, should not be overlooked. In that respect, it is an important task in every nation to enhance the efficiency and transparency of the governmental legislation by streamlining governmental legislation procedures.

Topic 2**“Policies to Improve the Governmental Legislation Procedures Aimed at Enhanced Statutory Quality”**

Here, we have four policies suggested for high-quality or good legislation, which I am in full agreement with. They are (1) the technical and systematic elements required of a law, (2) the propriety of the means and the end, (3) legislation that addresses contemporaneous social issues, and (4) harmony with the policy priority in the society.

To discuss how to improve the process of governmental legislation procedures for quality enhancement, we should first note the characteristics of the governmental legislation procedures through a comparison with the procedures of parliamentary legislation.

As already mentioned, a bill is drafted either by a member of the parliament or by the government, and with regard to a drafted bill, deliberation and resolution are tasks of the parliament, while the president is responsible for returning it for redeliberation as well as final promulgation. As the power to present a bill belongs to both the member of the parliament and the government, the initiator of a bill may either be a parliament member or the government. In addition, a bill may then be classified into a parliament member’s bill and a governmental bill depending on who has initiated it. Despite differences between these two types of bills in terms of the drafting method and the procedures unique to its initiator, both procedures share commonality in terms of the procedures by which the bills, once tabled in the parliament, are deliberated, resolved, and promulgated. In other words, it is the drafting stage in which a procedural difference arises between the legislation by a parliamentary member and governmental legislation. The process of the governmental legislation consists of several stages, such as interdepartmental consultation, regulatory review and other assessments, a review by the Ministry of Legislation, conference of vice-ministers, and cabinet council meeting, which are all committed to the process of reviewing and revising the drafted bill to shape it into a verified and completed bill. Such reviewing and revising stages are omitted in case of parliament member’s legislation. This means that, once a bill is drafted, there is no mandatory process of examination and revision before the bill is placed on the table of the parliament. While a government-initiated drafting is scrupulous and time-consuming, parliamentary member-initiated drafting is simple and fast. Because of this difference, member-initiated legislation is preferred over governmental legislation; hence, the terms, “subcontracted legislation,” “circumvented legislation,” “presentation under a borrowed name,” and “process-evasive bill.”

<Table 1> 「Comparison between the procedures of a parliament member’s bill and a governmental bill」

Government-initiated Bill	Parliament Member-initiated Bill
<p>Preparation of a bill – interdepartmental consultation – advance notice of legislation – corruption effect assessment, gender-based effect analyzed assessment, statistical effect assessment, regulatory effect assessment, and others – review by the Ministry of Legislation – conference of vice-ministers – Cabinet Council meeting – relevant secretary of state’s department – approval by the president –</p> <p>resolution at the Regular Committee – resolution at the Legal Affairs Committee – resolution at the parliamentary convention – transfer to the Ministry of Legislation (discussion on return for redeliberation) – promulgation approved by the Cabinet Council – promulgation as a law</p>	<p>Preparation of a bill – advance notice of legislation –</p> <p>resolution at the Regular Committee – resolution at the Legal Affairs Committee – resolution at the parliamentary convention – transfer to the Ministry of Legislation (discussion on return for redeliberation) – promulgation approved by the Cabinet Council – promulgation as a law</p>

Another factor that needs improvement is the governmental legislation procedures, which may be attained by setting an immediate target to quality enhancement to reach the ultimate goal of producing a better regulation (gutes Gesetz). As the system of advance notice of legislation and public hearing on legislation have been acknowledged to the public as just routine processes, more efforts should be made to ensure that the general public are properly informed and given opportunities to express their opinion as feedback. For better operation of these systems, it is desirable to record in the bill assessment sheet those opinions received through advance notice of legislation or in a public hearing that are finally reflected or dismissed, with corresponding reasons. Furthermore, the efficiency of the government-initiated legislation process may be enhanced by integrating and simplifying the multistage process as discussed before. As the legislation procedure taken in the government is considerably complicated and the responsibility for various effect assessments is largely scattered, each of the legislation sponsoring departments and entities in the government is overloaded. This often results in the procrastination of the legislation process, preventing the government policies from being transformed to statutory compilations in a timely manner. Such a complicated and redundant assessment causes delay in the legislation processes, reversing the efforts to streamline legislation procedures, much less providing the benefits as originally purported by each assessment system. To address these problems, it is imperative to systemize statutory provisions that govern the procedures of governmental legislation (the Act on Administrative Procedures, the Framework Act on Administrative Regulations, the Rules on the Operation of Legislative Affairs, the Rules on the Promulgation of Legislations, and others; the Rules on the Work Coordination between the Ruling Party and the Government) as well as to establish timely and efficient legislation procedures via the reformation of government-initiated legislation processes.

〈Table 2〉 「 Estimated time until the legislation of a government-presented bill(Source: Ministry of Legislation) 」

Stages of the Legislation Process	Estimated Time
Drafting a bill	Approximately 30–60 days
Corruption effect assessment	Approximately 15–30 days
Consultation with relevant agencies and ruling party–government meeting	Approximately 30–60 days
Advance notice of legislation	Approximately 40–60 days
Regulatory review	Approximately 15–20 days
Review by the Ministry of Legislation	Approximately 7–10 days
Review by the Cabinet Council	Approximately 5 days
Approval by the president and presentation to the parliament	Approximately 7–10 days
Deliberation and resolution in the parliament and the promulgation version delivered to the government	Approximately 30–60 days(except if pending for a long term)
Presentation to the Cabinet Council	Approximately 5 days
Promulgation	Approximately 3–4 days

※ The total period for the legislation procedures taken in the government is approximately five to seven months, with allowable variance depending on the type and contents of the bill concerned.

A bill with regulatory contents must undergo regulatory reviews conducted by the Regulatory Reformation Committee. Although the regulatory review is unobjectionably necessary and important, it is a process that requires much time and effort, hence the necessity to integrate all the complicated processes of reviews, including the regulatory review and the legislation review, which are two substantially similar processes. Some bills may need a review under strict scrutiny, whereas other bills require a prompt review. Because of this, it is desirable for a variety of legislation processes to be designed to fit the contents and aspects of each bill. As the bill is to undergo input of opinions through the advance notice of legislation and public hearing at the stage of the parliamentary legislation procedure, the governmental legislation procedure may as well focus on efficiency and timeliness.

제1세션

정부입법절차의 합리화

지정토론: **홍완식**, 건국대 법학전문대학원 교수

토론문
주제 1

‘Streamlining the governmental legislative procedure’에 대하여

입법권을 어떠한 국가기관에 어떻게 배분하느냐는 각 국가의 헌법에 의하여 결정된다. 입법권에는 법률안의 제출권, 법률안의 심의·의결권, 법률안의 공포권 혹은 거부권 등이 포함되지만 법률안의 심의·의결권은 의회가 가지고 법률안의 공포권 혹은 거부권은 행정부가 가진다. 법률안의 제출권은 미국처럼 의회만이 가지는 경우가 있기도 하고, 한국·독일·일본처럼 의회와 행정부가 나누어 가지는 경우도 있다. 또한 법률의 입법권은 의회가 지니고 행정입법의 입법권은 행정부가 지니며, 조례·규칙 등 지방자치입법은 지방자치의회와 지방정부가 지닌다.

이렇게 각 국가의 헌법에 의하여 입법권이 배분되지만, 권력분립원칙 및 의회민주주의와 법률유보(의회유보)원칙에 의하여 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 내용의 입법이나 중요한 사항에 관한 입법은 대의기관인 국회에 전속된다고 하는 것은 모든 국가의 헌법에 공통적인 원칙이라고 할 수 있다. 즉, 중요한 사항에 대해서는 행정부가 마음대로 입법을 할 수가 없고, 국민의 대표기관인 의회가 입법을 하여야 한다.

이러한 원칙에 비추어보아, 정부는 행정입법에 관한 심의·의결·공포의 전적인 권한을 가지지만, 정부는 법률에 관하여 심의·의결의 권한은 갖지 못하고, 법률안을 법률로 공포하거나 거부할 부분적인 권한만을 가진다. 따라서 “정부는 일반적으로 법률을 승인하는 권한을 갖는다”는 표현은 오해를 불러올 수 있다. 예로서 제시된 포르투갈이나 프랑스, 영국의 행정입법을 승인할 권한은 ‘법률’을 승인하는 것이 아니라, ‘행정입법’에 대한 각국 행정부의 입법권을 의미하는 것이며, 이는 권력분립원칙이나 의회민주주의원칙에 반하는 것이 아니다. 민주주의 국가의 주요 입법기관은 의회라는 점은 모든 국가가 공유하는 대원칙이며, 민주주의 국가의 모든 학자와 정치가들이 전적으로 공감하는 원칙이다.

정부입법절차의 합리화 방안으로서 ① 승인절차의 합리화, ② 불필요한 정부입법 차단, ③ 투명성제고, ④ 사전입법평가 채택이라는 4가지 방안에 대해서 토론자도 전적으로 공감하며, 많은 국가에서 추진되고 있는 방안이지만, 그 효과를 쉽게 볼 수 없는 어려운 과제이기도 하다. ① 승인절차가 합리화되지 못하면 사회적 비용이 상승하며 국가운영의 효율성이 저하되는 결과를 가져온다. 정부입법절차의 전 과정을 전자화하는 것도 신속하고 효율적으로 또한 저비용으로 입법을 할 수 있도록 하기 위한 방안이다. ② 불필요한 법이 만들어진다면 집행비용이 상승할 뿐만 아니라 법적 안정성이나 체계정당성을 해칠 가능성이 있다. 또한 사회의 자율적인 기능을 저해할 수 있다. 사회가 자율적으로 해결하기에 적절한 분야에 국가가 과도하게 법률을 만들어 금지하거나 강제하는 것은 바람직하지 못하다. 예로 제시된 ‘가정용우편함 형태에 관한 법’이나 ‘투우의식 전통에 관한 법’은 불필요한 법률로서, 자율과 관습 혹은 전통에 의하여 해결될 사안이라고 생각되는데, 어떠한 내용이었는지에 관해서 호기심이 든다. 조금 더 자세한 설명을 부탁한다. 한국의 경우에도결혼식이나 장례식에 어느 정도의 음식을 제공하여야 하는지 등을 ‘가정의례에 관한 법률’로 정했었는데, 이 법률이 위헌으로 결정된 적이 있다. ③ 투명성 제고는 입법을 포함하여 정책결정을 밀실에서 하지 않고 투명하게 함으로써, 공정하고 정의로운 결정을 유도하는 효과가 있다. 의회입법절차 뿐만 아니라 정부입법절차의 경우에도 공개되는 것이 바람직하다고 본다. 다만, 안보위기나 경제위기 등 비상상황을 대처하기 위해서는 긴급경제명령이나 긴급명령 등의 방법을 통해 신속하고 효율적으로 대처할 수 있는 수단이

있기 때문에, 평상시의 입법절차는 의회입법절차나 정부입법절차 모두의 경우 '의사공개원칙'이 적용되어야 한다고 본다. ④ 발표문에서 잘 지적한대로 사전 입법평가제도는 의회입법절차의 경우에는 수용하기 어렵고, 정부입법절차의 경우에는 쉽게 도입할 수 있다. 독일의 경우에도 국가규범통제원은 총리실 소속으로 설치되어 정부입법절차에서의 입법평가를 수행하고 있다. 한국의 경우에도 정부입법절차에는 규제영향평가제도가 도입되어, 사전 입법평가의 기능을 수행하고 있다. 의회입법절차에도 규제영향평가제도 혹은 입법평가제도를 도입하려는 주장이 많고, 이를 위한 국회법 개정안도 몇차례 발의되었지만, 현재까지 도입되지 못하고 있다.

국가마다의 근소한 차이에도 불구하고, 법률입법에 관한 '의회중심주의'라고 하는 기본 원칙은 모든 현대 민주주의 국가에 공통된다고 본다. 그럼에도 불구하고 행정입법을 중심으로 하는 정부입법절차의 중요성을 간과할 수는 없다. 그러한 점에서 정부입법절차의 합리화를 통한 정부입법의 효율성과 투명성의 제고는, 모든 국가에 있어서 매우 중요하다고 생각한다.

토론문 주제 2 '법령품질제고를 위한 정부입법절차 개선방안'에 대하여

입법의 품질을 높이기 위한 혹은 좋은 입법(Gutes Gesetz)이 되기 위한 네 가지 방안이 제시되었다. 이는 ① 법으로서 갖추어야 할 기술적·체계적 요소 ② 수단과 목적의 적절함 ③ 사회문제에 적시성을 가진 입법 ④ 사회의 정책우선순위와 조율될 것 등이며, 이에 대하여 전적으로 공감한다.

법령의 품질제고를 위한 정부입법절차 개선방안을 논하기 위해서는 정부입법절차의 특징에 주목하여야 한다. 특히, 의원입법절차와 비교해 보면서 정부입법절차의 특징을 살펴볼 필요가 있다.

전술한 바와 같이, 법률안의 입안은 국회의원과 정부가 담당하고, 법률안의 심의와 의결은 국회가, 법률안의 재의요구나 공포는 대통령이 담당한다. 법률안 제출권이 국회의원과 정부에 각기 주어지기 때문에 법률안의 입안주체도 국회의원과 정부로 나뉜다. 입안주체에 따라 법률안을 의원법률안과 정부법률안의 두 가지로 나눌 수 있는데, 입안주체의 특성상 입안할 때의 방법과 절차에서 양자 간에 차이가 있기는 하지만, 입안된 법률안이 국회에 제출된 이후에 이를 심의·의결하고 공포하는 입법절차는 동일하다. 즉, 정부법률안과 의원법률안의 절차의 차이가 발생하는 것은 법률안의 입안단계이다. 정부법률안의 경우에는 부처협의, 규제심사 등 다양한 평가, 법제처심사, 차관회의, 국무회의 등의 절차가 있어서, 이에 따라 법률안 초안을 검토·수정하여 점차 검증되고 완성된 법률안의 형태를 갖추게 된다. 반면, 의원입법의 경우에는 이러한 검토·수정에 해당하는 단계가 생략되어 있다. 즉, 법률안의 초안을 마련한 이후 국회에 제출될 때까지 거치게 되는 의무적인 검토·수정 단계가 없다. 정부제출법률안 입안절차의 특징은 꼼꼼하고 오래 걸리는 절차이며, 의원발의법률안 입안절차의 특징은 단순하고 신속하다는 것이다. 이러한 입법절차의 차이 때문에, 복잡하고 시간이 걸리는 정부입법절차 보다는 의원입법절차를 선호하게 되고, '청부입법' '우회입법' '차명발의' '절차회피적 법률안'이라는 현상이 나타나는 것이다.

〈표1〉 「의원발의 법률안과 정부제출 법률안의 입안절차 비교」

정부 제출 법률안의 입법절차	의원 발의 법률안의 입법절차
법률안 작성 - 부처협의 - 입법예고 - 부패영향평가, 성별영향분석평가, 통계영향평가, 규제영향분석 등 - 법제처 심사 - 차관회의 - 국무회의 - 관계국무위원 부서 - 대통령 재가 - 상임위 의결 - 법사위 의결 - 본회의 의결 - 법제처 이송(재의요구 검토) - 공포안 국무회의 의결 - 법률 공포	법률안 작성 ----- 입법예고 ----- 상임위 의결 - 법사위 의결 - 본회의 의결 - 법제처 이송(재의요구 검토) - 공포안 국무회의 의결 - 법률 공포

정부입법절차에도 개선되어야 할 점이 있는데, 그 목표는 품질을 제고하고 완성도를 높이는 것이며, 궁극적인 목표는 좋은 법(Gutes Gesetz, better regulation)을 만드는 것이다. 우선 입법예고제도나 입법공청회는 형식적인 절차로 인식되고 있기 때문에, 국민들에게 필요한 정보가 충실히 전달되고 법률안에 대한 국민들의 의견이 적실히 반영되는 방향으로 나아가야 한다. 입법예고를 통해 제출된 의견이나 공청회에서 제기된 의견이 반영되거나 반영되지 않는 이유 등을 법안심사기록에 남기는 방안 등을 통해 이러한 제도를 실질적으로 운영할 필요가 있다. 또한 위에서 본 바와 같이, 여러 단계의 정부입법절차를 통합·단순화함으로써 정부입법절차의 효율성을 제고할 필요가 있다. 정부 내 입법절차가 상당히 복잡하고 각종 영향평가 등이 분산 수행되어 각 부처 등 법령주관기관의 부담이 큰 상황이고, 결과적으로 입법이 지연되는 문제도 자주 발생하여 정책의 법제화가 신속히 이루어지지 못하는 경우가 있다. 이러한 복잡하고 중복된 평가는 본래 각 평가제도의 취지에 상응하는 유익을 제공하는 것이 아니라, 입법절차의 지체를 초래하여 오히려 입법절차의 효율화에 역행하는 요인이 되기도 한다. 이러한 문제를 해소하기 위해서는 정부입법절차를 규율하는 법령(행정절차법, 행정규제기본법, 법제업무운영규정, 법령 등 공포에 관한 규정, 당정협조업무 운영규정)도 체계화할 필요가 있으며, 이러한 정부입법절차의 개혁을 통하여 신속하고 효율적인 입법절차를 만들 필요가 있다.

〈표2〉 「정부제출법률안의 입법 단계별 소요기간 (출처 : 법제처)」

입법과정	소요기간
법령안의 입안	약 30 ~ 60일
부패영향평가	약 15 ~ 30일
관계기관과의 협의 및 당정협의	약 30 ~ 60일
입법예고	약 40 ~ 60일
규제심사	약 15 ~ 20일
법제처 심사	약 20 ~ 30일
차관회의 심의	약 7 ~ 10일
국무회의 심의	약 5일
대통령 재가 및 국회 제출	약 7 ~ 10일
국회의 심의·의결 및 공포안 정부이송	약 30 ~ 60일 (장기간 계류는 예외)
국무회의 상정	약 5일
공포	약 3 ~ 4일

※ 법령의 종류 및 내용 등에 따라 소요기간이 다르지만, 행정부 내에서 입법과정에 소요되는 기간은 약 5개월~7개월 정도임.

규제를 내용으로 하는 법률안은 규제개혁위원회에서 담당하고 있는 규제심사를 거쳐야 하는데, 규제심사가 필요하고 중요함에는 이론이 없지만, 많은 시간과 노력이 소요된다. 따라서 규제심사와 법제심사를 포함한 다양하고 복잡한 심사절차를 통합할 필요가 있다. 구체적으로 보더라도 규제심사와 법제심사는 유사한 경우가 많다. 그리고, 신중하게 심사를 하여야 할 법률안과 신속하게 심사를 하여야 할 법률안을 분류하여, 법률안의 내용과 특성에 적합한 다양한 입법절차를 설계할 필요가 있다. 국회 입법절차에서 입법예고·공청회 등의 의견수렴을 다시 거치게 되기 때문에, 정부 입법절차에서는 효율성과 신속성에 보다 초점을 맞출 필요가 있다.

SESSION 1

Justification of the Governmental Legislation Process



DESIGNATED DISCUSSANT

Lee, Hyun Chool

Counsel of Politics and Administration Research Office, NARS, Korea

BIOGRAPHY

- Politics Administration Investigation Director of National Assembly Research Service (present)
- Chariman of the Korean Association of Party Studies (2012)
- Election Consultant, National Election Commission (present)
- Guest Researcher, Osaka City University (2001 – 2002)
- Invited Researcher, Academy of Korean Studies (2000 – 2001)

제1세션

정부입법절차의 합리화



지정토론자

이현출

국회입법조사처 정치행정조사심의관

약력

- 국회입법조사처 정치행정조사심의관 (현)
- 한국정당학회 회장 (2012)
- 중앙선거관리위원회 선거자문위원 (현)
- 오사카시립대 객원연구위원 (2001 - 2002)
- 한국학중앙연구원 초빙연구원 (2000 - 2001)

SESSION 1

Justification of the Governmental Legislation Process

Discussant: Lee, Hyun chool, Counsel of Politics and Administration Research Office, NARS, Korea

Topic 1

Streamlining the Governmental Legislative Procedure

- As a speaker, Professor João Tiago Silveira discussed how to streamline the governmental legislative procedures under the bicameral government. I believe that this can be very much applied to Korea where both the parliament and the government have power to submit a bill for legislation.
- To streamline the governmental legislative procedures, Professor Silveira suggested several policies; namely, the rationalization of approval procedures, preclusion of redundant governmental legislation, enhancement of transparency, and adoption of a pre-legislation assessment system.
 - In connection with precluding unnecessary governmental legislation, the program from Portugal named SIMPLEGIS has indeed piqued my interest. I respectfully ask further elaboration on it in terms of contents and instructions.
 - To preclude unnecessary governmental legislation, the introduction of a pre-legislation assessment procedure seems critical. In the EU, as I understand, the European Commission conducts an impact assessment at the stage of completing a bill, and the European Council conducts a pre-legislation impact assessment in the course of reviewing a bill. With this then, does Portugal have the pre-legislation impact assessment system applicable in the stage of legislation process? I therefore request an explanation on these aspects.
 - If that system has been established, I request for the detailed description of the responsible authority and the methods of implementation.
- As for governmental legislation, Professor Silveira commented that there are some cases in which the legislation process is not open to the public. If this is the case, I am curious about how a rational decision can be induced when participation of various stakeholders is not guaranteed in the course of drafting the bill. In such cases, will there be a process wherein opinions in a public hearing can be heard at the stage of parliamentary review?
- In connection with the approval process, what difference exists between the role of the government and that of the president? Is the president's veto power viewed as a means to control legislative power just like the unconstitutionality decision by the court of constitution?

- Interestingly, the professor mentioned that a certain registered group of voters have power to present a bill in Portugal (Article 167 of the Constitution). With this, I respectfully ask for the basic purport and background of granting such right and whether this can imply an eclectic approach to bridge representative democracy and direct democracy.
- Portuguese constitution grants the power to enact delegated legislation, such as the government's enforcement decrees, on matters not subject to the legislature's delegated or exclusive right to legislation. It is with this that I request an explanation on the possible measures exercisable by the parliament to control such governmental legislation on delegation.

Topic 2

Alignment of the Government Legislative Process for the Quality of Laws

- This paper deals with the issues involved in legislation procedures and improvement tasks with the aim to enhance the quality of governmental legislation.
 - First, I express my entire concurrence with the author's position to emphasize the importance of legislation procedures. I am also sympathetic to the current issues of governmental legislation procedures as pointed out by the author.
- The speaker stresses the fact that the governmental legislation process begins with the election outcome. The plans for five-year presidency and the candidate's promises are communicated to the public through a manifesto, and the people will select the right candidate based on his or her character, political party, and policies.
 - The winner will integrate with his or her promises the thoughts and ideas from the public that were represented during the campaign. Through the transition committee's operation, the winner will assign the level of priority to each of his or her promises and prepare a road map from which the governmental legislation is planned. A discussion of the coordination of roles with the ruling party is also considered required.
 - In this respect, I agree with the comment in the paper that it is necessary to reinforce the control tower that serves a function similar to the Office of Management and Budget of the U.S.
- The significance of the ruling party—government consultation process will be recognized, aside from the importance of interdepartmental consultation within the government. Because a group of professional government officials will not share the same interest or policy priority with a political group, prior coordination in this respect appears necessary.
 - Because the essence of politics is the authoritative distribution of scarce resources, the realization of power delegation through election may have significant implications to the political groups.

- There is a continuous decline in government-initiated legislation because of the vitalization of the legislation activity of the parliament. With this, the proportion of government-presented bills is also decreasing, together with the rate of government legislation being adopted by the parliament.
 - We witness increasing number of incidences in which a bill presented by a parliamentary member is combined to a government-presented bill in the stage of parliamentary review, and such combined bill is presented as an alternative from a committee before the final adoption.
 - After enactment of the National Assembly Advancement Act, the parliamentary legislation takes too much time, and there is a frequent surge of bills presented by parliamentary members. This aspect requires a change in strategy to achieve efficiency in governmental legislation.
 - The bill of the Nuclear Power Safety Act, although not contained in the government's plan for bill presentation, was presented abruptly, being a cause of many political conflicts.
 - Although the National Assembly Advancement Act may contribute to democratic process in that it requires much time and sufficient deliberation before reaching an agreement, the fact that it restricts efficiency calls for reconsiderations and much communication between the government and the parliament.
- Many cases occur where a matter not reconciled reasonably through interdepartmental consultation is presented as a member-initiated bill by virtue of circumventive legislation, carrying the interdepartmental conflict to the parliament.
 - If “departmental egoism” is pushed by taking advantage of circumventive legislation, the conflict is easily transferred to the parliament. This being said, prior governmental efforts at reasonable mediation are necessary.
 - It is essential to refine the capability of the Cheongwadae (Blue House) and the prime minister's office to reconcile interdepartmental conflict. In this respect, the Bill Team in some foreign countries mentioned in the paper provides good points of reference.
 - I would like to hear further descriptions of the functions and organizational features of the Bill Teams operated in foreign countries and, hopefully, an opinion on how to apply such a concept to this country.

제1세션

정부입법절차의 합리화

지정토론: 이현출, 국회입법조사처 정치행정조사심의관

토론문
주제 1

Streamlining the Governmental Legislative Procedure

- Silveira 교수의 발표는 이원제 혼합정부 하에서 정부입법절차의 합리화 방안을 논의한 것으로 국회와 정부가 동시에 법안을 제출할 수 있는 우리나라의 경우에도 시사점이 많을 것이라고 생각됨
- 교수님은 정부입법절차의 합리화 방안으로 승인절차의 합리화, 불필요한 정부입법의 차단, 투명성 제고, 사전입법평가제도의 채택 등을 들고 있음
 - 불필요한 정부입법을 차단하기 위하여 포르투갈에서 도입된 SIMPLEGIS 프로그램이 흥미를 끌고 있음. 이에 대한 세부내용과 구체적인 지침 등에 관하여 보충설명을 요청함
 - 불필요한 입법을 차단하기 위해서는 사전 평가절차의 도입이 중요한 의미를 가질 텐데, EU 차원에서는 유럽집행위원회(European Commission)에서 법안성안 단계에서 영향평가를 하고, 유럽의회에서 법안 심의과정에서도 사전 영향평가를 실시하는 것으로 알고 있는데, 포르투갈의 경우에도 국내 입법과정에 사전영향평가가 제도화 되어 있는지? 그 실태에 관하여 설명을 요청함
 - 도입되어 있는 경우 그 실시 주체, 방법 등에 관한 세부설명을 요청함
- 정부입법의 경우 입법절차가 공개되지 않는 경우가 있다고 하였는데, 법안 성안과정에서의 다양한 이해관계자의 참여가 보장되지 않은 가운데 어떻게 합리적 결정을 유도할 수 있는지 궁금함. 이 경우 의회에서의 심의과정에서 다시 공청회 등을 통하여 의견수렴 절차를 거치지 않는지?
- 발표자가 말하는 승인절차 중에서 정부와 대통령의 역할은 어떻게 차이가 있는지? 대통령의 거부권은 헌법재판소의 위헌심판과 더불어 입법통제의 수단으로 보는 것인지?
- 포르투갈 입법과정 중에 흥미로운 것은 등록된 유권자 단체에게도 법률안 제안권이 부여된다고 하는데(헌법 제167조), 이들에게 법률안 제안권을 부여한 취지와 배경에 대한 설명과 이것이 대의민주주의와 직접민주주의의 절충적 수단으로서 의미를 갖는지 설명을 부탁드립니다
- 포르투갈 헌법에 따르면 의회의 입법위임이나 의회의 배타적 입법권에 속하지 않은 사항에 대하여 정부의 시행령 등 위임입법 제정권을 부여하고 있는데, 이러한 위임입법에 대한 의회의 통제 수단은 어떤 것이 있는지 설명을 요청함

Alignment of the Government Legislative Process for the Quality of Laws

- 이 논문은 정부입법에 의한 법령의 품질제고를 위한 입법절차의 문제점과 개선과제를 다루고 있음
 - 입법절차의 중요성에 대한 필자의 논지에 대해서는 인식을 공유하고 있다는 말씀을 드리고, 현행 정부입법 절차의 문제에 대해서도 공감하고 있음
- 토론자는 행정부의 정부입법의 과정은 선거결과에서부터 시작된다는 점을 강조하고자 함. 대통령 집권 5년간의 구상과 국민과의 약속은 정책매니페스토(manifesto)를 통해 국민들에게 전달되고, 국민들은 인물, 정당 요소와 함께 후보자의 정책을 보고 책임자를 선택하게 됨
 - 당선자는 국민과의 약속과 선거과정에서 표출된 국민여론을 수렴하여 인수위원회 활동과정을 통하여 관련 공약의 우선순위와 로드맵을 정하게 되고, 이에 기초하여 정부입법 계획이 나오고, 여당과의 역할분담 등이 논의되어야 할 것임
 - 이러한 측면에서 논문에서 지적한 미국의 OMB와 같은 기능을 수행하는 컨트롤타워 기능 강화가 요구된다는 지적에 공감함
- 특히 정부부처간 협의도 중요하지만, 당정협의 과정도 매우 중요한 의미를 가질 것으로 보임. 전문적 관료집단과 정치집단간의 이해관계와 정책의 우선순위 등이 다르기 때문에 이에 대한 사전적 조율이 필요할 것으로 보임
 - 정치의 본질이 희소자원의 권위적 배분이기 때문에 선거를 통한 위임의 실현이 정치집단들에게는 중요한 의미를 지닐 수 있음
- 종래 정부주도의 입법이 국회의 입법기능의 활성화로 정부제출 법률안의 비중도 줄고, 정부입법의 국회 가결율도 상대적으로 감소하고 있음
 - 특히 국회 심의과정에서 의원발의 법률안과 정부제출안을 종합하여 위원회 대안으로 의결하는 경우도 많아졌음
 - 아울러 국회선진화법 도입 이후 국회입법과정에 많은 시간이 소요되고 있으며, 의원 발의 법률안이 폭증하고 있다는 점도 정부입법을 효율적으로 하기 위한 전략의 변화를 요구하는 대목임
 - 원자력방호법의 경우에도 정부법안제출계획에도 포함되어 있지 않은 상황에서 급작스럽게 제출되어 정쟁에 휘말리는 사례가 되었음
 - 특히 선진화법은 많은 시간을 갖고 충분한 논의가 이루어지고, 이를 통하여 합의를 이루어야 한다는 점에서 민주성측면에서는 기여할 수 있으나 효율성 측면에서는 제약이 있을 수 있기 때문에 이에 대한 고려가 있어야 하며, 정부와 국회 간의 많은 대화가 요구된다고 할 것임
- 부처간 협의를 통하여 합리적으로 조정되지 못한 사안이 우회입법을 통하여 의원입법으로 발의되면서 부처간 갈등이 국회로 이어지는 경우가 많이 발생함
 - (녹색성장기본법 제정의 경우와 같이) 이른바 우회입법을 통하여 부처이기주의를 관철하려고 하는 경우 갈등이 국회로 전이되는 경우가 많으므로 정부 차원에서 합리적 조정 노력이 선행되어야 할 것임
 - 이러한 측면에서 청와대와 총리실의 부처간 갈등 조정 능력을 제고할 필요가 있으며, 논문에서 말하고 있는 다른 나라의 Bill Team 사례는 시사하는 바가 크다고 봄
 - 외국에서 운영되고 있는 Bill Team의 기능과 조직 등에 대해 설명해주시고, 우리나라에 적용할 수 있는 방안에 대해 설명이 추가되면 좋을 것 같음

SESSION 2

Improvement of the Legislation Process for Conflict Management /
갈등관리를 위한 입법절차의 개선



SPEAKER

Patricia Popelier

Professor, University of Antwerp, Belgium / 벨기에 안트베르펜대 법학교수



CO-SPEAKER

Werner Vandenbruwaene

University of Antwerp, Belgium / 벨기에 안트베르펜대



SPEAKER

Mauro Zamboni

Professor, University of Stockholm Faculty of Law, Sweden / 스웨덴 스톡홀름대 법학교수



DESIGNATED DISCUSSANT

Choi, Hwan Yong / 최환용

Senior Research Fellow, Office of Administrative Legal Research, KLRI, Korea /
한국법제연구원 연구위원



DESIGNATED DISCUSSANT

Park, Jin / 박진

Professor, KDI School of Public Policy and Management, Korea / KDI 국제정책대학원 교수

SESSION 2

Legislation and the Management of Conflicts



SPEAKER

Patricia Popelier

Professor, University of Antwerp, Belgium

BIOGRAPHY

- Director of the research group on government and law, University of Antwerp
- Chair of the Antwerp Doctoral School
- Vice-president of the International Association of Legislation
- Member of the editorial board of the journal "Legisprudence"



CO-SPEAKER

Werner Vandenbruwaene

University of Antwerp, Belgium

BIOGRAPHY

- PhD candidate, teaching assistant at the Law Faculty of the University of Antwerp

제2세션

입법과 갈등관리



발제자

Patricia Popelier

벨기에 안트베르펜대 법학교수

약력

- 안트베르펜 대학교 정부 및 법 연구 그룹 이사
- 안트베르펜 닥터 스쿨 학장
- 국제 입법 협회의 부회장
- 전문지 *Legisprudence*의 편집위원



공동발제자

Werner Vandenbruwaene

벨기에 안트베르펜대

약력

- 안트베르펜 대학교 박사학위과정 및 조교

SESSION 2

Legislation and the Management of Conflicts

Patricia Popelier, Professor, University of Antwerp, Belgium

Werner Vandenbruwaene, University of Antwerp, Belgium

In this presentation, we emphasize the function of legislation as to tool to manage, rather than avoid, conflict. 'Conflict' is defined as what occurs in the case of an incompatibility of interests. In this sense, conflicts can be catalysts to innovation and transformation, if properly managed. Legislation, then, is born out of conflicts and should manage, rather than avoid, conflicts. Conflicts, however, may lead to (judicial or other) disputes if they are not properly managed. While litigation can be beneficial for the development of law and for resolving disputes, it also brings societal costs. Moreover, Strasbourg case law shows that courts in European legal systems are overburdened, leading to violations of Art. 6 of the European Convention of Human Rights. Economic research lays bare a causal relation between the quality and quantity of legislation on the one hand, and court's delay on the other.

Therefore, legislation should manage conflicts in such a way that they lead to legal disputes, and should avoid triggering legal disputes. In this light, recommendation 12 of the Dutch legislative guidelines is examined and criticized. Instead, we discern three types of 'conflicts' - legal, societal and political - and explore ways for managing these conflicts. This includes clarification, alternative mechanisms for the settling of disputes, and proper consultation of interested parties. All in all, the relation between laws, conflicts and disputes is a complex one, context-dependent, and there is not a one-size-fits-all solution.

제2세션

입법과 갈등관리

Patricia Popelier, 벨기에 안트베르펜대 법학교수
Werner Vandenbruwaene, 벨기에 안트베르펜대

이 논문에서 우리는 대립을 회피하는 것이 아닌 관리하는 도구로서 입법의 기능을 강조하고자 한다. ‘대립’이란 이익의 양립이 불가능한 경우에 발생하는 현상으로 정의한다. 이런 의미에서, 대립은 적절하게 관리되는 경우 혁신과 전환에 대한 촉매가 될 수 있다. 입법은 대립으로부터 탄생하는 것이며 대립을 회피하기보다는 관리해야 한다. 그러나 대립은 적절하게 관리되지 않으면 분쟁 (사법적 혹은 다른 방식)으로 이어질 수 있다. 소송이 법의 발전과 분쟁의 해결에는 유익할 수 있겠으나, 사회적 비용을 지출하게 만든다. 아울러, 스트라스부르그 (Strasbourg) 사건은 유럽의 법 시스템이 과부하에 걸려 있다는 것을 보여주고 있으며, 이는 유럽 인권 협약 제6조의 위반에 해당된다. 경제학 연구는 한 쪽에 입법의 질과 양을, 다른 편에 법원의 지연을 놓고 인과 관계를 밝혀내고 있다.

따라서, 입법은 대립이 법적 분쟁으로 이어지는 방식으로 관리해야 하며 법적 분쟁을 촉발하는 것을 피해야 한다. 이러한 점에서 네덜란드의 입법 가이드 제12 권고항을 분석 및 비판하였다. 대신, 우리는 법적, 사회적, 정치적 이 세 가지 유형의 ‘대립’을 구분하고 이러한 대립들을 관리하는 방식을 탐색하였다. 여기에는 명확화, 분쟁 해결을 위한 대안의 메커니즘, 그리고 이해당사자들 간의 적절한 협의 등이 포함된다. 전반적으로, 법, 대립 및 분쟁간의 관계는 복잡하고 상황 의존적이며 단 하나의 만능 해결책은 존재하지 않는다.

Legislation and the management of conflicts

Prof. dr. Patricia Popelier
Drs. Werner Vandenbruwaene
University of Antwerp
Research Group on Law and Government
Korea, 18 September 2014

Universiteit Antwerpen



1

Legislation and conflicts

Legislation = rules that the government establishes to pursue the purpose of controlling, ordering or influencing the behaviour of others

Universiteit Antwerpen



2

Legislation and conflicts: the Dutch Manual

“Rules are constructed so as to arouse as few conflicts as possible. This requires:

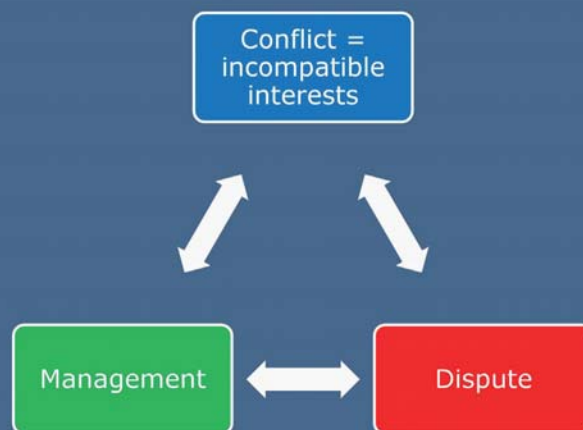
- a. reducing the number of decision moments following application of the norm;
- b. establishing binding tariffs for administrative sanctions;
- c. describing the nature and scope of social benefits and other benefits as clear as possible in published, well-accessible rules.”

Universiteit Antwerpen



3

Conflicts and disputes




Universiteit Antwerpen



4


Causal relations with delays in judicial proceedings

- Amount of lawyers
- Population density
- Legal aid
- Geographical scale of courts
- **Quantity of laws**
- **Quality of laws**



- Registration fees

Universiteit Antwerpen



5

Types of conflicts

- Legal Conflict
- Societal Conflict
- Political Conflict

Universiteit Antwerpen



6

Types of conflict

Legal Conflict	<ul style="list-style-type: none">• Conflicts with previous laws• Conflicts of competences• Conflicts of institutional powers
Societal Conflict	<ul style="list-style-type: none">• Emerging from laws• Reinforced, or not well-managed, by laws
Political Conflict	<ul style="list-style-type: none">• Laws emerge from political conflict• Should not intensify political conflict

Universiteit Antwerpen 

7

How to handle legal conflicts?

Conflict with previous laws	<ul style="list-style-type: none">• Pay attention to transitional clauses• Legal-technical aspects• Legitimate expectations
Conflict of competences	<ul style="list-style-type: none">• Catalogue of competences: balance between detail and fuzzyness• Allow for a dynamic balance of powers: political mechanisms and judicial resolution
Conflicts of powers	<ul style="list-style-type: none">• Combine discretion with• Clear criteria• Transparency• Guarantees for careful scrutiny• Duty to give reasons

Universiteit Antwerpen 

Avoid that laws arouse societal conflicts

By involving interested parties, provided that consultations meet certain requirements.



Best Practices (1-3)

- 1) See to inclusive, balanced but also clearly defined consultations, identifying and involving all relevant stakeholders
- 2) See to consultations throughout the entire decision making process, commencing early in the procedure
- 3) Choose an adapted consultation technique in conformity with the proportionality principle



10

Best Practices (4-7)

- 4) Provide for a reasonable time for consultation
- 5) Reduce thresholds
- 6) Be informative, clear and concise about the purpose of the consultation, the problem, the questions, the proposed measures, restrictions, procedure and time schedule
- 7) Be transparent about the respondents, the consultation method, the questions and the results

Universiteit Antwerpen



11

Best Practices (8-10)

- 8) Give feedback
- 9) Fit consultations in with a consultation policy
- 10) Fit consultations and consultation policy in with a more comprehensive legislative and evaluation policy

Universiteit Antwerpen



Creating or reducing space for autonomous decision making?



Societal conflicts - Recommendations

- Be clear about the rules and purpose of legislation
- Create a normative framework for settling private disputes without going to court
- Symbolic laws may create some space for changing attitudes and finding better solutions

14

How to deal with political conflicts?

How to organise political conflict in such a way that eventually a state can be governed peacefully but nevertheless efficiently?

Universiteit Antwerpen



15

How to deal with political conflicts?

- Involve minority groups
- But avoid decision-traps
- Leave some ambiguity where needed to create time and space for negotiations
- Judicialise conflicts where political compromise is difficult to reach but where court decisions find acceptance by all interested parties

Universiteit Antwerpen



Conclusion

Clarity, alternative mechanisms for settling disputes, and involving interested parties...

But

... Alas, no one-size-fits-all solution.

Universiteit Antwerpen



입법과 갈등관리

Prof. dr. Patricia Popelier
Drs. Werner Vandenbruwaene

안트베르펜 대학
법률 및 정부 연구그룹

2014년 9월 18일

대한민국

Universiteit Antwerpen



1

법률과 갈등

법률의 정의: 특정 대상의 행동을 통제하고,
지시하며, 영향을 주기 위한 목적으로 정부가
수립한 규칙

Universiteit Antwerpen



법률과 갈등: 네덜란드 매뉴얼

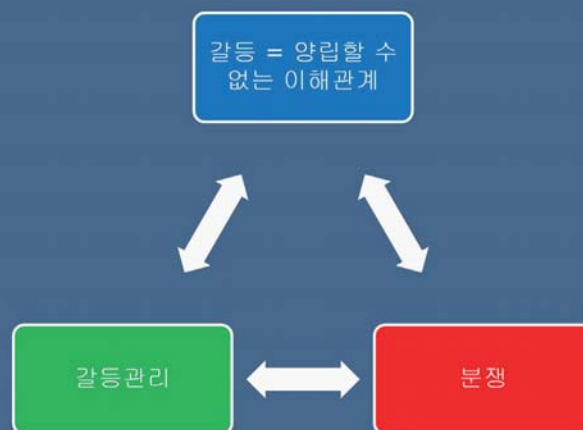
“규칙은 갈등 발생의 가능성을 최대한 줄이기 위해서 수립된다. 이를 위해서는 다음과 같은 조건이 필요하다:

- a. 규칙을 적용한 이후 새로운 의사결정을 내려야 하는 횟수를 줄인다;
- b. 행정적 제재에 관한 구속력 있는 양형 체제를 마련한다;
- c. 사회적 혜택 및 기타 혜택의 성질과 범위를 가능한 명확하게 규칙으로 기술하여 문서를 통해 공개하고 누구나 접근할 수 있도록 한다.”

Universiteit Antwerpen



갈등과 분쟁



Universiteit Antwerpen



4

지연된 법적 절차의 인과관계



- 변호사의 수
- 인구밀도
- 법률 지원
- 법원의 지리적 분포
- 법의 양
- 법의 질

- 등록 비용

Universiteit Antwerpen



5

갈등의 유형



- 법적 갈등
- 사회적 갈등
- 정치적 갈등

Universiteit Antwerpen



6

갈등의 유형

법적 갈등	<ul style="list-style-type: none"> • 기존 법률과의 갈등 • 권한의 갈등 • 제도적 파워의 갈등
사회적 갈등	<ul style="list-style-type: none"> • 법률에 기인함 • 법률에 의한 갈등의 증폭, 또는 관리의 실패
정치적 갈등	<ul style="list-style-type: none"> • 정치적 갈등 해소를 위한 법률의 제정 • 정치적 갈등 악화에 기여해서는 안됨

Universiteit Antwerpen

7

법적 갈등을 다루는 방법

기존 법률과의 갈등	<ul style="list-style-type: none"> • 과도적 조항에 대한 주의 • 법적-기술적 측면 • 겸양한 기대
권한의 갈등	<ul style="list-style-type: none"> • 권한의 분류: 상세한 기술과 불분명한 경계 간 균형 • 권한의 역동적 균형 허용: 정치적 메커니즘과 사법적 해결
제도적 파워의 갈등	<ul style="list-style-type: none"> • 행정주체의 판단은 다음의 요건을 수반해야 한다: • 명확한 판단기준 • 투명성 • 신중한 정밀조사 보장 • 근거를 제시할 의무

Universiteit Antwerpen

8

법률에 기인한 사회적 갈등의 유발을 방지하라

- 관련 당사자와의 협의
- 단, 협의는 특정 요건을 충족시켜야 한다.

Universiteit Antwerpen



9

모범사례(1-3)

- 1) 모든 이해관계자들을 찾아내고 참여시키며, 포용적이고 균형적일 뿐 아니라 명확하게 정의된 협의 과정을 진행한다.
- 2) 협의 과정은 절차의 초기부터 시작되어 의사결정의 전 과정을 통해 지속적으로 진행된다.
- 3) 비례원칙에 알맞은 협의 기법을 선택한다.

Universiteit Antwerpen



모범사례(4-7)

- 4) 협의에 필요한 합리적인 시간을 제공한다.
- 5) 한계점을 낮춘다.
- 6) 협의의 목적, 문제, 질문, 제안된 조치, 제약, 절차, 일정 등에 대해 충분하고, 명확하며, 간결한 정보를 제공한다.
- 7) 갈등의 상대방, 협의 방법, 질문, 결과 등에 관해 투명성을 견지한다.



모범사례(8-10)

- 8) 피드백을 제공한다.
- 9) 협의 방침에 따라 협의를 진행한다.
- 10) 협의와 협의 방침을 보다 포괄적인 법률 및 평가 관련 방침과 일치시킨다.



자율적 의사결정의 여지 - 남길 것인가, 줄일 것인가?



사회적 갈등 관련 권고사항

- 법률의 규칙과 목적을 명확히 한다.
- 사적인 분쟁을 사법적 절차에 의존하지 않고 해결할 수 있는 규범적 틀을 수립한다.
- 상징적 법은 태도 변화와 보다 나은 해결책 마련을 위한 여지를 만들 수 있다.

정치적 갈등을 다루는 방법

국가가 평화롭고 효율적으로 통치될 수 있는 방식으로 정치적 갈등에 접근하는 방법은 무엇일까?

Universiteit Antwerpen



정치적 갈등을 다루는 방법

- 소수집단을 참여시킨다.
- 단, 공동 의사결정에 따른 정체 상황을 피하라.
- 협상을 위한 시간과 공간을 허용하기 위해서 필요한 경우 약간의 모호함을 남겨라.
- 정치적 타협이 어렵고 모든 이해관계자가 사법적 결정을 수용할 경우 법적 절차를 통해 갈등을 해결하라.

Universiteit Antwerpen



결론

명확성, 대안적 갈등 해결 메커니즘, 이해관계자의 참여 ...

그러나...

아쉽게도, 모든 경우에 적용할 수 있는 해법은 없다.

SESSION 2

Conflicts Arising in the Legislative Process: A (Hopefully) Clarifying Contribution by Legal Theory



SPEAKER

Mauro Zamboni

Professor, University of Stockholm Faculty of Law, Sweden

BIOGRAPHY

- Expertise on the relationship between law and politic
- Dissertation: "The Policy of Law. A Legal Theoretical Framework"
- Awarded the European Award for Legal Theory (2007)
- Held the Research Chair at the Swedish Royal Academy of Sciences (2007 – 2012)
- Visiting Scholar at Stanford (2003 – 2004), Harvard (2008 – 2009) and Bremen (2009 – 2011).
- Visiting Professor of Legal Theory at the Center of Law and Governance (Groningen, Netherlands) (2010 – 2014)

제2세션

입법과정의 갈등발생 : 법이론에 의한 규명



발제자

Mauro Zamboni

스웨덴 스톡홀름대 법학교수

약력

- 전문영역: 법과 정치학 간의 관계
- 논문 제목: “법의 정책과 법이론적 프레임”
- “법의 정책과 법이론적 프레임” 으로 유럽 법 이론 부분 수상 (2007)
- 스웨덴 왕립 과학 아카데미의 연구의장직 수행 (2007 – 2012)
- 스탠포드대학교 객원 교수 (2003 – 2004)
- 하버드 대학교 객원 교수 (2008 – 2009)
- 브레멘 대학교 객원 교수 (2009 – 2011)
- 법과 지배 센터 법이론 객원 교수 (2010 – 2014)

SESSION 2

Conflicts Arising in the Legislative Process: A (Hopefully) Clarifying Contribution by Legal Theory

Mauro Zamboni, Professor, University of Stockholm Faculty of Law, Sweden

When initiating a discussion as to those conflicts arising in the legislative process, a first natural reaction could be: So what? At first blush, conflicts are somehow a natural part of the legislative process: Regulating by legislation means traversing the dangerous currents of clashing political ideologies, where conflicts and abrupt stops are part of the normal work day. However, while one of the traditional issues in legislative studies is conflicts after statutes have been enacted, not so much attention has been devoted to clarifying and systematizing those “conflicts” legislative actors meet in the actual legislative process.

The basic conviction of this paper is that in this latter respect, legal theory can offer legislative scholars an analytical contribution as to the very idea of “conflicts.” In particular, the purpose of this paper is not so much to solve the issue of what is the role of the legislative regulations in relation to the conflicts taking place in the community. The goal is much more modest: Offering a clarification of the “obvious” idea that conflicts are part of the legislative process, i.e., offering an analytical contribution as to clarifying the terms of the debate (regardless of the solution or position then adopted). In particular, the goal is to refine the idea of “conflicts” and to answer an apparently simple and obvious question: what are the “conflicts” the law-maker (and in particular the legislator) can encounter in his or her work?

In order to answer to this question, the perspective adopted in this work as to the relation between legislative regulations and conflicts is the one of the primary object of the legislative scholars, namely the one of legislative drafters and legal advisors for the political actors. Based on this perspective, this paper envisions an ideal-typical model of those multi-level conflicts legislative drafters and legal advisors encounter in their daily work, a multi-level structure which depends mainly on considering where conflicts can arise, namely either at the crossroads of the law with politics or within the legal system. Moreover, this work also very briefly suggests different types of solutions drafters, legal advisors and somehow, political systems can endorse in the face of such conflictual situations, a typology also based on the different levels (or stages) at which conflicts can arise.

제2세션

입법과정의 갈등발생 : 법이론에 의한 규명

Mauro Zamboni, 스웨덴 스톡홀름대 법학교수

입법 과정에서 발생하는 대립에 관한 논의를 개시할 때 첫 번째 자연스런 반응은 “그게 무슨?”일 것이다. 언뜻 보면, 대립은 입법 과정의 자연스런 부분일 뿐이다. 입법에 의한 규제는 충돌하는 정치적 이데올로기들의 위험한 급류를 건너는 것이며 대립과 급작스런 중단이 그저 일상의 부분일 뿐인 작업 과정이다. 그러나 입법 연구에 있어서 전통적인 논제 중 하나가 제정법이 발효된 후의 대립인 반면, 입법자들이 실제 입법 과정에서 마주치는 “대립”을 명확화, 체계화하는 작업은 그다지 큰 주목의 대상이 아니었다.

이 논문의 기본적 신념은 후자의 경우, 법률 이론이 입법 학자들에게 “대립”의 개념에 관한 분석적 지원을 제공할 것이라는 전망이다. 특히, 이 논문의 목적은 사회에서 발생하는 대립에 관한 법적 규제의 역할이 무엇인가에 대한 논제를 해결하고자 하는 것은 아니다. 목표는 그보다는 훨씬 소박하다. 즉, 대립이 입법 과정의 한 부분이라는 ‘당연’한 개념에 대하여 명확화를 시도하고자 하는 것으로서, 다시 말하자면 논쟁의 요소들을 명확히 하는데 관련된 분석적 기여를 하고자 함인 것이다(채택된 결정 혹은 입장에 상관없이). 특히, “대립”의 개념을 세련화하고 외견상 단순하며 명백해 보이는 질문, 즉 입법자 (특히 국회의원)들이 그들의 작업에서 맞닥뜨리는 “대립”이 과연 무엇인가의 질문에 대한 답을 구하는 것이 목표인 것이다.

이 질문에 답하기 위하여 입법적 규제와 대립 사이의 관계에 대해 본 연구에서 채택된 전망은 입법 학자들, 즉 정치 실행자들을 위한 법률 자문 및 법률 초안자 등이 추구하는 최우선의 목적 중 하나이다. 이러한 전망에 기초하여, 이 논문은 입법 초안자들과 법률 자문인들이 그들의 일상 작업에서 직면하는 다면적 차원의 대립에 대한 이상적인 유형의 모델을 법과 정치가 만나는 영역 혹은 법률 시스템 내부 어디에서 대립이 일어났는지에 대한 고찰에 주로 의존하는 다층 구조로서 제시하고자 한다. 나아가, 논문은 그러한 대립의 상황이 닥친 경우 법안초안자, 법률자문인 및 정치 시스템이 지지할 수 있는 서로 다른 유형의 해결책들을 대립이 발생하는 서로 다른 수준 (혹은 단계)에 기초한 유형학적 접근으로서 간략히 제시하고자 한다.

Conflicts Arising in the Legislative Process: A (Hopefully) Clarifying Contribution By Legal Theory

Mauro Zamboni, Professor, University of Stockholm Faculty of Law, Sweden

When initiating a discussion as to those conflicts arising in the legislative process, a first natural reaction could be: So what? Conflicts in the legislative process are as natural as saying that the Pope is Catholic. At first blush, conflicts are somehow a natural part of the legislative process (or, more philosophically, one could assert that they belong to the very ontology of the legislative process): Regulating by legislation means traversing the dangerous currents of clashing political ideologies, where conflicts and abrupt stops are part of the normal work day.

However, while there is a vast and established literature on what it means to be Catholic, a literature that helps to identify whether the Pope is Catholic (or not), when looking at the scholarship concerning the legislative process, the situation is fairly different. While one of the traditional issues in legislative studies is conflicts after statutes have been enacted, not so much attention has been devoted to clarifying and systematizing those “conflicts” legislative actors meet in the actual legislative process.

The basic conviction of this paper is that in this latter respect, legal theory can offer legislative scholars an analytical contribution as to the very idea of “conflicts.” Not surprisingly, the relation between the law (and its making) and conflicts has also been at the center of attention of a broad spectrum of the Western legal thinkers, from legal positivism to the socio-legal approach. In particular, a major distinction can be drawn between a conflict-based and a consensus-based approach. The first (among which one could include for instance legal feminism or Critical Legal Studies) considers the law as a tool to promote one party’s interests as against others in a conflict situation. Consensus-based legal thinkers (among which one could consider Roscoe Pound, modern natural law or Niklas Luhmann) instead consider legal regulation more as a tool capable (at least in the best of worlds) of “solving” existing conflicts by finding the right balance between the various positions of the parties to the conflict.

Having this situation of a seemingly endless and somehow timeless discussion as to what is the purpose of the law (in particularly in statutory form), one could wonder what contribution legal theory can offer to legislative studies. In this respect, it perhaps is appropriate to start with a quote by Jeremy Waldron, a legal philosopher who has made the theoretical study of the legislative processes a central part of his work:

The obvious is our business; making sense (or nonsense) of the obvious is what philosophers do. We are the ones who examine cause-and effect, the reality of the external world, personal identity, and our ability as humans to argue about value.¹⁾

Based on Waldron’s idea of what a legal theoretician can offer to the legal discussion, the purpose

1) Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, 126.

of this paper is not so much to solve the issue of what is the role of the legislative regulations in relation to the conflicts taking place in the community. The goal is much more modest, while, at least to this author, quite fundamental: Offering a clarification of the “obvious” idea that conflicts are part of the legislative process, *i.e.*, offering an analytical contribution as to clarifying the terms of the debate (regardless of the solution or position then adopted). In particular, by setting the legal actors (and in this case, legislative drafters and legal advisors for the political actors) at the center of attention of the law-making process, the goal is to refine the idea of “conflicts” and to answer an apparently simple and obvious question: leaving aside the classical issue of what is (or should be) the law-conflicts relation, what are the “conflicts” the law-maker (and in particular the legislator) can encounter in his or her work?

Needless to say, the need for clarifying the term “conflict” in its relations to the creation of legal regulations is fundamental for all legal systems (*e.g.*, Western or Eastern), all legal actors (*e.g.*, public agencies when they operate as “hidden” law-makers), and all legal cultures as to law-making (*e.g.*, also judge-based law-making). However, one can easily notice how, on the issue of the relations between law and conflicts, the necessity for analytical clarification is particularly palpable for legislative studies. Among the various legal disciplines, for various historical and structural reasons that time constraints do not allow to be addressed here, legislative scholars are those who more than others have as their “pot of gold to find at the end of the rainbow” the creation of a more “rational” (*i.e.*, the best legislative solution considering the situation and means at the disposal of the legislator) and “thought-through” approach (*e.g.*, by having a drafting commission, taking in experts’ opinions) to the conflicts the statutory provisions can encounter in their making and in the addressees’ community. However, the pursuit of this ideal-typical goal requires taking a preliminary step, a passage which at times is neglected: understanding the landscape of conflicts in which the new statutory provisions are going to operate. As a result of this consideration, the perspective adopted in this work as to the relation between legislative regulations and conflicts is the one of the primary object of the legislative scholars, namely the one of legal actors and legislative drafters and legal advisors for the political actors in particular.

Based on this perspective, this paper envisions an ideal-typical model of those multi-level conflicts legislative drafters and legal advisors encounter in their daily work, a multi-level structure which depends mainly on considering where conflicts can arise, namely either at the crossroads of the law with politics or within the legal system. Moreover, this work also very briefly suggests different types of solutions drafters, legal advisors and somehow, political systems can endorse in the face of such conflictual situations, a typology also based on the different levels (or stages) at which conflicts can arise.

1. Certain definitions

Talking about “politics” or “political” from a legal perspective means dealing with very ambiguous concepts, probably due to the very blurry nature of the phenomenon these concepts represent, in particular in legislative processes. Therefore, before beginning the analysis, it is necessary to give some definitions. These are non-logical axiomatic definitions, *i.e.*, they are theory-specific assumptions that

can be questioned, but, if one assumes (though, not necessarily, shares the view) that they are valid (or at least possible), the discussion presented in this work can then proceed.²⁾

First, the commonly accepted meaning of the *politics*-aspect of law-making, at least as perceived by the legal world itself, is that it is a complex of values (of an economic, social, moral or *stricto sensu* political nature), as well as the processes through which such values are then chosen (*e.g.*, by discussions among the political parties sitting in the government) to be implemented by the public authoritative apparatus into the community using law-making (and in particular, the legislative process).³⁾ The basic reasoning grounding the analysis of the legal political activity is as follows: if one wants to implement some basic political values (*e.g.*, gender equality), then, by means of the law, one has to make certain factual situations happen (*e.g.*, to have a workplace free from harassment based on gender).⁴⁾

Second, the *policy of law* can be defined as a web of processes and decisions, mostly located inside the legal arena, directed at transforming the values (the politics of law) into legal concepts and categories, *i.e.*, concepts and categories directly relevant to the legal actors for their work.⁵⁾ A classic example is the work done by legislative drafters and legal advisors for the political actors in a national assembly (or of a political party), whose main function is to translate into the legal discourse (*i.e.*, by making use of legal categories and concepts) the ideas and proposals (*i.e.*, the values) promoted by the political actors.⁶⁾ For example, the policy of law deals with why and how the value of gender equality has been transformed into statutory provisions allowing “affirmative action” instead of tax measures favoring companies having a certain percentage of female/male employees.

Third, another preliminary definition is the distinction between legislative *outputs* and legislative *outcomes*.⁷⁾ *Outputs* are the impacts of the legislative measures within the legal arena in which the process itself has taken place (*e.g.*, changes in the legal system concerning hiring procedures). The *outcomes* of the legislation, in contrast, mark the effects such impacts have on the surrounding environments (*e.g.*, changes in concrete employer behaviors). In legal theoretical terms, one could define the legislative outcomes as the “valid law”, while the legislative outputs are the “law in force.”

Finally, by *legal actors* in this work is meant those institutional figures primarily having the goal

2) See, for a use of these kind of axioms in legal scholarship and their limitations, Douglas G. Baird, *Bankruptcy's Uncontested Axioms*, 108 Yale Law Journal 574 (1998).

3) See Mark Van Hoecke, *Law as Communication*, Oxford: Hart Publishing, 2002, 64. As to the definition of politics, see David Kairys, *Introduction*, in D. Kairys (ed.), *The Politics of Law: A Progressive Critique*, 3rd ed., New York: Basic Books, 1998, 5, 14-15; Alf Ross, *On Law and Justice*, Berkeley: University of California Press, 1958, 334-339; and Joseph Raz, *Rights and Individual Well-Being*, in J. Raz, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Clarendon Press, 1994, 37-40. See also Robert H. Jackson, *The Supreme Court in the American System of Government*, Cambridge: Harvard University Press, 1955, 20-22, 51-54. As to the definition of values, see Neil MacCormick, H. L. A. Hart, Stanford: Stanford University Press, 1981, 48.

4) See, *e.g.*, Regina Austin, *Employer Abuse, Worker Resistance, and the Tort of Intentional Infliction of Emotional Distress*, 41 Stanford Law Review 51 (1988); or Francis Olsen, *The Family and the Market: a Study of Ideology and Legal Reform*, 96 Harvard Law Review 1498 (1983).

5) See Mauro Zamboni, *The Policy of Law: A Legal Theoretical Framework*, Oxford: Hart Publishing, 2008, ch. 4.

6) See, *e.g.*, Nelson Lund, *Rational Choice at the Office of Legal Counsel*, 15 Cardozo Law Review 452 (1993).

7) This separation of outputs from outcomes is actually an adaptation of the results reached by a long series of studies developed in political science. See, *e.g.*, Francis G. Castles, *Comparative Public Policy: Patterns of Post-war Transformation*, Northampton: Edward Elgar, 1998, 248-92.

of transforming (with a legal rationality-based reasoning) the values into legal categories and concepts, inserting them into the existing legal order, rather than the political goal of having values implemented into the community (with value-based reasoning).⁸⁾ For example, though working in tight contact with political actors, legislative drafters and legal advisors can be defined as legal actors within the legislative process, since their major goal is to insert into the existing legal system a political ideal by making use of the paradigms governing the legal discourse.

2. Legal Politics vs. Legal Policy in the Legislative Process

As just sketched, legal actors, and in particular, legislative drafters and legal advisors for the political actors, having the primary task of implementing such political visions, are those institutional figures placed at the junction connecting political ideals and programs to the dry and technical world of law-making. However, the role legal actors play, in particular as legislative drafters and legal advisors, surprisingly tends to be somehow ignored by the dominant legal scholarship. A brief look at the latter's vision on the legislative process reveals that legislative drafters and legal advisors for the political actors are somehow considered as hidden elements in the chain leading certain political ideas to having effect as law into a community. There is neither the time nor space in this paper to thoroughly evaluate the complex and overlapping institutional, cultural and historical reasons for this "disregard" towards such central professional figures. Briefly, however, can be mentioned for instance, the idea of democracy as dominating in certain Western legal systems, where legal actors operating in the legislative processes are in general supposed to be the mouth of the politicians' will as ultimately expressed in statutory or constitutional documents. However, in reality the law-making process only rarely proceeds quietly from the proposal of a political party, for example, to the legislative works within the legislature and from that to the concrete application into a certain community of the value incorporated in the statute.

Proposals of political parties (*i.e.*, the legal political inputs) in reality can become lost in their way into the legal system in the form of legal outputs. In other words, it can happen that a certain politics of law does not become valid law. This can happen because a conflict arises between the politics and policy dimensions of law; in particular, legislative drafters and legal advisors for the political actors, despite the pressures coming both from the political and social actors, do not succeed in finding or inventing a legal category or concept transforming the value into law. These hindrances to the law-making process have been particularly pointed out by "outsider jurisprudence" theories: feminist legal theory and critical race theory. For example, legislative drafters and legal advisors can claim the impossibility of transforming the value of allowing abortion into a legal category; this because all the legal spaces are closed by a constitutional norm acknowledging "the unborn child's right to life" and the duty of the state apparatus "to defend and vindicate that right" (as in Article 40 of the Constitution

⁸⁾ See Andrew D. Abbot, *The System of Professions: An Essay on the Division of Expert Labor*, Chicago: University of Chicago Press, 1988, 52-57. See also Roger Cotterrell, *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*, Oxford: Oxford University Press, 1995, 108-110; and Kaarlo Tuori, *Critical Legal Positivism*, Aldershot: Ashgate, 2002, 161, where the author defines as legal actors "all those who share a performative attitude to their common legal order."

of Ireland).⁹⁾ Conflicts between the political and the policy aspects of the legislative processes can also arise when the political request of introducing the institute of “affirmative action” is stopped already at the drafting moment by the fact that a constitutional norm (narrowly interpreted by a consistent High Court) prohibits all discrimination based on gender.

These potential conflicts between the politics aspects of the legislative process (*i.e.*, the values the political system wants to implement into a community by legislative regulations) and its policy aspects (*i.e.*, which legal paths are taken in order to realize this implementation) find their roots in one of the facts more neglected by contemporary legal scholarship: the central role played by legal actors, and legislative drafters and legal advisors for the political actors in particular, in the legislative law-making.

In particular, the perspective of legislative drafters and legal advisors plays a central role not only for the fact that they create the final results of the legislative process in terms of legal models that are going to “win” and become law. For example, due to the complexity of the legal system, it is often up to the drafters and legal advisors to exactly sketch the legal borders of the extension of “affirmative action” (for instance, whether it should also include positive discrimination for hiring of older job-seekers). Legislative drafters and legal advisors also play a key role in the processes directed at constructing such models.¹⁰⁾ Even if the social, economic, or political model that is going to win force of law in a certain community is usually produced by non-legal actors (*e.g.*, a political party or an economic lobbyist), the centrality of the position of the legal drafters and legal advisors for the political actors is particularly evident when considering that the creation of legal models always receives a form of sanction, either *ex ante* or *ex post*, by the local, national, or international legal drafters and legal advisors (*e.g.*, in form of legal draft, ratification or legislative implementation of a EU directive).

It is true that in the local, transnational and international legislative processes, in particular, the role of non-legal actors (and their value-rationality as opposed to legal rationality) often appears to be dominating (almost monopolizing) the production or the adoption of new legal categories and concepts. Legal provisions as written by a county council or by the European Commission are often cited as purely political products, *i.e.*, simply as a purely political (value) discourse printed on legal paper.¹¹⁾

⁹⁾ See, *e.g.*, Maureen C. McBrien, *Ireland: Balancing Traditional Domestic Abortion Law with Modern Reality and International Influence*, 26 *Suffolk Transnational Law Review* 211 (2002); and Rory O’Connell, *Legal Theory in the Crucible of Constitutional Justice: A Study of Judges and Political Morality in Canada, Ireland and Italy*, Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 2000, 154-161. See also Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 3rd ed., London: Sweet & Maxwell, 2003, 222; and Tuori, *Critical Legal Positivism*, *supra* at 136-138.

¹⁰⁾ “Powerful States, even hegemonic States, need a structured legal order.” Andrew Hurrell, *Conclusion: International Law and the Changing Constitution of International Society*, in M. Byers (ed.), *The Role Of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, 344-345.

¹¹⁾ See, *e.g.*, Tito Gallas, *EC-law between Social Message and Record of Agreement. How the Theory of Legislation can Contribute to Understanding Practical Problems of Negotiated Legislation*, in L. J. Wintgens (ed.), *The Theory and Practice of Legislation: Essays in Legisprudence*, Aldershot: Ashgate, 2005, 336-338. But see Carol Harlow, *European Administrative Law and the Global Challenge*, in P. Craig and G. de Búrca

This highlighting of the central role of non-legal actors in the legislative process is certainly correct, but only to a certain extent. Even in the most politically characterized outputs of a local, transnational or international law-making process, the actors promoting or pushing for the implementation of certain values into a community, most often feel a need for transforming or, in other word, justifying their values behind a curtain of legal categories and concepts.¹²⁾

This kind of sanction, or “legalization” as pointed out by several scholars, is a necessary (though not sufficient) condition for an ideal or value in order to gain a normative “force” or, in Max Weber’s terminology, to gain a certain degree of “legal legitimacy” and then be able to immediately operate with the force usually attached in modern society to the tool known as “law.”¹³⁾ The central role of legislative drafters and legal advisors for the political actors does not consist, as often proclaimed by some researchers, in simply divulging a pamphlet written in political or economic language. For the very “transformative” nature of the legislative process, legislative drafters and legal advisors play the central role of “re-writing” such a pamphlet in their own legal discourse, *i.e.*, they have the fundamental role of channelizing the politics of law into the legal policy avenues they consider most appropriate.¹⁴⁾

Two are the main reasons for strengthening the role the policy of law (*i.e.*, the vision of the law as endorsed by legislative drafters and legal advisors in terms of legal strategies and models) has in the conflict of an issue against the politics of law (*i.e.*, the vision of the law as endorsed by non-legal actors participating to the legislative process and seeing it mainly as functional to the implementation of certain values). The first is that practically all Western legal and political orders have adopted the rule of law (or in Europe *Rechtsstaat*) as one of the models according to which the regulations of the relations between the public authorities and the private individual are sculpted. The rule of law

(eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 1999, 281, criticizing “a juridified society where every relationship is governed by rules and where litigation is all-pervasive.”

¹²⁾ An example is the United States government’s attempt to construct, from the already settled legal category of “pre-emptive self-defense,” a new legal category in international public law, namely the concept of “preventive war” aimed at implementing a purely political value (to punish enemies of the US) into the international legal community. See George W. Bush, *Introduction to The National Security Strategy of the United States of America* (last visited July 30, 2014) <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>> and Michael E. O’Hanlon et al., *Policy Brief 113. The New National Security Strategy and Preemption* (last visited July 30, 2014) <<http://www.brook.edu/comm/policybriefs/pb113.htm>>.

¹³⁾ See Max Weber, *Politics as Vocation*, in H. H. Gert and C. Wright Mills (eds.), *From Max Weber: Essays in Sociology*, London: Routledge, 1991, 95; Jürgen Habermas, *Law as Medium and Law as Institution*, *Law as Medium and Law as Institution*, in G. Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: Walter de Gruyter, 1986, 213-217; Ronald Dworkin, *Law’s Empire*, Cambridge: Harvard University Press, 1997, vii; Lawrence Friedman, *Total Justice*, New York: Russell Sage Foundation Publications, 1985, 42. See also Martin Loughlin, *Sword and Scales: An Examination of the Relationship between Law and Politics*, Oxford: Hart Publishing, 2000, 229-235. As to the modern “culture” of legality, see Gianfranco Poggi, *The Development of Modern State: A Sociological Introduction*, Stanford: Stanford University Press, 1989, 132. See also Philippe Nonet and Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper and Row, 1978, 51-52, and John Gardner, *Legal Positivism: 5 ½ Myths*, 46 *American Journal of Jurisprudence* 225-227 (2001).

¹⁴⁾ See Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, *supra* at 152. See also Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Oxford: University Press, 1997, 235-237. See, *e.g.*, Lawrence Friedman, *The Limits of Law: A Critique and A Proposal*, Siegen: Center for Studies on Changing Norms and Mobility, 1986, 27-28, and Cotterrell, *Law’s Community*, *supra* at 240-248, in particular critically pointing out the true manipulative role played by British legal actors in referring to “community values,” see *id.* at 245-246.

and the *Rechtsstaat* provide models focusing attention on the respect public authorities have to accord the law (and, in the case of the rule of law, also certain basic rights), and therefore shift the transformational moment of the law-making process towards the law and the legal system. The values espoused by public authorities have to fit into the latter and, therefore, both the legal vestiges (legal categories and concepts) taken by the values and, more in general, the views of the same transformation the legal actors have (in particular the legislative drafters and legal advisors for the political actors) become of primary importance.¹⁵⁾ As pointed out by the vast majority of contemporary legal theories, one of the functions that the rule of law plays in Western legal systems is that it allows law to occupy some spaces that previously were the monopoly of politics.¹⁶⁾

The other reason encouraging the shifting of the policy moment into the legal arena is connected to the specific features the legal phenomenon has acquired in contemporary legal history. Generally speaking, the political will can be expressed in forms that are relevant for the legal order either directly (*e.g.*, with the delegation of the legislative power as to a particular issue from the legislature to a legislative drafting committee) or simply indirectly (*e.g.*, through a mass-media campaign while awaiting a decision from a supreme court as to a hard case). Usually, the direct or indirect relevance of the political will for the legal order tends to be connected respectively to a normal mode (*i.e.*, through the established legal apparatus) or to an extraordinary mode (*i.e.*, with the participation of public opinion) of posing and settling problems in a community.¹⁷⁾ If one considers the normal mode through which the political will communicates with the legal system, one of the constitutive elements of the law-making process (in particular in its legislative forms) is the fact that, in the end, such a process must externalize itself in the form of specific linguistic utterances, with an authoritative nature and a performative function, expressed (usually in written form) by specific actors (*e.g.*, the legislative body).

In recent decades, it is possible to detect an increasing *professionalization* of both such externalizing actors and their linguistic utterances. Professionalization means that a specific training (*e.g.*, a law degree) and a specific legitimation (usually of a legal nature itself, *e.g.*, a selection according to specific legal procedures) is usually required of individuals or groups of individuals in order to give a binding character to their linguistic utterances, *i.e.*, in order to become institutional actors in the law-making

¹⁵⁾ See Robert Summers, *A Formal Theory of the Rule of Law*, in R. Summers, *Essays in Legal Theory*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2000, 167-168; Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge: MIT Press, 134-135; Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, Oxford: Oxford University Press, 1994, 362-363; and Duncan Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Cambridge: Harvard University Press, 1998, 13-14. See also J. Raz, *The Politics of the Rule of Law*, in J. Raz, *Ethics in the Public Domain*, *supra* at 359-361; Jeremy Waldron, *Lex Satis Iusta*, 75 *Notre Dame Law Review* 1845 (2000); and Otto Kirchheimer, *The Rechtsstaat as Magic Wall*, in F. Burin and K. Shell (eds), *Politics, Law and Social Change: Selected Essays of Otto Kirchheimer*, New York: Columbia University Press, 1969, 433.

¹⁶⁾ See Hans Kelsen, *Foundations of Democracy*, LXVI *Ethics* 77 (1955); Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge: Harvard University Press, 1985, 11-13; and Karl Llewellyn, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Chicago: University of Chicago Press, 1971, 130-135. But see David Kairys, *Introduction*, in Kairys (ed.), *The Politics of Law*, *supra* at 6.

¹⁷⁾ See Habermas, *Between Facts and Norms*, *supra* at 352-359. As an example of the indirect relevance for the law of the political will, see Adeno Addis, *Hell Man, They Did Invent Us: the Mass Media, Law, and African Americans*, 41 *Buffalo Law Review* 629 (1993).

process. Moreover, such linguistic utterances are (or should be) translations done by qualified translators from the political will into a particular kind of language, the legal language, which differs from other languages (*e.g.*, political *stricto sensu* or moral).¹⁸⁾ As pointed out by a prominent legal scholar,

[Legal actors] *are of vital importance in producing in contemporary Western societies the ideological effects of law ... They carry before state agencies... contradictions thrown up by confrontations between legal doctrine and particular social circumstances ... Hence they tend to promote through highly developed techniques of legal argument and doctrinal reasoning the idea of law as a rational integrated system of knowledge.*¹⁹⁾

Therefore, the function played by the “interpreters of the political will” or, in other words, by those actors having the job of transforming the values expressed in the political arena into a specific language, becomes crucial for the entire legislative process. Even in conflicts with the values expressed by the political arena, it is usually the final product of the work of such interpreters (*e.g.*, the statute) that, in the end, becomes the law actually binding and shaping the behavior of the members of the community. An example of the increasing legalization of the policy process and results, is the fact that in most contemporary legal orders, politicians sitting in the legislature have staff or experts specifically educated in law. The main function of these persons is to draft in legal language (*i.e.*, making use of legal categories and concepts) the ideas and proposals (*i.e.*, the values) promoted by the political actors.²⁰⁾

To counter-balance the shifting of the policy moment towards the legal arena, direct legal relevance has been given to legislative preparatory works in certain Western legal systems, making them one of the sources for the interpretation of law.²¹⁾ If legislative preparatory works are a source for the interpretation of law, then the legal arena is forced to take into consideration that which the political actors “actually meant”, acting as political subjects (*e.g.*, representing certain values inside the legislative committee), while adopting a certain legal concept.

However, one should not over-estimate this attempt to prevent the shifting of the policy process towards the legal arena. First, legal actors usually rank legislative preparatory works as a secondary source, mostly for their very nebulous and conflicting form typical of the political discourse (or at least perceived as such by the formal legal perspective embraced by the participants to the legal

¹⁸⁾ See Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, 38 *Hastings Law Journal* 834-839 (1987). See also Robert Summers, *How Law is Formal and Why it Matters*, 82 *Cornell Law Review* 1204 (1997).

¹⁹⁾ Roger Cotterrell, *The Sociology of Law: an Introduction*, 2nd ed., London: Butterworths, 1992, 203-204. See also Luhmann, *Law as a Social System*, *supra* at 79-88. See, *e.g.*, Robin Paul Malloy, *Framing the Market: Representations of Meaning and Value in Law, Markets, and Culture*, 51 *Buffalo Law Review* 83 (2003).

²⁰⁾ See Julius Stone, *Social Dimensions of Law and Justice*, London: Stevens & Sons, 1966, 56-62; Ross, *On Law and Justice*, *supra* at 35; Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, *supra* at 219; and Van Hoecke, *Law as Communication*, *supra* at 133.

²¹⁾ See, *e.g.*, for England, the decision by the House of Lord in *Pepper v Hart* [1993] 1 All ER 64. As for the United States, the situation is less clear. See Robert Summers, *Interpreting Statutes: Should Courts Consider Materials of Legislative History?*, in Summers, *Essays in Legal Theory*, *supra* at 252-253, 263-264. See also Michael D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 7th ed., London: Sweet & Maxwell, 2001, 1411-1419.

discourse). For example, in the famous decision *Pepper v Hart* (allowing the use of legislative preparatory works in the English legal system), the Law Lords made it perfectly clear that the legal language of the statute under consideration is the primary source for tracing back the actual meaning of the political actors.²²⁾

Secondly, the decisive power tends always to remain in the hands of the legal actors. Other legal actors (*e.g.*, justices in the national highest courts) are those who usually have the jurisdiction to evaluate whether a certain implementation by regulation or judicial decision actually pursues, or is in conflict with, the political meaning of the law. Left to the legal actors is the legal, and therefore binding, power to ascertain the legislative intent and whether the regulation or the decision reflects the original value fixed by the political actors in the preliminary works.²³⁾

To sum up, two major factors contribute to the legalization of policy. First, the diffusion of the rule of law (or *Rechtsstaat*) obliges the political arena to transform its values into, and within the parameters of, the categories and concepts provided by the legal order. Secondly, this transformation, which requires professional skills and language, usually occurs “under the guardianship” of the legal actors.²⁴⁾ For the working of such concurring (and often interrelated) factors, the processes and results constituting the policy of law have not only to be removed from the monopoly of the political arena, but also have to be at least partially incorporated into the activities occurring inside the legal arena, and in the legislative process under the guardianship of the drafters and legal advisors for the political actors.

The identification of a potential area of conflicts in this shifting of the policy of law into the legal arena, which appears to be fairly terminological, actually has material and important practical consequences, some of which are investigated below in Part Four.

3. Legislative Outcomes vs. Legislative Outputs

The analytical distinction of conflicts between the politics of a law (*i.e.*, the law as seen by the non-legal actors) and its policy (*i.e.*, the law seen by the legal actors) is not the only necessary step in order to improve the understanding of the relation between the law-making (in particular in its legislative format) and the conflicts the latter encounters on its way. Even in cases of harmony between the political and legal arenas as to the law to be, conflicts are not necessarily out of the picture. The political and social arenas can be in agreement as to new legislative measures: the non-legal actors’ “politics of law” corresponds to the policy of the newly-created legal regulation. In other words, there is accordance between the politics and policy-dimensions of the legislative process. For example, both politicians and socio-economic and cultural forces of a certain community can agree on the

²²⁾ See *Pepper v Hart*, *supra* at 50. See also Michael P. Healy, *Legislative Intent and Statutory Interpretation in England and the United States: an Assessment of the Impact of “Pepper v. Hart”*, 35 *Stanford Journal of International Law* 247 (1999); and Summers, *Interpreting Statutes*, *supra* at 256-262.

²³⁾ See David Jabbari, *Critical Theory in Administrative Law*, 14 *Oxford Journal of Legal Studies* 201 (1994). For a diametric view of the effect of *Pepper v Hart*, see Scott C. Styles, *The Rule of Parliament: Statutory Interpretation after Pepper v. Hart*, 14 *Oxford Journal of Legal Studies* 153 (1994).

²⁴⁾ This expression is borrowed from Roger Cotterrell, *The Sociology of Law*, 2nd ed., London: Butterworth, 179.

transformation of certain values like “encouraging the taking of risks in new economic activities” or “non-discriminatory workplace” into respectively a legal category “of limited financial responsibility for shareholders” and “equal pay for work of equal value”. In other words, there is a situation in which the addressees’ environment is ready and sympathetic to the results of a certain legislative process.

Despite this harmony between politics and policy, further conflicts can be detected between the legislative process and the “goal” of the legislation, in the sense of the intended effects of this law-making. As stressed by the legal philosopher, Joseph Raz:

[a]rguably not all the intentions of legal institutions are transformed into law, and not all those which do affect the law have exactly their intended effects. Arguably the law is not exhausted by the scope of the intentions of law-making and law-applying institutions.²⁵⁾

One can observe in particular that the goals of the legislation can be positioned either outside or within the legal system, a distinction tending to a certain extent to overlap with the distinction between the goals and instruments of legislation. In this respect, an analytically necessary step is the distinction between the goal of legislation as *intended outputs* and the legislative goal as *intended outcomes*.²⁶⁾ Relocated into this context, outputs are the intended impacts of the legislative measures inside the legal arena in which the process itself has taken place (*e.g.*, changes of the legal system concerning hiring procedures). The outcomes of the legislation, in contrast, mark the intended effects such impacts have on the surrounding environments (*e.g.*, changes expected in the concrete behaviors of the employers). For example, the distinction between intended outputs and intended outcomes is important in order to understand that sometimes, one single intended legislative output (*e.g.*, the change of a single regulation within a financial market) is done in order to produce several and diversified legislative outcomes (*e.g.*, stabilizing the internal financial market, increasing the trust of the public opinion towards the financial system as a whole and gaining legitimacy on the international arena).

As said, despite favorable conditions (legislative drafters, legal advisors and political actors agreeing on the political values to implement and the legal path to be taken, *i.e.*, the policy), the legislative processes can fail in actually implementing certain values by using certain legal categories due to conflicts internal to the legal system, and in particular conflicts related to the distinction between outputs and outcomes of legislative regulations.

Starting with the *outputs-related conflicts* in legislative law-making, these can also happen because of the central role played by the legislative drafters and legal advisors for the political actors in the processes directed at transforming certain values into legal categories. The legal world can reject for several reasons, both institutional and structural, such categories by stopping the production of any legal output. As to institutional reasons, for example, judges and legal scholars in a country educated according to a socialist legal tradition can consistently and generally maintain the legal irrelevancy

²⁵⁾ Joseph Raz, *On the Autonomy of Legal Reasoning*, in Raz, *Ethics in the Public Domain*, *supra* at 314. See also Arnold Thurman, *The Symbols of Government*, New Haven: Yale University Press, 1935, 34.

²⁶⁾ This separation of outputs from outcomes is actually an adaptation of the results reached by a long series of studies developed in political science. See, *e.g.*, Francis G. Castles, *Comparative Public Policy: Patterns of Post-war Transformation*, Northampton: Edward Elgar, 1998, 248-292.

of a new category of limited financial responsibility for certain economic enterprises.

Another example is conservative justices sitting in a highest court rejecting a legal possibility of “forcing” employers to pay equal salaries to women by pointing out the absolute validity of the legal category of “freedom of contract.”²⁷⁾ As to the structural reasons stopping a new valid legal regulation from having a concrete impact on the legal system (*i.e.*, from producing a certain outputs), one should for instance consider the gap that may occur between *intended* legal outputs and *unintended* legal outputs. For example, it is possible that the legal category chosen with the intention of implementing a certain value in a community transforms so much the value as to make it have an effect on the legal system opposite to that originally intended when the political arena produced the very value. Using a previous example, this “distortion” can happen when the value of equality between men and women in employment is transformed, *per absurdum*, into a legal category that confers upon employers the legal right to hire more women. In this manner, the impact on the legal system would be to expand, instead of to limit, the legal tools in the hands of employers during hiring procedures.

Moving to the legal *outcomes-related conflicts* in a legislative law-making, one should consider here that the creation of legal models can also be stopped by conditions peculiar to the legal system.²⁸⁾ When legislative drafters and legal advisors for the political actors transform certain commonly-shared values into legislative binding categories for the community, *i.e.*, the legislative process produces some legal outputs, because of the shape of the legal order, such outputs can be unable to have an impact on the addressees’ community, *i.e.*, there can be no legal outcomes.²⁹⁾ For example, despite the newly introduced by statute limited financial liability, the legal system lacks mechanisms of legal protection for financial institutions and those private investors who are supposed to supply credit to newly established enterprises with limited financial responsibility. Or, despite a new anti-discrimination legislation, the legal system can also have not foreseen the entire procedural and judicial mechanism necessary for women or their unions’ representatives to concretely realize the right to equal pay.

It is just in this type of *impasse* that a clearer analysis by legislative studies of the nature of conflicts in the legislative processes can intervene and offer a contribution. This analysis can be done in particular by focusing mainly on the legal actors (*e.g.*, the legislative drafters and legal advisors) and their transformational role. The legislative theoretical analyst can then point out where the process of introducing new legal categories in a legal order has been blocked: Is it a politics conflict? Policy conflict?

27) See, *e.g.*, Natasha G. Ziabkina, *Rights Of Shareholders in Russia: Assessing Recent Legal Developments*, 30 New York University Journal of International Law and Policy 394 (1998); Richard A. Epstein, *Forbidden Grounds: The Case Against Employment Discrimination Laws*, Cambridge: Harvard University Press, 1992, 24-28; or Claudio Grossman, *Suing The Sovereign From The Latin American Perspective*, 35 George Washington International Law Review 660 (2003). See also *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908).

28) See, *e.g.*, Alan Watson, *From Legal Transplants to Legal Formants*, 43 American Journal of Comparative Law 469-470 (1995) as to the relevant role played by legal scholarship in history by shaping the Western legal systems in certain directions, shaping which has taken place regardless the pressures of surrounding socio-economic and political forces. See also Martin Krygier, *The Traditionality of Statutes*, 1 Ratio Juris 20-39 (1988).

29) In particular, Pierre Legrand has critically pointed out the frequency of this problem in the globalization of the law, namely the ineffectiveness of a “new” legal rule due to its inserting in an “old” legal system and an “old” legal culture. See, *e.g.*, Legrand, *The Impossibility of ‘Legal Transplants’*, 4 Maastricht Journal of European and Comparative Law 119 (1997).

Or a problem of translating legal outputs into legal outcomes?

After having sketched the multi-level nature of the potential conflictual relations between legislative processes and politics (and before briefly presenting some possible direction of future works), it should be noted that this multi-level model just presented is obviously a Weberian ideal-typical model.³⁰⁾ Similarly to the utility of Max Weber's ideal-types when applied to the complexity of social reality, this model is not so much intended to perfectly sketch the reality of the creation of legislative regulations. One is well aware that in most cases, when it comes to the individual national legislative law-making or even less to a specific legislative process, it is not possible in reality to sharply distinguish between "pure legal politics conflicts" vs. "pure legal policy conflicts" or between "pure legal outputs" and "pure legal outcomes". On the contrary, as the model is ideal-typical, most conflicts the legislative drafters and legal advisors for the political actors encounter in their daily work would actually never fit in one level or another and they would more likely be placed in-between.

Despite these limitations, the use of this ideal-typology as a heuristic device in order to locate the positions of the different conflicts legislative work can encounter, has to be considered (as is the case for most contributions coming from legal theory) as a tool and not an aim.³¹⁾ By this is meant that, though not faithfully representing the reality of the conflicts in law and politics relation, this model can be helpful in order to begin a process of interpretation and evaluation of such a reality.

In particular, in the world of drafting legislative regulations and the problems that they can encounter, this model can be helpful in two ways: First, the model can be a helpful analytical tool in revealing certain fundamental streams or tendencies of a specific conflict (*e.g.*, is it a question mainly of political will unable to get through for lack of legal paths available? Or is it more a question of a barrier between the valid law, or law on paper, and the law in force, or the law in books?). Second, this ideal typical model of multi-level conflicts in the legislative process can contribute in tackling highly complex issues, particularly by dis-assembling the byzantine problem, and by finding which parts can be ascribed to the communications between political and legal actors and those which, instead, to the structural features of the legal system under consideration.

4. Conflicts in the Legislative Law-making: A Theoretical Sketch

This paper has devoted several pages to bringing to the center of attention two analytical pairs, the politics-policy and the outputs-outcomes of the legislative processes. These apparently terminological and theoretical distinctions actually can play two relevant roles. First, from a more academic perspective, these clarifications can aid legislative scholars to better understanding the different levels or types of conflicts drafters and legal advisors for the political actors can encounter in their daily work. Second (and more importantly), from a more practical perspective, these analytical pairs allow for understanding where the cause of the conflicts lays and, consequently, where the remedies (*ex post* for the statute under consideration or *ex ante* for the future legislation on the

³⁰⁾ See Max Weber, *The Methodology of the Social Sciences*, New York: Free Press, 1949, 99-100. See also Alf Ross, *Why Democracy?*, Cambridge: Harvard University Press, 1952, 87.

³¹⁾ Matthew H. Kramer, *Where Law and Morality Meet*, Oxford: Oxford University Press, 2004, 17.

matter) should operate.

In order to better evaluate the relevance of such analytical tools as to the different levels of potential conflicts for the practical work of legislative drafters and legal advisors, one could start by considering the hypothetical example of a pressure by some political parties in the national assembly to legislate a statutory duty for companies to have a certain quota of women in the board of directors (a pressure which has been widely discussed in the Swedish legal and political debate in recent years).

▪ *Conflicts of Legal Politics*

If one starts at the first step of a legislative process, *i.e.*, where the formulation of the different politics to be implemented by statute takes place (*e.g.*, the discussion within a national assembly), here the legislative drafters and legal advisors for the political actors can face the *legal politics conflict* (*e.g.*, in forms of clashing opinions in the legislative preparatory works). At this level, it is possible to see different potential conflicting values taking shape and trying to get transformed into law. For instance, in the hypothetical case of statutory quotas of women in boards of directors, it can be a conflict between the idea of promoting women in the workplace and the idea of opposing as much as possible interference by legislation with the way a privately organized form of economic association decides to structure itself.

As to the issue of what is the role of legislative drafters and legal advisors in somehow “solving” these conflicts of legal politics, the impression is that such a role is rather limited. Leaving aside (due to the lack of time and space) the pertinent democratic issue of the legitimacy actors not selected via popular vote playing in the political game, legislative drafters and legal advisors often lack the educational and professional background for dealing with conflicts of different political ideologies. In particular, one should consider that in the formation of the political inputs, the law-making process tends to be given a secondary position: the legislative process is simply considered by the political actors as a channel through which the values pass in order to get their different political ideologies (or complex of values) realized into society.³²⁾ At the opposite, at least ideal-typically, legislative drafters and legal advisors for the political actors are usually lawyers and therefore more prone in terms of seeing as a primary goal the insertion of the political value in an “as-painless-as-possible” way into the already existing legal structure. Using Weberian terminology, legislative drafters and legal advisors are professionally-oriented towards using as a basic parameter the formal rationality (*e.g.*, consistency of the legal concepts used in the legal discourse); the political conflicts (at least in relation to law) tend instead to operate more according to a criterion of substantive rationality (*e.g.*, how to reach a political goal regardless of the logic and consistency of the legal order).³³⁾ In short, the legislative

³²⁾ See Allan C. Hutchinson and Patrick J. Monahan, *Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought*, 36 *Stanford Law Review* 217, 243-244 (1984); Peter Gabel, *The Mass Psychology of the New Federalism: How the Burger Court's Political Imagery Legitimizes the Privatization of Everyday Life*, 52 *George Washington Law Review* 265 (1984); and Kennedy, *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, *supra* at 1.

³³⁾ See Max Weber, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*, Berkeley: University of California Press, 1978, 654-658. See also Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, London: Routledge & Kegan Paul, 1985, 224.

drafter is a professional figure usually expert in the art of finding the “best” legal solution, while legal political conflicts require professionals (*e.g.*, political advisors) expert in finding the “best” political solution in cases of political confrontation.

Before moving on to the other level of conflicts occurring in the legislative process, it is worth specifying that, despite the fact that legislative drafters and legal advisors for the political actors should keep themselves outside the conflicts of legal politics, two elements somehow connect the legal world to this usually politically-dominated arena of conflicts. First, in the space of conflicts of legal politics, other legal actors, in particular those professionally oriented to the implementation of the law, can often be found. One could, for instance, name the justices sitting in the highest courts who have the professional duty of interpreting “the true meaning” of a certain statute and, when doing this, they often have to fall back to the legislative preparatory works and in that tackle highly political issues embedded in the legislation.

Second, the conflicts taking place in the political dimension of the legislative process can still influence the work of legislative drafters and legal advisors. For example, the value underlying the adoption of a limited financial responsibility for shareholders (*policy*) can actually not be the one of promoting a flux of new financial resources in economic activities but simply the one of promoting financial speculation (*politics*).³⁴⁾ Similarly, a country can have incorporated in the national legislation a legal category “equal pay for work of equal value” (*policy*) in order to gain a certain legitimacy when facing re-negotiations of international debts (*politics*).³⁵⁾ Once the possibility of such gaps between the policy and politics’ aspects of the legislative regulation is identified, for example, legislative drafters and legal advisors for the political actors should then pay more attention to the intentions (or values) of the political and social arenas behind the adoption within a law-making process.

▪ *Conflicts of Legal Policy*

Moving to the second ideal-typical level of conflicts taking place in a legislative process, these are the conflicts of legal policy. By this expression is indicated all those conflicts that originate despite the fact that a consensus has been reached as to which values to implement by statute in a community. The consensus as to the goal to be reached by law does not ensure a consensus on which legal paths to take in order to reach it. This impasse may happen because in the legislative lawmaking, legislative drafters and legal advisors are almost always faced with potential conflicting legal strategies. Using the previous example of the political value of having a quota of women in the boards of directors of private companies, the legislative drafters and legal advisors for the political actors can be faced with a fundamental alternative. They can make use of traditional public law categories, for instance by implanting this value with the help of taxation benefits for companies that respect the quotas; but legal advisors and legislative drafters can also take a more innovative private law path, *e.g.*, by imposing a quota for each company that want to have its incorporation chart recognized as valid

³⁴⁾ See, *e.g.*, Andrei A. Baev, *Implications of Emerging Legal Structures for Capital Markets in Russia*, 2 Stanford Journal of Law, Business and Finance 218 (note 32) (1996).

³⁵⁾ See, *e.g.*, World Wide Fund for Nature, WWF Guidelines for Investment in Operations that Impact Forests 8 (point 4.1), in particular in connection to 48 (art. 23) (last visited July 30, 2014) <www.forestandtradeasia.org/files/WWF%20Forest%20Investment%20Guideline.pdf>.

binding contract by the public authorities.

As to this type of policy conflict, one should keep in mind that they should be the domain of legal actors, and specifically of legislative drafters and legal advisors, not of political actors. Due to the specific feature of the legal phenomenon and its structural and ontological differences from the political world, once the political value has left the harbor and traveled in the sea of legal policy, it should be up to the legal professionals to steer the best way to reach the final destination. Actually the political control upon the policy moment of the legislative process is a pretty sensitive issue, and due to time and space limits there is no possibility to develop it further here. However, one should keep in mind that the involvement of purely political strategies and purely political soldiers (*e.g.*, political advisors) in legal policy matters (*i.e.*, in matters of choosing “the best legal category” to realize a certain political program) is ontologically wrong, since it confuses the political ideals with the legislative measures that are the carrier of these ideals. The political interference furthermore is dangerous from a structural perspective, since it makes the political discourse (and its paradigms, *e.g.*, “reaching of a political goal at all costs”) steering what is primarily a legal issue (*e.g.*, “what is the best legal solution?”) and the domain of the legal discourse’s own paradigms (*e.g.*, “consistency of the legal system”).

At the opposite end, legislative drafters and legal advisors for the political actors should play a central role in meeting policy conflicts due to the latter’s legal nature and the former’s legal expertise. For example, if the legislative process in a country has difficulties in producing legal outputs despite any consensus around the political inputs (*i.e.*, the politics of law is unable to express itself in the policy of law, due to a highly conflictual situation in the latter), then the solution should begin with the education of legislative drafters and legal advisors. Reforming teaching in law faculties (*e.g.*, by introducing specific topics or Masters on the art of drafting legislation), compulsory continuing legal education courses for legislative drafters and legal advisors, sabbaticals abroad for legal consultants working for legislatures, are some possible ways of recommencing the legislative process.³⁶⁾

Moreover, legislative drafters and legal advisors for the political actors should consider constantly assessing previous legislation in cases of lacks of legal outputs, *i.e.*, the incapacity of the legal world to transform the political inputs into legally binding regulations (legal outputs). For example, actors operating inside the politics of law (*e.g.*, political representatives or their advisors) know that the legal order has already successfully (at least from a legal perspective) solved certain problems relating to the issue of access to the management positions in favor of representative of trade unions, setting for them a certain quota in the board of directors. Therefore legislative drafters and legal advisors should consider that the existence and availability of a well-established legal concept such as a compulsory quota-system in the board of directors of certain institutional representatives has most likely created (or at least facilitated the expression of) the political actors’ demands (inputs) of an implementation by law of the value of improving the presence of women in leading positions. Legislative drafters and legal advisors for the political actors should then to consider this previous policy choice which has inspired the formation of the political inputs among the political actors, also as possible

³⁶⁾ See, *e.g.*, Anne-Marie Slaughter, *Judicial Globalization*, 40 *Virginia Journal of International Law* 1120-1123 (2000) or Neil Boyden Tanner, *The Failure of International Law to Internationalize the Legal Profession*, 17 *Journal of Law and Commerce* 143-144 (1997).

preferential solution for the actual legislative process, for instance by legislating a compulsory quota system also against gender discrimination.

▪ *Conflicts between Legal Outputs and Legal Outcomes*

Shifting attention now to the third and final level of potential conflicts in the legislative process, this stage deals with possible clashes between the legal outputs of a successful legislative process (*i.e.*, how it changed the legal system) and its outcomes (*i.e.*, how these changes actually changed the reality to which the law is applied). Even if a consensus or a majority has been reached as to the political choice of the value to be implemented, and the policy moment of the legislative process has been able to create or select a regulative path mirroring such value, the produced statutory laws do not necessarily have the intended impact on the community.

Though not investigated here, in the vast amount of literature (in particular socio-legal) produced on the discrepancies between valid law and the law in force, it should however be mentioned that several empirical studies have shown how the relatively centralized and authoritative features of contemporary legislative processes usually facilitate the creation of legal categories in a legal system, both at international, transnational, national, and local levels.³⁷⁾ Few members of a drafting parliamentary committee, for example, can hastily decide to embrace and impose upon an entire national community or an entire business community a legal category such as compulsory quotas of women in the corporate boards. In short, the law-making from a policy perspective (new-legal categories) hardly presents “insuperable” conflicts.

At the other end, the actual implementation of a new model of behavior into a community, *i.e.*, the outcomes aspect of the legislative process, is usually more difficult. The value-making process lacks authoritative force and often the centralized character typical of legislative law-making. In Habermas’ words, “the political transformation of values and attitudes is not a process of blind adaptation,” a blind adaptation which, in contrast, is expected by the members of a community facing new categories as embraced in a legal text.³⁸⁾ Changes in a community’s values often are the result of a long and complex process of “constructive opinion and will-formation.”³⁹⁾

Moreover, it often is only in light of the social consequences of a certain legal category (policy of law outcomes) that legislative drafters and legal advisors for the political actors can discover to what extent the legal outputs are a transformation of values other than those originally introduced into the law-making process.⁴⁰⁾ In other words, there are legal categories formally binding but they

³⁷⁾ See, *e.g.*, Ziabkina, *Rights Of Shareholders in Russia*, *supra* at 373-377 or Janet Koven Levit, *Bottom-up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments*, 30 *Yale Journal of International Law* 129 (2005), talking about “a relatively small, homogenous lawmaking group, reminiscent of a private club.” See also Ann-Marie Slaughter, *The New World Order*, 76 *Foreign Affairs* 185 (1997).

³⁸⁾ Habermas, *Between Facts and Norms*, *supra* at 336.

³⁹⁾ *Id.* at 337. As to the fundamental gap between law-making and the creation of values, see also John Finnis, *The Authority of Law in the Predicament of Contemporary Social Theory*, 1 *Notre Dame Journal of Law Ethics and Public Policy* 136 (1984) and John Finnis, *On ‘The Critical Legal Studies Movement’*, 30 *American Journal of Jurisprudence* 38 (1985).

⁴⁰⁾ See Steven Vago, *Law and Society*, 6th ed., 2000, Englewood Cliffs: Prentice Hall, 186-187. See, *e.g.*, Michael J. Klarman, *From Jim Crow to Civil Rights: the Supreme Court and the Struggle for Racial Equality*,

are ineffective, *i.e.*, they do not produce any of the intended outcomes in the community. A classic example in this matter, common to many Western legal systems, are the reforms in taxation law aimed at promoting investments in specific “weak” sectors of their economies (*e.g.*, agriculture), reforms that often have as primary (unintended) outcomes simply the lowering by large companies of their taxable gains. Using an actual example, this “distortion” can happen when the value of promoting the use of environmental fuel is transformed into a legal category that confers upon gas-stations a legal duty of having at least one pump with ethanol fuel. As an outcome, due to the high costs of this solution, many gas-stations (in particular in the countryside) are forced to close down. Car-owners are then forced to drive longer distances in order to buy gasoline, and this added distance thus causes more pollution, instead of reducing emissions with the environmental fuel.

In cases of such conflicts between legal outputs and legal outcomes, legislative drafters and legal advisors should probably find solutions both in the process of drafting new legislation and in its very application. As to the process of drafting, legislative actors should for instance pay more attention to the panorama of legal scholarship (possibly with the contribution of well-established experts in Impact Assessment to the drafting committees). They should also consider the simultaneous reform of the surrounding legal areas, for example considering that the introduction in a country’s company legislation of quotas for women in corporate boards, in order to have an impact, will most likely require complementary reforms in its labor law in anti-discriminatory laws and, last but not least, in the country’s regulation of contracts.⁴¹⁾

As to the application of newly adopted legislative provisions, the drafters and legal advisors for the political actors should also consider more innovative tools aimed at reducing the risk of having in their hands a valid law which most likely will never turn out to have the intended impact or outcome in the community. Classic examples taken by some legislators in order to avoid such risks are embedding impact assessments in the very legal regulation or in having longer transitional periods in which both the old and new legal categories are allowed (so that a comparison on the effects of new statutes can be evaluated). Legislative drafters and legal advisors should also consider experimenting as to new legal policy in more “limited” legislative regulations, where for instance the compulsory presence of a certain quota of women in corporate boards is required only for newly created companies, or for companies that want to have contracts with the public sector, or for companies having their primary activity in areas that traditionally are more “gender-discriminating” for higher positions (*e.g.*, careers in the health sector).

Oxford: Oxford University Press, 2004, 292-312. As to some of the problems of tracing the original legal political inputs introduced into the legal arena, *see e.g.*, Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge: Harvard University Press, 1985, 48-50. *See also* Ronald Dworkin, *Freedom’s Law: the Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge: Harvard University Press, 1996, 155-162; and Robert Bork, *The Tempting of America: the Political Seduction of the Law*, New York: Touchtone/Simon and Schuster, 1990, 107-110.

⁴¹⁾ As an example of a policy of law analysis in the direction of a comprehensive reform of a legal area, *see* Scott Norman Carlson, *Foreign Investment Laws and Foreign Direct Investment in Developing Countries: Albania’s Experiment*, 29 *International Law* 582-585 (1995).

5. Conclusion

To conclude where this paper started, speaking about conflicts and legislation is as unclear as asking whether the Pope is really Catholic. Both are cases of misleading self-evidence: if one does not first define what the term “Catholic” means and which requirements are attached to it, any discussions of the Catholic nature of the Pope tend to be diffuse. Similarly, before entering into a discussion and evaluation of the potential conflicts legislative processes can encounter, one should first clearly define what is meant by conflicts, and more importantly, where such conflicts are located in the process leading to the creation of legislative regulations.

In this respect, the analytical contribution that this paper has tried to offer from a legal theoretical perspective hopefully has not only pointed out that it is of primary practical importance to distinguish different types of conflicts legislative drafters and legal advisors for the political actors can meet. The more “hidden” goal of this paper has been to pull to the surface of the legal discussion the central role played by legislative drafters and legal advisors (and their idea as to what the law is and should be) in the process leading from politics to changing people’s behavior. Jeremy Waldron once stated that the *circumstances of politics* “are indispensable for our understanding of procedural decision-making rules.” Looking at the work and position of legislative drafters and legal advisors in the law-making process, one should also add that the way around is correct: the *circumstances of law*, and in particular the way legislative drafters and legal advisors for the political actors think and use the law, are often vital for grasping certain processes taking place in the world of transforming political ideals into binding law.⁴²⁾

⁴²⁾ Jeremy Waldron, *Legislation, Authority, and Voting*, 84 *Georgetown Law Journal* 2198 (1996). See also Jeremy Waldron, *Legal and Political Philosophy*, in J. Coleman and S. Shapiro (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002, 352-353; and Kaarlo Tuori, *Law, Power and Critique*, in K. Tuori et al. (eds.), *Law and Power: Critical and Socio-Legal Essays*, Liverpool: Deborah Charles Publications, 1997, 16.

입법과정의 갈등발생 : 법이론에 의한 규명

Mauro Zamboni, 스웨덴 스톡홀름대 법학교수

입법절차에서 발생하는 갈등에 관한 논의를 개시할 때 첫 번째 자연스런 반응은 “그게 무슨?”일 것이다. 입법절차에서 갈등이 있다는 것은 교황이 카톨릭 신자라고 하는 것처럼 자연스럽다. 언뜻 보아 갈등은 입법절차의 자연스런 부분일 수밖에 없다(혹자는 철학적으로 말해 갈등은 입법절차의 존재론적 실체라고 할 수도 있을 것이다). 입법에 의한 규제는 충돌하는 정치적 이데올로기들의 위험한 급류를 건너는 것이며 갈등과 급작스런 중단이 일상화된 작업 과정이다.

그러나 카톨릭 신자임이 무엇을 의미하는지에 관한 반대하고 확립된 문헌들이 있는 반면, 교황이 카톨릭 신자인지(혹은 아닌지) 여부를 확인하는데 도움이 되는 문헌에 관하여서는 입법절차에 관한 학문적 결과들을 들여다 볼 때, 사정이 매우 다르다. 입법 연구에 있어서 전통적인 논제 중 하나가 법이 발효된 후의 갈등인 반면, 입법자들이 실제 입법절차에서 마주치는 “갈등”을 명확화, 체계화하는 작업은 그다지 큰 주목 대상이 아니었다.

이 논문의 기본적 신념은 후자의 경우, 법률 이론이 입법 학자들에게 “갈등”의 개념에 관한 분석적 지원을 제공할 것이라는 전망이다. 법(및 입법)과 갈등 간의 관계가 지금껏 실증주의부터 법사회학적 접근방식에 이르기까지, 서구의 법 사상가들에 의해 광범위한 스펙트럼을 갖는 중심적 주목 대상이었던 것은 놀랄 일이 아니다. 특히, 갈등 기반과 합의 기반의 접근 방식 사이에는 명백한 구분선을 그을 수 있다. 전자(그 중에 예를 들어 법 페미니즘 혹은 법 비평연구 등의 분야를 포함시킬 수 있을 것이다)는 법을 갈등 상황에서 상대에 대하여 반대되는 어느 일방의 이익을 도모하는 도구로 파악한다. 그와 달리 합의 기반 접근방식의 법 사상가들(로스코 파운드, 현대 자연법 혹은 니콜라스 루만 등을 고려할 수 있을 것이다)은 법적 규제를 갈등의 당사자들 간의 다양한 입장 사이에서 타당한 균형을 찾음으로써 기존 갈등을 “해결”할 수 있는(적어도 최선의 사정에서) 도구로 본다.

법(특히 성문법)의 목적이 무엇인가에 대해 무한정적이고 시간을 초월해 논의해야 하는 상황에서 우리는 법 이론이 입법 연구에 대해 어떤 기여를 할 수 있을 것인지에 관해 의문을 가질 수도 있을 것이다. 이 점에서 입법절차의 이론적 연구를 자신의 핵심 작업으로 삼았던 법철학자 제레미 월드론(Jeremy Waldron)의 인용으로 논의를 시작하는 것이 적절하다고 생각한다.

“당연함이 우리의 과업이다. 당연함을 이해 가능(혹은 불가능)하게 하는 것이 철학자들이 하는 일이다. 우리는 인과관계, 외부 세계의 현실, 개인적 정체성, 그리고 가치에 대해 논하는 인간의 능력을 검증하는 존재들이다.”¹⁾

법률이론가가 법적 논의에 대하여 무엇을 제공할 수 있을 것인가에 대한 월드론의 개념에 기초하여 사회에서 발생하는 갈등에 관한 법적 규제의 역할이 무엇인가에 대한 논제를 해결하고자 하는 것이 이 논문의 목적은 아니다. 목표는 그보다는 훨씬 소박한 반면 적어도 저자에게는 매우 근본적인 데에 있다. 즉, 갈등이 입법절차의 한 부분이라는 ‘당연’한 개념에 대하여 명확화를 시도하고자 하는 것으로서, 다시 말하자면 논쟁의 요소들을 명확히 하는데 관련된 분석적 기여를 하고자 함인 것이다(채택된 결정 혹은 입장에 상관없이). 특히, 법률실행자(이 경우 정치실행자들을 위한 법률 자문역 및 법률 초안자)를 입법절차 중 중심적인 관찰 영역에 배치함으로써 “갈등”의 개념을 세련화하고 외견상 단순하며 명백해 보이는 질문, 즉 “무엇이 법-갈등의 관계인가(혹은 관계이어야 하는가)라는 고전적 쟁점을 접어둔 채, 입법자(특히 국회의원)들이 그들의 작업에서 맞닥뜨리는 “갈등”이 과연 무엇인가”의 질문에 대한 답을 구하는 것이 목표인 것이다.

1) Jeremy Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, 126.

당연한 말이지만, 법적 규제의 창설과 관련하여 “갈등”이란 용어를 명확히 해야 할 필요성은 모든 법적 시스템(예를 들어 서구 혹은 동양), 모든 법률실행자들(예를 들어 “숨은” 입법자로서 기능하는 공공기관들) 및 입법에 관한 모든 법률 문화(예를 들어, 판사 입법 포함)에 있어서 근본적인 것이다. 그러나 우리는 법과 갈등 사이의 관계라는 주제에서 분석적 명확화의 필요성이 어떤 방식으로 입법 연구에 적합한 것인지 쉽게 감지할 수 있다. 본고에서 시간상 다룰 수 없는 다양한 역사적 및 구조적 이유에 기인하여, 어느 누구보다도 여러 법학 분야의 입법 학자들은 법 조항들이 그 제정과정과 그 조항들이 적용될 사회에서 직면할 수 있는 갈등에 대해 보다 “합리적”이고(즉, 입법자들의 사정과 재량으로 사용할 수 있는 수단을 감안한 최선의 입법적 해결) “숙고된” 접근방법(예: 초안위원회를 두거나 전문가 의견을 청취함으로써)을 창안하는 것을 “무지개의 끝에서 찾아낼 금단지”로 간직하고 있는 사람들인 것이다. 그러나, 이러한 이상적 형태의 목표는 종종 간과되고 있는 예비 단계를 필수적으로 거쳐야 한다. 그것은 새롭게 제정된 법조항들이, 작용하게 될 갈등의 전체 환경을 이해하는 것이다. 이러한 고려의 결과, 입법적 규제와 갈등 사이의 관계에 대한 이와 같은 작업에서 채택된 전망은 법률실행자, 정치실행자들을 위한 법률 자문 및 법률 초안자 등의 입법 학자들이 추구하는 최우선의 목적 중 하나이다.

이러한 전망에 기초하여, 이 논문은 입법초안자들과 법률자문인들이 그들의 일상 작업에서 직면하는 다면적 차원의 갈등에 대한 이상적인 유형의 모델을 법과 정치가 만나는 영역 혹은 법률 시스템 내부 어디에서 갈등이 일어났는지에 대한 고찰에 주로 의존하는 다층구조로서 제시하고자 한다. 나아가, 논문은 그러한 갈등의 상황이 닥친 경우 법안초안자, 법률자문인 및 정치 시스템이 지지할 수 있는 서로 다른 유형의 해결책들을 갈등이 발생하는 서로 다른 수준(혹은 단계)에 기초한 유형학적 접근으로 간략히 제시하고자 한다.

1. 일정한 용어 정의

법적 관점에서 “정치” 혹은 “정치적인” 것에 관하여 논하는 것은 필경 이러한 개념들이 대변하는 현상들의 매우 불확실한 성격 때문에 대단히 모호한 개념을 다루는 것을 의미하며 특히 입법절차에서 그러하다. 따라서, 분석을 시작하기 전에, 일정한 정의를 해 놓는 것이 필요하다. 이것은 비논리적인 공리적 정의이다. 즉, 이들은 의문이 제기될 수 있는 이론 특성적인 가정이지만, 우리가 이들이 유효하다고(적어도 가능하다고) 전제하면(견해에 동조할 필요는 없지만) 이 논문에서 제시된 논의를 진행할 수 있다.²⁾

첫째, 최소한 법 세계에서 인식되는 바에 의하면, 법 제정의 정치적 현상에 대하여 일반적으로 인정된 의미에서 법 제정은 가치(경제적, 사회적, 도덕적 혹은 엄격한 의미에서 정치적인)의 복합체인 동시에 그 가치들이 공권력 장치에 의해 그 입법행위(특히 입법절차)를 사용하는 사회에 시행될 수 있도록 선택되는(예를 들면, 정부 내 진출한 정당들 간의 논의에 의해) 과정이라는 것이다.³⁾ 법적 정치적 활동 분석의 기저를 이루는 기본 논리는 다음과 같다. 우리가 일정한 기본적 정치적 가치(예: 양성평등)를 시행하고자 하면, 법이라는 수단으로 우리는 일정한 사실적 상황이 발생하도록 해야 한다(예: 성별에 따른 괴롭힘이 없는 직장을 만들기).⁴⁾

2) 법학과 그 한계에 대한 이러한 유형의 공리의 사용을 위해, Douglas G. Baird, *Bankruptcy's Uncontested Axioms*, 108 *Yale Law Journal* 574(1998) 참조.

3) Mark Van Hoecke, *Law as Communication*, Oxford: Hart Publishing, 2002, 64 참조. 정치학의 정의에관하여는, David Kairys, *Introduction*, in D. Kairys(ed), *The Politics of Law: A Progressive Critique*, 3rd ed., New York: Basic Books, 1998, 5, 14-15; Alf Ross, *On Law and Justice*, Berkeley: University of California Press, 1958, 334-339; Joseph Raz, *Rights and Individual Well-Being*, in J. Raz, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Clarendon Press, 1994, 37-40 참조. Robert H. Jackson, *The Supreme Court in the American System of Government*, Cambridge: Harvard University Press, 1955, 20-22, 51-54 참조. 가치의 정의에 관하여는, Neil MacCormick, H. L. A. Hart, Stanford: Stanford University Press, 1981, 48 참조.

4) Regina Austin, *Employer Abuse, Worker Resistance, and the Tort of Intentional Infliction of Emotional Distress*, 41 *Stanford Law Review* 51(1988); 혹은 Francis Olsen, *The Family and the Market: a Study of Ideology and Legal Reform*, 96 *Harvard Law Review* 1498(1983) 참조.

둘째, 법 정책은 가치(법의 정치학)를 대부분 법적 논의의 장 내부에서 법적 개념과 분류, 즉 법률실행자 및 그들의 작업에 직접 관련되는 개념과 분류로 변환하는 방향성을 갖는 절차와 결정의 네트워크로 정의할 수 있다.⁵⁾ 고전적 예로는 정치실행자들에 의해 추진된 개념과 제안들(즉, 가치)을 법적 담론으로 전환(즉, 법적 범주와 개념의 사용)하는 임무를 가진 입법초안자들과 법률자문인이 국회(혹은 정당)에서 정치실행자들을 위해 수행한 작업들이 다.⁶⁾ 예를 들어, 법 정책은 성 평등의 가치가 일정한 여성/남성 직원 비율을 가진 회사에 대한 우호적 세금 조치가 아닌 “적극적 조치(affirmative action)”를 허용하는 법 조항으로 왜 어떻게 변환되었는지를 다룬다.

셋째, 또 하나의 예비 정의는 입법적 산출(output)과 입법적 결과(outcome)의 구분이다.⁷⁾ 산출은 절차 자체가 발생된 법률의 장(場) 내 입법적 조치의 영향이다(예: 고용 절차에 관한 법적 시스템의 변경). 이와 대조적으로 입법적 결과는 그러한 영향이 주변 환경에 가하는 효과를 표시한다(예: 구체적인 고용주 행위의 변화) 법률 이론의 용어로 우리는 입법적 결과를 “유효법”이라 하고 입법적 산출을 “효력법”이라 정의할 수 있을 것이다.

최종적으로 이 논문에서 법률실행자라는 개념은 가치를 법적 범주와 개념으로 변환(법적 합리성에 기반을 둔 논리로)하고 가치를 해당 사회 내로 시행하는 정치적 목적(가치에 기반을 둔 논리)보다는 이를 기존의 법 질서 내에 편입시킬 것을 주된 목적으로 하는 기관을 의미한다.⁸⁾ 예를 들어, 입법초안자들과 법률자문인들은 정치실행자들과 밀접한 관계 하에 작업을 함에도 입법절차 내에서 법률실행자로 정의될 수 있는데 이는 그들의 주요 목표가 법적 담론을 규율하는 패러다임을 사용함으로써 기존의 법 시스템 내에 정치적 이상을 주입시키는 것이기 때문이다.

2. 입법절차 속의 법정정치학 vs. 법정책

방금 살펴본 대로 법률실행자, 특히 정치적 비전을 실행할 주된 과업을 지니고 정치실행자들을 위해 기능하는 법률자문인 및 입법초안자들은 정치적 이상과 프로그램을 입법이라는 무미건조하고 기술적인 세계로 연결하는 길목에 놓인 기관적 존재들이다. 그러나, 법률실행자들의 역할, 특히 입법초안자 및 법률자문인들로서 수행하는 역할은 놀랍게도 지도적인 법철학자들의 주목을 받지 못하는 경향이 있다. 입법절차에 대한 법철학자들의 시각을 보면 특정 정치이념이 법으로써 사회에 영향을 미칠 때까지의 일련의 과정에서 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들은 일종의 가려진 요소로 간주되고 있음을 알 수 있다. 이 논문에는 그러한 중심적인 전문인들을 향한 “무시”의 복잡하고 중첩적인 제도적, 문화적, 역사적 이유를 완전하게 평가할 시간이나 공간이 없다. 다만, 민주주의를 간략히 언급한다면, 예를 들어 서구 법률 시스템을 일정 부분 지배하는 민주주의 이념 하에서 일반적으로 입법절차 속에서 기능하는 법률실행자들은 정치인들의 입으로써 그들의 의지를 궁극적으로 제정법 혹은 헌법적 문서로 표현하게 된다. 그러나, 현실적으로 입법절차는 정당에 의한 제안으로부터 국회 내 입법 작업까지, 그리고 그 성문법에 반영된 가치가 특정 사회 내에 구체적으로 적용되기까지 조용히 진행되는 경우가 드물다.

현실적으로 정당의 제안(즉, 법정정치학적 투입)은 법적 산출물의 형태로 법 시스템 내에 진입하는 중에 길을 잃어버릴 수도 있다. 다른 말로 하면, 법의 특정한 정치학이 유효한 법이 되지 못하는 경우가 발생할 수 있다는 것이다. 이것은 법의 정책적 차원과 정치학 간에 발생하는 갈등, 특히 정치실행자들을 위한 입법초안자들과 법률자

5) Mauro Zamboni, *The Policy of Law: A Legal Theoretical Framework*, Oxford: Hart Publishing, 2008, ch. 4 참조.

6) Nelson Lund, *Rational Choice at the Office of Legal Counsel*, 15 *Cardozo Law Review* 452(1993) 참조.

7) 결과와 산출의 이같은 분리는 실제로 정치학에서 발전된 오랜 일련의 연구에 의해 도출된 결론을 차용한 것이다. Francis G. Castles, *Comparative Public Policy: Patterns of Post-war Transformation*, Northampton: Edward Elgar, 1998, 248-92 참조.

8) Andrew D. Abbot, *The System of Professions: An Essay on the Division of Expert Labor*, Chicago: University of Chicago Press, 1988, 52-57 참조. Roger Cotterrell, *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*, Oxford: Oxford University Press, 1995, 108-110; Kaarlo Tuori, *Critical Legal Positivism*, Aldershot: Ashgate, 2002, 161, 참조. 이 곳에서 저자는 법률실행자를 “자신들이 공유하는 법 질서에 대해 실천적 태도를 갖는 모든 사람들”로 정의하고 있다.

문인들이 정치 및 사회 실행자들로부터의 압력에 불구하고 가치를 법으로 변환하는 법적 범주 혹은 개념을 발견하거나 창안하지 못했기 때문이다. 입법절차에 있어 이러한 장애는 “외부자 법리”이론, 즉 페미니스트 법리와 비판적 경주 이론 등으로 지적된다. 예를 들어, 입법초안자들과 법률자문인들은 낙태 허용의 가치를 법의 분류 내로 변환시키는 것이 불가능함을 주장할 수 있다. 이는 “출생 전 아동의 생명권”과 “그 권리를 방어 및 옹호”할 국가기구의 의무를 인정하는 헌법적 규준에 의해 모든 법률적 여지가 닫혀져 있기 때문이다(아일랜드 헌법 제40조).⁹⁾ 입법절차의 정치학 및 정책적 양상 간의 갈등은 “적극적 조치” 제도의 도입에 대한 정치적 요청이 헌법적 규범(고등법원은 이를 일관되게 협의로 해석함)이 성별에 기초한 모든 차별을 금지한다는 사실에 의하여 초안 단계에서 이미 저지된 경우에도 발생한다.

입법절차의 정치적 양상(즉, 정치 시스템이 입법적 규제를 통하여 사회에 실현하고자 하는 가치)과 정책적 양상(즉, 그러한 실현을 가능케 하기 위하여 취하는 법적 경로) 간의 이러한 잠재적 갈등은 특히 현대의 법철학자들이 간과하는 사실들 중 하나에 그 뿌리를 두고 있다. 입법실행자들, 그리고 특히 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들이 입법절차에서 담당하는 중심적 역할이 그것이다.

특히, 법률자문인 및 입법초안자들의 시각이 핵심적 역할을 하는 것은 그들이 “승리”하거나 법으로 실현될 법 모델에 따라 입법절차의 최종 결과를 창출한다는 사실 때문만은 아니다. 예를 들면, 법 시스템의 복잡성으로 인하여 “적극적 조치”의 확장을 위한 법적 경계(예를 들면, 보다 나이 많은 구직자를 고용하기 위한 적극적 차별까지 포함할 것인지의 여부)를 정확히 그려내는 역할은 종종 입법초안자들과 법률자문인들에게 달려 있다. 입법초안자들과 법률자문인들은 또한 그러한 모델을 구축하기 위한 과정에서 중요한 역할을 수행한다.¹⁰⁾ 특정 사회에서 법으로서의 효력을 쟁취할 사회, 경제, 정치적 모델이 대개 비법률실행자(예: 정당 혹은 경제 로비스트)로부터 나오다 해도 법률 모델의 창조가, 언제든지 또 어떤 형태든 지방, 국가 혹은 국제 입법초안자들과 법률자문인들에 의한 사전 혹은 사후의 재가(예: 유럽연합 지침의 법률 초안, 인준 혹은 입법 시행의 형태)를 받는다는 사실을 고려하면 정치실행자들을 위한 입법초안자들과 법률자문인들의 중심적 위치는 특별히 명백하다 하겠다.

지방, 역외 및 국제 입법절차에서 특히 비법률실행자(및 법적 이성)에 대비되는 그들의 가치 이성의 역할이 새로운 법적 유형 및 개념의 생산 혹은 채택을 종종 지배하는(거의 독점적으로) 것으로 보인다. 카운티 의회나 유럽 공동체 위원회가 입안한 법 조항들은 순수하게 정치적인 산물, 즉 법률 문서상에 인쇄된 순수하게 정치적인(가치적인) 담론인 것으로 자주 언급된다.¹¹⁾

입법절차에서 이와 같은 비법률행동가들의 중심적 역할에 대한 강조는 확실히 올바른 것이나, 어느 정도까지만 타당하다고 볼 수 있다. 지방, 역외 혹은 국제 입법절차의 가장 정치적인 특성을 가진 산출물에서 사회에 일정한 가치를 시행하기 위해 활동 혹은 운동을 주도하는 활동가들은 법적 범주 및 개념의 장막 뒤에 있는 가치를 변환하

9) Maureen C. McBrien, *Ireland: Balancing Traditional Domestic Abortion Law with Modern Reality and International Influence*, 26 *Suffolk Transnational Law Review* 211(2002); Rory O’Connell, *Legal Theory in the Crucible of Constitutional Justice: A Study of Judges and Political Morality in Canada, Ireland and Italy*, Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 2000, 154-161 참조. Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 3rd ed., London: Sweet & Maxwell, 2003, 222; Tuori, *Critical Legal Positivism*, 전거서 136-138 참조.

10) Powerful States, even hegemonic States, need a structured legal order.” Andrew Hurrell, *Conclusion: International Law and the Changing Constitution of International Society*, in M. Byers(ed), *The Role Of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, 344-345.

11) Tito Gallas, *EC-law between Social Message and Record of Agreement. How the Theory of Legislation can Contribute to Understanding Practical Problems of Negotiated Legislation*, in L. J. Wintgens(ed), *The Theory and Practice of Legislation: Essays in Legisprudence*, Aldershot: Ashgate, 2005, 336-338 참조. 단, Carol Harlow, *European Administrative Law and the Global Challenge*, in P. Craig and G. de Búrca(eds), *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 1999, 281 에서는 “모든 관계가 규칙에 의해 규율되고 소송이 어디에나 만연하는 법화된 사회”를 비난함.

나 합리화해야 할 필요를 매우 자주 느낀다.¹²⁾

여러 학자들이 지적한 바대로 이러한 종류의 인가 혹은 “법제화”는 이상 혹은 가치가 규범적 “힘”을 획득, 혹은 막스 베버(Max Weber)의 용어를 빌린다면 일정한 정도의 “법적 당위성”을 획득하고 현대사회에서 “법”이라고 칭해지는 도구에 일반적으로 부가되는 힘으로써 즉시 작동하기 위한 필요(충분은 아니지만) 조건이다.¹³⁾ 정치실행자들을 위한 입법초안자들과 법률자문인들의 중심적 역할은 일부 연구자들이 종종 주장하듯 단순히 정치적이거나 경제적인 언어로 쓰여진 팜플렛을 발표하는데 있지 않다. 입법절차의 “변환적” 성격으로 인하여 입법초안자들과 법률자문인들은 그러한 팜플렛을 자신들의 법적 논의로 “재작성”하는 중심적 역할을 하는 것이다. 즉, 그들은 법의 정치학을 그들이 가장 적절하다고 판단하는 정책의 장으로 끌어들이는 근본적 역할을 담당하고 있다.¹⁴⁾

법의 정치학(즉, 입법절차에 참여하며 입법절차를 주로 일정한 가치의 실행에 있어 기능적이라고 파악하는 비법률실행자들이 지지하는 법적 시각)에 대치되는 쟁점이 갈등하는 상황에서 법의 정책이 담당하는 역할(즉, 입법초안자들과 법률자문인들이 법 전략과 모델의 면에서 지지하는 법적 시각)을 강화해야 할 두 가지의 주된 이유가 있다. 첫째는 실제로 모든 서구의 법적 정치적 질서는 공적 기관과 사적 개인 간의 관계에 대한 규제를 형성하는 원리가 되는 모델로서 법의 지배(혹은 유럽 *Rechtsstaat*) 원리를 지금까지 채택하고 있다. 법의 지배와 법치국가(*Rechtsstaat*는 공적 권위가 법(및 법의 지배의 경우, 일정한 기본권도 포함)에 실현하고자 하는 관점에 초점을 맞춘 모델을 제공하며, 따라서 입법절차의 변환 시기를 법 및 법 시스템 쪽으로 이동한다. 공적 기관이 지지하는 가치는 그러한 법 및 법 시스템에 들어맞아야 하며 따라서 가치가 갖는 법적 자취(법적 범주 및 개념), 그리고 보다 일반적으로는 동일한 변환에 대하여 법률실행자들(특히 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자)들이 가지는 견해가 양자 공히 우선적 중요성을 가지게 되는 것이다.¹⁵⁾ 현대 법 이론의 절대 다수가 지적하고 있듯이

12) 하나의 예는 “선제적 자기 방어”라고 하는 이미 확립된 법률 범주로부터 순전히 정치적인 가치를 국제 법률 사회에 시행할 것을 목적으로 한 “예방적 전쟁”이란 국제공법상 새로운 법률 범주를 구축하려는 미국정부의 시도이다. George W. Bush, *Introduction to The National Security Strategy of the United States of America*(last visited July 30, 2014) <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.html>> 및 Michael E. O’Hanlon et al., *Policy Brief 113. The New National Security Strategy and Preemption*(last visited July 30, 2014) <http://www.brook.edu/comm/policybriefs/pb113.htm>. 참조.

13) Max Weber, *Politics as Vocation*, in H. H. Gert and C. Wright Mills(eds), *From Max Weber: Essays in Sociology*, London: Routledge, 1991, 95; Jürgen Habermas, *Law as Medium and Law as Institution, Law as Medium and Law as Institution*, in G. Teubner(ed), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin: Walter de Gruyter, 1986, 213-217; Ronald Dworkin, *Law’s Empire*, Cambridge: Harvard University Press, 1997, vii; Lawrence Friedman, *Total Justice*, New York: Russell Sage Foundation Publications, 1985, 42 참조. Martin Loughlin, *Sword and Scales: An Examination of the Relationship between Law and Politics*, Oxford: Hart Publishing, 2000, 229-235. 합법성의 현대적 “문화”에 관하여는, Gianfranco Poggi, *The Development of Modern State: A Sociological Introduction*, Stanford: Stanford University Press, 1989, 132 참조. Philippe Nonet and Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper and Row, 1978, 51-52, and John Gardner, *Legal Positivism: 5 ½ Myths*, 46 *American Journal of Jurisprudence* 225-227(2001) 참조.

14) Kennedy, *A Critique of Adjudication(fin de siècle)*, 전게서 152 참조. Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Oxford: University Press, 1997, 235-237 참조. Lawrence Friedman, *The Limits of Law: A Critique and A Proposal*, Siegen: Center for Studies on Changing Norms and Mobility, 1986, 27-28, 및 Cotterrell, *Law’s Community*, 전게서 240-248 특히 “사회 가치”를 언급함에 있어 영국의 법률실행자들의 진정한 조작성 역할을 비판적으로 지적하고 있음. 전게서 245-246 참조.

15) Robert Summers, *A Formal Theory of the Rule of Law*, in R. Summers, *Essays in Legal Theory*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2000, 167-168; Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge: MIT Press, 134-135; Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, Oxford: Oxford University Press, 1994, 362-363; and Duncan Kennedy, *A Critique of Adjudication(fin de siècle)*, Cambridge: Harvard University Press, 1998, 13-14 참조. J. Raz, *The Politics of the Rule of Law*, in J. Raz, *Ethics in the Public Domain*, 전게서 359-361; Jeremy Waldron, *Lex Satis Iusta*, 75 *Notre Dame Law Review* 1845(2000); and Otto Kirchheimer, *The Rechtsstaat as Magic Wall*, in F. Burin and K. Shell(eds), *Politics, Law and Social Change: Selected Essays of Otto Kirchheimer*, New York: Columbia University Press,

서구 법 시스템에서 법의 지배가 행사하는 기능 중 하나는 이전에는 정치학의 독점 분야이었던 공간의 일부를 법이 점유하게 만든 것이다.¹⁶⁾

정책의 시기를 법률의 장 내부로 이동시키는 과정을 권고하는 다른 하나의 이유는 법률 현상이 현대 법률사에서 획득한 특정 양상들과 연관이 있다. 일반적으로, 정치적 의지는 법적 명령에 적합한 형태로 직접적이거나(예: 입법기관으로부터 법안작성위원회로 특정 사안에 관한 입법적 권한을 위임) 혹은 단순히 간접적(어려운 사안에 관하여 대법원으로부터의 결정을 기다리는 중 대중 매체를 이용한 캠페인을 통하여)으로 표현될 수 있다. 대개는, 정치적 의지가 법적 명령에 대하여 가지는 직접적이거나 간접적인 적절성은 각각 사회 내에서 문제를 제기하고 해결하는 통상적 방식(즉, 확립되어 있는 법적 기구를 통하여)이나 특별 방식(즉, 대중 의견의 참여를 통하여)에 연결되어 있다.¹⁷⁾ 정치적 의지가 법률 시스템과 소통하는 통상적 방식을 고려하면 입법절차를 형성하는(특히 그 법이 가지는 형태에 있어) 구성요소들 중 하나는 종국적으로 그러한 절차가 특정 실행자들(예: 입법부처)에 의해 표현(주로 서면으로)된 권위적 성격 및 수행적 기능을 가진 특정 언어의 발현 형태로 외부화되어야 한다는 것이다.

최근 수십년간 그러한 외부화의 실행자와 그들의 언어적 표출에 대한 전문화의 증가 현상을 목도할 수 있다. 전문화란 개인 혹은 개인의 집단이 자신들의 언어적 표출에 대해 구속적 특성을 부여하기 위해, 즉 입법절차에서 제도적 실행자가 되기 위하여 특정 교육(예: 법 학위) 및 특정 합법화(대개 법적 성격을 가짐. 예: 특정 법률 절차에 따른 선발)가 필요함을 의미한다. 나아가, 그러한 언어적 발현은 자격있는 번역가에 의하여 정치적 의지로부터 다른 언어들(예: 엄격한 의미에서 정치적인 혹은 도덕적인)과는 다른 특정 종류의 언어, 즉 법적 언어로 변환된 번역이다(혹은 번역이어야 한다).¹⁸⁾ 어느 저명한 법학자가 지적하였듯,

[법률실행자]들은 오늘날의 서구 사회에서 법의 이념적 효력을 생성함에 있어 지극히 중요하다. 그들은 법 원리와 특정 사회적 상황 간의 갈등에 의해 던져진 모순을 ... 국가 기관 앞에 전달한다 ... 따라서 그들은 법적 논쟁의 매우 발전된 기술과 법적 추론을 통하여 지식의 합리적 통합체제로서 법의 이상을 추구한다고 볼 수 있는 것이다.¹⁹⁾

그러므로 “정치적 의지의 해석자들”에 의해 표현된, 혹은 다른 말로 한다면 정치의 장에서 표현된 가치를 특정 언어로 변환하는 과업을 담당하는 실행자들에 의해 수행되는 기능이 전체 입법절차에서 중대한 요소가 되었다. 정치의 장에서 표현된 가치들과 갈등 국면에서도 사회 구성원의 행동을 실제로 구속하고 형성하는 법이 되는 것은 결국 그러한 해석자들의 최종 작업 생산물(예: 제정법)인 경우가 대부분이다. 정책 과정 및 결과의 점증하는 법제화의 예로서 대부분의 현대 법 질서에 있어서 입법부의 직책을 가지는 정치인들이 특별히 법 교육을 받은 스태프나 전문가들을 거느리고 있다는 사실을 들 수 있다. 이러한 인사들의 주된 기능은 정치실행자들이 추진하는 개념과 제안(즉, 가치)을 법률 용어로(즉, 법적 범주 및 개념을 사용하여) 작성하는 것이다.²⁰⁾

1969, 433 참조.

16) Hans Kelsen, *Foundations of Democracy*, LXVI Ethics 77(1955); Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge: Harvard University Press, 1985, 11-13; Karl Llewellyn, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Chicago: University of Chicago Press, 1971, 130-135 참조. 단, David Kairys, *Introduction, in Kairys(ed), The Politics of Law*, 전계서 6 참조.

17) Habermas, *Between Facts and Norms*, 전계서 352-359. As an example of the indirect relevance for the law of the political will, see Adeno Addis, *Hell Man, They Did Invent Us: the Mass Media, Law, and African Americans*, 41 Buffalo Law Review 629(1993) 참조.

18) Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*, 38 Hastings Law Journal 834-839(1987). See also Robert Summers, *How Law is Formal and Why it Matters*, 82 Cornell Law Review 1204(1997) 참조.

19) Roger Cotterrell, *The Sociology of Law: an Introduction*, 2nd ed., London: Butterworths, 1992, 203-204. See also Luhmann, *Law as a Social System*, 전계서 79-88. Robin Paul Malloy, *Framing the Market: Representations of Meaning and Value in Law, Markets, and Culture*, 51 Buffalo Law Review 83(2003)참조.

20) Julius Stone, *Social Dimensions of Law and Justice*, London: Stevens & Sons, 1966, 56-62; Ross, *On Law and Justice*, 전계서 35; Kennedy, *A Critique of Adjudication(fin de siècle)*, 전계서 219; Van Hoecke, *Law as*

정책의 시기를 법률의 장으로 이동시키는 흐름에 맞대응하기 위한 시도로서 특정 서구의 법제 하에서는 입법 준비 문서에 대해 직접적인 법률적 적절성을 부여하고 그 결과 이 문서들은 법의 해석을 위한 주요 출처가 된다.²¹⁾ 입법 준비 문서가 법 해석의 출처라면, 법률의 장(場)에서는 그 정치실행자가 정치적 주체로서 기능하면서(예: 입법위원회 내부에서 일정한 가치를 대변하는 등) 일정한 법률적 개념을 채택할 때 “실제로 의도한 바”를 고려하지 않을 수 없게 된다.

그러나, 정치적 과정이 법의 장을 향하여 이동하는 흐름을 저지하고자 하는 이러한 시도를 너무 과대평가할 필요는 없다. 먼저, 법률실행자들은 정치적 담론에 전형적이라 할 수 있는 모호하고 갈등적인 형태로 인하여 일반적으로는 입법 준비 문서들을 부차적인 출처로 평가한다(혹은 적어도 법적 담론의 참여자들이 받아들이는 공식적 법률 시각에 의해 그렇게 인식된다). 예를 들어, 유명한 결정인 *Pepper v Hart*(영국 법제 내에서 입법적 준비 문서의 사용을 허용) 사건에서 대법관들은 사안의 성문법의 법적 언어가 정치실행자들의 실제 의미를 거슬러 추적할 수 있는 우선적인 출처임을 완전하고 명백하게 선언하였다.²²⁾

둘째, 결정적 권한은 언제나 법률실행자의 수중에 남아 있는 경향이 있다. 다른 법률실행자(예: 국가 최고 법원의 판사들)는 규정 혹은 사법적 결정의 일정한 실행이 그 법의 정치적 의미를 실제로 추구하는지 혹은 갈등하고 있는지 여부를 평가하는 직무상 권한을 가지는 자들이다. 법률실행자의 한편에는 입법적 의도를 확인하고 결정 혹은 규정이 예비적 문서 내 정치실행자들에 의해 고정된 본래의 가치를 반영하는지 여부를 확인할 수 있는 법적이며 구속력있는 권한이 있다.²³⁾

요약하면, 두 가지 중요한 요인이 정책의 법제화에 기여한다. 첫째, 법 원칙(혹은 *Rechtsstaat*)의 확산으로 인하여 정치의 장(場)이 그 가치를 법 질서가 제공하는 범주 및 개념 안으로, 또한 그 한계 내에서 변환시켜야 할 의무를 부담하게 되었다. 둘째, 이러한 변환은 전문적 기술 및 언어를 요구하는 것으로서, 주로 법률실행자들의 “감독 하에” 발생한다.²⁴⁾ 이 동시 진행적(종종 상호연관적인) 요인들이 작용하기 위해서는 법 정책을 구성하는 과정 및 결과가 정치의 장의 독점에서 벗어나야 할뿐 아니라 법률의 장 내부에서 발생하는 활동 및 정치실행자를 위한 법률자문 및 초안자들의 감독 하에서 진행되는 법률절차 내로 적어도 부분적으로는 통합되어야 한다.

법 정책을 법의 장(場)으로 이전하는 과정에서 잠재하는 갈등 영역을 식별하는 일은 일견 매우 용어상의 문제인 것으로 보이나, 실상은 중대하고 중요한 실질적 결과를 초래하며 그 중 일부가 이하 제4부에서 논의될 예정이다.

3. 입법적 산출 vs. 입법적 결과

법의 정치학(즉, 비법률실행자가 보는 법)과 그 정책(즉, 법률실행자가 보는 법) 간의 갈등에 관한 분석적인 부각은 입법(특히 그 입법적 형식)과 입법이 그 과정에서 맞닥뜨리는 갈등 간의 관계에 대한 이해를 증진하는데 필요한 유일한 과정은 아니다. 채택할 법에 관하여 정치의 장과 법률의 장 사이에 조화가 이루어진 경우라 해서 갈등이 사라지는 것도 아니다. 정치의 장 및 사회의 장이 새로운 입법적 수단에 대해 일치할 수 있다. 즉, 비법률실행

Communication, *전계서* 133 참조.

21) See, e.g., 잉글랜드의 경우, 대법원 판결 *Pepper v Hart* [1993] 1 All ER 64 참조. 미국의 경우 사정은 덜 명확함. Robert Summers, *Interpreting Statutes: Should Courts Consider Materials of Legislative History?*, in Summers, *Essays in Legal Theory*, *전계서* 252-253, 263-264 참조. Michael D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 7th ed., London: Sweet & Maxwell, 2001, 1411-1419 참조.

22) *Pepper v Hart*, *전계서* 50 참조. Michael P. Healy, *Legislative Intent and Statutory Interpretation in England and the United States: an Assessment of the Impact of "Pepper v. Hart"*, 35 *Stanford Journal of International Law* 247(1999); Summers, *Interpreting Statutes*, *전계서* 256-262 참조.

23) David Jabbari, *Critical Theory in Administrative Law*, 14 *Oxford Journal of Legal Studies* 201(1994) 참조. *Pepper v Hart* 에 대한 대립적 견해는, Scott C. Styles, *The Rule of Parliament: Statutory Interpretation after Pepper v. Hart*, 14 *Oxford Journal of Legal Studies* 153(1994) 참조.

24) 이 표현은 Roger Cotterrell, *The Sociology of Law*, 2nd ed., London: Butterworth, 179에서 차용.

자의 “법정치학”이 새로 창설된 법적 규제의 정책에 상응한다. 다른 말로 하자면, 입법절차의 정치학과 정책의 양상들 간에 일치가 있다. 예를 들면, 어떤 사회의 정치인들, 그리고 사회경제 및 문화계가 “새로운 경제활동의 위험 감수 권장” 혹은 “차별없는 직장” 등과 같은 특정 가치를 “주주의 유한책임” 및 “동일가치 동일임금 지급” 등의 법률적 범주로 각각 변환할 것에 대해 동의할 수 있다. 달리 말하면, 특정 입법절차의 결과에 대해 그 입법의 대상들이 놓인 환경이 친화적인 상황이 존재한다는 것이다.

정치와 정책이 조화를 이루었음에도 불구하고, 입법절차와 그 입법이 의도하는 효과라는 의미에서 입법의 “목표” 간에 또 다른 갈등이 탐지되기도 한다. 법철학자 요셉 라즈(Joseph Raz)는 다음과 같이 강조하였다.

법적 기관의 모든 의도가 법으로 변환되지는 않으며 법에 영향을 미치는 모든 것이 정확하게 그 의도된 효과를 갖지는 않는다.

법은 입법 및 법 적용기관이 의도하는 범위에 의해 변질되지 않는다.²⁵⁾

우리는 특히 입법의 목표가 법률 시스템의 외부 혹은 내부에 위치하는 것을 관찰할 수 있는 바, 이러한 구분은 입법의 목표와 수단 간의 구분과 일정 한도에서 중첩되는 경향이 있다. 이 점에 관하여 분석적으로 필요한 작업은 *의도된 산출물*로서의 입법의 목표와 *의도된 결과물*로서의 입법의 목표를 구분하는 것이다.²⁶⁾ 이 맥락에서 다시 보면, 산출은 과정 자체가 발생하는(예: 고용 절차에 관한 법률 시스템의 변화) 법률의 장 내에서 입법 조치의 의도된 영향이다. 반면, 입법의 결과물은 그러한 영향이 주변 환경에 대해 미치는 의도된 효과를 표시한다(예: 고용주들의 구체적 행동의 예상된 변화). 예를 들면, 의도된 산출과 의도된 결과의 구분은 종종 단 하나의 단일한 의도된 입법적 산출(예: 금융시장 내 단일한 규제의 변경)로 인하여 다양한 복수의 입법적 결과(예: 국내 금융시장의 안정화, 전체로서 금융 시스템에 대한 대중의 신뢰향상 및 국제 무대에서의 타당성의 확보 등)가 파생되는 현상을 이해하는데 중요하다.

논하였듯이, 우호적인 조건(입법초안자, 법률자문인 및 정치실행자 모두 시행할 정치적 가치와 선택할 법적 경로, 즉 정책에 대해 합의하는 경우)에도 불구하고, 법 시스템 내부의 갈등, 특히 입법적 규제의 산출과 결과의 구분에 관련된 갈등으로 인하여 입법적 과정은 특정 법률적 범주를 사용하여 특정 가치를 실제 시행하는데 실패할 수 있다.

우선, 법률 제정에 있어 산출 관련 갈등은 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들이 특정 가치를 법률적 범주로 변환하는 작업으로 나아가는 과정에서 수행하는 중심적 역할로 인하여 발생하기도 한다. 법의 영역은 제도적인 혹은 구조적인 몇 가지 이유에서 법률적 산출의 생산을 중단함으로써 그러한 범주들을 거부할 수 있다. 예를 들어 제도적 이유로, 사회주의적 법 전통에 따라 교육받은 한 나라의 판사들과 법학자들은 특정 경제 기업의 재무적 유한책임의 새로운 범주의 법적 부적절성을 일관되게 주장할 수 있다.

또 다른 예는 최고 법원의 보수적 판사가 “계약의 자유”라고 하는 법적 범주의 절대적 효력을 지적하며 고용주들로 하여금 여성에게 동등한 급여를 지급하도록 “강요”할 수 있는 법적 가능성을 거부하는 것이다.²⁷⁾ 새롭고 유효한 법적 규제가 법률 시스템에 대하여 구조적인 영향을 발휘하지 못하게(예: 특정 산출물을 생산하지 못하게)하는 구조적 이유에 관하여, 우리는 예를 들어 *의도된* 법적 산출물과 *의도되지 않은* 법적 산출물 사이에 발생하는 간극을

²⁵⁾ Joseph Raz, *On the Autonomy of Legal Reasoning*, in Raz, *Ethics in the Public Domain*, *전계서* 314. Arnold Thurman, *The Symbols of Government*, New Haven: Yale University Press, 1935, 34 참조.

²⁶⁾ 결과와 산출의 이같은 분리는 실제로 정치학에서 발전된 오랜 일련의 연구에 의해 도출된 결론을 차용한 것이다. Francis G. Castles, *Comparative Public Policy: Patterns of Post-war Transformation*, Northampton: Edward Elgar, 1998, 248-292 참조.

²⁷⁾ Natasha G. Ziabkina, *Rights Of Shareholders in Russia: Assessing Recent Legal Developments*, 30 *New York University Journal of International Law and Policy* 394(1998); Richard A. Epstein, *Forbidden Grounds: The Case Against Employment Discrimination Laws*, Cambridge: Harvard University Press, 1992, 24-28; 혹은 Claudio Grossman, *Suing The Sovereign From The Latin American Perspective*, 35 *George Washington International Law Review* 660(2003) 참조. *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412(1908) 참조.

고려해야 한다. 예를 들어, 한 사회에서 특정 가치를 시행하려는 의도로 선택된 법률적 범주가 너무나 많은 가치를 변환함으로써 인하여 정치의 장이 그 가치를 제시할 때 본래 의도되었던 바와는 반대의 효과를 법률 시스템에 가할 수 있다. 위의 예를 적용해 보면, 이 “왜곡”은 남성과 여성 간의 고용에서의 평등이 불합리하게 법률적 범주로 변환되어 고용주들에게 더 많은 여성을 고용할 수 있는 법적 권리를 부여할 때 발생할 수 있다. 이러한 방식이라면, 법률 시스템에 가해지는 영향은 고용 절차 중에 고용주의 손에 있는 법적 도구를 제한하기보다는 도리어 확장하게 될 것이다.

다음으로 법 제정에서 법적 결과물과 관련된 갈등을 보면, 법적 모델의 창안은 법적 시스템에 특유한 조건에 의해 중지될 수도 있는 점을 고려해야 한다.²⁸⁾ 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들이 일정한 공유되는 가치를 그 사회의 구속력 있는 입법적 범주로 변환하는 경우, 즉 입법절차가 일정한 법적 산출을 생성하는 경우, 법적 질서의 형상으로 인하여 그러한 산출이 그 대상 사회에 대한 영향을 미치지 못할 수 있는, 즉, 법적 결과물이 없을 수도 있는 것이다.²⁹⁾ 예를 들어, 제정법에 의해 새로 도입된 재무적 유한책임에 불구하고, 법 시스템이 금융기관을 보호하고 또한 유한책임으로 새로 설립된 기업에 신용을 제공할 개인 투자자들을 법적으로 보호할 수 있는 메커니즘이 없을 수 있다. 또는, 새로운 차별금지법에 불구하고, 법 시스템은 여성 혹은 그들의 조합의 대표자가 동등 급의 권리를 구체적으로 실현하기 위하여 필요한 전체 절차 및 사법 장치를 예견하지 못하였을 수도 있다.

입법절차 내 갈등의 본질에 대한 입법연구를 통한 보다 명확한 분석이 참여하고 기여할 수 있는 부분이 바로 이러한 유형의 교착상태인 것이다. 이 분석은 특히 법률실행자(예: 법률 초안자 및 법적 자문인들)와 변환의 역할에 초점을 맞추고 있다. 입법이론 분석가는 법 질서에 새로운 법적 범주를 도입하는 과정이 어디에서 봉쇄되었는지 지적할 수 있다. 이것이 정치적 갈등인가? 정책적 갈등인가? 혹은 법적 산출물을 법적 결과물로 전환하는 문제인가?

입법절차와 정치 간의 잠재적으로 갈등적인 다층적 성격을 개관한 후(또한 장래의 작업의 가능한 방향을 간략히 제시하기 전에), 이러한 제시된 다층모델이 명백히 베버의(Weberian) 이상적 형태의 모델인 점을 주목해야 한다.³⁰⁾ 사회적 현실의 복잡성에 적용할 때 막스 베버의 이상적 형태의 효용과도 같이 이 모델은 입법적 규제를 창설하는 현실을 완벽하게 묘사하는 것을 의도했다고 보기는 어렵다. 개별적 국가의 입법절차 혹은 특정 입법절차에 관하여 보면 대부분의 경우 “순수한 법적 정치적 갈등” 대 “순수한 법적 정책적 갈등”의 구분은 고사하고 “순수한 법적 산출물” 과 “순수한 법적 결과물” 사이의 구분조차 뚜렷하게 인식하기는 현실적으로 불가능하다는 것은 우리는 잘 아는 사실이다. 반면에 그 모델이 이상적 형태이므로, 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들이 그들의 일상에서 직면하는 대부분의 갈등은 이것 아니면 저것 중 하나의 단면에 실제로 정확히 들어맞지 않을 것이며 대개 그 둘의 중간에 위치하게 될 것이다.

이러한 한계에도 불구하고, 입법적 작업이 마주칠 수 있는 서로 다른 갈등의 위치를 발견하기 위하여 이 이상적 형태를 발견용 장치로 사용하는 것은, 목적이 아닌 도구로서 고려되어야(법 이론으로부터 유래한 대부분의 기여의 경우에 그러하듯)한다.³¹⁾ 이는 이 모델이 비록 법과 정치의 관계에 있어서 갈등의 현실을 충실하게 묘사하고 있지는 않지만 그러한 현실의 해석 및 평가과정을 개시하기 위하여 도움을 줄 수 있다는 것을 의미한다.

28) 법학이 주변을 둘러싼 사회 경제 및 정치적 힘에 의한 압력에도 불구하고 서구 법체계를 특정 방향으로 형성해 나감으로써 역사적으로 수행했던 적절한 역할에 관하여서는 Alan Watson, *From Legal Transplants to Legal Formants*, 43 *American Journal of Comparative Law* 469-470(1995) 참조. Martin Krygier, *The Traditionality of Statutes*, 1 *Ratio Juris* 20-39(1988) 참조.

29) 특히 Pierre Legrand 는 법의 세계화에 있어 이러한 문제, 즉 새로운 법이 낡은 법 시스템 및 낡은 법 문화에 삽입됨으로 인하여 효력을 상실하게 되는 잦은 현상을 비판적으로 지적하였다. Legrand, *The Impossibility of 'Legal Transplants'*, 4 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 119(1997) 참조.

30) Max Weber, *The Methodology of the Social Sciences*, New York: Free Press, 1949, 99-100 참조. Alf Ross, *Why Democracy?*, Cambridge: Harvard University Press, 1952, 87 참조.

31) Matthew H. Kramer, *Where Law and Morality Meet*, Oxford: Oxford University Press, 2004, 17.

특히, 입법적인 규제안의 작성과 이들이 직면하는 문제를 다루는 영역에서 이 모델은 두 가지의 방식으로 도움을 줄 수 있다. 첫째, 이 모델은 특정 갈등(예: 이것은 주로 이용할 수 있는 법적 경로의 부재로 인하여 추진해 나갈 수 없는 정치적 의지에 관한 것인지? 혹은 그보다는 유효한 법인가 아니면 서류상의 법인가 혹은 효력 중의 법인가 아니면 책 속의 법인가 사이의 장벽에 관한 문제로 볼 것인지?)의 근본적인 흐름 혹은 경향을 밝혀내는 유용한 분석적 도구가 될 수 있다. 둘째, 입법절차에서 이러한 다층적 갈등의 이상적 형태의 모델은 특히 매우 복잡한 이슈를 다룰 때에 문제를 분해한 후 어떤 부분이 정치 및 법률실행자 간의 의사소통에, 또는 그 대신 해당 법률 시스템의 구조적 양태에 기인한다고 볼 것인지를 발견해 냄으로써 기여할 수 있다.

4. 법률 제정에서의 갈등: 이론의 개관

이 논문은 입법절차의 정치-정책 및 산출-결과의 두 개의 분석적 페어를 관심의 중심부로 도입하는데 여러 페이지를 할애하였다. 이 외견상 용어학적이고 이론적인 구분은 실제로 두 가지의 적절한 역할을 수행할 수 있다. 첫째, 보다 학문적인 시각에서 보면, 이러한 명확화는 입법 학자들로 하여금 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들이 그들의 일상 작업에서 직면하는 여러 다른 층 혹은 유형의 갈등들을 보다 잘 이해할 수 있도록 지원한다. 둘째(더욱 중요), 보다 실용적인 시각에서는, 이러한 분석적 페어들은 갈등의 원인이 어디에 놓여 있는지, 그리고 결과적으로 어디에서 이를 치유(문제의 제정법에 대하여서는 사후적인, 사안의 장래 입법에 대하여서는 사전적인) 할 것인지를 이해하도록 해 준다

입법초안자들과 법률자문인들의 실제적 작업에 있어서의 다양한 잠재적 갈등에 관한 분석적 도구의 적절성을 보다 잘 평가하기 위하여 우리는 국회에서 어떤 정당이 회사가 이사회에 일정한 여성의 할당을 유지해야 할 법적 의무를 제정하도록 압력(최근 스웨덴의 법적 정치적 논쟁에서 널리 논의된 압력)을 가하는 가상의 예를 고려해본다.

■ 법 정치적 갈등

입법적 과정의 첫 단계, 즉 제정법에 의해 시행될 서로 다른 정치학의 형성이 발생하는(예: 국회에서의 논의) 곳에서부터 보면, 바로 여기에서 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들이 *법적 정치학의 갈등*을 직면할 수 있다(예: 입법 준비 작업에서 의견 충돌의 형태로). 이 단계에서 서로 다른 잠재적인 갈등 가치들이 형태를 갖추고 법으로 변환될 태세를 갖추고 있다. 예를 들어, 이사회에 법정 여성 할당의 가정적 예시에서 직장 내 여성의 승진 개념과 사적 경제 조직이 자신의 구조를 결정하는 방식에 대한 입법적 간섭으로서 이를 가능한 최대로 반대하는 개념 사이에서 일어나는 갈등일 수 있다. 이러한 법 정치의 갈등을 어떻게든 “해결”함에 있어 입법초안자들 및 법률자문인들의 역할이 무엇이냐의 이슈에 관해서는 그러한 역할은 제한되어 있다는 인상이다. 법률실행자들이 정치게임에서처럼 대중의 투표로 선발되는 것은 아니라는 민주주의 이슈를 논외로 하고(시간 및 공간의 부족으로), 입법초안자들 및 법률자문인은 서로 다른 정치 이념을 다룰 수 있는 전문적 교육과 배경이 부족한 경우가 많다. 특히, 정치적 요소 투입의 조성 단계에서 입법절차에는 부차적인 위상이 주어지는 경향이 있다는 점을 고려해야 한다. 즉, 정치실행자들은 입법절차를 단지 그들의 정치 이념(혹은 가치의 복합체)이 사회에 실현될 수 있도록 가치가 이전되는 경로로 간주할 뿐이다.³²⁾ 그 반대편에 있는 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들은 최소한 이상적 형태로, 대개는 변호사들로서 정치적 가치를 이미 존재하는 법적 구조로 “가능한 한 고통없는”

³²⁾ Allan C. Hutchinson and Patrick J. Monahan, *Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought*, 36 *Stanford Law Review* 217, 243-244(1984); Peter Gabel, *The Mass Psychology of the New Federalism: How the Burger Court's Political Imagery Legitimizes the Privatization of Everyday Life*, 52 *George Washington Law Review* 265(1984); Kennedy, *A Critique of Adjudication(fin de siècle)*, *전계서* 1 참조.

방식으로 주입하는 것을 주된 목표로 간주하는 경향이 있는 사람들이다. 베버주의적 용어를 사용한다면 입법초안자들 및 법률자문인은 전문가 관점에서 형식적 합리성(예: 법적 담론에서 사용된 법적 개념의 일관성)을 기본적인 조건으로 사용할 것을 지향하고 있다. 반면 정치적 갈등(적어도 법과의 관련에 있어)은 실질적 합리성(예: 법적 질서의 논리와 일관성에 관계없이 어떻게 하면 정치적 목표에 도달할 것인가)의 기준에 따라 작동하는 경향이 있다.³³⁾ 간단히 말해, 입법초안자들은 대개 “최선”의 법적 해결을 찾아내는 기술에 있어 전문가들인 반면, 법적 정치 갈등은 정치적 대치의 경우 “최선”의 정치적 해결을 찾아내는 전문가(예: 정치 자문인)를 필요로 한다.

입법절차에서 발생하는 갈등의 나머지 다른 수준으로 논의를 진전하기 전에, 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들이 법 정치의 갈등의 외부에 머물러 있어야 한다는 사실에도 불구하고 두 가지의 요소가 법의 영역을 이와 같이 주로 정치가 지배하는 갈등의 장에 연결시키기도 한다는 것을 지적할 필요가 있을 것이다. 첫째, 법정치학의 갈등의 공간에, 다른 법 실행자, 특히 법의 시행 쪽으로 지향된 전문가들이 종종 발견된다. 그 예로 우리는 특정한 제정법의 “진정한 의미”를 해석할 전문가적 의무를 가지고 있으며 이를 해석할 때, 입법적 준비 문서로 돌아가 법에 삽입된 고도의 정치적 이슈들을 파고드는 최고 법원의 판사들을 거론할 수 있다.

둘째로는, 입법절차의 정치적 측면에서 발생한 갈등은 입법초안자들 및 법률자문인의 작업에 여전히 영향을 미칠 수 있다. 예를 들어, 주주의 유한책임의 채택(정책)의 기저에 있는 가치는 경제 활동 내로 신규 자금원의 유입을 촉진하는 것이 될 수는 없으며 단지 재무적 투기를 촉진(정치)하는 것이 될 뿐이다.³⁴⁾ 유사하게, 한 나라는 국제 채무의 재협상에 직면한 경우 특정한 정당성을 얻기 위해(정치) 국내 입법에 “동일노동 동일임금”이라는 법적 범주(정책)를 통합한 것일 수 있다.³⁵⁾ 입법적 규제에서 정책과 정치적 양상 간의 그러한 간극에 대한 가능성이 확인되면, 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들은 입법절차 내 채택의 뒤에 숨은 정치적 및 사회적 장(場)의 의도(가치)에 더 많은 주의를 기울여야 한다.

■ 법 정책적 갈등

입법절차에서 발생하는 두 번째 이상적 형태의 갈등으로 논의를 진행하면, 법 정책의 갈등이 있다. 이러한 표현은 한 사회 내에서 제정법에 의해 시행할 가치에 관하여 합의가 이루어졌음에도 불구하고 발생한 모든 갈등을 지칭한다. 법에 의해 달성할 목표에 대한 합의는 그에 도달하기 위하여 어떤 법적 경로를 택할지에 관한 합의를 보장하지는 않는다. 이러한 문제는 입법의 과정에서 입법초안자들 및 법률자문인들이 거의 언제나 잠재적으로 갈등하는 법적 전략에 직면하기 때문에 발생하는 것이다. 민간 회사의 이사회가 여성 할당을 해야 한다는 것에 대한 정치적 가치의 위의 예를 적용하면 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들은 근본적인 대안에 직면하게 된다. 예를 들어, 그들은 이러한 할당을 존중하는 회사들을 위한 세계 혜택의 도움을 받아 이 가치를 시행함으로써 전통적인 공법 영역을 적용할 수 있다. 그러나 입법초안자들 및 법률자문인들은 보다 혁신적인 법 경로를 택할 수 있는 바, 그 예는 자신의 정관이 공공기관에 의해 유효하고 구속력 있는 계약으로 인정받기를 원하는 각 회사에게 할당을 부과하는 것이다.

이러한 유형의 정책 갈등에 관하여, 우리는 그들이 정치실행자가 아닌 법률실행자, 특히 입법초안자들 및 법률자문인의 영역에 있어야 함을 명심해야 한다. 법적 현상 및 그 구조의 특정 양상, 그리고 정치 영역으로부터의 존재론적 차이에 기인하여, 정치적 가치가 일단 항구를 떠나 법 정책의 바다를 향해하게 되면, 최종 목적지에 당도하기

33) Max Weber, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*, Berkeley: University of California Press, 1978, 654-658 참조. Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, London: Routledge & Kegan Paul, 1985, 224 참조.

34) Andrei A. Baev, *Implications of Emerging Legal Structures for Capital Markets in Russia*, 2 *Stanford Journal of Law, Business and Finance* 218(note 32)(1996) 참조.

35) World Wide Fund for Nature, *WWF Guidelines for Investment in Operations that Impact Forests* 8(point 4.1), 특히(art. 23)과 관련하여(last visited July 30, 2014) <www.forestandtradeasia.org/files/WWF%20Forest%20Investment%20Guideline.pdf> 참조.

위한 최선의 길로 향해하는 것은 법 전문가들에게 달려 있다. 실제로 입법절차의 정책 시기에 대한 정치적 결정은 상당히 민감한 문제이고, 시간과 공간의 제약으로 인해 여기에서 논의를 진전할 수는 없다. 그러나, 우리는 법 정책 사안(즉, 특정 정치 프로그램을 실현하기 위한 “최선의 법적 범주”를 선택하는 사안)에 대하여 순수하게 정치적인 전략과 순수하게 정치적인 병사들(예: 정치 자문인들)을 개입시키는 것은 정치적 이상을 그 이상의 실현 수단이 되는 입법적 조치와 혼동시킴으로 인하여 존재론적으로 잘못된 것임을 기억해야 한다. 구조적 관점에서 보면 정치적 개입은 더 나아가 위험하기까지 한데 이는 기본적으로 법적 사안(예: “무엇이 최선의 법적 해결책인가?”)이며 법적 담론 자체의 패러다임(예: “법적 시스템의 일관성”)인 것을 정치적 담론(및 그 패러다임. 예: “어떤 비용을 지불하더라도 정치적 목표를 달성하는 것”)으로 하여금 운행하게 만들기 때문이다.

그와 반대로 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들은 자신들의 법적 전문성으로 인하여 법적 성격을 가지는 정책 갈등을 대면함에 있어 중심적 역할을 하게 된다. 예를 들어, 어느 나라의 입법절차가 정치적 투입에 관한 합의에도 불구하고 법적 산출을 생성 곤란을 겪는 경우(즉, 법 정책 내의 지극히 갈등적인 상황으로 인하여 법 정책을 법 정책으로 표현할 수 없는 경우), 해결책은 입법초안자들 및 법률자문인의 교육으로부터 시작해야 한다. 법학 교수단 내의 강의 쇄신(예: 입법 초안 기술에 대한 특별 주제나 마스터의 도입에 의해), 입법초안자들 및 법률자문인을 위한 필수적 평생 법률교육과정, 입법기관을 위해 근무하는 법률자문인들을 위한 해외 안식년제도 등이 입법절차를 재개하는 가능한 방식의 예이다.³⁶⁾

나아가, 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들은 법적 산출이 없는 경우, 즉, 법률 영역이 정치적 투입을 법적으로 구속력있는 규제(법적 산출물)로 변환할 수 없는 경우 이전의 입법을 지속적으로 평가할 것을 고려해야 한다. 예를 들면, 법의 정치 영역 내부에서 기능하는 실행자들(예: 정치적 대표자 혹은 그들의 자문인)은 법 질서는 이미 성공적으로(적어도 법률의 관점에서는) 노동 조합의 대표자에게 유리하도록 그들에게 이사회 내부의 일정한 할당을 부여함으로써 경영자 위치에 접근하는 이슈에 관련된 일정한 문제들을 해결하였음을 알고 있다. 따라서 입법초안자들 및 법률자문인은 특정 기관 대표의 이사회 내 강제적 할당 시스템과 같은 확립된 법 개념의 존재 및 이용 가능성은 필경 지도자적 위치 내 여성의 역할을 증진시키는 가치를 법에 의해 실행하고자 하는 정치실행자들의 요구(투입)를 창출(혹은 적어도 그러한 표현을 원활히 함)한다는 것을 고려해야 한다. 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들은 다음으로 정치실행자들 사이에서 정치적 투입의 형성을 고취한 이전의 정책적 선택과 아울러 가능하면 예를 들어 성차별에 대응하여 강제적 할당 시스템을 법제화함으로써 실제 입법절차를 위한 우대적인 해결책을 고려해야 한다.

법적 산출과 법적 결과 사이의 갈등

입법절차의 세번째 및 최종 레벨의 잠재적 갈등으로 논의를 전환하면, 이 단계는 성공적인 입법절차의 법적 산출과(즉, 이것이 어떻게 법 시스템을 변경하였는지) 그 결과(즉, 이 변경이 실제로 그 법이 적용되는 현실을 어떻게 변화시켰는지) 사이의 가능한 충돌을 취급한다. 시행될 가치의 정치적 선택에 대하여 합의 혹은 다수의견이 형성된 경우, 또한 입법절차의 정책 시기가 그러한 가치를 반영하는 규제적 경로를 창출 혹은 선택할 수 있었던 상황에서 탄생된 성문법도 그 사회에 대하여 의도된 영향을 반드시 가지는 것은 아니다.

비록 여기에서 탐구하지는 않겠으나, 유효한 법과 유능한 법 사이의 불일치에 기하여 생산된 방대한 양의 문헌(특히 법사회학적)에서, 몇 가지 경험적 연구들이 어떻게 현대 입법절차의 상대적으로 집중화되고 권위적인 특징이 국제, 역외, 국내 기타 지방 수준에 이르기까지 법 시스템 내 법률의 범주의 생성을 촉진하는지에 대해 보여주고 있음을 지적하고자 한다.³⁷⁾ 예를 들어 의회 법안작성위원회에서 회사 이사회 내에 강제적 여성 할당제와 같은

³⁶⁾ Anne-Marie Slaughter, *Judicial Globalization*, 40 Virginia Journal of International Law 1120-1123(2000) 혹은 Neil Boyden Tanner, *The Failure of International Law to Internationalize the Legal Profession*, 17 Journal of Law and Commerce 143-144(1997) 참조.

³⁷⁾ Ziabkina, *Rights Of Shareholders in Russia*, 전계서 373-377 혹은 Janet Koven Levit, *Bottom-up Approach to*

법적 범주를 전체 국가 사회나 업계에 도입하고 부과하는 결정을 조급하게 내릴 위원은 거의 없을 것이다. 간략히, 정책의 관점에서의 입법이란(신 법적 범주) “극복이 불가능한” 갈등을 제시하는 것은 아니다.

반대적 측면에서는, 행동의 새로운 모델을 사회 내에 실제로 시행하는 것, 즉 입법절차의 결과에 관한 양상은 통상적으로 더 어렵다. 가치 창조적 과정은 권위적 힘, 혹은 종종 입법적 법 제정에 전형적인 중앙집중적 요소를 갖지 못한다. “가치 및 태도의 정치적 변환은 무조건적 적응의 과정이 아니다.” 라는 하버마스(Habermas)의 표현에서 무조건적 적응은 법률 문헌에서 채택된 대로 새로운 범주를 맞이하는 사회의 구성원에 의해 기대되는 것이 현실이다.³⁸⁾ 사회의 가치 변화는 종종 “건설적 의견과 의지 형성”의 길고 복잡한 과정의 결과이다.³⁹⁾

나아가, 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들이 법적 산출물의 어느 부분까지가 입법절차에서 본래 도입된 것이 아닌 가치의 변환인지를 발견하는 것은 오직 특정 법적 범주(법적 결과의 정책)의 관점에서만 가능한 경우가 많다.⁴⁰⁾ 다른 말로 한다면, 형식적으로 구속력이 있으나 실제로 효력이 없는 법률적 범주가 있는데 이들은 그 사회 내에서 의도된 결과를 전혀 창출하지 못한다. 이 점에 관한 고전적 예로써, 서구 법률 시스템에 흔한 것은 경제의 “약한” 특정 부문(예: 농업)에 대한 투자를 활성화하기 위한 세법 개혁, 회사들로부터 그들의 과세 소득을 낮출 뿐인 결과를 주된(의도되지 않은) 결과물로 하는 개혁 등이 있다.

법적 산출물과 법적 결과물 간의 갈등의 경우 입법초안자들 및 법률자문인들은 새로운 입법안을 작성하는 과정과 그 적용 과정 모두에서 해결책을 찾아야 한다. 법안 작성의 절차에 관하여, 입법적 실행자들은 법학(법안작성 위원회에 대한 “영향평가”의 확립된 전문가의 기여와 함께)의 전체 범위에 집중해야 한다. 이들은 또한 주변의 관련법 영역의 동시적 개혁을 고려해야 하는 바, 예를 들면 어떤 국가에서 회사 이사회에 여성의 할당 법제화를 도입했을 때 그 영향을 달성하기 위해서는 그 국가의 노동법, 차별금지법, 그리고 계약에 관한 규정들의 보완적 개혁을 필요로 할 것이다.⁴¹⁾

새로 채택된 법 조항의 적용에 관하여, 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들은 유효하지만 결국에는 그 사회에 의도된 영향이나 결과에 미치지 못할 가능성이 큰 법률 손에 쥐게 되는 위험을 감소하기 위한, 보다 혁신적인 도구를 고려해야 한다. 그러한 위험을 회피하기 위해 일부 입법자들이 택한 고전적인 예는 지극히 법적인 규제 속에 영향평가를 삽입하거나 법률의 신규 범주가 공히 허용되는 더 긴 경과기간을 두는 것이다(신법의 효과에 대한 비교가 평가될 수 있도록). 입법초안자들 및 법률자문인들은 새로운 법 정책을 이를 테면 회사 이사회의 일정 부분을 여성에 할당하는 강제적 부과를 신생회사, 공공부문과 계약을 하고자 하는 회사, 혹은 전통적으로 고위직책에 대해 더욱 “성차별적”이었던 부문(예: 보건부문의 커리어)을 자신의 주된 활동영역으로 하는 회사들에게 적용하는 등 보다 “제한적인” 입법적 규제 내에서 실험해 볼 것도 함께 고려해야 한다.

International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments, 30 *Yale Journal of International Law* 129(2005), “사적 클럽을 연상케 하는 상대적으로 작은 크기의 동질적인 입법 단체”에 대해 언급함. 참조. Ann-Marie Slaughter, *The New World Order*, 76 *Foreign Affairs* 185(1997) 참조.

38) Habermas, *Between Facts and Norms*, *전개서* 336.

39) 전개서 337. 입법과 가치 창조 사이의 근본적 간극에 대하여서는 John Finnis, *The Authority of Law in the Predicament of Contemporary Social Theory*, 1 *Notre Dame Journal of Law Ethics and Public Policy* 136(1984) 및 John Finnis, *On ‘The Critical Legal Studies Movement’*, 30 *American Journal of Jurisprudence* 38(1985) 참조.

40) Steven Vago, *Law and Society*, 6th ed., 2000, Englewood Cliffs: Prentice Hall, 186-187 참조. Michael J. Klarman, *From Jim Crow to Civil Rights: the Supreme Court and the Struggle for Racial Equality*, Oxford: Oxford University Press, 2004, 292-312 참조. 법의 장으로 도입된 본래의 정치적 투입을 추적하는 문제에 관하여서는 Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge: Harvard University Press, 1985, 48-50 참조. Ronald Dworkin, *Freedom’s Law: the Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge: Harvard University Press, 1996, 155-162; Robert Bork, *The Tempting of America: the Political Seduction of the Law*, New York: Touchstone/Simon and Schuster, 1990, 107-110 참조.

41) 법률 영역의 포괄적 개혁의 방향을 가진 법률 분석 정책의 예는 Scott Norman Carlson, *Foreign Investment Laws and Foreign Direct Investment in Developing Countries: Albania’s Experiment*, 29 *International Law* 582-585(1995) 참조.

5. 결 론

이 논문의 시작 관점에서 글을 맺고자 한다. 갈등과 입법에 대해 논하는 것은 교황이 실제로 카톨릭 교인인지 여부를 묻는 것만큼이나 불확실하다. 양쪽 다 오도(誤導)적 자명함의 케이스로서, 우리가 처음부터 “카톨릭 교인”이란 용어가 무엇인지 어떤 요건이 부가되는지에 대한 정의를 내리지 않는다면, 교황의 카톨릭 교인 여부에 대한 논의는 산만해지고 말 것이다. 이와 같이, 입법적 절차가 직면할 잠재적 갈등의 논의 및 평가 작업을 시작하기 전에 우리는 갈등이 무엇을 의미하는지, 더욱 중요하게는 입법적 규제의 탄생으로 나아가는 과정 어디에 갈등이 존재하는지에 대하여 명확하게 정의해야 할 것이다.

이 점에서, 이 논문이 법이론적 관점에서 제공하고자 하는 분석적 기여가 단지 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들이 직면할 수 있는 여러 다른 유형의 갈등들을 구별하는 것이 실질적인 중요성을 갖는다는 것을 지적함에 그치지 않기를 바란다. 이 논문의 더욱 “숨은” 목표는 정치에서 시작하여 대중의 행동 변화까지 진행되는 과정에서 입법초안자들 및 법률자문인들(및 법이 무엇이며 무엇이여야 하는가에 대한 그들의 생각)이 감당하는 중심적 역할을 법적 논의의 수면위로 끌어 올리하고자 함이다. 언젠가 제레미 월드론은 *정치/의 상황*은 우리가 절차적 의사결정 규칙을 이해함에 있어 필수불가결한 것이라고 주장하였다. 입법절차에서 입법초안자들 및 법률자문인들의 작업 및 위치를 볼 때, 우리는 그 반대가 정확하다고 덧붙여야 할 것이다. 즉, *법의 상황*, 그리고 특히 정치실행자들을 위한 법률자문인 및 입법초안자들이 사고하고 법을 이용하는 방식이야말로 정치적 이상을 구속력 있는 법으로 변환하는 영역에서 발생하는 특정 프로세스를 이해하는데 필수적이라 할 것이다.⁴²⁾

⁴²⁾ Jeremy Waldron, *Legislation, Authority, and Voting*, 84 Georgetown Law Journal 2198(1996). Jeremy Waldron, *Legal and Political Philosophy*, in J. Coleman and S. Shapiro(eds), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002, 352-353; Kaarlo Tuori, *Law, Power and Critique*, in K. Tuori et al.(eds), *Law and Power: Critical and Socio-Legal Essays*, Liverpool: Deborah Charles Publications, 1997, 16 참조.



SCGL
Stockholm Centre
for Commercial Law



CONFLICTS ARISING IN THE LEGISLATIVE PROCESS

-A (HOPEFULLY) CLARIFYING CONTRIBUTION BY LEGAL THEORY

By Mauro Zamboni (Faculty of Law, Stockholm University, Sweden)

Seoul, 18.09.2014



Conflicts in the legislative process: So what?

Conflicts in the legislative process = the Pope is Catholic.

Purpose of this paper: a clarification of the “obvious” idea that conflicts are part of the legislative process..



1. Certain definitions

Politics of law: complex of values to be implemented using law-making.

Policy of law: web of processes and decisions directed at transforming the values into legal categories.



2. *Legal Politics* vs. *Legal Policy* in the Legislative Process

Legislative drafters and legal advisors for the political actors: primary task of implementing the political visions → placed at the junction connecting political ideals and law-making.

However, they are “hidden” actors.



Reality: proposals of political parties (legal political inputs) can become lost in their way into the legal system.

One of the reasons: conflict between the politics and policy dimensions of law.

For example, political request of introducing the institute of “affirmative action” is stopped because of a constitutional norm prohibiting all discrimination based on gender.



Roots of politics vs. policy conflicts: central role played by legislative drafters and legal advisors.

“Transformative” nature of the legislative process → legislative drafters and legal advisors have the fundamental role of channelizing the politics of law into the legal policy avenues *they consider most appropriate.*



Reasons for strengthening the role of the policy of law:

- 1) rule of law/*Rechtsstaat*
- 2) *professionalization* in the legislative process.

Effect: the processes and results constituting the policy of law are (at least partially) under the guardianship of the drafters and legal advisors.



3. Legislative Outcomes vs. Legislative Outputs

Even in cases of harmony between politics and policy of law, possible conflicts in the legislative law-making.

Intended outputs: intended impacts of the legislative measures inside the legal arena.

Intended outcomes: intended effects such impacts have on the surrounding environments.



Outputs-related conflicts: The legal world can reject for institutional reasons and structural reasons the new legal categories → no legal output.

Outcomes-related conflicts: the creation of legal models can be stopped by conditions peculiar to the legal system.



Where has the process of introducing new legal categories in a legal order has been blocked →

Is it a politics conflict?

Is it a policy conflict?

Is it a problem of translating legal outputs into legal outcomes?



4. Conflicts in the Legislative Law-making: A Theoretical Sketch

politics-policy and *outputs-outcomes* of the legislative processes.

Relevant practical role = where the cause of the conflicts lays →
where the remedies should operate.

Hypothetical example: *some political parties wants to legislate a
statutory duty for companies to have a certain quota of women in
the board of directors.*




Conflicts of Legal Politics

Formulation of the different politics: *legal politics conflict* (e.g.,
clashing opinions in the legislative preparatory works).

Role of legislative drafters and legal advisors: rather limited.

Legislative drafter = expert in the art of finding the “best” legal
solution.

Political advisors = expert in finding the “best” political
solution.



Conflicts of Legal Policy

Conflicts of legal policy: almost always potential conflicting legal strategies (e.g., taxation benefit vs. contract law).

Domain of legislative drafters and legal advisors.

Political strategies and soldiers in legal policy matters: dangerous (e.g., “reaching of a political goal at all costs” vs. “consistency of the legal system”).



Conflicts between Legal Outputs and Legal Outcomes

Law-making from a policy perspective: hardly “insuperable” conflicts.



a) New model of behavior into a community: long and complex process of “constructive opinion and will-formation” [Habermas, 1998]

b) Legal categories can be formally binding but ineffective (e.g., legal duty of having at least one pump with ethanol fuel → more pollution).



4. Conclusion

Is the Pope really Catholic? Misleading self-evidence.

Clear definition of what conflicts are and where they are located.



SCGL
Stockholm Centre
for Commercial Law



입법 과정의 갈등

-법률 이론을 통한 해석

Mauro Zamboni

스웨덴 스톡홀름대 법학과 교수

2014년 9월 18일 서울



입법 과정의 갈등: So what?

입법 과정에서 갈등이 발생한다 = 교황은 가톨릭 신자이다.
본 발표를 통해 갈등이 입법 과정의 일부라는 '명백한'
개념에 대해 설명하고자 한다.



1. 개념 정의

입법의 정치적 측면: 입법을 통해 이행해야 할 가치들의 집합

입법의 정책적 측면: 그러한 가치를 법적 조치로 전환하기 위한 일련의 과정과 결정



2. 입법 과정의 정치적 차원 vs. 정책적 차원

정치적 주체(Political Actors)를 위해 일하는 법제관과 법무보좌관: 주된 임무는 정치적 비전의 이행 → 정치적 이상과 입법을 연결하는 교차점에 위치함.

그러나, 그들은 ‘숨겨진’ 주체이다.



현실: 정당의 제안(합법적 정치적 제안)이 법제화 이전에 사라질 수 있다.

이유 중 하나: 정치적 차원과 정책적 차원 간 갈등

예를 들어, ‘사회적 약자 우대정책(Affirmative Action)’ 도입에 대한 정치적 요구가 성별에 기초한 모든 차별을 금지하는 헌법 규정에 따라 차단될 수 있다.



정치적 차원과 정책적 차원 간 갈등의 근원: 법제관과 법무보좌관이 수행하는 중추적 역할

입법 과정의 ‘변혁적’ 성격 → 법제관과 법무보좌관은 법의 정치적 측면을 *자신이 가장 적절하다고 간주하는* 정책적 방안으로 전환하는 필수적 역할을 수행한다.



정책적 측면의 역할을 강화해야 할 이유:

- 1) 법치주의(Rule of Law)/ 법치국가(Rechtsstaat)
- 2) 입법과정의 전문화(Professionalization)

결과: 법의 정책적 측면을 구성하는 과정 및 결과는 (적어도 부분적으로) 법제관과 법무보좌관의 보호 하에 놓여 있다.



3. 입법적 산출 vs. 입법적 결과

정치적 측면과 정책적 측면 간 조화가 이루어진 경우에도 입법 과정에서 갈등이 발생할 소지는 있다.

의도한 산출(Intended Outputs): 법 테두리 내에서 법적 조치의 의도한 영향

의도한 결과(Intended Outcomes): 그러한 영향이 주위 환경에 미치는 의도한 효과



산출 관련 갈등: 새로운 법적 조치가 제도적이고 구조적인 이유로 거부되는 경우 → 입법적 산출 생산 실패

결과 관련 갈등: 법률 제도의 특정 조건이 새로운 법률 모델의 구축을 방해할 수 있다.



새로운 법적 조치의 도입 과정이 차단된 경우 →

정치적 갈등에 기인하는가?

정책적 갈등에 기인하는가?

산출을 결과로 변환하는 문제인가?



4. 입법 과정의 갈등: 이론적 접근

정치-정책과 산출-결과

이원적 분류가 갖는 실용적 역할 = 갈등의 원인을 파악하고
치료가 이루어져야 할 위치를 이해하는데 도움을 준다.

가설적 사례: 일부 정당이 기업 이사회 내 여성 임원 수
쿼터제 도입을 법제화하고자 한다.



정치적 갈등

상이한 정치적 견해 부상: *정치적 갈등* (예: 법률 준비
단계에서 견해 충돌)

법제관과 법무보좌관의 역할: 다소 제한적

법제관 = ‘최고의’ 법적 해결책을 찾아내는 전문가

정무보좌관: ‘최고의’ 정치적 해결책을 찾아내는 전문가

정책적 갈등

정책적 갈등: 입법적 전략은 거의 항상 잠재적 갈등의 소지가 존재한다(예: 세제 혜택 vs. 계약법).

법제관과 법무보좌관의 영역.

정치적 전략과 정무보좌관이 정책적 문제에 개입하는 것은 구조적 관점에서 위험하다(예: ‘정치적 목적 반드시 달성’ vs. ‘법률 제도의 일관성’).

산출과 결과 간 갈등

정책적 관점에서 본 입법: ‘극복할 수 없는’ 문제는 아니다.



a) 공동체 내 새로운 행동 모델 도입: ‘건설적 견해 및 의지-형성’의 길고 복잡한 과정’ [Habermas, 1998]

b) 구속력을 지니지만 효과적이지 못한 법적 조치도 존재한다(예: 에탄올 연료 펌프를 한 개 이상 갖추어야 하는 법적 의무 → 오염 심화).



4. 결론

교황은 과연 가톨릭 신자인가? 오해의 소지가 있는 자명함.

입법 과정의 갈등을 논의하기 전에 갈등의 정의 및 소재를 명확히 파악할 필요가 있다.

SESSION 2

Improvement of the Legislation Process for Conflict Management



DESIGNATED DISCUSSANT

Choi, Hwan Yong

Senior Research Fellow, Office of Administrative Legal Research, KLRI, Korea

BIOGRAPHY

- Head of Department of Business Planning of Korea Legislation Research Institute (former)
- Director of Planning, Korean Public Law Association (present)
- Legislation Research member, National Assembly Research Service (present)
- Director of Planning, Korean Local Government Law Association (present)

제2세션

갈등관리를 위한 입법절차의 개선



지정토론자

최환용

한국법제연구원 연구위원

약력

- 한국법제연구원 경영기획본부장 (전)
- 한국공법학회 기획이사 (현)
- 국회입법조사처 입법조사위원 (현)
- 한국지방자치법학회 기획이사 (현)

SESSION 2

Improvement of the Legislation Process for Conflict Management

Discussant: Choi, Hwan Yong, Senior Research Fellow, Office of Administrative Legal Research, KLRI, Korea

Topic 1

On “Conflicts Arising in the Legislative Process: A (Hopefully) Clarifying Contribution by Legal Theory”

Professor Mauro Zamboni’s presentation is rife with significance and implications.

If I understood correctly, Professor Zamboni divides conflicts that may arise in the legislative process into three categories; namely, the law-politics conflict, the law-policy conflict, and the input-output conflict. Clarifying the legal meanings and implications of these three types of conflicts, he stresses the roles of legal advisors and legislation drafters at the center of these conflicts.

The “conflict” in the legislative process that comes to my mind most vividly is the conflict among contradictory constitutional values that legislations strive to realize. I believe that it is the role of politics to resolve this contradiction, and that the legislative process should be understood as part of that political process. Professor Zamboni’s presentation, however, has broadened—and even altered—my understanding of the legislative process, and I thank him for that.

I have two questions for Professor Zamboni.

First, let us recall the fact that the power of legislation exclusively belongs to the legislature. Some countries—especially ones that observe the presidential system—however, recognize the power of the executive branch to submit legislative drafts. In these countries, much of the legislative process is handled by experts handpicked by the administration. It is the administration and their chosen experts who play the leading role in shaping the legislative draft and submitting it to the legislature. In these countries, the legislative process in the legislature can be much simpler than the legislative process in the administration. In my opinion, I think it is important to specify legislative processes taking place at different branches of the government—the administration and the legislature—and analyze conflicts and the roles of legal advisors and legislation drafters involved in each with greater precision and nuance. I would like to hear what Professor Zamboni has to say regarding this.

Second, legislations can be divided between acts of the legislature and administrative legislations. The latter specifies and defines matters of execution delegated by the former, and are inherently limited by nature. In reality, however, the increasingly complex and professional system of administration forces us to rely more and more on administrative legislations in realizing and implementing the intentions of legislators. However, the process of making administrative

legislations is an exclusive purview of the administration. In some cases, the process of administrative legislation ends up expanding upon the original purpose and goals of a given legislation. I would like to raise the possibility of “conflicts” that may arise between legislations and administrative legislations. I would also like to hear Professor Zamboni’s comments and opinions on this matter.

Topic 2

On “Legislation and the Management of Conflicts”

Professor Patricia Popelier argues that conflicts in the legislative process are something to be managed rather than avoided, detailing her views on how to manage legal, political, and social conflicts. I am in complete agreement with her with regard to that.

In my opinion, jurists so far have put greater focus on resolving legal disputes and conflicts than on conflicts in the legislative process, assuming rather blindly a neutral stance toward conflicts in the legislative process. One might say that jurists are all about legislating conflicts that have been successfully resolved. However, I believe that jurists have a greater role to play in the legislative process itself, especially by forming a partnership with experts on other areas of social sciences. We need to explore the arrangements and cooperation needed to identify and dissolve causes of conflicts from diverse perspectives. It would be interesting to hear about what Professor Popelier would have to say regarding the need for partnership between jurists and experts of other subjects in the legislative process.

제2세션

갈등관리를 위한 입법절차의 개선

지정토론: 최환용, 한국법제연구원 연구위원

토론문
주제 1

“입법과정에서 발생하는 대립 : 법률이론에 의한 명확화를 위한 기고”를 읽고

마우로 잠보니 교수의 발표문은 매우 중요한 의미를 지닌다.

토론자가 받은 감상은 잠보니교수께서는 입법과정에서 발생할 수 있는 대립을 법 정치의 대립, 법 정책의 대립, 법적 산출과 법적 결과의 대립이라는 세 가지 범주로 파악하면서 각각의 “대립”이 가지는 법적 의미를 이론적으로 밝히면서 그 대립의 중심에 법률자문인 및 입법초안자들의 역할이 있음을 강조하고 있다.

토론자가 생각하는 입법과정에서의 “대립”은 입법 자체가 추구하고자 하는 헌법적 가치의 충돌이며, 이를 해결하는 것은 정치적 과정의 역할이며 따라서 입법과정은 곧 정치과정의 한 부분으로 이해할 수 있다는 것이다. 잠보니교수의 발표는 토론자가 가지고 있는 입법과정에 대한 이해를 폭넓게 하고 있다. 이 점에 대해서 감사의 말씀을 전하고자 한다.

다만, 두 가지 관점에서 잠보니교수님께 질문을 드리고자 한다.

입법권은 의회에 독점되어 있는 권력이다. 그럼에도 일부 국가 특히 대통령제를 채택하고 있는 국가들은 정부의 입법안제출권을 인정하고 있으며, 대부분의 입법이 행정부가 선정한 전문가들에 의하여 기초된다. 정책의 제안과 구체화, 그리고 입법안의 형성과 의회에의 제출과정에서 행정부와 행정부가 선정한 전문가들은 주도적 역할을 수행하고 있다. 실제적으로 의회에서의 입법과정은 정부의 입법과정과 비교할 때 의외로 단순할 수 있다고 생각된다. 토론자의 생각으로는 입법과정을 행정부입법과정과 의회입법과정으로 분류하고, 각각의 입법과정에서의 “대립”과 이에 따른 법률자문인 및 입법초안자의 역할을 좀 더 정밀하게 분석해보는 작업이 필요할 것으로 보여지는데 이에 대한 잠보니교수님의 의견을 듣고자 한다.

또한, 입법의 개념을 넓게 파악해보면 법률과 행정입법으로 구분될 수 있다. 행정입법은 법률에서 위임된 사항과 집행사항을 정하는 것으로 내재적 한계가 존재한다. 그럼에도 불구하고 복잡하고 전문화된 행정현실은 행정입법에의 의존도가 높을 수밖에 없다. 따라서 입법자의 의도가 구체화되고 현실화되는 것은 행정입법이라 할 수 있는데 행정입법과정은 행정부에 맡겨져 있다. 어떤 경우에는 행정입법에 의한 입법목적의 확장(?)과 같은 사례도 발생할 수 있다. 토론자는 법률제정과정과 행정입법과정 사이에도 현실적으로 “대립”이 존재할 수 있지 않을까 하는 의문을 제기하고 싶다. 이 점에 대해서 잠보니 교수님의 의견을 듣고자 한다.

Patricia Popelier교수께서는 입법과정에서의 대립은 회피가 아닌 관리의 대상이 되어야 하며, 법적, 정치적, 사회적 대립의 관리에 대한 의견을 제시하고 있다. 이 점에 대해서 전적으로 동의하는 바이다.

토론자의 생각으로는 그동안 법률가들은 입법과정 보다는 법적 분쟁의 해결을 중심으로 하는 이론에 편중되어 왔으며, 입법과정에서의 “대립”에는 중립적 태도를 취해왔다. 법률가들은 잘 정리된 “대립”을 입법화하는 것에 기여해 왔다고 평가할 수 있다. 토론자는 입법과정에서의 법률가들의 역할이 좀더 강조되어야 하며, 특히 다른 사회과학자들과의 협력관계를 구축하는 것이 중요하다고 생각한다. 대립의 원인을 파악하고 이를 해결하기 위한 방안을 모색함에 있어서 필요한 협력체계의 구축은 다양한 관점에서 모색될 수 있으며, 혹시 Popelier교수께서 입법과정에서의 법률전문가와 다른 전문가들 사이의 협력관계 구축에 관하여 의견이 있으시면 듣고자 한다.

SESSION 2

Improvement of the Legislation Process for Conflict Management



DESIGNATED DISCUSSANT

Park, Jin

Professor, KDI School of Public Policy and Management, Korea

BIOGRAPHY

- Director, Research Institute for State-Owned Entities, Korea Institute for Public Finance (former)
- Director, Center for Conflict Resolution and Negotiation, KDI School (former)
- Director, Administrative Reform Team, Government Reform Office, Ministry of Planning and Budget (former)
- Advisor, Presidential Committee for National Cohesion (present)
- Chairman, Committee for Conflict Resolution and Deliberation (present)

제2세션

갈등관리를 위한 입법절차의 개선



지정토론자

박진

KDI 국제정책대학원 교수

약력

- 한국조세재정연구원 공공기관연구센터 소장 (전)
- KDI대학원 갈등조정협상센터 소장 (전)
- 기획예산처 정부개혁실 행정개혁팀장 (전)
- 국민대통합위원회 자문위원 (현)
- 문화체육관광부 갈등조정심의위원장 (현)

SESSION 2

Improvement of the Legislation Process for Conflict Management

Discussant: Park, Jin, Professor, KDI School of Public Policy and Management, Korea

Topic Current State of Legislation on Conflicts and Proposals for Improvement

Legislation on conflicts has a relatively short history in Korea. Procedures for resolving conflicts between individuals and the nation were developed rather early in comparison with laws and institutions for the nation's overall conflict management, which have been established quite recently.

1. Regulation on the Conflict Prevention and Resolution of Public Organizations

A major piece of legislation on conflicts is the Regulation on the Conflict Prevention and Resolution of Public Organizations(Presidential Decree No. 24429), which was enacted in 2007 and amended twice in 2008 and 2013. The Regulation was proposed as an act at first with the provisional title "Conflict Management Act" in 2005, but faced with opposition from government ministries and agencies and the National Assembly, it ended up taking the form of a presidential decree. The Decree falls under the jurisdiction of the Office for Government Policy Coordination(OPC). The Decree was introduced to establish and operate the government's conflict management system and strengthen the capacity of public organizations to manage conflicts.

Let me explain some of the specific content of the Regulation. First, the Regulation requires each government ministry and agency to establish a conflict management deliberative committee, which is in charge of all tasks related to conflict management. Though the title indicates that it is a 'deliberative' committee, it is mainly an 'advisory' body that provides advice on conflict management. However, some might raise doubts about the effectiveness of the deliberative mechanism. It is difficult for members, who meet only once or twice a year, to get a good grasp of contentious cases in a government organization and provide professional advice. To address this issue, the Regulation allows each ministry and agency to establish a conflict mediation council on specific issues, which is composed of interested parties, government representatives and experts. As a way of enhancing effectiveness, a deliberative committee needs to form a mediation council and get involved in specific cases as often as necessary.

Secondly, under the Regulation, each ministry and agency is allowed to perform a conflict impact analysis on an as-needed basis before major policy decisions are made. An analysis report contains policy overview, expected outcomes, views of the parties concerned, related organizations and experts, conflict triggers, controversial issues, social impact, and specific plans for preventing and resolving conflicts. The review of an analysis report is under the responsibility of the conflict management deliberative committee mentioned above. The Regulation underlines the need for a conflict impact analysis and provides a legal basis for the execution of relevant budgets.

Thirdly, the Regulation has a provision that allows the Minister of the Office of Government Policy Coordination(OPC) to designate a research institute to conduct studies on conflict management. The responsibilities of the designated institute include research on policy, legislation, institution and culture on conflict prevention and resolution, preparation and dissemination of manuals on conflict prevention and resolution procedures, development and dissemination of training programs in conflict prevention and resolution, research on conflict impact analyses, and research on the utilization of participatory decision-making methods. Given job rotation in the public service, having a specialized research organization dedicated to conflict studies can be indeed quite beneficial.

Lastly, the Regulation requires the Minister of the Office of Government Policy Coordination to review and evaluate the current state of conflict management by central administrative organizations. This is regarded as the most significant provision in the Regulation, as it allows the OPC Minister to call upon each ministry and agency to submit relevant data before presenting evaluation results to a cabinet meeting. However, the excessive quantification of specific cases to ensure objectivity may undermine the quality of evaluation on the capacities, efforts, and performance of government offices in managing conflicts.

Given the institutional mechanisms available under the Regulation, such as conflict management deliberative committees, conflict impact analyses, designation of a research institute specializing in conflict management, and evaluation of conflict management practices in public offices, the Regulation is focused more on the prevention of conflicts than on settlement. As the Decree was enacted after failing to legislate the so-called Conflict Management Act in 2005 due to opposition from public offices and the National Assembly, provisions in the Regulation tend to be declaratory and arbitrary without containing substantive measures with far-reaching implications. In this regard, requiring government organizations to establish a conflict mediation council on highly controversial cases is worth considering to strengthen the enforceability of the Regulation.

2. Dispute Mediation Mechanisms

The Republic of Korea has a wide range of dispute mediation mechanisms in place to handle disputes in different areas. To take a few examples, there are the Construction Dispute Mediation Committee, the Consumer Dispute Mediation Committee, the Financial Dispute Mediation Committee, the Environmental Dispute Mediation Committee, and the Press Arbitration Commission. These mechanisms are intended as remedies for the violation of rights affecting individuals or groups, focusing more on dispute settlement than on conflict prevention. Dispute mediation committees were established under relevant laws and regulations.

Mediation offers some clear advantages over court hearings. Above all, it is less expensive and less time-consuming and leads to higher level of satisfaction, as disputing parties participate in mediation procedures. Unlike arbitration, mediation does not carry legal force and mediators help disputing parties to reach a settlement agreement. Decisions by the Press Arbitration Commission can be referred to as ‘arbitration,’ as they have legally binding force. Despite having ‘mediation’ in their titles, several mediation committees are engaged in arbitration in effect. These alternative dispute resolution processes need to be utilized more frequently in the future.

Of all government policies, decisions related to land planning and use tend to trigger conflicts most often. That is why a number of laws and regulations are in place in order to prevent conflicts over land use and resolve disputes. The following are a few examples of measures designed to prevent or settle land disputes.

The National Land Planning and Utilization Act lays down rules related to the establishment and implementation of national plans to use, develop, and conserve land. It also requires government offices to listen to the views of residents and local councils in formulating urban management plans and executing urban development public works. However, the Act needs to supplement provisions on the procedure of narrowing differences between project operators and residents and reaching a settlement agreement.

The Act on the Assessment of the Impact of Development Projects on the Environment, Transportation Systems and Disasters was designed to prevent or reduce conflicts related to environmental issues by making it mandatory to conduct an environmental impact assessment. The outcome of an environmental impact assessment is used as key reference data in the approval of development projects. Project operators need to take into consideration the environmental impact of their projects and adjust development methods and scopes accordingly in order to gain an approval. This procedure can ensure that the interests of residents can be reflected in the process. The Act provides other measures aimed to facilitate local residents’ participation, such as administrative hearings, administrative objection procedures, public hearings, and briefing sessions.

The Act on Acquisition of and Compensation for Land, etc. for Public Works regulates land acquisition and compensation procedures to protect the people's right to property in implementing public works projects. The Act contains not just ex-ante measures, such as the announcement of and access to compensation plans, public comment periods, and compensation negotiations, but also ex-post dispute settlement measures, including administrative objection and litigation procedures. This process falls under the responsibility of the Land Expropriation Committee in the Ministry of Land, Infrastructure and Transport.

Legislation on hazardous or unpleasant public service facilities regulates measures on remedies for the violation of rights. Radioactive waste repositories, dams, and waste disposal facilities are some examples of those public service facilities. The corresponding laws set out provisions on decision-making processes and compensation plans. However, rules on decision-making processes in some of the laws need to be strengthened further to better prevent conflicts.

3. Legislation on Administrative Procedures

There are some laws and regulations enacted to increase the level of public participation in administrative procedures. Providing the people with ways to be involved in administrative procedures can contribute to the prevention of disputes between the government and the public.

First off, the Administrative Procedures Act prescribes external procedures that must be taken by administrative organizations, such as administrative measures/orders, pre-announcement of legislation, administrative pre-announcement, reports, and administrative guidance. In addition, the Act regulates procedures for getting the public to voice their views on specific issues, such as administrative hearings and public hearings. Administrative hearings allow the public to argue against certain administrative measures imposed on them and submit explanatory materials. As the procedure of administrative hearings gets initiated only when administrative organizations find it necessary, they are not utilized often in practice. In contrast, public hearings are used more frequently. But the issue is not with the level of utilization but with the actual substance of discussions. More often than not, public hearings are regarded only as a perfunctory step with discussions lacking in substance.

The Official Information Disclosure Act is another important piece of legislation on administrative procedures. It was enacted to ensure the people's right to know, facilitate public participation, and enhance the transparency of state administration by requiring government offices to disclose information upon request or make it available to the public in advance. The disclosure of information serves to boost the people's participation in policy-making processes and prevent conflicts from arising. Furthermore, the Official Information Disclosure Act has been enhanced in many aspects recently.

제2세션

갈등관리를 위한 입법절차의 개선

지정토론: 박 진, KDI 국제정책대학원 교수

토론문
주제

갈등관련 법, 제도 현황과 개선방향

한국의 갈등관련 법, 제도는 그다지 오랜 역사를 가지고 있지는 못하다. 개인과 국가의 분쟁을 해결하는 절차는 상대적으로 먼저 발달해 왔으며 국가의 갈등관리 전반을 위한 제도적 장치는 최근에야 마련되었다.

1. 공공기관의 갈등 예방과 해결을 위한 규정

2007년 제정되어 2008년과 2013년에 개정된 공공기관의 갈등 예방과 해결을 위한 규정(대통령령 제 24429호)이 대표적이다. 본 규정은 2005년부터 갈등관리법으로 추진되었으나 각 부처와 국회의 반대로 좌절된 뒤 대통령령으로 추진된 바 있다. 국무조정실의 소관 법률로 되어 있다. 정부의 갈등관리 체계를 구축하고 운영하며 공공기관의 갈등관리 역량을 제고하는 것이 본 법의 제정 취지라고 볼 수 있다.

이 규정의 내용을 살펴 보자. 첫째, 각 부처별로 갈등관리와 관련된 업무를 담당하기 위해 갈등관리심의위원회를 구성해야 한다고 규정하고 있다. '심의' 위원회로 되어 있으나 갈등관리와 관련된 전반적인 업무에 대해 자문하는 성격이 강하다. 그러나 본 위원회의 실효성이 그렇게 높다고 보기는 어려울 것이다. 위원들이 1년에 1~2번 만나 부처내 갈등을 정확히 파악하고 전문적인 조언을 하기는 어려울 것이다. 또한 본 규정은 각 부처가 사안별로 이해당사자, 정부, 전문가로 구성된 갈등조정협의회를 둘 수 있다고 규정하고 있다. 향후 갈등관리심의위원회가 필요시 갈등조정협의회를 구성하도록 하여 실제로 사안별 조정에 참여하는 사례가 많아져야 할 것이다.

둘째, 각 부처는 주요 정책결정 전에 필요시 갈등영향분석을 할 수 있다는 규정을 두고 있다. 갈등영향분석서는 공공정책의 개요 및 기대효과, 이해관계인의 확인 및 의견조사 내용, 관련 단체 및 전문가의 의견, 갈등유발요인 및 예상되는 주요쟁점, 갈등으로 인한 사회적 영향, 갈등의 예방·해결을 위한 구체적인 계획 등을 담은 보고서를 말한다. 완성된 갈등영향분석서는 위의 갈등관리심의위원회에서 심의하도록 되어 있다. 본 규정은 갈등영향분석의 필요성을 강조하고 있으며 예산집행의 근거가 된다는 점에서 의의를 갖는다.

셋째, 국무조정실장은 갈등관리와 관련된 연구를 위해 갈등관리 연구기관을 지정할 수 있다는 규정이 있다. 지정된 연구기관은 갈등의 예방·해결을 위한 정책·법령·제도·문화 등의 조사·연구, 갈등의 예방·해결 과정과 관련된 매뉴얼 작성·보급, 갈등의 예방·해결을 위한 교육훈련 프로그램의 개발·보급, 갈등영향분석에 관한

조사·연구, 참여적 의사결정방법의 활용방법에 대한 조사·연구, 그 밖에 갈등의 예방·해결에 필요한 사항 등을 담당하도록 되어 있다. 인사이드가 잦은 공직자들에 비하여 갈등연구에 특화된 연구조직이 있다는 것은 의미 있는 일로 평가된다.

넷째, 국무조정실장은 중앙행정기관에 의한 갈등관리의 실태 등을 점검·평가하여야 한다고 규정하고 있다. 이상의 내용에 비하여 가장 의미 있는 규정이라고 판단된다. 왜냐하면 국무조정실장은 점검·평가를 위하여 각 부처에게 자료제출을 요구할 수 있고 그 결과를 국무회의에 보고 할 수 있기 때문이다. 평가는 대체로 구체적인 사례를 중심으로 이루어지는데 객관성 담보를 위해 과도하게 계량화 되어 있어 각 부처의 갈등관리 역량, 노력, 성과를 제대로 평가하고 있는지는 의문이다.

이렇게 보면 동 규정은 갈등관리심의위원회, 갈등영향평가, 갈등관리연구기관, 부처별 갈등관리평가 등 사전적인 갈등예방에 중점을 두고 있다고 평가된다. 각 부처와 국회의 반대로 2005년의 갈등관리법 추진이 무산되는 과정에서 본 규정이 탄생하였으므로 파급력이 큰 조항은 사라지고 선언적, 임의적 조항만이 남게 되었다. 향후 갈등소지가 높은 사안에는 갈등조정협의회를 구성해야 하도록 하는 등 강제성을 강화할 필요가 있다고 판단된다.

2. 부문별 분쟁조정제도

현재 우리나라에는 각 부문별로 다양한 분쟁조정 제도가 마련되어 있다. 건설분쟁조정위원회, 소비자분쟁조정위원회, 금융분쟁조정위원회, 환경분쟁조정위원회, 언론중재위원회 등이 그 예이다. 이는 대체로 개인이나 집단의 권익구제적 성격을 가지고 있으며 갈등의 예방보다는 정책결정에 따라 발생한 분쟁을 사후적으로 해결하고자 하는 노력의 일환이다. 각 위원회마다 별도의 근거법을 가지고 있다.

이러한 분쟁조정제도는 재판에 비하여 많은 장점을 가지고 있다. 우선 시간과 비용이 절감되며 당사자들이 과정에 참여하므로 대체로 만족도가 높다. 일반적으로 조정(調停)은 법적인 구속력을 가지고 있지 않으며 조정자가 당사자간 합의를 유도하는 방식을 말하며 중재(仲裁)는 법적인 구속력을 갖는 것으로 되어 있다. 언론중재위원회의 결정은 법적인 구속력을 갖는 말 그대로 '중재(仲裁)'라고 할 수 있다. 다른 조정위원회는 조정(調停)이라는 이름에도 불구하고 실제로는 중재를 하고 있는 경우도 많다. 이러한 분쟁조정 제도가 앞으로 더욱 활용될 필요가 있다.

그 중에서도 국토이용과 관련된 정부정책은 필연적으로 많은 갈등소지를 안고 있다. 이에 따라 국토이용 과정에서 발생하는 갈등을 예방하거나 사후적인 분쟁을 해결하기 위한 목적으로 아래와 같은 많은 법적 장치가 마련되어 있다.

국토의계획및이용에 관한 법률은 국토의 이용, 개발, 보전을 위한 계획의 수립과 집행에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있으며 도시관리계획 및 도시개발공사

업의 집행단계에서 주민과 지방의회의 의견청취를 규정하고 있다. 그러나 시행주체와 주민간의 이견을 좁히고 합의를 형성해 가는 과정에 대한 규정은 미비한 실정이다.

환경·교통·재해등에관한영향평가법은 주요 개발사업에 환경영향평가를 의무화하여 환경보전 관련 갈등을 예방하거나 완화하는 방안을 찾도록 하고 있다. 환경영향평가는 개발사업 승인에 중요한 참고자료가 된다. 승인을 위해서는 환경을 고려하여 개발방법과 범위 등을 수정해야 하므로 그 과정에서 환경보전을 바라는 지역주민의 이해관계가 반영되는 절차가 만들어지게 된다. 아울러 청문, 이의신청, 공청회, 설명회 등 지역주민의 참여를 보장하는 수단들이 규정되어 있다.

공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률은 공공기관이 시행하는 개발사업 과정에서 국민의 재산권을 보호하기 위해 토지취득 및 보상절차를 담고 있다. 보상계획의 공고 및 열람, 의견청취, 보상협의 등 사전적인 조치만이 아니라 이의신청, 행정소송 등 사후적 분쟁해결 절차도 담고 있다. 국토부의 토지수용위원회에서 이 과정을 관리하도록 되어 있다.

혐오기피시설과 관련된 법제들도 개인과 집단의 권익구제를 위한 방안을 규정하고 있다. 방사성폐기물 처리시설, 댐, 폐기물 처리장 등이 그 예인데 각각 해당되는 법안에서는 사전 의사결정과정에 대한 규정과 사후 보상지원 제도로 구성되어 있다. 이 중 갈등예방을 위한 사전적 의사결정 과정에 대한 내용이 상대적으로 부족하거나 형식에 흐르고 있어 향후 보완이 요청되고 있다.

3. 행정의 절차에 관한 법

행정의 절차에서 국민의 참여를 높이기 위한 목적으로 제정된 법률이 있다. 이 법률들은 정부와 국민의 분쟁을 예방하기 목적을 가지고 있다고 해석할 수 있다. 먼저 행정절차법은 행정처분, 입법예고, 행정예고, 신고, 행정지도 등의 업무수행 시 행정기관이 사전에 이해관계자 등 국민과 가져야 할 대외적 절차를 규정한 법률이다. 국민과 관련해서는 대표적으로 청문, 공청회 등의 의견청취 절차를 규정하고 있다. 청문절차는 행정처분의 사유에 대하여 처분 대상자가 소명하고 자료를 제출할 기회를 제공하고자 하는 취지이다. 대체로 행정기관이 필요하다고 인정하는 경우에 실시하도록 규정되어 있어 실제로는 잘 활용되고 있지 않다. 반면 공청회의 활용도는 매우 높은 편인데 실질적인 논의보다는 형식에 그치는 경우가 많은 것이 문제이다.

행정의 절차에 관한 법률로서 정보공개법(공공기관의 정보공개에 관한 법률)도 중요한 역할을 하고 있다. 공공기관이 보유하고 있는 정보를 국민의 청구에 의해 공개하거나 사전에 제공하여 국민의 알권리를 보장하고 국민참여와 국정투명성을 제고하기 위한 목적으로 제정되었다. 정보를 공개함으로써 정책결정 과정에 대한 국민적 참여를 보장하고 나아가 향후 발생할 수 있는 갈등을 사전에 예방하는 역할을 하고 있다고 평가된다. 최근 정보공개법은 여러 가지 측면에서 많은 개선을 이루었다.

SESSION 3

Improvement of the Legislation Process for Policy Justification 규제합리화를 위한 입법절차의 개선



SPEAKER

Helen Xanthaki

Professor, University of London, UK / 영국 런던대 법학교수



SPEAKER

Kang, Hyun Choel / 강현철

Director, Office of Global Legal Research, KLRI, Korea / 한국법제연구원 글로벌법제전략연구실장



DESIGNATED DISCUSSANT

Kim, JongCheol / 김종철

Professor, Yonsei University School of Law, Korea / 연세대 법학전문대학원 교수



DESIGNATED DISCUSSANT

Kim, Shin / 김 신

Director of International Public Cooperation Center, Korea Institute of Public Administration, Korea / 한국행정연구원 국제행정협력센터장

SESSION 3

Innovations in Legislative Drafting: What is Changing?



SPEAKER

Helen Xanthaki

Professor, University of London, UK

BIOGRAPHY

- Director of Research Programmes, Academic Director of Sir William Dale Centre, University of London
- Member of the IALS Management Committee (2008 – 2012 and 2014)
- Academic Director, Sir William Dale Centre for Legislative Studies, IALS, SAS, University of London (2000 – present)
- Chair, Law Panel and member of Panel A LAHP/SAS, KCL and UCL (2014)
- Director of Research Programme (2013 – present)

제3세션

법률 입안의 혁신: 무엇이 변하고 있는가?



발제자

Helen Xanthaki

영국 런던대 법학교수

약력

- 런던대 윌리엄 데일경 센터 아카데미 디렉터 및 연구프로그램 디렉터
- IALS 경영위원회 위원 (2008 – 2012, 2014)
- 런던대 IALS, SAS 입법연구를 위한 윌리엄 데일경 센터 아카데미 디렉터 (2000 – 현재)
- LAHP/SAS, KCL 및 UCL에서 패널 에이 및 법률 패널 의장 (2014)
- 연구 프로그램 디렉터 (2013 – 현재)

SESSION 3

Innovations in Legislative Drafting: What is Changing?

Helen Xanthaki, Professor, University of London, UK

Introduction

Legislation was introduced as a means of authoritative communication from the governing authority to the citizens. It was meant to be communicated to everyone, and in the past the King's officers announced new laws to the people. It was meant to order citizens into a change of action. And it was meant to be successful in forcing initially and then persuading citizens to comply.

But none of this is valid any longer. Legislation now only speaks to those who read it AND understand it. Legislation now regulates, does not really order. And legislation now fails to instil what is needed for compliance, hence the many unenforced laws worldwide.

Why have things changed? Democracy taught citizens to expect a clear dialogue with their governments where messages are mutually agreed, clearly expressed, and critically assessed. So citizens now act as required mainly when persuaded that governmental choices are sound and justified. And Google taught users to expect immediate answers by means of internet searches without professional intermediaries

What has changed? Legislation is now a discipline in its own right. Its prevalent theory, phronetic legislative drafting, links quality of legislation with effective legislation that produces the types, extent, and level of regulation required by the government. Against this background there is incredible innovation in the field of legislative drafting, especially in the UK: The Good Law Project; TNA initiatives; The AHRC Project on Big Data in Legislation. Let's look at each of them in some detail.

The Good Law Project: TNA and OPC¹⁾

The Good Law project is a collaboration between the Office of Parliamentary Counsel and the National Archives. Its main objectives are:

- To gain further insight into how different user groups approach and use legislation and their expectations
- To understand how different drafting techniques may help or hinder users to answer a comprehension question quickly and accurately
- To investigate how additional information presented on legislation.gov.uk helps users understand what they are reading

¹⁾ <https://www.gov.uk/good-law>.

Perhaps the most important finding of the project for the purposes of legislative studies and legislative drafting reform is the final identification of who is the audience of legislation in the UK.²⁾ Of course lawyers are part of the users of legislation, but they only constitute a small percentage of the 2 million visitors per month who access the 400,000,000 page impressions annually of www.legislation.gov.uk.

In fact users of legislation are represented by three personas:

1. “Mark Green” is a non-lawyer who needs to use legislation for work: non law trained professionals constitute about 60% of users of legislation.gov.uk.
2. “Heather Cole” is a member of the public seeking to enforce her rights or those of a relative or friend; she uses legislation to answer questions related to those rights, to reinforce her arguments before the authorities, or to understand what the law quoted to her by others really says.
3. And “Jane Booker” is a law trained persona representing legal practitioners, legal researchers, law librarians etc.

Usability studies were conducted under the auspices of the project. These bring to light impressive empirical data. It is interesting to note that most users expected that legislation will be hard to read - even experienced barristers. Few participants answered all comprehension questions correctly. Participants didn't know what a Schedule is or where to find it. Participants didn't understand the date of entry into force: many assumed that all laws on legislation.gov.uk is in force. Several participants didn't know what S.I. stood for: the abbreviation and the numbers were very confusing; some participants also didn't know what is secondary legislation. All participants asked why they had to hover over the text to get the date an Act was passed, rather than having the date written within the text.

The conclusions of Good Law so far are that users prefer different styles and interact with text in different ways: it is unlikely that further testing will provide conclusive results about which style is more effective. Having extra information and links to key sections of a piece of legislation makes navigating and understanding it easier. Less experienced users would benefit from prominent information providing explanations of how legislation is put together, e.g. what a section is, and what happens to legislation after it is enacted, e.g. how/why provisions come into force, what secondary legislation is.

TNA and publication

The UK government feel that tackling the complexity of legislation does not stop with language, structure, and architecture of the statute book. A lot has to do with the publication of legislation. The National Archives have departed on a journey of innovation that is simply too multi-dimensional

²⁾ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/326937/Loophole_-_2014-2__2014-05-09_-What_works_best_for_the_reader.pdf.

and technical to describe. Most is reflected in the current version of the publication of an Act, which is yet to become live. Its main characteristic lies in the linkages between text and surrounding information, and in the many clickable options that allow the reader to understand the text by means of information from ex notes, extent, entry into force, geography, and beyond.

▪ The Name of the Act 2012 C.19

Big Data in Legislation

The LDRI (Legislation Data Research Infrastructure) project aims to make big data research possible with legislation by bringing together the data, online tools for end-users tailored to their needs and open source tools for researchers to download adapt and use. The LDRI is about conducting research across the Statute Book.


The LDRI is in process still but the team expect the following datasets to be made available:

- Sets of pre-packaged data analyses accompanied by the methodology used to produce those analyses [‘annual census of the Statute Book’]
- Downloadable data sets with tried and tested tools and examples of data analysis methods: researchers can use or adapt tried and tested resources and approaches to their own research questions.
- Downloadable data sets: the entire Statute Book, and other open data created as part of the service (case law or anonymised usage data for legislation.gov.uk): researchers will be given access to lots of data so that they can do their own analyses from scratch.

The Future?

Blue sky research and empirical research is now starting in the field of legislation. My team's current research proposal revolves around the use of art in legislation.

UT PICTURA LEX




THE PROBLEM
CPS Policy for Prosecuting Cases of Rape
Some words and phrases used in this document may not be familiar to everybody. We have therefore set out a glossary of terms at the back of this document in which we have defined some of the words and phrases used.
http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/rape.html#_01




THE LEGISLATION
Rape
(1) A person (A) commits an offence if—
(a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person
(B) with his penis...,
(b) B does not consent to the penetration, and
(c) A does not reasonably believe that B consents.
Sexual Offences Act 2003, s42.

THE SOCIETAL IMPACT
Why is rape so difficult for some people to understand?
Eradicating rape depends as much on educating people about this crime as it does on legal reform.
Joanna Bourke
The Guardian, Friday 20 May 2011 16:30 BST
Jump to comments (263)

RESEARCH QUESTION 1
Does legislation convey appropriate semantic elements?
LET'S LEARN FROM ART.
For example, did Titian convey a clearer message in *Tarquin and Lucretia*, 1571, (Fitzwilliam Museum)?



RESEARCH QUESTION 2
Can Art enhance the legislative message?

- "intentionally" → 
- "penetrates" → 
- "does not consent to the penetration" → 

For me, the sky is indeed the limit!

제3세션

법률 입안의 혁신: 무엇이 변하고 있는가?

Helen Xanthaki, 런던대 고등법학연구소(IALS)

서론

법률은 통치권자가 시민에게 전달하는 권위 있는 소통의 수단으로 도입되었다. 모든 시민에게 전달하도록 의도되었으며 과거에는 왕실 관료들에 의해 새로운 법이 발표되었다. 시민의 행동 변화를 명령하도록 의도되었으며 처음에는 강제적으로, 나중에는 설득을 통한 자발적 의지로, 시민의 준수를 유도했다.

그러나 이제 이 모든 명제는 유효성을 상실했다. 법률은 그것을 읽고 이해할 수 있는 시민에게만 전달되고 있으며 명령이 아닌 규제의 수단으로 이용되고 있다. 또한 법률은 준수에 필요한 의식을 주입하는데 실패하고 있다. 그 결과 전 세계적으로 집행이 불가능한 법이 다수 존재한다.

상황이 변한 이유는 무엇인가? 민주주의는 시민들에게 메시지가 상호 합의되고, 명확히 표현되며, 비평적으로 평가될 때 정부와의 명확한 소통이 가능하다고 가르치고 있다. 이제 시민들은 정부의 선택이 건전하고 정당화될 수 있다고 확신하지 않으면 정부가 요구하는 대로 행동하지 않는다. 또한 이용자들은 전문적 중재자의 도움이 없이도 인터넷 검색을 통해 즉각적인 해답을 찾을 수 있다는 사실을 구글을 통해 학습하게 되었다.

무엇이 변화했는가? 법률은 이제 그 자체가 하나의 학문으로 간주되고 있다. 법률의 주된 이론인 '실용 지식을 바탕으로 한 입안(phronetic legislative drafting)'은 법률의 질을 정부가 필요로 하는 유형, 범위, 수준의 규제를 생산하는 효과적인 법률과 연관 짓고 있다. 이러한 맥락에서 법률 입안 분야에 상당한 혁신이 일어나고 있으며 이는 특히 영국에서 두드러지게 나타나고 있다. 대표적인 사례로 Good Law 프로젝트, TNA 이니셔티브, 법률 빅데이터 활용 AHRC 프로젝트를 들 수 있다. 프로젝트들을 각각 살펴보자.

Good Law 프로젝트: 국립기록보존소(TNA)와 법제실(OPC)¹⁾

Good Law 프로젝트는 국립기록보존소의 법제실의 협업 프로젝트이다. 주요 목표는 다음과 같다:

- 상이한 이용자 집단이 어떻게 법률에 접근하고 이용하는지, 법률에 대해 어떠한 기대를 품고 있는지에 대한 통찰을 얻는다.
- 상이한 입안 기법이 이용자의 빠르고 정확한 법률 이해를 지원 또는 방해할 수 있는지를 이해한다.
- 웹사이트(legislation.gov.uk)에서 제공하는 추가 정보가 이용자의 법률 이해에 얼마나 기여하는지를 조사한다.

1) <https://www.gov.uk/good-law>.

법을 연구와 입안 개혁의 관점에서 볼 때 Good Law 프로젝트의 가장 중요한 성과는 법률의 이용자가 누구인지를 규명했다는 사실이다.²⁾ 물론 변호사가 법률 이용자의 일부를 구성하고 있지만 웹사이트(www.legislation.gov.uk) 상 연간 4억 페이지에 달하는 이미지에 매일 접속하고 있는 2백만 명의 방문자 중 아주 적은 비율을 차지할 뿐이다.

법률 서비스 이용자는 다음과 같이 세 그룹으로 분류된다:

1. '마크 그린'은 변호사는 아니지만 업무와의 관련성 때문에 법률을 이용하고 있다: 법률 관련 교육을 받지 않은 전문직 종사자가 웹사이트 이용자의 약 60%를 차지한다.
2. '헤더 콜'은 자신 또는 친척이나 친구의 권리를 행사하고자 하는 일반인이다: 권리와 관련된 질문에 대한 대답을 찾고, 관계당국에 맞서 자신의 주장을 강화하고, 타인들이 자신에게 인용하는 법의 정확한 의미를 이해하기 위한 목적으로 웹사이트를 이용한다.
3. '제인 부커'는 법률 전문가, 법률 연구자, 법률 사서 등 법률 관련 교육을 받은 이용자 집단을 대표한다.

본 프로젝트 지원 하에서 실시된 유용성 조사 결과 인상적인 실증적 자료가 생산되었다. 흥미로운 사실 하나는 조사에 참여한 대부분의 사람들은 법률이 이해하기 어렵다는 인식을 갖고 있었다는 점이다. 경험 있는 변호사들도 예외는 아니었다. 이해력 테스트의 모든 질문에 정확하게 대답을 한 참가자는 거의 없었다. 법률에서 'Schedule'이 무엇을 의미하는지, 어디에서 찾을 수 있는지를 알지 못했으며 법률의 발효일자를 이해하지 못했다. 많은 참가자들은 웹사이트(legislation.gov.uk) 상에 있는 모든 법률이 발효 중인 것으로 가정하고 있었다. 일부 참가자들은 S.I.가 무엇의 약어인지 알지 못했다. 약어와 숫자가 아주 혼돈스럽다는 답변이 있었으며 일부는 부차적 법안의 의미를 이해하지 못했다. 모든 참가자들은 법안이 통과된 날짜를 찾기 위해 왜 그렇게 헤매야 하는지, 법률 텍스트 내부에 통과 일자리를 표기할 수 없는지에 대해 의문을 제기했다.

Good Law 프로젝트의 결론은 다음과 같다. 이용자마다 선호하는 스타일이 상이하며 법률 텍스트를 활용하는 방법 역시 상이하다. 추가적인 조사를 실시하더라도 보다 효과적인 스타일에 대한 확실한 결론이 도출될 가능성은 높지 않다. 추가 정보 및 법률의 주요 절에 대한 링크는 이용자의 검색과 이해를 도와준다. 경험이 부족한 이용자는 법률이 어떻게 만들어지는가에 대한 설명을 눈에 띄는 장소에 제공하는 것이 유용하다고 생각한다. 즉 법률에서 절(section)이 무엇인지, 법 제정 후 이어지는 과정은 무엇인지, 법 조항이 왜/어떻게 발효되는지, 부차적 법률은 무엇인지에 대한 정보가 유익하게 활용될 수 있다.

국립기록보존소(TNA)와 법률의 공개방식

영국 정부는 법률의 복잡성을 다루는 일이 단순히 용어, 구조, 구성 등의 문제에 그치는 것이 아니라 법률의 공개방식과도 많은 관련이 있다고 판단하고 있다. 이와 관련하여 국립기록보존소는 혁신 이니셔티브에 착수했다. TNA의 혁신은 상당히 다차원적이며 전문적이어서 간단히 기술하기가 쉽지 않다. 혁신의 내용은 조만간 공개될 법률의 최신 버전에 대부분 반영되어 있다. 주요 특징으로 텍스트와 관련 정보 간 링크, 이용자의 텍스트 이해를 돕는 클릭 가능한 도구 등을 들 수 있다. 이용자는 이를 통해 설명 메모, 범위, 발효, 지리적 범위 등에 관한 정보에 접근할 수 있다.

²⁾ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/326937/Loophole_-_2014-2__2014-05-09_-What_works_best_for_the_reader.pdf.

1 The Name of the Act 2012 C.19

This Act is currently: Active ?	Contains Law for E+W+S+NI	Associated Documents 2 Document(s)	Related Legislation	Background	Who is interested in this Act
------------------------------------	------------------------------	---------------------------------------	---------------------	------------	-------------------------------

View Options Print Options Previous Next Timeline of changes Update this Act

Table of contents

Part 1
Up to date

Part 1
Preliminary

1 [Redacted]
(1) [Redacted]
[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]
(a) [Redacted]
(b) [Redacted]
(2) [Redacted]

2 [Redacted]
(1) [Redacted]
[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]

This Part is up-to-date. There are no changes waiting to be applied to the text ?

Part 1 is PARTLY in force ?
Not everything is fully in force
Show on act OFF See more details

Part 1 contains law for: ?
England Wales Scotland Northern Ireland
Note: Some provisions only apply to: **E+W**
Show on act OFF See more details

Part 1 Modifications (Not altering text) ?

1 Modification to the meaning, scope or application of Part 1
See more details

Part 1 Does ?
3 Explanations & Examples available

빅데이터의 활용

입법데이터연구인프라(LDRI, Legislation Data Research Infrastructure) 프로젝트는 데이터, 최종 사용자의 필요에 맞춘 온라인 도구, 연구자가 다운로드/변경/이용할 수 있는 오픈 소스 도구를 한 곳에 모아 입법 분야의 빅데이터 연구를 가능하게 하고자 한다. LDRI는 법령집 전체에 대한 연구를 실시한다.


LDRI는 아직까지 계속 진행 중이다. 프로젝트 팀은 다음과 같은 데이터 세트를 이용할 수 있기를 기대하고 있다:

- 사전 패키지 데이터 분석 세트와 분석에 이용된 방법론 [‘법령집 연례 센서스’]
- 검증된 도구와 데이터 분석법이 포함된 다운로드 가능한 데이터 세트: 연구자는 검증된 리소스와 접근법을 그대로 이용하거나, 자신의 연구 질문에 맞게 활용할 수 있다.
- 다운로드 가능한 데이터 세트: 법령집 전체, 서비스의 일환으로 생산된 기타 오픈 데이터(판례법 또는 익명 처리된 legislation.gov.uk 이용 데이터): 연구자는 많은 자료에 접속할 수 있기 때문에 자신만의 분석을 기초 단계부터 실시할 수 있다.

미래의 모습은?

법률 분야에서도 소위 ‘블루스카이 연구’라 불리는 기초연구와 경험적 연구가 실시되기 시작했다. 본 연사가 이끄는 팀이 현재 실시 중인 연구는 예술을 활용하여 법률을 기술하는 것이다.


UT PICTURA LEX



THE PROBLEM
CPS Policy for Prosecuting Cases of Rape
Some words and phrases used in this document may not be familiar to everybody. We have therefore set out a glossary of terms at the back of this document in which we have defined some of the words and phrases used.
http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/rape.html#_01




THE LEGISLATION
Rape
(1) A person (A) commits an offence if—
(a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis...,
(b) B does not consent to the penetration, and
(c) A does not reasonably believe that B consents.
Sexual Offences Act 2003, s42.

RESEARCH QUESTION 1
Does legislation convey appropriate semantic elements?
LET'S LEARN FROM ART.
For example, did Titian convey a clearer message in *Tarquin and Lucretia*, 1571, (Fitzwilliam Museum)?



THE SOCIETAL IMPACT
Why is rape so difficult for some people to understand?
Eradicating rape depends as much on educating people about this crime as it does on legal reform.
Joanna Bourke
The Guardian, Friday 20 May 2011 16:30 BST
Jump to comments (263)

RESEARCH QUESTION 2
Can Art enhance the legislative message?

- “intentionally” → 
- “penetrates” → 
- “does not consent to the penetration” → 

본 연사는 실제로 ‘한계란 없다(The sky is the limit)’고 믿고 있다.



IAL Conference, Seoul 18 September 2014

Innovations in Legislative Drafting: What is Changing?

Professor Dr. Helen Xanthaki, IALS (UoL)



What is the problem?

- Legislation was introduced as a means of authoritative communication from the governing authority to the citizens
 - It was meant to be communicated to everyone
 - It was meant to order citizens into a change of action
 - And it was meant to be successful in forcing initially and then persuading citizens to comply
- But none of this is valid any longer
 - Legislation now only speaks to those who read it AND understand it
 - Legislation now regulates, does not really order
 - And legislation now fails to instil what is needed for compliance
- Why have things changed?
 - Democracy taught citizens to expect a clear dialogue with their governments where messages are mutually agreed, clearly expressed, and critically assessed
 - So citizens now act as required mainly when persuaded that governmental choices are sound and justified
 - And Google taught users to expect immediate answers by means of internet searches without professional intermediaries



What has changed?

- Legislation is now a discipline in its own right
- Its prevalent theory, phronetic legislative drafting, links quality of legislation with effective legislation that produces the types, extent, and level of regulation required by the government
- Against this background there is incredible innovation in the field of legislative drafting, especially in the UK
 - The Good Law Project
 - TNA initiatives
 - The AHRC Project on Big Data in Legislation



The Good Law Project: TNA and OPC

- Research objectives:
 - To gain further insight into how different user groups approach and use legislation and their expectations
 - To understand how different drafting techniques may help or hinder users to answer a comprehension question quickly and accurately
 - To investigate how additional information presented on legislation.gov.uk helps users understand what they are reading



Main usability issues identified

- Most participants expected that legislation will be hard to read – even experienced barristers
- Few participants answered all comprehension questions correctly
- Participants didn't know what a Schedule is or where to find it
- Participants didn't understand the date of entry into force: many assumed that all laws on legislation.gov.uk is in force
- Several participants didn't know what S.I. stood for: the abbreviation and the numbers were very confusing; some participants also didn't know what is secondary legislation
- All participants asked why they had to hover over the text to get the date an Act was passed, rather than having the date written within the text



The conclusions of Good Law

- There are three groups of users
- Users prefer different styles and interact with text in different ways: it is unlikely that further testing will provide conclusive results about which style is more effective
- Having extra information and links to key sections of a piece of legislation makes navigating and understanding it easier
- Less experienced users would benefit from prominent information providing explanations of how legislation is put together, e.g. what a section is, and what happens to legislation after it is enacted, e.g. how/why provisions come into force, what secondary legislation is

TNA and publication

The Name of the Act 2012 C.19

This Act is currently: Active ? Contains Law for: E+W+S+NI Associated Documents: 2 Document(s) Related Legislation Background Who is interested in this Act

View Options Print Options Previous Next Timeline of changes Update this Act

Table of contents Part 1 Up to date

Part 1 Preliminary

1 [Redacted]
 (1) [Redacted]
 [Redacted]
 [Redacted]
 [Redacted]
 (a) [Redacted]
 (b) [Redacted]
 (2) [Redacted]

2 [Redacted]
 (1) [Redacted]
 [Redacted]
 [Redacted]
 [Redacted]

This Part is up-to-date. There are no changes waiting to be applied to the text ?

Part 1 is PARTLY in force ?
 Not everything is fully in force
 Show on act: OFF See more details

Part 1 contains law for: ?
 England Wales Scotland Northern Ireland
 Note: Some provisions only apply to: E+W
 Show on act: OFF See more details

Part 1 Modifications (Not altering text) ?
 1 Modification to the meaning, scope or application of Part 1
 See more details

Part 1 Does ?
 3 Explanations & Examples available

Big Data in Legislation

- The LDRI (Legislation Data Research Infrastructure) project aims to make big data research possible with legislation by bringing together the data, online tools for end-users tailored to their needs and open source tools for researchers to download adapt and use.
- The LDRI is about conducting research across the Statute Book.

LDRI: in process still but maybe

- Sets of pre-packaged data analyses accompanied by the methodology used to produce those analyses [annual census of the Statute Book]
- Downloadable data sets with tried and tested tools and examples of data analysis methods: researchers can use or adapt tried and tested resources and approaches to their own research questions.
- Downloadable data sets: the entire Statute Book, and other open data created as part of the service (case law or anonymised usage data for legislation.gov.uk): researchers will be given access to lots of data so that they can do their own analyses from scratch.

The Future?

UT PICTURA LEX




THE LEGISLATION
Rape
(1) A person (A) commits an offence if—
(a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis...,
(b) B does not consent to the penetration, and
(c) A does not reasonably believe that B consents.
Sexual Offences Act 2003, s42.

RESEARCH QUESTION 1
Does legislation convey appropriate semantic elements?

LET'S LEARN FROM ART:

For example, did Titian convey a clearer message in *Tarquin and Lucretia*, 1571, (Fitzwilliam Museum)?


RESEARCH QUESTION 2
Can Art enhance the legislative message?

- "intentionally" → 
- "penetrates" → 
- "does not consent to the penetration" → 

THE PROBLEM
CPS Policy for Prosecuting Cases of Rape
Some words and phrases used in this document may not be familiar to everybody. We have therefore set out a glossary of terms at the back of this document in which we have defined some of the words and phrases used.
http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/rape.html#_g1

THE SOCIETAL IMPACT
Why is rape so difficult for some people to understand?
Educating rape depends as much on educating people about this crime as it does on legal reform.

Journalist, *The Guardian*, Friday 20 May 2011 16:30 BST
Jump to comments (0/0)



국제입법학회 컨퍼런스 2014년 9월 18일 서울

법률 입안의 혁신: 무엇이 변하고 있는가?

런던대 고등법학연구소(IALS)
Helen Xanthaki 교수



문제는 무엇인가?

- 법률은 통치권자가 시민에게 전달하는 권위 있는 소통의 수단으로 도입되었다.
 - 모든 시민에게 전달되도록 의도되었다.
 - 시민의 행동 변화를 명령하도록 의도되었다.
 - 처음에는 강제적으로, 나중에는 설득을 통한 자발적 의지로, 시민의 준수를 유도하도록 의도되었다.
- 그러나 이제 이 모든 명제가 유효성을 상실했다.
 - 법률은 그것을 읽고 이해할 수 있는 시민에게만 전달되고 있다.
 - 법률은 이제 명령이 아닌 규제의 수단이다.
 - 법률은 준수에 필요한 의식을 주입하는데 실패하고 있다.
- 상황이 변한 이유는 무엇인가?
 - 민주주의는 시민들에게 메시지가 상호 합의되고, 명확히 표현되며, 비평적으로 평가될 때 정부와의 명확한 소통이 가능하다고 가르쳤다.
 - 이제 시민들은 정부의 선택이 건전하고 정당화될 수 있다고 확신하지 않으면 정부가 요구하는 대로 행동하지 않는다.
 - 이용자들은 전문적 중재자의 도움이 없이도 인터넷 검색을 통해 즉각적인 해답을 찾을 수 있다는 사실을 구글을 통해 학습하게 되었다.

무엇이 변화했는가?

- 법률은 이제 그 자체로 하나의 학문으로 간주되고 있다.
- 법률의 주된 이론인 '실용 지식을 바탕으로 한 입안(phronetic legislative drafting)'은 법률의 질을 정부가 필요로 하는 유형, 범위, 수준의 규제를 생산하는 효과적인 법률과 연관 짓고 있다.
- 이러한 맥락에서 법률 입안 분야에 상당한 혁신이 일어나고 있으며 이는 특히 영국에서 두드러진다.
 - Good Law 프로젝트
 - 국립기록보존소(TNA) 이니셔티브
 - 법률 빅데이터 활용 AHRC 프로젝트

Good Law 프로젝트

국립기록보존소(TNA)와 법제실(OPC)의 협업

■ 연구목적:

- 상이한 이용자 집단이 어떻게 법률에 접근하고 이용하는지, 법률에 대해 어떠한 기대를 품고 있는지에 대한 통찰을 얻는다.
- 상이한 입안 기법이 이용자의 빠르고 정확한 법률 이해를 지원 또는 방해할 수 있는지를 이해한다.
- 웹사이트(legislation.gov.uk)에서 제공하는 추가 정보가 이용자의 법률 이해에 얼마나 기여하는지를 조사한다.

규명된 주요 유용성 이슈

- 대부분의 참가자들은 법률이 이해하기 어렵다는 인식을 공유했다. 경험 있는 변호사들도 예외는 아니었다.
- 이해력 테스트의 모든 질문에 정확하게 대답을 한 참가자는 거의 없었다.
- 참가자들은 법률에서 'Schedule'이 무엇을 의미하는지, 어디에서 찾을 수 있는지를 알지 못했다.
- 참가자들은 법률의 발효일자를 이해하지 못했다: 많은 참가자들은 웹사이트(legislation.gov.uk) 상에 있는 모든 법률이 발효 중인 것으로 가정했다.
- 일부 참가자들은 S.I.가 무엇의 약어인지 알지 못했다: 약어와 숫자가 아주 혼동스럽다는 답변이 있었으며 일부는 부차적 법안의 의미를 이해하지 못했다.
- 모든 참가자들은 법안이 통과된 날짜를 찾기 위해 왜 그렇게 해야 하는지, 법률 텍스트 안에 통과 일자를 표기할 수 없는지에 대해 의문을 제기했다.

Good Law 프로젝트의 결론

- 법률 서비스 이용자는 세 그룹으로 분류된다.
- 이용자마다 선호하는 스타일이 상이하며 법률 텍스트를 활용하는 방법 역시 상이하다: 추가적인 조사를 실시하더라도 보다 효과적인 스타일에 대한 확실한 결론이 도출될 가능성은 높지 않다.
- 추가 정보 및 법률의 주요 절에 대한 링크는 이용자의 검색과 이해를 지원한다.
- 경험이 부족한 이용자는 법률이 어떻게 만들어지는가에 대한 설명을 눈에 띄는 장소에 제공하는 것이 유용하다고 생각한다. 즉 법률에서 절(section)이 무엇인지, 법 제정 후 이어지는 과정은 무엇인지, 법 조항이 왜/어떻게 발효되는지, 부차적 법률은 무엇인지에 대한 정보가 유익하게 활용될 수 있다.

TNA와 법률의 공개방식

The Name of the Act 2012 C.19

This Act is currently: Active ?	Contains Law for E+W+S+NI	Associated Documents 2 Document(s)	Related Legislation	Background	Who is interested in this Act
---	------------------------------	---------------------------------------	---------------------	------------	-------------------------------

View Options Print Options Timeline of changes Update this Act

Table of contents

Part 1
Preliminary

1 ████████████████████

(1) ████████████████████

████████████████████

████████████████████

████████████████████

(a) ████████████████████

(b) ████████████████████

(2) ████████████████████

2 ████████████████████

(1) ████████████████████

████████████████████

████████████████████

████████████████████

This Part is up-to-date. There are no changes waiting to be applied to the text ?

Part 1 is PARTLY in force ?

Not everything is fully in force

Show on act: OFF See more details

Part 1 contains law for: ?

England Wales Scotland Northern Ireland

Note: Some provisions only apply to: **E+W**

Show on act: OFF See more details

Part 1 Modifications (Not altering text) ?

1 Modification to the meaning, scope or application of Part 1

[See more details](#)

Part 1 Does ?

3 Explanations & Examples available

빅데이터의 활용

- **LDRI(입법 데이터 연구 인프라)**

목표: 본 프로젝트는 데이터, 최종 사용자의 필요에 맞춘 온라인 도구, 연구자가 다운로드/변경/이용할 수 있는 오픈 소스 도구를 한 곳에 모아 입법 분야의 빅데이터 연구를 가능하게 하고자 한다.



- **LDRI는 법령집 전체에 대한 연구를 실시한다.**

LDRI: 진행 중인 프로젝트

- 사전 패키지 데이터 분석 세트와 분석에 이용된 방법론 [법령집 연계 센서스]
- 검증된 도구와 데이터 분석법이 포함된 다운로드 가능한 데이터 세트: 연구자는 검증된 리소스와 접근법을 그대로 이용하거나, 자신의 연구 질문에 맞게 활용할 수 있다.
- 다운로드 가능한 데이터 세트: 법령집 전체, 서비스의 일환으로 생산된 기타 오픈 데이터(판례법 또는 익명 처리된 legislation.gov.uk 이용 데이터): 연구자는 많은 자료에 접속할 수 있기 때문에 자신만의 분석을 기초 단계부터 실시할 수 있다.

미래의 모습은?


UT PICTURA LEX


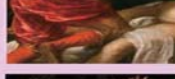

THE LEGISLATION
Rape
(1) A person (A) commits an offence if—
(a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis...,
(b) B does not consent to the penetration, and
(c) A does not reasonably believe that B consents.
Sexual Offences Act 2003, s42.

RESEARCH QUESTION 1
Does legislation convey appropriate semantic elements?

LET'S LEARN FROM ART:
For example, did Titian convey a clearer message in *Tarquin and Lucretia*, 1571, (Fitzwilliam Museum)?




RESEARCH QUESTION 2
Can Art enhance the legislative message?

- "intentionally" → 
- "penetrates" → 
- "does not consent to the penetration" → 

THE PROBLEM
CPS Policy for Prosecuting Cases of Rape
Some words and phrases used in this document may not be familiar to everybody. We have therefore set out a glossary of terms at the back of this document in which we have defined some of the words and phrases used.
http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/rape.html#_g1

THE SOCIETAL IMPACT
Why is rape so difficult for some people to understand?
Educating rape depends as much on educating people about this crime as it does on legal reform.



Journalist, *The Guardian*, Friday 20 May 2011 16:30 BST
Jump to comments (0/0)

SESSION 3

Korea's Regulatory Reform: Current Status and Outlook

- Focused on Policy Considerations to Expand Regulation Sunsetting and Introduce Regulation (Cost) Cap System (One-in One-out Rule) –



SPEAKER

Kang, Hyun Choel

Director, Office of Global Legal Research, KLRI, Korea

BIOGRAPHY

- Director, Office of Legislation Evaluation Research, KLRI (2011. 1 – 2013. 12)
- Adjunct professor of Law School, Hankuk University of Foreign Studies (2009. 9 – present)
- Casting director of Korean Public Law Association (2010. 7 – 2011. 6)
- Member of Regulatory Reform Screening Committee, the Ministry of National Defense (2013. 8 – present)
- Legislation support member, Secretariat of the National Assembly (2011. 2 – present)
- Director of the Office of Global Legal Research, Korea Legislation Research Institute (2014. 1 – present)

제3세션

규제개혁의 현황과 전망

- 규제일몰제 확대방안과 규제(비용)총량제 도입방안을 중심으로 -



발제자

강현철

한국법제연구원 글로벌법제전략연구실장

약력

- 한국법제연구원 입법평가연구실장 (2011. 1 - 2013. 12)
- 한국외대 법학전문대학원 겸임교수 (2009. 9 - 현재)
- 한국공법학회 섭외 이사 (2010. 7 - 2011. 6)
- 국방부 규제개혁심사위원회위원 (2013. 8 - 현재)
- 국회사무처 입법지원위원 (2011. 2 - 현재)
- 한국법제연구원 글로벌법제전략연구실장 (2014. 1 - 현재)

SESSION 3

Korea's Regulatory Reform: Current Status and Outlook

– Focused on Policy Considerations to Expand Regulation Sunsetting and Introduce Regulation (Cost) Cap System (One-in One-out Rule) –

Kang, Hyun Choel, Director, Office of Global Legal Research, KLRI, Korea

Recent regulatory reformation drive brought up for debate whether regulation cap system should be introduced in Korea. In this connection, I will discuss this issue, setting the focus to the future direction of the Korea's regulatory reformation as well as the prospect of amendment to the Framework Act on Administrative Regulations (Hereinafter, the "Framework Act".) The discussion begins with relating basic principles of administrative regulation in light of the conceptual construction of administrative regulations. Throughout the discussion, the administrative regulation is conceived as defined in the Framework Act and the basic principles are examined based on the principle of statutory reservation of regulation, which relates the principle of preserving the essence of basic human rights as well as the principle of proportionality. In this connection, the discussion extended to the responsibilities of the state and the municipalities. Based on all that was discussed, I attempted to examine the regulatory sunset system and the regulation (cost) cap system in terms of their relevancy and propriety.

The regulatory sunset system pre-sets the effective period of the regulation in an effort to induce voluntary regulatory reformation, with the ultimate goal to realize the effective, responsible and credible government. This system is the product of the statutory requirements to stipulate the effective period of regulation as set forth in the Framework Act (Article 8). The sunset system may induce active responses from the regulators, but its effectiveness when compared to the cost and time is suspicious due to some elements inherent in the system itself. To address this problem, arrangements have been made to secure the effectiveness of the sunset system based on the rule of 'sunset in principle, extension in exception' and suggestions are proposed to clearly identify the areas to which the sunset system is applicable rather than to apply the system blindly to all the regulations.

Followed is a description of regulation (cost) capping, the system to preset the total quantity of regulation (or cost), referring to how it is operated in the United Kingdom, the country where the system is originated. Then the discussion leads to an exploration of possibilities on how to establish the system in Korea.

Regulation (cost) cap is the word representing one-in, one-out rule (OIOO) originated in the U.K., an embodiment of the country's orientation of regulatory reform as phrased, 'Remove the regulation first and make a new one.' In keeping with this direction, division is made between the areas which are subject to the regulation (cost) cap and those which are not, and the system applies to relevant matters based on the total quantity calculated with respect to the cost.

Then the discussion moves to issues of introducing it into Korea as an established system. I examined matters necessary for establishing the infrastructure to accommodate such system, together with desirable amendment to the Framework Act in connection with introducing the system as well as potential problems that may be associated therewith.

제3세션

규제개혁의 현황과 전망

- 규제일몰제 확대방안과 규제(비용)총량제 도입방안을 중심으로 -

강현철, 한국법제연구원 글로벌법제전략연구실장

최근 규제개혁과 관련하여 규제총량제의 도입이 논의되고 있다. 이러한 논의에 대하여 우리나라 규제개혁의 방향성과 행정규제기본법(이하 “기본법”이라 한다)의 개정방향 등의 관점에서 관련 논의를 진행하고자 한다. 먼저, 행정규제의 개념적 논의를 바탕으로 행정규제의 기본원칙에 관하여 살펴보았다. 행정규제의 개념은 원칙적으로 기본법의 정의에 따르도록 하고, 기본원칙은 규제법정주의를 기초로 하여 기본권의 본질적 내용 침해금지의 원칙과 비례의 원칙은 물론 국가와 지방자치단체의 책무에 관하여 살펴보았다. 이러한 논의를 바탕으로 규제일몰제와 규제(비용)총량제에 관하여 그 적정성과 타당성에 관하여 살펴보려고 하였다.

규제일몰제는 규제의 존속기한을 미리 정해 놓는 제도로서 자발적인 규제개혁의 유도는 물론 행정의 책임성과 신뢰성을 제고하여 효율적인 정부를 구현하고자 하는 방안이다. 이 제도는 기본법에서 규제의 존속기한 명시(제8조)에 관한 규율을 통하여 도입된 것이다. 규제일몰제는 규제담당자의 적극적 규제대응을 위한 제도라는 점에서 의의를 가지지만, 평가에 따른 비용과 시간에 비하여 효과에 의문이 있는 제도적 기반을 가지는 것이 사실이다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 ‘원칙 일몰, 예외 연장’의 원칙을 바탕으로 규제일몰제의 실효성을 담보하도록 하였으며, 모든 규제에 규제일몰제를 적용하는 것이 아니라 적용가능한 영역을 명확히 하여 제도의 실효성을 높일 수 있는 방안을 제시하였다.

규제(비용)총량제는 제도의 모국인 영국의 제도적 내용을 운영과정 등을 참고하여 살펴보았으며, 이를 기초로 제도화의 방안을 모색하였다. 규제(비용)총량제는 영국의 One-In, One-Out (OIOO)를 번역한 용어로서 ‘선 규제철폐, 후 규제신설’의 규제개혁 방향을 제도화한 것이다. 이러한 점을 고려하여 규제(비용)총량제가 적용되는 규제영역과 적용되지 않는 규제영역을 구분하고 관련 사항에 대하여 비용적 관점의 규제총량을 신설하여 적용하고 있음을 파악할 수 있었다. 이를 기초로 우리나라의 제도적 도입방안을 살펴보려고 하였다. 제도도입에 대하여 논의된 기본법의 개정방향에 관한 사항은 물론 도입에 따른 문제점 등도 함께 검토하여 제도정착을 위한 기반구축에 필요한 사항을 검토하였다.

Korea's Regulatory Reform: Current Status and Outlook

- Focused on Policy Considerations to Expand Regulation Sunsetting and Introduce Regulation (Cost) Cap System (One-in One-out Rule) -

Kang, Hyun Choel, Director, Office of Global Legal Research, KLRI, Korea

I . Introduction

During the 2014 New Year press conference, President Park Geun-hye announced the introduction of the Regulation Cap System as part of regulatory reform. However, the Regulation Cap System is a new concept even to regulatory experts, and its accurate meaning should be understood first. The Regulation Cap System is the translated term of the "One-In, One-Out Rule" currently introduced in the United Kingdom as part of regulatory reform. The rule states that when a new regulation is introduced, then an existing regulation should be removed. The rule is not a new institutional approach for the existing regulatory reform but a supplementary mechanism. It is necessary to understand the details and see what institutional approach should be taken.

Recently, the Framework Act on Administrative Regulation proposed amendment is being discussed in the following direction: ① Strengthen regulations related to protecting people's lives and safety. ② Increase regulation transparency (introduce public notices and other administrative pre-announcements of regulations, collect opinion from the Minister of Government Legislation, enforce registration of regulation, legislate impact analysis, legislate core regulation evaluation criteria, provide information on regulation swiftly and collect opinions on improvement of regulation). ③ Improve quality of regulation (apply first the regulations that allow only principles and that do not allow exceptions, strengthen effectiveness of Sunset Clause system). ④ Manage and operate regulations integratively and flexibly (introduction of Regulation cost Cap System, integrated management of related regulations, flexible application of regulation, tiered application of regulation). ⑤ Post-assess appropriateness and effectiveness of regulation. ⑥ Prepare ways to analyze need to establish advisory body and analyze and verify its cost. ⑦ Introduce proposals to improve regulatory institution. ⑧ Improve maintenance and management of regulations in local governments.

I will assess and forecast about the expansion of the Sunset Clause System, about the key issues of the amendment discussion that can guarantee a substantial result in regulatory reformation, and about the institutional plan of the Regulation Cap System. In other words, I will look into the current status where various attempts at regulatory reform is not able to take root in Korean society and also into what is needed to establish an institutional infrastructure.

II. Concept and Basic Principles of Administrative Regulation

1. Concept of Administrative Regulation

"Administrative regulation" or "government regulation" is generally defined in the following ways: "Government intervention in the market to restrict the actions of business and individuals in order to implement a desirable socio-economic order."¹⁾ "Any governmental activity that affects private business management or people's lives in any way."²⁾ "State or local government intervention in the activities of business or people for a specific policy purpose."³⁾⁴⁾

The "Framework Act on Administrative Regulation" defines administrative regulations as "restrictions on the rights of citizens (including foreigners subject to Acts of the Republic of Korea) or duties imposed thereon by the State or local governments to accomplish a specific administrative objective, which are prescribed by Acts and subordinate statutes, Municipal Ordinances or Municipal Rules" (Article 2, paragraph 1, subparagraph 1). According to Article 2, paragraph 2 of the Act which stipulates that "the concrete scope of the regulations shall be prescribed by Presidential Decree," the Enforcement Decree of the same Act, Article 2, paragraph 1 stipulates the following:

[Enforcement Decree of Framework Act on Administrative Regulations]

Article 2 (Scope of Administrative Regulations, etc.)

- (1) The Administrative Regulation set forth in Paragraph 2, Article 2 of the Act shall be any matters falling under any of the Subparagraph below to the extent prescribed in statutes or ordinances/rules:
 1. Permission, authorization, patent, license, approval, designation, recognition, test, inspection, verification, confirmation, certification and any other administrative disposition or the like that is, upon application filed by any person of the general public, processed by a relevant administrative authority under certain pre-set requirements and criteria;
 2. Revocation of permission, suspension of business, rescission of registration, order to correct, confirmation, investigation, monitor and control, imposition of administrative fine, imposition of administrative penalty and other administrative disposition or supervision conducted by an administrative authority;
 3. Imposition of obligations to commit or omit certain conducts in relation to duty to employ, duty to declare, duty to register, duty to report, duty to provide, prohibition of capital contribution, prohibition of name loaning and other business matters; or
 4. Administrative act (including non-legal acts) that may restrict rights of a person or impose an obligation.
- (2) Notwithstanding Paragraph 1, advance notice of administration, including legislation of statutes, may be substituted by advance notice of legislation.
- (3) The period for advance notice of administration shall be determined taking account of the nature of the notice, provided that it shall be twenty days or longer unless otherwise required by the circumstances.

1) Choe Byeong-seon, *Jeongbugyujeron* [Theory of Administrative Regulation], Beommunsa, 2013, 18.

2) Jeong Yong-deok, *Jayusijanggyeongjewa Jeongbugyuje: Yeongumunjeui Seonjeong* [Free Market and Government Regulation: Selection of Issues], Hanguk Haengjeong Hakbo, Vol.18-2, 1983, 597.

3) 第2次臨時行政改革推進委員會 [The Second Interim Administrative Reform Promotion Committee], 公的規制の緩和等に関する答申, December 1, 1988.

4) In Anglo-America, the term "regulation" is used widely rather than "administrative reform or governmental reform". Choe Byeong-seon, *ibid*, 18, 27 N.B. 7.

As written above, administrative regulations refer to all "authoritative administrative actions," a term used in administrative law, and it does not include administrative guidance, subsidies and other "non-authoritative action" regulations. In the "Framework Act on Administrative Regulation," administrative regulation is based on the wider concept of general administrative regulation rather than administrative regulations on corporations.⁵⁾

Meanwhile, "Act on Special Measures for the Deregulation of Corporate Activities," is another law in force that provides a definition of administrative regulation. The act defines administrative regulation as meaning that the "State, a local government, or a juristic person, an organization or an individual exercising the administrative power or delegated or entrusted with it under the Acts and subordinate statutes intervene directly or indirectly in corporate activities for the purpose of achieving specific administrative aims."⁶⁾

2. Basic Principles of Administrative Regulation

(1) Principle of Legality

Article 4, paragraph 1 of "Framework Act on Administrative Regulation" states that "Regulations shall be based on Acts, and the contents thereof shall be provided in clear and unambiguous language," setting the ground for the principle of legality in regulations. As seen above, as long as "administrative regulation" is understood as "restrictions on the rights of citizens or duties imposed thereon by the State or local governments to accomplish a specific administrative objective, which are prescribed by Acts and subordinate statutes, Municipal Ordinances or Municipal Rules," the fact that administrative regulations have to be prescribed by law is a natural consequence of the principle of statutory reservation, a requirement of law-imposed administration. This regulation is a declaratory confirmation of the principle of law-imposed administration. The fact that the administrative regulation has to be detailed and clear is another restriction imposed by the principle of statutory reservation.⁷⁾ However, Article 4, paragraph 2 of the same Act stipulates that "when the Acts and subordinate statutes mandate professional, technical or minor matters which need to be mandated due to relevant extenuating circumstances considering the nature of affairs by specifying the scope thereof in detail, regulations may be prescribed by public notice, etc," providing an exception to the principle of statutory reservation due to public notices such as administrative regulations etc.

The prescriptive meaning of principle of legality is ① in the narrow sense, has binding power as an injunction that restricts the administrative agency in charge of actual administrative regulation, from applying the regulation without basis on the law, and ② in the broad sense, requires legislative authorities to legislate in detail and unambiguously when legislating or amending an act that serves as the basis of administrative regulation.⁸⁾

⁵⁾ Hong Jun-hyeong, *Ibid*, 585. There has been much criticism about the "Framework Act on Administrative Regulation" for limiting administrative regulation to only authoritative actions.

⁶⁾ This definition is more realistic when considering the issues of regulatory reform as it does not limit the concept of administrative regulation, but provides a very broad definition that may include de facto acts and administrative acts by persons acting in an official capacity other than the State or local government. Kim Yu-hwan, *Ibid*, 109.

⁷⁾ Hong Jun-hyeong, *Ibid*, 586.

(2) Principle of Regulation

Article 5, paragraph 1 of 「Framework Act on Administrative Regulation」 states that "The State or local governments shall respect the freedom and creative initiative of citizens and shall not infringe on the essential purport thereof in establishing a new regulation" and paragraph 3 reads "The scope and means of regulations shall be set forth to ensure objectivity, transparency and fairness through the most effective means within the minimum extent required to realize the objectives of such regulations," stating the principles of non-infringement on the essential purport and principle of proportionality, which are the limitations to the restriction of fundamental rights provided by the Constitution.⁹⁾

Also, paragraph 2 states "The State or local governments shall make sure to establish effective regulations in order to protect the lives, human rights, public health, environment, etc. of citizens and ensure the safety of foods and medical goods, in establishing a new regulation" stipulating the duty of the State and local governments to act upon "social regulation."¹⁰⁾

III. Sunset Clause for Regulations

1. Concept

Sunset Clause for Regulations is a mechanism that manages only regulations among the evaluations for comprehensive norms and policies. It designates an effective period on regulations that limit the rights of the people or impose duties upon them. This mechanism aims to prevent the overgrowth of regulations that occur due to the continued existence of old regulations and the addition of new ones.

The Sunset Clause for Regulations attempts to induce voluntary regulation reform and strengthen administrative duty and trust to build an efficient government. In addition, fundamentally, it contributes to deregulation which results in a more efficient government management such as for budget. However, the results of this system show that there are not many eliminated regulations due to the Sunset Clause for Regulations while more examination and evaluation was added, giving rise to doubts about the effectiveness of the Sunset Clause.

2. History

Korea has institutionalized the Sunset Clause for Regulations that obligates setting an effective period on regulations, by legislating "Framework Act on Administrative Regulation." However, the clause did not apply to all administrative regulations but only to newly established or reinforced regulations by the government that would automatically cease to have effect after the set effective period. Under the sunset clause, a regulation could not exist for over five years and if its existence needed to be extended, it would have to be assessed by the Regulation Reform Committee.

⁸⁾ Hong Jun-hyeong, Ibid, 586-587.

⁹⁾ Hong Jun-hyeong, Ibid, 589.

¹⁰⁾ Hong Jun-hyeong, Ibid, 589.

Framework Act on Administrative Regulation Article 8 (Stipulation of Effective Period of Regulations)

- ① When the head of a central administrative agency intends to establish a new regulation or reinforce existing regulations, he/she shall stipulate in the relevant Acts and subordinate statutes the effective period of regulations which have no evident grounds to remain in force.
- ② The effective period or review period for which the regulation remains in force shall be set as no longer than what is required to achieve the objectives of the regulation and the period shall not exceed five years in principle.
- ③ The head of a central administrative agency shall request an examination to the Committee under Article 10 by one year prior to the expiration of the effective period or review period of the regulation, if extension in the effective period or review period thereof is deemed necessary.
- ④ The Committee may, if deemed necessary in making an examination under Articles 12 and 13, recommend the head of a central administrative agency to set the effective period or review period of the regulation in question.

However, despite enforcing the Sunset Clause for Regulations, only around 100 regulations, which is 1% of the regulations registered until 2009 fall under the Sunset Clause, giving rise to the question of effectiveness of the clause. To address this, after the Lee Myung-bak administration took office, the Presidential Council on National Competitiveness announced that it would expand the Sunset Clause to apply to all regulations. It also announced that it would additionally operate a sunset system to review regulations, separately from the sunset system that terminates regulations. Also, the effective period was changed to three years and the examination and evaluation criteria and processes were established. As a result, as part of the first phase, 558 (26%) out of 2,814 "economic regulations" of 28 government agencies were applied the Sunset Clause and public notification was made¹¹⁾. Afterwards, the Sunset Clause for Regulations was also applied to directives, established rules and other municipal orders to terminate municipal orders that were neglected long-term and that no longer reflected reality or that did not have a clear existence.

However, the Sunset Clause for Regulations in the "Framework Act on Administrative Regulation" was limited to newly established and reinforced regulations and did not apply to existing regulations. Statistics show that the Sunset Clause was not applied fully to newly established or reinforced regulations either. In particular, the Sunset Clause was being applied more to ordinances, established rules and other municipal orders rather than on Acts and subordinate statutes. Another issue is that the Sunset Clause is limited only to legislation proposed by the executive branch and not to legislation proposed by lawmakers, so newly established or reinforced regulations through lawmaker proposed legislation, which are increasing in number recently, are not being examined or evaluated.

11) Of 558 regulations 14 (2.5%) were termination type and 544 (97.5%) were review type. Afterwards, during phase two (2010) the Sunset Clause for Regulations was expanded to 1044 regulations, of which 66(6.3%) were termination type and 978 (93.7%) were review type (Presidential Council on National Competitiveness, *2012 Gyuje Gaehyeok Baekseo* [2012 White Paper on Regulations Reform], 700).

3. Characteristics and Limitations of Sunset Clause for Regulations

The Sunset Clause for Regulations sets an effective period for regulations. Its threat to abolish regulations induces the active participation of government agencies and proactive evaluation to re-establish the regulation. In other words, the Sunset Clause is characteristic in that it transforms the passive response of officers in charge of regulation into a proactive response. In addition, the Sunset Clause for Regulations is a mechanism that obligates the review and evaluation of the efficiency and effectiveness of regulations. In other words, it is not a potential and temporary evaluation, instead it builds a regulation system through regular, forceful, and uniform evaluation. Also, the Sunset Clause for Regulations does not only reduce the number of regulations but aims to fairly review regulations following a criteria. Its policy aim is more on rationalizing regulations rather than abolishing regulations.

Due to these characteristics, the Sunset Clause for Regulations is a mechanism ultimately closely linked to the simplification of regulations, reduction of governmental influence in the market, increase of administrative duty and the goal of post-bureaucracy¹²⁾. The Sunset Clause for Regulations is a strong enforcing act on regulation agencies and agencies, and it is more effective in achieving deregulation compared to previous methods of deregulation. Also, the Sunset Clause system contributes to simplifying or rationalizing Acts and subordinate statutes with regulation factors, laws that do not reflect current reality, or laws that exist without producing any regulations. It is also a useful system for better legislation that improves the quality of regulations and laws by reviewing them in-depth for goal achievement, need and usefulness through mandatory examination and evaluation.

The institutionalization of examination and evaluation according to the Sunset Clause for Regulations increases the responsibility of the administrative agency. Examination and evaluation inevitably applies the principles of accountability, transparency, and disclosure. Since accountability is applied to the agencies after evaluation, administrative agencies will increase activities aimed at improving responsibility on their own. Increased responsibility will naturally minimize inefficient activities by administrative agencies such as policies and programs, and it will serve as an opportunity to overcome bureaucratic customs. Increased responsibility and minimized bureaucratic customs will also bring about positive side effects such as efficiency of budget and organization management.

Despite the above characteristics and merits, the Sunset Clause for Regulations is being criticized as being inefficient by wasting budget and time in setting up institutional mechanisms for the examination and evaluation rather than achieving regulatory reform by actually abolishing regulations. The system is found to have limitations because rather than abolishing various regulations through actual sunsets, only some regulations from a minimal scope are being abolished as formality and most of the regulations are continued or extended, causing excessive cost to carry out the examination and evaluation compared to the actual effect it has abolishing regulations, making it into a system that costs more than its advantage. Trying to overcome this problem by simplifying the examination and evaluation has its own limits because it might turn examination and evaluation into formalities that result in regulations abolished as formalities. The limitation comes from the fact that regulations

¹²⁾ Park Yeong-do, *Gyujeilmolje Hwagdae Doibe Ttaleun Beobje Gaeseon Bangan* [Law System Improvement Plan following the Expansion of Sunset Clause for Regulations], Park Yeong-do, Korea Legislation Research Institute, 2011, 33.

were institutionalized by law in the first place because they were predicted to have continuous effect and it is difficult to provide justification to abolish them¹³⁾.

4. Improvement Plans for the Sunset Regulation System

The current "Framework Act on Administrative Regulation" states that regulations which have no evident grounds to remain in force will, according to the head of a central administrative agency, be applied an effective period or review period. However, most of the agencies set a review period and automatically extend the effective period, ignoring the intention of Sunset Clause. Therefore, in the proposed amendment, regulations which have no evident grounds to remain in force should be applied an effective period following the principle, and before the period passes, it a deliberation should take place whether to maintain or abolish the regulation. As an exception, only regulations that need to be abolished or relaxed as a result of the review are to be applied the review period, an attempt to increase the feasibility of the Sunset Clause.

Also, while the current "Framework Act on Administrative Regulation" stipulates that the sunset period is five years regardless of whether it is the effective period before termination or for review, the proposed amendment sets three years for the review period, distinguishing it from the five years of effective period before termination. This is because if the review period is too long, it will be difficult to respond to the social and economic changes surrounding the regulation in a timely manner and it will be difficult to swiftly resolve the problem of regulation failure, producing little advantage from the Sunset Clause.

¹³⁾ The Mandelkern Report which pointed the direction for EU regulatory reform explains about the advantage and disadvantage of the sunset or review clauses. "The advantage of sunset or review clauses is that they force the administration and Parliament to look anew at the necessity for a particular regulation. If adopted systematically for all new regulation, they would ensure a rolling review of regulation, with the opportunity of weeding out or streamlining provisions that are no longer needed. A significant disadvantage of the widespread use of sunset or review clauses is that this is very expensive in terms of legislative time. Although sunset or review clauses may be a good way of forcing an allocation of legislative time to be made for the purposes of review, it is impractical to think that the whole body of regulation could simply be allowed to disappear and have to be re-enacted. In addition, combined with pressure on legislative time, the presence of a sunset clause can be misused to obstruct progress, especially at EU level.

A further disadvantage is that, in some circumstances, sunset (and to a lesser extent review) clauses would increase uncertainty and thus have an adverse effect on the investment climate and on individuals' confidence in the protection afforded them by regulation. This would be particularly the case where the regulation required investment in new equipment or facilities or dealt with the rights of individuals or businesses. Even when a track record had been established of reviews leading to improvements and a reduced burden of regulation, an element of this would still remain.

Given these reasons the blanket use of sunset or review clauses, or their use in certain areas such as fundamental rights, is not appropriate. However, it is possible to identify some areas for regulation where a presumption in favour of sunset or review clauses could be appropriate, subject to a case-by-case rebuttal. These could include: ① Regulation introduced at short notice in response to a crisis -- this may not benefit from as much detailed prior analysis as usual and may well be created as a precautionary measure; ② Regulation more generally introduced based on a precautionary motive -- where further scientific work would provide a firmer basis for revised regulation in the future; ③ "State of the art" regulation -- where technology or market conditions are specified in areas subject to rapid development; ④ Legislative pilot projects; and ⑤ Regulations which conferred rights on the state (as opposed to citizens or business)." Mandelkern Group on Better Regulation, Final Report, Nov. 13, 2001. p.18(http://www.betterregulation.ie/eng/Publications/Mandelkern_Group.pdf; quoted in Park Yeong-do, Ibid, N.B. 29).

Furthermore, the current "Framework Act on Administrative Regulation" provides that "if extension in the effective period or review period thereof is deemed necessary," a head of a central administrative agency shall request an examination to the Committee by six months prior to the expiration of the effective period or review period of the regulation. The proposed amendment adds more consideration in extending the effective period or review period by limiting the request to only "if an extension ... is inevitable."

〈표1〉 「Illustration of Major Countries' Sunset Law applied Areas¹⁴⁾」

Country	Sunset Law applied Area	Comment
Australia	<ul style="list-style-type: none"> Regulations that deal with an unexpected emergency or with temporary problems Used to respond to unpredicted, urgent or temporary problems 	Australian Government, Best Practice Regulation Handbook (2007)
United Kingdom	<ul style="list-style-type: none"> Regulations with emergency measures Rapid development of technologies that will surpass the current regulations The result and execution of proposed regulation has high uncertainty 	Better Regulation Task Force, Principles of Good Regulation (2003)
	<ul style="list-style-type: none"> Designed to resolve an issue with time restraints or a proposal with a time limit for a specific condition Measures taken under particular market conditions or measures that provide authorization to economic regulations that can be eliminated with market growth Regulations created under the precautionary principle that can be related to another solution with increased information, that has clear scientific uncertainty Regulation with great uncertainty in the cost and convenience of activity Policies with rapidly changing events or technologies Measures that extend the State's authority or reduce the citizens' freedom Regulations in response to a particular crisis or political or public pressure Measure taken against severe opposition, that was widely accepted by setting an expiration date 	Better Regulation Executive, Impact Assessment Toolkit (2009)
	<ul style="list-style-type: none"> Regulations introduced by another central government such as each agency and administrative agency Regulations that directly incur net liability (or cost) to corporations or civic social organizations Regulations that do not already have sunset provisions that will terminate the regulation within five years of effectiveness 	HM Government, Sunset Regulations : guidance (2011.3)

¹⁴⁾ Park Yeong-do, Ibid, 316 <Table 65>.

Country	Sunset Law applied Area	Comment
Switzerland	<ul style="list-style-type: none"> • Issues that arise only due to time cause • Matters that can be resolved through another appropriate measure after a certain period has passed • Regulations with unpredictable effect due to high uncertainty • Regulations that need to be regularly evaluated for systematic control of effect • Regulation that need to be overall managed by the finance management organization as it has high financial costs 	Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungs- leitfaden (2007)
Germany	<ul style="list-style-type: none"> • When a draft is proposed that will contribute to the experimental or other potential goal achievement 	Baden- Württemberg, Anordnung der Landesregierung und der Ministerien zum Erlass von Vorschriften (2004.11.23)
	<ul style="list-style-type: none"> • When a temporary purpose is requested or a particular purpose will soon be achieved • There is no clear grounds for permanent legislation 	Bayern, Organisationsrichtlinien der Staatsregierung (2006.12.11)
	<ul style="list-style-type: none"> • Acts, for which its effect has not been proven through the evaluation of legislation (Gesetzesfolgenabschätzung) • Acts that need to be reviewed for political reasons or acts, for which is effect has not been sufficiently validated • Transitional rules • Experimental clause 	Niedersachsen, Rundschreiben der Staatskanzlei (2004.11.3)

〈표2〉 「Major Countries' Exceptions to Sunset Law¹⁵⁾」

Country	Exceptions to Sunset Law	Comment
United States	<ul style="list-style-type: none"> • Retirement Pension organization, educational organization, penitentiary, library and other administrative organizations that were established under state law 	Same comment
	<ul style="list-style-type: none"> • Higher education bodies (universities) and courts are exceptions • Board of Pardons and Paroles and Board of Trustees of the Teacher Retirement System of Texas and some other organizations that were established under the state law are targets for application but they are not abolished 	Texas, Sunset Act (1977)
United Kingdom	<ul style="list-style-type: none"> • Regulations to execute EU directives • If it causes too much uncertainty to corporations • Act that is being justified over a long period 	Better Regulation Executive, Impact Assessment Toolkit (2009)

¹⁵⁾ Park Yeong-do, Ibid, 327, Table 68.

Country	Exceptions to Sunset Law	Comment
	<ul style="list-style-type: none"> • Legislation by the Parliament of Scotland, Northern Ireland Assembly or National Assembly for Wales • Subordinate legislation introduced by each agency (or rule making organization) delegated administrative power • Regulations established by independent regulation organizations or established in lieu of independent regulation organizations • Tax measures - central and local • Environmental measures • Fees • Licences 	<p>HM Government, Sunsetting Regulations : guidance (March 2011)</p>
Japan	<ul style="list-style-type: none"> • Matters not appropriate to the intent and purpose of act, legislation, notification etc 	<p>Three-Year Plan for Regulation Reform (June 22, 2007 Cabinet Decision)</p>
Germany	<ul style="list-style-type: none"> • Administrative regulations that execute EU legislation or the federal law • Administrative regulations that execute the state's budget law • Administrative regulations about crisis or disaster • Administrative regulations that provide external fund or a state's fund to a third party 	<p>Schleswig-Holstein, Kabinettsbeschluss (March 2003)</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • Acts and regulations that are core to national function • Acts and regulations based on especially protecting trust • Administrative regulations that establish administrative agencies or that give duties or install state facilities, give, change or transfer jurisdiction • Administrative regulations that have been notified at federation-level for the enforcement of individual acts or regulations (enforcement or enforcement regulation) • Administrative regulations for states to enforce federation-level regulations • Administrative regulations to enforce federation commissioned administration 	<p>Niedersachsen, Gemeinsamer Runderlass der Staatskanzlei und der übrigen Ministerien (November 15, 2005)</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • tax administration regulation • statistics administration regulation • confirmed plan process 	<p>Saarland, Ministerratsbeschluss (January 21, 1999)</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • federation-level regulations or regulations that are generally applied equally and mutually in other states state-level • Formation regulations at federal-level, or formation plans that are equally applied to states or EU formation plans • Administrative regulations that bring effect limited to one specific act 	<p>Thüringen, Schriftliche Auskunft Thüringer Justizministerium (March 2010)</p>

IV. Regulation Cap System

1. United Kingdom's One-In, One-Out Rule

The system called "Regulation Cap System" in Korea is a translation of the "One-In, One-Out (OIOO) Rule" of the United Kingdom. The United Kingdom's OIOO rule was introduced by the UK government following a regulation reform agenda aimed at reducing and simplifying regulations. Fundamentally, it purports to "abolish old regulations first and establish new regulations later." In other words, it is based on the legislative proposal that if a new act or delegated legislation burdens the business or civic society organizations with cost, then an existing regulation with the same burden value should be abolished first before a new act is proposed.

In the United Kingdom, all new regulations go through an impact assessment which is submitted to the Regulatory Policy Committee (RPC) and its feasibility needs to be confirmed. The RPC evaluation result is submitted to the Reducing Regulation sub-Committee (RRC) as an agenda and the RRC evaluates the new regulation based on the OIOO rule. Regulations that are applied the OIOO are all measures that cost or convenience businesses and civic society organizations under government agencies or their affiliates. However, EU regulations, international laws, financial measures aimed at resolving financial crisis, measures aimed at resolving civic society crisis (Civil Contingencies Act 2004), anything related to the monarchy, regulations that are applied for less than 12 months, regulations with automatic sunsets, fees, contributions charged to conserve cost, government contract, court ruling, environmental tax etc are exceptions.

The details are as follows: 1) all incoming new regulations (INs) that affect business or the civic society organizations 2) will be checked by each agency for the net cost and an existing regulation with the same cost needs to be terminated 3) and the decision needs to be cleared by the Reducing Regulation sub-Committee. 4) Each agency needs to submit a plan to enforce the termination of old regulations (OUTs) as swiftly as possible. Therefore, in order for each agency to introduce the regulations that they want, it needs to first check regulations to reform as part of the process to introduce new regulations. Through this process, the system aims to maintain or even lower the burden to society even when new regulations are introduced.

The United Kingdom publishes the "One-in, One-out: Statement of New Regulation" every six months. These reports show how much each agency has attempted to improve regulations. Also, the report induces each agency to proactively participate in improving existing regulations. The report has details on the regulation cost changes of each agency. The result shows that OIOO is changing to OITO (One-in, Two-Out) since 2013. The OIOO aims to simplify or abolish old regulations and minimize new regulations to reduce the total number of new regulations or improve the quality of new regulations and rationalize the application of new regulations. In order to implement OIOO, all government agencies need to measure the cost burden of the new regulation and receive clearance for the feasibility of the net cost incurred by the new regulation. In addition, the agencies need to abolish old regulations tantamount to the burden created by the new regulation or make improvements.

Along with this measure, new regulations have to include the sunset clause.

UK's result of the Regulation Cap System has five major implications¹⁶⁾. First, the regulatory culture of each government agency improved to become more proactive and civic-friendly. Second, the total burden on business are more balanced. Third, old regulations (OUT) have been improved meaningfully. Fourth, use of non-regulatory alternative have increased. Fifth, regulations evaluated by the Regulatory Reform Committee to "not fit for purpose" decreased from 44% to 31%.

2. Need to Introduce in Korea

(1) Direction to take when Introducing

As part of the regulatory reform, the Regulation Reform Committee is given full power only to evaluate the newly established and reinforced regulations. Through the annual evaluation of newly established and reinforced regulations, the Committee makes recommendations for improvement or withdrawal, then each agency implements legislative measures by fixing or updating according to the recommendations. In the case of old regulations, not much achievement was made because multiple agencies need to participate.

While the characteristics of regulatory reform are reflected in management, the regulatory reform is not actually being conducted organically. The regulatory evaluation for newly established and reinforced regulations and their impact analysis are only being done for major regulations due to resource limitations of the Committee, and other regulatory evaluations are being delegated to the self-regulatory review committees in each agency that is establishing the new regulation. The self-regulatory review committees are not able to review the feasibility of new regulations as expected by the Regulation Reform Committee. This system is resulting in the postponed review of many regulations. Also, the impact analysis lacks analysis on the cost and advantage of the regulation, and proposals are submitted without sufficient empirical proof on the need for regulation, pointing to many problems to the system.

The Regulation (cost) Cap System was an idea to complement these problems. The prerequisite to introducing the Regulation Cap System is to include it in the current impact analysis framework. The advantage would be that this will complement the impact analysis without having to add further institutional frames. However, the social cost incurred by the new regulation should be clearly calculated, which is the starting point of institutionalization. In addition, it has the advantage of unifying the management system of old regulations and newly established, reinforced regulations. Also, civic society and business and other stakeholders can proactively participate to calculate social costs and exchange opinions, ensuring the transparency of regulations. From the government agency perspective, the agency will be able to conduct activities to improve old regulations more actively in order to establish and reinforce new regulations with more freedom.

¹⁶⁾ Lee Hyeok-u, *Yeonggug-ui Gyujebiyongchonglyangje-ga Hangug-ui Gyujegaehyeogchegy-e Juneun Sisajeom* [Implications of United Kingdom's Regulatory Cap System on Korea's Regulatory Reform System], Jeongug Gyeongjein Yeonhabhoe Bogoseo, 2013, 16.

(2) Details in Introducing the System¹⁷⁾

Based on the registration system of the current "Framework Act on Administrative Regulation," the Regulation Reform Committee manages the review process of the newly established or reinforced regulations, and the regulations are managed following the comprehensive plan for regulation maintenance, but it is difficult to control the increasing qualitative and quantitative regulatory burden.

As a result, the Regulation Cap System was introduced so that a head of a central administrative agency will be given the duty to manage the total regulation cost below a certain level, and so that when a regulation is newly established or reinforced, old regulations with similar costs or level will be improved, resulting in the qualitative and quantitative control of regulatory burden. However, it is difficult to apply the Regulation Cap System to all regulations as they have different characteristics. Therefore the following exceptions exist: ① Regulations established to urgently respond to national emergency crisis ② Regulations needed to enforce treaties or international agreements ③ Regulations directly related to national order, people's lives and safety ④ Regulations with great social benefit that are related to promoting competition, protecting the environment etc ⑤ Regulations established through Presidential Decree such as administrative order punishment. The above regulations will not be applied the Regulation Cap System rule and in particular, regulations ③ to ⑤ need to be reviewed by the Regulation Reform Committee so that their exceptions to the Regulation Cap System will be carefully considered.

Also, permits, submission of requests, obligation to report to the government are regulatory burdens to the economy and related to regulatory cost,¹⁸⁾ but it is difficult to clearly calculate the regulation cost due to its characteristics. These regulatory burdens will be categorized into levels and the corresponding level of old regulations will be reformed. The scope, calculation method of regulatory cost, how to update old regulations, and other matters needed to manage the total cost of regulation have been delegated to be decided by Presidential Decree.

V. Limitations and Outlook

The Sunset Clause for Regulations and Regulation Cap System are means to regulatory reform and they are institutional mechanisms that are mutually related. However, the Sunset Clause for Regulations has many limitations in its implementation at each stage and there are also limitations to implementing it further. The Regulation Cap System also needs to be considered carefully and a social discussion should take place first whether regulations can be managed from a quantitative perspective.

Impact analysis introduced as part of regulatory reform also has many problems and limitations despite the positive evaluation it has received. As such, separate from the attempts and efforts put

¹⁷⁾ Lee Se-jeong, *Haengjeong Gyuje Gibonbeob Gaejeongeul Wihan Yeongu* [Study for the Amendment of Framework Act on Administrative Regulation], Office for Government Policy Coordination Yongyeog Bogoseo, July 2014, 89.

¹⁸⁾ OECD 編 山本哲三 譯, 世界の行政簡素化政策, 概要 参照.

in to regulatory reform, introducing new institutions to resolve problems may result in new problems. Therefore, careful consideration is needed.

Currently, the problem facing Korea's institutional reform is not whether such plans exist, but whether the results are visible. In that sense, problem solving with institutions are showing many limitations. Therefore, Korea's regulatory reforms should be reviewed so that it will be based on a common understanding of the need for reform and so that it will reflect the gradual efforts to achieve social maturity rather than simply benchmarking or copying a foreign mechanism that conflicts with existing institutions or customs, resulting in further problems.

[Bibliography]

- Office for Government Policy Coordination, *Gyuje Yeonghyang Bunseogseo Jagseong Jichim* [Guideline to Writing a Regulation Impact Analysis], August, 2013.
- Regulatory Reform Committee, *Haengjeong Gyuje Gaenyeom Mich Pandan Gijun Gaejeongan* [Concept of Administrative Regulation and Proposed Amendment for Evaluation Criteria], June 10, 2010.
- Regulatory Reform Committee, *2012 Gyuje Gaehyeog Baegseo* [2012 White Paper on Regulation Reform]
- Korea Chamber of Commerce & Industry, *Gyuje Ilmolje Sihaeng Pyeonggawa Gaeseon Bangan Bogoseo* [The Evaluation of Enforcement of Sunset Clause for Regulations and Improvement Plan Report], February 26, 2007.
- Park Su-heon, *Migugui Gyuje Yeonghyang Bunseog Jedoe Gwanhan Gochal* [Study of the United States Regulation Impact Analysis System], First Issue of Ibbeob Pyeongga Yeongu, Korea Legislation Research Institute, June 2009.
- Park Yeong-do, *Gyuje Ilmolje Hwagdae Doibe Ttaleun Beobje Gaeseon Bangan* [Legislative Improvement Plan to Expand the Sunset Clause for Regulations], Korea Legislation Research Institute, October 30, 2011.
- _____, *Ibbeobhag Ibmun* [Introduction to Legislation], Law Information Service, 2014.
- Yun Seok-jin et al., *Wonchigheoyong Inheogajedo Doib Gwanlyeon Beoblyeong Iban Simsa Gijunui Dochuleul Wihan Yeongu* [Study to Extract Legislation Drafting Review Criteria related to Introduce Principle Allowed Authorization and Permission System], Ministry of Government Legislation, 2012.
- _____ et al., *Wonchigheoyong Inheogajedo Gwanlyeon Beobljeog Simhwa Yeonguleul Tonghan Beoblyeongiban Simsagijunui Dochul* [Extraction of Review Criteria for Legislation Drafting through In-depth Legal Study Related to Principle Allowed Authorization and Permission System], Ministry of Government Legislation, 2012.
- Lee Se-jeong, *Haengjeong Gyuje Gibonbeob Gaejeongeul Wihan Yeongu* [Study for the Amendment of Framework Act on Administrative Regulation], Office for Government Policy Coordination Yongyeog Bogoseo, July 2014.
- Lee Hyeok-u, *Yeonggug-ui Gyujebiyongchonglyangje-ga Hangug-ui Gyujegaehyeogchegye-e Juneun Sisajeom* [Implications of United Kingdom's Regulatory Cap System on Korea's Regulatory Reform System], Jeongug Gyeongjein Yeonhabhoe Bogoseo, 2013.
- Choe Byeong-seon, *Jeongbugyujeron* [Theory of Administrative Regulation], Beommunsa, 2013.
- OECD 編山本哲三 譯, *世界の行政簡素化政策*, 日本經濟評論社, 2008.
- *UK Standard Cost Model Manual*, September 29, 2005.
- *HM Government, Next Steps on Regulatory Reform*, July 2007.
- *HM Government, One-in, One-out: Statement of New Regulation*, 2011.
- *HM Government, One-in, One-out(OIOO) Methodology*, 2011.
- *Mandelkern Group on Better Regulation, Final Report*, 2001. 11.13.
- www.betterregulation.ie/eng/Publications/Mandelkern_Group.pdf

규제개혁의 현황과 전망

- 규제일몰제 확대방안과 규제(비용)총량제 도입방안을 중심으로 -

강현철, 한국법제연구원 글로벌법제전략연구실장

I. 서론

최근 박근혜 대통령의 2014년 신년기자회견에서 규제개혁의 일환으로 규제총량제를 실시할 것을 밝힌 바 있다. 하지만 규제총량제의 개념은 규제전문가에게조차 생소한 개념으로 그 정확한 의미를 파악하는 것이 필요한 실정이다. 규제총량제는 최근 영국의 규제개혁의 일환으로 활용되는 One-In, One-Out rule의 번역어이다. 즉, 하나의 규제가 신설될 경우 기존의 규제 하나를 폐지하도록 하는 것을 그 내용으로 하고 있는 것이다. 이것은 기존의 규제개혁을 위한 새로운 제도적 접근이 아니라 보완적 수단으로 활용하기 위한 장치이다. 따라서 그 구체적인 내용은 무엇이며, 어떻게 제도적 접근을 하는 것이 필요할 것인가를 살펴보는 것이 필요할 것이다.

최근 행정규제기본법 개정방향¹⁾은 ① 국민의 생명·안정 보호를 위한 규제 강화, ② 규제의 투명성 제고(고시 등 행정규칙의 행정예고제 도입과 법제처장 의견수렴, 규제등록 강화, 기술영향분석의 법정화, 중요규제 판단기준의 법정화, 규제정보 신속 제공 및 국민 등의 규제개선 의견수렴 강화), ③ 규제의 품질제고(원칙허용·예외금지 방식의 규제 우선적용, 규제일몰제의 실효성 도모), ④ 규제의 통합적·탄력적 관리·운영(규제비용총량제 도입, 연관규제의 통합관리, 규제의 탄력적 적용, 규제의 차등적용), ⑤ 규제의 적절성 및 실효성 사후평가, ⑥ 전문위원회 설치 근거 및 비용분석·검증 지원방안 마련, ⑦ 규제제도 개선 제안 도입, ⑧ 지방자치단체의 규제정비 관리 강화 등이 논의되고 있다.

이러한 개정논의 중에서 가장 중요한 부분을 차지하고 있고, 규제개혁을 위한 실질적 성과를 담보할 수 있는 규제일몰제 확대도입에 관한 사항과 규제(비용)총량제의 제도적 방안에 대한 평가와 전망에 관하여 검토해보고자 한다. 즉, 규제개혁을 위한 다양한 시도가 우리 사회에서 제대로 정착되지 못하고 있는 실정과 더불어 제도적 정착을 위한 기반구축을 위하여 필요한 것은 무엇인지 등에 대하여 함께 살펴보고자 하는 것이다.

II. 행정규제의 개념과 기본원칙

1. 행정규제의 개념

행정규제(Administrative Regulation) 또는 정부규제(government regulation)란 일반적으로 “바람직한 경제 사회 질서의 구현을 위해 정부가 시장에 개입하여 기업과 개인의 행위를 제약하는 것”,²⁾ “사기업의 경영이나 국민생활에 어떤 식으로든 영향을 미치는 정부활동”,³⁾ “국가나 지방자치단체가 기업·국민의 활동에 대해서 특정의 정책목적을 위하여 관여·개입하는 것”⁴⁾ 등으로 다양하게 정의되고 있다.⁵⁾

1) 이세경, 행정규제기본법 개정을 위한 연구(국무조정실 용역보고서, 2014.), 참조.

2) 최병선, 정부규제론(법문사, 2013), 18쪽.

3) 정용덕, 자유시장경제와 정부규제: 연구문제의 선정, 한국행정학보, 제18권 제2호(한국행정학회, 1983), 597쪽 이하 참조.

「행정규제기본법」은 행정규제를 “국가나 지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민(국내법을 적용받는 외국인을 포함한다)의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령등이나 조례·규칙에 규정되는 사항”으로 정의하고 있고(제2조제1항제1호), 규제의 구체적인 범위를 대통령령으로 정하도록 한 같은 법 제2조제2항에 따라 같은 법 시행령 제2조제1항에서 다음과 같이 규정하고 있다.

【행정규제기본법 시행령】제2조(행정규제의 범위 등)

- ① 법 제2조제2항의 규정에 의하여 행정규제(이하 “규제”라 한다)의 구체적 범위를 다음 각 호의 1에 해당하는 사항으로서 법령등 또는 조례·규칙에 규정되는 사항으로 한다.
 - 1. 허가인가특허면허승인지정인정·시험·검사·검정·확인·증명 등 일정한 요건과 기준을 정하여 놓고 행정기관이 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항
 - 2. 허가취소·영업정지·등록말소·시정명령·확인·조사·단속·과태료부과·과징금부과 등 행정의무의 이행을 확보하기 위하여 행정기관이 행하는 행정처분 또는 감독에 관한 사항
 - 3. 고용의무·신고의무·등록의무·보고의무·공급의무·출자금·자명의대여금지 기타 영업 등과 관련하여 일정한 작위 또는 부작위의무를 부과하는 사항
 - 4. 기타 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정행위(사실행위를 포함한다)에 관한 사항
- ② 제1항에도 불구하고 법령등의 입법을 포함하는 행정예고는 입법예고로 같음할 수 있다.
- ③ 행정예고기간은 예고 내용의 성격 등을 고려하여 정하되, 특별한 사정이 없으면 20일 이상으로 한다.

이상에 따르면 행정규제는 행정법학에서 말하는 ‘침익적 행정작용’의 전부를 의미하게 되고, 행정지도, 보조금지급 등 ‘비권력적 작용’에 의한 규제는 포함하지 아니한다. 「행정규제기본법」상 행정규제는 기업에 대한 행정규제보다는 넓은 일반적 행정규제의 개념에 입각하고 있다.⁶⁾

한편, 현행법상 행정규제에 관하여 정의하고 있는 또 다른 법률인 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」에서는 행정규제를 “국가, 지방자치단체 또는 법령에 따라 행정권한을 행사하거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 개인이 특정한 행정목적의 실현하기 위하여 기업활동에 직접적 또는 간접적으로 개입하는 것”으로 정의하고 있다.⁷⁾

2. 행정규제의 기본원칙

(1) 규제법정주의

「행정규제기본법」 제4조 제1항에서는 “규제는 법률에 근거하여야 하며, 그 내용은 알기 쉬운 용어로 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다”라고 규정하여 규제법정주의를 선언하고 있다. 앞서 본 바와 같이 ‘행정규제’를 “국가나

4) 第2次臨時行政改革推進委員會, 「公的規制の緩和等に關する答申」, 1988. 12. 1.
 5) 영미에서는 행정규제 또는 정부규제라는 용어보다는 규제(regulation)라는 용어가 일상적으로 사용되고 있다. 최병선, 앞의 책, 18쪽, 27쪽 각주 7번 등 참조.
 6) 홍준형, 행정법총론(한울아카데미, 2001), 585쪽 참조. 이와 같이 「행정규제기본법」이 행정규제의 개념을 침익적 행정작용만으로 제한하는 것에 대하여는 다양한 비판이 제기된 바 있다.
 7) 행정규제의 개념을 국부적으로 한정하지 않고 널리 사실행위도 포함할 수 있고 국가 또는 지방자치단체 이외의 공무수행자의 규제작용도 행정규제로 관념한다는 점에서 매우 광범위하며 규제개혁의 문제의식에 비추어 오히려 현실적이다. 김유환, “행정규제기본법의 입법내용의 개요·분석과 평가”(고시계, 1997.10.), 109쪽.

지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령등이나 조례규칙에 규정되는 사항”으로 이해하는 이상 행정규제가 법률에 근거하여야 한다는 것은 법치행정의 원리의 한 요구인 ‘법률유보’의 원칙에 따른 당연한 결과라 할 수 있고, 이 규정은 법치행정의 원리를 선언적으로 확인하고 있다. 행정규제의 내용이 구체적이고 명확하여야 한다는 것 또한 법률유보의 원칙으로부터 나오는 제약이라 할 수 있다.⁸⁾ 다만, 같은 법 제4조제2항 단서에서는 “법령에서 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등으로 정할 수 있다”라고 규정하여 고시 등 행정규칙에 의한 법률유보원칙의 적용예외를 정하고 있다.

규제법정주의의 규범적 의미는 ① 소극적 측면에서 실제로 행정규제를 담당하는 행정청에 대해 법률에 근거하지 않고는 행정규제를 할 수 없도록 하는 금지명령으로서의 구속력을 가지고, ② 적극적 측면에서 입법권자에 대해서도 행정규제의 근거가 되는 법률을 제개정할 때에는 내용을 구체적이고 명확하게 규정하도록 요구하고 있다.⁹⁾

(2) 규제의 원칙

「행정규제기본법」 제5조 제1항에서는 “국가나 지방자치단체는 국민의 자유와 창의를 존중하여야 하며, 규제를 정하는 경우에도 그 본질적 내용을 침해하지 아니하도록 하여야 한다”라고 규정하고 같은 조 제3항에서는 “규제의 대상과 수단은 규제의 목적 실현에 필요한 최소한의 범위에서 가장 효과적인 방법으로 객관성·투명성 및 공정성이 확보되도록 설정되어야 한다.”라고 규정하여 헌법이 부과한 기본권 제한의 한계인 본질적 내용의 불가침 원칙과 비례의 원칙을 명시하고 있다.¹⁰⁾

그리고 같은 조 제2항에서는 “국가나 지방자치단체가 규제를 정할 때에는 국민의 생명·인권·보건 및 환경 등의 보호와 식품·약품의 안전을 위한 실효성이 있는 규제가 되도록 하여야 한다”라고 규정하여 소위 ‘사회적 규제’(social regulation)를 행해야 할 국가와 지방자치단체의 책무를 규정하고 있다.¹¹⁾

Ⅲ. 규제일몰제

1. 개념

규제일몰제는 본래 일몰입법(sunset law)이라는 포괄적 규범과 정책에 관한 평가 중 규제부분만을 다루는 제도로서 국민의 권리를 제한하거나 국민에게 의무를 부과하는 규제의 존속기한을 미리 정해 놓는 제도를 말한다. 이 제도는 행정규제에 있어서 기존 규제는 존속하면서 신규규제만이 지속적으로 증가하여 규제포화 현상이 발생하는 것을 방지하고자 하는 것을 목적으로 하고 있다.

이러한 규제일몰제는 행정기관의 자발적인 규제개혁을 유도하고 행정의 책임성과 신뢰성을 제고함으로써 효율적인 정부를 구현하고자 하는 것이다. 이와 더불어 본질적으로 규제완화에 기여하고, 이를 통한 예산 등 정부운영의 효율성을 제고하고자 하는 것이다. 하지만, 제도의 시행 결과를 살펴보면, 규제일몰제를 통한 규제폐지의 정도가 미비한 반면에 심사와 평가는 과중되는 결과를 초래하고 있어서 그 실효성에 의문이 제기되고 있는 실정이다.

8) 홍준형, 앞의 책, 586쪽 참조.

9) 홍준형, 위의 책, 586-587쪽 참조.

10) 홍준형, 위의 책, 589쪽 참조.

11) 홍준형, 위의 책, 589쪽 참조.

2. 연 혁

우리나라는 「행정규제기본법」 제정을 통하여 규제의 존속기한을 설정하도록 의무화하는 규제일몰제를 제도화하였다. 다만, 모든 행정규제가 아니라 정부입법 중 신설·강화된 규제에 대하여 존속기한 경과 시 자동 폐지되는 방식만을 제한적으로 인정하는 방식이었다. 규제일몰을 적용하는 기간은 최대 5년을 초과할 수 없도록 하고, 연장의 경우 규제개혁위원회의 심사를 받도록 하였다.

행정규제기본법 제8조(규제의 존속기한 및 재검토키한 명시)

- ① 중앙행정기관의 장은 규제를 신설하거나 강화하려는 경우에 존속시켜야 할 명백한 사유가 없는 규제는 존속기한 또는 재검토키한(일정기간마다 그 규제의 시행상황에 관한 점검결과에 따라 폐지 또는 완화 등의 조치를 할 필요성이 인정되는 규제에 한하여 적용되는 기한을 말한다. 이하 같다)을 설정하여 그 법령등에 규정하여야 한다.
- ② 규제의 존속기한 또는 재검토키한은 규제의 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 기간 내에서 설정되어야 하며, 그 기간은 원칙적으로 5년을 초과할 수 없다.
- ③ 중앙행정기관의 장은 규제의 존속기한 또는 재검토키한을 연장할 필요가 있을 때에는 그 규제의 존속기한 또는 재검토키한의 6개월 전까지 제10조에 따라 위원회에 심사를 요청하여야 한다.
- ④ 위원회는 제12조와 제13조에 따른 심사 시 필요하다고 인정하면 관계 중앙행정기관의 장에게 그 규제의 존속기한 또는 재검토키한을 설정할 것을 권고할 수 있다.
- ⑤ 중앙행정기관의 장은 법률에 규정된 규제의 존속기한 또는 재검토키한을 연장할 필요가 있을 때에는 그 규제의 존속기한 또는 재검토키한의 3개월 전까지 규제의 존속기한 또는 재검토키한 연장을 내용으로 하는 개정안을 국회에 제출하여야 한다.

하지만, 이러한 규제일몰제의 시행에도 불구하고 09년까지 등록규제의 1% 수준인 100여건의 규제만이 일몰제도가 적용되는 등 그 실효성에 의문이 제기되었다. 이에 이명박 정부 출범 이후 국가경쟁력강화위원회는 규제일몰제의 확대도입방안을 발표하여 모든 규제에 대하여 일몰제도를 적용하고 효력상실형 일몰과 별도로 재검토키 일몰제도도 함께 운영하도록 하였다. 또한, 규제일몰기한을 3년으로 하고 규제일몰제의 심사와 평가를 위한 세부기준과 절차를 마련하였다. 그 결과 개선 1단계로 28개 부처 ‘경제적 규제’ 총 2,814건 중 558건(26%)에 대해 일몰을 설정하고 관보에 고시하였다¹²⁾. 이후에도 훈령·예규 등 행정규칙에 대해서도 규제일몰제를 도입하여 행정규칙 발령 후 오래도록 방치되어 현실에 맞지 않거나 존재 여부가 불확실한 행정규칙의 효력을 상실하도록 하였다.

하지만 여전히 「행정규제기본법」 상 규제일몰제는 신설·강화되는 규제에 한정되어 기존 규제에 관하여는 적용되지 않는다는 점과 신설·강화 규제도 일몰제도의 적용이 미흡한 수준임은 통계에서도 확인할 수 있다. 특히, 법령상의 규제일몰제 적용보다는 훈령·예규 등 행정규칙에 적용이 집중되는 현상도 나타나고 있다. 또한 정부입법에 한정되어 적용되므로 의원입법은 적용대상에는 제외되어 최근 증가되고 있는 의원입법을 통한 규제의 신설·강화에 관하여는 심사·평가가 이루어지지 않는 점 역시 문제점으로 지적되고 있다.

3. 규제일몰제의 특징과 한계

규제일몰제는 규제에 유효기간을 설정하는 것으로 규제의 폐지에의 위협을 암시함으로써 재시행을 위한 적극적 평가와 부처의 적극적 행동을 유발한다는 특징이 있다. 즉, 규제담당자의 소극적 대응을 적극적 대응으로 전환하는 효과를 가져 오는 특징이 있다. 이와 더불어 규제일몰제는 규제 효율성과 효과성에 관한 재검토키와 평가를 의무화하는 도구이다. 즉, 잠정적이고 일시적인 평가가 아니라 정기적·강제적·획일적인 평가를 통하여 규제의 체계성을

12) 558건 중 효력상실형은 14건(2.5%), 재검토키형은 544건(97.5%)로 고시되었다. 이후 2단계(2010년) 규제일몰제 확대추진으로 1044건 대상 중 효력상실형은 66건(6.3%), 재검토키형은 978건(93.7%)로 일몰설정이 되었다(규제개혁위원회, 2012 규제개혁백서, 700면 참조).

구축하는 특징이 있다. 또한, 규제일몰제는 단순한 규제 숫자를 줄이는 것이 아니라 규제를 일정한 기준에 따라 공정하게 재검토하는 것을 목적으로 하는 것으로 규제폐지보다는 규제합리화에 정책적 목표를 두고 있다고 할 것이다.

이러한 특징에 따라 규제일몰제는 궁극적으로 규제의 간소화, 시장에 대한 국가적 영향의 감소, 행정의 책임성 증대 및 탈관료주의화의 목표와 밀접한 연관을 가지고 있는 제도이다¹³⁾. 규제일몰제는 규제기관과 각종 규제에 대해 강력한 행위강제 수단으로 작용하므로 종전의 규제완화수단보다는 규제완화의 방법으로 효용성이 있는 제도적 장치이다. 이와 더불어 사전적으로 규제적 요소를 포함하고 있는 법령이나 불필요하고 시대착오적 법령이나 규제의 양산을 포기하는 효과로 현존하는 법규범의 간소화 또는 단순화에도 기여하는 효과가 있는 제도이다. 심사와 평가의 강제를 통하여 규제나 법령의 목표달성도·필요성 등의 유용성에 관한 재검토가 심도있게 이루어져 규제와 법령의 질적 수준을 제고하여 저 좋은 입법을 위한 유용한 제도이기도 하다.

규제일몰제에 따른 심사와 평가의 제도화는 행정기관의 책임성을 높이는 효과가 발생한다. 심사와 평가는 필연적으로 책임성·투명성·공개성의 원칙이 적용될 것이며, 이러한 평가에 따른 책임 역시 평가대상자에게 적용된다는 점에서 행정기관 스스로 규제에 대한 책임성을 높이는 활동을 할 것이기 때문이다. 이러한 책임성의 증대는 당연하게도 정책과 사업 등 비효율적인 행정청의 활동을 최소화하도록 할 것이며, 관료주의적 타성에서 벗어날 수 있는 계기가 될 수도 있을 것이다. 이러한 책임성의 증대와 관료주의적 타성의 최소화는 예산과 조직운영의 효율성이라는 부수적인 효과 역시 동반하게 될 것이다.

이상과 같은 특징과 장점에도 불구하고 규제일몰제는 실질적으로 폐지되는 규제를 통한 규제개혁의 효과보다는 규제심사와 평가를 위한 제도적 장치를 마련하는 것에 많은 비용과 시간을 소비하는 것으로 매우 비효율적이라는 비판을 받고 있다. 실질적으로 규제일몰을 통하여 다양한 규제가 폐지되기 보다는 필요최소한의 범위에서만 형식적으로 폐지되고 대부분의 규제는 존속되거나 연장되는 효과를 인정함으로써 규제일몰을 위하여 시행된 심사와 평가의 비용이 과도하게 지출되는 것에 비하여 폐지된 규제의 효과는 미비하다는 점에서 편익보다는 과도한 비용이 소요되는 제도라는 한계를 나타내고 있다. 이러한 점을 극복하기 위하여 심사와 평가를 간소화하는 경우에는 형식적인 심사와 평가로 인하여 규제폐지의 효과 역시 형식적으로 이루어질 수 있다는 한계를 가진다. 이것은 규제는 지속적으로 행사할 것을 예정하고 입법으로 제도화한 것이라는 점에서 그 폐지의 당위성을 입증하는 것에 많은 어려움이 있다는 한계를 가지고 있기 때문일 것이다¹⁴⁾.

13) 박영도, 규제일몰제 확대도입에 따른 법제개선방안(한국법제연구원, 2011), 33면.

14) EU의 규제정책에 관한 방향성을 제시한 Mandelkern 보고서에서는 일몰제 또는 검토조항의 장점과 단점에 대해 다음과 같이 설명하고 있다. “일몰제 또는 검토조항은 행정부와 의회로 하여금 특별한 규제의 필요성을 새로이 조망하게 한다는 장점이 있다. 이를 모든 신설 규제에 체계적으로 도입한다면 규제의 정기적인 심사를 확보하고 더 이상 필요가 없게 된 조항을 제거하거나 합리화할 수 있는 기회를 보장할 것이다. 반면 일몰제 또는 검토조항의 광범위한 사용으로 인한 단점으로는 입법상 시간의 의미에서 매우 비용이 소요된다는 점이다. 비록 일몰제 또는 검토조항의 소기의 목적을 달성을 위해서는 심사에 충분한 시간을 할애하는 것은 최선의 방법이지만, 규제의 전체를 단순히 소멸시키고 그것을 다시 제정하는 것은 매우 비실용적이라고 생각한다. 나아가 입법시간의 압력과 병행하여 일몰조항의 오용은 특히 EU차원에서 진보의 장애가 될 수도 있다. 또 다른 단점으로는, 특정한 여건에서 일몰조항은 불확실성을 증대하고 투자환경이나 규제에 의해 보호를 받는 개인의 신뢰에 역효과를 가져올 수 있다. 이는 새로운 시설이나 설비의 투자가 요구되거나 개인이나 기업의 권리와 관련된 규제일 경우 특히 그러하다. 해당 규제의 경과를 검토한 기록이 규제의 개선과 그로인한 부담의 경감을 가져올지라도, 이 요소는 여전히 존재한다. 이러한 이유로 일몰제 또는 검토조항의 광범위한 사용이나 기본적 권리와 같은 특정영역에서의 사용은 적절하지 않다. 다만, 일몰제 또는 검토조항이 적합하다고 판단되는 일정한 규제분야는 사례별로 확정하는 것이 가능하다. 즉, ①예방적 조치로 위기에 대응하기 위해 단기적인 관점에서 설정된 규제, ②예방적 동기에서 비롯된 일반적인 규제로서, 사후의 과학적 검증을 거쳐 장래에 개정될 소지가 있는 규제, ③기술이나 시장여건에 따라 급속히 발전되는 분야에 관한 규제, ④입법적 실험프로젝트, ⑤ 시민이나 기업의 권리와 배치되는 규제 등은 일몰제 또는 검토조항이 적합하다”. Mandelkern Group on Better Regulation, Final Report, 2001. 11.13., p.18(http://www.betterregulation.ie/eng/Publications/Mandelkern_Group.pdf; 박영도, 전 계보고서, 각주 29)에서 재인용).

4. 규제일몰제 개선 방안

현행 「행정규제기본법」에서는 존속시켜야 할 명백한 사유가 없는 규제는 중앙행정기관의 장의 판단에 따라 존속기한 또는 재검토키한을 설정할 수 있도록 하고 있는데 다수의 부처에서 대부분의 경우 재검토키한을 설정하고 자동적으로 기한이 연장되도록 운영함으로써 규제 일몰제의 취지가 몰각되고 있는바, 개정안에서는 존속시켜야 할 명백한 사유가 없는 규제는 원칙적으로 존속기한을 설정하도록 하여 그 기간이 경과하기 전에 규제의 존차폐지 여부를 검토하도록 하고 예외적으로 일정기간마다 규제의 시행상황에 관한 점검결과에 따라 폐지 또는 완화 등의 조치를 할 필요성이 인정되는 규제의 경우에만 재검토키한을 설정하도록 하여 규제 일몰제의 실효성을 도모하였다.

또한 현행 「행정규제기본법」에서는 존속기한, 재검토키한을 불문하고 일몰 기간을 원칙적으로 5년으로 하고 있는데, 재검토키한의 경우 그 기간을 장기간으로 설정하면 해당 규제를 둘러싼 사회적경제적 변화에 시의적절하게 대응하거나 규제실패를 신속하게 해결하기 어려워 일몰을 설정하는 실익이 줄어드는바 존속기한은 5년, 재검토키한은 3년으로 구분하여 규정하였다.

그 밖에 현행 「행정규제기본법」에서는 규제의 존속기한 또는 재검토키한을 ‘연장할 필요가 있는 경우’에는 중앙행정기관의 장이 그 규제의 존속기한 또는 재검토키한의 6개월 전까지 규제개혁위원회에 심사를 요청하도록 했는데, 개정안에서는 규제의 존속기한 또는 재검토키한의 연장의 신중을 기하기 위하여 ‘불가피한 사유가 있는 경우’에 한정하여 심사를 요청하도록 했다.

〈표1〉 「주요국가의 일몰제 적용가능 영역 예시¹⁵⁾」

국 별	일몰제 적용가능 영역	비 고
호주	<ul style="list-style-type: none"> 예상하지 못한 긴급시 또는 일시적인 문제에 대처하기 위해서 활용하는 경우 	Australian Government, Best Practice Regulation Handbook (2007)
영국	<ul style="list-style-type: none"> 긴급한 조치를 설정한 규제 현존규제를 능가할 것 같은 기술적 발전 규제제안의 결과와 그 이행이 고도의 불확실성이 있는 경우 	Better Regulation Task Force, Principles of Good Regulation (2003)
	<ul style="list-style-type: none"> 시간제한이 있는 문제를 해결하기 위해 설계되었거나 구체적 조건이 기한부로 될 수 있는 제안 특정한 시장의 상황에 의거한 조치 또는 시장의 발전과 함께 제거할 수 있는 경제적 규제에 권한을 가지게 하는 조치 과학적인 불확실성이 현저하게 나타나고, 정보가 증대함에 따라 다른 해결수단과 결부될 수 있는 예방원칙(precautionary principle)하에 만들어진 규정 활동의 비용 및 편익에 관하여 매우 불확실성이 있는 경우 급속히 변동되는 사건이나 기술로 특징되는 정책영역 국가의 권한을 확장하거나 시민의 자유를 축소하는 조치 특정한 위기 또는 정치적 및 공공적인 압력에 상응한 규제 기한을 설정함으로써 조치가 널리 받아들여지게 되는, 매우 반대에 직면하여 취해진 조치 	Better Regulation Executive, Impact Assessment Toolkit (2009)

15) 박영도, 전계보고서, 316면 <표65> 참조.

국 별	일몰제 적용가능 영역	비 고
	<ul style="list-style-type: none"> • 각 부처 및 행정기관과 같은 다른 중앙정부 조직에 의해 도입된 규제 • 기업이나 시민사회조직에 직접적으로 순 부담(또는 비용)을 야기하는 규제 • 효력을 발생한지 5년 이내에 폐지될 것을 예정하고 있는 이미 기존의 일몰조항의 적용을 받는 규제가 아닌 것 	<p>HM Government, Sunsetting Regulations : guidance (2011.3)</p>
스위스	<ul style="list-style-type: none"> • 단지 시간적인 이유로 발생하는 문제 • 문제에 대해 특정 시간이 경과하여 다른 적합한 조치를 통해 해결 될 수 있는 사안 • 고도의 불확실성으로 인하여 그 효과를 예측하기 어려운 규제 • 체계적인 효과통제의 관점에서 정기적으로 심사되어야 하는 규제 • 고도의 재정적 부담을 수반하는 것으로서 재정관리 기관에서 총괄적인 조정기능을 행사할 필요성이 있는 규제 	<p>Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungs- leitfaden (2007)</p>
독일	<ul style="list-style-type: none"> • 실험 내지 다른 잠정적 목적달성에 기여하는 법령입안시 	<p>Baden- Württemberg, Anordnung der Landesregierung und der Ministerien zum Erlass von Vorschriften (2004.11.23)</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • 단지 일시적 목적이 요구되거나 특정 목적이 조만간 달성될 수 있는 경우 • 항구적 입법을 하여야 하는 명확한 이유가 존재하지 않는 경우 	<p>Bayern, Organisationsrichtliniein der Staatsregierung (2006.12.11)</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • 입법평가(Gesetzesfolgenabschätzung)에 의해서 그 효과가 입증되지 않은 법률 • 정치적 이유로 다시 검토되어야 하는 법률 또는 그 효과가 충분히 검증되지 않은 법률 • 과도적인 규율 • 실험조항 	<p>Niedersachsen, Rundschreiben der Staatskanzlei (2004.11.3)</p>

〈표2〉 「주요 국가의 일몰제 적용제외 영역¹⁶⁾」

국 별	일몰제 적용제외 영역	비 고
미국	<ul style="list-style-type: none"> • 퇴직연금기관, 교육기관, 교도소, 도서관 그 밖에 주헌법에 의해 설치된 행정기관 	각주 공통
	<ul style="list-style-type: none"> • 고등교육기관(대학)과 법원은 제외 • 사면위원회(Board of Pardons and Paroles)와 교원연금관리위원회(Board of Trustees of the Teacher Retirement System of Texas) 등 주 헌법에 의하여 설치된 기관 일부는 적용대상이 되나 폐지하지는 않음 	Texas, Sunset Act (1977)
영국	<ul style="list-style-type: none"> • EU지령(EU directives) 이행을 위한 규제 • 기업에게 매우 불확실성이 발생할 가능성이 있는 경우 • 장기에 걸쳐 정당화되고 있는 법률 	Better Regulation Executive, Impact Assessment Toolkit (2009)
	<ul style="list-style-type: none"> • 스코틀랜드 의회, 북아일랜드 의회 또는 웨일즈 의회에서 제정된 입법 • 행정권한을 이양받은 각 부처(또는 다른 규칙제정기관)가 제정한 하위입법(Subordinate legislation) • 독립 규제기관을 대신하여 또는 독립규제기관이 제정한 규칙(Regulations) • 조세조치(Tax measures) - 중앙 및 지방 • 환경적 조치 • 수수료(Fees) • 면허(Licences) 	HM Government, Sunseting Regulations : guidance (2011.3)
일본	<ul style="list-style-type: none"> • 법률, 법규명령, 통자통달 등의 취자목적 등에 비추어 적당하지 않은 것 	규제개혁추진 3개년계획 (2007.6.22 각의결정)
독일	<ul style="list-style-type: none"> • EU법 및 연방법의 이행을 위한 행정규칙 • 주의 예산령을 집행하기 위한 행정규칙 • 위기 및 재난에 관한 행정규칙 • 제3자에게 외부자금이나 주의 자금을 지원하는 내용을 포함한 행정규칙 	Schleswig-Holstein, Kabinettsbeschluss (2003.3)
	<ul style="list-style-type: none"> • 국가기능에 핵심적인 법률 및 법규명령 • 특별히 신뢰보호의 차원에 의거한 법률 및 법규명령 • 행정기관의 설치 또는 임무부여나 주의 시설 설치, 관할권의 부여, 변경 및 이관에 관한 행정규칙 • 개별 법률 및 법규명령의 집행(시행 또는 실행규정)을 위해 통일적으로 공포된 행정규칙 • 주의 연방통일적인 집행을 위한 행정규칙 • 연방위탁행정의 집행을 위한 행정규칙 	Niedersachsen, Gemeinsamer Runderlass der Staatskanzlei und der übrigen Ministerien (2005.11.15)
	<ul style="list-style-type: none"> • 조세행정규칙 • 통계행정규칙 • 확정된 계획절차 	Saarland, Ministerratsbeschluss (1999.1.21)
	<ul style="list-style-type: none"> • 연방통일적 또는 주로 다른 주에서도 동등하게 적용되는 주상호간에 적용되는 규정 • 조성규정으로서 연방통일적인 사항, 주에 동등하게 적용되는 조성계획 또는 EU조성계획하에 적용되는 규정 • 하나의 특정행위에 한정된 효과를 가져오는 행정규칙 	Thüringen, Schriftliche Auskunft Thüringer Justizministerium (2010.3)

16) 박영도, 전계보고서, 327면 〈표68〉 참조

IV. 규제(비용)총량제

1. 영국의 OIOO

현재 우리나라에서 규제(비용)총량제로 지칭되는 것은 영국의 One-In, One-Out(OIOO) rule을 번역한 용어이다. 영국의 OIOO rule 도입은 영국정부의 규제개혁 아젠다에 따라 진행된 것이며, 규제감축과 간소화를 위한 조치의 일환으로 도입되었다. 본질적으로 “선 규제철폐, 후 규제신설”의 원칙을 관철하고자 하는 것이다. 즉, 새로운 법령이나 위임입법이 기업이나 시민사회조직에 비용을 부과하는 경우에는 이와 동일한 가치를 가지는 현존규제의 철폐를 확인한 이후에만 제안할 수 있다는 입법적 원칙을 제시하고 있는 것이다.

영국에서는 모든 신규규제의 도입에 영향분석을 하고, 이를 규제정책위원회(RPC)에 제출해서 그 타당성을 인정 받아야 한다. 규제정책위원회의 심사결과는 규제완화소위원회에 안건으로 제출되는데 규제완화소위원회는 OIOO에 입각해 신규규제에 대한 심사를 수행하도록 하고 있다. OIOO가 적용되는 규제는 모든 정부부처와 정부부처 소속기관이 관리하는 기업과 시민사회에 비용이나 편익을 초래하는 모든 조치이다. 다만 EU규정들, 국제규범들, 재정위기를 해결하기 위한 재정조치, 시민사회 위기에 대응하기 위한 조치(Civil Contingencies Act 2004), 왕실에 대한 내용, 12개월 미만으로 적용되는 규정, 자동일몰이 규정된 규정, 수수료, 비용보전차원에서 부과되는 부담금, 정부계약, 법원의 판결, 환경세 등에 대해서는 적용이 제외된다.

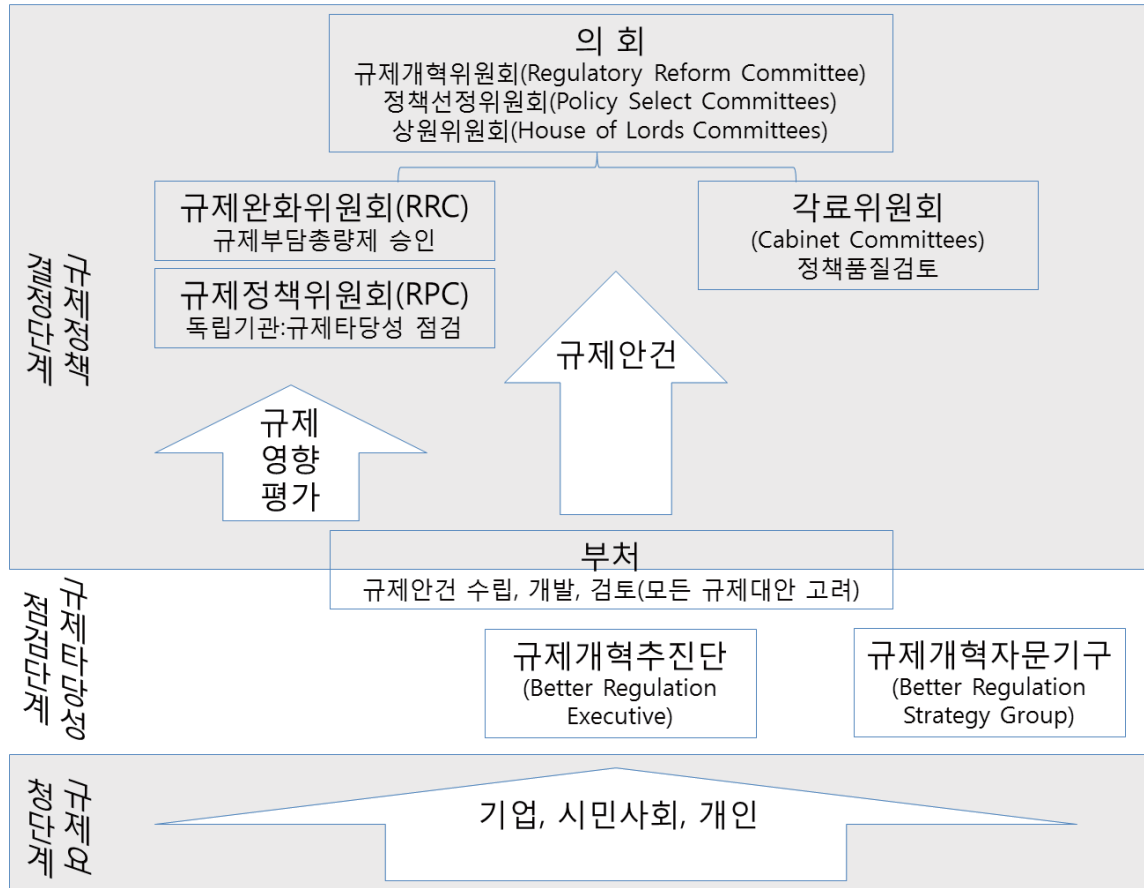
구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다. 1) 기업이나 시민사회조직에 영향을 미치는 모든 신규규제(INs)에 대해, 2) 각 부처는 이들이 초래하는 순비용(net cost)을 확인하고 그와 동등한 부담을 초래하고 있는 기존규제를 제거해야 하며, 3) 그 내용을 규제완화소위원회에 의해 확인받아야 한다. 4) 각 부처는 기존규제 중 폐지할 규제(OUTs)에 대해서는 가능한 한 빨리 이를 실시할 것이라는 내용을 포함한 계획을 제출해야 한다. 따라서 각 부처가 자신이 원하는 규제를 원활히 도입하기 위해서는 규제형성과정에서 기존규제 중 개혁대상 규제를 미리 확인해야 한다. 이런 과정을 통해 최종적으로 새로운 규제의 도입에도 불구하고 사회전체로는 비용부담의 증가가 없거나 오히려 완화된 상태가 실현될 것을 예정하고 있는 제도이다.

영국정부는 OIOO : 신규규제보고서(One-in, One-out: Statement of New Regulation)를 6개월마다 발표한다. 이렇게 발표된 보고서를 통해 해당 기간 동안 각 부처들이 규제개선을 위해 얼마나 많은 노력을 했는지 파악된다. 또한 각 부처가 적극적으로 기존규제의 개선에 나설 수 있도록 유도하게 된다. 이러한 보고서를 살펴보면, 각 부처별로 일정정도의 규제비용변화를 구체적으로 제시하고 있음을 알 수 있다. 이러한 결과 OIOO는 2013년부터 OITO(One-in, Two-Out)으로 변화하고 있는 모습을 보이고 있다. OIOO는 기존규제를 간소화 또는 폐지하고 신규규제의 생성을 최소화함으로써 신규규제 총량을 감축하거나, 신규규제의 품질을 개선하고 규제적용을 합리화하기 위한 것이다. OIOO를 실현하기 위하여는 모든 부처가 신규규제에 대한 비용부담을 측정하여야 하는 것은 물론 신규규제가 초래하는 순비용의 타당성을 인정받아야 한다. 이와 더불어 신규규제가 초래하는 비용부담과 동일한 정도의 기존규제 폐지 또는 개선 조치를 행하여야 한다. 이러한 조치와 함께 신규규제는 반드시 일몰규정을 적용하도록 하고 있다.

이렇게 규제(비용)총량제를 운영한 성과로 영국정부는 크게 다섯 가지를 제시하고 있다¹⁷⁾. 첫째 각 부처의 규제관리문화가 좀 더 적극적이고 시민친화적으로 개선되었다는 것, 둘째 기업에 대한 규제부담의 총량이 이전보다 균형성을 갖게 되었고 셋째, 기존규제의 개선(OUT)이 의미 있게 증가했고, 넷째, 규제대안의 활용이 증가했으며, 다섯째, 규제정책위원회에 의해 “목적에 부합하지 않음(not fit for purpose)”으로 평가된 규제가 44%에서 31%로 줄었다는 것이다.

17) 이혁우, 영국의 규제비용총량제가 한국의 규제개혁체계에 주는 시사점(전국경제인연합회 보고서, 2013), 16면.

〈그림1〉 「영국의 규제형성체계 흐름도」



2. 우리나라에의 도입필요성

(1) 도입방향

현재 규제개혁의 일환으로 규제개혁위원회는 신설·강화 규제에 대한 심사만을 온전한 권한으로 수행하고 있다. 실질적으로 신설·강화규제 심사는 매년 신설·강화되는 규제안의 개선 혹은 철회권고를 받고 있으며, 이 권고에 따라 각 부처에서는 수정·보완을 통하여 입법조치를 하고 있는 실정이다. 기존규제의 경우에는 다양한 부처가 참여하여 수행하는 방식으로 이루어져 실효성 있는 성과를 가져오지 못하고 있는 실정이다.

이것은 규제개혁의 제도적 특성은 잘 반영되어 운영되고 있으나 그 실재를 보면 규제개혁이 유기적으로 이루어지는 못하고 있는 실정이다. 신설·강화규제에 대한 규제심사와 규제영향분석은 규제개혁위원회의 물적·양적 자원의 한계로 인해 중요규제에 대해서만 이루어지고 있고, 그 외에 대해서는 각 규제생성부처의 자체규제심사위원회로 권한을 위임하고 있다. 자체규제심사위원회가 규제개혁위원회에서 기대하는 것만큼 신설규제의 합리성을 검토하지 못하는 실정에서 이런 체계를 유지하는 것은 상당수의 규제에 대한 심사유예를 부여하는 결과를 초래하고 있다. 또한 규제심사의 대상이 되는 규제영향분석은 비용과 편익에 대한 분석이 미비하거나 규제의 필요성에 대한 실증적 논증이 부족한 상태에서 제출 되는 등 제도운영상에 흠결이 상당한 상태이기도 하다.

이러한 점을 보완하는 수단으로서 규제(비용)총량제는 하나의 아이디어를 제공하고 있는 것은 사실이다. 이러한 규제(비용)총량제를 도입하기 위한 전제조건으로는 현행 규제영향분석의 틀안에 포함하는 방식으로 제도화의 과정

을 거칠 경우 추가적인 제도적 보완없이 규제영향분석 지침의 보완으로 제도화할 수 있다는 장점이 있다. 하지만 규제가 초래할 사회적 비용이 명확하게 계산될 수 있어야 하며, 이것은 제도화를 위한 출발점에 해당하는 것이라 할 것이다. 이와 더불어 신설·강화규제와 기존규제에 관한 규제관리체계의 일원화를 제도화할 수 있는 장점 역시 가지고 있다. 또한 사회적 비용계산 등을 위하여 시민사회는 물론 기업 등 이해당사자가 적극적으로 참여하여 의견교환을 할 수 있다는 점에서 규제투명성을 보장할 수 있는 장치이기도 하다. 부처의 입장에서도 기존규제와 신설·강화규제간의 관련성으로 신설 정책과 법령을 추진하기 위하여 보다 적극적으로 기존규제 개선을 위한 활동을 자율적으로 전개할 수 있을 것이다.

(2) 제도 도입의 구체적 내용¹⁸⁾

현행 「행정규제기본법」상 규제등록제를 바탕으로 규제개혁위원회의 규제 신설·강화 심사절차나 규제정비 종합 계획에 따라 규제를 관리해오고 있기는 하나 지속적으로 가중되는 규제부담의 양적·질적 증가를 통제하는 데에는 한계가 있다.

이에 따라 규제비용총량제를 도입하여 중앙행정기관의 장에게 소관 규제비용의 총량을 일정 수준 이하로 관리할 의무를 부담시키고, 규제의 신설·강화 시 규제비용에 상응하는 기존 규제를 비용 또는 등급을 기준으로 정비하도록 함으로써 규제부담의 양적·질적 증가를 통제할 수 있도록 했다. 다만, 규제의 특성상 모든 규제에 대하여 규제비용총량제를 적용하는 것은 곤란하므로 ① 국가적 위기상황에 긴급히 대처하기 위한 규제, ② 조약이나 국제협정 등의 이행을 위하여 필요한 규제, ③ 국가의 질서유지, 국민의 생명·안전과 직접적으로 관련이 있는 규제, ④ 경쟁촉진·환경보호 등과 관련된 규제로서 사회적 편익이 매우 큰 규제 및 ⑤ 행정질서법 등 대통령령으로 정하는 규제를 신설·강화하려는 경우에는 규제비용총량제를 적용하지 아니할 수 있도록 하고, 특히 ③ ~ ⑤까지에 해당하는 규제의 경우에는 규제비용총량제 적용 예외를 신중하게 하기 위하여 규제개혁위원회의 심의를 거치도록 했다.

또한 인허가, 신청서류의 제출, 정부에의 보고·신고의 의무 등을 통해 행정이 경제에 부과하는 규제부담은 규제비용과 관계하나,¹⁹⁾ 규제의 특성상 규제비용을 명확하게 산출하기 어려운 경우가 있는바, 이 때에는 규제를 등급으로 구분하여 그에 상응하는 기존규제를 정비할 수 있도록 했다. 그 밖에 규제비용의 범위·산정방법, 기존규제의 정비절차 등 규제비용의 총량관리에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임했다.

V. 한계와 전망

규제일몰제와 규제(비용)총량제는 규제개혁을 위한 수단으로서 상호 연계성을 가지는 제도적 장치이다. 다만, 규제일몰제의 경우 각 단위별 시행에 있어서 많은 한계가 노정되어 있는 제도로서 그 활성화에 있어서도 한계를 가지는 제도이다. 규제(비용)총량제 역시 규제를 양적 기준으로 정리할 수 있는 것인지에 대한 사회적 논의와 합의가 선행되어야 한다는 점에서 보다 신중한 고려가 필요할 것으로 보인다.

규제개혁의 일환으로 도입된 규제영향분석 역시 각계의 긍정적인 평가에도 불구하고 많은 문제와 한계를 노출하고 있는 것과 같이 우리 사회가 가지고 있는 실질적인 규제개혁의 시도와 노력과는 별도로 새로운 제도의 도입을 통하여 문제를 해결하고자 하는 것은 새로운 문제를 노정하는 것이 될 수 있다는 점에서 보다 신중한 고려가 요청되는 이유이기도 하다.

현재 우리나라의 제도개혁은 방안의 유무가 아니라 그 실행의 성과를 실질적으로 공유할 수 있는가에 달려 있다는 점에서 제도를 통한 문제해결에 많은 한계가 부여되고 있음을 알 수 있다. 따라서 규제개혁 역시 개혁을

18) 이세정, 전계보고서, 89면 이하 참조.

19) OECD 編 山本哲三 譯, 世界の行政簡素化政策, 概要 參照.

위한 공감대가 형성되고 이를 우리 사회의 성숙을 위한 단계적 노력을 반영하는 것이 아니라 단순히 외국의 제도적 내용을 벤치마킹하거나 카피하여 기존 제도 또는 관행과의 충돌로 인한 문제점만을 노정하는 제도가 되지 않도록 보다 많은 고려와 검토가 요청된다고 할 것이다.

이와 더불어 본질적으로 규제를 바라보는 관점에 있어서 시각의 전환이 요청되고 있는 실정이다. 즉, 규제는 ‘나쁜 것’ 혹은 ‘폐지되어야 할 것’이라는 인식이나 규제는 적을수록 좋다는 단순한 규제인식에서 벗어나서 규제가 가지는 본질을 명확히 파악하여 규제합리화 및 규제형평의 관점에서 접근하는 노력이 필요하다. 이러한 시각의 변화를 요청하는 것은 규제철폐(혹은 완화)의 결과 나타나는 국가적·사회적 비용을 또 다른 규제로 보완하는 악순환의 과정을 탈피하고자 하는 것이다. 이를 위하여 정확하고 객관적인 규제효과와 결과를 분석하는 것은 필요하며, 규제비용총량제는 좋은 출발점의 제안이라는 것을 부인하기 어려우며, 규제일몰제 역시 규제합리화를 위한 전제적 조건으로 활용할 수 있을 것이라 판단된다.

[참고문헌]

- 국무조정실, 규제영향분석서 작성 지침, 2013. 8.
- 규제개혁위원회, 행정규제 개념 및 판단기준 개정안, 2010. 6. 10.
- 규제개혁위원회, 2012 규제개혁백서
- 김유환, 행정규제기본법의 입법내용의 개요-분석과 평가, 고시계, 1997.10.
- 대한상공회의소, 규제일몰제 시행평가와 개선방안 보고서, 2007. 2. 26.
- 박수현, 미국의 규제영향분석제도에 관한 고찰, 입법평가연구 창간호, 한국법제연구원, 2009. 6.
- 박영도, 규제일몰제 확대 도입에 따른 법제개선방안, 한국법제연구원, 2011. 10. 30.
- _____, 입법학입문, 법령정보관리원, 2014.
- 윤석진 외, 원칙허용 인허가제도 도입 관련 법령입안심사기준의 도출을 위한 연구, 법제처, 2012.
- _____ 외, 원칙허용 인허가제도 관련 법리적 심화 연구를 통한 법령입안 심사기준의 도출, 법제처, 2012.
- 이세정, 행정규제기본법 개정을 위한 연구, 국무조정실 용역보고서, 2014.
- 이혁우, 영국의 규제비용총량제가 한국의 규제개혁체계에 주는 시사점, 전국경제인연합회 보고서, 2013.
- 최병선, 정부규제론, 법문사, 2013.
- 홍준형, 행정법총론, 한울아카데미, 2001.
- 第2次臨時行政改革推進委員會, 「公的規制の緩和等に關する答申」, 1988. 12. 1.
- OECD 編 山本哲三 譯, 世界の行政簡素化政策, 日本經濟評論社, 2008.
- UK Standard Cost Model Manual* published 29 September 2005.
- HM Government, Next Steps on Regulatory Reform, July 2007.
- HM Government, One-in, One-out: Statement of New Regulation, 2011.
- HM Government, One-in, One-out(OIOO) Methodology, 2011.
- Mandelkern Group on Better Regulation, Final Report, 2001. 11.13.
- www.betterregulation.ie/eng/Publications/Mandelkern_Group.pdf
- [https://www.better.go.kr/\(규제정보포털\)](https://www.better.go.kr/(규제정보포털))

Korea's Regulatory Reform: Current Status and Outlook

- Focused on Policy Considerations to Expand Regulation Sunsetting and Introduce Regulation (Cost) Cap System (One-in One-out Rule) -

September 18, 2014

Kang, Hyun-Cheol
(Director, Office of Global Legal Research, KLRI)



Contents

- I Introduction
- II Concept and Basic Principles of Administrative Regulation
- III Regulatory Sunset System
 - 1. Concept
 - 2. History
 - 3. Impacts and limitations of sunset system
 - 4. Suggested improvement
- IV Regulation [Cost] Total Quantity System
 - 1. System profile
 - 2. Impact
 - 3. Reasons for introducing
 - 4. Details
- V Limitations and Prospects



I . Introduction

» I . Introduction

President Geun-hye Park mentioned the regulation cap system in the new year press conference in 2014.

Full-fledged discussions on regulatory reformation are under way.

Recently, suggestions are made on amendment to the Framework Act on Administrative Regulation and advance notice of legislation bill has been made.

- Discussions are under way on regulatory transparency, enhancement of quality of regulations, integral and elastic management and operation of regulations.
- Main contents are expanding regulatory sunset system and introducing regulation (cost) cap system.

To construct an institutional foundation, this study will review the regulations from the theoretical perspectives, comparing both systems with respect to the substantive aspects.

II . Concept and Basic Principles of Administrative Regulation

- Concept of Administrative Regulation
- Basic Principles

II . Concept and Basic Principles of Administrative Regulation

1 Concept of Administrative Regulation

Despite multi-sided concepts that have been suggested from the theoretical viewpoint, it is conceived as defined in the Framework Act on Administrative Regulations [Subparagraph 1, Paragraph 1, Article 2].

“Any matters prescribed in statutes or ordinances/rules that may restrict rights of or impose obligations to a person [including aliens subject to the governance of domestic law] in order for the state or a municipality to achieve particular administrative goals”

For details on the scope, see Paragraph 1, Article 2 of the Enforcement Decree of the Act.

Infringing administrative operation [regulation], non-ordered operation [administrative guidance, granting subsidy – non-regulatory matters]

II. Concept and Basic Principles of Administrative Regulation

2 Basic Principles

Principle of Statutory Prescription of Regulations

Regulations shall be implemented by statutes, and the contents thereof shall be provided in descriptive and unambiguous language using terms easy to understand."

Exceptions allowed

expertise or technical matters, delegated matters – administrative rules.

Principle of preserving the essence of basic human rights as well as the principle of proportionality.

Principle of securing objectivity, transparency, fairness and effectiveness of regulations.

III. Regulatory Sunset System

- Concept
- History
- Impacts and limitations of sunset system
- Suggested improvement

III. Regulatory Sunset System

Concept

A system to pre-set the effective period of the regulation that restricts right of or imposes obligations to people.

- ▶ To induce the administrative authority ' s voluntary reformation on regulation
- ▶ To enhance responsibility and credibility of the administration.
- ▶ Relaxing regulations and enhancing efficiency of the government ' s operations.

III. Regulatory Sunset System

History

Present status

Article 8 [Stipulation of Effective Period of Regulations and Review Period]

- For newly added or reinforced regulations, its effective period and review period [sunset] must be stipulated.
- Sunset period must be set within five years.
- Extending period is subject to review of the Regulatory Reformation Committee.
- The Committee, in its review process, has power to recommend setting the effective period.

Applications

- Only 1% of registered regulations are subject to regulatory sunset [prior to 2009]
- National Competition Power Committee's 1st Campaign to expand regulatory sunset applied: A goal set to ensure that, by establishing detailed criteria and procedures for review and evaluation, the system operates with a substantial effect within three-year period [2012].
- Tardy application of sunset system; application limited to administrative regulations; no application to legislation initiated by a parliamentary member.

III. Regulatory Sunset System

Impacts and limitations of sunset system

Converting the regulators' passive response into active one.

A means to impose obligations to review and evaluate the efficiency and effectiveness of regulations.

The policy goal set to streamlining rather than eliminating regulations.



Impacts simplified regulations, reduced state influence to the market, increased responsibilities of the administration, reduced red tape, etc.

Inherent inefficiency: Spending too much cost and time for the effect.

III. Regulatory Sunset System

Suggested improvement

Applying sunset system to all the applicable regulations

↓
promoting substantive effect of the system

Effective period: 5 years
review period: 3 years

↓
As a ground for request for committee review, added was 'if there is an inevitable cause' to restrict abusive extension.

Clear distinction between applicable areas and non-applicable areas.

IV. Regulation [Cost] Total Quantity System

- System profile
- Impact
- Reasons for introducing
- Details

▶▶ IV. Regulation [Cost] Total Quantity System

System profile

Translated from One-in, One-out system in U.K.

A legislation principle that, if a new statute or delegated legislation for a regulation should charge cost from corporations or civil organizations, it cannot be presented until repeal of existing regulation that is of the same value.

Main contents

With respect to all the new regulations [Ins] that may affect corporations or civil organizations,

Every department must identify net cost caused by this and eliminate an existing regulation which imposes the same burden,

And have the process confirmed by the Regulatory Relaxation Subcommittee.

With respect to the existing regulations that should be repealed [OUTs], each department must submit a schedule containing a prospect to implement it as promptly as possible.

IV. Regulation [Cost] Total Quantity System

Impact

The general atmosphere of regulatory management of every department turned more active and people-friendly.

Regulatory burden on corporations is better balanced than before.

Improvement of existing regulations [OUT] is significantly increased.

Alternative to regulations are increasingly utilized.

Regulations that are assessed by the Regulatory Policy Committee as "not fit for purpose" declined to 31% from 44%.

IV. Regulation [Cost] Total Quantity System

Reasons for introducing

Introduction
method

* setting up a plan to systemize by complementing the directive on regulatory impact analysis.

* An advantage of unifying the regulatory management system and a mechanism to ensure transparency in regulations.

IV. Regulation [Cost] Total Quantity System

Details

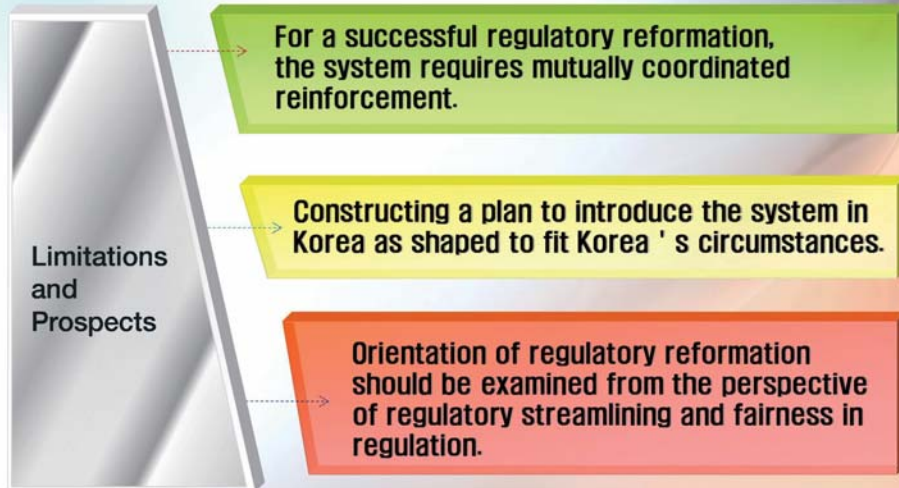
For registered regulations, the total quantity of regulatory cost is imposed so that every time a new regulations is introduced, the total quantity in cost of existing regulations needs to be reduced.

Exceptions

- (1) regulations to respond to state emergency
- (2) regulations necessary for fulfilling the treaty or international agreement
- (3) regulations directly related to maintenance of the state order, protection of people's life or safety
- (4) regulations on promotion of competition or preservation of environment that serve significant benefit to the society
- (5) in case where it is intended to create or reinforce administrative order punishment or other regulations prescribed by the Presidential Decree.

V. Limitations and Prospects

》 V. Limitations and Prospects



Thank you

제3세션 규제합리화를 위한 입법절차의 개선

규제개혁의 현황과 전망

- 규제일몰제 확대방안과 규제(비용)총량제 도입방안을 중심으로 -

2014. 9. 18.

강 현 철

(한국법제연구원 연구위원)

KLRI
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

Contents

- I 서론
- II 행정규제의 개념과 기본원칙
- III 규제일몰제
 - 1. 개념
 - 2. 연혁
 - 3. 규제일몰제의 특징과 한계
 - 4. 개선방안
- IV 규제(비용)총량제
 - 1. 제도소개
 - 2. 성과
 - 3. 도입필요성
 - 4. 구체적 내용
- V 한계와 전망

KLRI
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

I. 서론

》 I. 서론

박근혜 대통령의 2014년 신년기자회견에서 규제총량제 실시를 언급

본격적인 규제개혁에 관한 논의가 진행되고 있음

최근 행정규제기본법 개정방향 제시와 입법안이 입법예고됨

- 규제투명성과 규제의 품질제고, 규제의 통합적·탄력적 관리와 운영을 논의
- 주된 내용은 규제일몰제 확대와 규제비용총량제의 도입에 관한 사항임

제도적 기반구축을 위하여 규제의 이론적 사항을 살펴보고,
양 제도의 구체적 내용을 검토하고자 함

II. 행정규제의 개념과 기본원칙

- 행정규제의 개념
- 기본원칙

II. 행정규제의 개념과 기본원칙

1 행정규제의 개념

이론적으로 다의적 개념이 제시되고 있으나, 원칙적으로 행정규제기본법의 정의규정(제2조제1항제1호)에 따른

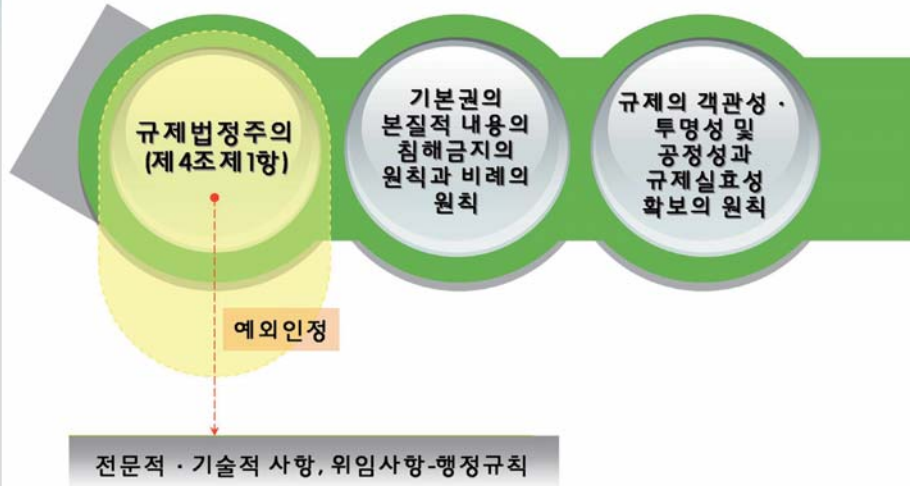
"국가나 지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민(국내법을 적용받는 외국인을 포함한다)의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령등이나 조례, 규칙에 규정되는 사항"

구체적 범위는 시행령 제2조제1항 참조

침익적 행정작용(규제),
비권력적 작용(행정지도, 보조금지금-비규제)

II. 행정규제의 개념과 기본원칙

2 기본원칙



III. 규제일몰제

- 개념
- 연혁
- 규제일몰제의 특징과 한계
- 개선방안

III. 규제일몰제

개념

국민의 권리를
제한하거나
국민에게 의무를
부과하는 규제의
존속기한을
미리 정해 놓는
제도

- ▶ 행정기관의 자발적 규제개혁을 유도
- ▶ 행정의 책임성과 신뢰성을 제고
- ▶ 규제완화 및 정부운영의 효율성 제고

III. 규제일몰제

연혁

제8조(규제의 존속기한 및 재검토키한 명시)

현행

- 규제 신설 또는 강화에 대하여 법령에 존속기한 또는 재검토키한(일몰기한)을 명시하도록 함
- 일몰기한은 5년 이내로 설정
- 기한연장은 규제개혁위원회 심사사항
- 위원회 심사에서 존속기한 설정권고 권한 인정

실태

- 등록규제의 1% 정도만 일몰제도 적용(09년 까지)
- 국가경쟁력강화위원회 1차 규제일몰제 확대도입방안 적용 : 기한은 3년으로 하고 심사와 평가를 위한 세부기준과 절차 마련을 통하여 제도적 실효성을 확보(2012년)
- 일몰제도 적용 미흡, 행정규칙에 한정된 적용, 의원입법 미적용의 문제점이 있음

III. 규제일몰제

규제일몰제의 특징과 한계

규제담당자의 소극적 대응을 적극적 대응으로 전환하는 효과

규제효율성과 효과성에 관한 재검토와 평가를 의무화하는 도구

규제폐지보다는 규제합리화를 정책 목표로 함



특징

규제의 간소화, 시장에 대한 국가적 영향의 감소, 행정의 책임성 증대, 탈관료주의화

제도적 비효율성 : 효과보다 과도한 비용과 시간을 소비

III. 규제일몰제

개선방안

대상이 되는 모든 규제에 규제일몰제 적용

↓
제도의 실효성 도모

존속기한 : 5년
재검토키한 : 3년

↓
위원회 심사 요청 사유로서 '불가피한 사유가 있는 경우'를 추가하여 무분별한 연장 제한

대상별 적용가능 영역과 비적용 영역을 명확히 제시

IV. 규제(비용)총량제

- 제도소개
- 성과
- 도입필요성
- 구체적 내용

▶▶ IV. 규제(비용)총량제

제도 소개

영국의 One-In, One-Out 제도의 번역어로 소개

규제가 새로운 법령이나 위임입법이 기업이나 시민사회조직에 비용을 부과하는 경우에는 이와 동일한 가치를 가지는 현존규제의 철폐를 확인한 이후에만 제안할 수 있다는 입법적 원칙을 제시

주요내용

기업이나 시민사회조직에 영향을 미치는 모든 신규규제 (INs)에 대해

각 부처는 이들이 초래하는 순비용 (net cost)을 확인하고 그와 동등한 부담을 초래하고 있는 기존규제를 제거해야 하며

그 내용을 규제완화 소위원회에 의해 확인받아야 한다.

각 부처는 기존규제 중 폐지할 규제 (OUTs)에 대해서는 가능한 한 빨리 이를 실시할 것이라는 내용을 포함한 계획을 제출

IV. 규제(비용)총량제

성과



IV. 규제(비용)총량제

도입필요성



▶▶ IV. 규제(비용)총량제

구체적 내용

등록된 규제에 대하여 규제비용의 총량을 부과하여 새로운 규제를 도입하고자 할 때 기존 규제의 비용적 총량을 감소하는 방식으로 도입

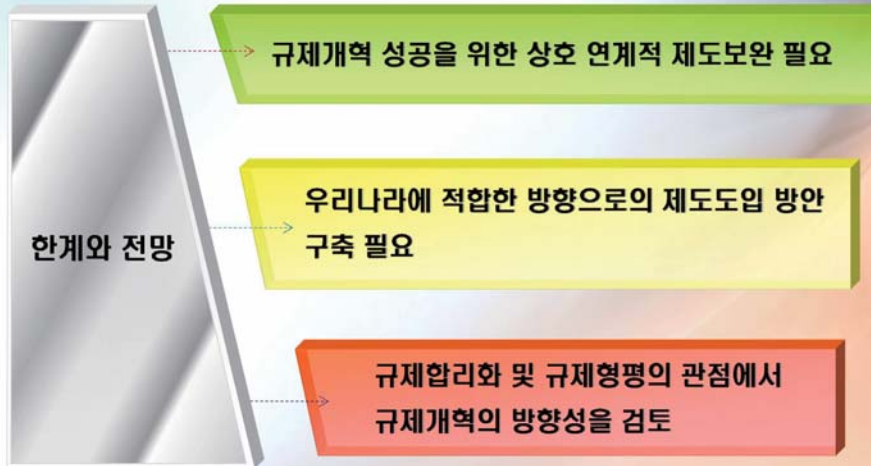
도입 방식

예외규제

- ① 국가적 위기상황에 긴급히 대처하기 위한 규제
- ② 조약이나 국제협정 등의 이행을 위하여 필요한 규제
- ③ 국가의 질서유지, 국민의 생명·안전과 직접적으로 관련이 있는 규제
- ④ 경쟁촉진·환경보호 등과 관련된 규제로서 사회적 편익이 매우 큰 규제
- ⑤ 행정질서벌 등 대통령령으로 정하는 규제를 신설·강화하려는 경우

V. 한계와 전망

》 V. 한계와 전망



감사합니다!

SESSION 3

Improvement of the Legislation Process for Policy Justification



DESIGNATED DISCUSSANT

Kim, Jong Choel

Professor, Yonsei University School of Law, Korea

BIOGRAPHY

- Director of Research, Korean Public Law Association (present)
- Distinguished Visiting Professor and Global Centennial Scholar, Santa Clara University School of Law (U.S.) (2010 – 2011)
- Member of Policy Advisory Committee, the Board of Audit and Inspection of Korea (former)
- Member of Administrative Appeals Commission, National Human Rights Commission of Korea (former)
- Researcher, Constitutional Court of Korea (former)

제3세션

규제합리화를 위한 입법절차의 개선



지정토론자

김종철

연세대 법학전문대학원 교수

약력

- 한국공법학회 연구이사 (현)
- 미국 산타 클라라 (Santa Clara) 로스쿨 특임방문교수 및 글로벌 센테니얼 (Global Centennial) 학자 (2010 - 2011)
- 감사원 정책자문위원 (전)
- 국가인권위원회 행정심판위원 (전)
- 헌법재판소 연구원 (전)

SESSION 3

Improvement of the Legislation Process for Policy Justification

Designated Discussant: Kim, Jong Cheol, Professor, Yonsei University School of Law

Topic 1 Innovations in Legislative Drafting: What is Changing?

Professor Helen Xanthaki's proceeding is very informative and insightful so that I can enjoy the opportunity to catch up with recent developments in the field of legislative drafting especially the new approaches burgeoning in the UK.

To implement the duty of the designated discussant, however, I would like to raise a couple of questions together with some comments which I feel would be useful for our audience to understand the whole picture in legislative drafting.

My first point concerns her diagnosis on the change in the citizens' perception of and the function of legislation. She argued that legislation is no longer a means of authoritative communication from the government to the citizens. I do agree with her argument in that legislation is required to be more citizen-oriented, user-friendly, recipient-focused, and that the effectiveness of legislation becomes now highly dependent upon not only how much legislation drafting secure the public's access to legislation but also how justifiable the content of legislation is. However, I wonder if this change is so fundamental as to change the nature of legislation itself from making a norm effective for everyone to that solely for its recipient. Despite the overall pluralist trend across the globe, the first principle of legislation should be that governmental choices must be addressed to everyone in the realm rather than those with special interest in it. It is because of this principle that we need both the separation of powers between the legislator and the executive or the judiciary and the connecting role of professional intermediaries. Although we cannot deny that what becomes increasingly important is to make legislation more simple, precise and accurate in the direction towards enhancing effectiveness of legislation on the part of those affected, it is also true that such effort is one thing and it is another matter to make legislation cover exactly what legislator intends and to make a room for those interpret and apply it with authoritativeness. Given that, I would like to ask her what and how much the so-called "phronetic legislative drafting" can change the types and level of regulation. A specific example can definitely help us to identify the change she is problematizing.

My second concern is related to the specific innovations in the UK. I understand that by these

innovations, the easier access to legislation together with supplementary explanation tools can be achieved and then this consequence would improve the effectiveness of legislation. However, I wonder if such innovations are conceived as a change of legislation drafting itself or merely a change of the way the users can access to legislation and use it. The key question is how much impact these innovations have on the legislative process itself though we cannot ignore how much the users can understand on its own way.

Finally, I wonder what is the legal effect of the additional information attached to the legislation in whatever form, e.g. art or phrases used in the innovations. Can these be used as the evidence of what law is meant to the citizens? (End)

Topic 2 Korea's Regulatory Reform: Current Status and Outlook

Hyun-Cheol Kang, PhD has assessed the actual needs and problems of regulatory reform from a well-balanced perspective and proposed a cautious forecast, with focus on how to expand the regulatory sunset law and introduce caps on total regulatory cost.

This presentation reminded me that I may not have paid enough attention to the specific state and assessment of actual regulations on account of focusing on regulatory theories. Thus, I will take this opportunity to make more efforts in this regard. With that in mind, I will briefly mention the perspective toward regulation, the need for improvement in subordinate (administrative) legislation, which is crucial for regulatory reform, and the need for political reform as a prerequisite of regulatory reform.

In particular, I would like to take note of the fact that the presenter, during the conclusion, pointed out that the perspective toward regulation should not be entirely negative. The presenter confirmed the need for different approaches depending on the nature of the regulation.

Although a state cannot exist without regulation, the simplistic attitude of treating regulation as purely negative is an obstacle in strengthening the consensus on the need for regulatory reform and securing the effectiveness of regulatory reform. For example, a regulation is introduced because of market or civil society deviation, and whether it is justified or has to continue requires a comprehensive review concerning its need and effectiveness. A regulation, no matter how good its intention may be, may fail to effectively achieve its original intention or produce an unexpected result depending on the market's or civil society's response. Thus, in such cases, the regulation would need reconsideration. On the other hand, if a regulation, although a negative one with a low degree of reasonableness, plays a positive function of stabilizing order in the market or civil society, abolishing it may not be the best choice.

In particular, as an across-the-board approach, such as the regulatory sunset law or the cap on total regulatory cost, could make it difficult to apply diverse approaches based on the types, needs, and effectiveness of the regulation. Thus, an in-depth review on the characteristics of

the field subjected to regulatory sunset law and so on has to be made in advance. Such characteristics cannot be adequately addressed in the legislative stage of the National Assembly, so the role of the subordinate (administrative) legislation is considered important. The question of how the process of subordinate (administrative) legislation subject to limitations can be effectively improved by the delegating legislation can actually decide the success or failure of regulatory reform.

The improvement in the legislative process of regulatory reform is not simply achieved through individual regulatory policies. Practical investigation and research of various objects of regulation, rather than analysis of the system itself, are required, and cautious assessment of the difference of the regulatory system from those of other countries adopting the regulatory sunset law or cap on total regulatory cost has to be made, too. In addition, a regulatory reform, only when it is planned and executed with general citizens, (representing public interest granted by the regulation) as well as those who are regulated, are represented in the public debate process can any adverse effect be reduced and a positive effect be achieved. Transparency or the principle of openness is very important in this regard. While in Korea, democratization seems to have progressed to a considerable degree in the formal and institutional aspect, the political activities on politically sensitive issues are still heavily restricted by various political regulatory legislations, which pose as a structural impediment to the creation of an effective regulation governance. Regulatory reform will have an enhanced legitimacy and effectiveness when it is implemented in conjunction with political reform. The prerequisite of the legislative process improvement to rationalize regulation, whether through an enactment or amendment of National Assembly legislations or that of subordinate (administrative) legislations, is thus the democratic process of public debate and participation.

제3세션

규제합리화를 위한 입법절차의 개선

지정토론 : 김중철, 연세대 법학전문대학원 교수

토론문
주제 1

Innovations in Legislative Drafting: What is Changing?

Helen Xanthaki 교수님의 대단히 유익하고도 통찰력 있는 발제를 통해 본인은 법령입안(legislative drafting) 분야의 최신 동향, 특히 영국에서 주목을 받고 있는 새로운 접근방식을 접할 수 있었습니다.

이제 본인은 지정토론자로서 몇 가지 질문을 제기하고 또 청중들이 법령입안의 큰 그림을 이해하는데 도움이 될 몇 가지 코멘트를 하고자 합니다.

본인은 입법(legislation)에 대한 시민들의 인식과 입법 기능 상 변화에 관한 Helen Xanthaki 교수의 진단내용에 대해 첫 번째 질문을 드립니다. Helen Xanthaki 교수는 입법이 더 이상 시민들에 대한 정부의 권위적 의사전달 수단이 아니라고 했습니다. 입법의 시민지향성, 이용자친화성, 수령자초점(recipient focus)이 강화되어야 한다는 점 및 오늘날 입법의 유효성(effectiveness)은 법령입안 과정상 시민들의 액세스 보장 뿐 아니라 입법 내용의 정당성에도 크게 좌우된다는 점에서, 본인은 위 주장에 동의합니다. 그러나, 입법의 성격을 모두에게 유효한 규범에서 수령자만을 위한 규범으로 바꿀 만큼 그 변화가 근본적인지는 의문이 있습니다. 전세계적인 다원론적 추세에 불구하고 입법의 첫 번째 원칙은 정부의 선택(choices)이 특별이익 보유자가 아닌 역내 모든 자를 대상으로 해야 한다는 것입니다. 입법부와 행정부/사법부 간 권력분립이 필요하고 전문적 중개기관(professional intermediaries)의 매개역할이 필요한 것도 이 원칙 때문입니다. 영향 받는 자 측면에서 입법이 더 간명, 정확해지도록 입법의 유효성 제고가 더욱 중요해짐을 부인할 수는 없으나, 입법이 입법자가 의도하는 것을 정확히 다루는 것 및 권위를 가지고 법을 해석, 적용할 수 있는 여지를 두는 것(원문 중 “make a room for those who interpret and apply it with authoritativeness”는 문법상 오류 있다고 사료: 역자)이 필요한 것도 사실입니다. 이를 고려하여 본인은 소위 “實踐智(phonetic) 법령입안”이 무엇이며 또 그것이 규제의 유형과 수준을 얼마나 바꿀 수 있는지 질문코자 합니다. 구체적 사례를 제시해 주시면 변화내용을 파악하는데 확실히 도움이 될 것입니다.

본인의 두 번째 질문은 영국에서의 구체적 혁신에 관한 것입니다. 이러한 혁신으로 인해 입법에의 액세스(보충적 설명도구와 함께)가 더 쉬워지고 그 결과 입법의 효과가 개선될 것임을 본인은 이해합니다. 그러나, 이러한 혁신이 법령입안 자체의 변화인지 아니면 단지 이용자들이 입법을 액세스, 이용하는 방법상 변화로 인식되는지 본인은 알고 싶습니다. 이용자들 스스로가 얼마나 이해를 할 수 있는지를 무시할 수는 없으며, 핵심은 이러한 혁신이 입법절차 자체에 얼마나 영향을 주는가 하는 것입니다.

끝으로, 본인은 입법에 부수되는 추가 정보 - 그 형태를 불문(예: 혁신에 사용되는 art나 문구) - 의 법적 효과에 대해 질문코자 합니다. 시민들에게 법이 어떤 의미를 갖는지에 관한 문제에 대해 (원문인 “what does law mean to the citizens”가 표현상 다소 애매: 역자) 이것들을 증거로 사용할 수 있는지요? (끝)

강현철 박사님은 규제일몰제 확대방안과 규제(비용)총량제 도입방안을 중심으로 규제개혁의 현실적 필요성과 문제점을 균형잡힌 시각에서 평가하고 조심스런 전망을 제시하고 있다.

토론자 개인적으로 규제이론에 관심을 기울여 왔던 한계 때문에 규제현실의 구체적 현황과 평가에 대해 소홀히 해 온 점이 이 발제문을 통해 확인된 것 같아 스스로 분발의 기회로 삼을 예정이다. 이런 자세하에서 토론자는 규제를 바라보는 관점, 규제개혁의 관건인 하위입법개선의 필요성, 규제개혁의 필요조건으로서의 정치개혁의 필요성에 대해 간단히 언급하는 것으로 토론자의 역할에 가름하고자 한다.

특히 토론자가 발제문을 통해 크게 주목하고자 하는 바는 발제자가 결론부분에서 규제를 바라보는 관점이 일방적으로 부정적인 것이 되어서는 곤란하다는 점을 지적하고 규제의 성격에 따른 차별화된 접근의 필요성을 확인하고 있는 점이다.

규제없는 국가는 불가능한데도 마치 규제는 나쁜 것으로만 인식하는 일차원적 태도가 오히려 규제개혁의 필요성에 대한 공감대를 높이고 규제개혁의 실효성을 확보하는데 장애가 되고 있다. 예컨대, 규제는 시장이나 시민사회의 일탈이 있기 때문에 도입되는 것이며 그 당부나 지속여부는 필요성과 효과성의 차원에서 종합적인 검토가 필요한 것이다. 아무리 좋은 의도를 가진 것이라도 시장이나 시민사회의 규제에 대한 대응양상에 따라 원래의 의도를 효과적으로 달성하지 못할 수도 있고 엉뚱한 결과를 낳는다면 그런 규제는 재검토될 필요가 있다. 한편 합리성이 약한 나쁜 규제라고 하더라도 시장이나 시민사회의 질서를 안정화하는데 순기능을 발휘하는 측면이 있다고 한다면 반드시 폐지만이 능사가 아닐 수 있다.

특히 규제일몰제나 규제(비용)총량제와 같이 획일적 접근을 사용할 때 규제의 유형과 필요성, 효과성에 따른 다원화된 접근을 어렵게 할 수 있으므로 규제일몰제 등이 적용되는 영역의 특수성에 대한 면밀한 검토가 선행되어야만 한다. 이러한 특수성은 법률제정단계에서 해소되기에 적절하지 아니한 현실적 한계가 있으므로 결국 하위행정입법의 역할이 중요성을 가지게 된다. 하위행정입법절차를 법률적 한계속에서 어떻게 효과적으로 개선할 수 있는지가 실제로는 규제개혁의 성패를 좌우하는 관건이 될 수 있다.

규제개혁 입법절차의 개선은 미시적인 개별규제정책의 당부만으로 해결되지 않는다. 제도 자체에 대한 분석보다는 다양한 규제대상에 대한 실증적 조사와 연구가 전제되어야 할 것이고, 규제시스템 전체의 특성이 규제일몰제나 규제비용총량제를 도입한 다른 나라의 규제시스템과 다른 점에 대해 신중히 평가하는 것 또한 필요할 것이다. 또한 규제개혁은 그 공론과정에서 규제대상 뿐만 아니라 규제의 혜택을 받게될 공익으로 표현되는 일반 시민의 대표성이 보장되는 가운데 기획되고 집행되어야 부작용을 줄이면서도 긍정적 효과를 기대할 수 있게 된다. 투명성이나 공개성의 원칙이 이런 점에서 매우 중요한데, 특히 한국의 상황은 표면적, 형식적으로는 민주화가 상당히 진척된 듯이 보이지만 정작 정치적으로 민감할 수 있는 사안에 대한 정치적 활동은 다양한 정치규제법제에 의해 제약되는 정도가 심하여 효과적인 규제거버넌스의 구축에 구조적 장애가 되고 있다. 규제개혁은 정치개혁과 병행하여 진행될 때 그 정당성과 실효성이 더욱 높아질 수 있다. 규제합리화를 위한 입법절차의 개선은 법률제정이나 개정의 단계이든, 하위법령등의 제개정의 단계이든 민주적 공론 과정과 참여가 필요조건이다.

SESSION 3

Improvement of the Legislation Process for Policy Justification



DESIGNATED DISCUSSANT

Kim, Shin

Director of International Public Cooperation Center, Korea Institute of Public Administration, Korea

BIOGRAPHY

- Legislative Process Improvement for the Rationalization of Regulatory Policy
- Director, Center for International Public Cooperation, Korea Institute of Public Administration, Korea
- Research Professor, Dept. of Public Administration, SungKyunKwan University
- Member, Regulatory Review Committee, Prime Minister's Office
- Joint Chair, Regulatory Review Committee, Ministry of Patriots and Veterans Affairs
- Member, Regulatory Review Committee, Korea Customs Service
- Member, Joint Private–Public Regulatory Reform Committee, Korea Forest Service

제3세션

규제합리화를 위한 입법절차의 개선



지정토론자

김 신

한국행정연구원 국제행정협력센터장

약력

- 규제합리화를 위한 입법절차의 개선
- 한국행정연구원 국제행정협력센터장
- 성균관대 행정학과 연구교수
- 국무조정실 자체규제심사위원회 심사위원
- 국가보훈처 규제개혁위원회 민간위원장
- 관세청 규제심사위원회 심사위원
- 산림청 민관규제개혁위원회 위원

SESSION 3

Improvement of the Legislation Process for Policy Justification

Discussant: Kim, Shin, Director of International Public Cooperation Center, KIPA

Topic 1 Innovations in Legislative Drafting : What Is Changing?

1. Overview

The presentation describes some of the problems found in the process of legislative drafting in England, explains the factors and causes of the problems, and discusses the Parliament's efforts in solving them. Legislation in the past was an authoritative tool of communication that the governing organization used with respect to citizens. As democracies mature and the Internet has spread, however, Professor Helen Xanthaki believes that it is impossible to insist on the past roles and functions of legislation.

She also emphasizes the increasing complexity and technical difficulty of written laws, which are considered comprehensible only to legal practitioners and experts today. (In truth, some laws are incomprehensible even to legal experts.) However, considering that laws are directed to the public at large, the author emphasizes the need to draft legislations in plain language, which everyone can easily read and understand.

The author concludes her presentation with brief accounts of the three current major reform movements in England—the Good Law Project, the TNA Initiatives, and the In the reference, it states “the AHRC Project on Big Data in Legislation.” LDRI's Big Data in Legislation Project.

2. Significance

The presentation provides an overview of the current state of legislation and the efforts for reform in England. The situation in the West is not much different from that in Korea. Given the fact that the Korean legislative process is plagued with similar issues, Western reform efforts carry significant implications for Koreans as well.

The Good Law Project aspires to improve the necessity, clarity, coherence, efficiency, and accessibility of legislations to their end users. To this end, the project strives to ensure actual

and substantial improvements with respect to the four aspects of legislation—the contents, the language and the style, the architecture of the statute books, and publication. The project has enlisted the participation of diverse groups, including legislators, experts, and members of the general public.

As the presentation describes, different segments of the public prefer different styles and require various types of information. It is therefore impossible to find and establish a single mold of legislation that can satisfy everyone. Nevertheless, the progress of the Good Law Project will bring about significant improvements on many of the current issues in legislation.

The TNA Initiatives strive to improve one particular aspect of the four aspects of legislation that had already been mentioned—publication. The project seeks to provide users with various types of information along with the laws to improve their understanding of the said laws.

Finally, Please consider changing to “the AHRC Project on Big Data in Legislation” as written in Professor Xanthaki’s research. The Big Data in Legislation Project seeks to incorporate the big data technology into the legislative process. By providing legislators and researchers with the data and information that they need, the project will help bring about groundbreaking changes in lawmaking and research.

3. Implications

The diverse efforts being made in England to reform the legislative procedure bear significant implications for Korea. There are efforts in Korea to translate legalese into plain language, and replace terms of Japanese origin with localized ones. The Ministry of Government Legislation has also launched the National Center of Legislative Information, which is now accessible on computers and mobile devices, thereby making a significant contribution to the dissemination of legal information in Korea. With the great advancement of information and communication technology, almost no law student actually carries around statute books today.

To borrow the language of the Good Law Project, Koreans are also making efforts to improve the language, style, and publication of legislations. Not much progress has been made, however, with reforming the contents of laws and the architecture of statute books. A simple comparison of www.legislation.gov.uk and Korea’s National Center of Legislative Information also shows that the former conveys a greater range of information in a more accessible manner than the latter.

The Korean government has recently renovated the Regulation Information Portal Web site to bring information on regulation closer to Koreans. Similar efforts need to be made not only with respect to regulations but to other types of laws as well.

1. Overview

The main objective of this study is twofold; namely, to survey the current state of deregulation in Korea and to explore its future prospects. To this end, the study first examines the concept and basic principles of administrative regulation on the basis of the Framework Act on Administrative Regulations. The study then creates a detailed comparison of sunset regulations and the regulatory total amount system, which are the two main issues of the deregulatory reform pursued by the current Korean government. Finally, this study delineates the limits and prospects of deregulation in Korea.

As for the concept of administrative deregulation, this study refers to the definition made in the Framework Act on Administrative Regulations and the Special Measures Act on Corporate Deregulation. The study also borrows and describes the basic principles of regulation from the Framework Act, including regulations by the law and other sources.

Regarding the sunset regulations, this study defines the concept of such regulations and explains their characteristics and limits along with possible measures of improvement. As for the regulatory total amount system, the study provides a detailed explanation of England's one-in, one-out system, and discusses the reason behind the need for the adoption of a similar system in Korea. The study ends on a careful note, based on an in-depth examination of sunset regulations and the regulatory total amount system in terms of both limits and potentials.

2. Significance and Shortcomings

The study mainly describes the content and nature of the deregulatory drive in today's Korean government with a focus on the framework and systemic reforms. In doing so, it critically assesses the experience of past Korean governments with sunset regulations, thus clarifying implications for future reforms. The study also discusses the applicable scope of sunset regulations and exceptions as seen in other countries in an effort to prepare the basic standards needed in the application of the system.

Despite this, however, the study is not free of the limitations of descriptive studies in general. As for the conceptualization of administrative regulation, the study introduces diverse concepts including a legal one. However, the current legal definition of "right-limiting administrative actions" in Korea, from the Constitutional Court, is so narrowly defined that there lies a certain gap between this definition and the general concept of regulation that is used in other OECD member states. The study fails to address how this narrow definition exposes the limits of regulatory policies in Korea as the narrowness of the concept makes it impossible to implement regulations of a comprehensive scope.

The demand for revisiting and updating the concept of regulation has thus been on a consistent rise in Korea, with the controversy between the academe and governmental agencies principally arising with respect to the items, rates, imposition, and collection of taxes. While it is under the responsibility of the tax policymaker to decide the items and rates of taxes, their imposition and collection are frequently the core issues of regulation debates in many advanced countries. We therefore need more comprehensive public debates on how to define the concept and the scope of application of regulations.

As for sunset regulations, the Korean government imposed sunset periods of three years starting with economic regulations in 2009 and social and other regulations in 2010. The required reviews were conducted in 2012 and 2013, respectively, but in a rather perfunctory manner, with the life spans of those regulations simply extended. The system has not made any meaningful difference and has rather brought forth an alarming level of wastes of administrative resources.

Although the failure of the sunset regulations, introduced by the previous Lee Myung-bak government, is evident, the current Park Geun-hye government is striving to reinforce the sunset system in the current draft for the Framework Act amendment. Looking back, a major reason behind the failure of the system in the previous government was the absence of a consistent and universal sunset standard. As a result, different departments were forced to impose sunset periods on fixed proportions of regulations in their expense. This study's discussion of sunset systems and exceptions in other advanced countries is therefore meant to help the Korean government develop a core sunset standard that can be applied consistently.

The regulatory total amount system stands at the center of the reform drive that the current Korean government is pursuing. The Korean government intends to benchmark the English system and apply it on a trial basis to eight organizations in the latter half of this year. Then, it aims to expand the scope of application to all the organizations of the central government administration in 2015. Since the enactment of the Framework Act in 1998, the Korean government has been analyzing the impact of its regulatory policies for 17 years on end; however, the system still remains in its nascent state. Many therefore question whether the new regulatory total amount system can be successfully adopted and established in Korea.

The English Parliament conducts an analysis of the costs and benefits of its regulatory measures as a matter of principle, while also estimating the net costs to corporations by calculating the direct costs and benefits to such groups. The total amount of regulations, in other words, is controlled by means of cost-benefit analyses.

Can the Korean government, having failed so far to make sound cost-benefit analyses of the impact of its regulations, successfully implement the regulatory total amount system? In response to increasing skepticism, the Korean government has opened support centers at the Korea Development Institute as well as the Korean Institute of Public Administration with the aim of providing in-depth education and training. The success of the new system will decisively depend on the competence and capacity of the administrators carrying it out. As regulatory reform is

a top-priority issue for the current government, it should not shy away from investing as much as it can into developing and reinforcing administrators' capacity to handle the reforms.

3. Implications and Recommendations

Deregulation is essentially about the rationalization of regulations. This rationality, however, cuts in two ways; namely, economic rationality and political rationality.

Numerous governments around the world, including that of Korea, have established various institutional measures and devices to ensure the rationality of their regulatory actions. A main tool used to achieve such a feat is the regulatory impact analysis. While this analysis can be made along various indicators and criteria, the first and foremost is the cost and benefit of a given regulation. A regulation, according to this logic, is valid only when its social benefits outweigh its social costs. Political rationality, on the other hand, can be achieved only in the form of consensus from various interested parties based on negotiation and coordination. Public hearings, interdepartmental meetings, and prior announcements of legislations are some of the institutional tools in support of this ideal.

According to the OECD's criteria for regulatory management systems, Korea boasts an advanced and well-organized system. However, the problem lies in its implementation and the present excessive formalism, which breeds the inefficiency of regulations.

Striving to improve the situation, the Korean government has introduced diverse new models of regulations, including the regulatory total amount system, the sunset system, and the negative regulation system. These are nothing new, however, as they have been partially attempted in the last several years. The current government seeks to ensure a more systematic and consistent application of these new measures.

Past Korean governments have failed to achieve much success with regulatory reforms, not for the lack of ambitious and visionary goals, but for the failure to ensure the effective implementation of reform measures. The success or failure of the current government's reform drive will therefore be crucially decided by the government's capacity in its execution of plans.

This, in turn, requires the reinforcement of professionalism on various reform committees, the strengthening of the role of the Cabinet, and the introduction of effective systems and agencies for conducting the necessary investigations, research, and analyses. It is also important to ensure thorough monitoring and control of the actual imposition and operation of reform measures in the field. We need to remember that countless regulatory reforms began with fanfare in the past, but ultimately failed to satisfy the citizens of Korea.

The current regulatory reform drive will succeed only when the Korean government is thoroughly ready to execute its plans and visions, and backed up by significant executive capacity and resources.

제3세션

규제합리화를 위한 입법절차의 개선

지정토론 : 김 신, 한국행정연구원 국제행정협력센터장

토론문
주제 1

Innovations in Legislative Drafting: What is Changing?

1. 본 발표문의 내용

이 발표문은 영국의 입법 입안상의 문제점을 기술하고, 그러한 문제가 발생하게 된 요인을 설명한 후, 문제해결을 위한 영국정부의 노력에 대해서 설명하고 있다. 과거에는 입법이 시민들에 대한 통치기구의 권위적인 의사소통 도구로 사용되었지만, 민주주의가 성숙하고 인터넷이 발달함에 따라 과거 입법의 역할은 더 이상 통용되지 않고 있다고 저자는 설명하고 있다.

또한 입법 자체가 학문의 영역에 속함에 따라 법을 읽고 이해할 수 있는 사람에게만 의미가 있는 것으로 변화하고, 심지어는 법률 전문가조차도 이해하기 힘든 경우가 발생한다고 지적하고 있다. 하지만 법률의 수요자는 전문가 외에 일반인인 경우가 더 많아 이들이 법을 읽고 이해할 수 있도록 법률 입안을 개혁할 필요성을 제기하고 있다.

이러한 노력의 일환으로 영국에서는 3가지 주요한 개혁이 진행되고 있는데, The Good Law Project, TNA Initiatives와 LDRI의 Big Data in Legislation Project가 그들로 이에 대해 간략하게 설명한 후 발표문을 마치고 있다.

2. 연구결과의 의의

이 발표문은 영국의 입법 입안 현황 및 개혁에 대해 간략하게 소개하고 있다. 영국이 처한 상황이 우리나라와 크게 다르지 않으며, 우리나라도 영국과 마찬가지로 비슷한 문제를 안고 있는 점을 감안할 때, 영국의 개혁노력이 우리나라 입법 입안에 시사하는 바가 크다고 하겠다.

Good Law Project는 입법이 수요자에게 법의 필요성(necessary), 명확성(clear), 통합성(coherent), 효율성(effective), 접근성(accessible)을 제공하도록 개선하는 것이 이 프로젝트의 비전이다. 이를 위하여 이 프로젝트는 입법의 4가지 측면, 즉 내용(content), 용어 및 문체(language & style), 법령집의 구조(architecture of the statute book), 그리고 간행(publication)의 측면에서 개선을 꾀하고 있으며, 입법가, 전문가, 일반인 등 다양한 법률 수요자와의 협력을 시도하고 있다.

발표문에서도 지적된 바와 같이 수요자 층에 따라 다른 스타일을 선호할 뿐만 아니라 필요한 정보도 다름에 따라, 모든 수요자를 충분히 만족시킬 수 있는 완벽한 입법은 불가능할지 몰라도, 이 프로젝트의 진전에 따라 현재 입법 입안 상 발생하고 있는 문제점을 상당히 해결할 수 있을 것으로 기대하고 있다.

TNA 프로젝트는 입법의 4가지 측면 중 간행의 개선에 중점을 두고 있다. 법률과 그와 관련된 정보를 연계하여 제공함으로써, 법률 수요자에게 좀 더 다양한 정보를 제공하고, 이들의 법률에 대한 이해와 활용도를

제고하자는 것이다.

마지막으로 Big Data in Legislation Project는 현재 다양한 분야에서 진행되고 있는 Big Data 활용 기술을 입법과 연계하고자 하는 프로젝트로, 주로 입법 연구자에게 연구에 필요한 자료를 가공하여 제공하는 것으로, 이러한 프로젝트가 실현되면 입법연구에 큰 획을 그을 수 있는 기회를 줄 수 있을 것으로 생각된다.

3. 시사점

영국에서 시도되고 있는 다양한 입법 절차의 개선은 우리나라에 상당한 시사점을 주고 있다. 우리나라에서도 어려운 법률용어를 쉬운 용어로 바꾸고, 일본식 용어를 우리 말로 바꾸는 등 용어순화를 위해서는 꾸준히 노력하고 있다. 또한 법제처의 국가법령정보센터는 인터넷과 모바일로 접근이 가능해 국민들의 법률생활에 상당한 기여를 하고 있다. 정보통신기술의 발달로 인해 더 이상 6법전서를 들고 다니는 모습을 찾아보기 어려운 것이 현실이다.

영국의 Good Law Project의 4가지 측면에서 살펴보면, 용어 및 문체와 간행 부문에서는 우리도 나름대로의 노력을 하고 있다고 할 수 있다. 하지만 내용 및 법령집의 구조 측면에서는 그다지 큰 개선이 이루어졌다고 할 수 없다. 간행측면에서도 영국의 www.legislation.gov.uk 사이트와 우리나라 국가법령정보센터 사이트를 비교해 보면 영국 사이트가 좀 더 많은 정보를 쉽게 접근하도록 하고 있다.

규제분야의 경우 '규제정보포털'이 최근 새롭게 개편되면서 규제와 관련된 다양한 정보를 일반 국민들이 쉽게 접근할 수 있도록 개선하였다. 이와 같은 노력을 단지 규제분야 만이 아니라 다양한 분야로 확대하는 것이 필요하다고 하겠다.

1. 본 논문의 내용과 특징

이 논문은 최근 우리나라에서 추진하고 있는 규제개혁의 현황을 검토하고 그 전망을 살펴보는 것이 그 주요 목적이다. 이를 위하여 먼저 「행정규제기본법」을 중심으로 행정규제의 개념과 기본원칙을 검토하고, 현재 정부에서 추진하고 있는 법 개정의 주요 내용 중 규제일몰제와 규제비용총량제를 자세하게 검토한 후, 제도개선의 한계와 그 전망을 제시하고 있다.

행정규제의 개념에 대해서는 학술적 개념과 더불어 「행정규제기본법」과 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」에서 규정하고 있는 행정규제의 개념을 소개하고 있다. 행정규제의 기본원칙에 대해서도 기본법에서 기술하고 있는 규제법정주의 및 규제의 원칙을 중심으로 그 의미에 대해 서술하고 있다.

이 논문의 주 내용 중 하나인 규제일몰제에 대해서는 그 개념과 연혁 및 규제일몰제의 특징과 한계를 개선방안과 함께 제시하고 있다. 규제비용총량제에 대해서는 영국의 One-In, One-Out 제도에 대해 상세하게 기술한 후, 우리나라에의 도입방향 및 필요성을 중심으로 기술하고 있으며, 끝으로 규제일몰제와 규제비용총량제의 한계와 전망에 대해서는 신중한 입장을 취하며 논문을 마치고 있다.

2. 연구결과의 의의 및 한계점

이 논문은 전반적으로 현 정부가 추진하고 있는 규제개혁의 내용을 기본법과 시스템 개혁을 중심으로 서술하고 있는 기술적 연구(descriptive study)라고 할 수 있다. 특히 규제일몰제에 대해서는 지난 정부의 시행 경험을 비판적으로 검토하여 향후 제도개선을 위한 시사점을 제공하고 있으며, 주요 국가의 일몰제 적용가능 및 적용제외 영역을 예시하여 일몰제 적용기준의 마련을 위한 단초를 제공하고 있다는 점에서 그 의의가 있다고 하겠다.

하지만 이 논문은 기술적 연구의 한계도 내포하고 있다. 행정규제의 개념에 대해 이 논문에서는 법적 개념 외에 다양한 개념 정의를 소개하고 있다. 그러나 ‘침익적 행정작용’에 한정된 현재의 개념이 지나치게 협소하게 정의되어, OECD 회원국가에서 일반적으로 통용되는 규제의 개념과 거리가 있으며, 이로 인해 규제정책의 한계를 노정하고 있다는 점을 간과하고 있다. 특히 이러한 협의의 개념마저도 적용범위를 제한하여 포괄적인 규제정책의 시행을 어렵게 하고 있는 것이 현실이다.

규제의 개념에 대해서는 그 동안 수차례 개정논의가 있었으며, 특히 적용제외 사항 중 ‘조세의 종목·세율·부과 및 징수에 관한 사항’은 규제학계와 관련 기관 간 상당한 논란이 이어져온 사안이다. 조세의 종목 및 세율에 관한 사항은 조세정책의 영역이지만, 부과 및 징수에 관한 사항은 대부분의 선진국이 규제정책의 핵심적인 영역으로 삼고 있는 분야이다. 따라서 규제의 개념 및 적용범위에 대해서는 좀 더 심도 있는 논의가 필요하다고 하겠다.

규제일몰제의 경우 2009년 경제적 규제에, 2010년 사회적 규제 및 기타 규제에 대부분 3년 일몰을 재검토 형으로 설정한 후, 2012년과 2013년에 각각 재검토를 하였으나 형식적인 검토에 그치고 존속기한을 연장한 경험을 갖고 있다. 사실상 제도 도입의 효과는 미미한 것으로 판단되고 있으며, 상당한 행정역량의 낭비를 초래하였다.

이명박정부에서 규제일몰제가 제도도입의 취지를 살리지 못하고 실패했음에도 불구하고, 현 박근혜정부는 규제일몰제를 더욱 강화하려는 정책을 기본법 개정안에 담고 있다. 전 정부에서 제도가 실패한 주요 원인

중 하나는 일몰설정의 기준을 정하지 않고, 부처로 하여금 소관 규제의 일정비율에 대해 일몰을 설정하도록 강제하는 수량적 정책을 시행한 결과라고 하겠다. 따라서 본 논문에서 제시하고 있는 주요 선진국의 일몰제 적용가능 및 제외 영역의 제시는 제도개선의 핵심인 일몰제 설정기준의 마련에 도움을 줄 수 있을 것으로 판단된다.

규제비용총량제는 현 정부가 추진하고 있는 규제개선시스템 개혁의 핵심으로, 영국의 제도를 벤치마킹하여 올 하반기에 8개 기관을 대상으로 시범사업을 실시한 후, 2015년에 모든 중앙행정기관에 전면적으로 시행할 예정이다. 우리나라는 1998년「행정규제기본법」을 시행한 후 규제영향분석 제도를 17년째 도입하고 있으나 아직도 제도가 정착되지 못하고 있다. 이러한 상황에서 규제비용총량제라는 새로운 제도를 도입하여 성공적으로 시행하는 것이 가능한 지에 대해서 논란이 되고 있는 것이 사실이다.

영국의 경우 규제로 인해 발생하는 비용 및 편익에 대한 분석을 기본적 바탕으로, 기업에 대한 직접적 비용 및 편익을 따로 떼어 내어 순비용을 계산하는 방식으로 제도를 운영하고 있다. 따라서 규제에 대한 비용·편익분석이라는 기본적인 틀 안에서 비용총량을 관리하고 있다.

하지만 우리나라의 경우 규제영향분석의 핵심인 비용·편익분석이 제대로 이루어지지 않고 있는 현실에서 과연 규제비용총량제가 제대로 시행될 수 있을지 의문이다. 정부는 제도도입의 성공을 위해 KDI와 한국행정연구원 등에 관련 지원센터를 설립하고, 교육·훈련을 강화하는 등 제도정착을 위한 역량을 강화하고 있다. 이 제도의 성패는 제도를 성공적으로 실행할 수 있는 역량을 갖출 수 있느냐에 달려 있다고 해도 과언이 아니다. 현 정부가 규제개혁에 정책의 최고 우선순위를 두고 있는 만큼 역량강화를 위한 아낌없는 투자가 필요한 시점이라고 생각한다.

3. 제안사항

규제개혁은 한마디로 말하면 규제의 합리화이다. 불합리한 규제를 합리적으로 바꾸는 것이 바로 규제개혁인 것이다. 그런데 이 규제의 합리성이 양 측면을 가지고 있다. 경제적 합리성과 정치적 합리성이 바로 그것이다.

이러한 규제의 합리성을 담보하기 위하여 우리나라를 포함한 세계 각국은 나름대로의 제도적 장치를 갖추고 있다. 경제적 합리성을 검토하기 위한 대표적인 수단이 규제영향분석이다. 이 분석은 다양한 평가항목을 포함하고 있으나, 가장 중요한 것이 비용·편익분석이다. 규제로 인한 사회적 비용과 사회적 편익을 비교하여, 편익이 비용을 초과해야만 규제의 타당성을 인정받는 것이다. 정치적 합리성은 규제를 둘러싼 다양한 이해관계의 조정 및 타협을 통해 합의를 도출함으로써 달성할 수 있다. 이를 위하여 공청회, 부처 간 협의, 입법예고 등 의견수렴을 위한 다양한 수단이 제도화되어 있다.

우리나라의 경우 규제개혁을 위한 제도화의 수준은 OECD의 규제관리체계 평가에서 보듯 매우 우수한 것으로 인정받고 있다. 문제는 이러한 관리체계가 제대로 작동하지 못하고 형식화되어 불량규제가 만들어지는 것이다.

정부는 이러한 문제를 해결하기 위하여 규제비용총량제, 규제일몰제, 네거티브 규제방식 등 규제시스템 개혁방안의 제도화를 추진하고 있으나, 이들 방안은 사실 새로운 방식은 아니며, 이미 지난 정부들이 단편적이고 부분적으로 시도했던 방식들이다. 다만, 현재 제시되고 있는 방안은 이들을 제도화하여 보다 체계적이고 지속적인 방식으로 집행하기 위한 것이다.

지난 정부들의 시도가 그다지 괄목할 만한 성과를 내지 못한 이유는 개혁방안은 의욕적이었으나, 이를 실효적으로 집행하지 못한데 기인하고 있다. 따라서 현재 제시되고 있는 규제시스템 개혁방안의 성공여부를 결정짓는 관건은 이를 뒷받침할 수 있는 집행역량을 갖추고 있는 지 여부에 달려있다고 해도 과언이 아니다.

이를 위해서는 규제개혁위원회의 전문성을 보강하고, 국무조정실의 역량을 강화함과 함께, 이를 뒷받침할 수 있는 조사·연구·분석 등을 위한 지원체계가 갖추어져야 한다. 또한 개혁방안이 의도하고 있는 성과가 규제현장에서 제대로 발생하고 있는지 여부를 지속적으로 관리하고 감독하는 노력이 필요하다. 과거 많은 개혁방안이 기자회견과 함께 팡파르를 울리며 시작했지만, 미미한 성과와 함께 용두사미로 끝나고 마는 전철을 다시 밟지 않기 위해서는 철저한 사후관리가 필요하다.

제도개선을 위한 철저한 사전준비 및 계획과 함께 이를 뒷받침할 수 있는 역량강화 및 여건조성이 이루어져야만, 현재 추진하고 있는 규제시스템의 개혁방안이 좋은 결실을 맺을 수 있을 것이다.

Discussion



DISCUSSANT

Wieslaw Staskiewicz

Professor, University of Warsaw Faculty of Law, Poland / 폴란드 바르샤바대 법학교수



DISCUSSANT

Choi, Yooncheol / 최윤철

Professor, Konkuk University Law School, Korea / 건국대 법학전문대학원 교수



DISCUSSANT

Wiesław Staskiewicz

Professor, University of Warsaw Faculty of Law, Poland

BIOGRAPHY

- Deputy Director of the Sejm Library (2006)
- Director of Bureau of Research of the Sejm of Poland (former)
- Member of the Law Harmonization Team at the European Integration Committee of the Council of Ministers of Poland (1996 – 2001)
- Correspondent of the European Centre for Parliamentary Research and Documentation (1994 – present)
- Involved in the international exchange of parliamentary information and research
- Academic teacher at the Institute of State and Law of the Warsaw University Faculty of Law (1973 – present)
- Obtained a PhD in law – a thesis on "The controversies over the function of law: the Marxian analyses and their continuations" (under Professor Stanisław Ehrlich) (1984).
- Head of the Chair of Sociology of Law
- Visiting scholar at the Moscow University (Faculty of Law – 1990) and the Oxford University (Wolfson Collage – 1992)
- Vice – president of Polish Association of Legislation (2011 – present)



종합토론자

Wieslaw Staskiewicz

폴란드 바르샤바대 법학교수

약력

- Sejm 도서관 부 관장 (2006)
- 폴란드 Sejm 연구소장 (전)
- 폴란드 각료회의 유럽 통합위원회 법률화합 팀 멤버 (1996 – 2001)
- 국회 연구 및 문서화를 위한 유럽 센터 특파원 (1994 – 현재)
- 국회 정보 및 연구 국제교류 담당
- 바르샤바 법과대학 국가와 법 연구소 교수 (1973 – 현재)
- 법률 박사학위 취득 - 논문 제목: “법의 기능에 관한 논쟁: 마르크스 분석 및 후속 연구”
(지도교수 Stanisław Ehrlich) (1984)
- 법 사회학회 수석의장
- 모스크바 대학 (법학 교수-1990) 및 옥스퍼드 대학 (Wolfson 칼리지-1992) 객원교수
- 폴란드 법률협회 부총재 (2011 – 현재)



DISCUSSANT

Choi, Yoon Cheol

Professor, Konkuk University Law School, Korea

BIOGRAPHY

- President, Korean Society of Legislation & Policies
- Member of the central executive committee, IAL
- Vice-president, Korea Migration Law Association
- Consultant of Legislative Counseling Office, National Assembly
- Member of Immigration Policy Counseling, Ministry of Justice



종합토론자

최운철

건국대 법학전문대학원 교수

약력

- (사) 한국입법정책학회 회장
- IAL 중앙집행위원
- (사) 한국 이민법학회 부회장
- 국회 법제실 자문위원
- 법무부 이민정책자문 위원

Discussant: Choi, Yoon Cheol, Professor, Konkuk University School of Law

I. Foreword

It is a great honor to have an opportunity to participate in the general discussion in IAL Symposium. At the same time, I feel the responsibility as a debater on the speeches made here by such great scholars who I am deeply respectful of.

Legislation has been debated in the legal academia of Korea, but only as an alien subject. Science of law has been regarded as a discipline to clarify and interpret the existing legal norms and a methodology to apply such norms to the reality. Law-making itself has been viewed as a subject of facts, rather than of norms. Therefore, legislation is understood as compiling political process and results into a set of norms, suitable for subject of politics or policy study. In that sense, I agree with Professor Mauro Zamboni when he said, “While one of the traditional issues in legislative studies is conflicts after statutes have been enacted, not so much attention has been devoted to clarifying and systematizing those “conflicts” legislative actors meet in the actual legislative process.”

However, the idea that the study of law is a task to interpret the given legal norms is now changing. New emphasis is moving to an idea that it is more critical to find out what kind of legal norms we should create to induce predictable and significant outcome. In legal studies, attention is increasingly paid to proactive measures, such as prevention or formation as contrasted to ex post facto regulation through legal norms. Today, it is firmly established that legislation issues are also very important subject of legal studies rather than something exclusive to politics or policy studies. Globally, the study of legislation began in the early part of the 20th century and now claims to be one of the most dynamic disciplines in the field of legal study. In Europe, the emergence of academic associations and organizations and their lively activities, as well as the establishment of IAL and its global expansion all testifies the importance and potentials of the legislation study.

In Korea, legal studies have concentrated all of its resources to interpretation and implementation of the actual statutory provisions, a tendency still governing the mainstream of the study of law in this country. In the legal institutes of every level, the curricula and contents of legal studies have been structured in the category of interpretational method of legal study. The issue of legislation has been treated solely in formal aspects to the extent that the rationalization of legislation process is concerned. Even such discussion used to find its place in the field of administrative studies or political science rather than in legal studies. In the recent fifteen years, Korea, however, has witnessed that the legislation study has established its position

in the mainstream legal study owing to the efforts and devotions of some leading researchers and practitioners. Now, it has become an important issue on how to have “good laws” that may provide optimal protection and guarantee of society members’ freedom and rights.

II Opinion

I totally agree with Prof. Zamboni’s remark, “Conflicts in the legislative process are as natural as saying that the Pope is Catholic.” Obviously, there are conflicts between and among factions and lawmakers within the legislation offices as well as between interest groups and related parties in the course of legislation process. After the whole stages of legislation process, few bills are adopted as was originally proposed. Because the necessity to create new statute emerges, a bill is drafted, which must go through a myriad of conflict and adjustment of conflict before it is finally enacted into a statute by the legislative authority. Paradoxical as it may sound, I believe the more conflicts and discords arise in the course of legislation, the more likely will a “good law” be created after such conflicts are settled into agreement. “Law” is double-faced. It is a regulation to someone but at the same time an expansion of freedom and rights to another. Undoubtedly, conflicts and discords are intrinsic components of legislation process. The conflicts arising from legislation process shouldn’t be blamed as pure social cost or inefficiency. A trouble-free perfectly ordered legislation process and execution of law is hardly expectable in a democratic society. The important thing is how and under what principles and methodology we should treat and discuss such conflicts and discords, which enable us to reach an agreement and produce a good law (necessary condition). In that respect, I am of the same opinion with Professor Popelier who commented, “If properly managed, conflicts can be a catalyst for reformation and transformation. Legislation is a product of conflicts, and conflicts should be managed, not avoided.”

I also agree with Professor Popelier’s position that democracy should be enhanced through transparent legislation process, allowing stakeholders and the regulated public to participate in the legislation process on the basis of expanded equal opportunity and hearing their opinions and feedback. Prof. Silveria appears to stand in the same position with Prof. Popelier. Prof. Silveria pointed out the necessity to simplify the approval process for governmental legislation as a policy for streamlining governmental legislation process. He (She?) also suggests an electronizing legislation process to save time and physical cost and enhance accuracy of statistical data. Needless to say, the principle of subsidiarity should be a doctrine to pursue in legislation process and Prof. Silveria suggested several policies to prevent redundant governmental legislation. The principal authority in Korea concerned with governmental legislation is Korea Ministry of Government Legislation, an independent office with a status of central administrative agency. Regulatory Reformation Committee is another entity that may serve similar functions. In Korea, various discussions have been made on the necessity to evaluate legislation bills (draft) and the systematization of it. Among those are discussions on how to preclude unnecessary legislation so that the legislator’s intent may be completely realized into the final statute and how to

systemize it, taking account of importance of prelegislation evaluation system.

When we talk about a good law, there is no such thing absolutely good for everybody in conflict. Consequently, what the legislator can best do is to work out methods and procedures for the concerned parties to concede or acknowledge the others and resolve the conflicts.

Up to this point, we have suggested principles and systemized institutions after exchanging ideas and experiences to create good laws. These may be expressed in a nutshell like the following:

- 1) Once a bill is drafted, there must be a stage of reasonable discussion aimed to resolve the conflicts and strives in connection with the bill and ensure that the legislator's goal is attained.
- 2) As a precondition to conduct a reasonable discussion, the parties must be informed of all the matters relating to the bill on a full, prompt, efficient, and equal basis to the fullest extent practicable.
- 3) Where necessary, approaching the information source in an efficient way must be guaranteed and systematized.
- 4) It must be guaranteed and systematized that the legislator, and the parties concerned can participate in the legislation stage for reasonable discussion and state their opinions.
- 5) The draft must have a purpose that is clear to the extent that the draft may operate as an independent law and maintain a mutually intertwined relationship with other legislations, taking on the integration required by the legal order as a whole.
- 6) The bill must carry an appropriate proportionality between the restrictions and protectable benefits.
- 7) Using scientific and rational methodology, the legislation experts must predict and evaluate the outcomes (net effect, reverse effect, contingent effect, etc.) that may occur if the bill concerned is finally enacted and enforced as well as present the result to the legislator.
- 8) The bill must be structured into statutory provisions clearly and unambiguously in a way that the parties concerned and legal implementers easily understand the legislator's intention.
- 9) While the law is in force, the legislator must continue to hear opinions of the parties concerned, monitor whether the law is operated as intended by the legislator and attempt to improve it if necessary.

If these guidelines are observed during the course of legislation, more likely it will be accommodated by the parties in conflict, and the society will have better safety and peace. If there have been sufficient communications and discussions conducted between the parties in legislation process, the bill might end up with an acceptable law, if not a "good" one that faithfully reflects every party's own interest. The reality is, however, these guidelines and principles are not fully observed. The fact that legislation is not always the embodiment of what we have intended is the very reason we are gathering here today for discussion. It would be understandable to say that a prospect adopted from our work on the relationship between legislation and conflict is one of the primary goals sought by legal scholars, such as legal actors and legal advisors as well as drafters for political actors.

Bismark, a Prussen politician, reportedly said that "Laws are like sausages, it is better not to see them being made." Yet, this remark is no longer effective. Today, as sausages are being processed

through efficient manufacturing system and hygienic treatment, the entire processing can be disclosed transparently. The end users can consume it without worry. Likewise, legislation should no longer be regarded as dirty process governed by feud, conspiracy, or avarice. Transparency in legislation may lead to establishment of democratic justice. We can have "good" sausages only if the master or technician controls the process in compliance with the principles and manuals. If the legislator and the parties concerned in the legislation respect and comply with the principles of legislation (constitutional principles, etc.), we can have a "good" law that every party can accommodate voluntarily.

Finally, I want to express much gratitude to Mr. (Ms.?) Voerman, the IAL President and Mr. Won Lee, the director of Legislation Research Institute, for allowing me this opportunity to join the discussion in IAL symposium. I would also thank everyone for listening.

지정토론 : 최윤철, 건국대학교 법학전문대학원 교수

I. 들어가는 말

IAL 심포지엄에서 종합토론을 할 수 있게 된 것을 큰 영광으로 생각합니다. 특히, 존경하는 대학자들의 발제에 대해서 부족한 제가 토론을 하게되어 상당한 부담을 자지고 있다는 점도 말씀드립니다.

입법에 대한 문제 제기는 이전부터 줄 곳 있어왔습니다. 그러나 입법의 영역은 오랜 동안 법학의 영역에서는 일종의 서자(庶子) 취급을 받거나 외면되어 왔습니다. 법학은 이미 주어져 있는 법규범의 의미를 밝혀내고(해석) 이를 적용하는 것이라는 인식과 이를 위한 방법을 연구하는 것으로 생각되었습니다. 입법은 규범의 영역에서 속하기 보다는 사실의 영역에 속하는 것으로 여겨졌습니다. 입법은 결국 정치과정과 그 결과물, 정책의 규범화에 해당하는 것으로서 정치학 또는 정책학에서 연구되는 것으로 보았습니다. Mauro Zamboni 교수가 언급한 “입법 연구에 있어서 전통적인 논제 중 하나가 제정법이 발효된 후의 대립인 반면, 입법자들이 실제 입법 과정에서 마주치는 “대립”을 명확화, 체계화하는 작업은 그다지 큰 주목의 대상이 아니었다”라는 말은 그러한 의미에서 저와 뜻을 같이 합니다.

그러나 법학이 이미 주어진 법규범의 의미를 찾는 것이라는 생각들은 점차 변화되었습니다. 이제는 어떠한 법규범을 만들어야 예상 가능하고 유의미한 결과를 도출해 낼 수 있는지가 실질적으로 보다 중요한 것이라는 생각들이 점차적으로 확산되었습니다. 법규범을 통한 사후적 통제와 동시에 예방 또는 형성을 통한 선제적 대응이 법학에서도 주목받기 시작하였습니다. 이제는 입법의 문제가 더 이상 정치학 또는 정책학 영역에만 국한되는 문제가 아니라 법학의 영역에서도 역시 매우 중요한 부분이라는 인식이 확고하게 자리 잡았습니다. 20세기 후반부터 시작된 입법학 연구는 이제는 법학의 영역에서 가장 역동적인 분야중의 하나가 되었습니다. 유럽 각국의 입법관련 학회 및 단체의 설립과 활발한 활동, IAL의 설립과 세계적인 확산이 입법학의 중요성과 가능성에 대한 확인의 중요한 예라고 생각합니다.

한국에서도 법학은 단지 실정법규범에 대한 해석과 집행에 모든 역량을 집중하여왔으며 이러한 경향은 여전히 상당히 강하게 법학을 지배하고 있습니다. 법학교육기관의 교육과정과 내용도 해석법학의 범주에서 구성되어왔습니다. 입법의 문제는 단지 입법과정의 합리화라는 이름 아래서 형식적인 면만을 살펴보았을 뿐입니다. 이러한 논의도 법학분야에서 보다는 행정학이나 정치학영역에서 이루어졌을 뿐이었습니다. 그러나 한국의 경우도 최근 15년 사이에 몇 몇의 선구적인 연구자들과 실무자들의 관심과 노력에 의해서 입법의 문제가 법학의 중요한 영역으로 자리 잡았습니다. ‘좋은 법’을 통한 개인의 자유와 권리의 최적 보호 및 보장이 중요한 문제가 되었습니다.

II. 의견

“입법 과정에서 대립이 있다는 것은 교황이 카톨릭 신자라 하는 것처럼 자연스럽다” 는 Zamboni 교수의 말에 전적으로 동의합니다. 입법기관 내에서 정파 및 의원들 간의 대립과 갈등, 입법과정에서 이익단체 및 관련자 들 간의 대립 및 갈등은 지극히 당연합니다. 대부분의 법률안은 입법과정을 거치는 동안 처음 제안 되었을 때 내용을 그대로 유지한 채 의결되는 경우는 극히 드뭅니다. 새로운 법률 제정의 필요성이 나타남에 따라 법률안이 계획되고 이것이 현실적으로 법률로서 제정되기 전 단계에서도 수많은 대립과 갈등, 갈등조정이 시도됩니다. 그렇지만 구체적인 법률안이 입법기관을 통해서 하나의 법률로서 탄생하는 과정은 더 많고, 더 구체적인 갈등과 대립이 나타납니다. 역설적으로 들릴지 모르지만 입법과정에서 많은 대립과 갈등이 나타나고 그 과정을 거쳐서 합의에 이를수록 ‘좋은 법’이 나타날 가능성이 높다고 생각합니다. ‘법’은 누군가에게는 규제가 되면서 동시에 누군가(공동체가 되는 경우가 대부분 이기는 하지만)에게는 자유와 권리를 확대하게 하는 양면성을 가지고 있습니다. 당연히 대립과 갈등은 입법과정의 본질적 내용을 이룰 수밖에 없습니다. 입법과정에서 생겨나는 대립과 갈등을 사회적 비용만 발생시키는 비효율적인 것이라고 비난할 필요는 없습니다. 일사분란한 입법과정과 법률의 집행은 민주주의 사회에서는 기대하기 어렵습니다. 중요한 것은 ‘좋은 법’을 낳도록 하게 하는(필요조건) 대립과 갈등이 어떠한 원리와 원칙, 방법을 통해서 논의되고 합의에 이를 것인지입니다. 그러한 면에서 “대립은 적절하게 관리되는 경우 혁신과 전환에 대한 촉매가 될 수 있다. 입법은 대립으로부터 탄생하는 것이며 대립을 회피하기보다는 관리해야 한다”는 Popelier교수와 의견을 같이 합니다.

또한 입법과정의 투명화, 이해 관계자 및 수범자 그룹의 입법과정으로의 참여기회의 평등, 확대 및 의견의 청취와 그 결과에 대한 피드백을 통한 민주성 제고가 필요하다는 Popelier교수 의견에도 전적으로 동의합니다. Silveria 교수도 Popelier교수의 주장과 사실상 같은 맥락에 있다고 봅니다. 특히, Silveria 교수는 정부입법 절차 합리화 방안으로 정부입법 승인절차를 간소화 하는 등 합리하여야 함을 지적하고 있습니다. 입법절차의 전자화를 통한 시간과 물리적 비용의 절감, 통계자료 등과 정확성 제고 등을 하나의 방법으로도 제시하고 있습니다. 또한 불필요한 정부입법을 차단하여야 한다는, 즉 입법에서의 보충성 원칙이 관철되어야 한다는 점 등은 너무나 당연한 것입니다. Silveria 교수께서는 불필요한 정부입법을 차단하는 방안을 여러 가지 제시하고 있는데 한국의 경우 정부입법과 관련해서는 법제처라는 중앙행정기관의 위상을 가지는 독립관청이 있습니다. 또한 규제개혁위원회 등이 유사한 기능을 할 것으로 생각됩니다. 한국에서는 현재 법률(안)에 대한 평가의 필요성과 그 제도화에 대한 논의를 해 오고 있습니다. 특히, 사전평가제도의 중요성을 인식하여 불필요한 입법을 차단하고, 입법자의 입법목적과 그 결과가 일치할 수 있도록 하기 위한 논의와 이를 제도화 하고자 하는 논의가 오랫동안 지속되고 있습니다.

대립과 갈등의 당사자들이 그래 그 법은 우리 모두 절대적으로 ‘좋다’라고 동의하는 의미에서의 ‘좋은 법’은 사실상 있을 수 없습니다. 결국 갈등의 당사자들이 대립과 갈등을 해소하기 위해서, 때로는 양보하고 상대방을 인정할 수 있기 위한 정도에 해당하는 방법과 절차의 마련이 입법자가 입법과정에서 할 수 있는 최선일 수 있습니다.

우리는 지금까지 ‘좋은 법’을 만들기 위한 많은 논의와 경험을 통해서 원칙을 제시하고 제도화하기도 하였습니다. 이를 정리해 보면 대체적으로 다음과 같습니다.

- 1) 법률안이 계획되면 해당 법률안을 둘러싼 대립과 갈등을 해소하고 입법자의 목표가 이루어질 수 있도록 하기 위한 합리적 숙의과정이 있어야 한다.
- 2) 합리적 숙의를 위한 전제로서 당사자들에게 법률안과 관련한 가능한 모든 정보들이 충분히, 신속하게, 효율적으로 동등하게 제공되어야 한다.
- 3) 필요한 경우에는 정보원에 효율적으로 접근하는 것이 보장되고 제도화 되어야 한다.
- 4) 입법자와 당사자가 합리적 숙의를 위한 입법과정에 참가하고 의견을 진술하는 것이 보장되고 제도화 되어야 한다.
- 5) 법률안이 독립된 법률로서 기능할 수 있을 정도로 입법목적이 명확하고 다른 법규들과 상호 유기적인 관계를 유지하여 전체 법질서의 통일성을 가져야 한다.
- 6) 법률안이 담고 있는 규제와 보호 법익사이에 적절한 비례관계가 유지되어야 한다.
- 7) 입법전문가들은 문제의 법률안이 제정되어 집행되는 경우 발생할 수 있는 결과(순효과, 역효과, 부수적 효과 등)를 가능한 과학적이고 합리적인 방법으로 예측하고 평가하여 이를 입법자에게 제시하여야 한다.
- 8) 법률안을 조문화하고 구성하는 과정에서는 당사자 및 법률 집행자들이 해당 법률과 조문을 통해서 입법자의 입법목적울 알 수 있도록 명확하고 이해 가능하게 작성하여야 한다.
- 9) 법률이 집행되는 중에도 입법자는 끊임없이 당사자의 의견을 청취하고, 법률이 입법목적대로 실현되고 있는지 관찰하고 필요한 경우 개선을 하여야 한다.

결국 이러한 원칙에 따른 입법과정을 거친 경우가 된다면 대립하고 갈등하는 당사자 사이에 법규에 대한 수용가능성이 보다 제고될 수 있고, 사회가 보다 안전하고 평화적으로 유지될 수 있을 가능성이 높아진다고 봅니다. 입법과정에서 협의와 숙의가 충분히 이루어졌다면, 대립하는 당사자들의 주관적 이익을 모두 반영하지 못한, 그래서 ‘좋은 법’이라고 할 수는 없다 하더라도 최소한 이를 수용할 수 있을 것입니다. 하지만, 입법의 실체는 이러한 주장과 원칙이 다 지켜지면서 이루어지는 않습니다. 오늘 이 자리에 모여서 논의를 하는 이유도 바로 입법의 실체가 우리가 바라는 바대로 이루어지지 않고 있다는 데에 있습니다. 입법적 규제와 대립 사이의 관계에 대한 이와 같은 작업에서 채택된 전망은 법률 집행자, 정치 집행자들을 위한 법률 자문 및 법률 초안자 등의 입법 학자들이 추구하는 최우선의 목적 중 하나라고 하는 주장을 그러한 의미에서 충분히 이해할 수 있습니다.

예전에 프로이센의 비스마르크는 ‘입법과정과 소시지 제조공정은 보지 않는 것이 훨씬 좋다’라고 하었다고 합니다. 하지만, 현대에서는 비스마르크의 말은 더 이상 유효하지 않습니다. 현대의 소시지 공정은 효율적인 제조시스템과 위생적인 작업을 통해서 이루어지므로 소시지 제조공정을 투명하게 보여줄 수 있습니다. 소시지의 최종 소비자는 안심하고 섭취할 수 있습니다. 입법과정도 더 이상 암투와 음모, 탐욕이 지배하는 ‘더러운’ 공정으로 치부하여서는 아니 됩니다. 입법과정의 투명성 확보를 통한 민주적 정당성의 확보가 가능하다고 봅니다. 전체 소시지 공정을 제어하는 마이스터와 기술자만 원칙과 매뉴얼 대로 공정을 제어하면 ‘좋은 소시지’를 생산할 수 있습니다. 입법과정에 참가하는 입법자와 당사자가 입법원칙(헌법원칙 등)을 존중하고 이를 따르기만 한다면 적어도 자발적으로 복종하고 수용할 수 있는 ‘좋은 법’을 만들 수 있다고 생각합니다.

끝으로 다시 한번 IAL 국제심포지엄에서 토론을 할 수 있도록 해 주신 Voerman IAL 회장님, 이원 법제연구원장님께 감사드리며, 저희 부족한 토론을 끝까지 들어주신 모든 분들께 감사드립니다.