

입법과정의 현대적 재구성(혁신) 방안 연구

김종철 · 이승현 · 이계일 · 심우민



입법평가 연구 17-15-①

입법과정의 현대적 재구성[혁신] 방안 연구

김종철·이승현·이계일·심우민

입법과정의 현대적 재구성(혁신) 방안 연구

A Study on Reconstructing Legislative Process

연구책임자 : 김종철(연세대학교 법학전문대학원 교수)
Kim, Jong-Cheol

공동연구자 : 이승현(연세대학교 법학연구원 전문연구원)
Lee, Seung-Hyun

이계일(원광대학교 법학전문대학원 부교수)
Lee, Kye-Il

심우민(경인교육대학교 사회과교육과 조교수)
Shim, Woo-Min

2017. 10. 31.



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

요 약 문

I. 배경 및 목적

- ▶ 전통적인 입법환경의 현대적 변화의 상황을 파악하고 이에 대응하는 우리나라의 입법과정 현실을 분석하여 입법과정의 재구성 방향성을 제시할 필요가 있음
- ▶ 정부 입법과정과 의회 입법과정의 유기적 연관성을 전제로 통합적인 입법과정을 분석함으로써 종합적인 입법과정의 재검토를 지향함
- ▶ 단순히 법령상 제도화 되어 있는 입법과정뿐만 아니라, 법안의 입안단계에서부터 법 시행 이후 피드백 단계까지 포괄하는 총체적 입법과정에 관한 연구를 통하여, 실질적인 제도 개선 논의에 기여하고자 함

II. 주요 내용

- ▶ 입법 및 입법과정의 변화 요청은 현대사회의 시대적 변화 및 한국의 입법현실에 비추어 이해할 수 있음
 - 입법 및 입법과정을 정치적 입헌주의에 입각하여 이해할 필요가 있음
 - 정부제출 법률안 역시 민주적이고 전문적인 검토 및 분석과정을 거칠 필요가 있으나, 법적 입헌주의의 관점에서는 정부의 법안제출 이전 단계에 관해서는 그 중요성을 인지하지 못함

- 민주주의가 공고화되어 가면서 우리나라의 입법현실도 변화해가고 있음
 - 1987년 민주화 이후 전체 법률안 발의 건수가 증가하였는데, 특히 정부제출 대비 의원 발의 법률안의 비중이 급증하였으며, 가결건수도 의회입법이 정부입법을 추월하는 현상이 발생하고 있음
- 거시적인 관점에서 국가-사회 관계의 변화, 법-정책의 관계 변화에 따라 입법과정의 재성찰이 필요함
- 이에 따라 새로운 민주주의에 대비하는 입법 및 입법과정, 가치간 갈등을 조화시킬 수 있는 입법, 제도적 환경 변화에 대응하는 입법의 필요성이 요청됨

▶ **헌법 제도적 변화의 요청 및 4차 산업혁명의 도래로 인하여 입법환경의 변화가 예상됨**

- 양원제 도입, 의원 정수 확대 논의, 법률안 제안의 주체에 대한 조정, 국민발안제 도입과 같은 헌법적 논의가 이루어지고 있다는 점에서 실질적인 법안 심사의 필요성, 입법과정에 참여하는 주체의 개선, 국민의 입법외지의 반영의 필요성을 확인할 수 있음
- 4차 산업혁명을 이끄는 기술의 발달로 인하여 법규범은 사회적 필요와 기대에 부응하는 촉진제로서의 응답적 법으로 그 성격이 변화할 것이라고 예상되며, 이는 4차 산업혁명이 가져오는 변화로 인해 더욱 가속화될 전망이다
- 이러한 환경 변화로 인하여 입법 의사결정 거버넌스에도 변화가 요청됨
 - 입법적 의사결정의 자동화에 대한 대응, 상시적이고 신속한 입법영향평가 체계 구축, 입법정보 공유 시스템 구축, 공동소관부처법률 처리를 위한 입법절차 마련, 신기술에 대응하는 입법기술의 연구가 요청됨

▶ **이상의 입법환경 변화 및 사회적 요청에 대해 현행 입법과정이 대응하기 위해서 중요시 되어야 하는 쟁점은 다음과 같음**

- 국민 및 이해관계자들의 입법의지가 증대되고 있으나, 이를 현실적으로 반영할 수 있는 관행과 제도의 뒷받침이 충분하지 않음
- 기술의 발전으로 인한 영역간 융합현상은 규율 영역간 융합으로 이어지고, 이는 국가·사회의 구조적 변화로 더욱 가속화될 것이나, 이에 적절하게 대응하기에는 현행의 위원회 심의구조가 경직되어 있음
- 입법 영역에서의 전문성이 부각됨에 따라 입법지원기구의 역할 및 입법영향평가의 실질성을 확보하기 위한 대안이 필요함

▶ **이에 대응하기 위한 구체적인 입법과정의 재구성 방안을 제시하면 다음과 같음**

- 거시적인 관점에서 입법과정의 제도적 조정을 논의하기 보다는 보다 본질적인 측면에서 입법 고유의 전문성 제고 및 미시적 차원의 실무적 변화가 강조될 필요가 있음
 - 입법과정에서 강조되는 민주성 및 효율성은 전문성의 확보를 통해 극대화될 수 있음
 - 거시적·구조적 변화가 이루어진다고 할지라도 미시적 차원의 입법과정 관련 관행 및 문화가 재선되지 않으면, 실질적인 입법과정 개선으로까지 이어지지 않음
- 정부입법 단계에서 부처간 협의 절차 개선 및 강화가 요청됨
 - 공동소관 유형의 법률과 입법을 위한 협의 절차를 법제업무 운영규정 등에 명문화하여 공동소관법률 유형을 정식화 시킬 필요가 있음

- 국회 위원회의 심의 절차의 개선이 필요함
 - 국회법상 공동소관법률의 심의 절차 정식화, 개별적인 특별위원회 구성 혹은 규제혁신과 관련한 포괄적인 특별위원회 구성 방안 등이 요구됨
- 정부입법 및 의원입법 단계에서 입법영향평가의 제도화가 필요함
 - 정부입법 단계에서 입법에 관한 실질적인 검토와 분석을 지원하기 위한 입법영향분석 체계를 고도화할 필요가 있으며, 구체적인 방안으로 법제처에서 총괄 및 종합하는 방법과 정부입법단계에서의 입법영향평가를 추진할 수 있는 독자적인 기관을 설정하는 방법이 있음
 - 의원입법 단계에서의 입법영향평가의 제도화 방안은 사전적 입법영향평가는 현재의 국회 입법지원기구의 업무절차를 원용 및 보완하는 방법, 법률안 제출 및 발의 이후 과정에서는 전문위원검토보고제도를 존치하고 쟁점 법안에 대해서만 입법영향평가를 실시하는 방법이 제시될 수 있음
 - 입법부와 행정부 간의 입법영향평가체계를 연계하여 종국적으로 사전, 병행, 사후적 입법영향평가의 환류체계를 만들 필요가 있음

Ⅲ. 기대효과

- 입법과정의 민주성과 효율성을 증대하기 위한 방안으로 전문성을 부각하고 이에 대응하는 구체적인 제도 개선 방안을 제시함으로써 정책적 개선에 기여할 것으로 판단됨
- 학술적 견지에서 입법학 연구의 모델을 제시함으로써 향후 우리나라 입법 연구의 논의 토대를 제공해 줄 수 있을 것으로 판단됨

▶ 주제어 : 입법학, 입법과정, 입법 전문성, 입법실무, 입법영향평가

Abstract

I. Backgrounds and Purposes

- ▶ Changing of environment and reality of legislation and legislative processes requires to reconstruct legislative processes in modern Korea.
- ▶ It is aim to seek a comprehensive review of the overall legislative process by analyzing integrated legislative process on the basis of the systematic connection between the government legislation process and the parliamentary legislative process.
 - This study will look through overall legislative process, not only legislative process institutionalized in law, but also the entire legislative process from legislative drafting to feedback after enacting legislation, which expect to offer a effective and practical improvement in legislative system.

II. Major Content

- ▶ Changes in legislation and legislative processes can be understood in light of requirement of modern society and the legislative reality of Korea.
 - For improving democracy and professionalism of government legislation, it is important to understand legislation and legislative process under political constitutionalism.

- Legislative reality in Korea has been changed according to democracy consolidation: the number of bills as well as its approval have been rapidly grown in parliamentary legislation.
 - In a macro-consumption perspective, redefining legislative processes are needed, depending on the changes in nation-society relations and in the relationship of law and policies.
 - As a result, it is important to make legislation and legislative process preparing new democracy, and legislation that can reconcile conflicts between values as well as legislation coping with changes of institutional environment.
- ▶ Changes in the legislative environment and the advent of the fourth industrial revolution are expected to change the legislative environment.
- Finding the discussion of constitutional amendment such as introduction of initiatives, bicameral system, and increasing the number of MP and so on, substantive deliberation of bill, improvement of the bodies involved in legislative process, and the need to reflect on people's legislative will is now needed.
 - Due to the advancement of the fourth industrial revolution, the law is expected to change its personality into a responsive law as a facilitator of social needs and expectations.
 - As a result, legislative decision making governance also should be change: responding to automated decision making, establishment of ordinary and prompt legislative evaluation system, establishment of legislative information system, establishment of legislative proceedings for collaborative bill, and improvement of legislative skills cope with new technologies.

- ▶ To respond to those changes, improving profession in legislative process and actual changes in practical affairs in strongly needed.
 - In the government legislation, formulation the consultation process for preparing collaborative bills is needed. In the parliamentary legislation, deliberation process in committee such as formulation of proceeding collaborative bills or establishment of special committee should be improved.
 - Institutionalization of legislative evaluation is needed in both of government legislation and parliamentary legislation.
 - In the government legislation, the body of legislative evaluation can be Ministry of Government Legislation or independent organization.
 - In the parliamentary legislation, legislative evaluation can be deal with various bodies in each stage of legislation process.
 - It is important to make feedback circulating in legislative evaluation of government and parliament as well as among prospective, concurrent, and retrospective legislative evaluation.

III. Expected Effects

- ▶ This study is contributing to the improvement of the policy by proposing concrete measures by emphasizing profession as a means of increasing democracy and efficiency in the legislative process.

- ▶ In the academic point of view, this study is providing the basis for the discussion of legislative research in the future by presenting a model of legislative studies.

- ▶ **Key Words** : legislative studies, legislative process, profession in legislation, legislative evaluation, legislative assessment

목차

입법과정의 현대적 재구성(혁신)
방안 연구

korea legislation research institute

요 약 문	3
Abstract	7

제1장 서론 / 15

제1절 연구의 배경	17
제2절 연구의 목적 및 구성	20
1. 연구의 목적	20
2. 연구의 구성	21

제2장 입법과정 개선 및 선행연구 / 25

제1절 국회선진화법	27
제2절 정부입법 과정에 관한 선행연구	34
1. 입법선진화방안	34
2. 정부입법절차	38
3. 입법영향평가제도	40
제3절 의회입법 과정에 관한 선행연구	42
1. 국회법안심의제도	42
2. 국회 입법지원조직	44
3. 국회선진화법 운영 및 평가	46
제4절 소 결	48

제3장 현대사회에서의 입법 / 51

제1절 입법과 입법과정 53

1. 이중적 법률개념에 기반 한 입법의 개념 53
2. 입헌주의와 입법의 개념 55
3. 이중적 법률개념의 재진유 필요성 62
4. 입법절차 및 과정에 관한 헌법적 이해 67

제2절 입법과정의 변화상황 78

1. 민주주의 공고화에 따른 입법현실 변화 78
2. 입법현실의 변화 맥락 분석 89

제3절 한국 입법과정의 재성찰 필요성 92

1. 국가와 사회의 관계 변화 92
2. 법과 정책의 관계 변화 97

제4절 소 결 103

제4장 현대 입법환경의 변화요소 / 105

제1절 민주화 이후의 민주주의 107

1. 입법과정의 헌법 제도적 변화 요청 107
2. 법률안 제안 주체의 변화 108
3. 실질적인 법안 심사 제고 118
4. 국민의 입법외지 반영 125

제2절 지능정보사회(4차 산업혁명)의 도래 130

1. 4차 산업혁명과 입법 환경의 변화 130
2. 법규범의 성격 변화 - 응답적 법의 출현 132
3. 4차 산업혁명 시대에서의 입법분야의 쟁점 141

제3절 입법 실무 거버넌스의 변화 요청 149

목차

입법과정의 현대적 재구성(혁신)
방안 연구

korea legislation research institute

1. 정부 입법지원기구	149
2. 의회 입법지원기구	154
제4절 소 결	161

제5장 입법과정 요소화 분석 / 163

제1절 입법과정	165
1. 입법과정의 의의	165
2. 입법과정의 기능	166
제2절 입법과정의 단계별 개관	167
1. 개 관	167
2. 입법준비 단계	168
3. 입안 및 발의 단계	173
4. 심의 및 의결 단계	177
5. 공 포	179
6. 시사점	179
제3절 우리나라 입법과정의 문제점	180
1. 우리나라 입법과정의 제도적 특수성	180
2. 입법과정 분석 요소의 선정	181
3. 우리나라 입법과정의 검토	186
제4절 소 결	207

제6장 입법과정 재구성의 방향 / 209

제1절 입법과정의 의미 복원	211
1. 개 관	211
2. 입법의 전문성	212

목차

입법과정의 현대적 재구성(혁신)
방안 연구

korea legislation research institute

- 3. 입법문화의 개선과 법규범의 역할 217
- 제2절 입법과정의 재구성 쟁점 220
 - 1. 개 관 220
 - 2. 효과적인 입법정책 협의 및 심의 체계 220
 - 3. 입법영향평가의 제도화 225
- 제3절 입법의지 반영 수단으로서의 입법영향평가 238
 - 1. 입법영향평가 방법론의 개방성 238
 - 2. 과학적·실증적 방법론의 한계 241
 - 3. 입법영향분석을 통한 입법의지 수렴 제도화 243
- 제4절 소 결 254

제7장

결론: 새로운 입법 패러다임을 향하여 / 257

- 참고문헌 261

korea
legislation
research
institute

제1장 서론

제1절 연구의 배경

제2절 연구의 목적 및 구성

제1장 서론

제1절 연구의 배경

한국사회에서의 입법은 1987년 민주화 이후 그 중요성이 가중되고 있는 상황이라고 할 수 있는데, 특히 사회 내 민의의 반영을 얼마만큼 적실하게 수용할 수 있는지 여부와 전문성 있는 입법 심사 및 검토 작업이 이루어질 수 있는지 여부가 주요한 쟁점이라고 할 수 있다. 입법에 대한 관심과 그 중요성이 날로 증대하고 있는 상황임에 반하여, 2016년 말 탄핵정국에서 확인할 수 있었던 바와 같이, 대의민주주의 질서의 새로운 개편 요구가 지속적으로 제기되고 있다. 한국사회에서 대의민주주의 질서의 변화 요청은 최근 입법부를 중심으로 진행되고 있는 헌법개정 실무 논의에서도 중요한 쟁점으로 부각하고 있으며, 향후 헌법 개정에 관한 국내 논쟁과 관련하여 입법 및 그 절차의 문제는 상당한 논란의 대상이 될 것으로 판단된다. 그런데 입법실무상 현실에서 입법절차 및 제도를 통해 사회 내의 입법의지가 정상적으로 작동되고 있는지 여부에 대해서는 다양한 논란이 제기되어 왔음에도 불구하고, 이에 대한 본질적 차원의 검토 및 재구성 작업은 미미하게 전개되어 왔다.

이러한 국내 상황에 더하여, 전 세계적으로 이목이 집중되고 있는 소위 ‘제4차 산업혁명’의 물결 역시 한국사회 입법 패러다임의 전환을 추동하고 있는데, 특히 산업화 및 민주화 이후 비교적 안정적인 토대를 구축해 온 입법환경에 대한 변화도 요청하고 있다. 제4차 산업혁명이라는 용어 자체에 대해서는 비판적인 견해들이 존재하는 것이 사실이지만, 이 용어가 본원적으로 내포하고 있는 취지는 향후 한국사회는 물론이고 전 세계적인

입법 패러다임의 변화가 불가피하다는 점에 있다. 다양한 ICT(빅데이터, 인공지능 등 지능정보 기술) 및 신기술(emerging technology)의 급격한 발전에 기반하여 사회 전 분야의 변화는 불가피할 것으로 보이며, 그 영향력의 범위도 비단 ICT 영역에 국한하는 것이 아니다. 다양한 지능정보 기술이 사회적 생산, 소비, 문화 영역을 비롯하여, 권력 구조적 측면에 까지 영향력을 미칠 것으로 예견되는 가운데, 이러한 변화에 빠르고 전문적으로 대응할 수 있는 입법적 대응체계가 요청된다.

결국 크게 보자면, 한국의 입법 현실 또는 환경은 두 가지의 시대적 상황에 직면해 있다. 하나는 한국사회의 민주주의 성숙 과정에서의 변화 요청이고, 다른 하나는 기술적 요인으로부터 기인하는 변화의 요청이다. 따라서 기존에도 입법과정 혁신에 관한 논의를 다양하게 전개되어 왔던 것이 사실이지만, 중요한 변화의 요청 앞에서 입법과정에 관한 보다 면밀한 분석이 선행되어야 할 필요성이 있다.

이상과 같은 문제인식 하에, 본 연구는 현재 입법에 관한 제반 관념과 입법과정과 관련한 문제 상황을 진단해 보고, 바람직한 대안을 구성해 보고자 한다. 이를 위해서는 이제까지 국내외적으로 논의되어 온 입법학에 관한 주요한 내용들을 포괄하면서, 입법과정에 관한 실무적 차원의 논의들을 포괄하는 것이 타당할 것으로 판단한다. 그 이유는 종래 법학의 경우 사법학(司法學)을 중심으로 연구되어 왔기에, 입법의 문제를 법 규정과 원리의 준수 차원에서 접근하는 경향성을 가지기 때문이다. 그 결과 현실적이고 바람직한 대안을 도출하기보다는 다소 추상적 차원의 방향성을 제시하는 데 그치는 경우가 많다. 따라서 이 연구는 기본적으로 다음과 같은 지점에 초점을 맞추어 진행하고자 한다.

첫째, 입법학 이론 및 입법영향평가 기법을 활용할 필요성이 있다. 입법학(立法學)은 아직까지 신생 학문 영역이라고 할 수 있지만, 기본적으로 학제간 연구를 통해 현실성 있는 입법연구에 기여할 수 있다는 점에서 중요한 의미를 가진다. 특히 입법영향평가는 비교적 최신의 입법학 연구 분과라고 할 수 있는데, 입법(안)의 전문적 검토 및 심사에 기여할 수 있다는 점에서 중요한 의미를 가지는 것으로 볼 수 있다. 이제까지 국내의 입법학과 입법영향평가 연구는 정량적 분석기법 도입에 중점을 두어 논의를 전개해 온 결

과, 실질적으로 입법실무에 기여해 오지 못했다는 평가가 다수 제기되고 있다. 따라서 이 연구에서는 균형성 있는 입법학과 입법영향평가 이론의 전제 위에서 현재의 입법과정에 대한 분석을 수행하고자 한다. 나아가 입법영향평가가 입법과정상 전문성 있는 입법 검토 및 심사를 위한 제도적 수단이 될 수 있다는 전제 위에서, 정부 및 의회 입법 단계에서의 입법영향평가 제도화 방안도 병행하여 논의할 것이다.

둘째, 역동적·종합적 입법과정 및 실무 거버넌스 연구를 할 필요성이 있다. 국내에서도 입법과정 개선에 대한 의미 있는 연구가 진행되어 온 것은 사실이지만,¹⁾ 역동적 입법과정을 종합적으로 분석한 것은 매우 드문 상황이라고 할 수 있다. 기존 연구들의 경우 상당한 시사점을 제공해 주는 것들임에도 불구하고, 종합적 차원의 입법과정 개선방안을 제시하기 보다는 입법과정과 연계된 주요 쟁점들에 한정하고 있을 뿐만 아니라, 실질적으로는 입법과정의 효율성에 초점을 맞추고 있다고 평가할 수 있다. 따라서 이 연구는 기존 연구들과의 차별성을 부각시키기 위한 전제로, 입법과정의 “민주성”, “효율성”, 그리고 “전문성”에 초점을 두어 연구를 진행하고자 하며, 특히 이러한 연구 관점은 거시적인 통치구조 뿐만 아니라 미시적인 실무 거버넌스(국회 및 행정부 내 입법지원조직)를 분석하는 데 투영될 것이다.

전통적 입법 환경(민주성 및 효율성)과는 달리 현대적 상황은 입법 심사과정상의 전문성을 추가적으로 강하게 요청하고 있다. 다원주의사회의 진전으로 다양한 가치 및 이해관계의 충돌이 입법과정에서 빈번하게 발생하고 있는데, 특히 최근 국가 공동체적 정책 현안으로 대두되고 있는 ‘제4차 산업혁명’ 및 ‘지능정보사회’의 도래는 입법과정 및 심사의 변화를 강하게 요청하고 있는 대표적인 사례라고 할 수 있다. 이러한 상황 속에서 한국의 입법과정은 여전히 변화의 요청을 수용하고 있지 못할 뿐만 아니라, 더 나아가서는 구시

1) 임종훈, “우리나라 입법과정에 대한 국민 참여”, 『입법학연구』 제13집 제2호, 2016; 이민창 외, “국회 입법과정상 정책조정기능 개선 방안: 핀란드 사례를 중심으로”, 『한국거버넌스학회보』 제22권 제1호, 2015; 홍완식 외, 『정부입법절차의 민주성 및 효율성 제고방안 연구』, 법제처 연구용역보고서, 2012; 김수용, “우리나라 입법과정의 문제점과 입법영향평가제도의 활용방안 검토”, 『공법연구』 제39집 제4호, 2011; 박균성 외, 『입법과정의 선진화와 효율성 제고에 관한 연구』, 법제처 연구용역보고서, 2008; 석인선 외, 『국회 입법과정의 혁신에 관한 연구』(국회운영위원회, 2006) 등.

대적인 입법관행이 이어져 오고 있다는 평가를 받고 있는 상황이다. 따라서 현대적 입법 환경을 수용하면서도, 헌법적 가치에 충실할 수 있는 입법과정의 재구성 방안을 모색할 필요성이 있다.

이상과 같은 관점을 토대로 한 연구를 통하여, 현대 한국사회에서 요청되고 있는 입법 과정의 변화를 적실하게 반영하는 대안들을 도출하여, 향후 입법과정 개선 논의에 활용할 수 있는 기초자료를 확보하고자 한다. 이는 향후 헌법 개정 논의는 물론이고, 실무적 차원에서 입법과정 개선 논의에 활용될 수 있을 것이다.

제2절 연구의 목적 및 구성

1. 연구의 목적

첫째, 이 연구는 역동적 관점에서 현재 우리나라의 입법과정 현실 분석을 통하여 입법 과정의 재구성을 위한 방향성을 명확히 하고자 하는 데 그 목적을 둔다. 기존의 입법과정 연구들은 대부분 정부입법과 의회입법 단계를 연계한 논의보다는 양자를 개별적으로 취급하는 경향이 있었다. 그러나 입법이라는 것이 당초 그 제안주체가 누구였든지 간에 총체적으로 국가 공동체의 법규범 정립작용이라는 점에서 보자면, 양 단계의 입법과정을 총체적으로 조망할 필요성이 있다. 따라서 이 연구는 정부 입법과정과 의회 입법과정의 유기적 연관성을 전제로 통합적인 입법과정을 분석함으로써 종합적인 입법과정의 재검토를 지향한다.

둘째, 이 연구는 단순히 법령상 제도화 되어 있는 입법과정뿐만 아니라, 법안의 입안단계에서부터 법 시행 이후 피드백 단계까지 포괄하는 총체적 입법과정에 관한 연구를 통하여, 실효적인 제도 개선 논의에 기여하고자 한다. 법령 등을 통해 제도화 되어 있는 입법과정은 말 그대로 형식적인 요건에 불과할 뿐, 현실에서의 입법과정에서 그러한 형식적 절차가 당초 그것의 이상(理想)을 실현하고 있는 것인가는 별개의 문제라고 할 수 있

다. 특히 입법은 당해 사회의 민주주의를 둘러싼 정치적, 문화적 상황과 밀접하게 연계되어 있는 것으로, 특정 국가의 입법과정이 다른 국가에 이식된다고 하더라도 입법 현실에 있어서는 상당한 차이가 발생할 수밖에 없다. 따라서 이 연구는 가급적 법으로 규정되어 있는 실정법적 절차뿐만 아니라, 현실적인 입법과정까지 포괄하는 총체적 연구를 지향하고자 한다.

셋째, 이 연구는 입법 심사과정의 전문성과 민주성 제고의 견지에서 입법영향평가의 입법과정상의 수용을 위한 현실적인 대안을 도출하고자 한다. 입법영향평가 그 자체로는 아직까지 국내 입법과정에 있어 공식적으로 제도화되어 있지는 않지만, 실제적으로는 다양한 방식과 유형으로 수행되고 있다. 일반적으로 정부의 정책 및 입법 입안 과정에서 이루어지는 정책 연구용역은 물론이고, 의회 입법심사 과정에서의 전문위원검토보고 등은 입법영향평가의 전형적인 형태를 나타내고 있다. 다만 문제가 되는 것은 이러한 입법영향평가의 체계와 절차가 법령 등에 공식적으로 제도화되어 있지 못하다보니 다소 자의적이고 임의적인 성격을 가지는 것으로 여겨지고 있다는 점이다. 따라서 이 연구는 입법의 실질적인 전문성과 민주성에 기여하기 위한 입법영향평가 제도화 방안에 대해 천착해 보고자 한다.

2. 연구의 구성

이상과 같은 연구 목적달성을 위하여, 이 연구는 다음과 같은 구성으로 논의를 전개하고자 한다. 특히 일반론적인 비교법적 연구도 진행하지만, 기본적으로는 입법과정 재구성 또는 혁신의 이론적 토대와 이에 근거한 제도적 대안을 제시하는 데 초점을 두고자 한다.

첫째, 현대사회에서의 입법의 의미를 다소 이론적인 견지에서 검토하여, 한국의 입법과정을 재성찰해야 할 필요성을 명확히 할 것이다. 법학적 관점에서는 법해석에 관한 사법의 문제와는 달리, 사실 입법의 문제는 이론적 또는 규범적으로 논의될 수 있는 사안들이 많지 않은 것으로 평가받곤 한다. 즉 입법은 단지 민주주의 담론이나 정치학적 분석의

대상인 것으로 평가된다. 그러나 현행 입헌주의 질서 속에서 입법이 가지는 규범적 지향점을 명확히 한다면, 최소한의 규제적 이상(規制的 理想)을 설정해 볼 수 있을 것이고, 이를 통해 입법과정의 재구성 또는 혁신을 위한 방향성을 도출할 수 있을 것이라고 판단한다. 이러한 관점에서 입법의 문제에 접근하는 학문 분야가 바로 입법학(立法學)이다. 입법과정 재구성 등에 관한 논의의 전제로서 그간 입법학 연구의 논의들을 활용할 것이다(제3장).

둘째, 현대적 상황에서 입법 과정 또는 환경의 변화를 요청하고 있는 요인들에 관하여 분석할 것이다. 개괄적으로는 한국사회 민주주의 발전의 맥락과 역사 속에서 요청되고 있는 입법과정의 변화 요청에는 어떠한 것들이 있는지를 살펴본다. 또한 이러한 통시적 차원의 분석에 더하여 공시적 차원의 분석을 수행한다. 이는 신기술(emerging technologies)의 발전은 과거와는 다른 사회적 담론과 소통의 환경 변화를 추동하고 있다는 점에 착안한 것이다. 이와 더불어, 삼권분립의 맥락 속에서 포괄적으로 논해졌던 입법부의 역할과 기능을 좀 더 미시적 차원에서 분석해 보고자 한다. 특히 입법 실무 거버넌스에 있어 법령상 규정되어 있는 입법권자(정부, 국회의원)뿐만이 아니라, 이들의 입법정책 결정에 중대한 영향을 미치는 입법실무 지원조직들의 문제에 대해 언급하고자 한다(제4장).

셋째, 이상과 같은 입법학적 이론적 토대, 그리고 입법환경의 현대적 변화상황을 고찰해 보고, 다른 국가들의 입법과정 사례에 대해서 검토한다. 이러한 비교법적 분석을 수행하는 기본적인 취지는 입법과정을 구성하는 제도적 요인들을 명확히 하고, 이를 통해 한국의 입법과정에서 보완되어야 하는 지점은 무엇인지를 분석하기 위한 것이다. 물론 개별 국가별로 모든 세부적인 입법과정에 대한 분석을 수행하는 데에는 다양한 한계가 존재한다. 따라서 개별 국가들의 입법과정을 중요 요소들을 중심으로 개관하여 입법과정의 특성을 분석하는 데 활용하고자 한다. 이 부분에서 중심을 두어 살펴보아야 하는 것은 정책적 입법이 날로 증가하고 있는 상황에서 실질적인 법안 심사절차가 어떻게 이루어지고 있는지 여부라고 할 수 있다(제5장).

넷째, 한국의 정부 및 의원 입법과정을 분석하여, 제도적·비제도적 차원에서 문제시 되는 쟁점들을 정리해 보고자 한다. 입법과정은 기본적으로 국가 공동체적인 정치 담론에 근거하고 있다는 점에서 민주성과 효율성을 지향하고 있다. 민주성은 다양한 사회적 가치들이 입법과정 속에서 가급적 배제되지 않고 논의될 수 있는 것이 바람직하다는 것을 의미하고, 효율성은 가치의 다양성으로 인해 입법정책 결정이 이루어지지 못하는 것을 가급적 방지해야 한다는 것을 의미한다. 입법의 민주성과 효율성이라는 지향점은 상호 대립적인 방향성을 내포하는데, 입법과정 재구성 및 혁신의 궁극적인 쟁점은 이러한 두 지향점들을 어떻게 조화시킬 수 있는지 여부라고 할 수 있다. 이러한 관점을 전제로 한국의 입법과정을 요소화 하여 분석해 보고자 한다(제5장).

여섯째, 이상의 분석 내용들을 종합하여 한국의 입법과정의 재구성(혁신) 방안에 대해 제시하고자 한다. 우선 민주화 이후 급격하게 증가하는 법안 제출 및 발의건수는 법안 심사 자체의 어려움을 가중시키고 있는 상황이기 때문에, 이에 대응하는 입법과정의 효율화 방안을 강구해야 할 필요가 있다. 그러나 문제는 입법과정의 효율화를 아무리 도모한다고 할지라도, 급증하고 있는 모든 법안에 대해 전문적인 심사를 이행하는 데에는 어려움이 있다. 따라서 실질적인 입법심사가 이루어질 수 있는 직간접적인 지원체계를 구축할 필요가 있다. 우선 입법영향평가 제도를 정부입법 단계 또는 의회 입법단계에서 제도화하는 방안을 고려해볼 수 있을 것이다. 이는 현 단계에서 법률 체계성을 중심으로 한 법안 검토지원 체계를 타당성에 대한 분석을 중심으로 하는 법안 검토 체계로 전환하는 데 기여할 수 있을 것으로 보인다. 또한 간접적으로는 정부 및 의회 입법단계에서의 입법지원체계를 현대화할 필요가 있다. 이는 입법 실무 거버넌스 개편에 관한 것으로 실질적인 입법심사 체계로의 전환을 위해 반드시 논의되어야 할 사안이다(제6장).

입법과정 환경 분석은 김종철 교수, 선행연구 및 개헌담론 분석은 이승현 연구원, 입법 과정에 대한 법이론적 분석과 입법과정 실무절차 분석은 심우민 교수, 입법과정 해외사례 분석은 이계일 교수가 중심이 되어 연구하였으며, 입법과정 재구성 대안 논의는 공동으로 연구를 수행하였다.

제2장

입법과정 개선 및 선행연구

제1절 국회선진화법

제2절 정부입법 과정에 관한 선행연구

제3절 의회입법 과정에 관한 선행연구

제4절 소 결

제2장

입법과정 개선 및 선행연구

제1절 국회선진화법

이른바 ‘국회선진화법’은 그러한 명칭을 가진 독자적인 법률이 아니라 2012년 5월에 개정되고 시행된 국회법을 지칭하는데, 개정된 국회법에 ‘국회의 선진화’를 위한 조항이 포함되어 있기에 붙여진 별칭이다. 맥락에 따라 2012년 5월에 개정되고 현행까지 유지된 국회법의 법률조항을 의미하기도 한다.

그 이전까지는 국회 의석의 과반수 이상을 점한 다수당이 수적 우위를 이용해 법률을 제정하는 사례가 적지 않았다. 다수당이 비상사가 아님에도 정상적인 절차를 무시하고 소수당도 참여해야 할 자유로운 토론이나 질의, 표결을 배제한 채 법률을 통과시키는데, 이를 이른바 ‘날치기(통과, 입법)’라 한다. 날치기는 대체로 상임위원회 단계 또는 본회의 단계에서 이루어지는데, 다수당이 회의장을 봉쇄하거나 의장석을 점거하는 등으로 회의를 방해하거나 또는 기습적으로 회의를 소집하거나 변칙적인 방법을 이용하여 법률을 통과시킨다. 상임위원회에서 본회의에 부할 필요가 없다고 결정한 의안이라도 국회의장이 그 의안을 본회의에 부할 수 있다는 국회의장의 직권상정 권한은 1973년에 도입되었는데,²⁾ 국회의장의 직권상정도 날치기통과를 할 수 있는 하나의 수단이었다.

2) 국회법(1973.2.7. 전부개정) 제79조 제1항 “위원회에서 본회의에 부할 필요가 없다고 결정된 의안은 본회의에 부하지 아니한다. 그러나 위원회의 결정이 본회의에 보고된 날로부터 휴회중의 기간을 제한 7일 이내에 의장의 요구가 있을 때에는 그 의안을 본회의에 부하여야 한다.” 이 조항은 기존 국회법(1970.12.31. 일부개정) 제79조 제1항 “위원회에서 본회의에 부할 필요가 없다고 결정된 의안은 본회의에 부하지 아니한다. 그러나, 위원회의 결정이 본회의에 보고된 날로부터 휴회중의 기간을 제한 7일 이내에 의원 30인 이상의 요구가 있을 때에는 그 의안을 본회의에 부하여야 한다..”에서 개정된 것이다.

정치판도가 여소야대에서 여대야소로 바뀐에 따라 1990년부터 날치기통과가 빈번해졌는데, 1990년에는 방송관계법 개정안, 국군조직법 개정안, 광주보상법안 등이, 1991년에는 경찰법안과 국가보안법 개정안 등이 통과되었다.³⁾ 이 당시에는 이미 87년 헌법 아래에서 헌법재판소의 권한쟁의심판이 있었고, 90년 7월 14일에 26개 의안을 날치기로 통과한 것을 문제 삼아 당시의 제1야당인 평화민주당과 그에 소속된 국회의원, 무소속 국회의원 등이 권한쟁의심판을 청구하였으나 “국회만이 당사자로 되어 권한쟁의심판을 수행할 수 있을 뿐이고, 국회의 구성원이거나 국회 내의 일부기관인 국회의원 및 교섭단체 등이 국회 내의 다른 기관인 국회의장을 상대로 권한쟁의심판을 청구할 수는 없다고 보아야 한다.”고 함으로써 각하하였다.⁴⁾ 헌법재판소는 국회 그 자체가 아닌 국회의원 등이 권한쟁의심판을 청구할 수 없다고 봄으로써 입법절차를 대상으로 한 헌법재판에 대하여 소극적 입장을 견지하였고, 따라서 날치기가 사실상 용인되었다.

이러한 헌법재판소의 입장은 96헌라2 사건으로 일정부분 변화를 거친다. 1996년 12월 26일 오전 6시 경, 당시 국회부의장은 국회의장을 대리하여 당시 여당인 신한국당 소속 국회의원 155명이 출석한 가운데 본회의를 개의하고, 국가안전기획부법 개정안, 근로기준법 개정안 등이 상정·표결 후에 가결되었다고 선포하였다. 이에 야당 국회의원들은 국회의장이 개의시간이 변경되었음에도 통지하지도 않았고, 비공개로 본회의를 개의하는 등으로 헌법과 국회법이 규정한 절차를 위반하여 위법법안을 가결시킴으로써 자신들의 법률안 심의·표결권을 침해하였고 또한 가결선포행위가 위헌이라고 주장하며 권한쟁의심판을 청구하였다. 헌법재판소는 90헌라1 사건과는 달리, 국회의원과 국회의장이 제11조 제1항 제4호 소정의 ‘국가기관’에 해당한다고 해석함으로써 국회의원이 권한쟁의심판을 청구할 수 있다고 보았다. 또한 법치주의의 원리에 비추어 국회의 자율권에도 한계가 있으며, 따라서 국회의 의사절차나 입법절차가 헌법이나 법률의 규정을 명백하게 위반한 경우 국회의 자율권이 인정되지 않는다고 함으로써 날치기에 대하여 헌법재판소가

3) 정재황, 「국회의 날치기통과 등 졸속입법에 대한 통제」, 『법과사회』 제6권 제1호, 1992, 34면 이하.

4) 헌재 1995. 2. 23. 90헌라1, 판례집 7-1, 140 [각하].

심사할 수 있는 길을 열어놓았다. 그러나 청구인인 야당 국회의원들의 법률안 심의·표결권이 침해되었음을 인정하였으나, 법률안 가결선포행위의 효력여부를 판단함에 있어서는 인용의견이 과반수에 이르지 않아 기각되었다.⁵⁾ 이후에도 비슷한 결과가 이어졌다. 이른바 미디어법을 둘러싼 사건에서는 질의·토론 절차와 표결절차에서 위법이 있거나 또는 일사부재의 원칙에 위배되었다고 인용하였음에도 가결·선포행위는 무효가 아니라고 결정하거나,⁶⁾ 법률안 심의권은 침해되었으나 표결권의 침해는 아니며 상정·회부행위도 무효가 아니라고 기각하며,⁷⁾ 심의·표결권이 침해되었다고 인용하였으나 가결·선포행위가 유효라고 결론⁸⁾을 내렸다.

헌법재판소가 날치기를 사법적으로 통제하지 못하면서, 소수당은 날치기통과를 국회 내에서 자체적으로 저지하였다. 이 과정에서 소수당도 회의장을 봉쇄하거나 의장석을 점거하는 등으로 회의를 방해하고, 이 때 국회의원 사이에서 몸싸움이 벌어지기도 하였다. 이러한 물리적 충돌을 이른바 ‘국회폭력’이라고 한다. 그러나 소수당의 국회폭력 행위가 다수의 횡포를 저지하기 위한 경우가 아니라, 다수당이 헌법과 법률에 규정된 절차에 따라서 심의와 표결절차를 거쳐서 법률을 제정하려고 함에도 불구하고 이를 비정상적인 방법으로 저지하는 경우도 상정할 수 있다. 종합하면, 다수당이 다수결로 소수당까지 참여한 자유로운 토론과 질의, 표결을 거치지 않고 법률안을 통과시키거나, 다수당 또는 소수당과는 상관없이 국회 내에서 벌어지는 ‘국회폭력’을 방지하기 위해 2012년에 국회법을 개정하게 된다.

2012년 국회법은 대화와 타협을 통해 심의하고 물리적 충돌을 방지하며, 소수가 자유롭게 의견을 개진하고 토론하는 등 소수자의 심의·표결권을 보호하는 동시에 안건을 신속하게 심의하고, 의장석 또는 위원장석을 점거하는 행위 등을 금지함으로써 민주적이고 효율적인 국회를 구현하려는 데 그 개정이유가 있다고 한다. 2012년 국회법의 주요한 내

5) 헌재 1997. 7. 16. 96헌라2, 판례집 9-2, 154 [인용(권한침해),기각]

6) 헌재 2009. 10. 29. 2009헌라8 등, 판례집 21-2하, 14 [인용(권한침해),기각,각하]

7) 헌재 2010. 12. 28. 2008헌라7 등, 판례집 22-2하, 567 [인용(권한침해),기각,각하]

8) 헌재 2011. 8. 30. 2009헌라7, 판례집 23-2상, 220 [인용(권한침해),기각]

용은 크게 두 가지로서, 국회 의사절차 및 입법절차의 민주성을 강화하기 위한 것과 효율성을 강화하기 위한 것으로 나눌 수 있다.

국회 의사절차 및 입법절차의 민주성을 강화하기 위한 개정조항은 다음과 같다. 첫째, 국회의장의 직권상정 권한의 요건을 엄격히 하였다. 개정국회법 제85조 제1항과 제86조 제2항은 천재지변의 경우, 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태의 경우, 그리고 의장이 각 교섭단체대표의원과 합의하는 경우에 한하여 국회의장이 본회의에 부의할 수 있도록 하고, 또 천재지변과 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태의 경우에는 각 교섭단체대표의원과의 협의하도록 규정하고 있다. 이를 통해 국회의장의 직권상정 권한을 통하여 법률안의 날치기통과를 방지할 수 있게 되었다. 둘째, 무제한토론제도(필리버스터)를 도입하였다. 제106조의2에 따르면 국회 재적의원 3분의 1 이상의 요구가 있으면 본회의에서 심의되는 안건에 대하여 시간의 제한을 받지 않고 무제한적으로 토론할 수 있으며, 무제한 토론이 실시되는 본회의는 무제한 토론을 실시하는 안건에 대하여 무제한 토론을 할 의원이 더 이상 없거나 무제한 토론의 종결동의가 재적의원 3분의 1 이상의 서명으로 제출되고 이로부터 최소한 24시간이 지난 이후에 무기명투표로 재적의원 5분의 3 이상의 찬성으로 의결되거나 또는 해당 회기가 종료됨에 따라 무제한 토론이 종결 선포되지 않는다면 산회되지 않는다. 이 경우 개정국회법 제73조의 의사정족수 규정에도 불구하고 재적의원 5분의 1 이상이 출석하지 않았더라도 회의가 계속된다. 소수당은 무제한토론제도를 통하여, 비록 한계가 있지만 국회법에 규정된 의사절차 및 입법절차의 테두리 안에서 다수당을 적법하게 견제할 수 있게 되었다. 셋째, 국회폭력을 예방하고 국회 내의 질서를 유지하기 위한 징계를 규정하였다. 소수당이 다수당을 견제할 수 있는 무제한토론제도를 도입하는 것과 맞물려서 국회 내의 물리적 충돌을 금지하였다. 구체적으로는 제148조의2, 제155조 제7호의2 및 제156조 제7항을 통하여 국회의원이 본회의장 의장석 또는 위원회 회의장 위원장석을 점거하는 경우 또는 점거를 해제하기 위한 의장 또는 위원장의 조치에 불응한 경우에 국회의원은 해당 국회의원에 대한 징계안을 바로 본회의에 부의하여 지체 없이 의결하여야 한다고 규정하였다. 또한 제148조의3 및 제155조 제7호의3을 통하여 누구든지 국회의원이 본회의나 위원회에 출석하기 위해 본회의장 또는 위원회 회의장에 출입하

는 것을 방해하는 행위를 금지하고, 그 위반행위에 대하여 징계하도록 하였다. 그리고 제163조 제2항을 통해 위의 질서문란행위를 한 국회의원에 대한 징계를 강화하였다. 국회의 민주성을 강화하는 일련의 개정조항에 따라서 다수당과 소수당 혹은 여당과 야당 간에 첨예한 대립이 있는 쟁점법률안은 합의가 없다면 처리가 어렵게 되었다.

국회 의사절차 및 입법절차의 효율성을 강화하기 위한 개정조항은 다음과 같다. 첫째 안건조정위원회제도를 도입하였다. 개정국회법 제57조의2는 예산안이나 체계·자구심사를 위하여 법제사법위원회에 회부된 법률안 등을 제외한 안건에 대하여 이건을 조정하기 위해 위원회의 재적위원 3분의 1 이상의 요구로 안건조정위원회를 둔다고 규정하고 있다. 안건조정위원회는 소속 의원이 가장 많은 교섭단체에 속한 조정위원과 그 외의 조정위원이 동수가 되어 구성되고, 안건조정위원회에 회부된 안건을 안건조정위원회 재적위원의 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하면, 의결된 조정안에 대해서는 소위원회 심사를 거친 것으로 보고 30일 이내에 표결한다. 둘째 의안의 자동상정 제도를 도입하였다. 위원회에 회부되어 상정되지 않은 의안 중에서 예산안, 기금운용계획안 및 임대형 민자사업 한도액안을 제외한 의안은 일부개정법률안의 경우 15일, 제정법률안, 전부개정법률안 및 폐지법률안의 경우 20일, 체계·자구심사를 위하여 법제사법위원회에 회부된 법률안의 경우 5일, 법률안 외의 의안의 경우 20일을 경과한 후에 30일이 다시 경과되면 그 이후에 처음으로 개최된 위원회에 상정된 것으로 보도록 규정하였다. 셋째 신속처리안건지정제도를 도입하였다. 제85조의2에 따르면 체계·자구심사를 위하여 법제사법위원회에 회부된 안건을 포함하여 위원회에 회부된 안건은 국회 재적의원 과반수 또는 소관 위원회의 재적위원 과반수가 서명하여 신속처리안건지정동의를 의장 또는 소관 위원회 위원장에게 제출할 수 있다. 제출된 이후에 신속처리안건지정동의에 대해서 국회 재적의원 5분의 3 이상 또는 소관 위원회 재적위원의 5분의 3 이상이 찬성한다면, 해당 안건은 신속처리대상안건으로 지정된다. 신속처리대상안건은 지정된 날로부터 위원회가 180일 이내, 법제사법위원회의 체계·자구심사의 경우에는 90일 이내에 심사를 완료하지 않으면 법제사법위원회로 회부되거나 본회의에 부의된 것으로 보며, 본회의에 부의된 것으로 보는 신속처리대상안건은 60일 이내에 본회의에 상정되거나 그렇지 않은 경우 그 기간의 경과 후

에 처음으로 개 의되는 본회의에 상정된다. 넷째 일정한 기간 내에 심사를 마치지 않는 경우, 일정한 법률안 등을 본회의에 부 의된 것으로 본다. 일정한 요건이 갖추어지면 본회의에 부 의된 것으로 보는 신속처리안건지정제도와 마찬가지로, 제86조 제3항 및 제86조 제4항을 신설하여 법제사법위원회가 체계·자구심사를 위해 회부된 안건에 대해 이유 없이 회부 후 120일 이내에 심사를 마치지 아니한 때에는 일정한 절차, 특히 본회의 부 의요구가 있는 법률안에 대해서는 각 교섭단체대표의원과 합의하는 절차를 거친 이후에 바로 본회의에 부 의할 수 있도록 규정하고 있다. 결론적으로 국회 의사절차 및 입법절차의 민주성을 강화하기 위한 일련의 조치들은 소수당을 위해서, 효율성을 강화하기 위한 일련의 조치들은 다수당을 위해서 마련된 것이었다.

국회법 개정안(국회선진화법)은 여당과 야당이 상당한 기간 동안 타협과 조율을 거쳤 으며, 여·야당의 원내대표 등이 발 의한 국회법 개정안의 수정안은 본회의에서 재석 의원 192명 중 찬성 127명, 반대 48명, 기권 17명으로 통과되었다. 그러나 양당의 원내대표가 어느 정도 합의를 보았음에도 불구하고, 이에 반대하는 의원들도 있었다. 국회법 개정안에 찬성하는 논거로는 민주주의의 의사결정방식은 소수자를 보호하는 전제 아래에서의 다수결의 원리라는 점, 여야가 쟁점법안에 대해서 합의하도록 하고, 또한 국회의장의 직권상정 권한을 제한하여 날치기통과를 방지할 수 있는 점, 국회 내에서 더 이상 물리적 충돌은 없어야 한다는 일반적인 합의가 있는 점을 든다. 반면에 국회법 개정안에 반대하는 측에서는 국회법 개정안이 비록 국회의 선진화와 물리적 충돌을 방지하는 목적이 있지만 소수당이 다수당을 견제할 수단이 강력하다는 점, 따라서 국회에서 교착상태가 계속 될 것이라는 점, 또는 민주주의의 기본 원칙인 다수결원리를 파기할 수 있으며, “국회는 헌법 또는 법률에 특별한 규정이 없는 한 재석의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결”한다고 규정한 헌법 제49조에 위반된다는 점을 그 논거로 든다.

이에 국회법 개정안을 반대하는 국회의원들은 위원장 또는 의장이 자신들의 표결권 또는 심의·표결권을 침해하거나 침해할 위험성이 있다면서 권한쟁의심판을 청구하였다. 헌법재판소의 주요한 논지는 문제된 신속처리대상안건 지정동의를 적법한 요건을 갖추

지 못하였고 따라서 위원장이 표결실시를 거부하더라도 청구인들의 표결권을 침해하거나 침해할 위험성이 없으며, 국회의장의 직권상정 권한은 국회가 위원회중심주의를 채택하였으므로 비상적·예외적 의사절차에 해당하고 또한 개정된 국회법은 국회의장의 직권상정 권한을 제한할 뿐 국회의원의 심의·표결권을 제한하고 있지 않다는 점, 그리고 직권상정은 국회의장에게 재량이 인정된다는 점, 따라서 국회의장은 일정한 사유가 있다고 하더라도 직권상정을 하지 않을 수 있고, 직권상정을 하지 않는다면 국회의원의 심의·표결권이 침해당할 위험성이 없는 점 등을 이유로 부적법 각하하였다.⁹⁾

개정된 국회법을 둘러싼 권한쟁의심판이 부적법각하된 후에도 신속처리개시 요건과 무제한 토론의 종결 요건으로 국회 재적의원 5분의 3을 규정한 가중다수결조항이 위헌이라는 주장이 있었으며, 이러한 가중다수결조항을 개정하자는 주장도 있다. 더욱이 2017년 도는 조기 대선으로 여야가 교체되면서 각 당의 입장이 달라졌다. 2012년 당시 야당이었던 현재의 여당은 국회법을 개정하려는 움직임을 보이고 있다. 정부와 보조를 맞추어 최대한 많은 법안을 통과시키기 위해서는 국회법의 기준을 완화할 필요성이 있으며, 효율성을 강화하기 위해 신속처리안건지정제도와 관련된 기준을 완화해야 한다고 주장한다. 반면에 2012년 당시 여당이었던 현재의 야당은 국회법의 개정을 반대하고 있는 상황이다.¹⁰⁾

개정된 국회법은 이미 충분히 그 취지를 달성하는 것으로 보인다. 먼저 국회 내의 물리적 충돌은 제19대 국회에서 찾아볼 수 없었다. 국회 내 정치문화가 성숙되어 국회폭력이 발생하지 않았다고도 볼 수 있지만 개정된 국회법의 영향도 무시할 수는 없어 보인다.¹¹⁾

민주주의가 요청하는 다수결원리가 단순한 산술적 의미에 그치는 것이 아니라는 점을 상기한다면, 소수파도 참여한 상태에서 이루어지는 자유롭고 충분한 토론과 질의, 그리고 심의와 표결을 통해, 다수파가 소수파를 설득하거나 혹은 다수파와 소수파 간의 조정과 타협을 통해 결론을 이끌어내는 과정은 무시될 수 없는 것이다. 그렇다면 소수파를 보호

9) 현재 2016. 5. 26. 2015헌라1, 판례집 28-1하, 170 [각하]

10) 연합뉴스, “공수 바뀐 여야…국회선진화법 개정 찬반 입장도 정반대로”, 2017.8.24. [최종방문일: 2017.10.21.] (<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2017/08/24/0200000000AKR20170824127400001.HTML>)

11) 전진영, “제19대 국회 의정활동 평가와 쟁점”, 「이슈와논점」 제1088호, 2015, 4면.

하는 일련의 의사절차 및 입법절차는 민주주의에 있어서 본질적이라고 평가할 수 있다. 이러한 전제를 받아들인다면, 가중다수결요건을 규정한다고 하여 위헌인 것은 아니다. 게다가 개정된 국회법 상의 가중다수결요건은 일반적인 안건에 요구되는 일반다수결에 더하여, 신속처리대상안건 지정 등을 위해 별도로 요청되어 거치는 예외적 입법절차이다. 이러한 절차를 밟더라도 여전히 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결된다는 일반다수결이 적용되기 때문에¹²⁾ 가중다수결에 대한 위헌시비는 타당하지 못하다고 할 수 있다. 즉 소수파를 충분히 보호하는 개정된 국회법은 위헌의 여지가 없어 보인다. 더불어 실증적인 조사를 통해 소수파를 보호하는 개정된 국회법 아래에서도 입법 생산성이 낮다고 평가하기 어렵다고 하고 있다.¹³⁾

그러나 그럼에도 불구하고 개선될 여지는 찾을 필요는 있을 것이다. 안전신속처리제도가 도입되었음에도 불구하고, 제19대 국회 임기 동안에 적용된 사례는 없었다. 주요한 원인으로 신속처리안건을 지정하기 위해서 국회 재적의원의 5분의 3 이상을 차지하지 못한 점을 들 수 있는데, 현실적인 의석 분포를 고려한다면 재적의원 과반수의 찬성으로 신속처리안건을 지정할 수 있도록 하는 방법을 구상해야 한다는 의견도 있다.¹⁴⁾ 또는 안전신속처리제도의 취지를 위해 법안처리기간을 더욱 단축시켜야 한다는 의견도 있다.¹⁵⁾

제2절 정부입법 과정에 관한 선행연구

1. 입법선진화방안

입법절차(legislative process)란 입법에 관한 인식의 변화에 따라 다양한 의미로 사용되어 왔다. 좁은 의미로 입법절차는 법률이 어떻게 생겨나고 성립되어 가는가에 관한 입법

12) 전진영, “국회 안전신속처리제를 둘러싼 쟁점과 개선과제”, 「이슈와논점」 제1292호, 2017, 2면 참조.

13) 전진영, 앞의 논문(“제19대 국회 의정활동 평가와 쟁점”); 강신구, “국회선진화법 운영 전반에 대한 평가”, 국회 선진화법과 다당제 하에서 협치 방안, 자료집, 2017.4.13. 15면 이하 참조.

14) 전진영, “국회 안전신속처리제를 둘러싼 쟁점과 개선과제”, 「이슈와논점」 제1292호, 2017, 4면 참조.

15) 홍완식, ““국회선진화법”에 관한 補論”, 「입법학연구」 제13집 제1호, 2016, 43면 이하.

의 절차적 과정을 의미하는데, 일정한 입법 정책적 목표 하에 법률안이 기초되어 의회에 제출 또는 발의되고 의회에서 법률안에 대한 심의를 거친 다음 정부에 이송되어 국가원수의 서명·공포에 의하여 하나의 법률로서 효력이 발생되기까지의 모든 과정을 의미하는 것으로 본다.¹⁶⁾ 넓은 의미에서 입법절차는 국민을 대표하여 법률을 제정하는 입법부의 모든 활동뿐 아니라 입법에 참여하는 정부·정당·이익단체 등 모든 기관이나 세력이 입법을 둘러싸고 전개하는 모든 운동이나 작용을 포함하는 일련의 과정을 가리킨다.¹⁷⁾ 입법부의 법률제정절차에 행정부의 법규정립절차인 행정입법과정과 자치단체의 법규정립절차인 조례와 규칙 등 국내 실정법 전반의 제정과정을 포함한다는 의견도 있다.¹⁸⁾

우리나라에서는 국회가 법률안에 대한 입법권을 독점하고 있으나, 현행 헌법 제52조에 따라 국회의원과 정부가 함께 법률안의 제출권한을 가지고 있다. 국회의원이 법률안을 제출하는 경우에는 발의자를 포함하여 10인 이상의 찬성으로 의안을 발의할 수 있다.¹⁹⁾ 법률안의 발의하는 의원은 그 안을 갖추고 이유를 붙여 소정의 찬성자와 연서하여 이를 의장에게 제출하여야 한다.²⁰⁾ 한편 정부가 법률안을 제출하는 경우에는 국무회의의 심의를 거쳐²¹⁾, 대통령의 명의로 제출하며, 이에는 국무총리와 관계국무위원이 부서를 한다.²²⁾

그러나 입법절차는 사법절차와 여러 가지 측면에서 다른 특징을 갖는다. 황해봉(2008)은 양자의 차이를 다섯 가지로 제시하였는데, 첫째 입법과정은 재판과정과는 달리 증거절차도, 입증의무도, 이유 제시 의무(Begründungszwang)도 존재하지 않고,²³⁾ 둘째, 입법과정은 선거 외에 끊임없이 외부로부터의 압력에 처하게 되며 사회의 요청에 부응하지 않을 수 없는데 대해 사법과정은 외부로부터의 정치적 압력에서 강력하게 보호되고 있으며,

16) 홍완식, “입법과정에서의 문제점과 개선방안”, 『일감법학』, 제12권, 2007, 255면 참조.

17) 음선필, “국회 입법과정의 분석과 개선방안 - 제18대 국회를 중심으로-”, 『홍익법학』, 13(2) : 131-175, 2012 참조.

18) 임중훈·박수철, 『입법과정론』, 박영사, 2006, 3면 참조.

19) 국회법 제79조 제1항.

20) 국회법 제79조 제2항.

21) 헌법 제89조 제3호.

22) 헌법 제82조.

23) Peter Noll, 『Gesetzgebungslehre』, Reinbek 1973, S.46, 94.

셋째, 사법과정에서는 개념적·논리적 사고방법이 우선하나, 입법과정은 목적성·기술성이 우선하며, 마지막으로, 사법과정은 현행법, 즉 이미 존재하고 있으며 현재 타당하는 법을 적용하여 사건을 재판하는 것인데 대해, 입법과정은 정면으로 법을 정립하는 작용이라는 점에서 사법과정보다 광범위한 형성의 자유를 지닌다.²⁴⁾

우리나라의 입법 과정은 국회입법과정과 정부입법과정으로 나눌 수 있다. 헌법 제52조는 국회의원뿐만 아니라 정부도 법률안을 제출할 수 있도록 하고 있고, 국회법 제51조는 국회의 위원회도 그 소관에 속하는 사항에 관하여 법률안을 입안하여 위원장 명의로 제출할 수 있도록 하고 있다. 박균성 외(2008)는 국회입법과정의 특징을 1) 부단한 입법과정의 문제점 개선 노력, 2) 입법부와 행정부의 협조체계 구축, 3) 국민의 입법 참여의 활성화, 4) 위원회의 의안집중현상과 본 회의의 형식화, 5) 정기국회 전후의 법률안 제출시기 집중, 6) 국회의원의 전문성을 통한 입법균형 도모, 7) 입법보조기관의 활성화 등으로 제시하였다. 한편, 정부입법과정의 특징은 1) 정부입법계획의 유용성, 2) 입법예고절차의 정착, 규제심사의 전환, 차관회의 국무회의 심의의 관행적 만장일치제 등이 있다.²⁵⁾ 국회의원이 발의하는 법률안의 입법절차는 짧고 단순한 데 비하여 정부제출 법률안의 입법절차는 길고 복잡하다. 의원 발의 법률안의 입법절차는 국회에서의 입법절차만을 거치면 되지만, 정부 제출 법률안의 입법절차는 국회제출 이전의 사전절차로서 정부 내 입법절차를 거쳐야 하며 여러 법령에 의하여 규율되기 때문이다(홍완식, 2012).

국회 입법절차의 경우 입법절차에서 가장 큰 문제로 지적되고 있는 것으로 입법권 행사의 비효율성을 꼽는데, 김수용(2012)은 이러한 현상의 원인으로 법률안이 대폭 증가하고 있는 점, 법률심사가 특정시기, 특히 9월 정기국회에 집중되는 점, 법률안의 성격을 고려하지 않은 일괄적인 입법과정을 거친다는 점, 입법전문가 간의 협력이 미흡하다는 점을 들고 있다.²⁶⁾ 정부입법 역시 그 절차의 복잡성과 다른 영향평가들과의 혼재로 부처

24) 한상희, “사법절정행태에 관한 경험적 연구”, 한국공법학회 제37회 학술발표회, 1993.5.22., 15-22면 참조.

25) 박균성 외, 앞의 보고서, 56면.

26) 김수용, “국회 입법과정의 현황·문제점·개선방안”, 국회 입법영향분석 세미나 자료집, 2012.12.21, 참조.

의 행정비용이 과중되고 입법이 지연되는 문제가 나타나고 있다. 이는 법령의 양적 증가와 빈번한 개정으로 입법 자체의 품질 저하와 낮은 법령 예측 가능성으로 법적 안정성의 저하 문제도 초래되어 왔다.²⁷⁾ 최근 의원입법이 양적으로 폭증하는 현상이 보이기는 하지만, 전통적으로는 정부가 정책 전문성과 방대한 자료 및 관료조직의 강점을 활용하여 양적 및 질적 측면에서 입법의 주도권을 행사해오고 있다.²⁸⁾

이렇듯 정부 내 입법절차와 국회에서의 입법절차를 통틀어 입법절차에서의 문제는 민주화 이래로 꾸준히 지적되어 왔으며, 입법절차를 효율적이고 선진적으로 제고하기 위한 개선방안을 마련하고 시행하라는 국가적 요청이 커지고 있는 상황이다. 그러나 앞서 제시한 문제점에도 불구하고 국내에서는 입법과정의 선진화와 효율성을 제고하기 위한 구체적인 연구는 찾아보기 어렵다. 박균성 외(2008)는 입법과정의 선진화와 효율성의 제고를 위한 구체적인 개선 방안을 제시하고자 이에 선행하여 입법 선진국인 프랑스, 미국, 독일의 선행 사례를 검토하였다. 프랑스의 경우 정부 법률안 발의시 제한이 없으나 의원법률안의 제한 요소가 많은 바, 정부발의 법률안이 의원발의 법률안에 비하여 압도적으로 많다.²⁹⁾ 한편 미국의 경우 양원제 체제 하에서 모든 법률안은 반드시 상하 양원의 의원들을 통하여 제출되므로 모든 법률안은 의원제출법률안이며 모든 법안의 입법과정은 의원입법과정이 된다.³⁰⁾ 독일의 경우 의원내각제 정부형태에서 정부가 법안을 주도한다. 독일의 입법 과정은 연방정부, 연방의회, 연방참사원의 상호 협력 하에 이루어진다고 할 수 있으나, 연방정부가 법안 발의를 주도한다는 것이다. 일본은 의원내각제에 바탕을 둔 정당정치를 채택하고 있으나 의원 개인에 대한 제약이 많아 의원입법이 매우 적으며 관료주도하의 정부입법이 압도적 다수를 차지한다.³¹⁾

27) 박균성 외, 앞의 보고서, 213면.

28) 홍완식 외, 앞의 보고서, 30면.

29) 프랑스 정부입법과정의 시사점은 (1) 법령심사기관의 법령안 작성, 입법이유 및 입법영향평가, (2) 관계부처 협의 및 조정의 충실한 이행, (3) 위헌성의 사전심사, (4) 실질적 심사 및 심사의견의 존중, (5) 긴급심사절차 등을 들 수 있다. 의원입법과정의 시사점으로는 (1) 조직법률 입법절차의 엄격함, (2) 정부의 불수리 권한, (3) 정부의 수정권한, (4) 의사일정 작성, (5) 일괄투표, (6) 예산법률 발의자의 제한이 있다(박균성 외, 2008, 215면).

30) 박균성 외, 앞의 보고서, 216면 참조.

31) 박균성 외, 앞의 보고서, 150면 참조.

홍완식(2007)은 법률의 이해가능성 또는 수용도 등을 논하기도 전에 현행 법률이 폭증하는 현상은 국민의 법생활을 혼란케 하고 법의 이념이자 목표로 제시되는 법적 안정성을 위협한다고 지적하면서, 입법절차의 개선방안으로 절차의 민주화와 효율화를 꾀하는 제도적인 장치를 고안하여 이러한 제도가 제대로 운영되는지를 감시하고 통제하는 방법 외에 뚜렷한 대안이 없다고 주장하였다. 박균성 외(2008)는 현행 입법과정의 개선방안으로 먼저 이해관계인의 의견수렴 및 이해관계자간·부처간·정책간 이해조정을 통하여 이해조정을 강화하고, 국회와 정부간의 협력시스템을 구축함으로써 의원입법과 정부입법간의 조화를 도모하며, 위헌성 여부는 사전 심사하거나 입법영향평가제도를 단계적으로 도입하는 등 입법의 역량을 강화함으로써 궁극적으로 입법의 질을 제고하며, 중복입법의 방지하고자 제도를 고안하거나 입법전문가의 양성에 힘쓰는 등 효율성 제고 등을 제시한 바 있다. 또한 법률안을 제출하기 전에 법률안에 관한 상세한 계획서를 먼저 작성하고 법률안을 제출할 때 이를 첨부하는 방안, 법률안이 본회의에 상정되면 의결이 되기 전에 국회법에 따른 절차를 거쳐 일정 기간 동안 충분한 논의가 될 수 있도록 토론절차를 보장하는 방안 등의 의견도 있다.

2. 정부입법절차

현대사회 들어 복잡하고 전문화된 행정 수요에 탄력적으로 대응하기 위한 정부입법의 필요성은 점차 증가하고 있다. 헌법 제52조의 “국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다”는 규정에 따라 국회의원뿐만 아니라 정부의 법률안제출권을 헌법에서 허용하고 있다. 이 가운데, 정부는 법령의 제정·개정 또는 폐지 등 정부입법 활동과 기타 정부의 법제업무에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민의 입법참여기회를 확대하고 법령의 실효성을 높여 효율적인 국가정책 수행을 도모하며 나아가 국민의 권익증진에 이바지할 목적으로 <법제업무운영규정> 및 <법제업무운영규정시행규칙>을 제정하여 시행하고 있다.³²⁾ 그러나 이제까지 우리나라에서 정부입법에 관한 사항은 행정의 효율성

32) 성선제·유상현·방승주·유진식, “정부입법에 관한 법률제정방안 연구”, 법제처, 2005.11, 33면.

에 따라 법률적 근거 없이 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는 등 정부입법의 민주적 정당성이 부족하다는 비판을 면치 못하였다.³³⁾

입법절차의 목적은 국민이 준수할 수 있는 좋은 법 또는 더 나은 규제를 만드는데 있고, 나아가 법치주의를 구현하여 자유민주주의적 질서 하에서 안정적인 국가발전을 구축하고자 함에 있다.³⁴⁾ 이러한 목적을 달성하기 위한 당위적 수단으로서 입법절차가 추구하는 양대 목표는 많은 학자들에 의하여 민주성과 효율성으로 제시되고 있다. 입법과정의 정당성이 확보되기 위해서는 입법절차가 민주적이어야 하는 것은 자명하나, 민주성이 너무 강조된 나머지 결정과정에 참여자가 지나치게 많아지거나 결정이 지연되는 경우 효율성이 저하될 수가 있는 바 입법과정의 효율성도 중요하게 고려되어야 할 요인이다.³⁵⁾ 즉 입법절차에서 민주성을 고려할 때, 정부입법과정에서 민주적인 합의 방식에 따라 이해관계자의 의견을 수렴하여 입법절차의 결과로서 만들어지는 법령에 대한 신뢰가 형성되며, 입법절차에서 효율성을 고려하는 경우 여러 단계로 분산되어 있는 입법절차를 통합·단순화함으로써 적은 비용과 노력으로 양질의 법령이 적시에 입법화할 수 있는 것이다.

의원발의 법률안의 경우에는 특별한 절차가 의무화되어 있지 않아 민주성과 효율성을 달성할 수 있는 여지가 충분하다고 볼 수 있으나, 정부제출 법률안의 경우에는 입안된 법률안을 국회에 제출하기 전 정부 내부에서 사전에 별도의 절차를 거쳐야 하는 바 절차의 복잡성이 문제가 되고 있다. 특히 정부법률안의 경우 관계기관협의나 당정협의, 규제영향분석·성별영향분석평가·부패영향평가·갈등 영향분석 등의 절차가 법령을 통하여 의무화되어 있어 민주성은 논외로 하더라도 비효율적인 측면을 다수 수반하고 있다.³⁶⁾

33) 성선제 외, 앞의 보고서, 11면.

34) 유병훈·이상희, 우리나라의 입법과정에 관한 고찰, 법제 제531호, 2002. 3., 35면.

35) 홍완식 외, 앞의 보고서, 7면 참조.

36) 홍완식 외, 앞의 보고서, 13면; 118면 참조.

정부입법절차에서 이러한 두 개의 목표가 적절히 조화될 수 있는 방안에 대하여 홍완식(2007)은 국회에서의 입법절차는 민주성 제고에 보다 중점을 두고 정부 내에서의 입법절차는 효율성 제고에 보다 중점을 두는 방안을 제시하였다. 정부입법절차에서 각각 민주성과 효율성의 제고 방안을 제시하였는데, 먼저 민주성 제고방안으로 1) 입법예고제도의 실질화, 2) 공청회의 기능 강화, 3) 국민법제관제도와 국민참여입법센터 등의 실질화, 4) 사회적 협의방식을 통한 의견수렴제도 도입을 제시하고, 효율성 제고방향으로 1) 입법전문가의 양성 및 기관간의 협력강화, 2) 사전입안지원제도의 확대, 3) 입법절차의 단순화, 4) 통합 입법영향평가제도의 도입, 5) 신속한 입법절차제도 도입을 제시한다.³⁷⁾ 성선제 외(2005)는 정부입법절차에 대한 헌법적 요청에 대하여 민주주의적 요청과 법치국가적 요청이라는 두 가지 측면을 제시한 바 있는데, 민주주의적 요청의 측면에서 개선방안은 1) 입법과정에서의 충분한 정보의 조사와 획득, 2) 자유로운 토론의 보장, 3) 공익과 사익 등 충돌하는 헌법적 법익들간의 충분한 형량, 4) 절차의 개방성과 공개성, 5) 다수결의 원리에 의한 결정을 들었으며, 법치국가적 요청의 측면에서 입법절차의 개선방안으로는 입법절차에 대한 참여의 보장을 제시한 바 있다.³⁸⁾

3. 입법영향평가제도

입법의 목적은 좋은 법(good law)을 만들어 국민의 권익을 보장하고 국가와 사회의 안정과 발전을 도모하는데 있다. 이 목적을 달성하기 위하여 불필요한 법령의 제정이나 개정을 줄이고, 부작용이 많고 현실과 괴리가 큰 법령을 정비하는 노력이 필요하다. 이를 위해서는 입법과정에서 입법이 미치는 영향과 성과를 객관적으로 측정하는 분석시스템을 도입할 필요가 있다.³⁹⁾ 이러한 필요성에 입각하여 도입된 제도가 바로 입법영향평가이다. 입법영향평가는 법률을 즉흥적으로 제정하지 않고 불확실한 법률의 제정

37) 홍완식 외, 앞의 보고서, 116면 이하 참조.

38) 성선제 외, 앞의 보고서, 24면.

39) 김기표·김재광·배효성, “의원입법과 정부입법의 입법영향분석 도입방안 비교연구”, 한국외정연구회, 2016.12., 72면 참조.

을 배제하기 위하여 입법의 객관성을 유지하기 위한 도구의 하나이며 법률을 과학적으로 파악하기 위한 노력의 산물이라 할 수 있다.⁴⁰⁾ 즉 입법영향평가는 일반적으로 입법적 성격을 지닌 국가적 조치에 대한 평가, 즉 실질적 의미에서의 법률에 대한 평가를 의미하는 것으로 정의한다.⁴¹⁾ 본 연구는 입법영향분석제도를 법령의 입안시점부터 그 입법이 미치는 영향을 과학적, 체계적으로 분석함으로써 입법의 실효성과 객관성을 보장하기 위한 노력의 결과로 정의하기로 한다.

그러나 최근 입법에 대한 행정적 수요 증대와 의원입법 급증 등으로 정부입법제출건수와 의원입법 발의건수는 지속적으로 증가하는 추세에 있고, 그에 따라 현행 법령 건수도 계속 증가하면서 입법의 질(quality)과 법적 안정성을 저해하는 문제가 발생하고 있다. 한편 법률안 및 개정안의 양적 팽창에 비하여 이에 대한 분석·검토가 체계적이거나 제도화되어 있지 않아 면밀한 분석과 평가가 이루어지고 있지 못한 점을 근거로 입법영향분석제도의 제도화 요청이 지속적으로 제기됨에 따라 전체적인 시각에서 보다 과학적이고 객관적으로 입법을 평가·분석하는 체계를 마련하여, 입법의 실효성을 높여 국민의 신뢰성을 확보한 좋은 법을 만드는 것이 필요하다(최유진, 2011). 김수용(2011)은 입법절차에서 발생하는 다양한 문제점을 해결하는 방안의 하나로서 입법평가제도를 들면서, 입법평가제도의 활용으로 질적으로 저하된 법률안의 제출문제, 비효율적인 입법, 국민이나 이해관계자들의 의사가 제대로 반영되지 않는 점, 체계성 심사의 미흡, 졸속입법, 위헌성 통제의 미흡 등의 부분이 어느 정도 해결할 수 있다고 평가한다.⁴²⁾

우리나라의 경우 이미 입법과정에서 각종 입법 관련 평가제도들이 도입되어 실시되고 있고 규제영향평가, 부패영향평가, 갈등영향평가, 성별영향평가 등이 개별 법령을 근거로 채택되어 시행되고 있다. 그러나 영향평가의 도입 이면에는 여러 가지 문제가 나타나고 있는 바, 이러한 제도들은 각 소관부처의 필요성에 따라 도입되었기 때문에 분석목적과

40) 박영도·안성경, “주요국가의 입법평가 관련제도(1) -EU의 영향평가제도-”, 2007.04, 참조.

41) 최유진, “입법과정상의 영향평가제도 통합방안에 관한 연구”, KIPA 연구보고서, 한국행정연구원, 2011, 31면.

42) 김수용(2011), “우리나라 입법과정의 문제점과 입법평가제도의 활용방안 검토”, 『공법연구』, 39(4), 한국공법학회, 202면.

분석 대상 등이 중복되어 있고 전문가 미확보, 분석기법의 미비 등의 문제가 지적되고 있다.⁴³⁾ 또한 각종 평가제도는 평가기준이나 평가기법이 체계화되지 못하고 여러 평가로 인한 입법 지연으로 형식적인 평가로 그치는 경우가 많으며, 입법의 필요성에 대한 근본적인 검토와 입법의 실질적 영향에 대한 종합적인 평가는 되지 못하는 바, 입법에 대한 실제적인 평가의 역할을 다 한다고 보기 어려운 측면이 있다.⁴⁴⁾

이러한 문제를 개선하기 위하여 학계를 중심으로 다양한 해결 방안이 제시되고 있다. 김기표 외(2016)는 평가제도 개선의 단기적 방안으로 관련 제도를 국무총리 주관으로 입법영향분석기관 협의체를 구성하여 운영함으로써 중복되는 사항을 조정할 필요가 있으며, 장기적인 방안으로는 기존의 여러 입법영향관련 분석 제도를 통합하여 하나의 단일한 분석제도로써 입법영향분석을 시행할 것을 주장한다. 김수용(2011)은 입법평가제도가 효과적이고 원활하게 수행되기 위해 가장 중요한 요건으로서 입법평가의 구속력 문제를 꼽으며, 입법 평가에 법적 효력을 부여하면 현재 발생하는 많은 문제점이 해결할 수 있다는 의견을 제시하였다.⁴⁵⁾

제3절 의회입법 과정에 관한 선행연구

1. 국회법안심의제도

권위주의 시대와는 달리 최근 국회는 적극적인 입법 활동을 전개해나가고 있다. 특히 의원발의 법안은 폭발적으로 증가하고 있으며, 이와 더불어 국회가결 법안도 크게 증가되고 있다. 의원발의 법안의 입법 절차나 지원제도는 정부발의 법안에 비하면 비교적 미흡한데도 불구하고 국회에서의 가결건수가 증가하고 있으며, 이에 따라 의원들이 심의하는 법률안의 절대량이 증가하였다. 따라서 입법 과정에서 의원들의 충실한 법안 심사를 유도

43) 김기표 외, 앞의 보고서, 81면.

44) 최유진, 앞의 보고서, 37면.

45) 김수용(2011), 위 논문, 199면 이하.

할 수 있는 제도적 장치의 마련이 필요하다. 변화하는 입법 환경에 대응하기 위하여 국회 차원의 법안심의제도 재정립이 요청된다고 할 수 있다.

이를 위해 검토해야할 사항으로 들 수 있는 것이 첫째, 의원입법의 제출홍수현상을 가져오는 절차의 편의성 문제, 둘째, 낮은 가결률로 인해 한계에 봉착하는 국회의 역할을 개선하여 자원의 낭비를 최소화하는 방안 마련, 셋째, 제출홍수현상과 폭발적 가결건수를 처리해야 하는 국회에서의 심의절차에서 소관 상임위원회의 심사활동이 크게 떨어뜨리고 있다는 점에 착안하여 제도의 특성상 위원회 또는 소위원회에 집중되는 경향을 국회 차원으로 되돌리기 위하여 입법사무를 담당하는 별도의 기구를 새로이 도입·운영하여 권한과 책임을 경감하는 방안 마련 넷째, 법안심사기구인 법안심사소위원회를 활성화하는 조치는 강구하는 방안이 논해져야 할 것이다.⁴⁶⁾

특히 법률안 제안과 관련하여, 국회의원이 법률안을 발의하는데 제안의 자유를 가지고, 정부입법에 비하여 규제심사 등의 절차가 없다는 점에서 편의성을 가지기 때문에 의원발의 법률안이 ‘제출홍수’를 이루고 있다. 이로 인하여 의원발의 법률안이 급증하고 제안 전 경유절차 결여로 민의수렴기능이 미흡할 수 있으며, 법률안의 제출자 별로 절차가 다르므로 간이하게 제안된 법률안의 경우 향후 국회에서 법률안을 심사할 때 부담을 줄 가능성이 있다. 이에 대한 대안은 첫째, 의원발의 법률안에 민의수렴절차를 추가로 마련하고, 둘째, 제안자의 구분과 관계없이 법률안의 내용을 보고 구분하는 객관적 기준을 규정한다. 셋째, 법률안을 제안하는 것은 ‘입법계획’에 따라 이루어져야 한다.⁴⁷⁾

비단 의원입법의 발의건수와 가결건수가 증가하고 있을 뿐만 아니라 전체 법률안 가결건수도 증가하고 있다는 점에서 국회과 입법권한을 행사하는 데 있어서 그 정치적 책임이 더욱 커지고 있다. 그러나 전체 법률안 중 임기만료 등으로 폐기되는 건수가 많으며, 이는 특히 의원입법에서 두드러진다. 이는 한편으로 의원입법이 실질적인 법안 심사와 통과만

46) 김종두 외, 『입법의 환경 변화에 부응하는 국회 법안심의제도의 재정립에 관한 연구-이른바 ‘입법과잉’ 대응 방안 모색을 중심으로』, 국회사무처 연구용역보고서, 2016, 5-6면.

47) 김종두 외, 위의 보고서, 111면 참조.

을 목표로 삼고 있지 않고 법률안 제안 행위 자체에 더 큰 비중을 두는 경우가 있기 때문이다. 따라서 정부제출법안의 정부입법계획추진과 같이 국회차원에서도 입법계획을 만들어 운영한다면 보다 실효성 있는 법안 심사 과정을 도모할 수 있을 것으로 보인다.

입법과정 검토 이후 입법과정을 개선하기 위한 정책 제안은 다음과 같다.

첫째, ‘입법계획’을 도입한다. 국회에 법률안을 제출하는 국회의원이거나 정부는 자유롭게 제안할 수 있으나 개선방안으로 국회는 연도별 입법계획을 마련하여 이를 근거로 제출을 포함하는 입법사무를 처리한다. 둘째, 법률안 심의 주체를 국회차원으로 높여서 정치적 책임을 지는 제도적 방안이 요구된다. 입법계획을 작성하는 주체를 현재의 상임위의 하나로서 국회운영위원회가 그 소관 사항을 추가하거나, 새로운 제도로써 입법계획을 소관 사무로 전담할 규칙위원회(가칭)를 도입한다. 셋째, 법률안의 구분을 신설하는 방안을 제시한다. 법률안을 내용에 따라 구분하고 구분된 법률안에 대하여 각각 처리하는 절차를 달리하는 것이 효과적인 교통정리에 도움이 될 것이다. 넷째, 심사기구를 확대하고 그 운영을 개선한다. 법률안을 심사하는 상임위원회를 분리하여 증설하거나 상임위원회 간에 소관 사무를 조정한다. 법률안 등 안건이 많은 상임위원회에 대하여 2개로 분리하여 운영하는 것이 현실적으로나 이상적으로나 요구된다. 다섯째, 국회소속기관에 의하여 입법을 지원한다. 먼저 법률안에 규칙을 부여하는 사무를 국회소속기관에서 지원한다. 국회 입법조사처가 중심이 되고 필요한 경우 법제실 등을 그 협조기관으로 등록하기로 한다. 정부제출 법률안은 법제처 및 한국법제연구원을 협조기관으로 등록할 필요가 있다. 여섯째, 시설개선을 위하여 공동소회의실 운영과 위원회 회의실의 공동 사용을 제안한다. 또 위원회에는 국회의원마다 전용으로 의석을 두고 있는 것을 배제하는 것을 제안한다.⁴⁸⁾

2. 국회 입법지원조직

국회의 입법권을 규정하고, 전체 국가조직의 권한 및 구조의 기본적인 틀을 마련하고 있는 헌법이 개정되는 경우 입법과정에서 큰 영향을 미치게 된다. 특히 최근 개헌 논의가

48) 김종두 외, 위 보고서, 116-118면.

권력구조 변화를 중심으로 특히 제왕적 대통령제의 폐해를 완화하고 국회의 위상을 강화하는 방향으로 논의되고 있기 때문에 그 영향력은 더욱 클 것으로 전망된다. 따라서 개헌에 따라 국회의 역할 강화가 이루어지는 경우 국회 입법지원조직 역시 이에 맞추어 보다 발전적 개편이 필요할 것으로 보인다.

현행 국회 입법지원조직이 입법과정에 보다 효율적이고 전문적으로 대응하기 위해 필요한 발전방안을 특히 개헌 쟁점을 중심으로 정리해보면 다음과 같다.⁴⁹⁾

첫째, 예산법률주의 도입과 국회 예산편성권 행사에 따른 국회 입법지원조직 발전방안이다. 즉 전문위원실의 전문성을 강화하고, 동 특별위원회를 상임위원회로 전환하며, 장기적으로 동 위원회를 예산위원회와 결산위원회로 분리하는 방안을 제시하였다.

둘째, 감사원 회계검사권한에 따른 입법지원조직 발전 방안이다. 우선 해당 권한을 국회에 이관할 경우 회계검사를 전담할 수 있는 독립된 국회 소속기관의 신설이 필요하다. 회계검사권한을 국회에 이관하지 않을 경우에는 국회예산정책처 회계검사 및 사업평가 기능을 강화할 필요가 있다.

셋째, 정부 법률안제출권 제한에 따른 입법지원조직 발전 방안이다. 정부의 법률안 제출권 제한과 관련해서는 증가하게 될 의원입법 수요에 대응하기 위하여 법제실 법제지원 기능을 강화하고, 현행 10개 법제과를 세분하여 부서별 전문성을 강화하는 조직개편방안이 필요하다. 또한 전방적인 법률안 제안 건수의 증가에 대비하기 위하여 상임위원회 전문위원실의 입법조사인력을 강화할 필요가 있다.

넷째, 양원제 도입에 따른 입법지원조직 발전 방안이다. 양원제 도입과 관련하여 정책지원조직, 의사진행지원조직, 행정지원조직별로 조직개편 방안을 제시하였다. 정책지원조직은 위원회마다 개별적으로 배속될 수밖에 없는 전문위원실을 제외하고 법제실 예산정책처 입법조사처 등은 모두 단일조직으로 유지하며 상하 양원을 지원하는 방안이 효율

49) 주영진 외, 『개헌 대비 국회입법지원조직 발전방안연구』, 국회사무처 연구용역보고서, 2017, 61-88면 요약 및 정리.

적일 것이다. 의사진행지원조직의 경우 양원간에 의사진행관행이 상이함을 고려하여 양원에 별도로 두되, 경호기획관실, 방송국 등 나머지 의사진행지원조직은 단일조직을 유지하며 상하 양원을 지원하는 방안을 제시하였다. 행정지원조직의 경우 상하양원이 단일 부지나 건물에 있는 경우에는 단일 조직을 유지하되, 통일 등을 대비하여 양원이 서로 떨어져 위치하게 되는 경우에는 양원에 각각 별도의 조직을 유지할 필요가 있을 것이다.

다섯째, 상시국회 개념 도입시 입법지원조직 발전 방안이다. 국회의 회기 개념이 폐지되고 상시국회 개념이 도입되면, 본회의 및 위원회 회의 일정은 더욱 증가하게 될 것으로 예상된다. 이에 의사진행을 지원하는 국회사무처 의사과, 경호기획관실, 방송국 중계방송과, 위원회 전문위원실 등의 조직은 그에 비례하여 의사진행 보좌인력을 충원할 필요가 있다.

여섯째, 정부 행정입법 통제기능 강화시 입법지원조직 발전 방안이다. 정부 행정입법 통제기능 강화를 위해서는 법제실의 행정입법 분석·평가 전문인력의 보강이 전제되어야 한다. 특히 이는 법제실 입안의뢰건수 증가 추이를 고려할 때 필요하다.

3. 국회선진화법 운영 및 평가

법률안 날치기 통과, 폭력 국회에 대한 국민적 비난 여론이 높아져 가는 가운데 국회 내에서도 자성의 목소리가 높아지면서, 18대 국회 마지막 여야간 합의로 통과된 국회법 개정안은, 국회내 질서유지 강화, 안건 신속처리제, 의안자동상정제, 무제한토론제, 국회 의장 직권상정 권한의 축소, 법사위 체계자구심사 지연 법안의 본회의 부의제 등 국회의 민주성과 효율성을 높이는 데 중점을 두어 소위 국회선진화법이라고 불리고 있다. 동 개정으로 국회 내 화합을 도모하고 물리적 충돌이나 법안 지연과 같은 국회 파행을 막을 수 있을 것이라는 기대는 일정 정도 긍정적인 효과를 거두고 있다는 평가를 받는다. 반면, 이 국회선진화법에 대한 개정을 통해 발생할 수 있는 단점이 보완되어야 한다는 주장도 있다.

따라서 국회선진화법을 평가하기 위하여 제19대 국회에서의 국회선진화법 운영을 정량적으로 분석하고 쟁점 법안 심사 과정에서 국회선진화법이 어떻게 운영되었는지 평가하며, 또한 국회선진화법에 대한 여론, 언론 및 학계에서의 평가를 살펴봄으로써 매우 논쟁적인 해당 법의 효과를 객관적으로 판단해볼 필요가 있다. 즉, 정치적 목적에 따른 자의적인 입법 효과의 분석을 지양하고, 해당 법이 갖는 효과를 체계적으로 평가하여 국회선진화법의 수정, 보완, 폐기 주장을 판단할 수 있는 객관적 판단이 필요하며⁵⁰⁾, 이에 따라 분석해본 국회선진화법의 운영 분석을 정리하면 다음과 같다.⁵¹⁾

첫째, 법안의 수, 가결률, 처리 시간 등을 중심으로 제19대 국회가 여타 국회와 어떠한 차이를 보이는가를 확인했다. 분석 결과, 제18대 국회보다 제19대 국회에서 발의 법안과 가결 건수, 가결까지 걸리는 시간은 증가하였고, 가결률은 감소하였다. 반면, 정부안의 경우, 발의 법안과 가결 건수, 가결률 모두 감소하였으며, 처리 기간은 증가하였다. 여러 추론이 가능하겠지만 결과를 통해 알 수 있는 사실은 국회선진화법이 식물국회를 만들었다는 주장이 경험적으로 뒷받침되지 않는다는 것이다.

둘째, 본 연구는 국회선진화법의 제도적 차원의 장단점을 국회선진화법 이전 국회와 이후 국회의 입법 활동을 비교한다. 분석 결과, 초다수결주의는 소수의 입장을 보호하기는 하지만 결국 합의에는 이르지 못하고, 합의를 목적으로 하지도 않는다는 점에서 문제가 있었다. 안건조정위원회제는 이견이 있는 안건에 대하여 별도 검토하도록 고안된 장치이지만 의결은 2/3기준을 갖고 있어 결론을 내기 어렵다. 신속처리대상안건지정제 역시 신속처리가 아닌 지연처리의 형태로 결과를 도출하지 못하고 있었다.

셋째, 본 연구는 국회선진화법에 대한 일반 국민의 찬반 여론, 언론 및 학계 전문가의 의견이 어떻게 형성되어 있는지 분석한다. 이 19대 국회를 전후하여 어떻게 변화했는지 추적한다. 분석결과, 국회선진화법에 대한 일반 국민과 언론사, 전문가들의 주장에는 일정 수준의 차이가 존재했다. 우선 사실을 중심으로 살펴본 언론사들의 국회선진화법에

50) 류계성 외, 『국회선진화법의 운영 및 평가: 18대 및 19대 국회 입법사례 전수 분석』, 국회사무처 연구용역보고서, 2016, 7면.

51) 류계성 외, 위 보고서, 48면; 65면; 70면; 73-74면 요약 및 정리.

대한 찬반은 각 매체의 정치적 편향성과 무관하지 않았다. 일반 국민들은 국회선진화법에 대한 찬성/반대, 개정/유지 사이에 일종의 균형을 이루고 있는 것으로 나타났다. 전문가들의 국회선진화법에 대한 평가 역시 옹호 측과 반대 측이 엇갈려 나타났다. 정치학자들이 언론을 통해 지적하는 국회선진화법과 입법효율성의 문제는 법안의 가결이나 다수결의 원칙 그 자체보다 가결 과정에 대한 지적이 중심인 것으로 나타났다.

넷째, 본 연구는 국회선진화법이 국회 내 정당의 운영에 있어 일반 의원과 의회 및 정당 지도부의 권력 관계에 미치는 영향을 분석한다. 분석결과, 국회에서의 입법의 문제는 국회선진화법의 규 정의 문제를 넘어서고 있었다. 입법의 효율성과 효과성, 다수당 의지의 관철과 소수당 권리의 보호, 교섭단체로의 정당이 갖는 강한 규율성의 약화 및 의원 개개인의 자율성의 확보 등 한국의 입법 정치에서의 제 문제는 국회선진화법으로 발생한 문제가 아니며, 그 개정으로 이루어질 수 있는 문제가 아니다. 문제는 따라서 국회선진화법의 개정을 넘어선 정치 전반의 개혁이다. 이 경우 정당 개혁은 (1) 정당조직 개혁으로부터 출발하여, (2) 중앙당과 시·도당, 지구당 사이의 분권, (3) 원내정당의 기능강화로 이어질 수 있다.

국회선진화법의 입법 취지는 의회 내 정당 간 합의를 통해 소수당과 다수당 모두의 이해를 만족시키고자 하는 것이다. 합의는 언제나 정당 대 정당의 몫이었고, 여기서 의원 개개인의 역할을 기대할 수 없었다. 즉, 합의주의적 국회 운영을 위해서 장기적으로 선거 제도와 정당 간 권력구조의 변화가 필요하다.

제4절 소 결

입법과정 개선의 노력은 실제 정치영역은 물론 학계 등의 연구를 통해서도 확인할 수 있다. 국회의 입법과정의 개선을 위해 이루어진 소위 국회선진화법으로 명명되는 2012년 여야합의에 따른 국회법 개정의 결과는 충분하지는 않지만 소기의 목적을 달성한 것으로 평가된다. 법 개정 후 제19대 국회에서 정상적인 입법과정을 와해시키는 물리적 충돌이

없었다는 점에도 일정 정도 기여한 것으로 보인다. 다만, 안전신속처리제도의 실제 적용 사례가 없다는 점에서 아직 운용에 있어서 개선의 여지가 있으므로 알 수 있다.

공공기관 보고서를 통해서 학계의 관련 연구를 살펴보면 국회선진화법을 포함한 입법과정의 선진화 연구나 정부입법절차, 입법영향평가제도 등을 평가했으며, 국회법안심의제도, 입법지원조직, 국회선진화법 운영 등의 연구가 있다. 이상의 입법과정에 관한 연구는 상당히 의미 있는 분석들을 수행하고 있음에도 불구하고, 충분하지 못한 지점들이 있으며, 특히 현대사회의 변화에 부응하는 새로운 구조에 관한 고찰이 충분하지 못한 상태로 보인다.

더 나아가서 입법 실무적 차원에서 직접적으로 입법과정을 대상으로 하는 것이 아니라, 그 내부의 행위자를 직접적으로 연구하여 입법과정 재구성 방안을 고민할 필요가 있다.

korea
legislation
research
institute

제3장

현대사회에서의 입법

제1절 입법과 입법과정

제2절 입법과정의 변화상황

제3절 한국 입법과정의 재성찰 필요성

제4절 소 결

제3장

현대사회에서의 입법

제1절 입법과 입법과정

1. 이중적 법률개념에 기반 한 입법의 개념

기존 입법 개념에 대한 논의는 “입법권은 국회에 속한다”라고 규정하고 있는 헌법 제 40조와 관련하여 진행되고 있다. 그러나 이러한 헌법 규정만으로는 국회에 속하는 입법권의 구체적인 내용이 무엇인지에 대해 명확히 하기 힘든 측면이 있다. 또한 과연 입법 또는 입법권이라는 것 그 자체가 국회만이 행사할 수 있는 고유의 권한인지에 대해서도 논쟁이 있다. 즉 헌법 제40조의 입법권을 국회가 법률의 형식으로 규범을 제정하는 권한을 의미하는 것으로 해석할 수도 있고, 이와 달리 국회의 권한으로 한정되는 것이 아니라 전반적인 국가기관의 일반적·추상적 법규범 정립을 의미한다고 해석할 수 있기 때문에, 이 규정의 해석을 둘러싼 입법 개념의 혼란이 더욱 크다고 할 수 있다.

전통적인 의미에서 입법이라는 용어는 일반적·추상적 법규범의 정립이라는 의미로 사용되어 왔다. 이러한 관점에서 보자면, 법률의 제정이나 개정뿐만 아니라, 헌법의 제정과 개정, 그리고 각종 명령이나 규칙, 조례 등의 제정과 개정들 또한 입법에 속하는 것으로 볼 수 있을 것이다. 그 결과 행정입법, 사법입법, 자치입법이라는 용어를 사용할 수 있게 된 것이다. 그러나 입법권에 대한 이러한 설명에 대해서는, 헌법 제40조의 입법개념을 이와 같은 의미로 이해할 수 없다는 것을 전제로 반대의 의견들이 제기된다.⁵²⁾ 주로 이러

52) 장영수, “헌법 제40조와 입법의 개념”, 『고시연구』, 2002, 27면.

한 이의제기는 입법의 대상으로서의 법률의 개념과 관련한 논의에 기반을 두고 있다.⁵³⁾ 따라서 법률의 개념과 관련하여 논의되고 있는 형식설과 실질설의 내용은 그대로 형식적 의미의 입법 그리고 실질적 의미의 입법의 논의로 이어진다고 할 수 있다.

형식설과 실질설에 대하여 우선 간략히 설명하면 다음과 같다. 형식설은 입법의 의미를 국가가 형식적 의미의 법률을 제정하는 작용⁵⁴⁾이라고 보는 반면, 실질설은 강학상의 입법 개념에 기초하여 국가기관이 일반적·추상적인 성문법규범을 정립하는 작용이라고 이해되고 있다. 특히 후자인 실질설에서는 이와 같은 법규범 정립 작용은 모든 추상적 법규범의 정립을 의미하는 것은 아니기 때문에 헌법이 특별한 규정을 두고 있지 않고 있는 경우에는 의회가 추상적 법규범의 정립을 담당한다는 의미에서 국회입법의 원칙을 규정한 것으로 설명한다.⁵⁵⁾

이러한 양 학설의 대립과는 약간 다른 입장에서, 입법은 원칙적으로는 형식적 의미의 법률제정권으로 이해될 수는 있지만, 그 안에 실질적인 의미의 입법이 내포되어 있다는 점을 강조하는 절충설⁵⁶⁾의 주장도 있으며, 또한 실질설과 유사한 입장을 가지고 있기는 하지만 ‘국회중심입법의 원칙’이라는 것을 주장하면서 이러한 형식설과 실질설의 논의는 지양되어야 한다고 주장하는 학설⁵⁷⁾도 존재한다. 사실상 이러한 양자의 절충설적 입장 중 전자는 형식설, 후자는 실질설의 맥락이라고 이해될 수 있을 것이다. 그러나 형식설은 국가가 입법권의 행사를 통해 제정한 것이 법률이고, 또한 그 법률을 제정하는 권한이 입법이라는 식의 순환논법에 빠져있는 것이라는 비판이 제기되고 있으며, 실질설에 대해

53) 박영도, 『입법학입문』(한국법제연구원, 2008), 57면; 하지만 장영수 교수의 경우 이중적 법률 개념이 현대사회에서는 더 이상 의미를 갖지 않음으로 실질설 및 형식설에 기반 한 법률의 개념에 대한 의견대립은 그 출발에서부터 문제가 있으며, 또한 입법 개념의 문제와 법률 개념의 문제는 다른 차원의 문제라고 주장한다. 즉 입법 개념은 어디까지나 국가권력의 분립에 따른 국가기능의 하나로서 문제되는 것이며, 법률은 입법기능의 산물일 뿐이라고 주장한다. 장영수, 앞의 논문, 33면.

54) 김철수, 『헌법학개론』(박영사, 2002), 1026면.

55) 권영성, 『헌법학원론』(법문사, 2002), 743면.

56) 구병삭, 『헌법학II』(박영사, 1983), 718면.

57) 허영, 『한국헌법론』(박영사, 2002), 855면.

서는 추상적 법규범의 정립 가운데서 국회에 속하는 것과 국회에 속하지 않는 것을 구별하는 구체적 기준을 분명하게 제시하지 못하고 있다는 비판이 제기된다.⁵⁸⁾

2. 입헌주의와 입법의 개념

이상과 같은 입법 및 법률 개념에 대한 논의는 다분히 헌법상 제도를 전제로 한 논의라고 할 수 있다.⁵⁹⁾ 이러한 제도적인 측면에서의 접근방식은 입헌주의와 매우 밀접한 관련성을 가지고 있다. 입헌주의는 입법자의 행위규범으로서 역할을 하는 것이고, 또한 입헌주의 개념의 기본적인 핵심은 독재 및 전제정치를 방지하는 데 있다. 이러한 견지에서, 입법이라는 것은 이러한 입헌주의의 이념 속에서 이루어지는 것이고, 이러한 입헌주의에 근거한 국가권력의 작용은 민주적으로 선출된 기관이 제정한 법률에 의거하여 이행되어야 한다는 제도적 견지에서 이루어지는 것이 바로 입법이다. 결과적으로 기존 입법의 개념 논의의 기반이 되는 이중적 법률 개념은 이러한 입헌주의적인 논의를 배경으로 한 것이라고 할 수 있다.

(1) 입헌주의

입헌주의의 개념부터 살펴볼 필요가 있을 것이다. 일반적인 설명에 따르자면, 근대 이후 서구에서 개발된 삼권분립, 기본권 보장, 국민주권, 사법심사 등을 근간으로 하는 제도적 장치들이 입헌주의의 핵심내용을 이룬다고 설명되고 있다. 그러나 모든 역사적 산물들이 그러한 것처럼 이러한 개념을 명확히 확정하는 것은 어려운 일이라고 할 수 있다.⁶⁰⁾

58) 장영수, 앞의 논문, 27면; 장영수 교수는 문제의 핵심이 결국 입법부인 국회의 권한범위의 문제임에도 불구하고, 권력분립과의 연관성을 분명히 하지 않은 가운데 이중적 법률개념에 기초한 형식설, 실질설 등의 대립으로 인하여 혼란이 가중되고 있다고 주장한다.

59) 박영도, 앞의 책, 58면; 갈봉근, “헌법상 법률개념의 재검토(상)”, 『고시연구』, 1985. 9, 77면.

60) Louis Henkin, “A New Birth of Constitutionalism: Genetic Influences and Genetic Defects”, in Michel Rosenfeld (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy* (Duke University Press, 1994), 40면.

함재학 교수의 설명에 따르자면, 입헌주의는 근대 이전부터 민주주의와는 별도로, 또한 사법심사와는 무관하게 논의되어 왔다고 한다. 즉 서양의 정치사상사를 보면 군주주권에 대해 아무도 의심하지 않던 시기에도 입헌주의는 정치철학적 주제였으며, 또한 미국의 마셜 대법관이 사법심사라는 제도를 발명하였던 19세기 초보다 훨씬 전인 중세시대에도 입헌주의가 논의되었다는 것을 기억할 필요가 있다고 주장한다. 이런 취지에서 영국의 경우만 하더라도 사법심사나 성문헌법이 없어도 “고래(古來)의 헌법”(ancient constitution)이라는 규범을 기준삼아 왕에게 허용되는 행위와 허용되지 않는 행위를 판단하였고, 이에 대해서 누구도 이를 입헌주의라고 부르는 데 장애를 느끼지 않는다고 한다.⁶¹⁾ 이러한 견지에서, 오늘날 입헌주의의 개념에 있어 민주주의, 법치주의, 기본권 사상 등은 모두 정치권력이 무제한으로 확대되고 자의적으로 행사되는 것을 막기 위한 이론적인 도구,⁶²⁾ 좀 더 정확히는 ‘근대적’ 도구로서의 위치를 가진다고 할 수 있다. 즉 입헌주의 개념의 기본적인 핵심은 독재 내지 전제정치를 방지하는 것이라고 할 수 있는 것이다.⁶³⁾

입헌주의에 관한 최근 논의를 중심에 놓고 보자면, 사법심사제도를 근간으로 하여 입헌주의의 개념을 기초하는 법적 입헌주의(legal constitutionalism), 반면 사법심사제도가 아니더라도 정치권력을 제한하고 나아가 정당한 권력과 그렇지 않은 권력을 구별할 수 있는 준거를 제공해 주는 규범의 존재를 긍정하는 정치적 입헌주의(political constitutionalism)로 구분될 수 있겠다.

(2) 법적 입헌주의에서 정치적 입헌주의로의 전환

이러한 법적 입헌주의와 정치적 입헌주의의 대립은 기존에 진행되어 오던 자유주의적 입헌주의와 공화주의적 입헌주의의 논의 맥락과 유사하다.⁶⁴⁾ 이러한 논의에 기반하여 법

61) 함재학, “유교전통 안에서의 입헌주의 담론”, 『법철학연구』 제9권 제2호, 2006, 180면; 입헌주의의 역사에 대한 고전으로는 Charles McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Cornell University Press, 1947) 참조.

62) 함재학, 앞의 논문, 181면.

63) Charles McIlwain, 앞의 책, 21면.

64) 이러한 공화주의의 대립적 지형에 대한 명확한 설명으로는 곽준혁, “민주주의와 공화주의: 헌정체제의 두 가지 원칙”, 『한국정치학회보』 제39집 제3호, 2005, 38-40면; 김비환 교수의 논의에 따르면, 입헌(민주)주의를 세 가지

적 입헌주의와 정치적 입헌주의에 대해 설명하면 다음과 같다.

첫째, 법적 입헌주의는 전통적으로 법의 지배로 정의되는 자의적이고 전제적 권력의 사용을 방지한다는 헌법의 일반적 목적을 정부의 권한 제한과 연관시키는 경향이 있다. 이러한 경향은 인간의 기본권은 천부적이고 전정치적이며 보편적이라는 자유주의적 신념에서 비롯된 것으로, 헌법은 절차와 권리의 법적 총체로 인식되고, 그 결과 헌법의 주요한 기능은 국가의 행위를 억제하는 데 초점이 맞추어진다.⁶⁵⁾ 반면, 정치적 입헌주의는 정치적 권위를 법을 통해 제한하기보다 시민적 견제력을 통해 통제하는 데 초점을 둔다. 이러한 해법은 공화주의적 경향과 연결되어 인간의 권리는 천부적이거나 전정치적인 것이 아니라 구성원들에 의해 성취되고 토론을 통해 구성되는 사회적 실체로 간주되는 경향에서 비롯된다.⁶⁶⁾

둘째, 법적 입헌주의는 정치에 대한 법의 우위를 확보하는 제도를 선호함으로써 민주주의와 일정정도 긴장관계를 유지하려고 하는 반면, 정치적 입헌주의는 법이 정치의 틀을 짜는 것이 아니라 정치로부터 법이 형성된다는 견지하에 민주주의를 적극적으로 수용하려고 한다는 차이점이 있다. 이러한 측면에서 보자면, 정치적 입헌주의는 그 어떤 것도 공적토론과 감시로부터 독립할 수 없다는 점에서, 그리고 주어진 정치제도의 틀 안에서 변화를 수용하는 것이 아니라 지속적으로 나타나는 변화의 요구들이 합의된 절차와 방법 까지도 바꾸어 버릴 수 있다는 점에서 민주주의와 적극적으로 결합된다.⁶⁷⁾

로 분류한다. (i) 형식적 법의 지배에 입각한 입헌주의(A. V. Dicey, F. A. Hayek), (ii) 실질적 법의 지배에 기초한 입헌주의(J. Rawls, R. Dworkin), (iii) 공화주의적 또는 정치적 입헌주의(B. Ackerman, R. Bellamy)가 그것이다. 이러한 논의에 따르면, 마지막 세 번째의 견해를 가진 학자들은 아리스토텔레스와 루소 그리고 아렌트로 이어지는 공화주의적 전통에 충실하게 사회를 정치적으로 구성된 질서로 간주하는 경향을 공유한다고 한다. 김비환, “현대자유주의에서 법의 지배와 민주주의의 관계: 입헌민주주의의 스펙트럼”, 『법철학연구』 제9권 제2호, 2006, 134면 이하; 결과적으로 공화주의의 이론적 입장에서 서 있는 벨라미(R. Bellamy)의 견해에서 본다면, 법적 입헌주의와 정치적 입헌주의의 맥락은 자유주의적 입헌주의와 공화주의적 입헌주의의 대립의 맥락과 유사하다. 이는 특히 최근 그의 저술인 Richard Bellamy, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge University Press, 2007)의 내용을 보면 파악할 수 있다.

65) 이러한 자유주의 법체계에 대한 미국 비판법학의 비판에 대해서는 김정오, “자유주의 법체계에 대한 구조적 분석과 비판: 던컨 케네디의 비판법담론을 중심으로”, 『연세법학연구』 제3권, 1992 참조.

66) 박준혁, 앞의 논문, 39면.

67) 박준혁, 앞의 논문, 39-40면; 이러한 측면에서 정치적 입헌주의에서는 최근 한국에서도 문제시 되고 있는 민주

법적 입헌주의(legal constitutionalism)가 배경으로 하는 두 가지 주장은 다음과 같다.

- (i) 관심과 존중에 대한 평등이라는 민주적 이상에 충실한 사회가 반드시 성취해야 할 실체적인 결과들에 대한 합리적 합의(rational consensus)에 우리가 도달할 수 있다. 이러한 결과들은 인권이라는 용어로 가장 잘 표현되고 있으며, 민주적 사회의 근간을 이루는 법을 형성한다.
- (ii) 사법 절차(judicial process)는 이러한 결과들을 확인하는 데 있어 민주적 절차에 비해 더욱 신뢰할 만하다.⁶⁸⁾

우선, 법적 입헌주의의 첫 번째 배경적 주장은 다음과 같은 점에서 문제가 있다. 공정하고 잘 질서 잡혀진 사회라는 정합적(coherent)이면서도 규범적으로 매력적인 비전을 형성하고자 하는 일은 의심할 여지없이 위대한 노력이라고 할 수 있다. 그러나 역사적으로 볼 때, 권리와 평등에 관한 진실한 이론을 확인하고, 그것의 진실성을 다른 사람들에게 확신시킬 수 있는 우리들의 능력에는 한계가 있다는 사실을 확인할 수 있다. 특히 이러한 문제들은 민주적 정의에 대한 우리들의 선호되는 이상을 촉진할 정책의 개발 문제에 복잡하게 될 경우 더욱 배가되기 쉽다. 이는 사회·경제적 삶에 있어서의 원인과 효과의 복잡성으로부터 발생하는 것이라고 할 수 있다. 결과적으로, 주어진 기준에서의 결과가 무엇인지를 판단하는 것은 어렵게 될 것이다. 주어진 가치와 관련하여 어떤 정책들이 도출될 수 있는지를 특정 하는 어려움뿐만 아니라, 이러한 가치들의 속성과 관련한 불일치들로 인하여 그러한 가치들을 가장 잘 실현시켜줄 정치적, 사회적 그리고 경제적 조건들을 확인하는 것은 매우 어려운 문제가 된다.⁶⁹⁾

법적 입헌주의의 첫 번째 주장과 관련한 이상과 같은 문제들은, 두 번째 주장인 헌법 재판관들의 책임과 관련한 의혹들을 불러일으킨다. 만일 정의와 그것의 의미들에 관한 합당한 불일치들(reasonable disagreements)을 고려한다면, 판사들이 특정 환경 속에서 민주

주요와 입헌주의의 대립관계에 대한 논의에 있어, 그것을 대립적으로 바라보는 것이 아니라, 입헌주의의 내부에 민주주의를 수용하는 방식으로 전개된다.

68) Richard Bellamy, 앞의 책, 3면.

69) Richard Bellamy, 앞의 책, 3면.

적 정의가 요구하는 것과 관련한 올바른 관점위에 그들의 관점을 근거 지을 것이라고 보장하기는 힘들다.⁷⁰⁾ 플라톤부터 롤즈에 이르기까지의 정치철학자들이 실패해 온 지점에서 그들이 성공할 수 있다고 믿는 데에는 어떠한 좋은 근거도 존재하지 않는다. 기껏해야, 법적 입헌주의자들이 주장할 수 있는 것은 민주적 정치가 제공할 수 있는 것을 넘어서는 권리와 평등을 둘러싸고 있는 불일치와의 충돌과 관련하여 좀 더 양심적이고 좀 더 사려 깊은 중재(조정)를 제공해주는 것이 법원이라는 것이다. 이러한 비판과 함께 정치적 입헌주의에서는 그 주된 관심을 결과에서 절차로 이동시키며, 또한 민주적 사회 내부에서 다소 차별성을 지니는 헌법 관념을 제안한다. 즉 헌법이라는 것은 민주적 가치들이라는 실체를 보유하고 있는 것이 아니라, 민주적 가치들의 속성과 의미들에 관한 불일치를 해결하기 위한 절차로 생각하는 것이다. 이는 관점들과 이익들에 동등한 관심과 존중을 부여해 주는 바탕 위에서 의 분쟁에 있어 그러한 관점들과 이익들을 지속적이고 비편파적으로 형량(weigh)하는 방식이다. 그러한 헌법은, 민주적 사회를 어떻게 구성할 것인가에 대한 근본적인 답변의 원천이라기보다는, 오히려 민주적인 방식으로 사회적인 분배(arrangements)에 대한 집단적인 결정에 도달하기 위한 근본적인 구조를 나타낸다. 다시 말하자면, 그들의 집단적 이익을 추구하는 가장 좋은 방법을 결정하게 될 경우, 시민들을 그들의 관심들이 동등하게 존중받을 수 있도록 할 자격이 주어진 것으로 취급하는 것을 말한다.⁷¹⁾

70) 이 지점에 대해서는 공화주의적 입헌주의를 주장하는 견해들 간에도 일정부분 이견들이 존재한다. 우선 애커만(B. Ackermann)의 경우 정치적 참여를 구성적 정치(constitutional politics)와 규범적 정치(normal politics)로 구분한 연후에, 건국, 내란 그리고 뉴딜과 같이 특별한 구성적 정치의 시기에 분출하는 인민의 집단적 심의를 통해 미국헌법이 새롭게 해석되어 왔음을 부각시킨다. 그리고 규범적 정치는 구성적 정치시기에 확립된 입헌체제 하에서 진행되기 때문에 이를 보호할 수 있는 대법원의 역할에 상당한 비중을 둔다. 물론 이러한 대법원 판사들의 역할은 시민들이 헌법을 개혁할 충분한 준비가 될 때까지 현재의 상태를 유지하는 것이지, 그러한 헌법을 쇄신할 수 있는 권한까지 주어지는 것은 아니다. Bruce Ackermann, *We the People: Foundations* (Harvard University Press, 1993); 선스타인(C. Sunstein)과 마이클만(F. Micheman)은 공통적으로 집단적 대화 또는 토의를 통한 공공선의 발견을 강조하지만 이들은 다원성에 둔감했던 옛 공화주의의 위험성을 경계한다. 따라서 사회적 문제들에 대한 공화주의적 심의절차에 다양한 시각과 입장의 참여들을 독려함으로써 옛 공화주의와 자신들의 공화주의를 차별화시키려고 노력한다. 이들에게는 공화주의적 시민권(citizenship) 개념이 공통의 토대로 등장한다. 선스타인의 경우 법원은 입법부에서 일어나는 공화주의 정치를 감시하는 역할을 한다고 하고, 마이클만의 경우 법원은 인민이 정치에 직접 참여하는 공화주의 국가가 자기부정적인 정치로 나가지 않도록 보호하는 역할을 할 수 있다고 주장한다. Frank Micheman, "Law's Republic", *Yale Law Journal* 97 (1988); Cass Sunstein, "Beyond the Republican Revival", *Yale Law Journal* 97 (1988) 참조.

71) Richard Bellamy, 앞의 책, 4면.

정치적 입헌주의는 이러한 두 번째의 접근을 구체화시키고, 법적 입헌주의의 주장에 대응하는 두 가지의 주장을 제기한다.

- (i) 우리들은 동등한 관심과 존중이라는 민주적 이상들에 전념하는 사회가 성취해야만 하는 실체적 결과들에 대하여 합당한 불일치를 보일 수 있다.
- (ii) 이러한 불일치를 해결하는 데 있어 민주적 절차는 사법적 절차에 비해 더욱 정당하고 효과적이다.⁷²⁾

엄밀한 의미에서의 민주주의보다 더욱 포괄적이고 비편파적인 공적 추론(public reasoning)의 한 형태를 나타내주는 사법적 주장들은 이론과 실제 양 측면에서 모두 논쟁의 대상이 된다. 공중(the public)이 동등한 것으로 고려되어질 수 있고, 다양한 권리들과 이익들이 동등한 관심과 존중의 대상으로 고려될 수 있는 것은, 오직 그들 스스로가 민주적 절차 속에서 사고하는 경우라고 할 수 있다. 1인 1투표제는 시민들에게 대체적으로 동등한 정치적 자원들을 제공해 준다. 즉 다수결 규칙에 의한 결정은 그들의 견해를 공평하고 비편파적으로 취급한다. 또한 선거 및 의회에 있어서의 정당들간의 경쟁은, 타협의 구성을 통하여 상호인식을 촉진함으로써 다양한 입장들이 상호 경청될 수 있도록 하는 권력의 균형을 제도화 한다. 이러한 정치적 관념에 따르면, 민주적 절차는 바로 헌법이다. 그것은 적법절차(due process)를 제공한다는 측면에서 조직적이고(constitutional)이고, 그 스스로를 재구성할 수 있다는 측면에서 구성적(constitutive)이다.⁷³⁾

이러한 주장들의 이면에는 네 가지의 ‘정치적인 것(the political)’⁷⁴⁾에 대한 관념들이

72) Richard Bellamy, 앞의 책, 5면.

73) Richard Bellamy, 앞의 책, 4-5면.

74) 이러한 ‘정치적인 것’이라는 개념을 사용한 학자로 가장 잘 알려진 것은 무페(Chantal Mouffe)이다. 그녀는 합리성이 심의 및 토의의 출발점이라는 관념 자체를 거부한다. 정치적 공동체가 성립될 수 있는 안정적이며 보편적인 토대를 찾고자 하는 것은 잘못되고 위험한 노력이다. ‘정치적인 것’은 도덕적 추론 양식에 의해 파악 가능하거나 단일한 공간의 한계 속에 놓이는 것이 아니다. ‘친구’와 ‘적’의 정식화를 통해 파악되는 정치는 사회 전반에 걸쳐 다양한 방식으로 발생하기 때문이다. ‘정치적인 것’은 ‘사회적인 것’의 존재론적 조건이며, 끊임없이 결합하는 계기라고 할 수 있다. 이러한 무페의 입장에서는 자유주의자들이 정치적인 것의 의미를 제대로 파악하지 못하였기에 자유로운 토론에 기초한 합리적이고 보편적인 합의가 가능하다고 믿는다고 본다. 이러한 내용들을 파악할 수 있는 문헌으로는 Chantal Mouffe, *The Democratic Paradox*(Verso, 2000); 이행 역, 『민주주의의 역설』(인가사랑, 2006), 그리고 Chantal Mouffe, *The Return of the Political*(Verso, 1993); 이보경 역, 『정치적인 것의 귀환』(후마니타스, 2007)이 있다.

존재한다. 첫째, 헌법은 제레미 왈드런(Jeremy Waldron)이 ‘정치적 환경(the circumstances of politics)’이라고 언급해 온 것⁷⁵⁾에 대한 대응을 제공한다. 즉 그러한 환경은 옳은 것과 좋은 것 모두에 대한 의견이 일치하지는 않지만, 그럼에도 불구하고 이러한 문제들에 대하여 집단적인 결정이 필요한 경우의 환경을 의미한다. 결과적으로 헌법은 근본적인 법 또는 규범으로 취급되어질 수 없다. 오히려 그것인 우리들의 불일치를 해결해 주기위한 근본적 구조(framework)를 제공해 준다. 물론 이러한 구조도 또한 정치적인 토론의 주제가 될 수 있는 것이다. 둘째, 헌법은 법적 체계라기보다는 정치적인 것으로 정의될 수 있으며, 특히 정치적 권력이 조직되고 분할되는 방식과 관련된 것이다. 이러한 접근방식은 한 측면에서 공화주의적 전통과 그것의 자기정부(self-government)에 대한 강조에 대해 재차 귀를 기울이게 되고, 다른 측면에서는 다른 사람들의 자의적인 규칙에 의한 지배를 극복하는 메커니즘으로서의 권력의 균형에 귀를 기울이게 한다. 셋째, 공법의 정치적인 측면을 부각시킨다. 이는 마틴 샤피로(Martin Shapiro)가 제시한 정치적 법리학(political jurisprudence)⁷⁶⁾과 유관성을 가진다. 이는 법이라는 것을 민주적 정치만큼이나 정치적으로 기능하는 것으로 파악한다. 마지막으로, 민주적 정치 체계에 대한 규범적 설명을 제공한다. 특히 그것은 현실적인 민주적 절차라는 것이 어떻게 매력적인 규범적 방식으로 작동하는가를 보여준다. 이는 입법이라는 것이 모든 것이 동등하게 다루어지도록 구조화되게 함으로써 권리와 법의 지배를 존중하는 헌법적 결과물들을 생산해 내기 위한 것이다.⁷⁷⁾

법적 입헌주의자들은 어떠한 헌법도 시민들이 그것에 공감하지 않으면 더 이상 생존할 수 없다는 점을 인식하고 있다. 조셉 라즈(Joseph Raz)는 헌법이라는 것이, 그것의 주요 규정들이 공통의 이데올로기(common ideology)로서의 일반적 동의를 명령함으로써, 변호사의 법으로서 뿐만 아니라 민중들(the people)의 법으로서 어떻게 역할을 하는지에 대해서 설명한다.⁷⁸⁾ 이와 유사한 맥락에서 위르겐 하버마스(Jürgen Habermas)는 헌법적 애국

75) Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (Oxford University Press, 1999), 107~118면.

76) Martin Shapiro, “Political Jurisprudence”, *Kentucky Law Journal*, 52 (1964), 294~345면; 또한 이와 관련된 문헌으로는 Martin Shapiro & Alec Stone Sweet, *On Law, Politics, & Judicialization* (Oxford University Press, 2002).

77) Richard Bellamy, 앞의 책, 5면.

78) Joseph Raz, “On the Authority and Interpretation of Constitutions”, in Alexander(ed.), *Constitutionalism: Philoso-*

주의(constitutional patriotism)에 모두가 함께 국가에 구속되어지고 있는 민주적 사회의 구성원들에 대해서 언급한다. 그러나 이러한 이론가들은 이러한 도덕적 연계를, 민주적 입법에 대한 두터운 헌법적 절차(thick constitutional process)보다는, 사법심사에 의해 결정되어지는 것으로서의 권리에 관한 얇은 헌법(thin constitution)에 위치시킨다.⁷⁹⁾ 만일 우리가 권리의 근거와 태도에 대하여 견해의 일치를 보지 못한다면, 그러한 관점의 부과는 시민들을 통합시키기보다는 분열시킬 가능성이 더 높다(권리 침해에 대한 사법적 결정을 통하여 형성된 사회적 분열). 이와 달리 정치적 입헌주의는 공정한 사회 질서를 구성하기 위한 집단적 노력이라는 측면에서 모든 시민들을 동등한 참여자들로 바라봄으로써 민주적 성격을 가지는 공적 문화를 구축하기 위한 임무를 요청한다. 시민들은 그들이 일부 발언권을 향유해 왔다는 견지에서 법과 더욱더 친밀함을 느낄 가능성이 있다. 그러한 발언권은 대부분의 다른 사람들이 발언하는 내용에 의해서 매우 비중이 작을 수도 있고, 또한 비중이 더 클 수도 있다. 그러나 다른 사람들과 동등하게 발언권을 가질 자격은 권리의 보유자로서 평가받는 데 있어서의 핵심이라고 할 수 있다. 결론적으로, 법적 입헌주의자들에 의해 요구되어지는 포괄적인 측면에서의 민주적 사회, 권리와 평등 존중의 관점은 민주주의 그 자체에 내포되어 있는 정치적 헌법으로부터 출발하는 것이다.⁸⁰⁾

3. 이중적 법률개념의 재전유 필요성

(1) 법적 입헌주의에 입각한 이해방식

이상의 내용을 정리하자면 입헌주의는 이념형적으로 크게 두 가지로 분류된다. 헌법 그 자체를 절차 및 권리와 관계된 법적 총체로 이해하는 ‘법적 입헌주의’, 그리고 정치적 권위를 법을 통해 제한하기 보다는 시민적 견제력을 통해 통제하는 데 초점을 두고 있는 ‘정치적 입헌주의’이다. 법률 개념에 관한 형식설과 실질설의 대립은 사실상 ‘법적 입헌주

phical Foundations (Cambridge University Press, 1998), 154면.

79) Richard Bellamy, 앞의 책, 6면.

80) Richard Bellamy, 앞의 책, 7면.

의' 맥락에 그 기반을 두고 있다고 볼 수 있다. 그 이유는 독재 및 전제정치 방지를 위하여 국민의 기본권 제한은 의회에서 제정한 법률에 의해서만 가능하다는 측면에서 접근하여 결과적으로는 법(률)을 통한 정치적 권위의 제한을 강조하는 입장(법적 입헌주의)에 서게 될 때, 앞서 언급한 바와 같은 제도적인 측면을 강조하게 되기 때문이다. 즉 의회에서 만든 것만이 진정한 법(률)이라는 사고방식을 말한다. 이러한 법적 입헌주의의 입장에서 서게 되면, 법률 그 자체가 중요한 의미를 가지게 되고, 그 결과 입법은 궁극적으로 의회개혁식적 법률을 제정하는 행위라는 관점을 취하게 된다. 따라서 기존의 입법에 대한 논의가 형식설과 실질설이라는 이중적 법률개념에 근거할 수밖에 없게 되는 결과에 도달한다.

법적 입헌주의의 입장에서는 민주적 이상에 충실한 사회가 반드시 도달해야 할 필연적인 '합리적 합의'를 전제로 한다. 이러한 합의의 결과는 각 개인이 가지는 '권리'와 그 보호를 규정한 '법(률)'로 귀결된다. 따라서 법적 입헌주의의 입장은 합리적 합의의 결과들을 확인하는 데 있어, 당파적 이해관계에 치우칠 수 있는 정치적 절차보다는, 객관적으로 종합적 판단을 할 수 있는 사법적 절차를 신뢰한다. 그 결과 사법심사 또는 위헌법률심판에 대하여 상당한 신뢰를 가지게 된다. 그러나 입법의 문제에 있어서는 가치의 통약 불가능성 또는 도덕적 불일치로 인하여, 합리적 합의라는 것이 이루어지기 힘든 측면이 있는 것이 현실이다. 이러한 상황에서 법적 입헌주의는 본질적이고 객관적으로 의회가 도달해야 하는 법률적 내용이 존재하며, 만일 의회가 당파적·정치적 이해관계로 인하여 이러한 객관적 결론에 도달하지 못할 경우, 추후 국가의 사법적 기능이 이의 위헌성 여부를 결정할 수 있다는 결론으로 귀결된다.

그렇다면 종래 입법학 연구에서는 입법이라는 것을 어떻게 바라보고 있을까? 기본적으로는 입법학에 대해 다루고 있는 대부분의 저술에서는 다분히 법, 법률 그리고 법규범의 정립 및 제정이라는 용어를 혼합적으로 사용하고 있기는 하지만, 기본적으로 의회를 중심으로 그러한 입법의 문제를 바라보고 있는 것으로 판단된다. 그러나 논자에 따라서는 위임입법 및 행정입법까지도 그 대상영역에 포괄하는 듯한 표현을 하고 있다. 즉 입법의 의미 자체에 대하여 다분히 모호한 규정을 취하면서도, 기본적으로 입법학에서의 입법이

라는 것은 근대 이후 입법을 행하는 핵심적 국가기관으로서의 의회를 전제로 논의를 전개하고 있는 것으로 판단된다.

최운철 교수의 경우 카르펜 교수의 논의를 인용하면서, 다음과 같이 입법학의 연구 대상에 대하여 언급하고 있다.

입법학은 법과 법률의 개념 및 관계, 입법자, 입법절차 그리고 이러한 절차의 생산물로서의 법률을 포함하여 입법과 관련한 제문제를 그 연구대상으로 한다. ……그러므로 입법학의 연구범위는 단순히 형식적 의미의 법률에 그치지 않고 법규범들 모두에 미치며, 나아가 법규범을 둘러싼 제반 환경 모두가 입법학연구자의 관심대상이 될 수밖에 없다.⁸¹⁾

그러나 이러한 개념 정의에도 불구하고, 사실상 이후 전개되고 있는 상당부분의 논의는 의회에서의 입법자의 문제를 중심으로 논의를 전개하고 있다.

최대권 교수도 마찬가지로, 전반적으로는 의회에서의 입법의 문제에 치중하고 있으면서도, 기본적으로 입법학에서의 입법의 개념에 행정입법을 포함하는 입장을 취한다.

입법이란 후술하는 바와 같이, 좁게는 입법권한을 가진, 국민을 대표하는 국가기관이 법을 제정하는 행위 또는 법제정행위의 결과를 의미한다. 넓게는 행정기관이나 지방자치단체의 법제정행위 또는 그 결과를 포함한다. 여기서는 행정입법을 포함한 넓은 의미의 입법을 우리의 고찰대상으로 삼으려고 한다. 여기서 제기하려는 법을 제정한다는 것은 무엇을 의미하는가, 입법의 지도원리는 무엇일까, 입법의 한계는 무엇인가, 법은 어떻게 만들어야 하는가와 같은 법적질문은 국회입법이나 행정입법에 공통적으로 타당하는 질문이기 때문이다.⁸²⁾

81) 최운철, “입법학 연구의 현황 및 전망”, 『입법정책』 제1권 제1호, 2007, 177면.

82) 최대권, “입법의 원칙”, 서울대학교 『법학』 제25권 제4호, 1984, 63면.

그러나 최대권 교수는 이후 논의 전개과정 속에서 입법이란 국민을 대표하는 국가기관(의회)이 법(rules of law)을 제정하는 행위 또는 법제정행위의 결과를 말한다고 정의하고, 광의의 측면에서 행정입법 및 자치단체입법을 포함한다고 서술하고 있다.⁸³⁾

이상의 논의를 정리해 보자면, 결국 기존의 입법학적 관점에서도 입법 개념의 본질적인 부분은 의회입법과 관련이 있는 것이며, 다만 행정입법이라는 것을 법제정이라는 공통점, 의회의 수권에 의한 입법작용이라는 기본적 관념에 착안하여 부수적인 입법의 문제로 논하고 있는 것이라고 할 수 있다. 결국 국내 입법학 연구에 있어서의 그간에 논해져 왔던 입법과 그 대상에 관한 주요한 논의지점들은 궁극적으로 법적 입헌주의 맥락에 입각한 것이었다고 평가할 수 있다.

실무적인 관점에서 법적 입헌주의의 입장이, 입법(행위)에 관한 관념에 있어 의회가 제정하는 법률을 중심에 놓고 판단하며, 이러한 법률의 수권을 받은 위임입법은 모법의 위임범위를 넘지 말아야 한다는 기본적 전제에는 크게 문제제기가 이루어지지 않을 수 있다. 그러나 문제는 우리나라의 경우 법률안의 입안 및 발의와 관련하여 의회뿐만 아니라 정부에게도 제출(발의) 권한이 주어지고 있는데, 이 경우 실질적으로는 정부가 입법(행위)의 중요 부분에서 기능을 수행한다는 점에 있다. 결국 법적 입헌주의 견지에서는 정부의 법안제출 이전의 단계에 관해서는 그 중요성을 각인하지 못하는 상황이 발생하게 된다. 따라서 정부입법의 단계까지 입법학 또는 입법이론의 이론적 시각에서 묶어 낼 수 있는 시각이 필요하다.

(2) 실질적 법률 개념 활용 필요성

선거를 통한 국회의 다원적 구성과 행정부의 구성은 매우 큰 차별성을 가진다. 다원적 국민들의 의사를 반영할 수 있는 의회 구성원의 선출방식은, 의회 절차 속에서 ‘불일치’적 입법 의지들을 의회 절차 속에서 동등하게 관심과 존중을 부여할 수 있는 기회를 제공해 준다. 그러나 정부입법 단계를 담당하는 행정부 구성에 있어서는 국민들의 다원적 입법의

83) 최대권, 앞의 논문, 65면.

지를 비례성 있게 반영할 수 있는 기회가 제공되지 않는다. 결론적으로 정부입법에 종사하는 행정 관료들은 그들 나름의 전문성을 가지고 입법적 판단에 임함에 있어 현장 참여자인 국민들의 다원적 입법외지를 민주적으로 반영하기 위한 노력이 필요하다고 할 수 있다. 물론 정부입법 과정을 거쳐 의회에 제출된 법률안은 종국적으로는 의회에서의 심의절차를 거치게 된다는 점은 인정되지만, 현재 법률안 발의 및 제출 건수를 감안해 볼 때, 사실상 세부적인 민주적 심의가 어렵다는 점에서 관련 입법정책의 입안단계에서부터 그것이 실질적 법률의 초안으로서 의미를 가진다는 점을 명확히 할 수 있도록 해야 한다.⁸⁴⁾

근대 시민사회가 발전하던 초기에만 해도, 법(률)이라는 것은 의회가 제정한 것이라는 관념이 지배적이지 않을 수 없었다. 이는 의회와 대립되는 행정부 또는 국왕으로부터 그들의 자의적인 권력 행사로 인한 기본권의 침해를 방지하기 위한 것이었다. 이러한 관점에서 보자면, 입법이라는 것은 의회에서 제정한 법률이 핵심을 이룬다고 보는 것이 옳을 것이다. 이러한 관점은 또한 앞서 논의한 바와 같은 이중적 법률 개념이 탄생하게 된 배경이기도 하다. 그러나 법과 정책의 긴밀한 연관성을 유도해 낸 신자유주의적 현상에 대처하기 위해, 현대사회에서는 규제완화 및 효율성의 관점이 요구되고 있다. 그 결과 입법학은 이러한 규제완화와 효율성의 문제에 대해 더욱 천착하고 있는 것이 오늘날의 상황이라고 할 수 있다.⁸⁵⁾ 또한 이러한 변화는 법률이 일반적으로 가진다고 여겨져 일반성 및 추상성에 대해서도 변화를 불러일으켜 처분적 법률⁸⁶⁾ 및 개별사건 법률⁸⁷⁾에 대해서도

84) 이러한 측면에서 미국 연방 행정절차법(APA)에서 규정하고 있는 규칙제정(rule-making)절차에서 요구되는 고지 및 의견서제출, 더 나아가서는 협의에 의한 규칙제정 절차 등도 고려할 필요성이 있다.

85) 이와 유사한 설명을 기반으로 현재 유럽의 입법학적 논제에 대한 개괄적인 설명을 한 문헌으로는 Ulrich Karpen, "On the State of Legislation Studies in Europe", *European Journal of Law Reform* VOL 7, No. 1/2 (2006) 을 참조.

86) 처분적 법률이란 일반적·추상적 사항을 규율하는 일반적 법률과는 달리, 직접 구체적 사건을 규율하거나 특정인에게만 적용되는 법률을 말한다. 우리 헌법은 처분적 법률에 대한 정의를 하고 있지 않음은 물론 처분적 법률의 입법을 금하는 명문의 규정이 없으나, 처분적 법률 금지의 원칙은 '법률은 일반적으로 적용되어야지 어떤 개별사건 내지 개별인에게만 적용되어서는 아니 된다는 법원칙'으로서 헌법상의 평등원칙에 근거하고 있는 것으로 풀이되고, 그 기본정신은 입법자에 대하여 기본권을 침해하는 법률은 일반적 성격을 가져야 한다는 형식을 요구함으로써 평등원칙 위반의 위험성을 입법과정에서 미리 제거하려는 데 있다. 오늘날 국민의 실질적 자유와 권리를 보장하려는 실질적 법치주의 및 사회적 법치국가의 요청에 부응하여 국가의 기능과 역할이 증대됨에 따라 일반 법률을 통하여 제대로 구현할 수 없는 국민의 생존과 복지 및 임기응변적 위기관리를 위한 필요에 의해 처분적 법률이 늘어가는 추세이나, 이는 국가적 배려를 필요로 하는 일부 국민에게 우선적 배려를 하는

과거와는 다르게 이해되고 있다. 즉 의회의 입법사항이 비약적으로 증대하면서 이러한 일반성 원리도 변화의 요구를 받고 있는 것이다.⁸⁸⁾

이러한 상황적 변화의 요구는, 입법이라는 문제를 논함에 있어 과거와 같이 의회에서 제정한 법률에 대한 논의만으로는 부족하다는 사실을 보여준다. 법률이라는 것 그 자체가 모든 입법적 요소와 의미들을 고려하여 규정할 수 없을 정도로 사회적 체계가 분화의 과정을 거쳤다고 할 수 있다. 따라서 좀 더 효율적이고 효과적인 입법이 이루어지기 위해서는 의회 발의 법률안은 물론이고, 정부가 의회에 제출하는 법률안들에 대한 사항들도 입법과정에 관한 분석에 있어 필수적으로 고려해야 한다. 따라서 입법과 입법과정에 대한 분석에 있어서는 정부입법에 관한 절차의 문제도 필수적으로 고려해야 한다. 정부제출 법률안은 그 자체로 (행)정부의 입법의견이 아니라 민주적이고 전문적인 검토 및 분석과정을 거친 결과물이어야 할 필요가 있다.

4. 입법절차 및 과정에 관한 헌법적 이해

(1) 헌법재판소의 입법절차 규정에 대한 이해

우리 헌법은 국회의 의사절차에 관한 기본원칙으로 제49조에서 ‘다수결의 원칙’을, 제50조에서 ‘회의공개’의 원칙’을 명시하고 있다. 헌법재판소는 일찍이 입법절차상의 하자에 관한 권한쟁의 사건에서 가결선평행위의 무효확인 청구 사건들을 통해서 위 규정을

것이 오히려 평등원칙의 실질적 구현이기 때문이다. 이처럼 국가가 국민의 사회적 기본권을 보장하기 위하여 처분적 법률을 제정하는 것은 합리적 범위 안에서 비교적 폭넓게 인정할 수 있을 것이다. 헌재 2008. 1. 10. 2007헌마1468, 판례집 20-1상, 1, 44-45 [위헌,기각]

87) 개별사건법률은 개별사건에만 적용되는 것이므로 원칙적으로 평등원칙에 위배되는 자의적인 규정이라는 강한 의심을 불러일으킨다. 그러나 개별사건법률금지의 원칙이 법률제정에 있어서 입법자가 평등원칙을 준수할 것을 요구하는 것이기 때문에, 특정규범이 개별사건법률에 해당한다 하여 곧바로 위헌을 뜻하는 것은 아니다. 비록 특정법률 또는 법률조항이 단지 하나의 사건만을 규율하려고 한다 하더라도 이러한 차별적 규율이 합리적인 이유로 정당화될 수 있는 경우에는 합헌적일 수 있다. 따라서 개별사건법률의 위헌 여부는, 그 형식만으로 가려지는 것이 아니라, 나아가 평등의 원칙이 추구하는 실질적 내용이 정당한지 아닌지를 따져야 비로소 가려진다. 헌재 1996. 2. 16, 96헌가2 등, 판례집 8-1, 51, 69-69 [합헌]

88) 이에 대해서는 박영도, 앞의 책, 86-96면; Ulrich Karpen, 앞의 논문, 62면 참조.

해석하고, 이를 통해 행위규범이자 통제규범으로 작동하는 헌법이 예정하는 입법절차에 대한 해석을 시도하고 있다. 헌법재판소의 의견은 특히 두 가지로 나뉘는데, (i) 헌법상의 입법절차 규정과 국회법 등의 입법절차 규정을 구분하여, 전자의 위반을 중시여기는 입장, (ii) 이러한 형식적 구분에 얽매이지 않고, 다소 실질적인 견지에서 중대성을 판단하는 입장이다. 특히 현재 1997. 7. 16. 96헌라2 사건에서 전자는 기각의견의 입장이고 후자는 인용의견의 입장으로 드러났으므로, 이하에서는 이를 각각 살펴보는 것을 통해서 현행 헌법상 입법절차에 대한 해석방식을 고찰하도록 하겠다.

1) 형식적 해석

가결선포행위의 무효확인 청구에 대한 기각의견은 다수의견으로서, 국회의 입법절차 위반여부를 판단하는 데 결정적인 논거를 제시해 주고 있다. 이 의견은 그 전제로서, 입법절차와 관련된 규범구조를 이원화하여 논의하고 있다. 국회의원과 국회의장간의 권한쟁의심판에서, 국회의장의 가결선포행위를 무효화시킬 수 있는지의 문제와 관련하여 지속적으로 표명되어지고 있는 기각의견에서는 행정법학에서의 중대명백설과 유사한 논의가 전개되고 있다. 이러한 견해는 한국의 헌정질서에 있어 헌법재판소가 입법절차의 핵심을 무엇이라고 판단하고 있는가의 문제와 결부되어 있는 것이기에 확인해 보아야 할 필요성이 있다.

국회의 입법과 관련하여 일부 국회의원들의 권한이 침해되었다 하더라도 그것이 입법절차에 관한 헌법의 규정을 명백히 위반한 흠에 해당하는 것이 아니라면 그 법률안의 가결선포행위를 무효로 볼 것은 아니라고 할 것인바, 우리 헌법은 국회의 의사절차에 관한 기본원칙으로 제49조에서 ‘다수결의 원칙’을, 제50조에서 ‘회의공개’의 원칙’을 각 선언하고 있으므로, 이 사건 법률안의 가결선포행위의 효력 유무는 결국 그 절차상에 위 헌법규정을 명백히 위반한 흠이 있는지 여부에 의하여 가려져야 할 것이다.⁸⁹⁾

89) 현재 1997. 7. 16. 96헌라2, 판례집 9-2, 152 [인용(권한침해),기각] 이와 동일한 논지로는 현재 2009. 10. 29. 2009헌라8·9·10(병합)의 신문법 가결선포행위에 대한 재판관 이동훈의 기각의견, 그리고 방송법 가결선포행위에 대한 재판관 민형기, 재판관 이동훈, 재판관 목영준의 기각의견. 현재 2009. 10. 29. 2009헌라8 등, 판례집 21-2하, 14 [인용(권한침해),기각,각하]

이상에 따르면, 입법절차상의 명백한 흠이 있는지 여부는 헌법상 규정되어 있는 다수결의 원칙과, 회의공개 원칙을 위반하였는지 여부에 기반하여 이루어져야 한다는 것이다. 이와 같은 논리적 기반 위에서 이 의견은 다음과 같은 결론을 내리고 있다.

청구인들은 위 본회의의 소집과정에서 상당수 국회의원들에 대하여 적법한 개회통지가 이루어지지 않았고 또 전격적인 개의로 말미암아 일반국민의 방청이나 언론의 취재도 사실상 곤란하였다는 점을 들어 이 사건 법률안이 입법절차에 관한 헌법의 규정을 위반하여 가결선포된 것이라고 주장하고 있으나, 이러한 문제는 모두 의사절차상의 국회법위반 여부나 의사절차의 적정성 여부에 관련된 것에 불과한 것으로 보아야 할 것이다.⁹⁰⁾

결과적으로 이 의견은 헌법상 규정되어 있는 다수결의 원칙과 회의공개 원칙에 형식적으로 위배되지만 않는다면, 국회법에 규정되어 있는 세부적인 의사절차에 관한 내용들에 대한 위반은 헌법재판소가 개입할 수 없다는 주장을 피력하고 있는 것이라고 판단된다. 이러한 입장은 형식적인 측면에서 단순히 헌법상의 ‘다수결 원칙’과 ‘회의 공개의 원칙’의 위반여부를 따진다는 점에서, 이는 마치 헌법적 합의를 통한 실체를 언급하고 있다고 판단된다. 특히 다른 국회법 등이 규정하고 있는 절차에 비하여 헌법상 규정되어 있는 다수결의 원칙과 회의공개 원칙을 ‘형식적인 측면’에서 더욱 비중 있게 취급한다는 점에서 그러하다.

그러나, 다수결의 원칙과 회의공개 원칙은 기본적으로 의회에서의 정상적인 심의절차, 좀 더 정확히는 질의·토론 절차가 이루어졌음을 전제로 하는 것이다. 우선, 다수결의 원칙에 있어, 불일치를 보이는 의견에 대해 동등한 존중과 관심의 표명은 다수결의 원칙 그 자체로부터가 아니라, 이에 선행하여 이루어지는 진지한 질의와 토론의 기회가 주어졌었는지의 여부에 따라 이루어지는 것이다. 또한 회의 공개의 원칙도 마찬가지로 단지 의회의 절차가 공개되었다는 사실만을 형식적으로 의미하는 것이 아니고, 정상적인 심의절차가 진행된다는 것이 전제로 될 때, 그러한 회의 공개의 원칙도 의미를 가지는 것이라고

90) 헌재 1997. 7. 16. 96헌라2, 판례집 9-2, 152 [인용(권한침해),기각]

할 수 있다. 이는 달리 표현하자면, 입법절차 속에서 정치적인 것의 의미, 또는 도덕적 불일치의 전제를 진지하게 고려하였는가의 여부에 따른 판단이어야 한다는 것을 의미한다.

이러한 측면에서 보면, 단순히 헌법상 입법절차 규정과 국회법 등의 입법절차 규정을 이원화 시키고, 헌법상 규정되어 있는 입법절차 관련 규정에 형식적인 측면에서 비중을 두어 판단하는 방식은 다소 무리가 있어 보인다. 따라서 입법절차의 하자에 관한 판단에 있어, 그것을 특정 절차적 규범에 대한 형식적인 기준에 의거하여 판단하려고보다는, 도덕적 불일치가 전제되어 있는 개별적인 의견들이 실제로 동등한 존중과 관심의 대상이 되었는지의 여부에 따라 판단할 필요성이 제기된다.⁹¹⁾

2) 중대성 판단

가결선포행위 무효확인 청구의 인용의견의 경우에도 기본적으로는 국회의 자율성 존제로 하여 논의를 전개하고 있다. 다만 그것의 논의 구조에 있어 앞서 언급한 기각의견과 같이, 헌법상 입법절차의 규정에 형식적인 측면에 비중을 두어 판단하는 것이 아니라, 실제 절차 운영에 있어 소수파의 의견들이 표명될 수 있는 기회가 있었는지의 여부, 즉 헌법상 다수결원리의 전제로서 질의·토론절차의 중요성을 강조하는 입장을 취한다.

의회주의의 기본원리의 하나인 다수결원리는 의사형성과정에서 소수파에게 토론에 참가하여 다수파의 견해를 비판하고 반대의견을 밝힐 수 있는 기회를 보장하여 다수파와 소수파가 공개적이고 합리적인 토론을 거쳐 다수의 의사로 결정한다는 데 그 정당성의 근거가 있는 것이다. 따라서 입법과정에서 소수파에게 출석할 기회를 주지 않고 토론과정을 거치지 아니한 채 다수파만으로 단독 처리하는 것은 다수결원리에 의한 의사결정이라고 볼 수 없다.⁹²⁾

91) 이와 유사한 입장은 다음과 같은 재판관 이재화, 재판관 조승형, 재판관 고중석의 인용의견에서도 발견된다. “헌법 제49조를 형식적으로 풀이하여 재적의원 과반수를 충족하는 다수파에게만 출석의 가능성을 준 다음 그들만의 회의로 국가의사를 결정하여도 헌법위반이 아니라고 해석하는 것은 의회민주주의의 기본원리인 공개와 토론의 원리 및 다수결원리의 정당성의 근거를 외면한 것이고, 복수정당제도를 채택하고 있는 헌법의 정신에 정면 배치될 뿐만 아니라 결과적으로 국민의 다원적 의사를 대표하는 국민대표기관으로서의 국회의 본질적 기능을 무너뜨리는 것이다.” 현재 1997. 7. 16. 96헌라2, 판례집 9-2, 152, 174-175 [인용(권한침해),기각]

92) 현재 1997. 7. 16. 96헌라2, 판례집 9-2, 152 [인용(권한침해),기각] 재판관 이재화, 재판관 조승형, 재판관 고중

다만, 이러한 인용의견의 경우, 국회의원과 국회의장간의 권한쟁의를 최초로 인정한 사안인 96헌라2 사건과 최근 소위 미디어법 판결이라고 불리는 2009헌라8·9·10(병합) 사건은, 양자 모두 이상에서 언급한 바와 같은 공통적인 전제에 기반하여 있으면서도, 약간의 논리상의 변화가 있었다고 판단된다. 우선, 96헌라2 사건에서 인용의견은 다음과 같은 입장을 견지한다.

헌법 제49조의 다수결원리를 구체화하는 규정으로 국회법은 제72조와 제76조에서 국회 본회의의 개의와 의사일정에 관한 규정을 두고 있는 것인데, 위에서 본 바와 같이 피청구인은 위 국회법 규정에 위반하여 청구인들에게 본회의 개의일시를 알리지 않음으로써 본회의에의 출석가능성을 배제한 가운데 본회의를 개의하여, 신한국당 소속의원들만 출석한 가운데 그들만의 표결로 이 사건 법률들이 가결되었음을 선포한 것이므로, 피청구인의 이 사건 법률안의 가결선포행위는 국회의원의 청구인들의 권한을 침해한 것임과 아울러 다수결원리를 규정한 헌법 제49조에 명백히 위반되는 것이라고 아니할 수 없다.⁹³⁾

이상의 인용의견은 국회법 등에서의 심의절차, 즉 질의 및 토론 절차를 헌법 제49조의 다수결의 원리의 전제로서 보고, 궁극적으로 이러한 심의절차가 제대로 이루어지지 않았기 때문에 헌법 제49조에 명백히 위반한 것이라는 논리를 가지고 있다. 즉 헌법 제49조의 위반여부와 관련하여 질의 및 토론 절차에서의 하자는 ‘명백한’ 위반인지를 판단하는 기준으로서 작용한다는 것이다.

이러한 인용의견과 공통의 전제 위에 있는 2009헌라8·9·10(병합) 사건의 인용의견은 다음과 같은 주장을 한다.

석의 인용의견. 이러한 취지의 견해는 2009헌라8·9·10(병합) 사건의 인용의견에도 나타난다. 즉 이 사건의 인용의견에서는 다음과 같이 주장한다. “대의제가 실질적인 정당성을 갖기 위해서는 국회의원들이 안전에 대한 심의(제안·질의·토론) 및 표결절차를 통하여 최선의 지혜를 수렴하여 국회의 의사를 결정하여야 하며(헌법 제49조), 국회의 심의(제안·질의·토론)와 표결절차는 회의방법에 의한 의사결정절차에서 생략할 수 없는 핵심절차이고, 대의제의 실질적 정당성을 확보하기 위한 요체이다.” 헌재 2009. 10. 29. 2009헌라8·9·10(병합) 재판관 조대현, 재판관 송두환의 인용의견. 헌재 2009. 10. 29. 2009헌라8 등, 판례집 21-2하, 14 [인용(권한침해),기각,각하]

93) 헌재 1997. 7. 16. 96헌라2, 판례집 9-2, 152 [인용(권한침해),기각] 재판관 이재화, 재판관 조승형, 재판관 고중석의 인용의견.

이 사건 신문법안이 경우에는 질의·토론절차가 생략된 점 외에도, 영상자료 검증 등 전체의 변론과정에서 드러난 바와 같이, 표결과정이 극도로 무질서하게 진행되어 표결절차의 공정성, 표결결과의 진정성 등을 의심하지 않을 수 없는 바, 혹여 이러한 사유 하나만으로 국회의 의결을 무효화시키는 것에 대하여는 국회의 의사절차 진행에 관한 자율권과의 관계에서 의문을 제기할 수도 있을 것이나, 위법안들에 대한 질의·토론 절차가 생략된 점 등과 결합하여 중대한 무효 사유를 구성하는 것이라고 볼 것이다.⁹⁴⁾

이상의 인용의견은 앞서 96헌라2 사건의 인용의견과는 달리, 헌법상의 절차 규정(헌법 제49조)의 위반 여부만을 따지는 것이 아니라, 국회법상 절차라고 할 수 있는 질의·토론 절차를 비롯하여, 여타의 표결절차상의 문제를 종합하여 ‘중대한’ 위반을 구성한다고 주장한다.

정리하자면, 입법절차상의 하자로 인한 가결선포행위의 무효확인에 관한 인용의견에 있어, 96헌라2 사건은 질의·토론 절차의 위반이 헌법 제49조의 다수결원리에 대한 위반의 명백성을 구성한다는 논리이고, 2009헌라8·9·10(병합) 사건은 질의·토론 절차의 위반을 비롯한 여타의 표결절차상의 문제 그 자체가 위반의 중대성을 구성한다는 논리이다.

그런데 96헌라2 사건의 인용의견이 명백성 판단을 하고 있다고 볼 수 있는 이유는 ‘명백히 위반한 흠’이라는 표현에 있다. 그러나 판결의 전체적인 맥락상 명백한 위반의 논의 대상을 헌법상 입법절차 규정에 한정하고 있으면서도, 질의·토론을 정상적으로 거치지 않았다는 측면에 초점을 맞추어 명백한 위반여부를 논하고 있다는 점에서, 이는 사실상 중대성을 판단하고 있는 것이 아닌가 하는 의문이 제기된다.

94) 헌재 2009. 10. 29. 2009헌라8 등, 판례집 21-2하, 14 [인용(권한침해),기각,각하] 이와 더불어, 이러한 논지는 방송법의 가결선포행위에 대해서도 그대로 나타난다. 즉 “방송법안의 경우에는 질의·토론 절차가 생략된 점 외에도 국회법 제92조(일사부재의)에 위반하여 청구인들의 심의·표결권을 침해한 점이 부가되어 있으므로, 그 위헌, 합법성이 더 중하다고 보지 않을 수 없다. 방송법안에 대한 표결절차가 국회법 제92조에 위반되었다는 것은 국회운영의 효율성에 관한 문제라 볼 수도 있어 그 자체만 가지고는 가결선포행위를 무효화시키는 사유로 삼기 어렵다고 볼 수도 있을 것이나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 방송법안에 대한 질의·토론 절차가 생략되어 심의·표결권을 침해한 절차의 하자가 이미 중대한 경우이므로 국회법 제92조 위반의 점도 부가적 이유로 삼아, 이를 종합하여 가결선포행위의 무효를 선언하여야 할 것이다”라고 언급한다.

우선 행정법학상의 중대명백설에서 명백성과 중대성의 의미를 확인해 보아야 할 필요성이 있다. 일반적으로 명백성은 위반의 존재가 당사자의 주관적 판단이나 법률전문가의 인식능력에 의해서가 아니라, 통상적인 주의력과 이해력을 갖춘 일반인의 판단에 따를 때 누구의 의심도 허용하지 않을 만큼 객관적으로 확실한가에 의해 결정되는 것으로 이해되고 있다. 또한 중대성이라 함은 행정행위의 발령 근거가 된 법규의 측면에서 위반이 중대하다는 것이 아니라, 당해 행정행위가 그 적법요건을 충족시키지 못함으로써 발생하게 되는 실질적·내용적 의미에서의 위반 결과가 중대하다는 의미이다.⁹⁵⁾ 이러한 견지에서 보면, 96헌라2의 인용의견이 제시하고 있는 논증의 방식은 헌법 제49조 다수결의 원리의 적법요건 위반 결과의 중대성을 타진하는 방식, 즉 중대성 판단의 의미를 가지고 있는 것이라고 판단된다.

이러한 측면에서 최근 소위 미디어법 판결인 2009헌라8·9·10(병합) 사건의 가결선포 행위 무효확인 청구에 나타난 인용의견은 설득력이 있다. 이 의견은 안건에 대한 심의절차(제안·질의·토론) 및 헌법 제49조에 의한 다수결의 원리에 의한 표결절차 등을 ‘종합’하여 반드시 준수하여야 할 핵심절차로 상정하고, 이의 위반이 중대한 무효사유를 구성한다고 의견을 제시하고 있다. 이는 앞서 기각의견과 96헌라2 사건의 인용의견이 헌법상 입법절차 규정인 헌법 제49조만을 준거기준으로 삼고 있는 점과 차이가 난다.

결과적으로 헌법상 입법절차 규정만을 준거기준으로 삼아 이의 위반여부를 형식적으로 검토하고 있는 96헌라2 사건 등의 기각의견이나, 헌법상 입법절차 규정인 다수결원리뿐만이 아니라 그것의 전제로서의 질의·토론절차의 중요성을 인식하면서도 궁극적으로는 헌법상 절차규정의 ‘명백한 위반 또는 흠결’ 여부로 귀속되고 마는 96헌라2의 인용의견은 다소 문제가 있어 보인다. 입법절차의 문제에 있어 궁극적으로 중요한 지점은 실질적으로 토론절차와 이에 근거한 다수결이 이루어진 것이냐의 여부, 즉 이러한 부분에 위반이 있을 경우 이를 중대한 위반으로 판단할 수 있는지의 여부가 논해져야 한다는 점이다.

95) 홍준형, “행정행위 무효이론의 재검토”, 『행정논총』 제36권 제1호, 1998, 197면.

이상과 같은 논의의 귀결은 사실상 행정법학에서 언급하고 있는 중대명백설과는 다소 차이가 있는 논리이다. 이 문제는 결국 행정법학 이론상의 중대명백설이 입법절차상의 하자 문제에 적용될 수 있는가의 문제와 결부되어 있다. 일반적으로 행정법학에서 중대명백설을 논하는 이유는 행정처분의 무효와 취소를 구분하는 실익과 관련이 있다. 그러나 입법의 문제에 있어서는 사실상 이러한 무효와 취소의 구별이 별다른 의미를 가지지 못한다. 따라서 이러한 행정법학상의 중대명백성에 관한 이론이 입법절차의 하자에 관한 문제에 그대로 적용된다고 보기는 힘들 것으로 판단된다.⁹⁶⁾ 따라서 이러한 중대명백설이 곧바로 입법절차상의 하자 문제에 직접적으로 적용해야 한다고 판단하기 보다는, 그것의 논의구조만을 국회의 자율성 존중이라는 측면에서 차용하고 있다고 보는 것이 타당할 것이다.

이상의 논의를 종합해 보면, 입법절차상의 하자 문제를 논함에 있어서는 헌법상의 절차규정인 다수결의 원리와 회의공개원리, 그리고 국회법상의 입법절차 규정을 상호연계성을 가지는 것으로 상정하여, 그 위반이 중대한 위반이었는지 여부를 논하는 것이 필요하다고 할 수 있다. 그렇다면 여기에서 중대성에 대한 판단은 어떠한 기준에 의거해야 하는지의 문제가 제기된다.

(2) 현행 입법절차 규정의 해석방식

결국 입법절차상의 하자에 대한 사법적 개입 문제에 있어, 최종적으로 해결해야 할 문제는 바로 중대성 판단의 기준을 어떻게 설정할 것인가의 문제이다. 이는 결국 실제의 문제를 어떠한 방식으로 고려할 것인가의 문제가 중대성 판단의 핵심적인 위치를 차지하게 됨을 의미한다. 즉 이러한 실체는 도덕적 불일치를 전제로 하고 있는 것이기에, 이것을 입법절차의 하자, 특히 당해 법률의 무효를 의미하는 가결선포행위의 무효의 판단에 적용하는 데에는 어려움이 존재한다. 이는 달리 말하자면, 정치적인 것, 즉 도덕적 불일치는 존속될 수도 있으며, 집단적인 불가피한 선택은 이루어져야 한다는 전제와 입법절차상의

96) 김성수, 『일반행정법』(홍문사, 2011), 284면.

하자가 가지는 중대성의 판단을 어떻게 연결시킬 수 있을 것인가의 문제이며, 결국 ‘도덕적 불일치를 존중’하는 방향에서 이러한 절차적 하자의 중대성이 논의되어야 할 것이다.

그러나 이러한 도덕적 불일치라는 실제적인 고려는 모든 개개의 실제적 가치가 입법에 반영될 수 있는 절차여야 한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 최종적으로 의회에서의 의사결정, 특히 다수결을 통한 의사결정이 공동체 유지를 위한 불가피한 선택이라고 한다면, 오히려 중요한 것은 그러한 최종적인 선택에 이르는 데 있어 어느 정도 진지하게 도덕적 불일치를 보이는 실제들에 대한 고려가 이루어질 수 있는 ‘가능성’이 있었는지 여부가 중대성 판단의 기준이 되어야 할 것이다.

결과적으로 도덕적 불일치를 보이는 각 담지자들의 개개의 실제적인 가치판단의 존재를 고려하여, 그것이 입법절차 속에서 논의될 수 있는 가능성이 있었던 것이라고 한다면, 그것은 중대한 위반에 해당되지 않는다고 보아야 한다. 반면 입법절차 속에서 그러한 불일치가 고려될 수 있는 가능성 자체가 봉쇄된 경우라고 한다면 이의 가결선평행위 또는 당해 법률은 무효라고 선언되어야 할 것으로 판단된다.⁹⁷⁾

이상에서 살펴본 바와 같이, 중대성의 판단기준으로 정치적인 것의 의미를 고려할 경우, 헌법과 국회법에 기술되어 있는 입법절차 규정을 어떻게 이해하여야 하는지가 논쟁해야 할 것이다. 이는 실제적인 측면에서 헌법재판소의 입법절차에 관한 규범통제 방식과 관련성을 가진다. 즉 사법적인 성격을 가지는 헌법재판소의 입법절차에 대한 개입에 있어 재량의 폭을 어떻게 감축시킬 수 있는지 여부의 문제이다.

97) 물론 이러한 무효선언과 관련한 구체적인 문제점들이 존재하는 것은 인정하여야 할 것이다. 첫째, 기본적으로 현재 입법절차의 하자과 관련하여 논의되고 있는 헌법재판의 유형은 권한쟁의심판이다. 이러한 권한쟁의심판은 기본적으로 권한의 존부 및 침해를 판단하는 구조로 심리가 이루어지기 때문에 입법절차의 하자, 즉 절차적으로 정당화되지 못하는 법률을 무효로 선언하는 데에는 제도적인 한계가 있을 수밖에 없다. 둘째, 이와 유사한 맥락에서 권한쟁의심판의 의결 정족수와 법률을 무효화시킨다는 의미에서의 위헌법률심판의 정족수가 동일하지 않고, 권한쟁의심판에서의 정족수가 다소 경감되어 있다는 견지에서 단순히 당해 법률을 무효화시키는 데에는 한계가 있을 수밖에 없다. 다만 여기에서는 입법이론적 관점에서 사법적 개입의 한계를 논하는 것이라고 선해해야 할 것이다.

이에 대해서는 국회법상 입법절차 규정의 해석방식과 헌법상 입법절차 규정의 해석에 대한 규범통제 측면을 각각 살펴볼 수 있다,

우선, 국회법상 규정되어 있는 입법절차 규정들은, 제안취지 설명절차, 질의·토론 절차, 표결 절차, 가결선포행위의 4단계로 크게 구분해 볼 수 있으며 이 중 가장 중요하게 취급되어지는 것은 질의·토론 절차라고 할 수 있다. 이는 기본적으로 절차주의 이론의 출발점이 불일치를 전제로 한다는 점에서 이해될 수 있는 것이다. 즉 각기 다른 의견들이 의회에서의 숙의과정에서 논해질 수 있는 것은 기본적으로 불일치를 보이는 각각의 견해에 대한 존중을 의미한다. 따라서 현행 입법절차 규정에 대한 이해를 위해서는, 불일치 존중형 절차주의 이론의 논의를 참조해야 할 필요성이 제기된다.⁹⁸⁾ 즉 입법의 문제와 관련하여 존재하는 불일치가 실제 또는 형식화된 절차에 의해서 해소되는 것을 기대하는 것이 아니라, 이러한 불일치의 완전한 해소가 불가능할 수도 있다는 사실을 전제하는 것이 중요하다. 바로 이 부분에서 정치적인 것의 의미를 고려한 입법절차 규정 해석의 단초가 존재한다. 따라서 앞서 언급한 4단계의 입법절차와 관련된 규정들을 해석함에 있어, 단순히 당해 규정을 위반하였는지의 문제를 형식적으로 판단하는 것이 아니라, 각각의 단계들이 정치적인 것의 의미를 고려한다는 측면에서 상당히 상호 유기적인 연관성을 가지고 있다는 점을 전제해야 할 것이다. 특히, 절차주의 이론의 측면에서 볼 때, 입법절차 규정의 핵심적 또는 본질적 내용인 질의·토론 절차는 제안취지 설명절차, 표결 절차, 그리고 가결선포행위 절차의 선결적 전제로서 논해져야 한다.

다음으로, 앞서 살펴본 가결선포행위의 무효확인에 대한 권한쟁의심판에 있어 가결선포행위 무효 여부에 대한 판단은 실질적으로 당해 법률을 무효화시키는 것과 관련을 가지는 것이기 때문에, 이는 위헌법률심판과 유사한 성격을 가지고 있다. 그런데 이러한 규범통제의 유형에 있어서의 재판규범은 헌법상의 규정이다.⁹⁹⁾ 이러한 측면에서 보자면 ‘헌법상 입법절

98) 심우민, 「입법절차와 절차주의 : 순수절차주의에 대한 비판적 고찰과 그 대안」, 연세대학교 박사학위논문, 2011, 163면 이하.

99) 규범통제에 있어 ‘헌법’이 재판규범이라는 점은, 헌법 제107조 제1항, 헌법재판소법 제41조 제1항 및 제68조 제1항에서 확인할 수 있다.

차 규정'의 규범통제 기준으로서의 의미를 해명할 필요성이 있다. 헌법재판소가 헌법상 입법절차의 기본적인 원리와 관련된 규정으로 언급하고 있는 것은 헌법 제49조의 다수결의 원리와 제50조의 회의공개 원리이다. 그렇다면 이러한 입법절차의 원리에 대한 헌법상 규정이 가지는 헌법재판규범으로서의 성격을 어떻게 이해할 수 있을지가 문제된다.

앞서 언급한 바의 연장선에서, 정치적인 것 또는 불일치의 문제를 입법절차 논의의 전제로 삼을 때, 헌법상 입법절차 규정은 어떻게 해석이 가능한가? 헌법 제49조와 제 50조는 기본적으로 의회주의에 기반을 둔 입법절차 논의에 있어 이와 관련한 최소한의 내용들을 규정하고 있는 것으로 해석되어야 한다. 다수결의 원리는 불가피한 집단적 선택의 최후이자 최선의 방식을 의미하며, 회의공개의 원리는 대의민주주의 질서 속에서 시민사회가 내포하고 있는 불일치 반영 여부 확인을 위한 입법활동의 감시의 의미를 가지고 있다.¹⁰⁰⁾ 이는 말 그대로 최소한의 내용이 규정된 것으로서, 이러한 규정의 해석은 형식적으로 당해 규정 자체에만 구속되는 것이 아니라, 입법절차의 핵심이라고 할 수 있는 질의·토론 절차의 정상적인 운영 여부를 전제로 하는 것이어야 할 것이다. 질의·토론 절차에 대한 고려 없는 다수결과 회의공개는 민주적 절차라는 측면에서 보면 의미가 없는 것이다.

정리하자면, 입법절차의 하자 문제를 논함에 있어 다수결의 원리와 회의공개의 원리를 단지 형식적으로 위반했는지 여부만을 논하는 것이 아니라, 그것의 전제로서의 질의·토론 절차, 좀 더 구체적으로는 불일치의 존중이 이루어졌는지 여부가 필수적으로 검토되어야 하는 것이다. 그러나 이러한 해석방법은 헌법 제49조와 제50조의 규정 위반여부에 대

100) 헌법재판소는 회의공개의 원리(원칙)에 대하여 다음과 같이 판시하고 있다. “우리 헌법은 제50조 제1항 본문에서 “국회의 회의는 공개한다”라고 하여 국회 의사공개의 원칙을 천명하고 있다. 이는 방청 및 보도의 자유와 회의록의 공개 등을 그 내용으로 한다. 의사공개의 원칙은 의사진행의 내용과 의원의 활동을 국민에게 공개함으로써 민의에 따른 국회운영을 실천한다는 민주주의적 요청에서 유래하는 것인바, 국회에서의 토론 및 정책결정의 과정이 공개되어야 주권자인 국민의 의정활동에 대한 감시와 비판이 가능하고 의사결정의 공정성을 확보할 수 있을 뿐 아니라, 국민에게 의제에 대하여 이해하고 의견을 발표할 수 있도록 정보가 제공되고 국가의사결정의 과정에 참여할 수 있는 실질적 기회가 부여되어 국민의 정치적 의사형성에 기여할 수 있게 된다. 따라서 국회 의사공개의 원칙은 대의민주주의 정치에 있어서 공공정보의 공개를 통해 국정에 대한 국민의 참여도를 높이고 국정운영의 투명성을 확보하기 위하여 필요불가결한 요소이다. 헌재 2009. 9. 24, 2007헌바17, 판례집 21-2상, 469 [합헌,각하]

한 명백성 판단 여부로 귀결되는 것이 아니라, ‘중대성 판단’의 문제로 귀결된다는 점에서 앞서 언급한 바 있는 가결선포행위의 무효확인 문제에 있어서의 기각의견과 96헌라2 사건의 인용의견과는 차별성을 가지는 것이다.

제2절 입법과정의 변화상황

1. 민주주의 공고화에 따른 입법현실 변화

(1) 법률안 발의건수의 급속한 증가

과거 국회의 입법기능이 온전히 작동하지 못하였으며, 국회는 권위적인 체제의 현실 속에서 정부입법이 단지 스쳐지나가는 기관으로서 통법부라 불리던 시기가 있었다. 이러한 오명은 1987년 민주화 운동 이후 점차적으로 씻겨나갔다. 이러한 단면을 보여주는 것이 1987년 이후 입법권자의 입법발의가 지속적으로 증가하였다는 사실이다. 의원발의 입법의 증가는 양적인 측면에서 한국의 민주주의가 성숙해나가고 있다는 의미로 해석할 수 있으며, 질적인 측면에서도 제도화된 민주주의가 공고화 되고 있음을 알 수 있는 지표가 된다. 이러한 입법현실의 변화를 1987년에 앞선 1980년대부터 그 이후에 걸친 시기까지 입법 관련 통계를 통해서 살펴보도록 한다. 이하의 표는 1981년 제11대 국회부터 현재 제20대 국회까지의 법률안 접수 및 처리 건수를 정리한 것이다.

<표 3-1> 역대 법률안 접수 및 처리건수

구 분	접 수	처 리	처리내용								
			가 결			부 결	폐 기			철 회	
			계	원 안	수 정		계	대안 반영 폐기	폐 기		
제11대 (1981-85)	의원발의	204	204	84	53	31	8	93	20	73	19
	정부제출	287	287	257	123	134		30	22	8	
	총계	491	491	341	176	165	8	123	42	81	19

구 분	접 수	처 리	처리내용								
			가 결			부 결	폐 기			철 회	
			계	원 안	수 정		계	대안 반영 폐기	폐 기		
제12대 (1985-88)	의원발의	211	211	66	43	23		133	54	79	12
	정부제출	168	168	156	73	83		12	8	4	
	총계	379	379	222	116	106		145	62	83	12
제13대 (1988-92)	의원발의	570	570	171	119	52		352	181	171	47
	정부제출	368	368	321	138	183		45	34	11	2
	총계	938	938	492	257	235		397	215	182	49
제14대 (1992-96)	의원발의	321	321	119	85	34		189	48	141	13
	정부제출	581	581	537	265	272		39	24	15	5
	총계	902	902	656	350	306		228	72	156	18
제15대 (1996-2000)	의원발의	1144	1144	461	358	103		651	226	425	32
	정부제출	807	807	659	219	440		133	78	55	15
	총계	1951	1951	1120	577	543		784	304	480	47
제16대 (2000-04)	의원발의	1912	1912	517	285	232	3	1351	514	837	41
	정부제출	595	595	431	117	314	1	163	120	43	
	총계	2507	2507	948	402	546	4	1514	634	880	41
제17대 (2004-08)	의원발의	6387	6387	1352	823	529	5	4944	1586	3358	86
	정부제출	1102	1102	563	131	432		536	320	216	3
	총계	7489	7489	1915	954	961	5	5480	1906	3574	89
제18대 (2008-12)	의원발의	12220	12220	1663	1265	398	5	10049	3227	6822	503
	정부제출	1693	1693	690	369	321	2	996	598	398	5
	총계	13913	13913	2353	1634	719	7	11045	3825	7220	508
제19대 (2012-16)	의원발의	16729	16728	6626	1646	768	2	10102	4212	9902	172
	정부제출	1093	1093	803	129	250	1	290	424	288	
	총계	17822	17821	7429	1775	1018	3	10392	4636	10190	172
제20대 (2016-현재)	의원발의	8657	1338	1217	368	155		121	694	41	80
	정부제출	505	194	194	40	63			91		
	총계	9162	1532	1411	408	218		121	785	41	80

* 출처: 국회의안정보시스템 사이트(<http://likms.assembly.go.kr/bill/>)(최종확인일:2017.9.19.)

이상의 표에서 살펴보면, 1987년 민주화 운동을 전후하여 법률안 발의 및 제출 현황이 변화하고 있음을 확인할 수 있다. 제11대 국회에서는 의원발의 법률안이 정부제출 법률안보다 더 적게 제안되고 있다. 그러나 1987년을 거치는 제12차 국회를 기점으로 하여 의원발의 법률안이 정부제출 법률안을 추월하고 있다. 이후 14대 국회만을 제외하고 모든 경우에서 의원발의 법률안이 정부제출 법률안 보다 큰 수치를 기록하고 있으며, 제15대 국회부터는 그 비율이 적게는 4배 크게는 15배 이상 차이가 날 정도로 의원발의 법률안이 압도적인 비율을 차지한다. 이와 같이 의원발의 법률안이 급격하고 지속적으로 증가하는 것은 1987년 이후 설사 형식적이라고 하더라도 의회정치를 기반으로 하는 민주주의가 정상화되어가는 측면을 보여주는 것이라고 평가할 수 있다. 의원입법의 양적 증가에는 다음과 같은 원인이 있을 것이라고 판단된다.¹⁰¹⁾

첫째, 시민 민주주의의 성숙과 관련된 원인이다. 법안 발의량 증가는 1987년 민주화 이후 사회 곳곳에서 형성된 시민사회단체와 일반 시민들의 의정감시의 눈길이 큰 기여를 했을 것이라고 판단된다.¹⁰²⁾ 법안 발의 건수 자체가 의정활동의 실적으로 평가받는 상황에서 개별 의원들은 법안발의 건수에 몰두할 수밖에 없었다고 평가할 수 있다.

의원들의 법률안 발의건수 증가에 대해서는 비판적인 평가들이 존재하는 것이 사실이다. 그러나 국회의 중요한 기능 중 하나가 입법이라고 한다면 이러한 발의량 증가가 잘못된 것이라고 단순히 판단하기에는 다소 문제가 있어 보인다. 입법의 문제와 관련하여, 의원들이 가급적 다양한 가치가 전제된 법안들을 심의할 수 있어야 하기 때문이다. 따라서 본질적으로 문제시해야 하는 지점은 급증하는 법안들에 대하여 심도 있는 논의 및 심의가 이루어질 수 있는지 여부여야 할 것이다.

둘째, 다소 제도적인 원인이다. 이는 입법절차상의 요건 변화와 깊은 연관성을 가진다고 판단된다. 대표적인 예로, 법안 발의 정족수를 제시할 수 있다. 발의정족수가 20

101) 심우민, 『입법학의 기본관점: 입법논증론의 함의와 응용』(서강대학교 출판부, 2014), 76면.

102) 김종철 외, 『입법권자의 입법아이디어 특성 분석과 전망』(국회입법조사처, 2009), 44면.

인 이상으로 엄격해진 제14대 국회 당시에는 의원의 법안 발의 건수가 321건에 불과하던 것이, 제15대 국회 1,144건, 제16대 국회 1,912건 수준으로까지 증가한 바 있었지만, 그 이후 발의정족수가 현행과 같이 10인 이상으로 완화된 제17대 국회에서는 의원의 법안 발의 건수가 6,387건으로 과거에 비해 대폭 증가하였다. 이는 발의정족수의 변경과 법안발의 건수의 증가가 관련성을 가지고 있음을 보여준다.¹⁰³⁾

한편, 2000년대 이후의 의원입법 발의 증가 원인 중 하나로 국회 조직에 입법지원기구가 보강되었다는 점을 들 수 있다. 2003년 개설된 국회예산정책처와 2007년 개설된 국회입법조사처가 이에 해당한다. 이들 기관은 전문가로 구성된 조사·분석 기관으로 국회 입법과정에서 공식적으로 의원들의 입법활동을 지원하고 있다. 예를 들어 국회입법조사처는 의원의 질의 및 요청에 대응하는 과정에서 각종 입법 아이디어를 비롯하여 관련 행정기관들의 입법 추진사항들의 조사·분석 결과를 의원들에게 제공하고 있다. 따라서 의원들의 입법활동이 과거에 비해 보다 역동적으로 이루어질 수 있는 동인이 되고 있다. 이와 같이 전문적인 입법지원기구가 국회 내에 설치됨으로 인하여 의원들의 법안발의 건수 자체의 증가에도 상당한 기여를 하고 있다고 평가된다.

(2) 정부제출 대비 의원발의 법률안의 비중 증대

급격한 의원발의 법률안의 증가로 인해 전체 제안 법률안 역시 급격하게 증가하여 제15대 국회부터는 2천 여 건에 달하게 되며, 제19대 국회에 이르러서는 17,822건으로 제11대 국회에 비해 36배가 증가하였다. 그렇다며 법률안들의 가결률 역시 그에 비견하는 증가 추세에 있는가를 확인할 필요가 있다. 다음의 표는 제11대 국회 이후 현재까지 제안된 법률안의 가결률을 정리한 것이다.

103) 이한규, “제18대 국회 출범 이후의 국회입법활동에 대한 평가와 전망”, 『입법영향평가연구』, 창간호, 2006, 205면; 이한규는 이 연구에서 의원발의 법률안이 급증하고 있는 배경으로 ① 시민단체나 언론 등에서 법률안의 발의실적을 의정활동에 대한 평가지표로 활용하고 있으며, ② 제16대 국회 직전에 도입된 법안실명제, 그리고 ③ 의원발의 정족수 완화 등의 피상적인 요인 이외에 국민들간에 다양하게 전개되는 갈등을 입법적으로 해결하고자 하는 근본적인 요인들 들고 있다.

<표 3-2> 역대 법률안 가결률

대 별	의원발의	정부제출	총 계
제11대 (1981-1985)	41%	90%	69%
제12대 (1985-1988)	31%	93%	59%
제13대 (1988-1992)	30%	87%	52%
제14대 (1992-1996)	37%	92%	73%
제15대 (1996-2000)	40%	82%	57%
제16대 (2000-2004)	27%	72%	38%
제17대 (2004-2008)	21%	51%	26%
제18대 (2008-2012)	14%	41%	17%
제19대 (2012-2016)	40%	73%	42%
제20대 (2016-현재)	91%	100%	92%

* 출처: 국회의안정보시스템 사이트(<http://likms.assembly.go.kr/bill/>)(최종확인일:2017.9.19.)

** 소수점 첫째 자리 반올림

아직 의회기가 종료되지 않은 현재 제20대 국회를 제외하고 전체 법률안 가결률이 역으로 감소하는 현상을 확인할 수 있다. 특히 의원발의 법률안의 경우 발의 건수가 매우 급격하게 증가하고 있음에도 불구하고 오히려 가결률이 감소한다는 것은 그 만큼 의원발의 법률안 상당수가 폐기되고 있다는 것을 의미한다. 정부제출 법률안의 경우에는 법률안 제출 건수 자체는 다소 증가한 반면, 가결률은 다소 감소하는 경향이 보이지만 그 격차가 의원발의 법률안에 비해서는 현저히 적으며, 가결률도 상대적으로 높은 수치를 유지하고 있다.

의원발의 법률안에 비하여 정부제출 법률안의 가결률이 높은 이유는 행정부 중심의 국정운영 현상을 보여주는 것으로 현대사회의 특징인 행정국가화 경향을 보여주는 것이다. 또한 한편으로는 사회 각 분야에 대한 전문성 및 조직의 기능이 정부에 비해 의회가 더 약하다는 점을 보여주는 것이라고 평가할 수도 있다. 정부는 의회에 비하여 입법내용 및 입법기술적인 측면에서 보다 축적된 전문성을 보유하고 있으며, 정책적 목표 실현을 위해 확고한 입법의지를 발현 및 추진하는 주체이기 때문이다.

한편, 의원발의 법률안의 가결률이 낮아지는 현상에 대해서는 국회에서 입법아이디어로서의 법률안이 그 만큼 많이 제안되고 논의되고 있다는 의미이기도 하다. 결국 다양한 입법아이디어들이 제안되고 심의되는 과정이 국회에서 활발하게 이루어지고 있다는 점에서 전체적으로는 우리나라의 의회민주주의가 정착해가는 단면이라고 평가할 여지가 있다. 일부에서는 국회의원들의 부실한 법률안 발의를 질타하는 견해도 있으나, 이러한 평가에 앞서서 정부제출 법률안과 의원발의 법률안의 성격 차이를 감안할 필요가 있다. 정법제출 법률안은 실무상 문제시 되는 내용들에 대한 법률 제·개정이 중심을 이루는 경우가 많지만, 의원발의 법률안은 국민들의 다양한 입법의지가 반영되는 통로로 작용하고 있기 때문이다.

그렇다면 의원발의 법률안이 폐기되는 건수가 높다는 이유로 정부입법에 비해 입법 생산성이 현저하게 떨어지고 있다는 평가를 할 수 있을 것인가. 이를 확인하기 위해 아래의 의원발의 법률안의 가결건수 및 의원발의 대 정부제출 법률안의 가결 비중을 살펴본다.

<표 3-3> 역대 의원입법 대 정부입법 비중

대 수	구 분	의원발의	정부제출	총 계
제11대 (1981-1985)	가결률	41%	90%	69%
	가결건수	84	257	341
	비중	25%	75%	100%

대 수	구 분	의원발의	정부제출	총 계
제12대 (1985-1988)	가결률	31%	93%	59%
	가결건수	66	156	222
	비중	30%	70%	100%
제13대 (1988-1992)	가결률	30%	87%	52%
	가결건수	171	321	492
	비중	35%	65%	100%
제14대 (1992-1996)	가결률	37%	92%	73%
	가결건수	119	537	656
	비중	18%	82%	100%
제15대 (1996-2000)	가결률	40%	82%	57%
	가결건수	461	659	1120
	비중	41%	59%	100%
제16대 (2000-2004)	가결률	27%	72%	38%
	가결건수	514	431	945
	비중	54%	46%	100%
제17대 (2004-2008)	가결률	21%	51%	26%
	가결건수	1350	563	1913
	비중	71%	29%	100%
제18대 (2008-2012)	가결률	14%	41%	17%
	가결건수	1663	690	2353
	비중	71%	29%	100%
제19대 (2012-2016)	가결률	40%	73%	42%
	가결건수	6626	803	7429
	비중	89%	11%	100%
제20대 (2016-현재)	가결률	91%	100%	92%
	가결건수	1217	194	1411
	비중	86%	14%	100%

* 출처: 국회의안정보시스템 사이트(<http://likms.assembly.go.kr/bill/>)(최종확인일:2017.9.19.)

** 소수점 첫째 자리 반올림

위의 표를 분석해 보면, 제11대 국회 이후 의원발의 법률안의 건수 및 전체 법률안에서 차지하는 비중이 제14대 국회를 제외하고는 지속적인 증가하고 있다는 것을 확인할 수 있다. 의원발의 법률안은 제15대 국회에서 정부제출 법률안의 비중이 거의 근접한 수준으로 이르렀으며, 제16대 국회부터는 가결 건수 및 비중이 있어 의원발의 법률안이 정부제출 법률안을 추월하고 있다. 이와 같은 변화의 원인을 정부입법의 ‘대명발의’ 또는 ‘차명발의’가 증가하고 있기 때문이라고 평가할 수도 있으나, 전체적인 가결건수를 본다면 그러한 이유는 하나의 요인에 그칠 뿐이지 적극적인 원인이라고 추론하기는 어려워 보인다. 결국 전술한 통계들을 종합해본다면, 의원발의 법률안의 건수, 가결률, 정부입법 대비 가결률의 비중을 살펴보건데, 민주화 이후 국회의 의회기능이 점차적으로 정상화되어가고 있다고 평가할 수 있을 것이다.

(3) 개별적 입법외지의 발현 양상

의원발의 법률안의 급증은 근본적으로 사회 내 입법외지의 증가로부터 온다고도 볼 수 있다. 이는 민주화 이후 시민사회가 단순히 감시자로서의 역할을 넘어서서 스스로의 주체적인 입법외지를 표출하는 데까지 성장했다는 사실을 보여준다. 이 점을 다음의 입법청원 및 공청회 통계를 통해서 간접적으로 확인해 보겠다.

청원제도는 법률안 제안과는 달리 정규의 제도적인 입법절차 중 하나는 아니다. 청원은 국민이 국가기관에 대하여 부당하거나 개선되어야 한다고 판단한 특정 내용을 문서로 청하는 것을 의미하며, 헌법 제26조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가기관에 문서로 청원할 권리를 가진다”고 규정하여 청원권을 인정하고 있다. 국가는 국민의 청원에 대하여 심사 및 답변할 의무를 가지고 있으며 「청원법」에서 이를 구체화하고 있다. 즉, 「청원법」 제9조에 따라 청원을 받은 대상기관은 그 처리 결과를 청원인에게 통지할 의무가 있다.

국회에 대한 입법청원은 「국회법」 제123조 내지 제126조에 규정되어 있는데, 국회에 청원하려고 하는 자는 의원의 소개를 얻어 청원서를 제출하여야 한다. 국회에 이루어지는

청원은 그 내용적인 측면에서 볼 때, 입법사항, 행정사항, 보상사항, 인허사항, 조세사항 등 다양한 측면과 관련이 있다.¹⁰⁴⁾ 다음에서는 이러한 청원의 변화 추이를 도표를 통해 살펴보고자 한다.

<표 3-4> 1981년 이후 역대 국회 청원 유형 및 건수

대 별	접수 건수	채택 건수	입법 사항	행정 사항	보상 사항	인허 사항	조세 사항	기타 사항
제11대 (1981-1985)	276	2	24	129	13	14	18	78
제12대 (1985-1988)	132		47	29	15	7	5	29
제13대 (1988-1992)	550	13	175	162	78	15	6	114
제14대 (1992-1996)	535	11	261	168	75	14	12	5
제15대 (1996-2000)	595	4	356	118	20	5	32	64
제16대 (2000-2004)	765	4	433	227	24	17	36	28
제17대 (2004-2008)	432	4	260	114	10	10	6	32
제18대 (2008-2012)	272	3	150	83	8	4	12	15
제19대 (2012-2016)	227	2	152	44	4	3	2	22

* 출처: 국회사무처, 『2016 의정자료집』, 2016, 1117면.

위 표는 국회에 접수된 전체 청원을 유형별로 분류하여 정리한 것이다.¹⁰⁵⁾ 이 표에 따르면, 청원 건수는 전반적으로 증가되어 왔었다. 그런데 제17대 국회부터 청원 건수가

104) 김종철 외, 『입법권자의 입법아이디어 특성 분석과 전망』(국회입법조사처, 2009), 45면.

105) 입법사항은 입법 제정, 개정 폐지 등, 행정사항은 시정, 지원, 단속, 처벌 등, 보상사항은 토지수용, 가옥 철거 등, 인허사항은 허가, 인가, 면허 등, 조세사항은 가족세금, 공과금, 수수료 등, 기타는 원호, 노사분쟁, 재심 등을 의미한다(국회사무처, 『2016 의정자료집』, 2016, 1117면 참조).

감소하는 경향이 보이고 있어서 그 원인에 대한 추가적인 분석이 필요할 것으로 판단된다.

입법청원에만 한정해서 보자면, 제11대 국회 당시 11건에 그쳤던 입법청원 건수가 이후 지속적으로 증가하여 제16대 국회의 경우에 이르러서는 433건에 달하고 있다. 다만 제17대 국회부터는 전체 청원 건수의 감소와 함께 입법청원 역시 감소하는 추세를 보이기는 하지만, 입법사항을 제외한 다른 청원사항과 비교해 보자면 입법청원의 비중은 커지고 있다. 입법청원 건수가 감소하고 있는 원인 중 하나로 생각해 볼 수 있는 것은 청원제도의 특성상 실제 채택률은 낮기 때문에 청원을 목적으로 하기 보다는 집단적 의견 표명의 통로로 활용되는 경향이 커지고 있다는 점, 따라서 입법과정에 실제로 영향을 미치기 위해서는 청원제도의 활용보다도 직접적으로 국회의원 등을 대상으로 한 입법로비 활동이 더 유효하다는 국민들의 판단이 있었기 때문일 수 있다. 이러한 유추를 뒷받침 해주는 것은 특히 제17대 국회에서부터 의원발의 법률안이 매우 급격하게 증가하고 있다는 점에 있다. 한편으로는 국민들의 입법외지, 즉 사회 내에 내재되어 있는 입법아이디어들을 표출하고자하는 욕구가 증가하고 이를 단순히 의원에 대한 의견표명에 그치지 않고 보다 실효성이 크고 직접 소통할 수 있는 제도적 방안 마련이 앞으로 크게 요구되어 질 것이라고 판단된다.

<표 3-5> 법률안 관련 공청회 개최 횟수

대 별	제11대 (1981-85)	제12대 (1985-88)	제13대 (1988-92)	제14대 (1992-96)	제15대 (1996-2000)	제16대 (2000-04)	제17대 (2004-08)	제18대 (2008-12)	제19대 (2012-16)
횟수	5	2	10	10	33	107	216	128	126
법안 건수	5	1	11	14	31	117	289	142	126

* 출처: 국회사무처, 『2016 의정자료집』, 2016, 696면.

입법청원을 통해 볼 수 있었던 사회 내 입법외지의 증대를 간접적으로 나타내 주는 것으로 국회의 공청회가 있다. 국회법 제58조 제6항에 따르면, “위원회는 제정법률안 및 전부개정법률안에 대하여는 공청회 또는 청문회를 개최하여야 한다. 다만, 위원회의 의결로 이를 생략할 수 있다.”고 규정하고 있다. 또한 이와 같은 위원회 차원의 공청회뿐만 아니라 의원 개인의 판단으로 개별적으로 혹은 비공식적으로 공청회를 개최하는 경우도 있다. 다만, 공청회가 다분히 형식적인 절차로 인식되어온 경향이 있으며 따라서 개최가 생략되는 경우가 많았다는 사실은 부인할 수 없다.

위 표에 따르면, 국회 위원회의 공청회 개최건수는 확연하게 지속적인 증가 추세에 있음을 알 수 있다. 제11대 국회에서 5회였던 공청회 횟수가 제15대 국회에서는 33회, 그 다음 제16대 국회에서는 3배를 넘어 100여회 이루어졌다. 이 시기 공청회 횟수가 급증한 이유 중 하나는 제15대 국회에서 공청회 개최를 의무화하였기 때문이다. 이는 제정법률안과 전부개정법률안의 경우 그 중요성을 감안하여 전문가와 이해관계인 등의 의견을 폭넓게 수렴 및 반영하여 졸속입법을 방지하도록 하기 위한 대응 중 하나였다.¹⁰⁶⁾ 또한 2008년 제18대 국회부터는 공청회 횟수가 다소 감소하고 있다. 다만, 이 시기부터는 국회입법조사처나 국회예산정책처에서 개최하는 사실상 공청회로서의 성격을 가지는 세미나가 개최되기 시작했다는 점을 감안하여야 한다.

이와 같은 공청회들은 시민사회 구성원들이 주체가 되어 개최하는 것은 아니지만, 국회 내 공청회가 증가하고 있다는 사실은 사회 내 입법외지의 표출에 대해 이를 수용하기 위해 노력한다는 사실을 보여주고자 하는 입법자들의 현실적 상황을 보여준다고 할 것이다.

하지만 실제 국회에서 심의되는 법률안 건수에 비하면, 현재 공청회 개최 횟수는 충분하지 못하다. 전술한 바와 같이 법률상 규정되어 있는 공청회가 실제로는 생략되는 경우가 많으며, 공청회가 아직까지는 실질적인 입법외견 청취의 통로로 기능할 수준은 되지 못하고 있다는 것을 반증하는 현상이기도 한다. 다시 말해, 사회 내 입법외지의 소통방식

106) 김종철 외, 『입법권자의 입법아이디어 특성 분석과 전망』(국회입법조사처, 2009), 63면.

으로 제도적으로 공청회 개최가 의무화되어 있기는 하지만, 아직까지 형식적인 수단에 지나지 않는다고 평가할 수 있다. 따라서 이러한 공청회 제도에 대한 개선방안도 모색할 필요성이 있다.

이상을 정리해 본다면, 입법청원 및 공청회는 과거에 활용빈도가 낮은 제도였지만, 사회 내 입법외지가 증가함에 발맞추어 전반적으로 증가 추세에 있다고 평가할 수 있다. 이는 입법청원이나 공청회를 통한 입법외지 표출의 통로를 위한 국민들의 욕구가 증가하였고, 입법자들이 이를 수용하고자 하는 의지 및 의견 수렴 기회가 증가하고 있으며, 이는 결과적으로 의원발의 법률안의 건수가 증가하는데 기여하고 있다고 평가할 수 있다.

2. 입법현실의 변화 맥락 분석

국민의 민주화에 대한 열망은 1987년 직선제를 위한 헌법개정으로 만개하였으며, 이는 본격적인 민주주의 사회로의 이행을 알리는 것이었다. 그러나 당시의 민주화는 다원적 가치가 반영되는 민주주의라고 하기 보다는 소수의 독재와 이에 대항하는 다수 국민의 반독재의 투쟁이었으며 그 결과 쟁취한 민주화의 승리라고 할 수 있다.

앞 서 살펴본 바와 같이 통계적으로 전체 법률안 발의 건수, 특히 의원발의 법률안의 급격한 증가 및 정부제출 법률안 대비 의원발의 법률안의 가결률 증가는 이와 같은 다수 국민의 여론이 입법과정에도 수용된 결과라고 볼 수 있다. 국민의 대의기관으로서 입법기능을 담당하는 국회의 입법과정이 정상화되는 현상은 민주화를 계기로 입법과정 역시 민주성을 확보해나갈 수 있게 되었다는 사실을 시사한다.

물론 이와 같은 법률안 관련 통계 수치의 증가는 한국사회의 민주주의의 발전에서만 그 원인을 찾을 수 있는 것은 아니다. 현대사회의 변화, 즉 전문영역의 확대 및 분화, 경제 성장과 사회의 복잡성의 증대, 복지국가 패러다임의 등장도 이와 같은 현상을 추동하는데 중요한 역할을 하고 있다. 다만, 이와 같은 일반적 추동 원인 외에도 민주화라는 한국사회의 역사적 흐름과 그 시기를 기점으로 국민의 사회 변화에 대한 열망과 민주주의의 발전

은 이후 입법과정의 변화에도 중요한 영향을 미쳤다는 점을 부인할 수는 없을 것이다.

민주화 이후 민주주의의 공고화 단계에 접어든 오늘날 한국 사회는 이제 또 다른 민주주의 발전과 변화에 대한 요구로 이어지고 있다. 다수 국민의 목소리가 반영되는 입법과정의 길이 열리게 되면서 현행 헌정질서 속에서 이제까지 여기에 포섭되지 못하였던 개인들과 소수 집단들의 요구도 드러나기 시작하였다. 민주주의의 발전은 다양한 의견이 공존할 수 있는 방향으로 나아가기 마련이며, 사회적 소수자들 역시 자유롭게 자신의 정치적 의견을 표명할 수 있는 상황이 갖추어져 가고 있는 것이다. 여기에는 사회적 소통기술의 발전 및 다원적 가치관의 존재에 대한 자각과 수용이 뒷받침되고 있다.

사회 내의 다양한 목소리와 다원적 가치의 존재를 부정하지 못하는 정도의 민주적 성장이 이루어진 사회가 오늘날의 상황이다. 그러나 아직까지 이를 제도적으로 수용할 수 있는 정치적 환경은 충분하게 갖추어져 있지 못하다고 보인다. 특히 가치간의 조정이 이루어지는 입법과정의 중심에 있는 다수결주의 원칙 하에서 집단적 다수를 점하지 못한 개개인들이나 소수자들의 정치적 주장은 진지한 청취의 대상이 되지 못하는 것이 현재의 민주주의의 한계이다. 즉 개별 주체들의 입법에 대한 의견의 표명 및 관철을 위한 소통과 수용 자세는 아직까지 원활하지 못한 것이 사실이다.

이러한 점은 앞서 통계 중 입법청원 및 공청회에서도 일부 확인할 수 있다. 예를 들어, 입법청원에 대한 건수는 지속적인 성장하고 있으나, 실제 채택 건수는 매우 미비한 수준으로 넘어서 실제 채택되는 경우가 거의 드물다. 실제 사회 내 개별 주체들에게 입법과정에 영향력을 행사할 수 있는 소통 통로로는 작동하기 어렵다는 사실을 알 수 있다. 물론 제17대 국회 때부터 입법청원 건수가 줄어드는 반면 의원발의 법률안 건수가 급격하게 증가한다는 사실을 통해 청원이 아니라 의원들과의 직접적인 접촉을 통해 입법과정의 영향력을 행사하기 시작하였다고 판단할 수 있다고 본다면, 최소한 국회의원이 입법적 의사소통 창구로서의 역할을 수행할 수 있다는 점은 부인할 수 없다.

또한 법률안 관련 공청회 개최 횟수도 과거에 비하면 지속적으로 증가하는 추세에 있

다는 점을 확인할 수 있지만, 실제 법률안 발의건수 및 가결건수와 비교해 볼 때 공청회의 횟수 자체는 매우 적은 편에 속한다. 즉, 공청회가 사회 내 개개의 주체와 입법자 간의 진지한 입법적 의사소통의 통로가 될 수 있기에는 불충분하다는 현실을 알려주는 것이다.

결과적으로 민주화 이후 국민 전체의 입법외지의 반영에 대한 열망이 드러나고 입법자가 이를 자각하며 수용하기 시작하였다는 점은 민주주의의 공고화가 이루어지고 있음을 알려주는 것이지만, 아직까지 다원적 가치가 자유로이 발현되고 수용될 수 있는 제도적 통로의 마련은 현재의 과제로 남아 있는 채라고 진단할 수 있다. 이제 국민 전체로서의 민주주의의 열망은 다원적 가치를 향유하는 국민들로 구성된 개개의 주체들과 소수 집단들이 입법자는 물론이고 다른 시민들과도 진지하게 논의할 수 있는 주체로서 자리매김할 수 있는 기회를 부여하는 작업으로 이행해야 할 때가 된 것이다.

따라서 추후 우리 입법현실의 문제점에 대응하여, 다원적 가치가 존중받고 소통되는 방향으로의 제도적 발전을 고민할 필요성이 있다. 이러한 발전방향 및 그 실현의 고민하기 에 앞서 실제 우리의 입법환경은 더욱 복잡한 논의지형을 가지고 있다는 점을 다음과 같이 언급해둔다.¹⁰⁷⁾

첫째, 그것은 우리가 활용하고 있는 법제들은 기본적으로 서구의 근대법들을 계수 받은 것이기에, 그 결과 이러한 법제의 이면에 전제되어 있는 서구적 가치와 우리사회의 전통적 가치들이 항상 충돌할 수 있는 여지가 충분하다. 이와 더불어, 최근 다원주의 사회로의 발전이 더욱 가속화되면서 유입되고 있는 탈근대적 성격을 가지는 가치 및 현상들도 기존의 가치들과 다분히 충돌할 가능성을 내포하고 있다.

둘째, 근대 헌법이 국가 구조적인 측면에서 전제로 하고 있는 국가-사회 이원론¹⁰⁸⁾은 비교적 최근에 들어서 상당한 변화를 맞이하고 있다. 이는 국가와 사회라는 다분

107) 심우민, 『입법학의 기본관점: 입법논증론의 함의와 응용』(서강대학교 출판부, 2014), 88면.

108) 우리 헌법 제37조 제2항상의 기본권 제한에 관한 규정은, 국가의 사회에 대한 개입의 한계를 규정하고 있는 것으로, 그 이념적 전제가 바로 국가-사회 이원론이라고 할 수 있다.

히 개념적인 구분이 점차 모호해지고 있는 정치·행정적 상황변화와 맞물려 있다. 이러한 변화는 사회적 소통기술의 발전, 집단적 이익의 표출, 자율적 사회규범의 확산, 그리고 복지국가의 실현 등 현대사회의 발전상황으로부터 기인하는 것이라고 할 수 있다. 물론 이러한 변화는 비단 우리사회만이 처한 변화는 아니라고도 할 수 있지만, 최근 들어 우리사회에서 중심적인 정치 담론을 형성하고 있다는 점에 주목할 필요성이 있다.

제3절 한국 입법과정의 재성찰 필요성

한국사회는 근대화 이후 다양한 역사적 계기들을 중심으로 민주주의적 외연을 확장해 온 역사를 가지고 있다. 이 과정에서 타당성 있는 법규범의 형성과 그 준수의 노력이 지속적으로 이루어져 왔으며, 그 결과 형식적 법치주의의 성숙 단계에 접어들고 있다는 평가가 가능하다. 그러나 법의 준수 및 적용이 아닌, 형성(입법) 문제에 있어서는 현행 헌법상 대의민주주의 질서에 대한 다양한 논란들이 제기되고 있는 상황이라고 평가할 수 있다.

실제 한국의 입법과정 및 현실에 대한 개선논의는 차후 절을 달리하여 살펴보기로 하고, 여기에서는 입법과정의 재성찰 필요성을 제기하는 거시적 관점에서의 상황을 분석하여 제시하고자 한다.

1. 국가와 사회의 관계 변화

(1) 이원주의적 국가-사회 관계론

시민혁명을 기점으로 성립된 서구 근대사회의 근간은 개인의 자유를 실현하기 위해 국가로부터 사적 영역을 분리하고 국가권력으로부터 이를 보호하는 하고자 하는 자유주의에 기반하고 있다. 그리고 국가에 의한 정치적 간섭으로부터 시민사회를 해방시키는

동시에 국가권력의 정당성과 국가권력의 행위주체를 왕과 같은 절대자가 아닌 국민의 손에 맡기는 것을 통해 국민주권을 실현하고자 한다. 이 때 국민은 상호간 동등한 위치에 있는 평등한 관계임을 전제하는 동시에 국민의사가 국가의사로 온전히 반영될 것을 목표로 대의제 민주주의를 예정하고 있다. 그러나 실제로 대의기관과 대의기관을 통한 국민의사의 표출 과정은 이와 같은 이상과는 달리, 특정 가치 집단들의 의사를 중심으로 구성되고 실행되어 왔던 것이 역사적 사실이다. 사회 내의 개별 주체 또는 개인들이 가지는 정치적인 의사는 집단적·일방향적 의사소통 방식으로 인하여 한계를 가질 수밖에 없게 되었으며, 국민들은 선거에 의하여 선출된 대표자들이 자신들의 의견을 대의한다는 데 만족할 수밖에 없었다. 즉 개개의 사회 주체들은 그들의 정치적 의사가 대표자들에 의해 입법에 반영된다고 생각하지만, 실제로 온전히 반영되었는지 여부가 불투명한 경우가 많고, 오히려 대표자들이 설정한 의제를 자신들이 제기한 의제라고 판단하는 데 그치는 경우가 많았다.

그러나 현실정치 의식의 성장과 더불어 정보통신 기술의 발달 등을 통한 사회적 소통 기술의 발전은 각각의 개인들이 의견을 공적으로 표명하고 논의할 수 있는 기반을 구축해 가게 되었다. 이를 통하여 우리는 진정한 개인 중심의 민주주의 발전, 그리고 진정한 근대 자유주의적 성격을 가지는 정치적 이상의 실현에 더 한층 다가갈 수 있게 되었다고 평가할 수 있다.

우리 헌법은 자유주의 국가의 기본적 헌정질서를 예정하고 있다. 즉 국가와 사회를 다소 관념적 차원에서 구분하고, 통치권을 가진 국가가 자율성을 가지는 사회에 자의적으로 개입할 수 없도록 한다는 구조적 이상을 설정하고 있다. 이를 국가-사회 이원론이라 부른다. 실정법적 측면에서 우리 헌법 제37조 제2항이 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”는 일반적 법률유보를 명시하고 있다는 데에서도 알 수 있다.

국가-사회 이원론을 통해 국가와 사회의 의미에 대해 살펴보자면 다음과 같다. 인간이

서로 협력하며 대립하는 상호작용을 하면서 관계를 맺는 사회에서는 관습, 도덕, 윤리, 성문 또는 불문의 규칙에 의해서 가족, 기업, 학교, 지방자치단체 등 사회적 조직이 형성된다. 개인은 이러한 사회적 조직에 참여하여 활동하고, 상호간에 영향을 주고 받는다. 이와 같이 개인을 포함한 주체들의 상호협력 또는 대립되는 관계망을 ‘사회’라고 부를 수 있다. 이에 반해 ‘국가’는 사회에 배타적인 권능을 행사하는 조직이라고 볼 수 있다. 개인은 직장생활, 교육영역, 정당을 비롯한 정치적·시민적 결사 등 여러 가지 사회적 조직에 속해 있다. 국가 역시 사회적 형성물이지만 ‘독점적인 권력의 소유자’라는 특성으로 인하여 사회적 조직과는 구별된다.

국가는 사회를 토대로 사회구성원 개개인의 자유와 권리 및 능력이 최대한 발휘될 수 있도록 함으로써만 그 존립근거 및 정당성이 인정되는 동시에, 국가란 존재가 없다면 사회 자체의 평화적인 유지도 불가능하다고 할 수 있다. 따라서 국가와 사회는 상호간에 긴밀한 관계를 맺고 있다. 그러나 이 양자의 관계는 헌법관과 국가관에 따라 동일화되거나 엄격히 분리되거나 혹은 상호관계를 맺으면서 구별되고 있다.

역사적으로 파악해 보자면, 국가-사회 이원론의 시초는 절대군주제 시대라고 할 수 있다. 사회는 인간 공동생활의 자연적 기초이자 국가로부터 자유로운 개인의 생활영역을 의미한다. 이에 반하여 국가는 의식적으로 창설된 합리적이고 통일적인 질서로서 기본적으로 사회와 대립하며 절대군주를 정점으로 하는 통치기구로 간주되었다. 이렇게 국가권력의 중앙 집중을 통해 사회로부터 독자적 성격을 가지는 국가 관념을 도출한 절대주의시대에 국가와 사회는 대립 관계로 설정되었고, 이 양자의 관계는 상호 독자적인 분리 관계로 여겨졌다. 그러나 개인의 자유와 평등을 국가존재의 목적으로 자리매김한 근대 시민혁명을 통해 국가로부터 자유로운 생활영역이 강조되기 시작하였으며, 다른 한편으로는 시민의 정치참여를 주장함으로써 이전까지는 완전히 단절된 상태였던 국가와 사회의 관계가 일정한 교차관계로까지 인식되는 계기를 마련 해 주었다.

(2) 국가-사회 관계론의 변화

이상과 같은 국가-사회관계론이 현대사회를 설명하는 데는 부합하지 않다고 보고 국가와 사회의 구분을 부정적으로 파악하는 견해들도 존재하지만, 근대 자유주의의 성립 이후 성립된 국가-사회관계론에 대한 논의는 각 국가의 사회적 구조 또는 헌법이 설정하는 구조를 이해하는 데 여전히 중요한 개념으로 활용되고 있다.

헌정질서는 국가와 사회를 매개해 주는 역할을 요구하게 되고, 그것이 바로 대의민주주의의 근간이라고 할 수 있는 국회 및 대통령 등 대의제 기구이다. 특히 선거와 정당은 이러한 대의제 기구에 대한 정치적 의사의 매개지점이라고 할 수 있다. 개인들의 정치적 의사는 선거와 정당 활동 등을 통하여 대의기구에 집적·전달되고, 이는 국가 공동체를 운영하는 데 중요한 요소로서 작용한다. 그러나 이러한 과정 속에서 원래의 각 개인이 가졌던 정치적 의사는 ‘전체 국가의 이익’ 혹은 ‘전체 국민의 이익’이라는 가치 판단의 기준에 의해 추정되는 과정에서 변형 혹은 수정된다. 대의제 민주주의에서 대의기관에 대한 자유위임은 이들로 하여금 ‘추상적 국민의사’를 추정할 수 있는 지위를 허용하는데, 이로 인해 결국 위정자들의 주관적 판단에 국가 공동체 운영이 위임되는 결과를 가져올 수밖에 없다.

그러나 비약적 발전을 거듭해 온 정보통신 기술 등 사회적 소통기술의 발전이 가져온 새로운 정치적 의사소통 방식이 출현함에 따라 이러한 대의민주주의의 기본적인 구조적 전제를 변화시킬 수 있는 환경적 변화가 이루어지고 있다. 대의민주주의가 발전하게 된 궁극적인 원인 중 하나로 정치적 소통의 시간적·공간적 제약을 들 수 있다. 정치환경적으로 일방향적·획일적 의사소통 체계 하에서는 모든 개인들의 정치적 의사를 묻는다는 것은 사실상 불가능할 뿐만 아니라, 엄청난 사회적 비용을 감수해야만 하는 것이기 때문이다. 그러나 즉자적이고 집단지성적인 쌍방향적 의사소통 체계가 가능한 오늘날에는 과거와는 다른 대안적 민주주의질서를 생각할 수 있게 된다.

이러한 변화는 세부적으로는 다음과 같은 변화양상을 보여줄 수 있을 것이다.¹⁰⁹⁾

우선, 사회 안에 존재하는 각종 조직 및 집단의 역할과 성격이 변화되고 있다는 사실에 주목할 필요가 있다. 과거의 조직이라는 것은 시간적·공간적 한계를 명확하게 가지는 것으로 그것의 영향력 범위는 매우 제한적인 것이었다. 그러나 새로운 정치적 의사소통 방식의 발전은 이러한 조직이 가지는 영향력의 변화를 가져오고 있다. 즉 이들은 시간적·공간적 한계를 넘어서는 조직력을 구축해 나가면서 국가 영역에 상당한 영향력을 미칠 수 있을 것이다.

다음으로, 위의 상황과는 정반대로 국가의 사회에 대한 영향력이 더욱 증대될 가능성이 있다. 국가는 새로운 정치적 소통방식을 통하여 과거보다 더욱 효과적인 방법으로 사회에 개입할 수 있게 되었다. 이러한 변화는 두 가지의 상반된 결과를 초래할 수 있을 것이다. 첫째, 국가의 통치를 위한 좀 더 세밀한 사회 훈육 및 감시체계를 구축할 수 있을 것이다. 둘째, 국가는 사회 내 개별 주체들과의 소통을 강화하여, 국가적 개입이 필요한 요소들을 정확하게 파악하여 한 단계 진보한 민주적 국정운영이 가능하게 될 것이다.

위와 같은 변화는 국가 영역과 사회 영역이 서로 긴밀해지고 있는 상황을 의미한다. 이러한 상황적 변화가 민주적 이상을 실현하는 데 기여한다는 것을 가정한다면, 이제 사회를 구성하고 있는 개인들의 정치적인 의사는 과거에 비해 직접적으로 국가에 반영될 수 있는 ‘가능성’을 가지게 될 것이며, 사회 내의 조직들도 단일한 정치적 의사와 문화를 가진다기보다는 매우 다양한 가치들을 포섭할 수 있게 될 것이다. 이는 전통적인 국가와 사회의 구분을 탈피하여, 국가-사회의 중첩적 조화, 더 나아가서는 국가와 사회의 영역의 개념적 구분이 허물어지는 현상을 발생시킬 가능성을 내포하고 있다.

109) 심우민, 위의 책(2014), 107면.

2. 법과 정책의 관계 변화

(1) 근대사회에서의 법

현대 사회는 끊임없는 변화와 혁신을 추구하는 속성을 가지고 있다. 따라서 이를 규율하는 법규범 역시 폐쇄적인 가치체계에 따른 정태적 권리획정이나 이에 따른 국가권력의 구속 및 통제를 우선적 관심사로 여기던 것에서 탈피하여 점차 변화해 가는 가치체계를 수용해야 할 필요성이 제기된다.¹¹⁰⁾

사회의 다원성이 증대되면서 사회 내의 수많은 정책적 수요들은 법률의 형태로 외현화되고 있다. 그러나 이러한 상황은 그간 근대적인 법의 성격과는 다소 배치되는 측면이 있다. 옹거(Roberto Unger)는 근대 자유주의적 의미의 법 개념을 ‘법질서(legal order)’ 또는 ‘법체계(legal system)’라고 부른다. 그러면서, 법질서에서의 법은 공공성(publicity), 실정성(positivity), 자율성(autonomy), 일반성(generality)을 가진다고 설명한다.¹¹¹⁾ 여기에서 공공성과 실정성은 자유주의 법질서가 도래하기 이전의 법체계에 관한 이념형적 형태인 ‘관료적 법(bureaucratic law)’도 공유하고 있는 성격이다.¹¹²⁾ 공공성은 사회 집단과 분리되어 있는 중앙정부에 의해 법이 만들어진다는 것을 의미한다. 실정성은 형식화된 규범으로서의 법이 제정되는 것을 의미한다.¹¹³⁾ 따라서 자유주의 사회의 고유한 이념형적 법 유형과 관련된 기본 특성은 자율성과 일반성이라고 할 수 있다.¹¹⁴⁾

자유주의 법질서가 가지는 특성 중 자율성에 대해 살펴보면 다음과 같다. 자율성이라는 것은 실제적, 제도적, 방법론적 그리고 직업적 측면에서 고찰해 볼 수 있다. (i) 정부에 의해서 제정되고 집행되는 규범들이 경제적, 정치적 또는 종교적인 일련의 비법적인

110) 박영도, “실험법률에 관한 고찰”, 『법제』 546호, 2003.6, 47면.

111) Roberto Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory* (Free Press, 1977); 김정오 역, 『근대사회에서의 법: 사회이론의 비판을 위하여』(삼영사, 1994), 67면.

112) Roberto Unger, 앞의 책, 65면.

113) Roberto Unger, 앞의 책, 64면.

114) 심우민, 위의 책(2014), 109면.

신념이나 규범들을 재진술 할 수 없을 때 법은 실제적인 의미에서 자율적이다. (ii) 사법적 판단을 주요 업무로 하는 전문화된 기관들에 의해 규범들이 적용된다는 점에서 법은 제도적으로 자율적이다. (iii) 전문화된 기관들이 스스로의 행위를 정당화하는 방식들이 다른 학문이나 관행들에서 사용되는 정당화의 종류와 다르다는 측면에서 방법론적으로 자율적이다. 이러한 문제는, 특히 정책과 법의 관계와 관련하여 중요한 의미를 가지는데, 법적 추론(legal reasoning) 또는 법적 사고방식은 과학적 설명이나 도덕적, 정치적, 경제적 논의로부터 스스로를 구분 짓는 방법이나 스타일을 갖고 있음을 의미한다. (iv) 전문가집단, 즉 그 활동, 특권, 훈련에 의해 규정되는 법률 직업인이 규범들을 다루며 법기관들의 직책을 맡으며 법적 논증에 참여한다는 의미에서 직업적 자율성을 가진다.¹¹⁵⁾

이상에서 언급한 각각의 자율성들은 상호 의존적이다. 즉 이들이 결합될 때, 입법의 일반성과 법적용의 통일성의 이념이 특별한 의미를 갖게 된다. 이는 관료적 법과의 대비를 통해서 더욱 명확하게 보여질 수 있다. (i) 관료적 법은 시간적으로나 공간적으로 협소하게 제한된 상황들에 주어지는 명령이거나 포괄적인 성격을 갖는 규범들로 구성된다. 그러나 법질서는 입법의 일반성과 사법의 통일성이란 목적들에 매여 있기 때문에, 정치나 행정으로부터 명확하게 구분된다. 법률들은 포괄적으로 규정된 인적 혹은 행위의 범주들을 담고 있어야 하며 개인적 편견이나 계급적 편견 없이 적용되어야 한다. (ii) 관료적 법에서는 일반성이 편익의 문제에 지나지 않지만, 법체계의 문맥에서는 특별한 의미를 지닌다. 그 이유는 법의 일반성은 시민들의 형식적 평등을 확립하며, 이로써 시민들을 정부의 자의적인 통치로부터 보호하기 때문이다. 행정은 일반성을 보장할 수 있도록 입법으로부터 분리되어야 하며, 사법은 통일성을 보장하기 위하여 행정으로부터 분리되어야 한다.¹¹⁶⁾ 이는 결과적으로 근대사회에서의 법의 지배를 나타내는 특징이라고 할 수 있다.

115) Roberto Unger, 앞의 책, 67-68면.

116) Roberto Unger, 앞의 책, 68면.

(2) 근대사회 법질서의 성격

한편, 이상과 같은 법의 지배의 이념은 후기 자유주의 사회 또는 후기 자본주의 사회의 등장과 함께 위기에 봉착하게 된다. 옹거에 따르면 이러한 위기의 원인은 크게 두 가지로 요약될 수 있다. 그것은 바로 복지국가의 등장, 그리고 조합국가의 등장이다.¹¹⁷⁾

기본적으로 이러한 현상은, 앞서 국가-사회 관계론의 변화에 대해서 살펴보면서 확인 한 바와 같이, 자유주의가 근간으로 하던 국가와 사회의 분리가 모호해져 간다는 점으로부터 기인하는 것이라고 할 수 있다. 복지국가의 경향은 말 그대로, 과거에는 국가행위의 고유범위를 넘어가는 것으로 여겨졌던 영역에 대한 정부의 공공연한 간섭과 관계된다. 즉 재분배, 규제, 계획 등의 가치에 정부가 천착하는 현상을 의미한다. 또한 조합국가 경향이라는 것은 사적 조직들이 국가와 사회의 구분을 넘어서서 과거 정부에게 주어지던 특권을 부여받는 현상을 의미한다. 이러한 경향에 대한 설명을 통하여 옹거는 법의 지배의 변화상황을 다음과 같이 설명한다.¹¹⁸⁾

첫째, 복지국가 경향의 법의 지배에 대한 영향은 다음과 같다. (i) 입법, 행정, 사법에서 유연한 기준들이나 일반조항들의 사용이 급속히 증가한다.¹¹⁹⁾ (ii) 형식주의적인 법적추론의 양식으로부터 목적적 혹은 정책지향적인 양식으로, 그리고 형식적 정의에 대한 관심으로부터 실질적 정의에 대한 관심으로 전환된다. 이러한 경향은 앞서 언급한 자유주의 법질서의 특징이라고 할 수 있는 자율성과 일반성에 변화를 불러일으킨다.

117) Roberto Unger, 앞의 책, 230면 이하.

118) 심우민, 위의 책(2014), 111-112면.

119) 법률의 명확성원칙은 특히 행정부에 대한 법률의 수권이 수권법률에 의하여 내용, 목적, 범위에 있어서 충분히 규정되고 제한되어서, 국민이 행정청의 행위를 어느 정도 예견할 수 있어야 할 것을 요청한다. 물론, 법률의 명확성원칙은 입법자가 법률을 제정함에 있어서 일반조항이나 불확정 법적 개념을 사용하는 것을 금지하는 것은 아니다. 행정부가 다양한 과제, 각 개별적 경우마다의 특수한 상황, 법이 규율하는 현실의 변화 등에 적절하게 대처하기 위하여 입법자는 추상적이고 불확정적인 개념을 사용하지 아니할 수 없다. 헌재 2000. 2. 24. 98헌바37, 판례집 12-1, 169 [합헌]

둘째, 조합국가 경향은 앞서 언급한 복지국가 경향에 비하여 좀 더 실질적인 변화를 가져온다. 이러한 경향은 관료적 법과 자유주의 법질서의 공통된 특징이라고 할 수 있는 공공성과 실정성에 영향을 미친다. (i) 이러한 조합주의적 경향의 가장 뚜렷한 특징 중 하나는 전통적인 공법과 사법의 구분을 무너뜨리는 규범체계의 성장에 일조한다는 측면이다. 즉 행정법, 회사법, 노동법 등은 공직자의 행위나 사적거래보다는 사적인 성격을 가지고 있으면서도 공적인 특징을 가지는 구조에 적용할 수 있는 사회법 체계로 통합되어진다. 그러나 이에 더하여 대기업과 같은 비국가적 조직들에 의해 형성된 규범질서와 국가법질서의 구분이 어려워진다. 이는 자유주의 법이 가지는 공적인 성격을 저해한다. (ii) 자발적으로 형성된 내부적 관행을 존중한다는 의미에서, 이러한 관행적 질서가 법 자체의 실정적 성격을 저해하는 측면이 나타난다.

한편, 이상과 같은 근대사회의 법질서의 변화는 사회주의 국가 붕괴 후 신자유주의를 중심으로 현실 사회가 재편됨에 따라 규제 완화라는 또 다른 방향으로 변모해나가고 있다.

신자유주의는 기본적으로 복지국가 및 사회국가에서 경험하게 된 정부 부담의 과부하를 탈피하고자 한다. 이와 관련된 국정운영체계는 일반적으로 “신공공관리(New Public Administration: NPM)”라고 명명되어진다. 신공공관리는 신자유주의적 이념을 바탕으로 둔 행정관리시스템의 전환을 의미한다. 정부 내부에 시장적 경쟁개념을 도입하려는 시도, 관리 자체의 효율성을 위한 민간경영기법의 도입, 정부업무에 대한 평가를 가능하게 하기 위한 조직적·제도적 변화, 정부 정책 및 집행에 대한 민간부문 및 시장의 참여 등이 대표적 신공공관리적 혁신 기법을 나타내 준다.¹²⁰⁾

이러한 신공공관리는 거버넌스에 대한 논의를 동반한다. 거버넌스와 관련한 개념은 개

120) 김종철은 기업형 정부를 구축하기 위한 정부조직의 간소화와 상업화 전략은 정부사업의 민영화, 공사화, 민간위탁을 비롯한 외부계약(out-sourcing)의 확대, 책임집행기관의 창설, 공공부문 내부경제체계의 도입을 골자로 하기 때문에 전통적인 국가영역과 민간영역의 구분을 더욱 애매하게 하고 두 영역을 지배하는 행정 원리와 법원리의 변화를 요구하고 있다고 설명한다. 또한 이러한 상황 변화에 있어 (신)계약국가론은 경계가 필요하다고 하면서, 고전적 자유주의적인 국가와 사회의 구별이 아닌 현대적 의미에서의 구별을 의미하는 입헌적 민주자결론(constitutionalised democratic autonomy)을 주장한다. 김종철, “관료국가에서 계약국가로?: 김대중 정부의 정부혁신정책에 내포된 국가기능의 변화”, 『법과사회』 제20호, 2001, 83-84면, 91-92면.

별학문 분야의 특성과 관심영역에 따라 다양하게 해석되고 정의될 수 있겠으나, 일반적으로 경제원리와 고객주의를 중시하는 시장주의를 공공부문에 도입하여 민간에게 많은 서비스 공급을 맡기고, 정부는 신제도주의 경제학적 유인책을 이용하여 기존 산업화 시대의 정부가 했던 노젓기 방식보다는 방향잡기에 주력하는 것으로 국정관리 또는 국정운영이라고 할 수 있다.¹²¹⁾

결과적으로, 이러한 거버넌스 개념의 출현은 법에 대한 기존의 관념도 상당부분 변화될 것을 요구한다. 특히 기존의 복지국가적 관점에서 법이 역할을 해 왔던 사회적 개입이 축소될 것을 요구받음으로써, 규제완화 및 탈규제에 대한 논의로 이어지고 있다. 이러한 과정 속에서 정책적 판단이 법에 개입됨에 있어, 그것이 얼마나 효율적인가에 대한 판단이 필요하게 된다.¹²²⁾

(3) 법과 정책의 긴밀성 증대

이상과 같은 견지에서, 오늘날 법규범은 사회 및 국가의 동태적 통합과정을 긍정하고, 그 현실적 필요성에 부합하여 그러한 통합과정을 촉진시키는 정의 내지 공익실현을 위한 조정법으로서의 성격을 갖추어 가고 있다고 판단할 수 있다. 특히 이러한 상황은 법규범이 종래의 권리·의무획정적인 성격에서 탈피하여 임무부여적·문제해결적 성격을 강

121) 이러한 거버넌스는 크게 (i) 거버넌스를 광의의 측면에서, 국가의 새로운 국정관리체계로 보고, 다양한 국정관리체계를 설명하고자 하는 논의와 (ii) 거버넌스를 좁은 개념으로 보고, 네트워크식의 국정관리체계로만 이해하려는 논의로 구분된다. (i) 해당하는 견해로는 R. A. W. Rhodes, "The New Governance: Governing without Government", *Political Studies* 44, (1996); *Understanding Governance: Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability* (PA: Open University Press, 1997); Guy Peters, *The Future of Governing: For Engineering Models* (University of Kansas Press, 1996); 정용덕 외 역, 『미래의 국정관리』(법문사, 1998) 등이 있으며, (ii)에 해당하는 견해로는 S. Goss, *Making Local Governance Work: Networks, Relationships and the Management of Change* (Palgrave, 2001); W. Kickert, "Public Governance in the Netherland: An Alternative to Anglo-American 'Managerialism'", *Public Administration* 75 (1997); J. Kooiman, *Governing as Governance* (Sage Publications, 2003); Wayne E. Baker, "The Network Organization in Theory and Practice" in N. Nohria & G. Eccles(eds.), *Networks and Organization: Structure, Form and Action* (Harvard Business School Press, 1992) 등이 있다. 이러한 견해적 차이는 사실상 국정운영 방식이라는 측면에서 본질적인 차이점이 있는 것은 아니다. 두 견해 모두 현대사회에서 국정운영의 방식이 변화되고 있음을 보여주는 것이라고 할 수 있다.

122) 심우민, 위의 책(2014), 113-114면.

하게 띠는 결과를 가져오고 있다.¹²³⁾

이러한 성격을 가진 법규범의 정립과 해석에 있어서는 전통적 법학에서 강조하는 가치뿐만 아니라, 효율성이나 목적달성이라는 가치도 반영할 것이 필요하게 된다. 오늘날 법률을 정치적 결정의 매개물로 인식하고 있고, 실제로 정책은 입법을 통하여 실정법상의 용어가 되는 등 입법에 있어서 법과 정책의 긴밀성이 내포된 실정법이 출현하고 있다. 이러한 관점에서 보는 경우 법은 일종의 “정책의 표현”이라고도 할 수 있다.¹²⁴⁾

정책은 궁극적으로는 특정한 공공적 목표를 지향한다. 법에서 이러한 정책론적 관점을 도입하려는 것은 바로 법규범에 함축되어 있는 각종의 정책적 요소가 소기의 목표를 달성할 수 있도록 함으로써, 법규범의 실현이 보다 광범위한 합리성을 가지도록 하는데 그 의미가 있다.¹²⁵⁾ 즉 종래의 사고와 같이 법규범을 초월적 국가의사의 표현으로서 강조하면 법은 법이기 때문에 당연한 권위를 가지며, 그 자신의 권위에 기인하여 당연히 적용된다는 전제는 이미 타당성을 상실하고 있다. 법규범의 기능변화에 적극적으로 대처하고 법치주의의 실현과 유지를 도모하기 위해서는 정책 자체의 관점을 법학의 입장에서 이해하고, 또한 정책에 대하여 법적 측면으로서의 지위를 부여할 필요성이 있다.¹²⁶⁾ 따라서 법규범을 그 단계구조적인 위치 가운데에서가 아니라 현실의 구체적 상황에서 전개되는 특정 정책의 수단 내지 도구로 파악하지 않을 수 없는 경우가 증가하고 있다.¹²⁷⁾

이상과 같은 상황은 입법에 반영되는 정책결정의 효율성을 추구하는 결론에 이르게 된다. 그 결과 최근에는 정책학에서 발전한 의사결정이론을 법적으로 재구성하고, 이것을 현재의 실정법체계와 결부시켜 법제도 또는 규칙체계를 설계함으로써, 현재 사회가 직면

123) 박영도, “실험법률에 관한 고찰”, 『법제』, 2003.6, 54면.

124) Theo Öhlinger, “Planung der Gesetzgebung und Wissenschaft”, in Ders. (Hrsg.), *Methodik der Gesetzgebung. Legistische Richtlinien in Theorie und Praxis* (Springer-Verlag, 1982), 5면; 박영도, “입법학과 입법정책”, 『법과 정책연구』 제5집 제1호, 2005, 12면 재인용.

125) 박영도, “실험법률에 관한 고찰”, 『법제』, 2003.6, 48면.

126) 박영도, “실험법률에 관한 고찰”, 『법제』, 2003.6, 48면.

127) 박영도, 앞의 논문, 12면.

하는 각종의 사회문제를 조정하고, 그 해결을 위한 법적 의사결정 또는 법적 정책결정을 하는 자에게 조언을 제공하는 수단으로 법정책학이 강조되고 있다.¹²⁸⁾

제4절 소 결

이상의 논의를 통하여 다소 일반론적 차원에서 현대사회의 입법 및 입법과정을 바라보는 관점과 시대적 차원의 변화 요청에 관해 살펴보았다. 특히 우리나라의 입법과정과 관련하여 이상에서 언급한 사항들을 중심으로 향후 입법과정 논의에서 방점을 두어야 할 사항들을 정리해 보자면 다음과 같다.

첫째, 새로운 민주주의에 대비하는 입법 및 입법과정이 필요하다. 한국사회의 민주주의는 1987년 민주화 이후 지속적인 발전을 거듭해 공고화 단계에 접어들고 있으며, 이는 집단적 다수를 위한 민주주의라고 할 수 있다. 이제까지 한국사회의 민주주의 발전은 그 자체로 괄목할만한 것이었다고 평가할 수 있을 것이다. 그러나 제도적 차원에서 입법의지의 발현 통로를 찾지 못한 소수적 가치들이 새로운 방안을 모색하고 있는 상황이다. 따라서 추후 한국사회의 입법 문제를 고민함에 있어서는 이러한 소수적 가치 또는 개인적 주체성을 어떻게 제도적으로 포용해 나갈 수 있을 것인지를 고민할 필요성이 있다. 이제까지와 마찬가지로 집단적 다수를 점한 정치적 주장들을 중심적인 논의 대상으로 하는 입법의 현실 구조는 또 다른 가치적 배제 현상을 발생시킬 것이다.

둘째, 가치간 갈등을 조화시킬 수 있는 입법이 필요하다. 한국사회는 서구사회에 비하여 법을 둘러싼 가치간 갈등이 더욱 복잡한 양상으로 전개되고 있다. 그것은 전통적인 가치와 우리 법 체계 내에 내재되어 있는 서구사회의 근대적 가치간의 갈등양상, 그리고 탈근대적 문화현상 등 소수자적 가치의 등장으로 인하여 그 지형이 복잡해지고 있기 때문이다. 이러한 상황에서의 입법 문제는 항상 극단적인 갈등상황을 연출하곤 하는데, 실

128) 심우민, 위의 책(2014), 115면.

제 한국사회 입법의 제도적 현실은 이러한 가치간 갈등 상황을 적절하게 조화시키기 힘든 상황이라고 할 수 있다. 물론 중국적으로 불가피하게 의회에서의 다수결을 통하여 그러한 갈등을 종식시키는 형태를 취하지만, 궁극적인 가치간 갈등은 사회 내에 상시적으로 내포되어 있을 수밖에 없다.

셋째, 제도적 환경 변화에 대응하는 입법이 필요하다. 한국사회 입법과 관련한 제도적 환경의 변화는 크게 국가와 사회의 개념적 구분이 모호해지는 국가-사회 관계론적 변화 양상, 법과 정책의 긴밀한 결합 양상, 국회입법지원기구의 역할 증대 필요성 등을 주요하게 논할 수 있다. 물론 입법의 문제는 기본적으로 관련된 법안을 발의하고 심의·의결하는 입법자들의 의식과 행위에 따라 상당부분의 문제점들이 개선될 수 있는 것으로 보이지만, 제도적 환경의 변화를 고려하지 못한 입법자들의 노력은 항상 실패할 가능성이 높다고 할 수 있다. 이러한 제도적 환경의 변화는 궁극적으로 기존과는 다소 차별성을 가지는 입법 전문성을 요구하고 있다고 할 수 있는데, 그러한 전문성은 입법대안 형성을 위하여 사회 내의 가치간 갈등 지형을 정확하게 파악할 수 있는 능력과 입법 대안의 정책적 효과성을 설득력 있게 제시하고 평가할 수 있는 능력이라고 할 수 있다.

제4장

현대 입법환경의 변화요소

제1절 민주화 이후의 민주주의

제2절 지능정보사회(4차 산업혁명)의 도래

제3절 입법 실무 거버넌스의 변화 요청

제4절 소 결

제4장

현대 입법환경의 변화요소

제1절 민주화 이후의 민주주의

1. 입법과정의 헌법 제도적 변화 요청

1987년 민주화 이후 개정된 현행 헌법에 대해서 지난 수년간 개정이 필요하다는 여론이 지속적으로 제기되어 왔다. 그러나 이러한 여론과는 달리, 현실 한국사회에서 제기되고 있는 다양한 헌정적 문제 사안들이 발생하고 있는 것은 현행 헌법이 정상적으로 작동하고 있지 못하고 있기 때문이지, 결코 헌법 규범 그 자체가 결함을 가지기 때문은 아니라는 전문가들의 견해가 유력하게 제시되고 있다. 그러나 중요한 점은, 실제 개헌 필요성에 관한 찬성과 반대 양 진영 주장의 타당성 여부를 별론으로 하더라도, 현재 상황에서 분명한 것은 87년 헌법 개정 이후 한국사회의 헌정 상황은 상당한 변화가 있어 왔다는 점을 부정하기는 힘들다는 점이다.

2017년 헌법재판소의 대통령 탄핵 선고를 전후한 시점에, 국내 정치권은 헌법 개정에 관한 논의가 제기되고 국회에서 ‘헌법개정특별위원회’가 꾸려져서 활동 중이다. 현재 상황은 아직까지 구체적인 개헌 대안을 상정하여 논의를 전개하고 있다기보다는 개헌을 위한 다양한 의견들을 수렴하는 단계라고 평가할 수 있을 것으로 보인다. 다만 현재 논의되고 있는 개헌 사항의 중심에 자리 잡은 정부형태 및 통치구조 개편 논의는 10여 년 전부터 국회에서 간헐적으로 이루어진 논의에서 크게 벗어나지는 않는 것으로 보인다. 국회에서는 2008년 18대 국회에 들어오자 국회 미래한국헌법연구회를 꾸리고, 의장자문기구로 발족한 ‘헌법연구자문위원회’(위원장 김종인)의 논의를 통하여 헌법 개정 방향을

제시하였고, 2014년 19대 국회에서는 ‘헌법개정자문위원회’(위원장 김철수)을 발족하여 헌법개정안을 제시한 바 있다.

특히 현재까지의 개헌 논의과정에서 통치구조와 관련된 주요 제도가 주로 논의되고 있는 이유 중 하나는 이제까지 한국의 입법과정이 정상적으로 작동하지 못해왔다는 반성에 기반한 것이라고 할 수 있다. 특히 현행 대의민주주의 질서 속에서 주권자인 국민의 의견이 정상적으로 반영되어 오지 못했다는 인식에 기반하고 있는 것이라는 평가가 가능하다. 이러한 문제점은 궁극적으로 1987년 이후 성숙화 단계에 접어들었다고 평가 받는 민주주의 질서가 그 자체로서 온전한 것이 아니고, 더 나은 민주주의의 제도적 실현이 요구되고 있는 상황이라는 점을 보여준다.

이 절에서는 헌법 개정 논의 중 입법과정의 변화에 직결되는 제도적 변화 요청을 살펴보는 것을 통해 현행 입법과정상 문제점을 추론, 현시점에서 요청되고 있는 입법과정 개편의 요구가 무엇인지 확인하고자 한다.

2. 법률안 제안 주체의 변화

(1) 정부의 법률안제출권

현행 헌법 제52조는 ‘국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다.’고 함으로써 법률안을 제출할 수 있는 권한을 정부에도 부여하고 있다. 즉 입법권을 보유하고 있는 국회의 구성원인 국회의원과 함께¹²⁹⁾ 정부도 법률안제출권을 보유하고 있다. 정부는 부득이한 경우를 제외하고는 매년 1월 31일까지 당해연도에 제출할 법률안에 관한 계획을 국회에 통지하여야 하며¹³⁰⁾, 법률안을 국회에 제출하고자 할 경우 국무회의의 심의와 국무총리 및 관계 국무위원의 부서가 필요하다.¹³¹⁾

129) 국회법 제79조 제1항에 따라, 국회의원은 10인 이상의 찬성으로 의안을 발의할 수 있다. 또한 국회법 제51조 제1항에 따라, 국회의 위원회도 그 소관에 속하는 사항에 관하여 법률안을 제출할 수 있다.

130) 국회법 제5조의3.

131) 헌법 제82조 및 제89조 제3호.

정부의 법률안제출권은 1948년 제헌헌법 당시에도 인정되고 있었으며¹³²⁾, 제1차 개정헌법부터 제9차 개정헌법(현행 헌법)에 이르기까지 모두 인정되었다. 대한민국의 정부형태는 1960년 제3차 및 제4차 개정헌법이 대통령제에 대한 반성으로 의원내각제를 채택한 것을 제외하고 모두 대통령제를 채택하였는데, 이러한 대통령제 아래에서 정부의 법률안제출권을 인정해야 하느냐는 것이 정부의 법률안제출권을 둘러싼 주요한 쟁점이다. 이러한 쟁점은 정부형태를 대통령제에서 의원내각제 혹은 이원정부제로의 변경하는 개헌 논의와 맞물리는데, 정부의 법률안제출권은 정부형태와 밀접한 관련이 있기 때문이다.

정부형태에 대한 논의와 더불어 행해진 정부의 법률안제출권에 대한 논의는 국회에서 행해진 여러 연구에서도 찾아볼 수 있다. 2009년의 국회 헌법연구자문위원회는 정부형태에 있어서 대통령과 국무총리가 권력을 분점하는 형태의 이원정부제로 변경하거나 또는 대통령제를 유지하되 대통령이 4년의 임기를 가지고 중임할 수 있으며 부통령제를 두는 방안을 제안하였다.¹³³⁾ 국회 헌법연구자문위원회는 정부의 법률안제출권에 관한 연구에서 이원정부제로 변경하는 경우와 대통령제를 수정하는 경우에 있어서 결과를 달리했는데, 이원정부제로 변경하는 경우 정부의 법률안제출권은 유지하는 방향으로, 대통령제로 변경하는 경우 정부의 법률안제출권은 폐지하는 방향으로 결론을 내렸다. 상술하면, 이원정부제의 경우 국회에서 선출된 국무총리가 내각의 수반이 되고 입법부와 집행부가 긴밀하게 연결되기 때문에 법률안제출권은 내각이 국회의원과 함께 보유하게 되며, 대통령제의 경우 정부의 법률안제출권은 폐지하게 된다.¹³⁴⁾

2014년의 국회 헌법개정자문위원회는 정부형태에 있어서 대통령제를 유지하되, 국민이 직선하는 대통령이 통일·외교·안보·국민통합을 담당하고, 국회가 선출하는 국

132) 대한민국헌법(1948.7.17.) 제39조.

133) 국회 헌법연구자문위원회, 「헌법연구 자문위원회 결과보고서」, 국회, 2009, 208면.

134) 국회 헌법연구자문위원회, 앞의 보고서, 143면 이하.

무총리가 그 외의 일반 행정을 담당하는 ‘분권형 대통령제’¹³⁵⁾를 제안하였다. 국회 헌법개정자문위원회는 정부의 법률안제출권을 유지하였는데, 현행 헌법 아래에서의 제도와 마찬가지로 ‘정부’의 법률안제출권이며 국무회의의 심의를 거쳐야 한다고 규정하였다.¹³⁶⁾

2016년과 2017년에 활동 중인 국회 헌법개정특별위원회에서는 아직 최종보고서가 제출되지 않았으나 헌법 개정의 방향을 설정하고 그 주요한 의제를 선정하였는데, 정부형태에 있어서는 소위 ‘제왕적 대통령제’로 기능하는 것을 막고 분권과 협치가 가능하도록 현행 대통령중심제를 수정하거나 내각제 혹은 ‘혼합정부제(이원정부제)’와 같은 신규 정부형태를 도입하는 방향을 제시하였다. 국회 헌법개정특별위원회의 위원들은 정부형태와 연동하여 정부의 법률안제출권 존치 여부에 대한 논의할 필요가 있다는 데 대체로 동의하였다. 즉 대통령중심제를 유지하는 경우 정부의 입법과정에 대한 영향력을 제한하기 위해 정부의 법률안제출권을 폐지하고, 내각제나 혼합정부제와 같은 정부형태를 도입하는 경우 정부의 법률안제출권을 유지하자는 의견에 대체로 동의하였다.¹³⁷⁾

정부형태는 주로 정치권력인 입법부와 집행부 사이의 관계에서 논의되는 권력구조를 의미한다. 즉 개인의 자유와 권리를 보장하기 위해 국가권력을 분할하여 각기 다른 국가기관에 부여하고, 국가기관 상호간의 억제와 균형을 유도하여 국가권력을 제한하고 통제하는 권력분립원리를 입법부와 집행부 사이의 관계에서 구체화시킨 것이 정부형태라 볼 수 있다. 입헌민주 국가에서 정부형태는 다양하게 분류될 수 있지만, 한 개의 기준으로

135) 2014년 국회 헌법개정자문위원회의 ‘분권형 대통령제’는 2009년 국회 헌법연구자문위원회의 이원정부제와 본질적으로 같다고 볼 수 있는데, 이는 대통령과 국무총리가 실질적인 권한을 분점하는 점, 국무총리 임명에 있어서 국회가 실질적으로 통제하는 점에서 그렇다. 다만 2014년의 분권형 대통령제에서 국무총리는 양원제 아래에서 하원 격인 민의원에서 재적 과반수로 선출되며, 2009년의 이원정부제에서 국무총리는 국회(하원)에서 재적 과반수 찬성으로 선출한 자를 대통령이 임명한다. 다시 말해, 2014년의 분권형 대통령제에서 국무총리는 국회에서 곧바로 선출되지만, 2009년의 이원정부제에서 국무총리는 대통령의 임명이 추가로 필요하다는 점에서 차이를 보인다. 그러나 2009년의 이원정부제 역시 국회(하원)에서 선출된 자를 대통령이 형식적으로 임명하는 것이기 때문에, 2014년의 분권형 대통령제나 2009년의 이원정부제나 국무총리 선출 및 임명에 있어서 큰 차이를 보이지 않는다고 할 것이다.

136) 국회 헌법개정자문위원회, 「헌법개정 자문위원회 활동경과보고서 I」, 국회, 2014, 134면 이하.

137) 국회 헌법개정특별위원회, 「헌법개정 주요 의제」, 국회, 2017, 120면 이하.

분류하는 방식과 두 개 혹은 그 이상의 기준으로 분류하는 방식으로 크게 나눌 수 있다. 입법부와 집행부의 관계에서 얼마나 엄격하게 권력분립이 실현되었는지 여부, 구체적으로 입법부의 집행부에 대한 불신임권과 집행부의 의회해산권의 존부¹³⁸⁾를 단 하나의 기준으로 삼아 정부형태를 분류할 수 있다. 고전적인 권력분립원리를 통해 입법부와 집행부 사이에 엄격한 권력분립이 구현되고 따라서 입법부와 집행부가 상호독립적인 관계에 있으며 집행부에 대한 입법부의 불신임권과 집행부의 의회해산권이 없는 정부형태가 대통령제라고 할 수 있다. 반대로 권력분립원리가 완화되어 따라서 입법부와 집행부가 상호의존관계에 있으며 집행부에 대한 입법부의 불신임권과 집행부의 의회해산권이 있는 정부형태가 의원내각제라고 할 수 있다.

민주적 정통성의 일원화·이원화와 국가수반과 집행부 수반의 분리 여부를 기준으로 삼아 정부형태를 분류할 수도 있다.¹³⁹⁾ 국민이 선거를 통해 입법부를 구성하고, 국민에 의해 구성된 입법부에서 다시 집행부 수반을 선출한다면 이는 민주적 정통성이 일원화되었다고 할 수 있다. 이와 대비하여 국민이 선거를 통해 입법부를 구성하고, 또 다른 선거를 통해 집행부의 수반을 선출하면 이는 민주적 정통성이 이원화되었다고 할 수 있다. 민주적 정통성이 일원화된 제도 아래에서 집행부는 입법부에 의존하고 있기 때문에 집행부는 의회에 대해 책임을 지며, 민주적 정통성이 이원화된 제도 아래에서 집행부는 입법부와 독립되며 따라서 의회에 대해 책임을 지지 않는다. 또한 대외적으로 국가를 대표하는 국가수반과 대내적으로 행정을 담당하는 집행부 수반이 통합되어 한 사람에게 집중되는 경우와 분리되어 두 사람에게 집중되는 경우로 나눌 수 있다. 이때 민주적 정통성이 일원적이며 국가수반과 집행부 수반이 분리된 정부형태라면 의원내각제, 민주적 정통성이 일원적이며 국가수반과 집행부 수반이 통합된 정부형태라면 일원정부제, 민주적 정통성이 이원적이며 국가수반과 집행부 수반이 분리된 정부형태라면 이원정부제, 민주적 정통성이 이원적이며 국가수반과 집행부

138) 한수용, 『헌법학』(법문사, 2016), 1100면.

139) 진영재, 최선, “‘한국적 권력구조’의 기원적 형태 - 대한민국임시정부(1919년~1945년)의 헌법 개정과 권력구조 변천사 분석”, 『한국정치학회보』 제43권 제2호, 2009, 28면.

수반이 통합된 정부형태라면 대통령제라고 할 수 있다.

이를 종합하면, 전형적인 의원내각제는 입법부와 집행부의 조직 및 기능에서 상호의존성을 특징으로 하는 정부형태이다. 집행부의 수반이 입법부에서 선출되고, 선출된 집행부의 수반이 의회의 의원으로 내각을 구성하기 때문에, 전형적인 의원내각제 아래에서 내각의 법률안제출권은 정합성이 있다고 할 수 있다. 반면에 전형적인 대통령제는 입법부와 집행부의 조직 및 기능에서 상호독립성이 특징인 정부형태이다. 집행부의 수반은 입법부를 구성하는 선거와는 독립된 또 다른 선거에서 선출되며, 집행부의 수반이 집행부를 구성하고, 집행부는 입법부와 완전히 독립되어 있다. 즉 전형적인 대통령제 아래에서 정부의 법률안제출권은 정합성이 없다고 할 수 있다.

그러나 이러한 정부형태에 대한 분류는 다양한 국가에서 이미 역사적으로 형성된 다양한 정부형태를 사후적으로 분석하고 특징을 도출하여 전형적으로 이루어진 것이다. 즉 정부형태를 분류하는 기준은 역사적으로 선제하고 있던 것이 아니라, 각국의 역사적 배경, 정치문화, 정치적 상황, 법질서 등 다양한 변수에 의해 형성된 역사적·정치적 산물인 정부형태를 연구하기 위하여 특징을 도출하고 기준을 고안해낸 것이다. 따라서 고안된 기준으로 분류된 정부형태는 전형적인 것이며 곧 이념형(ideal type)이라고 할 수 있다. 이를 전제로 한다면, 현실에서 존재하는 제도를 사후에 전형적으로 분류된 정부형태에 맞추어 조정해야 한다고 하는 주장은 약화된다고 할 수 있다. 다시 말해 정합성에 맞지 않는다는 이유만으로 대통령제 아래에서 정부의 법률안제출권을 폐지해야 한다는 주장에 쉽게 동조하기는 어렵다.

그렇다면 정부의 법률안제출권 존치 여부를 논하는 데 있어서 정합성 논거를 제외한 양측의 논거를 살필 필요가 있다. 먼저 정부의 법률안제출권을 폐지하자는 주장의 논거는 대한민국의 현행 대통령제 아래에서 대통령의 권한이 강력하여 소위 ‘제왕적 대통령제’라 불리고 있기 때문에 대통령의 권한을 약화해야 하고, 또는 분권과 협치를 위해 상대적으로 국회의 권한을 강하게 대통령과 정부의 권한을 약하게 변경할 필요가 있기 때문에 그 방안으로서 정부의 법률안제출권을 폐지해야 한다는 것이다. 그 구체적인 논거로는

국회의 정부에 대한 실질적인 통제를 확보하고 정부가 국회와 조정 및 협조를 하게 되다는 점, 정부가 제출한 법률안을 통과시키는 거수기로 국회가 전략할 우려를 종식하고 국회의 입법에 대한 책임을 강화할 수 있다는 점 등을 들 수 있다.

반면에 정부의 법률안제출권을 현행대로 유지하자는 주장은 현행 제도 아래에서의 정치적 문제들이 제도 그 자체를 원인으로 하는 것이 아니며¹⁴⁰⁾ 오히려 정치문화와 같은 제도 외의 요소들이 원인이기 때문에 정부의 법률안제출권을 폐지한다고 분권과 협치가 이루어지지 않는다고 한다. 오히려 입법에 있어서 정부가 국회에 종속될 우려가 있고 정부와 국회 간의 권력 균형을 위하여 정부의 법률안제출권을 유지하는 것이 바람직하다는 점, 정부가 보유하고 있는 풍부한 정보를 활용하여 전문적이고 다양한 입법수요의 증대에 효율적으로 대응할 수 있다는 점, 또한 국회와 정부 간 입법경쟁을 유도함으로써 국민에게 유리하다는 점을 구체적인 논거로 들고 있다.¹⁴¹⁾

이러한 논거를 살피는 데 있어서 중요한 기준은 결국 근본원리로 돌아가서, 민주주의 원리와 법치주의원리의 요소가 포함된 자유민주적 기본질서에 기여할 수 있는지 여부가 될 것이다. 다시 말해 공동체의 정치적 지배를 정당화하는 민주주의원리와 인간으로서의 존엄과 가치에 기초한 개인의 자유와 권리를 다수의 지배로부터 보장하기 위한 법치주의 원리에 비추어 정부의 법률안제출권이 어떠한 의미를 갖는지, 구체적인 정치적·문화적 맥락 안에서 어떻게 개인의 자유와 권리에 기여할지 살펴야 할 것이다.

(2) 헌법기관의 법률안제출권

입법은 포괄적인 개념으로서 범규범을 정립하는 작용을 의미한다. 따라서 헌법 제40조가 ‘입법권’을 국회에 부여하고 있지만, 그것이 ‘입법’에 관하여 독점적이고 배타적인 권한을

140) 정부의 법률안제출권을 직접적으로 다루고 있지는 않으나, 현행 대통령제가 제왕적 대통령제가 아니라 충분히 분권적인 대통령제이며, 현행 제도 아래의 여러 정치적인 문제가 제도의 문제가 아닌 제도외의 문제일 가능성이 높다고 진단한 연구로, 김종철, 이지문, “공화적 공존을 위한 정치개혁의 필요성과 조건: 정부형태 개헌론을 넘어서”, 『세계헌법연구』 제20권 제1호, 2014 참조.

141) 정부의 법률안제출권의 존치여부에 관한 주요한 논거로는 다음을 참조할 것. 국회 헌법연구자문위원회, 앞의 보고서, 142면 이하; 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 101면 이하.

국회가 가진다는 것을 의미하지는 않는다.¹⁴²⁾ 이는 곧 국회가 행하는 입법작용 외에도 대법원이나 헌법재판소, 중앙선거관리위원회 등의 헌법기관에서도 입법작용이 이루어진다는 것을 의미한다. 헌법은 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 해당 헌법기관의 기능(소송 또는 심판)에 관한 절차, 기관의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있는 권한을 대법원과 헌법재판소에 부여하고 있으며,¹⁴³⁾ “법령의 범위 안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정”할 수 있는 권한을 중앙선거관리위원회에 부여하고 있다.¹⁴⁴⁾

그러나 동시에 헌법은 제40조 및 제49조 이하의 절차에 따른 형식적 의미의 법률에 대한 입법권이 전속적으로 국회에 부여된다는 것을 표현하고 있다. 즉 법률안제출권이 인정되는 기관은 국회의원과 정부이지만, 정부가 법률안을 제출하더라도 그 법률안에 대하여 심의와 의결을 거쳐서 형식적 의미의 법률을 제정하는 것은 국회만이 가능하다. 그 외의 헌법기관은 법률안제출권이 인정되고 있지는 않다. 그럼에도 불구하고 국회의 입법 과정에 다른 헌법기관이 참여할 수 있는 경로는 단혀있지 않다. “대법원장은 법원의 조직, 인사, 운영, 재판절차, 등기, 가족관계등록 기타 법원사무에 관련된 법률의 제정 또는 개정이 필요하다고 인정하는 경우”,¹⁴⁵⁾ “헌법재판소장은 헌법재판소의 조직, 인사, 운영, 심판절차와 그 밖에 헌법재판소의 업무와 관련된 법률의 제정 또는 개정이 필요하다고 인정하는 경우”¹⁴⁶⁾, “중앙선거관리위원회는 선거·국민투표 및 정당관계 법률의 제정·개정 등이 필요하다고 인정하는 경우¹⁴⁷⁾에 국회에 그 의견을 서면으로

142) 한수용, 앞의 책, 1131면.

143) 헌법 제108조 및 제113조.

144) 헌법 제114조.

145) 법원조직법 제9조(사법행정사무) ③ 대법원장은 법원의 조직, 인사, 운영, 재판절차, 등기, 가족관계등록 기타 법원사무에 관련된 법률의 제정 또는 개정이 필요하다고 인정하는 경우에는 국회에 서면으로 그 의견을 제출할 수 있다.

146) 헌법재판소법 제10조의2(입법 의견의 제출) 헌법재판소장은 헌법재판소의 조직, 인사, 운영, 심판절차와 그 밖에 헌법재판소의 업무와 관련된 법률의 제정 또는 개정이 필요하다고 인정하는 경우에는 국회에 서면으로 그 의견을 제출할 수 있다.

147) 선거관리위원회법 제17조(법령에 관한 의견표시등) ② 중앙선거관리위원회는 선거·국민투표 및 정당관

제출할 수 있다.”고 법률에서 규정함으로써 현행 헌법 아래에서 몇몇 헌법기관이 입법의를 제출할 수 있다.

대법원과 헌법재판소, 중앙선거관리위원회 등의 헌법기관이 단지 입법의를 제출하는 것을 넘어서 국회의 입법과정에 참여할 수 있는 권한, 특히 법률안제출권을 도입하는 것에 대한 논의가 있다. 헌법기관의 법률안제출권이 논의될 수 있는 것은 정부의 법률안제출권이 있기 때문이다. 대통령제 정부형태와 정부의 법률안제출권을 현행대로 유지할 경우, 정부의 법률안제출권과 균형을 맞추어 대법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회 등 헌법기관에 독자적인 법률안제출권을 도입할지가 쟁점이다.

헌법기관의 법률안제출권은 대한민국 헌법사상 도입된 전례가 없었으며, 2009년의 국회 헌법연구자문위원회와 2014년의 국회 헌법개정자문위원회에서도 연구된 바 없다. 그러나 2016/17년의 국회 헌법개정특별위원회에서는 헌법기관의 법률안제출권을 헌법개정의 주요 의제로 선정하였는데, 이는 분권과 협치를 기치로 내걸고 권력구조에 대한 개헌을 추진하려는 것과 관련이 있어 보인다. 즉 “제왕적 대통령의 출현을 막기 위한 분권과 협치에 기반한 정부형태로 개편”¹⁴⁸⁾을 위해 정부의 권력을 약화시키고 상대적으로 다른 헌법기관 특히 국회의 권력을 강화하는 방안으로 헌법기관의 법률안제출권 논의가 시작된 것으로 보인다.

국회 헌법개정특별위원회는 “민주주의 구현을 위한 입법부 기능 및 책임성 제고”¹⁴⁹⁾를 위해 정부의 법률안제출권 폐지를 논하면서, 정부의 법률안제출권 존치 여부는 정부형태와 연동하여 논의해야 하며 대통령제를 유지할 경우 정부의 법률안제출권을 폐지하고, 내각제나 혼합정부제로 개헌하는 경우 정부(내각)의 법률안제출권을 유지하는 데 대체로 동의한 것으로 보인다.¹⁵⁰⁾ 특히 정부의 법률안제출권을 폐지

계법률의 제정·개정 등이 필요하다고 인정하는 경우에는 국회에 그 의견을 서면으로 제출할 수 있다.

148) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 5면.

149) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 6면.

150) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 120면.

하자는 측은 정부의 법률안제출권이 “엄격한 권력분립이 요구되는 대통령중심제와 부합하지 아니하고, 입법권은 국회의 고유권한으로서 정부의 법률안 제출권을 인정할 경우 의원들의 입법에 대한 책임을 감소”시킬 수 있기 때문에 폐지하자고 주장한다.¹⁵¹⁾ 그리고 그러나 동시에 헌법기관의 법률안제출권 도입을 논하면서 “헌법기관의 공정성과 독립성 확보를 위해 독자적 법률안 제출권을 인정하자는 의견에 대체로 공감”한다고 한다.¹⁵²⁾ 민주주의의 구현을 위해 국회의 기능과 책임성을 강화해야 한다고 하면서, 한편으로는 대통령제 아래에서 의원들의 입법에 대한 책임을 감소시킬 수 있는 정부의 법률안제출권의 폐지에 대체로 공감하고, 다른 한편으로는 대통령제 아래에서 의원들의 입법에 대한 책임을 감소시킬 수 있는 헌법기관의 독자적인 법률안 제출권의 도입에 대체로 공감하는 것은 이해하기 어렵다. 더욱이 대통령제와 맞지 않는다는 논거로 대통령제 아래에서 정부의 법률안제출권을 폐지해야 한다고 하면서, 대통령제 아래에서 대법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회 등 헌법기관의 독자적인 법률안제출권을 도입하자는 주장에는 모순이 있다.¹⁵³⁾

이러한 모순은 현재의 정치적 문제의 원인이 ‘제왕적 대통령제’ 혹은 정부에 집중된 국가권력이라고 진단하고 이에 따라 어떤 방식으로든 대통령이나 정부를 견제하고자 하는 개헌을 통해 해결하려고 하기 때문인 것으로 보인다. 그러나 대한민국의 정부형태를 ‘제왕적 대통령제’라고 보거나 또는 정부에 권력이 과도하게 집중된 것으로 보는 것은 타당하지 못하다. 대한민국의 정부형태는 전형적인 대통령제의 형태와는 이질적인 요소를 가지는데, 이는 국회와 정부가 유기적으로 연결될 여지를 두거나 대통령의 권한행사를 행정부 내부에서 절차적으로 통제할 수 있는 제도적 요소를 포함한다. 대통령에 이어 행정부의 2인자로서의 국무총리제, 주요 국정사항을 반드시 심의해야 하는 국무회의제, 대통령의 국법상 행위의 문서주의 및 국무총리와 관계 국무위원의 부서제도, 국회의원과

151) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 120면.

152) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 123면.

153) 물론 국회 헌법개정특별위원회가 한 사람이 아니라 다수의 위원으로 구성되어 있기에 어느 정도 논리적 정합성에 흠결이 있을 수 있으며, 아직 최종적인 결론을 내지 않았기에 이러한 비판은 시기상조일지도 모른다.

국무위원의 겸직 허용, 국무위원과 행정각부의 장 겸직, 정부의 법률안제출권, 국무총리나 국무위원 및 정부위원의 국회출석발언권과 이들에 대한 국회의 출석요구권이 그러한 이질적인 요소이다.¹⁵⁴⁾ 게다가 대한민국헌법은 미합중국의 헌법과 같이 대통령 1인에게 행정권을 부여하는 것이 아니라 대통령을 수반으로 하는 정부에 행정권을 부여하고 있다. 또한 어떤 정부형태든 민주적 법치주의와 그 파생원리인 의회민주주의를 채택한다면 국정은 입법부의 입법으로 시작되고, 그 이후에 확정된 법률을 집행부가 구체적으로 해석하고 집행하는 과정을 거쳐 이루어진다.¹⁵⁵⁾ 즉 의회민주주의를 채택한 대한민국은 이미 정부에 대해 국회가 우위를 점하고 있다. 그리고 현행 헌법은 국회의 입법을 통하여 넓은 범위의 국가권력을 형성하거나 운영할 수 있도록 국회에 위임하고 있다.¹⁵⁶⁾ 이러한 점을 고려하면 대한민국의 정부형태를 ‘제왕적 대통령제’로 평가하기에는 무리가 있으며, 오히려 국회와 정부간, 정부 내부의 견제와 균형을 통해 권력분립원리를 충실히 실현하는 정부형태라고 볼 수 있다. 그렇다면 ‘제왕적 대통령’의 출현을 막기 위해 정부형태를 수정하거나 대통령이나 행정부의 권한을 축소하거나 또는 국회나 다른 헌법기관의 권한을 확장하는 주장에는 동의하기 어렵다. 다시 말해, ‘제왕적 대통령제’를 지양하기 위해 헌법기관의 독자적인 법률안제출권을 도입하자는 주장은 타당하지 않다.

헌법기관의 독자적인 법률안제출권을 도입하자는 주장의 추가적 논거로는 독립적인 헌법기관에 관한 법률안으로부터 정부의 영향력을 감소시키기 위함을 들고 있다. 즉 대법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회 등 헌법상 독립성이 요구되는 기관에 관련된 법률안을 제출하는 과정에서 정부의 영향력에 의해 법률안의 취지가 왜곡되고 훼손되는 경우가 많으므로 헌법기관의 독자적인 법률안제출권을 도입하자고 한다.¹⁵⁷⁾ 그러나 앞서 본 바와 마찬가지로, 국회만이 형식적 의미의 법률을 제정함으로써 국정과제를 법

154) 김종철, 이지문, 앞의 논문, 67면 참조.

155) 김종철, 이지문, 앞의 논문, 68면 참조.

156) 김종철, 이지문, 앞의 논문, 68면 참조.

157) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 124면.

규범의 형식으로 정립하고 따라서 국정의 시발점인 점, 국회는 입법권 특히 심의·의결권을 통해 정부의 영향 아래에 있는 법률안을 통제할 수 있는 점, 대법원 등의 헌법기관이 이미 입법의견을 서면으로 제출하여 입법과정에 참여할 수 있는 점 등을 고려하면 이러한 논거 역시 약화된다고 할 수 있다.

반면에 국회 헌법개정특별위원회에서 현행으로 유지하자는 주장은 대법원 등의 헌법기관은 이미 국회에 서면으로 입법의견을 제출할 수 있고, 또한 국회의 고유한 권한인 입법권의 침해 가능성이 있다는 논거를 든다.¹⁵⁸⁾ 그러나 입법권의 본질이 심의·의결이라는 점을 전제로 삼는다면, 국회를 제외한 다른 헌법기관에서 법률안을 제출할 수 있는 권한을 보유하더라도 입법권을 침해한다고는 볼 수 없다. 다만 대법원 등의 헌법기관에서 입법의견을 제출하여 입법과정에 참여할 수 있다는 점은 유효한 논거로 평가될 수 있을 것이다.

3. 실질적인 법안 심사 제고

(1) 국회 양원제 도입

현행 헌법 제40조는 ‘입법권은 국회에 속한다’로 규정하고 더 이상 국회 각 원에 대한 구성의 명시를 찾아 볼 수 없어서 단일한 일원적 국회를 예정하고 있음을 알 수 있다. 연혁 상 한국에서 양원제(민의원·참의원)가 실제 헌법에 규정되었던 때는 1952년 제1차 헌법 개정 시부터 1962년 제5차 헌법 개정 시기까지의 10년간으로 소위 제1공화국 일부 시기와 제2공화국 시기이다. 그리고 제3공화국 시기에 단원제로 환원한 후부터 현재까지 헌법은 지속적으로 단원제를 규정해 왔다. 다만, 제1차 및 제2차 헌법개정이 이루어진 제1공화국 시기에는 비록 헌법에서 양원제를 채택하기는 하였으나 부칙에 ‘참의원이 구성될 때 까지는 민의원의 의결로서 국회의 의결로 한다’고 두고 참의원이 구성이 이루어지지 못하고 민의원만이 운영되는 상태가 지속되었다. 결국 양원제가 운영된 것은 제2공

158) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 124면.

화국의 2년여 간이었으며, 그 또한 성공적인 운영으로 평가받지는 못하고 있다. 제1공화국 시기의 양원제 도입은 이승만 대통령과 집권당인 자유당의 발취개헌의 산물이었던 만큼, 당시 이승만 정부에서 참의원 선거를 고의적으로 지연시키는 등 양원제 도입의 의지가 없었을 뿐만 아니라 야당 역시 무원칙한 야합으로 인해 독선적인 정부 여당을 견제하지 못하고 있었던 것이 헌법에 규정되었음에도 불구하고 양원제가 운영되지 못한 이유로 지적된다.¹⁵⁹⁾ 그리고 이러한 정치적 경험 부재의 상태에서 운영되기 시작한 제2공화국의 양원제는 과거 이승만 정부의 반헌정주의적 행태와 정치인 및 국민들의 정치적 미성숙으로 인해 성공적으로 운영되지 못하고 좌절되었다.

비록 제헌의회에서 양원제 채택이 논의되기는 하였으나 의원내각제 채택의 주장의 연장선에서 이루어졌으며 결과적으로 제헌헌법에 채택되지는 않았고, 제1차 헌법개정을 통해서 명문으로 규정된 양원제는 실제로 운영되지 못하였으며, 제2공화국 시기에 유일하게 운영되었던 때에는 긍정적인 평가를 받지 못한 양원제는 한국 헌법사에서 ‘이방인’¹⁶⁰⁾이었다. 그러나 2009년 국회 헌법연구자문위원회 및 2014년 국회 헌법개정자문위원회 안에서는 모두 양원제 도입을 제안하고 있다. 이는 두 안이 모두 의원정부제 혹은 분권형 대통령제라는 정부형태를 채택하고 있기 때문이기도 하고, 헌법 개정에 대한 논의의 중심이 대통령에 대한 권력 통제 가능성을 증대시키고 다양한 각도에서 분권이 이루어지는 것을 목표로 하기 때문이다.

그러나 이들 논의 안에서도 여전히 양원제 도입에 대한 장단점과 찬반이 대립하고 있다. 국회 헌법연구자문위원회는 양원제 도입의 장점을 제시하는 입장에서는 ① 국회의 법안심의과정의 졸속과 경솔을 방지할 수 있다는 점에서 양원제 도입은 정당화될 수 있음, ② 지역의 이익을 균형적으로 반영하기 위해서는 독립적인 상원을 설치하는 것이 필요할 수 있고, 상원의 성격에 따라 지역대표나 직능대표의 원리가 도입

159) 정상호, “제2공화국의 양원제 연구”, 『한국정당학회보』 제11권 제3호 2012, 10-12면.

160) 한태연, “근대 헌법에 있어서의 양원제-권력분립의 원리에 있어서의 또 하나의 과제(하)”, 『고시연구』 통권 제332호, 2001, 161면.

될 수 있음, ③ 의원내각제 정부형태의 채택을 전제로 제도적 친화성이 있는 양원제를 도입하는 것이 바람직함, ④ 의회 내에서의 권력분립원리를 구현하고 다수의 횡포를 방지하는 기능을 기대할 수 있다는 등의 장점이 있음, ⑤ 상원을 통하여 통일시 국민적 통합에 기여할 수 있는 제도적 틀을 갖추어 놓는 것이 바람직하다는 의견이 개진되었다. 반면, 양원제의 단점을 적시하는 의견에서는 ① 영국과 같은 귀족원의 전통이 있는 것도 아니고 연방국가도 아니므로 상원을 설치할 필요성이 없다는 점 등 양원제에 적합한 객관적인 조건과 환경이 구비되지 않았음, ② 국회의 구성과 기능에 대한 본질적 변화라는 점에서 국민적 공감대의 형성이 전제되어야 하나 아직 여건이 성숙되지 않았음, ③ 양원간 의사불일치로 인하여 의안처리의 지연 등 신속한 의사결정을 저해하고, 양원이 같등하게 될 경우 행정부에 대한 효과적인 견제력이 약화되며, 책임소재가 불분명해질 우려가 있음, ④ 양원을 운영하는 데에 따른 비용의 증대 문제가 있음, ⑤ 통일은 지향하는 방향으로서의 의미를 지니고는 있으나 아직 현실과는 괴리가 있으므로 양원제 도입의 논거로서는 부족함, ⑥ 한국의 정치문화와 의회 운영의 현실에 비추어 볼 때 양원제 도입은 시기상조임¹⁶¹⁾이 지적되고 있다.

이어서 2017년 현재 운영 중인 국회 헌법개정특별위원회에서의 도입 찬반에 대한 근거를 살펴보면, 찬성하는 입장에서는 양원제 도입의 필요성으로는 양원제는 국가 의사를 보다 신중하게 결정할 수 있고, 지역을 대표하는 상원을 통하여 각 지방의 의사가 입법과정에서 공식적으로 반영되어 지방분권 강화로 이어질 수 있으며, 통일 시 양원제 도입이 필수불가결할 것으로 전망되므로 통일 이전에 제도운영 경험을 축적할 필요 등이 제시되고 있다. 반면에 양원제 도입 유보 입장에서는 단원제는 신속하고 능률적인 의안심의가 가능하고 의회의 책임소재가 분명한 반면, 양원제의 경우 양원 간 의사불일치로 인한 의안처리의 지연 등 신속한 의사결정 저해, 양원 같등 시 행정부에 대한 효과적 견제 약화 및 책임소재 불분명, 양원 운영에 따른 비용증대, 그리고 상원 설치를 통한 효율성에 회의적이며 양원제에 대한 국민 공감대가 부족하

161) 국회헌법연구자문위원회, 앞의 보고서, 121-122면.

다는 의견이 제시된다.¹⁶²⁾

이상과 같은 찬반 논의에서 통일 후 정부체제에 대한 대안으로 제기되는 연방제의 도입과 운영에 유용하다는 측면에서 양원제가 지지되기도 하지만, 최근의 논의 중심은 수직적 권력분립의 실현을 위한 분권과 지방자치의 관점에서 지지되는 경향이 크다. 그렇다면 만약 양원제를 채택하는 경우에도 이러한 목표를 위해 어떻게 구성되고 운영되는 것이 좋을지에 대해서도 상원의 구성과 운영에 관련된 다양한 의견이 제시되고 있다.

먼저 상원의 구성에 대해서는 첫째, 지역별로 동등하게 구성하여야 한다는 의견이 있다. 이는 양원제 도입의 의미를 고려할 때 광역지방자치단체를 단위로 동일한 수의 의원을 배분하여 상원을 구성하는 것이 바람직하며, 수도권 인구가 증가하고 있는 추세를 감안할 때 상하원을 모두 인구비례로 구성할 경우 지방의 이익이 침해될 우려가 높으므로 상원은 지역별로 동등한 수의 의원을 배분할 필요가 있다는 이유가 들어진다. 또한 통일시 남북한의 인구차이로 인하여 북한 지역의 대표수가 적을 것으로 예상되므로 상원은 양측 간에 동등한 수로 구성하는 것이 화합의 측면에서 바람직하다는 점도 제시된다. 둘째, 인구비례로 구성하여야 한다는 의견이 있다. 이는 단일국가의 의회를 구성하는 원리는 인구비례가 원칙이라는 점에서, 그리고 단일국가에서는 하원과 함께 상원도 국민의 대표기관성을 가지므로 연방국가의 지방과 같은 지역 대표의 개념을 탈피해야 한다고 지적된다. 또한 현재의 국회의원 정수는 대폭 감축할 필요가 있으며, 새로 구성되는 상원은 지역별로 동등하게 의석수를 배분할 것이 아니라, 지역이익을 균형있게 반영하면서 인구비례원칙도 감안하여 구성하여야 의견도 제시된다. 셋째, 시도지사협의회를 헌법기구화하여 상원을 대체하자는 의견이 있다. 이는 시도지사협의회를 헌법에 명시하여 정책결정과정에서 참여하도록 함으로써 지역 대표로서의 역할을 수행하도록 하는 것도 하나의 대안이 될 수 있다는 점에서 제기된 주장이다.¹⁶³⁾

162) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 107-108면.

163) 국회헌법연구자문위원회, 앞의 보고서, 123면.

상원의 권한에 대해서도 다음과 같은 의견이 제시되고 있다. 첫째, 하원과 대등한 권한을 상원에 부여하여야 한다는 입장이다. 상하원의 권한을 대등하게 부여함으로써 신중한 의사결정이 가능하며, 만약 상하원간의 의사가 충돌할 경우에는 최종적으로는 하원의 의사를 우선하는 것으로 하면 문제가 없다고 본다. 둘째, 상원의 권한을 일정한 범위로 제한하자는 입장이다. 이 입장에서는 상원의 역할이 하원의 독주를 견제하거나 하원과 정부사이의 갈등을 조정하는 것이라고 보고 있으며, 이에 따라 하원에는 법률안과 예산안 등에 대한 심의·의결권을 부여하는 반면, 상원에는 인사청문회와 같은 인사에 대한 사전 통제 기능만을 부여하는 것을 제시한다. 만약 지역대표성을 구현하기 위한 상원 구성이 이루어지는 경우에는 지역 간 이해관계 또는 지방분권 등과 관련된 사항에 한하여 권한을 부여하는 것도 고려할 수 있다고 한다.¹⁶⁴⁾

이러한 논의를 거쳐 2009년 국회 헌법연구자문위원회 안에서는 상원과 하원을 두고 각각 임기 6년과 4년으로 규정, 하원은 4년에 한 번 직선으로 선출, 상원은 직선으로 2년마다 1/3씩 교체하는 안을 내 놓았다. 특히 입법권한에 대해서는 각 원에 발의된 법률안은 양원에서 의결되어야 법률로 확정되는 것을 원칙으로 하여, 각 원은 발의된 법률안을 우선 심의·의결한 후에 다른 원에 송부하는 것으로 하고, 만약 양원의 의사가 일치하지 않는 경우에는 양원협의회에서 단일안을 만들어 각 원에서 의결하도록 하고 있다. 상원이 하원에서 의결한 법안 점수 후 일정기간 이내에 의결하지 않거나 양원협의회에서 단일안을 마련하지 못한 경우 하원이 재적의원 2/3 이상으로 개의결시 법률로 확정되는 데 반하여, 하원이 상원에서 의결한 법안 점수 후 일정기간 이내 의결하지 않는 경우는 부결된 것으로 보도록 하여 양원을 통하여 법률안 심의와 의결에 신중을 기하는 한편 입법절차상 하원의 우위를 인정하는 형태로 규정하고 있다.¹⁶⁵⁾

2014년 국회 헌법개정자문위원회 안에서 역시 양원제를 규정, 4년 임기의 민의원과 6년 임기의 참의원을 두고 있다. 민의원은 입법 및 국정운영의 중심이 되며, 참의원은

164) 국회헌법연구자문위원회, 앞의 보고서, 123-124면.

165) 국회헌법연구자문위원회, 앞의 보고서, 126면.

민의원을 견제하고 지역대표 기능을 수행하는 상원의 역할을 한다. 상원의 경우, 과거 제2공화국의 사례와 새 헌법안의 대통령임기(6년) 등을 감안하여 6년으로 규정하였는데, 미국, 프랑스, 일본과 같이 상원 의원을 일정비율씩 개선하는 방안도 제시되었으나, 각종 선거가 지나치게 자주 실시되는 것은 바람직하지 않다고 보아 도입하지 않게 되었다. 상하원의 권한 역시 2009년 논의 당시와 같이 법률안 심의·의결에서 우위를 인정하여 입법과정을 동일하게 제시하고 있다. 또한 상원인 참의원의 권한을 명시하여 ① 법률의 위임에 따라 대통령령·총리령·부령으로 지방자치단체의 조직·권한·사무·재정·주민복지 등에 관한 사항을 정하는 경우 해당 명령에 대한 사후심사 후 수정요구 또는 폐지의결권, ② 법률로 지방자치단체 파산절차 또는 지방채무 조정 등을 도입할 경우 파산결정 및 주요 조치에 대한 동의권(단, 이 경우 법률에서 상원이 스스로 파산결정 및 주요 조치의 주체가 될 수 없다), ③ 그 밖에 정부의 지방자치단체 정책에 대하여 법률이 정하는 바에 따른 동의권·사후승인권 또는 의견제시권을 명시하는 안을 제안하였다.¹⁶⁶⁾

이상과 같이 양원제 도입은 일련의 개헌 논의에서 긍정적인 평가를 받고 있는 것으로 보인다. 입법과정에서 단원제와 양원제는 비교적 극명한 차이를 보인다. 양원제의 경우에는 입법 판단 및 의결을 신중하게 거칠 수 있다는 점에서 실질적인 입법심사에 기여하는 측면은 있지만, 입법과정의 비효율성이 증가할 가능성을 부인하기 힘든 측면이 있다. 반면 단원제의 경우에는 신속하게 능률적인 의안심의가 가능하고, 입법 판단과 관련하여 양원제에 비해 정치적 책임 소재가 더욱 명확해질 수 있다는 특징이 있다.

(2) 국회의원 정수 확대

현행 헌법 제41조 제2항은 ‘국회의원의 수는 법률로 정하되, 200인 이상으로 한다.’로 규정하고 있어서 국회의원 정수에 대한 하한선의 한계만을 규정하고 국회의원 정수의 확정은 입법자에게 위임하고 있다. 이에 따라 「공직선거법」 제21조 제1항은 국회의 의원

166) 국회헌법개정자문위원회, 앞의 보고서, 126면, 134면.

정수에 대하여 ‘국회의 의원정수는 지역구국회의원과 비례대표국회의원을 합하여 300명으로 한다.’고 규정하고 있다. 헌법 연혁상 제1·2·4공화국에서는 국회의원 수를 법률로 정하도록 하였으며, 제3공화국에서는 ‘150인 이상 250인 이하의 범위 안에서 법률로 정하도록’ 하여 헌법에 국회의원 정수의 범위를 도입하였다. 이것이 제8차 헌법개정이 이루어진 제5공화국부터 현재에 이르기까지 법률로 정하되, 200인 이상으로 규정하게 되었다.

국회의원 정수 조정의 쟁점은 국회의원 정수를 헌법에 규정하는가 법률에 유보하는가의 문제와 국회의원 정수를 확대하거나 축소할 것인가의 문제로 귀결된다. 헌법에 규정하는 경우 국회의원 정수에 대한 규범력이 더 확보되지만, 법률에 유보하는 경우에는 정치현실을 반영한 융통성 있는 운용이 가능하다. 이에 대해 2009년도 안에서는 상하원의 정수를 법률에 유보하는 방안을 제시한 반면,¹⁶⁷⁾ 2014년도 안에서는 헌법에 상한 혹은 하한을 두는 방안을 제시하였다. 즉 민의원의원은 200명 이상, 참의원의원은 100명 이하로 규정하고, 민의원의원의 1/2 이상은 비례대표로 선출할 것을 헌법에 규정하였다.¹⁶⁸⁾

2014년 안에서 민의원의원을 현행대로 200명 이상으로 규정한 이유는 국민의 정치적 의사가 과소하게 대표되지 않고, 정치적·사회적 변화에 탄력적으로 대처할 수 있도록 하면서도, 특정 정파가 의회를 장악하여 국민의 의사를 왜곡하지 못하도록 하는 취지에서 하한성을 규정하였다. 다만, 선거의 결과가 최대한 실제 의석분포에 부합하도록 하고, 사회적 약자와 전문가 집단의 의회 진출을 보다 활발하게 유도할 수 있도록 비례대표 비율이 전체 민의원 의원의 50% 이상이 되도록 헌법에서 규정하고 있다. 한편 지역을 대표하는 ‘상원’의 기능을 수행할 참의원은 100명 이하로 상한선을 규정하여 국회의 규모가 지나치게 확대되지 않고, 각 지역을 균형 있게 대표할 수 있도록 유도한 것을 그 취지로 설명하고 있다.¹⁶⁹⁾

167) 국회헌법연구자문위원회, 앞의 보고서, 126면.

168) 국회헌법개정자문위원회, 앞의 보고서, 123면.

169) 국회헌법개정자문위원회, 앞의 보고서, 124-125면.

한편 전체적으로 국회의원 정수 확대는 다원화된 사회에서 입법적 요청을 충분히 반영하고 행정부의 전문성을 견제하기 위해서 요청되어 진다고 볼 수 있으며, 국회의원 1인당 인구를 고려하여 양원제 도입시에는 정수 확대가 필요하다고 할 수 있다. 그러나 현실적으로 국민 정서와 여론이 매우 부정적이라는 점에서 현행 유지가 유력한 상태이다. 이러한 점에서 현재 헌법개정특별위원회에서도 현행 유지가 공감대를 형성하고 있다. 따라서 현행 의원 정수를 유지 하는 전제에서 하원 230명·상원 70명, 하원 240명·상원 60명 등 각 원별 의원 정수 규모에 대한 의견이 개진되었다.¹⁷⁰⁾

4. 국민의 입법외지 반영

현행 헌법은 대의민주제(간접민주제)를 보완하는 직접민주주제적 요소로서 국민투표를 도입하고 있으나, 국민소환제 및 국민발안제는 도입하고 있지 않다. 그러나 국민의 민주의식 향상과 정치참여에의 욕구가 증대되면서 국민이 중요한 정책을 부의하거나 헌법개정안·법률안을 제안할 수 있게 하는 국민발안제 도입이 논의되고 있다. 이에 대해서는 직접민주제적인 국민발안제를 도입할 수 있을지 여부와, 도입한다면 국민발안의 대상은 무엇으로 할지, 국민발안과 국민투표를 연계하여 운용할지가 쟁점이 된다.

개인은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고, 스스로 자유롭게 사고하고 행동할 수 있으며 그러한 행동에 대해 스스로 책임을 질 수 있다. 즉 개인은 자유롭고 자기결정을 할 수 있고 자기책임을 질 수 있는 존재이다. 그러나 인간으로서의 존엄과 가치를 가지는 개인은 정치적 공동체 내에서 삶을 영위하면서 필연적으로 누군가의 정치적인 지배를 받게 된다. 그렇다면 자기결정·자기책임을 지고 자유로운 개인, 즉 자기가 자기에 대한 지배자가 되는 개인과 정치적 공동체 안에서 피지배자가 되는 개인 사이에서 모순이 발생된다. 민주주의는 인간으로서의 존엄과 가치에 기초한 개인의 자유와 자기결정·자기책임을 국가공동체에서 실현하고, 그리고 필연적으로 나타나는 개

170) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 111면.

인에 대한 정치적 지배를 정당화하기 위한 국민의 자기결정·자기지배라는 통치형태를 일컫는다.¹⁷¹⁾ 국민의 자기결정·자기지배의 원리로서 민주주의는 국민이 국가의사 형성에 간접적으로 참여하는지 혹은 직접적으로 참여하는지에 따라 크게 두 가지 방식으로 구별되는데, 간접적으로 참여한다면 대의민주제(대의제, 간접민주제)이고 직접적으로 참여한다면 직접민주제로 나눌 수 있다. 대의민주제 아래에서 국민은 선거를 통해 국민의 대표자를 선출하고, 헌법에 의해 국가권력을 개별적으로 위임받은 국가기관을 구체적으로 구성한다. 직접민주제 아래에서 국민은 국민투표를 통해 민주주의를 실현하게 된다.

직접민주제는 광범위한 영토와 많은 국민이 속해있는 국가공동체에서는 현실적으로 부적합하다. 게다가 현대 국가의 과제는 복잡해지고 법질서가 방대해졌기 때문에 수많은 사안에 모든 국민이 직접 참여하는 직접민주제는 불가능하다. 또한 직접민주제는 국민의 자기통치의 형태로서도 부적합하다. 민주주의가 개인을 구속하는 정치적 지배의 형태라면, 하나의 정치적 의사로 통일시키기 위해 하나의 결정단위·작용단위를 형성해야 하는데,¹⁷²⁾ 직접민주제는 대의기관이 없기 때문에 이를 충족하기가 어렵다. 이에 많은 국가공동체는 대의민주제를 도입하고 있다.

그럼에도 불구하고 국민주권주의를 실질화하고, 대의민주제를 보완하기 위해서 직접민주제적 요소를 도입하기도 한다. 상술하면 대의민주제 아래에서는 국가의사와 국민의사 사이의 괴리가 불가피하게 그리고 필연적으로 발생되는데, 이를 전제로 정치지도자들의 카리스마 약화와 지도력 약화, 국민들의 주권의식의 강화, 정보화와 세계화를 특징으로 한 새로운 사회구조의 등장과 그로 인한 다양화, 국민의 전체적인 교육수준의 향상, 전자민주주의의 등장과 발달 등은 직접민주제적 요소를 도입하고자 하는 논의와 관련이 있어 보인다.¹⁷³⁾ 헌법재판소 역시 대의민주제와 직접민주제는 본질적으로 성격을 달리하여 근본적으로 결합하기에는 어려울 것이나, 하나의 제도를 원칙으로 두면

171) 한수용, 앞의 책, 111면.

172) 한수용, 앞의 책, 127면.

173) 장영수, “직접민주제 강화 개헌의 쟁점과 성공조건”, 『한양법학』 제28권 제2집, 2017, 60면 이하.

서 이를 보완하기 위하여 그 본질적인 요소를 훼손하지 않고 다른 하나의 제도적 요소를 일부 도입할 수 있다고 하였다.¹⁷⁴⁾ 국민발안과 국민투표, 국민소환 등은 대의민주제를 보완하기 위한 직접민주제적인 요소이다. 국민발안제는 구체적인 의안을 만들어서 진행하기 때문에 진지한 토론과 전문적인 검토가 수반될 수 있고, 또 정치적으로 악용될 가능성이 덜할 수 있기 때문에 도입이 상대적으로 용이하다.¹⁷⁵⁾

대한민국 헌법사를 통틀어 국민발안제를 도입한 헌법은 제2차 개정헌법과 제3차 및 제4차 개정헌법 그리고 제5차 및 제6차 개정헌법이다. 언급한 바와 마찬가지로 현행 헌법은 국회의원과 정부에만 법률안제출권을 부여하고 있으며, 그 밖의 헌법기관은 법률안을 제출할 수 없고, 국민발안제 역시 채택하고 있지 않다. 제2차 개정헌법은 “대한민국의 주권의 제약 또는 영토의 변경을 가져올 국가안위에 관한 중대사항”에 대한 국민투표의 발의를 국회의 가결 후에 1개월 이내에 “민의원의원선거권자 50만인이상의 찬성으로 써 한다.”고 규정하였으며,¹⁷⁶⁾ 헌법개정의 제안을 민의원의원선거권자 50만인 이상의 찬성으로도 가능하도록 규정하였다.¹⁷⁷⁾ 제3차 개정헌법과 제4차 개정헌법도 동일하다. 즉 1954년 헌법과 1960년의 헌법 모두의 국민발안제의 대상은 국민투표와 헌법개정안이다. 제5차 개정헌법은 국민투표에 대한 국민발안제를 폐지하였으며, 다만 국회의원선거권자 50만인 이상의 찬성으로 헌법개정의 제안이 가능하도록 규정함으로써¹⁷⁸⁾ 헌법개정안에 대한 국민발안제를 유지하였으며, 이는 제6차 개정헌법까지 유지되다가¹⁷⁹⁾ 제7차 개정헌법에서 폐지되었다.

대한민국 헌법사상 몇 차례 도입되었던 국민발안제는 그 대상이 국민투표와 헌법개정안이었으며, 법률안을 대상으로 한 국민발안제는 도입된 바 없다. 또한 국민발안이 행해진 후에 국회의 의결을 거쳐 국민투표로 확정되는 경우¹⁸⁰⁾와 국회의 의결로

174) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마843, 판례집 21-1상, 651, 666 [기각].

175) 박상철, “정치적 기본권의 개헌방향 검토와 정치참여문제”, 『헌법학연구』 제12권 제4호, 2006, 243면.

176) 대한민국헌법(1954.11.29.) 제7조의2.

177) 대한민국헌법(1954.11.29.) 제98조.

178) 대한민국헌법(1963.12.17.) 제119조.

179) 대한민국헌법(1969.10.21.) 제119조.

바로 확정되는 경우¹⁸¹⁾로 나눌 수 있다. 국민발안 이후에 국민투표만으로 확정되는 국민발안제는 도입된 바 없다.

이를 기초로 국민발안제의 유형을 국민발안제의 대상과 국민발안 이후의 절차를 기준으로 대한민국 헌법사상 도입된 국민발안제를 분류하면 다음과 같다.

절차		대상		헌법개정안	법률안	중요정책/국민투표 등
		국민투표 O	국민투표 X			
국회 의결 O	국민투표 O	'62헌법 §119		전례 없음		'54헌법 §7의2
	국민투표 X	'69헌법 §119				'60헌법 §7의2
국회 의결 O	국민투표 X	'54헌법 §98		전례 없음		전례 없음
		'60헌법 §98				
국회 의결 X	국민투표 O	전례 없음		전례 없음		전례 없음

국회 헌법개정특별위원회 역시 국민발안제 도입에 관한 논의를 하였다. 국회 헌법개정특별위원회에서 논의된 국민발안제는 법률안을 대상으로 한 국민발안제라는 점에서 만약 도입이 된다면 대한민국 헌법사에서 최초로 도입된 법률안 국민발안제가 될 것이다. 국회 헌법개정특별위원회는 법률안 국민발안제의 유형을 국회의원 또는 정부가 발의하거나 제출한 법률안과 동일하게 국회의 심의·의결 절차를 거치는 국민발안제(①), 국회의 심의·의결을 원칙으로 하지만 일정 기간 내에 국회가 심의하지 않는 경우 또는 예외적으로 중요한 사항에 대해서는 국민투표에 회부할 수 있는 국민발안제(②), 국회의 심의·의결 절차 없이 곧바로 국민투표로 회부가능한 국민발안제(③)로 나누었다. 위의 국민발안제 유형 분류를 수정하여 국회 헌법개정특별위원회의 국민발안제를 반영한다면 다음과 같다.

180) 제2차 개정헌법과 제3차 및 제4차 개정헌법에서의 국민투표에 대한 국민발안; 제5차 및 제6차 개정헌법에서의 헌법개정안에 대한 국민발안

181) 제2차 개정헌법과 제3차 및 제4차 개정헌법에서의 헌법개정안에 대한 국민발안

절차		대상	헌법개정안	법률안	중요정책/국민투표 등
국회 의결 O (필수적)	국민투표 O (필수적)		'62헌법 §119 '69헌법 §119	전례 없음	'54헌법 §7의2 '60헌법 §7의2
국회 의결 O (원칙적)	국민투표 △ (예외적)		전례 없음	전례 없음 논의중 ②	전례 없음
국회 의결 O	국민투표 X		'54헌법 §98 '60헌법 §98	전례 없음 논의중 ①	전례 없음
국회 의결 X	국민투표 O		전례 없음	전례 없음 논의중 ③	전례 없음

먼저 국민발안제 도입 자체에 대한 국회 헌법개정특별위원회의 논의는 긍정적인 의견이 많은 것으로 보인다.¹⁸²⁾ 그 논거로는 입법과정에서 대의민주제를 보완할 수 있고 또한 직접민주주의를 강화할 수 있다는 점을 든다. 다만 국민발안제를 구현하는데 있어서 정밀한 제도적 설계가 필요하다고 한다.¹⁸³⁾ 그러나 재정적으로 부담되는 법률안, 포퓰리즘적 법률안의 남발 우려가 있고 입법과정에 있어서 조정 및 타협의 가능성을 축소하고, 국회의 입법권을 침해할 수 있으므로 도입에 신중하자는 반대 주장도 있다.¹⁸⁴⁾ 이에 대해 국민발안제를 도입하되 재정적으로 부담되는 법률안의 경우 신중한 접근이 필요하다는 의견도 개진되었다.¹⁸⁵⁾

국회 헌법개정특별위원회가 분류한 법률안 국민발안제의 세 가지 유형 중 제3형을 법률에 의하여 도입하고자 하는 경우, 대의제를 채택한 헌법에 정면으로 배치되기에 불가능하다. 국민발안제와 같은 직접민주제적인 요소는 어디까지나 대의민주제를 보완하고 한계를 극복하기 위해 예외적으로 도입되는 제도이므로, 대의민주제와 조화를 이루는 상태

182) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 125면 이하.

183) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 125면 이하.

184) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 125면 이하.

185) 국회 헌법개정특별위원회, 앞의 보고서, 126면 이하.

에서 법률로써 직접민주제적 요소를 도입해야 하며, 대의민주제의 본질이나 근본 취지를 부정해서는 안된다는 내재적인 한계를 가지고 있기 때문이다.¹⁸⁶⁾ 제3형 법률안 국민발안제를 직접 헌법에 규정하는 경우에도 헌법에 의해 국회에 부여된 입법권과의 조화, 특히 입법권의 본질인 심의·의결권과의 조화는 불가피한 쟁점이 될 것이며, 제3형 법률안 국민발안제는 통과될 가능성이 낮다.

국민이 법률안을 발안한 이후에 국민발안 법률안이 다른 법률안과 마찬가지로 국회의 심의·의결 절차를 거치는 법률을 확정하는 방식인 제1형 법률안 국민발안제와, 원칙적으로는 국민발안 법률안이 국회의 심의·의결 절차를 거치지만 예외적인 경우 국회의 심의·의결 절차를 거치지 않고 국민투표로 법률을 확정하는 방식인 제2형 법률안 국민발안제는 상대적으로 도입될 여지가 있다. 그러나 국민발안제는 어디까지나 자유민주적 기본질서에 부합되어야 하고, 인간으로서의 존엄과 가치를 가진 개인인 국민이 국가공동체의 정치과정에 적극적으로 참여하여 공적 자율성을 실현할 수 있도록 설계되어야 할 것이다.

제2절 지능정보사회(4차 산업혁명)의 도래

1. 4차 산업혁명과 입법 환경의 변화

제4차 산업혁명으로 인한 변화는 입법 분야의 다양한 제반 요인들을 변화시킬 것으로 판단된다. 이러한 변화 요인들을 간략하게 먼저 정리하면 다음과 같다.

첫째, 불확정성 또는 비결정성이 과거에 비해 현격하게 증가할 것이다. 제4차 산업혁명을 추동하는 요인들 중 가장 핵심적인 변화는 인공지능(Artificial Intelligence)의 출현이라고 할 수 있다. 과거 인간 중심의 상황판단에 기계적 판단이 개입해 들어오기 때문에, 그러한 판단의 방향과 속도 모두를 예측하기 힘들다. 물론 인공지능을 그 자체로 인공지

186) 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마843, 판례집 21-1상, 651, 666 [기각].

능(AI)로 볼 것인지, 아니면 인간의 판단과 활동을 보조하는 지능적 개체(Intelligence Augmented, IA)로 볼 것인지 여부에 대한 논란, 즉 강한 인공지능(Strong AI)과 약한 인공지능(Weak AI)을 둘러싼 논란에 대해 명확한 정답을 찾기 힘든 상황이라는 하지만, 어떠한 경우이든 과거 인간 중심의 판단 구조를 바꾸어 놓을 것은 분명해 보인다.

둘째, 범규범의 인식 기반한 사회 구조적인 변화가 추동될 것이다. 빅데이터(big data) 분석은 물론이고, 클라우드 컴퓨팅(cloud computing) 및 사물인터넷(internet of things) 기술의 발전은 소위 초연결사회(hyper-connected society)의 이상향을 실현하는 데 기여할 것이다. 그러나 이러한 기술적 발전은 단지 인간의 편의성을 증대시키는 차원을 넘어서서, 전통적인 산업사회 기반의 구조를 변화시킬 것으로 예견된다. 가장 급격한 변화가 이루어질 분야의 일례로 노동시장 영역의 변화로서 인간의 물리적 노동 영역이 상당부분 기계적 판단과 역할로 대체될 것으로 예측된다. 물론 이러한 현상이 기존의 일자리를 없애게 될 것인지, 아니면 새로운 일자리를 창출하게 될 것인지에 대해서는 현 단계에서 정확하게 추론 및 예측할 수 없다. 다만 분명한 것은, 전통적인 일자리 및 고용구조의 변화로 인하여 사회 구조적인 권력관계 등이 불가피하게 변화를 직면하게 될 것이다.

셋째, 과거에 비해 더욱 현격한 국경간 규제 충돌 현상이 발생할 것으로 예견된다. 제4차 산업혁명의 근간은 기술적 측면에서 판단해 볼 때, 전통적인 국가 및 국경을 넘어선 개별 이용자들의 연결을 추구하고, 그 과정에서 확보 가능한 다양한 데이터를 활용하게 될 것으로 예측된다. 특히 이용자 네트워크 접속의 관문 역할을 하게 될 플랫폼서비스 제공자들(예. 구글, 페이스북, 애플마켓, OTT 서비스 등)은 인간 편의성을 더욱 증진시키기 위하여, 국경을 초월한 이용자들 확보에 더욱 관심을 기울일 것이다. 이 과정에서 개인정보, 내용규제(contents regulation), 각종 행정규제(인허가 및 행위 규제) 등을 둘러싼 국경간 규제충돌 현상이 현격하게 증가할 것이다.

넷째, 이상과 같은 현상들을 종합해 볼 때, 기존 규제의 개선 문제가 더욱 더 중심적인 사회적 화두로 등장할 것이 예견된다. 근대 이후 전통적인 산업사회적 시각이 내포된 기존의 법적 규제에 대한 변화는 물론이고, 소위 글로벌 스탠다드의 국내법적 구현 방안

대한 논란이 거세질 것으로 보인다. 물론 신자유주의라는 세계적 추세 속에서 국제적인 규범의 일원화 현상은 지속되어 왔던 것이 사실이지만, 이는 개별 이용자인 개인들의 요구가 아니라 국제적 산업 경쟁력을 고려한 것이었다고 할 수 있다. 그러나 제4차 산업혁명을 통한 사회적인 변화는 개별 이용자들의 규제개선 요구가 더욱 거세질 것이라는 점을 예견할 수 있게 해 준다.

이하에서는 이상과 같은 변화를 전제로 입법 영역에서 발생 가능한 관점적 변화를 제시하고, 이를 기반으로 제4차 산업혁명에 대비하기 위한 쟁점들을 제시해 보기로 한다.

2. 법규범의 성격 변화 - 응답적 법의 출현

입법의 변화는 입법의 객체인 법의 성격을 명확히 해 봄으로써, 그 관점적인 변화의 수용 토대를 마련해 볼 수 있다. 이러한 논의의 토대를 제공해 줄 수 있는 것이 전통적으로 법학 분야에서 논의되어 왔던 법진화(legal evolution)론이다. 물론 법의 역사적인 변화를 진화론적 법칙성에 기반하여 설명하는 것은 다소 위험한 측면이 있다. 그 이유는 역사 발전에서 법칙성을 발견할 수 있는지, 그리고 그것이 타당한 것인지에 대해서는 관점에 따라 견해가 갈릴 수 있기 때문이다. 그러나 분명한 것은 이러한 법진화론이 언급하고 있는 법규범의 성격변화 예측이 제4차 산업혁명의 사회적 변화와 맞닿아 있는 부분이 있다. 따라서 이하에서는 기존 법진화론의 논의에 있어 언급되고 있던 법규범의 성격변화에 관한 논의를 참조하여 향후 제4차 산업혁명에서의 법규범 성격변화에 관해 분석해 보고자 한다.

(1) 고전적 법진화론

법진화론에 관한 고전적인 논의는 뒤르케임, 베버, 하이에크 등에게서 발견할 수 있다.

에밀 뒤르케임(Emile Durkheim)은 원시사회를 근대사회와 구분했다. 전자는 ‘기계적인(mechanical)’ 사회적 연대에 의해서 특징지어졌고, 후자는 ‘유기적인(organic)’ 사회적 연

대에 의해서 특징지어졌다. 원시 사회는 공유되는 가치에 의해서 결속되어졌다. 그 단체의 집단적 의식은 사회의 실질(Reality)을 구성하였다. 반면에 근대 사회들에 있어서는 경제적 분화(전문화)(specialisation)가 역할 차별화를 가져왔다. 역할에 따른 가치들이 나타남에 따라 집단적인 양심은 약화되었다. 사회는 역할들의 복잡한 상관관계에 의해서 결속되어졌다. 뒤르케임은 외형적으로 관찰 가능한 현상들에 의하여 사회를 구성하는 데 있어서 ‘과학적’ 방법론을 주장했다. 그리고 사회의 법보다 그것의 집단적인 가치에 대한 더욱 확고한 증거는 아무것도 없었다.

뒤르케임은 “법이 사회적 유대관계의 우선적 형태들을 재생산하기 때문에, 우리는 그것에 상응하는 사회적 유대관계의 상이한 유형들을 찾아내기 위하여 법의 상이한 유형들을 분류해야만 한다.”¹⁸⁷⁾고 주장한다. 두 가지 유형의 사회적 유대관계의 증거는 그들의 내용에서 구별되는 두 가지 종류의 법의 명백한 존재에 놓여있다. 원시적인 사회는 집단적인 양심의 위반에 대한 처벌이 규정되어 있는 ‘징벌적인(repressive)’ 법을 가지고 있다. 근대 사회는 민사적 구제절차를 통하여 사회 구성원들 간의 균형과 관련한 배상을 규정하는 ‘보상적(restitutive)’ 법을 가지고 있다.

막스 베버(Max Weber)는 더욱 복잡한 유형들과 사회/법의 상관관계를 제시한다. 그는 사회적인 결속을 유대관계라는 관점에서가 아니라, 합법적 지배라는 관점에서 이야기했다. 상이한 개념 규정들 속에서, 사람들은 다음의 세 가지 이유 중 한 가지를 위하여 그들의 삶을 통제할 수 있는 다른 사람들의 권리를 받아들였다. ① 지도자의 카리스마적 소질, ② 공직의 불가침성 ③ 권력은 비사인적인 법을 통하여 성립된다는 사실. 권력들에 대한 이러한 유형들과 함께, 그는 그들이 나타내고 있는 합리성이라는 본질에 있어서 구분되는 법들을 4종의 분류를 통하여 제시하였다. ① 법은 모든 사건들이 그것의 사안에 대하여 법관의 직관에 의해서 결정되는 곳에서는 실질적으로 비합리적이다. ② 법은 하느님의 말씀이나 또는 심의 심판과 같이 인간의 통제 밖의 몇몇 검증에 결정이 좌우되는 곳에서는 형식적으로 비합리적이다. ③ 법은 법적 의문이 종교적, 도덕적, 경제적, 또는

187) Emile Durkheim, *The Division of Labour in Society* (Simon and Schuster, 1997), 68면.

사회적인 견지에서 가장 최선의 선택이 될 것 같은 규칙들에 포함되는 때에는 언제나 본질적으로 합리적이다. ④ 법은 법적 이론의 현존하는 본체로부터 답변들이 도출되는 곳에서는 형식적으로 합리적이다. 이러한 모든 분류들은 이념형들이다. 실제 세계의 사회들에서는, 상이한 종류의 법적 합리성 또는 비합리성 그리고 상이한 종류의 권력 구조의 요소들을 찾아야한다. 그럼에도 불구하고, 근대 서구의 독특한 사회는 법 자체에 대한 복종으로 특징지어졌고, 그러한 사회는 그것의 법이 형식적으로 합리적인 본성을 지닐 것을 필요로 했다.

이상과 같은 고전적 법진화론은 중국적으로 근대법의 특성이라고 할 수 있는 일반성과 형식성을 강조하는 맥락에서 있다고 평가할 수 있다. 사회 구성원들 간의 균형과 관련한 배상을 규정하는 보상적 규정을 주장하는 뒤르케임의 근대 법규범의 성격은 모든 수범자들에게 동일한 규범성을 부과한다는 일반성의 속성을 보여주는 것이라고 평가할 수 있다. 또한 베버의 경우에는 근대법의 본질적 성격을 형식적 합리성에서 찾고 있다.

(2) 현대적 법진화론

1970년대 이래로 현대적 법진화론의 논의가 출현했다. 이러한 현대적 법진화론은 근대법의 위기에 대한 인식을 명확하게 하고 있다는 점에서 그 의의가 있다고 볼 수 있다. 즉 다원주의 및 다원적 가치의 증가로 인하여 과거와 같은 일반성과 형식성을 가진 규범이 유지되기 어렵다는 원인이 기저에 존재한다. 즉 근대 법규범의 중심적 가치라고 할 수 있는 ‘법의 지배’가 유지되기 어렵다는 것이다.

이러한 위기 인식을 명확하게 보여주는 것은 로베르토 응거(Roberto Unger)다. 응거는 근대 자유주의적 의미의 법 개념(법의 지배)을 ‘법질서(legal order)’ 또는 ‘법체계(legal system)’라고 부른다. 그러면서, 법질서에서의 법은 공공성(publicity), 실정성(positivity), 자율성(autonomy), 일반성(generality)을 가진다고 설명한다.¹⁸⁸⁾ 여기에서

188) Roberto Unger, 앞의 책, 67면.

공공성과 실정성은 자유주의 법질서가 도래하기 이전의 법체계에 관한 이념형적 형태인 ‘관료적 법(bureaucratic law)’도 공유하고 있는 성격이다.¹⁸⁹⁾ 공공성은 사회집단과 분리되어 있는 중앙정부에 의해 법이 만들어진다는 것을 의미한다. 실정성은 형식화된 규범으로서의 법이 제정되는 것을 의미한다.¹⁹⁰⁾ 따라서 자유주의 사회의 고유한 이념형적 법 유형과 관련된 기본 특성은 자율성과 일반성이라고 할 수 있다.

그런데 옹거에 따르면 현대적인 법의 지배 또는 법적 규제는 크게 두 가지의 변화 맥락을 보여주고 있다. 그것은 바로 복지국가의 등장, 그리고 조합국가의 등장이다.¹⁹¹⁾ 이는 자유주의가 근간으로 하던 국가와 사회의 분리가 모호해져 간다는 점으로부터 기인하는 것이라고 할 수 있다. 복지국가의 경향은 말 그대로, 과거에는 국가 행위의 고유범위를 넘어가는 것으로 여겨졌던 영역에 대한 정부의 공공연한 간섭과 관계된다. 즉 재분배, 규제, 계획 등의 가치에 정부가 천착하는 현상을 의미한다. 이에 있어서는 근대법의 형식적 정의에 대한 관심으로부터 절차적, 실질적 정의에 대한 관심으로 전환된다. 이러한 경향은 앞서 언급한 자유주의 법질서의 특징이라고 할 수 있는 ‘자율성’과 ‘일반성’에 변화를 불러일으킨다. 또한 조합국가 경향이라는 것은 사회적 조직들이 국가와 사회의 구분을 넘어서서 과거 정부에게 주어지던 특권을 부여받는 현상을 의미한다. 이러한 경향에 대한 설명을 통하여 옹거는 법의 지배의 변화상황을 설명한다. 조합국가 경향은 앞서 언급한 복지국가 경향에 더하여, 좀 더 실질적인 변화를 가져온다. 이러한 경향은 관료적 법과 자유주의 법질서의 공통된 특징이라고 할 수 있는 공공성과 실정성에 영향을 미친다. 결과적으로 옹거의 설명에 따르면, 근대 법 또는 법의 지배의 핵심적 특성이라고 할 수 있는 공공성, 실정성, 자율성, 일반성이 저해됨으로 인하여, 현대사회에서는 새로운 규범적 패러다임이 요청되고 있는 상황이라고 할 수 있다.

189) Roberto Unger, 앞의 책, 65면.

190) Roberto Unger, 앞의 책, 64면.

191) Roberto Unger, 앞의 책, 230면 이하.

이상과 같은 근대 법의 지배의 위기상황과 관련하여, 법진화론적 관점에서 법규범적 성격의 변화를 가장 명확하게 보여주는 것은 노넛과 셀즈닉(Philippe Nonet & Philip Selznick)의 응답적 법(responsive law)에 관한 관념이다. 이들은 법의 진화 단계를 억압적 법(repressive law), 자율적 법(autonomous law), 응답적 법(responsive law)으로 구분한다.¹⁹²⁾ ‘억압적 법’이란 억압적 권력에의 봉사자로서의 법을 의미하며, 이는 홉스, 오스틴, 맑스 등이 인식한 법의 개념과 유사하다. 여기서의 법은 원칙적으로 무제한한 재량권을 가진 주권자의 명령이며, 법과 국가는 따로 구별되지 아니한다. ‘자율적 법’은 억압을 약화시키고 사회통합을 보호할 수 있는 분화된 제도로서의 법을 의미하며, 이는 다이시(Diccy)가 ‘법의 지배’라고 부른 통치체계를 말한다. 현대 법실증주의자(켈젠, 하트) 및 자연법비판론자(풀러 등)들이 공통적으로 주장하는 행정적 결정의 법 종속, 법제도의 자율성, 이데올로기와 법의 준별, 사법의 순수성 등이 이 법의 특징이다. 마지막으로 ‘응답적 법’이란 사회적 필요와 기대(aspiration)에 부응하는 촉진제(facilitator)로서의 법을 의미하며, 이는 파운드, 법현실주의자들, 그리고 기능주의적·실용주의적·합목적적 법정신을 지지하는 사람들이 그 필요성을 지속적으로 강조해 온 법을 말한다.

노넛과 셀즈닉은 이상과 같은 법진화론적 연구에 있어, 일반적인 법사회학 연구와 유사하게 외부적인 영향에 초점을 두는 것이 아니라, 법규범 또는 법체계 내부의 구조적 잠재성에 주안점을 두고 있다. 물론 이들이 법체계 외부의 사회적 변화 및 힘의 역할을 부정하는 것은 아니다. 분명히 그들은 많은 변동들이 외부적인 영향의 결과임을 수긍¹⁹³⁾하기는 하지만, 그러한 외부적 영향은 일정부분 한계를 가지는 것이라고 주장한다. 즉 외부적 환경은 그것이 법변동을 가져오는 것이 아니라 주로 법 내부의 발전적 잠재성을 촉진하거나 저해하는 데 작용하는 것이라고 보고 있는 것이다.

이들이 응답적 법이라는 새로운 유형의 법 유형을 언급하고 있는 원인들로는 다음과

192) Nonet & Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* (Harper and Row, 1978).

193) Nonet & Selznick, 앞의 책, 20면.

같은 것들이 있다. 첫째, 법적 추론에 있어 목적의 우위 또는 지배 현상(법형식주의 탈피), 둘째, 법적 권위의 약화(법적 의무 및 공공성 등의 관념 변화), 셋째, 법의 개방성과 융통성 요청에 따른 참여의 증가(법의 정치화), 넷째, 법의 정당성 보다는 권능(실질적 목적달성 가능성)의 중시(재판보다는 행정규제 중심)이 그것이다. 이러한 원인들에 근거를 두고 있는 법규범적 변화에 대한 이들의 논의를 표로 정리해 보면 다음과 같다.

<표 4-1> 노넛과 셀즈닉의 법진화론

	억압적 법	자율적 법	응답적 법
법의 목적	질서	정당화	권능(competence)
정당성	사회방위와 국익	절차적 공정성	실질적 정의
법적추론	자의적, 개별적	법적 권위 중시 (형식주의 및 법률주의)	목적적
재량	광범위	협소(입법에 의한 제한)	목적 구속의 전제하에 확대

출처: 양건, 『법사회학』(아르케, 2004), 238면 참조 및 변형

(3) 제4차 산업혁명과 응답적 법

위에서 설명한 노넛과 셀즈닉의 법진화론적 관점, 즉 응답적 법에 관한 내용은 사실상 현재적 관점에서의 법규범적 변화를 설명하고 있는 것이라고 볼 수 있다. 따라서 이러한 변화의 맥락이 향후 제4차 산업혁명과 결부되어 있는 것인지에 대해서는 또 다른 설명이 필요할 것으로 보인다.

앞서 제4차 산업혁명으로 인한 변화 요인들을 간략하게 정리한 바가 있다. 그것은 불확정성 또는 비결정성의 현격한 증가, 사회 구조적 변화, 국경간 규제 충돌, 규제개선 요청 등이었다. 이와 같은 변화에 입각해 볼 때, 노넛과 셀즈닉의 응답적 법으로의 변화는 향후 더욱 가속화될 것으로 전망된다. 즉 노넛과 셀즈닉의 설명에 따라 유추해 보자면, 법 자체

가 보유하고 있던 내부의 발전적 잠재성이 제4차 산업혁명과 같은 외부적 환경으로 인하여 더욱 촉진될 것으로 보인다. 그 이유를 개관해 보자면 다음과 같다.

첫째, 법의 불확정성과 비결정성이 증가한다는 것은 입법을 둘러싼 환경의 변화를 예측하기 힘들다는 점을 의미한다. 이는 달리 말하여, 종전 근대사회에서 합리성과 이를 기반으로 한 예측 가능성이 규범적 기대의 근간이었다고 할 수는 있지만, 제4차 산업혁명과 같은 매우 급격한 변화 상황에서는 그러한 형식적 규범적 기대를 유지하기 힘들어진다. 따라서 결과적으로 법의 형식적 내용보다는 그러한 법규범이 가지고 있는 목적 자체를 달성하기 위한 행정적·사법적 재량이 더욱 중시될 것이며, 이에 따라 입법은 그러한 재량 행사를 위한 목적을 명확히 하는 데 역할을 수행해야 한다.

둘째, 사회 구조적인 변화는 시장영역, 정치영역, 문화영역 등 제반 영역에 급격한 변화를 추동할 것으로 예측된다. 이러한 상황에서는 종전의 이해관계 및 그에 관한 규범적 관행 또한 상당한 변화를 경험하게 될 것으로 보인다. 따라서 과거와 같이, 전제된 규범에 관한 형식적인 추론만으로는 사안을 해결하기 힘들게 되었다. 즉 새로운 구조적인 변화, 더욱 정확하게는 이해관계 및 그 필요성에 관한 본질적인 의문을 제기하고, 이를 통해 목적적인 법적 추론을 행할 수밖에 없는 상황이다.

셋째, 급격한 사회변화에 추가하여 국제적 플랫폼 서비스의 증가로 인하여, 국경간 규제충돌이 더욱 증가할 것인데, 이에 따라 국제적 차원의 법규범적 기준이 다소 일원화될 가능성도 배제할 수는 없지만, 그 과정에서 규범적 혼신과 논쟁이 더욱 급격하게 증가할 여지가 높다. 결국 이러한 문제점에 대한 궁극적인 해결책은 규제 및 입법, 그리고 법적 판단의 목적을 명확히 하여, 그러한 목적에 맞는 규범적 해소방안을 찾아가는 것이라고 할 수 있다. 결과 과거 특정 국가가 보유하고 있던 형식적인 규범에 관한 해석만으로는 국제적 차원에서 제기되는 규범적 논쟁을 해소하는 데에는 역부족일 수밖에 없을 것이다.

넷째, 산업영역의 사업자뿐만 아니라, 또 다른 수범자들이라고 할 수 있는 개인 이용자들을 위시한 규제개선의 요청이 더욱 거세질 것으로 보인다. 특히 신규 서비스가 등장하게 되면 이를 기반으로 다양한 규범적 변화 요청이 거세지는 양상이 발생할 가능성이 높으며, 이에 따라 범규범은 과거와 같은 형식성을 유지하는 데 어려움이 있을 것으로 판단된다. 결국에는 목적적인 법적 판단을 허용해 주면서도, 그러한 법적 판단이 입법상 목적으로부터 이탈하는 것은 제약할 수 있는 새로운 규범 유형의 출현이 요청된다.

(4) 입법 의사결정 거버넌스의 변화

제4차 산업혁명으로 인한 변화는 전통적인 삼권분립에 기반한 입법 거버넌스에 대한 변화도 촉구하게 될 것으로 보인다. 즉 입법적 판단 방식이 변화될 가능성이 높는데, 이는 앞서 언급한 바 있는 응답적 법과 같은 범규범의 성격변화와도 밀접한 연관성을 가진다. 즉 다양한 환경적 요인과 이로 인한 범규범적 변화는 입법적 판단 방식의 변화를 추동하며, 그 결과 전통적인 입법부 내의 거버넌스의 변화를 요청하게 될 것으로 보인다.

우리나라는 행정부도 입법에 관한 법률안 제출권을 의원과 동등하게 가진다는 제도적인 특수성으로, 발의 및 제출 단계에서 행정부와 의회가 동등한 권한을 가진다. 그러나 법률 심의·의결권은 국회의 고유 권한으로 중국에서는 의회 및 그 구성원이라고 할 수 있는 국회의원에 의해 입법심사가 이루어진다. 과거에는 입법자들이 행정부에서 제공하는 입법 판단 근거들에 종속되어 있는 경향으로 인하여 행정부의 입법의지를 상당부분 반영할 수밖에 없는 상황이었다. 그러나 제3장 제2절에서 확인한 바와 같이 민주화 이후 의회 기능이 정상화 되면서 의원발의 및 의원발의 법률안의 가결건수가 지속적으로 증가하고 있다. 이에 대응하여 국회의 전문성을 보다 강화하기 위해 2000년대부터 국회예산정책처, 국회입법조사처 등이 설치, 실제적인 입법 거버넌스 체계를 구축하여 행정부로부터 탈피한 독자적인 입법 판단과 법안 마련이 가능해진 데 기여하였다. 물론 현재도 상당수의 입법이 행정 전문성에 토대를 두고 이루어지는 경우가 있기는 하지만, 현실적으로 입법 거버넌스의 역할을 무시할 수 없는 상황이라고 할 수 있다. 중국적으로 현행 입법 의사결정 거버넌스는 행정부의 전문성을 극복하여 실질적인 행정부에 대한 견제를 행사

할 수 있도록 하기 위한 것이라고 할 수 있다.

그런데 최근 인터넷 등을 통한 입법 사실에 대한 분석과 획득이 용이해 지면서, 이러한 실무적 차원의 입법 의사결정 거버넌스의 개선이 필요한 상황이 되었다. 즉 입법을 위한 기초적 수준의 정보들은 상당부분 인터넷 등 자료의 검색을 통해 획득이 가능해 지고 있으며, 이에 대한 분석도 전문가 중심의 일인미디어가 증가함에 따라 다양하게 제시되고 있는 상황이다. 이렇게 본다면, 전통적인 권력분립 체계 속에서 구축되어 온 입법 의사결정 거버넌스의 변화가 불가피한 상황이 되었다.

이에 더하여 최근 인공지능 기술 등을 기반으로 더욱 심화되고 있는 제4차 산업혁명 담론은 입법 의사결정 거버넌스의 급진적인 변화까지도 추동하고 있는 상황이다. 이러한 제4차 산업혁명으로 인한 입법 의사결정 거버넌스의 변화의 지점들을 소개하자면 다음과 같다.

첫째, 입법 의사결정을 위한 정보 분석 및 제공이 상당부분 자동화될 가능성이 있다. 현재도 단순 법문 입안 수준의 작업은 국회 사무처 및 정부의 법제체에서 제공하는 「법령안 편집기」를 활용할 수 있는 상황이다. 그러나 이러한 수준을 넘어서서 소위 법정보학(legal informatics) 기술의 발전은 규범적 분석의 자동화 수준까지 현실화하고 있는 측면이 있다. 즉 전반적인 입법과정을 규범 및 사실 분석, 문제점 도출, 대안 마련이라는 세 가지의 순서로 보았을 때, 모든 과정이 자동화될 가능성이 충분히 있는 상황이다.

둘째, 상시적인 평가·분석과 대안마련을 위한 신속한 입법지원 서비스가 요구되고 있다. 종전의 입법지원 서비스는 다소 장기적이고 거시적 차원에서의 사회적 이슈에 대응하는 체계를 갖추고 있다. 그러나 제4차 산업혁명에서는 과거 사회와는 달리 그 변화의 속도가 매우 빠르게 전개될 것으로 보이고, 그 과정에서 다양한 규제 쟁점들이 속출할 것으로 보인다. 그러나 전통적인 입법 의사결정 거버넌스에서 법규범은 기술적 발전의 속도를 따라가기에는 역부족이라고 평가할 수 있겠다. 따라서 상시적인 평가 및 분석에 기반하여, 그 결과를 입법에 반영할 수 있는 체계를 구축할 필요가 있다. 이는 소위 스마트 규제(smart regulation)의 요청이라고 볼 수도 있을 것이다.

셋째, 입법과 관련한 신속한 정보공유 및 의견수렴을 위한 체계를 구성할 필요성이 있다. 제4차 산업혁명으로 인한 사회 구조적인 변화는 과거에 비하여 매우 급격하게 변화할 것으로 예측되고 있다. 따라서 국가적 규제의 안정적 운영을 위해서는 관련 수범자 및 이해당사자들의 의견을 신속하게 수렴할 수 있는 체계는 물론이고, 입법 관련 정보를 비단 입법자들뿐만 아니라 이해당사자들에게 신속하게 제공할 수 있어야 한다. 이러한 측면에서 현재 입법지원기구의 서비스가 단지 입법자들을 대상으로 하고 있다는 한계를 뛰어넘어, 국민들과 입법자들을 매개시키는 역할로 변화해야 하는 상황이라고 할 수 있다.

넷째, 종래 입법은 정부부처들의 분류를 중심으로 한 상임위원회에서의 심사과정을 거쳐 완성된다. 그러나 문제는 제4차 산업혁명의 변화는 비단 ICT 기술영역뿐만 아니라 다양한 영역간 융합을 추동하고 있다는 점이다. 따라서 과거와 같이 단일 부처에서만 문제되는 사안들보다는 여러 부처들이 상호 연관성을 가지는 사안들이 중심적 지위를 점하게 될 것이라고 볼 수 있다. 따라서 현재와 같은 단일 상임위원회 중심의 입법 심사절차의 한계를 극복하고, 다수의 상임위원회가 공동으로 입법 심사를 진행할 수 있는 공동소관부처법률, 즉 소위 ‘옵니버스(omnibus) 법안처리’절차가 요구된다고 평가할 수 있겠다. 이하에서는 이상 언급한 네 가지 입법분야 상 쟁점을 보다 구체적으로 살펴보도록 한다.

3. 4차 산업혁명 시대에서의 입법분야의 쟁점

(1) 입법적 의사결정의 자동화에 대한 대응

현재의 기술적 수준에서 입법적 의사결정의 자동화에는 다소 장기적인 시간이 소요될 가능성이 있을 것으로 보인다. 다만 현 단계에서는 이러한 자동화에 대비하기 위한 데이터 활용 및 분석의 기반을 마련해 나가야 할 필요성이 있을 것으로 보인다. 따라서 현재 국회에서 생산 및 수집되고 있는 다양한 정보들을 디지털화하는 것은 물론이고, 체계적인 분류를 통하여 자동화된 방식으로 활용할 수 있도록 할 필요성이 있다. 그러나 현재 입법 의사결정 거버넌스를 구성하고 있는 입법지원기구에 관한 「국회법」상 근거를 살펴보면, 이러한 업무에 관한 근거규정을 찾아보기 힘들다.

제21조(국회사무처) ① 국회의 입법·예산결산심사등의 활동을 지원하고 행정사무를 처리하기 위하여 국회에 사무처를 둔다

- ② 국회사무처에 사무총장 1인과 기타 필요한 공무원을 둔다.
- ③ 사무총장은 의장이 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐 본회의의 승인을 얻어 임면한다.
- ④ 사무총장은 의장의 감독을 받아 국회의 사무를 통할하고 소속공무원을 지휘·감독한다.
- ⑤ 국회사무처는 국회의 입법 및 예산결산심사등의 활동을 지원함에 있어 의원 또는 위원회의 요구가 있는 경우 필요한 자료등을 제공하여야 한다.
- ⑥ 제5항에서 규정한 사항과 관련하여 사무총장 또는 사무총장이 지정하는 소속공무원은 위원회의 요구에 응하여 해당 위원회에서 보고·설명할 수 있으며, 사무총장은 의장의 허가를 얻어 필요한 자료의 제공을 정부·행정기관 기타에 대하여 요청할 수 있다.
- ⑦ 이 법에 정한 외에 국회사무처에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

제22조(국회도서관) ① 국회의 도서 및 입법자료에 관한 업무를 처리하기 위하여 국회도서관을 둔다.

- ② 국회도서관에 도서관장 1인과 기타 필요한 공무원을 둔다.
- ③ 도서관장은 의장이 국회운영위원회의 동의를 얻어 임면한다.
- ④ 도서관장은 국회입법활동을 지원하기 위하여 도서 기타 도서관자료의 수집·정리·보존 및 도서관봉사를 행한다.
- ⑤ 이 법에 정한 외에 국회도서관에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

제22조의2(국회예산정책처) ① 국가의 예산결산·기금 및 재정운용과 관련된 사항에 관하여 연구 분석·평가하고 의정활동을 지원하기 위하여 국회예산정책처를 둔다.

- ② 국회예산정책처에 처장 1인과 필요한 공무원을 둔다.
- ③ 처장은 의장이 국회운영위원회의 동의를 얻어 임면한다.
- ④ 이 법에서 정한 사항외에 국회예산정책처에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

제22조의3(국회입법조사처) ① 입법 및 정책과 관련된 사항을 조사·연구하고 관련 정보 및 자료를 제공하는 등 입법정보서비스와 관련된 의정활동을 지원하는 국회입법조사처를 둔다.

- ② 국회입법조사처에 처장 1인과 필요한 공무원을 둔다.
- ③ 처장은 의장이 국회운영위원회의 동의를 얻어 임면한다.
- ④ 이 법에서 정한 사항 외에 국회입법조사처에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

입법적 의사결정의 자동화는 단순히 입법자가 모든 입법적 판단을 자동화된 방식으로 수행한다는 것이 아니라, 입법자들의 의사결정 근거가 될 수 있는 입법 데이터를 자동화된 방식으로 분석하여 제공한다는 취지를 가지고 있다고 할 수 있다. 따라서 이러한 작업

은 기본적으로 ‘국회 사무처’에서 수행할 수 있지만, 관련 데이터 및 정보의 수집, 그리고 이에 대한 분석작업은 주로 ‘국회도서관’, ‘국회예산정책처’, ‘국회입법조사처’ 등에서 이루어지고 있기 때문에, 총체적이고 융합적인 입법 정보의 체계화를 주도할 수 있는 조직이 사실상 미비하다고도 볼 수 있다. 이러한 입법적 의사결정 자동화에 대한 대응은 종래 행정, 입법, 사법을 포괄하는 「전자정부」 담론의 확장이라고도 볼 수 있는 측면이 있다.

(2) 상시적이고 신속한 입법영향평가 체계 구축

입법영향평가는 입법 의사결정의 토대로서의 정보를 입법자들에게 제공해 주는 역할을 한다. 우리나라의 경우 통치구조적 특수성으로 인하여, 의원 발의 입법의 발의건수 및 가결건수가 정부제출 법률안의 그것에 비하여 월등하게 높은 것이 사실이다. 물론 정부 제출 법률안이 의원 발의 법률안에 비하여 전문성과 체계성을 갖춘 경우가 많다고는 할 수 있지만, 해외 주요국가들의 입법 현황과 비교해 볼 때, 의원 발의 법률안의 중요성이 비교적 높은 측면이 있다고 평가할 수 있다. 따라서 제4차 산업혁명으로 매우 급격한 변화가 예측되는 입법현실을 감안해 볼 때, 이를 사전에 장기적으로 예측하는 데에는 한계가 있을 수밖에 없다. 따라서 의회 입법 의사결정 거버넌스 체계 속에 상시적이고 신속한 입법영향평가 체계를 구축해 나가야할 필요가 있다.

그러나 현재 입법영향평가 체계는 국회뿐만 아니라 행정부에도 구축되어 있지 않다고 보는 것이 정확하다. 물론 「행정규제기본법」상의 규제영향분석 및 규제심사, 그리고 「과학기술기본법」상의 기술영향평가 등의 규정이 존재하는 것은 사실이고 이를 통해 마련된 정보를 입법적 의사결정에서 충분히 활용될 수 있지만, 이는 입법에 관한 직접적인 평가 체계라고 하기에는 다소 한계가 있는 것이 사실이다. 이와 더불어, 상시성이라는 측면에서 위와 같은 현행 평가체계는 또한 한계를 가진다.

우선 「행정규제기본법」상 규제영향분석 및 심사절차는 모든 입법 및 규제안에 대해 기능하는 것이 아니라, 규제의 신설 및 강화의 경우에 한정하여 적용되는 한계를 가진다. 그리고 이는 기본적으로 행정부를 주축으로 하는 평가절차라는 한계가 있다.

제7조(규제영향분석 및 자체심사) ① 중앙행정기관의 장은 규제를 신설하거나 강화(규제의 존속기한 연장을 포함한다. 이하 같다)하려면 다음 각 호의 사항을 종합적으로 고려하여 규제영향분석을 하고 규제영향분석서를 작성하여야 한다. <개정 2015.5.18.>

1. 규제의 신설 또는 강화의 필요성
2. 규제 목적의 실현 가능성
3. 규제 외의 대체 수단 존재 여부 및 기존규제와의 중복 여부
4. 규제의 시행에 따라 규제를 받는 집단과 국민이 부담하여야 할 비용과 편익의 비교 분석
5. 규제의 시행이 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업에 미치는 영향
6. 경쟁 제한적 요소의 포함 여부
7. 규제 내용의 객관성과 명료성
8. 규제의 신설 또는 강화에 따른 행정기구·인력 및 예산의 소요
9. 관련 민원사무의 구비서류 및 처리절차 등의 적정 여부

② 중앙행정기관의 장은 제1항에 따른 규제영향분석서를 입법예고 기간 동안 국민에게 공표하여야 하고, 제출된 의견을 검토하여 규제영향분석서를 보완하며, 의견을 제출한 자에게 제출된 의견의 처리 결과를 알려야 한다.

③ 중앙행정기관의 장은 제1항에 따른 규제영향분석의 결과를 기초로 규제의 대상·범위·방법 등을 정하고 그 타당성에 대하여 자체심사를 하여야 한다. 이 경우 관계 전문가 등의 의견을 충분히 수렴하여 심사에 반영하여야 한다.

④ 규제영향분석의 방법·절차와 규제영향분석서의 작성지침 및 공표방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제10조(심사 요청) ① 중앙행정기관의 장은 규제를 신설하거나 강화하려면 위원회에 심사를 요청하여야 한다. 이 경우 법령안(法令案)에 대하여는 법제처장에게 법령안 심사를 요청하기 전에 하여야 한다.

② 중앙행정기관의 장은 제1항에 따라 심사를 요청할 때에는 규제안에 다음 각 호의 사항을 첨부하여 위원회에 제출하여야 한다.

1. 제7조제1항에 따른 규제영향분석서
2. 제7조제3항에 따른 자체심사 의견
3. 제9조에 따른 행정기관·이해관계인 등의 제출의견 요지

③ 위원회는 제1항에 따라 규제심사를 요청받은 경우에는 그 법령에 대한 규제정비 계획을 제출하게 할 수 있다.

「과학기술기본법」상 기술영향평가도 마찬가지로 상시적인 평가를 의미하는 것이라기 보다는 제기되는 신규 기술들을 대상으로 하고 있을 뿐만 아니라, 구체적으로 정책적 반영 여부에 대한 명확한 절차 규정도 두고 있지 않다는 한계를 가진다. 또한 마찬가지로 이러한 기술영향평가는 정부 부처를 주축으로 하고 있다는 한계도 있다.

제14조(기술영향평가 및 기술수준평가) ① 정부는 새로운 과학기술의 발전이 경제·사회·문화·윤리·환경 등에 미치는 영향을 사전에 평가(이하 “기술영향평가”라 한다)하고 그 결과를 정책에 반영하여야 한다.

② 정부는 과학기술의 발전을 촉진하기 위하여 국가적으로 중요한 핵심기술에 대한 기술수준을 평가(이하 “기술수준평가”라 한다)하고 해당 기술수준의 향상을 위한 시책을 세우고 추진하여야 한다.

③ 기술영향평가와 기술수준평가의 범위 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

그러나 현실적으로 의회에 포괄적인 입법영향평가 체계를 구축하는 데에는 한계가 있을 수 있다. 특히 입법영향평가의 이상은 과학적 근거를 모색하고, 이에 기반하여 각종 입법안을 구성 및 평가하는 체계라고 할 수 있는데, 이러한 경우 입법자의 입법권을 저해할 가능성도 일부 제기되고 있는 상황이다. 따라서 제4차 산업혁명 대비라는 측면에 한정하여 상시적이고 신속한 입법영향평가 절차를 의회에 제도화하는 방안을 모색해 보는 것도 한 가지 방안일 수 있다.

(3) 입법정보 공유 시스템 구축

제4차 산업혁명으로 인한 사회 구조적인 변화로 인하여, 관련 이해당사자들간의 갈등은 더욱 극대화될 것으로 전망된다. 따라서 일반 국민의 입장에서는 다양한 입법 정보를 정확하게 파악할 수 있는 기회를 제공받을 수 있어야 한다. 그러나 현재 국회에서 제공하고 있는 다양한 정보 시스템은 이러한 변화의 요구를 반영하기 힘든 측면이 있다.

우선 의회에서 발의 및 심사되고 있는 각종 법률안 및 회의자료를 제공하고 있는 「국회

의안정보시스템」의 경우에는 비교적 체계적인 의안 정보들을 제공하고 있음에도 불구하고, 일반 국민의 입장에서는 관련 정보들을 체계화하여 이해하는 데 한계가 있을 수 밖에 없다. 즉 특정 법률안이 발의된 경우 기존의 법률(안)과의 차이점은 물론이고, 입법정책적 측면에서 어떠한 논의와 분석들이 이루어지고 있는지에 대한 정보를 「국회의안정보시스템」을 통해 습득하는 데에는 어려움이 있다. 물론 국회입법조사처, 국회예산정책처는 물론이고 국회도서관 등의 웹사이트 등을 통해 제공되는 자료들의 검색을 통해 관련 입법 사안에 대한 이해를 도모해 볼 수도 있지만, 일반 국민의 입장에서는 이러한 작업이 용이하지 않은 것이 현실이다.

또한 「국회회의록시스템」의 경우에도 초대 국회에서부터 현재 국회까지의 회의록을 체계화하여 소개하고는 있지만, 구체적인 발언 내용들간의 연관성 등을 일반 국민 입장에서 분석하는 데에는 한계가 있기 때문에, 정확한 입법 논의의 현황을 파악하기 힘든 측면이 있다. 또한 입법자(국회의원)들의 세부적인 입법 논의에 더하여, 이에 관한 분석 자료들도 함께 검토하기에도 어려운 시스템으로 되어 있다.

물론 통합적인 검색 등을 위하여 국회에서는 「맞춤입법콘텐츠검색시스템」도 제공하고 있다. 그러나 이 시스템의 경우에도 단순 용어 검색 차원의 정보를 제공하고 있기 때문에, 쟁점이나 키워드 수준의 서비스는 제공되고 있지 못하며, 관련 입법 논의 자료들을 종합적으로 검토하는 데에는 한계가 있다.

이 외에도 국회에는 입법정보를 습득할 수 있는 다수의 사이트들이 운영되고 있다. 이러한 사이트들은 국회사무처를 중심으로 하여, 국회입법조사처, 국회예산정책처, 국회도서관 등에 의해 운영되고 있다. 구체적으로는 국회입법예고, 법률지식정보시스템, 영상회의록, 국정감사정보시스템 등이 활용될 수 있다.

따라서 신속하고 정확한 입법정보 공유 및 확산을 위해 관련 정보 시스템들을 통합적으로 운용하여 국민들에게 시의적절한 정보를 제공할 수 있는 토대가 구축될 필요가 있다. 물론 제4차 산업혁명의 핵심적 추동 요인 중 하나라고 할 수 있는 인공지능 기술을

이러한 시스템에 현재 즉시 도입하는 데에는 한계가 있을 수밖에 없다. 그 이유는 각종 법률안, 회의록, 보고서 등은 상당부분 비정형적 자료라고 할 수 있어, 이에 대한 분석을 위한 구조화 작업에는 일정부분 한계가 있을 수밖에 없기 때문이다. 이는 장기적인 투자가 이루어져야 할 부분이다. 다만 그러한 기술을 활용할 수 있게 하기 위하여 초기 단계의 통합적 체계화 작업이 이루어져야 할 필요성이 있을 것으로 보인다.

(4) 공동소관부처법률 처리를 위한 입법절차 마련

제4차 산업혁명의 파급력은 현실적으로 비단 ICT 산업 및 기술 영역에 한정하지 않는다. 현재 사회 모든 영역의 변화를 추동할 것으로 예견되고 있다. 따라서 전통적인 부처소관 중심의 입법 및 규제체계로는 이러한 변화에 대응하는 데 어려움이 따른 것으로 보인다. 따라서 통합적인 규제 요청이 지속적으로 증대될 가능성이 높다. 예를 들어, 개인 정보 보호규제는 초기에 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 및 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」과 같은 ICT 영역의 법률들을 근간으로 추진되어 왔으나, 점차 개인정보의 활용 영역이 일반 사회 영역으로 확대되어 감에 따라 일반법인 「개인정보 보호법」이 제정되어 규제공백을 메우는 기능을 하게 되었다. 그런데 이러한 「개인정보 보호법」은 행정자치부 소관으로 되어 있어, 동법상의 원칙들을 부처와 관계없이 구현하는 데에는 한계가 발생하고 있다. 결과적으로 ICT 융합 기술을 기반으로 한 제4차 산업혁명의 전면화는 공동부처 소관 법률의 수를 증가시킬 것으로 예견되고 있다. 따라서 이에 대한 대응이 현실적으로 필요하다.

물론 형행 「국회법」상 의사절차에 있어서도 이러한 공동소관부처법률의 처리에 원용될 수 있는 규정들을 두고 있지만, 향후 공동부처소관법률의 원활한 처리를 위하여 관련 규정의 개선을 물론이고, 세부적인 실무상 절차도 마련할 필요성이 있다.

제63조(연석회의) ① 소관위원회는 다른 위원회와 협의하여 연석회의를 열고 의견을 교환할 수 있다. 그러나 표결은 할 수 없다.

② 연석회의를 열고자 하는 위원회는 위원장이 부의할 안건명과 이유를 서면으로 제시하여

다른 위원회의 위원장에게 요구하여야 한다.

③ 연석회의는 안건의 소관위원회의 회의로 한다.

④ 세입예산안과 관련 있는 법안을 회부받은 위원회는 예산결산특별위원회위원장의 요청이 있을 때에는 연석회의를 열어야 한다.

제81조(상임위원회 회부) ① 의장은 의안이 발의 또는 제출된 때에는 이를 인쇄하거나 전산망에 입력하는 방법으로 의원에게 배부하고 본회의에 보고하며, 소관상임위원회에 회부하여 그 심사가 끝난 후 본회의에 부의한다. 다만, 폐회 또는 휴회등으로 본회의에 보고할 수 없을 때에는 이를 생략하고 회부할 수 있다.

② 의장은 안건이 어느 상임위원회의 소관에 속하는지 명백하지 아니할 때에는 국회운영위원회와 협의하여 상임위원회에 회부하되 협의가 이루어지지 아니할 때에는 의장이 소관상임위원회를 결정한다.

③ 의장은 발의 또는 제출된 의안과 직접적인 이해관계를 가지는 위원이 소관상임위원회 재적위원 과반수로 해당 의안의 심사에 공정을 기할 수 없다고 인정하는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 그 의안을 국회운영위원회와 협의하여 다른 위원회에 회부하여 심사하게 할 수 있다.

④ 의장은 제1항의 규정에 의하여 의안을 의원에게 배부할 때에는 이를 전산망에 입력하여 의원이 이용할 수 있도록 하여야 한다.

제83조(관련위원회회부) ① 의장은 소관위원회에 안건을 회부하는 경우에 그 안건이 다른 위원회의 소관사항과 관련이 있다고 인정할 때에는 관련위원회에 이를 회부하되, 소관위원회와 관련위원회를 명시하여야 한다. 안건이 소관위원회에 회부된 후 다른 위원회로부터 회부요청이 있는 경우 필요하다고 인정할 때에도 또한 같다.

② 의장이 제1항의 규정에 의하여 관련위원회에 안건을 회부할 때에는 관련위원회가 소관위원회에 그 의견을 제시할 기간을 정하여야 하며, 필요한 경우 그 기간을 연장할 수 있다.

③ 소관위원회는 관련위원회로부터 특별한 이유없이 제2항의 기간내에 의견의 제시가 없는 경우 바로 심사보고를 할 수 있다.

④ 소관위원회는 관련위원회가 제2항에 따라 제시한 의견을 존중하여야 한다.

⑤ 소관위원회는 제2항에 따라 관련위원회가 의견을 제시한 경우 해당 안건에 대한 심사를 마친 때에는 의장에게 심사보고서를 제출하기 전에 해당 관련위원회에 그 내용을 송부하여야 한다.

즉 위와 같은 「국회법」 규정에 따르면, 본래적 의미의 공동심사는 사실상 불가능하고, 원칙적으로 의장은 소관 위원회를 정하여 법률안을 당해 위원회에 회부할 수 있으며, 다

만 필요한 경우에는 관련 위원회를 지정할 수 있도록 규정하고 있다. 또한 관련 (상인)위원회들이 공동으로 법률안을 심의 및 의견을 교환할 수 있는 연석회의의 규정이 마련되어 있지만, 이러한 연석회의를 통해 표결할 수 있는 절차가 규정되어 있지는 않다. 따라서 향후 제4차 산업혁명에 관한 논의를 기반으로 공동소관부처법률이 증가할 수 있는 상황에 대비한 제도적 개선이 이루어질 필요가 있다.

제3절 입법 실무 거버넌스의 변화 요청

1. 정부 입법지원기구

(1) 입법지원기구로서의 정부 부처

정부부처들은 각기 자신 부처의 소관 업무 및 영역에 관한 입법정책결정을 수행할 수 있으며, 따라서 개별 부처들이 종국적으로는 입법자로서의 지위를 가진다고도 평가할 수 있다. 물론 궁극적인 입법자는 법률안에 대해 최종적으로 심의·의결하는 국회의원들이라고 할 수 있지만, 현실적으로 입법정책을 결정하는 기능을 수행한다는 점에서 입법자로서의 의미를 가진다고 할 수 있다. 또한 개별 부처에 속하는 주무부서들은 그 스스로 입법자로서의 지위를 가짐과 아울러, 당해 부처의 장과 전체 행정부 수반에 대한 입법지원기구로서의 역할도 수행한다. 여기에서는 바로 개별 부처들의 입법지원기구로서의 역할에 주목하고자 한다.

1) 개별 정부 부처의 주무부서

개별 정부부처 주무부서¹⁹⁴⁾는 실질적인 입법에 관한 정책과 방향을 결정한다는 점에서 입법자로서의 일부 권한과 부처의 장 등의 입법정책 결정을 지원한다는 측면에

194) 법제업무 운영규정을 개별 부처 훈령 단위에서 운영하고 있는 과학기술정보통신부의 법제업무운영규정에 따르면, 주무부서란 법령이나 행정규칙의 사무를 처리하는 담당관 또는 과·팀을 말한다(동규정 제2조 제3호).

서 입법지원기구로서의 역할을 수행한다. 이와 관련해서는 대통령훈령인 법제업무 운영규정상의 조문을 참조해 볼 수 있을 것이다.

제28조(법제업무의 전문성 확보) 중앙행정기관의 장은 법령의 입법·집행 등 법령 운영에서의 적법성·타당성을 확보하고 법제업무의 효율적 수행 및 전문성 향상을 도모하기 위하여 법제업무 담당 조직의 전문성이 확보될 수 있는 방안을 마련하고, 소속 법무 담당 공무원의 보직기준 등 필요한 인사관리기준을 정하여 시행하여야 한다.

일반적으로 개별 주무부서들은 특정 입법정책의 결정을 위한 연구용역 및 의견수렴 절차를 사실적 차원에서 수행한다. 이를 통해 입법 소요와 방향을 파악하고, 이에 근거하여 법률안을 초안의 형태로 입안하게 된다. 물론 현실적으로는 대통령이나 개별 부처 장관 등의 입법의지가 반영되는 경우가 많을 수는 있지만, 그렇다고 하더라도 구체적인 입안을 위해서는 다양한 조사·분석이 함께 이루어지는 것이 일반적이라고 할 수 있다. 이와 관련해서는 개별 부처들이 보유하고 있는 법제업무 운영규정(부처 훈령)들을 참조해 볼 수 있을 것이다.¹⁹⁵⁾

제 5 조(법령의 입안) ① 법령안 주무부서는 제3조 및 제4조에 따른 정부입법계획에 따라 법제처 장에게 법령안 심사를 요청할 때에는 법제처장이 지정하는 정보시스템을 활용하여야 한다.
 ② 법령안 주무부서는 법률안 입안단계부터 그 법률의 시행에 필요한 대통령령 및 부령(이하 “하위법령”이라 한다), 행정규칙을 함께 검토하여야 한다.
 ③ 법령안 주무부서는 해당 법률의 시행을 위한 하위법령을 입안할 때에는 특별한 사유가 없으면 입법절차에 필요한 기간을 고려하여 그 법률이 공포된 후 6개월이 지난 후 시행되도록 시행유예기간을 두어야 한다. 다만, 법률 공포와 동시에 또는 공포 후 1개월 이내에 시행되어야 할 법률의 하위법령으로서 그 법률이 국회 소속 상임위원회에 상정되어 심의 중인 경우에는 법률의 시행과 동시에 시행될 수 있도록 사전 준비를 하여야 한다.

또한 이러한 주무부서들의 경우 당해 부서의 소관 업무와 관련성을 가지는 타 부처 법령들에 대해서도 협의절차를 통해 의견을 개진할 수 있다는 점에서 또한 입법지원기구

195) 이하의 개별 부처 훈령으로서의 법제업무 운영규정에 관한 예시는 ‘과학기술정보통신부 법제업무 운영 규정’에 따른다.

로서의 역할을 수행한다. 다소 거시적인 측면에서 예산 및 결산, 공공기관, 회계 등에 관한 사항에 대해서는 기획재정부, 정부의 조직과 공무원의 임용 및 보수에 관한 사항은 행정안전부, 법령상 벌칙에 관한 사항은 법무부와 협의하게 된다. 이와 더불어, 개별 부처별로는 부패영향평가(국민권익위원회), 성별영향평가(여성가족부), 개인정보 침해요인 평가(행정안전부) 등을 운영하고 있어, 이러한 영향평가들을 거쳐야 한다. 이는 평가라기보다는 입법적 의사결정을 지원한다는 의미로도 이해될 수 있을 것이다.

2) 개별 정부 부처의 규제개혁법무담당관

개별 정부 부처들은 통상 규제개혁법무담당관을 자체적인 직제로 보유하고 있다. 이들은 기본적으로 개별 부처 내의 법령 등에 관한 입법업무를 실질적으로 총괄하는 지위에 있다고 볼 수 있다. 실제 입법계획의 수립 및 수정, 소관 부처 법령안의 자체심사 등 사실상 실질적인 개별 부처의 입법 업무를 총괄한다고 볼 수 있다. 이와 관련한 부처 훈령상의 주요 내용들을 살펴보면 다음과 같다.

- 제3 조(입법계획의 수립 등)** ① 규제개혁법무담당관은 「법제업무 운영규정」 제5조에 따라 매년 법제처장으로부터 정부입법계획 수립지침을 통보받은 경우 법령안 주무부서가 해당 연도의 입법계획을 수립할 수 있도록 이를 지체없이 알려야 한다.
- ② 법령안 주무부서는 제1항에 따른 입법계획 수립지침을 참고하여 해당 법률의 입법계획을 수립하되, 해당 연도에 추진할 정책과제 중 입법이 필요한 사항에 대하여는 반드시 입법계획에 반영하여야 한다. 이 경우 입법계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.
1. 입법의 필요성
 2. 입법의 요지
 3. 입법단계별 추진일정
 4. 입법에 따라 예상되는 문제점 및 해소방안
 5. 예산부수법안 여부
 6. 법률 제정·개정에 따른 하위법령 정비계획
- ③ 법령안 주무부서는 제2항에 따라 수립한 입법계획을 매년 11월 15일까지 규제개혁법무담당관에게 제출하여야 한다.
- ④ 규제개혁법무담당관은 입법의 효율적 수행을 위하여 필요한 경우에는 해당 법령안 주무부서와 협의하여 제3항에 따라 제출된 입법계획 중 입법 추진일정 등을 조정할 수 있다.
- ⑤ 규제개혁법무담당관은 입법계획이 수립되면 법제처장에게 이를 제출하여야 한다.

제 6 조(법령안의 자체 법제심사) ① 법령안 주무부서는 법령안을 입안하는 경우에는 다음 각 호의 서류를 첨부하여 규제개혁법무담당관에게 자체 법제심사를 요청하여야 한다. 다만, 법령안을 긴급하게 추진하여야 할 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 법령안
2. 신·구조문 대비표(일부개정법령안에 한정한다)
3. 법령안 설명자료

② 규제개혁법무담당관은 법률안 심사 시 법령의 소관사항과 위임범위를 명확히 하기 위하여 필요한 경우 해당 법령안 주무부서에서 하위법령안을 제출받아 법률안과 함께 검토할 수 있다.

제11조(타 부처 소관 법령안 처리) ① 규제개혁법무담당관은 타 부처 법령안이 접수되면 관련이 있는 법령안 주무부서에 그 사실을 통보하여야 한다.

② 제1항에 따른 통보를 받은 법령안 주무부서는 해당 법령안을 검토하고, 이견이 있는 경우 해당 법령안에 대한 검토의견서를 작성하여 규제개혁법무담당관에게 제출하여야 한다. 다만, 법령안에 대한 검토의견서를 긴급히 제출하여야 할 사유가 있는 경우에는 지체 없이 관계 기관의 장에게 제출하여야 한다.

③ 법령안 주무부서는 제2항에 따른 검토의견서를 제출한 이후에도 소관 법령안 주관기관의 장과 법리적 이견이 해소되지 않는 경우에는 법제처장에게 그 사안을 「법제업무 운영규정」 제12조의2에 따른 정부입법정책협의회 또는 실무협의회에 상정하여 줄 것을 요청할 수 있다.

결국 개별 부처의 규제개혁법무담당관은 실제적인 전문성을 가진 입법지원기구로서의 역할을 수행한다고 볼 수 있다. 특히 타 부처 소관 법령 입안사항 조율에 관해서도 실질적인 역할을 한다는 측면에서 상당한 의미를 가진다.

(2) 규제개혁위원회

개별 정부 부처들은 특정 내용을 가지는 정부입법을 추진하고자 하는 경우, 당해 법안이 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 사항을 규정하고 있으면, 이에 관해서 규제영향분석서를 작성하여 규제개혁위원회의 규제심사를 받아야 한다. 이는 기본적으로 평가 및 심사에 관한 규정이기 는 하지만, 이러한 심사절차를 통해 개별 정부부처들은 불필요한 규제요인은 없는지에 대해 검토할 기회가 생긴다는 점에서, 규제개혁위원회도 입법지원기구로서의 역할을 수행한다고 평가할 수 있을 것이다. 행정규제기본법상의 규제개혁위원회의 기능은 다음과 같다.

제24조(기능) 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·조정한다.

1. 규제정책의 기본방향과 규제제도의 연구·발전에 관한 사항
2. 규제의 신설·강화 등에 대한 심사에 관한 사항
3. 기존규제의 심사, 규제정비 종합계획의 수립·시행에 관한 사항
4. 규제의 등록·공표에 관한 사항
5. 규제 개선에 관한 의견 수렴 및 처리에 관한 사항
6. 각급 행정기관의 규제 개선 실태에 대한 점검·평가에 관한 사항
7. 그 밖에 위원장이 위원회의 심의·조정이 필요하다고 인정하는 사항

이러한 규제개혁위원회는 행정규제기본법상 위원장 2인과 20명~25명의 위원으로 구성되어 있다. 그러나 실무적으로는 이러한 인원으로 개별 부처들이 요청하는 심사를 실질적으로 수행하기 힘든 측면이 있으며, 이에 따라 동 위원회에 배속되어 있는 공무원들의 검토 결과를 그대로 반영하여 형식적인 심사를 거치는 것이 대부분이라고 할 수 있어, 이와 관련한 규제심사 전문성 문제가 상시적으로 제기되고 있는 상황이라는 점에 주목해볼 필요성이 있다.

(3) 법제처

법제처는 정부입법계획 및 부처간 조율 등의 종국적으로 업무를 총괄함과 아울러, 부처별 법령안의 심사 및 정부의 법제 개선·정비 업무를 총괄한다. 이러한 의미에서 법제처는 정부 전체 차원의 대표적인 입법지원기구라고 할 수 있다. 특히 법령안 등의 심사는 정부입법의 진행여부를 판가름하는 중요한 기능을 수행하는 심사절차임과 더불어, 체계적 측면에서의 문제점을 검토한다는 측면에서 입법정책결정을 실질적으로 지원하는 역할을 한다.

이와 더불어, 법제처는 실질적으로 개별 부처들의 법령안 입안 등 입법지원 업무를 수행하고 있다. 이는 법제업무운영규정상 ‘사전입법지원 등 법제지원’이라 불린다. 즉 개별 행정 부처들은 법제처에 사전입법지원을 하거나 법적 자문을 요청할 수 있으며, 법제처는 이에 응하여 법제지원 업무를 수행하여야 한다. 이와 관련한 법제업무 운영규정상의 조문

은 다음과 같다.

제29조(사전입법지원 등 법제지원) ① 법제처장은 중앙행정기관의 장이 요청하거나 법령안의 입법을 원활하게 추진하기 위하여 필요하다고 인정하면 중앙행정기관의 장과 협의하여 입법을 추진하려는 법령안에 대하여 사전입법지원을 하거나 법적 자문에 응하는 등 필요한 법제지원을 하여야 한다.

② 법제처장은 제1항에 따른 법제지원의 전문성을 높이고 법제지원을 신속하고 원활하게 하기 위하여 필요한 경우에는 법령안의 입안과 심사 등 법제 관련 경험과 전문지식을 갖춘 자에게 자문하거나 연구를 의뢰할 수 있다.

다만 이러한 법제처 기능의 중요성을 감안할 때, 법 형식적 측면에서의 전문성이 아니라, 실제적 차원의 법안 내용에 관한 전문성이 문제시 되는 경우가 발생할 여지가 많다는 문제점이 지적된다. 따라서 이 부분에서 입법영향평가의 도입에 관한 논의가 이루어지고 있다는 점에 대해서는 주목할 필요가 있을 것으로 보인다.

2. 의회 입법지원기구

(1) 입법지원기구의 구성

입법적 판단의 대상 영역이 다원적으로 분화되어가고 각 영역별로 전문화가 급속히 진행되면서, 이러한 입법행위를 지원할 수 있는 전문적인 기관이 필요하게 되었으며, 국회는 물론이고 행정부에도 이러한 입법지원기구가 존재한다. 과거 입법지원기구의 기본적인 역할은 의견수렴 과정을 거쳐 성립된 입법대안을 효과적인 입법기술을 통하여 법제화하는 측면에 집중해 왔다. 실제로 비교적 오랜 역사를 가지는 국회사무처 법제실과 행정부의 법제처 등은 사실상 이러한 기능에 초점을 맞추고 있는 것이다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같은 한국사회의 입법적 환경의 변화는 입법지원기구의 기존 역할과 위상 강화를 촉진하고 있다.

첫째, 국회에 발의 및 제출되어지는 법률안들이 증가한다는 사실은 기존에는 사회 영역에 내재되어 있던 다양한 가치들이 제도화된 입법절차를 통하여 공식적으로 표출되고

있음을 의미한다. 이러한 현상은 한국사회의 민주화는 물론이고, 다소 이원적인 기존의 국가-사회 관계론의 변화를 함축하고 있는 것이다. 이러한 측면에서 입법지원기구들은 이러한 사회 내의 다양한 가치들과 그들 상호간의 관계를 정확하게 파악하고, 이에 기반하여 입법자들이 입법적 대안을 바람직한 방향으로 수립할 수 있도록 지원해야 한다.

둘째, 과거에는 이론적 차원에서 다소 분리된 개념으로 존재하던 법과 정책이 상호 적극적으로 결합하는 양상을 보이면서, 정책학 영역의 논의와 마찬가지로 법(령)의 실효성 및 효율성을 다소 과학적 기법에 기반하여 검토할 필요성이 있다. 이는 입법지원기구들로 하여금 입법대안과 관련한 법적 정합성은 물론이고, 더 나아가 제반 사회적 사실들에 대한 실증적인 분석을 수행하도록 요구하고 있다.

다음에서는 이상과 같은 입법지원기구의 위상 변화와 관련하여, 현재 제도화되어 있는 입법지원기구의 역할 및 그 변화 상황에 대해 확인해 보고자 한다. 다만, 이하에서는 행정부의 입법지원기구, 대표적으로 법제처에 관한 논의는 제외하기로 한다. 그 이유는, 법제처가 그간 정부입법을 사실상 총괄 및 주도하는 기관으로 그 역할이 매우 중요한 것은 사실이지만, 기본적으로는 관련 정부부처의 정책적 목표를 실현하기 위한 입법을 지원하는 데 그 기본적 역할이 한정되어 있다는 측면에서, 다양한 사회 내 가치간 갈등 상황 속에서 입법자들의 바람직한 입법대안 형성을 지원하기 위한 국회의 입법지원기구들과 성격이 다르기 때문이다.

국회의 입법지원기구로는 국회사무처, 국회도서관, 국회예산정책처, 국회입법조사처가 있다. 물론 각 의원실 별로 보좌진들이 있기는 하지만, 기관 차원에서 의원들의 입법 전문성을 지원하는 기관들을 중심으로 논하기로 한다.

첫째, 국회사무처는 국회의 입법·예산결산심사 등의 활동을 지원하고 행정사무를 처리하기 위한 목적으로 개설되었다.¹⁹⁶⁾ 국회사무처의 하위 조직 중 국회의원들의 입

196) 국회사무처법 제2조(직무) 사무처는 의장의 지휘·감독을 받아 국회 및 국회의원의 입법활동과 국회의 행정업무에 관련된 다음 각호의 사무를 처리한다.

1. 법률안, 청원등의 접수·처리

법을 실질적으로 지원하고 있는 것은 법제실이다. 법제실은 의원들의 법률안 초안 작성과 관련하여 직접적인 지원 및 보좌를 하고 있다. 주로 이 조직은 법안에 대한 구상이 완성된 단계에 도달했을 때, 이러한 내용을 법률안 형태로 작성하는 기능을 수행한다.

이와 더불어, 각 위원회 지원조직은 의회의 운영이 위원회 중심으로 이루어지고 있는 현 상황을 감안해 볼 때 국회의원들의 입법 활동을 가장 역동적으로 지원하는 조직이라고 할 수 있다.

둘째, 국회도서관은 국회의원들에게 법률 제정 및 의정 활동을 위한 자료의 수집·제공을 기본 목적으로 한다.¹⁹⁷⁾ 이는 국회의원 개개인들이 수집할 수 있는 자료의 양적·질적 한계를 극복하여 효과적인 입법준비 및 입안이 가능하도록 하며, 입법 집행 결과를 수집·정리하여 추후 입법을 위한 자료로 제공한다.

셋째, 국회예산정책처는 법률안에 수반되는 예산분석과 재정영향에 대한 전문적인 조사·평가를 주요한 업무로 한다.¹⁹⁸⁾ 이러한 업무 수행을 통하여 의원 법률안은 물론이고 정부 법률안에 대한 계량적인 평가를 가능하게 하여 법률안의 집행비용과 효과를 객관적으로 수치화할 수 있도록 한다. 또한 예산정책처의 비용추계분석은 제출된

2. 국회의 법안심사, 예산결산심사, 국정감사 및 조사, 국가정책평가등의 지원
3. 국회의 본회의 및 위원회회의에 관한 지원
4. 국회의원의 의정활동지원

197) 국회도서관법 제2조(직무) ① 도서관은 도서관자료 및 문헌정보의 수집·정리·보존·제공과 참고회답 등의 도서관봉사를 행함으로써 국회의 입법활동을 지원한다.

② 도서관은 전자도서관구축 및 운영에 관한 사무를 처리한다. <개정 1999.12.15.>

③ 도서관은 제1항의 직무수행에 지장이 없는 범위안에서 국회 이외의 국가기관, 지방자치단체, 기타 공공단체, 교육·연구기관 및 공중에 대하여 도서관봉사를 제공할 수 있다.

④ 도서관은 도서관사무에 관한 감사업무 기타 의장이 지정하는 사무를 처리한다.

⑤ 제3항의 규정에 의한 도서관봉사의 대상과 내용은 규칙으로 정한다.

198) 국회예산정책처법 제3조(직무) 예산정책처는 국가의 예산결산·기금 및 재정운용과 관련된 다음 각호의 사무를 처리한다.

1. 예산안·결산·기금운용계획안 및 기금결산에 대한 연구 및 분석
2. 예산 또는 기금상의 조치가 수반되는 법률안 등 의안에 대한 소요비용의 추계
3. 국가재정운용 및 거시경제동향의 분석 및 전망
4. 국가의 주요 사업에 대한 분석·평가 및 중·장기재정소요 분석
5. 국회의 위원회(이하 “위원회”라 한다) 또는 국회의원이 요구하는 사항의 조사 및 분석

법률안에 관한 실효성의 예측 수준을 높여주었을 뿐만 아니라, 법안 발의의 과잉 현상을 방지하는 역할을 하고 있다.

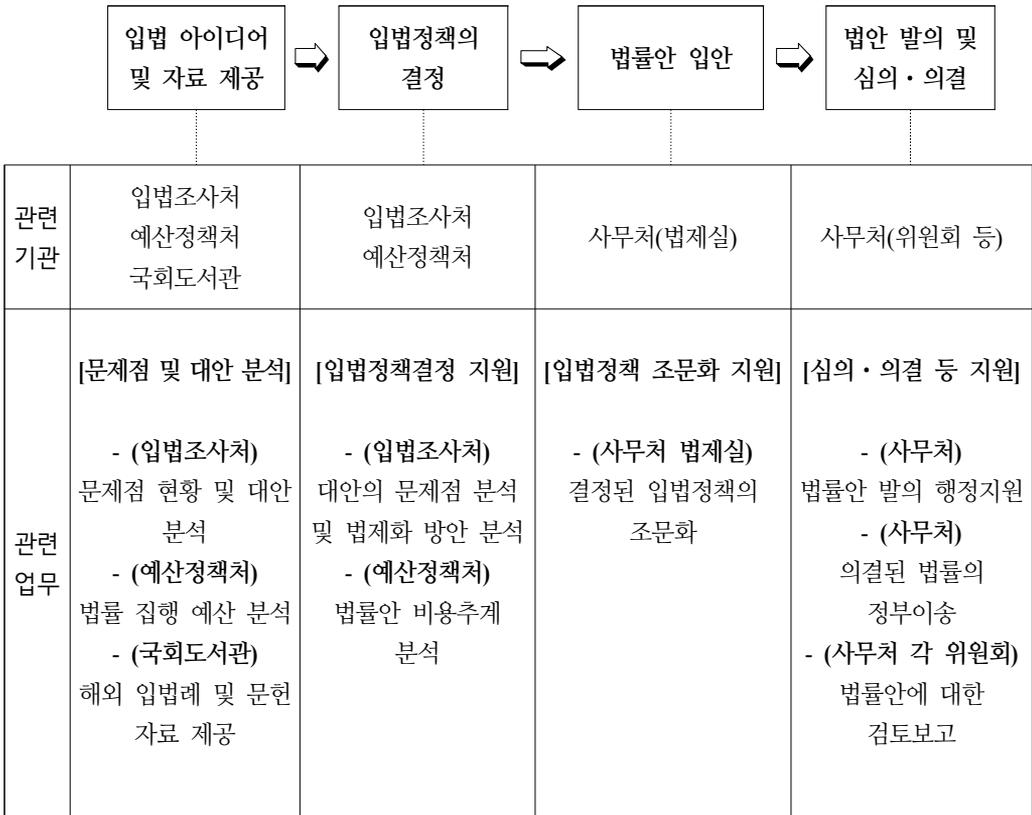
넷째, 국회입법조사처는 입법 및 정책에 관련된 사항을 중립적·전문적으로 조사·연구하여 그 결과를 국회의 위원회와 국회의원에게 다양한 방식으로 제공하는 기관으로, 국회의 입법 및 정책개발 역량을 강화하는 역할을 하고 있다.¹⁹⁹⁾ 국회입법조사처의 직접적인 역할은 입법을 준비하는 각 의원들에게 해당 법안의 논거가 될 수 있는 각종 학술적, 이론적, 실무적 근거자료를 제공해 주는 것이라고 할 수 있다. 이 조직의 가장 중추적인 역할은 법률의 제·개정안을 준비하는 단계에서 이와 관련된 분석결과를 제공해 주는 데 초점이 있다.

이상의 국회입법지원기구의 업무에 관한 내용들을 입법과정과 연계하여 정리해 보자면, 다음의 그림과 같다.

199) 국회입법조사처법 제 3 조(직무) 입법조사처는 입법 및 정책과 관련된 다음 각 호의 사무를 처리한다.

1. 국회의 위원회(이하 “위원회”라 한다) 또는 국회의원이 요구하는 사항의 조사·분석 및 회답
2. 입법 및 정책 관련 조사·연구 및 정보의 제공
3. 입법 및 정책 관련 자료의 수집·관리 및 보급
4. 국회의원연구단체에 대한 정보의 제공
5. 외국의 입법동향의 분석 및 정보의 제공

[그림 4-1] 입법 단계별 입법지원기구의 역할



(2) 의회 입법지원기구 역할의 개선방향

이상에서 설명한 각각의 입법지원기구의 역할에 대하여, 이하에서는 그 변화방향에 대하여 간략하게 언급하기로 한다.

첫째, 행정부 견제를 위한 전문성 확보 방안을 모색할 필요가 있다. 헌법상 국회는 입법권을 가진다는 점에서 행정부 및 사법부와는 다른 특성을 가진다. 이에 더하여, 국회는 행정부에 대한 견제기관으로서의 기능을 수행한다. 따라서 국회의 입법 및 의정활동 업무는 행정부에 대한 견제를 통하여 균형점을 확보해야 한다는 헌법적 의미를 가지고 있다.

이러한 측면에서 보자면, 세계적 추세라고 할 수 있는 행정국가화 경향에 대응하여 국회의 입법 및 의정활동은 행정부 수준의 전문성을 확보할 수 있어야 할 것이다. 그러나 행정부의 경우 국회와는 비교되지 않을 정도의 정부부처와 인력들을 보유하고 있으며, 특히 각 부처별로 산하 연구기관 및 연구인력들을 보유하고 있어 국회의 입법지원기구 차원에서 이들의 전문성을 온전히 따라잡기에는 무리가 따른다.

결국 국회의 입법지원기구들의 전문성은 행정부의 그것과 결코 같은 것일 수 없다. 그러나 기본적으로는 행정부의 입법대안에 대하여, 그러한 대안이 적절한 것인지를 검토할 수 있는 정도의 전문성 정도는 보유하여야 할 것이다. 이러한 맥락에서, 국회 차원에서 전문성을 확보하기 위한 노력을 경주해 왔다. 각 의원 및 위원회의 입법지원 업무를 효과적으로 수행하기 위하여 효과적인 지원체계를 구축해 왔다. 또한 국회예산정책처 및 국회입법조사처 등을 주축으로 외부 민간 전문가들을 채용하여, 국회 입법지원의 전문성을 확보해 나가고 있다.

그러나 이러한 노력에도 불구하고, 아직까지 행정부를 견제할 수 있을만한 수준의 전문성을 확보했다고 보기는 힘든 것으로 판단된다. 대표적인 예로, 행정부의 입법대안에 대해 검토하면서 대부분의 자료를 행정부의 것을 토대로 검토하는 경우가 매우 빈번하다. 따라서 추후 국회입법지원기구의 전문성을 확보하기 위한 노력을 지속적으로 경주할 필요가 있다.

둘째, 가치간 갈등의 조화를 위한 현장 전문성 확보에 주력할 필요가 있다. 현대 한국 사회 입법의 가장 큰 쟁점은 다양한 가치간 갈등을 어떻게 조화시킬 수 있을 것인가의 문제이다. 이는 특히 정부발의 입법이 아니라, 입법자 또는 의원이 독자적으로 법안을 발의하는 경우 더욱 중요하게 고려하여야 할 사항이라고 할 수 있다. 그 이유는 일반적으로 정부입법의 경우 주로 행정부의 정책적 목표를 실현하기 위한 입법행위를 수행하고 있어, 상대적으로 사회 내 가치간 갈등에 대해서는 그다지 민감하지 않은 경우가 많기 때문이다.

이러한 측면에서 국회의 입법지원기구들의 역할은 매우 중요해졌다. 종국적인 사회적 문제해결을 위해서는 사회 내에 존재하는 다양한 입법대안의 가치적 전제들을 세밀하게 파악하고 분석할 수 있는 현장 전문성이 필요하다. 이를 통하여 입법자들에게 실현 가능성을 가지는 다양한 입법아이디어들은 물론이고, 가치간 갈등의 조율 방안도 제시해 줄 수 있어야 할 것이다.

물론 각 입법자들이 가지는 정치적 배경과 가치관에 따라 입법지원기구들이 제시해주는 입법대안을 활용할지 여부는 그들의 선택에 따른 것이라고 할 수 있다. 그러나 적어도 어떠한 대안이 가능한지, 그리고 그것의 찬반의견들로는 어떠한 것들이 있는지에 대해서 전문성을 바탕으로 정확한 정보를 입법자들에게 제시하는 것이 입법지원기구의 기본적인 소임이라고 할 수 있다.

이러한 측면에서 입법대안의 초기 단계의 아이디어를 제공하는 대표적인 입법지원기구인 국회입법조사처의 역할은 매우 중요하다. 국회입법조사처의 경우 다수의 전문가들을 확보하여 이러한 요청에 대응하고 있는 상황이다. 물론 정확한 상관관계는 분석해 보아야 하겠지만, 2007년 국회입법조사처 개설을 전후하여 의원발의 입법이 폭발적으로 증가하고 있는 상황은, 바로 이러한 현장 전문성을 바탕으로 한 입법지원이 이루어지고 있다는 점을 보여주고 있다는 것이 일반적인 평가이다.

그러나 이러한 입법지원기구의 전문성 확보의 노력에도 불구하고, 실제 사회 현장에서 의 문제점과 갈등상황을 조사·분석하기 위한 인력이 턱 없이 부족한 상황이다. 또한 입법지원 활동의 업무 체계성 측면도 상당부분 개선이 필요하다. 실제 각 의원실에서는 입법적 대안 마련을 위하여 경쟁적으로 조사·분석을 요구하고 있는데, 상당부분 중복되거나 불필요한 사항들까지 요청하는 경우가 있어 입법지원 업무의 효율성을 저해하고 있다.

셋째, 효과적인 입법지원을 위한 입법지원기구간 업무체계 조정이 시급하다. 효율적인 입법지원 업무를 위해서는 이러한 업무를 분담하여 수행하는 입법지원기구간의 업무체계를 조정할 필요성이 있다. 현재 국회 내에 존재하는 모든 입법지원기구들이 당초 국회

조직 및 업무분장을 설계할 당시에 포함되어 있던 것은 아니다. 오히려 한국사회의 발전과 더불어 국회의 기능이 변화하게 되었고, 이에 따라 국회 내 입법지원기구들이 추가되어 온 양상이다. 그 결과 사실상 국회 내 입법지원기구의 업무체계는 실질적으로 중첩되는 경우가 상당하다.

기본적으로 입법지원기구들의 주된 업무는 입법 및 정책과 관련한 사항의 조사·분석 업무라고 할 수 있는데, 각 업무의 영역이 형식적 표현상으로는 구별이 가능할 뿐 실제 업무 수행에 있어서 구분하기 힘든 경우가 많다. 각 기구별 검토보고서, 조사회답서, 분석 보고서 등은 상당부분에서 유사한 기능을 수행한다고 할 수 있다.

또한 단순한 입법기술 및 실무적 차원의 입법지원의 경우에도, 정확한 법문의 작성을 위해서는 관련 입법 내용의 헌법 적합성 및 법적 체계성에 대한 검토가 요구되는데, 이는 성안된 법률안을 검토하는 다른 입법지원기구의 역할과도 중복된다. 예를 들어, 법률안 초안 작성 단계에서의 법제실 업무와 위원회 검토보고 업무간의 중복이 있을 수 있다. 따라서 국회 내 입법지원기구들이 가지는 전문성을 충분히 발휘하기 위해서는 국회 전체 차원의 업무체계를 조정해야 할 필요성이 있다. 이 과정에서 중요한 것은 입법지원기구의 역할에 대한 고민이다.

제4절 소 결

1987년 헌법은 당시 국민의 직선제 개헌의 열망을 반영해야 하는 당위성에 의해 서둘러서 개헌작업이 진행되었기 때문에 헌법의 핵심이자 이념적 목표인 기본권편은 물론이고, 통치구조에 대해서도 전반적인 논의가 이루어지지 못하였다. 그 후 30년간은 헌법이 규범력을 확보해나가고, 국민의 민주의식이 성숙해져 나가면서 충분한 논의를 거치지 못했던 헌법 개정에 대한 관심이 높아졌다. 이러한 개헌 논의 속에서 입법과정에 직접적인 영향을 미칠 헌법 제도의 변화 논의 중 양원제 도입이나 의원 정수 확대 논의는 실질적인 법안 심사가 이루어지지 못하는 형해화 된 입법과정의 문제를 개선하자는 요청이라고

할 수 있다. 또한 법률안 제안의 주체에 대한 조정 논의가 이루어진 것은 현재 입법과정에 참여하는 주체에 대한 문제점을, 국민 발안제가 논의되고 있는 것은 국민의 입법의회가 정상적으로 의회의 논의에 반영되고 있지 못하다는 점을 시사하는 것이다.

한편 과학기술의 발달에 따른 사회적 변화는 담론의 형성과 소통 환경의 변화로 이어진다. 소위 4차 산업혁명을 이끄는 기술의 발달로 인하여 법규범은 사회적 필요와 기대에 부응하는 촉진제로서의 응답적 법으로 그 성격이 변화할 것이라고 예상되며, 이는 4차 산업혁명이 가져오는 변화로 인해 더욱 가속화될 전망이다. 나아가 이는 입법 의사결정 거버넌스의 변화로도 이어질 것으로 보인다. 이러한 환경 변화 속에서 입법분야에서는 입법적 의사결정의 자동화에 대한 대응, 상시적이고 신속한 입법영향평가 체계 구축, 입법정보 공유 시스템 구축, 공동소관부처법률 처리를 위한 입법절차 마련, 신기술에 대응하는 입법기술의 연구가 요청된다.

포괄적 차원의 헌법 제도의 변화, 기술환경에 따른 사회 변화 및 법규범 성격의 변화에 적절하게 대응하기 위해서는 실제 입법실무상의 관행역시 변화될 필요가 있다. 이를 위해 정부의 입법지원기구와 국회의 입법지원기구의 역할도 개선될 지점들이 발생한다.

제5장

입법과정 요소화 분석

제1절 입법과정

제2절 입법과정의 단계별 개관

제3절 우리나라 입법과정의 문제점

제4절 소 결

제5장

입법과정 요소화 분석

제1절 입법과정

1. 입법과정의 의의

통상적으로 법과정이라는 표현은 법체계를 구성하는 법규범의 양태 및 법 관련 기관의 운용방식, 그리고 이를 둘러싼 인간과 조직의 법적 행태의 통체를 의미한다. 이러한 견지에서 입법과정을 정의한다면, 법률을 제정하고 행정부를 감독하며 국민을 대표하는 입법부의 모든 활동과 기능을 포괄할 뿐만 아니라, 입법활동에 직간접적으로 관여되는 모든 정치적 행위자들이 의회의 장을 중심으로 입법을 둘러싼 운동이나 작용을 영위하는 총과정을 의미한다.²⁰⁰⁾

물론 현실적으로는 헌법 및 국회법, 그리고 행정부의 법제업무운영규정 등의 법령 등을 전제로 절차에 관한 규범적 규율이라는 측면에서 접근하자면, 직접적으로 법(령) 등의 입안을 담당하는 행정부 및 국회 공무원들, 그리고 종국적인 법률의 심의와 의결을 담당하는 국회의원들이 입법에 참여하는 과정을 입법과정이라고 개념 정의할 수도 있을 것이다.

현대국가에서의 법규범과 현실을 개관해 보면, 입법과정은 기본적으로 다음과 같은 특징들을 포함하고 있는 것이라고 이해할 수 있을 것이다. 첫째, 일정한 정치적 목적을 실현하기 위한 법규범 형성행위이다. 둘째, 규범적 요소와 사실적 요소가 복합

200) 박영도, 앞의 책, 247면.

되어 있어 예측 및 판단에 있어 불완전성이 항시 존재한다. 셋째, 절차의 진행 과정에서 문제 상황이 변경되거나 새로운 문제점이 제기되는 동태성을 가진다. 넷째, 현대적인 사회 및 기술 발전으로 인하여 다분야의 전문시식이 필요하고 또한 관련 전문기관들의 관여가 필요하다. 다섯째, 입법과정은 항상 기존에 설정되어 있는 시간적 단계를 거치면서 진행되고 있으며, 종국적으로는 시행시점까지 완료되어야 한다.²⁰¹⁾

그런데 앞서 살펴본 바와 같이, 입법과정에 대해서는 다양한 시대적·총체적 변화가 요청되고 있는 상황이다. 따라서 입법과정에 대해 이를 직접적으로 규율하는 법규범 또는 법령들, 즉 제도화 되어 있는 요인들에 대한 분석과 이를 통한 관련 규정들의 개선만을 지향하게 되는 경우에는 온전한 입법과정의 혁신 논의를 이어가기 힘들 것이다. 앞서 입법과정의 대체적인 특징만 살펴보더라도 종래 단순한 절차적 법규범 변화만으로는 입법과정을 둘러싼 모든 정치적 상황변화를 포괄하기 힘들기 때문이다. 따라서 여기에서는 다소 포괄적이고 광의적인 관점에서 입법과정의 문제를 개념정의하고 분석하기로 한다.

2. 입법과정의 기능

입법과정의 기능에 관해서는 다양한 논의가 가능하지만, 강학상 통상적으로 논의되는 기능들을 정리해 보면 다음과 같다.

(1) 기본권 보장

입법과정은 근대 자유주의 입헌국가 이념에 입각해 볼 때, 기본적으로는 국민의 기본권 보장을 위해 기여하는 하나의 수단이라고 볼 수 있다. 우리 헌법 제37조 제2항은 기본권 제한의 법리 및 비례성 원칙을 규정하면서, 법률의 제정이 국민의 기본권 보장에 기여한다는 점을 명확히 하고 있으며, 그런 이유에서 이 규정은 국가·사회 이원론과 자유주의 이념을 분명히 하고 있는 것이라고 평가할 수 있을 것이다.

201) 박영도, 앞의 책, 248면의 내용들을 이해하기 쉬운 문장과 용어로 변경함.

(2) 견제와 균형

삼권분립의 원리에 입각해 볼 때, 국회는 직접적인 국정감사 및 조사뿐만 아니라 법규범 정립 작용인 입법행위를 통해서도 행정부를 견제하는 기능을 수행한다. 이는 법치행정의 근거기준이라고 할 수 있는 법률을 의회가 제정함으로써 가능한 범위에서 행정부의 재량범위를 통제함으로써, 그리고, 우리나라의 경우에는 헌법 제52조에 따라 정부가 제출한 법률안에 대해 의회 심의를 통해서도 실현된다.

(3) 정책적 판단

정책적 판단은 기본적으로 행정부의 정책적 재량에 포함되어 의회가 관여할 수 있는 여지가 다소 협소했던 것이 사실이지만, 현대국가에서 법률은 비단 권리·의무관계 등과 같은 전통적 법규범 정립에 관한 것뿐만 아니라, 정책적 방향과 실무적 이행방식에 대해 규정하는 경우가 증가하고 있다. 즉 이는 정책적 입법의 증대현상으로 볼 수 있다.

(4) 가치 갈등 조화

법의 문제는 근원적으로 가치 간 갈등을 전제로 한다. 자신의 가치관에 입각한 입법의지를 실현하고자 하는 이들과 이에 반대하는 이들은 항상 대립할 수밖에 없다. 입법과정은 이러한 사회 내 갈등을 보이는 가치들이 서로 대립하고 조화를 이루는 제도적 절차라고 할 수 있다.

제2절 입법과정의 단계별 개관

1. 개 관

주요 개별 국가들의 입법과정은 종래 우리나라의 입법과정을 연구하는 과정에서 다수 소개되어 온 바 있다. 따라서 이 연구에서 이를 반복하는 것은 크게 의미가 없을 것으로

판단된다. 또한 개별 국가들의 제도화된 입법과정은 사실상 크게 차별성을 가지기보다는 상당부분 유사한 구조를 가지고 있는 것으로 평가할 수 있을 것이다.

물론 개별 국가들은 그 특유의 의회 성립 역사와 전통을 가지고 있기 때문에, 제도화 요인들에 있어 다소 차이점이 존재하는 것이 사실이다. 그러나 전반적으로는 각국의 입법 과정은 1) 입법준비 단계, 2) 입안 및 발의 단계, 3) 심의 및 의결 단계, 4) 공포 단계 등으로 이루어진다.

따라서 이 연구에서는 개별 국가들이 가지고 있는 입법과정의 개별적인 요인들을 소개하는 것보다는 그러한 요인들을 추려내어 공통적인 단계들을 우선적으로 고찰해 보고자 한다.

2. 입법준비 단계

(1) 입법준비

입법준비 단계는 기본적으로 법률안을 입안하기 위한 입법아이디어를 도출하고 정책적 차원에서 이를 구체화하는 과정을 의미한다. 이 단계를 제도화 및 실정화되어 있는 입법과정이라기보다는 다소 비제도적인 성격이 비교적 강한 단계라고 할 수 있다. 물론 실질적으로 이러한 입법준비 단계는 법률안의 입안단계와의 구분이 그다지 명확한 것은 아니다. 그 이유는 보통 입법준비 과정에서 입안작업을 동시에 수행하는 경우가 많기 때문이다. 다만 여기에서는 입법절차의 단계적 내용들을 명확하게 하기 위하여 구분하여 설명하기로 한다.

우리나라의 경우 기본적으로 법안을 국회에 발의 또는 제출할 수 있는 권한은 국회의원과 정부에 부여되어 있다(헌법 제52조). 따라서 제도적·형식적으로 보자면 입법 아이디어의 도출은 국회의원과 (행)정부가 수행해야 하는 기능이라고 할 수 있다. 물론 미국 등과 같은 전형적인 대통령제 국가들의 경우에는 법률안 제출권을 가지지 않는다. 그러나

그렇다고 하여 입법 아이디어의 도출에 있어 행정부가 아무런 기능을 수행하지 않는 것은 아니다. 정부가 직접적으로 법안을 발의할 권한이 없다고 하더라도 다양한 방식으로 입법의 필요성을 전달하는 것은 행정부의 기본적인 임무라고 할 것이다.

(2) 정부제출 법률안의 준비과정

(행)정부는 당해 국가의 헌법상 법률안 제출권이 주어진 경우는 물론이고 그렇지 않은 경우에도 입법에 관한 아이디어를 수집하고 이를 정책추진의 내용으로 포함하는 것이 일반적이다.

행정부에 있어 어떠한 내용이 입법화되어야 할 것인지에 대한 판단은 대개 당해 정부의 정책적 방침에 의거하거나 행정적 필요성, 경제적·사회적 요청, 이해관계단체나 전문가단체의 의견 수렴, 사회적 여론의 영향에 근거하여 이루어진다. 또한 국회에서의 질의, 정당이나 의원으로부터의 요청, 그리고 헌법재판소 등에 의해 위헌 등의 결정이 이루어진 법률안의 개선 필요성에 의해서도 입법준비가 시작된다는 점이라고 할 수 있다.

여기에서 주목해야할 지점은 바로 국회 및 의원으로부터 입법 요청을 받아 입법 준비 과정이 진행되는 경우가 있다는 점이다. 사실 해외 주요 국가들의 경우 국회의원들이 기본적으로 법률안 발의권한을 가지고 있음에도 불구하고 행정부의 법률안 제출을 요구하는 경우가 있는데, 이는 행정부의 전문성에 대한 신뢰로 인한 것이라고 할 수 있다. 즉 특정 입법사안에 대하여 의원 개인이 입법준비 작업을 진행하는 것보다는 현장 및 법 전문성을 가지는 행정부가 그것을 진행하여 법안을 준비하는 것이 더욱 실효성 있는 대안을 만들어 낼 수 있다는 믿음 때문이라고 할 수 있다. 우리나라와는 달리 해외 주요 국가들의 경우 정부의 법률안 발의 및 그 가결 건수가 국회의원의 법률안 발의 및 가결 건수를 압도하고 있는 근원적인 원인이라고 할 수 있다.

정부가 입법의 필요성을 요구받거나 인지하게 되면, 구체적으로 담당부처와 담당자를 경정하고, 입법준비를 위한 실태조사, 자료수집, 분석·검토를 수행한 후 입법정책적 방향을 결정하게 된다. 주로 이 단계에서 입법의 가부, 입법의 대상과 범위를 결정하게 되며, 담당부처의 소관 사무를 초월하는 경우에는 관계 부처 등이 합동으로 전담팀 등을 구성

하는 경우가 많다. 또한 개별부처 내부 및 외부 간의 의견 조정을 위하여 관련 단체나 이익집단 등의 의견을 개별적으로 청취하여 조정하는 방법을 취하는 경우가 있다.

실무적으로는 이러한 정부의 법률안 준비과정에는 다양한 공공 및 민간 연구기관들의 분석이 활용되는 경우가 많다고 할 것이다. 물론 우리나라의 경우에는 해외 주요 국가들과는 달리 정부 출연 연구기관들이 다수 존재하는 상황이기 때문에, 행정부는 주로 이들을 활용하여 입법 아이디어를 도출하고 또한 구체화시키는 경우가 많다.

(3) 의원발의 법률안의 준비과정

의원입법의 경우에는 정부입법과는 달리 관련 자료 및 전문지식이 부족한 경우가 많다. 따라서 입법의 준비과정이 어떠한 경로를 거쳐 어떤 전문가 또는 기관의 도움으로 이루어지느냐에 따라 입법의 질적 수준이 달라진다고 할 수 있다.

우선 유력 의원들의 경우에는 자신이 소속한 정당에 설치되어 있는 정책담당부서의 지원을 받는 경우가 있다. 특히 여당의 경우에는 입법 준비과정에서 자료제공, 전문적·기술적 지식에 관한 조언, 초안과 대안의 작성, 이익단체와의 접촉 등 모든 면에서 행정부의 지원이 이루어지는 경우가 상당하다고 볼 수 있다.

해외 주요 국가들의 경우에는 의원개인이 단독으로 또는 공동으로 의원입법을 하는 사례는 상당히 드물다고 할 수 있다.²⁰²⁾ 그 이유는 의원이 특정한 입법 추진의사를 표명하고 실현하려 해도 소속 정당의 지원이 필요한 경우가 많고, 법안을 입안하더라도 국회에서의 발의나 그 이후의 심의절차 등에서 전문성의 한계가 있을 수밖에 없기 때문이다. 그러나 우리나라의 경우에는 1987년 민주화 이후 지속적으로 의원발의 법률안이 증가하고 있을 뿐만 아니라, 가결 건수의 측면에서도 정부입법을 추월하고 있는 상황이라는 특수성이 있다. 개별 의원이 독자적으로 입법을 수행하는 경우 보좌진 등 입법지원인력 및 조직의 도움을 받는 경우가 많으며, 관련 시민단체, 기관, 전문가

202) 박영도, 앞의 책, 271면.

등의 도움을 받아 입법 아이디어를 구체화하게 되는 것이 일반적이다.

또한 주요 국가들의 경우 법안 심의 등의 효율성을 제고하기 위하여 위원회중심주의를 전적으로 또는 부분적으로 채택하고 있다. 그런 측면에서 실질적인 의회의 입법권은 본회의라기보다는 위원회가 담당하고 있다고 보아도 과언이 아니다. 이러한 위원회는 독자적인 법안 발의 권한을 가지고 있는데, 여기에서의 입법 아이디어의 도출 및 법안의 입안은 초당적인 입안의 한 유형이라고 볼 수 있다. 위원회의 입법 아이디어의 도출은 기본적으로 소관 사항에 관하여 조사하고 심사하는 과정에서 문제점이 도출되어 이에 대처할 필요가 있다는 공통인식으로 출발하는 경우가 많다고 볼 수 있으며, 경우에 따라서는 이미 발의되어 있는 법률안들을 종합하는 과정에서 시작되는 경우도 다수 있다.

(4) 입법계획

입법계획은 입법준비 과정을 통하여 수립된 내용들을 행정부 전체 차원에서 종합하여 구체적인 입법의 추진을 체계화한다는 의미를 가지고 있다. 즉 개별 부처들의 입법준비 작업을 종합함과 아울러, 이를 현실적으로 이용 가능한 행정적·재정적 능력을 고려하여 행정부 전체의 입법목표 또는 목적과 일치하도록 체계화하는 조정작업을 의미한다.²⁰³⁾ 이런 의미에서 입법계획은 행정부 내의 개별적 입법행위를 어떠한 방식으로 합리적·계획적으로 추진할 것인지를 중장기적으로 계획하는 것을 의미한다. 따라서 이는 행정부의 입법과정에서 가장 중요한 상위단계로서의 의미를 가진다.

입법계획은 정부의 국정운영의 방향성을 명확히 하며, 개별 부처 간의 입법에 관한 조율을 달성해 낸다는 행정부 내부적인 기능을 수행한다. 또한 입법계획은 정부의 입법활동을 국민에게 인식하게 한다는 의미의 정보적 계획(informative plan)의 기능을 가진다. 정보적 계획이란 국가의 목표나 향후 규제정책 등의 전망 등을 이해관계자 등에게 알림으로써 그들 스스로의 행위 방향성 수립을 위한 판단자료를 제시한다는 의미가 있다.

203) 박영도, 앞의 책, 275면.

개별 국가들은 대부분 이러한 입법계획을 다양한 방식으로 제도화하여 운영하고 있다.

영국의 경우에는 내각의 입법계획위원회(ministerial committee on legislative program)가 입법계획 설정에 있어 중추적인 역할을 수행한다. 여기서 입법계획이 승인되면 개별 부처들은 타부처에 이를 회람시킴과 동시에 이해관계자들과의 협의를 본격적으로 진행하게 된다. 특히 이러한 과정에 있어 국민과의 효과적인 협의가 필수적이라는 관점에서 2000년 11월에 문서에 의한 협의 제도를 도입하였다는 점에 주목할 필요가 있다.²⁰⁴⁾ 또한 각 부처는 입법계획의 시안을 우선적으로 녹색(green paper)로 발간하여 여론을 수집하고, 이를 통해 정리된 내용들을 구체화하여 구체적인 입법조치 계획을 제시하는 백서(white paper)를 발간하고 있다.

미국의 경우 행정부가 법률안 의회 제출권을 직접적으로 가지고 있지는 않지만, 연방헌법은 대통령이 연방의 상황에 관하여 연방의회에 수시로 보고하고, 필요하다고 인정되는 시책의 심의를 연방의회에 권고하여야 한다고 규정하고 있다. 이를 근거로 행정부 수반인 대통령은 교서 등을 통해 입법과정에 상당한 영향력을 행사한다. 따라서 미국의 경우에도 입법계획에 관한 사항들이 제도화되어 있다. 미국 연방정부의 입법계획은 대통령 직속 기관인 관리예산처(The Office of Management and Budget Plan: OMB)에서 담당한다. 미국의 각 행정기관은 예산안 제출시에 종합적인 입법계획을 제출하고, 그 이후 개개의 법률안을 제출하는 절차를 거치고 있다.²⁰⁵⁾ 결국 이러한 입법계획은 OMB 사전심사 및 조정의 과정을 거쳐 대통령의 예산안, 입법프로그램, 일반교서 등의 작성을 위한 기초자료로 활용된다.

우리나라의 경우에도 정부입법계획에 관한 사항을 법제업무 운영규정(대통령령)에서 규정하고 있다. 기본적으로는 개별 중앙행정기관 별로 작성하여 법제처에 제출하고, 법제

204) 협의의 일반 원칙은 내각의 「서면 협의에 관한 실시지침」(Cabinet Office, Code of Practice on Written Consultation, November 2000)

205) 이에 관해서는 OMB 규정 「A-19 입법조정과 심사」(Circular No. A-19 Legislative Coordination and Clearance)에서 정하고 있다.

처는 이를 종합하여 정부입법계획을 수립하도록 규정하고 있다. 이 과정에서 법제처(장)는 중복 및 상충되는 사항 조정 등의 역할을 수행한다.

3. 입안 및 발의 단계

(1) 법률안의 입안

법률안의 입안은 형성된 입법정책에 의거하여 그 내용을 실정화된 조문 형태로 기술하는 작업을 의미한다. 앞서 살펴 본 입법준비 단계에서 기본적으로 입법정책이 설정된다고 보는 것이 타당하지만, 실무적으로는 입법준비 단계에서 법률안의 기초적인 입안이 동시에 이루어지는 경우가 많다는 점은 앞서 언급한 바와 같다.

법률안 입안에 우선하여 우선 준비작업이 요청된다. 즉 제반 상황에 대한 분석을 통해 입법사실(legislative fact)²⁰⁶을 확정하고, 현행 법제 및 법체계를 분석함과 아울러, 외국의 입법례 및 법이론적 근거를 확인하는 것이 필요하다. 이를 기초로 법률안의 초안을 구성하는 작업을 시작하게 되는 것이다. 초안의 준비가 이루어지면 이에 의거하여 법률안을 작성하는데, 이러한 법률안은 종국적으로 개별 조항들을 조문형태로 표현하면서 입법취지와 목적 등에 부합하는 형태로 배열하여 비교적 완성도 있는 형태로 정립해 나가게 된다.

법률안을 입안하는 과정에서는 보통 주요한 사항들을 정리해 나가면서, 여론 및 이해관계자의 반응을 탐지하며 조정하는 절차를 거치며, 또한 관계부처 간의 의견을 조율하는 과정을 가치는 것이 일반적이다.

(2) 법률안의 검토 - 정부입법

이 단계에서 언급하는 법률안의 검토는 법률안의 작성과정을 재차 검토한다는 의

206) 입법사실은 본래 법을 창조하는 경우의 기초를 형성하고 그것을 뒷받침하는 사실, 즉 법창조의 배경이 되는 사회적·경제적 사실을 의미한다. 박영도, 앞의 책, 294면.

미를 가지는 것으로, 법률안이 법률로서의 내용과 형식을 동시에 구비하고 있는가의 관점에서 행해지는 것이다. 특히 이러한 검토는 정책 내용이나 가치에 직접 관여하는 것은 가급적 자제하고, 법률적 관점에서 정책 내용이나 가치가 합리성을 지니고 있는지를 검토한다고 보는 것이 일반적이다.²⁰⁷⁾

이러한 법률안 검토는 통상적으로 법률안의 발의 및 제출 전에 이루어지는 것이 일반적이다. 국회의 경우에는 의회 내 실무조직(입법지원조직)의 도움 받게 되지만, 행정부의 경우에는 좀 더 엄밀한 검토 절차를 대부분의 국가들이 규정하고 있다.

영국에 있어 정부제출 법률안의 기초를 담당하는 기관은 내각처에 설치되어 있는 입법담당관실(Parliamentary Counsel Office)이다. 과거에는 개별 부처들이 고용하고 있는 전문가들이 부처 법률안들을 기초하도록 하였으나, 다른 부처와의 법률안 조정이 불충분하여 발생한 법제도적인 혼선 방지 및 인건비 절감을 위하여 1869년 입법담당관실이 설치되었다. 입법담당관실은 입법의 정부통제를 위하여 모든 정부제출 법률안에 대하여 매우 구체적인 회기일정표에 따라 법률안을 집중적으로 기초한다. 또한 이 기관은 정부의 모든 법률안을 기초하기 때문에 각 부처 상호간의 의견조정 업무 또한 실질적으로 수행하고 있다.

독일의 경우에는 우선 각 개별부처에서 법제업무 전담 전문가들이 일차적으로 입안업무를 수행하고, 연방차원에서의 법제업무는 연방법무부(Bundesministerium des Justiz)가 수행한다. 법률안 검토와 관련하여 연방각부공통직무규칙(GGO)에 의하면 연방정부의 법률안은 결정을 위하여 제출되기 전에 법체계상 및 법형식상 검토를 위하여 연방법무부에 송부되어야 한다고 규정하고 있다. 연방법무부는 해당 법률안을 소관하는 주무행정기관을 법률안검토과정에 참여시켜, 법률안에 관한 개별적인 질문을 하고, 주무 행정기관은 이에 대해 이의 제기하는 과정을 거친다. 또한 법률안의 언어적인 정확성과 이해성에 관하여 검토하기 위하여 원칙적으로 독일연방의회에 설치된 독일언어협회 편집부를 활용하기도 한다.

프랑스의 경우에는 법제기구인 내각사무처(Le Secrétariat Général du Gouvernement:

207) 박영도, 앞의 책, 299면.

S.G.G.)는 수상 직속의 비정치적 행정조직으로서 프랑스의 정부조직 상호간의 업무를 수행하는 데 필수적인 중요한 위치를 차지하고 있다. 내각사무처는 각 부처로부터 접수된 법률안에 대해 사전 합헌성 검토를 수행한다. 법률안 검토와 관련하여 내각사무처 법제실(service législatif)은 법제실에서 심의된 법령안과 관련한 국사원(Conseil d'Etat)회부 및 문서연락, 그리고 사후처리, 법령 등의 각의상정, 국회제출 및 공포에 관한 사항을 담당하고, 또한 법령 등의 형식, 체계 및 유관기관간의 협조상황 등에 관한 형식적인 심사와 입법 시기 등 제반사항에 관한 행정적 조정을 담당한다. 특히 이러한 법제실의 역할은 다양한 법률상 문제점들을 조회하는 데 있어 수평적인 입장에서 회답하는 것을 특징으로 한다.

우리나라의 경우에도 개별 부처들로부터 법령안 등의 검토(심사) 요청을 받아 이에 대한 심사를 법제처에서 수행한다(법제업무 운영규정 제21조 이하). 이러한 검토 및 심사는 관계 기관 장과의협의, 입법예고, 그리고 행정규제기본법에 따른 규제심사를 전제로 하고 있다.

(3) 법률안의 제출 및 발의

법률안의 제출 및 발의에 관한 권한 및 절차는 개별 국가들의 역사적 생황이나 맥락에 따라 다소 상이함이 존재한다.

성문헌법이 존재하지 않는 영국의 경우에는 정부의 지위가 법적으로 명시되어 있지 않다. 따라서 법률안은 각 원의 규칙에 의거하여 하원(House of Commons)의원 또는 상원(House of Lords)의원에 의해 발의된다. 물론 실제적으로는 각료 기타 정부관리의 직책을 가진 의원에 의해서 발의되는 법률안을 정부제출법률안(Government Bill), 그리고 정부의 관직을 지니지 않은 일반의원이 제출한 법률안은 일반의원제출법률안(Private Member's Bill)으로 의사규칙(Standing Order)에서 구별하여 사용하고 있다.

미국에 있어서도 형식적으로는 법률안 발의권을 의회 구성원인 의원만이 보유하고 있다. 그러나 실제 입법에 있어 대통령의 권한과 역할은 매우 중요하다고 할 수 있다. 상하 양원의 합의가 있더라도 대통령은 관련 법률안에 대해 거부권을 행사할 수 있으며, 더 나아가서 대통령은 헌법에 규정된 입법적 지도력을 발휘하는 적극적인 수단으로

서 정부측에서 법률안을 작성하여 의회내의 유력의원을 통해 의회에 다수의 법률안을 제출하고 있으며, 실제로 제정된 중요 입법의 상당수는 정부제출법률안(administrative bill)이 차지하고 있다.²⁰⁸⁾

독일은 헌법(기본법)상 연방법률은 연방의회에서 의결되며, 법률안의 발의에 관한 권한은 연방정부(Bundesregierung), 연방참의원(Bundesrat) 및 연방의회(Bundestag) 의원에 부여되어 있다(기본법 제76조 제1항). 그러나 현실적으로는 연방정부의 법률안 발의가 우월적인 역할을 하고 있다. 이러한 현상이 발생하는 원인은 여러 가지로 언급될 수 있을 것이다. 우선 독일의 경우 미국과 같이 권력 분립에 철저하지 않은 헌법 구조를 가지고 있다. 그리고 가장 중요한 것은 입법에 관한 기초 자료의 확보와 전문성의 문제라고 할 수 있다. 실효성 있는 법률안을 구성하기 위해서는 정부 관료의 자발적인 참여가 필요하고, 이것이 여의치 않은 경우에 단독으로 법률안을 발의하기에는 어려움이 따른다.²⁰⁹⁾

프랑스 헌법 제29조 제1항은 법률안의 발의권은 수상 및 의원에 속한다고 규정하고 있다. 따라서 법률안은 정부제출 법률안(projet de loi)과 의원발의 법률안(proposition de loi)으로 구분된다. 그러나 현실적으로는 1958년 헌법 이후 입법에 대해 정부의 역할이 매우 강화되었다. 이전에는 원칙적으로 법률은 오로지 의회에 의해 제정되었으나, 1958년 헌법 개정 이후 헌법에서 명시적으로 법률사항으로 규정한 것만 의회에서 입법할 수 있도록 하여 입법권한이 상당히 제한되었기 때문이다. 따라서 현재 프랑스에서 실질적 영향력 있는 입법 활동을 전개하는 것은 정부이다.

주지하다시피, 우리나라의 경우에는 헌법 제52조는 국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 의회에서는 정부제출 법률안과 의원발의 법률안이 심의되어진다. 다만 애회 주요 국가들과의 차이점이 있다면, 법률안 발의건수 및 가결건수 모두에 있어 의원발의 법률안이 정부제출 법률안의 그것을 추월하고 있는 현상이 발생하

208) 박영도, 앞의 책, 325면.

209) 박영도, 앞의 책, 328면.

고 있다는 점이라고 할 수 있다.

4. 심의 및 의결 단계

(1) 법률안의 심의

법률안의 심의절차는 그 자체로 매우 복잡한 타협과 결정의 과정이라고 할 수 있다. 따라서 개별 국가들은 그 자체적으로 특유한 심의제도를 발전시켜 왔다. 그러나 일반적으로 유사한 심의 체계와 특성들을 국가들이 공유하는 경향성도 부인하기 힘들다.

일반적으로 법률안이 일단 의회에 제출 및 발의되면 심의절차가 개시된다. 그러나 제출 및 발의된 모든 법률안들이 모두 세세하게 실질적으로 심의되는 경우는 드물다고 할 수 있다. 이에 관한 가장 현실적인 이유는 바로 심의해야 할 법률안의 건수가 의회 구조 내에서 정상적으로 해소되기 힘든 측면이 있기 때문이다. 특히 복지국가 및 사회국가적 관점에서 국가의 사회에 대한 법률적 개입이 증가하고 있는 상황은 과거보다 논의해야 할 법률안의 수를 증가시키고 있다고 볼 수 있다. 또한 실질적 심사가 이루어지지 못하는 또 다른 원인 중 하나는 주요 국가들의 경우 주로 정부와 여당간의 합의를 전제로 법률안이 제출 및 발의되고 이의 가결을 의도하는 경우가 많기 때문이다. 실제 입법에 관한 전문성이라는 측면에서 보자면 이러한 정부 주도의 법률안에 대해 개별 의원이나 정당이 그 내용적인 측면에서 이의를 제기하는 것이 그다지 효과적이지 못한 경우다 상당히 발생하는 측면이 있다고 볼 수 있다.

주요 국가들의 경우 우리나라의 단원제 심의 구조와는 달리 양원제 심의구조를 가지는 경우가 대다수이다. 세부적인 절차와 실질적인 권한에 있어서는 차이가 있는 것이기는 하지만 영국, 미국, 독일, 프랑스, 일본 등 주요 국가들의 경우 양원제 의회 심의구조를 가지고 있다. 물론 영국과 같이 현실적으로 상원의 실질적인 영향력이 하원에 비하여 열위에 있는 경우도 있을 수 있지만,²¹⁰⁾ 이러한 양원제 법률안의 심의구조는 최소한 필요한 경우 문제제기와 숙고의 기회를 부여해 준다는 점에 있어, 입법의 신중성에

기여한다는 측면을 부인하기 힘들다.

이와 더불어, 개별 국가들은 삼독회제(Three Reading)의 운영과 그 과정에서의 소관 상임위원회 및 소위원회의 실질적인 역할을 상정하고 있다. 이는 신중하고 집중적인 법률안의 검토를 의도한 것이라고 볼 수 있다. 물론 이러한 제도적 요인들의 운영에 있어서는 개별 국가별로 실무적인 차별성이 있으며, 경우에 따라서는 그 실질적인 운영이 이루어지지 않는 경우가 상당하다. 다만 이와 관련해서도, 의회 규칙 등을 통하여 내부적인 심의절차를 단계별로 분화시키면서 법률안에 대한 실질적 검토의 가능성을 열어 둔다는 의미를 가진다고 볼 수 있다.

이러한 주요 국가들의 의회 심의절차와는 달리 우리나라의 경우에는 단원제 심의구조를 가지고 있다. 물론 다른 국가들과는 다르다고 할지라도, 이러한 단원제 구조가 전적으로 문제점을 가지고 있는 것이라고 상정하기는 힘들다. 오히려 복잡한 심의 구조가 분화되어 가는 사회 구조 속에서 심의 대상 법률안의 증가로 인하여 실질적인 심의가 이루어지고 있지 못한 것이라고 한다면, 어떤 측면에서는 단원제 구조가 입법 효율성을 증가시키는 수단이 될 수도 있는 측면이 있다.

(2) 법률안의 의결

법률안의 의결은 발의된 법률안의 내용 및 타당성 등을 심사하고 가결여부에 관한 의회의 판단을 표명하는 절차라고 할 수 있다. 즉 법률안 가결 여부는 심의를 통하여 국민적 합의가 형성 및 획득되었는가에 대한 국회의 판단이며, 이것은 입법기관인 국회의 전속 권한에 관한 사항이다. 의회의 의결의 방식 등에 있어서는 국가별로 다소간의 특수성을 보유하고 있다고 볼 수 있다. 다만 일반적으로는 다수결 원리에 근거하여 의결한다는 공통점을 가지고 있다.

이러한 법률안의 의결과 관련해서는 직접민주제적인 요소를 도입하고 있는 국가들은

210) 박영도, 앞의 책, 358면.

다른 국가들과는 다른 특색을 가진다. 스위스의 경우 의회의 의결 및 동의는 법률의 성립 요건일 뿐 직접적으로 효력을 발생시키는 것은 아니다. 즉 의결된 법률안에 대해 국민이 적극적으로 국민투표로서 이를 승인하거나 또는 소극적으로 국민투표기간의 경과로 법률이 성립한다.

5. 공 포

법규범의 실효성을 확보하고 그 법규범이 일반적으로 국민에 대해 현실로 구속력을 발동하기 위해서는 그 법령의 내용이 일반 국민들이 인지할 수 있는 상태에 있을 것을 요구한다. 그러나 의회의 법률안 의결은 사실상 법률로 되어야 할 것을 확정하는 의미를 가진다고 볼 수 있고, 따라서 의결된 법률이 국가의 규범으로서 현실 구속력을 가지기 위해서는 법률의 내용을 공시하는 절차가 필요한데, 그것이 법률의 공포이다.²¹¹⁾

6. 시사점

법과정의 개선에 관한 궁극적인 쟁점은 결국 다른 국가의 입법과정 중 현재 우리사회의 상황적 변화에 적용할 수 있는 사항들이 존재하는지 여부와 국내외 공통적으로 직면한 상황변화에 있어서는 이러한 변화에 대한 직접적인 분석을 통해 개선방안을 도출할 필요가 있을 것이다.

이상의 내용을 종합해 보면, 우리나라의 입법과정은 다른 나라의 그것과 상당히 유사한 방식으로 제도화 되어 있음을 알 수 있다. 이는 근대 입헌주의의 국가라는 가족 유사성으로부터 비롯되는 측면이 있지만, 일반적인 법규범 형성을 위해 갖추어져야 하는 절차가 그대로 반영된 결과라고 할 수 있다. 즉 권한을 가진 자가 특정 내용을 제시하고 이에 대하여 심의 및 검토하여 대안을 도출하는 전형적인 과정이다.

211) 박영도, 앞의 책, 400면.

물론 우리나라의 입법과정 중 몇몇 부분은 다른 나라와 일부 차이를 가지는 지점이 발견된다. 그렇지만 그것인 궁극적으로 입법품질과 내용을 좌우하는 결정적인 요인이라고 판단할 수는 없을 것으로 보인다. 오히려 중요한 것은 신중성, 효율성, 전문성, 민주성을 가지는 입법심의회가 이루어질 수 있는 문화적 요인과 이를 뒷받침 해주는 결정적 요인은 무엇인지에 대해 고민해야할 필요가 있을 것이다.

제3절 우리나라 입법과정의 문제점

1. 우리나라 입법과정의 제도적 특수성

이상의 고찰을 통해 파악할 수 있는 바와 같이, 입법준비 단계, 입안 및 발의 단계, 심의 및 의결 단계, 공포단계 등으로 이어지는 일련의 입법절차는 사실상 해외 주요 국가들과 상당히 유사하다고 할 수 있다. 다만 향후 분석을 위하여 다음과 같은 특수성을 확인해 두어야 할 필요성이 있을 것으로 보인다.

(1) 단원제 심의구조

해외 주요 국가들과는 달리 우리나라는 단원제 입법 심의구조를 가지고 있다. 이러한 단원제 구조는 입법 심의의 효율성을 제고하는 데 기여할 수 있는 측면이 있다. 반면 입법예치의 반영 기회가 축소될 수 있으며, 이로 인하여 문제시 되는 법률안에 대한 실질적인 검토가 불가능해 질 수 있다는 단점이 있다.

분명히 양원제 구조를 가지는 의회에서의 법률안 심의가 더욱 신중한 입법논의에 기여할 수 있다는 점은 분명해 보인다. 다른 주요 국가들에 있어서도 입법자(국회의원)들의 능력적, 시간적 한계를 고려해볼 때 특정 법률안에 대해 실제적이고 분석적인 심의가 이루어지는 경우는 그다지 많지 않을 것이라고 하더라도, 심의 중인 법률안에 대해 재차 고민해 볼 수 있는 기회가 주어지는 것과 그렇지 않은 것은 차이가 분명히 있다.

그렇다고 양원제 구조의 도입이 필수적인지에 대해서는 진지한 검토를 선행해야할 필요가 있을 것으로 보인다. 매우 신속하고 광범위한 기술 변화와 사회적 소통이 이루어지고 있는 현재 상황에서 형식적인 양원제 구조는 오히려 신속한 국회에서의 논의를 저해할 가능성이 있기 때문이다. 결국 중요한 것은 양적 수단의 다양성보다는 현재 가지고 있는 자원의 효과적 활용이라고도 할 수 있다.

(2) 정부의 법률안 제출권

우리나라의 경우 다소 변형적인 것이기는 하지만 대통령제를 근간으로 하는 통치구조를 가지고 있다. 미국의 사례에서 보는 것처럼 대통령제 국가에서는 권력분립의 원리를 관철한다는 취지에서 법률안 제안권을 의원에게만 부여하고 있다. 반면 우리나라의 경우에는 정부의 법률안 제출권도 헌법상 인정하고 있는 특색이 있다.

현실적으로 앞서 살펴본 바와 같이, 정부의 법률안 제출권의 제도적 인정여부와는 별도로, 정부의 입법에 관한 전문성과 영향력은 국가를 막론하고 상당히 높은 편이라고 할 수 있다. 따라서 개별 의원 및 의회차원에서 정부의 입법적 견해를 경시할 수 없는 상황이다. 결국 현재 국내외 상황을 고려해 본다면, 정부의 법률안 제출권 인정여부는 권력구조의 재편과는 연계될 수는 있겠지만, 실질적인 입법 심사를 추동하는 독자적 요인으로 보기는 힘든 측면이 있다.

2. 입법과정 분석 요소의 선정

(1) 입법과정 요소화

1) 개 관

앞서 제4장에서 우리나라의 입법환경의 현대적 변화 요인으로 헌법 제도적 변화 요청에 따른 입법과정의 변화, 4차 산업혁명 담론으로 추동되고 있는 법규범의 성격 변화, 이에 대응하는 입법실무 거버넌스의 변화 요청에 관한 사항들을 살펴본 바 있다. 이러한

요인들은 현행 우리나라의 입법과정 변화와 연계시키기 위해서는 위에서 논의한 바와 같이, 단순히 제도적 차원의 입법과정 개선에만 집중하는 논의는 그다지 효과적이지 않다고 판단된다. 그 이유는 다른 나라의 입법과정도 구조적인 측면에서는 우리나라의 상황과 별반 큰 차별성을 가지지 않기 때문이다. 따라서 이하에서는 현재 우리나라에서 제기되고 있는 입법 환경의 변화 요청을 현실 입법과정에 수용하기 위해 살펴보아야 할 분석 요소들을 설정해 보고자 한다.

2) 현행 입법과정에 내재된 관점

현재 국내외 입법과정은 형식적인 측면에서 입법자 또는 입법행위자를 주체로 보고 이들의 행위규범과 판단절차를 규율하는 제도적 요인들을 가지고 있다. 우리나라의 경우에는 헌법, 국회법, 법제업무운영규정 등이 그러한 제도적 요인들을 규정하고 있는 법규범이라고 할 수 있다. 이들 법령들은 현실적으로 다른 국가들의 입법과정이 포괄하고 있는 제도적 요인들을 형식적 측면에서 대부분 포함하고 있다. 그렇다면 결국 쟁점은 이러한 제도적 요인들을 매개하는 실질적인 매개 요인들의 보강이라고 할 수 있다. 이를 통해서 전반적으로는 입법 현실과 문화의 개선을 도모해볼 수 있을 것으로 판단된다.

종래 입법과정은 민주성과 효율성을 중심축으로 구성되어 있다는 평가를 받는다. 민주성이라는 것은 사회 내에 존재하는 개별적 입법의지를 입법자가 의회 논의과정에서 투영하는 것을 의미하는데, 이는 국민주권의 원리의 구현이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 민주성의 발현은 입법과정의 비효율성을 발생시킨다. 따라서 현실적인 입법과정은 심의 및 논의의 절차 규칙들을 마련해 둬으로써, 무한하게 이어질 수 있는 가치간 논쟁을 종식시키는 단계별 장치를 마련해 두고 있다. 대표적인 사례가 바로 최종적인 다수결을 통한 의사결정 방식이다. 즉 이는 입법과정의 효율성 추구를 의미한다.

그러나 이러한 종래 입법부 및 입법과정에 관한 논의는 근대 이후 형성된 제도적 관념을 그대로 활용하고 있는 것으로, 분명 이상적인 구조를 설정하고 있음에도 불구하고, 실질적으로 민주주의와 법치주의의 실현에 기여하고 있는지에 대해서는 의문이 있다. 형

식적 절차를 준수하는 경우 실제 국민들의 입법외지와는 관련 없이 입법외제로 선정되어 그것이 종국적으로는 사회를 규율하는 법규범으로 설정되는 경향성이 있다.

3) 변화의 방향성

우선 현재 이루어지고 있는 개헌논의의 당부를 떠나, 이러한 논의가 이루어지고 있는 것은 1987년 헌법에 의해 구성된 현행 헌정질서 및 대의민주주의 질서가 한계에 봉착하고 있다는 인식에 기반하고 있는 것이라고 평가할 수 있다. 따라서 이를 입법과정에 관한 논의에 연계시켜보자면 단순히 입법, 행정, 사법의 권력구조 개편방안이 중요한 것이 아니라, 보다 본질적으로는 실질적인 사회 내 입법외지의 법규범적 반영, 그리고 규제 수용성과 효율성을 가지는 입법 마련에 방점을 두는 것이라고 할 수 있다.

소위 제4차 산업혁명은 비단 기술적인 급진전을 의미하는 차원을 넘어, 기술적 요인이 사회적 소통구조는 물론이고 국가-사회 전반적인 구조의 변화와 혁신을 추동하고 있다는 점에서 현재 국가 정책적인 화두로 등장하고 있는 것이다. 즉 이는 법현실의 변화를 의미하는 것이다. 4차 산업혁명 담론은 궁극적으로 전통적인 규제 및 입법 방식의 탈피를 요청하고 있다. 이러한 논의의 전제는 기술적 발전이 현존하는 실체임에도 불구하고, 향후의 기술 발전은 매우 불확정적이고 매우 광범위한 위험 발생 가능성을 내포한다는 점이다. 따라서 과거와 같은 사전적·사후적 규제방식으로 대응하는 데에는 한계가 있을 뿐만 아니라, 입법과정도 빠른 변화에 신속하게 대응하기 위한 체계를 갖출 필요가 있다.

또한 근대헌법과 통지질서가 확립되어 발전해 오는 과정에서 거시적 차원의 권력구조보다는 미시적 차원의 실무권력의 영향력이 증대되어 왔음에도 불구하고, 현재 입법과정에 관한 논의는 이에 대해 직접적으로 다루고 있지 못하다. 이는 실제적인 입법 관행과 현실에 주목하기보다는 이를 형식적으로 구획 짓고 있는 규범적 사안에만 천착하기 때문에 발생하는 문제라고 할 수 있다. 따라서 정부입법 및 의원입법을 실질적으로 지원하고 이에 입법정보를 제공하는 입법지원 조직 및 기구의 역할에 주목할 필요가 있다.

(2) 입법과정 검토 요소

이상과 같은 사항들을 전제로 이하에서는 다음과 같은 요소들을 중심으로 우리나라의 입법과정상의 문제점을 분석해보고자 한다.

1) 입법의지 반영 가능성

현재 입법과정 속에서 사회 내에 존재하는 입법의지가 실질적으로 제기되거나 법형성에 반영될 수 있는 기회가 적절히 주어지고 있는지에 대해 살펴볼 필요가 있다. 현실적인 시공간적, 그리고 능력적 제약으로 인해 모든 사회 내 입법의지가 입법논제로서 다루어지는 데에는 한계가 있을 수밖에 없다. 그러나 최소한 국가적 차원에서 진행되고 있는 입법과정에서 논의되고 있는 쟁점이 특정인의 생활과 직결되는 사안의 경우 관련 이해관계자들의 의견이 실질적으로 입법과정에 투영될 수 있는 입법과정이 실현되고 있는지 여부를 검토할 필요가 있다.

이러한 입법의지 반영의 문제는 1987년 민주화 이후 공고화된 집단적 민주주의 양상이 개별적 주체를 중심으로 한 새로운 민주주의로 발전하는 과정에서 쟁점화 되고 있다. 또한 소위 4차 산업혁명으로 인한 사회 구조적인 변화는 다양한 규제개선 요구를 비롯하여 이해관계 조율을 요청하고 있어 이러한 입법의지의 반영은 중요한 논제라고 할 수 있다.

2) 부처간 조율 및 위원회 심의구조

입법 실무에 있어 부처간의 조율이 실질적으로 이루어지고 있는지 여부에 대해 살펴볼 필요가 있다. 이제까지 정부 부처들을 자신의 소관 법령들을 근거로 규제 권한 및 예산을 유지·행사해 왔고, 그런 이유로 다양한 규제들이 양산되어 왔다. 특히 개별 부처별로 규제를 설정하는 과정에서 중복적인 규제가 이루어지거나 더 나아가서는 동일한 사안에 관한 규제정책 운용의 방향성이 부처별로 다르게 나타나는 문제점도 발생하고 있다.

입법과정에 있어 부처간 조율의 문제는 특히 4차 산업혁명과 같은 기술적 변화상황과 맞물려 더욱 중요한 사안으로 부각되고 있다. 다양한 기술들이 과거와 같이 특정 영역에

서만 활용되는 것이 아니라, 다른 영역의 기술 등과 융합되어가는 현상이 발생하고 있다. 그 결과 관련 규제도 특정 단일 소관 부처에서만 다루기에는 적절하지 않은 경우가 발생하고 있다는 점에서 부처간 조율은 과거에 비해 더욱 큰 중요성을 가진다.

현행 국회법은 법안이 실질적으로 논의되는 16개의 상임위원회를 규정하고 있다. 이 위원회는 소관 부처 및 법률들을 기준으로 분류된 것이다. 따라서 앞서 설명한 바와 같은 증가하는 융합 환경 대응하는 데에는 현재와 같은 상임위원회 구조가 부적합한 측면이 있다. 물론 현실적으로는 수 개의 위원회가 협력적으로 기능할 수 있는 국회법상 규정들이 존재하지 않는 것은 아니지만, 실질적으로 공동소관 법률안을 심사하는 데에는 여전히 한계가 있는 것으로 보인다.

또한 위원회중심주의의 기본적인 취지는 효과적인 법률안 심의를 위한 입법과정상 제도적 원리라고 할 수 있다. 그런데 문제는 현재의 사회-구조적 변화는 과거와는 달리 매우 빠르게 이루어지고 있다. 따라서 현재의 심의 구조가 과연 적시에 사회 변화에 대응할 수 있는지 여부 또한 입법과정 논의의 중요한 쟁점이라고 할 수 있다.

3) 입법지원기구의 역할 및 입법영향평가

오늘날 입법지원기구는 단순히 입법(행위)자를 행정적으로 지원하는 수준에 그치는 수준을 넘어서서, 실질적으로 입법자의 정책결정에 미치는 영향력이 점차 증가하고 있다. 그럼에도 불구하고 입법과정에 관한 논의에서 이들을 단지 조력자의 수준에서 논하고 있다는 점은 문제가 있다. 오히려 적극적인 입법과정 개선 논의에 포함하여 실질적인 입법지원기구로서 기능할 수 있는 방안을 모색해야할 필요성이 있을 것으로 보인다.

특히 최근의 입법논제가 사회적·기술적 전문성을 요하는 시대적 상황 변화에 직면하고 있다는 점에서 이들의 기능을 재점검해 보고, 향후 바람직한 발전 방향이 제시될 수 있도록 할 필요가 있다.

입법영향평가는 아직까지 국내에는 제도화되어 있지 못하다. 물론 현실적으로는 정부 입법 단계에서 규제영향평가, 환경영향평가, 부패영향평가, 성별영향평가, 과학기술영향

평가 등 다양한 평가체계가 구축되어 있는 것이 사실이지만, 실제 이러한 평가체계들이 입법정책 결정에 반영되고 있는지 여부는 여전히 불투명하다. 사회적인 변화의 범우와 속도를 예견하기 어려운 경우 이러한 영향평가에 국가적 자원이 투입되어야 할 필요성은 매우 높다고 할 수 있다. 특히 법규범적 변화의 추이를 평가하고 또한 예측하는 작업은 현재의 변화하고 있는 상황 속에서 매우 중요한 의미를 가진다.

3. 우리나라 입법과정의 검토

(1) 입법의지의 반영 가능성

1) 정부 입법정책의 형성 및 추진 과정

행정부는 법집행과 행정실무에서 접하게 되는 다양한 입법정보에 기반하여 입법정책을 결정한다. 다양한 입법정보 가운데 국정감사 등에서 국회의원이 제기한 문제점, 법집행과정에서 이해관계인이 제기한 민원, 관계부처간의 권한쟁의 사항, 입법미비에 따른 법집행의 장애요인, 대형 사건 및 사고의 발생 등은 중요한 입법정보의 원천이 된다. 이러한 입법정보를 분석·평가한 후 입법정책을 수립하게 되는데 이 과정에서 대통령, 국무총리, 주무부처장관의 입법의지가 중요한 역할을 한다. 입법정책에 관한 대강의 윤곽을 잡게 되면 법률안 초안의 작성에 들어간다. 그러나 실무상으로 초안의 작성에 앞서 관련 연구기관에 연구를 의뢰하기도 하며, 여기에는 입법하려는 내용(입법사실)의 확정, 현행 법제도 및 외국의 입법례에 대한 조사·검토, 입법에 따른 비용편익의 분석, 입법에 따르는 예상 문제점 등을 담게 된다. 또한 경우에 따라서는 관련 전문가들을 주축으로 ‘법률안 기초위원회’ 또는 ‘자문위원회’를 구성하여 입안하기도 한다. 초안은 입법내용을 법형식에 맞춘 안의 형태로 작성한 것이며, 해당 법률안을 집행하게 되는 소관부처에서 입안하기 때문에 ‘부처안’이라고도 한다.²¹²⁾

212) 임종훈, 『한국입법과정론』(박영사, 2012), 182면.

이 단계는 입법정책 결정, 특히 입법의제 초기 설정에 있어 중요한 기능을 한다. 국민 또는 이해당사자들의 여론이나 제언 등이 충분히 반영될 여지가 있는 단계이다. 그러나 현실적으로 이러한 사회 내의 입법의제가 실제 입법정책 결정에 온전히 반영되는 경우는 드물다고 할 수 있다. 오히려 실제 정책 담당자들의 입장에서는 국민이나 이해관계자들의 입법정책적 요청을 상당부분 수용하고자 하는 입장을 취하기보다는, 일반적으로 관련 분야 전문가들의 의견을 수용하는 경향이 있다. 그 이유는 입법정책 의제 설정 단계에서부터 실패를 최소화하고, 혹시나 향후 입법정책적 실패가 드러나는 경우에도 이를 사후적으로 정당화할 수 있기 때문이다. 물론 학계 및 관련 기관 소속 전문가들의 견해가 사회 내의 입법의지를 내포하고 있는 경우도 많을 수 있겠지만, 결국 특정 전문가 집단 등에 의존하게 되는 경우 정상적인 입법의지의 발견과 구체화에는 문제가 발생할 수밖에 없다.

정부입법 단계에서 관계 기관 및 부처, 그리고 당정협의 과정을 거쳐 법률안의 내용이 개략적으로 확정되면 입법예고를 하게 된다. 입법예고는 입법하고자 하는 법률안과 그 내용을 국민에게 알리고 의견을 청취하려는 절차이다. 따라서 입법예고는 입법과정에 국민이 참여하거나 사전에 권익을 보호할 수 있는 통로를 제공하고, 공개적이고 투명한 입법과정을 만드는 데 기여하기 위한 제도적 정치라고 할 수 있다. 「행정절차법」에 따르면, 입법예고는 입안한 행정청에서 하여야 하며(행정절차법 제41조 제1항), 법제처장은, 행정절차법상 입법예고 예외대상(동항 단서)²¹³⁾이 아님에도 불구하고 예고를 하지 아니한 법령안의 심사요청을 받은 때에는, 입안기관의 장에게 입법예고를 권고하거나 직접 예고할 수 있다(동법 제41조 제3항). 입법예고는 입법취지, 주요내용 또는 전문을 관보·공보나 인터넷·신문·방송 등의 방법으로 하고(동법 제42조 제1항), 입법안과 관련이 있다고 인정되는 중앙행정기관, 지방자치단체 그 밖의 단체 등이 예고사항을 알 수 있도록 예고사항의 통지 그 밖의 방법 등으로 알려야 한다(동조 제3항). 또한

213) 「행정절차법」 제41조 제1항 단서에서 규정하고 있는 입법예고 예외대상들은 다음과 같다. 1. 입법내용이 국민의 권리·의무 또는 일상생활과 관련이 없는 경우, 2. 입법이 긴급을 요하는 경우, 3. 상위 법령 등의 단순한 집행을 위한 경우, 4. 예고함이 공익에 현저히 불리한 영향을 미치지 않는 경우, 5. 입법내용의 성질 그 밖의 사유로 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우.

누구든지 예고된 법령안에 대하여 의견을 제출할 수 있고, 따라서 입법예고시 의견접수기관·의견제출기관 등 필요한 사항을 함께 공고하여야 한다. 제출된 의견은 존중하여야 하고, 의견을 제출한 자에게 그 처리결과를 통지하여야 한다(동법 제44조 제1항 내지 제4항). 입법예고기간은 예고할 때 정하되, 특별한 사정이 없는 한 40일(자치법규는 20일) 이상으로 한다(동법 제43조).

또한 입법예고절차와 함께 공청회나 간담회 절차를 거쳐 의견을 수렴할 수 있다. 공청회를 개최하고자 하는 경우에는 공청회 개최 14일 전까지 당사자 등에게 통지하고 관보·공보·인터넷 또는 일간신문 등에 공고하여야 한다(행정절차법 제38조).

정부입법의 입법예고 및 공청회 절차는 단순히 입법 추진을 국민 및 이해관계자에게 국가가 설정한 입법의제를 홍보하는 것이 아니라, 실제 관련 주제에 대한 국민 및 이해관계자들의 의견을 수렴하여, 필요한 사항은 실제 입법에 반영하기 위한 것이라고 할 수 있다. 그러나 현실적으로 입법예고 및 공청회 절차에서 국민 및 이해관계자들의 의견이 정상적으로 반영되거나 소명되는 경우는 그다지 많지 않다고 할 수 있다. 다만 국민 여론 전체의 측면에서 비판이 제기되는 경우에는 세부적인 사항들에 관한 수정이 아니라, 관련 입법안의 추진이 중단되는 경우는 간혹 발생하곤 한다. 물론 이것이 입법예고 및 공청회의 효과라고 할 수도 있겠지만, 현실적으로는 국민 및 이해관계자들의 의견이 반영되어 새로운 대안이 구성되는 순환적인 환류절차는 현행 제도 속에서 찾아보기 어렵다.

2) 의원 입법정책의 형성 및 추진 과정

입법권자인 개별 국회의원이 법률안을 입안하기 위해서는 사전에 입법정보를 수집하고 수집된 정보를 분석하여 입법이 필요한지를 판단하여야 한다. 그러나 국회의원은 다른 입안 주체(특히 행정부의 각 부처)에 비하여 입법에 관한 실무적 지식이나 전문성이 떨어지고, 인적·물적 자원의 부족 등으로 인해 독자적인 법률안의 입안 및 제안에 있어서 여러 가지 제약요인들을 가지고 있다. 따라서 국회사무처, 국회도서관, 국회예산정책처, 국회입법조사처와 같은 국회 내의 전문적인 입법지원기구, 정당 내부 조직, 정부기관, 언론, 전문가, 이해관계자 등 이익집단, 시민단체 등으로부터 정보를 제공받거나 협조를 받

아서 전문성을 보완하고 있다. 특히 국회의 입법지원기구 중 국회입법조사처는 이러한 법률의 입안단계에서 입법정책을 결정하기 위한 전문적 분석 및 자료제공 기능을 수행하고 있다. 국회입법조사처는 개별 국회의원 및 보좌진들의 질의에 답변하는 과정이나 선제적인 보고서 작성을 통하여 구성을 위한 아이디어를 제공하는 실질적인 역할을 수행한다. 이와 더불어, 국회의원이 주관하는 세미나, 공청회, 토론회 등을 비롯하여, 국회개혁 작업의 일환으로 도입된 의원연구단체 제도는 입법정보의 획득 통로로서 일부 활용되고 있다. 정당은 국회의원에 비하여 입법정보를 수집하거나 분석하는 데 유리한 위치를 점하고 있다. 정당은 내부의 조직, 인력, 자금 등을 활용하여 광범위한 입법정보를 획득하는 한편, 관련기관이나 단체와의 회합, 토론회·간담회 등을 통하여 적극적으로 입법정보를 수집하기도 한다. 이렇게 제공받거나 보유하고 있는 입법정보를 분석·평가한 후 입법정책을 결정하게 된다. 입법정책이란 곧 법률안 입안 여부 및 입안방향을 결정하는 행위라고 할 수 있는데, 이는 입법정보의 수집·분석과정을 통해 도출된 분석결과에 따라 기존 관계 법률에 대한 보완이나 수정 또는 새로운 법률의 제정여부를 결정하게 된다.²¹⁴⁾

이상과 같은 과정은 의원 입법에 있어 실질적으로 아이디어를 획득하게 되는 단계를 의미한다. 대의민주주의 질서 속에서 입법부의 역할을 생각해 본다면, 국회의원은 당연히 사회로부터 요구 받는 입법 사항들에 대해 진지하게 고려할 수밖에 없다. 결국 현실적으로 입법 필요성은 입법자인 국회의원이 인지하는 방식은 국회의원 본인과 보좌진이 종래 가지고 있던 생각, 그리고 다양한 네트워크를 통해 인지하게 된 문제점 등이 일반적이라고 할 수 있다. 그러나 이러한 방식만으로는 실제 현장 참여자들의 입법의지를 정상적으로 파악하기 힘든 경우가 대부분이라고 할 수 있으며, 또한 입법 내용 자체도 그다지 현실적이거나 전문적이지 못한 경우가 많다고 평가된다. 그 결과 현실적으로 최근에는 상당수의 의원들이 국회입법조사처 등 국회 내 입법지원기구의 도움을 받거나, 관련 입법 사안에 오랫동안 집중해 온 시민단체 및 연구기관들의 도움을 받는 경우가 증가하고 있다. 특히 입법 실무에 관한 전문성이라는 견지에서 국회입법조사처의 역할과 비중은 날로

214) 김종철 외, 『입법권자의 입법아이디어 특성 분석과 전망』, 국회입법조사처 연구용역보고서, 2009, 24면.

증가하고 있는 상황이다.

문제는 다양한 전문기관들을 활용하는 과정에서 국민 및 이해관계자들의 의견이 왜곡되지 않게 반영될 수 있을 것인지 여부이다. 실제 국회 입법지원기구들의 경우에는 주로 문헌 및 각종 현황 자료를 바탕으로 분석한 결과를 제공하는 기능을 하고, 시민단체 등의 기관들은 특정 정치적 입장을 전제로 입법대안을 제시하는 경우가 많기 때문에, 실제 현상에서의 입법의지가 어떠한지에 대해서는 주의를 기울이는 데 한계가 있을 수밖에 없다.

통상적인 단계로 볼 때, 의원 입법안 초안이 성안되면 이에 대해 검토를 수행하게 된다. 초안에 대한 검토는 객관적인 평가를 필요로 하기 때문에 제3자가 수행하는 것이 바람직하다. 이런 점에서 국회의원이거나 그 보좌진에 의하여 초안이 작성된 경우에는 국회 내 입법지원기구, 정당 내 전문부서, 관련 연구소 및 단체, 전문가 등에게 검토를 의뢰하기도 한다. 주로 입법의 전반적인 내용뿐만 아니라 당초 입법목적에 부합하는 초안이 작성되었는지 혹은 법리 및 법체계상의 문제점은 없는지 등이 검토된다.

한편, 초안에 대한 검토를 거친 후 바로 법률안이 성안되기도 하지만, 입법내용이 중대하거나 복잡한 이해관계를 가지고 있는 경우에는 이해관계인이나 이해집단의 의견을 수렴하는 절차를 거친다. 이러한 의견수렴 과정은 반드시 거쳐야 하는 의무적 사항은 아니지만, 각계각층의 의견을 청취하여 반영함으로써 입법하는 내용의 규범적 실효성과 정당성을 제고하고 나아가 입법과정의 민주성을 도모하는 데 그 의의가 있다. 또한 여당의 입법을 위한 의견수렴 절차에 있어서는 법률안의 확정에 앞서 정부와 협의를 거치는 관행이 있다. 그 동안 당정협의를 여당이 입법배경이나 필요성 그리고 그 내용을 설명하고, 정부는 법률안에 대한 견해를 피력하는 일종의 소통창구로서의 역할을 해 왔다. 이러한 당정협의를 거치면서 당초 여당안은 그 내용에 수정이 가해지거나 입법이 보류되기도 한다.²¹⁵⁾

현실적으로 초안의 검토과정에서 의견 수렴은 국회 내 입법지원기구들의 검토를 받는

215) 김종철 외, 『입법권자의 입법아이디어 특성 분석과 전망』, 국회입법조사처 연구용역보고서, 2009, 26면.

경우가 많다. 우선 국회의원들은 초안의 입안을 대부분 국회사무처 법제실에 의뢰한다. 관련 입법 작업의 취지를 설명하고 이에 바탕하여 법제 실무자들의 조력을 얻어 실제 규정 조문들을 구성하게 된다. 물론 이 과정에서 법제실은 단순히 형식적인 조언에만 그치는 것이 아니라 간혹 실제적인 내용상의 문제점에 대해서도 국회의원들에게 제언한다. 이렇게 초안이 완성되면, 국회입법조사처의 경우에는 당초 논의되던 입법적 쟁점이 초안에 온전히 반영되었는지, 그리고 초안과 같이 입법될 경우 발생할 수 있는 문제점은 없는지 여부에 대해서 검토한다. 이와 더불어 국회예산정책처의 경우에는 관련 입법이 이루어질 경우 발생할 수 있는 비용들을 추계하는 작업을 지원한다.

그러나 역시 이 과정에서도 현장의 국민 및 이해관계자들의 의견이 반영될 수 공식적인 통로를 찾아보기 힘들다는 문제가 있다. 물론 실무적인 절차이기 때문에 외부적 의견 수렴이 필요가 없다고도 볼 수 있지만, 입법에 있어 다소 기술적인 검토와 법문 작성은 종국적으로 법의 실질적인 내용을 결정하게 된다는 점에서 다소 보완의 필요성이 있다는 점을 부인하기 힘들다.

3) 법률안의 국회 심사 과정

정부 또는 국회의원의 법률안이 발의되면 국회에서의 입법예고 절차를 거치게 된다. 위원회는 심사대상인 법률안에 대하여 그 입법취지·주요내용 등을 국회공보 등에 게재하여 입법예고하여야 한다(국회법 제82조의2). 그러나 일간신문과 대중매체가 아닌 국회공보에 게재할 경우 홍보효과가 미미하며, 입법예고가 의무적 사항이 아닌 위원회의 재량사항으로 규정되어 있는 등 문제점이 제기되고 있다. 현재 실무적으로는 모든 입법예고사항들을 포괄하여 국회입법예고사이트가 마련되어 운영 중에 있으며, 그 법령상 근거는 국회법의 위임을 받은 국회 입법예고에 관한 규칙이다.

또한 법률안이 발의가 되면 위원회에 회부되는데, 「국회법」은 위원회(소위원회를 포함한다)가 중요하거나 전문지식을 요하는 안건을 심사하기 위하여 위원회(소위원회를 포함한다)의 의결 또는 재적위원 3분의 1 이상의 요구로 공청회를 열어 이해관계자 또는 학식·경험이 있는 자 등으로부터 의견을 들을 수 있도록 하고 있다(동법 제64조 제1항 본

문). 법률안 가운데 제정법률안과 전부개정법률안에 대하여는 원칙적으로 공청회 또는 청문회를 개최하도록 의무화하되, 운영의 묘를 기한다는 측면에서 위원회의 의결로 생략할 수 있도록 하였다(동법 제58조 제6항).

공청회의 개최는 본회의가 아닌 ‘위원회’에 인정된 권한으로서 상임위원회는 물론 특별위원회에서도 개최할 수 있다. 공청회는 법률안 심의에 필요한 의견수렴 과정이라 할 수 있기 때문에 그 개최시기는 법률안에 대한 대체토론이 끝난 이후라고 보는 것이 일반적이다. 공청회는 주관하는 위원회의 회의로 하기 때문에(국회법 제64조 제4항) 일반적인 회의절차에 따라 진행된다. 진술인과 위원의 발언시간은 위원회에서 정하며 진술인의 발언은 의견을 듣고자 하는 안건의 범위를 넘어서는 안 되고(동조 제3항), 그 외 공청회 운영에 필요한 사항은 국회규칙으로 정하도록 하고 있다(동조 제5항). 위원회(소위원회를 포함한다)에서 공청회를 열 때에는 안전·일시·장소·진술인·경비 기타 참고사항을 기재한 문서로 의장에게 보고하여야 한다(동조 제2항).

청문회는 국정감사 및 조사를 포함하여 중요한 안건의 심사에 필요한 경우 증인·감정인·참고인으로부터 증언·진술을 청취하고 증거를 채택하기 위하여 개최하는 제도로써 「국회법」에 규정되어 있다. 청문회는 위원회가 중요한 안건 심사 등에 필요한 경우 위원회의 의결, 그리고 법률안 등의 심사에 필요한 경우에는 재적위원 3분의 1 이상의 요구로 개최하는데 증인·감정인·참고인으로부터 증언과 진술을 청취하고 증거를 채택하는 데에 목적이 있다(국회법 제65조). 공청회는 전문가의 의견청취를, 청문회는 증인 등으로부터 증언과 진술청취를 목적으로 한다는 점에서 다르다. 또한 청문회의 경우 전문가를 위촉하여 청문회에 필요한 사전조사를 실시할 수 있으며, 공청회에서의 진술과는 달리 청문회에서 증언·감정은 「국회에서의 증언·감정 등에 관한 법률」이 적용되어 범죄구성요건에 해당하는 경우 위증죄·불출석죄·국회모욕죄 등의 처벌이 따르게 된다는 점이 다르다. 공청회와 청문회 모두 주관하는 위원회의 회의로 하여 진행하고(국회법 제64조 제4항, 제65조 제7항), 공개를 원칙으로 한다는 점에서는 동일하다.

이상에서 언급한 입법예고, 공청회, 청문회 제도는 국회에 발의 및 제출된 법률안에

대하여 실질적으로 외부의 의견을 수용할 수 있는 심사단계와 병행하는 공식적인 절차라고 할 수 있다. 우선 입법예고의 경우에는 국회의 법안심의라는 특수성으로 인해 불가피하게 수렴한 의견을 반영하는 절차를 두기 힘든 측면이 있다. 그러나 실제 법률안에 대해 다양한 방식으로 소통할 수 있는 방안이 있을 수 있다는 측면을 고려해 본다면 법률안의 내용에 종국적으로 일반 국민 및 이해관계인들의 의견과 입장을 반영하는 데에는 규정 자체가 경직되어 있다는 평가가 가능하다. 또한 공청회 및 청문회의 경우에도 다소 형식적으로 이루어질 뿐만 아니라 관련 분야 전문가 및 관련 종사자들만을 대상으로 하는 경우가 대부분이라는 점에서 사회 내 입법의지를 국회의 입법권자들에게 온전히 전달하는 데 한계가 있을 수 있다. 그리고 가장 큰 문제로는 이러한 병행적 의견수렴 절차는 입법자들의 재량적 판단으로 언제든지 생략될 수 있는 것이어서, 안정적인 의견 소통 절차로서 기능하는 데에는 문제가 있을 수밖에 없다.

4) 종합 평가

대의민주주의 원리는 물론 입법자들이 직접적으로 개개 국민들의 의사를 직접 물어 입법 행위에 임하는 데에는 한계가 있다는 점에 착안한 제도적 질서이자 원리라고 할 수 있다. 따라서 입법정책을 수립하고 이를 국가적 법규범으로 수립하는 과정에서 입법자들은 현장에서의 의견을 가급적 수렴하여 수용성 높은 법률을 제정하면 되는 것이다.

그러나 이와 관련하여 발생하는 현실적인 문제는 입법자들이 아무리 직업 윤리적 차원에서 노력을 한다고 하더라도 사회 내의 입법의지 또는 의견을 정상적으로 수용하는 데에 있어 어려움이 더욱 커지고 있다는 점이다. 특히 사회의 구조적·체계적 분화 현상과 기술적 발전으로 인한 법현실의 급격한 변화로 인하여, 과거와 같이 특정 개인의 전문성만으로는 정확한 사회적 예견과 이에 따른 대응방안을 구성해내는 데에는 다소 본원적인 한계가 발생한다. 따라서 입법자들을 국가와 사회를 매개하는 핵심적 수단으로 상정한 종래 헌법적 질서는 오늘날 들어 위기를 맞이하게 되고, 이것이 바로 현대국가에서 대의민주주의 질서의 위기가 논해지고 있는 이유라고 할 수 있다.

물론 형식적인 측면에서 보자면, 국민 및 현장 이해관계자들의 현실적인 의견을 수용

할 수 있는 절차가 형식적으로 마련되어 있으며, 또한 이러한 다분히 형식적인 제도들을 이용하여 사회 내의 입법의지를 충분히 반영해낼 수 있는 여지도 있다. 그러나 이런 가능성은 결국 입법자가 입법에 관해 어떠한 태도를 가지는지 여부에 따라 확연하게 달라질 수 있는 것이며, 상당부분의 경우에는 적극적인 입법 소통보다는 편의적으로 일부 전문가들이나 행정가들의 의견에 의탁하게 되는 결과를 발생시킨다. 결국 제도적인 측면에서 사회 내의 입법의지에 대해 적극적으로 고려할 수 있도록 하는 유인책을 고민할 필요성이 있으며, 이를 통해 궁극적으로 입법에 있어 적극적인 소통과 신중성을 가진 입법문화가 형성될 수 있도록 고민해야 한다.

(2) 부처간 조율 및 위원회 심의구조

1) 정부입법 단계에서의 부처간 조율

정부입법의 추진과정에서 초안이 마련되면 그 안의 내용과 관련이 있는 다른 관계 부처와 협의하고 합의를 이끌어내는 작업에 들어간다. 이와 더불어, 관련 단체나 관계 전문가의 의견을 청취하기도 한다. 이 과정에서 관계부처 등의 반대가 있거나 수정 또는 보완 요청이 있는 때에는 관계 부처를 설득하거나 관계 부처의 의견을 초안에 반영하게 된다. 관계 부처 간의 의견대립이 심하거나 이해관계인 등의 강력한 반대가 있는 때에는 입법 시도 자체가 무산되기도 한다. 일반적으로 예산수반 관련사항은 기획재정부, 정부의 인사·조직과 지방자치에 관한 사항은 행정안전부, 정부조직법상 다른 부처의 고유 업무와 관련된 사항은 그 관련 부처와 협의한다.

또한 「감사원법」 제49조, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제63조, 「선거관리위원회법」 제17조 제1항, 「대외무역법」 제6조 등 관계 법률에 소관 부처와 필수적으로 협의를 거쳐야 하는 사항들이 규정되어 있다. 경우에 따라서는 이러한 소관 부처들과 협의과정에서 발생한 이유로 인하여 초안(부처안)의 내용이 일부 수정되거나 입법이 보류되기도 한다. 정부입법과정에서의 협조에 관해서는 대통령령인 「법제업무운영규정」 제11조에서 필요한 사항을 규정하고 있다.

정부입법관행상 관계부처와의 협의를 마치게 되면 당정협약에 들어간다. 당정협약은 법률상 근거에 의하여 이루어지는 필수적 과정이라기보다는, 국정을 이끌어가는 정부와 여당이 입법정책이나 입법과정에 공동으로 대응하고자 하는 필요성으로 인하여 만들어진 것이다. 당정협약에 관하여는 국무총리훈령인 「당정협약업무 운영규정」으로 규정하고 있는데, 법률을 제·개정하고자 할 때에 각 부·처·청 및 위원회의 장은 입안단계부터 여당의 정책위원회 의장과 협의하도록 하고 있다. 이를 통하여 정부는 입법배경과 필요성을 여당에 인식시키고 국회처리과정에서의 협조를 구하는 한편, 정책을 사전에 조율하는 창구로 활용한다. 이 과정에서 여당은 입법에 대한 설명을 듣고 입장을 밝히며, 수정이나 보완사항을 주문하기도 한다. 당정협약은 관련부처 등의 장과 여당의 정책위원회 의장이 운영하는 ‘부처별당정협약’, 정부측 국무총리와 여당의 의장이 참석하는 ‘고위당정협약’으로 이루어진다.²¹⁶⁾

실제 이러한 과정들은 동일 정부 내의 실무적인 행정절차라고 할 수 있기 때문에, 외부적으로는 부처 간 조율이 이루어지지 못하거나 그로 인해 갈등이 발생하고 있다는 점을 명확하게 인지하기 힘든 측면이 있다. 따라서 동일한 규제 개안에 대하여 관련성을 가지는 두 개 이상의 부처 간에 조율이 원활하게 이루어지지 못하는 경우, 때로는 중복적인 규제가 이루어지기도 하고 때로는 규제 판단에 관한 종국적인 권한을 어느 부처가 가지고 있는지 이해할 수 없는 상황이 전개된다.

물론 이상과 같은 관계 부처 간의 협의 및 조율 절차를 거치면서 상당수의 법안들의 규제 권한 중복이나 혼선이 해소되고 있다고 볼 수는 있다. 그러나 이렇게 해소되는 문제점들은 대부분 관계 부처 소관 업무를 명확하게 구분할 수 있는 경우일 뿐, 다소 근원적으로 이를 명확하게 구분할 수 없는 경우에는 실질적으로 협의 및 조율 절차를 거치기보다는 자신 소관 영역에 관한 권한 등을 주장하면서 개별 부처들이 실질적으로는 동일한 내용의 법률안을 개별적으로 추진하는 경우가 빈번히 발생하고 있다.

216) 임종훈, 앞의 책, 183면.

2) 국회 위원회 심의구조

국회의장은 본회의에 보고한 뒤, 제출된 법률안을 소관 위원회에 보내어 심사에 착수하도록 하는 데 이를 소관 위원회 회부라고 한다. 위원회는 본회의에 대한 예비적 심사기관으로 국회의 최종적인 의사결정이 이루어지는 곳은 아니지만, 국회가 위원회중심주의를 채택하고 있기 때문에 위원회의 심사과정은 입법과정에서 중요한 의미를 가진다. 국회의장은 위원회에 회부함에 있어 법률안의 신속한 심사 등을 위하여, 천재지변, 국가비상사태, 그리고 각 교섭단체대표의원과의 합의가 있는 경우에 한하여, 이의 심사기간을 지정할 수 있고, 그 기간 내에 심사를 마치지 아니한 때에는 의장은 중간보고를 들은 후 다른 위원회에 회부하거나 바로 본회의에 회부할 수 있다(국회법 제85조). 또한 이러한 의장의 안건 심사기간 지정 요건의 엄격성을 보완하기 위하여 재적의원 또는 소관 위원회 재적위원 5분의 3이상의 찬성결의를 전제로 위원회의 심사기간(위원회의 경우 지정일로부터 180일, 법제사법위원회 회부 후 90일)을 제한하고, 그 기간 경과 후에는 다음 단계로 자동 회부 또는 부의되는 안건 신속처리제(Fast Track 제도)을 도입하였다(동법 제85조의2).

소관 위원회 회부는 법률안을 심사할 특별위원회가 별도로 구성되어 있는 경우를 제외하고는 소관 상임위원회에 회부하여 관련된 위원회가 있는 경우 관련 위원회에도 회부한다.²¹⁷⁾ 국회는 정부의 부·처 등 국가기관에 속하는 사항을 기준으로 소관 상임위원회를 구분하고 있는데(국회법 제37조), 정부제출 법률안의 경우에는 관계 국무위원의 부서를 기준으로 소관 상임위원회를 정하여 회부하고, 의원발의 법률안의 경우에는 법률안의 내용에서 규정하고 있는 사항을 담당하는 주무부처 등을 기준으로 소관 상임위원회를 정하여 회부한다. 특히 부처 공동소관 법률에 대한 개정 법률안은 법률안에서 규정한 사항의 소관부처를 기준으로 하여 소관 상임위원회를 정한다.

217) 이러한 소관위원회 회부와 관련하여 참고로, 「국회법」은 법률안이 2개 이상의 상임위원회의 소관사항과 관련이 있을 때에는 회부받은 소관위원회가 관련위원회와 연석회의를 열어 의견을 교환할 수 있도록 하고 있다(국회법 제63조 제1항). 그러나 이러한 연석회의는 그 활용이 미흡한 실정이다.

그리고 위원회가 그 소관에 속하는 사항에 관하여 입안하여 법제사법위원회의 체계·자구심사를 거쳐 제출한 위원회안이나 위원회 대안은 해당 위원회의 심사를 거친 것이라고 볼 수 있으므로 다시 해당 위원회에 회부하지 않고 본회의에 부의한다(국회법 제88조 본문). 다만, 재차 심사할 필성이 있는 경우 국회의장은 국회운영위원회의 의결에 따라 이를 다른 위원회에 회부할 수 있다(동조 단서).²¹⁸⁾

「국회법」은 의장이 발의 또는 제출된 의안(법률안 등)과 직접적인 이해관계를 가지는 위원이 소관 상임위원회 재직위원 과반수로 해당 의안의 심사에 공정을 기할 수 없다고 인정하는 경우에는 국회운영위원회와 협의하여 소관 상임위원회가 아닌 다른 위원회에 회부하여 심사할 수 있도록 하고 있다(국회법 제81조 제3항). 여기서 다른 위원회에는 특별위원회도 포함된다.

그리고 소관 상임위원회를 결정함에 있어 어느 상임위원회의 소관에 속하는지 명백하지 아니할 때에는 국회의장은 국회운영위원회와 협의하여 소관 상임위원회를 결정하여 회부하되 협의가 이루어지지 아니할 때에는 의장이 이를 직권으로 결정하도록 하고 있다(국회법 제82조 제2항).

법률안이 소관 상임위원회에 회부된 후 해당 법률안을 심사할 특별위원회가 구성된 때에는 해당 법률안을 소관 상임위원회에서 회송 받아 특별위원회에 회부한다.

국회는 수개의 상임위원회 소관과 관련되거나 특히 필요하다고 인정한 안건을 심사하기 위하여 본회의 의결로 특별위원회를 둘 수 있고(국회법 제44조 제1항), 의장은 특히 필요하다고 인정되는 법률안에 대하여 본회의의 의결을 얻어 특별위원회에 회부할 수 있도록 하고 있다(국회법 제82조 제1항). 법률안이 특별위원회에 회부된 때에도 상임위원회에서와 동일한 절차를 거쳐 법률안을 심사하게 됨은 물론이다.

218) 이 경우 “다른 위원회”라 함은 국회법이 정한 위원회 소관주의를 벗어날 수 없으므로 법률안이 상임위원회에서 제출된 경우에는 특별위원회를, 특별위원회에서 제출된 경우에는 소관 상임위원회 또는 다른 특별위원회를 의미한다고 해석된다.

「국회법」은 의장이 법률안 등 안건을 소관위원회에 회부하는 경우 그 안건이 다른 위원회의 소관사항과 관련이 있다고 인정할 때에는 관련위원회에 회부할 수 있도록 하고 있고, 안건이 소관위원회에 회부된 후에라도 다른 위원회로부터 회부요청이 있는 경우 의장이 필요하다고 인정할 때에도 또한 회부할 수 있는 제도를 두고 있다(동법 제83조 제1항). 이러한 제도를 관련위원회 회부라고 한다. 관련위원회 회부제도는 소관위원회의 법률안 심사와 관련하여 관련위원회가 의견을 제시할 수 있도록 함으로써 위원회 상호간의 의견대립 등을 사전에 방지하는 기능을 한다.²¹⁹⁾

「국회법」은 관련위원회 회부시 의장이 의견제시기간을 정하도록 하고 있다(동법 제83조 제2항). 그리고 소관위원회는 관련위원회의 의견제시기간이 경과하지 않는 한 법률안의 심사를 종료하여서는 안 되며, 필요한 경우 관련위원회는 의장에게 의견제시기간의 연장을 요청할 수 있도록 하고 있다. 그러나 관련위원회에서 의견을 제시하였다고 하여 소관위원회에서 그 의견대로 결정을 하여야 하는 구속력이 있는 것은 아니며, 만일 관련 위원회에서 정하여진 기간 내에 의견을 제시하지 않은 때에는 소관위원회에서 바로 심사 보고를 할 수 있다(동조 제3항).

이상과 같은 소관 위원회 회부 절차는 법률안에 대한 실질적인 심의와 관련하여 중요한 의미를 가진다는 점을 부인하기 힘들다. 그런데 현행 국회법상 소관 위원회 회부절차는 원칙적으로 특정 위원회에 부합하는 소관 사항이 있다는 점을 전제로 하고 있으며(동법 제81조), 소관이 불분명한 경우에는 연석회의(동법 제63조), 관련위원회 회부(동법 제83조), 특별위원회 회부(동법 제82조) 등의 절차를 예외적으로 규정하고 있다. 그러나 이러한 회부 절차 및 심의 구조는 규제 영역 간 융합 및 중첩이 발생하는 경우 효과적으로 작동하기 힘든 구조를 가지고 있다.

다수의 행정 부처들이 공동으로 소관하는 법률안들의 경우, 일반적으로 입법 현실에 있어서는 관련 법률안의 규정들 중 자신의 위원회가 소관하는 행정 부처의 규제 및 정책

219) 임종훈, 앞의 책, 220면.

집행과 관련한 사항들을 심의하게 되고, 직접적으로 심의 대상 규정들의 집행을 담당하지 않는 행정 부처를 소관하는 위원회는 ‘관련 위원회’의 자격으로 의견을 제시하는 것이 현재의 공동 소관법률 심의 관행이다. 따라서 현실적으로는 규제 및 정책 집행의 부처 소관이 본원적으로 중첩되어 있는 경우에 소관 위원회와 관련 위원회의 구분이 모호해질 수밖에 없다. 더욱이 행정 부처 간에 소관 영역 규제 및 정책에 관해 이해관계 갈등이 존재하는 바와 유사하게, 국회 위원회 간에도 자신의 소관 영역에 대한 갈등이 암묵적으로 존재한다. 물론 이러한 갈등은 행정부의 경우와 같이 노골화되어 있는 수준의 것은 아니지만, 최소한 자신이 속한 위원회의 권한을 명확히 한다는 측면에서의 이해관계가 존재한다. 결국 이러한 상황에서는 동일한 규제 및 정책의 내용을 담고 있는 법률안이 자신의 위원회가 아닌 다른 위원회에 회부되는 경우, 이에 관한 조정을 요청하는 것에는 현실적 권력관계 상충으로 인한 어려움이 따른다.

국회의원들은 자신이 속한 소관 위원회에 정식으로 회부된 법률에 대한 심사에 집중할 수밖에 없는 현실이고, 다른 위원회에 회부된 법률안에 대해서는 사실상 주의를 기울이기 힘들다. 특히 그것이 부분적으로 국회의원 자신이 속한 위원회 업무 영역과 중복된다고 할지라도, 현행 국회법 구조상 관련 위원회 소속 국회의원의 자격으로는 참조 의견 정도만 제시할 수 있는 권한이 주어지기 때문에, 타 위원회 심의에 대해 실질적인 영향력을 행사하기 힘들다. 물론 소관 위원회의 정확한 선정과 법률안 배분상의 문제가 발생하는 경우 특별위원회의 구성을 생각해 볼 수 있으며, 위원회 소관과 관련하여 발생할 수 있는 문제점은 이를 통해 해소될 수 있다. 그러나 사실 특별위원회라는 것은 기본적으로 매우 특수한 상황이 인지된 경우 이에 대응하기 위해 구성되는 측면이 강하기 때문에, 항시적으로 제기될 수 있는 규제 및 정책 중복 등의 사안은 전적으로 다루기에는 무리가 있다. 특히 특별위원회 구성에 있어 종래 관련 사안을 이미 소관하고 있는 위원회가 명확히 존재하는 경우에는 상당한 정치적 타협의 요구된다.

결과적으로 위원회 심의구조 및 관련 규정에 관한 개정이 없는 이상, 국회 실무 지원구조상의 문제로 인하여 공동 소관 법률의 심의상의 어려움이 지속될 수밖에 없다. 발의된

법률안을 접수하는 국회사무처 의안과의 실무적 입장에서는 현실적으로 공동소관 법률안의 공동 심사 절차가 국회법상 존재하지 않기 때문에 단일 위원회로 기속시킬 수 없는 법률안(의안) 접수 자체가 꺼려질 수밖에 없어, 실무적으로도 소관을 정해 법률안을 의안으로 접수하라고 국회의원 등 관련 실무자들에게 안내할 수밖에 없다.

3) 종합 평가

이상에서 살펴본 바와 같이, 행정 부처 차원에서 소관 입법영역에 관한 조율이 어려운 상황이 발생하고 있는데, 현실적으로 제반 법률에서 그러한 조율을 형식적으로 규정하고 있음에도 불구하고, 실질적으로 조율이 이루어지기보다는 유사한 규제 및 정책적 내용을 가지는 법률안이 발의되는 것은 개별 부처들이 상호 묵인하면서 중복규제의 발생 가능성을 높이고 있는 실정이다. 이러한 배경 하에, 중복적인 법률안들이 의회에 제출되면 위원회 심의 과정에서 이를 해소할 수 있어야 하는데, 현행 국회법 규정 및 현실 관행에 입각해 보자면 행정 부처 간 갈등이 위원회 간 갈등과 유사하게 전개되는 양상이다.

소위 제4차 산업혁명이라는 용어로 대변되는 사회 구조적인 변화는 거의 대부분 기술을 통한 영역간 융합을 전제로 하고 있다. 따라서 과거와 같은 영역별 규제체계는 더 이상 유효하지 않은 상황이라고 할 수 있으며, 현재 이러한 융합 규제 및 정책으로 인한 혼선이 상당히 자주 발생하고 있다. 이런 견지에서 규제 및 정책을 집행하는 개별 행정 부처들을 통합하는 것이 불가능하다면, 이들이 공동으로 규제 및 정책을 집행할 수 있는 체계를 마련해 나가야 할 필요가 있다. 물론 실무적으로는 행정부 자체의 조율 절차를 강화토록 하는 것도 한 가지 방안일 수는 있지만, 융합 환경의 출현은 이 또한 쉽지 않은 상황임을 보여주고 있다.

(3) 입법지원기구의 역할 및 입법영향평가

1) 정부입법 추진단계

중앙행정기관들은 기본적으로 자기 부처의 소관 영역의 입법 추진 등에 관한 정책을 결정할 수 있는 주체이자, 총괄적으로 정부입법을 추진하는 데 있어 전문성을 투여하는

입법지원기구로서의 역할을 동시에 수행한다고 볼 수 있다. 물론 입법정책결정과 관련하여 개별 부처들이 소관 영역에 관한 전문성을 가지고 있는 것은 사실이지만, 언급한 바와 같이 이러한 입법정책 수립에 있어 다양한 외부 전문기관 및 전문가들의 도움을 받는다. 즉 외부 전문기관 등을 통해 입법정책 추진과 관련한 다양한 자문의견을 물론이고 기초 자료 등을 확보하게 된다. 개별 부처의 법제 업무에 관한 사항은 일반적으로 당해 부처 자체의 법제업무 운영규정에 근거를 두고 있다. 또한 개별 부처에서 통상적으로 법제 업무 및 심사를 총괄하는 직책은 ‘규제개혁법무담당관’이다.

이러한 부처별 법제 업무에 있어 중요한 점은 이들이 기본적으로 법률안 초안을 작성하는 등 입법정책을 결정하는 데 기여함과 아울러, 실제 마련된 법률안이 규제를 신설 및 강화하는 내용을 담고 있는 경우 이에 대한 규제영향분석서를 작성하게 되며(행정규제기본법 제7조), 이를 입법예고시에 국민들에게 공포하여 의견을 수렴해야 한다. 그리고 그 결과를 종합하여 규제개혁위원회에 규제심사를 요청하여야 한다(행정규제기본법 제10조). 이 밖에도 개별 부처들은 입법정책 결정시에 소관 분야의 법령에 규정되어 있는 다양한 영향평가를 실시하여야 한다. 부패영향평가, 성별영향평가, 법안비용추계, 그리고 개인정보 침해요인 평가 등이 그것이다. 이는 부처별 업무 특성이나 법률안의 내용상 관련성을 가지는 경우, 관련 입법시 반드시 거쳐야 하는 절차이다.

이상과 같은 영향분석 등 자료들은 궁극적으로 개별 부처는 물론이고 (행)정부 차원에서 입법 추진 여부를 결정하는 데 있어 판단 자료로서 기능하는 것이다. 따라서 각 영향분석 또는 평가별로 정확한 내용들을 담고 있으며, 이는 실질적으로 입법적 판단에 기여할 수 있는 것이어야 한다. 따라서 실제 입법 실무 담당자는 입법의 필요성과 내용을 정확하게 인지해야 할 뿐만 아니라, 영향분석 또는 평가 자료들을 바탕으로 그것을 설득해 낼 수 있어야 한다.

규제영향분석만을 예로 들어 설명하면 다음과 같다. 각 부처에서 규제에 관한 사항, 즉 국가가 특정한 행정목적 실현하기 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 사항이 포함된 법률안 제·개정을 추진하고자 하는 때에는 「행정규제기본법」에 의해

규제영향분석, 그리고 규제의 대상·범위 및 방법에 대하여 중앙행정기관별로 자체 심사한다. 이를 토대로 공청회, 입법예고, 이해관계인·전문가 등의 의견수렴을 거친 후 작성된 규제영향분석서, 그리고 자체심사의견과 행정기관 및 이해관계인 등이 제출한 의견의 요지를 첨부하여 규제개혁위원회의 규제심사를 받아야 한다(행정규제기본법 제10조). 규제심사는 불필요한 규제를 폐지하고 비효율적인 규제의 신설을 억제함으로써 사회·경제 활동의 자율과 창의를 촉진하여, 국민 삶의 질을 높이고 국가경쟁력의 지속적인 향상을 도모함을 목적으로 하고 있다(행정규제기본법 제1조).

그런데 문제는 일선 실무 담당자들은 관련 분야 실무에 관해서는 전문성을 보유하고 있는 경우가 있을 수 있다고 하더라도, 입법 및 정책에 관한 전문성은 부족한 경우가 있다는 점이다. 그렇다 보니 결국에는 외부 전문가들, 특히 정부 출연연 등을 활용하여 전문성을 보완해 가고 있다. 그러나 입법정책을 담당하는 부처 실무자들이 이에 대해 정확하게 이해하지 못하는 경우 의도하지 않은 규제의 결과가 발생할 가능성이 높으며, 흔히 논해지는 과잉 규제 및 규제 입법의 범람은 이로부터 비롯되는 경우가 상당하다.

또한 문제는 개별 부처의 규제영향분석서 등 관련 자료들을 심사하는 규제개혁위원회의 전문성이다. 물론 행정규제기본법 등을 근거로 현재 위원장 2인을 포함하여 20인 이상 25명 이하의 위원회가 구성되어 운영중이며, 위원회 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 2개의 분과위원회를 또한 구성 및 운영하고 있다. 그러나 문제는 이러한 공식적인 위원회 운영을 통해 정부입법, 특히 법률안뿐만 아니라 각종 하위법령안까지 심사 하는 데에는 한계가 있을 수밖에 없으며, 그 결과 규제개혁위원회 실무 규제심사 공무원들에 의해 실질적인 심사가 이루어진다고 해도 과언이 아니다. 그런데 이러한 규제심사 공무원들의 경우 규제영향분석이 요구하고 있는 비용·편익분석과 같은 소위 사회과학적 방법론은 물론이고, 관련 입법이 규율하고 있는 대상 전문 영역에 관한 전문성을 보유하고 있지 못한 상황이기 때문에 규제심사는 형식적으로 흐를 수밖에 없다.

정부입법 단계에서 실질적으로 입법지원기구로서 역할을 하는 또 다른 기관은 법제처다. 물론 법제처는 법령안을 심사하는 기능 등을 담당하고 있지만, 그 역할이 법체제적

측면에서의 검토라고 한다면 이 기관도 실질적으로는 입법지원기구로서의 역할을 수행한다고 볼 수 있다. 각 부처의 장은 관계기관장과의 협의, 그리고 「행정절차법」의 규정에 의한 입법예고절차 및 「행정규제기본법」의 규정에 의한 규제심사를 거친 후, 법제처장에게 법령안의 심사를 요청하여야 한다(법제업무운영규정 제21조 제1항). 법제처는 국무회의에 상정될 법률안 등의 심사권이 있고(정부조직법 제20조), 이러한 심사는 정부입법과정에서 필수적으로 거쳐야 하는 법적 절차이다.

법제처 심사는 법률상호간의 체계 정합성을 유지하고, 헌법위반이나 법리상 모순 등 문제점들을 바로잡아야 하며, 또한 법형식을 갖추게 하는 한편, 입안과정에서 필요한 절차를 거쳤는지를 확인하는 데 목적이 있다. 법제처는 그 심사과정에서 헌법위반 등의 소지가 있다고 판단되는 사항에 대하여 주무부처에 의견을 제시하여 부처안에 반영하게 된다. 그리고 부처간 협의가 필요함에도 불구하고 협의절차를 거치지 아니한 사안으로 그 사안이 중요하다고 판단될 때에는 주관부처에 법률안을 반려하여 협의를 거치도록 한다. 법제처 심사에 관한 사항은 대통령령인 「법제업무운영규정」에서 정하고 있다.

법제처는 궁극적으로는 부처별로 심사가 요청된 법률안에 대하여 법률 및 법체계성에 관한 전문성을 가지고 검토하는 기능을 수행한다. 그런데 현실적으로 문제가 되는 것이 이 기관의 경우에도 법제 전문성을 가지고 있기는 하지만, 개별 법령안 등이 규율 대상으로 하는 영역별 전문성은 다소 떨어진다는 점이다. 법제처가 주된 검토의 대상으로 하는 것이 법 형식적인 부분이라고 할 때, 내용과 관련한 실제적인 부분에 대해서는 전문 지식이 없기 때문에 한계가 발생할 수밖에 없다. 즉 경우에 따라서는 형식이 실제적인 규율 상황의 변화를 일으킬 가능성이 높은 것이 사실이지만, 법의 문제를 다분히 형식과 체계의 문제로만 치부하는 한계가 있다.

이상에서 언급한 규제영향분석 및 규제심사를 비롯한 다양한 영향평가 결과, 그리고 법제처의 법령 심사 결과는 실제 (행)정부 내부의 절차를 거치면서 심의 자료로서 충분히 활용될 수 있지만, 현행법상 이러한 평가 및 심사 결과는 국회의 관련 법률안 제출시에도 함께 제출되지 않는다. 즉 엄격한 절차를 거쳐 심의한 자료를 정부 내부의 자체적인 심사

를 위해서만 활용할 뿐, 의회 단계에서의 정부입법에 대한 심의에 있어서는 이를 공식적으로 활용하지 못하고 있다. 물론 현실적으로는 정부입법을 추진함에 있어 (행)정부는 관련 자료를 국회의원 및 실무자들에게 충실히 제공한다고도 볼 수 있지만, 실제 행정부 내부에서 어떠한 의견 수렴과 문제점들이 제기되었는지를 의회 심의과정에서 활용하지 못하게 됨으로써, 심의 절차의 비효율성을 발생시키는 측면이 있다고 할 것이다. 예를 들어, 국회법 제79조의2 제3항에는 “정부가 예산 또는 기금상의 조치를 수반하는 의안을 제출하는 경우에는 그 의안의 시행에 수반될 것으로 예상되는 비용에 대한 추계서와 이에 상응하는 재원조달방안에 관한 자료를 의안에 첨부하여야 한다”라고 규정하고 있는데,²²⁰⁾ 이러한 비용추계서는 사실 법제업무운영규정 제11조에 의하여 이미 작성된 사항에 관한 것이라고 볼 수 있다. 그런데 현실적으로 각종 영향분석 및 심사 결과에 대해서는 이러한 절차적 연계성을 찾아보기 어렵다.

2) 의원입법 추진단계

앞서 언급한 바 있지만, 의원입법의 경우 최근 실무적으로 보자면 입법에 관한 기초적인 아이디어와 인지된 입법 아이디어에 관한 검토를 국회입법조사처나 국회도서관과 같은 입법지원기구에 의뢰하는 경우가 증가하고 있다. 의원입법의 경우 법률안 입안도 현실적으로는 입법을 추진하고자 하는 국회의원 본인 및 보좌인력들이 직접 수행하거나, 개인적으로 관계 전문가에게 의뢰하는 경우가 있을 수 있으나, 최근 실무적으로는 대부분 국회사무처 법제실에 법률안 입안을 의뢰하여 의원발의 법률안이 성안되고 있으며 그 수요 또한 더욱 증대되고 있다.²²¹⁾ 또한 현재 의원발의 법률안의 비용추계는 국회예산정책처에서 담당하고 있다. 이는 국회입법지원기구의 역할이 증가함과 아울러 현실적인 영향력이 증가하고 있다는 점을 보여준다.

220) 이와 균형성을 맞추는 차원에서, 국회법 제79조의2 제1항 및 제2항은 의원 및 위원회가 예산 또는 기금상의 조치를 수반하는 의안을 발의하는 경우에는 그 의안의 시행에 수반될 것으로 예상되는 비용에 대한 국회예산정책처의 추계서 또는 국회예산정책처에 대한 추계요구서를 아울러 제출하여야 한다.

221) 국회사무처 법제실, 『입법이론과 법제실무』 (2008), 56면.

그러나 현실적으로 국회입법지원기구의 규모는 정부 부처 및 정부 출연 연구기관들의 규모와 비교해 볼 때, 턱없이 부족한 전문 인력들을 보유하고 있다. 그 결과 입법과 관련한 정보가 필요한 경우의 상당부분은 자체적인 조사·분석 보다는 (행)정부에서 제공하는 자료들에 의존하는 경향성을 가진다. 결국 급증하고 있는 의원발의 입법에 대한 지원을 위해 마련된 조직이고, 또한 정부입법에 대한 전문적인 검토를 수행하여 비판적 의견을 제시하는 역할이 부여되어 있음에도 불구하고, 현실적으로 이러한 업무를 수행하기에는 한계가 있는 것이다.

3) 의회심의절차에서의 전문위원 검토보고

의회 입법 심의절차에 있어 의원입법은 물론이고 정부입법 발의 및 제출안에 대하여, 제안자가 설명을 마치게 되면 위원회의 국회사무처 소속 전문위원이 해당 법률안에 대하여 검토한 사항을 보고한다. 전문위원 검토보고는 「국회법」상 거치도록 되어 있는 필수절차로서(동법 제58조 제1항), 의원들이 전문적 지식을 가진 전문위원의 의견을 청취하는 절차라고 할 수 있다. 전문위원은 「국회법」 제42조와 「국회사무처법」 제8조 및 제9조에 의하여 위원회에 두는 국회공무원이다. 이들 전문위원은 위원장과 위원의 입법활동을 지원하고 법률안 등 안건에 대한 검토보고를 주된 직무로 한다.²²²⁾

전문위원은 법률안의 실제적인 측면인 입법필요성, 내용의 타당성, 기존법과의 관계 등에 대한 의견과 필요한 경우에는 해당 법률안에 대한 수정의견 등을 제시한 검토보고서를 작성하는데, 특별한 사정이 없는 한 법률안의 위원회 상정일 48시간 전까지 소속위원들에게 배부하여 위원들이 그 내용을 사전에 알 수 있도록 하고 있다(국회법 제58조 제8항).

이러한 측면에서 국회사무처 소속 전문위원들의 경우에도 실질적으로 입법지원기구로서의 기능을 수행한다. 그러나 이들 전문위원의 경우에도 입법과정 및 기술에 관한 전문

222) 임종훈, 앞의 책, 224~225면.

적인 지식과 경험을 보유하고 있는 것이 사실임에도 불구하고, 관련 입법 규율 영역에 관한 전문성에 있어서는 다소 빈약한 측면이 있다. 그 결과 실제 검토보고 과정의 기초자료를 대부분 (행)정부에서 제공하는 자료들에 대한 검토에 그치는 경우가 많아, 실제 자체적인 조사·분석 수행에 있어서는 한계를 드러내고 있다.

4) 종합 평가

이상에서 살펴본 바와 같이, 실제 입법지원기구는 국회의원 및 행정부의 입법정책결정에 있어 중요한 역할을 담당하고 있으며, 실질적으로는 입법의 내용 결정에 중요한 영향력을 행사하고 있다. 그럼에도 불구하고 이들의 전문성에는 한계가 있을 수밖에 없는 데, 이는 기술 및 사회 발전이 더욱 급진전 되는 상황에서 극명하게 드러나고 있다. 그러나 향후에는 이러한 전문성 없이는 매우 광범위하고 신속하게 변화하는 상황에 적실하게 대응하기 힘들다는 점은 주지의 사실이다.

정부입법이든 의원입법이든 형식적인 측면에서는 입법과정상에서 이러한 전문성이 투영될 수 있는 계기들은 마련해 두고 있다. 이를 간단하게 말하자면 입법(영향)평가라고 할 수 있다. 정부입법의 경우 규제영향분석 및 심사, 그리고 개별 법령에 의해 규정되어 있는 부패영향평가, 성별영향평가, 법안비용추계, 그리고 개인정보 침해요인 평가 등은 현실적으로 입법영향평가로서 기능한다. 의원입법의 경우에는 국회입법조사처, 국회도서관, 국회예산정책처 및 국회사무처 법제실의 입법지원 업무는 기본적으로 사전 및 사후 입법영향평가로 분류될 수 있는 업무이고, 국회사무처 전문위원들의 검토보고서는 병행적 입법영향평가로 분류가 가능하다.

결과적으로 문제는 각종 영향평가 유사제도가 산발적으로 존재함에도 불구하고, 그 내용을 채울 수 있는 전문성과 체계가 부족하다는 문제가 우리나라의 입법과정에서 문제시 된다고 볼 수 있다. 물론 입법과정이라는 것이 정치과정의 일환이고, 과학성과 전문성보다는 정치적 협상과 타협이 중시되는 영역이라고 하더라도, 전문적인 분석 결과의 제공을 통하여 그러한 정치과정이 보다 엄밀하고 효과적으로 이루어질 수 있는 토대는 제도적으로 마련되어야 할 필요가 있을 것으로 보인다.

제4절 소 결

이상의 내용을 통하여 제4장에서 언급한 입법환경의 변화에 대한 현행 입법과정상의 문제점을 분석해 보고자 하였다. 입법과정이라는 것이 개별 국가의 역사와 정치적인 맥락에서 세부적인 규정 및 운용상의 차이점이 있을 수는 있지만, 실제 국내외의 입법과정을 비교해보면 형식적인 측면에서 큰 차이점을 발견하기는 힘들다. 형식적인 측면에서는 입법정책이 결정되고 그에 따라 관련 법률안이 입안되어, 심의과정에 발의 및 제출되고, 이를 의회에서 심의 및 의결하는 전형적인 과정을 거치게 된다는 점에서는 크게 차별성이 있을 수 없기 때문이다.

물론 거시적인 입법과정에 있어 우리나라 입법과정의 명확한 특징은 다른 주요 국가들은 대부분 양원제 의회 심의구조를 가지고 있는 반면, 우리나라의 경우에는 다원제 의회 심의구조를 가지고 있다는 점, 그리고 국가별로 차이는 있지만, 우리나라의 경우 대통령제 통치구조를 가지고 있음에도 불구하고 정부의 법률안 제출권을 헌법상 규정하고 있다는 점이였다. 그 결과 이에 대해서는 현재 헌법 개정 논의에 있어서도 진지하게 검토되고 있는 개정 사항 중 하나이다. 다만 입법과정의 전제라고 할 수 있는 거시적·구조적 변화가 이루어진다고 할지라도 미시적 차원의 입법과정 관련 관행 및 문화가 개선되지 않으면, 실질적인 입법과정 개선으로까지 이어지지 않을 가능성이 높다. 그 이유는 현실적으로 현재의 헌법재정에 관한 사항들은 권력구조 개편에 집중하고 있는 경향이 있기 때문이다.

이러한 측면에서 제5장에서는 매우 급진적인 입법환경의 변화와 그에 대한 사회적 요청에 부응하는 차원에서 세부 입법과정상 지적될 수 있는 문제점들을 크게 세 가지로 요소화 하여 살펴보았다.

첫째, 입법의지 반영 가능성 문제이다. 이는 소위 대의민주주의의 위기상황 논제와 맞물려 있는 것으로, 실제적인 국민 및 이해관계자들의 입법의지가 입법에 현실적으로 반영되지 못하는 의사 왜곡의 문제와 연관성을 가진다. 특히 이는 입법 아이디어가 구체화되

는 입법정책의 형성 단계에서부터 법안의 발의 및 심의과정에서 국가 관료 및 전문가 등의 의견이 아니라 실제 현장 참여자들의 의견이 반영될 수 있는 통로가 형식적이 아니라 실질적으로 제공될 여지가 있는지의 문제이다. 결과적으로는 형식적인 입법 소통 절차는 법령상 구비되어 있음에도 불구하고, 실제 그러한 의견을 반영할 수 있는 관행과 제도의 뒷받침은 부족하다는 사실일 확인할 수 있었다.

둘째, 부처간 조율 및 위원회 심의구조의 문제이다. 소위 제4차 산업혁명으로 대변되는 기술적 급진전은 종국적으로 국가-사회의 구조적 변화로 이어지는 양상을 보여주고 있으며, 이에 따라 입법적 대응방식에 있어서의 변화도 불가피해 보인다. 특히 빠른 규범적 변화 요청 등은 부처간 조율 및 위원회 심의 구조의 변화를 불가피하게 요청하고 있다. 특히 기술적 발전은 영역간 경계를 파괴하는 융합현상을 추동하고 있는데, 그 결과 규율 영역간 융합과 그로 인한 규제 및 정책 부처간의 융합 현상이 발생하고 있다. 그러나 이제까지 우리나라의 입법현실은 부처 소관을 중심으로 한 갈등 및 충돌로 인하여 복잡한 규제체계를 형성해 왔을 뿐만 아니라, 국회에서의 입법 심의구조도 이에 따라 소관 영역별로 경직되어 부처 공동소관법률 등 새로운 유형의 법제에는 대응할 수 없는 경직성을 보여주고 있다.

셋째, 입법지원기구의 역할 및 입법영향평가의 실질성 문제이다. 입법 영역에서의 전문성 문제가 부각되면서 과거에는 통치 및 정치권력의 분점 주체로서의 입법자가 중요성을 가지고 있었다고 한다면, 이들의 입법정책 결정 및 판단을 지원하는 입법지원기구의 역할은 실질적으로 입법적 영향력을 행사할 수 있는 상황으로 변모되고 있다는 평가가 가능하다. 그럼에도 불구하고 현행 입법과정 및 절차 개선에 관한 논의에 있어서는 이들에 관한 논의가 본격적으로 이루어지지 못하고 있는 상황이다. 정부입법의 경우에는 개별 행정부처와 법제처 등이 실질적인 입법지원기구로서 기능하고 있으며, 의원입법 및 국회심의 과정에 있어서는 국회사무처, 국회도서관, 국회예산정책처, 국회입법조사처 등이 입법지원기구로서 역할하고 있다. 그러나 이러한 입법지원기구들은 분석 및 검토에 있어 인력 규모 및 전문성 영역에서 문제점들을 가지고 있다는 점을 부인하기 힘든 상황이다. 따라서 이들의 전문성을 제고할 수 있는 방법론적 수단의 일환으로 실질적인 입법영향평가 절차를 도입할 수 있는 대안이 요구된다.

제6장

입법과정 재구성의 방향

제1절 입법과정의 의미 복원

제2절 입법과정의 재구성 쟁점

제3절 입법외지 반영 수단으로서의 입법영향평가

제4절 소 결

제6장

입법과정 재구성의 방향

제1절 입법과정의 의미 복원

1. 개 관

입법과정은 본질적으로 정치적 협상과 타협의 과정이라고 할 수 있다. 그러나 여기서 정치라는 것은 단순히 권력관계의 문제가 아니라, 실질적으로 국민 및 이해관계자들의 입법의지가 투영 및 숙고될 수 있는 여지의 문제라고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 이제까지의 입법과정에 관한 논의를 현재 규범화·제도화되어 있는 과정들을 어떻게 개선할지 여부의 문제에 초점을 맞추어 왔다고 볼 수 있다. 그 결과 실질적으로 사회 내에 존재하는 입법의지의 반영에 대해 고민하기 보다는 효율성을 추구하는 방향으로 논의가 진전되어 왔다. 그러나 제도적 효율성이라는 것도 사실은 정치적 쟁점과 그 전제 사실이 명확하게 부각될 때 달성될 수 있는 가치라고 할 수 있다. 그렇지 않은 경우에는 끊임없는 현실 권력정치의 이진투구만이 반복될 뿐이다. 결국 효율성 추구가 현실에서는 비효율성으로 나타나게 된다.

이제까지 입법과정 제도개선에 관한 논의의 핵심은 민주성과 효율성이라는 상반적인 가치를 어떻게 하면 조화시킬 수 있는 것인지에 초점을 맞추어 왔다. 그런데 실은 본원적으로 비효율적일 수밖에 없는 민주성의 한계를 극복할 수 있는 대안들에 관한 논의가 주된 논제였다고 할 수 있다. 그 결과 다양한 제도적 수단들이 입법과정의 효율성을 위한 쟁점에 몰두해 왔지만, 결과적으로 그러한 것들은 획기적인 수단이 될 수 없었다. 결국

중요한 것은 제도적인 수단이라기보다는 그것을 활용하는 입법자와 그들을 지원하는 실무 담당자들의 입법과정에 관한 관념적 변화라는 점이 명확해 졌다.

2. 입법의 전문성

입법의 효율성에 기여할 수 있는 것은 입법과정상의 세부적인 제도요인들을 추가하거나 수정하여 달성하는 데에는 한계가 있다. 결국 중요한 것은 입법의 효율성에 기여할 수 있는 정확한 요인을 확인하는 작업이라고 할 수 있다. 이런 견지에서 입법의 전문성 문제와 그 실현 방식에 대해 고민할 필요성이 있다.

(1) 입법의 전문성에 관한 이해방식

이제까지 국내 입법학 연구의 동향을 보자면, 입법학을 입법을 둘러싸고 발생하는 각종 사회적 문제를 과학적으로 해명함으로써 합리적인 입법을 위한 학문적 근거의 제공을 목적으로 하는 학문²²³⁾이라고 정의되어 왔다. 이와 유사하게, 또 다른 견해는 과학적 발견 또는 사회과학적 연구결과에 기반한 필요성 및 효율성 판단을 입법에 반영²²⁴⁾하는 것을 입법학의 기본관점으로 제시하고 있다. 이러한 일반적 개념정의는 입법의 영역에서 과학적이면서도 객관적인 법형성의 필요성에 초점을 두고 있다. 과학성과 객관성을 강조하는 이러한 입법학에 관한 관점은 결과적으로 입법에 관한 전문성과 직결되는 것이며, 이를 뒷받침 해주는 것이 바로 입법학과 그 연구방법론에 관한 연구라는 입장을 취한다.

그러나 이러한 전통적인 견해는 한쪽 측면에서는 타당한 부분이 있으며, 동시에 현실 적합성을 가지지 못하는 한계가 있다. 전통적인 견해에 의할 때 입법에 관한 전문성의 요구는 특정 문제 사안에 대한 해결 방안을 과학적 방법론을 통해 도출해 낼 수 있다는

223) 박영도, 앞의 책, 8면.

224) 최대권, 앞의 논문, 72면.

신념에 입각해 있다. 즉 모두가 부인하기 힘들고 동의할 수밖에 없는 과학적이고 객관적인 대안을 도출하는 것이 가능하고, 입법의 전문성은 이에 기여한다는 관념이다. 이러한 입장은 입법 및 입법과정을 단순히 정치적 이해관계의 대립지형으로 보는 차원을 넘어서서, 과학적이고 객관적인 해답을 논구해 가는 과정으로 이해한다는 측면에서 일부 설득력을 가지고 있다.

그러나 가치와 연계되어 있는 법의 문제에 있어 이러한 접근 방식이 온전히 타당하기만 한 것이 아니라는 점은 굳이 이론적 논의(225)를 활용하지 않더라도 경험적으로 이해할 수 있다. 즉 현실 입법 실무에 있어서는 객관적으로 도출된 분석 결과에 대해서도 각자의 가치관에 따라 다른 해석을 할 수 있으며, 또한 동일한 문제 원인에 대한 인식이 공유된다고 하더라도 이를 해소하는 방식에 대해서도 견해의 일치를 보기 어려운 측면이 있다. 따라서 객관적 정답이 존재한다는 관념에 입각하여 입법 사안을 바라보는 것에는 문제가 있다.

물론 상대적으로 볼 때 과학적·객관적 분석의 노력을 기울여 도출된 결과들을 바탕으로 입법과정을 진행하는 것과 그렇지 않은 것에는 차이점이 있을 수밖에 없다. 그런 측면에서 과학성과 객관성 확보를 위한 입법의 전문성을 추구하는 것은 의미가 있는 측면도 있다. 이런 견지에서 입법 전문성에 대해 새롭게 이해하고, 이를 실현할 수 있는 기반을 마련해야 할 필요가 있다.

(2) 보다 나은 입법을 위한 전문성

결국 입법의 전문성은 단일한 정답을 찾기 위한 것으로 이해하기보다는 보다 나은 (better) 입법을 도모하기 위한 방안으로 이해하는 것이 타당하다. 보다 나은 입법을 현실

225) 법적인 문제는 사회적인 분쟁과 관련이 있다. 이러한 분쟁의 근원을 찾아가다보면, 상당부분 가치 선택의 문제와 직면하게 된다. 이는 또한 가치의 선택에 직면하여 어떠한 가치판단방식을 채택할 것인가의 문제로 연결된다. 따라서 법이라는 것은 가치를 평가는 특정한 방식을 반영하고 또한 소통시키는 역할을 한다. 이는 선스타인(Cass R. Sunstein)의 말을 빌리자면 ‘법의 표현적 기능(expressive function of law)’이라고 할 수 있다. Cass R. Sunstein, *Freemarkets and Social Justice* (Oxford University Press, 1997), 70면 이하 참조.

에 구현하기 위해서는 현실 정치적인 대안들을 낱발하는 것이 아니라, 특정 입법 대안을 입법과정상 주장함에 있어 논의 참여자들을 설득할 수 있는 자신의 논거들을 제시하고, 이를 토대로 광범위한 선택지들을 좁혀 나가는 것이 타당하다. 바로 이 지점에서 논의될 수 있는 것이 입법의 전문성이다.

따라서 입법의 전문성은 단순히 과학적이고 객관적인 정답을 찾는 과정이 아니라, 다양한 가설들을 설정해 보고 이에 기반 한 입법 대안과 그 논거들을 현실 입법과정에서 활용 가능한 형태로 제기하는 일종의 논증기법으로 이해할 수 있다.²²⁶⁾ 중요한 점은 정답을 추구하는 것이 아니라 좀 더 청중들에게 설득력이 강한 논거들을 찾아가는 과정으로 전문성을 이해해야 한다는 점이다.

이러한 관점에 입각한 입법의 전문성이 입법과정에 기여할 수 있는 지점을 다음과 같이 정리해 볼 수 있다.

첫째, 정치적 분쟁 상태로까지 치닫게 되는 입법 사안들에 있어, 궁극적인 쟁점이 무엇 인지를 명확히 하여, 입법과정을 통한 담론절차의 효율성 제고에 기여할 수 있다. 물론 재차 강조하지만 여기에서의 효율성 제고는 입법의 전문성이 정답을 찾아 제공해줄 수 있다는 다소 왜곡된 관념에 입각해 있는 것이 아니라, 궁극적인 가치간 대립 발생의 지점을 명확히 하고, 대립 당사자간의 논거들에는 어떠한 것들이 있는지를 체계적으로 제공하여 협의 및 판단절차의 효율성에 기여하는 것을 의미한다.

둘째, 입법의 전문성 활용은 궁극적으로 전문적 검토를 거친 입법적 주장과 그렇지 않은 입법적 주장을 극명하게 대조하여 보여줌으로써, 입법자들이 가급적 자신의 논거를 확보하기 위해 전문적 검토 및 그 결과를 활용하게 될 가능성이 높다. 이는 결국 입법의 신중성 제고에 기여하게 될 것이다. 예를 들어, 유럽 주요 국가들의 경우 의원 법률안의 발의 건수 및 가결 건수보다 정부 제출 건수 및 가결 건수가 월등하게 높는데, 이는 기본

226) 이러한 관점에서 입법학과 입법의 전문성을 이해하고 있는 대표적인 문헌으로는 심우민, 『입법학의 기본관점: 입법논증론의 함의와 응용』(서강대학교출판부, 2014) 참조.

적으로 의원 개인 및 집단이 자체적으로 입법 검토 작업을 거치는 것보다 (행)정부에서 입법 검토 작업을 수행하는 것이 전문성의 측면에서 더욱 우위에 있다는 판단에 입각해 있는 것으로 볼 수 있다.

(3) 입법 전문성의 현실 구현방식

1) 문제상황

현대 국가에서 입법 및 정책에 관한 전문성은 의회보다는 행정부가 더욱 수월하게 확보할 수밖에 없다는 점은 당연하다. 이는 개개 영역별로 정책 및 규제의 현실적인 집행을 실무적으로 수행하기 때문에, 관련 정보의 수집 및 전문가 확보에 있어 유리한 위치에 있기 때문이다. 따라서 행정부는 통상적으로 상당한 수준의 입법 전문성을 보유하고 있다.

문제가 되는 것은 입법에 관한 종국적인 심의권을 가지고 있는 의회에서 그러한 전문성을 보유하고 있지 못하는 데 있으며, 그 결과 행정부가 확보한 입법 정보에 의존할 수밖에 없는 상황이 전개되고 있다. 물론 입법부 내에서 다수의 입법지원기구들이 존재하기는 하지만, 인력 규모 및 현장 전문성이라는 측면에서 볼 때, 행정부의 그것을 따라가기에는 역부족이다.

물론 그렇다고 행정부의 입법 전문성에 전혀 한계 또는 문제가 없는 것은 역시 아니다. 거시적 권력 구조의 차원을 넘어 실생활 영역의 단위까지 내려오면, 전문성의 의미는 다소 다른 의미를 가진다. 행정부 및 의회의 입법적 판단은 기본적으로 실생활 문제에 관한 것이기는 하지만, 모종의 정치적 또는 정책적 판단을 전제로 하고 있기 때문에 실생활에서 발생하는 다양한 문제들에 대한 정확한 사실 인식에 문제가 발생하는 경우가 종종 발생한다. 그로 인해 현실 적합성을 가지지 못하는 정책 및 규제 입법이 형성되고, 이에 대해서는 지속적으로 규제개선 논의가 이루어진다.

이상의 내용들을 종합적으로 고려해 본다면, 결국 입법 전문성을 입법과정상에서 구현하기 위해서는 다음과 같은 지점에 유의할 필요가 있다.

2) 행정부와 입법부의 전문성 연계

현장 및 규제 전문성을 가지는 행정부의 정보들이 종국적인 입법과정을 총괄하는 입법부에 적실하게 제공될 필요가 있다. 물론 권력분립론을 감안해 본다면 행정부가 입법부에 봉사하는 조직이 아니기 때문에, 이들에게 입법을 위한 일방적인 자료제출 의무를 부과하는 것은 적절하지 않아 보인다. 다만 행정부의 입장에서 특정 입법을 추진 및 찬성하거나 반대하는 경우에는 이에 대한 적절한 근거 및 분석 자료를 입법부에 제공할 필요가 있으며, 입법심의 과정에서 이러한 자료의 타당성 분석을 위한 추가적인 자료 또한 제공할 필요가 있다.

3) 행정부의 영향평가 제도의 체계화·일원화

현재 정부입법 과정에 활용되고 있는 다양한 영향평가 제도들을 체계화 및 관리하여 종합적인 입법 검토 및 심의에 활용할 필요가 있다. 행정부가 보유하고 있는 전문성은 기본적으로 영역별 정책 및 규제 집행과정에서 획득된 비체계적 정보일 가능성이 높다. 그런 이유로 정부에서 특정 입법정책을 추진하고자 하는 경우에는 외부 전문가 및 기관들을 활용하는 경우가 많다. 그러나 이러한 전문가 등의 활용 방식도 공식적으로 체계화되어 있지 않을 뿐만 아니라, 관료적·정치적 이해관계에 따라 왜곡될 여지도 상당히 있다. 따라서 행정부 내부에서 입법 전문성을 제고하고 체계화할 수 있는 일원적 체계를 구축하고 관리할 필요성이 있다.

4) 의회 고유의 입법 전문성 구현 방식

의회의 경우 전문성 확보에는 현실적인 한계가 있을 수밖에 없다는 점을 고려하여 단순한 전문성과 전문 인력 확보보다는 외부적 전문성을 효과적으로 활용할 수 있는 체계를 구축하는 방향의 대안마련이 타당할 것으로 보인다. 현재 국회 내에는 개별 국회의원의 보좌진뿐만 아니라, 국회사무처, 국회도서관, 국회예산정책처, 국회입법조사처 등의 기관이 존재하는데, 이들 기관들의 구성원의 규모는 점차 커지고 있는 것이 사실이지만, 현실적으로 한계가 있을 수밖에 없다. 따라서 실무 절차 및 운용상의 대안들을 모색해 나가야 한다.

5) 입법정보 제공 방식의 체계화·정식화

입법 전문성에 기반한 입법과정을 구현하기 위해서는 개별 영역 및 입법 실무 관련 정보를 체계적으로 정식화하여 제공할 수 있는 기반을 마련할 필요가 있다. 실제 다양한 (사회)과학적 방법론을 활용한 분석 결과는 일반적으로 입법자들이 이해하기에는 힘든 내용과 구조를 가지고 있는 경우가 많다. 따라서 행정부든 의회든 전문적인 분석 및 검토 결과를 입법정책 결정권자에게 제공함에 있어서는 이를 정식화하여 제공할 수 있는 모종의 플랫폼이 요구된다고 할 수 있다. 또한 이러한 체계화된 정보제공은 비단 행정부나 의회 구성원들만을 향한 것이어서는 안 될 것이다. 실제 의회에서 논의되고 있는 입법과정과 그 내용들을 국민 및 일반 이해관계자의 입장에서도 파악하고, 필요한 경우에는 의견을 개진할 수 있어야 하기 때문이다.

6) 입법이지의 소통 매개

사회 내의 입법이지가 공식화된 입법절차에서 원활히 소통될 수 있도록 하기 위하여 전문적인 지원체계가 필요하다. 행정부와 의회의 입법지원조직들은 입법에 관한 실제적인 영향력을 행사하고 있지만, 상대적으로 사회 내에 존재하는 다양한 입법 의지, 즉 입법 의견들을 정상적으로 반영하는 데에는 한계가 있다. 입법지원에 관해 논의하면서, 일반적으로는 분석 및 검토에 있어서의 전문성만을 언급할 뿐, 거시적인 지원체계 속에서 사회 내의 입법 의견을 어떻게 구체화하여 전달할지에 대해서는 본격적인 논의가 이루어지지 못하고 있는 상황이다. 따라서 이 부분에 대한 제도적인 대안 모색이 필요할 것으로 판단된다.

3. 입법문화의 개선과 범규범의 역할

(1) 입법문화

1987년 민주화 이후 형식적이고 규범적인 차원에서의 민주주의가 달성된 것은 사실이지만,²²⁷⁾ 이는 어디까지나 형식적 차원의 문제이고 실질적으로는 아직까지 소수

227) 애커만은 민주주의에서 입법활동은 이중적 구조를 가지고 있다고 보면서, 정치적 참여를 헌법정치(con-

자의 목소리를 진지하게 성찰 및 검토해 볼 수 있는 체계 구축까지 가지 못했다고 판단된다. 이러한 문제 상황을 개선하기 위해서는 다양한 방안들을 모색해 볼 수 있을 것이라고 판단되는데, 현재 국내에서 진행 중인 개헌논의는 바로 이러한 맥락의 반영이라고 할 수 있을 것으로 보인다.

그러나 현재 입법과정에 관해 제기되고 있는 다수의 문제는 사실 제도의 문제라기보다는 문화의 문제라고 할 수 있다. 제도적 요인들의 경우 실제 외국의 입법과정과 우리나라의 입법과정은 형식적인 측면에서 별반 큰 차별성이 존재하지는 않는다고 볼 수 있다. 결국 중요한 것은 제도화된 입법과정 속에서 입법 행위자들이 실제 어떻게 기능할 수 있고, 또 해야 하는지 여부이다. 결국 입법자 및 실무자들의 행위를 유도할 수 있는 문화적인 접근이 중요하다.

형식적인 입법과정 체계를 정비하더라도, 현행 헌법 원리상 행정부와 입법부에 재량을 인정할 수밖에 없는 상황이라면, 결국 입법과정을 통한 효율성 추구하고 더불어, 민주성을 달성할 수 있는지 여부는 실제 입법 및 그 실무를 담당하는 사람들의 직업적 소명과 윤리에 달려있다. 따라서 법을 통해 강제하기는 힘들다.

그렇다고 단순히 입법문화의 개선을 요구하는 차원에서 입법과정과 관련한 제도적인 논의를 그칠 수는 없다. 직접적으로 법을 통해 강제할 수 없지만 적어도 행위자들의 행위를 유도할 수 있는 제도적 기반을 갖추어야 할 필요가 있다. 외견상 형식적인 입법정보가 아니라, 실질적으로 활용할 수 있고 그것을 활용할 경우 바람직한 논의가 가능한 근거정보를 시의적절하게 제공하는 체계를 갖추도록 할 때, 현행 입법관행 및 입법문화의 개선도 자연스럽게 요청할 수 있게 될 것이다.

stitutional politics)와 일상정치(normal politics)로 구분한다. 일상정치는 이미 확립된 입헌체제 하에서 전개되는 정치를 의미하며, 헌법정치는 건국이나 혁명과 같은 예외적인 시기에 발생하는 것으로 정부체제 전체를 논의의 대상으로 삼게 되는 정치를 의미한다. Bruce Ackermann, *We the People: Foundation Vol. 1* (Harvard University Press, 1991), 3-35면.

(2) 제도화의 역설 방지 - 입법적 소통

현재 상황을 바람직한 방향으로 유도하기 위해 특정 방향성을 가지는 사항을 제도화할 경우에는 일반적으로 그 제도화의 목적을 달성할 수는 있겠지만, 관련 영역의 행위자들에게 그러한 제도화된 구조의 틀을 넘어서는 역할을 기대하기 힘든 측면이 있다.²²⁸⁾

따라서 특정 행위기대를 입법자들에게 일정부분 강제하기 위해서는 좀 더 세밀한 제도적 구성이 필요하다. 기본적으로 입법에 관한 전문적인 분석 및 결과를 제공해 줄 수 있는 시스템을 갖추도록 해주고, 이러한 시스템을 활용하는 과정에서 일반 국민 및 이해관계자들과의 지속적인 소통이 이루어질 수 있는 체계를 구축할 필요가 있을 것으로 보인다. 즉 기본적으로 입법 실무에 관한 대체적인 내용은 정부입법 및 국회 입법절차 과정 속에서 이루어지지만, 이에 대해 국민들이 직접 모니터링하고 의견을 개진할 수 있는 제도적 절차를 마련해 둬으로써, 입법자들의 숙고와 신중함을 유도할 수 있는 방안을 모색하는 것이 바람직하다.

이러한 입법과정에서의 소통 시스템의 구성은 사실 새로운 제도적 구상이 필요하다고 보다는 입법예고, 공청회, 청문회 등의 의견수렴 절차와 각종 입법지원기관의 입법지원 등 현재 확보되어 있는 형식적인 제도 및 절차를 보완함으로써 상당부분 달성될 수 있을 것으로 보인다. 이를 전제로 구체적인 방법론을 고민해 볼 필요성이 있다.

228) 이는 체계화된 구조가 자율적인 판단과 의소 소통을 제약할 수 있다는 하버마스의 ‘생활세계의 식민지화(colonization of lifeworld)’ 현상에 관한 설명으로 이해해볼 수 있다. Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. 2.: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft* (Suhrkamp, 1985); Thomas McCarthy(trans.), *The Theory of Communicative Action 2: Lifeworld and System* (Beacon Press, 1987) 참조.

제2절 입법과정의 재구성 쟁점

1. 개 관

현재 입법과정과 관련하여 문제시 되는 사안은 바로 법률안에 대한 정상적인 심의가 가능할 것인지 여부라고 할 수 있다. 그 이유는 국회에 발의 및 제출되는 모든 법률안들을 심의하는 데 따르는 어려움 때문이라고 할 수 있다. 이러한 문제는 전반적으로 입법과정 제도 개선론을 관통하는 논의라고 할 수 있으며, 이를 극복하기 위해 각국의 입법과정에는 다양한 절차적 규정 요인들을 반영하고 있다.

다만 이하에서는 앞서 언급한 입법과정에 관한 규범적인 논의를 포괄하여 입법문화 개선을 통한 입법과정의 재구성이라는 측면에서 논의가 필요한 쟁점들에 관해 소개하고자 한다. 첫째, 기술적 발전으로 인한 국가-사회 구조적인 변화에 직면하여 이에 유효하게 대응하기 위한 제도적 개선방안을 제안한다. 특히 융합환경의 도래와 더불어 정부입법 단계에서의 입법 검토 작업과 국회 심의 절차에 있어 위원회 배분 문제를 다룰 것이다. 둘째, 전문성에 기반한 입법 근거 및 심의자료 제공을 위해 현재의 입법과정에서 보완되어야 할 사항들을 제안한다. 이는 전문성에 기반한 입법정책적 판단 지원방안에 관한 것으로, 궁극적으로는 입법문화 개선에 기여하는 방안을 제시하기 위한 것이다.

2. 효과적인 입법정책 협의 및 심의 체계

(1) 정부입법 단계에서의 부처간 협의 절차 개선

1) 사회구조의 혁신과 규제 영역간 융합

융합환경의 출현으로 과거에 비해 전면적인 융합규제에 관한 논의가 이루어지고 있다. 이제까지 현장에서의 입법 및 규제 관행은 부처별 규제 및 예산 권한 확보를 위하여 소관 영역 법률들을 항시 추가적으로 확보하고자 하는 노력을 기울여 왔고, 그 결과 현재 상황

에서도 사실상 동일한 사안에 관하여 중복적인 규제가 이루어지고 있는 경우가 문제시 되고 있다.

그러나 소위 4차 산업혁명 또는 신기술의 급진정은 영역간 경계가 파괴는 상황을 연출하고 있다. 예를 들어, 과거에는 통신정책의 일환으로 언급되던 사안들이 공정경쟁 사안으로 비화되어 규제 영역간의 경계가 모호해지고 있다. 이렇게 될 경우 전통적인 국내 규제입법 관행에 의하자면 개별 관계부처들은 각자 관련 규제를 위한 입법을 추진하게 된다. 또한 개인정보 관련 규제 사안의 경우 일반법과 특별법 구조 속에서 소관 부처별로 규제의 근거가 되는 특별법들을 소관하고 있는 상황이지만, 개인정보의 활용이 사회 전 영역으로 확장되면서 특별법 간의 규제 소관의 경계가 모호해지고 있다.

이는 사실상 현재 우리나라의 정부입법 과정이 상정하지 못했던 상황이라고 할 수 있다. 물론 현행 법제업무 운영규정 등에서는 부처간 협의에 관해 규정하고 있지만, 이는 사실상 형식적인 것이라고 할 수 있다. 대부분의 경우 타 부처가 설정하고 있는 규제 권한과 영역에 개입하고 싶어 하지 않는 상황이라는 점이 핵심적인 요인인 것으로 판단된다. 물론 현재에서 부처 간 협의를 통하여 공동소관 법률형태의 법률들이 제정되어 있는 상황이라는 점도 고려되어야 할 것으로 보인다. 그러나 이러한 법률들의 경우 실질적으로는 동일 법률 내에 부처별 소관 규정들을 분리하여 규정하고 있어, 실질적인 공동소관 법률이라고 평가하기에는 어려운 측면이 있다.

2) 현행 규정의 활용 가능성

현실적으로 현행 규정들을 활용하는 견지에서 보자면, 법제처의 기능이 무엇보다도 중요하다. 법제업무 운영규정 제11조 제5항에 따라 법령안 주관기관의 장 및 법제처장은 법령안의 입안과 심사 및 공포 등 입법과정 전반에 걸쳐 정부입법에 관한 협의, 의견 조정, 그 밖에 정부기관 간의 효율적인 업무협조가 이루어지도록 하여야 한다. 즉 법제처는 부처간 협의에 관해 중립적인 입장에서 평가하고 조율할 수 있는 현실적인 권한을 가지고 있다. 그러나 현실적으로 법제처 입장에서 법률안의 체계성에 대한 검토를 넘어서서 부처간의 권한에 관한 조율 업무를 수행하는 데에는 한계가 있을 수밖에 없다.

법령상 근거를 가지고 있음에도 법제처의 역할을 기대하기 어려운 지점은 바로 전문성과 관련이 있다. 법제 업무 자체에 대해서는 법제처가 상당한 전문성을 가진다고 볼 수 있지만, 개별 부처들이 소관하고 있는 영역에 관한 전문성에 있어서는 그렇지 못하기 때문에, 결국 개별 부처들이 자신의 규제 설정을 끝까지 고수하는 경우 법제처 입장에서 이를 통제하기에는 힘든 상황이 된다. 또한 현실적으로는 실제 개별 부처들이 제기하는 규제사안들이 유사 또는 동일 규제에 해당할 수 있다는 점을 법제처 입장에서 파악하기 어려운 측면도 부인하기 힘들다.

3) 대응방안 - 공동소관 법률 유형의 정식화

앞서 언급한 바와 같이, 규제 영역간 융합 현상은 향후 더욱 급진적으로 진행될 것으로 보인다. 예를 들면, 최근 각광 받고 있는 인공지능 기술은 비단 ICT 산업 영역에 한정하는 것이 아니라, 사회 전 영역에 보편화될 것이고, 이렇게 되면 이제까지의 우리나라 입법 관행에 의하면 개별 소관 영역을 중심으로 한 부처들은 유사한 규제들을 지속적으로 확대해 나갈 것이다. 그리고 이러한 부처간 규제 또는 입법 경합 현상을 법제처와 같은 제3의 부처가 해소는 것도 여의치 않아 보인다.

따라서 법제처 및 개별 부처들의 자발적인 노력을 전제로, 추가적인 대안을 마련해 볼 필요가 있다. 가장 현실적인 대안은 공동소관 유형의 법률과 그 입법 과정(협의 절차)를 법제업무 운영규정 등에 명문화하는 방안이다. 현재 법제업무 운영규정은 원칙적으로 개별 부처 소관별 입법과정을 명문화 하고 있는 것이기 때문에, 향후 증가하게 될 공동소관 규제 및 입법에 대비할 필요가 있다.

물론 여기에서 언급하는 공동소관 법률 유형은 단순히 단일 법률의 소관 부처를 공동으로 하고, 현실적으로는 당해 법률 내의 일부 내용들을 각기 부처별로 나누어 가지는 형태가 아니라, 규제의 원칙 및 집행 전 부문에 걸쳐 공동으로 소관하는 유형의 법률을 의미한다. 이러한 유형의 법률은 정부입법 단계에서 정식화 하는 경우 부처간의 적극적인 협의를 유도할 수 있는 수단으로 작용할 수 있으며, 비교적 제3자적인 시각에서 부처간 협의를 이끌어야 하는 법제처의 입장에서도 영역별 전문성 부족으로 인해 부처간 갈등을

정확하게 파악하지 못해 중복규제가 설정되는 난점을 해소할 수 있는 수단이 될 수 있을 것으로 보인다.

(2) 국회 위원회 심의 체계 개선

1) 위원회중심 법률안 심의 체계

현실적인 입법과정에서 개별 상임위원회 등의 역할은 상당한 중요성을 가진다는 점을 주지의 사실이다. 본회의를 통해 막대한 양의 법률안들을 심의하는 것이 불가능하고, 위원회별 의원들의 전문성 및 집중도를 고려할 때 위원회중심주의는 불가치한 방안이라고 할 수 있다.

그런데 현실적인 위원회 운영에 있어서는 마치 정부 부처간 소관 영역이 구분되는 것과 유사하게 위원회 간 소관 영역이 구분되어 있다. 그 결과 영역 간 융합이 전제된 법률안의 경우에는 정상적인 심의가 이루어지기 힘든 심의 구조이다.

이러한 위원회 심의구조 또한 전통적인 소관 부처별 규제방식의 영향을 받은 것이라고 할 수 있다. 즉 과거에는 비교적 규제 영역간의 구분이 용이한 측면이 있어, 이를 전제로 위원회 법률안 배분 문제가 발생할 여지가 적었지만, 최근에는 현실적으로 어려움이 발생하고 있다. 물론 이러한 난관은 기본적으로 실제 법률안 등 의안을 접수하는 실무자에게 발생하는 어려움이라기보다는, 융합 환경에 대응하는 새로운 입법 대안을 구성하고 이를 발의 및 제출하려는 입법자에게 발생하는 어려움이다. 즉 실질적으로 공히 법률안의 부처간 공동으로 집행 및 운영하는 법률안을 제안하고 싶어도, 국회 입법 실무선에서는 위원회를 결정해서 의안을 접수해줄 것을 요구하고 있기 때문이다.

2) 현행 규정의 활용 가능성

물론 국회 위원회 심의에 있어서도, 실제 국회의원 및 위원회 관계자들의 적극적인 협력을 통하여 위원회 소관 문제로 인한 실질적인 심의 기회의 상실 문제를 해소할 가능성이 전혀 없는 것은 아니다. 연석회의, 관련위원회, 특별위원회 등의 제도를 활용하여, 관

런 융합 또는 공동소관 법률과 견련성을 가지는 위원회들이 적극적인 협력을 통하여 실질적인 심의절차를 수행할 수 있는 여지는 있다. 그러나 이는 어디까지나 가능성일 뿐, 실제적으로 이러한 국회의원 및 위원회간 협력을 강제하기는 힘들 것으로 보인다.

현행 국회법은 원칙적으로 단일한 소관 위원회를 결정하여 회부하는 절차를 상정하고 있으며, 예외적으로 연석회의 및 관련위원회회부 제도 등을 두고 있으며, 특히 필요하다고 인정되는 경우에는 특별위원회회부 제도도 두고 있다. 그러나 사실상 연석회의, 관련위원회 등은 정상적인 심의 권한을 가지고 있다고 보기 어렵다. 또한 영역 간 융합이 전제된 입법이 증가하고 있는 상황에서 매번 특별위원회 구성하기도 어려운 상황이다.

3) 대응방안 - 공동소관 법률 심의절차의 정식화

결과적으로 새로운 환경에 대응하기 위한 융합법제 또는 공동소관 법률에 대한 실질적인 심의를 위해서는 이를 심사할 수 있는 본격적인 국회내 위원회 심사체계를 구축할 필요성이 있을 것이다. 이에 대해서는 다양한 제도적 대안의 구성이 가능할 것으로 판단된다.

첫째, 국회법상 공동소관 법률의 심의절차를 정식화하여 실무선에서도 공동소관 법률을 정상적인 의안으로 접수할 수 있도록 하는 방안이다. 이는 특히 수개의 위원회 소관과 연계되어 있는 공동소관 법률에 관한 실질적인 심의절차 운영을 의도한 것이다. 즉 공동소관 법률의 의안 접수 방식, 위원회 배정 방식, 위원회 간 협의·심의·의결 절차, 위원회의 본회의 심사결과 보고절차 등에 관한 세부적인 국회법 개정이 필요하다.

둘째, 4차 산업혁명 등 신기술과 연계된 법률안의 경우 특별위원회를 구성하여 활용하는 방식이다. 4차 산업혁명과 관련한 입법은 사실상 다양한 규제영역에 걸쳐 있으며, 지속적으로 규제 개선에 관한 요청이 이루어질 것으로 보인다. 따라서 국회법 등 제도개선에 어려움이 있는 경우라고 한다면, 현실적으로 국회법 제82조의 규정상의 절차에 따라 특별위원회를 신설하여 관련 융합법제에 관한 심의를 담당하게 하는 방법이 있을 수 있다. 이 방식은 현행 법률 개정 없이 충분히 운용이 가능하지만, 특별위원회의 목적과 부합하지 않는 융합법제 또는 공동소관 법률의 심의까지는 포괄하지 못하는 한계가 있다.

셋째, 규제혁신과 관련한 더욱 포괄적인 특별위원회를 구성하는 방안이 있을 수 있으며, 더 나아가서는 규제혁신과 관련한 별도의 상임위원회를 구성하는 방안도 논의해 볼 수 있을 것으로 보인다. 이렇게 될 경우에는 현실적으로 입법 내용상 소관 건련성을 가지는 기존 상임위원회와의 법률안 배분 문제에 관한 이해 상충이 발생할 여지가 있어, 관련 위원회 설정에 있어서 신중함을 기할 필요가 있을 것으로 보인다.

3. 입법영향평가의 제도화

(1) 입법영향평가와 입법 전문성

입법에 관한 실무 현실은 비단 입법기술(立法技術) 차원의 법제 전문성을 넘어, 법률상 규율 영역에 관한 전문성까지 요구한다. 이는 특히 입법정책 등에 관한 결정 권한을 가진 입법자들의 신중한 판단을 지원하기 위해서 반드시 고려되어야 하는 특수성이다.

그럼에도 불구하고 현실 입법 관행에 있어서는 전문성 있는 분석과 심의를 거치기보다는 행정 및 입법 기관에 종사하는 실무자(입법지원기관)들의 개괄적인 분석에만 의존하여 입법적 판단을 수행하는 경향성이 있다. 물론 현실적으로 입법지원기관의 입장에서는 기관 외부 전문가들을 활용하여 관련 분야에 관한 지식과 현황을 파악할 수도 있지만, 상시적으로 입법의 문제에 종사하지 않는 전문가들의 경우 구체적인 대안을 제시하기 힘들고, 이에 따라 주로 해외의 입법례를 검토하여 이를 차용하는 수준에서의 제언에 그치는 경우가 많다고 할 수 있다.

따라서 영역별로 상시적인 입법영향평가 체계를 구축하고, 이러한 체계 속에서 영향평가를 수행하는 기관의 전문성을 제고하고, 필요한 경우에는 구체적인 사안에 관한 외부 전문가들을 효과적으로 활용할 수 있는 체계를 구축해 나가는 것이 바람직 할 것이다.

특히 이러한 상시적인 입법영향평가 체계는 급격한 사회구조적 변화와 동시에 그 변화 방향이 불확실한 경우에 매우 효과적일 수 있다. 규제 및 입법 영역별로 관련 정보를 축

적하고 상시적으로 평가하는 체계를 구축하게 되는 경우, 입법 관련 정보의 획득과 효율적인 의사결정 지원에 매우 긍정적인 효과를 기대해 볼 수 있을 것으로 판단된다.

(2) 정부입법 단계에서의 입법영향평가

1) 규제영향분석과 입법영향평가

현실적으로 정부입법 단계에서 입법영향평가와 혼선을 빚어내고 있는 가장 대표적인 제도 요인은 규제영향분석 및 규제심사 절차이다. 특정 입법 대안을 추진하는 개별 행정부처들은 자체적으로 규제영향분석서를 작성해야 하고, 중국적으로는 이를 토대로 규제개혁위원회의 규제심사를 거쳐야 정부입법 단계를 완결할 수 있다.

개별 행정부처에서 작성하게 되는 규제영향분석서에는 기본적으로 규제의 필요성, 규제대안 검토 및 비용·편익 분석과 비교, 규제의 적정성 및 실효성 등을 포함하게 되는데,²²⁹⁾ 이는 사실상 입법영향평가에서 검토하게 되는 항목들을 거의 대부분 포함하고 있다. 따라서 이러한 규제영향분석은 이념적·관념적 측면에서 보자면 입법영향평가와 유사한 제도 요인이라고 평가할 수 있겠다.²³⁰⁾ 이는 특히 규제영향분석 및 규제심사에 관해 규정하고 있는 행정규제기본법상 규제의 개념정의를 “국가나 지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령 등이나 조례·규칙에 규정되는 사항”으로 개념정의하고 있다는 점을 통해서도 확인할 수 있다.

그러나 현실 실무적 측면에서 이러한 규제영향분석서가 실제로 입법영향평가와 동일한 기능을 수행하는 것인지에 대해서는 의문이 있다. 그 이유는 규제영향분석서의 작성 자체가 정부입법상의 형식적 요건을 충족하기 위한 절차에 지나지 않으며, 실제 그 작성상의 방법론 활용도 엄밀하지 않다는 문제점이 있다. 또한 개별 부처가 작성한 규제영향분석서 등에 대해서는 중국적으로 규제개혁위원회의 규제심사를 거치게 되어 있는

229) 국무조정실, 「규제영향분석서 작성지침」, 2013.8.

230) 김수용, 『입법영향평가의 개념에 관한 연구』(한국법제연구원, 2008), 136면 참조.

데, 규제심사 실무 종사자들의 경우에도 각 규제영향분석서에서 활용하고 있는 분석 방법이 타당한지를 검토할 수 있는 전문성을 보유하고 있지 못한 것이 대부분이라고 할 수 있다. 결국 분석서 작성과 이에 대한 심사 모두에 있어 전문성이 발휘되지 않는다는 문제점은 이 제도가 사실상 실질적인 입법영향평가로서 기능하는 데에는 한계가 있다는 점을 시사한다.

이와 더불어, 행정규제기본법상의 규제영향분석 및 규제심사 절차가 분석 대상으로 하는 것은 모든 입법들을 대상으로 한다기보다는 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 법령 등을 대상으로 한다는 점에서, 권리·의무 관계와 관련성을 가지지 않는 일반 정책적 입법의 효과성 및 실효성을 평가하는 데에는 활용되지 못한다는 한계가 있다. 물론 이와 관련해서는 ‘(행정)규제’라는 개념의 법적 정의도 의문시 되는 측면이 있는데, 현실적인 다양한 행정입법에 있어 “권리를 제한하거나 의무를 부과”한다는 의미가 명확하지 않은 측면이 있다. 또한 이러한 규제의 개념정의와는 달리 이 법은 규제영향분석에 대해 규제로 인하여 국민의 일상생활과 사회·경제·행정 등에 미치는 여러 가지 영향을 객관적이고 과학적인 방법을 사용하여 미리 예측·분석함으로써 규제의 타당성을 판단하는 기준을 제시하는 것이라고 표현하고 있는데, 권리 및 의무 관련 개념을 규제의 개념으로 설정하고 있음에도 불구하고, 그에 대한 분석에 있어서는 일상생활과 관련한 거의 대부분에 대한 영향을 대상으로 한다는 점에서 체계적인 상충 또는 의문점이 존재한다.

물론 이러한 규제영향분석 및 규제심사 절차는 정부입법 단계에서의 법률안 심의를 보다 엄격하게 하고, 이를 통해 국가적 차원의 규제를 관리할 수 있다는 의미를 가진다. 그럼에도 불구하고 이는 입법영향평가의 기능을 실질적으로 수행하는 데에는 한계가 있다는 점도 분명히 확인해 두어야 할 필요가 있다.

2) 정부입법 단계에서의 다양한 영향평가

정부입법 단계에서는 입법적 규율영역의 특수성에 따라 거쳐야 하는 법령상 개별 영향평가 절차가 다양하게 존재한다. 대표적으로 부패영향평가, 성별영향평가, 법안비용추계, 그리고 개인정보 침해요인 평가 등이 그것이다. 사실상 이러한 평가들은 입법영향평가의

대상 범위에 포함되는 것들이지만, 다소 분산적인 체계 속에서 이루어지고 있는 것이라고 판단된다.

따라서 이러한 다양한 영향평가의 체계화 문제는 지속적으로 입법실무 분야에서 제기 되어 왔다. 대표적으로 정부입법 절차에 관한 핵심 법령이라고 할 수 있는 법제업무 운영 규정 제11조 제6항에서는 “법령안 주관기관의 장은 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제28조 및 같은 법 시행령 제30조에 따른 부패영향평가, 「통계법」 제12조의2에 따른 통계기반정책평가 및 「개인정보 보호법」 제8조의2에 따른 개인정보 침해요인 평가를 요청할 때에는 제1항 및 제2항에 따라 관계 기관의 장에게 법령안을 보내면서 함께 요청하여야 한다. 이 경우 국민권익위원회, 통계청장 및 개인정보 보호위원회는 특별한 사정이 없으면 입법예고기간이 끝나기 전까지 그 결과를 법령안 주관기관의 장에게 통보하여야 한다”고 규정하기에 이르렀는데, 이는 결국 개별 부처의 책무와 협력체계 중 일부를 규정한 것일 뿐 중국적으로 영향평가의 종합적 체계화와는 다소 거리가 멀다. 더욱이 현행 정부입법 단계에서 활용 가능한 모든 개별적 영향평가를 포괄하고 있는 것도 아니라는 문제점이 있다. 물론 개별 법령들에 근거하고 있는 다양한 영향평가 방식들은 전적으로 입법을 대상으로만 하는 것이 아니라 관련 정책추진 사안들에도 적용되는 것이다. 따라서 이러한 영향평가 절차들이 입법영향평가와 온전히 동일시 될 수 있는 것은 아니다.

결과적으로 정부입법 절차상 활용 가능한 다양한 영향평가 방식들이 존재하지만, 이러한 영향평가의 결과들이 관련 입법 대안에 대한 종합적인 분석을 위해 체계적으로 활용되지 못하고 있다는 한계를 확인할 수 있다. 물론 최종적인 법제처의 법령심사 절차에서 개별 영향평가 결과들이 활용될 여지는 있지만, 법제처가 개별 영향평가의 타당성에 대해 엄밀하게 검토할 수 있는 전문성을 보유하고 있지 못한 한계가 있다는 점을 부인하기는 힘든 상황이고, 실질적으로 총괄 기능을 수행하는 데에도 현행 규정상 한계가 있다.

3) 대응방안 - 정부 입법영향평가 제도화

입법영향평가는 기본적으로 분석 대상의 법률의 입법목적이 효과적으로 달성되고 있는지에 대한 평가라고 이해된다. 평가라는 용어를 분석이라는 용어로 사용하고 있는 국가들도 있다.²³¹⁾ 따라서 일반적으로 특정 행위에 대한 평가라는 의미로 오해되기도 한다. 그러나 여기에서의 평가는 특정 입법의 의도적·비의도적 영향 전반에 대해 측정해본다는 의미로 파악하는 것이 정확한 것이라고 할 수 있다. 이상과 같이 이해할 때, 입법정책 결정과 입법추진을 위한 분석 자료를 체계화하는 작업이 입법영향분석을 의미한다는 점을 명확히 할 수 있다.

우리나라의 경우 근대화 이후 지속적인 사회 발전이 이루어지면서, 국가적 주도하에 다양한 규제 및 정책 입법들을 수행해 왔고, 경제와 정치가 비교적 안정적인 국면에 접어들었다고 평가되는 현재 상황에서는 과거 무분별한 입법 및 규제에 대한 개선의 요구가 강하다. 더욱이 앞서 언급해 온 바와 같이, 우리나라의 경우에는 개별 부처들이 자신의 소관 규제를 확대하고자 했기 때문에, 부처간 협의를 기반으로 규제 체계를 개선해 나가기보다는 중복 및 상충 규제의 증가를 사실상 묵인해 왔다고 평가할 수 있을 것이다.

따라서 현행 입법에 관한 실질적인 검토와 분석을 지원하기 위한 입법영향분석 체계를 고도화할 필요가 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 이미 국내에는 입법영향분석과 유사한 제도들이 분산적으로 존재하는 상황이다. 따라서 정책 전반에 관한 총괄적인 영역분석을 차치하고라도, 입법에 관한 일원적·체계적인 영향평가 시스템을 구축해 나가는 것이 바람직할 것으로 보인다.

입법영향평가 체계를 구축하는 방안은 크게 두 가지로 생각해 볼 수 있을 것이다.

첫째, 사실상 정부입법의 업무를 실질적으로 총괄하고 있는 법제처에서 개별 부처들에 산재해 있는 영향평가 요인들을 총괄 및 종합하여 입법영향평가를 체계화 하는 방안이다.

231) 김수용, 앞의 책 참조.

정부입법 과정을 분석해 보면, 규제영향분석 및 제반 영향평가들은 법제처 법령심사 이전에 행해지고 있다. 실제 법제업무 운영규정 제21조 제1항에 따르면 개별 부처가 법제처에 법령심사를 요청할 때, 관계 기관장과의 협의 및 입법예고 절차를 거치고, 이와 더불어 규제개혁위원회의 규제심사까지 거치도록 의무화하고 있다. 그런데 동 규정 제11조 제6항에 규정되어 있는 부패영향평가, 통계기반정책평가, 개인정보 침해요인 평가에 대해서는 별도의 규정을 두지 않고 개별 부처의 재량에 따르도록 하고 있으며, 또한 이 규정에서는 다양한 유형으로 존재하는 영향평가 요인도 포괄하지 못하다. 따라서 이러한 제반 규정들을 개선하여, 개별적 영향평가 요인들이 입법영향평가로 이어질 수 있는 체계를 마련할 필요가 있다. 또한 이를 위해서는 법제처 내에 입법영향평가를 전담할 수 있는 부서²³²⁾를 신설하거나, 이러한 신설이 어렵다면 외부의 전문기관을 활용하여 입법영향평가의 체계적 추진을 도모할 필요가 있다.

둘째, 별도로 정부입법 단계에서의 입법영향평가를 추진할 수 있는 독자적인 기관을 설정하여, 상시적인 입법영향평가 및 관련 정보의 체계적 구축을 도모하는 방안이 있다. 물론 이 대안은 현실적으로 법제처를 활용하는 방안에 비하여 다소 어려움이 있을 것으로 보인다. 그러나 법제처 및 규제개혁위원회의 기능상의 한계를 고려한다면, 이러한 대안도 전혀 의미가 없는 것은 아니다. 즉 법제처의 경우 실제적으로는 입법기술 및 법제실무와 관련한 검토 작업을 수행하는 기관이고, 규제개혁위원회는 국민의 권리·의무화 관련한 규제에 대해 심사하는 조직이라고 한다면, 전반적인 입법영향에 대해 평가·분석하는 데에는 한계가 있을 수밖에 없다. 따라서 전문기관을 구성하여 이와 관련한 업무를 전담토록 하는 방안도 하나의 대안이 될 수 있을 것이다. 물론 이 경우에도 이 기관이 단독으로 모든 입법영향평가 업무를 수행하는 데에는 한계가 있을 것이기 때문에, 부처별로 다양하게 존재하는 영향평가 체계의 개선 및 체계화 작업과 더불어, 실질적인 입법영향평가 업무를 실무적으로 지원해 줄 수 있는 외부기관의 활용은 불가피하다.

232) 현재 법제처는 기획조정관, 법제정책국, 행정법제국, 경제법제국, 사회문화법제국, 법령해석국, 법제지원국의 단위로 구성되어 있다.

(3) 의원입법 및 국회심의 단계에서의 입법영향평가

1) 의원입법과 입법영향평가

해외 주요국가들의 경우 입법영향평가는 실무적 전문성을 보유하고 있는 행정부에서 주로 수행하고, 국회의원들의 경우에는 주로 관련 분석 결과를 보고받아 입법심의에 활용하는 사실상의 체계를 취하고 있다. 물론 의회 내에 입법영향평가 등과 유사한 업무를 수행하는 국가들의 사례도 있으며, 유럽연합의 경우에는 유럽의회조사국(EPRS) 내에 영향평가국을 별도로 신설하기도 하였다. 그러나 일반적으로는 행정부에서 입법영향평가를 주도적으로 수행하고 있는 경향성이 있다.

이러한 입법영향평가의 제도 설정의 문제도 역시 문화적·역사적 맥락에 따라 다르게 이해될 수 있을 것이다. 우리나라의 경우에는 1987년 민주화와 의회주의가 정착해 가는 과정에서 정부입법보다 의원입법이 더욱 활발하게 이루어지고 있는 역사적 맥락을 가지고 있다. 이는 행정부에 대한 기본적 신뢰부족 및 그 전문성에 대한 회의로 인해, 의회에서 직접 법안을 발의하게 되는 경향성을 보이는 것으로 평가할 수 있겠다. 물론 이러한 현상이 전적으로 문제가 있는 것은 아니라, 단지 우리의 입법 현실이 해외 주요 국가들의 그것과 다르다고 이해하는 것이 타당할 것으로 보인다. 따라서 급증하는 의원발의 법률안 및 국회 심의대상 법률안의 급증에 유효·적절하게 대응하기 위해서는 관련 법률안에 대해 체계적인 분석 및 영향평가 업무를 수행할 수 있는 기틀을 마련해야 할 필요가 있다.

2) 의원입법 및 국회심의 단계에서의 입법영향평가

국회의원들이 발의하는 법률안들에 관한 아이디어는 대부분 의원 및 보좌인력들이 가지고 있는 문제의식, 또는 이들과 연계되어 있는 전문가 및 시민단체들의 의견을 수렴하여 구성되는 경향이 있다. 입법대안에 관한 초기 구상의 시작이 이렇다 보니, 간혹 법률로써 규제하는 것이 타당하지 않은 내용을 법제화하거나, 체계 정합성을 가지지 못하는 법률안들이 다수 생성되고 있다. 물론 최근에 들어서는 국회입법조사처, 국회도서관, 국회예산정책처 등 국회 입법지원기구들의 역할이 증가하고는 있지만, 전체 법률안 발의 건수

들을 상정해 본다면, 입법 실무적으로는 체계적인 분석을 수행하는 체계를 아직 갖추지 못하고 있는 것으로 평가할 수 있는 상황이다.

또한 국회에 제출 및 발의된 법률안들에 대한 심의과정에 있어, 심의 근거자료들을 국회 자체적으로 생산하기 힘든 상황이기 때문에, 불가피하게 행정부 측에서 제출하는 자료를 토대로 법률안을 검토 및 심의할 수밖에 없는 상황들이 매우 빈번하게 연출되고 있다. 물론 개별 위원회의 국회 사무처 소속 공무원(입법지원인력)들이 행정부 제출 자료에 대한 실무적 검토를 거치지만(전문위원검토보고), 궁극적으로 정부의 전문성이 설정하고 있는 프레임을 넘어 비판적인 분석이 힘든 것이 현실이다. 이와 더불어, 국회입법조사처, 국회조사관, 국회예산정책처 등의 기관도 법률안 심의과정에서 전문적인 분석 의견을 제시하는 경우도 최근에는 증가하고 있지만, 이 또한 단순한 질의 및 응답의 과정으로 체계적인 정보제공 서비스에는 미치지 못하고 있다.

일반적으로 입법영향평가는 사전, 병행, 사후 평가로 구분된다. 주로 사전적 입법영향평가는 입법 아이디어의 구체화 과정에서 이루어진다. 즉 이는 이미 시행중인 법률이 아니라 구성될 입법대안이 현실화될 경우 발생할 수 있는 영향 또는 문제점에 대해 사전에 분석하는 과정이라고 할 수 있다. 병행적 입법영향평가는 법률안 심의 과정에서 관련 쟁점들에 대해 분석 및 평가하는 체계라고 할 수 있다. 사회적 입법영향평가는 법률이 시행된 이후 단해 법률이 당초 의도했던 입법목적을 효과적으로 달성하였는지 여부와 그로 인한 부수적인 영향은 무엇인지에 대해 분석 및 평가하는 체계이다.

이성과 같은 입법영향평가의 분류체계에 입각해 보자면, 현재 우리나라의 의원입법 및 국회 심의과정상 입법영향평가가 제도화되어 있지 못하다는 점을 알 수 있다. 물론 전문위원 검토보고가 병행적 입법영향평가와 유사한 역할을 담당한다고 볼 수 있는 측면이 있지만, 현행 검토보고서의 체계상²³³⁾ 입법영향평가와 동일한 기능을 수행한다고

233) 검토보고서는 기본적으로 개정안 요지, 조문대비표, 검토의견 등의 순으로 구성되어 있으며, 일반적으로 검토의견을 매우 간략하게 작성된다.

보기에는 어려움이 있다. 또한 입법지원기구들이 발간하고 있는 다양한 보고서²³⁴⁾ 및 외부 전문기관들이 발간하고 있는 정책 보고서들이 기본적으로는 사전 및 사후 입법 영향평가와 유사한 기능을 담당하고 있다고 볼 여지도 있다. 그러나 이를 체계화된 영향평가 시스템이라고 보기에는 한계가 있다.

3) 대응방안 - 국회 입법영향평가 제도화

의원입법 발의건수 및 국회에서의 법률안 심의 건수를 종합해 보면, 사실 모든 법률안에 대해서 전문적인 검토를 수행하는 데에는 무리가 따를 수밖에 없다. 따라서 국회에서의 법률안 검토 및 심사는 형식적으로는 모든 법률안들을 대상으로 하는 것이지만, 실질적으로는 쟁점 법안들을 대상으로 하는 경우가 대부분이다. 이는 비단 국회의원 정부의 문제만을 언급하는 것은 아니다. 국회의원의 수가 많고 적음의 문제는 현재 법률안 발의 총 건수에 견주어 보면, 입법 심의 및 검토 관행을 개선하는 결정적인 쟁점은 아니다. 더 나아가 입법지원기구 실무 종사자들의 수를 증가시키는 것 또한 대안이 될 수 없다. 현재의 국회입법지원기구(국회사무처, 국회도서관, 국회예산정책처, 국회입법조사처)의 조직 구성 속에서 아무리 전문인력을 증대시킨다고 하더라도, 모든 법률안에 대한 실질적인 검토는 사실상 불가능하다. 바로 이러한 문제점에 착안하여, 국회에서의 입법영향평가를 제도화할 필요가 있다.

현실적으로 입법영향평가 등 전문적인 검토를 수행해야할 대상 법률을 무엇으로 할 것인지의 기준을 설정하는 문제는 결코 용이한 문제가 아니다. 예를 들어, 일정 금액 이상의 예산수반 법률을 대상으로만 한다면, 규제 대상 인원 등을 기준으로 하는 방안 등을 고려해 볼 수 있지만, 이렇게 될 경우 입법영향평가 등 실질적이고 전문적인 분석절차를 상정하게 되는 취지가 몰각될 것이다. 그 이유는 현재의 법률(안)들이 비단 예산이나 규제 대상 규모에 따라 명확하게 분류될 수 없는 경우가 많을 뿐만 아니라, 다른 기준들을 설정한다고 하더라도 이와 유사한 문제가 발생할 수밖에 없기 때문이다.

234) 국회입법조사처의 경우에는 그간 시범사업으로 진행되어 오던 입법영향분석(평가)를 공식화하기 위한 노력으로 자체적인 발간 보고서 유형에 입법영향분석보고서를 추가하였다.

그렇다면 결국 국회에서의 특정한 형식적인 기준이 아니라 심의 및 정치 과정에서 그 해답을 찾을 수밖에 없을 것으로 보인다.

첫째, 기본적으로 의원발의 입법을 위해 검토 및 자료제공을 목적으로 하는 사전적 입법영향평가는 현재 국회 입법지원기구의 업무절차를 그대로 원용할 수 있을 것으로 보인다. 국회 입법지원기구는 기본적으로 의원(실)의 질의가 있는 경우 이에 대해 조사·분석하여 관련 정보를 제공해 주는 기능을 수행한다. 따라서 특정 현안에 대한 입법적 대응방안을 모색해 보고자 하는 국회의원(실)은 관련 입법지원기구에 관련 사안에 대해 질의하고 답변을 받아 활용하는 방식으로 입법영향평가를 수행할 수 있다. 그러나 실제 입법지원기구들의 의정지원 활동이 입법영향평가 수행체계를 갖추고 있지 않기 때문에, 입법지원기구 내에 전문적으로 영향평가를 수행할 수 있는 인력과 체계를 보완하여야 할 것으로 보인다.

둘째, 법률안 제출 및 발의 이후 이에 대해 심사하는 과정에서는 좀 더 다른 논의가 필요하다. 즉 막대한 규모의 법률안 숫자가 문제시 된다. 따라서 모든 법률안에 대해 심의하는 것은 불가능하다. 현재도 개별 운영위원회에 배속되어 있는 국회사무처 공무원들을 주축으로 발의된 모든 법률안들에 대하여 전문위원 검토보고서의 작성이 이루어지고 있으며, 그로 인해 검토보고서 작성상의 어려움이 발생하고 있다. 따라서 이에 추가로 입법영향평가를 모두 실시하는 것은 문제가 있다. 이러한 측면에서 우선 전문위원 검토보고 제도는 현행과 같이 존치시키되, 법안의 심의과정에서 쟁점으로 부각되는 사안에 대하여 입법영향분석을 실시토록 하는 방안을 모색할 필요가 있다. 전문위원 검토보고 제도는 기본적으로 발의 및 제출되어 있는 법률안들의 개괄적인 내용 및 쟁점을 용이하게 파악할 수 있도록 입법자들을 지원해 준다는 측면에서 그 존치 이유가 존재한다. 다만 경우에 따라서는 입법 심사를 위한 전문적인 분석이 필요한 경우가 있을 수 있기 때문에, 이에 대해 입법영향평가를 수행할 수 있도록 하는 것이 타당할 것으로 보인다.

문제는 국회 법률안 심의과정에서 전문적 분석이 필요한 경우, 즉 쟁점으로 부각되는 법률안을 어떠한 기준으로 판단할 수 있는지 여부이다. 국회에 발의 및 제출된 법률안이

본회의를 거쳐 위원회에 회부되게 되면, 제안자 취지설명과 전문위원 검토보고 단계를 거친 후 대체토론의 절차로 들어간다. 대체토론은 심의 중인 법률안의 문제점 또는 쟁점에 대해 개괄적으로 토의하는 절차로, 추후 소위원회에서의 집중적 심사의 방향성을 설정하는 데 기여한다. 따라서 이 과정에서 당해 위원회는 회부된 법률안 중에서 입법영향평가가 필요하다는 판단을 할 수 있을 것이다. 물론 절차적으로는 이 단계에서 위원회 의결을 거쳐야 할 것으로 보인다. 이와 더불어, 위원회 및 소위원회에서의 법률안 심의과정에서 심의절차 진행을 위 위해 전문적인 분석이 필요하다고 판단되는 경우에도 입법영향평가를 의결할 수도 있을 것이다.

그렇다면 이상과 같은 절차로 위원회에서 입법영향평가가 필요하다고 의결한 경우, 그러한 분석 작업을 어디에 의뢰할 것인지에 대해서도 검토할 필요가 있다. 우선 위원회의 국회사무처 소속 공무원들에게 이러한 작업을 의뢰할 수도 있을 것이다. 그러나 이들의 경우 법제적 전문성을 갖추고 있는 반면 개별 영역에서의 입법 및 정책에 대해서는 그렇지 못한 경우가 많기 때문에 입법영향평가를 직접적으로 수행하기에는 어려움이 있다. 따라서 가장 바람직한 대안으로는 국회 의정지원 활동의 전문성을 제고하기 위해 설립된 국회예산정책처와 국회입법조사처가 관련 업무를 담당하는 것이 타당할 것으로 판단된다. 예를 들어, 입법영향평가가 필요한 법률안 중 비용 및 예산과 관련한 쟁점을 포함하고 있는 경우에는 국회예산정책처에 의뢰하고, 정책적 타당성 및 법체계적 측면에서의 쟁점을 포함하고 있는 경우에는 국회입법조사처에 의뢰하는 방식을 활용할 수 있을 것으로 보인다.

전문적으로 입법영향평가를 의뢰받아 수행하는 기관이 설정되더라도, 이들 기관의 인력 및 전문성에 한계가 없다고는 할 수 없는 상황이기 때문에 이에 대한 대안의 마련도 필요하다. 예를 들어, 전문적인 비용·편익분석은 국회예산정책처나 국회입법조사처의 전문인력들이 수행 가능한 경우도 많겠지만, 기본적으로 두 기관 모두 입법영향평가 업무만을 수행하기 위한 조직이 아니라는 점, 그리고 비용·편익 분석의 경우에도 영역별 전문성을 요구하는 경우가 많다는 점을 고려할 필요가 있다. 따라서 외부 전문가 그룹이나 연구

기관 등에 관련 분석을 의뢰할 수 있는 절차와 체계 또한 세심하게 모색할 필요가 있을 것이다.²³⁵⁾

셋째, 사후적 입법영향평가는 시행 이후의 법률안에 대해 평가하는 작업이며, 이는 중국적으로 사전적 입법영향평가와 환류 관계에 있는 것이라고 할 수 있다. 즉 사후적 입법영향평가의 결과 입법목적 달성 및 부수 영향상의 문제가 발생하면, 이를 사전적 입법영향평가를 통해 구체적인 입법대안을 모색하는 단계로 들어간다. 그리고 실제 국회입법조사처는 입법영향분석보고서를 공식적인 기관 보고서의 일환으로 발간하고 있는데, 이것이 내용상으로는 사후적 입법영향평가에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 그리고 제반 입법에 관한 국회 내외부 기관의 보고서들은 대부분 사후적 입법영향평가와 유사한 기능을 수행하는 것으로도 볼 수 있다. 다만 사후적 입법영향평가를 체계화하여 사전적 입법영향평가와 조응할 수 있도록 할 필요가 있을 것으로 판단된다.

(4) 정부와 국회의 입법영향평가 연계 - 환류체계 정립

결국 우리나라에서는 정부입법과 국회심사 단계 모두에서 전문적인 입법 검토와 분석을 위한 입법영향평가를 체계화 또는 제도화할 필요성이 있을 것으로 보인다. 특히 해외 주요 국가들의 경우 정부의 입법영향평가가 주도적인 기능을 담당하고 있는 상황이다. 그 이유는 행정부의 전문성을 국회의원 및 의회가 따라가기는 힘들기 때문이다. 그러나 우리나라의 경우에는 의원입법의 발의건수 및 가결건수가 정부의 것을 넘어선지 오래기 때문에 해외 주요 국가들과는 다르게 입법영향평가 체계를 구축할 필요가 있다는 점이 반드시 고려되어야 한다. 물론 정부와 국회에 입법영향평가가 제도화 및 정착된 이후에, 점차 의원들이 정부의 입법전문성에 대한 신뢰가 생기는 경우에는 정부의 입법영향평가 중심적인 지위를 차지할 수 있을 것으로 보이지만, 현 단계에서 정부의 입법영향평가만을

235) 대표적으로 국회 연구기관의 외부 전문가 등의 활용의 필요성 등에 대해 확인할 수 있었던 대표적인 사례는 제19대 국회에서 추진된 바 있었던 미래연구원법이었다. 이 법안에 따르면 미래연구원 소속 연구자들이 직접적으로 관련 분야 연구를 수행하기보다는 자신의 전문성을 바탕으로 적절한 외부 위탁 및 관리를 수행하는 방식을 채택하고 있다. 미래연구원법은 아직 공식적으로 발의된 것은 아니고, 현재 20대 국회에서는 국회의장으로부터 국회운영위원회에 의견제시 형태로 제출되어 논의 중에 있는 상태이다.

제도화하는 경우에는 의원발의 법률안에 밀려 그 실효성이 몰각될 가능성이 높다.

정부와 의회 양 영역에 입법영향평가 체계가 구축되는 경우, 물론 구체적인 수행방식 등에서는 차이가 있을 수밖에 없겠지만, 최소한 양 권력기관 간의 입법영향평가가 연계될 수 있어야, 실질적인 효과를 발휘할 수 있을 것으로 판단된다. 그 이유는 중복적이고 불필요한 입법영향평가의 수행 가능성을 최소화하고, 효과적인 법령검토 및 입법심의 자료로서 활용될 수 있어야 하기 때문이다.

우선 정부입법 단계에서 활용되는 규제영향분석서 및 규제심사 결과를 비롯하여, 개별 법령들에 근거를 두고 있는 다양한 영향평가 결과들을 정부 내의 입법심사 과정에서만 활용하지 말고, 법률안을 국회에 제출한 때 이러한 평가결과들을 첨부하여 제출하도록 할 필요가 있을 것으로 보인다. 이는 내부적인 심의 내용과 자료를 국회에 제출하라는 것이 아니라, 그 판단의 근거로 활용한 평가 결과들을 제출토록 하여 국회에서의 심의절차에서 활용할 수 있도록 하자는 취지이다. 이와 더불어, 이렇게 될 경우 현재에도 행해져 있다고 비판 받고 있는 정부입법 단계의 다양한 평가제도들이 실질적으로 운영될 가능성이 있을 것이다.

의원입법 및 국회의 심의과정상에서의 다양한 평가결과 및 관련 보고서들은 관련 부처에 신속하게 전달될 필요가 있다. 이렇게 될 때, 필요한 경우에는 정부측에서 선적으로 사전적 입법영향평가를 실시할 수도 있고, 또한 의회 입법 심의과정에 대해 정확한 대응이 가능하게 될 것이다. 즉 국회에서 쟁점화 되어 있는 사안이 무엇인지를 정확하게 파악해야 정부 입장에서 다양한 대안들을 모색해 볼 수 있다.

이상과 같이 입법부와 행정부 간의 입법영향평가 체계가 연계될 때, 실질적이고 지속적인 피드백 과정이 형성될 수 있을 것이고, 그러한 맥락에서 입법의 전문성과 효율성이 제고될 것으로 판단된다. 이는 실질적으로 사전, 병행, 사후적 입법영향평가의 연계라고 평가할 수 있을 것이다. 이를 위해서는 다음과 같은 제도적 대안을 고려해야 한다.

첫째, 정부입법 단계에서의 일원적·체계적 입법영향평가 체계를 구축하여야 한다. 이는 앞서서도 정부입법 단계의 입법영향평가와 관련하여 언급했던 부분이다. 즉 개별적인 법령에 근거한 다양한 영향평가 체계를 존치한다고 하더라도, 이를 총괄하여 입법에 관한 전문적인 분석 및 심의의 근거자료로 활용할 수 있는 제도적 기반이 마련되어야 한다.

둘째, 정부입법 단계에서 이루어지는 입법영향평가의 결과는 국회에 정부가 법률안을 제출하면서 반드시 첨부하도록 할 필요가 있다. 현실적으로 행정부 내부 절차를 거치면서 심의 근거자료로 활용되었던 평가 결과를 의회에서 개별적으로 요청하게 될 경우에는 입법심의 과정상의 효율성이 저해될 가능성이 높기 때문이다.

셋째, 국회의 입법영향평가의 방법론과 절차에 관한 체계를 명확하게 국회법 등을 통해 규정할 필요가 있다. 특히 국회의 경우에는 일원적인 정책 목표를 가지고 있는 행정부와는 달리 정치적 견해와 가치의 측면에서 차별성을 가지는 다수의 정치 세력들이 공존하는 공간이기 때문에, 행정부와 입법영향평가와 전적으로 동일한 형태로는 관련 업무를 수행하기 힘들다. 따라서 의회에서의 입법영향평가는 가급적 문제 사안의 쟁점을 명확히 하면서, 그와 관련한 입법사실(legislative fact)들을 중심으로 분석결과를 제시하는 방식을 취하거나, 적어도 정치적 입장이나 가치관에 따른 대안 구성의 가능성을 병렬적으로 제시하는 형태여야 할 것이다.

제3절 입법의지 반영 수단으로서의 입법영향평가

1. 입법영향평가 방법론의 개방성

사회의 분화적 발전을 통한 생활관계의 복잡화의 결과 국민의 모든 생활영역에서 지나친 법제화가 촉진되며, 그 결과 법의 실효성 및 수용성의 저하가 발생하게 되었다. 이를 우려하면서 법제화의 원인 및 결과를 법정정책적 관점에서 포괄적으로 분석함으로써 입법의 질을 높이려는 하나의 제도적 접근을 일반적으로 입법영향평가라고 부른다. 이는 특히 최근

논란이 되고 있는 규범 홍수 현상의 문제점을 정확히 파악하여 이에 대한 적절한 대응으로서의 예방수단 및 효과적인 억제방법을 개발하기 위한 것이라고 할 수 있다.²³⁶⁾

이와 같은 입법영향평가의 현대적 필요성은 이를 이론적·학문적 고려에서보다는 실무적인 고려에서 관심을 불러일으키고 있다고 할 수 있다. 그러나 이러한 입법학 연구 경향성에 대해서는 비판점들이 일부 제기되고 있다. (i) 입법영향평가제도는 규제완화를 정당화하는 데 사용되고 있다는 비판, (ii) 법률의 영향에 대해 통제하는 것은 입법자에게 인정되는 입법의 재량이라는 관념과 조화되지 않는다는 비판, (iii) 과연 이러한 입법영향평가와 관련하여 입법학 또는 법학은 어떠한 기여를 할 수 있을 것인가에 대한 비판이 제기된다.²³⁷⁾

그러나 이러한 비판에도 불구하고 입법영향평가의 제도화는 상당한 설득력을 확보하고 있음을 부인할 수 없다. 이러한 설득력의 전제가 되는 입법영향평가의 기능으로는 다음과 같은 것들이 제시된다. (i) 입법의 합리화기능이다. 법해석학에 법률은 기본적으로 합리적인 것이라는 점이 전제로 되지만, 입법학에 있어 법률의 합리성은 성취해야할 목표인 것이다. (ii) 정책의 타당화 및 정당화 기능이다. 정부정책의 정당성은 종래 합법성과 합리성에 의거하였다고 볼 수 있으나, 오늘날의 관점에서 민주적 정당성을 높이기 위한 결과의 타당성과 그것을 지지하는 과학성이 요구된다고 할 수 있다. (iii) 입법의 통제제도에 이바지하는 기능이다. 입법영향평가제도는 여론 및 의회에 의한 정치적 통제 외에도, 행정적·재정적·사법적 통제의 도구가 될 뿐만 아니라, 입법과정을 투명화 함으로써 입법자의 의사결정을 지원함과 아울러 비판적 기능을 수행하게 된다.²³⁸⁾

입법영향평가는 기본적으로 입법자가 구상한 입법 대안 및 초안의 실효성을 객관적인 기준을 통하여 평가하는 데 초점을 맞추고 있다. 객관적 입법영향평가를 통해 제시되는

236) 박영도, 앞의 책, 540면.

237) 심우민, “입법평가와 입법논증-연계가능성 모색을 위한 이론적 연구”, 입법평가연구 제3호, 한국법제연구원, 2010, 46면.

238) 박영도, 앞의 책, 542~543면.

평가결과들은 입법자들이 입법판단을 함에 있어 더욱 현실적합성과 실효성을 가지는 입법대안을 제시할 수 있게 해 준다는 측면에서 상당한 의미가 있다. 그러나 이와 같은 ‘객관적’인 실효성 중심의 ‘결과 평가 및 통제’로 인해 민주적 의사결정을 통한 입법이라는 의회민주주의의 기본 취지를 몰각시키는 것은 아닌지에 의문이 있을 수 있다.²³⁹⁾ 그러나 입법영향평가에 있어서 평가의 목적은 명확한 인과관계와 가정들이 틀린지 맞는지를 입증하는 데 초점을 맞추고 있지 않다. 입법영향평가를 통해 목표로 하는 것은 입법의 효과에 대한 입법자의 가정과 지식을 향상시키려는 실용적 노력을 담보로 하고 있으며, 확실성이나 과학적 입증의 과정이 아니라 입법활동의 중요한 측면에 대한 입법자의 인식을 각성시키고 어느 정도 불확실성을 감소시켜 입법의 질을 제고할 수 있는 것에 있다.²⁴⁰⁾ 결국 입법영향평가는 어디까지나 입법자들의 판단을 조력하고 지원하는 작업의 일환이라는 점을 확인할 수 있다.

실제로 입법영향평가의 다양한 평가기법 중에는 단지 수치화 할 수 있는 객관성을 강조하는 것이 아닌, 다른 방법들에 대한 언급도 존재한다. 예를 들면, 독일의 입법학에 대한 기준을 제시하고 있는 『입법영향평가 입문』에 의하면, 특히 입법대안의 구상 단계와 관련하여 체계적인 전문가 및 일반인 워크숍²⁴¹⁾이라든가, 가상법정절차²⁴²⁾와 같은 제도들이 활용되고 있다는 사실은 입법의 문제에 있어 객관성에 기반 한 실효성만이 중요한 것이 아님을 알려준다.²⁴³⁾

239) 심우민, 위의 논문, 48면.

240) Luzius Mader, “Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation”, Statute Law Review Vol. 22 No.2 (2001), 124면, 128~129면.

241) Carl Böhret & Götz Konzendorf, 박영도·정병일 역, 『입법영향평가입문: 법률, 법규명령, 행정규칙』(한국법제연구원, 2007), 28면 및 추가적으로 306면 참조.

242) 이러한 가상법정 절차는 미국에서 활용되어진다고 알려져 있다. 이러한 가상법정절차가 운영은 다음과 같이 이루어진다. 학자들은 개별 규율대안에 대해 찬성 또는 반대한다. 그런 다음 이들 찬성과 반대는 관심이 있는 비전문가 혹은 변호사 및 다른 전문가들에 의해 반박(반대심문)을 받게 되므로, 논거들이 분석되고 비판된다. 교원원칙에 의거하여 규율대안의 평가를 위해 배심원단을 교체할 수가 있다. Carl Böhret & Götz Konzendorf, 앞의 책, 37면; 물론 이러한 가상법정 절차는 오늘날과 같은 효율성을 추구하는 입법현실에 있어 다소 부적합해 보인다.

243) 심우민, 위의 논문, 49면.

2. 과학적·실증적 방법론의 한계

(1) 입법영향평가와 구성주의

입법학이 상당한 이론을 차용해 오고 있는 정책학 연구 분야에서는 1990년대 이후 사회적 구성주의가 주목받고 있다. 예를 들어, 보거슨(Bogason)은 사회적 구성주의가 1990년대의 주요 이론적 화두로서 등장한 탈근대주의 논쟁에 있어 핵심적 주제로 등장하였다고 주장한다.²⁴⁴⁾ 사회적 구성주의를 비롯한 탈근대주의적 사고는 주류 사회과학의 인식론과 존재론의 바탕인 토대주의(foundationalism)를 허물고자 했기 때문이다.²⁴⁵⁾ 사회적 구성주의는 관찰자와 관계 없이 사회적 사실을 계량적으로 측정할 수 있다는 토대주의의 ‘객관적 지식’에 대한 존재론과 인식론을 반박하고 있다.²⁴⁶⁾

사회적 구성주의 접근방식은 사회현상을 탐구하기 위해서는 어떻게 사회적 상황이 만들어지고 사회 정체성이 구성되는지에 대해 면밀한 검토를 요구한다. 이는 사회과학 연구에 있어 규칙과 규범, 정체성의 전환, 아이디어의 역할 및 언어의 중요성을 부각시킴으로써 정책 등의 연구에 새로운 배경적 이론으로 기능한다고 평가받는다. 또한 이러한 접근방식은 담론적으로 공유된 의미를 탐구하기 위한 방안으로서, 사회적 상호작용, 실험(experimentation) 및 구성적 합리성(constitutive rationality) 등을 강조한다.²⁴⁷⁾

이와 같은 정책에 대한 새로운 접근은 해석적 접근법(interpretive approach)을 취하는데, 이는 과거에는 당연시되어 왔던 객관성에 대한 일종의 도전이다. 즉 사회적 구성주의의 접근방법은 객관성을 추구하는 합리적, 분석적(실증주의적) 접근법²⁴⁸⁾과는

244) Peter Bogason, "Postmodern and American Public Administration in the 1990s", *Administration & Society* 33(2), (2001).

245) Charles J. Fox & Hugh T. Miller, *Postmodern Public Administration* (Sage, 1995).

246) 김대성, "문화정책 변동의 담론분석: 사회적 구성주의의 비판적 재해석", 『서울행정학회 학술대회 발표논문집』, 2007, 174면.

247) 김명환, "사회적 형성주의 관점에서의 정책연구: 대상 집단의 사회적 형성이론과 적용", 『한국정책학회보』 제14권 제3호, 2005, 35면.

248) 합리주의 모형 등에 기반하고 있는 일반적이고 주류적인 정책연구는 어떤 행위로 인하여 발생할 수 있는

다른 방법론을 취한다. 이러한 사회적 구성주의의 해석적 접근방법에서는 다양한 참여자들(이해관계자들)이 정책과정에 가지고 오는 의미들, 정책을 정당화하기 위해 사용된 논점들, 정책에 숨겨진 가정들이나 시사점들에 대한 연구에 초점을 맞추고 있다.²⁴⁹⁾ 예를 들어, 사회적 구성주의의 관점에서는 정책분석이 공공정책의 효과성 또는 능률성에 관하여 발견할 수 있는 진실이 있다고 단순하고 일방적으로 가정해서는 안 되는데, 그 이유는 이러한 주장은 단지 정당화 및 합리화의 단순한 주장일 뿐이며, 그것은 사회적 구성물의 맥락에 따라 차별적 해석이 가능하기 때문이다.

이상의 내용을 종합해 보면, 사회적 구성주의 측면에서의 정책 연구는 기존의 객관주의적인 연구의 한계를 뛰어 넘기 위한 방법론적 대안으로서 어느 정도 수용되고 있는 상황이라고 할 수 있다. 이러한 측면에서 사회적 구성주의에 기반한 관점은 입법영향평가 배경이론으로서도 충분히 활용될 수 있을 것으로 판단된다.

그러나 현재 국내의 입법영향평가 논의에 있어서는 사회과학 방법론의 한계 자체에 대한 논의를 적극적으로 수용하기보다는 과학성 또는 객관성이라는 표현 자체에 현혹되는 경향이 있다. 엄밀히 이야기 하자면, 입법영향평가에서 수용하고자 하는 정책이론 연구에서 활용되는 사회과학 방법론은 특정 정책 대안의 영향에 대한 확고한 결론을 제시해줄 수 있는 것이 아니라, 대안제시와 관련하여 설정된 가설에 대한 일종의 검증 과정이라고 할 수 있는 것이다. 따라서 입법영향평가 결과를 단선적 인과관계로 이해하는 사고 방식은 실제 입법논의에 아무런 도움을 주지 못할 가능성이 높다.

(2) 입법영향평가의 새로운 이해방식

사회과학 방법론을 동원한 실증적인 정책평가 또는 입법영향평가는 이상에서의 논의를 전제로 한다면 마치 무용한 것처럼 인식될 수 있다. 왜냐하면 정답을 제시하는 절차가

결과를 미리 예측하여 보고, 가치를 그러한 결과에 대입시키며, 어떤 행위가 최선의 결과를 산출할 수 있는가를 파악하기 위하여 비용·편익분석과 같은 방법을 사용한다.

249) Anne Schneider & Hellen Ingram, *Policy Design for Democracy* (The University Press of Kansas, 1997), 37-38면.

아니기 때문이다. 그러나 이는 결코 무용한 것이 아니다. 당해 영향평가에서 제시하고 있는 방법론이 일반적으로 그 타당성이 인정된다고 한다면, 그것은 특정한 입법 대안을 주장하기 위한 설득력 있는 논거로서 활용이 가능하기 때문이다. 물론 이는 그러한 방법론과 이를 통해 도출된 결과에 대해서는 충분히 반박될 수 있는 가능성이 있음을 전제로 하는 논의이다.

입법영향평가를 통한 논거(argument)의 개발과 이를 토대로 한 상호 논증(argumentation)의 과정은, 법안의 내용과 효과에 관한 실질적인 법안 심의를 가능하게 해줄 수 있을 것이다. 이러한 측면에서 입법영향평가의 제도화는 의미를 가진다고 할 수 있다. 즉 일각에서 논의되고 있는 바와 같이 특정 대안에 대한 단순한 평가 작업으로서의 입법영향평가가 아니라, 법안 심의과정을 실질적으로 뒷받침해 줄 수 있는 설득력 있는 논거의 개발을 위한 입법영향분석의 제도화를 모색할 필요가 있다.

3. 입법영향분석을 통한 입법외지 수렴 제도화

(1) 입법외지 수렴의 강조 경향 - 공론조사

최근 국내에서는 원자력발전에 관한 정책방향 공론조사가 사회적 이슈로 부각되었던 바가 있다. 실제 현 정부의 강력한 정책 추진 의지로 시도된 새로운 방식이라고 할 수 있다. 이러한 공론조사는 결국 국정 운영 등에 있어 사회 내 정책 또는 입법 의지를 확인하기 위한 실험으로 이해될 수 있을 것이다.

복잡한 현대사회에서 개인들은 공적 이슈나 국가정책에 대해 충분한 정보를 얻지 못한 상태에서 의사결정을 하고 대의기관을 통해 간접적으로 이를 관철시킬 수밖에 없는 한계를 노정하고 있다. 이는 현대사회의 공적 이슈가 다원적이고 복합적인 가치와 이익을 포함하고 있기 때문이기도 하며, 수많은 정보 중 정확한 정보를 선별하고 신뢰하기 위해 발생하는 유무형적 노력이 개인이 감당하기 힘들 정도 많이 소요되어야 하기 때문이기도 하다.

정책결정과 수행은 국민이 선출한 대의기관을 통해서 이루어지는 대의제 민주주의에서 국민의사와 국가의사가 실질적으로 일치할 수 없으며, 이를 인정하고 양자의 괴리를 좁혀나가는 것이 대의제 민주주의의 발전의 관건이라고도 할 수 있다. 국민에 의한 국가의 통제는 선거나 여론을 통해 이루어지는 것이 가장 전형적인 방법이다. 특히 선거에 비해 상시적이고 일상적인 여론의 형성과 국가정책결정에의 통제는 적절하게 운영되었을 때 효용이 커질 것이다. 이 때 여론을 확인하는 방법의 하나로 여론조사가 들어진다. 여론조사는 조사대상인 사회집단의 일부 구성원에 대해 여론의 동향을 조사하기 위해 행해지는 표본조사를 의미하는데, 무작위추출한 사람들을 대상으로 질문하여 그 답변을 수집하고 분석하는 것을 통해서 모집단인 사회집단의 경향을 예측하는 것이다. 그런데 여론조사의 내용은 정치적으로 크게 영향을 받는데 비해, 답변하는 국민은 이에 대응할 정도의 지식이나 판단력을 가지고 답변하지 못하는 경향이 있다. 개인이 복잡하고 다양한 정책적 사안을 매번 모두 이해하고 고민하기도 힘들며, 설사 이를 위해 충분한 정보를 얻을 통로가 있다고 하더라도 그 정보를 적극적으로 요청하기란 쉽지 않다. 결국 국민의사를 대변한다는 여론이 정작 사회갈등의 쟁점에 대한 판단에 필요최소한의 이해도 없는 상태에서 형성되는 것이다. 따라서 일반국민이 정치나 정책 이슈에 대한 자신의 입장 설정에 필요한 정보 확보와 토론을 위해 시간과 자원을 투입하지 않는 행위, 즉 대중이 무지한 상태를 선택하는 것은 합리적인 현상이라고 보는 ‘합리적 무지(rational ignorance)’가 발생한다.²⁵⁰⁾

이와 같은 현대 대의민주주의의 한계를 극복하는 방법의 하나로 제기되는 심의민주주에서는 일반국민이 정책결정과 정치과정에 참여함으로써 자신의 정체성과 이익이 변화될 것으로 보고, 정책결정과 정치과정의 장인 공론장에 참여하여 상호토론하는 과정에서 사적 관점이 아닌 공적 관점에서 자신의 이익을 재정의 하고, 궁극적으로 사회적 합의의 가능성을 제고시킬 수 있다고 본다. 이러한 공론형성과 확인의 수단으로 개발된 것이

250) 政治参加における討論型世論調査の有効性と 地方自治体による市民参加の取り組みの重要性, 3-5면; 김원용, “공적 이슈에 대한 효과적 국민의사 수렴수단으로서 공론조사(公論調査)”, 『사회과학연구논총』 제11권, 2003, 210면.

바로 공론조사(deliberative poll)이다.²⁵¹⁾ 공론조사는 한 번의 표면적인 의견조사를 위한 여론조사가 아닌, 토론을 위한 자료나 전문가로부터 충분한 정보를 제공받고 소규모와 전체 회의를 통해 충분히 토론한 후에 다시 조사하여 의견이나 태도의 변화를 보는 사회실험의 일종으로 스탠포드대학 제임스 피쉬킨(James S. Fishkin) 교수팀이 고안한 것이며, 1994년 ‘늘어나는 범죄 문제에 대한 대책’을 주제로 영국에서 처음 실시되었으며 현재까지 18개국 이상 지역에서 70회 이상 행해졌다. 공론조사는 모집단을 통계학적으로 대표하도록 참가자를 샘플링하여 선정하기 때문에 적극적인 참가 희망자뿐만 아니라 상대적으로 투표에 참가하지 않는 젊은 층 등도 포함하게 되기 때문에 ‘사회의 축소판(microcosm)’을 형성한다. 또한 의제인 공공정책의 문제들에 대해 전문가의 의견 등의 정보를 정리하여 제공받고 토론의 장을 마련함으로써 참가자들로 하여금 표면적인 이해가 아니라 장기적 관점을 가지고 충분히 숙고한 의견을 제시할 수 있게 된다는 장점이 있다.²⁵²⁾

공론조사는 통상의 여론조사와 토론포럼이라는 두 가지로 구성된다. 먼저 문제에 대해 모집단을 무작위 추출하여 1차 조사를 행한다. 그리고 여론조사에 대답한 사람 중 토론포럼에 참가할 의사를 밝힌 사람들로 구성된 후, 참가자들에게 간결하고도 필요한 정보를 정리한 토론자료를 사전에 배부하여 사전에 읽어오도록 한다. 이 토론자료는 쟁점에 대해 대답하는 복수의 견해들을 요약한 것으로, 각각의 논거나 기초자료등을 공평하게 작성한 것으로, 전문가들이 검토한 것이다. 토론포럼 참가자에게는 3일간 한 장소에 모여, 먼저 의제에 대한 양케이트조사를 한 후 실험의 취지를 이해하고 충분히 훈련된 모더레이터가 사회를 보면서 15-20인 정도의 소그룹으로 나누어 논의한다. 그리고, 그 후 전문가나 정책담당자에게 질의하는 자리를 마련한다. 이렇게 소그룹토론과 전체회의를 반복한 후 마지막으로 처음 행한 양케이트조사와 거의 동일한 양케이트를 진행한다. 전후 두 회의 양케이트 조사 결과내용을 변화를 통해 토론과정 전후 변화를 확인한다.²⁵³⁾

251) 김원용, 앞의 논문, 216면.

252) 慶應義塾大学DP(討論型世論調査)研究センター(http://keiodp.sfc.keio.ac.jp/?page_id=22)

253) 慶應義塾大学DP(討論型世論調査)研究センター(http://keiodp.sfc.keio.ac.jp/?page_id=22)

이 때 본격적인 토론에 앞선 1차 앙케이트와 토론 후의 2차 앙케이트는 각각 통상의 ‘여론’을 확인하는 것과 정보제공과 토론을 통해 형성된 ‘공론’을 확인하는 것은 공론조사의 핵심적 요소이기도 하다. 해당 이슈에 대해 잘 모르는 상태에서 반사적으로 떠오르는 생각을 말하는 표피적인 의사확인이 1차 앙케이트에서 확인된 여론이라면, 정보제공 및 토론이라는 숙고과정을 거쳐 형성된 공론은 심층적인 국민의사를 반영한다고 할 수 있다. 나아가 장기적으로 지식이 증가하고 상호토론 가능성이 증가한다고 정의한다면 공론조사에서 확인된 공론은 안정적인 국민의사라고 할 수 있다. 또한 양자의 앙케이트조사는 통계적으로 유의미한 의사의 변경이 발견되고 있는데, 이러한 의사변경은 이슈에 대한 다양한 시각과 정보를 제공받은 상태에서 동료 시민 간 토론을 통해 형성된 공론과 통상적인 여론조사를 통해 확인할 수 있는 여론 간 차이가 있다는 점을 잘 보여줌으로써, 민주적 정당성의 근원으로서 국민의사가 어떠한 성격을 가져야 하는지에 대한 중요한 시사점을 제공한다.²⁵⁴⁾ 또한 공론조사에서 중요한 것은 정보를 제공받아서 판단한다는 것, 즉 정보에 기반하고 숙의를 거친 의견을 확인할 수 있다는 것이다.²⁵⁵⁾

이상의 공론조사는 이를 고안한 피쉬킨 교수에 의하면 1) 정책에 대한 의견 변화 2) 투표의도의 변화 3) 시민의 정치능력 변화 4) 집단의 일관성에 대한 변화 5) 사회 안에서 대화의 변화 6) 공공정책의 변화라는 효과를 가져온다.²⁵⁶⁾

(2) 입법영향평가와 입법이지 수렴

1) 입법영향평가와 의견수렴

EU 등 주요국가의 영향평가 가이드라인들은 전문가 및 이해관계자들로부터의 지속적인 의견수렴(Consultation) 및 피드백 과정을 비용편익분석 등 전략적 기준에 의거한 평가와 유사한 비중으로 강조하고 있음을 유의할 필요가 있을 것이다.²⁵⁷⁾ 이는 앞서

254) 김원용, 앞의 논문, 217면.

255) 김원용, 앞의 논문, 217면.

256) James Fishkin, *When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultation* (OUP Oxford, 2009), 160-164면.

257) European Commission, *IMPACT ASSESSMENT GUIDELINES*, 2009, 18면 이하; Treasury Board of Canada

말한 입법영향평가의 방법론적 한계에 착안한 것이라고 할 수 있다.

실제 입법영향평가를 수행해 보면, 비용편익분석이나 정량적인 수치로 분석이 불가능한 경우가 대다수이다. 그것은 기본적으로 법(률)이라는 것이 가치에 기반을 둔 것이기 때문에 이를 정량화하는 데에는 한계가 있기 때문이다. 물론 예산 투입과 산출이 명확하게 통계적으로 확인되는 경우에도, 대안이 객관적으로 도출된다기 보다는 그에 대한 해석이 필요하게 된다. 결국 중요한 것은 객관적인 분석 및 평가결과와의제시가 아니라, 관련 자료에 대한 이해관계자들의 해석과 의견이라고 할 수 있다.

따라서 주요 국가들의 경우 입법영향평가 과정에서는 대부분 이해당사자의 의견을 수렴하는 절차를 거친다. 물론 이러한 의견수렴 절차는 일회성에 그치는 것이 아니라 지속적으로 반복하면서 입법정책 결정권자와 이해관계자, 더 나아가서는 일반 국민들의 지속적인 논의의 과정을 거친다. 물론 이러한 과정은 단순히 의견 교류가 아니라 공식적인 분석 자료를 제시하고 이를 수정해 나가는 절차를 의미한다. 즉 정부나 입법자 차원에서 모종의 대안을 제시하고 이에 대해 의견을 수렴하여 그 대안을 수정하는 절차를 반복적으로 수행한다.

우리나라에서 이와 유사한 절차는 원자력안전법 제103조 주민의견 수렴 관련 규정에서 찾아볼 수 있다. 물론 이 규정은 입법 및 정책에 관한 영향평가와는 다소 차이가 있지만, 평가서 초안을 제시하고 이에 대한 의견을 주민 의견을 수렴한다는 측면에서는 우리나라에서는 다소 생소한 제도라고 할 수 있다.

제103조(주민의 의견수렴) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 이 조에서 “신청자”라 한다)는 제10조제2항·제5항, 제20조제2항 또는 제63조제2항에 따른 방사선환경영향평가서를 작성할 때 제3항에 따른 방사선환경영향평가서 초안을 공람하게 하거나 공청회 등을 개최하여 위원회가 정하는 범위의 주민의 의견을 수렴하고 이를 방사선환경영향평가서의 내용에

포함시켜야 한다. 이 경우 주민의견수렴 대상지역을 관할하는 지방자치단체의 장 또는 대통령령으로 정하는 범위의 주민의 요구가 있으면 공청회 등을 개최하여야 한다.

1. 제10조제1항 또는 제3항에 따라 허가 또는 승인을 받으려는 자
2. 발전용원자로 및 관계시설의 설계수명기간이 만료된 후에 그 시설을 계속하여 운전하기 위하여 제20조제1항 후단에 따른 변경허가를 받으려는 자
3. 제63조제1항에 따라 방사성폐기물 처분시설 또는 사용후핵연료 저장시설의 건설·운영 허가를 받으려는 자
- ② 제28조제1항에 따라 승인을 받으려는 자가 제28조제2항에 규정한 해체계획서를 작성할 때 제3항에 따른 해체계획서 초안을 공람하게 하거나 공청회 등을 개최하여 위원회가 정하는 범위의 주민의 의견을 수렴하고 이를 해체계획서의 내용에 포함시켜야 한다. 이 경우 주민의견수렴 대상지역을 관할하는 지방자치단체의 장 또는 대통령령으로 정하는 범위의 주민의 요구가 있으면 공청회 등을 개최하여야 한다.
- ③ 신청자 또는 제28조제1항에 따라 승인을 받으려는 자는 제1항 또는 제2항에 따라 주민의 의견을 수렴하려면 총리령으로 정하는 바에 따라 미리 방사선환경영향평가서 초안 또는 해체계획서 초안을 작성하여야 한다.
- ④ 제1항, 제2항 및 제3항에 따른 주민의견수렴의 방법·절차와 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ⑤ 신청자 또는 제28조제1항에 따라 승인을 받으려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항 및 제2항에 따른 주민의 의견수렴에 드는 비용을 부담하여야 한다.

위 규정은 의견 수렴을 위한 평가서 초안 제시라는 다소 바람직한 내용들을 포함하고 있지만, 실제 의견을 수렴하여 그것의 반영여부를 설명하는 피드백 과정을 규정하고 있지는 않다는 한계가 있는 것으로 보인다.

2) 입법의지 반영절차의 제도화

앞서 언급한 바와 같이, 현실 입법과정에 있어 입법의지를 반영할 수 있는 제도적 요인들은 다수 존재한다. 즉 입법예고, 공청회, 청문회 등이 그것인데, 현실적으로 이러한 절차들은 생략할 수 있는 경우가 많을 뿐만 아니라 피드백 절차라든가 반영여부에 관한 설명의무 등을 부과하고 있지 않아 그다지 실효적인 절차가 되지 못한다.

따라서 입법영향평가 절차를 정부입법 및 국회 심의과정에서 제도화하면서 입법예고, 공청회, 청문회 절차를 거쳐 제기된 의견들을 반영하거나 반영하지 못한 경우에 이를 개괄적으로 소명하는 절차를 규정하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 또한 이에 더 나아가서, 입법영향평가 절차에 포함된 하나의 절차로서 별도의 의견수렴 및 소명절차를 규정하는 것도 또 다른 대안이 될 수 있을 것이다.

현실적으로는 이러한 절차는 다음과 같이 진행될 것으로 상정해 볼 수 있다. ① 입법영향평가 초안 작성 및 제시, ② 초안에 대한 이해당사자 및 국민 의견 수렴, ③ 입법영향평가 반영여부에 대한 공표(소명 포함), ④ 필요한 경우 의견수렴 절차 지속. 이와 같은 과정을 통한다면 좀 더 세밀하고 수용성을 가지는 입법대안을 형성해 나갈 수 있을 것으로 판단된다.

3) 의견수렴의 문서화

개별 국가들에 있어 일반적으로 입법과정 중 사회 내 입법의지 또는 의견을 반영하기 위한 입법예고 및 의견수렴 절차는 기본적으로 제도화되어 있다고 할 수 있다. 또한 의견수렴 시 당해 의견의 반영 여부는 관계 부처의 행정재량에 입각해 있다는 것에는 큰 차별성이 존재하지 않는다고 할 수 있다. 다만 그러한 의견수렴에 단순히 그치는 것이 아니라 대상 법안의 체계성과 비례성에 관한 전문성과 결합시킬 수 있는 제도적 요인에 있어서는 우리나라의 경우 해외 주요 국가들과는 달리 부족한 측면이 있는 것으로 판단된다. 즉 입법영향평가의 제도화와 그 과정 속에서의 의견 수렴을 통한 전문적인 분석 작업이 미흡하다.

개별 국가의 입법영향평가에 관한 제도는 세부적인 부분에서 각기 다른 세부 사항들을 가지고 있는 경우도 있지만, 기본적으로 유사한 구조를 가지고 있다는 측면에서, 이하에서는 EU 집행위원회의 영향분석 절차상의 문서화 및 의견수렴에 관해 살펴보면 다음과 같다.

영향평가는 결과적으로 문서화된 형식으로 공개되는 것이라는 측면에서 이 영향평가 보고서가 어떠한 구성과 내용으로 이루어져야 하는지는 중요하다. 2017년 7월 7일 새롭게 개정된 규제개선 가이드라인(Better regulation Guidelines)²⁵⁸⁾은 기본적으로 1) 영향평가의 계획, 2) 영향평가, 3) 집행, 4) 모니터링, 5) 평가 및 적절성 검토, 6) 이해관계자 의견수렴으로 구성되어 있다. 이는 기본적으로 영향평가가 일종의 피드백 과정을 거친다는 점을 명확히 하고 있으며, 영향평가에 있어 정량적 분석뿐만 아니라, 이해관계자의 의견수렴이 중요한 위치에 있다는 점도 보여주고 있다.

이러한 영향분석의 결과, 특히 의견수렴에 관해서는 종국적으로 영향평가 결과보고서에 세부적인 내용을 기재하도록 되어 있다. 즉 공개적인 의견수렴 절차를 거쳤는지 아니면 특정 집단을 대상으로 하여 의견수렴을 거쳤는지 여부는 물론이고, 세부적인 절차와 수렴한 의견의 주요 내용들에 관하여 기술한다. 이는 전반적인 영향평가의 피드백 과정을 감안해 볼 때, 일회성에 그치는 것이 아니라 지속적인 순환과정을 거치는 것이라고 할 수 있다. 기본적으로 문서화된 의견수렴 절차는 다음과 같은 세 단계를 거친다.

첫째, 영향평가개시 단계의 의견수렴이다.

우선 이해당사자들의 정상적인 의견제시 및 수렴을 위해서는 영향평가 계획을 명확히 함과 아울러, 영향평가개시보고서(inception impact assessment)를 리스트화 하여 웹사이트에 공개하고 이를 대상으로 한 의견수렴을 실시한다.

258) European Commission, Better Regulation Guidelines, 2017.7.

[그림 6-1] 영향평가개시보고서와 의견수렴

European Commission > Better Regulation > Roadmaps / Inception Impact Assessments

Roadmaps / Inception Impact assessments

For Roadmaps or Inception Impact Assessments published after 27 February 2017, you can give your feedback via the [Share your views](#) section of the Commission web presence.

Date	Name	Directorate-General	Category	Impact assessment planned	Give your feedback
21/02/2017	Negotiating directives for a comprehensive agreement with the Kyrgyz Republic	EEAS	Other (outside CWP)	No	Closed
16/02/2017	Optimising the Internal Market's industrial property legal framework relating to supplementary protection certificates (SPC) and patent research exemptions	GROW	CWP follow-up	Yes	Closed
16/02/2017	Evaluation of the impact of CAP measures towards the general objective 'viable food production'	AGRI	Evaluation (outside REFIT)	No	Closed
16/02/2017	Communication from the Commission on an Action Plan on Environmental Compliance Assurance	ENV	Communication (outside CWP)	No	Closed
16/02/2017	Evaluation of the Environmental Technology Verification Pilot programme	ENV	Evaluation (outside REFIT)	No	Closed
16/02/2017	Proposal for a Council recommendation on strengthening and operationalising the Key Competences Framework for better skilled citizens	EAC	CWP	No	Closed
15/02/2017	Comprehensive evaluation of the European Union's Humanitarian Aid actions, 2011-2016	ECHO	Evaluation (outside REFIT)	No	Closed
14/02/2017	Commission guidelines on market analysis and the assessment of the significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services	CNECT	Communication (outside CWP)	No	Closed
10/02/2017	Communication from the Commission "An Action Plan for nature, people and the economy"	ENV	Communication (outside CWP)	No	Closed
02/02/2017	Communication on Modernising and Simplifying the Common Agricultural Policy	AGRI	CWP follow-up	Yes	Closed

Show 10 entries
Showing 1 to 10 of 403 entries
Previous 1 2 3 4 5 ... 41 Next

Last update: 19/January/2017 | [Legal notice](#) | [Cookies](#) | [Contact](#) | [Search](#) | [Top](#)

* 출처: European Commission (http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/index_en.htm)(최종확인일: 2017.10.12.)

둘째, 영향평가에 병행하는 의견수렴이 필요하다.

이상과 같은 절차를 거친 영향평가는 이후 이해관계자들을 대상으로 한 재부분의 중요 사항에 관한 의견수렴 절차를 진행하게 된다. 이러한 절차 또한 웹사이트를 통해 공개적으로 운영되고 있다.

[그림 6-2] 영향평가 과정에서의 공개적 의견수렴

The screenshot shows the 'Consultations' page on the European Commission website. It features a search bar at the top right and a navigation menu. The main content area is titled 'Consultations (407)' and includes a 'Filter by' section on the left with dropdown menus for 'Keywords', 'Consultation status', 'Consultation open from', 'Consultation closed by', and 'Policy area'. The main list displays three consultations, each with a yellow 'CONSULTATION STATUS: OPEN' tag, a title, a policy area, and a consultation period.

Consultation Title	Policy Area	Consultation Period
Public consultation on the Thematic Evaluation of Instrument for Pre-accession Assistance and European Neighbourhood Instrument support to Public Administration Reform	European neighbourhood policy, EU enlargement	6 November 2017 - 12 February 2018
Fair taxation of the digital economy	Taxation	26 October 2017 - 3 January 2018
Public consultation survey on electronic documents for freight carriage	Transport	25 October 2017 - 18 January 2018
Public consultation on Reporting formalities for ships (European Maritime Single Window environment)	Transport	25 October 2017 - 18 January 2018

* 출처: European Commission (https://ec.europa.eu/info/consultations_en)(최종확인일: 2017.10.30.)

마지막으로 영향평가 종결 후 의견수렴을 살펴본다.

영향평가 절차가 종결 된 이후에는 그 결과보고서가 입법자들에게 송부되는데, 송부되기 전에 그 영향평가 결과에 관해 최종적인 의견수렴 절차를 거친다. 이러한 의견까지 종합하여 입법자들에게 영향평가 결과가 송부되는 것이다.

[그림 6-3] 영향평가의 공개와 의견수렴



* 출처: European Commission (<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/?fuseaction=home>)(최종확인일: 2017.10.30.)

이상의 내용들을 종합해 보면, 해외에서의 영향평가는 일회성, 그리고 청취 수준의 의견수렴을 수행하는 것이 아니라, 지속적인 피드백 과정 속에서 의견수렴 절차를 진행함과 아울러, 이를 문서화하여 공개하고 있다는 특징을 가진다고 할 수 있다. 이는 궁극적으로 영향평가의 엄밀성과 타당성, 그리고 전문적 입법지원 업무의 실효성을 제고하는 데 기여한다.

제4절 소 결

이상의 내용을 통하여 다소 구체적인 입법과정의 재구성 방향에 대해 설명하였다. 이러한 재구성의 취지는 현재의 입법과정으로는 급격한 사회변동에 유효하게 대응하기 힘들고, 사회변화의 규모와 속도가 크면 클수록 입법을 통한 대응에는 난관이 있을 수밖에 없다.

현실적으로는 이러한 입법과정상의 문제점을 극복하기 위하여 다양한 대안적 논의들이 이루어지고 있지만, 기본적으로는 다소 거시적인 관점에서의 입법과정 제도요인의 조정을 의도하고 있는 경우가 대부분이다. 그러나 이 연구에서는 보다 본질적인 측면에서 입법 고유의 전문성 제고가 결국에는 민주성과 효율성이라는 입법과정이 추구하는 가치를 실현시키는데 기여할 수 있다는 측면에서 대안구성의 기본 관점을 설정하였다.

궁극적으로는 다음과 같은 세 가지의 입법과정 개선에 중점을 둘 필요가 있다는 점을 제시하였다.

첫째, 정부입법 단계에서의 부처간 협의 절차를 개선 및 강화할 필요가 있다는 점을 강조하였다. 실제 우리나라의 중복규제 발생 등의 근원적인 원인은 부처간 소관 이기주의로부터 비롯되는 경우가 많다고 할 수 있으며, 향후 신기술의 급속한 발전은 규제 영역별 장벽을 허물 가능성이 높기 때문에 부처간 갈등의 문제는 더욱 커질 것으로 보았기 때문이다.

둘째, 국회 위원회의 심의절차의 개선이 필요하다는 점을 제시하였다. 국회의 경우 위원회중심주의 하에서 소관 영역에 따른 심의 법률안 배분이 이루어진다. 그런데 이는 정부입법에서의 논의와 마찬가지로 영역간 융합현상으로 인하여 소관 위원회간 공동으로 심의해야할 법률들이 증가하고 있는 상황에 대응하는 데에는 한계가 있는 것이다. 이에 공동소관 법률을 실질적으로 심사할 수 있는 체계를 구성할 필요가 있다.

셋째, 입법영향평가의 제도화 필요성을 제시하였다. 입법영향평가의 궁극적인 목적을 법의 타당성을 평가하기보다는 그와 같은 판단을 입법자들이 수행할 수 있는 근거자료의 제시를 목적으로 하는 것이다. 특히 급속한 기술 및 사회 발전으로 인하여 입법심사 과정에서 전문성이 지속적으로 요구되고 있는 상황이기에, 상시적인 입법영향평가 체계의 제도화가 필요하다는 점을 주장한 것이다.

korea
legislation
research
institute

제7장

결론: 새로운 입법 패러다임을 향하여

제7장

결론: 새로운 입법 패러다임을 향하여

입법환경의 변화에 따라 입법과정의 새로운 접근 방식이 요청되고 있다. 이러한 입법환경의 변화는 입법과정에 참여하는 일차적 주체로서 의회의 현실 변화, 국민의 민주의식 향상과 새로운 민주주의 발전에 대한 열망, 국가-사회 관계 및 법-정책의 관계 변화에서 볼 수 있는 거시적 차원의 입법환경 변화, 사회변화를 추동하는 과학기술의 발달과 이에 따른 범규범 성격의 변화 등과 같이 다양한 국면으로 전개되고 있다.

이와 같은 규범적 및 환경적 변화의 현실에 대응하기 위해서 보다 발전적인 입법과정의 재구성이 요청된다. 즉 입법환경의 변화에 대해 입법과정상 구체적으로 파악해야 하는 현시점의 쟁점을 추려보면, 국민 및 입법자의 입법의지 반영 가능성, 기존의 부처간 조율 및 위원회 심의구조의 변화 필요성, 입법 실무 거버넌스를 구성하는 입법지원기구의 역할 및 입법영향평가의 실질성 확보의 필요성으로 정리할 수 있다.

해외 각국의 입법과정과 비교하여 보면, 국내 입법과정과 형식상 큰 차이는 발견되지 않는다. 또한 입법과정에서 중요하게 요청되는 민주성과 효율성을 확보하기 위한 각종 제도는 현행법제도 하에서 의회 내 뿐만 아니라 정부 내에서도 산재하여 운영되고 있다. 이러한 점을 근본적인 입법과정이 추구하는 가치적 측면에서 평가하건데, 민주성과 효율성을 확대시킬 수 있는 방법으로 입법 고유의 전문성 제고가 필요하다고 할 수 있다. 이때 입법의 전문성은 다양한 가설들을 설정해보고 이에 기반한 입법대안과 그 논거들을 현실 입법과정에서 활용가능한 형태로 제기하는 논증기법으로서의 전문성을 의미하는 것으로, 이러한 다양한 논거를 기반으로 한 대안 제시의 과정은 곧 국민들에게 보다 설득력 있는 입법과 입법과정으로 귀결될 수 있다. 또한 입법자들로 하여금 자신의 의견을

관철하기 위한 논거를 확보하는 과정에서 전문적 검토를 활용하고 이러한 각각의 정치적 주장들의 쟁점을 명확하게 밝혀줌으로써 입법의 신중성 및 효율성을 제고할 수 있게 한다. 이와 같은 전문성을 확보하는 입법과정은 구체적인 지점에서 입법 실무 거버넌스의 변화와 입법 문화의 개선이 뒷받침되어야만 진정한 입법과정 개선으로 이어질 수 있다. 헌법제도적 변화를 비롯하여 거시적인 차원에서 입법과정의 혁신이 이루어진다고 하더라도, 이는 반드시 실무상 거버넌스에 초점을 맞추어서 동시에 논의가 진행되어야만 그 의미가 실현될 수 있기 때문이다. 즉 실제 입법과정 개선에 관한 논의에서 중요한 것은 거시적 차원의 제도 논의라기보다는 실제 입법지원 업무를 담당하고 있는 자들의 업무 수행방식이라고 할 수 있다. 특히 입법지원기구의 영향력이 매우 중차대해지고 있다는 점을 통해 실무상 거버넌스의 개선이 중요하다는 점을 알 수 있다.

이상을 실현하기 위한 구체적인 입법과정 개선 방안으로 제시할 수 있는 것은 정부입법 단계에서 부처간 협의 절차 개선 및 강화, 국회에서 위원회의 심의절차 개선이 이루어질 필요가 있다. 또한 입법과정의 전문성 확보가 상시적이고 일상적으로 이루어질 수 있는 방법 중 하나로 입법영향평가의 제도화도 필요하다고 할 수 있다. 특히 입법영향평가를 통해 국민의 입법의를 수렴할 수 있도록 하는 절차를 실질화시키는 것 역시 반드시 강조되어야 할 것이다.

korea
legislation
research
institute

참고문헌

참고문헌

<국내문헌>

- 갈봉근, “헌법상 법률개념의 재검토(상)”, 『고시연구』, 1985. 9.
- 강신구, “국회선진화법 운영 전반에 대한 평가”, 국회 선진화법과 다당제 하에서 협치 방안, 자료집, 2017.4.13.
- 곽준혁, “민주주의와 공화주의: 헌정체제의 두 가지 원칙”, 『한국정치학회보』 제39집 제3호, 2005.
- 구병삭, 『헌법학Ⅱ』(박영사, 1983).
- 국무조정실, 『규제영향분석서 작성지침』, 2013.8.
- 국회 헌법개정자문위원회, 『헌법개정 자문위원회 활동경과보고서 I』, 국회, 2014.
- 국회 헌법개정특별위원회, 『헌법개정 주요 의제』, 국회, 2017.
- 국회 헌법연구자문위원회, 『헌법연구 자문위원회 결과보고서』, 국회, 2009.
- 국회사무처 법제실, 『입법이론과 법제실무』(2008).
- 권영성, 『헌법학원론』(법문사, 2002).
- 김대성, “문화정책 변동의 담론분석: 사회적 구성주의의 비판적 재해석”, 『서울행정학회 학술대회 발표논문집』, 2007.
- 김명환, “사회적 형성주의 관점에서의 정책연구: 대상 집단의 사회적 형성이론과 적용”, 『한국정책학회보』 제14권 제3호, 2005.

- 김비환, “현대자유주의에서 법의 지배와 민주주의의 관계: 입헌민주주의의 스펙트럼”, 『법철학연구』 제9권 제2호, 2006.
- 김성수, 『일반행정법』(홍문사, 2011).
- 김수용, “우리나라 입법과정의 문제점과 입법영향평가제도의 활용방안 검토”, 『공법연구』 제39집 제4호, 2011.
- 김수용, 『입법영향평가의 개념에 관한 연구』(한국법제연구원, 2008).
- 김원용, “공적 이슈에 대한 효과적 국민 의사 수렴수단으로서 공론조사(公論調査)”, 『사회과학연구논총』 제11권, 2003.
- 김정오, “자유주의 법체계에 대한 구조적 분석과 비판: 던컨 케네디의 비판법담론을 중심으로”, 『연세법학연구』 제3권, 1992 참조.
- 김종두 외, 『입법의 환경 변화에 부응하는 국회 법안심의회도의 재정립에 관한 연구-이른바 ‘입법과잉’ 대응 방안 모색을 중심으로』, 국회사무처 연구용역보고서, 2016.
- 김종철 외, 『입법권자의 입법아이디어 특성 분석과 전망』, 국회입법조사처 연구용역보고서, 2009.
- 김종철, “관료국가에서 계약국가로?: 김대중 정부의 정부혁신정책에 내포된 국가기능의 변화”, 『법과사회』 제20호, 2001.
- 김종철, 이지문, “공화적 공존을 위한 정치개혁의 필요성과 조건: 정부형태 개헌론을 넘어서”, 『세계헌법연구』 제20권 제1호, 2014.
- 김철수, 『헌법학개론』(박영사, 2002).
- 류재성 외, 『국회선진화법의 운영 및 평가: 18대 및 19대 국회 입법사례 전수 분석』, 국회사무처 연구용역보고서, 2016.

- 박균성 외, 『입법과정의 선진화와 효율성 제고에 관한 연구』, 법제처 연구용역보고서, 2008.
- 박균성 외, 『입법과정의 선진화와 효율성 제고에 관한 연구』(법제처, 2008).
- 박상철, “정치적 기본권의 개헌방향 검토와 정치참여문제”, 『헌법학연구』 제12권 제4호, 2006.
- 박영도, “입법학과 입법정책”, 『법과 정책연구』 제5집 제1호, 2005.
- 박영도, 『입법학입문』(한국법제연구원, 2008).
- 석인선 외, 『국회 입법과정의 혁신에 관한 연구』(국회운영위원회, 2006).
- 심우민, “입법평가와 입법논증-연계가능성 모색을 위한 시론적 연구-”, 입법평가연구 제3호, 한국법제연구원, 2010.
- 심우민, 『입법절차와 절차주의 : 순수절차주의에 대한 비판적 고찰과 그 대안』, 연세대학교 박사학위논문, 2011.
- 심우민, 『입법학의 기본관점: 입법논증론의 함의와 응용』(서강대학교출판부, 2014).
- 양천수, “사법(私法) 영역에서 등장하는 전문법화 경향: 도산법을 예로 본 법사회학적 고찰”, 『법과사회』 제33호, 2007.
- 윤현진 외, 『의원입법과 정부입법의 입법영향분석 도입방안 비교연구』, 국회입법조사처 정책연구용역보고서, 2016.
- 이민창 외, “국회 입법과정상 정책조정기능 개선 방안: 핀란드 사례를 중심으로”, 『한국거버넌스학회보』 제22권 제1호, 2015.

- 이한규, “제18대 국회 출범 이후의 국회입법활동에 대한 평가와 전망”, 『입법영향평가 연구』 창간호, 2006.
- 임종훈, “우리나라 입법과정에 대한 국민 참여”, 『입법학연구』 제13집 제2호, 2016.
- 임종훈, 『한국입법과정론』(박영사, 2012).
- 장영수, “직접민주제 강화 개헌의 쟁점과 성공조건”, 『한양법학』 제28권 제2집, 2017.
- 장영수, “헌법 제40조와 입법의 개념”, 『고시연구』, 2002.
- 전진영, “국회 안전신속처리제를 둘러싼 쟁점과 개선과제”, 『이슈와논점』 제1292호, 2017.
- 전진영, “제19대 국회 의정활동 평가와 쟁점”, 『이슈와논점』 제1088호, 2015.
- 정상호, “제2공화국의 양원제 연구”, 『한국정당학회보』 제11권 제3호, 2012.
- 정재황, “국회의 날치기통과 등 졸속입법에 대한 통제”, 『법과사회』 제6권 제1호, 1992.
- 주영진 외, 『개헌 대비 국회입법지원조직 발전방안연구』, 국회사무처 연구용역보고서, 2017.
- 진영재, 최선, “‘한국적 권력구조’의 기원적 형태 - 대한민국임시정부(1919년~1945년)의 헌법 개정과 권력구조 변천사 분석”, 『한국정치학회보』 제43권 제2호, 2009.
- 최대권, “입법의 원칙”, 서울대학교 『법학』 제25권 제4호, 1984.
- 최윤철, “입법학 연구의 현황 및 전망”, 『입법정책』 제1권 제1호, 2007.
- 한수웅, 『헌법학』(법문사, 2016).

- 한태연, “근대 헌법에 있어서의 양원제-권력분립의 원리에 있어서의 또 하나의 과제 (하)”, 『고시연구』 통권 제332호, 2001.
- 함재학, “유교전통 안에서의 입헌주의 담론”, 『법철학연구』 제9권 제2호, 2006.
- 허영, 『한국헌법론』(박영사, 2002).
- 홍완식 외, 『정부입법절차의 민주성 및 효율성 제고방안 연구』, 법제처 연구용역보고서, 2012.
- 홍완식, “‘국회선진화법’에 관한 補論”, 『입법학연구』 제13집 제1호, 2016.
- 홍준형, “행정행위 무효이론의 재검토”, 『행정논총』 제36권 제1호, 1998.
- Carl Böhrer & Götz Konzendorf, 박영도·정병일 역, 『입법영향평가입문: 법률, 법규명령, 행정규칙』(한국법제연구원, 2007).
- Chantal Mouffe, *The Democratic Paradox*(Verso, 2000); 이행 역, 『민주주의의 역설』(인가사랑, 2006).
- Chantal Mouffe, *The Return of the Political*(Verso, 1993); 이보경 역, 『정치적인 것의 귀환』(후마니타스, 2007).
- Guy Peters, *The Future of Governing: For Engineering Models*(University of Kansas Press, 1996); 정용덕 외 역, 『미래의 국정관리』(법문사, 1998).
- Roberto Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*(Free Press, 1977); 김정오 역, 『근대사회에서의 법: 사회이론의 비판을 위하여』(삼영사, 1994).

<외국문헌>

Anne Schneider & Hellen Ingram, Policy Design for Democracy (The University Press of Kansas, 1997).

Australian Government, The Australian Government Guide to Regulation, 2014.

Bruce Ackermann, We the People: Foundation Vol. 1 (Harvard University Press, 1991).

Bruce Ackermann, We the People: Foundations (Harvard University Press, 1993).

Cass R. Sunstein, Freemarkets and Social Justice (Oxford University Press, 1997).

Cass Sunstein, "Beyond the Republican Revival", Yale Law Journal 97 (1988).

Charles J. Fox & Hugh T. Miller, Postmodern Public Administration (Sage, 1995).

Charles McIlwain, Constitutionalism: Ancient and Modern (Cornell University Press, 1947).

Emile Durkheim, The Division of Labour in Society (Simon and Schuster, 1997).

European Commission, Better Regulation Guidelines, 2017.7.

European Commission, IMPACT ASSESSMENT GUIDELINES, 2009.

Frank Micheman, "Law's Republic", Yale Law Journal 97 (1988).

J. Kooiman, Governing as Governance (Sage Publications, 2003).

Jeremy Waldron, Law and Disagreement (Oxford University Press, 1999).

James Fishkin, When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultation (OUP Oxford, 2009).

- Joseph Raz, "On the Authority and Interpretation of Constitutions," in Alexander(ed.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (Cambridge University Press, 1998).
- Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*. Bd. 2.: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft (Suhrkamp, 1985).
- Louis Henkin, "A New Birth of Constitutionalism: Genetic Influences and Genetic Defects," in Michel Rosenfeld (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy* (Duke University Press, 1994).
- Luzius Mader, "Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation", *Statute Law Review* Vol. 22 No.2 (2001).
- Martin Shapiro & Alec Stone Sweet, *On Law, Politics, & Judicialization* (Oxford University Press, 2002).
- Martin Shapiro, "Political Jurisprudence," *Kentucky Law Journal*, 52 (1964).
- Nonet & Selznick, *Law and Society in Transition: : Toward Responsive Law* (Harper and Row, 1978).
- OMB 규정 「A-19 입법조정과 심사」(Circular No. A-19 Legislative Coordination and Clearance)」.
- Peter Bogason, "Postmodern and American Public Administration in the 1990s", *Administration & Society* 33(2) (2001).
- R. A. W. Rhodes, "The New Governance: Governing without Government", *Political Studies* 44 (1996).
- Reinhold Hotz, *Methodische Rechtsetzung: ein Aufgabe der Verwaltung* (Schulthess, 1983).

- Richard Bellamy, *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge University Press, 2007).
- S. Goss, *Making Local Governance Work: Networks, Relationships and the Management of Change* (Palgrave, 2001).
- Theo Öhlinger, “Planung der Gesetzgebung und Wissenschaft”, in Ders. (Hrsg.), *Methodik der Gesetzgebung. Legistische Richtlinien in Theorie und Praxis* (Springer-Verlag, 1982).
- Thomas McCarthy(trans.), *The Theory of Communicative Action 2: Lifeworld and System* (Beacon Press, 1987).
- Treasury Board of Canada Secretariat, *RIAS Writer’s Guide*, 2009.
- Ulrich Karpen, “On the State of Legislation Studies in Europe”, *European Journal of Law Reform* VOL 7, No. 1/2 (2006).
- Understanding Governance: Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability* (PA: Open University Press, 1997).
- Uwe Krüger, *Der Adressat des Rechtsgesetzes: ein Beitrag zur Gesetzgebungslehre* (Duncker & Humblot, 1969).
- W. Kickert, “Public Governance in the Netherland: An Alternative to Anglo–American ‘Managerialism’”, *Public Administration* 75 (1997).
- Wayne E. Baker, “The Network Organization in Theory and Practice” in N, Nohria & G, Eccles(eds.), *Networks and Organization: Structure, Form and Action* (Harvard Business School Press, 1992).

<판례>

- 헌재 1995. 2. 23. 90헌라1, 판례집 7-1, 140 [각하]
- 헌재 1996. 2. 16. 96헌가2 등, 판례집 8-1, 51 [합헌]
- 헌재 1997. 7. 16. 96헌라2, 판례집 9-2, 154 [인용(권한침해),기각]
- 헌재 2000. 2. 24. 98헌바37, 판례집 12-1, 169 [합헌]
- 헌재 2008. 1. 10. 2007헌마1468, 판례집 20-1상, 1 [위헌,기각]
- 헌재 2009. 10. 29. 2009헌라8 등, 판례집 21-2하, 14 [인용(권한침해),기각,각하]
- 헌재 2009. 3. 26. 2007헌마843, 판례집 21-1상, 651 [기각]
- 헌재 2009. 9. 24. 2007헌바17, 판례집 21-2상, 469 [합헌,각하]
- 헌재 2010. 12. 28. 2008헌라7 등, 판례집 22-2하, 567 [인용(권한침해),기각,각하]
- 헌재 2011. 8. 30. 2009헌라7, 판례집 23-2상, 220 [인용(권한침해),기각]
- 헌재 2016. 5. 26. 2015헌라1, 판례집 28-1하, 170 [각하]

입법평가 연구 17-15-①
입법과정의 현대적 재구성(혁신) 방안 연구

2017년 10월 29일 印刷

2017년 10월 31일 發行

發行人 이 익 현

發行處 **한국법제연구원**

세종특별자치시 국책연구원로 15

(반곡동, 한국법제연구원)

전화 : (044)861-0300

등록번호 : 1981.8.11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

값 10,000원

1. 本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. ©
2. 이 보고서의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

ISBN 978-89-6684-774-7 93360



한국법제연구원

KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

