

政府立法過程의 發展的 法制化方案

申相煥*

차 례

- I. 들어가면서
- II. 정부입법의 현황과 정부입법과정의 의의
 - 1. 정부입법의 현황
 - 2. 정부입법과정의 의의
- III. 정부입법과정에 관한 행정법제현황
 - 1. 행정조직법의 기본원리와 법제현황
 - 2. 행정절차법의 기본원리와 법제현황
 - 3. 행정작용법제 현황
- IV. 정부입법과정의 행정법제적 문제점과 개선방안
 - 1. 총괄적 문제점과 개선방안
 - 2. 행정조직법상 문제점과 개선방안
 - 3. 행정절차법상 문제점과 개선방안
 - 4. 행정작용법상 문제점과 개선방안
- V. 마치면서

* 法制處 法制官

I. 들어가면서

법규는 인간이 비싼 값을 지불하고 맞춘 옷과 같아서 취향에 맞지 않는 남의 옷을 마구 빌려 입을 수도 없고, 맞춘 뒤에는 마음에 들지 않을 경우에도 버릴 수도, 뜯어서 새로 만들기도 쉽지 않아 입을 수 밖에 없는 것인데 지난 반세기동안 이러한 옷으로서의 법규를 만들어 온 한국의 법제현실을 보면, 법제관련 조직·절차·작용법이 헌법에서 강조하고 있는 법치주의, 법치행정의 취지를 충분히 내실있게 반영하여 국민에게 알맞은 옷을 입을 수 있도록 하여 왔는지를 IMF를 극복하고, 새천년을 맞이한 이즈음에 새롭게 살펴보는 것도 의미가 있다 하겠다.

정부는 국민의 입법참여기회를 확대하고, 법령의 실효성을 높여 효율적인 국가정책수행을 도모하며 국민의 권익증진에 기여하고자 1995년 8월 법제업무운영규정 및 동규정시행규칙을 제정하였다. 또한 행정절차에 관한 공통적인 사항을 규정하여 국민의 행정참여를 도모하고, 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호하기 위하여 행정절차법 특히 동법 제4장에 행정상 입법예고사항을 규정하여 1998년부터 시행하였다. 이로써 정부입법절차에 관한 일련의 법체계를 갖추게 되었다. 입법과정속에서 국회에 비하여 정부가 차지하는 비중이 크므로 정부입법과정을 과정론적 시각에서 조직법·절차법·작용법으로 분야별로 나누어 법제현황을 살피고, 일정한 목표지향속에서 나아가야 할 방향을 밝히는 것은 향후 입법정책의 설정과 추진을 위하여 연구하여야 할 분야라고 생각된다. 이하에서는 정부입법현황과 정부입법과정의 의의를 살펴본 후 정부입법에 관련한 법제를 조직법, 절차법, 작용법의 차례로 구분정리하여 보고, 이 분류체계에 맞추어 각 법분야의 법원리에 기준하여 문제점과 개선점을 검토하여 보고자 한다.

II. 정부입법의 현황과 정부입법과정의 의의

1. 정부입법의 현황

복잡하고 다양한 현대사회의 양상과 전문화, 기술화, 세분화로 대변되는 현대사회의 구조는 법제분야의 경우 그에 대응하여 법령의 양과 질 양측면에서

확대되고 심화되어 왔다. 특히 산업구조의 고도화에 따른 새로운 산업 및 지역의 발전과 생명공학 및 컴퓨터로 대변되는 신기술의 끝없는 발전, 기본적인 국민생활유지와 복지사회달성을 위한 최소한의 국민건강·노동·생활수준확보를 위한 각종 사회문화법제의 발전, 대외개방에 따른 불안전성과 건전한 국제관행 및 규범을 국내화하기 위한 국내법의 정비등 많은 분야에서 법제의 변화가 있어 왔다. 2001년 11월 현재 현행법령수는 헌법을 포함하여 법령이 3,573건, 국회·대법원 및 헌법재판소등에서 발령한 규칙 212건을 합하여 3,785건에 이르고 있다. 지난 20여년간 법령증가추세를 보면 1988년부터 1993년까지는 법률, 대통령령, 총리령 및 부령의 증가가 년평균 600여건 정도이던 것이 1994년이후부터 2001년까지는 년평균 1,006건으로 늘어나고 있다.¹⁾ 제헌국회로부터 제15대국회(1996. 5. 30~1997. 12. 31.)까지 국회의 법률안 처리상황을 보면 총 8517건의 법률안을 접수하여 5,308건을 가결하였으며, 법률안의 접수건수가 제13대 국회부터는 제12대 국회의 379건에 비하여 938건으로 증가하였고, 제14대에도 902건으로 비슷한 수치를 보이고 있으며, 제15대의 경우에는 약간 감소하여 705건을 기록하고 있다.²⁾ 제14대국회까지 법률안의 접수대비 폐기와 가결비율의 경우 총 접수 7,812건 중 의원발의 법률안이 3,450건 제출(44%), 제출건수중 폐기가 1,624건(47.1%), 가결이 1633건(가결율 33%)이나, 정부발의 법률안의 경우 4,362건 제출(56%), 제출건수중 폐기가 1,043건(21.1%), 가결이 3,318건(가결율 67%)으로 국회보다 정부가 입법추진과정에서 상대적으로 많은 수의 법률을 제출하고 그 가결율도 높은 것을 확인할 수 있다. 이는 행정부가 지속적인 법집행과정에서 국민의 입법요구를 상시적으로 검토 및 수용을 하고, 현대의 행정국가화의 추세에 발맞추어 입법추진과정에서 법률초안마련시 관련자 검토, 관련부처협의, 입법예고, 법제처심사, 당정협의등 일련의 안정적인 입법절차의 구비와 가동을 하고 있는 점과 아울러 예산, 인력 기타 법률집행여건의 고려를 보다 전문적으로 할 수 있는 인적·물적요소의 구비에 있는 것으로 보인다. 이는 제출된 법률대비 정부제출법률안의 가결율이 덴마크의 경우 85%,

1) 자세한 통계는 유병훈·이상희, “우리나라의 입법과정에 관한 고찰”, 『월간 법제』 제528호, 법제처, 2001. 12, 44면 및 45면 참조.

2) 세부내용 및 통계는 임종훈·박수철·임송학·박장호·이신우, 『입법과정론』, 박영사, 1998, 93~101면 참조.

독일하원의 경우 74%, 이스라엘의 경우 95%, 벨기에의 경우 79%³⁾이며, 일본의 경우에도 정기국회를 통과하는 법률안중 약 90%를 내각발의 법률안이 차지하고 있는 점에서 보듯이 세계적으로 행정부중심의 입법이 일반적인 현상임을 알 수 있다.⁴⁾

2. 정부입법과정의 의의

입법과정은 넓은 의미로는 입법체계를 구성하는 입법의 모습 및 입법기관의 입법의사형성과정과 그를 둘러싼 인간과 조직의 행동을 의미하는 것이다.⁵⁾ 좁은 의미로는 기술적이고 절차적인 관점에 한정하여 입법의 절차적인 과정으로서 법률의 경우 법률안의 제안, 법률안의 심의와 의결, 정부에의 이송과 공포, 발효등 하나의 법률로서 효력이 발효하기까지의 과정을 의미하는 것으로 보고 있다.⁶⁾ 이러한 입법과정의 연구를 하는 입법과정론은 입법정책형성 및 입안의 단계와 입법기구·절차의 단계에 있어서 불합리한 세력의 영향이 어느 정도 배제되고 있는가라는 법형성과정의 타당성확보문제를 제기하는 분야로서, 보다 실효성있는 입법 및 과학적인 방법론을 전개하기 위하여서 입법과정연구가 필수적인 것이다. 정부주도의 입법이 추진되면서 입법과정의 중심축이 입법부에서 행정부로 이동되고, 입법과정의 행정과정화 현상이 일어났다. 따라서 입법과정에서 현실적으로 중요한 것은 행정부내에서 헌법상의 민주성과 적법성등의 기본원칙에 맞는 입법정책형성과 법률안의 입안으로부터 국회제출에 이르는 행정부내에서의 입법과정에 초점을 두고, 이에 따라 제도로서의 정부입법과정을 중심으로 입법정책의 형성과정과 정부입법의 최적화측면에서 체계적인 고찰을 요하는 것이다.⁷⁾ 이점은 법률이 정책실현의 도구로서의 역할과 아울러 정책의 방향을 설정하고 지도하며, 정책의 형식적·내용적 적법성과 민주성의 확보에 필수적인 요건이기 때문이다.

3) 임종훈, “우리나라 의원입법의 현황과 실태”, 『법제연구』 제10호, 한국법제연구원, 1996, 48면.

4) 이재학, “일본내각법제국의 고찰”, 『월간 법제』 제475호, 법제처, 1997. 6, 73 및 74면.

5) 박영도, 『입법이론연구 II - 입법과정의 이론과 실제』, 한국법제연구원, 1994. 12, 13면.

6) 유병훈·이상희, 전제논문, 43면.

7) 강운원, “정부입법과정과 헌법인식에 관한 연구”, 행정학박사학위논문, 서울대학교 행정대학원, 1997, 11면.

Ⅲ. 정부입법과정에 관한 행정법제현황

정부입법과정에 관한 법제중 헌법을 포함한 행정법제를 체계적인 검토를 위하여 크게 행정조직법, 행정절차법, 행정작용법으로 나누어 보고자 한다. 행정조직법이란 구체적인 행정을 위한 전제로서 행정을 하는 단체의 조직과 권한을 정하는 법을 말한다. 행정작용법이란 행정주체가 행정객체에 대하여 현실적으로 행정을 행함에 필요한 모든 권리와 의무를 정하는 법을 말한다. 본래적 의미의 행정법이기도 하다. 행정작용법은 좁게는 행정주체와 행정의 상대방간의 실제적인 권리관계를 예정하는 행정실체법을 의미하고, 넓게는 그 밖에도 행정청이 어떠한 결정을 행함에 있어 반드시 거쳐야 하는 절차를 정하는 행정절차법과 행정작용으로 인하여 침해를 받은 개인의 권익회복을 위한 행정구제법까지 포함하는 것으로 새길 수 있다.⁸⁾ 본고에서는 행정조직법, 행정절차법, 행정작용법의 순서로 검토하고자 한다.

1. 행정조직법의 기본원리와 법제현황

(1) 행정조직법의 기본원리

법제관련 행정조직법은 행정작용법에 대칭되는 행정조직법의 하나로 그 내용은 주로 국가행정조직법의 한 분야를 차지하고 있다. 행정조직법은 최협 의⁹⁾로는 국가행정기관의 설치·폐지·권한·구성·상호관계등에 국한하고 있는데 이하에서는 법제에 관련된 조직이 현행 법령상 국가행정조직에 집중되어 있고 중요한 위치를 점하고 있으므로 최협의로 한정하여 다루고자 한다. 본고에서 논하고자 하는 것은 행정조직의 법적 성질이나 통제, 행정관청이라는 이름하에 다루어지는 위임등이 아니라 현대행정의 특징과 구성원리 또는 행정조직법의 기본원리라는 기준에 비추어 볼 때 현재의 정부입법에 관련된 조직의 분석과 비판을 한정적으로나마 시도하여 보고자 하는 점이다. 종래에 행정학적 또는 정책학적 관점에서는 일부 그 시도가 있어 왔으나¹⁰⁾ 법제적 관점에

8) 홍정선, 『행정법원론(上)』, 박영사, 2000. 8, 51 및 52면.

9) 김철용, 『행정법 II』, 박영사, 2002. 3, 4면. : 김동희, 『행정법 II』, 박영사, 1996. 7, 4면 : 박윤흔, 『최신행정법강의(下)』, 박영사, 2001. 3, 4면.

10) 강윤원, 전계논문 : 한상우, “행정부내 입법과정의 개선방안에 관한 연구”, 행정학석사

서는 많은 논의가 없었으며 이 점은 법제조직을 포함하여 정부조직에 큰 변화를 가져온 정권교체기마다 행정학적인 검토는 있었으나 입법학적 및 법리적 검토가 부족하였던 것도 동일한 현상을 보여준다. 앞으로 있을 정부조직의 변화에서도 본고에서와 같은 논의가 민주주의와 법치주의의 완성이라는 헌법적 요청하에서 활발하게 이루어 질 것을 바라는 점도 있음을 밝혀 둔다.

현대 행정조직의 특색으로는 행정조직의 방대화, 행정조직의 통일성·계층성·독립성·책임성·관료성, 행정조직에 있어서의 독립성과 합의성, 그에 대한 민주적 통제등이 열거되고 있으며,¹¹⁾ 행정조직의 원리로는 각 행정조직단계의 피라미드에 있어서 소관사무를 부여하는 분배의 원리와, 그 정점을 향하여 분배된 사무가 결합되는 결합의 원리, 분배와 결합의 원리에 의하여 만들어진 조직이 공통의 목적을 수행함에 있어서 행동의 통일을 기하도록 집단적 노력을 순서있게 배열하는 조정의 원리가 논의되고 있다.¹²⁾ 사회적 법치국가를 지향하고 있는 헌법이념과 행정조직에 관한 헌법의 관계규정을 바탕으로 현행 행정조직법의 비판준거로 활용될 수 있는 행정조직(법)상의 기본원리로 제시되고 있는 것으로는 행정조직법정주의, 능률행정주의, 지방분권주의, 독립제등이 설명되고 있다.¹³⁾ 이하에서는 정태적인 개념인 행정조직 법정주의, 본 논문의 검토목적과 관계가 적은 지방분권주의, 현행 조직법분석의 비판준거로 보기 어려운 독립제원리등을 제외하고 정부조직법등 조직관련 법령에서 행정조직의 이념으로 규정되고 작용하여 온 민주성, 능률성과 경제성을 포함하고 그 실현수단을 의미하는 포괄적인 개념으로서의 전문성,¹⁴⁾ 국민과 관련부처의 행정수요에 응하는 내용으로서의 탄력성, 한국 행정조직에서 많은 폐단을 일으키는 것으로 지적되어 온 부처이기주의 또는 할거주의를 극복하기

논문, 서울대학교 행정대학원, 1996. 8 : 김지수, “한국입법과정에서 의회·행정부 이익 집단간의 동태적 상호작용에 관한 연구”, 행정학석사논문, 고려대학교 대학원, 1989. 7.

11) 이에 대하여 김동희 교수는 전게서 7면에서 현대행정의 특질로 행정조직의 통일성·계층성, 행정조직의 독립성과 명확성, 직업공무원제도, 행정조직의 민주성을 들고 있다.

12) 박윤훈, 전게서, 15면 내지 23면.

13) 김철용, 전게서, 7면 및 8면 : 행정조직법상의 기본원리로 박동희교수는 전게서 17면 및 18면에서 행정조직의 민주성, 법정성, 능률성 및 경제성, 지방분권주의, 직업공무원제도를 들고 있고, 김남진교수는 『행정법 II』, 박영사, 1993, 32면 내지 35면에서 행정조직의 기본원리라는 제하에 행정조직의 민주성, 법정성, 능률성, 분권성, 관료성을 들고 있다.

14) 한상우, 전계논문, 16면이하에서 민주화와 합리화를 입법과정의 지향목표로 하고, 이의 결정요인으로 입법기구, 입법담당자, 실질적 법령심사, 국민의 입법과정에서의 참여, 입법정보체계 및 입법적·사법적 통제를 들어 체계적으로 검토하고 있다.

위한 조정·통일성을 현행 법제관련 조직을 검토·평가하기 위한 중요한 지향 목표와 기본원리로 채택하여 검토하고자 한다.

(2) 행정조직법제 현황

우리 헌법은 제66조제4항에서 “행정권은 대통령을 수반으로 하는 정부에 속한다”라고 하여 행정권의 소재를 명시하고 있으며, 제92조에서 “행정 각부의 설치·조직과 그 직무범위는 법률로 정한다”라고 규정하고 있는 바, 이에 의거하여 국가행정조직에 관한 일반법인 정부조직법을 제정하였으며, 동법 제24조에서 국무회의에 상정될 법령안·조약안과 총리령안 및 부령안의 심사와 기타 법제에 관한 사무를 전문적으로 관장하기 위하여 국무총리소속하에 법제처를 두고, 법제처에 처장 1인, 차장 1인을 두되 처장은 정무직으로 하고, 차장은 별정직국가공무원으로 보하도록 규정하고 있으며, 동법 제2조제4항에 보조기관의 설치와 사무분장은 법률에 정한 것을 제외하고는 대통령령으로 정하도록 하고, 과의 설치와 사무분장은 총리령 또는 부령으로 정하도록 한 것에 근거하여 법제처직제와 법제처직제시행규칙을 제정하였다. 정부조직법 제5조 및 제4조에서는 필요한 경우 법률 또는 대통령령이 정하는 바에 의하여 행정기관에 합의제행정기관 또는 교육훈련기관을 둘 수 있도록 하고 있다. 국가행정기관의 조직 및 정원의 합리적인 책정과 관리를 위한 기준을 정함으로써 능률적인 행정조직의 운영을 기함을 목적으로 정부조직법등 상위법의 시행을 위하여 제정한 행정기관의조직과정원에관한통칙(대통령령 제17534호, 2002. 3. 2.)중 관련된 내용으로는 조직과 정원의 관리목표로 적정규모의 유지, 종합적·체계적 편성, 업무변경에 따른 탄력적 조정을 하도록 하고(제3조), 직제와 직제시행규칙에 포함하여야 할 내용 및 행정기관설치요건을 정하고 있다(제4조의2 및 제6조).

법제처직제에서는 그 직무로 정부입법계획의 총괄·조정, 법령안의 심사, 법령유권해석, 행정심판운영등을 정하고(제2조), 하부조직으로 법제기획관, 행정법제국, 경제법제국, 사회문화법제국, 행정심판관리국, 총무과, 법령홍보담당관을 두도록 하고 있다(제3조). 법제기획관밑에 법제기획담당관, 법령총괄담당관, 행정관리담당관, 법령정보담당관을 각각 1인을 두도록 하고(동직제시행규칙 제2조), 행정법제국에 법제관 6인을 두어 교육인적자원부, 법무부, 국방부, 행정자치부등 행정관련 법령을 부처별로 담당하도록 하고, 경제법제

국에도 법제관 6인을 두어 재정경제부, 농림부, 산업자원부, 건설교통부등 경제관련 법령을 부처별로 분담하게 하며, 사회문화법제국에는 법제관 5인을 두어 환경부, 문화부, 노동부, 보건복지부등을 나누어 심사하게 하였다(제7조 내지 제9조). 행정심판관리국에는 국장과 심의관 각 1인을 두어 총괄관리와 보좌를 하게 하였으며(제10조), 행정심판관리국에 심판총괄과와 3개의 행정심판담당관을 두어 분야별로 행정심판사건을 분장하여 국무총리행정심판위원회를 실무적으로 지원하게 하였다(동직제시행규칙 제3조). 기타 법제처에 두는 공무원의 정원은 별표로 정하고 직급별 정원은 시행규칙별표로 정하여 2002년 6월 현재 142인의 정원으로 운영되고 있다(제13조 및 별표, 동직제시행규칙 제4조 및 별표). 외부전문가의 채용을 위하여 개방형직위에 대한 계약직채용(3급이상 직위의 20%)을 위한 근거를 두고 있다(제14조). 법제와 관련되어 외부기관과건 및 근무로는 대통령비서실직제(대통령령 제16407호, 1999. 6. 25.) 제4조 및 별표에 규정되어 있는 행정관으로 법제처출신 3급 공무원 1인이 실질적으로 민정수석실에 근무하고 있고, 헌법재판소에 3급 1인, 국회사무처 법제실 및 상임위원회인 법제사법위원회에 업무협조로 3급 및 4급 1인이 각각 근무하고 있다.

각 부처에서 법제업무를 전문적으로 총괄관리하고, 당해부처 소관법령안에 대한 내부심사와 타부처 소관법령안에 대한 협의요청이나 국무회의상정에 대응하여 이해관계사항등을 검토하는 창구역할을 행하는 책임을 지는 법무담당관(기획관리관실 또는 기획관리관 소속)의 경우 새정부의 정부기구축소방침에 따라 대부분이 종전의 행정관리담당관실과 합해지게 되었는데 이는 법제업무수요가 늘고 있는 현실에 비추어 볼 때 바람직하지 아니하며 2002년도 부처별 국회법률제출계획상 상위를 차지하고 있는 산업자원부(12건)와 재정경제부(17건)도¹⁵⁾ 통합의 대표적인 경우이다. 법무담당관실에 대하여 조직 축소 직전에 실시된 한 연구에 의하면 전 중앙행정기관을 평균하여 7.1명이며 평균 재직기간은 순환보직제도로 인하여 1년미만이 57.5%일 정도로 비전문적이다.¹⁶⁾

15) 김태웅, “2002년도 정부입법계획”, 『월간 법제』 제532호, 법제처, 2002. 4, 44면.

16) 강윤원, 전계논문, 44면 내지 47면.

2. 행정절차법의 기본원리와 법제현황

(1) 행정절차법의 기본원리

행정절차란 다의적인 개념이나 행정기관이 어떤 행정활동을 함에 있어서 밟아야 하는 과정이나 관련된 사인이 행정기관에 대하여 무엇인가를 바라는 경우에 밟아야 하는 과정을 총칭하는 개념으로 쓰이며, 이 과정을 규율하는 법을 행정절차법이라 한다. 행정절차는 좁게는 처분절차만을 지칭할 때도 있고, 넓게는 행정조사절차·행정입법절차·행정집행절차·행정심판절차까지를 포함하는 것으로 사용하기도 하나 본고에서는 연구목적상 법제에 관련한 행정입법절차에 한정하여 행정부에서 법률을 포함하여 법령등의 입안, 심사, 공포등에 관련된 절차를 의미하는 것으로 한정하고자 한다. 이러한 행정입법절차는 헌법상의 적법절차조항의 실현과 실질적 법치주의의 절차적 실현을 가능하게 하고 구체적으로는 행정작용의 적정화·투명화 및 민주화, 예방적·사전적 행정구제, 행정작용의 능률화에 기여하며,¹⁷⁾ 행정절차법 제1조, 제4조 및 제5조의 규정에 의하면 행정의 공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보하고 궁극적으로는 국민의 권익보호에 이바지하는 것이다. 이러한 행정절차의 의의 내지 기능정립은 현행 입법관련 절차법적 규정들이 이러한 기능을 구현하기에 합치하는지를 검토할 수 있는 기준이 될 수 있을 것이다.

(2) 행정절차법제 현황

법제관련 행정절차법으로는 헌법 제52조에서 정부에 법률안 제출권을 부여하고, 제75조 및 제95조에서 대통령 및 총리와 행정 각부의 장에게 대통령령 및 총리령·부령을 발령할 권한을 부여함에 따라 법령으로는 행정절차법을 중심으로 법령등공포에관한법률, 법제업무운영규정 및 동규정시행규칙, 국무회

17) 김철용, 전계서, 289면 및 290면 : 석종현교수는 『일반행정법 (상)』, 삼영사, 2002. 3, 545면 및 546면에서 행정절차의 필요성으로 행정의 민주화, 행정의 적정화, 효과적 권익구제, 행정의 능률화를 들고 있고, 박윤훈교수는 『최신행정법 (상)』, 박영사, 2001. 3, 473면 내지 476면에서 국민의 행정참여, 행정작용의 적정화, 사전적 권익구제, 행정작용의 능률화를 들고 있는 점에서 특별한 차이는 없으며, 홍정선교수는 『행정법원론 (상)』, 박영사, 2000. 8, 412면 및 413면에서 행정절차의 의미라는 제하의 설명에서 국민주권의 실현, 민주주의의 실현, 법치주의의 실질화와 사전적 권리구제, 행정의 합리화, 행정의 능률화차원에서 행정절차의 의의를 확인하고 있다.

의 및 차관회의규정, 경제장·차관회의규정등이 있으며, 훈령 및 예규 기타 지침으로는 대통령훈령의발령및관리등에관한규정(대통령훈령 제90호, 2000. 7. 31.), 법제업무운영규정시행지침(국무총리훈령 제325호, 2002년에 폐지됨), 당정협조업무운영규정(국무총리훈령 제430호, 2002. 5. 17.), 법령해석 업무운영지침(법제처훈령 제132호, 1998. 4. 23.), 법령안합의심사제운영요강(법제처예규 제16호, 1998. 4. 23.), 법령심의상합의법제관결정기준(법제처예규 제12호, 1998. 4. 9.), 국회법률안심의에따른입법업무활동개선지침(법제처예규 제13호, 1998. 4. 9.)등이 있다. 이를 입법과정에 따라 부처내 입안과정, 관계기관협의 및 입법예고과정, 규제심사 및 법제처심사과정, 법제처 심사후 차관회의, 국무회의 및 대통령재가과정과 공포과정으로 나누어 볼 수 있겠다. 각 중앙행정기관의 장이 법령안의 초안성안시에 공통적으로 적용되어야 할 입법절차에 대하여는 현행법상 특별한 규정이 없다. 보건복지부 및 환경부등의 경우 내부업무추진지침으로 “입법절차 및 입안기준”이라는 책자를 마련하여 실무자가 활용하도록 하고 있다. 주요한 내용을 보면 담당과에서 초안을 마련한 후 관계기관, 전문가 또는 이해관계인등의 의견을 들어 수정보완하도록 하고 있고, 성안된 법령에 대하여 실·국내 각과간, 부처내 실·국간의견조회를 하도록 하며, 법무담당관실의 체계·자구심사는 부처내 협의절차가 마친 후 실시하도록 하고 있는 정도이다.¹⁸⁾

관계기관협의에 대하여는 법제업무운영규정 제7조 및 제11조의 규정에 의하여 정부입법계획수립시와 법령안(동규정 제21조제2항의 규정에 의하여 특히 외교통상부장관의 경우는 조약안) 입안단계에서 관계부처와 협의하도록 하고 있고, 유권해석의 경우에도 다른 소관부처법령의 유권해석을 의뢰하는 경우에는 그 부처의 의견을 먼저 들어야 한다. 대통령훈령의 경우에도 훈령안의 내용을 대통령비서실장과 관계기관의 장에게 송부하여 그 의견을 듣도록 하고 있다(대통령훈령의발령및관리등에관한규정 제4조). 폐지된 법제업무운영규정 시행지침 제2장 내지 제4장에서는 입법활동 전과정에 걸친 협조를 위하여 법제처장, 국무총리행정조정실장(현 국무조정실장), 법무부장관 및 관계 중앙행정기관의 장이 참여하는 입법정책협의회와 실무자급 실무협의회를 구성·운영하여 부처협의를 하도록 규정하고 있었으나 현행 법제업무운영규정등 관계법령에는 특별한 규정이 없다.

18) 보건복지부, 『입법절차 및 입안기준』, 2001, 13면.

입법예고제도는 국민의 의견을 직접적으로 수렴하여 간접민주정치를 보완하기 위하여 선출된 대의기관이 아닌 행정기관이 국민을 규율하는 행정입법을 행함에 있어서 국민의 의견을 수렴하여 민주적 정당성을 확보하기 위한 제도이다. 이를 통하여 입법과정에 대한 국민의 참여기회를 확대하고 입법내용의 민주화를 도모하며 법령과 국가정책의 실효성을 높이기 위하여 1983년부터 대통령령으로 규정하여 실시하여 왔고, 1998년에 행정절차법 제정과 함께 상향규정되었다.¹⁹⁾ 행정절차법 및 법제업무운영규정에서는 모든 법률안과 학사제도, 공중위생등 국민의 권익과 일상생활에 밀접한 관련이 있는 법령등을 제·개정하고자 하는 때에는 긴급을 요하거나 특별한 사정이 없는 한 20일 이상의 기간동안 관보 또는 신문등을 통하여 공고하여야 하고(행정절차법 제41조 내지 제43조, 법제업무운영규정 제14조 및 제15조), 제출된 의견에 대하여는 적절히 처리하여야 하며, 입법안에 대하여 공청회를 개최할 수 있도록 규정하고 있다(행정절차법 제44조 및 제45조, 법제업무운영규정 제18조 및 제19조). 이와 관련하여 국회법을 보면 제82조의2, 제64조제1항, 제58조제5항의 규정에 의하여 심사대상인 법률안에 대하여 입법예고를 할 수 있도록 하고, 제정법률안 및 전문개정법률안에 대하여는 반드시 상임위원회의 축조심사 및 공청회 또는 청문회를 개최하도록 하고 있다. 또한 최근에 실시되고 있는 규제심사는 법령등의 형식으로 국민의 권리의무와 관련된 규제를 신설·강화하는 경우에 대통령이 위촉하는 자와 국무총리가 공동위원장인 규제개혁위원회(행정규제기본법 제4장)의 규제영향분석과 심사를 하도록 하였다(동법 제2장). 중앙행정기관의 장은 규제를 신설하고자 하는 경우 공청회 또는 입법예고등의 방법으로 행정기관, 민간단체, 이해관계인등의 의견을 충분히 수렴하여야 한다고 규정하고 있다(행정규제기본법 제9조). 동법 제10조 내지 제22조에서는 규제심사를 위한 내부적인 절차를 규정하고 있다.

위헌 및 위법한 규범을 사전에 걸러냄으로써 국민의 권익침해를 사전에 막는 예방적 권리구제기능과 헌법재판소나 대법원에 앞서 정부내 자체적인 규범통제기관으로서 법치행정의 사전적 조직기반인 법제처에서 행하는 심사절차를 보면 각 부처의 장은 정부입법계획(법제업무운영규정 제2장)에 포함된 법령안에 대하여 관계부처협의와 입법예고를 거친 후 그 이행을 확인하는 내용과 함께 법제처장에게 심사를 요청하여야 한다(법제업무운영규정 제21조 및 동규

19) 유병훈·이상희, 전계논문, 36면이하 참조.

정시행규칙 제11조). 법률의 하위법령은 충분한 사전준비와 함께 법률시행일 30일전까지 심사요청하도록 하고 있고(동규정 제22조 및 동규정시행규칙 제12조 및 제13조), 여러 관련부처가 있거나 중요한 정책수행을 위한 대통령훈령 및 총리령은 법제처장의 심사를 거치도록 하고 있으며(동규정 제23조), 심사결과를 훈령주관기관의 장에게 통보하도록 하고 있다(대통령훈령의발령및관리등에관한규정 제5조). 법제처내 심층적인 법령안심사를 위한 절차로는 법제처 17인의 법제관전원이 참여하여 의견개진 및 토론을 하는 합동심사제, 각 법제국별로 5인 내지 6인의 법제관이 중요한 법령에 대하여 공동으로 심사하는 법제합의부와 법령안을 심사하는 주심법제관이 직제등 행정, 공무원 인사, 보수관련, 예·결산관련, 지방자치단체관련, 토지의 수용 및 사용관련등의 경우 관련법제관과 심의내용에 대하여 합의를 하는 합의법제관제가 있다(법령안합의심사제운영요강, 법제처 예규 제16호; 법령상합의법제관결정기준, 법제처 예규 제12호). 참고로 정부에서 제·개정하는 대통령령등 행정입법에 대하여는 행정부감독기능의 하나로 국회법 제98조의2에 의하여 제·개정된 후 10일 이내에 소관상임위원회에 그 내용을 제출하도록 하고, 소관상임위원회는 이를 검토하는 등 행정입법에 대한 통제제도를 두고 있다.²⁰⁾

경제관련 법령안등에 대하여는 경제장·차관회의를 거쳐야 하며, 기타 법령안은 법제처심사를 마친 후 헌법 제89조의 규정에 의하여 필요적 국무회의심의 사항인 법령안은 차관회의 및 국무회의규정(대통령령 제16864호 및 제17116호)에 의하여 안건상정이 된다. 상정된 안건중에서 부처협회가 미진한 사항은 국무위원간 토론을 하는데 드문 경우에 속하며 대부분이 만장일치로 운영하므로²¹⁾ 국무회의 의결은 정부최고 정책결정체의 최종결정이라는 의미가 있다.

법령의 공포는 국무총리 및 관계국무위원이 부서하고 대통령이 서명하며(법령등공포에관한법률 제3조 내지 제9조), 법령번호를 붙인 후(동법 제10조) 관보에 게재하여 공포한다(동법 제11조). 대통령의 국가긴급권행사의 일환으로 발령되는 법률대위명령으로서의 긴급재정·경제명령과 긴급명령(헌법 제76조)에 관하여는 특별한 규정을 두고 있지 아니하다.

20) 자세한 사항은 국회사무처의사국, 『국회의안편람』, 국회사무처, 2000. 10, 723면 내지 736면 참조.

21) 국무회의 규정 제6조에는 출석구성원 3분의 2이상의 찬성으로 의결하도록 하고 있으나 시간적인 한계 및 한국의 행정문화의 특성에 따라 사전에 충분히 이견이 조정되어 관례적으로 만장일치로 운영하고 있다.

3. 행정작용법제 현황

(1) 행정작용법의 기본원리

행정작용법이란 행정주체가 행정객체에 대하여 현실적으로 행정을 행함에 있어 필요한 모든 권리와 의무를 정하는 법을 말한다. 본래적 의미의 행정법이기도 하다. 행정작용법은 좁게는 행정주체와 행정의 상대방간의 실제적인 권리관계를 규정하는 행정실체법을 의미하는 것으로 본고에서는 연구내용상 행정절차법 및 행정구제법을 제외하는 좁은 개념으로 사용하고자 한다. 행정작용법에 일반적으로 작용되는 기본원리 또는 법원칙은 행정법이론상 뚜렷하게 정립되어 있지 아니하다. 개별행정작용법분야중 급부행정법의 법원리로 사회국가원리, 보충성원리, 적법성원리, 평등원리, 과잉급부금지원리, 신뢰보호원리등이 제시되고 있고,²²⁾ 환경행정의 기본원칙으로 사전예방의 원칙, 지속가능성의 원칙, 원인자책임의 원칙, 참여와 협동의 원칙으로 보다 구체적으로 검토되고 있으며,²³⁾ 재무행정법의 기본원리로 재정의회주의, 공공재산엄정관리주의, 건전재정주의가 거론되고 있는 수준이다.²⁴⁾ 또한 헌법과 관련하여 행정법의 기본원리로서 권력분립원리, 민주행정원리, 법치행정원리, 사회국가원리, 사법국가원리를 들고 있으나 지나치게 개괄적이고 포괄적이어서 법제업무 관련 행정작용법의 판단기준으로서는 적절하지 아니하다고 판단되어 법제업무 운영규정 제1조에서 규정하고 있는 국민의 입법참여기회확대를 통한 민주화, 법령의 실효성을 높이기 위한 입법과정의 합리화와 효율화, 법령내용의 내실화를 법제관련 행정작용법의 판단기준으로 삼아 검토하여 보고자 한다.

(2) 행정작용법제 현황

법제관련 행정작용법을 법령안 입안, 심사, 공포, 시행에 따른 유권해석, 법령정비, 입법평가순으로 과정론적 차원에서 살펴본다. 일반적인 법령안 입법활동기준으로서 모든 입법활동이 적법하고도 충분한 협의를 거쳐 이루어져야 함을 선언하고 있고(법제업무운영규정 제3조), 법령의 입안시 중앙행정기관의

22) 김철용, 『행정법 II』, 박영사, 2002. 3, 277면 내지 280면.

23) 김철용, 상계서, 606면 내지 609면.

24) 김철용, 상계서, 662면 내지 664면.

장은 입법의 필요성, 입법내용의 정당성 및 법적합성, 입법내용의 통일성 및 조화성, 표현의 명료성 및 평이성의 요건에 적합하도록 하고 있으며(동규정시행규칙 제2조), 대통령훈령의 입안시에도 유사한 기준을 정하고 있다(대통령훈령의발령및관리등에관한규정 제2조). 입법과정에서 특히 법령안 입안시에는 정부 행정기관간에 10일 이상의 충분한 기간을 갖고 협의하여야 하며, 재정부담을 초래하는 법령안의 경우 재정추계서를 작성첨부하여야 한다(법제업무운영규정 제11조 및 동규정시행규칙 제5조 내지 제8조). 입법예고의 대상은 모든 법률안, 기타 학사제도, 공중위생등 중요한 법령안이며, 긴급을 요하는 경우, 상위법령의 단순한 집행을 위한 경우등은 생략할 수 있도록 하고 있다(행정절차법 제41조, 법제업무운영규정 제14조 및 동규정시행규칙 제9조). 입법예고시 제출된 의견은 신중하게 검토하여 객관성, 공정성을 유지하여야 한다(행정절차법 제44조, 법제업무운영규정 제18조 및 제19조, 동규정시행규칙 제10조).

년초에 수립된 각 부처의 부처입법계획(법제업무운영규정 제4조 내지 제8조, 동규정시행규칙 제3조 내지 제4조)에 따라 성안된 법령안은 법제처에 심사사뢰되는데 심사시에는 입법내용 및 형식에 합치하는 지를 확인하고, 심사과정에서 공정성·객관성·논리성 및 신속성이 유지되어야 하며, 법률의 제·개정시에는 특히 법시행의 철저를 위하여 하위법령의 적기정비를 위한 사전준비와 기타 관련규정을 두고 있다(법제업무운영규정 제21조 및 제22조, 동규정시행규칙 제11조 내지 제13조). 구체적인 심사기준은 현재까지는 법제처발간 “법령입안심사기준”에서 법령입안·심사의 기본원칙(입안·심사과정에서의 유의사항, 입안·심사기준), 총칙규정(목적·정의·해석규정등), 실체적 규정(결격사유규정, 행정처분규정, 위임입법기준, 연체료규정등), 보칙규정(수수료, 행정조사, 청문, 행정구제등), 벌칙규정(구성요건, 행정질서벌등), 부칙규정(부칙의 의의, 시행일, 경과규정등), 법령의 체제 및 개정·폐지방식(제명, 장·절등의 구분, 개정·폐지방식, 부분개정방식등)순으로 그동안 법제실무진행과정에서 쌓인 사례를 이론적·실무적으로 종합검토하여 체계화한 기준을 구체적으로 만들어 심사를 진행하고 있다. 참고로 규제개혁위원회에서 실시하는 규제심사의 경우를 보면 중앙행정기관은 규제의 신설 또는 강화의 필요성, 규제목적의 실현가능성, 규제의 대체수단의 존재 및 기존규제와의 중복여부, 규제의 시행에 따라 규제를 받는 집단 및 국민이 부담하여야 할 비용과 편익의

비교분석, 경쟁제한적 요소의 포함여부, 규제내용의 객관성과 명료성, 규제의 신설 또는 강화에 따른 행정기구·인력 및 예산의 소요, 관련 민원사무의 구비 서류·처리절차등의 적정여부를 종합적으로 고려하여 규제영향분석서를 작성하여야 하며, 자체심사의견과 관련기관 또는 이해관계인등의 제출의견요지를 첨부하여 심사요청하도록 하고 있다(규제개혁기본법 제7조 내지 제10조).

법제처심사이후 공포시에는 헌법을 포함하여 모든 법령안의 공포문과 공고문에는 전문을 붙여야 하며, 대통령령이하의 법령은 특별한 규정이 없는 한 공포일로부터 20일이 경과할 경우 효력을 발생하도록 하나, 국민의 권리·의무와 관련되는 법령안은 적절한 시행을 위하여 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 공포일로부터 30일이 경과한 날로부터 시행하도록 하고 있다(법령등공포에관한법률 제2조, 제13조 및 제13조의2). 시행된 법령이 집행환경의 변화등으로 정비하여야 할 필요가 있는 경우 법제처의 법제관실과 법령정비위원회가 중심이 되어 매년 법령정비를 시행하고, 반기별로 법체계에 맞지 않거나 비합리적인 훈령·예규등을 사후심사하여 개선의견을 해당부처에 통보하고 있다(법제업무운영규정 제24조 및 제25조, 동규정시행규칙 제15조 내지 20조). 법령의 시행과정에서는 법령의 불명확성과 다양한 현실에의 적용필요성으로 인하여 자연스럽게 무엇이 법인가를 구하는 유권해석의 필요성이 발생하는데 법제처는 정부내에서 법원에 앞서 사전적인 최종 유권해석기관으로 신중하게 그러나 법령의 집행·운영에 차질이 없도록 신속히 회신하도록 하고 있다(법제업무운영규정 제26조 및 27조, 동규정시행규칙 제21조 및 제22조), 해석시에는 일반적인 법해석원리에 충실하되 입법의 배경과 취지, 관련 사실조사, 해석효과, 판례동향등 종합적인 해석이 되도록 검토기준을 정하고 있다(법제처 훈령 제132호 1998. 4. 23, 법령해석업무운영지침 제4조).

현대행정에 중요한 부분으로 자리잡고 있는 것이 행정과정 및 정책과정의 최종부분인 평가 및 환류부분으로, 독일 및 미국등 법제선진국에서는 입법평가의 제도화와 이론 및 실무차원의 연구가 활발히 진행되고 있으나 한국에는 일부 이론적인 연구가 진행되고 있을 뿐이고²⁵⁾ 제도화차원에서 진행된 것은 찾아보기 어려운 형편이다.

25) 박영도, “입법평가제도에 관한 연구”, 『월간 법제』 제531호, 2002. 3, 18면 내지 34면 : “입법평가제도에 관한 연구”, 『입법학연구』 제2집, 입법학회, 2002. 3, 55면 내지 80면.

IV. 정부입법과정의 행정법제적 문제점과 개선방안

1. 총괄적 문제점과 개선방안

정부입법과정에서 정부조직법 및 법제처직제가 중심인 행정조직법 이외에 총괄적·거시적으로 문제가 제기되는 분야로는 행정절차법과 행정작용법분야를 들 수 있다. 이미 기술한 바와 같이 행정절차법과 법제업무운영규정에 정립되어 있는 정부입법절차 및 작용분야를 일반적인 행정법원칙과 입법과정을 기준으로 재정립하고 그에 따라 행정규제기본법이나 정부업무등의평가에관한기본법과 같이 단일법으로 체계화하여 정리하는 것도 하나의 방법일 것이다.²⁶⁾ 복잡적이고 체계적인 정부입법과정중에 입법예고라는 단일절차만을 규정하고 있는 행정절차법의 한계와 정부입법과정이라는 일관되고 통일된 과정에 비추어 볼 때 미흡한 점이 많은 법제업무운영규정의 여러 문제점을 극복할 수 있는 방법으로 보인다. 아울러 법령등공포에관한법률, 행정절차법, 국회법, 행정규제기본법등에 산발적으로 비체계적으로 흩어져 있고 법체계상 맞지 않는 규정을 종합조정하고 체계화할 필요가 있으며, 법률로 규정할 시에 외부환경변화에 탄력성을 잃을 수 있다는 우려도 있으나 그러한 부분은 하위법령으로 규정하고, 직접적인 대국민영향이 없는 규정이 대부분인 점에서 국회심의시에 특별히 지연, 쟁점화되지는 않을 것으로 보인다. 종전에는 정부에서 행하여지는 부분을 입법화하여야 할 경우 입법홍수등을 우려하는 견해도 있었으나 정부업무의 법률화사례는 민원사무처리에관한법률, 행정규제기본법, 공공기관의 기록물관리에관한법률, 공무원교육훈련법, 예산회계법, 정부조직법, 국가공무원법등 많은 사례가 있으며 선진입법시스템의 법적 구현을 위하여서도 필요한 조치이다. 외국의 입법례를 보면 중국의 경우 중화인민공화국입법법의 사례를 찾아 볼 수 있다.²⁷⁾ 입법예고, 공청회, 규제심사와 관련하여 행정규제기본법과 국회법등 여러 법률에 규정되어 있는 사항을 법체계에 맞지 않게 대통령령인 법제업무운영규정에서 다양한 내용으로 달리 정한 부분의 개선과 정부의

26) 유병훈·이상희, 전제논문, 45면 및 46면.

27) 중화인민공화국입법법의 제정배경은 한국입법학회에서 발간한 『입법학연구』 제2집 211면이하에 자세히 설명되어 있으며, 동법의 완역은 같은 잡지 277면이하와 법제처에서 발간한 남북법제연구보고서에 수록되어 있다.

중요한 입법정책의 표현인 정부입법계획과 행정입법의 절차와 내용, 자치법규 안 입법예고등 법규사항으로 보여지는 내용등의 법률로의 상향조정을 위하여 새로운 법률의 제정이 필요한 것으로 보여진다. 또한 국회의원이 추진하는 의원입법의 경우 미국과 유사하게 정부차원에서 법적합성, 법실행가능성의 사전 검토와 조직, 인력, 예산소요등 행정적 측면의 검토가 적절한 입법을 위하여 반드시 필요할 것으로 보이는데 이를 어느 법률에 담아야 하는지도 법률차원에서 논의하여야 할 것이다. 정부내 법집행차원에서 신중하고도 다양한 의견의 수렴을 통한 합리적인 유권해석을 위하여 위원회제의 도입도 필요할 것으로 보이는데 이를 위한 위원회신설과 법제전문가의 장기적이고도 안정적인 법제교육을 위한 전문교육기관의 신설을 위하여도 법률적 근거를 두는 것이 적절할 것으로 보인다.

행정절차법에는 단지 입법예고에 관한 사항만이 규정되어 있는 데 이를 근거로 하위법령인 대통령령에서 여러 가지 실체적 규정을 정하는 것은 그 법적 근거가 부족하고, 법리적 논쟁의 우려도 있으며 종합적이고 체계적인 내용을 담기에는 한계가 있다 할 것이다.

국가의 근간인 법제업무의 장기적·안정적이고 계획적 추진을 위하여는 법제발전을 위한 장단기계획의 수립과 함께 정부입법추진을 위한 장기적 계획의 필요성이 있으며 이를 위한 법적 근거마련이 법치행정의 초석이라 할 것인데 새로운 법률제정시 이를 반영하여야 할 것이다.²⁸⁾

2. 행정조직법상 문제점과 개선방안

법제업무의 고유한 특성상 통합·조정력제고를 위하여 1963년 제3공화국이후 40년이상 장관급지위에서 각 중앙행정기관의 법령에 대한 심사등 장관급기관의 업무를 거시적으로 총괄관리하여 온 법제처의 경우 1998. 2. 정부조직개편시에 장관과 차관의 중간급지위로 하향조정되었다. 조직, 인력, 예산과 함께 정부의 중요한 정책실현도구이며 때로는 그 규범적 성격으로 정책의 방향을 설정하는 법령을 심사·관리하고, 정부입법을 총괄기획·조정하고 있는

28) 국무조정실에서는 2001년도 법제처 주요업무평가지 정부입법계획의 단년도적 성격에 대하여 그 문제점을 지적한 바 있으며, 법무부의 경우 국민들에게 중요하고 기초적인 민법, 상법, 형법등을 관장하는 점에 비추어 단년도 입법추진보다는 3년 내지 5년정도의 입법추진기간을 두어 법률 제·개정을 추진하고 있다.

부처를 유사한 부처인 기획예산처 및 행정자치부등과 달리 비장관급기구로 한 것은 부처간 균형이 맞지 않는다. 그리고 중앙행정기관의 불이익한 처분에 대한 국민의 심판청구에 대하여 법원의 전심적 기능을 하는 행정심판의 운영과 각 부처의 법령해석상 이견이나 의문사항 발생시의 유권해석신청에 대한 회신 등의 업무가 장관급이상의 부처를 상대로 추진하여야 하는 독특한 위치상 장관급이상의 조직설정이 한국의 수직적·계층적 관료문화상 적절하고, 정부조직법에서 전문적으로 법제업무를 수행하도록 규정함에 따라 법제인력에 대한 보수, 신분상 특별한 조치가 없는 상황에서 우수한 인력의 충원, 교육, 관리와 근무에는 장관급이상의 기관위상이 한국의 행정현실상 필요할 것이다. 아울러 위 업무들이 사전·사후적으로 고도의 법제차원에서의 수직적·수평적인 통합·조정력이 필요하다는 점에서 대통령비서실, 국무조정실과 법제처에 전문적인 법제조정을 위한 1급이상의 조정관신설도 필요할 것이다.

법제업무의 적정화 및 능률화를 위하여는 업무수요의 변화 및 조직의부변화에의 시기적절한 대응이 필요한데 90년대이후 급격히 증가한 법령공포현황에 비추어 볼 때 법제관의 증원이 미미한 상태이다.²⁹⁾ 또한 훈령·예규의 심사, 법령신문고 및 국민의 법령상담수요증가, 법령교육의 급증등 부수적인 업무도 상당히 증가함에 따라 법제전문교육기관의 신설, 의미있고 체계화된 해외법제정보의 적시·적재공급, 적절한 국내 관련 법제정보의 획득, 분석, 종합 및 교환과 각 부처와 법제관실의 법제심사시 정보제공을 위한 조직마련도 부족하였고, 그동안 꾸준히 진행되어 온 남북협력증진에 맞추어 남북법제의 비교·검토와 장래 방향설정을 위한 안정적인 조직의 확보도 필요할 것으로 보인다.

현재 각 부처법령별로 법제관 1인 및 사무관 1인의 도제식으로 지나치게 단순화되어 있는 법제심사조직은 종합적인 통계관리, 효율적인 역할분담에 따른 법제심사 및 심사관련 법제정보관리와 수준높은 법제전문가양성을 위하여 부적당하고 비능률적인 체계로서 적어도 3급 수석법제관, 4급 법제관, 5급 부법제관 2인이상, 6급 행정실무자 1인이상의 안정적인 조직과 업무경중에 따른 적정한 역할분담이 유사한 기관인 감사원, 행정자치부, 기획예산처등과 비교하여 볼 때 반드시 개선하여야 할 과제일 것이다. 또한 합리적인 내부의 건형성을 위한 시너지효과의 제고를 위하여 법원과 같은 내부 합의제조직구조

29) 법제처 법제관의 경우 1991년이후 법제관 3인의 증원에 그쳐 2002년 6월 현재 17인의 법제관이 근무하고 있다.

형성도 시급할 것으로 판단된다.

현재의 수동적이고 닫힌 구조에서 적극적이고 열린 조직으로 가기 위하여는 독일, 스위스, 오스트리아, 미국, 일본등 입법선진국에 해외주재관과 각국 정부입법기구에의 파견, 국내의 법제전문연구기관인 법제연구원과 전문 국문법 연구기관등 관련단체 및 기관과의 교환파견도 이미 다양한 파견제도가 활성화 되어 있는 다른 부처의 경향에 발맞추어 절실한 분야라 할 것이다.

민주화와 고객지향적인 정부입법을 위하여는 고객을 찾아가는 행정이 필요한데 법제처의 경우 일차적인 고객이 각 부처로서 대전지역으로의 청단위기관 이전에 따라 해당 중앙행정기관의 신속하고 효율적인 입법심사와 유권해석, 대전남쪽지역 국민의 법령상담 및 행정심판상담을 위하여 대전지방소재 분사무소를 설치하는 것도 고객지향적인 행정의 자연스런 방향일 것이다.

전체 조직을 입법과정론적 시각에서 효율화하기 위하여 조직, 인사, 정책, 예산을 법령안 입안, 법령심사, 법령공포 및 시행과 유권해석, 입법평가에 따라 검토하고 재조정하는 것이 필요할 것인데 특히 입법평가를 위하여 조직, 인사, 예산상 조치가 전무한 것은 입법과정에서 중요한 축을 이루는 환류결여로 이를 위한 조직법적 배려와 관련법상의 조치가 시급할 것이다.

최근에 우려할 만한 위헌법령의 증가사태는 정부·국회등 법제관련 기관 모두가 반성하여야 할 사안으로 헌법재판소의 위헌판단기준에 대한 행정부로서의 검토와 그에 대한 적극적인 행정부차원의 입장과 견해제시, 잘못된 입법을 되풀이하지 않기 위한 사전적 필요조치가 요구되고, 헌법적 관점에서 법령안을 조망하기 위한 헌법관련심사조직을 법제처내에 신설하여 잘못된 법령을 만들어 내는 우를 범하지 말아야 할 것이다.

3. 행정절차법상 문제점과 개선방안

행정절차법상 특히 강조하여야 할 부분은 민주화와 조정·통일성의 제고일 것이다. 부처내 법령입안절차에서 보완하여야 할 점은 지금까지 초임과장으로 보임하던 법무담당관을 변호사등 전문가로 임용하여 부처입법절차를 관리하고, 부처내 입법절차가 적절히 유지되도록 지도하며, 법제처에 앞선 1차심사자로서 역할하도록 자리매김하는 것이 긴요하다. 입법수요의 발굴과 확인, 그의 확정등에서 소수의 정책결정자가 독단적으로 입법수요와 그 추진을 결정하

는 것을 예방하고 다수의 토론과 전문가의 참여, 국민들의 의견을 객관적으로 대표할 수 있는 공정한 민간단체의 참여, 계속적이고 상시적인 입법수요조사와 연구등이 각 부처내에서 이루어지도록 세부적이고 종합적인 절차마련이 있어야 할 것이다.³⁰⁾

부처협의과정에서 많은 부처들이 입법과정상 시간과 노력을 낭비하고 있는데 필자가 환경부에서 폐기물의절약과재활용촉진에관한법률제정을 추진할 당시 환경부, 상공부, 동력자원부에서 같은 내용의 법을 동시에 경쟁적으로 입법예고하고, 각각 추진하다가 최종적으로 환경부주도하에 3개부처 합의로 실무자 3인이 매일 모여서 공동작업을 하였는데 당시 자구, 문장 및 정책하나하나에 관하여 지나칠 정도로 소모적인 작업을 많이 하였고 그 결과 입법추진이 지연되었으며 이러한 사례가 정부안에서 크게 개선되지 않고 있는 상황에 비추어 볼 때 각 부처의 이해관계에 얽매이지 않는 중립적인 입장에서 정확하고 엄격한 법리판단과 아울러 장기적인 법제심사로 정책판단능력도 갖춘 법제관을 개입시키는 경우 합리적이고 신속한 입법추진이 될 것으로 판단된다. 또한 각 부처가 할거적 입장을 취하여 입법이 지연될 경우에 법제처 단독으로 또는 관련 조정부서 및 전문가와 합동으로 독립적이고 공정한 조정위원회를 수시 또는 상시가동하고 이에 조정요청하도록 하여 입법과정상의 문제를 적시에 해결하여야 정부의 신뢰와 입법정책의 적시성을 높일 수 있을 것이다.

법제처 심사시의 절차는 법제처내부적으로 법안접수형식 및 구비서류, 내부쟁점검토 및 1차보고, 예비심사 또는 독회, 정책설명, 본안심사, 심사역할 분담, 주요쟁점에 대한 해결방안, 심사요청자의 참여방법(각 부처 국장 및 과장급의 정책배경 및 주요쟁점설명, 실무자의 세부조문설명등)등이 세분화, 전문화, 안정화차원에서 부족한 것으로 보인다. 이를 위하여는 법제처훈령으로 구체적인 절차를 규정할 필요성이 있다. 법률안, 대통령령안, 총리령안 및 부령안과 훈령·예규등 법령유형과 형식에 따른 중요성의 파악과 차별화, 전문개정 또는 부분개정인지 여부, 국민의 권익과 관련된 것인지 또는 단순히 행정내부적인 사항의 제·개정인 것인지 등 법령의 경중, 심사내용의 양과 질에 따라 법제심사를 달리하도록 심사기간, 심사자료 및 통계의 구비, 심사절차를

30) 금년의 정부입법계획에서도 생명과학추진 및 응용과 관련하여 과학기술부에서는 줄기세포연구등에관한법률이라는 제명하에 법률을 추진중이고, 보건복지부에서는 생명윤리및 안전에관한법률이라는 제명하에 동일한 법안내용을 추진할 것을 계획한 바 있으며, 이는 아직도 입법주관부서와 입법내용이 정리되어 있지 않은 상태다.

세분화하는 내용으로 절차를 규정하여야 할 것이다.

국민의 활발한 의견수렴을 통한 민주성의 제고를 위하여는 입법예고대상 확대, 입법예고기간의 확장이 필요할 것이며³¹⁾ 현행 선택적으로 되어 있고 특별한 절차규정이 없는 공청회 또는 청문은 중요한 법령의 경우 국회법규정과 동일하게 필수적으로 거치도록 하고 그 절차마련이 시급하다 할 것이다. 특히 공정성과 객관성, 내실화를 위하여 공정한 제3자에 의한 사회, 찬반양론의 쟁점화와 그에 대한 공정한 참여 및 발언권부여, 순수 비영리 민간대표자의 참여도 보장되어야 할 것이다.

지식정보의 주요한 분야인 법률정보 특히 외국법제정보의 공유를 위하여 각 부처 및 법제처는 획득한 법제정보를 상호교환하고 법제처를 중심으로 데이터베이스화하여 모든 부처가 필요시에 필요한 자료 및 정보를 획득할 수 있는 체계를 갖추어야 할 것이다. 아울러 각 부처에서 전문가 및 이해관계인의 참여하에 법령입안시에 1차적으로 수회의 정식적인 법령독회절차를 거치도록 하고 그 결과 정책적이고 법리적인 쟁점을 법제처에 제출하도록 하고, 법제처에서도 주요법령의 경우 유사한 절차를 거치는 것이 내실있는 법령을 입안·심사하기 위한 필요적 절차가 아닌가 생각된다. 이 점은 행정학 및 정책학에서 중요한 행정이념으로 정보분야, 항공우주분야, 국민의 생명·재산이 관련된 분야의 경우에 행정이념으로서의 가외성(Redundancy)과 중첩성이 강조되는 것으로 1회의 절차나 정보획득에 의존하지 않고, 다채널 및 중복정보에 의존하여 중요분야의 정책결정을 하는 것으로 정부입법의 경우에도 도입되는 것이 마땅할 것이다.

4. 행정작용법상 문제점과 개선방안

행정작용법분야에서는 각 부처의 법령입안시 입안기준, 법제처심사기준 및 심사표와 유권해석기준, 각 부처 및 법제처에 공통으로 적용될 수 있는 입법평가기준을 중심으로 검토할 수 있겠다.

현행 법령입안시의 개괄적이고 추상적인 기준으로 법제업무운영규정시행규칙이 있음은 이미 기술한 바와 같다. 정부입법의 민주화와 내실화 및 실효성

31) 최정일, “행정입법절차의 정착방향”, 『법제연구』 제13호, 법제연구원, 1997, 62면 내지 64면.

을 높이기 위하여는 실무자가 직접적으로 활용할 수 있는 구체적이고 세부적인 기준이 필요할 것이다. 이를 위하여는 독일, 오스트리아, 스위스에서 작성하여 활용하고 있는 법령입안 및 심사기준표가 참고가 될 수 있으리라 본다.³²⁾ 그러나 입법체계가 다르고, 헌법 및 각 입법관련법상의 입법권의 분배, 입법관행이 다르므로 이 점을 고려하여 우리의 입법체계 및 관행에 맞는 입안 기준 및 심사기준표를 개발하여야 할 것이다. 법령제정의 필요성, 입법의 필요성조사, 입법추진일정의 확인, 법령제정효과의 사전예측, 상하위법령간의 적합성과 통일성 및 조화성, 입법체계의 정밀성, 표현의 명료성 및 편의성, 경제성, 국민과의 친숙도, 실효성등에³³⁾ 대한 구체적이고 실제적인 심사항목을 정하여 각 부처내부의 실 및 국조직과 법무담당관실에서 중첩적으로 시행하여야 할 것이며, 이 점은 법제처에서도 담당법제관이 법령리를 중심으로 더욱 차원높게 심사하여야 할 것이다. 세부적으로 총칙분야, 본칙의 각분야, 보칙 및 부칙의 각 분야별로 새로운 심사기준표를 개발하여 업무를 표준화하고 체계화하여야 할 것이다.³⁴⁾ 또한 행정규제기본법에 의하여 행하여지는 규제심사의 경우 규제완화차원에서 국민의 권익과 관련된 법령을 심사한다는 점에서 광범위하고 심층적인 차원에서 진행되는 법제심사의 일환으로 통합하는 것을 논의하여 보는 것도³⁵⁾ 정부안에서 각 부처입장에서 볼 때 중첩된 심사로 인한 애로타개와 업무의 일관성·통합성 및 체계성을 높일 수 있다는 점에서 검토를 요한다.

법제처의 유권해석은 각 부처의 법령의 질의·회신과 함께 합리적이고 적법한 법집행과 법적 일관성유지를 위한 중요한 기능으로 향후 효율적인 유권해석을 위한 보완이 필요하다. 법령해석시 법령해석요청기관에서 1차적으로 문제제기의 배경과 사실관계를 조사·제출하여야 최종유권해석기관인 법제처에

32) 박영도, 『입법이론연구(IV) - 입법심사의 체계와 방법론』, 한국법제연구원, 1996. 7. 267면 내지 332면.

33) 전기성, “입법심사기준표의 제정과 발전을 위한 연구”, 『입법학연구』 제2집, 한국입법학회, 2002. 3, 81면 내지 106면.

34) 법제처에서는 1996년 이후 법령안심사사례집을 2회에 걸쳐서 종합하여 발간한 바 있으며, 1995년도 이후 국가경쟁력강화를 위한 입법연구, 삶의 질 향상을 위한 법제연구, 법제실무개선을 위한 법제연구총서발간등 다양한 차원의 연구성과가 있어 왔으며, 2001년에는 입법모델을 법제관들이 별도로 연구발간하여 향후 심사기준표의 기반이 될 수 있는 작업을 지속적으로 추진하고 있다.

35) 정책과 관련된 특정분야통합으로는 환경영향평가, 교통영향평가등 영향평가의 경우를 들 수 있다.

서는 법리측면에 집중할 수 있을 것인데 현행 법령에서는 조직·인력 및 예산이 극히 한정되어 있는 법제처에서 하도록 하고 있는 점은 문제가 있을 것이다. 또한 신속성을 위하여 특별히 문제가 되는 사안을 제외하고는 일정한 처리기간을 정하는 것도 필요하다 할 것이다. 법령해석의 중요성에 비추어 관련 법제관, 판사 및 변호사, 정책 및 행정공무원 기타 민간전문가로 위원회를 구성하여 다양하고 전문적인 의견을 수렴하는 것도 필요하다고 본다.

규범홍수현상의 문제를 정확히 파악하여 그 상세한 실태의 해명을 통한 적절한 예방수단과 효과적인 억제방법을 개발하기 위한 사전적·사후적 입법검토수단인 입법평가는 독일의 예와 같이 사전평가, 부가평가, 사후평가의 각 과정에서 구상단계, 실행단계, 판정단계로 각각 단계를 나누어 단계별로 세부 절차를 포함한 분석방법론을 설정하고 심사항목을 개발하여 적용하여 볼 수 있을 것이다.³⁶⁾

V. 마치면서

이상 부족하나마 현행 정부입법관련 법제를 조직법, 절차법, 작용법분야로 나누어 입법과정론적 시각에서 정리하고 검토하여 보았다. 조직법, 절차법 및 작용법원리에 비추어 현행 제도를 분석, 비판하고 개선의 방향과 수단을 종합적으로 추출할 수 있는 정밀하고 실증적인 연구가 앞으로 여러 연구자에 의하여 이루어질 것을 기대하여 본다. 아울러 정부는 일관되고 통합적인 시각에서 발전된 정부입법체계를 가지고 있는 독일, 스위스, 오스트리아, 미국, 일본 등의 제도와 운영을 체계적이고 과정론적인 차원에서 조사·연구하여 국민을 위한, 국민에 의한, 국민의 입법을 추진할 수 있는 합리적인 입법체계를 구비하는 것이 진정한 국가들의 확립발전과 대외경쟁력제고의 주춧돌을 놓는 가장 기본적인 의무가 될 것이다. 이미 해방후 60여년에 가까운 입법역사를 가진 우리가 과학적이고 체계적인 입법과정마련을 위하여 지나온 과정을 되돌아보고 부족한 부분은 어느 부분이며, 외국의 발전된 입법구조를 참고하여 마련하여야 할 부분은 어느 것인지를 살펴서 국민을 위한 최고의 옷으로서의 법령의 재단과 마름질은 놓칠 수 없는 우리시대의 숙명적인 사명이 아닌가 생각한다.

36) 박영도, “입법평가제도에 관한 연구”, 『월간 법제』 제531호, 법제처, 2002. 3, 29면 내지 33면.