

적극행정 면책제도에 관한 법제적 연구

- 적극행정 면책제도의 활성화를 위한 입법조치와 법제 개선방안을 중심으로 -

김 봉 철*

적극행정 면책제도의 목적은 공무원에 의한 적극행정을 통하여 공익을 증진하고 국민의 권익을 확대하는 것에 있다. 행정영역이 확대되고 행정의 전문영역이 늘어감에 따라 공무원의 적극행정에 대한 요구가 지속적으로 증가되는 추세이다. 이에 발맞추어 우리의 법제도 적극행정 면책제도를 적극적으로 수용하고 이에 관한 다양한 규정을 두고 있다. 그럼에도 행정 현실에서의 적극행정 면책제도는 여전히 활성화 되어 있지 않은 것으로 평가될 수 있다. 따라서 적극행정 면책제도와 그 활성화를 위한 방안에 관하여 법제적 관점에서 연구할 필요성이 있다.

이 연구에서는 우선적으로 적극행정의 개념과 의의, 적극행정 면책기준에 관한 이론적이고 실무적인 연구를 진행하였다. 그리고 이를 바탕으로 적극행정 면책제도의 활성화를 위한 사전컨설팅제도, 적극행정 법제와 적극행정 법제지원, 적극행정 활성화 추진기반의 확립 및 적극행정 공무원에 대한 우대와 지원을 입법적 측면에서 분석하였다.

이러한 연구와 입법적 분석을 바탕으로 적극행정 면책제도의 활성화를 위한 구체적인 법제 개선방안을 제시하였는바, 적극행정 면책제도의 활성화 방안으로서 적극행정과 소극행정의 개념적 정의의 재정립, 적극행정 면책기준의 완화와 면책요건들에 대한 구체적이고 통일적인 기준의 정립, 면책기준 충족여부에 대한 입증책임을 완화 또는 전환, 법률적 차원에서 적극행정의 형성과 적극행정요청권의 명문화, 적극행정 면책제도에서의 국민 등의 참여 보장, 적극행정 추진 공무원에 대한 변호인 선임비 지원 의무화 등이 있다.

주제어: 적극행정 면책제도, 적극행정 면책기준, 소극행정, 사전컨설팅제도, 적극행정 법제지원

* 대법원 사법정책연구원 연구위원(zusammen3004@scourt.go.kr)

목 차

- I. 들어가며
- II. 적극행정 면책제도에 관한 주요 논의
 - 1. 적극행정의 개념과 의의
 - 2. 적극행정면책의 기준
- III. 적극행정 면책제도의 활성화를 위한 입법조치
 - 1. 사전컨설팅제도
 - 2. 적극행정 법제와 적극행정 법제지원
 - 3. 적극행정 활성화 추진기반의 확립
 - 4. 적극행정 공무원에 대한 우대와 지원
- IV. 적극행정 면책제도의 활성화를 위한 법제 개선방안
 - 1. 적극행정과 소극행정의 개념적 정의의 재정립
 - 2. 적극행정 면책기준과 입증책임의 문제
 - 3. 법률적 차원에서의 적극행정의 형성과 적극행정요청권의 명문화
 - 4. 적극행정 면책제도에서의 국민 등의 참여보장
 - 5. 적극행정 추진 공무원에 대한 변호인 선임비 지원 등의 의무화
- V. 나가며

I. 들어가며

행정은 공익을 실현하고 공공의 문제를 해결하기 위한 행정주체의 활동으로서, 법의 규율을 받으며 행해지는 적극적이고 형성적인 행위이다. 현재 국가와 지방자치단체의 행정영역과 그 규모가 확대되면서, 그만큼 다양하고 전문적인 분야에서 행정수요가 급증하고 있다. 한편 이와 동시에 국민의 행정에 대한 눈높이와 권의의식도 높아지고 있는 상황이기도 하다. 이에 따라 과거와는 달리 모든 공무원에

게 다양한 전문분야에서의 행정수요를 충족시키기 위하여 적극적으로 공무를 수행할 것이 요구되고 있다.

이미 적극행정 면책제도는 2009년 1월 당시 국가적 경제위기 상황에서 공직자의 적극행정을 유도하기 위하여 감사원의 구 적극행정 면책제도 운영규정¹⁾을 통하여 본격적으로 도입되었다. 이 후 2015년 2월에는 감사원법 제34조의2와 공공감사에 관한 법률 제23조의2를 신설하여 공무원의 적극행정 면책제도를 법률적 차원에서 규정하여 운용하고 있다.²⁾³⁾

적극행정 면책제도는 행정의 궁극적인 목적이 공익 실현에 있음을 전제로 행정이 능동적이고 진취적으로 임무를 수행할 수 있는 기초를 마련해 준다는 점에 그 의의가 있다.⁴⁾ 이에 따라 최근 2020년 7월에 국회에 제출된 행정기본법안 제4조도 ‘적극행정의 추진’이라는 표제하에 국민 전체에 대한 봉사자로서 공무원의 적극적 직무수행(제1항)과 공무원의 적극적 직무수행을 위한 국가와 지방자치단체의 제반 여건조성과 관련 시책 등의 추진의무(제2항)를 규정하고 있다.

감사원법 제34조의3 제1항과 공공감사에 관한 법률 제23조의2에 의하면 공무원이 불합리한 규제의 개선 등 공공의 이익을 위하여 업무를 적극적으로 처리한 경우, 직무수행에서의 고의나 중대한 과실이 없는 경우에 그 결과에 대하여 공무원의 징계법상의 책임뿐만 아니라 민·형사상의 책임을 묻지 않는다. 따라서 적극행정 면책제도는 공무원이 적극적으로 업무를 추진하는 과정에서 발생한 부분적인 잘못에 대하여 책임을 면제해주는 제도로서 공무원을 보호하는 기능도 수행하고

- 1) 이 규정은 2015년 2월 3일 제정된 적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙으로 대체되었다.
- 2) 감사원법 개정을 통한 적극행정 면책제도 도입 이전에 이미 적극행정 면책제도에 관한 간접적인 법률규정이 존재하고 있었는데, 1997년 8월에 제정된 행정규제기본법 제37조는 다음과 같이 규정하고 있었다. “행정규제기본법 제37조 (공무원의 책임 등) ① 공무원이 규제개선업무를 능동적으로 추진함에 따라 발생한 결과에 대하여 당해 공무원의 행위에 고의 또는 중대한 과실이 없는 경우에는 불이익한 처분이나 부당한 대우를 받지 아니한다.
② 중앙행정기관의 장은 규제개선업무 추진에 현저한 공로가 있는 공무원에 대하여는 포상, 인사상 우대조치 등을 하여야 한다.”
- 3) 참고로 일본, 미국, 프랑스, 독일의 경우에는 우리와는 달리 적극행정 면책제도를 법령에 명문으로 규정하고 있지 않다. 이에 관한 자세한 사항은 윤인숙, 적극행정활성방안 연구 -국가공무원 징계제도를 중심으로-, 한국법제연구원, 2017. 9., 31쪽 이하.
- 4) 이원우, “현대적 민주법치국가에 있어서 행정통제의 구조적 특징과 쟁점”, 『행정법연구』 제29호(2011. 4.), 행정법이론실무학회, 125쪽.

있다.⁵⁾ 참고로 감사원의 적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙 제7조는 적극행정 면책제도는 감사과정에서 성실하고 적극적으로 일하는 공무원 등에 대한 불이익한 처분요구 등을 신중하게 하려는 취지의 제도임을 명확하게 밝히고 있다.

공무원의 적극적 업무처리에 대한 면책처리는 적극행정 면책제도를 도입하기 전에도 유사제도 등을 통해 운영되어 왔다. 예를 들어 공무원의 직무수행과정에서의 행위가 징계·문책 요건에 해당되더라도 그 처리는 감사대상기관의 자율에 맡기는 ‘징계·문책통보처리제’(1993년), 징계대상자의 무사안일 수준을 측정하여 높을(낮을) 경우 가중(감경)처리하는 ‘무사안일 수준 측정제도(1986년)’, 감사결과 검토과정에서 적극적으로 일하다가 발생한 사소한 실수는 이를 참고사항(징계 또는 주의 요구하지 않는 사유 등)으로 기재하여 책임을 경감하여 처리하여 운영하여 왔다. 그러나 이러한 제도나 관행은 판단근거라 할 수 있는 요건 및 기준 등이 제시되어 있지 않아, 감사관의 개인적 판단에 의해 이루어져 운영이 활성화되지 못한 점이 있다.⁶⁾ 따라서 적극행정 면책제도는 공무원의 업무수행의 동기와 방식 등을 고려하여 적극적으로 업무를 수행한 공무원에 대한 책임감면을 제도화 했다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있다.

적극행정 면책제도가 2009년 정식도입 되고 10년이 지났음에도 불구하고, 공무원들의 소극적인 공무수행은 여전히 문제되고 있다. 참고로 더불어민주당 전혜숙 의원이 2019년 10월 23일 국민권익위원회로부터 제출받은 '소극행정 신고센터 운영 현황' 자료에 따르면, '소극행정 신고센터'가 개설된 지난 3월22일부터 9월 30일까지 1만8천342건의 소극행정이 신고 되었다. 월별 소극행정 신고건수는 3월 723건, 4월 3천672건, 5월 3천176건, 6월 3천43건, 7월 2천901건, 8월 2천 625건, 9월 2천202건에 달했다.⁷⁾ 또한 2019년 10월 발간된 감사연구원 보고서

5) 이와 관련하여 적극행정을 수행하는 과정에서 범하게 된 과오는 특단의 사정이 없는 한 국가배상법의 구상 책임의 측면에서 경과실로 평가하는 것이 바람직하다고 할 수 있다(박정훈, “적극행정 실현의 법적 과제 - ‘적극행정법’으로의 패러다임 전환을 위한 시론-”, 『공법연구』 제38집 제1호 제1권(2009. 10.), 한국공법학회, 347쪽 참조).

6) 차경엽, 적극행정 면책제도 운영 개선방안 연구, 감사연구원, 2011, 9쪽.

7) 한국세정신문, “적극행정 독려하는데…소극행정 신고건수, 국세청 5위”(2019. 10. 28. 기사), <http://www.taxtimes.co.kr/news/article.html?no=242030>(2020. 9. 14. 방문). 이외에도 공무원의 다양한 형태

에서도 아직까지 적극행정 유도를 위한 그 간의 추진 성과가 국민의 기대에는 미치지 못하고 있는 실정이라고 하면서 특히, 법령의 해석이나 운영과정에서 기존관행을 탈피하지 못하고, 혁신을 기피하는 등 적극행정이 행정현장에 뿌리내리지 못하고 있는 상황이라고 평가하고 있다.⁸⁾ 이러한 관점에서 볼 때 많은 제도적 노력에도 불구하고 적극행정 면책제도가 공식사회에서 활성화 되었다고 보기에는 어렵다.

적극행정 면책제도의 활성화가 이루어지지 않는 경우에는 행정의 신속성과 효율성이 저하되는 것을 넘어, 행정에 대한 국민의 신뢰도 개선되기 어려울 것이다. 따라서 적극행정 면책제도에 관한 일반적 논의를 바탕으로 적극행정 면책제도의 활성화를 위한 입법적 조치와 이를 위한 법제 개선방안에 관하여 연구할 필요성이 있다.

II. 적극행정 면책제도에 관한 주요 논의

1. 적극행정의 개념과 의의

헌법 제7조 제1항에 의하면 공무원은 국민 전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다. 그리고 국가공무원법 제56조와 지방공무원법 제48조는 헌법에서 규정하고 있는 봉사자로서의 공무원의 지위에 근거하여 “모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다”고 규정하고 있다. 이러한 의미에서 공무원의 성실의무는 법률만이 아니라 직접 헌법에 의거한 헌법적 명령에 해당한다고 할 수 있다.⁹⁾ 이러한 공무원의 성실의무는 공무원에게 부과된 가장 기본적인 중

의 소극행정의 사례는 예를 들어 일요신문, “‘공무원 소극 행정에 넉덜머리’ 미래부표 규제 샌드박스 1호 폐업 사연”(2019. 9. 28. 기사), http://ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=348768(2020. 9. 14. 방문); MK 뉴스, “‘술’이라더니 2년만에 ‘물’이라고?...기업 발목잡는 오락가락 행정”(2019. 11. 18. 기사), <https://www.mk.co.kr/news/economy/view/2019/11/927902/>(2020. 9. 14. 방문); 노컷뉴스, “법원 “나주시, 열병합발전소 소극 행정 위법””(2019. 8. 8. 기사), <https://www.nocutnews.co.kr/news/5195229>(2020. 9. 16. 방문).

8) 감사연구원, 적극행정 활성화 장애요인 분석, 감사원, 2019, 9쪽.

9) 윤인숙, 앞의 글, 24쪽.

요한 의무로서 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 그 불이익을 방지하기 위하여 전인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하여야 하는 것을 내용으로 한다.¹⁰⁾ 따라서 공무원의 적극행정은 헌법에 그 근거를 두고 있는 법 개념이며, 법규범에 명문화되어야만 유효한 법 개념이 되는 것은 아니다. 이러한 관점에서 볼 때, 공무원은 법치행정의 틀 속에서 사회환경의 변화와 국민의 권익의식 증대에 적극적으로 대응할 의무를 부담하는 것이다.

적극행정이 성실의무를 전제로 한다는 것은 법위반 행위나 비위사실을 한 경우로 금품 및 향응을 수수한 경우, 고의·중과실, 무사안일 및 직무태만의 경우, 음주운전 및 성폭력·성희롱·성추행 등을 한 경우, 자의적인 법 해석 및 집행으로 법령의 본질적인 사항을 위반한 경우, 위법·부당한 민원 수용 등 특혜성 업무처리를 한 경우, 기타 위 내용에 준하는 위법·부당한 행위를 한 경우 등에는 적극행정을 이유로 한 면책이 배제된다는 것을 의미한다.¹¹⁾

현행 법률에 적극행정의 개념이 명확히 정의되어 있지 않으나, 감사원의 적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙 제2조 제1호에 의하면 '적극행정'은 공무원이 불합리한 규제를 개선하거나 공익사업을 추진하는 등 공공의 이익을 증진하기 위하여 성실하고 적극적으로 업무를 처리하는 행위이다. 한편 인사혁신처 적극행정 운영규정 제2조 제1호와 행정안전부 지방공무원 적극행정 운영규정 제2조 제1호는 '적극행정'을 공무원이 공공의 이익을 위해 창의성과 전문성을 바탕으로 적극적으로 업무를 처리하는 행위로 규정하여, 적극행정의 전제로서 공무원의 창의성과 전문성을 명시하고 있다. 이 개념들에 의하면 적극행정은 공무원의 직무수행방식에 그 초점을 두고 있으며, 적극행정의 핵심개념은 '공무원의 적극성' 및 '공무원의 창의성과 전문성'이다.

직무수행에서의 공무원의 적극성은 행정법상 불확정 개념이나, 우선적으로는 공무원이 자신이 맡고 있는 업무의 문제점을 발견하여 이를 개선하고자 노력할 뿐만 아니라, 그 밖에도 자신의 직위에서 국가 또는 공공의 이익 증진을 위하여 어떠한 새로운 업무와 수단들이 있는지를 찾아 이를 행하는 것이다. 그리고 더 나아가 현

10) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2016두38167 판결.

11) 윤인숙, 앞의 글, 25쪽.

행 법 규정의 범위 내에서 가장 합리적인 방안을 강구할 뿐만 아니라, 상위법규에 위반한 규정들을 개정·폐지하도록 최선의 노력을 하는 것으로 파악되고 있다.¹²⁾ 따라서 공무원은 직무를 수행함에 있어 입법취지를 적극적으로 실현하는 방식으로 국민의 기본권을 적극적으로 보장하기 위하여 노력하여야 한다. 법 규정이나 행정 선례가 없다는 사유로 직무수행을 거부하는 것은 허용되지 않는 것이다.

한편 적극행정 면책제도는 모든 행정분야에서 공무원의 행위기준이 동일하게 적용되는 것은 아니다. 예를 들어 수익적 행정분야에서는 법령에 위반되지 않는 한, 공무원이 법령을 통하여 자신에게 부여된 재량을 최대한으로 행사할 것이 요구되고, 규제적 행정분야에서는 국민의 권익보호적인 측면에서 제3자의 권익 및 공익을 침해하지 않는 범위에서 자신의 재량을 최대한 자제할 것이 요구된다.

소극행정은 일반적으로 공무원이 업무를 능동적으로 처리하지 않고 책임을 지지 않는 범위안에서 최소한의 노력으로 처리하는 무사안일한 처리행태를 말한다.¹³⁾ 그리고 이러한 소극행정의 유형은 ① 필요한 업무를 찾아 이에 관한 규정을 신설하기 위해 노력하지 않고 기존의 주어진 업무만 반복처리 하는 것, ② 기존의 업무관행을 기계적으로 반복하면서 현행 규정의 테두리 내에서도 업무개선을 위한 노력을 하지 않는 것, ③ 비효율적·부당·위법한 규정의 시정을 위해 노력하지 않고 현행 규정을 맹종하는 것, ④ 규정이 없다는 이유만으로 공범상계약, 행정지도, 자율규제 등 가능한 해결방안을 모색하지 않고 행정조치를 거부하거나 다른 행정기관에 업무를 미루는 것, ⑤ 이해관계인들의 이해가 충돌하는 경우 이해 조정을 위한 노력 없이 이해관계인 사이의 합의만을 기다리는 것, ⑥ 현장조사 등 적극적인 조사를 행하지 않고 당사자의 주장이나 추측 등에 의거하여 사실을 인정하는 것, ⑦ 정당한 사유 없이 업무처리를 지체하는 것, ⑧ 직무태만 등으로 구분할 수 있다.¹⁴⁾

이러한 소극행정의 개념적 정의와 유형에 비추어 볼 때 적극행정의 유형은 ① 시급을 요하는 업무라 판단될 경우 일부 절차를 생략하여 업무를 추진하는 적극행정, ② 현행 규정에 벗어나더라도 목적에 부합하는 경우 업무를 처리하는 적극행정,

12) 박정훈, 앞의 글, 334쪽.

13) 박정훈, 앞의 글, 336쪽.

14) 박정훈, 앞의 글, 336쪽.

- ③ 현행 규정은 없으나 가능한 해결방안을 모색하여 업무를 추진하는 적극행정,
 ④ 이해관계자들의 이해 충돌 시 적극적인 이해조정을 통해 업무를 추진하는 적극 행정으로 구분될 수 있다.¹⁵⁾ 한편 적극행정은 행정절차법적인 측면과 관련하여 업무처리의 지연사유발생 시 적극적인 사전 통보 및 업무의 심사에 필요한 최소한의 서류만을 요구할 수 있는 것으로 확장된다.

인사혁신처 적극행정 운영규정 제2조 제2호와 행정안전부 지방공무원 적극행정 운영규정 제2조 제3호는 소극행정을 “공무원이 부작위 또는 직무태만 등 소극적 업무행태로 국민의 권익을 침해하거나 국가 재정상 손실을 발생하게 하는 행위”로 정의하여 국민의 권익침해 또는 국가재정 손실이라는 요건을 추가하고 있다. 이와 관련하여 볼 때, 공무원의 소극행정은 성실의무의 위반이 되나, 성실의무위반이 곧 소극행정이 되는 것은 아니다. 한편 적극행정 운영규정 제19조와 지방공무원 적극행정 운영규정 제19조는 공무원의 소극행정이 징계 등 불이익처분의 대상이 된다는 것을 명문으로 규정하고 있다.

2. 적극행정면책의 기준

감사원법 제34조의3 제1항에 의하면 공무원이 적극적으로 불합리한 규제의 개선, 공익사업의 추진 등 공공의 이익을 위해 고의 또는 중대한 과실 없이 업무를 처리한 경우에는 적극행정면책의 대상이 된다. 공무원의 업무처리가 적극행정 면책대상에 해당하는 경우에는 해당 공무원의 책임이 면책되는 바, 공무원징계령 시행규칙 제3조의2 제1항과 지방공무원 징계규칙 제2조의2 제1항은 공무원의 업무처리가 적극행정 면책요건에 해당하는 경우 징계의결 또는 징계부가금 부과 의결을 하지 않는 것으로 규정하고 있다. 적극행정 면책이 필요한 핵심적인 이유는, 공익을 위해 업무를 추진할 필요가 있으나 절차적 정당성을 모두 충족시킬 수 없는 상황에서 향후 책임질 것이 두려워 업무를 추진하지 못하는 일이 없도록 하자는 데에 있다.¹⁶⁾

15) 차경엽, 앞의 글, 14쪽.

16) 김수중, “적극행정 면책제도에 관한 논리적 고찰”, 『감사논집』 제29호(2017), 감사원, 165쪽.

적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙 제5조 제1항은 적극행정 면책기준을 규정하고 있는바, 이에 의하면 공무원이 적극행정면책의 대상이 되기 위해서는 업무처리의 공공의 이익, 업무의 적극적 처리, 업무수행에서의 고의 또는 중과실의 부존재가 요구된다. 이러한 요건이 동시에 충족되지 않는 한, 해당 공무원은 징계법상의 책임, 국가배상법상의 구상책임, 민사상 책임 및 경우에 따라서는 형사법적인 책임을 부담하는 것이다.

감사원은 이 기준별 충족여부를 판단함에 있어 다음과 같은 사항을 고려하고 있다.¹⁷⁾

첫째, ‘공공의 이익을 위한 업무처리’에 관하여 판단할 때에는 공무원이 담당할 업무자체(예: 관련 규정, 사무분장상 업무 및 지시사항 이행 등)가 공익성에 부합하는지 여부뿐만 아니라 해당 업무를 처리한 방법과 방식(감사에서 문제점으로 지적되는 행위)의 의도 및 동기가 공공의 이익에 부합하는지 여부도 고려된다.

둘째, ‘업무의 적극적 처리’란 공익을 위해 새로운 업무처리 방식을 시도하거나 문제점 해소를 위해 신속히 필요한 조치를 하는 등 공무원이 능동적·적극적으로 업무를 처리하는 것을 말한다. 따라서 공무원이 문제점에 대한 개선 의지를 보이지 못했거나 본연의 업무를 소홀히 하는 등 무사안일하게 업무를 처리한 경우에는 면책 기준을 충족하지 못한다.

셋째, ‘고의 또는 중과실의 부존재’를 추정하는 요건은 적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙 제6조에서 공무원과 대상 업무 사이에 사적인 이해관계가 없고, 대상 업무를 처리하면서 중대한 절차상의 하자가 없었을 경우로 규정하고 있으며 검토 시 다음과 같은 사항을 고려한다. ① ‘사적인 이해관계 여부’는 감사 시에 확인된 사실을 기준으로 검토하여 공무원이 직접 수혜의 대상이 되거나 행동강령 등에 의해 금지되는 이권개입이나 알선·청탁, 금품·향응 수수, 횡령, 배임, 사기, 편취 등 범죄행위가 연관된 경우에는 사적인 이해관계가 있는 것으로 고려된다. ② ‘중대한 절차상의 하자’는 불가피한 사유 등에 의해 경미한 절차나 사소한 결재과정이 누락된 경우에는 ‘중대한 절차상의 하자’가 없는 것으로 인정될 수 있으나, 업무처리에 있어 관련 법령상 중대한 절차를 누락하거나 결재권자의 결정에 영향을 미치는 중요 사항에 대한 보고를 누락한 경우에는 인정되기 어렵다.

17) 이하에서 기술하는 기준별 충족여부에 관하여는 감사원, 『사전컨설팅 및 적극행정면책 사례집』, 2020, 147쪽 이하 참조.

다만 적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙 제3조 제2항은 국가적인 경제난 및 감염병 확산 등에 따른 국가재난 상황극복을 위한 정책의 수립 또는 집행과 직접적으로 관련된 업무처리 및 불합리한 규제개선과 관련한 업무처리에 대해서는 관련된 모든 정상(情狀)을 더욱 심도 있게 검토하여 면책 여부를 결정한다고 규정하여, 적극행정 면책범위를 폭 넓게 적용하고 있다. 그리고 이 규칙 제11조는 면책신청이 없는 경우에도 감사원이 직권으로 적극행정 면책처리를 할 수 있는 것으로 규정하여 적극적으로 업무를 처리하는 공무원에 대한 불이익처분요구 등에서의 신중을 기하면서 적극행정 면책제도의 취지를 실현하도록 하고 있다.

감사원은 2009년 면책제도 시행 이후 2019년 12월까지 적극행정 면책사례를 분석하여 다음과 같이 면책기준별로 인정·불인정 사례를 유형화하였다.

〈그림〉 감사원 면책기준별 인정·불인정 사례¹⁸⁾

면책 기준		인정	불인정
공공의 이익		<ul style="list-style-type: none"> 경제 활성화 도모 예산 누수 방지 도모 공공기관의 수익 창출 도모 국민불편 해소 도모 	<ul style="list-style-type: none"> 특정인에 대한 특혜성 행위 기존보다 공익성이 저하되는 방식으로 업무처리 당초 계획한 공익적 목적 달성이 곤란
업무의 적극적 처리		<ul style="list-style-type: none"> 시급한 문제의 해소를 위한 신속한 조치 예상되는 문제점을 최소화하고자 노력 문제점 해소를 위해 방안을 마련하여 조치 	<ul style="list-style-type: none"> 검토 미흡 등 적극성 부재 업무 소홀 등 무사안일적 태도 선택 가능한 대안에 대한 검토 없이 업무를 처리
고의·중과실이 없을 것	사적인 이해관계	<ul style="list-style-type: none"> 사적인 이해관계가 확인되지 않은 경우 	<ul style="list-style-type: none"> 이권 개입, 알선·청탁 등 행위와 연관 금품·향응 수수, 횡령, 배임, 사기, 편취 등 범죄행위와 연관
	중대한 절차상의 하자	<ul style="list-style-type: none"> 위원회 심의, 관련자 의견 수렴 등 관련 절차를 거친 경우 내부 규정에 따른 결재 절차 준수 절차 위반은 있었으나 해당 절차의 목적·취지에 위배되지 않고 치유 가능한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> 변경 공고 등 중대한 절차 누락 유관부처 협의 등 필요한 절차 누락 결재 또는 승인 절차 등을 누락 검토에 필요한 내용을 축소·은폐·기망·누락하여 보고

18) 이하는 감사원, 앞의 글, 164쪽. 감사원 면책기준별 구체적인 인정·불인정 사례에 관하여는 감사원, 앞의 글, 165쪽 이하 참조.

감사원의 적극행정면책제도의 운영실적을 보면 감사원은 2009년부터 2019년 12월까지 총 191건에 대하여 적극행정을 사유로 면책하였는바, 그 중 감사원의 직권면책은 136건, 공무원 등으로부터 적극행정면책 신청을 받아 면책한 경우는 55건으로 나타났다.¹⁹⁾

신청에 의한 면책의 경우 2019년 면책신청·처리 건수는 2018년 대비 증가(19건→44건)하였으나, 인용률이 저조(50%→17%)하고 면책인정 건수도 감소(9건→7건)하는 등 면책실적 증가가 둔화되었다. 직권면책은 2018년 대비 증가(1건→6건)하였으나, 현장면책의 경우 제도가 도입된 2018년에 비해서는 실적이 저조(16건→9건)하다.²⁰⁾

〈표〉 적극행정면책 실적(최근 5년간)²¹⁾

연도	신청에 의한 면책			직권면책 (현장면책)	면책인정 총계
	신청·처리 건수	인정건수	인용률(%)		
2015년	23	4	17	48	52
2016년	36	2	6	22	24
2017년	37	0	0	10	10
2018년	19	9	50	17(16)	26
2019. 11월	44	7	17	15(9)	22

19) 감사원, 앞의 글, 143쪽.

20) 김혁, 『공직사회 적극행정 지원을 위한 법·제도 및 감사운영 개선연구』, 감사원 국외훈련보고서, 2020. 6., 18쪽.

21) 김혁, 앞의 글, 18쪽.

Ⅲ. 적극행정 면책제도의 활성화를 위한 입법조치

1. 사전컨설팅제도

적극행정면책 사전컨설팅제도는 공무원의 적극행정 활성화를 위한 제도적 장치로서 공무원이 감사를 의식해 복잡한 사안이나, 업무처리의 근거가 되는 법 규정이 모호한 경우 등으로 인하여 적극적으로 업무처리를 하지 못하고 있는 경우에 사전에 그 업무의 적법성과 타당성을 검토하여 컨설팅 하는 제도이다. 이와 같은 사전컨설팅제도가 시행된 배경에는 적극행정을 촉진하기 위하여 사후 적발위주의 감사 방식에서 사전 예방중심의 방식으로 감사방법을 전환할 필요성이 있었기 때문이다.²²⁾

경기도는 2014년 7월 적극행정 지원을 위한 사전 컨설팅감사 규칙을 제정하여 전국 최초로 사전컨설팅제도를 법제화하였다. 당시 이 법 제4조에 의하면 사전컨설팅의 범위는 업무추진 시 절차위반 등 논란의 소지가 예상되는 경우, 업무추진 후 환경 및 여건의 변화로 예산낭비 등이 예상되는 경우, 업무추진 시 관계 법령 등의 불명확한 해석으로 적용에 어려움이 있는 경우, 그 밖에 감사대상기관에서 사전 컨설팅감사를 요청한 경우이다.

2019년 8월에는 적극행정 운영규정과 지방공무원 적극행정 운영규정을 제정하여 사전컨설팅제도를 규정하였다. 예를 들어 적극행정 운영규정 제5조에 의하면 자체감사 대상기관의 장은 소속 공무원이 인가·허가·등록·신고 등과 관련한 규제나 불명확한 법령 등으로 인해 업무를 적극적으로 추진하기 곤란한 경우에는 감사기구의 장에게 해당 업무의 처리 방향 등에 관한 의견의 제시를 요청할 수 있다(제1항). 다만 의견제시요청을 받은 감사기구의 장이 사안이 중대하거나 둘 이상의 기관이 관련되어 있는 등의 사유로 의견을 제시하기 곤란한 경우에는 해당 감사기구의 장이 소속된 중앙행정기관의 장이 감사원에 업무의 처리방향 등에 관한 의견의 제시를 요청할 수 있다(제2항).

22) 오영균, “주민복리를 위한 적극행정의 정당성과 한계: 사전컨설팅감사제도를 중심으로”, 『지방행정연구』 제31권 제2호(2017. 6.), 한국지방행정연구원, 66쪽.

감사원은 2019년 1월에 사전컨설팅제도를 도입하였는바, 이 제도는 감사원법 제30조의2²³⁾에 따라 중앙행정기관 및 지방자치단체가 수행하는 사전컨설팅을 지원하기 위한 취지로 도입된 제도이다.²⁴⁾ 감사원 사전컨설팅의 신청주체는 현재 사전컨설팅감사를 직접 수행하고 있는 중앙행정기관의 장 및 시·도지사, 시·도교육감이다. 기초지방자치단체에서 감사원에 컨설팅을 신청하고자 하는 경우 소관 광역지방자치단체 및 중앙행정기관을 경유하여야 한다. 그리고 사전컨설팅의 대상이 되는 업무는 행정의 모든 분야를 포괄하되, 자체감사기구의 사전컨설팅감사 업무에 도움을 준다는 제도의 목적에 따라 '사안이 중대하거나 다수의 기관이 관련되어 있는 등 자체적인 판단이 어려운 사안'에 국한되어 있다. 그리고 관계 법령이 명확히 규정되어 있는데도 단순 민원해소 또는 소극행정·책임 회피수단으로 컨설팅을 이용하고자 하는 경우, 신청기관이 충분히 검토를 거치지 않은 경우, 이미 행해진 처분의 위법·부당 여부 확인을 구하는 경우, 신청사항과 관련된 수사, 소송, 행정심판 및 감사원 감사가 진행 중이거나 확정된 경우에는 사전컨설팅 신청대상에서 제외된다.²⁵⁾

적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙은 사전컨설팅과 적극행정면책과의 연계조항을 두고 있는 바, 이 규칙 제5조 제2항에 의하면 공무원이 감사원이나 자체감사기구에 사전컨설팅을 신청하여 사전컨설팅 의견대로 업무를 처리한 경우에는 공무원과 대상 업무간에 사적인 이해관계가 있는 등 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 적극행정 면책기준을 충족한 것으로 추정한다.

7개의 중앙행정기관과 17개의 광역지방자치단체의 경우 2014년부터 2017년 12월 31일까지 총 2,292건이 접수 되었고, 이 중 2,151건이 처리(인용은 1,670건, 미인용은 481건)되었다. 2014년에는 접수건수가 113건, 처리건수가 55건에 불과하였으나, 2017년에는 접수건수가 1,119건, 처리건수가 1,094건으로 각각 890%, 1,889%가 증가하였다.²⁶⁾

23) 감사원법 제30조의2 제1항은 감사원이 자체감사업무의 발전과 효율적인 감사업무의 수행을 위하여 필요한 지원을 할 수 있음을 규정하고 있다.

24) 감사원, 앞의 글, 22쪽.

25) 감사원, 앞의 글, 26쪽.

26) 행정안전부, 사전 컨설팅감사·적극행정 면책 우수사례집, 2018, 5쪽.

2. 적극행정 법제와 적극행정 법제지원

공무원의 적극행정은 법령에 위반되지 않는 범위안에서 이루어져야 하기 때문에 적극행정의 활성화를 위하여 무엇보다도 중요한 것은 법령이 공무원의 적극행정의 수행에 장애요소가 아닌 활성화 요소이어야 한다. 이에 따라 적극행정 운영규정 제9조에서 '적극행정 법제'를 규정하여 운용하고 있다.

적극행정 운영규정 제9조 제1항에 의하면 정책이나 제도를 시행하기 위해 입법 조치가 필요한 경우, 그 내용이 법률로 정하지 않아도 될 사항인 경우에는 중앙행정기관의 장에게 대통령령, 총리령 및 부령을 제정 또는 개정하도록 하고 있다. 또한 동조 제2항은 제·개정된 후 오랜 기간 동안 법령의 주요 부분이 수정·보완되지 아니하여 해당 법령을 현실에 맞게 정비할 필요가 있는 경우, 국민의 일상생활과 기업·영업 활동에 지나친 부담을 주거나 불합리한 법령을 정비할 필요가 있는 경우 등에 해당하여 법제처장이 통보한 법령정비안을 검토한 결과 정비가 필요하다고 인정되는 경우, 그 밖에 기술 또는 환경의 변화로 법령의 개선이 필요하거나 공공의 이익을 실현하기 위해 신속한 정비가 필요하다고 인정되는 경우에는 중앙행정기관의 장으로 하여금 소관 법령을 적극적으로 검토하여 신속하게 정비하도록 하고 있다. 더 나아가 동조 제3항은 중앙행정기관의 장으로 하여금 정책을 집행하는 과정에서 법령을 해석할 때에는 법령의 범위에서 적극적으로 공공의 이익을 실현할 수 있도록 하고, 법령의 취지를 벗어나 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하지 못하도록 하고 있다. 이는 적극행정 법제의 핵심내용으로서 적극적 법령해석 원칙을 명문화한 것이다.

적극적 법령해석은 문리해석을 원칙으로 하되, 시대의 변화, 법령에 사용되는 문자·용어·문장의 상대성, 문언의 의미에 국한할 경우의 한계 등을 고려하여 논리해석을 적극 활용한 해석으로 정의될 수 있다. 예를 들어 신기술·신산업 관련 분야 등 기존 법령에서 예상되지 않았던 분야에서는 명시적으로 금지되어 있는 사항 외에는 가급적 가능한 것으로 해석하는 것이다.²⁷⁾ 이러한 법령해석을 통하여 제3자의 정당한 이익을 박탈하거나 제한할 수 없고, 입법자의 명시적 의도를 왜곡할 수

27) 법제처, 적극행정 우리도 할 수 있습니다. 적극행정법제 가이드라인, 2018, 10쪽.

없음은 물론이다. 적극적 법령해석은 다음과 같은 주요 내용으로 구성되어 있다.

첫째, 규제법령의 불필요한 확대 해석금지이다. 이는 규제의 경우 법령을 문언대로 엄격하게 해석하는 것을 원칙으로 하고, 헌법적 가치나 입법취지 등을 고려하여 반드시 규제가 필요한 경우로 한정하여 해석하는 것이다. 즉 유추해석, 확대해석 등을 통한 규제법령의 확대 적용은 금지된다.²⁸⁾

둘째, 사회환경 변화에 대응한 법령해석이다. 이는 적용하려는 사항이 법령 제·개정 당시 예상할 수 없었던 사항이라면 개별 규정의 입법 취지를 확인하고, 규제 관련 개별 규정의 입법 취지상 적용하려는 대상을 규제할 필요가 없다면 규제를 적용하지 않는 것으로 해석하는 것이다.²⁹⁾

셋째, 국민의 편익증진과 관련된 법령규정은 확대해석하는 것이다. 이는 입법취지가 국민의 편익 증진 관련 규정이고 적용 대상을 명확히 제한하고 있지 않다면 이해관계 있는 제3자의 법익이 침해되지 않는 한도 내에서 확대해석하는 것이다.³⁰⁾

넷째, 국민의 안전보장과 관련된 법령을 원칙적으로 넓게 해석하는 것이다. 이는 국가 등의 안전 관련 행정업무에 공백이 발생하지 않도록 관련 행정업무의 수행 권한 범위를 적극적으로 해석하는 것이다.³¹⁾

다섯째, 사회적 약자를 최대한 배려하는 법령해석이다. 이는 법령이 사회적 약자 보호규정이라면 최대한 사회적 약자가 보호되고 사회정의와 공평에 부합될 수 있도록 해석하는 것으로서 사회의 다양성을 고려할 필요가 있다면 사회적 다양성이 반영되도록 해석하는 것이다.³²⁾

여섯째, 절차규정의 엄격해석을 금지하는 법령해석이다. 이는 특정한 방법으로 절차를 이행할 것이 규정되어 있지 않다면 특정한 방법으로만 이행해야 하는 것으로 법령을 해석하는 것을 금지하며, 특정한 수준으로 절차나 요건규정을 준수하도록 하는 것이 합리적인지 확인하여 합리적인 범위에서 준수할 수 있는 수준을 기준으로 해석하는 것이다.³³⁾

28) 법제처, 앞의 글, 11쪽.

29) 법제처, 앞의 글, 12쪽.

30) 법제처, 앞의 글, 13-14쪽.

31) 법제처, 앞의 글, 15쪽.

32) 법제처, 앞의 글, 16쪽.

일곱째, 행정편의적 법령해석을 금지하는 것이다. 이는 행정목적의 달성을 위하여 반드시 필요한 사항이 아니라면 엄격해석을 금지하는 것으로서 특정 행위나 서류의 확인을 통하여 달성하고자 하는 행정목적은 다른 방법을 통하여 달성하는 것이 가능하다면 다른 방법도 허용되는 것으로 법령을 해석하는 것이다.³⁴⁾

지방공무원 적극행정 운영규정도 적극행정 법제를 규정하여 운용하고 있는 바, 이 법 제9조 제1항에 의하면 지방자치단체의 장에게 기술 또는 환경의 변화로 개선이 필요하거나 공공의 이익을 실현하기 위해 필요한 경우에는 신속하게 자치법규를 입안하거나 정비하도록 하고 있다. 그리고 동조 제2항은 지방자치단체의 장이 정책을 집행하는 과정에서 자치법규를 해석할 때에는 적극적으로 공공의 이익을 실현하도록 하고, 법령 또는 자치법규의 취지를 벗어나 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과해서는 안 되는 것으로 규정하고 있다. 이는 적극행정 법제의 핵심내용으로서 지방자치단체의 적극적 법령해석 원칙을 명문화한 것이다. 이에 따라 지방자치단체도 자치법규와 이에 관련된 국가법령을 해석함에 있어서 위에서 설명한 적극적 법령해석의 주요 내용을 준수하여야 하는 것이다.

적극행정 운영규정 제10조(적극행정 법제지원)는 법제처장에게 중앙행정기관이 적극행정을 추진하는 과정에서 법령의 입안, 정비 및 해석 등에 관하여 자문이나 상담, 교육 등을 요청하는 경우에는 신속하게 필요한 지원을 해야 할 의무를 부담시키고 있다. 이를 바탕으로 법제처는 적극행정 법제지원의 측면에서 정부유권해석제도, 법령입안지원제도, 법령기획정비제도를 운용하고 있다. 정부유권해석제도는 행정기관이 적극행정을 추진하기 위한 법령해석을 하는데 있어서 의문이 있거나 다른 행정기관의 관장업무와 관련된 법령에 대한 해석이 서로 엇갈리는 경우 법제처가 법령해석에 대한 전문적인 의견을 제시하는 유권해석제도³⁵⁾이며, 법령입안지원은 적극행정을 위한 효율적이고 신속한 입법 추진을 위하여 법령의 입안 단계에서부터 조문화를 지원하고 법리적 쟁점을 검토하는 지원제도이다.³⁶⁾ 그리고 법령기획정비는 적극행정의 실현과 관련하여 개선 필요성과 효과가 높은 정비

33) 법제처, 앞의 글, 17-18쪽.

34) 법제처, 앞의 글, 19쪽.

35) 법제처, 앞의 글, 38쪽.

36) 법제처, 앞의 글, 39쪽.

분야를 선정하여 여러 법령에 산재되어 있는 동일·유사한 법적 문제를 한꺼번에 정비하는 것이다.³⁷⁾

3. 적극행정 활성화 추진기반의 확립

적극행정 운영규정과 지방공무원 적극행정 운영규정은 적극행정 활성화를 위한 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장(이하 시·도 교육감을 포함)의 노력의무를 규정하면서,³⁸⁾ 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장이 적극행정 추진과제의 발굴 및 시행에 관한 사항, 적극행정 우수공무원 선발 및 우대에 관한 사항, 적극행정 관련 교육 및 확산에 관한 사항, 사전컨설팅과 적극행정 면책제도의 운영에 관한 사항 등을 포함하는 적극행정 실행계획을 매년 수립·시행할 것을 규정하고 있다.³⁹⁾ 그리고 적극행정 운영규정과 지방공무원 적극행정 운영규정은 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장에게 적극행정 추진에 관한 사항을 총괄·조정하는 적극행정 책임관과 전담부서를 지정하도록 하고 있다.⁴⁰⁾

적극행정 운영규정과 지방공무원 적극행정 운영규정은 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장의 적극행정 실행계획의 수립에 관한 사항, 공무원이 적극행정 추진과 관련하여 직접 의견제시를 요청한 사항, 적극행정 공무원의 선발 등에 관한 사항, 적극행정면책 건의에 관한 사항, 사전컨설팅 요청 내용이 국민 또는 주민생활에 미치는 영향이 크거나 여러 이해관계자와 관련되는 등 신중한 검토가 필요하여 감사기구의 장이 자문한 사항 등을 심의하기 위한 적극행정위원회를 설치하도록 규정하고 있다.⁴¹⁾ 중앙행정기관과 지방자치단체의 적극행정위원회는 위원장 1명을 포함하여 9명 이상 45명 이하의 위원으로 성별을 고려하여 구성되는 바, 이 경우 위원의 2분의 1 이상은 민간위원으로 구성된다.⁴²⁾ 위원회의 위원은 해당 중

37) 법제처, 앞의 글, 39쪽.

38) 적극행정 운영규정 제4조 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제4조.

39) 적극행정 운영규정 제7조 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제7조.

40) 적극행정 운영규정 제6조 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제6조.

41) 적극행정 운영규정 제11조 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제10조 제1항. 다만 지방공무원 적극행정 운영규정 제10조 제2항에 의하면 지방자치단체의 장이 적극행정위원회를 두기 어려운 경우에는 지방공무원법 제7조제1항에 따른 인사위원회가 이 위원회의 기능을 대신할 수 있다.

양행정기관 또는 지방자치단체의 업무에 대한 전문지식과 경험이 풍부한 사람 및 관계 공무원 중에서 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장이 임명하거나 위촉하는 바, 공공부문 또는 민간부문의 감사부서에서 근무하고 있거나 근무한 경력이 있는 사람을 포함된다.⁴³⁾

마지막으로 적극행정 운영규정과 지방공무원 적극행정 운영규정⁴⁴⁾은 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장이 소속 공무원을 대상으로 적극행정 관련 교육을 연 1회 이상 실시하도록 하고 있다.

4. 적극행정 공무원에 대한 우대와 지원

적극행정의 실현주체는 개별 공무원이기 때문에 적극행정의 활성화를 위하여 적극행정 운영규정과 지방공무원 적극행정 운영규정은 적극행정 공무원에 대한 우대와 지원방안을 명시하고 있다. 우선 적극행정 운영규정과 지방공무원 적극행정 운영규정은 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장으로 하여금 적극행정위원회의 심의를 거쳐 반기별로 적극행정 우수공무원을 선발하도록 하고 있다.⁴⁵⁾ 그리고 적극행정 운영규정과 지방공무원 적극행정 운영규정은 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장이 우수공무원에게 적극행정의 성과, 선발된 공무원의 희망, 인사운영 여건 등을 종합적으로 고려하여 특별승진임용, 특별승급, 근속승진기간 단축, 성과상여금 또는 성과연봉 최고등급 부여 등의 인사상 우대조치 중 하나 이상을 부여하도록 하고 있다.⁴⁶⁾

최근 2019년 11월 5일에는 공무원임용령⁴⁷⁾과 지방공무원임용령⁴⁸⁾을 개정하여 공무원의 적극행정을 활성화하기 위하여 적극적으로 업무를 수행한 공무원에 대해서 근속승진 기간을 1년 단축할 수 있도록 하면서 소극적으로 업무를 추진하여 징

42) 적극행정 운영규정 제12조 제1항 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제11조 제1항.

43) 적극행정 운영규정 제12조 제3항 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제11조 제3항.

44) 적극행정 운영규정 제8조 제1항 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제8조 제1항.

45) 적극행정 운영규정 제14조 제1항 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제13조 제1항.

46) 적극행정 운영규정 제15조 제1항 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제14조 제1항.

47) 제32조 제1항 제2호, 제35조의2 제1항 제2호 및 제35조의2 제5항.

48) 제33조의2 제4항 및 제6항, 제34조 제1항 제2호.

계처분을 받은 공무원에게는 징계처분에 따른 일반적인 승진임용 제한기간에 6개월을 가산한 기간 동안 승진임용될 수 없도록 하였다.

한편 적극행정 운영규정과 지방공무원 적극행정 운영규정은 적극행정 공무원에 대한 인사상 우대조치 외에도 적극행정 추진 공무원에 대한 지원체계를 구축하고 있다. 중앙행정기관의 장이 소속 공무원에 대한 구상권 행사 여부에 대한 의견을 제출할 때에는 적극행정추진에 따른 결과인지 여부를 명시하도록 하고 있고⁴⁹⁾, 지방자치단체의 장이 소속 공무원에 대한 구상권 행사 여부를 판단할 때에는 적극행정을 추진하는 과정에서 발생한 손해인지 여부를 고려하도록 하고 있다.⁵⁰⁾

또한 적극행정 운영규정과 지방공무원 적극행정 운영규정은 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장이 적극행정으로 인한 면책여부 등에 대한 소명이 필요한 경우, 적극행정 추진에 따른 행위로 형사 고소·고발 등을 당해 기소 전 수사 단계에 있는 경우에 해당 공무원이 법률전문가의 도움을 받을 수 있도록 필요한 지원을 할 수 있도록 규정하고 있다.⁵¹⁾ 더 나아가 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은 소속 공무원이 적극행정 추진으로 인해 민사상 책임과 관련된 소송을 수행할 경우에는 소송대리인 선임 등 소송수행에 필요한 지원을 할 수 있다.⁵²⁾

IV. 적극행정 면책제도의 활성화를 위한 법제 개선방안

1. 적극행정과 소극행정의 개념적 정의의 재정립

위에서 알 수 있듯이 적극행정과 소극행정에 대한 다양한 개념적 정의가 가능하고, 적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙과 (지방공무원) 적극행정 운영규정에서의 적극행정의 정의가 상이하다. 적극행정은 공무원에 대한 인사상 우대조치의 근거가 되고, 소극행정은 공무원에 대한 불이익처분의 근거가 되기 때

49) 적극행정 운영규정 제18조 제1항.

50) 지방공무원 적극행정 운영규정 제17조 제1항.

51) 적극행정 운영규정 제18조 제2항 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제17조 제2항.

52) 적극행정 운영규정 제18조 제3항 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제17조 제3항.

문에 우선적으로 적극행정과 소극행정의 개념을 규칙이나 규정이 아닌 법률적 차원에서 규정하면서 적극행정과 소극행정의 개념을 통일할 필요성이 있다.

적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙과 (지방공무원) 적극행정 운영규정은 적극행정을 공공의 이익과 결부시켜 정의하고 있는바, 이러한 개념정의에 의하면 공익 증진이 아닌 개인의 권익의 보호와 확대를 위한 공무원의 적극적 업무수행은 적극행정에 개념적으로 포섭되지 않는 문제점이 발생한다. 현대 사회에서의 행정의 목적이 공익의 실현 외에 개개인의 권익증진에 있고, 공익은 개인의 권익과 별도로 존재하는 것이 아니라 개인의 권익의 총계가 공익이 될 수 있다는 점이 고려되어야 할 것이다. 따라서 공무원의 적극적이고 창의적인 업무처리를 통하여 개인의 권익이 보장되는 경우라면 이를 적극행정의 개념적 범주에 포함시켜야 하는 것이다.

한편 (지방공무원) 적극행정 운영규정에 의한 소극행정의 개념적 정의에 의하면 소극행정으로 판정되기 위해서는 성실의무위반을 넘어서 국민의 권익침해 또는 국가재정 손실의 결과가 발생하여야 한다. 이러한 소극적 개념에 의하면 공무원이 무사안일의 방식으로 업무를 처리하거나 창의적인 노력없이 법령과 규정에 따라서 맡은 업무만 반복처리 하더라도 국민의 권익이 침해되지 않는다면 성실의무위반으로 불이익처분을 할 수 있을 뿐 소극행정을 근거로 한 불이익처분을 할 수는 없다. 따라서 소극행정에 대한 개념적 정의를 특정 결과와 결부시키는 것이 아닌 공무원의 소극적 업무방식에 초점을 두는 방식으로 개념적 정의를 재설계할 필요가 있는 것이다.

2. 적극행정 면책기준과 입증책임의 문제

적극행정이 활성화되기 위해서는 공무원이 자신의 업무를 소신 있게 적극적으로 처리할 수 있는 행정환경의 조성뿐만 아니라 징계 등과 같은 불이익처분에 대한 우려 없이 적극적으로 업무를 처리할 수 있게 하는 법제적 환경도 조성되어야 한다. 그러나 앞에서 설명한 바와 같이 적극행정면책이 적용되기 위해서는 업무처리의 공공의 이익, 업무의 적극적 처리, 업무수행에서의 고의 또는 중과실의 부존재

가 모두 충족되어야 하기 때문에 이 기준들 중 하나만이라도 충족되지 않는 경우에는 해당 공무원은 불이익처분의 대상이 될 수 있다. 또한 이러한 면책요건들에 대한 구체적이고 통일적인 기준도 정립되어 있지 않은 상황이기 때문에 면책여부를 감사권자의 주관적 판단에 맡길 수밖에 없는 상황이다.⁵³⁾ 더 나아가 해당 공무원이 적극행정면책을 적용받기 위해서는 감사관련 소명서를 작성하고, 관련 증빙자료 등을 통하여 면책을 적극적으로 입증하여야 하는 부담을 진다. 이러한 법제적 환경에서는 공무원 본인의 업무가 추후 면책될 수 있을 지에 대한 불확실성과 불이익처분에 대한 위험을 감수하면서까지 적극적으로 담당업무를 처리하기가 쉽지 않다. 참고로 감사연구원이 수행한 적극행정 장애요인 인식조사 결과에 의하면 전문가들은 적극행정의 장애요인으로 ‘처벌에 대한 두려움’을 뽑은 사람이 27%로 가장 많은 비중을 차지하였다.⁵⁴⁾

따라서 적극행정 면책기준을 완화하여 적용하거나⁵⁵⁾ 면책기준에 해당하지 않는 경우에도 공무원의 업무수행 동기, 담당업무의 전문성, 난이도 및 기타 제반사정을 적용하여 공무원의 책임이 면제될 수 있는 법제적 기준과 근거 및 면책요건들에 대한 구체적이고 통일적인 기준을 정립할 필요성이 있다. 또한 개별적인 면책기준에 따라 그 충족여부에 대한 입증책임을 완화 또는 전환하는 입법방식도 고려하여야 한다.

3. 법률적 차원에서의 적극행정의 형성과 적극행정요청권의 명문화

현재 감사원법과 공공감사에 관한 법률은 적극행정에 대한 면책만 규정하고 있고, 적극행정의 개념, 적극행정 면책기준, 적극행정 공무원에 대한 지원 등에 관한 사항은 적극행정면책 등 감사소명제도의 운영에 관한 규칙, 공공감사에 관한 법률 시행령 (지방공무원) 적극행정 운영규정에 개별적인 방식으로 제각각 규정되어 있다. 헌법에 근거를 두고 있는 적극행정의 위상과 그 중요성을 고려할 때 적극행정에

53) 적극행정 활성화를 위한 사전컨설팅제도가 있지만, 이 제도가 공무원의 적극행정에 대한 면책을 법적으로 담보하는 것은 아니다.

54) 감사연구원, 앞의 글, 72쪽.

55) 예를 들면 공익을 위해 시급하거나 불가피한 경우, 중대한 절차위반에 대하여 불문하는 경우를 들 수 있다.

관한 본질적인 사항을 종합적이고 체계적인 방식으로 법률적 차원에서 규정할 필요가 있다.⁵⁶⁾

또한 공무원에게 재량이 부여된 (특히 제3자의 권익에 영향을 미치는) 규제행정 분야에서의 적극행정 면책제도의 적용은 법치행정의 주요 원리인 법률유보 원칙의 측면에서 그 본질적 사항, 특히 적극행정 면책기준이 법률적 차원에서 규정될 것이 요청된다.

행정법 분야의 집행 원칙과 기준을 정하기 위하여 현재 국회에 제출되어 있는 행정기본법이 적극행정 추진을 위한 국가와 지방자치단체의 적극행정 추진의무를 규정하고 있는바, 이는 행정법 영역에서의 대원칙으로서의 적극행정의 중요성과 위상을 반영하는 것이다. 한편 적극행정에 관한 본질적 사항을 법률에 규정하는 경우, 적극행정의 수혜자인 국민에게 적극행정을 요청할 수 있는 절차적 권리도 명문화할 필요성이 있다. 한편 이는 소송실무상 부작위위법확인소송의 대상적격⁵⁷⁾을 확대하는 역할을 하기 때문에 국민의 권리구제의 폭도 넓어지는 것이다.

4. 적극행정 면책제도에서의 국민 등의 참여보장

적극행정 면책제도는 직접적으로 국민 또는 주민의 권익에 중대한 영향을 미치는 제도라는 것을 고려할 때, 적극행정 면책제도에서의 적극행정위원회를 통한 민간전문가의 참여 외에도 일반 국민 또는 주민의 적극적 참여를 법제적으로 보장할 필요성이 있다. 현재 적극행정 면책제도를 규정하고 있는 공공감사에 관한 법률, 적극행정 운영규정 등에는 국민 등의 참여에 관한 아무런 언급이 없는 상황이다.

현재 상당수의 지방자치단체가 조례를 통하여 적극행정운영조례를 통하여 주민

56) 참고로 이성엽 고려대 기술경영전문대학원 교수는 “적극행정이 국민에게 끼치는 영향이 큰 것을 고려하면 법률상 근거를 확보하는 것이 법치행정의 원리에 부합한다”며 “특히 적극행정 제도의 핵심은 적극행정을 한 공무원에 대한 징계 책임의 면제인데 이 부분이 감사원법에 규정돼 있는 것도 법적으로 ‘정합성’(논리적 모순이 없는)이 떨어지는 만큼 이를 포함한 포괄적인 적극행정 관련 법률의 제정이 필요하다”는 견해를 밝혔다[서울신문, “모호한 법규정이 ‘소극 행정’ 부추긴다”(2019. 12. 10. 기사), https://go.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20191210014037&wlog_tag3=naver(2020. 9. 21. 방문)].

57) 부작위위법확인소송의 대상은 부작위이다. 여기서 부작위라 함은 ‘행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 것’을 말한다 [박균성, 행정법론(상), 박영사, 2017, 1118쪽].

의 의견청취에 관한 사항을 규정하고 있지만, 이는 주민의 자율적 참여에 의한 의견제시의 형태는 아니다. 예를 들어 경기도 적극행정운영조례 제2조 제2항은 도지사가 적극행정 실행계획을 수립하기 위해 필요한 경우에만 주민의 의견을 들을 수 있도록 규정하고 있다. 적극행정 면책제도에서의 국민 등의 참여는 적극행정 실행계획의 수립과 시행에서의 참여, 적극행정 추천과 평가에서의 참여, 적극행정 우수공무원의 선발과 인사상 우대조치에서의 참여 등으로 구분할 수 있을 것이다. 적극행정 국민 등의 참여를 법제화하여 적극행정 면책제도의 실효성과 구체적 타당성을 확보하여 적극행정 면책제도의 활성화 할 필요가 있다. 참여제도의 법제화는 행정에 대한 국민 등의 신뢰확보 및 적극행정 면책제도의 홍보에도 기여한다.

5. 적극행정 추진 공무원에 대한 변호인 선임비 지원 등의 의무화

현재 적극행정 운영규정 제18조 제2항과 제3항 및 지방공무원 적극행정 운영규정 제17조 제2항과 제3항에 의하면 공무원은 적극행정 추진으로 인한 징계절차와 수사절차 및 소송절차에서 변호사 선임비를 지원받을 수 있다. 각 중앙행정기관의 훈령과 일부 지방자치단체들은 규칙을 통하여 이를 구체화하고 있다. 참고로 행정안전부 적극행정공무원의 징계절차에서의 소명 및 소송 등에 관한 지원 지침 제6조에 따르면 행정안전부 장관은 징계의결이 요구되거나 소송을 수행 중인 적극행정 공무원에 대한 징계의 경우 200만원 이하(제1항), 고소·고발의 경우 기소 이전 수사과정에서 500만원 이하의 변호인 선임비용 및 민사상 책임과 관련된 소송의 경우 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙 별표에 따른 변호사 선임비용을 지원할 수 있다(제2항).

그럼에도 공무원대상 설문조사 결과에 의하면 적극행정 면책제도의 운영을 어렵게 하는 요인으로서 소송 지원 등 적극행정을 추진하는 공무원에 대한 보호 부족이 38.0%(1,779명)로 가장 높게 나타났다.⁵⁸⁾ 이러한 결과의 원인에는 변호사 선임비의 지원여부가 재량사항이고, 그 지원금액의 한도가 한정되어 있기 때문인 것으로 판단된다. 또한 공무원의 경과실로 인한 손해배상금에 대한 지원근거도 마련되어

58) 감사연구원, 앞의 글, 56쪽.

있지 않다. 따라서 변호사 선임비의 지원을 의무화하고, 지원한도를 증액할 필요성이 있으며 손해배상금에 대한 지원근거도 마련되어야 할 필요가 있다. 한편 공무원 후생복지에 관한 규정 제17조의 2는 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장이 소속 공무원의 직무수행과 관련하여 수사를 받거나 민사상 또는 형사상 책임과 관련된 소송을 수행함으로써 부담하는 변호사 선임비용, 소송비용, 손해배상금 등의 비용을 지원하기 위하여 보험계약을 체결할 수 있는 근거를 규정하고 있는바, 이를 적극행정 법제에 명시적으로 도입할 필요성이 있다.

적극행정 추진 공무원에 대한 변호인 선임비 지원 등의 의무화 등의 입법적 조치를 통하여 적극적 업무를 처리한 공무원을 징계나 소송으로부터 제도적으로 보호하는 경우에만 적극행정 면책제도를 활성화할 수 있을 것이다.

V. 나가며

행정영역이 확대되고 행정의 전문영역이 늘어감에 따라 공익의 증진과 국민 권익의 확대를 위한 공무원의 적극행정에 대한 요구가 지속적으로 증가되는 추세이다. 이에 발맞추어 우리의 법제도 적극행정 면책제도를 적극적으로 수용하고 이에 관한 다양한 규정을 두고 있다. 그럼에도 행정현실에서의 적극행정 면책제도는 여전히 활성화 되어 있지 않은 것으로 평가될 수 있다. 물론 적극행정의 활성화를 위한 공직사회의 문화와 공무원 개인의 의지도 중요하지만, 우선적으로는 적극행정의 활성화를 위한 법제적인 기반이 필요하다.

적극행정 면책제도의 활성화를 위해서는 다음과 같은 법제적 개선방안이 요청된다. 첫째, 적극행정과 소극행정의 개념을 법률적 차원에서 규정하면서 적극행정과 소극행정의 개념적 정의를 통일하고 재정립할 필요성이 있다. 둘째, 적극행정 면책 기준을 완화하여 적용하거나 공무원의 업무수행 동기, 담당업무의 전문성, 난이도 등을 적용하여 공무원의 책임이 면제될 수 있는 통일적이고 구체적인 법제적 기준 등을 정립할 필요성이 있다. 그리고 개별적인 면책기준에 따라 그 충족여부에 대한 입증책임을 완화 또는 전환하는 입법방식이 필요하다. 셋째, 적극행정에 관한 본질

적인 사항을 법률에 종합적이고 체계적인 방식으로 규정하고 국민의 절차적 권리로서의 적극행정 요청권을 법률에 명문화할 필요가 있다. 넷째, 적극행정 면책제도에서의 국민 등의 참여를 법제적으로 보장할 필요가 있다. 그리고 마지막으로 적극행정 추진 공무원에 대한 변호인 선임비 지원의 의무화와 지원한도를 증액할 필요성이 있으며, 변호사 선임비용, 소송비용 등을 지원하기 위한 보험계약체결의 근거 규정을 적극행정 법제에 도입할 필요성이 있다.

적극행정의 활성화는 감사원과 중앙행정기관 및 지방자치단체가 공동으로 추진하여야 할 행정목표이다. 따라서 우선적으로는 중앙행정기관과 지방자치단체가 모호한 내용을 가진 법령 또는 자치법규를 정비하거나 적극적 법령해석 원칙의 실현을 통하여 공무원이 적극적으로 업무처리를 할 수 있는 기반을 조성할 필요가 있다. 그리고 국민의 실생활과 밀접한 관련성이 있는 행정적 사항들이 지방자치단체들에 의하여 실질적으로 처리되고 있는 상황이라는 점을 고려할 때 지방자치단체가 적극행정을 원활하게 수행할 수 있도록 감사원과 중앙행정기관은 지방자치단체에 대한 지원체계를 강화할 필요가 있다. 특히 적극행정의 주요 내용에 포섭될 수 있는 행정의 신속성 차원에서 사전컨설팅의 지연으로 인한 지방자치단체의 소극행정을 차단할 수 있는 제도적 방안이 요청된다.

참고문헌

- 감사연구원, 적극행정 활성화 장애요인 분석, 감사원, 2019.
- 감사원, 사전컨설팅 및 적극행정면책 사례집, 2020.
- 김수중, “적극행정 면책제도에 관한 논리적 고찰”, 「감사논집」 제29호(2017), 감사원.
- 김혁, 공직사회 적극행정 지원을 위한 법·제도 및 감사운영 개선연구, 감사원 국외훈련보고서, 2020. 6.
- 노컷뉴스, “법원 “나주시, 열병합발전소 소극 행정 위법””(2019. 8. 8. 기사), <https://www.nocutnews.co.kr/news/5195229>(2020. 9. 16. 방문).
- 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2017.
- 박정훈, “적극행정 실현의 법적 과제 - ‘적극행정법’으로의 패러다임 전환을 위한 시론-”, 「공법연구」 제38집 제1호 제1권(2009. 10.), 한국공법학회.
- 법제처, 적극행정 우리도 할 수 있습니다. 적극행정법제 가이드라인, 2018.
- 서울신문, “모호한 법규정이 ‘소극 행정’ 부추긴다”(2019. 12. 10. 기사), https://go.seoul.co.kr/news/newsview.php?id=20191210014037&wlog_tag3=naver(2020. 9. 21. 방문).
- 오영근, “주민복리를 위한 적극행정의 정당성과 한계: 사전컨설팅감사제도를 중심으로”, 「지방행정연구」 제31권 제2호(2017. 6.), 한국지방행정연구원.
- 윤인숙, 적극행정활성화방안 연구 -국가공무원 징계제도를 중심으로-, 한국법제연구원, 2017. 9.
- 이원우, “현대적 민주법치국가에 있어서 행정통제의 구조적 특징과 쟁점”, 「행정법연구」 제29호(2011. 4.), 행정법이론실무학회.
- 일요신문, ““공무원 소극 행정에 넋덜머리” 미래부표 규제 샌드박스 1호 폐업 사연”(2019. 9. 28. 기사), http://ilyo.co.kr/?ac=article_view&entry_id=348768(2020. 9. 14. 방문).
- 차경엽, 적극행정 면책제도 운영 개선방안 연구, 감사연구원, 2011.
- 한국세정신문, “적극행정 독려하는데...소극행정 신고건수, 국세청 5위”(2019. 10. 28. 기사), <http://www.taxtimes.co.kr/news/article.html?no=242030>(2020. 9. 14. 방문).
- 행정안전부, 사전 컨설팅감사·적극행정 면책 우수사례집, 2018.
- MK 뉴스, “‘술’이라더니 2년만에 ‘물’이라고?...기업 발목잡는 오락가락 행정”(2019. 11. 18. 기사), <https://www.mk.co.kr/news/economy/view/2019/11/927902/>(2020. 9. 14. 방문).

논문 투고일: 2020. 10. 16.

심사 완료일: 2020. 11. 19.

게재 확정일: 2020. 12. 01.

[Abstract]

Research on the Proactive Administrative Exemption System
- Focusing on the Legislative Measures and Legislative Improvement Way for the
Invigoration of Proactive Administrative Exemption System -

Bong Cheol Kim*

The purpose of the proactive administrative exemption system is to promote the public interest and expand the rights and interests of the people through proactive administration by public officials. As the administrative area expands and the professional administrative area increases, the demand for active administration of public officials continues to increase. Accordingly, the legislation also actively accepts the proactive administrative exemption system and has various regulations regarding it. Nevertheless, the proactive administrative exemption in the administrative reality may still be considered inactive. Therefore, there is a need to study the proactive administrative exemption system and ways to invigorate it.

Based on this, the various regulations for the invigoration of the proactive administrative exemption system were analyzed from the legislative aspect. Based on such research and legislative analysis, the government proposed concrete measures to improve legislation to promote the active administrative immunity system.

Finally, based on such research and legislative analysis, specific legislative improvement measures were proposed to promote the proactive administrative exemption system. Specific legislative improvement measures include the re-establishment of the conceptual definition of proactive and passive administration, the relaxation of the criteria for proactive administrative exemption and the establishment of specific and unified standards for exemption requirements, the easing or conversion of the burden of proof of whether or not to meet the criteria for exemption, the stipulation of proactive administration at the legal level, the guarantee of participation of the people and residents in the proactive administrative exemption system etc.

Key Words: Proactive Administrative Exemption System, Proactive Administrative Exemption Criteria, Passive Administration, Pre-Consulting System, Legislative Support for the Proactive Administrative

* Research Fellow, Judicial Policy Research Institute

