

현안분석 2012-13

# 독립행정기관의 설치 · 관리에 관한 연구

서보국 · 이상경 · 윤혜선 ·  
한동훈 · 홍종현

KOREA  
LEGISLATION  
RESEARCH  
INSTITUTE



한국법제연구원  
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

현안분석 2012-13

# 독립행정기관의 설치 · 관리에 관한 연구

서보국 · 이상경 · 윤혜선 · 한동훈 · 홍종현



# 독립행정기관의 설치 · 관리에 관한 연구

The Establishment and Management of Independent  
Executive Agency

연구자 : 홍종현(한국법제연구원 초청연구원)  
Hong, Jong-Hyun  
이상경(서울시립대학교 법학전문대학원 교수)  
Lee, Sang-Kyung  
윤혜선(한양대학교 법학전문대학원 교수)  
Yoon, Hye-Sun  
서보국(충남대학교 법학전문대학원 교수)  
Seo, Bo-Cook  
한동훈(헌법재판연구원 연구위원)  
Han, Dong-Hun

2012. 12. 31.



# 요 약 문

## I. 배경 및 목적

### 독립행정기관의 등장배경

- 침해하게 대립되는 이해관계가 관련되어 있는 분쟁사건에 의회 스스로 개입하게 되는 것을 자제하고, 다른 한편으로는 대통령의 정치적 영향력을 차단하여야 한다는 요청을 동시에 달성

### 독립행정기관의 존재의의

- 입법부로부터 고유한 기능을 수행하기 위하여 법령의 집행에 필요한 (규제)권한을 위임받고, 그에 따라 행정부로부터 독립되어 관료들에 의한 후견적 개입 없이 독립적으로 정책을 결정·집행하고 규제할 수 있도록 해 주는 제도

## II. 주요 내용

### 미국의 독립행정기관

- 다양한 정치적 변화로부터 독립하여 독립행정기관이 보다 안정적으로 운영됨으로써 독립행정기관들이 수행하는 복잡한 기능들이 보다 안정적이고 전문적으로 수행되어야 한다.
- 제도가 중요하지만 이에 관여하고 운용하는 자들의 자세나 태도도 독립행정기관의 독립성 확보에 크게 영향을 미치게 된다.

□ 영국의 독립행정기관

- 법률에 의해 설립된 기관에게 자율성을 부여하는 이유
  - 정부부처 소속 기관 선호의 시대 : 제1차 세계대전 이전
  - 정부부처 비소속 기관 선호의 시대 : 제1차 세계대전 이후
  - 집중과 민영화의 새로운 시대 : 1980년대 이후
- 법률에 의하여 설립된 독립행정기관에 맡겨진 기능
  - 자문 제공 기능(Provision of Outside Advice to Government)
  - 중재 기능(Mediating Functions)
  - 독립규제의 기능(Independent Regulatory Functions)
  - 독립집행의 기능(Independent Executive Functions)

□ 독일의 독립행정기관(Unabhängige Behörden)

- 독립성 보장을 위해 조직구성에 여러 단계의 절차가 필요하다.
- 상급행정기관의 지시와 감독으로부터 자유롭기 위해서 법률상 공표의무와 같은 의무조항이 필요하다.
- 독립행정기관의 장이 독립행정기관의 구성원에 대한 임명권을 전적으로 가지는 것은 바람직하지 않다.

□ 프랑스의 독립행정기관

(LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES)

- 프랑스 독립행정청의 의의 및 현황

- 프랑스의 독립행정기관은 정부에 종속되지 않으면서, 그 업무의 원활한 수행을 위하여 상당한 자율성을 향유하고 있으며, 권한의 측면에서 법규명령권, 허가권, 통제권, 명령권, 임명권, 단순한 영향력 등 상당히 다양한 권한을 행사하고 있다.
- 프랑스의 전통적인 제도적 시스템과 조화될 수 없다는 비판, 엄격한 권력분립에 반한다는 비판, 행정작용은 민주적 정당성에 대하여 직접적 책임을 져야 한다는 프랑스적인 민주주의 원칙에 대한 도전이라는 비판

### Ⅲ. 기대효과

- 향후 우리나라 정부조직 개편과정에서 독립행정기관의 설치 및 관리를 위한 시사점
- 의회와 정부 사이의 견제와 균형을 바탕으로 한 독립성 확보의 중요성
- 의회 입법권과 대통령의 인사권 충돌시의 해결방안 모색 필요

▶▶ 주제어 : 독립행정기관, 독립규제위원회, 독립성, 자율성, 전문성

# Abstract

## I . Background and Purpose

- The historical background of independent executive agency
  - The Congress wouldn't intervene the dispute with the acute conflicts between interests by itself and allow the president to make a political influence to the cases.
- Why does the independent executive agency exist?
  - It is the institution to get mandated its own function to execute the statutes and policies by the legislative bodies independently without guardian's supervision of bureaucrats.

## II . Main Contents

- Independent Regulatory Commission of USA
  - It should be managed more stable independently from various political changes and the complicated functions of the Independent Regulatory Commission should be performed more professionally.
  - Institution of the Independent Regulatory Commission is important but the attitude of related persons is more important and affective.

Non-Departmental Public Bodies of U.K.

- The historical ground of autonomy and independence
  - Ex-the 1st World War : Departmental Public Bodies are preferred.
  - Post-the 1st World War
    - : Non-Departmental Public Bodies are preferred.
  - Post 1980 : the New-Era of Concentration and privatization
- The functions of independent executive agency based on statutes
  - Provision of Outside Advice to Government
  - Mediating Functions
  - Independent Regulatory Functions
  - Independent Executive Functions

the Independent Executive Agency(Unabhängige Behörden) of Germany

- Many steps of constituting the organization should be taken to ensure the independence and autonomy.
- The mandatory clause of announcement based on the statutes should be stipulated to be independent and free from the directions and supervision of upper executive agency.
- It is not desirable that the head of the independent executive agency can seize the whole power to appoint its members.



□ LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES of France

- The legal meaning(significance) and present condition of LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES in France
- LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES in France are not subordinate to the government, enjoy the substantive privileges and freedom to perform its function smoothly.

### III. Expected Effects

- Deduce the implications to organize and manage the independent executive agency in the course of reorganization of governmental bodies.
- The significance of ensuring the independence based on the “Checks and Balances” between the congress and government.
- Look for the solution for the conflicts between the legislative powers and authority over human resources of president.

➤ **Key Words** : Independent Executive Agency, Independent Regulatory Commission, Independence, Autonomy, Professionalism.

# 목 차

요 약 문 .....	3
Abstract .....	7
제 1 장 서 론 .....	17
I. 연구의 대상과 방법 .....	17
II. 연구의 목적 .....	19
제 2 장 미국의 독립행정기관에 관한 연구 .....	23
I. 서 언 .....	23
II. 미국의 독립규제위원회의 발달배경과 특징 .....	24
1. 독립규제기관의 발달배경 .....	24
2. 권력분립원리와 설치·운영의 법적 근거 .....	26
3. 독립행정기관의 특징 .....	28
4. 독립행정기관의 권한과 법적 지위 .....	30
III. 연방통신위원회 .....	31
1. 조직과 구성 .....	31
2. 권 한 .....	33
IV. 금융안정성위원회 등 .....	38
1. 개 요 .....	38
2. 금융안정성위원회의 구성 .....	39
3. 금융안정성위원회의 권한 .....	40

V. 감사원 .....	40
1. 감사의 2원적 체계 .....	40
2. 연방회계감사원(U.S. Government Accountability Office) .....	42
3. 미국의 감사원(GAO)의 독립행정기관성 논의 .....	44
4. 감사원을 독립기관으로 구성할 경우의 문제점 .....	47
VI. 연방에너지규제위원회 .....	49
VII. 결론 - 시사점 .....	49
제 3 장 영국의 독립행정기관에 관한 연구 .....	51
I. 서 언 .....	51
II. 영국의 독립행정기관의 이해를 돕기 위한 기초 지식 :	
용어, 영국 헌법적 전통의 특수성 및 행정조직	
설립방식 등 .....	53
1. 용 어 .....	53
2. 영국(UK)의 헌법적·법적 전통의 특수성 .....	55
3. 행정조직 설립 방식 및 근거 .....	56
4. 법률에 의해 설립된 기관의 다양성 .....	58
III. 독립행정기관에 대한 연혁적 고찰 .....	60
1. 정부부처 비소속 공공기관(Non-Departmental Public Bodies)의	
발전과정 .....	60
2. 법률에 의해 설립된 기관에게 자율성을 부여하는 동기와 근거 ...	69
IV. NDPB의 법적 지위 및 법정 독립행정기관의 기능 .....	74
1. NDPB의 법적 지위 및 조직 체계 .....	74
2. 법률에 의하여 설립된 독립기관에 맡겨진 기능 .....	78

V. 독립행정기관의 법적 문제: 임명, 책임 및 효율성 .....	84
1. 임명(Appointments) .....	85
2. 통제 및 책임(Control and Accountability) .....	86
3. 효율성 및 효과성(Efficiency and Effectiveness) .....	92
VI. 독립행정기관의 설립 및 운영에 관한 헌법적 원칙 .....	93
제 4 장 독일의 독립행정기관에 관한 연구 .....	97
I. 독일의 독립행정기관(Unabhängige Behörden) 개관 .....	97
II. 연방회계검사원의 설치와 관리 .....	100
1. 연방회계검사원의 법적 근거와 조직구성 .....	100
2. 연방회계검사원의 사무 .....	103
3. 연방회계검사원의 헌법상 지위와 독립성 .....	104
III. 연방망규제청의 설치와 관리 .....	105
1. 연방망규제청의 법적 근거와 조직구성 .....	105
2. 연방망규제청의 사무 .....	108
3. 연방망규제청의 법적 지위와 독립성 .....	108
IV. 독일의 독립행정기관에 대한 논의의 시사점 .....	110
제 5 장 프랑스의 독립행정기관에 관한 연구 .....	117
I. 들어가는 말 .....	117
II. 독립행정청의 등장배경 .....	119
1. 외래적인 요인 .....	119
2. 유럽공동체 지침의 이행수단 .....	119

3. 실질적 이유 .....	120
III. 독립행정청의 개념요소 .....	120
1. 의의 .....	120
2. 독립행정청의 지위 .....	122
IV. 독립행정청의 현황 .....	133
V. 독립행정청에 대한 논의 .....	141
VI. 나오는 말 .....	143
제 6 장 우리나라에서의 독립행정기관에 관한 연구 .....	145
I. 독립행정기관의 의의 및 정당성 .....	145
1. 독립행정기관의 의의 및 기능 .....	145
2. 독립행정기관 제도화의 필요성 .....	146
3. 독립행정기관에 대한 통제의 가능성과 한계 .....	147
II. 우리나라에서의 독립행정기관 논의현황 .....	148
1. 우리나라에서 독립행정기관으로 논의되는 사례 .....	148
2. 과연 우리나라에 독립행정기관이 존재하는가? .....	158
3. 국가인권위원회의 법적 지위 .....	160
III. 독립행정기관의 설치와 관리를 위한 법제도적 개선사항 ...	166
1. 독립행정기관의 법적 근거 보완 .....	166
2. 독립행정기관의 개념적 징표 .....	169
3. 독립행정기관의 민주성과 책임성 .....	172

제 7 장 결론 : 우리나라에서 독립행정기관의 설치 · 관리에 있어서의 고려사항 .....	175
참 고 문 헌 .....	181

## 제 1 장 서론

### I. 연구의 대상과 방법

오늘날 민주적 법치국가는 주기적 선거에 의하여 민주적 정당성을 부여 - 유지 - 통제하는 과정을 거치면서 정치적 통일체를 형성하고 유지하는 방식에 의하여 국가권력이 구성되고 실현된다. 특히 정권이 교체될 때마다 시대정신을 반영하여 국정의 최고책임자인 대통령의 정책의지를 실현하기 위하여 이를 뒷받침하기 위한 정부조직을 개편하는 논의가 뒤따르게 되는데, 선출직 공무원과 관료제도의 권력분립뿐만 아니라 의회와 정부 사이의 정치적 긴장관계는 다양한 영역에서의 정치적 타협을 요청하게 된다. 정부조직을 창설 혹은 변경하는 것은 기존의 조직구조 내지 사무관장을 변경하는 것에 그치는 것이 아니라, 그로 말미암아 (규율)권한의 소재 내지 행사방식에 변화를 가져오기 때문이다.

오늘날 국가의 과제와 기능이 확대되면서 국민의 기본권을 효율적으로 보장하고 실현하기 위하여 전문성을 갖춘 독립적인 행정기구가 정책을 수립·시행하고, 이에 따라서 규제권한을 행사하는 현상이 보편적으로 나타나고 있다. 이들을 위계질서에 입각한 행정부 관료의 후견적 감독에서 자유로운 독립행정기관 혹은 독립규제위원회라고 불리고 있다. 그 기원이라고 할 수 있는 영국과 미국에서는 19세기 후반 철도산업을 규제하기 위하여 준입법권과 준사법권을 아울러 갖는 위원회 형태의 독립행정기관이 등장하면서 행정법이 발달하기 시작하였다는 중요한 의미를 갖고 있다.<sup>1)</sup>

---

1) 미국의 주간통상위원회(ICC)는 1877년 설립되어 1995년 폐지되었다. 그러나 그 기능 중 일부는 교통부(Department of Transportation) 내에 독립행정기관으로 새롭게 창설된 육상교통위원회(Surface Transportation Board)로 이전되었다. 미국의 ICC와

독립행정기관은 본질상 입법부로부터 고유한 기능을 수행하기 위하여 법령의 집행에 필요한 (규제)권한을 위임받고, 그에 따라 행정부로부터 독립되어 관료들에 의한 후견적 개입 없이 독립적으로 정책을 결정·집행하고 규제할 수 있도록 해 주는 제도이다. 이를 위하여 대통령이 위원을 임명하지만 그 임기와 초당파성을 보장해 주는 형태로 운영되는 것이다. 전통적으로 경제적 이해관계의 대립·충돌을 조정하는 법적 규율은 보통법(common law)의 법리상 의회가 법률로 정하거나, 법원에서 당사자 상호간의 계약을 무효화하는 방식에 따라야 하지만 이는 효과적인 대응방안이 되지 못한다는 점이 고려되었다. 그리고 한편으로는 침예하게 대립되는 이해관계가 관련되어 있는 분쟁사건에 의회 스스로 개입하게 되는 것을 자제하고, 다른 한편으로는 대통령의 정치적 영향력을 차단하여야 한다는 요청을 동시에 달성하여야 하기 때문에 독립행정기관이 등장하게 되었던 것이다.<sup>2)</sup>

이를 검토하기 위하여 미국, 영국, 독일, 프랑스 등에서의 독립행정기관의 설치 및 운영에 관한 비교법적 연구(제2~5장)를 한 후에 이로부터 독립행정기관의 의의와 기능을 정리하고 우리나라에 적용가능한 시사점을 도출하여 현행 우리나라에서 독립행정기관으로 인정할 만한 기구(조직)가 있는지 그리고 만약 있다면 이를 어떻게 올바르게 제도화할 수 있을 것인지 여부(제6장)를 논의하고자 한다. 마지막으로 우리나라에서 독립행정기관 모델을 설계할 때 고려하여야 할 요소가 있다면 어떤 것이 있는지 정리하고 향후 독립행정기관의 설치 및 운영상 문제가 될 수 있는 쟁점들을 예측하고 대응하고자 한다.(제7장)

---

영국의 철도운하위원회 등의 설립배경과 역사적 발전과정에 대하여는 *Bernard Schwartz* (윤세창 역), 『미국행정법(American Administrative Law)』, 고려대학교 출판부, 1981, 1~22쪽 참조.

2) 이에 대하여는 *Cass R. Sunstein*, "Paradoxes of the Regulatory State", Vol. 57 No. 2 *University of Chicago Law Review* 407(Spring, 1990), pp. 407~441 (426~429) ; 김종석·김태윤, 『독립규제위원회의 발전방향』, 한국경제연구원, 2004, 26쪽 이하 등 참조.



## II. 연구의 목적

우리나라 문헌에서 대체로 독립행정기관에 해당하는 사례로 들고 있는 것은 공정거래위원회, 방송통신위원회, 금융위원회 등이 있다.<sup>3)</sup> 과거에는 전기위원회, 방송위원회 등도 중요하게 다루어졌었으나 전자는 현재 지식경제부 산하에 속해 있고, 후자는 정보통신부가 되었다가 방송통신위원회로 개편되었으므로 별도로 논의할 실익이 없을 것이다.

그러나 이외에도 헌법상 독립성이 강조되고 있는 선거관리위원회나 감사원의 경우는 우리나라의 특수한 역사적 배경과 맥락 하에서 그 독립성을 강조하는 의미가 있고, 법률상 기관인 방송통신위원회, 공정거래위원회, 국가인권위원회, 국민권익위원회의 장은 인사청문회의 대상으로 인정되고 있으므로 간접적으로나마 의회의 견제 내지 대통령으로부터의 독립성이 강력하게 요청되고 있음을 확인할 수 있다.

이외에도 인사청문회의 대상이 되는 중요한 권력기관인 국가정보원과 검찰·경찰 등의 정치활동 개입에 관한 논란과 맞물려 그 정치적 중립성과 독립성 등이 강력하게 요청되고 있고, 헌법과 법률에 의하여 대통령 또는 국무총리 소속 하의 각종 위원회 중에서 근거법령상 직무상 독립성이 명시되어 있는 경우도 발견할 수 있다.<sup>4)</sup>

3) 이에 대하여는 서성아, “독립규제기관의 독립성이 조직성과에 미치는 영향 : 공정거래위원회를 중심으로”, 『한국행정학보』 제45권 제2호, 2011 여름, 241~267쪽 ; 조소영, “독립규제위원회의 전문성 제고를 위한 시스템에 관한 연구 - 방송통신위원회의 기능과 역할을 중심으로 -”, 『공법학연구』 제10권 제1호, 한국비교공법학회, 2009, 475~500쪽 ; 이민영, “정보매체의 규제조직에 관한 법적 연구”, 『공법연구』 제36집 제3호, 한국공법학회, 2008. 2, 487~513쪽 ; 강현호, “금융감독원의 법적 성격”, 『독립행정청에 의한 금융행정(한국공법학회 제106회 학술발표회 자료집)』, 2003. 2, 19~42쪽 등 참조.

4) 국가과학기술위원회(과학기술기본법), 원자력안전위원회(원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률) 등 참조.

향후 정부조직 개편을 둘러싼 논의과정에서 정부부처에 속하지 않는(non-departmental) 독립된 형태의 별도의 행정기관이 필요하다면 이에 대한 법이론적 근거(정당성)와 한계에 대한 규명이 선행되어야 할 것이다. 즉, 독립행정기관으로 인정되기 위해서는 “1. 국가의 행정기관 이기는 하나, 계층적·후견적인 감독기관이 없고, 2. 법률에 의하여 독립성이 부여되기는 하지만 법인격이 없으며, 3. 일반 정부부처에 소속되지 않은 행정청”이어야 하는데, 이와 같은 조직을 설치·관리하기 위하여 조직(인사), 재무, 기능(직무)적 차원에서 독립성을 제도적으로 보장하여야 할 것이기 때문이다.

현행법상 우리나라에서 입법부, 행정부, 사법부 중 그 어디에도 소속되지 않은 독립적인 기관은 국가인권위원회가 유일하다. 그러나 국가인권위원회의 독립성이 현실적으로 보장되기에는 법제도적 장애물이 여전히 적지 않은 것으로 보인다.<sup>5)</sup> 그리고 위에서 언급한 직무상 독립성이 보장되어 있는 - 인사, 조직 및 예산권한은 아직 독립되어 있지 못한 - 기관들은 앞으로 어떠한 방향으로 개선되어야 할 것인지에 대하여 비교법적 관점에서 검토할 필요가 있을 것이다.

이는 조직법적 관점에서 합의제 행정기관을 포함한 정부의 부분기관 사이의 권한에 관한 다툼은 정부조직법상의 상하 위계질서나 국무회의, 대통령에 의한 조정 등을 통하여 자체적으로 해결될 가능성이 있으나, 독립행정기관은 그렇지 못하다는 점에서 사법부의 관할 및 분쟁해결의 절차를 둘러싼 문제를 야기한다. 그리고 작용법적 관점에서 이들이 행사할 수 있는 다양한 규제권한(시정명령권, 법규제정권, 의견제시, 자문·권고, 재결·심판 등)의 범위와 한계 등도 쟁점이 된다.

---

5) 이에 대하여는 정태욱, “국가인권위원회 독립성에 관한 제도 개선론 소고”, 『법학연구』 제13집 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2010. 8, 229~264쪽 ; 박찬운, “국제인권법으로 본 국가인권위원회의 의의와 독립성”, 『경제연구』 제26집 제3호, 한양대학교, 2009. 9, 85~102쪽 등 참조.

그리고 이와 같은 법이론적 논거뿐만 아니라, 오늘날 국제 사회의 다양한 요청(EU지침, UN 및 국제기구의 권고, 국제법상의 일반원칙 등)에 부응하여야 한다는 현실적 필요성도 중요하게 고려되어야 한다. 그리고 독립성이 민주적 법치국가의 한계 내에서 적절히 제한되고 정서되어야 하기 때문에 ‘의회와 대통령 사이의 권력의 균형’ 즉, 의회의 입법권과 대통령의 인사권 등이 독립성을 위협하지 않으면서 적절한 범위에서 통제할 수 있는 합리적인 기준을 찾아야 할 것이다. 한편으로는 이들이 행사하는 규제권한은 매우 다양하고 강력하기 때문에 이를 적절히 분석·심사하고 통제하지 않는다면 정부의 정책과 어긋나거나 조화를 이루지 못한다면 사회적으로 큰 파급효를 일으킬 수 있고, 다른 한편으로는 이러한 시도 자체가 독립성을 저해하고 불필요한 간섭으로 비춰질 수 있을 것이기 때문이다.

이러한 문제의식을 바탕으로 하여 독립행정기관을 설치하기 위한 법적 근거를 (의회가 법률로써) 마련하고, 이를 운영하는 과정에서 (의회와 대통령이 견제와 협력을 통하여) 합리적인 범위 내에서의 독립성이 확보될 수 있는 법제도적 방안을 모색하여야 할 것이다. 이를 통하여 현행 우리나라에서 독립행정기관으로 볼 수 있는 여지가 있는 기관 내지 위원회의 발전방향을 제시할 수 있을 것이고, 향후 정부부처에 소속된 국·실을 별도의 기관으로 독립시킨다거나, 제3의 독립행정기관을 신설하거나 재편하는 경우에 어떠한 제도적 모델이 가능한지에 대한 입법형성권의 한계를 제시할 수 있을 것이다.

모든 국가기관의 존재의의는 국민의 기본권을 효율적으로 보장하기 위한 수단이라는 점에서 출발하여야 할 것이다. 이제 우리도 행정부의 관료제 시스템에 의거한 후견적 감독권한으로부터 자유로운 독립행정기관이 등장한 본래의 취지를 고려하면서, 현대 행정국가화 현상이 국민의 자유와 평등을 침해하지 않고 올바르게 실현할 수 있는 법제도를 모색할 때가 되었다.

## 제 2 장 미국의 독립행정기관에 관한 연구<sup>6)</sup>

### I. 서 언

이제 곧 새로운 정부의 출범을 눈앞에 두고 있다. 새 정권이 창출되면 의례히 거론되는 문제는 행정조직의 정비이다. 기존 위원회의 권한 조정에 관한 것과 대통령 직속에 각종 위원회를 설치하는 것과 같은 문제들을 말한다. 우리나라에서의 위원회는 미국의 소위 독립규제위원회(independent regulatory agency)와 같은 것은 아니지만 미국에서의 논의를 살펴보는 것은 향후 우리가 직면하게 될 문제에 대한 해법 찾기에 도움을 줄 수 있을 것이다. 미국 연방 헌법은 제1조에서 의회를, 제2조에서는 행정부를 나아가 제3조에서는 사법부를 규정하고 있다. 이와 같은 삼권분립의 원형이나 모범이 되는 미국 연방 헌법 하에서도 행정부의 구체적 체계에 대해서는 규정하고 있지 않다. “대통령은 법이 충실하게 집행되도록 관리를 하고 미합중국의 모든 공무원을 임명하는 권한을 가진다.”라고 정하고 있을 뿐이다. 미국에서의 삼권분립에 관한 규정들이 엄밀하게 권한을 기계적·기술적으로 분장하고 있는 것은 아니라고 보기에 분리된 권한들을 하나의 부처에서 혼합하는 것이 가능하다고도 할 수 있다. 이런 관점에서 미국에서의 규제위원회의 발달은 행정권과 더불어 준사법권까지 가진 혼합적 성격의 기능적 권력분립론에 입각한 것이라고 볼 수 있다. 따라서 우리나라의 독립행정기관의 설치 및 운영에 시사점을 얻기 위해서 미국의 독립규제위원회의 발달 배경과 특징 등을 먼저 살펴보고 다음으로 개별적인 독립규제위원회의 설립과 운영과정 등을 살펴보는 것이 필요하다. 마지막으로 미국의 독립규제위원회 문제점 혹은 우리나라 독립행정기관의 설치 및 운영의 성공을 위한 도입조건 등을 살펴본다.

6) 이상경 교수(서울시립대학교 법학전문대학원) 집필

## Ⅱ. 미국의 독립규제위원회의 발달배경과 특징

### 1. 독립규제기관의 발달배경

미국의회는 1887년에 주간무역위원회(ICC : Interstate Commerce Commission)라는 최초의 연방행정위원회를 설립해서 주간의 철도교통을 규제하는 제한된 권한을 행사하게 되었는데, 이 위원회는 그 후의 다른 행정위원회들의 설립에 하나의 본보기가 되었다. 주간무역위원회(ICC)는 입법권, 재결권, 집행권을 함께 가지면서 입법부, 행정부, 그리고 사법부의 어느 부에도 속하지 않는 규제위원회로서 “철저한 중립성”(the closet neutrality)을 지키며 미의회에 의해서 만들어진 주간의 철도교통에 대한 모호하고 일반적인 정책들을 효율적으로 수행하기 위해서 설립된 미국에서는 새로운 형태의 정부조직이었다.<sup>7)</sup>

그 후에 미국에서 많이 설립된 행정기관(Administrative agencies)들은 제한된 사회범위 내에서 적용되는 신속하고 유연한 행정을 위하여 분리된 정부의 기능들을 하나의 체제 중에 두어서 제한된 사회에 적용되는 새로운 법류를 제정하거나 재결권을 행사하거나 법률과 법규를 집행하기도 했다. 이렇게 신속하고 유연한 행정의 장점을 지닌 행정규제위원회들은 1900년대 초에 이미 미국민의 일상생활에 깊숙이 개입할 정도로 많이 설립되었지만 1930년대의 대공황(the Depression)이라는 위기에 대응하기 위한 뉴딜 정책(The New Deal)의 실시로 그 수가 급격히 늘어났다.<sup>8)</sup>

미 의회는 사상 유례를 찾아보기 힘든 경제적인 난국인 대공황(The Depression)에 대응하기 위하여 많은 규제위원회(agency)들을 설립했고,

---

7) Paul D. Carrington, “LAW AND ECONOMICS IN THE CREATION OF FEDERAL ADMINISTRATIVE LAW : THOMAS COOLEY, ELDER TO THE REPUBLIC”, 83 Iowa L. Rev. 363, 379 (1998)

8) David H. Resenbloom & Resemary O'Leary, 『Public Adiministration Law』, Vol. 16 (1997).



이들 규제위원회들이 특별한 법률적인 지침(statutory guidance)없이 위임(open ended delegations of authority)을 했던 것이다. 뉴딜 정책(the New Deal)의 이런 엄청난 변화는 1932에서 1936년까지 비교적 짧은 기간 안에 일어났지만 그 결과는 엄청난 것이었다.<sup>9)</sup> 미국의 뉴딜 정책(the New Deal)은 미국 헌법구조의 중요한 개혁을 가져온 것으로 평가된다. 이 정책은 미국헌법구조의 주축이라고 할 수 있는 연방주의(federalism), 견제와 균형(checks and balance), 그리고 인권보호(Protection of individual rights)를 재편성하는 정책이었다고 평가된다.

18세기 말 미국의 연방헌법이 처음으로 제정되었을 때에는 연방정부의 외교에 관한 권한, 군사에 관한 권한, 화폐에 관한 권한 등 제한적인 권한들을 가지고 있는 것으로 규정되었고, 일방적인 정책권한을 미국의 각 주(States)에서 행사하는 것으로 되어있었지만 1930년대의 뉴딜 정책(the New Deal)으로 인하여 미국 연방정부의 권한을 엄청나게 확대되었고 이것은 마치 중앙의 연방정부가 일반적인 정책권한을 가지는 것과 같이 되었다. 이로 인해서 엄격히 제한된 중앙정부라는 미국헌법 제정 당시의 원래의 취지는 포기되었다고 볼 수 있게 되었다. 이렇게 원래의 취지들이 포기된 이유는 비교적 간단하다.

첫째, 대공황시대(the Depression)에는 각 지방의 주자치(state autonomy)는 민주적 자치정부(democratic self-government)의 발전을 방해하는 요소로 여겨졌다. 미국의 주들(states)은 지역적이고 개별적인 이익에 따라 움직이는 비효율적인 기관으로 여겨졌던 것이다. 뉴딜 정책(the New Deal)이 종결되었던 1940년대의 미국에서의 주자치는 그 정칙이 시행되기 이전인 1920년대의 자치와는 완전히 다른 것이었다.

둘째, 견제와 균형체제는 산업국가에서는 제대로 기능하지 못한다는 강력한 비판을 받게 되었다. 견제와 균형을 통해서는 효율적인 정부

---

9) Cass R. Sunstein, "Congress, Constitutional Moments, and the Cost-Benefit", 48 Stanford Law Review, 247, 256 (1996)

는 불가능한 것이다. 특히 이러한 비난은 대공황(the New Deal)이라는 위기를 통해서 더욱 신랄해졌고 미의회는 많은 권한을 대통령에게 위임하고 많은 행정위원회나 독립규제위원회를 설치하여 견제와 균형체제에서 나타나기 쉬운 비능률의 역효과에 대처하려고 하였다. 이들 위원회는 전통적으로 분리되었던 정부의 기능들을 통합해서 가지는 고도의 행정자치권을 가지는 기관들이었다.

셋째, 인권에 관하여도 중요한 변화가 왔다. 인권이 전통적인 사익의 보호라는 견지에서 대공황시대에는 시장경제의 해악들과 위험들로부터 정부의 개입을 통한 개인의 보호라는 방향으로 옮겨졌다. 시장경제에서 오는 해악들과 위험들에는 실직, 빈곤, 무주택, 영양부족 등이 포함된다. 전통적인 시장경제와 이를 바탕으로 하는 보통법의 실패는 연방정부가 광범위한 재분배정책을 시행할 수 있는 권한이 인정되게 되었다.

그리고 1960년대와 1970년대의 이른바 권리혁명으로 말미암아 새로운 규제위원회들을 많이 만들어졌다. 당시 미국에서는 소비자 보호문제, 환경문제, 작업장에서의 근로자 보호문제 등의 사회적 문제들이 제기되었고 새로운 규제위원회들은 소비재와 작업장에서 소비자의 생명과 노동자의 건강을 보호하고 환경을 보호하기 위해서 설치되었다. 환경청, 노동안전위원회, 소비자보호위원회 등이 대표적으로 1960년대와 1970년에 새로이 설립된 규제위원회들이다.<sup>10)</sup>

## 2. 권력분립원리와 설치·운영의 법적 근거

미국의 행정절차법에 따르면 행정기관(agency)은 다른 기관에 의한 통제를 받는지의 여부를 불문하고 미국 정부의 기관(authority)으로 정

---

10) 정하명, “미국 행정법상 독립규제위원회의 법적 지위”, 『공법연구』 제31집 제3호, 144면 이하 참조.

의된다. 이러한 행정기관들은 행정부에 속하는 것으로 대통령의 지시와 통제를 받게 된다. 그러나 특정 분야의 규제를 위하여 대통령으로부터의 독립성이 요구되는 경우 소위 독립규제기관을 설비한다. 이러한 기관들은 의회에 의해 청설되고 대통령이 그 장을 임명하기는 하나 권능상으로 행정부에 포함되지 않는 독립기관을 간주된다. 미연방통신위원회(Federal Communications Commission)를 비롯하여 15개 정도의 크고 작은 독립규제기관들이 위원회(Commission) 혹은 이사회(Board)라는 명칭으로 설치·운영되고 있다.

이러한 독립규제기관들은 완화된 형태의 삼권분립론을 대변하듯 입법권, 사법권 및 행정권을 모두 가진다. 각 분야를 규제하기 위한 정책을 수립하고 규칙을 제정·집행하여, 이에 관해 제기되는 이의를 심사하여 제재를 가할 권한을 가지고 있다. 이러한 권한의 행사는 의회로부터 위임받은 범위 내로 한정되어 있으며, 궁극적으로는 사법심사의 대상이 된다. 사실 미국 연방통신위원회나 증권거래위원회(SEC: the U.S. Securities and Exchange Commission)를 비롯한 다양한 독립규제기관들이 각종 행정영역에 대한 지대한 영향력을 미치고 있음에도 불구하고 미국 연방 헌법상에는 이에 관한 별도의 규정이 존재하지 않는다. 따라서 이러한 독립규제기관의 설치 및 운영의 법적 근거는 의회의 소위 “필요하고도 적절한 입법권한 조항”(necessary and proper clause)에 두고 있는 것이다. 독립규제기관의 설립이 따라서 의회의 입법에 의해서 행해지는 것이다.<sup>11)</sup>

현재 독립행정청에는 51개 기관이 있고, 대표적으로는 다음의 기관들이 속한다. 중앙정보국(CIA), 선물거래위원회, 환경보호청(EPA), 연방선물관리위원회, 연방통신위원회, 연방준비제도이사회, 연방거래위

11) *Dominique Custos*, “The Rulemaking Power of Independent Regulatory Agencies”, 54 *Am. J. Comp. L.* 615 (2007) 참조.



원회(FTC - Federal Trade Commission Act), 국가항공우주국, 국가문서 기록청, 국가노동관계위원회, 소비자제품안전위원회, 국가교통안전위원회, 인사관리처, 평화재단, 중소기업청, 사회보장청, 증권거래위원회, 국제개발청, 국제무역위원회, 체신청, 우편요금위원회, 연방퇴직자저축 투자위원회, 연방에너지규제위원회 등이다.

### 3. 독립행정기관의 특징

독립규제기관의 가장 큰 특징은 1인의 대표 혹은 장으로 하여금 각 기관을 담당하게 하는 독임제를 채택하기 보다는 복수의 위원으로 구성된 위원회 형태의 합의제에 바탕을 두고 있다는 점이다. 이는 대통령이나 다른 기관으로부터 최대한 독립성을 보장받기 위한 조직의 구성이다. 독임제의 경우보다 다수의 위원을 상대로 독점적, 특권적인 영향력을 행사하는 것이 훨씬 어렵기 때문이다. 독립규제기관형 위원회는 대체로 동일 정당 출신의 위원이 과반수 이상이 되도록 구성할 수 없으며, 업무의 연속성 보장을 위해 위원을 한꺼번에 교체하지 않고 1년에 한 사람씩 임기가 만료되는 시차조절 시스템을 채택하고 있는 것이 일반적이다. 또한 독립규제기관들의 위원들은 일반적인 행정기관의 수장이 법정절차를 통해서 의회 내지는 대통령이 임의로 해임시킬 수 있는 것과는 대조적으로 업무상의 중요한 결격사유가 있는 경우에만 해임시킬 수 있도록 신분을 보장해 주고 있다는 것이 큰 특징이다. 독립규제기관의 ‘독립성’은 대통령의 지시와 간섭을 받는 일반 행정기관의 명령·복종관계에 대한 상대적인 개념으로 이해하여야 한다. 이러한 기관은 결국은 의회에 의해서 설치되면 대통령이 위원장을 지명하기 때문에 법으로서 절대적인 독립성을 보장받는다고 보기는 어렵지만, 의회가 기관 독립성의 필요에 따라 독립규제기관으로 설치하였기 때문에 이러한 기관들에 대한 의회의 합법적인 개입 및

간섭이 가능하다 하더라도 정치·문화적인 결과로 그 독립성을 보장 받게 된다고 할 것이다. 독립성을 이러한 의미에서 실질적인 것이라기보다는 상징적인 의미로 수용된다. 예컨대 의회는 연방통신위원회의 예산에 관한 권한을 가지기 때문에 의회로부터도 완전히 독립할 수 없으며, 대통령의 경우도 위원장 및 위원이 임명에 있어서 비록 다른 정당의 위원을 지명하여야 한다고 하더라도 자신의 성향에 더 맞는 위원들을 임명하는 등의 방법으로 어느 정도의 상징적 영향력을 행사할 수 있기 때문이다. 그러므로 독립규제기관의 위상과 운영에 있어서도 독립된 국가기관을 설치하여 업무의 독립성을 보장하고 확보 주는 법률장치를 마련하는 일도 중요하겠지만, 보다 중요한 것은 국가기관들 간의 업무협조와 권한이 효율적으로 존중되는 정치문화의 성숙과 효율적인 행정관행이 동시에 더 요구된다는 점이다. 이를 정리하면 다음과 같다.

- i) 5~7명의 위원으로 구성되는 commission 또는 board를 항상 갖는다. 그러므로 상고심 법원의 의사결정구조(3인 이상의 합의체)와 유사한 합의제적 의사결정(collegial decision-making)을 하게 된다. 이와 같은 위원 구성방식으로 인하여 대다수의 독립행정청은 그 명칭에서 Commission 또는 Board를 사용하게 된다.
- ii) 상원의 조언과 승인을 받아 대통령이 위원을 임명한다.
- iii) 위원은 대통령의 임기보다 더 장기간 재직하고, 위원들의 임기는 교차적으로 만료하기 때문에 대통령이 모든 위원을 임명할 기회는 존재하지 않는다. 단, 대통령이 통상적으로 의장으로 봉직할 위원을 지명할 수 있다.
- iv) 위원의 해임사유는 법률로 엄격히 제한하고 있다. 예컨대 무능력, 의무태만, 부정행위 등의 경우에만 위원을 해임할 수 있다.
- v) 대부분의 독립행정청은 위원회의 구성에 있어서 초당파적 구성원을 가지도록 법률상 요청된다. 따라서 대통령은 결원이 생겼

다고 하여 즉시 여당의 당원을 충원할 수는 없다.

- vi) 연방의회 의원은 독립행정청의 위원이 될 수도 없고 연방의회가 스스로 위원을 지명할 수도 없다.

#### 4. 독립행정기관의 권한과 법적 지위

이러한 독립규제위원회는 행정부의 기관이지만 국민의 권리와 의무에 영향을 주는 법규명령이나 규칙을 제정할 수 있는 준입법권을 가지고 있으며 자신의 책임 하에 이러한 규칙을 시행하기 위한 행정권도 당연히 가지며 경우에 따라서는 자신의 행정행위에 대해 스스로 재결할 수 있는 준사법적인 기능도 가지고 있다. 종래 이러한 독립규제위원회의 권한과 법적 지위가 헌법에 합치되는지 논란이 있었으나 연방대법원의 판례에 의해 이와 같은 합법적인 해석이 추인된 상태이다 [Humphrey's Executor vs. United States, 295 U.S. 602(1965) ; Bowsher vs. Synar, 478 U.S. 714(1986) ; Morrison vs. Olson, 487 U.S. 654(1988)]. 헌법이 비록 의회에게 입법권을 부여하고 있으나, 연방의회의 권한들을 열거하고 있는 제1조 제8항 제18절은 연방의회가 연방헌법 제1조 제8항 제1절에서 위 제17절에 규정된 권한들을 시행하는데 필요하고도 적절한 모든 법률을 제정할 권한을 가진다(necessary and proper clause)고 규정하고 있다. 여기에는 법을 집행하기 위해 필요한 경우에는 그 권한을 위임할 수 있는 위임입법의 제정도 포함된다. 필요하고도 적절한 법률제정조항이 연방헌법에 의해 주어진 정부의 권한을 집행하는데 필요하고 적절한 모든 법을 만들 권한을 연방의회에 주었다고 보기 때문에 의회가 필요하고 적절하다고 판단하여 독립규제기관에게 준입법권이나 준사법권을 부여하였다면 합헌적인 입법권의 행사로 인정할 수 있다는 논거이다. 나아가 이러한 독립규제기관들을 권력분립의 예외로 보지 않은 또 하나의 이유는 독립규제기관들이 비록 타 기관

으로부터 독립성을 보장받는다고 하지만 이것이 여타의 통제로부터 완전히 자유롭다는 것을 의미하지는 않기 때문이다. 독립규제기관들도 다른 행정기관과 마찬가지로 행정절차법과 같은 법의 적용을 받으며 의회나 법원의 통제를 받기 때문이다.

### III. 연방통신위원회

#### 1. 조직과 구성

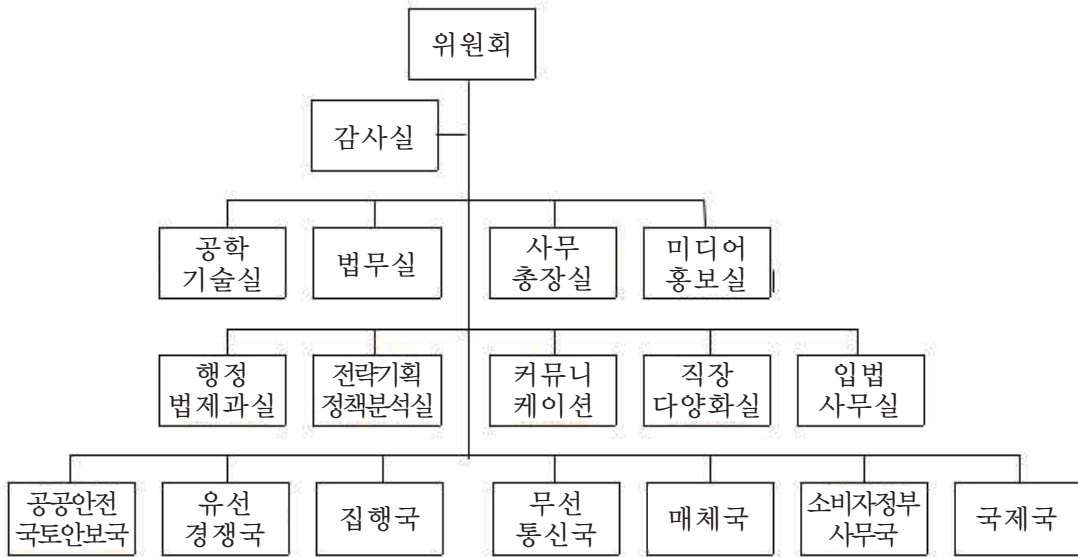
연방통신위원회의 조직과 권한에 관해서는 미국연방규칙(United States Code) 제47장에 명문화 되어있다. 연방통신위원회는 5인의 위원으로 구성되는데, 대통령이 위원을 지명하고, 상원의 승인을 받아 임명한다.<sup>12)</sup> 대통령은 5인의 위원 중에서 위원장을 지명하고 위원장은 연방통신위원회의 기본운영방침을 정하는 책임을 지며, 모든 의회를 주재하고, 관련 입법사하에 있어 위원회를 대표한다. 위원장과 의견을 달리하는 위원이 개진하는 소수의견은 법으로 보장되어 있다.<sup>13)</sup> 위원회는 과반수의 찬성으로 의결하지만 위원장이 업무와 관련된 사항에 대해 위원회를 대표하고 있기 때문에 실제로 위원장에 따라 미국방송통신 분야의 정책방향이 좌우된다고도 할 수 있다. 위원은 대체로 커뮤니케이션이나 반독점 분야의 변호사 또는 행정부 경험의 소유자들로 임명되어 왔다. 각 위원들은 업무보자를 위하여 3명의 전문가와 1명의 비서를 둘 수 있다. 현재의 연방통신위원회의 위원들은 둘이나 셋 이상의 법률자문을 두고 있다. 연방통신위원회의 위원은 정치적 균형을 보장하기 위하여 동일 정당에서 3인을 초과하여 임명할 수 없다.

---

12) 47 U.S.C. § 155(a).

13) 47 CFR 0.3.

<도표 1> 연방통신위원회 조직도



연방통신위원회는 10개의 실(office)와 6개의 국(Bureau)로 구성되어 있고, 특히 감사실은 연방통신위원회의 운영과 관련한 회계감사 및 감독, 경제성, 효율성을 증진시키기 위한 정책 제안을 하며, 위원회 활동에 관한 조사활동을 담당한다. 또한 위원장과 위원회 및 국회에 자료를 제공하여 연방통신위원회의 문제점과 부족사항을 파악하도록 하는 기능도 수행한다. 엔지니어링과 기술적인 사항에 관한 조사 및 관리를 담당하는 공학기술실은 공학 문제에 관련해서 조언하며, 주파수를 관리하고 경쟁력 있는 기술과 서비스를 위해 다양한 기능을 수행한다.

정책의 수립과 집행에 관한 법률자문과 소송에서 위원회를 법적으로 대표하는 법무실은 행정법과, 소송과, 합의고로 구성된다. 일반 행정업무 전반을 지원하는 기능의 사무총장실은 인사담당, 정보기술센터, 재무담당, 행정담당, 실행평가 및 기록관리담당 등으로 구성되어 있다. 언론홍보는 미디어 홍보실에서 담당한다. 행정법제관실은 청문회 개최여부를 결정하고, 방송통신관련 주요 현안들에 대한 기초적인

판단과 조율을 한다. 행정법제관실장은 청문회에서 사회를 담당하며, 판결 내용을 작성 및 발표한다. 전략기획 및 정책분석실은 연방통신위원회의 정책 목적을 효과적으로 달성하기 위한 전략계획을 수립하고 해당 부서들의 정책 공조를 지원하고 있다. 전략기획 정책분석실, 커뮤니케이션사업기획실, 직장환경개선을 위한 직장다양화실이 있다.

그 외에 연방통신위원회와 의회, 연방정부, 주정부 및 각 지역 정부들 간의 연결고리 역할을 담당하는 입법사무실, 유선경쟁국, 집행국, 무선통신국, 매체국, 소비자정부사무국, 국제국 등이 있다.<sup>14)</sup>

## 2. 권한

연방통신위원회의 방송규제권한은 원칙적으로 연방의회가 위임한 권한에 국한되나 실질적으로 연방통신위원회는 의회에서 법으로 정한 규정에 대하여 법규나 시행규칙을 제정할 수 있는 준입법적인 권한을 보유하며, 방송통신에 관한 정책근간을 결정하고 법의 개정을 건의하고 있다. 이러한 연방통신위원회의 법규나 명령에 대한 사업자들의 이행준수 여부에 관한 판단도 연방통신위원회가 수행한다. 사업자들이 명령이나 법규에 대한 이행여부를 감시하기도 하며, 이를 위한 조사 및 청문회 개최등의 권한도 갖는다.

### (1) 행정권한

#### 1) 집행력

연방통신위원회의 행정권한으로는 의회로부터 위임받는 통신법과 행정규칙의 집행력을 들 수 있다. 연방통신위원회는 의회로부터 통신법의 집행을 위해 권한을 위임받고 있다. 연방통신위원회는 동법에 따라 방송통신에 관한 정책을 수립하고 의회에 입법안을 제출할 권한

14) 윤석민/김규찬, 『미국의 방송통신융합법제도 (연구정책연구 2005-9호, 방송통신 융합관련 법제도 정비방안 연구)』, 방송위원회, 2006 참조.



을 가지고 있다. 면허를 부여하거나 부여한 면허를 정지시킬 수 있는 권한도 연방통신위원회가 갖는 강력한 행정수단이다.

## 2) 행정계획권

방송통신 면허에 관련된 권한 외에도 연방통신위원회는 방송통신에 관한 연구를 수행하며 정책 및 계획을 수립하는 행정계획권도 가지고 있다. 일반적으로 행정계획이란 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 관련된 모든 수단을 종합적으로 조정하는 것을 의미한다. 연방통신위원회 조직 내에서는 전략기획 정책분석실이 위원을 도와 장·단기 연방통신위원회의 정책과 이에 따른 예산을 수립하는 역할을 담당하고 있다.

## 3) 행정조사권

연방통신위원회는 47 U.S.C §403에 의해 자신의 결정에 따라 통신법과 관련되는 문제들에 관한 모든 조항들을 조사할 수 있는 행정조사권을 가진다. 행정조사란 적정하고도 효과적인 행정행위를 위해 행정기관이 자료·정보를 수집하는 행위를 말한다. 연방통신위원회의 행정조사권은 사안에 관련된 명령을 내리거나 집행할 수 있는 권한을 포함하는 포괄적인 권리라고 볼 수 있다. 이러한 행정조사권은 연방통신위원회가 자발적인 결정에 의한 조사인지, 시민이나 업계의 불평 등의 제기로 인한 조사인지를 구분하지 않고 적용된다. 명문의 규정은 두고 있지 않지만 행정조사권의 행사는 필요하고 적정한 범위 내에서 행사되어야 할 것이라는 법원의 판례가 있다.

## 4) 행정제재권의 행사와 그 절차

통신법은 또한 연방통신위원회에게 행정적인 제재를 가할 수 있는 권한을 부여하고 있어, 통신법이나 면허조건을 위반한 경우에는 경고나 벌금과 같은 제재를 가할 수 있다. 연방통신위원회는 방송국의 면

하나 건축허가를 신청하면서 허위신고를 하거나 고의 또는 반복적으로 통신법이나 면허의 조건을 위반한 자의 방송면허를 취소할 수 있다(47 U.S.C. §312(a)). 동조에 의하면 신청 시 허위의 사실을 적시한 경우, 면허조건의 계속적인 불이행이나 고의로 연방통신위원회의 규정이나 법, 기타 국가조약을 위반하는 경우 면허를 취소할 수 있도록 하고 있다. 가장 강력한 수단으로 간주되는 면허의 취소는 위반의 형태가 최악일 경우 행사되는데 연방통신위원회에 허위진술을 하거나 방송국소요자의 향정신성물질관련법 위반이나 면허자의 방송국운영의 무통제력 등과 같은 이유들은 면허취소의 사유가 된다. 면허취소권은 연방통신위원회의 결정을 집행하기 위한 일종의 이행수단의 기능을 가지는데 면허에 제시되어 있는 사항을 준수하지 못한 경우도 적용된다. 뿐만 아니라 통신법을 위반 또는 텅신법이나 미국이 비준한 조약 규정을 위반한 사람에 대해서 정지명령을 내릴 수 있다.(47 U.S.C. §312(b)). 연방통신위원회가 (a)항의 면허를 취소하거나 (b)항의 정지명령을 내리기 전에 연방통신위원회는 그 취소대상자나 명령의 대상에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 주어야 한다(47 U.S.C. §312(c)). 이러한 절차는 상대방이 의견진술의 기회를 갖지 못하고 불이익을 받는 것을 예방하기 위한 조치이다. 따라서 위반자가 위반사실을 인정한 경우에는 이러한 적절한 요건을 충족시켰다고 볼 것이다. 면허의 취소나 면허의 정지와 같은 제재는 간단하게 부과할 수 있는 성질의 제재가 아니기 때문에, 연방통신위원회가 방송국의 면허를 취소하기 위해서는 분명하고 설득력 있는 증거를 제시할 입증책임을 가진다. 따라서 이러한 제재는 신뢰보호와 비례원칙과 같은 모든 행정법적인 요건을 충족시킨 후에 가해질 수 있을 것이다. 이러한 한계에도 불구하고 면허를 취소할 수 있는 연방통신위원회의 권한은 법이나 연방통신위원회의 규칙의 위반에만 한정되어 적용될 수 있는 것은 아니고 그보다 넓게 연방통신위원회가 적용될 수 있다고 판단하는 사항에도 인정된다.



## (2) 연방통신위원회의 행정입법권과 재결권

법치국가에서의 철저한 법치행정이란 조직과 작용에 관한 모든 것을 국민에게 위임받은 입법자가 법률로써 미리 정하고, 행정부는 다만 이러한 법률에 정한 바를 집행하는 것이라 할 수 있다. 그러나 현대국가에서 입법부가 모든 사항을 예측하여 법률로 정한다는 것은 인적·시간적 자원의 부족으로 불가능하며 특히 방송·통신 분야와 같이 전문성이 요구되는 사안에 대해서는 기본적인 목적·요건·내용의 골격만을 정하고 세부적인 사항은 법을 집행하는 행정부에게 위임하는 것이 오히려 국민의 요구에 부응하는 길이기도 하다. 한국의 경우 행정법상의 포괄적 위임의 금지원칙이 적용되는 것과 마찬가지로 미국도 연방통신위원회와 같은 독립규제기관에 위임하는 경우에는 명확성의 원칙에 따라 행정기관이 입법권을 행사함에 따라야 할 기준을 명확하게 제시하도록 하고 있다.

우리의 경우 이러한 위임을 통한 행정주체의 입법작용을 강화상 행정입법이라 명명하고 있으나, 미국의 경우에는 행정입법은 rulemaking으로, 면허부여를 위한 개별적인 심사와 같이 사정절차를 거쳐 내리는 명령형식의 행정기관의 입법작용을 구분하여 재결이라 한다. 일반적으로 행정입법절차를 통해서 제정되는 규칙은 앞으로의 상황에 대한 예측을 기초로 하기 때문에 적용시점에서 적당하지 않을 수 있는 단점이 있는 반면, 국민에게 예측가능성을 주는 장점을 가지고 있다. 반대로 재결은 특정사안에 관해 행정재판관이 이해관계인의 의견을 들어 당사자의 권리와 의무를 정하는 것으로 구체적인 기관의 처분성격을 가지고 있다.

연방통신위원회 역시 준입법기능을 행정입법과 재결의 방법으로 수행한다. 연방통신위원회가 행정입법을 제정하는 경우에는 반드시 행정절차법에 있는 행정입법절차(5 U.S.C. §553)에 따라야 하며, 재결의

행하는 경우에는 동법의 재결의 절차(5 U.S.C. §554)를 따라야 한다. 그러나 특정 사안에 관해 행정입법을 통한 규칙의 제정으로 일괄 규제할 것인지, 아니면 재결로서 각 사안에 따라 규율할 것인지에 관해서는 규정을 두고 있지 않기 때문에 행정입법이나 재결의 방법 중 어떠한 방법으로 규제할 것인지에 관해서는 광범위한 재량을 지니고 있다. 다만, 최소한의 기준으로써 문제 행정기관의 실무나 절차에 관한 규칙이 사인에게 지대한 영향을 미치는 경우에는 행정입법의 절차를 거쳐야 한다는 것이 판례의 입장이다. 따라서 이러한 규칙은 국민들의 의견을 수렴하기 위한 공고의 절차를 거쳐야 한다. 공고와 의견청취를 거쳐야 하는 사안의 결정은 문제되는 규제가 국민에게 초래할 실질적인 결과와 영향에 따라 판단하며, 그 외에도 당 규제가 관련 개인의 권리와 의무를 변경하는 경우에도 행정절차법상의 행정입법 절차를 거쳐야 한다. 행정입법과 재결사항의 구분은 경미한 사항에 대해서는 신속한 결정을 내릴 수 있도록 하면서도 중요한 사안에 대해 국민에게 의견을 개진할 수 있는 기회를 준다는 점에서, 동시에 규제기관에게는 자신의 행정행위를 한 번 더 검토할 수 기회를 제공한다는 점에서 의의를 가진다 할 것이다.

### (3) 연방통신위원회의 준사법적 권한

사법기능을 법원의 고유한 기능으로 보고 있는 미국헌법에 비추어 보면 연방통신위원회의 준사법적 기능인 재결은 본질적으로 권력분립상의 문제를 내재하고 있다. 연방대법원은 행정기관의 재결권한이 관할 분야에 직접적인 관련을 가지고 있거나, 사법권의 중추적인 기능을 훼손하지 않는 한정된 범위 내에서 행사하는 재결은 인정하고 있다. 나아가 연방통신위원회는 이러한 심사권한을 위헌 또는 위원단에 게 위임할 수도 있다. 그 외에도 연방통신위원회는 자신의 결정이나 재결에 관해 스스로 재심할 수 있는 권한을 가지고 있다. 연방통신위

원회의 명령이나 규칙 등에 의해 권리가 침해된 자는 30일 이내에 재심위원회에 심사신청서를 제출하거나 원 처분을 내린 부서에 재심을 위한 청원을 제출할 수 있다. 처분부서가 스스로 사건을 재심위원회에 회부할 수 있음은 물론이다. 연방통신위원회는 신청이 없어도 30일 이내에 직권으로 명령이나 규칙 등을 심사할 수도 있다. 연방통신위원회가 재심하는 경우 원처분을 확인, 정정 또는 무효화시킬 수 있지만, 재심거부처분의 경우에 그 이유를 제시하여야 할 의무는 없다고 보고 있다. 이러한 재심의원회의 심사, 이후의 전체위원회의 재심은 해당처분에 대한 사법심사를 구하기 위한 필수절차이다. 따라서 이러한 위원회의 심사를 거치지 않은 채 법원에 대해 소송을 제기할 경우 법원은 각하하여야 한다. 다만, 연방통신위원회가 원고의 주장을 들은 후에 재심이 불필요하다는 취지를 밝힌 경우에는 재심이 재판의 전제요건이 되지 않아 바로 소송을 제기할 수 있다는 것이 판례의 입장이다.

#### IV. 금융안정성위원회 등

##### 1. 개요

미국에서는 서브프라임 모기지론의 부실화에 따른 금융위기를 극복하기 위해 여러 금융감독기관들을 신설하였다. 이러한 총체적인 금융위기의 원인이 투자은행과 보험회사와 같은 비은행기관들에 대한 감독을 소홀히 하였다는 점에 있다는 것을 근거로 하여 금융안정성감독위원회(FSOC: Financial Stability Oversight Council)와 연방보험국(FIO: Federal Insurance Office)등을 신규로 설치하였다. 또한 금융기관에 대한 주요한 규제 및 감독은 금융서비스감독위원회를 중심으로 하여 기존의 연방준비은행이 실질적인 기능을 행사하게 된다.

## 2. 금융안정성위원회의 구성

특히 금융안정성 위원회는 중요 금융회사 및 중요 지급결제시스템·지급결제활동을 지정하고 금융시스템의 잠재위험 포착·대응전략 마련 및 정책당국간 정보공유·분쟁 해결하며 국내외 금융규제 동향 모니터링 및 금융규제 관련 對의회 자문을 위하여 설립하였다. 금융안정성감독위원회는 의결권을 가진 정위원(10인)과 의결권이 없는 준위원(5인)으로 구성되는데 의결권을 가진 구성원들로서, 위원장인 재무부장관 (Secretary of Treasury), 연방준비은행의 의장 (Chairman of the Federal Reserve Board), 통화감독청장(OCC: Office of the Comptroller of the Currency), 연방거래위원회 의장(Chairman of the Federal Trade Commission), 소비자보호국장 (Director of the Bureau of Consumer Protection), 상품선물거래위원회 의장 (CFTC: Chairman of the Commodity Futures Trading Commission), 연방예금보험공사 의장 (FDIC: Chairperson of the Federal Deposit Insurance Corporation), 연방주택금융청 의장(FHFA: Director of the Federal Housing Finance Agency), 연방 신용조합기구위원장 (NCUA: Chairman of the National Credit Union Administration), 및 대통령이 임명하는 독립된 보험전문가 등으로 구성된다. 재무부에서 파견된 전문가들이 상근하는 체제이며, 최소 분기별 1회 회의를 개최하도록 되어 있다. 금융소비자와 투자자들을 보호하기 위하여 금융투자상품의 투명성, 공정성, 적절성 등을 강화하는 규제이외에도, 새로운 연방기구인 금융소비자 보호청 (Consumer Financial Protection Agency)을 신설하여 제도적인 차원에서 소비자 보호를 위한 지속적인 정책을 추진하게 된다. 5년의 임기로 대통령에 의하여 임명되는 소비자 보호청장 직위의 신설과 함께, 소비자보호청 내에는 자문기관으로서 금융소비자보호감시위원회 (Consumer Financial Protection Oversight Board)가 구성되어 청장에 대한 업무자문을 하도록 되어 있다.

### 3. 금융안정성위원회의 권한

금융안정성위원회는 미국 경제 전체의 시스템리스크와 경제 상황을 모니터링·조정·감독하는 폭넓은 권한을 가진다. 금융안정성위원회는 소속 금융기관, 주 또는 연방 금융규제기관으로부터 정보를 수집하거나, 금융조사실(OFR)에게 정보의 수집과 분석을 지시할 수 있으며(다드-프랭크 월가 개혁 금융개혁법 §112(a)(2)), 금융전반에 걸친 금융규제 및 개혁의 동향을 조사하고, 의회 및 연준에 대하여 미국 금융시장의 통합성, 효율성, 경쟁력, 안정성 등을 증진하기 위한 방안을 건의한다. 금융안정성위원회는 총 자산 500억 달러(total consolidated assets of \$50 billion) 이상인 은행지주회사, 연준에 의해서 감독을 받는 비은행 금융회사 및 그 자회사 등에 대해서 해당 회사의 재정상태, 리스크 감시 및 통제시스템, 예금기관(depository institution)인 자회사와의거래내역, 금융안정성 및 금융시장에 잠재적 영향을 미칠 수 있는 해당 회사의 활동 등에 대한 보고서의 제출을 요구할 수 있다 (§116).<sup>15)</sup>

## V. 감사원

### 1. 감사의 2원적 체계

미국 연방회계감사원(GAO: Government Accountability Office)는 미국 의회 산하의 회계, 평가, 수사를 하는 기관으로 1921년에 제정된 예산회계법(Budget and Accounting Act of 1921)에 의해 설립되었다. 1921년 설립 당시의 명칭은 General Accounting Office였으나, 2004년 7월 인적

---

15) 김흥기, 미국 다드-프랭크법의 주요 내용 및 우리나라에서의 시사점, 한국금융법학회 2010년 하계(제19회) 학술발표회 발표문.

자원개혁법(Human Capital Reform Act)에 의해 현재의 공식명칭으로 변경되었다.<sup>16)</sup> 이러한 명칭의 변경은 연방회계감사원의 새로운 임무, 즉 의회의 보좌기관으로서-물론 법적으로는 독립된 기관이지만-국민들의 이익을 위하여 헌법적 책무를 다하고 성과향상에 이바지하는 감사 정보를 의회에 적기에 제출하는 임무를 드러내고 있다.<sup>17)</sup> 따라서 연방회계감사원은 연방정부가 국민의 세금을 어떻게 지출하고 있는가에 관하여 전문적이고도 객관적으로 사실에 근거한 조사를 하고 공평·균형적이고도 독립·비당파적인 감사기능을 수행하여 의회의 감시자로서의 역할 조사팔로서의 역할을 수행하고 있다. 권력분립의 원칙에 따라 정부에 대한 직무감찰은 연방회계감사원의 임무 밖의 영역이기 때문에, 회계와 관련된 부정행위, 직권남용, 방만한 예산의 운용, 혹은 낭비 등에 대해서는 매우 제한적인 감사권을 갖는다.<sup>18)</sup> 직무감찰에 관해서는 감찰관법(Inspector General Act of 1978)의 제정으로 연방기관 소속이자 대통령에 의해서만 해임이 가능한 57개 연방기관소속 감찰관이 당해 소속기관의 사업과 활동에 대한 직무감찰의 임무를 수행하고 있다. 미국의 감사제도는 우리나라와는 상당 부분 다른 양상을 나타내고 있다. 즉 연방 헌법상의 독립적 필수기관으로서의 감사기관은 존재하지 않을 뿐만 아니라 회계감사의 주축인 연방회계감사원도 연방 의회에 소속된 기관이기 때문이다. 나아가 감사의 기능도 연방 의회의 직무수행을 독립적으로 지원하는 기관으로서의 연방회계감사원의 감사기능 - 연방회계감사원의 직무권한 및 범위는 연방정부 및 산하기관의 재정활동에 관한 감사에 국한되어 있으며 각 주에 대한 감사권한은 보유하고 있지 않다 - 과 각 주가 관장하는 자체감사기능으로 구분되어 있어 미국의 감사제도는 2원적 시스템이라고 할 수 있다.

16) 공병천, “한국, 미국, 프랑스 최고감사기구에 관한 비교론적 고찰”, 『국가정책연구』 제24권 제3호, 중앙대학교 국가정책연구소, 2010, 39~65(51)쪽.

17) 공병천, 상계논문, 53쪽.

18) 공병천, 상계논문, 54쪽.



명시적으로 연방회계감사원의 지위를 규정한 것은 예산회계법(Budget and Accounting Act of 1921)이고 이에 따르면 연방회계감사원은 행정부로부터 독립을 규정하고 있다.<sup>19)</sup> 이에 더 나아가 의회소속기관이라는 규정은 존재하지 않지만, 1946년과 1970년의 의회재조직법(The Legislative Reorganization Act)과 1986년 연방대법원의 *Bowsher v. Synar*<sup>20)</sup> 판결 등을 통해서 연방회계감사원은 사실상 입법부의 한 기관으로서 역할과 기능을 수행해 왔음은 주지의 사실이다. 따라서 이하에서는 먼저 연방회계감사원의 구성과 권한에 대해 간단히 살펴보고 이어서 각 주의 감사제도와 관련해서는 뉴욕주, 워싱턴 D.C. 및 캘리포니아주를 대표적으로 살펴보고자 한다.

## 2. 연방회계감사원(U.S. Government Accountability Office)<sup>21)</sup>

### (1) 연방회계감사원 지위, 조직 및 연방회계총장

연방회계감사원은 미국국민의 이익을 위한 연방정부의 계약수행과 회계책임을 증대시키는데 있어 필요한 연방의회의 헌법적 책무와 조력의 요구에 부응하여 연방의회를 지원하는 기관이다. 의회의 조사팔(investigative arm) 혹은 감시단(watch dog)이라 불리는 이유도 여기에 있다. 연방회계감사원은 연방의회에 시의 적절한 정보를 제공하게 되는데 이러한 정보는 객관적이며, 사실관계에 근거한 것이고, 비정파적이며, 비이념적일 뿐만 아니라 공정하고 균형잡힌 것들이다. 하지만 조직상으로는 독립적이며, 비정파적인 기관으로 의회를 위해 일을 할 뿐이다. 가장 핵심적인 기능은 연방정부가 납세자의 돈을 어떻게 사용하는지를 조사하는 것이다. 연방회계감사원의 수장인 연방회계총장

19) 예산회계법 제702조 제1항은 “연방회계감사원은 행정부와는 독립된 미국정부의 기구이다”라고 규정하고 있다.

20) 478 U.S. 714 (1986).

21) <http://www.gao.gov/about/index.html> (최종방문일 2012년 12월 26일).

(the Comptroller General of the U.S.)은 연방의회가 제공한 후보자명부 중에서 연방대통령에 의해 15년의 임기로 지명된다. 구체적으로는 상원의장, 하원의장, 양원의 다수당 원내총무 및 소수당 원내총무, 상원의 정부사안위원회(The Committee on Governmental Affairs)와 하원의 정부운영위원회(The Committee on Government Operations)의 위원장과 소수당 간사 등의 10명으로 구성되는 의회의 연방회계총장 후보자선정을 위한 양원특별위원회에서 추천한 총장후보자 3인 가운데 대통령이 지명하고 상원의 인준동의를 거쳐 임명된다.<sup>22)</sup> 연방회계총장을 중심으로 독립제관청인 연방회계감사원을 운영하는 것은 대통령의 연방예산에 관한 권한을 증대시킴과 동시에 행정부의 연방자금 사용을 효과적으로 통제하기 위해서는 행정부와 독립된 기관에서 회계감사기능을 수행하는 것이 바람직하다는 판단에 따른 것이다.<sup>23)</sup>

## (2) 연방회계감사원의 임무

연방회계감사원의 임무는 의회의 위원회나 소위원회의 요구 또는 공익법규(public laws) 혹은 위원회보고서 명령에 의해 수행된다. 연방회계감사원은 정부를 보다 효율적이고, 효과적이며 윤리적이고 공평하며(equitable) 응답적(responsive)으로 만드는 방법에 대해 의회와 행정기관장들(the heads of executive agencies)을 자문한다. 이러한 임무수행은 정부와 납세자의 재원을 절약하게 만들고 동시에 정부의 기능을 개선하는 법령의 제정에 이르게 한다. 또한 연방회계감사원은 연방회계총장의 허락 하에 연구조사의 임무를 수행한다. 나아가 연방회계감사원은 의회의 감시권을 다음과 같은 임무수행을 통해 보조한다. 첫째, 연방기금이 효율적이고 효과적으로 쓰이고 있는지 여부를 결정하기

22) 31 U.S.C. 703 참조.

23) 김종철, “감사조직의 개편방향 - 감사원의 소속과 기능의 재편론을 중심으로”, 「공법연구」 제1집 제2호, 한국공법학회, 2002. 12, 195~223(206)쪽.



위한 감사기관(auditing agency)의 운영한다. 둘째, 불법적이고 부적절한 활동의 탄원에 대한 조사하며 정부의 계획과 정책들이 소기의 목적에 잘 부합하는지 여부에 관한 보고 및 정책분석의 수행과 의회의 고려사항에 대한 요강작성을 임무로 한다. 셋째, 감사기관규칙보고와 입찰항의규칙(bid protest rulings) 등과 같은 법적 결정과 견해의 제기를 또한 주된 임무로 한다. 특히 1960년대 중반 이후부터는 기존의 효율성 및 경영평가 이외의 계획평가(program evaluation)와 정책분석에 이르기까지 연방회계감사원의 직무범위를 확대하였는데 이는 입법부 소속의 보좌기관으로서의 성격이외에도 독립규제위원회와 같은 독립적 지위를 가진 연방기관으로서의 위상을 보이려는 시도라는데 주목할 필요가 있다.<sup>24)</sup>

### 3. 미국의 감사원(GAO)의 독립행정기관성 논의

#### (1) 감사원을 독립기관으로 구성할 경우의 쟁점

##### 1) 조직상의 독립성과 활동상의 중립성의 내적연계

감사기관 뿐만 아니라 모든 국가기관은 그 담당하는 기능의 성격과 기관의 구성방식이 연결되어 있기 마련이다. 예컨대 국민의 민주적 의사를 수렴하여 이를 국가의사결정에 중추적 역할을 하는 법률로 정리하는 기능을 담당하는 국회는 국민의 다양한 의사를 수렴하기에 적합한 집단적 대표의 구조를 가지고 있는 반면에 수많은 행정업무를 신속하고 능률적으로 처리해야하는 집행부는 대통령을 정점으로 하는 개인적 대표 하에서 상명하복의 피라밋형 조직체계를 갖추고 일사분란하게 움직여서 수많은 업무를 신속하고 효율적으로 처리하는데 초점을 맞추고 있다. 이와는 달리 법원이나 헌법재판소와 같은 사법기

---

24) 김종철, 전계논문, 207쪽.

관은 담당하는 업무에 있어 재판의 공정성이 생명이라 할 수 있으므로 이를 확보하기 위하여 사법부의 독립을 무엇보다 강조한다. 독립된 사법부만이 외부의 영향을 벗어나 중립적인 위치에서 공정한 재판을 할 수 있을 것이기 때문이다. 이러한 점이 시사하듯이 조직상의 독립성이라는 것은 활동에 있어서의 중립성 내지 공정성과 내적으로 밀접한 관련을 가질 수 밖에 없다. 감사원을 독립기관으로 구성하자는 의견이 초점을 맞추고 있는 것도 바로 이러한 점이다. 즉 독립된 조직으로 만듦으로써 감사활동의 중립성과 공정성을 담보할 수 있다고 믿는 것이다. 물론 이 경우 안게 되는 부담도 적지는 않다. 그러나 감사활동에 객관성과 공정성이라는 본질적 측면에 있어서는 독립기관화의 경우 현재와 같은 대통령 소속인 경우뿐만 아니라 국회 소속인 경우에 비해서도 더 우수한 것으로 평가될 수 있다. 국회기관의 경우에도 감사원의 활동이 국회의 과도한 정치적 영향력에 대한 우려가 적지 않기 때문이며 이러한 점은 특히 미국의 회계 감사원(Government Accountability Office : GAO)의 예에서 볼 수 있다. 물론 형식상 독립기관으로 구성된 경우에도 대통령이나 국회의 실질적 영향력이 감사원을 지배하게 될 우려를 배제 할 수 없다. 따라서 독립기관으로 구성할 경우 실질적 독립의 확보를 위한 구체적 조건에 대해 신중하면서도 단호한 태도가 필요할 것이다. 예컨대 감사원장을 비롯한 감사원 인적구성이 정치적 영향력을 벗어날 수 있어야하며 감사활동이 집행작용 뿐만 아니라 모든 국가기관의 회계와 관련하여 실효적으로 수행 될 수 있도록 하는 조건들이 갖추어져야 한다. 이와 직·간접으로 연결되어 있는 것이 감사원의 권한범위라고 할 수 있다. 즉 감사원이 회계검사 기능만을 담당할 경우에는 독립기관으로서 모든 국가기관 집행부 뿐만 아니라 의회와 사법부를 포함한 국가예산을 사용하는 모든 기관에 대하여 회계검사를 하는 것이 문제될 바 없다. 그러나 회계검사 기능 외에 직무감찰기능까지도 감사원에게 부여 할 경우에

는 문제가 상당히 복잡해 질 수 있다. 순수하게 권력분립적 관점에서만 생각한다면 감사원이 국회에 이관될 경우 직무감찰기능까지 가져가는 것은 권력분립에 위반된다고 인정되는 것과는 달리 독립기관화될 경우에는 권력분립에 반하여 위헌이라는 주장을 고집 할 필요는 없다. 성질상 집행기능의 일부인 선거관리를 독립기관인 중앙선거관리위원회가 담당하는 것처럼 직무감찰기능을 감사원에서 담당하는 것도 논리적으로 가능 할 수 있기 때문이다. 그러나 이 경우에는 아무래도 감사원의 중립성은 약화될 우려가 크다. 만일 감사원이 집행부에 대해서만 직무감찰기능을 수행한다면 그것이 갖는 직·간접의 영향이 있기 마련이고 만일 감사원이 의회나 사법부에 대해서까지 직무감찰권을 갖는다면 그에 대한 반발이나 부작용이 크게 문제될 수 있을 것이다. 그러므로 감사원이 독립기관화 될 경우에도 직무감찰권한은 중립성과 독립성을 확보하는데 큰 도움이 되지 않을 것으로 생각된다. 다만 활동에 있어서는 국회의 국정통제기능과 유기적으로 연계되는 것이 필요 할 것이다.

## 2) 감사활동의 객관성과 공정성에 대한 신뢰의 확보

감사원을 독립기관화 하고자 하는 가장 중요한 이유는 객관성과 공정성의 확보에 있다. 그러나 독립기관화 된다고 해서 객관성과 공정성이 당연히 확보되는 것은 결코 아니다. 이는 과거 끊임없이 문제되었던 사법비리와 그로 인한 사법불신이 잘 보여주고 있다. 사법부의 독립이라는 강력한 보장 하에서도 객관성과 공정성이 항상 확보되었던 것은 아니며 그에 대한국민의 불신과 불만이 커지면서 결국 사법개혁을 피할 수 없게 되었던 것이다. 이러한 문제는 세 가지 측면으로 나누어 검토 할 수 있다.

첫째, 제도가 불완전해서 객관성과 공정성이 제대로 확보되지 못하는 경우가 있을 수 있다. 외형적으로는 독립해 있지만 조직 상층부

대법원장 대법관 감사원장의 임명에 외부의 영향이 미침으로 인하여 이를 매개로 외부의 영향이 침투한다면 객관성과 공정성을 확보하는 것이 어려울 수밖에 없다.

둘째, 제도는 비교적 안정적으로 잘 짜여 있으나 독립기관화 된 초기에 그 운영의 미숙으로 인하여 감사활동의 전문성과 공정성에 대한 신뢰를 확보하지 못하는 경우가 있을 수 있다.

셋째, 제도와 운영에 있어서 모두 별다른 문제가 없으나 홍보가 제대로 되어있지 않아 감사활동의 공정성에 오해를 받는 경우도 있을 수 있다. 이 문제는 감사원 운영의 투명성 확보를 통해 그 객관성과 공정성에 대한 신뢰를 쌓음으로써 풀어나가야 할 것이다.

#### 4. 감사원을 독립기관으로 구성할 경우의 문제점

##### (1) 감사활동에 대한 정부의 소극적 태도

감사활동은 통제작용이다. 즉 형성적작용 이라기보다는 다른 국가 작용을 대상으로 그 잘잘못을 평가하고 통제하는 작용인 것이다. 이는 회계검사의 경우나 직무감찰의 경우나 방식만 다를 뿐 본질에 있어 다르지 않다. 그리고 이러한 감사활동에 의한 통제의 주된 대상은 정부일 수밖에 없다. 이처럼 감사원의 주된 통제대상이 정부이다보니 정부는 감사원을 불편하게 생각하기 쉽다. 물론 감사활동이 정부를 공격하기 위한 것 이라기보다는 정부의 활동을 합리적으로 통제하고 개선하기 위한 것 이지만 통제를 당하는 입장에서는 역시 불편할 수밖에 없다. 이는 감사원이 아닌 다른 국가기관에 의한 통제의 경우에 있어서도 마찬가지이다. 예컨대 국회의 국정감사나 조사가 있을 경우 법적의무로 인하여 대상기관들이 협력하기는 하지만 그 이면에 적지 않은 불만이 있다. 특히 국정감사의 경우 짧은 시간 내에 수많은 피감기관들을 형식적으로 하는 반면에 피감기관이 이를 위해 받는 부담

은 매우 크다는 점에서 불만이 매우 높다. 또한 지방자치 단체에 대한 중앙정부의 감사를 둘러싼 갈등이 끊임없이 되풀이되고 있는 것도 피감기관의 불편함을 잘 보여 주는 예라고 할 수 있다. 이런 사실에서 확인되듯이 감사원이 더구나 독립기관으로 구성 될 경우에는 정부 측에서 감사원의 감사활동에 대해 협조적인 태도보다는 소극적인 태도를 취하게 될 것이라는 점은 비교적 폭넓은 견해의 일치점을 보이고 있는 것 같다. 이러한 문제를 극복하기 위해서는 다음과 같은 세 가지의 방법이 이용될 수 있다. 첫째, 정부 내부에서 감사활동의 의미와 필요성을 인식하고 보다 적극적으로 협조하려는 행정문화를 구축하는 것이 필요하다. 둘째, 감사결과가 공정하고 투명해서 그 결과를 승복하도록 만들어야 한다. 셋째, 감사원이 감사활동에 있어서 국민의 지지와 신뢰를 기반으로 권위를 얻을 수 있어야 한다.

## (2) 감사활동에 대한 국회의 중립적 태도

감사원이 국회로 이관될 경우에는 국회산하에서 국회의 힘과 권위를 활용할 수 있다는 장점이 있지만 독립기관화 될 경우에는 그것이 어려워질 것이다. 그런 경우는 많지 않겠지만 국회를 피감기관으로 하는 경우를 제외 하고는 대부분 감사의 대상은 행정부일 것이기 때문에 행정부에 대한 감사 활동에 국회가 소극적일 이유는 없다. 그러나 적극적인 지원도 하지 않는 중립적인 태도를 취할 가능성은 있다. 이 경우 감사활동의 효율성이 더욱 낮아질 수 있다. 그러나 이러한 문제는 감사원이 독립기관이라 하더라도 국회와 적절한 연계를 통하여 협조체제를 구축 한다면 쉽게 극복될 수 있을 것으로 보인다. 이러한 방안으로 다음의 몇 가지를 고려해 볼 수 있다. 첫째, 감사원의 감사활동을 국회의 국정감사 및 조사활동과 연계 시키는 것을 생각해 볼 수 있다. 둘째, 국회의 국정통제활동에 있어서 감사원이 그 회계검사 전문인력으로써 보조하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

실제 독립기관인 독일의 연방회계검사원의 경우 그 회계검사 경험에서 축적된 전문성과 노하우에 기초하여 독일연방의회본회의의 예산안(Haushaltsplan) 심의과정과 예산위원회(Haushaltsausschuss)에 참석하여 자문할 뿐만 아니라 연방의회와 연방참사원에 대해 다각도로 자문권을 행사함으로써 독일의 회의대정부 통제기능을 광범위하게 보조하고 있다. 셋째, 감사원과 국회의 인적교류가 필요 할 수 있다. 국회내의 전문인력들이 감사원에 와서 감사기법을 배우기도 하고 감사원의 전문인력들이 국회로 파견되어 축적된 전문성과 경험을 바탕으로 지원 활동을 펼침으로써 감사원과 국회사이의 긴밀한 협조관계를 구축하는 것을 생각해 볼 수 있는 것이다.

## VI. 연방에너지규제위원회

행정부 내에 존재하면서 독립된 업무를 하는 경우와 대통령의 통제를 받지만 행정각부에 속하지 않으면서 자유롭게 존재하는 혼합행정청(hybrid agency)으로서 입법부가 필요에 따라 어떤 행정청을 독립행정청으로 설립하여 행정각부 내에 위치시킨 위원회이다. 연방에너지규제위원회는 전력도매요금책정과 같은 특정 규제분야에 대하여는 독립규제행정청으로서 독립적·배타적 책임을 지게 되지만, 그 밖의 문제들에 관하여는 수권법 Department of Energy Organization Act(42 U.S.C. §7101)에 의거하여 에너지부를 위한 행정작용을 하게 된다.

## VII. 결론 - 시사점

독립규제기관의 독립성 확보가 중요함은 두말할 나위가 없다. 기본적으로 제도를 통한 독립성 확보에 주안점을 두기 때문에 복수의 위원들로 구성하는 특징 등이 있음은 이미 검토한 바와 같다. 다양한 정치적 변화로부터 독립하여 독립규제기관이 보다 안정적으로 운영됨



으로써 독립규제기관들이 수행하는 복잡한 기능들이 보다 안정적이고 전문적으로 수행되어야 한다는 것이다. 구체적으로 기관장이나 위원회의 임기, 임명권, 기타 권한들을 법률상 규정화하여 보장하고 자체적인 소득원을 마련함으로써 영향배제 독립성은 확보되는 것으로 전제하였다. 그러나 예컨대 연방통신위원회처럼 위원 구성에 있어서 특정 정파가 통신위원회를 장악하기 어렵게 제도적으로 만든다고 하여도 이는 제도의 운용자가 의지를 가질 때 의미 있는 결과를 가져온다는 점을 지적하고 싶다. 제도가 우선 중요하지만 이에 관여하고 운용하는 자들의 자세나 태도 또한 독립규제기관의 독립성 확보에 크게 영향을 미칠 수밖에 없다.

## 제 3 장 영국의 독립행정기관에 관한 연구<sup>25)</sup>

### I. 서 언

영국은 지난 30년간 19세기말 이래로 가장 대대적인 규모의 정부조직 개편을 추진해왔다. 다양한 에이전시들(agency)<sup>26)</sup>과 정부부처 비소속 공공기관(Non-departmental public bodies, 이하 NDPB)이 창설되었다. 19세기에는 위원회(boards) 또는 에이전시가 보편적인 행정기관이었다. 그러나 의회가 장관의 책무(responsibility)로부터 직접 도출되는 유형의 책임(accountability)을 원했기 때문에 행정의 임무는 점차 정부부처(department)로 이관되게 되었다. 이러한 형태의 행정조직이 20세기 내내 유지되었다. 그러나 20세기 말에 변화가 찾아왔다. 이는 특히 1980년대에 정부는 어떠한 기능을 수행하여야 하는가, 그러한 기능은 전통적인 정부부처와 일반적인 정부부처의 구조의 범위를 벗어나 창설된 공공기관 중 누가 가장 잘 수행하는가에 대한 재고의 결과였다. 다수의 활동들이 중앙 정부부처로부터 분리되어야 하며(hiving off) 그러한 활동들 중 일부는 통상의 정부부처 구조가 아닌 공공기관에 의하여 수행되어야 한다는 결론이 내려졌다. 이후 영국은 엄격한 정부의 범위를 벗어난 공공기관의 수가 증폭하는 경험을 하게 된다. 이러한 공공기관의 명칭도 다양하다.

정부부처로부터 분리된 기능을 수행하는 공공기관들을 분류하는 작업은 그리 쉬운 일이 아니다. 그러나 공공기관은 크게 집행 에이전시(executive agencies)와 정부부처 비소속 공공기관(NDPB)으로 구분된다.

25) 윤혜선 교수(한양대학교 법학전문대학원) 집필부분

26) 영국의 agency에 대응하는 우리 조직법상의 적합한 용어를 찾기가 어려운 이유로 이 글에서는 원어를 사용하기로 한다.



집행 에이전시는 정부(Crown)의 일부이다. 그들은 일반적으로 독자적인 법인격이 없으며, 장관과 정부부처로부터 위임받은 권한을 가지고 행정업무를 집행하는 기관이다. NDPB는 다양한 종류가 있는데, 그 중 가장 중요한 유형은 집행 NDPB이다. 이들은 별개의 고유한 법인격을 가지며 통상적으로는 법률에 의하여 설립된다. 집행 NDPB에 속한 공공기관들 가운데 미국의 독립규제기관과 유사한 기능을 하는 기관들이 존재한다.

NDPB는 공행정과 행정법에 다양한 문제를 야기한다. 특히 임명, 통제, 책임, 효과성 등의 문제가 주요한 쟁점이 된다. 이하에서는 ‘법률에 의하여 설립된 집행 NDPB’<sup>27)</sup>을 중심으로 영국의 독립행정기관에 대하여 살펴볼 것이다. 먼저 영국의 독립행정기관에 대한 이해를 돕기 위하여 독립행정기관과 관련하여 사용되는 용어들의 의미를 간략하게 설명하고, 영국의 헌법적 전통의 특수성과 행정조직의 설립방식을 개관하고자 한다(II). 그 후에 독립행정기관을 포함한 NDPB가 등장하게 된 역사적 배경과 법률에 의해 설립된 기관에게 자율성을 부여해주는 동기와 근거를 영국의 역사로부터 되짚어보고(III), NDPB의 법적 지위와 조직적 체제, 법률에 의해 설립된 독립행정기관(집행 NDPB)에 맡겨진 기능과 그 기관의 관리 및 재정제도와 정부의 감독 정도를 살펴보고(IV), 나아가 NDPB와 관련 법적 문제를 임명, 책임 및 효율성을 중심으로 검토할 것이다(V). 마지막으로 우리 제도에 대한 시사점에 갈음하여 독립행정기관의 설계 및 운영 시 고려해야 하는 헌법적 법률적 체계를 검토하고자 한다(VI).

---

27) 이 글에서 “독립행정기관”이란 법률에 의해 설립된 집행 정부부처 비소속 공공기관(NDPB)을 말한다.

II. 영국의 독립행정기관의 이해를 돕기 위한 기초 지식 : 용어, 영국 헌법적 전통의 특수성 및 행정조직 설립방식 등

## II. 영국의 독립행정기관의 이해를 돕기 위한 기초 지식 : 용어, 영국 헌법적 전통의 특수성 및 행정조직 설립방식 등

### 1. 용 어

중앙정부로부터 분리된 기관의 명칭은 매우 다양하다. commission<sup>28)</sup>, directorate, agency, inspectorate, authority, service 및 office 등이 사용되고 있다. 일반적으로 이 용어들 사이에는 어떠한 기술적 차이도 존재하지 않는다. Quasi-autonomous non-governmental organisation(준자율적 비정부 조직)의 축약어인 quango라는 용어가 과거에 주로 사용되었다. 그러나 이 용어는 정부에서 분리된 기능을 수행하는 기관을 설명하는데 있어서 가장 유용한 용어라고 할 수 없는데 그 이유는 대부분의 quango들은 정부에 속하지 않은(non-governmental) 조직이라기보다는 정부부처에 속하지 않은(non-departmental) 조직들이기 때문이다.<sup>29)</sup>

현재 영국 정부는 non-ministerial departments(장관없는 정부부처)와 집행 에이전시(executive agencies) 그리고 NDPB(정부부처 비소속 공공기관)를 구별하고 있으나<sup>30)</sup> 이들을 구별하는 것은 그렇게 쉽지 않다는 사실도 인정하고 있다.<sup>31)</sup> Non-ministerial departments(장관없는 정부부처)는 “Next Steps” 이니셔티브에 의하여 창설된 조직이다. 이 조직은 일반적으로 고유한 법인격이 없으며, 장관과 부처로부터 위임된 권한에 의하여 운영된다. 이 조직의 장(chief executive)은 특정 목표사

28) Commission, board 및 commissioners는 위원회 형태의 기관을 의미한다.

29) Report on Non-Departmental Public Bodies (1980), Cmnd.7797, para.17; A. Barker, “Quango: A Word and a Campaign”, in A. Barker (ed.), Quangos in Britain (London: MacMillan, 1982), pp.219-225.

30) <http://www.civilservice.gov.uk/about/resources/information-on-public-bodies> 참조.

31) Cabinet Office, Classification of Public Bodies (2011).

안에 대하여 장관에게 보고한다. NDPB는 중앙정부의 절차에서 일정한 역할을 담당하는 조직이나 정부부처나 정부부처의 일부가 아니며 장관들로부터 다소 독립적으로(at arm's length) 운영된다.

이러한 구별은 법적 분석을 위해 어느 정도 용인될 수 있으나 절대적인 것은 아니다. 그 이유는 첫째, 책임성, 투명성 등에 관한 동일한 쟁점들이 두 조직 모두에게 문제되기 때문이고,<sup>32)</sup> 둘째, NDPB들 중 일부가 “에이전시(agency)”라는 명칭을 가지며, 정확한 명칭과 상관없이 규제 임무를 수행하는 많은 NDPB들이 다른 국가들에서 에이전시로 간주되기 때문이다.<sup>33)</sup>

영국에서 독립적(independent 또는 at arm's length라는 단어가 사용된다)이라는 의미는 직업정치인인 장관·내각·수상으로부터의 독립성을 의미한다. ‘독립(arm's length)’ 행정기관이란 비록 후원(sponsoring) 정부부처의 장관이 독립행정기관의 독립성, 효과성 및 효율성에 대하여 의회에 궁극적인 책임을 지지만, 그 기관의 일상적인 의사결정은 정부와 독립적으로 이루어진다는 의미이다.

정부부처 비소속 공공기관(Non-departmental public body, NDPB)이라는 용어는 1980년에 Leo Plaitsky 경이 자신이 작성한 『정부부처 비소속 기관에 관한 보고서(Report on Non Departmental Bodies)』에서 처음 사용되었다. 이후 영국 정부의 발간물인 Public Bodies에서 NDPB를 다음과 같이 정의하였다.

NDPB란 국가 정부 절차에서 역할을 하는 기구로서 정부부처나 정부부처의 일부가 아니며, 장관으로부터 다소 독립적으로(at arm's length) 운영되는 기구를 의미한다.<sup>34)</sup>

---

32) Cabinet Office, Opening up Quangos, A Consultation Paper (November 1997), Ch 1, paras 2-4.

33) Competition Commission, Civil Aviation Authority, Gambling Commission, Ofcom, Equality and Human Rights Commission, Health and Safety Executive 등이 그러하다.

34) Cabinet Office, Public Bodies 2009, p. 5. [원문] An NDPB is defined as a “body

## 2. 영국(UK)의 헌법적·법적 전통의 특수성

영국은 제한된(limited) 정부, 내각제(representative) 정부, 지방(local) 정부라는 유럽대륙의 전통을 광범위하게 공유하고 있기는 하지만, 영국의 법적, 헌법적 유형은 매우 다르다. 물론 ‘Westminster 의회’라는 단일 의회가 실질적으로 영국 전체를 지배하고 있으나, 명목상이기도 하지만 ‘왕’이 여전히 존재하고, 성문 헌법전이 없다. 공·私법의 구별, 공법소송과 私法소송의 구별이 전통적으로 존재하지 않았다.<sup>35)</sup>

‘단일한 법적 통일체로서의 국가’라는 관념이 없다. 영국(UK)은 형식상 잉글랜드, 스코틀랜드, 북아일랜드는 王國(kingdom)의 형태로, 웨일즈는 公國(principality)의 형태로 존재하며, 단지 하나의 왕이 네 자리를 겸직할 뿐이다. 각기 독특한 법문화를 유지하고 있으며, 법원·행정청의 조직이 서로 다른 체계를 유지하고 있는 경우가 많으며, 각 지역의 자치를 보장하기 위해 Westminster의회가 북아일랜드와 스코틀랜드에 독자적인 의회의 설치를 허락한 적도 있었다.

영국에는 독립적 기구가 헌법적 분쟁을 심판하는 메커니즘이 존재하지 않으며, 헌법적 분쟁을 의회에서 바로 다루기 때문에 의회가 사실상 헌법재판소 기능을 담당한다. 형식적 측면에서는 의회가 완전한 권능을 가지지만, 실제로는 의회가 자신의 권한을 장관, 공무원, 제3자에게 위임하여 규모가 작지만, 독립적인 여러 기관들이 행정을 담당하는 것이 특징이다.<sup>36)</sup>

---

which has a role in the processes of national Government, but is not a Government Department or part of one, and which accordingly operates to a greater or lesser extent at arm's length from Ministers.

35) 공법소송의 독립은 유럽공동체가입 등에 따른 최근의 현상이다.

36) Christopher Hood, “Execution of Administrative Functions by Statutory Public Corporations and Statutory Bodies”, in: Christian Starck (Hg.), Erledigung von Verwaltungsaufgaben durch Personalkörperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, 1992, pp. 101-128.

### 3. 행정조직 설립 방식 및 근거

영국에서 행정조직은 행정조직법상 다음과 같이 다양한 방식에 의하여 설립될 수 있다.<sup>37)</sup>

#### (1) 의회제정 법률(statute)

영국에서는 어떤 기관·조직이 의회법률에 의해서 설립되었는지(statutory form of organization) 여부가 그다지 의미가 없다. 유럽대륙의 공화국들에서라면 법률에 의해서 독립성을 부여받았을 중요한 기관들이 영국에서는 대개 국왕의 대권(prerogative powers)에 의해서 창설되고 있다. 또한 유럽대륙의 다른 나라에서라면 헌법전의 통치구조 부분에서 규정되었어야 할 중요국가기관의 창설·권한·임무가 영국에서는 형식적으로는 ‘통상의 법률’에 의해서 만들어진다. 법원, 다수의 정부부처, 지방자치단체, 북아일랜드의회, 스코틀랜드의회가 그러하다.

영국에서는 행정조직을 ‘법률에 의해서 설립하는 방식’이 정부의 핵심(core)으로부터 공식적인 자율성을 얻기 위한 필요조건도 아니고 충분조건도 아니다. 법률에 의해 조직을 설립하는 방식의 효과는 일반화하기 매우 어렵다. 법률상 기관 전부가 일반적인 정치적 통제로부터 자유로운 것은 아니며<sup>38)</sup>, 반대로 일반적인 정치적 통제로부터 상당한 정도의 자율성을 보유하고 있는 기관들 전부가 법률에 의해 설립된 것도 아니다.<sup>39)</sup>

---

37) 이하의 내용은 이상덕, “영국에서 법률상 공기업과 법률상 기관에 의한 행정기능의 수행”, 서울대학교 법과대학 대학원 세미나 발제문, 2005 참조.

38) 예를 들어 법률에 의해 설립된 중앙정부의 부처나 지방정부들의 경우가 그러하다.

39) Royal Charter나 Royal Warrant에 설립된 기관들의 경우가 그러하다.

II. 영국의 독립행정기관의 이해를 돕기 위한 기초 지식 : 용어, 영국 헌법적 전통의 특수성 및 행정조직 설립방식 등

(2) 국왕의 大權(royal prerogative)<sup>40)</sup>

Order in Council<sup>41)</sup>, Royal Warrant<sup>42)</sup> 또는 Royal Charter<sup>43)</sup>에 의하여 행정조직이 설립되는 경우 대개 독립성, 공공성, 시혜성을 암시한다. 이 방식으로 설립되는 기관은 정부로부터 높은 독립성을 보유한다.

(3) 장관의 단순 행정행위(simple administrative act of a Minister) 또는 재무부회의 의결(Treasury minute)

이 방식으로 설립되는 기관은 대개 정부로부터의 독립성이 약하다.

(4) 회사법상의 회사설립절차(주식회사) 또는 공익신탁(charitable trust, 재단법인)

이러한 방식으로 설립되는 기관은 정부로부터 중간 정도의 독립성을 보유한다.

일반적으로 행정조직이 법률에 의해 설립되었는지, 아니면 다른 방식으로 설립되었는지는 실질적으로 취급상 아무런 차이를 가져오지 않는다. 단지, 조직의 해산·변경을 위한 절차에서만 취급에 기술적인 차이가 존재할 뿐이다.

---

40) 국왕의 大權은 신분상 대권, 통치상 대권, 재정상 대권으로 나누어지는데, 이 글에서 문제되는 것은 통치상 대권으로서 “관리임명권”이다.

41) 국왕이 추밀원(Privy Council)의 자문을 거쳐서 발하는 칙령. 추밀원은 국왕을 보좌하기 위한 고문관(Privy Councillor)들의 회의이다. 고문관의 임명·해임, 숫자는 왕의 자유결정사항이다. 내각의 각료는 당연히 고문관이 된다. 내각제도의 발전은 이 회의의 실질적 권한을 대부분 박탈하여, 현재는 추밀원령의 형식을 부여하는 등의 형식적 권한을 가짐에 불과하다. 통치상의 大權 자체가 古來로부터의 大權과 의회제정법률의 위임에 의한 大權의 2종류가 있으므로, Order in Council도 두 가지 권원에 근거한다.

42) 權限授與狀·令狀. 본래 warrant는 상급관리가 하급관리에게 어떤 법적권한(authority)을 부여해주는(동시에 어떤 임무를 부여하는) 서면을 의미한다. 형사소송법상의 각종 令狀이 warrant의 형식이다.

43) 본래 charter는 주권자가 일정한 개인·단체에게 어떤 특권을 부여하기 위한 문서이다. 회사법 영역에서는 국왕 또는 입법부가 회사에 법인격을 부여하는 증서를 말한다. 특별법에 의한 설립의 경우 charter는 설립입법을 의미하며, 일반법(상법)에 의한 설립의 경우 charter는 定款을 의미한다.



#### 4. 법률에 의해 설립된 기관의 다양성

‘법률상 기관(statutory bodies)’이라는 용어는 영국의 어법에서는 매우 모호한 표현이어서 여러 가지 가능한 의미를 내포하고 있다. 여기에서 법률은 조직설립의 수단으로서 사용될 수도 있고, 또는 어떤 기관에게 시민에 대한 관계에서 혹은 정부에 대한 관계에서, 아니면 양자 모두에 대한 관계에서 특별한 권한을 부여하기 위한 수단으로서 사용될 수도 있다. 법률에 의한 조직설립은 크게 두 가지 방식으로 이루어진다. 하나는 의회입법에서의 직접적인 명령에 의한 것이고, 다른 하나는 법률의 기본틀 규정에 따라 (통상적으로는 Order in Council에 의하여) 2차적인 입법을 통해 이루어진다.

##### (1) 법률에 의한 직접 설립 (Direct Statutory Creation)

NDPB들은 주로 법률에 의해 직접 설립된다. 법률로 직접 기관을 설립하는 것은 시간이 많이 소요되는 단점이 있으나, 그럼에도 불구하고 NDBPs를 설립하기 위한 가장 훌륭한 방식이라고 주장된다. 그 이유는 의회의 입장에서는, 의회가 어떤 기관의 설립안을 상세하게 논의할 수 있고, 필요하다면 그 안건을 수정하는 것도 가능하므로 만족스럽고, 그 기관의 입장에서는, 법률에서 그 기관 내지 그 기관의 구성원의 권한을 장관들의 권한의 경우에서처럼 분명하게 설정해주므로 만족스럽고, 일반대중의 입장에서는, 어떤 기관이 담당업무와 관련하여 보유하는 권한의 내용을 쉽게 알 수 있게 하므로, 의회·행정기관·대중 모두에게 큰 만족을 주기 때문이다.

##### (2) 법률에 의한 간접 설립 (Indirect Statutory Creation)

법률상 기관의 두 번째 유형은 법률에 의해 간접적으로 설립되는 것들인데, 이 방식은 통상적으로 장관에게 Order in Council에 의해 특



정한 유형의 기관을 설립할 수 있는 권한을 부여하거나, 또는 조직을 설립할 수 있는 다른 방법을 규정하고 있는 법률의 기본틀(framework)의 맥락에서 이루어진다. Order in Council에 의해 조직을 설립하는 것은 규정을 개정하기가 쉽고, 의회에서 소요되는 것보다 시간이 절약된다는 실용적인 장점을 가지고 있다.

(3) 법률에 의해 설립된 것이 아닌 기관이 법률에 의해 어떤 권한을 부여받은 경우 (Statutory Powers for Bodies not Created by Statute)

‘법률상 기관’(statutory bodies)이란 용어의 세 번째 가능한 의미는, 어떤 의미로도 법률에 의해 설립되었다고는 할 수 없지만, 그럼에도 불구하고 법률에 의해서 어떤 권한을 부여받은 기관에 해당한다. 예를 들어, 저작권 등록 권한(copyright deposit powers)은 저작권법(Copyright Act)에 의해 독립성을 보유한 도서관들에게 부여되었다.<sup>44)</sup> 다른 예로는 보험투자위원회(Securities Investment Board)가 있다. 동 위원회는 법률에 의해 설립된 기관이 아니지만, 재정법(Financial Services Act 1986)에 의하여 자기규제적 기관, 전문적 기관, 주식교환소, 어음교환소를 승인하고 감독하는 권한, 영국에서 투자업을 영위하는 회사들에 대해 직접적으로 명령을 내릴 수 있는 권한 등의 규제적 권한을 부여받았다. 분명한 것은, 이와 같이 법률에 의해 설립되지 않은 기관에게 법률이 권한을 부여하는 것이 ‘공적 책임’(public accountability)에 관하여 약간의 논쟁을 불러일으켰다는 점이다.<sup>45)</sup>

44) 스코틀랜드의 Advocates Library가 이에 해당한다. 이 도서관은 1925년의 National Library of Scotland법과 같은 법률에 의해 권한을 부여받기 무려 200년 전부터 존재해왔다.

45) Patrick Birkinshaw, Ian Harden & Norman Lewis, Government by moonlight: the hybrid parts of the state, (London ; Unwin Hyman, 1990), p.89.

### Ⅲ. 독립행정기관에 대한 연혁적 고찰

#### 1. 정부부처 비소속 공공기관(Non-Departmental Public Bodies)의 발전과정<sup>46)</sup>

##### (1) 풀턴보고서, 기능분리 및 에이전시(Fulton, Hiving Off and Agencies)

최근까지 영국의 행정조직(civil service)은 19세기 중반 노스코트와 트레벨리언 보고서(Northcote and Trevelyan Reports)<sup>47)</sup>에 의하여 확립된 틀을 유지하고 있었다. 이는 적어도 이론적으로는 통일적이고 단일화된 조직이었고, 대부분의 경우 현실에서도 마찬가지였다. 정부의 기능은 정부부처(departments) 내에서 또는 부처를 통해 조직되었다. 이는 19세기 초반의 행정 형태와는 대조적인데 당시 공적 기능은 종종 정부부처 밖에서 운영되는 위원회(boards)에 의해 수행되었기 때문이다. 19세기 후반에는 이러한 기관들이 쇠퇴하게 되었고 장관책임제(ministerial responsibility)가 등장하게 되었다.

1960년대에 이르자 이러한 조직 구조에 대한 압력이 가해지기 시작했다. 이러한 압력은 풀턴위원회(Fulton Committee)의 보고서<sup>48)</sup>에서 보다

---

46) 이하의 내용은 Paul Craig, Administrative Law, 7th Ed. (Sweet & Maxwell; London, 2012), 4-001~4-007 참조,

47) Stafford H. Northcote and C.E. Trevelyan이 1853년에 발간한 보고서로서 공식적인 명칭은 “Report on the Organisation of the Permanent Civil Service, Together with a Letter from the Rev. B. Jowett.” 이다. <http://www.civilservant.org.uk/northcotetrevelyan.pdf>. 영국의 공무원 조직의 개혁을 a document prepared by Stafford H. Northcote and C.E. Trevelyan in 1853 that catalyzed the development of Her Majesty's Civil Service in the United Kingdom due to the influence of the ancient Chinese Imperial Examination. Its formal title was 영국의 실적제 수립의 제도적 기초를 마련한, 1853년에 발표된 보고서를 말한다. “노스코트와 트레벨리언 보고서”는 공개경쟁 채용시험에 의해 공무원을 채용할 것과 시험을 관장할 독립적인 중앙인사위원회를 설치할 것 등을 건의했으며, 1855년의 1차 추밀원령에서는 이 보고서의 내용을 부분적으로 수용, 독립적인 인사위원회를 설치할 것 등을 규정했다.

명백해졌다. 동 보고서는 전통적인 정부부처내의 효율성 제고의 필요성을 강조하였는데 무엇보다 행정조직 내에 다양한 구성단위 차원의 책임소재를 분명히 하기 위하여 명확한 권한 부여가 이루어져야 한다고 했다. 동 보고서는 또한 정부부처 내에서 직접 수행되는 활동에 대한 재평가가 강력히 요청된다고 하였다. 많은 활동들이 분리되어 정부부처의 틀 밖의 기관에서 이루어지면 보다 나올 수 있을 것이라고 보았는데 이러한 경우에도 장관의 총체적인 지도하에서 이루어져야 한다고 권고했다.

플턴위원회는 정부부처의 기능을 분리하여 에이전시를 새롭게 창설하는 하나의 촉매제였다. 민간항공국(Civil Aviation Authority)은 1971년 거래산업부(Department of Trade and Industry)로부터 기능을 분리하여 설치되었으며, 1974년에는 고용부(Department of Employment)의 기능을 분리하여 인사위원회 (Manpower Services Commission), 자문알선중재위원회(Advisory, Conciliation and Arbitration Service) 및 보건안전위원회(Health and Safety Commission)를 설립하였다. 이러한 에이전시들은 부분적으로 자문기능을 수행하기도 하나 대개 규제기관의 성격을 가진다. 이러한 에이전시를 창설하는 일반적인 근거는 아래의 한 연구보고서에서 일목요연하게 정리하고 있다.<sup>49)</sup>

“첫째, ‘완충’이론(buffer theory)이다. 이 이론에 의하면 에이전시는 정치적 간섭으로부터 특정한 활동을 보호하는 수단이다. 둘째, ‘도피’이론(escape theory)이다. 이 이론에 의하면 에이전시는 전통적인 정부

48) Report of the Committee on the Civil Service 1966-68(1968), Cmnd.3638.

49) Hague, D.C., Mackenzie W.J.M. and Barker, A. (eds), *Public Policy and Private Interest: The Institutions of Compromise* (MacMillan, 1975), p.362. *Report on Non-Departmental Public Bodies* (1980), Cmnd.7797, paras 10-16; R. Baldwin and C. McCrudden, *Regulation and Public Law* (Weidenfeld & Nicolson, 1987), Chap. 1; Christensen, T. and Laegrid, P. (eds) (2006) *Autonomy and Regulation: Coping with Agencies in the Modern State* (Cheltenham:Edward Elgar), M. Flinders, *Delegated Governance and the British State: Walking Without Order* (Oxford: Oxford University Press, 2008).

부서의 주지된 취약점을 피하기 위한 수단이다. 셋째, Mr. John Corson의 이름에 따라 명명된 ‘콜손’ 이론(corson theory)이다. 이 이론은 정부의 활동을 적재적소에 맡기자는 것으로 에이전시가 비록 정부부서의 범위를 벗어난다 하더라도 임무를 맡기기에 적절하다면 활용하자는 이론이다. 넷째, 참여(participation) 또는 ‘다원주의(pluralistic)’이론으로 권한을 분산하는(spread)것이 바람직하다고 보는 이론이다. 다섯째, ‘back doubles’이론이다. 이 이론은 택시 기사가 시내의 주요 대로가 혼잡한 경우 뒷골목을 지름길로 이용하여 운전하는 현상으로부터 유추하여 정립된 이론이다. 이 이론에 의하면 정부, 지방정부 또는 기타 기구가 그들이 원하는 것들을 기존의 조직구조 내에서 할 수 없다면 그것을 할 수 있는 새로운 조직을 설치한다는 것이다. 여섯째, ‘공무원 과잉’ 견해이다. 미국에서 주로 논의되는 견해인데, 이에 따르면 공중이 국가에 너무 많은 공무원이 존재한다고 생각하면 공무원이 아닌 직원으로 구성된 준(quasi)비정부(non-governmental)조직을 설치할 수 있다. 추가적으로 에이전시를 설립하는 근거는 정부가 일부 정치적으로 민감한 영역에서 비판으로부터 스스로 면역력을 가질 수 있기 때문이다. 공중은 비난여론의 공격을 받는 대상이 대개 “X 위원회” 또는 “Y 당국”이라고 생각할 것이기 때문이다.<sup>50)</sup>

노동당 정부의 대국민질의 보고서인 Opening up Quangos<sup>51)</sup>에서는 다음과 같은 추가적인 설립근거사유를 덧붙였다. 첫째, 특정 활동의 수행을 위한 정부로부터 독립된 기구의 필요성, 둘째, 전문가 지도의 공급, 셋째, 일반인의 공적 생활로의 유입, 넷째, 공적 우려의 대상이 되는 사안에 대하여 신속하게 반응하기 위한 능력 확보, 다섯째, quangos가 정부와 기타 이익 간의 파트너십을 촉진한다는 사실 등이 있다.

---

50) Paul Craig, Administrative Law, Sixth Edition, Sweet & Maxwell, 2008, London, p.94 각주 3.

51) Cabinet Office (November 1997), Ch. 2.

## (2) 레이너보고서, 입스 보고서 및 집행 에이전시(Rayner, Ibbs 및 Executive Agencies)

플턴위원회 보고서에서 제안된 행정조직의 효율성 및 효과성 제고 방안은 마가렛 대처수상에 의해 1979년 능률팀(Efficiency Unit)으로 알려지게 된 Rayner Unit이 설치된 이후에야 비로소 열매를 맺을 수 있는 토양이 조성되었다. 대처수상은 마크 앤 스펜서(Marks & Spencer) 백화점의 경영인인 레이너 경(Lord Rayner)을 발탁하여 행정조직의 능률 개선의 임무를 맡겼다. 레이너 경은 민·관 혼합의 능률팀을 구성해 부처별로 주요 업무에 대한 능률성 진단(efficiency scrutinies) 작업을 추진하였다.

이러한 능률성 진단 작업을 통해 불필요한 직무의 폐지·축소·민간 이양, 절차 및 서식의 개선·간소화, 내부감사의 강화가 이루어졌으며, 동 작업은 행정조직 체계의 변화를 지속시키는 촉매제 역할을 하였다. 능률팀은 고용부가 관리정보시스템(Management Information System, MI NIS)을 확립시키는 계기를 마련해주었는데, 이 시스템은 고용부장관으로 하여금 “누가 무엇을, 왜 하며 그 비용은 어떻게 되는 지”를 검토할 수 있게 하였다.<sup>52)</sup> 레이너 경의 능률팀은 재정관리이니셔티브 (Financial Management Initiative, 이하 FMI)의 설립<sup>53)</sup>을 이끌어낸다. 모든 관리담당자에게는 그들의 목표 및 자신의 자원을 최선으로 활용하기 위하여 명확한 책무에 대한 정확한 인식과 자신의 책임을 효과적으로 이행하기 위하여 필요한 정보, 훈련 및 전문성이 요구되었다.

로빈 입스(Robin Ibbs)경은 레이너 경의 후임으로 능률팀의 수장이 되어 레이너 진단 작업의 성과를 종합하고 “정부관리개선: 다음 조치 (“Next Steps”)<sup>54)</sup>라는 제목의 연구보고서를 발간하였다. 이 보고서는

52) G. Drewry and T. Butcher, *The Civil Service Today* (Blackwell, 2nd edn, 1991), 203-206.

53) 당시에는 재정관리팀이라는 다른 기구에 의해 운영되었다.

54) *Improving Management in Government: The Next Steps* (1988).

관료제 구조에 대한 두 가지 근본적인 변화를 제안하였다. 첫째, 정부 서비스 제공기능과 정책기능의 분리이다. 행정활동의 약 95% 차지하는 서비스 제공 영역에서 집행 에이전시(executive agencies)에 권한을 실질적으로 이양해야 한다고 제안하였다. 즉, 효율적인 정부서비스를 제공하기 위하여 집행기능과 정책기능을 분리를 하자고 한 것이다. 둘째, 장관의 이름으로 다른 공무원이 한 모든 것에 대하여 장관이 책임을 지도록 하는 의제(fiction)에 종지부를 찍자는 것이다.

정부 서비스의 제공을 위한 집행 에이전시의 창설을 언급한 이 보고서의 제안사항은 1988년~1989년에 프로젝트 관리자로 지명된 피터 켐프(Peter Kemp)에 의해 단행되었다. 정부부처는 그들의 활동을 검토한 후 그 결과를 바탕으로 폐지, 민영화, 계약에 의한 위탁, 에이전시 설치 및 현 상태 유지 중 하나를 고려하여야 했다. 에이전시를 설치하는 방안을 선택한 경우에는, 켐프의 프로젝트 팀과 재무부(Treasury), 능률팀 및 이를 후원하는 정부부처의 대표들로 구성된 프로젝트 집행부가 그 설치 작업을 수행하게 된다. 노동당 정부는 집행 에이전시라고 불리는 이 정책을 지속하였다.<sup>55)</sup>

행정의 많은 부분이 분리되어 기관(에이전시)으로서의 지위를 얻게 되었다. 대표적인 예로는 Driver and Vehicle Licensing Agency, Planning Inspectorate, Highways Agency, HM Court and Tribunal Service, UK Border Agency, Intellectual Property Office, Occupational Health Service, Treasury Solicitor's department; Pension Service, Meteorological Office, Identity and Passport Service, HM Prison Service 등이 있다.

### (3) 정부부처 비소속 공공단체(Non-Departmental Public Bodies)

영국에는 집행 에이전시 이외에도 행정을 위한 다수의 공공기관이 존재한다. 2009년 공공기관보고서(2009 Report of Public Bodies)에는

---

55) Cabinet Office, Next Steps Report 1997, Cm. 3889 (1998).



정부부처에 소속되지 않고 중앙정부로부터 대체로 독립적으로 그들의 임무를 수행하는 공공기관의 목록이 수록되었다.<sup>56)</sup> 비장관부처(non-ministerial departments)와 집행기관은 그 목록에서 제외되었는데 그들은 부처이거나 부처에 소속되어 있기 때문이다. 장관들은 궁극적으로 그들의 부처가 후원하는 공공기관의 활동에 관하여 의회에 대해 책임을 지며, 거의 대부분의 경우 장관들은 공공기관의 이사회 구성원을 임명한다. 정부부처는 재정적 지원을 책임지며, 후원하는 공공기관의 좋은 거버넌스(good governance)를 보장한다.

NDPB는 네 가지 유형이 존재하며, 유형별로 자금조달체계와 기능 및 활동의 종류가 상이하다.<sup>57)</sup> 첫 번째 유형은 집행 NDPB(executive NDPB)이다. 집행 NDPB는 법률에 의해 설치되며 행정적, 규제적 및 상업적 기능을 수행한다. 이들은 자신의 독자적인 직원을 고용하며 자신의 고유한 예산을 사용한다. 자문 NDPB(advisory NDPB)는 특정 사안에 대하여 독립적이고 전문적인 자문을 장관에게 제공하는 조직이다. 일반적으로 직원이 없으며, 후원하는 정부부처 직원의 지원을 받는다. 일반적으로 고유한 예산이 없으며 정부부처의 지출로부터 비용을 충당한다. 행정심판 NDPB(Tribunal NDPB)는 특수한 법분야를 관할한다. 일반적으로 후원하는 정부부처 직원들의 지원을 받으며 고유한 예산이 없다. 독립감시위원회(Independent Monitoring Boards)는 예전에 교도소 체계 내의 “면회인위원회(Boards of Visitors)”로 더 잘 알려진 조직이다. 이 조직의 임무는 교도소 건물의 상태, 교소도 행정업무 및 복역자들의 처우 등을 관리하는 것이다. 후원하는 정부부처가 비용을 책임진다.

2009년을 기준으로 총 766개의 공공단체가 영국 정부부처의 후원을 받았다. 이 중 집행 NDPB가 192개, 자문 NDPB가 406개, 행정심판

56) Cabinet Office, *Public Bodies* (2009).

57) Cabinet Office, *Public Bodies: A Guide for Departments* (2006), Ch. 2.



NDPB가 18개(개인적인 패널이 아닌 행정심판시스템을 기초로 산정한 것임)이며, 독립감시위원회가 150개이다.

중요한 집행 NDPB로는 Civil Aviation Authority, Equality and Human Rights Commission, Competition Commission, Health and Safety Executive, Environment Agency, Office of Surveillance Commissioners, Gambling Commission, Criminal Cases Review Commission, Ofcom, Legal Services Commission, Parole Board, Information Commissioner's Office, Independent Police Complaints Commission, Arts Council, British Museum, Higher Education Funding Council, Security Commission, Advisory Conciliation and Arbitration Service, Economic and Social Research Council 및 Pensions Regulator가 있다.

#### (4) 연합정부의 개혁

데이빗 카메론(David Cameron)을 수장으로 하는 연합정부는 NDPB 모델이 처음 도입된 1980년대 이래로 가장 대대적인 개혁을 구상하고 있다. 그 배경에는 유럽의 재정위기로 인한 정부지출을 축소해야 한다는 현실적인 필요와 규범적인 가르침(normative precepts)이 있다. 따라서 연합정부는 출발점은 만약 공적 기능이 필요하다면 이는 국가적 또는 지역적 차원에서 민주적 책임을 질 수 있는 기관(body)이 수행하여야 한다는 것이다.<sup>58)</sup> 만약 다음 세 가지 테스트를 충족하는 기관이라면 당해 기관은 정부로부터 독립적으로만(at arm's length) 존재하여야 한다.

첫째, 당해 기관은 기술적인 임무를 수행하는 기관인가?

둘째, 당해 기관의 활동은 정치적 공정성(impartiality)을 요구하는가?

셋째, 사실을 확립하기 위하여 독립적으로 활동할 필요가 있는가?

---

58) <http://www.cabinetoffice.gov.uk/resource-library/public-bodies-reform-proposals-change> 참조.

이러한 목표를 가지고 연합정부는 900개가 넘는 기관을 심사하여 그들의 임무가 여전히 필요한지 여부, 만약 그렇다면 그 임무들이 NDPB에 의해 수행되어야 하는지 아니면 관련 기관에 의하여 수행되어야 하는지 여부를 판단하였다.<sup>59)</sup> 그 결과는 대단한 것이었다. 약 500여개의 공공기관이 일정 수준의 개혁의 대상이 되었으며, 200개 이상이 폐지되었고, 120여개가 통합되었다. 국무조정실(Cabinet Office)은 부처들이 개혁을 추진하는 데 있어서 확인하여야 하는 체크리스트를 발간하였다.<sup>60)</sup>

이러한 개혁의 법적 근거는 2011년 공공기관법(Public Bodies Act 2011)이다. 이 법률은 장관들에게 개혁 대상 공공기관(listed public bodies)의 지위를 다음과 같이 변경할 수 있는 권한을 부여한다. 장관은 공공기관을 폐지할 수 있으며, 다른 조직으로 통합시킬 수 있으며, 조직의 정관(constitutional arrangements)을 수정할 수 있으며, 자금조달 방식을 수정할 수 있으며, 기능을 된다. 이러한 명령을 발하기 전에 반드시 자문을 구할 것을 법으로 정하고 있다. 2011년 공공기관법은 효율성, 효과성, 경제성을 고려하여 볼 때 이러한 명령에 의하여 공적기능의 수행이 개선될 수 있다고 인정되는 경우에만 장관에 대한 적절한 책임을 담보하여, 이러한 명령을 발할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 만약 장관이 이러한 명령으로 인하여 필요한 보호가 없어지고, 개인이 지속적으로 행사할 수 있다고 합리적으로 기대한 권리나 자유의 지속적인 행사가 이루어질 수 없다고 인정하는 경우에는 이러한 명령을 발할 수 없다.

연합정부의 이러한 개혁의 길은 험난하다. Public Administration Select Committee는 이러한 개혁 추진방식에 대하여 매우 비판적이었다.<sup>61)</sup> 동

59) Cabinet Office, Public Bodies Reform - Proposals for Change (2011).

60) Cabinet Office, Public Bodies Reforms: Checklist for Departments (2011).

61) Public Administration Select Committee, Smaller Government : Shrinking the Quango State, 5th Report of Session 2010-11, HC Paper No.537 (Session 2010-11).

위원회는 공공기관에 대한 심사의 관리는 엉망이었고, 의견수렴은 불충분했으며, 기능이 NDPB에 의해 지속적으로 수행되어야 하는지 여부를 판단하는 세 가지 기준은 불명확하며, 이러한 기준과 공공기관법의 기준 사이에 정합성이 부재하며, 주요한 고려사항이 책임(accountability)인지 경제적 가치인지 명확하지 않고, 비용 절약의 규모가 불명확하고, 또한 기능을 다시 모부처(parent departments)로 환원하는 것이 책임을 강화하는지 여부가 불확실하다고 보았다. 이 특별위원회는 또한 공공기관법안에 대해서도 매우 비판적이었는데 귀족원의 위원회들(House of Lords Committees)<sup>62)</sup>의 우려와 동일한 우려를 표명하였다. 곧 동 법안은 매우 포괄적인 헨리 8세 규정을 포함시켰는데 이로써 법률이 장관령에 의하여 변경될 수 있다는 문제를 지적하였다. Public Administration Select Committee는 집행 에이전시를 더 많이 활용하여야 한다고 보았는데 그 이유는 집행 에이전시는 관련 이해관계자들이 명확하게 구별할 수 있는 조직임과 동시에 그 조직과 관련하여 궁극적인 책임은 장관이 지기 때문이다.

이에 대한 정부의 대응은 강경했다. 정부는 이 특별위원회의 비판의 대부분을 거부하였다. 그러나 정부는 집행 에이전시의 활용도를 높여야 한다는 의견과 국무조정실이 정부부처들에게 개혁 추진에 관한 보다 많은 지침을 제공하여야 한다는 의견을 수용하였다. 그리고 이 개혁으로 인하여 예산지출심사기간(Spending Review Period)동안 절감할 수 있는 비용이 2.6 billion£임을 입증하는 추가 자료를 제공하였으며, 의회의 승인심사절차를 통과하기 위하여 공공기관법에 내용을 일부 양보하였다.

---

62) House of Lords Constitution Committee, Public Bodies Reform Bill [HL], Sixth Report of the Session 2009-10, HL Paper No.51 (Session 2009-10), para.13; House of Lords Delegated Powers and Regulatory Reform Committee, Public Bodies Reform Bill [HL], Fifth Report of the Session 2010-11, HL Paper No.57 (Session 2010-11), para.1.

## 2. 법률에 의해 설립된 기관에게 자율성을 부여하는 동기와 근거<sup>63)</sup>

앞에서 본 바와 같이 영국에서는 ‘자율성’과 ‘법률에 의한 설립’이 상호 필요·충분조건관계에 있지 않다.<sup>64)</sup> 그럼에도 불구하고 자율적 기관은 다른 방식보다는 법률에 의해서 설립되어야 한다. 왜 자율적 기관은 다른 방식보다는 법률에 의해서 설립되어야 하는가? 이에 대한 간단명료한 답은 없는 듯 보이며, 다만 유행의 변화, 지배적 문화, 정치적 분위기가 중요한 역할을 하는 것으로 보인다. 이하에서는 상술한 역사적 맥락을 되짚으며 법률에 의해 설립된 기관에게 자율성을 부여하는 이유를 살펴보고자 한다.

### (1) 제1단계 : 정부부처 소속 기관 선호의 시대 - 제1차 세계대전 이전

당시는 “정부의 주요 기능은 모두 정부부처에 의해서 수행되어야 한다”는 “Haldane Committee”의 독트린이 지배하던 시기이다. 정부의 부처가 Jeremy Bentham, John Stuart Mill, 기타 공리주의자들에 견해에 따라 만능의 행정도구로서 전성기를 누리는 동안에는, 정치인들로부터의 일정 정도의 자율성은 종종 법률상 권한과 의무를 장관이 아니라 부처의 공무원 내지 위원회에게 직접 부여하는 실무관행(practice)에 의해 “부처들 내부에서”(within departments) 만들어졌다. 이와 관련하여 가장 논란을 불러일으켰던 예는, 인기가 높았지만 단명하였던 빈곤층법률구조위원(Poor Law Commissioner of 1834-47)(‘Somerset House

63) 이하의 내용은 Christopher Hood, “Execution of Administrative Functions by Statutory Public Corporations and Statutory Bodies”, in: Christian Starck (Hg.), Erledigung von Verwaltungsaufgaben durch Personalkörperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, 1992, pp. 101-128 참조.

64) 자율적인 법률상 기관은 자율적 기관과 법률상 기관의 교집합이다.

의 세 왕'이라고도 불렀다)에 관한 제도이다. 이러한 실무관행은 일련의 정부부처들을 만들어 냈는데, 이것들은 그 다음 시대에서라면 아마도 '정부부처 비소속 공공기관'의 형태로 설립되었을 것이었다. 이 실무관행은 아직까지 광범위하게 남아있어서, 새로운 예들이 계속적으로 만들어지고 있거나 만들자는 주장이 제기되고 있다. 이 실무관행에 의해 만들어진 예 중 하나는 법률이 director(청장)에게 직접 권한을 부여한 1975년의 Office of Fair Trading(공정거래청)이며, 1980년대에 공익산업(public utilities)을 민영화하면서 그에 수반하여 만들어진 규제기관들도 마찬가지이다.

## (2) 제2단계 : 정부부처 비소속 기관 선호의 시대 - 제1차 세계대전 이후

‘정부의 주요 기능은 모두 정부부처에 의해서 수행되어야 한다’는 “Haldane Committee” 독트린은 제1차 세계대전이 끝난 후 두 가지 방향에서 쇠락하기 시작하였다. 첫째, ‘공공영역은 여당이 지배하는 통상적인 형태의 정부(normal form of responsible-party government)로부터 어느 정도는 벗어나 있어야 한다’는 보다 오래된 18세기의 ‘public sector trusts’ 독트린이 다시 받아들여지기 시작하였다. 그 당시 이러한 목적을 위해 설립된 기관들 중 다수가 Royal Charter(예, BBC)나 Royal Warrant(예, Royal Fine Arts Commission)에 의해서 설립되었고, 때때로는 심지어 재무장관회의의결(Treasury Minute)에 의해서도 설립되었다. 그러나 몇몇은 법률에 의해 설립되었는데, 특히 행정심판(appellate tribunals), 조언·자문기관 등이 그러하다. 이 기관들은 법률에 의해 독립성을 부여받고 공공서비스기관의 주변에서 중간매개적 성질의 기관(intermediary bodies)으로 발전하였다. 조언·자문기관의 발전은 상당 부분 정치적 후원(political patronage), 합법성의 준수, 보충적인 합의의 촉진에 대한 고려들을 반영한 것이었다.

둘째, 정부의 경제활동(trading operations) 영역에서 호주 방식의 (중앙정부와) ‘거리를 둔(독립적인, arms length)’ 법률상 공기업이 수용되었다. 이 유형의 공공기관은 분명히 1883년 Victoria 여왕 시기의 호주 철도관리조직의 개혁에서 기원하는 것으로서, 20세기에 모국에서 쉽게 확산되었는데, 런던항만청(Port of London Authorities), 런던수도국(Metropolitan Water Board)이 그 예이다. 제1차 세계대전 기간 중에 그리고 전후에 이러한 유형의 기관이 엄청나게 양산되었는데, Forest Commission, State Management Districts Council, Electricity Commission, Horserace Totalizator Board 등이 또한 그 예이다. 정부의 경제활동에 관한 기관을 법률에 의해 설립하는 방식은, 노동당의 지도적 정치인이었던 Herbert Morrison에 의해 1933년 처음 발표된, 유명한 “Morrison 독트린”에 의해 확실한 승인을 받았고, 제2차 세계대전 종전 후에는 노동당 정부의 국유화계획에서 그 제도적 방식으로 적용되었다. Morrison 독트린은 정부의 경제활동(government-owned operations)은 법률에 의해 설립된 회사(statutory corporation)의 방식으로 만들어져, 장관에 의해 임명되는(또한 필요하다면 해임되기도 하는) 위원회에 의해서 감독받아야 한다고 주장하였는데, 이는 영업과 유사한(business-like) 활동들이 광범위하게 장관으로부터 거리를 두도록(독립적이도록) 만들기 위한 의도를 가지고 있다. 1950년대부터 1970년대의 기간에는 Morrison 독트린의 적용이 점점 증가하였는데, 그 예로는 1969년에 우편(Post Office)을 장관 소속에서 법률상 공기업으로 변환시킨 것, 국유화된 공기업이 장관과 ‘거리를 두고 있는(독립적인)’ 만족스러운 틀을 만들기 위한 일련의 시도들을 들 수 있다.

왜 이러한 유형의, ‘거리를 둔(독립적인)’ 공공의 상공서비스(public commercial service)에 대해서 다른 방식이 아니라 법률에 의해 설립된 위원회(statutory boards)가 이용되었는가? 아마도 유행이 작용하였을 것이고, 그 다음으로는 그 동안의 관성도 작용하였을 것이다. 그러나



상당한 정도의 제도적 논리(institutional logic)도 존재한다. 많은 경우에 법률에 의한 설립은 이미 존재하고 있던 공공기관이나 사적 단체들을 재조직(reorganize)하기 위해서 요청되었다. 또한 종전에 지방정부에게 부여되었던 권한이나 의무에 대한 재조정(incursion)이 자주 일어났으며, 대부분의 경우에 특별한 공적 권한은(예를 들어, 넓은 관할권 혹은 독점적 공급) 경제활동을 수행함에 있어서의 책임(responsibility)과 결합되었다.

이러한 고려들은 기관을 회사법상의 통상의 형식으로 조직하는데 방해가 되었다. 그러나 그 기관을 중앙정부부처로 조직해온 것은 ① 그 기관의 인사관리를 공무원 범주 하에 놓이게 하였고, 그럼으로써 공무원의 봉급과 근로조건에 관한 규율들이 적용되도록 하였으며, ② 그 기관이 수행하는 거래활동을 중앙정부부처의 현금회계선택시스템(cash accounting vote system)이 적용되도록 만들었고, ③ 그 기관에게 법적 특권을 부여해 주었으나, 이 특권은 (기계적으로 활동하는) 정부의 기관(central machinery of government)에게 많은 부담을 지우는 것일 뿐만 아니라, 거래활동에는 어색한 것이거나 불편한 것이었다. 사실, Royal Charter나 Royal Warrant에 의해 설립되는 기관들을 살펴보면, 대부분의 경우 당파적인 성격의 것이고, ‘당파정치보다 상위에 존재하는 국가적 기관’은 아니었으며, 정치적으로도 그 기관들에 대한 감독권한을 국왕보다는 각부의 장관들에게 부여하는 것이 편리하였다.

### (3) 제3단계 : 집중과 민영화의 새로운 시대 - 1980년대 이후

세 번째 단계는 연대를 정확하게 특정하기는 어렵지만, 늦어도 1947년에 국민건강보험제도의 시행을 위하여 법률상 위원회를 만든 시기에는 분명하게 관찰된다. 이 단계에서는 서비스공급의 시행을 위하여 법률에 의하여 설립된 조직을 이용하였는데, 심지어는 그 서비스가 중요



한 상업적 거래활동에 해당하지 않는 경우에도 그러하였다. 비록 이와 같은 생각이 반영된 실무는 1940년대에 정부의 설비 중 기계류에 대한 감독을 맡은 Anderson Committee의 경우에 나타나지만, 독트린으로서는 1960년대에 보다 분명하게 주장되기 시작하였고, 특히 공공서비스에 대한 1968년 Fulton Committee의 보고서에서 분명히 나타난다.

1980년대에는 두 가지 흐름을 통해 분위기가 변화하였다. 첫째, 오스트레일리아에서와 마찬가지로 영국에서도 법률상 기관을 중앙정부의 보다 강력한 정치적 통제 하에 두고자 하는 노력이 있었다. 둘째, Morrison 독트린을 선호하는 정치적 유행이 사라졌다. 많은 공기업들이 해체되었고, 그것들의 종전의 기능들은 ‘법률에 의해 설립된 규제 기관’과 ‘회사법상의 회사로서 설립된 상사회사(trading body)’에게로 분할되었다. 의심할 여지없이 후자의 변화의 상당 정도는 다른 이데올로기적 기반을 가진 ‘Chicago학파’의 생각이 공공관리에 있어서도 부각되었다는 점에 기인한다. 그러나 후자의 변화 중 일정 정도는 공기업을 법률에 의해 설립되는 형태로 만들도록 이끈 미시제도적인 고려들이 여러 가지 이유들 때문에 힘이 약화되었다는 점을 반영하고 있다는 평가도 있다.

첫째, 공무원 연공서열제도(civil service salary and grading regime)가 소위 ‘신공공관리론(New Public Management Doctrine)’의 충격 때문에 성과수당(discretionary pay and Local Pay Additions)을 통해 일정 정도 유연화 되었다.

둘째, 공무회계기준(civil service accounting framework)이 종래의 ‘현금에 기반한, 선택 지향적 구조’(cash-based vote-oriented structure)에서 보다 유연한 ‘유지비용 구조’(running cost-oriented structure)로 변화하였다. 그에 따라 ‘기업화되어 유사-시장통제 구조 하에 놓인 기관(corporatized entity with quasi-market control structure)’이 종래의 공무원 부서체계 안에서 생성될 수 있었고, 이러한 기관과 ‘전통적인 영리추구 공기업(public commercial corporation)’ 사이의 차이가 희미해졌다.

## IV. NDPB의 법적 지위 및 법정 독립행정기관의 기능

영국의 통상적인 독립행정기관인 NDPB(정부부처 비소속 공공기관)은 앞에서 본 바와 같이 Non-ministerial departments(장관없는 정부부처)와 executive agencies(집행 에이전시)와 구별된다. 이들의 법적 지위와 조직적 체계가 서로 다르기 때문이다. 이하에서는 NDPB의 법적 지위와 조직 체계를 설명하고, 법률에 의해 설립된 독립행정기관의 기능과 관리 체계를 살펴보기로 한다.

### 1. NDPB의 법적 지위 및 조직 체계

#### (1) NDPB

집행 NDPB는 별개의 법인격을 가지며 대개는 법률에 의해 설립되거나 경우에 따라 대권(大權, prerogative)에 의해 설립되기도 한다.<sup>65)</sup> 일반적으로 집행 NDPB의 기능은 법률로써 정하며, 정부회계 사유도 법률로써 정한다.<sup>66)</sup> Civil Aviation Authority, Competition Commission, Gambling Commission 및 Ofcom과 같은 기관의 설치 법률에는 통상적으로 그러한 기관의 조직구성과 권한에 관한 규정이 포함되어 있다. 법률에 의해 창설된 조직은 대개 근거 법률에 의해 법인으로 설립된다. 공공기관의 직원은 독자적인 법인격을 가지며 정부의 지위를 가지지 않으며 공무원이 아니다.

---

65) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 3.

66) 고유한 법인격을 가지는 공공기관은 일반적으로 정부의 지위를 가지지 않는다. 예외적으로 정부의 지위를 누리는 기관으로는 정부 기관인 Health and Safety Executive, Child Maintenance and Enforcement Commission, 및 Advisory, Conciliation and Arbitration Service 등이 있다.

집행 NDPB와는 대조적으로, 자문 NDPB는 통상적으로 행정행위에 의하여 설립된다. 그러나 자문 NDPB의 활동에 지속적으로 의회의 승인이 필요한 정부 재정이 투입되는 경우에는 법률이 요구된다. 뿐만 아니라 자문 NDPB의 법적 지위는 정부부처에 의해 결정된다. 정부부처는 자문 NDPB를 정부의 일부로 또는 비법인이나 독자적인 법인격을 가지는 법인으로 설립할 수 있다.

행정심판 NDPB는 통상적으로 법률에 의해 특정한 사안의 재결 (adjudicate)을 위하여 설립된다. 행정심판소는 그들의 기능을 전적으로 독립적으로 수행하나, 통상적으로 정부부처가 행정 지원을 담당한다.

공공기관을 창설하는 법률이나 문서에는 공통적으로 그 기관의 기능과 재원조달방법과 더불어 직원임명 권한, 급여지급 권한, 연금제공 권한, 조세 또는 요금징수에 의한 자금조달 권한, 집행 권한, 재산획득 권한 등의 권한이 명시된다. 또한 공공기관의 설치를 위한 법률이나 문서는 일반적으로 적절한 외부 감사 방식을 마련한 의무, 매년 의회에 보고할 의무, 의회행정감찰관에 의한 조사에 응할 의무, 서비스에 대한 수수료 및 요금을 정할 의무 등을 공공기관에 부과한다.

NDPB의 설치를 위한 법률이나 문서(instrument)에는 또한 특정 분야 내에서 장관의 역할을 명문으로 규정하고 있다. 따라서 정부부처들이 NDPB를 설립하는 경우를 위한 국무총리실 지침에는 당해 정부부처들에게 장관이 의회에 대한 책임을 다 할 수 있도록 권한을 부여하는 것과 NDPB에게 바람직한 독립성 수준을 제공하는 것 사이에서 균형을 유지하여야 한다는 점을 언급하고 있다. 정확한 균형은 공공기관의 기능의 성질과 이러한 기관을 정부로부터 거리를 두게 하는 이유에 의해 좌우될 것이다.<sup>67)</sup> NDPB의 설치를 위한 법률이나 문서에는 공통적으로 당해 기관의 장(Chairman) 또는 이사회 또는 위원회(board) 구성원의 임면권한이 포함된다. 또한 이러한 법률은 장관에게, 예컨대,

67) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 3, para.3.1.

에이전시에게 법률상 지시(statutory directions)를 할 수 있는 권한을 부여할 수 있으며 또는 그 기관에게 특정한 행위를 하기 전에 또는 특정한도 이상의 자금을 대출하기 전에 미리 주무 장관의 승인을 받도록 요구할 수 있다.<sup>68)</sup> 통제는 법률이 아닌 방식으로도 가해질 수 있다. 예를 들어 보조금을 승인하는 경우 조건을 부과하거나 또는 해당 부처와 당해 기관사이의 공식적인 협정을 통해서도 통제가 가능하다.<sup>69)</sup>

개인이 agency가 권한을 유월하였다고 생각하는 경우 통상적으로 당해 공공기관을 피고로 하여 직접 그 기관을 상대로 사법심사를 제기할 수 있다. Monopolies and Mergers Commission, Commission for Racial Equality, Gaming Board 등에 대한 소송은 자주 제기되었다. 신청인이 장관이 법률상 권한을 유월했다고 주장하는 경우에는 관계 장관도 소송의 당사자가 될 수 있다.<sup>70)</sup>

## (2) Non-Ministerial Departments

장관없는 정부부처(non-ministerial departments, 이하 NMD)는 정부부처이지만 고유한 장관이 없다.<sup>71)</sup> NMD는 일반적으로 법정 위원회(board)가 수장역할을 하며, 후원 정부부처의 장관을 통하여 의회에 책임을 진다. 일반적으로 NMD의 권한은 법률에서 부여되며, 그들의 직원은 공무원이다. 그러나 일부 NMD는 별개의 정부부처의 지위를 유지하면서 agency처럼 운영되기도 한다. NMD의 대표적인 예로는 UK Statistics Authority, Charity Commission, Office of Fair Trading, Food Standard Agency, Gas and Electricity Markets Authority 및 HM Revenue and Customs를 들 수 있다.

68) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 3, para.5.

69) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 3, para.3.3.

70) Baldwin and McCrudden, Regulation and Public Law (1987).

71) Cabinet Office, Classification of Public Bodies, p.6.

## (3) Executive Agencies

집행 에이전시(Executive Agencies, 이하 EA)<sup>72)</sup>는 정부(Crown)의 일부이다. 일반적으로 EA는 고유한 법인격이 없으며 장관과 정부부처로부터 위임받은 권한에 따라 운영된다. EA의 장(chief executive)은 특정한 목표사안에 대하여 장관에게 보고한다. 이러한 기관의 대부분은 그들의 모부처(parent department)로부터 재원을 조달받으며, 별도로 회계보고서를 발간하여 의회에 제출하여야 하나 이러한 회계내역은 모부처의 회계내역에 포함된다. 일부 EA는 Trading Funds가 되어 상업적 영업을 통하여 운영에 필요한 현금을 조달하기도 한다.<sup>73)</sup>

EA는 정부 내에서 집행 기능을 수행하는 임무가 주어지며, 특히 장관에게 책임을 지는 체계 내에서 EA 설치 문서(Framework Document)<sup>74)</sup>에 명시된 특정한 성과를 내야 한다. EA 설치문서의 세부적인 내용은 각 EA마다 다르지만, 국무조정실은 다음과 같은 사항을 포함시킬 것을 권고한다.<sup>75)</sup> 장관의 서문(foreword), agency의 규모, 위치 및 기능에 대한 세부사항, 에이전시의 목표와 목적, 주요 대상 분야, 장관과의 관계, 에이전시의 장 및 모부처의 고위관료(senior officials), 부처 회계담당관과의 관계, 다른 기관과의 관계, 의회의 대정부질문과 의원의 질의(letters)에 대한 처리 방식, 고객 민원처리절차 및 의회행정감찰관 사건(Parliamentary Commissioner for Administrations cases)의 처리방식, 에이전시의 재정 체제, 정부 내부 및 외부 모두에서의 회계, 감사, 감시 및 보고 방식, 회계산출 방식, 사업 및 운영 계획(business and corporate planning) 체계, 직원채용 및 지불 방식, 직원채용 방법 및

72) Cabinet Office, Executive Agencies; Cabinet Office, Classification of Public Bodies.

73) Government Trading Act 1990.

74) Executive Document는 공개된다.

75) Cabinet Office, Executive Agencies, Annex A.

에이전시의 장(chief executive)의 급여 산정방식, Public Accounts Committee 및 부처특별위원회(departmental select committee) 출석, 리스크 관리 방식, 설치문서 개정 방식 등.

일반적으로 EA는 독자적인 법인격을 가지지 않으며,<sup>76)</sup> 따라서 법적 소송은 당해 EA를 후원하는 관계 장관을 상대로 제기된다. 그러므로 어떤 EA가 자신의 권한을 남용하는 경우 관계 장관이 그와 관련된 소송에 피고로 출석하게 될 것이다. 그 에이전시는 母부처의 일부로 여겨질 것이다.<sup>77)</sup>

## 2. 법률에 의하여 설립된 독립기관에 맡겨진 기능<sup>78)</sup>

### (1) 정부에 대한 자문 제공 기능(Provision of Outside Advice to Government)

대부분의 법률상 기관은 정부에게 자문을 제공하기 위한 목적에서 설립된다. 대부분의 경우, ‘기능’이라는 좁은 측면에서 볼 때, 이러한 기관을 설립하기 위하여 법률을 이용할 필요는 없다. 자문기관은 통상적으로 실질적인 작업에는 개입하지 않기 때문에, 대개의 경우 계약과 같은 것을 체결하기 위한 목적에서 법인화될 필요는 없으며, 장관이 단순한 행정행위에 의하여 자신을 위한 자문조직을 만들 수 있다. 그러므로 많은 자문위원회들이 법률에 의해 설립되는 방식을 취한 이유는 행정실무상의 필요 때문이라기보다는, ‘정책결정 기능(policy-making)의 사실상의 이전’이라는 요소를 분명하게 그 기관의 구조 속

76) Cabinet Office, Classification of Public Bodies, p.7; I. Harden, The Contracting State (Open University Press, 1992), pp.44 and 46.

77) R. v Secretary of State for Social Services Ex p. Sherwin [1996] 32 B.M.L.R. 1.

78) 이하의 내용은 Christopher Hood, "Execution of Administrative Functions by Statutory Public Corporations and Statutory Bodies", in: Christian Starck (Hg.), Erledigung von Verwaltungsaufgaben durch Personalkörperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, 1992, pp.113-120 참조.



으로 만들어 놓으려는 미시제도적 고려 때문이라고 할 것이다. 1945년의 Anderson Committee는 다음과 같이 기술하고 있다.

“장관에게 권한을 부여하는 법안이라도 그것에 자문위원회의 설치가 포함되어 있다면, 그 법안은 대개 쉽게 통과될 것이다”

법률에 의해 설립되는 자문 내지 컨설팅 기관도 여러 가지 형태로 만들어질 수 있다. 법률이 장관에게 부과하는 의무는 1) 외부의 자문을 이용할 수 있음, 2) 외부의 자문을 청취할 것(예를 들어, 결정을 내리기 전에 자문위원회의 자문을 받을 것을 절차적 요건으로 규정하고 있는 경우), 극단적인 경우에는 3) 단지 자문을 받은 그대로 결정을 하여야 함으로 구분할 수 있다. 그러나 장관이 자문위원회의 자문결과를 참작하거나 또는 심지어는 청취할 의무가 없는 경우에도, 그러한 자문결과를 결정에 반영하지 않으면 대개의 경우 최소한 일정 정도의 정치적 위험이 뒤따른다. 실무상으로는 자주 ‘자문’위원회가 실질적인 결정자(real decision-maker)가 되어버리는데, 특히 자문위원회의 판단이 식품이나 의약품에 관해서 제기되는 것과 같은 공공의 안전 문제에 적용되는 것인 경우에 그러한데, 이러한 영역에서 정치인들은 통상적으로 자신들의 인기하락의 위험에서 벗어나고자 원하기 때문이다. 경우에 따라서는 거부권이나 동의권이 규정될 수도 있다.

## (2) 중재 기능(Mediating Functions)

몇몇 기관은 독립적으로 중재 내지 행정심판 내지 재결(adjudication)을 하는 기능을 수행하기 위하여 법률상 기관으로 창설되었다. 이 유형의 법률상 기관 중 가장 큰 부분을 차지하는 것은 정부가 한쪽 당사자가 되는 분쟁을 중재하는 기관들이다. 많은 수의 행정심판소(statutory tribunal and appellate body)들이 정부부처의 개별결정에 관한



분쟁을 처리하기 위해 등장하였다.<sup>79)</sup> 법률상 중재기관의 또 다른 유형은 정부가 당사자가 아닌 (또는 반드시 당사자가 될 필요는 없는), 사인들 사이의 분쟁을 취급한다. 이런 유형의 많은 기관들이 산업(industrial relations) 영역에서 설치되었는데, 예를 들어 Advisory, Conciliation and Arbitration Service나 Wage Councils이 그러하다. 그러나 Birkinshaw, Harden 및 Lewis는 영국에서 과거에는 ‘중재’라는 요소는 협상의 장으로서 기능하는 법률상 조직의 설치를 이끌어내었지만, 1980년대에는 이러한 역할을 주로 담당하기 위한 기관이 새로이 설치되지 않았으므로, 따라서 이러한 유형의 기관은 지금이 절정기이거나 또는 오히려 쇠퇴기에 있다고 보인다고 주장한다.<sup>80)</sup>

### (3) 독립규제의 기능(Independent Regulatory Functions)

법률상 기관의 중요한 유형 중의 하나는 규제적 기능을 수행하는데, ‘정치’로부터 다소 거리를 두고 결정을 내리도록 하기 위하여 그에 관한 권한과 의무를 장관이 아니라 실무공무원(executive officer)에게 직접 위임한 경우이다. 이러한 권한은 때로는 정부부처 내에 부여되기도 하고, 때로는 정부부처 외의 존재에게 부여되기도 한다. 규제에는 중재 기능이 포함되어 있을 수도 있는데, 예를 들어 Chief Registrar of Friendly Societies는 감독권뿐만 아니라 등록된 Society와 그 구성원 사이의 분쟁을 중재할 법률상 권한을 보유하고 있다.

많은 경우, ‘규제’는 단지 강제적인 정보등록의무에 머무는데, 이는 거래에서의 불확실성(출생, 사망, 혼인, 회사 등)을 제거하기 위한 목적에서 독립적 기관에게 공신력있는 정보(authoritative information)의

---

79) 이와 약간 다른 예로는 (이 기관은 국회의원이 맡긴 사안을 처리하는 의회 내에 설치된 위원회이기 때문에) 1967년에 법률에 의해 설치된 의회행정위원회(Parliamentary Commissioner for Administration)가 있다.

80) Patrick Birkinshaw, Ian Harden & Norman Lewis, *Government by moonlight: the hybrid parts of the state*, (London ; Unwin Hyman, 1990), p.220.

소스를 제공하기 위한 것이다.<sup>81)</sup> 법률에 의해 설립된 독립적 규제기관의 다른 유형은 독립적인 조사, 소추 또는 심지어 직접적 강제 권한을 행사하는데, 그 업무를 계약에 의해私人에게 위탁하기도 곤란하고, 그렇다고 하여 장관에게 직접 부여하기도 정치적으로 못마땅한 경우가 이에 해당한다.<sup>82)</sup> 경우에 따라서는 규제적 기능이 법률상 기관과 정부부처 사이에서 동시에 행사되는데, 예를 들어 교육자선활동에 있어서는 Charity Commissioners와 Secretary of State for Education and Science(교육과학장관)의 권한에 중첩되는 부분이 있다.

#### (4) 독립집행의 기능(Independent Executive Functions)

법률에 의해 설치된 기관 가운데 일부는 자문, 감독, 규제가 아니라 집행업무나 서비스공급업무를 수행하기도 한다. 이러한 업무는 크게 다섯 가지 유형으로 구분된다. 여기에 “연구”(research) 기능이 추가될 수 있는데, 공적 연구기관들 중 비교적 소수가 법률상 기관에 해당한다.

법률상 집행기관의 첫 번째 유형은 어떤 집단 내에서 공통적 서비스를 제공하려고 할 때 제기되는 “협력cooperation의 문제”의 어려움을 극복하기 위해 법률상 권한을 사용하는 기관들이다. 조세징수권을 부여하고 일반적인 결정기준(decision framework)을 제공함으로써 집단적 행위의 어려움(collective-action difficulties)에 대처하되, 정책의 방향을 관련구성원들에게 남겨두기 위하여 법률이 이용된다. 이 경우 법률은 구성원에 의해서 직접 선출된 자치조직에게 권한과 의무를 부여한다.

81) 분명한 예는 부동산등기소Land Registry인데, 부동산물권에 확실성을 부여해주고, 그에 관한 증명을 용이하게 하기 위하여 제정된 1862년 부동산등기법에 의해 설립되었다. 이론적으로 볼 때, 이런 작용은 계약문서에 privacy의 적절한 보호를 명문화하고서 私의 주체에게 위탁할 수도 있는 것이다. 그것을 법률이 (종종 정부부처 내의) 행정기관으로 하여금 직접 처리토록 하는 것은 아마도 “행정에 대한 신뢰”(public trust)가 고려되었음을 반영하는 것이라고 보인다.

82) 이에 관한 적절한 예는 Red Deer Commission인데, 1959년의 Deed Scotland Act에 의해 설립되어 농업과 임업의 이익을 위하여 사슴을 수렵할 권한을 보유한다.

두 번째 유형은 특정한 서비스의 공급을 위하여 법률상 기관으로 설립된 것인데, 한편으로는 통상적인 상업 활동과는 다르고, 다른 한편으로는 정치인들로부터 상대적으로 독립적이어야 하는 ‘독립적 신탁기능’에 해당하는 것이다. 몇몇 경우 그 설립 목적이 정치인들의 부정직(dishonesty)이나 방탕(profligacy)에 제동을 걸기 위한 것이었다. 보다 흔한 경우는 그 목적이 정치인들의 결정에 제동을 걸기 위한 것이라기보다는 위탁받은 업무에 정치인들이 관여하지 못하도록 하기 위한 것이었다고 보인다.

법률상 집행기관의 세 번째 유형은 이용료 지불을 강제할 권한을 법률에 의해 부여받지 아니하면 통상적인 거래활동이 어렵거나 불가능한 조건을 가지고 있는 영역에서 활동한다. 전통적인 예는 항구이용료(port due)에 의해 운영되는 등대위원회(Commissioners of Northern Lights)이다.

네 번째 유형은 혼합적(hybrid) 성격의 거래주체로서, 특별한 법적 권한이 어떤 영업활동과 결합되어 있는 경우이다. Post Office가 (법률상 의회회로 된 것은 비록 1969년에 이르러서이기는 하지만) 아마도 가장 오래된 예이다. 법률에서 승인된 영구적인 공급源에 의해서 ‘one stop shop’ 조항의 이익을 거두어들이기 위해서, 다양한 거래기능(ex. 우표의 판매)이 행정기능(ex. 허가발급, 복지수당의 지급)과 혼합되었다. 실제 서비스공급에서는 독점공급권부여(franchising)와 계약체결이 함께 이루어질 수도 있는데, 그러나 권한(authority)과 서비스의 결합(및 전국적인 공급)은 최소한 기본틀을 만들 수 있는 특별한 계약체결 권능을 요구한다. 또 다른 예는 (운송, 통신과 같은) 망(network)의 구축이 필요한 서비스인데, 1980년대에 이르러 규제 기능과 서비스공급 기능이 분리되었지만, 그 이전에는 공급거부(holdout)라는 문제의 발생을 방지하기 위한 목적에서 공급책임과 eminent domain powers를 결부

시켜 놓았다. 이러한 기능들의 통합은 요즘에는 유행에 맞지 않는데, 이는 여전히 원칙을 고수하고 있는 법률상 기관(ex. British Railroad Board)이 유행에 맞지 않는 것과 마찬가지로이다.

다섯 번째 유형은 공공주체에 의한 공급의 수행이 특정한 거래상의 문제를 반영하고 있는 것이 아니라, 단지 법률에 의해 설립된 공공기관에 의해서 특정한 서비스나 상품의 공급이 수행되도록 하는 정치적 결정이 있는 경우인데, 그 이유는 국가의 소유권을 보장하기 위해서, 채산성 없는 사업을 다른 사업의 이익으로 유지하기 위해서(cross-subsidization), 통상적인 영업관행에 수정을 가하기 위해서 또는 이러한 모든 목적을 위해서이다. 이 유형의 기관들은 1980년대 이후에는 영국에서 거의 사라졌다.

(5) 소 결

이상의 열거는 단순한 제시에 불과하지, 한정적인 것도 아니며 포괄적인 것도 아니다(indicative, not definitive or comprehensive). 단지 통상적으로 나타나는 몇몇 유형만을 설명한 것에 불과하다. 게다가, 실제로 많은 법률상 기관들은 위에서 열거된 기능들이 혼합된 임무를 수행하고 있다.

<표> 독립적 법률상 기관에 의해 수행되는 기능들의 유형

기능	세부 유형	예시	주안점
독립적 자문 (advice)	정부는 -자문을 이용할 수 있음	Comittee on Public Records	핵심기관의 전문성(expertise), 신용(goodwill)에 대한 신뢰 부재
	정부는 -자문을 청취하여야 함	Export G'tees Adv. Council	
	정부는 -자문을 받은 대로 결정을 하여야 함	(Former) Development Commission	

기능	세부 유형	예시	주안점
독립적 중재 (mediation)	정부와 시민 사이 → 행정심판	PCA and Tribunals	공권력의 남용
	다른 당사자들 사이	ACAS; Fr. Soc. Registry	교착상태/협상거부
독립적 규제 (regulation)	강제적이거나 독립적으로 관리되는 정보의 pool	Land Register Registry of Births, Deaths & Marriages	거래에서의 불확실성의 문제
	독립적 조사, 소추 내지 직접강제 권한	Tax Boards Charity Commission Red Deer Commission	부패에 대한 우려 또는 과도한 정치활동
독립적 집행 (execution) or 서비스 공급 (service provision)	전문가들의 자치권	School boards Hospital trusts	그룹 내의 협력의 문제
	신탁기능 (trusteeship functions)	Pub. Trustee Museum Trusts	불공정한 협상력
	공공서비스 이용료 징수의 강제	Northern Lighthouses Board	무임승차자 배제 불가능
	혼합적 성격의 교환 서비스의 공급 (hybrid trading services)	Post Office	규모 및 범위의 경제
	단순한 급부	British Coal Corporation	私的 공급에 대한 불신

## V. 독립행정기관의 법적 문제 : 임명, 책임 및 효율성

일반적인 정부부처의 체계 밖에 존재하는 기관은 여러 가지 문제를 야기하는데 집행 에이전시의 문제와 NDPB의 문제가 서로 다르다. 전자의 경우 직원(staff), 책임성(accountability) 및 효율성(efficiency)의 문제가 주로 발생하고, 후자의 경우 임명(appointment)에 관한 사항과 책

임성(accountability) 및 효율성(efficiency)에 관한 사항들이 주로 문제가 된다. 이 두 유형의 기관을 서로 다르게 취급하는 이유는 정부가 이들을 서로 상이하게 취급하기 때문이다.<sup>83)</sup> 이하에서는 NDPB를 중심으로 임명, 책임 및 효율성의 문제를 살펴보기로 한다.<sup>84)</sup>

## 1. 임명(Appointments)

예전에 NDPB에 사람을 임명하는 절차가 문제가 된 적이 있다. 특히 문제가 된 것은 이러한 절차가 후원 정부부처의 장관에게 부여하는 권한이었다. 노동당 정부는 이러한 문제를 인식하고<sup>85)</sup> 개혁을 단행하였다. 그 결과 오늘날 임명절차는 공정성과 개방성을 보장하기 위하여 고도로 규제되고 있다.<sup>86)</sup>

영국 정부는 제1차 놀란보고서(the First Nolan Report)<sup>87)</sup>의 권고에 따라 정부로부터 독립된 Commissioner for Public Appointments를 설립하였다. The Office of the Commissioner for Public Appointments(이하 OCPA)는 동 Commissioner의 업무를 지원한다. 동 Commissioner의 역할은 영국 장관들과 웨일즈 국회에 의해 전국과 지역에 위치한 약 1,100여개의 공공기관의 이사회/위원회(boards)에 이루어진 임명을 규제 및 감시하고 그에 관해 보고하고 자문을 제공하는 것이다. 북아일랜드의 일부 기관들도 동 Commissioner의 임무에 속한다. 정부 부처들이 공공기관의 위원회/이사회에 장관임명을 하는 경우에는 Commissioner for Public Appointment의 실무규약(Code of Practice)을 준수하여야 한다.

83) See <http://www.civilservice.gov.uk/about/resources/information-on-public-bodies> [Accessed April 17, 2012]; Cabinet Office, Opening up Quangos, A Consultation Paper (November 1997); Cabinet Office, Quangos: Opening the Doors (1998); Cabinet Office, Quangos: Opening up Public Appointments (1998).

84) 독립행정기관을 다루는 이 글의 목적상 executive agencies와 관련된 문제는 생략하기로 한다.

85) Cabinet Office, Opening up Quangos, A Consultation Paper (1997), Ch 1, para.8i - j.

86) <http://www.civilservice.gov.uk/about/resources/public-appointments>.

87) Committee on Standards in Public Life, First Report (1995) Cm.2850-I.



이 실무규약에 포함된 원칙은 다음과 같다.<sup>88)</sup>

첫째, 임명에 관한 궁극적인 책임은 장관에게 있다.

둘째, 선별기준은 능력(merit)이다.

셋째, 임명에 관한 독립적인 심사(independent scrutiny)가 있어야 한다.

넷째, 임명은 기회의 평등을 존중하여야 한다.

다섯째, 임명된 자는 공공 서비스의 가치에 헌신하여야 하며 자신의 의무를 성실하게(with integrity) 수행하여야 한다.

여섯째, 개방적인 정부의 원칙들이 임명 절차에 적용되어야 한다.

일곱째, 임명절차는 비례원칙을 준수하여야 한다. 즉, 직위의 성질과 그 책임에 비추어 적절해야 한다. 또한 NDPB의 주요직의 후보자들은 정부부처의 특별인선위원회 심사도 거치게 된다.<sup>89)</sup>

국무조정실은 위의 Commissioner의 실무규약의 내용을 토대로 공직 임명에 관한 지침을 발간했는데 동 지침의 내용이 위의 실무규약 보다 상세하며 그 적용 범위가 훨씬 더 넓다.<sup>90)</sup> 국무조정실은 또한 집행 NDPB의 직원을 위한 모델 규약, 고위직 직원 고용계약에 관한 모델 규약 등 부처들에게 NDPB의 직원채용 및 관리에 관한 상세한 자문도 제공한다.<sup>91)</sup>

## 2. 통제 및 책임(Control and Accountability)

통제와 책임은 NDPB와 관련하여 가장 주요한 문제이다. 통제(control)는 母부처(parent department)가 에이전시에 영향을 미치거나 지

---

88) Office of the Commissioner for Public Appointments, The Commissioner for Public Appointments Code of Practice for Ministerial Appointments to Public Bodies (2005).

89) Cabinet Office, Pre-Appointment Hearings by Select Committees: Guidance for Departments (2009).

90) Cabinet Office, Making and Managing Public Appointments: A Guide for Departments, 4th edn (2006), available at: <http://www.civilservice.gov.uk/about/resources/public-appointments>.

91) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 5.

시할 수 있는 방식을 말한다. 책임(accountability)은 그 기관이, 의회를 통해 또는 다른 보다 직접적인 공중 참여 수단을 통해, 공중에게 대답할 수 있는 능력(answerability)을 말하는 것이다.<sup>92)</sup> 통제와 책임의 수준이 필연적으로 함께 갈 필요는 없다. 에이전시가 의사결정에 있어서 상당한 독립성을 가지는 것이 바람직할 것이다. 이 점이 바로 그러한 기관을 설립한 주요한 이유일 것이다. 의사결정에 있어서 독립성은 상대적으로 적은 통제를 의미하는 것이지만, 그렇다고 해서 필연적으로 책임성 또한 적어야 하는 것은 아니다.<sup>93)</sup>

그러나 왜 책임이라는 용어가 통제와 협의의 책임을 의미하는 단어로 사용되어 왔는지 이해하는 것은 그리 어렵지 않다. ‘장관의 책임’의 전통적인 의미는 책임을 장관에 대해 책임을 짐으로써 의회에 대해 책임을 지는 통상적인 정부부처의 메커니즘에 의해 그리고 그러한 메커니즘을 통해 존재하는 책임과 같은 좁은 의미로 이해한다. 그것은 또한 장관이 통제하는 것에 대하여 또는 적어도 이론상 통제하여야 하는 것에 대하여 대답할 수 있다고 추정한다. 그러나 에이전시의 경우 이러한 추정이 항상 유지될 수 있는 것은 아니다.

### (1) 통 제

통제는 주로 두 가지 형태를 취할 수 있다. 통제는 사전적(ex ante)으로 이루어질 수 있다. 이러한 성격의 통제는 가해져야 하는 것과 그것을 달성하는 방식에 대한 근거법률의 규정의 정확도<sup>94)</sup>와 NDPB와 당해 기관에 대하여 책임을 지는 정부부처 간의 관계의 유형과 함수 관계에 있다. 그 조직에 폭넓은 재량이 부여될 수 있다. 왜냐하면 문제

92) M. Bovens, “Analyzing and Assessing Public Accountability: A Conceptual Framework” (2007) 13 E.L.J. 447.

93) D. Keeling, “Beyond Ministerial Departments: Mapping the Administrative Terrain 1. Quasi-Governmental Agencies” (1976) 54 Pub. Adm. 161, 169.

94) Hague, Mackenzie and Barker, Public Policy and Private Interests: The Institutions of Compromise (1975), pp.363-364.

자체가 새로운 것이거나 통제의 대상 자체가 넓은 재량을 부여하지 않는 것을 오히려 어렵게 하는 것이기 때문이다. 국무조정실에서 지적한 바와 같이 “통제의 성격은 NDPB의 기능과 장관이 행사하고자 하는 감시의 긴밀성(closeness)에 의해 좌우된다.”<sup>95)</sup>

이에 대해서는 NDPB에 관한 국무조정실의 정부부처 지침에서 보다 상세하게 다루고 있다.<sup>96)</sup> 동 지침은 정부부처가 장관들이 NDPB의 활동 중 특정 사항에 대하여 통제권한을 유지할 필요가 있는지 여부를 밝혀야 한다고 지적한다. 그러한 사항에는 다음과 같은 것이 포함된다.

- 정책의 문제가 법률 등의 설치 문서(governing instrument)에 의하여 부여된 책무에 따라 활동하는 NDPB에 맡겨질 수 있는지 여부 또는 장관이 반드시 정책을 지시하거나 변경할 수 있어야 하는지 여부
- NDPB가 장관의 지침을 따라야 하는지 여부,
- 장관이 지시 권한을 가져야 하는지 여부
- 법원이나 행정심판소에 불복할 수 있음을 조건으로, NDPB가 개별 사건을 결정할 수 있는지 여부 또는 일부 사안에 관해서는 장관에게 불복할 필요가 있는지 여부
- NDPB에 의해 징수될 수 있는 수수료의 수준에 대하여 장관이 통제 권한을 유지해야 할 필요가 있는지 여부
- 재정권의 행사가 장관의 승인이나 동의를 조건으로 해야 하는지 여부

통제는 NDPB가 내리는 결정에 대한 감시를 통해 이루어질 수 있다. 정부부처가 얼마나 엄밀하게 이러한 종류의 통제를 하는지 평가하는 것은 어렵다. 이것은 부분적으로 당해 조직의 구성과 그 조직이 다루는 사안에 의해 좌우될 것이다. Johnson은 집행의 통제는 모호하며 돌발적이라고<sup>97)</sup> 결론지었으나 분산된 통제가 꼭 나쁜 것만은 아니라고

95) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 3, para.5.3.

96) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 2, para.6; Ch 3, para.5.

97) “Editorial: Quangos and the Structure of British Government” (1979) 57 Pub. Adm.

지적하였다. 조직이론에 의하면 내부 관리 통제가 엄격하게 이루어지는 경우에 비해 제약이 분산된 경우 기능을 더 잘하는 기관도 있을 수 있다.

## (2) 책임(Accountability)

대부분의 공법적 논의는 전통적인 책임의 영역에 초점을 맞추고 있다. 19세기의 행정 조직에 관한 논의는 위원회(board)의 활동에 대하여 의회에 직접 대답할 수 있는 사람을 가지고자 했던 의회의 열망(desire)에 의해 위원회에 압력이 가해졌음을 보여준다.<sup>98)</sup> NDPB의 부활은 이러한 동일한 문제를 보다 심각한 형태로 제기하게 되었는데, 이는 영국이 “헌법적 규범”으로서 장관의 책임이라는 관념에 익숙해졌기 때문이다. 책임은 다양한 방식으로 작용할 수 있다. 규칙은 위로부터의 책임, 공중의 참여를 통한 아래로부터의 책임 그리고 투명성 강화와의 혼합물이다. 책임의 문제에 대한 단순명료한 해결책은 존재하지 않는다.

NDPB는 장관에게 책임을 지며, 장관은 의회에 책임을 진다. 정부의 관행은 다음과 같다. 의회에서 NDPB의 일상 업무에 관하여 문제를 제기하면, 관계 장관은 당해 사안을 NDPB의 장(chief executive officer)에게 회부하여 답변하도록 하며, NDPB의 답변은 인쇄된다. 그러나 특정 사안에 대하여 많은 질문이 제기된 경우, 또는 질문의 대상이 충분히 민감하거나 국민의 높은 관심사인 경우에는 장관이 답변하는 것이 보다 적절하다.<sup>99)</sup> 의원의 서면질의(correspondence)와 관련하여서도 유사한 원칙이 적용된다. 장관들은 후원하는 기관에 대한 정책이나 그러한 기관의 운영 체계에 관한 서면질의의 경우에는 직접 답변하며,

379, 388-389.

98) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 2.

99) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 8, para.5.1; Cabinet Office, Guidance on Reviews of Non-departmental Public Bodies (2011), pp.18-36.

NDPB의 일상 업무에 관한 사안은 일반적으로 당해 기관의 장에게 전달된다.

책임은 특별위원회들(select committees)을 통해 위로부터(from the top) 보장될 수 있다.<sup>100)</sup> 정부부처의 특별위원회들은 담당 부처들의 “관련 공공기관”의 지출, 행정 및 정책을 검토할 수 있는데, 여기에서 “관련 공공기관”은 매우 넓게 해석되어 문제의 기관에 대한 장관의 책임의 정도가 상당한 경우, 당해 기관은 “관련 공공기관”에 포함된다.<sup>101)</sup> NDPB의 장(chief executive)은 회계담당관으로서 Public Account Committee에 의해 소환될 수도 있다. 그러나 특별위원회가 특정 사안에 보다 초점을 맞춘 영향력을 가지는 것과는 대조적으로 에이전시를 종합적으로 감독할 수 있는지 여부에 대하여는 의문이 제기된다.<sup>102)</sup>

책임은 공중의 참여와 같은 방식을 통해 아래로부터 강화될 수도 있다. 이는 정부에 의해 인정되었다. 국무조정실의 지침은 다음과 같이 설명하고 있다. “정부부처와 공공기관은 자신의 고객들의 필요에 대응하고, 그러한 필요를 충족시키기 위하여 광범위한 사안들에 대하여 질의, 공개회의 또는 다른 형태의 자문 수단을 통해 그들의 이용자와 이해관계자들의 의견을 수렴하고자 하여야 한다.”<sup>103)</sup>

그리고 정부의 의견수렴에 관한 실무규약(Code of Practice on Consultation)은 모든 경우에 준수되어야 한다.<sup>104)</sup> 국무조정실 지침은 NDPB에게 민원처리절차의 확립을 명하고 있다.<sup>105)</sup>

---

100) Report on Non-Departmental Public Bodies (1980), Cmnd.7797, paras 81-85; Cabinet Office, Quangos: Opening the Doors, para.6.

101) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 8, para.5.3.

102) N. Johnson, “Editorial” (1979) 57 Pub. Adm. 379, 390; N. Johnson, “Accountability, Control and Complexity; Moving Beyond Ministerial Responsibility”, in Barker (ed.), Quangos in Britain (1982), Ch 12.

103) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 8, para.4.1.1.

104) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, for discussion of the Code.

105) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 8, para.4.2.

책임은 보다 넓은 개방성에 의해 제고될 수 있다. 영국 정부는 다수의 이니셔티브들을 통해 이 문제를 다루었다. 에이전시의 연례 회의를 공개적으로 개최하거나,<sup>106)</sup> 보고서의 열람이 가능하도록 하거나<sup>107)</sup> 그들의 회의 내용을 요약한 보고서를 제공하도록<sup>108)</sup> 장려하였다. 대부분의 이러한 제도들은 현재 공공기관을 위한 국무조정실 지침에 수록되어 있다.<sup>109)</sup> NDPB는 또한 2000년 정보의 자유법 (Freedom of Information Act 2000)의 적용을 받는다.

의회행정감찰관(Parliamentary Commissioner for Administration, 이하 PCA)도 책임성 확보에 도움을 줄 수 있다. 다수의 에이전시가 PCA의 관할대상이 되었다.<sup>110)</sup> PCA는 에이전시의 활동에 대하여 체계적인 심사를 제공할 수는 없으나 그럼에도 불구하고 이와 같은 개혁은 환영을 받는다.<sup>111)</sup>

그러나 이 시점에서 연합정부의 접근방식을 살펴볼 필요가 있다. 변화는 주로 NDPB에 영향을 미치며 부분적으로 책임을 강화하기 위한 목적으로 추진되고 있다. 이는 수많은 NDPB에 엄청난 영향을 미쳤다. 또한 이는 정부가 핵심 정부부처 외부에 기능을 위치시키기로 선택하는 경우에 정부의 선호에도 영향을 미쳤다. 현 정책은 NDPB 보다는 집행 에이전시를 선호한다. 왜냐하면 장관과 의회에 대한 책임 체계와 관련하여 집행 에이전시의 경우가 NDPB 경우보다 더 명확하다고 느껴지기 때문이다. 따라서 일부 NDPB는 폐지되었고, 다른 기관들은 보전되었고, 또 다른 기관들은 집행 에이전시에 통합되었다.

106) Cabinet Office, Quangos: Opening the Doors, para.20.

107) Cabinet Office, Quangos: Opening the Doors, para.16.

108) Cabinet Office, Quangos: Opening the Doors, para.23.

109) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 8, para.3.

110) Cabinet Office, Sweeping Extension of the Parliamentary Ombudsman's Jurisdiction (February 1999).

111) Cabinet Office, Public Bodies: A Guide for Departments, Ch 8, para.4.3.



### 3. 효율성 및 효과성(Efficiency and Effectiveness)

NDPB의 효율성과 효과성은 이들을 감시하는 방식이 변경되었음에도 불구하고 엄밀하게 감시된다.<sup>112)</sup> 효율성과 효과성을 감시하는 주요 메커니즘은 5년 단위의 심사, 또는 재정, 관리 및 정책 심사였다. 이러한 심사 방식은 “풍경(landscape)”과 “영업(business)” 심사 체제로 변경되었다. 이러한 방식은 또다시 변경되었는데 현재의 심사방식은 NDPB의 필요성에 대하여 이의를 제기하고자 하는 연합정부의 강한 열망을 반영하고 있다. 현행 방식에 의하면 심사는 3년마다 실시된다. 심사는 개별 NDPB가 존속되어야 할 필요가 있는지 여부를 검토하고, 공공기관으로 하여금 좋은 기업 거버넌스 원칙으로 인정된 원칙을 준수하도록 하기 위한 거버넌스 방식을 심사하기 위하여 설계되었다. 이 두 가지 목적을 반영하는 심사절차는 두 단계로 구성된다.

심사의 첫 번째 단계는 NDPB의 핵심 기능과 당해 기관이 여전히 필요한지 여부를 검토한다. 심사는 광범위한 기능 수행 방식(delivery options)을 고려한다. 예를 들어 기능은 지역정부, 자발적인 또는 민간 부문, 후원 정부부처 또는 다른 기존의 중앙 정부 기관에 의해 수행될 수 있다. 정부 정책은 다음과 같다.<sup>113)</sup>

NDPB는 NDPB 모델이 문제의 기능을 수행하는데 있어서 가장 적절하고 비용효과적인 모델임을 명백하게 입증할 수 있는 경우에만 설치되고 존속되어야 한다.

NDPB 옵션은 앞에서 설명한 세 가지 테스트를 기준으로 평가되어야 한다.

첫째, 그것은 수행을 위해 외부 전문가가 필요한 기술적인 기능인가?

---

112) Cabinet Office, Guidance on Reviews of Non-departmental Public Bodies.

113) Cabinet Office, Guidance on Reviews of Non-departmental Public Bodies, para.6.3.

둘째, 그것은 수행을 위해 절대적 정치적 중립성이 필요한 또는 필요하다고 보이는 기능인가?

셋째, 그것은 사실과/또는 수치를 정직하게 확립하기 위하여 장관으로부터 독립적으로 수행될 필요가 있는 기능인가?

두 번째 단계는 NDPB가 존속된다는 가정 하에 진행된다. 이 단계에서는 개방성, 투명성, 책임성 등 좋은 기업 거버넌스 원칙으로 인정된 원칙에 따라 공공기관을 운영하기 위한 통제와 거버넌스 방식을 심사한다.

## VI. 독립행정기관의 설립 및 운영에 관한 헌법적 원칙

기관의 다양성으로 인해 원칙을 만드는 것이 어렵지만 보다 일반적인 차원에서 에이전시에 관한 헌법적 법적 원리를 고려하는 것은 중요하다. 동일한 유형의 문제가 다른 조직에서도 발생한다. 이것은 그러한 기관들이 행정적 구속을 받도록 해야 한다고 말하고자 하는 것이 아니다. 그러나 순수한 임시성(ad hoc)과 기관의 경직성 사이에는 상당한 스펙트럼이 존재하는 것도 사실이다. 이하에서는 우리나라 독립행정기관의 기능제고를 위한 시사점에 갈음하여 독립행정기관의 설립 및 운영에 있어서 유의해야 할 점을 영국의 에이전시 설립 및 운영의 맥락에서 살펴보기로 한다.

첫 번째 문제는 집행 에이전시와 NDPB의 구별문제이다. 이 두 기관들은 에이전시가 전형적인 정부부처 구조로부터 얼마나 독립적이어야 하는가에 대하여 서로 다른 철학을 일정부분 반영하고 있다. 집행 에이전시는 NDPB와 달리 별도의 법적 근거 없이 행정조직 구조조정에 의해 창설된다. 그러나 집행 에이전시와 관련하여 에이전시의 자율성을 확보하고자 하는 의지와 정부부처의 책임을 보존하고자 하는

의지 사이에 긴장관계가 존재한다. 이러한 긴장관계는 사라지지 않을 것이다. 집행 에이전시와 NDPB에 관한 현행 체제가 변경불가능한 것으로 간주되지 않는다. 왜냐하면 민영화, 계약위탁 등 관련 서비스를 제공할 수 있는 다양한 방식에 대한 심사가 지속적으로 이루어지고 있기 때문이다.<sup>114)</sup>

둘째, 일반적인 감독 기관의 설립이 중요하다. 현실에서는 국무조정실이 이러한 역할을 담당하고 있으며 재무부(Treasury)와 National Audit Office이 조언을 제공하고 있다. 집행 에이전시와 NDPB에 대한 감독 기능을 동일한 기관이 수행하는 것은 명백한 장점이 있다. 또한 이러한 감독 임무가 맡겨진 기관이 정부 내에서 실질적인 권한을 행사할 수 있도록 하는 것도 매우 중요하다. NDPB에 대한 개혁의 단행이 가능할 수 있었던 것은 Council on Tribunals와 같이 정부의 가장자리에서 활동하는 기관이 아닌 정부의 중심에서 운영되는 기관에서 그것을 제안했기 때문이다. 이 감독 전략은 잠재적인 위험을 안고 있는데, 국무조정실과 같은 기관은, 정부에서의 자신의 위치, 즉 가장 중심적인 역할을 하고 있기 때문에, 자신이 제안할 수 있는 것에 대해 제약을 느낄 수 있다.

세 번째로 고려해야 하는 것은 NDPB와 母정부부처(parent department) 및 의회와의 관계이다. 이는 환언하면 에이전시에 대한 장관의 권한에 관한 문제이다. NDPB의 근거법률에는 당해 에이전시가 장관으로부터 어느 정도의 통제를 받아야 하는지를 최대한 명확하게 규정하여야 한다. 장관의 통제의 정도는 명백하게 당해 에이전시가 권한을 행사하는 영역의 성질에 의해 좌우된다. 경쟁 정책에 적절한 통제의 수준이 예술 기금조성에 적절한 통제 수준과 동일하지 않을 것이다.

---

114) Cabinet Office, Executive Agencies, paras 20-22; Cabinet Office, Guidance on Reviews of Non-departmental Public Bodies.

마지막으로 통제의 문제이다. 이것은 세 가지 의미를 가질 수 있다. 입법적 통제의 범위는 당해 기관의 설치에 관한 규정에 의해 정해져야 한다. 통제는 질적 통제, 기관의 내부 구조의 효과성에 관한 감독과 당해 에이전시의 목표가 얼마만큼 달성되었는지에 관한 연구의 의미를 가질 수 있다. 통제는 또한 사법심사를 의미할 수도 있다.

절차적인 제약은 특정 체계(scheme)의 목적을 반영한다. 예컨대, 공중의 참여를 특히 중요하게 생각한다면, 이는 통지와 원고적격(notice and standing)에 관한 규칙에 반영될 것이며, 대심적인 절차보다는 자문이나 의견수렴 중심의 절차를 제정할 것이다. 참여의 정도와 참여의 시기 사이에는 균형이 유지되어야 한다. 시민헌장(Citizen's Charter)은 서비스 이용자의 의견 수렴과 특정 영역에서 헌장(Charters)을 제정하도록 하는 계기 마련을 강조함으로써 이에 대해 영향을 미친다. 시민헌장은 또한 절차의 개방성을 높이고, 정보에 대한 시민의 접근성을 제고하고, 조리정연한 의사결정을 강화하기 위하여 고안된 특정 영역에서의 법률 개정을 위한 개념적인 기초를 제공한다.<sup>115)</sup>

실질적 사법심사(substantive judicial review)는 문제의 조직의 성격에 대해 민감해야 한다. 예컨대 기관의 형태로 인해 정책의 일반 방향에 대한 통제권한의 주체가 장관임을 명백하게 알 수 있다면 이것은 존중되어야 한다. 사법부의 결정은 에이전시와 장관의 실질적인 역할 분담을 반영하지 않은 조직의 “독립성” “장관의 개입” 등과 같은 불분명한 전제를 바탕으로 작동되어서는 아니 된다. 특정 기관을 위해 절차가 고안된 경우, 이러한 절차는 단순히 일반 법원에서와 같은 대심구조를 따르지 않는다는 이유만으로 폐지되어서는 아니 된다.

---

115) Competition and Service (Utilities) Act 1992.

## 제 4 장 독일의 독립행정기관에 관한 연구<sup>116)</sup>

### I. 독일의 독립행정기관(Unabhängige Behörden) 개관

독립행정기관의 법적 지위와 권한에 대한 미국과 프랑스 및 한국의 논의는 여러 기관들을 묶어서 일반적인 논의를 하고 있다. 그러나 독일에서는 독립적인 행정기관으로 분류될 만한 여러 기관들이 있으나 개별적으로만 논의되고 있을 뿐, 일반적으로 논의되고 있지는 않다. 독일은 미국과 프랑스 또는 한국과는 달리 내각책임제로 운영되는 국가조직을 가지고 있기에 대통령제 국가에서 행정 각부의 외부에서 대통령의 명령이나 지휘를 받지 않고 특정한 법률상의 목적을 달성하기 위한 집행기능을 수행하는 독립행정기관의 필요성이 덜하기 때문이다. 조직구성에 있어서도 의회의 추천과 대통령의 임명이라는 협력적 인사권은 의원내각제 국가에서는 의미가 없으며, 임명 및 해임에 관한 정치적 중립성의 보장 또한 독일 특유의 공무원에 관한 법치주의적 인사시스템으로 인해 특별히 문제된 적이 없었기 때문이다. 이러한 이유로 독일에서는 독립행정기관에 대한 일반적인 법적 논의가 이루어지지 않았다.

의원내각제 국가인 독일의 연방의회의 다수당 또는 연합정부의 교체와는 상관없는 법치주의적 인사시스템의 예로서 연방카르텔청장의 경우 1999-2007년에는 당적이 없는 연방정부 공무원인 울프 뵈게(Ulf Böge), 2007-2009년에는 당시 독일 야당인 자민당(FDP)소속의 베른하르트 하이처(Bernhard Heitzer)였으며 2009년부터 현재까지는 독일 연정 자민당(FDP)소속인 안드레아스 문트(Andreas Mundt)가 수장을 맡고 있다. 이러한 예에서 알 수 있듯이 정치적 연관성이 전혀 없진 않겠지만 경력과 전문성을 바탕으로 야당소속의 인물도 독립규제행정기관

---

116) 서보국 교수(충남대학교 법학전문대학원) 집필부분

의 수장으로 임명하고 있으며 능력을 인정받을 경우에 정권교체와 상관없이 지속적으로 수장직을 유지하고 있다. 따라서 독립행정기관과 조직구성에 관한 논의가 비활성화되어 있다.

독립행정기관에 대한 용어사용에 있어서도 독립기구(Unabhängiges Organ)라는 명칭이 있으나 이는 행정기관만을 의미하는 것이 아니라 변호사(Rechtsanwalt)<sup>117)</sup>, 세무사(Steuerberater) 또는 각종 자격증을 소지한 전문분야종사자를 포함하는 의미를 가지고 있다. 따라서 한국에서 논의되고 있는 독립행정기관에 대응하는 독일의 용어는 독립기구보다는 독립행정기관(Unabhängige Behörden)이 적절하다.

독일에서 독립행정기관이라고 설명되고 있는 것으로서 연방회계검사원과 연방카르텔청(Bundeskartellamt - BKA) 및 연방망규제청(Bundesnetzagentur)이 대표적이라 할 수 있으며, 그 외에도 연방환경청(Umweltbundesamt - UBA), 차량연방사무국(Kraftfahrt-Bundesamt - KBA), 독일특허상표청(Deutsche Patent- und Markenamt - DPMA), 연방정보보안청(Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik - BSI)등을 들 수 있다.

이 중에서 연방회계검사원은 독일기본법과 연방회계검사원법 및 기타 법률 등에 의해 조직과 인원구성 및 활동 면에서 독립적인 연방기관이며 오로지 법률에만 복종하기 때문에 독립행정기관으로 분류하는데에 문제가 없다. 그러나 연방카르텔청과 연방망규제청은 조직구성에 있어서 독립적이지 않은 반면에 합의제로 운영되는 소속 결정기관의 활동에의 독립성과 자율성이 보장되고 있기 때문에 혼합적인 독립행정기관으로 분류될 수 있다. 연방카르텔청은 연방기술경제부(Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie - BMWi) 소속하에 장관의 지침에 따라 구성된<sup>118)</sup> 12개의 심결부(Beschlussabteilung)에서 각 영역별로 합의제로

117) 연방변호사법(BRAO) 제1조 변호사는 독립적인 사법기구이다(Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege).

118) 경쟁제한방지법(GWB) 제51조 제2항 연방카르텔청의 결정은 연방경제기술부장관에 지침에 의해 구성된 각 심결부에서 내려진다.



결정을 내리는 구조로 구성되어 있다. 각 심결부는 변호사자격 또는 고위관료인 정년제 공무원 1인의 부장과 2인의 배석부원으로 구성되며 배석부원도 주로 연방기술경제부 소속 공무원이 임명된다. 조직구성에 있어서는 독립적인 행정기관이라 보기 어려우나 구성된 심결부의 결정은 연방기술경제부장관이나 연방카르텔청장의 지시를 받지 않고서 독립적으로 이루어지기 때문에 독립적인 행정기관으로 분류될 수도 있다.

이와는 달리 독점방지위원회(Monopolkommission)는 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB)에 그 설치근거가 마련되어 있고 5인의 독립적인 위원들로 구성되어 있긴 하나, 그 업무에 있어서 2년 마다 기본보고서를 작성하거나 특별보고서를 작성하여 연방기술경제부장관에게 권고권한만을 가지고 있고 직접적인 집행권이 없기 때문에 독립행정기관으로 분류하기 어렵다. 연방카르텔청과 유사하나 독립의 정도가 조금 낮은 연방망규제청 또한 주로 연방기술경제부의 감독을 받으며 - 오로지 사무국 제7부 철도규제국(Schiene)만 연방교통건설도시발전부(Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung - BMVBS)의 감독을 받는다 - 조직구성은 독립적이지 않으나 연방카르텔청과 마찬가지로 활동 면에서는 독립적이기 때문에 혼합적인 독립행정기관으로 분류될 수 있다.

그러나 연방정보보안청은 연방정보보안청법(Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik - BSIG)에 따라 연방내무부 소속으로 독립적인 구성과 활동이 이루어지지 않기 때문에 외형상 독립적이고 중립적인 행정기관으로 표현하고 있음에도 불구하고 독립행정기관으로 분류하기 어렵다. 또한 주립 개인정보보호 독립센터(Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz - ULD)는 개인정보보호를 위한 정보보호법 등의 법률에 의해 설립된 공법상 영조물(Anstalt des öffentlichen Rechts)로서 정보보호담당관(Landesbeauftragte für den Datenschutz)의 책임하에

공공부분과 민간부분의 정보보호에 대해 독립적으로 운영되는 기관이다. 그러나 이는 행정기관으로 분류되지 않으므로 독립행정기관에 포함되지 않는다. 정보보호담당관은 조직 내부의 인물이거나 외부의 인물이거나 상관없이 전문성을 갖춘 사람으로 지정되어야 하기 때문에 연방정부에 있어서 연방정보보호담당관 또한 연방정부 공무원 또는 외부의 변호사 등의 전문가로 이루어져 있다. 이러한 정보보호담당관 및 개인정보보호독립센터는 연방 또는 주정부의 내무부 소속으로 분류해 놓고 있으나 공무원이 아니라 공법상 영조물의 소속구성원으로 분류된다. 따라서 본 연구의 대상에서 제외한다.

그 외에도 차량연방사무국은 연방교통건축도시발전부(BMVBS), 연방 특허상표청은 연방법무부(Bundesministerium der Justiz - BMJ), 연방환경청은 연방환경자연보호원자로안전부(Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit - BMU) 소속이기도 할 뿐만 아니라 조직과 인원구성 및 활동 등에 있어서 연방행정부로부터 자유롭다고 볼 수 없기 때문에 독립행정기관으로 분류되기 힘들다. 따라서 독일의 독립행정기관에 대한 독일 공법학의 일반적인 논의는 소개하기 어렵기 때문에 아래에서는 연방회계검사원과 연방망규제청에 대해서만 개별적으로 고찰하고자 한다.

## II. 연방회계검사원의 설치와 관리

### 1. 연방회계검사원의 법적 근거와 조직구성

독일의 연방회계검사원(Bundesrechnungshof)은 우리의 감사원에 대응하기 때문에 연방감사원이라는 용어로 번역되기도 하나 직무감찰기능은 없고 회계검사를 주된 기능으로 하고 있기 때문에 연방회계검사원이라는 명칭이 오해의 소지를 줄여줄 수 있다.

### (1) 연방회계검사원의 법적 근거

독일 기본법 제114조 제1항은 연방행정부의 예산집행에 관한 결과로서 결산보고와 의회승인(Entlastung)에 관하여 규정하고 있으며, 제114조 제2항은 결산에 대한 심사기관으로서 연방회계검사원의 권한과 독립성, 심사기준 등을 언급하고 있다. 제2항은 1969년 기본법 개정에 있어서 제1문에 결산으로서 회계검사 뿐만 아니라, 예산과 경제운영의 경제성까지 심사하도록 개정된 것이다. 기존의 연방회계검사원 업무가 바이마르공화국의 회계원의 역할을 그대로 이어받아 연방정부 회계의 형식적 정확성만을 검사하는 것이었으나, 기본법 개정을 통해 회계와 예산집행의 적정성, 실질적 정확성, 경제성 등을 심사할 수 있게 되었다. 이에 따라 재정통제의 개념도 실질적인 경제성 검사로 확대되었다. 이러한 기본법 제114조를 근거로 연방회계검사원법(Bundesrechnungshofgesetz - BRHG)과 예산기본법(Haushaltsgrundsatzgesetz - HGrG) 및 연방예산법(Bundeshaushaltsordnung - BHO)이 제정되어 회계검사권한의 조직법적, 작용법적 근거가 마련되었으며, 세부적인 자체규정으로 회계검사원규칙(Geschäftsordnung)과 검사규칙(Prüfungsordnung) 등이 규정되어 있다.

### (2) 연방회계검사원의 조직구성

연방회계검사원은 9개의 지역사무소(Prüfungsämter des Bundes)를 포함하여 약 1300명 정도의 인원이 소속되어 있는데, 일반행정을 담당하는 사무국(Präsidialbüro)을 제외하고 검사기능만을 놓고 볼 때 2012년 7월 기준 9개의 검사국(Prüfungsabteilung)과 48개의 검사과(Prüfungsgebiet)로 구성되어 있다. 연방회계검사원은 회계검사원장과 부원장 외에, 9인의 검사국장 그리고 다수의 검사과장으로 구성되는 최고집행부(Großer Senat)가 있으며 사안에 대해 다수결로 결정한다.

회계감사원장과 부원장은 다수당의 내부적인 합의와 연방의회와 연방참사원 간 사전협의 등을 통해 선정된 후보를 연방정부에서 추천하고, 연방의회와 연방참사원에서 토의없이 표결하여 각각 과반수를 얻어 선출한다. 연방의회와 연방참사원에서 선출된 회계감사원장과 부원장에 대한 임명권자는 연방대통령이며 재임이 불가한 12년 단임으로 임명한다. 회계감사원장은 대외적으로 회계감사원을 대표하며, 연방회계감사원의 행정을 관할하고, 회계감사원 직원들의 직무감독을 수행한다.

연방회계감사원의 구성원인 연방회계감사위원(Mitglieder des Bundesrechnungshofes)은 원장과 부원장 및 검사국장(Leiter der Prüfungsabteilungen)과 검사과장(Prüfungsgebietsleiter)으로 이루어져 있다. 원장이 연방회계감사위원들의 임명에 관하여 연방회계감사원 최고집행부 상임위원회를 거쳐 연방대통령에게 제안하면, 연방대통령은 연방회계감사원위원들을 임명한다. 연방회계감사위원인 검사국장과 검사과장은 헌법과 법률이 보장한 사법적 독립성을 갖춘 기관의 의미가 강하기 때문에 연방회계감사원법 제3조 제3항에서는 고위공무원의 일반적 자격요건 외에 전문성이라는 추가적 자격요건을 정하고 있다.

사안에 대한 결정을 위해 우선적으로 연방회계감사원법 제9조에 따라 관할 국장과 과장들은 2인협의회(Zweierkollegium)를 구성한다. 이 경우에도 원장이나 부원장 또는 2인협의회 중 1인이 원장이나 부원장이 참가하는 3인협의회(Dreierkollegium)가 필요하다고 간주하는 경우에는 3인으로 구성될 수 있다. 물론 사안에 따라 특정한 1인 위원에게 결정권한을 위임하여 1명이 결정할 수도 있도록 하고 있다. 그러나 소견서작성과 특별보고서작성, 복수 검사국이 관련된 검사계획이나 협의계획 또는 중요한 의미를 가진 사안 등에 있어서는 최고집행부가 결정권한을 가지며 다수결로 의결한다. 각각의 협의회는 특히 검사대상의 선정에 있어서 독립적으로 결정을 내리며, 만장일치로 정한다.

이러한 연방회계검사위원들의 업무를 보조하기 위해 검사공무원(Prüfungsbeamten)과 그 밖의 기술공무원(Bedienstete)등을 두고 있다. 연방회계검사원의 구성원이 아닌 검사공무원과 기술공무원은 검사과장의 지시에 따라 검사업무를 수행한다. 그 외에도 하부관청이 아닌 소속 지역사무소를 연방회계검사원법 제20a조에 따라 설치하여 연방회계검사원의 검사활동을 사전적으로 지원하는 역할을 하고 있다.

## 2. 연방회계검사원의 사무

연방회계검사원의 주된 사무는 독일 기본법 제114조에 따라 결산심사 뿐만 아니라 연방정부의 예산과 경제운영 심사도 포함된다. 결산심사는 연방예산법 제88조에 따라 연방재정부장관이 제출하는 연간결산서(Jahresrechnung) 외에 연방특별자산과 연방기업운영을 포함하여 연방 전체 예산집행과 경제운영을 대상으로 회계상 오류 및 경제성과 질서위반성 심사를 하게 된다. 검사대상으로서의 경제운영은 연방정부의 예산안과 예산법률의 집행 이외에 연방최고기관인 연방의회, 연방참사원, 연방대통령, 연방수상과 연방법원 및 연방행정부 소속 독립행정청 등 주요 연방정부기관의 수입과 지출을 포함하는 모든 재정경제적 활동을 의미하는 것이다. 그 외에도 연방의 공기업이나 제3섹터 공기업 또한 포함된다. 주정부나 지방자치단체에 대해서는 원칙적으로 검사관할권이 없으나 연방의 예산집행과 경제운영으로 인하여 영향을 미친 사안에 대하여 검사할 수 있다. 주정부에 대해서는 주회계검사원(Landesrechnungshof)이 관할권을 가지기 때문이다.

연방회계검사원은 연방정부의 예산과 결산을 모두 검사하는 것이 아니라 최고집행부가 시간적 근접성, 재정적 의미관련성, 통제업무의 보편성이라는 관점 하에 재량에 따라 검사대상을 선정하여 검사한다. 특히 예산집행이 위법하거나 경제성에 있어서 문제가 되는 경우에 그 대상에 대해 검사할 수 있다.

### 3. 연방회계검사원의 헌법상 지위와 독립성

#### (1) 연방회계검사원의 헌법상 지위

연방회계검사원은 독일에서 어떠한 헌법적 지위를 가지는가에 대해서 논의가 있었으나 제한적 행정기관으로서 연방대통령사무국, 연방수상사무국 등과 동등한 위치에 있는 최고 연방기관(oberste Bundesorgan)이라는 것이 다수설이다. 연방회계검사원은 외부적으로 법적 구속력을 가지는 처분을 일반적으로 발령할 수 있는 행정청의 성격이 없기는 하나 예외적으로 심사과정에서 개인에게 명령이 발령되는 경우가 있으므로 제한적으로 행정청의 지위를 가질 수는 있다.<sup>119)</sup> 그러나 독일 기본법에서 의미하는 헌법기관(Verfassungsorgan)으로 인정받기는 힘들다. 기본법 제1조 제3항과 제20조 제2항과 제3항에서 입법, 사법, 행정이라는 전통적인 헌법기관만을 인정하고 있기 때문에 이러한 3권으로부터 조직구성과 운영에 있어서 독립적이며 특정 국가권력으로부터 중립적인 기관이기 때문에 연방회계검사원은 최고 연방기관의 의미만을 가지고 있다고 볼 수 있다. 따라서 대통령제 국가에서 필요성이 요구되는 독립행정기관의 징표를 갖춘 것으로 볼 수 있다.

#### (2) 연방회계검사원의 독립성

독일 기본법 제114조 제2항 제1문에서는 연방회계검사원이 아닌 연방회계검사위원회에게 법관의 독립성과 같은 의미의 사법적(richterliche) 독립성을 부여하고 있다. 이러한 검사위원의 결정권한에 대한 독립성 보장은 간접적으로 연방회계검사원의 독립성을 보장하는 효과를 가진다. 이러한 사법적 독립성은 법관의 독립성과 같이 의사에 반하는 신분상 불이익처분을 받지 않을 뿐만 아니라, 법률에 근거하거나 징계

---

119) Kube, in: Maunz/Dürig, GG, Art.114 Rn. 62 f.



결정(dienstgerichtliche Entscheidung)에 의하지 아니하고는 파면되지 않는다. 감사위원의 징계절차와 심사에 대해서는 연방징계재판소(Dienstgericht des Bundes)가 관할한다. 연방감사위원은 연방회계검사원 내부에서 뿐만 아니라 다른 국가기관, 즉 연방정부나 연방의회, 연방참사원의 명령에 구속되지 않으며, 오직 법률에만 구속된다. 그러나 연방회계검사원이 소견서를 작성하거나 견해를 확정할 때 최소한 2인 이상의 서명을 요구하는 점과 특정 사안은 집행부 또는 최고집행부에서 다수결로 결정한다는 점으로 인해 감사위원들 간에 있어서는 이러한 연방회계검사위원의 사법적 독립성 보장되지 않는다.

이러한 연방회계검사원의 독립성은 앞에서 연방회계검사원법 제9조 제1항 제2문과 관련하여 설명한 3인협의회(Dreierkollegium)의 경우에 사법적 독립성이 문제가 될 수 있다. 3인협의회의 경우 원장이나 부원장이 2인협의회에 참여하여 합의를 도출하는 의결과정에서 거부권을 행사할 수 있는 가능성을 열어놓고 있기 때문이다. 또한 연방회계검사위원이 실제로는 전문성이라는 관점에서 행정 각 부의 공무원들로 구성된다는 점이 피감기관들로부터의 중립성을 유지하는 데에 어려움을 줄 수 있다. 그러나 연방회계검사원이 의회의 행정부에 대한 예산통제 및 결산통제를 지원하는 기관으로 이해되고 있으며 전문성을 강조한 행정내부의 실질적 통제기관이라는 점에서 정당화 될 수 있다.

### III. 연방망규제청의 설치와 관리

#### 1. 연방망규제청의 법적 근거와 조직구성

연방망규제청(Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Tele- kommunikation, Post und Eisenbahnen)은 네트워크산업에 속하는 전기, 에너지, 통신, 우편 및 철도산업 등을 연방차원에서 통일적으로 규제하기 위해 설립된 독일의 연방행정기관이다. 급부행정에서 규제행정 및 보장행정으

로 변화되어 가는 행정현실에 상응하여 기존의 연방행정기관의 업무 범위를 확장한 것으로서 연방카르텔청을 모델로 독립적인 심결부를 구성하여 그 결정을 통해 네트워크산업을 규제하고 있다.

### (1) 연방망규제청의 법적 근거

연방망규제청은 연방망규제청법(Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen - BEGTPG) 제 1조에 따라 본(Bonn)에 주소를 둔 독립적인 연방행정기관으로 규정되어 있으며 조직구성에 관해서는 동법 제3조 이하에서 규정하고 있다. 본에 주소를 두고 있기에 연방행정소송법 제52조 제2호에 의해 쾰른 행정법원이 연방망규제청의 모든 처분에 대한 행정소송재판관할권을 가진다.<sup>120)</sup> 연방망규제청의 법집행절차에 대한 법적 근거로는 독일 통신법(Telekommunikationsgesetz - TKG) 제8장 제116조 이하에서 규정하고 있다. 동법 제116조 이하에서 연방망규제청의 조직적 근거, 권한, 절차 등에 관한 사항을 규정하고 있는데, 이 중에서 제2절에서는 법 집행절차와 깊은 관련성을 가지는 것으로는 정보제공의 요구(제127조), 조사(제128조), 압류(제129조), 임시명령(제130조) 등 연방망규제청이 절차상 행사할 수 있는 여러 권한의 근거를 규정하고 있으며, 제3절에서는 심결부(Beschlußkammern)를 중심으로 한 법집행절차의 개시·진행 및 결정으로 종료되는 일련의 과정과 이에 대한 사법절차 등을 규정하고 있다.

그 외에 작용법적 근거로는 여러 관련 법률에서 규율하고 있는데 특히 전자서명법(Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen - SigG), 기기의 전자파적합성에 관한 법률(Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln - EMVG), 유무선 통신 단말기에 관한 법률(Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen - FTEG)

---

120) Kühling / Elbracht, Telekommunikationsrecht, 2008, Rdnr. 433.

등에서 연방망규제청의 권한에 대해서 규정하고 있다. 또한 연방망규제청의 행정작용에 대해 특별법에서 규정하고 있지 않은 경우에는 연방행정절차법과 경쟁제한방지법이 보충적으로 적용될 가능성이 있다.

## (2) 연방망규제청의 조직구성

연방망규제청은 3개의 지역사무소를 포함한 연방행정기관으로서 약 2400명의 소속직원으로 구성되어 있으며 청장, 부청장, 심결부, 자문위원회, 행정사무국 등으로 조직되어 있다. 임기 5년에 1번의 연임이 가능한 청장 및 2인의 부청장은 자문위원회의 추천과 연방정부의 동의절차에 따라 연방대통령에 의하여 임명되며 청장은 대내적인 사무수행 및 대외적인 대표 등에 대한 통할권을 갖는다. 2인의 부청장은 연방망규제청 사무규칙에 따라 각기 다른 분야에 대하여 사무를 총괄한다.

규제업무에 대한 주된 기능을 맡고 있는 심결부(Beschlußkammern)는 2012년 12월 기준으로 9개로 구성되어 있으며 독일 통신법 제132조에 따라 행정행위의 형식으로 결정한다. 이러한 심결부는 1인의 부장과 2인의 배석부원으로 구성되어 있으며 이 중 최소한 1인은 법조인으로 구성하여 사법에 준하는 형식을 갖추고 있다. 그러나 기본적으로 행정기관이기 때문에 법관의 독립에 관한 규정이 그대로 적용되지는 않는다는 것이 통설의 입장이다. 또한 정보통신영역에 있어서 심결부 및 청장과 그 직무대행자들로 구성된 직속심결부(Präsidentenkammer)가 제1심결부로 구성되어 있다. 이러한 직속심결부는 독일 통신법 제132조 제3항에 따라 주파수 부족시 그 교부절차, 주파수거래의 형성 및 보편적서비스부담에 대한 관할권을 가진다.

연방망규제청법(BEGTPG) 제5조 제1항에 따라 연방망규제청에는 연방하원과 연방참사원의 추천으로 연방정부가 위촉한 각 16인의 의원들로 구성된 자문위원회(Beirat)가 설치되어 있다. 자문위원회의 위원과

위원회의 대표는 연방참사원과 연방하원에서 임명하며, 자문위원회는 최소한 분기당 1회의 전체모임을 가져야 한다. 자문위원회는 청장과 부청장 후보 추천권을 가지며 주파수교부절차에 있어서 주파수할당과 관련한 시장의 획정에 대한 자문과 협력, 보편적서비스의무의 부담에 관한 결정에 있어서 협력, 규제목적달성 및 보편적서비스담보를 위한 처분에의 협조, 주요 계획에 대한 연방망규제청의 자문 등의 업무를 관장한다.

그 외에 행정사무국과 7개의 분야별 사무국(Abteilung)을 두고 있으며 학술위원회 등을 둘 수 있도록 하고 있다.

## 2. 연방망규제청의 사무

연방망규제청의 주된 사무는 심결부에서 결정하게 되며 개별법에서 작용법적 근거로 규정되어 있다. 각 심결부의 업무관할로서 대표적으로 통신법에 따른 시장규제, 주파수에 대한 결정, 보편적서비스의무의 부담결정 및 통신분쟁에 대한 결정 등을 의미하는 통신규제, 우편과 에너지, 철도산업에 대한 규제 등을 관장하고 있다.

## 3. 연방망규제청의 법적 지위와 독립성

### (1) 연방망규제청의 법적 지위

연방망규제청은 독자적인 연방상급관청(selbständige Bundesoberbehörde)으로서 최상급의 연방관청(oberste Bundesbehörde)인 연방회계검사원과 다른 법적 지위를 가지고 있다. 연방상급관청은 최상급의 연방관청보다는 아래에 위치하고 있으며 연방 전지역을 사무관할로 하고 있으나 그 구성과 업무에 대해서는 소속 연방행정부의 전문성감독과 적법성통제로부터 자유롭지 않은 독립적인 행정기관을 말한다.<sup>121)</sup> 이러

한 연방상급관청에는 연방망규제청 이외에 연방카르텔청 및 독일 기본법 제87조 제1항 제2문에서 규정하고 있는 중앙본부(Zentralstellen)<sup>122)</sup> 등을 들 수 있다.

## (2) 연방망규제청의 독립성

연방망규제청의 조직구성에 있어서 연방행정부가 독자적으로 구성할 수 없으며 연방의회와 연방참사원이 관여하는 자문위원회에서 추천한 청장과 부청장 후보를 임명해야 한다. 그 외에도 연방카르텔청의 심결부를 모델로 하여 연방망규제청 심결부의 구성과 심결절차를 제도화하고 있다. 앞에서 본 바와 같이 연방기술경제부장관과 연방망규제청장은 심결부의 결정권한과 절차에 관여할 수 없기 때문에 연방행정부로부터 업무상 독립성이 보장되고 있다. 독일 통신법 제117조에 의해 연방기술경제부의 지시가 있는 경우에는 공표할 의무를 법률로 규정함으로써 정보통신영역에 있어서 거의 완전한 사항적 독립성을 획득하고 있다.<sup>123)</sup> 물론 연방카르텔청에 비해서 직속심결부라는 특별한 심결부가 존재하고 있고 중요한 사안에 대해서 결정권한을 가지기 때문에 상대적으로 독립성은 더 낮다고 볼 수 있다. 또한 인적 독립성의 보장과 관련하여 연방망규제청 심결부의 부장과 배석부원에게는 연방회계검사원 검사위원과 같은 헌법적인 독립성을 보장받지 못하고 있다.

121) Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 15 Rn. 68ff.

122) Zentralstellen für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen, für die Kriminalpolizei und zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes und des Schutzes gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden.

123) Kühling/Elbracht, Telekommunikationsrecht, 2008, Rdnr. 433.

#### IV. 독일의 독립행정기관에 대한 논의의 시사점

개관에서 설명한 바와 같이 독일에서는 독립행정기관에 대한 일반적인 논의를 찾아보기 힘들었으며 대부분의 논의는 전문적인 심사기준의 공법적 체계적합성에 대한 것이었다. 개별적으로 연방회계검사원, 연방카르텔청 또는 연방망규제청의 독립성 보장에 대한 제도적 논의 또한 발견하기 어려웠으며 제도적 미비점이 있어서 정치적 중립성에 심각한 문제가 발생하고 있다는 기사조차 찾기 힘들었다. 내각책임제라는 독일의 정치적 국가구조와 법치주의적 인사시스템의 안정적 운용으로 인해 강력한 행정부 수장의 권력남용을 방지할 필요성이 없기 때문이다.

그러나, 독일 연방회계검사원과 연방망규제청에 대한 소개와 논의를 통해 우리의 독립행정기관의 설치와 관리에 대한 시사점은 독립성 보장을 위해 조직구성에 여러 단계의 절차가 필요하다는 점과 상급행정기관의 지시와 감독으로부터 자유롭기 위해서 법률상 공표의무와 같은 의무조항이 필요하다는 점 및 독립행정기관의 장이 독립행정기관의 구성원에 대한 임명권을 전적으로 가지는 것은 바람직하지 않다는 점을 들 수 있다.

조직구성에 있어서 여러 단계의 절차가 필요한 이유는 인사권의 집중을 방지하기 위함이다. 타협과 합의를 통해 인사권이 운용된다면 독립행정기관의 의미를 퇴색시킬 정치편향적 기관장을 배제할 수 있을 것이다. 또한 연방망규제청과 관련하여 독일 통신법 제117조와 같은 공표의무조항으로 인해 상급행정기관의 공무원은 조금 더 신중하게 전문성을 감독할 수 있는 권한을 행사하게 될 것이다. 또한 독립행정기관장의 임명에는 중립성을 보장하는 방향으로 노력하지만 그 이후에 독립행정기관의 구성원의 임명을 전적으로 독립행정기관장에



게 부여하는 제도를 운용할 경우에 이를 남용하는 경우가 많다. 따라서 어느 정도의 기관 구성원의 임명권은 분산하는 것이 바람직하다.

독일 기본법 제114조

- (1) 연방재정부장관은 연방정부의 의회승인을 위하여 연방의회와 연방참사원에 모든 수입과 지출, 자산과 채무에 관하여 차기회계연도에 보고한다.
- (2) 연방회계검사원 위원들은 사법적(司法的) 독립성을 가지며, 결산 및 예산 집행과 경제운용의 경제성과 적정성을 심사한다. 연방회계검사원은 연방정부를 거치지 아니하고 직접 연방의회와 연방참사원에 매년 보고한다. 그 밖에 연방회계검사원의 권한은 연방법률로 정한다.

연방회계검사원법

제 1 조

연방회계검사원은 최고연방행정청(oberste Bundesbehörde)이며 독립적인 재정 통제기관으로서 법률에만 따른다. 연방회계검사원은 법률상 인정된 사무범위에서 독일연방의회, 연방참사원 그리고 연방정부의 결정을 지원한다.

제 2 조

- (1) 연방회계검사원은 본(Bonn)에 주소지를 둔다. 연방회계검사원은 대외사무소(Außenstellen)를 설치할 수 있다.
- (2) 연방회계검사원은 검사부서와 검사영역을 정한다. 특정 사무를 위하여 검사팀(Prüfungsgruppen)을 구성할 수 있다. 행정을 위한 사무국(Prasidialabteilung)을 둔다.

제 3 조

- (1) 연방회계검사원 위원은 원장, 부원장, 검사국장(Prüfungsabteilungsleiter)들과 검사과장(Prüfungsgebietsleiter)들로 구성된다.
- (2) 원장과 부원장은 임기제 공무원으로서 임명된다. 원장과 부원장의 임기는 12년이며, 공무원의 법률상 정년에 해당하는 달에 종료된다. 원장과 부원장은 임기가 끝나면 퇴직한다. 원장과 부원장에 대해서는 경력(Laufbahn)과 견습기간(Probezeit)에 관한 규정을 제외하고 그 밖에 정년에 관한 연방공무원법상 규정들을 준용한다.
- (3) 위원들은 고위공무원의 자격을 갖추어야 한다. 그 외에도 다방면의 직업경험을 갖추어야 한다. 원장이나 부원장 그밖에 위원의 1/3은 법관의

자격을 갖추어야 한다. 위원의 적정한 수가 경제학적 또는 기술적 기초 지식을 갖추어야 한다.

- (4) 연방회계검사원 위원은 사법적 독립성을 갖는다(헌법 제114조 제2항 제1문). 연방최고법원의 재판관에 적용되는 독립성과 징계조치에 관한 규정이 준용된다. 독일법관법 제48조 제2항, 제4항과 제5항이 적용된다.

#### 제 4 조

필요한 고위검사공무원과 그 밖에 공무원들도 연방회계검사원에 속한다.

#### 제 5 조

- (1) 연방의회와 연방참사원은 각 각 연방정부의 제안에 대해 토의 없이 원장과 부원장을 선출한다. 연방의회는 비밀선거로서 재적과반수로 선출한다. 연방대통령은 선출된 사람을 임명한다. 재임은 금지된다.

- (2) 연방대통령은

1. 원장의 제안에 따라 연방회계검사원위원들과
2. 원장의 제안에 따라 임명권한이 원장에게 있지 않은 그 밖에 공무원들을 임명한다.

원장은 제1호에 따른 위원임명제안에 앞서 연방회계검사원 최고집행부(Großer Senat) 상임위원회(제13조 제2항)에 보고한다.

#### 제 6 조

- (1) 원장은 대외적으로 회계검사원을 대표한다. 원장은 연방회계검사원의 행정을 관할하며 직무감독을 수행한다.
- (2) 법률상 원장에게 부여된 사무에 있어서 부원장이 원장을 대표하고, 부원장의 궐위 시에는 최고선임 국장이 대표한다. 재임기간이 같은 경우에는 연장자가 대표한다. 제9조 제1항 제2문과 제11조 제2항의 경우에는 부원장이 원장을 대표한다. 최고집행부에서는 부원장이 1문 후반부와 2문에 따라 부원장을 대표한다.
- (3) 원장은 자신의 사무를 수행하는데 있어서 다른 위원들의 지원을 받는다. 이를 통해 연방회계검사원 위원으로서의 업무를 위원들의 동의 없이 박탈하지 못하며 위원들의 법관의 독립성을 침해할 수 없다.

#### 제 8 조

연방회계검사원의 결정은 원장(제19조 제1항 제2호), 협의회(제9조), 검사국(제10조), 집행부(제11조), 최고집행부(제13조)가 내린다.

제 9 조

- (1) 검사영역을 위한 협의회는 관할 국장(Abetilungsleiter)과 관할 검사과장(Prüfungsgebietsleiter)으로 구성된다(2인협의회). 원장이나 2인협의회 위원이 필요하다고 인정할 경우에는 원장이나 부원장이 합류한다(3인협의회).
- (2) 협의회는 개별적인 사례에 대하여 단독으로 결정하도록 특정위원에게 권한을 위임할 수 있다.

제10조

원장은 최고집행부 상임위원회의 동의를 얻어 특정 사무를 위한 검사팀을 구성할 수 있다. 제7조, 제9조, 제14조 제1항 제3호와 제4호, 제15조 제2항, 제16조 제1항과 제3항이 준용된다.

제13조

- (1) 최고집행부(Großer Senat)는 의장인 원장, 부원장, 검사국장들과 3인의 검사과장들로 구성된다. 여기에 연방회계검사원 사무에 있어서 사무규칙에 따라 각 각 관할 심사과장(담당보고위원: Berichterstatter)와 그 밖에 검사과장 1인(공동보고위원: Mitberichterstatter)이 참여한다. 원장은 사무규칙에 따라 3인의 검사과장들과 그 직무대행자들, 공동보고위원을 선임한다.
- (2) 최고집행부는 상임위원회(Ständiger Ausschuß)를 구성한다. 상임위원회는 부원장과 검사국장 2인, 검사과장 2인으로 구성되며, 검사국장과 검사과장들 및 그 직무대행자들은 사무규칙에 따라 재임기간을 고려하여 선임된다. 원장은 상임위원회 협의에 참여할 수 있다.
- (3) 최고집행부는 재적위원 2/3로 그 밖에 위원회를 구성하여 특정한 사안에 관한 권고와 결정을 위임할 수 있다. 이 위원회에는 3인의 검사과장 중 1인 이상이 속해야 한다. 제1항 제2문이 준용되고, 위원회의장이 담당보고위원을 결정한다.

제14조

- (1) 최고집행부는 다음 각 호에 대하여 결정한다.
  1. 제17조 제1항 제4문, 제18조 제2항 제2문과 제20조 제1항;
  2. 연방예산령 제97조에 따른 소견서(Bemerkung), 연방예산령 제99조에 따른 보고서(Bericht) 그리고 사무규칙을 통해 집행부에 위임할 수 없는, 그 밖에 법률로 규정한 보고서; 제19조 제1항 제1호의 경우 결정은 3인협의회가, 제19조 제1항 제2호의 경우에는 원장이 결정한다.

3. 한 부서 이상의 검사계획이나 협의계획 또는 기본적인 의미가 있는 사안에 관하여 관련 집행부 또는 협의회의 신청;
  4. 질의에 대해서도 고수되고 있는 집행부의 결정이나 최고집행부의 결정과 다른 것을 요구하는 관련 집행부 또는 협의회의 신청;
  5. 업무계획, 검사, 협의, 업무보고의 절차나 기본원칙;
  6. 감사공무원(제20조 제2항)의 사무영역;
- (2) 원장은 최고집행부에 다른 사안을 위탁하거나 독자적인 결정을 내리기 전에 최고집행부에 의견을 구할 수 있다.

#### 제15조

- (1) 협의회는 만장일치로 의결한다.
- (2) 집행부와 최고집행부는 다수결로 의결한다. 가부 동수일 때에는 의장이 결정한다.

#### 제18조

- (1) 연방회계검사원 위원에 대한 징계절차와 연방회계검사원 위원이 관련된 독일법관법 제66조의 심사절차에 대해서는 연방징계재판소가 관할한다. 연방회계검사원의 원장이나 부원장과 관련하여 독일법관법 제63조 제2항과 제66조 제3항에 규정된 최고행정청의 신청권한은 연방의회의장 또는 연방참사원의장이 행사한다.
- (2) 징계재판소(Dienstgericht)의 비상임재판관들은 연방회계검사원의 위원이어야 한다. 연방대법원(Bundesgerichtshof) 집행부(Präsidium)가 5년을 임기로 최고집행부가 작성한 순서에 따라 비상임재판관들을 임명한다.
- (3) 징계재판소의 절차에 대해서는 독일법관법의 규정들을 준용한다.

#### 제19조

- 연방예산법 제10a조(비밀유지사안)에 따라 예산안에 연방회계검사원 검사가
1. 원장 또는 부원장의 협력 하에 관할 협의회가 하거나
  2. 원장 단독으로, 또는 원장이 결위 시 부원장이 하는 것으로 규정된 경우, 집행부와 최고집행부의 관할에 속한다. 제1문 제1호의 경우 그 밖에 공무원들을 지원할 수 있다. 3인협의회는 과반수로 결의한다.

#### 제20조

- (1) 최고집행부가 연방회계검사원의 사무규칙을 제정한다. 사무규칙으로 제11조 제1항 제2문, 제13조 제1항 제3문과 제2항 제2문에 정한 내용을

규정한다. 또한 사무규칙은 연방회계검사원의 조직과 절차에 관한 상세한 내용으로서, 특히 다음 각 호에 관하여 정할 수 있다.

1. 국장과 검사부장의 직무대행에 관하여,
  2. 검사팀(제2조 제2항 제2문)의 구성과 조직에 관하여,
  3. 의결회의의 절차,
  4. 검사국간 검사 또는 협의절차의 집행을 위한 규정들.
- (2) 사무규칙은 연방의회, 연방참사원과 연방정부에 고지한다.

제20a조

- (1) 연방회계검사원은 지방사무소를 설치할 수 있으며, 이들은 연방회계검사원의 복무감독과 직무감독을 받는다.
- (2) 지방사무소는 연방회계검사원이 부과한 검사업무를 명령에 따라, 규정을 적절히 적용하여 수행한다. 부과된 검사업무의 범위 내에서 지방사무소는 피감부서에 대하여 연방회계검사원과 동일한 검사권한을 갖는다. 자세한 사항은 연방회계검사원 사무규칙으로 정한다.
- (3) 연방회계검사원은 지방사무소의 장소를 정한다.
- (4) 검사공무원들은 연방회계검사원장이 임명한다.

## 제 5 장 프랑스의 독립행정기관에 관한 연구<sup>124)</sup>

### I. 들어가는 말

프랑스의 경우 1978년 처음으로 “국가정보자유위원회”(Commission nationale de l'informatique et des libertés, CNIL)가 독립행정청(Autorité administrative indépendante)<sup>125)</sup>으로 설립된 이래 현재 약 38개의 독립행정청이 존재한다.<sup>126)</sup> 오늘날 독립행정청은 방송, 개인정보 보호, 스포츠에서의 반도핑에 이르기까지 다양한 분야에서 설치되고 있으며, 그 명칭, 구성 및 기능방식, 권한 또한 다양하다.

우선 명칭과 관련하여, 입법자는 “공화국 중재관”(Médiateur de la République), “고등시청각위원회”(CSA), “어린이 보호청”(Défenseur des enfants)의 경우 autorité indépendante라는 명칭을 사용하였으며, “금융시장청”(Autorité des marchés financiers, AMF), “보험 및 상호공제조합 통제청”(l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, ACAM), “고등건강청”(la Haute autorité de santé, HAS), “반도핑청”(Agence française de lutte contre le dopage, AFLD)의 경우 autorité publique indépendante라는 명칭을 사용하였으며, 그 외의 대부분의 독립행정청에 대해서는 autorité administrative indépendante라는 표현을 사용한다.

124) 한동훈 박사(헌법재판연구원 연구위원) 집필부분

125) “독립행정청”(Autorité administrative indépendante)의 용어와 관련하여 “독립행정청이 일정한 결정작용을 행하는 권한분배단위로서의 행정청만을 의미한다고 단정할 수는 없기 때문에, 사무분배단위로서의 행정청, 즉 ‘일정한 행정사무에 관한 고유한 권한을 가지는 행정기관’을 의미할 수도 있음에 유의해야 할 것이다”고 지적하기도 한다. 김혜진, 프랑스법상 독립행정청에 관한 연구-개념과 조직, 권한을 중심으로-, 서울대학교 석사학위논문, 2005, p. 4.

126) <http://www.legifrance.com/Sites/Autorites-independantes>.



프랑스의 독립행정청은 정부에 종속되지 않으면서 국가의 이름으로 행동을 하며, 그 업무의 원활한 수행을 위하여 상당한 자율성을 향유하고 있으며, 권한의 측면에서 법규명령권, 허가권, 통제권, 명령권, 심지어 임명권도 향유하는 경우가 있는가 하면, 어떤 경우에는 단순한 영향력(pouvoir d'influence)만을 가지는 경우도 있는 등 각각의 독립행정청마다 권한의 편차가 상당히 크다는 점이 특징적이다.

프랑스의 독립행정청은 국가의 전체 행정조직이 정부의 지휘권에 종속하며, 일반이익을 일방적으로 결정하는 프랑스의 전통적인 행정체계에서는 하나의 혁신으로 간주된다. 또한 독립행정청은 지방분권(décentralisation) 또는 지방분산(déconcentration)정책의 경우 이외에 특히 공공부문의 자율성 또는 시장의 규제와 같은 민감한 영역에서의 새로운 형식의 국가권력의 분할 및 행사로서의 성격을 띤다. 그리고 이와 같은 움직임은 행정부에 대한 전통적인 관념인 공평성 및 효율성에 대한 불신 및 의혹이자, 재조정 및 타협과 같은 새로운 형식의 사회적 규율을 보여주는 것이기도 하다.

그러나 프랑스의 독립행정청의 이와 같은 의의에도 불구하고, 독립행정청이라는 새로운 제도는 오늘날에도 헌법규범으로 간주되는 1789년의 인간과 시민의 권리선언 제3조<sup>127)</sup>와 프랑스 헌법 제20조의 규정<sup>128)</sup>에 반하는 것이 아닌지? 민주주의 원칙과 충돌하는지에 대한 논의가 있으며,<sup>129)</sup> 이는 대한민국의 독립행정기관과 관련된 논의에도 시사점을 줄 수 있을 것으로 판단된다.

---

127) 1789년 인간과 시민의 권리선언 제3조 “모든 주권의 원칙은 본질적으로 국민에게 있다. 어떠한 개인이나 어떠한 단체도 명백히 국민으로부터 나오지 않은 권한을 행사할 수 없다.”

128) 프랑스 제5공화국 헌법 제20조 제2항 “행정권은 정부에 속한다”, 동조 제3항 “정부는 의회에 대하여 책임을 진다.”

129) Conseil d'État, Rapport public 2001, Les autorité administrative indépendante, EDCE n°52, 2001, pp. 257-258.

## II. 독립행정청의 등장배경

### 1. 외래적인 요인

프랑스의 독립행정청의 탄생은 법이론적, 평등주의적, 엄격한 합리주의적 전통을 특징으로 하는 프랑스 행정의 특성으로 말미암아 부족한 행정조직의 전문성, 유연성을 영미의 전통으로부터 보충하려는 의도와 관계가 깊다. 그러나 이와 같은 외래적인 요인이 갖는 절대적 영향력에 대해서는 의견이 분분한 것으로 판단된다.<sup>130)</sup>

### 2. 유럽공동체 지침의 이행수단

프랑스의 독립행정청은 원거리통신, 에너지, 우편 분야의 공공서비스를 시장경쟁에 개방하려는 유럽연합지침을 이행하기 위해 어떤 특별한 제도가 필요하다는 상황과 깊이 관련되어 있다. 본래 원거리통신, 에너지, 우편 분야는 전통적으로 국가적 독점이 존재했던 분야인데 이와 같은 분야의 개방을 위한 방법과 관련하여 법적으로는 개별 국가기관이 자율적으로 판단을 할 사항이며, 새로운 규제기관, 심지어 조직적으로 중앙행정기관에서 독립한 기관을 설치할 필요는 없었기 때문이다.

그러나 프랑스의 경우 기존의 일반경쟁법체제가 새로운 경쟁으로의 개방에는 적합하지 않은 것으로 판단하였고, 적어도 처음에는 특별한 기관의 설치를 통해 새로운 경쟁으로의 개방을 촉진하는 것이 바람직하다고 생각하여 독립행정청을 설치하게 되었다.<sup>131)</sup>

130) 이와 관련하여 김혜진, 앞의 논문, pp. 23-25 참조.

131) Conseil d'État, Rapport public 2001, Les autorité administrative indépendante, EDCE n°52, 2001, p. 273; 유럽공동체와 관련된 의무의 이행을 위해서 1996년에 “통신규제청”(Autorité de régulation des télécommunications, ART), 2004년의 “차별철폐 및 평등촉진에 관한 독립행정청(Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour

### 3. 실질적 이유

경제분야 특히 금융시장이나 통화정책과 관련된 부분에서 처음 독립행정청이 등장한 것은 입법자가 판단하기에 경제분야에서 독립행정청을 설치하는 것은 국제적 신뢰성을 제고하는 데 도움이 될 것이라는 이유 때문이었다.

그리고 이와 반대로 인권분야의 경우 “국가정보차단통제위원회”(Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, CNCIS)는 1990년의 유럽인권재판소의 프랑스에 대한 비난 이후에 설립되게 되었으며, “행정문서접근위원회”(Commission d'accès aux documents administratifs, CADA)의 경우는 행정과 대중의 관계를 개선하기 위한 여러 조치를 규정하는 1978년 7월 17일 법률(n°78-753)에 의해 설립되었으며, 이 두 경우 모두 정부 측의 발의가 아닌 의회 측의 발의에 의해서 설립되었다는 점이 특징적이다.<sup>132)</sup>

## Ⅲ. 독립행정청의 개념요소

### 1. 의 의

독립행정청은 장관에 속하는 중앙행정기관의 계서제에 속하지 않으면서, “고유한 권한”(pouvoir propre)을 가지는 기관을 말하는 데, 그 결정이 기관력을 가지며, 상고의 대상이 되는 법원(juridictions)<sup>133)</sup>이

---

l'égalité, HALDE)이 설립되었음. Patrice GÉLARD, OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION RAPPORT sur LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES, 2006, p. 27.

132) Conseil d'État, Rapport public 2001, Les autorité administrative indépendante, EDCE n°52, 2001, pp. 268-269.

133) 은행위원회(commission bancaire)는 징계권을 행사할 때 특별행정법원을 구성한다는 점에서 이에 대한 예외이다. Patrice GÉLARD, OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION RAPPORT sur LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES

아니라는 점과 국가와 구분되는 법인격을 가지지 않는다는 점<sup>134)</sup>이 공통적인 개념요소이다. 이와 같은 독립행정청은 비록 자신의 법인격은 결여됨으로써 완전히 계서제적인 권력에서부터 벗어나 있지만, 법적인 정돈방식이나, 개인적 상황을 변경(독립행정청은 단순한 의견만을 제시하지는 않는다)할 수 있는 권한을 행사하는 것이 인정된다는 점이 특징적이다.

이와 같은 새로운 규제방법은 국가와 사회의 관계에서의 근본적인 변화와 관련된다. 즉 국가는 규제와 통제를 보장하기 위하여 점점 더 사회의 많은 영역으로 개입해야 하지만, 이와 같은 개입은 동시에 개인적 자유에 대해서는 심각한 위협이 될 수 있다. 따라서 이와 같은 모순을 제거하고, 국가의 개입필요성과 시민의 개인적 자유에 대한 보장을 조화시키기 위해서 특히 자유와 밀접히 관련된 민감한 사회적 영역 또는 그 본질적 성격상 권력의 압력에 노출되는 영역에서 “독립행정청”(autorité administrative indépendante)이라는 수단을 사용하게 되었으며, 이와 같은 경향은 i) 정보와 통신,<sup>135)</sup> ii) 시장경제의 규제,<sup>136)</sup> iii) 행정기관과 시민들과의 관계<sup>137)</sup>의 영역에서 두드러졌다.

---

INDÉPENDANTES, 2006, p. 31.

134) 예외적으로 (Autorité des marchés financiers, AMF), (Agence française de lutte contre le dopage, AFLD), (Haute autorité de santé, HAS), (Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, ACAM)은 국가와 구분되는 법인격을 가진다. Patrice GÉLARD, OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION RAPPORT sur LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES, 2006, p. 31.

135) 1977년 7월 19일 법률에 따른 “여론조사위원회”(Commission des sondages), 1978년 1월 6일 법률에 따른 “정보 및 자유 국가위원회”(Commission nationale Informatique et Libertés, CNIL), 1989년 1월 17일 법률에 따른 “고등시청각위원회”(Conseil supérieur de l'audiovisuel, CSA), 2004년 12월 30일 법률에 따른 “차별방지 및 평등을 위한 고등행정청”(Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité) 등등.

136) 2003년 8월 1일의 재정안정에 관한 법률에 따라 창설된 “금융시장청”(Autorité des marchés financiers), “금융시장위원회”(Conseil des marchés financiers), “재무관리징계위원회”(Conseil de discipline de la gestion financière), 1986년 12월 1일의 오르도낭스(ordonnance)에 의해 창설된 “경쟁위원회”(Conseil de la concurrence), 2000년 2월 10일 법률에 의해 창설된 “전기규제위원회”(Commission de régulation de l'électricité) 등등.

137) 1973년 1월 3일 법률에 의해 창설된 “공화국 조정자”(médiateur de la République),

## 2. 독립행정청의 지위

위에서 기술한 바와 같이 현재 존재하는 독립행정청은 공통적으로 그 결정이 기판력을 가지며, 상고심의 통제에 속하는 법원이 아니며, 국가와 구별되는 법인격을 가지지 않는다는 특징을 가지고 있다.<sup>138)</sup> 이와 같은 소극적인 요소에 i) 행정기관(autorité)이며, ii) 행정적 성격을 가지며, iii) 독립성에 대한 보장이 있다는 공통적인 요소가 있다. 아래에서는 이와 같은 공통적인 요소를 중심으로 독립행정청의 지위를 살펴보고자 한다.

### (1) 독립행정청의 “기관”(autorité)

“독립행정청”(d'autorités administratives indépendantes)은 기관의 성격과 관련하여 순전히 자문적인 역할에만 그치지는 않는다. 즉 행정기관(autorité)이라는 척도는 독립행정청이 공권력(특권)의 행사시에 충족된다는 점은 의심의 여지가 없다. 즉 본질적으로 독립행정청이 결정권을 갖는 기관이어야 한다는 점은 단순히 영향력 - 명령, 의견, 제안, 권고, 소견을 내리는 권한 - 만을 행사하는 독립행정청을 인정할 수 있는가에 대한 논의에 있어서 중요한 쟁점이 된다.

그렇지만 입법자는 주저하지 않고 단지 명령권을 가지는 기관을 독립행정청으로 규정하였다. 예를 들면, 1989년 7월 10일 법률에 따라

---

1978년 7월 17일 법률에 의해 창설된 “행정문서에 대한 접근위원회”(Commission d'accès aux documents administratifs), 1991년 7월 10일 법률에 의해 창설된 “국가정보 차단통제위원회”(Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité), 2000년 3월 6일 법률에 의해 창설된 “아동보호위원회”(Défenseur des enfants), 2000년 6월 6일 법률에 의해 창설된 “국가안전윤리위원회”(Commission nationale de déontologie de la sécurité), 2002년 2월 27일 법률에 의해 창설된 “국가공개토론위원회”(Commission nationale du débat public) 등등.

138) 이에 대한 예외로는 Christophe Guettier, Institutions administratives, Dalloz, 2005, p. 142.

“국가대학평가위원회”(Conseil national d'évaluation des universités)를 독립행정청으로 규정하였으며, 1991년 7월 10일 법률에 따라 “국가정보차단통제위원회”(Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité)를 독립행정청으로 규정하였으며, 1998년 7월 8일 법률에 따라 “국방기밀자문위원회”(Commission consultative du secret de la défense nationale)를 독립행정청으로 규정하였으며, 2002년 2월 27일 법률에서 “국가공개토론위원회”(Commission nationale du débat public)를 독립행정청으로 규정하였던 것이다.

이와 같은 명시적인 입법적 자격부여 외에도 적어도 영향력이 명백하고, 비공식적으로 내려진 의견이 실제로는 그 수신자에 의해 준수되는 경우, 주어진 의견을 공개함으로써 자기제소권으로 표현되는 경우, 기능장애를 부각하는 주기적인 공적 보고서를 작성하는 경우에는 위와 동일하게 이해할 수 있다. 따라서 독립행정청에 의한 평가는 필연적으로 법적인 효과를 가지지는 않지만, 관계되는 사회단체 구성원에게는 법적인 효과와 동일한 효력을 가지는 호소하는 힘을 갖는 것이 된다.

뿐만 아니라, 제안권(pouvoir de proposition) 또한 상당한 영향력이 있다. 사실상 독립행정청이 오로지 집행적 결정을 단호하게 표현하지 않는 것은 상관이 없다. 왜냐하면, 독립행정청의 영향력과 설득력은 동일한 효과를 발생시킬 수 있기 때문이다. 따라서 “행정기관”(autorité)의 개념은 단순히 결정적인 권한을 발령할 수 있는 법인격을 가지는 기관(d'autorité morale) 이상으로 이해되어야 한다.

한편 독립행정청이 가지는 권한은 상당히 이질적이다. 따라서 독립행정청이 가지는 권한의 단계에 따라 독립행정청의 유형화를 하는 것은 불가능하다고 판단된다. 그러나 독립행정청의 임무, 법적 수단의 종류의 측면에서 대강의 공통점을 확인해 볼 수는 있을 것으로 생각된다.



### 1) 이행명령권(pouvoir d'injonction)

‘의견’과 ‘권고’보다는 더욱 강제적이거나, 개별적 ‘결정’보다는 덜 강제적인 ‘이행명령’은 몇몇 독립행정청에 의해 내려질 수 있다. 이와 같은 독립행정청은 이해관계자에게 이러저러한 행위를 명령한다. 이 경우 이행명령은 결정의 효력을 가지는 조치보다는 주의(또는 경고, *rappel à l'ordre*)와 유사하다. 독립행정청은 1982년 7월 29일 법률에 의거하여 설립된 “영화조정자”(médiateur du cinéma)의 경우와 같이 자신의 이행명령권에 약간의 공개성을 부여함으로써 그 효과를 강화할 수도 있다.

### 2) 개별적 결정을 내릴 권한

독립행정청에게 부여된 개별적 결정을 내릴 권한은 다양한 형태를 띤다. 이는 어떤 활동을 가능하게 하는 허가를 부여하는 것일 수 있고, 원거리통신의 주파수 또는 전화번호와 같이 희소한 자원을 분배하는 것일 수 있으며, 수정, 보존조치, 임명의 형식을 띤 수도 있다. 그리고 개별적 결정은 묵시적인 형식을 취할 수 있다. 따라서 선거회계에 대한 “선거운동 및 정치자금의 통제위원회”(Commission de contrôle des campagnes électorales et du financement politique)의 6개월간의 침묵은 해당 선거회계에 대한 승인으로 간주될 수 있다. 마지막으로, 개별적 결정은 이해관계자 상호간의 분쟁에 대한 해결이 될 수도 있다.

### 3) 법규명령권(pouvoir réglementaire)

입법에 의거하여 제한된 범위의 법규명령권(pouvoir réglementaire)이 독립행정청에 인정될 수도 있다. 일반적으로 증권거래와 같은 전문적·기술적 영역에서 사업자 규제가 필요한 경우에 종종 부처의 승인하에 - 특히 ART, CRE의 경우 - 제한된 범위의 법규명령권이 부여된다. 이는 특히 법률이 독립행정청에 법규명령권을 부여하는 것이 바람직한 것으로 여겨지는 경우에 그러하다.

그런데 이와 같이 독립행정청에 대해 법규명령권을 부여하는 것이 헌법에 합치되는지에 대한 의문이 제기되고 있다. 헌법 제13조와 제21조에 따르면 중앙의 법규명령권은 공화국 대통령(président de la République)과 수상(Premier ministre)에게 부여되었다. 그렇지만 헌법재판소는 “통신 및 자유 국가위원회”(Commission nationale de la communication et des libertés)에 대한 결정<sup>139)</sup>에서 “헌법 제21조는 입법자가 수상 외에 다른 행정기관에 ‘법률과 법규명령에 따라 정해진 영역과 정해진 범주에서 법률의 실행을 위한 규범을 정하는 권한’을 부여하는 것을 방해하지 않는다”고 판시하였다.

따라서 본래 법률의 적용을 위한 법규명령권에 관한 것뿐만 아니라 이와 같은 법규명령권은 법률과 데크레(décret)를 존중하는 한에서 행사되어야 한다. 또한 이와 같은 특별한 법규명령권은 행정부 고유의 법규명령권에 종속되지 않고, 그 효과를 이유로 지나치게 확장되어서는 안 되며,<sup>140)</sup> 그 적용영역과 그 내용상의 제한적 효과를 가진 조치 이상으로 나아가서는 안 된다.<sup>141)</sup>

#### 4) 징계권(pouvoir de sanction)

독립행정청에 부여된 징계권은 점점 더 발전되었다. “처벌적 권한”(pouvoir répressif)이 부여된 초기의 독립행정청으로는 1967년의 COB(상장주의 말소를 선언할 권한), 1982년의 시청각통신에 관한 고등행정청(Haute autorité de la communication audiovisuelle)(케이블망을 개설하는 데 대한 허가를 중단할 권한), 1986년의 경쟁위원회(Conseil de la concurrence)가 있다. 그리고 1989년부터 이와 같은 움직임은 강화되었다. 실제로 두 가지 유형의 징계권 - 직업적 또는 기능적 성격의 징계권과 금전적 성격의 징계권 - 이 있다.

139) déc. n°86-217 DC du 18 sept. 1986.

140) 고등시청각위원회에 관한 déc. n°88-248 DC du 17 janv. 1989.

141) COB에 관한 déc. n°88-248 DC du 17 janv. 1989.

초기에는 직업적 또는 기능적 성격의 징계권이 나타났다. 직업적 또는 기능적 성격의 징계권은 관계되는 중개인(행위자)의 행동능력을 제한하였으며, 활동중단에까지 이를 수 있다. 예를 들면, COB의 경우 서비스업자에 대해 “일시적 또는 최종적으로 제공된 서비스의 전부 또는 부분적 행사의 중단”을 선언했으며, ART는 망이용자 또는 서비스 제공자에 부여된 허가의 중단을 선언했다. 그리고 금전적 성격의 징계권은 1980년대에 들어서 나타나기 시작했다. 예를 들면, 경쟁위원회(Conseil de la concurrence)와 CSA는 법인세외에 5%에 달하는 매상세에 달하는 벌금을 적용하였다.

그런데 이와 같은 독립행정청에 대한 징계권의 귀속이 권력분립의 원칙에 대한 위반이 아닌지, 징계권이 형벌적 성격을 가지기 때문에 전속적으로 법원에 의해 내려져야 하는 것은 아닌지에 대한 의문이 제기된 바 있다. 그런데 이에 대해서 헌법재판소는 위헌여부에 대하여 소극적인 판시를 하였다.<sup>142)</sup> 다만, 헌법재판소는 이와 같은 징계권은 입법자에 의해 명확하게 규정되어야 한다고 하였다. 즉, 독립행정청에 대한 징계권은 업무수행에 필요한 한도 내에서만 부여될 수 있다는 것이다.<sup>143)</sup>

따라서 헌법재판소는 “원거리통신규제청”(Autorité de régulation des télécommunications)은 우편 및 원거리통신법전의 규정의 범주내에서 중개인(행위자)가 법률 및 법규명령 그리고 이들 규범의 적용을 위해 내려진 결정의 준수를 통제할 책임이 있으며, 이 독립행정청에 부여된 징계권이 다른 목적으로 사용될 특별한 위험은 사전적으로 존재하지 않는다고 판시하였다.<sup>144)</sup>

---

142) 고등시청각위원회에 관한 déc. n°88-248 DC du 17 janv. 1989; déc. n°89-260 DC du 28 juill. 1989; déc. n°96-378 DC du 23 juill. 1996

143) déc. n°88-248 DC du 17 janv. 1989, 판시이유 27.

144) déc. n°96-378 DC du 23 juill. 1996

그리고 “징계권의 행사를 헌법적으로 보장된 권리와 자유를 보장하는 조치에 추가하는 것은 입법자의 권한이다.”고 하였다.<sup>145)</sup> 따라서 징계는 사법권을 개인적 자유의 보장자로 만드는 헌법 제66조<sup>146)</sup>에 근거하여 어떠한 자유의 박탈을 허용하지 않는다. 뿐만 아니라, 헌법재판소는 이 사건에서 가장 엄격한 형벌불소급원칙, 죄형법정주의 원칙(인간과 시민의 권리선언 제8조), 징계의 비례성과 형벌필요성의 원칙, 그리고 방어권 존중의 원칙을 적용하였다.

게다가 특히 증권거래분야에서는 특정 행위에 대하여 행정적 또는 형벌적 징계를 명할 수 있다. 단, 이러한 경우에 헌법재판소는 전체 징계액이 가장 엄격한 징계액을 초과하지 않는 범위 내에서 그 병합이 가능하다고 인정하였다.<sup>147)</sup> 뿐만 아니라, 징계 및 형벌기관 독립의 원칙은 형사사건의 법관에 의한 기판력을 존중하는 한에서 사실의 실제적 확인과 관련하여 적용된다.

## (2) 독립행정청의 행정적 성격

프랑스 국내법의 관점에서 독립행정청은 어떠한 경우에도 법원(jurisdiction)이 아니며, 비록 독립행정청이 중앙행정기관의 위계질서에 입각한 관료제적 감독체계와 관련되지 않는다 하더라도, 국가에 소속되지 않는 것은 아니다.

### 1) 독립행정청은 법원(jurisdiction)이 아님

프랑스 국내법의 관점에서 독립행정청은 어떠한 경우에도 법원은 아니다. 헌법재판소는 이에 대해서 여러 번 판시하였다.<sup>148)</sup> 뿐만 아니라,

145) déc. n°89-260 DC du 28 juill. 1989, 판시이유 6

146) 프랑스 헌법 제66조 “① 어느 누구도 임의적으로 구금될 수 없다. ② 개인의 자유를 보장하는 사법당국은 법률이 정하는 바에 따라 이 원칙을 준수한다.”

147) déc. n°89-260 DC du 28 juill. 1989와 특히 déc. n°97-395 DC du 30 déc. 1997.

148) déc. n°88-248 DC du 17 janv. 1989; déc. n°89-260 DC du 28 juill. 1989.

독립행정청의 법적 지위는 독립행정청이 징계권을 행사할 때에는 유럽인권협약 제6조에 따라서 형벌영역에 있어서의 정당성을 판단하는 자로서 간주되어야 하며, 이는 징계권 행사에서 어떤 절차적 의무를 준수해야 한다는 사실만으로는 변경되지 않는다.

독립행정청이 어떠한 성격을 갖는 결정을 내린다 하더라도 이와 같은 결정에 대하여 허용된 사법적 수단은 상고(recours en cassation)가 되지 않는다.

## 2) 독립행정청은 행정기관임

독립행정청은 국가의 이름으로, 국가를 위해서 운영된다. 게다가 독립행정청은 행정법원 또는 일반법원에 대하여 자신의 한 손해를 끼치는 행위에 대한 책임을 진다. 독립행정청은 완전한 국가기관이며, 비록 헌법재판소가 독립행정청의 행정적 성격과 행정재판의 권한의 자동성에 중지부를 찍었지만,<sup>149)</sup> 독립행정청의 행정적 성격은 오늘날 하나의 이론의 여지가 없는 요소로 간주된다.

실제로 독립행정청을 통제하기 위한 사법적 권한의 분열은 혼돈된 인상을 상당히 증가시켰다. 원래 그리고 헌법재판소의 1987년 결정에서 확인된 공화국 법률에 의해 인정된 기본적 원칙에 따라 행정법원은 독립행정청의 결정에 대한 배타적인 재판권을 가진다. 그렇지만 여러 번 입법자는 어떤 독립행정청의 행위는 전부(경쟁위원회(Conseil de la concurrence)의 경우) 또는 부분적(COB, CMF, ART, CRE의 경우)으로 일반법원(보다 정확하게 말하자면, 파리 항소법원(Cour d'appel de Paris))의 관할에 속한다고 규정하였다. 헌법재판소는 이와 같은 법정관할권의 규율에 대하여 “입법자가 원한 재판권의 조정은 명확하고 제한적이며, 원활한 사법작용의 필요성에 의해 정당화된다”라고 판시

---

149) 경쟁위원회에 관한 1987년 1월 23일의 헌법재판소 결정(n°86-224 DC).

하면서 인정하였다. 그리고 “비록 독립행정청의 법규명령에 대한 소송, 심지어 경제적 분야(사업자 규제)에 대한 소송의 관할이 항상 행정법원에 속한다 하더라도, 허가, 징계, 이행명령을 발하고, 취소하는 것과 관련된 소송은 그러하지 아니하다”고 판단하였다.

일반법원의 관할권을 정당화하는 일반적 이유로는 사건에 대한 경험, 신속성, 행정부에 대한 독립성, 경쟁법과 상법과의 인접성 등이 거론된다. 그런데 이와 같은 정당화가 항상 적절한지에 대한 의문이 제기되고 있다.<sup>150)</sup>

### (3) 독립행정청의 “독립성”

#### 1) 독립성의 범위

우선 독립행정청이 정치권의 압력으로부터 안전하게 하기 위해서 독립행정청에 집행권에 대한 독립성을 보장해야 한다. 그리고 이는 정부가 독립행정청에게 명령과 훈령을 내리지 않음으로써 위계질서에 입각한 관료제에 의한 후견적 감독권한이 없음을 의미한다. 이와 같은 규정에 따라 독립행정청은 고전적 국가기구의 밖에 존재하게 된다. 이 경우에 독립행정청의 개념과 조화될 수 없는 후견을 의미하는 개념인 공공시설의 지위는 인정되지 않는다.

게다가 독립행정청의 구성은 정부만의 선택에서 벗어난다. 즉, 독립행정청의 구성의 엄격성과 객관성을 촉진하기 위하여 최고법원(국사원, 파기원, 회계감사원)의 총회에 의해 구성원이 임명되거나, 최고의 정치적 권력(공화국 대통령, 상원의장, 하원의장)에 의해 임명되거나 (이는 CSA의 경우에서처럼 가장 미묘한 정치적 배합을 가능하게 한다), 자격 있는 외부인사에 개방하면서 앞의 두 가지 방법을 결합하는 경우가 있다.

150) 이와 관련해서는 Christophe Guettier, *Institutions administratives*, Dalloz, 2005, pp. 155-156.



공화국 중재청(médiateur de la République), 영화 중재청(médiateur du cinéma), 어린이 보호청(Défenseur des enfants)과 같은 몇몇 독립행정청을 제외하고는 대체로 합의제(collégialité)적 방식을 채택하고 있는데, 이는 다양한 전공분야가 함께 공존하게 하는 것을 가능하게 할 뿐만 아니라(CSA, CNIL), 그 구성원의 지명에서 여러 상이한 기관의 영향력을 균형을 이루는 역할을 한다. 그러나 합의체에서의 구성원 가운데 국회의원들의 존재는 종종 독립행정청을 지나치게 정치와 가깝게 한다는 두려움으로 인하여 유보의 대상이 되기도 한다.

임기(위임, mandat)의 조건과 관련하여 특징은 다음과 같다. 즉, 독립행정청의 위원의 임기가 재임이 불가능하다는 점은 정신적 자유를 증대하게 하며, 독립행정청 위원의 임기는 대체로 선출직보다 장기로 정해진 임기를 가지며, 신분보장이 되며, 직업상 비밀준수의무가 부가된다.

특히 사업자단체를 규율하여야 하는 - 전문성을 요하는 - 독립행정청은 위원들의 자격과 관련하여 특수이익으로부터 벗어난 즉 모든 정치적 성격의 이익단체로부터 독립된 인사들로 구성되어야 한다(국사원은 독립행정청의 위원장의 선택이 독립행정청의 불편부당성의 요청에 반하지 않는지에 대하여 엄격한 통제를 행한다<sup>151)</sup>). 또한 업계에 대한 독립행정청의 위원들의 독립성을 보장하기 위하여 몇몇 법규정은 종종 겸직금지규정을 설치하고 있다.

예를 들면, 1986년 9월 30일의 시청각에 대한 법률 제5조는 “직접적 또는 간접적으로 직무를 행사하거나, 직무를 개시하기 전에 수행한 업무 외에 명예직을 수여받거나, 시청각, 영화, 출판, 언론, 광고, 통신 기업으로부터 이익을 취할 수 없다”고 규정한다. 그러나 이러한 불편부당성의 요청을 실현하기에 현행 법규정은 종종 공백이 있거나, 명확하지 않다는 점은 인정하지 않을 수 없다.

---

151) Christophe Guettier, Institutions administratives, Dalloz, 2005, p. 157.

마지막으로, 행정적·재정적 관리는 자율적이어야 한다. 따라서 독립행정청은 자신의 부서를 가지며, 독립행정청의 장이 그 운영방향을 정한다. 그리고 독립행정청은 자신이 채용하는 공무원의 협력을 받으며, 독립행정청의 장은 지출명령자이며, 독립행정청의 지출은 대부분 사전적인 재정적 통제가 면제된다.

## 2) 독립성의 한계

독립행정청은 물론 독립적이지만 국가와 완전히 결별하고 있지는 않다. 또한 독립행정청은 공적인 재원으로 재정을 충당한다. 즉, 독립행정청은 매년 수상 또는 어느 한 부처의 예산에 등록된 보조금을 지급받는다. 실제로 공적인 재원에 대한 이와 같은 자금조달은 일부의 독립행정청에게는 가능한 한 정확하게 계산된 재정수단의 부여를 통해 표현될 수 있다. 이에 따라 독립행정청의 예산에 입각한 정원, 기능, 설비와 관련하여 독립행정청이 감시, 정보, 감독, 통제에 대한 전체적 권한을 행사하는 것은 인정되지 않는다.

게다가 독립행정청 내에서 공무원들이 상당한 역할을 한다. 상당수의 독립행정청은 그 예산상의 직원들뿐만 아니라, 행정기관에 속하는 공무원들이 근무하고 있다. 따라서 독립행정청은 매년 예산절차의 범주에서 자신의 고유한 직책과 직원의 수를 협상해야 할 뿐만 아니라 그 처분권한에 대해서도 협상해야 한다. 예산이 허용한 자리에 대한 공무원의 채용조건과 관련하여 이에 대한 상황은 원칙적으로 명확하다. 즉, 국사원은 1984년 1월 11일의 법률에 의거하여 데크레에만 근거하여 정규직에 대한 정식임용공무원을 채용할 의무를 벗어났다. 그러나 이와 같은 가능성은 종종 몇몇 독립행정청에서는 배제되었으며, 이로 말미암아 독립행정청의 인사권한의 탄력성·유연성 등이 상실되었다.

요컨대 채용의 자유가 존재한다 하더라도, 이는 모든 것을 해결해주지 않는다. 예산을 책임지는 부서는 지불하는 수당에 대하여 발언권을 가지며, 독립행정청으로 하여금 사적인 영역에서 온 공무원에 대한

수당을 파견된 공무원에 주는 수당으로 정할 것을 강제할 수 있다. 실제로 이와 같은 현실적 상황은 채용의 어려움을 초래할 수 있으며, 이미 인정된 채용의 자유를 제한할 수 있는 것이다.

게다가 비록 장관이 독립행정청에 대하여 계서적 및 후견적 권한을 행사하지 않는다 하더라도, 독립행정청이 다루는 일에 대한 자신의 견해를 제기하기 위하여 독립행정청에 개입할 가능성은 존재한다. 이와 같은 가능성은 법적으로는 일부 독립행정청에 있는 - 특히 “경쟁위원회”(Conseil de la concurrence), “국가상업시설위원회”(Commission nationale d'équipement commercial), “전기규제위원회”(Commission de régulation de l'électricité) 등과 같은 경제나 재정분야에서 - 정부위원 (commissaire du gouvernement)을 통하여 구체화될 수 있다.

그리고 이와 관련하여 정부위원의 권한은 다양하다. 어떤 경우에는 정부위원은 “경쟁위원회”(Conseil de la concurrence)에서와 같이 투표권이 없이 회의에 참석하며, 단순히 정부의 견해를 주장한다. 종종 Commission nationale d'équipement commercial와 같이 문서를 보고하는 경우도 있다. 뿐만 아니라, 정부위원은 특정한 의제를 의사일정에 등록하는 것도 인정된다(따라서 Commission de régulation de l'électricité의 정부위원은 에너지 정책, 공적인 수송망의 보안과 안전, 에너지의 배분, 그리고 Commission de régulation de l'électricité의 권한에 속하는 모든 의제를 의사일정에 등록할 수 있다).

그러나 정부위원은 독립행정청의 합의제가 개별적 문제를 토의할 때 항상 물러나 있다. 따라서 독립성은 종종 독립행정청의 행위에 대한 국가의 일정한 권한을 배제하지는 않는다. 즉, 국가는 독립행정청에 대하여 재의요구권, 독립행정청에 의해 내려진 규칙에 대한 인가권, 공적재원을 일반법의 조건에 따라 잘 사용하였는지에 대한 통제권 등을 행사한다. 심지어 헌법재판소는 1986년부터 명시적으로 독립행정청이 국가와 구별되는 법인격을 가지고 있지 않음에도 정부가 독립행정청에 대한 합법성의 통제를 위하여 행정법원에 독립행정청의

행위를 제소할 수 있다고 인정하였다. 그러나 사법적 쟁송은 단지 독립행정청의 결정에 대하여 정부의 거부권(통제권)이 존재할 수 없는 경우에만 인정된다는 점을 유의해야 할 것이다.

#### IV. 독립행정청의 현황

프랑스정부의 공식 법률정보사이트인 legifrance<sup>152)</sup>에서 제공하고 있는 프랑스에 존재하고 있는 독립행정청의 현황을 소개하면 다음과 같다.

##### <프랑스 독립행정청의 현황>

독립행정청	법적 근거
<p>약물복용억제청 (Agence française de lutte contre le dopage, AFLD) (이전에는 약물복용예방 및 억제위원회 &lt;Conseil de prévention et de lutte contre le dopage, CPLD&gt;였음)</p>	<p>약물복용억제 및 스포츠건강에 관한 2006년 4월 5일 법률(n° 2006-405) 제2조에 따라 독립행정청(autorité publique indépendante)이 됨.</p>
<p>연구 및 고등교육평가청 (Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur, AERES)</p>	<p>연구를 위한 프로그램법률(n°2006-450) 제9조에 따라 독립행정청(autorité administrative indépendante)이 됨.</p>
<p>공항공해통제청 (Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires, ACNUSA)</p>	<p>개정된 민간항공법전 제L227-1조에 따라 독립행정청(autorité administrative indépendante)이 됨.</p>

152) <http://www.legifrance.com/Sites/Autorites-independantes>

제 5 장 프랑스의 독립행정기관의 설치 및 운영에 관한 연구

독립행정청	법적 근거
은행 및 보험통제청 (Autorité de contrôle prudentiel, ACP)	은행 및 보험의 승인 및 통제권의 결합에 관한 2010년 1월 21일의 오르도낭스(n° 2010-76) 제1조에 따라 독립행정청(autorité administrative indépendante)이 됨.
금융시장청 (Autorité des marchés financiers, AMF)	통화 및 재정법전 제L.621-1조를 개정하는 2003년 8월 1일의 재정안정성법률(n° 2003-706) 제2조에 따라 독립행정청(autorité publique indépendante)이 되었으며, 법인격을 부여받음. 기존의 증권거래심의회(Commission des opérations de Bourse), “금융시장위원회”(Conseil des marchés financiers), “재정운영의 징계위원회”(Conseil de discipline de la gestion financière)를 통합함.
경쟁청 (Autorité de la concurrence) (기존의 “경쟁위원회”(Conseil de la Concurrence)를 대체함.	경제현대화에 관한 2008년 8월 4일 법률(n°2008-776) 제95조에 따라 독립행정청(autorité administrative indépendante)이 됨.
철도규제청 (Autorité de régulation des activités ferroviaires, ARAF)	철도운송의 조직 및 규제 관한 2009년 12월 8일 법률(n°2009-1503) 제11조에 따라 독립행정청(autorité publique indépendante)이 되었으며, 법인격을 취득함.
전자통신과 우편의 규제청 (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, ARCEP)	우정활동의 규제에 관한 2005년 5월 20일 법률(n°2005-516)에 의해 헌법재판소의 1996년 7월 23일 결정(n°96-378 DC)에 의해 독립행정청으로 인정된 원거리통신규제청(autorité de régulation des télécommunications, ART)이 ARCEP가 되었음.

독립행정청	법적 근거
<p>온라인게임규제청 (Autorité de régulation des jeux en ligne, ARJEL)</p>	<p>온라인 도박의 경쟁개방 및 규제에 관한 2010년 5월 12일 법률(n°2010-476) 제34-1조에 의해 독립행정청 (autorité administrative indépendante)이 됨.</p>
<p>원자력안전청 (Autorité de sûreté nucléaire, ASN)</p>	<p>원자력분야의 투명성과 안전에 관한 2006년 6월 13일 법률(n°2006-686) 제4조에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)이 됨.</p>
<p>서울결정중앙사무국 (Bureau central de tarification, BCT)</p>	<p>건설분야에서의 책임 및 보장에 관한 1978년 1월 4일 법률(n°78-12)에 의해 만들어졌으며, 2001년의 국사원의 보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.</p>
<p>생명과학 및 건강에 관한 국가윤리자문위원회 (Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, CCNE)</p>	<p>생명윤리에 관한 2004년 8월 6일 법률(n°2004-800) 제1조에 따라 독립행정청(autorité indépendante)으로 분류됨.</p>
<p>행정문서접근위원회(Commission d'accès aux documents administratifs, CADA)</p>	<p>행정문서의 자유로운 접근과 공적 정보의 재사용에 관한 2005년 6월 6일의 오르도낭스(n°2005-650) 제30조에 따라 독립행정청 (autorité administrative indépendante)이 됨.</p>
<p>농업수익분야의 상설중앙위원회 (Commission centrale permanente compétente en matière de bénéfices agricoles)</p>	<p>직접세법전규정의 단순화, 조화 및 강화에 관한 1941년 1월 13일 법률에 의해 창설되었으며, 2001년 국사원보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.</p>



독립행정청	법적 근거
국방의 비밀에 관한 자문위원회 (Commission consultative du secret de la défense nationale, CCSDN)	국방의 비밀에 관한 자문위원회를 설치하는 1998년 7월 8일 법률(n°98-567) 제1조에 따라 독립행정청(autorité administrative indépendante)이 됨.
조세범죄위원회 (Commission des infractions fiscales)	조세 및 관세분야의 납세자에 대한 절차적 보장을 부여하는 1977년 12월 29일 법률(n° 77-1453) 제1조에 의해 창설되었으며, 2001년 국사원 보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.
선거비용 및 정치자금조달에 관한 국가위원회 (Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, CCFP)	선거법전 제L 52-14조를 개정하는 선거분야의 행정간소화를 규정하는 2003년 12월 8일의 오르도낭스(n°2003-1165) 제7조에 따라 독립행정청이 되었으며, 이미 헌법재판소의 1991년 7월 31일의 결정(n° 91-1141)에 따라 독립행정청으로 확인됨.
공화국 대통령 선거에 관한 선거운동통제 국가위원회 (Commission nationale de contrôle de la campagne électorale relative à l'élection du Président de la République)	보통선거에 의한 공화국 대통령 선거에 관한 1962년 11월 6일 법률(n°62-1292)의 적용을 위한 2001년 3월 8일 데크레(n°2001-213) 제 13조에 따라 규정되었으며, 국사원의 2001년 보고서에서 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.
국가정보차단통제위원회 (Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, CNCIS)	원거리 통신에 의한 서신의 비밀에 관한 1991년 7월 10일 법률(n°91-646) 제13조에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 규정됨.
인권자문국가위원회 (Commission nationale consultative des droits de l'homme, CNCDH)	인권자문국가위원회에 관한 2007년 3월 5일 법률(n°2007-292) 제1조는 인권분야, 국제인권분야, 인도주의적 활동 분야에서 정부에 대하여 조언 및 제안을 하는 역할을 수행한다고 규정함.

독립행정청	법적 근거
<p>공적 토론 국가위원회 (Commission nationale du débat public, CNDP)</p>	<p>환경보호강화에 관한 1995년 2월 2일 법률 (n°95-101) 제2조에 의해 창설되었으며, 근접 민주주의에 관한 2002년 2월 27일 법률(n° 2002-276) 제134조에 의해 독립행정청이 됨.</p>
<p>상업적 개발 국가위원회 (Commission nationale d'aménagement commercial, CNAC)</p>	<p>상업과 수공업의 방향설정을 위한 1973년 12월 27일 법률(n°73-1193) 제32조와 제33조에 의해 창설되었으며, 국사원의 2001년 보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.</p>
<p>정보와 자유에 관한 국가위원회 (Commission nationale de l'informatique et des libertés, CNIL)</p>	<p>정부, 파일 그리고 자유에 관한 1978년 1월 6일 법률(n°78-17) 제11조에 따라 독립행정청 (autorité administrative indépendante)이 됨.</p>
<p>출판사 및 언론사의 동수위원회 (Commission paritaire des publications et agences de presse, CPPAP)</p>	<p>국사원의 2001년 보고서에 의해 독립행정청 (autorité administrative indépendante)으로 분류됨.</p>
<p>참여 및 양도 위원회 (Commission des participations et des transferts)</p>	<p>사유화 방법에 관한 1986년 8월 6일 법률 (n°86-912) 제3조와 제3-1조에 따라 사유화위원회(Commission de la privatisation)가 창설되었으며, 후에 1998년 4월 27일의 데크레 (n°98-315)에 의해 참여 및 양도 위원회 (Commission des participations et des transferts)가 되었으며, 국사원의 2001년 보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류</p>
<p>에너지 규제위원회 (Commission de régulation de l'énergie, CRE) (예전에는 전기규제위원회</p>	<p>전기공역무의 현대화와 발전에 관한 2000년 2월 10일 법률(n°2000-108) 제28조에 의해 “전기규제위원회”(commission de régulation de l'électricité)가 창설되었으며, 2003년 1월 3일</p>

독립행정청	법적 근거
<commission de régulation de l'électricité> 였음)	법률에 의해 “에너지 규제위원회” (Commission de régulation de l'énergie, CRE)가 되었음. 또한 국사원의 2001년 보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.
소비자 안전위원회 (Commission de la sécurité des consommateurs, CSC)	소비자의 안전에 관한 1983년 7월 21일 법률(n°83-66) 제13조 이하에서 창설되었으며, 국사원의 2001년 보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.
여론조사위원회 (Commission des sondages)	어떤 여론조사의 공포 및 배포에 관한 1977년 7월 19일 법률(n°77-808) 제5조 이하의 규정에 의해 창설되었으며, 2002년 2월 19일 법률(n°2002-214)에 의해 개정됨. 국사원의 2001년 보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.
정치활동의 재정적 투명성 제고를 위한 위원회 (Commission pour la transparence financière de la vie politique)	정치활동의 재정적 투명성 제고를 위한 위원회에 관한 1988년 3월 11일 법률(n°88-227) 제3조에 의해 창설되었으며, 국사원의 2001년 보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.
France-Presse의 고등위원회 (Conseil supérieur de l'agence France-Presse)	France-Presse사의 지위를 규정하는 개정된 1957년 1월 10일 법률(n°57-32) 제3조에 의해 창설되었으며, 국사원의 2001년 보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.
고등시청각위원회 (Conseil supérieur de l'audiovisuel, CSA)	통신의 자유에 관한 개정된 1986년 9월 30일 법률(n°86-1067) 제3-1조에 의해 독립행정청(autorité indépendante)이 됨.

독립행정청	법적 근거
<p>자유박탈장소의 일반통제청 (Contrôleur général des lieux de privation de liberté)</p>	<p>자유박탈장소의 일반통제청을 설립하는 2007년 10월 30일 법률(n°2007-1545) 제1조에 따라 독립행정청(autorité indépendante)이 됨.</p>
<p>권리보호청 (Défenseur des droits)</p>	<p>권리보호청에 관한 2011년 3월 29일의 조직법률(n°2011-333) 제2조에 따라 독립행정청(autorité constitutionnelle indépendante)이 됨. 2011년 3월 31일부터 권리보호청은 조직법률(n°2011-333) 제4조 1°에서 규정한 임무를 수행하며, 1973년 1월 3일의 법률(n° 73-6) 제1조에 의해 독립행정청(autorité indépendante)이 된 공화국 중재관(Médiateur de la République)의 권리와 의무를 계승함.</p> <p>또한, 2011년 5월 1일부터 권리보호청은 2000년 3월 6일 법률(n°2000-196) 제1조에 따라 창설된 “아동보호청”(Défenseur des enfants), 2000년 6월 6일 법률(n°2000-494) 제1조에 따라 독립행정청(autorité administrative indépendante)이 된 “안전윤리국가위원회”(Commission nationale de déontologie de la sécurité, CNDS), 2004년 12월 30일 법률 제1조에 따라 독립행정청(autorité administrative indépendante)이 된 “고등차별방지청”(Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, HALDE)의 권리와 의무를 계승한다.</p>
<p>고등건강청 (Haute autorité de santé, HAS)</p>	<p>사회보장법전 제L 161-37조에 법전화된 질병보험에 관한 2004년 8월 13일 법률(n° 2004-810)에 의해 과학적 성격을 가진 독립행정청(autorité publique indépendante)으로 인정되었으며, 법인격도 부여받았음.</p>
<p>회계에 관한 고등위원회 (Haut conseil du commissariat aux comptes, H3C)</p>	<p>상법전 제L 821-1조에 의해 법인격을 갖춘 독립행정청(autorité publique indépendante)이 됨.</p>

독립행정청	법적 근거
인터넷상의 작품배포와 권리보호를 위한 고등행정기관 (Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet, HADOPI)	지적재산권법전 제L 331-12조에 법전화된 인터넷상의 창작배포 및 보호를 촉진하는 2009년 6월 12일 법률(n°2009-669) 제5조에 따라 독립행정청(autorité publique indépendante) 이 됨.
국가에너지중재청 (Médiateur national de l'énergie)	에너지부분에 관한 2006년 12월 7일 법률(n° 2006-1537) 제7조에 따라 창설되었으며, “국가에너지중재청”에 관한 규정은 에너지법전 제L 122-1조에 법전화됨.122-1 et suivants du code de l'énergie.
영화중재청 (Médiateur du cinéma)	시청각커뮤니케이션에 관한 1982년 7월 29일 법률 제92조에 의해 창설되었으며, 국사원의 2001년 보고서에 의해 독립행정청(autorité administrative indépendante)으로 분류됨.

위의 표에서 알 수 있는 바와 같이 프랑스의 독립행정청은 경제, 인권, 규제 등 다양한 방면에서 38개의 독립행정청이 설치되어 있으며, 이 가운데 33개의 독립행정청이 법률에 그 근거규정을 두고 있다.

이는 2001년 국사원의 연구보고서<sup>153)</sup>가 2000년까지 총 13개의 독립행정청이 법률 및 판례에 의해 명시적으로 규정되고 있다고 지적과 2006년의 의회보고서<sup>154)</sup>가 39개의 독립행정청 가운데 22개만 법률로부터 직접 독립행정청의 자격을 획득하였다는 지적에 비해 그 법률적 근거의 면에서 보다 충실함을 기한 것으로 평가할 수 있을 것으로 판단되며, 독립행정청이라는 제도가 프랑스 사회에서 계속 그 존재의의를 인정받고 있음을 알 수 있다.

153) Conseil d'État, Rapport public 2001, Les autorité administrative indépendante, EDCE n°52, 2001, pp. 300-302.

154) Patrice GÉLARD, OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION RAPPORT sur LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES, 2006, pp. 33-40.

## V. 독립행정청에 대한 논의

이상에서 살펴본 바와 같이 독립행정청은 프랑스의 전통적인 행정의 단점인 행정조직의 유연성 및 전문성을 확보한다는 점에서 장점이 있는 것은 분명하다.

그러나 프랑스의 독립행정청은 프랑스의 제도적 시스템에 조화될 수 있는지의 측면에서 의문이 제기되고 있다. 즉 프랑스의 제도적 시스템은 국가행정 전체가 의회에 대하여 책임을 지는 정부에 종속된다는 원칙을 특징으로 하며, 이와 같은 원칙은 1789년의 인간과 시민의 권리선언 제3조-모든 주권의 원칙은 본질적으로 국민에게 있다. 어떠한 개인이나 어떠한 단체도 명백히 국민으로부터 나오지 않은 권한을 행사할 수 없다-에서 직접적으로 도출되는 국민주권(souveraineté nationale)에 그 근거를 두고 있다. 따라서 국가에는 속하지만 정부에 종속되지 않은 독립행정청의 존재는 이와 같은 헌법상의 원칙과 조화될 수 있는지에 대한 근본적인 의문을 제기하도록 한다.

물론 행정조직과 관련된 프랑스의 제도적 시스템은 융통성 있는 요소를 포함하고 있는 것은 사실이다. 즉, 행정의 지방분산(déconcentration)이라든가 특별한 임무를 수행하는 영조물법인(établissements publics)을 창설하는 것이 가능한 것처럼 국가의 통일성과 행정의 집행부에 대한 종속성은 국가행정 내에서 구별되는 권한과 책임의 수준을 정하는 것은 금지되지 않기 때문이다. 뿐만 아니라, 행정부내에 위계질서에 입각한 관료제에 입각한 후견적 감독권한에 종속되지 않는 고유의 권한을 가지는 기관을 창설할 수 있다는 점은 항상 인정되었다.

그러나 이와 같은 융통성에도 불구하고 일반적으로 독립행정청에 부여되는 (제한적 범위의) 법규제정권, 통제권, 조사권, 명령 및 제재권



은 융통성의 범위를 벗어났다는 평가에 대하여도 귀를 기울여야 할 것이다.<sup>155)</sup>

그리고 프랑스의 독립행정청은 몽테스키외(Montesquieu)의 사고와 권력분립의 엄격하게 적용하는 경우 프랑스의 법적인 전통과 거리가 있다는 비판이 있다. 그러나 이에 대해서 독립행정청은 원칙적으로 언제든지 입법자에 의해 재검토될 수 있으며, 정부는 자신이 판단하기에 일반이익(intérêt général)이 독립행정청에 대한 규율을 변경을 요구할 경우 독립행정청에 대한 규정을 변경할 수 있으며, 독립행정청의 구성원의 임명과 독립행정청의 권한에 대한 변경을 가할 수 있기 때문에 독립행정청의 자율성(autonomie)을 단지 상대적인 자율성임을 강조하면서 이에 대한 반론을 제시하는 견해도 있다.<sup>156)</sup>

마지막으로, 프랑스의 독립행정청은 어떤 영역의 일정한 기능을 중립적인 기관에 맡기는 데, 이는 독립행정청에 대한 정부의 영향력의 배제 및 “정치성을 제거하는”(dépolitiser) 결과를 초래하게 되고, 이는 행정작용은 민주적 정당성에 대하여 직접적 책임을 져야 한다는 프랑스적인 민주주의 원칙에 대한 도전으로 이해될 수도 있다.<sup>157)</sup>

---

155) 이에 대해서는 상당히 광범위한 토의가 있으며, 비록 헌법재판소가 “고등시청각 통신청”(Haute autorité de la communication audiovisuelle)의 존재를 인정하는 판시(Décision n°84-173 DC du 26 juillet 1984)를 하였지만 아직 해결되고 있지 않는 상황이다.

156) Conseil d'État, Rapport public 2001, Les autorité administrative indépendante, EDCE n°52, 2001, p. 285.

157) Conseil d'État, Rapport public 2001, Les autorité administrative indépendante, EDCE n°52, 2001, pp. 284-286; 이와 관련하여 2006년의 의회보고서는 i) 독립행정청 권한 행사조건의 개선, ii) 독립행정청의 법체계와 조직의 합리화, iii) 독립행정청의 제도조건의 개선, iv) 독립행정청의 독립성을 강화하고, 독립행정청의 임무를 수행하기에 적합한 수단을 부여함, v) 독립행정청의 위원회와 부처의 독립성을 강화함, vi) 독립행정청의 활동의 민주적 통제를 강화함”이라는 방향으로 개선방향을 제시하고 있다. Patrice GÉLARD, OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION RAPPORT sur LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES, 2006, pp. 9-13.

## VI. 나오는 말

이상에서 살펴본 바와 같이 프랑스는 외래적인 요인, 유럽공동체의 이행을 위한 수단, 국내의 실질적인 필요성으로 인하여 경쟁, 인권 등 여러 분야에서 독립행정청을 설치하고 있다. 이와 같은 프랑스의 독립행정청은 정부에 종속되지 않으면서, 그 업무의 원활한 수행을 위하여 상당한 자율성을 향유하고 있으며, 권한의 측면에서 법규명령권, 허가권, 통제권, 명령권, 임명권, 단순한 영향력 등 상당한 편차의 권한을 행사하고 있다.

그러나 프랑스의 독립행정청에 대해서는 프랑스의 전통적인 제도적 시스템과 조화될 수 없다는 비판, 엄격한 권력분립에 반한다는 비판, 행정작용은 민주적 정당성에 대하여 직접적 책임을 져야 한다는 프랑스적인 민주주의 원칙에 대한 도전이라는 비판에 직면하고 있다.

그런데 이와 같은 프랑스의 독립행정청에 대한 비판적 의견은 대한민국의 독립규제위원회에 대한 논의에서도 고려되어야 할 것으로 판단된다. 왜냐하면, 대한민국헌법 또한 행정권이 국민의 대표에 대해 책임을 져야한다는 원칙이 관류하고 있으며, 대한민국 헌법 제66조 제2항 “국무총리는 대통령을 보좌하며, 행정에 관하여 대통령의 명을 받아 행정각부를 통할한다”도 프랑스 제5공화국 헌법 제20조 제2항 “행정권은 정부에 속한다”는 규정과 동일한 의미로 해석될 여지가 있기 때문이다.

## 제 6 장 우리나라에서의 독립행정기관에 관한 연구

### I. 독립행정기관의 의의 및 정당성

#### 1. 독립행정기관의 의의 및 기능

독립행정기관은 대체로 매우 ‘기술적이거나 전문적인 분야’(경제, 금융, 전기, 정보, 통신, 보건, 예술, 인권 등)를 규율하는 기관이다. 그렇다면 이와 같이 특별한 기능을 수행하는 기관에게 일반정부부처와는 달리 독립되어 있어야 하는 요청 내지 필요성을 논증하여야 할 것이다. 정부조직을 개편하는 과정에서 일반 정부부처가 담당하는 것이 적합한지 아니면 합의제 방식의 독립행정기관을 별도로 설치하여야 할 것인지는 매우 중요한 논쟁의 대상이 될 수 있을 것이기 때문이다.

우선 독립행정기관이 산업규제의 기능을 수행하기 때문에 독립성이 인정되어야 한다는 것은 필연적 이유가 되지 않는다. 일반 행정부처 내지 기관들도 규제권한을 행사하고 있기 때문이다. 그리고 그들의 업무가 매우 복잡하고 기술적이어서 독립성이 인정되고 있다고 보기도 힘들다. 외교, 국방, 조세와 주택문제 등도 매우 복잡하고 전문적인 영역이지만 일반 행정부처에서 다루고 있기 때문이다. 결국 독립행정기관이 일반 행정부처와 달리 위계질서에 입각한 관료제의 후견적 감독권으로부터 독립성을 갖추어야 하는 이유는 준사법권을 행사하기 때문이라고 보아야 할 것이다. 즉, 그들이 행하는 재결(Adjudicatory decision) 기능은 의회와 대통령으로부터 독립적으로 수행되어야 하기 때문이다.<sup>158)</sup>

158) 대체로 Commission 혹은 Board의 형태를 채택하여 합의제적 방식으로 운용되는 이유는 (사법부와 유사하게) 그 독립성을 바탕으로 하여 정치적 중립성을 갖추고, 양 당사자간의 분쟁을 공정하게 해결 하기 위한 것이다. 이를 통하여 독립제 기관의 효율적 업무수행보다는 자의적 편견으로부터 해방시키고 집단적인 방식의 의사

## 2. 독립행정기관 제도화의 필요성

독립행정기관은 자신이 관할하는 영역에서 독자적인 규제기능을 수행하여야 하고, 이를 효과적으로 뒷받침하기 위하여 일정한 권한이 부여된다. 따라서 규제기관은 정실주의, 즉 정파적 이해관계에 물들기 쉽고 부패하기 쉬운 경향이 있다. 독립행정기관의 구성원들에게 임기와 신분을 보장하고 권한을 공유하는 여러 위원들의 합의제적 방식으로 의사결정구조를 제도화하는 이유는 정치적 압력으로부터 (상대적으로나마) 자유를 보장하기 위함이다.

그리고 독립행정기관은 대체로 집단적 의사결정방식을 채택함으로써 자의적 행정을 방지하고 다양한 구성원의 의사와 관점 등을 고려하여 정책결정을 내릴 수 있다.<sup>159)</sup> 이는 정책에 영향을 끼치는 여러가지 요인들 중에서 상대적으로 중요한 요인을 찾아내는 것이 쉽지 않거나 사안이 복잡할 때 또는 정책결정의 범위가 지나치게 넓을 때 더욱 두드러지게 나타난다. 그리고 일반적으로 독립규제위원회의 규율 대상은 대체로 매우 전문적인 분야(경제, 금융, 전기, 정보, 통신, 보건, 예술, 인권 등)를 다루게 되므로, 결국 이에 대한 지속적인 관심과 연구가 필요하기 때문에 국가 스스로 그 전문성을 확보하거나 최소한 해당 분야에서 문제되는 쟁점들을 올바르게 파악하고 대응하기 위해 설립·운영되는 것이다.

---

결정구조를 통하여 보다 전문적이고 합리적인 판단을 획득하고자 하는 것이다. 이에 대하여는 *Kenneth Culp Davis*, 『Administrative Law of the Seventies』, Lawyers Co-operative Publishing Co., 1976, p. 15 참조.

159) 일반적·전통적인 독임제 정부부처는 장점으로 “의사결정의 신속성, 책임소재의 명확성, 타부처와의 정책조율이 용이함”을 들 수 있으나, 단점으로 “독립성을 확보하는 것이 불가능하고, 정치적 압력에 취약함”을 들 수 있다. 그러나 합의제적 방식을 독립행정기관이 채택하게 되면 다양한 의사와 다원적인 이해관계를 고려하여 보다 민주적인 방식으로 행정업무를 수행할 수 있다는 장점이 있으나, 의사결정이 지연되고, 책임소재가 불분명하며, 일반 정부부처와 정책조율이 어려울 수 있다는 한계를 보이게 된다.

이러한 점을 바탕으로 하여 독립행정기관은 일관성 있는 정책의 수립과 집행이 가능하게 된다. 즉, 독립행정기관은 한편으로는 규제의 방향과 수단을 일관성 있게 적용하여야 하고, 다른 한편으로는 변화하는 시대상황에 적합하도록 이를 점검하고 시정하여야 한다.

### 3. 독립행정기관에 대한 통제의 가능성과 한계

독립행정기관의 독립성은 인적, 물적, 기능적 독립성으로 나누어 살펴볼 수 있다. 우선, 대통령의 인사권으로부터 위원들을 독립시키기 위하여 임기는 시차를 두어 교체가 이뤄지도록 하고 있고, 해임권 행사에는 법적 요건이 충족되는 경우에만 가능하여야 할 것이다. 그리고 동일한 정당에 속하는 위원들의 숫자에 일정한 제한을 두고 있다.

그러나 이러한 제도적 장치에도 불구하고 현실적으로 대통령과 의회는 지속적으로 정치적·전략적으로 자신의 영향력을 확대하기 위해 노력하였다. 즉, 독립행정기관은 - 그 명칭과는 모순되게 - 대통령과 의회가 권력투쟁을 하는 또 다른 무대로 평가되기도 한다. 대통령과 의회가 독립행정기관을 두고 공화와 협력 그리고 대립과 투쟁을 반복하는 이유는 그 독립성을 수호하기 위한 것이 아니라 상대방의 권력이 자신의 것에 비해 확대되는 것을 원하지 않기 때문이라고 한다.<sup>160)</sup>

대통령은 기존의 위원들을 해임하고 자신과 정견을 같이 하는 인물을 임명하고자 시도하였고, 비록 다른 당 소속이라 하더라도 가급적 자신의 입장을 대변할 수 있는 인물을 한 명이라도 더 임명하려고 노력하였다. 의회 역시 법률에 의해 독립행정기관을 창설·개편하고 권한과 예산을 배정한다. 이러한 측면에서 보면 독립행정기관은 대통령과 의회로부터 전적으로 독립되어 있다고 보기 어렵다. 그러나 대통령의 지명과 상원의 인준절차가 협력적으로 이뤄지면서 엄격한 인사

160) 이에 대하여는 강승식, “미국에서의 독립규제위원회와 권력분립”, 『한양법학』 제13집, 한양법학회, 2002, 287~321(296 이하)쪽 참조.

의 합리성 기준이 지속적으로 강화되어 왔다는 점 역시 부인할 수 없을 것이다.

오늘날 독립행정기관의 독립성은 절대적인 고립(isolation)과 분리(separation)로서 이해될 수 없게 되었다. 오히려 의회에 의한 민주적 통제와 행정권의 일부라는 양 측면을 고려하면서 국민의 신뢰와 지지를 바탕으로 독립성을 확보하고 유지하여야 한다는 요청에 직면하게 된 것이다. 이와 같은 기능적 권력분립의 관점에서 국가권력 상호간의 견제와 균형이 때로는 공화와 협력관계로 나타나고 때로는 대립과 충돌 양상으로 나타나게 되는 점을 인지하고 독립행정기관이 수행하여야 하는 기능을 올바르게 수행할 수 있는 적절한 법제도적인 틀을 고안하고 발전시켜 나가야 할 시점이 된 것이다.

## II. 우리나라에서의 독립행정기관 논의현황

### 1. 우리나라에서 독립행정기관으로 논의되는 사례

우리나라 문헌에서 대체로 독립행정기관의 예로 들고 있는 것은 공정거래위원회, 방송통신위원회, 금융위원회 등을 찾아볼 수 있다.<sup>161)</sup> 그러나 이외에도 헌법상 독립성이 강조되고 있는 선거관리위원회나 감사원의 경우는 우리나라의 특수한 역사적 배경과 맥락 하에서 그 독립성을 강조하는 의미가 있고, 법률상 기관인 방송통신위원회, 공정거래위원회, 국가인권위원회, 국민권익위원회 등은 인사청문회의 대상

---

161) 이에 대하여는 서성아, “독립규제기관의 독립성이 조직성과에 미치는 영향 : 공정거래위원회를 중심으로”, 『한국행정학보』 제45권 제2호, 2011 여름, 241~267쪽 ; 조소영, “독립규제위원회의 전문성 제고를 위한 시스템에 관한 연구 - 방송통신위원회의 기능과 역할을 중심으로 -”, 『공법학연구』 제10권 제1호, 한국비교공법학회, 2009, 475~500쪽 ; 이민영, “정보매체의 규제조직에 관한 법적 연구”, 『공법연구』 제36집 제3호, 한국공법학회, 2008. 2, 487~513쪽 ; 강현호, “금융감독원의 법적 성격”, 『독립행정청에 의한 금융행정(한국공법학회 제106회 학술발표회 자료집)』, 2003. 2, 19~42쪽 등 참조.



으로 인정되고 있으므로 간접적으로나마 의회의 견제 내지 대통령으로부터의 독립성이 강력하게 요청되고 있음을 알 수 있다. 현행 법령상으로도 각 기관의 설치 및 운영에 관한 근거법령에서 독립성의 요청을 다음과 같이 살펴볼 수 있다.

### (1) 공정거래위원회

#### 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

- 제35조(공정거래위원회의 설치) ① 이 법에 의한 사무를 독립적으로 수행하기 위하여 국무총리소속하에 공정거래위원회를 둔다.  
② 공정거래위원회는 「정부조직법」 제2조(중앙행정기관의 설치와 조직)의 규정에 의한 중앙행정기관으로서 그 소관사무를 수행한다.

### (2) 방송통신위원회

#### 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률

제 1 조(목적) 이 법은 방송과 통신의 융합환경에 능동적으로 대응하여 방송의 자유와 공공성 및 공익성을 높이고 방송·통신의 국제경쟁력을 강화하며 방송통신위원회의 독립적 운영을 보장함으로써 국민의 권익보호와 공공복리의 증진에 이바지함을 목적으로 한다.

제 3 조(위원회의 설치) ① 방송과 통신에 관한 업무를 수행하기 위하여 대통령 소속으로 방송통신위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

② 위원회는 「정부조직법」 제2조에 따른 중앙행정기관으로 보되, 다음 각 호의 사항에 대하여는 「정부조직법」 제16조를 적용하지 아니한다.

제 4 조(위원회의 구성 등) ① 위원회는 위원회의 위원장(이하 “위원장”이라 한다) 1인, 부위원장 1인을 포함한 5인의 상임인 위원으로 구성한다.

② 위원회 위원(이하 “위원”이라 한다)은 정무직 공무원으로 보한다.

③ 위원은 「정부조직법」 제10조에도 불구하고 정부위원이 된다.

**제 5 조(임명 등)** ① 위원장 및 위원은 방송 및 정보통신 분야의 전문성을 고려하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 대통령이 임명한다. 이 경우 위원장은 국회의 인사청문을 거쳐야 한다.

**제 7 조(위원의 임기)** ① 위원의 임기는 3년으로 하되, 1회에 한하여 연임할 수 있다.

**제 8 조(신분보장 등)** ① 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 면직되지 아니한다.

1. 장기간 심신장애로 인하여 직무를 수행할 수 없게 된 경우
  2. 제10조의 결격사유에 해당하는 경우
  3. 이 법 또는 그 밖의 다른 법률에 따른 직무상의 의무를 위반한 경우
  4. 이 법 또는 그 밖의 다른 법률에 따른 위원회의 소관직무와 관련하여 부당한 이득을 취한 경우
- ② 위원은 직무를 수행함에 있어 외부의 부당한 지시나 간섭을 받지 않는다.

### (3) 금융위원회

#### 금융위원회의 설치 등에 관한 법률

**제 1 조(목적)** 이 법은 금융위원회와 금융감독원을 설치하여 금융산업의 선진화와 금융시장의 안정을 도모하고 건전한 신용질서와 공정한 금융거래 관행(慣行)을 확립하며 예금자 및 투자자 등 금융 수요자를 보호함으로써 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

**제 2 조(공정성의 유지 등)** 금융위원회와 금융감독원은 그 업무를 수행할 때 공정성을 유지하고 투명성을 확보하며 금융기관의 자율성을 해치지 아니하도록 노력하여야 한다.

**제 3 조(금융위원회의 설치 및 지위)** ① 금융정책, 외국환업무 취급기관의 건전성 감독 및 금융감독에 관한 업무를 수행하게 하기 위하여 국무총리 소속으로 금융위원회를 둔다.

② 금융위원회는 「정부조직법」 제2조에 따라 설치된 중앙행정기관으로서 그 권한에 속하는 사무를 독립적으로 수행한다.

**제 4 조(금융위원회의 구성)** ① 금융위원회는 9명의 위원으로 구성하며, 위원장·부위원장 각 1명과 다음 각 호의 위원으로 구성한다.

1. 기획재정부차관
2. 금융감독원 원장
3. 예금보험공사 사장
4. 한국은행 부총재
5. 금융위원회 위원장이 추천하는 금융 전문가 2명
6. 대한상공회의소 회장이 추천하는 경제계대표 1명

② 금융위원회 위원장(이하 이 절과 제2절에서 “위원장”이라 한다)은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하며, 금융위원회 부위원장(이하 이 절과 제2절에서 “부위원장”이라 한다)은 위원장의 제청으로 대통령이 임명한다. 이 경우 위원장은 국회의 인사청문을 거쳐야 한다.

③ 제1항 제5호 및 제6호의 위원은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 기관의 추천을 받아 대통령이 임명한다.

④ 위원장과 부위원장은 정무직(政務職) 국가공무원으로 임명하고, 제1항 제5호의 위원은 고위공무원단에 속하는 별정직공무원으로 임명하며, 제1항 제6호의 위원은 비상임으로 한다.

⑤ 위원장, 부위원장, 제1항 제5호의 위원 및 제15조에 따른 사무처의 장은 「정부조직법」 제10조에도 불구하고 정부위원이 된다.

⑥ 위원장은 국무회의에 출석하여 발언할 수 있다.

**제 6 조(위원의 임기 등)** ① 위원장·부위원장과 제4조 제1항 제5호 및 제6호의 위원(이하 “임명직 위원”이라 한다)의 임기는 3년으로 하며, 한 차례만 연임할 수 있다.

② 임명직 위원에 결원이 생겼을 때에는 새로 임명하되 새로 임명된 위원의 임기는 임명된 날부터 기산(起算)한다.

**제 7 조(정치활동의 금지)** 임명직 위원은 「정당법」 제22조에도 불구하고 정당에 가입할 수 없으며 정치운동에 관여할 수 없다.

**제10조(위원의 신분보장 등)** ① 임명직 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 외에는 임기 전에 그 의사에 반하여 해임되지 아니한다.

1. 제8조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우
2. 심신의 장애로 직무를 수행할 수 없게 된 경우

3. 이 법에 따른 직무상의 의무를 위반하여 금융위원회 위원으로서의 직무 수행이 부적당하게 된 경우
- ② 위원이 제1항의 사유로 해임되는 경우 해임되기 전에 위원으로서 한 행위는 그 효력을 잃지 아니한다.

#### (4) 국가인권위원회

##### 국가인권위원회법

**제 1 조(목적)** 이 법은 국가인권위원회를 설립하여 모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지함을 목적으로 한다.

**제 3 조(국가인권위원회의 설립과 독립성)** ① 이 법에서 정하는 인권의 보호와 향상을 위한 업무를 수행하기 위하여 국가인권위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

② 위원회는 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.

**제 5 조(위원회의 구성)** ① 위원회는 위원장 1명과 상임위원 3명을 포함한 11명의 인권위원(이하 “위원”이라 한다)으로 구성한다.

② 위원은 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있고 인권의 보장과 향상을 위한 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람 중에서 다음 각 호의 사람을 대통령이 임명한다.

1. 국회가 선출하는 4명(상임위원 2명을 포함한다)

2. 대통령이 지명하는 4명

3. 대법원장이 지명하는 3명

③ 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명한다. 이 경우 위원장은 국회의 인사청문을 거쳐야 한다.

④ 위원장과 상임위원은 정무직공무원으로 임명한다.

⑤ 위원 중 4명 이상은 여성으로 임명한다.

⑥ 임기가 끝난 위원은 후임자가 임명될 때까지 그 직무를 수행한다.

**제 7 조(위원장 및 위원의 임기)** ① 위원장과 위원의 임기는 3년으로 하고, 한 번만 연임할 수 있다.

② 위원 중 결원이 생기면 대통령은 결원된 날부터 30일 이내에 후임자를 임명하여야 한다.

③ 결원이 된 위원의 후임으로 임명된 위원의 임기는 새로 시작된다.

**제 8 조(위원의 신분보장)** 위원은 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 본인의 의사에 반하여 면직되지 아니한다. 다만, 위원이 신체상 또는 정신상의 장애로 직무수행이 극히 곤란하게 되거나 불가능하게 된 경우에는 전체 위원 3분의 2 이상의 찬성에 의한 의결로 퇴직하게 할 수 있다.

### (5) 국민권익위원회

#### 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률

**제13조(위원회의 구성)** ① 위원회는 위원장 1명을 포함한 15명의 위원(부위원장 3명과 상임위원 3명을 포함한다)으로 구성한다. 이 경우 부위원장은 각각 고충민원, 부패방지 업무 및 중앙행정심판위원회의 운영업무로 분장하여 위원장을 보좌한다. 다만, 중앙행정심판위원회의 구성에 관한 사항은 「행정심판법」에서 정하는 바에 따른다. <개정 2010.1.25.>

② 위원장, 부위원장과 위원은 고충민원과 부패방지에 관한 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 자로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 임명 또는 위촉한다.

1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 8년 이상 있거나 있었던 자
2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 10년 이상 있거나 있었던 자
3. 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 공무원의 직에 있거나 있었던 자
4. 건축사·세무사·공인회계사·기술사·변리사의 자격을 소지하고 해당 직종에서 10년 이상 있거나 있었던 자
5. 제33조 제1항에 따라 시·민고충처리위원회 위원으로 위촉되어 그 직에 4년 이상 있었던 자
6. 그 밖에 사회적 신망이 높고 행정에 관한 식견과 경험이 있는 자로서 시민사회단체로부터 추천을 받은 자

③ 위원장 및 부위원장은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하고, 상임위원은 위원장의 제청으로 대통령이 임명하며, 상임이 아닌 위원은 대통령이 임명 또는 위촉한다. 이 경우 상임이 아닌 위원 중 3명은 국회가, 3명은 대법원장이 각각 추천하는 자를 임명 또는 위촉한다.

제16조(직무상 독립과 신분보장) ① 위원회는 그 권한에 속하는 업무를 독립적으로 수행한다.

- ② 위원장과 위원의 임기는 각각 3년으로 하되 1차에 한하여 연임할 수 있다.
- ③ 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 면직 또는 해촉되지 아니한다.
1. 제15조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 때
  2. 심신상의 장애로 직무수행이 현저히 곤란하게 된 때
  3. 제17조에 따른 겸직금지 의무에 위반한 경우
- ④ 제3항 제2호의 경우에는 전체 위원 3분의 2 이상의 찬성에 의한 의결을 거쳐 위원장의 제청으로 대통령 또는 국무총리가 면직 또는 해촉한다.

그러나 문헌상 발견되는 이와 같은 사례의 경우 이외에도 다른 행정기관들 중에서도 독립행정기관의 유형에 속하는지 여부를 논의해볼 수 있는 사항들이 적지 않다. 대표적인 것으로서 국가정보원과 같은 정보기관은 외국의 사례를 비교법적으로 검토해 보면 대체로 독립행정기관으로 되어 있으나, 우리나라 국가정보원법은 제12조(예산회계) 제1항에서 “국정원은 「국가재정법」 제40조에 따른 독립기관으로 한다”고 규정되어 있으나, 제2조(지위)에서 “국가정보원(이하 “국정원”이라 한다)은 대통령 소속으로 두며, 대통령의 지시와 감독을 받는다”고 명시하고 있으므로 독립행정기관으로 인정하지 않고 있다.

그리고 대통령의 자문기관들 중에서 독특한 위원회들이 발견된다. 우선 헌법상 국가원로자문회의(제90조), 국가안전보장회의(제91조), 민주평화통일자문회의(제92조), 국민경제자문회의(제93조) 그리고 국가과학기술자문회의(제127조 제3항) 등이 있다.



그리고 법률에 의거한 대통령 소속 하에 있는 각종 위원회(지방분권촉진위원회, 국가경쟁력강화위원회, 국가과학기술위원회, 원자력안전위원회 등)는 각기 성격과 권한이 다르다. 그러나 그 중에서 국가과학기술위원회와 원자력안전위원회는 근거법령에서 직무상 독립성을 명시적으로 인정하고 있음을 발견하게 된다.

### (1) 국가과학기술위원회

#### 과학기술기본법

**제 9 조(국가과학기술위원회의 설치 및 소관 사무)** ① 과학기술 주요 정책, 기초과학·산업기술 연구개발 계획 및 사업, 인력정책 및 지역기술혁신정책을 조정하고 연구개발예산의 효율적인 운영 등에 관한 업무를 수행하기 위하여 대통령 소속으로 국가과학기술위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

**제 9 조의2(위원회의 구성)** ① 위원회는 위원장 1명 및 상임위원 2명을 포함한 10명의 위원으로 구성한다.

② 과학기술 분야의 전문성을 고려하여 위원장은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하고, 상임위원은 위원장의 제청으로 대통령이 임명하며, 그 밖의 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 과학기술에 관한 전문지식과 경험이 풍부한 사람 중에서 대통령이 위촉한다.

1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상의 직(職) 또는 이에 상당하는 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람
2. 고위공무원단에 속하는 공무원 또는 이에 상당하는 공무원의 직에 있었던 사람
3. 건축사·기술사·공인회계사·변호사 또는 변리사의 자격을 소지하고 해당 직종에서 10년 이상 종사한 사람
4. 기업 경영이나 기업연구소에 10년 이상 종사한 사람
5. 그 밖에 과학기술단체의 추천을 받은 사람

**제 9 조의5(직무상 독립 및 신분보장)** ① 위원은 직무 수행과 관련하여 외부의 부당한 지시나 간섭을 받지 아니한다.

② 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 면직되거나 해촉되지 아니한다.

1. 장기간 심신장애로 직무를 수행할 수 없게 된 경우
2. 제9조의6에 따른 결격사유에 해당하는 경우
3. 이 법 또는 다른 법률에 따른 직무상의 의무를 위반한 경우
4. 이 법 또는 다른 법률에 따른 위원회의 소관 직무와 관련하여 부당한 이득을 취한 경우

## (2) 원자력안전위원회

### 원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률

**제 1 조(목적)** 이 법은 원자력안전위원회를 설치하여 원자력의 생산과 이용에 따른 방사선재해로부터 국민을 보호하고, 공공의 안전과 환경보전에 이바지함을 목적으로 한다.

**제 2 조(운영원칙)** 원자력안전위원회는 독립성 및 공정성을 유지하며, 원자력의 연구·개발·생산·이용(이하 “원자력이용”이라 한다)에 따른 안전관리(이하 “원자력안전관리”라 한다)에 필요한 대책을 마련하고 이행에 노력하여야 한다.

**제 3 조(위원회의 설치)** ① 원자력안전에 관한 업무를 수행하기 위하여 대통령 소속으로 원자력안전위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

② 위원회는 「정부조직법」 제2조에 따른 중앙행정기관으로 본다. 다만, 다음 각 호의 사항은 「정부조직법」 제16조를 적용하지 아니한다.

1. 제12조제5호에 따른 원자력이용자의 허가·재허가·인가·승인·등록 및 취소 등에 관한 사항
2. 「한국원자력안전기술원법」 제9조제4항 및 제11조제2항에 따른 한국원자력안전기술원의 임원 선임 및 원장 임명에 관한 사항
3. 「원자력안전법」 제6조제5항에 따른 한국원자력통제기술원 임원 승인에 관한 사항
4. 그 밖에 원자력안전관리의 독립성 보장을 위하여 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

**제 4 조(위원회의 구성 등)** ① 위원회는 위원회의 위원장(이하 “위원장”이라 한다) 및 부위원장 각 1명을 포함한 7명 이상 9명 이하의 위원으로 구성하며, 그 중 위원장 및 부위원장은 상임위원으로 한다.

- ② 위원장과 부위원장은 정무직으로 한다.
- ③ 위원장과 부위원장은 「정부조직법」 제10조에도 불구하고 정부위원이 된다.

**제 5 조(임명 등)** ① 위원은 원자력안전에 관한 식견과 경험이 풍부한 사람 중에서 임명하거나 위촉하되, 위원장과 부위원장은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하고, 그 밖의 위원은 위원장의 제청으로 대통령이 위촉한다. 이 경우 위원에는 원자력·환경·보건의료·과학기술·공공안전·법률·인문사회 등 원자력안전에 이바지할 수 있는 관련 분야 인사가 고루 포함되어야 한다.

② 위원의 임명 또는 위촉, 그 밖의 위원회의 구성 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

**제 7 조(위원의 임기)** 위원의 임기는 3년으로 하되, 1회에 한하여 연임할 수 있다.

**제 8 조(신분보장 등)** ① 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 그 의사에 반하여 면직되지 아니한다.

1. 장기간 심신장애로 인하여 직무를 수행할 수 없게 된 경우
2. 제10조의 결격사유에 해당하는 경우
3. 이 법 또는 그 밖의 다른 법률에 따른 직무상의 의무를 위반한 경우
4. 이 법 또는 그 밖의 다른 법률에 따른 위원회의 소관 직무와 관련하여 부당한 이득을 취한 경우

② 위원은 직무를 집행함에 있어 부당한 지시나 간섭을 받지 아니한다.

그 외에도 각 정부부처 산하의 행정기관, 즉 행정부 내부의 각종 위원회 등이 존재하고 있는데, 이들의 법적 지위는 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에 의하여 3년에 한 번씩 주기적으로 존속 여부에 대한 심사를 거치도록 되어 있다. 따라서 이들은 아직 독립행정기관인지 여부를 논할 필요는 없을 것이다. 다만, 향후 이들 행정기관 소속 위원회들 중에서 별도로 독립하여 행정기관이 되는 경우도 있을 수 있기 때문에 잠재적인 연구대상으로 검토할 필요는 있을 것으로 보인다.

## 2. 과연 우리나라에 독립행정기관이 존재하는가?

앞에서 살펴본 바와 같이 독립행정기관으로 인정하기 위해서는 “1. 국가의 행정기관이기는 하나, 계층적·후견적인 감독기관이 없고, 2. 법률에 의하여 독립성이 부여되기는 하지만 법인격이 없으며, 3. 일반 정부 부처에 소속되지 않은 행정청”을 의미한다.<sup>162)</sup> 따라서 현행법상 입법부, 행정부, 사법부 중 그 어디에도 소속되지 않은 독립적인 기관은 국가인권위원회가 유일하다. 그러나 국가인권위원회의 독립성이 현실적으로 보장되기에는 법제도적 장애물이 여전히 적지 않은 것으로 보인다.<sup>163)</sup>

그러나 대통령 소속 하의 “감사원, 국정원, 방송통신위원회, 국가안전보장회의, 민주평화통일자문회의, 국민경제자문회의, 국가교육과학기술자문회의, 경제사회발전노사정위원회, 미래기획위원회, 국가경쟁력강화위원회, 국가브랜드위원회, 녹색성장위원회, 사회통합위원회, 국가지식재산위원회, 원자력발전위원회” 등은 여전히 그 기능상 매우 중요하게 독립적으로 업무를 수행하는 것이 필요하고, 국무총리 소속 하의 “공정거래위원회, 금융위원회, 국민권익위원회” 등도 그 업무의 성격상 독립성이 강력하게 요청되어 법령에 이를 명시하고 있는 것이다. 따라서 향후 정부조직 개편과정에서 이들의 법적 지위에 대한 논란은 지속될 것으로 보인다.

비교법적으로 보면 많은 독립행정기관들도 처음에는 행정부서의 일부로서 출발하였거나 행정부서와 매우 밀접한 관련을 맺고 있다가 후에 독립기관으로서의 법적 지위가 인정되게 된 것이다. 예컨대 미국의

---

162) 이에 대하여는 Benoit Mercuzot, 『Organisation administrative』, ESKA, 2001, p. 79 (이는 이광윤, 『정부조직법제에 관한 연구』, 법제처-성균관대학교 산학협력단, 2006. 11, 14쪽에서 재인용)

163) 이에 대하여는 정태욱, “국가인권위원회 독립성에 관한 제도 개선론 소고”, 『법학연구』 제13집 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2010. 8, 229~264쪽 ; 박찬운, “국제인권법으로 본 국가인권위원회의 의의와 독립성”, 『경제연구』 제26집 제3호, 한양대학교, 2009. 9, 85~102쪽 등 참조.

州間통상위원회(ICC)는 1887년 처음 설립되었을 당시에는 내무부와 여러 측면에서 매우 밀접한 관련을 맺고 있었다. 직원을 고용하고 보수를 정함에 있어서 내무부장관의 승인을 받아야 했고, 재정지출을 위하여 위원장과 아울러 내무부장관의 공동승인을 받아야 했다. 그리고 업무수행의 결과에 대하여도 내무부장관에게 보고하였다. 그러나 약 2년 후에 내무부와 밀접한 관계는 완전히 단절되게 되었다. 그리고 연방준비제도이사회(연방준비제도)의 경우에도 그 창설당시에는 7명의 이사 중에 특별이사(ex officio)로서 재무부장관과 은행감독원장(the comptroller of currency)이 포함되어 있었다. 그러다가 1935년 이 두 명의 특별이사는 법률로써 연방준비제도이사회 이사직에서 배제되었고, 1951년에는 협정을 통하여 재무부로부터의 독립성이 한층 더 강화되었다.<sup>164)</sup>

때로는 행정부서의 특정 업무를 대신하기 위하여 독립행정기관이 만들어지는 경우도 있다. 1903년 통상노동부(Department of Commerce and Labor)가 창설되었을 때, 의회는 州間 그리고 외국과의 통상관행을 조사하기 위하여 기업국(the Bureau of Corporations)을 통상노동부 내에 설치하였다. 이 기업국이 1914년에 폐지될 때 이를 대신하여 창설된 기관이 바로 연방거래위원회(FTC)였던 것이다. 즉, 기업국이 폐지될 당시까지 조사하고 소송수행을 하던 모든 업무는 연방거래위원회에 그대로 이전되었다.

그리고 1977년 연방전력위원회는 연방에너지규제위원회(FERC)로 그 명칭이 바뀌면서 새롭게 창설된 에너지부(the Department of Energy) 소속으로 편입되었다. 그러나 연방에너지규제위원회는 행정부서 소속이기는 하지만 과거와 같이 독립행정기관으로서의 지위를 동시에 갖고 있다. 이와 같이 행정부 내에 존재하거나 대통령의 통제를 받으면서 독립된 업무를 수행하는 독립행정기관을 혼합행정청(hybrid agency)이라고 하는데, 연방에너지규제위원회는 전력도매요금책정과 같은 특

164) Robert E. Cushman, 『The Independent Regulatory Commissions』, Octagon Books, 1971, pp. 100~102 참조.

정 규제분야에 대하여는 독립행정기관으로서 독자적·배타적 책임을 지게 되지만, 그 밖의 사항에 대하여는 수권법 Department of Energy Organization Act (42 U.S.C. §7101)에 따라서 에너지부에 속하는 행정작용을 수행하게 된다.<sup>165)</sup>

이와 같은 비교법적 검토결과를 고려한다면 우리나라의 독립행정기관의 개념정의 및 인정범위에 대한 논의대상은 - 형식적으로 이해하여 - 국가인권위원회와 더불어 근거법령상 대통령과 국무총리 소속의 행정기관 중 독립성이 명시적으로 규정된 기관들로 보는 것이 적절할 것이다. 실질적으로 독립성(정치적 중립성)이 요청되는 기관은 이외에도 무수히 많이 존재할 수 있다. 검찰의 독립성, 경찰·국군의 정치적 중립성뿐만 아니라, 국정원의 정치개입이 바람직하지 않다는 점 등에 대하여도 공감대가 형성되어 있는 것으로 보인다. 또한 한국은행(중앙은행)의 독립성도 전통적으로 당연하게 인정되고 있는 것으로 보인다. 그러나 이와 같은 논리를 바탕으로 이들 기관 역시 독립된 형태의 행정기관으로 전환하는 것이 바람직하다는 입법론적 주장은 지속적으로 제기될 수 있을 것이나, 아직 이들을 독립행정기관으로 인정하기에는 불충분하다고 볼 것이다.

### 3. 국가인권위원회의 법적 지위

앞에서 살펴본 바와 같이 우리나라 현행법상 대통령과 국무총리 어디에도 속하지 않고 완전한 의미의 독립행정기관으로 설치된 기관은 국가인권위원회가 유일한 것으로 보인다. 그 외의 기관들은 헌법 또는 법률 등에 의하여 직무상 독립성이 보장되고 있으나, 소속(관할)은 대통령 또는 국무총리에 속해 있는 기관 등이 대부분인 것이다.<sup>166)</sup>

---

165) 이에 대하여는 박수현, “미국의 헌법 및 법률적 기반”, 오시영 편저, 『미국의 행정과 공공정책』, 법문사, 2009, 55~86(75 이하)쪽 참조.

166) 선거관리위원회의 경우에는 1960년 4.19 혁명을 촉발시키는 계기가 되었던 3.



그렇다면 법률에 의하여 설치된 국가기관인 국가인권위원회에게 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되는지 여부를 다룬 “국가인권위원회와 대통령 간의 권한쟁의” 사건<sup>167)</sup>에서 논란이 된 쟁점을 통하여 헌법재판소의 다수의견과 소수의견의 대립지점을 살펴보고, 독립(행정)기관의 헌법적 의의를 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

[사실관계]

행정안전부장관은 정부조직과 정원 등에 관한 사무를 관장하는 중앙행정기관으로서 2009. 3. 30. 국가인권위원회 직제령에 대한 전부개정안을 국무회의 안건으로 상정하였고, 국무회의는 같은 날 이를 의결하였다. 이 사건 직제령 개정안의 주요 내용은 청구인 조직을 종전 5본부 22팀 4소속기관에서 유사기능을 통합하고 하부조직을 대과(大課) 체제로 전환하여 1관 2국 11과 3소속기관으로 개편하면서 정원을 208명에서 164명으로 21.2% 감축하는 것이었다.

이에 대하여 국가인권위원회(청구인)는 이 사건 직제령 개정안이 헌법 및 국가인권위원회법에 의하여 부여된 ‘독립적 업무수행권한’을 침해하고 있다고 주장하면서, 그 권한침해 확인 및 위 직제령 개정안의 무효확인을 구하는 이 사건 권한쟁의심판을 청구하였다.

---

15 부정선거에 대한 역사적 반성에 비추어 1960년 헌법부터는 독립된 헌법상의 필수기관으로 구성하고 있으나, 선거관리·정당등록·국고보조금의 배분 등의 사무는 그 성질상 행정업무로 보는 것이 맞고, 그렇기 때문에 외국의 경우에는 선거관리를 일반 행정기관이 담당하는 것이 일반적이다. 현행 헌법상 선거관리위원회는 독립된 헌법상의 기관이기는 하지만 기술적 이유로 제도적 독립성을 확보해 놓은 것으로 보는 것이 타당할 것이다. 이에 대하여는 장영수, 『헌법학』, 홍문사, 2012, 1200~1203쪽 참조 ; 이는 헌법상의 필수기관이기는 하나, 국회-정부-법원과 동등한 지위에서 파악하기 어렵고, 향후 헌법개정을 통하여 독립행정기관으로 재구성하는 것이 합리적일 것으로 판단된다.

167) 현재 2010.10.28, 2009헌라6, 판례집 제22권 2집 하, 1~18쪽 참조.

[결정요지]

이에 대하여 다수의견은 “권한쟁의심판은 국회의 입법행위 등을 포함하여 권한쟁의 상대방의 처분 또는 부작위가 헌법 또는 법률에 의하여 부여받은 청구인의 권한을 침해하였거나 침해할 현저한 위험이 있는 때 제기할 수 있는 것인데, 헌법상 국가에게 부여된 임무 또는 의무를 수행하고 그 독립성이 보장된 국가기관이라고 하더라도 오로지 법률에 설치근거를 둔 국가기관이라면 국회의 입법행위에 의하여 존폐 및 권한범위가 결정될 수 있으므로 이러한 국가기관은 ‘헌법에 의하여 설치되고 헌법과 법률에 의하여 독자적인 권한을 부여받은 국가기관’이라고 할 수 없다. 즉, 청구인이 수행하는 업무의 헌법적 중요성, 기관의 독립성 등을 고려한다고 하더라도, 국회가 제정한 국가인권위원회법에 의하여 비로소 설립된 청구인은 국회의 위 법률 개정행위에 의하여 존폐 및 권한범위 등이 좌우되므로 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 해당한다고 할 수 없다. 결국, 권한쟁의심판의 당사자능력은 헌법에 의하여 설치된 국가기관에 한정하여 인정하는 것이 타당하므로, 법률에 의하여 설치된 청구인에게는 권한쟁의심판의 당사자능력이 인정되지 아니한다”고 하여 부적법 각하 결정을 내리고 있다.

그리고 재판관 김희옥, 재판관 민형기의 보충의견에 따르면 “피청구인이 ‘국가인권위원회와 그 소속기관 직제’를 개정하는 것은 국가인권위원회법 규정의 위임에 따른 것이고, 이와 별도로 위원회의 권한을 정한 위 법규정이 그 내용에 있어 아무런 변동이 없이 그대로 유지되고 있으므로, 특단의 사정이 없는 한 피청구인의 그러한 직제개편만으로는 곧바로 청구인의 권한이 침해될 것이라고 단정할 수는 없는 것이다. 따라서 청구인의 권한이 침해될 가능성이 있다고 할 수 없으므로,

이 사건 권한쟁의심판청구는 이 점에서도 마찬가지로 부적법하다”고 판시하고 있다. 즉, 다수의견과 보충의견은 국가인권위원회(법률에 의하여 설치된 독립행정기관)의 권한쟁의심판의 당사자능력을 부인하거나, ‘권한의 침해 또는 침해의 우려’라는 요건을 충족시키지 못한다는 이유로 적법요건 심사단계에서 심사를 탈락시키고 부적법각하결정에 이른 것이다.

그러나 재판관 조대현, 재판관 김종대, 재판관 송두환 3인의 반대의견에 따르면 “권한쟁의심판에 관한 헌법 및 헌법재판소법의 관련 규정, 권한쟁의심판과 기관소송의 관계 등에 비추어, 비록 법률에 의해 설치된 국가기관이라고 할지라도 그 권한 및 존립의 근거가 헌법에서 유래하여 헌법적 위상을 가진다고 볼 수 있는 독립적 국가기관으로서 달리 권한침해를 다룰 방법이 없는 경우에는 헌법재판소에 의한 권한쟁의심판이 허용된다고 보아야 할 것인바, 청구인은 바로 이 경우에 해당하므로 권한쟁의심판청구의 당사자 능력이 마땅히 인정되어야 한다.”고 설시하여 독립기관으로서의 국가인권위원회가 권한쟁의심판을 청구할 수 있다고 보고 있다.

이를 통하여 다수의견과 소수의견의 당·부당을 검토하고자 하는 것은 별도의 논의를 통하여 가능할 것이지만, 여기에서는 국가인권위원회를 독립행정기관으로 구성한 입법취지와 유래를 살펴볼 필요가 있을 것이다.

판결이유 중에 보면 다수의견은 “청구인(국가인권위원회)은 중앙행정기관에 해당하고 타 부처와의 갈등이 생길 우려가 있는 경우에는 피청구인(대통령)의 명을 받아 행정 각부를 통할하는 국무총리나 피청구인(대통령)에 의해 분쟁이 해결될 수 있고, 청구인의 대표자가 국무회의에 출석해 국무위원들과 토론을 통하여 문제를 해결할 수 있는 점에 비추어서도 청구인이 헌법 제111조 제1항 제4호 소정의 “국가기관”에 해당한다고 보기 어렵다”고 판시하고 있다.

그리고 “행정소송법상 기관소송이 그 관할범위가 협소하여 국가기관의 권한분쟁에 대한 해결수단으로 미흡하다면, 이는 입법적으로 기관소송의 범위를 확대하는 등의 방법으로 해결해야지, 헌법상 권한쟁의심판의 대상 범위를 확장하여 해결할 것은 아니다”라고 하여 기관소송으로 해결할 수 없다 하더라도 헌법재판소가 권한쟁의심판권을 행사하지 않겠다는 입장을 밝히고 있다.

그러나, 3인의 반대의견에 따르면 “국가인권위원회법의 제정과정을 살펴보면, 애당초 정부는 형식적인 독립성을 강조하여 청구인을 민간법인 혹은 특수법인으로 설치하고자 하였으나, 법인의 형식을 취할 경우 명목만 독립적이지 실제로는 주무감독관청인 법무부의 산하기관이 될 위험성이 크고, 우리나라의 현실에 비추어 볼 때 민간법인이 국가기구들의 인권침해행위를 감시한다는 것은 실효성이 보장되지 않는다는 반대논거를 수용하여 국가기관으로 규정하게 되었던 것이다. 그 후 위원회 활동의 독립성을 위하여 대통령 소속의 국가기관으로 설립하자는 주장이 제기되었으나, 청구인을 대통령에 소속하게 하면 기관의 인사와 활동 및 운영 등에 대통령이 관여할 가능성이 높고 결국 독립성을 훼손하게 될 것이라는 우려가 있어, 진지한 검토와 논의 끝에 청구인을 국가기관으로 하되 대통령(행정부) 또는 입법부 등 어디에도 소속되지 아니한 독립기관으로 설치하기로 한 것이다.

그리하여, 국가인권위원회법 제3조는 ‘청구인의 설립과 독립성’이라는 제목 하에 제1항에서 ‘이 법이 정하는 인권의 보호와 향상을 위한 업무를 수행하기 위하여 청구인을 둔다.’고 규정함으로써 청구인의 지위를 ‘다른 어떤 헌법기관에도 소속되지 아니한 독립적 국가기관’으로 하였고, 제2항에서는 ‘청구인은 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.’고 하여 업무의 독립성을 규정하였다. 그리고 청구인의 구성에 있어서도 국회, 대통령, 대법원장에 의한 분할구성의 원칙을 취하고(위법 제5조 제3항), 위법 제29조 제1, 2항은 ‘청구인은 해마다 전년도의 활동내용과 인권상황 및 개선대책에 관한 보고서를 작성하여 대통령과

국회에 보고하여야 한다.’, ‘청구인은 제1항의 규정에 의한 보고 이외에도 필요하다고 인정하는 경우 대통령과 국회에 특별보고를 할 수 있다.’고 규정함으로써, 청구인이 대통령(행정부) 또는 국회 등의 어디에도 소속되지 않는 조직적·업무적 독립성을 명확히 하였다.

이처럼 청구인을 민간기구로 하거나 대통령 산하기관으로 하지 않고 소속이 없는 독립적 국가기관으로 만든 것은, 청구인으로 하여금 국가기관 특히 행정부의 통제로부터 벗어나 독립적·중립적으로 위와 같은 헌법적 과제를 완수하도록 하고, 정치적 환경의 변화에도 불구하고 조직적 지속성을 보장받도록 하기 위한 것이다. 따라서 청구인은 헌법 규정상의 행정부 또는 정부조직법에서 가리키는 행정기관에 해당되지 아니한다.

정부조직법상 합의제 행정기관을 포함한 정부의 부분기관 사이의 권한에 관한 다툼은 정부조직법상의 상하 위계질서나 국무회의, 대통령에 의한 조정 등을 통하여 자체적으로 해결될 가능성이 있다. 그러나, 여타 헌법기관으로부터 조직적·업무적으로 독립되어 있는 청구인의 경우, 상하관계에 의한 권한질서에 의하여 권한쟁의를 해결하는 것이 불가능하다”고 판시하면서 국가인권위원회의 권한쟁의심판을 청구할 수 있는 당사자능력을 인정하여야 한다고 보고 있다.

독립행정기관이 위계질서에 입각한 정부의 후견적 감독과 통제로부터 독립된 국가기관으로서 중요한 의미를 갖고, - 비교법적 관점에서 본다면 프랑스의 독립행정기관들이 EU의 지침에 능동적으로 대응하기 위하여 설립되었다는 점을 고려한다면 - 우리나라의 국가인권위원회 역시 국내 민주화운동의 성과 중의 하나일 뿐만 아니라, 1993. 유엔총회에서 채택·승인한 “국가인권기구의 지위에 관한 원칙(Principles Relating to the Status of National Institutions)”, 일명 파리원칙(Paris Principles)에서 나타난 국가인권기구 설립에 관한 국제사회의 요구에 부응한 것이라는 점에서 독립행정기관으로 이해하는 것이 옳을 것이다.



특히 국가인권위원회는 그 기능과 업무상 주로 국가권력에 의한 인권침해를 대상으로 하고, 국가정책이나 집행에 대한 감시와 견제가 주된 내용을 이루고 있으므로 본질적 속성상 독립성이 강력하게 요청되고 있다. 보충의견에서 실시하고 있는 바와 같이 “피청구인(대통령)이 일방적으로 국가인권위원회의 직제를 개정하여 위원회의 조직을 전면적으로 개편하고 정원을 대폭 감축하였다면, 외견상 위원회의 위상이나 권한행사가 위축될 우려가 있는 것으로 인식될 여지가 없는 것은 아니”라는 점이 인정되어야 할 것이다. 이는 의회의 입법권에 속하는 영역이고 대통령으로부터 독립시켜 놓은 입법취지에 반한다.

### Ⅲ. 독립행정기관의 설치와 관리를 위한 법제도적 개선사항

#### 1. 독립행정기관의 법적 근거 보완

그렇다면 현행법상 독립행정기관을 설치하는 법적 근거가 무엇인지가 문제로서 제기될 수 있다. 앞에서 살펴본 국가인권위원회의 경우는 설치의 근거가 되는 법률로서 「국가인권위원회법」이 마련되어 있지만, 국가인권위원회의 조직과 직무범위, 그 밖에 필요한 사항은 동법 제18조에 따라서 대통령령 「국가인권위원회와 그 소속기관 직제」를 통하여 정하도록 되어 있다. 이는 의회가 법률을 통하여 독립행정기관의 민주적·법치국가적 틀을 구성하고, 대통령의 정치적 영향력으로부터 독립성을 보장하는 해외의 사례와 다르게 제도화된 것으로 보인다.

물론, 우리나라의 경우 대부분의 기관들의 예산, 수권 등은 법률의 형식에 의하여 부여되지 않고 있다. 예산법률주의를 채택하고 있지 않기 때문에 기획재정부의 예산편성지침, 예산협의절차 등을 통하여



조직의 예산이 결정되고 있고, - 별도의 수권법 없이 - 대체로 실질적인 규제권한은 행정입법을 통하여 구체화된다.

따라서 의회는 독립행정기관의 조직 및 운영에 관한 기본적 사항을 법률로써 구체적으로 규율하는 것이 필요하다. 의회유보의 원칙상 본질적인 사항으로 판단한다면 의회는 독립행정기관의 조직과 운영의 기본사항들을 법률로써 규정함으로써 대통령의 독립행정기관에 대한 영향력을 최소화하고, 합리적인 권력의 균형점을 모색할 수 있다.

그리고 이와 더불어 공정거래위원회, 방송통신위원회와 금융위원회, 국민권익위원회 그리고 원자력안전위원회 등의 근거법률을 검토하면 이들 기관을 “정부조직법 제2조에 따른 중앙행정기관으로 본다”는 규정이 공통적으로 발견된다.<sup>168)</sup> 물론 근거법령에서는 그와 같은 내용의 규정들이 발견되지 아니하는 경우도 있다. 일부 견해에 따르면, 이를 근거로 하여 “이 들은 정부조직법 제5조에 규정되어 있는 합의제 행정기관이 아니다. 왜냐하면 정부조직법상의 행정위원회라면 마땅히 국무총리의 통할을 받고 감독을 받게 될 것이기 때문이다. 그러므로 이들은 정부조직법 제5조(행정위원회)<sup>169)</sup>의 합의제 행정기관과는 그 법적 성격을 달리 하고, 이들은 독립행정청으로 분류되어야 할 것이다”라고 주장한다.<sup>170)</sup> 그러나 미국의 독립규제위원회에 관한 논의를 기초로 하여 행정위원회 제도의 법적 근거를 정부조직법 제5조(개정 전에는 제4조의2)로 보고 이에 대한 논의를 전개하는 입장도 있다.<sup>171)</sup>

---

168) 정부조직법 제 2 조 (중앙행정기관의 설치와 조직 등)

① 중앙행정기관의 설치와 직무범위는 법률로 정한다.

② 중앙행정기관은 이 법과 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 부·처 및 청으로 한다.

169) 제 5 조 (합의제행정기관의 설치) 행정기관에는 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 법률로 정하는 바에 따라 행정위원회 등 합의제행정기관을 둘 수 있다.

170) 이에 대하여는 강현호, “금융감독원의 법적 성격”, 「독립행정청에 의한 금융행정 (한국공법학회 제106회 학술발표회 자료집)」, 2003. 2, 19~42(29)쪽 참조.

171) 이에 대하여는 김유환, “행정위원회제도에 관한 연구 - 미국의 독립규제위원회에

그리고 이에 대하여 행정안전부의 “「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 해설 및 관련지침”에 따르면 동법 제3조(적용 범위)<sup>172)</sup>에서 행정기관 소속의 모든 위원회를 구별하면서 “정부조직법 제2조 제2항에 의해 설치되는 부·처·청 등 중앙행정기관”과 “정부조직법 제2조 제2항에 따라 다른 법률에 의해 중앙행정기관으로 설치되는 위원회”를 개념적으로 구별하고, 후자에 속하는 예로서 공정거래위원회, 금융위원회, 국민권익위원회, 방송통신위원회가 있다고 한다.<sup>173)</sup>

이와 관련하여 우리나라 인사청문회 대상자를 살펴보면 특이한 사항을 발견할 수 있다. 현행 국회법상 국회의 인사청문회는 총 61명의 공직자에 대하여 인사청문특별위원회와 소관 상임위원회에서 이원적으로 이뤄지고 있다. 그 중에서 국무총리, 대법원장을 포함한 대법관, 헌법재판소장을 포함한 헌법재판소재판관, 감사원장 그리고 중앙선관위 위원 등은 헌법에 의하여 국회가 동의를 받아서 대통령이 임명하도록 되어 있기 때문에, 국회 스스로 동의할지 여부를 결정하기 위하여 인사청문특별위원회를 구성하여 인사청문회를 하는 것은 당연하다고 볼 수 있다.

그러나 소관 상임위원회에서 인사청문회를 하게 되는 주요 기관장 10인(국가정보원장, 국세청장, 검찰총장, 경찰청장, 합동참모의장, 방송통신위원회 위원장, 공정거래위원회 위원장, 금융위원회 위원장, 국가

---

관한 논의를 배경으로 -”, 미국헌법연구 제5호, 미국헌법학회, 1994, 123~167(123)쪽 참조.  
172) 제3조 (적용범위) ① 이 법은 다음 각 호의 행정기관 소속 위원회에 대하여 적용한다.

1. 대통령과 그 소속 기관
2. 국무총리와 그 소속 기관
3. 「정부조직법」 제2조제2항에 따른 중앙행정기관과 그 소속 기관

② 제1항에도 불구하고 「헌법」에 따라 설치되는 위원회 및 「정부조직법」 제2조제2항에 따라 다른 법률에 의하여 중앙행정기관으로 설치되는 위원회에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다. 다만, 중앙행정기관으로 설치되는 위원회 내에 위원회를 설치·운영하는 경우에는 그러하지 아니하다.

173) 이에 대하여는 행정안전부, “「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 해설 및 관련지침”, 2009. 7, 22쪽 참조.

인권위원회 위원장, 한국은행 총재) 등은 그 의미맥락이 조금 다르게 읽힐 필요가 있다. 대통령의 인사권을 국회가 단지 견제하는 것으로 보는 것은 견제와 균형의 원리에 입각한 소극적 권력분립이론에 입각한 접근방식일 것이다. 법적으로 이들에 대한 인사청문회의 결과가 구속력을 갖지 못하고 대통령은 이에 현실적으로 구애받지 않고 인사권을 행사한다. 그리고 이들 권력기관장의 임기와 신분보장, 정치적 중립성이 늘 현실적으로 논란이 되고 있다는 한계도 존재한다. 그럼에도 불구하고 이들 기관의 독립성이 보장되어야 하고, 이를 바탕으로 현대적 행정의 민주성과 효율성을 동시에 실현하여야 한다는 요청은 매우 중요한 의미를 갖고 있다.

이와 같은 법률규정과 학설 그리고 유권해석자료들을 종합적으로 검토해 보면, 정부조직법 제2조와 제5조는 단독으로 혹은 결합하더라도 독립행정기관의 설치근거로서 충분하다고 보기 어려울 것이다. 따라서 독립행정기관을 설립하기 위하여는 현행법상으로는 정부조직법 제2조 제2항에 있는 “다른 법률에 특별한 규정이 있는” 중앙행정기관을 설립하는 경우에 독립성이 제도적으로 보장될 수 있도록 구체적으로 규율하는 것이 가능하고 필요할 것이다. 그리고 입법론적으로는 앞에서 언급한 독립행정기관의 개념표지들을 갖추어 조직(구성) - 운영 - 통제 의 각 단계별로 그 본질에 가깝게 제도화될 수 있는 법적 기초를 정부조직법에 마련하는 것이 바람직할 것이다.

## 2. 독립행정기관의 개념적 징표

앞에서 언급한 바와 같이 독립행정기관은 “1. 국가의 행정기관이기는 하나, 계층적·후견적인 감독기관이 없고, 2. 법률에 의하여 독립성이 부여되기는 하지만 법인격이 없으며, 3. 일반 정부부처에 소속되지 않은 행정청”을 의미한다.<sup>174)</sup> 즉, 이는 “위계질서에 입각한 관료의

174) 이에 대하여는 Benoit Mercuzot, 『Organisation administrative』, ESKA, 2001, p. 79

감독과 후견적 통제로부터 자유로운 국가의 행정기관”을 의미한다고 볼 수 있고, 이는 ‘독립’, ‘행정’, ‘기관(관청)’의 세 가지 개념요소로 나누어 살펴볼 수 있을 것이다.

우선 ‘행정’개념은 다분히 형식설적인 관념을 반영하고 있다. 즉, 전통적인 권력분립원리에 따르면 입법권과 사법권에 속하지 않는다면 이는 행정권에 속하게 된다는 것이다. 그러나 이러한 구분관념은 독립행정기관의 성격을 파악하는 과정에서 큰 논란을 가져오기도 한다. 재결기능은 준사법적 성격이 있을 뿐만 아니라, 감사원 또는 국가인 권위원회, 행정심판위원회 등은 본질상 행정권을 감시하고 견제하는 기능을 수행하여야 하기 때문이다. 의회와 연계되어 있거나 정부의 행정작용의 위법성과 부당성에 대한 통제를 수행하는 경우에도 이를 과연 ‘행정’기관으로 볼 수 있는가에 대한 의문이 제기되었던 것이다. 그럼에도 불구하고 비교법적으로 보면 이들에 대한 소송관할권과 입법례 등을 검토하여 보면 독립‘행정’기관으로 인정하는데 큰 문제가 발생하는 것은 아니라고 할 수 있다.

그리고 ‘기관(관청)’개념은 독립된 헌법 또는 법률상의 권한을 보유하고 이를 행사하는 제도(institution)로서, 시설(영조물, instrument)이라고 할 수는 없다. 이는 결정권이라는 소송법상의 관점이 결부되어 있다는 것이 종래의 일반적 견해이다. 그러나 권고(recommendation), 제안(proposition) 혹은 의견제시(advise) 권한만을 보유한 관청이라 하더라도 학설이나 법률상 독립행정기관으로 인정되고 있음을 알 수 있다. 즉, 독립행정기관과 전통적 국가기관 사이의 협력관계가 잘 구축된다면 독립행정기관이 무리하게 구속력 있는 권한을 보유하고 행사하지 않는다 하더라도 좀 더 독립적으로 자유롭게 국민의 기본권 보장을 위하여 자신에게 부여된 기능을 수행할 수 있고, 전통적인 국가

---

(이는 이광윤, 『정부조직법제에 관한 연구』, 법제처-성균관대학교 산학협력단, 2006. 11, 14쪽에서 재인용)

기관들은 이를 존중하고 실현하는 선순환구조가 형성될 수도 있기 때문이다. 그리고 독립행정기관이 국민들로부터 신뢰를 얻고 그로부터 권위와 정당성을 확인받게 되면 이는 무시할 수 없는 (사실상의) 영향력을 갖게 되고 이로부터 해당 독립행정기관의 역량이 강화되고 그의 진정한 의미의 ‘독립성’을 확보하는 데 큰 도움이 될 수 있을 것이다.

마지막으로 ‘독립성’의 요청은 (설치과정에서 문제되는) 조직상의 독립과 (운영·관리과정에서 문제되는) 직무상의 독립으로 나누어 살펴볼 수 있다. 전자에 해당하는 것으로서 조직의 구성(위원의 선임·해임), 임명방식과 임기, 권한의 위임(수권), 신분보장(면책), 겸직금지(우리나라에서는 정당가입금지조항을 두는 경우도 많음) 등을 들 수 있다.<sup>175)</sup> 그리고 후자에 해당하는 것으로서 계서적 통제권(pouvoir hiérarchique)의 부재, 조직과 직무상의 자율성을 들 수 있는데, 이를 위하여 독자적인 법규명령의 제정권한(규칙제정권), 인사·재정상의 자율권 등이 보장되어야 할 것이다.<sup>176)</sup>

우리의 법문화에서 그나마 전자는 법률로써 규율되고 있으나, 후자에 있어서는 A부처가 그의 소속(관할) 하에 있는 B 기관의 인사와 예산을 손에서 놓아주지 않는다는 점에서 아직까지는 그 실현이 요원한 것으로 보인다. 그러나 비교법적으로 보면 대부분의 외국의 독립행정

175) 현행법상 직무상 독립성이 강조되어 독립행정기관에 근접하고 있는 각종 위원회를 검토해 보면, 임기, 신분보장, 정당가입 금지, 제척/기피/회피 등의 규정이 마련되어 있음을 볼 수 있다. 그렇다면 한 발 더 나아가 외국의 경우처럼 선출직보다 장기의 임기를 보장한다든가, 교차임기제, 동일정당 소속위원 수의 제한 등을 통하여 그 독립성을 더욱 강화하는 방향으로 나아갈 수 있는 가능성을 검토해 보아야 할 것이다. 이와 관련하여 정당국가화 경향으로 말미암아 대통령과 의회의 공화와 협력관계를 외견상의 황금분할(3:3:3)이 아니라 실제적인 견제와 균형이 이뤄질 수 있도록 인선기준을 합리화하고 엄격하게 운용하는 것이 필요하다는 지적도 설득력 있게 제시되고 있다. 이에 대하여는 강승식, “미국에서의 독립규제위원회와 권력분립”, 『한양법학』 제13집, 한양법학회, 2002, 287~321(296~301)쪽 참조.

176) 국가재정법 제6조에서는 독립기관으로 국회, 대법원, 헌법재판소 및 중앙선거관리위원회만을 인정하고 있다. 그러나 동법 제40조를 보면 이들 독립기관의 장의 의견을 최대한 존중하고 협의할 의무만을 부과하고 있을 뿐이다.



기관 역시 정부부처의 소속 기관 혹은 협력기관의 형태로 출발하였고, 점차 현대행정의 기능이 복잡다단하게 전문화되고 발전하면서 독립행정기관을 별도로 설립하게 되었다는 점을 감안하면 우리도 앞으로 조직, 인사, 재정상의 독립성이 제도적으로 보장되는 독립행정기관의 설치 및 관리에 대한 준비를 반드시 해야 할 것이다.

### 3. 독립행정기관의 민주성과 책임성

독립행정기관에게 있어서 독립성은 매우 중요한 가치임에 틀림이 없으나, 이는 절대적인 자율성과 독립성을 의미한다고 보기 어렵다. 헌법상 의회는 광범위한 입법형성권을 갖고 있기 때문에 법률상 기관인 독립행정기관의 경우 얼마든지 재량적으로 설립·폐지할 수 있고, 독립행정기관을 창설하는 각종 법령을 구체적으로 살펴보면 위원의 임명권이나 예산편성권 등을 대통령을 수반으로 하는 행정부가 갖고 있으므로 정부로부터의 독립성 역시 상대적인 것에 불과하다.

그렇다면 독립행정기관이 주장할 수 있는 독립성의 한계가 어디인지가 문제된다. 즉, 독립행정기관의 독립성을 지나치게 강조하면 민주성 내지 책임성과 충돌하는 문제를 야기하게 된다. 이와 관련하여 미국에서는 독립행정기관을 대통령(백악관의 OMB)에 의한 규제심사의 대상(범주)에 넣을 수 있는지를 둘러싸고 논란이 빚어진 바 있다.<sup>177)</sup>

---

177) 레이건 행정부 당시에는 독립행정기관을 대통령에 의한 규제심사의 대상에 포함시키는 문제를 검토하였으나 법적 권한, 의회의 반발 등을 고려하여 포기하였다. 당시 독립행정기관에 대하여 자발적으로 행정명령 12291(OMB의 규제심사기준)을 준수하도록 요구하였으나, 이는 모든 독립행정기관에서 거절되었다. 클린턴 행정부에서는 규제계획에 한하여 규제심사의 대상으로 포함시켰고, 오바마 행정부에서는 OIRA의 장으로 임명된 Susntein 교수가 “독립행정기관의 구성원(위원)의 행위가 법률상 해임사유(cause) - 비효율(inefficiency), 직무태만(neglect of duty) 그리고 직무상 불법행위(malfesance in office) - 에 해당하는지 여부를 파악하기 위하여 비용편익 분석을 통한 개별 규제심사를 받아야 한다”는 법해석 논리를 주장하고 있는 바, 이것이 실제로 적용될지 여부는 아직 미지수이다. 이에 대하여는 김대현, “미국에서의 대통령에 의한 규제심사 : 몇 가지 쟁점을 중심으로”, 『중앙법학』 제12집 제1호, 중앙법학회, 2010. 3, 85~123(108 이하)쪽 참조.



미국 의회가 독립행정기관을 설치한 근본취지를 되새겨보면 독립행정기관을 대통령의 감독과 통제로부터 일정한 거리를 두어 정책의 계속성과 안정성 그리고 통일성을 유지하기 위한 것이었다. 즉, 정치적 교체로부터 자유로운 영역을 인정하여, 정권의 교체에 따라 법률의 해석과 집행이 달라지는 위험이 발생하여 법적 불확실성이 증가되는 것을 방지하고자 했던 것이다. 그리고 독립행정기관은 대의제 민주주의가 다수결 원리에 의하여 다수의 독재로 전락하는 것을 견제하고, 다양한 의사와 다원적 이해관계의 반영을 가능하게 함으로써 소수의 이익을 대변하고 보호한다는 측면에서도 정당화되고 있다.<sup>178)</sup>

따라서 독립행정기관은 일단 법률로써 설립되면 -일정한 범위의 -지시로부터의 자유(Weisungsfreiheit)를 누릴 수 있게 된다. 그리고 독립행정기관의 독립성은 민주적 정당성과 충돌하는 것으로서 이해되기 보다는 국민의 기본권 보장과 실현에 봉사하여야 한다는 요청과 한계를 준수하여야 한다는 것으로서 정당화되고 통제된다는 측면에서 조화롭게 이해되어야 할 것이다. 즉, 독립행정기관은 공적 책임성(Accountability)의 한계 내에서 자율성과 독립성을 누리게 되고, 이는 한편으로는 다른 국가기관(일반 정부부처, 국회, 법원 등)과의 관계에서 다른 한편으로는 일반 국민과의 관계에서 자신들의 활동의 정당성과 독립성을 존중하여 줄 것을 석명할 의무(Rechenschaftspflicht)를 지게 되는 것이다. 특히, 타 정부부처와의 유기적 협조체제가 구축되지 않는다면 독립행정기관의 존립 내지 역량에 대한 의문이 강력하게 제기될 것이다. 왜냐하면 타 정부부처의 원활한 협조가 이뤄지지 않는다면 이는 ‘세금 먹는 하마’ 또는 ‘활동력 없는 휴면기관’으로 전락하게 될 것이기 때문이다.

---

178) 김변용, “정치적 관료제와 행정민주화”, 『사회과학연구』제4호, 1991. 9, 307~322쪽.

## 제 7 장 결론 : 우리나라에서 독립행정기관의 설치·관리에 있어서의 고려사항

독립행정기관은 행정 부처의 외부에서 대통령의 명령이나 지휘를 받지 않고 특정한 법률상의 목적을 달성하기 위한 집행기능을 수행하는 것을 그 특징으로 한다. 즉, 대부분의 경우 독립행정청은 통상적인 법률로 해결하기에는 너무 복잡한 문제들을 다루기 위해 연방의회에 의해 창설되는 것이다. 따라서 독립행정기관은 행정 각부보다 업무영역이 좁은 편이고, 경제, 금융, 전기, 통신 등 특정 산업분야를 감독하는 권한을 가진 규제기능을 하는 독립행정청도 있고, 정부나 국민들에게 인권, 보건, 예술 등 특별한 서비스를 제공하는 기능을 하는 독립행정기관도 존재하는 것이다.

이와 같이 규제기능을 수행하는 독립행정기관은 행정각부 등 일반행정기관과는 조직과 기능면에서 다음과 같은 차이점이 존재한다. 이와 같은 제도적 모델은 각 국가마다 조금씩 달라지는 측면이 있으나, 제도의 취지와 기본구조상 공통점을 추출하면 다음과 같다.

- i) 5~7명의 위원으로 구성되는 commission 또는 board를 항상 갖는다. 그러므로 상고심 법원의 의사결정구조(3인 이상의 합의체)와 유사한 합의제적 의사결정(collegial decision-making)을 하게 된다. 이와 같은 위원 구성방식으로 인하여 대다수의 독립행정청은 그 명칭에서 Commission 또는 Board를 사용하게 된다.
- ii) 상원(의회)의 조언과 승인을 받아 대통령이 위원을 임명한다.
- iii) 독립행정기관의 위원은 대통령의 임기보다 더 장기간 재직하고, 위원들의 임기는 교차적으로 만료하기 때문에 대통령이 모든 위원을 임명할 기회는 존재하지 않는다.

- iv) 독립행정기관에 속한 위원의 해임사유는 법률로 엄격히 제한하고 있다. 예컨대 무능력, 의무태만, 직무상 불법행위의 경우에만 위원을 해임할 수 있다.
- v) 대부분의 독립행정기관은 그 위원회의 구성에 있어서 초당파적 구성원을 가지도록 법률상 요청된다. 따라서 대통령은 결원이 생겼다고 하여 즉시 여당의 당원을 충원할 수는 없고 동일한 정당 소속의 위원 수에 제한을 받는다.
- vi) 의회 의원은 독립행정청의 위원이 될 수도 없고, 의회가 스스로 위원을 지명할 수도 없다.

이와 같은 독립행정기관의 본질과 특성에 비추어 오늘날 문제의 양상이 다르게 나타나는 측면도 함께 고려하여야 한다. 전문성을 이유로 독립행정기관에게 과도한 권한이 집중되는 것이 오히려 경계되고 있는 것이다. 한편으로는 정책형성기능과 규제권한이 집중되면서 독립행정기관은 행정국가화 현상의 중요한 원인으로 지적되고 있고, 다른 한편으로는 각 산업분야별로 사업자들이 느끼는 부담의 크기와 정도는 매우 크고, 일반 국민(이용자)의 이익을 보호하는 측면에 있어서 과연 효율적인 규제기관으로서 활동하고 있는지 많은 의문이 강력하게 제기되고 있는 것이다.

오늘날 정책기능과 규제기능은 분리되는 것이 바람직하다. 정책수립과 예측에 있어서의 실패를 완화된 감독정책으로 대응하는 것은 적절하지 않다. 오히려 독립행정기관의 정책실패는 적절히 견제되어야 하고, 이를 위하여 행정부의 책임성을 제고하기 위한 석명 의무(Rechenschaftspflicht) 또는 설명 의무(Darlegungspflicht)가 부과되어야 한다.

그러나 우리나라의 독립행정기관은 아직 제도적으로 미비한 상황이다. 금융위원회와 공정거래위원회 그리고 방송통신위원회 등은 직무수행의 독립성이 강조되면서 상당한 자율성을 갖춘 기관으로 운영되

고 있는 것처럼 보이지만, 실질적으로 정치적 영향력으로부터 자유롭지 못하고 제 기능을 못하고 있다는 비판을 많이 받고 있다. 특히 그중 가장 큰 원인으로 생각해 볼 수 있는 점은 인사과정상의 문제 뿐만 아니라 독자적인 법규제정권을 갖고 있지 않기 때문이기도 하다.

예를 들어, 공정거래위원회는 경제영역에 있어서 독과점을 규제하고 소비자의 이익을 보호하는 중요한 기능을 담당하고 있으나, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의거한 사업자규제권한을 ‘고시’ 내지 ‘지침’을 통하여 구체화하고 행사하게 된다. 비록 이는 상위법령에 근거를 두고 있다는 점에서 법리적으로 법규성을 인정하는 것이 가능하고 큰 문제가 되지 않는다고 할 수도 있으나, 사업자의 권리·의무와 관련된 많은 사항들이 행정규칙인 고시에 의존하고 있다는 점은 법치국가적으로 많은 문제를 야기하고 있다. 그리고 이는 방송통신위원회와 통신사업자 사이에서도 많이 문제되는 것처럼 규제포획현상이 나타나게 되고 효율적인 규제권한의 행사에 장애가 되기도 한다.

독립행정기관은 장점과 단점을 동시에 갖고 있는 제도이다. 그리고 이를 성공적으로 도입하고 운영하기 위하여는 법제도적으로 고려하여야 할 사항들이 매우 많다. 관료(직업공무원)제도는 그 자체로서 선출직(정치직) 공무원의 정권교체에도 불구하고 국민들에게 안정적 행정서비스의 제공을 위한 신분보장과 기능유보를 핵심으로 하고 있다. 그럼에도 불구하고 모든 정부부처를 독립기관으로 하지 않고 원칙적으로는 위계질서의 관료제적 감독과 통제장치 속에서 효율적으로 운영하고자 하는 취지 역시 고려하여야 할 것이다. 따라서 어느 사항영역을 독립행정기관으로 하여금 규율하게 하고자 할 때에는 다음과 같은 점들을 고려하여야 할 것이다.

- 해당 업무를 수행하기 위하여 행정기관의 독립성이 필요한가?
- 해당 행정기관이 과연 독립성을 유지할 수 있을 것인가?

- 정책업무인가? 규제업무인가?
- 타 정부부처(국회 포함)와의 원활한 업무협조가 가능한가?
- 독립행정기관 상호간 협조체제를 통하여 충돌을 방지할 수 있는가?
- 독립성(전문성)과 민주성(책임성)의 조화로운 실현이 가능한가?
- 규제대상으로부터의 독립성(자율성)을 확보할 수 있는가?
- 피규제영역이 다른 기관과 중복되지 않는가?
- 인사에 있어서 전문성을 이유로 회전문인사가 발생하지 않는가?

이와 같이 다양한 요소들은 앞에서 언급한 독립행정기관에서 문제될 수 있는 중요한 쟁점들을 바탕으로 고려하여야 할 중요요소들을 정리해 본 것이다. 이는 완벽하지 않은 잠정적인(prima-facie) 판단기준에 불과하다. 비교법적 연구결과를 검토해 본다면 우리나라도 앞으로 더 많은 독립행정기관을 제도화하고 실제로 운영하는 과정에서 더욱 다양한 정치적·역사적 경험이 축적되어 가면서 독립성에 대한 요청과 그 한계에 대한 구체적인 기준을 형성해갈 수 있을 것이라고 생각된다.

다만, 우리나라의 특유한 법적 현실 속에서 일시에 많은 독립행정기관이 탄생할 수 있을 것으로 보이지 않는다. 인사권 그리고 예산권을 떼어서 별도로 독립시켜서 자율적인 독립행정기관이 설치되는 것을 관료사회가 쉽게 용인할 것으로 기대하기는 어려울 것이기 때문이다. 따라서 독립행정기관의 설치 및 효율적 운영은 의회의 주도 하에 이루어져야 하는 작업이고, 많은 사항들을 세심하게 구체적으로 법규정을 통하여 명확하게 규율하여야만 정부로부터의 독립성을 확보할 수 있을 것이다.

이를 위하여는 현재 대통령 또는 국무총리 소속의 많은 기관들 또는 일반 정부부처 내에 있는 일부 조직들이 실질적으로 국민에게 봉사하는 활동력 있는 조직으로 활동할 때, 그에 대한 신뢰를 바탕으로 하여 독립행정기관의 설립에 대한 공감대가 형성될 수 있을 것이다.

따라서 과도기적으로는 - 마치 한국은행, 한국거래소, 금융위원회와 금융감독원이 금융감독체계상의 업무를 각기 분담하고 있는 것처럼 - 행정부 내의 일반 정부부처 혹은 위원회들 사이에서도 감독·규제 권한을 집중시키지 않고 서로 분리하여 견제하고 균형을 유지할 수 있도록 하여 (상호간의 기능적 차원의 직무상) 독립성을 갖게 하는 것이 가능할 것이다. 그리고 이러한 측면이 점차 강화되어 소속의 독립성 차원으로까지 고양될 때에는 독립행정기관화될 수 있을 것이다.

또한 이는 단지 조직 내지 인사의 분리 차원에서 접근할 문제가 아니라 이를 통하여 수행하여야 기능과 그에 수반하는 작용법적 권한의 분산에 기초하여야 할 것이다. 국가기관의 존립목적은 효율적인 국민의 기본권을 보장하고 실현하는 것이기 때문이다. 또한 이를 위하여 공공선택론(public choice theory)에서 논의되는 제도선택에 수반되는 거래비용의 요소를 분석하여 규제기관을 설계할 때 드는 비용과 편익을 잘 형량할 필요도 부수적으로 고려할 수 있을 것이다.<sup>179)</sup>

결론적으로 독립행정기관의 정당성 근거와 한계는 국민의 의사와 이익에 기여하여야 한다는 요청에서 찾을 수 있다. 즉, 독립성, 전문성, 공정성, 효율성을 제고하기 위하여 독립행정기관을 설치한다면 이는 다양한 국민의 의사를 반영하고 국민의 신뢰를 제고함으로써 ‘행정의 민주화’에 기여하여야 하고, 정권교체에도 불구하고 정책의 지속가능성을 제고하여 ‘법적 안정성’을 확보할 수 있어야 하는 것이다.

---

179) 이와 관련하여 Estache & Martimort의 규제기관 설계시의 거래비용 문제에 대한 접근방법(1999) 그리고 OECD 보고서의 형태로 발간된 Jacobs의 독립규제기관 설계를 위한 실무 가이드라인(2001) 등에서 나타나는 다양한 평가기준들은 독립성과 전문성, 투명성과 책임성 등을 구체화하는 요소로서 파악할 수 있다.



## 참고문헌

### [국내 참고서적]

Bernard Schwartz (윤세창 역), 『미국행정법(American Administrative Law)』, 고려대학교 출판부, 1981.

김종석·김태윤, 『독립규제위원회의 발전방향』, 한국경제연구원, 2004

오시영 편저, 『미국의 행정과 공공정책』, 법문사, 2009

이광윤, 『정부조직법제에 관한 연구』, 법제처-성균관대학교 산학협력단, 2006. 11.

윤석민·김규찬, 『미국의 방송통신융합법제도 (연구정책연구 2005-9호, 방송통신 융합관련 법제도 정비방안 연구)』, 방송위원회, 2006.

장영수, 『헌법학』, 홍문사, 2012.

행정안전부, “「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 해설 및 관련지침”, 2009. 7.

헌재판례집 제22권 2집(下), 1~18쪽 (2010.10.28., 2009헌라6 결정)

### [국내 참고논문]

강승식, “미국에서의 독립규제위원회와 권력분립”, 『한양법학』 제13집, 한양법학회, 2002, 287~321쪽.

강현호, “공생발전을 위한 재건축제도의 법적 고찰”, 『공생발

강현호, “금융감독원의 법적 성격”, 『독립행정청에 의한 금융행정(한국 공법학회 제106회 학술발표회)』, 2003. 2, 19~42쪽.

참 고 문 헌

- 공병천, “한국, 미국, 프랑스 최고감사기구에 관한 비교론적 고찰”, 「국가정책연구」 제24권 제3호, 중앙대학교 국가정책연구소, 2010, 39~65쪽.
- 김대현, “미국에서의 대통령에 의한 규제심사 : 몇 가지 쟁점을 중심으로”, 「중앙법학」 제12집 제1호, 중앙법학회, 2010. 3, 85~123쪽.
- 김번용, “정치적 관료제와 행정민주화”, 「사회과학연구」 제4호, 1991. 9, 307~322쪽.
- 김유환, “행정위원회제도에 관한 연구 - 미국의 독립규제위원회에 관한 논의를 배경으로 -”, 미국헌법연구 제5호, 미국헌법학회, 1994, 123~167쪽.
- 김종철, “감사조직의 개편방향 - 감사원의 소속과 기능의 재편론을 중심으로”, 「공법연구」 제1집 제2호, 한국공법학회, 2002. 12, 195~223쪽.
- 김혜진, 프랑스법상 독립행정청에 관한 연구-개념과 조직, 권한을 중심으로-, 서울대학교 석사학위논문, 2005.
- 박찬운, “국제인권법으로 본 국가인권위원회의 의의와 독립성”, 「경제연구」 제26집 제3호, 한양대학교, 2009. 9, 85~102쪽.
- 서성아, “독립규제기관의 독립성이 조직성과에 미치는 영향 : 공정거래위원회를 중심으로”, 「한국행정학보」 제45권 제2호, 2011 여름, 241~267쪽
- 이민영, “정보매체의 규제조직에 관한 법적 연구”, 「공법연구」 제36집 제3호, 한국공법학회, 2008. 2, 487~513쪽
- 전 훈, 독립행정청에 관한 소고 - 프랑스 독립행정청(AAI)이론을 중심으로 -, 토지공법연구 제49집, 2010.5.

- 정태욱, “국가인권위원회 독립성에 관한 제도 개선론 소고”, 『법학연구』 제13집 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2010. 8, 229~264쪽.
- 조소영, “독립규제위원회의 전문성 제고를 위한 시스템에 관한 연구 - 방송통신위원회의 기능과 역할을 중심으로 -”, 『공법학연구』 제10권 제1호, 한국비교공법학회, 2009, 475~500쪽.

### [외국 참고서적]

- Baldwin, Robert & McCrudden, Christopher*, 『Regulation and Public Law』 (London: Weidenfeld & Nicolson, 1987).
- Birkinshaw, Patrick, Harden, Ian & Lewis, Norman*, 『Government by Moonlight: the Hybrid Parts of the State』, (London ; Unwin Hyman, 1990).
- Bradley, Anthony W. & Ewing Keith D.*, 『Constitutional and Administrative Law(14th ed)』. (Harlow : Longman, 2007).
- Christensen, Tom, & Laegrid, Per, (eds)*, 『Autonomy and Regulation: Coping with Agencies in the Modern State』, (Cheltenham: Edward Elgar, 2006).
- Craig, Paul*, 『Administrative Law(7th Ed.)』, (Sweet & Maxwell; London, 2012).
- Cushman, Robert E.*, 『The Independent Regulatory Commissions』, Octagon Books, 1971.
- Davis, Kenneth Culp*, 『Administrative Law of the Seventies』, Lawyers Co-operative Publishing Co., 1976.

참 고 문 헌

- Drewry, Gavin & Butcher, Tony*, 『The Civil Service Today (2nd ed.)』, (Oxford: Blackwell, 1991).
- Flinders, Matthew*, 『Delegated Governance and the British State: Walking Without Order』, (Oxford: Oxford University Press, 2008).
- GÉLARD, Patrice*, 『OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION DE LA LÉGISLATION RAPPORT sur LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES』, 2006.
- Guettier, Christophe*, 『Institutions administratives』, Dalloz, 2005.
- Hague, Douglas Chalmers, Mackenzie, W. J. M., & Barker, Anthony P.* (eds), 『Public Policy and Private Interest : The Institutions of Compromise』, (London: MacMillan, 1975).
- Harden, Ian*, 『The Contracting State』, (Buckingham, Open University Press, 1992).
- Kube*, Art.114, in: Maunz/Dürig, GG.
- Kühling/Elbracht*, 『Telekommunikationsrecht』, 2008.
- Mercuzot, Benoit*, 『Organisation administrative』, ESKA, 2001
- Resenbloom, David H. & O'Leary, Resemary*, 『Public Administration Law』, Vol. 16 (1997).
- Riem, Hoffmann / Aßmann, Schmidt / Voßkuhle*, 『Grundlagen des Verwaltungsrechts』, Bd. I, 2006.
- Wade, William & Forsyth, Christopher F.*, 『Administrative Law (8th ed.)』, (Oxford: Oxford University Press, 2000).

## [외국 참고논문]

- Barker, Anthony P.*, “Quango: A Word and a Campaign”, in *Barker, Anthony P.(ed.)*, 『Quangos in Britain: Government and the Networks of Public Policy-Making: Governments and the Networks of Public Policy Making』 (London: MacMillan, 1982).
- Bovens, Mark*, “Analyzing and Assessing Public Accountability: A Conceptual Framework” (2007) 13 E.L.J. 447.
- Carrington, Paul D.*, “LAW AND ECONOMICS IN THE CREATION OF FEDERAL ADMINISTRATIVE LAW : THOMAS COOLEY, ELDER TO THE REPUBLIC”, 83 Iowa L. Rev. 363 (1998).
- Custos, Dominique*, “The Rulemaking Power of Independent Regulatory Agencies”, 54 Am. J. Comp. L. 615 (2007).
- Hood, Christopher*, "Execution of Administrative Functions by Statutory Public Corporations and Statutory Bodies", in: *Starck, Christian (Hg.)*, 『Erledigung von Verwaltungsaufgaben durch Personalkörperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts』, 1992.
- Johnson, Nevil*, “Accountability, Control and Complexity; Moving Beyond Ministerial Responsibility”, in *Barker, Anthony P. (ed.)*, 『Quangos in Britain: Government and the Networks of Public Policy-Making: Governments and the Networks of Public Policy Making』 (1982).
- Johnson, Nevil*, “Editorial: Quangos and the Structure of British Government” (1979) 57 Pub. Adm. 379.

*Keeling, Desmond*, “Beyond Ministerial Departments: Mapping the Administrative Terrain 1. Quasi-Governmental Agencies” (1976) 54 *Pub. Adm.* 161.

*Sunstein, Cass R.*, “Congress, Constitutional Moments, and the Cost-Benefit”, 48 *Stanford Law Review*, 247 (1996).

*Sunstein, Cass R.*, “Paradoxes of the Regulatory State”, Vol. 57 No. 2 *University of Chicago Law Review* 407(Spring, 1990).

### [외국 정부간행물]

**Cabinet Office**, *Classification of Public Bodies* (2011).

**Cabinet Office**, *Executive Agencies; A Guide for Departments* (2006).

**Cabinet Office**, *Guidance on Reviews of Non-departmental Public Bodies* (2011).

**Cabinet Office**, *Making and Managing Public Appointments: A Guide for Departments*, 4th edn (2006).

**Cabinet Office**, *Next Steps Report 1997*, Cm. 3889 (1998).

**Cabinet Office**, *Opening up Quangos, A Consultation Paper* (November 1997).

**Cabinet Office**, *Pre-Appointment Hearings by Select Committees: Guidance for Departments* (2009).

**Cabinet Office**, *Public Bodies* (2009).

**Cabinet Office**, *Public Bodies Reform - Proposals for Change* (2011).



- Cabinet Office**, Public Bodies Reforms: Checklist for Departments (2011).
- Cabinet Office**, Public Bodies: A Guide for Departments (2006).
- Cabinet Office**, Quangos: Opening the Doors (1998).
- Cabinet Office**, Quangos: Opening up Public Appointments (1998).
- Cabinet Office**, Sweeping Extension of the Parliamentary Ombudsman's Jurisdiction (February 1999).
- Committee on Standards in Public Life**, First Report (1995) Cm.2850-I.
- Conseil d'État**, Rapport public 2001, "Les autorité administrative indépendante", EDCE n°52, 2001.
- House of Lords Constitution Committee**, Public Bodies Reform Bill [HL], Sixth Report of the Session 2009-10, HL Paper No.51 Session 2009-10).
- House of Lords Delegated Powers and Regulatory Reform Committee**, Public Bodies Reform Bill [HL], Fifth Report of the Session 2010-11, HL Paper No.57 (Session 2010-11).
- Jenkins, Kate & Caines, Karen & Jackson, Andrew*, 『Improving Management in Government: The Next Steps(report to the prime minister)』, HMSO books (1988).
- Northcote, Stafford H., & Trevelyan, C.E.*, 『Report on the Organisation of the Permanent Civil Service, Together with a Letter from the Rev. B. Jowett』, (1853).
- Office of the Commissioner for Public Appointments**, 『The Commissioner for Public Appointments Code of Practice for Ministerial Appointments to Public Bodies』 (2005).

참 고 문 헌

**Public Administration Select Committee**, 『Smaller Government: Shrinking the Quango State』, 5th Report of Session 2010-11, HC Paper No.537 (Session 2010-11).

**R. v Secretary of State for Social Services Ex p. Sherwin** [1996] 32 B.M.L.R. 1.

**Report of the Committee on the Civil Service 1966-68** (1968), Cmnd. 3638.

**Report on Non-Departmental Public Bodies** (1980), Cmnd.7797.

**[인터넷 주소]**

<http://www.assemblee-nationale.fr>

<http://www.legifrance.com>

<http://www.gao.gov/about/index.html>