

行政立法節次の 定着方向

崔 正 一*

차 례

I. 序 論

1. 行政節次法の 通過
2. 行政節次の 意義
3. 行政節次에 있어서의 行政立法節次の 位置

II. 各國의 行政立法節次概觀

1. 獨 逸
2. 美 國
3. 日 本

III. 韓國의 行政立法節次

1. 概 觀
2. 行政節次法上の 行政立法豫告規定중 論議될 사항
3. 行政節次法, 同法施行令 및 法制業務運營規程의 法體系
4. 行政立法節次の 向後改善事項

IV. 結 言

* 法制處 法制官, 法學博士

I. 序 論

1. 行政節次法の 通過

주지하는 바와 같이 우리나라에서도 行政節次法이 1996년 12월 31일 法律 第5214號로 公布되었고 그 施行日은 1998년 1월 1일로 되어 있다. 이는 1987년 行政節次法案을 立法豫告한 이래 10년만에 이루어진 일이다. 외국의 行政節次에 관한 立法狀況을 보면 1925년 오스트리아, 1946년 미국, 1976년 독일, 1993년 일본 등 15개국정도만 行政節次法을 제정하고 있을 뿐이다.¹⁾ 行政節次法の 제정취지는 행정처분, 법령, 정책 등을 미리 국민에게 알려 그 의견을 수렴·반영하는 기회를 보장함으로써 국민의 입장에서 권익침해가능성을 사전에 방지하고 정부의 입장에서 행정의 투명성과 정책의 실효성을 확보하자는 데 있다고 하겠다.

2. 行政節次의 意義

行政節次라 함은 광의로서는 행정기관이 행정활동을 함에 있어서 밟는 모든 절차를 말하는 것으로 立法節次와 司法節次에 대한 개념으로서 事前節次인 第1次的 行政節次(一般行政節次), 執行節次(行政强制 및 行政罰), 事後節次인 行政不服節次 등을 말하며, 협의로서는 行政實體法에 대한 行政節次法을 말하는 것으로 위의 第1次的 行政節次, 즉 行政行爲, 行政立法 또는 行政計劃을 확정하거나 公法上契約을 체결함에 있어서 거치는 事前節次를 말한다.²⁾

독일에서는 行政節次의 개념을 광의의 개념과 獨逸聯邦行政節次法(BVwVfG)상의 개념으로 나누어 설명하고 있다. 즉 광의의 개념은 “行政官廳에 의한 모든 결정, 그 결정의 집행과 계약의 체결활동시에 거치는 절차”라고 하며, 行政行爲, 法規命令, 事實行爲, 選舉, 私法上 意思表示, 계약, 내부지시 및 행정원 조시에 거치는 절차를 포함한다고 한다. 한편 獨逸聯邦行政節次法 第9條에서는 “對外的 效力을 가지는 行政官廳의 行爲로서 行政處分の 발령과 行政契約의 체결에 직접 관계된 절차만을 가리킨다”고 한다.³⁾

1) 총무처, 『행정절차법 제정을 위한 공청회결과』, 1996, 19쪽.

2) 박윤훈, 『최신행정법강의 (상)』, 박영사, 1997, 440쪽.

3) H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, C·H·Beck, 1995, S. 445-446ff.

이러한 다양한 行政節次の 개념이 존재하므로 行政節次法에 어떤 내용을 규정할 것인가 하는 것은 각국의 立法政策의 문제라고 하겠다.

3. 行政節次에 있어서의 行政立法節次の 位置

行政立法節次(광의로 政府提案法律, 法規命令 및 行政規則制定節次)는 한국이나 독일에서는 광의의 行政節次에는 포함되나 협의의 行政節次에는 포함되지 않는다. 따라서 行政立法節次를 行政節次法에 규정할 것인가 하는 것은各國의 立法政策의 문제이며 行政立法節次를 行政節次法에서 규정하지 않는 경우에도 이를 規律할 실제적 필요성이 있기 때문에 다른 法形式(法規命令, 行政規則 및 業務處理規定)으로 일정한 기준을 만들어 시행하고 있는 것이 현실이다.⁴⁾

미국의 경우에는 憲法上の 適法節次條項과 관련하여 行政節次를 규율하려는 노력의 결과로 行政立法의 節次的 統制가 논의되었다. 즉 行政立法에 있어 민의 또는 최소한 관계당사자의 이해관계가 반영되며 공개성이 보장된다는 점 외에도 법원에 의한 사법심사의 효율화, 다시 말하면 통지, 논평, 청문, 자료제출 등의 절차를 거치는 과정에서 행정입법에 관련된 많은 事實問題가 제기되고 이것이 기록, 조서로 남게 되면 후에 행정입법의 적법성, 합리성을 심사할 경우 크게 도움이 된다는 것이 미국의 行政節次法에 行政立法節次가 규정되게 된 주된 이유라고 한다.⁵⁾

일본의 行政節次法에 行政立法節次가 포함되지 않은 이유는 다음과 같다고 한다.

- (1) 심의회에 부의하여 검토하는 것과 비교하여 균형상 난점이 있다.
- (2) 명령제정건수가 많아 신속한 대응을 할 수 없다.
- (3) 특별히 관계인의 의견제출이 필요한 것은 개별법에서 규정하면 충분하다.
- (4) 명령제정권은 이미 국회가 위임한 사항이므로 추가적 규율은 불필요하다.
- (5) 정부제안법률안도 포함시킬 것인지 검토되어야 한다.
- (6) 行政立法案의 事前公布를 의무화하여 이해관계인 등에게 의견표명의 기

4) 미국과 같이 行政立法節次를 行政節次法에서 규정하는 것은 소수의 예에 속하고 독일의 경우에도 『연방정부의 업무처리규정』(GGO)에서 대부분 규정되고 있다.

F. Ossenbühl, Rechtsverordnung, in: HdBStR, Bd.3, 1988, S. 399ff.

5) 김이열, 『행정절차법연구』, 삼영사, 1989, 174~175쪽.

회를 주는 것을 반대하는 이유는 다음과 같다.

- 1)의견이 대립되는 경우 어떻게 취급할 것인지 문제된다.
- 2)이해관계인의 범위를 특정하는 것이 곤란하다.
- 3)전문적 판단이 필요한 경우에도 직접적인 이해관계인의 의견에 좌우될 우려가 있다.
- 4)공포여부는 行政立法內容의 중요성 등에 따라 판단하여야 한다.
- (7)政令, 省令 등에 있어서 具體的 處分과 관계없이 소송을 제기하는 것은 일본법제상 원칙적으로 인정되지 않는다.
- (8)政令 외의 行政立法은 內閣法制局의 심사대상이 되어 있지 않고 정부도 行政立法을 통일적으로 심사하는 구조로 되어 있지 않다.⁶⁾

독일의 연방행정절차법에서 行政立法節次를 규정하지 않은 이유는 이를 연방정부의 業務處理規定(성질상 行政規則)으로 규정하는 것이 운영상의 신속성, 능률성을 도모할 수 있다는 점, 입법의 본질이 논리·합리성뿐만 아니라 정치적 타협·협상의 과정임을 감안해야 한다는 점, 法規命令이 다양하기 때문에 그 통일적 규율이 어렵다는 점 등으로 일단 생각할 수 있다.⁷⁾

II. 各國의 行政立法節次概觀

1. 獨逸

(1) 法律制定節次

독일基本法은 法律制定節次에 관하여 약간의 규정만 두고 있으며 대부분의 규정은 연방의회, 연방참사원, 연방정부, 양원합동회의의 業務處理規定(GO)에서 규정하고 있다. 정부내에서의 법률안의 준비과정에 관하여는 연방정부의 『業務處理規定 第2部(GGO II)』에서 규정하고 있다.⁸⁾

1) 法律制·改正을 위한 의견수집

主務部處는 주로 社會的, 經濟的, 자연과학적, 기술적 변화, 국내외 정치적 상황의 변경, 연방헌법재판소·최고법원의 판결, 유럽법의 제·개정, 선거공

6) 총무처, 『최근 일본행정절차제도 연구동향』, 1995, 42, 90-91쪽.

7) F. Ossenbühl, Verfahren der Gesetzgebung, in HdBStR, Bd.3, 1988, S.355.

8) F. Ossenbühl, (Fn. 7)S. 352ff.

약, 언론, 학계의견 등을 통하여 입법의견을 수집한다.

2) 法律案의 提出(독일基本法 第70條第1項)

연방정부는 연방의회에 제출되는 全體 法律案의 80%이상을 연방의회에 제출하고 그 밖에 의회의원, 특히 교섭단체가 법률안을 제출하며 마지막으로 연방참사원(Bundesrat)이 제출한다.⁹⁾ 연방정부의 법률안은 먼저 연방참사원에 송부되고, 연방참사원의 법률안도 또한 먼저 연방정부에 송부되며 그 의견이 첨부되어 연방의회에 제출된다. 그리고 여당국회의원의 법률안은 거의 연방정부 주무부처의 협조를 얻어 다듬어져서 연방의회에 제출되나 야당의 경우에는 이런 도움을 받기가 어려우므로 주로 교섭단체의 참모조직이나 연방의회의 입법전문가들 나아가 같은 당이 집권하고 있는 주정부 주무국의 도움을 받아서(Formulierungshilfe) 법률안을 다듬는다.

3) 특히 聯邦政府의 法律案提出

연방정부가 제출하는 법률안을 작성·정리하는 주된 인물은 연방정부의 주무부처 주무과장(Referatsleiter)이다. 과도한 법률제정을 막기 위하여 연방정부는 1984-1989년에 모든 立法案은 그 필요성, 효력, 표현의 용이함 등에 대하여 사전에 충분한 검토를 받도록 지시한 바 있다. 법적 심사를 담당하는 法務部와 關連부처도 이 점을 심사하여야 한다.

모든 法律案, 法規命令案은 연방정부에서 의결되기 전에 法務部의 법적 심사(die rechtsförmliche Prüfung)를 받는다(§38 GGO II). 법무부의 담당직원은 법률안의 작성시부터 미리 지원을 하게 된다. 법무부의 법적 심사는 실제로는 앞에서 말한 “입법필요성에 관한 심사(Erforderlichkeitsprüfung)”, “상위법, 關連법과의 저촉여부에 관한 審査(Vereinbarkeitsprüfung)”, “일반국민이 이해하기 쉽도록 표현하는 것에 관한 심사(Verständlichkeitsprüfung)”로 나뉜다. “上位法·聯邦法과의 저촉여부에 관한 심사” 시에는 憲法·國際法·유럽法과의 저촉이 있는지, 關連法(同位法)과의 저촉이 있는지 등이 심사된다. “협의의 법형식·입법기술에 관한 심사”는 인용·준용·약칭의 정확성, 도입부분·결론부분의 타당성까지 심사하며, “일반국민이 이해하기 쉽게 표현하는 것에 관한 심사”는 法律의 改정이유·근거까지 심사한다.

9) Bülow, Gesetzgebung, in : HdBVerfR, W de G, 1995, S. 1475.

해당 주무과장이 법률안의 본질적 내용, 법률안의 범위, 전체구도, 입법형식 등을 결정한 후에는 “초안(Rohentwurf)”이 만들어지고 즉시 연방정부의 業務處理規定(GGO II)에 규정된 協議過程이 진행된다. 즉 연방총리실의 보고, 자료저장실의 수록, 주무부처내의 간부직원과의 협의, 관련부처와의 협의, 전문가 및 각주의 해당 국들과의 협의가 그것이다. 특히 위헌성 여부에 관한 검토가 필요한 법률안은 법무부 및 내무부와, 지방자치단체와 관련된 법률안은 내무부와 반드시 협의하여야 한다. 주무부처는 또한 법률안의 법적 타당성에 관하여 법무부의 심사를 받게 된다. 주무부처는 나아가 관련 경제단체, 사회단체, 지역단체, 전문가단체, 교회, 복지단체 등의 의견을 조회하여 정보의 보완을 기한다. 특히 정치적으로 중요한 법률안에 대하여 의견조회를 할 것인지에 관하여는 연방총리의 결정에 따른다.

주무부처는 또한 의회의 각 교섭단체 및 영향력 있는 국회의원에 대하여 사전보고를 한다. 이상의 과정에서 중요한 법률안에 있어서는 일반국민의 격렬한 논쟁이 있게 될 수도 있는데 이 때 주무부처장관은 동 법률안을 방어하는 것이 중요하다. 관련부처간의 이견은 관련부처 상호간 국장급, 차관급, 장관급의 협의를 통하여 해소시킨다. 이러한 협의과정에서 “초안”은 “課長案(Referentenentwurf)”으로 된다.

법무부의 법적 심사가 끝나고 관련부처의 동의를 있게 되면 동 법률안은 그 제안이유와 함께 연방총리실장에게 보내진다. 정치적으로 중요한 법률안은 연방내각에서 구술로 토의·의결되며 기타 법률안은 서면으로 의결된다. 연방내각에서 의결되면 “주무부처안(Ressortentwurf)”은 “정부안(Regierungsentwurf)”으로 되며 연방총리는 이 정부안을 연방참사원으로 보낸다.

4) 연방참사원과 연방의회에서의 토의·의결

가. 연방참사원에서의 정부안

연방참사원은 모든 정부안을 인쇄하여(Bundesrats-Drucksache) 그 소속의원과 각 주에 송부한다. 정부안은 연방참사원의 위원회에서 철저히 전문분야별로 토의되며 연방참사원 총회는 정부안이 송부된 지 6주 이내에 위원회의 투표에 근거하여 그 견해를 결정한다. 이 때 정부안에 대한 수정제안이 종종 의결되는데 연방정부는 이 수정제안에 대한 반대견해를 작성하기도 한다. 이런 과정을 거친 후 정부안은 연방의회의장에게 송부된다.

나. 연방의회에서의 정부안

연방의회의장은 정부안, 제안이유, 연방참사원의 견해, 연방정부의 반대견해 등을 망라한 “연방의회인쇄물(Bundestags-Drucksache)”을 작성·배부한다. 그 뒤의 세부과정은 연방의회의 業務處理規定에 나와 있다. 일반적 법률안은 ‘3讀會(3 Lesungen)’를 거치나 실제로는 ‘3回 討議制’이다.

법률안의 결정적 검토는 연방의회의 위원회에서 이루어진다. 중요한 법률안은 주무부처 장·차관이 참석하여 축조심의가 이루어지고 쟁점이 있는 조항은 표결에 붙여진다. 위원회의 진행은 원칙적으로 일반인에게 비공개이나 이에 대한 비판도 많다.¹⁰⁾ 위원회는 또한 전문가, 이익단체 기타 정보를 가진 자의 의견을 청취할 것을 결의할 수 있고 나아가 공청회를 개최할 수도 있다. 상임위원회의 활동이 끝날 때에는 총회에 대한 권고(Ausschußempfehlungen)가 행하여지는데 주로 법률안의 수정이 제의된다. 위원회의 안은 총회에서 2독회, 3독회로 논의되고 경우에 따라서는 표결에 붙여지기도 한다. 그러나, 다수의 법률안은 연방의회에서 합의에 의하여 통과된다.

다. 연방참사원에서의 법률안

연방의회에서 법률안이 통과되면 이것은 연방참사원에 보내진다(독일基本法 제77조). 연방참사원이 송부된 법률안의 수정을 원하면 양원합동회의가 열리게 된다.

5) 연방법률의 성립

연방의회에서 의결된 법률안은 독일基本法 제78조에 따라 (가)동의를 요하는 법률안(Zustimmungsgesetze)은 연방참의원이 동의할 때, (나)이의를 제기할 수 있는 법률안(Einspruchsgesetze)은 연방참사원이 양원합동회의의 소집을 요구하지 않을 때, (다)연방참사원이 양원합동회의후에 이의를 제기하지 않을 때 또는 (라)연방의회가 연방참사원이 제기한 이의에 동의할 때 각각 연방법률로서 성립한다.

법률이 성립된 후의 절차는 독일基本法 제82조에서 규정하고 있는데, 연방정부는 법률안의 원본을 작성하여 주무부처장관과 관계장관의 부서를 받아 연방대통령에게 송부한다. 연방대통령실은 송부된 법률원본이 연방의회와 연방참사원에서 통과된 것과 일치하는지(Identitätsprüfung)와 동 법률이 독일基本法の 규정에 따라 성립되었는지를 심사(Regalitätprüfung)할 권한과

10) Bülow, (Fn. 9) S. 1480.

의무를 진다. 그 밖에 연방대통령이 해당 법률의 위헌성여부에 관한 실질적 심사권을 가지는 것에 대하여는 이를 긍정하여야 할 것이다.¹¹⁾

연방대통령이 서명한 법률은 연방법무부에서 발행하는 연방법률관보에 의하여公布된다.

(2) 法規命令制定節次

독일의 法規命令制定節次는 연방정부의 業務處理規定(GGO II)에 주로 규정되어 있고 그 밖에 독일基本法 제80조, 州憲法, 연방법률(『法規命令의公布에 관한法律』)에서 규정하고 있다. 그 세부절차는 연방참사원에 송부하기까지의 연방정부제안법률안의 제정절차와 같다.¹²⁾

1) 준비단계

법률안의 경우와 같이 우선 주무부처의 담당과장이 작성하고 그 후 관련부처와 협의한 후 관계전문가, 관련단체, 지방자치단체협의회, 주정부, 정당교섭단체의 의견을 듣는다. 모든 『연방정부의 法規命令』은 주무부처에서 연방총리실로 송부하여 내각에서 토의하도록 하고, 『장관의 법규명령』도 원칙적으로 연방내각에 제출되나, 의견이 일치되지 않거나 정책적으로 중요한 法規命令의 경우에는 내각에서 토의하도록 한다.

2) 제3자의 의견청취

이에 대하여는 연방정부의 業務處理規定에서 규정하고 있는데 제3자의 의견청취제도는 관련정보의 수집, 다른 사업계획과의 조화, 관련당사자의 설득을 위하여 있다. 그러나, 이것이 곧 제3자의 “의견청취요구권(Anhörrechte)”까지 인정하는 것은 아니고 오직 내부적 절차로서 대외적 효력은 없다. 따라서 제3자의 의견을 청취하지 않고 제정된 法規命令은 입법절차상의 하자가 있다고 비난받을 수는 없으며 이런 점에서 法規命令의 제정에 있어서 憲法, 法律에서 규정된 “議會의 同意權”, “제3자와의 협의”와 같은 것은 아니다. 또한, 법률에 규정된 “의견청취절차”의 위반도 모두가 해당 法規命令을 위법·무효인 것으로 만드는 것은 아니며 단순한 내부적 의견청취일 수도 있다.¹³⁾

11) W. Heyde, Zum Umfang der materiellen Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten, in : DÖV 1971, S. 797ff.

12) Bülow, (Fn. 9) S. 1489 ; F. Ossenbühl, (Fn. 4) S. 4160ff.

13) BVerfGE 59, 48 (52) ; VGH Kassel in NVwZ 1982, S.689 (691) ; Bay VGH in : Bay VBI - 1981, S. 719.

3) 문안정리 및 공포

위의 절차를 거친 法規命令案은 최종적으로 주무부처에서 문안을 정리하고 주무부처가 연방법률공보 또는 연방관보(Bundesanzeiger)에 게재한다. 이러한 법규명령의 제정절차에도 당연히 법무부의 법적 심사가 따른다.

4) 法院에 의한 심사와 행정기관의 적용

모든 法院은 재판이 계류된 경우에는 法規命令의 합헌성과 적법성을 심사하고 경우에 따라서는 法規命令을 적용하지 아니할 수 있다. 독일基本法 제100조에 따른 연방헌법재판소의 위헌법률심판제청(konkrete Normenkontrolle)은 법규명령의 경우에는 해당되지 않는다. 연방헌법재판소는 독일基本法 제93조제1항제2호의 규정에 의한 抽象的 規範統制 또는 동항제4호의2의 규정에 의한 憲法訴願에 따라 法規命令의 효력을 심사한다. 물론 法規命令의 내용이 法律의 授權의 범위안에 있는지 여부도 심사의 대상이 된다.

행정관청은 法律의 경우와 같이 法規命令을 적용·시행한다. 法規命令에 대하여도 독일基本法 제20조제3항의 규정에 의한 “적법성의 推定”이 존재한다. 따라서 법규명령의 합헌성, 적법성에 의문이 있는 경우에도 행정관청은 법규명령의 적용을 거절할 수는 없고 오직 명백하고 다툼이 없는 경우에만 고려될 수 있다.¹⁴⁾

(3) 行政規則制定節次

1) 行政規則의 제정절차는 단편적으로 개별법률에서 규정하고 있지만 주로 연방정부의 業務處理規定(GGO II)에서 규정되고 있다.

2) 제3자의 협력

개별법률에서는 특히 제3자의 참여에 관한 사항이 규정되어 있다. 그것은 단순한 의견청취·자문으로부터 협의, 동의까지 다양하다. 이런 방법으로 주무부처는 관계행정기관뿐만 아니라 이익단체, 관련단체, 개별전문가 특히 노동조합, 경제인단체 등의 의견을 수렴한다. 또한 중앙부처마다 각 부처의 행정규칙제정시에 행정기관과의 협의, 전문가단체, 관련단체의 의견을 듣도록 하는 行政規則을 제정하여 놓고 있다. 특히 중요한 行政規則들은 내각에 제출

14) A. M. Ossenbühl, (Fn. 4), in : HdBstR, S. 422. Ossenbühl 교수는 법률과 달리 法規命令의 경우에는 행정관청이 위법하다고 판단되는 법규명령을 적용하지 않을 권한이 있다고 한다(Verwerfungskompetenz).

되어 토의된다.

3) 문안정리와 공포

행정실무에서는 行政規則은 거의 法規命書와 같은 절차에 따라 제정된다. 行政規則의 공포는 이것이 法規成立의 필수적 전제조건인 점에서 중요한 단계이며 일부 개별법률이 규정하고 있기도 하다.¹⁵⁾ 실무상으로는 공포매체의 문제가 중요하며, 또한 반드시 공포매체가 있어야 하는지 아니면 해당 관계인에 대한 통지만으로 충분한지, 그리고 그 범위는 어떻게 특정되는지가 문제로 된다. 일반적으로 공포의 최소한도의 요건은 해당 行政規則의 영향을 받는 사람들에게는 알려져야 하고 또한 해당 관계인은 行政規則의 내용을 알 권리(Auskunftsrecht)가 있다고 할 것이다.¹⁶⁾

2. 美 國

미국의 연방행정절차법은 두 가지의 行政立法節次를 두고 있는데 正式規則制定節次(formal rulemaking procedure)와 非正式規則制定節次(informal rulemaking procedure)가 그것이다.¹⁷⁾ 正式節次는 法律에서 요구하는 것으로 事實審型節次인 正式裁決節次가 적용되며 法律에 의하여 正式節次가 요구되지 않을 때에는 단지 통지(notice)와 서면논평(comments)의 절차만 거치게 되는데 이것이 非正式節次이다. 이런 절차가 부과되는 규칙은 보통 實體的 規則(substantive rule) 또는 立法的 規則(legislative rule)이며 解釋的 規則과 節次的 規則은 여기서 제외된다. 實體的 規則과 立法的 規則은 우리나라의 法規命書에 해당된다. 그런데 현재는 政策判斷의 필요성 등의 이유로 正式節次는 거의 사용되지 않고 非正式節次가 主宗을 이루고 있다. 그러나, 특히 事實的 基礎에 근거하여 規則이 제정될 필요가 있는 분야, 즉 保健, 環境, 資源分野 등의 경우에는 中間型規則制定節次 (hybrid rulemaking procedure)가 널리 채택되고 있는데 이것은 非正式節次에 口述聽聞, 제한된 交互訊問 또는 書面聽聞節次를 추가한 것이다.

끝으로 미국의 行政立法節次上 특이한 것은 行政立法에 대한 大統領의 統制

15) §§49, 50 GWB ;§10 KWG.

16) F. Ossenbühl, *Autonome Rechtsetzung der Verwaltung*, in : HdBSTr, SS. 459~460.

17) 이하에서는 이상돈, “행정입법절차”, 『행정절차법연구』, 삼영사, 1989, 175쪽 이하.

이다. 이것은 行政廳의 規制過剩, 非能率에 대한 大統領의 정면대응이라 할 수 있다.

3. 日本¹⁸⁾

종래 일본에서는 法規命令의 제정절차에 관하여 별로 주목하지 않았다. 그러나 법규명령에 대한 實體法的 統制가 한계에 부딪히자 節次法的 統制를 도모하는 방향이 모색되었다. 일본에서는 재해대책기본법 제109조에서 재해긴급사태에 관한 정령의 국회사후승인에 관한 규정이 法規命令의 제정시에 의회를 관여시킨 유일한 예이며, 예외적으로 제3자인 심의회에의 자문(전과법 제99조의11), 공청회의 개최(노동기준법 제113조) 등이 규정되어 있다.

行政規則의 제정절차에 관한 통제는 그것이 내부법으로 분류된다는 점 등으로 제도적으로 미정비상태이다. 그러나 行政節次法上 심사기준, 처분기준도 제도적으로 규정되어 있다는 점에 비추어 볼 때 行政規則의 對外的 效力이 더욱 인정된다면 그 절차적 통제도 중요한 문제가 될 것이다. 다만, 行政節次法에서는 法規命令과 行政規則이 모두 그 규율대상에서 제외되어 있으므로 그 정비는 앞으로 행정절차에 있어서의 民主性의 실현이란 문제로서 다루어질 것이다.¹⁹⁾

일본에서의 行政立法節次에 관하여는 이미 소개된 다른 연구논문²⁰⁾이 있으므로 그것을 참조하면 될 것이다.

III. 韓國의 行政立法節次

1. 概 觀

韓國의 行政立法節次에 관하여는 이미 다른 연구논문에서 상세히 다룬 것이 있어 그것에 맡기기로 한다.²¹⁾

18) 이하에서는 서원우·오세탁 공역, 『일본행정법론』, 1996, 248쪽 이하에 주로 의존하였다.

19) 『행정절차법연구회 (제1차)보고요강안』(주리스트 제810호, 52쪽 이하)은 미국의 제도를 모델로 한 命令制定節次의 정비를 제안하였다(명령안의 공포, 이해관계인이 의견을 진술할 기회의 보장 등).

20) 박영도, 『입법과정의 이론과 실제』, 한국법제연구원, 1994, 182쪽 이하.

21) 박영도, 전거서, 215쪽이하.

다만, 덧붙일 것은 훈령·예규·고시 등 行政規則의 制定節次인데 우리나라 憲法, 法律, 法規命令 및 行政規則에서 거의 이것에 관하여 규정한 바가 없으며 고시에 관하여는 전문가들로 구성된 위원회의 심의를 거쳐 제정한다는 규정을 개별법률에서 약간 찾아볼 수 있다.²²⁾

정부제안법률안의 제정절차를 요약하면 成案 → 관계부처와의 합의 → 입법예고 → (경제장·차관회의) → 법제처심사 → 국무회의심의 → 대통령재가 → 국회심사 → 국무회의심의 → 대통령재가 → 공포의 순서로 진행되고, 대통령령의 제정절차를 요약하면 成案 → 관계부처와의 합의 → 입법예고 → (경제장·차관회의) → 법제처심사 → 국무회의 심의 → 대통령재가 → 공포의 순서로 진행되며, 총리령·부령의 제정절차는 成案 → 관계부처와의 합의 → 입법예고 → 법제처심사 → 공포의 순서로 진행된다.

2. 行政節次法上의 行政立法豫告規定중 論議될 사항

(1) 서론

우리나라 行政節次法은 行政立法節次중 行政上 立法豫告制度만 규정하고 있고, 나머지 사항은 주로 大統領令인 法制業務運營規程에서 규정하고 있다. 行政節次法上의 行政上 立法豫告制度는 法制業務運營規程중 국민의 입법의견수렴부분을 개선·보완하여 行政節次法에 흡수함으로써 국민의 참여를 통한 입법과정의 민주화제고와 정책의 실효성확보에 한층 더 다가갈 수 있게 되었다고 한다.²³⁾

(2) 論議될 사항

1) 行政節次法은 立法豫告對象으로서(제41조제1항) “국민의 권리·의무 또는 일상생활과 밀접한 관련이 있는 법령 등”을 들고 개괄주의방식을 취하여 法制業務運營規程보다 그 적용범위를 확대하였다고 하지만, 입법예고의 취지를 충분히 살리려면 더 나아가 입법예고의 예외를 지금보다 더, 매우 제한적으로 규정하고 나머지 법령안은 모두 입법예고의 대상으로 하여야 할 것이라는 의견이 있을 수 있다. 또한, 입법예고대상으로서 法制業務運營規程에서는 법률, 대통령령, 총리령 및 부령만 규율하였으나 行政節次法에서는 지방자치

22) 식품위생법 제42조 ; 약사법 제43조 등.

23) 최현덕, 『행정절차법해설』, 법제처, 1997, 318쪽.

단체의 조례·규칙 등의 자치법규도 예고대상에 포함시켰다고 하지만, 고시·훈령 등의 行政規則도 예고대상에 원칙적으로 포함시키는 것이 民主主義原則과 法治國家原則에 비추어 타당할 것이라는 의견이 있을 수 있다. 물론 행정절차법에는 “法令”의 정의규정이 없으므로 해석상 행정규칙을 “法令”에 포함시키는 것도 가능할 것이다. 한편, 입법예고기관으로서 “行政廳”을 들고 있는데, 이 行政廳에 國會와 大法院도 行政事務를 수행하는 면에서는 “行政廳”에 포함된다고 볼 수 있지 않을까 하는 의견도 있을 수 있다.

2) 입법예고의 예외(제41조제2항)사유로서 긴급을 요하는 사항, 상위법령 등의 단순한 집행을 위한 사항 등의 경우, 입법예고로 인하여 공익에 현저히 불리한 영향을 미치는 경우를 들고 있으나 이는 너무 포괄적 사유들이어서 국민의 행정참여라는 입법예고제도 본래의 취지가 퇴색할 우려가 있다는 의견도 있을 수 있다. 또한 입법예고의 기준·절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있으나 국회, 대법원 등이 “행정청”에 포함된다고 해석하는 경우에는 이들이 행하는 입법예고의 기준·절차를 대통령령으로 정하도록 위임할 수 있겠는가 하는 의문이 생길 수 있다.

3) 입법예고방법(제42조)으로서 입법안의 취지, 주요내용 또는 전문을 널리 공고하여야 한다고 규정하고, 나아가 단체 등에 직접 통지하도록 하며, 행정청은 입법예고안의 전문에 대하여 열람·복사의 요청을 받은 경우 직무수행상 특별한 사유가 없는 한 이에 응하도록 하여 입법예고안에 대한 열람청구권을 폭넓게 인정하고 있어 종전보다 입법예고내용이나 수단에 있어 개선된 것이 사실이다.

그러나, 입법예고의 취지를 충분히 살리려면 입법예고안은 반드시 법령안 全文을 공고하도록 하여야 할 것이다. 그 예고수단도 현행과 같이 “관보·공보 또는 기타방법”으로 규정하게 되면 예산, 행정편의주의 등으로 인하여 특별한 경우 외에는 거의 관보·공보에 의존하게 될 것이므로 입법예고대상을 원칙적으로 “모든 법령안”으로 확대하고, 입법예고수단도 “국민의 일상생활과 밀접한 관련이 있는 경우”에는 반드시 TV, 일간신문 등에 의하도록 하여야 한다는 의견이 있을 수 있다. 다만, 이 경우에는 TV, 일간신문 등 언론기관과 그 비용부담문제를 어떻게 슬기롭게 해결할 것인지를 “국민의 알 권리” 확보차원에서 의논하여야 할 것으로 본다.²⁴⁾

24) 예를 들어 입법예고를 위한 충분한 정부예산의 확보, 시사토론프로그램 등의 신설을

4) 입법예고기간은 특별한 사정이 없는 한 20일이상으로 하고 있는데, 입법예고기간이 지나더라도 제출된 개선의견은 입법과정이 종료되지 않은 한 적극적으로 검토될 수 있으므로 그 기간이 길고 짧은 것은 큰 의미가 없다고 할 수도 있을 것이다. 그러나, 입법예고기간의 위반시에는 법령안의 위법·무효 문제가 제기될 수 있고,²⁵⁾ 담당공무원의 징계문제가 보다 적극적으로 검토될 수 있다는 점에서 입법예고기간을 최소한 1-2개월정도로 연장하여야 할 것이라는 의견도 있을 수 있다.

5) 의견제출 및 처리(제44조 및 제45조)에 관하여는 현행규정이 대체로 타당하다고 생각되나, 공청회의 개최요건에 관하여는 行政節次法에 아무 규정이 없으므로 행정청이 공청회를 개최하는데 인색할 가능성을 배제할 수 없다. 따라서 쟁점이 많거나 다수의 이해관계가 상충될 가능성이 있는 법령안의 경우에는 반드시 공청회를 개최하도록 규정하는 것이 필요하다고 하는 의견도 예상된다.

(3) 입법예고의 현황분석²⁶⁾

1) 1996년도에 입법예고가 필요한 법령 448건중 98%인 440건이 입법예고 되었다.

구 분	공포법령	예고필요법령 A	실제예고법령 B	입법예고율 B/A	예고생략법령
1994년도	902	516	489	95%	27
1995년도	1001	623	584	94%	39
1996년도	790	448	440	98%	8

들 수 있다.

25) 이에 대하여는 입법예고를 하지 않았다고 하여 그것이 위법한 것은 아니라는 견해 [총무처, (각주1), 28쪽에 나타난 김동희교수님의 견해 등] 도 있으나 오히려 원칙적으로 법률에 위반한 위법한 법령으로 무효가 된다고 보는 것이 타당하지 않을까 생각된다.

26) 법제처, 1996년도 입법예고 실적보고, 1997.

2) 입법예고기간이 20일미만인 법령은 265건으로 입법예고된 전체법령중 60%에 달하여 입법예고의 실효성에 문제점을 던져 주고 있다.

구분 년도	실제예고건수 A	20일미만		20 - 30일		30일이상	
		건 수 B	비 율 B/A	건 수 C	비 율 C/A	건 수 D	비 율 D/A
1994년도	489	199	42%	281	56%	9	2%
1995년도	584	298	51%	276	47%	10	2%
1996년도	440	265	60%	172	39%	3	1%

3) 입법예고 수단으로는 공청회나 대중매체실적이 저조하다.

구분 년도	관보 및 컴퓨터 통신망게재건수 (입법예고건수) A	20일미만		20 - 30일		30일이상	
		건 수 B	비 율 B/A	건 수 C	비 율 C/A	건 수 D	비 율 D/A
1994년도	489	153	31%	31	6%	49	10%
1995년도	584	64	11%	32	6%	32	5%
1996년도	440	34	8%	11	3%	13	3%

4) 국민들이 제출한 의견에 대한 입법반영율(45% 내외)은 예년과 비슷하나 의견제출건수는 현저하게 줄어들었는데 이는 입법예고 건수의 감소, 입법예고기간의 단기화에 기인한다.

구분 년도	제출의견건수 A	20일미만		20 - 30일		30일이상	
		건 수 B	비 율 B/A	건 수 C	비 율 C/A	건 수 D	비 율 D/A
1994년도	3663	1315	36%	534	15%	1814	49%
1995년도	3674	1123	31%	463	13%	2088	56%
1996년도	2019	571	28%	335	17%	1113	55%

5) 법제처의 유료광고제의 실시효과는 상당히 양호하다. 1996년에 법제처가 입법예고광고를 실시한 법령안은 22건이며, 이 법령안에 대한 의견제출건수는 217건으로서 입법예고된 법령안에 대한 의견제출건수의 전체평균보다 약 2배의 의견제출실적이 있었다.

3. 行政節次法, 同法施行令 및 法制業務運營規程의 法體系

지금까지 法令案立法豫告에 관한 規程, 法制業務運營規程 등 법률에 근거가 없는 대통령령으로 행정상 입법예고제도가 규율되어 오다가²⁷⁾ 이제 法制業務運營規程 중 국민의 입법의견수렴부분을 개선·보완하여 行政節次法에 행정상 입법예고 관련규정이 흡수되었으므로 행정상 입법예고제도는 法律에 비로소 그 근거를 두게 되었다.²⁸⁾

이런 점에서 行政節次法은 행정상 입법예고에 관한 母法이 되고 그 하위법령으로서 대통령령인 行政節次法施行令이 있게 되는데 입법예고된 行政節次法施行令案 제29조에서는 “행정상 입법예고에 관하여는 법제업무운영규정이 정하는 바에 따른다”고 규정하고 있어 결국 행정절차법시행령은 法制業務運營規程을 실질적으로 同令의 일부분으로 취급하고 있는 것을 알 수 있고, 이에 따라 法制業務運營規程은 行政節次法을 그 母法으로 가지게 되었다.

대통령령인 法制業務運營規程은 행정상 입법예고제도의외에 정부입법계획의 수립·시행, 입법과정에서의 정부기관간·당정간 협조, 실질적 법령심사, 법령등의 정비·개선 등에 관한 사항을 모두 규정하고 있으므로 그 중요성을 감안하여 볼 때 行政節次法에서 행정상 입법예고제도를 분리하여 이를 현행 法制業務運營規程에 규정된 내용과 통합함으로써 따로 『行政立法節次法』(가칭)을 제정하는 것이 타당하다고 본다.

27) 이에 대한 비판으로서는 김남진, “행정절차입법화의 재추진을 위하여”, 『법제연구』 제 4호, 1993, 81쪽 : 그러나 필자는 위 規程들은 헌법해석상 우리 法規命令중 執行命令에 해당한다고 생각하고 있다.

28) 이에 대하여는 行政節次法에 규정된다 하더라도 입법예고를 거치지 않은 입법의 경우 위법성의 문제가 없다는 이유로 입법예고에 관한 사항을 종전대로 대통령령으로 규율하는 것이 좋다는 견해도 있다 : 김동희, (각주 1), 28쪽 ; 정수부, (각주 1), 48쪽.

4. 行政立法節次の 向後改善事項

(1) 政府提案法律制定節次

1) 成案

정부제안법률안은 우선 그 법률의 정책수립과 집행을 책임지고 있는 주무부처에서 성안하고 있다. 성안단계의 문제점으로는 무엇보다도 주무부처의 법무담당관실직원의 전문성확보가 시급하다고 생각된다. 각 부처의 법무담당관(주로 서기관)과 법무담당관실의 사무관·주사 등 직원은 법리나 입법실무에 전문지식·경험이 있고 당해 부처의 업무를 넓게 잘 알고 있어야 할 것이 요청되나 실제 각 부처의 인사운영을 보면 해당 직원의 전문지식, 전공분야를 고려하지 않고 법률분야를 잘 모르는 초임보직자를 임명하는 경향이 많다.²⁹⁾ 직원들도 대체로 법무담당관실에 근무를 하는 것보다 다른 정책부서에 근무하는 것을 더 선호하는 경향이 많으며, 특히 법무담당관이 주무부처내의 법률안심사시에 적극적인 의견개진을 할 수 있어야 하나 해당 법률안의 주무실·국장의 직급이 훨씬 높아(관리관·이사관) 공무원조직의 위계질서에 비추어 그것이 어려운 실정이다.

현재 이것을 보완하기 위하여 法制業務運營規程에서 여러가지 사항을 규정하고는 있으나 그 실효성이 상당히 의문시되며, 전문성확보를 위한 보다 강력한 내용의 규정으로 개정되어야 할 것이다. 그 내용으로는 법무담당관실에 근무하는 경우 별도의 수당(적어도 20-30만원이상)을 주는 것, 승진 등 인사운영시 우대조치, 법무담당관의 직급인상(예를 들면 2급국장화하는 것), 국내외 법률전문가의 특채확대방안 등을 들 수 있을 것이다. 이러한 개정이 이루어지기 위하여는 무엇보다도 입법사무의 중요성에 대한 대통령, 국무총리와 언론, 국회의원, 국민의 높은 관심과 지원이 있어야 할 것이다.

한편, 법률안작성시 주무부처와 법제관의 사전협의, 법적 자문요청 등은 상당히 활성화되어 있어 바람직하나, 그것이 단편적, 비체계적인 경로, 방법으로 이루어지고 있는 점은 문제이므로 앞으로는 법률안의 성안을 위한 각종 토론회, 정책결정을 위한 주요회의에 법제국장 또는 법제관이 반드시 참여하도록 법제도적으로 의무화하는 것이 요망된다.³⁰⁾

29) 법제처, 『법제업무운영규정의 시행』, 1995, 59쪽.

2) 관계부처와의 협의와 당정협의

가. 관계부처와의 협의와 당정협의

주무부처안이 확정되면 법률안의 내용과 관련이 있는 다른 부처와 협의하게 되는데 이것이 가장 힘든 과정이다. 즉 시간이 많이 걸리고, 부처할거주의 등의 영향으로 관계부처간 합의는 매우 힘든 상황이다. 그러나 국가정책간의 연계, 조화가 이루어지지 않을 경우에 일어날 문제점을 생각한다면 이것은 피할 수 없는 중요한 과정일 것이다. 이러한 협의가 부진할 때의 조정·협의기구로서 대통령비서실, 국무총리행정조정실, 법제처 등이 활용될 수 있으나 그 실효성은 불충분한 것이 현실이므로 강력한 협의·조정기구를 대통령직속하에 따로 신설하든지(대통령비서실은 비서실이라는 특성상 본질적 한계가 있을 것이다), 국무총리행정조정실과 법제처의 공동조정을 위한 법률의 근거, 별도조직의 창설이 필요할 것이다.

나. 당정협의

당정협의를 국무총리훈령인 政府立法計劃運營規程에서 규정하고 있다. 이러한 제도는 독일에도 비슷한 사례가 있으며, 당정협의를 원활히 이루어지는지 여부는 기본적으로 여당과 정부의 최고위층의 의지와 협조에 달려 있을 것이다. 당정협의를 있어서는 또한 야당의 법률안에 대한 주무부처공무원의 지원 문제가 논의될 수 있는데 아직까지 우리의 정치·행정적 현실에 비추어 무리한 일로 생각될 수도 있겠지만, 법치행정의 실현이라는 보다 높은 국가이익의 관점에서 독일의 예와 같이 주무부처장관의 승낙을 받아 입법지원을 하는 것도 긍정적으로 검토될 수 있다.

3) 입법예고

가. 입법예고대상

行政節次法 제41조제1항의 규정에서 “국민의 일상생활과 밀접한 관련이 있는”이라는 모호한 표현으로 입법예고대상을 제한하기보다는, 원칙적으로 모든 행정입법의 제정시에는 입법예고를 거치도록 하고 동법 제41조제2항에 규정된 특수한 분야·사정을 극히 한정하여 입법예고대상에서 제외시키는 방법(순수한 행정기관내부사항, 비밀문서)을 취하는 것이 타당할 것으로 생각된다.³¹⁾

30) 그러나, 이를 위하여서는 법제관의 대폭 증원, 법제관실 인력의 적절한 보충이 뒤따라야 할 것이다.

31) 이러한 방법외에 원칙적으로 모든 법령안의 경우 미국식의 『중간형입법예고절차

한편, 입법예고를 함에 있어서 관계부처와의 협의, 당정협의를 거친 후에 공고하도록 법규에서 의무화하여야 국민의 신뢰를 얻을 수 있을 것이다. 왜냐하면 실제로는 입법을 서두르는 나머지 관계부처협의를 시작하면서 입법예고를 하는 경우가 많아 입법예고한 뒤에 국민에게 예고되지 않은 내용으로 바뀌는 일이 상당히 있기 때문이다.³²⁾

입법예고대상에서 또한 논의될 것은 행정규칙이 입법예고대상에서 제외되고 있는 점이다. 행정규칙의 경우 국민의 권리·의무에 사실상 많은 영향을 미치고 있는데(법규보충적 규칙, 재량준칙, 절차규칙 등), 그 법적, 대외적 효력에 관한 법리적 다툼은 논외로 하더라도³³⁾ 이런 종류의 행정규칙은 입법예고대상에 포함시키는 것이 국민의 실질적인 권리보호를 위하여 바람직하다고 본다.

또한, 국회의원제안법률안의 경우에는 行政節次法の 규율대상에서 제외되는 것으로 보여지고(국회규칙의 경우에는 다툼이 있을 수 있다), 이것은 따로 國會法 제82조의2에서 규정되고 있으나, 그 내용이 임의적인 입법예고제도로 되어 있고, 아직 그 세부절차를 정하는 국회규칙도 제정된 바가 없으며 한 번도 입법예고를 실시한 적도 없다고 하므로³⁴⁾ 정부제안법률안과 같은 내용으로 시급히 개선되어야 할 것이다.

끝으로 국회규칙이나 대법원규칙의 제정시에도 行政節次法상의 입법예고규정이 적용되는지에 관하여는 국회규칙의 경우 行政節次法 제3조제2항제1호에서 동법은 국회의 의결을 거치는 사항에 대하여는 적용되지 않도록 규정하고 있으므로 제외될 것이지만, 대법원규칙의 경우에는 의문이 있으므로 立法的으로 개선되어야 할 사항이라고 본다.

나. 입법예고방법

行政節次法상의 입법예고방법은 여전히 입법안의 주요내용 또는 全文을 선택하여 공고하도록 하고 있으므로 주무부처에서는 실제로는 대부분 주요내용만 공고하게 될 것이다. 따라서 반드시 입법예고안의 전문(부분개정 의 경우

(hybrid rulemaking procedure)를 따르기로 하되, 예외적인 경우에만 미국식의 『비공식입법예고절차』(informal rulemaking procedure)에 따르도록 하는 것도 바람직하다고 본다.

32) 조정찬, “법령안입법예고제도의 도입 및 운영현황”, 『법제』 제312호, 1990, 38쪽.

33) 자세한 것은 부족하지만 필자의 『독일에서의 행정규칙의 법적 성질 및 효력-규범구체화행정규칙을 중심으로』(서울대 박사학위논문, 1995년)을 참조하기 바란다.

34) 박봉국, “제14대 국회에서 본 의원입법의 문제점”, 『법제연구』 제10호, 1996, 77쪽.

는 신·구조문대비표 첨부)을 공고하도록 하여야 할 것이고,³⁵⁾ 입법예고의 방법도 원칙적으로 관보·공보 및 신문·방송에 동시에 공고하도록 하는 방법을 취하여야 할 것이다.

다. 입법예고기간

입법예고기간을 위반한 법령은 원칙적으로 위법·무효하게 되므로 입법예고기간관련규정을 법령에 두는 것은 의미가 있다고 생각되며 그 기간도 1개월이 상으로 더욱 늘려야 할 것이다. (또한 미국과 같이 “예고안의 공포일 30-60 일전까지 공고하여야 한다”의 형식으로 규정하면 좋을 것이다).

라. 의견제출 및 처리

行政節次法상 아무 제한이 없으므로 입법예고안에 대한 국민의 의견제출을 행정청이 임의로 처리·검토할 가능성이 크다고 본다. 따라서 그 검토기관·절차에 대하여 구체적 규정을 法令에 마련하여야 할 것이며 정부기관내의 독립성이 있는 검토·조정기구의 설치, 검토결과의 對國民 公告 등이 뒤따르면 더욱 효과적일 것이다.

마. 공청회

현재 行政節次法상 공청회개최요건에 대하여 아무 제한이 없으므로 경제적, 정치적으로 중요한 법령안에 대하여는 반드시 공청회를 개최하도록 하여 관계 전문가, 이해관계인의 공개적인 검토, 참여가 있도록 하는 것이 타당할 것이다.

4) 경제장·차관회의

경제부처의 법령안을 심의하는 현행 경제장·차관회의제도는 국무회의, 차관회의와 중복되어 불필요하다는 의견이 많으므로 그 개선책이 요구된다. 즉 국무회의와 차관회의에서 일괄적으로 심의하도록 하고, 경제장·차관의 심의를 거치지 않도록 『경제장관회의규정』 제2조를 개정할 필요가 있다(왜냐하면 관계부처와의 사전협의가 있는 뒤에 회의에 상정되는 것이 통상적이기 때문이다).

5) 법제처심사

우선 국무회의에 상정될 주무부처(현재 대통령비서실, 감사원, 국가안전기

35) 이를 위하여는 입법예고량의 증대, 법령안의 중요성·전문성 등에 비추어 독일처럼 법제처에서 총무처의 『관보』와 별도로 『정부법령관보』를 발행하여야 할 것이다. 이를 위하여는 법령등공포에관한법률, 관보규정, 법제처와 총무처의 직제 등의 개정과 예산의 뒷받침이 있어야 할 것은 물론이다.

획부, 2원, 5처, 1위원회, 14부, 9청 등을 들 수 있다)소관 법령안, 총리령·부령안의 심사를 담당하는 법제처의 심사인력과 조직체제는 충분한가하는 점이 검토되어야 한다. 현재 150명정원인 법제처의 16개 법제관실에는 법제관 1인(3급-4급), 사무관 1인, 여직원 1인이 각각 배치되어 정부부처의 모든 법령안의 심사·기초·법령해석업무를 담당하고 있다. 따라서 법제처의 기구 확대, 전문인력확충방안이 시급하다.³⁶⁾ 즉 국무총리 행정조정실의 경우와 같이 법제관을 법제심의관(2급-3급)으로 하고 그 위에 수인의 법제조정관(1급)을 두며 각 법제심의관실마다 서기관, 사무관, 주사, 여직원 등 5-10명내외를 두어 각각 그 업무를 분담하는 조직구조가 바람직하다고 본다. 이 경우 법제업무담당 조직은 적어도 3-4배 그 전문인력이 증가될 것이다.³⁷⁾

6) 국무회의심의 및 대통령재가

이 단계는 운영에 관한 사항이므로 특히 법적 개선사항은 없다고 본다.

7) 국회심사

이 부분에 대하여는 법제연구 제10호(1996)특집에 상세히 나와 있다. 다만 소관상임위원회의 소위원회에서 법률안을 심사하는 경우 그 논의·협상과정이 비밀로 행하여지고 행정부의 책임자도 잘 알지 못하므로 불신을 받을 우려가 있으므로 소위원회의 법률안심의시에 행정부의 책임자, 관련단체, 관계전문가(비밀을 요하는 경우에는 적어도 행정부의 책임자)를 반드시 참석시키도록 國會議法 제57조 등에 반영시킬 필요가 있다고 본다.

(2) 法規命令의 제정절차상 개선사항

법규명령의 제정절차상 개선사항은 그 입법절차가 국회심사절차를 제외하고는 정부제안법률제정절차와 같기 때문에 원칙적으로 이미 법률에서 논의된 개선사항과 같다. 다만, 총리령·부령의 경우에도 대통령령 못지 않게 중요한 안건도 상당히 있으므로 이런 경우에는 국무회의의 심의를 거치도록 제도적 개선이 필요하다고 본다. 이를 위하여는 굳이 憲法을 개정하지 않더라도 憲法

36) 이는 법치행정의 중요성, 법령심사업무를 담당하는 독일의 법무부(BMJ)와 일본의 내각법제국의 위상 등에 비추어 보아서도 그렇다.

37) 이는 법령의 “해석·적용·집행업무”를 담당하는 판사, 검사의 수가 각각 1천명이상인 점과 매년 상당한 수의 증원이 요청된다는 점을 생각하면 법령의 “제정·개정업무”라는 보다 근원적인 국가기능을 담당하는 법제처의 업무의 중요성에 비추어 볼 때 당연한 것이라고 생각되며, 필자의 의견으로는 우리나라의 법제관은 최소한 50명 이상은 되어야 法治行政의 理想이 보다 현실화될 것이라고 판단된다.

제89조제17호의 “기타 대통령·국무총리 또는 국무위원이 제출한 사항”이란 규정을 활용할 수도 있다고 본다.

(3) 行政規則制定節次上 개선사항

현재 훈령·예규·고시 등 行政規則의 법제처심사는 사후심사이며 그것도 1년에 2번 한꺼번에 받아 이루어지므로 형식적인 심사에 머문다고 할 수 있다. 따라서 이 심사도 법제처의 다른 법령심사와 같이 사전심사에 포함시키되³⁸⁾ 그 제정절차도 중요한 행정규칙은 법규명령과 유사하게 운영되어야 할 것이다.

IV. 結 言

行政節次法은 이상에서 살펴 본 法令의 立法節次 중 일부에 지나지 않는 行政上 立法豫告에 대하여서만 규정하고 있고 나머지 입법절차는 대통령령인 法制業務運營規程 등에 맡기고 있다. 오늘날 法治行政의 原則의 정착이 시급하다는 점에서도 국가적으로 중요한 사항인 政府立法節次는 따로 法律로 규정하여야 한다고 본다. 이 경우에는 行政節次法중 行政上 立法豫告關聯規定은 삭제하여 이를 『政府立法節次法』(가칭)에 흡수시켜야 할 것이다.

이러한 입법절차에 관한 統合法律이 제정될 때까지는 行政節次法에 규정된 사항의 개선작업과 아울러 法制業務運營規程 등의 補完을 통하여 民主的 法治國家에 부합되는 行政立法節次를 계속 발전시켜 나가야 하리라고 본다.

끝으로 行政立法에 대한 統制로서 抽象的 規範統制, 具體的 規範統制, 憲法訴願을 생각할 수 있는데³⁹⁾ 특히 독일 등 선진국의 경우와 같이 法治行政의 발전을 위하여 우리나라의 경우에도 抽象的 規範統制制度의 도입이 긴요할 것이며 憲法訴願에 의한 행정입법의 심사도 원칙적으로 憲法裁判所의 견해대로⁴⁰⁾ 폭넓게 인정되어야 할 것으로 본다.

38) 이를 위하여는 역시 법제처의 입법전문인력확충, 조직확대가 선행되어야 할 것이다.

39) Bülow, (Fn. 9) S. 1489 ; 다만, Ossenbühl, (Fn. 4), SS. 422-423에서는 법원(헌법재판소 포함)의 統制密度는 본질적으로 行政立法의 유형마다 다르며, 그것은 행정입법제정에 관한 행정기관의 재량의 내용과 범위의 문제로서 법원은 행정관청의 재량을 존중해야 할 것이라고 한다(이것은 행정입법은 원칙적으로 의회의 수권에 의하여 이루어지므로 그 제정여부는 행정부의 재량사항이라는 점에 기인한다).

40) 이에 대하여는 大法院과 憲法裁判所의 견해대립이 있음은 다 아는 사실이다(권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 1994, 1112쪽).