

입법정책 및 정책입법 연구·자문기관으로서의 한국법제연구원



〇 박군성
 ㉟ 경희대 법학전문대학원 교수
 한국법학교수회장
 ✉ kyunpark@khu.ac.kr



I. 정책과 입법

정책이라 함은 정치적 목적을 달성하기 위한 방법을 말한다. 국가의 정책에 따라 국정 운영의 기초가 정해진다. 모든 정책이 입법되는 것은 아니지만, 정책이 입법되면 지속적으로 실효성있게 집행되는데 큰 도움이 된다. 민주주의와 법치주의에 따르면 공동체 전체에 중대한 영향을 미치는 정책의 중요한 사항은 국민의 대표기관인 국회에서 제정하

는 법률로 정하여야 한다.

종래 특히 개발만능주의시대에 입법은 정책의 도구로 인식되었다. 학문적으로도 정책학과 입법학은 구별되었다. 사실의 영역에 속하는 정책과 규범의 영역에 속하는 입법은 상호 구별되었다. 국가의 정책을 충실히 구현하는 것이 입법의 본분으로 여겨졌다. 입법 시 법체계적합성, 법원칙, 입법기술 등 법적인 문제만이 검토되었고, 정책에 대한 재검토나 대안검토는 논의의 대상이 되지

않았다. 정책 수립 시에도 국가발전의 효율적 달성이라는 가치만이 중시되었고, 법적인 고려는 거의 없었다. 정책과 입법은 각자의 영역을 가지고, 상호 존중 또는 무관심의 관계를 가지며 실행되었다. 국가의 발전이 지상과제로 인식되던 개발시대에는 법에 대한 정책우위의 시대, 정책과 입법 분리의 시대이었다. 오늘날 정책과 입법은 밀접한 관계를 갖는 것으로 이해된다. 정책의 중요한 사항은 입법을 통해 실현되어야 한다. 정책은 헌법 및 법질

서에 합치하여야 한다. 입법은 더 이상 정책을 그대로 조문화하는 것에 불과한 것이 아니다. 정책을 법의 원리에 맞도록 입법하여야 한다. 정책의 실효성 제고를 위해서도 입법은 중요하다. 입법이 잘 되어야 정책이 제대로 실현될 수 있다. 정책 수립 시에 관련 이익에 대한 영향이 분석되고 관련 이해관계의 공정한 조정 방안이 마련되어야 한다. 그렇지 않으면 아무리 좋은 정책도 입법되기 어렵고, 입법되어도 집행되기 어렵다. 혁신형 택시 수용정책 등의 예에서 교훈을 얻어야 한다. 그럼에도 불구하고 현실에서는 법적 고려 없이 일단 정책을 수립하고, 그 후 정책집행과정에서 제기되는 문제는 임기응변으로 해결하면 된다고 생각하는 구습이 아직도 견고하다.

정책 수립단계부터 법전문가를 참여시켜야 한다. 정책은 이해관계에 영향을 미치는 경우가 많은데, 이해관계의 분석 및 조정은 법전문가만이 잘 해낼 수 있다. 입법전문가가 정책수립에 참여하여야 정책의 입법화가 수월하게 실현될 수 있다. 그럼에도 불구하고 종래 정책의 수립에 법전문가의 참여가 미미하였다. 규제법정주의를 취하면서도 규제정책의 수립은 행정학자, 경제학자가 주도하였고, 법전문가의 참여가 배제되거나 한두 명 정도 구색 맞추려 참가시키는 경우가 많았다. 그동안 법전문가가 정책수립에서 소외된 것은 정책담당자의 무지에 연유하는 바가 크지만, 법전문가의 잘못에도 기인한다. 그동안 법전문가는 국가의 정책에 대한 검토를 요청받은 경우 법적 문제점을 지적하는데 그치고 대안을 제시하지 않는 경우가 많았기 때문에 무엇인가 새로운 정책을 추진하고자 하는 정책담당자는 비판적이기만 한 법전문가를 환영하지 않았다. 따라서, 법전문가는 정책의 법적 문제점을 지적하는 경우에는 해결방안과 대안을 제시해야 한다. 대안을 제시하기 위해서는 법만의 전문가가 되어서는 안된다. 정책에 대한 전문성이 있어야 하고 법이 규율하는 분야의 특성 및 현실

도 잘 알아야 한다.

입법은 그 자체가 정책이다. 입법은 구체화된 정책이다. 그러므로 입법 시 정책적 고려를 해야 한다. 정책목적 달리 말하면 입법목적의 달성을 고려하여야 한다. 입법시에는 입법목적의 달성 수단과 함께 해당 수단의 실효적 확보 방안을 마련하고, 입법의 실효적인 집행의 여건을 조성하여야 한다. 법령의 해석·적용과 집행에 있어 제기될 문제점을 사전에 점검하고, 그에 대한 해결방안을 마련하여야 한다.

II. 세계적인 입법정책·정책입법 연구플랫폼으로의 발전

한국법제연구원은 법제도 연구 및 입법정책 연구에서 나아가 정책입법연구, 규제입법연구로 연구의 지평을 확대하여야 한다. 정책의 법제화를 통해 국정을 지원할 뿐만 아니라 헌법 및 법질서 합치적 정책 수립과 수월하게 입법으로 이어지는 정책의 수립을 위해 정책수립에도 적극 참여하여야 한다. 정책의 법제화에 관한 연구를 하여야 한다. 정책의 법제화에 있어 법적 문제점을 검토하는 것에서 나아가 법원리에 맞으면서도 실효성 있고, 집행가능한 대안을 검토하고 제시하여야 한다. 정책, 규제, 입법, 규율대상의 특성과 현실을 융합적으로 연구하고, 합리적이고 창의적인 대안을 제시하는 역량을 강화하여야 한다. 이를 위해서는 입법연구를 함에 있어서 정책이론, 규제이론, 의사결정이론, 입법이론, 기술 등 규율대상의 특성과 현실, 집행이론, 해석이론 등 입법 관련 연구를 융합적으로 수행하여야 한다. 연구원 자체가 융합적 연구 역량을 갖추어야 할 뿐만 아니라 관련 기관 및 연구자와의 협력 네트워크 구축하고, 필요시 즉시 아웃소싱할 수 있도록 해야 한다. 통상 스스로 연구하는 것보다 아웃소싱에는 시간이 걸리는 문제가 있으므로 아웃소싱의 시간을 단축하기

위해 미리 정부의 모든 정책연구기관 및 외부 전문가와 협력 네트워크를 구축해야 놓아야 한다. 특히 법제도와 입법론을 지속적으로 연구하고 있는 법학계와의 교류를 강화하여야 한다.

정부의 요청에 의한 소극적 입법연구에서 나아가 선제적으로 연구하고, 시대가 요구하는 입법안을 적극 제안하여야 한다. 소극적 입법지원에서 나아가 적극적 입법지원을 하여야 한다. 국회 및 정부에 법전문가뿐만 아니라 입법전문가가 매우 부족한 현실에서 한국법제연구기관은 요청에 따라 정책과 입법을 수동적으로 지원하는 것에서 나아가 정책을 적극 지원하고, 입법을 리드하는 기능을 수행해야 한다. 정책담당부서와의 협업에 의해 적극적으로 입법안을 발굴하여야 한다. 행정각부처의 입법담당부서뿐만 아니라 정책담당부서와도 협력하여야 한다. 이러한 적극적인 입법지원업무를 담당하기 위해서는 한국법제연구원이 법뿐만 아니라 정책과 기술 등 해당 분야에 대한 전문성도 갖추어야 한다. 미래를 준비하는 것 못지 않게 과거를 정리하는 것도 중요하다. 사회발전에 따라 법제도와 법이론도 발전하였다. 그렇지만, 너무도 빠른 사회의 변화를 법제도가 따라 가지 못한 부분도 있고, 법이론 중에는 통설의 권위에 매몰되어 시대에 뒤진 채로 발전의 기회를 놓친 것도 있다. 정부의 제4차 산업혁명 정책을 수용하고 규제하는 혁신적인 법제도를 마련하면서도 혁신에 장애가 되는 불합리한 법제도를 정비하는 것도 필요하다. 한국법제연구원은 사회의 수요에 부응하는 법제도연구를 신속하게 수행함으로써 좋은 평가를 받아 왔다. 그런데, 과거 시대의 요청에 따라 설계된 법제도가 현재에는 장애가 되는 법제도가 될 수도 있다는 것을 알아야 한다. 예를 들면, 종래 우리나라의 법령은 명확성 및 법령집행의 편의성의 요청에 따라 규율대상을 수치 등에 의해 구체적으로 열거하

는 입법방식을 취하여 왔다. 그런데, 이러한 획일적인 열거입법방식은 새로운 유형의 기술이나 산업을 포용하지 못하고, 특수한 케이스에 대해서는 불합리하고, 형평의 원칙에 반하는 결과를 초래할 수 있다. 새시대가 요구하는 다양성을 포용하지 못하고, 새시대의 형평정책에 장애가 될 수 있다. 이에 따라 유연한 분류체계입법정책 및 포괄적 규제입법정책이 추진되고 있지만, 아직 획일적 열거입법방식은 견고한 위치를 점하고 있다. 또 하나의 예로 재량행위 투명화입법의 예를 들 수 있다. 재량권 행사를 '투명하게' 하기 위해 재량권 행사의 기준을 수칙 등에 의해 획일적으로 정하였고, 재량권 행사의 기준은 본질상 행정규칙으로 제정되는 것이 바람직함에도 법령의 형식으로 정하는 것이 일반적이었다. 그러나 이러한 입법방식은 오늘날 정부가 추진하는 적극행정의 실현에 장애가 되고 있고, 특별한 사정이 있는 경우에도 경직된 재량권 행사 기준에 구속되어 구체적 타당성있는 재량권 행사가 방해받고 있다. 그리고, 시대에 뒤진 법이론은 새로운 입법뿐만 아니라 법령의 적용에 장애가 될 수 있다. 예를 들면, 위험이 구체적이고 확실하거나 개연성이 있어야만 규제권이 발동될 수 있다는 것이 전통 경찰행정법의 법리인데, 이러한 법리가 새롭게 등장하는 위험의 적정한 규제나 관리에 장애가 되는 경우가 있다. 오늘날의 위험사회에서는 위험규제에 사전배려원칙을 도입하고, 위험규제에서 위험관리로 패러다임을 바꿀 필요가 있다. 그리고, 모든 행정분야에서 위해성평가제도를 정비할 것이 요구되고 있다. '타다' 택시사건에서 보듯이 택시면허는 영업특허이므로 기존 택시의 영업권이 배타적으로 보호되어야 한다고 하면서 영업특허이론을 새로운 혁신형 운송 사업을 금지하거나 제한하는 법적 근거로 내세울 수도 있다. 그러나, 특허영업도 헌법상 보장되는 영업의 자유에 포함되는 영업이므

로 공익성과 안전성을 충족한다면 원칙상 허용하여야 한다. 특허영업에도 경쟁이 도입되어야 하고, 혁신형 택시 등 새로운 특허산업의 진입이 소비자의 이익 등 공익에 더 기여한다면 신산업의 진입을 과당경쟁을 이유로 제한하는 것은 타당하지 않다. 물론 혁신형 특허사업의 도입에 있어서 경과조치의 하나로 그동안 배타적 영업권을 보호받았던 기존 특허영업자를 어느 정도로 보호할 것인가 하는 문제를 해결할 필요는 있다. 오늘날 선진국에서도 허가영업과 특허영업을 구별하는 이론을 찾아보기 어렵다는 점도 고려하여 허가과 특허의 구별이론은 사망선고를 받거나 수정되어야 하는 것은 아닌지 검토가 필요하다. 사회의 변혁을 법질서 내에 제대로 수용하기 위해서는 전통적인 위험규제이론 및 영업특허이론 등 기존의 불합리한 법이론을 재검토하여 시대에 뒤진 불합리한 법이론을 사회변화에 맞추어 폐기하거나 수정하여야 한다. 정보지능사회의 발전에 맞추어 한국법제연구원은 입법연구의 중심이 되는 입법연구중심센터에서 나아가 다양한 주체의 입법논의가 소통하는 입법연구플랫폼으로 발전하여야 한다. 이를 위해서 입법연구의 데이터베이스를 수집·집적·관리하고 활용하는 시스템을 구축하여야 한다. 입법연구플랫폼인 한국법제연구원을 통해 원내 및 원외의 입법연구자, 관련 정책연구기관과 정부의 입법담당기관이 소통하고 협력하여야 한다. 학자들이 연구한 입법론, 판결에서 제시된 입법에 대한 검토의견을 수집하여 입법으로 발전시키는 채널을 구축할 필요가 있는데, 한국법제연구원이 이러한 역할을 수행하여야 한다. 입법인공지능의 구축을 위해서는 입법모델을 개발하는 것도 필요한데, 이를 위해서는 입법방식의 연구가 선행되어야 한다. 포지티브규제입법방식, 네거티브규제입법방식, 규격규제입법방식, 성능규제입법방식, 성과규제입법방식, 열거식입법방식, 포괄적 개념정

의 입법방식, 포괄적 입법방식, 유연한 분류체계입법, 원칙중심입법방식, 경과규정의 입법방식 등 산발적으로 논의되고 있는 입법방식 일반에 대한 심층적인 연구를 통해 이러한 입법방식의 장단점을 분석하고, 적합한 사용례 및 사용조건을 정립하여야 한다. 입법방식에 대한 연구를 기초로 입법모델을 개발·제공하여야 한다.

세계화시대에 한국법제연구원은 세계적인 법제연구기관으로 발전하여야 한다. 우리의 코로나방역의 우수성이 세계의 주목을 받은 것은 우리의 법제도 및 행정이 세계적인 수준으로 발전할 수 있다는 가능성을 보여주었다. 우리의 코로나방역이 성공한 것은 과거의 법제도나 매뉴얼에 얽매이지 않고, 정부와 국민이 협력하면서 선제적이고 창의적인 대응을 하였기에 가능하였다고 생각한다. 한국법제연구원은 우리의 입법 수준을 세계적인 수준으로 높이는데 중심적인 역할을 수행해야 할 것이다. 대한민국의 입법이 세계적인 것이 될 날을 기대한다.