연구논문

미국 행정법상의 협상에 의한 규칙 제도를 활용한 조례제정권 확대 방안

- 「제주특별자치도 버스 준공영제 운영에 관한 조례」의 제정 과정을 중심으로 -

최 성 두*

2019년 12월 31일 「제주특별자치도 버스 준공영제 운영에 관한 조례」가 제정되었다. 이 조례는 특이하게도 조례안에 대한 입법예고 절차 전에 조례의 적용대상자와 그 내용에 대하여 협약을 체결하였다. 아울러 이 조례는 제주 버스 준공영제 참여 운송사업자에 대한 제재 등 그 구속력에 문제의 소지가 있는 내용도 포함되어 있다. 이 조례의 제정과정을 보면 큰 틀에서 미국 행정법상의 협상에 의한 규칙 제정절차와 유사하다.

미국 행정법상의 협상에 의한 규칙제정 절차는 ① 협상에 의한 규칙 제정절차를 사용하기 위한 결정, ② 협상에 의한 규칙제정위원회 소집절차, ③ 규칙안에 대한 협상, ④ 합의의 단계를 거치는데, 행정청의 의사결정에 시민들의 참여를 보장하고 규칙안의 내용을 향상시키며 최종 규칙을 집행하는 데에 필요한 시간을 단축하고 그 규칙의 준수를 담보하며 소송을 줄이는 장점이 있다.

제주특별자치도 버스 준공영제 운영에 관한 조례도 그 절차를 어느 정도 활용함으로써 상당한 효과를 거두고 있다. 첫째, 제주 버스 준공영제에 대한 규범의 효과를 부여했다는 것이다. 법률상 근거가 없는 제도인 버스 준공영제에 대하여 협약을 통해서 제도를 만들고 이를 조례로 뒷받침한 것이다. 둘째, 조례제정권의 한계를 극복할 수 있다는 것이다. 구속력의 한계 문제에 대하여 사전 협약을 통해서 그 실효성을 확보할 수 있기 때문이다. 셋째 갈등을 예방할 수 있다는 것이다. 협약과 더불어 조례를 제정·공포함으로써 주민을 포함한 지역사회의 공증을 받은 효과가 발생한다. 조례의 적용대상자는 결국 지역에서 버스 운송사업을 해야 하는 자로서 신의에 반하는 행위를 하기 어렵기 때문이다. 마지막으로 조례 입법 절차에 있어서 절차적 정당성을 확보했다는 것이다. 「행정절차법」에 따른 형식적인 입법예고 절차만 수행하는 것이 아닌 그 적용대상자와 합의를 도출해 냄으로써 가장 이상적인 의견수렴 절차가 되는 것이기 때문이다.

「제주특별자치도 버스 준공영제 운영에 관한 조례」의 제정으로서 거둔 효과를 다른 사례에서도 계속해서 거두기 위해서는 이러한 조례의 제정절차를 제도화할 필요가 있다. 「지방자치법」이나 「행정절차법」 등 법률을 통하여 제도화할 수 있으면 좋겠으나 그게 여의치 않

* 제주특별자치도청 특별자치법무담당관 법제팀장(csd6141@icloud.com)

다면 우선 조례를 통해서라도 제도화할 필요가 있다고 할 것이다. 제주특별자치도는 법령인 「지방공휴일에 관한 규정」이 제정되기 전에 「제주특별자치도 4 · 3희생자추념일의 지방공휴일 지정에 관한 조례」를 제정하여 전국에서 최초로 지방공휴일을 도입한 경험을 활용할 수 있을 것이다.

협상에 의한 조례를 제도화하는 조례에는 미국 행정법상 협상에 관한 규칙의 절차를 우리의 여건에 맞추어 이 조례를 적용할 대상에 관한 사항, 협상 절차의 개시에 관한 사항, 협상 주재자에 관한 사항, 이해관계자의 선정에 관한 사항, 구체적인 협상 절차에 관한 사항, 협상의 결과에 관한 사항, 협상결과(조례)의 준수에 관한 사항 등을 규정하면 될 것이다. 조례뿐만 아니라 지방자치단체의 규칙이나 행정규칙에서도 충분히 이 제도를 활용할 수 있을 것이다.

지방분권을 통한 다양성과 창의성이 그 사회를 발전시킬 수 있다는 것에 대해서는 누구나 공감하고 있다. 그 분권의 핵심은 조례제정권이라 할 수 있을 것이다. 조례제정권 확대를 위한 개헌이나 입법이 없다고 마냥 기다려서는 안 될 것이다. 「제주특별자치도 버스 준공영제 운영에 관한 조례」의 제정과 같은 사례를 계속해서 발굴하여 스스로 조례제정권의 범위를 확대하려는 노력 또한 꼭 필요한 것이다.

주제어: 버스 준공영제, 협상에 의한 규칙, 「지방자치법」 제22조 단서, 조례, 조례제정권의 범위

목 차

Ⅰ. 머리말

Ⅱ. 미국 행정법상의 협상에 의한 규칙 개관
1. 의의
2. 협상에 의한 규칙 제정 절차 개요
3. 협상에 의한 규칙 제정의 실태 및 평가

Ⅲ. 미국 규칙제정 절차와 우리 조례제정의 절차 비교
1. 우리나라 조례의 제정절차
2. 미국 규칙 제정절차와의 유사점·차이점 및 도입 가능성

Ⅳ. 제주 버스 준공영제 조례의 내용 및 시사점
1. 제주 버스 준공영제 조례의 내용
2. 제주 버스 준공영제 조례의 내용에 대한 검토
3 제주 버스 준공영제 조례의 시사점

Ⅴ. 협상에 의한 조례 제도를 활용한 조례제정권 확대 방안
1. 협상에 의한 조례를 제도화하는 조례의 내용
2. 조례 외의 활용 대상

Ⅵ. 맺음말

Ⅰ. 머리말

2019년 12월 31일 「제주특별자치도 버스 준공영제 운영에 관한 조례」가 공포되었다. 이 조례는 준공영제의 정의를 규정하고 준공영제 운영을 위한 위원회의 설치, 재정지원에 관한 사항, 운송사업자에 대한 제재 등 준공영제 참여 운송사업자에 대한 지도 · 감독에 관한 사항 등을 규정하고 있다.

이 조례는 상위법의 근거 없이 제주특별자치도가 시행하고 있는 버스 준공영제 운영을 위하여 제정한 자치조례[1]이다. 그런데 이 조례에는 버스 준공영제 참여 운송사업자에 대한 제재 등 주민의 권리를 제한하는 내용을 담고 있다. 「지방자치법」 제22조 단서에 따르면 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 규정하고 있는데 이 조례는 법률의 위임이 없이 그러한 사항을 조례로 정하고 있다.

한편, 이 조례는 버스 준공영제 참여 7개 업체만 적용대상이 된다. 아울러 조례제정 이전에 제주특별자치도와 협약에 따라 버스 준공영제 제도개선을 위한 협약을 체결했다[2]. 이 협약을 토대로 조례 제정이 이루어진 것이다. 이는 외형상으로 이해관계인들과의 사전합의에 따라 규칙을 제정하는 미국 행정법상의 협상에 의한 규칙과 유사하다.

미국의 법제도 및 사상적 배경이 우리와 너무 다르고 미국 행정법상의 협상에 의한 규칙 제도가 그 평가에 있어서 그리 긍정적이지 못한 것이 사실이다. 그러나 그 장점 또한 엄연히 존재하는 만큼 이를 타산지석으로 삼아 활용할 여지는 충분히 있는 것이다.[3]

따라서 「제주특별자치도 버스 준공영제 운영에 관한 조례」의 제정 과정 및 그 내용의 적정성을 알아보고 미국 행정법상의 협상에 의한 규칙과의 관계를 분석해 봄으로써 우리의 조례제정 절차에 미국 행정법상의 협상에 의한 규칙의 절차를 활용할 수 있는지 고찰해보려고 한다.

1) 홍정선, 「신지방자치법」, 박영사, 2009, 292쪽. 법제처, 「2018 자치법규 입안 길라잡이」, 2018, 8쪽. 법령의 개별적 위임여부에 따라 위임조례와 자치조례로 구분한다.
2) 제주교통매거진, "제주도와 버스운송사업조합 준공영제 제도개선 합의, 9월중 입법예고", 2019. 9. 2.
3) 최영규, "협상에 의한 규칙제정", 「미국헌법연구」 제13권제13호, 미국헌법학회, 2002. 151쪽.

Ⅱ. 미국 행정법상의 협상에 의한 규칙 개관

1. 의의

미국 행정절차법(이하 "APA"함)[4][5]에 따르면 행정청이 규칙[6]을 제정하기 위해서는 원칙적으로 약식의 규칙제정절차를 거치도록 하고, 법률이 행정청의 규칙제정에 관하여 청문을 거친 후 기록에 근거한 결정을 요구하는 경우에 한하여 정식의 청문을 거치도록 하고 있다. 따라서 약식 규칙제정절차가 규칙제정에 있어서 일반적인 절차라고 할 수 있다.

약식 규칙제정절차는 규칙안의 고지와 서면에 의한 의견제출 및 확정된 규칙과 그 근거의 공표라는 3단계로 구성된다.

미국 행정법상의 협상에 의한 규칙제정절차는 전통적 절차인 고지 및 의견서 제출절차에 의한 규칙제정에 앞서 처분청과 이해관계인들의 대표들이 규칙안의 내용을 함께 검토한 후, 고지 및 의견서 제출절차에 따르도록 하는 것으로서 1980년대 초부터 사용되어 오고 있다.[7] 규칙제정의 전통적 절차에서는 행정청의 재량에 의하여 이해관계인들과의 협의를 결정하고, 설사 행정청이 이해관계인들의 조언을 구한다고 결정하더라도 행정청은 대부분 비공식적으로 한 번에 한 사람의 이해관계인과 협의한다. 전통적 규칙제정절차는 꼭 행정청과 모든 이해관계인이 얼굴을 맞대고 앉아서 규칙안을 제정하기에 앞서 합의에 도달하려는 노력을 통하여 아이디어를 교환해야 하는 것이 아니다.

---

4) Administrative Procedure Act.

5) 60 Stat. 237(1946), 이 법은 1966년에 미합중국법전에 편입되어 5 U.S.C. § 551. et seq.로 되었다. 최영규, 앞의 글, 152쪽.

6) 규칙은 "법이나 정책을 보충 · 해석 또는 규정하거나 행정기관의 조직 · 절차 또는 실무에 관한 요건을 정하기 위한, 일반적 또는 특정 사안에 적용되고 장래에 향하여 효력을 가지는 행정청의 의사표시의 전부 또는 일부"를 말하며, 장래에 향한 요율 · 임금 · 가격 등의 결정이 포함된다.[5 U.S.C. § 551 (4)]. 최영규, 앞의 글, 152-153쪽에서 재인용. 우리의 법령용어로는 행정법령 또는 법규명령이 가장 적절하나, 기존 협상에 의한 규칙과 관련된 다수의 논문에서 "규칙"의 용어로 쓰였던바 이와 연계하는 차원에서 "규칙"으로 표현하며, 이하에서 같은 의미로 쓰는 경우 위 내용을 의미함.

7) Matthew J. Mckinney, Negotiated Rulemaking: Citizens in Public Decisions, 60 MONT. L. REV. 499, 500(1999). 박수헌, "미국행정법상의 협상에 의한 규칙제정에 관한 고찰", 「공법연구」 제30권제1호, 한국공법학회, 2001, 332쪽.

이와는 반대로 협상에 의한 규칙제정은 모든 이해관계인들과 처분청이 규칙안을 제정하기 위하여 공조하는 기회를 제공한다. 따라서 협상에 의한 규칙 제정은 행정청의 의사결정에 시민들의 참가를 보장하고, 규칙안의 내용을 향상시키며 최종 규칙을 집행하는 데에 필요한 시간을 단축하며 그 규칙의 준수를 담보하고 소송을 줄이는 장점이 있다.[8)]

이러한 협상에 의한 규칙제정절차에는 20-25명 정도의 대표들이 협상테이블에 앉아 행정청과 함께 필요한 규칙을 입안한다. 예를 들면, 가정용 난방 목재스토브의 배출기준 설정에 관한 환경보호청의 절차에 참가한 당사자를 보면 스토브제조업자 둘, 무역협회, 배출통제장치제조업자 둘, 소비자보호협회, 몇몇 주정부들, 그리고 환경보호청이었다. 만약 당사자들 간에 합의가 도출되면 전통적 고지 및 의견서 제출절차에 회부되어 미국 행정절차법(이하 "APA"함)[9)] §553의 절차를 거치게 되지만, 협상에 의한 규칙이 최종규칙으로 되고, 이해관계인들에 의해 그 규칙이 이미 논의되어 합의에 도달하였기 때문에 법원에서 다투지 않을 것으로 추정된다. 협상에 의한 규칙제정은 그래서 공중의 의견서 제출절차로부터 협상테이블로 자리를 이동시킴으로써 규칙제정의 지연 또는 정체를 방지하려는 제도이다.[10)]

2. 협상에 의한 규칙 제정 절차 개요

협상에 의한 규칙제정은 기존의 규칙제정절차를 대체하는 것이 아니라 그것을 보완하는 것이다. 협상은 전통적 규칙제정절차의 첫 단계인 고지 전에 이루어지며, 협상이 성공하는 경우에 행정청은 협상을 통하여 입안된 규칙안에 대하여 다시 고지와 의견제출 등의 절차를 밟아야 한다. 따라서 협상에 의한 규칙제정절차는 협상에 의한 규칙제정에 관한 법(이하 NRA라 함)[11)]에 의한 규칙제정 협상과 APA에 의한 규칙제정의 2단계로 볼 수 있다.

NRA는 한시법으로 제정되어 시행되어 오다 1996년에 영구법으로 개정되었다.

8) McKinney, supra note 9, at 500. 박수헌, 앞의 글, 332쪽.
9) Administrative Procedure Act.
10) Rakoff, supra note 3, at 166-67. 박수헌, 앞의 글, 333쪽.
11) Negotiated Rulemaking Act.

이 법은 협상에 의한 규칙제정의 사용에 관한 기본적인 법률상 요건들을 규정해 놓고 있지만, 행정청이 실험과 혁신을 하도록 많은 융통성을 허용한다. 이 법은 규칙안의 이해관계인들과 효과적인 대화, 대중의 참가를 위한 충분한 기회 제공, 그리고 전체과정의 개방성이라는 가치를 강조한다.[12]

이 법에 규정된 협상절차는 ① 협상에 의하여 규칙을 제정하기로 하는 결정, ② 협상 의향의 고지 ③ 협상안에 관한 의견제출 ④ 규칙제정협상위원회의 설치 ⑤ 규칙제정협상위원회에서의 협상 ⑥ 협상결과의 보고 ⑦ 해산의 단계로 구분하고 있다.

규칙을 제정함에 있어서 협상에 의한 제정절차를 사용할 것인지 여부는 행정청이 결정한다. NRA는 행정기관의 장이 협상에 의한 규칙제정절차를 사용하는 것이 공익에 적합하다고 판단할 때 규칙제정협상위원회를 설치할 수 있다고 규정하고 있다.[13]

이 과정에서 행정청은 소집인의 도움을 받을 수 있다. 즉 규칙안에 의하여 누가 중대한 영향을 받을 것인지를 파악하고 쟁점의 추출과 규칙제정협상위원회의 설치의 가능 여부 및 적절여부를 판단하기 위하여 그러한 이해관계인과 협의하는 것은 소집인의 직무인 것이다. 소집인은 그에 관련된 사실을 파악하여 행정청에 보고할 의무가 있고 또한 필요한 권고를 할 수 있으며, 행정청의 요구가 있는 경우에는 규칙안에 의하여 중대한 영향을 받을 이익을 대변할 용의와 자격이 있는 자를 파악하여야 한다. 소집인의 보고와 권고는 신청이 있는 경우 공중에게 제공되어야 한다.[14]

행정청이 규칙제정협상위원회를 설치하기로 결정한 경우, 행정청은 연방관보 및

12) McKinney, *supra* note 9, at 503. 박수헌, 앞의 글, 333쪽.

13) Id. § 563 (a) 이때 고려할 사항으로 ① 규칙이 필요한 지 여부 ② 규칙에 의해 중대한 영향을 받을 제한된 수의 확인 가능한 이익이 존재하는지 여부 ③ 그러한 이익을 적절하게 대변할 수 있고 또한 규칙안에 대한 합의에 도달하기 위하여 성실하게 협상할 용의가 있는 자들을 균형 있게 대표하는 위원회가 구성될 수 있는 상당한 개연성이 있는지 여부 ④ 위원회가 정해진 시간 내에 규칙안에 대한 합의에 도달할 수 있는 상당한 개연성이 있는지 여부 ⑤ 협상에 의한 규칙제정절차가규칙안의 고지와 확정된 규칙의 공표를 부당하게 지연시키지 않을 것인지 여부 ⑥ 행정기관이 충분한 자료를 가지고 있고 또한 그 자료를 위원회에 투입할 용의가 있는 지 여부 ⑦ 행정기관이 법적 의무를 최대한 준수하면서 규칙안에 관한 이원회의 합의를 고지와 의견제출의 대상닌 행정기관의 규칙안의 기초로 삼을 것인지 여부를 함께 규정하고 있다.

14) Id. § 563 (b).

행정청이 적절하다고 인정하는 업계의 간행물 기타의 전문 간행물에 고지하여야 한다.[15]

규칙안에 의하여 중대한 영향을 받게 될 자로서 자신의 이익이 행정청이 대표로 추천한 자에 의해서는 충분히 대변되지 않을 것으로 믿는 자는 자신이 위원이 될 것을 신청하거나 타인을 위원으로 추천할 수 있다.[16]

실제로 협상을 통하여 규칙안을 입안하는 것은 행정청의 자문기관의 성격을 가지는 규칙제정협상위원회이다. 규칙제정협상위원회는 사안별로 설치되는 비상설기관으로서, NRA는 그 설치의 요건으로서 행정청은 제출된 의견과 신청을 검토한 후 규칙제정협상위원회가 규칙안에 의하여 중대한 영향을 받을 제 이익을 충분히 대표할 수 있고 또한 해당 규칙제정에 있어서 가능하고 적절하다고 판단하는 경우에 설치할 수 있다고 규정하고 있다.[17]

규칙제정협상위원회는 행정청이 부의한 안건을 검토하여 그 안건에 관한 규칙안을 입안하여 행정청에 보고할 의무를 진다. 위원회는 합의제로 운영되며, 합의는 위원 각자의 만장일치가 아니라 위원회에 대표된 여러 이익 간의 만장일치를 의미한다.[18] 따라서 각 이익은 그 이익을 대표하는 위원의 수에 관계 없이 거부권을 가지는 결과가 되며 행정청도 마찬가지이다. NRA는 비록 선언적이기는 하지만 위원회에 규칙안에 관하여 합의에 도달하도록 노력할 의무를 부과하고 있다.[19]

위원회의 회의를 주재하는 것은 행정청이 위원회의 동의를 얻어 임명하는 촉진관이다. 토의와 협상과정에서 위원을 조력하며, 회의록과 기타 기록을 유지하여야 한다.[20]

---

15) Id. § 564 (a) 이때 다음 사항을 고지하여야 한다. ① 행정청이 규칙안의 협상 · 입안을 위하여 규칙제정협상위원회를 설치하고자 한다는 뜻의 공표, ② 입안될 규칙의 주제와 범위 및 고려될 쟁점의 기술, ③ 규칙에 의해 중대한 영향을 받을 개연성이 있는 이익의 목록, ④ 그러한 이익을 대표할 자 및 행정청을 대변할 자의 추천 목록, ⑤ 위원회가 업무를 완수하기까지의 의제와 일정의 제안, ⑥ 행정청이 위원회에 제공할 행정적 지원의 기술, ⑦ 위원회설치안 및 그 구성원 제안에 대한 의견제출의 촉구, ⑧ 위원회 구성원으로 참여하기 위한 신청이나 타인을 구성원으로 추천하는 방법의 설명.

16) Id. § 564 (b).

17) Id. § 565 (b).

18) Id. § 562 (2).

19) Id. § 566 (a).

20) Id. § 566 (d).

위원회가 규칙안에 대한 합의에 도달한 경우에는 협상 종결 시에 행정청에 규칙안이 포함된 보고서를 제출한다. 합의에 도달하지 못한 경우에는 합의에 도달한 부분을 명시한 보고서를 제출할 수도 있다. 위원회는 보고서에 적절하다고 생각하는 어떤 자료도 포함할 수 있으며, 모든 위원은 개별적으로 보고서의 부록으로 추가적인 자료를 첨부할 수 있다.[21]

규칙제정협상위원회는 규칙이 확정되어 공포될 때 해산된다. 다만, 위원회의 설치규정이 그보다 빠른 종료 시기를 정하고 있거나 행정청이 위원회와 협의하여 그보다 빠른 종료 시기를 정한 경우 또는 위원회 스스로가 그보다 빠른 종료 시기를 정한 경우에는 그때 종료한다.[22]

규칙제정협상위원회가 부의된 쟁점에 관하여 합의에 도달하고 그에 관한 규칙안을 입안하여 행정청에 보고하면, 행정청은 이를 토대로 「행정절차법」에 의한 고지와 의견제출의 과정을 밟게 된다. 그러나 협상을 통하여 합의된 규칙안이라 하더라도 행정청에 대하여 법적 구속력은 없으며, 이를 그대로 행정청의 규칙안으로서 고지할 수도 있지만, 수정하여 고지할 수도 있다.[23] 의견제출과정에서 제출된 의견을 참작하여 고지된 규칙안을 수정하는 것은 협상을 거치지 않은 경우와 마찬가지로 최종 규칙이 고지된 규칙안의 논리적 연장이라는 전제하에서 허용된다.[24]

3. 협상에 의한 규칙 제정의 실태 및 평가

미국 연방항공청이 1983년 NRA를 활용하여 합의에 따른 규칙안을 최종규칙으로 공표함으로써 NRA를 사용한 최초의 행정청이 된 이래[25] 협상에 의한 규칙제정을 가장 자주 사용하고 있는 환경보호청을 비롯하여 작업안전보건청, 핵규제위원회, 연방통신위원회, 연방무역위원회, 그리고 농업부, 교육부 및 내무부 등이 협상

21) Id. § 566 (f).
22) Id. § 567.
23) USA Group Services, Inc. v. Riley, 82 F, 3d 708(7th Cir. 1996.). 최영규, 앞의 글, 166쪽.
24) America Medical Association t. United states, 887 F. 2d 760(7th cir.1989) 등의 판례를 통하여 학립된 원칙이다. 최영규, 앞의 글, 154쪽.
25) 박수헌, 앞의 글, 335쪽.

에 의한 규칙제정을 사용하고 있다.[26]

협상에 의한 규칙제정절차 이용에 대한 분석현황을 살펴보면 ① 1991년부터 1999년까지는 63개의 협상위원회가 구성되었지만 2000년부터 2007년까지는 불과 22개의 협상위원회만이 구성되었다고 한다. 더욱이 1991년부터 1999년까지 구성된 협상위원회 중 법률에 따라 의무적으로 구성된 협상위원회는 63개 중 36.5%인 23개에 불과하였지만, ② 2000년부터 2007년에 구성된 협상위원회 중 법률에 따라 의무적으로 구성된 협상위원회는 22개 중 15개에 달한다고 한다. 아울러 실제 NRA에 의한 규칙제정은 전체 규칙제정 중 0.1%로서 구성된 협상위원회 수의 급감은 물론이고 그중 임의로 구성된 협상위원회 수의 감소 폭이 크고 그 이용률이 극도로 낮다는 것은 행정청에서 NRA를 외면하고 있다는 것이다.[27]

NRA에 대한 평가는 학자들 사이에 아직 엇갈리고 있다.[28] 통계적 수치로서 이 제도의 성과를 부정적으로 평가한 학자가 있는가 하면 이에 대한 반론도 있다. NRA는 전체 규칙제정 중 불과 0.1% 정도의 경우만 채택되었을 뿐이고 실제로 규칙제정에 소요되는 시간을 거의 단축하기 못했으며(3.1년 대 2.8년으로), 제소율도 일반 규칙에 비해 낮지 않다고 한다.[29] 그러나 이 주장에 대한 반론[30]과 그에 대한 재반론의 논쟁을 떠나 협상참여자는 협상에 의한 규칙제정절차에 의해 만들어진 규칙에 대해 훨씬 만족을 나타내는 것에 주목할 필요가 있다.[31]

NRA의 목적이 그 제정에 소요되는 시간과 비용을 줄이고 제소율을 낮추는 것에 둔다고 하면 부정적 평가가 타당할 것이다. 그러나 NRA가 가지는 복합적인 의미를

26) 박수헌, 앞의 글, 335쪽.

27) 박동열, "규칙제정절차에서의 국민의 참여", 「행정법연구」 제37권, 행정법이론실무학회, 2013, 222-223쪽.

28) Alfred C Aman, Jr. & William T. Mayton. ot.cit., :.299. 김유환, "미국 행정법에서의 협의에 의한 규칙제정", 「공법연구」 제31권제3호, 한국공법학회, 569쪽.

29) Cary Coglianese, Assessing Consensus: The Promise and Performance of Negotiated Rulemaking, 46 Duke Law Journal 1255(1997), 1276ff. 김유환, 앞의 글, 570쪽.

30) Philip J. Harter, Assessing the Assessors: The Actual Performance of Negotiated Rulemaking, 9 New York University Environmental Law Journal 32(2000) 및 Laura I Langbein & Cornelius M. Kerwin, Regulatory Negotiation Versus Conventional Rulemaking: Claims, Counterclaims and Empirical Evidence, 10 Journal of Public Administration Research & Theory, 599(2000) 참조. 김유환, 앞의 글, 569쪽.

31) Cary Coglianese, Assessing Consensus: The Promise and Performance of Negotiated Rulemaking, 46 Duke Law Journal 1255(1997), 1276ff. 참조. 김유환, 앞의 글, 570쪽.

고려하여 이 제도의 목적을 참여를 통한 절차적 정당성의 부여 등 그 목적의 범위를 확대하여 본다면 그 평가를 다르게 볼 수도 있을 것이다. 1996년 NRA가 영구법이 된 이유도 결국 NRA가 가지는 포괄적인 목적에 비추어 이 제도가 의미가 있다는 결론에 근거한 것으로 볼 수 있다.[32] 모든 제도가 그러하듯 NRA 역시 다른 제도에 비한 상대적 강점이 있고 동시에 결점이나 문제점이 있을 수 있다[33].

따라서 이 제도를 통해서 당장 어떠한 성과를 얻어야 한다는 측면에서 평가나 판단을 내릴 것이 아니라 국민의 참여 자체를 법제도적 가치로[34] 하는 평가나 판단 방법이 의미가 있을 것으로 보인다.

Ⅲ. 미국 규칙제정 절차와 우리 조례제정 절차의 비교

1. 우리나라 조례의 제정절차

조례의 제정절차는 「지방자치법」 제26조 및 같은 법 시행령 제29조 및 제30조 등에서 규정된 지방의회에서 의결된 조례안의 이송, 재의요구, 공포 등 지방자치단체 내에서 지방의회와 집행부 간 내부적인 절차에 관한 사항을 제외하고 주민에 대한 의견수렴 절차는 APA에 상응하는 「행정절차법」에 따르게 된다. 그러나 조례의 제정에 대한 행정절차로서 그 적용대상자에 대한 협의 절차는 「행정절차법」 제41조부터 제45조까지의 규정에 따른 행정상 입법예고에 관한 사항이 전부이다. 여기에는 행정상 입법예고 방법 즉 입법안의 취지, 주요 내용 또는 전문을 공보나 인터넷 · 신문 · 방송 등을 통하여 공고하는 사항 및 관련이 있다고 인정되는 단체 등에 통지하는 사항, 전자공청회 등을 통하여 널리 의견을 수렴할 수 있는 사항, 입법예고 기간을 20일 이상으로 하는 사항, 의견제출 및 제출된 의견의 처리에 관한 사항, 공

32) 김유환, 앞의 글, 570쪽.

33) 金洌, "自治時代의 環境政策: 參與와 協商을 통한 規則制定", 「한국행정학보」 제29권제4호, 한국행정학회, 1995, 1160-1161쪽.

34) William F. Funk, "Public Participation and Transparency in Administrative Law -Three Examples as An Object Lesson", 61 Administrative Law Review 171(2009), p.171. 박동열, 앞의 글, 215쪽.

청회 개최에 관한 사항이 규정되어 있어 조례의 경우 이러한 절차를 수행하게 된다.

우리「행정절차법」상의 행정상 입법예고에 따른 의견수렴 절차는 불특정 다수를 대상으로 한다. 또한 입법안과 관련이 있다고 인정되는 단체 등이 예고사항을 알 수 있도록 예고사항을 통지하거나 그 밖의 방법으로 알리도록 하고 있으나, 그 구체적인 사항이 없어 결국 임의규정으로 운영되고 있다. 조례안에 대하여 의견을 제출된 경우 특별한 사유가 없으면 이를 존중하여 처리하여야 하도록 하고 있을 뿐, 결국 그 제출된 의견의 처리결과만 통지하면 되므로 반영 여부는 지방자치단체의 재량사항인 것이다. 입법예고를 한 후, 제출된 의견을 받아들여 조례안을 변경한 경우에는「행정절차법」제41조제4항 본문에 따라 해당 부분에 대하여 다시 입법예고를 해야 하는데 지방자치단체 입장에서는 제출된 의견을 받아들이기가 현실적으로 부담스러울 수 있으므로 지방자치단체의 조례제정에 대한 의견수렴 절차 즉 입법예고 절차는 형식적으로 운영될 가능성이 높다. 따라서,「제주특별자치도 버스 준공영제 운영에 관한 조례」(이하 "제주 버스 준공영제 조례"라 한다)와 같이 의견수렴의 수준을 넘어 그 적용대상자와 협의 절차를 거치는 조례는 절차적 민주성·정당성 차원에서 그 의미가 매우 크다고 하겠다.

2. 미국 규칙 제정절차와의 유사점·차이점 및 도입 가능성

앞서 본 바와 같이 APA에 따르면 행정청이 규칙을 제정하기 위한 전통적인 절차는 원칙적으로 약식의 규칙제정절차를 거치도록 하고, 다만 법률이 행정청의 규칙제정에 관하여 청문을 거친 후 기록에 근거한 결정을 요구하는 경우에 한하여 정식의 청문을 거치도록 하고 있다. 아울러 이러한 전통적 규칙제정절차 전에 협상의 절차를 밟는 NRA에 따른 규칙제정절차가 있는데 이를 우리의 조례제정절차와 비교하면 다음 표와 같다.

〈표 1〉 APA상의 규칙제정절차와 우리 조례제정절차 비교

구분	APA상의 규칙제정절차	우리 조례제정절차
약식	① 규칙안의 고지	조례안 입법예고
	② 서면에 의한 의견제출	의견제출
	×	지방의회 의결절차
	③ 확정된 규칙과 그 근거의 공표	조례 공포절차
정식	①·②(약식과 같음)·청문·③(약식과 같음)	×
협상	사전 NRA절차 후 ①·②·③(약식과 같음)	×

위 표를 보면 알 수 있듯이 미국 규칙제정철차에서 통상적으로 사용되는 APA상의 약식 규칙제정절차와 우리 조례제정절차는 매우 유사하다. 지방의회의 의결이 추가된 점이 차이점이라 하겠으나[35] 조례가 법규명령으로 분류되기는 하나 헌법과 지방자치 관계 법령상 지방의회의 의결이 필요한 까닭에 추가되는 절차이다.

아울러 협상에 의한 규칙제정절차는 이러한 절차 전에 협상에 의하여 규칙안을 마련하는 절차로서 종전에 비공식적으로 이루어지던 것을 법제화한 것인데[36] 우리의 조례 중에서도 그 조례안을 마련할 때 이와 유사한 절차를 수행한 것은[37] 분명히 있으므로 전체적으로 보았을 때 그 유사점은 상당하다고 하겠고 협상에 의한 규칙 제정절차의 도입 가능성도 충분히 검토할 수 있을 것으로 보인다. 이와 관련된 사항은 후술하기로 한다.

35) 지방의회의 의결절차가 해당 지방자치단체에서의 민주적 정당성을 부여하는 절차로서 매우 중요한 절차로서 그 내용적 의미로 볼 때 큰 차이점이라 할 수 있으나 여기에서는 형식적 절차로서의 의미로서 차이를 말한다.

36) 이호용, "미국의 규제이론에 의한 협의에 의한 규칙제정에 관한 법률(NRA)의 분석", 「공법학연구」 제4권 제2호, 한국비교공법학회, 2003, 67쪽.

37) 이 논문의 대상이 되는 제주특별자치도 버스 준공영제 운영에 관한 조례를 비롯하여 경기도 등 7개 광역자치단체에서 제정한 유사 조례를 들 수 있다.

Ⅳ. 제주 버스 준공영제 조례의 내용 및 시사점

버스 준공영제란 버스운송사업자는 버스 운행과 노무·차량관리 등을 담당하고, 지방자치단체는 버스 노선 및 운행계통 등의 조정·관리 권한을 가지면서 표준운송원가에 비해 부족한 운송수입금의 전부 또는 일부를 지원하는 제도를 말한다. 경기도 등 7개 광역 지방자치단체에서 이 제도를 조례로 제정하여 운영하고 있고 그 내용은 거의 유사하다고 볼 수 있다.[38][39] 여기에서는 제주 버스 준공영제 조례의 구체적인 내용을 살펴보도록 하겠다.

1. 제주 버스 준공영제 조례의 내용

제주 버스 준공영제 조례는 「여객자동차 운수사업법」에 따른 조례로 보이나, 같은 법의 위임과는 전혀 관계없는 내용을 규정하고 있다. 심지어 「여객자동차 운수사업법」에 공영제나 준공영제에 관한 내용 자체가 아예 없을 뿐만 아니라, 심지어 지방자치단체가 여객자동차 운송사업을 할 수 있는 명시적인 근거[40]조차도 없다. 다만, 「지방공기업법」 제2조[41]에서 자동차운송사업을 포함한 각 사업을 규정하고

38) 제주특별자치도를 포함하여 경기도, 광주광역시, 대구광역시, 대전광역시, 부산광역시, 인천광역시이다.

39) 경기도의 경우에는 "준공영제"란 경기도(이하 "도"라 한다)가 버스 서비스의 공공성 강화를 목적으로 버스 노선의 운행수준과 운행계통을 결정하거나, 이를 운행하는 버스운송사업자에게 운송원가에 비해 부족한 운송수입금의 전부 또는 일부를 지원하는 제도를 말하며, 수입금공동관리 방식과 노선입찰 방식으로 구분한다."라고 함으로써 수입금공동관리 방식과 노선입찰방식을 선택적으로 활용할 있도록 하였으나 나머지 다른 곳은 수입금공동관리 방식만 규정하고 있다.

40) 예컨대 공공보건의료에 관한 법률 제6조와 같이 의료법에 따른 민간 의료기관에 대응하는 공공보건의료기관을 설치할 수 있도록 하는 사례를 들 수 있다.

41) 지방공기업법 제2조(적용 범위) ① 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업(그에 부대되는 사업을 포함한다. 이하 같다) 중 제5조에 따라 지방자치단체가 직접 설치·경영하는 사업으로서 대통령령으로 정하는 기준 이상의 사업(이하 "지방직영기업"이라 한다)과 제3장 및 제4장에 따라 설립된 지방공사와 지방공단이 경영하는 사업에 대하여 각각 적용한다.
1. 수도사업(마을상수도사업은 제외한다)
2. 공업용수도사업
3. 궤도사업(도시철도사업을 포함한다)
4. 자동차운송사업
5. 지방도로사업(유료도로사업만 해당한다)
6. 하수도사업

지방자치단체가 직접 설치·경영하는 사업으로서 대통령령으로 정하는 기준 이상의 사업과 지방공사와 지방공단이 경영하는 사업에 적용한다는 규정이 있어 지방자치단체도 여객자동차 운송사업을 할 수 있는 근거가 되는 실정이다.

제주 버스 준공영제 조례는「여객자동차 운수사업법」등에 따라 위임사항을 정하는 조례가 아니고 제주 버스 준공영제 운영에 관한 사항 즉 지방자치법 제9조제2항 제2호에 따른 주민의 복리증진에 관한 사무에 관한 사항[42]을 정하려는 자치조례의 성격을 갖고 있으며 그 주요 내용은 다음 표와 같다.

〈표 2〉 제주 버스 준공영제 조례의 주요내용

조문	주요내용
제2조	준공영제의 정의 등 조례 적용을 위한 정의에 관한 사항
제3조	적용범위에 관한 사항(제주자치도에서 버스 준공영제를 시행하는 운수업체)
제4조~제11조	준공영제운영위원회 설치·기능·구성·운영에 관한 사항 - 준공영제 운영 관련 정책 및 제도개선, 표준운송원가 산정, 정산기준·방법 등 조정, 준공영제 중지·제외, 운송수입금 관리·배분, 잉여금의 처리 등에 관한 사항 심의
제12조~제16조	운송수입금 관리, 수입금공동관리업체협의회, 표준운송원가, 재정지원 방법 및 절차에 관한 사항
제17조~제23조	운송사업자에 대한 지도·감독에 관한 사항

7. 주택사업
8. 토지개발사업
9. 주택(대통령령으로 정하는 공공복리시설을 포함한다)·토지 또는 공용·공공용건축물의 관리 등의 수탁

② 지방자치단체는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업 중 경상경비의 50퍼센트 이상을 경상수입으로 충당할 수 있는 사업을 지방직영기업, 지방공사 또는 지방공단이 경영하는 경우에는 조례로 정하는 바에 따라 이 법을 적용할 수 있다.

1. 민간인의 경영 참여가 어려운 사업으로서 주민복리의 증진에 이바지할 수 있고, 지역경제의 활성화나 지역개발의 촉진에 이바지할 수 있다고 인정되는 사업
2. 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업 중 같은 항 각 호 외의 부분에 따라 대통령령으로 정하는 기준에 미달하는 사업
3.「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설업
4.「관광진흥법」에 따른 관광사업(여행업 및 카지노업은 제외한다)

③ 지방자치단체의 장은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업 중 같은 항 각 호 외의 부분에 따라 대통령령으로 정하는 기준에 미달하는 사업에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 제22조를 준용할 수 있다.

42) 대법원 2015. 6. 24., 선고, 2014추545, 판결.

조문	주요내용
	- 운송사업 재정지원에 관한 보고. 자료 제출 및 검사(제18조), 외부회계감사 시행 후 보고(제19조), 운송사업자에 대한 성과이윤 지급 제외 등 재제(제20조) 및 업체협의회 담당직원 징계 요구(제21조), 경영 및 서비스 평가 의무(제22조), 재정지원금 정산보고(제23조)
제24조	준공영제 중지에 관한 사항
제25조	운송사업자에 대한 준공영제 제외에 관한 사항
제27조	조례에서 정하지 않은 사항에 대한 세부지침 근거

2. 제주 버스 준공영제 조례의 내용에 대한 검토

「지방자치법」 제22조 단서[43]에 따르면 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 하고 있다. 「행정규제기본법」 제4조에서는 규제는 법률에 근거하여야 하며, 법률에 직접 규정하되, 규제의 세부적인 내용은 구체적 범위를 정하여 위임할 수 있도록 하고 있다. 그런데 제주 버스 준공영제 조례의 내용을 보면 제18조의 재정지원에 관한 보고, 자료 제출, 검사에 관한 사항, 제19조의 외부회계감사 시행 후 보고에 관한 사항, 제20조의 운송사업자에 대한 성과이윤 지급 제외 등 재제, 제22조의 경영 및 서비스 평가 의무에 관한 사항, 제23조의 재정지원금 정산보고에 관한 사항, 제25조의 운송사업자에 대한 준공영제 제외에 관한 사항 등 정도의 차이는 있지만 「지방자치법」 제22조 단서 등에서 언급하고 있는 주민의 권리 제한 또는 의무 부과 등에 관한 사항 즉 규제사항이 적지 않다. 과연 상위법의 근거나 위임 없이 이러한 사항을 규정할 수 있을지 의아할 수 있을 것이다. 따라서 여기에서는 제주 버스 준공영제 조례에 이러한 사항을 상위법의 근거 없이 규정할 수 있는지에 대해서 알아보기로 하겠다.

43) 「지방자치법」 제22조 단서의 위헌성에 대해서는 논란이 많다. 대법원(대법원 1995. 5. 12. 선고 94추28 판결.)과 헌법재판소(헌법재판소 1995. 4. 20. 선고 92헌마264 · 279 결정)에서는 합헌으로 보고 있으나 학계에서는 꾸준히 위헌(박윤흔, 「최신행정법강의(하)」, 박영사, 2004. 130-131쪽; 유상현·조인성, 「행정법각론」, 형설출판사, 2007, 105쪽; 박찬주, "조례제정권의 근거와 범위", 「법학」 제50권제1호, 서울대학교 법학연구소, 2008. 등)이 주장되고 있다.

(1) 「지방자치법」 제22조 단서에 해당하는 사항

제주 버스 준공영제 조례의 내용 중 주민의 권리 제한 또는 의무 부과 등에 관한 사항을 내용별로 구체적으로 살펴보면 우선 제18조의 재정지원에 관한 보고, 자료 제출, 검사에 관한 사항과, 제23조 재정지원금 정산보고에 관한 사항은 「여객자동차 운수사업법」 제50조제2항에 따라 조례로 정할 수 있는 사항이므로 전혀 문제가 없는 조항이다[44)45)]. 제22조의 경영 및 서비스 평가 의무에 관한 사항 역시 그 평가 결과에 따라 성과이윤을 차등지원 지원하겠다는 내용으로 즉 보조금의 지급방법에 속한다고 할 수 있으므로 그 위임범위라고 할 수 있다. 그러나 제19조의 외부회계 감사에 관한 사항은 「여객자동차 운수사업법」 제50조제2항의 위임범위로 보기 어렵다고 할 수 있다. 더욱 구체적으로 살펴보면 조례 제19조는 운송사업자 및 업체 협의회는 매년 도지사가 공모를 통해 지정하는 외부 감사인(「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 감사인을 말한다)에게 회계감사를 받고, 그 결과를 사업연도 종료 후 3개월 이내에 제주특별자치도에 보고하여야 하도록 하고 있는데, 「지방재정법」에서는 지방보조사업의 수행 상황을 파악하기 위한 현지조

44) 여객자동차 운수사업법 제50조(재정 지원) ① 국가는 여객자동차 운수사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업을 수행하는 경우에 재정적 지원이 필요하다고 인정하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 여객자동차 운수사업자에게 필요한 자금의 일부를 보조하거나 융자할 수 있다.
1. ~ 9. (생 략)
② 시·도는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있으면 여객자동차 운수사업자에게 필요한 자금의 일부를 보조하거나 융자할 수 있다. 이 경우 보조 또는 융자의 대상 및 방법과 보조금 또는 융자금의 상환 등에 관하여 필요한 사항은 해당 시·도의 조례로 정한다.
1. 여객자동차 운수사업자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업을 수행하는 경우
2. 여객의 안전을 위한 교통안전시설을 확충하기 위하여 필요한 경우
3. 대중교통을 활성화하기 위하여 버스교통체계를 개선하는 경우
4. 터미널이용객의 편의를 증진하기 위하여 경영이 어려운 터미널사업을 계속하게 할 필요가 있는 경우
5. 여객자동차운송사업(대통령령으로 정하는 여객자동차운송사업인 경우만 해당한다)의 폐업 또는 감차를 통한 구조조정이 필요할 경우
6. 제3조제1항제3호에 따른 수요응답형 여객자동차운송사업을 운영하는 경우
7. 운수종사자의 휴식에 필요한 시설을 설치·개선하는 경우
8. 운수종사자의 근로여건 및 처우개선을 위하여 필요한 경우
③ ~ ⑤ (생 략)

45) 여객자동차 운수사업법 제50조가 없다 하더라도, 지방재정법 제17조, 제32조의4부터 제32조의6에 따라 보조사업의 수행상황 현지조사, 실적보고 및 정산, 평가 등에 관한 사항을 규정하고 있으므로 이를 근거로 할 수도 있다.

사, 실적보고서가 적합한지를 확인하기 위한 현지조사 정도의 권한만 규정되어 있고 그 또한 지방보조사업만 한정되어 있음을 비추어 볼 때 「여객자동차 운수사업법」 제50조제2항의 위임에 따라 정할 수 있는, 보조방법과 보조금 상환 등에 관하여 필요한 사항으로 보기에는 과도해 보인다.

제25조의 준공영제 제외에 관한 사항은 재정지원금 환수 또는 감액처분을 3년 이내에 3회 이상 받는 등 준공영제 운영질서를 매우 저해한다고 판단되는 운송사업자를 준공영제에서 영구 또는 일정기간을 정하여 제외할 수 있는 내용으로 보조금의 대상 및 방법 또는 상환에 관한 사항이 아니므로 위 「여객자동차 운수사업법」 제50조제2항의 위임근거와는 관계가 없는 사항이고, 「지방재정법」 제32조의8제7항에 따른 지방보조금 교부의 제한과 관계가 있다고 볼 수 있다. 지방자치단체의 장은 제1항제1호부터 제3호까지[46]의 어느 하나에 해당하여 지방보조금 교부결정이 취소된 자에 대해서는 5년의 범위에서 지방보조금 교부를 제한 할 수 있도록 하고 있다. 제주 버스 준공영제 조례는 5년을 넘어 영구히 준공영제에서 제외할 수도 있도록 함으로써 준공영제에 참여하여 재정적 지원 즉 보조금을 받을 수 있는 자격을 제한하고 있다. 따라서 제19조의 외부회계감사 시행 후 보고에 관한 사항과 제25조의 준공영제 제외에 관한 사항은 일단 법적인 문제가 있는 것으로 형식적으로는 국가의 법령과 규율대상 내지 규율사항을 달리하는 조례 즉 추가조례에 해당한다고 하겠다.[47]

46) 지방재정법 제32조의8(법령 위반 등에 따른 교부결정의 취소 등) ① 지방자치단체의 장은 지방보조사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지방보조금 교부결정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있다.
1. 지방보조금을 다른 용도에 사용한 경우
2. 법령, 지방보조금 교부결정의 내용 또는 법령에 따른 지방자치단체의 장의 처분을 위반한 경우
3. 거짓 신청이나 그 밖의 부정한 방법으로 지방보조금을 교부받은 경우

47) 김재광, "지방분권개혁과 조례제정권의 범위에 관한 고찰", 「한국지방자치법학회 학술대회 자료집」, 한국지방자치법학회, 2005, 117쪽. 추가조례는 원칙적으로 당해 법령에 위반하는 것으로 볼 수 없으나, 우리 지방자치법은 일본 지방자치법과 달리 지방자치법 제22조 단서에서 주민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하거나 벌칙을 정하는 경우 법령의 위임을 요구하고 하고 있으므로 그에 해당하면 당해조례는 당연히 위법으로 보고 있다.

(2). 위법 여부 검토

제주특별자치도와 제주 버스 준공영제 참여업체는 2019. 9. 2. 버스 준공영제 제도개선 협약을 체결하였고 그 내용은 앞서 법적인 문제가 있다고 여겨지는 제19조의 외부회계감사에 관한 사항과 제25조의 준공영제 제외에 관한 사항 등을 포함하여 아래 표와 같다.[48]

〈표 3〉 버스 준공영제 제도개선 협약 합의 내용

항 목	합 의 내 용
준공영제 운영위원회 설치	(구성) 위원장 포함 15명 이내로 구성(위원장 담당국장) (기능) 준공영제 운영관련 정책 및 제도개선에 관한 사항 심의·의결, 준공영제 중지, 제외에 관한 사항 심의·의결 등
표준운송원가 결정방법	• 버스운행에 소요되는 표준운송원가를 매년 산정하고 전문기관의 용역·검증과 준공영제운영위원회 심의 · 의결 후 확정
재정지원 방법	• 운송수입금 현황과 표준운송원가를 근거로 신청하고 적절하다고 판단될 경우 지원하며, 집행에 관하여 필요한 조건 부가
운송사업자 등의 책무	• 부당하게 재정지원 받거나 운송수입금을 누락하지 않고, 재정지원금 및 운송수입금 등을 공정하고 투명하게 처리
지도 · 점검 등	• 준공영제 재정지원 사항에 대한 보고권 및 자료제출 요구권 부여 • 준공영제 운영관련 서류 등에 대한 조사권 및 검사권 부여
외부회계감사	• 매년 도지사가 공모를 통해 지정하는 외부 감사인에게 회계감사를 받고, 그 결과를 보고
운송사업자에 대한 제재	• 재정지원금 부당수급 및 운송수입금 누락 시는 부당수급액 또는 수입누락액 전부를 환수하고 처분일로부터 1년간 성과이윤 지급 제외 • 재정지원의 감액대상 및 규모 - 보고 및 자료제출 명령 불응 : 기본이윤 총액의 5% - 조사, 검사 불응 : 기본이윤 총액의 10% • 재정지원 시 감액 결정금액을 전부 또는 분할하여 감액 • 감액규모는 위원회의 심의를 거쳐 50% 범위 내 조정 가능
업체협의회 규정 위반 조치	• 업체협의회가 규정을 위반한 경우 업체협의회 운영비를 삭감하거나 담당직원에 대한 징계요구권 부여
경영 및 서비스 평가	• 운송사업자에 대해 경영 및 서비스평가를 실시하고, 평가 결과에 따라 성과이윤을 차등 지원

48) 제주의 소리, “1000억 혈세 지원 버스준공영제 ‘투명-건전성’ 확보되나?”, 2019. 9. 2.

항 목	합 의 내 용
재정지원금 정산 보고	• 실비 정산되는 항목에 대해서는 집행 후 「운송비용 정산지침」에 따른 정산 보고(관련 증빙자료 제출) 의무 부여
준공영제 중지	• 도 재정에 심각한 영향을 미치거나 관련 법령 개정으로 준공영제 운영을 지속할 수 없다고 판단될 경우 준공영제 중지 가능 • 준공영제 중지 시 중지 예정일 1년 이전에 버스조합에 통보하여야 하며, 중지일로부터 2년 이내에 재정지원금 정산 완료
준공영제 제외	• 재정지원금 환수 또는 감액처분을 3년 이내에 3회 이상 받는 등 준공영제 운영질서를 심히 저해한다고 판단되는 운송사업자를 준공영제에서 영구 또는 일정기간을 정해 제외 가능 • 준공영제에서 제외된 운송사업자가 노선 운행이 곤란한 경우 도민들의 불편이 없도록 해당 노선에 대체 운송수단 강구 • 준공영제 제외 결정 시 1년 이내에 정산 완료 • 준공영제에서 제외된 운송사업자의 재참여 허용 여부는 위원회의 심의를 거쳐 도지사가 결정
비상근임원 인건비 지급	• 비상근 임원의 인건비는 지급하지 아니함 ☞ “운송비용 정산 지침” 개정 시 동 내용 반영
업체협의회 인력, 운영비 등	• 업체협의회 인원, 급여 지원 사항, 운영 경비 등에 관한 사항 ☞ “수입금공동관리지침” 개정 시 동 내용 반영

※ 본 버스 준공영제 제도개선 협약 내용 중 종전 이행협약서('17.5.19)의 내용과 상충되는 내용이 있을 경우에는 본 제도개선 협약 내용으로 변경된 것으로 본다.

위 표와 〈표 1〉을 비교해보면 조례의 내용과 협약의 내용이 거의 일치하고 있음을 알 수 있다. 즉 법적으로 문제가 있는 제19조의 외부회계감사에 관한 사항과 제25조의 준공영제 제외에 관한 사항 등을 포함하여 조례의 내용에 대하여 미리 협약을 통하여 합의를 한 것이다.

따라서 조례 제19조와 제25조는 제주특별자치도와 제주 버스 준공영제 참여업체 간 공법상의 계약[49]을 확인하는 규정으로 볼 수 있다. 이 조례의 적용대상은 제주특별자치도와 제주 버스 준공영제 참여업체뿐이고 이미 조례 제19조와 제25조의 사항에 대한 합의가 이루어진 것이므로 적용대상자가 조례 제19조와 제25조의 내용을 수인할 수 없다면 언제든지 제주 버스 준공영제에 참여하지 않으면 그만이

49) 박균성, 「행정법강의」, 박영사, 2019. 공법적 효과를 발생시키는(공법상의 법률관계의 변경을 가져오는), 행정주체를 적어도 한쪽 당사자로 하는 계약(양 당사자 사이의 반대방향의 의사의 합치)을 말한다.

기 때문이다. 그 사항을 수인하겠다고 공법상 계약에 합의한 이상 주민의 권리 제한이나 의무 부과의 사항으로 보기보다는 공법상 계약에 따른 의무사항으로 보는 것이 더욱 타당하다고 할 것이다.

또한, 버스 준공영제는 핵심은 버스운송사업자는 버스 운행과 노무·차량관리 등을 담당하고, 지방자치단체는 버스 노선 및 운행계통 등의 조정·관리 권한을 가지면서 이윤을 포함하여 부족한 재정을 지원하는 제도로서 안전적으로 버스운송사업을 할 수 있도록 그 운송사업자와 합의를 통하여 일종의 특허를 설정하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 그 특허의 설정에 따라 폭넓은 재량권이 성립한다고 할 수 있다. 조례 제19조와 제25의 내용은 그 재량권에 속하는 사항으로 이에 대한 준칙을 조례로 정한 것[50]에 불과하므로 위법하지 않다는 주장도 얼마든지 제기될 수 있다. 따라서 조례 제19조와 제25조는 위법이라고 할 수는 없다 하겠다.

따라서 앞서 본 법적으로 문제가 있는 것을 보였던 조항은 공법상 계약에 따른 의무이거나 특허에 따른 재량권 행사를 위한 준칙을 조례로 규정한 것으로 볼 여지가 크므로 위법이라고 보기는 어렵다고 할 수 있다.

3. 제주 버스 준공영제 조례의 시사점

제주 버스 준공영제는 당초 조례의 제정 없이 협약으로 운영되어 오다가 그 협약의 내용을 조례로 제정하여 운영하고 있고 여객자동차 운수사업법령에서는 준공영제 운영에 관한 사항이 없다. 다시 말하면 굳이 조례로 제정할 필요는 없었다는 것이다. 특히 조례는「지방자치법」제22조 단서에 따라 주민의 권리 제한 또는 의무 부과 등에 관한 사항은 법률의 위임이 없이는 규정하지도 못하므로 그 실효성에도 문제가 있을 수 있어서 더 그렇다.

제주특별자치도지사가 제주특별자치도의회 제출한 이 건 조례안[51]의 제정이유

50) 대법원 2002. 5. 31. 선고 2001추88 판결 "개발제한구역에서의 행위허가 여부는 행정청의 재량행위라 할 것이므로, 조례로 행정청의 재량행사의 준칙이 되는 기준을 정할 수 있다 할 것이고, 위 조례안 규정은 행위허가를 받는 자의 이익과 그로 인하여 피해를 입는 자의 손해를 비교 형량하여 이러한 사정도 행위허가 재량행사에 있어서 참작하여야 할 사유의 하나로 삼도록 하겠다는 취지에서 '이해관계인의 보호 여부'를 규정한 것으로 이해할 수 있으므로, 이를 가지고 법령에 위반되는 것으로 볼 수는 없다 할 것이다."

를 보면 투명하고 건전한 버스 준공영제를 운영하고, 도민들에게 편리하고 안정적인 대중교통 공급과 공공성을 강화하기 위한다는 일반적인 사유 외에 특별한 언급은 없으나, 조례가 현재 시행되고 있는 이 시점에서 이 조례의 실익은 매우 명확하다고 할 수 있다. 여기에서는 이 조례가 주는 시사점을 살펴보도록 하겠다.

첫째, 버스 준공영제에 대한 규범의 효과를 부여했다고 할 수 있다. 버스 운송사업이 「여객자동차 운수사업법」의 규율을 받지만 버스 준공영제에 관한 사항을 직접적으로 규율한 조항은 없다. 따라서 각 지방자치단체에서는 지역실정과 재정여건 등을 감안해서 그에 맞는 버스 운송사업을 운영하게 될 것이다.

제주특별자치도의 경우에도 여러 여건을 감안하여 버스 준공영제를 운영하고 있으나, 그 재정부담이 연간 1,000억 원에 달하고 있다.[52] 재정규모가 작은 제주특별자치도의 입장에서는 결코 적지 않은 부담이다. 또한 인구와 관광객 증가에 따른 교통상황 악화와 이동권제한 등에 따라 버스 준공영제에 대한 지역사회의 관심 또한 상당히 높다. 따라서 제주특별자치도 입장에서는 도지사와 참여업체간 협약만으로 이 제도를 시행하기에는 큰 부담이 아닐 수 없을 것이다.

법령상에 근거를 두고 싶으나 그에 따른 상위법령에 근거가 없다면 그 지역의 최고의 규범인 조례에 근거를 두고 싶은 것은 당연한 상황이라 할 것이다. 2019년 4월 4일부터 같은 해 4월 30일까지 진행된 2019년도 대중교통체계 개편 운영실태 성과감사 결과에서도 버스 준공영제가 도민의 실생활과 밀접한 관계가 있고, 매년 버스운송사업자에 지원하는 재정지원금이 도민의 세금으로 충당되어야 할 뿐만 아니라 물가나 인건비 상승에 따라 재정지원금의 지원 규모도 같이 증가하여 제주특별자치도의 재정부담이 되기 때문에 버스 준공영제를 도입하기 이전에 관련 조례를 우선 마련했어야 했다고 하는 등 제도화 방안이 미흡하다고 하여 이에 따른 개선을 주문한 점이 이를 뒷받침하고 있다.

둘째, 조례제정권의 한계를 극복할 수 있다는 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이 제주 버스 준공영제 조례 제9조와 제25조의 경우에는 위법이 소지 다시 말하면 그 구

51) 2019. 11. 4. 의안번호 11-916로 제안되었고, 2019. 11. 22. 소관 상임위원회인 제주특별자치도 환경도시위원회의 의결을 거쳐 2019. 12. 16. 제378회 제2차 정례회 제6차 본회의에서 의결되어 2019. 12. 31. 공포되었다.

52) 제주의 소리, “막대한 혈세 투입 준공영제, 버스회사 통제 본격화”, 2019. 10. 2.

속력에 문제 제기가 가능한 사항이 다분히 있다. 물론 앞서 본 사유와 같이 위법이라고 할 수는 없으나, 이를 적용하는 실무에 있어 조례의 제정절차 또는 그 이후 해석 등에서 법적으로 문제가 제기될 수 있으므로 그 조항의 실효성을 담보할 수 없게 된다. 그러나 사전에 협약과 아울러 상호 법적 점검을 통하여 그러한 사항을 확인한 후에 이를 조례를 정한다면 그러한 법적 문제점을 충분히 해소할 수 있다는 것이다.

셋째, 제주 버스 준공영제 운영에 따른 갈등을 예방할 수 있다는 것이다. 제주 버스 준공영제 운영에 대한 당사자는 제주특별자치도지사와 참여업체이지만 이 협약을 조례로서 뒷받침했으므로 일반적인 공증과 달리 도민을 포함한 전 제주지역사회로부터 공증을 받은 효과가 발생하게 된다. 조례의 적용 당사자는 결국 버스 운송사업자로서 지역에서 같은 사업을 운영하고 있고 해야 하는 자인 것이므로 그 이익을 위해서라도 조례에 반하는 행위를 하거나 이에 대한 이의를 제기하는 등의 행위를 쉽게 할 수 없을 것이다.

마지막으로 입법절차에 있어서 절차적 정당성을 확보할 수 있다는 것이다. 이러한 정당성이 앞서 언급한 갈등 예방의 한 요인으로 작용하는 것이다. 통상의 조례 제정은 이해관계자와의 합의를 요건으로 하지 않는 까닭에 「행정절차법」에 따른 형식적인 의견수렴 절차만 수행하므로 나중에 조례가 시행될 때 문제 제기를 통해 결국 개정되는 경우가 허다하다. 제주 버스 준공영제 조례는 적용대상자와 그 내용에 대하여 합의를 통해 확정한 다음 이를 입법화한 것으로 가장 이상적인 의견수렴 절차라고 할 수 있다.

위에서 살펴본 시사점 중에 마지막 두 가지 사항은 미국 행정절차법상의 협상에 의한 규칙의 목적 및 효과와 정확히 일치한다고 할 수 있다.

Ⅴ. 협상에 의한 조례 제도를 활용한 조례제정권 확대 방안

자치입법권 확대를 포함한 자치분권 확대를 위한 개헌은 불발되고 말았다. 자치입법권이 확대되어야 한다는 명제에 대한 큰 틀에서의 동의는 이루어진 것 같으나

조례제정권 확대를 위한 입법은 전혀 이루어지지 않고 있다. 심지어 지방자치단체 입장에서 봤을 때 조례제정권의 확대에 별 도움이 안 되는 것으로 여겨지는 지방자치법 전부개정법률안[53] 조차도 제20대 국회의원 임기를 끝으로 폐기되었다. 따라서 개헌이나 입법을 통한 조례제정권의 확대는 당분간 요원해졌다고 할 수 있다. 기존의 제도를 활용해서 조례제정권의 범위를 확대하려는 시도가 더욱 절실해진 시점이다.

앞서 본 제주 버스 준공영제 조례의 제정절차를 통하여 그 입법권의 범위를 확대하고 절차적 정당성을 확보한 사례는 그 의미가 매우 크다고 하겠다.

아울러 이미 미국에서 도입되어 운영 중인 NRA를 충분히 활용하여 그 의미를 확대해 나갈 필요가 있을 것이다. 이 제도가 미국에서도 그 실효성에 대하여 논란이 있으나 부정적 평가를 보이는 측은 주로 그 이용도에 집착하고 국민의 참여권 보장 측면은 간과하는 듯하다. 설사 이 제도가 미국에서 실패한 제도라 하더라도 타산지석 삼아 우리가 이를 도입하여 우리의 환경에 맞게 활용할 수도 있는 것이다. 실제 이 제도를 우리나라 행정입법에 도입해보자는 주장[54]도 있었다. 따라서 이 방식을 조례제정에 적용할 수 있도록 제도화한 후 다른 유사한 사례에 적용할 수 있도록 체계화한다면 조례제정권 확대나 주민의 참여권 보장 측면에서 큰 도움이 될 것으로 보인다. 여기에서는 그 방법에 대해서 논의해 보기로 하겠다.

협상을 활용한 조례제정 절차는 법정화를 통한 제도화가 필요하다. 「행정절차법」이나 「지방자치법」에 협상을 활용한 입법절차를 규정하는 것이 가장 효과적인 방법일 것이나 현재 이에 대한 논의가 부족한 상황으로 소관 부처인 행정안전부가 별다른 움직임이 없는 것으로 보아 당분간은 실현이 쉽지 않은 것이 현실이다. 따라

53) 2019. 3. 29. 의안번호 2019472호로 정부가 민선지방자치 출범 이후 변화된 지방행정환경을 반영하여 새로운 시대에 걸맞는 주민중심의 지방자치를 구현하고, 지방자치단체의 자율성 강화와 이에 따른 투명성 및 책임성을 확보하기 위하여 지방자치단체의 기관구성을 다양화할 수 있는 근거와 주민자치회의 설치 근거를 마련하고, 지방자치단체에 대하여 주민에 대한 정보공개 의무를 부여하며, 주민의 감사청구 제도를 개선하고, 지방자치단체의 조직운영의 자율성을 확대하며, 중앙지방협력회의의 설치 근거를 마련하고, 특별지방자치단체의 설치 · 운영에 관한 법적 근거를 마련하는 한편, 주민의 조례에 대한 제정과 개정 · 폐지 청구에 관한 사항을 현행 법률에서 분리하여 별도의 법률로 제정하기로 함에 따라 관련 규정을 정비하는 등의 내용으로 제출한 법률안으로 현재 소관 상임위원회인 행정안전위원회에서 계류 중에 있다.

54) 김재선, "미국의 행정입법에 대한 절차적 통제로서 협상원칙에 관한 소고", 「한양법학」 제24권제2호, 한양법학회, 2013, 90쪽.

서 조례로 먼저 규율하여 활용할 수밖에 없다.

법률이 제정되기 전에 조례로 먼저 제도를 운영한 사례는 적지 않다. 가장 대표적인 사례로는 「청주시 행정정보공개 조례」다. 1998년 1월 1일 법률 제5242호로 공공기관의정보공개에관한법률이 제정되기 훨씬 전인 1992년 1월 4일 청주시 조례 제1호로 제정되어 청주시의 정보공개에 관한 사항을 규율했었다[55]. 이 조례는 공포과정에서 청주시의회의 조례안 의결에 대하여 법령의 근거 없이 제정되어 위법하다고 청주시장으로부터 재의요구를 거쳐 대법원에 제소되었었으나 대법원은 적법하다고 판시했다[56].

제주특별자치도에서도 2018년 7월 10일 대통령령 제29036호로 지방공휴일에 관한 규정이 제정되기 전인 2018. 3. 22. 「제주특별자치도 4·3희생자추념일의 지방공휴일 지정에 관한 조례」를 제정하여 4·3희생자추념일을 전국에서는 최초로 지방공휴일로 지정한 사례가 있다.

헌법 제117조제2항 및 「지방자치법」 제22조 때문에 조례는 법령의 범위에서만 제정할 수 있다. 아울러 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정하려는 때에는 법률의 위임이 있어야 한다. 이때 법령의 범위는 법령에 위반되지 않는 범위를 말하는데 "협상에 의한 조례를 제도화 하는 조례"는 조례의 제정절차를 규정하는 조례이기 때문에 조례제정권의 범위에 관한 문제는 없다고 할 수 있다.

1. 협상에 의한 조례를 제도화하는 조례의 내용

조례의 내용에는 당연히 전반적으로 협상에 의한 조례의 제정절차를 규정해야 할 것으로 제주 버스 준공영제 조례를 제정할 당시에는 이를 규율하는 법규가 없어 임의의 절차로서 제주특별자치도와 그 참여업체 간 협상의 개시와 합의 그리고 바로 조례제정 절차를 밟았다. 이때 제주특별자치도에서는 인구증가로 대중교통체계를 대대적으로 개편을 한 후 이를 안정화하기 위하여 제도화가 필요한 입장이었고 참여업체는 안정적인 재정지원이 필요로 한 입장이어서 그 협상의 개시와 진행 과

55) 2014. 7. 1. 조례 제78호로 폐지되었다.
56) 대법원 1992. 6. 23. 선고 92추17 판결.

정이 상당히 수월해 별다른 어려움 없이 절차를 완료하였으나, 다른 사항들도 다 이렇다고 보장할 수 없다. 따라서 이를 제도화할 때 앞서 본 APA의 협상에 의한 규칙의 절차와 사례를 참고하여 조례로서 제도화할 수 있을 것이다. 이를 구체화하면 아래와 같다.

첫째, 조례의 제명은 「제주특별자치도 협상에 의한 조례의 제정절차에 관한 조례」 정도면 좋을 듯하다.

둘째, 우선 협상에 의한 조례의 제정절차를 밟을 대상을 정해야 할 것이다. ① 이해관계가 첨예하게 대립하여 일반적인 절차로는 조례를 제정하거나 개정할 수 없는 사안이 가장 대표적인 사례가 될 것이다. ② 규율해야 할 내용이 너무 전문적이어서 그 적용대상자나 전문가 등의 조력이 필요한 사항도 이 제도를 충분히 활용할 수 있다. ③ 법률의 위임은 없으나 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항 등 조례제정권의 범위를 넘어서는 내용을 정해야 할 필요가 있는 경우 또한 이 제도를 활용할 수 있다.

셋째, 협상에 의한 조례의 구체적인 제정절차를 규정해야 할 것이다. 앞서 본 바와 같이 NRA는 (1) 협상에 의한 규칙제정을 사용하기 위한 결정, (2) 협상에 의한 규칙제정위원회 소집절차, (3) 규칙안에 대한 협상, (4) 합의로 규정되어 있으므로 각각 대응되는 내용을 우리의 현실에 맞게 규정하면 될 것이다.

넷째, 법률상 위임이나 근거가 없는 「지방자치법」 제22조에 단서에 따른 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항에 대한 이행 담보 및 향후 소송 등에 갈등을 사전에 해결하기 위하여 신의성실에 관한 사항 또한 규정할 필요가 있다.

마지막으로 어려운 협상 절차를 거쳤음에도 지방의회의 심의·의결과정에서 폐기되거나 핵심적인 내용이 수정되어 버린다면 그 실효성을 보장받지 못할 것이다. 따라서 협상에 의한 조례가 그 절차적 타당성을 거친 만큼 도의회의 권한이 침해되지 않는 범위에서 그 내용을 보장받을 수 있는 내용도 규정되어야 할 것이다.

앞서 말한 「제주특별자치도 협상에 의한 조례의 제정절차에 관한 조례」의 구성과 구체적 규정 내용을 정리해보면 다음 표와 같다.

〈표 4〉「제주특별자치도 협상에 의한 조례의 제정 절차에 관한 조례」의 구성 및 내용

구분	내용	구체적인 규정 내용
제명	제주특별자치도 협상에 의한 조례의 제정절차에 관한 조례	
적용 대상	이 조례를 적용할 대상에 관한 사항	- 이해관계가 첨예하게 대립되어 일반적인 절차로는 조례를 제정하거나 개정할 수 없는 사안 - 규율해야 할 내용이 매우 전문적이어서 그 규율대상자의 조력이 필요한 사항 - 법률의 위임은 없으나 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항을 정해야 할 필요가 있는 경우
협상 절차	협상 절차의 개시에 관한 사항	규율대상자의 신청에 또는 도지사의 직권에 따라 이 조례의 절차 개시에 대한 공표에 관한 사항
	협상 주재자에 관한 사항	협상 주재자의 자격에 관한 사항 이해관계자의 선정 등 협상 주재자의 역할에 관한 사항
	이해관계자의 선정에 관한 사항	이해관계자의 선정 기준 - 선정에 대한 동의 협상 과정에서의 의무 등에 관한 사항
	구체적인 협상 절차에 관한 사항	협상에 의한 조례 제정위원회의 설치에 관한 사항 이해관계인, 관계공무원 등의 위원회 참여 등 위원회의 구성에 관한 사항 위원회 활동 개시 및 종료 등 위원회의 활동기간(협상기간)에 관한 사항 위원회의 합의 및 합의 불성립 결정 등 의사결정에 관한 사항 그 밖에 위원회의 운영에 관한 사항
협상 결과 관리	협상의 결과에 관한 사항	위원회 협상 합의사항 또는 불성립의 공표 절차에 관한 사항
	협상결과(조례)의 준수에 관한 사항	협상결과(조례)에 대한 신의성실 준수에 관한 사항 협상에 의한 조례안의 도의회의 심의· 의결 시 그 내용 존중에 관한 사항

2. 조례 외의 활용 대상

협상에 의한 조례의 제정절차를 오로지 조례에만 적용할 필요는 없을 것이다. APA의 협상에 의한 규칙도 행정입법에 적용하고 있듯이 앞서 말한 대상만 된다면

지방자치단체의 행정입법에 해당하는 규칙에도 충분히 적용할 수 있는 것이다. 더 나아가 행정규칙에도 충분히 적용할 수 있을 것이다.

특히, 제주특별자치도에는 경우 전국 17개 외국인카지노 중 거의 절반인 8개 카지노가 소재[57]해 있고 이를 관리하기 위하여 「제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법」에 따라 많은 권한이 이양되었다. 전국에서 유일하게 카지노 전담부서를 운영하고 있기도 하다.

카지노업의 특성상 전문적이고 세부적인 규율 사항이 많아 행정규칙[58]을 통하여 많은 사항을 규율하고 있는데, 감독관청과 이해관계가 대립 될 수 있는 점, 전산시설·전자게임·영상정보기기 등 규율해야 할 내용이 세부적이고 전문적인 점, 관련업이 특허인 까닭에 관련 법률이나 조례에 구체적인 제한 규정이 많지 않아 이에 대한 세부적인 규율에 있어 법률유보의 판단이 쉽지 않은 점 등 그 다툼의 소지가 다분하다고 할 수 있는데 그 적용대상이 되는 업체는 8곳뿐이므로 협상에 의한 조례의 제정절차를 준용하기에 적합하다고 할 수 있다.

Ⅵ. 맺음말

Gregory Henderson은 반세기 전 한국의 고질병을 사회의 모든 중요한 가치와 능동적 요소를 권력의 중심으로 빨아올리는 "소용돌이 정치"로 진단하고 그 해법으로 분권 개혁을 제안한 바 있고, 2001년 김대중 대통령의 요청으로 청와대를 방문한 미래학자 Alvin Toffler 역시 당시 한국이 당면한 IMF 금융위기를 탈출하는 근본 대책으로 분권 개혁을 조언하고 있는 등 우리 사회의 위기극복과 성장 동력의 근원이 지방분권인 것은 주지의 사실이다. 아울러 지방분권을 통한 다양성과 창의성으로 번영을 누리고 있는 스위스 등의 사례는 이에 대하여 더 이상 말을 할 필요가 없게 만든다.

57) 문화체육관광부 홈페이지 2019카지노통계(2019년 4월기준) 참고.

58) 카지노전산시설기준, 카지노 전자테이블게임 운영기준, 카지노 무인환전기 및 바우처 관리 규정, 카지노 영상정보처리기기 설치 및 관리 규정, 카지노 프로모션 운영규정, 카지노전자테이블게임기구 검사업무규정, 전자게임 검사업무규정, 카지노 전산시설 검사 업무 규정 등 8개 규정이 있다.

그러나 자치분권을 위한 개헌이 언제 이루어질지 막연한 상황이다. 조례제정권 강화를 위한 입법 또한 지지부진한 상황이다. 자치분권의 핵심내용은 조례제정권으로 조례제정권 확대를 위한 개헌이나 입법이 없다고 마냥 기다릴 수 없다. 이러한 상황에서 제주 공영버스 조례의 사례는 대단히 의미 있는 일이 아닐 수 없다. 지방자치단체 스스로 「지방자치법」 제22조 단서의 한계를 인정하면서도 현행 법령체계에서도 충분히 확대할 수 있는 조례제정권의 범위를 포기할 필요는 없을 것이다.

제주 공영버스 조례의 사례를 단발성으로 끝내서는 안 될 것이다. 이 사례를 제도화할 수 있는 「제주특별자치도 협상에 의한 조례의 제정절차에 관한 조례」를 제안해 보았다. 이는 없는 제도를 즉흥적으로 제안한 것이 아니라 1990년에 한시법으로 제정되어 시행되어 오다 1996년에 영구법으로 제정된 NRA 즉 협상에 의한 규칙 제정에 관한 법의 절차를 활용한 것이다. 앞서본 바와 같이 미국 규칙제정절차와 우리 조례제정절차는 그 유사성이 많고 NRA가 그 실효성 평가 논란에도 불구하고 주민 참여권의 제도적 보장 등 그 장점이 충분히 존재하는 것으로 이를 우리의 환경에 맞게 적용하자는 것이다.

「제주특별자치도 협상에 의한 조례에 관한 조례」가 제정될 경우 잘 활용될지는 장담할 수 없다. 그러나 그 절차에 민주적 정당성이 부여되고, 법률에 따른 강제가 아닌 자율적인 참여, 합의, 준수를 주 내용으로 하는 조례의 제정절차는 활용 여부를 떠나 국가나 지방자치단체에서 반드시 갖추고 있어야 하는 제도일 것이다.

참고문헌

Ⅰ. 국내문헌

[단행본]

박윤흔, 최신행정법강의(하), 박영사, 2004.
유상현 · 조인성, 행정법각론, 형설출판사, 2007.
홍정선, 신지방자치법, 박영사, 2009.
박영욱, 사례로 보는 조례의 이해, 한국학술정보(주), 2013.
박균성, 행정법강의, 박영사, 2019.
안성호, 리바이던에서 자치공동체로 왜 분권국가인가, 박영사, 2018.
법제처, 「2018 자치법규 입안 길라잡이」, 2018.

[논문]

김렬, “자치시대의 환경정책: 참여와 협상을 통한 규칙제정”, 「한국행정학보」 제29권제4호, 한국행정학회, 1995.
박수헌, “미국행정법상의 협상에 의한 규칙제정에 관한 고찰”, 「공법연구」 제30권제1호, 한국공법학회, 2001.
최영규, “협상에 의한 규칙제정”, 「미국헌법연구」 제13권제13호, 미국헌법학회, 2002.
김유환, “미국 행정법에서의 협의에 의한 규칙제정”, 「공법연구」 제31권제3호, 한국공법학회, 2003.
이호용, “미국의 규제이론에 의한 협의에 의한 규칙제정에 관한 법률(NRA)의 분석”, 「공법학연구」 제4권제2호, 한국비교공법학회, 2003.
박동열, “규칙제정절차에서의 국민의 참여”, 「행정법연구」 제37권, 행정법이론실무학회, 2013.
김재선, “미국의 행정입법에 대한 절차적 통제로서 협상원칙에 관한 소고”, 「한양법학」 제24권제2호, 한양법학회, 2013.
김재광, “지방분권개혁과 조례제정권의 범위에 관한 고찰”, 한국지방자치법학회 학술대회 자료집, 한국지방자치법학회, 2005.
박찬주, “조례제정권의 근거와 범위”, 「법학」 제50권제1호, 서울대학교 법학연구소, 2008.

[자료]

NEGOTIATED RULEMAKING ACT; TITLE 5. GOVERNMENT ORGANIZATION AND EMPLOYEES PART I -THE AGENCIES GENERALLY CHAPTER 5-ADMINISTRATIVE PROCEDURE SUBCHAPTER Ⅱ-NEGOTIATED RULEMAKING PROCEDURE(박수헌 번역).

논문 투고일: 2020. 04. 30.
심사 완료일: 2020. 05. 21.
게재 확정일: 2020. 05. 27.

[Abstract]

A plan to Expand the Ordinance-Making Power by Utilizing the Negotiated Rulemaking Process under the U.S. Administrative Law

- Focusing on the Enactment Process of the Ordinance on Semi-Public Operation Systems for Buses of Jeju Special Self-Governing Province -

Seong-doo Choi*

On December 31, 2019, the ordinance on semi-public operation systems for buses of Jeju Special Self-Governing Province was enacted. Interestingly, there was an agreement with the subjects of the ordinance on the ordinance before its legislative notice procedure. Furthermore, the ordinance includes measures for possible illegalities such as sanctions against transportation operators who will participate in the semi-public system for buses of Jeju Special Self-Governing Province. The process to enact the ordinance is largely similar to the negotiated rulemaking process under the U.S. Administrative Law.

The process of negotiated rulemaking in the context of U.S. administrative law is as follows: 1. Decision-making to apply the negotiated rulemaking process; 2. Establish a committee for negotiated rulemaking; 3. Go into a negotiation for the proposed rule; 4. Reach a consensus. Negotiated rulemaking has its advantages in guaranteeing the participation of the public in the decision making process of the administration, improve the contents of the rule, reduce time to execute the final rule, and secure the compliance to the rule to reduce possible lawsuits.

The ordinance on semi-public operation systems for buses of Jeju Special Self-Governing Province has shown great effects by implementing the above process to some extent. First, it gave the effects of standards for the semi-public operation systems for Jeju buses. The process established a system for the semi-public bus system which had no legal evidence through an agreement, and supported it with the ordinance. Second, it was possible to overcome the limitations of the enactment power. This is because it was possible to secure the effectiveness of the system by agreeing on possible illegalities in advance. Third, it was possible to prevent conflict. By enacting and proclaiming the ordinance along with the agreement, they became notarized by the community, including the citizens. As the subjects of the ordinance are those who serve in the bus transportation business of the region, it becomes difficult for them to go against good faith. Lastly, it was possible to secure the procedural justification during the process of enacting the ordinance. By not only going through the cursory pre-announcement according to the Administrative

Procedures Act, but also reaching an agreement with the actual subjects, it became the most ideal opinion gathering process.

In order to expand the effects of enacting the ordinance on semi-public operation systems for buses of Jeju Special Self-Governing Province to other cases, it is necessary to institutionalize the ordinance enactment process. Although it will be the best to institutionalize the process with legislation such as the Local Autonomy Act or the Administrative Procedures Act, if it is not possible, it should be institutionalized through ordinances. Jeju Special Self-Governing Province will be able to apply its experience of designating a local holiday for the first time in the country by enacting the ordinance on the local holiday to commemorate the victims of the 4 · 3 Resistance of Jeju before the enactment of the legislation on local holidays.

In the ordinance to institutionalize the negotiated ordinance, it will be necessary to define the negotiation procedures of the U.S. administrative law to match the Korean situation, including the subjects of the ordinance, starting the negotiation process, presider of the negotiation, selecting parties of interest, detailed negotiation process, results of the negotiation, and following the results of the negotiations (ordinance). It will be possible to use this system for not only ordinances but also rules or administrative rules for self-governing entities.

Everyone agrees to the fact that diversity and creativity from decentralization can develop the society. The core of decentralization is the ordinance enactment power. It will be too late when passively waiting for a constitutional amendment or legislation to expand the ordinance enactment power. It is necessary to continuously increase cases like the enactment of the ordinance on semi-public operation systems for buses of Jeju Special Self-Governing Province, so that self-governing entities attempt to expand their enactment power for themselves.

Key Words: Semi-Public Bus Operation System, Rules from Negotiations, Evidence for Article 22 of the Local Autonomy Act, Ordinance, Range of Ordinance Enactment Power

* Working for Jeju Special Self-Governing Province