

법제 Q&A

Q 행정청이 업무 수행 근거를 법령에 두고자 할 때 법률과 하위법령 중 어떤 법 형식을 선택하는 것이 좋을까요?

A 특정한 행정 업무 또는 제도의 근거를 반드시 법률로 둘 필요는 없습니다. 행정 업무를 하면서 국민의 권리를 구체적으로 침해하거나 의무를 부과하게 되는 경우 또는 기존 법률에 대한 특례나 예외를 정해야 하는 경우 등은 법률로 규정해야 할 필요가 있습니다.

그러나 행정 업무를 수행할 수 있는 법적 근거가 이미 현행 법률에 마련되어 있고 세부적 사항은 하위법령으로 정하도록 위임되어 있거나, 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 사항이 아닌 단순한 행정적·집행적 사항의 경우에는 현행 법률의 범위 안에서 시행령 또는 시행규칙 등의 하위법령으로도 행정청의 업무 수행의 근거를 둘 수 있습니다.

만약 하위법령으로 정할 수 있는 사항을 굳이 법률로 정하여 행정 업무를 수행하고자 한다면, 오히려 불필요한 추가적인 문제가 발생할 수도 있습니다. 법률로 정책을 세부적으로 제도화하게 되면, 국회에서의 정치적 합의를 통해 해당 제도를 마련함으로써 제도 운영의 안정성을 확보할 수 있는 장점이 있는 반면, 새로운 제도를 도입하고 시행하기까지 정치적 합의를 위하여 장기간이 소요되고, 추후 제도 개선 시에도 번번이 법률을 개정해야 하는 입법 부담이 발생한다는 문제점이 있습니다.

따라서 행정 업무 수행의 근거를 두기 위하여 법령을 마련하려는 경우에는 각각의 법령의 형식에 따라 제도 운영의 경직성 또는 유연성이 좌우될 수 있다는 점에 유의하여 알맞은 입법 형식을 선택해야 합니다.

Q A부처 소관 부령을 개정하면서 부칙에서 해당 부령을 인용하고 있는 B부처의 부령을 개정해도 되나요?

A A부처가 자신의 소관 부령의 부칙에서 다른 부처인 B부처의 부령을 개정하는 것은 허용되지 않습니다. 헌법 제85조에 따라 행정각부의 장은 소관 사무에 관하여 부령을 발령할 수 있도록 되어 있습니다. 따라서 법령의 형식이 부령인 경우 해당 부처의 장이 가지는 부령 발령권한은 그 소관 사무의 범위로 제한되며, 그 소관 사무의 범위를 넘어서 다른 부처 소관 부령을 개정할 수는 없습니다.

이와 같은 부령 개정 시의 한계는 비록 개정하고자 하는 다른 부처의 부령 내용이 비교적 단순한 인용조문 또는 자구 정리 등 경미한 사항인 경우에도 적용됩니다.

만약 이러한 부령 개정 시의 한계를 지키지 않고 다른 부처 소관의 부령을 개정한다면, 해당 부령은 발령 주체의 하자가 있는 법규명령이 될 가능성이 큼니다. 행정법 이론상으로 발령 주체 등 하자가 있는 법규명령은 취소 사유를 넘어 무효 사유에 해당한다고 보는 견해가 있으므로 부령의 부칙에서 다른 부령을 개정하는 경우에는 소관 사무 범위의 한계에 따라 동일 부처 소관의 부령에 한정하여 개정할 수 있다는 점을 유의해야 합니다.

