



제420회 국회(임시회)
제3차 법제사법위원회

행정소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈위헌위법 명령·규칙 통보 대상 확대 등 통제 강화〉

■ 김용만의원 대표발의(의안번호 제4403호)

2025. 1.

법 제 사 법 위 원 회

전 문 위 원 김 성 완

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	2
III. 검토의견	3
1. 위헌·위법 명령·규칙 통보 대상 확대 등 통제 강화	3
가. 개정안의 내용	3
나. 명령·규칙 위헌·위법 통보 관련 규정 현황	5
다. 검토의견	10
라. 관계기관 의견	15

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김용만의원 등 11인

2. 제 안 일 : 2024. 9. 27.

3. 회 부 일 : 2024. 9. 30.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 위헌·위법한 명령·규칙이 계속 적용되는 것을 방지하고자 대법원 판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정되는 경우 그 사유를 행정안전부장관에게 통보하고 관보에 게재하도록 하고 있음.

그런데 현행법은 대법원 아닌 법원의 판결은 통보 대상에 포함하지 않고 있고, 명령이나 규칙이 법률의 취지에 부합하는지 여부를 감독할 권한과 책임이 있는 국회도 통보의 대상 기관에 포함하지 않고 있어 그 의미가 제한적임.

이에 대법원 등 각급 법원에서 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 판결이 선고되고 그 판결이 확정된 경우에는 대법원이 국회 소관 상임위원회, 해당 명령·규칙 소관 행정청 및 행정안전부장관에게 통보하도록 하고, 소관 행정청은 확정 판결에 대한 검토의견을 국회

소관 상임위원회에 제출하도록 하여 명령·규칙에 대한 합법성 통제를 강화하려는 것임(안 제6조).

III. 검토의견

1. 위헌·위법 명령·규칙 통보 대상 확대 등 통제 강화

가. 개정안의 내용

- 개정안은 명령·규칙의 합법성에 대한 통제를 강화하기 위하여 행정소송의 명령·규칙 위헌·위법 판결의 통보 범위를 대법원 판결에서 하급심 판결까지로 확대하고, 통보 대상기관에 국회 소관 상임위원회와 소관 행정청을 추가하는 한편,

명령·규칙의 위헌·위법 통보를 받은 소관 행정청으로 하여금 명령·규칙에 대한 개정 계획 등 검토의견을 국회 소관 상임위원회에 제출하도록 하려는 것임.

현행	개정안
<u>第6條(命令・規則의 違憲判決등 公告) ① 行政訴訟에 대한 大法院判決에 의하여 命令・規則이 憲法 또는 法律에 違反된다는 것이 확정된 경우에는 大法院은 지체없이 그 사유를 행정안전부장관에게 통보하여야 한다.</u>	<u>제6조(명령·규칙의 위헌판결 등 통보 및 공고) ① 행정소송에서 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 판결이 확정된 경우 대법원은 지체없이 그 사유를 국회 소관 상임위원회, 해당 명령·규칙의 소관 행정청 및 행정안전부장관에게 통보하여야 한다.</u>

② <u>第1項의 規定에 의한 통보를 받은 행정안전부장관은 지체없이 이를 官報에 게재하여야 한다.</u>	② <u>대법원이 아닌 법원은 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 판결을 한 때에는 해당 판결서 정본을 지체없이 대법원에 송부하여야 하고, 그 판결이 확정된 때에는 즉시 대법원에 통보하여야 한다.</u> ③ <u>제1항에 따른 통보를 받은 소관 행정청은 명령·규칙에 대한 개정 계획 등 해당 판결에 대한 검토의견을 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다.</u> ④ <u>제1항에 따른 통보를 받은 행정안전부장관은 지체없이 이를 관보에 게재하여야 한다.</u>
---	---

나. 명령·규칙 위헌·위법 통보 관련 규정 현황

- 법원은 「헌법」 제107조제2항에 따라 명령·규칙이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 명령·규칙의 위헌·위법 여부를 심사할 권한을 지니며, 명령·규칙의 위헌·위법 여부에 대한 최종적 심사권한은 대법원이 가지고 있음.

법원의 심사결과 위헌·위법성이 인정된 명령·규칙은 일반적으로 효력을 상실하는 것은 아니고, 법원은 그 명령·규칙을 당해 사건에만 적용하는 것을 거부할 수 있을 뿐임.

헌법

제107조 ②명령·규칙 또는 처분이 헌법이나 법률에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 대법원은 이를 최종적으로 심사할 권한을 가진다.

- 「행정소송법」 제6조는 명령·규칙의 위헌판결등 공고 제도를 규정하고 있음. 이에 따르면, 행정소송에 대한 대법원판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우 대법원은 그 사유를 행정안전부장관에게 통보하여야 하며, 통보를 받은 행정안전부장관은 이를 관보에 게재하여야 함.

행정소송법

제6조(명령·규칙의 위헌판결등 공고) ①행정소송에 대한 대법원판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 대법원은 지체없이 그 사유를 행정안전부장관에게 통보하여야 한다.

②제1항의 규정에 의한 통보를 받은 행정안전부장관은 지체없이 이를 관보에 게재하여야 한다.

해당 제도는 1984년 행정소송법 전부개정 당시 명령·규칙의 위헌·위법판결이 대법원에서 확정된 경우 위헌판결등을 공고하도록 하여 동종의 사안의 재발을 방지하기 위한 취지로 도입되었음¹⁾.

- 「행정소송규칙(대법원규칙)」 제2조도 이와 유사한 제도를 규정하고 있는데, 「행정소송법」 제6조에 따른 제도와 통보의 대상이나 대상기관의 범위에 있어서 일부 차이가 있음.

현행 「행정소송법」 제6조는 통보의 대상은 ‘대법원판결’로, 통보의 대상기관은 관보의 주관기관인 ‘행정안전부장관’으로 한정하고 있는 반면, 현행 「행정소송규칙」 제2조는 대법원 외의 법원(1심 법원)에서 명령·규칙의 위헌·위법이 판단 확정된 경우도 통보의 대상에 포함하고 있고, 그 대상기관은 소관 행정청으로 규정함.

행정소송규칙

제2조(명령·규칙의 위헌판결 등 통보) ① 대법원은 재판의 전제가 된 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위배된다는 것이 법원의 판결에 의하여 확정된 경우에는 그 취지를 해당 명령·규칙의 소관 행정청에 통보하여야 한다.

② 대법원 외의 법원이 제1항과 같은 취지의 재판을 하였을 때에는 해당 재판서 정본을 지체 없이 대법원에 송부하여야 한다.

대법원이 「행정소송법」 제6조와 별도로 통보의 대상과 그 대상기관을 확대한 제도를 마련한 것은 위헌·위법한 명령·규칙의 신속한 정비를 촉진하기 위한 취지임²⁾.

1) 국가법령정보센터, 행정소송법 전부개정법률(법률 제3754호, 1984. 12. 15.) 개정이유 참조

2) 법원행정처, 「행정소송규칙 해설」 2023. 11., pp. 12~19

○ 한편, 「명령·규칙 위헌 판결 등 송부 및 통보에 관한 예규(재판예규)」
는 재판의 전제가 된 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위배된다는
취지의 재판을 한 경우의 재판서 송부 및 소관 행정청 통보 등에
관하여 규정하고 있는데,

현행 「행정소송규칙」 제2조에 따른 통보 제도와는 차이점은
행정소송 외의 소송에서 명령·규칙의 위헌·위법이 판단 확정된
경우도 통보의 대상으로 하고 있다는 점임.

명령·규칙 위헌 판결 등 송부 및 통보에 관한 예규

제2조 (재판서 정본 송부 등) ① 대법원 외의 법원이, 재판의 전제가 된 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위배된다는 취지의 재판을 한 때에는 해당 재판서 정본을 지체 없이 법원행정처장에게 법원장 또는 지원장 명의로 송부하여야 한다.

② 대법원 외의 법원이 제1항 기재 재판을 한 경우 담당 재판장은 지체 없이 법원사무관 등에게 그 취지를 알려야 한다.

③ 대법원 외의 법원이 한 제1항 기재 재판이 상소기간 경과, 상소 포기 등으로 확정된 경우 확정 당시 해당 재판기록을 보유·관리하고 있는 법원은 재판 확정 사실을 지체 없이 법원행정처장에게 법원장 또는 지원장 명의로 알려야 한다.

제5조 (대법원의 소관 행정청 등에 대한 통보) ① 대법원은 대법원 판결에 의하여 명령·규칙이 헌법 또는 법률에 위반된다는 것이 확정된 경우에는 그 취지를 행정안전부장관 및 해당 명령·규칙의 소관 행정청에 통보하여야 한다.

② 법원행정처는 제2조제3항에 따라 대법원 외의 법원으로부터 명령·규칙에 관한 위헌·위법 판결 등의 확정 사실을 통보받은 경우 그 사실을 해당 명령·규칙의 소관 행정청에 통보하여야 한다.

○ 최근 5개년 동안 「행정소송법」 제6조에 따른 명령·규칙의 위헌
판결 등 통보 현황을 살펴보면, 2020년 1건, 2021년 2건, 2024년 1건
등 총 4건임. 해당 건들은 모두 행정소송에서 대법원판결로 명령·
규칙의 위헌·위법이 인정된 경우들임.

<행정소송법 제6조에 따른 통보 현황>

사건번호	통보일	대상 명령·규칙
대법원 2016두32992	2020.09.23.	「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」 제9조 제2항
대법원 2019두35695	2021.10.13.	구 「상속세 및 증여세법 시행령」(2014. 2. 21. 대통령령 제25195호로 개정되어 2016. 2. 5. 대통령령 제26960호로 개정되기 전의 것) 제31조 제6항
대법원 2019두53464	2021.10.13.	「법인세법 시행령」 제97조의3 제1항, 「소득세법 시행령」 제131조의3 제1항
대법원 2021두35834	2024.05.27	구 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령」(2015. 2. 3. 대통령령 제26088호로 개정된 것) 부칙 제2조 중 '2015년 1월 1일부터 2015년 2월 2일까지 제조장 또는 보세구역에서 반출되는 분'

자료: 법원행정처 제출

- 현행 「행정소송규칙」 제2조의 규정이 시행된 2023년 8월 31일부터 현재(2024년 10월 14일)까지 해당 규정에 따른 명령·규칙의 위헌판결 등 통보 현황을 살펴보면, 2024년 1월 1심 법원에서 1건, 2024년 5월 대법원에서 1건 등 총 2건(대법원 1건은 행정소송법 제6조에 따른 통보와 동일 건)이 있었음.

<행정소송규칙 제2조에 따른 통보 현황>

사건번호	통보일	위반된 명령·규칙·조례 등	소관 행정청
수원지방법원 2023구합62183	2024.01.16.	권선구 일원 성장관리방안(수원시 고시 제2020-305호) 운영지침 제6조 중 '생산녹지지역에서의 개발행위의 최대규모'	수원시
대법원 2021두35834	2024.05.27.	구 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령」(2015. 2. 3. 대통령령 제26088호로 개정된 것) 부칙 제2조 중 '2015년 1월 1일부터 2015년 2월 2일까지 제조장 또는 보세구역에서 반출되는 분'	환경부

자료: 법원행정처 제출

- 현행 「명령·규칙 위헌 판결 등 송부 및 통보에 관한 예규(이하 “위헌·위법 명령·규칙 통보 예규”라 함)」 제2조 및 제5조의 규정이 시행된 2024년 4월 30일부터 현재(2024년 10월 14일)까지 해당 규정에 따른 명령·규칙의 위헌판결 등 통보 현황을 살펴보면, 2024년 5월 대법원 1건(행정소송법 제6조에 따른 통보와 동일 건)인 것으로 나타남.

<위헌·위법 명령·규칙 통보 예규에 따른 통보 현황>

사건번호	통보일	위반된 명령·규칙·조례 등	소관 행정청
대법원 2021두35834	2024.05.27.	구 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령」(2015. 2. 3. 대통령령 제26088호로 개정된 것) 부칙 제2조 중 '2015년 1월 1일부터 2015년 2월 2일까지 제조장 또는 보세구역에서 반출되는 분'	환경부

다. 검토의견

- 개정안은 명령·규칙의 합법성에 대한 통제를 강화하기 위하여 행정소송에서 명령·규칙의 위헌·위법 판결의 통보 범위를 대법원 판결에서 하급심 판결까지로 확대하고, 통보 대상기관에 국회 소관 상임위원회와 소관 행정청을 추가하는 한편,

명령·규칙의 위헌·위법 통보를 받은 소관 행정청으로 하여금 명령·규칙에 대한 개정 계획 등 검토의견을 국회 소관 상임위원회에 제출하도록 하려는 것임.
- 먼저, 행정소송에서 명령·규칙의 위헌·위법 판결의 통보 범위를 대법원 판결에서 하급심(1심·2심) 판결까지로 확대하고, 통보 대상기관에 소관 행정청을 추가하는 내용은 위헌·위법 명령·규칙의 보다 신속한 정비를 도모하려는 것으로 타당한 입법조치로 보이며, 현행 「행정소송규칙」 제2조에서 이미 규정하고 있는 사항으로 실무적인 이행에도 큰 문제가 없다고 보임.
- 다음, 명령·규칙의 위헌·위법 통보 대상기관에 국회 소관 상임위원회를 추가하고, 소관 행정청으로 하여금 명령·규칙에 대한 개정 계획 등 검토의견을 국회 소관 상임위원회에 제출하도록 하는 내용 역시 위헌·위법 명령·규칙의 신속한 정비를 도모하려는 것으로,

행정입법에 대한 국회의 통제권 범위에 대해 논란을 있을 수 있으나³⁾ 개정안과 같이 법원에 의해 위헌·위법한 명령·규칙으로 인정된 사항에 대해 개정계획 등을 제출하도록 하는 것은 그 범위에 포함되는 것으로 이해되며, 명령·규칙의 위헌·위법의 해소는 「행정기본법」 제39조제1항⁴⁾ 등에서 규정하고 있는 소관 행정청의 기본적인 책무에 해당한다고 볼 수 있는 점 등을 고려할 때 바람직한 입법 조치로 보임.

다만, 법원의 명령·규칙 위헌·위법 심사의 대상이 되는 명령·규칙에는 행정부가 정립하는 명령·규칙뿐만 아니라 국회규칙, 대법원규칙, 중앙선거관리위원회 규칙, 지방자치단체의 조례·규칙 등도 포함되고, 소관 행정청은 해당 명령·규칙을 개정·폐지할 실질적인 권한이 있는 행정기관으로 해석⁵⁾되고 있는데,

대통령령·총리령·부령 등의 소관 행정청인 중앙행정기관 외에 대법원 등 헌법기관이나 지방자치단체의 장까지 소관 행정청의 범위에 포함시켜 국회 소관 상임위원회에 명령·규칙의 개정계획 등을 제출하도록 하는 것이 국회의 행정입법 통제권 범위에 포함될 수 있는지 또는 그 범위를 중앙행정기관에서 정립하는 대통령령·총리

3) 아시아경제, 「조웅천, “국회, 행정입법 통제할 권한과 의무 있어...국회법 개정안 위헌 아냐”」, 2022. 7. 25.

4) 「행정기본법」 제39조(행정법제의 개선) ① 정부는 권한 있는 기관에 의하여 위헌으로 결정되어 법령이 헌법에 위반되거나 법률에 위반되는 것이 명백한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 해당 법령을 개선하여야 한다.

5) 법원행정처, 「행정소송규칙 해설」 2023. 11., pp. 15~16

령·부령 등으로 한정하는 것이 적절한지에 대한 논의가 필요해 보임.

참고로, 국회의 행정입법 검토제도를 규정하고 있는 「국회법」 제98조의2의 규정도 행정입법의 제출 주체를 중앙행정기관의 장으로 한정하고 있고, 대법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회 등 헌법상 독립기관과 지방자치단체는 제외하고 있음⁶⁾.

국회법

제98조의2(대통령령 등의 제출 등) ① 중앙행정기관의 장은 법률에서 위임한 사항이나 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항을 규정한 대통령령·총리령·부령·훈령·예규·고시 등이 제정·개정 또는 폐지되었을 때에는 10일 이내에 이를 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다. 다만, 대통령령의 경우에는 입법예고를 할 때(입법예고를 생략하는 경우에는 법제처장에게 심사를 요청할 때를 말한다)에도 그 입법예고안을 10일 이내에 제출하여야 한다.

② 중앙행정기관의 장은 제1항의 기간 이내에 제출하지 못한 경우에는 그 이유를 소관 상임위원회에 통지하여야 한다.

③ 상임위원회는 위원회 또는 상설소위원회를 정기적으로 개최하여 그 소관 중앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령(이하 이 조에서 “대통령령등”이라 한다)의 법률 위반 여부 등을 검토하여야 한다.

④ 상임위원회는 제3항에 따른 검토 결과 대통령령 또는 총리령이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니한다고 판단되는 경우에는 검토의 경과와 처리 의견 등을 기재한 검토결과보고서를 의장에게 제출하여야 한다.

⑤ 의장은 제4항에 따라 제출된 검토결과보고서를 본회의에 보고하고, 국회는 본회의 의결로 이를 처리하고 정부에 송부한다.

⑥ 정부는 제5항에 따라 송부받은 검토결과에 대한 처리 여부를 검토하고 그 처리결과(송부받은 검토결과에 따르지 못하는 경우 그 사유를 포함한다)를 국회에 제출하여야 한다.

⑦ 상임위원회는 제3항에 따른 검토 결과 부령이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니한다고 판단되는 경우에는 소관 중앙행정기관의 장에게 그 내용을 통보할 수 있다.

⑧ 제7항에 따라 검토내용을 통보받은 중앙행정기관의 장은 통보받은 내용에 대한 처리 계획과 그 결과를 지체 없이 소관 상임위원회에 보고하여야 한다.

⑨ 전문위원은 제3항에 따른 대통령령등을 검토하여 그 결과를 해당 위원회 위원에게 제공한다.

6) 국회사무처 법제실, 「행정입법 분석·평가 기준과 실제」, 2024. 9., p. 18

- 「행정소송법」은 행정소송만을 규율하므로, 행정소송 외의 소송에서 명령·규칙의 위헌·위법이 판단 확정된 경우를 포함하여 소관 행정청이 명령·규칙의 개정 계획 등을 제출하도록 하기 위해서는 「국회법」 제98조의2의 규정에 준하여 「국회법」에 근거를 마련하는 방안도 검토할 필요가 있음.
- 한편, 법제처는 개정안 제6조제1항과 관련하여 대법원이 위헌·위법 명령·규칙을 소관 행정청, 행정안전부장관 등에 통보할 때 그 사유를 명확히 파악할 수 있도록 판결문 사본을 함께 송부하도록 규정할 필요가 있으며, 통보 대상기관에 법제처장을 추가할 필요가 있다는 의견을 제시함⁷⁾.

현재 대법원이 현행법 제6조제1항의 규정에 따라 위헌·위법 명령·규칙을 행정안전부장관에게 송부할 때 이미 판결문 사본을 첨부하고 있는 점 등을 고려할 때 이를 법률에 명시하는 내용은 서류의 종류(판결문 정본, 등본, 사본)를 어떻게 규정하는 것이 적절한지에 대하여 실무적인 검토가 필요한 점 외에는 별다른 문제는 없을 것으로 보임.

통보 대상기관에 법제처장을 추가하는 내용의 경우 법제처가 정부 내

7) 국회입법조사처에서 발간한 「이슈와 논점」 보고서에서 제안된 사항이기도 함.
이재영, 「행정입법에 대한 사법적 통제의 실효성 제고 방안 - 행정부에 대한 결과 통보 절차 개선을 중심으로 -」, 『이슈와 논점』, 2024. 6. 25.

법령 정비를 총괄하는 기관이라는 점에서 위헌·위법 명령·규칙의 원활한 정비를 위해 필요성이 인정되는 측면이 있다고 보임.

참고로, 현재 헌법재판소는 「헌법재판소 심판 규칙」 제49조에 따라 종국 결정이 법률의 제정 또는 개정과 관련이 있으면 그 결정서 등본을 국회 및 ‘이해관계가 있는 국가기관’에게 송부하고 있는데, 실무적으로 ‘이해관계가 있는 국가기관’에는 소관 행정청뿐만 아니라 법제처, 법무부가 포함되는 것으로 해석·운영되고 있음.

헌법재판소 심판 규칙

제49조(결정서 등본의 송달) 헌법재판소의 종국 결정이 법률의 제정 또는 개정과 관련이 있으면 그 결정서 등본을 국회 및 이해관계가 있는 국가기관에게 송부하여야 한다.

라. 관계기관 의견

- 법원행정처는 개정안의 내용은 명령·규칙의 합법성 확보 등을 위한 것으로 입법정책적으로 결정할 사항이라는 입장이나, 위헌·위법 명령·규칙의 통보 대상기관에 ‘국회 소관 상임위원회’를 추가하는 부분은 헌법재판소 위헌결정 결정서 송부에 관한 「국회법」 제58조의2의 입법례에 비추어 ‘국회’로 규정하는 것이 더 적절하며, 이 법에 따른 위헌·위법 명령·규칙의 통보는 행정소송에서 그 판결이 있는 때로 명확히 명시할 필요가 있다는 의견을 제시함.
- 법제처는 개정안 제6조제1항과 관련하여 대법원이 위헌·위법 명령·규칙을 소관 행정청, 행정안전부장관 등에 통보할 때 그 사유를 명확히 파악할 수 있도록 판결문 사본을 함께 송부하도록 규정할 필요가 있으며, 통보 대상기관에 법제처장을 추가할 필요가 있다는 의견을 제시함

문 의 처
02-6788-5071