

입법에 있어서의 유형화와 평등원칙

洪 完 植

(法學博士, 國會圖書館 研究官)

< 目 次 >

I. 서 론	
II. 유형화의 필요성	1. 한국 헌법재판소의 결정
III. 유형화의 의의	2. 독일 연방헌법재판소의 결정
1. 유형화의 개념	VI. 유형화의 전제요건
2. 유형화의 인정개념	1. 행정상의 필요성
IV. 평등원칙과 유형화	2. 유형화 이외의 대안의 부존재
1. 평등원칙의 심사기준	3. 유형화로 인한 피해의 최소성
2. 유형화와 평등원칙	4. 유형화로 인한 피해를 완화하기 위한 조치의 유무
V. 유형화와 관련된 한국과 독일의 헌법재판소의 결정	VII. 결 론

I. 서 론

입법을 함에 있어서는 법규의 추상성으로 인하여 모든 사안을 유형화할 필요가 존재하게 된다. 특히 인간의 행위나 사안을 정형화하여 법집행을 수월하도록 하기 위한 법규범의 유형화는 종종 행해지고 있다.

중앙선침범이나 음주운전 등의 일정한 유형의 교통사고를 제외하고는 교통사고를 낸 사람을 공소 제기할 수 없도록 하는 법률규정, 18세 미만의 자는 노래방에 출입할 수 없도록 하는 법률규정, 외국국적동포의 범위를 정부수립시기를 기준으로 하여 정부수립이후의 국외이주자만 외국국적동포로 인정하는 법령규정 등은 일정한

행위나 연령 또는 시점을 기준으로 하여 규범대상을 유형화하여 개별적인 사안이나 다양한 수범자의 구체적 사정을 고려하지 아니하고 법집행을 용이하게 하려는 의도를 지닌 유형화규정으로 볼 수 있는 것이다.

이러한 유형화규정의 경우 음주운전 등의 비난가능성 높은 행위 이외의 법적인 비난가능성이 높은 행위와의 불평등한 대우, 선정적인 환경하의 노래방과 건전한 환경의 노래방과의 불평등 및 18세를 기준으로 하는 출입허용기준이 합리적이 차별인가의 문제, 재중동포·재러동포와 재미동포와의 불평등한 대우 등이 문제되고 따라서 이러한 유형화의 평등원칙위반 여부가 대두되는 것이다.

이와 같은 문제의식을 전제로 하여 이 글에서는 우선 법규범에 있어서의 유형화의 필요성(II)과 유형화의 의의(III)에 관하여 살피고, 유형화로 인하여 초래되는 불평등과 헌법상의 평등원칙과의 관계(IV), 유형화에 관한 한국과 독일의 헌법재판소의 결정(V), 유형화가 합헌인 것으로 정당화되기 위한 전제조건(VI) 등에 대하여 고찰하려 한다.

II. 유형화의 필요성

인간의 삶은 다양하고 구체적이기 때문에 일반·추상성을 특징으로 하는 법규범의 특성상 법규범은 유형화를 필요로 한다.¹⁾ 독일 연방헌법재판소는 다양하고 복잡한 사안을 규율하는 법률이 심사대상이 되었던 많은 결정들에서, 법규범을 정립함에 있어서의 유형화 필요성을 지속적으로 강조하여 왔다.²⁾ 인간의 행위에는 다양성과 개별성이 존재하므로 인간행위에 대한 규범적 평가도 일정한 유형화를 전제로 한다. 따라서 우리가 규범을 정립하는데 있어서도 일정한 행위유형을 정형화하는 것이 필요하다는 것이다.³⁾

입법자에게는 평등원칙을 존중하면서도 규범정립에 있어서의 ‘불가결한 유형화’(Notwendige Typisierungen)⁴⁾작업을 수행하여야 하는 임무가 주어지는 것이다.⁵⁾ 특히 세법과 사회보장법 분야의 입법에서 유형화현상을 볼 수 있는데⁶⁾ 소득

1) Stark, Christian, Art.3, in : Das Bonner Grundgesetz Kommentar, Rdnr.23.

2) BVerfGE 11, 245(253); 17, 1(23); 26, 16(32); 39, 316(332); 51, 115(122); 71, 146(157); 82, 60(101f.); 84, 348(359f.) 등.

3) 장영수, “헌법상 평등원칙과 평등권의 실현구조”, 고려법학 제36집, 2001, 91면.

4) Lerche, Peter, “§122 Grundrechtsschranken”, in : Handbuch des Staatsrechts, Bd.V, Rdnr.18.

세 등의 과세를 위한 세율이나 국민연금보험에 있어서의 보험료율을 블록별로 정하는 것이 대표적인 예라고 할 수 있다.

우리 헌법재판소는 다수의 불특정인, 불특정한 경우에 적용되는 법규범의 성격에 맞도록 입법자는 교통사고와 같은 대중적 현상을 규율함에 있어서 규율대상을 유형화하는 규정을 둘 수 있다고 하고 있다. 즉, “교통과실범에 대한 규율과 같이 규율의 효과를 쉽게 조감할 수 없는 규율영역에서는 우선 입법자에게 경험을 축적할 적절한 시간을 부여해야 하고, 입법목적 달성을 위한 실용적인 측면에서 입법자는 이 초기단계에서는 대강의 유형화와 일반화를 통하여 대상을 규율할 수 있다”⁷⁾고 하여 유형화의 필요성을 언급하고 있다

독일의 연방헌법재판소는 수공업자를 위한 연금보험법을 규정함에 있어서 기본연금만을 보장하게 되는 수공업자의 보험료를 유형화하여 다른 연금보험자들과는 달리 임금에 비례하지 않는 일정액수의 정액보험료를 부과하는 법률규정과 같은 유형화는 평등규정에 위배되지 않는다고 하고 있다. 즉, 고용된 근로자들과는 달리 자유직인 수공업자의 수입의 변동은 심하고 이를 정확히 파악하여 보험료를 부과하는 것은 과도한 행정비용을 유발시키기 때문에 이들의 수입을 유형화하여 보험료를 부과하는 것은 허용된다⁸⁾고 하여 유형화의 필요성을 인정하고 있다.

III. 유형화의 의의

1. 유형화의 개념

유형화규범은 개별사안의 특성을 고려하여 세분화된 규율을 포기하는 대신 단순·명확하고 개관을 가능하게 하며 결과적으로 행정의 용이하게 적용할 수 있는 규율을 선택하여 법집행절차를 간이화하는 효과를 가져오는 것이다.

독일에서는 1926년에 제국재정법원에 의하여 유형화를 인정하는 최초의 판례가 나온 이후 1930년에는 법원의 확립된 견해로 인정받기에 이르렀다. 1950년 이후에

5) Kirchhof, Paul, “§124 Der allgemeine Gleichheitssatz”, in : Handbuch des Staatsrechts, Bd.V, 2000, Rdnr.294.

6) Stark, a.a.O., Rdnr.23.

7) 헌재 1997. 1. 16. 90헌마110등.

8) BVerfGE 34, 62(62ff.).

는 연방재정법원에 의하여 유형화규정이 정당화되는 판례가 있었으며 행정적 편의를 위하여 불평등을 정당화시킨다는 비판이 있는 후에 유형화규범을 평등원칙에 적합하기 위한 전제요건의 엄격한 준수 등이 강조되었고 평등원칙의 심사기준에 적합한 유형화규범에 관련된 판례가 오늘날까지 축적되고 있다.⁹⁾

유형화를 필요로 하는 법규범에서 무엇을 기준으로 유형화를 할 것인지에 관한 문제인 유형화의 지표에 관하여 살펴본다면 유형화는 성별, 연령, 소득, 기혼여부 또는 자녀의 수를 그 지표로 삼는 경우가 많다.

2. 유형화의 인접개념

유형학(Typologik)상의 개념인 유형(Typus)과 유형화(Typisierung)는 구별된다.

우선은 양자가 연원을 달리하고 있으며 그 발전과정도 상이한데, 유형은 일반학 문이나 법학에 있어서 추상성의 정도(Abstraktionshöhe)를 표현하는 개념이지만 유형화는 학문적 필요와 관련하여 발생한 개념이 아니라 행정집행상의 효율성이라는 필요와 관련하여 발생한 용어라고 할 수 있다.¹⁰⁾ 용어는 유사하지만 개념의 발전과정과 그 의미내용은 전혀 다른 것이다.

일반화(Generalisierung) 내지 도식화(Schematisierung)는 규범이 다수의 사실관계를 구성요건을 통하여 포착하려면 그 법규정의 문언은 다양하고 구체적인 사실관계의 차이를 일일이 열거할 수는 없고 다만 일반적이고 추상적인 문언으로 표현되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 일반화와 도식화는 구성요건의 추상적인 일반화라고도 불리고 있는 것이다. 따라서 법집행의 단순·명확한 개관을 가능케 함을 통하여 법집행절차를 간이화하는 효과를 가져오는 것을 의미하는 유형화와는 차이가 있다. 전자는 다양한 사실관계를 규율해야 하는 규범의 속성이라고 할 수 있고, 후자는 법집행상의 실용성이라는 규범정립의 부가적 목적을 지니는 것이라고 구별할 수는 있지만 유형화와 도식화의 경계가 모호한 경우가 발생할 수 있다.¹¹⁾

9) Isennsee, Josef, Die typisierende Verwaltung - Gesetzesvollzug im Massenverfahren am Beispiel der typisierenden Betrachtungsweise des Steuerrechts, SÖR Bd.288, 1976, S.27ff.

10) Isennsee, a.a.O., S.68ff에서는 유형과 유형화의 상이한 발전과정 및 성격 등의 차이를 상세히 설명하고 있다.

11) 정태호, "법집행편의를 고려한 입법의 헌법적 한계", 인권과 정의, 제306호, 2002. 2, 92면.

IV. 평등원칙과 유형화

1. 평등원칙의 심사기준

헌법 제11조 제1항은 법앞의 평등을 규정하고 있는데, 이는 법적용에 있어서의 평등(법적용평등설)만이 아닌 법내용에 있어서의 평등(법내용평등설)까지도 요구하며 입법자를 포함한 모든 국가기관을 구속하는 것이다. 헌법재판소는 입법자가 입법을 함에 있어서 평등원칙을 준수하였는지를 통제하는데 그 기준으로는 주로 자의금지의 원칙에 의하여 판단하고 있으며, 부가적으로 과잉금지의 원칙이 평등원칙위반에 대한 판단기준으로 사용되어지는 경우¹²⁾도 있다.¹³⁾ 그러나 어떠한 경우에 자의금지의 원칙만을 기준으로 하여 심사하고 어떠한 경우에 과잉금지의 원칙을 기준으로 하여 심사하는 지에 관하여는 일관된 기준이 없으며 헌법재판소도 이를 명백히 밝히고 있지 않다.¹⁴⁾

독일 연방헌법재판소의 경우에는 입법의 평등권 준수여부를 판단하기 위한 기준으로 자의금지의 원칙과 과잉금지원칙을 제시하면서, “입법자는 일반적인 평등원칙으로부터 단순한 자의금지원칙에서 과잉금지원칙에의 엄격한 기속에 이르기까지, 규율의 대상과 구별의 특징 등으로부터 다양한 한계를 지닌다. 이러한 한계는 연방기본법 제3조 1항의 문구 및 의미 및 기타 연방기본법 조항과의 관계로부터 나온다”¹⁵⁾고 하고 있다. 독일 연방헌법재판소 재판관인 Katzenstein은 학생이 실업급여를 받을 수 없도록 규정하고 있는 고용촉진법의 조항에 대한 위헌법률심판에서 반대의견¹⁶⁾을 통하여 “헌법재판소가 새로이 견지하는 판례에 따르면, 한 집단이 다른

12) “헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거 없는 차별을 하여서는 아니 된다는 상대적 평등을 뜻하고 따라서 합리적 근거있는 차별 내지 불평등은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니다. 그리고 합리적 근거있는 차별인가의 여부는 그 차별이 인간의 존엄성 존중이라는 헌법원리에 반하지 아니하면서 정당한 입법목적 달성을 위하여 필요하고도 적정한 것인가를 기준으로 판단되어야 한다”(1994. 2. 24. 92헌바43); “평등의 원칙에 예외를 이룬데 있어서 목적의 정당성과 필요성에 있어서나 그 수단의 적정성에 있어서 합리적 근거를 쉽사리 찾기 어렵다고 할 것이므로, 이로써 헌법 제11조의 평등의 원칙을 위반하였다고 할 것”(1990. 6. 25. 89헌가98)

13) 이육한, “평등권에 대한 헌법재판소의 통제”, 사법행정 제460호, 1999. 4, 30면.

14) 이육한, 상계논문, 32면; 정금례, 차별심사와 차별기준에 관한 연구, 연세대학교 박사학위 청구논문, 2000, 115면.

15) BVerfGE 92, 53(68).

16) BVerfGE 74, 9(28f).

집단과 비교하여 두 집단간에 특별히 차별적 대우를 정당화 할 수 있는 이유가 없음에도 불구하고 차별적으로 대우하는 경우에, 평등권은 침해되는 것이다. 이는 과거의 '자의금지의 원칙'¹⁷⁾과 관련하여 본다면 과잉금지원칙이 지켜졌는지에 관한 헌법적 통제가 평등원칙의 준수를 판단하는 것으로 확대되어 지는 것을 의미한다. 이러한 엄격한 통제는 연방헌법재판소에 의하여 항상 강조되어온 입법자의 형성의 자유를 제한하는 것이다"¹⁸⁾고 하여 입법의 평등원칙준수여부를 판단하는 기준으로서의 과잉금지원칙을 강조하고 있으며, 독일 연방헌법재판소 제1부는 인적 평등에 관한 심사기준으로 과잉금지원칙을 적용하는 새로운 형태의 기준을 판례로 확립하고 있는 것이다.¹⁹⁾

2. 유형화와 평등원칙

(1) 평등원칙에 대한 심사기준을 자의금지의 원칙으로만 한정하든 과잉금지의 원칙을 포함하는 것으로 인정하든 자의금지의 원칙이 평등원칙에 대한 기본적인 심사기준이라는 점에 대하여는 이론이 없으며, 유형화가 자의금지의 원칙에 위배되는지의 여부를 먼저 보기로 한다.

법규범의 유형화가 다수의 불특정인, 불특정한 경우에 적용되는 법규범의 성격에 맞도록 입법자는 교통사고와 같은 대중적 현상을 규율함에 있어서 규율대상을 구체적이고 개별적인 차이는 무시하고 유형화하는 규정을 두는 것이라면, 이는 본질적으로 같은 것은 같게 그리고 본질적으로 다른 것은 다르게 취급하여야 한다는 평등원칙에 위배될 가능성이 큰 것이다. 왜냐하면, 유형화는 사실적으로 다른 집단이나 사안을 행정상의 편의나 행정경제적인 이유 등으로 동일하게 취급하는 것이기 때문이다.

예를 들어 일정소득범위군에 속하는 납세자는 모두 동일한 세율의 적용을 받는다면 일정소득군의 상한에 있는 납세자와 하한에 있는 납세자와는 동일한 소득이 아님에도 불구하고 동일한 세율을 적용받게 됨으로 인하여 "다른 것을 동일하게 취급"하는 결과를 발생시키는 것이기 때문이다.²⁰⁾ 또한 일정소득군의 하한에 있는 납세

17) BVerfGE 1, 14(52).

18) Vgl. BVerfGE 17, 319(330) m.w.N.; 50, 117(191).

19) 이육한, 전개논문, 28면.

20) 독일의 연방헌법재판소와 다수의 학자들도 유형화규범이 종종 평등규정과 충돌한다고 보고 있다. BVerfGE 42, 176(185)에서는 유형화는 "같은 것은 같게 다루어야 한다는 원칙에 저촉"되며, 이로 인하여 불이익을 입은 자들은 "정의롭지 못한 타격을 입게 된다"고 한다. 정태호, 전개논문, 93면.

자와 그 바로 하위에 위치한 소득군의 상한에 있는 납세자와는 “거의 동일한 것을 전혀 다르게 취급”하는 결과를 발생시킬 수도 있다.

헌법재판소는 평등을 “일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적인 근거가 없는 차별을 배제하는 상대적 평등을 뜻하고 따라서 합리적 근거가 있는 차별은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니다”²¹⁾고 하고 있는데, 이러한 평등원칙에 비추어 유형화와 평등원칙과의 관계가 검토되어야 할 것이다.

자의금지원칙에 관한 심사요건으로서는 “① 본질적으로 동일한 것을 다르게 취급하고 있는지에 관련된 차별취급의 존재 여부와, ② 이러한 차별취급이 존재한다면 이를 자의적인 것으로 볼 수 있는지 여부”라고 하고 있으며, 구체적으로 “①의 요건에 관련하여 두 개의 비교집단이 본질적으로 동일한가의 판단은 일반적으로 관련 헌법규정과 당해 법규정의 의미와 목적에 달려 있고, ②의 요건에 관련하여 차별취급의 자의성은 합리적인 이유가 결여된 것을 의미하므로, 차별대우를 정당화하는 객관적이고 합리적인 이유가 존재한다면 차별대우는 자의적인 것이 아니게 된다”²²⁾고 한다.

(2) 이와 같은 심사요건에 의하면 유형화에는 ‘다른 것을 같게 취급’하는 차별취급이 존재하고 있음에는 틀림이 없다. 다만, 전술한 유형화의 필요성이 이와 같은 차별취급을 합리화하는 사유가 되는 것이다. 그러나 이러한 합리적인 사유에 근거하는 것만으로 모든 형태의 유형화를 정당화시키기에는 입법자의 형성의 자유가 너무 넓게 부여되는 것이라고 볼 수 있다. 이를 헌법재판소의 평등권통제라는 관점에서 달리 표현하면, “자의금지 속에서 심판정도를 다양화하는 것 자체가 불가능”하다고 할 수 있다. 여기서 과잉금지의 원칙의 역할이 기대되는 것이며, 법적 평등을 인적 평등(persönliche Rechtsgleichheit)과 물적 평등(sachliche Rechtsgleichheit)으로 구분하여 인적 평등에 대하여는 엄격하게 자의금지의 원칙과 과잉금지의 원칙을 동시에 요구하게 되는 것이다.²³⁾ 즉, 인적평등에 관련된 사안에는 엄격한 심사기준이 요구되어 입법자의 형성의 자유가 더욱 좁아지는 것이다. 그러나 물적 평등에 관한 사안이라고 할지라도 그 사안의 불평등이 기본적 자유와 권리에 부정적인 영향을 미치는 정도가 심각한 경우에도 입법자의 형성의 자유가 좁아지게 되고 이러한 경우에도 과잉금지원칙에 의한 심사가 필요하게 되는 것이다.

21) 헌재 2003. 1. 30. 2001헌바64; 헌재 2001. 6. 28. 99헌마516.

22) 헌재 2003. 1. 30. 2001헌바64.

23) 이육한, 전제논문, 28면.

독일 연방헌법재판소는 입법기술로서의 유형화가 “사실관계가 복잡한 경우에는 입법자에게 경험의 수집을 위해서 적절한 시간이 주어져야하고 초기에는 광범위한 유형화와 일반화가 인정된다”²⁴⁾고 하더라도 “사람이나 사안의 불평등이 헌법으로 보호되는 자유에 부정적인 영향을 미치는 정도가 커질수록 입법자의 형성의 자유에의 여지는 좁아진다”²⁵⁾고 한다.

대량행정을 필요로 하는 사안에 관한 법률에서 사안이나 사람을 유형화하는 규정을 두는 목적이 정당성을 인정받을 수 있는 것인지, 유형화규정이 입법목적을 달성하기 위하여 적절한 것인지와 유형화로 인한 피해가 최소의 것인지에 관한 과잉금지원칙을 기준으로 하는 심사가 중요시되는 것이다.

이에 관해서 Kirchhof는 많은 수의 유형화규범의 수범자가 불평등하게 대우될 정도로 규범이 유형화되어서는 안되며 ‘불평등한 대우’를 판단하는 기준은 첫째로 규범의 유형화가 그 입법목적을 벗어나는지의 여부의 검토를 들고 있다. 둘째로는 유형화규범의 평등권의 위반의 정도가 심한지의 여부가 검토되어야 하는데 이는 불평등으로 인한 피해의 최소성과 관련되는 것이다. 셋째로는 유형화로 인한 이익과 유형화로 인하여 발생하는 불가피한 불평등대우와의 관계가 적절한 비례관계에 있어야 한다는 것이다.²⁶⁾ Rüfner는 유형화와 평등원칙과의 관계를 볼 때 유형화가 평등원칙에 위반되느냐의 심사기준으로 이미 과잉금지원칙이 적용되고 있으며, 이는 연방헌법재판소의 평등권심사에 관한 “새로운 형태(neue Formel)”의 기준을 인식할 수(erkennbar) 있다고 한다.²⁷⁾

V. 유형화와 관련된 한국과 독일의 헌법재판소의 결정

1. 한국 헌법재판소의 결정

(1) 교통사고처리특례법 제4조 등에 대한 헌법소원심판

합헌적인 유형화의 대표적인 예로서 들 수 있는 것은 교통사고처리특례법 제4조

24) BVerfGE 75, 108(108); 70, 1(34)

25) BVerfGE 92, 53(69); vgl. 88, 87(96).

26) Kirchhof, a.a.O., Rdnr.300.

27) Rüfner, Wolfgang, Art.3 Abs.1, in : Bonner Kommentar, Rdnr.307.

등에 대한 헌법소원²⁸⁾의 경우이다. 동 결정은 심판대상조문의 평등원칙위반여부에 관한 심사를 하면서 법률규정의 유형화에 대한 판단을 하고 있는 대표적인 헌법재판소의 결정이다.

교통사고처리특례법 제4조는 교통사고를 일으킨 자동차가 보험업법 제5조, 제7조 또는 육운진흥법 제8조의 규정에 의하여 보험 또는 공제에 가입된 경우에는 특례법 제3조 제2항의 단서에 해당하는 경우를 제외하고는 공소를 제기할 수 없는 것으로 규정하고 있다. 다만, 이 사건 법률조항 본문의 적용이 배제되는 같은 법 제3조 제2항 단서의 경우는 자동차의 운전자가 교통사고를 일으키고 피해자에 대한 구조조치를 하지 않고 도주하거나 피해자를 사고장소로부터 옮겨 유기하거나, 같은 조항 단서에 열거한 8개 유형의 중과실, 즉 교통사고의 원인이 신호·정차표지위반, 중앙선 침범, 제한시속 20킬로미터 초과, 앞지르기금지위반, 건널목통과방법위반, 횡단보도에서의 보행자보호의무위반, 무면허운전, 주취중 또는 약물복용으로 정상운전불능시의 운전 등으로 교통사고를 일으킨 경우이다.²⁹⁾ 즉, 일정한 유형의 교통사고를 제외하고는 교통사고를 낸 사람을 공소제기할 수 없도록 하는 규정인 것이다.

유형화는 평등원칙에의 위배여부가 항상 문제되어 진다. 즉, 위의 유형화규정의 전제요건을 충족하였는가의 여부에 따라 평등원칙의 위배여부가 판단되어질 수 있다.

헌법재판소는 우선 “어떤 행위를 범죄로 하고 이를 어떻게 처벌해야 하는가, 즉 범죄의 유형과 형량을 결정하는 것은 원칙적으로 형성의 자유를 갖는 입법자의 결정사항에 속하는바, 다른 국가기관의 행위의 합헌성을 심사하는 헌법재판소에게 헌법은 재판규범 즉 통제규범을 의미하고, 통제규범으로서의 평등원칙은 단지 자의적인 입법의 금지기준만을 의미하게 되므로 헌법재판소는 입법자의 위와 같은 결정에서 차별을 정당화할 수 있는 합리적인 이유를 찾아볼 수 없는 경우에만 평등원칙의 위반을 선언하게 된다”고 하여 입법자의 형성의 자유를 우선적으로 긍정하고 있다.

구체적으로 “특례법 제4조 제1항의 경우 입법자는 입법 목적을 실현하기 위하여 형사처벌의 여부를 결정하는데 있어서 행위의 경과실·중과실을 차별의 기준으로 삼았는바, 경과실·중과실이란 차별의 기준은 법이 의도하는 입법 목적을 달성하기에 적합한 것이며, 또한 경과실·중과실간의 그 성질과 비중에 있어서 확인될 수 있는 차이가 형사처벌에 관한 차별대우를 정당화한다”고 하여 동법에 있어서의 입법자의 형성의 자유의 구체적인 적용에 관하여 설명하고 있다.

28) 헌재 1997. 1. 16. 90헌마110·136(병합).

29) 1993년 6월 11일에는 동 법률의 개정을 통하여 인도침범운전, 개문발차운전 등을 추가하여 이를 「10대 과실」로 부르고 있었음. 헌재 1997. 1. 16. 90헌마110·136병합.

또한 이어서 “입법자가 교통사고와 같은 대중적 현상을 규율하기 위하여 규율대상을 유형화함에 있어 규율대상을 빠짐없이 포착한다는 것이 불가능한 것이기 때문에 언제나 불가피하게 소수의 불이익이 따르기 마련이고, 이에 대하여 입법자가 법률제정 이후 이미 한 차례 그 사이의 경험을 토대로 현실에 나타난 규율의 결점을 보완하였으며, 계속적인 차별화를 통하여 평등원칙에 합치하려는 노력을 기울였으므로, 중과실로 인하여 발생하는 교통사고로 말미암아 신체의 피해를 입게 된 일부를 특례법 제3조 제2항 단서에 포함시키지 못한 것은 범죄의 유형화에 따른 어쩔 수 없는 결과이므로 그 이유만으로 평등원칙에 반한다고 할 수 없고, 같은 이유로 범죄유형화로 말미암아 그 당연한 결과로 발생하는 일부 소수 형사피해자의 재판절차진술권에 대한 제한은 특례법이 달성하려고 하는 입법목적에 비추어 정당화된다고 할 것이므로 이 사건 법률조항은 과잉제한금지의 원칙에 위반되지 않는다”고 하여 유형화의 필요성과 평등원칙에 반하지 않음을 설명하고 있다.

이러한 헌법재판소의 결정에 대하여 특례법 제4조의 유형화가 종합보험가입자와 종합보험가입자와의 사이에서는 물론이고 10가지 유형에 해당하는 교통사고를 유발한 종합보험가입자와 기타 형태의 교통사고를 중과실로 유발한 종합보험가입운전자 사이에 형사처벌관련성과 관련한 불평등의 문제가 발생한다는 점에서 문제가 제기되었다. 교통사고의 유형이 다양함에도 불구하고 단순한 유형화와 함께 유형화의 결과로 공소제기의 가부를 결정토록 규정하는 것은 헌법적으로 허용되지 않는 근본적인 결함이라는 것이다.

(2) 재외동포의 출입국과 법적지위에 관한 법률 제2조 제2호 위헌확인심판

위헌적인 유형화의 경우로서 예를 들 수 있는 것은 재외동포의 출입국과 법적지위에 관한 법률 제2조 제2호 위헌확인에 관한 헌법재판소의 결정이다.³⁰⁾ 동 결정은 심판대상조문의 평등원칙위반여부가 문제가 되기는 하였으나 유형화의 관점에서는 판단을 하고 있지 않다. 그러나 동 사건은 유형화의 관점에서도 살펴 볼 필요가 있다.

재외동포법 제2조제2항은 재외동포를 재외국민과 외국국적동포로 구분하고 있고 동법 시행령 제3조는 외국국적동포를 대한민국 정부수립 이전에 국외로 이주하였는가 아니면 정부수립 이후에 국외로 이주하였는가에 따라 구분하고 있다. 즉, 정부수립이라는 시점을 기준으로 하여 외국국적동포의 범위를 유형화하고 있다.

재외동포법은 외국국적동포 등에게 출입국상의 편의 등 일정한 혜택을 부여하고

30) 헌재 2001. 11. 29. 99헌마494.

있는바, 이 사건 심판대상규정은 대한민국 정부수립 이전에 국외로 이주한 동포와 그 이후 국외로 이주한 동포를 구분하여 후자에게는 위와 같은 혜택을 부여하고 있고, 전자는 그 적용대상에서 제외하고 있다. 이는 정부수립시점을 기준으로 하여 그 이후의 국외이주자만 외국국적동포로 유형화하고 있는 것이다.

이러한 정부수립시기를 기준으로 하는 외국국적동포의 유형화에 대하여, “정부수립이후이주동포와 정부수립이전이주동포는 이미 대한민국을 떠나 그들이 거주하고 있는 외국의 국적을 취득한 우리의 동포라는 점에서 같고, 국외로 이주한 시기가 대한민국 정부수립 이전인가 이후인가는 결정적인 기준이 될 수 없”다고 하고 있다. 따라서 “정부수립이전 이주동포를 재외동포법의 적용대상에서 제외한 것은 합리적 이유없이 정부수립이전 이주동포를 차별하는 자의적인 입법이어서 헌법 제11조의 평등원칙에 위배된다”고 하고 있다.

이를 유형화의 전제조건에의 충족여부에 관하여 판단해 보면, 이러한 유형화는 외국국적동포를 일일이 심사하지 않고 정부수립이후의 국외이주자는 일괄적으로 외국국적동포로서의 혜택이 주어지도록 하고 있다는 점에서 법률집행상의 실용성을 충족시키는 유형화의 필요성의 요건을 갖추고 있다. 또한 이러한 유형화 이외에는 특별한 대안이 존재하지 아니한다. 그러나 이러한 유형화로 인하여 차별을 받는 정부수립 이전의 국외이주동포와 정부수립 이후의 이주자를 비교했을 때 불평등의 정도가 심각하며, 피해를 보는 수범자의 수가 많고, 이러한 유형화로 인한 피해와 불평등을 완화시키기 위한 조치가 마련되어 있지 아니하다는 문제를 안고 있다. 따라서 재외동포법 및 동시행령이 규정하는 유형화는 유형화를 위한 전제조건을 충족시키지 못하는 것으로서 평등원칙에 위배되는 것이라고 판단할 수 있다.

2. 독일 연방헌법재판소의 결정

(1) 예술가사회보험법상의 보험료부과규정의 위헌법률심판³¹⁾

예술가사회보험법은 고용되지 아니하고 활동하는 자유예술가³²⁾ 및 자유기고가를 위한 사회보험인 공적 연금보험과 공적 의료보험에 관한 사항을 규율하고 있다. 즉, 예술가사회보험법은 자유예술가 및 자유기고가를 의무적인 가입대상으로 하여 노령

31) BVerfGE 75, 108ff.

32) 고용되지 아니한 자유직업으로서의 예술가를 의미하며, 자유기고가와 용어통일을 위하여 자유예술가라 번역하기로 한다.

과 질병이라는 사회적 위험에 대처하기 위한 목적을 지닌 법률이다. 동 사회보험의 관리운영주체는 기존의 연금 및 의료보험의 관리운영주체와 동일하고, 예술가 등 사회보험법에 따른 재원의 형성도 피보험자가 절반을 내고 나머지 반을 연방정부를 포함한 일반보험에 있어서의 고용자에 갈음하는 자가 부담하는 것에 있어서 동일한 구조와 원리를 갖추고 있다.³³⁾ 이 법의 특징은 동법 제24조에서 규정하고 있는 것처럼 소위 중개상(Vermarkter)이 보험료의 반을 납부할 의무를 가지도록 하고 있다. 현실적으로 자유예술가 및 자유기고가와 중개상과의 용역 및 생활보장책임관계를 근거로 중개상에게 보험료의 절반을 부담케 하는 것은 사회보험이 실제적인 관계에 기초하여 그 내용이 결정된다는 것을 입증하는 것이다. 중개상의 보험료(Künstlersozialabgabe)의 액수는 피보험자가 납부하는 보험료에 의하여 결정되도록 규정하고 있다.³⁴⁾

예술가사회보험법은 연방의회의 입법권한의 범위와 한계, 사회보험관리운영주체의 법적 성격, 보험료의 법적 성격, 사회보험료부과의 재산권침해 및 평등권침해 여부 등에 관한 사항이 논의된 중요한 결정이다. 특히, 보험료의 납부의무를 지니는 피보험자의 범위에 관한 규정이 연방기본법 제3조의 평등권조항에 위배되는지의 여부가 문제되면서 유형화규정이 관련되었다.

동법 제24조는 전문적 중개상에만 예술가보험료를 부과하는 규정인데, 피보험자의 작품을 비전문적으로 중개하거나 또는 전혀 중개치 않는 사람에게에는 예술가보험료를 부과하지 않는 것과의 차별이 문제된 것이다. 이와 같이 '중개의 전문성'을 보험료납부의무의 기준으로 하여 보험료를 부과하는 유형화규정에 대하여 독일연방헌법재판소는 타당하다고 보고 있다. 즉, 입법자는 사회보험영역에서 볼 수 있는 것처럼 대량행정이 필요한 경우에 유형화(typisieren)할 수 있다³⁵⁾는 것이다. 특히 사실관계가 복잡한 경우에는 입법자에게 경험의 수집을 위해서 적절한 시간이 주어져야 하고 초기에는 광범위한 유형화와 일반화가 인정된다³⁶⁾고 한다. 이러한 전제조건이 예술가사회보험법의 유형화규정에 있어서 인정된다. 자유예술가나 자유기고가의 작품을 중개하는 중개상의 경우에도 다양한 형태가 있는데, 광고를 통하여 작품을 선전하고 이를 매매하는 전문중개상의 경우를 보험료부과대상으로 유형화하는 것은 평등원칙에 위배되지 않는다는 것이다. 모든 중개상을 개별적으로 분류하는 규정을 두는 것은 법률규정이 극히 복잡해져서 전체법률의 효력자체가 위협해지는 경우가

33) 예술가사회보험법 제10조.

34) 예술가사회보험법 제26조 1항

35) Vgl. BVerfGE 63, 119(128) m.w.N.

36) BVerfGE 70, 1(34).

발생할 수 있는 것이다. 그리고 이러한 입법자의 의도가 평등원칙과 일치한다면, 그러한 유형화의 결과는 불가피하게 인정될 수밖에 없다는 것이다.

이러한 중개상에게 부과되어지는 사회보험료는 자의적으로 정해진 것이 아니라, 자유예술가 및 자유기고가와 중개상간의 실제적인 거래 및 생활보장에 의거한 관계를 토대로 한 것이며, 보험료부과로 인하여 달성하려는 목적에 적합한(geeignet) 것이다. 또한 동 보험료부과는 연방보조금과 함께 예술가사회보험에 필요한 재정의 절반을 형성하는데 필요(erforderlich)하고, 5%정도의 보험료율에 의한 보험료부과는 좁은 의미에 있어서의 비례성(verhältnismaßig)도 충족시키고 있다.

(2) 사회보험료부과대상에 일시불임금을 포함시키는 규정에 대한 헌법소원 심판³⁷⁾

이 사건 헌법소원은 의료보험, 연금보험, 고용촉진보험 등의 사회보험료의 부과대상소득에 일시불임금을 포함하도록 규정하는 법률규정이 헌법에 합치하는가에 관한 문제를 다루고 있다.³⁸⁾

사회보험의 재원은 우선적으로 근로자와 사용자가 부담하는 보험료를 통하여 형성되며, 사회보험의 피보험자인 근로자의 임금이라 함은, 근로관계에서 발생하는 모든 정기적, 일시적인 수입모두를 포함한다. 이는 임금이 연금청구권을 발생시키는 지, 임금이 어떠한 형태 또는 이름으로 행하여지는 것인지, 또는 임금이 근로관계에서 직접적으로 또는 간접적으로 발생하는 것인지에 관계가 없으며 의료보험, 연금보험, 실업보험 모두에 동일하게 적용된다. 따라서 임금이라 함은 통상임금뿐만 아니라 일시적인 형태 즉, 휴가비, 상여금, 수당 등의 형태로 주어지는 모든 사용자로부터의 지불금을 포함하는 것이다.

1982년의 사회법원의 판결도 모든 특별지급금은 일시불이 아닌 연봉으로 계산할 수 있는 정기급여의 일부로 볼 수 있다고 하고 있다. 이 판결 이후에 입법자는 1983년 12월 22일의 개정법률을 통하여 일시불임금을 사회보험료부과대상소득으로 포함시키도록 법률을 개정하였다. 이러한 일시불임금에 대한 보험료부과로 인하여 증대되는 사회보험재정은 1984년에서 1987년까지 실업보험 2,660 Millio. DM, 의료보험 5,570 Millio. DM, 연금보험 12,020 Millio. DM에 이르는 것으로 추산되었다.³⁹⁾

그러나 이러한 일시불임금에 대한 보험료부과를 통하여 사회보험영역 각 부분에

37) BVerfGE 92, 53ff.

38) BVerfGE 92, 53(53ff.)

39) BT-Drucks., 10/335, S.52ff.

미치는 결과는 상이하다. 즉, 연금보험의 주급여로서의 노령급여 및 부가급여로서의 재활보조금은 상승하지만, 의료보험급여인 상병수당은 일시불임금에 대한 보험료부과에도 불구하고 상승치 않게 되었다. 이렇게 일시불임금에 대한 보험료의 부과, 임금대체기능을 가진 의료보험급여의 산정에 있어서 고려되지 않는다면, 이는 기본법 3조 1항의 평등원칙과 불합치한다. 즉, 이 조항은 피보험자가 정기적 급여를 기준으로 할 때 등가원칙에 따른 임금대체기능을 가지는 보험급여를 받을 수 있는 것과는 달리, 보험료산정에 동일하게 계산되는 일시적인 임금이 임금대체기능을 가지는 보험급여에 영향을 미치지 않는다는 불평등을 초래하는 것이다. 이러한 범위에 있어서는 자의금지의 원칙보다는 과잉금지의 원칙이라는 엄격한 판단기준이 적용되어야 한다.

일시불임금은 피보험자의 경제적 능력을 측정할 수 있는 전체임금의 한 구성요소로 볼 수 있고 이는 보험료부과의 연계점으로서 이미 인정된바 있고⁴⁰⁾, 일시금임금에 대한 사회보험료의 부과 자체가 문제되지 않는다는 어느 시기에 어떠한 명목으로 일시불임금을 받던 정기불임금 이외의 임금을 일시불임금으로 유형화하는 규정은 용인되어지는 것이다. 다양한 일시불임금의 모든 형태를 법으로 규정하는 것은 행정적인 차원에서 실행불가능하기 때문에 유형화(Typisierung)가 인정되고 이러한 유형화로 인한 불평등이 현저하지 않으며⁴¹⁾, 또한 이 규정에 의하여 피해를 보는 당사자의 수가 많지 않기 때문이다. 다만 문제가 되는 것은 정기불임금을 기준으로 보험료를 내는 피보험자가 이와 상응하는 보험급여를 받을 수 있는 것과는 달리, 일시불임금에 대하여는 이에 상응하는 보험급여를 받을 수 없다는 것이다. 여기서 정기불임금에 상응하는 보험료를 낸 피보험자와 일시불임금을 포함한 보험료를 낸 피보험자의 보험급여가 불평등을 초래하는 것이다. 이러한 불평등은 자의적인 것은 아니라고 할지라도 과잉금지의 원칙이라는 엄격한 심사기준을 채워주지는 못하는 것이다.

독일 연방헌법재판소는 비정기급여인 일시불 임금에 대한 사회보험료부과가 헌법에 합치하는지의 여부에 관한 헌법소원에 대하여, 일시불 임금이 보험료부과에서만 고려되고, 보험급여의 산정에 있어서 고려되지 않는다면 이는 평등원칙과 일치하지 않는다고 하여 헌법불합치 결정을 내리고 있다.

40) BVerfGE 79, 223(237).

41) Vgl. BVerfGE 44, 283(288f.).

VI. 유형화의 전제요건

1. 행정상의 필요성

유형화는 행정적인 부담을 감경하려 하는 행정경제(Verwaltungsökonomie) 상의 이유에 근거하여 필요성이 인정되며 이는 독일 연방헌법재판소가 항상 강조하고 있다. 이는 「법집행에서의 실용성(Praktikabilität)」라는 말로 표현되고 있는데, 이는 개별사건의 특성을 고려하는 세분화된 규정 하에서는 규범을 적용·집행하기 위하여 행정실무상의 어려움이 있기 때문에 법집행절차를 간편하게 할 필요가 있다는 것이다.⁴²⁾ 즉, 유형화는 한정된 시간 내에 작은 규모의 공무원조직 및 재정으로 행정을 처리할 수 있도록 하는 장점이 있다는 것이다.

법률규정의 대상이 되는 사안이 복잡하여 이들 사안을 유형화하지 않는다면 이를 처리하기 위하여 발생하는 비용이 과도하게 증대하는 경우에는 유형화의 필요성이 정당화된다고 할 수 있다. 예를 들어, 세법이나 사회보장법 분야에서 거두어들일 조세수입이나 보험료수입과 세금 또는 보험료의 징수를 위한 행정비용간에 적절한 비례가 형성되지 못하여 비용이 과도하게 발생하는 경우라면, 유형화로 인한 약간의 불평등이 발생한다고 하더라도 법률규정의 유형화는 불가피한 것이다.

2. 유형화 이외의 대안의 부존재

유형화를 내용으로 하는 법률이 정당화되기 위해서는 유형화규율을 통하여 발생하는 부정의(Ungerechtigkeit)가 현저히 불가피한 경우여야 한다.⁴³⁾ 만일 유형화로 인한 불평등의 발생을 막거나 현저하게 줄일 수 있는 다른 대안이 존재하는 경우에는 법률규정의 유형화는 정당화될 수 없는 것이다.

규범의 유형화에 대한 필요가 존재하며 유형화로 초래되는 불평등이 불가피한 것이라고 하더라도 유형화 이외의 대안이 있는 지가 검토되어야 할 것이다. 특히 최근에는 컴퓨터를 이용한 정보처리기술의 발달로 과거에는 불가능하였던 복잡하고 구체적인 분류와 계산 등이 가능하게 되었다. 유형화의 필요가 대량행정의 간소화 때문이라면 정보처리기술의 발전이 유형화로 인한 불평등의 발생을 줄일 수 있는 대안으로 고려되어야 한다.⁴⁴⁾ 이러한 대안을 무시하고 개별사안의 불평등을 초래하

42) 정태호, 전제논문, 89면.

43) Stark, a.a.O., Rdnr.23.

는 유형화규정을 두고 있다면, 이러한 유형화규정이 그 입법목적에 달성하기 위한 적절한 수단이라고 할 수 없을 것이다.

3. 유형화로 인한 피해의 최소화

유형화를 내용으로 하는 법률이 정당화되기 위해서는 또한 유형화규율 때문에 발생하는 타격(Härte)과 부정의(Ungerechtigkeit)로 인하여 피해를 입는 당사자의 수가 적어야 한다는 것이다.⁴⁵⁾ 즉, 유형화로 인하여 차별을 받는 자와 본래의 수범자

를 비교했을 때 불평등의 정도가 심각해서는 안된다는 것이다.⁴⁶⁾

독일의 연방헌법재판소는 사회보험과 같이 대량행정이 필요로 되어지는 분야에 있어서는 유형화된 법률규정을 만드는 것이 허용된다는 것을 밝혀왔으며⁴⁷⁾, 유형화로부터 발생하는 개별적이고 예외적인 피해의 경우들이 불가결하게 허용되어질 수밖에 없다⁴⁸⁾고 하고 있다. 그러나 이러한 예외적인 개별적인 피해들이 언제나 정당화되는 것은 아니라고 한다. 즉, 법률규정의 유형화를 통하여 발생하는 불가피한 개별적인 피해는 적은 규모의 사람들에게 해당되어야 하는 것이고, 이를 통한 평등원칙의 침해는 그 정도가 심하지 않아야 하는 것이다.⁴⁹⁾ 또한 중요한 것은 유형화규정을 통해서 발생하는 이러한 불공정을 제거하는 것이 어려워야 한다는 것이다.⁵⁰⁾ 이러한 점에서 유형화를 해야만 하는 행정적인 필요성이 중요한 비중을 차지하는 것이다.⁵¹⁾

4. 유형화로 인한 피해를 완화하기 위한 조치의 유무

입법자가 유형화규율을 정당화하기 위하여는 유형화에서 발생하는 불평등을 가능한 한 제거하기 위한 완충조항을 두고 있는가의 여부도 유형화규범의 정당성을 판

44) Rüfner, a.a.O., Rdnr.308.

45) Stark, a.a.O., Rdnr.23.

46) 정태호, 전계논문, 94면.

47) BVerfGE 17, 1(25): 51, 115(122ff.) m.w.N. : st. Rspr.

48) BVerfGE 13, 21(29): st. Rspr.

49) Rüfner, Wolfgang, "Gleichheitssatz und Willkürverbot", NZS, 1992, S.83; BVerfGE 26, 265(275f.).

50) BVerfGE 45, 376(390).

51) BVerfGE 9, 20(31ff.).

별하는 기준이 된다. 유형화규범으로 인한 피해자의 불평등을 제거하기 위한 규정을 두는 것은 유형화규범의 필요성을 충족하면서 이로 인하여 발생하는 불평등을 완화하는 것으로 유형화와 평등원칙간의 충돌을 해소하는 것이기 때문이다.

VII. 결 론

유형화는 개별적으로 '다른' 다양한 사안들을 몇 개의 유형으로 나누어 규범의 대상을 유형화하여 이를 '갈게' 취급한다는 점에서 대개 평등원칙과의 충돌이 불가피하다. 그러나 독일 연방헌법재판소는 유형화규정이 원칙적으로 대량행정을 집행하기 위하여 불가피하다고 인정되는 경우 및 대량행정을 수행하기 위한 고비용의 발생을 피하기 위하여 불가피한 경우라고 인정되는 경우에는 원칙적으로 평등원칙을 침해하지 않는 것으로 인정하고 있다.

유형화규범이 평등원칙에 적합하기 위하여는 일정한 전제요건이 필요하다. 이러한 전제요건으로서 유형화규율을 통하여 발생하는 부정의가 현저하게 불가피한 것 이어야 하고, 유형화로 인하여 발생하는 부정의로 인하여 피해를 입는 피해자가 가능한 최소한이어야 한다는 것이다. 또한 규범의 유형화에서 발생하는 불평등을 제거하기 위한 완충조항을 두고 있는가의 여부가 유형화규범이 평등원칙을 위배하는지의 여부를 결정하는 요건이라는 것이다.

평등원칙의 심사기준으로서 자의금지원칙은 유형화규범이 평등원칙을 침해하지 않기 위한 기준으로서 충분하지 않으며 보다 엄격한 심사기준이 적용되어야 하며 과잉금지의 원칙이 이러한 기준으로서 적용되어야 할 것이 요구된다. 즉, 유형화규범이 평등원칙에 적합하기 위하여 제시되는 위에서 설명한 일정한 전제요건이라는 것은 실질적으로 과잉금지원칙의 적용이라고 할 수 있다.⁵²⁾ 입법자가 어떤 규범대상을 유형화하는 것이 유형화규범을 통하여 달성하려는 입법목적에 적합한 것인지, 유형화의 방법이 적정한 것인지 및 피해의 최소성과 유형화로 인한 피해를 완화하기 위한 조치의 유무 등은 과잉금지의 원칙의 파생원칙과 그 내용을 같이하는 것이라고 볼 수 있기 때문이다.

또한 헌법재판소가 교통법결정에서 언급한 바와 같이 유형화규범은 입법자가 시간의 경과와 함께 규범의 부정적 효과와 그로 인한 규범의 위헌성을 충분히 인식하

52) Kokott, Juliane, "Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbote in der Rechtsprechung des BVerfGE", in : FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd.II, 2001, S.142.

고 경험할 시간을 가짐에도 불구하고 사후적인 개선의 노력을 하지 않은 경우에 헌법적으로 비난할 여지가 있기 때문에 초기단계에서의 유형화에 대하여 입법자의 형성의 자유에 비중을 더 두고 있는 경향을 보이고 있다.⁵³⁾ 따라서 복잡한 사안을 대상으로 하는 입법영역이나 입법의 현실적 영향에 대한 예측이 쉽지 않은 영역에서는 유형화규정이 폭넓게 인정될 수 있는 가능성이 있기는 하지만⁵⁴⁾, 이러한 경우에도 입법자의 법률관찰의무 및 법률개선의무⁵⁵⁾가 수반되어야 한다. 즉, 유형화규범이 그 입법목적을 충실히 수행하고 있는지에 관한 정보를 보유하고 동 법률의 현실적 효과를 관찰하여야 하며, 입법초기단계에서는 헌법적 요청을 충족시켰지만 변화된 상황에서 제기되는 평등권침해의 가능성이 높아지고 기본권보호의무의 요청을 충족시킬 수 없는 경우에 입법자는 그것을 대체하거나 개선할 의무가 있는 것이다.

53) 현재 1997. 1. 16. 90헌마110·136(병합). 이는 전술한 독일연방헌법재판소의 예술가사회 보험법관련 결정에서의 동 재판소의 결정(BVerfGE 75, 108ff.)의 논지와 유사하다.

54) Badura, Peter, "§163 Die Verfassung im Ganzen der Rechtsordnung", in : Handbuch des Staatsrechts, Bd.VII, 1992, Rdnr.26.

55) 홍완식, "입법자의 법률개선의무에 관한 연구", 공법연구, 제31권 2호, 2002. 12, 282면.

《參考文獻》

I. 국내

- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2003.
 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2003.
 이육한, "평등권에 대한 헌법재판소의 통제", 사법행정 제460호, 1999. 4.
 장영수, "헌법상 평등원칙과 평등권의 실현구조", 고려법학 제36집, 2001.
 정금례, 차별심사와 차별기준에 관한 연구, 연세대학교 박사학위청구논문, 2000.
 정태호, "법집행편의를 고려한 입법의 헌법적 한계", 인권과 정의, 제306호, 2002. 2.
 허영, 한국헌법론, 박영사, 2003.
 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 2002.
 홍성방, 헌법 II, 현암사, 2000.
 홍완식, "입법자의 법률개선 의무에 관한 연구", 공법연구, 제31권 2호, 2002. 12.

II. 국외

- Badura, Peter, "§163 Die Verfassung im Ganzen der Rechtsordnung", in : Handbuch des Staatsrechts, Bd.VII, 1992.
 Henseler, Paul, "Die Künstlersozialabgabe im System der öffentlichen Abgaben", NJW 1987, Heft 49.
 Isennsee, Josef, Die typisierende Verwaltung - Gesetzesvollzug im Massenverfahren am Beispiel der typisierenden Betrachtungsweise des Steuerrechts, SÖR Bd.288, 1976.
 Kirchhof, Paul, "§124 Der allgemeine Gleichheitsatz", in : Handbuch des Staatsrechts, Bd.V, 2000.
 Kokott, Juliane, "Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbote in der Rechtsprechung des BVerfGE", in : FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd.II, 2001.
 Larenz, Karl, Methodenlehre, 2.Aufl., 1992.
 Lerche, Peter, "§122 Grundrechtsschranken", in : Handbuch des Staatsrechts, Bd.V, 2000.

Osterloh, Lerke, "Verfassungsfragen der Künstlersozialabgabe", NJW 1982, Heft 30.

Rüfner, Wolfgang, Gleichheitssatz und Willkürverbot, Neue Zeitschrift für Sozialrecht, 1992.

Rüfner, Wolfgang, Art.3 Abs.1, in : Bonner Kommentar.

Schneider, Hans, Gesetzgebung, 3.Aufl., 2002.

Stark, Christian, Art.3, in : Das Bonner Grundgesetz Kommentar,

Zusammenfassung

Typisierende Regelungen und Gleichheitssatz

Hong, Wan Sik

(Juristische Fakultät der Kon-Kuk Universität)

Es erweist sich immer wieder als unmöglich, jedem besonderen Bedürfnis bei Gesetzgebung gerecht zu werden. Handelt es sich um komplexe Sachverhalte, so kann es vertretbar sein, daß dem Gesetzgeber zunächst eine angemessene Zeit zur Sammlung von Erfahrungen eingeräumt wird und daß er sich in diesem Anfangsstadium mit gröberen Typisierungen begnügt.

Die für Massenverfahren erforderlichen generellen, überschaubaren typisierenden Regelungen bringen manche Ungleichbehandlungen, die das Bundesverfassungsgericht nicht beanstanden kann. Das Bundesverfassungsgericht anerkennt Ungleichbehandlungen durch typisierende Regelungen bei der Ordnung von Massenerscheinungen aus Gründen der Praktikabilität allgemein als notwendig. Die Typisierung ist unvermeidbar, soll nicht dem Gesetzgeber eine völlig Detailgesetzgebung aufgezwungen werden. Die daraus entstehenden Härten und Ungerechtigkeiten sind notwendigerweise hinzunehmen.

Aber die Typisierung darf nicht so weit gehen, daß eine große Zahl von Fällen ungerecht behandelt wird. Auch darf der Verstoß gegen den Gleichheitssatz im Einzelfall grundsätzlich nicht sehr intensiv sein, d.h. die Ungleichbehandlung darf die Benachteiligten nicht zu schwer treffen. Insgesamt ist festzustellen, daß Typisierungen bei Massenerscheinungen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen müssen.