

한국 법제에 대한 고찰*

홍 완 식**

목 차

I. 머리말	1. 헌법재판소에 의한 입법통제
II. 법률의 입법절차	2. 법률의 위헌성 여부에 관한 사전 통제
1. 법률의 입법절차에 관한 규율의 부족	V. 법률의 용어
2. 입법절차에 대한 통제	VI. 법제의 특징
III. 법률의 체계	1. 비상입법기구에 의한 입법
1. 입법에 있어서의 체계적합성	2. 법내용상의 특징
2. 수직적 체계에 대한 평가	3. 법체계상의 특징
3. 수평적 체계에 대한 평가	4. 법률의 개정 빈도
IV. 법률의 내용	VII. 법제의 바람직한 방향

I. 머리말

법령은 모든 국가작용의 준거이기 때문에 법령을 만드는 행위인 입법의 중요성에 대하여는 이론(異論)이 존재하지 않는다. 주지하는 바와 같이 대부분의 현대 민주주의 국가에서 국민주권주의는 대의제도나 법치주의를 통하여 실현되는데, 구체적으로는 의회유보론이나 법률유보론에 의하여 중요하거나 본질적인 사항은 의회가 법률로 정하여야 하고 행정은 의회가 입법한 법률에 근거를 두어 행해져야 한다. 또한 권력분립 원칙에 따르더라도, 행정부는 법률을 집행하는 기관이고 사법부는 법률을 해석하고 적용하는 기관이기 때문에, 모든 국가작용의 준거가

* 이 논문은 2009년 정부(교육과학기술부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2009-328-B00064).

** 건국대학교 법학전문대학원 부교수

되는 법령의 입법은 행정작용과 사법작용에 있어서도 대단히 중요하다. 국가의 조직과 작용은 법령에 의해서 결정되어지기 때문에, 법령의 입법은 크게 보면 국가질서의 형성이라는 성격을 가진다.¹⁾ 전통적인 법학은 법해석학으로서, 이는 ‘이미 존재하는 법’을 전제로 하여 사후적으로 법령을 해석함을 통하여 법의 흠결을 보충하게 된다. 그러나 법령의 입법단계에서 법령이 보다 완벽하게 입법되고 법령의 흠결이 제거될 수 있다면 법령을 해석하고 적용하는 재판작용이나 법령을 해석하여 집행하는 행정작용에서 법해석의 어려움이나 혼란은 줄어들 수 있다.²⁾ 이렇듯 국가작용으로서의 입법 작용은 중요하기 때문에 입법행위는 신중하고 합리적이며 효율적이어야 한다. 그러나 대한민국 정부수립 이후 우리 법제에 대한 평가는 그리 긍정적인 것만은 아니다. 입법절차에서의 파행을 수차례 경험하였기에 절차적 정당성의 강화와 절차적 합리화의 증대를 위한 여러 제도가 도입되었지만, 소위 ‘국회선진화법’ 등 아직도 입법절차를 개선하고자 하는 방안과 노력들이 시도되고 있다. 식민지와 한국전쟁을 극복하고 정치와 경제가 많은 변화와 발전을 거치는 동안 법령이 토대를 두고 있는 현실이 급격히 변화하였고, 이러한 변화에 상응하거나 선도하거나 억제하는 법령을 마련할 필요가 절실하였으며, 이러한 이유로 법률의 양과 내용이 다양·복잡해지고, 이러한 법령의 양적 팽창 등으로 인하여 체계성이 약화되었다. 법체계의 형성이나 법이론의 발전에 있어서 일본, 독일, 미국의 영향을 많이 받았기 때문에, 일부 법령의 내용이나 용어 등에서 그 흔적이 발견되기도 한다. 그간의 선행연구들은 각 전공분야 별로 우리 법제의 문제점들을 지적하기도 하였지만, 이제는 보다 거시적인 관점에서 우리 법제의 전반에 걸친 문제점들을 분석하고 평가하여 개선방향을 제시하는 작업도 수행되어야 하리라 생각한다. 이 글에서는 이러한 문제의식을 기초로 하여 대한

1) 장영수, 헌법학(홍문사, 2007), 1027쪽.

2) 정호영, 국회법론(법문사, 2004), 68쪽.

민국 정부수립 이후 만들어진 법률을 체계, 절차, 내용, 용어, 특징 등의 관점에서 고찰해 보고자 한다.

Ⅱ. 법률의 입법절차

1. 법률의 입법절차에 관한 규율의 부족

국회의 입법절차는 국민의 대표로 구성된 다원적 인적 구성의 합의체에서 공개적 토론을 통하여 국민의 다양한 견해와 이익을 인식하고 교량하여 공동체의 중요한 의사결정을 하는 과정이며, 일반 국민과 야당의 비판을 허용하고 그들의 참여 가능성을 개방하고 있다는 점에서 전문관료들만에 의하여 이루어지는 행정입법절차와는 달리 공익의 발견과 상충하는 이익간의 정당한 조정에 보다 적합한 민주적 과정³⁾이며, 이러한 민주사회에서의 다양하고 상충하는 의견과 이해가 조정되는 입법절차에 관한 정교한 규율이 필요하다. 그러나 법제실무에서는 법제를 함에 있어서의 어려움으로 ‘법제를 규정한 법규가 없다’는 점을 지적하고 있다.⁴⁾ 우선, 우리 헌법에는 법률의 입법절차에 대해서 많은 규정을 두지 않고 있다. 즉, “입법권은 국회에 속한다.”는 헌법 제40조의 규정을 필두로 하여, 헌법 제52조와 제53조에 법률안을 제출할 권한이 국회의원과 정부

3) 헌법재판소 2009. 10. 29. 2007헌바63.

4) 국회사무처 법제실, 입법이론과 법제실무(2008), 41쪽. “입법업무가 중요한 것임에도 이를 어떻게 하여야 하는가에 관하여 규정한 법규가 전혀 없다고 하여도 과언이 아니다. 이에 따라 입법방식에 관한 지식은 이른바 성문법에서 얻을 수 있는 것이 아니라 불문법인 관습이나 선례 등을 통해 이루어지고 있는 것이 현 실정이라고 하겠다. 다만, 국회 차원에서는 입법방식에 관하여 일부사항에 대해 예규의 형태로 작성하여 시행하고 있는데, 국회사무처 예규(개정) 제18호(2004. 12. 22) ‘법률용어의 표준화기준’, 국회사무처 예규 제17호(2004. 9. 3) ‘법률안의 표준화 기준’ 등이 있다.”

에 있다는 것과 국회에서 의결된 법률안에 대하여 대통령이 재의를 요구할 수 있다는 법률안 재의요구권이 규정되어 있다.⁵⁾ 헌법 제53조에 대통령의 재의요구권이 규정되어질 정도라면, 국회에서의 입법절차에 관한 기본적인 중요한 사항은 헌법에 규정되어야 했다. 그러나 국회에서의 입법절차에 관한 규정은 헌법에서 규정하고 있지 않고 국회법 및 국회규칙 등에서 규정⁶⁾하고 있는데, 입법절차에 관한 주요 사항은 국회법에 정하고 있고 기타 부수적인 사항 등은 국회규칙에서 정하고 있다. 또한 헌법 제64조에는 “국회는 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 의사와 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다.”는 규정을 두어, 국회의원들이 법률안을 발의하는 절차 등에 관한 국회 내부의 자율규정을 정할 수 있는 근거가 마련되어 있다. 그러나 현재 일반적인 ‘의사와 내부규율’에 관한 사항만이 국회규칙으로 규정되어 있을 뿐, 법률안 발의에 관련한 의사절차 규정은 아직 마련되어 있지 않다. 현재 소위 ‘국회선진화법’이라는 통칭으로 국회 입법절차의 파행을 방지할 법률안들이 발의되어 있는데,⁷⁾ ‘국회선진화법’은 국회에서의 폭력사태를 방지하기 위한 내용과 이러한 사태의 재발방지를 위한 입법자의 의지를 담고 있다. 입법절차에 관해서는 기본적으로 제도의 변화와 행태의 변화가 동시에 달성되어야 한다고 본다. 제도적으로는 법률의 입법예고, 공청회, 위원회 심사, 본회의

5) 그 이외에는 법률안을 포함하여 국회에서 처리되는 모든 의안에 대한 일반적인 규정의 형태로 의사정족수와 의결정족수에 관한 규정이 제49조에 규정되어 있으며, 국회 회의의 원칙적인 공개와 비공개 요건 등에 관하여 제50조에 규정되어 있다. 또한 제51조에서는 회기계속의 원칙과 국회의원의 임기만료로 인한 예외 등이 규정되어 있다.

6) 국회 입법절차 이전 정부에서 법률안을 입안하여 제출하는 절차는 행정절차법, 행정규제기본법 등에, 국회 입법절차 이후 공포·시행 등에 관한 절차는 법령 등 공포에 관한 법률 등에 규정되어 있다.

7) 소위 ‘국회선진화법’은 ‘국회법 개정 법률안’의 형식으로 20건 이상의 법률안이 발의되어 있고, 국회법의 ‘특별법’에 해당하는 형식으로 발의된 것은 ‘국회의 입법질서유지를 위한 특별법안’, ‘국회의 질서유지 등에 관한 법률안’, ‘국회 내 민주적 기본질서유지에 관한 특별법안’, ‘국회에서의 폭력행위 등 방지를 위한 특별법안’, ‘국회 회의 방해 범죄의 가중처벌 등에 관한 법률안’ 등이 있다.

심사 등 국회에서의 입법절차에 관한 내용을 담고 있는 국회법의 문제점도 개선될 필요가 있지만, 국회규칙의 대대적인 보완·정비를 통하여 입법절차의 상세하고 기술적인 사항들을 규정할 필요가 있다.

2. 입법절차에 대한 통제

대한민국 정부수립 이후 우리 헌법은 의원내각제를 채택하고 있었던 제2공화국(제3차 개헌헌법)을 제외하고는 대통령제를 정부형태로 채택하였다. 우리나라의 대통령제는 ‘제왕적 대통령제’라는 표현이 사용될 정도로 대통령에게 제도적 및 실질적으로 강력한 권한을 부여하였다. 이러한 강력한 대통령제 정치구조 하에서 국회는 ‘거수기’나 ‘통법부’라 불리워질 만큼 무력하였고, 때때로 국회에서의 입법절차는 비정상적으로 진행되어 ‘날치기 법안처리’가 행해지기도 하였다. 2002년 3월에 국회법 개정으로 ‘의장석 표결 선포제도’가 도입되었는데, 이는 국회의 심의·표결과정에서 국회의장의 표결선포 및 표결결과선포가 의장석에서만 이루어지도록 명문으로 규정함으로써 비정상적인 절차에 의한 안건처리의 방지와 국회의 위상을 제고하고자 한 것이다.⁸⁾ 제헌 이후 국회 운영에 대한 반성책의 하나로 도입된 ‘의장석 표결 선포제도’의 도입에도 불구하고 ‘날치기 법안처리’는 근절되지 않고 있으며, 다만 의원들 간의 몸싸움이 의장석을 중심으로 일어나는 현상이 발생하고 있다.

정부수립 이후 국회에서의 입법절차에는 종종 파행이 있었으나, 날치기 법안처리의 부당성과 위헌성을 시정할 수 있는 제도적 장치는 결여되

8) 제도도입의 배경으로 “표결의 의장석 선포를 규정한 것은 국회의 정상적 운영을 위한 획기적인 조치라 아니할 수 없다. 주지하는 바와 같이 국회는 제헌 이래 어느 한 국회도 이른바 “날치기”라 일컬어지는 강행저지와 강행처리의 악순환이 반복되지 아니한 때가 없었으며, 소수의 난폭한 저지와 다수의 때와 장소를 가리지 아니하는 강행처리로 인해 폭력과 무질서가 늘 도사리고 있어 온 것이 부인할 수 없는 사실”을 적시하고 있다(국회운영위원회 수석 전문위원실, 개정 국회법 소개(2002. 3), 45쪽).

어 있었다.⁹⁾ 1987년의 헌법 개정과 1988년의 헌법재판소법 제정을 통하여, 헌법재판소가 다시 설립되었고, 헌법재판소의 권한으로 권한쟁의 심판절차가 도입¹⁰⁾되었으며, 국회에서의 비정상적인 입법절차를 사후적으로 통제하고 시정할 수 있는 방법으로 활용된 것이 헌법재판소의 권한쟁의심판이었다. 이후 최초로 접수된 권한쟁의사건(헌법재판소 1995. 2. 23. 90헌라1)에서는 심판청구가 각하되었지만, 1996년 12월 26일에 야당의원들이 국회의장의 변칙적인 법률안처리로 인한 권한침해를 다투었던 사건(헌법재판소 1997. 7. 16. 96헌라2)에서는 국회의원과 국회의장간의 권한쟁의를 인정하였고, 이후 국회의장이나 국회상임위원회장과 국회의원간의 권한쟁의심판은 헌법재판소에 의하여 일관되게 인정되었다.¹¹⁾ 이후에도 국회에서의 비정상적인 입법절차는 국회 본회의에서 뿐만이 아니라 국회상임위원회(헌법재판소 2010. 12. 28, 2008헌라7)에서도 반복되었다. 이처럼 날치기 혹은 비정상적인 입법과정에 의하여 법률안 심의·표결권 침해를 주장하는 국회의원들의 권한쟁의심판청구를 받아들인 것은 한편으로는 헌법재판소에 의한 적극적인 입법과정통제로 평가할 수 있다. 그러나 다른 한편으로 헌법재판소는 그 날치기통과 입법이 국회법의 규정을 위반하였다고 하더라도 위헌무효로 볼 수 없다고 판단함으로써 날치기입법 방지의 실효성을 기대할 수 없다는 것이 문제로 지적되었다.¹²⁾ 헌법재판소는 무효를 선언하지 않은 이유로서 위법의 하자가 중대하지 않다는 것을 이유로 들고 있으나, 입법절차에 관한 국회법의 명시적 규정에 위반한 것은 위법의 하자가 중대하지 않다고 할 수 없다.¹³⁾ 입법절차의 중대한 위법을 확인하고서

9) 상세는 홍완식, “헌법재판소에 의한 입법절차 통제”, 공법학연구 제12권 2호(한국비교공법학회, 2010. 5.), 256쪽 이하.

10) 1962년에 제정되고 1964년에 폐지된 헌법재판소법에도 권한쟁의심판은 규정되어 있었으나, 전혀 기능하지 못하였다.

11) 헌법재판소 2000. 2. 24. 99헌라1; 헌법재판소 2010. 12. 28. 2008헌라7 등.

12) 정만희, 헌법과 통치구조(법문사, 2003), 251쪽.

도 무효로 하지 않은 것은, 비정상적인 입법절차를 추인해 준 결과만 되었다. 2009헌라8 사건에 대한 헌법재판소의 결정이 있는 후에 신문법과 방송법의 개정안 등을 가결한 행위에 대하여 재차 권한쟁의심판이 청구되었다. 청구인들은 헌법재판소가 법률안 심의·표결권을 침해한 것이라고 인정한 이상, 피청구인인 국회의장은 해당 법률안에 대한 심의·표결권을 행사할 수 있는 조치를 취하여야 함에도 불구하고 아무런 조치를 취하지 않고 있기 때문에, 국회의장이 이와 같은 부작위는 국회의원들의 법률안 심의·표결권을 침해하는 것이라고 주장한 사건(헌법재판소 2010. 11. 25. 2009헌라12)에서 헌법재판소는 국회의장이 이와 같은 특정한 조치를 취할 작위의무를 부담한다고는 볼 수 없다는 이유로 청구를 기각하였다. 국회 입법절차에 있어서 가장 중요한 점은 헌법 및 국회법에서 정하고 있는 입법절차는 반드시 준수되어야 하며,¹³⁾ 이러한 중요한 절차가 준수되지 않아 권한쟁의심판의 대상이 되었다면 헌법과 법률이 정하는 입법절차에 위반하여 국회의원의 심의·표결권을 침해한 법률안 또는 법률은 그 효력이 부인되어야 옳다. 국회의 의사를 결정하는 입법절차는 헌법이 예정하고 보호하는 대상이며 특히 국회의원의 심의 및 표결권은 헌법적인 중요성을 지니기 때문에,¹⁴⁾ 이를 명백히 위반한 법률안에 대한 가결선포행위는 위헌이라고 보아야 한다.¹⁵⁾ 국회의 자율권 행사가 기대될 수 없는 경우나 상황이라면, 헌법재판소가 판결을 통하여 이를 촉구하는 것이 법률 형성과정에서의 절차적 정당성을 회복하는 바람직한 방법¹⁶⁾이라 생각한다.

13) 정종섭, 헌법학원론(박영사, 2011), 1031쪽.

14) 홍원식, “의원입법에 대한 합리적인 통제방안”, 저스티스 제106호(한국법학원, 2008. 9), 124쪽.

15) 전광석, 한국헌법론(집현재, 2011), 540쪽.

16) 박경철, “입법절차의 위법과 법률안가결선포행위의 효력”, 공법연구 제38집 제2호(한국공법학회, 2009), 310쪽.

17) 상세는 홍원식, “헌법재판소에 의한 입법절차 통제”, 공법학연구 제12권 2호(한국비교공법학회, 2011. 5.), 256쪽 이하.

Ⅲ. 법률의 체계

1. 입법에 있어서의 체계적합성

체계적합성(Systemgemäßheit) 또는 체계정당성(Systemgerechtigkeit)은 입법기능에서 존중되어야 하는 원칙으로서 법규범 상호간에는 규범 구조나 규범내용 면에서 서로 상치 내지 모순되어서는 아니 된다는 원칙이다.¹⁸⁾ 헌법재판소는 체계정당성의 원리에 대하여 “‘체계정당성’(Systemgerechtigkeit)의 원리라는 것은 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범간에 (수평적 관계이건 수직적 관계이건) 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙 면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안된다는 하나의 헌법적 요청(Verfassungspostulat)”¹⁹⁾이라거나 “체계정당성이라 함은 일정한 법률의 규범 상호간에는 그 내용과 체계에 있어서 조화를 이루고 상호 모순이 없어, 결국 모든 규정의 내용과 체계가 상호 모순과 갈등 없이 그 본래의 입법목적의 실현에 합치되고 이바지하는 것을 말한다.”²⁰⁾고 설명하고 있다. 체계정당성이란 입법자가 입법을 함에 있어서 법체계와 일치하거나 법체계에 적절한 결정을 하여야 한다는 것을 의미한다.²¹⁾ 개별 법률규정이나 개별법은 다른 법률규정 및 법률과의 관계에서 모순이 발생하지 않도록 입법되어야 한다. 즉, 개별 법률규정이나 개별법은 독립적으로 존재하는 것이 아니라 다른 법령과 상호 유기적으로 결부하여 전체적인 법제도와 법령의 체계를 구성하는 것이며 이들 규정 사이에는 조화의 관계 내지는 균형의 관계가 존재하여야 한다.²²⁾²³⁾ 체계정당성의 요청은 동일 법률에서는 물론이고 상이한 법률

18) 허영, 한국헌법론(박영사, 2010), 926쪽.

19) 헌법재판소 2004. 11. 25. 2002헌바66.

20) 헌법재판소 1995. 7. 21. 94헌마136.

21) Franz-Joseph Peine, *Systemgerechtigkeit*(Nomos Verlagsgesellschaft, 1985), S.25.

간에서도 존중되어야 하고 법령의 체계나 구조상 수직적이건 수평적이건 반드시 존중되어야 한다. 상하규범간의 규범통제와 동등규범간의 규범통제 신·구 규범 간의 규범통제 등이 입법기능에서 반드시 선행 내지 병행되어야 하는 것은 그 때문이다.²⁴⁾ 후술하는 바와 같이 대한민국 정부수립 이후 법령은 그 절대적인 수가 많아졌으며, 헌법·법률·위임입법·자치입법의 입법자가 다르고 이러한 규범구조에 부응하지 않는 입법의 증가로 인하여 수직적 체계성이 약해지기도 하였고, 법률의 입법에 있어서도 특별법·특례법·한시법 등 입법의 증가로 인하여 수평적 체계성이 약해지기도 하였다.

2. 수직적 체계에 대한 평가

법령은 통일된 법체계로서의 질서가 있어야 하며 상호간에 상충이 생겨서는 안 된다. 이러한 통일된 법체계로서의 질서는 우선적으로 헌법-법률-대통령령-총리령의 순으로 입법되는 법령의 위계체계를 의미하는 것이다.²⁵⁾ 법령의 수직적 체계를 유지하기 위한 대표적인 제도는 법원에 의한 위헌·위법인 명령·규칙에 대한 심사제도와 헌법재판소에 의한 위헌법률심판제도이다. 법원에 의한 위헌·위법인 명령·규칙 심사제도는 헌법 제107조 제2항에 근거를 두고 있는데, 모든 법규명령과 국회규칙, 대법원규칙, 선관위규칙, 헌재규칙 등 규칙이 헌법과 법률에 위반되는 경우에는, 위헌·위법인 명령·규칙의 적용을 거부할 수 있다. 이 제도는 명령·규칙에 대한 규범통제 자체를 의미하지는 않지만, 대법원은 해당 규정의 무효를 선언²⁶⁾함으로써 규범질서의 수직

22) 박영도, 입법학용어해설집(한국법제연구원, 2002), 300쪽.

23) 상세는 홍완식, “체계정당성의 원리에 관한 연구”, 토지공법연구 제29집(한국토지공법학회, 2005, 12), 462쪽.

24) 허영, 앞의 책, 927쪽.

25) 법제처, 대한민국 법제 50년사(상)(1999), 24쪽.

적 체계가 유지되는데 기여하고 있다. 헌법재판소에 의한 위헌법률심판 제도는 헌법 제111조 제1항에 근거를 두고 있는데, 국민의 대표인 의회에서 입법된 법률이라 할지라도 최고규범인 헌법에 위반되는 경우에는 무효화할 수 있는 제도로서, 헌법의 최고규범성과 국가 규범의 수직적 체계성을 유지하는 강력한 수단이다. 이외에도 지방자치단체의 자치법규에 관한 사항을 규정하고 있는 헌법 117조 제1항에서는 “법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다”고 규정하고 있다. 이 규정은 자치입법의 한계를 의미하는 것으로 해석되고, 이러한 규범적 틀과 구조에 따를 때 헌법-법률-행정입법-자치입법의 수직적 규범체계가 유지되는 것이다.

〈표 1〉 현행법령 현황 (2011년 8월 16일 현재)

구 분		현행 법령의 수
헌 법		1
법 률		1,205
행정입법	대통령령	1,438
	총 리 령	48
	부 령	1,111
	기타 (국회규칙 등)	305

* 출처 : 법제처 (<http://www.moleg.go.kr>)

2011년 8월 16일 현재 현행 법률은 1,205건, 대통령령은 1,438건, 총리령은 48건, 부령은 1,111건, 기타 국회규칙 등은 305건으로 현행 법령은 총 4,107건이고, 여기에 헌법을 합하면 총 4,108건이다. 여기에다 지방자치단체의 활성화로 인하여 늘어난 지방자치단체의 조례와 규칙 및 그 시행규칙 등을 합하면 그 수와 양은 가늠하기 어렵다. 입법자는 법령의 서열을 정하는데 있어서 목적에 적합하고 사안에 적합한 규율단계를

선택하여 법규범을 설정하여야 한다.²⁷⁾

이렇듯 법령은 수적으로도 많고 내용도 복잡하고 다양하기 때문에 법규범은 체계적이고 일관된 체계를 갖출 필요가 있다. 특정한 입법사안에서 법률에서 시행령으로의 포괄적 입법위임이나 시행령에서 시행규칙으로의 복위임, ‘헌법과 법령의 범위 밖’에서의 조례입법 등의 입법현상이 규범구조의 수직적 체계성을 저해하는 경우도 있다. 포괄적 위임입법 금지원칙의 보다 엄격한 준수, 행정입법 통제제도²⁸⁾의 강화, 조례입법에 있어서 기본권 보호와 헌법원칙 등의 준수, 행정입법에 대한 입법평가제도 도입 등의 개선책이 고려될 수 있다.

3. 수평적 체계에 대한 평가

대한민국 정부수립 이후에 법률은 1948년 7월 17일에 법률 제1호로 정부조직법이 공포된 이후에 1998년까지 50년 동안 5,626건의 법률이

27) 박영도, 입법학입문(한국법제연구원, 2008), 212쪽.

28) 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 폐지된 때에는 10일 이내에 이를 국회 소관 상임위원회에 제출하여야 한다. 다만, 대통령령의 경우에는 입법예고를 하는 때(입법예고를 생각하는 경우에는 법제처장에게 심사를 요청하는 때를 말한다.)에도 그 입법예고안을 10일 이내에 제출하여야 한다.

② 제1항의 기간 이내에 이를 제출하지 못한 경우에는 그 이유를 소관상임위원회에 통지하여야 한다.

③ 상임위원회는 위원회 또는 상설소위원회를 정기적으로 개최하여 그 소관중앙행정기관이 제출한 대통령령·총리령 및 부령(이하 이 조에서 “대통령령등”이라 한다)에 대하여 법률에의 위반여부 등을 검토하여 당해 대통령령등이 법률의 취지 또는 내용에 합치되지 아니하다고 판단되는 경우에는 소관중앙행정기관의 장에게 그 내용을 통보할 수 있다. 이 경우 중앙행정기관의 장은 통보받은 내용에 대한 처리 계획과 그 결과를 지체 없이 소관상임위원회에 보고하여야 한다.

④ 전문위원은 제3항의 규정에 의한 대통령령등을 검토하여 그 결과를 당해위원회 위원에게 제공한다.

공포되었고, 2011년 6월 30일 현재까지 공포된 법률의 수는 무려 10,813건이나 된다. 연도별 법률 공포현황을 보면 2005년에 처음으로 년 500건 이상을 넘어섰고, 2005년부터 2010년까지는 한해 평균 514.5건의 법률 공포건수를 기록하고 있다.

〈표 2〉 연도별 법률의 공포현황²⁹⁾

연도	공포	연도	공포	연도	공포	연도	공포	연도	공포	연도	공포
1948	17	1959	12	1970	125	1981	186	1992	45	2003	206
1949	69	1960	62	1971	60	1982	115	1993	156	2004	268
1950	87	1961	364	1972	104	1983	67	1994	162	2005	517
1951	61	1962	298	1973	236	1984	67	1995	290	2006	308
1952	40	1963	374	1974	72	1985	17	1996	105	2007	674
1953	28	1964	58	1975	145	1986	122	1997	241	2008	492
1954	50	1965	55	1976	112	1987	71	1998	133	2009	580
1955	25	1966	125	1977	94	1988	86	1999	475	2010	516
1956	51	1967	116	1978	64	1989	113	2000	238		
1957	33	1967	92	1979	65	1990	115	2001	251		
1958	54	1969	76	1980	129	1991	182	2002	263		

전형적인 대통령제 국가인 미국의 경우 행정부에는 법률안 제출권이 없음에 비하여,³⁰⁾ 우리나라는 헌법 제52조의 의거하여 정부와 의회에 법률안 제출권을 부여하고 있어서 정부의 입법정책과 의회의 입법정책이 다를 가능성도 있고, 국회의 다수당 교체에 따른 정부 또는 다수당의 정책변화가 법률의 형식을 통하여 반영되기 때문에, 법률의 체계성이나 일관성이 훼손될 가능성이 있다. 또한 법률의 수가 많아지고 내용이 다양·복잡해졌기 때문에 법체계 전체의 체계성이나 일관성을 유지하는 것이 어려워질 가능성이 점점 더 커가고 있다.

29) 법제처, 대한민국 법제 50년사(상)(1999), 25쪽과 이후 법제처의 법령통계 자료를 참조하여 만든 표이다.

30) 물론 실질적으로는 의원을 통하여 행정부에서 원하는 법률안을 제출하고 있다.

특히 후술하는 처분적 법률이나 한시법, 특별법 등의 입법을 통해서 법규범의 체계성은 약해지고 있다. 예를 들어, 경상남도 창원시 설치 및 지원특례에 관한 법률, 강릉시 설치에 관한 법률, 거제군 설치에 관한 법률, 구리시 등 11개시 설치와 군관할구역의 조정 및 금성시 명칭변경에 관한 법률 등도 입법된 적이 있다. 부산직할시 강서구 설치 및 시·도의 관할구역변경에 관한 법률은 법률의 형식으로 입법³¹⁾되었으나, 이와 유사한 부산시 북구설치 및 구관할구역 조정에 관한 규정,³²⁾ 부산직할시 사하구 설치 및 구관할구역 조정에 관한 규정³³⁾은 대통령령의 형식으로 입법되었다. 동일한 입법사안에 대하여 일부는 법률로 일부는 대통령령으로 입법한 것은 문제가 크다. 심지어는 경기도 의왕시 한자명칭 변경에 관한 법률³⁴⁾이 입법된 적도 있다. 행정구역의 설치·변경·통합·폐지 등을 규율하는 법률을 입법하는 방안이 바람직하다. 법률이 실효되거나 사문화된 상태가 방치되고 있다가 2005년에 국회법제실의 주도로 사문화된 법률을 ‘공식적으로’ 폐지하는 작업이 이루어진 적이 있었다. 예를 들어, 국회의원 재적수에 관한 특별조치법은 1950년에 제정된 법률이었는데 2006년 10월 4일에야 폐지³⁵⁾되었고, 부정축재처리법은 1961년에 제정된 법률인데 2008년 12월 19일에야 폐지되었으며, 농어촌고리채정리법은 1961년에 제정된 법률인데 2005년 7월 21일에야 폐지되었다. 이러한 ‘법률정리작업’에도 불구하고 1962년 11월 6일 법률 제1167호로 제정된 몰수금품 등 처리에 관한 임시특례법³⁶⁾은 아직도 현행 법률 목록

31) 법률 제4051호 1988년 12월 31일 제정·공포.

32) 대통령령 제8758호 1977년 11월 29일 제정·공포.

33) 대통령령 제11248호 1983년 10월 8일 제정·공포.

34) 법률 제8244호 2007년 1월 19일 제정·공포.

35) 이 법률은 6·25사변 중 행방불명된 의원을 재적의원 수에서 제외하기 위한 것으로서 국회의원 임기만으로 실효가 되었지만, 폐지되지 않고 있다가 2006년에야 정식으로 폐지되었다(국회사무처, 정리되어야 할 사문화 법률(2005. 5), 7쪽).

36) 이 법률은 1963년에 일부 개정되었고, 1980년, 1997년, 1999년에는 타법개정에 의하여 관련 법률의 폐지사항과 정보기관의 명칭변경이 반영되었다.

에 있다. 이러한 점들을 종합적으로 고려해 볼 때, 법률의 개정·폐지 등이 제때에 이루어지지 못하고 있으며 법률의 전반적인 체계성이 부족하다는 평가를 할 수 있다. 법률의 수평적 체계도 대단히 부족하다고 요약할 수 있다. 정부나 의원들의 법안제출은 개별 법률의 제정·개정·폐지인 경우가 대부분인데, ‘법률정비위원회’를 구성하여 법령의 전반적인 체계를 한번쯤 평가하고 정비할 필요가 있으며 이러한 관점에서 ‘입법관리’를 상시화하거나 법영역 별로 ‘법전화작업’을 고려하는 것도 법률의 체계성을 강화할 수 있는 방안이라고 할 수 있다. 이러한 체계성의 강화는 법률의 수범자에게는 물론이요 법률의 집행자에게도 예측가능성과 법적안정성, 준법의식 등을 높이는 효과를 가져올 수 있다.

IV. 법률의 내용

1. 헌법재판소에 의한 입법통제

헌법과 헌법재판소법에 의하여 헌법재판소는 법률의 위헌 여부에 관한 심판 즉 위헌법률심판권한을 지니고 있다. 헌법재판소의 위헌결정법률 현황을 보면, 1988년 9월 1일부터 2011년 7월 31일까지 헌법재판소가 설립된 이후 현재까지 총 466건의 법률조문에 대하여 위헌·헌법불합치·한정위헌·한정합헌 등을 포함한 위헌의 취지로 결정을 하였다.³⁷⁾ 미국이나 일본, 독일의 위헌법률심판건수와 비교하더라도 많은 법률규정이 위헌결정을 받는다.

물론 위헌이나 헌법불합치결정이 나지 않은 법률조문이라고 하더라도, 해당 법률조문이 ‘최적의 법률’이라고 볼 수 없는 경우도 있다. 쉽게

37) 헌법재판소 위헌결정법률 현황(<http://www.ccourt.go.kr/>), 2011년 7월 31일 현재.

말하자면, 헌법재판소는 입법이 헌법에 위반될 정도로 ‘최악의 법률’인지의 여부를 판단하는 것이지, 국회가 가능한 한 ‘최선의 입법’을 하였는지의 여부를 판단하지 않기 때문에, 헌법재판소에 의하여 위헌이 아닌 것으로 결정된 법률이라고 할지라도 법률을 개선할 여지는 존재하는 것이다. 보안처분의 일종인 보호감호처분제도를 주요 내용으로 한 사회보호법 규정은 헌법에 위반되지 않는다는 헌법재판소의 결정³⁸⁾이 있었지만, 국회는 사회보호법을 2005년 8월 4일에 폐지하였다. 또한 헌법재판소는 국가보안법 위반 및 집회 및 시위에 관한 법률 위반 수형자의 가석방 결정시 준법서약서를 제출하도록 한 가석방심사등에관한규칙 제14조가 양심의 자유나 평등권을 침해한 것이 아니라고 보았으나,³⁹⁾ 동 규칙의 해당 조항은 2003년 7월 31일에 삭제되었다.⁴⁰⁾ 파행적인 입법절차로 인하여 문제되었던 개정 노동관계법은 1996년 12월 31일에 공포되고 1997년 3월 1일부터 시행하기로 예정된 법률이었다. 그러나 이 법률들은 위헌 법률심판 계속 중인 1997년 3월 13일에 공포된 근로기준법 폐지법률(법률 제5305호), 노동조합 및 노동관계조정법 폐지법률(법률 제5306호), 노동위원회법 폐지법률(법률 제5307호), 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 폐지법률(법률 제5308호)에 의하여 폐지되고, 근로기준법(법률 제5309호), 노동조합 및 노동관계조정법(법률 제5310호), 노동위원회법(법률 제5311호), 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률(법률 제5312호)이 새로이 입법된 적이 있다.⁴¹⁾ 도로교통법 상 ‘구부러진 길’에서는 앞지르

38) 헌법재판소 1996. 11. 28. 95헌바20.

39) 헌법재판소 2002. 4. 25. 98헌마425.

40) 법무부 장관은 가석방심사 등에 관한 규칙 중 준법서약서 관련 규정의 삭제 이유로서 “국가보안법과 집회 및 시위에 관한 법률 위반 수형자의 가석방 결정전에 출소후의 준법의지를 확인하기 위하여 제출하도록 하던 준법서약서에 대하여 헌법상 양심의 자유를 침해한다는 비판이 계속 제기되고, 형사정책상 실효성이 없다는 지적에 따라, 준법서약서를 제출하도록 한 규정을 삭제하려는 것임.”이라고 개정 이유를 밝히고 있다.

41) 1997. 3. 13.자 관보는 노동관계법개정법은 1996. 12. 26. 국회 의결절차에 대하여

기가 금지된다는 규정이 명확성 원칙에 위반되지 않는다고 헌법재판소가 결정⁴²⁾하였지만, 이후에 국회에 의하여 ‘어떤 정도의 구부러진 길에서 앞지르기가 금지되는지’에 대한 보완입법이 행해졌다.

헌법재판소는 몇 사건에 대한 위헌법률심판을 행함에 있어서, 헌법규정은 입법자에게는 행위규범이고 규범통제자에게는 통제규범으로 작용하는 것으로 보았다. 구체적으로 헌법재판소는 헌법 제34조의 해석과 관련하여, 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가지며 국가는 생활능력이 없는 국민(노약자)을 보호할 의무가 있다는 헌법규정은 입법부와 행정부에 대하여는 국민소득, 국가의 재정능력과 정책 등을 고려하여 가능한 범위 안에서 최대한으로 모든 국민이 물질적인 최저생활을 넘어서 인간의 존엄성에 맞는 건강하고 문화적인 생활을 누릴 수 있도록 하여야 한다는 행위의 지침 즉 행위규범으로서 작용하지만, 헌법재판에 있어서는 다른 국가기관 즉 입법부나 행정부가 국민으로 하여금 인간다운 생활을 영위하도록 하기 위하여 객관적으로 필요한 최소한의 조치를 취할 의무를 다하였는지의 여부를 기준으로 국가기관의 행위의 합헌성을 심사하여야 한다는 통제규범으로 작용한다고 하였다.⁴³⁾

이렇게 헌법규정이 입법자에게는 행위규범으로 작용하고 규범통제자에게는 통제규범으로 작용한다는 인식은 사법적극주의와 사법소극주의간의 대립되는 관점과도 일정한 맥락을 같이 한다고 평가할 수 있다. 입법자에게는 원칙적으로 입법형성의 자유 또는 입법재량이 부여되어 있는데, 입법자의 형성의 자유가 광범위하게 인정되는 경우에는 헌법재

유·무효의 논란이 있으므로 이를 폐지하고 새로운 법을 마련하기 위한 것으로 이유 설명을 하고 있다(헌법재판소 1997. 9. 25. 97헌가4).

42) 헌법재판소 2000. 2. 4. 99헌가4.

43) 헌법재판소 2001. 4. 26. 2000헌마390; 헌법재판소 1997. 5. 29. 94헌마33. 그러므로 국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 헌법적인 의무를 다하였는지 여부가 사법적 심사의 대상이 된 경우에는, 국가가 생계보호에 관한 입법을 전혀 하지 아니하였다든가 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 보았다.

판소의 위헌심판기능이 소극적일 수밖에 없고, 반대로 헌법재판소의 위헌심판기능이 적극적이게 되면, 입법자의 형성의 자유는 축소되는 결과가 초래된다. 구체적인 사안에 따라 다르지만, 헌법재판소는 대체로 입법자의 형성의 자유를 광범위하게 보아 규범통제권을 자제하는 입장을 보여 온 것으로 평가할 수 있다.⁴⁴⁾ 헌법재판소는 개소 이래 헌법에 의하여 부여된 헌법재판 권한을 행사하면서도 권력분립 원리에 따른 국가기관들의 고유한 권한과 기능을 침해하지 않으려는 노력을 해 왔으며, 이에 따라 국회와의 관계에서도 헌법재판소의 결정경향은 대개 입법자의 형성의 자유를 존중하려는 노력을 해온 것으로 평가되고 있다.⁴⁵⁾ 그러나 많은 수의 국회의원들은 헌법재판소에서 내려지는 구체적 사건에 대한 위헌결정의 내용을 모르고 있으며 설령 안다고 하여도 이를 입법에 반영하기 위하여 개정법률안을 준비하는 등의 노력을 하는 경우는 많지 않다⁴⁶⁾는 평가가 있다. 입법자인 국회에는 헌법에 합치하는 법률을 입법할 일차적인 의무가 있으며, 사후적 및 사전적으로 위헌입법을 방지할 자율적인 노력과 이를 위한 제도를 도입할 필요가 있다.

2. 법률의 위헌성 여부에 관한 사전 통제

위헌입법을 방지하기 위한 대책에는 위헌입법이 발생하지 않도록 사전에 방지하는 사전예방과 위헌입법 자체에 대하여 사후적으로 통제하는 사후통제의 방법이 있을 수 있다.⁴⁷⁾ 주지하는 바와 같이 우리 헌법재

44) 홍완식, “헌법재판소의 결정을 통해 본 입법의 원칙”, 헌법학연구 제15권 제4호(한국헌법학회, 2009), 516쪽.

45) 석인선/장영철/전학선, 국회의 입법형성권과 헌법재판소의 사법심사권의 관계(한국공법학회, 2003), 167쪽.

46) 임종훈, “헌법재판소와 입법부와의 관계”, 헌법재판의 회고와 전망(헌법재판소, 1998), 286쪽.

47) 방승주, 위헌입법의 현황과 대책, 저스티스 제106호(한국법학원, 2008. 9), 281쪽.

판소의 위헌법률심사는 사후적인 규범통제제도이다. 미국이나 독일, 일본 등 사후적인 합헌성통제를 담당하는 위헌법률심사제도를 채택하고 있는 대부분의 국가에서와는 달리 프랑스는 사전적인 합헌성통제제도를 지니고 있다. 즉, 조직법률 및 의회규칙의 경우에 한정하여 공포되기 전에 헌법재판소의 위헌심판을 거치도록 하고 있다. 이러한 점에서 프랑스의 사전적 위헌심사제도는 헌법재판소가 일부 입법자의 역할을 하는 것으로 평가되고 있다.⁴⁸⁾ 그러나 우리의 경우는 헌법과 헌법재판소법 등을 통하여 사후적인 규범통제제도를 채택하고 있고, 권력분립원칙 및 대의기관인 국회에 부여된 강력한 민주적 정당성 등을 고려하면 입법론으로서도 사전적 규범통제제도는 바람직하지 않다. 다만, 입법의 신중함을 제고하기 위하여 입법절차 상에 법률안의 위헌성 여부를 검토하고 의견을 제시하는 정도의 권고적 효력 또는 입법자료로서의 성격을 지닌 위헌여부 검토절차를 둘 필요는 있다. 특히, 사상 최초로 국회에 제출된 법안의 수가 최다⁴⁹⁾를 기록하고 있는 제18대 국회의 법안제출상황을 고려할 때, 법률안이 국회에 제출되기 이전에 보다 신중하고 완성도 있는 법률안이 마련될 필요가 있으며, 이러한 방안으로 구속력의 정도가 낮은 ‘법률안에 대한 합헌성 심사방안’이 마련될 필요가 있다. 즉, 법령의 합헌성 심사를 법령심사항목의 하나로 공식화할 필요가 있으며, 국회 내에서의 위헌성 사전심사제 도입 여부도 신중하게 검토할 필요가 있다는 의견,⁵⁰⁾ 의원입법이든 정부입법이든 법안을 마련하는 단계에 법률가들을 참여시켜 위헌성 여부를 검토하게 하자는 의견,⁵¹⁾ 헌법재판소에

48) 석인선/장영철/전학선, 앞의 책, 81쪽.

49) 2011년 6월 4일 현재 국회에 제출된 법률안의 수는 11,460건으로서, 의원이 제출한 법률안은 10,011건이고 정부에서 제출한 법률안은 1,449건이다. 제17대 국회인 2004년부터 2008년까지 제출된 법률안이 총 7,489건이었는데, 2008년 6월에 개원한 제18대 국회가 3년을 맞이한 2011년에 이미 1만 건이 넘는 법률안이 제출된 것이다.

50) 김재광/박균성/전학선/정하명/홍완식, 입법과정의 선진화와 효율성 제고에 관한 연구(법제처, 2008. 10), 195쪽.

의한 위헌법률심판에서 법률의 위헌여부에 대한 사후기준으로서 입법 원칙에의 준수 여부가 검토되는 것처럼, 입법을 함에 있어서 사전적으로 위헌·위법성 및 정책적인 타당성과 적합성 검토의 필요성이 있다는 의견⁵²⁾이 있다. 그러나 이러한 법령안의 위헌성 여부에 대한 사전심사 제에 대해서는 신중할 필요가 있다. 우선 위헌성 여부에 대한 사전심사 제의 대상으로서의 ‘법령’이 무엇을 의미하는지에 대해서 살펴볼 필요가 있다. 일반적으로 법령은 ‘법률’과 시행령과 시행규칙 등의 행정입법을 의미하는 ‘명령’을 의미한다. 행정행위의 법률기속원칙에 따라 행정 입법인 시행령과 시행규칙은 헌법과 법률에 위반되는 내용이어서는 안 되기 때문에 위헌성 여부에 대한 사전심사는 가능하다. 법제업무의 기준이 되는 총리령인 법제업무운영규정 시행세칙 제2조⁵³⁾에는 법령안 입

51) 정종섭, “위헌입법의 현황과 대책 토론회”, 저스티스 제106호(한국법학원, 2008. 9.), 303쪽.

52) 신상환, “독일의 입법과정상 입법평가적용의 구체적 사례분석 및 조망을 통하여 본 한국입법평가의 발전과제”, 법제 통권 제540호(법제처, 2002. 12), 54쪽.

53) 법제업무운영규정 시행규칙 제2조 (법령입안시 유의사항) 법령안의 입법을 추진하고자 하는 중앙행정기관의 장(이하 “법령안 주관기관의 장”이라 한다)은 법령의 입안 시 법령안이 다음 각호의 요건에 적합하도록 유의하여야 한다.

1. 입법의 필요성

가. 새로운 입법조치를 요하는 것으로서 그 내용이 명확히 구체화될 수 있는 것이어야 하며, 그 시행의 효과와 시행에 따른 문제점에 대한 면밀한 분석·검토를 기초로 할 것

나. 입법내용이 그 적용대상이 되는 일반 국민의 준수를 기대할 수 있는 강제적 규범으로서의 실효성을 가질 것

2. 입법내용의 정당성 및 법적합성

가. 헌법이념을 구체화하고, 정의와 공평을 실현하는 내용으로서 개인의 지위존중과 공공복리의 요청이 조화를 이루고, 권한행사의 절차와 방법이 공정하여 부당하게 국민의 자유와 권리를 제한하는 일이 없어야 하며, 국민생활에 급격한 변화를 주지 아니하도록 하는 등 사회질서의 안정성과 예측가능성을 보장할 것

나. 헌법과 상위법에 모순·저촉되지 아니하도록 하고, 하위법령과 관련하여 위임근거를 명확히 할 것

3. 입법내용의 통일성 및 조화성

안시 “헌법과 상위법에 모순·저촉되지 아니하도록” 유의할 것을 규정하고 있다. 그러나 국회의원이 발의하는 법률안에 대한 위헌성 여부에 관한 사전심사제에 대해서는 논란의 여지가 있을 수 있다. 국회의 입법권에는 법률안을 발의할 권한도 포함되는데, 국회의원이 발의하는 법률안에 대한 사전적인 합헌성 심사가 입법권을 제약하는 기능을 할 가능성이 있기 때문이다. 따라서 법률의 위헌성을 포함한 경제성, 효율성, 집행가능성 등을 전면적으로 평가하는 입법평가 또는 입법영향분석제도의 도입이 필요하다는 의견이 강력히 제기되고 있다. 특히, 전술한 바와 같이 국회에 제출되는 법률안이 점차로 폭증하는 상황 속에서, 법률안에 대한 사전심사가 지속적인 결정이 아니라 무기속적인 권고의 성격을 지닌 채로, 입법권자가 입법을 함에 있어서 참고할 수 있는 객관적이고 과학적인 입법자료로 기능할 수 있다면, 법률안에 대한 사전심사는 입법의 발전에 긍정적인 효과를 가져올 수 있을 것이다. 입법평가제도의 도입에 대하여 국회는 부정적이거나 민감하게 생각할 수 있다. 법률안의 제출은 헌법에 의하여 부여된 국회의 권한인데, 입법평가기관에 의하여 이러한 입법권의 실질적인 제한이 가능하다는 것이다. 따라서 입법평가제도가 입법권을 제한하지 않고 입법평가제도의 목적을 달성하기 위해서는 입법평가결과에 대하여 권고적 효력만을 갖도록 하고, 제도의 명칭도 ‘입법영향분석’으로 하여 제도의 명칭과 내용이 명실상부하도록 할 수도 있다.

가. 다른 법령과의 조화와 균형이 유지되도록 하고 법령 상호간에 중복·상충되는 내용이 없을 것

나. 입법내용이 당해법령의 소관사항에 적합한 것일 것

4. 표현의 명료성 및 평이성

가. 입법내용의 의미가 확실하게 이해될 수 있고 입법의도가 오해되지 아니하도록 정확히 표현할 것

나. 적용대상이 되는 누구에게나 쉽게 이해될 수 있도록 알기 쉬운 용어를 사용하고, 전체 내용을 쉽게 파악할 수 있도록 조문을 배열할 것

V. 법률의 용어

입법실무적으로 법조문 작성상의 결함에서 나타나는 유형으로서 법률용어의 불명확성과 법조문의 문장구조상의 애매모호성 등이 지적되어 왔다. 이해할 수 없거나 다의적인 규정은 재판과정에서 법관의 판단 여지를 확대시킴으로써 재판의 시간적 증가를 가져옴과 동시에 재판비용도 증대시킨다.⁵⁴⁾ 입법자는 법령의 수범자가 그 내용을 이해할 수 있도록 적절하고 명확한 표현과 용어를 사용하여야 한다. 특히 법안의 작성은 명확하고 평이하게 표현하여야 하고, 법전문가가 아닌 일반국민들도 이해할 수 있도록 간결하고 이해 가능한 용어를 사용하여야 한다.⁵⁵⁾ 법률용어 이외에도 지적될 수 있는 것은 띄어쓰기에 관련된 것이다. 오랫동안 법률의 명칭은 띄어쓰기를 하지 않았다. 음절이 길어도 법률의 이름은 하나의 명사로 표기하기로 하였는데, 이는 일상생활에 있어서의 일반적인 표기방식과 일치하지 않아서 부자연스러웠다. 예를 들어, 1997년 1월 13일에 제정된 ‘국가보위에관한특별조치법제5조제4항에의한동원대상지역내의토지의수용·사용에관한특별조치령에의하여수용·사용된토지의정리에관한특별조치법’이라는 법률의 제목은 길기도 하거니와 띄어쓰기도 하지 않았다. 이러한 예는 2004년 3월 5일 제정된 ‘대한민국정부와칠레공화국정부간의자유무역협정의이행을위한관세법의특례에관한법률’, 2004년 1월 29일에 제정된 ‘삼청교육피해자의명예회복및보상에관한법률’, 2003년 5월 27일 제정된 ‘선박및해상구조물에대한위해행위의처벌등에관한법률’ 등등 무수히 많다. 일부는 공식적으로 띄어쓰기가 된 법률 명칭으로 바뀌기도 했지만, ‘공식적’으로는 아직 그대로 사용되는 경우도 많다. 법제처는 권고안을 통하여 띄어쓰기를 한 법률 명칭을 사용하도록 하고 있다.⁵⁶⁾ 또한 법령에 사용

54) 국회사무처 법제실, 입법이론과 법제실무(2008), 28쪽.

55) 박영도, 입법학입문(한국법제연구원, 2008), 480쪽.

된 용어가 어려운 한자어, 일본어투 표현, 어문규정에 어긋난 표현, 길고 복잡한 문장구조 등을 포함하고 있다는 점을 지적받아 왔다. 2005년 10월 법사위 국정감사에서 노회찬의원은 법제처장에게 현행 법률에 규정되어 있는 몽리(蒙利), 저치(貯置), 결궤(決潰), 위기(委棄), 호창(呼唱), 분마(奔馬), 장리(掌理), 삭도(索道), 정려(精勵) 등 어려운 법률용어⁵⁷⁾를 질문하여 화제가 된 적이 있는데, 이는 아직도 우리 법령에 존재하는 한자어와 일본어투 표현의 지적과 시정을 위한 일환으로 받아들여졌다. 이러한 비판에 대한 반성으로 법제처에서는 이미 2000년부터 새로이 제정 및 개정되는 법률안에 한글을 사용할 것을 추진해 왔고, 기존의 법률 대부분을 한글로 바꾸는 사업을 진행해 왔으며, ‘법률한글화를 위한 특별조치법’을 마련한 적도 있다. 미국이나 독일, 일본 등에서 사용하는 법률용어도 어렵고, 따라서 국민들이 쉽게 이해할 수 없다는 불평이 있다. 이러한 문제의 해소를 위하여 법률서비스의 접근성을 확대하고, 난해한 법률용어를 일반적인 용어로 전환하는 노력이 있어 왔다. 영국과 영연방국가, 미국 및 유럽연합 등에서는 오래 전부터 법령을 통한 국민들과의 의사소통의 향상에 상당한 관심을 기울여 왔다. 이러한 노력은 ‘Plain English Movement’보다 일반적으로는 ‘Plain Language Movement’라고 일컬어졌다.⁵⁸⁾ 우리 법제처에서도 법령용어정비작업을 한글화에 중점을 두고 추진해왔으며 2006년부터는 법률용어·문장·체계 등에 대한 법령정비를 목표로 하는 ‘알기 쉬운 법령만들기 사업’이 진행되고 있다. 한자어나 일본식 표현을 쉬운 우리말 표현으로 수정하는 작업이 계속되고 있다. 예를 들어, ‘휴대하다’를 ‘지니다’로, ‘비치하다’를 ‘갖춰

56) 법제처, 알기 쉬운 법령정비기준 제3판(2009), 211쪽 이하.

57) 몽리(蒙利)는 민법 제233조에, 저치(貯置)는 민법 제244조에, 결궤(決潰)는 형법 제184조에, 위기(委棄)는 민법 제299조에, 호창(呼唱)은 형사소송법 제211조에, 분마(奔馬)는 경찰관직무집행법 제5조에 현재에도 규정되어 있다.

58) 윤장근, “미국연방정부의 규칙제정에 있어서 Plain Language 사용에 관한 연구”, 입법학연구 제3집(한국입법학회, 2006), 53쪽.

두다’로, ‘사위(詐僞)’를 ‘거짓’이나 ‘속임수’로, ‘암거(暗渠)’를 ‘지하도랑’으로, ‘지득하다’를 ‘알게 되다’로, ‘신립(申立)’을 ‘신청’, ‘미불(未拂)’을 ‘미지급’, ‘추월’을 ‘앞지르기’라는 표현으로 바꾸고 있다.⁵⁹⁾ 법령에 사용되는 용어는 수범자가 이해할 수 있어야 하며 행정기관과 법원에 의하여 자의적으로 해석되거나 집행되어지지 않을 정도의 명확성을 지녀야 한다. 그간 헌법재판소는 “법률은 명확한 용어로 규정함으로써 적용대상자에게 그 규제내용을 미리 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 장래의 행동지침을 주어야 차별적이거나 자의적인 법해석을 예방할 수 있다. 따라서 법규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 국민이 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 법집행 당국에 의한 자의적 집행이 가능하게 될 것이다.”⁶⁰⁾고 하여 명확성의 원칙의 필요성에 대하여 강조하였고 이를 적용한 많은 결정을 한 바 있다. 그동안 우리 법령이 간결하고 쉽고, 명확하게 이해 가능한 용어를 사용하고 있는지에 대한 비판이 계속되어 왔으며, 그간의 개선노력에도 불구하고 아직도 개선할 여지는 많다. 입법실무에 있어서 법령용례에 대한 예시집의 발간과 지속적인 교육, 처벌법규에서의 ‘공익’, ‘미풍양속’ 등 모호하고 불명확한 용어사용의 자제 등 법제실무 차원에서의 노력이 더욱 강화되어야 할 것이다.

59) 법제처, 알기 쉬운 법령정비기준 제3판(2009), 45쪽 이하.

60) 헌법재판소 2001. 6. 28. 99헌바34; 헌법재판소 2003. 12. 18. 2001헌바91; 헌법재판소 1998. 4. 30. 95헌가16; 헌법재판소 2000. 2. 24. 98헌바37; 헌법재판소 2002. 7. 18. 2000헌바57.

VI. 법제의 특징

1. 비상입법기구에 의한 입법

대한민국 정부수립 이후 공포된 10,813건의 법률(2011년 6월 30일 현재) 중 국민이 선출한 대의기관인 국회가 아닌 비정상적인 입법기구(국가재건최고회의, 비상국무회의, 국가보위입법회의)에 의하여 만들어진 법률은 1,467건이다.⁶¹⁾ 1961년에서 1963년間に 국가재건최고회의에서 입법된 법률은 제출된 1,162건의 법률안 중 1,015건이 통과되어 87%의 높은 가결율을 보였다. 이중 정부가 제출한 608건의 법률안 중 501건이 통과되었고 의원이 제출한 554건의 법률안 중 514건의 법률안이 통과되어 각각 82%, 93%의 가결율을 보였다. 1972년과 1973년간에 비상국무회의에서 입법된 법률은 정부가 제출한 271건의 법률안이 모두 통과되어 100%의 가결율을 기록하고 있다. 1980년과 1981년간에 국가보위입법회의에서 입법된 189건의 법률안은 모두 통과되어 100%의 가결율을 보였다. 즉, 정부가 제출한 156건의 법률안과 의원이 제출한 33건의 법률안 모두가 통과되었다. 전 국회의장 박관용은 한국입법 60년의 회고와 전망에서 민주적 정당성이 없는 비정상적 입법기구의 경험을 우리법제의 특징 중 하나로 지적하고 있다.⁶²⁾ 국민의 대표인 국회가 아니라 이러한 비정상적인 입법기구에 의하여 입법된 법률의 위헌성을 확인하려는 시도가 행해진 바는 있지만, 89헌마32 사건⁶³⁾ · 89헌마240 사건⁶⁴⁾ 등에

61) 법제처, 대한민국 법제 50년사(상)(1999), 24쪽.

62) 박관용, “국회입법 60년의 회고와 전망”, 입법학연구 제5집(한국입법학회, 2008), 95쪽.

63) “청구인들은 (중략) 국가보위입법회의법 전부가 정상적인 입법권을 갖고 있는 국회에서 제정된 것이 아니므로 그 성립에 하자가 있어 위헌이라고 주장하고 있다. 여기서는 국가보위입법회의법의 위헌여부를 따지기에 앞서 위 법률 전부의 위헌여부가 ‘면직처분무효 확인청구의 소’ 재판의 전제가 되고 있는가의 여부를 먼저 검토해

서 헌법재판소는 이들 법률의 위헌성을 확인한 바 없다.

2. 법내용상의 특징

전술한 바와 같이 법치주의를 헌법의 기본원리로 채택하고 있는 현대 입헌국가에서 정부의 정책을 실현하기 위해서는 정부의 정책들이 법령으로 입법되어야 한다. 원론적으로 이야기하자면, 행정부는 입법부가 만든 법률을 집행하는 기관이기 때문이다. 그러나 법규범을 단순한 수단 내지 도구로 보는 경향이 강해지면서 무엇이든지 법률로 규정하려는 상황이 빈번해지고 있고 지금까지 법률로 규정되지 않았던 사항까지 규정되기도 하고 규범성이 희박한 법률이나 필요성이 높지 않은 법률도 입법되고 있다.⁶⁵⁾ 주권자인 국민의 ‘일반의지의 표현’인 법률이 지나치게 도구화 되어가고 있다는 비판인 것이다.

또한 사적 영역에서의 입법적 개입이 늘어나고 있다. 근대국가의 이상형이 도둑만을 잡는 야경국가로서의 역할수행이라고 한다면, 현대국가의 이상형은 국민들의 필요와 위험을 해결하는 슈퍼맨으로서의 역할수행이라고 할 수 있다.⁶⁶⁾ 현대사회에서의 가정폭력방지, 사회복지정책

보기로 한다. 어떤 법률관계에 적용되는 법률조항의 위헌을 주장하면서 그 법률조항이 속하는 법률 중 당해 법률관계와는 직접관련이 없는 법률조항 또는 그 법률 전체의 위헌성을 주장하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다. (중략) 따라서 부칙 제4항 후단을 제외한 위 법률 전부에 대한 이 사건 헌법소원심판청구는 부적법하다고 할 것이다.” 즉, 재판의 전제성이 없음으로 인하여 본안판단에는 나아가지 않고 헌법소원은 각하되었다. 헌법재판소 1989. 12. 18 89헌마32(병합).

64) “국가보위입법회의에서 제정된 법률(이 사건에서는 구 국가보안법)은 ‘그 내용’이 현행헌법에 저촉된다고 하여 이를 다루는 것은 별론으로 하고 ‘그 제정절차’에 하자가 있음을 이유로 하여 이를 다룰 수는 없다고 보아야 한다.” 헌법재판소 1997. 1. 16. 89헌마240.

65) 박영도, “최근의 입법경향과 입법의 선진화를 위한 과제”, 동아법학 제50호(동아대학교 법학연구소), 2011. 2, 68쪽.

66) 홍완식, 사회적 쟁점과 법적 접근, 제3판(건국대학교 출판부, 2011), 37쪽.

등을 이유로 하여 국가역할의 증대가 정당화되고 있으며, 이는 가정폭력 방지 및 피해자보호에 관한 법률, 한부모가족지원법, 다문화가족지원법 등의 법률이 입법되어 있다. 자율성이 강조되는 종교, 문화, 사회복지, 가정생활 등의 영역에 국가의 입법적 개입이 어느 정도는 불가피하다고 하더라도, 국가가 국민들의 사적 영역에 개입할 수 있는 경우는 국가의 이익 내지 중요한 공공의 이익과 관련된 경우에 한정되어야 할 것이다.⁶⁷⁾ 사적 영역에의 입법적 자제를 통하여 사회의 자율통제기능을 회복시키는 것이 바람직하지만, 국가의 입법적 개입과 사회의 자율적 통제 간에는 사안별로 적절한 경계를 정해나가는 작업이 필요하다고 본다.

1978년에만 하더라도 시행되는 법률의 수는 689건이었음에 비하여 2011년 8월 16일 현재 현행 법률의 수는 1,205건으로서 입법사항이 그만큼 확장되었다고 평가할 수 있다. 이렇게 많은 입법을 하기 위해서 입법자는 사회현실의 현황과 변화를 항상 관찰하고 법률을 개선하여야 한다. 입법의 필요성을 검토하고 입법하려는 법률이 사회현실과 사회변화에 적합한 것인지를 판단하여야 하는 것은 입법자의 의무이기 때문이다.⁶⁸⁾

우리나라 법률개정의 특징 중의 하나는 기본법에 해당하는 민법과 형법의 개정이 드물다는 것이다. 민법은 15차례 개정되었는데, 이 중에서 세 번의 가족법 개정(1977, 1990, 2005)과 한 번의 재산법 개정(1984)이 특기할만하다. 재산법 분야의 개정안이 5년 동안 준비되어 2004년 10월에 정부안으로 국회에 제출되었으나 제17대 국회의 임기만료로 자동폐기 되었다.⁶⁹⁾ 형법의 개정도 이와 크게 다르지 않다. 1953년 형법의 제정 이후 1995년에 비교적 많은 조문이 개정되었고 이후에는 2001년, 2004년 2005년에 간헐적인 개정이 이루어졌다. 형법분야에서는 과잉범죄화, 형

67) 박영도, 앞의 논문, 86쪽.

68) 홍완식, “헌법재판소의 결정을 통해 본 입법의 원칙”, 헌법학연구 제15권 4호(한국헌법학회, 2009), 492쪽.

69) 김상용, “민사법제의 쟁점과 전망”, 법제연구 제34호(한국법제연구원, 2008), 48쪽.

사특별법의 양산, 기본법으로서의 형법의 규범력 약화가 지적되고 있다.⁷⁰⁾ 형사소송법은 1954년에 제정된 이후에 비교적 많은 개정이 이루어졌으며, 2007년의 제17차 형사소송법 개정은 196개 조문이 개정되는 전면개정이었다. 1962년에 제정된 상법은 지금까지 10여 차례 개정되었지만, 우리나라의 경제 환경은 물론 국제화의 진전으로 인한 변화를 담아낼 수 있는 진보된 상사법제의 입법이 필요하다는 점이 강조되고 있다.⁷¹⁾ 기본법에 해당하는 법 분야는 법제 관행상 법무부에서 입법 작업을 담당하고 있는데,⁷²⁾ 실무계와 학계를 중심으로 하여 부단히 개정논의와 개정준비가 이루어지고 있기는 하지만, 전술한 바와 같이 전반적인 개정은 잘 이루어지지 않는 특징이 있다. 단일법전보다는 특별법률이 많다는 점이 우리 법제의 특징의 하나인데, 기본법을 개정하기가 사실적으로 어렵기 때문에 법률개정의 필요를 특별법의 제정 및 개정으로 충족시키는 법제 관행이 그 이유 중의 하나일 것이다. 역시 단일법전이 존재하지 않는 노동법제는 개별법률들이 산재해 있는 법 분야이며 1953년에 노동3법이 제정된 이래 많은 변화를 거친 분야인데, 현재도 비정규직문제, 외국인근로자 보호문제, 고령자 고용문제 등 많은 해결과제를 안고 있는 분야이다.⁷³⁾ 사회보장법 분야는 상대적으로 뒤늦게 발전된 법 분야로서 국민들의 고령화현상으로 인한 사회보장의 필요와 사회보장수요의 증대, 사회보험분야의 확대 등의 입법수요가 있다. 헌법상 인간다운 생활을 할 권리의 실현이라는 측면에서 구체적 사회보장의 내용과 한계와 관련한 입법논의가 필요하다. 기타 개별법 분야마다 많은

70) 이진국, “형사법제의 쟁점과 전망”, 법제연구 제34호(한국법제연구원, 2008), 86쪽 이하.

71) 최준선, “상사법제의 쟁점과 전망”, 법제연구 제35호(한국법제연구원, 2008), 48쪽.

72) 법규법상으로는 정부조직법 제20조(법제처) “① 국무회의에 상정될 법령안·조약안과 총리령안 및 부령안의 심사와 그 밖에 법제에 관한 사무를 전문적으로 관장하기 위하여 국무총리소속으로 법제처를 둔다.”는 규정에 의하여 법제처가 법제업무의 주무 기관이다.

73) 이희성, “노동법제의 쟁점과 전망”, 법제연구 제35호(한국법제연구원, 2008), 170쪽.

입법과제가 있으며, 다양한 논의사항을 검토하고 입법수요를 충족해야 하는 상황에 있다. ‘형식’이 ‘내용’을 결정할 수도 있는 것처럼, 미국에서의 연방법전(US Code)체계와 독일 연방법률의 법전화 작업 등은 다양하고 복잡한 법률사항을 체계화함으로써 그 내용의 체계성과 합리성을 도모하는 사례로서 눈여겨 볼만하다.

3. 법체계상의 특징

대한민국 정부 수립 이후 우리나라는 사회의 급속한 발전에 맞추어 입법수요가 폭주하였고 이러한 변화와 발전에 맞추어 입법하는 것만도 벅찬 일이었다. 수 십 년간 이러한 입법이 행해진 결과 법률의 체계성이 부족하기도 하고, 법규정간에 모순과 불균형이 발생하기도 하고, 입법의 공백이 방치되기도 하며 사후약방문이 되는 경우도 발생하였다. 이렇게 우리의 입법은 비전을 가지고 체계적으로 행해지기보다는 대체로 그때그때의 문제에 대응하기 위하여 단편적으로 행해져 왔다고 평가되고 있다.⁷⁴⁾

법체계 면에서의 특징으로 지적될 수 있는 것은 기본법과 특별법의 등장이다. 우선 많은 기본법이 입법되었다. 현재 전기통신기본법, 문화산업진흥기본법, 농어업·농어촌 및 식품산업기본법, 식품안전기본법, 소방기본법, 소비자기본법, 재난 및 안전관리기본법, 자격기본법, 자원봉사활동기본법 등 53개의 기본법이 존재한다. 기본법은 해당 분야에 관한 기본이나 이념·원칙·방침 등에 대하여 규정하고, 관련 제도 및 정책의 종합화·체계화를 도모할 것이 요구된다. 그러나 기본법 입법형식의 남용으로 인하여 기본법의 해석과 이해가 곤란한 경우도 발생하고 있으며, 이는 기본법의 타당성에 관한 의문을 제기하는 결과를 가져온다.⁷⁵⁾ 다음으로는 특별법과 특례법, 특별조치법, 임시조치법 등의 과다

74) 박균성, “정부입법 60년의 평가와 과제”, 입법학연구 제5집(한국입법학회, 2008), 169쪽.

한 입법이다. 특별법에는 지방분권촉진에 관한 특별법, 세계무역기구협정의 이행에 관한 특별법, 고도보존에 관한 특별법, 신발전지역 육성을 위한 투자촉진특별법, 보금자리주택건설 등에 관한 특별법, 동·서·남 해안 및 내륙권발전 특별법, 농어업인 삶의 질 향상 및 농어촌지역 개발촉진에 관한 특별법, 청년고용촉진특별법, 용산공원조성특별법, 첨단의료복합단지 지정 및 지원에 관한 특별법, 고려인동포 합법적 체류자격 취득 및 정착 지원을 위한 특별법 등 100개 이상의 특별법이 존재한다. 특별법의 입법필요성이 있겠지만, 법률의 체계성을 교란하는 특별법의 양산을 지양되어야 한다. 또한 특례법으로는 공무원범죄에 관한 몰수 특례법, 교육관련기관의 정보공개에 관한 특례법, 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법, 벌금미납자의 사회봉사집행에 관한 특례법, 법인의 등기사항에 관한 특례법, 학교용지확보 등에 관한 특례법, 지역특화발전특구에 대한 규제특례법, 경상남도 창원시 설치 및 지원특례에 관한 법률 등 30개 이상의 특례법이 존재한다. 처벌만을 가중하는 특례법인 가중처벌법도 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률, 환경범죄 등의 단속 및 가중처벌에 관한 법률 등의 형태로 존재한다. 이와 같은 특례법은 법체계를 혼란시키므로 필요한 최소한도로 한정하여야 한다. 정책목표를 달성하기 위해서는 특례법이 간편하고 실효성이 크기 때문에 특례법 제정의 요구가 강한데, 특례법은 많은 부작용을 야기하며 법체계를 혼란시키는 문제가 있다는 평가⁷⁵⁾를 받는다. 이러한 넓은 의미에 있어서의 특별법이 필요한 경우를 부인할 수 없겠으나, 통일된 법체계 내에서 다른 법률과의 논리적 조화가 유지되어야 하므로 특별법의 양산은 바람직하지 못하고, 특별법의 입법이 필요한 경우에는 특별법의 취지를 명백히 하고 할 필요가 있으며, 법체계의 정비를 통하여 일반법에 포함시키는 입법 작업이 필요하다.⁷⁶⁾

75) 박영도, 앞의 논문, 72쪽.

76) 박균성, 앞의 논문, 170쪽.

과거에는 처분적 법률⁷⁸⁾이 구체적인 집행 작용을 입법하는 것으로서 헌법에 위반되는 것으로 인식되었으나, 오늘날에는 헌법적으로도 용인되는 추세에 있다. 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상에 관한 법률, 특수임무수행자 보상에 관한 법률, 5.18민주화운동 등에 관한 특별법, 제주4.3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법, 서해5도 지원 특별법, 새만금사업촉진을 위한 특별법, 소나무재선충병방제특별법, 시국사건관련교원임용제외자 채용에 관한 특별법, 아시아문화 중심도시 조성에 관한 특별법, 허베이 스피리트호 유류오염사고 피해주민의 지원 및 해양환경의 복원 등에 관한 특별법 등 처분적 법률의 입법은 날로 점증하는 경향에 있다. 그러나 처분적 법률은 합리적 범위에서 인정될 수 있지만, 처분적 법률의 입법에는 신중을 기하여야 한다. 특히 국민의 자유와 권리를 제약하는 처분적 법률은 원칙적으로 허용될 수 없으며 필요한 경우에도 엄격히 한정되어야 한다.⁷⁹⁾ 2011 대구세계육상선수권대회, 2014 인천아시아경기대회 및 2015 광주하계유니버시아드대회 지원법, 2012 여수세계박람회 지원특별법, 포물리원 국제자동차경주대회 지원법 등이 입법되었는데, 이러한 입법경향은 앞으로 각종 국제대회를 지원하기 위한 정책과 조치들이 법률의 형태로 규정될 것을 예고한다. 이러한 지원입법은 이미 선례⁸⁰⁾로 작용하고 있으며 이러한 입법을 하지 않는 경우 입법차별로 인식될 수 있을 것이다. 이러한 법률들은 각종 국제대회의 지원을 위한 일종의 한시법인데, 그 외에도 한시법의 입법은

77) 박영도, 앞의 논문, 469쪽 이하.

78) 처분적 법률이란 “행정집행이나 사법재판을 매개로 하지 아니하고 직접 국민에게 권리나 의무를 발생하게 하는 법률, 즉 법률이 직접 자동집행력을 갖는 법률”을 의미한다. 헌법재판소 1989. 12. 18. 89헌마32 등.

79) 성낙인, 헌법학(법문사, 2009), 915쪽.

80) 과거에도 올림픽대회 등에 대비한 관광·숙박업 등의 지원에 관한 법률, 2002년 월드컵 축구대회 지원법, 제8회 부산 아시아·태평양 장애인 경기대회 지원법, 제14회 아시아 경기대회 지원법, 제18회 동계유니버시아드대회 및 제4회 동계 아시아 경기대회 지원법 등이 입법된 바 있다.

드물지 않다. 대표적으로 G20정상회의 경호안전을 위한 특별법은 2010년 10월 1일부터 2010년 11월 15일까지 한시적으로 적용되는 법률이었다. 폐광지역 개발지원에 관한 특별법도 한시성을 지닌 법률이지만, 낙후지역지원, 지역균형발전이라고 하는 정책적 필요에 의하여 한시성이 연장되고 있다.

법률의 분야가 더욱 다양해지고 법령의 수도 많아졌음은 전술한 바와 같다. 더욱이 “WTO법, FTA법 등 국제법의 국내법에 대한 영향력이 커짐에 따라 국내법과 국제법과의 정합성을 확보하고 국제법과 국내법의 연계를 강화하며 국제규범이 국익에 합치하게 되도록 노력”⁸¹⁾할 필요가 강조되고 있다. 한미 FTA협상 과정에서도 볼 수 있었던 바와 같이 국제법의 국내법에의 영향력은 향후 점증할 것으로 예측할 수 있다. 이외에도 4대강 사업이라는 정부의 정책은 금강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률, 낙동강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률, 영산강·섬진강수계 물관리 및 주민지원 등에 관한 법률, 한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률이라는 형태로 국회에 의하여 입법되어 있다.

이렇게 우리 법제는 기존의 현법이론이나 입법이론으로는 수용하기 어렵던 새로운 유형의 다양한 입법내용과 입법형식을 허용하고 있다. 그러나 이러한 입법경향은 입법의 원칙이나 법령의 체계성을 약화시킬 가능성이 있기 때문에 그 허용범위와 한계에 대한 논의가 진행될 필요가 있다.

4. 법률의 개정 빈도

법률이 자주 개정된다고 하는 것은 한편으로는 법률의 실효성과 타당성을 제고하고 입법 환경의 변화에 탄력적으로 대응하는 입법 활동으로 이해할 수 있지만, 다른 한편으로는 입법에 신중성이 결여되었다거나

81) 박균성, 앞의 논문, 182쪽.

법률의 안정성과 예측가능성을 떨어뜨리고 있다고 볼 수 있다.⁸²⁾ 앞서 살펴본 바와 같이 2011년 8월 16일 현재 현행 법률의 수는 1,205건이고, 제17대 국회(2004~2008)에서 입법된 법률의 수는 1,915건이었고, 제18대 국회가 개원하여 약 3년이 지난 현재까지 입법된 법률의 수는 1,912건⁸³⁾이다. 지금히 단순히 계산해 본다면, 국회 4년 의회기 동안 시행되고 있는 현행 법률은 거의 한번 이상씩 개정된다고 생각해 볼 수 있다.⁸⁴⁾ 시행령이나 시행규칙을 포함한 하위의 위임입법을 제외하고도 이렇게 많은 법률이 존재하고 더 나아가 이렇게 많은 법률이 그토록 자주 개정되는데, 수범자인 국민들은 이렇게 많은 법률의 규율을 받으며 생활하고 있다. 물론 국민들의 일상생활과는 관계없는 법률이 많기는 하지만, 많고 복잡한 법령과 높은 개정빈도는 법적 안정성과 준법정신을 저하케 하고 법률의 집행력을 약화시키는 요인이라는 점을 부인할 수는 없다. 사회현실의 빠른 변화가 법률의 개정 빈도를 증가케 하는 이유이고, 법률의 신속하고 탄력적인 입법이 필요할 때도 있지만, 신중하고 장기적인 안목의 입법이 우선적으로 달성되어야 한다. 때로는 입법의 지연도 문제가 될 수 있지만 입법의 졸속도 문제가 될 수 있는 것이기에 입법에 대한 합리적인 평가제도를 통하여 입법의 경중이 평가되고 입법의 완급이 조절되어야 할 것이다.

VII. 법제의 바람직한 방향

대한민국 정부 수립 이후의 입법에 대하여 실제적인 면과 절차적인

82) 박수철, 입법총론(한울, 2011), 337쪽.

83) 의원발의 1,282건, 정부제출 630건. 국회정보시스템 의안통계(<http://www.assembly.go.kr>), 2011년 8월 16일 방문.

84) 물론 법률 개정이 없거나 힘든 경우도 있고, 반대로 한 법률이 자주 개정되는 경우도 있다. 법률개정빈도의 많음을 강조하기 위하여 단순 비교하였다.

면에서 살펴보고, 체계수립 및 용어선택의 관점에서도 고찰하였다. 가장 먼저 지적되어질 수 있는 사항은 법률의 비체계성이다. 우리의 법률체계는 일반법 위주의 체계로 발전된 것이 아니라 특별법과 특례법 위주로 변화되어 왔다. 또한 정책적 필요에 의하여 때때로 법률을 개정하는 경우가 있어왔기 때문에 이러한 입법행태가 법률의 비체계성을 심화시키는 원인이 되기도 하였다. 법률의 실체적 내용면에서 합리성이나 효율성이 부족하였거나 위헌성이 다분한 법률이 입법되기도 하였다. 입법 또는 법률의 위헌여부에 대한 관심은 1987년 헌법의 개정과 헌법재판소의 제정 및 헌법재판소의 재창설을 통하여 고조되었다. 헌법재판소의 위헌법률심판권과 국회의 입법권과의 관계에 대한 고찰과 반성도 있었고, 이제는 국회의 입법권과 헌법재판소의 입법권에 대한 사법심사와의 관계가 안정화되었다는 평가도 가능할 것이다. 그럼에도 헌법재판소와 국회와의 긴장관계는 여전하다. 중요한 법률 특히 대통령의 정책의지가 반영된 법률이거나 정당간의 입장차이가 큰 법률, 산업적·이념적·정치적·외교적 이해관계가 첨예하게 대립되는 법률의 경우에는 헌법재판소의 결정에 따라서 큰 국가적·사회적 영향력이 있기 때문에 헌법재판소와 국회간의 긴장은 당연한 것인지도 모른다. 과거 선거구 인구수에 따른 투표가치의 불평등으로 인하여 헌법재판소가 ‘공직선거 및 선거부정방지법’에 대하여 헌법불합치 결정을 내렸음에도 동법은 제 때에 개정되지 않은 것이 문제되었던 적이 있고, 야간집회금지규정의 위헌성으로 인하여 헌법재판소가 ‘집회 및 시위에 관한 법률’에 대하여 헌법불합치 결정을 내렸음에도 불구하고 동법은 아직도 개정되지 않고 있다. 헌법재판소의 규범통제 기능의 활성화로 인하여 우리의 법령체계를 반성하고 개선할 수 있는 계기가 마련되었다. 향후 과제는 입법과정을 합리화하고 입법을 효율화하는 동시에 입법자는 법률개선의무⁸⁵⁾의 이

85) 홍완식, “입법자의 법률개선의무에 관한 연구”, 공법연구 제31집 제2호(한국공법학회, 2002), 282쪽.

행을 통하여 법제개선을 이행하는 것이다. 이러한 관점에서 입법평가제도 혹은 입법영향분석제도의 도입 의견이 힘을 얻고 있다. 법률안의 경제성과 효율성을 담보하기 위하여 법안비용추계제도가 도입되는 등 노력이 있어 왔으나, 법률안의 전반적인 영향을 평가하기 위한 입법평가제도의 도입이 필요하다. 이러한 입법평가제도를 도입함에 있어서 법률안의 위헌성을 사전에 심사하여 입법자에게 입법참고자료를 제공하는 방안도 법률안 제출의 증가현상에 비추어 의미가 적지 않을 것이다. 법의 체계나 용어에 관한 문제도 이러한 입법평가의 과정에서 검토되고 개선될 수 있을 것이다. 또한 입법절차의 민주성과 투명성의 증대, 적법절차의 보장에 관한 문제는 그간의 논의나 헌법재판소의 권한쟁의심판을 통하여 그 필요성이 절실히 인식되어 왔다. 입법절차를 규율하는 법규범의 보완, 중요하고 명백한 절차위반에 대한 사법심사의 적극화 등을 통하여 입법의 절차적 정당성을 강화하는 방안도 필요하다.

(투고일 2011년 7월 22일, 심사일 2011년 8월 10일, 게재확정일 2011년 8월 23일)

주제어 : 체계정당성, 체계적합성, 입법절차, 입법과정, 적법절차, 규범통제, 위헌법률심판, 특별법, 기본법, 처분적 법률, 입법정책, 입법평가, 입법영향분석

참고문헌

1. 단행본

- 국회사무처, 정리되어야 할 사문화 법률, 2005. 5.
- 국회사무처 법제실, 입법이론과 법제실무, 2008.
- 김재광/박균성/전학선/정하명/홍완식, 입법과정의 선진화와 효율성 제고에 관한 연구, 법제처, 2008. 10.
- 김학성, 헌법학원론, 박영사, 2011.
- 박수철, 입법총론, 한울, 2011.
- 박영도, 입법학용어해설집, 한국법제연구원, 2002.
- _____, 입법학 입문, 한국법제연구원, 2008.
- 법제처, 대한민국 법제 50년사(상)(하), 1999.
- _____, 알기 쉬운 법령정비기준 제3판, 2009.
- _____, 법령입안 심사기준, 2006.
- 석인선/장영철/전학선, 국회의 입법형성권과 헌법재판소의 사법심사권의 관계, 한국공법학회, 2003.
- 성낙인, 헌법학, 법문사, 2009.
- 장영수, 헌법학, 홍문사, 2007.
- 전광석, 한국헌법론, 집현재, 2011.
- 정만희, 헌법과 통치구조, 법문사, 2003.
- 정종섭, 헌법학원론, 박영사, 2011.
- 정호영, 국회법론, 법문사, 2004.
- 허 영, 한국헌법론, 박영사, 2010.
- 홍완식, 사회적 쟁점과 법적 접근 제3판, 건국대학교 출판부, 2011.

2. 논문

- 김상용, “민사법제의 쟁점과 전망”, 법제연구 제34호, 한국법제연구원, 2008.
- 박경철, “입법절차의 위법과 법률안가결선평행위의 효력”, 공법연구 제38집 제2호, 한국공법학회, 2009.
- 박관용, “국회입법 60년의 회고와 전망”, 입법학연구 제5집, 한국입법학회, 2008.
- 박균성, “정부입법 60년의 평가와 과제”, 입법학연구, 제5집, 한국입법학회, 2008.
- 박영도, “최근의 입법경향과 입법의 선진화를 위한 과제”, 동아법학 제50호, 동아대학교 법학연구소, 2011.
- 방승주, “위헌입법의 현황과 대책”, 저스티스 제106호, 한국법학원, 2008. 9.
- 신상환, “독일의 입법과정상 입법평가적용의 구체적 사례분석 및 조망을 통하여 본 한국입법평가의 발전과제”, 법제 통권 제540호, 법제처, 2002. 12.
- 윤장근, “미국연방정부의 규칙제정에 있어서 Plain Language 사용에 관한 연구”, 입법학연구 제3집, 한국입법학회, 2006.
- 이진국, “형사법제의 쟁점과 전망”, 법제연구 제34호, 한국법제연구원, 2008.
- 이희성, “노동법제의 쟁점과 전망”, 법제연구 제35호, 한국법제연구원, 2008.
- 임종훈, “헌법재판소와 입법부와의 관계”, 헌법재판의 회고와 전망, 헌법재판소, 1998.
- 정종섭, “위헌입법의 현황과 대책 토론회”, 저스티스 제106호, 한국법학원, 2008. 9.

- 최준선, “상사법제의 쟁점과 전망”, 법제연구 제35호, 한국법제연구원, 2008.
- 홍완식, “입법자의 법률개선의무에 관한 연구”, 공법연구 제31집 제2호, 한국공법학회, 2002.
- _____, “체계정당성의 원리에 관한 연구”, 토지공법연구 제29집, 한국토지공법학회, 2005.
- _____, “헌법재판소의 결정을 통해 본 입법의 원칙”, 헌법학연구 제15권 4호, 한국헌법학회, 2009.
- _____, “헌법재판소에 의한 입법절차 통제”, 공법학연구 제12권 2호, 한국공법학회, 2011.

[Abstract]

A Study on the Korean Legislation

Wan-Sik Hong*

This article deals with the legislation since the establishment of the Korean government. The Korean Legislation is reviewed in respect of the law-making procedure, the law system, the contents of laws, legal terms & legal phraseology and the characteristic of legislation. Legislation is regarded as one of the three main power of government, which are often distinguished under the doctrine of the separation of powers. The legislative branch of government has the power to create legislation; the judicial branch of government has the power to interpret legislation; the executive branch of government acts only within the powers and limits set by the law. According to the Korean Constitution bills should be proposed by members of the National Assembly or by the executive. Once introduced, a bill must go through a number of stages before it can become law. A bill should be debated in detail and agreed in the standing committee of the National Assembly as well as in the plenary session of the National Assembly. The Constitution, the National Assembly Act and the Rule of National Assembly Procedure regulate the legislative process and the legislator should keep the rules. In cases of the competence disputes between chairman of the National Assembly and its members, the Constitutional Court decided that the power to deliberate and vote on bills of the assembly members was infringed, but

* Professor of Law School, Konkuk University.

the bills were not invalid. The legislator should respect the rules of the legislative process. The number of legislation is increase very rapidly and the legislation is lack of the systematic structure. It is very recommended that the acts should be codified systematically. The legal terms & legal phraseology should be clear and plain in order to be interpreted, executed and kept by the authorities and by the people more easily and clearly.

Key words : Congressional Procedure, Due Process Of Law,
Gesetzgebungsverfahren, Gesetzgebungsermessen,
Gestaltungsfreiheit Des Gesetzgebers, Systemgerechtigkeit

