

법제업무의 이해



사회가 있는 곳엔 법이 있으며 법령에는 정책이 담겨 있다.
우리 사회에 꼭 필요한 법령을 만들기 위해
지켜져야 하는 체계와 기본 구조에 대해 이해한다.



법제업무의 이해

법제업무의 이해

발행인 국가공무원인재개발원장 오동호

발행일 2018년 3월 1일

펴낸이 국가공무원인재개발원 연구개발센터

기획 · 디자인 디자인크레파스 02-2267-0663

일러두기

이 책은 공무원이 법령을 입안할 때 참고하여 활용할 수 있도록 법령 입안원칙, 법령의 구조와 체계, 입법절차 등에 관하여 정리한 법제실무 교육교재입니다. 참고자료는 법제처에서 2012년 12월 발간한 “법령입안심사기준”과 2016년 12월 발간한 “법제업무편람”을 바탕으로 주요내용을 발췌하여 작성하였습니다

법제업무의 이해

1

법령 입안 시 지켜야 할 기본 원칙이 있다

- | | |
|------------------------------|-----|
| 01 법령 입안에는 정부의 정책 의지가 담겨있다 | 012 |
| 02 입법의 필요성이 인정되면 입법 형식을 선택한다 | 018 |
| 03 법령 입안 시 헌법 원칙에 따른다 | 026 |

2

법령은 반드시 지켜져야 하는 체계가 있다

- | | |
|-------------------------|-----|
| 01 법령의 체계를 이해하면 정책이 보인다 | 052 |
| 02 법령을 수정할 때에도 체계가 있다 | 064 |

3

법령의 내용을 이해하기 위해 기본 구조를 파악한다

- | | |
|---------------------------------|-----|
| 01 법령의 기본 구조에 대해 이해한다 | 080 |
| 02 총칙에는 법령 전체의 총괄적 내용을 담는다 | 081 |
| 03 실체적 규정은 입법 목적 실현을 위한 기본 내용이다 | 086 |
| 04 보칙은 절차적이거나 보완적인 내용을 규정한다 | 126 |
| 05 벌칙은 의무 위반에 대한 처벌 내용이 담겨 있다 | 137 |
| 06 부칙은 항상 별도로 작성한다 | 144 |

4

법령의 입안부터 공포까지의 과정을 이해한다

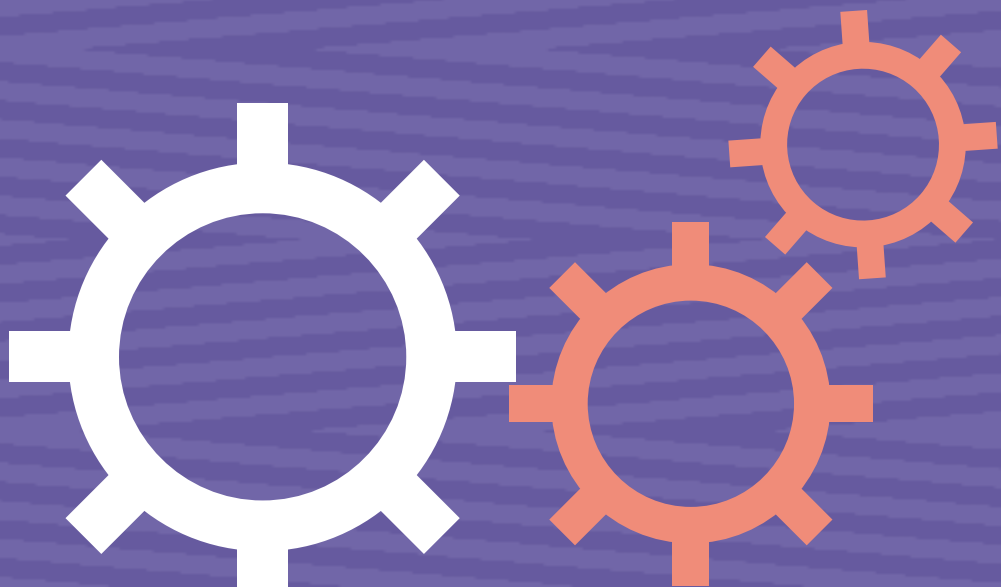
01 입법을 위해서는 일련의 절차를 거친다	160
02 정부제출 법률안은 법률 입법절차를 따른다	165
03 의원발의 법률안은 국회 입법절차를 따른다	186

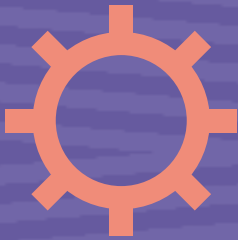
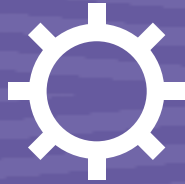
5

법령안은 일정 형식에 맞춰 작성한다

01 법령안은 제안서식에 첨부하여 제출한다	200
02 법령안 작성 시 법령안 편집기를 활용한다	212

1 법령 입안 시 지켜야 할 기본 원칙이 있다





사회가 있는 곳에 법이 있으며
법은 강제성을 띤 사회규범이다.



법령 입안에는 정부의 정책 의지가 담겨 있다

법의 본질

‘법’이란 무엇인가?

“사회 있는 곳에 법이 있다(Ubi societas, ibi ius)”라는 말이 있듯이 법을 떠난 사회생활의 영위란 생각하기 어렵다. 그러나 막상 ‘법이 무엇인가?’라는 질문에 한마디로 쉽게 대답하기는 어렵다. 이것은 법철학의 가장 기초적인 개념에 관한 것으로, 그만큼 많은 논쟁을 내재하고 있기 때문이다.

이러한 질문에 대해서 ‘법은 강제성을 띤 사회규범’이라는 것이 법철학 쪽의 보편적인 대답으로 보인다. 법은 강제성을 띤다는 점에서 도덕이나 종교·관습과 구분되며, 규범이란 면에서 구체적인 행위와 구분된다. 그리고 법규범을 정립하는 작용인 ‘입법’은 정립된 규범을 집행하는 작용인 행정이나 사법(司法)과 구분된다.

입법의 의의

법이 국민을 강제하고 행정과 사법(司法)이 법을 기초로 행해진다면, 그 법을 누가 정립하고 어떻게 정립해야 하느냐 하는 문제의 중요성은 자명하다고 할 수 있다. 군주가 주권을 가졌던 왕조시대와 달리, 국민이 주권자인 오늘날의 민주국가에서는 국민을 강제하는 권력(법)의 정당성도 주권자인 국민에게서 찾을 수 있다. 이와 같이 법의 강제성에 대한 정당성은 국민의 의사(意思)에서 찾아야 하고, 국민의 의사를 전제로 할 때 비로소 그 민주적 정당성을 인정받을 수 있다.

그러나 국민이 주권자라고 해서 국민이 직접 법을 정립해야 한다고 주장하는 것은 현실적이지 못하다. 실제로 있어서는 국민은 국민의 대표를 통하여 그 입법 의사(意思)를 실현하게 된다. 헌법은 “입법권은 국회에 속한다(제40조)”라고 하여 이러한 점을 분명히 하고 있다.

그런데 국회가 입법권을 가진다고 하여 입법에 관련된 모든 권한을 국회가 독점적으로 행사해야 한다는 의미는 아니다. 우선 헌법은 국회의원 외에 정부에도 법률안 제출권을 인정하고 있다(제52조).

최근 국회의원이 법률안을 제출하여 제정되거나 개정되는 법률이 급격하게 늘어나고 있기는 하나, 여전히 정부제출 법률안이 중요한 비중을 차지하고 있는 것이 현실이다. 그 원인에 대해서는 여러 가지 설명이 가능하겠지만 정책결정에 있어서 정부가 주도적인 역할을 하고 있는 것이 가장 기본적인 이유로 보인다. 또 대통령은 국회에서 의결되어 정부로 이송되어 온 법률안에 대한 거부권도 가지고 있다(제53조).

법규의 형식

헌법 제40조에서 말하는 ‘입법’은 형식적으로는 법률의 형식을 가진 규범의 정립을 말하고, 실질적으로는 국민의 권리·의무에 관한 규범, 즉 법규의 정립을 말하는 것으로 이해된다. 그리고 법규성은 위에서 말한 강제성과 표리(表裏) 관계에 있다. 입법을 이렇게 이해한다면 헌법 제40조의 의미는 법률의 정립은 국회가 해야 하고, 법규는 법률의 형식으로 정립되어야 한다는 것이 된다.

그런데 이 원칙을 철저하게 관철하게 되면 법규의 정립에 관한 일체의 기능을 국회가 관장해야 하고, 이른바 행정입법은 존립할 여지가 없게 된다. 그러나 이 역시 현실적인 인식이라고는 할 수 없는데, 그 이유로서는 대개 행정의 전문화와 복잡화, 사회의 급격한 변화 등에 따른 국회 입법능력의 한계를 들고 있다. 따라서 오늘날에는 행정입법이 법률의 수권(授權)에 의해 이루어지는 범위에서는 ‘국회입법의 원칙’을 침해하는 것이 아니라는 데에 견해가 일치하고 있다.

이런 점에서 우리 헌법은 행정입법의 형식으로서 대통령령(제75조)과 총리령·부령(제95조)의 근거를 규정하고 있다.¹⁾ 또 대통령령과 총리령·부령(총칭하여 ‘법규명령’)은 내용상으로는 법률이나 상위명령의 위임에 의해 제정되

1) 헌법은 법률과 동일한 효력을 가지는 법규로서 긴급명령 및 긴급재정·경제명령(제76조)을 규정하고 있고, 그 밖에 국회규칙(제64조), 대법원규칙(제108조), 헌법재판소규칙(제113조), 선거관리위원회규칙(제114조) 등을 규정하고 있으나, 긴급명령 및 긴급재정·경제명령은 비상시를 상정한 일종의 변칙적인 법률 대위(代位) 명령이란 점에서, 나머지 국회규칙 등은 정부의 입법을 대상으로 하지 않는다는 점에서 여기에서는 그 언급을 생략하기로 한다.

느냐 위임 없이 법률이나 상위명령의 집행을 위해 필요한 사항(서식 등과 같이 집행에 필요한 사항으로서 국민의 권리·의무와 직접적인 관계가 없는 사항)을 정하느냐에 따라 위임명령과 집행명령으로 구분된다.

그러므로 법률의 수권(授權)이 있으면 명령으로도 법규사항에 대해 규정할 수 있음을 알 수 있다. 그러나 법률이 법규사항에 관한 입법권을 명령에 수권(위임)할 수 있다고 하더라도 그 수권을 무제한으로 인정하게 되면 기본적으로 입법권을 국회에 부여한 헌법의 규정이 무의미해질 것이다. 따라서 그 수권에는 스스로 일정한 한계가 있다.

헌법까지 포함해서 본다면 우리 법체계는 헌법-법률-대통령령-총리령·부령의 위계질서를 형성하고 있다. 위계를 형성하고 있는 이상, 하위에 위치하는 것이 상위의 것에 위반되어서는 안 될 것이므로, 법률은 헌법에 위반되어서는 안 되고, 대통령령은 헌법과 법률에, 총리령·부령은 헌법·법률·대통령령에 위반되어서는 안 된다.

이러한 한계에 관해 구체적이고 최종적인 해석을 하는 곳이 대법원과 헌법재판소이다. 이 점에서 대법원과 헌법재판소의 관련 판결에서 제시된 판례 이론은 법령 입안·심사의 중요한 기준이 된다.

그 중에서도 헌법이 국가의 근본규범이란 점을 고려할 때 법률의 위헌 여부에 대한 심판을 전속적으로 관장하는 헌법재판소의 결정은 특히 중요한 의미를 갖게 된다. 헌법재판소의 헌법 해석은 헌법 전반에 미치지만 그 중에서도 기본권 보장, 바꾸어 말하면 기본권 침해 여부와 관련된 것이 주(主)가 된다. 법이 강제성을 그 본질적인 요소의 하나로 하고 법규성을 가지는 이상, 법률에 의해 국민의 기본권이 침해될 가능성은 늘 존재하며, 헌법재판을 포

함한 재판의 가장 중요한 기능이 국민의 권리(기본권) 구제에 있다는 점을 고려할 때, 법률에 의한 국민의 기본권 침해 여부의 판정이 헌법재판의 중심이 되는 것은 당연한 귀결이다.

그리고 이러한 헌법과 상위법령 위반에 대한 판단은 법령의 내용에만 미치는 것이 아니라 대통령령 등의 형태로 정하도록 법률에서 위임하는 것이 적절한가와 같은 입법의 형식면에도 미친다. 실제로 헌법재판소의 위헌결정 내지 헌법불합치결정의 상당 부분은 이러한 '입법의 형식'에 관련된 것들이다.

적법한 입법의 중요성

법률이나 명령이 헌법이나 법률 또는 상위명령에 위반되면 이론상으로는 당연히 무효가 되어야 할 것이나, 그러한 법령이라 하더라도 유권적인 위헌 또는 상위법 위반 판정이 있을 때까지는 계속해서 집행되고 그에 따라 법률관계가 형성되기 때문에 그 법령의 시행 시점까지 거슬러 올라가 무효화시키게 되면 법적 안정성을 크게 해칠 수 있다.²⁾

정부의 입장에서 보면 정부의 입법활동은 정부 정책에 대한 근거를 마련하는 동시에 정부 정책을 실현하는 데에 필요한 수단을 확보하는 과정이기도 하다. 따라서 정부가 제정·개정하는 법령은 정부의 정책의지를 정확하

2) 「헌법재판소법」은 이러한 법적 안정성의 보호라는 관점에서 형벌에 관한 법률을 제외하고는 법률의 위헌결정은 그 결정이 있는 날부터 효력을 가지도록 하여[장래효(將來效), 제47조제2항], 소급효를 인정하지 않고 있다.

게 반영하는 것이어야 하고, 동시에 정부의 정책들이 그 취지대로 이루어지기 위해서는 각 정부 정책들 간에 조화를 이룰 수 있도록 하는 것이 필요하다. 따라서 정부의 정책을 입법화하는 과정에서 헌법 등 상위법령을 위반하는지와 다른 현행 법령과의 조화를 상세하게 검토하여 법체계상 모순이 발생하지 않도록 해야 한다.



입법의 필요성이 인정되면 입법 형식을 선택한다

입법의 필요성 판단

정부(행정기관)가 어떤 정책을 결정하게 되면 이어서 그 정책의 시행과 관련하여 입법이 필요한지를 검토하게 된다. 단순한 행정지도, 예산조치나 그 밖의 행정조치만으로 시행이 가능하면 입법이 필요 없겠지만, 법규사항 등에 관련된 정책이라면 입법조치가 뒤따르게 된다.

먼저 입법을 필요로 하는 사항에 관하여, 최근에 유력한 견해인 중요사항 유보설(본질성론, 의회유보설)에 따르면, 행정의 중요한 사항(본질적인 사항)은 법률에 근거를 둘 필요가 있다고 보고 있다.³⁾

급부행정과 같이 법규사항에 속하지 않는 분야의 행정이라 하더라도 그 중요한 사항에 대해서는 입법화가 필요하게 된다. 행정기능의 확대·다양화와 함께 현대 행정에서는 급부행정에 대해서도 법률에 규정을 두는 것은 물론,

3) 법치주의의 한 구성 원리인 법률유보의 원칙에 관한 전통적 견해인 침해유보설에 따르면 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정작용(법규사항)에만 법률의 근거가 요구된다고 보게 된다.

국민의 참여와 국민의 협력을 확보하기 위해 필요한 규정을 두거나, 국가정책의 선언이나 중소기업 육성과 같은 조성행정(助成行政)의 근거, 국가나 지방자치단체의 추상적인 의무를 규정하는 조항을 법률에서 규정하는 사례도 흔히 보게 된다. 또한 헌법이나 다른 법률에서 법률로 정하도록 규정하고 있거나 이미 다른 법률에서 정하고 있는 사항에 대한 예외나 특칙을 정하려는 경우에는 역시 법률로써 정할 수밖에 없다.

입법 형식의 선택

(1) 체계 정당성 원리와 입법의 형식

• 체계 정당성 원리의 의의

‘체계 정당성의 원리’란 법령체계의 정합성의 요청이라고도 할 수 있는 것으로, 법령 상호 간에는 규범 구조나 규범 내용면에서 서로 상치되거나 모순되어서는 안 된다는 것을 말한다. 체계 정당성의 요청은 동일 법령 내에서는 물론 상이한 법령 간에도 그것이 수직적이건 수평적이건 반드시 존중되어야 한다. 법령 상호 간에 체계 정당성을 요구하는 이유는 입법자의 자의(恣意)를 금지하여 규범의 명확성과 예측 가능성, 규범에 대한 신뢰와 법적 안정성을 확보하기 위한 것으로 헌법적 요청의 하나라고 하겠다.

그러나 체계 정당성을 위반했다고 하여 바로 위헌이 되는 것은 아니고 이는 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)이나 평등의 원칙에의 위반성을 시사하는 하나의 징후가 되는 것이 대부분이다. 그러므로 일반적으로 체계 정당성의 원리를 위반한 경우에도 결과적으로 비례의 원칙이나 평등의 원칙에

위반되어야 비로소 위헌의 문제가 발생하며, 또 체계 정당성의 원칙 위반을 정당화할 합리적인 사유의 존재에 대해서는 입법 재량이 인정된다고 한다(헌법재판소 2004. 11. 25. 2002헌바66).

어쨌든 체계 정당성의 원리가 바로 위헌성 판단의 준거는 아니라고 하더라도 법체계의 통일과 조화라는 관점에서 볼 때 입법과정에서 당연히 지켜져야 할 원리이고, 특히 새로운 법제도를 창설할 때에는 당연히 기존 법제도와의 조화를 늘 염두에 두어야 할 것이다.

• 체계 정당성과 법령의 제정·개정의 선택

새로운 사항을 법령에 규정하려는 경우에 기존의 법령을 개정할 것인지 아니면 독자적으로 새로운 법령을 제정할 것인지를 결정해야 한다. 이에 대해서 명확한 기준이 정립되어 있는 것은 아니나, 기존의 법령에서 규정한 제도를 보완하거나 새로운 사항을 규율하더라도 유사한 분야를 규율하는 법령이 있어 그 법률을 개정함으로써 쉽게 반영할 수 있는 경우라면 기존 법령을 개정하는 것이 일반적이고, 전혀 새로운 분야를 규율하거나 기존의 여러 법률에서 규율하고 있는 사항을 아울러 체계적·종합적으로 규율할 필요성이 있다면 새로운 법령을 제정하는 것이 일반적이다.

한편 최근 특정한 입법정책의 수행에 효과적으로 대응하고, 특정한 정책에 대한 국민의 관심을 불러일으켜 입법목적을 원활하게 달성하기 위하여 각종 특별법, 특례법, 특별조치법 등의 명칭으로 특별법이 많이 제정되고

있다.⁴⁾ 특별법은 새로운 분야의 입법 수요를 법령에 반영하기 위하여 기존 법제도에 대한 예외적인 상황이나 내용을 규정하여야 할 필요성이 있는 경우에 만들어지고 있으나, 특별법이 다수 양산되면 법체계가 혼란스러워져 법규범 상호 간의 충돌과 모순으로 체계 정당성을 침해할 여지가 커진다. 또한, 국민여론과 정치적인 이유에 따라 급히 입법이 진행되는 경우에는 합리성이 결여되거나, 법령이 특정 문제나 특정 지역에만 특례를 인정하는 등 처분적 내용을 규정하는 경우와 관련하여 형평상의 문제가 발생할 수 있다. 이와 함께 특별법이 많아지면 법체계가 복잡해져 국민들이 법을 이해하기 어렵게 되고 국민의 법체계에 대한 신뢰성을 저하시킬 수 있으므로 특별법 제정에 신중을 기해야 한다. 일반적으로 특별법의 제정이 필요하다고 판단되어 특별법을 제정하는 경우에는 일반법에 대한 개별적·구체적인 특례라는 입법취지가 법률의 제명에서부터 반영될 수 있도록 “○○○특별법”, “○○○에 관한 특례법”, “○○○에 관한 ○○○법의 특례에 관한 법률”⁵⁾과 같이 제명을 규정하는 것이 일반적이다. 만일 새로 입법하려는 사항과 관련하여 일반법이나 기본법이 없다면 그 법은 당연히 특별법이 아니므로 제명에 특별법 등의 표현을 하는 것은 맞지 않다. 또한 해당 법률이 어떤 법률이나 내용에 관한 특례나 특별 규정인지를 목적 규정에서 명확히 드러나도록 명시하는 것이 필요하다.

4) 제명에 “특별법”, “특례법”, “특별조치법” 또는 “특례에 관한 법률” 등을 사용하고 있는 법률은 2017년 6월 현재 모두 174건(특별법 113건, 특례법 37건, 특별조치법 19건, 특례에 관한 법률 5건)으로 법제처 국가법령정보센터에 등록된 전체 법률(1,405건)의 12.4퍼센트에 달한다.

5) 예를 들어 「자유무역협정의 이행을 위한 관세법의 특례에 관한 법률」

산업단지 인허가 절차 간소화를 위한 특례법

제1조(목적) 이 법은 기업의 생산활동에 필요한 산업단지를 적기에 공급하기 위하여 「산업입지 및 개발에 관한 법률」로 정하고 있는 산업단지 개발절차 간소화를 위한 필요 사항을 규정함으로써 국가경제 발전과 국가경쟁력 강화에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

(2) 법령 형식과 규정 내용

우리 법체계에서는 헌법을 정점으로 법령의 위계를 전제로 하고 있으므로 법률이나 대통령령, 총리령·부령 등 각 법령의 형식에 따라 어떠한 사항을 정할 것인지가 문제된다. 입법자는 헌법이 설정한 법체계에 적합하게 법령을 입법하여야 하고, 이를 위반하는 경우에는 위헌 또는 위법의 문제를 일으킬 수 있으므로 각 법령의 형식에 적합한 내용을 규정하여야 한다. 이 문제는 일반적으로 상위법령에서 명시적으로 하위법령에 정할 것을 위임하는 경우, 그 수권(授權)의 기준과 관련하여 문제되기도 한다.

먼저 우리 헌법에서는 앞서 언급한 바와 같이 국민의 권리와 의무에 관한 사항, 정부의 조직에 관한 사항 등 중요한 사항을 법률로 정하도록 명시적으로 규정하고 있으므로, 해당 사항에 대해서는 법률로 정하는 것이 원칙이다. 그리고 법률에서 정하여야 할 중요한 사항이라고 입법자가 판단하는 사항도 법률로 정할 수 있을 것이다(중요성설). 물론 이렇게 법률로 규정해야 하는 사항에 대하여도 그 주요 내용을 법률에 규정한 다음 그 밖의 사항은 범위를 구체적으로 정하여 대통령령으로 위임하거나 바로 총리령·부령 또는 자치

법규 등으로 정하도록 위임할 수 있다.

다음으로 법률에서 명시적으로 대통령령 또는 부령·총리령으로 정하도록 하위법령의 종류를 정하여 위임한 사항은 당연히 대통령령 또는 부령·총리령으로 정하여야 한다. 다음으로 각 행정각부에 공통되거나 여러 부처와 관련되는 사항은 대통령령으로 정하는 것이 원칙이나, 몇 개의 부처에만 관련되는 사항이라면 관련 부처가 공동으로 발령하는 이른바 공동부령의 형식으로 규정하는 방법도 있다. 일반적으로 법률로 정하여야 할 사항 외의 사항을 하위법령으로 정하는 사항 중 상대적으로 보다 중요한 사항은 대통령령으로 정하고, 총리령·부령은 그 밖의 것을 정하도록 해야 한다. 좀 더 부연한다면 국민의 권리·의무와 관련된 실체적인 사항 중 위임사항을 정할 때에는 가능하면 대통령령으로 정하고, 행정처분의 기준이나 서식과 같은 단순한 절차(집행명령)에 관한 사항은 총리령·부령으로 정하도록 하는 것이 타당할 것이다. 그러나 실체적인 사항이라 하더라도 기술적이고 전문적인 사항이어서 국무회의에서 논의하는 것이 별다른 의미를 갖지 않는 사항은 총리령·부령으로 정하기도 한다.

(3) 하위법령으로의 위임

• 개관

오늘날 전문적·기술적 사항의 증가, 경제·사회 상황의 변화에 따라 신속한 대처가 필요한 입법 분야의 증대 등으로 법률이나 상위법령에서 하위법령으로 정하도록 위임하여야 할 필요성이 그 어느 때보다 커지고 있다. 그러나 우리 헌법은 국회에 입법권을 부여하고 있으므로(제40조), 법률

을 제·개정하는 국회의 입법권 전부 또는 일부를 형해화(形骸化)시키는 수준의 포괄적인 위임은 국회가 입법부로서 그 본질적 기능을 스스로 포기하는 것이 되므로 허용되지 않는다. 또한 이와 유사하게 법률이나 상위법령에서 하위법령으로 정하도록 위임한 사항을 해당 하위법령에서 다시 그 하위의 법령으로 정하도록 하는 경우에도 원래의 위임의 취지에 맞아야 하며 그 위임의 취지를 벗어나는 수준의 재위임은 허용되지 않는다고 보아야 한다. 입법사항이나 위임된 사항을 하위법령에 위임하려면 구체적으로 범위를 정하여 포괄적·일반적 위임이 되지 않도록 해야 한다.

• 위임 시 법령 형식별 소관사항

이와 같은 위임 각 법령 형식별 소관사항에 관한 것도 원칙적으로 앞서 언급한 법령의 형식별 규정내용에 부합하여야 한다. 예를 들어 헌법에서 특히 법률로 규정하도록 명시한 사항과 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 사항은 법률에서 정해야 하는데, 법률에서 하위법령에 규정을 위임하는 경우에도 위임하려는 내용에 따라 어떤 법령의 형식에 위임하는 것이 적절한지에 대한 검토가 필요하다. 즉, 대통령령으로 규정하도록 위임할 사항인지, 부령·총리령으로 규정하도록 위임할 사항인지에 대하여 법체계의 정합성이라는 관점에서 판단할 필요가 있다.

이러한 법령 외에도 자치법규(조례, 규칙)는 법률, 대통령령이나 총리령·부령에서 위임한 사항이나 각 지방자치단체 차원에서 법령을 집행하는 데에 필요한 사항 등을 정할 수 있다. 그리고 법령에서 법령은 아니나 행정규칙인 고시 등에 위임하는 경우가 있다.

법령 형식별 위임기준

법률의 소관사항 예시	• 헌법에서 법률로 정하도록 한 사항 • 국민의 권리 · 의무에 관한 사항
대통령령의 소관사항 예시	• 법률에서 위임한 사항 • 법률을 집행하는 데에 필요한 사항 • 국정의 통일적 추진 · 집행을 위한 기본 방침에 관한 사항 • 여러 부처에 공통되는 사항 • 행정기관의 조직에 관한 사항 • 권한의 위임 · 위탁에 관한 사항
총리령 · 부령의 소관사항 예시	• 법률 · 대통령령에서 위임한 사항 • 법률 · 대통령령을 집행하는 데에 필요한 사항 • 각 부처가 단독으로 업무를 수행할 수 있는 사항 • 복제 · 서식 등에 관한 사항 • 절차적 · 기술적 사항

법령의 직접적인 위임에 따라 수임 행정기관이 그 법령의 시행에 필요한 구체적인 사항을 고시·훈령·예규 등으로 정한 경우에 그 고시 등은 상위법령의 위임 한계를 벗어나지 않는 범위에서 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서의 효력을 갖는다.⁶⁾ 이와 같이 법령의 위임에 따라 정하는 고시 등은 법령보충적 행정규칙으로서 법규성이 인정되지만, 전문적 · 기술적 사항 등 그 업무의 성질상 고시 등에 위임이 불가피한 예외적인 경우에만 위임하여야 한다. 그 밖에 공공기관이나 특별히 법률에 따라 설립된 특수법인의 이사회 구성이나 임원 임면 등 해당 법인의 자치적 운영에 관한 사항은 법령이 아닌 해당 법인의 정관으로 정하도록 위임하는 경우도 있다.

6) 헌재 1992. 6. 26. 91헌마25 결정례, 대법원 1998. 6. 9. 선고 97누19915 판결



법령 입안 시 헌법 원칙에 따른다

실체적 내용에 관한 헌법 원칙

(1) 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)

• 의의와 내용

헌법 제37조제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”라고 규정하고 있다. 이는 기본권을 제한하는 입법의 수권(授權) 규정이자 한계 규정으로서, 기본권의 유형에 관계없이 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 활동을 할 때에 지켜야 하는 가장 큰 원칙적 규범이다.

일반적으로 헌법 제37조제2항에서 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)이 도출될 수 있는데, 기본권을 제한하는 법률이 정당화되려면 다음 네가지를 모두 갖추어야 한다.

① 입법목적의 정당성

기본권 제한 입법의 목적은 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어

야 한다는 원칙으로서 입법으로 규율하려는 사항이 헌법 제37조제2항의 국가안전보장, 공공복리 또는 질서유지에 해당되는 사항이어야 한다는 것을 의미한다.

② 방법의 적정성(적절성)

기본권 제한 입법의 목적 달성을 위한 방법은 효과적이고 적절해야 한다는 것을 의미한다.

③ 피해의 최소성

기본권 제한의 조치가 입법목적 달성을 위해 적절한 것이라도 보다 완화된 다른 수단이나 방법(대안)은 없는지를 모색함으로써 그 제한이 필요 최소한의 것이 되도록 해야 한다는 것을 의미한다.

④ 법익의 균형성

입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익(私益)을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 크거나 적어도 양자 간 균형이 유지되어야 한다는 것을 의미한다.

이와 같은 기준의 어느 하나에 어긋나는 입법은 위헌의 소지가 있게 된다. 헌법재판소는 경비업자에 대하여 일률적으로 모든 겸업을 금지하는 규정에 대해서 과잉금지의 원칙에 위반한다고 결정(2002. 4. 25. 2001헌마614 결정)한 바 있는데, 이와 같은 비례의 원칙은 헌법이 정하는 기본권 제한의 대원칙으

로 기본권 제한 입법시 가장 우선적으로 고려되어야 할 것이다.⁷⁾

• 법령 입안 · 심사 시 고려 사항

헌법재판소의 위헌 결정례 중 비례의 원칙 위반을 논거로 한 경우가 많은데, 특히 주로 문제가 되는 부분은 “피해의 최소화성”과 “법익의 균형성”이다. 국민의 권익이 침해되더라도 의도하는 입법목적이 정당하면 이를 쉽게 수긍하는 경우가 적지 않은데, 입법목적이 정당하더라도 기본권 침해가 최소화되는 다른 방안은 없는지 항상 고민하는 자세가 필요하다.

예컨대, 기본권의 행사 자체를 제한하는 규정이 있다면, 이보다 덜 제한적

7) 헌법재판소는 이 결정에서 경비업을 경영하고 있는 자들이나 다른 업종을 경영하면서 새로 경비업에 진출하려는 자들로 하여금 경비업을 전문으로 하는 별개의 법인을 설립하지 않으면 경비업과 그 밖의 업종 간에 택일하도록 법으로 강제하고 있는 이 사건 법률 조항은 과잉금지 원칙을 준수하지 못하고 있다고 판단하면서 다음과 같은 기준을 제시하고 있다.

- ① 목적의 정당성 : 비전문적인 영세경비업체의 난립을 막고 전문경비업체를 양성하며, 경비원의 자질을 높이고 무자격자를 차단하여 불법적인 노사분규 개입을 막고자 하는 입법목적 자체는 정당하다고 보여 진다.
- ② 방법의 적절성 : 먼저 ‘경비업체의 전문화’라는 관점에서 보면, 현대의 첨단기술을 바탕으로 한 소위 디지털시대에 있어서 경비장비의 제조 · 설비 · 판매업이나 네트워크를 통한 정보산업, 시설물 유지관리, 나아가 경비원교육업 등을 포함하는 ‘도달서비스(total service)’를 절실히 요구하고 있는 추세이므로, 좁은 의미의 경비업만을 영위하도록 해서는 오히려 영세한 경비업체의 난립을 방지하는 역효과를 가져올 수도 있다.
- ③ 피해의 최소화성 : 입법목적인 경비원의 자질향상과 같은 공익은 이 법의 다른 조항에 의하여도 충분히 달성할 수 있음에도 불구하고 노사분규 개입을 예방한다는 이유로 경비업자의 겸업을 일체 금지하는 접근은 기본권침해의 최소성 원칙에 어긋나는 과도하고 무리한 방법이다.
- ④ 법익의 균형성 : 이 사건 법률조항으로 달성하려는 공익인 경비업체의 전문화, 경비원의 불법적인 노사분규 개입 방지 등은 그 실현 여부가 분명하지 않은데 반하여, 경비업자인 청구인들이나 새로 경비업에 진출하려는 자들이 짊어져야 할 직업의 자유에 대한 기본권침해의 강도는 지나치게 크다고 할 수 있어 법익의 균형성을 잃고 있다. 이 결정 이후 ‘경비업법’은 특수경비업자에 한정하여 경비업과 관련 없는 영업에 대한 겸업을 제한하는 내용으로 개정되었다.

「경비업법」 제7조제8항

⑧ 특수경비업자는 이 법에 의한 경비업과 경비장비의 제조 · 설비 · 판매업, 네트워크를 활용한 정보산업, 시설물 유지관리업 및 경비원 교육업 등 대통령령이 정하는 경비관련업 외의 영업을 하여서는 아니 된다.

인 다른 대안을 검토해 보고, 그러한 대안에 의할 경우 입법목적에 도저히 달성할 수 없을 경우에 비로소 그 다음 단계인 기본권 행사 자체에 대한 제한으로 나아가는 것이 바람직하다.

아울러, 기본권을 제한하더라도 같은 상황에 있는 다른 경우와 비교하여 그 제한이, 다른 경우와 균형을 잃지 않도록 유념해야 하며, 해당 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것은 아닌지 세심한 주의를 기울여야 한다.

형벌이나 영업정지와 같은 행정제재 등에 있어서 위반행위의 경중 등에 비추어 지나치게 가혹하거나, 다른 법률과의 체계에서 현저하게 균형을 잃지 않도록 해야 한다. 또한 기본권의 본질적 내용은 개별 기본권마다 달라질 수 있는데, 기본권이 형해화(形骸化)될 정도의 제한은 아닌지 살펴보아야 한다.

(2) 평등의 원칙

• 의의와 내용

헌법 제11조제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다”라고 규정하여, 우선 법적용상의 평등을 보장하고 있다. 즉 모든 사람은 법에 의해 평등하게 의무를 지거나 권리를 가지며, 반대로 국가는 법을 특정 개인에게 유리하게 또는 불리하게 적용하지 못하도록 하고 있다.

그런데 평등은 법의 적용에 있어서만 문제되는 것이 아니다. 법의 내용 자체가 불평등하면 아무리 법을 평등하게 적용해도 평등이 실현될 수 없으므로, 평등이 실질적으로 실현되기 위해서는 법의 내용 자체가 평등하지 않으면 안 된다. 따라서 헌법 제11조는 “법적용의 평등” 뿐만 아니라 “법(내

용)의 평등”도 보장하고 있다고 보아야 한다. 실질적 의미에서의 평등은 모든 사람을 모든 면에서 항상 평등(절대적 평등)하게 취급해야 한다는 것을 의미하는 것은 아니며, 합리적인 근거나 정당한 이유에 따라 차별하는 것이 인정된다는 것을 뜻한다. 평등의 개념 자체가 이미 상이성과 상대성을 내포하고 있기 때문에 합리적인 이유에 따른 차별을 인정하지 않을 수 없는 것이다.

요컨대 ‘평등의 원칙’이란 본질적으로 같은 것은 같게, 다른 것은 다르게 취급할 것을 요구한다. 입법자는 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게, 또는 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하지 않을 의무를 진다.

• 법령 입안 · 심사 시 고려 사항

평등의 원칙은 추상적이고 불명확한 개념이므로 확립된 기준을 마련하여 적용하기는 어려우나, 구체적인 규율 대상을 종합적으로 검토하여 “같은 것이 다르게, 다른 것이 같게” 취급되고 있지는 않은지 유의해야 한다.

먼저, ‘본질적으로 같은 것을 다르게 취급하고 있지는 않은지와 본질적으로 다른 것을 같게 취급하고 있지는 않은지’를 판단해야 하는데, 이를 위해서는 해당 법률 조항의 의미와 목적을 고려하여 적절한 비교기준이나 공통의 상위개념을 마련하는 작업이 선행되어야 한다.

다음으로, “그러한 차별이 자의적(恣意的)인 것이 아닌지”를 판단해야 하는데, 여기서 자의성 여부는 사물의 본성으로부터 나오는 합리적 이유가 있는지, 또는 입법목적과의 합리적 관련성이 있는지를 고려해야 한다.

특히, 국민의 기본권에 관한 차별을 판단할 때에는 그 차별의 목적이 헌법

에 합치되는 정당한 것인지, 차별의 기준이 목적의 실현과 실질적인 관계가 있는지, 차별의 정도는 적절한 것인지 등을 유의 깊게 살펴야 한다(헌법재판소, 1996. 11. 29. 99헌마494).

헌법재판소 결정에 따르면 헌법이 특별히 평등을 요구하고 있거나 그 차별이 관련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 되는 경우에는 이른바 엄격한 심사기준이 적용된다고 하여 평등의 원칙에 대한 심사기준을 보다 강화하고 있다. 이러한 경우에는 차별취급이 합리적인 이유를 가지고 있는 것만으로는 부족하고, 차별취급의 목적과 수단 간에 엄격한 비례관계가 성립할 것까지 요구하고 있다. 그 전형적인 예가 헌법 제11조제1항에서 차별금지의 사유로서 들고 있는 “성별”에 의한 차별이다.⁸⁾

그리고 조세 법률의 경우에는 “평등의 원칙”의 조세법적 표현인 조세평등주의에 위배되지 않도록 유의해야 한다. 과세는 개인의 경제적 급부 능력을 고려한 것이어야 하고, 동일한 담세 능력자에게는 원칙적으로 평등한 과세가 이루어지도록 해야 한다.

• 남녀평등(성인지적 관점) 등 특별한 보호가 필요한 경우와 평등의 원칙

우리 헌법은 제11조제1항, 제36조제1항 등과 「남녀고용평등과 일·가정 양

8) 엄격한 심사기준을 적용하여 제대군인 가산점제도를 평등의 원칙에 위반된다고 판시한 사례로 헌법재판소 1999. 12. 23. 98헌마363 참조

립 지원에 관한 법률」⁹⁾, 「양성평등기본법」¹⁰⁾ 등의 개별 법률을 통해 남녀의 평등권을 특별하게 보장하고 있기 때문에 성차별 심사에 있어서는 원칙적으로 엄격한 심사기준인 비례의 원칙이 적용되어야 한다. 헌법재판소는 이런 기준에 따라 호주제의 평등권 위반성을 판단한 바 있다.¹¹⁾

한편, 헌법 자체에서 특별한 자에 대한 보호를 규정하고 있는 경우¹²⁾도 있는데 이런 경우에는 다른 경우보다 특별한 보호 규정을 두는 것은 헌법상 평등의 원칙 위반이 아니다. 이와 같은 특별한 규정은 헌법상 평등의 원칙으로 추구하고자 하는 목적을 일정한 분야에 있어서 유보할 것을 헌법제정권자가 특별히 인정한 것이기 때문이다. 이와 함께 과거의 차별에 대한 보상으로 차별대우를 받아 온 집단에 대해서 실질적인 평등을 실현하기 위하여 우선적인 처우를 정의(正義)로 인정하는 의미에서 우선처우(Affirmative Action) 기준을 적용할 수 있는지 여부에 대해서도 헌법상 평등의 원칙과 관련하여 논의된다. 이것은 과거의 차별을 보상하기 위한 고려

9) 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」

제1조(목적) 이 법은 「대한민국헌법」의 평등이념에 따라 고용에서 남녀의 평등한 기회와 대우를 보장하고 모성 보호와 여성 고용을 촉진하여 남녀고용평등을 실현함과 아울러 근로자의 일과 가정의 양립을 지원함으로써 모든 국민의 삶의 질 향상에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

10) 「양성평등기본법」

제1조(목적) 이 법은 「대한민국헌법」의 양성평등 이념을 실현하기 위한 국가와 지방자치단체의 책무 등에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 양성평등을 실현하는 것을 목적으로 한다.

11) 민법 제781조제1항 본문 후단 부분에 대한 위헌 결정(헌법재판소 2001헌가9, 2005.2.3.) 참조

12) 헌법 제32조제4항은 여자의 근로는 특별한 보호를 받도록 규정함으로써 근로 영역에서의 여성에 대한 차별금지를 넘어서 경우에 따라서는 여성에게 유리한 차별을 허용하고 있고, 같은 조 제5항은 연소자(年少者)의 근로는 특별한 보호를 받도록 규정하여 연소자에게 유리한 차별을 허용하고 있으며, 같은 조 제6항은 근로의 기회에 있어서 국가 유공자, 상이군경 및 전몰군경의 유가족에 대하여 차별(우대)하고 있다. 그리고 헌법 제34조에서는 복지국가를 실현하기 위한 하나의 요건으로서 사회적·경제적 약자인 여자, 노인, 청소년, 신체장애자, 생활능력이 없는 국민 등에 대하여 우대를 허용하고 있다.

와 미래에 대한 우선적 정책으로서 정당한 차별에 의한 역차별 처우를 인정하려는 것이다.¹³⁾ 우선처우는 개인의 자격이나 실적보다는 집단의 일원이라는 것을 근거로 혜택을 준다는 점, 기회의 평등보다는 결과의 평등을 추구한다는 점, 항구적 정책이 아니라 구체목적이 실현되면 종료하는 잠정적 조치라는 점에 특징이 있으며, 우선처우의 실시로 인해 차별을 받게 되는 사람의 기본권이 중대하게 침해되는 경우에는 우선처우기준을 적용하는 데 한계가 있다.

현행법상 우선처우의 근거로는 「남녀고용평등 및 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제2조제1호다목과 같은 조 제3호를 들 수 있다. 이 규정에서는 현존하는 차별을 해소하기 위하여 국가, 지방자치단체 또는 사업주가 잠정적으로 특정 '성'을 우대하는 내용의 조치(적극적 고용개선조치)를 취하는 경우에는 이를 차별로 보지 않는다고 규정하고 있다. 또한 「양성평등기본법」 제20조(적극적 조치)제1항에서도 “국가와 지방자치단체는 차별로 인하여 특정 성(性)의 참여가 현저히 부진한 분야에 대하여 합리적인 범위에서 해당 성별의 참여를 촉진하기 위하여 관계 법령에서 정하는 바에 따라 적극적 조치를 취하도록 노력하여야 한다”고 규정하여 적극적 조치 시행의 법적 근거를 마련하고 있다. 이 규정에 따른 적극적 조치를 규정한 예로는 양성채용목표제(「공무원임용시험령」 제20조), 국공립대학 양성채용목표제(「교육공무원법」 제11조의5제2항) 등이 있다.

13) 특정 분야의 남성 또는 여성의 채용비율을 일정비율 이상으로 하도록 하는 경우가 여기에 해당한다.

(3) 신뢰보호의 원칙(소급입법금지의 원칙)

• 의의와 내용

행정법학에서 '신뢰보호의 원칙'이란, 행정기관의 일정한 명시적·묵시적 언동(言動)의 정당성 또는 존속성에 대한 개인의 보호가치 있는 신뢰는 보호해 주어야 한다는 원칙을 말한다.

그러나 위헌심사기준으로서 '신뢰보호의 원칙'이란, 법률 적용의 문제가 아니라, 법률의 제정·개정과 관련하여 구법(舊法) 상태의 존속을 신뢰한 국민에 대한 보호의 문제로서 소급효(遡及效)를 가지는 법률에 관한 문제이고, 이는 소급입법의 내용이 침해적인지 아니면 수익적(授益的)인지에 따라 그 내용이 다르다.

침해적인 성격의 소급입법은 법적 안정성과 예측 가능성을 이념으로 하는 법치국가의 원리에 위배되는 것이므로 원칙적으로 금지된다고 할 것이다. 모든 국민은 행위 시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 않는 행위로 소추되지 않고, 소급입법에 의하여 재산권을 박탈당하지 않으며 참정권의 제한을 받지 않는다. 또한, 조세납부 의무가 성립한 소득·수익·재산 또는 거래에 대하여 그 성립 이후의 새로운 세법(稅法)에 의해 소급하여 과세해서는 안 될 것이다. 그러나 침해적이라는 이유로 소급입법이 무조건 금지된다면 사회 환경의 변화에 대응하기 위한 입법을 할 수 없으므로, 일정한 경우 이를 허용해야 하는 경우도 있는데, 그 허용 여부는 '진정 소급입법'과 '부진정 소급입법'으로 구분하여 살펴볼 수 있다.

진정 소급입법은 과거에 이미 완성된 법률관계나 사실관계에 대하여 새로 제개정된 법률을 소급하여 적용하는 입법을 의미하는데, 법치국가 원리에

서 도출되는 신뢰보호 원칙과 법적 안정성을 위하여 원칙적으로 인정될 수 없다.

반면에 부진정 소급입법은 과거에 시작되었으나 현재 종결되지 않고 진행 중인 법률관계나 사실관계에 적용하는 입법을 의미하는데, 이는 입법자의 입법형성권을 존중하여 원칙적으로 허용될 수 있다.

수익적인 성격의 소급입법은, 국민의 권리를 제한하는 침해적인 소급입법과 달리, 입법의 목적, 수혜자의 상황, 국가예산 등 여러 가지 사항을 고려하여 광범위한 입법형성의 자유가 인정된다.

• 법령 입안 · 심사 시 고려 사항

형벌이나 재산권 또는 참정권의 제한 등 침해적인 성격의 행정작용은 소급입법으로 해서는 안 된다. 소급입법 금지의 원칙은 법적 안정성과 예측가능성의 요청에 의한 것이지만, 재산권 제한이나 조세납부와 관련하여 소급입법 자체가 절대적으로 금지되는 것은 아니라는 점을 유의해야 한다.

진정 소급입법은 헌법적으로 허용되지 않는 것이 원칙인데, 특단의 사정이 있는 경우가 아니라면 이를 인정해서는 안 된다. 반면에 부진정 소급입법은 원칙적으로 허용되지만 소급효를 요구하는 공익상의 사유와 신뢰보호의 요청 간에 신중한 비교형량을 해야 할 것이다. 이 경우에도 적용 대상자의 법적 권리 · 지위를 존중하고 보호하기 위하여 경과조치를 둘 필요는 없는지 잘 검토해 보아야 한다.¹⁴⁾

14) 판례는 변리사 제1차 시험을 절대평가제에서 상대평가제로 변경하는 내용의 「변리사법 시행령」 개정 조항을 즉시 시

수익적인 성격의 소급입법은 원칙적으로 광범위한 입법형성의 자유가 인정되나, 평등의 원칙과의 관계상 차별의 근거가 현저하게 합리성이 결여되어서는 안 된다는 점에 유의해야 한다.

(4) 적법절차의 원칙

• 의의와 내용

일반적으로 '적법절차'란 입법·사법·행정 등 모든 국가작용은 정당한 법률을 근거로 해야 하고 정당한 절차에 따라 발동되어야 한다는 헌법원칙을 말한다.

우리 헌법 제12조제1항에서는 “법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”고 하고, 같은 조 제3항에서 “체포·구금·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”고 하여, 적법절차의 원칙을 규정하고 있다. 헌법재판소의 결정에 따르면 여기서의 처벌·보안처분 또는 강제노역과 영장은 적법절차의 원칙의 적용대상을 한정적으로 열거한 것이 아니라 그 적용대상을 예시한 것이다. 즉 적법절차의 원칙은 신체의 자유에 대해서만 적용되는 것이 아니라, 신체적·정신적 그리고 재산상 불이익이 되는 모든 제재에 대해 적용되는 것이다. 또 적법절차의 원칙은 형식적인 절차뿐만 아니라 실체적인 법률의 내용이 합리성

행하도록 한 부칙 규정에 대해서 구 법령의 존속에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고 정당함에도 입법자가 법적 안정성과 당사자의 신뢰 보호를 위해 경과조치를 두는 등 적절한 조치를 취하지 않은 것은 헌법의 기본원리인 법치주의 원리에서 도출되는 신뢰보호의 원칙에 위배된다고 보았다(대법원 2003두12899, 선고, 2006. 11. 16. 전원합의체 판결).

과 정당성을 갖추어야 한다는 실질적 의미(실질적 적법절차)까지를 포함하고 있는 것으로 보고 있다.¹⁵⁾

- 법령 입안 · 심사 시 고려 사항

적법절차의 원칙은 신체의 자유에 대한 제한이나 형사절차에만 적용되는 것이 아니라 모든 국가작용에 전반적으로 적용되는 원칙이다. 따라서 국민의 기본권을 제한하는 등 국민에게 불이익이 되는 제재가 포함된 법률의 경우에는 그 절차뿐만 아니라 실체적인 내용이 합리성과 정당성을 갖춘 것인지를 검토해야 한다.

특히, 헌법재판소는 적법절차의 원칙에서 도출할 수 있는 절차적 요청 중에 중요한 것으로 당사자에게 적절한 고지(告知)를 할 것과 당사자에게 의견 · 자료 제출의 기회를 부여할 것을 들고 있으므로 이에 유의해야 한다. 아울러, 신속한 집행을 위하여 절차를 간소화하는 경우가 있는데, 이러한 것이 적법절차의 원칙에 반하는 것은 아닌지 신중하게 접근해야 할 것이다.

(5) 최소보장의 원칙

- 의의

‘자유권적 기본권’은 국가의 개입과 간섭을 배제하는 것을 내용으로 하는 방어적인 성격을 가지므로 최대보장이 원칙이나, ‘사회적 기본권’은 국가로부터의 자유(보장)가 아니라 국가적 급부와 배려를 요구하는 것을 내용

15) 헌법재판소 1992. 12. 24. 92헌가8

으로 하는 국가에 의한 보장을 의미하므로 최소보장이 원칙이다.

즉, '사회적 기본권'은 헌법 규정만으로는 실현될 수 없고 법률에 의하여 그 내용이 구체적으로 형성되므로, 급부 요건, 수급권자의 범위, 급부 액수 등을 구체적으로 확정할 때 입법자에게 국민전체의 소득수준, 국가의 재정규모, 그 밖의 사회적·경제적 여건을 고려하여 합리적이라고 판단되는 정책을 시행할 광범위한 형성권이 부여되어 있다.

- 법령 입안·심사 시 유의 사항

사회적 기본권의 경우 위에서 본 바와 같이 법률에 의하여 비로소 그 내용이 구체적으로 형성되고, 위헌 여부에 대한 논란 자체가 크지는 않으나, 입법 내용이 현저히 불합리하거나 자의적인 것이 아닌지에 대해서는 검토해야 한다. 따라서 입법자는 합리적으로 급부의 대상과 수준, 방법 등을 고려하여 법령을 입법하여야 한다.

법령형식에 관한 헌법 원칙

(1) 명확성의 원칙

- 의의와 내용

법률과 그에 따른 하위법령은 행정과 사법(司法)에 의한 법집행 및 판단의 기준이 되므로 법령에 사용되는 용어는 분명하고 명확하여야 한다는 원칙이다. 이 원칙은 규율 내용의 성격이나 기본권 제한의 정도에 따라 다른 기준이 적용되는데, 특히 형사법, 조세법, 침익적(侵益的) 성격의 법령을 입

안할 때에는 보다 엄격한 기준이 적용된다.

물론 경우에 따라서는 법령에 불확정 개념을 사용할 수밖에 없는 경우도 있지만, 그러한 경우에도 자의적(恣意的) 해석 소지는 없어야 한다. 따라서 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 입법은 “규율 대상자”에게는 무엇이 금지되는 행위이고, 무엇이 허용되는 행위인지 미리 알 수 있도록 하여야 하고, “법집행자”에게는 객관적 판단지침이 무엇인지를 알 수 있도록 함으로써 법적 안정성과 예측 가능성을 확보할 수 있도록 해야 한다.

입법 내용이 불명확하다면 무엇이 금지되거나 요구되는지 제대로 알 수 없게 되어 시민생활을 향유할 수 없고, 법집행자의 자의적 취급을 초래하게 된다. 이는 권력분립과 민주주의, 그리고 법치주의를 근간으로 하는 헌법시스템을 오작동하게 하는 것이므로 입법에 있어서의 명확성 원칙은 아무리 강조해도 지나친 것이 아닌 것이다.

다만, “명확성의 원칙”은 동일한 정도로 요구되는 것은 아니며, 개개의 법령이나 법령 규정의 성격, 각각의 구성요건의 특수성과 그러한 법령을 제정하게 된 배경이나 상황에 따라서 요구되는 정도가 달라진다. 일반적으로 어떠한 규정이 침익적 성격을 가지는 경우에는 수익적(授益的) 성격을 가지는 경우에 비하여 명확성의 원칙이 더욱 엄격하게 요구된다. 그리고 죄형법정주의가 지배하는 형사(刑事) 관련 법률에서는 명확성의 정도가 강화되어 더 엄격한 기준이 적용된다. 또한, 국민의 이해관계가 첨예하게 대립되는 법률의 경우에도 명확성의 원칙이 엄격하게 적용되어야 할 것이다. “명확성의 원칙”과 관련하여 법령을 입안할 때에는 특히 다음과 같은 다섯 가지 사항을 고려할 필요가 있다. 즉 ① 수범자의 입장에서 금지·요구되

는 대상에 대한 예측 가능성 유무, ② 법집행자의 자의적 집행 위험이 없는지 여부, ③ 법원 판례에 의하여 더 명확하게 규정될 수 있는지 여부, ④ 입법기술상 더 명확하게 규정될 수 있는지 여부 및 ⑤ 관련 조항을 유기적, 종합적으로 고려할 때 명확해질 수 있는지 여부 등이다.

• 법령 입안·심사 시 고려 사항

① 명확성의 정도

위헌심사 기준으로서의 명확성의 원칙은 “최소한 명확성”을 요구하는 것이나 법령을 입안하고 심사하는 기준의 관점에서는 가능하면 “최대한 명확성”을 지향해야 한다.

그리고 ‘명확성의 원칙’은 모든 법률에 있어서 동일한 정도로 요구되는 것은 아닌 점을 고려하여 ‘규율 내용의 성격’이나 ‘기본권 제한의 정도’ 등에 따라 적절하게 입안·심사의 강도를 판단해야 한다. 어떠한 규정이 침익적 성격을 가지는 경우, 특히 형사법이나 조세법에서는 수익적(授益的) 성격을 가지는 경우에 비하여 명확성의 원칙이 더욱 엄격하게 요구된다고 할 것이다.

② 불확정 개념의 사용

입법기술상의 한계로 인하여 불확정 개념의 사용이 불가피한 경우가 적지 않으나, 가능하면 장치 법을 적용할 국가기관이나 법의 적용대상이 되는 국민이 그 의미를 정확하게 이해할 수 있도록 법문장을 명료하고 평이하게 표현하도록 노력해야 한다.

불확정 개념의 사용이 불가피한 경우라도 '용어의 개념 정의', '한정적인 수식어의 사용', '적용 한계 조항의 설정' 등의 방법을 강구하여 법률이 자의적(恣意的)으로 해석될 수 있는 소지를 없애도록 해야 한다. 또한, 명확성 여부를 판단할 때에는 해당 규정에서 사용된 개념만을 따로 떼어내서 볼 것이 아니고, 그 개념이 그동안 그 법률이나 다른 법률에서 사용되어 오는 과정에서 혼란의 소지가 없이 일관된 의미로 해석·적용되어 왔는지도 고려해야 할 것이다.

③ 행정기관 재량권과의 관계

법치주의를 엄격하게 이해한다면, 행정부패의 소지가 있는 사항과 관련해서는 행정기관의 해석 여지가 없을 만큼 행위요건과 법률효과를 일의적으로 정하는 것이 이상적이다. 그러나 원래 법이 모든 경우를 예상하여 빠짐 없이 규정을 두는 것은 입법기술상 매우 어렵고 끊임없는 사회변천에 맞추어 대응해야 하는 행정의 사명(使命)에 비추어 보아도 맞지 않다. 따라서 입법자(立法者)는 행정행위의 요건을 정할 때에 불확정 개념을 사용하거나 행위효과를 정할 때에 행위 여부를 선택하거나 수개의 행위 중에서 선택할 수 있는 여지를 행정기관에 주는 경우가 적지 않다.

이처럼 재량권이 인정되는 취지는 행정의 대상이 되는 사실은 매우 다양하므로 구체적인 상황에 맞는 합목적적이고 구체적 타당성이 있는 행정권의 행사가 가능하도록 하기 위한 것이다.

대개의 경우 문제가 되는 것은 재량이 불충분한 경우가 아니고 과도한 재량권의 행사 또는 재량권의 일탈·남용이 문제된다. 따라서, 입법 단계에

서부터 필요한 정도 이상으로 행정기관에 재량을 주지 않도록 하고, 재량을 주더라도 그 행사를 투명하게 하도록 해서 재량권이 일탈·남용될 소지를 원천적으로 줄여나가는 것이 중요하다.

재량행위의 성질에 반하지 않는다면, '경제적 신용', '대외적 신인도', '충분한 인력과 시설·설비', '재무 건전성' 등 양적으로 계량화할 수 있는 불확정 개념은 '자본금', '시설·설비의 종류·규격·면적', '종사 인력의 자격·수' 등으로 계량화하는 것이 바람직할 것이다. 또한, 상위법령에서 불확정 개념을 최대한 구체적으로 규정하되, 상위법령에서 구체화하기 어려운 사항은 그 의미를 지나치게 제한하지 않는 범위에서 하위법령에서 구체화하는 방법도 있다.

(2) 포괄위임금지의 원칙

• 의의와 내용

'포괄위임금지의 원칙'은 법률이 위임하는 사항과 범위를 구체적으로 한정하지 않고, 특정 행정기관에 입법권을 일반적·포괄적으로 위임하는 것은 금지된다는 원칙을 말한다. 이는 법률에 하위법령(대통령령·총리령·부령, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 등)으로 규정될 내용·범위의 기본적인 사항들을 가능하면 구체적이고 명확하게 규정하여, 누구라도 그 법률로부터 하위법령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다는 것을 의미한다.

'포괄위임금지의 원칙'은 '법률의 명확성 원칙'이 행정입법에 관하여 구체화된 원칙인데, 법률의 수권(授權)은 그 내용, 목적, 범위에 있어서 충분히

확정되고 제한되어 있어서, 국민이 상위법령만으로 행정의 행위를 어느 정도 예측할 수 있어야 한다는 것을 의미한다.

입법권은 국회에 속하지만, 합의제 대의기관(代議機關)으로서 국회가 갖는 전문성의 취약점 등의 제약요인에 따라 그 입법 기능에는 일정한 한계가 있다. 따라서 오늘날에는 국회의 입법 기능을 보완하기 위해 행정입법이 양적·질적으로 증대되고 있는데, 이와 같은 행정입법을 어떻게 통제하느냐와 관련된 것이 포괄위임금지의 원칙이다.

• 구체성과 명확성 요구의 정도

헌법재판소는 이와 같은 위임입법의 구체성, 명확성의 요구 정도는 그 규율 대상의 종류와 성격에 따라 달라질 것이지만, 특히 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성과 명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정 법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 하는 반면에, 규율 대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것일 때에는 위임의 구체성, 명확성의 요건이 완화될 수 있다고 판시하고 있다(헌법재판소 1999. 1. 28. 97헌가8).

처벌 법규나 조세 법규에 있어서는 구체성과 명확성의 요구가 강화되어 위임의 근거 규정인 법률의 규정 그 자체에서 위임의 범위를 명확히 함과 동시에 구체적으로 위임된 사항의 처리 기준과 처리 지침을 제시하거

나 적어도 그 처리에 대한 대강을 예측할 수 있을 정도로 정해야 한다.¹⁶⁾ 반면에, 급부행정 법규의 경우에는 입법자에게 광범위한 입법재량이 부여되는 정치적인 성격이 강한 영역이므로 이에 대한 결정은 1차적으로는 입법적인 정책판단에 유보될 수밖에 없고, 급부행정은 사회적·경제적 여건에 따라 적절히 대처할 필요성이 있어서 미리 법률에 상세하게 규정하는 것은 입법기술상 매우 어렵다는 점에서 위임의 구체성·명확성이 완화되는 경우도 있다.¹⁷⁾

입법권의 포괄위임이 되지 않도록 미리 대통령령 등으로 규정될 내용과 범위의 기본적인 사항을 구체적이고 명확하게 규정해야 하는데, 예측 가능성의 유무는 법조항 전체의 유기적, 체계적 해석을 토대로 판단하면서, 특히 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적, 개별적으로 판단할 필요가 있다. 따라서 어느 정도 포괄위임이 가능한 경우에도 아무런 제한 없이 '대통령령으로 정하는 경우'와 같은 표현은 지양해야 한다.

• 법령 입안·심사 시 고려 사항

헌법은 국회입법의 원칙을 규정하고 있으므로 입법권의 포괄위임은 허용되지 않는데, 입법사항을 하위법령에 위임할 경우에는 구체적으로 범위를 정하여 일반적·포괄적 위임이 되지 않도록 유념해야 한다. 법률에 미리

16) 처벌법규의 구성요건이 되는 준수 의무 및 안전조치의무 등을 하위법령에 위임하는 경우에도 예시나 한정적 문구 등을 사용하여 그 대강을 법률에서 직접 규정한 후 세부사항을 위임해야 한다.

17) 요양급여의 경우 요양급여 대상과 내용 등 기본적인 판단 근거와 기준을 법령에서 규정한 후 하위법령으로 위임하는 입법례가 많은 편이다.

대통령령 등으로 규정될 내용과 범위의 기본적인 사항을 구체적이고 명확하게 규정함으로써, 해당 법률 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다. 입법취지나 하위법령의 입법방향을 짐작할 수 있도록 하는 표현을 덧붙여 주는 것도 좋을 것이다.

그런데 예측 가능성의 유무(有無)는 특정 조항만을 가지고 판단하는 것이 아니라, 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하며, 각 대상 법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토해야 한다. 위임을 할 때에, 아무런 제한 없이 단순히 “대통령령으로 정하는 경우”라고만 규정하는 것은 결과적으로 포괄위임이 된다는 점에 유의해야 한다.

또한, 하위법령에서도 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않고, 그대로 재위임하는 것은 허용되지 않으므로 주의해야 한다.¹⁸⁾

하위법령으로 위임하는 규정을 두는 경우 흔히 법률안을 입안할 때, 권리의무에 관한 주요한 사항들 중 쉽게 예상되는 것을 규정하고 그 밖의 사항을 하위법령에 위임을 하면서 “○○○에 관하여 그 밖의 필요한 사항은 대통령령 또는 부령으로 정한다”는 규정을 두는 경우가 있다. 그런데, ‘그 밖의 필요한 사항’이라는 표현이 그 범위가 매우 불확정적이라는 점 때문에

18) 법률(法律)에서 위임(委任)받은 사항(事項)을 전혀 규정(規定)하지 않고 재위임(再委任)하는 것은 위임금지(履委任禁止)의 법리(法吏)에 반할 뿐 아니라 수권법(授權法)의 내용변경을 초래하는 것이 되고, 부령(部令)의 제정(制定)·개정절차(改正節次)가 대통령령(大統領令)에 비하여 보다 용이한 점을 고려할 때 재위임(再委任)에 의한 부령(部令)의 경우에도 위임(委任)에 의한 대통령령(大統領令)에 가해지는 헌법상(憲法上)의 제한(制限)이 당연히 적용되어야 할 것이므로 법률(法律)에서 위임(委任)받은 사항(事項)을 전혀 규정(規定)하지 아니하고 그대로 재위임(再委任)하는 것은 허용(許容)되지 않으며 위임(委任)받은 사항(事項)에 관하여 대강(大綱)을 정하고 그 중의 특정사항(特定事項)을 범위를 정하여 하위법령(下位法令)에 다시 위임(委任)하는 경우에만 재위임(再委任)이 허용된다(헌법재판소 결정례 94헌마213, 1996. 2. 29.).

문제가 발생한다. 이 정도의 표현은 그 사안의 집행에 관하여 필요한 사항을 의미할 뿐이라고 해석되는 경우가 많다. 따라서 하위법령에서 새로운 권리의무에 관한 사항을 규정하려는 경우 법률 위임의 근거가 불확실하다고 하여 문제가 된다. 따라서 하위법령에서 권리의무에 관한 사항을 정하려고 하는 경우 법률에서 그 점을 분명히 해야 한다.

이러한 취지에서 법률안을 제정하거나 개정하는 경우 그에 따른 하위법령도 동시에 입안을 하는 것이 바람직하다.

(3) 의회유보의 원칙

국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권 실현과 관련된 영역에 있어서는 그 본질적 사항을 국민의 대표자인 입법자 스스로가 결정해야 한다는 원칙이다. 헌법재판소도 법률유보 원칙에는 당연히 의회유보가 포함되는 바, 입법자가 국민의 기본권 실현과 관련된 본질적인 사항은 스스로 결정해야 한다는 입장을 취한다.

다만, 법률에 의하는 경우라면 얼마든지 기본권을 제한할 수 있다는 것은 아니며, 기본권을 제한하려면 적어도 입법권자가 적법절차에 따라 제정하는 법률에 의하거나, 법률의 근거가 있어야 한다는 의미를 내포하고 있다.

(4) 죄형법정주의

• 의의와 내용

헌법은 형벌과 조세와 관련해서는 특별히 죄형법정주의(제11조제1항 및 제13조제1항·제2항)와 조세법률주의(제59조 및 제38조)를 규정하고 있다.

이미 제정된 정당한 법률에 범죄가 되는 행위와 그 행위에 대한 형벌을 미리 규정해 두어야만 처벌을 할 수 있다는 원칙이다. 무엇이 처벌될 행위인가를 국민이 예측 가능한 형식으로 미리 규정하도록 함으로써 개인의 법적 안정성을 보호하는 한편, 국가 형벌권의 자의적(恣意的) 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보장하려는 것이다. 이는 “법률 없으면 범죄 없다”, “사전에 제정된 법률에 의하지 않고는 처벌되지 않는다”, “죄 없으면 벌 없다”로 요약될 수 있다.

죄형법정주의에서 파생되는 원칙은 ① 형벌 법규 법률주의, ② 형벌 법규 불소급의 원칙, ③ 절대적 부정기선고형(不定期宣告刑) 금지의 원칙, ④ 법규 내용 명확성의 원칙, ⑤ 유추해석 금지의 원칙 등이 있다.

형벌 법규 법률주의는 범죄와 형벌은 ‘법률’에서 정해야 하므로 대통령령이나 부령에서는 이를 규정할 수 없고, 범죄구성요건을 대통령령이나 부령에 포괄위임하는 것도 금지된다는 원칙이다.

형벌 법규 불소급의 원칙은 범죄의 성립과 처벌은 행위 시의 법률에 의해야 하고, 사후 입법에 의해 처벌해서는 안 된다는 원칙으로서 이는 국민의 법적 안정성을 도모하기 위한 것이다.

그리고 절대적 부정기선고형(不定期宣告刑) 금지의 원칙은 절대적 부정기선고형은 자유형(自由刑)에 대한 선고형의 기간을 재판에서 확정하지 않고 행형(行刑)의 경과에 따라 사후에 결정하게 하는 형벌제도를 의미하는데, 이는 형벌권의 자의적(恣意的)인 행사(行使)를 예방하기 위해 금지된다.

• 법령 입안 · 심사 시 고려 사항

죄형법정주의는 법치국가에서 기본적인 원칙이라고 할 수 있으므로, 벌칙 규정을 입안 · 심사할 때에는 죄형법정주의의 개별 원칙들을 특히 유의해야 한다. 법률상 의무가 규정되어 있다고 하더라도 그 위반에 대하여 당연히 그리고 우선적으로 벌칙을 두어야 한다고 생각하지 말고, 법률상 의무의 내용을 검토하여 반드시 벌칙을 두어야 하는지를 신중히 고민함으로써 벌칙이 남용되지 않도록 할 필요가 있다.

범죄구성요건을 규정할 경우에는 누구를 벌할 것인지와 어떠한 행위를 벌할 것인지, 어느 시점에 범죄가 성립하는지를 명확하게 규정해야 한다.

법정형(法定刑)의 형량(刑量)은 해당 행정법규 및 유사 행정법규와 「형법」상의 형량과 비교하여 균형이 이루어지도록 해야 하며, 법정형의 폭을 지나치게 넓게 하지 않도록 해야 한다.

(5) 조세법률주의

법률에 근거가 없으면 국가는 조세를 부과 · 징수할 수 없고, 국민도 조세의 납부를 요구받지 않는다는 원칙으로서, 과세요건을 법률로 규정하여 국민의 재산권을 보장하고, 과세요건을 명확하게 규정함으로써 국민생활에서 법적 안정성과 예측 가능성을 보장하기 위한 것이다. 이 경우 과세의 구체적인 요건과 세율은 법률로 정하는 것이 원칙이나 현실적으로 모든 과세요건과 세율을 법률로 정할 수는 없으므로 부득이 하위법령으로 이를 정하도록 위임하는 경우가 대부분인데 이에 대해서는 앞서 언급한 포괄위임금지의 원칙이 엄격하게 적용된다.

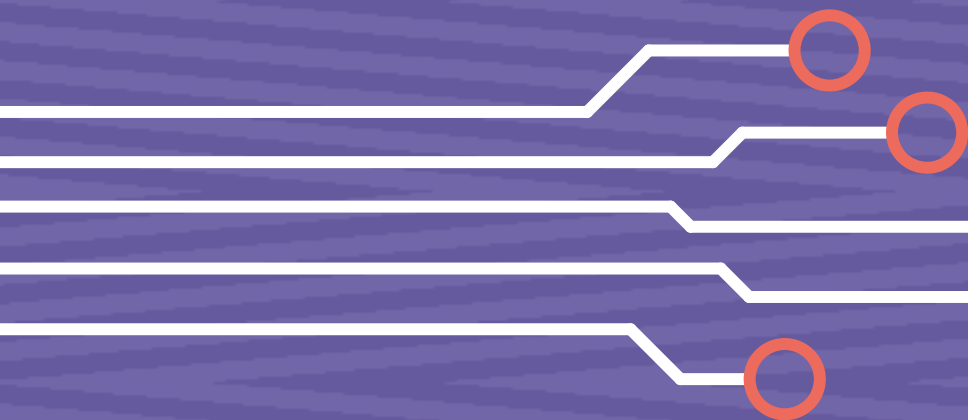
“

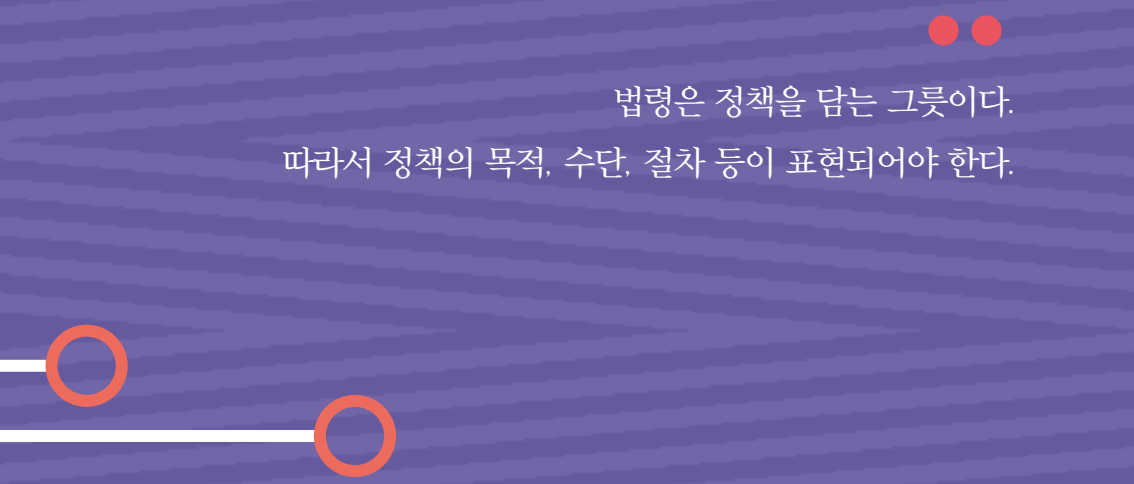
사회가 있는 곳에
법이 있다.

”



2 법령은 반드시 지켜져야 하는 체계가 있다





법령은 정책을 담는 그릇이다.
따라서 정책의 목적, 수단, 절차 등이 표현되어야 한다.



법령의 체계를 이해하면 정책이 보인다

법령의 기본구조

법령은 기본적으로 제명(題名), 본칙(本則) 및 부칙(附則)으로 구성된다. 제명은 법령의 이름이다. 본칙은 법령이 본래 규율하려는 주된 내용을 정하는 부분으로서 법령의 본체에 해당하며, 부칙은 본칙에 따르는 공포, 시행, 경과조치 등을 규정하는 부분¹⁹⁾이다. 본칙에는 '본칙'이라는 표시를 하지 않지만, 부칙에는 부칙의 맨 앞에 '부칙'이라고 표시한다.

법령은 정책을 담는 그릇에 비유할 수 있다. 따라서 법령에는 그 전제가 되는 정책의 목적, 수단, 절차 등이 표현되어 있다. 법령의 내용을 알기 쉽게

19) 우리나라의 법률은 1,416건에 달한다(2017.10.10. 기준). 법률의 공포 시마다 해당 법률에 붙이는 공포번호는 14,931호를 기록하고 있다(2017.10.24. 기준). 우리가 법령을 볼 때에는 단일한 것으로 여긴다. 그렇지만 입법은 전체가 하나라서 이루어지는 것이 아니라 대개 부분적으로 이루어진다. 예를 들면, 미세먼지 등으로 환경오염 우려가 심각한 지역의 주민을 대상으로 역학조사를 실시할 수 있도록 한 「환경보전법 일부개정법률」도 공포번호(2017.10.24. 법률 제14931호)를 가지는 하나의 법률이다. 따라서 법령집에서 하나로 보이는 법령에는 제정 및 개정된 수만큼의 법령이 이면에 존재하는 것이다. 즉, 여러 건의 제정법령과 개정법령들이 모여 하나의 세트를 이루고 있는 것이다. 이것은 부칙을 보면 알 수 있는데, 부칙은 제정 및 개정 법령마다 붙이므로 부칙은 해당 법령의 제정·개정 횟수만큼 생긴다. 하나의 법령의 마지막에 출출이 붙어 있는 부칙에는 해당 법령의 제정·개정 역사가 반영되어 있다.

적절히 구분하는 기본 단위가 “조(條)”이다.

법령의 제명

(1) 법령 제명의 결정원칙 및 표현방식

법령의 제명은 고유한 이름이므로 대표성과 간결성이 요구된다. 즉, 제명은 법령의 규율 내용 전체를 집약적으로 나타낼 수 있어야 한다.

우선 대표성과 관련하여 국민이 제명을 보고도 어떠한 내용의 법령인지 추측이 가능해야 할 것이다. 그런데 이런 점을 강조하면 제명이 길어진다. 최근에 긴 제명이 자주 나타나는 것은 이러한 점을 반영한 것이다.²⁰⁾ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「이러닝(전자학습)산업 발전 및 이러닝 활용 촉진에 관한 법률」 등이 그 예이다.

하지만 지나치게 긴 제명은 법률생활에 불편함을 초래한다. 불가피하게 약칭을 사용해야 하기 때문이다. 그래서 제명은 가능한 한 간결성을 요구한다.

「민법」, 「형법」, 「건축법」, 「지방자치법」과 같은 것이다.

대표성과 간결성이라는 두 가지 요구는 보통 상충되기 마련이지만, 가능한 한 간결함을 추구하는 것이 바람직하다. 법률의 제명은 보통은 “○○법”으로 표현하지만, 제명이 길어지면 “○○에 관한 법률”로 붙이게 된다.

20) 「대한민국과 아메리카합중국 간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정의 시행에 따른 국가 및 지방자치단체의 재산의 관리와 처분에 관한 법률」과 같은 법령도 있다.

(2) 법령 형식에 따른 제명 구분

하위법령은 그 위계를 나타내기 위해 대통령령의 경우 “○○법(법률) 시행령”, 총리령·부령의 경우 “○○법(법률) 시행규칙”으로 사용하는 것이 일반적이다. 그러나 하나의 법률에 여러 개의 하위 법령을 두게 되는 경우에는 이런 규칙을 적용하기 어렵게 된다. 따라서 상위법령의 전반적인 사항을 정하는 것이면, 위의 원칙대로 사용하되, 해당 상위 법령의 일부 규정의 시행에 필요한 개별적인 사항을 정하거나 발령권자의 권한 범위 안의 사항을 정하는 경우에는 대통령령은 “○○령”(공무원임용령), “○○규정”(공무원보수규정) 등으로, 총리령·부령의 경우에는 “○○규칙”(검찰사건사무규칙), “○○에 관한 규칙”(주택공급에 관한 규칙) 등으로 구분하여 사용한다.

(3) 법령 내용에 따른 제명 구분

일반적으로 어떤 법령이 정하고 있는 사항에 대해 예외적인 사항을 규정하려는 경우에는 “특별법”, “특례법”으로, 여러 법령에서 규정하고 있는 사항에 대한 기본원칙이나 정책방향 등을 규정하는 경우에는 “○○기본법”이라는 표현을 사용한다.

장·절의 구분

법령 본칙의 조문 수가 많으면(통상 조문 수가 30개 이상이 되는 경우) 법령을 쉽게 이해할 수 있도록 그 규정 내용의 성질에 따라 몇 개의 ‘장(章)’으로 나누

어 규정할 수 있다.²¹⁾ 총칙·보칙·벌칙은 대개 그 용어를 그대로 장의 명칭으로 사용한다. 장의 조문 수가 많으면 장의 조문들을 다시 절·관의 순서로 그 정도에 따라 좀 더 세분할 수 있다. 특히 조문 수가 많으면 '장'의 상위 단위 구분으로서 편(編)을 둘 수 있다.

조문의 배열

법령은 규율내용을 주제로 하는 하나의 체계를 이루고 있으므로 제1조부터 마지막 조까지 읽어 내려가면서 일목요연하게 정리될 수 있어야 한다. 조문의 배열과 위치 문제는 법령을 알기 쉽게 만들고 업무 효율을 높이기 위한 핵심 요소이다. 법령의 조문을 배열하는 기본원칙은 다음과 같다. 하위법령은 상위법령을 전제로 그것과 결합하여 효력을 발하게 되므로 상위법령의 조문순서에 따라 배열한다.

- 일이 이루어지는 순서에 따라 조문을 배열한다. 예를 들면, 먼저 인허가 신청을 어떻게 하라는 규정을 두고, 그 다음에 인허가 신청을 받았을 때에는 행정기관은 어떤 인허가 기준을 가지고 검토할 것인가에 관한 규정을 둔다.

21) 장은 총칙, 실체규정, 보칙, 벌칙으로 구분할 수도 있으나, 대개 장의 제목으로 '실체규정'이란 용어는 쓰지 않고, 그 규정 내용을 대표할 수 있는 적절한 명칭을 사용한다. 편, 장, 절, 관을 두는 경우에는 그 규정 내용을 대표할 수 있는 제목을 붙여야 한다.

- 일반적인 규정은 특별한 규정 앞에 둔다. 원칙을 먼저 규정하고 예외를 나중에 규정하는 것도 같은 취지이다. 마약류의 소지를 금지하는 규정을 두면서 단서나 다음 조문에서 연구용으로 사용하는 경우에는 허가를 통하여 마약류의 소지를 허용하는 것과 같은 경우이다.
- 중심적 사항을 먼저 규정하고 주변적 사항을 나중에 규정한다. 먼저 어떤 영업을 하려면 인허가를 받아야 한다는 사항을 먼저 규정하고 그 뒤에 인허가 신청방법, 절차 등을 규정하는 것과 같다. 법령에서 위원회, 행정계획, 행정행위 등의 실체적 규정을 먼저 두고, 출입검사, 권한의 위임·위탁과 같은 보칙을 나중에 규정하는 것도 같은 맥락이다.

법령 조항과 별표·서식

(1) 조·항·호·목

- 법령의 본칙은 조(條)로 구분한다. 예외적으로 폐지 법령의 경우와 같이 법령의 내용이 매우 간단하여 '조'로 구분할 필요가 없으면 '조'로 구분하지 아니하고 내용만 표시한다. '조'는 제1조, 제2조, 제3조 등과 같이 표시한다.
- 하나의 조문에 여러 가지 내용을 규정할 필요가 있거나 세분하여 규정할 필요가 있으면 조문을 '항'이나 '호'로 구분한다. '항'은 반드시 완성된 형식의 문장으로 하고, '호'는 단어나 어절의 형식으로 하거나 "...할 것" 등과 같은 표현 방식을 사용하며, "...한다"와 같은 표현 방식은 원칙적으로 사

용하지 않는다.²²⁾ 다만, 호에 단서를 붙이는 경우에는 “…한다”와 같은 표현 방식을 사용하기도 한다. ‘항’은 ① · ② 등과 같이 동그라미 안에 아라비아 숫자를 넣어 표시한다.

- ‘호’는 어떤 ‘조’나 ‘항’ 중에서 규율하려는 내용을 열거하여 규정할 필요가 있을 때 사용하되, ‘호’로 열거하는 것보다 ‘조’나 ‘항’의 본문 또는 단서(전단 또는 후단) 부분에서 직접 열거하는 것이 더 합리적이라고 인정되면 ‘호’를 두지 않을 수 있다. ‘호’는 1., 2., 3. 등으로 표시한다.
- ‘호’를 다시 세분하여 정하거나 열거할 필요가 있으면 ‘목’으로 나누어 규정한다. ‘목’은 단어나 어절의 형식으로 하거나 “…할 것” 등과 같은 표현 방식을 사용하고, “…한다”와 같은 표현 방식은 원칙적으로 사용하지 않는다. ‘목’은 가., 나., 다. 등으로 표시한다.
- ‘목’을 세분하여 정하거나 열거할 필요가 있으면 1), 2), 3)·를 사용하고, 1), 2), 3)·를 다시 세분할 필요가 있는 경우에는 가), 나), 다)·를 사용한다.

22) 정의 규정에서는 ‘호’로 구분되어 있지만, “○○○란 ○○○○을 말한다.”와 같은 방식으로 규정한다.

법률 제

호 (법령의 종류와 공포번호: 신명조 14pt)

Enter ↵

○○○법

(법률제명: 가운데 정렬, 신명조 16pt, 진하게)

Enter ↵

제○○조(○○○○) ①

(신명조 14pt)

②

1.

가.

1)

가)

(2) 단서와 후단

하나의 조문이나 항이 둘 이상의 문장으로 이루어지는 경우에는 단서와 후단을 적절히 활용하여 표현한다.

단서 입법례

「농수산물 품질관리법」

제8조(우수관리인증의 취소 등) ① 우수관리인증기관은 우수관리인증을 한 후 제6조 제5항에 따른 조사, 점검, 자료제출 요청 등의 과정에서 다음 각 호의 사항이 확인되면 우수관리인증을 취소하거나 3개월 이내의 기간을 정하여 그 우수관리인증의 표시를 정지할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제3호의 경우에는 의 경우에는 우수관리인증을 취소하여야 한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 우수관리인증을 받은 경우
2. 우수관리기준을 지키지 아니한 경우
3. 전업(轉業)·폐업 등으로 우수관리인증농산물을 생산하기 어렵다고 판단되는 경우
4. 우수관리인증을 받은 자가 정당한 사유 없이 제6조제5항에 따른 조사·점검 또는 자료제출 요청에 응하지 아니한 경우
- 4의2. 우수관리인증을 받은 자가 제6조제7항에 따른 우수관리인증의 표시방법을 위반한 경우
5. 제7조제4항에 따른 우수관리인증의 변경승인을 받지 아니하고 중요 사항을 변경한 경우
6. 우수관리인증의 표시정지기간 중에 우수관리인증의 표시를 한 경우

후단 입법례

「근로기준법」

제74조(임산부의 보호) ① 사용자는 임신 중의 여성에게 출산 전과 출산 후를 통하여 90일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일)의 출산전후 휴가를 주어야 한다. 이 경우 휴가 기간의 배정은 출산 후에 45일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 60일) 이상이 되어야 한다.

자주 사용되는 법령용어와 표현

• ‘간주한다’, ‘본다’, ‘추정한다’

‘간주한다’ 또는 ‘본다’는 일정한 사실이 그렇지 않은 경우라도 입법의 필요에 의해 그렇다고 여기는 것을 말하며, 반대증거에 따라 법령의 규정내용이 바뀌는 것은 아니다. ‘추정한다’는 어느 쪽인지 증거가 분명하지 않을 때 일단 그러리라고 입법적 판단을 하는 것을 말하며, 반대증거에 따라 추정의 효력은 유지되지 못한다.

• ‘이상’과 ‘이하’, ‘초과’와 ‘미만’

‘이상’과 ‘이하’는 기준점을 포함하여 그보다 많거나 적을 때 쓰며, ‘초과’와 ‘미만’은 기준점을 포함하지 않고 그보다 많거나 적을 때 쓴다.

• ‘즉시’와 ‘지체없이’

‘즉시’는 시간적 즉시성이 좀 더 강한 것이다. 이에 대해 ‘지체없이’는 시간적 즉시성이 강하게 요구되지만, 정당하거나 합리적인 이유에 따른 지체는 허용되는 것으로 해석되고 사정이 허락하는 한 가장 신속하게 해야 한다는 뜻으로 사용한다.

• ‘다만’과 ‘이 경우’

문장과 문장을 잇는 특별한 법령 용어로 본문에 뒤따라 쓰이는 ‘다만’과 전단에 뒤따라 쓰이는 ‘이 경우’가 있다. 다른 규정에서 이 부분들을 인용하는 경우에는 ‘다만’으로 시작되는 곳은 ‘단서’로, ‘이 경우’로 시작되는 부분은 ‘후단’으로 지칭한다. ‘다만’은 주문장의 뒤에 주문장의 의미에서 제외되는 내용이나 예외적인 내용을 규정하는 경우에 사용되고, ‘이 경우’는 주문장의 뒤에 주문장에서 규정하지 못한 내용을 추가하거나 밀접한 관련성이 있는 부가적 내용을 규정하는 경우 사용된다.

• ‘그러하지 아니하다’

단서에서 본문규정의 적용제외를 표시하기 위해 사용된다. ‘하여서는 아니 된다. 다만, …의 경우에는 그러하지 아니하다’라고 하는 것이 그 예이며, 이러한 경우에는 본문의 금지규정을 적용하지 않는다는 의미이다. 주의할 점은 이것은 본문 중 어떤 부분을 소극적으로 부정하고 있을 뿐이라는 점이다.

• ‘다음 각 호’와 ‘다음과 같다’

각 호의 모든 요건을 두루 갖추어야 하는 의미로 사용하는 경우에는 ‘다음 각 호의 모두에 해당하는 경우’, ‘다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 자’, ‘다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우’ 등으로 표현하고, 각 호에 열거된 사항 중 어느 하나에만 해당하면 충분한 경우에는 ‘다음 각 호의 어느 하나…’로 사용한다. ‘다음 각 호’의 표현이 각 호에서 표시하는 내용을 열거하거나 예시하는 의미로 사용되는 경우(예, 위원회의 기능을 열거하는 경우)에는 ‘다음과 같다’로 사용한다.

조나 항의 주된 내용에 대한 예외를 인정하거나 규율 대상 중 일부에 대해서 달리 정할 필요가 있을 때에는 ‘다만’을 써서 단서로 규정한다. 이 때 주된 내용을 기술한 앞 문장을 ‘본문’이라고 부른다.

조나 항의 주된 내용에 대하여 부수적 사항이나 유의사항을 정하거나, 요건을 추가·보완하여 설명할 필요가 있을 때에는 ‘이 경우’를 써서 후단으로 규정한다. 이 때 주된 내용을 기술한 앞 문장을 ‘전단’이라고 부른다.

본문 또는 전단과의 관련성이 긴밀하지 않은 경우에는 단서 또는 후단을 독립된 항으로 구성하기도 한다. 또한 하나의 조나 항에는 한 문장 또는 두 문장(단서나 후단이 있는 경우)을 쓰는 것이 원칙이다. 세 문장 이상을 쓰면 해석상 혼동이 일어날 수 있고, 개정문을 작성하기도 어렵기 때문이다. 예를 들면, 단서와 후단이 모두 필요한 경우에는 내용을 분석하여 항으로 적절히 분리하는 것이 바람직하다.

(3) 법령 조문의 내용 표시

법령 내용은 원칙적으로 서술적인 문장으로 표시한다. 다만, 법령 내용을 서술적인 문장으로 표시하기가 곤란하거나 문장으로 표시하더라도 분량이 너무 많거나 내용이 복잡하여 이해하기 어려우면 그 규정내용을 간명하고 알기 쉽게 규정하기 위해 산식, 표 또는 그림으로 표시할 수 있다.

규정할 사항의 종류·성질·분량 등을 고려하여 해당 조항에서 바로 규정하기가 곤란한 경우나 규정 내용이 기술적·전문적이거나 길고 복잡한 경우에는 부칙 다음에 별표나 별지 서식 등을 만들어 규정한다.

(4) 별표나 별지 서식

법령 본문에 적어야 할 내용 중 내용이 너무 많거나 별도로 일목요연하게 보일 필요가 있으면 “별표”로 만들어 부칙 뒤에 위치시킨다. 서식은 “별지”로 만들어 별표 뒤에 붙인다.

- 별표나 별지 서식의 표기 방법

별표 또는 별지 서식의 제목에서는 “별표”, “별지 서식”과 같이 “[]”를 붙여 표시하고, 법령문에서 이를 인용할 때에는 “[]”를 쓰지 않고 “별표”, “별지 서식”과 같이 인용한다.

- 별표의 제목에는 밑줄을 긋고, 연이어 괄호 안에 본칙의 관련 조항을 부기한다.

[별표 1]

○○○ 시험과목(제○조 관련)

- 법령의 시행에 필요한 서식은 총리령이나 부령에서 정하는 것을 원칙으로 한다. 서식의 구비서류란에는 본칙의 해당 조항에서 구비서류로 규정된 것만 명시하고, 서식에서 새로운 구비서류를 추가하여 정하지 않는다.



별표 입법례

「공무원임용시험령」

제7조(시험과목) ① 각종 시험의 시험과목은 별표 1 및 별표 2와 같다. 다만, 별표 1 및 별표 2의 시험과목 중 다음 각 호에서 정한 시험과목은 해당 호에서 정하는 시험으로 대체한다.

- 5급 공개경쟁채용시험, 외교관후보자 선발시험 및 7급 공개경쟁채용시험(이에 상응하는 외무공무원 공개경쟁채용시험을 포함한다)의 제1차시험 중 영어 과목: 별표 3에서 정한 영어능력검정시험
- 외교관후보자 선발시험의 제1차시험 중 외국어 선택과목: 별표 3의2에 규정된 외국어에 한하여 별표 3의2에서 정한 외국어능력검정시험
- 5급 공개경쟁채용시험 및 외교관후보자 선발시험의 제1차시험 중 한국사 과목: 별표 4에서 정한 한국사능력검정시험

[별표 1] 각종 임용시험 과목표(제7조제1항관련) - * 발췌

계급	시험과목	직렬	출입국 관리	행정	
		직류	출입국 관리	일반행정	
5급 이상	공채	1차	필수	언어논리영역, 자료해석영역, 상황판단영역, 영어, 한국사	언어논리영역, 자료해석영역, 상황판단영역, 헌법, 영어, 한국사
		2차	필수	형사소송법, 국제법, 형법, 행정법	행정법, 행정학, 경제학, 정치학
			선택	행정학, 정치학, 경제학, 민법(친족상속법 제외), 독어, 불어, 러시아어, 중국어, 일어, 스페인어, 아랍어, 말레이-인도네시아어 중 1과목	민법(친족상속법 제외), 정보체계론, 조사방법론(통계분석 제외), 정책학, 국제법, 지방행정론 중 1과목
	...				
	...				



법령을 수정할 때에도 체계가 있다

개정 방식의 유형과 기준

(1) 개정 방식의 기본 원칙

법령을 개정하는 방식에는 그 개정 대상의 범위에 따라 법령의 일부분만을 개정하는 일부개정 방식과 법령의 전체를 개정하는 전부개정 방식이 있다. 일부개정 방식에는 개정 대상이 되는 기존 법령과 새로운 개정 법령의 관계에서 개정 내용이 기존 법령의 내용에 흡수되는 흡수개정 방식(기존 법령의 일부를 추가·수정·삭제하는 개정 법령이 성립·시행되자마자 그 개정 내용이 기존 법령의 내용에 흡수되는 방식), 개정 법령이 독립적으로 존재하는 증보 방식(기존 법령의 일부를 추가·수정·삭제하는 개정 법령이 성립·시행된 후에도 기존 법령 중에 흡수되지 않고 형식상 독립적으로 존재하며 기존 법령을 내용적으로 수정하는 방식)으로 구분되는데 우리나라는 흡수개정 방식을 취하고 있다.

(2) 일부개정과 전부개정의 선택

어느 법령을 개정할 때 일부개정 방식을 취할 것인가 아니면 전부개정 방식을 취할 것인가 하는 문제는 주로 개정하는 부분의 분량, 중요도, 정비의 필

요성 등에 따라 결정되는 것이 보통이며 다음과 같은 경우에는 특별한 사정이 없으면 전부개정 방식을 취한다.

-
- 기존 조문의 3분의 2 이상을 개정하는 경우. 다만, 용어나 표현을 바꾸기 위해 정리적으로 개정해야 할 사항이 많아진 경우에는 일부개정 방식으로 할 수 있다.
-
- 법령의 핵심적 부분을 근본적으로 개정함과 아울러 상당한 부분에 걸쳐 이와 관련된 사항을 정비할 필요가 있는 경우
-
- 제정된 후 장기간이 지나 법문에 나타난 용어와 규제의 태도가 전체적으로 보아 현실과 맞지 않고, 여러 차례 개정을 거듭한 결과 삭제된 조항과 가지번호가 붙은 장·절·조·호가 많아 새로운 체제로 정비할 필요가 있는 경우
-

전부 개정하는 경우에는 폐지·제정 방식과 마찬가지로 특별한 규정이 없으면 원칙적으로 종전의 부칙 규정은 모두 실효되는 것으로 본다.

(3) 전부개정과 폐지·제정 방식의 선택

법령을 전면적으로 개편하는 방법으로는 전부개정 방식과 폐지·제정 방식이 있다. 전부개정 방식은 해당 법령의 전부를 개정하는 방식이고 폐지·제정 방식은 기존 법령을 대체하는 새로운 법령을 제정하면서 해당 법령의 부칙에서 기존 법령을 폐지하는 방식이다. 대체로 기존 법령과 신 법령 간의 제도상 동질성을 강조할 필요가 있을 때에는 전부개정 방식을 취하고(예, 「건설업법을 전부개정하면서 「건설산업기본법」으로 한 것」), 제도 그 자체가 신규 양 법령 간에 전면적으로나 본질적으로 변경될 때에는 폐지·제정 방식을 취한다(예, 「흥신업단속법을 폐지하면서 「신용조사업법」을 제정한 것」).

법령안의 실제

(1) 제정법령안

기존에 없던 새로운 법령을 만드는 것을 법령의 제정이라고 하며, 제정법령안은 제안이유, 주요내용, 참고사항 등을 기재한 제안서식과 법령의 본체 부분을 규정한 법령문으로 구성된다.

- 법형식 및 공포번호

법령문 첫 쪽 좌측 상단에 법률의 경우에는 “법률 제 호”라고 기재하여 이 법령의 법형식이 “법률”이라는 것과 공포번호란을 마련한다. 공포번호는 공포할 때 법형식별 누년 일련번호²³⁾로 부여되는 것이기 때문에 입안 당시에는 공란으로 비워둔다.

- 제명

법령의 제명은 해당 법령의 내용을 요약하는 내용으로 간결하게 작성하며, 필요할 때에는 “등” 또는 “·”을 사용해도 무방하며, “○○법안”으로 작성하면 된다. 예를 들면, “건축법안”과 같다.

- 본칙

본칙 부분은 앞에서 언급한 조문형식에 따라 작성하면 된다.

23) 법규문서에는 연도구분과 관계없이 누적되어 연속되는 일련번호인 “누년 일련번호”를 부여한다(「행정업무의 효율적 운영에 관한 규정 시행규칙」 제8조제1호).

제정법률안의 형식(예시)

법형식 및 공포번호

법률 제

호

제명

○○○법안

제1장 총칙

제1조(목적)-----.

제2조(○○)-----.

본칙

제2장 ○○○

제○조(○○) ①-----

-----.

②-----.

제○조(○○)-----.

부칙

부칙

제1조(시행일)-----.

제2조(경과조치)-----.

- 부칙

부칙에는 시행일, 유효기간, 다른 법령의 폐지, 준비행위, 적용례, 경과조치, 다른 법령의 개정 등에 관한 사항을 작성한다.

(2) 전부개정법령안

전부개정이란 기존 법령의 내용을 전체적(제명 포함)으로 개정하는 내용의 법령을 말한다. 전부개정법령안도 제안이유, 주요내용, 참고사항 등을 기재한 제안서식과 법령의 본체 부분을 규정한 법령문으로 구성된다. 작성방법은 제정안과 유사하나, 몇 가지 다른 점이 있다.

- 법형식 및 공포번호

제정법령안의 경우와 같다.

- 제명

전부개정법률안의 경우에는 전부개정 대상 법률의 제명 뒤에 “전부개정법률안”을 추가하는 형식으로 작성하며, “○○법 전부개정법률안”으로 작성한다.

- 개정주문

제명의 다음 줄에는 “○○법 전부를 다음과 같이 개정한다.”는 형식으로 개정주문을 작성한다.

법형식 및 공포번호

법률_√제

호

제명

○○○법 전부개정법률안

○○○법 전부를 다음과 같이 개정한다.

○○○법

제1장 총칙

본칙

제1조(목적)-----.

제2조(○○)-----.

제○장 벌칙

제○조(○○)-----.

부칙

부칙

제1조(시행일)-----.

제2조(경과조치)-----.

- 본칙

본칙은 앞에서 언급한 조문형식에 따라 작성하면 된다. 다만, 개정주문의 다음 줄에 본칙 부분을 작성할 때에 개정대상 법령의 제명부터 작성해야 한다. 예를 들면, “건축법”과 같이 작성하고 본칙을 써내려 간다.

- 부칙

전부개정안의 경우에는 부칙에 특히 신경을 써야 하는데, 판례는 전부개정의 효력을 종전 법령을 폐지하고 새로운 법령을 제정하는 것과 같아 종전 부칙도 원칙적으로 소멸하는 것으로 보고 있기 때문이다.²⁴⁾ 따라서 종전 법령의 부칙사항 중 효력존속이 필요한 부분은 전부개정법령 부칙에 포함시키도록 하는 세심한 고려가 필요하다.

24) 개정 법률이 전문 개정인 경우에는 기존 법률을 폐지하고 새로운 법률을 제정하는 것과 마찬가지로 종전의 본칙은 물론, 부칙 규정도 모두 소멸하는 것으로 보아야 하므로 종전의 법률 부칙의 경과규정도 실효된다고 보는 것이 원칙이지만, 특별한 사정이 있는 경우에는 그 효력이 상실되지 않는다고 보아야 한다. 여기에서 말하는 ‘특별한 사정’은 전문 개정된 법률에서 종전의 법률 부칙의 경과규정에 관하여 계속 적용한다는 별도의 규정을 둔 경우뿐만 아니라, 그러한 규정을 두지 않았다고 하더라도 종전의 경과규정이 실효되지 않고 계속 적용된다고 보아야 할 만한 예외적인 사정이 있는 경우도 포함한다. 이 경우 예외적인 ‘특별한 사정’이 있는지 여부를 판단함에 있어서는 종전 경과규정의 입법 경위 및 취지, 전문 개정된 법령의 입법 취지 및 전반적 체계, 종전의 경과규정이 실효된다고 볼 경우 법률상 공백상태가 발생하는지 여부, 기타 제반 사정 등을 종합적으로 고려하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다[대법원, 2008.11.27. 2006두19419].

(3) 일부개정법령안

일부개정법령이란 기존 법령의 내용을 부분적으로 개정하는 내용의 법령을 말한다. 일부개정법령안도 제안이유, 주요내용, 참고사항 등을 기재한 제안서식과 법령의 본체 부분을 규정한 법령문으로 구성된다.

- **법형식 및 공포번호**

제정법령안 및 전부개정법령안의 경우와 같다.

- **제명**

일부개정법률안의 경우에는 부분개정대상 법률의 제명 다음에 “일부개정 법률안”을 추가하는 형식으로 작성하며, “○○법 일부개정법률안”으로 한다. 예를 들면, “건축법 일부개정법률안”과 같다.

- **개정주문**

일부개정법률안의 경우에는 제명의 다음 줄에 “○○법 일부를 다음과 같이 개정한다.”는 형식으로 개정주문을 작성한다.

- **개정문**

일부개정법령안의 본칙은 다른 개정형식의 경우와 크게 다르다. 즉, 일부개정법령안의 본칙 부분은 앞에서 언급한 조문형식에 따라 작성되는 것이 아니고 기존 조문을 개정하는 내용의 개정문을 조문순서에 따라 순차적으로 작성한다. 개정문의 기본형식은 ““A”를 “B”로 한다.”와 같다.

조나 호를 신설할 필요가 있을 때에는 다른 조문이나 다른 법령에서 기존의 조항을 인용하고 있는 경우가 많으므로 혼란을 피하기 위해서 다른 조나 호를 이동하지 않고, 될 수 있는 한 가지번호를 사용하도록 한다.

기존 법령의 부칙도 개정할 수 있다. 다만, 기존 법령의 부칙을 개정할 때에는 기존 법령의 본칙을 개정할 때와는 다소 다르게 개정문을 작성해야 하는데, 기존 법령의 부칙 부분은 제정·개정 법령의 부칙이 추록형식으로 따로 따로 수록되어 있기 때문에 부칙 부분을 개정할 때에는 개정대상 법령의 공포번호를 반드시 인용해야 한다. 기존법령 부칙에 대한 개정문은 본칙의 마지막 부분, 즉 부칙 바로 앞에 둔다.

기존 법률의 부칙 개정문 예시

법률 제○○호 「---법」 부칙 제○조 중 “---”를 “---”로 한다.

• 신·구조문대비표

일부개정법령안을 입안할 때에는 다른 경우와는 달리 신·구조문대비표를 반드시 작성해야 한다. 대비표의 작성요령은 다음과 같다.

- ① 대비표는 현행란과 개정안란으로 구분한다.
- ② 조문을 개정할 때에는, 현행란에는 개정대상 현행조문을 기재(항, 호, 목만 개정되는 경우에도 해당 조 제목을 포함한 조 전체를 기재해야 한다)하고, 개정안란에는 개정된 후의 개정조문을 기재하되, 현행 조문과 같은 부

법형식 및 공포번호

법률_v제

호

제명

○○○법 일부개정법률안

○○○법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조중 “----”를 “-----”로 한다.

본칙

제3조제1항 중 “-----”를 “-----”로 하고, 같은 조에 제3항을 다음과 같이 신설한다.

③ -----
-----.

제7조제3항을 삭제한다.

부칙

부칙

제1조(시행일)-----.

제2조(경과조치)-----.

분은 ‘-----’으로 표시한다. 현행란의 개정대상 현행조문 부분과 개정안란의 개정조문 부분은 밑줄을 쳐서 개정조문의 변동현황을 쉽게 확인할 수 있도록 한다.

한편, 개정대상 항, 호, 목이 아닌 항, 호, 목의 경우에는, 현행란에는 “(생략)”으로 표시하고 개정안란에는 “(현행과 같음)” 표시만 하면 된다.

- ③ 조, 항, 호, 목 등을 신설할 때에는, 현행란에는 “〈신 설〉”로 표시하고, 개정안란에는 신설 조, 항, 호, 목 등을 기재하고 밑줄을 친다.
- ④ 조, 항, 호, 목 등을 삭제할 때에는 현행란에 삭제대상 조, 항, 호, 목 등을 기재하고 밑줄을 치며, 개정안란에는 “〈삭 제〉”로 표시한다.

 신 · 구조문대비표(예시)

현 행	개 정 안
제2조(수상대상자) ①청소년대상 수상대상자는 공고일 현재 <u>1년이상</u> ○○시에 거주하고 있는 <u>13세이상 18세이하</u> 의 청소년으로서 다음 각호의 부문에서 공적이 뚜렷한 자로 한다.	제2조(수상대상자) ① ----- ----- <u>3년 이상 계속</u> ----- ----- <u>9세 이상 24세 이하</u> ----- ----- -----.
1. 대상 : <u>선행, 노력 등 여러 면에서 선행이 우수하여 모든 청소년의 귀감이 되는 자</u>	〈삭 제〉
2~4. (생 략)	2~4. (현행과 같음)
② (생 략)	② (현행과 같음)
〈신 설〉	③ 수상인원은 제2호 내지 제4호 각 부분 별 부문상 1명 및 장려상 1명을 선정하며, 수상대상자가 없는 부분은 시상하지 아니할 수 있다.

(4) 폐지법령안

폐지법령이란 기존 법령을 폐지하는 내용의 법령을 말한다. 기존 법령을 폐지하는 방식에는 ① 해당 법령의 폐지를 위한 법령을 제정하는 방식과 ② 관련되는 다른 법령의 부칙에서 폐지하는 방식이 있다. 법령 자체에 해당 법령의 유효기간을 규정하고 있는 한시법령의 경우에는 유효기간 경과와 동시에 자동적으로 실효되므로 폐지를 위한 별도의 입법이 필요 없다.

폐지법령안도 제안이유, 주요내용, 참고사항 등을 기재한 제안서식과 법령의 본체 부분을 규정한 법령문으로 구성되며, 법령문을 작성하는 방법은 다음과 같다.

- 법령식 및 공포번호

제정법령안의 경우와 같다.

- 제명

폐지법률안의 경우에는 폐지대상 법률의 제명 다음에 “폐지법률안”을 추가하는 형식으로 작성하며, “○○법 폐지법률안”으로 표기한다.

- 폐지주문

폐지법률안의 경우에는 제명의 다음 줄에 “○○법을 폐지한다.”는 형식으로 폐지주문을 작성한다.

- 부칙

부칙에는 시행일, 다른 법령의 폐지, 적용례, 경과조치, 다른 법령의 개정 등에 관한 사항을 작성한다.

 폐지법률안의 형식(예시)

법형식 및 공포번호

법률^v제

호

제명

○○○법 폐지법률안

본칙

○○○법을 폐지한다.

부칙

부칙

제1조(시행일)-----.

제2조(경과조치)-----.

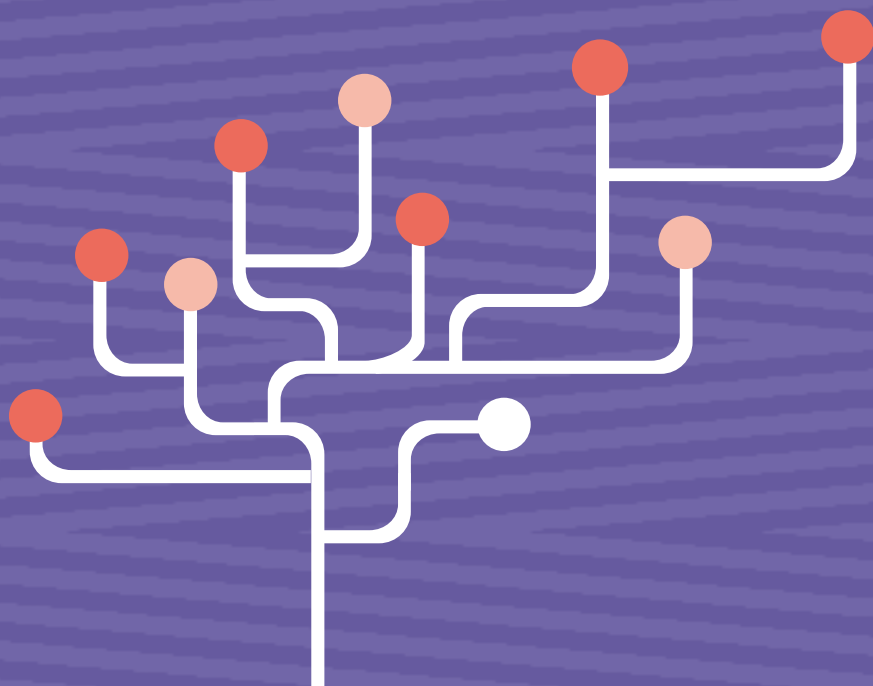
“

법령에는 그 전제가 되는
정책의 목적, 수단, 절차 등이
표현되어 있다.

”

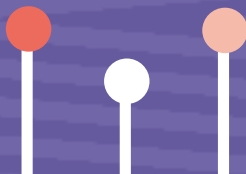


3 법령의 내용을 이해하기 위해 기본 구조를 파악한다





법령은 총칙, 실체적 규정,
보칙, 벌칙의 순으로 작성하며
부칙은 항상 별도로 둔다.





법령의 기본 구조에 대해 이해한다

법령에는 규율사항을 나타내기 위해 제명을 붙이는 것이 관례로 되어 있고, 해당 법령의 시행과 관련하여 부수적인 처리에 관한 내용이 있을 때에는 '부칙'이라는 표제 하에 해당 법령의 끝 부분에 관련 규정을 둔다.

법령의 실체적인 내용도 필요한 경우에는 관련되는 부분끼리 그룹화하여 편, 장, 절 등으로 구분하되, 보통 총칙, 실체적 규정, 보칙, 벌칙 및 부칙으로 구분한다. 이하에서 설명하는 총칙, 실체적 내용, 보칙, 벌칙 및 부칙은 내용상·순서상 그렇다는 것이지 법령 안에 반드시 그런 방식으로 장(章)을 구분해서 사용해야 한다는 뜻은 아니다. 물론 부칙은 항상 별도로 두게 된다.



총칙에는 법령 전체의 총괄적 내용을 담는다

법령의 총칙은 그 법령 전체에 관한 원칙적, 기본적, 총괄적 사항을 내용으로 하는 부분을 말한다.

일반적으로는 목적규정, 용어의 정의에 관한 정의규정, 법령의 해석지침에 관한 해석규정, 법령이 적용되는 대상이나 범위에 관한 적용범위 규정, 그 법령과 다른 법령의 관계에 관한 규정 등을 둔다.

최근 입법례 중에는 그 법령의 기본이념, 기본정책과 시책, 국가나 지방자치 단체의 책임과 의무 등에 관한 사항을 총칙에 두는 사례가 많다.

목적규정

목적규정은 법령의 목적 또는 취지를 간명하게 요약한 규정을 말한다. 목적규정은 법령이 달성하려는 목적과 수단 등을 밝혀 일반국민이 이해할 수 있도록 함과 동시에 그 법령에 규정된 개별 조항의 해석에 관한 지침을 제시한다. 목적규정은 최대한 간결하면서도 목적과 취지가 적절하고 종합적으로 드러

나도록 해야 한다. 목적규정에서는 약칭을 하거나 부가적인 설명은 하지 않으며, 2개 이상의 조문이나 항·호·목으로 구분하지 않는다.

도로교통법

제1조(목적) 이 법은 도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보함을 목적으로 한다.

하위법령에서는 상위 근거 법령의 위임사항(위임명령)과 시행에 필요한 사항(집행명령)을 정한다는 취지를 적는다.

**국민연금법
시행령**

제1조(목적) 이 영은 「국민연금법」에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

정의규정

정의규정은 그 법령 중에 사용되는 용어의 뜻을 정하는 규정을 말한다. 즉

① 그 법령에서 중요하게 쓰이는 용어이거나, ② 일반적으로 쓰이는 용어의 의미와 다른 의미로 사용되는 경우에 그 의미를 명확하게 하기 위해 둔다.

따라서 “등”, “그 밖에” 등 불명확한 용어의 사용을 피해야 한다. 정의에 따라 해당 법령의 적용 대상이 정해지는 사례가 많기 때문에 입법에 주의를 요한다.

건축법

제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “건축물”이란 토지에 정착(定着)하는 공작물 중 지붕과 기둥 또는 벽이 있는 것과 이에 딸린 시설물, 지하나 고가(高架)의 공작물에 설치하는 사무소·공연장·점포·차고·창고, 그 밖에 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

해석규정

해석규정이란 법령에 대한 해석의 지침을 주는 규정으로서 문장해석상 다툼의 여지를 없애기 위해 사용한다. 법령 조문이 입법취지와 다르게 해석되거나 무리하게 확장, 축소 해석되는 등의 문제점을 방지하는 기능을 한다.

관세법

제5조(법 해석의 기준과 소급과세의 금지) ① 이 법을 해석하고 적용할 때에는 과세의 형평과 해당 조항의 합목적성에 비추어 납세자의 재산권을 부당하게 침해하지 아니하도록 하여야 한다.

- ② 이 법의 해석이나 관세행정의 관행이 일반적으로 납세자에게 받아들여진 후에는 그 해석이나 관행에 따른 행위 또는 계산은 정당한 것으로 보며, 새로운 해석이나 관행에 따라 소급하여 과세되지 아니한다.

적용범위규정

적용범위규정은 법령의 전체 또는 특정한 조항의 적용범위를 일정하게 한정하고자 할 때 또는 어떤 일정한 범위의 대상을 적용에서 제외시키고자 할 때 둔다. 적용범위규정을 두면 법령 간 충돌이 발생할 가능성이 있으므로 문제점에 대한 충분한 검토가 필요하다.

농약관리법

- 제30조(적용 배제) ① 제조업자 또는 원제업자가 농약등이나 원제를 제조하여 수출하는 경우 그 농약등이나 원제에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다. 다만, 다음 각 호의 사항에 대하여는 제14조와 제15조를 적용한다. (각 호 생략)
- ② 농약사용자가 천연식물보호제로서 인체 및 환경에 주는 영향이 경미하고 그 제조 및 사용에 특별한 지식이나 주의가 요구되지 아니하는 것으로 농촌진흥청장이 고시하는 농약을 스스로 제조하여 자기가 직접 재배하는 작물에 사용하는 경우에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다.
- ③ 이 법에 따른 농약 및 원제에 대하여는 「유해화학물질 관리법」을 적용하지 아니한다.

국가 공무원법

- 제3조(적용 범위) ① 특수경력직공무원에 대하여는 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없으면 제33조, 제43조제1항, 제44조부터 제59조까지, 제59조의2, 제60조부터 제67조까지, 제69조 및 제84조에 한정하여 이 법을 적용한다.
- ② 제1항에도 불구하고 제2조제3항제1호의 정무직공무원에 대하여는 제33조와 제69조를 적용하지 아니하고, 대통령령으로 정하는 특수경력직공무원에 대하여는 제65조와 제66조를 적용하지 아니한다. (이하 생략)

“다른 법률과의 관계” 규정

동위의 법 형식 간에는 어떤 것이 우선적 효력을 가지는지가 분명하지 않은 경우가 많다. 이 경우 다른 법률의 적용, 적용배제, 준용, 우선적용 및 당해 법률의 우선적용에 관한 사항을 내용으로 하여 상호 간의 효력관계, 적용관계를 분명하게 하기 위해 “다른 법률과의 관계 규정”을 사용한다.

청소년 기본법

제4조(다른 법률과의 관계) ① 이 법은 청소년육성에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다.
② 청소년육성에 관한 법률을 제정하거나 개정하는 때에는 이 법에 부합되도록 하여야 한다.

공공기관의 정보공개에 관한 법률

제4조(적용 범위) ① 정보의 공개에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

개인정보 보호법

제6조(다른 법률과의 관계) 개인정보 보호에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.



실체적 규정은 입법 목적 실현을 위한 기본 내용이다

실체적 규정이란 입법 형식적으로 본칙과 부칙으로 대별되는 법령조문 중에서 본칙에 규정되는 조문 중 총칙적 규정에 이어서 규정되는 것을 말한다. 실체적 규정은 해당 법령이 달성하고자 하는 입법목적에 구체적으로 실현하기 위한 가장 기본적인 내용을 규정하는 것으로서 법령의 본체적 부분을 이룬다.

행정조직

(1) 중앙행정기관 및 지방자치단체의 설치

행정각부의 설치·조직과 직무범위를 법률로 정하도록 규정한 헌법 제96조에 따라 「정부조직법」에서 부·처·청의 설치근거와 조직에 관한 규정을 두고 있다.

「정부조직법」은 중앙행정기관을 「정부조직법」과 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 부·처 및 청으로 규정하고, 차관·차장·실장·국

장 및 과장 등 보조기관의 설치와 사무분장은 법률로 정한 것을 제외하고는 대통령령으로 정하되, 과의 설치와 사무분장은 총리령 또는 부령으로 정할 수 있도록 하고 있다.²⁵⁾ 또한, 특별지방행정기관의 설치·조직은 달리 법률의 요청이 없는 경우 대통령령으로 할 수 있도록 했으며, 각 행정기관은 소관 사무의 범위에서 필요한 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 시험연구기관, 교육훈련기관, 문화기관, 의료기관, 제조기관 및 자문기관 등 부속기관을 둘 수 있도록 정하고 있다.²⁶⁾

이에 따라 각 부처와 그 소속기관의 조직과 직무범위 등을 규정한 “직제”와 보조기관·보좌기관의 직급 및 직급별 정원, 실장·국장 밑에 두는 보조기관·보좌기관의 설치 및 사무분장 등을 규정한 “직제 시행규칙”이 마련되어 있다.

한편, 헌법 제117조는 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하도록 하면서 그 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다고 규정함으로써 지방자치단체의 설치를 예정하고 있다. 이에 따라 「지방자치법」에서 지방자치단체를 법인으로 하면서, 그 종류를 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도와 시·군·자치구로 나누고 있다.

(2) 위원회의 설치

위원회는 의사결정 과정에 여러 사람이 참여하여 표결의 방법에 따라 하나

25) 「정부조직법」 제2조, 보좌기관의 설치도 이와 유사하다.

26) 「정부조직법」 제3조 및 제4조.

의 의사를 결정하는 합의제 기관을 말한다. 위원회는 행정의 민주성·공정성의 확보, 전문지식의 도입, 이해의 조정이나 관계 행정기관 간의 의사의 종합·협의·조정 등을 위하여 설치된다.

「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」에서는 위원회를 「정부조직법」 제5조에 따라 설치된 합의제 행정기관인 위원회와 합의제 행정기관이 아닌 위원회로 구분하고 있다.

합의제 행정기관으로서의 위원회(예: 공정거래위원회)는 국가의 의사를 결정하고 대외적으로 이를 표시하는 권한을 가지는 관계로 법률에 설치근거를 두어야 한다(「정부조직법」 제5조²⁷⁾). 행정 각 부의 설치·조직과 직무범위를 법률로 정하는 것에 준하여 합의제 행정기관인 위원회의 소관 사무, 위원회의 구성·운영에 관한 기본적인 사항도 법률로 정하도록 한다.

합의제 행정기관이 아닌 위원회는 「국가공무원법」에 따른 공무원징계위원회, 「광업법」에 따른 광업조정위원회와 같이 의결에 구속력이 인정되는 의결권을 갖는 위원회와 행정기관의 의사결정에 도움을 주기 위해 심의, 자문, 조정 등의 기능을 수행할 뿐 의결에 구속력은 인정되지 않는 자문위원회로 구분할 수 있다.

의결권을 갖는 위원회의 경우 그 의결이 관계 행정기관을 구속한다는 특징이 있으므로 법률에 설치근거를 두며, 위원회의 공정성과 중립성이 보장될 수 있도록 위원회의 기능과 구성·운영에 관한 기본적인 사항도 반드시 법

27) 「정부조직법」

제5조(합의제행정기관의 설치) 행정기관에는 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 법률로 정하는 바에 따라 행정위원회 등 합의제행정기관을 둘 수 있다.

률에 규정하도록 한다.

자문기관 성격의 위원회는 그 결정이 바로 국가의 의사로 되는 것이 아니고, 관계 행정기관이 그 결정에 구속되지 않으므로 굳이 법률로 설치하지 않아도 된다. 자문기관인 위원회의 설치근거를 대통령령, 총리령·부령 중 어느 법형식에 의할 것인지는 그 위원회의 성격과 기능에 따라 판단할 사항으로, 위원회의 기능이 하나의 부처에 한정되어 소관 부처의 장의 고유한 권한에 관한 사항인 경우에는 총리령·부령으로 위원회를 설치할 수 있다.

행정기관 소속 위원회를 설치하는 때에는 1) 설치목적, 기능 및 성격, 2) 위원의 구성 및 임기, 3) 존속기한(존속기한이 있는 경우), 4) 위원의 결격사유, 제척·기피·회피(국민의 권리·의무와 관련되는 인·허가, 분쟁 조정 등 특히 공정하고 객관적인 심의·의결이 필요한 경우), 5) 위원회의 소속, 6) 회의의 소집 시기, 의사정족수 및 의결정족수, 7) 위원장의 권한 및 위원장이 위원회에 참석할 수 없는 경우의 업무 대행자, 8) 분과위원회를 둘 경우 그 구성 및 운영에 관한 사항, 9) 그 밖에 심의 또는 심의·의결 등의 기한, 이의신청 절차 등 공정하고 효율적인 위원회 운영을 위하여 필요한 사항을 법령에 명시해야 한다.²⁸⁾ 국민의 권리·의무와 관련되는 인·허가, 분쟁 조정 등 공정하고 객관적인 심의·의결이 필요한 위원회를 설치하는 경우에는 공무원이 아닌 위원(분과위원회 등의 위원을 포함한다)에 대한 벌칙 적용에서 공무원 의제에 관한 사항을 법률에 명시하도록 한다.²⁹⁾

28) 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 제6조제2항 및 같은 법 시행령 제2조제2항

29) 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 제6조제3항

2018 평창
동계올림픽대회 및
장애인동계올림픽
대회 지원 등에
관한 특별법

제26조(대회지원위원회) ① 대회와 관련된 주요 정책을 심의·조정하기 위하여 국무총리 소속으로 2018 평창 동계올림픽대회 및 동계패럴림픽대회 지원위원회(이하 “지원위원회”라 한다)를 둔다.

② 지원위원회는 위원장을 포함하여 30명 이내의 위원으로 구성하되 위원장은 국무총리가 되고, 부위원장은 기획재정부 장관, 교육부장관 및 문화체육관광부장관이 되며, 그 밖의 위원은 다음 각 호의 사람으로 한다.

1. 과학기술정보통신부장관

· · · (생략) · · ·

③ 지원위원회에 간사 1명을 둔다. 이 경우 간사는 문화체육관광부 소속 고위공무원 중에서 위원장이 지명한다.

④ 지원위원회에서 심의·의결할 안건을 검토하고 지원위원회가 위임한 사항을 처리하기 위하여 지원위원회에 2018 평창 동계올림픽대회 및 동계패럴림픽대회 지원실무위원회(이하 “지원실무위원회”라 한다)를 둔다. 이 경우 지원실무위원회의 위원장은 문화체육관광부차관이 된다.

⑤ 그 밖에 지원위원회와 지원실무위원회의 구성·운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

(3) 특수법인

공법상 특별히 다룰 필요가 있는 특수법인은 국가의 행정작용 수행 체계의 일부로 평가될 수 있는 법인으로서 법률에 의하여 직접 설립되거나 특별법에 따른 특별한 설립행위가 필요한 협의의 특수법인에 한한다. 법률상 특수법인의 명칭은 ‘공사’, ‘공단’, ‘연구원’, ‘협회’, ‘공제회’ 등으로 다양하게 규정되고 있다.

특수법인의 대체적인 특징으로는 ① 설립의 법적 근거가 민법·상법이 아닌

다른 특별법에 의하여 설립된다는 점, ② 국가에 의하여 설립되는 관계로 국가의 재정적 지원과 함께 국가의 감독을 받는다는 점, ③ 설립 목적을 달성하기 위하여 공적 사무의 수행과 함께 제한된 범위에서 공권력을 행사하고 법인의 존속이 국가에 의하여 결정된다는 점 등을 들 수 있다.

공사나 공단의 예를 통해 특수법인과 관련하여 법령에 규정할 사항을 살펴보면, 공사·공단의 설립을 규정한 목적 규정, 법인격, 사무소, 자본금(공사에 한함), 정관 및 설립등기, 유사명칭 사용금지, 이사회, 임원의 수, 임원의 임면 및 결격사유, 사장 또는 이사장의 대표권 제한 및 대리인 선임, 비밀누설 금지, 사업 또는 업무범위, 사업계획, 손익금의 처리, 사채 발행 및 자금 차입, 보조금 등 국가의 재정지원, 정부의 지도·감독에 관한 규정 등 당해 공사·공단의 업무집행 및 재정에 관한 규정이 주요내용을 이루고 있다.

참고로, 「공공기관의 운영에 관한 법률」에는 공기업·준정부기관의 정관, 이사회 및 임원 등에 관한 일반적 규정이 있으므로 앞에 열거된 사항 중 개별법에서 특별히 달리 규정할 내용이 아니면 별도로 규정할 필요가 없다.

공사와 공단의 차이점은 주로 법인격의 성격과 업무에서 나타난다. 공사는 통상 자본금이 있는 「상법」상의 주식회사 형태로 설립되며 설립법에 특별한 규정이 없는 사항에 관해서는 「상법」 중 주식회사에 관한 규정을 준용하는 규정을 두며, 공사의 업무는 상품생산 및 용역제공 등의 기업활동이 중심을 이룬다. 이에 반하여, 공단에는 자본금이 없고 재단법인의 성격을 띠기 때문에 「민법」상 재단법인에 관한 규정을 준용하는 경우가 많으며, 공단은 법률에 의하여 직접 부여된 정부업무를 수행하거나 법령에 의하여 공적 업무를 위탁받아 수행한다.

한국철도공사법
법률을 제정하여
특수법인을
설립한 사례

제1조(목적) 이 법은 한국철도공사를 설립하여 철도 운영의 전문성과 효율성을 높임으로써 철도산업과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.
제2조(법인격) 한국철도공사(이하 “공사”라 한다)는 법인으로 한다.

도로교통법
법률의 일부조항
으로 특수법인을
설립한 사례

제120조(도로교통공단의 설립) ① 도로에서의 교통안전에 관한 교육·홍보·연구 및 기술개발 등을 통하여 교통질서를 확립하고 교통의 안전성을 높임으로써 도로에서 일어나는 교통상의 위험과 장애를 예방하는 데 이바지하기 위하여 도로교통공단(이하 “공단”이라 한다)을 설립한다.

인허가 제도

(1) 개요

현행법에서 허가, 인가, 면허, 등록, 신고 등 여러 가지 인허가 제도가 활용되고 있다. 인허가 제도는 법률이 추구하는 정책을 실현하는 중요한 수단이 되는 것이어서 법령의 본칙 가운데에서도 중요한 위치를 차지하고 있다.

인허가에 대하여 강학상으로 허가, 인가, 특허 등의 개념이 사용되고 있으나, 행정 현실상 제도의 명칭은 강학상의 개념과 일치되지 않는 경우가 많다. 또한, 현행법상 동일한 용어가 개별 법률마다 각각 다른 의미로 쓰이는 경우도 있고, 다른 용어가 같은 의미로 쓰이는 경우도 있어서 용어의 정의를 내리는 것조차 어려운 실정이다. 따라서 법률의 구체적 규정 내용을 살펴보아야 그것이 강학상 허가인지, 인가 또는 특허인지를 알 수 있는 경우가 많다.

강학상 인허가와 현행법상 특징

	강학상 개념	현행법상 특징
허가	일반적으로 금지되는 행위를 특정한 경우에 해제하는 것	금지-해제의 관계가 명백하게 규정되지 않은 경우가 많음.
특허 (면허)	특정인에게 일정한 권리나 법률관계를 설정하는 것	특허라는 용어는 거의 사용하지 않고 면허란 용어를 주로 사용함.
인가	타인의 법률행위의 효력을 보충하여 법률상의 효력을 완성시키는 것	특허적 성격이 강한 사업에 대한 허가의 의미로 사용되기도 함.
등록	일정한 사실이나 법률관계를 행정기관에 갖추어둔 장부에 등재하고 그 존부(存否)를 공적으로 증명하는 것	허가와 신고의 중간에 속하는 인허가로 운영되는 사례 많음.
신고	특정한 사실이나 법률관계의 존부를 행정청에 알리는 것	신고에 따른 수리(受理) 제도를 두어 완화된 허가제로 운영되는 사례가 많음.

그동안 규제를 완화하는 추세에 따라 종전에 허가제 또는 등록제가 신고제로 전환되고, 종전의 신고제의 일부는 자유업으로 바뀌는 경우가 많았다. 즉 신고제의 대부분은 약한 의미의 허가제로 사용되고 있으며, 행정기관에 필요한 관련 자료 또는 정보를 제공한다는 의미의 순수한 신고영업은 현행법상 그 예를 찾아보기 어렵게 되었다.

규제를 완화한다는 의미에서 면허제와 허가제를 등록제로, 허가제와 등록제를 신고제로, 신고제를 자유업으로 전환하게 된 가장 큰 이유는 신청을 처리할 때 행정기관의 재량이 개입할 여지를 줄이는 데에 있었던 바, 면허제·허

가제·등록제·신고제를 재량행사의 폭이 적어지는 순서로 본 것이다. 이는 영업 활동에 관한 규제를 행정기관이 행사할 수 있는 재량의 정도에 따라 구분하는 것인데, 이러한 구분도 나름대로 유용한 방법이 될 수 있다.

(2) 허가

• 허가의 의의

허가란 일정한 행위나 영업을 예외 없이 금지하고 일정한 경우에 행정청의 행위를 통하여 이러한 금지를 해제하여 금지된 행위를 할 수 있게 허용하는 것을 말한다. 허가는 일정한 행위를 하기 위한 허가(행위허가)와 사업을 영위하기 위한 허가(영업허가)로 구분된다.

영업허가의 경우에는 먼저 “...을 하려는 자는 ○○○의 허가를 받아야 한다”와 같이 허가를 받는 주체, 허가 대상 행위와 허가권자를 명시하는 근거 규정을 둔다. 그리고 허가요건이나 허가절차는 다른 조 또는 항에서 따로 규정하는 것이 일반적이다.

허가 규정을 둘 때에는 허가근거규정, 허가기준, 신청절차, 허가증의 발급, 유효기간, 허가조건, 허가사항의 변경, 휴·폐업 절차, 준수사항, 지위승계 및 행정처분효과의 승계, 허가의 취소·정지, 청문, 위반에 대한 제재(벌칙, 과태료 등)가 체계적으로 규정되어야 한다.

• 허가기준

허가 여부를 결정할 때에 행정청의 자의적인 판단을 방지하고, 국민에게 예측 가능성을 부여하기 위하여 법령에서 허가기준을 가능하면 구체적이

고 명확하게 정할 필요가 있다. 그러나 허가기준이 자본금, 시설기준, 기술인력 등과 같이 객관적인 요소로만 되어 있지 않고 허가관청의 주관적 판단이 필요한 사항을 포함하고 있는 경우에는 부득이하게 이를 추상적으로 규정할 수밖에 없는 경우도 있다.

허가기준은 “일정한 기준에 해당하면 허가할 수 있다(하여야 한다)”와 같이 적극적 방식으로 정하기도 하고, 허가제의 취지가 부적격자를 배제하려는 것인 경우에는 “일정한 기준에 해당하면 허가하지 아니한다”와 같이 소극적 방식으로 정하기도 한다.

허가기준은 법률에서 직접 규정하는 것이 바람직하지만 그 내용이 복잡하면 하위법령에 위임하는 것도 가능하다. 다만, 허가기준을 하위법령에 위임하려는 경우에는 반드시 법률에 위임근거 규정을 두고, 중요한 사항은 법률에서 직접 규정하고 그 밖에 구체적인 사항을 위임하는 방식을 택하며, 허가기준 전체를 하위법령에 위임하는 방법은 피한다.³⁰⁾

30) 「소금산업 진흥법」 제23조제3항에서는 소금제조업의 허가기준을 모두 대통령령에 위임하고 있다. 또한, 「청소년활동 진흥법」 제12조제1항제4호에서는 아무런 기준도 제시하지 않은 채 “그 밖에 여성가족부령으로 정하는 기준에 적합할 것”과 같이 표현함으로써 하위법령에서 어떠한 기준을 정할 것인지를 전혀 예상할 수 없도록 규정하고 있다. 두 경우 모두 좋은 입법례가 아니므로 피하도록 한다.

허가기준을 법률에서 정하고 세부기준을 하위법령으로 위임한 사례

| 낚시 관리 및 육성법 |

제11조(낚시터업의 허가기준) ① 시장·군수·구청장은 낚시터업 허가의 신청 내용이 다음 각 호의 기준에 적합한 경우에만 허가를 할 수 있다.

1. 낚시인의 안전과 편의 및 낚시터의 관리에 필요한 시설과 장비를 갖추는 것
2. 제48조에 따른 보험이나 공제에 가입할 것
3. 수생태계와 수산자원의 보호, 수산물의 안전성보장 및 건전한 낚시문화 조성에 지장을 줄 수 있는 시설이나 장비를 설치하지 아니할 것
4. 「수산업법」 제8조에 따라 면허를 받은 양식어업 구역의 일정 부분을 이용하는 낚시터업인 경우에는 면허를 받은 양식 어종으로 한정할 것

② 제1항제1호에 따른 시설·장비의 기준과 같은 항 제3호에 따라 설치가 제한되는 시설·장비의 종류 등은 대통령령으로 정한다.

| 낚시 관리 및 육성법 시행령 |

제8조(낚시터업의 허가기준) ① 법 제11조제1항제1호에 따른 낚시인의 안전과 편의 및 낚시터의 관리에 필요한 시설과 장비의 기준은 별표 2와 같다.

② 법 제11조제1항제3호에 따른 수생태계와 수산자원의 보호, 수산물의 안전성보장 및 건전한 낚시문화 조성에 지장을 줄 수 있는 시설이나 장비의 종류는 별표 3과 같다.

한편, 허가 대상이나 요건 등을 규정할 때 허가를 받아야 하는 대상이나 갖추어야 할 요건을 규정하는 방식(포지티브 규정 방식)과 허가가 제한되는 대상이나 금지되는 요건을 규정하는 방식(네거티브 규정 방식 또는 원칙허용 규정 방식)이 있다.

포지티브 규정 방식

| 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 |

[별표 7]

준주거지역안에서 건축할 수 있는 건축물(제71조제1항제6호 관련)

1. 건축할 수 있는 건축물

가. 「건축법 시행령」 별표 1 제1호의 단독주택

나. 「건축법 시행령」 별표 1 제2호의 공동주택

다. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호의 제1종 근린생활시설

라. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호의 제2종 근린생활시설(단란주점 및 안마시술소를 제외한다)

마. ~ 차. (생략)

2. 도시·군계획조례가 정하는 바에 의하여 건축할 수 있는 건축물

가. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호의 제2종 근린생활시설 중 안마시술소

나. 「건축법 시행령」 별표 1 제5호의 문화 및 집회시설

다. 「건축법 시행령」 별표 1 제7호의 판매시설

라. 「건축법 시행령」 별표 1 제8호의 운수시설

마. ~ 너. (생략)

네거티브 규정 방식

| 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령³¹⁾ |

[별표 7]

준주거지역안에서 건축할 수 없는 건축물(제71조제1항제6호 관련)

1. 건축할 수 없는 건축물

- 가. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호의 제2종 근린생활시설 중 단란주점
- 나. 「건축법 시행령」 별표 1 제9호의 의료시설 중 격리병원
- 다. 「건축법 시행령」 별표 1 제15호의 숙박시설(생활숙박시설로서 공원·녹지 또는 지형 지물에 의하여 주택 밀집지역과 차단되거나 주택 밀집지역으로부터 도시·군계획 조례로 정하는 거리 밖에 있는 대지에 건축하는 것은 제외한다)
- 라. 「건축법 시행령」 별표 1 제16호의 위락시설
- 마. ~ 차. (생략)

2. 지역 여건 등을 고려하여 도시·군계획조례로 정하는 바에 따라 건축할 수 없는 건축물

- 가. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호의 제2종 근린생활시설 중 안마시술소
- 나. 「건축법 시행령」 별표 1 제5호의 문화 및 집회시설(공연장 및 전시장은 제외한다)
- 다. 「건축법 시행령」 별표 1 제7호의 판매시설
- 라. 「건축법 시행령」 별표 1 제8호의 운수시설
- 마. ~ 하. (생략)

31) 종전 포지티브 방식으로 규정되어 있었던 것을 2014. 1. 14. 개정해 네거티브 방식으로 전환하였다.

〈개정 이유〉

- 준주거지역 등 주요 용도지역별 건축제한의 네거티브 방식 전환(제71조제1항, 별표 7부터 별표 11까지, 별표 14 및 별표 20)

- 1) 현재는 용도지역별로 지정목적 및 특성 등을 고려하여 입지가 가능한 건축물을 법령에서 열거하는 방식으로 건축행위를 제한하고 있으나 산업의 변화 등에 신속하게 대응하는 데 한계가 있음.
- 2) 다양한 용도의 건축물 등이 함께 입지하여 융·복합 효과가 크게 나타날 수 있는 준주거지역·상업지역·준공업지역과 비도시지역 중 중소기업의 입지수요가 높은 계획관리지역에 대해서는 건축이 금지되는 건축물이나 시설을 제한적으로 열거하는 원칙적 허용 및 예외적 금지의 방식으로 건축행위 제한 규정 방식을 전환함.

원칙허용 규정 방식은 최소한의 금지사항만 명확하게 규제하여 국민의 기본권을 최대한 확대하려는 취지이다.

행위허가의 경우에는 금지되는 행위만 법령에 열거하게 되면 그 외의 행위는 자유롭게 할 수 있어 국민의 기본권 제한이 최소화되므로 행위허가를 도입할 때에는 원칙허용 규정 방식을 우선적으로 고려하는 것이 바람직하다.

영업허가를 원칙허용 규정 방식으로 규정할 때에는 인허가의 목적 달성을 위해 요구되는 최소한의 내용만을 금지사항으로 규정하고, 금지사항을 규정함에 있어 부득이하게 불확정개념을 사용할 수밖에 없는 경우에는 하위법령에 그 개념을 최대한 구체화할 수 있도록 위임 규정을 두어 재량을 최소화한다.

입법례

금지사항을 하위법령에 위임해 구체화한 사례

| 어선법 |

제8조(건조·개조의 허가 등) ① (생략)

② 해양수산부장관이나 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 제1항에 따른 허가를 하여야 한다.

1. 신청인이 하려는 어업에 대하여 「수산업법」에 따른 수산자원의 증식·보호 등을 위한 어업조정이 필요하다고 인정되는 경우
2. 신청인이 「수산업법」, 「원양산업발전법」 및 「내수면어업법」에 따른 면허어업·허가어업 또는 신고어업을 할 수 없다고 인정되는 경우
3. 신청인이 이 법, 「수산업법」, 「원양산업발전법」 및 「내수면어업법」을 위반하여 행정처분을 받고 그 효력이 종료되지 아니한 경우
4. 제1호부터 제3호까지의 경우 외에 어선의 효율적 관리를 저해하는 중대한 공익적 사유가 있는 경우로서 해양수산부령으로 정하는 경우

• 영업허가를 받은 자의 지위 승계와 행정처분 효과의 승계

① 영업자 지위 승계의 의의

영업의 양도·양수는 본래 「상법」의 규율 대상인데, 행정법에서도 영업의 양도·양수에 관한 규정을 두는 경우가 있다. 이는 영업허가의 요건과 절차가 매우 복잡한 경우 새로운 영업자가 다시 영업허가를 받아야 하는 번잡함을 덜어 주기 위한 경우와 종전의 영업자에 대한 행정처분의 효과가 새로운 영업자에게 승계되도록 하기 위한 경우가 있다.

영업의 양도·양수를 인정할 것인지는 영업허가의 성격이 무엇인지에 따라 결정된다. 일반적으로 대인적 허가의 경우 그 효과는 허가를 받은 자의 일신(一身)에 전속(專屬)하므로 다른 사람에게 이를 양도할 수 없고, 대물적 허가는 허가 신청인이 갖추고 있는 물적 설비, 지리적 여건 등 객관적 사정에 의하여 부여되므로 다른 사람에게 양도할 수 있다고 본다.³²⁾ 또, 혼합적 허가는 허가 신청인의 자격·기능 등의 인적 사항은 물론 물적 설비 등 객관적 사정을 함께 심사하여 부여되므로, 법령에 규정이 있는 경우만 다른 사람에게 양도할 수 있다고 한다. 그러나 실무상으로는 대인적 허가, 대물적 허가와 혼합적 허가를 구분하기는 쉽지 않으므로, 법령에 영업의 양도·양수에 관한 규정을 두는 것이 입법론적인 해결방안이 될 것이다. 이와 같이 영업의 양도·양수에 관한 규정을 두는 경우에는 양수자가 종전의 영업자의 지위를 승계한다는 규정을 두게 된다. 영업자의 지위를 승

32) 대인적 허가의 예로는 자동차운전면허, 의사면허 등이 있고, 대물적 허가는 예로는 식품판매업 허가, 폐기물처리업 허가 등이 있다.

계하는 것도 양도·양수뿐만 아니라 상속 또는 법인의 합병으로 이루어지는 경우도 있으므로 이를 함께 규정한다. 또한, 경매나 공매에 의하여 영업 시설·설비의 전부를 인수한 자로 하여금 종전의 영업자의 지위를 승계하도록 하는 경우도 함께 규정하기도 한다.

② 행정처분 효과의 승계

영업의 양도·양수가 인정되는 경우 양수인이 종전의 영업자의 지위를 승계한다는 의미가 양수인이 종전의 영업자가 저지른 위반행위에 대한 행정처분의 효과도 승계한다는 의미인지에 관해서는 논란의 여지가 있다. 이러한 문제는 위반행위에 대한 처분절차의 진행 중에 영업이 양도·양수된 경우 종전 영업자의 위반행위를 이유로 양수인에게 제재적 행정처분을 할 수 있는가 하는 점과 위반행위의 횟수에 따라 행정처분이 가중되는 경우에 종전 영업자가 받은 행정처분을 어떻게 처리할 것인가 하는 점에서 논의의 실익이 있다. 이 문제를 입법으로 해결하기 위하여 “종전의 영업자에 대한 행정처분의 효과는 새로운 영업자에게 승계된다.”는 규정을 두기도 한다.

이와 같이 행정처분효과의 승계에 관한 규정을 두고 있는 예로는 「먹는물 관리법」 제49조, 「식품위생법」 제78조, 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제69조, 「게임산업진흥에 관한 법률」 제37조 등이 있는데, 타인의 위반행위에 대하여 책임지도록 하는 것은 바람직하지 않다는 견해도 있다. 따라서 행정처분의 효과를 영업 양수인이 승계하도록 하는 규정을 둘 때에는 이 점에 유념하여 신중을 기해야 할 것이다.

같은 취지에서 종전의 영업자에 대한 행정처분의 효과가 새로운 영업자에게 승계되도록 하면서 그 기간을 1년으로 한정하거나, 대상을 악의의 양수인으로 한정하기도 한다.³³⁾

입법례

먹는물관리법

제49조(행정처분 효과의 승계) 먹는물 관련영업자가 그 영업을 양도하거나 법인을 합병할 경우에는 제48조제1항 각 호 및 제2항을 위반한 사유로 종전의 먹는물 관련영업자에게 행한 행정처분의 효과는 그 처분 기간이 끝난 날부터 1년간 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 승계되며, 행정처분의 절차가 진행 중일 때에는 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 대하여 그 절차를 계속할 수 있다. 다만, 양수인이나 합병 후 존속하는 법인이 양수 또는 합병할 때 그 처분이나 위반사실을 알지 못했음을 증명하면 그러하지 아니하다.

• 인허가 취소 또는 영업정지 등

① 행정처분의 근거

인허가 제도는 행정기관에서 개인의 사업 활동에 관하여 규제를 행사하는 제도로서 인허가를 받은 영업 등과 관련하여 위법행위가 있거나 인허가 처분 이후 그 처분을 그대로 존속시키는 것이 인허가 제도 본연의 목적에 반하는 경우 벌칙 등의 제재를 가하는 외에 인허가를 취소하거나 해당 영업의 정지를 명하는 등의 행정처분을 할 수 있도록 하여 위법하거나 목적

33) 승계대상을 악의의 양수인으로 한정하는 경우 악의인지의 여부에 대한 입증책임이 누구에게 있는지 문제되는데, 대부분의 입법례에서는 새로운 양수자로 하여금 자신이 선의임을 입증하도록 하고 있다.

에 반하는 사업 활동에 대한 규제의 실효성을 확보하는 것이 일반적이다. 인허가를 받은 영업자의 위법행위를 이유로 행정처분을 명하는 것은 인허가와 별개의 독립된 처분으로 국민의 기본권에 중대한 제한을 가져오는 행정작용이므로 인허가와 별개로 법률에 명시적인 근거를 두어야 하는 것이 원칙이며, 행정처분의 주체·객체·종류·요건(사유) 및 상한 등 주요 내용은 법률에서 직접 규정하되, 행정처분의 기준이 합리적으로 규정되도록 유의하여야 한다.

② 행정처분 규정 방식

행정처분의 사유는 허가기준의 경우와 같이 명확하고 구체적으로 정해야 한다. 인허가 취소 또는 정지 사유를 규정할 때에는 근거 규정을 명시하도록 하며, 이 경우 단순히, “제○조의 규정을 위반한 때”라는 표현을 사용하지 말고, “제○조를 위반하여 …를 한 때” 또는 “제○에 따른 …을 위반한 때”와 같이 규정하여야 한다.

가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률

제32조(허가의 취소 등) ① 시장·군수·구청장은 가축분뇨관련영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호·제3호 또는 제15호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.

1. 거짓, 그 밖의 부정한 방법으로 허가·변경허가를 받거나 변경신고를 한 경우
2. 허가를 받은 후 1년 이내에 영업을 시작하지 아니하거나 정당한 사유 없이 1년 이상 계속하여 휴업을 한 경우
3. 영업정지기간 중에 영업을 한 경우
4. 제12조의2제1항부터 제3항까지에 따른 처리시설의 설치기준 등을 위반한 경우
5. ~ 19. (생략)
- ② 제1항에 따른 행정처분의 세부기준, 그 밖에 필요한 사항은 환경부령으로 정한다.

일반적으로 법률에서 규정하고 있는 인허가 취소 또는 정지 사유는 다음과 같다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인허가를 받은 경우
2. 인허가를 받은 후 결격사유에 해당하는 경우(다만, 법인의 임원 중 결격사유에 해당하는 사람이 있는 경우 일정 기간 내에 그 임원을 바꾸어 임명한 경우는 예외)
3. 영업정지처분을 받은 후 그 영업정지기간에 영업을 한 경우
4. 인허가를 받은 후 정당한 사유 없이 일정 기간 이상 영업을 하지 않은 경우
5. 인허가 기준에 미달하게 된 경우
6. 해당 법률에서 규정된 특정 조항을 위반하거나 그에 따른 명령을 위반한

경우

7. 해당 법률에 따른 신고를 하지 아니하거나, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 신고한 경우
8. 해당 법률에 따른 보고·자료제출을 거부하거나 거짓으로 한 경우
9. 해당 법률에 따른 출입·검사 등을 거부·방해 또는 기피하거나 질문에 응하지 아니하거나 거짓으로 진술을 한 경우

행정처분은 인허가 취소와 영업정지로 구분하되, 인허가 취소 사유를 정할 때에는 거짓 또는 부정한 방법으로 인허가를 받은 경우, 결격사유가 발생한 경우, 영업정지기간 중에 영업을 한 경우 등 중대한 위반행위는 당연취소사유로 하고, 그 밖의 사유는 임의취소사유로 구분하여 정하도록 하며, 비교적 경미한 위반사항에 대해서는 영업정지처분을 할 수 있도록 한다.

영업정지처분의 경우에는 법률에서 영업정지 기준의 상한을 명시하여야 하는데, 이 경우 상한이 너무 장기인 경우에는 인허가의 취소와 마찬가지로 결과가 초래될 수 있는 점을 고려하여 적정 기간을 상한으로 규정하여야 한다.

행정처분을 규정할 때에는 같은 법령에 규정된 과태료, 형벌 등 다른 제재도 함께 고려하여 같은 위반행위에 대해 과도한 제재가 되지 않도록 한다.

(3) 특허

강학상 특허는 특정인에 대하여 권리를 부여하거나 권리를 향유하면서 동시에 의무를 부담하게 되는 포괄적 법률관계를 설정하는 행정행위를 말한다.

특허라고 하면 발명특허³⁴⁾를 생각하는 경우가 많으므로, 현행법에서는 특허에 해당하는 경우 주로 면허라는 용어를 많이 쓰고 있다. 그 밖에 현행법상 특허라는 용어가 많이 사용되지 않는 이유는 특허라는 용어가 특정인에 대한 특허라는 인상을 주기 때문에 그 대신 사용하기에 무난한 '면허'나 '허가'라는 용어를 선택했기 때문인 것으로 보인다. 여객자동차운수사업 면허, 어업 면허, 광업권 설정, 공유수면매립면허 등이 강학상 특허에 해당된다.

강학상 특허의 본질적인 요소는 권리를 부여하는 것이다. 「수산업법」에서 어업면허에, 「광업법」에서 광업권 설정에 주안점을 두고 있는 것은 물권(物權)인 어업권이나 광업권의 부여라는 점을 분명히 알 수 있다. 수산생물을 포획하거나 광물을 채굴하는 것은 토지의 소유자가 그 토지를 경작하는 것과 같이 그 권리를 행사하는 모습일 뿐이다.³⁵⁾

공유수면매립면허나 점용·사용 허가를 살펴보면, 공유수면은 사인(私人)의 소유권을 인정하기 어려운 바다 및 바닷가나 하천, 호수 등 국유의 것이고 그 관리권은 관리청(국가의 행정청이거나 지방자치단체의 장)에게 있다. 따라서 공유수면의 점용·사용 허가는 이러한 관리권에 기하여 주어지는 권리라는 점을 알 수 있다.

34) 발명특허는 성격상으로 공증(公證) 또는 확인인데 그에 발명을 실시하는 권한 등 권리가 부여되기 때문에 특허적 요소가 있는 것처럼 보이지만 이러한 권리는 발명특허라는 행위로부터 유래하는 것이 아니고 「특허법」에 따라 발명특허에 부여된 법률효과일 뿐이므로 준법률행위적 행정행위의 성격을 가진다.

35) 「주세법」상 주류제조 면허와 같이 국가가 전매제도로 운영하던 영업을 민간에 개방한 경우에 국가가 특정인에게 그 권리를 허용해 주는 것과 유사하게 보아 제도를 구성하여 연혁적 이유로 특허로 분류되는 경우도 있다.

입법례

수산업법

제16조(어업권의 취득과 성질) ① 제8조에 따라 어업면허를 받은 자와 제19조에 따라 어업권을 이전받거나 분할 받은 자는 제17조의 어업권원부에 등록을 함으로써 어업권을 취득한다.

② 어업권은 물건(物權)으로 하며, 이 법에서 정한 것 외에는 「민법」 중 토지에 관한 규정을 준용한다.

입법례

광업법

제10조(광업권의 성질) ① 광업권은 물건으로 하고, 이 법에서 따로 정한 경우 외에는 부동산에 관하여 「민법」과 그 밖의 법령에서 정하는 사항을 준용한다.

제15조(광업권설정의 출원 등) ① 광업권의 설정을 받으려는 자는 광업권의 종류를 정하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 산업통상자원부장관에게 출원하고 그 허가를 받아야 한다.

국가의 권리를 나누어주는 경우에는 나누어 주는 사람이 그 목적에 맞는 사람을 선택하는 것은 당연하므로, 특히는 그 성질상 행정청의 재량의 범위가 넓고, 법령상 특허의 요건도 추상적·다의적으로 규정되는 경우가 많다.

(4) 등록

강학상 등록은 일정한 사실이나 법률관계를 행정기관에 갖추어 둔 장부에 등재하고 이에 따라 일정한 사실이나 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 것을 말한다. 본래의 의미에서의 등록은 사실이나 법률관계의 존부를 형식

적으로 증명하는 것이므로 인허가 제도라고 볼 수는 없다.³⁶⁾ 그런데 현행법에서는 '등록'을 허가와 신고의 중간에 속하는 인허가 제도로 운영하고 있는 경우가 많다.

「해양심층수의 개발 및 관리에 관한 법률」 제27조제1항에서는 먹는해양심층수 제조업은 허가 대상으로 하면서 같은 조 제2항에서 수입업은 등록 대상으로 하고 있다. 성격상으로는 동일한 '금지-해제'의 구조를 갖지만, 단지 규제 정도를 완화하기 위하여 수입업은 등록 대상으로 한 것이다. 이와 같이 허가를 완화하여 등록 제도로 한 경우에는 인허가 제도의 하나라고 하겠다.

입법례

해양심층수의 개발 및 관리에 관한 법률

제27조(허가 등) ① 먹는해양심층수의 제조업을 영위하고자 하는 자는 해양수산부령으로 정하는 기준에 적합한 시설을 갖추어 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 시·도지사의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항 중 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.

② 먹는해양심층수의 수입업을 영위하고자 하는 자는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 시·도지사에게 등록하여야 한다. 등록한 사항 중 대통령령으로 정하는 중요한 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.

③·④ (생략)

36) 국제선박의 등록, 건설기계의 등록 등이 여기에 해당된다.

등록 기준을 정하는 방식은 허가 기준을 정하는 방식과 같다. 다만, 허가제의 경우 행정기관이 허가 기준을 심사할 때 판단의 여지가 많은 데 따른 폐단을 없애기 위하여 허가제를 등록제로 전환하고 있는 점을 고려할 때 등록 기준은 허가제의 허가 기준보다 더 구체적이고 객관적으로 정해야 할 것이다. 등록을 한 자의 지위 승계와 행정처분 효과의 승계, 등록의 취소, 영업정지 등에 관한 사항은 영업허가의 경우와 유사하다.

(5) 신고

• 강화상 신고와 완화된 허가로서의 신고

강화상 신고는 어떤 사실의 존재나 행위자의 의사(意思)를 알리는 경우나 어떤 법률 상태의 존재 여부를 알리는 데 사용된다. 본래적 의미의 신고는 자기완결적(自己完結的) 행위³⁷⁾로서 적법한 요건을 갖추어 행정기관에 도달하면 그 효력이 발생하며, 신고와 별도로 행정청이 수리(受理)해야만 효력이 발생하는 것은 아니다.

이 경우 신고를 받은 행정기관은 신고 사항에 해당되는지와 구비서류 등이 갖추어져 있는지 등을 확인할 수 있으나 법령에 정하지 않은 사유를 심사하여 이를 이유로 접수를 거부할 수 없다(「행정절차법」 제40조제2항 참조). 만약 행정기관이 적법한 요건을 갖춘 신고의 접수를 거부하더라도 신고로서의 효력을 발생한다.

그러나 현행법상으로 행정청의 수리를 요하는 신고를 규정한 경우도 많

37) 「건축법」 제36조제2항에 따른 건축물 멸실신고 등을 그 예로 들 수 있다.

다. 이 경우의 신고는 명칭만 신고일 뿐 그 실질은 일종의 완화된 형태의 허가에 해당한다.

입법례

강학상 신고의 사례

| 부동산 거래신고 등에 관한 법률 |

제3조(부동산 거래의 신고) ① 거래당사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 계약을 체결한 경우 그 실제 거래가격 등 대통령령으로 정하는 사항을 거래계약의 체결일부터 60일 이내에 그 권리의 대상인 부동산 등(권리에 관한 계약의 경우에는 그 권리의 대상인 부동산을 말한다)의 소재지를 관할하는 시장(구가 설치되지 아니한 시의 시장 및 특별자치시장과 특별자치도 행정시의 시장을 말한다)·군수 또는 구청장(이하 “신고관청”이라 한다)에게 공동으로 신고하여야 한다. 다만, 거래당사자 중 일방이 국가, 지방자치단체, 대통령령으로 정하는 자의 경우(이하 “국가 등”이라 한다)에는 국가 등이 신고를 하여야 한다.

1. 부동산의 매매계약
2. 「택지개발촉진법」, 「주택법」 등 대통령령으로 정하는 법률에 따른 부동산에 대한 공급계약
3. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 지위의 매매계약
가. 제2호에 따른 계약을 통하여 부동산을 공급받는 자로 선정된 지위
나. 「도시 및 주거환경정비법」 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 및 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제29조에 따른 사업시행계획인가로 취득한 입주자로 선정된 지위

② ~ ⑥ (생략)

완화된 허가로서의 신고 사례

| 건축물의 분양에 관한 법률 |

- 제5조(분양신고) ① 분양사업자는 건축물을 분양하려는 경우에는 「건축법」 제11조에 따른 허가권자(이하 “허가권자”라 한다)에게 신고하여야 한다.
- ② 분양사업자는 제1항에 따라 분양신고를 할 때에는 신탁계약서, 대리사무계약서, 대지의 등기사항증명서 등 대통령령으로 정하는 서류를 갖추어 허가권자에게 제출하여야 한다. 다만, 허가권자가 「전자정부법」 제36조제1항에 따라 행정정보의 공동이용을 통하여 확인한 서류의 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 허가권자는 분양신고의 내용을 검토하여 이 법에 적합한 경우에는 분양신고를 수리(受理)하고 그 사실을 분양사업자에게 통보하여야 한다.

신고의 경우에도 일정한 요건을 갖추어 신고하도록 하는 것이 일반적이다. 다만, 신고영업의 성질상 신고 요건은 신청인에게 큰 부담을 주지 않는 것이 대부분이므로, 신고요건을 대통령령으로 위임하는 경우보다는 총리령·부령에 위임하는 경우가 많다.

농약관리법

- 제3조의2(영업의 신고) ① 방제업 중 수출입식물에 관한 방제업(이하 “수출입식물방제업”이라 한다)을 하려는 자는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 대통령령으로 정하는 국립식물검역기관의 장(이하 “국립식물검역기관의 장”이라 한다)에게 신고하여야 한다. 신고한 사항 중 농림축산식품부령으로 정하는 중요한 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.
- ② 수출입식물방제업의 범위는 대통령령으로 정한다.
- ③ 수출입식물방제업의 신고를 하려는 자는 농림축산식품부령으로 정하는 기준에 맞는 인력·시설·장비 등을 갖추어야 한다.

입법례

농약관리법 시행규칙

제6조의2(수출입식물방제업의 인력·시설·장비 등의 기준) 법 제3조의2제3항의 규정
에 의한 수출입식물방제업의 인력·시설·장비 등의 기준은 별표 1의2와 같다.

허가영업이나 등록영업의 경우 사업자의 위반행위에 대하여 허가 또는 등록
을 취소할 수 있지만, 신고영업의 경우에는 취소할 대상이 없다. 그런 이유
로 신고영업의 경우에는 영업을 정지시키거나 영업장을 폐쇄하는 방법을 택
하게 된다. 영업장 폐쇄를 할 때에는 원칙적으로 청문에 관한 규정을 두도록
한다.

입법례

양곡관리법

제21조(영업정지 등) ① 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장은 제19조제1항에
따라 신고를 한 양곡가공업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 6개월 이내
의 범위에서 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 영업을 정지하거나 영업소
폐쇄를 명할 수 있다. 다만, 제3호 또는 제12호에 해당하면 영업소 폐쇄를 명하여
야 한다.

1. 제12조를 위반하여 허가 또는 추천을 받지 아니하고 허가대상미곡 등을 수입한 경우
2. 제13조에 따른 명령을 위반한 경우
3. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제19조제1항 전단에 따라 신고를 한 자
4. ~ 13. (생략)
- ②·③ (생략)

제28조(청문) 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장은 제21조에 따라 양곡가공
업자에게 영업소의 폐쇄를 명하려면 청문을 하여야 한다.

결격사유

결격사유 제도를 설정할 경우에는 직업선택의 자유와 경제활동의 자유에 대한 과잉 규제가 되지 않도록 신중을 기해야 하며, 결격사유를 두는 해당 법령의 목적, 국민의 자유와 권리의 보호, 공공복리의 증진, 법치주의의 실현 등과 같은 점에도 유의해야 한다.

결격사유는 직접 국민의 자유와 권리를 제한하게 되는 것이므로 “직접” 법률에서 규정해야 한다. 따라서 법률에서 인허가 기준을 대통령령으로 정한다고 규정하여 인허가 기준을 하위법령에 위임한 후에 그 하위법령에서 인허가 기준의 하나로 결격사유를 규정하는 것과 같은 방식은 바람직하지 못하다.

인허가의 처분 요건은 이를 일정 요건에 해당하는 자는 인허가를 받을 수 없다는 규정 형태로 하는 것이 바람직하다. 인허가 처분 시의 판단기준에 관한 것일 뿐, 일단 인허가 처분이 있는 후 결격사유가 생기더라도 인허가의 효력과는 무관하게 되므로 결격사유가 생기는 경우에는 해당 영업에서 배제하기 위하여 이를 취소하거나 효력을 상실시키는 규정을 둔다.

일정한 전과사실을 결격사유로 하는 경우 무엇보다도 과잉규제가 되지 않도록 주의해야 한다. 실형의 집행 중 해당 영업 또는 사업을 할 수 없는 경우, 해당 영업 또는 자격의 향유가 고도의 윤리성을 요구하는 경우, 해당 법령의 실효성을 확보하기 위하여 부득이한 경우에 해당하는 자를 배제하는 것이 결격사유 제도를 두는 취지이므로 이러한 취지에 비추어 결격사유의 범위를 각각의 사안별로 알맞게 조정해야 한다. 해당 인허가나 자격 향유와 관련이 없는 다른 법령의 위반으로 인한 전과 사실은 가급적 결격사유에서 제외하

도록 하고, 부득이 하게 다른 법령 위반사실을 결격사유로 하는 경우에는 해당 법령 위반의 경우보다 그 제한을 가볍게 하도록 한다.

벌금형을 결격사유로 할 경우에는 신중을 기해야 한다. 특히 해당 법령이 아닌 다른 법령 위반으로 인한 벌금형의 경우까지 결격사유에 포함시키는 것은 부득이한 이유가 있는 경우로 엄격히 한정해야 할 것이다.

집행유예를 결격사유로 할 경우에는 유예기간 만료 후 일정 기간이 지나지 않은 자까지 결격사유에 포함시키는 것은 특별한 사유가 없으면 이를 제한 하도록 한다.

형의 선고유예를 받은 자는 고도의 윤리성을 요하는 등 특별한 이유가 없으면 결격사유에 포함시키지 않도록 하고, 포함시킨다고 하더라도 집행유예와 마찬가지로 「형법」의 취지를 존중하여 그 유예기간 중에 있는 자만을 결격사유로 하도록 한다.

전과 사실이 있는 자에 대한 결격사유에 관한 입법례 중에는 그 해석·집행 상 어려움이 있는 경우가 있으므로, 벌금형과 자유형의 실행 그리고 집행유예 등을 별개의 호로 구분하여 연결 관계 등이 분명하게 표현하도록 한다.

국가공무원법

제33조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 공무원으로 임용될 수 없다.

1. 피성년후견인 또는 피한정후견인
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
3. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 자
4. 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행유예 기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 자
5. 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 선고유예 기간 중에 있는 자
6. 법원의 판결 또는 다른 법률에 따라 자격이 상실되거나 정지된 자
- 6의2. 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 자로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자
- 6의3. 「형법」 제303조 또는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제10조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 사람
7. 징계로 파면처분을 받은 때부터 5년이 지나지 아니한 자
8. 징계로 해임처분을 받은 때부터 3년이 지나지 아니한 자

의료법

제8조(결격사유 등) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 의료인이 될 수 없다.

1. 「정신보건법」 제3조제1호에 따른 정신질환자. 다만, 전문의가 의료인으로서 적합하다고 인정하는 사람은 그러하지 아니하다.
2. 마약·대마·향정신성의약품 중독자 …(이하 생략)

지원·육성 규정

특정 계층에 대한 복지나 정책목적을 효율적으로 달성하기 위하여 개별법 형태로 제정되는 경우가 많다(예: 「국민기초생활 보장법」, 「녹색건축물 조성 지원법」). 지원대상, 요건, 이행기관, 관련계획, 지원절차, 지원중단사유, 지원제외 또는 중단에 대한 불복방법, 예산확보방법 등이 규정된다.

급부행정 분야에서는 최소보장의 원칙이 적용되므로 급여의 기준이나 산정 방법 등을 규정할 때 국가의 재정상태, 다른 법령에 의한 지원내용 등을 종합하여 판단해야 한다.

중소기업 기술혁신 촉진법

제14조(기술혁신 성과의 사업화 지원) ① 중소벤처기업부장관은 「산업기술 혁신 촉진법」 제15조에 따라 기술혁신 성과 등을 사업화하는 중소기업자에게 다음 각 호의 지원을 할 수 있다.

1. 시험제품 제작·설비투자에 드는 자금의 지원
2. 제품 성능검사를 위한 시험·분석 지원
3. 중소기업이 대학·연구기관 등으로부터 이전받는 기술의 실용화 지원
4. 그 밖에 기술혁신 성과의 사업화를 촉진하기 위하여 필요한 사항

② 제1항에 따라 지원을 받으려는 중소기업자는 중소벤처기업부장관에게 신청하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 지원·신청 절차 등에 관하여 필요한 사항은 중소벤처기업부령으로 정한다.

과징금

과징금 제도는 현행법상 다양한 유형으로 규정되어 있어 그 개념을 일의적으로 정리하는 것은 쉽지 않다. 현행법상 과징금은 크게 경제적 이익 환수 과징금, 영업정지 대체 과징금, 순수한 금전적 제재로서의 과징금으로 유형을 구분할 수 있다.

• 경제적 이익 환수 과징금

경제적 이익 환수 과징금은 불법행위로 얻어진 경제적 이익을 확실히 환수하기 위하여 도입되었다.³⁸⁾ 불법이익의 환수 수단으로 일반적으로 인정되던 「형법」상의 몰수·추징 제도 등이 엄격한 형사절차에 의하여 운영됨으로써 경제사범의 제재에 요구되는 융통성이 제약을 받는다는 점을 고려하여 고안된 제도이다.

독점규제 및 공정거래에 관한 법률

제6조(과징금) 공정거래위원회는 시장지배적사업자가 남용행위를 한 경우에는 당해 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액(대통령령이 정하는 사업자의 경우에는 영업수익을 말한다. 이하 같다)에 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령이 정하는 경우(이하 “매출액이 없는 경우 등”이라 한다)에는 10억원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다.

38) 과징금이 처음 도입된 것은 1980. 12. 31. 제정된 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제6조에서, 시장지배적 사업자가 경제기획원장관의 가격인하명령에 불응한 경우 가격인하 명령일부터 가격인하 시까지 시장지배적 사업자가 명령위반으로 얻은 이익을 과징금으로 부과하도록 하는 것이었다.

- 영업정지 대체 과징금

영업정지처분은 허가처분 등 수익적(授益的) 행정행위에 대한 사후관리 수단으로서 영업자가 허가 등에 따른 행정상의 의무를 위반할 때 제재로서 가하는 강력한 수단이기는 하나, 이로 인하여 그 영업자가 수행하는 영업 활동을 이용하는 일반국민에게 불편을 초래할 수 있다. 이러한 공익적 고려에 따라 행정처분을 대신하는 금전적 제재로서의 과징금이 등장하게 되었다.³⁹⁾ 현행법상 이러한 유형의 과징금이 가장 많은 경우를 차지하고 있다. 다만, 사업 이용자의 편의를 고려할 필요가 있다고 하더라도 중대한 법령 위반에까지 금전적 제재로의 대체(代替)를 인정하는 것은 타당하지 않으므로 허가취소에 해당하는 위반에 대해서까지 영업정지 대체 과징금을 허용해서는 안 된다.

39) 1981. 12. 31. 개정된 구 「자동차운수사업법」 제31조의2에 따른 과징금이 시초이다. 이 법에서는 자동차운수사업자가 자동차운수사업법령을 위반하여 사업정지사유가 발생한 경우 사업정지처분을 대신하여 위반행위의 종별과 정도에 따라 500만원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 하였다. 자동차운수사업의 경우 행정청으로부터 독점적 사업권을 부여받아 운영하는 공익사업으로서 영업이 정지되는 경우 그 사업자가 자동차운수사업을 못하게 되어 받는 불이익 보다는 교통이 마비되어 그 운수사업을 이용하는 시민이 겪게 되는 불편이 더 클 것이고, 경우에 따라서는 국민경제에 적지 않은 피해를 초래하게 되는 등 공익을 해칠 우려가 있어 이러한 제도를 도입하게 되었다. 사업정지처분을 하는 대신 벌금을 부과하는 방법도 생각할 수 있지만 벌금액이 소액이면 규제로서의 실효성이 별로 크지 않을 뿐만 아니라, 상대적으로 경미한 행정법규 위반으로 사업자가 전과자가 되는 부작용이 생기게 되기 때문이다.

도시철도법

제38조(과징금의 부과) ① 시·도지사는 도시철도운송사업자가 제37조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 사업정지처분을 하여야 할 경우로서 해당 사업의 정지가 그 사업의 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 공익을 해칠 우려가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업정지처분을 갈음하여 2천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

② 제1항에 따른 과징금을 내야 할 자가 납부기한까지 과징금을 내지 아니하면 「지방세징수법」에 따른 지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다.

③ 제1항과 제2항에 따라 징수한 과징금은 다음 각 호의 용도로만 사용하여야 한다.

1. 도시철도 관련 시설의 확충 및 정비
2. 도시철도기술의 연구개발
3. 도시철도 이용자의 서비스 개선사업
4. 도시철도종사자의 양성·교육훈련이나 그 밖에 자질 향상을 위한 교육훈련시설의 건설 및 운영
5. 도시철도운송사업의 경영개선이나 그 밖에 도시철도운송사업의 발전을 위하여 필요한 사항

④ 제1항에 따른 과징금을 부과하는 위반행위의 종류, 위반 정도 등에 따른 과징금의 금액, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

• 순수한 금전적 제재로서의 과징금

금전적 제재 과징금은 그 금액이 위반행위로 인해 얻게 된 이익과 직결되어 있지 않고 영업정지처분과 연계되어 있지도 않다는 점에서 앞서 설명한 두 유형과 다르다. 1995년 제정된 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」에서 도입되었고, 소유권이전등기를 장기간 신청하지 않은 경우 등에 일정한 과징금이 부과되도록 하고 있다.

이러한 과징금은 일정한 행정법상의 의무위반에 대한 단순한 금전적 제재

에 불과하여 실질적으로는 과태료와 별로 다를 바가 없으나, 과태료의 경우 대개 부과 금액이 상대적으로 적은 금액이므로 현저히 큰 금액인 금전적 제재를 부과하는 것이 필요한 경우에 이러한 유형의 과징금이 도입되었다.

- 과징금 제도 도입 시 유의 사항

과징금부과처분은 침익적 행정행위이므로 반드시 법률에 근거를 두어야 한다. 과징금의 상한은 확정금액으로 정해도 되고, 매출액·비용 등과 연계하여 정할 수도 있다. 영업정지처분에 갈음하는 과징금을 도입하는 경우 과징금부과처분의 근거, 과징금의 부과기준, 영업정지기간과 매출액 등을 반영한 과징금의 산정방식, 부과절차, 분할납부 등을 규정해야 하는데, 세부적 부과기준과 산정방식은 대통령령으로, 세부절차는 부령으로 위임하는 것이 일반적이다. 과징금의 징수에 관해서는 「국고금관리법」과 「지방재정법」에 의하는 것으로 충분하면 별도로 규정을 두지 않는다.

과징금은 영업정지와 같이 사업자의 법규위반 등에 대한 행정처분을 해야 할 경우에 이용자의 편의 등을 고려하여 영업정지에 갈음하여 영업정지를 받았어야 할 기간의 예상 영업이익의 일부 등을 부과·징수하는 금전적인 제재를 과하는 것이므로 과징금에 관한 규정을 허가취소·영업정지처분과 병렬적으로 규정하게 되면 마치 허가취소에 해당되는 사안의 경우에도 이에 갈음하여 과징금을 부과할 수 있는 것처럼 해석상 오인될 수 있는 소지가 있어 이 같은 규정 방식은 피해야 할 것이다.

부담금

부담금은 원래 국가 또는 공공단체가 특정한 공익사업에 충당하기 위한 사업 경비의 전부 또는 일부를 그 공익사업과 특별한 관계에 있는 자에게 부담시키는 금전납부의무를 말한다. 부담금에 대해서는 「부담금관리 기본법」이 시행되어 부담금의 설치를 통제하고 있다.

부담금에는 인적 공용부담으로서 수익자부담금(「댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률」 제23조), 원인자부담금(「수도법」 제71조)이 있다. 또한 전통적 행정강제 방식으로는 정책목적을 달성하기 곤란한 경우에 도입하는 새로운 의무이행 확보수단으로서 유도적 부담금(예: 「수도권정비계획법」 제12조의 과밀부담금, 「장애인고용촉진 및 직업재활법」 제33조의 장애인 고용부담금)이 있다.

부담금을 도입할 때에는 ① 납부의무자들이 일반인과 구별되고 동질성을 지니고 있을 것, ② 부담금 부과를 통하여 달성하려는 정책과제와 객관적으로 밀접한 관련성이 있을 것, ③ 조세외적 책임을질만한 집단적 책임성이 있을 것, ④ 부담금 수입이 납부의무자의 집단적 이익을 위하여 사용될 것이라는 요건이 충족되어야 한다.⁴⁰⁾ 특히, 유도적 부담금의 무분별한 도입은 행정편의주의로 호를 위험이 있고, 사회적으로는 부담금만 납부하면 행정의무가 면제된다는 의식이 조장될 우려가 있으므로 신중해야 한다.

40) 헌법재판소, 1998.12.24. 98헌가1.

장애인고용촉진 및 직업재활법

제33조(사업주의 부담금 납부 등) ① 의무고용률에 못 미치는 장애인을 고용하는 사업주(상시 50명 이상 100명 미만의 근로자를 고용하는 사업주는 제외한다)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 매년 고용노동부장관에게 부담금을 납부하여야 한다

위임입법

우리 헌법 제40조는 “입법권은 국회에 속한다.”라고 규정하여 국회 입법의 원칙을 선언하고 있다. 따라서 부득이하게 입법사항을 하위법령에 위임할 경우에는 하위법령에서 규정할 사항의 대강을 예측할 수 있도록 구체적으로 범위를 정하여 위임해야 한다. 그리고 특히 포괄적·일반적 위임이 되지 않도록 유의해야 한다.

“대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정한 헌법 제75조는 행정부에 입법을 위임하는 수권 법률의 명확성을 요구한 것으로서, 위임입법의 원칙을 규정한 것이라 할 수 있다. 또한 헌법 제95조에서는 법률 또는 대통령령은 총리령·부령에도 위임할 수 있음을 밝히고 있다. 헌법 제95조에서는 위임의 방법을 언급하고 있지 않으나, 대통령령에 위임할 때 지켜져야 할 원칙이 마찬가지로 적용된다고 보아야 할 것이다.

결국 헌법 제37조제2항을 비롯한 헌법상 법률유보규정, 헌법 제40조, 의회민주주의를 규정한 헌법 제3장, 위임입법의 형식을 언급한 헌법 제75조 및 제95조, 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수

있다고 한 헌법 제117조제1항을 종합해 보면, 자유와 권리의 제한 및 의무의 부과에 관한 사항과 의회민주주의 정신에 비추어 그 밖의 중요한 사항은 법률로 규정해야 할 것이고, 구체적으로 범위를 정하여 하위법령에 위임을 할 수 있을 것인 바, 이에 따라 대통령령과 총리령·부령이 제정될 수 있을 것이다. 그리고 자치법규인 조례와 규칙이 법률, 대통령령, 총리령·부령의 범위 안에서 제정될 수 있다. 이에 따라 행정에 관한 법령의 수직적 위계가 형성된다.

법률의 수준에서는 기본권을 제한하거나 재산적 이해관계에 영향을 미치는 사항을 위임하는 경우에는 구체적으로 범위를 정하여 위임하도록 함으로써 행정입법의 지나친 재량에 의한 국민의 권익침해가 없도록 해야 한다. 대통령령 등의 하위법령의 수준에서는 규정할 내용이 법률 등 상위법령에서 위임한 범위와 한계를 벗어나지 않는지 확인해야 한다.

재정·회계제도

국가의 행정활동은 일반회계에 의하는 것이 원칙이다. 그러나 이러한 단일 예산의 원칙에 대한 예외로 특별회계와 기금이 있다.

특별회계는 국가에서 특정한 사업을 운영하고자 할 때, 특정한 자금을 보유하여 운용하고자 할 때, 특정한 세입으로 특정한 세출에 충당함으로써 일반회계와 구분하여 처리할 필요가 있을 때 예외적으로 인정된다. 기금은 국가가 특정한 목적을 위하여 특정한 자금을 신축적으로 운용할 필요가 있을 때

에 한하여 설치가 인정된다. 특별회계와 기금 모두 법률로써 설치되어야 하며, 「국가재정법」에서 이들을 설치할 수 있는 근거법률 목록을 통제하고 있다(「국가재정법」 제4조제3항·제5조). 이것은 특별회계나 기금을 설치하려면 개별법과 「국가재정법」을 함께 개정해야 한다는 뜻이다. 특별회계에 관한 법(규정)에는 설치근거, 관리주체, 계정구분, 세입·세출, 결산, 사무위탁과 감독 등에 관한 규정을 둔다. 기금에 관한 법(규정)에는 설치근거, 관리·운영, 회계·결산 등에 관한 규정을 둔다. 재정법제에 대해서는 「국가재정법」이 일반적으로 적용되므로 그와 다르게 정하려는 경우에만 별도 규정을 둔다.

행정지도

행정지도란 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 말한다(「행정절차법」 제2조제3호). 행정지도는 상대방의 협력을 전제로 하는 비권력적 사실행위에 해당하는데, 사회변화에 대하여 유연하고 신속한 대응을 할 수 있다. 「행정절차법」에서 행정지도에 관한 기본적 사항이 규정되어 있으므로 개별법에서 특별히 규정할 것은 없다. 개별법에서 특별 규정을 두려는 때에는 「행정절차법」의 취지를 고려하여 그 필요성을 신중하게 검토해야 한다. 실정법에는 “지도”, “권고”, “조언”, “권장” 등의 용어가 쓰이고 있으며, 공익증진을 위한 행정지도를 행정기관의 의무로 규정한 입법례도 있다.

평생교육법

- 제5조(국가 및 지방자치단체의 임무) ① 국가 및 지방자치단체는 모든 국민에게 평생교육 기회가 부여될 수 있도록 평생교육진흥정책을 수립·추진하여야 한다.
- ② 국가와 지방자치단체는 장애인에 평생교육의 기회를 부여받을 수 있도록 장애인 평생교육에 대한 정책을 수립·시행하여야 한다.
- ③ 국가 및 지방자치단체는 그 소관에 속하는 단체·시설·사업장 등의 설치자에 대하여 평생교육의 실시를 적극 권장하여야 한다.

행정쟁송

「행정심판법」 및 「행정소송법」에 쟁송절차에 대한 특례를 규정할 필요가 있을 때에만 개별 법률에서 따로 규정한다. 행정심판을 거치지 않고도 행정소송을 제기할 수 있으므로(「행정소송법」 제18조제1항) 행정소송 전에 반드시 행정심판을 거치도록 할 필요가 있으면 개별 법률에 근거를 두어야 한다. 특별한 기준은 없으나, ① 운전면허취소처분이나 조세부과처분과 같은 대량처분으로서 행정심판을 통하여 행정의 통일성을 기할 필요가 있는 경우, ② 전문 기술적인 성격을 띠는 경우, ③ 행정심판의 재결을 독립성이 확보된 합의제 의결기관이 하는 경우에 행정심판 전치주의가 채택되고 있다.

국가공무원법

- 제16조(행정소송과의 관계) ① 제75조에 따른 처분, 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위(不作爲)에 관한 행정소송은 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다.



보칙은 절차적이거나 보완적인 내용을 규정한다

보칙 규정에서는 법령안 전반에 걸쳐 적용될 수 있는 사항이지만, 총칙규정에서 정하기에 부적합한 절차적·기술적·보완적인 내용을 규정한다. 통상 보칙 규정에서는 수수료, 보고·출입·검사, 청문, 행정심판·행정소송, 손실보상, 행정권한의 위임·위탁, 관계행정기관과의 협조 등을 정한다.

수수료

수수료는 국가·지방자치단체 기타 공공단체가 특정인을 위해 제공하는 서비스에 대하여 그 반대급부로서 징수하는 대가를 말한다. 서비스 이용이 법률상 독점형태를 취하거나 이용이 강제되는 경우에는 수수료 부과근거를 법률에서 규정해야 할 것이다. 수수료의 귀속 또는 강제징수에 관한 사항 역시 법률에 규정해야 한다. 다만, 수수료의 구체적인 금액 또는 세부적 산정방법과 납부방법은 하위법령(주로 시행규칙)에 규정하는 것이 일반적이다.

도로법

제103조(수수료의 징수) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 국토교통부령 또는 해당 행정청이 속해 있는 지방자치단체의 조례로 정하는 수수료를 내야 한다.

1. 제36조에 따른 도로공사의 허가를 신청하는 자
2. 제61조에 따른 도로점용허가의 신청, 도로점용허가의 기간 연장 허가 또는 변경 허가를 신청하는 자
3. 제77조제1항 단서에 따라 도로 운행의 허가를 신청하는 자

도로법 시행규칙

제49조(허가수수료의 징수) ① 법 제103조제1항에 따른 수수료의 금액은 다음과 같다.

1. 법 제36조에 따라 도로공사의 허가를 신청하는 경우: 허가 시의 공사비(용지비 및 보상비는 제외한다)의 1천분의 1에 해당하는 금액
 2. 법 제61조에 따라 도로점용허가의 신청, 도로점용허가의 기간 연장 허가 또는 변경 허가를 신청하는 경우: 1천원
 3. 법 제77조제1항 단서에 따라 도로 운행의 허가를 신청하는 경우: 5천원
- ② 도로관리청이 국토교통부장관인 경우 제1항에 따른 수수료는 수입인지 또는 정보통신망을 이용한 전자화폐·전자결제 등의 방법으로 낼 수 있다.

보고·출입·검사

행정청이 일반국민으로부터 일정한 보고 또는 자료제출을 명하는 내용이나, 영업장에 출입·검사·질문할 수 있도록 하는 내용은 국민에게 의무를 부과하므로 법률에 규정해야 한다. 이 경우 해당 공무원의 권한을 나타내는 증표 제시에 관한 규정을 함께 두어야 한다.

이들 보고·검사규정에 위반한 자에 대한 벌칙은 벌금 또는 과태료로 정하는 것이 일반적이다. 단순한 보고의무 불이행이나 자료제출의무의 위반에 대하여는 행정질서벌인 과태료를 부과하는 것이 바람직하다.

식품위생법

제22조(출입·검사·수거 등) ① 식품의약품안전처장(대통령령으로 정하는 그 소속 기관의 장을 포함한다. 이하 이 조에서 같다), 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 식품등의 위해방지·위생관리와 영업질서의 유지를 위하여 필요하면 다음 각 호의 구분에 따른 조치를 할 수 있다.

1. 영업자나 그 밖의 관계인에게 필요한 서류나 그 밖의 자료의 제출 요구
2. 관계 공무원으로 하여금 다음 각 목에 해당하는 출입·검사·수거 등의 조치

가. 영업소(사무소, 창고, 제조소, 저장소, 판매소, 그 밖에 이와 유사한 장소를 포함한다)에 출입하여 판매를 목적으로 하거나 영업에 사용하는 식품등 또는 영업시설 등에 대하여 하는 검사

나. 가목에 따른 검사에 필요한 최소량의 식품 등의 무상 수거

다. 영업에 관계되는 장부 또는 서류의 열람

② (생 략)

③ 제1항 및 제2항의 경우에 출입·검사·수거 또는 열람하려는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표 및 조사기간, 조사범위, 조사담당자, 관계 법령 등 대통령령으로 정하는 사항이 기재된 서류를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

④ (생 략)

청문

‘청문’이란 행정청이 어떠한 처분을 하기에 앞서 당사자 또는 이해관계인의 의견을 직접 듣고 증거를 조사하는 절차를 말한다(「행정절차법」 제2조제5호).

청문절차는 국민의 권익을 보장하기 위하여 행정청이 처분하려고 할 때에 처분의 원인이 되는 사실 등을 당사자에게 사전에 통지하여 청문주재자의 주재하에 당사자의 구술에 의한 주장을 청취하고, 행정청과 당사자 간 또는 당사자 상호 간에 반증을 허용하며, 증거조사를 함으로써 사실 규명과 법령의 해석·적용을 명확히 하려는 절차를 말한다.

「행정절차법」은 청문해야 하는 경우를 ① 다른 법령 등에서 청문을 실시하도록 규정하고 있는 경우, ② 행정청이 필요하다고 인정하는 경우, ③ 인허가 등의 취소에 관한 처분, 신분·자격의 박탈에 관한 처분, 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소에 관한 처분을 할 때에 의견제출기한 내에 당사자 등이 신청하는 경우로 규정하고 있다(「행정절차법」 제22조제1항). 청문 실시의 방법과 절차 등에 관하여는 개별 법령에서 별도의 규정을 두지 않으면 당연히 「행정절차법」상의 청문 실시의 방법과 절차 등의 규정이 적용된다.

인가·허가·면허·등록·승인·지정 등의 취소 및 철회, 법인·조합 등의 설립 취소·해산 명령, 철거·폐쇄 명령, 제조·판매 금지, 자격의 박탈 등과 같이 행정청이 부여한 권리·권한 자체를 박탈하는 경우에는 청문 규정을 두는 것을 원칙으로 한다.

최근에는 영업정지나 자격정지의 경우에도 그 기간이 장기간이어서 중대한 영업 제한이 되는 경우에는 처분상대방의 권익보호를 위해서 청문절차를 거

치도록 하는 입법례가 늘어나고 있다. 청문 규정을 두지 않는 경우에는 「행정절차법」 제22조제3항에 따라 청문보다 그 절차가 간단한 “의견제출”의 기회를 주어야 한다.

입법례

인허가 취소 시 청문 규정을 둔 사례

| 가족친화 사회환경의 조성 촉진에 관한 법률 |

제21조(청문) 여성가족부장관은 제16조제3항에 따라 인증기관의 지정을 취소하거나 제18조제1항에 따라 인증을 취소하고자 하는 경우에는 청문을 실시하여야 한다.

손실보상

손실보상이란 공공필요에 의한 적법한 공권력행사로 사인에게 발생한 특별한 희생에 대하여 사유재산권보장 및 공평부담원칙에 따라 행정주체가 행하는 재산전보를 말한다. 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급해야 한다(헌법 제23조제3항). 공공필요에 따른 적법한 재산권침해의 경우라도 헌법정신에 따라 반드시 손실보상 문제를 충분히 검토·반영하되, 그 보상요건·기준 및 절차를 명확하게 규정해야 한다.

전기사업법

제90조의2(토지의 지상 등의 사용에 대한 손실보상) ① 전기사업자는 제89조제1항에 따른 다른 자의 토지의 지상 또는 지하 공간에 송전선로를 설치함으로써 인하여 손실이 발생한 때에는 손실을 입은 자에게 정당한 보상을 하여야 한다.

② 제1항에 따른 보상금액의 산정기준이 되는 토지 면적은 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 지상 공간의 사용: 송전선로의 양측 가장 바깥선으로부터 수평으로 3미터를 더한 범위에서 수직으로 대응하는 토지의 면적. 이 경우 건축물 등의 보호가 필요한 경우에는 기술기준에 따른 전선과 건축물 간의 전압별 이격거리까지 확장할 수 있다.

2. 지하 공간의 사용: 송전선로 시설물의 설치 또는 보호를 위하여 사용되는 토지의 지하 부분에서 수직으로 대응하는 토지의 면적

③ 제1항 및 제2항에 따른 손실보상의 구체적인 산정기준 및 방법에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

행정권한의 위임·위탁

법률에 의하여 행정권한을 부여받은 행정청이 이를 직접 행사하지 않고 다른 자를 통해 행사하게 하는 방법으로 위임·위탁이 있다. 행정권한이 위임·위탁되면 위임 또는 위탁을 받은 자의 권한으로 된다. 권한이 위임되거나 위탁되면 수임자·수탁자의 명의로 그 책임하에 처리되며, 그 처리의 법적 효과도 우선은 수임자·수탁자에게 귀속된다는 점에서 수임자·수탁자에게 권한이 이관된다는 특징이 있다.

위임·위탁은 법률에 의한 권한의 배분을 변경하는 것이므로 법률에 그 근거를 두어야 한다. 이 경우 법률에서는 위임·위탁의 근거를 두고, 대통령령

에서는 위임·위탁할 세부 권한을 규정하는 것이 일반적이다.

국가행정사무의 위임·위탁에 관한 기본적인 사항은 「정부조직법」 제6조⁴¹⁾에 따르면, 지방자치단체의 권한 위임·위탁에 관한 사항은 「지방자치법」 제104조⁴²⁾에 따른다. 특히 민간위탁을 할 수 있는 사무범위는 조사·검사·검정·관리업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 않는 사무로 한정된다.⁴³⁾

41) 「정부조직법」

제6조(권한의 위임 또는 위탁) ① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급 행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있다. 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다.

② 보조기관은 제1항에 따라 위임받은 사항에 대하여는 그 범위에서 행정기관으로서 그 사무를 수행한다.

③ 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관사무 중 조사·검사·검정·관리 업무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

42) 「지방자치법」

제104조(사무의 위임 등) ① 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 보조기관, 소속 행정기관 또는 하부행정기관에 위임할 수 있다.

② 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무의 일부를 관할 지방자치단체나 공공단체 또는 그 기관(사업소·출장소를 포함한다)에 위임하거나 위탁할 수 있다.

③ 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리·의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

④ 지방자치단체의 장이 위임받거나 위탁받은 사무의 일부를 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 다시 위임하거나 위탁하려면 미리 그 사무를 위임하거나 위탁한 기관의 장의 승인을 받아야 한다.

43) 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」

제11조(민간위탁의 기준) ① 행정기관은 법령으로 정하는 바에 따라 그 소관 사무 중 조사·검사·검정·관리 사무 등 국민의 권리·의무와 직접 관계되지 아니하는 다음 각 호의 사무를 민간위탁할 수 있다.

1. 단순 사실행위인 행정작용
2. 공익성보다 능률성이 현저히 요청되는 사무
3. 특수한 전문지식 및 기술이 필요한 사무
4. 그 밖에 국민 생활과 직결된 단순 행정사무

② 행정기관은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사무에 대하여 민간위탁의 필요성 및 타당성 등을 정기적·종합적으로 판단하여 필요할 때에는 민간위탁을 하여야 한다.

③ 행정기관이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사무를 민간위탁하였을 때에는 필요한 사무처리자침을 시달하고, 그 처리에 필요한 적절한 조치를 하여야 한다.

행정업무를 민간에 위탁하는 경우에는 직무의 객관성·공정성을 담보하기 위하여 그 업무를 수탁받아 수행하는 민간기관의 직원이나 개인에 대하여 벌칙을 적용할 때 공무원으로 의제하여 처벌하도록 하는 규정을 두거나 관리를 위한 자료제출 의무를 둘 필요가 있는지를 검토하여야 한다.

유통산업 발전법

- 제46조(권한 또는 업무의 위임·위탁) ① 이 법에 따른 산업통상자원부장관의 권한은 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 일부를 국가기술표준원장에게 위임할 수 있다.
- ② 이 법에 따른 산업통상자원부장관 또는 중소벤처기업부장관의 권한은 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 일부를 시·도지사에게 위임할 수 있다.
- ③ 이 법에 따른 산업통상자원부장관의 권한은 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 일부를 중소벤처기업부장관에게 위탁할 수 있다.
- ④ 산업통상자원부장관은 제24조에 따른 유통관리사 자격시험의 실시와 관련한 업무를 대통령령으로 정하는 바에 따라 대한상공회의소에 위탁할 수 있다.
- ⑤ 산업통상자원부장관은 제7조의4에 따른 유통산업의 실태조사에 관한 업무를 「통계법」 제15조에 따른 통계작성지정기관에 위탁할 수 있다.

입법례

공무원 의제 규정을 둔 사례

| 부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 |

제35조(벌칙 적용에서의 공무원의제) 제34조제2항에 따른 위탁사무에 종사하는 자는 「형법」 제127조 및 제129조부터 제132조까지의 규정에 따른 벌칙의 적용에서는 공무원으로 본다.

별칙 적용 시 공무원 의제

공공기관 등의 임직원, 위탁·대행·지정을 통하여 공공성이 높은 업무를 수행하는 법인이나 단체의 임직원과 개인 또는 위원회 위원 등이 업무와 관련하여 금품의 수수(授受) 등 불법행위를 한 경우에 이들을 공무원⁴⁴⁾과 같이 다루어 처벌할 수 있도록 하는 것을 '별칙 적용 시의 공무원 의제(擬制)'라고 한다.

이렇게 공무원이 아닌 자를 공무원으로 의제하여 처벌할 수 있도록 하는 것은 다루는 업무의 공공성이 크기 때문에 그 업무수행을 할 때 공정성과 책임성을 확보하기 위해서이다.

'별칙 적용 시의 공무원 의제' 규정은 공무원이 아닌 사람을 공무원으로 보아 처벌을 강화하는 것이므로 반드시 법률에 규정하여야 한다.

공기업과 준정부기관의 경우에는 「공공기관의 운영에 관한 법률」⁴⁵⁾에서, 지방공사와 지방공단의 경우에는 「지방공기업법」⁴⁶⁾에서 같은 취지의 규정을 두

44) 공무원은 그 직분의 특수성에 따라 그 직무를 수행할 때 객관성과 공정성을 유지하는 것이 무엇보다도 중요하다. 그래서 「형법」 제2편제7장에 공무원의 직무에 관한 여러 가지 범죄들이 규정하고 있다. 반면에 제2편제8장에서는 공무원 방해에 관한 죄를 여덟 가지로 규정하고 있다. 이처럼 직무와 관련해서는 공무원 자신의 행동을 법적으로 엄격하게 규율하는 동시에 공무원에 대한 외부로부터의 관여에 대하여도 엄격히 보호하고 있다.

45) 「공공기관의 운영에 관한 법률」

제53조(별칙 적용에서의 공무원 의제) 공기업·준정부기관의 임직원, 운영위원회의 위원과 임원추천위원회의 위원으로서 공무원이 아닌 사람은 「형법」 제129조(수뢰, 사전수뢰) 내지 제132조(알선수뢰)의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다.

46) 「지방공기업법」

제83조(별칙 적용 시의 공무원 의제) 공사와 공단의 임직원은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

고 있어서 따로 규정할 필요가 없다. 그 외의 경우에는 벌칙 적용 시 공무원 의제 규정을 두어야 하는데, 공공성의 정도, 수탁업무의 성질, 임직원의 업무 관여도 등을 고려하여 임원, 간부직원에 한정할 것인지, 관여한 임직원 모두를 대상으로 할 것인지 정해야 한다.

이 밖에 각종 정부위원회의 위원 중 공무원이 아닌 사람에 대해서도 적용할 필요가 있다. 행정심판위원회와 같이 위원회 의결에 기속력이 있는 의결위원회의 경우 행정의사 결정에 직접적인 영향을 미치기 때문에 공무원 의제 필요성이 가장 크다⁴⁷⁾고 할 수 있다. 그 밖의 위원회는 의결에 기속력이 인정되지 않는 자문기구 성격을 갖지만, 위원회 심의절차가 필수적인 경우(심의위원회)가 심의절차가 임의적인 경우(자문위원회)보다 공무원 의제 필요성이 크다고 볼 수 있다. 다만, 위원회 심의의 필수절차 여부만으로 판단할 사항은 아니며, 위원회 심의사항의 중요도 등을 종합적으로 고려하여 결정할 필요가 있다.

적용대상 벌칙의 범위도 뇌물죄에 한정할 것인지, 공무상 비밀침해죄나 「형법」상 모든 공무원범죄로 확대할 것인지는 적용대상자의 책임의 정도와 업무의 성격에 따라 결정해야 한다.

47) 「행정심판법」 제11조(벌칙 적용 시의 공무원 의제) 위원 중 공무원이 아닌 위원은 「형법」과 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

 입법례

「형법」 제129조부터 제132조까지의

규정에 대해서만 의제한 사례

| 한국보훈복지의료공단법 |

제26조(벌칙 적용 시의 공무원 의제) 공단의 임직원은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

 입법례

「형법」상 뇌물죄 외에 다른 규정에 대해서도 의제한 사례

| 석유 및 석유대체연료 사업법 |

제50조(벌칙 적용 시의 공무원 의제) 제20조 및 제43조제2항·제3항에 따라 위탁한 업무에 종사하는 기관·단체 또는 법인의 임직원은 「형법」 제122조·제127조 및 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

| 한국은행법 |

제106조(벌칙 적용에서 공무원 의제) ① 금융통화위원회 위원과 한국은행의 부총재보·감사 및 직원은 「형법」이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

② 제1항에 따라 공무원으로 보는 직원의 범위는 대통령령으로 정한다.



벌칙은 의무 위반에 대한 처벌 내용이 담겨 있다

개관

(1) 일반적 유의사항

벌칙은 의무 내용에 따라 그 의무에 대한 벌칙을 둘 것인지 여부를 신중히 검토해야 하며, 법률상 의무를 확인하고 정립하였다는 이유만으로 그 의무 위반에 대하여 벌칙을 두는 것은 단속의 편의만을 위하여 벌칙을 정했다는 비난을 면하기 힘들다.

법률상 의무를 본칙에 규정하면서 그 위반에 대한 벌칙조항이 전혀 없는 경우도 있는데, 이를 '훈시적 규정'이라 한다. 훈시적 규정에 대해서는 벌칙 조항이 아닌 다른 제재 수단을 마련하여 입법에 반영할 필요가 있다.

벌칙에서 정하는 형벌 또는 과태료는 위반행위의 가벌성의 정도에 비추어 적절한 것이어야 한다(비례원칙). 또한 해당 법령이나 다른 법령에서 동일한 또는 유사한 의무위반행위에 대한 처벌이 어느 정도인가를 충분히 고려하여 균형을 맞추도록 해야 한다(평등원칙).

가벌성의 정도는 국민 법 감정과 사회 제반 여건의 변화 등에 따라 변할 수 있다. 가령 비형벌화(非刑罰化) 정책이 강조되는 경우 형벌 조항이 과태료로

전환되고 이행강제금과 같은 전혀 다른 성질의 제재로 바뀔 수도 있다.

벌칙은 법령안에서 정한 행정상 의무위반행위에 대해 과하는 처벌이다. 행정상 의무의 내용·성질에 따라 무거운 형벌에 처하도록 할 것인가, 가벼운 형벌에 처하도록 할 것인가, 또는 행정질서벌인 과태료를 부과하도록 할 것인가를 결정해야 한다. 특히, 동일한 위반행위에 대해 행정형벌·과태료 및 과징금을 동시에 부과하는 등 과도한 제재는 과잉금지원칙에 반할 소지가 크므로 이 점을 충분히 살펴야 한다. 해당 법령이나 다른 법령에서의 유사한 벌칙과 비교하여 적절한 균형이 유지되고 있는지도 살펴야 한다. 그리고 행정형벌의 경우에는 형법총칙이 적용되는 점에 유의해야 한다.

벌칙 규정은 죄형법정주의 정신에 맞추어 법률에 직접 규정하도록 하되, 부득이 위임해야 할 경우에는 판례상 처벌대상 위반행위의 대강과 그 형벌의 최고한도를 정하여 위임할 수 있다.⁴⁸⁾

(2) 벌칙규정의 배치

법령이 장·절로 구분되어 있으면 특별한 사유가 없는 한 법령의 끝에 벌칙장을 배치한다. 법령이 장·절로 구분되어 있지 않으면 실체적 규정과 보칙규정을 전부 배열한 다음 맨 끝에 배치한다. 벌칙규정 상호 간에는 법정형이 무거운 것부터 차례로 배열한다. 같은 벌칙조항에서 둘 이상의 실체규정을

48) 사회현상의 복잡다기화, 국회의 전문적·기술적 능력의 한계 등으로 형사처벌법규를 모두 예외 없이 법률에 규정한다는 것은 불가능하기 때문에, 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 수권법률의 구성요건은 처벌대상행위가 어떠한 것인지 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고, 형벌은 종류 및 그 상한과 폭을 명확히 정하는 것을 전제로 위임입법이 허용되며, 이는 죄형법정주의에 반하지 아니한다[대법원, 2002.11.26. 2002도2998].

인용하는 경우에는 조 번호가 빠른 것부터 배열한다. 행정법 간의 규정순서는 형벌규정, 양벌규정, 과태료 규정의 순서로 배열한다. 형사범의 경우 형사처벌이 법률의 전부 또는 주된 내용이므로 벌칙규정을 둘 때 범죄구성요건과 법정형을 동일한 조문에 규정한다. 이와 달리 행정법의 경우에는 먼저 의무규정을 두고 그 규정에 상응하는 벌칙규정을 별도로 규정하는 방식이 일반적이다. 다만 입법례 중에는 형사범의 규정과 같이 '벌칙'이라는 제목 하에 범죄구성요건과 법정형을 동일한 조문에 규정하고 있는 경우도 있다.

입법례

의무 규정과 벌칙 규정을 별도로 규정한 사례

| 건강검진기본법 |

제23조(비밀누설의 금지) 이 법에 따른 국가건강검진 업무에 종사하는 자 또는 종사하였던 자는 그 업무상 알게 된 비밀을 정당한 이유 없이 누설하여서는 아니 된다.
제28조(벌칙) 제23조를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

입법례

범죄구성요건과 법정형을 동일 조문에서 규정한 사례

| 변호사법 |

제111조(벌칙) ① 공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 금품·향응, 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속한 자, 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 벌금과 징역은 병과할 수 있다.
② (생략)

행정형벌

행정형벌의 경우에는 행정법령에서 일반국민이 준수해야 할 의무를 구체적으로 규정하고 그 의무위반행위에 대하여 처벌할 수 있도록 규정해야 한다. 죄형법정주의 원칙상 처벌의 대상자, 대상행위, 처벌내용, 과실요건여부 등을 명확하게 규정해야 한다.

벌칙 규정은 죄형법정주의 원칙상 가능하면 하위법령에 위임하지 않는다. 부득이하게 위임해야 할 경우에도 위임입법 원칙상 일반적·포괄적인 위임은 허용될 수 없고, 범죄의 구성요건을 하위법령에 위임하려는 때에는 하위법령에서 정해질 구성요건의 대강을 예측할 수 있도록 위임 법률에 구체적이고 명확한 기준을 정하여야 하며, '공공의 안녕질서', '미풍양속'과 같은 추상적이거나 불명확한 개념을 사용해서는 안 된다(헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480).

벌칙 규정을 하위법령에 위임할 때에 벌칙 자체를 위임하는 경우는 현재는 찾아보기 힘들며⁴⁹⁾, 실제적 의무 규정의 일부를 위임하는 경우가 있다.

49) 종전에는 「수산업법」(법률 제9626호, 2009.4.22. 전부개정, 2010.4.23. 시행되기 전의 것) 등에서 벌칙을 하위법령으로 위임한 사례가 있었으나, 현재는 그러한 예를 찾아보기 힘들다.

실체적 의무 규정의 일부만을 위임한 사례

| 옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법률 |

제4조(광고물 등의 금지 또는 제한 등) ① 제3조제1항 각 호의 지역·장소 또는 물건 중 아름다운 경관과 미풍양속을 보존하고 공중에 대한 위해를 방지하며 건강하고 쾌적한 생활환경을 조성하기 위하여 대통령령으로 정하는 지역·장소 또는 물건에는 광고물 등(대통령령으로 정하는 광고물등은 제외한다)을 표시하거나 설치하여서는 아니 된다.

② 시·도지사(특별자치시장 및 특별자치도지사를 포함한다)는 아름다운 경관과 미풍양속을 보존하고 공중에 대한 위해를 방지하며 건강하고 쾌적한 생활환경을 조성하기 위하여 특히 필요하다고 인정되면 제3조제1항 각 호의 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역을 특정구역으로 지정하여 제3조제3항에 따른 허가 또는 신고의 기준을 강화할 수 있다.

③ ~ ⑤ (생략)

제18조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 2. (생략)

3. 제4조제1항, 제5조제1항 또는 제2항제4호를 위반하여 광고물 등을 표시하거나 설치한 자

4. (생략)

② (생략)

양벌규정

양벌규정이란 주로 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 일정한 위반행위를 한 때에는 직접 위반행위자를 벌하는 외에 그 영업주인 법인이나 개인에 대하여도

그 선임·감독상의 과실책임을 물어 위반행위자에 적용하기 위한 벌칙을 말한다. 여기서 영업주란 영업행위의 주체로서 자기의 계산으로 영업을 행하는 자 혹은 영업의 이익이 귀속되는 주체를 의미한다. 실정법에서는 통상 법인 또는 개인이라는 용어를 쓴다.

헌법재판소에서 개인인 영업주에 대한 면책가능성에 관한 규정을 두지 않은 양벌규정은 책임주의 위반이라는 이유로 위헌결정⁵⁰⁾을 함에 따라 다음 입법례와 같이 면책규정을 둔다.

**폐기물
관리법**

제67조(양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제63조부터 제66조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과(科)한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

행정질서벌(과태료)

행정질서벌이란 위반행위가 가볍거나 간접적으로 행정목적달성에 지장을 주는 정도에 그치는 위반행위에 대하여 과하는 형벌이 아닌 금전부과제재를 말하며, 과태료가 그 전형적인 예라고 하겠다. 과태료는 행정상 의무위반자

50) 헌법재판소, 2007.11.29. 2005헌가10.

에 대하여 일정한 금전납부의무를 부과하는 제재를 말한다.

일반적으로 과태료는 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 줄 우려가 있는 정도의 단순 의무태만에 대하여 과하는 제재인 데 반하여, 행정형벌은 직접적으로 행정목적 내지 사회법익을 침해하는 위반행위자에 대하여 과하는 제재이다. 과태료는 형벌이 아니므로 형법총칙이 적용되지 않는다.

「질서위반행위규제법」에서는 과태료의 부과·징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관해서 개별 법률보다 우선 적용하도록 하고(제5조), 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위에 대해서는 과태료를 부과하지 않도록 규정하고 있다(제7조). 따라서 개별 법률에서 과태료에 관한 사항을 규정할 때는 그 부과근거 규정만 두고 부과절차에 관해서는 별도의 규정을 두지 않는다.

국민건강 증진법

제34조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 제9조제2항의 규정에 위반하여 담배자동판매기를 설치하여 담배를 판매한 자
2. 제9조제8항에 따른 시정명령을 따르지 아니한 자
... (생략) ...

② 다음 각호의 1에 해당하는 자는 300만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 제9조제3항의 규정에 위반하여 성인인증장치가 부착되지 아니한 담배자동판매기를 설치하여 담배를 판매한 자
... (생략) ...

③ 제9조제7항을 위반하여 금연구역에서 흡연을 한 자에게는 10만원 이하의 과태료를 부과한다.



부칙은 항상 별도로 작성한다

부칙에는 시행일, 유효기간, 다른 법령의 폐지, 적용례·특례, 경과조치, 다른 법령의 개정 등에 관한 사항을 작성한다.

시행일

시행이란 법령이 그 자체로서 효력을 발휘하게 되는 상태에 이르는 것을 말한다. 시행일은 법령의 효력개시를 의미하므로 부칙의 가장 처음에 위치한다.

시행일은 정책의 시급성과 파급효과, 국민의 법감정 등을 종합적으로 고려하여 정하게 된다. 법률의 경우 통상적인 입법소요기간을 고려하여 하위법령의 마련 등 그 시행을 위한 준비기간을 두는 것이 좋다. 하위법령은 법률의 시행에 차질이 없도록 제때 마련해야 한다.⁵¹⁾

51) 실무적으로는 법률안을 마련할 때 하위법령안도 동시에 만드는 것이 바람직하다.

시행일 예시

- 이 법은 공포한 날부터 시행한다.
- 이 법은 공포 후 3월이 경과한 날부터 시행한다.
- 이 법은 2018년 1월 1일부터 시행한다.
- 이 법은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제○조의 개정규정은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.
- 이 영은 공포한 날부터 시행한다. 다만, 제○조의 개정규정은 2018년 1월 1일부터 적용한다.

유효기간

유효기간이란 해당 법령이 그 효력을 유지하는 기간을 정하는 규정으로서 유효기간이 지나면 해당 법령은 자동적으로 실효되게 된다. 이런 점에서 유효기간을 정한 법령을 한시법령이라고 부르기도 한다. 유효기간은 법령 전체에 대하여 정할 수도 있고, 법령 중 일부 조항에 대하여 정할 수도 있다.

2011대구세계육상선수권대회, 2013충주세계조정선수권대회,
2014인천아시아경기대회, 2014인천장애인아시아경기대회 및
2015광주하계유니버시아드대회 지원법

부칙

제2조 (유효기간) 이 법은 2016년 12월 31일까지 효력을 가진다. 다만, 2011대구세계육상선수권대회에 관하여는 2012년 12월 31일까지, 2013년충주세계조정선수권대회에 관하여는 2014년 12월 31일까지, 2014인천아시아경기대회 및 2014인천장애인아시아경기대회에 관하여는 2015년 12월 31일까지 효력을 가진다.

다른 법령의 폐지에 관한 규정

부칙에서 다른 법령을 폐지할 수 있다. 다만, 주의할 점은 상호 관련성이 없는 기존 다른 법령의 폐지에 관한 규정은 두어서는 안 되며, 법령은 같은 법 형식의 법령으로만 폐지가 가능하다는 점이다.

공공기관의 운영에 관한 법률

부칙<법률 제8258호, 2007.1.19>

제2조 (다른 법률의 폐지) 다음 각 호의 법률은 이를 각각 폐지한다.

1. 「정부투자기관 관리기본법」
2. 「정부산하기관 관리기본법」

적용례 · 특례

적용례 규정은 신·구 법령의 변경과정에 있어서 신 법령의 적용시기(예: 과세대상에 추가된 물품에 대한 과세 시기) 또는 적용대상 등에 관하여 논란의 소지가 있을 수 있는 경우(특히 세법)에 신 법령의 적용시기 또는 적용대상 등을 보다 명확하게 할 필요가 있는 경우에 두는 규정이다.

이와 같이 적용례 규정은 신 법령의 시행에 있어서 최초 적용시기 및 대상 등에 관한 사례를 구체적으로 명기함으로써 신법령의 시행에 있어서 시행시점과 관련한 해석상 논란을 사전에 방지하기 위한 것이므로 적용례 규정을 둘 경우 법집행공무원 또는 일반국민에게는 매우 편리한 규정으로 작용할 수 있다.

공유수면 관리 및 매립에 관한 법률

부칙(법률 제14726호, 2017. 3. 21.)

제3조(점용료·사용료에 대한 가산금 징수에 관한 적용례) 제13조제7항의 개정규정은 이 법 시행 이후 납부를 고지하는 점용료·사용료부터 적용한다.

가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령

부칙(대통령령 제20594호, 2008. 1. 31.)

제1조(시행일) 이 영은 2008년 2월 4일부터 시행한다. 다만, 제5조의6부터 제5조의8까지의 개정규정은 이 영 시행 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

제7조(시험과목의 개정에 관한 적용례) 별표 3 중 시험과목에 관한 개정규정은 2009년 1월 1일 이후에 최초로 시행되는 시험부터 적용한다.

특례 규정은 법령을 제정 또는 개정하면서 정책적인 관점 또는 특수한 상황을 전제로 하여 한정된 기간 또는 한정된 대상에 대하여 예외적으로 본칙의 내용과 다른 제도를 도입하여 운용할 필요가 있을 때에 두는 규정을 말한다. 참고로 특례 규정과 후술하는 경과조치 규정이 어떻게 다른 것인지에 관하여 이해하려면, 법령개정시 기득권자 보호에 관한 입법기술 몇 가지를 우선 알아보는 것이 선결과제이다. 기득의 권리 내지 지위를 보호하거나 새로운 법질서로의 급격한 변화에 대한 완화조치가 필요한 경우에는 일반적으로

- 시행일 규정에서 시행유예를 규정하는 방안

- 경과조치 규정에서 종전의 기득권자에 대하여는 종전의 규정에 의하도록 하여 신 법령의 적용을 배제시키는 방안
- 경과조치 규정에서 종전의 기득권자는 신 법령의 요건을 갖춘 것으로 보되, 일정기간 경과 후에 신 법령의 요건을 실제로 갖추도록 하는 방안
- 특례 규정에서 종전의 기득권자 등에 대하여 일정 기간동안 또는 일정한 조건하에 신 법령(본칙)의 내용과 다른 내용의 규정을 잠정적으로 적용시키는 방안들이 주로 활용되고 있다.

즉, 위에서 보는 바와 같이 일반적으로 경과조치 규정에서는 종전의 기득권자 등을 신 법령의 적용대상에서 계속적 또는 일정기간 배제하고 종전의 상태를 그대로 인정하는 것을 특징으로 하는 반면에, 특례 규정에서는 종전의 기득권자 등에 대하여 일정 기간 동안 또는 일정한 조건하에 신 법령(본칙)의 내용과 다른 내용의 규정을 잠정적으로 적용시키는 것으로서 신 법령의 적용을 완전히 배제시키는 것은 아니라는 점에서 경과조치 규정과 크게 구별된다고 하겠다.

개발이익환수에 관한 법률

부칙(법률 제7709호, 2005. 12. 7.)

제2조(개발부담금의 징수에 관한 특례) 국가는 제3조의 규정에 불구하고 제5조의 규정에 의한 개발부담금 부과대상사업이 시행되는 서울특별시·인천광역시·경기도 지역 외의 지역에서 발생하는 개발이익에 대하여는 2002년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지, 서울특별시·인천광역시·경기도 지역에서 발생하는 개발이익에 대하여는 2004년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지 각각 인가 등을 받은 사업은 개발부담금을 징수하지 아니한다.

경과조치

법령을 제정 또는 개정하여 법질서를 변경하는 경우 어떤 시점부터 새로운 법령을 무조건 적용해서 기존의 법률관계를 새로운 법률관계로 전환시키는 것은 여러 가지 문제를 야기한다. 특히 기득권을 침해함으로써 위헌 또는 위법의 문제를 발생시키는 경우도 있다.

그래서 새로운 법질서로 전환하는 과정이 부드럽고 순조롭게 진행될 수 있도록 종래의 법질서를 어느 정도 용인하거나 과도적 조치를 강구할 필요가 생긴다. 이러한 과도적 조치를 법령에서는 '경과조치'라고 부르고, 경과조치를 담은 규정을 '경과규정'이라고 부른다. 부칙의 대부분은 이 경과조치가 차지하고 있다.

동물보호법

부칙<법률 제10995호, 2011.8.4>

제2조(일반적 경과조치) ① 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 행정기관이 한 행위나 행정기관에 대하여 한 행위는 이 법에 따른 행정기관의 행위 또는 행정기관에 대한 행위로 본다.

제3조(동물보호센터에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따른 보호시설은 제15조제1항의 개정규정에 따른 동물보호센터로, 종전의 규정에 따른 위탁보호시설은 제15조제3항의 개정규정에 따른 동물보호센터로 지정된 것으로 본다.

제4조(유기동물 공고에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 유기동물을 공고한 경우에는 제17조의 개정규정에 따라 공고된 것으로 본다.

제5조(윤리위원회 구성에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따른 윤리위원회는 제25조의 개정규정에 따른 윤리위원회로 보며, 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 위촉된 위원은 이 법 시행일에 위촉된 것으로 본다.

제6조(영업의 등록에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 동물생산업 등록한 자는 제34조제1항의 개정규정에 따라 동물생산을 신고한 자로 본다.

제7조(벌칙 및 과태료에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 행위에 대하여 벌칙이나 과태료 규정을 적용할 때에는 종전의 규정에 따른다.

경과조치 규정을 두지 않았다면 신 법령이 적용되므로 법령안의 입안 작업을 마친 때에는 경과조치 규정을 둘 필요가 없는지 다음의 사항들을 신중히 검토해 볼 필요가 있다.⁵²⁾

52) 개정 대상 조항을 중심으로 체크리스트를 만들어 시행일만으로 충분한지, 아니면 적용례, 특례, 경과조치가 필요한지를 확인하는 것이 좋다.

- 기득권의 권리 내지 지위를 존중 내지 보호하고 구법 질서 하에서 합법적으로 활동하고 있던 자가 갑자기 위법상태에 놓이게 되는 것을 방지하기 위하여 기득권자 등은 신 법령의 적용대상에서 제외시킬 필요는 없는지
- 기득권자 등에 대하여도 신 법령을 적용시키되, 새로운 법질서로의 급격한 변화에 대한 완화조치로서 기득권자 등에 대하여 법적용상 잠정적 특례를 둘 필요는 없는지
- 개정 법령 시행 당시 신청 중이거나 조사, 심판 중인 사항은 신 법령 대신 종전의 규정에 의해 마무리 짓도록 하는 것이 효율적이지 않는지, 그리고 서식·복제 등이 개정되더라도 개정법령 시행 당시 이미 마련되어 제품화되어 있는 기존의 서식이나 복제를 종전의 규정에 의해 계속 사용할 수 있도록 할 필요는 없는지
- 처분청 변경 시 종전의 처분청이 행한 처분(소속 공무원 임용처분 포함)의 효력 등을 명확하게 하기 위해 명문의 규정을 둘 필요는 없는지
- 법인 기타 단체의 설립근거가 되는 법령이 개폐되는 경우에 그 내용에 따라 법인의 의제, 재산의 승계, 조직변경 등에 관한 규정을 둘 필요는 없는지
- 벌칙 또는 제재처분을 완화하는 방향으로 법령을 개정하더라도 과거에 일어난 사실에 대해서는 종전의 규정을 계속 적용시킬 필요는 없는지 등에 관하여 세밀히 검토함으로써 조리상 법원칙인 신뢰보호의 원칙이 입법에 반영되도록 노력할 필요가 있다.⁵³⁾

53) 특히, 형벌을 과태료로 전환할 때에는 반드시 경과조치의 필요성 여부를 확인해야 한다. 어떤 위반행위에 대하여 경과조치를 두지 않으면, 구법에 규정되었던 벌칙은 처벌근거가 삭제되었으므로 「형법」 제1조 및 「형사소송법」에 의하면 처벌할 수 없게 된다. 또한 「질서위반행위규제법」에 따르면, 신법의 과태료 규정도 법 시행 전의 행위에 대해

일반적으로 경과조치 규정을 두는 경우는 다음과 같다.

| 법령 개정 전에 신청하여 절차가 진행 중인 자를 보호할 필요가 있을 경우

고엽제후유의증 등 환자지원에 관한 법률

부칙(법률 제6647호, 2002. 1. 26.)

제2조(보훈심사위원회의 심의·의결에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 이 법의 적용을 받기 위하여 등록을 신청한 자 중 종전의 제4조제7항의 규정에 의하여 보훈심사위원회에서 심의·의결이 진행중인 자에 대하여는 종전의 규정을 적용한다.

서는 적용할 수 없게 되어 결국 아무런 제재도 가하지 못하는 결과를 가져온다.

「형법」

제1조(범죄의 성립과 처벌) ① 범죄의 성립과 처벌은 행위 시의 법률에 의한다.

② 범죄 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하거나 형이 구법보다 경한 때에는 신법에 의한다.

③ 재판 확정 후 법률의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하는 때에는 형의 집행을 면제한다.

「형사소송법」

제326조(면소의 판결) 다음 경우에는 판결로써 면소의 선고를 하여야 한다.

1. 확정판결이 있을 때
2. 사면이 있을 때
3. 공소의 시효가 완성되었을 때
4. 범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때

「질서위반행위규제법」

제3조(법 적용의 시간적 범위) ① 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 행위 시의 법률에 따른다.

② 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용한다.

③ 행정청의 과태료 처분이나 법원의 과태료 재판이 확정된 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 된 때에는 변경된 법률에 특별한 규정이 없는 한 과태료의 징수 또는 집행을 면제한다.

I 인허가제도를 신설한 경우 기존 무허가 사업자에게

인허가 없이도 해당 영업을 할 수 있도록 일정한 시행유예기간을 두는 경우

부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률

부칙(법률 제8480호, 2007. 5. 17.)

③ (부동산개발업의 등록에 관한 경과조치) 제4조에도 불구하고 이 법 시행 당시 부동산 개발업을 영위하고 있는 자는 이 법 시행일부터 6개월까지는 제4조에 따른 등록을 하지 아니하고 부동산개발업을 영위할 수 있다.

I 인허가제도의 내용을 변경한 경우

종전의 지위를 신법 하에서도 인정하는 경우

폐기물관리법

부칙(법률 제8371호, 2007. 4. 11.)

제6조 (폐기물처리업허가 등에 관한 경과조치) ① 법률 제5865호 폐기물관리법중개정 법률의 시행일인 1999년 8월 9일 당시 종전의 규정에 따라 폐기물재생처리업 허가를 받은 자는 제25조제3항의 개정규정에 따른 폐기물중간처리업의 허가를 받은 것으로 본다.

② 법률 제5865호 폐기물관리법중개정법률의 시행일인 1999년 8월 9일 당시 종전의 규정에 따라 폐기물재생처리신고를 한 자는 제46조의 개정규정에 따른 재활용신고를 한 것으로 본다.

**| 인허가제도를 변경하는 경우 기존 사업자에게 인허가 간주규정을 두고
유예기간 내에 변경된 허가요건을 갖추도록 하는 경우**

결혼중개업의 관리에 관한 법률

부칙(법률 제11283호, 2012. 2. 1.)

제2조 (국제결혼중개업자의 등록에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 규정에 따라 등록된 국제결혼중개업자는 이 법에 따라 등록된 것으로 본다. 다만, 이 법 시행일 부터 1년 이내에 제24조의3의 개정규정에 따른 자본금에 관한 요건을 갖추어야 한다.

**| 결격사유가 신설되거나 강화되는 경우
일정 기간만 종전 규정을 적용하도록 하는 경우**

지방공기업법

부칙(법률 제13568호, 2015. 12. 15.)

제5조(임원의 결격사유에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 공사·공단의 임원에 대해서는 제60조제1항의 개정규정(제76조제2항의 개정규정에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에도 불구하고 해당 임원의 임기가 만료될 때까지는 종전의 규정에 따른다.

| 처분관청이나 처분절차가 변경된 경우에

종전 처분의 효력에 관한 해석상 다툼을 방지할 필요가 있을 때

내수면어업법 시행령

부칙(대통령령 제22333호, 2010. 8. 11.)

제2조(내수면어업 허가관청의 변경에 따른 경과조치) 이 영 시행 당시 종전의 규정에 따라 신청인의 주소지를 관할하는 특별자치도지사·시장·군수·구청장으로부터 어업허가를 받은 자는 제7조제2항의 개정규정에 따라 해당 수면을 관할하는 특별자치도지사·시장·군수·구청장으로부터 어업허가를 받은 것으로 본다.

| 제재적 행정처분기준이 변경된 경우

종전의 위반행위에 대해 구법을 적용하도록 한 일반적인 경과조치

건설산업기본법

부칙 (법률 제7306호, 2004. 12. 31.)

제4조(행정처분기준에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 위반행위에 대한 행정처분(과징금 부과처분을 포함한다)에 관하여는 종전의 규정에 의한다.

**| 제재적 행정처분기준을 완화하거나 폐지하는 경우,
개정된 기준을 적용하려는 경우**

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률

부칙(법률 제13344호, 2015. 6. 22.)

제2조(행정처분에 관한 적용례) 제55조제1항의 개정규정은 이 법 시행 전의 위반행위에 대한 행정처분의 경우에도 적용한다.

**| 제재적 행정처분기준이 강화된 내용과
완화된 경우가 혼재된 경우**

공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률

부칙(법률 제7638호, 2005. 7. 29.)

제12조(행정처분기준에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 위반행위에 대한 행정처분에 관하여는 그 기준이 종전보다 강화된 경우에는 종전의 부동산중개업법의 규정에 의하고, 종전보다 완화된 경우에는 이 법의 규정에 의한다.

| 벌칙이 폐지되었으나 반사회성의 추급과 위반행위자간의 균형을 유지하기 위하여
중전 행위자도 구법에 의하여 처벌할 필요가 있을 때

건설산업기본법

부칙(법률 제5230호, 1996. 12. 30.)

제2조(다른 법률의 폐지) 다음 각 호의 법률은 이를 각각 폐지한다.

1. 건설공제조합법
2. 전문건설공제조합법

제8조(벌칙에 관한 경과조치) 이 법 시행 전의 행위에 대한 벌칙의 적용에 있어서는 종전의 규정에 의한다.

다른 법령의 개정

어떤 법령의 제정 또는 개정에 수반하여 영향을 받는 다른 법령이 있는 경우에는 입법경제상 효율성과 법령 개정 시차로 인한 시행상 불통일성을 제거한다는 측면에서 다른 법령의 자구 또는 인용조문 등 경미한 사항의 개정이 허용되고 있다. 즉, “경미한 정리적 개정에 한하여” 부칙에 의한 다른 법령의 개정이 인정된다.

정부조직법

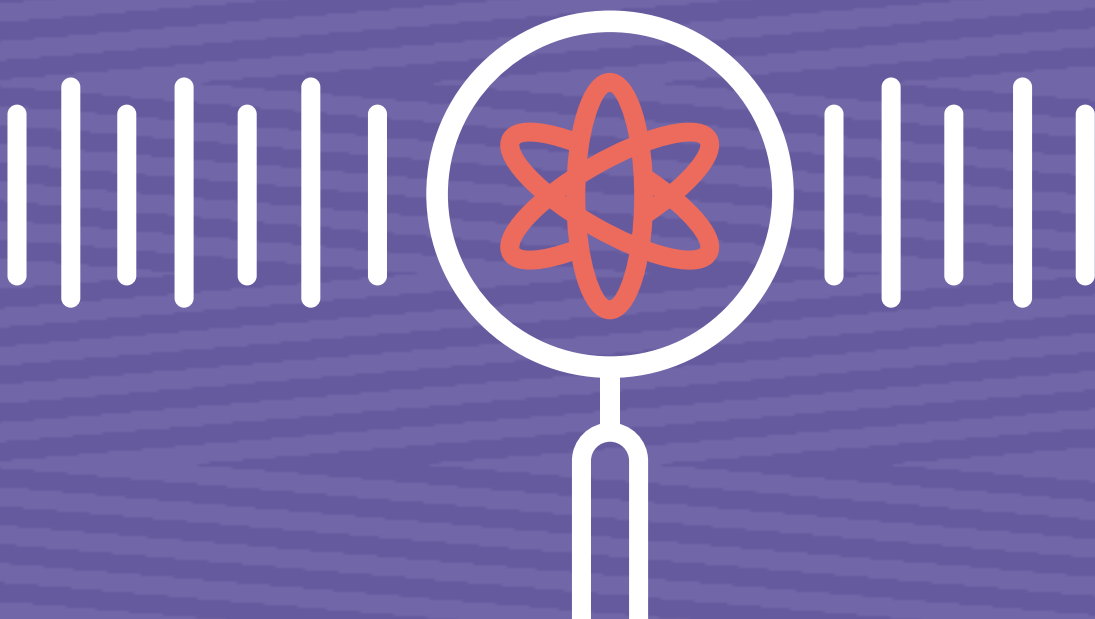
부칙(법률 제11690호, 2013.3.23)

제6조(다른 법률의 개정) ① 개별소비세법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제16조제4항 중 “외교통상부장관”을 “외교부장관”으로 한다.

4

법령의 입안부터 공포까지의
과정을 이해한다





법률은
정부와 국회의원이 제출할 수 있으며
제출자에 따라 입법절차가
달라진다.



입법을 위해서는 일련의 절차를 거친다

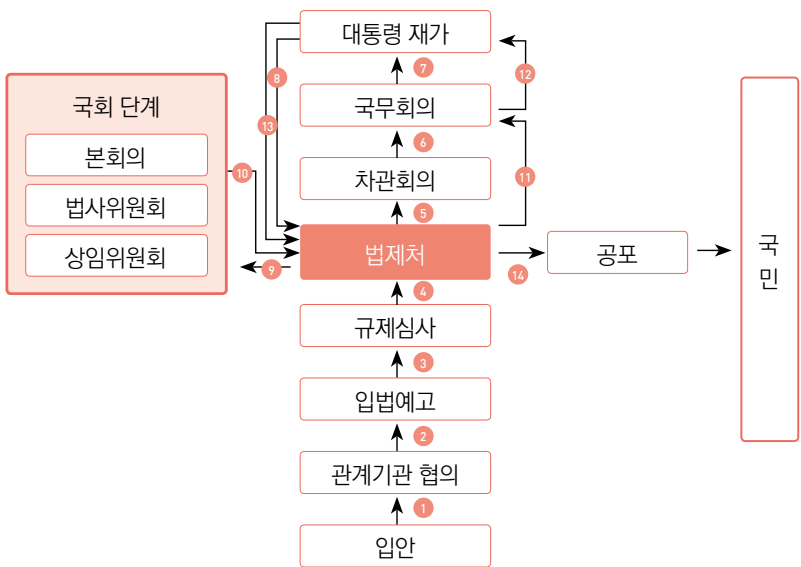
법령이란 법률·대통령령·총리령 및 부령을 말한다(「법제업무 운영규정」 § 2). 법령을 제정·개정·폐지하려면, 법령안의 입안, 관계 기관과의 협의, 입법 예고, 법제처 심사, 국무회의(법률, 대통령령), 국회 의결(법률) 및 공포 등 일련의 절차를 거치게 되는데, 이하에서는 법령 유형별 입법절차를 간략하게 살펴본다.

법률의 입법절차

법률안은 국회의원과 정부가 제출할 수 있다(「헌법」 § 52). 따라서 국회 심의 과정에 있는 법률 중에는 정부가 제출한 것도 있고, 국회의원이 제출한 것도 있다. 통상적으로 정부가 제출한 법률안을 정부제출 법률안이라 부르고, 국회의원이 제출한 법률안을 의원발의 법률안이라 부른다. 여기서 우리의 1차적 관심 대상이 되는 것은 정부제출 법률안의 구체적인 입법절차일 것이므로, 이에 대해서만 살펴본다.

법률 소관 중앙행정기관이 어떤 정책을 결정하고, 그 정책의 시행과 관련하여 입법이 필요하다고 판단하면, 법률안을 입안하게 된다①. 입안된 법률안은 그 시행 과정에서 타 기관의 원활한 협조를 위해 해당 법률안의 내용과 관련이 있는 다른 기관의 장에게 보내 그 의견을 들어야 한다②. 관계기관과의 협의를 거치면서 당초의 원안을 수정하거나 보완하여 법률안을 확정하면 법률안의 내용을 국민에게 미리 예고·공개하여 국민의 다양한 의견을 수렴하게 된다③. 관계기관과의 협의를 거쳐 확정된 안을 입법예고하는 것이 보통이지만, 법률 소관 중앙행정기관의 판단 하에 두 절차를 동시에 진행할 수도 있다. 입법예고 시 제출된 의견을 검토하여 수정·보완된 법률안은

법률의 입법절차



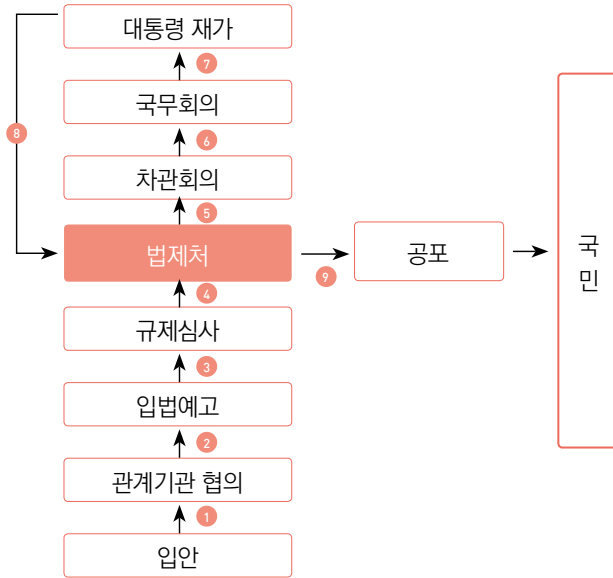
4. 법령의 입안부터 공포까지의 과정을 이해한다

규제개혁위원회의 규제심사를 받아야 한다(④). 규제심사 외에 부패영향평가, 통계기반정책평가, 성별영향분석평가 등 각종 평가도 법제처에 심사를 요청하기 전까지 받아야 한다. 이러한 일련의 절차를 마치고 나면 법제처에 심사를 의뢰하게 된다. 심사 의뢰된 법령안은 법리적인 문제에 대한 검토, 알기 쉬운 법령 만들기 검토 등을 거쳐 법제처장의 결재를 득하면 법제처 심사가 완료된다(⑤). 법제처 심사를 마친 법률안은 차관회의(⑥) 및 국무회의(⑦)의 심의·의결 후 국무총리 및 관계 국무위원의 부서를 거쳐 대통령 재가(⑧)를 마치면 국회에 제출(⑨)된다. 국회에 제출된 법률안이 국회 본회의의 의결을 거쳐 정부에 이송(⑩)되면 법제처는 이송된 법률안을 공포하기 위해 다시 국무회의에 상정(⑪)한다. 국무회의 심의·의결(⑫)된 법률 공포안은 국무총리 및 관계 국무위원 부서를 거쳐 대통령 재가(⑬)를 받으면 최종적으로 법제처가 관보에 게재함으로써 공포(⑭) 절차를 마치게 되며, 비로소 국민에게 영향을 미치게 된다.

대통령령의 입법절차

대통령령은 행정입법으로서 그 입법절차에서 국회의 심의를 요하지 않는다. 따라서 국무회의에서 심의·의결되면 곧바로 공포하게 되며, 법률과 같이 국회제출, 국회에서의 심의, 정부이송 등의 절차를 밟지 않는다.

대통령령의 입법절차

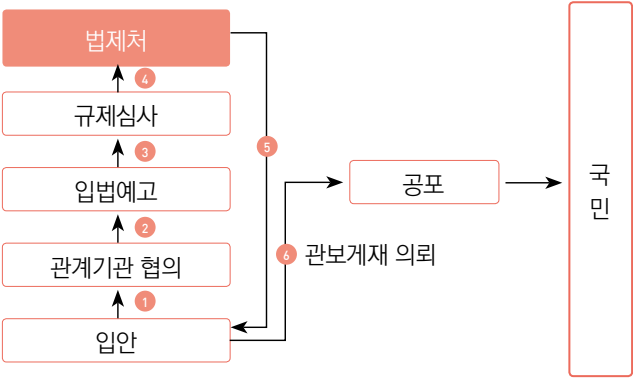


총리령 · 부령의 입법절차

총리령과 부령은 각각 국무총리와 행정 각부의 장관이 발하는 명령으로서, 차관회의 · 국무회의의 심의를 요하지 않는다. 따라서 법제처 심사가 끝나면 법령안 소관 중앙 행정기관은 법제처로부터 심사안과 심사확인증을 송부 받아 관보에 게재함으로써 공포절차를 마치게 된다. 다만, 총리령의 경우 국무총리가 발령하는 것이므로 법제처 심사안에 대하여 국무총리의 결재를 받은 후 총리령을 총괄하는 법제처(법제정책총괄과)로부터 총리령 공포번호를 부여

받아 공포해야 한다. 부령의 경우는 행정 각부의 장관이 발령하는 것이므로 장관의 결재를 받은 후 각부 법무담당관실로부터 부령 공포 번호를 받아 공포하면 된다.

총리령 · 부령의 입법절차





정부제출 법률안은 법률 입법절차를 따른다

법령안 입법절차의 추진 주체

법령안의 입법절차는 해당 법령안의 소관 중앙행정기관(이하에서는 「법제업무 운영규정」 § 5②에 따라 “법령안 주관기관”이라 한다)이 주관하여 진행한다.

법령안 주관기관은 「정부조직법」에 설치근거를 두고 있는 부(部)·처(處)·청(廳)뿐만 아니라 헌법이나 개별 법률에 따라 설치된 중앙행정기관(감사원, 공정거래위원회, 방송 통신위원회, 국가인권위원회, 국민권익위원회, 금융위원회, 원자력안전위원회 등⁵⁴⁾이 포함된다.

「정부조직법」상 부총리 및 행정각부의 장관은 국무위원으로 보하도록 하고 있고(「정부조직법」 § 19②, § 26②), 대통령, 국무총리와 국무위원은 국무회의

54) 헌법 제97조는 국가의 세입·세출의 결산, 국가 및 법률이 정한 단체의 회계검사와 행정기관 및 공무원의 직무에 관한 감찰을 하기 위하여 대통령 소속하에 감사원을 두도록 하고 있고, 헌법 제100조는 감사원의 조직과 직무범위 등에 관하여 필요한 사항을 법률(「감사원법」)에 위임하고 있다. 그 밖에 공정거래위원회는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 방송통신위원회는 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」, 국가인권위원회는 「국가인권위원회법」, 국민권익위원회는 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」, 금융위원회는 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」, 원자력안전위원회는 「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」이 각각 그 설치 근거가 되는 법률이다.

에 의안(議案)을 제출할 수 있으므로(『정부조직법』 § 12③, 『국무회의 규정』 § 3

①), 법령안 주관기관의 장이 국무총리나 국무위원인 경우에는 법령안 주관기관의 장이 국무회의에 법령안을 제출한다.

그러나 법령안 주관기관의 장이 국무위원이 아닌 처(국가보훈처·인사혁신처·법제처·식품의약품안전처)·청·위원회 등인 경우에는 국무총리 또는 국무위원인 장관을 제안관서로 하여 국무회의에 법령안을 제출하여야 한다.⁵⁵⁾

법령안의 입안

법령안 주관기관의 장이 어떤 정책을 결정하고, 그 정책의 시행과 관련하여 입법이 필요하다고 판단되면, 법령안을 입안하게 된다. 대체로 정책결정 과정에서 전문연구기관에 의한 조사·연구가 이루어지거나 정책추진팀 또는 협의체 등을 구성하여 정책의 내용에 관하여 심도 있는 논의를 하게 되고, 법령안의 작성은 정책결정 과정에서 검토·정리한 결과에 따라 조문화 작업을 거치게 되지만, 경우에 따라서는 정책의 조문화에 대한 전문적인 연구·검토가 필요하여 법령안의 작성 자체만을 위한 연구·용역을 별도로 의뢰하

55) 국가보훈처·인사혁신처·법제처·식품의약품안전처와 공정거래위원회·금융위원회·국민권익위원회·원자력안전위원회는 국무총리 소속기관이므로 국무총리가 의안의 제출자가 되고, 청은 부(部)의 소속기관이므로 국무위원인 부(部)의 장관이 제출자가 되며, 감사원 등 대통령 소속기관은 국무회의의 서무 역할을 수행하는 행정안전부장관(『정부조직법』 제34조제1항)이 제출자가 된다. 또한, 개별법에서 제출자를 정하고 있는 경우도 있는데, 대통령 소속기관인 방송통신위원회와 고도의 독립성을 보장하기 위하여 행정부와는 사실상 독립된 기관으로 운영되고 있는 국가인권위원회는 각각 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제6조제2항과 「국가인권위원회법」 제6조제4항에 따라 국무총리가 제출자가 된다.

기도 한다. 법제처(법제지원총괄과)는 법령안의 입안과 입법과정에서 발생하는 법적 문제에 대해 법령안 주관기관을 입안 단계에서부터 지원하기 위하여 사전입법지원제도를 운영하고 있다.

법령안은 정책을 결정하고 그에 대하여 입법이 필요하다고 판단되면 입안하게 되므로, 법령안의 입안시기에 대하여 특별히 정하고 있는 규정은 없다. 다만, 법률의 일부 내용을 하위법령(대통령령이나 총리령·부령)에 위임하고 있는 경우에는 하위법령에서 위임받은 사항을 정해야 법률의 시행이 가능하므로, 법률의 시행일이 도래하기 전에 그 하위법령의 입법이 완료되어야 한다. 따라서 하위법령의 정비가 필요한 법률은 공포일부터 시행일까지 어느 정도 기간을 두는 것이 필요하며, 원칙적으로 법률의 시행일을 정할 때 하위 법령의 입법절차에 필요한 기간을 고려하여 6개월 이상의 시행유예기간을 두도록 하고 있다(「법제업무 운영규정」 § 22①). 법령안은 「법령 입안·심사 기준」(법제처)⁵⁶⁾에 따라 작성하되, 정부입법시스템⁵⁷⁾에서 작성하도록 한다. 또한, 법제처에 법령안의 심사를 의뢰할 경우에는 정부입법시스템을 통하여 법제처에 제출하여야 한다. 정부입법시스템의 법령안 편집기를 사용하면 복잡한 제·개정문이 자동으로 생성되는 편리함이 있으므로, 법령안을 입안할 때는 처음부터 정부입법시스템을 사용하는 것이 효율적이다.

56) 「법령입안 심사기준」은 법령의 입안과 심사에 적용되는 일반적 기준을 종합·정리한 것으로, 국회·대법원·헌법재판소, 각 중앙행정기관과 관련 학계 등의 의견수렴을 거쳐 확정된 것이므로, 이 기준에 없는 사항이나 특수한 사정이 있어 이 기준을 적용할 수 없는 경우를 제외하고는 이 기준에 따라 법령안을 작성하여야 한다. 정부입법시스템(정부입법지원센터, <http://www.lawmaking.go.kr>)에 게재되어 있다.

57) 정부입법시스템은 종전 입법관련 시스템을 하나로 통합하여 법령안 입안단계부터 공포까지 모든 입법업무를 한 곳에서 일괄 처리할 수 있는 시스템으로 세부내용은 “5.법령안은 일정 형식에 맞춰 작성한다 - 정부입법시스템 개요” p212를 참조하면 된다.

관계 기관과의 협의

법령안 주관기관은 법령안을 입안한 후 그 내용과 관련이 있는 다른 기관의 장과 협의하고 필요한 경우에는 그 내용을 조정하여야 한다. 협의 대상 관계 기관의 범위와 관련해서는 2013. 10. 10. 「법제업무 운영규정」(§ 11①)이 개정되어 해당 법령안이 지방자치단체의 행정 및 재정 등에 영향을 미치는 내용을 포함하고 있는 경우에는 지방자치단체장의 협의체 또는 관계 지방자치단체와 의무적으로 협의하도록 하였다.

법령안에 대하여 관계 기관의 의견을 듣는 경우에는 의견회신 기간이 10일 이상이 되도록 하여야 하며, 긴급하게 추진해야 할 사유가 발생하는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 법제처장(법제정책총괄과)과 협의하여 의견회신 기간을 단축할 수 있다(「법제업무 운영규정」 § 11④).

특정 사항에 관한 법령을 제정하거나 개정하는 경우에는 해당 기관과 협의를 거치도록 하는 명문의 규정을 두는 입법례도 있다. 그러나 법령상 명문의 규정이 없는 경우에도 법령의 시행 과정에서의 원활한 협조를 위해서도 관계 기관과의 협의는 필요하다. 또한, 국무회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석구성원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하도록 되어 있지만(「국무회의 규정」 § 6①), 관행상 만장일치제로 운영되고 있어서 어느 한 기관에서만 반대하더라도 해당 법률안이나 대통령령안은 의결되기 어렵기 때문에 사전에 관계 기관 간의 이견을 철저히 조정하여야 한다.⁵⁸⁾ 이견 조정과정에서

58) 차관회의는 구성원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석구성원 과반수의 찬성으로 의결(「차관회의 규정」 §7①)하도록 되어 있으나 역시 관행상 만장일치제로 운영되고 있다.

법리적 견해의 차이로 협의가 성립되지 아니할 때에는 정부입법정책협의회를 통해 이견을 조정을 붙여 상정할 수 있다.

부처협약에 관한 관계 법령

• 국무회의 규정	제4조(협의) 국무회의에 상정할 의안으로서 2개 이상의 부·처에 관련되는 의안은 사전에 관계 부·처 간의 협의를 얻어서 제출하여야 한다. 다만, 협의를 얻지 못한 경우에는 그 사유를 분명히 밝혀 국무회의에 상정할 수 있다.
• 국가공무원법	제6조(중앙인사관장기관) ④ 행정부 내 각급 기관은 공무원의 임용·교육훈련·보수 등 인사 관계 법령(특정직공무원의 인사 관계 법령을 포함하되, 총리령·부령을 제외한다)의 제정 또는 개폐 시에는 인사혁신처장과 협의하여야 한다.
• 독점규제 및 공정거래에 관한 법률	제63조(경쟁제한적인 법령 제정의 협의 등) ① 관계행정기관의 장은 사업자의 가격·거래조건의 결정, 시장진입 또는 사업활동의 제한, 부당한 공동 행위 또는 사업자단체의 금지행위등 경쟁제한사항을 내용으로 하는 법령을 제정 또는 개정하거나, 사업자 또는 사업자단체에 대하여 경쟁제한사항을 내용으로 하는 승인 기타의 처분을 하고자 하는 때에는 미리 <u>공정거래위원회와 협의</u> 하여야 한다.
• 감사원법	제49조(회계 관계 법령 등에 대한 의견 표시 등) ① 국가의 각 기관은 다음 각 호의 경우에는 미리 해당 법령안을 감사원에 보내 그 의견을 구하여야 한다. 1. 국가의 회계 관계 법령을 제정하거나 개정·폐지하려는 경우 2. 국가의 현금, 물품 및 유가증권의 출납 부기(簿記)에 관한 법령을 제정하거나 개정·폐지하려는 경우 3. 감사원의 감사를 받도록 하거나 배제·제한하는 등의 감사원의 권한에 관한 법령을 제정하거나 개정·폐지하려는 경우 4. 자체감사 업무에 관한 법령을 제정하거나 개정·폐지하려는 경우

• 행정기관
소속 위원회의
설치 · 운영에 관한
법률

제6조(위원회의 설치절차 등) ① 행정기관의 장(대통령 및 국무총리 소속 위원회 중 그 위원회의 간사 역할을 수행하는 등 운영을 주관하는 중앙행정기관의 장이 따로 있는 경우에는 그 중앙행정기관의 장을 말한다. 이하 같다)은 위원회를 설치하려면 미리 행정안전부장관과 협의하여야 한다. 이 경우 협의 대상 위원회의 범위는 대통령령으로 정한다.

• 국가재정법

제11조(업무의 관장) ① 예산, 결산 및 기금에 관한 사무는 기획재정부장관이 관장한다.

② 각 중앙관서의 장은 제1항의 규정에 따른 사무에 관한 법령을 제정 · 개정 또는 폐지하거나 제1항의 규정에 따른 사무와 관련되는 사항을 다른 법령에 규정하고자 하는 때에는 기획재정부장관과 협의하여야 한다.

제87조(재정부담을 수반하는 법령의 제정 및 개정) ① 정부는 재정지출 또는 조세감면을 수반하는 법률안을 제출하고자 하는 때에는 법률이 시행되는 연도부터 5회계연도의 재정수입 · 지출의 증감액에 관한 추계자료와 이에 상응하는 재원조달방안을 그 법률안에 첨부하여야 한다.

② 각 중앙관서의 장은 입안하는 법령이 재정지출을 수반하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 제1항의 규정에 따른 추계자료와 재원조달방안을 작성하여 그 법령안에 대한 입법예고 전에 기획재정부장관과 협의하여야 한다.

③ 각 중앙관서의 장은 제2항에 따른 협의를 한 후 법령안의 변경으로 대통령령으로 정하는 사항이 변경되는 경우에는 그 법령안에 대하여 추계자료와 재원조달방안을 작성하여 기획재정부장관과 재협의하여야 한다.

☐ 실무사례

필요적 부처협의 사항 및 관계 부처

1. 예산, 기금 등 예산수반 관련 사항, 공공기관에 대한 정부의 출자, 출연, 투자 등에 관한 사항, 공공기관의 조직과 운영, 인사관리에 관한 사항, 국유재산 특례 등: 기획재정부
2. 행정조직, 지방자치, 공유재산 특례, 위원회, 서식 등: 행정안전부
3. 공무원의 인사: 인사혁신처
4. 경쟁제한사항: 공정거래위원회
5. 회계 · 감사 관련 사항: 감사원
6. 벌칙, 질서위반행위벌: 법무부
7. 법령상 다른 부처의 업무와 관련된 사항: 해당 부처

입법예고

(1) 취지 및 연혁

법령안 주관기관은 위와 같은 과정을 거치면서 당초의 원안을 수정하거나 보완하여 법령안 주관기관의 안을 확정된 후 입법예고를 하게 된다.⁵⁹⁾ 입법예고는 정부가 법령안을 마련하는 과정에서 국민의 의견을 수렴하여 그 민주적 정당성을 확보하기 위한 제도이다.

법령안의 내용을 국민에게 미리 예고하고, 국민의 다양한 의견을 수렴하여 입법 내용에 반영함으로써 입법과정에 대한 국민의 참여기회를 확대하고, 입법 내용의 민주화를 도모하며, 법령의 실효성을 높여 국가정책을 효율적으로 수행하기 위하여 1983년부터 실시되어 왔으며, 1998년부터는 「행정절차법」과 「법제업무 운영규정」에 근거를 두고 시행하고 있다.

(2) 통합입법예고센터를 통한 입법예고

종전에는 각 부처에서 입법예고 공고문을 관보에 게재하고, 법령안 전문은 각 부처 홈페이지에 등록·공개하는 방식으로 입법예고가 이루어졌다.

관보 및 각 부처 홈페이지를 통한 이원화된 입법예고 실시로 인하여 국민이 법령개정 내용을 구체적으로 파악하기 어렵고, 온라인을 통한 간편한 의견 제출이 이루어지지 않고 있다는 한계를 극복하기 위하여 통합입법예고센터의 도입 근거를 마련(「법제업무 운영규정」 § 15①③, 2016년 4월 21일 시행)하는

59) 입법예고의 시기에 대해 종전에는 관계 기관 협의를 한 후에 입법예고를 하도록 되어 있었으나(「법제업무 운영규정」 §14①(대통령령 제21533호로 개정되기 전의 것)), 2009. 6. 9. 해당 규정이 개정되어 관계 기관 협의와 입법예고를 동시에 실시할 수도 있다.

제도개선이 이루어졌다. 각 부처에서는 관보에 입법예고 공고문을 게재하는 것 외에도, 통합입법예고센터에 입법예고 공고문 및 법령안 전문, 그 밖에 참고 자료를 등록하여야 한다(「법제업무 운영규정」 § 15).

(3) 입법예고의 생략 및 단축

긴급하게 입법이 필요한 경우, 상위 법령 등의 단순한 집행을 위한 경우, 입법내용이 국민의 권리·의무, 또는 일상생활과 관련이 없는 경우, 입법내용의 성질상 예고의 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우, 예고를 하는 것이 공공의 안전 또는 복리를 현저히 해칠 우려가 있는 경우에는 법제처장(법제정책총괄과)과 협의하여 입법예고를 하지 않을 수 있도록 예외를 인정하고 있다(「행정절차법」 § 41①, 「법제업무 운영규정」 § 14②).

입법예고의 기간은 40일 이상으로 하되, 법령안을 긴급하게 추진하여야 할 사유가 발생하는 등 특별한 사정으로 인하여 40일 미만으로 단축하려는 때에는 법제처장(법제정책총괄과)과 협의할 수 있다(「법제업무 운영규정」 § 14②).

(4) 입법예고의 재실시

입법예고 후, 예고 내용에 국민의 권리·의무 또는 국민생활과 직접 관련되는 내용이 추가되거나 해당 법령안의 취지 또는 주요 내용 등이 변경되어 다시 의견을 수렴할 필요가 있는 경우에는 해당 부분에 대한 입법예고를 다시 실시하여야 한다(「법제업무 운영규정」 § 14③). 입법예고는 정부정책을 법제화할 때 그 내용을 미리 국민에게 공개하여 다양한 의견을 수렴하는 데 그 목적이 있으므로 당초 입법예고 내용에 중요한 변경이 발생하였음에도 불구하고

고 변경사항에 관하여 추가적으로 입법예고를 실시하지 않는다면 입법예고의 취지 자체가 퇴색될 우려가 있기 때문이다.

재입법예고 여부를 고려해야 할 사례를 예로 들면 다음과 같다.

- 개별행위 또는 사업활동에 대한 규제로서 허가·등록·신고 제도 등의 추가 및 결격사유의 도입
- 행정상 취소·정지 등 제재처분, 과태료 및 과징금, 이행강제금, 연체금·가산금 부과제도의 추가
- 자연인 또는 단체 등에 대한 자격 제도의 추가
- 토지 등의 수용·사용 등 재산권 제한 제도의 추가
- 벌칙의 신설
- 국민의 일상생활에 영향을 주는 계획·제도의 도입
- 국민생활에 불편 또는 부담을 주는 제도의 신설
- 그 밖에 주요 정책사항의 변경으로서, 법령안 주관기관의 장이 다시 입법예고할 필요가 있다고 인정하는 변경

(5) 제출의견의 처리

예고된 법령안에 대하여 의견이 있는 경우에는 누구든지 의견을 제출할 수 있으며, 법령안 주관기관의 장은 제출된 의견의 타당성을 신중하게 검토하여 법령안에 반영할 것인지를 결정하고, 그 처리 결과 및 처리 이유 등을 지체 없이 의견제출자에게 통지하여야 한다(「법제업무 운영규정」 § 18①). 또한, 법률안 또는 대통령령안에 관하여 제출된 의견 중에서 중요 사항이 있는 경우에는 그 처리결과를 국무회의 상정안에 첨부하고, 총리령안·부령안의

경우에는 법제처장에게 제출하여야 한다(「법제업무 운영규정」 § 18②).

특히, 통합입법예고센터 개통에 따라 국민들의 의견 제출 건수가 크게 증가하고 있는바, 제출된 의견의 처리가 누락되거나 지연되지 않도록 주의하여야 한다. 통합입법예고센터를 통해 국민의 의견이 제출되면, 소관부처의 담당자에게 의견이 제출된 사실을 알리는 메일이 자동으로 발송(관보 게재 시 명시한 이메일 주소로 발송됨)되고 있다. 의견이 제출되면, 소관부처 담당자는 정부입법지원센터에서 제출된 의견에 대한 답변을 등록함으로써 제출의견을 처리할 수 있다.

규제심사 등

법령안 주관기관의 장은 규제를 신설 또는 강화하는 내용의 법령을 제정하거나 개정하려는 경우에는 법제처에 법령안 심사를 요청하기 전에 규제영향분석서, 자체심사 의견, 행정기관·이해관계인 등의 제출의견 요지를 첨부하여 규제개혁위원회에 규제심사를 요청하여야 한다(「행정규제기본법」 § 10). 규제개혁위원회는 법령안에 대한 규제심사를 요청받은 경우에는 해당 법령안의 내용이 국민의 일상생활 및 사회·경제활동에 미치는 파급효과를 고려하여 중요규제에 해당 하는지를 판단(예비심사)하고, 중요규제에 해당하지 아니한다고 결정한 경우에는 규제 심사를 받은 것으로 간주(「행정규제기본법」 § 11)하여 종결처리하며, 중요규제에 해당한다고 결정한 경우에는 본 심사를 진행한다(「행정규제기본법」 § 12).

그 밖에도 법령안 주관기관의 장은 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제28조 및 같은 법 시행령 제30조에 따른 부패영향평가, 「통계법」 제12조의2 및 같은 법 시행령 제17조의2에 따른 통계기반정책평가, 「성별영향분석평가법」 제5조 및 같은 법 시행령 제4조에 따른 성별영향분석평가, 「지방대학 및 지역균형인재 육성에 관한 법률」 제20조 및 같은 법 시행령 제13조에 따른 지역균형인재 고용영향평가, 「개인정보 보호법」 제8조의2 및 같은 법 시행령 제9조의3에 따른 개인정보 침해요인 평가를 받아야 한다.

법제심사

법령안 주관기관의 장은 법령안에 관해 관계부처 협의, 입법예고, 규제심사를 거친 후 법제처장에게 법령안의 심사를 요청하여야 하며, (「법제업무운영규정」 § 21) 긴급히 입법을 추진하여야 할 사유가 있는 경우에는 입법절차 중에도 법령안에 대한 사전 심사를 요청할 수 있다.

정부의 입법활동은 적극적으로 헌법이념을 실현하고 소극적으로는 법률이나 명령이 헌법과 법률 또는 상위명령에 위반되지 않도록 함으로써 전체 법령체계 간에 조화를 이루고 정부의 정책의지가 명확하게 반영되어 차질 없이 시행되도록 하여야 한다. 이러한 점을 고려하여 법제심사과정에서는 해당 법령안이 헌법원칙(비례원칙, 평등원칙, 신뢰보호원칙 등)에 합치되는지 여부, 다른 법령과의 모순·저촉 여부, 법령체계 정합성 여부, 상위법령 위반 여부, 하위법령 위임시 구체성 여부, 적절한 입법형식선택 여부, 표현의 명료

성·평이성 등에 대하여 형식 및 내용에 관한 심사를 한다.

법제처는 법령심사를 통해 아래에 해당하는 경우에는 사유를 명시하여 반려할 수 있다.

- 관계 기관의 장과의 협의, 입법예고절차 또는 규제심사를 거치지 아니한 법령안
- 정부입법계획에 포함되지 아니한 법령안
- 헌법에 위반될 소지가 있거나 법리적으로 명백한 문제가 있다고 인정되는 법령안
- 정부정책의 변경 등 사정변경으로 인하여 심사 요청된 법령안의 내용이 재검토될 필요가 있다고 인정되는 법령안 등

국무회의 및 차관회의

(1) 법령안의 제출자

헌법 제89조제3호에 따르면 법률안 및 대통령령안은 국무회의의 심의를 거치도록 하고 있고, 대통령·국무총리와 국무위원은 국무회의의 구성원으로서 국무회의에 안건을 제출할 수 있다(헌법 § 88②, § 89제17호, 「정부조직법」 § 12③). 부총리 및 행정각부의 장관은 국무위원으로 보하도록 하고 있으므로(「정부조직법」 § 19②, § 26②), 행정각부와 같이 법령안 주관기관의 장이 국무위원이면 해당 국무위원이 관계 국무위원으로서 법령안을 국무회의에 제출한다.

의안제출자 표시 사례

의안 소관 기관	상 황	제출자 명의
기획재정부	기획재정부장관이 제출	국무위원 ○○○ (부총리 겸 기획재정부장관)
교육부	교육부장관이 제출	국무위원 ○○○ (부총리 겸 교육부장관)
국무조정실	국무총리가 제출	국무총리 ○○○ (국무조정실 소관)

그런데 법령안 주관기관의 장이 국무위원이 아닌 처(국가보훈처, 인사혁신처, 법제처, 식품의약품안전처)나 위원회(공정거래위원회, 금융위원회, 국민권익위원회, 방송통신위원회, 국가인권위원회, 원자력안전위원회 등)인 경우에는 제출자를 누구로 할 것인지가 문제된다.

• 국무총리 소속기관의 경우

처(處)는 「정부조직법」상 국무총리 소속기관이고, 국무총리는 국무회의의 부의장(헌법 § 88③)으로서 안건을 제출할 수 있으므로 국무총리를 제출자로 하여 법령안을 국무회의에 제출한다. 공정거래위원회, 금융위원회⁶⁰⁾, 국민권익위원회, 원자력안전위원회는 개별법(독점 규제 및 공정거래에 관한

60) 과거 금융감독위원회는 국무총리 소속기관임에도 불구하고 개별법(「금융감독기구의 설치 등에 관한 법률」 §64의2)에서 금융감독에 관한 법령의 제정·개정을 재정경제부장관이 수행하도록 규정하였기 때문에 재정경제부장관이 제안관서였으나, 2008. 2. 29. 법 개정 시 해당 규정이 삭제되었으므로 다른 국무총리 소속기관과 마찬가지로 국무총리가 제안관서가 된다.

법률」 § 35④, 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」 § 3④, 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 § 11, 「원자력안전위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 § 3④에서 국무총리 소속기관으로 설치하고 있으므로 국무총리가 제출자가 된다. 이 경우 제출자 명의 아래에는 그 소관기관을 명시한다.

의안제출자 표시 사례

의안 소관 기관	상 황	제출자 명의
법제처	국무총리 소속기관이므로 국무총리가 제출	국무총리 ○○○ (법제처 소관)
공정거래위원회	국무총리 소속기관이므로 국무총리가 제출	국무총리 ○○○ (공정거래위원회 소관)

• 대통령 소속기관 등의 경우

감사원, 국가정보원 등 대통령 소속기관으로서 그 장이 국무위원이 아닌 기관은 행정안전부장관인 국무위원을 제출자로 하여 법령안을 국무회의에 제출한다. 행정안전부장관은 국무회의의 서무 담당기관으로서 국무회의에 제안(「정부조직법」 § 34④)할 수 있기 때문이다. 한편, 국가인권위원회, 방송통신위원회의 경우에는 개별 법률에서 소관 사무에 관하여 국무총리에게 의안의 제출을 건의할 수 있도록 하고 있으므로 국무총리가 제출자가 된다.⁶¹⁾ 이 경우 역시 제출자 명의 아래에는 그 소관기관을 명시한다.

61) 「국가인권위원회법」 제6조제4항, 「방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제6조제2항

의안제출자 표시 사례

의안 소관 기관	상 황	제출자 명의
감사원	국무회의 서무기관인 행정안전부장관이 제출	국무위원 ○○○ (감사원 소관)
방송통신위원회	개별법에 따라 국무총리가 제출	국무총리 ○○○ (방송통신위원회 소관)

• 공동 소관 법령

둘 이상 부처의 공동 소관 법령안의 경우에는 해당 국무위원을 모두 제출자로 기재하되, 「정부조직법」 제26조제1항의 순서⁶²⁾에 따르도록 한다. 법령의 소관이 바뀌는 경우에도 이관하는 부처와 이관받는 부처의 공동 제출 법령안이 된다.

의안제출자 표시 사례

의안 소관 기관	상 황	제출자 명의
법무부와 환경부 공동 소관	법무부와 환경부의 공동소관 법령 이므로 법무부장관과 환경부장관 이 함께 제출	국무위원 ○○○ (법무부장관) 국무위원 ○○○ (환경부장관)

62) 「정부조직법」 제26조제1항에 따른 행정각부의 순서는 다음과 같다. 기획재정부, 교육부, 과학기술정보통신부, 외교부, 통일부, 법무부, 국방부, 행정안전부, 문화체육관광부, 농림축산식품부, 산업통상자원부, 보건복지부, 환경부, 고용노동부, 여성가족부, 국토교통부, 해양수산부, 중소벤처기업부

- 기타사항

차관회의나 국무회의에 법안을 제출할 때 국무위원인 각 부의 장관이 공석인 경우에는 서무부처인 행정안전부장관이 제출하고, 행정자치부 소관 법안의 경우 행정안전부장관이 공석이면 국무총리가 제출한다.

(2) 차관회의

차관회의는 국무회의에 상정되는 안건을 심의하기 위하여 국무회의에 앞서 매주 목요일 오후 4시 또는 4시 30분에 정례회의가 열리며, 필요한 경우 임시회의가 개최된다.

차관회의는 국무조정실장이 의장이 되고, 각 부·처의 차관이 구성원이 된다. 법제처 차장은 조약안 및 법령안이 상정되는 차관회의에 배석한다. 그 밖에 상시적인 배석자는 다음과 같다.

- 차관급 배석자(7명) 방송통신위원회 상임위원, 국무조정실 국무1차장, 국가보훈처 차장, 공정거래 위원회 부위원장, 금융위원회 부위원장, 국민권익위원회 부위원장, 서울특별시 행정제1부시장
- 고위공무원 배석자(4명) 감사원 제1사무차장, 인사혁신처 차장, 법제처 차장, 식품의약품안전처 차장

(3) 국무회의

국무회의는 원칙적으로 매주 화요일 오전 10시에 정례회의가 열리며, 필요

한 경우 임시회의가 개최된다.

국무회의는 대통령이 의장이 되고, 국무총리가 부의장이 되며, 각 국무위원(각 부·처 장관)이 구성원이 된다.

국무회의에 상정할 의안으로서 2개 이상의 부·처에 관련되는 의안은 사전에 관계 부·처 간의 합의를 얻어서 제출하여야 한다. 다만, 합의를 얻지 못한 경우에는 그 사유를 분명히 밝혀 국무회의에 상정할 수 있다(「국무회의 규정」 § 4).

국무회의에는 구성원 외에도 대통령비서실장, 국가안보실장, 국무조정실장, 국가보훈처장, 인사혁신처장, 법제처장, 식품의약품안전처장, 공정거래위원회위원장, 금융위원회위원장 및 서울특별시장¹이 배석하도록 규정되어 있고(「정부조직법」 § 13①, 「국무회의 규정」 § 8①), 그 밖에 방송통신위원회위원장, 국민권익위원회위원장, 감사원사무총장, 국무1차장, 국무총리비서실장, 문화체육관광부제2차관이 배석한다.

차관회의에서 의결된 안건은 특별한 사정이 없으면 자동적으로 다음 국무회의에 상정된다.

대통령 재가

국무회의의 심의를 거친 법률안·대통령령안과 법률공포안은 국무총리와

관계 국무위원의 부서를 거쳐 대통령의 재가를 받아 처리하게 된다.

국무총리는 법령문서(법률 및 대통령령에 한정함)에 부서하며, 법령안을 제출한 국무위원은 관계 국무위원으로서 부서한다.

부서는 국무총리 및 관계 국무위원이 온-나라 국정관리시스템에서 전자서명으로 한다.

공동소관 법령 및 소관을 변경하는 경우 등 관계 국무위원이 여럿이어서 공동으로 부서하는 경우에는 「정부조직법」상의 순서에 따라 부서하도록 한다.

대법원 및 헌법재판소의 소관인 경우에는 법무부장관이 안건을 제출하고 부서권자가 되며, 그 외의 경우(국무총리가 제출자인 경우를 포함한다)에는 행정안전부장관이 부서권자가 된다.



부서 관련 헌법 규정

제82조 대통령의 국법상 행위는 문서로써 하며, 이 문서에는 국무총리와 관계 국무위원이 부서한다. 군사에 관한 것도 또한 같다.

법률안의 국회 제출

국회제출 법률안의 경우 대통령 재가가 완료되면 법률안을 국회에 제출한다. 그리고 예산조치를 수반하는 법률안을 제출하는 경우에는 비용추계 및

재원조달방안을 기재한 '비용추계서'도 법률안에 첨부해야 한다.⁶³⁾

법률안이 국회에 제출되면, 소관 상임위원회의 심사와 법제사법위원회의 체계·자구심사를 거쳐 본회의를 통과하면 정부로 이송된다. 국회입법절차에 대해서는 별도로 살펴본다.

법률안의 정부 이송

국회에서 의결된 법률안은 정부(법제처)에 이송되어 15일 이내에 국무회의의 심의(차관회의는 거치지 않음)를 거쳐 대통령이 공포한다(헌법 제53조제1항).

재의(再議) 요구⁶⁴⁾

대통령은 국회에서 이송해 온 법률안에 이의가 있을 때에는 이송된 날부터

63) 「국회법」

제79조의2(의안에 대한 비용추계 자료 등의 제출) ②정부가 예산 또는 기금상의 조치를 수반하는 의안을 제출하는 경우에는 그 의안의 시행에 수반될 것으로 예상되는 비용에 대한 추계서와 이에 상응하는 재원조달방안에 관한 자료를 의안에 첨부하여야 한다.

64) 정부수립 이후 2017. 12. 현재까지 총 66건의 법률안 재의요구가 있었다. 이 중에 「임시토지수득세법」 등 31건은 국회에서 재의결되어 법률로서 확정되었고, 「정부조직법」 등 32건은 폐기되었으며, 「탄핵심판법」 등 2건은 대통령이 재의요구를 철회하였고, 제18대 국회에서는 재의요구된 법률안이 없었고, 제19대 국회에 재의요구한 「대중교통의 육성 및 이용촉진에 관한 법률」 및 「국회법」(2015년 재의요구)은 폐기되었으며, 2016년에 재의요구한 「국회법」은 제19대 국회 임기 만료 직전에 재의 요구서가 국회에 제출되었고, 현재까지 국회에서 재의결되지 않은 상태에서 국회의 안정보시스템에는 “임기만료폐기”로 표시되지 않고 있다.

15일 이내에 이의서를 붙여 국회로 환부하고 재의를 요구할 수 있다. 그러나 법률안의 일부에 대하여 또는 법률안을 수정하여 재의를 요구할 수는 없다 (헌법 제53조).

재의요구안은 공포안과 마찬가지로 차관회의는 생략하고 국무회의의 의결을 거쳐 국무총리 및 관계 국무위원의 부서를 거쳐 대통령의 재가를 받은 후 국회에 제출하며, 국회 표결 결과 재적의원 과반수 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면, 다시 정부로 이송되어 대통령이 공포하게 된다. 이 경우 다시 국무회의의 의결을 거쳐야 하는지에 대한 논란이 있으나, 실무적으로는 국무회의에 상정하여 처리하고 있다.

법령의 공포

법령의 공포는 확정된 법령의 내용을 국민에게 최종적으로 알리는 행위로서 법령의 효력발생요건이다(도달주의). 법률·조약·대통령령·총리령 및 부령의 공포는 관보(官報)에 게재함으로써 한다(「법령 등 공포에 관한 법률」 제11조제1항).

관보는 종이관보가 기본이며, 전자관보는 보완적으로 운영되는 것이다. 따라서 관보의 내용 해석 및 적용 시기 등은 종이관보를 우선으로 하며, 전자관보는 부차적인 효력을 가진다(「법령 등 공포에 관한 법률」 제11조제3항·제4항).

법령 등의 공포일 또는 공고일은 해당 법령 등을 게재한 관보, 또는 신문이

발행된 날로 한다(「법령 등 공포에 관한 법률」 제12조). 법률은 특별한 규정이 없는 한 공포한 날로부터 20일을 경과함으로써 효력을 발생하고(헌법 제53 조제7항), 대통령령·총리령 및 부령은 특별한 규정이 없으면 공포한 날부터 20일이 경과함으로써 효력을 발생한다(「법령 등 공포에 관한 법률」 제13조). 공포절차가 지연되어 법령에 규정된 시행일을 지나서 공포된 경우에는 원래의 시행일에 관한 규정은 실효되고, 공포 후 20일을 경과한 날이 시행일이 된다.⁶⁵⁾

65) 대법원, 1955.6.21. 4288형상95.



의원발의 법률안은 국회 입법절차를 따른다

국회에서의 법률안 입법절차는 「국회법」을 중심으로 규정되어 있다. 기본적으로는 상임위원회 심사와 법제사법위원회의 체계·자구심사 및 본회의의 의결이라는 과정을 거치게 된다.

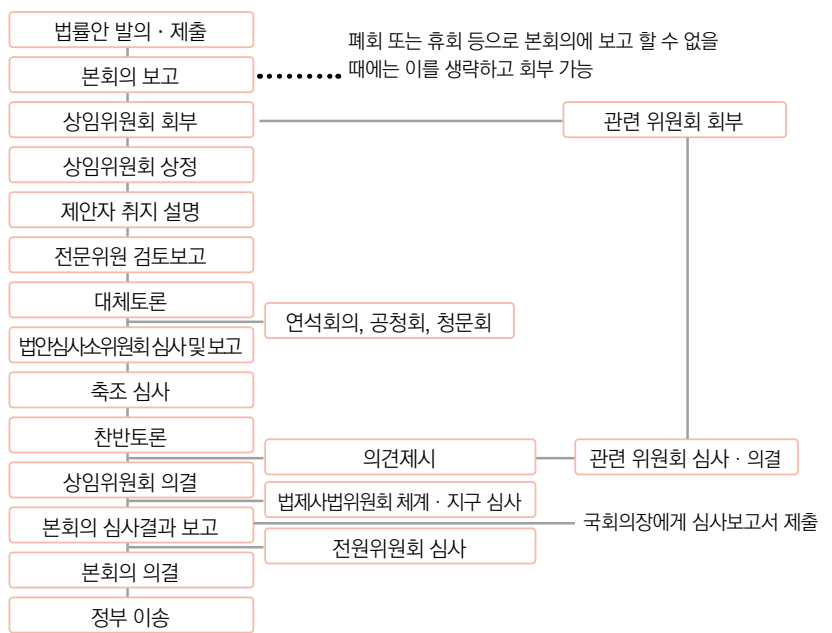
의안의 발의·제출

국회의원과 정부는 법률안을 제출할 수 있다(헌법 제52조). 국회의원은 10인 이상의 찬성으로 의안을 발의할 수 있다(국회법 제79조). 국회의원이 발의한 법률안이든 정부가 제출한 법률안이든 구분하지 않고 기본적으로는 소관 상임위원회의 심사와 법제사법위원회의 체계·자구심사를 거쳐 본회의의 의결로 진행된다.

상임위원회 회부

국회에 제출된 정부제출법률안은 국회의장이 본회의에 보고한 후 소관 상임 위원회에 회부된다. 의장은 의안(법률안 포함)이 발의 또는 제출된 때에는 이 를 인쇄하거나 전산망에 입력하는 방법으로 의원에게 배부하고 본회의에 보 고하며, 소관 상임위원회에 회부한다(「국회법」 제81조제1항).

법률안 국회 입법절차



위원장은 간사와 협의하여 회부된 법률안(체계·자구심사를 위하여 법제사법위원회에 회부된 법률안 제외)에 대하여 그 입법 취지와 주요 내용 등을 국회공보, 또는 국회 인터넷 홈페이지 등에 게재하는 방법 등으로 입법예고하여야 한다. 다만, 입법이 긴급을 요하는 경우와 입법내용의 성질 또는 그 밖의 사유로 입법예고를 할 필요가 없거나 곤란하다고 판단되는 경우에는 위원장이 간사와 협의하여 입법예고를 하지 않을 수 있다. 입법예고 기간은 10일 이상을 원칙으로 한다(「국회법」 제82조의2).⁶⁶⁾

상임위원회 심사

위원회는 안건을 심사함에 있어서 먼저 그 취지의 설명과 전문위원의 검토 보고를 듣고 대체토론(안건 전체에 대한 문제점과 당부에 관한 일반적 토론을 말하며 제안자와의 질의·답변을 포함한다)과 축조심사 및 찬반토론을 거쳐 표결한다(「국회법」 제58조). 국회 상임위원회가 그 소관에 속하는 의안, 청원 등을 심사하는 권한은 법률상 부여된 위원회의 고유한 권한이다.

• 위원회 상정

위원회에 법률안이 회부되면 위원장은 간사와 협의하여 의사일정을 정한다(「국회법」 제49조제2항).

66) 「국회 입법예고에 관한 규칙」에 따르면, 일부개정법률안의 경우에는 10일 이상, 제정법률안 및 전부개정법률안의 경우에는 15일 이상으로 함이 원칙이다.

신속처리대상안건 지정 시 심사절차(소관위)

「국회법」 개정(2012. 5. 25.)을 통해 도입된 안건신속처리(Fast track)제도란 여·야 간 쟁점 안건이 처리되지 못하고 위원회에 장기간 계류되는 문제를 해소하기 위하여 일정 의원 또는 위원이 안건의 신속처리를 요구하는 경우 위원회에서 안건 심사기간을 제한하고, 미종료 시 다음 단계로 자동 회부하는 제도를 말한다.

▶ 신속처리대상안건 지정요구 및 지정

위원회에 회부된 안건에 대하여 신속처리대상안건으로 지정하려는 경우 의원은 재적의원 과반수가 서명한 신속처리안건지정동의를 의장에게, 안건의 소관 위원회 소속 의원은 소관 위원회 재적위원 과반수가 서명한 신속처리안건지정동의를 소관 위원회 위원장에게 제출하여야 한다. 이 경우 의장 또는 안건의 소관 위원회 위원장은 지체 없이 신속처리안건지정동의를 무기명투표로 표결하되 재적의원 5분의 3 이상 또는 안건의 소관 위원회 재적위원 5분의 3 이상의 찬성으로 의결한다(「국회법」 §85의2①). 의장은 신속처리안건지정동의가 가결된 때에는 해당 안건을 신속처리대상안건으로 지정하여야 하고, 위원회가 신속처리대상안건에 대하여 대안을 입안한 경우에는 그 대안을 신속처리대상안건으로 본다(「국회법」 §85의2②).

▶ 신속처리대상안건의 심사절차

신속처리대상안건으로 지정된 법률안에 대해 위원회는 그 지정일부터 180일 이내에 심사를 마쳐야 한다(「국회법」 §85의2③). 180일 이내에 심사를 마치지 아니한 때에는 그 기간이 종료된 다음 날에 소관 위원회에서 심사를 마치고 체계·자구심사를 위하여 법제사법위원회로 회부된 것으로 본다(「국회법」 §85의2④).

이 경우 특별한 사유로 위원회의 의결이 있는 경우를 제외하고는 법률안이 위원회에 회부된 후 제정법률안·전부개정법률안 및 폐지법률안은 20일, 일부개정 법률안은 15일, 체계·자구심사를 위하여 법제사법위원회에 회부된 법률안은 5일이 경과되지 아니하면 의사일정으로 상정할 수 없도록 하였다(「국회법」 제59조). 한편, 안건의 신속한 처리를 위하여 자동상정제도를 두고 있는데, 위원회에 회부되어 상정되지 아니한 법률안도 위 기간이 경과한 후 30일이 경과한 날 이후 처음으로 개최하는 위원회에 상정된 것으로 본다(「국회법」 제59조의2).

• 제안자의 취지 설명

법률안이 위원회의 의사일정에 상정되면 제안자는 위원회에 출석하여 법률안의 제안이유와 주요내용 및 제안취지를 설명한다. 정부제출 법률안인 경우에는 국무위원 또는 정부위원이 설명하고, 의원발의 법률안은 일반적으로 여러 발의자 가운데 대표발의자가 설명을 한다.

• 전문위원 검토보고

전문위원의 검토보고는 소속 위원들이 안건을 쉽고 능률적으로 심사할 수 있도록 하기 위하여 위원회에서 심사할 안건에 대하여 제안이유, 문제점, 장단점과 그 밖에 필요한 사항을 조사·분석하여 작성하는 보고서이다. 전문위원 검토보고는 특별한 사정이 없는 한 해당 법률안의 위원회 상정일 48시간 전까지 소속위원에게 배부되고(「국회법」 제58조제8항), 전문위원이 상임위원회 전체회의에서 구두로 보고하는 것이 일반적이다.

- 대체토론

대체토론(大體討論)이란 안건 전체에 대한 문제점과 당부에 관한 일반적 토론을 말하며 제안자와의 질의·답변을 포함한다(「국회법」 제58조제1항). 위원회가 안건을 소위원회에 회부하고자 하는 때에는 반드시 대체토론이 끝난 후에 하도록 하고 있다(「국회법」 제58조제3항).

- 공청회·청문회 및 정부의견청취

위원회는 제정법률안 및 전부개정법률안에 대하여는 공청회 또는 청문회를 개최하여야 한다. 다만, 위원회의 의결로 이를 생략할 수 있다(「국회법」 제58조제6항). 또한 안건이 예산상의 조치를 수반하는 경우에는 정부의 의견을 들어야 한다(「국회법」 제58조제7항).

- 소위원회 심사 및 보고

위원회는 대체토론이 끝나면 안건을 반드시 소위원회에 회부하여 심사·보고하게 하여야 하며, 소위원장은 그 심사경과와 결과를 위원회에 보고한다. 소위원회는 폐회 중에도 언제든지 회의를 소집하여 회부된 법률안 등 의안을 심사할 수 있고, 회부된 법률안에 대하여 수정안·대안의 제시뿐만 아니라 위원회안의 기초 등을 행하며, 그 의결로 의안의 심사와 직접 관련된 보고 또는 서류의 제출을 정부·행정기관 등에 대하여 요구할 수 있고, 증인·감정인·참고인의 출석도 요구할 수 있다.

- **축조심사**

축조심사(逐條審査)란 의안을 한 조항씩 낭독하면서 심사해 나가는 것을 말하며, 안건의 내용과 심사의 정도에 따라 필요할 경우 위원회의 의결로 이를 생략할 수 있다. 다만, 제정법률안 및 전부개정법률안은 반드시 축조심사를 거쳐야 한다(「국회법」 제58조제5항).

- **찬반토론**

찬반토론은 의제에 대하여 찬반의 의견을 표명하는 것이다. 토론은 소견을 개진하는 데 그치지 않고 찬성 또는 반대의 이유와 수정의견을 제시하는 것도 가능하다.

- **표결**

표결(表決)은 위원장의 요구에 의하여 위원이 의제에 대하여 찬성 또는 반대의 의사를 표명하고 그 수를 집계하는 것이다. 위원회에서의 표결은 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다(「국회법」 제54조).

- **심사기간의 지정**

의장은 ① 천재지변, ② 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태 또는, ③ 각 교섭단체대표의원과 합의하여 위원회에 회부하는 안건 또는 회부된 안건에 대하여 심사기간을 지정할 수 있다. 심사기간이 지정된 경우 위원회가 이유 없이 지정된 기간 내에 심사를 마치지 아니한 때에는 의장은 중간보고를 들은 후 다른 위원회에 회부하거나 바로 본회의에 부의할 수 있다(「국회법」 제85조).

법령안 통과형태(상임위)

1) 원안의결

말 그대로 위원회에서 정부 또는 의원이 제안한 법률안을 수정 없이 원안 그대로 본회의에 부의하기로 의결하는 것이다. 이는 내용상의 아무런 변경이 없음을 의미하며 문맥의 흐름을 바르게 하기 위한 단순한 자구의 변경이나 오자·탈자·한자의 한글로의 표기 등의 변경이 있더라도(소관 위원회 및 법제사법위원회의 체계·자구수정 포함) 원안의결로 본다.

2) 수정의결

법률안을 위원회에서 심사하는 과정에서 원안의 취지와 성격을 변경하지 않는 범위에서 원안의 내용, 체계, 형식 및 자구의 일부를 추가, 삭제, 변경 등을 하는 것이다. 수정안의 범위는 ① 문안의 내용 및 체계·자구의 변경, ② 문안의 추가 또는 삭제, ③ 제명의 변경, ④ 조·항 등을 분할하여 여러 개의 조·항 등으로 하거나 그 반대로의 통합 등 형식의 변경 등으로 요약할 수 있다.

3) 대안(代案)의결

대안은 원안과 일반적으로 그 취지는 같으나 내용을 전면적으로 수정하거나 체계를 전혀 다르게 하여 원안을 대신할 만한 내용으로 변경하여 제출하는 것으로서 일종의 수정안의 성격을 띤 것이다. 대안에는 위원회에서 원안이 심사되는 동안에 의원이 30명 이상의 찬성자와 연서하여 제출하는 “의원발의 대안”과 위원회에서 원안을 심사하는 과정에서 원안을 폐기하고 그 원안에 대신할 만한 새로운 안을 입안하여 위원장 명의로 제출하는 “위원회제출 대안”이 있다.*

대안의 범위를 요약하면 다음과 같다.

- 원안과 일반적으로 취지는 같으나 그 내용을 전면적으로 수정하거나 체계를 전혀 다르게 하여 원안에 대신할 만한 법률안으로 수정하는 경우
- 1개의 법률사항에 대하여 2개 이상의 법률안이 회부되어 2개 이상의 안을 각각 심사한 후 이를 통합하여 단일안으로 제출하는 경우**

*통상 대안이라고 할 때에는 위원회제출대안을 의미하는 경우가 많다.

**법률안의 경우 위원회대안이라고 하면 이 경우가 대부분이다.

- 1개의 법률안이라도 그 내용을 수정할 때에 원안에 포함되지 않은 다른 조문의 내용까지 개정하려는 경우로서 수정의 범위를 벗어나 대안으로 제출하는 경우
- 의원발의 대안이 위원회에 회부되어 위원회의 심사과정에서 원안과 의원발의 대안을 모두 폐기하고 위원회의 대안으로서 제출하는 경우
- 한 개의 법률안을 분할하여 여러 개의 안으로 하거나 여러 개의 법률안을 합하여 한 개의 법률안으로 하는 경우
- 제명이 다른 법률안을 합하여 한 개의 법률안으로 하거나 개정법률안과 제정법률안을 합하여 제정법률안을 만드는 경우

4) 폐기

위원회에서 의안을 심사한 경과를 가결(원안, 수정) 또는 부결(본회의에 부의하지 아니하기로 결정)의 어느 것으로 의결된다. 위원회에서 부결(본회의에 부의하지 않기로 의결)된 법률안은 본회의에 부의할 필요가 없다는 결정을 하였음을 본회의에 보고하고 본회의에 부의하지 않고 있다.

위원회에서 부결(본회의에 부치지 않기로 의결)한 사실이 본회의에 보고된 날부터 폐회 또는 휴회 중의 기간을 제외한 7일 이내에 의원 30명 이상이 본회의에 부칠 것을 요구하면 그 의안은 위원회의 의결과 관계없이 본회의에 부쳐지며 이러한 요구가 없는 경우에는 위원회에서 부결된 법률안은 확정적으로 폐기된다(「국회법」 §87).

법제사법위원회의 체계·자구 심사

소관 위원회에서 법률안의 심사를 마친 때에는 법제사법위원회에 회부하여 체계와 자구에 대한 심사를 거치도록 하고 있다(「국회법」 제37조제1항제2호·제86조). '체계(體系)'의 심사라 함은 법률안 내용의 위헌여부, 관련 법률과의 모순·저촉여부, 균형의 유지, 자체 조항 간의 모순·저촉 유무를 심사하는 동시에 법률의 형식을 정비하는 것이고, '자구(字句)'의 심사라 함은 법규의 정확성과 용어의 적합성·통일성 등을 심사하고 각 법률에서 사용되는 동일

용어를 통일함으로써 법률 용어를 정비하는 것이다.

법제사법위원회는 위원회로부터 체계·자구의 심사를 위하여 법률안이 회부된 경우 특별한 사유로 위원회의 의결이 있는 경우를 제외하고는 그 법률안이 회부되어 5일이 경과된 후에 의사일정으로 상정한다(「국회법」 제59조제3호).

본회의의 심의

본회의는 위원회가 법률안에 대한 심사를 마치고 의장에게 그 보고서를 제출한 후 1일을 경과하지 아니한 때에는 이를 의사일정으로 상정할 수 없다. 다만, 의장이 특별한 사유로 각 교섭단체대표의원과의 협의를 거쳐 이를 정한 경우에는 예외이다(「국회법」 제93조의2).

본회의의 의제가 되는 경우는 다음과 같다.

- 위원회에서 가결되어 위원회의 심사보고서가 의장에게 제출되고 의장이 그 보고서를 인쇄·배부하여(「국회법」 제66조제3항) 그 안건을 의사일정에 상정한 경우
- 위원회에서 그 소관에 속하는 사항에 관하여 법률안이나 그 밖의 의안을 입안·제출한 경우(「국회법」 제51조)
- 위원회에서 부결(본회의에 부의할 필요가 없다고 결정)된 안건으로서 본회의에 보고된 날부터 폐회 또는 휴회 중의 기간을 제외한 7일 이내에 의원 30인 이상의 요구가 있는 경우(「국회법」 제87조제1항)
- 위원회가 이유 없이 안건의 심사기간 내에 심사를 마치지 아니하여 의장

이 중간보고를 듣고 바로 본회의에 부의하는 경우(「국회법」 제85조제2항)

- 법제사법위원회에 회부된지 90일 이내에 심사를 마치지 못한 신속처리대상 안건(법률안) 및 매년 11월 30일까지 심사를 마치지 못한 세입예산안 부수 법률안이 본회의에 부의된 것으로 의제되는 경우(「국회법」 제85조의2·제85조의3)
- 안건의 성질상 관례에 의하여 위원회의 심사를 거치지 아니하고 곧바로 본회의에 부의되는 경우(예: 헌법 개정안, 법률안 재의안 등)

의장은 안건에 대하여 표결을 하는 경우 안건에 대한 이의의 유무를 물어서 이의가 없다고 인정한 때에는 가결되었음을 선포할 수 있다. 그러나 이의가 있는 때에는 표결을 하여야 한다. 표결방법은 전자투표가 원칙이고, 기립표결이 보충적으로 활용된다. 중요한 안건으로서 의장의 제의 또는 의원의 동의로 본회의의 의결이 있거나 재적의원 5분의 1 이상의 요구가 있을 때에는 기명·호명 또는 무기명투표로 표결한다(「국회법」 제112조).

의사는 헌법 또는 「국회법」에 특별한 규정이 없는 한 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 과반수의 찬성으로 의결한다(「국회법」 제109조).

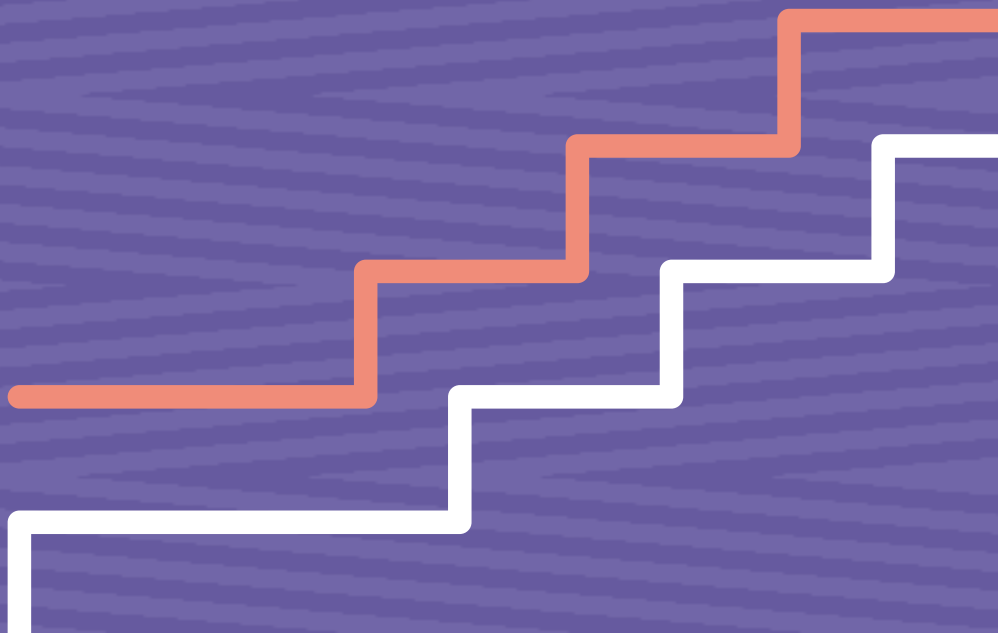
본회의는 의안의 의결이 있는 후에도 서로 저촉되는 조항(條項)·자구(字句)·숫자(數字)와 그 밖의 필요한 사항을 정리하는데, 관례적으로 법률안의 정리 실무는 의안과에서 담당하고 법제사법위원회 전문위원의 확인이 끝나면 정부이송 유인물을 준비하는 등 법률안의 정부이송절차를 밟게 된다.⁶⁷⁾

67) 의안정리는 국회의 입법상 실수나 오류를 막는 최후의 보루이자 수단이라는 측면에서 인정되고 있다. 의안이 정부에 이송되기 전에 하는 것이 보통이나 정부에 이송된 후에도 확실한 오류사항이나 꼭 필요한 추가 정정사항이 발견되는 경우에는 정부에 정정을 요구하고 정부에서는 국회의 요구를 받아들여 관보정정 등의 조치를 취할 때도 있다.

“
법률은
국회의원과 정부가
제출할 수 있다
”



5 법령안은 일정 형식에 맞춰 작성한다





법령안을 제출할 때는
일정한 형식을 갖춘 문서로 해야 하며
정부입법 시스템의
법령안 편집기를 활용한다.



법령안은 제안서식에 첨부하여 제출한다

법령안을 제출할 때에는 국무회의 및 국회 심의를 전제로 일정한 형식을 갖춘 문서로 해야 하는데, 입법을 하려는 이유와 주요내용 등을 기재한 제안서식에 법령안을 첨부해야 한다. 제안서식은 표지와 의결서로 구성한다.

표지 부분

국무회의에 상정되는 법령안(법률, 대통령령)의 표지는 예시와 같이 작성하되, 의안번호, 의결 연월일 및 제출 연월일 중 월일에 해당하는 부분과 몇 회에 해당하는 부분은 행정안전부 의정담당관실에서 부여하므로 비워둔다.

표지의 제명 부분은 법령안의 제명과 같이 쓴다. 다만, 법령안의 제명이 한자로 되어 있더라도 표지 부분 및 의결서 부분의 제명은 한글로 표기한다.

제출자란에는 제출 법령안과 관련된 국무위원을 기재하고, 아래 부분에는 해당 장관의 명칭을 괄호 속에 명시한다. 다만, 제출자와 법령안 주관기관이 다른 경우에는 괄호 속에 어느 기관의 소관인지를 명시한다.

의 _ㅅ 안 _ㅅ 번 _ㅅ 호	제 _{ㅅㅅㅅㅅㅅㅅㅅ} 호	의 결 사 항
의 _{ㅅㅅㅅㅅㅅㅅㅅ} 결 연 _{ㅅㅅ} 월 _{ㅅㅅ} 일	20 _{ㅅㅅㅅㅅㅅㅅㅅ.ㅅㅅㅅㅅ} (제 _{ㅅㅅㅅㅅ} 회)	

(신명조 15pt, 진하게, 줄간격 160%)

국가공무원법 일부개정법률안

(신명조 17pt, 진하게, 가운데정렬, 자간 47%, 줄간격 160%, 안 여백 위아래 • 좌우 5mm)

제 _{ㅅㅅ} 출 _{ㅅㅅ} 자	국무총리 ○○○ (인사혁신처 소관)
제출 _ㅅ 연월일	20 _{ㅅㅅ.ㅅㅅㅅㅅ.ㅅㅅㅅㅅ}

(신명조 15pt, 진하게, 줄간격 160%)

법제처 심사를 마칩

(신명조 15pt, 진하게, 줄간격 160%)

※ 법령안 제출자에 대한 자세한 표시방법은 P176~P179 4.법령의 입안부터 공포까지의 과정을 이해한다 - 국무회의 및 차관회의 - (1)법령안의 제출자

68) 법령안건 표지는 정부입법시스템의 법령안 편집기에서 제공하는 서식을 사용한다.

의결서 부분

국무회의에 상정되는 법령안(법률, 대통령령)의 의결서 부분은 의결주문, 제안이유, 주요내용, 주요토의 과제 및 참고사항으로 구분되며, 상세한 작성방법은 다음과 같다.

의결서 작성틀 예시

1. 의결주문

○○법 일부개정법률안을 별지와 같이 의결한다.

2. 제안이유

○○ ...하려는 것임.

3. 주요내용

가. -----(안 제○조 또는 안 제○조 신설)

- 1) -----.
- 2) -----.
- 3) -----.

4. 주요 토의과제

없 음

5. 참고사항

가. 관련법령 : 생 략

나. 예산조치 : 별도조치 필요 없음.

다. 합 의 : ○○부와 합의되었음.

라. 기 타 : 1) 신 · 구조문대비표 : 별첨 1(○쪽 ~ ○쪽)

2) 입법예고(2018. 0. 00. ~ 0. 00.) 결과, 특기할 사항 없음.

(1) 의결주문

“○○○법률 일부개정법률안(시행령 일부개정령안)을 별지와 같이 의결한다.”
등으로 표기한다.

국무회의에 상정하지 아니하는 총리령안·부령안 등의 경우에는 의결주문
을 작성하지 아니한다.

(2) 제안이유

해당 법령안을 제안하게 된 이유 등을 기재하되, 내용이 너무 길어지지 않도록 한다.

제안이유 작성 예문

• 예시 1

지속적으로 증가하고 있는 전력수요를 안정적으로 공급하고 전원개발사업(電源開發事業)을 효율적으로 실시하기 위하여
전원개발사업 실시계획에 대한 주민 의견수렴 절차를 개선하고, 전원개발사업 실시계획 승인으로 의제되는 허가 사항을 추가하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하는 한편,
법 문장을 원칙적으로 한글로 적고, 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸며, 길고 복잡한 문장은 간결하게 하는 등 국민이 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하려는 것임.

• 예시 2

우리나라의 보험규모는 총 보험료 기준으로 세계 7위권의 보험대국으로 성장하였으나 「상법」의 보험편은 1991년 일부 개정 이후 전혀 손질이 이루어지지 않았음에 따라 보험산업의 성장과 변화된 현실을 반영하고 현행법의 미비점 등을 보완하여 글로벌스탠더드에 부합하도록 법제를 정비하려는 것임.

전술한 바와 같이 “제안”은 국무회의에 의안을 제출한다는 의미이므로, 국무회의에 상정되지 않는 총리령안·부령안 등의 경우에는 “제안이유”라고 하지 않고, “개정이유” 또는 “제정이유”로 표기한다.

제안이유 또는 제정·개정이유 부분은 법령을 제정·개정하게 된 동기를 나타내는 부분이므로, 제정·개정의 주요 원인 1~2개만 기재하되, 필요 시 내용별로 단락을 나누거나, 개정원인, 개정내용, 개정효과로 단락을 나누어 기재함으로써, 시각적으로 쉽게 구분할 수 있도록 하며, 주요내용에서 다룰 내용과 중복되지 않게 작성해야 한다.

제정·개정의 주요 원인을 둘 이상 작성하는 경우에는 “~하기 위하여(개정목적) ~하고(개정내용),”라고 시작한 경우에는 계속하여 “~하기 위하여(개정목적) ~하며(개정내용),” 등으로 작성하고, “~하여(개정내용) ~하게 하고(개정효과),”라고 시작한 경우에는 계속하여 “~하여(개정내용) ~하게 하며(개정효과),” 등으로 일관성 있게 작성하여 좀 더 알기 쉽게 표현하도록 한다.

법률의 제정·개정에 따른 하위법령의 제안이유 작성 예문

유치원의 장이 유아에 대하여 응급조치의무를 이행하지 아니하거나 건강검진을 실시하지 아니하는 경우에는 300만원 이하의 과태료를 부과하는 내용으로 「유아교육법」이 개정(법률 제11769호, 2013. 5. 22. 공포, 11. 23. 시행)됨에 따라, 응급조치의무를 이행하지 아니하거나 건강검진을 실시하지 아니하면 1회 위반 시에는 100만원, 2회 위반 시에는 200만원, 3회 이상 위반 시에는 300만원의 과태료를 부과하도록 하려는 것임.

※ 같은 연도에 공포 및 시행된 경우에는 시행일의 연도 표기 생략

법률의 제정·개정에 따라 시행령 또는 시행규칙 등 하위법령을 제정·개정하는 경우에는 제안이유에 법률의 공포일 및 시행일을 명시하는 등 해당 하위법령안의 제정·개정 근거 및 법 시행일에 맞추어 제 때에 정비되었는지를 판단할 수 있도록 한다.

(3) 주요내용

주요내용은 가·나·다 등 항목별로 구분하여 기재하되 기재할 사항이 간단하여 항목 구분이 필요 없는 경우에는 제안이유와 주요내용을 “제안이유 및 주요내용” [총리령·부령은 “제정(개정)이유 및 주요내용”] 항목 아래 일괄하여 기재할 수 있다.

항목별로 구분하는 경우에는 해당 항목의 내용을 요약하는 제목 및 해당 조문(안 제〇〇조)을 기재하고, 그 아래 다음과 같은 틀에 따라 세부항목을 나누어 기재한다.

- 해당 제도(정책) 도입의 배경이 되는 사항
- 해당 제도(정책)의 내용
- 해당 입법에 따른 기대효과

만일 세부항목으로 나누는 것이 같은 내용을 반복하게 되는 경우나 내용이 간단하여 세부항목으로 나누지 아니하더라도 쉽게 이해될 수 있는 경우 등에는 세부항목으로 나누지 않을 수 있으나, 제도의 도입 후 변경되는 사항이 쉽게 이해될 수 있도록 작성한다.

주요내용 작성 예문

가. “○○제도(정책)의 도입(안 제○조)” 또는 “○○제도의 폐지(현행 제○조 삭제)” 등으로 표현

1) “-- 함에 따라 ----할 필요가 있음.” 또는 “현행 ---는 ---하여 ---한 문제점이 있음.” 등으로 표현

※ 1) 항목의 기재방법

- 해당 제도(정책) 도입의 계기가 된 대통령지시, 정책방향의 변경, 상황변동, 특정 사건의 발생 등 해당 입법수요의 발생원인이 되는 사항 기재
- 활용이 가능한 경우 관련 판례·결정례의 요약, 통계자료 등 현황자료 인용, 특정사건의 경위, 사례 등 필요한 사항을 적절히 요약하여 활용하도록 함.

2) “----하던 것을 ----하도록 함” 또는 “---을 내용으로 하는 --제도를 도입 함.” 등으로 표현

※ 2) 항목의 기재방법

- 해당 제도(정책)가 변경되는 경우 그 변경 전·후를 대비하도록 하고, 새로 도입하는 경우 그 제도의 내용을 기술함.

3) “---하게 됨에 따라 -----하게 될 것으로 기대됨.” 등으로 표현

※ 3) 항목의 기재방법

- 종전 제도의 변경 또는 새로운 제도의 도입 등으로 기대되는 효과를 서술적으로 또는 통계수치나 그 밖의 분석자료 등을 활용하여 설명함.
- 앞에 “이와 같이”라는 수식어를 붙이는 방법도 효과적임.

나. ○○제도(정책)의 도입(안 제○조)

“---- 함에 따라 ----할 필요가 있으므로, -----하던 것을 -----하도록 함.”

※ 내용에 따라 세부항목으로 나누지 않고 작성할 수도 있음. 그러나 이러한 경우에도 제목(“○○제도의 도입”)은 내용과 구분하여 기재하도록 함.

주요내용 작성 예문

• 예시 1 (현황 제시를 통한 정책배경 설명)

- 나. 등록 민간자격에 대한 지도·감독 근거 마련(제18조의2부터 제18조의5까지 신설)
- 1) 다양한 민간자격 수요에 부응하기 위해 등록 민간자격에 대해서는 정부의 간섭 없이 민간 자율적으로 운영토록 하고 있으나, 민간자격의 매년 급속히 증가함에 따라 과당 경쟁체제, 등록자격관리자의 영세성, 과도한 영리 추구 등으로 소비자 피해가 지속적으로 발생하고 있음.
 - 2) 민간자격과 관련한 소비자 피해 방지를 위하여 교육과학기술부장관이 등록자격을 관리·운영하는 자에 대한 시정명령, 등록취소, 자격검정 및 교육훈련과 정 운영의 정지, 등록취소의 공고 등을 통하여 등록자격을 관리·감독할 수 있도록 함.
 - 3) 등록 민간자격의 책무성 제고 등으로 민간자격의 신뢰도를 높일 것으로 기대됨.

• 예시 2 (어려운 용어, 보충설명 문장의 활용)

• 산업입지개발법 시행령(2012. 11. 20. 시행)

- 나. 준산업단지의 재정지원 확대(제10조의4제1호가목, 제26조제4항 및 제27조제3항 신설)
- 준산업단지 지정 제도를 활성화하기 위하여 국가가 비용을 보조하거나 시설을 지원할 수 있는 준산업단지의 면적 요건을 10만제곱미터 이상에서 7만제곱미터 이상으로 완화하되, 국가가 지원하는 비용에 상응하는 비용을 해당 지방자치단체도 부담하도록 함.

* 준산업단지: 도시 또는 도시 주변의 특정지역에 입지하는 개별 공장들의 밀집도가 다른 지역에 비하여 높아 계획적 관리를 위해 지정

- 마. 공장입자유도지구의 재정지원 확대(제45조의3제2항제1호가목, 제26조제4항 및 제27조제3항 신설)
- 공장입자유도지구에 대한 기업투자를 활성화하기 위하여 국가가 비용을 보조하거나 시설을 지원할 수 있는 공장입자유도지구의 면적 요건을 30만제곱미터 이상에서 15만제곱미터 이상으로 완화하되, 국가가 지원하는 비용에 상응하는 비용을 해당 지방자치단체도 부담하도록 함.

* 공장입자유도지구: 국토계획법상 계획관리지역에 개별공장의 공장설립을 촉진하면서 서도 친환경적·계획적 입지를 유도

• 예시 3 (변경제도의 내용을 표로 설명)

주택임대차보호법 시행령(2014. 1. 1. 시행)

다. 우선변제를 받을 보증금 및 임차인의 범위 확대(제10조 및 제11조)

서울특별시의 경우 우선변제를 받을 보증금 중 일정액의 범위를 2천500만원 이하에서 3천200만원 이하로 확대하고, 우선변제를 받을 임차인의 범위를 보증금 7천500만원 이하에서 9천500만원 이하로 확대하는 등 물가상승률 등을 고려하여 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받는 소액보증금 보호범위를 확대함.

최우선 변제를 받을 소액임차인 및 보증금의 범위

구분	주택	
최우선변제 임차인의 범위	서울특별시	7,500만원 → 9,500만원
	과밀억제권역*	6,500만원 → 8,000만원
	광역시 등**	5,500만원 → 6,000만원
	그 밖의 지역	4,000만원 → 4,500만원
최우선변제 보증금 범위	서울특별시	2,500만원 → 3,200만원
	과밀억제권역*	2,200만원 → 2,700만원
	광역시 등**	1,900만원 → 2,000만원
	그 밖의 지역	1,400만원 → 1,500만원

* 「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역(서울특별시는 제외한다)

** 광역시(「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군 지역은 제외한다), 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시

※ 해당 금액 이하 범위에 적용

(4) 주요토의과제

주요토의과제는 국무회의를 활성화하는 방안의 하나로 1980년 8월 27일 도입되었으나 그동안 많이 활용되지는 않았다. 주요토의과제는 심사의뢰된 법령안에 대하여 부처 간 이견이 조정되지 않는 경우에 국무회의에서 조정하도록 하기 위하여 마련된 것이므로 국무회의에 상정되지 아니하는 총리령안·부령안의 경우에는 이를 작성하지 아니한다.

(5) 참고사항

이 부분에는 관계법령, 예산조치 내용, 관계부처와의 합의 여부, 그 밖에 신·구 조문대비표, 신·구정원대비표, 입법예고, 규제심사, 비용추계서 등 법령안의 심의·의결에 참고가 될 사항에 대하여 작성한다.

• 기타

이 부분에는 신·구조문대비표, 신·구정원대비표, 입법예고, 규제심사 및 비용추계서 등에 관한 사항을 기재한다.

① 신·구조문대비표, 신·구정원대비표

신·구조문대비표를 작성하여 별첨자료로 첨부하는 경우에는 “1) 신·구조문대비표, 별첨”으로 기재하되, 별첨자료가 둘 이상인 경우에는 “1) 신·구조문대비표, 별첨 ○(제○쪽 ~ 제○쪽)”으로 기재한다.

직제 시행규칙의 별표 중 정원표를 개정하는 경우에는 신·구정원대비표를 첨부한다.

② 입법예고

해당 법령안에 대하여 입법예고를 실시한 기간 및 특기사항 여부를 기재하도록 한다. 특기사항이 있는 경우에는 별첨자료로 첨부한다.

특기사항이 없는 경우

라. 기 타 : 1) 입법예고(2018. 4. 1. ~ 4. 21.) 결과, 특기할 사항 없음.

③ 행정규제

규제개혁위원회와 협의를 하였다는 사실과 그 결과를 다음과 같이 요약하여 기재한다. 「행정규제기본법」에 따른 행정규제가 신설·강화·폐지 및 완화되는 수를 각각 기재하되, 신설·강화의 경우에는 국민의 불편을 감소하고서라도 규제를 신설·강화하여 달성하려는 목적이 있을 것이므로 그 목적을 병기한다.

규제의 신설·강화·폐지 또는 완화가 없는 경우(적용제외 분야인 경우 포함)에는 행정규제에 관한 부분을 기재하지 않는다.

신설 · 강화 · 폐지 · 완화 규제가 있는 경우

• 규제개혁위원회와 협의된 경우

라. 기 타 :

3) 행정규제 : 규제개혁위원회와 협의 결과, 이견 없음.

- 규제 신설 ○건(대기환경보전 강화)
- 규제 강화 ○건(국민건강 보호)
- 규제 폐지 ○건
- 규제 완화 ○건

※ 규제 신설 또는 강화의 상세설명에는 규제의 내용이 아니라 규제의 목적 기재
(예시) 정보공개 대상 공공기관의 범위 확대(×) → 공공기관의 정보공개 강화(○)

신설 · 강화 규제가 없고, 폐지 · 완화 규제만 있는 경우

라. 기 타 :

3) 행정규제 : 규제개혁위원회와 협의 결과, 이견 없음.

- 규제 폐지 ○건
- 규제 완화 ○건

※ 「행정규제기본법」의 적용대상 규제가 없는 경우 : 기재 안함.



법령안 작성 시 법령안 편집기를 활용한다

정부입법지원센터 개요

정부입법지원센터는 법령안 입안·심사, 법령해석, 자치입법 지원, 의원법률안 검토 등 정부입법 관련 시스템을 하나로 통합 및 연계하여 정부입법 업무를 하나의 시스템에서 일괄 처리할 수 있도록 지원함으로써, 정부입법 협의 과정에서 부처 간 칸막이를 제거하고, 국민의 입법참여 기회를 확대하는 한편, 법령집행 과정에서의 실효성과 예측 가능성을 높이고, 국가정책을 효율적으로 입법화하도록 지원하는 시스템이다.

정부입법시스템의 구성은 정부행정망에서 업무를 처리하고, 인터넷에서 입법정보를 개방·공유하는 정부입법지원센터, 그리고 개인 PC에서 법령안이 나 훈령, 조례 등을 편집할 수 있는 법령안 편집기로 구성된다.

정부입법지원센터는 정부행정망과 인터넷망에서 동일한 주소(www.lawmaking.go.kr)로 접속이 가능하다. 정부행정망에서는 “정부입법지원센터”의 명칭으로 중앙행정기관 사용자가 접속하여 입안·심사 등 입법업무를 포

함한 모든 기능을 사용할 수 있고, 인터넷망에서도 동일한 명칭으로 일반국민이나 지방자치단체 등에게 입법 추진현황 및 관련정보를 개방·공유하고 있다.

인터넷을 통하여 소관부처 담당자는 물론 일반국민, 지방자치단체, 입법·사법기관 사용자(이하 '일반국민 등'이라 한다)는 메인화면에서 아이디와 비밀번호를 입력한 후 로그인할 수 있다. 중앙행정기관 사용자는 인터넷에서 업무에 사용하는 자신의 아이디로 로그인이 가능하며, 인터넷에서 신규가입을 했을 경우에는 별도의 일반국민 아이디로 서비스 이용이 가능하다.

국가표준 법령안 편집기 소개 및 활용방법

(1) 법령안 편집기(법안 3.1) 개요

법령안 편집기(법안 3.1)란 법령안 작성에 필요한 서식을 제공하고, 현행법령의 조문을 확인하면서 개정할 법령의 조문을 작성할 수 있고, 개정조문을 작성하고 나면 현행 조문과 개정 조문을 서로 비교하여 자동으로 개정문 및 신·구조문대비표를 작성할 수 있도록 지원하는 법령안 편집 프로그램이다. 법령안 편집기는 정부기관의 법령 및 행정규칙의 편집과 지방자치단체, 지방교육청 등의 자치법규의 편집을 모두 지원하도록 통합되어 있고, 정부행정망이나 인터넷에서 모두 사용이 가능하다. 또한, 정부입법지원시스템에서 [법령안 작성] 버튼을 클릭하여 법령안을 편집하면 서버에 바로 저장될 뿐만 아니라, 개인 PC에서도 법령안을 생성·편집·저장할 수 있다.

(2) 법령안 편집기 설치

• 설치파일 다운로드 방법

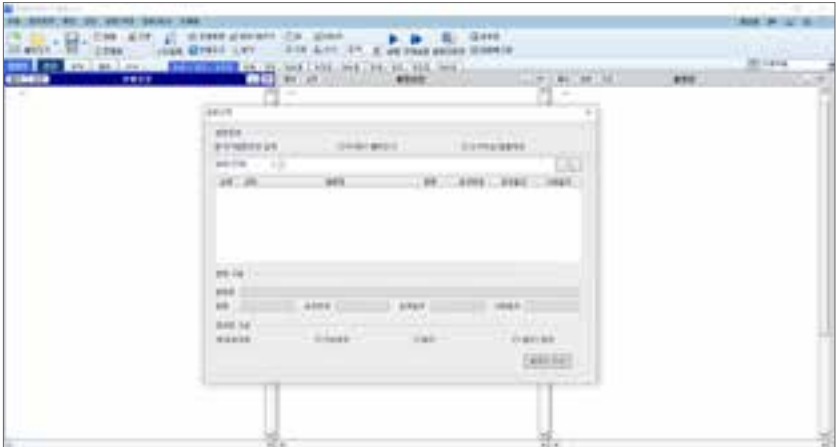
정부입법지원시스템의 법령안 작성 기능을 사용하기 위해 법령안 편집기를 다운받아 설치하여야 한다. 정부입법지원센터(www.lawmaking.go.kr) 메인화면의 우측 하단에 있는 [법안 3.1] 버튼을 선택하여 법령안 편집기를 다운로드 한다.



(3) 법령안의 작성과 저장

법령안 편집기는 정부입법지원시스템과 사용자 PC에서 각각 법령안을 작성하고 저장할 수 있는 기능을 제공한다.

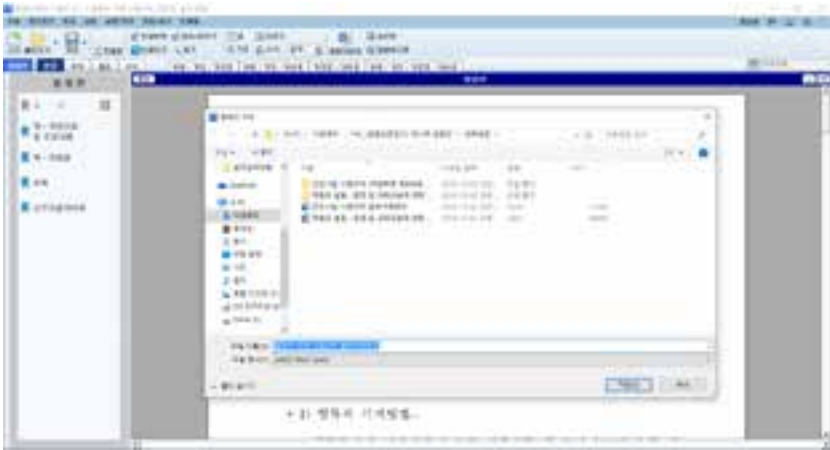
• 신규 법령안 작성



정부입법지원시스템의 [정부입법 > 법령안 입안 > 법령안 입안함]에 등록된 법령안을 클릭하여 나오는 상세조회 화면의 [법령안 초안작성] 버튼을 클릭하여 법령안을 작성한다.

사용자 PC로 신규 법령안을 작성하는 경우 편집기 실행 후 편집기 실행화면의 상단 메뉴의 [신규작성] 버튼을 클릭하고, 법령안 기본정보(법령종류, 제개정구분 등)를 선택하여 법령안을 생성한다.

- 법령안 저장과 끝내기

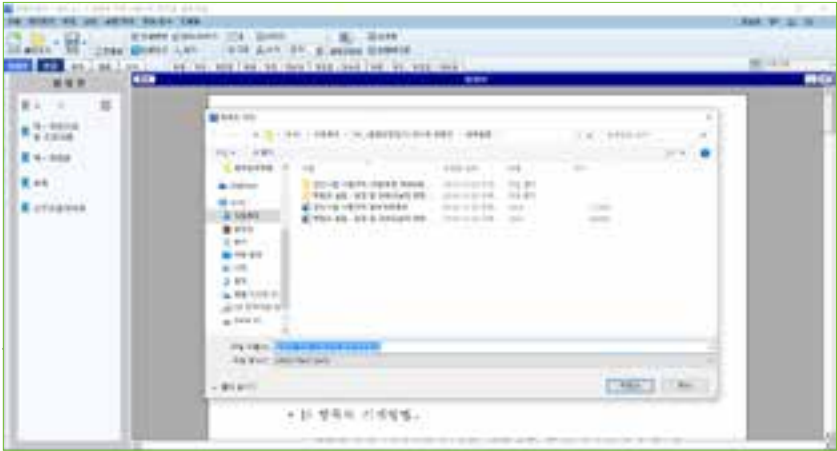


저장의 방법은 정부입법지원시스템에서 실행한 방식과 사용자 PC에서 실행한 방식이 동일하다. 편집기 화면의 상단 메뉴에서 [저장] 버튼을 클릭하면 현재 편집 중인 파일이 저장된다(정부입법지원시스템에서 실행한 경우 정부입법지원시스템 서버에 저장되고, PC에서 실행한 경우 사용자 PC에 저장된다).

편집을 종료하고자 하는 경우에는 편집기 상단 메뉴의 [끝내기] 버튼을 클릭하면 최종본을 저장한 후에 종료된다.

※ 정부입법지원시스템에서 저장하는 경우, 기본적으로 서버에 파일이 저장되지만 PC에 사본 저장을 체크하면 법령안 편집기 파일(.law3)과 한글 파일(.hwp)이 각각 로컬 PC에도 저장되어, 사용자 PC에서도 법령안 편집기 파일을 더블클릭하여 편집할 수 있다.

- 작성된 법령안 불러오기



정부입법지원시스템에 작성된 법령안은 [정부입법 > 법령안 입안 > 법령안 입안함] 메뉴에서 해당 법령안을 클릭하여 나오는 상세조회 화면의 [법령안 수정] 버튼을 클릭하면 불러올 수 있다.

사용자 PC에 저장된 파일은 법령안 편집기 파일(.law3)을 더블클릭하거나, 최근 열어본 파일 목록에서 파일을 선택하여 불러올 수 있고, 메인창 상단 메뉴의 [불러오기] 버튼으로도 불러올 수 있다.

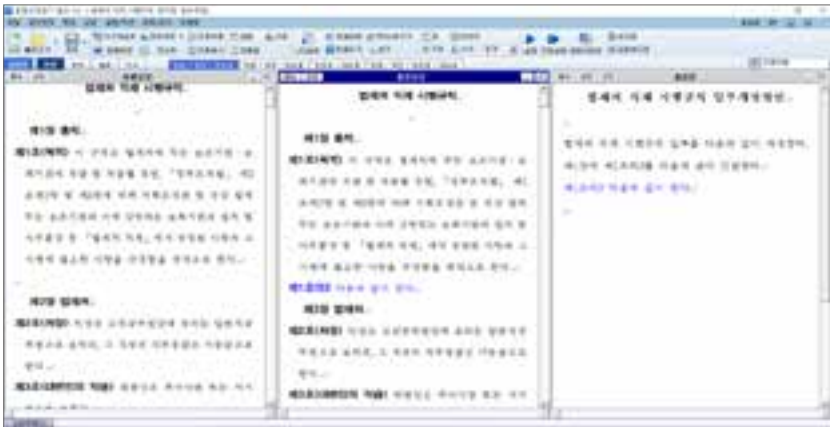
(4) 일부개정 법령안의 편집

일부개정 법령안을 편집할 때는 현행조문과 조문편집 비교를 통한 개정문, 신·구조문대비표 자동 생성을 지원하기 때문에 법령안 편집기를 사용하는 것이 유용하다.

• 법령안 작성

법령안 탭에서는 편집기에서 제공되는 표준서식에 따라 표지를 수정하거나, 의결주문, 제안이유, 주요내용, 부칙, 별표·서식 등의 내용을 직접 작성하고 법령의 본칙에 해당하는 조문을 편집하고자 하는 경우에는 법령안 탭 우측의 탭들을 활용하여 편집해야 한다.

• 조문의 신설 방법



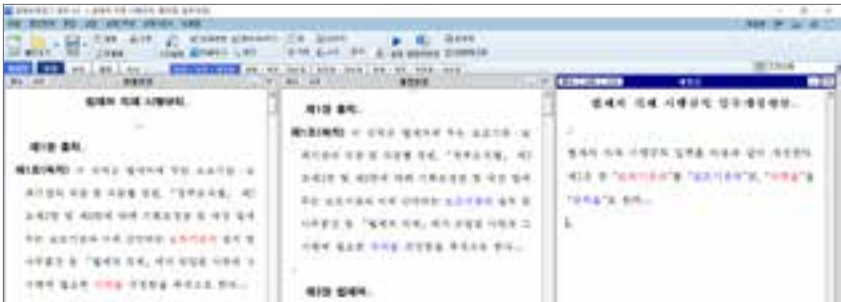
조문을 신설하고자 하는 경우 조문편집 창에서 조문을 직접 추가하여 신설하거나, 기존 조문을 이동하고 빈 조문의 위치에 내용을 직접 입력하여 신설한다. 신설 조문 입력 후, [실행] 버튼을 클릭하면 신설에 대한 개정문과 신·구조문대비표가 자동으로 생성된다.

• 조문의 삭제 방법



조문편집 창에서 삭제할 조문을 지운 후, [실행] 버튼을 클릭하면 삭제에 대한 개정문과 신·구조문대비표가 자동으로 생성된다.

• 조문의 일부개정 방법



조문편집 창에서 조문의 일부를 수정한 후, [실행] 버튼을 클릭하면 일부개정에 대한 개정문과 신·구조문대비표가 자동으로 생성된다.

※ 자동 생성된 개정문이 적합하지 않다고 판단되는 경우, 조문 개정문 편집 창에서 개정문을 직접 수정하고 [실행] 버튼을 클릭하면 변경된 개정문의 내용이 개정조문과 신·구조문대비표에 반영된다.

- 조문의 전문개정 방법



조문편집 창에서 전부개정이 필요한 조문의 어절단위가 70% 이상 수정되면 전문개정 처리가 자동으로 이루어진다. 조문의 내용을 수정한 후, [실행] 버튼을 클릭하면 전부개정에 대한 개정문과 신·구조문대비표가 자동으로 생성된다.

- ※ 전문개정 방식을 일부개정 방식으로 바꾸고자 하는 경우, 조문 개정문 편집창에서 개정문을 일부개정 방식으로 직접 수정하고 [실행] 버튼을 클릭하면 변경된 개정문의 내용이 개정조문과 신·구조문대비표에 반영된다.

• 법령안 반영



작업이 끝나면 [법령안 반영] 버튼을 클릭하여 작업한 내용을 법령안에 반영한다. 법령안 탭으로 전환되면서 각 일부개정관리 탭에서 작성한 개정 문내용이 반영된다. 법령안으로 반영된 후에도 다시 탭을 전환하여 개정 작업을 진행할 수 있다.