

現行法制改善方案研究(I)

特例法の 現況과 整備方向

研究責任者 : 박영도 (책임연구원)

共同研究者 : 민동기 (국회사무처 법제담당관)

박수헌 (연구원)

신봉기 (헌법재판소 연구관보)

윤장근 (법제처 법제관)

조정찬 (법제처 법제관)

한국법제연구원

發 刊 辭

現代의 立法 내지 法律의 가장 두드러진 특징중의 하나는 法的 政策化現象이라고 할 수 있을 것입니다. 즉, 오늘날의 法規範은 종래의 권리·의무획정적인 性格에서 탈피하여 임무부여적·문제해결적인 性格을 강하게 내포하면서 國家政策 내지 公益實現을 위한 수단으로서의 機能을 담당하고 있습니다. 특히 특수한 立法政策的 目的을 수행하기 위하여 기존의 一般法の 적용으로는 소기의 目的達成이 불가능한 경우에 제정되는 特例法은 그 制定意義 및 性格面에서 볼 때 現代法の 전형적인 機能을 담당하는 법률이라고 할 수 있습니다.

그러나 다른 法律에서 규정하고 있는 내용에 대하여 例外的 措置를 규정하는 特例法の 제정은 法的 安定性的 차원 뿐만 아니라 法規範相互間의 조화라는 측면에서도 바람직한 現象이라고는 할 수 없을 것입니다. 따라서 特例法이라는 예외적 법률의 제정이 부득이한 경우라 할지라도 立法者는 항상 憲法適合性·合目的性·必要性的 觀點을 충분히 고려하여 실질적 법치국가의 구조에 적합한 形式과 內容이 될 수 있도록 신중한 입법을 하여야 할 것입니다.

이 研究報告書는 이와 같은 문제의식을 가지고 현행 우리 나라의 特例法에 대한 전반적인 분석과 해명을 試圖하고 있습니다. 물론 이 報告書에서 서술하고 있는 內容이 현행 우리 나라의 特例法에 대하여 완전하고 객관적인 평가를 한 것으로 보기는 어렵지만, 현행 特例法の 전체적인 構造와 몇가지 整備方案의 검토를 통하여 향후 特例法の 제정·운용에 바람직한 方向을 제시하고 있어서 立法論的인 觀點에서 매우 유익한 자료를 제공하고 있습니다.

앞으로 이 報告書의 발간을 계기로 學界·實務界 등에서 特例法에 관한 연구가 활발하게 진행되기를 기대하면서 연구과제의 수행에 共同研究者로서 참여한 法制處·國會事務處·憲法裁判所의 관계자에게 謝意를 표하며, 아울러 關係研究陣에게도 그 노고를 치하하는 바입니다.

1992年 9月 15日

韓國法制研究院
院長 李世薰

目 次

第1章 特例法一般理論

第1節 法律概念의 展開와 法律의 機能變遷	1
I. 法律의 機能變貌와 새로운 法律類型의 登場	1
1. 市民的 法治國家의 成立과 法律의 機能	1
2. 社會的 法治國家의 成立과 法律의 機能	4
II. 새로운 法律類型의 登場	7
第2節 法律類型으로서의 特例法觀念	10
I. 特例法의 意義	10
II. 特例法의 機能	13
1. 政策的 機能	14
2. 調整的 機能	14
3. 象徵的 機能	15
4. 效率的 機能	16
第3節 特例法의 法的 性格	16
I. 「措置法」으로서의 特例法	16
II. 「特別法」으로서의 特例法	21
III. 「例外法」으로서의 特例法	22

第4節 特例法の現況과 類型別 分析	22
I. 特例法の現況把握	22
II. 特例法の類型別 分析	48
1. 法題名에 의한 類型分析	49
2. 法內容에 의한 類型分析	50
III. 外國의 特例法 現況	67
第5節 特例法の立法論上の 問題點	71
I. 概 說	71
II. 法理論上の 問題點	72
1. 權力分立의 原理와 관련된 問題點	72
2. 平等原則과 관련된 問題點	73
III. 法形式上の 問題點	74
1. 法題名에 있어서의 問題點	75
2. 目的規定에 있어서의 問題點	76
IV. 法體系上の 問題點	77
V. 法運用上の 問題點	79
1. 法制定에 있어서의 問題點	79
2. 法執行에 있어서의 問題點	80
第6節 特例法の整備方案	81
I. 概 說	81
II. 立法形式面에서의 整備方案	83
1. 法題名에 있어서의 整備方案	83
2. 目的規定에 있어서의 整備方案	87

III. 立法體系面에서의 整備方案	91
1. 體系上에 있어서의 整備方案	91
2. 罰則規定의 整備方案	98
IV. 立法運用面에서의 整備方案	109
1. 廢止되어야 할 特例法の 整備	109
2. 法制定·法執行에 있어서의 慎重	111

第2章 分野別 特例法の 現況과 整備方案

第1節 行政分野 特例法の 現況과 整備方案	113
I. 行政分野 特例法の 現況과 概要	113
1. 現況	113
2. 概要	115
II. 行政分野 特例法에 대한 類型別 分析과 立法經緯 分析	129
1. 類型別 分析	129
2. 立法經緯 分析	135
III. 앞으로의 立法動向 및 整備方案	142
1. 行政分野 特例法の 立法動向	142
2. 行政分野 特例法の 整備方案	146
第2節 民事分野 特例法の 現況과 整備方案	151
I. 民事特例法の 概念 및 範圍	151
II. 民事特例法の 立法沿革	158
1. 民事立法의 沿革概觀	158
2. 民事基本法の 制定 및 改正過程	160

3. 民事特例法の立法動向	162
III. 民事特例法の立法趣旨 및 主要內容	163
1. 財産法分野의 特例法	163
2. 家族法分野의 特例法	169
3. 民事節次法分野의 特例法	173
IV. 民事特例法の問題點과 整備方案	176
1. 個別特例法에 대한 評價	176
2. 立法體系와 관련된 問題點과 整備方案	179
第3節 特例法에 대한 憲法裁判所의 決定例 分析	182
I. 序言	182
1. 特例法の 實務上 意義	182
2. 特例法の 濫制定과 法的 安定性	184
II. 特例法에 관한 憲法裁判所의 判例狀況	187
1. 이미 宣告된 事件例	188
2. 現在 係屬中인 事件例	201
III. 結語	208
* 參考文獻	213

表 目 次

【표-1】	〈特例法の 現況과 概要〉	23
【표-2】	〈第13代 國會에서의 特例法制定 現況〉	35
【표-3】	〈廢止・失效된 特例法 現況〉	38
【표-4】	〈日本の 主要特例法 現況〉	68
【표-5】	〈現行 特例法の 法題名 類型〉	84
【표-6】	〈現行 特例法の 目的規定 類型〉	88
【표-7】	〈特例法과 特例對象法律의 關係〉	91
【표-8】	〈現行 特例法の 罰則規定〉	99
【표-9】	〈廢止되어야 할 特例法〉	110

目 录

第一章 绪论	1
第二章 基本概念的讨论	10
第三章 线性方程组的解法	25
第四章 行列式的性质及计算	45
第五章 矩阵的运算	65
第六章 矩阵的逆	85
第七章 线性变换	105
第八章 二次型	125
第九章 欧氏空间	145
第十章 酉空间	165
第十一章 线性方程组的解法(续)	185
第十二章 矩阵的秩	205
第十三章 线性方程组的解法(续)	225
第十四章 线性方程组的解法(续)	245
第十五章 线性方程组的解法(续)	265

第1章 特例法 一般理論

第1節 法律概念의 展開와 法律의 機能變遷

I. 法律의 機能變貌와 새로운 法律類型의 登場

1. 市民的 法治國家의 成立과 法律의 機能

市民革命의 결과로 탄생한 近代的·市民的 法治國家는 오직 대내적·대외적으로 秩序의 유지와 治安의 확보를 주된 임무로 하는 秩序國家(Ordnungsstaat)로서 이해되었다. 즉 初期立憲主義의 관념에 따르면 국가의 임무는 市民的 自由의 保障에 제한되었으며, 經濟 및 社會에 대한 국가의 간섭은 금지되었다. 그 결과 近代國家에 있어서 法律은 그와 같은 국가적 과제의 수행을 위한 적절한 手段으로서 기능하였으며, 行爲準則으로서의 法律은 한편으로는 전체적으로 그 보장이 國家의 正當性을 형성하는 질서를 창출하는 權利와 義務를 정하였으며, 다른 한편으로는 法律은 동시에 그렇게 함으로써 그 秩序를 침해하는 경우 市民의 個別的 自由를 제한하는 국가의 權限을 정하였던 것이다.¹⁾ 그리하여 法律은 국가의 制限에 의한 個人의 自由領域을 확정하는 것이다. 바로 여기에 近代國家, 즉 시민적·자유주의적 법치국가로서의 機能이 존재하였다. 질서를 창출하는 行爲

1) Theo Öhlinger, 「Das Gesetz als Instrument gesellschaftlicher Problemlösung und seine Alternativen. Skizzen zu einer Grundfrage der Gesetzgebungstheorie」, in: Ders.(Hrsg.), Methodik der Gesetzgebung. Legistische Richtlinien in Theorie und Praxis, Wien-New York 1982, S. 17f.

2 特例法の 現況과 整備方向

準則으로서의 法律은 개념적으로 議會의 당연한 代表權을 의미하는 「一般性(Allgemeinheit)」-法律은 國民代表의 同意아래 토론과 공개성으로 특징되는 節次 가운데 성립하는 하나의 一般的인 規範²⁾-으로서의 성격을 구비하지 않을 수 없다. 바로 여기에 法律의 民主主義的 機能이 위치하고 있는 것이다.³⁾

國民의 利益과 가장 밀접한 관계가 있는 自由와 財産에 관한 事項만을 均주로부터 탈취하여 議會의 수중으로 옮겨 놓는데 성공한 특수한 정치적·헌법적 상황에 대응하여 성립한 市民的 法治國家는 法律이 자유주의적 政治原理와 市民法秩序를 지탱하는 하나의 주축으로서 기능을 수행할 수 있도록 強調하였다. 그리하여 國家機關에 의하여 사회적 平等을 조정하는 秩序體系로서의 法律은 대부분 질서와 안정의 유지를 지향하는 國家에 있어서의 法の 機能에 부합되는 모습으로 전개된다. 그 결과 시민적·자유주의적 법치국가에 있어서는 一般的 法律이야말로 형식적인 합리성의 最高의 形式으로 간주되었기 때문에, 市民階級이 國民의 전부로 간주되었던 당시에 있어서는 一般的 法律이 강력히 요구되었다.

그리하여 이 一般的·抽象的 法律은 다음과 같은 諸機能을 수행할 수 있었던 것이다.⁴⁾

첫째, 法律의 一般性的의 道德的·倫理的 機能이란 그것이 최소한도의 자유·평등·안전을 보장한다는 것이다. 즉 만약 法制定權者가

2) Ernst-Wolfgang Böckenförde, 「Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs」, in: Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag, Frankfurt am Main 1969, S. 58 [金孝全(譯), 法治國家概念의 成立과 變遷(上), 月刊考試 1985.1., 35面].

3) 자세한 내용은 朴圭河, 「法治國家의 法律과 民主主義的 法律」, 考試研究 1978.6., 12~20面; 李漢柱, 「憲法上 法律의 概念에 관한 研究」, 서울大 碩士論文 1987.1.; 葛奉根, 「憲法上 法律概念의 再檢討」, 考試研究 1985.9·11., 1986.1·3·5., ; 金德謙, 「法律의 概念」, 고려大 碩士論文 1986.12. 參照.

4) Franz Neumann, 「The Democratic and the Authoritarian State」, Glencoe 1957, 167~170. 또한 李康燮, 「法律의 概念과 屬性」, 月刊考試 1978.6., 114~115面 參照.

사람과 정황을 抽象的으로 처리하지 않으면 안된다고 하는 경우, 사람과 정황을 平等한 것으로 보고 어느 特定人을 차별하는 것은 금지당하게 된다. 그럼으로써 또한 個人과 國家와의 사이에도 최소한도의 安全이 존립하게 된다. 개개인은 適法해진 行爲로 後日 法律로서 처벌되지 않는다는 것, 자기만이 不利益을 입지 않는다는 것을 미리 알 수가 있다. 이와 같은 一般的 法律의 형식구조에 고유한 최소한도의 自由와 平等의 實現을 가능하게 하는 독립한 司法權도 法律의 一般性이 인정됨으로써만 비로소 성립한다.

둘째, 一般的 法律의 형식구조는 경쟁적·계약적 사회를 가능하게 하는 점에서 經濟的으로도 市民社會의 발달에 결정적인 意義를 가진다. 거의 평등한 경쟁력을 가지는 多數의 企業家들로서 구성되는 경쟁적 사회는 형식적 합리성의 最高의 形式으로서의 一般的 法律의 위에 성립하기 때문이다. 즉 경쟁적 사회에 있어서는 國家는 계약상의 義務의 履行을 확보하는 법질서를 창설하여 義務는 이행될 것이라는 期待를 예견할 수 있게 하여 주지 않으면 안되는 동시에, 國家와 企業家의 사이에 있어서도 가능한 한 豫見可能한 상태를 유지하지 않으면 안된다. 그러나 이 豫見可能性은 법률이 구조상 一般的인 경우에 비로소 달성될 수 있다.

세째, 一般的 法律의 정치적 기능은 법의 政治이지 사람의 그것이 아니다라는 英美의 格言과 프로이센 獨逸의 법치국가의 관념에 나타난다. 원래 法은 支配할 수 없다. 사람만이 다른 사람에게 權力을 행사할 수 있다. 法이 지배하는 것이고 사람이 支配하는 것이 아니라 하고 하는 것은 따라서 사람이 다른 사람을 支配한다는 사실을 은폐하는 것을 의미한다. 이와 같은 一般的 法律의 支配를 설교함으로써 부르주아는 자기의 支配를 호도할 수 있게 되는 것이며, 이러한 一般的·理性的 法律에 의해서만 중립적·초당파적 국가관념이 형성될 수 있는 것이다.

이와 같은 國家와 社會의 二元的 對立을 전제로 하나의 역사적 정황을 制度化한 정치적 개념으로 구성된 法律의 一般的 機能은 19세

4 特例法の 現況과 整備方向

기이후의 法律概念 및 政治思想에 결정적인 역할을 수행하였으며, 그것은 오늘날에도 강조되고 있음은 주지하는 바이다. 그러나 그러한 法律의 概念과 機能은 오늘날의 「法律의 民主的인 把握」과는 친숙하지 않은 것임은 널리 승인되고 있다.⁵⁾ 즉, 國家와 社會의 二元主義에서 점차로 社會의 國家에로의 自己組織이 시작되는 一元主義 과정에서,⁶⁾ 그리고 代議制的 民主主義가 政黨制 民主主義로 이행·발전함에 따라 이해중립적·초당파적 국가라는 擬制는 필연적으로 붕괴하게 된 점, 또한 一般的 法律의 不確定性은 국가사회주의 내지 전체주의체제로의 이행과정에서 國家社會主義以前的 실정법을 指導者의 命令에 일치시키는 수단이 된 점, 產業社會가 진전됨에 따라 생존배려를 위한 요청이 새로운 사회문제로 등장함에 따라 國家가 해결해야 할 새로운 경제적·사회적 과제가 증가되어, 市民的 法治 國家에서와 같은 正義의 理念에 입각한 일반적·추상적 법률로서는 문제해결이 不可能하게 된 점 등이 그것이다.

2. 社會的 法治國家의 成立과 法律의 機能

法律이 순수한 理性의 表現으로서 나타나고, 현존하는 사회상황에 있어서 人間의 自由와 市民의 生存의 安全이 보장될 수 있는 정의로운 법질서를 창조하는 것이 국가의 임무로서 간주되었던 市民的 法治 國家에 있어서의 法律의 機能은 국가권력의 침해로부터 개인의 자유·재산을 보호하는데 이바지하였으나, 社會의 經濟情勢의 변동에 따른 빈곤의 공포로부터 各人의 生存을 보장하는데에는 무력하였다. 즉, 종래의 法治 國家에서는 사회생활의 경험가운데 자연스럽

5) Horst Ehmke, 「Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung」, 1961, S.61.

6) 國家와 社會와의 관계에 관한 것은 Ernst-Wolfgang Böckenförde, 「Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit」, Opladen 1973 [金孝全(譯), 國家와 社會의 憲法理論的 區別(增補版), 法文社 1992] 參照.

게 형성된 共同社會의 法感情이나 規範意識을 충분히 반영하여 그것을 成文의 法律로서 확립하는 것이 국가의 주된 임무였으나, 현대의 국가는 나아가 社會生活의 計劃化를 촉진하고 개인의 활동을 적극적으로 指導하는 것이 필요하게 되었다. 특히 生存權을 선언하여 국민의 인간다운 생활을 보장하기 위하여 經濟的 領域에 있어서 전통적인 자유주의경제를 국가적으로 計劃하고, 현대적인 經濟構造의 확립을 위하여 국가의 적극적인 시책을 필요로 하게 되었다.⁷⁾

따라서 현대국가는 國家的 課題를 더이상 단순한 秩序維持機能에 한정하지 않으며, 각인의 生存의 保障과 社會생활에 있어서 秩序의 均衡을 유지하기 위하여 적극적인 福祉政策을 추진하게 된다. 즉, 現代國家는 이제 더이상 秩序國家가 아니며, 社會國家(Sozialstaat)·給付國家(Leistungsstaat)·經濟國家(Wirtschaftsstaat)인 것이다. 이러한 현상의 원인을 한마디로 표현한다면 그것은 「國家的 課題의 爆發的인 增加 (explosionsartige Wachsen der Staatsaufgaben)」⁸⁾라고 할 수 있다.

이와 같은 自由主義的 法治國家에서 국민의 생존을 보장하기 위하여 국가의 적극적인 施策을 도모하는 社會國家, 經濟國家, 給付國家 및 計劃國家로서 이행함에 따라 法律의 概念과 機能 역시 그 이념에 따라 새로운 社會질서형성을 위한 하나의 道具로 변모하게 된다. 즉, 현대국가의 국가적 활동은 다음의 法的인 道具와 병행하여 나타난다.

첫째, 社會國家의 法律은 규제적·급부적이지만 그러나 항상 어떤 형태로든지 社會形成的이며, 限時的·計劃的·構造調整의 또는 經濟指導的이고 處分的이다. 나아가 급부기능·형성기능·계획기능에 의하여 法律의 機能이 풍부하게 확대되었으며, 그에 따라 전체적으로 法의 機能도 변모되었다. 法의 機能은 국가내에서 변영할 수 있

7) Christian Friedrich Menger, 「Verfassung und Verwaltung in Geschichte und Gegenwart」, Heidelberg 1982, S.180f.

8) Th. Öhlinger, a.a.O., S.18f.

는 協同生活을 촉진·장려하는 것이며, 인간의 社會的 生活條件을 확보하는 것으로서 「人間の 未來形成을 위한 最善의 可能性(die beste Möglichkeit der menschlichen Zukunftsgestaltung)」인 것이다.⁹⁾ 즉, 一般的 行爲準則으로서의 法律과 병행하여¹⁰⁾ 給付法律(Leistungsgesetz), 誘導法律(Lenkungsgesetz) 및 計劃法律(Planungsgesetz)이 등장하게 되었으며, 法の 形式도 그 외형적인 면에서 어느 정도 완화되기에 이르렀다.¹¹⁾ 그리하여 법의 규제적·유지적·안정화적 기능은 점차 뒤로 밀려나고, 法律은 이제 社會의 能動的·目的意識的·正義指向的 管理道具로서 기능하며, 社會發展의 道具로서 변모하는 것이다.¹²⁾ 또한 「合理的 政策의 道具(Steuerungsmittel einer rationalen Politik)」¹³⁾로서 기능하는 것이다.

둘째, 社會國家的 法律은 단순히 정치적 의사의 도구로서 뿐만 아니라, 全體를 平均化하는 秩序로서 파악하는 시각을 필요로 하게 된 점이다. 法律은 오늘날 多元的 國家에 있어서 가장 중요한 임무의 하나가 되는, 그리고 적대적인 議會活動의 多數決속에서 상실되어 갈 수 있는 國家권력의 中立的 機能을 수행하는 것이어야 하며, 共同體內에서의 공동생활의 기초를 마련하는 共同體生活의 기초적 문

9) Anke Freibert, 「Das ideale Gesetz」, in: Bundesakademie für öffentliche Verwaltung(Hrsg.), Praxis der Gesetzgebung-Eine Lehr und Lernhilfe, Regensburg 1984, S.28f.

10) 이러한 의미에서 實質的 法治國家란 形式的 法治國家의 對立物이 아니라, 法の 實質的 要素와 形式的 要素를 통합하는 國家가 되는 것이다. Eberhart Schmidt-Abmann, 「Der Rechtsstaat」, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.I, Heidelberg 1987, S.998.

11) Th. Öhlinger, a.a.O., S.25.

12) A. Freibert, a.a.O., S.30.; Peter Noll, 「Gesetzgebungslehre」, Reinbek 1973, S. 73.

13) Burkhardt Krems, 「Grundfragen der Gesetzgebungslehre. erörtert anhand neuerer Gesetzgebungsvorhaben insbesondere der Neuregelung des Bergschadensrechts」, Berlin 1979, S. 31.

제들을 결정하는 것이어야 한다는 점이다.¹⁴⁾

그리하여 社會國家에 있어서 法律은 이미 社會생활의 慣行이나 經驗則을 통하여 생성된 一般的 法感情을 성문화하기 보다는, 오히려 法律의 目的은 國家의 새로운 정치적·기술적·조정적·지도적인 목적을 달성하기 위하여 그 計劃의 樹立과 實行을 法律로써 근거지우려는 性格을 가지게 되었다.

II. 새로운 法律類型의 登場

社會國家에 있어서 行政은 전통적인 침해행정보다는 포괄적이며 계획적인 形成·扶助·配慮와 같은 課題를 수행하는 현대의 급부행정인 그 중심으로 되어있기 때문에, 여기에 있어서의 法定立과 執行은 오늘날의 현실에 탄력적으로 대처하기 위한 새로운 法形式의 등장과 새롭게 多樣한 形態의 行爲形式을 요청한다. 즉, 社會國家的 法律은 종래의 권리·의무확정적인 성격에서 탈피하여 任務賦與的·問題解決的인 性格을 강하게 띠면서, 종래의 전통적인 法律에서 강조하는 正義라는 가치 뿐만 아니라 效率性·目的達成이라는 가치도 반영하는 새로운 法律類型이 출현하고 있다. 그러한 새로운 法律類型을 구체적으로 提示하고 있는 학자들의 견해를 보면 다음과 같다.

- ① Th. Öhlinger¹⁵⁾ { 給付法律 (Leistungsgesetz)
 { 誘導法律 (Lenkungsgesetz)
 { 計劃法律 (Planungsgesetz)

14) Konrad Hesse, 「Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland」, 15 Aufl., Heidelberg 1984, S.194. [桂禮悅(譯), 西獨憲法原論, 三英社 1987, 139面]. 金承煥, 「立法學에 관한 研究—立法의 主體·原則·技術을 中心으로—」, 고려大 博士論文 1987. 7., 76面.

15) Th. Öhlinger, a.a.O., S.24.

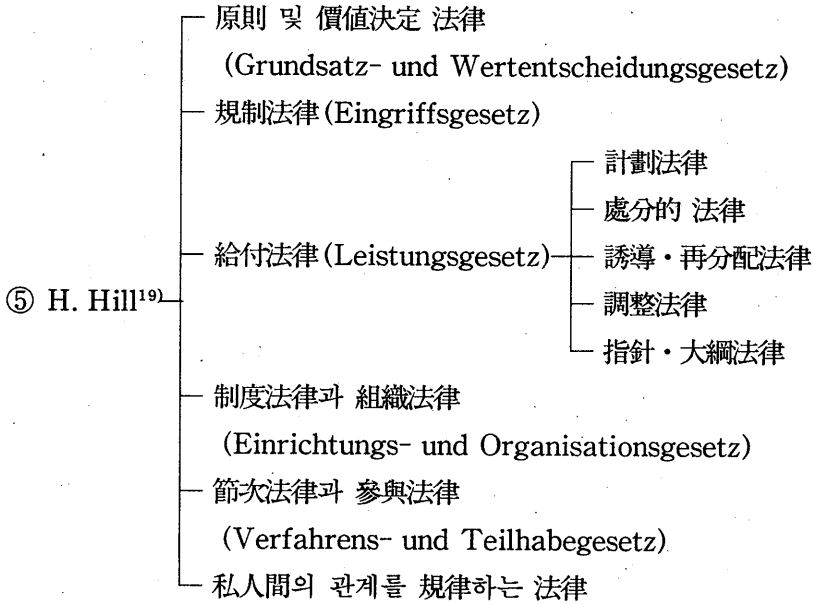
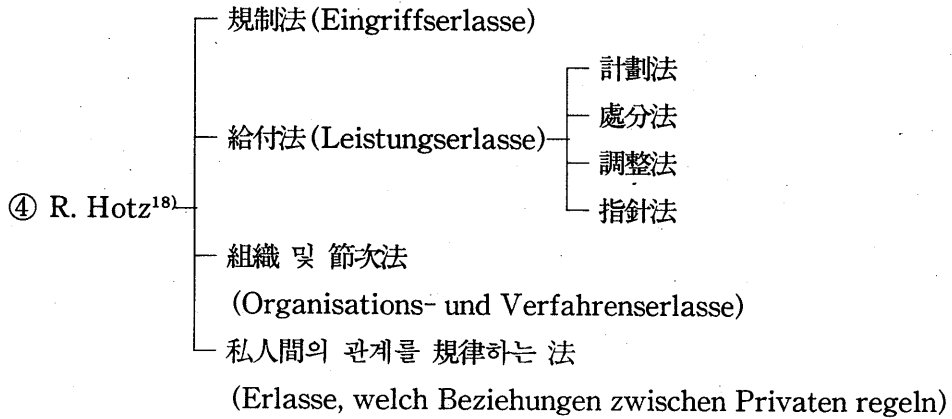
8 特例法の 現況과 整備方向

- ② W. Hugger¹⁶⁾
 - 原則・價值決定法律
(Grundsatz- und Wertentscheidungsgesetz)
 - 規制法律 (Eingriffsgesetz)
 - 處分的 法律과 計劃法律로서 세분되는 給付法律
(Leistungsgesetz mit der weiteren Unterscheidung
in Maßnahmen- und Planungsgesetz)
 - 經濟調整의 道具로서의 誘導 및 再分配法律
(Lenkungs- bzw. Umverteilungsgesetz als
Instrumente der Wirtschaftssteuerung)
 - 稅制法律 (Abgabengesetz)
 - 豫算法律 (Haushaltsgesetz)
 - 指針法律 (Richtliniengesetz)
 - 組織 및 節次法律
(Organisations- und Verfahrensgesetz)
 - 條約法律 (Vertragsgesetz)
 - 私人間의 關係를 規律하는 法律
(Gesetz mit Regelungen der Beziehungen zwischen
Privaten)

- ③ H. Schneider¹⁷⁾
 - 授權的 法律 (Ermächtigungsgesetz)
 - 處分的 法律 (Maßnahmegesetz)
 - 計劃的 法律 (Planungsgesetz)
 - 豫算的 法律 (Haushaltsgesetz)
 - 條約的 法律 (Vertragsgesetz)

16) Werner Hugger, 「Gesetz-Ihre Vorbereitung, Abfassung und Prüfung. Ein Handbuch für Praxis und Studium mit einer Einführung von Carl Böhrer」, Baden-Baden 1983, S. 94.

17) Hans Schneider, 「Gesetzgebung」, 2., verbesserte und erweiterte Auflage, Heidelberg 1991, SS.131~150.



위와 같은 새로운 法律類型은 한마디로 표현한다면 「政策」의 흐름을 법적인 관점에서 수용하여, 社會國家의 국가적 과제인 給付課

18) Reinhold Hotz, 「Methodische Rechtssetzung-ein Aufgabe der Verwaltung」, Zürich 1983, S.101.

19) Hermann Hill, 「Einführung in die Gesetzgebungslehre」, Heidelberg 1982, S.33f.

題・形成課題・計劃課題를 법률의 형식으로 실현하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 이러한 새로운 法律類型은 오늘날의 사회국가에 있어서 필수적인 道具로서, 입법자는 그러한 法律을 매개로 社會國家的 目的設定을 위하여 형성・지도・촉진하면서 國家的 課題를 해결하게 되는 것이다.²⁰⁾ 또한 그것은 사회적 불평등의 제거, 사회적 균형의 창출을 위하여 國家가 지속적으로 실현하는 社會的 再分配라는 措置를 위한 불가결한 手段이 되고 있다.²¹⁾

第 2 節 法律類型으로서의 特例法觀念

I. 特例法の 意義

「特例法」이라 함은 用語 그 자체에서 의미를 파악할 수 있으나, 일반적으로 定義한다면 어떤 法律에서 규정하고 있는 내용에 대하여 特例를 規定함을 그 目的으로 하여 제정된 法律을 말한다.²²⁾ 이러한 特例法이라는 用語는 講學上의 것이라기 보다는 法制實務上의 用語로서 사용되고 있는 관념으로서, 최근 우리의 法制 가운데에서 무시할 수 없을 정도로 量的으로 증가추세를 보이고 있는 실정이라 할

20) Fritz Ossenbühl, 「Gesetz und Recht-Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat」, in: J.Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, Heidelberg 1988, S.291f.

21) 그러나 이러한 새로운 法律類型에 대해서는 規範의 洪水(Normflut), 條文의 複雜化(Paragrafendickicht), 法律의 膨脹(Gesetzesinflation)라는 측면에서 많은 批判과 問題點이 제기되고 있는 것도 부인할 수 없다. 자세한 것은 韓國法制研究院, 「立法理論研究(I)」, 1991, 69~78面 參照.

22) 特例法에 관한 國內文獻은 거의 찾아 볼 수 없다. 다만 閔東基, 「特例法에 관한 小考」, 立法調查月報 1990.7.8. 및 曹正燦, 「法令相互間의 體系에 관한 研究」, 法制 第268號, 1989.6.10. 參照.

수 있다. 그런데 이와 같이 다른 法律에 대한 特例를 규정하고 있는 「內容적으로 非定型的」인 法律類型인 特例法은 넓은 의미에서 「特別法」에 해당하며, 따라서 현행법상 一般法的인 性格을 지니는 법률을 제외한 나머지의 法律은 전부 特例法이라고 할 수 있을 것이다. 그러나 여기에서 檢討의 대상이 되는 特例法은 그와 같은 광범한 의미의 그것이 아니라, 일단 현행법상 法題名에 明文으로 「○○特例法」, 「○○特別措置法」 및 그와 유사한 명칭을 사용하면서 그 입법취지 및 성격면에서 보는 경우, 特例對象이 되는 事項을 구체적으로 규정하는 것을 目的으로 하는 法律만을 特例法の 觀念으로 파악한다. 나아가 그 效力面に 있어서 一時的 立法需要에 대처하기 위한 限時法的인 特例法도 그 대상에 포함시켜 이해하려 한다.

그런데 이와 같이 어떤 法律에 대한 特例를 규정하고 있는 特例法을 제정하는 것은 法的 安定性(Rechtssicherheit)의 차원²³⁾ 뿐만 아니라 合法性的의 判斷에 대한 확신 및 그와 동시에 法規範相互間의 調和에 대한 신뢰라는 측면에서 보는 경우 바람직하다고는 할 수 없다. 즉 개개의 法律과 관련하여 어떤 種類와 範圍의 法律이 적당한가를 확정하고, 自由와 正義의 적절한 균형관계를 유지하며 나아가 法規範相互間의 조화를 보장하는 것은 모든 法制的 출발점이 되어야 하는 것이다. 그러한 의미에서 어떤 하나의 事案에 대해 너무나 많은 법규정들을 存在시키는 것은 國民들에게 法狀態를 인식하고 적용하는데 매우 어렵게 하며, 특히 각종 特例法을 제정한다는 것은 法律關係를 불분명하게 하여 國民全體의 立場에서 본다면 안전하게 생활할 수 없게 되는 것이다. 그 결과 그것은 國民의 遵法精神을 空洞化하며 법의 實效性的의 관점에서 도 法の 受容度 및 指導性的의 低下와도 연관되는 것이다. 따라서 어떤 法律을 特例法으로 하여야 할 특별한 이유가 있더라도 그 특별한 이유가 消滅한 경우에는 그것을 그

23) 法的 安定性에 관한 것은 沈憲燮, 「法的 安定性에 관한 研究」, 法學(서울大) 第25卷 2·3號, 1984, 133~152面 參照.

대로 남겨두는 것은 立法論上 바람직하지 않다.

어떻든 어떤 法律을 特例法으로 제정하는 이유로서는 ①一般人的 行爲를 목적으로 하는 一般的 法律과는 그 목적을 다소 달리하여 社會政策的 觀點에서 특수한 상황을 전제로 一般的 法律에 대한 特例를 내용으로 하는 法制定이 필요하게 된 점, ②一般人的 生活과는 관계가 있으나 法條文數가 몇개조에 그치므로, 그것을 一般的 法律에 편입시키는 것이 부적당한 경우 및 반대로 條文數가 많아 一般的 法律에 규정한다면 일반적 법률과 부조화를 초래할 우려가 있다는 점, ③法律의 適用對象을 일반인 가운데 한정된 一部の 者에게만 적용시킬 필요성이 있는 경우, ④制定하려는 法律이 어떤 특정한 法領域에 포함시키는 것이 적당하지 않거나 또는 어느 法領域에 포함시킬 것인가가 不明確한 法律, ⑤어떤 事案을 短期에 신속하게 처리하기 위한 一時的인 應急法律을 제정할 필요성이 있을 경우, ⑥國家主要政策을 신속하고 효율적으로 수행하기 위하여 行政機關사이에 상호 業務協助節次를 간소화하기 위한 필요성이 있는 경우 등이 있다.²⁴⁾

그러나 어떤 法律을 特例法으로 제정할 만한 충분한 이유가 있다 하더라도 경우에 따라서는 그것을 制定함으로써 오히려 非生産적으로 작용하여 法이 促進하고 保護하려는 가치를 손상하거나, 주어진 問題를 해결하기 보다는 問題를 더욱 惡化시키는 경우가 발생하지 않도록 彈力的으로 운용되어야 할 것이다. 또한 法令의 制定에 있어서는 법령의 各形式에 따라 그 법형식에서 규정의 내용으로 할 수 있는 一定한 事項, 그 규율할 수 있는 範圍를 명확히 함으로써 法令

24) 本文中에서 열거한 特例法の 制定理由 이외에 ①國民便宜를 위하여 통상적인 法律節次를 簡素化한 간이절차를 마련하는 내용으로 제정되는 것, ②特定한 犯罪, 즉 罪質이 凶惡하거나 그 弊害가 크고 따라서 사회적 비난의 강도가 높은 犯罪에 효과적으로 대처하기 위하여 刑量을 가중하는 등 刑法보다 處罰을 가중하는 내용으로 제정되는 것, ③오늘날 急變하는 國內외경제정세에 대처하여 適時的인 政策을 수행하기 위하여 제정되는 것 등을 지적하기도 한다. 자세한 내용은 曹正燦, 前揭論文, 19~20面 參照.

相互間의 모순·저촉이 발생하는 것을 방지하려는 原則, 즉 「所管事項의 原理」가 적용되는 바 위와 같은 필요성에서 特例法이 제정되는 경우에 있어서도 그러한 立法基準에 따라 特例를 정하여야 함은 물론이다.

II. 特例法의 機能

近代法으로 부터 現代法으로의 전개의 가장 중요한 특징은 法の 「政策化」 내지 「行政化」라고 할 수 있으며, 그것이 근대법 아래에서 형성된 法の 기본적인 特徵과 構造의 變用을 초래한 原動力이라 할 수 있다. 그리하여 古典的인 法은 시민에 대해 구체적인 권리·의무를 명확히 규정하고, 權利侵害나 義務違反時에는 사법적 救濟와 강제적인 制裁의 발동을 예정하고, 행위규범과 재판규범이라는 重層構造로서 기능한다. 그에 대해 現代法은 시민에 의해 직접 준수되며, 法院에서 일반적으로 적용되는 것을 반드시 예정하지 않은 규정이 많고, 各 政策의 실시에 따른 기관의 조직·권한·발동기준·절차 등을 정하는 組織規範이 중심을 이루고 있다. 또한 현대국가의 역할 증대에 대응하여 法の 守備範圍도 사회경제적인 이익이나 부담의 적정한 할당이라는 配分的 正義까지에로 확대되면서, 시민의 사회경제 생활의 質的 向上을 지향하는 다양한 공공정책의 실현을 위한 중요한 手段으로서 널리 사용되고 있다.²⁵⁾ 그리하여 現代의 法治國家에서는 법은 法的 安定性的의 측면에서 國民의 행동을 제어하는 規制的인 法(regulatorisches Recht)으로서의 性格도 물론 지니고 있지만, 특히 社會制御의 問題(Steuerungsproblemen)에 직면하여 憲

25) 따라서 18, 19세기를 「一般的 法律 또는 規範的 法律의 時代」로, 20세기로의 이행 시기를 「措置法의 時代」로, 그리고 보다 현대적·과학기술의 시기를 「計劃法의 時代」라고 묘사하기도 한다. 자세한 것은 Roman Herzog, 「Allgemeine Staatslehre」, 1971, S.326ff.

法上の 價値基準의 범위내에서 政策을 社會的 現實에 전개하는 전형적인 手段으로서의 性格이 강조되고 있는 것이다. 이러한 관점에서 「特例法」은 그 制定意義 및 後述하는 性格面에서 보는 경우 現代法의 전형적인 기능을 담당하는 內容을 많이 내포하고 있으며, 그것을 具體的으로 檢討하면 다음과 같다.²⁶⁾

1. 政策的 機能

特例法은 既存의 一般法의 적용으로는 새로운 立法需要를 충족시킬 수 없는 특수한 상황을 전제로 一般法에 대한 特例를 內容으로 규정하는 것이기 때문에, 그 法自體의 立法目的은 政策性和 效率性의 增大로 표현할 수 있다. 그리하여 特例法은 現實의 具體的 狀況 가운데 전개되는 특수한 立法政策의 目的을 수행하기 위하여 한정된 內容만을 규정하면서, 다른 法律에 대한 特例事項을 정하고 있어 강한 法執行力을 수반하게 된다. 이에 따라 法律의 구체적 內容의 合理性, 구체적 상황과의 關係에서 취급할 要素, 政策의 選擇過程 등 정책적 견지에서 評價에 따라 一時的인 입법수요에 대응한 限時的인 特例法도 가능하며, 永續的인 性格을 가지는 特例法도 있을 수 있다.

2. 調整的 機能

特例法은 종래의 폐쇄적인 가치체계에 따른 靜態的인 權利劃定이나, 이에 따른 國家權力의 拘束 또는 統制를 우선적인 관심사로 하여 制定되는 것이라기 보다는, 당면한 문제를 弼正하기 위한 현실적 필요성에서 國家的 政策 및 公益實現을 위한 調整法으로서의 機能을

26) 特例法の 機能으로서 ①特殊한 立法政策遂行을 위한 效率性, ②法適用의 彈性性, ③對國民弘報에 有利, ④法經濟性을 지적하는 견해로서는 閔東基, 前揭論文, 12面 以下 參照.

담당하여 문제를 해결하는 성격을 구비하고 있다. 그 결과 社會變動으로 인하여 특수한 내용을 규율하고자 하는 立法의 필요성이 대두된 경우, 一般法の 根幹은 그대로 유지하면서 限定된 範圍內에서 例外的 措置를 내용으로 하는 特例法을 제정함으로써 법적용의 彈力性을 유지하고, 법규범의 實現이 보다 광범한 合理性을 가질 수 있도록 한다.

3. 象徴的 機能

民主社會에 있어서는 國家는 그 목표로 하는 다양한 정책을 法規範을 통하여 명확하게 실현하고, 또한 그 副作用을 최소화하게 된다. 따라서 특정문제를 法으로 해결하기 위하여 既存法律의 일부에 대하여 例外的 措置를 규정할 때 국민의 理解와 關心을 집중시킬 수 있으며, 이에 국가의 강력한 政策推進意志와 立法意志를 국민에게 알릴 수 있다는 의미에서 特例法은 象徴的 機能을 담당한다. 그러한 점에서 特例法은 立法學의 分野에서 일반적으로 승인되고 있는 「象徴的 立法(Symbolische Gesetzgebung)」²⁷⁾으로서의 기능을 담당한다. 즉, 동일한 내용이라 할지라도 一般法の 規定 가운데 포함시키는 것보다는 特別法の 一種으로서 독립적인 特例法을 제정하는 경우, 법규정의 존재에 대하여 國民들의 認識이 강하게 느껴지며, 그 결과 國家는 特例法の 제정을 통하여 國家政策에 대한 국민의 理解와 協調를 구하게 되는 것이다.

27) 象徴的 立法에 관한 상세한 것은 Harald Kindermann, 「Symbolische Gesetzgebung」, in: Dieter Grimm/Werner Maihofer(Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, Opladen 1988, SS.222~245; P. Noll, 「Symbolische Gesetzgebung」, Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1981, S.349f.; Rainer Hegenbarth, 「Symbolische und Instrumentelle Funktionen moderner Gesetz」, Zeitschrift für Rechtspolitik(ZRP), 1981, S. 201~204; Arndt Schmehl, 「Symbolische Gesetzgebung」, ZRP 1991, S.251~253 參照.

4. 效率的 機能

特例法은 입법기술적 관점에서 볼 때 번잡한 節次를 거치지 않고 비교적 간편하게 制定 또는 改正을 할 수 있다는 장점을 지니고 있으며, 또한 그러한 장점에서 特例法을 제정하는 경우도 많다. 특히, 一般法을 제정 또는 개정하는 것은 많은 時間이 소요될 뿐만 아니라 利害關係가 복잡하게 얽히기 때문에 쉽게 행할 수 없다. 그러나 特例法의 경우에 있어서는 법에서 규정하고 있는 內容이 한정되어 있기 때문에, 비교적 쉽게 制定 또는 改正을 할 수 있다는 점에서 立法經濟的인 側面에서 유리하다. 아울러 法條文數가 몇개조에 그치므로 그것을 一般的 法律에 편입시키는 것이 부적당한 경우 및 반대로 條文數가 많아 一般的 法律에 규정한다면 일반적 법률과 부조화를 초래할 우려가 있는 경우, 法律의 適用對象을 일반인 가운데 한정된 一部の 者에게만 적용시킬 필요성이 있는 경우, 制定하려는 法律이 어떤 특정한 法領域에 포함시키는 것이 적당하지 않거나 또는 어느 法領域에 포함시킬 것인가가 不明確한 경우등에는 特例法을 제정하는 것이 立法效率的인 側面에서 볼 때 바람직할 수 있다.

第3節 特例法の 法的 性格

I. 「措置法」으로서의 特例法

주지하는 바와 같이 종래의 市民的·自由主義的 法治國家에 있어서의 법률은 正當性(Richtigkeit)·理性性(Vernunftigkeit)·正義性(Gerechtigkeit)등을 그 이념으로 하는 一般的·抽象的 法律을 의미하였다. 또한 여기에서 「一般的」이란 不特定多數人을 규율하는

것을 말하며, 「抽象的」이란 不特定한 事項을 규율하는 것을 말한다.²⁸⁾ 그러나 현행 特例法の 개개의 규정을 검토하는 경우 그 대부분의 內容이 一般的·抽象的 規律을 포함하는 것이라고 하기에는 부적합하다. 물론 이러한 검토가 직접 法律의 「一般性」의 否認으로 귀결하는가에 관해서는 의문의 여지가 있으나, 어쨌든 特例法の 출현과 증대가 「一般性」을 핵심으로 하는 傳統的 立法·法律觀에 의문을 제기하고 있는 것만은 틀림없다고 할 것이다. 그렇다면 特例法은 일반적·추상적 규범을 그 내용으로 하는 規範的 法律(Normgesetz)과는 거리가 먼 個別事案, 즉 個別的·具體的 狀況에 대응하여 문제의 해결을 시도하려는 성격을 가진다고 할 수 있다. 환언하면, 特例法은 「개별적·구체적 상황에 있어서 個別的·具體的 措置를 立法化한 政策的 立法」이라고 할 수 있다. 또한 特例法은 그 類型이 어떠한 것이 「일정한 目的을 달성하기 위한 수단으로서의 措置를 그 내용으로 하는 法律이라는 의미에서 그것은 또한 目的的 法律(Zweckgesetz)」로서의 성격을 지니고 있다.

그런데 特例法の 性格을 이와 같이 措置性·目的性으로 파악하는 경우, 그것은 社會政策的 立法으로서 새로이 등장한 이른바 「處分的 法律(Maßnahmegesetz)」 또는 「措置的 法律」과 그 성격면에서 유사하게 된다. 전술한 것처럼 法治國家的 法律에 있어서는 國家와 社會의 區別을 전제로 사회적 입장에서 國家的 權力的 制限을 의미한다는 점에서, 그것은 어디까지나 現狀維持的 機能을 담당하였다. 따라서 法律의 內容도 일반적·추상적인 것이었다. 그러나 오늘날의 社會國家에 있어서 法律은 부담을 과하는 국가행위를 위한 諸條件과 限界를 확립하는 것뿐만 아니라, 社會福祉事業이나 生存配慮(soziale Fürsorge und Daseinsvorsorge)를 위한 형식과 확실한 척도를 제공함으로써 法律은 동시에 法治國家的 自由의 保障形式이 된다. 그리하여 法律은 필연적으로 일반적인 것에 한하지 않고 措置

28) 韓泰淵, 「憲法學—近代憲法의 一般理論」, 法文社 1988, 704面.

法·計画法·限時法으로 되며, 동시에 그러한 법률은 「새로운 社會秩序形成을 위한 하나의 手段」²⁹⁾으로서 기능하게 되는 것이다. 그 가운데 특히 일반적·추상적인 生活規範으로서의 「規範的 法律」에 대해서 특정한 政策目的을 위하여 필요한 구체적·개별적인 조치를 실시하기 위한 「處分的 法律」이라는 政策的 法律이 현저히 증대하고 있다.

그러나 이러한 處分的 法律에 대해서는 1955년 포르스트호프(Ernst Forsthoff)에 의하여 최초로 문제가 제기된 이래 그 概念設定·法的 性格 등을 둘러싸고 獨逸에서 많은 論議가 행하여져 왔으며, 그에 대한 批判論도 제기되고 있는 實情이다.³⁰⁾ 어떻든 處分的 法律을 둘러싼 논의를 검토하는 경우 그것을 긍정하는 論者들이 언급하고 있는 「目的과 手段에 있어서 特殊한(spezifisch) 관계로서……특정의 目標(Ziel)에 향하여 지며, 正義에 대조되는 순수한 合目的性的의 指向性」³¹⁾, 「구체적인 障害(Störungslage)를 필요로 하며 적절한 諸般措置에 의해 극복할 것을 그 支配的 目的으로 하는 法律, 즉 障害에 있어서 합목적적인 것, 필요한 것 및 적절한 것을 행하기 위하여 본질적으로 法理念을 지향하는 法規範과 상치되는 例

29) Konrad Hesse, a.a.O., S.205f [桂禮悅(譯), 前掲書, 140面].

30) 「處分的 法律」에 관한 자세한 것은 E. Forsthoff, 「Über Maßnahmegesetz」, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S.221~236; Konrad Huber, 「Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz. Eine Studie zum rechtsstaatlichen Gesetzbegriff」, Berlin 1963; Christian-Friedrich Menger, 「Das Gesetz als Norm und Maßnahme」, VVDStRL 15, 1957, S.3~32; Herbert Wehrhahn, 「Das Gesetz als Norm und Maßnahme」, VVDStRL 15, 1957, S.35~63; Peter Flesschutz, 「Maßnahmegesetz nach deutschen Verfassungsrecht」, München 1958; Karl Zeidler, 「Maßnahmegesetz und Klassisches Gesetz」, Eine Kritik 1961; Ders., 「Bundesverfassungsgericht und Maßnahmegesetz」, JZ 1960, S.391 f.; Karl M. Meessen, 「Maßnahmegesetz, Individualgesetz und Vollziehungsgesetz」, DÖV 1970, S.314f.; Werner Krawietz, 「Zur Kritik am Begriff des Maßnahmegesetzes」, DÖV 1969, S.127f. 參照.

31) E. Forsthoff, Ebd., S.226, 227f.

外性を 가지는 例外法律(Ausnahme Gesetz)로서…… 그 내용에 의하면 法價値의 實現 및 繼續的 規律로 향하는 규범이 아니라, 情況과 관련하는 決定(Situationsbezogene Entscheidung)³²⁾, 「立法者가 시간적 또는 수량적으로 限定된 範圍의 事態(Lebenssachverhalten)를 순수하게 합목적적인 法效果에 복종시킬 것을 의도하여 構成要件에 포섭하는 法律」³³⁾, 「法規範의 創出이 당해목적을 위한 수단으로서 사용되는 政策的 目標에 이바지하는 것으로 정해진 法律」³⁴⁾ 등의 관념은 處分的 法律의 概念 및 그 法的 意義와는 별도로 特例法의 法的 性格을 객관적으로 評價하는데 유용한 基準을 제시한다고 할 수 있다.

그러나 이러한 處分的 法律의 「合目的性」, 「個別目的指向性」이라는 내용적 제표식에 관하여 「法治國家의 毀損(Einbuß an Rechtsstaatslichkeit)」 또는 「一般的 法律의 適用免除, 特權賦與, ……일반적 법질서의 破壞(Durchbrechung)」³⁵⁾, 「處分的 法律의 개념은 社會學의 分野에서 그 의미를 획득할 수 있을 따름이며, 그것은 法學上의 概念이 아니다」³⁶⁾, 「目的指向性, 實際的·政策的인 目標로의 지향이 중요성을 이루는 指導(Anordnung)를 處分的 法律로 보는 것은 개념적으로 볼 때 不明確하며, 矛盾된다」³⁷⁾, 「處分的 法律은 현실가운데 檢證될 수 있는 현상에 불과하며, 그 개념은 法社會學의

32) Ernst Rudolf Huber, 「Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht」, DÖV 1956, S.920f.

33) C.F. Menger, a.a.O., S.8.

34) Kurt Ballerstedt, 「Der wirtschaftliche Maßnahmegesetz」, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, 1957, S.369ff.

35) Hans Schneider, 「Über Einzelfallgesetz」, in: Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag, Berlin 1957, S.167.

36) H.Wehrhahn, a.a.O., S.59; Ulrich Scheuner, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 15, S.70.

37) U.Scheuner, 「Die Aufgabe der Gesetzgebung in unserer Zeit」, DÖV 1960, S. 601f.

領域에 속한다」³⁸⁾라고 하는 批判的인 見解도 特例法の 法的 性格糾明과 관련하여 시사하는 바가 많다고 할 수 있다.

결국 우리의 경우 現行法體系上 特例法에 해당하는 법률유형을 살펴 볼 때, 그 모두가 處分的 法律로서의 성격을 가진다고 하는 것은 무리한 생각임에 틀림없다. 그러나 첫째, 國家作用의 類型을 지시하기 위해서 사용되는 諸標識, 구체적으로는 「일반적-개별적」 「추상적-구체적」 「영속적-일시적」의 포식으로 특징되는 法律類型으로 處分的 法律을 긍정한다면, 현행 特例法の 類型가운데 그 명칭에 있어서 「○○臨時措置法」, 「○○特別措置法」, 「特定○○法律」, 「○○特례에 관한 法律」 등이 부가되어 있는 것은 일단 處分的 法律로서의 성격과 기능을 구비하고 있는 것이라 할 수 있다. 둘째, 현행 特例法の 個別規定 및 立法趣旨를 검토하는 경우 거의 대부분의 特例法에서 「目的規定」을 두고 있고, 그 目的規定에는 어떠한 정책의 추진을 위하여 制定되었음을 내용으로 제시하고 있으므로, 일종의 政策的 立法으로서의 성격을 구비하고 있다고 할 수 있다. 셋째로, 일반적으로 處分的 法律의 類型으로서 ① 一定한 範圍의 사람만을 그 대상으로 하는 個人的 法律(Einzelpersonengesetz), ② 個別的·具體的 狀況 또는 事件을 그 대상으로 하는 個別事案法律(Einzelfallgesetz), ③ 適用期間이 한정된 限時的 法律(Zeitgesetz) 등의 세가지 유형을 들고 있으며³⁹⁾, 현행 特例法도 이러한 세가지의 類型 가운데 어느 하나의 유형에 속하는 것이 대단히 많다.

이와 같은 점을 종합할 때 현행 特例法은 —그 全部가 아니라— 국가적 문제, 특히 경제적·사회적 문제의 해결을 위하여 필요한 措置를 그 내용으로 하는 法律이라는 점에서 일종의 「應急法律(Anlaßgesetz)」이며, 不特定한 多數人을 그 상대로 하는 것이 아

38) K.Zeidler, a.a.O., S.209.

39) 權寧星, 「立法權의 範圍와 限界」, 考試研究 1979.11., 72面; 同, 「憲學原論」, 法文社 1992, 650面; 朴圭河, 「規範的 法律과 處分的 法律」, 考試研究 1989.1., 64面.

나라 일정한 範圍의 少數의 사람만을 그 대상으로 하는 법률이라는 점에서 「個人的 法律(Einzelpersonengesetz)」을 의미하며, 개별적·구체적 狀況 또는 事件을 그 대상으로 하는 점에서 「個別事案法律(Einzelfallgesetz)」이며, 그 適用期間이 한정된 것이 많다는 의미에서 「限時的 法律(Zeitgesetz)」을 의미하며, 일정한 目的達成을 위한 手段으로서의 措置를 그 내용으로 하는 법률이라는 점에서 「目的的 法律(Zweckgesetz)」을 의미한다고 할 수 있다.

II. 「特別法」으로서의 特例法

特例法은 다른 法律의 적용을 배제함으로써 特例對象法律에 대하여 特別法的인 性格을 가지게 된다. 그러므로 법률상호간의 모순·저촉이 발생하는 경우 이를 해결하기 위한 解釋原則의 하나로서, 형식적 효력을 같이하는 두개의 法令이 一般法과 特別法의 관계에 있는 경우에는 그 特別法이 규율의 대상으로 하고 있는 事項, 사람 또는 地域에 관한 한 特別法의 규정이 먼저 우선적으로 적용되고 일반적 규정은 그러한 對象에 대하여서는 特別法의 규정에 모순되지 않는 범위내에서 補充的·第2次的으로 적용된다는 「特別法優先의 原理」⁴⁰⁾가 적용된다.

그러나 一般法과 特別法의 區別은 각각의 법령에 고유한 절대적인 분류가 아니고 他의 法令과 비교하여 생각한 경우의 相對的 區別에 지나지 않기 때문에, 特例法과 特例對象法律의 관계 역시 명백히 구별하기 곤란한 경우가 많다. 어떻든 特例法은 다른 法律의 내용에 대한 特例를 규정하고 있기 때문에, 特例對象法律과의 관계에 있어서 特別法的인 性格을 가지는 것이라 할 수 있다.

40) 「特別法優先의 原理」에 관한 상세한 것은 立法技術研究所(編), 「法制實務研修資料集」, 法令編纂普及會 1989, 41~45面.

Ⅲ. 「例外法」으로서의 特例法

特例法은 앞서 검토한 바와 같이 一般法에 대한 特例를 정하고 있는 특별법적인 성격을 지니는 한편, 일정 사항에 대하여 一般的으로 적용되는 原則法에 대해 일정한 사항에 관하여 特別한 事情이 있는 경우에 그 原則法을 적용하지 않을 것을 규정한 例外法的인 性格을 가지고 있다. 즉, 特例法은 原則法인 特例對象法律에 대한 適用排除를 그 내용으로 하고 있기 때문에 例外法이라고 할 수 있는 것이다. 따라서 原則法에 대해서는 類推解釋이나 擴張解釋이 가능하지만, 例外法은 엄격히 해석하여야 한다는 원칙은 特例法에 있어서도 그대로 適用된다고 할 수 있다.⁴¹⁾

第 4 節 特例法の 現況과 類型別 分析

I. 特例法の 現況把握

앞서 지적한 特例法の 意義와 法的 性格을 토대로 現行 法體系上 特例法에 해당한다고 생각되는 法律을 추출하는 경우 약 52개 法律을 지적할 수 있으며,⁴²⁾ 그것을 具體的으로 살펴보면 다음과 같다.

- 41) 「原則法과 例外法」은 어떤 특정한 사항에 관하여 그 原則과 例外를 정하는 법이며, 「一般法과 特別法」은 이보다도 훨씬 넓은 범위에서 地域的·人的 또는 事項에 관하여 效力을 정하는 법이라는 점에서 차이가 있다. 또한 「一般法과 特別法」은 법률상호간에서 구별되나, 「原則法과 例外法」은 동일한 법률내에서 또는 동일한 條文內에서 구별되는 것이 보통이다. 자세한 것은 閔東基, 前掲論文, 3面 參照.
- 42) 현행 特例法の 類型으로는 特例法の 概念을 어떻게 파악하는가에 따라 다양하게 分類할 수 있다. 참고로 本文에서 예시하고 있는 현행 52개의 特例法 이외에 本報告書의 共同研究者들이 지적하고 있는 특례법의 유형으로서는 「부산시정부직할

【표-1】 <特例法の 現況과 概要>

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
1980년 해직공무원의 보상등에 관한 특별조치법	1989. 3. 29	1980년 국가보위비상대책위원회에서 조치한 공직자 정화작업이 추진되는 과정에서 부당하게 해고된 공무원들의 명예회복과 보상을 규정		본문 6개 조·부칙으로 구성
간이절차에 의한민사분쟁사건처리특례법	1970. 12. 31	민사에 관한 사전처리의 지연을 방지하고 국민의 권리의무의 신속한 실현과 분쟁처리의 촉진을 기하기 위하여 공증업무에 관한 특례를 규정	공증인법·민법 등	본문 12개 조·부칙으로 구성
공공용지의 취득및손실보상에 관한 특례법	1975. 12. 31	공공사업의 원만한 수행·손실보상의 적정을 위하여 공공사업에 필요한 토지 등의 협의에 의한 취득 또는 사용과 이에 따른 손실보상에 관한 기준과 방법을 규정	부동산등기법·민법 등	본문 12개 조·부칙으로 구성

에 관한 법률」·「폭력행위등처벌에 관한 법률」·「재외공관용수입금등직접사용에 관한 법률」·「제주도개발특별법」·「바르게살기운동조직육성법」·「한국자유총연맹육성에 관한 법률」·「한국정신문화연구원육성법」·「남북교류협력에 관한 법률」·「화염병사용등의 처벌에 관한 법률」 등을 지적하는 경우(閔東基), 「제주도개발특별법」·「교원지위향상을 위한 특별법」 등을 지적하는 경우(尹長根), 「외국인의 서명날인에 관한 법률」·「실화책임에 관한 법률」·「부동산소유권이전등기등에 관한 특별조치법」·「혼인에 관한 특별법」·「소액사건심판법」 등을 지적하는 경우(曹正燦) 등이 있다.

24 特例法の 現況과 整備方向

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
공유토지분할에관한특별법	1986. 5. 8	토지소유권행사와 토지이용에 따르는 불편해소 및 토지관리체도의 적정을 기하기 위하여 공유토지를 현재의 점유상태를 기준으로 간이절차에 따라 분할할 수 있게 규정		본문 46개 조·부칙으로 구성, 1991년 12월 31일까지 효력을 가지는 한시법
공중보건장학을위한특별법	1976. 12. 22	공중보건업무에 종사할 의료요원을 확보하기 위하여 의사·치과의사 또는 간호사가 되고자하는 대학생에게 장학금을 지급하고 이의 관리를 규정	의료법	본문 13개 조·부칙으로 구성
교통사고처리특별법	1981. 12. 31	교통사고로 인한 피해의 신속한 회복을 촉진하고 국민생활의 편익을 증진하기 위하여 업무상과실 또는 중대한 과실로 교통사고를 일으킨 운전자에 대한 형사처벌 등의 특례를 규정	형법	본문 6개 조·부칙으로 구성
국가보위입법회의법부칙제 4 항의 규정에 의한 해직공무원	1989. 12. 27	1980년 당시 국가보위입법회의법 부칙제 4 항의 규정에 의하여 해직된 공무원들에게 적절한 보상		본문 11개 조·부칙으로 구성

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
의보상에관한특별조치법		을 하기 위하여 그 보상기준 및 절차를 규정		
군용물등범죄에관한특별조치법	1966. 3. 29	군용물 등에 대한 범죄의 처벌 등에 있어서 형의 가중에 관한 사항을 규정	형법	본문 6개 조·부칙으로 구성
금융기관의 연체대출금에관한특별조치법	1966. 8. 3	금융기관의 업무수행을 저해하는 연체대출금을 조속히 회수하여 그 운영을 적정화하고 금융자산의 유동성을 확보할 것을 규정	민사소송법·한국산업은행법·회사정리법 등	본문 11개 조·부칙으로 구성
농어가부채경감에관한특별조치법	1989. 12. 30	농어의 금융부담을 완화함으로써 농어업의 경영비를 절감하고 농어의 부채상환부담을 경감하는 것을 규정		본문 6개 조·부칙으로 구성
농어촌발전특별조치법	1990. 4. 7	농수산업의 구조개선·생산성 향상 및 농어촌공업의 육성 등 농어촌의 소득원을 확충하고 생활환경을 개선하고 농어촌을 쾌적한 생활공간으로 조성할 것을 규정	농지의 보전 및 이용에 관한 법률·상법·토지수용법 등	본문 78개 조·부칙으로 구성
농어촌보건 의료를위한	1991. 12. 14	국민의 의료균점과 보건향상을 위하여	의료법	본문 26개 조·부칙으로

26 特例法の 現況과 整備方向

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
특별조치법		농어촌 등 보건의료 취약 지역의 주민 등에게 보건의료를 효율적으로 제공할 것을 규정		로 구성
농지개량조합육성에 관한 특별조치법	1971. 1. 22	농지개량사업을 위하여 용자된 장기채의 상환에 필요한 자금을 보조하고 농지개량시설의 기능유지와 효율적 관리를 위하여 필요한 비용의 정부지원을 규정		본문 11개 조·부칙으로 구성
농지개혁사업정리에 관한 특별조치법	1968. 3. 13	농지개혁사무를 조속히 종결함에 필요한 사항을 규정	농지개혁법	본문 13개 조·부칙으로 구성
대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제 4 조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정의 시행에 관한 민사특례법	1967. 3. 3	한미상호방위조약 제 4 조에 의한 시설과 구역 및 한국에서의 미군의 지위에 관한 협정 중 주한미군의 구성원 고용원 또는 합중국군대에 파견 근무하는 한국군의 구성원의 행위로 인하여 발생한 손해배상의 청구 및 기타 협정 제 23 조의 시행에 관한 사항을 규정	국가배상법	본문 6개 조·부칙으로 구성
대한민국과	1967. 3. 3	한미상호방위조약 제	관세법·임시수	본문 11개

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
아메리카합중국간의상호방위조약 제 4 조에 의한 시설과 구역 및 대한민국의 합중국군대의 지위에 관한 협정의 실시에 따른 관세법 등의 임시 특례에 관한 법률		4조에 의한 시설과 구역 및 주한미군의 지위에 관한 협정을 실시하기 위한 특례를 규정	입부가세법·부가가치세법·특별소비세법·주세법 등	조·부칙으로 구성
대한민국과 아메리카합중국간의상호방위조약 제 4 조에 의한 시설과 구역 및 대한민국의 합중국군대의 지위에 관한 협정의 시행에 관한 형사 특례법	1967. 3. 3	한미상호방위조약 제 4조에 의한 시설과 구역 및 주한미군의 지위에 관한 협정중 형사재판권에 관한 사항을 규정		본문 6개 조·부칙으로 구성
도시저소득주민의 주거환경개선을 위한 임시조치법	1989. 4. 1	도시의 저소득주민의 복리증진과 도시환경개선을 위한 저소득주민밀집 거주지역의 주거환경개선에	도시계획법·도시재개발법·국유재산법·지방재정법 등	본문 17개 조·부칙으로 구성, 1999년 12월 31일까지

28 特例法の 現況과 整備方向

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
		관한 사항을 규정		지 효력을 가지는 한 시법
독립공채상환에관한특별조치법	1983. 12. 29	독립공채의 상환에 관하여 필요한 사항을 규정		본문 7개 조·부칙으로 구성
몰수금품등처리에관한임시특례법	1962. 11. 6	국가보안법이 정한 죄를 범한자로 부터 몰수 또는 국고귀속 명령된 금품을 신속하고 유효 적절하게 처리하는 것을 규정		본문 4개 조·부칙으로 구성
민법·민사소송법시행에관한임시조치법	1960. 7. 1	1960년 1월 1일부터 시행된新民법 민사소송법의 시행에 관하여 다른 법률에서 폐지된 민법 민소법의 조항을 인용한 경우에는 그에 대치하여新民법 민사소송법의 조항을 인용한 것으로 간주하는 특례를 규정	구민법·구민사소송법	
반국가행위자의처벌에관한특별조치법	1977. 12. 31	반국가행위자의 처벌에 관한 특별조치를 규정	형사소송법	본문 15개 조·부칙으로 구성
방위산업에관한특별조치법	1973. 2. 17	효율적인 방위산업의 진흥발전 및 방위산업 물자의 조달을 위하여 방위산업을 합	예산회계법·국유재산법·물품관리법·총포·도검·화약류단	본문 25개 조·부칙으로 구성

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
		리적으로 지도·육성하고 조성할 것을 규정	속법	
벌금등임시 조치법	1951. 9. 8	경제사정 등의 변동에 따르는 벌금, 과료 또는 과태료의 액에 관한 특례를 규정	형법	본문 5개조·부칙으로 구성
법원재난에 기인한민형사사건임시 조치법	1950. 3. 22	법원이 화재, 사변 기타 재난으로 인하여 소송기록의 멸실을 당하였을 경우에 민형사사건의 신속처리를 하기 위한 임시 특례를 규정	민사소송법·형사소송법	본문 6개조·부칙으로 구성
보건범죄단속에 관한 특별조치법	1969. 8. 4	부정식품 및 첨가물, 부정의약품 및 화장품, 부정유해물의 제조나 무면허 의료행위 등의 범죄에 대해 가중처벌 등을 규정	식품위생법·약사법·유해화학물질관리법·의료법	본문 10개조·부칙으로 구성
부동산등기 특별조치법	1990. 8. 1	부동산거래에 대한 실체적 권리의무에 부합하는 등기를 신청하도록 하기 위하여 부동산등기에 관한 특례법에 관한 사항을 규정	부동산등기법·비송사건절차법	본문 12개조·부칙으로 구성
부재선고등에 관한 특별조치법	1967. 1. 16	미수복지구에서 그 이남지역으로 옮겨 새로이 취적한 자중 미수복지구잔류자에	민법 등	본문 16개조·부칙으로 구성

30 特例法の 現況과 整備方向

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
		대한 부재선고와 미수복지구 이남의 지역에서 주소나 거소를 떠나 행방불명이 된자에 대한 실종선고의 절차에 관한 특례 및 이중호적의 정리에 관한 사항을 규정		
서울특별시 행정특례에 관한법률	1991. 5. 31	서울특별시의 지위·조직 및 운영에 관한 특례를 규정	지방자치법·행정심판법·국가공무원법 등	본문 5개조·부칙으로 구성
소송촉진등에관한특례법	1981. 1. 29	소송의 지연방지, 국민의 권리의무의 신속한 실현과 분쟁처리의 촉진을 기하기 위하여 법정이율과 형사소송에 대한 특례를 규정	이자제한법·민사소송법 등	본문 19개조·부칙으로 구성
수복지구와 동인접지역의행정구역에관한임시조치법	1962. 11. 21	북한 38도 이북의 수복지구와 이에 인접한 지역의 행정구역에 관한 임시조치를 규정		본문 2개조·부칙으로 구성
수복지역내 소유자미복구토지의복구등록과보존등기등에관한특별조치법	1982. 12. 31	수복지역내에서의 효율적인 토지 관리와 부동산소유권보호를 위해 수복지역내 소유자 미복구토지의 소유자복구등록, 소유권보존등기가 되어	부동산등기법 등	본문 22개조·부칙으로 구성, 1991년 12월 31일까지 효력을 가지는 한

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
		있지 않거나 등기부 기재가 실제권리관계와 일치하지 아니한 부동산을 간이한 절차에 의해 등기할 수 있도록 규정		시법
수출용원재료에대한관세등환급에관한특별법	1984. 8. 7	수출용원재료에 대한 관세 임시수입부가세·특별소비세·주세의 환급을 적정하게 함으로써 능률적인 수출지원과 균형있는 산업발전에 이바지할 것을 규정	관세법·임시수입부가세법·특별소비세법·주세법·국세기본법·국세징수법	본문 15개 조·부칙으로 구성
예산회계에관한특별법	1963. 5. 31	국가안전보장업무의 효율적 수행을 위하여 예산 및 결산에 관한 특별절차를 규정	예산회계법	본문 3개 조·부칙으로 구성
외국환평형기금채권발행에관한임시조치법	1989. 12. 30	통화관리의 효율성제고, 외환시장의 안정에 이바지하기 위하여 외국환평형기금채권의 발행을 원활하게 하기 위해 규정		본문 5개 조·부칙으로 구성, 1994년 12월 31일까지 효력을 가지는 한 시법
월남귀순용사특별보상법	1978. 12. 6	월남귀순용사의 안주 및 자유롭게 생업에 종사할 수 있도록 하기 위한 필요한 보상		본문 19개 조·부칙으로 구성

32 特例法の 現況과 整備方向

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
		과 보호에 관한 사항을 규정		
이북5도에 관한특별조치법	1962. 1. 20	수복되지 아니한 이북5도의 행정에 관한 특별조치를 규정		본문 7개조·부칙으로 구성
인지척부및 공탁제공에 관한특별법	1961. 12. 13	국가를 당사자로 하는 소송 및 행정소송에 있어서 민사소송법 및 민사소송인지법의 인지척부 및 공탁제공에 관한 규정의 특례를 규정	민사소송법·민사소송인지법 등	본문 3개조·부칙으로 구성
임시수입부가세법	1973. 3. 3	국내수지개선 및 국민경제의 균형발전을 위한 수입물품에 대한 관세이외에 임시수입부과세를 부과하는 것을 규정		본문 8개조·부칙으로 구성
임시우편단속법	1948. 12. 1	국방상 또는 치안상 위해를 미칠 염려가 있다고 인정되는 국내의 우편물을 단속할 것을 규정		본문 7개조·부칙으로 구성
임시행정수도건설을위한특별조치법	1977. 7. 23	임시행정수도건설에 선행하여 지가의 현저한 변동과 부동산투기를 미연에 방지하고 각종 계획을 조정함으로써 임시행정수도건설의 원만한 추진을 기함을 규정	토지수용법 등	본문 8개조·부칙으로 구성

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
입양특례법	1976. 12. 31	보호시설에서 보호를 받고 있는 자의 입양을 촉진하고 양자로 되는 자의 안전과 복지증진을 도모하기 위하여 필요한 사항을 규정	민법	본문 18개 ·부칙으로 구성
재외공관용 재산의취득·관리등에 관한특례법	1963. 4. 11	재외공관에서 사용하는 부동산과 자동차의 관리 및 재외공관의 임차와 취득에 관한 특례를 규정	국유재산법	본문 8개 조·부칙으로 구성
재외국민취적·호적정정및호적정리에관한임시특례법	1973. 6. 21	재외국민의 취적, 호적정정 및 호적정리 절차에 관한 특례를 규정	호적법	본문 8개조 ·부칙으로 구성, 2000년 12월 31일까지 효력을 가지는 한시법
전원개발에 관한특례법	1978. 12. 5	전원개발사업을 효율적으로 추진함으로써 전력수급의 안정을 도모할 것을 규정		본문 17개 조·부칙으로 구성
중소기업의 경영안정및 구조조정촉진에관한특별조치법	1989. 3. 25	중소기업의 경쟁력강화와 구조조정을 촉진하기 위하여 중소기업의 경영안정·기술개발·정보화에 관한 사항을 규정		본문 32개 조·부칙으로 구성, 1994년 12월 31일까지 효력을 가지는 한시법

34 特例法の 現況과 整備方向

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
징발재산정리에 관한 특별조치법	1970. 1. 1	징발법시행 당시 징발된 재산을 1973년 12월 31일까지 매수 보상 및 징발해제를 하기 위하여 필요한 사항을 규정	징발법·부동산 등기법·국유재산법	본문 21개 조·부칙으로 구성
특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법	1990. 12. 30	국민의 생명과 신체의 안전보장 및 범죄로부터 사회를 방위함을 목적으로 기본적인 윤리와 사회질서를 침해하는 특정강력범죄에 대한 처벌과 절차에 관한 특례를 규정	형법·특정범죄가중처벌등에 관한 법률·폭력행위등처벌에 관한 법률·소년법 등	본문 13개 조·부칙으로 구성
특정경제범죄가중처벌등에 관한 법률	1983. 12. 31	건전한 국민경제유리에 반하는 특정경제범죄에 대한 가중처벌과 그 범죄행위자에 대한 취업 제한 등을 규정	형법·단기금융업법	본문 14개 조·부칙으로 구성
특정범죄가중처벌등에 관한 법률	1966. 2. 23	건전한 사회질서의 유지와 국민경제의 발전에 기여함을 목적으로 특정범죄에 대한 가중처벌 등을 규정	형법·관세법·조세법처벌법·산림법·마약법 등	본문 16개 조·부칙으로 구성
특정지역종합개발촉진에 관한 특별조치법	1980. 1. 4	특정지역의 자원을 종합적으로 이용·개발 및 보전하여 산업입지와 생활환경의	민법·국유재산법·지방재정법·토지수용법·국토이용관리법	본문 50개 조·부칙으로 구성

法律名	制定年月日	制定目的	特例對象法律名	기타
		적정화를 기할 것을 규정	등	
혼인신고특별법	1968. 12. 31	전쟁 또는 사변에 있어서 전투에 참가하거나, 전투수행을 위한 공무에 종사함으로써 인하여 혼인신고를 당사자쌍방이 하지 못하고 그 일방이 사망한 경우에 관한 특칙사항을 규정	민법·가사심판법 등	본문 5개조·부칙으로 구성
환경범죄의 처벌에 관한 특별조치법	1991. 5. 31	사람의 건강과 관련되는 환경오염의 방지를 위하여 사람의 건강에 유해한 환경오염을 일으키는 행위 등의 처벌을 규정	수질환경보전법·대기환경보전법·유해화학물질관리법	본문 6개조·부칙으로 구성

한편 第13代 國會(1988. 5. 30~1991. 12. 18)에서 제출된 法律案 총 938件(議員發議 570件: 정부제출 368件) 가운데 特例法制定案(改正案은 제외)의 현황을 살펴보면 다음과 같다.⁴³⁾

【표-2】 <第13代 國會에서의 特例法制定 現況>

法律名	提案者	處理現況	所管委	提案日
1980년대해직예비군 중대장의보상에 관한 특별조치법안	국회의원	철회	국방	89. 10. 30

43) 이 表는 國會事務處, 「立法現況報 第13代國會」, 第7號, 1991. 12. 23. 를 參照하여 作成하였음.

法律名	提案者	處理現況	所管委	提案日
1980年해직공직자의 복직및보상에관한특별조치법안	국회의원	가결	행정	88.11.7
국가보위입법회의법 부칙제4항의규정에 의한해직공무원의보상에관한특별조치법안	국회운영위원장	가결	국회운영	89.12.5
근로소득세감면임시 조치법안	국회의원	대안통과로 인한 폐기	재무	89.10.23
농어가부채경감에관한특별조치법안	농수산위원장	가결	농림수산	89.12.8
농어가부채조정에관한임시조치법안	국회의원	대안통과로 인한 폐기	농림수산	88.11.12
농어촌부채정리특별 조치법안	국회의원	대안통과로 인한 폐기	농림수산	88.11.14
농어촌발전특별조치 법안	국회의원	가결	농림수산	89.10.26
대기업사업의중소기업이양축진을위한특별조치법안	국회의원	대안통과로 인한 폐기	상공	89.2.22
도시저소득국민의주거환경개선을위한임시조치법안	국회의원	대안통과로 인한 폐기	건설	88.10.24
도시저소득국민의주거환경개선을위한임시조치법안	건설위원장	가결	건설	89.3.7
병역의무의특례규제에관한법률안	정부	처리	국방	89.11.16

法律名	提案者	處理現況	所管委	提案日
부동산등기특별조치 법안	정부	처리	법제사법	90.6.25
서울특별시행정특례 에관한법률안	정부	처리	내무	91.4.24
외국환평형기금채권 발행에관한임시조치 법안	정부	처리	재무	89.11.16
중소기업구조조정촉 진등에관한특별조치 법안	국회의원	대안통과로 인한 폐기	상공	89.2.11
중소기업도산방지를 위한임시조치법안	국회의원	대안통과로 인한 폐기	상공	89.2.22
중소기업의경영안정 및구조조정촉진에관 한특별조치법안	상공위원회	가결	상공	89.3.6
중소기업의사업안정 을위한임시조치법안	국회의원	대안통과로 인한 폐기	상공	89.2.22
특정강력범죄의처벌 에관한특례법안	국회의원	가결	법제사법	90.11.20
하천법제25조의규정 에의한하천의점용허 가등에관한임시특례 법안	국회의원	폐기	건설	89.2.22
형사소송법상의재심 사유에관한특별조치 법안	국회의원	철회	법제사법	88.9.29
환경범죄의처벌에관 한특별조치법안	정부	처리	보건사회	91.4.25

그리고 政府樹立 이후 현재까지 공포된 法律 가운데 廢止 또는 失效 되거나 實效性이 상실된 主要 特例法の 類型을 살펴보면 다음과 같다.

【표-3】〈廢止・失效된 特例法 現況〉

法 律 名	廢止年月日	廢 止 理 由
1953년 2월 27일 법률 제 227호 호진급금융조치법에 의한 특수계정처리에 관한 법률	1962. 9. 24	관계사무종료로 실효
간이소송절차에 의한 귀속 해제 결정의 확인에 관한 법 률의 특별조치법	1963. 2. 26	간이소송절차에 의한 귀속 해제 결정의 확인에 관한 법률의 특별조치법 폐지법 (1963. 2. 26)에 의하여 폐지
고아입양특례법	1961. 9. 30	입양특례법 (법률 제 2977호, 1976. 12. 31) 부칙 제 4항의 규정에 의하여 폐지
공립대학의 국립이 관에 따 르는 재정임시조치법	1962. 5. 31	동법 부칙 제 2항에 의하여 1963. 1. 1. 폐지
공무원비위조사에 관한 임 시특례법	1963. 11. 30	공무원비위조사에 관한 임시특례법 폐 지법 (1963. 11. 30)에 의하여 폐지
공무원임시등록법	1950. 10. 15	관계사무종료로 실효
공업지구조성을 위한 토지 수용특례법	1962. 12. 26	공업지구조성을 위한 토지 수용특례법 폐지법 (1963. 12. 5)에 의하여 폐지
공중전기통신시설확장에 관한 임시조치법	1979. 12. 28	법률 제 3962호 (1987. 11. 28)로서 폐 지
관세법 및 특정의 래품 판매 금지법에 의한 몰수품 및 국 고귀속물품에 관한 임시조 치법	1961. 12. 19	관세법 중 개정 법률 (법률 제 2793호, 1975. 12. 22) 부칙 제 2조의 규정에 의하여 폐지
관용물품에 대한 채납조세 에 관한 특별조치법	1963. 11. 1	관계사무종료로 실효

法律名	廢止年月日	廢止理由
교육에 관한 임시특례법	1963. 12. 5	교육에 관한 임시특례법 폐지법(1963. 12. 5)에 의하여 폐지
교통사업특별회계임시조치법	1961. 12. 31	기업예산회계법(법률제 928호, 1961. 12. 31)에 의하여 폐지
구법령정리에 관한 특별조치법	1961. 7. 15	관계사무종료로 실효
구학교조합재산특별조치법	1958. 3. 11	입법목적달성으로 실효
국가보위에 관한 특별조치법	1981. 12. 17	국가보위에 관한 특별조치법 폐지법(1981. 12. 17)에 의하여 폐지
국공유재산처리임시특례법	1962. 7. 14	동법개정법률(법률 제 1669호, 1964. 12. 31) 부칙 제 2항에 의하여 실효
국민보건의료를 위한 특별조치법	1980. 12. 31	농어촌보건의료를 위한 특별조치법(법률 제 3335호, 1980. 12. 31)에 의하여 폐지
국민투표에 관한 특례법	1973. 3. 3	국민투표법(법률 제 2559호, 1973. 3. 3)에 의하여 폐지
국세부가세 폐지에 관한 특별조치법	1966. 8. 3	소득세법중개정법률(법률 제 2315호, 1971. 12. 28)로 흡수
국유재산처분에 관한 임시조치법	1949. 10. 10	국유재산법(법률 제 122호, 1950. 4. 8) 부칙 제 37조의 규정에 의하여 폐지
국토녹화촉진에 관한 임시조치법	1963. 2. 9	동법 부칙에 의하여 1964. 12. 31. 실효
국회사무처리에 관한 임시특례법	1972. 12. 28	제 4공화국 국회최초집회일로 부터 효력상실
국회의원보궐선거임시조치법	1950. 4. 8	국회의원선거법(법률제 121호, 1950. 4. 8)에 의하여 폐지

40 特例法の 現況과 整備方向

法律名	廢止年月日	廢止理由
국회의원재적수에 관한특별조치법	1950. 12. 31	관계사무종료로 실효
군수조달에 관한특별조치법	1973. 2. 17	방위산업에 관한특별조치법(법률 제 3699호, 1983. 12. 31)으로 명칭변경
귀속재산의처리에 관한특별조치법	1963. 10. 28	한시법으로서 중기도래(1964. 12. 31)에 의하여 실효
귀속재산임시조치법	1949. 12. 19	귀속재산처리법(법률 제74호, 1949. 12. 19)에 의하여 폐지
근로자의단체활동에 관한임시조치법	1963. 4. 17	노동조합법(법률 제1329호, 1963. 4. 17)에 의하여 폐지
금에 관한임시조치법	1973. 2. 5	금에 관한임시조치법폐지법(1973. 2. 5)에 의하여 폐지
금융기관에 대한임시조치법	1961. 6. 20	법률 제3621호(1982. 12. 31)로서 폐지
긴급금융조치법	1953. 2. 27 1962. 6. 16	관계사무종료로 실효
긴급금융조치법에 의한봉쇄예금에 대한특별조치법	1962. 7. 13	관계사무종료로 실효
긴급통화조치법	1953. 2. 15	입법목적달성으로 실효
농업협동조합임원임면에 관한임시조치법	1962. 2. 12	법률 제4079호(1988. 12. 31)로서 폐지
농지세징수에 관한특별조치법	1964. 10. 29	지방세법중개정법률(법률 제3757호, 1984. 12. 24) 부칙 제2조의 규정에 의하여 폐지
농지세징수특별조치법	1985. 1. 1	지방세법중개정법률(법률 제3757호, 1984. 1. 4) 부칙 제2조의 규정에 의하여 폐지
대법관직무대리에 관한임	1960. 7. 1	국가재건비상조치법(1961. 6. 5) 제

法律名	廢止年月日	廢止理由
시조치법		18조의 규정에 의하여 실효
대통령특별선언에따른헌법개정안의공고등에따른 특례법	1972. 10. 26	관계사무종료로 실효
대학원졸업생등의병역특례에관한특별조치법	1981. 6. 5	병역의무의특례규제에관한법률(법률 제4157호, 1989. 12. 30) 부칙 제2조의 규정에 의하여 폐지
동·이장임명에관한임시조치법	1961. 9. 1	지방자치에관한임시조치법(법률 제707호)에 의하여 폐지
문교재산소유농지특별보상법	1951. 7. 28	관계사무종료로 실효
물가조절에관한임시조치법	1973. 3. 12	물가안정에관한법률(법률 제2599호, 1973. 3. 12)에 의하여 폐지
민사소송에관한임시조치법	1961. 6. 21	소송촉진에관한특별법(법률 제3361호, 1981. 1. 29) 부칙 제3조의 규정에 의하여 폐지
민주반역자에대한형사사건임시처리법	1960. 10. 13	부정선거관련자처벌법(법률 제586호, 1960. 12. 31)의 제정으로 실효
반민족행위재판기관임시조직법	1951. 2. 14	반민적행위처벌법등폐지에관한법률(법률 제176호, 1951. 2. 14)에 의하여 폐지
병역법위반등의범죄처벌에관한특별조치법	1973. 1. 30	병역법중개정법률(법률 제3696호, 1983. 12. 31)부칙 제2조의 규정에 의하여 폐지
병역법위반등의범죄처벌에관한특별조치법	1983. 12. 31	병역법개정법률(법률 제3696호, 1983. 12. 31)에 의하여 폐지
병역의무미필자에관한특별조치법	1962. 10. 1	병역법개정법률(법률 제1163호, 1962. 10. 1)에 의하여 폐지

42 特例法の 現況과 整備方向

法律名	廢止年月日	廢止理由
복권에 관한 임시특례법	1963. 9. 15	복권에 관한 임시특례법 폐지에 관한 법률(1963. 9. 15)에 의하여 폐지
부가가치세 실시에 따른 세법조정에 관한 임시조치법	1976. 12. 22	입법목적달성으로 실효
부동산등기에 관한 특별조치법	1970. 8. 7	관계사무종료로 실효
부동산소유권이전등기등에 관한 특별조치법	1977. 12. 31	한시법으로서 종기도래(1984. 12. 31)에 의하여 실효
부동산투기억제에 관한 특별조치세법	1975. 1. 1	부동산투기억제에 관한 특별조치세법 폐지법(1974. 12. 21)에 의하여 폐지
부정축재 특별처리법	1961. 6. 20	부정축재처리법(법률 제623호, 1961. 6. 20)에 의하여 폐지
분배농지소유권이전등기에 관한 특별조치법	1961. 5. 5	한시법으로서 종기도래(1965. 6. 30)에 의하여 실효
비상사태수습을 위한 임시조치법	1963. 4. 8	비상사태수습을 위한 임시조치법 폐지에 관한 법률(1963. 4. 8)에 의하여 폐지
비상사태하에 범죄처벌에 관한 특별조치령	1960. 10. 13	비상사태하의 범죄처벌에 관한 특별조치령 폐지와 동법에 기인한 형사사건 임시조치법(법률 제559호, 1960. 10. 13)에 의하여 폐지
석탄개발 임시조치법	1961. 12. 31	석탄산업법(법률 제3807호, 1986. 1. 8) 부칙 제3조의 규정에 의하여 폐지
석탄광업육성에 관한 임시조치법	1969. 8. 4	석탄산업법(법률 제3807호, 1986. 1. 8) 부칙 제3조의 규정에 의하여 폐지
석탄수급조정에 관한 임시조치법	1975. 3. 29	석탄산업법(법률 제3807호, 1986. 1. 8) 부칙 제3조의 규정에 의하여 폐지

法律名	廢止年月日	廢止理由
선거관리위원회에 관한특별법	1972. 10. 23	선거관리위원회법으로 대체
선거관리위원회위원위촉에 관한임시조치법	1968. 2. 10	한시법으로서 종기도래(1968. 4. 30)에 의하여 실효
섬유공업시설에 관한임시조치법	1979. 12. 28	섬유공업근대화촉진법(법률 제3180호, 1979. 12. 28)에 의하여 폐지
수리조합합병에 관한특별조치법	1961. 12. 31	토지개량사업법(법률 제948호, 1961. 12. 31)에 의하여 폐지
수복지구임시행정조치법	1954. 10. 21	수복지구와동인접지구의행정구역에 관한임시조치법(법률 제1178호, 1962. 11. 21)에 의하여 폐지
수산업협동조합임원임면에 관한임시조치법	1972. 12. 30	법률 제4083호(1988. 12. 31)로서 폐지
수출장려보조금교부에 관한임시조치법	1967. 1. 16	무역거래법(법률 제1878호, 1967. 1. 16)에 의하여 폐지
소득세및사업세결정에대한임시조치에 관한법률	1949. 5. 31	소득세법(법률 제33호, 1949. 7. 15)의 제정으로 실효
식량임시긴급조치법	1950. 2. 13	양곡관리법(법률 제91호, 1950. 2. 13)에 의하여 폐지
신문용지에 관한관세임시조치법	1962. 5. 10	관계사무종료로 실효
어업에 관한임시조치법	1953. 9. 9	수산업법(법률 제293호, 1953. 9. 9)에 의하여 폐지
염관리임시조치법	1963. 10. 28	염관리법(법률 제1419호, 1963. 10. 8)에 의하여 폐지
염업정비임시조치법	1961. 12. 31	염관리임시조치법(법률 제891호, 1961. 12. 3. 1)에 의하여 폐지
염연초생산조합임원임면	1976. 12. 31	염연초생산조합법(법률 제4117호,

44 特例法の 現況과 整備方向

法律名	廢止年月日	廢止理由
에관한임시조치법		1989. 4. 1)의 개정에 의하여 폐지
외국인투자기업의노동조합및노동쟁의조정에관한임시특례법	1970. 1. 1	법률 제3819호(1986. 5. 9)로서 폐지
외자구매처임시설치법	1954. 2. 7	정부조직법개정법률(법률 제354호, 1954. 2. 7)에 의하여 폐지
인신구속등에관한임시특례법	1962. 12. 27	인신구속등에관한임시특례법폐지에 관한법률(1963. 8. 29)에 의하여 폐지
일반농지의소유권이전등기에관한특별조치법	1964. 7. 1	한시법으로서 종기도래(1965. 6. 30)에 의하여 실효
임시의자관리청설치법	1954. 2. 7	정부조직법개정법률(법률 제354호, 1954. 2. 7)에 의하여 폐지
임시의환특별세법	1961. 1. 1	임시의환특별세법폐지법률(1960. 12. 31)에 의하여 폐지
임시조세조치법	1965. 12. 20	조세감면규제법(법률 제1723호, 1965. 12. 20) 부칙 제2항에 의하여 조세감면조항 실효
임시지방분여세법	1952. 9. 12	지방분여세법(법률 제249호, 1952. 9. 12)에 의하여 폐지
임시토지수득세법	1960. 12. 31	토지세법(법률 제578호, 1960. 12. 31)에 의하여 폐지
임시특별관세법	1973. 3. 3	임시특별관세법 폐지에 관한법률(1973. 3. 3)에 의하여 폐지
임시특별이득세법	1964. 6. 12	임시특별이득세법 폐지에 관한법률(1964. 6. 12)에 의하여 폐지
임야소유권이전등기에관한특별조치법	1969. 5. 21	관계사무종료로 실효

法律名	廢止年月日	廢止理由
자연계교원확보를위한특별조치법	1980. 1. 4	대학원생등의병역특례에관한특별조치법(법률 제3450호, 1981. 6. 5) 부칙 제4항의 규정에 의하여 폐지
자활지도사업에관한임시조치법	1968. 7. 23	법률 제3619호(1982. 12. 31)로서 폐지
장기결제방식에의한자본재도입에관한특별조치법	1966. 8. 3	외자도입법(법률 제1802호, 1966. 8. 3)에 의하여 폐지
재산재평가특별조치법	1965. 3. 31	자산재평가법(법률 제1691호, 1965. 3. 31)에 의하여 폐지
재정자금운용특별회계법	1974. 1. 1	재정자금운용특별회계법폐지법(1973. 12. 20)에 의하여 폐지
재정차관자금관리특별회계법	1976. 12. 22	자금관리특별회계법(법률 제2940호, 1976. 12. 22)에 의하여 폐지
재외공관공무원의조세의원천징수에관한특별조치법	1962. 8. 13	관계사무종료로 실효
정부관리기업체직원보수통제에관한특별조치법	1963. 8. 7	정부관리기업체직원의보수에관한법률(법률 제1388호, 1963. 8. 7)에 의하여 폐지
정치풍토쇄신을위한특별조치법	1980. 11. 5	법률 제4039호(1988. 12. 31)로서 폐지
조세법에관한특별조치법	1961. 7. 29	관계사무종료로 실효
조세임시증진법	1954. 3. 31	조세임시증진법폐지에관한법률(1954. 3. 31)에 의하여 폐지
조세징수임시조치법	1961. 12. 8	국세징수법중개정법률(법률 제819호, 1961. 8)에 의하여 폐지
조세특례법	1954. 3. 21	조세특례법폐지에관한법률(1954. 3. 21)에 의하여 폐지

46 特例法の 現況과 整備方向

法律名	廢止年月日	廢止理由
주택개량촉진에관한임시조치법	1973. 3. 5	법률 제2581호(1973. 3. 5)에 의하여 1982. 1. 1. 실효
주화의통용에관한임시조치법	1975. 3. 21	주화의통용에관한임시특별법폐지법률(1974. 12. 21)에 의하여 폐지
준공미필기존건축물정리에관한특별조치법	1980. 1. 4	특정건축물정리에관한특별조치법(법률 제3533호, 1981. 2. 3) 부칙 제3항의 규정에 의하여 폐지
중학교·고등학교및대학의입학에관한임시조치법	1964. 4. 11	중학교·고등학교및대학의입학에관한임시조치법폐지법률(1963. 4. 11)에 의하여 폐지
지방세에관한임시조치법	1949. 8. 9	지방세법(법률 제84호, 1950. 12. 12) 부칙에 의하여 폐지
지방자치에관한임시조치법	1961. 9. 1	지방자치법개정법률(법률 제4004호, 1988. 4. 6) 부칙 제6조1항의 규정에 의하여 폐지
지방행정에관한임시조치법	1949. 7. 4	지방자치법(법률 제32호, 1949. 7. 4)에 의하여 폐지
직업훈련에관한특별조치법	1976. 12. 31	직업훈련기본법(법률 제2973호, 1976. 12. 31)에 의하여 폐지
집회에관한임시조치법	1962. 12. 31	집회및시위에관한법률(법률 제1245호, 1962. 12. 31)에 의하여 폐지
채납조세의무면제에관한특별조치법	1962. 2. 12	관계사무종료로 실효
축산업협동조합임원임면에관한임시조치법	1980. 12. 15	법률 제4081호(1988. 12. 31.)로서 폐지
축산업협동조합임원임면에관한임시조치법	1988. 12. 31	축산업협동조합임원임면에관한임시조치법폐지법률(1988. 12. 31)에 의하여 폐지

法律名	廢止年月日	廢止理由
침범지역내금융기관예금에관한특별조치법	1950. 10. 26	관계사무종료로 실효
토지개량사업장기채정리특별조치법	1971. 1. 22	농지개량조합육성에관한특별조치법(법률 제2299호, 1971. 1. 22)에 의하여 폐지
특정건축물정리에관한특별조치법	1981. 12. 31	한시법으로서 종기도래(1985. 6. 30)에 의하여 실효
특정범죄에대한공소권제한등에관한법률	1961. 9. 30	관계사무종료로 실효
특정범죄처벌에관한임시조치법	1960. 7. 1	특정범죄가중처벌등에관한법률(법률 제1744호, 1966. 2. 23) 부칙 제2항의 규정에 의하여 폐지
특정의래품판매금지법	1961. 5. 10	법률 제3616호(1982. 12. 31)로서 폐지
특정지구개발촉진에관한임시조치법	1972. 12. 30	한시법으로서 종기도래(1985. 6. 30)에 의하여 실효
폭력행위자등단속에관한특례법	1963. 9. 19	폭력행위자등단속에관한특례법폐지법률(1963. 9. 19)에 의하여 폐지
피난민수용에관한임시조치법	1962. 9. 24	피난민수용에관한임시조치법폐지법률(1962. 9. 24)에 의하여 폐지
한국미곡창고주식회사와한국운수회사의합병에부수되는제세면제에관한특별조치법	1963. 7. 10	관계사무종료로 실효
한국운수주식회사를흡수합병한한국미곡창고주식회사에부과되는재산재평가로인한제세면제에관한임시조치법	1963. 7. 10	한국미곡창고주식회사와한국운수주식회사의합병에부수되는제세면제에관한특별조치법(법률 제1364호, 1963. 7. 10)에 의하여 폐지

法律名	廢止年月日	廢止理由
한의사, 한지한의사및입 치영업자에관한임시조치 법	1969. 1. 29	동법 부칙 제2항에 의하여 1971. 1. 29 실효
혁명과업수행에관련되는 범죄의재판관할에관한임 시조치법	1963. 12. 13	혁명과업수행에관련되는범죄의재판 관할에관한임시조치법 폐지법률 (1963. 12. 13)에 의하여 폐지
형사소송에관한특별조치 법	1973. 2. 24	소송촉진등에관한특례법(법률 제 3361호, 1981. 1. 29) 부칙 제3조의 규정에 의하여 폐지
형사소송에관한특별조치 법	1981. 1. 29	소송촉진등에관한특례법(법률 제 3361호, 1981. 1. 29)에 의하여 폐지
혼인에관한특례법	1988. 12. 31	혼인에관한특례법(1987. 11. 28)에 의하여 1988. 12. 31까지 한시적으로 적용됨

II. 特例法の 類型別 分析⁴⁴⁾

特例法은 다른 法律에서 규정하고 있는 일반적인 내용에 대하여 特例를 규정함을 立法目的으로 하고 있으므로 그 類型 역시 매우 다양하다. 더우기 特例法の 概念自體가 다의적일 뿐 아니라, 후술하는 바와 같이 法律의 目的 規定이나 適用範圍規定 등에서 조차 特例對象法律과의 관계를 구체적으로 명시하지 않은 경우도 있어서 特例法の 類型別 分析은 어려운 것이 사실이다. 어떻든 앞서 검토한 特例法の 意義와 性格에 유의하면서, 현행 特例法을 類型別로 分析하여 살펴보면 다음과 같다.

44) 이 部分의 내용은 閔東基 書記官(國會事務處 法制擔當官)의 原稿를 본 연구보고서의 趣旨에 부합하게 編輯하여 收錄하였음.

1. 法題名에 의한 類型分析

法題名類型	該當法律名
<p>특례법임을 명시하고 있는 입법례</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 간이절차에 의한 민사분쟁사건처리특례법 • 공공용지의취득및손실보상에 관한 특례법 • 공유토지분할에 관한 특례법 • 공중보건장학을 위한 특례법 • 교통사고처리특례법 • 대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약제 4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정의 시행에 따른 관세법 등의 임시특례에 관한 법률 • 몰수금품등처리에 관한 임시특례법 • 서울특별시 행정특례에 관한 법률 • 소송촉진등에 관한 특례법 • 수출용 원재료에 대한 관세 등 환급에 관한 특례법 • 예산회계에 관한 특례법 • 인지침부 및 공탁제공에 관한 특례법 • 입양특례법 • 재외공관용 재산의 취득·관리 등에 관한 특례법 • 재외국민취적·호적정정 및 호적정리에 관한 임시특례법 • 전원개발에 관한 특례법 • 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 • 혼인신고특례법
<p>특별조치법(또는 임시조치법)임을 명시하고 있는 입법례</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 1980년 해직공무원의 보상 등에 관한 특별조치법 • 금융기관의 연체대출금에 관한 특별조치법 • 농어가부채경감에 관한 특별조치법 • 농어촌개발특별조치법 • 농어촌보건의료를 위한 특별조치법 • 농지개량조합육성에 관한 특별조치법 • 도시저소득주민의 주거환경개선을 위한 임시조치법 • 독립공채상환에 관한 특별조치법 • 민법·민사소송법시행에 관한 임시조치법 • 반국가행위자의 처벌에 관한 특별조치법

法題名類型	該 當 法 律 名
	<ul style="list-style-type: none"> • 방위산업에 관한 특별조치법 • 법원재난에 기인한 민형사사건 임시조치법 • 보건범죄단속에 관한 특별조치법 • 부동산등기 특별조치법 • 부채선고등에 관한 특별조치법 • 수복지역 내 소유자 미복구 등록과 보존 등기 등에 관한 특별조치법 • 외국환평형기금채권발행에 관한 임시조치법 • 이북5도에 관한 특별조치법 • 중소기업의 경영안정 및 구조조정 촉진에 관한 특별조치법 • 징발재산 정리에 관한 특별조치법 • 특정지역 종합개발 촉진에 관한 특별조치법 • 환경범죄의 처벌에 관한 특별조치법
기타의 입법례	<ul style="list-style-type: none"> • 남북교류협력에 관한 법률 • 제주도개발특별법 • 특정경제범죄가중처벌등에 관한 법률 • 특정범죄가중처벌등에 관한 법률 • 폭력행위등처벌에 관한 법률 • 한국자유총연맹육성에 관한 법률 등

2. 法內容에 의한 類型分析

特例法은 法題名에서 特例法을 명시하고 있는지 여부에 관계없이 法律內容에 의하여 분류될 수 있으므로, 다음과 같은 基準에 따라 그 類型을 살펴볼 수 있다.

첫째, 法性格에 의한 限時法與否의 구별이다. 限時法이란 그 법률의 有效期間이 처음부터 정하여지거나 事後的으로 정하여지거나를 불문하고 유효기간을 정하여 制定된 法律을 말한다. 廣義의 限時法에는 일시적 사정에 대응하기 위하여 制定되는 限時法도 포함된다고

볼 때, 현행 特例法 중 한시법으로 분류될 수 있는 立法例로서는 「民法·民事訴訟法施行에 관한特別措置法」·「罰金等臨時措置法」 등과 같이 法律題名上의 臨時特例法임을 명시한 법률과, 「以北5道에 관한特別措置法」·「徵發財産整理에 관한特別措置法」 등과 같이 一時的인 特別措置를 규정하고 있는 限時法이 있다.

둘째, 特例法の 制定理由에 의한 구별이다. 즉, ① 일시적인 特別措置를 필요로 하고 있는 특례법, ② 簡易節次를 규정하려는 입법목적에 따라 제정되는 특례법, ③ 特定犯罪에 대한 加重處罰 등을 목적으로 제정되는 특례법, ④ 特定政策을 집행하기 위하여 제정되는 특례법, ⑤ 特定機關과 관련하여 필요한 사항을 규정함을 目的으로 제정되는 특례법 등을 들 수 있다.

셋째, 特例法에서 규정하고 있는 內容에 의한 구별이다. 즉 ① 行政關係分野의 특례법, ② 民事關係分野의 특례법, ③ 刑事關係分野의 특례법, ④ 기타 法律의 內容에 따라 특정분야 또는 地域의 發展등을 내용으로 하는 특례법, 特定政策을 집행하기 위한 특례법 등으로 구분할 수 있다.

이상과 같은 基準에서 현행 特例法の 類型을 해당법률의 立法經緯 및 主要內容, 그리고 特例對象法律과의 관계 등과 함께 분석하면 다음과 같다.

(1) 行政關係特例法

㉞ 서울特別市行政特例에 관한法律

서울특별시의 地位·組織 및 運營에 관한 特例를 규정함을 목적으로 제정된 법률로서, 地方自治法 제61조에서는 서울특별시의 지위·조직 및 운영에 있어서는 首都로서의 특수성을 고려하여 法律이 정하는 바에 의하여 特例를 둘 수 있다고 규정하여, 서울특별시행정에 관련된 特例法制定의 근거를 동조문에 두고 있다. 종래의 「서울特別市行政에 관한特別措置法」은 정부조직법·지방자치법·지방자치에 관한임시조치법 등과 동법내용이 저축되는 경우, 同法內容이 우선 적용된다는 特例規定을 두고 있었으나, 地方自治의 실시를 위하여

1988년 4월6일 全文改正된 地方自治法은 부칙 제6조 제2항에서 서울특별시행정에 관한 특별조치법은 서울특별시議회의 構成과 동시에 이를 폐지한다고 규정함으로써 1991년 7월8일 서울특별시議會가 開院함과 동시에 폐지되었다.

㉠ 收復地區와 同隣接地區의 行政區域에 관한 臨時措置法

이 법은 北韓38度 이북의 收復地區(동지구의 행정구역에 편입되는 北韓38度 以南地域을 포함)와 이에 인접한 지역의 行政區域에 관하여 임시조치를 규정하고 있으며, 장차 統一이 된다면 당연히 廢止될 것이다.

㉡ 以北5道에 관한 特別措置法

收復되지 아니한 以北5道에 관하여 정의를 내리면서 그 管轄事務에 관하여 臨時的 特例를 규정하고 있다.

㉢ 釜山市政府直轄에 관한 法律

과거 釜山市를 정부의 직할하에 두기 위하여 1962년 제정된 法律로서 동법 제6조 제2항에서는 地方自治法, 기타 法令 중 市와 市長에 관한 규정은 閣議에서 특히 규정한 경우를 제외하고는 釜山市와 釜山市長에는 이를 적용하지 아니한다는 特例規定을 두고 있는 바, 다른 직할시와의 法適用의 형평상 同法の 整備가 요구되는 법률이다.

㉣ 公共用地的取得및 損失補償에 관한 特例法

이 법은 公共事業의 원활한 수행과 損失補償의 적정을 기하기 위하여 공공사업에 필요한 土地 등의 協議에 의한 취득 또는 사용과 이에 따르는 損失補償에 관한 基準과 方法에 대한 特例를 규정하고 있다. 判例는 동법을 적용함에 있어서는 公共事業에 필요한 토지 등의 協議에 의한 취득의 경우에만 적용되는 것이고, 土地收用法上的의 公共徵收에는 적용될 수 없다고 하고 있다(1984.5.29, 83 투 635 參照).

(2) 民事關係特例法

㉤ 簡易節次에 의한 民事紛爭事件處理特例法

民事에 의한 사건처리의 지연을 방지하고 國民의 권리의무의 신속한 실현과 民事紛爭處理의 촉진을 목적으로 제정된 이 법은 제정당시에는 民事訴訟·競賣·非訟事件節次·公證業務 등에 대한 특례를 정하고 있었으나, 公證人法을 개정하면서(1985. 9. 14) 동법 부칙에서 簡易節次에 의한 民事紛爭事件處理特例法 중 法人登記 등과 관련한 특례사항을 삭제하였고, 그 후 簡易節次에 의한 民事紛爭事件處理特例法을 개정하면서(1990. 1. 13), 민사소송·경매 및 비송사건절차에 대한 特例規定을 삭제함으로써 현재 公證業務 등에 관한 특례내용만을 규정하고 있다.

㉠ 共有土地分割에 관한特例法

共有土地를 현재의 점유상태를 기준으로 簡易節次에 따라 분할할 수 있도록 하기 위하여 국토이용관리법·도시계획법·건축법·특정지역종합개발촉진에 관한특별조치법 및 산업기지개발촉진법 등에서 정하고 있는 土地分割制限에 관한 規定을 배제하는 규정을 제 6 조에 두고 있으며, 제 8 조 및 제 38 조 등에서는 書類送達의 特例 및 分割登記의 特例등을 규정하고 있다.

㉡ 民法·民事訴訟法施行에 관한臨時措置法

이 법은 1960년 1월 1일부터 시행되는 民法과 동년 7월 1일부터 시행되는 民事訴訟法の 시행에 관하여 他法律에서 폐지된 民法과 民事訴訟法の 조항을 인용한 경우에는 그에 代置하여 民法 또는 民事訴訟法の 조항을 인용한 것으로 본다는 臨時措置法으로서, 민법 및 민사소송법이 제정된지도 30년 이상이 경과한 현시점에서 볼 때 舊民法 및 民事訴訟法을 인용한 관련 법률의 규정이 정리되었는가를 法令電算網을 통하여 확인한 후 이 법의 폐지여부를 검토하여야 할 것이다.

㉢ 不動產登記特別措置法

不動產投機의 수단으로 이용되는 허위·부실등기신청행위와 각종 便法·脫法行爲를 직접적으로 규제함으로써 不動產去來에 대한 실질적 권리관계에서 併合하는 登記를 신청하도록 하기 위하여 不動產登

記法에 대한 특례를 규정하고 있다. 이 법 제3조, 제4조 및 제5조 등에서는 不動産登記法の 관련규정에 대하여 契約書등의 檢印에 대한 특례, 檢印申請에 대한 특례 및 許可 등에 대한 특례규정을 두고 있다.

㉓ 不在宣告等에 관한特別措置法

1953년 7월28일 현재 行政區域으로서 아직 수복되지 아니한 함경남·북도, 평안남·북도, 황해도와 경기도 및 강원도의 일부인 未收復地區에서 그 以南의 지역에 옮겨 새로이 就籍한 者 중, 미수복지구잔류자에 대한 不在宣告와 미수복지구이남의 지역에서 住所나 居所를 떠나 행방불명이 된 자에 대한 失蹤宣告의 절차에 관한 특례 및 二重戶籍의 정리에 관한 사항을 정하고 있다.

㉔ 收復地域內所有者未復舊土地의 復舊登錄과 保存登記等에 관한特別措置法

收復地域內 所有者未復舊土地의 소유자복구등록을 촉진하고, 不動産登記法에 의하여 등기하여야 할 不動産으로서 소유권보존등기가 되어있지 아니하거나 登記簿記載가 실제권리관계와 일치하지 아니하는 不動産을 간이한 절차에 의하여 登記할 수 있도록 特例節次를 규정하고 있다.

㉕ 印紙貼附및 供託提供에 관한特例法

國家를 당사자로 하는 訴訟 및 行政訴訟에 있어서 민사소송법 및 민사소송인지법의 규정에도 불구하고 印紙貼附 및 供託提供에 관한 特例規定을 정하고 있다.

㉖ 入養特例法

兒童福利法에 의한 아동복지시설과 生活保護法에 의한 보호시설에서 보호를 받고 있는 者에 대한 入養의 촉진 및 養子로 되는 者의 안전과 복리증진을 도모하기 위하여 養親이 될 者의 자격, 入養의 동의등에 관한 特例를 규정하고 있다.

㉗ 在外國民就籍·戶籍訂正및 戶籍整理에 관한特例法

在外國民의 就籍·戶籍訂正 및 戶籍整理에 관한 특례를 규정하고

있다.

㉠ 婚姻申告特例法

戰爭 또는 事變에 있어서 전투에 참가하거나 전투수행을 위한 公務에 종사함으로써 인하여 婚姻申告를 당사자쌍방이 하지 못하고 그 一方이 사망한 경우에 관한 特例를 규정하고 있다. 즉, 婚姻申告義務者의 一方이 위와 같은 사유로 死亡한 경우에는 생존하는 당사자가 家庭法院의 확인을 얻어 단독으로 婚姻申告를 할 수 있도록 하고 있다.

㉡ 法院災難에基因한民刑事事件臨時措置法

이 법은 民事關係뿐 아니라 刑事關係와도 관련된 特例法으로서 법원이 화재, 사변 기타 재난으로 인하여 訴訟記錄의 滅失을 당하였을 경우에, 민·형사사건의 신속한 처리를 위하여 災難이 발생한 때로부터 訴訟關係人 또는 檢事는 당해 法院에 대하여 일정한 기간이내에 필요한 節次를 취하도록 하는 것을 주요 내용으로 하고 있다.

㉢ 訴訟促進等에 관한特例法

이 법은 民事關係뿐만 아니라 소송관계 전반에 있어 訴訟의 遲延을 방지하고 國民의 권리의무의 신속한 실현과 紛爭處理의 촉진을 기하기 위하여 법정이율, 민사소송, 소액사건심판, 강제집행 및 형사소송에 대한 特例를 정하고 있다. 동법 제6조 제1항 단서에서는 國家를 상대로 하는 財產權의 청구에 관해서는 假執行의 宣告를 할 수 있다고 규정하고 있었으나, 1989년 1월25일 憲法裁判所에서 違憲決定을 받아 그 효력이 喪失되었다.

(3) 刑事關係特例法

㉣ 軍用物等犯罪에 관한特別措置法

이 법은 國軍 및 駐韓聯合軍의 군용물등에 대한 범죄의 처벌에 있어서 刑의 加重등을 목적으로 제정되었으며, 군용물에 관해서는 刑法의 규정중 제38장 절도와 강도의 罪, 제41장 장물에 관한 罪를 범한 者는 無期懲役까지 처벌이 가능하도록 규정하고 있다.

㉔ 反國家行爲者の處罰에 관한特別措置法

刑法 및 國家保安法 등에 규정된 특정의 죄를 범한 자를 반국가행위자로 이 법에서 규정하면서 이들에 대한 處罰에 관하여 特別措置를 규정하고 있다. 反國家行爲者の 처벌과 관련된 재판에 있어서 관할법원이 명확하지 아니한 때에는 刑事訴訟法 제16조의 규정에도 불구하고 大法院所在地를 관할하는 地方法院의 관할로 하고, 上訴에 대한 특례규정을 두어 피고인이 체포되거나 임의로 檢事에게 출석한 때에 한하여 上訴할 수 있도록 하고 있으며, 再審에 대한 特別으로서 형사소송법 제424조 제 2호 내지 제 4호에 규정된 자는 闕席判決을 받은 자가 체포되거나 임의로 檢事앞에 출석한 때에 한하여 再審의 청구를 할 수 있도록 하고 있다. 또한 刑事訴訟法 중 제67조(법정기간의 연장)·제282조(필수적 변호)·제283조(국선변호인)·제303조(피고인의 최종진술)·제306조(공판절차의 정지) 등의 규정은 이 법에 의한 闕席裁判節次에 적용하지 아니한다는 刑事訴訟法 適用排除條項을 두고 있다.

㉕ 罰金等臨時措置法

경제사정의 변동에 따라 各法令에 규정되어 있는 罰金, 科料 등의 금액이 그 입법취지를 실현할 수 없게 되어 法을 시행하는데 지장을 주고 있으므로, 이러한 문제점을 해결하기 위하여 罰金額을 현실정에 부합하도록 引上調整하는 임시조치로서, 이 법은 1952년 제정된 이래 현재까지 經濟事情의 변동에 따라 財産刑으로서의 실효성을 확보하기 위하여 5회에 걸쳐 개정을 거듭하여 오고 있다.

㉖ 保健犯罪團束에 관한特別措置法

이 법은 不正食品 및 添加物, 不正醫藥品 및 化粧品, 不正毒物 및 劇物の 제품과 無免許醫療行爲 등의 범죄에 대하여 加重處罰등을 주요내용으로 하고 있다.

㉗ 特定強力犯罪의處罰에 관한特例法

反人倫的이고 反社會的인 흉악범죄로서 가정과 사회질서를 침해하는 특정강력범죄에 대한 處罰과 그 節次에 관한 特例를 규정함으로

써, 국민의 생명과 신체의 안전을 보장하고 犯罪로부터 사회를 방위하기 위하여 이 법을 제정함을 立法目的으로 하고 있다. 이 법의 適用範圍는 특정강력범죄인 刑法 제250조(살인·존속살해), 제253조(위계등에 의한 촉탁살인 등), 제287조(미성년자의 약취·유인), 제297조(강간), 제298조(강제추행), 제333조(강도), 제334조(특수강도), 暴力行爲等處罰에 관한法律 제2조(단체등의 조직), 特定犯罪加重處罰等에 관한法律 제5조의8(단체등의 조직) 등의 罰도 규정하면서 累犯인 경우 형의 長期 뿐만 아니라 短期의 경우에도 2배까지 가중처벌하고, 執行猶豫의 缺格期間을 5년에서 10년으로 강화하는 외에 集中審理規定 등 신속한 소송절차규정을 두고 있다.

㉞ 特定經濟犯罪加重處罰等에 관한法律

전전한 國民經濟倫理에 반하는 특정재산범죄의 가중처벌과 그 犯罪行爲者에 대한 就業制限 등을 규정하고 있다. 刑法 제347조(사기)·제350조(공갈) 또는 제355조(횡령·배임) 등의 죄를 범한 자는 그 犯罪行爲로 인하여 취득하거나, 제3자로 하여금 취득하게 한 財物 또는 財産上 利益의 價額이 1억원 이상인 때에는 그 價額의 구분에 따라 가중처벌하고, 財産을 國外에 도피시킨 자에 대하여도 가중처벌하고 있으며, 金融機關의 임·직원이 그 직무에 관하여 金品 기타 利益을 수수·요구 또는 약속한 때 등에 대하여 무거운 刑量을 규정하면서, 그 범죄행위자에 대하여는 일정기간동안 金融機關·國家·地方自治團體가 자본금의 전부 또는 일부를 출자한 기관 및 그 출연 보조를 받는 機關과 유죄판결된 犯罪行爲와 밀접한 관련이 있는 企業體에 취업할 수 없도록 하고, 大統領이 정하는 官許業의 허가·인가·면허·등록·지정 등을 받을 수 없도록 규정하고 있다.

㉟ 特定犯罪加重處罰等에 관한法律

이 법은 형법·관세법·조세범처벌법·산림법·임산물단속에 관한 법률 및 마약법에 규정된 特定犯罪에 대한 加重處罰 등을 규정하고 있다. 주요내용으로는 賂物罪의 가중처벌, 逮捕·監禁 등의 가중처벌, 略取·誘引罪의 가중처벌, 逃走車輛運轉者의 가중처벌, 常習

강·철도등 再犯者의 가중처벌, 關稅法違反行爲의 가중처벌, 租稅捕脫의 가중처벌, 山林法違反行爲의 가중처벌 및 麻藥事件의 가중처벌과 訴追에 관한 특례 등을 정하고 있다. 이 법 제5조의3 제3항 제1호는 사고운전자가 被害者를 사고장소로부터 옮겨 遺棄하고 逃走한 경우에, 피해자를 致死하고 도주하거나 도주후에 피해자가 死亡한 때에는 死刑·無期 또는 10년이상의 懲役に 처한다고 규정하고 있으나, 1992년 4월 28일 憲法裁判所로부터 違憲決定을 받아 실효되었다.

㉠ 暴力行爲等處罰에 관한法律

집단적·상습적 또는 야간에 暴力行爲 등을 자행하는 者 등을 처벌함을 목적으로 하고 있다. 常習的으로 刑法에서 규정하고 있는 상해·폭행·체포·감금·협박·주거침입 등의 죄를 범한 자에 대하여 各刑法 본조에서 정한 형보다 중하게 처벌할 수 있도록 규정하고 있으며, 夜間 또는 2인 이상이 共同으로 위와 같은 죄를 범한 때에는 各刑法 본조에서 정한 형의 2분의 1까지 加重할 수 있도록 하고 있다.

㉡ 環境犯罪의處罰에 관한特別措置法

최근 환경오염이 심화되어 국민의 건강을 위협함은 물론 環境犯罪도 지속적인 증가추세에 있어 環境을 오염시키는 物質을 不法排出하는 행위를 근절시킬 필요가 있으나 현행 環境關係法の 규정만으로는 이에 대처하는데 미흡하다는 이유로, 有害物質 등 人體에 해로운 物質을 배출하여 公衆의 생명신체에 위협을 발생시키거나 사람을 外傷에 이르게 한 者를 무겁게 처벌함으로써 國民의 건강을 보호하고 나아가 쾌적한 環境을 조성하는데 입법목적을 두고 있다. 事業活動에 수반하여 水質環境保全法 제2조 제3호의 규정에 의한 특정수질유해물질, 大氣環境保全法 제2조 제8호의 규정에 의한 특정대기유해물질 또는 有害化學物質管理法 제2조 제2호의 규정에 의한 유해물질을 배출하여 公衆의 생명 또는 신체에 위협을 발생시킨 자 등에 대한 加重處罰과 累犯에 대한 特別加重을 내용으로 하고 있다.

(4) 財務關係特例法

㉑ 金融機關의 延滯貸出金에 관한 特別措置法

金融機關의 업무수행을 저해하는 延滯貸出金을 조속히 회수하여 그 운영을 정상화하고 金融資金의 유동성을 확보하기 위하여 法院이 금융기관의 신청에 의하여 진행되는 競賣法의 규정에 의한 경매절차에 있어서 통지 또는 송달에 대하여 特例를 규정하고, 競賣를 위한 擔保提供의 특례를 두어 民事訴訟法 제625조의 적용을 배제하고 있는 등 다른 법에 대한 특례규정을 많이 두고 있다. 이 법 제5조의 2는 銀行競落許可決定에 대한 항고시 競落代金의 50%에 해당하는 現金 등을 공탁하여야 한다고 규정하고 있으나, 1989년 5월 24일 憲法裁判所로부터 違憲決定을 받아 실효되었다. 또한 이 법 제7조의 3 역시 不實企業에 대하여 법원의 會社整理節次가 시작되었을 때라도 금융기관만은 競賣節次를 통해 대출금을 우선변제받을 수 있도록 會社整理節次에 대한 특례를 규정하고 있으나, 이 조항은 자유경쟁의 원리에 반해 金融機關에만 특혜를 부여하는 편의적이고 형평을 잃은 규정으로 1990년 6월 25일 憲法裁判所로부터 違憲決定을 받았다.

㉒ 農漁家負債輕減에 관한 特別措置法

農漁家の 금융부담을 완화함으로써 농어업의 경영비를 절감하고 농어의 負債償還負擔을 경감함을 목적으로 일정규모 미만의 耕地面積을 소유한 농가에 대하여 中長期資金의 이자감면 및 상환연기, 相互金融借入金의 이자감면 및 상환연기 등을 내용으로 하고 있다.

㉓ 大韓民國과 아메리카合衆國間의 相互防衛條約第4條에 의한 施設과 區域 및 大韓民國에서의 合衆國軍隊의 地位에 관한 協定의 實施에 따른 關稅法等의 臨時特例에 관한 法律

이 법은 우리나라와 美國間의 상호방위조약 제 4 조에 의한 시설과 구역 및 우리나라에서의 美國軍隊의 지위에 관한 협정을 실시하기 위하여 關稅法·臨時輸入附加稅法·防衛稅法·附加價值稅法·特別消費稅法 및 酒稅法의 특례를 규정하고 있다.

㉔ 獨立公債償還에 관한特別措置法

1919년이후 大韓民國臨時政府 명의로 발행된 公債에 대하여 법시행일로 부터 3년 이내에 신고를 받아 複利를 계산한 利子를 가산하여 上환함을 내용으로 하고 있다.

㉕ 沒收金品等處理에 관한臨時特例法

이 법은 國家安全法(1989. 6. 16 폐지)에서 정한 죄를 범한 자로부터 몰수하거나 또는 국고귀속명령된 금품을 他法令의 規定에도 불구하고 국가안전보장을 위하여 신속하고 유효적절하게 처리함을 目的으로 제정되었으나, 國家安全法 廢止法律案이 1989년 국회에 설치된 民主發展을 위한 法律改廢特別委員會에서 의결되어 국회에서 통과됨으로써 同法律이 폐지되었기 때문에 이 법에 대한 立法的 再檢討가 필요하다.

㉖ 輸出用原材料에 대한關稅等還給에 관한特例法

수출용원재료에 대한 關稅·臨時輸入附加稅·特別消費稅 및 酒稅의 환급을 적정하게 함으로써, 수출지원과 균형있는 産業發展에 이바지하기 위하여 관세법·임시수입부가세법·특별소비세법·주세법·국세기본법·국세징수법에 대한 特例를 규정하고 있다.

㉗ 外國換平衡基金債券發行에 관한臨時措置法

外國換管理法에 의한 外國換平衡基金債券의 발행을 원활하게 하기 위하여 상환기한, 발행방법 및 이자상환 등에 관하여 규정함으로써 通貨管理의 효율성을 높이고 外換市場의 안정에 이바지함을 立법目的으로 제정되었으나, 1994년 12월 31일까지 효력을 갖는 限時法이다.

㉘ 在外公館收入金等直接使用에 관한法律

在外公館의 수입금 및 前渡資金使用殘額을 예산회계법 제9조 제1항의 규정에도 불구하고 外務部長官이 당해 재외공관으로 하여금 직접 사용하게 할 수 있도록 하고 있어, 國庫에의 納入에 따르는 사무의 번잡을 피하여 外貨의 효율적인 사용을 목적으로 하고 있다.

㉙ 豫算會計에 관한特例法

國家의 안전보장을 위한 활동에 소요되는 豫備費의 사용과 결산은

豫算會計法の 규정에도 불구하고 총액으로 하며, 經濟企劃院所管으로 하고 있다. 이법은 제13대 국회초 野黨所屬 國會議員 163인으로부터 동법률의 廢止法律案이 1988년 7월 18일 發議되어 民主發展을 위한 法律改廢特別委員會에서 심사되어 오다, 동법률안의 所管常任委員會에 1990년 7월 14일 회부된 후 미상정인 상태로 계류중 제13대국회의 任期終了로 폐기되었다.

㉔ 在外公館用財産의取得·管理等に 관한特例法

대한민국 재외공관의 位置 및 擔當業務의 특수성을 이유로 재외공관에서 사용하는 不動産과 自動車의 관리 및 재외공관의 賃借와 取得에 관하여 國有財産법 規定에 대한 特例를 규정하고 있다.

㉕ 徵發財産整理에 관한特別措置法

이 법은 徵發法施行 당시 징발된 재산을 1973년 12월 31일까지 매수·보상 및 징발해제를 하기 위하여 필요한 사항을 규정하고 있다. 國家는 徵發財産 중 군사상 必要하여 軍이 계속 사용할 필요가 있는 私有財産은 이를 매수하고, 法令에 의하여 軍이 사용하고 있는 재산 중 私有財産에 대하여는 이 법에 의하여 1973년 12월 31일까지 買收補償하거나 徵發을 解除하도록 하고 있다.

(5) 特定分野 또는 地域의 發展등을 內容으로 하는 特例法

㉖ 公衆保健獎學을 위한特例法

公衆保健業務에 종사할 의료요원을 확보하기 위하여 의사·치과의사 또는 간호사가 되고자 하는 大學生에게 장학금을 지급하고, 國家試驗에 합격된 자에 대하여 醫療法 제11조 제1항의 規定에 의한 條件을 붙여 의사·치과의사 또는 간호사의 免許를 부여하도록 하며, 그 조건을 이행하지 아니한 자에 대하여는 그 免許를 取消할 수 있도록 규정하고 있다.

㉗ 農地改革事業整理에 관한特別措置法

農地改革法에 의한 농지개혁업무를 조속히 종결함에 필요한 사항을 규정하고 있다. 農地改革法에 의하여 政府가 취득한 농지로써 이 법 시행 당시 分配되지 아니한 農地 및 農地附屬施設은 國유로 등기

하여야 하며, 農地委員會의 결정 또는 法院의 판결에 의하여 정부가 취득한 농지로서 분배되지 아니한 農地 등에 대하여는 耕作者가 확인된 농지는 그 耕作者에게 분배하도록 하고 있다.

㉔ 農漁村發展特別措置法

國民經濟의 성장과정에서 상대적으로 성장혜택을 적게 받은 農漁村이 수입개방압력 등으로 어려움이 가중된 現實을 감안하여, 農水産業의 구조를 개선함으로써 生産性을 향상시키며 農漁村工業을 육성하는 등 농어촌의 소득원을 확충하고 生活環境을 개선하는 것을 입법목적으로, 農漁村所得源開發促進法·農漁民後繼者育成基金法·農漁村地域基金法을 폐지하고 동법의 내용을 이 법에서 수용하고 있다. 이 법 제47조에서는 農地轉用과 利用에 대한 특례규정을 두어 이 법에 의하여 農地를 轉用하고자 하는 者는 農地의 保全및 利用에 관한法律 제4조 제1항의 규정에 의한 허가사항, 農地擴大開發促進法 제53조의 규정에 의한 농지전용허가사항에 대하여 각각의 법률에 규정된 절차에도 불구하고 大統領令이 정하는 바에 의하여 轉用할 수 있도록 하는 특례규정을 두고 있다. 또한 이 법 부칙 제6조에서는 법 제42조의 규정에 의하여 振興地域이 지정·고시된 市·郡地域의 농지에 대하여는 農地의 保全및 利用에 관한法律의 규정에 의한 절대농지와 상대농지의 구분을 적용하지 아니하도록 하고 있다.

㉕ 防衛産業에 관한特別措置法

防衛産業을 합리적으로 지도육성하고 조성함으로써 효율적인 방위산업의 振興發展과 방위산업물자의 調達에 기여함을 목적으로 하고 있는 바, 제12조에서는 정부가 防産物資를 조달하거나 제10조 제1항의 규정에 의하여 研究 또는 施製生産을 위촉하는 경우에 단기계약등을 체결할 수 있으며, 이 경우에는 豫算會計法 및 관계법령의 규정에도 불구하고 契約의 종류·내용·범위 기타 필요한 사항은 大統領令으로 정하도록 하고 있다.

㉖ 都市低所得住民의住居環境改善을 위한臨時措置法

都市의 저소득주민 밀집거주지역의 住居環境改善을 위하여 필요한

사항을 정함으로써, 도시의 低所得住民의 복지증진과 도시환경개선에 이바지함을 목적으로 하고 있다. 동법 제9조에서는 建築法 등의 적용에 대한 특례규정을 두고 있는 바, 住居環境改善地區안에서는 建築法 제33조의 규정에 의한 대지와 도로의 관계, 住宅建設促進法 제16조의 규정에 의한 국민주택채권의 매입, 停車場法 제19조의 규정에 의한 건축물부속주차장의 설치기준, 都市計画法 제12조 제3항의 규정에 의한 도시계획시설기준 등에 대하여는 각 해당 법률의 규정에도 불구하고, 建設部長官의 승인을 얻어 당해 지방자치단체가 條例로 그 기준을 정할 수 있도록 하고 있다. 또한 동법 제11조에서는 주거환경개선지구안의 國家 또는 地方自治團體가 소유하는 토지는 國有財産法, 地方財政法 기타 국공유재산의 관리 및 처분에 관한 관계 法令의 규정에도 불구하고 당해 事業施行者에 無償으로 讓與된다는 규정을 두고 있다.

㉑ 電源開發에 관한特例法

電源開發事業을 효율적으로 추진하기 위하여 전원개발사업자가 실시계획의 승인을 얻은 때에는 都市計画法에 의한 도시계획시설의 결정 및 도시계획사업시행의 許可를 받은 것으로 보며, 土地收用法에 의한 사업인정과 私道法에 의한 私道開發의 허가, 水道法에 의한 專用水道敷設의 허가 등을 받은 것으로 보고 있다. 또한 전원개발사업 구역안에 있는 國家 또는 地方自治團體所有의 土地는 전원개발사업 이외의 목적으로 賣却하거나 기타의 處分을 할 수 없도록 규정하고 있다.

㉒ 濟州道開發特別法

濟州道綜合開發計劃의 수립과 시행에 관한 사항을 규정함으로써 제주도민이 주체가 되어 제주도의 향토문화를 계승·발전시키고 自然 및 資源을 보호하며, 농업·수산업 등을 보호·육성함과 동시에 쾌적한 生活環境 및 觀光與件을 조성하기 위함을 입법목적으로 하고 있다. 제3조에서는 이 법에 의한 濟州道綜合開發計劃은 軍事에 관한 사항을 제외하고는 다른 법령에 의한 개발계획에 우선함을 명시

하고 있다. 제17조 제2항에서는 開發事業의 시행으로 인하여 機能 이 대체되어 용도가 폐지되는 國家 또는 地方自治團體所有의 재산은 國有財産法 및 地方財政法 기타 법령의 규정에도 불구하고 그 사업 시행자에게 이를 無償으로 양도할 수 있다고 규정하고 있으며, 제30조에서는 補助金の豫算및管理에 관한法律 제10조의 규정을 排除하는 규정을 두고 있다.

㉠ 中小企業의 經營安定 및 構造調整 促進에 관한 特別措置法

경제여건의 변화에 따라 經營狀態가 악화된 中小企業의 經營안정을 도모하고 技術開發과 情報化를 적극 추진함으로써 중소기업의 경쟁력 강화와 구조조정을 촉진하기 위한 법으로서 中小企業調整基金을 설치하여 운용하고 있으며, 經營安定을 위하여 稅制支援을 행하고 중소기업의 기술개발을 촉진하기 위하여 技術開發製品에 대한 優先購買등의 조치를 행하고 있다.

㉡ 特定地域綜合開發 促進에 관한 特別措置法

特定地域의 자원을 종합적으로 이용·개발 및 보전하며 産業立地와 생활환경의 적정화를 기하기 위한 법으로서, 이 법에 의한 基本計劃은 군사·국토건설종합계획법 및 국토이용관리법 외의 다른 법령에 의한 開發計劃에 우선함을 규정하고 있으며, 開發促進을 위하여 자금의 지원·조세의 특례, 機資材에 대한 우선적 수입, 墳墓등의 정리를 규정하고 있다.

(6) 特定機關에 대한 支援과 관련된 特例法

㉢ 바르게살기運動組織 育成法

社會團體登錄에 관한法律에 의하여 주무관청에 등록된 바르게살기 운동중앙협의회와 그 하부조직을 支援·育成하기 위하여 제정된 이 법은 제4조에서 國家 또는 地方自治團體는 바르게살기운동조직에 대하여 國有財産法 또는 地方財政法의 규정에도 불구하고 국·공유 시설을 無償으로 사용할 수 있도록 하는 특례규정을 두고 있다.

㉣ 韓國自由總聯盟 育成에 관한法律

社團法人 한국자유총연맹을 지원·육성하기 위하여 국가와 지방자

치단체는 總聯盟의 육성을 위하여 필요한 때에는 國有財産法 또는 地方財政法 등의 규정에도 불구하고 국·공유재산 및 시설을 無償으로 貸付하거나 사용·수익하게 할 수 있도록 하고 있다.

㉔ 韓國精神文化研究院育成法

韓國精神文化研究院을 보호·육성함을 목적으로 제정된 이 법은 제 3조에서 國家 또는 地方自治團體는 한국정신문화연구원의 설치와 육성을 위하여 필요한 국유재산이나 공유재산을 國有財産法 또는 地方財政法의 규정에도 불구하고 無償으로 대부 또는 양여하거나 사용·수익하게 할 수 있다는 特別規定을 두고 있다.

(7) 特定政策을 執行하기 위한 特例法

㉕ 交通事故處理特例法

이 법은 업무상 과실 또는 중대한 과실로 交通事故를 일으킨 運轉者에 관한 형사처벌 등의 特例를 정하고 있다. 車의 교통으로 刑法 제268조(업무상과실, 중과실)의 죄를 범한 자에 대한 罰 중 업무상 과실치상죄 또는 중과실치상죄와 道路交通法 제108조의 죄를 범한 운전자에 대하여는, 車의 운전자가 被害者를 보호하는 措置 등을 취하지 아니하였거나 도로교통법에서 규정한 信號機의 신호가 표시하는 지시에 違反하거나 車線이 설치된 도로의 중앙선을 침범하는 등 被害者의 명시한 의사에 반하여 公訴를 제기할 수 없도록 하고 있다. 또한 交通事故를 일으킨 자가 保險業法 제5조·제7조 또는 陸運振興法 제8조의 규정에 의하여 보험 또는 共濟에 가입된 경우에는, 交通事故處理特例法 제3조 제2항 단서에 해당하는 경우 등이 아니면 제3조 제2항 본문의 죄를 범한 당해 車의 運轉者에 대하여 공소를 제기할 수 없도록 特例規定을 두고 있다.

㉖ 南北交流協力에 관한法律

시대적 상황에 效果的으로 대처할 수 있도록 南北交流協力を 법적으로 뒷받침하고 그 節次를 정하기 위하여 남·북한간의 왕래·교역·협력사업과 通信役務의 제공 등에 관하여는 다른 法律에 우선하여 이 법을 적용하도록 규정하고 있음을 主要內容으로 하고 있다.

㉔ 臨時郵便團束法

大統領은 국방상 또는 치안상 위해를 미칠 염려가 있다고 인정할 때에는 國內, 國外에 전달되는 郵便物의 발송을 금지 또는 制限할 수 있으며, 당해 公務員으로 하여금 郵便物을 열람하게 할 수 있는 등 郵便團束에 관하여 규정하고 있다.

(8) 政治變革期の 特殊政治目的을 위한 特例法

㉕ 不正蓄財處理法

제2공화국의 民議院은 1960년 11월 29일 헌법 부칙에 反民主行爲者處罰을 위한 遡及立法의 근거를 마련하는 제4차 헌법개정안을 통과시킨 결과 1961년 4월 7일 不正蓄財特別處理法을 제정하였으나, 1961년 7월 14일 동법을 폐지하고 不正蓄財處理法이 다시 제정되었다. 不正蓄財處理法은 국가공직 또는 정당의 地位나 權力을 이용하거나 詐僞 기타 不正한 방법으로 재산을 축적한 不正公務員 등에 대한 행정상, 형사상의 특별처리를 규정하면서 그 후 몇번의 改正을 하여 왔다.

㉖ 政治風土刷新을 위한 特別措置法

第5共和國憲法 부칙 제 6 조 제 4 항의 규정에 의하여 정치적 또는 사회적 부패나 혼란에 현저한 책임이 있는 자에 대한 政治活動을 규제하기 위하여 이 법이 제정된 후, 제13대 국회초인 1988년 同法律에 대한 廢止法律案이 국회에서 民主發展을 위한 法律改廢特別委員會의 의결을 거쳐 통과됨으로써 이 법은 廢止되었다.

㉗ 政治活動淨化法

國家再建非常措置法 제22조 제 3 항의 규정에 의하여 정치활동을 정화함을 목적으로 反民主行爲者公民權制限法 제 4 조의 규정에 해당하는 자, 1960년 7월 29일부터 1961년 5월 15일까지의 기간 중 國會議員의 직 등에 있었던 자로서 정치적 활동을 하고자 할 때에는 政治淨化委員會에 적격심사를 청구하여야 하며, 適格審査를 청구하지 아니하거나 적격판단이 확정되지 아니한 자는 1968년 8월 15일까지 政治的 行動을 할 수 없도록 하고, 이 법에 의한 命令 또는 處

분에 대하여는 행정소송 기타의 불복신청을 할 수 없도록 규정하고 있다.

III. 外國의 特例法 現況

어떤 法律에서 규정하고 있는 내용에 대해서 特殊하고 例外的인 사항을 규정하는 特例法은 형식적으로 볼 때 特例對象法律의 일부를 구성하는 것이라 할 수 있으며, 따라서 外國에서도 特例事項을 규율하려는 경우에는 우리나라의 경우와 같이 特例法이라는 별도의 立法形式을 취하여 「獨立한 特例法」을 두고 있는 事例는 거의 찾아볼 수 없고 주로 일반법의 내용으로 編入시키는 방법을 채용하고 있다. 물론 外國의 경우에 있어서도 一般法에서 규율하고 있는 時間·場所·人 등의 관계에서 특수하고 예외적인 制約을 행하는 法律은 인정되고 있다.

英國의 경우를 보면 「Public Law」(一般法律)가 국가전체를 적용 대상으로 하는 法律인데 대해, 「Private Act」(個別法律)는 특정의 地域에만 적용되는 法律 및 특정의 個人 또는 團體에만 적용되는 법률을 의미하며 前者를 「Local Act」(地域的 個別法律), 後者를 「Personal Act」(人的 個別法律)이라고 한다. 이러한 個別法律이 제정된 주된 分野로서는 特定夫婦의 離婚·歸化·특정개인으로 부터 法の 保護를 박탈함으로써 生命의 보호와 재산의 沒收를 규정하는 私權剝奪法(Bill of Attainder)·회사 또는 지방공공단체에 대한 特權賦與 등이며, 최근에는 法令整備 등을 통하여 그 숫자가 줄어들고 있다.⁴⁵⁾

45) 「Private Act」는 立法節次 및 立法形式의 면에서 Public Act와는 다른 점이 많다. 즉 ①立法過程에 있어서 利害關係者의 역할이 큰 점, ②利害關係者의 의견을 聽取하는 것이 특히 중시되는 점, ③立法過程에 있어서 事實의 인정이 커다란 問題가 되는 것이 많은 점 등을 지적할 수 있다. 자세한 것은 田中英夫, 「英美における Private Act(個別法律)」, 比較法研究 第45號, 1983, 108面 參照.

美國에서는 英國의 Personal Act에 해당하는 것을 「Private Law」, Local Act를 「Local Law」라고 하며 兩者를 총칭하여 「Special Law」라고 하며, 그것에 對比하여 Public Act를 「General Law」라고 한다. 그리고 Local Law와 General Law를 총칭하여 「Public Law」라고 한다. 美國에서의 Private Law는 주로 1970년대에 들어와서 出入國關係 및 合衆國을 당사자로 하는 債權債務關係 등을 중심으로 제정되고 있는 실정이다.

獨逸의 경우에도 前述한 개별적·구체적 사항을 규율내용으로 하는 「處分的 法律(Maßnahmegesetz)」의 유형으로서 일정한 범위의 少數의 國民만을 그 대상으로 하는 「個別人的 法律(Einzel-personengesetz)」, 개별적·구체적 狀況 또는 事件을 그 대상으로 하는 「個別事件的 法律(Einzelfallgesetz)」 및 적용기간이 限定된 「限時法(Zeitgesetz)」 등을 인정하고 있다.

한편 日本의 경우는 우리나라와 같이 特例法이라는 獨立한 立法形式을 취하고 있으며, 그 立法類型 및 內容面에서 우리나라의 그것과 매우 유사하다. 그리고 特例法の 種類 역시 우리의 경우보다 약 3배 내지 4배정도 많은 실정이며, 그 숫자도 增加趨勢에 있다. 그러한 의미에서 현행 우리나라의 特例法은 그 立法形式面 뿐만 아니라 立法內容面에서 볼 때 日本의 特例法을 많이 參照하고 있음을 알 수 있다. 日本의 特例法の 現況을 정리하여 예시하면 다음의 圖表와 같다.

【표-4】 <日本의 主要特例法 現況>

類 型	主 要 特 例 法 名	備 考
特別措置 法의 형 식례	<ul style="list-style-type: none"> · 구훈장연금수급자에 관한특별조치법 · 지역개선대책특정사업에따른국가의재정상의특별조치에관한법률 · 지방재정재건축진특별조치법 · 외국변호사에의한법률사무의취급에관한특별조치법 	특별조치법의 형식을 취하고 있는 법률유형은 약130여개가 있음

類 型	主 要 特 例 法 名	備 考
	<ul style="list-style-type: none"> • 특수해사손해배상의청구에관한특별조치법 • 미귀환자에관한특별조치법 • 국립병원등의재편성에따른특별조치에관한법률 • 특정불황업종등관계노동자의고용안정에관한특별조치법 • 국유재산특별조치법 • 전시보상특별조치법 • 조세특별조치법 • 과수농업진흥특별조치법 • 유통식품에의독물혼입등방지등에관한특별조치법 • 어업재건정비특별조치법 • 특정상업집적의정비촉진에관한특별조치법 • 국토조사촉진특별조치법 • 과소지역활성화특별조치법 • 공공용지의취득에관한특별조치법 등 	
<p>臨時措置 法의 형 식례</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 특정중소기업자사업전환대책등임시조치법 • 특정지역중소기업대책임시조치법 • 특정농산가공업경영개선임시조치법 • 민간사업자의능력활용에의한특정시설의정비촉진에관한임시조치법 • 특정신규사업실시원만화임시조치법 • 특정시가화구역농지의고정자산세의과세의 • 정정화에따른택지화촉진임시조치법 • 벌금등임시조치법 등 	<p>임시조치법의 형식을 취하고 있는 법률유형은 약50여개가 있음</p>
<p>特別法의 형식례</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 일본국과아메리카합중국간의상호협력및안전보장조약제6조에의한시설과구역및일본국에서의합중국군대의지위에관한협정의실시에따른민사특별법 • 일본국과아메리카합중국간의상호협력및안전보장조약제6조에의한시설과구역및일본국 	<p>특별법의 형식을 취하고 있는 법률 유형은 약30여개가 있음</p>

類 型	主 要 特 例 法 名	備 考
	에서의합중국군대의지위에관한협정의실시 에따른형사특별법 • 전상병자특별원호법 • 국제연합의군대에관한민사특별법의적용에 관한법률 등	
特 例 法 (臨 時 特 例 法) 의 형식례	• 행정개혁을추진하기위한당면강구조치의일 환으로서의국가의보조금등의감축기타임시 특례조치에관한법률 • 국가가경영하는기업에근무하는직원의급여 등에관한특례법 • 대규모공유수면매립에따른촌의설치에관한 지방자치법등의특례에관한법률 • 지방공공단체의의회의회산에관한특례법 • 판사보의직권의특례등에관한법률 • 인지의소의특례에관한법률 • 교육공무원특례법 • 외국군용합선등에관한검역법특례 • 이용사법및미용사법의특례에관한법률 • 국제적인협력하에규제약물에관한부정행위 를조장하는행위등의방지를도모하기위한마 약및향정신약규제법등의특례등에관한법률 • 일본국과아메리카합중국간의상호협력및안 전보장조약제6조에의한시설과구역및일본국 에서의합중국군대의지위에관한협정의실시 에따른관세법등의임시특례에관한법률등	특례법 또는 임시 특례법의 형식을 취 하고 있는 법률유형 은 약110여개가 있 음
기 타 형식례	• 노동기준법등시행에따른정부직원에게관한급 여의응급조치에관한법률 • 임시금리조정법 • 임업등진흥자금융통잠정조치법 • 폐기물처리시설정비긴급조치법 • 접수부동산에관한차지차기임시처리법 • 사법경찰직원등지정응급조치법	응급조치·긴급조치 잠정조치·임시처리 등의 형식을 취하고 있는 특례법

類 型	主 要 特 例 法 名	備 考
	<ul style="list-style-type: none"> • 사적독점의금지및공정거래의확보에관한법률의적용제외등에관한법률 • 회사임시특별세법 등 	

第5節 特例法の立法論上の問題點

I. 概 說

特例法이라는 例外的이고 特別한 법률제정형식으로 一般法の 적용을 排除 또는 制限하는 것은 사회적·정치적 제관계 가운데에서 一般法の 불완전한 규정을 補完해 줄 수 있다는 점에서 그 肯定的機能이 인정되며, 그러한 의미에서 特例法の 제정은 올바른 現代的現象이라고 할 수도 있을 것이다. 그러나 특수한 立法政策的 目的을 달성하기 위하여 限定된 내용만을 규정하면서 다른 法律에 대한 例外的 措置를 정하는 特例法과 같은 「專門的 規範」은 자칫하면 立法의 不安定과 不統一을 초래할 수 있다. 또한 그 규정내용의 專門性 및 빈번한 改廢로 인하여 일반인들 뿐만 아니라 법률전문가도 이해하기 어렵게 되어 社會生活에 있어서 法の 權威를 약화시켜 결국 法の 實效性이 低下되고 준법정신의 損傷·법문화의 水準弱화를 초래할 우려가 있다. 특히 현행 우리나라의 特例法은 立法過程의 측면에서 볼 때 지나치게 國民의 여론을 의식하여 制定되거나 또는 主務部處의 의견만 강조된 결과 立法의 合理性이 결여되어 正義 및 法的 安定性의 관점에서 취약성이 노출되고 있으며, 그 形式 및 體系의 면에 있어서도 다수의 문제점이 지적되고 있다.

따라서 特例法の 제정에 있어서는 그 法律의 目的 및 목적실현을

위한 手段의 適正性이 각각 憲法適合性과 合目的性의 견지에서 「障害을 수반하지 않는 狀態(Störungsfreie Normalsituation)」⁴⁶⁾가 되어야 하며, 나아가 그 形式의 면에 있어서 全體法秩序와 調和를 도모할 수 있어야 한다. 그러한 의미에서 特例法이라는 법률의 형식을 憲法秩序에 整序시키는 것은 법치국가에 있어서 하나의 法的 課題를 이루는 것이라 할 수 있다. 따라서 立法者는 特例法の 제정이 「形式과 節次의 濫用」⁴⁷⁾이 되지 아니하고, 公正한 秩序의 수립을 도모함으로써 實質的 法治國家構造에 부합하는 것이 되도록 憲法의 테두리내에서 그 形成任務를 확보하여야 한다. 즉, 立法者는 特例法の 제정에 즈음하여 그 憲法的 許容性 및 限界를 설정하여 그것이 法治國家의 질서구조에 有害한 것이 되지 않도록 憲法構造의 측면에서 다각적으로 檢討함은 물론, 事後的으로 그 법의 運用 및 執行에 있어서도 「原則과 例外的 關係가 逆轉」되지 않도록 신중한 검토와 問題點에 대한 지속적인 整備方案을 강구하여야 할 것이다.

이러한 認識을 바탕으로 이하에서는 현행 特例法の 정비방안을 모색하기 위한 豫備作業으로서 特例法全般에 대한 問題點을 지적하기로 한다.

II. 法理論上的의 問題點

1. 權力分立의 原理와 相關한 問題點

權力分立의 原理에서 特例法の 내용이 개별적·구체적 처분에 관한 것일 때에는 그것은 形式은 法律이지만 내용은 行政處分이기 때문에 立法權에 의한 行政權의 侵害를 의미하게 된다는 점이다. 그러

46) E. R. Huber, a. a. O., S. 204.

47) Helmut Goerlich, 「Formenmißbrauch -Einzelfallgesetz- Gewaltenteilung」, DÖV 1985, S. 945f.

나 오늘날의 國家機能, 특히 社會國家의 목표실현을 위하여 일반적·추상적 규범의 정립과 개별적·구체적 처분을 구별하는 것은 거의 불가능하며 兩者의 性格을 가진 中間的 段階의 立法을 하지 않을 수 없는 것이다. 그러나 극단적인 개별적·구체적 처분의 경우까지 立法이 관여한다는 것은 立法과 行政의 구별 그 자체를 無用케 하고, 나아가 立法과 行政間의 권력의 불균형을 초래하므로 그것은 權力分立의 原理에 대한 중대한 위배가 아닐 수 없다. 그렇지만 權力分立의 原理의 핵심영역이 침해되어, 議會·政府의 헌법상의 관계가 결정적으로 파괴되지 않는 한 바로 權力分立違反으로 보기는 어려울 것이다. 따라서 극단적인 개별적·구체적 처분의 경우를 제외하고는, 이러한 中間的인 段階의 기능을 하는 立法은 憲法에 명문의 금지규정이 없는 한 承認된다고 할 수 있다.

2. 平等原則과 관련한 問題點

特例法은 그것이 一定範圍의 사람, 一定範圍의 事項만을 그 대상으로 한다는 의미에서 平等의 原則과 모순되지 않느냐 하는 것이 문제된다. 그러나 社會國家에 있어서는 구체적 차이에 대응한 실질적·합리적 차별이 요청되는 것이므로 개별적·구체적 법률을 무조건 否定할 수는 없는 것이다. 또한 平等의 原則에 있어서 평등은 「平等한 것은 平等하게, 不平等한 것은 不平等하게」 취급하는 것을 의미하므로, 사회적 상황에 따른 개별적·구체적 조치를 그 내용으로 하는 特例法은 이러한 의미의 平等의 原則에 대응하는 법률이라고 할 수 있다. 그러나 特定한 分野의 특별한 목적을 위하여 제정되는 特例法이라 할지라도 立法權者의 법제정상의 形成의 自由는 무제한으로 허용될 수는 없는 것이며, 나아가 그 特例法에서 규정하고 있는 내용이 正義와 衡平의 原則에 반하거나 자의적으로 이루어진 경우에는 平等의 原則을 본질적으로 침해한 立法權行使로서 그 효력이 否認됨은 물론이다. 따라서 立法에 의하여 平等의 原則을 구체화

하는 경우에는 그 法律의 規制內容이 事態의 特性에 대응하고, 또한 社會的 正義에로의 指向이 충족되는 「憲法制定權者의 價値決斷의 충실한 반영」이어야 하는 것이다.⁴⁷⁻¹⁾

III. 法形式上の 問題點

法令은 그 내용이 되는 事項을 확정하면 일정한 形式을 갖춘 文書로 작성하는 것이 成文法主義體制下에서의 일반적인 입법형식이다. 법률의 내용이 아무리 충실하게 연구·검토되었다 하더라도, 그 法律은 실제에 있어서 文字로 표현된 일정한 形式을 갖춘 것에 따라 해석·적용되는 것이므로 그 표현방법 및 형식을 결여한다면 立法의 진정한 의도는 도저히 실현될 수 없게 된다. 따라서 法律은 法文構成上 뿐만 아니라, 그 形式面에 있어서도 여러가지 技術과 體制가 구비되어야 한다. 이것은 受範者에게 가능한 한 法律의 내용을 明確하게 이해시키고, 또한 社會구성원에게 效果的으로 요구된 행위를 하도록 動機를 부여하기 위하여 立法者가 행하여야 할 通知技術의 문제라고 할 수 있으며, 나아가 법률의 내용이 불필요하게 損傷되지 않도록 立法實務的인 입장에서 반드시 준수하여야 할 基準인 것이다. 이러한 立法의 基本形式을 준수하는 것은 입법자에게도 편리할 뿐 아니라, 一般國民에게도 法의 理解를 가능케 하는 것이라 할 수 있다.

일반적으로 法令이 일정한 형식을 구비하는데 필요한 基準으로서 는 法이 法다운 모양을 갖추도록 짜임새가 있어야 하고, 法의 적용 대상인 一般國民의 理解에 기여할 수 있도록 條文이 그 전체적인 면에서 일정한 順序로 배열되어야 한다는 「順序의 原則」과, 법령의 불

47-1) Gerhard Robbers, 「Gerechtigkeit als Rechtsprinzip」, Baden-Baden 1980, S. 23f.

필요한 條項을 설정하거나 修飾을 달거나 表現의 중복을 피하기 위하여 縮小·擬制·準用·變換을 도모하여야 한다는 「經濟의 原則」 등이 요구된다. 그리고 이러한 원칙에 의거하여 立法者가 입법시에 고려하여야 할 문제로서는 立法內容에 있어서 基本的인 것과 副次的인 것을 분배하는 「分配의 原則」, 서로 유사한 類型이나 內容을 순서에 따라 분류하는 「分類의 原則」 및 법형식이 垂直的—貫性, 즉 법질서가 총괄성·통일성이 있도록 하여야 한다는 「順序의 原則」 등을 지적할 수 있다.

이와 같은 立法의 形式面에서의 유의사항을 고려하여 현행 「特例法」을 검토하는 경우 다음의 몇가지 점에서 그 問題點을 지적할 수 있다.

1. 法題名에 있어서의 問題點

현재 法令에는 각기 그 명칭이 있으며, 이것을 法令의 題名이라고 한다. 題名은 법령의 종류에 따라 그 名稱을 달리한다. 그리고 法律의 題名에는 끝에 「法」 또는 「法律」로 표현하지만, 그 구별은 法一般에 관한 이론에 의한 것이 아니고 단순한 表現形式上的의 문제에 불과하다. 題名은 그 법률의 주요내용을 含蓄的으로 표현한 것이므로 題名만 보아도 그 법률의 내용을 짐작할 수 있다. 따라서 題名을 붙이는데 있어서는 우선 그 법령내용의 全貌를 잘 표현하고 있어야 한다는 점이며, 그 다음은 될 수 있는 한 簡潔한 題名을 붙여야 한다는 점이다. 그러나 이 두가지 요청은 상호모순되므로 內容을 잘 표현하려면 題名이 부득이하게 길어지게 되는 경우가 있다. 특히 이러한 경우는 特例法에서 典型的으로 찾아 볼 수 있다. 물론 題名이 간결하여야 된다고 해서 지나치게 簡潔·簡明하게 하는 것은 입법기술적인 측면에서 바람직하지 않으나, 특수한 경우를 제외하고는 題名은 될 수 있는 한 간결하게 표현하는 것이 바람직하다.

特例法의 경우에는 그 법률의 내용이 개별적·구체적 성격이 있기

때문에 그 內容을 빠짐없이 나타낼 수 있게 하기 위하여 題名이 다른 法律에 비하여 비교적 길게 할 수 밖에 없다고 생각하지만, 다만 그렇게 하는 경우 그 法律을 다른 法律에서 인용하는 때 약칭을 미리 정하는 方式을 채용한다면 매우 간편할 뿐 아니라 앞서 살펴본 立法上의 「經濟의 原則」에도 부합한다고 할 수 있다. 또한 현행 特例法은 일반적으로 그 題名을 「○○에 관한 特例法」, 「○○에 관한 臨時措置法」, 「特定○○등에 관한 法律」, 「○○에 관한 臨時 特例法」, 「○○에 관한 特別措置法」, 「臨時○○法」 등으로 매우 다양하게 표현하고 있어서 혼란을 가중시키고 있을 뿐 아니라, 나아가 法題名에서 特例法임을 나타내지 않은 채 그 法律의 內容面에서도 특례대상이 되는 法律을 구체적으로 제시하지 않은 것도 있어서 많은 問題點을 내포하고 있다.

2. 目的規定에 있어서의 問題點

일반적으로 目的規定이란 법령의 立法目的을 간명하게 요약한 文章을 말한다. 이것은 題名과 함께 그 법률이 달성하고자 하는 立法目的을 밝힘으로써, 일반국민으로 하여금 立法目的이나 趣旨 등을 추측하고 이해할 수 있도록 함과 동시에 그 法律의 다른 條文의 解釋에 있어서 하나의 지침을 부여하며, 나아가 다른 법률과의 관계에 있어서 그 適用範圍 및 法令規定의 解釋指針을 제시하는 역할을 한다. 그러한 의미에서 目的規定은 定義規定과 함께 이른바 法規的 解釋의 機能—법령의 규정의 意味를 그 法令 또는 다른 法令中에서 입법적으로 명확히 하는 機能—을 거두는 규정이라고 할 수 있다. 그리고 이 目的規定은 법률 뿐 아니라 命令, 地方自治團體의 조례·규칙에서도 그것이 결정적으로 體系的인 內容을 가지거나 住民의 권리·의무에 중대한 영향을 미치는 경우에는 目的規定을 둘 수 있다. 目的規定을 쓰는 方法에 대해서는 특히 일정한 원리·원칙이란 것은 없으며, 각각의 법령에 따라 가장 適合하다고 생각되는 內容을 표현

하면 된다.

따라서 特例法の 目的規定을 규정함에 있어서도 이러한 기준위에서 特例를 규정하여야 할 것임은 물론이다. 그런데 이미 검토한 바와 같이 特例法은 그 성격상 일정한 目的達成을 위한 手段으로서의 措置를 그 내용으로 하는 目的的 法律(Zweckgesetz)을 의미하므로 반드시 그 立法目的을 정하는 目的規定을 두어야 하는 것이 원칙이며, 또한 그 目的規定에서 特例對象이 되는 法律의 내용을 명확히 하여야 한다. 그러나 현행 特例法の 目的規定을 살펴보는 경우 그 特例規定 등을 두면서 「○○法(○○法 第○條)의 規定에 불구하고」 또는 「○○法에서 규정한 ○○에 관한 特例를 規定함」등과 같은 표현을 쓰는 경우는 드물고, 단지 「○○하기 위하여」 또는 「○○함을 目的으로」 등과 같이 法의 직접적·간접적 목적만을 부각시키고 있어서 그 法이 어느 法의 어떠한 내용에 대하여 特例를 정하고 있는지 판단하기 어려운 경우가 많은 실정이다. 따라서 만약의 경우 발생할지도 모르는 法律解釋上의 疑問을 미연에 방지하기 위해서라도 特例法을 제정하는 경우에는, 既存法律과의 관계에서 상호 모순·저촉이 발생하지 않도록 特例對象法律과의 관계규정을 두어, 어느 法이 特例法으로서 우선 적용될 것인가를 그 目的規定에서 명확히 하도록 하여야 할 것이다.

IV. 法體系上の 問題點

法律은 일반적으로 그 규율대상의 廣範性和 규율의 一般性으로 인하여 규율대상의 整理, 分類를 통하여 法所在에 대한 이념적 지배를 가능케 하고 동시에 生活事實을 法的 構成要件으로 만들 필요가 있다. 이것을 「立法體系」라고 하며, 입법자는 항상 立法의 機能과 效率性을 도모하기 위하여 전체 法所在에 만족스러운 체계를 제시할 수 있도록 노력하여야 한다. 즉, ①特定の 問題를 새로이 규율하는

法律은 적어도 가능한 한 現存하는 法秩序의 基礎를 유지하면서 체계성있게 제정할 것, ②새로운 法律을 制定하는 경우에는 가능한 한 既存法秩序의 體系속에 편입하는 방향으로 모색하여야 할 것이며, 또한 改正하는 경우에 있어서도 現存하는 法秩序를 파괴하지 않도록 유의할 것, ③法律全體와 상호 조화를 도모한다는 취지에서 주기적으로 法典全體를 정비하여 實效性없는 法律을 廢棄할 것 등이 그것이다.

그러나 法令의 種類가 다양하며, 또한 각각의 법령이 그 制定時期를 달리하여 제정되는 등의 사정이 있으므로 法令相互間의 모순·저축을 완전히 해소한다는 것은 거의 불가능하다. 立法에 즈음하여서는 당연히 완벽을 기하려는 努力을 하지 않으면 안되나, 만약 이러한 모순·저축이 發生한 경우에 그것을 방치해두는 것은 法體系·法秩序의 혼란을 초래하게 된다. 따라서 이와 같은 경우가 발생하는 때 그것을 해결하기 위한 原理중의 하나로서 「所管事項의 原理」가 있다. 所管事項의 原理란 「法律을 制定함에 있어서는 法律로서 제정할 수 있는 事項을 준수하여 法體系上의 法律의 位階秩序에 부합하는 法의 內容을 갖추도록 하고, 다른 法律과의 관계에 있어서는 각각 자기 法律의 所管事項을 준수하여 다른 法律의 所管事項을 침해하지 않도록 하여야 한다는 原理」를 말한다. 그리하여 법규범상호간에 충돌이 발생하지 않도록 하여 法體系의 統一性을 기할 수 있도록 하는 것이다. 그런데 特例法은 어느 法의 어떠한 내용에 대한 特例를 규정하는 것을 目的으로 하므로 필연적으로 다른 法律과의 충돌이 발생할 수 밖에 없다. 따라서 特例法을 제정하는 경우에는 既存法律 및 特例對象이 되는 法律과의 관계에서 상호간에 모순·저축이 발생하지 않도록 特例의 內容을 명확히 규정하여야 하는 것임에도 불구하고, 현행 特例法을 검토하는 경우 法制實務上 및 法律解釋上에 혼란을 초래하는 경우가 적지 않다.

더우기 特例法을 制定함에 있어서는 법체계의 통일성을 유지하기 위하여 一般法과의 관계에서 다른 法律의 所管事項을 침해하지 않아

야 하는데에도 불구하고 그에 위배하여 法體系의 혼란을 초래하는 경우가 있다. 특히 國家法秩序 가운데 最上에 위치하는 憲法の 규정과 이념에 위배되어서는 아니됨에도 불구하고, 特定한 政策的 目的을 단기간에 달성하려는 단편적·부분적인 입장에서 憲法에 違背되는 事項을 규정함으로써 憲法裁判所에서 違憲決定을 받은 경우도 있다.

V. 法運用上の 問題點

1. 法制定에 있어서의 問題點

特例法은 主務部處가 의도하는 政策을 신속하게 집행할 수 있고, 國家政策에 대한 國民의 여론을 신속히 반영할 수 있다는 측면에서 相關기관에서 그 立法을 적극적으로 추진하고 있는 것이 우리의 實情이다. 그러나 特例法 자체가 一般法에 대해서 特定事案에 대한 例外措置를 내용으로 하고 있기 때문에 그 法律에서 규정하는 내용은 단편적이고 부분적인 것일 수 밖에 없다. 또한 特例法의 內容을 주관하는 主務部處는 지나치게 자기기관의 政策을 내세워 다른 關聯部處와의 협조도 거치지 않은 채 立法을 추진함으로써 實際 運用過程에서 많은 施行錯誤를 일으키고 있는 실정이다. 나아가 法制定의 필요성을 주장하는 主務部處는 입법의 필요성만 강조한 나머지 지나치게 行政便宜主義的인 側面만을 강조하는가 하면, 단편적인 정책에서 立法을 추진한 결과 特定集團에게 利益을 부여하는 결과를 가져오기도 한다.

그 결과 立法者가 사회적·경제적 自己治癒過程을 기다리기 전에 너무 성급하게 여론이라는 짧은 政治的 傾向을 추종함으로써 「長官의 記念物로서의 法律 또는 經歷裝飾의 手段으로서의 法律」⁴⁸⁾ 이 양

48) Michael Kloepfer, 「Gesetzgebung im Rechtsstaat」, VVDStRL Heft 40, S. 72.

산되어 규범적 거리감을 초래하는 경향이 있다. 특히 特例法은 예외적인 法律이기 때문에 법제정에 있어서는 최대한의 신중을 기하여야 할 뿐 아니라, 그 법이 미칠 影響을 종합적으로 검토하여 立法에 만전을 기하여야 하는 것임에도 불구하고, 國民의 여론에만 집착하여 立法에 즈음하여 발생할 수 있는 問題點 등을 診斷하는데 소홀한 점이 實際의 立法例에서 나타나기도 한다. 그러나 이러한 「好意的 民主主義(Gefälligkeitsdemokratie)」는 有權者의 票를 의식하는 것일지도 모르나, 法治國家의 실체법적 요소로서의 正義의 觀念을 유지하는 法意識이 붕괴되어 法治國家의 危機가 도래할 수도 있음에 유의하여야 한다.⁴⁹⁾

2. 法執行에 있어서의 問題點

一般法에 대한 例外措置로서의 特例法을 제정하는 것은 법률관계의 혼동을 초래하는 결과를 가져오며, 나아가 國民全體의 입장에서 본다면 안심하고 생활할 수 없게 하는 것이다. 즉, 例外規定을 두고 있는 무수한 特例法의 존재는 국민으로 하여금 어느 法規範이 社會正義에 부합하는가를 쉽게 판단할 수 없게 하는 결과를 초래할 수 있다.⁵⁰⁾ 또한 지나치게 여론에 집착하여 法的 安定性을 저해하면서까지 수시로 法秩序를 변동시킴으로써, 올바른 法意識의 정착에 오히려 역효과를 가져올 수도 있다는 점에서 特例法의 量產은 결코 바람직하지 않다. 그리고 政治的 變動期에 제정되는 特例法의 경우 특정한 政治的 目的을 위하여 강력한 강제력을 수반한 政治權力을 배

49) Günter Püttner, 「Der Rechtsstaat und seine offenen Probleme」, DÖV 1989, S. 141f.

50) 「……무슨 무슨 特別措置法이냐 하는 것들은 平常的인 法運營形態가 아니라, 非常的이며 限時的인 그리하여 근본적인 문제해결이 아니라 跛行的인 方法이다. 그와 같은 限時的인 問題解決方法은 충격적일 수 밖에 없는데 …… 이러한 特別法的인 法運營은 국민을 계몽하기는 커녕 온통 特別로 국민을 마비시켜 特別不感症候群 現象을 낳을 뿐이다」. 人權과 正義 1990. 8 時論 (特別과 衝擊療法的의 亂舞) 參照.

경으로 제정되기 때문에 많은 副作用을 초래하고 있음은 부인할 수 없는 사실이며, 나아가 그러한 그릇된 立法慣例로 인하여 결국은 現存하는 法規範全體를 불신하게 할 우려가 있다.

第6節 特例法の整備方案

I. 概說

앞서 살펴본 바와 같이 特例法은 理論的인 面·形式的인 面·體系的인 面·運用의 面 등에서 많은 문제점을 내포하고 있다. 이것은 결국 立法者가 당면의 懸案問題에 대해 그 타당한 해결책에 全力을 기울이면서 그것을 特例法으로 할 것인가의 여부에 관하여 충분한 關心과 事前檢討를 행하지 않은 점에 있다고 보여진다. 特例法은 임무부여적·문제해결적인 성격을 강하게 가지는 法律이며, 따라서 어떤 事案에 관하여 特例法을 제정하려는 경우에는 그러한 立法이 목적달성을 위해 가장 適合한 手段인가의 여부를 충분히 검토하는 것이 중요하다. 나아가 그러한 立法政策을 통하여 도출된 立法意圖를 어떻게 計劃的으로 또한 合理的인 基準에 따라 형성할 것인가라는 논의를 事前에 검토하고 정리하지 않으면 안될 것이다.⁵¹⁾

그리고 어떤 政策을 법의 내용으로 포괄하는데 있어서는 立法의 결과 그것이 社會一般人的 支持를 받을 수 있는가에 대한 충분한 배려와 검토를 하지 않으면 안된다. 따라서 立法者는 정확하고 이해하기 쉬운 法律을 제정하여 국민전체가 준수할 수 있는 行爲規範이 될

51) 이것을 「立法政策」이라고 하며, 최근 立法學에서 매우 중요시되고 있는 分野 중의 하나이다. 자세한 내용은 韓國法制研究院, 「立法理論研究(I)」, 108面 以下 參照.

수 있도록 하여야 하며, 적어도 一般人이 볼 때 어떠한 내용인가에 관하여 분명하지 않은 法律은 立法技術論的인 觀點에서 바람직하지 않은 것이다. 특히 매우 상세한 特例法이 많아서 일반국민들이 特例法の 存在를 파악하지 못하거나 또는 特例法の 존재를 알고 있어도 그 內容을 이해할 수 없는 法律을 제정하는 것은 立法技術論的 觀點에서 현명한 입법이라고 할 수 없을 것이다. 따라서 法律을 이해하기 쉽도록 하기 위해서는 특별한 이유가 없는 한 特例法の 數를 줄여서 一般法 가운데 編入시켜야 할 것이다. 어떤 法律에서 새로이 규정하여야 할 사항 또는 變更을 필요로 하는 사항이 발생하게 된 경우에는 特例法을 별도로 制定할 것이 아니라, 가급적 既存의 法律을 개정하여 法條文을 편성하는 방법을 채용하는 것이 國民一般에게도 法律專門家에게도 법률을 이해하기 쉽게하는 것이라는 점을 인식하는 것이 중요하다. 그러므로 法條文의 數도 적고 나아가 특별히 限定된 事項이나 사람에게 적용되는 법률도 아닌 一般的 事項이나 多數國民과 관계되는 特例法은 일반법 가운데 흡수시키는 것이 바람직하며, 또한 立法當時의 존재이유가 상실된 것임에도 불구하고 지금까지 存續하고 있는 特例法은 일반법에 흡수시킬 것이 아니라 廢止하여 정리하여야 할 것이다.

그리고 어떤 法律을 주요법률의 特例法으로 제정하여야 할 특별한 이유가 있는 경우에는 물론 特例法으로서 存續시키는 것이 적당할 것이지만, 이 경우에 있어서도 그 特例法이 차지하는 法體系上的 位置를 고려하여 다른 법률과의 관계에서 矛盾이 발생하지 않도록 배려하여야 할 것이다. 즉 논리적인 統一體系로서의 特例法の 構造를 고려하는 경우 개개의 법률상호간의 모순과 저촉이 排除되어야 하고, 法律體系 가운데 조화와 균형의 관계가 유지 되지 않으면 안된다. 이러한 관점에서 보는 경우 特例法の 제정에 있어서는 그 內容의 統一的 整序가 도모되어야 하며, 또한 그 內容이 실질적으로 유기적인 實定法體系를 파괴하지 않도록 하여야 한다.

特例法の 制定에 있어서 이상과 같은 問題를 충분히 검토하지 않

고 입법을 추진한다면, 그것은 바로 國家政策의 自己矛盾을 深化시킬 뿐 아니라 나아가 그 法律의 施行은 심각한 난관에 직면하게 될 우려가 있게 된다.⁵²⁾ 이러한 관점에서 앞으로 特例法을 制定하는 데 있어서 바람직한 방향을 모색한다는 측면에서 현행 우리나라의 特例法에 대한 몇가지 整備方案을 검토하면 다음과 같다.

II. 立法形式面에서의 整備方案

1. 法題名에 있어서의 整備方案

基本法에 대하여 臨時的·特例的인 사항을 규정하는 法律 또는 어떤 한정된 사항만을 내용으로 하는 法律의 경우에 그 법률의 전모를 표현하는 題名을 붙이는 作業은 그리 쉽지 않다. 또한 이 경우 그 題名에 법률의 내용을 표현한다는 원칙을 취한다면 題名은 어느 정도 길어질 수 밖에 없을 것이다. 물론 이 경우에 있어서도 일반적으로 簡潔한 表現을 사용하여야 한다는 점에 중점을 두어 題名을 고려하여야 할 것으로 생각되나, 國民一般에 대한 관계가 비교적 밀접하지 않은 法律의 경우에는 간결성이라는 점을 어느 정도 緩和할 수 밖에 없는 경우도 있을 것이다. 特例法의 경우에는 앞서 지적한 것처럼 그 법률의 내용이 個別的·具體的인 性格이 있기 때문에 그 법

52) 「…… 特定한 사람·地域·行爲 또는 事項에만 적용되는 이른바 特別法은 되도록 적은 것이 좋고 또 부득이 特別法을 제정한다 하더라도 合理的이고 秩序있는 法을 제정하기 위하여 세심한 注意를 기울여야 한다. 그런데 우리나라의 特別法이 나오는 것을 보면 그 立法過程에서 부터 疎忽하기 짝이 없고, 그 內容에 있어서도 뜻이 애매모호한 것이 허다하다. 또 特別法이 아니더라도 무슨 ‘特別’, ‘特例’, ‘特定’, ‘特殊’, ‘臨時’ 등의 用語가 나오는 것이 수도 없이 많다. 이러한 特別法중에는 한시바삐 廢止하여야 할 惡法도 있고, 아무 必要가 없는 것도 있는가 하면 다른 法律에 統合 整理하여야 할 것도 있다. ……」, 柳鉉錫, 「特別法을 整備하라」, 人權과 正義 1990. 3., 6~7面 參照.

률의 내용을 표현하기 위해서는 다른 法律에 비해 題名이 길어지게 될 것이나, 문제는 긴 題名에 있다기 보다는, 그 명칭에 있다. 우선 현행 特例法の 명칭을 유형별로 제시하면 다음과 같다.

【표-5】 <現行 特例法の 法題名 類型>

法題名類型	該當法律名	기타
○○특별조치법	<ul style="list-style-type: none"> · 1980년해직공무원의보상등에관한특별조치법 · 국가보위입법회의법부칙제4항의규정에의한해직공무원의보상에관한특별조치법 · 군용물등범죄에관한특별조치법 · 금융기관의연체대출금에관한특별조치법 · 농어가부채경감에관한특별조치법 · 농어촌보건의료를위한특별조치법 · 농어촌발전특별조치법 · 농지개량조합육성에관한특별조치법 · 농지개혁사업정리에관한특별조치법 · 독립공채상환에관한특별조치법 · 반국가행위자의처벌에관한특별조치법 · 방위산업에관한특별조치법 · 보건범죄단속에관한특별조치법 · 부재선고등에관한특별조치법 · 부동산등기특별조치법 · 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기에관한특별조치법(한시법) · 이북5도에관한특별조치법 · 임시행정수도건설을위한특별조치법 · 중소기업의경영안정및구조조정축진에관한특별조치법(한시법) · 징발재산관리에관한특별조치법 · 특정지역종합개발축진에관한특별조치법 · 환경범죄의처벌에관한특별조치법 	22개 법률

法題名類型	該當法律名	기타
○○임시조치법	<ul style="list-style-type: none"> • 도시저소득주민의생활환경개선을위한임시조치법(한시법) • 민법·민사소송법시행에관한임시조치법 • 벌금등임시조치법 • 법원재난에기인한민형사사건임시조치법 • 수복지구와동인접지구의행정구역에관한임시조치법 • 외국환평형기금채권발행에관한임시조치법(한시법) 	6개 법률
○○특례법	<ul style="list-style-type: none"> • 간이절차에의한민사분쟁사건처리특례법 • 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 • 공유토지분할에관한특례법(한시법) • 공중보건장학을위한특례법 • 교통사고처리특례법 • 소송촉진등에관한특례법 • 수출용원재료에대한관세등환급에관한특례법 • 예산회계에관한특례법 • 인지첨부및공탁제공에관한특례법 • 입양특례법 • 혼인신고특례법 • 재외공관용재산의취득·관리등에관한특례법 • 전원개발에관한특례법 • 혼인신고특례법 	13개 법률
특정○○에관한법률	<ul style="list-style-type: none"> • 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 • 특정범죄가중처벌등에관한법률 	2개 법률
특정○○에관한특례법	<ul style="list-style-type: none"> • 특정강력범죄의처벌에관한특례법 	1개 법률
임시○○법	<ul style="list-style-type: none"> • 임시수입부가세법 • 임시우편단속법 	2개 법률

法題名類型	該當法律名	기타
○○특례에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> • 병역의무의 특례 규제에 관한 법률 • 서울특별시 행정 특례에 관한 법률 	2개 법률
임시특례법 내지 임시특례에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> • 대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위 조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정의 실시에 따른 관세법 등의 임시특례에 관한 법률 • 몰수금품 등 처리에 관한 임시특례법 • 재외국민 취적·호적 정정 신청 및 호적 정리에 관한 임시특례법 (한시법) 	3개 법률
기타	<ul style="list-style-type: none"> • 대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위 조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정의 시행에 관한 민사특별법 • 대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위 조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정의 시행에 관한 형사특별법 • 월남귀순용사 특별보상법 	3개 법률

위의 圖表에서 알 수 있는 바와 같이 현행 우리나라의 特例法은 그 法題名에서 「○○特別措置法」, 「○○臨時措置法」, 「○○特例法」, 「特定○○에 관한法律」, 「特定○○에 관한特例法」, 「臨時○○法」, 「○○特例에 관한法律」, 「○○臨時特例法」 또는 「○○臨時特例에 관한法律」 등으로 다양하게 그 명칭을 사용하고 있다. 그런데 여기에서 법률의 내용이 기존의 法令에 대한 特別措置를 규정하고 있는 것은 「○○特別措置法」으로, 또한 그 내용면에서 볼 때 限時法인 경우에는 「○○臨時措置法」으로 명칭을 붙이고 있음을 알 수 있으나, 法題名을 그 내용과 부합하지 않게 명칭을 붙이는 事例도 발견되고 있다. 즉, 限時法인데에도 불구하고 「○○特別措置法」으로 法題名을

붙이거나 또는 限時法이 아님에도 불구하고 「○○臨時措置法」으로 法題名을 붙이고 있는 것도 있으며, 나아가 「臨時○○法」 또는 「○○臨時特例法」 등으로 붙이는 사례도 있다. 그리고 法律의 내용 및 성격면에서 볼 때 명백히 特例法에 해당함에도 불구하고, 法題名에서 그것을 구체적으로 나타내지 않은 것도 다수 발견되고 있는 실정이다.

特例法은 특수한 입법정책을 수행하기 위하여 限定된 內容만을 규정하는 예외적인 법률이기 때문에, 法題名에서 그러한 입법취지를 반영하는 것은 法律專門家 뿐만 아니라 一般國民에게도 그러한 입법 목적을 분명하게 알 수 있게 하는 것이다. 그러한 의미에서 각종 特例事項을 규정하는 特例法の 題名은 가능한 한 하나의 題名으로 單一化하는 것이 바람직하며, 또한 그 法題名에서 「特例」를 규정한다는 점을 명시할 필요가 있다. 따라서 현행 각종 特例法에서 사용되고 있는 題名은 「○○特例法」 또는 「○○에 관한特例法」으로 통일시키는 것이 바람직하고, 法題名을 좀 더 구체화한다면 「○○에 관한○○法の特例에 관한法律」로 하는 것이 타당하다고 생각된다.

2. 目的規定에 있어서의 整備方案

特例法은 특정문제를 立法으로 해결하기 위하여 既存法律의 一部에 대하여 限定된 範圍內에서 例外的 措置를 규정함을 그 目的으로 하며, 따라서 特例法을 제정하는데 있어서도 그러한 立法目的을 명확히 제시하여 國民一般에게 해당법률의 어느 내용에 대한 特例인지를 추측하고 이해할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 또한 다른 法律과의 關係에 있어서 그 적용범위 및 해석의 기준을 제시한다는 입장에서라도 特例法은 그 目的規定에서 特例對象이 되는 사항이나 법률의 내용을 명확하게 표시하여야 할 것이다. 그러나 현행 特例法の 目的規定을 검토하는 경우 이와 같은 점을 고려하지 않은 立法例가 다수 지적되고 있음을 다음의 圖表에서 알 수 있다.

【표-6】 <現行 特例法の 目的規定 類型>

目的規定의 類型	法 律 名	비 고
○○法の 規定에 불 구하고……	<ul style="list-style-type: none"> • 물수금품등처리에 관한 임시특례법 	1개 법률
○○法에서 規定한 ○○에 관한 特例를 規定함을……	<ul style="list-style-type: none"> • 서울특별시행정특례에 관한 법률 • 인지침부및공탁제공에 관한 특례법 • 특정범죄가중처벌등에 관한 법률 	3개 법률
○○에 관한 特別措置(臨時措置)를 規定함을……	<ul style="list-style-type: none"> • 반국가행위자의 처벌에 관한 특별조치법 • 수복지구와 동인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법 • 예산회계에 관한 특례법 • 이북5도에 관한 특별조치법 	4개 법률
○○法에 대한 特例를 規定함을……	<ul style="list-style-type: none"> • 대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위 조약제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정의 실시에 따른 관세법등의 임시특례에 관한 법률 • 수출용 원재료에 대한 관세 등 환급에 관한 특례법 	2개 법률
○○하기 위하여…… 또는 ○○함을 目的으로 ……	<ul style="list-style-type: none"> • 1980년 해직공무원의 보상등에 관한 특별조치법 • 간이절차에 의한 민사분쟁사건처리특례법 • 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 • 공유토지분할에 관한 특례법 • 공중보건장학을 위한 특례법 • 국가보위입법회의법부칙제4항의 규정의 한해직공무원의 보상등에 관한 특별조치법 • 군용물등범죄에 관한 특별조치법 • 금융기관의 연체대출금에 관한 특별조치법 • 농어가부채경감에 관한 특별조치법 • 농지개량조합육성에 관한 특별조치법 • 농지개혁사업정리에 관한 특별조치법 • 농어촌등보건의료를 위한 특별조치법 	33개 법률

目的規定의 類型	法 律 名	비 고
	<ul style="list-style-type: none"> • 농어촌발전특별조치법 • 독립공채상환에 관한특별조치법 • 대한민국과아메리카합중국간의 상호방위 조약제4조에 의한시설과구역및대한민국에서의합중국군대의지위에 관한협정의시행에 관한민사특별법 • 대한민국과아메리카합중국간의 상호방위 조약제4조에 의한시설과구역및대한민국에서의합중국군대의지위에 관한협정의시행에 관한형사특별법 • 도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법 • 방위산업에 관한특별조치법 • 법원재난에기인한민형사사건임시조치법 • 보건범죄단속에 관한특별조치법 • 소송촉진등에 관한특례법 • 수복지역내소유자미복구토지의복구등록과보존등기에 관한특별조치법 • 외국환평형기금채권발행에 관한임시조치법 • 월남귀순용사특별보상법 • 임시수입부가세법 • 임시행정수도건설을위한특별조치법 • 입양특례법 • 전원개발에 관한특례법 • 중소기업의경영안정및구조조정촉진에 관한특별조치법 • 징발재산정리에 관한특별조치법 • 특정경제범죄가중처벌등에 관한법률 • 특정지역종합개발촉진에 관한특별조치법 • 환경범죄의처벌에 관한특별조치법 	

目的規定의 類型	法 律 名	비 고
○○에 관한 特例 및 ○○에 관한 事項을 規定함을 目的으로 ……	<ul style="list-style-type: none"> • 交通사고처리특례법 • 벌금등임시조치법 • 병역의무의특례규제에관한법률 • 부동산등기특별조치법 • 부채선고등에관한특별조치법 • 재외공관용재산의취득·관리등에관한특례법 • 재외국민취적·호적정정및호적정리에관한임시특례법 • 특정강력범죄의처벌에관한특례법 • 혼인신고특례법 	9개 법률
기 타	<ul style="list-style-type: none"> • 임시우편단속법 • 민법·민사사소송법시행에관한임시조치법 	2개 법률

위의 圖表에서 알 수 있는 바와 같이 현행 特例法은 그 目的規定에서 「○○하기 위하여……」 또는 「○○함을 目的으로……」라는 형식을 취하는 立法例가 대단히 많다. 그러나 그와 같이 法의 직접적 또는 간접적 목적만을 부각시키는 立法類型은 해당법률의 어느 내용에 대한 特例인지 판단하기 곤란할 뿐만 아니라, 法執行機關에 의하여 자의적인 해석과 집행이 이루어지기 쉽다는 점에서 止揚하여야 할 것으로 생각된다. 따라서 特例法에 있어서의 目的規定을 표현하려는 경우에는 「○○法에서 規定한 ○○에 관한 特例를 規定함을……」 또는 「○○法에 대한 特例를 規定함을……」라고 하여 特例對象이 되는 法律과 特例對象의 內容을 명확히 제시하는 것이 바람직하다.

III. 立法體系面에서의 整備方案

1. 體系上에 있어서의 整備方案

法律을 體系化한다는 것은 그 법률의 效力을 上昇시키는 작용을 한다. 그것은 體系化로 인하여 규범의 認識可能性이 높아지면서 일반적인 法意識으로 접근할 수 있기 때문이다. 特例法을 제정함에 있어서도 그 특례대상이 되는 法律과의 관계를 명확히 함은 물론, 特例法이 미칠 수 있는 효과에 대하여 다각적인 檢討를 하여 상위법인 憲法과의 관계에 있어서도 違憲的인 요소가 없어야 하고, 다른 法律과의 관계에 있어서도 法體系의 統一性이 유지될 수 있도록 하여야 한다. 그리하여 法規範들이 상호 모순·충돌이 일어나지 않고 統一된 法體系를 이룰 수 있도록 법의 論理的 體系化가 형성되어야 하는 것이다. 그러나 아래의 圖表를 통하여 현행 特例法의 체계를 검토하는 경우, 特例對象이 되는 법률과의 관계에 있어서 상호 충돌을 피하기 위하여 特例의 內容을 명확히 법에 규정하여야 함에도 불구하고, 이를 제대로 규정하지 않고 있어서 法의 解釋과 適用에 많은 혼란을 초래하고 있는 立法例가 다수 발견되고 있다.

【표-7】 <特例法과 特例對象法律의 關係>

、法 律 名	特例對象法律名	主 要 關 聯 法 律
1980년 해직공무원의 보상등에관한특별조치법		국가공무원법 등
간이절차에의한민사분쟁사건처리특례법	민법, 공증인법	변호사법, 법원조직법 등
공공용지의취득및손실보상에관한특례법	부동산등기법, 민법	토지수용법, 산림법, 주택건설촉진법 등
공유토지분할에 관한특례법		지적법, 민법, 국토이용관리법, 도시계획법, 건축법, 특정

法 律 名	特例對象法律名	主 要 關 聯 法 律
		지역종합개발촉진에관한특별조치법, 산업기지개발촉진법, 부동산등기법 등
공중보건장학을위한특별법	의료법	병역법 등
교통사고처리특별법	형법	도로교통법, 보험업법, 육운진흥법 등
국가보위입법회의법부칙제4항의규정에의한해직공무원의보상에관한특별조치법		국가공무원법 등
군용물등범죄에관한특별조치법	형법	사법경찰관리의직무를행할자와그직무범위에관한법률 등
금융기관의연체대출금에관한특별조치법	민사소송법, 한국산업은행법, 회사정리법	은행법, 경매법, 민법 등
농어가부채경감에관한특별조치법		농업협동조합법, 수산업협동조합법, 축산업협동조합법 등
농어촌등보건의료를위한특별조치법	의료법	병역의무의특례규제에관한법률, 지방공무원법 등
농어촌발전특별조치법	상법, 농지의보전및이용에관한법률, 농지확대개발촉진법, 토지수용법	도로법, 산업입지및개발에관한법률, 환경보전법, 도시계획법, 국토이용관리법, 농지임대차관리법, 농촌근대화촉진법, 지가공시및토지등의평가에관한법률, 농어촌구조개선특별회계법, 조세감면규제법, 지방세법등
농지개량조합육성에관한특별조치법		농촌근대화촉진법 등

法 律 名	特例對象法律名	主 要 關 聯 法 律
농지개혁사업정리에 관한 특별조치법	농지개혁법	
대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약 제4조에의한시설과구역 및대한민국에서의합중국군대의지위에 관한협정의시행에관한민사특별법	국가배상법	
대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약 제4조에의한시설과구역 및대한민국에서의합중국군대의지위에 관한협정의시행에관한형사특별법		형법, 형사소송법 등
대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약 제4조에의한시설과구역 및대한민국에서의합중국군대의지위에 관한협정의실시에따른관세법 등의입시특례에 관한법률	관세법, 입시수입 부가세법, 부가세법, 특별소비세법, 주세법	
도시저소득주민의주거환경개선을위한입시조치법	도시계획법, 도시재개발법, 국유재산법, 지방재정법	건축법, 주택건설촉진법, 주차장법, 임대주택건설촉진법, 토지수용법, 건축사법, 농지의보전및이용에관한법률 등
독립공채상환에관한특별조치법		

法律名	特例對象法律名	主要關聯法律
민법·민사소송법시행에 관한임시조치법	구민법, 구민사소송법	
몰수금품등처리에 관한 임시특례법		국가보안법 등
반국가행위자의 처벌에 관한특별조치법	형사소송법	형법, 군형법, 국가보안법, 군사기밀보호법, 공무원연금법, 군인연금법, 군무원호보상법, 국가유공자등특별원호법 등
방위산업에 관한특별조치법	국유재산법, 물품관리법, 예산회계법, 총포·도검·화약류등단속법	병역의무의특례규제에 관한법률, 조세감면규제법, 노동쟁의조정법 등
벌금등임시조치법	형법	
법원재난에기인한민형사사건임시조치법	민사소송법·형사소송법	
병역의무의특례규제에 관한법률	병역법	농어촌등보건의료를위한특별조치법, 전투경찰대설치법, 방위산업에 관한특별조치법 등
보건범죄단속에 관한특별조치법	식품위생법, 약사법, 유해화학물질관리법, 의료법	축산물위생처리법, 주세법, 농약관리법 등
부동산등기특별조치법	부동산등기법, 비송사건절차법	지방세법, 부동산중개업법 등
부재선고등에 관한특별조치법	민법	호적법, 가사심판법 등
서울특별시행정특례에 관한법률	지방자치법, 행정심판법, 국가공무원법, 공무원교육훈련법, 상훈법,	정부조직법 등

法 律 名	特例對象法律名	主 要 關 聯 法 律
	지방공기업법	
소송촉진등에 관한 특례법	이자제한법, 민사소송법	형사소송법, 형법 등
수복지구와 동인접 구획의 행정구역에 관한 임시조치법		
수복지역내 소유자 미복구 토지의 복구 등록과 보존 등기에 관한 특별조치법	부동산등기법	농지개혁법, 민사소송법, 지적법, 귀속재산관리법, 국유재산법 등
수출용 원재료에 대한 관세 등 환급에 관한 특례법	관세법, 임시수입부가세법, 특별소비세법, 주세법, 국세기본법, 국세징수법	무역거래법, 수출자유지역설치법, 예산회계법, 형법 등
예산회계에 관한 특례법	예산회계법	
외국환평형기금채권발행에 관한 임시조치법		외국환관리법, 증권거래법, 예산회계법, 국채법 등
월남귀순용사 특별보상법		국가유공자예우등에 관한 법률, 상훈법, 국가유공자등특별원호법 등
이북5도에 관한 특별조치법		
인지첨부 및 공탁제공에 관한 특례법	민사소송법, 민사소송인지법	행정소송법 등
임시수입부가세법		관세법 등
임시우편단속법		우편법 등
임시행정수도건설을 위	토지수용법	공공용지의 취득 및 손실보상에 관

法 律 名	特例對象法律名	主 要 關 聯 法 律
한특별조치법		한특별법, 토지수용법 등
입양특별법	민법	아동복지법, 생활보호법, 호적법 등
재외공관용재산의취득·관리등에관한특별법	국유재산법	
재외국민취적·호적정정 및호적정리에관한임시특별법	호적법	
전원개발에관한특별법		도시계획법, 토지수용법, 도로법, 사도법, 하천법, 공유수면매립법, 수도법, 자연공원법, 농지의보전및이용에관한법률, 농지확대개발촉진법, 산림법, 사방사업법, 전기사업법 등
중소기업의경영안정및구조조정에관한특별조치법		중소기업기본법, 중소기업협동조합법, 중소기업진흥법, 신기술사업금융지원에관한법률, 국세징수법, 한국수출입은행법, 대외경제협력기금법, 수출보험법, 신용보증기금법, 농어촌소득원개발촉진법, 직업훈련기본법, 생산기술연구원법, 중소기업창업지원법, 조세감면규제법 등
징발재산정리에관한특별조치법	징발법, 부동산등기법, 국유재산법	국채법 등
특정강력범죄의처벌에관한특별법	형법, 폭력행위등처벌에관한법률, 특정범죄가중처벌등에관한법률, 소	형사소송법 등

法 律 名	特例對象法律名	主 要 關 聯 法 律
	년법	
특정경제범죄가중처벌 등에관한법률	형법, 단기금융업 법	은행법, 단기금융업법, 종합금 융회사에관한법률, 상호신용금 고법, 농업협동조합법, 수산업 협동조합법, 신용협동조합법, 새마을금고법, 신탁업법, 증권 투자신탁업법, 증권거래법, 보 험업법, 신용보증기금법 등
특정범죄가중처벌등에 관한법률	형법, 관세법, 조 세법처벌법, 산림 법, 마약법	회계관계직원등의책임에관한법 률, 도로교통법 등
특정지역종합개발촉진 에관한특별조치법	토지수용법, 국유 재산법, 지방재정 법, 민법, 부동산 등기법, 국토이용 관리법	국토건설종합계획법, 도시계획 법, 토지구획정리사업법, 부동 산등기법, 조세감면규제법, 무 역거래법, 행정대집행법, 주택 건설촉진법 등
혼인신고특례법	민법, 가사심판법	
환경범죄의처벌에관한 특별조치법	수질환경보전법, 대기환경보전법, 유해화학물질관리 법	

어떤 사항에 대한 特例를 규정하려는 경우에는 우선 그 特例事項을 일반법의 내용에 흡수시킬 것인가에 관한 충분한 事前檢討가 있어야 하며, 부득이하게 다른 法律에 대한 特例事項을 규정하는 特例法の 제정이 필요한 경우에는 반드시 特例對象이 되는 法律과의 관계를 명확히 하여야 한다. 그럼에도 불구하고 위의 圖表에서도 알 수 있는 것처럼 特例對象法律이 어느 것인지 불분명한 特例法도 다수 있고, 나아가 特例對象法律 및 관련 法律이 너무 많이 존재하고

있어서 一般人들 뿐만 아니라 法律專門家들조차 이해하기 힘든 特例法도 있다. 이처럼 법체계의 혼란은 法律關係의 혼란을 초래하여 결국에는 法的 安定性의 차원에서도 바람직하지 못한 결과를 가져올 수 있음을 유의하여야 한다. 또한 改正必要性이 발생한 경우에도 特例對象法律 및 관련법률이 상호 복잡하게 되어있기 때문에 해당 特例法の 개정이 곤란하게 되는 경우도 있음을 유의하여야 한다.

2. 罰則規定의 整備方案

現行 特例法이 제정된 경위를 검토하여 볼 때 그 대부분이 장래 새로운 罰則의 制定이 필요하게 된 경우에 特例法이 제정되고 있음을 알 수 있다. 특히 特例法에서 규정하고 있는 罰則類型은 국민의 자유와 권리의 제한 가운데 가장 嚴格한 것을 그 내용으로 하고 있어서 罰則規定을 두는 경우에는 모든 각도에서 신중히 檢討하여야 한다. 즉, 特例法에 있어서 罰則規定을 두는 경우에는 그 特例法에서 특수한 목적을 위해 취하고 있는 手段의 適正性·正當性·均衡性의 문제들이 一般刑法과의 관계에서 검토되어야 하며, 刑罰의 일시적인 手段性과 效率性에 치중한 나머지 憲法的 價値와 理念 및 刑法의 目的과 조화되지 않는 방향으로 적용·집행되어서는 안된다. 따라서 特例法에 있어서 罰則規定의 실효성을 확보하고 충분한 機能을 거둘 수 있게 하기 위해서는 ①實行 가능한 規制策을 장기적인 시점에서 明確히 규율하여야 하며, ②規定하려는 罰則事項이 실제의 적용에서 충분한 機能을 발휘할 수 있도록 규제를 필요로 한다고 생각되는 사항에 관해서는 명확히 立法化하여야 하며, ③罰則規定은 국민의 자유와 권리에 중대한 영향을 미치므로 가급적 金錢的 負擔에 의한 間接的 強制手段으로서 실효성을 확보할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

이와 같은 관점에서 아래의 圖表에서 보는 바와 같이 현행 特例法の 罰則規定을 살펴보면 그 目的과 手段, 實施主體와 內容의 면에서

많은 검토를 요하는 立法例가 적지 아니하다. 현행 特例法 가운데 罰則規定을 두고 있는 立法例를 정리하면 다음과 같다.

【표-8】 <現行 特例法の 罰則規定>

法律名	罰則規定	罰則內容	기타
간이절차에 의한 민사분쟁사건처리특례법	§17(합동사무소구성원 업무위반)	50만원이하벌금	
공유토지분할에 관한특례법	§46(토지조사·측량등방해)	2년이하징역 또는 200만원이하벌금 ; 1년이하징역 또는 100만원이하벌금	
교통사고처리특례법	§3(업무상과실, 중과실)	5년이하징역, 500만원이하벌금	양벌규정 (§6)
	§5①(보험사실허위작성)	3년이하징역, 300만원이하벌금	
	§5③(보험업자의서면발급거부)	1년이하징역, 100만원이하벌금	
군용물등범죄에 관한특별조치법	§3(형의가중)	무기 또는 1년이상징역, 20만원이하벌금 병과	
	§4(군용시설등침입)	5년이하징역, 10만원이하벌금	
농어촌발전특별조치법	§75(용도지역내 행위제한위반)	5년이하징역, 500만원이하벌금	양벌규정 (§77)·과태료 (§78)
	§76(허위신고·자료제출 등)	1년이하징역, 100만원이하벌금	
농지개발조합육성에 관한특별조	§12(허위신청등)	3년이하징역, 100만원이하벌금	

法律名	罰則規定	罰則內容	기타
치법	§13(뇌물수수등)	3년이하징역, 100만원이하벌금; 몰수	
도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법	§47(주거환경개선지구내의건축물전매등금지위반)	1년이하징역 또는 500만원이하벌금	
반국가행위자의처벌에관한특별조치법	§8(행위자에 대한 처벌)	동법 §2에 규정된 각죄에 대한 형과 행위자의재산몰수형을 병과	
방위산업에관한특별조치법	§23①(용자금등허위취득 및 용도의사용금지위반)	10년이하징역 또는 금고, 용자 받은 금액의 10배이하에 상당하는 벌금	양벌규정 (§24)
	§23②(무허가영업등)	10년이하징역 또는 금고, 5천만원이하벌금	
	§23③(비밀업수의무위반)	5년이하징역 이나 금고, 3천만원이하벌금	
	§23④(규정위반등)	3년이하징역 이나 금고, 1천만원이하벌금	
	§23⑤(용도의사용등)	1년이하징역, 500만원이하벌금	
	§23⑥(원자재비축의무위반)	500만원이하벌금	
병역의무의특례규제에관한법률	§20①(특례보충역편입관련부정행위자)	3년이하징역	양벌규정 (§21)
	§20②(신상이동통보등허위통보)	6월이하징역, 2천만원이하벌금	
	§20③(불리처우)	300만원이상 3천만원이하벌금	

法律名	罰則規定	罰則內容	기타
	§20④(다른분야중사·과견)	200만원이상 2천만원이하벌금	양벌규정(§21)
보건범죄단속에 관한특별조치법	§2(부정식품제조등처벌)	무기 또는 5년이상징역 ; 무기 또는 3년이상징역 ; 사형 무기 또는 5년이상징역	양벌규정(§6)
	§3(부정의약품제조등처벌)	무기 또는 5년이상징역 ; 무기 또는 3년이상징역 ; 사형 무기 또는 5년이상징역	
	§3의2(재범자의 특수가중)	사형·무기 또는 5년이상징역	
	§4(부정유독물제조등처벌)	무기 또는 5년이상징역 ; 무기 또는 3년이상징역	
	§5(부정의료업자처벌)	무기 또는 2년이상징역, 100만원이상1000만원이하벌금 병과	
	§9②(허위정보제공등처벌)	1년이상유기징역	
부동산등기특별조치법	§8(소유권이전등기신고의무위반등)	3년이하징역, 1억원이하벌금	양벌규정(§10) ·과태료(§11)
	§9(점인신고·명의신탁금지위반등)	1년이하징역, 3천만원이하벌금	
부채선고등에 관한특별조치법	§15①(허위부채신고청구등)	1년이상의 유기징역	
	§15②(이중호적정리위반)	3년이하징역, 10만원이하벌금	

法律名	罰則規定	罰則內容	기타
수복지구내소유 자미복구토지의 복구등록과보존 등기등에관한특 별조치법	§22(허위문서의 위·변 조)	1년이상 10년이하징역 또는 100만원이상 1천 만원이하벌금	
월남귀순용사특 별보상법	§6(월남귀순용사확인등 허위자)	5년이하징역, 500만원 이하벌금 ; 몰수	
임시우편단속법	§6(금지규정위반등)	1만원이하벌금	
	§7(비밀누설등)	2년이하징역, 2만원이 하벌금	
입양특례법	§18①(입양주선업무위 반)	2년이하징역, 100만원 이하벌금	
	§18②(업무상비밀누설)	1년이하징역, 50만원이 하벌금	
특정강력범죄의 처벌에관한특례 법	§4(소년에 대한 형)	20년의 유기징역	
	§3(누범의 형)	그 죄에 정한 형의 장기 및 단기의 2배까지 가 중	
특정경제범죄가 중처벌등에관한 법률	§3(특정재산범죄가중처 벌)	무기 또는 5년이상징 역 ; 3년이상유기징 역, 벌금병과	양벌규 정 (§4)
	§4(재산국의도피죄)	1년이상유기징역, 벌 금 ; 무기 또는 10년 이상징역 ; 5년이상 유기징역, 몰수	
	§5(수재등의 죄)	5년이하징역, 10년이하 자격정지 ; 무기 또는 10년이상징역 ; 5년이 상유기징역, 몰수	

法律名	罰則規定	罰則內容	기타
	§6(중재등의 죄)	5년이하징역, 3천만원이하벌금; 몰수	양벌규정(§4)
	§7(주선수재의 죄)	5년이하징역, 5천만원이하벌금; 몰수	
	§8(사금융주선등의 죄)	7년이하징역, 7천만원이하벌금; 몰수	
	§9(저축관련부당행위죄)	5년이하징역, 5천만원이하벌금; 몰수	
	§11(무인가단기금융업가중처벌)	3년이상유기징역, 1년이상유기징역; 벌금병과	
	§12(보고의무위반)	100만원이하벌금; 200만원이하벌금	
	§14(일정기간취업제한 및 인·허가금지위반)	1년이하징역, 500만원이하벌금	
특정범죄가중처벌등에관한법률	§2(뇌물죄의 가중처벌)	무기 또는 10년이상징역; 5년이상유기징역	
	§3(주선수재)	5년이하징역, 1천만원이하벌금; 몰수	
	§4(체포감금등의 가중처벌)	1년이상유기징역; 무기 또는 3년이상징역	
	§5(국고손실)	무기 또는 5년이상징역; 3년이상유기징역	
	§5의2(약취·유인죄의 가중처벌)	무기 또는 5년이상징역; 사형·무기 또는 7년이상징역; 사형 또는 무기징역; 5년이상유기징역; 3년이상	

法律名	罰則規定	罰則內容	기타
		유기징역 ; 1년이상유기징역	
	§5의3(도주차량운전자의 가중처벌)	무기 또는 5년이상징역 ; 1년이상유기징역 ; 사형·무기 또는 10년이상징역 ; 3년이상유기징역	
	§5의4(상습강·절도등의 가중처벌)	무기 또는 3년이상징역 ; 무기 또는 5년이상징역 ; 사형 무기 또는 10년이상징역	
	§5의5(강도상해등 재범자의 가중처벌)	사형 무기 또는 10년이상징역	
	§5의6(특수강도강간등)	사형·무기 또는 10년이상징역 ; 사형 무기 또는 5년이상징역	
	§5의7(특수강도등)	무기 또는 5년이상징역 ; 3년 이상유기징역 ; 무기 또는 10년이상징역 ; 무기 또는 7년이상징역	
	§5의8(단체등의 조직)	사형 무기 또는 10년이상징역 ; 무기 또는 5년이상징역 ; 1년이상유기징역	
	§5의9(보복범죄등의 가중처벌)	사형 무기 또는 10년이상징역 ; 1년이상유기징역 ; 무기 또는 3년이상징역 ; 3년이하징역 또는 300만원이하벌금	

法律名	罰則規定	罰則內容	기타
	§6(관세법위반행위의 가중처벌)	무기 또는 10년이상징역 ; 5년이상유기징역 ; 사형 무기 또는 10년이상징역 ; 벌금병과	
	§8(조세포탈의 가중처벌)	무기 또는 5년이상징역 ; 3년이하유기징역 ; 벌금병과	
	§9(산림법위반행위의 가중처벌)	무기 또는 5년이상징역 ; 3년이상유기징역	
	§10(통화위조의 가중처벌)	사형·무기 또는 5년이상징역	
	§11(마약범죄의 가중처벌)	사형·무기 또는 10년이상징역 ; 무기 또는 3년이상징역	
	§12(외국인을 위한 탈법행위)	무기 또는 10년이상징역 ; 무기 또는 3년이상유기징역 ; 몰수	
	§14(무고죄)	3년이상유기징역	
	§15(특수직무유기)	1년이상유기징역	
특정지역종합개발촉진에관한특별조치법	§49(무허가토지거래계약등)	2년이하징역, 500만원이하벌금	
	§50(금지사유위반등)	1년이하징역, 100만원이하벌금	
	§51(조사·측량방해등)	6월이하징역, 50만원이하벌금	
환경범죄의처벌에관한특별조치법	§2(고의범)	1년이상유기징역 ; 무기 또는 3년이상징역 ; 벌금병과	양벌규정(§5)

法律名	罰則規定	罰則內容	기타
	§3(과실범)	7년이하징역, 금고 또는 5천만원이하벌금 ; 10년이하징역, 금고 또는 1억원이하벌금	양벌규정 (§5)
	§4(누범의 특수가중)	무기 또는 5년이상징역 ; 벌금병과	

위와 같이 현행 特例法 가운데 罰則規定을 두고 있는 법률의 類型과 그 罰則內容을 검토하는 경우, 특히 刑事特例法의 분야에서 罰則規定이 엄격하게 규정되고 있어서 그 特例法이 별칙규정을 통하여 有效性을 담보받는 듯한 인상을 강하게 내포하고 있다. 어떤 犯罪를 特例法의 제정을 통하여 加重處罰하는 것은 그 법률로서 대응하고자 하는 社會現象에 커다란 변화가 발생하여 一般法의 法定刑으로는 처벌의 실효성이 없게 되거나, 또는 종래에는 단순한 行政犯으로 인식되었던 것이 社會事情의 변화에 따라 刑事犯으로 인식되게 된 경우와 같이 그 犯罪의 性格에 대한 인식이 변화하는 경우에 사용하는 立法政策이라고 할 수 있다.⁵³⁾

그러나 이와 같이 一般豫防的인 觀點에서 형벌을 가중하는 것도 어떤 범죄에 대해 法秩序가 심각하게 위협당하는 事態에 직면하여, 일반예방적인 최소한의 요구인 法秩序의 守護를 위하여 刑罰을 加重하는 것이 증대되는 범죄경향을 억제하는데 기여함에 틀림없다는 立證이 있는 경우에 한하는 것이고, 有罪判決을 받은 행위와 一般豫防的 量刑考慮사이에 내적 관련없이 또한 그 부득이한 필요성없이, 단순한 一般豫防의 目的으로 형벌을 加重시키는 것은 인간존엄의 존중 요구에 반하는 것이다. 물론 加重處罰을 필요로 하는 社會的 狀況은 고도의 정책적·합목적적·기술적 요청을 가지는 경우가 많다. 그러

53) 李在祥, 「特加法上の 諸問題」, 司法行政 1988.5., 30面.

나 현행 特例法の 罰則規定은 다음의 몇가지 점에서 문제점이 지적되고 있다.

첫째, 自然犯이 아닌 法定犯 기타 秩序違反犯이나 일상생활의 사소한 영역에 대해서 刑罰이 손쉽게 과해지고 있다는 점이다. 刑罰이 최후의 통제수단이 아니라 가장 편리한 통제수단으로서 濫用되고 있는 실정은 國民들에게 법규범전체에 대한 不信과 正當性에 대한 疑問을 가지게 함으로써 결국 부정적·회의적 法文化를 만연하게 할 우려가 있는 것이다.⁵⁴⁾

둘째, 현행 特例法 특히 刑事特例法の 경우는 非常的 狀況下에서 제정되었거나 행위에 대한 否定的 法感情이 극도에 도달한 당시에 제정된 경우가 대부분이어서 罰則의 정도가 매우 높으며, 또한 法改正時 마다 刑량은 더욱 上向되어가는 경향에 있다는 점이다.⁵⁵⁾ 따라서 法制定時에 고려하여야 하는 범죄의 社會的原因 및 背景 등에 관해 충분한 검토가 결여되어 法運用에 있어서 충분한 성과를 거두기 보다는, 加重處罰을 피하기 위한 후속 범죄의 惹起 및 犯罪의 殘忍化 등 악순환을 초래한 경우가 많았다는 점을 지적할 수 있다.

셋째, 현행 特例法에서 규정하고 있는 財産犯罪의 경우 그 加重處罰의 기준을 貨幣價額으로 하고 있어서 여러가지 문제점을 파생시키고 있다는 점이다. 즉, 현행 特例法の 罰則規定은 그 法定刑의 범위를 범죄의 額數만으로 정하고 있기 때문에 구체적 사정에 대응한 法官의 量刑裁量權을 지나치게 제약하게 되어, 責任에 상응한 적절한 형벌을 가한다는 원칙에 違背되지 않는가라는 점이 지적되고 있다.⁵⁶⁾ 또한 犯罪의 額數가 바로 구성요건요소가 되기 때문에 그 額

54) 韓寅燮, 「特別刑法의 基本的 問題點」, 人權과 正義 1990. 10., 13面.

55) 特例法の 刑量인플레현상은 특히 刑事特例法の 死刑制度의 확대에서 단적으로 제시되고 있다. 刑法上の 死刑規定이 18개 조항인데 반하여 「特定犯罪加重處罰에 관한法律」에서는 19개 조항에, 「特定經濟犯罪加重處罰等에 관한法律」에서는 3개 조항에, 「暴力行爲等處罰에 관한法律」에서는 1개 조항에 死刑制度를 규정하고 있다.

56) 黃宗國, 「犯罪의 額數에 따라 加重處罰하는 特別法の 解釋에 관한 問題」, 刑事法에 관한 諸問題(裁判資料 第50輯), 1990, 378面.

數에 따라 적용될 法律條項이 달라지므로 犯罪의 額數를 어떤 基準으로든 정확하게 계산하여야 한다는 難點이 지적되고 있다.

네째, 현행 特例法 가운데 加重條項의 특징중 하나는 대개 刑量이 「○年以上」 또는 「○圓以上」과 같이 法定下限線을 규정하고 있고, 이 하한선이 지나치게 무겁게 책정된 경우가 많다는 점이다. 이것은 初犯의 경우에 執行猶豫를 곤란하게 하여 法官의 裁量權의 범위를 현저히 축소시킨다는 지적이 있다.

결국 이상과 같은 問題點에 대한 검토로서 그 整備方案을 제시하면 다음과 같다.

첫째, 犯罪와 刑罰사이의 적절한 均衡關係 및 比例關係가 유지되어야 한다. 즉, 현행 特例法에 규정된 罰則規定 가운데 적법절차의 요건을 충족시키지 못한 부분에 대한 대폭적인 整備作業이 필요하다. 刑事犯罪로 규정하기 부적당하거나 法益侵害의 要件이 충족되지 못한 경우에 대해서는 가급적 刑事制裁가 아닌 다른 완화된 罰則을 모색하여야 할 것이다. 그리고 다른 수단을 통해서도 도저히 立法目的을 달성할 수 없는 경우에만 刑事制裁가 정당화될 수 있으나, 그러한 경우에도 刑事制裁의 필요성과 정당성에 관한 어느 정도의 社會的 合意를 바탕으로 제정되고 운용되어야 할 것이다. 아울러 行爲의 不法性에 대한 인식에 어느 정도 價値合意가 있다 하더라도, 그 行爲의 法的 評價에는 憲法的 가치체계 및 刑罰法規全般에 대한 일정한 비례원칙이 존중되어야 할 것이다.⁵⁷⁾

둘째, 刑罰의 전반적인 완화의 필요성이다. 特例法은 그 성격상 特別하고 例外的인 성격을 가지므로 罰則을 규정하는데 있어서는 신중한 고려가 필요하며, 나아가 加重處罰規定을 두고 있는 각종 特例法은 罪刑의 적정성과 처벌의 확정성을 명확히 정립하여 憲法과 刑法의 기본이념과 부합하도록 조정되어야 할 것이다.⁵⁸⁾ 刑의 加重은

57) 韓寅燮, 前掲論文, 14面.

58) 憲法裁判所에서도 최근 「特定犯罪加重處罰等에 관한法律 제5조의 3 제2항1호에 대한 憲法訴願」 사건에서 「…… 刑罰을 가중하는 特別法の 제정에 있어서도 刑罰威

그만큼 법률의 자의적·차별적 집행의 기회를 초래하는 등 많은 副作用을 야기할 수 있으므로 완화된 방향으로 再檢討할 것이 요구된다.⁵⁹⁾ 이와 관련하여 최근 法務部에서 立法豫告한 바 있는 刑法改正案에서 그동안 시대와 상황의 변화에 따라 미흡한 부분이 露出될 때마다 그에 대한 應急手段으로 만들어져 사용되어 온 특성이 짙은 주요 刑事特例法을 刑法에 부분적으로 吸收 또는 廢止한 것은 매우 바람직한 것이라 할 수 있다.⁶⁰⁾

IV. 立法運用面에서의 整備方案

1. 廢止되어야 할 特例法の 整備

현행 特例法 가운데에는 그것을 一般法에 흡수시켜 정비할 수 있

脅으로부터 인간의 존엄과 가치를 존중하고 보호하여야 한다는 憲法 제10조의 요구와 그에 따른 立法上的 限界가 있는 것이며, 나아가 立法者가 法官들에게 구체적 量刑을 선고함에 있어서 그 책임에 알맞는 刑罰을 선고할 수 있도록 刑罰個別化의 原則이 적용될 수 있는 폭넓은 범위의 法定刑을 설정하여 실질적 법치국가원리를 구현하여야 하는 憲法的 制約이 불가피하다. …… 이러한 점에서 特加法은 그 加重處罰의 정도가 지나쳐 현실적으로 폭넓게 활용될 수 없는 法定刑을 정하여 …… 오히려 이러한 맹목적인 加重處罰의 법정형이 범행자의 生存權을 부정하는 지나치게 가혹한 형벌이어서 …… 현저히 刑罰體系上的 正當성과 균형을 잃은 것이 명백하다 ……」라고 하여 違憲으로 판시한 바 있다. 자세한 것은 本文 第2章의 第3節 參照.

59) 「特加法이 가지고 있는 가장 중요한 문제점은 이 법의 刑事政策的 基礎나 加重의 기준과 방법이 정당한 刑罰이라는 관점에서 과연 타당하다고 할 수 있겠는가에 있다. …… 人間の 尊嚴과 價値에 최고의 가치를 두고 있는 憲法秩序 아래에서 사회 질서와 국민경제만을 위하여 不法과 責任을 고려하지 않고 加重處罰하는 것은 결코 허용될 수 없는 國家本位의 思想이다. …… 加重處罰의 기초가 되어야 할 정당한 刑罰에 대한 형사적 기초가 결여되어 있다는 점에서 特加法이 가지고 있는 모든 문제점이 비롯된다. 일시적인 法感情을 기초로 일반예방적인 측면만을 강조하여 가혹하고 잔학한 刑罰을 정한 特別法의 規定은 마땅히 削除되어야 한다고 생각된다.」, 李在祥, 前掲論文, 31面 以下 參照.

60) 자세한 내용은 法政新聞 1992年 4月 13日 社說 및 法律新聞 1992年 4月 13日 字 參照.

는 것도 있으나, 廢止하여 정리하여야 할 것으로 생각되는 特例法도 다수 존재하고 있다. 특수한 立法目的을 위하여 特例法을 제정하였다 하더라도 그 特例法の 立法目的이 달성되어 立法當時의 존재이유가 없어진 것임에도 불구하고 그것을 存續시키는 것은 立法技術上的의 缺陷일 뿐 아니라 일반국민들에게도 많은 혼란을 초래하는 것이다. 또한 현행 特例法 가운데에는 일시적인 필요에 의하여 制定되었음에도 계속 방치되어 있는 特例法이 있는가 하면, 어떤 내용에 대해 持續적으로 계속 效力을 유지시킬 필요성이 있는 일반적 내용에 대하여 特例法の 形式을 빌어 제정하는 경우도 있다. 진정한 의미에 있어서 特例法은 신속하게 제정되며, 또한 신속하게 改正 또는 廢止되어야 하고, 그렇지 않은 경우 特別하고 例外的인 성과를 달성한다는 그 목적을 상실하는 것일 뿐 아니라, 「一般的 法律의 적용면제 또는 특권부여, 나아가서는 一般的 法秩序의 파괴」를 초래하는 것이다.

따라서 特例法 가운데 臨時措置法の 성격을 띠고 있으면서 그 입법목적을 완수한 法律은 과감하게 廢止하는 것이 바람직하며, 아울러 一般法에 포함시켜 규정하는 것이 타당하다고 판단되는 法律에 대하여는 法體系의 整備라는 관점에서 一般的 規定에 포함시켜야 할 것이다. 또한 현재의 법제실무면에서는 法律을 制定·改正 또는 廢止하는 경우 타법률에서 종전의 규정을 인용하고 있는 때에는, 해당 法律의 附則에서 經過規定을 두어 새로이 제정 또는 개정되는 法律의 規定을 인용하도록 하고 있다. 현행 特例法 가운데 廢止되어야 할 法律을 예시하면 다음과 같다.

【표-9】 <廢止되어야 할 特例法>

法 律 名	制定年月日	廢 止 理 由
민법·민사소송법 시행에 관한 임시조치법	1960. 7. 1	민법·민사소송법이 시행된지 30년이 경과한 시점에서 구민법·구민사소송법을 인용한 관련법률의 규정이 거의 정리되었으므로 폐지하는 것이 타당

法律名	制定年月日	廢止理由
혼인신고특례법	1968. 12. 31	현행 민법 제812조 이하에서 예외적 단일 조항을 두고 이 법은 폐지하는 것이 타당
벌금등입시조치법	1951. 9. 8	일반 형법에 편입시키거나 또는 「벌금등징비에관한법률」로 하여 내용을 보완하는 방향으로 하는 것이 타당
몰수금품등처리에관한입시특례법	1962. 11. 6	동법의 특례대상법률인 국가안전법이 1989년 11월 6일 국회에서 설치된 민주발전을 위한 법률개폐특별위원회에서 폐지의 결되어 국회를 통과하였기 때문에 폐지하는 것이 타당

2. 法制定・法執行에 있어서의 慎重

特例法이라는 예외적이고도 특별한 法律制定形式을 빌리는 입법방법은 특정한 立法政策의 수행에 효과적으로 대응함으로써 國民의 관심을 불러일으켜 立法目的을 탄력적으로 달성할 수 있다는 점에서 그 必要性이 인정되는 것은 부인할 수 없는 사실이다. 그러나 특수한 事情과 必要에 따라 제정되는 결과로 전체적인 법체계의 正當性喪失로 법적 안정성을 저해할 우려가 있을 뿐 아니라, 특수한 상황 아래에서 違反事例를 적법화시키고자 하는 이유에서 제정되는 경우가 많아 그릇된 立法先例를 만들기도 하는 등 問題點도 적지 아니하다. 특히 그러한 잘못된 立法先例를 다른 분야·부처에서 이를 답습하여 유사한 特例法을 추진하고 있는 것이 우리의 立法現實임을 감안할 때 特例法의 제정은 신중을 기하여야 할 것이다. 따라서 特例法의 제정에 있어서는 그것이 취할 政策이 타당한가, 정책수단으로서의 特例法의 제정이 어느 정도 有效한 것인가 등 법률의 구체적 내용의 合理性, 구체적 상황과의 관련에서 취급할 要素, 기타 제반

요소의 評價 등을 ①規律利益과 規律必要性, ②立法目的과 內容의 명확성, ③實效性과 適合性, ④현존하는 規範的 制約과의 조화, ⑤國民에 대한 公平性의 観点에서⁶¹⁾ 엄밀하게 검토하여 현존하는 법질서의 論理와 方向에 모순되지 않도록 신중을 기하여야 한다.

그리고 일단 어떤 필요성에 의하여 特例法을 제정한 以後에 있어서는 법의 집행에 만전을 기하지 않으면 안된다. 즉 현실의 具體的 狀況 가운데에서 特例法이 어떻게 운용되고 있으며, 법집행기관에 의한 자의적인 解釋과 법집행이 行使되고 있는가의 여부 등에 관한 다각적인 檢討가 필요하다. 또한 特例法의 용도는 어디까지나 한시적이고 제한적이지 않으면 안된다는 特性을 지니고 있는 점을 유의하여 소기의 立法目的을 달성한 特例法은 國民의 法意識에 혼란을 초래하지 않도록 신속하게 整備하는 것도 잊어서는 안될 것이다.⁶²⁾

61) Th. Öhlinger, 「Das Gesetz als Instrument gesellschaftlicher Problemlösung und seine Alternativen」, in: Ders. (Hrsg.), Methodik der Gesetzgebung, a. a. O., S. 8f.

62) 「…… 原則에 대한 漸進的인 修正은 필요하지만 일시적으로 例外現象을 허용했다가 다시 原則에 復歸하라는 것은 法の 權威를 실추시키고, 法生活의 安定을 깨트리는 결과가 초래됨을 忘却해서는 아니될 것이다. …… 그동안 각종의 特別法을 수많이 制定하였는데 그러한 法律의 管理方法도 止揚되어야 할 것이다. 우리의 法文化의 獨自性과 法傳統을 확보하기 위해서는 基本原則에 충실하면서 사회변화에 따라 基本原則에 대한 漸進的인 修正으로 이루어야 할 것이지 限時法이나 特別法 등에 의해 法生活를 沮害하고, 僥倖을 바라도록 해서는 아니될 것이다」, 金相容, 「韓國民法の 課題」, 法制研究(韓國法制研究院) 第2卷1號, 1992, 34面.

第2章 分野別 特例法の 現況과 整備方案

第1節 行政分野 特例法の 現況과 整備方案¹⁾

I. 行政分野 特例法の 現況과 概要

1. 現況

法律公布目錄을 살펴 보면 建國 이래 제정된 法律 중 特例法·特別措置法·臨時措置法 또는 特別法 등 法律의 題名 자체에서 特例法임을 표시하고 있는 法律은 대략 150건 정도에 이른다. 이들 特例法 가운데 명시적으로 廢止된 것이 70여건이므로, 80여건의 特例法이 형식적으로는 존재하고 있다고 할 것이지만, 그 내용상 더 이상 適用될 여지가 없는 것을 제외하고 현재에도 效力을 가지고 있다고 판단되어 「대한민국헌행법령집」에 수록되어 있는 特例法은 50건 정도가 된다. 「대한민국헌행법령집」에 수록되어 있는 現行 特例法 중에서 民·刑事 分野의 特例法을 제외하고, 行政分野에서 주로 적용되는 特例法은 26건 정도이다.²⁾

行政分野에 있어서의 現行 特例法の 목록은 다음과 같다.

-
- 1) 이 部分의 內容은 尹長根 法制官(法制處)의 原稿를 본 研究報告書의 취지에 부합하게 編輯·整理하였음.
 - 2) 法律 제2847호 「公共用地的取得및損失補償에 관한特例法」은 내용상 民法에 대한 特例法이지만, 주로 行政分野에서 적용된다는 점에서 行政分野 特例法으로 분류하였다.

公布番號	公布日	題名
제 11호	48. 12. 1	임시우편단속법
제 987호	62. 1. 20	이북5도에 관한 특별조치법
제 1178호	62. 11. 21	수복지구와 동인접지구의 행정구역에 관한 임시조치법
제 1318호	63. 4. 11	재외공관용재산의 취득·관리 등에 관한 특례법 ³⁾
제 1349호	63. 5. 31	예산회계에 관한 특례법
제 1808호	66. 8. 3	금융기관의 연체대출금에 관한 특별조치법
제 1898호	67. 3. 3	대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정의 실시에 따른 관세법 등의 임시특례에 관한 법률
제 1993호	68. 3. 13	농지개혁사업정리에 관한 특별조치법
제 2172호	70. 1. 1	징발재산정리에 관한 특별조치법
제 2299호	71. 1. 22	농지개량조합육성에 관한 특별조치법
제 2540호	73. 2. 17	방위산업에 관한 특별조치법
제 2675호	74. 12. 12	수출용원재료에 대한 관세 등 환급에 관한 특례법
제 2847호	75. 12. 31	공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법
제 2911호	76. 12. 22	공중보건장학을 위한 특례법
제 3007호	77. 7. 23	임시행정수도 건설을 위한 특별조치법
제 3131호	78. 12. 5	전원개발에 관한 특례법
제 3258호	80. 1. 4	특정지역종합개발촉진에 관한 특별조치법
제 3335호	80. 12. 31	농어촌등보건의료를 위한 특별조치법
제 4092호	89. 3. 25	중소기업의 경영안정 및 구조조정 촉진에 관한 특별조치법
제 4115호	89. 4. 1	도시저소득주민의 주거환경개선을 위한 임시조치법
제 4172호	89. 12. 30	농어가부채경감에 관한 특별조치법
제 4187호	89. 12. 30	외국환평형기금채권발행에 관한 임시조치법
제 4228호	90. 4. 7	농어촌발전특별조치법
제 4371호	91. 5. 31	서울특별시 행정특례에 관한 법률
제 4376호	91. 5. 31	교원지위향상을 위한 특별법
제 4485호	91. 12. 31	제주도개발특별법

3) 制定當時의 題名은 「在外公館不動産等管理에 관한特例法」이었으나, 1970. 8. 7. 法律 제2219호로 題名이 위와 같이 변경되었다.

2. 概 要⁴⁾

行政分野의 現行 特例法 中 「臨時郵便團束法」, 「以北5道에 관한特別措置法」 및 「收復地區와 同隣接地區의 行政區域에 관한臨時措置法」 등 남북분단과 6.25라는 우리나라의 特殊性으로 인한 것과 「豫算會計에 관한特例法」, 「大韓民國과 아메리카合衆國間의 相互防衛條約第4條에 의한施設과 區域 및 大韓民國에서 의合衆國軍隊의 地位에 관한協定의 實시에 따른關稅法 등의 臨時特例에 관한法律」 등 국민의 日常的인 生活과 관련이 없는 것을 제외한 나머지 特例法の 立법 취지와 主要內容을 要約하면 다음과 같다.

(1) 在外公館用財産의 取得·管理 등에 관한 特例法

이 법은 당시 美國 등 10개 在外公館에서 사용하고 있는 建物과 土地는 시급히 매입하였거나 僑胞의 기부를 받은 것이어서, 建物의 구조·위치 등이 在外公館의 건물로서는 부적합하거나 市內中心地 또는 營業中心地에 위치하고 있어서, 그 가격은 外交中心地에서보다 높은 관계로 현 건물을 賣却하고 다른 건물을 買入하려 한다. 그런데 豫算會計法·國有財産法 등에 의할 경우 행정재산은 매각하려면 그 用途를 廢止하여야 하고, 매각대금은 國庫에 납부하여야 하며 직접 사용할 수 없게 되어 있다. 따라서 在外公館의 건물을 매각하고 새로운 건물을 買入하려면 그 용도를 폐지하고 賣却한 후 그 대금을 일단 國庫에 납부하고 다시 豫算의 배정을 받아야 할 것인 바, 이와 같이 하여서는 在外公館의 계속적인 업무의 수행이 불가능할 것이므로, 在外公館의 건물을 그대로 매각하고 그 代金を 직접 사용할 수 있도록 이들 관계 법령에 대한 特例를 규정한 것이다. 이러한 문제는 自動車에 대하여도 같으며 在外公館이 사용하는 自動車에 대하여도 다른 자동차와 交換하거나 賣却하고 그 대금을 직접 사용할 수

4) 이하 特例法の 制定趣旨 및 主要內容은 法制處에서 발간한 『法制月報』, 『法制』와 國會常任委員會會議錄 등에서 요약·정리한 것이다.

있도록 하는 特例를 인정하고 있다.

(2) 金融機關의 延滯貸出金에 관한 特別措置法

이 법은 당시 전국적으로 20억원에 달하는 방대한 延滯貸出金이 남아 있었는데, 이를 조속히 회수하여 정리하기 위하여 필요한 特例를 두기 위하여 제정된 것이다. 주요한 特例事項으로는 통지 및 송달에 대한 特例(제 3 조), 競賣期日의 지정, 경매기일변경신청의 不許(제 3 조의 2, 제 3 조의 3), 最低價格의 산정방법(제 4 조), 利害關係人의 제한(제 5 조), 抗告處理期間의 단축(제 5 조의 3) 등 競賣法⁵⁾ 및 民事訴訟法에 대한 각종 特例와 일정한 경우 成業公社로 하여금 연체대출금을 회수할 수 있게 하는 것(제 6 조)등을 들 수 있다.

(3) 農地改革事業整理에 관한 特別措置法

이 법은 1950년 부터 시행된 農地改革의 실시과정에서 발생한 각종 問題點과 6.25로 인하여 발생한 여러 문제에 대한 解決策을 마련하여 農地改革事業의 조속한 종결을 도모하기 위하여 제정된 것이다. 이 법에서 규정하는 主要特例는 상환농지 중 登記되지 않은 농지, 轉賣農地의 등기에 대한 特例(제 8 조·제 9 조), 분배되지 않은 농지부속시설의 國庫歸屬과 그 관리처분에 관한 사항(제 2 조·제 3 조)과 未支給補償金(제 4 조) 및 未償還額의 정리방법(제 5 조), 이 法律의 시행에 따른 각종 異議에 대한 撤消기간의 단축(제 12 조) 등을 들 수 있다.

(4) 徵發財産整理에 관한 特別措置法

이 법은 徵發法(1963. 5. 1 공포, 法律 제 1336호) 시행 당시 징발된 재산을 1973년 12월 31일까지 買受 또는 徵發解除를 통한 정리를 위하여 필요한 사항을 規定하기 위하여 제정된 것이다. 우선 이 법은 徵發財産중 군사상 必要하여 軍이 계속 사용할 필요가 있는 私有財産은 매수하고, 나머지에 대하여는 徵發을 해제한다는 원칙하에

5) 競賣法은 民事訴訟法中改正法律(1990. 1. 13. 법률 제 4201호)에 의하여 폐지되고 주요 내용이 民事訴訟法에 흡수되었다.

(제 2 조) 매수하는 경우에, 그 가격은 徵發審議委員會의 심의를 거쳐 국방부장관이 정하여(제 3 조) 徵發財産의 소유자에게 매수통지서를 發送하도록 하고 있으며(제 4 조), 매수통지서를 받은 所有者는 30일 이내에 그 財産을 매각하도록 규정하고 있다(제 5 조).

徵發財産의 사용료 또는 징발재산의 손실로 인한 損害補償金(징발보상금)은 1972년 12월 31일까지 국방부장관에게 그 支給을 신청하도록 하고(제 8 조), 徵發補償金에 대한 訴訟은 우선 보상금지급신청을 하고 그 지급통지를 받은 후가 아니면 할 수 없도록 하는 民事訴訟에 대한 特例를 인정하고 있으며(제 8 조의 2), 徵發補償金은 어떠한 절차에 의해서도 課稅標準 이상으로 신청할 수 없도록 규정하고 있다(제 8 조의 3).

또한 徵發財産을 목적으로 하는 擔保物權은 징발재산이 국가에 매각된 경우의 그 賣却代金이나, 補償의 경우의 징발보상금에 대하여만 행사할 수 있도록 하는 民法에 대한 特例를 인정하고 있다(제 16 조). 기타 國家가 매수한 徵發財産에 대하여 그 매수대금으로 지급한 증권의 상환이 완료된 후 5년이 경과한 후 당해 財産의 전부 또는 일부가 필요없게 된 때에는, 隨意契約으로 피징발자 또는 그 相續人에게 매각할 수 있게 하는 國有財産法에 대한 特例도 인정하고 있다(제 20 조의 2).

(5) 農地改良組合育成에 관한 特別措置法

이 법은 당시 불합리하게 부과되고 있는 農地改良組合의 조합비를 시정하여 農民의 과중한 부담을 해소시킴으로써 農地改良組合의 건전한 육성을 도모하기 위하여 제정된 것이다. 農村近代化促進法에 의하여 시행된 농지개량사업 사업비 중 長期債로 조달된 것이 적지 않은데, 農地改良施設이 농지개량조합에 인계된 경우에는 農地改良組合이 이 장기채를 인수하게 되었던 것이다. 농지개량조합은 당해 農地改良施設로부터 이익을 받고 있는 농민에게 組合費를 징수하여 이를 상환하고 있었으나, 여러가지 이유로 組合費가 불합리하게 부과되는 경우가 적지 않았다.

따라서 이 법은 解散된 농지개량조합과 除外地區의 장기채, 非蒙利區域의 장기채, 不實工事 등으로 인한 추가 부담이 되는 장기채, 전국 평균 보다 2배 이상에 해당하는 長期債를 정리대상으로 정하고(제 4 조), 농지개량조합·농업진흥공사·토지소유자 등의 申請에 의하여 농림부장관이 國務會議의 심의와 大統領의 승인을 받아 구체적으로 결정하도록 하고 있다(제 8 조). 정리하기로 결정된 長期債의 금액은 政府가 이를 보조한 것으로 보고(제 4 조 제 1 항), 당해 장기채를 취급한 金融機關의 정부에 대한 償還義務를 면제하는 것으로 하고 있다(제 4 조 제 2 항). 또한 정리하기로 한 장기채의 財源이 양곡관리특별회계·대중자금특별회계 또는 재정자금운용특별회계에 속하는 것인 경우에는 정리하기로 한 長期債의 원리금에 해당하는 金額을 정부가 매년 예산에 計上하여 당해 특별회계에 補填하도록 하고 있다(제 4 조 제 3 항).

(6) 防衛産業에관한特別措置法

이 법은 自主國防體制의 확립에 필요불가결한 軍需物資의 생산과 조달의 원활을 기하기 위한 軍需業을 지원 육성하기 위하여 필요한 사항을 정하기 위하여 제정된 것이다. 이 법은 이를 위하여 軍需業體에 대하여 국유재산 중 雜種財産과 物品을 隨意契約에 의하여 대부 또는 매각할 수 있도록 하고, 研究機關에 대하여는 필요한 물품을 無償으로 대부 또는 양여할 수 있게 하는 예산회계법·국유재산법·물품관리법에 대한 特例를 규정하였다(제 8 조). 그리고 軍需業體 또는 연구기관에 종사하는 技術者 및 기능사에 대하여는 兵役法의 규정에도 불구하고 병역에 관한 特別措置를 할 수 있도록 하고, 이러한 特別措置를 받은 기술자 및 기능사는 일정기간 군수업체에서 종사하도록 하는 兵役法에 대한 特例를 인정하고 있다(제 11 조). 또한 軍需業體 및 研究機關에 대하여는 소득세 및 법인세를 감면하는 特例를 인정하고 있다(제 13 조). 이밖에 국방부장관은 국방상 긴급한 필요가 있을 때에는 軍需業體의 경영자 또는 軍需物資 판매업자에게 양도의 시기, 가격 또는 필요한 사항을 정하여 軍需物資를 政

府에 양도할 것을 명령할 수 있도록 하는 권한을 인정하고 있다(제 20조).

(7) 輸出用原材料에대한關稅等還給에관한特例法

이 법은 輸出物品製造用 수입원재료에 대한 관세·내국소비세 등의 事前 免除 및 事後管理에 따른 번잡한 절차를 간소화하고, 國產 原資材의 사용과 개발을 촉진함으로써 능률적인 輸出支援과 균형있는 産業發展을 도모하기 위하여, 수출품제조용 수입원재료에 대한 關稅 등의 환급에 있어서 관세법·내국소비세법 등의 特例를 規定하기 위하여 제정된 것이다. 이를 위하여 수출품제조용 수입원재료에 대하여 關稅法 및 內國消費稅法上的의 면제규정의 적용을 배제하고 輸入時에 당해 관세 및 내국소비세를 징수하도록 하고(제 3조), 일정한 徵收猶豫期間을 둘 수 있도록 하며, 과세된 수출품제조용 원재료가 輸出 등에 쓰여진 때에는 관세 및 내국소비세를 還給하도록 규정하고 있다(제 6조). 또한 還給金은 세출예산에 計上하지 아니하고 稅關長의 소관 세입계정에서 자동적으로 銀行이 지급 가능하게 하는 豫算會計法上的의 예산총계주의 및 수표발행지급원칙에 대한 例外를 인정하고 있다(제 8조).

(8) 公共用地的取得및損失補償에관한特例法

경제발전에 따른 公共事業의 증가로 公共用地에 대한 수요가 증대되었는데, 일반적인 地價上昇傾向에 따른 用地費의 비중증가와 土地의 취득난까지 겹쳐 公共用地的의 취득이 공공사업의 원활한 施行과 효율적인 運營을 위하여 매우 중요한 문제로 부각되게 되었다. 그러나 土地收用法 등에 의하여 규율되는 公用收用과는 달리 협의취득에 관한 準則이 없어 토지 등의 協議取得에 의한 공공사업시행에 어려움을 주고 있는 실정이므로, 公共事業에 필요한 土地 등의 협의취득과 사용 및 이에 따르는 損失補償에 관한 기준과 방법을 정하기 위하여 이 법이 제정된 것이다.

이 법은 우선 土地 등의 취득이나 사용으로 인한 損失補償에 있어 사업시행자가 국가·지방자치단체·한국토지개발공사 등 公共團體

인 경우에는 토지 등의 所有者가 원하는 경우에는 債券으로 지급할 수 있도록 하면서 이 債券의 償還期間을 최장 5년, 이자율은 최저 1년 만기정기예금 금리수준 이상으로 하는 民法 또는 國債法에 대한 特例를 정하고 있다(제 3조). 이와 아울러 사업대상토지중 所有權의 保存登記나 移轉登記가 되어 있지 않은 토지 등이 있는 경우에는 구청장·시장·읍장·면장이 확인하는 正當한 權利者에게 보상금을 지급할 수 있도록 하는 特例(제 5조)와, 토지 등의 取得 또는 使用을 위하여 協議를 하여야 할 경우에 소유자의 住所 또는 居所가 불명한 경우에는 公示送達로써 협의에 갈음하고 보상금을 供託함으로써 그 지급이 된 것으로 보는 特例와, 所有權移轉登記에 필요한 서류에 대한 特例를 인정하고 있다(제 6조). 또한 행정청이나 정부투자기관이 事業施行者인 경우에 사업수행을 위하여 山林法에 의한 許可가 필요한 때에는 미리 허가권자와 協議하거나 承認을 얻어야 하며, 협의 또는 승인이 있는 경우에는 山林法 제62조(보안림안에서의 제한) 및 제90조(입목벌채 등의 허가와 신고)의 규정에 의한 許可를 받은 것으로 의제하는 特例를 두고 있다(제11조).

(9) 公衆保健獎學을위한特例法

이 법은 醫學 및 齒醫學을 전공하는 대학생에게 장학금을 지급하고, 그들이 醫師 또는 齒科醫師의 면허를 취득한 때에는 일정 기간 公衆保健業務에 종사하게 함으로써 無醫村 解消를 위한 의료요원을 확보하기 위하여 제정된 것이다. 이 법은 의학이나 치의학을 전공하는 大學生으로서 免許 취득후 일정 기간동안 公衆保健業務에 종사하기로 선서한 자에게 登錄金 등 학업에 필요한 경비전액을 獎學金으로 지급할 수 있도록 하는 豫算會計法에 대한 特例(제 3조)와, 졸업 후 醫師試驗이나 齒科醫師試驗에 합격한 때에는 일정 기간 특정지역 또는 특정업무에 종사할 것을 條件으로 하여 免許를 부여하도록 하는 條件附 免許制度를 규정하고 있다(제 6조).

(10) 臨時行政首都建設에관한特別措置法

이 법은 臨時行政首都의 건설계획추진에 수반하여 야기될 우려있

는 地價의 현저한 변동과 不動産의 投機를 억제하고, 임시행정수도 건설예정지역 안의 土地에 관하여 이미 결정된 각종 計劃을 조정할 수 있도록 하여, 임시행정수도의 建設計劃을 원활히 추진하기 위한 先行措置를 취하기 위하여 제정된 것이다. 이 조치로서 臨時行政首都建設豫定地域으로 지정공고된 지역내의 土地에 대하여 다른 법령에 의하여 이미 지정·결정·고시·공고 또는 승인된 구역·지역·지구 기타 이와 유사한 區劃과, 그 事業을 주관하는 行政機關의 長은 그 구역 등의 存置與否와 사업계획의 施行에 관하여 건설부장관과 협의하여야 하며, 協議가 이루어지지 않은 경우에 당해 主管行政機關의 長은 그 구역 등의 폐지·변경 및 事業計劃施行의 보류·변경 등 필요한 조치를 취하도록 하여 既存狀態를 白紙化하는 중대한 特例를 인정하고 있다(제3조).

또한 임시행정수도건설예정지역의 指定·公告가 있는 날로부터 임시행정수도의 건설에 관한 基本計劃이 확정될 때까지는 동 지역내에서 토지의 掘擄·盛土 등 토지의 형질변경, 移動이 용이하지 않은 물건의 堆積, 土石·砂礫의 채취 및 立木竹의 伐採와 植栽, 建築物, 공작물 기타 시설의 신축·증축·개축 및 설치, 鑛業權 및 漁業權의 설정, 일정 규모 이하의 토지분할 등을 하고자 할 때에는 건설부장관 또는 도지사의 同意나 許可를 받도록 하는 行爲制限規定을 두고(제5조), 이와 아울러 그 지역 안에서 일정 규모 이상의 土地에 대하여 所有權이나 地上權을 이전 또는 설정하고자 하는 경우에는 도지사의 許可를 얻도록 하는 土地去來의 特例를 인정하고 있으며(제6조 제1항), 去來의 許可를 받은 자가 그 허가받은 이용계획대로 이용하지 않으면서 도지사의 是正命令에도 응하지 않는 경우에는 土地收用法의 규정에 불구하고 이를 收用하도록 하는 特例까지 인정하고 있다(제6조 제10항).

(11) 電源開發에관한特例法

이 법은 계속적인 증가추세가 예상되는 電力需要에 대처하기 위하여 電源施設의 계속적인 擴充과 신속한 建設을 가능하도록 하기 위

하여 자금의 조달과 기존 법령에 의한 번잡한 각종의 認·許可節次 등을 간소화하기 위하여 제정된 것이다. 이를 위하여 電源開發事業者가 전원개발계획의 실시계획에 대한 동력자원부장관의 承認을 받은 때에는 도시계획법·도로법·공원법 등 17개 法律에 의한 許可·허가·인가·면허·결정 등을 받은 것으로 擬制하고(제 6 조), 전원개발사업구역안에 있는 國家 또는 地方自治團體 소유의 토지는 전원개발사업이외의 目的으로 매각하거나 처분할 수 없도록 하면서, 그 土地는 國유재산법 및 지방재정법의 규정에도 불구하고 電源開發事業者에게 隨意契約으로 매각할 수 있도록 하는 特例를 인정하고 있다(제 8 조).

(12) 特定地域綜合開發促進에관한特別措置法

이 법은 國土建設綜合計劃法에 의하여 지정된 특정지역의 資源을 종합적으로 이용·개발·보전하며, 동 지역내의 産業立地와 生活環境의 적정화를 기하기 위하여 제정된 것이다. 이 법은 開發促進地域의 주변과 특히 개발을 규제하여야 할 地域을 개발규제지역으로 지정하여, 그 지역안에서는 指定目的에 위배되는 건축물의 建築, 공작물의 設置, 토지의 형질변경, 토지의 分割, 도시계획사업의 施行 등을 할 수 없도록 규정하여 도시계획법·지적법 등에 대한 特例를 인정하고 있으며(제 10 조), 개발촉진지구 및 개발예정지구안에서는 土地形質變更, 土石·砂礫의 채취, 건축물 기타 공작물의 設置, 移動이 용이하지 않은 物件의 設置 또는 堆積, 일정 규모 이하로의 土地 分割 등을 하고자 할 때에는 시장·군수의 許可를 받도록 하여 이들 행위와 관련된 法律에 대하여 절차상의 特例를 인정하고 있다(제 12 조).

또한 開發事業의 실시계획에 대하여 승인을 얻으면 國토이용관리법, 문화재보호법, 자연공원법, 산림법 등 18개 法律에 의한 許可·허가·지정·승인 등을 받은 것으로 擬制하는 特例를 두고 있으며(제 16 조), 토지수용법에 의한 事業承認을 받은 것으로 의제하고, 수용·사용에 따른 裁決期間을 장기화하는 特例를 인정하는 동

시에, 토지·건물 또는 토지에 정착한 물건이나 토지·건물 또는 토지에 정착한 물건에 관한 所有權이외의 權利·광업권·어업권·물의 사용에 관한 권리를 收用 또는 使用할 수 있게 하는 特例를 인정하고 있다(제22조). 이 밖에 개발촉진을 위한 特別措置로서 각종 租稅의 減免을 인정하고(제38조), 토지 등의 매수대금이나 기타의 보상금을 지급함에 있어서 所有權의 移轉登記나 保存登記가 되어 있지 않은 토지 등이 있는 경우에는, 구청장·시장 또는 읍·면장이 확인하는 正當한 權利者에게 보상금을 지급할 수 있게 하여 權利關係의 확인을 위한 간이한 절차를 마련하고 있다(제47조).

(13) 農漁村等保健醫療를위한特別措置法

이 법은 농·어촌 등 保健醫療脆弱地域의 주민에게 보건의료를 효율적으로 제공하기 위하여 제정된 것이다. 이를 위하여 이 법에서는 豫備役 將校의 병적에 편입된 의사 또는 치과의사에 대하여 보건사회부장관이 지정하는 接敵地域, 島嶼, 僻地 등 의료취약지역이나 의료시설에서 3년간 醫療業務에 종사하는 경우에는, 兵役義務를 필한 것으로 보도록 하는 병역법에 대한 特例를 인정하여 의료취약지역에서의 醫師·齒科醫師에 대한 수요를 충족할 수 있도록 하고 있으며(제3조 내지 제13조), 또한 郡守에게 의료취약지역의 주민에 대한 保健診療를 행하게 하기 위하여 보건진료소를 설치·운영할 수 있게 하면서 이 보건진료소에는 看護師·助産師 등 의사가 아닌 자를 두고, 이들에게 일정 범위에 있어서 경미한 醫療行爲를 할 수 있도록 하는 의료법에 대한 特例를 인정하고 있다(제14조 내지 제25조).

(14) 獨立公債償還에관한特別措置法

이 법은 上海臨時政府가 발행한 獨立公債를 우리 정부가 상환해 주기 위한 근거를 마련하기 위하여 제정된 것이다. 상해임시정부가 발행한 獨立公債는 우리 정부가 國債法에 의하여 발행한 공채가 아니고, 법적으로는 독립공채의 발행주체였던 上海臨時政府和 우리 정부간에 同一性이 인정되는 것도 아니기 때문에 이와 같은 法律이 없는 獨立公債의 償還이 불가능하다. 이 법이 제정되기 이전에도 여

러 차례에 걸쳐 우리 정부가 獨立公債의 所持者로부터 上환요청을 받은 적이 있으나, 上환의 法的 根據가 없어 上환하지 못하였다.

(15) 中小企業의 經營安定 및 構造調整 促進에 관한 特別措置法

이 법은 元貨切上 등 國內의 경제여건의 악화로 도산 등 위기에 처한 中小企業의 經營안정을 도모하기 위하여 中小企業構造調整基金을 設치하여 이를 지원하도록 하고, 技術수준이 낮고 情報의 부족 등으로 對外경쟁력이 부족한 中小企業의 경쟁력 제고를 위하여 生産技術研究院을 設立하는 동시에, 산업구조개선을 통한 專門生産體制를 유지하여 산업효율을 높일 수 있도록 大企業이 영위하고 있는 中小企業型 事業을 중소기업자에게 移讓하게 하기 위하여 制定된 것이다. 이를 위하여 이 법에서는 基金의 負擔으로 발행하는 채권의 소멸시효를 短期로 하는 민법에 對한 特別을 두고 있으며(제 5 조), 技術信用保證基金의 신용보증에 對한 特別조치의 근거를 두어 信用保證 및 新技術事業金融支援에 對한 法律의 運營상 特別을 규정하는 한편(제 30 조), 이러한 特別조치로 인하여 技術信用保證基金이 입은 損失에 對하여는 중소기업구조조정기금이 이를 일부 補填하게 하는 規定을 두고 있다(제 7 조 제 2 항).

그리고 이 법은 韓國輸出入銀行法 등 기존의 各種 支援法(7건의 法律)에 의한 지원을 위하여 이들 支援法에 의한 지원대상에 이 법이 지원하고자 하는 對상을 추가하는 效果를 가져오는 內容들을 규정하고 있다(제 11 조 · 제 14 조 · 제 15 조 · 제 27 조). 그 밖에 法人稅, 所得稅의 징수유예와 조세감면 등 국세징수법 · 조세감면규제법 및 지방세법에 의한 稅制上의 支援과 중소기업의 技術개발제품에 對한 優先購買의 법적 근거를 設定하여 예산회계법 運營상의 特別을 아울러 규정하고 있다(제 9 조 · 제 17 조 · 제 29 조). 이 법은 1994년 12월 31일까지만 效力을 가지는 限時法이다(부칙 제 2 조).

(16) 都市低所得住民의 住居環境改善을 위한 臨時措置法

이 법은 新규주택공급에 의존하여 住宅普及率의 향상을 도모하는 정책이 效果를 나타내려면 長期間의 時間이 필요하다는 認識 아래,

우선 당장 문제가 되고 있는 都市低所得層의 주진환경을 개선하기 위한 보완책으로서 지원조치를 규정하기 위하여 制定된 것이다. 이 법은 이러한 支援措置와 아울러 도시저소득층의 住居環境改善을 어렵게 하고 있는 기존 法秩序에 대한 광범한 特例를 인정하고 있다. 우선 住居環境改善地區로 지정되면 그 지역에 대한 기존 都市計劃上의 지역 지정을 무시하고 一般住居地域으로 지정된 것으로 보도록 하는 도시계획법 운영상의 特例를 인정하는 동시에(제5조), 住居環境改善事業이 告示되면 그 내용에 따라 都市計劃法에 의한 도시계획의 결정이나 변경이 되고, 都市計劃事業施行認可가 된 것으로 보도록 하는 特例를 인정하고 있다. 그리고 農地에 관하여는 轉用許可를 받은 것으로 보도록 하는 農地의 保全 및 利用에 관한 法律 제4조에 대한 特例를 인정하고 있다(제8조). 또한 건축법·도시계획법·주차장법 및 주택건설촉진법상의 각종 基準을 地域實情에 맞게 市·郡 條例로 완화할 수 있도록 하는 근본적인 特例措置도 인정하고 있다(제8조). 이 법은 1999년 12월 31일까지만 효력을 가지는 한시법이다(부칙 제1항).

(17) 農漁家負債輕減에 관한 特別措置法

이 법은 農漁家の 당면한 현안문제로 되어 있는 負債를 일부 경감하기 위하여 負債에 대한 償還期間을 연장하고, 利子를 경감하는 등 채권채무관계에 대한 特例措置를 규정하기 위하여 제정된 것이다. 한마디로 농협·수협·축협 또는 산림조합으로부터 農漁民이 借入한 債務에 대하여 당초의 금전대차계약(대부계약 등)상의 약관에 의한 契約內容의 일부를 法律로써 변경하는 효과를 가져오는 措置를 하는 것이다. 이 법은 적용대상으로 하는 負債가 이 법 시행 당시(1989년 12월 30일 현재)의 것으로 한정되어 있고, 이 법의 內容이 원래의 金錢貸借契約의 조건 일부를 法律로써 일방적으로 변경하는 효과를 가져오는 것이므로, 施行과 동시에 그 立法趣旨를 달성하게 되는 특수한 성격의 法律이다.

(18) 外國換平衡基金債券發行에관한臨時措置法

이 법은 1988년 당시까지 계속된 貿易黑字로 인하여 해외부문에
서 발생한 通貨의 增發을 적정수준으로 관리하고, 外換市場의 안정
적 운용을 기할 수 있도록 外國換管理法 제16조의2 제4항의 규정
에 의하여 발행하는 外國換平衡基金債券의 발행과 상환에 대한 限時
的 特例를 인정하기 위하여 제정된 것이다. 이 법은 우선 외국환관
리법상 3년 이내로 되어 있는 外國換平衡基金債券의 상환기간을 5년
이내로 연장하고(제2조), 그 소화방법에 있어서도 金融機關 등으
로 하여금 債券引受團을 구성하게 하는(제3조) 등 외국환관리법에
대한 特例를 인정하고, 債券의 償還에 있어서도 歲計剩餘金을 사용
할 수 있게 하는 근거(제4조)를 설정하고 있다. 이 법은 1994년
12월 31일까지만 효력을 가지는 限時法이다(부칙 제2항).

(19) 農漁村發展特別措置法

이 법은 輸入開放壓力 등 국제경제여건의 변화에 직면하여 어려운
상황에 처하게 된 農漁村의 현실을 감안하여, 農水產業의 構造를 개
선하여 생산성을 향상시키고 農漁村工業의 육성 등 농어촌의 소득원
을 확대하며, 농어촌의 生活環境을 개선하여 농어촌을 定住生活空間
으로 조성함으로써 당면한 農漁村問題解決을 도모하기 위하여 제정
된 것이다. 이 법은 이러한 立法目的을 달성하기 위하여 우선 農外
所得源의 개발촉진을 위하여 國家 및 地方自治團體는 농공단지 또는
농어촌특산물생산단지에서 생산된 제품에 대하여는 국가·지방자치
단체·공공단체 또는 정부투자기관과의 隨意契約을 확대하도록 하는
등 豫算會計法, 企業豫算會計法 및 地方財政法의 운영에 대한 特例
를 인정하고 있다(제26조). 또한 政府는 농업의 생산성 향상을 도
모하기 위하여 農業振興地域을 지정하도록 하면서, 이 지역안에서는
農水產業과 직접 관련되지 않은 土地利用行爲를 할 수 없도록 제한
함으로써 국토이용관리법, 도시계획법, 건축법 등의 운영에 대한 일
부 特例를 설정하고 있다(제44조).

이와 함께 일정 규모 이하의 農家住宅, 農漁業用施設, 農漁民의

공동생활을 위한 便宜施設을 설치하는 경우에는 農地의 保全 및 利用에 관한 法律 및 農地擴大開發促進法에 의한 農地전용허가사항에 대하여 農地賃貸借管理法에 의한 農地관리위원회의 확인을 받아 시장·군수·구청장에의 申告만으로써 農地를 轉用할 수 있게 하고, 일정 범위의 多年生作物이나 觀賞수를 植栽 할 수 있도록 하는 등 이들 法律에 대한 特例를 인정하고 있다(제47조). 그리고 농어업휴양지를 개발하는 경우에는 農漁村休養地를 지정하거나, 그 사업계획을 승인한 때에는 保全林地의 전용허가를 받은 것으로 擬制하는 등 산림법, 도시계획법, 공유수면매립법, 도로법, 수산업법 등 16개 법률에 의한 관련 認·許可를 받은 것으로 의제하는 特例를 인정하고 있으며(제68조), 定住生活圈事業을 시행하는 경우에는 토지수용법에 의한 收用·使用이 가능하도록 하는 한편, 土地 등의 수용·사용에 따른 裁決의 申請期間을 장기화 하는 등 토지수용법에 대한 特例도 인정하고 있다(제69조).

(20) 서울特別市行政에관한特例法

이 법은 首都로서의 서울특별시의 특수성을 고려하여 그 行政에 있어서 地方自治法에 대한 特例를 인정하기 위하여 제정된 것이다. 이 법은 우선 서울특별시 組織에 있어서는 직제를 따로 大統領令으로 정하도록 함으로써 直轄市나 道와는 다른 조직을 가질 수 있도록 하고(제3조 제1항), 직속기관을 설치하는 경우 내무부장관의 承認을 얻도록 한 地方自治法 제104조 제2항에 대한 特例를 인정하였다(제3조 제2항). 그리고 행정운영상으로도 내무부장관의 監督權 限行使에 국무총리의 조정을 거치도록 하는 외에(제4조 제2항), 行政審判事件에 대한 국무총리의 裁決權을 인정하는 행정심판법에 대한 特例(제4조 제4항), 서울특별시장에 대하여 소속 국가공무원에 관한 일정 범위의 任用權과 懲戒權을 인정하는 국가공무원법에 대한 特例(제4조 제5항), 소속 공무원에 대한 叙勳推薦權을 인정하는 상훈법에 대한 特例(제4조 제7항)등을 규정하여 直轄市나 道의 경우에는 소관 중앙행정기관의 長의 權限으로 되어 있는 것을 서

을특별시장의 권한으로 하고 있다.

(21) 教員地位向上을위한特別法

이 법은 教員의 사회적·경제적 지위가 우대되도록 예우하고, 教育會가 교육감 또는 교육부장관과 교원의 處遇改善 및 福祉厚生 등에 관하여 교섭·협의할 수 있도록 함으로써 教員의 地位向上을 도모하기 위하여 제정된 것이다. 이 법은 公務員이 아닌 私立學校 教員에 대하여도 교육공무원인 교원에 준하는 수준의 報酬水準을 유지하도록 하고(제 3조), 刑의 선고나 懲戒處分 등에 의하지 아니하고는 免職되지 않도록 하는(제 6조) 등 민법에 대한 特例를 인정하고 있으며, 교원은 現行犯人이 아니면 학교장의 동의없이 學園안에서 체포되지 않도록 하는(제 4조) 刑事訴訟法에 대한 特例도 인정하고 있다.

이와 아울러 教育公務員을 포함한 모든 교원에 대한 懲戒處分 기타 그 의사에 반하는 不利益處分에 대한 再審을 위하여 교육부에 교원징계재심위원회를 설치하고, 再審委員會의 결정의 효력은 징계처분 등을 한 處分行政廳 뿐 아니라 私人인 사립학교교원의 任免權者를 기속하게 함으로써(제 7조 내지 제 10조) 사법상의 행위에 대한 爭訟制度에 대한 特例를 인정하고 있다.

(22) 濟州道開發特別法

이 법은 濟州道에 대한 국내외의 관광수요가 급격히 증가함에 따라 부족한 觀光基盤施設을 대폭 확충하고, 濟州道 특유의 수려한 자연경관과 향토문화를 적정하게 保存·管理함으로써 濟州道를 국제적인 관광휴양지로 육성함과 동시에, 道民의 생활환경개선과 지역경제의 活性化를 도모하기 위하여 제정된 것이다. 이 법이 濟州道만을 적용범위로 한다는 점에서 特別法(지방법)의 개념으로 파악될 수 있는 것이지만, 그밖에 그 내용에 있어서도 다음과 같이 기존 法秩序에 대한 광범한 例外를 인정하고 있다.

우선 道知事의 승인을 얻어 개발사업을 시행하는 경우에 수도사업, 항만사업, 도로공사 및 관광단지조성사업의 施行許可 등은 도시

계획법 등과 같은 關係法令에 의한 인가 등을 받은 것으로 擬制함으로써(제24조) 결국 이들 인·허가 관련 法律에 대한 特例를 설정하고 있고, 開發事業의 시행으로 인하여 징수되는 개발부담금 중 土地管理 및 地域均衡開發特別會計에 귀속된 分은 全額 제주도개발사업 특별회계에 지원하게 함으로써(제29조) 開發利益還收에 관한 法律에 대한 特例를 인정하며, 일부 개발사업에 대한 國庫補助金の 보조율을 補助金の豫算및管理에 관한 法律에 의한 한도 이상으로 인상하여 지원할 수 있는 特例를 규정(제30조)하는 외에, 道는 개발사업을 추진하기 위하여 필요한 경우에는 行政財産 및 保存財産도 出資할 수 있도록 함으로써(제32조) 지방재정법에 대한 特例를 인정하고 있다. 이와 함께 시장·군수는 개발제한구역내 住民의 生活環境改善과 便益을 위하여 필요한 경우에는 생활환경개선계획을 수립하여 시·도의회 同意와 도지사의 承認을 받아 시행하도록 하면서, 이에 따라 建築物의 신축·증축·개축 또는 用途變更行爲 등을 할 수 있도록 함으로써 국토이용계획법상 開發制限區域에서의 行爲制限에 대한 광범위한 特例를 인정하고 있다(제45조). 이 법은 2001년까지만 그 효력을 가지는 限時法이다(부칙 제2조).

II. 現行 行政分野 特例法에 대한 類型別 分析和 立法經緯 分析

1. 類型別 分析

法令을 분류하고 유형화하는 것은 法에 대한 깊은 지식을 갖고 있는 전문가라고 하더라도 쉽게 접근할 수 있는 것은 아니다. 法令의 수요와 종류가 많고 그 內容도 구구각색으로 다양하기 때문이다. 따라서 基本法 내지는 一般法을 논리적 전제로 하는 特例法을 類型化하는 것은 그보다도 더욱 복잡하고 어려운 일이다. 特例法 전반을

대상으로 하여 유형화하는 경우에는 별다른 방법을 찾기는 어렵다고 생각되지만, 特例法 중에서도 行政分野의 特例法으로 한정한다면 좀더 의미있는 基準에 따라 類型化할 수 있지 않을까 생각된다. 우선 行政法令은 정도의 차이가 있지만, 일반적으로 어떤 政策을 수행하기 위한 手段으로서 제정되는 경우가 일반적이라는 면에서 유형화가 가능할 수 있겠다. 이와 같이 立法目的을 중심으로 類型化하는 경우에는 그 問題點이나 評價가 한결 쉬울 것이다.

法令이 政策의 手段이 되는 상황을 좀더 구체화해 보면 다음과 같다. 어떤 政策問題가 발생되면 우선 이를 해결하기 위하여 政策을 수립하는데, 政策이 수립되었다고 해서 그 정책이 바로 執行力을 갖게 되는 것은 아니다. 만약 그 政策이 국민의 自由나 權利를 제한하거나 의무를 부과하는 내용이라면, 그것은 法律의 形式으로 確定되어야만 그 政策의 해당부분이 집행되게 된다. 마찬가지로 豫算이 수반되어야 하는 政策의 경우에는 그 내용이 豫算의 形式으로 確定되어야 하는 것이다. 따라서 政策目標가 수립되고 나면 이를 執行하기 위하여 法令作業이 수반되는데, 이 경우 그것이 국민의 自由나 權利 또는 義務에 변동을 초래하는 내용이면 法律을 制定하여야 한다. 이때 전혀 새로운 분야인 경우에는 단지 새로운 法律을 제정하면 되지만, 기존의 法制度에 대하여 例外를 설정하지 않으면 안되는 경우에는 特例法の 形式으로 제정하게 된다.

이와 같이 特例法을 제정하는 경우에도 그 背景이 되는 政策目標가 한시적인 조치로 충분히 달성될 수 있는 경우에는 臨時特例法の 形式으로 成案되며, 필요한 特例措置가 다소 恒久的이라고 생각되는 경우에는 特別措置法の 形式으로 成案되게 된다. 여기에 덧붙여 기존 法律에 대한 特例를 설정하지 않아도 되는 경우지만, 이미 존재하고 있는 法律關係를 당사자의 合意 등 당초 그 法律關係가 설정된 方式을 이용하지 않고 法律關係를 변경시키고자 하는 경우, 특히 法律關係의 內容을 일방적으로 변경시키고자 하는 경우에도 特例法の 形式을 취하게 되는 경우가 있다.

이와 같은 관점에서 行政分野의 特例法을 類型化해 보면 ①既存의 法律關係에 變動을 가져오기 위한 것, ②既存 政策遂行의 결과를 정리하여 事務를 완결하기 위한 것, ③새로운 政策을 효율적으로 推進하기 위한 것, ④政策遂行과는 직접적인 관련이 없으나 制度 運營의 효율화를 위한 것 등 네가지 類型으로 나누어 볼 수 있다.

(1) 既存의 法律關係를 變動시키기 위한 特例法

현행 行政分野의 特例法 중에서 기존의 권리·의무관계의 변동을 가져오기 위하여 제정된 特例法으로는 「農地改良組合育成에 관한特別措置法(1971. 1. 22. 法律 제2299호)」, 「獨立公債償還에 관한特別措置法(1983. 12. 29. 法律 제3669호)」, 「農漁家負債輕減에 관한特別措置法(1989. 12. 30. 法律 제4172호)」을 예로 들 수 있다. 이들 特例法은 獨立公債와 같이 정부의 채무가 아닌 것을 政府의 債務로 인정한 것, 農地改良事業과 관련하여 일정한 채무를 免除한 것, 농협·수협·축협·산림조합 등과 農漁民間의 채권·채무관계의 내용을 一方的으로 變動시키기 위한 것 등으로 정리할 수 있다. 法律의 일부 내용이 이러한 性格을 갖는 것으로는 일정 財産의 國家歸屬을 정하는 규정(農地改革事業整理에 관한特別措置法)등을 예시할 수 있다.

이러한 特例法은 法律關係의 변동을 목적으로 하는 것인 만큼 法律의 공포·시행과 동시에 立法의 주된 목적이 달성되는 것으로 볼 수 있지만, 이들 特例法은 그 밖에 이와 같이 變動된 權利關係의 내용을 실현하기 위하여 필요한 節次的 規定을 포함하고 있으므로, 상당한 기간 집행되어 오고 있으나, 그 事務가 終了되고 나면 失效되는 것으로 보는 것이 일반적이다.

(2) 既存 政策遂行의 結果를 整理하여 事務를 완결하기 위한 特例法

현행 行政分野의 特例法 중에서 기존 정책수행의 결과를 정리하기 위한 것으로는 「農地改革事業整理에 관한特別措置法(1968. 3. 13. 法律 제1993호)」, 「徵發財産整理에 관한特別措置法(1970. 1. 1. 法律 제2172호)」을 들 수 있다. 이들 特例法에서는 기존 政策이 주로 토지

의 소유관계와 관련된 것이기 때문에 法律關係의 조속한 정리를 위하여 公示送達을 인정하거나, 보상금 등을 수령할 正當한 權利者를 推定하는 규정, 登記의 特例, 提訴 등 이의에 대한 단기간의 除斥期間設定등 부동산등기법, 민법, 민사소송법에 대한 特例設定을 주된 내용으로 하고 있다. 특히 「徵發財産整理에 관한 特別措置法」에서는 徵發財産의 사용료 또는 손실보상금은 우선 國防部長官에 대하여 지급신청을 하지 않으면 訴訟을 할 수 없도록 하면서, 損失補償金(징발보상금)은 어떠한 절차에 의해서도 課稅標準 이상으로는 신청할 수 없도록 하는 아주 강력한 特例措置를 규정하고 있다.

土地의 所有權과 관련된 이러한 特例는 기존 정책수행의 결과를 정리하기 위한 경우 뿐만 아니라 地域의 開發 등 토지와 관련된 사업을 하는 경우에는 그 事業의 효율적인 추진을 위하여 설정되는 경우도 적지 않은데, 1975년 「公共用地의 取得및 損失補償에 관한 特例法」 제 5조·제 6조에서 공공용지의 所有權 取得에 관한 한 일반화된 제도의 하나로 정착하게 되었다.

(3) 새로운 政策을 效率的으로 推進하기 위한 特例法

현행 行政分野 特例法の 상당수는 새로운 政策目標를 효율적으로 추진하기 위하여 기존 法律의 特例를 규정하기 위한 것들이다. 이러한 特例法은 주로 지역개발, 산업육성, 특정지역의 사회복지확충 등 여러 分野에서 볼 수 있는데, 이들 분야에 따라 特例로 하는 내용이 다소 다르다.

① 地域開發을 위한 特例法

地域開發政策을 위한 特例法으로는 「電源開發에 관한 特例法(1978. 12. 5. 法律 제3131호)」, 「特定地域綜合開發促進에 관한 特別措置法(1980. 1. 4. 法律 제3584호)」, 「都市低所得住民의 住居環境改善을 위한 臨時措置法(1989. 4. 1. 法律 제4115호)」, 「農漁村發展特別措置法(1990. 4. 7. 法律 제4228호)」 및 「濟州道開發特別法(1991. 12. 31. 法律 제4485호)」 등을 들 수 있다.

이들 特例法の 내용 중에는 既存 法制度에 따르는 것을 원칙으로

하되, 정책추진에 장애가 되는 行爲의 制限을 추가하고, 政策推進의 기초가 되는 行政處分 등이 이미 있는 것으로 擬制하거나, 정책추진을 위한 다른 認·許可 등을 간이한 절차에 의하여 얻을 수 있도록 인·허가를 擬制하는 特例規定이 많다. 지역개발정책과 밀접하게 관련되어 있지만, 政策 그 자체의 積極的 推進을 위한 것이 아니고 追後 政策이 추진될 때를 대비하여 그 동안에 사실상의 障礙要因이 생성되는 것을 방지하기 위하여 現狀態를 동결하기 위한 特別措置를 설정한 것이 있는데, 현행 法制上으로는 「臨時行政首都建設에 관한 特別措置法」(1977. 7. 23., 法律 제3007호)이 유일한 예가 아닌가 생각된다. 이 법에서는 臨時行政首都建設豫定地域으로 지정공고된 지역 내의 土地開發을 거의 완전하게 규제하고, 다른 法令에 의한 각종 開發計劃을 임시행정수도건설계획에 맞추어 調整·變更하도록 하는 외에, 일정 규모이상의 토지거래에 대하여 許可制를 신설하는 등 우리 法制에서 일반적으로 보기 어려운 강력한 特別措置를 규정하고 있다.

그 밖에 「公共用地的取得및損失補償에 관한 特例法」(1975. 12. 31, 法律 제2847호)이 제정·시행되고 있는데, 이 법에서는 公示에 의한 송달, 補償金을 지급받은 權利者를 확정하는 간이한 절차 등 주로 民法에 대한 特例와, 事業施行과 관련된 인·허가의 의제 등 다른 法律에 대한 特例를 인정하고 있다. 이 법은 어느 지역의 開發이라는 특정정책목표의 추진을 立法目的으로 하는 것이 아니라, 公共事業 일반에 대하여 이 법을 적용하는 것으로 이 분야에 있어서는 一般法的 地位를 갖고 있다.

② 産業育成을 위한 特例法

特定産業이나 산업의 분야를 지원하는 정책추진을 위한 特例法으로는 「軍需調達에 관한 特別措置法(1973. 2. 17. 法律 제2540호)」, 「中小企業의經營安定및構造調整促進에 관한 特別措置法(1989. 3. 25. 法律 제4092호)」을 들 수 있다. 이 분야의 特例法은 우리가 輸出을 통하여 국력을 신장시키던 70년대에 볼 수 있었던 特例法 가운데 하나였

는데, 현재는 거의 폐지되고 없다.⁶⁾

이들 特例法の 주요 내용은 租稅減免, 國·공유재산에 대한 無償讓與 등을 통하여 지원을 강화하는 것이 많으며, 「中小企業의經營安定 및 構造調整促進에 관한特別措置法」에서는 한국수출입은행법 등 각종 기업활동 지원법(7개 法律)에 의한 支援對象에 이 법에 의한 中小企業 등을 포함시킴으로써 이들 支援法の 적용범위를 확대시키고 있는 다소 특이한 規定을 볼 수 있다. 이와는 달리 특정 機關이나 部分의 債券回收를 용이하게 함으로써 간접적인 지원을 강화하고 있는 것도 있다. 「金融機關의延滯貸出金에 관한特別措置法(1966. 8. 31. 法律 제1808호)」을 예로 들 수 있는데, 이 법에서는 주로 民事訴訟法 및 競賣法⁷⁾에 대한 特例를 두어 경매를 통한 延滯貸出金の 회수를 용이하게 하고 있다.

③ 特定地域의 社會福祉擴充을 위한 特例法

特定地域의 社會福祉를 확충하기 위한 特例法으로는 「農漁村等保健醫療를 위한特別措置法(1980. 12. 31. 法律 제3335호)」과 「公衆保健獎學을 위한特例法(1976. 12. 29. 法律 제2911호)」을 들 수 있다.

이들 特例法에서는 의사·치과의사 등 專門人力을 확보하는 것이 주안점이 되어 있는데, 이를 위하여 「農漁村等保健醫療를 위한特別措置法」에서는 의사나 치과의사에 대하여 實役服務를 면제하는 대신 농어촌 등 醫療脆弱地域에서 일정기간 의료활동을 하게 하는 등 兵役法에 대한 特例와, 간호사에 대하여 일정 醫療行爲를 허용하는 등 醫療法에 대한 特例를 규정하고 있다. 「公衆保健獎學을 위한特例法」에서는 의학 및 치의학을 전공하는 대학생에게 獎學金을 주는 대가로 免許 取得後 일정기간 無醫村에서 의료활동을 하게 하기 위한 것으로, 獎學金 豫算의 確保가 주된 목적일 뿐 기존 法律에 대한 特例

6) 「纖維工業施設에 관한臨時措置法(1967. 3. 3. 法律 제1906호)」, 「石炭鑛業育成에 관한臨時措置法(1969. 8. 4. 法律제2136호)」.

7) 競賣法은 民事訴訟法中改正法律(1990. 1. 13. 法律 제4201호)에 의하여 폐지되고 주요내용이 民事訴訟法에 흡수되었다.

를 규정한 내용이 없다. 현행 特例法에서는 위와 같이 資格者를 활용하기 위한 措置가 주로 규정되어 있지만, 特定地域의 社會福祉擴充을 위하여 활용되고 있는 제도는 이 밖에 交通手段의 도서·벽지 運轉 명령과 이에 따른 損失補填을 포함한 각종 보상제도, 中學校義務教育實施 등이 있으나, 이들은 特例法이 아닌 一般法에 주로 규정되어 있다.

(4) 制度運營의 效率化를 위한 特例法

政策遂行과는 직접적인 관련이 없으나 制度運營의 효율화를 위하여 제정된 特例法으로는 「在外公館用財産의取得·管理등에 관한特例法(1963. 4. 11. 法律 제1318호)」, 「輸出用原材料에 대한關稅等還給에 관한特例法(1974. 12. 12. 法律 제1675호)」을 들 수 있다. 前者의 경우에는 在外公館에 있어서의 재산관리의 효율화를 위하여 豫算會計法·國有財産法 등의 特例를 규정한 것이고, 後者는 수출을 위하여 수입되는 原材料에 대한 관세사무의 효율화를 위하여 각종 稅法에 대한 特例를 정한 것이다. 이와는 조금 다르지만 서울특별시에 대하여 중앙행정기관과 같은 지위를 부여하기 위하여 地方自治法 등 關聯法律에 대한 예외를 규정하고 있는 「서울特別市行政에 관한特例法」(1991. 5. 31. 法律 제4731호)이 있으며, 教育會가 교육감 또는 교육부차관과 교원의 처우 등에 대하여 교섭할 수 있도록 交涉團體의 地位를 부여하고, 私立學校教員의 不利益處分에 대하여도 교육공무원과 같은 再審節次를 이용하도록 한 「教員地位向上을 위한特別法」(1991. 5. 31. 法律 제4376호)이 있다.

2. 立法經緯 分析

이상에서도 일부 언급되었지만, 特例法이 만들어지는 까닭은 현행 法制度에 대한 特例를 설정하거나 既存에 이미 형성되어 있는 法律關係를 일방적으로 변경하기 위한 것이다. 따라서 이와 같이 特例를 설정하거나 法律關係를 일방적으로 변경하게 되는 이유를 밝히는 것

이 特例法 一般에 대한 立法經緯를 살펴보는 지름길이 될 수 있을 것이다. 개개의 特例法이 제정된 경위를 살펴보는 것도 물론 意味있는 일이지는 하지만, 이는 기본적으로 그 特例法이 제정되게 된 사회적·경제적·정치적 배경을 整理하는 것에 불과하고, 과거 역사를 되돌아보는 것 이상의 意味는 없을 것이다. 보다 중요한 것은 社會問題 내지는 政策問題에 접근하는 우리의 접근방법의 특수성을 정리해 보는 것이라고 할 수 있으며, 特例法の 制定 역시 이러한 특수성의 한 결과라고 할 수 있다. 特例法の 立法經緯를 다른 法律에 대한 特例를 設定하는 경우와 法律關係의 직접적인 변동을 目的으로 하는 경우로 나누어 살펴 보면 다음과 같다.

(1) 다른 法律에 대한 特例를 設定하는 경우

현행 特例法이 주로 特例를 규정하고 있는 주요 내용을 살펴보면 이러한 特例를 규정하게 되는 理由를 몇가지로 정리할 수 있다.

① 既存 法制의 硬直性を 回避하기 위한 경우

特例가 되는 내용 중에는 우선 토지수용법에 의한 事業認定을 擬制하는 것이 있다. 일정한 사업시행계획의 승인을 받으면 土地收用法에 의한 사업승인을 받은 것으로 擬制하고 以後節次는 토지수용법에 따를 수 있도록 하는 것이다. 이러한 규정이 최초로 단순한 형태로 나타난 것은 「工業地區造成을위한土地收用特例法」(1962. 1. 20. 法律 제982호)이었는데, 이 法律의 제정취지는 불과 5일전에 制定公布된 토지수용법에 대한 特例를 정하는 것이었다. 그 내용도 별다른 것 없이 공업지구조성사업을 위하여도 土地收用法에 의한 토지수용이 가능하게 하는 것이었다. 결국 土地收用法에서는 토지수용을 制限的으로 인정하였으나, 이와 거의 동시에 다른 法律을 제정하여 엄밀한 의미에서는 公共事業에 해당되지 않는 공업단지조성사업을 위하여도 土地收用이라는 강력한 政策手段을 허용한 셈이 되는 것이다. 이 特例法은 2년이 채 못 되어 法律 제1476호(63. 12. 5)로 폐지되었으나, 국가가 역점을 두는 地域事業의 시행을 위하여 토지수용권의 행사를 가능하게 하는 特例를 정하여 특정 政策目標의 달성에

접근하는 방법은 그 이후로도 광범위하게 사용되어 오고 있다. 즉, 현행 特例法중에서도 이러한 방식은 「特定地域綜合開發促進에 관한特別措置法」, 「農漁村發展特別措置法」 등 지역개발을 위한 경우에 광범위하게 이용되고 있다.

이와 같은 현상은 土地收用法에 의한 토지수용 자체는 거의 없어지고, 다른 法律에 의하여 토지수용대상사업으로 擬制됨으로써 토지수용의 대상에 대한 制限은 회피해 버리고, 강력한 收用節次만을 援用하게 되는 결과를 낳게 하고 있다고 해도 과언이 아닐 것이다. 더 나아가 「臨時行政首都建設에 관한特別措置法」에서는 임시행정수도건설예정지역내에서 土地去來의 許可를 받은 자가 그 허가받은 利用計劃대로 토지를 이용하지 않으면서 토지사의 是正命令에도 응하지 않는 경우에는, 토지수용법의 규정에도 불구하고 이를 收用할 수 있도록 하는 特例까지 인정되고 있다.

政府의 지원과 관련하여서는 예산회계법, 국유재산법, 지방재정법, 물품관리법에 대한 特例를 인정하고 있는 것이 많이 보이는데, 주로 支援對象業體가 생산한 物品에 대한 우선구매를 가능하게 하거나 隨意契約을 가능하게 하기 위한 것과 국·공유재산의 無償貸付·讓與 등이 가능하게 하기 위한 것이다. 특히 국유재산법이나 지방재정법, 물품관리법은 國公有財産의 보전을 위하여 處分事由를 엄격히 제한하고 있기 때문에 이들 法에 의한 제한을 벗어날 수 있도록 하기 위한 것이다. 「徵發財産整理에 관한特別措置法」, 「軍需調達에 관한特別措置法」, 「電源開發에 관한特別措置法」, 「農漁村發展特別措置法」, 「濟州道開發特別法」 등에 그 예를 볼 수 있다.

이와 같이 다른 法律에 대한 特例를 設定하는 경우를 살펴보면 우선 기존의 法律制度에 의한 規制가 너무 엄격하기 때문에 이들 規制를 벗어나거나 완화하기만 해도 政策目標達成이 용이해지는 현상을 보이고 있다. 토지수용법의 경우를 예로 들면 土地收用對象事業이 너무 한정되어 있어 결국 지원하고자 하는 대상사업에 대하여 土地收用을 위한 사업인정이 있는 것으로 擬制하여 대상에 대한 制限을

회피할 수 밖에 없기 때문에, 이러한 회피를 위하여 特例法이 필요하게 된다고 할 수 있다. 예산회계법 등에 대한 特例를 설정하여 隨意契約을 인정하는 것도 같은 경우에 속한다고 할 수 있다.

② 行政機關間調整의 어려움을 克服하기 위한 경우

特例의 내용중에는 다른 法律에 의한 認·許可 등을 의제하는 방식을 사용하는 경우가 있다. 어떤 사업의 施行計劃에 대하여 인가나 승인을 받으면 이 사업을 시행하는 과정에서 반드시 필요로 하는 다른 法律에 의한 인·허가가 있는 것으로 擬制함으로써, 그러한 認·許可를 받기 위하여 필요한 절차를 생략하게 하는 동시에 事業施行者가 관할관청을 상대로 하여 인·허가를 받지 않고, 主務行政機關의 長이 협의하도록 함으로써 사실상 다른 法律에 의한 認·許可를 쉽게 받아낼 수 있도록 하는 방식을 말한다. 현행 特例法 중 이러한 방식이 규정되고 있는 것은 「電源開發에 관한特例法」, 「特定地域綜合開發促進에 관한特別措置法」, 「都市低所得住民의 住居環境改善을 위한臨時措置法」, 「農漁村發展特別措置法」, 「濟州道開發特別法」 등을 들 수 있다. 이와는 다소 다르지만 유사한 構造를 갖고 있다고 생각되는 것은 「中小企業의經營安定및構造調整促進에 관한特別措置法」에서, 이 법에 의한 지원대상이 한국수출입은행법 등 7가지 法律에 의한 支援事業의 대상에 포함되는 것으로 보도록 한 規定을 들 수 있다.

이러한 경우는 特例法の 制定理由 등에는 명시적으로 나타나지 않지만, 行政機關의 병렬적 구조 내지는 분기성으로 인하여 발생하는 문제를 극복하기 위한 경우가 다른 法律에 대한 特例를 만들게 되는 이유중의 하나가 된다. 일정한 사업에 대하여 承認을 얻게 되면 관련되는 다른 法律에 의한 認·許可를 받은 것으로 擬制하는 特例條項은 주로 이런 이유로 생긴다고 할 수 있다. 예를 들어 農漁村開發事業의 경우 사업시행자가 개발사업을 위하여 土地의 形質變更承認을 얻어야 하는 경우에, 그가 主務官廳에 형질변경승인을 요청하게 되면 承認에 걸리는 시간이 얼마나 될지 알 수 없는 것은 물론 承認自體가 이루어질런지 어떨지 조차 알 수 없는 경우가 허다하다. 따

라서 이런 경우에는 事業施行承認을 주무행정기관의 長에게 하고, 주무행정기관의 長이 나서서 관련되는 다른 中央行政機關의 長과 협의하고 사업시행을 승인을 해주게 되면, 관련되는 다른 行政機關 所管의 인·허가도 받은 것으로 擬制해 주는 방법을 이용하게 되고 이를 위하여 特例法을 제정하게 된다.

③ 制度上的 缺陷이나 問題點을 回避하기 위한 경우

관련사무의 조속한 終結을 위하여 제정되는 特例法에서 주로 보이는 것은 權利關係에 대한 確定에 있어서 민사소송법이나 부동산등기법에 의한 正規의 節次가 아닌 간소한 절차를 규정하는 것이다. 당사자 일방에 의한 登記申請, 提訴期間의 단축, 公示送達의 인정, 음·면장 등이 正當한 권리자라고 인정한 자에 대한 補償金의 지급 등을 규정하여 관련사무를 조속히 정리할 수 있도록 한 것이다.

이와 같은 類型의 特例措置는 주로 정책추진과정에서 民事的 節次를 따라야 하는 경우에 많이 나타나는데, 일반 民事節次에 따르면 절차에 상당한 기간이 소요되어 政策推進의 結果가 早期에 나타날 수 없게 되는 문제가 있는 외에, 우리의 不動產登記制度의 미비점 등으로 인하여 土地 등의 소유자를 파악하기 어려운 경우가 허다하기 때문이다. 결국 우리가 登記制度를 시행하고 있지만, 登記簿에 公信力이 없기 때문에 실제적 권리관계를 밝히기 위하여 訴訟 등 복잡한 절차를 거치지 않으면 안되기 때문인데, 이는 登記制度의 운영상 문제점을 내포하고 있기 때문이라고 생각된다.

④ 다른 法制度로 부터 反射的 利益을 얻기 위한 경우

의사나 치과의사, 기능사와 같은 資格者의 確保가 정책목표 달성에 주안점이 되는 경우에는 주로 兵役義務期間동안 이들 인적 자원을 필요한 곳에 배치활용할 수 있도록 하기 위하여 兵役法에 대한 特例를 인정하는 방식이 주로 이용된다. 「農漁村等保健醫療를 위한 特別措置法」에서 의사나 치과의사에 대하여 병역의무기간 동안 無醫村에서 의료활동을 하는 경우에는 兵役을 마친 것으로 보도록 하는 特例를 두고 있는데, 이는 이들 資格者가 군복무를 하게 되는 경우에

는 그 期間 동안 개인의 의사에 따른 활동이 인정되지 않으므로, 軍服務를 면하는 대신 이에 상응하는 奉仕를 하게 하는 것이 일종의 trade-off 관계에 있다고 판단하는 것이다.

「防衛産業에 관한特別措置法」에서 기능사 등 기술자격자에 대하여도 같은 방식으로 特例를 인정하고 있다. 결국 兵役法이라는 다른 목적을 위한 法制度를 배경으로 그에 대한 일종의 例外를 인정함으로써, 政策遂行의 수단을 확보하는 反射的 利益을 얻기 위하여 法律이 제정되는 경우라고 할 것이다. 이는 國民皆兵制를 택하고 있는 우리 병역정책에서 오는 특이한 결과의 하나라고 할 수 있다. 이러한 特例는 모두 兵役法에 대한 特例의 형식으로 이루어지는데, 그 이유는 우리나라의 경우 전 국민을 대상으로 義務를 과하고 있는 제도가 兵役외에는 없기 때문이다.

資格者를 확보하기 위한 정상적인 방법은 「公衆保健獎學을 위한特例法」에서와 같이 獎學金을 지급하거나 하고, 그에 대한 대가의 형식으로 의무복무를 규정하는 것이라고 할 것인데, 國家의 재정형편상 이러한 정상적인 방법으로 문제를 해결하는 방법을 택하기 어려운 경우에는 兵役義務를 免除하는 대신 일정한 奉仕를 요구하는 일종의 便法을 취하게 된다고 생각된다. 이와는 다소 다르지만 그 構造에서 같은 의미를 찾을 수 있는 것은 租稅減免을 위한 特例들이다. 원칙적으로 國家의 財政으로 지원해야 하지만 租稅를 감면하거나 면제하는 형식으로 지원하기 위하여 「中小企業의經營安定및構造調整促進에 관한特別措置法」과 같은 法律을 제정하는 경우가 이에 해당된다.⁸⁾

8) 租稅를 감면하거나 면제하는 경우에는 일반적으로 「租稅減免規制法」이 정하는 바에 따르도록 규정하고 있으므로, 형식상으로 特例라고 볼 수 없다고 할 수 있다. 兵役免除의 경우에도 「兵役義務의特例規制에 관한法律」에 의하여 특례보충역에 편입된 자를 대상으로 規定하는 方式을 취하고 있어 兵役法에 대한 特例가 아니라고 할 수도 있지만, 이런 경우에는 주로 特例法에서 일정한 봉사기간이 종료하면 兵役義務를 마친 것으로 보도록 하는 규정을 두고 있으므로, 兵役法에 대한 特例라고 할 수 있을 것이다.

⑤ 다른 法制度와의 相衝을 調整하기 위한 경우

地域開發과 관련하여서는 우선 당해 지역에 대하여 行爲制限을 설정하고, 이에 배치되는 행위를 인정하고 있는 다른 法律에 대한 特例를 정하는 방식이 이용되고 있다. 또한 이와는 정반대로 다른 法律에 의한 각종 제한을 解除하여 기존 法制度에 비추어 볼 때에는 違法이라고 하는 결과까지를 낳으면서도 政策目標를 달성하는 경우도 있다. 「農漁村發展特別措置法」은 前者의 예에 해당되는데, 이 법에서는 農業振興地域이 지정되면 이 지역안에서는 지정목적과 직접 관련되지 않는 土地利用行爲를 제한하는 규정을 둬으로써 다른 法律에 의하여 가능한 土地利用行爲와의 상충을 피하고 있다. 「都市低所得住民의住居環境改善을위한特別措置法」은 후자의 예에 속하는데, 이 법에서는 住居環境地區로 지정되면 그 지역에 대한 기존 도시계획상의 지역지정을 무시하고 一般住居地域으로 지정된 것으로 보도록 하고, 住居環境改善事業이 고시되면 그 내용에 따라 都市計劃이 결정되거나 변경된 것이 되고, 건축법·주차장법·주택건설촉진법·도시계획법상의 각종 基準을 실정에 맞도록 市·郡條例로 완화할 수 있도록 하는 特例까지 인정하고 있다.

(2) 法律關係의 直接的인 變動을 目的으로 하는 경우

權利義務關係에 직접적인 變動을 초래하거나 그와 유사한 法律關係의 變動을 가져오게 하기 위하여 法律의 힘을 빌리는 경우가 있다. 어떤 물건을 國庫에 귀속하게 한다거나 債務의 一部를 면제하는 경우 등에 주로 사용되는 방법이다. 가장 대표적인 것이 우리 政府의 채무가 아닌 獨立公債를 우리의 채무로 인정하기 위하여 제정된 「獨立公債償還에 관한特別措置法」이다.

이와 같이 일방적으로 權利義務關係에 變動을 가져오거나 法律關係를 變動시키기 위하여 法律이 제정되는 것은 불가피한 일이다. 이런 의미에서의 法律은 반드시 特例法이라는 題名이 붙어야 할 것은 아니라고 생각되지만, 일반적으로 이러한 法律에 의하여 변경되는 權利關係를 실현하기 위한 절차적 규정을 함께 규정하게 되는데, 이

때 다른 法律에 대한 特例를 규정하게 되는 경우가 일반적이므로 보통 特例法이라는 이름을 가지게 된다.

Ⅲ. 앞으로의 立法動向 및 整備方案

1. 行政分野 特例法の 立法動向

앞에서 분석한 바와 같이 特例法을 제정하게 되는 주요 이유는 크게 보아 다른 法律에 대한 特例를 설정하기 위한 것과 法律關係의 변동을 목적으로 하는 경우로 나누어 볼 수 있다. 特例法을 제정하게 되는 이유는 우리 정부 운영과 구조적으로 관련되어 있는 점이 적지 않으므로, 政府의 運營方式이 바뀌지 않는 한 特例法の 制定은 어느 정도 불가피 하다고 할 것이다. 이하에서 구체적으로 살펴 보기로 한다.

(1) 既存 法律에 대한 特例를 設定하기 위한 特例法

기존 法律에 대한 特例를 설정하기 위한 特例法은 국가조직이 세분되고 法制度가 다양화·복잡화됨에 따라 어느 정도 피할 수 없는 일이 되고 있다. 오늘날의 立法活動動向은 행정부에 의한 법집행의 자의성을 최대한 축소하기 위하여 法規定의 내용을 細分化하고 嚴格化해 가는 추세에 있으므로, 法制度가 점차 경직화되어 가는 경향을 보이고 있다.⁹⁾ 따라서 앞으로 기존 法律의 硬直性을 회피하기 위하여, 기존 法律에 대한 特例를 규정하기 위한 特例法은 오히려 더 많아질 것으로 생각된다.

또한 行政機關間의 조정에 있어서 어려움을 극복하기 위하여 特例

9) 法制度가 硬直化되는 예의 하나로는 허가취소 등 不利益處分基準을 법령에서 정하는 경우를 들 수 있다. 이와 같이 不利益處分基準을 法令으로 정하는 경우에는 行政廳의 자의적인 처분을 방지함으로써 國民의 權益保障에는 도움이 되겠지만, 制度가 硬直化되는 것은 피할 수 없다.

법을 제정하는 경우 역시 마찬가지다. 國家行政組織이 세분화되어 가고 행정조직간에 割據主義 내지 利己主義的 傾向이 심화되어 가고 있는 현재의 상황에 비추어, 한 부처의 政策目標達成을 위한 사업에 있어서 다른 부처의 적극적인 協助를 얻기가 더욱 어려워질 것으로 생각되는데, 이러한 行政風土下에서는 자기 부처의 政策目標와 手段을 하나의 法律에 포괄하여 규정함으로써 法律의 힘을 빌려 政策執行過程에서 예상되는 다른 부처의 關與 내지는 非協助를 최대한 축소하려는 경향이 생기게 마련이다.¹⁰⁾ 이러한 自己中心的 傾向은 다시 行政機關間의 할거주의나 이기주의를 더욱 심화시키게 되고, 이에 따라 다른 부처의 關與를 배제 내지는 극복하기 위한 特例法이 制定되는 현상이 지속될 것으로 보인다.

制度上的 결함이나 문제점을 회피하기 위하여 特例法을 제정하게 되는 경향도 당분간 꾸준히 지속될 전망이다. 이 경우에 있어서의 特例法은 사실상 從屬變數的 性格을 갖는 것이어서 獨立變數에 해당되는 기본적인 法制度의 변경이 없이는 이러한 유형의 特例法은 피하기 어려운 것이다.¹¹⁾ 이 문제에 있어서 관건이 되는 기본적인 法制度는 부동산등기제도, 민사소송제도, 강제집행제도 등이라고 할 수 있는데, 이들 制度가 문제의 해결이라는 점에 있어서 볼 때, 우리의 期待에 부응하고 있지 못한 것이 우리의 現實이다. 民事債務의

10) 특히 地方自治가 실시됨에 따라 地方政府의 이기주의적 경향이 더욱 심화될 것으로 예상되는 바, 地方政府가 싫어하는 政策을 추진하기 위하여 中央政府가 法律에 의존하는 경향이 강해질 것으로 예상된다.

11) 「公共用地的取得및損失補償에 관한特例法」 등에서 등기부상의 權利者와 실제의 土地所有者가 일치하지 않는 경우에는 음·면장 등이 정당한 권리자로 확인하는 자에게 補償金 등을 支給할 수 있게 하는 特例를 정하고 있는 경우가 많은데, 이는 不動產登記에 公信用이 없기 때문에 비롯되는 것이다. 부동산등기의 公信用確保는 우리 정부가 당면한 현안문제로 정하고 그 解決을 위하여 노력하고 있는 不動產去來秩序의 확립을 위하여는 무엇보다도 긴요한 일이나 아직 이렇다할 進展이 없는 상태에 있음을 볼 때, 이 분야에 있어서 劃期的인 制度改善이 조만간 이루어지리라 期待하기는 어렵다.

辨濟를 위하여 민사소송이나 강제집행절차에 의하기 보다는 告訴·告發을 통하여 이를 刑事事件化하는 것이 보다 쉽고 빠르게 債務를 변제받는데 도움이 된다는 것이 法律常識의 하나가 되고 있을 정도로 이 문제는 심각하다고 할 것이다. 이러한 基本制度의 整備가 없이는 제도상의 결함이나 문제점을 迂廻的인 方法으로 회피하기 위하여 特例法이 제정되는 것은 부득이한 일이라고도 할 수 있다.

다른 제도로부터 反射的 利益을 얻기 위하여 特例法을 제정하게 되는 경우는 주로 租稅減免이나 兵役義務에 대한 特例를 중심으로 생각할 수 있는데,¹²⁾ 이러한 유형의 特例法은 당분간은 지속되겠지만, 장기적으로 보면 다소 축소될 것으로 생각된다. 우선 兵役特例를 정책수단의 하나로 활용하는 것은 兵役制度가 國民皆兵制를 취하기 때문에 가능한 것이므로, 統一 등 앞으로의 정세변화에 따라 兵役制度가 변경되는 경우에는 더 이상 政策手段으로 활용될 수 없을 것이기 때문이고, 租稅減免의 경우에는 조세감면규제법을 限時法으로 운용하고 있는 것에서도 알 수 있듯이¹³⁾ 앞으로 減免制度를 최대한 축소한다는 것이 政府의 基本政策중의 하나이므로, 조세감면을 政策手段으로 활용하는 경우도 줄어들게 될 것으로 예상할 수 있다.

다른 法制度와의 상충을 조정하기 위하여 特例法을 마련하는 경우는 위에서 언급한 다른 경우와는 달리 순수히 法技術的인 問題라고 생각된다. 사회가 발전해 갈수록 새로운 立法이 필요한 분야가 생겨나기 마련이며, 이러한 요청에 따라 立法이 행하여지는 경우에는 거의 대부분 既存의 制度와 調整을 필요로 하기 때문에, 새로운 立法이 비록 特例法의 형식을 취하지 않는다고 하더라도 그 내용중에는

12) 앞에서도 언급한 바와 같이 兵役特例나 租稅減免에 관한 事項은 표면상으로는 兵役法이나 각종 稅法에 대한 特例의 形式으로 규정되어 있지는 않으나, 내용상으로는 이들 法律에 대한 特例를 규정하고 있는 것이다.

13) 租稅減免規制法 제93조에서 同法은 1996년 12월 31일까지만 적용하도록 適用時限을 규정하고 있다.

반드시 既存 法制度에 대한 特例가 언급되지 않을 수 없다.¹⁴⁾

(2) 法律關係를 一方的으로 變動시키기 위한 特例法

法律關係의 變動을 목적으로 하는 特例法은 國家가 기존의 法律關係를 일방적으로 변경시키려고 하는 한 그 制定을 피할 수 없는 것이다. 따라서 앞으로 이러한 特例法이 더 만들어질런지 어떤지는 立法政策이나 法技術的인 문제와 관련되어 있는 것이 아니고, 앞으로 도 정부가 法律關係의 일방적 變動을 手段의 하나로 이용하여야 하는 政策을 계속 추구할 것인가의 여부에 달려 있는데, 이에 대한 豫測은 쉽지 않다.

예를 들면 「農地改良組合育成에 관한特別措置法」의 경우에는 당초 國家가 公債를 발행하여 財源을 조달하여야 할 것을 농민의 부담으로 한 결과, 農民이 이를 모두 부담하지 못할 상황이 발생하자 그 債務를 免除하고 國家가 이를 引受하는 형식을 취하게 됨에 따라 그 法律關係의 變動을 위하여 特例法을 제정하게 된 것이다. 그러나 그 후에도 남은 長期債 償還問題가 제대로 이루어지지 않아서 長期債整理問題가 1987년 12월 대통령선거 과정에서 公約事項으로 다시 제시되어, 결국 1989년 4월 1일 法律 제4114호로 「農地改良組合育成에 관한特別措置法」이 개정되었다. 이에 따라 1988년말 이전에 농지 개량사업비로 融資 또는 借入된 장기채 중 金融機關에 미상환된 원리금 전액을 國庫에서 보조하도록 하였고, 1989년 이후에 農地改良組合이 시행하는 각종 농지개량시설사업을 위하여 발생하는 長期債는 그 전액을 國庫에서 보조하도록 근원적으로 조정되었다. 처음부터 國庫로 財源이 조달되었으면 이러한 特例法の 制定이 필요없었다고 할 수 있다.

결국 國家가 재정형편을 초과하는 사업을 추진하다 보니 나중에 특례법으로 法律關係를 變動시켜서라도 정리하지 않으면 안되는 상

14) 訪問販賣나 割賦販賣가 일상화되면서 이들 去來關係를 규제하기 위하여 제정된 「訪問販賣에 관한法律」 및 「割賦販賣에 관한法律」에서 민법에 대한 特例를 정하고 있는 것이 그 예의 하나이다.

황을 자초했다고 할 것이다. 그러나 國家의 재정형편은 언제나 여유가 없을 수 밖에 없는 것이므로, 이러한 類型의 特例法制定은 앞으로 피할 수 없을 것으로 생각된다. 이와는 다소 다른 경우에 속하는 것이 「農漁家負債輕減法」의 경우이다. 이 法에서는 더 극단적으로 農漁民이 農協 등에 대하여 부담하고 있는 채무 일부를 일방적으로 減免하거나 償還期間을 연장하는 내용을 담고 있는데, 이 債務는 농지개량사업에 따른 長期債와는 달리 농어민이 영농자금으로 대부분 받은 것으로 法的으로는 완전히 個人的인 債務에 불과한 것이다. 이러한 債務를 탕감 또는 경감하는 내용의 政策 역시 1987년 12월 대통령 選舉公約으로 제시되어 입법화된 것인데, 이에 대하여 도시근로자나 탄광근로자와는 형평에 어긋난다는 批判을 받기도 했다. 이런 내용의 特例法制定은 앞으로는 지양되어야 할 것이지만, 이러한 문제에 대하여는 政治圈이 열쇠를 쥐고 있기 때문에 앞으로의 動向도 예측하기는 어렵다.¹⁵⁾

2. 行政分野 特例法の 整備方案

特例法은 기존 法制에 대한 特例를 정하는 것이므로, 特例法을 제대로 이해하기 위해서는 特例의 대상이 되는 기존 法制度에 대한 이해를 先行條件으로 하기 때문에, 特例法の 이해는 쉽지 않다는 기본적인 문제를 안고 있다. 이보다 더한 문제는 어떤 狀況에 적용될 法的 規律를 찾아야 하는 경우에, 이러한 상황을 규율하고 있는 法制度를 찾았다고 해서 안심할 수 있는 일이 아니라는 것이다. 좀 과장해서 말하자면 혹시 있을 지도 모르는 關聯 特例法을 찾아 「대한민국헌법령집」 50권을 죄다 뒤져 보지 않고는 마음을 놓고 法을 적용할 수 없는 狀況이 되었다고도 할 수 있다. 이런 의미에서 特例法

15) 政治圈에서 負債의 탕감을 공약했을 때, 行政府에서는 이를 輕減(상환기간의 延長 또는 이자의 일부에 대한 免除)으로 調整하는 정도로 대응할 수 있을 뿐이다.

은 법의 理解를 어렵게 하고 法秩序의 體系를 혼란시키는 무책임한 입법 태도라고 비난받고 있으며, 앞으로는 特例法을 制定하지 말아야 한다는 주장과 함께 현재 있는 特例法은 조속히 整備되어야 한다고 일반적으로 주장되고 있다.

그러나 앞에서 살펴 본 바와 같이 特例法은 우리 現實에서는 피할 수 없는 것이라고 생각되며, 이러한 현상은 앞으로도 持續될 수 밖에 없는 상황이라고 하겠다. 그렇다면 그 당연한 귀결로서 현행 特例法을 整備한다 해도 무의미하다고 할 수 밖에 없다. 왜냐하면 비록 特例法을 整備한다고 해도 特例法이 없이는 政策問題의 해결에 접근할 수 있는 다른 방도가 없으므로 特例法이 곧바로 다시 생겨날 것이기 때문이다. 그러나 그렇다고 해서 特例法이 우리의 法律生活에 있어서 갖는 問題點을 도외시할 수도 없는 일이다. 그렇다면 우리가 택할 수 있는 길은 特例法과 관련하여 발생하는 問題를 해결하기 위한 方法을 탐색하는 것뿐이 아닐까 한다. 特例法이 우리의 法律生活에서 갖는 問題點을 살펴 보고, 그 解決方案을 검토해 본다.

(1) 法制度 理解의 어려움에 관련된 問題

앞에서도 언급한 바와 같이 特例法은 이해하기가 쉽지 않다. 마치 民法중 債權編을 이해하려면 먼저 총칙을 공부하지 않으면 안되듯이, 特例法을 이해하려면 그 特例法에서 特例를 정하는 對象이 되는 기존 法制에 대한 이해가 先行되어야 한다. 그러나 特例法과 관련된 既存法制에 대한 이해는 그다지 쉽지 않다. 그 어려움은 여러 法습을 함께 읽지 않으면 안된다는 번거로움에서 기본적으로 연유하는 것이지만, 特例法을 이해하기 위하여 그 特例法과 함께 어떤 既存法습을 읽어야 하는 지를 알 수 없다는 것이 우리의 경우에는 오히려 더 절실한 문제가 되고 있다. 이 後者의 問題는 特例法의 본질과 관련된 문제는 아니고, 特例法을 제정하는 態度가 성실하지 못하다는 것에서 연유하는 것이다. 特例法의 내용중에는 그 內容이 도대체 어떤 법령에 대한 特例인지를 밝히고 있지 않은 경우가 적지 않기 때문에 既存法制를 찾아볼 길이 없고, 따라서 特例法에 대한 이해조차

막연해지는 경우가 적지 않다.¹⁶⁾ 特例法은 그 特例를 정하는 사항에 대하여는 우선 적용되나, 그렇지 않은 부분에 있어서는 既存法制가 補充적으로 적용되기 때문에,¹⁷⁾ 이에 해당되는 既存法制를 찾지 못하면 特例法에 대한 완전한 이해가 어렵게 된다.

따라서 이 문제에 대한 解決方案은 좀더 친절하고 자상하게 特例法을 만드는 것이다. 즉, 特例를 정하는 규정마다 예를 들어 「○○○法 第○條의 規定에도 불구하고」라는 表現을 반드시 포함시켜 特例의 對象이 되는 既存法制가 무엇인지를 분명히 나타내도록 해야 한다는 것이다. 이와 관련하여 생각해 볼 것은 特例法 중에는 「○○○法 第○條의 規定에도 불구하고」라는 표현을 사용할 수 없을 정도로 既存法制의 넓은 범위를 포괄하여 特例를 정하여 두고 있는 경우도 있다는 것이다.¹⁸⁾ 입법상 편리를 위하여 이렇게 규정되는 경우도 있고 부득이한 경우도 있을 수 있으나, 가급적 止揚하여야 할 일이다. 法은 실제적으로는 公務員이 만드는 것이지만, 一般國民이 이해하지 못하면 執行過程에서 갈등을 야기하는 등 그 實效性의 상당한 부분을 상실하게 된다. 이러한 측면을 고려하여 다소 번거롭더라도

16) 「公衆保健獎學을 위한 特例法」에서는 의료분야의 대학생에게 일정 條件下에 獎學金을 줄 수 있도록 하는 것이 주요내용이지만, 法文案上으로는 어떤 既存法律에 대한 特例인지가 명시되어 있지 않다. 그러나 國家가 個人에게 지급하는 獎學金에 대하여 豫算會計法上 예산편성근거가 없고, 또한 이러한 獎學金을 「補助金의 豫算 및 管理에 관한 法律」에 의한 보조금으로도 볼 수 없기 때문에 豫算編成의 근거를 마련하기 위하여 따로 法律로 규정한 것이므로, 豫算會計法에 대한 特例라고 할 것이다.

17) 既存法制와 特例法과의 관계는 一般法·特別法 관계에 있는 것이 보통이므로, 特例法에 규정되어 있지 않는 사항에 대하여는 既存法制가 적용된다고 할 것이다.

18) 「臨時行政首都建設을 위한 特別措置法」 제4조에서 임시행정수도건설예정지역 지정의 公告가 있는 때에는 다른 法令에 의하여 이미 지정·결정·고시·공고 또는 승인된 區域·地域·地區 기타 이와 유사한 區劃과 그 事業計劃을 주관하는 行政機關의 長은 그 구역 등의 존치여부와 사업계획의 시행에 관하여 建設部長官과 협의하도록 하고, 協議가 이루어지지 않은 때에는 당해 主管行政機關의 長이 그 구역 등의 폐지·변경 및 사업계획의 施行의 保留·變更 중 필요한 조치를 취하도록 규정하고 있는 바, 이는 어떠한 形式으로도 정리하기 힘든 광범위한 特例措置이다.

좀더 理解하기 쉽게 特例法을 만들게 되면, 이해의 곤란을 이유로 한 特例法 否定論은 상당히 줄어들 것으로 기대할 수 있지 않을까 한다.

(2) 法體系의 混亂에 관련된 問題

特例法에 대하여 제기되는 또 다른 문제는 特例法의 存在를 어떻게 알 수 있는가 하는 것이다. 어떤 事案에 있어서 적용되는 法制度를 찾아내었다고 하더라도 特例法이 없다는 확신이 없으면 찾아낸 法制度만을 중심으로 法適用을 해나갈 수는 없게 된다. 法制度에 대한 專門家가 아닌 일반국민에게는 이 문제가 특히 어려운 문제의 하나가 된다.¹⁹⁾ 그러나 特例法과 관련된 政策分野에 대하여 책임을 지고 公務員은 이 때문에 어려움을 겪는 일은 없기 때문에 이 問題의 解決을 등한시하는 경향이 있다. 政策擔當者는 입법과정에 직접·간접으로 참여하기 때문에 特例法의 存在를 자연히 알게 되기 때문이다. 그러나 자기의 擔當業務分野가 아닌 경우에는 일반국민과 똑같이 特例法의 存在與否를 파악하는 일에 어려움을 겪기는 마찬가지라 생각된다.

이러한 문제를 해결하기 위하여는 우리 法制度를 하나의 體系로 편성하여 法典化하는 것이 바람직하겠지만, 法典化 問題는 그 자체 만으로도 상당히 어려운 문제를 포함하고 있기 때문에 法典化는 이 문제의 해결방안으로는 추천할 만한 것이 아니다. 따라서 現在로서 는 단기적으로 法分野別로 목록같은 것을 만드는 방법을 생각해 볼 수 밖에 없지 않은가 한다. 현재도 「租稅減免規制法」이나 「兵役義務의 特例規制에 관한法律」과 같이 일부 이러한 목록에 해당되는 法律이 만들어져 있는 경우가 있으므로, 이를 참고할 수 있을 것이다. 예를 들면, 土地收用法에 「다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해 事業

19) 예를 들어 우리 法制 중 土地에 관한 규율을 하고 있는 法令이 수십개나 된다. 따라서 비록 法律專門家라고 하더라도 자기의 土地에 대하여 어떤 行爲制限이 가하여지고 있는가를 혼자힘으로 명확히 파악하는 것은 대단히 어려운 일 중의 하나라고 할 것이다. 稅法 역시 같은 예에 속한다.

을 이 법에 의한 公共事業으로 보아 이 법을 적용한다」는 조문을 두면, 토지수용대상사업을 法律로 통제하면서도 土地收用對象事業을 한 눈에 알아 볼 수 있다.

그러나 이러한 방식으로 法體系에 대한 이해를 확보하는데는 特例의 내용과 성격에 따라 상당한 制約이 있을 것이다. 豫算會計法과 관련한 隨意契約 事由나 國有재산법과 관련한 國有재산의 無償讓與나 貸付와 같은 경우에는 이러한 방법이 어느 정도 이용될 수 있다고 생각되지만, 認·許可의 擬制나 부동산등기·민사소송 등에 대한 特例는 立法技術的 側面에서 볼 때 이런 방법을 이용하기 어렵다고 생각된다.²⁰⁾ 그리고 [都市低所得住民의住居環境改善을위한特別措置法]과 같이 특수한 정책추진을 위하여 既存法制에 대한 예외를 인정하는 경우에 볼 수 있는 광범위한 特例는 이러한 方法으로 정리될 수 있는 範圍를 넘어선다고 생각된다. 결국 法體系에 대한 理解를 확보하기 위한 방안은 단편적일 수 밖에 없다는 基本的인 問題를 안고 있으므로, 이 問題의 解決을 위하여는 보다 심도있는 研究가 필요하다고 하겠다.

20) 土地收用이나 隨意契約制度 그리고 國有財産의 무상양여·대부제도는 일반적으로 인정되어 있는 制度이고, 이들에 대하여 特例를 정하게 되는 까닭은 土地收用法 등 근거 법률에서 이 制度들을 制限的으로 엄격하게 운영하고 있는 것에서 연유하는 것이므로, 根據 法律에서 特例의 목록을 정할 수 있다고 생각되지만, 인·허가의 擬制나 不動産登記 등에 대한 特例는 본질적으로 基本制度와는 양립되지 않는 것이므로, 認·許可法律이나 不動産登記法의 입장에서는 이들 特例를 용납할 수 있는 것은 아니라고 생각된다.

第2節 民事分野 特例法の 現況과 整備方案²¹⁾

I. 民事特例法の 概念 및 範圍

民事特例法の 개념을 파악하기 위하여는 民事法の 立法體系를 살펴볼 필요가 있다. 일반적으로 「民事」라 함은 「刑事」에 대응하여 사용되기도 하고 「商事」에 대응하여 사용되기도 하나, 우리 現行法體系에 비추어 「刑事」에 대응하여 사용되는 「民事」의 개념이 더욱 유용하다고 할 수 있다. 예컨대 法院組織法 제3조에서는 法院의 종류로서 「民事事件」만을 관할하는 民事地方法院과 「刑事事件」만을 관할하는 刑事地方法院으로 구분할 수 있음을 규정하고 있으며,²²⁾ 政府에서 간행하는 大韓民國現行法令集에서도 民事法과 刑事法으로 편별을 구분하고 있는 것을 들 수 있다.²³⁾ 이 글에서는 民事法の 개념을 私人相互間의 평등·동위의 생활관계, 즉 私法關係를 규율하는 實體法 및 이에 관한 節次法으로 파악하기로 하는 바,²⁴⁾ 그 내용을 세분하면 民事實體法은 재산관계를 규율하는 財産法과 가족관계를 규율

21) 이 부분의 내용은 曹正燦 法制官(法制處)의 原稿를 본 研究報告書의 취지에 부합하게 編輯·整理하였음.

22) 그러나 民事地方法院의 관할대상인 民事事件의 範圍와 이 글에서 말하는 民事의 범위는 일치하지 않는 바, 그 이유는 法院組織法이 特殊法院의 하나로서 家庭法院을 설치하도록 하고 있어 우리가 民事의 範圍에 포함시키는 家族法分野를 별도로 관할하고 있기 때문이다.

23) 法制處에서 간행하는 大韓民國現行法令集 제7권과 제8권은 民事法을, 제9권은 刑事法을 담고 있다.

24) 율피아누스 이래 公法과 私法の 구분방식에 따르면 民事關係의 실제적 사항을 규율하는 民事實體法은 私法の 영역에 속하고 그 절차적 사항을 규율하는 民事節次法은 公法の 영역에 속하기 때문에 民事法の 개념을 私法과 같이 취급할 수는 없다.

하는 家族法으로 나누어지고, 財産法은 다시 일반사인의 일상경제생활에 관련된 財産關係를 규율하는 부분과 企業活動 등 상인의 상행위와 관련된 財産關係를 규율하는 부분, 즉 商事法으로 구분될 수 있다.

한편 국가는 訴訟業務외에 登記·戶籍·供託 등 民事關係 사무관리자로서의 기능을 수행하고 있으며, 現代的 福祉國家理念의 추구에 따른 국가기능의 확대경향에 편승하여 私的自治 등 近代民法理念이 대폭적인 수정을 거친 결과 국가는 각종 지도·감독이나 규제 또는 조장을 통하여 私法秩序, 그 중에서도 財産法分野에 관여하는 폭을 확장시켜 나가고 있을 뿐만 아니라, 國家가 私經濟主體로서 私法的法律關係의 당사자로 등장하면서 여러가지 特例를 法的으로 보장받는 사례도 늘어나고 있다. 그 과정에서 民事法의 영역은 勞動法·經濟法 등 특수한 法域으로 분화되어 나가기도 하고, 일반 行政法令의 영역에서도 民事에 관한 特例를 규정하는 사례가 날로 증가하여 현대국가의 立法活動에 있어 하나의 뚜렷한 특징을 이루게 되었다.

넓은 의미에서 볼 때 이들도 民事法의 영역에 포함시키는 것도 가능하겠지만, 이들 法領域에서는 民事關係에 관한 규정과 國家의 권력적 작용의 실현에 관한 규정이 混在되어 있으며 法令體系의 정비를 시도할 경우, 이들 法令은 아무래도 民事法에 통폐합시키기에 부적합한 法令에 속한다는 점을 고려하여, 民事法의 영역에서 제외시키고 전통적인 公法·私法·社會法의 구분에 따라 독자적인 法群으로 이해하고자 한다.²⁵⁾ 결국 이 글에서 중점적으로 다루고자 하는

25) 民法教科書에는 民法(넓은 의미의 민법으로서 민사법과 같은 개념)의 法源으로서 民法과 商法, 民法附屬法律과 商法附屬法律, 民事特別法 외에 노동관계법, 환경관계법, 산업재산권관계법, 경제법 중 많은 法律들을 예시하고 있는 바(郭潤直, 「民法總則」, 13面·21~22面, 「物權法」, 7~8面, 「債權總論」, 11面 등), 예를 들어 國家賠償法은 민사특별법으로 구분하고 있으나 이는 行政法의 領域에서도 중요한 위치를 차지하고 있으며 그밖에 鑛業法·水產業法·山林法·道路法·河川法·私道法·土地收用法·國土利用管理法·食品衛生法·糧穀管理法 등 수많은 行政법규에서 私法關係에 관한 사항을 規定하고 있다.

民事法の 領域은 大韓民國現行法令集 제7권 및 제8권에 수록된 凡例에 따라 民法과 그 附屬법규 및 特例法規, 商法과 그 附屬법규, 民事訴訟法 등 民事節次에 관한 여러 법규, 登記·供託 및 戶籍에 관한 여러 법규로 설정하기로 한다. 그러나 위 現行法令集上의 구분에 따르더라도 다음에 열거하는 法律들은 民法과 行政法の 성격이 혼재되어 있거나, 輕重조치적 성격의 法律들인 점 등을 감안하여 이 글에서는 民事法の 범주에서 제외시키기로 한다.

- 行政法的 性格이 혼재된 法律：國家賠償法, 國家를當事者로 하는 訴訟에 관한 法律, 行政審判法, 行政訴訟法, 外國人土地法, 地籍法, 光州民主化運動關聯者報償등에 관한 法律
- 經過措置的 性格의 民事法律：民法·民事訴訟法施行에 관한 臨時措置法, 商法施行法
- 國際關係 民事法律：涉外私法, 國際民事司法共助法

다음으로 民事特例法の 개념을 정의하기 위하여서는 이와 대응되는 개념으로서 「民事基本法」을 상정할 수 있는데, 이는 위에서 본 民事法の 領域에 속하는 法規 중 民事에 관한 一般적 원칙을 정하거나 民事制度運營의 근간을 정한 법규를 의미하는 것으로 이해하고자 한다.²⁶⁾ 現行 民事關聯法規 중 民事實體法の 大體를 이루는 民法과 商法, 民事節次法の 중심적 지위에 있는 民事訴訟法이 民事基本法에 해당함은 당연하다.²⁷⁾

그 밖에 民法·商法·民事訴訟法과 보완관계에 있는 다수의 法律들이 民事基本法으로 분류될 수 있는데, 이들은 社會생활의 복잡화

26) 筆者가 쓴 「法令相互間의 體系에 관한 研究」(法制 제268호, 17面 이하)에서는 基本法의 개념을 ① 통속적 의미에서 實生活에 광범위하게 적용되는 憲法·민법·상법·형법·민사소송법·형사소송법 등을 意味한다거나, ② 어떤 사항을 統一的으로 規律하기 위하여 다른 法令보다 우월한 지위에 놓고 運營하는 法令의 의미라거나, ③ 어떤 分野의 政策基本方向을 제시한 法令의 의미라고 파악하고 있는 바, 民事基本法은 이러한 개념들과 같이 취급하는 것은 다소 어색하다고 본다.

27) 이들 法律에도 조문 상호간의 관계에서 보면 特例的인 事項들이 많이 포함되어 있으며 民事特例法の 整備가 이루어질 경우 特例條項은 더욱 늘어나게 될 것이다.

와 民事에 관한 국가의 後見的 機能強化에 따라 새로운 立法需要가 발생하여 그때 그때 단행법으로 제정된 경우도 있고, 民法·商法·民事訴訟法 등의 제정전부터 있던 法律로서 立法技術上 民法 등에 포함시키기 어려운 사정이 있어 그대로 유지되어온 경우도 있는데, 각각 特定分野의 원칙적 사항을 규정하거나 國家에 의한 후견적 제도운영에 관한 基本事項들을 규정한 것들이다. 그런데 이러한 유형의 民事基本法에서는 순수한 民事關聯事項 외에 행정적 조치를 아울러 규정하고 있는 경우가 많고, 民法·商法·民事訴訟法에 대한 특례적 성격의 규정이 포함되어 있는 경우도 많기 때문에 民事特例法의 성격도 아울러 갖고 있다. 따라서 民事基本法과 民事特例法을 구별하는 기준은 뚜렷하지 못하고 다소 자의적인 분류가 될 수 밖에 없다. 어쨌든 위와 같은 기준에 따라 現行 民事基本法을 유형별로 정리하여 보면 다음과 같다.

類 型	該 當 法 律 名	公 布 日	公 布 番 號
전형적민사기 본법(민사기본 3법)	· 민법	1958. 2. 22	제471호
	· 상법	1962. 1. 20	제1000호
	· 민사소송법	1960. 4. 4	제547호
민법과 보완 관계에 있는 법률(민법부속 법규)	· 신원보증법	1957. 10. 5	제449호
	· 공탁법	1958. 7. 29	제492호
	· 부동산등기법	1960. 1. 1	제536호
	· 국공유부동산의등기축탁에 관한 법률	1961. 12. 13	제843호
	· 선박등기법	1963. 4. 18	제1331호
	· 임목에 관한법률	1973. 2. 6	제2484호
	· 유실물법	1961. 9. 18	제717호
	· 공장저당법	1961. 10. 17	제749호
· 광업재산저당법	1961. 9. 18	제750호	

類 型	該 當 法 律 名	公 布 日	公 布 番 號
	• 항공기저당법	1961. 12. 23	제 867호
	• 자동차저당법	1961. 12. 23	제 868호
	• 중기저당법	1966. 12. 23	제 1855호
	• 농지담보법	1966. 8. 3	제 1813호
	• 신탁법	1961. 12. 30	제 900호
	• 이자제한법	1962. 1. 15	제 971호
	• 원자력손해배상법	1969. 1. 24	제 2094호
	• 자동차손해배상법	1984. 12. 31	제 3922호
	• 공익법인의설립운영에관한법률	1975. 12. 31	제 2814호
	• 주택임대차보호법	1981. 3. 5	제 3379호
	• 가등기담보에관한법률	1983. 12. 30	제 3681호
	• 집합건물의소유및관리에관한법률	1984. 4. 10	제 3725호
	• 약관의규제에관한법률	1986. 12. 31	제 3922호
	• 호적법	1960. 1. 1	제 535호
• 국가에귀속하는상속재산의이전에관한법률	1961. 12. 23	제 860호	
상법과 보완 관계법률 ²⁸⁾	• 어음법	1962. 1. 20	제 1001호
	• 수표법	1962. 1. 20	제 1002호
	• 회사정리법	1962. 12. 12	제 1214호

28) 현행법령집에는 어음法·수표法이 商法編에 수록되어 있으나, 어음·수표가 商去來에만 이용되는 것이 아니라 一般人에게도 통용되기 때문에 民法에 대한 부속특별법규로서 有價證券法이라는 법역을 설정할 수 있다는 견해도 있다(郭潤直, 民法總則, 15~16面). 또한 會社整理法은 현행법령집의 民事節次編에 수록되어 있으나, 그 성격상 會社法의 내용을 보충하는 것이므로 상법부속법규로 파악할 수 있을 것이다. 資產再評價法은 稅法의 영역에 속한다고 볼 수도 있다. 그밖에 현행법령집 제25권에 수록되어 있는 은행법·신탁법·담보부사채신탁법·증권투자신탁법·보험법·증권거래법·자본시장육성에관한법률·상품권법등도 商法附屬法規에 포함시킬 수 있다(서돈각, 商法講義, 63~65面).

類 型	該 當 法 律 名	公 布 日	公 布 番 號
	<ul style="list-style-type: none"> • 자산재평가법 • 주식회사의외부감사에관한법률 	1965. 3. 31 1980. 12. 31	제 1691호 제 3297호
민사소송법과 보완관계법률	<ul style="list-style-type: none"> • 민사소송비용법 • 민사소송등인지법 • 화의법 • 파산법 • 비송사건절차법 • 중재법 • 민사조정법 • 가사소송법 	1954. 9. 9 1954. 9. 9 1962. 1. 20 1962. 1. 20 1961. 2. 20 1966. 3. 16 1990. 1. 13 1990. 12. 31	제 336호 제 337호 제 997호 제 998호 제 999호 제 1716호 제 4202호 제 4300호
폐지법률	<ul style="list-style-type: none"> • 인사소송법 } 가사소송법으로 • 가사심판법 } 통합 • 경매법 - 민사소송법으로 통합 • 차지차가조정법 - 인사조정법으 로 통합 	1961. 12. 6 1963. 7. 31 1962. 1. 15 1962. 1. 15	제 803호 제 1375호 제 968호 제 969호

民事特例法은 民事法 중 앞에서 살펴본 民事基本法의 범주에 속하는 法律을 제외한 나머지 法律들이라고 파악할 수 있는데, 法律 제명에서 「特例法」, 「臨時措置法」 또는 「特別措置法」이라는 용어를 사용하고 있는 法律은 대부분 民事特例法의 범위에 들어가며,²⁹⁾ 이러한 용어를 사용하지 않고 있더라도 그 주된 내용이 民法·商法·民事訴訟法 등에 규정되어 있는 사항에 대한 特則으로 되어 있는 法律들도 特例法으로 분류할 수 있다. 이 글에서는 民事特例法을 財産法分野와 家族法分野 그리고 民事節次法分野로 구분하고자 한다.

29) 「臨時措置法」이나 「特別措置法」은 기본원칙에 대한 特例를 규정하는 내용을 담고 있으며 (다만, 민법·민사소송법시행에관한임시조치법은 앞에서 본대로 經過規定에 해당하여 제외) 「臨時措置法」은 특히 限時的 性格의 法規라고 할 수 있다.

分 野	該 當 特 例 法 律 名	公 布 日	公 布 番 號
재산법분야 특례법	• 외국인 의서명날인에 관한 법률	1958. 7. 12	제 488호
	• 실화책임에 관한 법률	1961. 4. 28	제 607호
	• 부채선고등에 관한 특별조치법	1967. 1. 16	제 1867호
	• 대한민국과아메리카합중국간의 상호방위조약제 4 조에 의한 시설 과구역및대한민국에서의합중국 군대의지위에 관한협정의시행에 관한민사특례법	1967. 3. 3	제 1902호
	• 부동산소유권이전등기등에 관한 특별조치법	1977. 12. 31	제 3094호
	• 수복지역내소유자미복구토지의 복구등록과보존등기등에 관한특 별조치법	1982. 12. 31	제 3627호
	• 부동산등기특별조치법	1990. 8. 1	제 4244호
가족법분야 특례법	• 재외국민의취적·호적정정및호 적정리에 관한임시특례법	1967. 1. 16	제 1865호
	• 입양특례법	1976. 12. 31	제 2977호
	• 혼인신고특례법	1968. 12. 31	제 2067호
	• 혼인에 관한특례법	1977. 12. 31 1987. 11. 28	제 3052호 제 3971호
민사절차법 분야특례법	• 법원재난에기인한민형사사건임 시조치법	1950. 3. 22	제 113호
	• 인지첨부및공탁제공에 관한특례 법	1961. 12. 13	제 832호
	• 간이절차에 의한민사분쟁사건처 리특례법	1970. 12. 31	제 2254호
	• 소액사건심판법	1973. 2. 24	제 2547호
	• 소송촉진등에 관한특례법	1981. 1. 29	제 3361호

II. 民事特例法の 立法沿革

1. 民事立法의 沿革概觀

民事法은 국민의 일상생활과 밀접한 관련을 맺고 있기 때문에 行政法이나 政治的 立法의 경우보다 쉽게 改正하기 어려운 점이 있으며, 특히 民法·商法·民事訴訟法 등 民事基本3法은 民事關係의 근간을 이루는 法律들로서 일단 제정·시행되어 정착단계에 이르면 改正으로 인한 충격이 다른 法律들의 경우보다 크고 오래가기 때문에 그 기본골격을 變更시키기 어렵다. 따라서 이들 民事關係法律들은 제정당시부터 신중한 연구·검토를 거쳐야 하며, 손질하고자 할 경우에도 法律關係의 安定性을 고려하여 가급적 그 효력이 오랫동안 지속될 수 있도록 유의하여야 한다. 그러나 民事關係法律 중에는 기본원칙을 정한 法律에 대하여 시간적·인적·사물적 범위 안에서 特例를 인정하는 特例法도 있고, 새로이 대두된 立法需要에 기동성있게 대처하기 위하여 기존의 民事基本3法을 손질하는 것보다는 부문별 單行法律을 제정하여 基本3法과 보완관계에 놓이도록 하는 경우도 있는데, 이러한 特例法 내지 부문별 補充法律들은 民事基本3法의 경우보다 개정이 용이하다고 할 수 있다.

우리나라에 계수된 近代民事法은 일제치하에서 「朝鮮民事令」³⁰⁾에 의하여 의용되었던 日本의 民事法들이 그 시초를 이룬다. 의용된 日本民事法の 범위를 보면 民法·民法施行法·商法·手形法·小切手法·有限會社法·商法施行法·破產法·和議法·民事訴訟法·人事訴訟手續法·非訟事件手續法·民事訴訟費用法·民事訴訟用印紙法·執達吏手數料規則·競賣法 등이었는데, 朝鮮民事令에 특별한 규정이 있는 경우에는 거기에 따르도록 하고 있어, 家族法 분야는 우리나라 관습

30) 朝鮮民事令은 1911년 3월 25일 總督府法律 제30호로 제정된 「朝鮮에施行할法令에 관한件」 제4조에 근거하여 1912년 朝鮮總督의 명령인 制令 제7호로 公布되었으며 그 후 17차에 걸친 改正이 있었다.

을 法源으로 삼고 기술적인 부분만 日本民法을 의용하도록 하고 있었다.

1945년 해방을 맞이한 후에도 1960년대에 들어와서 舊法令 정비가 완전히 끝날 때까지 日本의 民事法이 그대로 효력을 유지하였는 바, 이는 앞에서 본대로 民事制度는 단시일내에 개정될 성질이 아니었기 때문이라 할 수 있다. 즉 해방직후 혼란기간이 지난 1945년 11월 12일 공포된 軍政法令 제21호에서는 일제시대의 法令 중 한국인에게 차별대우를 규정하였던 法令만을 폐지하고 그 밖의 法令은 계속 효력을 갖는 것으로 하였으며, 정부수립후에는 制憲憲法 부칙 제100조에서 憲法에 저촉되지 않는 現行法令은 그 효력을 계속 인정하도록 함으로써, 朝鮮民事令과 여기에 근거한 일본의 民事法이 계속하여 우리 法體系의 일부를 구성하였던 것이다. 그러나 法律生活의 근간을 이루는 核心法律을 종전에 우리를 지배하던 일본의 法律에 의존하도록 한 것은 獨立國家로서의 위신과 민족감정을 저해하는 것이었고, 또한 사회적·경제적 여건의 변화와 法理의 발전 등 현실적 立法必要性을 고려할 때 民事法의 제정·정비는 시급한 문제로 인식되어 왔다.

政府에서는 일찍부터 基本法 제정의 중요성을 인식하여 정부수립 직후인 1948년 9월 15일 대통령령 제4호로 법전편찬위원회직제를 공포하고, 조야의 法曹人과 法律學教授를 위원으로 위촉하여 여기에서 民法·商法·民事訴訟法 등 주요基本法典의 기초를 담당하게 하였다. 그럼에도 불구하고 이와 같은 法律의 제정은 그 업무규모의 방대함과 중요성에 비추어 신중을 기하지 않으면 안되었기 때문에, 다른 法律의 경우에 좀처럼 찾아보기 힘든 장기간의 立法所要期間이 경과한 후 1960년대초에 들어와서야 마무리를 보았던 것이다.³¹⁾ 그

31) 民事法分野의 기본법 뿐만 아니라 刑事法分野도 마찬가지로 사정이었던 바, 司法制度關聯法令은 법원 및 검찰조직법규·형사관련법규·민사관련법규의 순으로 立法過程이 진행되어 1963년경 즉 해방후 18년, 정부수립후 15년이 지난 다음에야 法體系가 정비되었다(法制處 40年史, 317~318面).

리고 朝鮮民事令에서 의용하였던 일본 民事法の 종류가 워낙 다양하였기 때문에 1961년 7월 15일 法律 제659호로 「舊法令整理에 관한 特別措置法」을 제정하고, 같은 해 法制處에 舊法令整備委員會를 설치하여 여기에서 비로소 朝鮮民事令 등 舊法令의 완전한 정리가 이루어졌다.

2. 民事基本法の 制定 및 改正過程

民法·商法·民事訴訟法은 앞에서 말한 法典編纂委員會에서 기초하고, 정부와 국회에서 장기간에 걸쳐 論議를 거듭한 후 제정되었다. 먼저 民法은 1948년말에 起草에 착수하여 1958년 7월에 초안이 마련되었고, 1954년 국회에 제출되어 3년간 法案을 심사한 후 1957년말에 議決되었고, 정부에 이송되어 1958년 2월 22일 法律 제471호로 공포되기에 이르렀다.³²⁾ 民法과 보완관계에 있는 法律, 즉 民法附屬法規들의 立法沿革을 보면 民法制定前인 1957년 身元保證法이 제정되었고, 民法公布後 시행을 전후하여 戶籍法·不動產登記法 등 主要民事關聯事務를 규율하는 法들과 유실물법·신탁법·이자제한법 등 다수의 法律이 제정되었으며, 1970년대에 들어와서는 立木에 관한 法律과 公益法人의 設立·運營에 관한 法律이 제정되었다. 1980년대에는 다시 몇개의 중요한 民法부속법규들이 제정되었는데, 주택임대차보호법·가등기담보에 관한 법률·집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률·약관의 규제에 관한 법률들이 그것이다. 이들 民法부속법규들은 경제·사회의 여건 변화에 따라 새로 대두된 立法需要를 충족시키기 위하여 제정된 單行法들로서 民法에 대한 特例條項도 포함되어 있기 때문에 넓은 의미에서의 特例法으로 볼 수 있으나, 民法을 補充하는 내용이 주종을 이룬다는 점에서 特例法과는 구분된다고 하겠다.

32) 民法典 制定經過는 鄭鍾休教授의 「韓國民法典의 制定過程」(郭潤直教授回甲記念論文集, 1985)에서 상세히 다루고 있으나 「法制處 40年史」 등 정부간행물에서는 오히려 구체적인 記錄을 남기지 않고 있다.

商法은 1957년말 초안작성이 완료되어 국회에 제출되었으나 民法에 밀려 심의에 착수하지 못한 채 있다가, 5·16군사혁명 후 非常立法機構인 國家再建最高會議常任委員會를 통과하고 1962년 1월 20일 法律 제1000호로 공포되어 1963년 1월 1일부터 시행을 보게 되었다. 한편 商法과 별도로 어음법과 수표법이 제정되어 商法公布日과 같은 날인 1962년 1월 20일 法律 제1001호와 제1002호로 공포되었다. 商法은 제정된 후 4번의 개정을 거쳤는데, 특히 70년대에 들어와 급격한 경제성장에 따라 商法을 대폭 개정할 필요성이 절실했기 때문에 政府에서는 1977년부터 改正에 착수하여 1984년 4월 10일 공포하기에 이르렀다. 이때 개정된 주요내용은 주로 會社編에 집중되었는 바, 株式會社의 자금조달의 원활화 및 운영의 효율화, 투자자 등 利害關係人의 보호, 株式會社制度의 남용방지과 불합리·비현실적인 규정의 정비 등이 주된 내용을 이루고 있었다. 한편 商法의 보험·해상편의 개정은 1991년 12월 31일 이루어졌다. 商法과 보완관계에 있는 法律로서는 會社法과 관련된 法律이 많은 바, 1962년 商法制定直後에 제정된 회사정리법 및 자산재평가법과 1968년에 제정된 자본시장육성에 관한 법률, 그리고 1980년에 제정된 주식회사의 부감사에 관한 법률이 있으며, 1961년에 제정된 후 증권시장의 발전과 더불어 대폭적인 修正을 거친 증권거래법도 會社法과 밀접한 관련이 있다. 그 밖에 보험업법·은행법·신탁업법·증권투자신탁업법 등은 해당업종을 規律하는 認·許可法規의 성격을 갖지만 商法과도 관련을 맺고 있다.

民事訴訟法은 民法制定後 商法에 앞서 국회를 통과하여 1960년 4월 4일 法律 제547호로 공포되고 1960년 7월 1일부터 시행되었다. 1961년 9월 1일 美國의 교호심문제도를 도입한 부분적 개정이 있었고, 1963년 12월 13일 上告에 관한 부분적 개정이 있었으나, 80년대에 들어와 民事訴訟制度의 改革에 관한 목소리가 높아져 정부는 1984년부터 改正에 착수하였으며 1990년 1월 13일 대폭적인 개정이 이루어졌다. 그 주요내용을 보면 高等法院 및 大法院에서의 변호사

강제주의 採擇, 상고제도 改善, 강제집행의 實效性確保를 위한 재산 관계의 명시제도와 채무불이행자명부제도 導入 등이 가장 획기적인 개선내용이라 할 수 있으며, 그 밖에 訴訟當事者의 편익을 도모하고 裁判의 신속과 공정, 경매절차의 신속과 적정, 집행절차정비 등을 위한 대대적인 制度改善이 이루어졌다. 民事訴訟法과 보완관계에 있는 法律의 立法沿革을 보면 現行 民事訴訟法 제정전인 1954년에 民事訴訟費用法과 民事訴訟等印紙法이 제정되었고, 民事訴訟法이 제정된 후에는 화의법·파산법·비송사건절차법·중재법·인사소송법·가사심판법·경매법·차지차가조정법 등이 朝鮮民事令에 의한 日本法에 같음하여 制定되었으며, 1990년대에 들어와 民事訴訟法의 대폭개정과 더불어 競賣法이 民事訴訟法에 흡수되고, 人事訴訟法과 家事審判法이 家事訴訟法으로 통폐합되며, 借地借家調整法은 民事調整法으로 발전적 흡수가 이루어지는 등 民事訴訟關聯法 體系의 대폭적인 변동이 이루어졌다.

3. 民事特例法の 立法動向

최초의 民事特例法은 舊民事訴訟法 시행당시인 1950년에 「法院災難에基因한民刑事事件臨時措置法」을 제정한 데에서 비롯되었다. 그 후 民法·民事訴訟法이 제정된 1960년대초를 전후하여 몇개의 特例法이 제정되었다. 즉 民法制定 직후 「外國人의署名捺印에 관한法律」과 「失火責任에 관한法律」, 그리고 民事訴訟法制定 직후 「民事訴訟에 관한臨時措置法」과 「印紙貼附및供託提供에 관한特例法」이 각각 제정된 것 등이 그 예이다. 그 후 1960년대 후반 이후에 4개의 特例法이 제정되고 1970년대에 5개의 特例法이, 1980년대에 들어와 2개의 特例法이 각각 제정되었는데, 이들 特例法을 유형별로 분류하여 보면 ① 해방과 6·25사변 등 사회적 혼란으로 야기된 法律關係를 整備할 목적으로 제정된 特例法과, ② 登記制度和 同性同本禁婚 등 民法상의 제도에 대하여 일반의 法意識이 乖離를 나타낸 데 대한 구제조치

를 목적으로 제정된 特例法, ③ 民事訴訟節次의 신속한 진행을 위한 特例法이 있다.

첫번째의 類型에 해당하는 것으로서는 「不在宣告等에 관한特別措置法」, 「收復地域內所有者未復舊土地의復舊登錄과保存登記에 관한特別措置法」, 「在外國民의就籍·戶籍訂正및戶籍整理에 관한臨時特例法」, 「婚姻申告特例法」이 있으며, 두번째 유형에 해당하는 것으로서는 「不動產所有權移轉登記에 관한特別措置法」, 「不動產登記特別措置法」, 「婚姻에 관한特例法」이 있고, 세번째 유형에 해당하는 것으로서는 「簡易節次에 의한民事紛爭事件處理特例法」·「少額事件審判法」과 「訴訟促進等에 관한特例法」이 있다. 그 밖에 韓美相互防衛條約 이행에 필요한 民事上 措置를 규정한 特例法과 孤兒入養促進 등을 위한 入養特例法이 제정되었다. 이들 民事特例法을 基本法과의 관계에서 분류하여 보면 商法에 대한 특례관계에 해당하는 것은 없고, 民法과 民事訴訟法 및 民法부속법규인 不動產登記法·戶籍法에 대한 特례를 규정한 것들이다.

民事特例法 중에는 限時法으로 규정한 사례가 많은데 「不動產所有權移轉登記에 관한特別措置法」, 「收復地域內所有者未復舊登錄과保存登記등에 관한特別措置法」, 「在外國民의就籍·戶籍訂正및戶籍整理에 관한臨時特例法」, 「婚姻에 관한特例法」 등이 여기에 해당하며, 이들 法律들은 제정후 몇차례의 개정을 통하여 適用時限을 연장하였거나 適用期間 경과후 동일한 내용의 法律을 새로 제정하였던 점에 특징이 있다.

III. 民事特例法の 立法趣旨 및 主要內容

1. 財産法分野의 特例法

(1) 不在宣告等에관한特別措置法

해방후 국토분단과 6·25전란으로 인하여 수많은 離散家族이 생

거남에 따라 未收復地區에 남아있는 者의 재산권행사라든지 越南한 가족의 상속·재혼 등 가족관계에 여러가지 불편과 혼란이 야기되는 등 民事法律關係에 많은 문제점이 발생되었다. 不在宣告等에 관한 特別措置法은 이러한 문제들을 해결하기 위하여 民法上の 失蹤宣告와 유사한 제도로써 不在宣告制度를 도입하였다. 이 法에 규정된 不在宣告制度를 보면 미수복지구에 남아있는 것으로 戶籍에 표시되어 있는 者(잔류자)에 대하여 戶主나 家族 또는 檢事의 청구로 1개월 이상의 公示催告를 거쳐 잔류자의 본적지 家庭法院이 부재선고를 함으로써 戶籍에서 除籍시키도록 하고 있다. 戶籍에서 제적되면 戶主相續과 財産相續이 개시되고 婚姻에 관하여 실종선고를 받은 것으로 看做된다. 부재선고를 받은 자가 死亡한 事實 또는 미수복지구 외의 지역에서 居住하고 있는 사실의 證明이 있거나, 당해 미수복지구가 收復된 경우에는 家庭法院은 본인·가족 또는 검사의 청구에 의하여 不在宣告를 取消하도록 하되 그 취소전까지의 행위의 效力에는 영향을 미치지 않도록 하고 있다.

이 法에 의한 不在宣告制度를 새로 청구하는 사례는 거의 없을 것으로 보여지나, 앞으로 가까운 시일내에 統一이 이루어질 경우 家族再結合으로 인한 취소청구에 대비하여 意味가 있다고 하겠다.

(2) 不動產所有權移轉登記等에 관한 特別措置法

現行民法은 舊民法에서 不動產登記를 물권변동 등의 대항요건으로 하였던 것과 달리, 獨逸의 立法例에 따라 物權變動의 성립요건 내지 효력발생요건으로 규정함으로써 중대한 제도변화를 가져왔다. 그리고 이와 같은 制度變更에 따른 경과조치로서 民法附則에서 民法施行日前的 法律行爲로 인한 부동산 물권변동은 그 시행일인 1960년부터 3년내에 登記하지 않으면 효력을 잃도록 하여 1963년말까지 登記를 완료하고 있었다.

그러나 民法의 改正에도 불구하고 일반국민들의 法律知識은 쉽게 따라갈 수 없었기 때문에, 民法施行前에 행하여진 부동산거래의 所有權移轉登記를 1963년까지 완료하지 않는 경우가 많았음은 물론,

民法施行後の 거래에 있어서도 所有權移轉登記 없이 물권행위만으로 去來가 완료되었다고 믿는 사람들이 많았으며, 그 결과 登記簿上의 所有者와 事實上的 所有者의 乖離가 생겨 不動產詐欺 등에 이용당하는 등 커다란 부작용이 발생하였다. 특히 이와 같은 현상은 農漁村 住民의 경우에 더욱 많았다. 그리하여 民法施行後 17년이 지난 1977년말 制定되고 1978년 3월 1일부터 시행된 이 法에서는, 1974년 12월 31일 이전에 事實상 讓渡된 土地 및 建物 등에 대하여 法施行日부터 3년내에 간편한 절차에 의하여 所有權登記申請을 하도록 함으로써 法律關係의 안정을 도모하고자 하였다.

이 法の 適用地域 및 對象은 읍·면지역의 전토지 및 건물, 인구 50만 미만인 시지역의 農地 및 林野, 시지역의 마을 공동재산으로 하였으며, 所有權移轉登記의 登記原因은 법제정당시에는 매매·증여·교환 등의 法律行爲로 하였으나 1978년 12월 6일 법개정시 相續이 추가되었다. 이 法の 적용대상이 되는 부동산의 事實상의 讓受者는 토지대장 등에 나타난 소유명의인 대신 토지의 移動 또는 건물 표시변경의 申告나 申請을 할 수 있고, 未登記不動產을 事實상 양도 받은 자는 土地臺帳 등의 소관행정관청의 확인서를 첨부하여 토지대장 등의 變更登錄을 할 수 있으며, 변경등록된 대장등본을 첨부하여 所有權保存登記를 申請할 수 있도록 하였다. 여기에서 確認書는 당해 부동산소재지에 일정기간 居住하는 者 중에서 시장 또는 읍·면장이 위촉한 3인 이상의 保證書에 의하여 발급하며 登記原因을 증명하는 서면에 갈음하도록 하였는데, 虛僞로 확인서를 발급받거나 보증서를 작성한 자는 刑事處罰을 받게 된다. 이 法은 民法에 의한 物權變動에 대한 特則으로서의 성격도 있으나 不動產登記法에 대한 목적으로서의 성격이 보다 강하다고 하겠으며, 이러한 立法目的을 달성하기 위하여 限時的으로만 효력을 갖도록 하였으나, 그후 改正에서 有效期間을 연장하여 1984년말까지로 규정하였다. 따라서 현재는 이 法の 立法效果가 종료되었고 公소시효가 지나지 않은 刑事處罰條項의 효력은 부칙규정에 따라 남아있다고 볼 수 있다.

(3) 收復地域內所有者未復舊土地의 復舊登錄과 保存登記등에 관한 特別措置法

6·25전란을 겪으면서 경기도·강원도의 11개 시·군에 걸쳐 收復地域이 발생하였는데, 여기에서는 전란으로 地籍公簿와 登記簿가 분실·소실되어 실질적인 소유권자들이 증빙서류를 갖추지 못하거나 訴訟을 제기할 財力이 없어, 全體 土地의 31퍼센트에 이르는 22만7천필지 709만평이 미복구인 상태로 남아있었다. 또한 所有者가 복구된 토지라도 接敵地域이라는 특수상황에서 토지이용도가 낮고 權利意識이 미흡하여, 여러차례에 걸쳐 매매·증여·교환·상속 등 실제적인 양도·양수가 이루어졌음에도 불구하고 原所有者 명의로 남아있는 경우가 많았으며, 이들 土地에 대하여는 中間賣買者 등의 사망과 소재불명 등으로 不動產登記法上的 節次에 의한 移轉登記가 매우 어려운 실정이었다. 이와 같은 問題를 해결하기 위하여 당해 지역출신 국회의원들을 중심으로 特別法の 제정주장이 제기되었으며, 마침내 1982년말 이 法이 制定되고 다음해 7월 시행되었다.

이 法은 수복지역 주민들의 고통을 덜어준다는 취지로 制定되었으나, 실제 토지소유자 중에는 不在地主도 많았기 때문에 오히려 당해 지역의 개발촉진에 보다 큰 立法目的이 있었다고 할 수 있다. 그 주요골자를 요약하면 所有者未復舊土地는 인우보증을 토대로 일종의 行政委員會에서 공적으로 확인한 후 復舊登錄을 하도록 하고, 不附合登記는 앞에서 본 不動產所有權移轉登記에 관한 特別措置法の 예에 따라 간이한 절차로 登記를 정리할 수 있도록 한 것이었다. 이 法은 총 22개 조문으로 되어있으며 不動產所有權移轉登記에 관한 特別措置法の 立法例를 참고로 하고 있으나, 土地의 복구등록절차로서 인우보증인의 요건이 보다 具體化되고 土地所有者復舊審査委員會를 설치·운영하는 등 절차적으로 좀더 치밀함을 보여주고 있다.

이 法도 그 有效期間이 1988년 12월 31일로 되어있어 사실상 失效된 法律이라 할 수 있지만, 所有者가 끝내 확인되지 아니한 토지의 國有化措置를 규정한 同法 제20조의 규정과 刑事處罰條項은 여전

히 효력을 갖는다.

(4) 不動産登記特別措置法

우리나라에서는 부동산거래에 있어 거래의 實質과 登記簿上의 記載가 불일치하는 경우가 많은 바, 이는 주로 不動産登記를 원인으로 하는 租稅, 즉 등록세·취득세·재산세 및 양도소득세를 회피할 目的에서 자행되고 있으며, 不動産投機라는 사회적 병폐를 조장하는데 登記制度가 일익을 담당하는 결과를 가져왔다. 이러한 脫法行爲는 現行民法이 登記를 物權變動의 효력발생요건으로 하면서도 채권행위에 근거한 登記請求權의 행사가 보장되기 때문에³³⁾ 登記를 하지 않더라도 사용·수익에 지장이 없고, 또한 判例에 의하여 中間省略登記가 허용되기 때문에³⁴⁾ 未登記轉賣도 가능하다는 점에서 法的 뒷받침을 받고 있으며, 不動産登記法上 登記義務主義를 채택하지 않고 登記公務員에게 형식적 심사권만을 부여하고 있는 것도 制度的 未備點으로 지적되고 있다.³⁵⁾ 또한 判例에 의하여 확립되어있던 名義信託制度 역시 부동산투기수단으로 악용되어 왔다.³⁶⁾

1990년에 제정된 不動産登記特別措置法은 당시 부동산투기가 만연하여 빈부격차를 심화시키고 건전한 勤勞意識을 低下시키는 요인이 되고 있다는 국민적 공감대가 형성된 것을 배경으로, 未登記轉賣·名義信託·登記原因 및 目的의 허위 기재 등 脫法·便法을 이용한 부동산투기행위를 직접 규제하는 행정적·형사적 제재수단을 강화하려는 目的에서 제정되었다. 이 法の 주요내용을 보면 不動産所有權移轉登記義務를 규정하고, 위반시 過怠料를 부과하여 租稅回避

33) 買受人이 目的不動産을 占有하고 있는 한 登記請求權은 民法 제162조의 규정에 의하여 10년간의 消滅時效에도 걸리지 않는다(대법원 1976. 11. 6. 76다148 전원합의부 判決).

34) 中間省略登記는 舊民法 이래 확립된 判例理論이라 할 수 있다(日大判 1916. 9. 12. 朝高判 1918. 3. 5).

35) 黃迪仁, 「登記義務主義의 必要性」, 郭潤直教授回甲記念論文集, 156~160面.

36) 學界에서는 名義信託制度에 대한 반대주장이 제기되어 왔다(郭潤直, 物權法, 360~365面).

등의 목적으로 하는 名義信託·未登記轉賣를 금지하고, 그 위반행위 및 登記原因의 허위기재행위에 대하여 엄중한 刑事處罰을 규정하였으며, 그 밖에 行政的 措置로서 거래계약서검인제도를 보완하는 것 등으로 되어 있다. 이 法은 民事法律關係를 명확히 하여 거래의 안정을 도모한다는 효과도 기대할 수 있으나, 不動產投機抑制라는 행정목적의 달성이 보다 전면에 부각되어 있고 民事關係를 刑事的 制裁와 연결시켜 놓았다는 점에 특징이 있다. 이러한 점을 감안하여 不動產投機와 무관한 일반국민의 불편이나 부담을 최소화하고, 私的 自治의 原則의 유지와 私法的 效力의 최대한 보장에도 유의하였다.³⁷⁾

(5) 기타 財産法分野의 特例法

1958년에 제정된 「外國人의署名捺印에 관한法律」은 각종 法令에서 서명날인·기명날인 또는 날인을 요구하는 경우, 印章이라는 독특한 法律文化를 갖지 않은 국가의 국민은 署名만으로 法的 效果를 발생하게 하려는 것으로서 民事에 관한 特例만으로 보기는 어려우나, 立法沿革的으로 보아 종전의 朝鮮民事令에 규정되었던 내용일 뿐만 아니라 오늘날 계속 증가하는 國際去來 등이 그 주된 적용대상이 될 것이므로 民事特例法の 범주에 넣는 것도 별 무리가 없다고 하겠다.

그리고 1961년에 제정된 「失火責任에 관한法律」은 民法 제750조에 규정된 不法行爲責任에 대한 특칙으로서 民法上 不法行爲要件의 주관적 요건의 하나로 들고 있는 加害者의 故意 또는 過失에 대하여 실화의 경우에는 고의 또는 중대한 과실만으로 한정하려는 것이다. 이 法도 朝鮮民事令에 유래를 두며 그 立法趣旨는 失火로 인한 손해가 워낙 多額이기 때문에 그 배상을 경감하려는 데 있다고 하며,³⁸⁾ 그 밖에 刑法上 실화죄로 처벌된다는 점도 고려한 것으로 보여진다. 이 法은 명문규정으로 보아 不法行爲責任에만 적용되고 債務不履行

37) 不動產登記特別措置法 공청회자료(法務部 法務資料 제131집) 16~20面.

38) 法文社, 「法律學辭典」, 제3보정판, 596面.

責任에는 적용되지 않는다.

그 밖에 1967년 韓美相互防衛條約에 따른 한미행정협정이 체결된 후 美軍 및 그 부속인원이 직무상 우리나라 국민에게 손해를 끼친 경우 그 損害賠償責任을 국가가 지도록 하고, 우리나라 국민이 美國에 대하여 손해배상청구를 하는 경우 國家가 請求의 알선 또는 訴訟의 원조를 할 수 있도록 하는 등의 내용으로 特例法이 제정되었다.

2. 家族法分野의 特例法

(1) 在外國民의 就籍·戶籍訂正 및 戶籍整理에 관한 臨時特例法

日帝時代に 일본으로 건너간 수많은 在日僑胞들 중 일부는 일본에 귀화하기도 하였으나, 한일간에 國交가 정상화된 1965년 당시 약 10만명이 무국적상태로 남아있었다. 韓日協約에 따라 이들 재일교포가 永住權을 신청하려면 일본정부의 國籍確認節次를 거치게 되는데, 國籍을 증빙할 호적이 구비되어 있지 않아서 永住權을 얻기 위한 법적 지위취득에 지장이 있었기 때문에 이를 규제하기 위하여 1967년 이 법을 制定하였다.

이 법에 의한 재외국민의 就籍節次를 보면 재외국민은 재외공관장에게 소정의 서류를 첨부하여 就籍許可申請을 하고 허가신청서를 접수한 在外公館長은 외무부장관을 경유, 管轄法院에 송부하며 法院은 시·구·읍·면에 無籍調査를 의뢰하여 就籍의 여부를 결정하도록 하되, 未收復地域에 본적을 가진 자도 就籍할 수 있도록 하였다. 이 법은 1970년 말까지 적용하는 限時法으로 하였던 바, 실제로는 다수의 僑胞가 就籍에 대한 인식이 적었고 신청서류가 복잡하여 수차에 걸쳐 返送되는 등 절차의 번잡으로 就籍申請이 극히 부진하였기 때문에 적용시한을 다시 1973년 말까지로 연장하였다. 그 후 1973년에 이 법은 다시 개정되었는데, 이때는 在日僑胞외에 당시 약 70만에 달하는 在外國民全體에 관심을 갖고 이들의 新規就籍은 물론 약 50%에 달하는 在外國民의 성명·생년월일 등이 부정확한 점을

시정하는 데에도 배려하여 재외국민의 國民된 身分을 명확히 하려는 보다 확대된 시각에서 法律題名을 現行과 같이 개정하여 就籍外에 호적정정 및 호적정리에 관한 사항까지를 규정하고, 申告 및 整理節次를 간소화하여 재외국민의 호적에 대한 인식을 제고함과 아울러 同法の 適用時限을 1980년까지로 연장하였다.

1975년 말에는 法院組織法 개정에 따라 管轄法院을 家庭法院으로 변경하는 개정이 있었고, 1980년 말에는 재일교포 중 조총련계의 轉向이 계속되고 있는 점을 고려하여 適用時限을 1985년 말까지로 연장하였으며, 1985년에는 1990년말까지 연장하는 改正을 하고 다시 1990년에는 2000년 말까지로 적용시한을 延長하도록 하여 지금에 이르고 있다.

(2) 婚姻申告特例法

6·25전란을 겪으면서 많은 젊은 남자들이 戰鬪로 사망하였는데, 이들 중 상당수가 사실상의 婚姻關係에 있으면서도 婚姻申告를 하지 않았기 때문에 그 유족들의 身分關係가 불안정한 경우가 많았다. 이러한 점을 감안하여 1968년 말에 婚姻申告特例法이 제정되었는데, 그 내용은 전쟁 또는 사변에 있어서 戰鬪에 참가하거나 戰鬪遂行을 위한 公務에 종사하므로 인하여 혼인신고를 당사자 쌍방이 하지 못하고 그 일방이 死亡한 경우, 생존하는 當事者가 家庭法院의 확인을 얻어 단독으로 婚姻申告를 할 수 있도록 하는 것이었다. 이 법은 적용시한을 따로 정하고 있지 않으며, 法制定을 전후하여 월남전 참전이 이루어져 越南派兵者들의 경우에도 이 법의 적용을 받는 사례가 늘어났다. 그러나 현재로서는 平時狀態가 계속되어 당장은 법의 적용여지가 거의 없어졌으나, 앞으로 戰時를 당할 때 그 유용성이 있을 것으로 예상된다.

(3) 婚姻에관한特例法

우리 民法은 전통적인 관습을 중요시하여 同性同本禁婚制度를 엄격히 유지하여 왔다. 도덕과 윤리상의 감정 및 優生學的 見地에서 어느 정도의 近親婚禁止規定을 두는 것은 당연하다고 하겠으나, 同

性同本이라 하여 혼인을 하지 못하게 하는 것은 세계에서 그 유례를 찾아볼 수 없는 前近代的인 제한이라는 비판이 강력하게 제기되어 왔다. 그리하여 民法改正時마다 이 조항의 폐지가 주장되어 왔으나, 儒林을 중심으로 한 反對論에 밀려 아직도 관철을 보지 못하고 있는 실정이다.

이와 같은 法律規定에도 불구하고 실제에 있어서는 전통적인 윤리관의 변천 등으로 同性同本間에 婚姻關係가 이루어져 자녀까지 둔 사례가 점점 증가하고 있으며, 이들이 충분한 法的 保護를 받지 못하고 정신적으로도 고통을 겪는 등으로 인하여 적지 않은 社會問題가 되어왔기 때문에 이들을 규제하기 위한 臨時措置로서 1977년말 婚姻에 관한 特例法이 제정되어 1년간 시행되었고, 그 후 다시 1987년말 同法이 폐지제정되어 1년간 시행되었는데, 여기에서는 각각 法施行當時 同性同本禁婚規定에 위반하여 혼인 또는 사실혼관계에 있는 자에 대하여 婚姻申告를 할 수 있도록 함과 아울러 혼인신고를 한 때에는 同條違反을 이유로 婚姻取消를 청구할 수 없도록 하였다. 이 法은 현재 적용기간을 경과하여 失效된 상태에 있으나, 두번의 규제조치로 인한 기대심리가 작용하여 同性同本間의 혼인사례는 계속되고 있기 때문에 조만간 同性同本禁婚規定 자체의 存廢가 논의되거나, 또 한번의 救濟立法이 있어야 할 것으로 예측된다.

(4) 入養特例法

우리 民法上 입양제도는 宗法制에서 비롯되는 남계혈통계속주의에 근거하여 家를 위한 養子를 원칙적인 것으로 하고 있었으며,³⁹⁾ 古來의 입양관습에 비추어 볼 때 子를 위한 入養은 실제 거의 기대하기

39) 우리 民法에도 子를 위한 養子制度의 요소가 있는 바, 養親이 될 자는 成年者면 되고, 기혼·미혼, 남자·여자의 제한이 없는 점, 夫婦共同으로 입양당사자가 되는 점, 入養에 戶主의 동의가 필요없는 점, 養親은 부모동의 없이 養子를 할 수 있는 점 등을 들 수 있다. 특히 改正民法은 호주상속양자, 직계존속장남의 去家禁止, 養戶主破養禁止, 사후양자, 유언양자, 庶養子 등의 조항을 폐지함으로써 종전의 家를 위한 양자에서 子를 위한 양자제도로 보다 접근하고 있다(高貞明, 「韓國 家族法」, 235~236面).

어려웠던 점이 있다. 그런데 전쟁이나 재난 등으로 인한 孤兒의 발생이 증가하고, 또한 性開放風潮와 경제적 빈곤 등으로 인한 死生者 出産 및 養育拋棄의 경향이 늘어남에 따라 사회정책적 차원에서 入養制度의 개선이 논의될 필요가 커지고 있다.

1961년에 제정된 孤兒入養特例法이 남북분단과 6·25전란으로 인한 고아의 입양을 촉진하는 데 그 立法趣旨가 있었다면, 1976년에 제정된 入養特例法은 산업사회로의 이행과정에서 심화되어가는 社會病理的 現象을 해소하려는 노력으로 볼 수 있다. 入養特例法은 보호 시설에서 보호를 받는 자의 入養을 촉진하고 양자로 되는 자의 안전과 복지증진을 도모함을 立法目的으로 하고 있으며, 양자가 될 자는 兒童福利法에 의한 아동보호시설과 生活保護法에 의한 보호시설에 있는 18세 미만의 자로서 扶養義務가 없거나 입양동의가 있었거나, 부모가 친권상실선고를 받은 경우로 하고, 당시 民法規定과 달리 戶主나 호주의 직계비속장남자도 養子가 될 수 있도록 하였다.

그리고 養親이 될 자격은 본국법상 양친자격이 있고, 扶養財産이 있으며, 使役に 종사시킬 목적이 아니어야 하고, 양자에 대한 宗教의 自由認定 및 養育能力의 具備 등으로 규정하였다. 이 법은 또한 입양촉진을 위하여 입양동의요건 및 절차를 간소화하고 入養取消請求訴訟을 제한하였으며, 양자의 姓과 本에 대해서도 特別을 규정하고 있다. 그 밖에 국내입양실적이 저조한 현실에 비추어 海外入養을 촉진하기 위한 배려를 하였고, 入養斡旋機關에 의한 입양을 제도화 하되 여기에 後見職務 및 양친이 될 자의 家庭調査義務와 祕密維持義務 등을 부과하고 행정관청의 감독에 관한 사항을 규정하고 있다. 入養特例法은 사회정책적 목적에서 제정되었으나 孤兒의 해외수출을 간편하게 하려는 법이라는 비난을 받기도 하였으며, 진정 子를 위한 入養法이 되기에는 미흡한 점이 많다는 지적이 있다.⁴⁰⁾

40) 高貞明, 「韓國家族法」, 248面.

3. 民事節次法分野의 特例法

(1) 法院災難에기인한民·刑事事件臨時措置法

전국직후 여순반란사건 등으로 治安狀態가 안정되지 못한 상황에서 法院이 피습당하여 訴訟記錄 등이 멸실된 경우가 발생함에 따라, 소송계속중인 사건의 처리에 필요한 사항을 정하는 立法措置가 1950년초에 이루어졌다. 이 法은 民事事件處理만을 대상으로 하고 있지 않으므로 民事特例法만으로 보기는 어렵다. 그 주요내용을 보면 法院이 화재·사변 기타 재난으로 訴訟記錄이 멸실된 경우, 원고·신청인·청구인 또는 상소인 등 訴訟關係人은 6월 이내에 당해 法院에 대하여 소장·신청서·청구서 또는 상소장의 부분 등 사건계속의 소명방법을 제출하게 하고, 檢事는 공소사실과 그 유지에 관한 자료를 제출하도록 하며, 이를 해태한 경우 訴取下 내지 公訴取消로 간주하도록 하되, 당해 法院長은 구체적인 소명방법 내지 제출기일을 日刊新聞에 공고하도록 하였다.

(2) 印紙貼附및供託提供에관한特例法

1961년말에 제정된 이 法은 국가를 당사자로 하는 訴訟 및 行政訴訟에 있어서 印紙貼附 및 供託提供에 관한 民事訴訟法 및 民事訴訟印紙法의 규정을 적용하지 않도록 하는 것을 內容으로 하고 있다.

(3) 簡易節次에의한民事紛爭事件處理特例法

少額民事紛爭의 폭주와 競賣·法人登記·非訟事件 등에 관한 절차의 번잡성은 法官의 부담을 가중시켜 民事事件의 처리를 지연시키고, 국민의 권리의무를 신속하게 실현하지 못하게 하는 障礙要因이 되어 왔다. 이와 같은 문제점을 해결하기 위하여 1970년말에 제정된 이 法은 民事訴訟·競賣·非訟事件節次·法人登記·公證業務에 대한 특례를 정한 것으로서, 法人登記時 첨부서류인 의사록과 어음·수표의 강제집행 및 배당요구에 관한 채무명의 증서에 公證制度를 도입하여 法官의 文書認證業務負擔을 경감시키고, 경매에 있어 대금지급과 배당기일지정, 단독판사관할 民事事件의 조정회부를 규

정하는 등 각종 民事節次를 간이·신속하게 함과 아울러, 合同法律事務所制度를 도입하고 여기에서 公證業務를 수행할 수 있도록 하는 것을 주요내용으로 하고 있다.

이 法은 1985년 公證人法 개정시 法人登記·議事錄公證 및 強制執行을 위한 어음·수표의 공증에 관한 사항을 同法에 흡수시키고, 1990년초 民事訴訟法 개정 및 民事調整法 제정시 배당요구·대금지급 및 배당기일에 관한 사항은 民事訴訟法에, 단독판사관할사건의 조정회부 등에 관한 사항은 民事調整法에 각각 흡수시킴으로써, 지금은 合同法律事務所 설치 및 여기에서의 공증업무에 관한 사항만이 남아 있어서 法律題名이나 目的條項의 취지가 무색하게 되었다.

(4) 少額事件審判法

소액사건에 관한 民事紛爭은 民事訴訟節次에 의할 경우 절차의 복잡과 오랜 기간의 소요 및 비용부담의 과중 등으로 權利救濟가 공허하게 될 우려가 있으므로, 簡易한 節次에 의하여 신속히 처리하는 것이 당사자의 이익에 합치된다. 少額事件審判法은 이러한 취지에서 1975년초에 제정되었으며, 그 제명에는 特例法이라는 용어를 사용하고 있지 않으나 목적조항에서 民事訴訟法에 대한 特例를 규정함을 목적으로 한다고 밝히고 있어 特例法の 범주에 속한다고 할 수 있다. 소액사건의 범위는 제정당시 地方法院 및 地方法院支院의 관할 사건 중 訴訟物의 가액이 20만원을 초과하지 아니하는 民事事件으로 규정하였고, 지금은 大法院規則인 소액사건심판규칙에서 訴價 500만원을 초과하지 않는 民事事件에 대하여 적용하고 있다.

특례의 내용을 보면 ① 訴는 口述로 제기할 수 있고 당사자는 임의로 法院에 출석하여 辯論할 수 있으며, ② 當事者의 배우자·직계혈족·형제자매 및 호주는 法院의 허가없이 訴訟代理人이 될 수 없고, ③ 소장 등에 의하여 청구이유 없음이 명백할 때에는 辯論없이 청구를 棄却할 수 있는 등 심리절차에 특칙을 두었으며, ④ 職權에 의한 증거조사, 증인신문 등에 관한 判事의 재량확대 등 證據調査에 특칙을 두었고, ⑤ 그 밖에 調書에의 기재생략에 관하여 규정하였으

며, 1990년초 개정시 訴訟促進等에 관한 特例法에 규정되어 있던 소액심판에 관한 사항, 즉 ⑥ 少額事件審判法の 적용을 받기 위한 목적의 일부청구제한, ⑦ 判決宣告時期·方法에 대한 특례 및 판결이유생략 등에 관한 사항을 흡수규정하는 한편, 民事調整法の 제정에 따라 조정회부에 관련된 조항은 民事調整法으로 옮겨서 규정하고, ⑧ 그 밖에 공휴일·야간개정근거를 마련하여 당사자의 便宜를 도모하였다.

(5) 訴訟促進等에 관한 特例法

1981년에 제정된 이 法은 民事節次에 관한 특례외에 刑事訴訟까지를 포함한 특례를 정한 法이었으나, 1990년 개정하면서 民事節次에 관한 특례는 民事訴訟法·少額事件審判法 등으로 흡수되고, 法定利率에 관한 특례만 남겨두었기 때문에 현재는 民事特例法으로서의 의미가 감소되었다. 그러나 이 法の 母體는 1961년에 제정되고 1970년에 일부 개정된 民事訴訟에 관한 臨時措置法이었던 바, 여기에서는 民事訴訟의 지연을 방지하고 신속한 재판을 도모함으로써 私權의 보호에 만전을 기할 목적으로 民事訴訟法上的 期日延長과 假執行宣告에 관한 특례를 정하고 있었으며, 특히 1970년 개정시 국가를 상대로 하는 財產權請求에 관한 가집행선고를 금지하는 내용을 추가하였다. 다시 1973년에는 刑事訴訟의 지연을 방지하기 위하여 刑事訴訟等에 관한 特別措置法이 제정되어 시행되었다.

그 후 1981년 위 두개의 特例法을 폐지하고 그 내용을 흡수·보완하여 訴訟促進等에 관한 法律을 제정하였는 바, 이 法은 訴訟의 지연을 방지하고 국민의 권리의무의 신속한 실현과 紛爭處理의 促進을 기함을 목적으로 하며, 그 특례의 범위는 法定利率·民事訴訟·少額事件審判·強制執行 및 刑事訴訟에 관한 것으로서 民事에 관한 것이 대부분이었고, 刑事事件에 관한 것 중에서도 民事와 관련이 많은 賠償命令에 관한 규정이 중요한 비중을 차지하고 있었다. 제정당시의 내용 중 民事에 관한 사항을 보면 ① 法定利率에 관한 특례로서 이행판결 후 金錢債務不履行에 대한 법정이율을 따로 정하도록 하여

그 이행을 촉구하고, ② 民事訴訟에 관한 특례로서 기일연장의 제한 訴訟遲延을 목적으로 하는 제척, 기피신청의 却下·재산권청구에 관한 판결에 가집행을 宣告하도록 하되 국가를 상대로 하는 경우의 例外措置·法官 등의 서명·날인 대신 기명·날인의 活用·원심재판장의 상소장심사권 등 상소제도의 補完·上告理由의 제한과 上告許可制의 도입·競賣期日の 公告方法의 간이화·競落許可決定에 대한 항고시 擔保供託의 의무화·辯護士報酬와 訴訟費用에 대한 특례를 규정하였고, ③ 少額事件審判에 관한 특례로서 사무소 등 소재지 특별 재판적·少額事件審判法 適用目的의 일부청구제한·證據調査 및 판결에 관한 특례를 규정하였다.

1990년 法改正時 이와 같은 내용 중 民事訴訟에 관한 특례는 民事訴訟法에, 소액사건심판에 관한 특례는 少額事件審判法에 통합시키 되, 憲法裁判所에서 위헌결정이 내린 일부내용은 削除하는 대대적 정비가 이루어 짐으로써 현재는 法定利率과 刑事訴訟에 관한 특례만 남게 되었다.

IV. 民事特例法の 問題點과 整備方案

1. 個別特例法에 대한 評價

現行 民事特例法 중 상사분야에서는 特例法이라고 할만한 것이 없는 이유는 상행위를 대상으로 하는 商法の 특성에서 비롯된 것이라 할 수 있다. 반면 재산관계·가족관계에 있어서 다수의 特例法이 나타난 것은 不動產登記·戶籍 등 民事關係基本制度의 운영상 法이 요구하는 바에 적응하지 못한 경우에 대한 구제조치로서의 特例法을 제정한 사례가 빈번하였기 때문이라 할 수 있으며, 民事訴訟分野에서의 特例法은 사건의 폭주와 절차의 번잡으로 인한 권리구제의 실효성 미흡을 해결하기 위한 것이라고 할 수 있다.

먼저 「財産法分野의 特例法」 7건 중 3건이 不動産登記制度에 관한 特例法인 바, 그 立法趣旨를 보면 민법상의 登記關聯制度의 변경에 대한 무관심 내지 부주의로 인하여 권리실현에 곤란을 겪는 事例를 구제하거나, 收復地區所在 土地의 복구등록을 용이하게 하는 特例를 인정하거나, 判例에 의하여 허용되어 온 名義信託·未登記轉賣를 악용하여 부동산투기를 자행하는 행위를 근절시킨다는 行政目的을 달성하기 위한 것으로서 그 나름대로의 필요성이 있었다. 그러나 한편으로 생각하면 民法이 시행된 후 오랜기간이 지났음에도 登記制度에 대한 無知나 不注意로 인하여 입은 손해를 특별한 절차에 의하여 救濟해 주는 것이 타당한지 의문이고, 이러한 特例節次를 악용하여 오히려 다른 사람의 不動産을 사취하는 등 부작용이 발생하고 있는 점 등 비난의 소지도 다분히 있음을 간과하여서는 안될 것이다. 특히 이와 같은 立法은 선거를 의식한 善心用으로 이루어졌든지 행정편의적 발상에 의하여 이루어졌다는 誤解를 받을 가능성도 있는데, 다른 분야도 아닌 民事分野에서까지 이런 현상이 발생하는 것은 지극히 바람직스럽지 못하다고 할 수 있다.

「外國人의 署名捺印에 관한 特例」는 비단 民事分野에 국한되지 않기 때문에 별도의 單行法을 제정할 필요성이 있다고 하겠으나, 「失火責任에 관한 특례」는 최근 憲法裁判 등이 제기된 사실에서 보듯이 民法上 不法行爲責任을 굳이 경감시킬 당위성이 있는지에 대하여 의문이 제기되고 있다.

「不在宣告등에 관한 特例法」은 收復地區 不動産復舊登錄에 관한 特例法과 더불어 분단으로 발생한 문제로서 그야말로 特例法으로서 해결할 문제라고 보여지지만 앞으로 統一論議가 본격화되면서 좀더 심도 있는 연구가 필요하다고 하겠으며, 특히 收復地區所在 土地의 소유권 회복에 관한 문제는 통일후의 土地政策에 관한 선택이 되어 북한지역소재부동산 원소유자들이 모두 같은 措置를 요구할 경우 심각한 문제가 발생될 수 있다는 점을 간과한 채 너무 안일한 立法을 한 것이라고 할 수 있다.

「駐韓美軍關聯特例法」은 조약체결에 따른 立法義務로서 제정된 것이기 때문에 特例法으로 남겨둘 수 밖에 없을 것이다.

「家族法分野의 特例法」은 혼인과 호적관계가 주류를 이루고 있는바, 우선 문제되는 것은 同性同本禁婚에 관한 특례를 규정한 婚姻에 관한 特例法이다. 이는 民法改正時마다 동성동본금혼규정의 삭제가 주장되었음에도 불구하고, 반대론자들의 주장에 밀려 관철되지 못한 채 同性同本間에 결혼한 당사자와 그 가족들의 고통을 덜어준다는 目的에서 두번에 걸친 구제조치로서의 立法이 이루어진 것이다. 이러한 立法은 모두 限時的으로 허용된 것이라고는 하나 실제 同性同本間 婚姻이 이루어지는 사례가 계속되고 있고 종전과 같은 구제조치가 또 있을 것이라는 期待를 갖게 하여 그러한 사례가 증가될 수 있기 때문에, 결국 民法上的 禁婚規定이 제대로 지켜질 수 없는 여건을 조성한 결과가 되어 하루 속히 근본적인 解決方案이 강구되어야 할 것으로 본다.

「在外國民의 就籍등에 관한 特例」는 限時法이면서 무려 4차례에 걸친 적용시한 연장으로 사실상 限時法의 성격을 잃게 한 대표적 사례가 되고 있다. 따라서 戶籍法 자체에서 여기에 관한 특례를 두는 방안도 검토될 수 있을 것이다.

「婚姻申告特例法」은 혼인신고를 하지 못한 상태에서 전투로 사망한 경우에 대한 救濟措置를 규정하였으나, 이는 별도의 法律로 규정하는 것 보다 戰時特例條項으로 戶籍法 등에 흡수시키는 것이 바람직스럽고, 반드시 전투로 사망한 경우만으로 限定시킬 것인지에 대하여서도 검토할 필요가 있다.

「入養特例法」은 사회정책적 목적이 두드러진 法律로서 입양요건 및 절차에 관한 사항은 民法에 흡수규정하더라도 큰 문제점이 없을 것으로 보여지며, 行政目的遂行과 관련된 규정은 따로 떼어 行政法의 영역에서 다루도록 하는 것이 좋다고 본다.

「訴訟法分野의 特例法」은 앞에서 본 것처럼 1990년에 대대적 정비 이루어졌으나 아직도 미흡한 점이 남아있다.

「法院災難에 기인한 特例條項」은 民事訴訟法·刑事訴訟法 등에 전 시특례 등으로 규정해도 무방한 사항이고, 「印紙貼附및供託에 관한 特例」는 憲法裁判이 제기된 것처럼 비판의 소지가 있으며, 굳이 규정 하더라도 關聯法律에서 특례조항으로 해결하는 것이 바람직스럽다고 하겠고, 合同法律事務所制度를 골자로 하는 「簡易節次에 의한民事紛爭事件處理特例法」은 公證人法이나 辯護士法 등에 통합시키는 것이 낫지 않을까 생각된다.

「少額事件審判法」은 特例法이기는 하나 소액사건심판이라는 특수한 유형에 대한 별도의 單行法을 유지시킬 필요가 충분히 인정된다고 하겠고, 「訴訟促進等에 관한特例法」은 民事에 관한 한 거의 意義를 상실하였는 바, 法定利率에 관한 사항은 基本法에 포함시키는 것이 좋다고 볼 때 民事分野 特例法으로서 인정실익이 없다고 하겠다.

2. 立法體系와 관련된 問題點과 整備方案

民事法은 2천년 이상의 역사를 가진 法領域으로서 그 基本法理나 내용이 계속 유지·발전되어 왔으며, 모든 사람의 日常生活을 광범위하게 규율한다는 점에서 立法體系의 완비를 기하여 왔다. 그러나 시대의 발전에 따라 여러가지 이념이 나타나 民事法の 變遷에 커다란 영향을 끼침과 아울러 社會法·經濟法 등 여러 法領域으로 분화되어 나가는 원인이 되기도 하였고, 국가기능의 확대에 따라 발전을 거듭하는 行政法의 영역과 民事法の 영역이 서로 交叉되기도 하는 등 다양한 전개과정을 보여주었다. 또한 民事法은 그 자체적으로도 복잡다기한 경제사회현상을 반영하여 전통적인 民法·商法·民事訴訟法 외에 여러가지 單行法들을 거느리게 되었는 바, 이들 상호간에는 공통된 法理와 理念이 작용하고 통일된 立法體系를 유지할 필요가 있다.

近代民法이 추구하던 개인주의·자유주의적 法思想은 자본주의의 발달에 따른 모순에 직면하여 대폭적인 修正을 거쳤고, 오늘날 民事

法이 추구하는 이념은 「公共福利」를 최우선으로 하면서 법적 안정성과 구체적 타당성의 조화 내지 法適用의 형평성을 특히 강조하고 있다.⁴¹⁾ 民事特例法은 民事單行法 중에서도 民事分野의 기본원칙이나 제도에 대한 例外를 규정하여 특정한 기간에 걸쳐 특정한 사람 또는 사안에 대하여 法的 安定性보다는 구체적 타당성을 구현하고자 限定的으로 적용되는 法律들이라고 할 수 있는 바, 위에서 살펴본 民事法의 이념이나 기능 및 전개과정에 비추어 볼 때 民事分野에서는 다른 분야와 비교하여 가급적 特例法の 제정을 자제할 필요가 있고 상대적으로 特例法과 친하지 않은 法領域이라고 할 수 있다.

이 글에서는 民事特例法을 民法·商法·民事訴訟法과 기타 民事基本法에 대한 특칙을 규정한 法으로 파악하였으나, 특칙의 유무만으로 民事基本法과 民事特例法을 구분하는 것은 쉽지 않으며, 社會法·經濟法 내지 行政法에 속하는 法律 중에도 民事관계에 대한 특례를 많이 담고 있기 때문에 이들과 民事特例法 사이에 개념적으로 명백히 선을 긋기 어려운 점이 있다.

立法沿革的 側面에서 볼 때 民事基本3法도 제정당시부터 기본원칙 외에 특례적 성격의 조항을 포함하고 있었고 몇차례 개정과정에서 個別法에 있던 내용을 흡수하면서 特例規定이 증가하였으나, 나날이 변화·발전을 거듭하는 경제사회현상과 그로 인하여 발생하는 새로운 立法需要에 대처하기 위하여는 單行法의 계속적인 제정·개정이 불가피하였으며, 이는 立法技術的 側面에서 보더라도 어쩔 수 없었던 것이다. 이와 같은 民事關係單行法 중에는 항구적인 제도로 정착되어 예외없이 적용되는 民事基本法에 해당하는 것도 있고, 일시적·제한적 조치를 규정한 民事特例法에 해당하는 것도 있다.

現行 民事特例法の 현황을 살펴볼 때 刑事特例法이나 行政特例法의 경우보다 그 수가 훨씬 적어 立法體系의 혼란과 번잡을 초래하고 있다고까지 할 수는 없으나, 民事法에서 이미 수많은 行政法과 社會

41) 郭潤直, 「民法總則」, 68~74面.

法·經濟法이 분화되어 독자적 法領域으로까지 발전하였다는 점을 감안한다면, 순수 民事分野의 特例法은 최소한의 범위내에서 인정되어야 할 것이다. 그리고 民法·商法·民事訴訟法 등 基本法 자체에서 가급적 특례조항을 두되, 부득이한 경우 별도의 단행법을 제정하더라도 基本法의 성격을 잃지 않도록 유의함으로써 立法體系를 정비하는 것이 바람직스럽다. 이런 점에서 特例法 形式의 立法이 상당수 존재하는 우리 立法現實은 개선되어야 할 필요가 있다.

앞에서 現行 民事特例法の 立法背景이나 沿革 내지 內容을 살펴본 바와 같이 국토분단 등 시대적 상황에서 비롯된 社會經濟現象에 대처하기 위한 것이거나 訴訟制度의 개선을 위한 것 등 불가피한 경우도 있으나, 한편으로는 일반 法秩序에 순응하지 못한 사람 또는 사안에 대하여 기간을 정하여 救濟措置를 취할 목적으로 제정된 경우도 있고, 또한 행정편의적 발상 내지 인기영합적 목적에서 비롯된 것도 없지 않으며, 基本法에 특례조항으로 규정하여도 될 사항을 굳이 별도의 特例法으로 제정한 사례도 있고, 限時的 性格의 法을 제정한 후 적용시한을 계속 연장하거나 救濟措置的 性格의 特例法을 수차례 걸쳐 제정한 사례도 있다. 이와 같은 特例法の 남발은 立法體系의 혼란과 번잡을 초래하고 法適用上의 衡平性 내지 法的 安定性을 해치며, 구제조치를 기대한 故意的 法違反事例의 증가 내지 法認識의 해이를 초래할 우려가 있기 때문에 각별한 주의를 요한다. 특히 구제조치 목적의 特例法은 限時的으로 운영되어야 할 것이므로 適用時限을 계속 연장해 나가는 사례가 재발되지 않도록 하고, 적용시한이 끝난 法律의 경우에는 經過措置만 남겨두고 폐지하는 등 정비가 요청된다고 본다.

그리고 民事特例法에 규정된 내용 중 民事基本法에 흡수시킬 사항은 과감히 정비해 나가고 民事特例法과 民事基本法 상호간의 體系維持에도 유의할 필요가 있는 바, 1990년에 民事訴訟法 등 訴訟關聯法律을 대거 정비하면서 해당 特例法을 體系化한 사례가 좋은 참고가 될 수 있을 것이다.

第3節 現行 特例法에 대한 憲法裁判所의 決定例 分析⁴²⁾

I. 序 言

1. 特例法の 實務上 意義

일반적으로 特例法이란 어떤 法律에서 규정하고 있는 內容에 대하여 特例를 규정함을 目的으로 제정된 法律을 말하며 特別法과 같은 의미로 이해하기도 한다.⁴³⁾ 여기서 特例라고 함은 일반적 규율인 法令 또는 規定에 대하여 特殊的·例外的인 경우를 규율하는 規定⁴⁴⁾ 또는 法令⁴⁵⁾을 의미한다. 따라서 결국 特例法이란 어떤 一般的 法律에서 규정하고 있는 內容에 대하여 그와는 다른 特殊的·例外的·異型的인 경우를 규율하기 위한 目的으로 제정된 法律을 의미하는 것이라고 할 수 있을 것이다. 이러한 特例法の 形식을 빌어 特定目的을 위한 法律을 제정하는 것은 우리나라 뿐만 아니라 日本에서도 마찬가지로의 現象이라고 할 수 있지만, 獨逸의 경우에는 特例法이라는 명칭⁴⁶⁾을 거의 사용하고 있지 않다.

42) 이 부분의 內容은 辛奉起 研究官補(憲法裁判所)의 原稿를 본 研究報告書의 취지에 부합하게 編輯·整理하였음.

43) 이희승, 「한국어대사전」, 1976, 1702面.

44) 이러한 형식의 特例는 일반 法令으로써만 이루어지는 것은 아니며 憲法에서도 그 예를 찾을 수가 있다. 「憲法」 제29조는 제1항에서 國家賠償請求權을 인정하고 있고 軍인·軍무원·경찰공무원등에 대하여는 제2항에서 이의 適用을 排除하는 二重賠償禁止特例를 규정하고 있다. 「國家賠償法」역시 제2조 제1항 본문에서 賠償原則을, 동조항 단서에서 같은 내용의 排除特例를 정하고 있다.

45) 이희승, 「한국어대사전」, 1976, 1702面.

46) 「商工會議所法の臨時規律을위한法律(Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammer v. 18. 12. 1956)」.

이와 같이 特例法은 어떤 法律에서 규정하고 있는 일반적 내용과 다른 特殊하고도 例外的인 경우에 적용할 목적으로 제정된 法律이므로, 한편으로는 特別法이고 다른 한편으로는 例外法을 의미하는 것이라고 할 수 있다.⁴⁷⁾ 그러나 特定の 사람·사물·행위 또는 지역에 국한해서 적용되는 法人 特別法이 모두 特例法에 해당하는 것은 아니다. 즉 商法은 일반법인 民法의 特別法이 되는 동시에 信託業法이나 銀行法 등의 일반법인 것과 같이 特別法은 一般法과의 구분에 있어 상대적 性質을 갖고 있으나, 特例法은 특수한 내용을 규율할 目的으로 제정된 非相對的인 獨立된 法律이라고 할 것이므로 特例法과 特別法을 같은 개념으로 보는 것은 옳지 않다. 또한 特例法은 특수한 경우에 原則法의 적용을 排除하고 이것에 대신하여 적용되는 법인 例外法으로의 성격을 가지나, 民法 제3조의 사람의 權利能力發生의 원칙규정에 대한 例外로서의 동법 제762조의 胎兒出生의 諸特則이라든지 일정한 법조문의 단서규정 정도 만을 例外法으로 보는 경우⁴⁸⁾에는 별개의 독립된 法律로 제정되는 特例法은 例外法과 일치되는 것으로 볼 수는 없다. 그리고 例外法은 사회의 변화에 따라 그 내용이 原則法이 될 수도 있고, 반대로 原則法의 내용이 例外法으로 될 수도 있기 때문에 特例法과 같은 것으로 보기에는 의문이 있다. 그러므로 결국 「特例法」이란 특례의 대상이 되는 法律의 내용과 다른 「特」殊하고도 「例」外的인 경우에만 적용할 목적으로 제정된 非相對的이고 獨立된 法律인 것이다.

한편 特例法에는 일시적인 사정에 대응하기 위하여 制定되고 그 存續이 항구적이 아닌 限時的 法律⁴⁹⁾인 臨時法도 포함된다. 限時

47) 同旨: 閔東基, 「特例法에 관한 小考」, 立法調查月報 1990. 7·8., 1面.

48) 그 뿐만 아니라 대체로 하나의 法律 안에서 例外를 규정함이 보통이다. 그러한 예는 수없이 많으나 특히 地方自治法 제160조, 제161조; 輕犯罪處罰法 제5조 내지 제8조; 不正手票團束法 제6조; 社會保護法 제41조; 農村近代化促進法 제169조; 實用新案法 제42조, 제43조; 國土利用管理法 제25조; 宅地所有上限에 관한 法律 제36조, 제37조 등이 있다.

49) 限時法에 관한 최근 논문으로는 朴陽彬, 「限時法」, 月刊考試 1992. 4., 71~81面 參照.

法⁵⁰⁾은 처음부터 또는 사후적으로 일정한 期日에 法律의 효력상실이 예정되어 있는 法人 協의의 限時法과 폐지의 시기가 명시되어 있지 않은 법인 臨時法을 포함한다. 그러나 「沒收金品等處理에 관한臨時特例法(1962. 11. 6. 시행)」 등과 같이 「臨時」法이라고 하면서도 法律의 폐지시기를 정하고 있지 않거나, 「共有土地分割에 관한特例法(1986. 5. 8. 제정, 1991. 12. 31. 실효; 부칙 제 2 항)」 또는 「教育環境改善特別會計法(1989. 12. 21. 제정, 1992. 12. 31. 실효; 부칙 제 2 항)」 등과 같이 協의의 限時法이면서도 「特例法」 또는 「特別法」이라는 명칭을 사용하고 있는 점에서 보듯이, 現行의 諸法律을 기준으로 판단하는 한 명칭의 사용에 있어서 무분별하게 濫用 내지 混用되고 있음을 알 수 있다.

2. 特例法の 濫制定과 法的 安定性

「特例法」이라는 例外的이고도 特別한 法律제정형식을 빌어 母法인 特例對象法律의 적용을 배제 내지 한정하는 이러한 立法方法은 유동적이고 가변적인 현대의 社會現象에 탄력적으로 대응할 수 있다는 점을 고려한다면, 固定的이고 불가변적 성질이 강한 一般法의 흠결을 보완해 줄 수 있다는 그 肯定的 機能을 결코 과소평가할 수 없다.⁵¹⁾ 이러한 점에서 일정한 경우에 立法權者가 기본이 되는 規律(Grundregel)에 대한 特別規律(Sonderregelungen)을 제정할 수

50) 朴陽彬교수에 의하면, 「限時法이라는 어휘는 독일어의 Zeitgesetz 또는 temporäres Gesetz에 해당되는 것인데 그 이외에 kurzfristiges Gesetz, befristetes Gesetz, zeitlich befristetes Gesetz이라는 용어를 사용하기도 하고, 日本에서는 「當座刑法」 또는 「一時法」이라는 용어를 사용하기도 한다. 또 프랑스에서는 한시법에 대한 對概念으로 loi perdurable, loi durable, loi permanente라고도 하는데 우리나라에서도 「恒久法」이라고 사용되기도 한다」라고 서술하고 있다(前掲論文, 73面 註8).

51) 憲裁 90 헌바 24호 決定 參照.

있다⁵²⁾고 하는 것은 당연히 要請되는 것이다.⁵³⁾ 따라서 特例法の 문제는 그 許容與否의 문제가 아니라, 制定의 필요성 및 그 許容範圍의 문제에 초점을 맞추어 논하는 것이 옳다.⁵⁴⁾

그렇지만 特例法 역시 다른 法律과 마찬가지로 통일된 법질서 내에서 調和를 이루도록 제정되어야 한다. 特例法이 단순히 特例事項의 입법의지관철에만 목적을 두고서 그 制定이 빈번하게 濫用되는 경우에는, 特例法이 양산되어 소위 「法律의 洪水(Gesetzesflut)」⁵⁵⁾속에서 허우적거리게 되는 결과를 초래하게 될 것이므로 이는 결코 바람직스럽지 못하다.⁵⁶⁾ 그러므로 特例法은 그 制定만이 事案의 해결을 위하여 최종적으로 필요한 경우에만 인정되는 것이라고 함이 옳다 할 것이다. 따라서 가능한 한 特例事項은 관계 特例對象法律의 규정 안에서 例外的 措置規定을 두거나, 독립된 章 내지 節 등을 설정하

52) Vgl. BVerfGE 1, 418(427); 10, 354(371); BVerfGE 21, 87(91): 「基本法 제 3조 제 1항(법 앞에 평등)을 통하여 立法權者는, 특별한 사정이 特定 事案範圍에 대한 特例規律을 필요로 하거나 이를 正當하게 하는 경우에는 그 制定을 할 수 있다」.

53) BVerfGE 13, 331(343)에 따르면 법체계내에서의 特別規律(Sonderbestimmung)의 실질적 비중 이외에, 그에 대한 憲法的 審査를 함에 있어서는 「平等原則과의 合致性判斷에 있어 立法權者의 立法趣旨를 고려하여야 한다」.

54) 憲裁 90 헌바 24호 決定 參照.

55) 이는 規範의 洪水(Normenflut) 또는 法規定의 인플레이(Vorschrifteninflation) 등으로 표현되기도 한다. Vgl. Vogel, 「Zur Diskussion um die Normenflut」, JZ 1979, 321ff.; Zuck, 「Der parlamentarische Gesetzgeber -ein Garant der Freiheit?」, NJW 1979, 1681ff.; 李鳴九, 「法の 인플레이와 法治主義의 방향」, 現代公法の 理論(金道稔博士華甲記念論文集), 1982, 251面; 同人, 「法治主義와 法律主義」, 考試研究 1981, 11, 101~102面.

56) 同旨: 閔東基, 前掲論文, 15面 參照. 특히 獨逸의 刑事關係法에서 우리 特定犯罪 加重處罰等에 관한 法律 제 5조의 3 제 2항 제 1호(교통사고시 사망자를 장소이동한 후 遺棄하고 逃走한 경우에 사형, 무기 또는 10년이상 징역형으로 가중처벌)에 비교할만한 것으로는 刑法典(StGB) 제142조 제1, 2항이 있으나, 우리의 특가법 조항과 같은 정도로 심하게 가중하고 있는 것은 어디에도 없다. 獨逸에서는 이러한 경우에 遺棄罪(刑法典 제221조)와 경합하는 것으로 보고 있는 듯 하다(vgl. 「StGB-Leipziger Kommentar」, §221 Rn. 19).

여 규정하거나⁵⁷⁾, 아니면 特定事項에 대한 一般法の 특례규정을 다른 관련法律 안에 두는⁵⁸⁾ 등의 方向으로 立法되는 것이 입법권자의 올바른 立法態度라 할 것이며⁵⁹⁾, 독립된 特例法을 제정할 필요가 있는 경우에도 그 制定은 너무 빈번하게 法改正을 하여야 하는 사항과 一時的 措置만으로 입법목적은 달성할 수 있는 事項에 한정하여야 한다고 본다.⁶⁰⁾

또한 비록 特例法이 一般的 法律에서 규정하고 있는 내용에 대하여 그와는 다른 특수적 예외적인 경우를 規律함으로써 立法政策的 次元에서 일반법의 적용을 排除함을 목적으로 제정되는 獨立된 法律이라 하더라도, 母法인 特例對象法律과의 관계에서 그 특례의 정도가 너무 지나치게 加重 또는 輕減된 경우에는 立法體系上的 均衡을 잃은 것으로서,^{61), 62)} 平等原則의 예외로 불만한 合理性과 比例性을

57) 그 예로 道路交通法 제12장 「범칙행위에 관한 처리의 특례」 아래 5개조를, 特許法 제10장 제 2 절은 「국제특허출원에 관한 특례」라는 제하에 16개의 방대한 조항들을 두고 있으며, 「資本市長育成에 관한法律」은 총 29개 조문 중 9개 조문이 그 조문의 제목에서 ‘特例’ 또는 ‘優待, 優先’으로 되어 있어 결국 特例法과 같은 것이라 할 수 있는 것이다. 또한 「婚姻申告特例法」상의 규정도 곧 민법 제812조 이하에서 예외적 단일조항으로 충분히 규정할 수 있는 사항이다.

58) 예를 들면 行政審判의 일반법인 行政審判法에 대한 鑛業法 제105조의 이의신청, 國稅基本法 제61조의 심사청구, 同法 제67조의 심판청구, 國家公務員法 제9조의 소청 등을 들 수 있다.

59) 최근 立法豫告된 刑法改正案(1992. 4. 8.)에 의하면, 폭력행위등처벌에 관한 법률, 특정범죄가중처벌등에 관한 법률, 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 등을 刑法典에 편입시킴으로써 폐지하기로 한 것은 바람직한 추세라고 본다(法律新聞, 法政新聞 1992. 4. 13. 자 참조). 이와 함께 特例法인 벌금등입시조치법도 함께 刑法典에 편입시키고 이를 폐지함이 타당하다.

60) 만약 特例法の 制定이 구체적인 어느 특정분야를 위하여 特定人 내지 特定集團의 利害를 대변할 목적으로 이루어 진다면 이는 平等의 原則에 합치되지 아니하는 것이라 할 것이다(Vgl. BVerfGE 1, 418(427)).

61) 體系正當性의 原理란 법규범 상호간에는 規範構造나 規範內容面에서 서로 상치 내지 모순되어서는 아니된다는 것을 의미한다(Ch. Degenhart, 「Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat」, 1976 참조). 體系正當性의 要請은 동일법률에서는 물론이고 상이한 법률간에도 그

갖추지 못한 것이 되어 平等權의 침해 뿐만 아니라 過剩立法禁止의 원칙에 반하는 결과를 야기시킬 가능성이 크다. 이러한 점은 이미 憲法裁判所의 判例에서도 선언하고 있는 바와 같다.

본 研究는 이러한 관점에서 特例法の 부정적인 기능을 排除 내지 縮小하고 개선방향을 제시함을 目的으로 행하여진 것이지만, 1988년 9월 憲法裁判所가 발족한 이래 宣告되었거나 계속중인 수많은 사건 가운데 特例法을 대상으로 한 것도 여러 건이 있어 이러한 判例의 상황 및 태도도 함께 分析·考察해 보고자 한다.

II. 特例法에 관한 憲法裁判所의 判例狀況

特例法上の 일부 규정의 違憲性 與否를 다투는 違憲法律審判과 憲法訴願審判의 청구가 憲法裁判所에 제기되어 현재 선고되었거나 계

것이 垂直的 關係이건 水平的 關係이건 반드시 존중되어야 하기 때문에 規範統制를 불가피하게 한다(許營, 「韓國憲法論」, 1990, 861面 參照). 「體系違反(Systemwidrigkeit) 그 자체가... 기본법 제3조 제1항(법 앞에 평등)을 침해하는 것은 아니다. 立法權者가 어느 사항을 어떠한 體系에 따라(nach welchem System) 規律할 것인가 하는 것은 規定의 합목적성과 마찬가지로 스스로의 判斷에 달려 있는 것이다. 聯邦憲法裁判所는 그러한 規律을 憲法을 기준으로 하여서만 위헌으로 선언할 수 있는 것이며, 體系違反의 관점에서는 違憲宣言을 할 수 없다」(vgl. auch BVerfGE 61, 138(149); 71, 81(95); 75, 382(395f.); 76, 130(140); 78, 104(123)), BVerfGE 12, 151(164): 「立法權者는 자기 스스로 제정한 어느 法領域을 규정하는 基本規律(Grundregeln)과는 다른 特別規定을 원칙적으로 자유로이 제정할 수 있다. 이러한 異型的 規律은 그것이 憲法의 가치판단을 침해하고 그로써 憲法上 부정되는 差別을 초래하는 경우에 비로소 憲法的으로 연관이 있다」(vgl. BVerfGE 6, 55(70, 77); 9, 20(28); 9, 201(207)).

- 62) 憲裁 90 헌바 24호 決定: 「……그 加重의 정도가 통상의 형사처벌과 비교하여 현저히 刑罰體系上的 정당성과 균형을 잃은 것이 명백한 경우에 해당하는 것이어서 그 立法의 필요성과 정당성을 찾기 어렵고 이 사건 法律條項의 법정형은 다른 刑事法이나 特加法과 비교교량하여 보아도 지나치게 높아 法定刑罰의 체계상 균형을 잃은 것으로 평등의 원칙과 과잉입법금지의 원칙에 반하고……」.

속중에 있다. 이를 각각 나누어 살펴 보면 다음과 같다.⁶³⁾ 우선 1992. 4. 현재 憲法裁判所에 의하여 결정되었거나 계속 중인 事件 가운데 特例法이 그 대상이 되고 있는 것을 整理하면 다음과 같다.

特 例 法 律 名	施行日字
• 징발재산정리에 관한 특별조치법	1970. 1. 1.
• 특정범죄가중처벌등에 관한 법률	1966. 2. 23.
• 반국가행위자의 처벌에 관한 특별조치법	1977. 12. 31.
• 폭력행위등처벌에 관한 법률	1961. 6. 20.
• 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특별법	1975. 12. 31.
• 1980년 해직 공무원 등의 보상 등에 관한 특별조치법	1989. 3. 29.
• 금융기관의 연체대출금에 관한 특별조치법	1966. 8. 3.
• 소송촉진 등에 관한 특별법	1981. 1. 29.
• 인지척부 및 공탁제공에 관한 특별법	1961. 12. 13.

1. 이미 宣告된 事件例

(1) 違憲法律審判請求事件

① 「訴訟促進 등에 관한 特例法 제 6 조」의 違憲審判⁶⁴⁾

[提請法院의 違憲提請理由要旨]

訴訟促進 등에 관한 特例法 제 6 조 제 1 항은 財産權의 청구에 관한 민사소송의 原告勝訴判決에는 상당한 이유가 없는 한 法院으로 하여금 반드시 假執行宣告를 붙이도록 하면서도, 유독 國家가 피고일 경우에만은 假執行宣告를 붙일 수 없도록 例外規定을 한 것은 평등한

63) 憲法裁判所가 이미 宣告한 事件의 현황 및 그 이유요지에 대하여는 李石淵, 「憲法裁判所判例 하이라이트, 決定現況 및 決定理由書의 要旨」, 考試研究 1991. 7., 別冊附錄 參照.

64) 憲裁 88 헌가 7호, 1989. 1. 25. 宣告.

수평적 관계에서 진행되는 民事訴訟에 있어서 私經濟의 主體에 불과한 국가에게 優越的 地位를 부여하는 불평등한 규정이어서 違憲의 여지가 있다는 것이다.

[主 文]

訴訟促進等에 관한特例法(1981. 1. 29. 法律 제3361호) 제6조 제1항 중 「다만, 國家를 상대로 하는 財產權의 청구에 관하여는 假執行의 宣告를 할 수 없다」라는 부분은 憲法에 違反된다.

[決定理由要旨]

① 비록 國家라 할지라도 權力的 作用이 아닌 민사소송의 대상이 되는 國庫作用으로 인한 法律關係에 있어서는 私人과 동등하게 다루어져야 하며, 나아가 假執行의 선고는 불필요한 上訴權의 濫用을 억제하고 신속한 權利實行을 하게 함으로써 국민의 財產權과 迅速한 裁判을 받을 權利를 보장하기 위한 제도인데, 同 特例法 제6조 제1항 단서 부분은 訴訟當事者를 차별하여 합리적 이유없이 國家를 우대하고 있음이 명백하여 憲法 제11조 제1항의 平等原則에 위반된다. ② 필요적 假執行宣告를 규정한 同 特例法 제6조 제1항 본문에도 불구하고 國家에 대하여 차별적 우대를 하는 例外的 規定인 동조항 단서를 두는 것은 합리적 이유가 없다.

② 「金融機關의延滯貸出金에 관한特別措置法 제5조의 2」의 違憲審判⁶⁵⁾

[提請法院의 違憲提請理由要旨]

一般競賣法에 의한 통상의 경매절차에 있어서와는 달리 유독 金融機關의 延滯貸出金에 관한 경매절차에 있어서만 競落許可決定에 대한 항고를 하고자 하는 자에게 供託을 하도록 한 金融機關의延滯貸出金에 관한特別措置法 제5조의 2는 합리적 이유없이 金融機關에게 우월적 지위를 부여한 것이어서 平等原則에 반하는 違憲規定으로 불여지가 있다는 것이다.

65) 憲裁 89 헌가 37, 96호(병합), 1989. 5. 24. 宣告.

[主 文]

金融機關의延滯貸出金에 관한特別措置法(개정 1970. 1. 1. 法律 제2153호, 1973. 3. 3. 法律 제2570호) 제 5 조의 2는 憲法에 위반된다.

[決定理由要旨]

㉠ 多數意見

競賣法の 규정에 의한 경매절차에서 경매신청인이 金融機關인 경우, 경락허가결정에 대한 抗告를 하고자 하는 자에게 항고의 이유가 어떤 것이든 가리지 아니한 채, 한결같이 競落代金の 10분의 5에 해당하는 現金 등을 공탁하도록 하는 金融機關의延滯貸出金에 관한特別措置法 제5조의 2의 규정은 비록 金融機關의 연체대출금에 관하여 신속하게 회수해야 할 공익상의 필요성이 있다 하더라도, 差別目的의 正當性和 必要性에 있어서나 그 수단의 적정성에 있어서 합리적인 근거없이 金融機關에게 차별적으로 우월한 지위를 부여하고, 그 반면 抗告를 하고자 하는 者에게 과도한 경제적 부담을 지게 함으로써 특히 資力이 없는 抗告權者에게 부당하게 재판청구권인 항고권을 제한하는 내용의 것이라 할 것이므로 憲法 제11조 제1항, 제27조 제1항 및 제37조 제2항에 違反된다.

㉡ 反對意見(裁判官 한병채)

㉠ 多數意見과 같이 特別措置法 제 5 조의 2가 담보공탁금의 비용이 너무 과중하여 抗告權의 행사를 할 수 없도록 제한한 내용이라면, 그 공탁금의 비율을 조정하도록 條件附 또는 立法促求의 변형결정을 내리는 것이 옳다. ㉡ 어떠한 法律의 제정여부 및 입법권의 한계설정은 원칙적으로 입법권자의 裁量에 속하고, 일반법과 내용이 다른 特例法을 제정할 것인지의 여부는 경제적, 사회적, 정치적 상황에 따라 立法府가 결정할 문제이므로, 經濟關係法律에 대한 위헌 여부를 심판함에 있어서는 그 시대적 요청과 새로운 경제질서를 감안하여 憲法規範을 해석·적용하여야 하나, 본건 심판에서 입법권의 限界逸脫 내지 적법절차 및 자의금지원칙 위반여부를 구체적으로 판

단함이 없이 단순히 違憲을 宣言한 것은 잘못이다.

③ 「金融機關의 延滯貸出金에 관한 特別措置法 제 7 조의 3」의 違憲審判⁶⁶⁾

[提請法院의 違憲提請理由要旨]

會社整理節次가 개시되면 정리회사에 대한 債權者들은 정리담보권자, 정리채권자, 기타 후순위채권자 등으로 분류되어 정리계획에 따라 각각 공평하고 평등한 변제를 받게 되는데, 特別措置法 제7조의 3에 따르면 금융기관은 정리작업이 진행되는 중에 整理計劃에 따른 辨濟를 거부하고 성업공사를 통하여 競賣申請을 할 수 있는 바, 이는 정리회사에 대한 여러 채권자 중 金融機關인 債權者의 일방적인 이익만 고려하고 다른 채권자의 이익이나 정리회사의 사회경제적 存在意義는 전혀 도외시한 규정으로서, 금융기관에게 다른 채권자에 우선하는 강력한 權利를 인정하여 다른 채권자들로 하여금 차별대우를 받게 함으로써 平等原則에 반하는 위헌규정으로 해석될 여지가 있고, 또한 會社整理法에 의한 기업갱생절차의 실질적인 폐지여부를 채권자 중 하나에 불과한 金融機關의 자의적 결정에 의존케 함으로써 會社整理法의 기능을 마비시켜 국회의 立法權을 침해한다고 해석할 여지가 있다는 것이다.

[主 文]

金融機關의 延滯貸出金에 관한 特別措置法(개정 1970. 1. 1. 法律 제2153호, 1973. 3. 3. 法律 제2570호) 제 7 조의 3은 憲法에 위반된다.

[決定理由要旨]

① 多數意見

① 憲法裁判所に 판단을 구하여 제청한 法律條文의 위헌여부가 현 재 제청법원이 심리 중인 당해사건의 재판결과, 즉 裁判結論인 주문에 어떠한 영향을 준다면 그것으로써 재판의 전제성이 성립되어 提

66) 憲裁 89 헌가 98 내지 101호(병합) 및 89 헌가 105호, 1990. 6. 25. 宣告.

請決定은 적법한 것으로 취급될 수 있는 것이고, 提請申請人의 권리에 어떠한 영향이 있는가의 여부는 헌법소원심판사건이 아닌 違憲法律審判事件에 있어서 그 제청결정의 적법여부를 가리는데 무관한 문제이다. ㉞ 會社整理節次는 회사가 도산의 위기에 직면해 있지만 再生의 가망성이 있을 때 모든 利害關係人이 협동, 조금씩 양보하여 會社를 살려내어 사회의 고용능력을 유지하고 나아가 국민경제의 건전한 발전에도 도움을 주자는데 그 制度的 意義가 있으며, 또한 기업을 해산하여 倒産으로 청산하기 보다는 이를 유지한 채 辨濟를 받는 것이 채권자에게 유리하여 인정된 절차이다. 그런데 特別措置法 제 7조의 3에 의하면 金融機關만이 유독 이에 동참, 양보없이 치외법권적 위치에서 경매절차를 실행하여 혼자만 완전한 만족을 얻고 整理節次를 와해시킬 수도 있도록 되어 있는 결과로 다른 이해관계인의 損害는 물론 社會的 損害를 입게 한다. 따라서 위 규정은 自由競爭原理에 반하여 금융기관에게만 특혜를 부여하는 불평등한 입법으로서 헌법 제 11조의 平等原則에 위배된다. ㉟ 또한 위 규정으로 인하여 會社整理節次開始등 절차가 사법적 통제가 없는 금융기관측의 의사에 좌우되게 되어 法院의 司法審査權을 형해화시켰으며, 나아가 사법권의 독립과 권력분립원칙과도 조화되기 어려운 特權을 부여한 것이다.

㉞ 反對意見(裁判官 한병채)

㉞ 國民資本을 적정하게 관리운용함으로써 國家의 경제발전과 분배의 정의를 구현하고, 물가조절을 위한 通貨管理에 직접적으로 동원되는 金融機關이 가지는 특수한 공익적 기능과 시중은행의 부실화를 방지하려는 本立法은 경제질서의 유지와 公共의 福利를 위하여 필요하고도 적절한 조치라 할 것이고, 동 조문이 자의적이고도 명백하게 適法節次에 위배되는 法律이라고 볼 수 없으며, 比例의 原則에도 위반되지 아니하므로 헌법에 합치된다. ㉞ 헌법재판소의 위헌심사는 法律을 制定하는 국회의 입법권이 합헌적으로 이루어졌는가, 자의적인 입법권행사로서 適法節次에 위배되었는가, 명백하게 憲法

違反인 法律인데에도 입법부가 스스로 이를 판정할 수 없는 現存하는 違憲性이 계속되는가에 대한 심사에 한하여야 하며, 그 法律內容의 타당성이나 합리성에 속한 立法政策的인 문제에 관심을 가지고 판단해서는 안된다고 할 것이다. ㉔ 전문적이고 합리적인 경험을 기초로 하여 만들어진 經濟關係立法이나 財政金融關係特別法은 헌법상 자의적이고도 명백한 적법절차의 위배가 없는 한 合憲性이 추정된다고 보아야 한다. 그러므로 헌법상의 기본권보장 조항을 규제하는 立法에 대하여는 合憲性推定の 범위를 좁고 엄격하게 보아야 하나, 經濟關係法律은 기본권침해의 法律보다 합헌성 추정의 원칙을 더 넓게 받아들여야 한다. 그리고 憲法裁判에 있어서 법을 창조하고 변경하는 立法形成的 權限은 권력분립주의와 현실적 상황을 고려하여야 하는 것이고, 따라서 經濟的 自由를 규제하는 立法은 인권적 자유를 규제하는 입법과는 다른 二重基準에 의하여 위헌성을 제거해야 하는 것이다.

(2) 憲法訴願審判請求事件

① “特定犯罪加重處罰等에 관한法律 제 5 조의 3 제 2 항 제 1 호”에 대한 憲法訴願⁶⁷⁾

[主 文]

特定犯罪加重處罰等에 관한法律(1966. 2. 23. 法律 제1744호, 개정 1973. 2. 24. 法律 제2550호, 1984. 8. 4. 法律 제3744호) 제 5 조의 3 제 2 항 제 1 호는 憲法에 위반된다.

[決定理由要旨]

㉕ “法 앞에 平等”이라는 대전제 앞에서는 아무리 特定한 분야의 特定한 취급을 위하여 제정되는 特加法이라 하더라도 입법권자의 법 제정상의 形成의 自由는 무한정으로 허용될 수는 없는 것이며, 나아가 그 입법내용이 정의와 형평에 반하거나 자의적으로 이루어진 경

67) 憲裁 90 헌바 24호, 1991. 4. 28. 宣告. 이 決定은 裁判官 최광률과 裁判官 황도연의 반대의견(합헌의견)이 있으나 그 原文을 구하지 못한 이유로 여기에서는 생략하기로 한다.

우에는 平等權 등의 기본권을 침해한 立法權 行使로서 위헌성을 면하기 어렵다.

㉠ 特加法 역시 다른 法律과 마찬가지로 통일된 법질서 내에서 조화를 이루도록 제정되어야만 하며, 特加法이 단순히 특례사항의 입법의지관철에만 목적을 두고서 그 제정이 남용되는 경우에는 特加法이 양산되어 소위 “法律의 洪水”와 형벌의 위하속에서 새로운 사회불안을 초래하게 될 것이므로, 이는 결코 바람직스럽지 못한 立法이라고 할 것이다. 따라서 特加法의 문제는 그 실질적 비중에 따른 許容與否의 문제가 아니라, 입법자의 입법취지를 고려한 制定의 필요성 및 그 許容範圍의 문제에 초점을 맞추어 위헌성여부가 논해져야 하는 것이다. 그러므로 가능한 한 特例事項은 관계 特例對象法律의 규정안에서 例外的 措置規定을 두는 방향으로 입법되어야 할 것이며, 독립된 特加法의 제정은 너무 빈번하게 法改正을 하여야 하는 사항과 일시적 조치만으로 立法目的을 달성할 수 있는 사항에 한정하여야 한다.

㉡ 이 사건 法律條項은 그 입법목적인 교통사고의 예방이나 피해자의 구호에는 아무런 실효성이 없는 명분에 불과하며, 오히려 그 處罰의 法定刑이 그 가중의 정도가 지나쳐 合憲性的 범위를 넘어 그 위반한 행위자에게 歸責事由 이상으로 과잉처벌하는 것으로써 법의 적용과 법의 내용에 있어서 憲法上 평등의 원칙에 반하고, 한편 법정형벌에 의한 基本權의 制限은 범죄행위의 무게 및 그 범행자의 부책에 상응하는 正當한 比例性을 지켜 기본권의 제한은 필요한 최소한에 그쳐야 한다는 憲法上的 法治國家原理에서 나오는 過剩禁止의 原則에도 반하는 것이라고도 아니할 수 없어, 이는 基本權의 본질적 내용을 침해할 수 없다는 憲法 제37조 제2항에 위반되는 것이다.

㉢ 이 사건 法律條項은 일반예방적 차원에만 치중한 전근대적인 중형위주의 가혹한 應報刑主義에 따른 입법규정은 될 수 있지만, 범죄인의 교육개선과 사회복귀를 기본원칙으로 하는 우리 憲法의 基本原理에 반하는 것이라 아니할 수 없고, 나아가 이 사건 法律條項의

법정형은 다른 刑事法이나 特加法과 비교 교량해 보아도 지나치게 높아 法定刑罰의 균형을 잃은 것으로, 평등의 원칙과 과잉입법금지의 원칙에 반하고 司法權行使의 기본인 法官 양형재량의 권한을 지나치게 制限한 것이다.

② 「訴訟促進等에 관한特例法 제24조」에 대한 憲法訴願⁶⁸⁾

[主 文]

이 사건 憲法訴願審判請求를 각하한다.

[請求人の 主張要旨]

㉠ 訴訟促進等에 관한特例法 제24조는 상소심으로 하여금 피고인 등만이 제기한 上訴를 기각할 경우에는 상소제기 후의 判決宣告前 拘禁日數 중 상소제기기간 만료일로부터 上訴理由書 제출기간 만료일까지의 일수는 본형에 산입하지 아니하도록 被告人에게 크게 불이익하게 규정함으로써 國民의 재판청구권 및 그로부터 파생되는 권리인 上級審에의 上訴權을 침해한 것이라는 것이다.

㉡ 檢事의 上訴에 대하여는 아무런 제한을 하지 않으면서, 피고인 측에서 상소제기를 하는 경우에만 일정기간동안의 未決拘禁日數를 本刑에 산입하지 않음은 檢事와 被告人을 합리적 이유없이 차별한 것이라는 것이다.

㉢ 상급심법원의 재판받을 권리인 上訴權은 헌법상 기본권인 裁判請求權의 본질적 내용이므로, 被告人의 상소권을 제한하는 위 特例法の 규정은 결국 裁判請求權의 본질적 내용을 침해하는 것이라는 것이다.

[決定理由要旨]

訴訟促進等에 관한特例法 제24조는 그 자체로서 國民의 기본권에 직접 관련지어지는 法規範이 아니고, 구체적인 소송사건에서 法院에 의하여 해석·적용 되는 이른바 裁判規範으로서 법원의 구체적인 執

68) 憲裁 89 헌마 267호, 1991. 5. 13. 宣告. 소송촉진등에관한특례법 제24조에 대한 또 하나의 憲法訴願(91 헌마 200호, 1991. 12. 2. 선고, 제3 지정재판부)은 辯護士選任補正命令을 이행하지 않음으로써 却下되었다.

行爲의 매개를 거쳐 비로소 특정인의 基本權에 영향을 미치게 되는 범규범이다. 더구나 特例法 제24조는 法院이 피고인의 上訴를 기각하는 경우에 당연히 적용되는 규정도 아니고 “相當한 理由없는 上訴”라고 특별히 인정되는 경우에 한하여 적용되므로, 법원은 위 法律條項의 적용여부에 대하여 裁量判斷의 여지가 있다. 따라서 이 사건 심판대상인 特例法 제24조는 구체적인 집행행위, 즉 法院에 의한 解釋·適用을 기다리지 아니하고 바로 위 규정만에 의하여 청구인의 기본권을 침해하였다고 볼 수 없는 것이어서 直接性的의 要件을 갖추지 못하여 부적법하다.

③ 「訴訟促進等에 관한 特例法 제11조, 제12조」에 대한 憲法訴願⁶⁹⁾

[主 文]

이 사건 審判請求를 각하한다.

[請求人の 主張要旨]

訴訟促進等에 관한 特例法 제11조(상고이유의 제한) 및 제12조(허가에 의한 상고)의 규정은 이유불비, 이유모순을 絶對的 上告理由로 한 민사소송법 제394조 제1항 제6호의 규정을 排除하는 한편, 上告許可를 받은 경우에 한하여 原審判決의 부당한 이유를 지적하여 다텈할 수 있게 하는 등 大法院의 재판을 받을 권리를 부당하게 制限하고 있어 국민의 基本權을 침해하고 있으며, 본건 청구인의 再審의 訴에서 이러한 위헌규정 때문에 상고에 관한 基本權이 침해된 것이라는 것이다.

[決定理由要旨]

請求人の 상고심사건이 소원청구 당시 현재 이미 종결되어 訴訟促進等에 관한 特例法 제11조, 제12조의 규정에 대해 違憲決定이 나와도 특단의 사정이 없는 한, 이 결정에 의하여 審判받을 여지는 없게 되었으므로 청구인에게 이 사건 訴願審判을 받을 利益이 있다고 볼 수 없다.

69) 憲裁 89 헌마 187호, 1989. 9. 18. 宣告, 제1지정재판부.

④ 「暴力行爲等處罰에 관한法律의 違憲與否」에 관한 憲法訴願⁷⁰⁾

[主 文]

이 사건 심판청구 중 暴力行爲等處罰에 관한法律 제 1 조, 제 2 조 제 2 항, 제 3 항 및 제 3 조의 위헌여부에 관한 부분을 却下하고, 같은 법 제 2 조 제 1 항에 관한 부분은 이를 棄却한다.

[請求人の 主張要旨]

暴力行爲等處罰에 관한法律 제 2 조 제 1 항은 「常習的으로 형법 제 257 조 제 1 항(상해), 제 260 조 제 1 항(폭행), 제 276 조 제 1 항(체포, 감금), 제 283 조 제 1 항(협박), 제 319 조(주거침입, 퇴거불응), 제 324 조(폭력에 의한 권리행사방해), 제 350 조(공갈), 또는 제 366 조(손괴)의 罪를 범한 자는 1년 이상의 有期懲役に 처한다」라고 규정하였는데, 각 형법 본조의 구성요건이 전혀 다르고 법정형의 輕重이 상이한 여러 유형의 범죄를 하나의 條文으로 묶어, 일률적으로 1년 이상의 有期懲役刑에 처하도록 하는 것은 衡平에 반하고 지나치게 가혹한 것으로 人間으로서의 尊嚴과 價値, 법앞의 평등 및 죄형법정주의에 違背되는 것이라는 것이다.

[決定理由要旨]

暴力行爲等處罰에 관한法律 제 2 조 제 1 항은 입법론상으로는 바람직한 것은 아니나, 위 규정은 위와 같은 暴力的 犯罪의 常習犯이 증가되고 있는 현상을 특히 중요시하여 그에 대한 對策으로서 그 常習犯을 가중처벌하기 위하여 둔 特別法으로서, 재판에 있어서 각 형법 본조의 不法內容과 정상에 따라 양형이 조절될 수 있는 것이므로, 위 각 常習犯들에 대하여 일률적으로 1년 이상의 有期懲役刑에 처하도록 규정하였다고 해서 형평에 반한다거나 가혹한 형벌을 정한 것이라고 볼 수 없고, 또 罪刑法定主義에 반한다고도 볼 수 없다.

⑤ 「徵發財産整理에 관한特別措置法 제 20 조의 2」등에 대한 憲法訴願⁷¹⁾

70) 憲裁 89 헌마 53호, 1989. 9. 29. 宣告.

71) 憲裁 91 헌마 154호, 1991. 9. 18. 宣告, 제2지정재판부.

[主 文]

審判請求를 각하한다.

「請求人の 主張要旨」

㉠ 徵發財産整理에 관한特別措置法 제20조 제1항은 상환완료일로부터 5년 이내에 徵發財産의 전부나 일부가 徵發解除된 때에는, 피징발자는 수령한 징발보상금에다 연 5%의 이자를 가산해서 지급하면 還買할 수 있다고 규정하고 있는데 반하여, 동법 제20조의 2는 5년 경과후에 徵發解除된 재산에 대하여는 還買權 행사시의 현실가격으로 被徵發者가 환매할 수 있다고 규정하고 있어 平等權에 반한다는 것이다.

㉡ 1980년에 제정된 宅地開發促進法 제26조 제1항은 징발이 해제되어 피징발자에게 귀속된 재산이라 할지라도 被徵發者에게 隨意契約을 할 수 없도록 규정하고 있는 바, 이는 徵發當時 없었던 法에 의하여 당연히 피징발자에게 귀속될 재산이 귀속되지 못하게 되어 憲法上的 私有財産權保護條項에 위반된다는 것이다.

[決定理由要旨]

法律에 대한 헌법소원도 가능하나 모든 法律이 다 헌법소원의 대상이 되는 것이 아니고, 그 法律이 다른 執行行爲를 기다리지 아니하고 직접 그리고 현재 청구인 자신의 基本權을 침해하고 있는 것이어야 한다. 그런데 이 사건 審判對象法律은 청구인 자신의 기본권을 직접 침해하고 있는 法律이라고 볼 수 없으므로 審判請求의 法律上的 요건을 갖추지 못한 부적법한 것이다.

(3) 評價

이상과 같이 현재까지 선고된 特例法에 관한 憲法裁判所의 결정을 살펴보면 본안판단을 거친 사건의 대부분에 해당하는 法律들, 즉 「訴訟促進等에 관한特例法」 제6조 제1항 단서, 「金融機關의延滯貸出金에 관한特別措置法」 제5조의 2 및 동법 제7조의 3에 대한 違憲法律審判事件과 「特定犯罪加重處罰等에 관한法律」 제5조의 3 제2항 제1호에 대한 憲法訴願事件 등은 모두 平等權의 침해를 이유로 위

헌결정을 받았음을 알 수가 있다. 이러한 사실은 아래의 도표를 통하여서도 쉽게 알 수 있다. 따라서 特例法을 제정하는 경우에는 特例對象法律과 비교하여 그 不平等의 정도가 허용되는 범위를 넘지 않는지에 대하여 신중하게 檢討하여야 할 필요가 있다.

여기서 이미 宣告된 각 사건의 결정이유에서 特例法の 제정과 관련한 내용을 살펴보면, 「憲法 제11조 제1항에 정한 法 앞에서의 平等의 원칙은 결코 一切의 차별적 대우를 否定하는 절대적 평등을 의미하는 것은 아니나, 法을 적용함에 있어서 뿐만 아니라 立法을 함에 있어서도 불합리한 차별대우를 하여서는 아니된다는 것을 뜻한다. 즉 事理에 맞는 합리적인 근거없이 法을 차별하여 적용하여서는 아니됨은 물론 그러한 내용의 立法을 하여서도 아니된다는 것」⁷²⁾ 이며, 이는 特加法의 제정에 있어서도 마찬가지이다.⁷³⁾ 최근에 선고된 「特定犯罪加重處罰等에 관한法律」 제5조의 3 제2항 제1호에 대한 헌법소원사건⁷⁴⁾에서는 「國회의 입법재량 내지 입법정책적 고려에 있어서도 國民의 自由와 權利의 제한은 필요한 최소한에 그쳐야 하며, 基本權의 본질적인 내용을 침해하는 立法은 할 수 없는 것이다. 「特定犯罪加重處罰法이라는 예외적이고도 특별한 法律制定形式을 빌리는 입법방법은, 일면 특정범죄에 대한 立法政策의 수행에 효과적으로 대응하여 國民의 관심을 불러 일으킴으로써 一般豫防的 立法目的을 탄력적으로 달성할 수 있는 긍정적인 효과를 얻을 수 있다는 점에서 그 必要性을 전혀 부인할 수는 없지만, 반면 당시의 특수한 사정과 필요에 따라 制定되는 결과로 總體的인 법체계의 정당성 상실로 法的 安定性을 해칠 우려가 있고, 그에 따른 國民의 법인식의 혼란과 형벌의 가중현상을 야기시켜 새로운 凶惡犯을 양산시킬 수가 있다는 점에서 否定的인 效果도 대단히 크다는 점을 간과할 수가 없

72) 憲裁 89 헌가 37, 96호(병합) 決定, 憲法裁判所判例集 제1권, 54面 參照.

73) 憲裁 90 헌바 24, 1992. 4. 28. 決定.

74) 憲裁 90 헌바 24, 1992. 4. 28. 決定.

다」.⁷⁵⁾ 그러나 特加法 역시 다른 法律과 마찬가지로 통일된 헌법질서 내에서 체계와 조화를 이루도록 제정되어야 하는 것이며, 만약

사건번호	기본권		평등권	죄형 법정 주의	재판 받을 권리	재산권	기본권 본질적 내용	인간 존엄 가치	헌법 원리	사법권 독립
	결과									
88헌가7	위헌		0		*	*				
89헌가37, 96(병합)	위헌		0		0		0			
89헌가98내지 101(병합), 105	위헌		0						*	*
90헌바24	위헌		0				0	0	*	*
89헌마267	각하		**		**		*			
89헌마187	각하		**		**					
89헌마53	각하/ 기각		**	**					**	
91헌마154	각하		**			**				

*圖表 중 <0>표시는 直接的으로 침해된 基本權 등을 의미한다.

圖表 중 <>표시는 직접 침해된 基本權 등임을 선언하지는 않았으나
이유실시에서 함께 侵害되었음을 밝힌 것을 의미한다.

*圖表 중 <***>표시는 却下 내지 棄却事件으로서 당해사건에서 청구
인이 침해받았음을 주장한 基本權임을 의미한다.

75) 유사한 조항으로서 保健犯罪團束에 관한 特別措置法 제 2조 제 1항 제 3호(및 제 3조 제 1항 제 3호)가 있다. 즉 無資格者 등이 제조 등을 한 식품 또는 첨가물이 人體에 현저히 유해한 경우에 無期 또는 5년 이상의 懲役に 처하도록 한 동법 제 2조 제 1항 제 1호의 규정 외에, 동조항 제 3호는 그로 인하여 사람을 死傷에 이르게 한 때에는 死刑·無期 또는 5년 이상의 懲役に 처할 수 있도록 하고 있다. 즉 동 제 3호는 過失에 의한 致死의 경우까지 포함하고 있을 뿐 아니라 過失에 의한 致傷의 경우까지도 사형에 처할 수 있도록 그 可能性을 넓게 해 두고 있는 것은 過剩立法 이라고 못볼 바 아니다. 그러나 最低刑罰은 위 특가법과는 달리 5년 이상의 懲役으로 하여 執行猶豫를 가능하게 하고 있다.

特加法이 단순히 特例事項의 입법의지관철에만 목적을 두고서 그 立法政策의 遂行이 남용되는 경우에는 양산되는 特加法으로 인하여 소위 '法律의 홍수'와 형벌의 위하 속에서 새로운 사회불안을 초래하게 될 것이기 때문에 이는 결코 바람직스럽지 못한 입법이라고 할 것이다. 그러므로 특별한 加重事項은 관계 특정범죄의 대상法律의 규정 안에서 예외적인 措置規定을 두는 방향으로 입법되어야 하는 것이므로 特加法의 문제는 그 실질적 비중에 따른 許容與否의 문제가 아니라, 입법자의 입법취지를 고려한 制定의 必要性 및 그 許容範圍의 문제에 초점을 맞추어 憲法에 합치하는가의 여부가 논의되어야 하는 것이다. 이러한 이유에서 독립된 特例法(特加法)을 제정하는 것은 「빈번하게 法改正을 하여야 하는 사항과 일시적 효과와 조치만으로 立法目的을 달성할 수 있는 특별한 특정사항에 한정하여 제정하여야 한다」고 하는 등의 이유설시를 찾을 수 있으며, 이러한 점에서 同判例는 特例法에 관한 한 종래의 헌법재판소의 입장에서 진일보한 것이라는 評價를 내릴 수 있다.

2. 現在 係屬中인 事件例

憲法裁判所に 현재 계속중인 다음의 사건은 제청법원 또는 청구인의 주장요지만을 약술함에 그친다.

(1) 違憲法律審判請求事件

- ① 「1980年解職公務員補償等에 관한特別措置法 제 2 조」에 대한 違憲審判⁷⁶⁾

[提請法院의 違憲提請理由要旨]

1989. 3. 29에 公布 施行된 1980年解職公務員補償等에 관한特別措置法 제 2 조 제 2 항 제 1 호는 1980년 解職公務員 중 「장관, 차관 및 차관급 이상의 보수를 받은 자」에 대하여는 補償對象者에서 제외하

76) 憲裁 91 헌가 2호.

고 있는 바, 이는 헌법 제106조에 의하여 身分保障을 받는 法官으로서 차관급 상당 이상의 보수를 받은 자 까지도 政務職公務員과 같이 보상대상에서 제외하는 것은, 이들이 단순히 次官級 이상의 보수를 받았다는 사유만으로 합리적 이유없이 다른 法官이나 公務員과 차별하는 결과가 되어 憲法 제11조에 위반된다는 것이다.

② 「印紙貼付 및 供託提供에 관한 特例法 제 2 조」에 대한 違憲審判⁷⁷⁾

[提請法院의 違憲提請理由要旨]

印紙貼付 및 供託提供에 관한 特例法 제 2 조의 규정에 「國은 국가를 당사자로 하는 訴訟 및 行政訴訟節次에 있어서 민사소송인지법 규정의 인지를 貼付하지 아니한다」라고 규정하고 있는데, 民事訴訟書類에는 소정의 印紙를 필히 貼付하도록 규정하고 있다. 그런데 국가가 당사자가 되는 訴訟의 경우에만 印紙를 貼付하지 아니하도록 규정하고 있는 것은 평등한 수평적 관계에서 진행되는 民事訴訟에 있어서 私經濟主體에 불과한 국가에게 우월한 지위를 부여하는 것이고, 또한 印紙貼付는 법원에 대한 소송행위의 手數料로서의 의미가 크다고 할 것이나, 한편 濫訴等의 방지라는 또다른 제도적 의의를 고려해 보면 私經濟主體로서의 국가가 당사자로서 민사소송을 하는 경우에 印紙貼付의 부담없이 제소 또는 상소를 제기할 수 있도록 하는 결과가 되어, 결국 憲法上 보장된 재산권과 신속한 재판을 받을 권리의 보장에 있어 합리적 이유없이 訴訟當事者를 차별하는 것으로서 이는 헌법 제11조 제 1 항의 평등원칙에 위배되는 違憲規定이라는 것이다.

(2) 憲法訴願審判請求事件

① 「訴訟促進等에 관한 特例法 제11조 및 제12조」에 대한 憲法訴願⁷⁸⁾

[請求人の 主張要旨]

① 訴訟促進等에 관한 特例法 제 11조(상고이유의 제한) 및 제 12조

77) 憲裁 91 헌가 3호.

78) 憲裁 90 헌바 1호.

(허가에 의한 상고)는 國家保衛立法會議가 제정한 法律로써 국보위법을 제정한 기관은 헌법과 法律에 설치근거를 둔 것이 아니고 大統領令(1980. 5. 7. 제9897호)에 의하여 설치된 國家保衛非常對策委員會가 모체가 된 것으로 제정절차가 정당하지 못하며, ㉠ 民事訴訟法 제393조(상고이유)·동법 제394조(절대적 상고이유)의 규정에도 불구하고 特例法 제11조는 상고이유를 극히 특별한 사유가 있을 때만으로 국한하고, ㉡ 동법 제12조는 上告許可制로 하여 3심제를 제한하는 결과가 되어, 헌법 제27조 제1항의 재판받을 권리 및 제101조에 의거 違憲無效라는 것이다.

② 「1980年解職公務員의補償等에 관한特別措置法 제2조」에 대한 憲法訴願⁷⁹⁾

[請求人の主張要旨]

1980年解職公務員의補償等에 관한特別措置法 제2조 제1항 전단은 「이 법에 의한 보상대상자는 1980년 7월 1일부터 동년 9월 30일까지의 기간중 淨化計劃에 의하여 解職된 公務員으로 한다」라고 규정하여 보상대상자를 동 기간내의 解職公務員으로 한정하므로써, 청구인과 같이 동 기간 이외의 淨化計劃에 의한 해직 및 의원면직된 公務員은 동법 조항 후단의 규정등에 의해 中央部處長官이 인정하는 경우에 한하여 總務處 補償審議會의 심의를 거쳐 보상대상자가 될 수 있도록 하였는 바, 이는 憲法 제11조의 평등권에 위배되는 違憲規定이라는 것이다.

③ 「1980年解職公務員의補償等에 관한特別措置法 제2조 제1항 및 제5조」에 대한 憲法訴願⁸⁰⁾

[請求人の主張要旨]

1980年解職公務員의補償等에 관한特別措置法 제2조 제1항은 「이 법에 의한 보상대상자는 1980년 7월 1일부터 동년 9월 30일까지의

79) 憲裁 90 헌바 47-58호.

80) 憲裁 90 헌바 22호, 91 헌바 12-13호, 92 헌바 3-4호.

기간중 淨化計劃에 의하여 解職된 公務員으로 한다」라고 규정하여 強制解職된 공무원에 대해선 補償金支給 및 特別採用으로 구제하고 있지만, 동법 제 5 조에는 「정부는 정부산하기관의 직원중 淨化計劃에 의하여 解職된 者에 대하여 해직공무원과 상응한 措置가 이루어질 수 있도록 行政指導를 한다」고 규정하여, 정부산하기관 해직직원의 보상을 당연보상이 아닌 政府의 막연한 行政指導 당시의 정부산하기관의 재량에 맡겨, 民營化 및 豫算不足인 경우 보상을 받지 못하게 되는 경우가 발생하고 또한 정부산하기관의 任員을 補償에서 제외시킴으로써 합리적 사유없는 차별로서 平等權을 규정한 憲法 제 11조 제 1 항에 위배되는 法律規定이라는 것이다.

④ 「1980年解職公務員의補償等에 관한特別措置法 제 2 조 5 항」에 대한 憲法訴願⁸¹⁾

[請求人の主張要旨]

1980年解職公務員의補償等에 관한特別措置法 제 2 조 제 5 항은 「보상액 산출을 위한 期間은 해직일로부터 1988년 12월 31일까지로 한다. 다만 停年超過, 死亡, 移民 또는 공무원으로의 再任用 등 대통령령이 정하는 사유에 해당되는 경우에는 그 事由發生日까지로 한다」라고 규정하여, 移民을 간 경우 이민 전 기간까지만 보상금산정을 하도록 제한함으로써 憲法 제11조의 규정에 위배되는 違憲인 法律規定이라는 것이다.

⑤ 「特定犯罪加重處罰等에 관한法律 제11조(및 麻藥法 제60조)」에 대한 憲法訴願⁸²⁾

[請求人の主張要旨]

特定犯罪加重處罰等에 관한法律 제11조 제 1 항은 「마약법 제60조에 규정된 죄를 범한 자는 死刑, 無期 또는 10년 이상의 懲役に 처한다」라고 규정하고, 麻藥法 제60조 제 1 항은 마약취급자가 아니면

81) 憲裁 91 헌바 5호.

82) 憲裁 91 헌바 11호.

서 마약을 賣買한 者를 무기 또는 7년 이상의 징역에 처할 수 있도록 규정하여, 痲藥中毒者를 포함한 마약사용자가 스스로 사용하기 위하여 痲藥을 구입하는 행위에 대하여는 마약매매행위와 구별하여 달리 취급하여야 함에도 불구하고 위 각 法律條項은 동일한 刑量으로 처벌하도록 하고 있는 바, 이는 인간으로서의 존엄과 가치를 규정한 憲法 제10조, 국민의 保健에 관한 국가의 보호를 규정한 憲法 제36조 제3항, 過剩禁止의 原則을 규정한 憲法 제37조 제2항에 각 위배된다는 것이다.

⑥ 「反國家行爲者의處罰에관한特別措置法 제5조 등(및 憲法裁判所法 제41조 등)」에 대한 憲法訴願⁸³⁾

[請求人의 主張要旨]

反國家行爲者의處罰에관한特別措置法 제5조(결석재판의 청구), 제7조(결석재판의 절차), 제8조(행위자에 대한 처벌), 제9조(판결문의 방식 및 공시), 제10조(몰수판결의 효력), 제11조(상소에 대한 특칙), 제13조(형사소송법의 적용배제)의 內容은 平等權을 규정한 헌법 제11조, 身體의 自由를 규정한 헌법 제12조 제1항, 財產權保障을 규정한 헌법 제23조, 裁判받을 權利를 규정한 헌법 제27조에 각 違背된다는 것이다.

⑦ 「公共用地的取得및損失補償에관한特例法 제9조 제1항」에 대한 憲法訴願⁸⁴⁾

[請求人의 主張要旨]

公共用地的取得및損失補償에관한特例法 제9조 제1항은 환매권에 대하여 환매권자는 「土地等에 대하여 지급한 補償金의 상당금액을 사업시행자에게 支給하고 그 土地等を 매수할 수 있다」고 하여 환매대금의 先支給提供을 규정하고 있는 바, 이는 ① 民法上의 還買의 경우는 그것이 연혁상 원래 채권담보의 목적으로 창설된 것이므

83) 憲裁 90 헌바 35호.

84) 憲裁 91 헌바 18호.

로 환매대금의 先支給提供은 당연한 규정이라 할 것이나, 公特法上의 환매는 公用收用등에 의해 토지등의 소유권을 상실한 原所有者에게 그 소유권을 다시 반환하여 금전적 손실보상의 불만을 해소케 하려는 것으로 그 취지가 다른 것이며, 還買代金の 선지급제공을 수령치 않아 供託하는 경우 환매권자는 장기간 供託에 의해 공탁금액의 사장에 따른 경제적 손실을 받으며, 還買目的物에 瑕疵가 있는 경우 환매권자가 책임추궁할 危險負擔을 가지며, 선지급제공하고 환매권 행사를 하여도 상대방이 所有權移轉登記에 협력하지 않을 경우 환매권자가 다시 訴訟上 請求를 해야할 불이익을 받으며, 還買物의 소유권이전과 동시에 환매대금을 지급하여도 相對方에게 하등의 不利益이나 負擔이 없는 점 등을 보아, 선지급제공규정은 違憲이고, 所有權移轉登記와 동시에 환매대금을 지급하는 것이 憲法上的 平等의 원칙 및 재산권보장의 취지에 부합하는 것이라는 것이다.

⑧ 「徵發財産整理에 관한特別措置法 제 6 조 등」에 대한 憲法訴願⁸⁵⁾

[請求人の 主張要旨]

徵發財産整理에 관한特別措置法 제 8 조의 3 및 徵發法 제 21 조가 징발재산에 관한 징발보상금은 당해년도의 課稅標準을 초과하지 못하도록 규정한 것은 헌법 제 23 조 제 3 항의 正當한 補償의 원리에 위배되며, 위 特別措置法 제 6 조, 제 9 조, 제 12 조, 제 13 조, 제 15 조 등이 現金補償이 아닌 징발보상증권이라는 債券에 의한 지급과 그 證券을 1년거치 10년 분할상환하며 그 상환이율은 연 5푼으로 규정한 것 등은 被徵發者의 재산권을 본질적으로 침해한 것이며, 또한 위 特別措置法 제 20 조 제 1 항이 피징발자의 환매권의 발생기간을 일방적으로 制限한 것은 財産權을 침해한 것이라는 것이다.

(3) 分 析

위에서 살펴 본 바와 같이 1992년 2월 현재 憲法裁判所에 계류중

85) 憲裁 92 헌바 12호.

인 特例法⁸⁶⁾은 違憲法律審判請求事件이 2건, 憲法訴願審判請求事件이 24건으로 총 26건이 있다. 이 사건들은 아래 도표에서 볼 수 있듯이 모두 母法 내지 비교대상인 一般法律과 관련하여 平等權을 침해받았음을 주장하고 있음을 알 수 있다. 각 사건에 대한 憲法裁判所의 앞으로의 최종적인 판단의 결과를 지켜 보아야 하겠지만, 계류

기본권 사건번호	평등권	재산권	신체의 자유	재판 받을 권리	기본권의 본질적내용 침해금지	인간의 존엄과 가치	국민의 보건보호 의무
91헌가2	*						
91헌가3	*			*			
90헌바1				**			
90헌바 47-58	*						
90헌바22 12-13, 3-4	*						
91헌바5	*						
91헌바11	*			*	*	*	*
90헌바35	*	*	*	*			
91헌바18	*	*					
92헌바12	*	*					

圖表 중 <>표시는 請求人이 직접 침해받았거나 이유설시에서 함께 侵害 받았음을 주장하는 基本權 등을 의미한다.

*圖表 중 <***>표시는 憲法 제101조의 침해도 함께 주장한 것을 의미한다.

86) 본 研究의 진행 중 特定犯罪加重處罰等에 관한法律 제5조의 3-제2항 제1호에 대한 憲法所願인 현재 90 헌바 24호 결정이 1992년 4월 28일 선고되었으므로 이 事件은 앞의 「이미 宣告된 事件例」에서 다루었으므로 이 숫자에는 포함되지 않았다.

중인 모든 사건이 不平等을 이유로 제기되었다는 사실은 立法權者에 대하여 特例法の 제정에 있어, 그 필요성 내지 허용범위에 대한 再考를 강제하는 것을 의미하는 것이라고 보지 않을 수 없는 것이다. 따라서 현실적 필요성에 의하여 特例法을 제정하는 立法方法이 긍정적 기능을 한다는 점은 결코 否定할 수 없지만, 그렇다 하더라도 立法權者는 그 제정에 있어 너무 과도하게 불평등하거나 자의적이고 편의적으로만 立法權限을 행사하여서는 안된다고 할 것이다.

III. 結 語

이제까지 特例法에 대한 一般的 內容과 機能 및 그 濫制定에 따른 여러가지의 법적 문제점을 살펴 보았고, 또한 비록 전체 법질서 내지 법체계에 있어서 特例法이 가지는 고유의 問題點까지는 진단되지는 않았다 하더라도, 憲法裁判所에 의하여 이미 宣告되었거나 현재 계류중인 여러 特例法 관련사건을 검토하였으며, 그 가운데에서 가능한 한 주요한 論點을 찾고자 하는데 본 연구의 초점이 있었다. 그러나 本 研究의 범위로 설정한 「特例法」의 형태로써 입법을 행하는 국가로는 日本을 제외하고는 다른 先進諸國에서는 그 예를 찾기 힘들고, 또한 文獻조차 부족할 뿐만 아니라 보다 심도있는 研究를 위한 시간적 여유까지 부족한 상황아래 이루어 졌다는 점에서 많은 아쉬움이 남는다. 筆者로서는 이러한 여건하에서 최대한의 資料 및 判例의 분석과 검토를 거쳤다고는 할 수 있지만, 本 研究가 본래의 연구목적에 부합할 정도까지 충실하지 못하다고 하는 점은 筆者로서도 실로 자인하지 않을 수 없다는 점을 먼저 밝혀 둔다. 研究의 결과와 함께 지적할만한 사항을 간략히 정리하면 다음과 같다.

먼저 立法目的의 달성을 위하여 그때 그때의 필요에 따라 편의적으로 特例法을 제정하는 것은 法の 濫制定과 소위 「法の 洪水」라는 문제, 그리고 더 나아가 국민의 法에의 無關心을 초래할 우려가 크다. 特例法律의 제정필요성은 가능한 한 國民이 쉽게 그 존재를 알

수 있고 또한 최대한 그 내용을 쉽게 파악하고 接近할 수 있도록 하여야 한다는 요청과, 現代國家의 복잡다기한 현상을 기본이 되는 法律로써만 규율할 수 없다는 立法政策的 要請의 중복영역에서 판단하여야 하는 사항이다. 그러므로 立法者는 立法에 대한 국민적 관심을 최대한 확보하면서 法自體의 효과 역시 극대화시킬 수 있는 범위에서 制定할 수 있도록 하여야 할 필요가 있으며, 이 문제는 결국 立法權의 행사에 있어서 立法者가 고려하여야 할 가장 중요한 과제 중의 하나라고 할 것이다.

또한 이러한 目的을 달성하기 위하여는 현재의 여러 特例法律들 뿐만 아니라, 기타의 다른 特別法에 산재해 있는 기존의 特例法 및 特例條項들을 모범에 통합시키는 등의 방법으로써 과감히 정비하여야 할 필요가 있다.⁸⁷⁾ 그러나 그 정비에 있어서 요청되는 것은 과연 特例事項을 둘 필요가 있는지의 여부에 대한 신중한 再檢討이다. 특히 정비를 요하는 중요한 사항으로 들 수 있는 것으로는 特例法律에서 쉽게 찾을 수 있는 「特例의 特例」라고 하는 조항들이다. 母法이 허용하는 범위를 확대하는 내용의 特例法에서 그 특례의 제한을 위한 또 다른 特例規定을 두는 것은 곧 母法으로의 回歸를 의미하는 것이므로 이러한 立法態度는 가능한 한 시급히 정비되어야 할 필요가 있다. 法律은 모든 국민에게 公平하게 적용되어야 하며, 그 내용에 있어 平等하여야 한다는 것은 民主法治國家의 가장 근본적인 원리이다. 따라서 특별히 예외적인 규율을 할 필요성이 없다면, 一般法原則의 범위안에서 모든 法的 問題를 해결하도록 함이 가장 타당한 것임은 再言을 요하지 않는다.

그리고 特例法을 제정하는 경우에도 그 명칭에 있어서 「特例法」 이외에 「○○特別措置法」이나 「特定犯罪○○法」 내지 「特定強力犯罪○○法」 등의 형식을 채택할 필요가 있는지의 여부에 대하여도 진지하게 檢討하여야 한다. 필요불가결한 경우가 아닌 한 이러한 形式을

87) 同旨：閔東基，前掲論文，15面.

통하여 法適用의 例外範圍가 넓게 인정되고 있다는 對國民的 認識을 확산시켜줄 필요성은 굳이 없는 것이다. 마지막으로 그 필요성이 있어 特例法 형식의 독립된 特殊的·例外的 法律을 제정하는 경우에도, 그 法律의 特例內容과 例外的 範圍가 심히 불평등하거나 比例의 原則 내지 過剩禁止의 原則 또는 헌법상 보장된 基本權 및 기본권의 本質的 內容을 침해하는 등의 결과를 초래할 여지가 대단히 크기 때문에, 立法權者는 立法權을 행사함에 있어서 보다 신중하여야 할 것이 요청된다. 이 점은 憲法裁判所의 決定例를 통해서도 명백히 알 수 있다.

參 考 文 獻

「國內文獻」

1. 葛奉根, 「憲法上 法律概念의 再檢討 (I) (II) (III) (IV) (V)」, 考試研究 1985.9·11/1986. 1·3·5.
2. 桂禧悅(譯), Christian Starck 「民主的 憲法國家에 있어서 議會立法의 機能」, 法學論集(고려大), 1991.
3. _____, Konrad Hesse 「西獨憲法原論」, 三英社 1987.
4. 權寧星, 「立法權의 範圍와 限界」, 考試研究 1979.11.
5. 丘秉朔, 「立法裁量論」, 考試界 1985.11.
6. 國會事務處, 「立法現況報(第13代國會 第7號)」, 1991.12.23.
7. 金 燮, 「簡易節次에 의한 民事紛爭事件處理特例法의 制定經緯」, 司法行政 1972.6.
8. 金疇洙, 「入養特例法解說」, 司法行政 1977.4.
9. 金孝全(譯), Ernst Wolfgang Böckenförde 「法治國家概念의 成立과 變遷(上)(下)」, 月刊考試 1985.1.2.
10. 大韓民國國會 法制司法委員會, 「法律案審查事例集」, 1991.
11. 大韓辯護士協會, 「訴訟促進에 관한特例法」, 大韓辯護士協會誌 1981.3.
12. 閔東基, 「特例法에 관한 小考」, 立法調查月報 1990. 7·8.
13. 朴圭河, 「法治國家的 法律과 民主主義的 法律」, 考試研究 1978.6.
14. _____, 「規範的 法律과 處分的 法律」, 考試研究 1989.1.
15. 朴東彥, 「交通事故處理特例法上의 問題點」, 司法行政 1984.11.
16. 朴鈺旿, 「不在宣告등에 관한 特別措置法」, 法制月報 1967.2.
17. 孫珠瓚, 「簡易節次에 의한 民事紛爭事件處理特例法의 몇가지 問題點」, 司法行政 1972.1-10.

18. 尹鍾燮, 「簡易節次에 의한 民事紛爭事件處理特例法の 制定 및 改正過程에 관한 考察」, 人權과 正義 1989. 7.
19. 李尙圭, 「正當한 補償과 徵發財産整理特措法」, 새法政 1971. 5., 1972. 1.
20. 李時潤, 「訴訟促進에 관한 特例法解説」, 考試研究 1981. 5・6.
21. 張庚鶴, 「不動産登記特別措置法の 意義」, 學術研究論文集(경원大) 第9輯, 1991. 3.
22. 鄭盛根, 「不動産登記特別措置法上の 刑事規制」, 法曹 1990. 9.
23. 李康燦, 「法律의 概念과 屬性」, 月刊考試 1978. 6.
24. 李在祥, 「特加法上の 諸問題」, 司法行政 1988. 5.
25. 崔松和, 「法과 政策에 관한 研究 - 試論的 考察 -」, 法學(서울大) 第26卷 4號, 1985. 12.
26. 韓國法制研究院, 「立法理論研究(I)」, 1991.
27. 韓文洙, 「特定犯罪加重處罰등에 관한法律」, 國會報 1966. 2.
28. 韓寅燮, 「特別刑法의 基本的 問題點」, 人權과 正義 1990. 10.
29. 韓泰淵, 「憲法學 - 近代憲法の 一般理論」, 法文社 1985.
30. 黃鍾國, 「犯罪의 額數에 따라 加重處罰하는 特別法の 解釋에 관한 問題」, 裁判資料 第50輯(刑事法에 관한 諸問題), 1990.

「國外文獻」

1. 堀内健志, 「ドイツ法律概念の研究序說」, 多賀出版 1984.
2. 大石 眞, 「立法と權限分配の原理(1)(2)」, 法學(東北大) 第42卷4號(1979. 3.), 第43卷1號(1979. 5.)
3. 伊藤榮樹 外, 「註釋 特別刑法(第1卷 - 第8卷)」, 立花書房 1989.
4. 山田 晟, 「特別法整理の必要について」, 法學協會雜誌 第106卷 12號, 1989.
5. 田中英夫, 「英米におけるPRIVATE ACT(個別法律) - 英米の

- 立法権の觀念に關する一考察一, 法學協會百周年記念論文集
第2卷, 有斐閣 1983.
6. Nobert Achterberg, 「Kriterien des Gesetzbegriffs unter dem Grundgesetz」, DÖV 1973, S. 289f.
 7. Peter Badura, 「Der Sozialstaat」, DÖV 1989, S. 491f.
 8. Ernst Wolfgang Böckenförde, 「Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur höhe des staatsrechtlichen Positivismus」, Berlin 1981.
 9. Helmut Goerich, 「Formenmißbrauch-Einzelfallgesetz-Gewaltenteilung」, DÖV 1985, S. 945f.
 10. Hermann Hill, 「Das Verhältnis des Bürgers zum Gesetz」, DÖV 1988, S.666f.
 11. Josef Isensee/Paul Kirchhof(Hrsg.), 「Handbuch des Staatsrecht」 Bd. I, Heidelberg 1990.
 12. Harald Kindermann, 「Symbolische Gesetzgebung」, in : Dieter Grimm/Werner Maihofer, Gesetzgebung und Rechtspolitik, Opladen 1988.
 13. Christian Friedrich Menger, 「Das Gesetz als Norm und Maßnahme」, VVDStRL 15, 1957.
 14. Günter Püttner, 「Das Rechtsstaat und seine offenen Probleme」, DÖV 1989, S. 137f.
 15. Arndt Schmehl, 「Symbolische Gesetzgebung」, ZRP 1991, S. 251f.
 16. Hans Schneider, 「Gesetzgebung」, 2 Aufl., Heidelberg 1991.
 17. Hans Spanner, 「Zur verfassungskontrolle wirtschaftspolitischer Gesetz」, DÖV 1972, 217f.
 18. Herbert Wehrhann, 「Das Gesetz als Norm und Maßnahme」, VVDStRL 15, 1957.

研究報告 92-5

特例法の 現況과 整備方向

1992年 10月 20日 印刷

1992年 10月 25日 發行

發行人 李 世 薰

發行處 韓國法制研究院

印刷處 韓國컴퓨터産業(株)

서울특별시 종로구 신문로 2가 1-103

전 화 : (722) 2901~3, 0163~5

등록번호 : 1981. 8. 11 제1-190호

本院의 承認없이 轉載 또는 譯載를 禁함. © 定가 : 3,800원

