

限時法律에 관한 立法學的 考察

朴 英 道*

차 례

- I. 머리말
- II. 한시법률의 의의와 기능
 - 1. 한시법률의 관념
 - 2. 한시법률의 기능
 - 3. 한시법률의 유효기간 설정방법
- III. 한시법률의 법적 과제
 - 1. 법적 안정성원칙과 한시법률의 허용성
 - 2. 신뢰보호의 원칙과 한시법률의 허용성
 - 3. 일반적 평등원칙과 한시법률의 허용성
 - 4. 검 토
- IV. 한시법률의 운용
 - 1. 사 례
 - 2. 한시법률의 통제방안의 제도화
- V. 우리나라에서의 한시법률의 운용
 - 1. 한시법률의 현황
 - 2. 한시법률의 운용상 문제점
- VI. 결 어

* 韓國法制研究院 研究委員, 法學博士

I. 머리말

사회가 고도로 복잡화하고 국가에게 요구되는 기능이 시민사회의 기본적인 질서유지에 그치지 않고 모든 영역에 걸쳐 국가의 개입이 요청되고 있는 현대 국가에 있어서 법률은 그 기능, 구조 및 형성·집행과정에서 종래의 전통적인 법률과 커다란 차이점이 나타난다. 즉, 현대적 법률은 오로지 일정한 가치를 유지하는데 있는 것이 아니라, 사회적 현실을 수정하기 위한 도구로서 기능한다. 또한 그 구조에 있어서도 법률은 안정된 항구적인 규범의 총체가 아니라, 오히려 변동하는 현실에 항상 적합하지 않으면 안되는 프로그램으로 인식되고 있으며, 그 형성과정과 집행과정은 비연속적·직선적이 아니라, 연속적·탄력적으로 되고 있다.

따라서 현대적 법률은 다양한 정책의 일부가 되고, 그에 수반하여 법률의 수는 폭발적으로 증가하는 한편 항구적인 것으로 인식되었던 법률이 빈번한 개정을 거치는 잠정적·과도적인 성격을 자주 나타내기에 이르렀다. 이러한 법률의 잠정적·한시적 성격을 강조하여 일단 법률의 제정을 통하여 의도하려는 개혁 정책을 추진하려는 경우, 법률의 제정으로 문제가 발생할 수 있다는 주장을 제기하는 반대자에게 대하여, 문제가 발생한다면 법률의 폐지 또는 개정을 통한 새로운 규율로서 사후에 간단하게 문제의 제거·수정이 가능하다는 유보를 강조하는 전략이 현대적 법률의 배후에 존재한다.¹⁾ 이러한 입법전략의 일환으로 등장하고 있는 전형적인 사례가 실험법률(experimentelle Gesetzgebung)과 한시법률(Befristete Gesetzgebung)의 관념이라고 할 수 있다.

이들 법률은 현대적 법률의 가장 전형적인 것으로서 잠정적·한시적 성격을 가지면서 정책실현을 위한 정책과정에서 정책실현을 위한 한 요소, 한 수단으로서 확립된 지위를 가지고 있다. 실험법률에 관하여는 이미 검토한 바 있으므로,²⁾ 여기서는 정책의 유효성을 측정하는 하나의 수단으로서 새로운 의미를 가지고 등장하고 있는³⁾ 한시법률에 관하여 입법학적으로 검토하여 보기로 한다.

1) Daniel Kettiger(Hrsg.), *Wirkungsorientierte Verwaltungsführung und Gesetzgebung*, Bern 2000, S.12f.

2) 실험법률에 관한 상세한 내용은 즐고, “실험법률에 관한 고찰”, 『법제』, 2003. 6, 47면 이하 참조.

3) Carl Böhrer/Werner Hugger, *Test und Prüfung von Gesetzentwürfen*, Köln/Berlin 1980, S.50ff.

II. 한시법률의 의의와 기능

1. 한시법률의 관념

한시법률은 우리의 입법실무에서는 “한시법(Zeitgesetz)”으로 호칭되며 법령의 유효기간이 법령자체에 명확히 한정되어 있으며, 그 실효기간의 도래와 함께 특별한 입법조치가 필요없이 당연히 그 효력이 상실되는 것으로 정의하고 있다. 그리고 한시법이 중요한 의미를 가지는 것은 한시법상의 벌칙규정과 관련한 시간적 적용범위로서, 한시법에 벌칙이 있는 경우에 그 벌칙도 한시법의 실효와 함께 효력을 상실하는가의 여부를 형법상의 한시법이론으로서 해명하고 있다.⁴⁾

그러나 입법학적 관점에서 한시법률이라 함은 법률의 실효성의 통제를 목적으로 그 타당성이 시간적 관점에서 제한이 가해진 법률을 의미한다.⁵⁾ 따라서 입법자는 법률상 제시된 정책의 실효성을 그 유효기간 경과후에 심사하며,⁶⁾ 그 실효성이 확인되는 경우에는 입법자는 당해 한시법률의 유효기간을 연장할 수도 있는 것이다. 그러나 어떤 정책이 당시의 정치적 역학관계로 인하여 그 실효성에 의문이 있음에도 불구하고 항구적으로 존속하는 경우가 있다. 따라서 그러한 정치적 역학관계와 상관없는 정책형성을 실현하기 위하여 각 정책은 정기적으로 그 실효성이 점검되어야 할 것이다. 그것을 실현하는 것이 유

4) 구체적으로 한시법률상의 벌칙규정에 규정된 구성요건에 해당하는 행위를 당해 한시법률의 유효기간중에 행한 자에 대하여는 당해 한시법률의 실효에도 불구하고 여전히 당해 벌칙규정이 적용된다고 보고있다. 그 이유는 한시법률에 벌칙규정이 있는 경우 그 실효기간이 임박하면 사람들은 당해 한시법률을 위반하더라도 조만간 그 법률은 효력을 상실하게 되므로 현실로 처벌되지 않게 된다는 판단을 가지고 그 법률을 보게된다. 이러한 경우 법의 권위는 유지되지 못하며 형벌법규의 적정·형평한 운용이라는 점에서 보아도 타당하지 않기 때문이다. 한시법에 관한 법제실무적인 분석으로는 김대회, “한시법에 관한 소고”, 『법제』, 2000.12, 36면 이하; 조정찬, “한시법에 관한 연구”, 『법제연구』 제15호, 1998, 255면 이하 참조.

5) Antonis Chanos, *Möglichkeiten und Grenzen der Befristung parlamentarischer Gesetzgebung*, Berlin 1999. S.11. 이러한 의미에서 한시법률은 실제로 적용·시행되지 않는 법률안(Gesetzentwürfen)과 구별되며, 법률의 내용과 목적이 일시적인 사정에 대응하기 위한 것으로서 유효기간이 설정되어 있지 아니한 처분적 법률(Maßnahmegesetz) 내지 조치법 등과 구별된다.

6) Ders., Ebd., S.11f.

효기간에 미리 한정이 붙어있는 한시법률이라 할 수 있다.⁷⁾

그러한 의미에서 한시법률은 전통적인 법률과 달리 유효기간을 설정함으로써 법률을 통제하는 입법자의 기술로서 이해된다.⁸⁾ 여기서 한시법률은 두 종류로 나누어 볼 수 있다.⁹⁾ 첫째, 단순히 일정한 기일(주로 역년단위)로 유효기간을 설정하는 협의의 한시법률과 둘째, 법률의 목적달성에 의하여 그 유효기간이 종료한다고 규정되어 있는 광의의 한시법률이 있다. 예컨대 실험법률은 여기에 속한다. 다만, 실험법률은 법률의 유효기간이 설정되어 있으나, 당해 법률에 대한 평가(Evaluation)가 시행되는 것을 규정하고 있다는 점에서 협의의 한시법률과 구별된다. 실험법률은 당해 법률에서 실험된 시책에 관한 평가와 유효기간이 상호 연계되어 있으나, 한시법률은 예정된 역년에 그 유효기간이 종료한다는 점에서 양자는 다르다.¹⁰⁾ 다만 어느 법률도 유효기간이 어떠한 형식으로 설정되어 있다는 점에서는 동일하므로, 그 의미에서 실험법률도 한시법률로서 유형화하는 것이 가능하다.

2. 한시법률의 기능

전통적인 견해에 의하면 법률은 일반성·추상성을 구비한 법규로서, 무엇보다도 시간의 관계에서 말하자면 유효기간의 계속성을 그 특징적 속성으로 한다.¹¹⁾ 따라서 유효기간에 관하여 일정한 제약을 가하고 있는 한시법률은 확실히 이질적인 속성을 가진 법률이라고 할 수 있다. 그런데 법률의 유효기간을 설정하는 것은 한편으로는 입법시스템에 대하여, 다른 한편으로는 한시법률에 의하여 규율되는 사회 가운데의 부분질서에 대하여 장래의 발전가능성과 관련한 전략을 제공한다.¹²⁾

한시법률은 어떠한 정책적·법적 판단을 행하는 경우에 정책형성을 위한 특

7) 한시법률은 특히 행정법의 영역에서 널리 활용되고 있다. Hans Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober, *Verwaltungsrecht*, Band I, 11 Aufl., München 1999, S.37.

8) A. Chanos, a.a.O., S.38.

9) Ders., Ebd., S.39.

10) Ders. Ebd., S.33ff.

11) Hartmut Maurer, "Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz", in: Josef Isensee/Paul Kirchhof(Hrsg.), *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, Bd. III, Heidelberg 1988, §60 Rn.1f.

12) A. Chanos, a.a.O., S.40.

수한 수단으로서 기능한다. 오늘날 입법의 의미를 민주적 법치국가에서 특히 정책적·법적 타협을 구축하는 제도적 배경하에서 진행되는 정책적인 타협 판단 및 다수결의 과정으로서 이해하는 경우, 한시법률은 이러한 타협을 위한 특별한 하나의 형태이다.¹³⁾ 즉, 한시법률은 최종적이고 완결적인 입법을 행하기전에 각종 데이터를 수집하여 그 후에 질적으로 우수한 입법을 행할 수 있는 토대를 제공한다. 아울러 위기적 상황에 대처하기 위하여 한시법률상의 규정이 지닌 잠정적 성격 또는 실험적 성격을 시야에 둔다면, 정치적으로 격렬한 논의가 행해지고 있는 입법과정의 정책적 대립을 타협에 의하여 극복하는데 한시법률은 이바지한다.¹⁴⁾ 특히, 유효기간을 설정하는 광의의 한시법률인 실험법률, 그리고 실험조항 및 평가조항은 오늘날 의회에서의 입법절차에 있어서 타협을 모색하기 위한 하나의 수단으로 기능한다.

예컨대, 실험법률등의 정책적 의의 및 그 유용성은 특히 그것이 개정에 대하여 개방되어 있으므로 타협의 가능성이 잠재하고 있으며, 정치질서에 대하여 유연하게 대응하는 것을 가능케 하는 것이다.¹⁵⁾ 그러한 법률은 개혁을 추진하려는 자에게는 집행전략의 일부로서 활용되며, 개혁에 반대하는 자에게는 혁신을 저지하는 수단이 된다.¹⁶⁾ 최종적이고 항구적인 규정을 입법화하는 것을 단념한다면 그와 동시에 정치적 교착상황이 제거된다.¹⁷⁾ 그 때 시간의 관점은 시스템을 개혁하는 첫걸음이 되거나 또는 반대로 종래의 시스템을 유지하려는 판단을 하는 의사결정에 영향을 미친다.¹⁸⁾

원래 민주정치는 정책판단의 수정이 가능하며, 그 이유는 그 판단은 새로운 의회의 다수과에 의하여 변경될 수 있기 때문이다. 법률의 효력을 시간적으로

13) Hans Joachim Mengel, *Gesetzgebung und Verfahren. Ein Beitrag zur Empirie und Theorie des gesetzgebungsprozesses im föderalen Verfassungsstaat*, Berlin 1991, S.241ff.

14) Helmuth Schulze-Fielitz, *Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung. Besonderes des 9. Deutschen Bundestages(1980-1983)*, Berlin 1988, S.422.

15) Ingo Richter, "Experiment und Begleitforschung bei der Grundrechtsverwirklichung", in: Winfried Hassmer/Wolfgang Hoffmann-Riem/Jutta Limbach (Hrsg.), *Grundrechte und soziale Wirklichkeit*, Baden-Baden 1982, S.88.

16) Wolfgang Hoffmann-Riem, "Experimentelle Gesetzgebung", in: Bernd Becker/Hans Peter Bull/Otfried Seewald(Hrsg.), *Festschrift für Werner Thieme zum 70 Geburtstag*, Köln 1993, S.60.

17) I. Richter, a.a.O., S.88.

18) A. Chanos, a.a.O., S.41.

제약하는 것은 민주주의국가에 있어서 조직화된 법시스템내에서 정책판단을 개방화함으로써 정치적 컨센서스를 얻는 것을 가능케 한다. 그와 아울러 모든 자에게 어떤 법률상황의 유지, 지속 또는 변혁의 기회가 개방된다. 즉, 민주주의체제하에 있어서 입법자는 시간의 범주에서 권한을 행사할 뿐 아니라 시간을 이용하여 권한을 행사하는 것이다. 그것은 “시간을 활용한 목적의 실현”이라는 하나의 전략적 태도이다.

3. 한시법률의 유효기간 설정방법

특정한 기한을 설정하여 유효기간에 한계를 가지도록 하는 협의의 한시법률에 있어서 유효기간의 설정은 일반적으로는 역년의 말일을 선택하는 경우가 많으며,¹⁹⁾ 때로 기업을 적용대상으로 하는 법률에서는 사업연도의 종료시점이 선택되기도 한다. 협의의 한시법률은 사회에 있어서 장애를 제거하고 새로운 법에 의하여 사회의 정치적·경제적·문화적 수요등에 부응하기 위하여 현행법의 지배영역에 시간의 관점에서 일정한 제약을 붙이는 것이므로 일정한 간격을 수반하는 유효기간도 규정된다.²⁰⁾ 이러한 기간은 ① 한시법률자체, ② 다른 법률, ③ 헌법등에 의하여 규정된다.²¹⁾

광의의 한시법률은 유효기간의 종료가 일정한 사실에 의존한다. 그것은 협의의 한시법률과 달리 법률의 존립자체가 일정한 기일의 경과에 의존하는 것

19) Clemens Oertel, *Der Zeitfaktor im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, Köln 1992, S.48ff. 우리나라의 경우에도 일반적으로 역년의 말일을 규정하는 경우가 많으나, 지방분권특별법의 경우처럼 “시행일부터 5년간 그 효력을 가진다(부칙 제2항)”고 규정하기도 한다.

20) Günter Winkler, *Zeit und Recht. Kritische Anmerkungen zur Zeitgebundenheit des Rechts und des Rechtsdenkens*, Wien/New York 1995, S.51.

21) 우리나라의 경우에는 한시법률은 그 자체에 부칙의 시행일 다음에 유효기간 내지 적용시한을 규정하는 방식을 취하고 있다(예컨대, 2002년월드컵축구대회지원법 부칙 제2조에서 “이 법은 2003년 12월 31일까지 효력을 가진다”라는 방식). 그러나 독일의 경우에는 위와 같이 여러방식으로 규정되고 있다. 즉, ①은 단년도 법률이며 구체적으로는 예산법률(Haushaltsgesetz)이다. 조세법률(Abgabengesetz)도 이에 해당하기도 한다. ②는 시행되는 본체의 법률과 동시에 의결성립되어 본체의 법률의 유효기간을 규정하는 시행법률, 유효기간에 기간을 붙여진 법률의 유효기간을 더욱 연장하는 연장법률, 연방의 대강적 법률(Rahmengesetz)을 추가 시행하는 때 그 주에 의한 시행법률중에서 우연히 발생하는 유효기간에 관한 규정의 결함을 보완하는 조정법률등이 그것이다. ③은 예컨대 독일기본법 제115조k2항(합동위원회가 의결한 법률 및 그 법률의 근거에 의거하여 발표되는 법규명령은 방위상의 긴급사태의 종료후 늦어도 6개월로 그 효력을 상실한다)이다.

이 아니라 어떤 사실관계의 포섭가능성을 시간의 관점에서 제약하는데 사용된다. 즉 여기서는 예측가능한 시간의 관점에서 법률의 유효기간, 즉 구속력을 가지고 적용되는 기간이 후에 성취하는 조건(해제조건)인 사실관계와 결부되어 있다.²²⁾ 그러나 기능적으로는 협의의 한시법률과 큰 차이는 없다.

Ⅲ. 한시법률의 법적 과제

한시법률과 관련된 법적 과제는 구체적으로 헌법상 한시법률의 허용성의 문제와 직결한다. 특히 헌법상의 원칙으로 일반적으로 승인되어 있는 법적 안정성의 원칙, 신뢰보호의 원칙 및 일반적 평등원칙과의 관계에서 헌법상 문제가 제기된다.²³⁾ 여기에서 법적 안정성의 원칙은 법치국가원칙의 객관적 측면이며, 신뢰보호의 원칙은 그 주관적 측면으로서 양자는 밀접하게 관련되어 있다. 이러한 문제는 한시법률의 투입시에 그 가부를 고려하는데 있어서 커다란 유용성을 가지며 또한 중요하다. 다만, 한시법률과 이들 헌법상의 원칙사이의 모순·저촉관계는 다양하며, 문제가 되는 관점도 각원칙에 따라 약간 다르다.

우선 한시법률과 헌법원칙과의 관계를 논의하기 전에 그 전제가 되는 공통의 분석개념으로서, 입법자와 관련하는 자기구속성(Selbstbindung des Gesetzgeber)을 지적할 수 있다. 즉, 입법자는 원칙적으로 법률을 임의로 개폐할 수 없는 경우가 있음을 의미한다. 자기의 의사를 통하여, 입법자는 한시법률을 제정함으로써 “이미 부여된 유효기간내에 있어서는 반드시 성립당초의 모습으로 당해 한시법률을 적용시킨다”는 확약유사의 의사를 표명한 것이 되며, 원칙적으로 유효기간내에는 당해 법률의 개폐를 행할 수 없다는 점에서 입법자는 자기의 입법행위에 구속되는 상황에 있다. 이러한 법률의 제한적 개정가능성 및 자기구속성은 입법부자체에도(내부적 존속력: 존속력), 그 이외의 국가기관 나아가 수범자(사인)에게도 관계하고 있다(외부적 존속력: 제정력).²⁴⁾

22) 예컨대, 독일연방사회복지법(Bundessozialhilfegesetz, 1994.3.23) 제127조에서 “이 법률의 효과에 관한 평가 및 그 향후의 전개는 연방통계청이 실시하는 현재 생활비의 부조를 받거나 특별한 생활상태에서 부조를 받는 수혜자의 조사 및 사회복지에 소요되는 세입과 세출의 조사를 통하여 시행한다”라고 규정하고 있는 사례가 대표적이다.

23) Harald Kindermann, “Erfolgkontrolle durch Zeitgesetz”, in: Heinz Schäffer/Otto Triffterer(Hrsg.), *Rationalisierung der Gesetzgebung*. Jürgen Rüdig *Gedächtnissymposium*, Baden-Baden 1984, S.142f.

24) A. Chanos, a.a.O., S.65.

1. 법적 안정성원칙과 한시법률의 허용성

(1) 법적 안정성과 한시법률의 유용성

법적 안정성의 원칙(Prinzip der Rechtssicherheit)은 법률에 관하여 명확성, 예측가능성 나아가 법률의 지속성을 요구한다. 전통적인 법률은 통상 계속적인 타당성을 가지는 것으로 인식되어있기 때문에 그에 의거하는 경우 법률의 개폐는 빈번하게 행해지지 않게 된다. 따라서 전통적 법률의 타당성은 당연히 안정성을 획득하게 되고, 그 의미에서 법적으로 안정되어 있다. 그 반대로 한시법률은 일정한 유효기간 경과후에는 폐지된다. 그 때문에 법적으로 안정되어 있지 않으므로 한시법률은 위헌이라는 결론을 도출할 수도 있다. 한시법률은 예정된 일정한 시점의 도래에 의하여 필연적으로 일단 그 타당성을 상실한다. 그러나 기한이 설정되어 있지 않은 법률이 개폐시점을 예측할 수 없다는 점에 비하여, 타당성의 상실시점이 명확하게 되어 있는 한시법률이 전통적 법률에 비하여 한층 계산가능하다고 말할 수 있다. 따라서 적어도 한시법률의 제정여부의 판단에 있어서 법적 안정성의 원칙의 관점에서는 그것이 일반적으로 부정되는 것은 아니다. 또한 한시법률은 일정한 유효기간경과후 그 존속력과 제정력을 상실한다.

(2) 유효기간경과후의 개폐가부

전통적 법률은 입법자에 의하여 그 오랜 유효기간동안 언제든지 개폐될 가능성이 있기 때문에 그 시점을 미리 특정할 수 없다. 그러나 한시법률은 미리 유효기간에 제한이 설정됨으로써 입법자는 그 유효기간동안 법률을 확실하고 타당하게 적용시키려 한다. 이 점에서 한시법률은 유효기간내에 법률을 확실하게 타당하도록 입법자에게 의무가 부과되어 있다는 의미에서 자기구속성은 상승한다.²⁵⁾ 즉, 여기서의 법적 안정성원칙의 손상여부는 입법자가 행하는 입법활동이 판단의 기초가 되며, 이는 법적 안정성원칙이 법치국가원칙의 객관적 측면이라는 귀결이다. 따라서 그러한 존속력에 비추어 본다면 유효기간경과전의 한시법률의 개폐는 원칙적으로 허용되지 않는다.

25) Franz Josef Peine, *Systemgerechtigkeit. Die Selbstbindung des Gesetzgebers als Maßstab der Normenkontrolle*, Baden-Baden 1985, S.166.

그러나 실제상으로는 위와 같이 단정할 수는 없다. 첫째, 입법자는 사회의 변화에 대응하기 위하여 필요에 따라 법률의 개폐를 단행하고 법률의 상태를 현상과 적합하도록 하며, 나아가서는 개선함으로써 입법의 실효성이 달성된다.²⁶⁾ 그러나 자기구속성을 근거로 한시법률의 유효기간중 그러한 작용이 영위되지 않는다면 입법작용은 실효성을 상실한다. 따라서 한시법률의 유효기간경과전의 개폐를 정당화하는 공익의 존재가 인정되는 경우에는 그 개폐는 긍정될 수 있으며, 이 경우 이익형량에 의하여 한시법률의 개폐여부가 결정될 것이다.

둘째, 현재 발생하고 있는 존속력이 장래의 입법자를 구속하는 때, 법적 안정성과 입법의 실효성이라는 쌍방의 요청이 저촉한다.²⁷⁾ 예컨대, 한시법률이 의회내의 다수파에 속한 어떤 국회의원의 임기중에 그가 속하는 다수파에 의하여 가결·성립하였으나, 그 후의 선거에 의하여 의회내의 다수파가 변화하여 새로운 신다수파가 당해 한시법률을 그 유효기간종료전에 폐지한 경우에 문제가 된다. 이 경우 한시법률은 전통적 법률에 비하여 강한 존속력을 가진다는 점과 현재의 의회의 다수파는 과거의 다수파의 의사결정에 구속되지 않는다는 점이 대립하며, 그 결과 당해 한시법률의 폐지여부가 문제된다. 그러한 대립 및 문제점을 회피하기 위해서는 의회의 다수파가 선거를 통하여도 변화하지 않는 때 또는 한시법률의 유효기간이 의회의 다수파가 변화되지 않는 중에 유효기간이 종료하는 한시법률의 제정이 허용된다고 생각할 수 있다.

(3) 유효기간의 경과전의 유효기간의 연장의 가부

한시법률에 있어서 법적 안정성의 시점에서 문제가 되는 것은 미리 규정된

26) 사회국가에 있어서 법률은 반드시 사회윤리상의 가치관념을 영구적인 모습으로 표현하는 것이 아니라 계획·유도를 위한 수단으로 기능하고 있다. 이 점에서 법률은 결코 한정적으로 가결된 것이 아니라 그후의 관찰, 수정, 변경, 개선에 개방된 것이라 할 수 있다. 경우에 따라서는 그러한 관찰·수정등이 헌법상 의무화되기도 한다. 입법자의 수정의무라는 전제에 있는 인식은 입법자는 사실관계의 발전이 불확실하다고 해서 부작위로 방치할 것이 아니라, 입법자가 그 생산물의 효력을 조사하고 평가하고 경우에 따라서는 수정하여야 한다는 것을 의미한다. 이는 장래의 상황전개에 관하여 불확실성이 존재함에도 불구하고 입법할 수 있다는 입법자의 권한과 표리의 관계에 있다. 입법의 기반이 법률제정시에 예측할 수 없었던 새로운 전개에 의하여 현저히 의문시되기에 이르면 경우에는 당초의 결정이 변화된 상황하에서 유지되어야 할 것인가의 여부를 심사할 의무가 입법자에게 헌법상 부과되어 있다. 불확실한 상황하에서도 입법은 하여야 하며, 그 때에는 입법자는 그 법률이 현실사회와 적합한가를 법률제정후에도 계속하여 관찰·조사할 의무를 진다.

27) A. Chanos, a.a.O., S.67ff.

유효기간경과전의 유효기간의 연장의 가부이다. 법적 안정성이라는 시점에서 보면 앞서 언급한 존속력에 의하여 예정된 일정기간에 당해 한시법률을 타당하게 적용시키는 것이 입법자에게 의무화되어 있으므로 유효기간경과전의 유효기간의 연장은 이러한 의무에 대한 위반이다. 그러므로 유효기간경과전의 유효기간의 연장은 원칙적으로 허용되지 않는다.²⁸⁾ 다만, 유효기간경과후의 유효기간의 연장은 존속력의 소멸을 근거로 그것을 긍정할 수 있다.

2. 신뢰보호의 원칙과 한시법률의 허용성

(1) 신뢰보호원칙과 한시법률의 유용성

일반적으로 신뢰보호의 원칙(Prinzip des Vertrauensschutzes)의 시점에서 보는 경우 한시법률의 입법을 통하여 다음의 두가지 속성이 한시법률에 나타난다. 첫째, 미리 부여된 기한을 넘어 법질서의 일부로서 한시법률이 타당하다는 점에 대한 시민의 신뢰(타당성에 대한 신뢰)를 배제·한정하는 것과 둘째, 미리 부여된 기한내에 당해 한시법률은 원칙적으로 개폐되지 않는다는 점에 대한 시민의 신뢰(계속성에 대한 신뢰)를 창출하는 것이 그것이다.²⁹⁾ 특히 계속성에 대한 신뢰가 여기서는 중요하다. 계속성에 대한 신뢰의 창출은 존속력발생의 하나의 표현이다. 즉, 그와 아울러 사인은 한시법률의 유효기간동안에는 당해 한시법률이 개폐되지 않고 타당하다는 한층 강한 신뢰를 가진다. 그러므로 신뢰보호의 원칙이라는 시점에서 한시법률의 입법의 가부가 일반적으로 부정되는 것은 아니다. 또한 타당성에 대한 신뢰, 계속성에 대한 신뢰는 유효기간경과후에 소멸한다.

28) Hermuth-Schulze Fielitz, "Zeitoffene Gesetzgebung", in; Wolfgang Hoffmann Riem/Eberhard-Schmidt Aßmann(Hrsg.), *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, Baden Baden 1994, S.161f.

29) "일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하며, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 할 것인바...(대판 2003.3.28. 선고 2002두12113 판결)".

(2) 유효기간경과전의 개폐의 가부

신뢰보호원칙은 법치국가원칙의 주관적 측면이며, 신뢰보호원칙의 손상유무는 법률의 수범자의 주관적 측면을 판단의 기초로 하여야 하는 바 신뢰보호원칙의 시점에서 법률의 수범자가 지니는 전술한 계속성에 대한 신뢰의 창출에 비추어 유효기간경과전의 한시법률의 개폐가 허용되지 않는다는 점에서는 다툼이 없다. 또한 법적 안정성의 원칙에서 언급한 바와 같이 유효기간경과전의 개폐를 허용하는 공익의 존재가 인정된다면, 유효기간경과전의 한시법률의 개폐는 허용된다.³⁰⁾

(3) 유효기간경과전의 유효기간연장의 가부

한시법률의 제정을 통하여 타당성에 대한 신뢰가 배제되는 것은 이미 언급하였다. 유효기간을 연장함으로써 오히려 그 신뢰가 회복되기 때문에 유효기간경과전에 유효기간을 연장하더라도 그것을 제한하는 법리는 존재하지 않는다고도 생각된다. 그러나 그것은 다음과 같은 이유에서 문제가 된다. 확실히 전통적 법률이 지니는 유효기간의 계속성과 한시법률의 유효기간을 사후적으로 연장함으로써 획득되는 유효기간의 계속성의 사이에는 원칙적으로 커다란 차이가 존재하지 않고, 유효기간경과전의 유효기간의 연장은 일반적으로 긍정된다. 즉, 위에서 본바와 같이 유효기간경과전의 유효기간의 연장을 통하여 타당성에 대한 신뢰가 회복되고 있다. 그러나 사인에게 불이익을 부과하는 한시법률의 유효기간의 연장에 관하여는 사정은 다르게 된다.³¹⁾ 이 경우에는

30) “법치국가라는 헌법원칙상 국민이 종전에 정착된 행정법질서내의 계속적인 법률관계나 제도가 장래에도 지속될 것이라는 합리적인 신뢰를 바탕으로 이에 적응토록 개인의 법적 지위형성을 다져 왔을 때에는 그 장래에 있어서의 예측 가능성, 법적안정성과 신뢰를 국가가 되도록 보호할 것을 요구하고 있으므로 국민의 권리의무에 관련된 법규·제도의 개폐에 있어서는 이 신뢰보호를 소홀히 할 수 없다. 다만 개정된 법규·제도의 존속에 대한 개인의 신뢰는 침해된 권리상태(상실된 신뢰의 근거 및 종류) 침해의 강도(신뢰이 상실에 의한 손해의 정도) 등 보호가치의 고려 하에 새로운 규정이 공헌하는 공공복리의 중요성과 비교교량되어야 할 것이고 이러한 비교형량의 결과 현존상태의 지속에 대한 신뢰가 합리적 이성적 판단으로 우선된다는 점이 인정되는 경우에는 규범정립자는 지속적 또는 과도적으로 이를 보호하는 조치를 취하여야 할 의무가 있다고 할 것이다. 이 원칙은 법률뿐만 아니라 그 하위법규명령 등 규범의 개폐에도 적용되는 것이다(1994학년도 신입생선발입시안에 대한 헌법소원, 전원재판부 1992.10.1. 92헌마68,76(병합))”.

31) Ders., Ebd., S.161.

당해 한시법률과 유용성을 가지는 사인의 기본권을 토대로 하여 연장의 필요성유무를 검토할 것이 요구되며, 불이익에 해당하는 기본권에 대한 제약이 상당한 것이 아니고 또한 그 기본권이 한시법률을 필요로 한다면 원칙적으로 특별한 이유가 없는 한 그 연장은 허용되지 않는다.³²⁾

3. 일반적 평등원칙과 한시법률의 허용성

(1) 일반적 평등원칙과 한시법률의 유용성

입법에 즈음하여 통상 전통적 법률을 입법하는 것이 원칙이다. 그것을 통하여 법률상의 평등이 실현된다. 그러나 경우에 따라서는 한시법률을 입법할 필요도 있다. 이 경우 어떤 사안을 규율하는 때에 전통적 법률을 사용할 것인가 또는 한시법률을 사용할 것인가에 관하여 물론 자의적인 판단이 행해진다. 평등원칙에 위반한다. 여기에서 일반적 평등원칙이라는 시점에서 한시법률을 사용할 것인가에 관하여 합헌·위헌을 결정하는 기준은 일반적으로 승인되고 있는 “어떤 사실관계의 허용, 차별취급 즉 평등원칙위반을 정당화하는 객관적인 사유의 유무”이다. 따라서 한시법률을 입법할 수 있는 것은 한시법률을 입법함으로써 법률의 존속력의 보장이 객관적으로 정당화될 수 있는 때이다. 그러한 객관적으로 정당한 것은 ① 한시법률을 입법할 필요성이 있는 때, ② 전통적 법률에 의하여 항구적인 규정을 두는 데에는 성숙성이 결여되어 있을 때이다.³³⁾

여기에서 “한시법률을 입법할 필요성”이란 한시법률의 제정을 통하여 당해 한시법률의 존속력을 높이고 사인이 당해 기간중에 법률중의 조치를 이용하는 강한 유인을 창출한다는 그러한 필요성을 의미한다. 또한 “성숙성의 결여”란 사회경제적 조건에서 불확실성이 많은 상황에서는 계속성을 가지는 전통적 법률의 입법은 적당하지 않다는 의미에서, 한시법률을 입법하는 성숙성의 결여란 계속성을 가지는 법률을 입법하여 문제를 해결하는 데에는 시기상조인 사실관계의 현재의 불확실성을 의미한다.

(2) 유효기간경과전의 개폐의 가부

사인에게 이익을 부여하는 한시법률을 유효기간경과전에 개폐하는 경우, 특

32) C. Oertel, a.a.O., S.62.

33) A. Chanos, a.a.O., S.91f.

히 폐지하는 것은 당해 한시법률에 의하여 이익을 얻은 자와 그렇지 않은 자간에 평등원칙위반이 되는 차이를 초래할 수 있다.³⁴⁾ 한시법률의 유효기간은 통상 비교적 짧고 그러므로 한시법률을 제정한 경우 그러한 단기간의 유효기간중에 당해 한시법률의 집행·적용이 행해지는 때에 발생하는 문제는 입법자가 예측할 수 있다. 그 때 그러한 문제가 발생하였다 하더라도 그 문제를 회피하기 위하여 당해 한시법률을 개폐하는 것은 ① 입법자가 그러한 문제를 예측한 때, ② 입법자가 그러한 문제를 예측할 수 있을 때에는 허용되지 않는다고 할 것이다. 즉, 유효기간경과전에 그 개폐를 행하는 것을 객관적으로 정당화하는 사유는 어디에도 발견하기 어렵다. 따라서 그러한 경우 일반적 평등원칙에서 본 유효기간경과전의 한시법률의 개폐는 부정적으로 이해하여야 할 것이다.

4. 검토

입법자는 유효기간에 기한을 붙인 법률을 제정함으로써 임의로 자기구속력을 증강시키고 입법에 관계하는 확실성을 창출한다. 그와 아울러 한시법률은 법적 안정성과 신뢰보호의 토대를 보장하기 위한 기초를 만든다. 그에 의하여 유효기간경과전의 한시법률의 개폐, 유효기간의 연장이 배제된다. 일반적 평등원칙의 관점에서 위와 같은 점은 부정적으로 이해될 수 있다. 여기서는 지면관계상 폭넓게 파악할 수는 없으나, 특히 유효기간경과전의 개폐에 관하여 경직적인 한시법률도 입법자의 자기구속성, 존속력을 증가하는 중대한 공익의 존재가 인정되는 경우에는 유효기간경과전의 개폐도 허용될 수 있다. 이 경우 유효기간경과전의 개폐의 가부에 관하여 이익형량을 행하여야 할 것이다.

IV. 한시법률의 운용

1. 사례

독일에 있어서 한시법률은 행정법 특히 경제행정법 및 경제계획법중에서 자주 사용되는 정책실현의 도구로서,³⁵⁾ 특히 경쟁, 생산 및 입지조건에 관계하는 요소에 시간이라는 관점을 결합시킴으로써 한시법률이 경제정책의 전개에

34) F.J.Peine, a.a.O., S.174.

35) Heiko Faber, *Verwaltungsrecht*, 4 Aufl., Tübingen 1995, S.380ff.

있어서 중요한 역할을 거두고 있다. 경제적 상황에 관련한 목적을 실현하기 위한 조치를 통하여 장래의 경제와 관련한 계획기능, 향도기능, 촉진기능을 수행하기 위하여 한시법률의 수법은 매우 합목적적이라고 간주되고 있다. 특히, 경제분야에 있어서 한시법률은 장래의 경제정세를 결정짓고 통제하는 수단으로서 기능한다. 한시법률은 당면한 경제적 여건에 따른 법률상의 조치를 시간의 관점에서 단기적으로 규율함으로써 의회의 다수를 하나의 새로운 의제로 향하게 하며, 그리고 효율적인 통제를 행하기 위한 대체안의 탐구를 촉진시키는 역할을 수행하고 있다.

독일에 있어서 한시법률의 운용상 특징을 시장개입법(Marktrecht)의 사례로서 살펴보면, 시장은 원칙적으로 자율적으로 작용하고 수요와 공급의 균형으로 동태적으로 영위된다. 따라서 입법자는 입법에 있어서 시장의 자율성을 손상하여서는 아니된다. 예컨대, 어떤 목적을 가지고 정부가 시장을 규제하려는 취지로 개입하는 경우 당해 목적이 이미 실현된 때 또는 당해 목적이 전혀 실현될 수 없는 때에는 개입의 합리성은 존재하지 않는다.³⁶⁾ 그러나 그 경우에도 여전히 시장에 개입하려는 때에는 그 개입은 시장의 자율성에 반한다. 다만, 그러한 개입조치에 유효기간이 한정되어 있는 것은 시장의 자율성이라는 원칙과 부합한다고 보고 있다. 투자조성입법, 경제안정화관련 법률에 자주 그 유효기간을 한정하는 한시법률이 많은 것은 이러한 사정이 존재하기 때문이다.³⁷⁾ 나아가 이러한 유효기간의 제한은 관계자들이 그 기간중에 정책목적의 실현에 기여하는 행위를 하는 경우에는 일정한 이익을 얻을 수 있게 되며, 기간의 경과는 그 이익을 상실하는 것을 의미한다.

독일에 있어서 한시법률은 입법절차상 입법에 대한 평가기능을 절차적으로 강화하는데 이바지한다. 시간을 활용하는 입법은 경제행정부의 영역에서 행해진 입법상의 의사결정을 동태화하고, 사후개선을 위한 메카니즘으로서 기능한다.³⁸⁾ 특히, 경제정책상 단기간의 적용을 의도한 법률상의 조치를 행하는 한

36) A. Chanos, a.a.O., S.48.

37) 예를 들면, “제분소의 설립, 개업, 이전, 확장, 용자 및 휴업에 관한 법률(Mühlengesetz, BGBl. 1957 I, S.664. 이 법률은 1960년 12월 31일까지 효력을 가지는 한시법률로서 제정되었다)”, “조성지역의 특별감가상각 및 금액인하에 관한 법률(Fördergebietsgesetz, BGBl. I S.1654. 이 법률은 1993년 9월 23일까지 효력을 가지는 한시법률로서 제정되었다)”, “에너지안정화법(Energiesicherungsgesetz vom 9.11.1973, BGBl. I S.1585. 이 법률은 1974년 12월 31일까지 효력을 가지는 한시법률로서 제정되었다)” 등이 그것이다.

38) A. Chanos, a.a.O., S.54.

시법률은 의회의 다수로 하여금 새로운 입법을 행하는 것을 유인하고, 나아가 실효적인 대체적 입법의 추구를 촉진하는 역할을 수반하면서 실효성의 통제를 행한다.³⁹⁾ 한시법률은 경제법의 집행으로 획득한 각종 입법정보를 피드백함으로써 한층 직접적으로 합리적인 입법의 수립에 공헌한다.⁴⁰⁾

2. 한시법률의 통제방안의 제도화

이상과 같이 독일에 있어서 한시법률의 활용은 매우 중요한 의미를 가지고 있으나, 입법자에 의한 한시법률의 정기적이고 사후적인 실효성의 통제장치는 여전히 미흡하였다. 구체적으로는 어떠한 한시법률의 제정에 관한 수요가 존재하고 있는지에 관한 필요성 심사 및 당해 한시법률의 필요성이 실효성의 평가와 연계되어 행하여질 수 있는 제도적 장치가 미흡하다는 지적이 지속적으로 제기되었다.⁴¹⁾

이에 따라 1995년부터 연방차원에서의 행정개혁을 중점적으로 추진하기 위하여 “능률적인 국가(Schlanker Staat)”⁴²⁾라는 표현을 사용하여 연방행정 업무의 효율성을 제고하기 위한 방안들을 모색하는 가운데 한시법률의 필요성 심사 및 실효성의 평가를 제도화하는 제안을 검토하였다.⁴³⁾ 특히, 입법개혁의

39) Helmuth Schulze-Fielitz, a.a.O., S.159.

40) A. Chanos, a.a.O., S.54.

41) 한시법률을 사용하면서 유효기간경과전에 당해 법률의 실효성, 효율성의 통제를 행하는 것을 의무화한다면 사후통제를 현실화하는 것이 가능하다. 다만, 사전통제는 조직상 확실히 행해지는 경우가 많으나, 사후통제에 관하여는 그렇지 않다. 연방차원에서는 구체적으로 각부의 담당부서내에서 사전통제가 행해지며, 주차원에서는 필요성에 상응하여 그때마다 행해진다. 사후통제는 일반적으로 정부에 대하여 법률의 실효성, 효율성에 관한 보고서를 제출하는 것을 통하여 행해진다.

42) Schlank라는 의미는 영어의 Lean을 옮긴 것이다. Lean의 의미는 전통적인 대량생산(mass production)에 반대되는 개념인 신속적, 효율적인 생산방식을 의미하는 Lean production에서 파생된 것으로서, 정부의 행정개혁에 민간기업의 효율적인 경영모델을 참고로 하고 있음을 시사하는 것이다.

43) 연방정부는 1995년 9월에 행정부서로부터 독립한 정부, 학계, 주정부, 자치단체, 경제, 금융, 노조 등 17명의 위원으로 구성된 “능률적인 국가심의회(Sachverständigenrat Schlanker Staat)”를 설치하고, 개혁방안을 검토하여 시민과 아울러 구체적인 제언을 실행에 옮기는 작업을 실시하여, 동심의회는 1997년 10월 6일에 최종보고서를 제출하여 그 활동을 종료하였다. 동심의회가 검토하여 정부에 건의한 행정개혁의 내용으로는, ① 입법작업에 관한 심사목록표(입법개혁), ② 집중적이며 보충성에 적합한 입법에 의하여 강한 유럽의 지향(EU관련입법의 개혁), ③ 행정의 현대화를 지향한 연방 및 주의 공통목표(행정현대화), ④ 국가사무의 삭감, ⑤ 국가의 모든 차원에서의 민간화의 추구, ⑥ 행정

일환으로 규범수의 다수와 그로부터 발생하는 집행불능의 문제에 직면하여 법률의 수를 삭감하고 질을 향상시켜 시민에게 친숙하고 실시에 수반한 비용을 시민이 이해할 수 있도록 하기 위하여 입법자에게 입법의 정당성설명, 필요성 설명의 책임을 부과하고 또한 재정 및 사회경제에 대한 비용을 예측시켜 비용대 효과의 균형에서의 견제를 요구하는 제언을 하였다.

이 제언을 토대로 연방정부는 1999년 12월 1일 “국가현대화-현대행정(Moderner Staat - Moderne Verwaltung)”이라는 행정개혁프로그램을 각의결정하여 시행하면서,⁴⁴⁾ 연방각부공통직무규칙(Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien : GGO)을 전면개정하여,⁴⁵⁾ 법률안작성의 단계에서

규칙의 삭감, 규칙의 폐지, ⑦ 법령의 간소화에 의한 품질개선(환경법전 -통일적인 사업인가), ⑧ 사적 자기책임의 강화(환경감사와 환경영역이외의 그 적용가능성), ⑨ 필요한 만큼의 통계와 가능최소한의 부담, ⑩ 관료행정으로부터 서비스기업으로의 탈피, ⑪ 직원과 함께 현대행정의 지향, ⑫ 행정현대화의 중요한 구성부분으로서의 재정제도개선, ⑬ 미래지향적이며 효과적인 행정을 위한 정보기술 및 뉴미디어의 이용, ⑭ 계획행정, 인허가절차의 신속화, ⑮ 능률적인 국가에 이바지하는 것으로서의 효과적인 사법행정 등 15개 분야이다. 자세한 내용은 Klaus König/Volker Meßmann, *Schlanker Staat-Verwaltungsmodernisierung in Bund*, Speyer 1998 참조.

44) 이 개혁프로그램은 개혁의 원칙으로서 ① 새로운 책임의 확립(Neue Verantwortungs-
teilung), ② 시민지향성의 추진(Mehr Bürgerorientierung), ③ 국가의 다양성(Staat-
liche Vielfalt), ④ 효율적인 행정(Effiziente Verwaltung)의 4가지를 열거하고, 이들
원칙에 따라서 ① 법률의 실효성과 수용의 향상(Höhere Wirksamkeit und Akzeptanz
von Recht), ② 파트너로서의 연방(Der Bund als Partner), ③ 고업적, 저비용 및 투
명한 행정(Leistungsstarke, Kostengünstige und transparente Verwaltung),
④ 직원의 동기부여(Motivierte Beschäftigte)의 4가지 개혁영역별로 15개의 프로젝트를
열거하고 있다. 자세한 내용은 Die Bundesregierung, *Moderner Staat - Moderner
Verwaltung. Das Programm der Bundesregierung*([http://www.staat-modern.de/
infos/daten/leitbild.pdf](http://www.staat-modern.de/infos/daten/leitbild.pdf)).

45) 종래의 GGO의 주요한 문제점으로는 ① 행정부내의 컴퓨터 등 새로운 정보처리기술에
대응할 수 없었던 점, ② 입법절차에 관한 규정이 불충분하였던 점이 지적되었다. ①에
관하여는 그 후 전자적 정보시스템의 이용을 위한 권고(GGO-IT)가 별도로 규정되었으
며, ②에 관하여는 청색심사표(Blauen Prüffragen)으로 지칭되는 법률안심사시의 체
크리스트가 GGO의 부록으로 규정되었으나, 어느 것도 충분하게 미비점을 보완하지 못
하였다. 그리하여 1998년 연방정부는 GGO의 전면개정작업을 결정하고, 연방내무부에
전면개정작업을 위한 부서를 설치하여 연방수상청, 연방재무부, 연방법무부, 연방경제기
술부, 연방교통건설주택부가 이에 협력하게 되었다. 당초 작업부서는 GGO I만을 개정
할 예정이었으나, 1998년 12월 GGO I과 II를 통합하여 전면개편하는 것으로 결정하
였다. 연방내무부의 초안작성후 심의대상을 모든 연방정부로 확대하여 1999년 가을에
최종안을 마련하였으며 그 후 경미한 수정을 거쳐 2000년 7월 26일에 각의결정되어,
2000년 9월 1일부터 발효되었다. Brigitte Zypries/Cornelia Peters, “Eine neue
Gemeinsame Geschäftsordnung für die Bundesministerien”, *ZG* 2000, S.316f.

당해 법률안에 기한을 설정하는 것이 가능한가의 여부를 심사하도록 새로운 GGO에 이를 규정하고 향후에는 제안이유에 있어서 심사결과를 명시하도록 하였다(제43조). 또한 법률의 질향상을 위하여 새로운 GGO에서는 입법에 즈음하여 이른바 비용개념(Kostenbegriffe)을 도입하여, 법률안의 제안이유에서 의도되는 작용이 성과를 낳는가의 여부, 비용이 효과에 대하여 적당한 비율에 있는가의 여부 및 발생할 가능성이 있는 부차적인 영향의 조사를 주무연방행정부서가 확정하도록 하고(제44조제6항) 연방내무부로 하여금 입법의 효과조사를 검토하도록 하고 있다. 그리하여 입법자는 입법단계에서 잠재적인 법률의 효과에 관한 데이터정보를, 그리고 법률이 집행되고 있는 단계 및 사후적인 단계에서는 이미 획득된 행정 또는 법실무에 관한 데이터정보를 조달하여 실효성평가를 행한다.

여기에서 실효성이란 입법목적의 실현하기 위하여 당해 법률상의 규정이 상당한가와 관련하는 심사기준이다.⁴⁶⁾ 시민이 당해 법률을 준수하고 행정기관 및 법원이 당해 법률의 적용을 원만히 행한 경우에 당해 법률은 실효적이라고 말할 수 있다. 이러한 통제를 제도화하는 것은 법질서의 학습능력을 높이고 정보의 피드백효과를 실현한다. 그리고 효율성이란 공포되는 한시법률의 테스트면에서의 평가를 행하는 기준이다. 행정기관, 법원, 시민에게 부과되는 테스트와 법률의 집행에 의하여 얻어지는 편익과의 비율이 문제이다.⁴⁷⁾ 이것은 한시법률의 효과와 관련하는 정기적인 보고서제출, 모델을 사용한 테스트 그리고 통계적 데이터의 확인등으로 수행된다. 이를 통하여 한시법률의 유효기간중에 당해 한시법률의 목적이 완전히 달성되었는가 또는 어떠한 사정에 의하여 전혀 소정의 목적이 달성되지 않은 때에는 유효기간경과후에 유효기간을 재연장하는 의사결정은 행해지지 않는다. 거꾸로 한시법률의 목적이 아직 완전히 달성되지 않고 있으나, 당해 목적을 달성하는데 상당한 수단을 당해 한시법률이 보유하고 있다고 생각되는 경우에는 유효기간의 연장이 행해질 수 있다.

V. 우리나라에서의 한시법률의 운용

1. 한시법률의 현황

헌법상 2005년 1월 현재 효력이 있는 한시법률은 다음과 같다.

46) Martina R. Deckert, "Zur Methodik der Folgenantizipation in der Gesetzgebung", ZG 1995, S.204f.

47) A. Chanos, a.a.O., S.56.

법률명	제정목적	유효기간
고엽제후유의증환자 지원등에관한법률	고엽제후유의증환자에 대한 국가유공자등에우및지원에관한법률에 의한 보상과 고엽제후유의증환자 및 고엽제후유증 2세환자에 대한 지원에 관하여 필요한 사항과 고엽제가 인체에 미치는 영향 등에 관한 역학조사 및 연구 등을 행하기 위하여 필요한 사항을 규정	2007.12.31
공적자금상환기금법	예금보험공사와 한국자산관리공사가 금융구조조정을 위하여 부담한 채무의 원활한 상환을 위한 공적자금상환기금의 설치 및 그 운용·관리 등에 관하여 필요한 사항을 규정	2027.12.31
교통세법	도로 및 도시철도등 교통시설의 확충에 소요되는 재원을 확보함	2006.12.31
교통시설특별회계법	도로·철도·공항 및 항만의 원활한 확충과 효율적인 관리·운용을 위하여 교통시설특별회계를 설치	2006.12.31
국민건강보험재정건전화특별법	건강보험의 재정적자를 조기에 해소하고 재정수지의 균형을 이루도록 함으로써 건강보험제도의 발전과 국민건강 증진 도모	2006.12.31
국민임대주택건설등에관한특별조치법	국민임대주택의 건설촉진 등을 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 국민임대주택사업을 효율적으로 추진하여 저소득층의 주거안정에 기여 및 국민의 주거수준 향상에 이바지	2012.12.31
금융구조조정으로정리된금융기관직원의 생활안정지원에관한법률	1997년 11월 21일부터 1998년 12월 31일까지 정부가 금융구조조정을 추진하는 과정에서 금융기관의 정리로 인한 실직으로 경제적인 생활기반을 상실한 금융기관의 직원에 대한 생활안정을 지원	2006.12.31
기업구조조정촉진법	기업의 회계투명성을 제고하고 금융기관이 신용위험을 효율적으로 관리할 수 있는 체제를 마련하는 한편, 기업구조조정이 신속하고 원활하게 추진될 수 있도록 필요한 사항을 규정	2005.12.31
기업구조조정투자회사법	약정체결기업의 경영정상화를 도모하는 것을 목적으로 약정체결기업에 투자하거나 약정체결자산을 매입하는 등의 방법으로 자산을 운영하며 그 수익을 주주에게 배분하는 기업구조조정투자회사의 설립에 관한 사항을 규정	공포후 6년간
농어촌특별세관리특별회계법	농림수산업의 경쟁력강화와 농어촌생활환경개선 및 농어민의 후생복지를 위하여 확보된 농어촌특별세를 효율적으로 관리하기 위하여 농어촌특별세관리특별회계를 설치하고, 그 운용에 관한 사항을 규정	2014.12.31
농어촌특별세법	농어업의 경쟁력강화와 농어촌산업기반시설의 확충 및 농어촌지역 개발사업을 위하여 필요한 재원을 확보	2014. 6.30
벤처기업육성에관한특별조치법	기존 기업의 벤처기업으로의 전환과 벤처기업의 창업을 촉진하여 우리 산업의 구조조정을 원활히 하고 경쟁력을 제고하는데 기여	2007.12.31

법률명	제정목적	유효기간
부산교통공단법	부산교통공단을 설립하여 부산교통권역내에 대중교통시설의 건설을 촉진하고 운영의 합리화를 기함으로써 시민생활의 편익과 복지의 증진에 이바지	2007.12.31
부품·소재전문기업 등의육성에관한특별조치법	부품·소재관련 산업의 발전기반을 조성하고 부품·소재전문기업 등의 육성을 통하여 국민경제의 균형있는 발전에 이바지	2011.12.31
재래시장육성을위한특별법	시설이 노후화되어 개·보수 또는 정비가 필요하거나 유통기능이 취약하여 경영개선 및 상거래의 현대화촉진이 필요한 재래시장의 현대화를 촉진하여 유통산업의 균형있는 성장을 도모	2014.12.31
전력산업구조개편촉진에관한법률	한국전력공사의 분할을 지원하여 전력산업의 구조개편을 촉진함으로써 전력산업의 경쟁력을 높이고 전기사용자에 대한 서비스 수준을 향상	2009.12.31
제22회하계유니버시아드대회지원법	2003년에 개최되는 제22회하계유니버시아드대회의 준비와 운영을 위하여 설립된 2003년대구하계유니버시아드대회조직위원회와 대회 관련사업을 지원	2006.12.31
중소기업의구조개선과재래시장활성화를위한특별조치법	중전의 중소기업의구조개선및경영안정지원을위한특별조치법에 규정된 특례규정만으로는 재래시장활성화에 한계가 있어 재래시장을 재개발하거나 재건축하는 경우에는 용적률을 완화하는 등 도시계획법에 대한 특례조항을 규정하고, 과밀부담금의 감면근거를 신설하는 등 재래시장의 활성화에 관한 필요한 사항을 규정	2007. 3.31
지방분권특별법	국가 및 지방자치단체의 지방분권에 관한 책무를 명확히 하고 지방분권의 기본원칙·추진과제·추진체계 등을 규정	시행일부부터 5년간
지역신문발전지원특별법	일부 특별시·광역시·도 또는 시·군·구지역을 주된 보급지역으로 하는 지역신문의 건전한 발전기반의 조성	시행일부부터 6년간
청년실업해소특별법	청년미취업자의 고용을 확대하고 국내외 직업능력개발훈련을 적극 지원함으로써 청년실업해소 및 지속적인 경제발전과 사회안정에 기여	2008.12.31
폐광지역개발지원에관한특별법	석탄산업의 사양화로 인하여 낙후된 폐광지역의 경제를 진흥시켜 지역간의 균형있는 발전과 주민의 생활향상을 도모	2005.12.31

2. 한시법률의 운용상 문제점

우리의 경우에 있어서 한시법률은 특히 경제법분야에서 자주 사용되는 정책 실현의 도구로서 중요한 역할을 거두고 있다. 독일의 운용사례에서 살펴본 것처럼 우리의 경우에도 경제적 상황에 관련한 목적을 실현하기 위한 조치를 통하여 장래의 경제와 관련한 계획기능, 향도기능, 촉진기능을 수행하기 위하여

한시법률의 수법을 활용하는 것은 매우 합목적적이라고 판단되고 있다.

그런데 우리의 경우 한시법률의 수법은 ① 일반인의 행위를 목적으로 하는 일반적 법률과는 그 목적을 다소 달리하여 사회정책적 관점에서 특수한 상황을 전제로 일반적 법률에 대한 특례를 한시적으로 적용하기 위하여 법제정이 필요한 경우, ② 법률의 적용대상을 일반인 가운데 한정된 일부의 자 또는 특정한 지역에게만 적용시킬 필요성이 있는 경우, ③ 어떤 사안을 단기에 신속하게 처리하기 위한 일시적인 응급법률을 제정할 필요가 있는 경우 등에 많이 활용하고 있다. 따라서 한시법률의 제명도 이와 같은 성격을 반영하여 “○○특례법”, “○○특별조치법”, “○○임시조치법” 등의 용어를 많이 사용하고 있다.⁴⁸⁾

어떤 법률을 특례법 등 처분적 법률로서 제정할 만한 충분한 이유가 있다 하더라도 경우에 따라서는 그것을 제정함으로써 오히려 비생산적으로 작용하여 법이 촉진하고 보호하려는 가치를 손상하거나, 주어진 문제를 해결하기보다는 문제를 더욱 악화시키는 경우가 발생하지 않도록 탄력으로 운용될 필요가 있다. 또한 각종 특례법의 남용은 법률관계를 불분명하게 하여 국민의 준법정신을 공동화하고 법의 실효성의 관점에서 법의 수용도와 지도성의 저하를 초래할 우려도 있다.⁴⁹⁾ 그러한 의미에서 이러한 특례법은 가급적 시간이 라는 시점을 활용하여 일시적으로 적용하도록 하는 한시법률로써 제정하는 것이 바람직한 경우가 많다.

이러한 경우의 한시법률은 현실의 구체적 상황 가운데 전개되는 특수한 입법정책적 목적을 수행하기 위하여 한정된 내용을 한시적으로 규정하게 되므로 강력한 법집행력을 수반하는 효과를 가져오게 된다. 즉, 입법자가 시간적으로 한정된 범위의 사안을 순수하게 합목적적인 법효과에 복종시킬 것을 의도하여 구성요건에 포섭하는 법률로서 기능하고 있는 것이다. 그러나 우리의 한시법률의 제정 및 운용과 관련하여 입법단계에서 잠재적인 법률의 효과에 관한 데이터정보, 그리고 법률이 집행되고 있는 단계 및 사후적인 단계에서 획득된 데이터정보를 축적하여 실효성평가를 하고 있는가에 관하여는 의문이 많이 제기된다.

한시법률이 가지는 유용성으로서 법질서의 학습능력을 높이고 정보의 피드백

48) 그러나 “물수금품등처리에관한임시조치법(1962.11.6 제정)”과 같이 법률의 제명에서 한시법률로서의 성격을 가지는 “임시”라는 용어를 사용하고 있음에도 불구하고 법률의 유효기간이 규정되어 있지 않거나, “공유토지분할에관한특례법(1986.5.8 제정, 1991.12.31 실효)”과 같이 한시법률이면서도 제명에서는 단순히 “특례법”으로 되어 있는 등 현행 법률을 기준으로 판단하는 한 제명으로 한시법률을 파악하기는 어려움이 있다.

49) 자세한 내용은 한국법제연구원, “특례법의 현황과 정비방향”, 1992, 71면 이하 참조.

효과를 실현할 수 있다는 측면을 의도하면서 한시법률을 제정하고 운용하고 있는가에 관해서도 문제를 제기할 수 있으며, 우리의 입법경험에서 특히 한시법률과 친숙하지 아니한 성격의 사안을 한시법률로 제정하거나, 행정편의적 사고 내지 당시의 국민여론 등에 의하여 실효성에 관한 적절한 평가도 없이 적용기간을 계속 연장하거나 일반 법질서에 순응하지 못하는 사람 또는 사안에 대하여 구체조치적 성격의 한시법률을 수차에 걸쳐 제정하는 사례가 있다.⁵⁰⁾ 이러한 한시법률의 남용은 전체 법체계의 혼란과 번잡을 초래하고 법적용상의 형평성 내지 법적 안정성을 저해하며, 또다른 한시법률의 제정 내지 적용기간의 연장조치를 기대한 고의적 범위반사례의 증가 내지 법인식의 해이를 초래할 우려가 있기 때문에 한시법률의 본래의 기능을 망각한 입법행태로서 개선되어야 할 것으로 본다. 특히, 구체조치를 목적으로 제정되는 한시법률의 경우에는 그 적용기간을 계속 연장하는 사례가 없도록 하여야 할 것이며 유효기간이 경과한 법률의 경우에는 경과조치만 남겨두고 폐지하는 등 입법정비가 요망된다.

VI. 결 어

법률의 타당성에 기한을 붙이는 것은 오늘날의 정보사회·지식사회에 있어서 의회에 의하여 제정되는 법률에 대한 통제를 가능케 하는 하나의 수단이다. 입법활동에 대단히 불확실성이 허용되지 않을 수 없는 경우에는 입법에 관련되는 정보가 한층 많이 필요하게 된다. 특히, 입법활동의 성과에 대한 사후심사가가능성, 적합성 및 그 변경가능성이 필요하게 되는 경우에는 필연적으로 법률의 유효기간에 기한을 설정하는 것으로 귀착된다. 그 이유는 변화하는 경제적·정치적·문화적 기타 사회적 조건하에서 법률이 자율적으로 혁신하고, 그러한 법률자체를 실제화 하는데 공헌하기 때문이다. 그러나 이러한 장

50) 특히, 재산관계나 가족관계에 있어서의 한시법률이 대표적으로 “혼인에관한특별법”, “부동산소유권이전등기에관한특별조치법” 등이 대표적인 사례이다. ① 혼인에관한특별법은 1977년 12월 31일에 1978년 12월 31일까지 적용하는 한시법률로 1차로 제정(법률 3052호)되었다가, 1987년 11월 28일 다시 1988년 12월 31일까지 적용하는 한시법률로 2차로 제정(법률 제3971호)되었으며, 그 후 1995년 12월 6일에 1996년 12월 31일까지 적용하는 한시법률로 3차로 제정(법률 제5013호)되는 등 세차례의 제정이 있었다. ② 부동산소유권이전등기에관한특별조치법도 1977.12.31 법률 제3094호로 제정되었으나, 1982.4.3 일부개정으로 1984년 12월 31일까지 유효기간을 설정하는 한시법률로 하였고, 1992.11.30 일부개정으로 다시 유효기간을 1994년 12월 31일까지 연장하는 등의 법률개정이 있었다.

점을 가지는 한시법률도 만능은 아니다.

첫째, 오늘날 의회는 당파적인 활동에 의하여 지배되고 있다는 점 및 사회 통제에 대하여 법률에 대한 지나친 기대가 설정되어 있음으로써 한시법률은 기능상 한계를 지닌다. 한시법률과 같은 “시간에 대하여 개방된” 법률은 입법자에 대하여 정책의 실효성과 관련한 사후평가를 요구하는 점에서 과잉적인 부담을 부과하게 된다.

둘째, 계속적 타당성을 가지는 것으로 상정된 고전적 법률과 한시법률을 엄격히 구별하고 후자에 대하여 절대적인 우선권을 인정하여서는 아니된다. 확실히 법률의 실효성을 평가한다는 측면에서 볼 때 한시법률은 고전적 법률에 비하여 우수하다. 한시법률은 학습능력을 가지고 있으며, 정책적·법적 의사결정이 행해지는 경우에 커다란 유연성을 획득한다. 그러나 개별법 분야별로 관찰하는 경우 고전적 법률로 규율함으로써 비로소 법률의 실효성을 확보할 수 있는 사례도 다수 존재한다. 즉, 법분야별로 한시법률의 제정에 친숙한 분야와 친숙하지 아니한 분야가 존재하는 것이다. 따라서 입법에 있어서의 불변의 원칙으로서 법률의 유효기간에 일반적인 기한을 설정하는 것은 불가능하다. 따라서 한시법률은 특정의 기간에 타당하는 것을 특히 보장하는 성질을 가지는 것이므로, 발생으로부터 소멸까지 비교적 단기간인 그러한 사실관계에 대하여 한시법률로 규율하는 것이 타당하다.

셋째, 한시법률에 있어서의 실효성, 효율성의 심사는 입법자의 태도에 의존하는 바가 많으며, 따라서 입법자에 의한 충분한 심사가 필요하게 된다.⁵¹⁾ 그

51) 한시법률의 운용을 측정하는데 시사적인 것으로서 미국에 있어서 한시법률, 이른바 Sunset Legislation이 있다. 이 입법구상은 1970년대 법률상의 규정과 행정기관의 관할과 관련한 시간상의 한계에 관하여 그 평가 및 유효기간의 연장에 관한 판단을 그 유효기간중에 행하는 것을 절차적으로 입법자에게 의무화한다는 의도를 지니면서 미국행정법상의 논의중에 등장한 것이다. 그 배경에는 당시 행정부의 활동의 비효율성과 관련하여 입법부에 대하여 행정부의 비효율성에 공동책임을 부담하게하는 의미에서 입법자에게 그러한 의무를 부과하려 하였다. 그 후 이러한 조치는 각주에서 실제로 다수 입법화되었다. 그것은 국가프로그램에 관하여 그 실효성, 효율성을 제정자인 입법자 그리고 집행자인 행정부가 정기적으로 심사를 행한다는 것이었다. 구체적으로는 행정기관에의 사무의 위임이 바람직한가 그리고 그러한 사무는 추구되는 목적에 비추어 실효적이고 효율적으로 집행되었는가라는 점 등이다. 그러나 1980년대에 이르러 이러한 입법은 논의의 중심에서 벗어나게 되었다. 그 원인은 주로 한시법률에 대한 기대가 과잉적인 것이었다는 점, 추구되어야 할 법률상의 정책목적이 명확하지 않은 것이 많았다는 점 및 입법부가 행하여야 할 사후통제가 불충분하게 행해졌다는 점등을 지적하고 있다. 그 결과 아무런 의미없이 한시법률의 유효기간의 연장이 빈번하게 행해지게 되었다. 자세한 내용은 A. Chanos, a.a.O., S.98ff.

러나 실제로 이러한 충분한 심사는 매우 어렵고 많은 비용이 소요되며 또한 시간상으로도 장기간의 심사가 필요하다는 난점도 있다. 따라서 한시법률을 활용하지 않더라도 정책평가조항을 법률중에 둔다면 실효성·효율성의 심사가 가능하므로⁵²⁾ 위의 난점 가운데 몇 가지 사항을 회피할 수도 있다. 그러나 한시법률은 당초의 유효기간의 경과에 의하여 반드시 실효하기 때문에 그 시점에서의 실효성·효율성심사의 동기 내지 유인은 정책평가조항에 비하여 한층 강력하다.

다섯째, 한시법률에 관련된 입법자의 엄격한 자기구속성이 한시법률에 규정된 각종 조치의 실효성을 감퇴시킬 수 있다. 예컨대, 토지거래의 과열 내지 투기를 억제하기 위하여 2년간의 토지거래에 대하여 특별세를 부과하는 조치를 규정하는 경우에, 확실히 그 2년간은 특별세에 의하여 소기의 목적이 달성될 수 있을지는 모르나 2년후에 그러한 조치가 폐지되는 것을 일반인들이 예기하여 2년간 토지거래를 유보하고 2년후에 다시 토지거래를 활발하게 행할 수 있다. 이는 단순한 사례이지만 중대한 문제를 제기한다. 이러한 상황을 직시할 경우 한시법률의 의의는 당해 한시법률의 실효성·효율성의 심사, 통제를 절차상으로 제도화하는데 있다는 점을 인식하게 한다.

이상과 같이 한시법률은 긍정적인 측면과 부정적인 측면이 있으며, 한시법률 외에도 정책을 유효하게 실현할 수 있는 방법을 연구하려는 노력이 다양하게 지속되고 있다. 그러나 이른바 법률의 사회통제능력의 상실현상 가운데에서 점진적인 문제해결을 가능하게 하는 한시법률의 유용성에 관하여 음미할 필요가 있다. 즉, 법률에 의한 사회통제가 가능하였던 것은 사회에 있어서 사

52) 우리의 법제에서 정책평가조항을 둔 사례로서는 **국토기본법 제18조**의 규정을 지적할 수 있다. 동조에서는 중앙행정기관의 장 및 시·도지사는 국토종합계획의 내용을 소관업무와 관련된 정책 및 계획에 반영하여야 하며, 대통령령이 정하는 바에 의하여 국토종합계획을 실행하기 위한 소관별 실천계획을 수립하여 건설교통부장관에게 제출하도록 규정하고(제1항), 중앙행정기관의 장 및 시·도지사는 소관별 실천계획의 추진실적서를 작성하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 건설교통부장관에게 제출하도록 규정하고 있다(제2항). 그리하여 건설교통부장관은 제출받은 추진실적을 종합하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 국토종합계획의 성과를 정기적으로 평가하고 그 결과를 국토정책의 수립·집행에 반영하도록 평가조항을 두고 있다. 또한 동법 제19조에서는 “건설교통부장관은 제18조제3항의 규정에 의한 평가결과와 사회적·경제적 여건변화를 고려하여 5년마다 국토종합계획을 전반적으로 재검토하고 필요한 경우 이를 정비하여야 한다”라고 규정하고 있다. 한편 최근 성립한 **스위스 연방헌법**(2000.1.1 시행) 제170조에서는 일반적인 정책평가조항으로서 “연방의회는 연방이 취한 조치가 효율성(Wirksamkeit)이 심사되고 있는가에 관하여 주의를 기울인다”라고 규정하고 있다.

실관계의 파악이 상대적으로 용이하고, 사회적 관점에 있어서 일치된 가치관이 타당하며 국가의 역할이 질서유지에 한정되었던 시대였다. 그러나 오늘날과 같이 사회관계가 복잡하고 가치관이 다양화하는 경우에는 법률의 규정이 복잡화되어 가는 것은 피할 수 없으며, 그것은 모든 범영역에 걸쳐 전개되고 있다. 따라서 법률의 고전적 속성과 관련한 정식이라고 할 수 있는 일반성·추상성은 상실되는 경향에 있다. 그 때문에 다양한 개별적 사안에 대응하는 개별적·구체적 해결이 시도될 필요성이 있으나, 법적인 차원에서는 그것은 정상적인 방안이 아닐 수도 있다. 그러나 오늘날 복잡성과 다양성을 내포하고 있는 각종 사회적 문제는 시험적으로, 귀납적으로 수정을 시도해가면서 해결하는 방안을 모색하지 않을 수 없다. 이러한 의미에서 점진적인 문제해결을 가능케 하는 한시법률의 존재는 법률일반의 사회통제가능성에 의문이 제시되고 있는 시점에서 중요하며 그 폭넓은 활용이 요구되고 있다고 할 수 있다.

주제어 한시법률, 입법학, 실험법률, 실험조항

Grundlagen und Grenzen der Befristeter Gesetzgebung in Gesetzgebungslehre

Park, Young-Do*

Der Geltungsbefristung bietet der Rechtsetzung in der heutigen Information und Wissenschaft ein gesetzgebungsmethodisches Steuerungsinstrument neben anderen zum Zweck einer Erfolgs und Wirksamkeitskontrolle der Gesetz. In Zeiten, in denen Gesetzgebung sich immer mehr als Rechtsetzung unter Ungewißheitsbedingungen versteht, wird die Forderung nach mehr Information über das Gesetz statt im durch das Gesetz immer lauter.

Aber Zeitgesetz sollten jedoch nicht als ein gesetzgebungsmethodisches Allheilmittel verstanden werden. Grenzen der Leistungsfähigkeit befristeter Gesetz als Anstoßes für Wirkungskontrollen sind bereits in der frühzeitigen Parteipolisierung des gesetzgebungsprozesses sichtbar.

In der modernen Gesellschaft trotz Interessenpluralität nicht jederzeit über alles disponiert werden kann, ist der Begriff des in geltungszeitlicher Hinsicht allgemeinen Gesetzes keineswegs durch den des befristeten Gesetzes überholt. Auf Dauer algelegte Gesetz und in ihrem Außerkrafttreten befristete Gesetz stellen, gesetzgebungstechnisch gesehen, keinen ausschließenden Gegensatz dar.

Ziel dieser Arbeit ist es deshalb, Grundlagen und Grenzen der Befristeter Gesetzgebung in Verfassungs und Gesetzgebungswissenschaftlicher sowie rechtsvergleichender Perspektive zu untersuchen.

KEY WORDS befristeter gesetzgebung, gesetzgebungslehre, experimentelle gesetzgebung, experimentelleklausel

* Research Fellow, Korea Legislation Research Institute, Ph. D. in law