

<기조연설문>

韓國에 있어서의 立法의 理想과 現實

金 道 昶*

1984년 8월 18일부터 실시된 을지연습 기간중 과거에는 없었던 서울시내 승용차의 짝수 홀수 적일제 운행이 있었는데, 어떤 시민은 무슨 근거로 그런 통제를 하는 것이냐 하고 따졌고 어떤 시민은 우리의 상황에서 그런 일에 자진 협조하는 것은 당연하지 않느냐 하였다. 어느 쪽 태도도 나무랄 데 없는 것으로 여겨지고 실제로도 잘 협조가 되는 듯이 보였다. 법치국가의 시민으로서 국가권력 발동의 법적근거를 따지고 넘어가는 것은 당연한 일이며, 법을 떠나서 자발적으로 질서를 지키려고 하는 태도 역시 대견스럽게 여겨지는 것이다. 그러나, 우리 사회에는 그와 반대되는 현상도 얼마든지 있다. 가령 우리가 버스나 승용차를 타고 고속도로나 산업도로를 달리다 보면 앞쪽에서 오는 차들이 라이트를 켜보이거나 손을 들어 이쪽에 신호를 보내서 위쪽에 교통경찰이 있음을 알려준다. 만일에 차들이 교통규칙을 잘 지킨다면 이런 친절이 필요없을 것이다. 남이 보면 지키고 보지 않으면 안지키는 타성에서 나오는 무의식적인 행동 이런 것이 한국적인 법치주의의 현주소처럼 느껴질 때가 있다. 오늘 우리가 모인 것은 우리 사회에서 입법이라는 것이 갖는 의미를 한번 생각하는 시간을 가져보자는 취지로 아는데, 좋은 입법은 법치주의가 정착된 사회에서만 나올 수 있는 것이고, 법이 지배하는 시대는 이제 지나갔다고 보는 사회풍토 아래서는 입법기능의 발전이란 기대하기 어렵다는 것을 먼저 말해 두고자 한다. 그러면서 차제에 정부수립 이후 우리의 통치구조 속에서 입법기능이 어떠한 위치가 부여되고 어떠한 모습으로 운영되어 왔는가를 주로 경험적인 측면에서 명리학적으로 분석해 본다는 것도 앞으로의 사회발전을 위해서 무의미하지는 않을지도 모른다.

돌이켜 1948년에 제정된 대한민국헌법 제100조가 경과규정으로서 그 헌법에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 구법령이 계속 효력을 가진다고 한 결과, 실질적으로 그 헌법의 정신에 맞지도 않는 일정시대 법령이나 미군정시대 법령과 같은 구법령이 버젓이 시행되어 신생 독립국가의 체통이 말이 아니었다. 1961년의 5.16혁명 직후 법제국장이던 이 사람이 난생 처음으로 「차트」를 둘러메고 당시 서술이 퍼런 국가재건최고회의 상임위원회 위원장인 박정희 장관 앞에 「구법령정리에 관한 특별조치법안」을 브리핑해서 통과시킴으로써 모든 구법령이

* 辯護士

1962년 1월 20일을 기하여 폐지되게 되었으니, 이 때부터 국민생활의 각분야에 걸쳐 잘 되었던 못되었든 우리 자신의 손으로 만들어지는 법령에 전적으로 의지하게 되었던 것이다. 그후 1984. 7. 31 현재 시행되고 있는 법률이 739개(법률공포건수는 3,737건)요, 대통령령이 1,260개(대통령령공포건수는 11,479건)에 이르고 있고, 그밖에 총리령·부령, 지방자치단체의 조례·규칙·교육규칙 또한 대법원규칙·국회규칙·헌법위원회규칙·중앙선거관리위원회규칙·감사원규칙, 그밖에 중앙·지방 행정기관들이 만드는 무수한 행정규칙들까지 합치면, 우리의 국민생활을 규율하는 법령의 수는 실로 방대한 것이 된다. 전문가들조차 무엇이 현행법인지 모르는 경우가 없지 않고 법관들이 오판을 하여 신문지상에서 떠들썩하는 수도 있을 정도이다. 그러나 이러한 법령의 끝없는 축적은 사회적 변동이 심한 개발도상국가에 만 특유한 현상은 아닌 것 같다. 영·미에서도 rule of law 아닌 rain of law가 거론될 정도이고, 서독등지에서도 Gesetzesflut라는 말이 학자들 입에 오르내리는 것을 보면 그것이 오늘날 하나의 세계적 추세임을 알 수 있다. 그리고 입법에 관한 이러한 물량적 경향은 어떻게 보면 「법의 흠결은 행정의 부자유를 의미한다」는 경직된 의식의 소산일 수도 있을 것이다. 그러면서 이와같은 법령의 양적 팽창에도 불구하고 입법정책·입법내용·입법과정·입법형식·입법기술·입법통제 등등에 걸친 입법학적 체계화는 완전히 불모상태에 있었고 세인의 주목을 끄는 공개토론도 없었던 것이 현실이었다.

1. 정부수립 이래 정부형태에 있어 내각책임제를 채택했을 때에는 말할 나위도 없고 이른바 대통령중심제를 취했을 때에도 정부에 법률안 제안권을 부여한 것은 현재까지 변함없는 일이었다, 그에 따라 입법의 핵심적인 기관이 정부에서는 법제처이고, 국회에서는 법제사법위원회임은 물론이다. 국회 안에서 상임위원회 중심주의가 강조되자 법제사법위원회는 상원이냐 라는 공박이 있었고, 정부에서는 정부수립 당시의 4처의 하나이던 법제처의 지위가 축소 또는 격하되어서 한때는 법령의 자구나 손질하는 정부의 대서방처럼 여겨진 일이 있었다. 다른 나라에서도 그러하거나, 법제처는 집행부에서 초연한 독립기관이어야 하고 법률적 심사권을 행사하는 것이 거시적으로 보아 법치주의의 향상에 크게 이바지하는 길이며, 동시에 우수한 직원의 확보에 의하여 그것이 뒷받침되어야 하는 것이다. 일반적으로 장관들은 입법을 단순한 자기 정책의 도구로 생각하는 경향이 있는 결과, 그 제정과정에서 비판을 받으면 그것이 법적 문제점이 있다는 생각을 하는 대신에 그것을 지적하는 심의기관에 대하여 자기 정책을 반대하는 자로 규정하기 쉽기 때문에 이 점에 대한 고위지도층의 이해와 뒷받침이 필요하게 된다. 입법과정에서 있어서의 하나의 결정적인 단계가 행정수반인 대통령의 결재라 할 수 있는데 일반문서의 경우와 달리 중요법령안의 결재에는 법제처장이 직접 배석하는 것이 여러모로 의미가 있다고 본다. 또한 각 부처에는 법무담당관 제도가 있는데, 이를 어느 정도로 활용하느냐 하는 것은 전적으로 장·차관의 관심도 여하에 달려 있다고 하겠다. 과거에 어느 법률가출신 장관은 내가 법률가인데 무슨 법률조언이

필요하겠느냐고 하여 국무회의 안전에 대한 법무관 의견서를 읽어보지도 않은 것으로 유명하지만, 법무관을 법률적 소양이 없는 공무원으로 보직발령하는 일은 흔히 있는 줄 안다.

2. 입법은 그 내용상으로도 문제가 있을 때가 있다. 한 두가지 예를 들면, 어느 법률 중 당장 필요한 부분만 개정하고 다른 조항은 개정되어야 할 것이 있어도 개정을 미루는 일이 없지 않다. 차관회의·국무회의, 특히 국회를 통과시키기 힘들기 때문이다. 그러나 어느 법무담당관실이든 소관법령별로 요개정사항을 평소에 종합적으로 기록하는 입법카드 또는 입법대장을 만들 이가 없을 것이다. 또 모법의 근거가 없는 법령을 억지로 만드는 수가 있다. 불가피한 현실의 필요를 내세우는 제안부처의 강권에 못이겨 곧바로 모법에 근거 규정을 마련한다는 조건부로 통과시키고 나면 그 뒤에 약속대로 모법을 바로 손질해주는 일이 거의 없었다는 것이 나 자신의 경험이다. 경제기획원의 창설이 그 하나의 예라 할 수 있다.

3. 최근에 민·상법개정, 민소법개정, 행정심판법·행정소송법개정 등에서 보여주듯이 정부 안에 전문가·공무원 등으로 심의위원회를 구성하고 각계의 의견을 반영하며 국회에서 공청회를 여는 일은 고무적인 현상이라 하겠고 우리 사회에서도 행정절차의 일환으로서의 법규제절차가 진지하게 검토되어야 할 단계에 와 있다고 보지만, 과거에는 입법과정이 비공개로 설익은 느낌을 줄 때가 많았다. 사무를 주관하는 주사나 사무관이 기안한 법률안에 대해서 실·국장이나 장·차관이 구두로만 보고받고 결재되면 경제관계법률안은 먼저 경제차관회의·경제장관회의를 거쳐 법제처의 형식적 심사를 받은 다음 차관회의·국무회의를 통과한 후 대통령결재를 받아 국회에 제출되면 해당상임위원회·법제사법위원회·본회의를 통과하여 다시 정부에 이송되어 공포절차를 밟는 과정이 무척 복잡하고 많은 사람의 손을 거치는데도 불구하고 조문내용은 별로 손질이 가지 않는 일이 있었으니 이를 주사업법이라고 비유하는 수도 있었다. 법률은 적어도 10년을 내다보고 다듬어야 한다는 말이 있지만, 실제로는 1년에 몇번씩 개정되는 일도 있었고, 어떤 법률은 시행도 해보지 못하고 폐지되는 일도 있었다. 최근에는 법제처를 중심으로 입법카드화·입법계획·입법예고 등의 과정이 마련되고 있는 것은 하나의 발전으로 보겠다.

4. 입법절차는 사전절차도 중요하지만 사후절차가 소홀히 되는 수가 있다. 입법내용은 국민생활에 직결되는 일이 많기 때문에 그것을 일반국민에게 알리는 것이 중요한데, 정부가 「법령등 공포에 관한 법률」에 따라 관보에 게재하면 그것으로 할 일은 끝난 것으로 생각하는 경향이 있다. 관보의 발행부수가 얼마이며 그것을 보는 국민이 얼마나 되는 것인가. 신문·라디오·텔레비 등 매스컴이 고정칼럼·고정프로 등을 할당해서 홍보에 좀더 관심을 가져야 할 것이다. 아울러 「마이크로·필름」 등에 의한 법령보관 체계도 발전되어야 하겠거니와 지금까지처럼 법령변동이 심한 때에는 정부사업으로서 현행법령집보다도 오히려 「법령연혁집」의 편찬·간행이 더 중요하지 않을까하는 생각도 든다.

5. 위임입법이 많아지는 것은 늘 경계를 요할 것이다. 정부조직이나 손실보상, 심지어 세

법의 분야에서 위임의 한계를 넘는 것이 없는가 검토해 볼 필요가 있고, 법률의 시행시기를 아예 대통령령에 일임하는 현상도 환영할만 한 것이 못된다. 하물며 입법사항을 행정기관의 훈령이나 고시로 정하는 것은 「행정규칙으로의 도피」라 할 것이다.

6. 입법에 대한 의원이나 정당 또는 국회의 역할이 무엇인가는 매우 중요한 일이다. 현대사회에서 국회는 입법기관이라기 보다 망치를 두드려 법안을 통과나 시켜주는 동법기관이라고 말하는 것은 경솔을 면치 못할 것이다. 국회는 아무리 비능률적이라 하더라도 그 존재 자체로서 중요한 의의가 있을 것이다. 때문에 국회의 자주적인 심의·통제기능과 정부의 기술적인 입법주도기능의 조화야말로 우리가 언제나 추구하여야 할 목표가 아닐 수 없다. 이른바 의원입법 자체는 지금까지의 경험으로 보아 많지도 않거니와 그리 환영할만한 일이 못되는 것 같다. 국회의원은 반드시 법률전문가가 아니고, 법률전문가가 반드시 법제전문가를 의미하는 것도 아니다. 의원입법의 최대의 문제점은 조정의 결여에 있다. 첨가해 둘 것은 지금까지의 회기말 무더기 통과현상은 사실상 국회의 심의권을 박탈함으로써 입법이 갖는 가장 중요한 특색이라 할 수 있는 민주적 정당성의 부여에 차질이 생긴다는 것이 문제이다.

7. 끝으로 법은 흔히 말하듯이 그 제정도 중요하지만 그에 못지 않게 운용이 중요하다고 볼 때 헌법위원회 등에 의한 입법통제기능에 문제가 없지 않은가 검토해 볼 필요가 있다.