

立法過程의 實態的 研究

——經濟立法을 中心으로——

黃 迪 仁*

§ 1. 經濟立法의 時代的 區分

現行經濟特別法の 立法은 時代的으로 다음과 같이 區分할 수 있다.

- ① 建國후 5·16 軍事革命까지 (1948~1960)——第 1·2 共和國時期
- ② 5·16 軍事革命부터 第 5 共和國樹立 前까지 (1961~1980)——第 3·4 共和國時期
- ③ 第 5 共和國樹立후 현재까지 (1980~)——第 5 共和國時期.

이상 1·2 共和國 時期에는 制憲憲法上으로는 統制經濟의인 性格이 강하고(同 85·86 조) 당시에는 國營企業의 範圍가 넓었으나, 經濟法 자체는 民間의 自律에 맡겨지는 範圍가 넓고, 國家에 의한 經濟規制는 심하지 않았다. 그러나 第 3·4 共和國 당시에는 憲法上으로는 自由經濟로 轉換되었으나(第 3 共和國 憲法(5次 改正) 113, 115, 116 조) 政府의 經濟規制는 상당히 甚하였다. 第 5 共和國 時期에는 憲法の 經濟條項은 變更이 없으나 1980 년에는 經濟는 政府 主導型에서 民間主導型으로 轉換하고 그 결과 獨占規制法도 制定되었으나 政府의 經濟規制 자체는 第 3·4 共和國 때와 큰 差異가 없다.

§ 2. 公正去來法の 立法過程

I. 前史(1963~1974)⁽¹⁾

1961年 12月 31日 「物價調節에 관한 臨時措置法」制定(物價의 直接規制)

1. 1964年 公正去來法 試案

- (1) 1963年 9月 同年에 일어났던 「3粉事件」을 契機로 經濟企劃院 綜合企劃局 物價課를 중심으로 公正去來法 制定의 움직임 시작.
- (2) 1964年 3月 10日 서울商大 附設 韓國經濟研究所에 公正去來制度에 관한 研究를 委屬.

* 서울大學校 法科大學 教授

(1) 黃迪仁, 權五乘, 經濟法, 1984. 5, 93~101면; 經濟企劃院, 公正去來白書, 1984. 6, 3~67면 참조.

- 8月 14日 同研究所에서 「公正去來確保에 관한 立法制度 研究」를 통하여 「公正去來法試案」을 作成・報告.
- (3) 9月 經濟企劃院에 「公正去來法起草委員會」를 構成. 「公正去來法草案」(全文 26條) 作成. 弊害規制主義에 立脚.
- (4) 1965年 1月 7日 韓國經濟人協會등 業界와 「네이산」(Nathan) 報告書의 反對로 閣議에 上程도 못하고 保留.

2. 1966年の 公正去來法試案(張基榮 副總理)

- (1) 1966年 5月 6日 第1次 經濟開發 5個年計劃 實施로 인한 開發인플레이를 막기 위해서 經濟企劃院(張基榮長官)에서 「公正去來法試案」(全文 44條)——弊害規制主義에 立脚—— 발표.
- (2) 7月 13日 各界의 意見을 參酌해서 弊害規制主義에 原因禁止를 加味한 것으로 修正하여 國務會議를 거쳐 7月 14日 國會提出.
- (3) 1967年 6月 30日 國會에서 審議하지 않아 6代國會會期滿了로 自動廢棄(業界의 反對가 原因임).

3. 1969年の 獨占規制法試案(朴忠勳 副總理)

- (1) 1968年 9月 定期國會에서 「外資導入 特別國政監査」 實施過程에서 新進自動車工業(株)의 「코로나」 乘用車로 獨寡占橫暴문제가 聲討對象이 됨.
- (2) 10月 14日 朴大統領이 獨寡占規制法의 立法을 指示.
- (3) 12月 19日 「獨占規制法試案」(全文 29條)——弊害規制主義에 立脚——을 발표.
1 社의 國內供給能力이 $\frac{20}{100}$ ($CR_1 \geq 20\%$) 이상인 事業을 規制對象으로 함.
- (4) 1969年 2月 10日 經濟企劃院에서 公聽會開催(業界는 反對表明).
- (5) 4月 8日 國務會議通過.
4月 15日 國會提出.
- (6) 同時에 野黨인 新民黨에서 「獨占規制法案」(全文 32條)을 提出. 規制對象을 市場占有率 $\frac{30}{100}$ 이상인 事業者로 함.
- (7) 1971年 6月 30日 7代國會 會期滿了로 自動廢棄.

4. 1971年の 公正去來法案(金鶴烈 副總理)

- (1) 7代 大統領選舉와 8代 國會議員選舉로 「選舉인플레이」, 6.28 換率引上 措置・石油價引上으로 安定基調를 세침.
- (2) 1971年 8月 物價政策官室에서 公正去來法 制定作業 시작.
- (3) 9月 9日 「公正去來法案」(全文 31 조)——弊害規制主義에 立脚—— 발표. 5 이하의 事業者, 1 社의 市場占有率이 $\frac{20}{100}$ ($CR_1 \geq 20\%$).

- (4) 9月 29日 公聽會開催(業界는 反對, 學界·言論界는 贊成).
- (5) 10月 28日 國會提出. 3社이하의 事業者에 의한 寡占 또는 市場占有率이 $\frac{30}{100}$ ($CR_1 \geq 30\%$)으로 修正됨.
- (6) 1972年 10月 17日 10.17非常措置·8代國會解散으로 自動廢棄됨.
- (7) 1973年 3月 12日 「物價安定에 관한 法律」制定 公布.

II. 公正去來法の 制定

1. 1975年 「物價安定 및 公正去來에 관한 法律」의 制定

- (1) 1975年 10月 17日 經濟企劃院은 10년동안 制定되지 못한 公正去來法案과 1973年이래 施行되던 「物價安定에 관한 法律」을 합쳐서 「物價安定 및 公正去來에 관한 法律案」(全文 26條)을 발표. 政府·與黨政策會議에서 制定推進 合意.
- (2) 11月 20日 國會提出.
12月初 國會 「經科委」에서 審議. 南憲祐副總理 提案說明. 全文 32條로 修正.
- (3) 12月 31日 國會本會議通過.
- (4) 1976年 2月 18日 國務會議에서 施行令議決.
- (4) 3月 15日 「物價安定 및 公正去來에 관한 法律」施行.
- (5) 3月 29日 「物價安定 및 公正去來에 관한 法律」에 의거 「獨寡占事業의 範圍와 基準에 관한 規程」制定·施行(136個 品目, 212個 事業者 指定告示).
4月 15日 「物價安定 및 公正去來에 관한 法律」에 의한 生産販賣上의 競爭制限 行爲 禁止規定 施行.
4月 27日 獨寡占事業者 指定에 20個品目, 39個 事業者 追加.
7月 22日 「物價安定 및 公正去來에 관한 法律」에 의한 10個 不公正去來行爲 類型을 指定告示(9月 1일부터 施行).
- 1977年 4月 28日 經濟企劃院, 77年度 獨寡占事業者 및 同品目指定(157個 品目, 272個 事業者).
- 1978年 7月 14日 經濟企劃院, 78年度 獨寡占事業者 指定(148個 品目 257個 事業者).
- 1979年 2月 1日 79年度 獨寡占事業者指定(74個 品目, 124個 事業者).

2. 1980年 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律」

- (1) 1980年 6月 18日 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律案」試案作成.
6月 30日 獨寡占指定品目 縮小에 따른 行政指導 實施.
7月 24日 公正去來制度 改善方案(2次)作成.
8月 27日 公正去來制度改善方案 「國保委」協議.

- 9月 8日 公正去來制度改善方案 大統領 裁可.
- (2) 9月 29日 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律案」에 대한 關係部處 實務者對象 說明會開催.
- 10月 23日 全經聯, 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律」은 人爲的인 物價抑制 止揚, 自律價格 「메카니즘」을 引進해야 한다고 政府에 促求.
- (3) 11月 5日 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律案」公廳會開催(場所: 世宗文化會館).
- 11月 19日 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律案」經濟次官會議 通過.
- 11月 20日 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律案」經濟長官會議 通過.
- 12月 6日 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律案」法制處 審議完了.
- (4) 12月 9日 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律案」國務會議 議決.
- 12月 11日 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律案」大統領 裁可, 立法會議 回附 및 提案說明.
- 12月 20日 立法會議 經濟第1委員會 및 法制司法委員會, 同 法律案 審議·修正
- (5) 12月 23日 立法會議, 同 法律案 議決.
- 12月 31日 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律」公布<法律 第3320號>

§ 3. 立法過程의 分析

지금까지 筆者가 立法에 關與하였던 經濟特別法 및 民事法の 立法過程을 分析하고 改善을 요하는 점을 밝히고자 한다. 筆者는 「消費者保護法」(1980. 1. 4), 「獨占規制 및 公正去來에 관한 法律」(1980. 12. 31), 「假登記擔保등에 관한 法律」(1983. 12. 30), 民法改正法律(1984. 4. 10) 등 1983. 12. 10 및 1984. 4. 10 公布된 民事立法 및 改正法律, 著作權法改正法律案(進行중), 그리고 保留중인 것으로 消費者協同組合法案등의 立法에 關與하였다.

I. 立法의 目的과 直接的 動機

立法의 動機는 경우에 따라 相異하나, 그 動機는 다음과 같은 類型으로 나눌 수 있다.

1. 立法의 目的

첫째로 들 수 있는 것은 經濟·社會의 安定이다. 公正去來法은 經濟建設過程에서 擴大되어 온 獨寡占企業의 橫暴를 막고, 開發인플레이션을 規制하여 國民經濟의 安定을 이룩하려는 것이며, 消費者保護法과 아직 保留중에 있는 消費者協同組合法案은 巨大한 企業組織으로부터 無保護狀態에 놓여있는 消費大衆을 行政的으로(消費者保護法의 경우) 또는 自助組織의 힘에 의하여(消費者協同組合法案의 경우) 國民生活의 安定을 圖謀하려는 것이다. 不動產仲介業法의 경우도 不動產去來秩序를 確立하여 社會安定을 꾀하려는 動機를 가지는 점에서

同一한 範疇에 속하며, 訴訟促進등에 관한 特例法도 訴訟이 遲延됨으로써 當事者가 입는 不安 및 損失을 막으려는 것에서 安定된 國民生活을 圖謀하려는 것이다.

둘째는 社會變遷에의 副應하려는 動機를 들 수 있다. 民法중 改正法律의 경우는 特別失蹤의 種類에 航空機失蹤을 追加하며, 特別失蹤期間을 3年에서 1年으로 短縮하였으며(同法 27조), 地下鐵과 陸橋등의 建設로 인해서 區分地上權(同法 289조)條文을 新設하였다. 또한 아파트가 增加一路에 있으므로 아파트를 管理하기 위하여 「集合建物所有 및 管理에 관한 法律」을 새로 制定하였으며, 이 法の 制定에 隨伴되어 필요한 것과 새로 발생하고 문제를 해결하기 위하여 不動產登記法을 改正하였으며, 著作權法은 새로 擲頭된 著作隣接權과 複製機器의 開發普及(海賊版의 문제)으로 1957년에 制定된 著作權法의 全文改正이 不可避하게 되었다.

세째로 經濟的弱者의 保護의 目的을 들 수 있다. 1980년 1년간 提訴前和解 件數는 24,874件으로서 被擔保 債權額을 平均 件當 1,000만원으로 보면 高利代金業者가 假登記擔保로 零細債務者에 돈을 꾸어 준 債權總額은 2,487억원이었다. 債權者는 債務者가 履行期에 辨濟하지 못하면 假登記를 本登記로 고치고 明渡를 強制執行하는 일이 많아서 이러한 經濟的弱者인 債務者를 債權者의 橫暴로 부터 막기 위해서 假登記擔保法이 制定되었다. 住宅賃貸借 保護法改正法律도 서울地區의 無住宅家口의 比率이 56%나 되고⁽²⁾ 賃貸人은 每年 借賃을 引上하는 傾向이 있어, 이러한 引上을 制限하여 賃借人을 保護하고, 또한 賃貸의 賃貸事務室의 借賃의 引上은 物價引上에도 影響을 주므로 인플레이를 抑制하기 위해서(住宅賃貸借保護法 7조) 法改正이 이루어지게 되었다.

結 論

이상 立法의 目的은 경우에 따라 相異하지만 넓게 보면 社會不安의 除去를 目標로 한 것이며, 經濟與件의 急激한 變遷에 따라 이에 對處하고 副應하는 데 있다고 볼 수 있다.

2. 立法의 直接的 動機

立法의 直接的 動機는 상당히 偶發的인 경우가 많다. 우리나라 經濟體制의 根幹의 役割을 하는 公正去來法은 1964년부터 制定하려고 하면서도 11년후인 1975년 12월 31일 「物價安定 및 公正去來에 관한 法律」의 公布에 의해서 獨寡占을 規制하는 法的 根據를 마련하였는데, 1973년 당시의 1次石油波動으로 인한 極甚한 스태그플레이션과 不況 및 당시 南惠祐副總理의 企業의 自由競爭體制의 利點에 대한 確信이 同法制定의 直接的 動機가 된 것으로 생각한다.

消費者保護法의 制定은 당시 共和黨의 選舉公約이었고 따라서 議會立法으로 행하여졌다. 消費者協同組合法案은 당시 申鉉禧副總理의 指示로 1979년 經濟企劃院에서 韓國產業經濟研究院(院長 韓甲洙)에게 研究用役이 주어지고 作成·報告되었었다. 1983·4년의 民事法改正立

(2) 1980년 人口 및 住宅센서에 의함. 高翔龍, 考試研究, 1982. 9月號, 通卷 102號, 26면.

법은 10.26 事態 이후 國保委에서 民願을 받고 成長發展을 阻害하는 要因을 除去하기 위하여 行政改革委員會가 組織이 되고 그 결과 1981年 5月에 國務總理室 行政改革委員會가 成長發展을 阻害하는 各種 法令·制度의 改善作業의 一環으로 民商法改正作業이 시작되게 되었다.

이상과 같이 각 個別的 立法의 要因과 目的은 社會에 持續적으로 갈려 있으나, 그것을 原因으로 하여 시작되는 直接的 動機는 偶然한 原因 또는 政治的인 目的이 契機가 되는 것이다. 따라서 중요한 것은 立法 또는 法改正의 必要性이 있는 事項에 대해서는 平素에 깊은 研究를 해 두어야 한다는 것이다. 이러한 平常時의 研究가 缺如되어 있는 경우에는 偶然한 契機로 立法을 할려고 해도 不可能하게 되거나 立法이 行하여진다고 해도 不完全하게 될 수밖에 없다. 그리고 法律 各分野에 걸쳐 고루 分野別 專門家의 養成이 絶실히 필요하다고 본다.

II. 立法과 社會의 勢力의 영향——利益集團의 立法過程에의 參與

처음 1964年 公正去來法案이 發表된 후 「物價安定 및 公正去來에 關한 法律」이 1975年 制定될 때까지 11年이 所要되었는데 이렇게 獨占規制立法을 저지한 것은 주로 企業側의 利益團體인 經濟團體들이다. 반면에 1980年에 公布된 消費者保護法의 立法을 촉구한 것은 女性團體가 中心이 된 消費者保護運動을 推進해 온 團體들인 것을 否認할 수 없다. 이와 같이 立法을 推進 또는 阻止하는 壓力團體가 있는 反面에, 假登記擔保法의 制定의 경우에는 經濟的 弱者인 債務者의 代辯機關이, 住宅賃貸借保護法改正의 경우에는 賃借人의 代辯團體가, 著作權法改正의 경우에는 文人의 代辯機關은 存在하지 않았다.

私見에 의하면 이와 같이 代辯機關이 없이 法制定을 할 때에는 立法에 關與하는 政府部處나 言論機關이 이들 代辯者없는 國民의 眞正한 利益이 立法에 反映되도록 努力하여야 할 것으로 생각한다. 또한 立法을 阻止하는 勢力이든 또는 立法을 推進하는 團體이든간에 이들 利益集團의 立法過程의 參與는 바람직하고 制度化되어야 한다는 見解⁽³⁾는 妥當한 것으로 생각한다. 다만 起草者나 法制定擔當者는 公正하고 冷靜한 第三者의 立場에서 이를 對立하는 利害關係의 妥協點을 發見하고 두 利益團體의 어느 단체에도 치우침이 없이 두 利益集團의 利益이 均衡을 이루는 線을 찾아 法制定에 임해야 할 것이다. 또한 立法에 있어서 意見의 照會나 建議는 幅넓게 多方面에 걸쳐서 고루 蒐集하여야 할 것이다. 立法에 의하여 새로운 制度를 創設하더라도 거기에 따른 副作用은 반드시 있게 마련이다. 따라서 새로운 制度를 마련하는 데서 얻은 利益과 그에 따른 副作用에서 오는 損失을 考慮하여 利益의 較量이 중요하다고 생각한다. 뿐만 아니라 法制定을 할 때 일어날 수 있는 모든 경우를 考慮에 넣어야 할 것이지만, 이것은 利害集團의 參與와 公聽會나 資料의 提出을 통하여 能

(3) Klaus von Beyme, *Interessengruppen in der Demokratie*, 5. Aufl., 1980. 李康赫, 立法學의 課題 709面, 尹世昌博士停年紀念論文集, 博英社, 1983.

動的으로 廣範圍하게 意見을 모으는 것이 緊要하다고 생각한다.

이러한 利益集團이 實際로 어느 정도 反映되는가에 관해서는 後述한다(立法의 節次 참조).

III. 立法의 節次

立法의 節次에 있어서 政府案의 形態로 法制定이 되는가 또는 議會立法인가에 따라서 그 節次는 다르다. 오늘날은 議會立法의 경우는 적고 대부분은 政府案이다. 政府案인 경우에는 擔當課·各部·法制處·國務會議를 거쳐서 國會로 提出되고, 國會에서는 다시 常任委員會·國會本會議의 順序를 거친다(立法節次에 관해서는 崔松和 교수 論文 참조)

1. 起草過程

法案의 起草을 누가 하는가는 立法에 있어서 중요한 점으로 생각된다. 法案의 內容에 따라 다르겠지만, 經濟立法인 경우에는 大部分 行政府의 各課에서 하는 것으로 보인다.

(1) 政府案의 作成은 첫째 行政府의 各課에서 하는 경우가 있고, 둘째 行政各部에서 研究團體에 研究用役을 주어 거기에서 研究報告書와 함께 法案을 起草하는 경우가 있으며, 셋째로 行政各部에서 審議委員會를 構成하고 거기에서 委囑된 小委員會에서 起草하는 경우가 있다. 첫째의 경우는 1980年에 制定된 公正去來法을 그 예로 들 수 있고, 둘째의 경우는 1979年 消費保護法案과 消費者協同組合法案의 作成을 韓國產業經濟研究院에 研究用役으로 委囑했던 것을 그 예로 들 수 있다. 셋째의 경우는 法務部에서 進行한 1981年에 시작된 民法商法改正法律의 起草을 그 예로 들 수 있다.

(2) 세가지 起草의 方法중 특히 經濟立法의 경우는 첫째와 둘째의 方法이 실제 많이 採擇되고 있는 것으로 보이고, 또 處한 狀況에 따라 달라서 一律적으로 長短點을 論하기 어려우나, 셋째 方法이 가장 나은 것으로 생각한다. 그 理由는 審議委員會를 適切히 構成하고 거기에서 選出된 小委員會에 起草가 맡겨지면 起草過程에서 小委員會의 審議를 거치고 그것을 다시 審議委員會 全體會議에서 審議·議決되면 두 段階의 審議를 거치게 되고, 또한 小委員會에서는 責任있게 處理할 可能性이 크기 때문이다. 지금까지의 經濟立法은 주로 첫째 方法이 採擇된 것으로 보이나 各課에서 起草하면 實務에는 밝고 익숙한 者가 起草할지 모르나 理論的 研究가 缺如되는 경우가 있을 수 있기 때문이다.

2. 修正經過

(1) 自體修正

이상과 같이 作成된 法案은 立法豫告를 하면 言論機關에서 贊反論이 나오고 또한 중요한 法案인 경우에는 公聽會를 거치게 되나, 公聽會는 必須的인 것은 아니다. 또한 이 過程에서 利益團體 내지는 壓力團體들이 建議書 또는 修正案의 形式으로 意見을 提出한다.

그러나 이 段階에서의 修正은 결국 自體修正인데, 이때에는 그다지 많이 修正되지 않는 것 같다(圖表 立法節次 經過 166면 참조). 왜냐하면 自體修正이기 때문에 原案을 固守하려

는 傾向이 強하기 때문이다. 그러나 起草者의 立場에서는 可能한 한 輿論을 받아 들이고 올바른 意見에 대해서는 包容性있게 받아 들이는 態度가 바람직하다.

(2) 法制處에 의한 修正

다음 修正을 겪을 곳은 法制處와 國會의 常任委員會이다. 이 段階에서 言論機關과 利益團體 내지는 壓力團體의 意見이 影響을 미칠 수 있다고 생각한다. 法은 一般的으로 適用을 받는 個人 또는 團體의 利益이 서로 對立하는 경우에 어느 편에도 치우침이 없이 衡平을 이루는 線에서 制定되어야 할 것이다. 따라서 利益集團의 立法過程에의 參與는 최소한 保障되어야 하고 制度化되어야 한다.

法案은 法制處를 일단 거쳐야 하기 때문에, 法制處의 機能은 立法에 있어서 중요하고, 그 機能은 擴充되어야 한다고 생각한다. 筆者가 立法에 關與한 法중에서 1983년에 制定된 民事法改正法律은 法制處에서 크게 修正된 것은 없으나, 현재 改正이 進行중인 著作權法改正案은 文公部에서 提出된 原案이 法制處에서 상당히 많이 修正되었다.

立法過程에서 政黨 특히 與黨의 影響은 크다고 생각한다. 政黨의 立法에 대한 影響은 黨政協議會를 통한 것으로 보며, 政黨의 法案에 대한 立場은 黨政協議會에서 最終으로 決定하는 것으로 본다. 1980年の 公布된 消費者保護法은 원래 法案은 經濟企劃院이 1979년에 韓國產業經濟研究院에 用役을 주어 作成한 法案과 당시의 與黨인 共和黨 專門委員이 作成한 法案이 있었는데, 黨政協議會에서 共和黨案을 採擇하기로 決定되어 議會立法의 形式으로 立法이 되었다. 대체로 國會나 政黨에서 立法에 影響을 미치는 것은 個別的인 條文修正인 경우도 있겠으나, 法案을 전체로서 새로 提出·採擇하는 形式으로 立法에 影響을 미치는 경우가 더 많은 것으로 생각한다.

(3) 國會 常任委員會에 의한 修正

國會의 각 常任委員會에는 專門委員과 立法調査官등이 있고, 필요에 따라 자체적으로 常任委員會委員인 國會議員이 參席한 가운데 公聽會를 開催하여 最終적으로 國會가 立法에 대해서 影響을 미치게 된다. 또한 이때의 國會議員이 法案에 대하여 修正案을 제출할 수도 있을 것이다. 또한 이것이 경우에 따라 바람직할 때가 많을 것이다. 그러나 오늘날 實際에 있어서는 法案의 內容이 常任委員會에서 修正되는 경우는 比較的 적지않나 생각한다.

다만 1984年 4月 10日에 公布된 「集合住宅의 所有 및 管理에 관한 法律」인 경우에는 그렇지 않았다. 同法의 法案은 元來 1981年 12月 11日 「民法·商法改正特別審議委員會規程」이 大統領令으로 公布되고 同委員會가 法務部에 設置되고, 24명으로 構成된 民法分科委員會에서 5명의 小委員會를 構成하고, 그 構成員의 한명인 金鼎鉉辯護士(당시 서울高法部長)가 作成한 法案⁽⁴⁾이 政府案으로 되어 國會에 移送되었는데, 國會 法司委에서 開催한 公聽會에

(4) 이 法案은 管理所有制度를 採擇.

임박하여 法院行政處에서 議員名義로 또한 法案⁽⁵⁾을 提出하여 國會 司法委에서 거의 2年이나 걸쳐서 作成한 政府案은 保留하고 法院行政處案을 받아 들여 현행 集合建物法이 制定되게 되었다.

생각컨대 설사 國會에서 法院行政處案을 採擇한다 하더라도 좀 더 時日을 두고 研究하여 國會에서 通過시켜야 할 것이며, 法案자체에 대한 充分한 研究나 檢討(물론 立法豫告도 거치지 않은)도 하지 않고 國會에 직접 提出된 法案을 그대로 通過시키는 것은 制度的으로 問題點이 있다고 생각한다.⁽⁶⁾

IV. 大統領令 기타 規則에의 委任의 程度

현재 우리나라의 經濟特別法은 상당히 많은 條項을 大統領令 기타 基準·要領(告示의 形態인 部令)등에 委任하여 運營하고 있는 것이 特色이다. 그러한 例를 公正去來法에서 볼 수 있다. 우리나라에서 事業을 하고 있는 外國人은 이 때문에 많은 어려움을 겪고 있는 것이 事實이다. 그러나 經濟法은 經濟狀況의 變化에 따라 法이 迅速히 對處하기 위해서는 어느 정도 改正이 容易한 大統領令으로 制定하는 것이 不可避한 것으로 생각된다. 다만 規定이 지나치게 많은 告示·基準·指針으로 細分되어 있으면 適用을 받는 企業이나 國民은 法을 把握하기가 어려우므로, 一定한 段階가 지나면 이것을 묶어서 單一한 法令으로 統合하는 것이 필요하다고 생각한다. 獨逸에서도 民法의 特別法으로 一定한 동안 適用하다가 일정한 時期가 지나면 民法母法에 受容·規定하므로, 이러한 方法이 바람직하다고 본다.

V. 經濟立法의 限界

元來 經濟法은 經濟現象을 規律하는 것이지만 經濟에는 經濟자체의 秩序가 있다. 예컨대 需要·供給의 原則이라든가 利潤追究의 原則과 같다. 經濟法은 이 經濟秩序를 認定하고 尊重하여야 할 것으로 생각하며, 이 經濟秩序를 다소 國家가 目標로 하는 方向으로 誘導하고 促進할 수는 있어도, 經濟法이 이 經濟秩序를 깨뜨려서는 안 될 것으로 생각한다. 이에 經濟立法의 限界가 있다(특히 貿易振興法 分野에서 그러하다).

또한 資本主義經濟體制에 우리나라 經濟가 바탕을 두는 限 어디까지나 自由主義經濟가 원칙이므로 經濟法에 의한 經濟規制는 필요한 最少限에 그쳐야 할 것이며, 政府의 經濟規制가 經濟活動에 支障을 주어서는 안 될 것으로 생각한다.

反面에 規制가 반드시 필요한 分野가 있다. 그것은 大企業으로부터 中小企業을 保護하는 中小企業法分野, 또는 母企業과 受給企業間의 關係를 規律하는 法分野와 같다. 이러한 분

(5) 이 法案은 地地權의 制度에 立脚.

(6) 集合建物法에 대한 問題點은 1984. 6. 30 高麗大에서 개최된 韓國民事法學會 學術大會에서 論議되었다. 金鼎鉉, 「權利能力 없는 社團의 權利主體性」—總有에 관하여 「民事法學」6號, 韓國民事法學會, 1984.

野에서는 經濟法은 보다 擴充되어야 할 것으로 생각한다.

VI. 經濟立法의 特色

1. 外國法의 영향이 강함
2. 委任立法性
3. 法改正이 頻繁함.
4. 技術性 —— 用語의 統一이 문제됨.

VII. 經濟立法에 있어서 문제점

1. 利益團體의 意見이 充分히 反映되어야 함.
2. 起草에 있어서는 研究機關과 實務者가 起草委員會를 組織하여 多角的인 研究·檢討가 필요함.
3. 各分野別로 研究者·專門家의 養成과 研究의 蓄積이 바람직함.
4. 比較法의 研究가 必要함.

VIII. 結 論

1. 현재 經濟立法은 주로 行政各部의 各課에서 起草하고 있으나, 審議委員會를 構成하고 그에 소속된 小委員會에서 起草를 擔當할 것을 提言함.
2. 政府案으로 立法되지 않고, 議會立法 또는 직접 司法部에서 法案을 提出하는 경우에는 別途의 立法節次를 마련할 것을 提言함.
3. 利益集團의 立法에의 參與의 制度化.
4. 法改正을 研究하기 위하여 法務部내에 새로 專擔局의 設置를 提言하고, 현재 行政各部내에서도 各 法分野를 계속 研究하는 專門人의 養成이 필요함.
5. 外國法을 比較·研究하기 위하여 國立比較法研究所의 設置를 提案함.⁽⁷⁾

(7) 西獨에는 比較法研究所로서 分野마다 Max-Planck 研究所가 있으며, 大規模의 比較私法研究所는 함부르크에 外國·國際私法研究所(Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht)가 있다. 스위스에는 「스위스 比較法研究所에 관한 聯邦法」(Bundesgesetz über Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung vom 6. Oktober 1978)에 의하여 로잔느(Lausanne)에 國立比較法研究所가 設置되었다. 이에 관해서는 Alfred E. Overbeck 所長의 報告(RabelsZ Bd. 46(1982) Heft 3, S. 565-7) 참조.

(8) 訴訟促進동에 관한 特例法의 制定은 第5共和國初期에 法院行政處 上告制度改善審議會에서 推進하고, 賠償命令制度는 獨逸의 附帶訴訟(Adhäsionsprozeß)의 영향을 받고, 上告許可制度는 美國의 裁量에 의한 事件受理의 請願(petition for writ of certiorari)의 制度, 獨逸의 受理上告制(Annahmeverision), 日本의 裁量에 의한 事件受理制度(日 刑訴 406 조)를 참조하여 權誠部長(현 司法研修院 교수)이 條文化하였다(李時潤 全訂版民事訴訟法, 1984, 759면 註 32 참조). 制定은 國保委立法會議에서 無修正通過되었으나, 制定에 있어 大韓辯協의 영향은 없었다. 特殊한 與件下에서 制定된 法으로서 定着된 예로 들 수 있다.

立法過程의 實態의 研究

法 律 名	公布年月日	立法의 目的	直接의 動機	社會의 勢力의 영향	立法의 節次		外國法의 영향	大統領令에의 委任의 程度 比重
					起草 擔當者	修正 經過		
1 獨占規制 및 公正 去來에 관한 法律	1980. 12. 31	物價安定	開發인플레이션	全國經濟人聯合會, 商工會議所	物價管理室內 公正去來政策官등	原案대로 通過	日 獨藥法	命令·規則에 委任된 것이 많음
2 消費者 保護法	1980. 1. 4	消費大衆의 保護	選舉公約	國內消費者團體	1. 共和黨 專門 委員案 2. 權五乘案	國會分科委에서 共和黨案採擇	日 消費者保 護法	—
3 消費者 協同組合 法案	1979. 推選 保留중	" (오일·속크)	申茲礪副總理 指示	"	黃迪仁	保留	—	—
4 民法中 改正 法律	1984. 4. 10	社會變遷에 副應	韓國民事法學 會 推選	"	裴慶淑 李根植	原案대로 通過	—	委任한 것은 적 음
5 不動產 登記法中 改正 法律	1984. 4. 10	"	"	法院行政處	金鼎鉉精護士	原案대로 通過	—	法令規則에 많 이 委任
6 集合建物의 所有 및 管理에 관한 法律	1984. 4. 10	社會變遷에 副應	"	"	1. 金鼎鉉案 2. 法院行政處案	國會分科委에서 法院行政處案을 採擇	日 區分所有 權法改正案	委任된 것은 적 음
7 假登記擔保등에 관 한 法律	1983. 12. 30	經濟的 弱者 保護	言論	大韓精協등	"	原案대로 通過	日 假登記擔 保法	"
8 住宅賃貸借保護法 中 改正 法律	1983. 12. 10	"	國保委에 陳情 書提出	—	金鼎鉉 良 高翔 龍 高수	"	—	具體的인 것을 施行令에 委任
9 不動產仲介業法	1983. 12. 30	不動產去來 安定	不動產投機抑 制	不動產學會등	不明	—	—	—
10 著作權法 改正 法律	1984. 推選 進行중	社會變遷에 副應	韓美行政協議 會要請	韓國著作人協會 大韓出版文化協 會등	文公部 許炳成	法制處	日 著作權法	未定
11 訴訟促進등에 관한 特例法 ⁽⁸⁾	1981. 1. 29	法院業務의 輕減	法院行政處 推 進	—	權 誠 司法 研修院高수	—	美國·獨逸法	委任한 것은 많 음