

基本法の 法制上の 位置

朴英道*

차례

I. 基本法の 意義

II. 基本法の 性格과 機能

1. 計劃法으로서의 基本法
2. 組織法으로서의 基本法

III. 基本法の 優越性問題

1. 基本法の 優越的 性格을 支持하는 견해
2. 基本法の 優越的 性格을 否認하는 견해
3. 結 語

IV. 基本法の 類型과 構造

1. 우리나라의 基本法の 類型과 構造
2. 日本의 基本法の 類型과 構造

V. 基本法の 立法課題

* 한국법제연구원 수석연구원, 법학박사

I. 基本法の 意義

근래 우리 法制의 題名에 基本法이라는 명칭이 부가된 法制가 다수 존재하고 있다. 즉 경제분야의 基本法을 시작으로 하여 농업·청소년·관광 등 다양한 분야에 걸친 基本法이 존재하고 있다. 그런데 일반적으로 「基本法」이라는 관념은 다음의 세가지 의미로 사용되고 있다.¹⁾

첫째, 현행 法制上 법제명에 명시적으로 基本法이라는 명칭을 사용하고 있는 예로서 이 경우에는 國會가 어떤 법률에 관하여 基本法이라는 제명을 붙여 그 법률의 公式名稱으로 하고 있는 점이 특색이다.

둘째, 이른바 基本的인 大綱·準則·原則·方針 등을 정하고 있는 法律을 가리키는 취지로 사용하는 경우가 있다. 이 용례는 성문법상 사용되는 전형적인 것으로서 예를 들면 地方自治法은 지방자치에 관한 基本法이며, 國家公務員法은 국가공무원에 관한 基本法이며, 刑法은 범죄·형벌에 관한 基本法이라고 하는 경우에 사용된다.²⁾

셋째, 국가의 基本組織을 정하는 법을 지칭하는 의미로 사용된다. 이 용어는 원래 法學上の 개념으로서 널리 사용되는 것으로서 이러한 의미의 基本法에 해당하는 것으로서 일반적으로 憲法을 지칭하게 된다.³⁾

이 글에서는 立法의 하나의 형식으로서의 「基本法」의 존재에 착안하여 현행 法制上 基本法이 어떠한 역할을 담당하고 있는가를 살펴보려는 것이다.

1) 또한 이와 거의 비슷한 觀念으로 「基本法」의 의미를 ①실생활에 있어서 광범위한 역할을 담당하는 個別法令들의 일련의 法群을 의미하는 경우 ②같은 위치에 놓인 法令임에도 어떤 특정한 사항을 통일적으로 規律하기 위하여 어느 하나의 法令을 다른 法令들보다 優越한 地位에 놓는 경우 ③어떤 분야의 政策의 基本方向을 제시하는 法令 등을 基本法으로 사용하는 것으로 분류하는 견해로는 曹正燦, 「法令相互間的 體系에 관한 研究」, 法制 第268號, 1989. 6., 17面 以下 參照.

2) 또한 이러한 의미의 基本法的인 性格을 나타내는 전형적인 용어로서 「基準法」이라는 용어도 사용되기도 한다.

3) 대표적인 예로서 獨逸의 경우에는 憲法의 정식명칭으로서 「獨逸聯邦共和國基本法(Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland)」으로 부르는 것이 바로 여기에 해당한다.

특히 여기에서는 일단 우리의 현행 法制上 어떤 法律에 대해 「基本法」이라는 題名을 붙여 그 法律의 公式名稱으로 하고 있는 것을 대상으로 하여 어떠한 법률에 관하여 그 題名에 「基本法」이라는 명칭을 사용하는가, 基本法이라는 명칭이 붙은 法律은 다른 법률과의 관계상 어떠한 성격을 지니고 있는가라는 점에 유의하여 특히 그 法制上·法理論上의 관점에서 문제가 되는 점을 분석·검토하여 그 공통의 성격·특색 및 문제점을 발견해 보기로 한다.

Ⅱ. 基本法の 性格과 機能

1. 計画法으로서의 基本法

일반적으로 법체계에 있어서 「基本法」이라는 용어에는 — 현행 법제상 제명에 基本法이라는 명칭이 부가되어 있는 것 가운데 그 基本法の 구체적 내용은 불문하고 — 어떤 분야의 政策의 기본적인 방향을 정하고 關連정책의 體系化를 도모하려는 의미가 담겨져 있다. 즉 당해분야에 있어서 政策目標 내지 政策理念을 제시하고, 政策내용으로서 목표·이념 등을 실현하기 위한 시책의 기본적인 항목을 열거하는 한편 당해분야의 政策의 策定 내지 調整에 關連한 특별기구를 설치하는 것 등을 그 기본적인 내용으로 하는 것이다. 또한 당해분야에 있어서 운영되는 諸活動의 종합적·효율적인 전개를 위한 계획의 방식에 관하여도 규정한다. 이와 같이 각종 政策을 宣言하며 그 政策實施에 따른 關係자의 責務를 선언하는 形式을 그 골격으로 하는 것이 전형적인 基本法の 유형이라고 할 수 있다.

基本法の 意味를 이와 같이 이해하는 경우에 이것은 확실히 일종의 計画法(Planungsrecht) 내지 프로그램法이며, 어떤 분야의 政策의 基本的 方向을 정하고 關係政策의 體系化를 도모하려는 것으로 볼 수 있다. 또한 이러한 性格과 機能을 담당하는 基本法은 그곳에 열거된 政策이 가령 국민의 권리의무의 규율을 수반하는 등 法律로서 정하여야 할 사항을 포함하고 있는 경우에도 그것을 스스로 정하는 것이 아니라, 별도의 법률(실시법 내지 집행법)로서 政策의 구체적 실시를 규정한다.

따라서 이러한 성격과 기능을 지닌 基本法은 실시법 내지 집행법과의 관계에서 立法의 내용에의 구속 및 현실로 입법된 규정의 해석·적용의 관계상 관계 법령에 대하여 실제상 指導的·優越的·綱領的·憲章的인 기능을 거두고 있으며, 실시법 내지 집행법의 내용은 당연히 基本法의 목적과 취지 및 내용에 적합할 것이 요청된다.

2. 組織法으로서의 基本法

基本法이라는 용어에 내포된 위와 같은 계획법으로서의 기능과 성격에 관계없이 基本法을 넓은 의미에서의 組織法, 즉 政策的인 組織法으로서의 성격으로서 파악할 수도 있다. 즉 이것은 基本法의 의미를 국가의 제정법체계의 단순한 表現으로서 입법의 일반적 기술에 불과한 것으로 基本法의 다른 법률에 대한 指導性은 基本法自體의 규범내용으로부터 파생되는 것으로 본다. 따라서 이러한 성격과 기능을 지닌 基本法은 그 法題名에서 基本法이라는 명칭을 사용하더라도 基本法을 중심으로 하는 일련의 法群으로서 基本法을 구체화하는 실시법 내지 집행법이 구비되어 있지도 않으며, 基本法에 규정된 내용도 지도적·강령적·헌장적인 것이 아니라, 一般法律과 다름없이 어떤 사항에 관한 具體的이고 個別的인 내용을 담고 있다.

Ⅲ. 基本法의 優越性問題

그런데 위와 같은 성격을 지닌 基本法 가운데 특히 앞서 살펴 본 計劃法으로서의 성격과 기능을 구비한 基本法의 경우 그 基本法은 形式的으로는 하나의 法律에 불과하나, 실질적으로는 상당히 장기간에 걸쳐 政策·豫算 및 法律을 지배하는 일정한 방향이 부여되고 있다는 점이 문제된다. 즉 그 實質的 內容에서 본다면 그 基本法은 단순한 法律에 우월하는 특수한 效力이 승인되어야 하나, 法形式面에서 본다면 단순한 법률에 불과하므로 優越的인 地位를 인정하는 것은 불가능하다.

여하튼 計劃法의 성격과 기능을 갖춘 基本法은 일반적으로 우리가 이해하고 있는 그 이상의 意味, 즉 같은 法律이면서도 다른 法律의 上位에 위치

하는 법으로 취급되고 있으며, 실제 우리의 法令集에 있어서도 유사한 法令들의 맨앞에 편성되어 있다. 그러나 이와 같은 論理는 종전의 法理論, 즉 法律 상호간에는 동등한 효력이 인정되며, 「後法은 前法에 優先한다」라는 原則⁴⁾과는 명백히 모순되는 것이라 할 수 있다. 따라서 基本法과 執行法은 종래의 原則과 전혀 달리 前法인 「基本法」이 後法인 「執行法」에 優先하고 있음을 보여주고 있다. 다시 말하면 基本法과 執行法은 같은 法律임에도 불구하고 마치 憲法과 法律의 관계와 유사한 관계를 이루고 있는 것이다. 이와 관련하여 基本法の 우월성을 지지하는 견해와 그것을 부인하는 견해가 대립되고 있다.

1. 基本法の 優越的 性格을 支持하는 견해

이 견해는 계획법으로서의 基本法の 다른 法律에 대한 우월성을 확보하는 데에는 그 基本法の 내용을 憲法規範을 구체화하는 것으로서 이해하는 構成的 解釋을 함으로써 이것을 달성할 수 있다고 한다.⁵⁾ 그리고 法形式을 도외시하고 實質的 內容에서 본다면 그러한 基本法은 上級の 計劃法으로서 각종 政策과 法律의 體系化 및 일관성을 도모하려는 것이므로 그 基本法을 立法 내지 國家活動의 어떠한 모습으로 다른 法律보다 優先시켜야 할 필요성이 있다는 것이다.

즉 여기에서는 「基本法은 超法律(Supergesetz)로서 다른 法律에 優先하는 效力을 인정할 수 있다. 즉 基本法은 國家的 行動의 綜合調整이며, 國家의 일관된 행동에 대한 私人의 측으로부터의 예측가능성의 요청이므로 통상의 法律과 內容上的의 모순이 발생하는 경우에는 基本法이 優先하는 것으로 推定할 수 있다」⁶⁾, 「執行法은 當該 基本法の 內容·정신에 적합할 것을 그 制定의 趣旨로 하고 있는 이상 執行法の 規定은 될 수 있는 한 基本法の 목적·취지에 부합하게 해석하는 것이 요청되어야 한다. 즉 이러한 경우에는

4) 이 원칙에 관한 상세한 내용은 韓國法制研究院, 「立法理論研究 I - 立法基礎理論과 立法技術-」, 162~167面 참조.

5) 遠藤博也, 「計劃行政法」, 學陽書房, 1976, 70面.

6) Rüdiger Breuer, 「Selbstbindung des Gesetzgebers durch Programm und Plangesetze」, DVBl, 1970, S.101.

基本法優先의 견지에서 해석·적용함으로써 문제를 해결할 것이 요구된다. 따라서 이 경우에는 이른바 後法優先의 原則은 적용할 수 없다」⁷⁾라고 하여 基本法의 優先의 機能을 政策體系의 一貫性을 통하여 확보하려 하고 있다.

따라서 이 입장에 의하면 이러한 基本法을 실시하거나 목적달성을 위하여 제정되는 법률의 내용은 당연히 基本法의 목적·취지·내용에 적합할 것이 요청되며, 事後의 法律의 제정자인 국회에 대해 이러한 요청을 하고 있는 점에서 基本法의 우월성·지도적 성격이 나타난다고 한다. 아울러 實施法 내지 執行法은 當該基本法의 내용·정신에 적합할 것을 그 제정취지로 하는 이상 문제의 실시법 내지 집행법의 규정은 가능한 한 基本法의 취지·목적에 부합하게 解釋할 것이 요청되어야 하며, 이 경우에 後法優先의 一般原則뿐 아니라 特別法優先의 原則도 安易하게 적용할 수 없다고 한다.

그리고 基本法이 실시법 내지 집행법자체에 대해 이러한 우월적인 관계에 있는 이상 實施法律을 실시하기 위한 또는 그 委任에 의거하여 제정되는 명령·규칙, 지방자치단체의 조례·규칙이나 고시·훈령 등도 또한 實施法律에 반할 수 없을 뿐 아니라 基本法의 내용·취지·정신에도 반하여서는 안된다는 입장을 취한다.

그런데 이러한 基本法의 우월성을 인정하는 것과 관련하여 基本法을 정점으로 하여 각 관계법이 制定·構成되는 관계에 있어서 基本法은 일종의 「母法」으로서의 역할을 하고 있는가 또는 憲法의 하나로서 「準憲法的性格」을 지니고 있는가라는 문제는 별개의 것이라는 지적이 있다.⁸⁾ 즉 관계법들도 또한 基本法과 같은 법률의 일종이며 직접으로 基本法을 제정의 근거로서 제정되는 것은 아니라는 것이다. 이들 법률은 결국 基本法과 마찬가지로 憲法에 의거하여 이른바 헌법을 母體로서 제정되는 것이므로 基本法은 관계법들의 母法이라 할 수 없다는 것이다. 또한 基本法을 헌법의 일종 또는 준헌법적 성격을 지닌다는 표현은 基本法이 지닌 우월적인 기능을 示唆하는 의미에서는 적절한 것이라 할 수 있으나, 그러한 표현에는 基本法이 항상 다른 관계법들에 優越하다는 오해를 야기할 우려가 있다고 한다. 基本法은

7) 菊井康郎, 「基本法の法制上のつけ」, 法律時報 1973年 6月號, 15面.

8) 菊井康郎, 前掲論文, 22面.

통상의 법률의 一種이며, 國회가 事後에 제정하는 법률로서 의식적으로 基本法の 내용의 전부 또는 일부를 개정하거나 基本法에 규정한 것을 배제하는 어떤 特例規定을 둘 수도 있는 것이다. 그러한 의미에서 基本法은 헌법의 일종 또는 準憲法的 性格을 지닌다는 표현은 적절하지 않다고 한다.⁹⁾

2. 基本法の 優越的 性格을 否認하는 견해

이 입장은 基本法の 特色은 基本的 政策의 선택이며, 장래의 國家·關係者의 行動方向設定이므로 그러한 內容을 憲法規範으로 높이는 것만으로는 그 目的을 달성할 수 없다고 한다. 또한 立法 등의 國家活動의 政策體系로서의 일관성은 반드시 基本法の 존재를 인정하지 않더라도 특정 분야의 複數의 法律의 존재에 의해 자연스럽게 인정되는 경우도 있다는 것이다. 즉 政策의 흐름이나 구체적 상황을 전제로 하면서 時間의 흐름 가운데 복수의 法律을 비교하여 그 상호간의 차이의 合理性을 고려하는 것이 바람직하다고 생각될 수도 있다. 따라서 既存의 法體系에서 소기의 目的을 달성할 수 있음에도 불구하고, 또다시 基本法을 制定하는 것은 헌법체계의 입법적 개악을 정당화하고, 합리화하기 위한 입법기술로서 파악하며, 따라서 그것은 形式의 濫用이며 결코 바람직한 立法態度라고 할 수 없다고 한다.¹⁰⁾ 결국 계획법으로서의 基本法은 형식과 내용의 모순이며, 「形式的인 法秩序와 實質的·價值的 政策體系가 충돌 내지 긴장관계」에 놓여있는 경우라고 표현한다.

그러나 基本法이라는 입법형식이 존재하고 있는 현실에 비추어 볼 때 基本法과 관계되는 다른 法律들을 制定하는데 있어서는 당연히 基本法の 立法目的이나 基本理念을 존중하여 基本法에 규정되어 있는 內容을 구체화하는데 충실하게 制定·改正되어야 하나, 그러나 만약 그러한 方針과 모순·저촉하는 法律이 제정된다면 이것은 政策論으로서는 일반적으로 타당하지 않으나, 法理論上으로서는 이른바 「基本法」은 憲法이 아니라 동격의 法律이

9) 基本法の 準憲法的 性格을 지적하는 견해로는 永井憲一, 「教育基本法」, 法律時報 1973年 6月號, 26面.

10) 長谷川正安, 「憲法體系と基本法」, 法律時報 1973年 6月號, 10面.

므로 결국 이 경우에는 「後法優先의 原理」로서 해결할 수 밖에 없다고 한다. 따라서 이 경우의 後法은 政策的인 當否와는 별도로 법적으로는 당연히 유효한 것으로서 適用된다는 입장이다.

3. 結 語

基本法의 우월성을 인정하는가의 여부와 관계없이 基本法도 보통의 법률과 마찬가지로 國會에서 제정하는 법률의 일종이므로 國會가 시행후 사정변화에 따라 필요하다고 인정하는 경우 이를 改正 또는 廢止할 수 있음은 물론이다. 즉 基本法이라는 이유만으로 그 改廢에 관하여 보통의 법률과 다른 특별한 취급을 하여야 한다는 法理上의 이유는 존재하지 않는다. 그리고 基本法이 다른 관계법률에 대해 어느 정도 優越的인 입장에 있다는 견해를 인정하더라도 事後에 제정된 법률에 의해 그 基本法自體의 일부 또는 전부의 개정·폐지를 禁止하는 것도 인정되지 않는다.

다만 基本法의 우월성을 인정하는 입장에서 본다면 입법론적으로 基本法의 우월성이나 중요성에 비추어 그 改廢에 관하여 일정한 신중한 절차를 거칠 것을 요구할 수도 있을 것이다. 또한 基本法의 安定性을 확보하기 위해 일정기간 개폐를 금지하는 취지의 규정을 두는 발상도 가능할 것이다. 그러나 이와 같이 事後의 改廢를 금지하는 법률을 제정할 수 있는가에 관해서는 憲法上 문제가 있다. 그 이유는 헌법상 법률의 制定權을 담당하는 國會는 실사 이러한 法律이 제정되었다 하더라도 事後에 이러한 법률이 정한 것 자체를 修正하거나 廢止할 수 있기 때문이다. 환언하면 장래의 國會에 의한 改廢를 금지하는 법률을 정하는 것 자체가 과연 장래의 國會를 구속하는 법적 효력을 지니고 있는가는 매우 의문이다.

그리고 어떤 基本法보다 後에 제정된 관계법률에서 그 基本法의 규정이나 목적·지도원리의 적용을 排除하는 취지를 규정하는 것은 법리상 허용되지 않을 이유가 없다. 즉 基本法도 어디까지나 법률의 일종인 이상 事後에 제정된 법률에 의해서 그 실질적 內容을 수정하거나 그 적용을 排除하는 것을 금지하는 법적인 힘이 인정될 수 없다. 따라서 基本法이라 하더라도 일반적으로 인정되는 後法優先의 原則을 부인하는 것은 적절하지 않다. 또한 基本法의 적용을 배제하는 규정을 관계법률에서 명문으로 규정하는 경우 基

本法의 관계규정 또는 목적·지도원리가 적용될 여지가 상실될 것이며, 이 경우 基本法の 優越性은 결국 타당하지 않게 된다. 이것은 基本法이 법률의 일종에 불과하기 때문에 당연한 귀결이다. 그리하여 이 점에서 基本法の 關係법률에 대한 優越性에 중대한 한계가 제시된다.

그리고 基本法の 적용을 배제한다는 명문의 규정을 두고 있지 않더라도 關係法律에서 정한 내용이 基本法の 규정·목적·지도원리와 兩立하지 않은 것이 명백한 경우에는 이러한 關係法律의 규정도 결국 양립하지 않은 한도내에서 基本法の 적용을 排除하는 취지로 해석할 수 있다. 따라서 이 경우에는 문제의 關係法律의 규정이 우선하여 적용되는 것은 당연하며, 이 규정이 基本法에 위반한다는 이유로 그 效力을 부인하거나 적용을 거부할 수 없는 것이다.

그러나 이에 반해 關係법률이 정한 내용이 基本法の 규정·목적·지도원리에 의거하고 있는가의 여부에 관해서 解釋上 다소의 의문이 있는 정도에 그치는 경우에는 바로 基本法の 적용을 배제하는 취지로 단정할 것이 아니라, 이러한 경우에는 基本法の 우월적 지위에 비추어 가능한 한 關係法律의 규정은 基本法の 목적·지도원리와 모순하지 않게 해석할 것이 요청된다.

IV. 基本法の 類型과 構造

1. 우리나라의 基本法の 類型과 構造

(1) 類 型

우리나라의 현행 법제상 基本法이라는 명칭이 부가된 법률은 현재 12개 법률이 존재하고 있다. 물론 題名의 명칭과 관계없이 앞서 살펴본 것처럼 基本法の 기능과 성격에 비추어 볼 때 基本法에 해당하는 것은 다수 존재하고 있다. 그러나 여기에서는 일단 法題名上 基本法이라는 명칭이 부가된 법률의 類型과 제정목적을 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

법 률 명	제정연월일	제 정 목 적
중소기업기본법	1966.12. 6.	중소기업의 나아갈 방향과 시책의 기본을 규정하여 중소기업의 성장발전의 촉진, 구조개선, 국제경쟁력의 강화를 도모
농업기본법	1967. 1.16.	농업경영의 근대화와 농업생산력을 발전시키고 농산물의 생산·가격·유통구조의 개선·농가소득증진, 타산업종사자와의 소득균형을 실현하기 위한 정부의 기본정책의 방향을 규정
국세기본법	1974.12.21.	국세에 관한 기본적인 사항 및 공통적인 사항을 규정하여 과세의 공정도모, 국민의 납세의무의 원만한 이행에 기여
민방위기본법	1975. 7.25.	민방위에 관한 기본적인 사항과 민방위대의 설치·조직·편성과 동원 등에 관한 사항을 규정
관광기본법	1975.12.31.	관광진흥의 방향과 시책의 기본을 규정
직업훈련기본법	1981.12.31.	근로자에게 직업훈련을 실시하여 능력의 개발, 근로자의 지위향상을 도모
정부투자기관관리기본법	1983.12.31.	정부투자기관의 책임경영체제에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 투자기관의 경영합리화와 정부출자의 효율적 관리를 도모
해양개발기본법	1987.12. 4.	해양 및 해양자원의 합리적인 개발·이용 및 보전에 필요한 정부의 기본정책방향을 규정
환경정책기본법	1990. 8. 1.	환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경보전시책의 기본이 되는 사항을 규정
전기통신기본법	1991. 8.10.	전기통신에 관한 기본적 사항을 규정하여 전기통신의 효율적 관리, 발전촉진

기금관리기본법	1991.12.31.	법률에 의하여 설치된 기금의 관리·운용에 관한 기본적인 사항을 규정하여 기금운용의 공공성과 재정의 효율적 증진에 기여
청소년기본법	1991.12.31.	청소년의 권리 및 책임을 정하고 청소년육성정책에 관한 기본적인 사항을 규정

(2) 構造

가. 基本法の 優越性を 강조하는 法制

상기 基本法の 유형을 보는 경우 基本法の 우월적 성격을 강조하거나 또는 基本法으로서의 母法的 내지 誘導的 性格을 강조하는 법률유형이 있다.

첫째, 규정의 내용이 광범위한 사항에 걸쳐 抽象的·포괄적 내지 탄력적인 內容만을 선언적으로 규정하여 一般法的인 地位에 있음을 明示하는 類型이 있다. 이러한 구조에서는 基本法이 문자 그대로 각분야의 기본에 관하여 정하고 있으며, 그 내용도 그 분야의 基本을 정하는 것에 그치는 혼시적인 규정이 많다. 이러한 경우 그 法律은 同法에 규정되어 있는 혼시적 內容을 具體化하기 위한 法律을 제정할 것을 예시하는 것이 일반적이다. 이러한 유형의 基本法은 각분야에 있어서 국가·공공단체의 책무, 취하여야 할 정책의 目標, 시책의 眼目, 법제상·재정상의 조치를 취할 것을 의무화한다. 그러나 이러한 義務의 性格은 어디까지나 국가·지방자치단체 등에 대해 공익상의 견지에서 그러한 措置를 취할 것을 요청하는 것이며, 관계 국민에 대해 당국이 이러한 조치를 취할 것을 요구하는 權利까지는 인정되지 않는다고 본다. 여기에 해당하는 법제로서는 農業基本法, 觀光基本法, 中小企業基本法, 海洋開發基本法, 環境政策基本法이 대표적이다.

둘째, 基本法の 유도적 역할을 발휘할 수 있도록 이들 基本法을 실시 또는 시행하기 위하여 또한 目的達成을 위하여 필요한 법률의 제정·개폐를 행할 것을 義務化하거나 豫定하고 있음을 나타낸 것이 있다. 나아가 그 執行法律은 母法인 基本法에 위배되지 않을 것을 요구하고 있는 유형이 있다 (觀光基本法 제5조·農業基本法 제13조 1항·中小企業基本法 제8조·環境政策基本法 제32조·海洋開發基本法 제22조). 이러한 규정방식은 동법

의 基本法이 각각의 분야에서 基本法으로서의 지위를 차지하고 있음을 전제
로 하면서 이를 實施하기 위한 법률에 대해 일종의 우월적, 유도적, 지침적
역할을 하는 性格을 나타내고 있다고 할 수 있다.

세제, 「國稅基本法」등과 같이 國稅에 관한 一般的인 사항 및 共通的인 사
항을 規定하면서도 다른 稅法에 우선하여 適用하도록 함으로써 다른 法令의
上位에 있는 것처럼 規定하는 예가 있다(國稅基本法 제3조 1항·政府投資
機關管理基本法 附則 제3조·靑少年基本法 제4조 등).

이들 類型에 속하는 基本法은 각각의 분야의 기본·대강·기준·방향 등
을 정하고 있으며 각각의 분야에서 基本法的인 性格을 지니고 있다. 따라서
이러한 基本法은 그 분야의 기본적인 준칙을 제시하는 優越的인 性格이 어
는 정도 있다고 생각된다.

나. 組織法的 性格을 지닌 法制

이 유형에 속하는 것은 政策立法으로서의 성격이라기 보다는 일정한 행
정상의 對策의 기본을 정하는 것으로서 주로 社會秩序維持나 복지향상에 대
처하기 위한 「對策立法」으로서의 성격을 지니고 있다. 이 유형에 속하는 基
本法으로는 「民防衛基本法」이 대표적이다.

2. 日本의 基本法의 類型과 構造

(1) 類 型

현행 우리 나라의 基本法體系는 日本의 基本法體系를 많이 모방하고 있
으며, 현재 日本의 법제에는 12개의 基本法이 존재하고 있다. 아울러 최근
(1993년 11월)에 環境基本法이 제정되어 1993년 12월 현재 총 13개의 基
本法이 있다. 한편 日本의 基本法體系는 한결같이 계획법으로서의 성격을
구비하고 있으며, 기본법의 관계법률에 대한 優越性을 인정하고 있다. 따라
서 基本法의 내용도 지도적·유도적·지침적 성격을 지닌 규정을 가지고 있
다.

법 률 명	제정연월일	구성 및 체계
교육기본법	1947. 3. 31.	전문, 11개조, 부칙으로 구성
원자력기본법	1955. 12. 19.	21개조, 부칙으로 구성
농업기본법	1961. 6. 12.	전문, 29개조, 부칙으로 구성
재해대책기본법	1961. 11. 15.	117개조, 부칙으로 구성
관광기본법	1963. 6. 20.	전문, 22개조, 부칙으로 구성
중소기업기본법	1963. 7. 20.	전문, 32개조, 부칙으로 구성
입업기본법	1964. 7. 9.	28개조, 부칙으로 구성
공해대책기본법	1967. 8. 3.	30개조, 부칙으로 구성
소비자보호기본법	1968. 5. 30.	20개조, 부칙으로 구성
교통안전대책기본법	1970. 6. 1.	39개조, 부칙으로 구성
심신장애자대책기본법	1970. 5. 21.	30개조, 부칙으로 구성
토지기본법	1989. 12. 22.	20개조, 부칙으로 구성

(2) 構 造

日本에 있어서도 어떠한 법률에 관하여 그 題名에 「기본법」이라는 명칭을 사용하는 가에 관하여 일정한 基準이 정립되어 있는 것은 아니다. 그러나 일본의 基本法立法例를 살펴보면 그곳에는 다소 공통하는 일정의 형태하에서 制定되어 왔다고 할 수 있다. 그리고 그러한 基本法の 형태로서 특히 1961년의 「農業基本法」에서 제시되어 그 이후에 확립·정착되었다. 즉, 일본의 基本法은 그 내용에서 ①당해분야에 있어서 정책목표 내지 정책이념을 제시하고, ②政策內容 즉 그 목표·이념을 실현하기 위한 施策의 기본적인 항목을 열거하고, ③審議會 기타 당해분야의 정책의 책정 내지 조정에 관한 特別機構를 설치하는 것 등을 그 기본적인 내용으로 하고 있다. 또한 ④당해분야에 있어서 영위되는 제활동의 綜合的·效率的인 전개를 도모하기 위한 계획구조에 관하여 규정하는 것도 基本法の 중요한 내용을 이루고 있다. 또한 위의 사항 가운데 ②는 거의 모든 基本法에서 주요한 요소를 이루고 있으며, 그 이외의 점에서는 政策理念의 제시 또는 政策機構 및 계획에 관해 상세한 규정을 두는 예도 있다(土地基本法, 交通安全對策基本法).

한편 基本法은 그곳에 열거하는 시책이 가령 국민의 권리의무의 규율을

수반하는 등 法律로서 정하여야 할 사항을 포함하고 있는 경우에도 그것을 基本法自體에서 이를 규정하는 것이 아니라, 별도의 법률, 즉 施行法 내지 執行法에 맡기는 것이 통례로 되어 있다. 다만 여기에는 예외가 있으며, 法律로서 규정하여야 할 부분을 기본법자체에 상세하게 自己完決적으로 규정하고 있는 것도 있다(災害對策基本法).

이상과 같은 내용을 구비한 일본의 基本法體系는 주로 정부의 정책활동에 관하여 일정한 방향을 제시하는 것을 그 본래의 취지로 하고 있다. 그러나 基本法이라고 해도 제도상의 형식으로서는 단순한 법률이며, 국회자신의 立法權을 장래에 향하여 구속할 수 있는 것은 아니라고 하는 것이 일반적인 견해이다. 즉 정부제출법안 또는 국회제출법안을 불문하고 일반적으로 基本法의 制定趣旨는 국회가 스스로 장래의 활동을 방향설정 한다기 보다는 오히려 정부에게 일정한 政策目標를 실현하기 위한 시책의 책정 및 수행 — 경우에 따라서는 법률안을 작성하여 국회에 제출하는 것도 포함하는 — 을 요구하는데 있다고 보는 것이다.

아울러 基本法은 전부 국가뿐 아니라 지방공공단체에 대해서도 일정한 施策을 강구할 것을 요구하는 취지로 이해하고 있다. 이에 대해 法律의 형식으로 지방공공단체의 行政의 指針을 제시하는 것은 지방자치의 정신에 위배되는 것이 아닌가라는 견해도 제기되고 있으나, 그것이 憲法上 허용되지 않는 것은 아니라는 입장을 취하고 있다. 여하튼 그러한 法律이 제1차적으로는 中央政府의 정책활동을 방향지우는 것이라는 점은 긍정한다. 그리고 일본의 基本法에는 국가·지방공공단체이외의 자에 대해 당해정책목표와의 관련에서 「責務」 내지 「役割」에 관한 규정을 두고 있는 것이 많다. 이 점에 관하여 事業者나 住民에 대해 국가·지방공공단체가 실시하는 시책에 협력하여야 할 책무를 규정하는 것이 論理的으로 어느 정도 의미를 지니는가에 대해 의문을 제기하는 견해도 있다. 즉 事業者·住民 등이 부담하여야 할 책무 내지 역할의 내용을 규정하고는 있으나, 구체적으로 어떠한 상황에서 누가 무엇을 하여야 할 것인가에 관해 特定되어 있지 않다는 점을 지적한다. 이에 대해 그러한 責務條項은 당해기본법에 의거하여 사업자·주민 등에 대해 실시되어야 할 國家 또는 地方公共團體의 여러 정책을 근거지우고 그럼으로써 具體化되는 일종의 기본이념에 관하여 규정한 것이라는 견해가 지배적이다.¹¹⁾

V. 基本法の 立法課題

결국 우리의 현행 法制 가운데에는 計画法으로서의 基本法의인 성격을 구비한 것이 거의 대부분이라 할 수 있으나, 순수한 조직법으로서의 基本法도 존재함을 확인할 수 있다. 따라서 입법에 있어서 基本法의 취지와 성격을 일관되게 유지하려는 경우에는 이 순수한 組織法的인 통상의 법률로서의 의미가 있는 基本法은 그 題名에서 기본법이라는 명칭을 삭제하는 것이 바람직할 것이다. 그리고 앞으로 각종 基本法의 제정에 있어서도 「基本法」의 성격과 기능에 유의하여 그 法的 構成을 도모하는 한편 基本法에 규정된 개별 시책을 구체적으로 실현하는 施行法 내지 執行法의 제정에 있어서도 基本法의 취지·목적과 부합하게 이를 체계화할 것이 요망된다. 그리하여 基本法體系에 속하는 法制群이 상호 저촉되거나 모순·중복되지 않도록 하여야만 基本法에 규정된 각종 정책내용이 조화롭고 원만하게 그리고 적정하게 운용·집행될 것이다.

이상과 같이 基本法이라는 立法形式에서 비롯하는 몇가지 쟁점을 지적하여 보았으나, 각 개별 基本法에 대한 구체적 분석 및 각 基本法體系에 있어서의 실시법 내지 집행법의 종류와 유형분석·검토에 관한 부분 등은 다음 기회에 살펴보기로 한다. 아울러 基本法을 둘러싼 논점으로서 基本法과 국가·지방자치단체의 財政과의 관련을 둘러싼 法制上の 문제, 基本法과 지방자치나 裁判과의 관계, 基本法과 행정의 綜合調整과의 관계 등 法制上 검토를 요하는 과제가 대단히 많다. 또한 各基本法의 성립과정, 國會에서의 심의상황 등 법률로서의 制定經緯도 法制的인 견지에서 많은 연구검토가 필요하나 추후에 상세하게 분석하기로 한다.

11) 小早川光郎, 「行政政策過程と基本法」, 國際化時代の行政と法(成田頼明先生橫兵國立大學退官記念), 良書普及會, 1993, 64面.