

법령 부칙에 대한 연구



☞ 장은혜
☎ 한국법제연구원 연구본부 연구위원
✉ ehj917@klri.re.kr



I. 연구의 목적 및 필요성

우리나라의 모든 법령(헌법, 법률, 시행령, 시행규칙)의 마지막에는 “부칙”이 위치하고 있다. 세계 각국의 모든 법령이 우리와 유사하게 “부칙”(附則)이라는 형태로 법령의 말미에 이를 규정하고 있는 것은 아니다. 도리어 “부칙”이라는 정형적인 구조가 법령에서 필수요건화 되어 있는 예는 그리 많지 않다. 그렇지만 우리가 “부칙”이라 부르고 규정하는 내용들은 법령을 제정하여 시행하고, 적용하며 운영하고, 개정하며 폐지하는 일련의 과정 속에서 반드시 고려되어야 할 사항과 관련되어 있다.

그동안 “법령의 부칙”에 대한 체계적인 연구가 많지 않았다. 대부분의 검토는 법령입안단계에서 실무자들이 확인하고 규정해야 할 사항에 대한 지침 수준에서 이루어졌고, 연혁 법령 및 현행 법령에 대한 비교 검토 차원의 내용이 대부분이었다. 부칙에서 규정하고 있는 사항들이 불명확하거나 흠결되어 해석상 다툼이 발생한 사례는 판례나 여러 해석례를 통해서도 알 수 있다. 하지만 부칙에 대한 논의들이 정리되어 본격적이고 체계적으로 연구된 경우는 많지 않다. 그만큼 법령의 부칙이 우리가 ‘본칙’이라 부르는 내용들에 비하여 상대적으로 덜 중요하게 다루어져왔다는 의미이기도 하다.

현재 우리 법령의 부칙과 관련하여 가장 자세히 다루고 있는 자료는 법제처의 『법령입안심사기준』 및 국회 법제실의 『법제이론과 실제』이다. 해당 내용은 법령 입안 실무자들이 참고하는 가장 일반적이고 기본적인 ‘기준서’라는 점에서 현재 우리 법령에서 다루는 ‘부칙’을 어떻게 작성해야 하는가에 대한 대략을 알려주는 자료이다. 법령 부칙에 대한 연구는 현행 법제처의 『법령입안심사기준』 및 국회 법제실의 『법제이론과 실제』에서 제시하는 부칙 관련 내용을 출발점으로 하고자 한다. 그러나 『법령입안심사기준』 및 『법제이론과 실제』에 따른 부칙 설명에 대한 가부, 수정·개선의 차원이 아니라, 우리가 “법령 부칙”을 통해서 다루는 내용들이 무엇인지, 왜 중요한지, 어떠한 관점에서 검토를 해야 하는지, 어떤 부분에서 다툼이 발생하는지 등에 대한 근본적인 질문을 시작으로 하고자 한다. 그 동안은 법령 부칙의 개념, 범위, 내용, 실질적인 기능 등에 대한 체계적인 의문 없이 ‘지침’처럼 제시된 『법령입안심사기준』 및 『법제이론과 실제』의 고려 사항에 대한 적용이 법령입안단계에서 검토해야 하는 주된 작업이었다. 이 과제는 “부칙”에 포함되는 내용이 무엇인지, 부칙규정이 왜 중요한지, 어떠한 측면에서 고려가 되어야 하는지, 어떤 방식으로 규정하는 것이 법령의 시행, 적용, 운영에 적합한지, 외국 입법례와의 차이는 무엇인지 등에 대한 검토를 통해 궁극적으로 법령의 제정·개정 및 운영과 관련된 부칙에 대한 논의의 기초를 마련하는 것을 목적으로 한다.

II. 연구의 범위

앞서 언급한 바와 같이 모든 국가에서 “부칙”이라는 법령 체계를 가지는 것은 아니다. 그러나 우리가 “부칙”으로 분류하여 규정하는 내용들은 법령의



입안, 시행, 적용 등 제개정 단계 및 해석·적용의 단계에서 반드시 고려해야 하는 사항이다. 따라서 우리처럼 “부칙”으로 유형화하지는 않더라도 법령을 제·개정하며 운영하는 곳에서는 경과조치, 유보사항, 시행일, 적용일, 유효기간, 특례, 다른 법령의 개정과 관련한 사항들을 규정하고 운영한다.

그런 의미에서 우리 법체계에서 규정하고 있는 것처럼 법령의 말미에, 본칙에 부수하여 필요한 사항들을 위치시켜 두고 “부칙”으로 유형화 한 것을 ‘형식적 의미의 법령 부칙’으로, 이에 대응하여 ‘법령 말미에 위치하면서 부칙이라는 형식을 두는 것은 아니지만 위치에 상관없이 본칙의 구체적 시행을 위해 별도로 규정하는 규범’을 ‘실질적 의미의 부칙’으로 구분해 보고자 한다.

형식적 의미의 부칙은 법 형식상 법령의 말미에 별도로 규정한 규범으로 우리법체계나 일본법체계에서 볼 수 있고, 부칙이라는 표제 하에 규정된 내용을 찾으면 되므로 구분이 용이하다. 실질적 의미의 부칙은, 우리 법령 중에서도 본칙에 위치해 있지만 내용이나 기능상 다른 본칙의 내용에 부수하여 작용하는 규범이라면 여기에 포함시킬 수 있고, 국외 사례의 경우 ‘부칙’이라는 표제로 분류하지 않는 경우가 많으므로 내용상 ‘경과규정’(transitional provision), ‘유보사항’(savings), ‘시행’(entry into force), ‘적용일’(date of applicability)등을 규정한 사례를 찾아 분류해 볼 수 있다. 국외사례에서 논하는 사항들을 실질적 의미에서의 ‘부칙’으로 분류하

는 이유는, 이들 국가에서 ‘부칙’이라는 형식은 없지만 일부 조항들이 부수적(minor part)이고 소극적인(negative)부분임을 암시하고 있고, 적극적(positive)으로 규정할 필요가 있는 사항들과는 구분을 하고 있기 때문이다. 물론, 이 경우에도 해당 규정이 중요하지 않다는 의미는 아니다.

따라서 본 과제는 우리 법령에 규정된 형식적 의미의 부칙뿐만 아니라, 실질적 의미에서의 부칙을 포함하여 연구 범위를 설정하였다. 구체적으로 연구를 진행할 사항은 다음과 같다.

첫째, 법령 부칙연구를 위한 논의의 기초로서 법령 부칙의 개념, 규정형식으로서의 부칙의 필요성, 법령 부칙과 법원칙에 관한 논의들을 정리할 것이다. 둘째, 법령부칙의 규정내용 및 형식을 정리할 것이다. 기본적으로 우리 법령 부칙의 규정내용 및 형식도 함께 정리할 것이다. 구체적으로 일본의 경우는 우리와 상당부분 유사한 구조를 취하고 있다는 점에서 비교가 용이한 측면이 있다. 독일의 경우는 ‘부칙’이라는 별도 체계가 구축되어 있지 않지만, 실질적 측면에서 부칙에 해당하는 사항들의 규정 내용 및 형식을 정리하여 우리 법령 부칙의 규정 내용 및 형식과 비교해 보고자 한다. 그 밖에 유럽연합에서도 법령 입안시 참고해야 할 사항들을 규정하면서 경과규정, 시행일 등의 내용을 규정할 때에 고려해야 할 사항들을 정리하여 제시하고 있는데, 해당 내용 중 법

령 부칙연구에 시사점을 줄 수 있는 내용들을 함께 살펴보고자 한다. 셋째, 이상의 정리 내용을 바탕으로 부칙 관련 연구의 체계화를 위한 쟁점 및 개선방안을 모색해보고자 한다. 구체적으로, 부칙과 본칙과의 관계, 상위법령의 부칙과 하위법령의 부칙의 관계, 전부개정과 증전부칙의 효력, 부칙의 개정에 따른 문제, 부칙의 한계에 이르기까지 관련 쟁점을 도출하고 개선이 가능한 측면이 있는지 여부에 대한 검토를 진행할 것이다.

법령 부칙과 관련하여 국외 법령 초안 작성 지침 등이 소개된 예는 많지 않은 것 같다. 이번 연구를 통하여 국외의 다양한 작성 사례 등을 조사·검토하여 정리하고자 한다. 또한 부칙과 관련하여 논의된 해석례, 판례, 헌법재판소 결정례에 대한 분석을 통해 법령 부칙과 관련하여 다툼이 발생하는 문제들을 유형화하여 제시할 것이다.

III. 연구의 기대효과

법령부칙은 법기술적인 사항으로 인식되는 경우가 많아 그동안 법학 분야에서 크게 관심을 받는 영역은 아니었다. 그렇지만 법령은 형식적 의미에서든, 실질적 의미에서든 부칙 규정이 없는 경우는 거의 존재하지 않으며, 부칙의 누락 또는 규정내용에 대한 다툼에서 비롯된 위헌 논쟁도 지속적으로 제기되고 있다. 법령 부칙에 대한 연구는 그간 기술적이고 실무적인 내용으로 치부되어 왔던 법령 부칙에 대한 체계적 논의의 단초를 제공할 수 있을 것으로 기대한다. 법령 부칙의 개념 및 필요성, 법원칙과의 관계에 대한 논의는 실무적 관점에서 벗어난 법이론 측면에서의 법령 부칙의 의의를 체계화하기 위한 기초자료로 활용할 수 있을 것이다. 법령 부칙의 규정 내용 및 형식에 대한 정리 중 국외 사례에 대한 정리는 우리 법령 부칙과의 비교·검토를 위한 기초자료로 활용될 수 있을 것이다. 부칙 연구의 체계화를 위한 쟁점 및 개선방안에 대한 모색과정에서는 법령 부칙이 갖는 법이론적이면서도 법기술적인 양면적 검토를 통해 보다 합리적인 법령 부칙의 규정 내용 및 형식에 대한 시사점을 얻을 수 있을 것이다.