

입법평가 Review를 통한 재정립 방안 연구

입법평가 방법론 1 : 규범분석론

이 경 희



입법평가 연구 13-24-⑤-6

**입법평가 Review를 통한
재정립 방안 연구**
- 입법평가 방법론 1 : 규범분석론 -

이 경 희

입법평가 Review를 통한 재정립 방안 연구

- 입법평가 방법론 1 : 규범분석론 -

A Study on Review of Legislative Evaluation

- Methods of Legislative Evaluation 1 :
Theory of Normative Analysis -

연구자 : 이경희(전문연구원)

Lee, Kyung-Hee

2013. 10. 15.

요약문

I. 연구 목적과 방법

- 현대의 법규범은 양적인 증가와 내용적인 전문화 뿐 아니라, 질적인 효과성까지도 요청되고 있으며, 이러한 요청에 대응하여 입법의 사전·병행·사후의 모든 과정에 걸쳐 실증적인 분석을 시도하는 입법평가가 주목 됨
- 입법평가 방법론의 하나로서 규범분석을 검토하고, 구체적인 적용사례의 리뷰를 통해 규범분석의 평가요소들을 제시함을 목적으로 함. 규범분석의 개념을 확립하고 구체적인 사례의 적용방법을 확인할 수 있을 것으로 기대됨
- 다만 연구의 범위는 기존의 입법학 이론에서부터 사례까지 대상으로 하고, 연구방법 또한 지금까지의 주요한 연구내용을 리뷰 하는 것으로 제한하고 있음을 밝힘

II. 주요 내용

- 질서유지 목적과 형식적 적용과 해석이라는 전통적인 법학 방법론과는 달리, 규범분석은 사회적 가치이념을 조정하는 수단이자 규범의 내부적 구조와 법적 논증의 실질을 확인하기 위한 평가방법의 하나임

- 규범분석은 평가의 기준에 따라서 실시되는데, 법합치성을 기준으로 체계성, 친숙성을 기준으로 법적 안전성과 이해 가능성, 적용적합성을 기준으로 법적 실행가능성 등을 판단할 수 있음
- 입법평가는 입법의 모든 단계에 걸쳐서 실시될 수 있는 바, 규범분석 또한 사전, 병행, 사후적인 단계에서 규범분석을 실시할 수 있을 것임
- 지금까지 규범분석을 활용한 주요 연구사례들을 선정하여 유형화를 시도함. 한국 규범분석의 사례들을 분석하여 평가범주, 평가기준, 세부적 평가요소 등의 기준을 제시함
- 평가의 범주는 법률의 내부적 체계와 다른 규범들과의 체계범주로 크게 나뉨. 내부적 체계성의 범주에서는 평가 기준으로 목표달성, 법적합성, 명확성, 친숙성을 두고 있음. 다른 법률과의 범주에서는 수직적 그리고 수평적 체계성을 평가기준으로 두고 있음

Ⅲ. 기대효과

- 입법평가의 방법론 또는 분석기법으로서 규범분석을 연구함으로써, 규범분석의 개념과 범위 그리고 평가요소를 구체적으로 제시할 수 있을 것임

□ 규범분석의 사례를 통해 분석의 범주에 따른 평가기준과 평가요소들을 유형화하고 구체적인 적용방안을 모색할 수 있음

▶ 주제어 : 입법평가, 입법평가 방법론, 입법평가기준, 입법평가요소, 규범분석, 규범체계성

Abstract

I . Purpose of the study and methods used

- Modern legal norms are characterized by an increase in volume and the specialization of their contents. They also demand enhancement of qualitative effects. In connection with such a demand, legislative impact assessment draws attention as a process of attempting demonstrative analysis of the entire process of legislation.
- The purpose of this study is to present evaluation factors associated with normative analysis as a methodology of legislative impact assessment through the review of normative analysis and specific cases of application. This study is expected to establish the concept of normative analysis and ascertain methods of application to specific cases.
- As for the scope of the study, this study confines its scope to the review of the contents of foregoing studies ranging from the theory of legisprudence to case studies.

II. Major content

- Unlike the traditional methodology of legal science focusing on the purpose of maintaining order and the formal application and interpretation of laws, normative analysis is a means of coordinating social value and ideology and one of the evaluation methods designed to ascertain the internal structure of norms and real substances of legal argumentation.
- Normative analysis is made based on evaluation criteria. Systematicity can be judged based on legal conformity; legal stability and understandability can be judged based on familiarity, and; legal feasibility can be judged based on application suitability.
- Legislative impact assessment can be made at every stage of legislation. Normative analysis can also be made preliminarily, concurrently, and subsequently.
- Analysis was conducted for major cases of research by means of normative analysis. Attempts were made to qualify their typification. Domestic cases of normative analysis were analyzed with a focus on evaluation category, criteria, and detailed evaluation elements.
- The categories of evaluation are divided through the internal system of laws and a system of linkage with other norms. As

for internal systematicity, the relevant evaluation criteria are an attainment of objectives, legal suitability, clarity, and familiarity. In the linkage with other norms, the relevant evaluation criteria include vertical and horizontal systematicity.

III. Expected effects

- This study examined the concept and the scope of normative analysis, along with relevant evaluation factors, using legislative impact assessment-related methodologies and analysis techniques.
- Evaluation criteria and factors can be typified and specific methods of application can be identified through examination of the cases of normative analysis.

➤ **Key Words** : Legislative impact assessment; legislative impact assessment methodology; legislative impact assessment criteria; legislative impact assessment factors; normative analysis; norm systematicity

목 차

요 약 문	3
Abstract	7
제 1 장 서 론	15
제 1 절 연구의 목적	15
제 2 절 연구의 범위와 방법	16
제 2 장 규범분석의 개념과 범위	19
제 1 절 규범분석의 개념	19
제 2 절 규범분석의 범위	23
제 3 장 규범분석의 평가기준	27
제 1 절 개 요	27
제 2 절 법합치성 : 체계성	29
제 3 절 친숙성 : 명확성과 이해가능성	35
제 4 절 적용적합성 : 법적 실현가능성	41
제 4 장 평가단계별 규범분석	45
제 1 절 개 요	45
제 2 절 사전적 입법평가단계의 규범분석	47
1. 사전적 규범분석의 목적	47
2. 사전적 규범분석의 평가요소	49

3. 사전적 규범분석의 세부 평가요소	53
제 3 절 병행적 입법평가단계의 규범분석	54
1. 병행적 규범분석의 목적	54
2. 병행적 규범분석의 평가요소	55
3. 병행적 규범분석의 세부 평가요소	58
제 4 절 사후적 입법평가단계의 규범분석	59
1. 사후적 규범분석의 목적	59
2. 사후적 규범분석의 절차	60
3. 사후적 규범분석의 평가요소	66
제 5 장 규범분석의 주요 사례	69
제 1 절 개 요	69
제 2 절 관광진흥법에 관한 입법평가	70
1. 사례의 의의	70
2. 관광진흥법의 체계성 분석	71
3. 관광기본법과의 관계	75
4. 법의 입법목적과 규정조치들 간의 체계성	77
5. 법체계에 부합하는 위임입법	78
제 3 절 토양환경보전법에 대한 입법평가	82
1. 사례의 의의	82
2. 체계정당성 분석	84
3. 명확성 및 이해가능성 분석	86
제 4 절 「화학물질 등록 및 평가 등에 관한 법률」(안)에 대한 입법평가 연구	91

1. 사례의 의의	91
2. 입법의 형식 검토	91
3. 화평법의 내용 분석	95
제 5 절 국민기초생활보장법과 긴급복지지원법상의 빈곤층 지원체계에 대한 입법평가	101
1. 사례의 의의	101
2. 체계성 평가	102
3. 입법목적과 원칙에 따른 분석	103
제 6 절 학교폭력예방법의 체계정당성 평가	109
1. 사례의 의의	109
2. 학교폭력의 개념과 범위 및 시행주체간의 권한	109
3. 헌법과 형법 및 교육관계법과의 법체계성	111
제 6 장 결 론	113
제 1 절 규범분석의 평가요소	113
제 2 절 규범분석 사례의 비교·검토	119
제 3 절 입법평가 방법으로서의 규범분석의 가능성과 한계 ...	122
참 고 문 헌	125

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적

현대사회의 복잡하고 분쟁 가능한 많은 규제대상에 대하여 법규범의 형태로 정해지게 됨으로써 법규는 양적인 증가는 물론 내용도 매우 복잡하고 전문화되기에 이르렀다. 이러한 소위 법규범의 과잉현상에 대한 수정이 요청되기에 이른 것이다. 그러나 이러한 규범의 과잉에 대한 간소화와 개혁은 결코 법치주의의 포기가 아니다. 법적 규제 내지 규범에 대한 개혁논의가 국가기능의 양적 축소라기보다는 오히려 질적인 효율성과 전문성의 상향을 지향하고 있다고 보아야 할 것이다.

오히려 더욱 법적 체계에 부합하도록 설계되고 규범 목적에 부합하고 있는지에 대한 평가에 따른 시행이 필요하다. 즉 법규범의 개선이란 규범적 평가를 반드시 수반하여야 할 것이며 이점에서 규범분석의 기술은 입법평가방법론의 가장 기원적이고도 원칙적인 기술인 것이다.

입법평가에 대한 논의는 21세기 이후 유럽에서부터 한국에까지 연구와 시도가 계속되고 있다. 다만 그 개념의 명확한 구별기준 내지 기준의 분석방법 예컨대 규제영향분석과의 관계가 과제로 남아있다.

그러나 상대적으로 규범분석은 입법평가의 방법론으로서 그 개념과 방법의 특성이 법적 분석기법으로서 용이하게 인정받고 있다 하겠다. 그 만큼 규범분석은 입법평가의 가장 근원적 분석의 기법이자 기본적인 단계의 방법론이라 할 수 있다.

반면 규범분석은 기존의 전통적 법적 연구방법과의 차별성에서 도 전받고 있다. 따라서 본고는 입법평가의 개념적 연구에서 규범분석의 명확하게 하기보다는 구체적인 입법평가의 분석기법으로서 규범분석을 검토한다. 그리고 구체적인 적용사례를 통해 실증적으로 그 특성을 입증할 것을 목적으로 한다. 이를 통해 규범분석의 개념적 명확성

은 구체적인 입법평가의 방법기술로서의 고유한 개별적 특성까지 확보할 수 있을 것으로 기대한다.

제 2 절 연구의 범위와 방법

법규범에 있어서의 ‘평가’개념을 어떻게 정의할 것인지에 대한 합의가 완전하지 않으나 적어도 입법목적의 실질적 구현과 법효과의 실효성 확보에 대한 요청과 함께 이를 담보하기 위한 연구는 계속되어 왔다. 이점에서 규범분석 또는 규범평가는 법규범에 대한 가장 기초적인 연구기술의 하나가 입법평가의 방법론으로서 구체화된 것이라 할 수도 있겠다. 즉 기존의 법학연구방법론에 있어서의 목적과 기능을 포함하고 있다고 할 수 있다.

그러나 규범분석은 구체적인 평가기술로서 제시되어야만 입법평가의 방법론으로서 자격을 갖게 될 것이다. 즉 규범분석은 전형적인 법학연구방법론을 넘어 실증적인 지표와 기술을 요청받고 있으며, 이에 계속적으로 대응해오면서 방법론으로서 정립되고 있는 것이다.

따라서 우선 본고는 규범평가의 개념을 제시하고, 평가의 기준 내지 범위를 선정함으로써 입법평가방법론상 규범분석의 의의를 찾도록 한다. 규범분석의 입법평가 방법론상의 의미뿐 아니라 법에 대한 실증적 방법론으로서의 규범분석을 정립하기 위한 시도가 될 것이다. 다만 입법평가의 이론과 개념에 있어서는 차용된 문헌의 정리와 분석에 제한된다.

한편 입법평가의 방법론의 측면에서 규범분석의 평가기술에 한정하여 본 연구의 범위를 선정하고자 한다. 즉 본고는 규범분석의 개념연구를 넘어서 입법평가의 분석기술의 하나로서의 규범분석을 검토하기로 한다.

특히 규범평가의 방법으로서 제시되고 있는 분석기술을 살펴본다. 여기서 각 방법상의 특성과 목적은 물론 구체적인 분석의 절차와 기준을 포함한 실현방법을 설명한다.

나아가 실증적인 적용사례 세분화된 규범분석기술을 더욱 구체화하고자 한다. 이는 규범분석을 기준으로 하는 기존 연구결과 내지 입법평가로서 규범분석을 활용한 연구방법론들을 정리·분석함으로써 가능할 것이다. 이로써 입법평가의 방법론으로써의 목적과 절차 나아가 특성을 갖춘 규범분석을 정립하고자 하는 것이다. 다만 앞서 실시한 바와 같이 입법평가의 방법론은 규범분석을 비롯하여 지속적인 대응과 발전의 과정에 있는바 이는 방법론 적용의 예시로 파악하는 것이 정확할 것이다.

다만 본고는 입법학에서 시작하여 구체적인 사례의 연구까지 선도적으로 입법평가를 실시하여 온 한국법제연구원의 그간의 연구결과를 토대로 이를 정리하고 주요 연구내용을 리뷰하는 것을 연구 범위와 방법으로 제한하고 있음을 앞서 밝힌다.

제 2 장 규범분석의 개념과 범위

제 1 절 규범분석의 개념

근대적 법치국가는 기존의 사회규범과도 분리되는 법규범을 통해 국가와 성원들의 법률관계를 규정하기 위하여 법실증주의적 방법론을 크게 발전시키는 계기가 되었다. 법치국가의 주된 핵심인 법률의 분리와 독립은 법학에 있어서도 독자적 법리의 구축과 이에 따른 법해석을 비롯하여 법규범들의 체계내의 구조와 관계의 논리를 탐구하는 이론이 크게 발전하였다.

그러나 법치국가의 발전과 함께 법실증주의에 대한 과도한 신뢰는 법률내용과 그 수범자들 간의 인식 사이에 이질적인 문제를 낳는 경우도 있었다. 특히 초기 자본주의의 폐단이 발생에 대하여 법은 오히려 더욱 사회적 위험으로 부터의 이질화를 드러내었다. 제정법의 형식적 구조와 법적 논리를 더욱 공고히 함으로써 오히려 개념법학의 한계를 드러내기도 하였다.

이에 대한 대응은 법적 현상에 대한 실증적 분석과 법칙을 발견하려는 시도보다는, 재판과 입법에 있어서 적용될 이론법학의 범주에서 주로 이루어졌다. 근대국가에서는 개인을 규율하는 규범은 최소·최저의 기준을 제공할 때 개인과 사회는 자유로이 조화를 이룰 것으로 법의 역할을 보았던 것이다. 기존의 법형식적 이론으로 해석하고 적용하는 법해석학만으로는 현실적인 사회변화의 요구에 법이 실천적 역할을 하기 어려웠다.

그러나 현대국가는 소위 사회국가를 목표함으로서 사인간의 관계는 물론 개인과 사회 간의 관계도 법률관계로 규정될 필요성이 강하게 요구되었다. 즉 공공복리의 실현을 위하여 법률도 이를 실현 내지 수행하는 수단으로서의 역할을 요구받은 것이다. 국민의 사회생활상의

위험까지 살피고자하는 가치이념도 사회규범으로 포섭되어야 하게 된 것이다. 이러한 적극적인 법률의 역할은 입법의 범위와 기능을 확대시켰다.

즉 입법이 국가적 조정과 정책의 형성에 있어서도 중요한 역할을 하게 되었다. 즉 전통적인 규범의 질서유지기능을 넘어서, 입법은 사회를 보다 나은 수준으로 조정하려는 목표를 갖게 되었다. 무엇보다 입법이 의회와 같은 특정 기관의 독점적 권력이 아니라, 즉 사회적 조정의 과정과 다양한 권력조직들 간의 상호작용을 통해서 이루어지게 되었다는 지적은 주목할 만한 것이다.¹⁾

그런데 법에 대한 변화된 요구, 즉 적극적인 국가기능의 확대와 법률관계의 치밀한 규정들이 동시에 규범의 양적 과잉과 질적 효과성 저하의 문제·과제를 등장시켰다.

따라서 입법적 방법론에 있어서도 법적 의의와 보호가치라는 실질적 효과는 요건을 분석할 수 있는 판단기준이 필요하게 되었다. 즉 기존의 법적용 내지 해석을 위한 법이론 뿐만 아니라, 법의 정립과 실질에 있어서 판단 내지 평가할 기준을 필요로 하기에 이른 것이다.

이러한 다양한 차원을 포섭한 전체상을 종합적으로 연구할 필요성에 대한 인식이, 바로 입법학에 있어서 입법평가라는 방법론적 차원의 변화와 발전의 동기가 된 것이다.

규범분석은 규범체계내의 구조적 관계와 법적 논리의 실질을 확인하려는 입법평가의 방법론의 하나로 볼 수 있다. 법규정의 체계성(Systematik)에 관한 평가는 법규범의 내부적인 구조 및 법적인 논증(Argumentation)의 실제성을 목표로 한다.

입법평가기준의 측면에서 규범평가는 법형식성을 기준으로 하고 있다. 즉 법규정의 형식과 내용이 체계적이고 논리적인지의 여부를 측정

1) Wolfgang Zeh, Gesetzgebung als hemmnis für den Gesetzesvollzug, Leipzig 1995, s.26.; 박영도, 「입법학 입문」, 한국법제연구원, 2008. 6면 각주 12 재인용.

하는 것이다. 궁극에는 법규내용의 실질적 적용가능성 여부를 판단하려는 것이다. 예컨대 사실과 개념군은 상호 연관성의 여부를 기준으로 동등 또는 구별하여 배치하여야 하는 것이며, 이러한 배치의 기준과 방식은 일관된 체계를 구축하여야 한다. 이러한 법의 내부적인 체계 내에서의 규정과 법제 상호간의 관계를 정립하려는 자기 확인이 바로 법적 합치성이라고 하겠다. 즉 법규범은 법적 질서에 부합하도록 체계성을 갖추어야 하며 규정들 상호간에도 일관성이 있어야 한다. 이를 두고 내적 규범체계성이라고 하겠다.

입법내용의 판단에 있어서 일정한 정책이 그 적격성과 정당성의 검증을 거쳐서 어느 면에서도 타당하다는 판단이 내려지더라도 그것만으로는 불충분하며, 그 법이 차지해야 할 법체계에 있어서의 위치를 고려하면서 다른 법령과의 관계에서 모순이 발생하지 않도록 배려하지 않으면 안 된다. 즉, 입법내용의 종합적 조정의 관점에서 보는 경우, 법령 또는 법령의 각 개별규정은 독립하여 존재하는 것이 아니라, 법령상호간 또는 개별법령규정이 상호 유기적으로 결부하면서 종합적인 법제도·법령체계를 구성하는 것이며 이들 규정 사이에는 조화의 관계 내지 균형의 관계가 존재하지 않으면 안된다. 이것을 입법에 있어서 체계성의 원리 내지 체계정당성의 원리(Prinzip der Systemgerechtigkeit oder Systemgemäßheit)라고 한다. 어떤 법령이 체계내에 있어서 규율소재가 완비되지 않거나 구조화가 적합하지 않은 경우에는 체계적인 구조로 보완하거나 대체하여 규율소재가 완비되도록 하여야 한다. 법령에 있어서 체계화는 법령의 효력을 상승시키며, 체계의 주변 내지 체계를 통하여 배열되지 않은 법령은 규범적이고 논리 정연한 것이 될 수 없는 것이다. 사안별로 연관된 소재를 종합적으로 규율하거나 구별되는 사안을 여러 부분으로 규범화하지 않은 법령은 체계상으로 중대한 결함을 내포한 것이며, 체계원리에 역행하는 것이다. 따라

서 입법에 있어서는 그러한 관계의 존재를 인식하여 체계를 혼란하지 않도록 하여야 한다.²⁾

한편 법적 외부로부터의 체계성 요구는 법적 실현을 위한 이해라는 기술적 형식을 반영하여야 한다. 즉 규범의 내용의 이해와 적용의 정당성이 받아들여질 수 있도록 외적 규범체계성이 필요한 것이다.³⁾

규범은 궁극의 실현 대상인 수범자들에게 자기모순이 없는 정당성은 물론 체계 있는 판단기준으로서의 역할이 확인될 수 있을 때라야, 수범자의 규제순응을 기대할 수 있다. 예컨대 규범분석의 평가기준의 하나라고 할 수 있는 이해가능성의 평가는 법률 용어의 개념적 정의의 명확성과 언어적 전달력을 확보함으로써 규범의 역할 즉 수범자의 규범이해를 통한 실현을 확인하는 것이다.

평가의도의 본질은 실감성(규범적용자)과 준수가능성(규범피적용자)에 대하여 조사하는 것이다. 나아가 이에 도움을 주는 것으로는 일상언어와 전문언어간의 조화라고 할 수 있다. 또 다른 중요한 점은 전문적인 법률(Fachgesetze)은 전문적으로 작성되어야 하고, 이해가능한 일반적 규범보다 간결하고 복잡한 표현방식을 사용할 수 있다는 점이다.

왜냐하면 법규정의 본질적인 의미내용은 규범수범자가 인식할 수 있도록 되어야 하고, 법규정은 규범수범자에게 이해가 가능하도록 전달되어야 한다. 따라서 법규정들은 규범수범자들에 의하여 쉽게 파악되고 이로써 힘들이지 않고 분별 있게 준수할 수 있는 분명한 구성원리(Konstruktionsprinzip)에 따라야 한다. 법률의 구조는 논리정연 해야 하고 이해할 수도 있어야 한다. 규정들간의 배열도 이용자에 친숙하

2) 자세한 내용은 Franz-Josef Peine, Systemgerichtigkeit. Die Selbstbindung des Gesetzgebers als Maßstab der Normkontrolle, Baden-Baden 1985 참조.

3) 규범분석은 규범체계성(Systematik)에 관한 분석은 규범내의 구조적 견련성과 법적 논증(Argumentation)의 실질적 확인을 하는 것이라 하겠다. 자세한 것은 박영도, 「입법학 입문」, 한국법제연구원, 2008. 562면 참조

게 느껴지도록 실감할 수 있어야 한다. 여기에는 언어적인 표현도 본질적으로 중요하다.

결국 체계성 및 이해가능성의 검토는 적용하기에 편리한 법규범의 구조(내부적 안정성)를 평가하고 언어적인 이해가능성을 평가하는 것이라 하겠다.

그런데 입법평가는 규범 또는 정책 절차에 대한 평가의 시기를 기준으로 할 때, 사전, 병행, 사후적 단계에서 이뤄진다. 따라서 입법평가의 유형에 따른 방법론 또는 평가시기 내지 평가단계에 대한 방법론으로써 사전적 입법평가, 병행적 입법평가 그리고 사후적 입법평가로 나뉘어 살펴보는 의의가 있다.

제 2 절 규범분석의 범위

법은 이제 국가의 목적 내지 사회의 정의를 실현하기 위하여 사회적 가치와 요구까지도 포섭하고 이를 현실화하는 수단이 된다. 즉 목적의 규범화와 가치관계적 기준을 정립하는 것까지 법의 영역으로 들어오게 된 것이다.

즉 오늘날 규범의 기능이 변화함으로써 정책 자체에 대하여 법적인 지위를 부여하는 역할이 수행되게 된 것이다. 종래의 권리와 의무라는 법률관계를 확정하는 기능을 넘어서 정책의 임무와 사회적 문제의 해결의 기능까지 잘 수행하고 있는지도 법의 역할에 포함된 것이다.

나아가 법규범의 내용과 형태, 규범의 합리성과 구성에 관한 실질적인 차원의 기준은 입법에 대한 평가의 대상으로 포섭될 수 있게 된 것이다. 즉 입법의 목표와 규범의 구성요소까지 총체적 요소들에 대하여 현재와 미래의 시점 모두가 연구 범위에 포섭된 것이다.

이로써 법은 결정결과로서의 법문 뿐 아니라 결정 전후의 요소를 포함한 과정 속에서 입법을 이해한다. 즉 입법은 문제의 규범화를 완

성하는 정적인 방안이 아니라 계속적인 적응과 반응을 통한 과정의 전체로 파악하는 것이다. 이러한 관점에서 입법평가가 제도적 절차적 체계를 구축할 수 있을 것이다. 즉 입법평가에 절차적 피드백의 기능을 기대할 수 있는 것이다.

결국 법의 정립에 있어서의 정의규범과 목적에 대한 효율성을 범위로 하는 정책적 관점까지도 법에 평가에 포섭되는 것이다.

나아가 입법평가를 하기위한 기준 또는 평가요소에 따라서 평가의 구체적 방법과 결과분석이 정해질 것이다. 또한 구체적인 평가의 기준은 평가의 목적, 대상을 파악하여 선정된다. 이점에서 다양한 기준이 제시될 수 있겠다. 다만 본고는 규범분석에 있어서 선정될 수 있는 평가기준에 한정하여 살핀다.

규범분석을 하는데 있어서 목적과 대상에 대한 평가의 기준으로 ‘법합치성’을 두고 있다. 즉 규범분석을 통해 법에 요구되는 목적이자 평가의 기준이 바로 법합치성이다.

법령은 형식적으로 법규의 내용이 적용 가능한 논리적 구성과 체계를 가지고, 개념과 사실의 개념들이 연관성과 동등성을 고려하여 조화되어야 한다. 또한 일정한 연관성과 체계성을 요구받는다. 이를 통해 규정과 법률간의 상호관계가 명확하게 제시해야 한다. 즉 법합치성은 이해가능성의 요청이라는 기술적 기능뿐 아니라 규범의 위계와 상호 관계를 정립하는 기능을 동시에 평가하는 것이다.

규범평가의 범위는 법체계의 내·외에 모두를 포함한다. 즉 내적으로 개별 법규정은 전체의 법질서 체계의 조화에 부합하여야 하고, 그 규정의 자체 또는 규정들 간에도 모순이 없어야 한다. 또한 외적으로는 규정의 전달과 인식이 가능하고 규정들간의 체계도 납득이 될 수 있어야 한다.⁴⁾

4) 자세한 것은 박영도, 「입법학입문」, 한국법제연구원 562면 각주70 재인용

법의 체계에 대한 합리적이고 전체적인 검토를 통해 규범대상의 기억과 전달을 향상시키고 궁극에는 규범자체의 발전은 물론 수범자의 인식에 기여할 수 있다. 나아가 규범의 외적체계가 갖추어져야 규정의 이해와 해석 궁극에는 실효성을 기대할 수 있는 것이다. 왜냐하면 규정의 목적과 의미는 단절된 것이 아니라 전체적인 규정들 간의 체계 내에서 정확히 이해될 수 있는 것이기 때문이다. 만약 모순된 규정과 규범체계가 적용된다면 수범자들로서는 순응할 규범을 판단하기 어려워지고 이로 인한 불안은 곧 법규범에 대한 신뢰를 저하시켜 실질적인 법적 효과 내지 실효성을 기대하기 어려울 것이다.

즉 실질적인 법의 효력은 규범의 목적의 정당성에 대한 인식과 그 해석이 가능하여야 하며, 이를 확인하는 방법이 규범분석이라 하겠다. 그리고 그 분석의 범위는 법령 수범자에게 있어서는 내용을 외적으로 쉽게 찾고 이해하여 염두 할 수 있는 구성이 갖춰지도록 하는 것이다. 나아가 법이 수범자들로부터 그 정당성과 합리성을 통한 권위를 얻어야만 법적 질서가 실질적으로 확립될 수 있는 것이다.

즉 규범의 측정 대상범위는 실질적인 법의 목적을 언어적으로 정확하고 명료하게 일의적으로 법문이 기술되었는지에 대한 평가와 다른 규범이나 제도와의 상충되지 않고 통일적인 체계를 유지하고 있는지에 대한 평가를 포함한다. 더 넓게는 법적 목적이념과 사회적 현상 사이의 부합을 추구하도록 하는 규범에 대한 평가기술의 총체적 범위까지 아우른다.

즉 규범평가의 범위는 규범의 내적·외적 체계를 모두 포함하며, 규범자체의 체계적 정합성과 수범대상에 대한 법목적의 실현을 담보하도록 하는 평가방법이라 하겠다.

제 3 장 규범분석의 평가기준

제 1 절 개 요

입법연구의 활성화와 함께 등장한 규범평가라는 새로운 분야의 개념과 범위에 관하여서 앞서 실시하였다. 특히 규범의 기능 내지 그 역할이 규범자체의 존립만이 아니라, 사회적 정책적 분야에 대하여서도 법적으로 정립할 것을 요구받는데 따른 방법론적 도전은 매우 큰 것이었다.

즉 규범은 이제 이론적 측면의 규범성 판단 뿐 아니라, 그 실제적 근거인 사실적 측면을 밝히는데도 그 기술적 방법론을 요하게 된 것이다.

이러한 규범에 대한 평가기술 내지 방법론은 기존의 법학방법론에 비하여 상대적으로 합리적·과학적인 성격이 강하다. 즉 전통적인 법학 방법론이 법률 상호간의 위계와 모순 여부 그리고 법문의 명확성 등의 분석을 하지 않은 것은 아니나, 규범의 목적과 의의에 있어서도 적합하고 타당한 원인과 규범의 체계에 있어서도 과학적인 분석틀로 법의 탄생과 성장의 전반에 걸쳐 객관적인 판단 기준을 마련하는 것이다.

규범평가의 가장 전통적이라 할 법규정의 체계성(Systematik)에 관한 평가 또한 그러하다. 즉 법규범의 내부적인 구조 및 법적인 논증(Argumentation)의 실제성을 목표로 한다. 개선된 체계성과 이해가능성 평가를 통하여 법규정의 이해가능성, 집행적합성 및 실용성이 증진되며, 이로써 특히 새로운 규정의 경우에 그 적용을 최적화하고 수용하는데 기여할 수 있다.

입법평가는 앞서 살펴본 적절한 평가기준 내지 범위를 확정하고 그에 적합한 평가도구를 적용하여 실시하게 된다. 이와 관련하여 입법

에 대한 효과분석을 위한 평가도구는 매우 다양하게 존재하고 있다. 입법의 전부 또는 일부의 효과를 검토하기 위해서는 가능한 평가방법을 여러 방법을 함께 사용하거나 단독으로 사용할 수 있다.

다만 예산상·시간상의 문제점을 고려해볼 때, 입법에 대한 평가의 과정에서는 일부의 평가도구만을 적용하는 것이 일반화되어 있다. 예컨대 범주를 달리하는 수범자대상의 규범에 대한 이해가능성 및 수용가능성을 최적화시키기 위해서는 법령초안상의 법조문에 집중된 “이해가능성 평가”를 실시하는 것이 적합하다.⁵⁾

그러나 평가기준과 결과에 중요한 영향을 미치는 관련규정을 결합시킴으로써 실험하기에 적절한 검토절차나 평가도구를 도출할 수도 있다. 또한 하나의 평가도구만을 적용할 수도 있고 평가기준에 부합하는 모든 평가방법을 결합할 수도 있다. 예컨대 체계성과 이해가능성에 대한 평가는 실무적 검토와 모의테스트를 통한 방법을 실행할 때 함께 적용될 수 있다.

한편 평가의 시기에 따라서도 평가기준과 방법이 활용될 수 있다. 입법평가론에 있어서 지역성을 넘어 공통적으로 인정될 수 있는 방법론이란 바로 평가단계에 따른 기준이라고도 할 수 있다.

원칙적으로 하나의 법규정의 초안은 체계성 평가와 언어적 평가를 받아야 하며, 이 경우에 적절한 간결화와 최소화된 준용의 수도 고려해야 한다. 예컨대 법령 초안을 작성하는 시기에는 법규정의 적절한 언어적 정확성과 제안과정에서는 이미 적절한 언어적 정확성과 법전문적으로 납득할 수 있는 구조로 내부적인 논리와 안전성을 판단해야 한다. 특히 새로운 법소재나 간결성을 요구하는 경우 및 다수인에게 적용되는 규범수범자에 대한 규정들의 경우에는 실감할 수 있는 구조와 폭넓은 이해가능성이 요구된다.

5) Carl Böhret/Götz Konzendorf, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA). Gesetz, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, Baden-Baden 2001. S.5f.

개선된 체계성과 이해가능성 평가를 통하여 법규정의 이해가능성, 집행적합성 및 실용성이 증진되며, 이로써 특히 새로운 규정의 경우에 그 적용을 최적화하고 수용하는 데 기여할 수 있다. 이 점에서 다음에 제시하는 평가도구는 특히 법적 체계화와 정밀화에 도움을 준다.

제 2 절 법합치성 : 체계성

기존의 전통적인 평가가 다른 제도들 간의 모순이 없는지에 대한 법률 간의 위계와 질서의 판단을 하는데 집중해왔다면, 입법평가는 객관적이고 과학적인 증거와 기법을 제시함으로써 확인받는 분석의 기술로 발전하게 된 것이라 하겠다.

즉 입법평가에 있어서 법규정 내지 법문은 전통적인 입법의 결과단계로만 파악되지 않는다. 오히려 이러한 법규정이 정립되기 이전과 과정 그리고 이후의 모든 단계에서 규범이 분석의 대상으로 파악될 수 있다.

그런데 규범에 대한 실질적인 기능이 요구됨에 따라 이제 규범은 법의 지도이념과 사회적 현실 간에 부합하는 합리적인 근거를 요하게 되었다. 게다가 적극적인 국가기능에 따른 정책적 조치들과 이를 실현시키는 규범들 간의 통일성이라는 체계적 기준에 따른 요구도 발생하게 되었다.

특히 입법평가가 규범제정이라는 결정이나 문제의 해결이라는 단계를 열린 과정 내지 절차로 파악하고 있다는 점을 고려할 때 더욱 그러하다.

즉 입법평가는 평가의 기준 내지 요소에 따라 그 결과가 달라질 수 있다. 따라서 평가의 방법 또한 평가대상의 선정과 평가이유를 고려하여 다양한 측면에서 시도될 수 있다. 실제로 입법평가의 기준은 매우 다양하고 현재에도 계속적인 발전의 단계에 있다고 하겠다.

이점에서 입법평가의 가장 근원적인 평가대상은 바로 규범이라 할 수 있겠다. 이점에서 규범분석이 선택되게 되는 평가의 기준의 하나가 법합치성의 요소라 할 수 있겠다.⁶⁾

< 표 1 규범분석에 가능한 평가기준 >

평가기준	심사항목
법합치성 (Rechtskonformität)	<ul style="list-style-type: none"> • 상위법, 체계성 • 완비성, 관련성
친숙성 (Betroffenen freundlichkeit)	<ul style="list-style-type: none"> • 이해성 • 예측가능성/법적 안정성 • 실생활에의 적합성 • 비용최소화
법적 적용적합성 (Vollzugstauglichkeit)	<ul style="list-style-type: none"> • 법적 실행가능성, 관할적합성

법의 체계성과 상위법이라는 평가항목에 대하여 법정합성의 방법론이 활용될 수 있을 것이다. “법합치성”이란 법형식성이라고도 하며, 법령의 규정내용은 적용이 가능하게 체계적이고 논리적인 구성을 갖추어야 하며, 동등한 사실과 개념군은 상호 연관성있게 동등하게 관련시켜 배열하여야 하고 구분되는 사실과 개념군은 별도로 배열하여야 한다는 것을 의미한다.⁷⁾ 일정한 규율의 내용이 이해될 수 있기 위해서는 일정한 연관성 내지 체계를 갖추어야만 한다. 법합치성은 규율 상호간의 관계를 분명히 제시해준다. 따라서 법합치성은 이해가능성의 요청이라는 기술적 기능을 넘어 적용범위, 서열 및 규율상호간

6) 입법평가의 방법론을 통해 판단될 궁극의 잣대는 곧 입법평가의 평가기준 또는 평가요소로서도 파악될 수 있겠다. 자세한 평가기준에 대해서는 박영도, 「입법학 입문」, 한국법제연구원 2008, 544면 이하 참조.

7) Gerda Thieler-Mevissen, Automationsgerechtigkeit, in : Bundesakademie für öffentliche Verwaltung(Hrsg.), Praxis der Gesetzgebung, aaO., S. 115f.

의 관계를 확정하기 위한 독자적인 의미, 즉 규범적 성격을 지닌다.⁸⁾

법합치성의 심사항목이자 세부평가요소인 ‘체계성’은 법적 규율은 한편으로 법질서의 체계에 올바르게 편입될 수 있어야 하며, 그 자체 또는 규율 상호간에 모순되지 말아야 한다는 내적 체계성을 포함한다. 내적 체계성은 법규정의 내부적인 구조논리 및 법적인 논증사슬 (Argumentationskette)의 실감을 목표로 한다고 한다.⁹⁾

즉 입법내용의 판단에 있어서 당해 법이 차지해야 할 법체계에 있어서의 위치를 고려하면서 다른 법령과의 관계에서 모순이 발생하지 않도록 배려해야하며, 입법내용의 종합적 조정의 관점에서 법령 또는 각 개별규정은 유기적으로 전체의 법제도·법령체계와의 조화 내지 균형을 유지해야 하는 것이다.¹⁰⁾

나아가 새로운 규범이 현행법에 올바르게 편입되기 위해서는 법적 현 상태를 주의 깊게 받아들이고 규율대상을 합목적적으로도 확정할 수 있어야한다. 즉 목적이나 평가에 있어서의 갈등 및 모순을 피할 수 있어야 한다. 법질서 내에서 불일치가 발생하는 것은 새로운 규범에 대한 고립적 작업의 결과, 즉 방법적으로 잘못된 과정을 거친 결과이다. 일관성이 유지되기 위해서는, 입법과정상의 모든 단계에서 새로운 규율이 기존의 법질서에 미치는 영향이 검토되어야 하며 그에 따라 초안이 수정되어야 한다.

8) P.Noll, Gesetzgebungslehre, aaO., S.206f. ; Hans Schneider, Gesetzgebung, 2 Aufl., Heidelberg 1999, S.58ff.

9) 박영도/장병일역, 「입법평가 입문」, 한국법제연구원, 276면.

10) 이것을 입법에 있어서 체계성의 원리 내지 체계정당성의 원리(Prinzip der Systemgerechtigkeit oder Systemgemäßheit)라고 한다. 법령에 있어서 체계화는 법령의 효력을 상승시키며, 체계의 주변 내지 체계를 통하여 배열되지 않은 법령은 규범적이고 논리정연한 것이 될 수 없는 것이다. 사항적으로 연관된 소재를 종합적으로 규율하거나 구별되는 사안을 여러 부분으로 규범화하지 않은 법령은 체계상으로 중대한 결함을 내포한 것이며, 체계원리에 역행하는 것이다. 따라서 입법에 있어서는 그러한 관계의 존재를 인식하여 체계를 혼란하지 않도록 하여야 한다. 자세한 내용은 Franz-Josef Peine, Systemgerechtigkeit. Die Selbstbindung des Gesetzgebers als Maßstab der Normkontrolle, Baden-Baden 1985 참조.

왜냐하면 새로이 제정 또는 개정된 규율들 간에 모순이 발생하는 것은 곧 잘못된 구상에 기인하는 것이거나 법령문의 작성이나 심의과정에서 그 일관성에 대한 고려가 충분히 이루어지지 않은 결과이다.¹¹⁾ 불일치를 피하기 위해서는 개정이 된 규율들이 지속적으로 조정되어야 하며, 경우에 따라서는 개정을 포기하는 것이 더 나은 것으로 입증될 수도 있다.

한편 법합치성 즉 정비된 외적구조는 바로 법의 친숙성에도 영향을 준다. 법합치성을 통해서 법적 소재와 내용에 관한 정보를 인식하고 기억이 가능하게 되며, 정비된 외적 구조는 법령의 이해가능성, 규정들에 대한 해석 및 그 실효성을 위해 중요한 의미를 지닌다.

구체적인 법령의 초안작성 단계에서는 규정의 언어적 정확성이 제안과정에서는 이미 확보된 언어적 정확성과 법문으로 적절한 구조를 갖추어야 한다. 새로운 법적 대상이나 다수의 수범자들에 대해 효력이 미치는 규정들의 경우에는 더욱더 체감 가능한 구조와 넓은 이해가 필요하다.

이는 일반적인 평가기준으로 이해가능성과 수용가능성이 함께 평가기준으로 선정되는 중요한 이유의 하나일 것이다. 규정의 초안과 제안절차에서 체계성 평가와 함께 이해가능성과 안정성 평가가 실시되어야 하는 근거가 될 수 있을 것이다.

법합치성의 일차적 기능은 합리적이고 전체적인 구조적 분석을 실시하여 정비된 외적 구조를 완성하는 것이라 하겠다. 그런데 이러한 기능은 궁극에는 법적 대상과 내용의 인식과 전달을 용이하게 함으로써 “이해가능성”에 영향을 주며, 실효성의 정도에도 주요한 기능을 하는 것이라 하겠다.

11) Karl Engisch, Einführung in das juristische Denken, 9 Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 1997, S.209ff.

왜냐하면 규정에 대한 인식과 이해란 단순히 고립된 법률용어에 한정된 뜻이 아니라 법구문 내지 법적 구조 안에서 의미가 특정되고 그 목적이 이해되기 때문이다.

결국 규정은 수범자가 규율하는 내용을 되도록 쉽고 바르게 이해하고 전달받을 수 있도록 구성하도록 심사하는 것이 법합치성이며 이는 규정의 목적에 대한 인식과 해석에도 기능을 하게 된다는 것이다.

나아가 이미 규정의 대상인 행위에 대하여 새로이 규정을 제정하는 경우, 수범자로서는 준수할 규범이 이전의 규정인지 새로운 규정인지 또는 양자 모두인지를 분명해야 한다. 이러한 이해가 가능할 때라야 법적 지위가 안정성을 확보하게 되는 것이라는 점에서 이해가능성과 안정성간의 관계 또한 유의미 하다고 하겠다.

특히 권한과 업무간의 조정과 수행절차 등의 미비나 중복 등의 여지가 발생할 수 있는 조직과 절차에 관한 법률에 관한 정확한 이해여부는 실질적인 법의 효력에 까지 영향을 줄 수 있다. 이점에서 신설조항의 실효성은 대체로 구법의 실효성과도 문제가 되며, 충돌 내지 모순되는 규정은 적용상의 문제 뿐 아니라 일부 규정의 위헌까지 문제될 수 있다고 한다. 즉 법의 권위 전반을 위협하게 되어 일관된 질서를 창조하고 유지할 국가의 능력에 대한 신뢰까지 손상시킬 수 있다고 지적하는 주장이 가능한 것이다.¹²⁾

그렇다면 규범의 법체계성 특히 내부적인 체계를 평가하는데 있어서 세부적인 평가요소는 무엇인가? 또한 가능한 구체적 질의는 무엇인가?

우선 법체계성 심사의 목표는 규범의 내부적 구조와 법적 논증의 실질을 적용의 실효성에 부합하도록 하는 것으로 하고 있다. 따라서

12) Gerhart Wielinger, Bedingungen der Vollziehbarkeit von Gesetz, in : Th.Öhlinger (Hrsg.), Methodik der Gesetzgebung, aaO., S.156ff.; 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 68면 각주 138 재인용.

내부적 체계성 평가의 기준 내지 평가요소는 법적 이념과 목적, 적용의 대상 내지 범위, 구체적인 규율의 도구 내지 방법 등을 꼽을 수 있다.

- ▶ 법규범의 체계성 분석의 목표 : 법규범의 내부적인 구조 및 법적인 논증의 실질을 적용의 실효성에 부합하도록 함

< 표 2 내부적 체계성 평가의 기준 >

- 목적, 의의
- 범위, 대상
- 집행의 도구(조치, 동기부여, 금지)
- 제한의 방법(제재, 제한)

나아가 내부 체계성 평가를 실시하는데 있어서, 조사해야할 주요 사항에 관하여서는 다음의 견해가 있다. 첫째 금지와 요구 또는 급부 등 집행도구 및 제재, 둘째 법적 구조와 절차에 관한 규범의 구조화 및 수범자 중심의 세부분류와 필요적 지시의 규정, 셋째 법적 기본원칙을 반영하여 새로운 구조와 간결화의 가능여부 등이라고 한다.

즉 내부적 법체계성 검토는 크게는 법적 기본원리에 따른 법적 구조화에서 작게는 구체적인 규율도구와 필요적 규정의 확인에 이르기까지 평가대상으로 삼을 수 있다고 볼 수 있겠다.

예컨대 법령초안의 경우, 다음과 같은 질의 내지 평가목록을 검토내용으로 제시하면서, 이러한 구체적 질의의 검토를 통해 체계화도 확인할 수 있다고 제시하고 있다.¹³⁾

13) 체계성 및 이해가능성에 관한 심사에 관하여서는 박영도/장병일 역, 「입법평가 입문」, 한국법제연구원, 276-293면 참조.

< 표 3 법규범체계 심사의 체크리스트 사례 >14)

구조체계	질 의
왜?	의도, 프로그램정립 무엇이 이루어져야 하는가?
특히 무엇이?	범위와 중점, 결론
무엇으로, 어떻게? 누구와 함께?	수범자(그룹)를 위한 도구(요구, 금지, 동기부여) : 이용권, 집행행정
그렇지 않다면?	질서위반행위/ 재제

생각건대 법체계성 평가에 있어서 평가기준 내지 요소들은 고립된 기능을 하기보다는 상호연계 내지 연차적 영향을 주고받는다고 여겨진다.

왜냐하면 법체계성의 외적 구조의 법적 합치성이라는 평가기준이 결국 법의 인식과 기억 뿐 아니라 이해가능성과 수용가능성 안정성에도 중요한 기능을 하는 것으로 평가되기 때문이다.

이러한 사실은 체계성과 이해가능성의 분석기준이 함께 규범분석에서 실시되고 있는 사례들로도 확인될 수 있을 것으로 기대된다.

제 3 절 친숙성 : 명확성과 이해가능성

법규범은 기본적으로 법을 집행하거나 따라야 하는 사람들에게 특정한 행위를 하거나 하지 못하도록 유도하는 정보로 이해될 수 있다.¹⁵⁾

14) 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 110면.

15) Eberhard Baden, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozess, Baden-Baden 1977, S.29ff, 43ff.; 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 각주 재인용.

그러나 법규범의 개별 규정들은 수범자의 행위에 직접 작용하는 것이 아니라, 다수의 행위에서 선택 내지 대안을 결정하는데 영향을 미친다.¹⁶⁾ 즉 일반적인 합리성에 대한 기대만 있다면, 인간은 통상적으로 규범에 합치되게 행동하고, 예외적으로 규범위반의 경우 제재를 받게 될 것이라는 가정에 기초하고 있다. 그러나 수범자의 결정에 대해 법규범이 어떠한 영향도 미치지 못한다면, 법질서가 가정한 기대는 정상적인 기능을 할 수 없을 것이다.

그런데 실제로 법규범이 수범자로 하여금 특정한 행위를 하거나 못하게 영향을 줄 수 있으려면 당해 규범 속에 포함되어 있는 유인의 정보를 일단 수범자가 명확히 인식할 수 있게 전달되어야만 가능하다.

결국 법규범은 수범자가 행동에 어떠한 결정을 내리는 경우, 그 결정에 영향을 주도록 이해받기 쉽게 형성되어야 한다는 의미에서 “친숙성”의 개념과 필요성을 찾을 수 있다. 즉 법규범은 우선적으로 “수범자에게 적합하여야(Adressatengerechtheit)” 한다는 결론이 도출된다고 한다.¹⁷⁾

다만 입법평가에 있어서 “친숙성”의 평가 기준은 다양한 내지 상대적 관점에서 심사될 수 있다. 왜냐하면 오늘날 입법은 인간의 행위를 규율하고 조정할 뿐 아니라 정치적 결정을 정당화하고, 통합을 가능케 하며, 정치적 타협과 합의형성을 가능하게 하는 기능을 담당한다. 이러한 정치적 정당화, 통합 그리고 합의형성이 가능하도록 법규범이 형성되어야 한다는 의미에서도 법규범은 “친숙성”에 적합하도록 형성되어야만 하는 것이다.

역으로는 법규범이 다양한 정치적 내지 정책적 의견들간의 합의와 이에 부수된 내지 실현을 위한 정치적 목표설정을 선언하기 위하여

16) 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 52면.

17) Georg Müller, Adressatengerechtheit und Allgemeinverständlichkeit. der Verständnishorizont des Adressaten als Kriterium der Gesetzessprache, in : Heinz Schäffer/Otto Triffterer (Hrsg.), Rationalisierung der Gesetzgebung, Baden-Baden/Wien 1978, S.35f. 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 52면 각주 재인용.

그리고 합의된 내용을 확정하기 위하여 법규범이 필요하게 된다. 이러한 경우 법규범의 내용은 불가피하게 개방적이고, 불확정적인 내용이 포함될 수밖에 없게 된다.

그러나 불확정적인 법규범이란 특히 국민에게 직·간접적으로든 영향을 주는 규범인 경우에는 국민의 권리를 침해할 가능성이라는 위험요소를 갖게 된다. 그 밖에도 법규범이 명확하지 못할 경우에는 입법비용과 소송비용의 증가, 위반행위의 증가와 합법 행위의 감소, 법적 차별의 발생, 권력과 권한의 확인문제, 법적 정의와 효율성의 저하 등의 여러 부정적 결과를 야기할 수 있다.

그럼에도 불구하고 법적 언어의 고유한 성질에서 비롯된 불명확성이라는 한계는 분명하다. 특히 대체로 언어가 규정으로 규범화되는데 있어서는 적합한 표현에도 한계가 있을 것이며, 무엇보다도 다양하고 수많은 개별적·구체적 사건에 모두 적용 가능한 법적 규범이란 생애적으로 추상성을 갖추고 있을 때라야 오히려 모든 예측성을 포괄할 수 있는 룰로서의 역할이 가능하다는 점에서 오히려 규범의 문언은 추상성을 갖추어야 한다.

더욱이 명확성을 판단하는 기준들도 상대적인 요소들에 의해서 달라질 수 있으며, 결국 상대적인 요소들에 의한 명확과 불명확의 구별이란 절대적 판단의 대상이기도 어렵다.

따라서 “친숙성”에 따른 분석기준도 이러한 법규범의 ‘추상성’을 인정한다. 이를 두고 친숙성의 기준은 입법에 있어서 일반조항이나 규범적 법률개념의 사용을 금지하지 않는다고도 한다.

심지어 법규범에 있어서 일반조항의 확대와 일반조항의 불명확성의 증대를 주장하는 논의도 있다고 한다. 일반조항의 불명확성이 클수록 법체계의 개방성의 정도가 넓다고 보고 법적 구조를 다른 체계의 구조에도 적용할 수 있도록 하는 능력을 높일 수 있다는 것이다. 즉 불

명확성으로 인하여 자율적으로 발전하는 체계들 간의 갈등을 조정할 수 있도록 하는 구조를 일반조항이 갖출 수 있다는 것이다. 이러한 주장에 따르면 불명확성은 법의 현실적합성을 유연하게 하고 상황대응능력과 조정능력을 증대시키는 것이다. 전통적인 일반조항이론과 같이 구체화 명확화에 의해서 처음부터 불명확성을 감소시키기보다는 당분간 불명확성을 증대시킴으로써 규범구조의 내용, 시간, 사회적 차원에서 구체화의 선택을 풍부하게 한다는 것이다.¹⁸⁾

물론 법규범의 추상성이 확보된 논리구조 즉, 구체적인 사건에 대한 적용과 해석이 필요한 정도의 명확성이 유지되어야 할 것이다. 일반조항이나 법률개념은 규범적 가치판단과 해석에 의하여 의식되고 적용될 수 있는 정도의 명확성이면 될 것이다. 경우에 따라서는 규범대상의 고유한 성질 내지 전문적인 특수성으로 인하여 결국 모든 사람이 완전하게 이해할 수 있을 정도의 규범을 입법하기 어려운 것이다. 일반적인 이해를 위해 장황하고 상세한 설명의 구문으로 법률은 오히려 규율대상과 내용을 오히려 불명확하게 만들 수 있다.

결국 법규범이 요하는 “친숙성”은 간명화와 명확성을 확보하면서도 경우에 따라서는 집행의 예측가능성과 개별사안에서의 법적 안정성을 보장할 수 있을 정도의 상세한 법규를 둘 필요성과도 조화되어야 한다. 즉 법규범은 적용에 적합하고 동시에 전달이 가능해야 한다.

규범분석에 있어서 요구되는 “이해가능성”이란 최소의 의미와 일의적 해석이 가능한 법문으로 규범 목적과 그에 따른 조치를 실현하는 것이라 하겠다. 이는 법의 인적 적용대상인 수범자로서는 규범을 보다 쉽게 이해하게하고, 규범의 집행자인 행정실무자로서는 법을 시행할 수 있도록 ‘집행력’과 ‘준수가능성’ 모두가 확보되도록 하는 것이 규범분석의 내용이자 실익이라 하겠다.

18) 자세한 논의는 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 60면.

이해가능성(Verständlichkeit)의 분석은 용어의 개념적인 ‘명확성’과 언어적인 분명함을 높이기 위한 도구이다.¹⁹⁾ 이해가능성 분석은 법규범들이 이해가능한지와 준수가능한지의 여부에 관하여 판단하는 것이라 하겠다. 즉 법규정의 본질적인 의미와 내용은 수범자가 인식할 수 있도록 되어야 하고, 법규정은 규범수범자에게 이해가 가능하도록 전달될 수 있어야 하는 것이다.

이해가능성의 평가는 단순히 규정상 용어의 명확성을 통해 파악되는 것이 아니라, 법률의 구조 내지 구성의 체계 안에서 확보되어야 한다. 이점에서 넓게는 법체계성평가의 평가기준으로 포함되는 것이며, 좁게는 외부적 체계성 평가의 요소로 볼 수 있는 것이다.

즉 수범자들이 쉽게 인식하고 이해하고 나아가 준수할 수 있도록 하는 이해란 법규정들이 분명한 구성원리에 따를 때 가능한 것이다. 법률의 구조가 논리정연하게 이해할 수 있도록 되어야만 하는 것이다. 규정들 간의 배열도 친숙하게 느껴지도록 실감할 수 있어야 한다.

결국 체계성 및 이해가능성을 분석하는 궁극의 의도 내지 본질은 규범적용자가 시행가능하고 수범자에게 준수가능한지에 대하여 평가하는 것이라고 할 수 있겠다.

수범자가 이해가능한 범주의 일상적인 언어와 법률의 전문적인 언어간의 관계를 설정하는 기준이 규범분석의 평가요소가 되는 것이다. 왜냐하면 법규범은 전문적으로 작성되어야 하거나 적어도 그럴 수밖에 없는 것인데 반해 이를 인식하고 이해해야하는 대상의 인식수준에 포섭되어야 하는 것이기 때문이다.

그렇다면 이해가능성 분석을 실시하는데 있어 세부적인 평가요소는 무엇이며, 가능한 구체적 질의는 무엇인가?

우선 이해가능성 분석에 있어서 평가될 중요한 사항으로는 다음의 정도가 꼽히고 있다.²⁰⁾ 첫째, 내용적으로 동일한 대상을 결부시켜야

19) 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 107면.

20) 이해가능성과 관련하여 검토 사항으로는 다음의 사항이 있다고 한다; 김수용, 입

하고 과정도 논리적으로 규정되어야 한다. 둘째, 법규정의 구조는 일반적인 원칙과 이에 따른 일반적 도구에서 구체화하는 규칙의 순서로 체계화해야 한다. 셋째, 내부 내지 외부의 지시는 비용을 절감할 수 있는 방식을 사용한다. 다섯째, 언어적 표현의 방향이 주된 수범자에게 향하게 하여, 준수가능성을 높이도록 한다. 즉 수범자가 무엇을 어떻게 행동하거나 용인해야 할 것인지, 무엇을 취득하고 무엇을 내놓아야 하는지 이해할 수 있어야 한다.

- ▶ 이해가능성 심사의 목표 : 용어의 개념적 명확성과 언어적 명료성의 향상

< 표 4 외부적 체계성 평가의 기준 >

- 일관성
- 전문용어의 다소
- 문장구조의 단순성
- 표현의 구체성
- 텍스트의 용이성
- 적용의 단순성
- 일반적 이해가능성

법평가 지침, 한국법제연구원, 2008, 26면.

- ▷ 이해가능성 심사에서는 법규범들이 이해가능한지와 준수가 능한지의 여부에 관하여 확정해야 함
- ▷ 법규범의 본질적 의미내용은 수범자가 인식할 수 있도록 되어야 하고 법규범은 수범자에게 이해가 가능하도록 전달되어야 함
- ▷ 규율영역은 한 부분에서 다루어져야 함
- ▷ 법규정의 구조는 일반적인 원칙 → 일반적인 도구 → 구체화할 규칙의 방향으로 진행되어야 함
- ▷ 내부의 지시와 외부의 지시는 비용을 절약하는 방식으로 사용해야 함
- ▷ 언어적인 표현은 주된 수범자에게 방향을 설정해야 함 수범자들은 그들이 무엇을 어떻게 행동하거나 무엇을 어떻게 용인해야 할 것인지, 무엇을 취득하고 무엇을 내놓아야 하는지(준수가능성)에 관하여 문제없이 이해할 수 있어야 함

그렇다면 이해가능성 분석을 실시하는데 있어 세부적인 평가요건 내지 구체적 질의는 무엇인가?

특히 이해가능성을 심사하는 구체적인 도구로서, 문제가 있는 법규정을 선정하고 이에 영향 받는 다양한 수범자 집단에 대하여 설문하기 위한 간단한 도구 즉 질문을 할 수 있을 것이다.

설문대상 규범수범자들을 표본으로 선정하는데 있어서는 대비되는 그룹으로 나눌 수 있다. 예컨대 법을 적용하는 행정실무가와 적용받는 수범자 그룹으로 대비하거나 전문가와 비전문가 그룹으로 나누어 설문을 실시할 수 있다. 설문을 위한 조직으로는 입법전문가와 법이외의 전문가들이 하나의 평가그룹을 이루거나 독립된 규범평가기관에서 시행하거나 연구기관 등에 위탁하는 방법을 상정할 수 있다.

< 표 5 이해가능성 심사의 체크리스트 사례 >21)

특징적인 표현	2	1	0	-1	-2	특징적인 표현
일관적이다						무질서하다
전문용어가 적다						많은 전문용어가 있다
문장구조가 단순하다						문장구조가 복잡하다
구체적으로 표현되어 있다						추상적으로 표현되어 있다
텍스트가 유창하다						텍스트가 서투르다
적용하기에 단순하다						적용하기에 복잡하다
일반적으로 이해가능하다						전문언어를 사용한다

제 4 절 적용적합성 : 법적 실현가능성

적용적합성이란 법의 운용이라는 측면에서 특히 법규범의 효력을 상승시키기 위하여 행정실제성(Verwaltungspraktikabilität) 즉, 실현가능성을 모색하는 것이라 할 수 있다.²²⁾

21) 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 110면.

22) Ekkehard Novak, Prüfung der Verwaltungsförmigkeit, in : Bundesakademie für öffent-

실행가능성은 대상 규범이 선택되어 입법되고 그 내용이 충실히 시행될 가능성을 의미한다. 즉 입법으로서의 채택가능성과 입법 후의 시행가능성이 실현가능성의 내용이다. 아무리 바람직한 법안이라 할지라도 막상 입법된 이후에 시행이 불가능한 것으로 판명된다면, 법안은 결코 최선의 선택으로 볼 수 없다.

입법의 시행가능성 내지 실현가능성은 이를 저해하는 원인이나 조건 등을 극복해야 확보될 것이다. 예컨대, 어떠한 법안이 유효성의 기준에서 최선의 것이라 할지라도 경비가 예산의 범위를 벗어나는 것이라면 예산상의 제약으로 인하여 실현불가능한 법안이 된다. 법안이 실현가능성이 없다고 판단되면 입법으로서 채택할 수 없기 때문에 유효성의 판단을 위한 여러 가지 분석이나 작업을 할 필요성이 없다고 생각하기 쉽다. 그러나 비록 실현가능성에서 약간의 문제가 있는 법안이라 할지라도 그것이 결과예측과 평가에서 훌륭한 법안이라고 판단되는 경우에는 이를 실현하기 위하여 노력할 수도 있는 것이다. 따라서 실현가능성이 없는 법안을 처음부터 평가와 분석을 하지 않는 것은 잘못된 것이라 할 수 있다. 오히려 유효성 판단 후에 유용하지 못한 법안을 버리고 바람직한 대안을 놓고 이들의 실현가능성을 정확히 검토하여 실현가능성을 제약하는 요인들을 극복·제거하는 노력이 필요하다.²³⁾

입법평가에 있어서 실현가능성은 기술적 분야, 경제 내지 재정적 분야, 정치적 분야, 행정적 분야 등 다양한 사항 내지 부분에서 논의될 수 있겠다. 그러나 여기에서는 규범분석에 있어서 평가요소로서의 실현가능성이라는 측면에서 법적 실현가능성만을 다루기로 한다.

liche Verwaltung(Hrsg.), Praxis der Gesetzgebung, aaO., S. 127f.; 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 61면 각주 127재인용.

23) 자세한 행정적 분야 등에 있어서의 실현가능성에 관하여서는 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 61-64면 참조.

법적 실현가능성도 기본적으로 법안의 내용이 기존의 다른 법령들과 모순되지 않을 체계성의 의미 안에 포섭된다. 다만 법의 목표, 조치 등의 구체적 실현은 물론 대안의 측면에서도 다른 법령들과의 관계로 인해 제약을 받지 않을 정도의 실현과정을 중요한 평가요소로 실시하는 것이다.

제 4 장 평가단계별 규범분석

제 1 절 개 요

입법평가의 방법론은 실제로 연구의 개념, 범위 및 방법론에 이르기까지 계속적으로 개발되고 있다. 규범분석의 방법론 또한 다양한 연구방법론을 통해 새로운 영역으로 확대되어 나갈 것이다. 예컨대 법규범의 질적 개선에 접근하기 위한 국가적 조정도구로서 규범의 검증방법을 입법평가에 도입하는 것도 그러하다.

결국 입법평가를 시행하고 있는 지역과 배경에 따라, 평가의 시행주체와 절차에 따라서도 규범분석의 실제 적용 또한 다양하게 나타나게 된다. 예컨대 법경제학적 범주에서 비용효과분석에 중심을 두는 규제영향분석, 정치학과 행정학의 방법론으로서 정책평가와 접목된 방식 등 각국의 입법평가의 양상은 다양하다.

일반적인 입법평가 방법론으로서 과연 규범분석을 공통적으로 가능한 분류기준 내지 연구대상을 찾을 수 있겠는가 라는 질문을 한다면, 평가단계에 따른 입법평가의 연구대상의 정도라는 것이 엄격한 현재라고 하겠다.

즉 규범평가를 적용하고 실시하는 사례는 지역성은 물론 동일 지역 내에서 조차도, 제도와 절차 및 주체에 따라서 매우 다양한 양상이다. 특히 한국과 같이 입법평가가 다양한 주체 내지 기관에 의해서, 경제·정책·행정학 등 다양한 영역의 방법론에 의해서 시행되고 있는 경우, 이를 성급히 통일적인 프레임으로 유형화하는 것은 오히려 편향적인 결론에 당착할 수 있다.

따라서 본고는 규범분석의 사례로서는 되도록 입법평가서 자체에서 규범분석이라는 방법론을 적시하고 상대적으로 다른 입법평가보다 규범분석의 시행 정도가 높은 연구사례를 대상으로 하였다. 즉 평가의

시기와 평가주체를 기준으로 하는 대상이 아니라, 규범분석이라는 입법평가의 방법론을 기준으로 상대적으로 규범분석방법의 활용정도가 높은 사례를 선정하여 살펴보았다.

이러한 범위 내지 기준에 따른 사례분석을 통해서 규범분석의 방법론을 구체적으로 실시하는데 있어서 효과적인 기법 또는 적어도 공통적으로 활용된 기법을 발견할 수 있을 것이다. 나아가 규범분석의 구체적 실시에 있어서 적용되는 프레임 내지 틀의 구조를 형성해 나갈 수 있을 것이다.

입법평가는 규범 또는 정책 절차에 대한 평가의 시기를 기준으로 할 때, 사전, 병행, 사후적 단계에서 이뤄진다. 규범분석의 방법론 또한 입법평가의 평가시기 내지 평가단계에 대한 방법론으로써 사전적 입법평가, 병행적 입법평가 그리고 사후적 입법평가로 나뉘어 살펴보는 의의가 있다.

사전적 평가는 정책의 채택이나 실시의 가부를 검토하거나 복수의 대체안중에서 적절한 정책을 선택하는데 유용한 정보를 제공한다. 또한 어떤 정책의 실시에 즈음하여 미리 예상되는 문제점과 다른 정책과의 관계 등을 정리하고, 필요한 대책 등을 검토하는데 유용하다. 사전평가에 관해서는 그 결과를 정책의 실시 전에 기획입안단계에 반영하기 쉽다는 장점이 있다. 다만, 이 경우 정책의 실시전이기 때문에 장래의 예측불확실성이 수반되며, 정보·자료의 입수와 그 신뢰성의 확보가 곤란하게 되거나 정책의 실시에 필요한 한정된 시간내에 평가결과를 도출할 것이 요구되는 제약이 있다.

병행적 평가는 계획 등이 착실하게 진행되고 있는가라는 진행상황이나, 당초목적, 목표를 달성하고 있는가라는 달성상황을 정기적으로 파악하는 것이 가능하다. 이러한 진행상황이나 달성상황을 파악함으로써 향후 무엇을 하여야 할 것인가라는 방안을 제시할 정보를 얻을 수 있으며, 정책의 확실성과 착실한 실시의 추진에 이바지하게 된다.

또한 정책에 따라서는 실시도중에 사회경제정세의 변화를 반영한 개선 내지 재검토를 위하여 판단정보를 얻을 것이 요청되는 경우도 있다. 이러한 경우에 중간평가는 매우 유용하다.

사후적 평가는 정책을 일정기간 실시한 후나 정책의 실시종료후의 시점에서는 정책이 가져오거나 가져오고 있는 효과에 관해 실제의 정보·자료 등을 사용하여 실증적으로 평가를 하는 것이 가능하다. 또한 사전의 시점에서 장래 예측에 의거한 평가를 행한 경우에 그 장래 예측이 타당한 것이었는가를 검증하여야 한다. 이러한 실증적인 정보·자료에 의거한 평가결과를 적절하게 피드백함으로써 당해정책을 개선·재검토하거나 새로운 정책의 기획입안 및 그에 의거한 실시에 반영할 수 있다.

제 2 절 사전적 입법평가단계의 규범분석

1. 사전적 규범분석의 목적

규범의 기능은 국가기능이 적극적으로 증대되고 특히 사회국가 내지 복지국가의 이념과 함께 방법론에 있어서도 크게 달라졌다.

여기에는 적극적 국가 및 사회 기능의 확대에 의해 규범의 양이 크게 늘어나고 그 내용 또한 매우 정치적이고 치밀하게 규제하게 됨으로 인해서 소위 규범의 양적 과잉과 질적 저하라는 과제를 낳게 되는데 그 배경이 크다.

따라서 종래의 법의 정비란 법의 제정 이후라는 시기에만 시도되는 것이 아니다. 즉 법의 수요 내지 적응인 대상의 원인을 밝혀서 규범 목적의 타당성의 단계부터 입법평가의 단계가 된 것이다.

입법평가를 사전적·병행적·사후적 평가로 보는 경우에도 사전적 평가의 기준은 입법의 영향, 법경제성, 입법의 효과성과 효율성은 물론 입법의 필요성, 입법내용의 정당성 및 법적합성, 입법내용의 통일

성과 조화성, 표현의 명료성과 평이성을 들고 있다.²⁴⁾

이러한 평가기준 내지 평가요소는 바로 규범분석의 평가요소로서 사전적 단계에서 규범분석이 실시 될 수 있음을 충분히 뒷받침하고 있다.

특히 법의 실질적 효과란 법의 필요성은 물론 법의 효과와 수용가능성의 확보가 이미 법의 제정 단계에서부터 확보가 되어야 하는 것이다. 예컨대 전문가를 통해 규범의 대안들을 개발하고 그 대안간의 효과를 비교분석하는 것은 사전적인 단계에서 규범분석이 이루어져야 규범의 합목적성의 의의와 타당성이 확보될 수 있는 전제가 마련되는 것이다.

규범분석을 통해 얻고자 하는 궁극의 효과와 발견하고자 하는 문제들은 법의 제정 이전의 사전적 단계에서부터 예측의 기술을 통해 확보되어야 하는 것이다.

이점에서 사전적 단계에서 규범분석이 시행될 여지가 있는 것이다. 즉 사전적 입법평가 기술 내지 방법론에 있어서 전문가의 참여와 분석, 이에 따른 규율의 대안 발견, 그리고 대안의 효과에 대한 비교분석의 단계에서부터 규범에 대한 전문가의 분석과 입법적 대안들의 효과를 비교분석 할 수 있겠다.

무엇보다 규범분석의 목적은 규율범위의 중요 부분들을 확인하고, 이들 중요부분들 상호간의 관계와 종속성여부를 밝히는 것이다.

따라서 규범분석은 대안입법의 개발에 필요한 기준들을 정립하고, 이들 대안들에 대한 가능한 결과를 측정하는데 유용하다.

왜냐하면 규범분석으로 전체 규율영역에 소속된 하위체계와의 상호관계를 분석할 수 있기 때문이다. 즉 규범체계분석을 통해서 규율영역에 귀속된 다양한 하위의 체계들 간의 상호관계를 정립해주고 특정해줄 수 있다. 규율영역 내부는 물론 필요한 경우에는 규율영역의 주

24) 같은 견해로 강현철, 「입법평가 세부지침에 관한 연구」, 한국법제연구원, 2012, 24면 이하 참조.

변영역까지도 상호종속성을 분석하고 이들의 체계를 제시할 수 있는 것이 규범분석인 것이다.

규범분석의 주요 평가지표 내지 질의내용을 다음으로 제시하고 있다.²⁵⁾

- 규율영역의 하위체계는 어떻게 구성되는가?
- 규율영역 내에서 계획적인 변경을 할 때 영향 받는 특정부분은 어디인가?

(분석대상인 전체체계의 한도를 정하는 것이 합목적적이다. 그러므로 규율영역에 대하여 아주 경미한 영향력을 미치는 범위들은 분석대상에서 제외되어야 한다.)

- 범위들 상호간에는 어떠한 관계로 정립되어 있는가?

(예를 들면, 지원, 강화, 모순 등이 어떠한 관계로 정립되어 있는가 하는 점이다. 이러한 관계정립은 대안입법의 개발과 관련하여서 - 모순영역과 기능장애를 특징짓는데 유용하다. 명백한 모순과 기능장애뿐만 아니라 위험한 결과를 야기하고 있는 현재의 모순과 장애 및 미래에 야기될 것이 확실한 모순과 기능장애를 파악해야 한다.)

- 범위 상호간의 결속관계는 어느 정도인가?

이러한 질의들을 집중적으로 연구함으로써 대안입법, 중점적인 후속범위, 개별 후속범위 등의 개발에 중요한 기준들을 사전적으로 평가해볼 수가 있다.

2. 사전적 규범분석의 평가요소

(1) 입법의 필요성 · 정당성

사전적 단계에서 실시되는 규범분석의 주된 목적은 규율범위의 주요한 규정을 확인하고, 이러한 주요 규정들 간의 관계와 위계를 분석

25) 박영도/장병일역, 「입법평가입문」, 한국법제연구원, 2007, 17-20면.

하는 것이다. 즉 법의 목적간의 상호적 관계와 종속적 체계를 모두 살핌으로써 평가대상 법률 내지 규정의 목적의 재차 분석하고 그 필요성과 정당성 내지 타당성까지 밝히는 것이다.

나아가 규범분석을 통해서 입법적 대안의 제안에 요구되는 요건을 찾아내고 이를 선정하며, 동시에 이러한 대안들의 가능한 결과까지도 예측하여 측정하는데 있어서 사전적 규범평가가 기초적인 분석기술이 될 수 있을 것이다.

규범분석이 규율영역의 전체는 물론 다양한 하부체계 간의 관계를 체계화하는 것이라는 점에서 입법의 필요와 정당성을 평가하는 기초적인 방법론이 될 수 있을 것이다.

예컨대 규범분석의 질의 가능한 항목들 가운데서 입법의 필요와 정당성을 사전에 판단할 여지가 있는 내용들을 찾을 수 있을 것이다.

- 규율체계에 영향 받을 가능성 있는 분야는 어디인지를 살핌으로써 사전적 규범분석의 대상범위를 한정할 수 있다.
- 규범의 범위들 상호간의 관계를 사전에 살핌으로써, 대안입법의 필요와 정당성을 확인할 수 있다.
- 규율 간의 지원, 모순 등의 관계를 사전에 평가함으로써, 대안입법에 있어서도 그 효과의 모순이나 장애를 피할 수 있다. 이로써 대안입법의 필요성과 정당성이 사전적으로 확인될 수 있을 것이다.
- 규정영역이 다른 영역 내지 분야에 미치는 영향력의 강도를 측정해 봄으로써 대안입법과 그 후속개발범위 등을 사전적으로 판단할 수 있다.

이러한 문제들에 대한 사전적인 규범분석으로 대안입법을 제시하고, 향후 후속범위 개발에도 중요한 기준들을 사전적으로 알아낼 수가 있다.

입법의 필요성은 대상 정책의 필요성과 함께 법적 규정의 필요성까지를 모두 포함한다. 정책적 필요를 법으로 규정하는 것으로 얻게 되는 이익을 확보해야 하는 것이다. 궁극에는 법적 규정을 통한 국가 내지 정부의 개입의 필요성 여부에 대한 판단이라고 할 수도 있겠다. 나아가 정책적 목표의 달성에 법적 규정 이외의 효율적 내지 부담경감의 조치는 없는지 까지도 평가하여야 한다.

특히 법령평가, 법령해석, 법령정비를 수행하는 법제평가는 입법평가의 전 단계에서 이루어지고 있다고 할 수 있다.

정부입법의 경우 법령안은 내부 절차적 검토와 평가를 거치게 된다. 우선적으로 법령안의 절차적 타당성을 확인한다.²⁶⁾ 이후 법령의 취지와 정책적 의도를 분석하는 단계는 사전적 단계의 입법평가의 기능을 담당하고 있다고 할 수 있다.

예컨대 행정분야의 법령에 대한 정당성은 행정기관의 행위가 합리적 재량의 범위 내에서 절차와 내용 모두에 있어서 공정과 적정이 유지되는지를 통해 확인된다. 개인의 자유와 권리를 보장하되 공익과의 조화와 필요최소한의 범위 내에서 제한할 때 정당성이 유지되는 것이다.²⁷⁾ 결국 법령의 내용에 대한 입법평가는 정당성의 실질적 확보 여부를 판단할 수 있다.

(2) 입법 내용의 법적합성

입법의 사전적 단계에서부터 규율의 범주와 대상의 체계가 유지되어야 한다. 즉 동일 또는 유사한 범주에 대한 규율은 동일한 규범체계 내에서 조화를 이뤄야 한다. 이러한 법적적합성을 요건으로 하는 판단은 사전적 단계의 규범분석에서도 실시될 여지가 있는 것이다.

26) 법제업무운영규정 제21조에 규정된 부처협의, 입법예고, 규제평가등의 절차를 확인한다.

27) 입법평가기준과 평가지침, 법제처, 149면.

즉 법령의 내용은 헌법을 비롯한 상위의 법령은 물론 규범대상이 동일 내지 관련된 규정이나 법원과 조화를 이루어야 한다. 심지어 법원의 판결이나 행정청의 결정과 충돌여부까지도 고려하여 규범 내용이 조화되도록 한다.

법체계 전체의 조화에 새로이 제정되려는 법령이 포섭되어야 하는 것을 의미한다고도 할 수 있다. 이는 제정되는 법령의 유효성의 요건이 된다고 한다.²⁸⁾ 좁게는 위임 내지 수권법령에 위배되지 않고 법적합성을 검토하는 것이며, 넓게는 법원과 행정부의 판단에 일관성을 해치지 않도록 하는 것이다. 이는 새로운 법령안의 유효성과 적합성을 평가하는 것인데 법체계성 판단의 범주에 속한다고 하겠다.

법령평가기준에 따른 구체적인 체계성 판단의 기준으로는 법체계전체와의 유기적 통일성, 법령간의 충돌 및 중복의 방지, 기본원칙 및 특례와의 조화를 들고 있다. 특히 정부입법을 평가하는 법령평가기준에 따르면, 국법전체의 체계적 문제를 해결하는 원칙을 두고 있다. 소관 사항의 원칙, 형식적 효력의 원칙, 신법 우선의 원칙, 특별법 우선의 원칙이 있다고 한다.

이와 같이 정부입법의 경우 사전적 단계에서의 입법평가 특히 규범체계성에 대한 판단은 절차와 내용에 대한 구체적인 기준은 갖추고 있다. 적어도 사전적 단계에서 판단된 규범체계성의 문제가 해결될 여지가 상대적으로 크다고 본다.

구체적으로는 최상위의 헌법에서 부터 법률, 대통령령, 총리령, 부령 그리고 조례 및 규칙의 법적위계를 준수를 확인하고, 대안적 규정이 이러한 체계에 편입되는가를 규범분석을 통해 사전적으로 평가할 수 있게 되는 것이라 하겠다.

28) 입법평가기준과 평가지침, 법제처, 150면.

3. 사전적 규범분석의 세부 평가요소

사전적 규범분석을 실제로 실시하는데 있어서 예컨대 입법평가서 등에 적용될 수 있는 구체적인 질의로는 다음이 꼽히고 있다.

그러나 이러한 질의에 대하여 모두 평가를 실시하고 결과분석을 완료하였다고 하여 사전적 규범체계의 완전을 보장한다고 볼 수는 없다. 왜냐하면 규범체계란 그 자체가 고립적 내지 독립적으로 완결성을 판단 받는 것이 아니다. 체계성은 상호적인 관계 안에서 유동적이며 상대적인 효과를 나타낸다는 사실을 유의해야 한다.

< 표 6 사전적 규범분석의 세부 평가요소 질의 >29)

- 평가대상 법률이 상호 의존적 내지 종속적인 법체계 안에서 정립이 가능한가?
- 평가대상 법률 내지 규정의 어느 부분이 어떤 부분에 영향을 줄 것인가?
- 제안된 규정 내지 법률의 충돌 내지 모순되는 부분은 어디인가?
- 제안된 조치의 역할 내지 기능에 문제가 예상되는 부분은 어디인가?
- 부수효과 내지 파생효과가 예상될 수 있는 부분은 어디인가?
- 대안입법의 종속성의 강도는 어느 정도인가?
- 대안입법 개발에 필요한 주요 기준에 관하여 조사는 무엇인가?
- 대안입법의 개발 시 고려할 점은 무엇인가?
- 규범체계 내에서 예상되는 발생 가능한 결과는 무엇인가?
- 체계분석에 유용한 전문가와의 상담, 전문서적 참고 및 독창적인 기술의 활용가능
- 법률 내지 규정의 전체적인 체계를 그래픽을 이용하여 분석할 수도 있는가?(선택적 방안)
- 규율영역의 확실한 분석이 어렵고, 경험적 선례가 찾기 어려운 경우, 비교법적 연구방법 사용 가능(선택적 방안)
- 광범위하나 특정 대상에 한정된 학술연구조사 참고(선택적 방안)

29) 박영도, 「입법학 입문」, 한국법제연구원, 2008, 623-624면의 질의를 규범분석의 측면에서 재구성 함.

제 3 절 병행적 입법평가단계의 규범분석

1. 병행적 규범분석의 목적

법률은 제안과정에서부터 이미 적절한 언어적 정확성과 법적 논리 구조를 갖추고 있어야 하기에 사전적 규범분석이 필요하였다.

규범분석인 이제 법률의 초안 작성 과정에서도 법규정의 용어의 정확성과 명확성 그리고 폭넓은 이해가능성을 기준으로 실시되어야 한다.

즉 제안되고 선택된 입법대안이 법형식에 합치되는 내용으로 전환되는 과정이 바로 병행적 입법평가단계에서 이뤄지는 바, 병행적 평가단계에서의 규범분석은 필요불가결하다.

즉 병행적 평가단계에서 규범분석을 실시함으로써 법령안의 내용이 법형식에 부합하는지를 분석하고, 입법기술적인 사항, 헌법 또는 상위 법령의 위반 여부, 다른 법령과의 관계에 대한 평가를 실시하는 것은 대표적인 규범분석의 병행적 단계에서의 실시라 하겠다.

병행적 입법평가단계에서 법령 자체에 대한 평가의 대부분의 요소들이 바로 규범분석에 해당한다. 즉 법령의 일관성과 통일성, 명확성, 체계성, 이해가능성 등에 대한 검토는 대표적인 규범분석의 평가요소로서 병행적 규범분석의 기준이 되는 것이다.

병행적 입법단계에서도 규범분석은 궁극에 적용의 측면에서 적합한 법규범의 구조를 유지하고 수범자가 이를 이해할 수 있는 상태를 갖추고 있는지를 평가함으로써 실시되고 있다.

왜냐하면 입법평가의 궁극의 목적은 규정을 시행하는 자에게는 집행가능한 실체를 부여하고, 규정의 적용을 받는 자에게는 준수가 가능한 이해를 제공하는 것이라 할 수 있다.

특히 병행적 평가의 시점에서 규범분석을 실시함으로써 규정의 탄생 직전까지 수범자의 일상용어와 법적인 전문용어의 조화를 추구하는 작업을 계속하게 된다.

이는 다른 한편으로는 일상적인 용어나 표현들 보다는 법적 구문과 용어로서 전문적인 이해도 제공하여야 하는 것이다. 예컨대 통상적인 구문으로 장황하고 원색적인 설명이 아니라 법적 용어와 구문으로 간결하게 규정함으로써 전문적 이해를 동시에 필요로 한다는 것이다.

이처럼 병행적 시점에서 규범분석의 실시는 필요와 목적이 분명하며 이에 관한 평가요소를 살펴보고자 한다. 또한 구체적인 질의의 방식으로 세부 평가요소를 제시하여 지침으로서의 검토를 한다.

2. 병행적 규범분석의 평가요소

(1) 외부적 체계성 : 언어적 이해가능성

체계성과 이해가능성에 대한 평가는 병행적 검토단계에서 활용될 수 있을 것이다. 예컨대 대안들의 모의훈련을 실시할 경우에 활용하거나 규율계획에 관한 검토를 하는 단계에서도 이해가능성 평가를 포함시킬 수 있을 것이다.

규범분석에 있어서 외부적 체계성의 평가기준은 일반적으로 ‘이해가능성’과 ‘수용가능성’을 들 수 있다. 왜냐하면 하나의 법규정의 전체 초안의 단계에서부터 원칙적으로 체계적이고 언어적인 평가를 받아야 할 것이다. 즉 규정들은 적절한 간결화와 최소화된 지시의 수도 고려해야 하며, 이를 평가하기 위한 적합한 기준 내지 요건이 바로 안정성평가와 이해가능성 평가로 볼 수 있다.

이해가능성의 검토는 개념적인 명확성과 언어적인 분명함을 높이기 위한 도구이다. 이해가능성의 검토는 법규범들이 이해가능한지와 준수가능한지의 여부에 관하여 확정해야 한다.

궁극에는 법규정의 의미와 내용이 규범수범자로부터 인식되고 파악되어야 하는 것이다. 병행적 단계에서 검토 중인 특정 법규정들은 규

정의 적용대상자인 수범자들이 이해할 수 있는 체계인지를 검토 받아야 하는 것이다.

이를 위해서 법규정들은 규범수범자들에 의하여 쉽게 파악되고 이로써 힘들이지 않고 분별 있게 준수할 수 있는 정도의 체계가 필요하다. 즉 법률의 구조가 수범자가 이해가능한 수준의 논리원칙이 있어야 한다. 또한 규정들간의 범주와 배열도 수범자들에게 친숙한 실감을 줄 수 있어야 한다. 물론 법문의 언어적인 표현은 이해가능성의 본질적 요건이라 하겠다. 결국 이해가능성 평가의 도구들은 ‘이해가능성’과 ‘수용’의 평가기준 내지 요건에 포함된다고 하겠다.

다음에서는 법규정의 대안이나 계획에 있어서 검토되는 이해가능성의 모의적 절차를 본다.

첫째, 우선적으로는 이해가능성의 평가를 위한 구상의 단계이다. 먼저 이해가능성이 특별히 문제있다고 여겨지는 법규정을 선정해야 한다. 예컨대 규범이 내용으로 하는 대상과 관계된 수범대상자들의 그룹을 선정할 수 있을 것이다. 그 다음에는 법규정의 이해가능성을 평가하기 위하여 다양한 규범수범자그룹에 대하여 설문하기 위한 간단한 도구, 즉 비교해서도 투입할 수 있는 도구를 전개시킬 것이 추천되고 있다.

둘째, 구상의 단계에서 설정된 이해를 요하는 대상그룹이 선정된 후에는 구체적인 이해가능성 검토의 기술로서 설문표본과 설문방식을 선택해야 한다. 설문표본은 설문대상자로서 예컨대 규범을 시행하는 적용자와 규범의 적용을 받는 수범자로 구분할 수 있다. 또는 규범의 내용과 대상에 대한 전문가와 비전문가 그룹으로 구분하여 설문표본을 선정할 수 있다.

셋째, 설문표본으로서 설문대상이 선정된 후에는 구체적인 설문의 방식을 결정해야 한다. 예컨대 서술식 인터뷰방식, 다양한 도구들의 결합 등과 같은 설문방식을 확정해야 한다. 설문을 실시하는 주체 내

지 조직은 다양할 수 있는데, 대체로 입법을 주도한 전문가와 외부의 전문가를 함께 평가단을 구성하는 방법, 또는 특정의 평가주체기관 예컨대 특정국가의 경우 입법평가청이나 법무부와 내무부 소속의 관할 과 또는 국을 둘 수 있다. 그 밖에도 위 주체들과는 독립된 연구소와 같이 위탁받은 외부 기관이 할 수도 있다.

넷째 마지막으로 법규정들과 규범수범자들을 선정된 구상과 설계에 따라서 이해가능성 평가를 실시한다.

한편, 이해가능성의 기초적인 범문에 대한 평가도 필요하다. 법규정의 ‘간결성’은 필요불가결하기 때문에 단어와 문장 그리고 개념 및 지시가 모두 가능한 한 적고 간단해야 한다. 그러나 규정의 ‘간결성’이 ‘이해가능성’을 해쳐서는 안된다. 즉 수범자에게 범문의 내용과 원리가 인식되고 충분히 설명되어야 한다. 왜 그렇게 되어야 하는지, 어떻게 그것이 취급되어야 하는지를 불충분하게 나타내서는 안 된다.

(2) 내부적 체계성 : 안정성

규범의 내부적 체계성은 법적 안정성을 판단하는 것으로 볼 수 있는데, 동시에 안정성 평가의 도구들은 ‘이해가능성’과 ‘실용성’의 평가 기준에도 상호 포섭될 수 있을 것이다.

내부적인 안전성을 평가하기 위해 조사해야하는 중요한 관점들을 다음과 같이 제시하고 있다.

- 첫째, 규범의 영역과 조치 그리고 제재에 집중되어 있는지 여부. 예컨대 법적 요구나 금지 그리고 급부가 중심되어 있는지 여부.
- 둘째, 규범의 구조나 경과절차 등의 영역을 위한 법적 구조와 수범자의 하위체계나 필수적인 법적 지시와 요건이 규정되어 있는지 여부.
- 셋째, 법전문의 기본적인 원칙에 따라서 새로운 구조와 간결화가 더 가능할지의 검토.

이상의 주요한 검토사항들은 규정의 초안단계에서부터 검토될 수 있다. 즉 병행적 검토의 단계에서도 위 사항들에 합치하도록 규범체계가 구조화되었는지 검토할 수 있다.

그밖에도 입법내용에 대한 평가를 위해 규범체계의 내·외적 범주에서 법적합성을 기준으로 둘 수도 있을 것이다. 하위법령의 법적합성은 상위법령의 규범목적과 근거 내용 내지 규범에 부합하여야 한다. 위임입법에 있어도 위임의 대상과 기준이 명확하게 함으로써 포괄위임금지원칙을 준수하도록 한다. 법률의 입안과 평가에 있어서 내용이 행정입법에 따른 경우 포괄위임원칙은 중요한 법적합성 판단의 판단기준이 된다.

3. 병행적 규범분석의 세부 평가요소

병행적 평가시점에서 실시가 가능한 세부 평가요소 내지 규범분석서의 질의는 다음의 정도로 예시할 수 있다.³⁰⁾

< 표 7 병행적 규범분석의 세부 질의(예) >

- 기본권 제한이 있는가?
- 법령이 국제법과 관련 있는가?
- 다른 법령에 영향을 미치는가?
- 시민의 자유가 제한되는가?
- 시민과 행정 간의 새로운 접촉이 생기는가?
- 지방자치단체에 집행과제가 위임되는가?
- 법령이 행정에서 새로운 절차를 야기하는가?
- 법령에 대한 저항이 예상되는가?
- 새 규정에 지시 또는 금지가 포함되어 있는가?
- 새 규정에 제재가 포함되어 있는가?

30) 강현철, 입법평가 세부지침에 관한 연구, 한국법제연구원, 2012, 28-29면의 병행적 평가 질문서와 평가기준을 참조하여 규범분석 기준에 해당하는 질의를 선별하여 재구성함.

- 법령에 비경제적 동기부여가 있는가?
- 새로운 절차가 생기는가?
- 공동협력관계가 생기는가?
- 법률에 목표규정이 있는가?
- 개정안을 준비하여야 하는가?

제 4 절 사후적 입법평가단계의 규범분석

1. 사후적 규범분석의 목적

사후적 입법평가는 법령이 시행되고 일정기간이 지난 후에 법령이 미치는 효과에 대하여 정보, 자료 등을 활용하여 실증적으로 평가하는 것을 의미한다.³¹⁾

즉 사후적 입법평가는 법규정으로부터 발생한 결과를 조사·평가하는 것을 말하며, 목표달성의 정도가 조사·평가의 중심에 위치한다.

따라서 규범분석을 사후적 평가단계에서 실시함으로써 대상규정이 목표실현에 얼마나 기여했는가에 관한 궁극에 사후적 입법평가의 목적에도 부합한다 하겠다.

물론 시기적으로 법률이 만들어지고 시행된 이후의 평가단계에서는 거의 모든 평가기준과 평가방법이 망라될 수 있다. 예컨대 목표달성도에 따른 규범분석 뿐 아니라, 비용추이, 비용-편익-효과, 수용도, 실용성 및 부작용 등이 모두 고려될 수 있다.

다만 사후적 입법평가의 가장 궁극의 결과이자 목표는 평가대상인 법규정의 개정 필요성을 확인할 수 있고, 법률전체의 바람직한 효과성과 효율성을 확정할 수 있다는 점이다.

결국 사후적 입법평가는 법규정의 목표달성을 사후에 파악하고, 법규정의 부수적 효과와 그 밖에 발생한 효과를 인식하기 위해서 수행

31) 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 130면.

되며, 현재의 법규정의 개정필요성과 개정의 범위를 확정하기 위해서 실행된다. 즉 사후적 입법평가는 현행 법규정의 성과를 제시해주고 현행 규정을 개선하기 위한 접근방법을 분명하게 하는 한편 경우에 따라서 법규정의 개정 또는 폐지에 관한 토대를 마련한다.

따라서 법규정의 목표달성도와 법률전체에 대한 효과성을 근거로 하고 있다는 점에서 규범분석의 방법이 사후적 평가단계의 방법과 목적에 포섭될 수 있다. 즉 규범분석의 대부분의 평가요소 예컨대 이해가능성의 경우에도 법률이 시행된 이전과 이후의 비교를 통해 실증적인 규범분석이 가능할 것이다. 왜냐하면 사후적 입법평가는 의도하는 법률의 효과 및 결과에 대하여 경험적으로 조사된 자료를 토대로 개별적인 평가기준을 비교할 수 있기 때문이다. 시기적으로 가능한 이러한 비교방식을 고려하여 조사된 자료들을 평가기준과 관련하여 판단하는 것이 사후적 평가의 특성이라 하겠다.

2. 사후적 규범분석의 절차

사실상 사후적 단계의 입법평가에 사용될 수 있는 방법론은 입법평가의 모든 방법론에 해당한다고 할 만큼 넓다할 수 있다. 입법평가의 방법론으로 규범분석을 선택하였을 경우에도 사후적 단계에서는 규범분석의 대부분의 평가기준 내지 평가요소를 활용할 수 있다.

예컨대 법의 구상 단계에서의 규범분석 평가기준인 정당성도 사후적 단계에서는 입법 목적의 범주에서 폭넓게 평가될 수 있다.

이는 사후적 단계에서는 이미 법의 시행이후에 벌어진 결과를 근거로 규범분석의 모든 평가기준을 망라하여 가장 명료한 결과를 제시할 수 있는 시기라는 데서 비롯된다 하겠다.

즉 규범분석의 평가기준을 사후적 시기에서 특별히 제한되거나 선별되는 것으로 보기 어렵다. 따라서 이하에서는 사후적 평가의 전 절차에서 실시될 수 있는 방법론으로 규범분석을 살펴보기로 한다.

사후적 입법평가의 단계 역시 구상단계, 실행단계, 평가단계로 구분된다. 구상단계는 평가의 동기, 평가기준의 확정, 평가범위의 확정, 비교방법의 선택, 자료조사방식의 선택, 평가절차의 확정 등이며, 실행단계는 자료조사와 분석, 평가단계는 비교와 검증을 통한 평가와 그 결과의 기록으로 이루어진다.³²⁾

사후적 입법평가를 실행할 기본적인 결정이 내려진 이후에 첫째, 구상단계에서는 사후평가를 위한 진행방식을 계획한다. 사후적 입법평가의 구상단계는 **평가기준의 선정** 및 이와 밀접한 관련성을 가지는 **평가의 범위확정**으로 구성되어 있다. 일반적으로 법규정에 대한 평가는 절대적이 아니라 비교해서 실시되기 때문에 대체로 **비교의 방식이 우선적으로 선택된다.**

둘째, 실행단계에서는 자료조사와 조사된 자료에 대한 분석이 이루어진다. 특히 비교방식이 선택되지 않아도 되는 경우 예컨대, 법규정의 흠결이 명백하게 제시되어 있는 경우에는 평가대상 규범자체에 대한 조사만으로도 분석이 가능하다. 즉 특정한 법규정의 개정필요성을 확정하기 위해서 전문가 워크숍과 수범자 워크숍을 내부에서 실시하여 문제점을 분석하는 것으로도 충분할 수 있는 것이다. 이 경우 문제점 분석이 사후적 입법평가의 한 부분이 된다.

그 밖에 **자료조사의 방식을 선정하고 자료조사의 실행을 구체적이고 조직적으로 준비한다.**

셋째, 평가단계에서는 개별조사의 결과를 비교·평가하고 기록한다. 이를 위해서는 **선정된 평가기준과 관련한 추정(가설)이 측정가능하도록 표현해야 한다.**

이하에서는 좀 더 세분화하여 사후적 평가절차를 설명하는 견해를 소개하도록 한다.

32) 김대회·강현철·류철호, 입법평가기준과 평가지침에 관한 연구, 한국법제연구원, 2008, 38-39면.

(1) 평가의 필요성 확인

사후적 규범분석에 대한 필요가 확인이 될 때 입법평가의 동기가 타당성을 얻는 것이다.

이는 대상규범에 대한 문제의 분석과정에서 드러날 수 있다고 본다. 예컨대 사회적 그룹들 속에서 법령개정 필요성을 주장함으로써 나타날 수 있다. 특정 법규정에 대한 소송건수의 증가도 법규범의 사후적 입법평가에 대한 동기를 형성할 수 있다. 또한 특정 법규정의 결과를 평가할 필요성을 인식하고 있는 정치·행정 체계에서 직접적으로 제기될 수도 있다.

다만, 예컨대 금지규정의 경우, 법률의 직접적 영향이 수범자에게 상대적으로 신속하게 나타나지만, 본래 법률이 목표한 내지 의도한 효과나 다른 규범들과의 충돌 내지 모순 등으로 인한 효과들은 대체로 중장기에 걸쳐 나타나게 된다.³³⁾

따라서 사후적 규범분석이 실시되어야 하는 정확한 시기를 확정하는 것은 엄격한 정의가 어렵다. 그렇기에 평가대상의 문제 분석 내지 평가동기의 분석을 통해서 사후적 규범분석의 실시의 필요성과 시기에 관한 입증이 선재될 필요가 있게 된다.

(2) 평가기준의 확정

사후적 입법평가를 구체적으로 적용하는 사례에서 유의해야 할 평가기준을 선정하고 확정하는 것이다.

사후적 법률평가의 대상과 기준을 선정하는 과제 또한 구체적인 또는 구체화가 가능한 잠재적 요소에 의해 결정된다. 사후적 입법평가 단계에서 얻어진 결과는 적어도 어느 정도로 **법률의 목표가 달성되었**

33) 자세한 사후적 입법평가의 절차에 관하여서는 박영도(역), 「입법평가 입문(Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung)」, 2005, “사후적 입법평가”의 장을 참조.

는가의 여부, 그리고 새로운 규율에 대한 개정 제정 폐지 등의 수요의 여부에 대한 분석을 해야 한다.

사후적 입법평가의 핵심적이고도 일반적인 평가기준의 하나가 **목표달성도(Zielerreichungsgrad)**이며, 그 밖에 수용성(Akzeptanz), 실용성(Praktikabilität), 부수적 효과(Nebenfolgen) 등이다. 다만 여기서 다양한 평가기준들간의 가능한 관련성도 고려해야 한다. 예컨대, 법규정에 대한 수용성이 비용추이와 관련성을 갖고 있을 수 있으며, 목표달성도가 특정 법규정에 대한 수용성을 판단하는 자료가 될 수 있다.

목표달성도를 평가할 때는 규범분석에서 목표들간의 체계성도 함께 유의해야 한다.

대체로 법률에는 일반적인 상위-목표 내지 주된 목표에 도달하기 위하여 하-위목표 내지 부수목표와 이들 목표를 시행시키기 위한 조치들로 규정되어 있다. 따라서 각 목표들과 이에 따른 각 개별 조치들간에 예상되는 효과관련성을 조사하고 법률에 목표를 지원하는 조치들과 법률의 목표간의 관련성을 나타내는 추측된 효과모델을 분명하게 하는 것이 바람직하다고 한다.³⁴⁾

결국 목표와 조치들간의 관계를 분명히 하는 것은 유용할 뿐만 아니라 필요하다. 특정 법률의 상위목표를 목표달성과 분리하여 평가하는 것은 불가능하기 때문이다. 다만 상위목표에 대한 설명은 직접적으로 계량화하여 측정할 수만은 없다. 왜냐하면 상위 내지 최상위 목표일수록 추상적이고 선언적인 개념과 규정방식으로 인하여 내용을 확정하기 용이하지 않다. 따라서 입법자가 특정 하위목표나 조치로서

34) 이러한 효과모델은 법률분문, 법률분문의 이유 및 정치적 논쟁, 정부의 해명 등에서 전개된다. 이 경우에 ① 특정 법률을 가지고 어떠한 목표를 추구할 것인가, ② 그 법률의 주목표는 무엇인가, ③ 어떠한 하위목표, 부수목표 등이 추구되는가, ④ 목표들은 어떠한 관계에 있는가, ⑤ 목표의 구체화와 관련하여 개별적인 조치들은 어떠한 효과를 나타내는가, ⑥ 주목표, 기타 목표 및 목표를 지원하는 조치들간의 추측된 관계는 어떠한가 등을 고려하여야 한다; 박영도(역), 「입법평가 입문(Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung)」, 한국법제연구원, 2005.

상위목표에 도달하고자 하며, 하위목표나 조치들이 상위목표와 어떠한 관계를 가지고 있는지를 먼저 확인하는 분석이 필요하게 된다. 이러한 관계를 사후적으로 평가 내지 측정가능하도록 구상하는 것이 사후적 규범분석의 의의가 될 것이다.

(3) 평가범위의 확정

사후평가 범위의 확정은 대부분의 경우 평가기준의 확정과 밀접한 관련이 있다.

다만 사후검증의 범위를 확정하는 것은 정책적이고 전문적인 고려에 따라 이루어지며 필요한 경비도 유의해야 한다. 즉 전체 법률의 사후검증에 필요한 경비는 매우 높기 때문에 일반적으로 유의해야 할 평가기준과 관련된 분명한 효과가 예상되는 법률의 특정 조문들을 선택한다.

이로 인해 사후적 규범분석을 실시하는 경우 평가 기준에 따른 효과를 명확히 분석가능한 법규정으로 대상을 한정하는 노력도 필요하다. 즉 사후적 입법평가를 실시함으로써 그 결과에 새로운 의미나 기준이 모색될 가능성이 없는 경우에는 평가대상에서 제외하게 되는 것이다.

사후평가의 한 부분으로서의 평가는 하나의 비교에 근거를 두고 있다고 한다.³⁵⁾

(4) 평가방식의 선택

특정 법규정의 결과에 대한 평가는 일반적으로 그 법률의 적용범위 내에서 실무에서 사실상 발생한 추이를 자료와 비교하는데 기초를 두

35) 평가정도에 따라 개별조문에 대하여 ‘매우 강력한 효과의 기대~전혀 기대되지 않음’의 정도까지 등급 등을 활용한 정렬방식을 사용할 수 있다. 또한 사후적 입법평가를 실시할 경우에는 분석의 넓이와 깊이를 거의 임의적으로 확대시킬 수 있기 때문에 한계를 제시할 필요가 있다고 한다; 박영도(역), 「입법평가 입문(Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung)」, 2005, ‘사후적 입법평가’ 참조.

고 있다. 이러한 비교자료는 다양한 방법으로 획득할 수 있다. 따라서 구체적인 적용사례에서 어떠한 비교방식이 적합한 것인지 고려하여야 한다.

다만 특정한 법규정이 불충분하게 수용되거나 의도된 바와 반대의 효과를 나타낼 때에는 비교의 방법이 불필요하다.

이런 경우 특정한 규정의 개정필요성을 확정하기 위해서는 전문가 워크숍이나 수범자 워크숍 내부에서의 문제분석만으로도 족할 수 있으며, 이러한 문제분석은 동시에 사후적 입법평가의 한 부분에 해당한다.

사후적 규범분석의 평가기준으로서 상세한 평가요소 내지 가능한 질의에 관하여서는 이후에 다루기로 한다.

(5) 사후적 입법평가와 사전적 입법평가 및 병행적 입법평가의 관계

입법평가의 단계는 순환적이며 계속적이다.

즉 평가단계에 따른 사전적, 병행적, 사후적 평가는 평가기준과 실시에 있어서도 상호 관련성이 있으며 나아가 각 평가의 결과 또한 상호 순환되는 계속적 인과관계가 된다.

예컨대 사후적 평가의 기준으로서 목표달성도는 사전 내지 병행평가의 규범분석을 통한 목표와 조치들간의 관계에 대한 체계성을 전제로 평가된다.

특히 사후적 평가의 결과에 따른 입법대안의 개발은 다시 사전적 평가를 시행하는 전제 조건이 된다.

대안입법의 개발은 사전적 입법평가를 실행하기 위한 핵심적 전제 조건이다. 대안입법은 법적으로 완성되지 않은 다양한 규율항목인 프로그램적인 의미내용에 관하여 정책방향을 제시하며, 대안입법으로 행위조건들을 명확히 할 수 있다.

사전적 입법평가의 중점 목적은 차후에 평가를 받는 규범에 대한 대안을 제공하는 대안입법의 개발에 있다고 한다.

나아가 대안입법은 기본이념을 추구한다. 이러한 기본이념은 예를 들면, 국가의 조정방식이어야 한다. 대안입법의 기본적인 목표로는 특히 정치가들과 전문가들의 목표를 원용하거나 또는 일반적 국가이론으로 설정할 수도 있다.

결국 사후적 입법평가의 결과를 통하여 특정한 법률이 입증되었는지, 개정의 필요성이 있는지 또는 심지어 규정자료를 구조적으로 새롭게 표현할 필요가 있는지에 관하여 인식할 수 있다.

사후적 평가의 결과에 따라서 개정의 필요성이나 구조적으로 새롭게 표현해야 할 필요성 여부가 확인된다. 즉 사후적 평가결과에서 새로운 방안이나 평가의 필요가 존재하는 경우에는 다시금 사전적 입법평가 내지 병행적 입법평가의 도구를 이용하여 새로운 규정에 대한 관념을 최적화시킬 필요가 있다.

따라서 입법평가의 시기적 단계는 순환적 계속적 평가의 일부이며, 평가결과에 있어서도 상호 영향을 줌으로써 이러한 순환이 가능한 것이다. 결국 계속적인 입법평가를 실시함으로써 법률의 전체에 대한 체계성이 유지될 수 있으며, 이러한 모든 평가시기에 걸친 규범분석의 실시는 좀 더 개선된 내지 좋은 법률이 되기 위한 평가요소 내지 도구의 적용에 있어서도 계속적 진화를 거듭할 것이다.

3. 사후적 규범분석의 평가요소

사후적 평가의 세부적 질의는 다음의 정도를 들 수 있다. ① 현행 법규정이 의도하는 목표에 도달하였는가, ② 어떤 부작용이 나타났으며 이러한 부작용은 중요한 것인가, ③ 현행 법령에 따른 부담이 어느 정도까지 증감 또는 경감되었는가, ④ 법령이 실용적이고 준수 가

능한 것으로 입증되었는가, ⑤ 개정의 필요성 또는 폐지의 필요성이 있는가 등이다.

이 중 체계적 분석의 범주에서 사후적 규범분석의 세부적 평가요소 내지 질의를 추론할 수 있겠다.

< 표 8 비교방식의 평가기준에 따른 사후평가 질의(예시) >³⁶⁾

비교방식 평가기준	당위-현재 비교	이전-이후 비교	사후적 분석
목표달성	법률적인 규정으로써 당위가치를 달성하였는가? 법률에서 가정된 효과모델이 적절한 것으로 입증되었는가?	현재의 규정으로써 목표를 달성하는 것이 이전의 규정과 비교해볼 때 더 개선되었는가? 법률에서 가정된 효과모델이 적절한 것으로 입증되었는가?	법률적 규정을 통하여 정책적 목표와 관련한 연속적 개선을 인식할 수 있는가? 법률에서 가정된 효과모델이 적절한 것으로 입증되었는가?
수용성	당위가치가 조문화될 때만 고려된다.	현행규정은 이전 규정보다 더 폭넓게 수용되는가? 누구로부터 수용되는가?	현행규정이 계속해서 수용되는가? 누구로부터 수용되는가?

< 표 9 사후적 규범분석의 질의(예시) >

- 평가대상 규정은 의도하는 목표에 도달하였는가?
- 법령이 이해가능하고 준수가능 한 것으로 입증되는가?
- 평가대상 규정의 시행으로 의도한 작용이 발생되었는가?
- 규정의 효력에 의도하지 않은 부정적인 작용이 있는가?

36) 박영도(역), 「입법평가 입문(Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung)」, 한국법제연구원, 2005, 222면, “【표 82】 비교방식과 심사기준을 고려한 핵심적 평가질문” 재구성.

제 5 장 규범분석의 주요 사례

제 1 절 개 요

규범분석의 방법을 실시한 입법평가의 사례야말로 방법론으로서의 규범분석의 존재를 가장 극명하게 보여줄 수 있을 것이다. 또한 구체적인 평가의 적용이야말로 규범분석이 방법론적 정체성을 확보하고 제한된 합리성안에서도 객관성과 타당성을 인정받을 수 있는지에 관한 실험이라 하겠다.

본고의 연구범위와 연구방법의 범주안에서도 다행히 많은 입법평가의 사례를 찾을 수 있다는 점은 고무적이다. 또한 대부분의 입법평가 사례가 법체계적 분석의 시도를 하고 있다는 점 또한 규범분석의 방법론적 중요성을 입증하고 있다고 본다.

그러나 대다수의 규범분석에 관한 연구의 내용과 범위는 전체 입법평가의 방법론에 있어서는 부가적 내지 부수적 방법론의 위치를 차지하고 있다는 점 또한 동시에 발견되고 있다. 즉 대부분의 입법평가가 규범분석을 실시하는 동시에 주된 평가방법론의 선제적 내지 부수적 방법으로 활용하고 있는 경우가 다수이다.

규범분석이라는 방법론을 중심으로 평가방식의 활용 사례의 연구대상으로는 규범분석을 주된 입법평가 방법으로 선정하고 이를 실시한 연구 내지는 적어도 규범분석에 관한 내용을 보고의 상당부분에 할애하고 있어야 본고의 고찰 대상으로 선정할 의의가 있다.

따라서 이하에서는 규범분석을 주된 평가방법으로 선택하고 실시한 입법평가연구 내지는 규범분석을 통해 상당한 연구결과를 할애한 사례로 한정하였다.

제 2 절 관광진흥법에 관한 입법평가³⁷⁾

1. 사례의 의의

이 건 입법평가 보고는 관광진흥법에 대한 심사기준이 다양할 수 있음을 전제하면서, 중점적인 평가기준으로 목표달성도, 수용성, 실효성 등을 선정하였다. 이에 관한 평가방법론으로서 규범론적 평가를 실시하고 있다. 수용성에 관한 분석의 기법 내지 자료로는 기존의 연구 결과를 근거하고 있다.

본고는 규범론적 평가의 주된 평가기준으로 목표달성도 심사와 규범체계성 분석을 선정하고 있다.

목표달성도 심사는 입법의 목적이 현재에 달성되고 있는가를 확인하는 것으로 파악하고, 규범평가의 가장 기초적인 작업으로 확인하고 있다. 이를 실시하기 위하여서는 대상법률인 관광진흥과 관련된 법령의 입법목적을 확인하는 작업이 반드시 선행되어야 함을 또한 확인하고 있다.

본고는 목표달성도의 선행할 작업으로 목표의 확인을 위해 법률의 목표 간의 관계 또한 파악해야 함을 지적하고 있다는 점에서 의의가 있다. 즉 법률에는 일반적인 상위목표에 도달하기 위하여 기타목표와 목표를 지원하는 조치들로 규정되어 있음을 간파하고 있다. 이는 목표 그리고 이를 시행하는 조치들 간의 관계를 통해 목표달성도 측정의 정치한 선행작업의 필요성을 인식시키고 있다. 무엇보다 목표와 조치들간의 관계를 분명히 하는 것은 유용하고 필요한 작업이다. 특정 법률의 상위목표를 목표달성과 분리하여 심사하는 것은 불가능하기 때문이다. 이를 위하여 ① 특정 법률을 가지고 어떠한 목표를 추

37) 강현철·차현숙, 「관광진흥법에 관한 입법평가-규범체계성을 중심으로 -」, 한국법제연구원, 2012.

구할 것인가, ② 그 법률의 주된 목표는 무엇인가, ③ 어떠한 하위목표, 부수목표 등이 추구되는가, ④ 목표들은 어떠한 관계에 있는가, ⑤ 목표의 구체화와 관련하여 개별적인 조치들은 어떠한 효과를 나타내는가, ⑥ 주목표, 기타 목표 및 목표를 지원하는 조치들 간의 추측된 관계는 어떠한가 등이 고려되어야 한다고 확인하고 있다.³⁸⁾

본고의 규범론적 평가는 우선 현행 「관광진흥법」의 체계성에 대한 검토³⁹⁾에서 시작한다. 나아가 「관광진흥법」의 개정안들도 검토대상에 포함하였다. 이러한 개정안들은 「관광진흥법」의 입법대안의 하나로서 입법평가의 검토 대상에 포함되어야 할 것이다. 또한 이에 더하여 「관광진흥법」과 관련 법률 간의 체계성 검토를 수행하고 있다.

2. 관광진흥법의 체계성 분석

본고는 관광진흥법의 체계성의 문제점을 지적하고 있다. 그 원인 내지 배경을 설명하고 있다. 우선 관련법의 잦은 제·개정에서 원인을 찾는다. 동시에 관광진흥법이 가지고 있는 내용적 측면에서의 복잡성은 관광산업의 비약적인 발전과 더불어 더욱 심화되었음을 지적한다.

이점에서 대상법률 자체는 기본법과 진흥법으로의 분법이라는 체계적 변화가 크지 않은데 비해 법에 제정된 규정 내용의 변화가 커졌다는 점에서 오히려 더 큰 문제를 가질 수 있다고 지적하고 있다. 이의 근거로 관광진흥법에서 규율하는 관광사업의 종류의 변화를 도표로 비교·제시함으로써 보여주는 방법을 보이고 있다.

38) 박영도, 「입법평가의 이론과 실제」, 한국법제연구원, 2007, 187면.

39) 규범론적 평가의 중요한 방법으로 적용되는 체계성 분석은 법규범의 내부적인 구조 및 법적인 논증의 실제성을 목표로 하는 것이며, 이해가능성의 검토는 용어의 개념적인 명확성과 언어적인 분명함을 높여주는 도구이기도 하다. 이해가능성의 검토는 법규범들이 이해가능한지와 준수가능한지의 여부에 관하여 확정하여야 한다. 법규범의 본질적인 의미 내용은 규범 수범자가 인식할 수 있도록 되어야 하고, 법규정은 규범 수범자에게 이해가능 하도록 전달되어야 한다. 자세한 것은 박영도, 앞의 책, 107면.

1987년 관광진흥법(법률 제3910호) 제 3 조	현행 관광진흥법 제 3 조
<p>제 3 조 (관광사업의 종류) ① 관광사업의 종류는 다음 각호와 같다.</p> <p>1. 여행업 : 여행자를 위하여 운송 시설, 숙박시설 기타 여행에 부수되는 시설의 이용의 알선 기타 여행의 편의를 제공하는 업</p> <p>2. 관광숙박업 : 관광객의 숙박에 적합한 시설을 갖추어 관광객에게 이용하게 하고 음식을 제공하는 업</p> <p>3. 관광객이용시설업 : 관광객을 위하여 운동, 오락, 음식 또는 휴양 등에 적합한 시설을 갖추어 관광객에게 이용하게 하는 업</p>	<p>제 3 조(관광사업의 종류) ① 관광사업의 종류는 다음 각 호와 같다. <개정 2007.7.19></p> <p>1. 여행업 : 여행자 또는 운송시설·숙박시설, 그 밖에 여행에 딸리는 시설의 경영자 등을 위하여 그 시설 이용 알선이나 계약 체결의 대리, 여행에 관한 안내, 그 밖의 여행 편의를 제공하는 업</p> <p>2. 관광숙박업 : 다음 각 목에서 규정하는 업</p> <p>가. 호텔업 : 관광객의 숙박에 적합한 시설을 갖추어 이를 관광객에게 제공하거나 숙박에 딸리는 음식·운동·오락·휴양·공연 또는 연수에 적합한 시설 등을 함께 갖추어 이를 이용하게 하는 업</p> <p>나. 휴양 콘도미니엄업 : 관광객의 숙박과 취사에 적합한 시설을 갖추어 이를 그 시설의 회원이나 공유자, 그 밖의 관광객에게 제공하거나 숙박에 딸리는 음식·운동·오락·휴양·공연 또는 연수에 적합한 시설 등을 함께 갖추어 이를 이용하게 하는 업</p> <p>3. 관광객 이용시설업 : 다음 각 목에서 규정하는 업</p> <p>가. 관광객을 위하여 음식·운동·오락·휴양·문화·예술 또는 레저 등에 적합한 시설을 갖</p>

1987년 관광진흥법(법률 제3910호) 제 3 조	현행 관광진흥법 제 3 조
<p>4. 국제회의용역업 : 대규모관광수요를 유발하는 국제회의의 계획, 준비, 진행 등 필요한 업무를 행사를 주관하는 자로부터 위탁받아 대행하는 업</p> <p>5. 관광편의시설업 : 제1호 내지 제 4호의 규정에 의한 관광사업외에 관광진흥에 이바지할 수 있다고</p>	<p>주어 이를 관광객에게 이용하게 하는 업</p> <p>나. 대통령령으로 정하는 2종 이상의 시설과 관광숙박업의 시설(이하 “관광숙박시설”이라 한다) 등을 함께 갖추어 이를 회원이나 그 밖의 관광객에게 이용하게 하는 업</p> <p>4. 국제회의업 : 대규모 관광 수요를 유발하는 국제회의(세미나·토론회·전시회 등을 포함한다. 이하 같다)를 개최할 수 있는 시설을 설치·운영하거나 국제회의의 계획·준비·진행 등의 업무를 위탁받아 대행하는 업</p> <p>5. 카지노업 : 전문 영업장을 갖추고 주사위·트럼프·슬롯머신 등 특정한 기구 등을 이용하여 우연의 결과에 따라 특정인에게 재산상의 이익을 주고 다른 참가자에게 손실을 주는 행위 등을 하는 업</p> <p>6. 유원시설업(遊園施設業) : 유기사설(遊技施設)이나 유기기구(遊技機具)를 갖추어 이를 관광객에게 이용하게 하는 업(다른 영업을 경영하면서 관광객의 유치 또는 광고 등을 목적으로 유기사설이나 유기기구를 설치하여 이를 이용하게 하는 경우를 포함한다)</p> <p>7. 관광 편의시설업 : 제1호부터 제 6호까지의 규정에 따른 관광사업외에 관광 진흥에 이바지할 수</p>

1987년 관광진흥법(법률 제3910호) 제 3 조	현행 관광진흥법 제 3 조
<p>인정되는 사업이나 시설로서 교통부령이 정하는 바에 의하여 지정된 업</p> <p>② 제1항제1호 내지 제4호의 규정에 의한 관광사업은 대통령령이 정하는 바에 의하여 이를 세분할 수 있다.</p>	<p>있다고 인정되는 사업이나 시설 등을 운영하는 업</p> <p>② 제1항제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제7호에 따른 관광사업은 대통령령으로 정하는 바에 따라 세분할 수 있다.</p>

특히 법률의 적용대상에 관한 규정을 통해서 적용 대상 자체 즉 관광 관련 산업에 있어서 관광 관련 업종의 세분화 및 업종의 다양화가 이루어졌음을 확인시켜주고 있다. 결국 다양해지는 대상의 범주를 논리적인 법체계로 대응하지 못한 채 법의 체계성이 흐트러졌다는 것을 인과적으로 보여주고 있다.

특히 대상에 있어서의 범주화 즉 동일한 범주는 동일한 논리적 구성의 카테고리를 가져야 한다는 법적합성의 기준도 분석요건으로 사용되고 있다고 보인다. 즉 “관광진흥법”은 여행업, 관광숙박업 및 관광객 이용시설업, 카지노업, 유원시설업등을 관광사업으로 규정하고 있는데, 관광사업에 포함되어 있는 국가의 규제형태가 전혀 상이한 개별업을 하나의 법률안에 규정함으로써 법체계 자체의 비논리성을 지적한다.

나아가 이러한 법체계성의 부족은 수범자의 이해가능성의 곤란을 초래하고 있으며, 이는 개별관광 관련 업종의 고유한 특성에 맞는 법체계의 발전까지 장애로 작용함을 지적한다. 예를 들어 관광진흥법 체계 내에서 여행업, 관광숙박업, 관광객 이용시설업, 국제회의업을 하고자 하는 자는 등록을 하여야 하고, 카지노업을 경영하려는 자는 허가를 받아야 하며, 유원시설업의 경우 허가 또는 신고를 받아야 한다. 그런데 등록은 법정의 등록요건을 갖춘 등록신청에 대하여 행정

기관이 등록을 해 주어야 하는 기속행위이며, 행정기관에게는 등록을 수리할 것인가 거부할 것인가에 대한 재량이 없는 영업개시의 규제수단이며, 허가의 경우 영업의 일반적 금지를 해제하여 적법하게 영업을 할 수 있게 하는 행위라는 점에서 법적인 면에서는 근본적인 차이가 있다.

따라서 비록 관광진흥법이 최초로 제정될 때에는 관광진흥이라는 목적 하에 여러 가지 관광산업을 통일적으로 규율할 필요가 있었기 때문에 이와 같이 규율하는 방식으로 규정하여 현재에 이르고 있다는 하나 현재 개별 관광산업의 비약적 발전 및 상황 변화를 고려할 때 관광진흥법 체계에 대한 재검토가 필요하다.

3. 관광기본법과의 관계

현행 관광기본법의 경우 1975년에 제정된 이후 커다란 변화 없이 현재까지 유지되고 있다. 1970년대의 관광환경과 현재의 관광환경의 변화는 크다고 할 것이고 인바 관광기본법이 현재와 같은 내용으로 규율하고 있는 것이 타당한 것인가 생각해볼 필요가 있다. 관광기본법은 종래의 관광사업진흥법 중 관광진흥을 위한 기본적인 사항은 관광진흥의 방향과 시책의 기본에 관한 사항을 따로 떼어 규정하는 것으로 제정된 법이며, 이는 당시 증가하고 있던 관광량에 맞춰 정부의 관광정책을 체계적으로 수행하기 위한 것이었다. 이를 위하여 정부의 시책과 관광진흥계획의 수립 등을 규정하였다.

통상 기본법이라는 명칭을 사용하는 경우 특정 분야의 정책의 기본적인 방향을 정하고 관련 정책의 체계화를 도모하고자 하는 목적을 가지고 있다고 할 것이다. 기본법은 그 분야의 정책목표 또는 정책이념을 제시하고, 정책내용으로서 목표·이념 등을 실현하기 위한 시책의 기본적인 항목을 열거하면서 정책 조정기구의 설치와 재원에 관한 사

항 등을 기본적인 내용으로 담으면서 정책의 효율적 집행을 위한 계획에 대한 사항도 규정한다. 따라서 관광기본법이 우리나라 관광정책의 기본적인 방향을 설정하고 이와 관련된 관광법제들의 집행에 대한 근거를 제공하는 역할을 담당하여야 하는 위상을 가진다고 할 것이다.

그러나 입법체계를 살펴볼 때 관광기본법은 관광진흥법 등 관광 관련 법률에 대한 기본법으로서의 역할을 담당하게 할 관계 설정이 부족하다고 할 것이다. 단지 선언적인 조문들로만 구성되어 있어서 관광진흥법, 한국관광공사법 등 관광관련 법규들에 대한 구체적 근거로서의 역할은 미비하다고 할 것이다. 나아가 관광기본법은 관광행정의 주체에게 의무를 부과하며, 국민들의 건전한 국민관광발전을 도모하여야 함에도 불구하고 국민들의 관광참여에 관한 제도적 보장 즉, 여행안전, 관광정보제공 등에 관한 실체적 규정을 두고 있지 아니하고 있다는 점에서 문제가 있다. 또한 기본법이 관광정책의 변화를 담아내고자 하는 노력이 없었다는 점에서도 문제가 있다고 할 것이다. 국가적으로도 관광산업의 중요성이 점차 부각되고 있는 현 시점에서 관광기본법의 경우 관광관련 정부정책을 종합적으로 조정하고 확인할 수 있었던 관광정책심의위원회에 관한 규정이 삭제되어 관광발전에 대한 범정부적 역할이 감소되게 되었다는 점에서 중요한 문제로 생각된다. 이처럼 관광기본법이 관광진흥법과의 관계에 있어서 기본법으로서의 역할을 충실하게 수행할 수 없는 입법체계로 구성되어 있다는 점에서 문제를 가진다고 할 것이다. 관광기본법은 지극히 선언적인 규정만을 담고 있고 관광산업 전체에 대한 정책수행의 기틀로서의 역할이 부재되어 있다고 할 것이다. 일례로 관광개발에 대한 기본계획도 관광진흥법에서 규율하고 있는 등 관광산업에 대한 정부의 정책을 적극적으로 담고 있는 것은 오히려 관광진흥법이라고 할 수 있으며, 이러한 경우 관광기본법의 역할에 의문이 들 수밖에 없다. 관광진흥법과 관광기본법의 체계에 대한 재정립이 필요하다고 할 것이다.

4. 법의 입법목적과 규정조치들 간의 체계성

법명과 목적조항에서 상위의 입법 목적을 확인하고 이에 부합하지 않는 세부 규정조치들을 지적함으로써, 목적과 규정조치 및 부수목표들간의 체계성 검토를 실시하고 있다.

특히 이를 두고 “진흥법인가 규제법인가”라는 질의를 통해 입법분석의 질의를 방식으로 사용하고 있다는 점에도 의의가 있다.

구체적으로는 법의 목적조항안에서 상위목표를 분석하고 있다. 즉 법 제1조에서 “관광 여건을 조성하고 관광자원을 개발하며 관광사업을 육성하여 관광 진흥에 이바지하는 것을 목적으로 하고 있음”을 명시하여 진흥법으로서의 목적을 확인한다.

그러나 그 법률의 내용을 구체적으로 살펴보면 그 법의 목적이 오히려 진흥법인지, 규제법인지, 개발법인지 명확하게 판단하기 어려운 측면을 입법체계에서 살펴볼 수 있다. 즉 ‘진흥법’의 입법목적에 부합하는 구체적 조치로서의 규정은 오히려 전체 규정들 중 10여개 조문에 불과함을 지적한다. 그 밖에는 관광사업, 관광지 및 관광단지 개발 등 개발사항을 담고 있는 조문으로 구성되어 있어서 관광진흥이라는 입법 목적을 달성하고 있는지 의문이다. 관광사업에 대한 업종별 특성을 담아 진흥이라는 입법 목적을 달성할 수 있도록 정비가 필요하다.

이에 대한 입법적 대안도 제시하고 있다. 즉 관광진흥법을 규율대상을 중심으로 적절한 분법화의 방향으로 정비하고자 하는 방안들이 제기되고 있다. 즉, 관광을 진흥과 지원의 관점에서 관리하고자 하는 입법과 업종을 중심으로 하는 규제입법의 관점, 기금 등 재정운영의 필요성에 관한 관점에서 접근하는 경우의 입법체계정비 등이 논의될 수 있을 것이다. 이와 더불어 각 업종별로 별도의 관광사업화의 특성을 갖추고 있다는 점에서 각 업종별 관련 규율사항을 다루는 입법화방안 역시 관련 대안으로 제시하고 있다.

5. 법체계에 부합하는 위임입법

평가대상법의 규정대상의 범주가 체계성이 부족함을 지적한데 이어서 특히 국민의 권리나 의무에 영향을 주는 규정의 경우 과연 상위법의 위임근거가 있는지도 살피고 있다.

분석의 결과에 긍정적 평가를 두고 있는 점 또한 기존의 전형적인 법학논문 특히 문제에 초점을 두고 제한된 결과를 두는 것이 아니라 는 점에서 구별된다. 즉 입법평가는 분석기준에 따라 세부적 평가요소에 전반적인 분석을 실시함으로써 규정의 전반에 관한 객관적인 상태를 점검하며 여기에는 긍정적 평가결과 또한 포함된다는 점이다.

일부 규정 가운데에는 상위법의 위임근거없이 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과한 경우, 상위법의 위임의 범위를 벗어나 권리의 제한 또는 의무를 부과한 경우, 상위법의 규정의 취지를 일탈한 경우, 포괄적으로 재위임한 경우 등이 없는지에 관해 면밀한 검토가 필요하다.

이의 검토방법으로 평가대상법률의 위임규정들을 도표로 제시하여 보여주는 방식을 택하고 있다.

< 표 10 대통령령으로 위임한 규정 >

제 2 장 관광사업	<ul style="list-style-type: none"> • 관광사업의 종류(제3조제2항) • 여행업, 관광숙박업, 관광객 이용시설업 및 국제회의업의 등록절차(제4조제1항) • 여행업, 관광숙박업, 관광객 이용시설업 및 국제회의업의 등록기준(제4조제3항) • 여행업, 관광숙박업, 관광객 이용시설업 및 국제회의업의 변경등록(제4조제4항) • 허가대상 유원시설업(제5조제2항) • 상호사용의 제한(제10조제2항) • 외국인 의료관광 유치·지원관련 기관(제12조의2제1항) • 외국인 의료관광지원에 관한 사항(제12조의2제2항)
---------------	--

	<ul style="list-style-type: none"> • 사업계획의 변경승인에 관한 사항(제15조제1항) • 사업계획의 승인신청에 관한 사항(제15조제1항) • 사업계획승인 대상 관광객 이용시설업, 국제회의업의 종류(제15조제2항) • 사업계획의 승인기준에 관한 사항(제15조) • 사업계획의 승인신청(제15조제1항) • 관광숙박시설 건축지역(제16조제5항제2호) • 관광숙박업 및 관광객 이용시설업 등록심의위원회 위원장의 직무(제17조제1항) • 등록심의대상 관상사업(제17조제1항) • 인·허가 등을 받은 것으로 보는 영업(제18조제1항제2호) • 호텔업의 등급결정에 관한 사항(제19조) • 우수숙박시설의 지정(제19조의2제1항) • 분양 및 회원모집 관광사업(제20조제1항) • 분양 및 회원모집의 기준 및 시기(제20조제4항) • 공유자 또는 회원의 보호(제20조제5항) • 카지노업의 허가요건 등(제21조제1항) • 카지노업의 조건부 영업허가 기간(제24조) • 카지노업 종사원의 범위(제28조제1항) • 고유식별정보의 처리(제28조제2항) • 관광진흥개발기금으로의 납부금 등(제30조제1항) • 유원시설업의 조건부영업허가기간 등(제31조제1항) • 사업계획승인시설의 착공 및 준공기간(제35조제1항) • 행정처분의 기준(제35조제1항) • 과징금을 부과할 위반행위의 종류와 과징금의 금액(제37조제2항) • 과징금의 부과 및 납부(제37조) • 자격을 필요로 하는 관광업무 자격기준(제38조제1항) • 시·도지사관할 관광종사원(제40조)
<p>제 3 장 관광사업자 단체</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 한국관광협회중앙회의 설립요건(제41조제2항) • 공제사업의 허가 등에 관한 사항(제43조제2항) • 공제사업의 내용(제43조제3항) • 지역별 또는 업종별 관광협회의 설립(제45조제1항)

제 5 장 규범분석의 주요 사례

<p>제 4 장 관광의 진흥과 홍보</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 관광통계 작성 범위(제46조의2제1항) • 문화관광축제의 지정기준(제48조의2제3항) • 문화관광축제의 지원방법(제48조의2제3항)
<p>제 5 장 관광지 등의 개발</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 관광개발계획의 수립시기(제49조제1항) • 경미한 권역계획의 변경(제51조제4항) • 경미한 면적변경(제52조제4항) • 관광지등의 지정·고시 등(제52조제5항) • 조성계획의 승인신청(제54조제1항) • 경미한 조성계획의 변경(제54조제1항) • 조성사업의 시행허가 등(제55조제3항) • 용지매수 및 보상업무의 위탁(제55조제5항) • 전기간선시설 등의 설치범위(제57조의2제1항) • 인허가등의 의제(제58조제1항) • 준공검사(제58조의2제1항) • 선수금(제63조) • 이용자분담금(제64조제1항) • 원인자부담금(제64조제2항) • 유지·관리 및 보수 비용의 분담(제64조제3항) • 이용자 분담금 및 원인자 부담금의 징수위탁(제65조제1항) • 이주대책의 내용(제66조제1항) • 관광특구의 지정요건(제70조제1항제1호) • 관광특구진흥계획의 수립·시행(제71조) • 관광특구의 평가 및 조치(제73조제1항) • 건축법의 특례를 적용받는 호텔업의 범위(제74조제2항)
<p>제 6 장 보 칙</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 국고보조금의 지급신청(제76조제1항) • 공유 재산의 임대료 감면(제76조제3항) • 권한의 위탁(제80조제3항) • 등급결정권한의 위탁(제80조제3항)
<p>제 7 장 벌 칙</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 과태료의 부과(제86조제1항)

< 표 11 부령으로 위임한 규정 >

<p>제 2 장 관광사업</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 호텔업의 등급결정기준(법제4조제1항) • 카지노업의 허가에 관한 사항(법제5조제1항) • 유원시설업의 시설 및 설비기준과 허가신청 절차 등(제5조제2항) • 변경허가 및 변경신고 사항(제5조제3항) • 관광편의시설업의 지정기준(제6조) • 문화체육관광부령으로 정하는 주요한 관광사업시설(제8조제2항) • 보험의 가입(제9조) • 관광사업장의 표지(제10조제1항) • 타인경영금지 관광시설(제11조제1항) • 기획여행의 광고(제12조) • 국외여행 인솔자의 자격요건 및 자격증발급(제13조) • 여행지의 안전정보(제14조제1항) • 카지노업의 시설기준(제23조제1항) • 카지노 전산시설의 검사(제23조제2항) • 조건이행의 신고(제24조제1항) • 카지노기구의 규격·기준 및 검사(제25조제1항) • 카지노업의 영업 종류(제26조제1항) • 카지노업의 영업준칙(제28조제2항) • 유원시설업의 조건부 영업허가 신청(제31조) • 물놀이형 유기사설·유기기구의 안전·위생기준(제32조) • 유기사설 또는 유기기구의 안전성검사 등(제33조제1항) • 안전관리자의 자격·배치기준 및 임무(제32조제2항) • 유원시설업자의 준수사항(제34조제1항) • 관광종사원의 자격시험(제38조제2항) • 관광종사원의 등록 및 자격증 발급(제38조제2항) • 종사원의 자격취소 등(제40조)
<p>제 4 장 관광의 진흥과 홍보</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 문화관광해설사 양성교육과정 등의 인증절차(제48조의6제1항) • 문화관광해설사 양성교육과정 등의 인증기준(제48조의6제2항) • 문화관광해설사 양성교육과정 등의 인증표시(제48조의6제3항) • 문화관광해설사 선발 및 활용(제48조의8제1항)

제 5 장 관광지 등의 개발	<ul style="list-style-type: none"> • 관광지등의 지정신청(제52조제1항) • 관광지등의 지정신청 및 조성계획의 승인신청(제52조제1항) • 관광단지개발자(제54조제1항) • 조성사업의 허가신청 등(제55조제1항) • 관광특구의 지정신청 등(제70조제1항)
제 6 장 보 칙	<ul style="list-style-type: none"> • 보고(제78조제1항) • 검사공무원의 증표(제78조제4항) • 수수료(제79조)

이상과 같은 위임입법과 관련된 사항은 법령상의 위임근거를 기초로 대부분 잘 정비되어 있음을 알 수 있다. 다만, 포괄위임적 성격의 법률규정이 다수 있어서 관련 사항의 정비를 검토할 필요성은 있는 것으로 판단된다.

제 3 절 토양환경보전법에 대한 입법평가⁴⁰⁾

1. 사례의 의의

이전 사례가 정의하고 있는 규범평가의 주된 평가기준인 체계정당성에서 한국의 입법평가사례가 보여주는 규범평가의 ‘범주’를 통찰할 수 있다고 생각된다. 즉 체계성이 통상 내부적 그리고 외부적 체계라는 범주에서 정의되었으며, 본고 또한 규범분석에 관한 이러한 이론을 따른다.

다만, 한국의 구체적 사례가 보여주는 법률의 관계분석은 체계성 분석의 범주로서의 유형을 찾게 한다. 즉 상위-하위 법률간의 관계와 동일 위치의 법률간의 관계에 대한 체계성 분석이다.

40) 차현숙·최윤철·신영철·김홍석·이순태·윤광진·윤석진·윤계형·조용준·조영기, 「토양환경보전법에 대한 입법평가」, 한국법제연구원, 2010.

본고는 정의에서 체계정당성이라 함은 어떠한 법률이 전체 법체계 속에서 상위법 및 하위법과의 관계에서 각각 정확한 수권(授權)과 구체적인 수권(受權)을 통하여 상호 모순이나 충돌이 없어야 하고(수직적 체계정당성), 같은 단계의 규범 상호간 흠결, 중복, 충돌이 없으며(수평적 체계정당성), 동일한 규범 내에서 각 조문이 법률 전체의 구조와 상응하며, 각 조문 간에 중복, 충돌 등이 없어야 한다(규범 내부적 체계정당성)는 것을 의미한다고 정의한다.

특히 본고는 이러한 **한국의 규범분석의 체계정당성 기준에 관하여 법원도 이를 수용하고 있음**을 보여주고 있다는 점에서 더욱 의의가 있다.

우리나라의 헌법재판소는 ‘체계정당성’(Systemgerechtigkeit)의 원리라는 것은 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범 간에 (수평적 관계이건 수직적 관계이건) 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙 면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 아니 된다는 하나의 헌법적 요청(Verfassungspostulat)으로 보고 있다.⁴¹⁾

본고의 명확성에 관한 분석의 의의는 법원의 정의를 활용하여 한국에 있어서 실제 명확성 기준이 사용되는 개념과 범주를 소개하고 있다는 점이다.

또한 과연 명확성의 정도란 어떠한 기준으로 판단되고 요구될 것인가에 관하여서도 구체적인 의문과 연구를 시도하였다는 점에서 의의가 있다.

명확성의 원칙은 죄형법정주의의 명확성의 원칙의 범위를 넘어서 모든 법령 분야로 확대 되었다. 특히 수범자에게 일정한 제한을 가하거나 의무를 지우는 법령의 경우는 법령의 명확성의 정도가 더욱 요구되고 있다. 명확성의 원칙은 더 이상 법해석자 및 수범자에게만 적용되는 것이 아니고 입법자에게도 입법행위를 하는 경우 반드시 준수하여야 하는 원칙으로 자리 잡고 있다.

41) 헌재 2005.06.30, 2004헌바40.

2. 체계정당성 분석

이건 사례가 정의하고 있는 규범평가의 주된 평가기준인 체계정당성에서 한국의 입법평가사례가 보여주는 규범평가의 ‘범주’를 통찰할 수 있다고 생각된다. 즉 체계성이 통상 내부적 그리고 외부적 체계라는 범주에서 정의되었으며, 본고 또한 규범분석에 관한 이러한 이론을 따른다.

다만, 한국의 구체적 사례가 보여주는 법률의 관계분석은 체계성 분석의 범주로서의 유형을 찾게 한다. 즉 상위-하위 법률 간의 관계와 동일 위치의 법률간의 관계에 대한 체계성 분석이다.

본고는 정의에서 체계정당성이라 함은 어떠한 법률이 전체 법체계속에서 상위법 및 하위법과의 관계에서 각각 정확한 수권(授權)과 구체적인 수권(受權)을 통하여 상호 모순이나 충돌이 없어야 하고(수직적 체계정당성), 같은 단계의 규범 상호간 흠결, 중복, 충돌이 없으며(수평적 체계정당성), 동일한 규범 내에서 각 조문이 법률 전체의 구조와 상응하며, 각 조문 간에 중복, 충돌 등이 없어야 한다(규범 내부적 체계정당성)는 것을 의미한다고 정의한다. 체계정당성은 다른 말로는 법규의 통일성(Einheit der Rechtsordnung)이라고 하기도 한다. 규범 상호간의 체계정당성을 요구하는 이유는 입법자의 자의를 금지하여 규범의 명확성, 예측가능성 및 규범에 대한 신뢰와 법적 안정성을 확보하기 위한 것이고 이는 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출된다.⁴²⁾

특히 본고는 이러한 한국의 규범분석의 체계정당성 기준에 관하여 법원도 이를 수용하고 있음을 보여주고 있다는 점에서 더욱 의의가 있다.

42) 헌재 2005.06.30, 2004헌바40.

우리나라의 헌법재판소는 ‘체계정당성’(Systemgerechtigkeit)의 원리라는 것은 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범 간에 (수평적 관계이건 수직적 관계이건) 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙 면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 아니 된다는 하나의 헌법적 요청(Verfassungspostulat)으로 보고 있다.⁴³⁾ 규범 상호간의 구조와 내용 등이 모순됨이 없이 체계와 균형을 유지하도록 입법자를 기속하는 헌법적 원리라고 볼 수 있다. 따라서 입법자는 입법 작용에서 체계정당성을 유지하는 입법을 할 헌법적 요청에 기속된다. 헌법은 한 국가의 모든 규범에 대한 수권규범이다. 한 국가내의 모든 규범은 헌법원칙, 헌법조문의 내용에 따라 헌법의 의미를 구체화하는 기능을 한다. 따라서 헌법이 수권하는 범위를 벗어나는 규범은 그 효력이 부인된다(규범 합헌성 유지의 원칙).

그러나 입법자에게는 이러한 헌법적 기속과 함께 헌법으로부터 인정받은 광범위한 입법재량을 향유한다. 따라서 어떠한 법률이 입법재량의 남용에 의하여 현저하게 헌법을 일탈하였다고 하는 이유만으로(체계부정합 : Systemungerechtigkeit) 당연히 위헌이 되는 것은 아니라고 한다.⁴⁴⁾ 오히려 체계정당성위반과 관련하여 그러한 위반을 허용할 공익적인 사유가 존재한다면 그 위반은 정당화될 수 있고 따라서 입법상의 자의금지원칙을 위반한 것이라고 볼 수 없다.⁴⁵⁾ 일단 체계정당성 위반(Systemwidrigkeit)이 발생하면 우선은 해당 법률이 위헌 판단의 기준이 되는 평등원칙, 자의금지 원칙에 위반될 가능성이 있을 수 있다는 것을 알리는 징후가 될 것이다 해당 법률이 궁극적으로 위헌이 되기 위해서는 결과적으로 비례의 원칙이나 평등의 원칙 등 일정한 헌법의 규정이나 원칙을 위반하여야 한다.⁴⁶⁾

43) 헌재 2005.06.30, 2004헌바40.

44) 헌재 2005.06.30, 2004헌바40.

45) 헌재 2005.06.30, 2004헌바40.

46) 헌재 2005.06.30, 2004헌바40.

헌법재판소는 헌법과 하위 법령과의 관계에서 하위법령이 헌법의 한계를 넘어서지 않고 헌법 내부에 머물러 있는 한 해당 법률이 평등 원칙 및 자의금지 원칙에 위반되지 않거나 최소한 아직 그러한 심사를 받기 전까지는 체계정당성을 가진다⁴⁷⁾고 보는 것 같다. 즉, 체계부정당성은 입법자의 입법재량에 의해서 어느 정도 용인될 수 있는 것으로 보고 있다.

3. 명확성 및 이해가능성 분석

(1) 명확성

본고의 명확성에 관한 분석의 의의는 법원의 정의를 활용하여 한국에 있어서 실제 명확성 기준이 사용되는 개념과 범주를 소개하고 있다는 점이다.

또한 과연 명확성의 정도란 어떠한 기준으로 판단되고 요구될 것인가에 관하여서도 구체적인 의문과 연구를 시도하였다는 점에서 의의가 있다.

명확성의 원칙은 죄형법정주의의 명확성의 원칙의 범위를 넘어서 모든 법령 분야로 확대 되었다. 특히 수범자에게 일정한 제한을 가하거나 의무를 지우는 법령의 경우는 법령의 명확성의 정도가 더욱 요구되고 있다. 명확성의 원칙은 더 이상 법해석자 및 수범자에게만 적용되는 것이 아니고 입법자에게도 입법행위를 하는 경우 반드시 준수하여야 하는 원칙으로 자리 잡고 있다.

47) 헌재 2010.05.27. 2008헌바66; 헌재 2009.02.26. 2008헌바9; 헌재 2008.11.13. 2006헌바112; 헌재 2005.06.30. 2004헌바40 등 - 종합부동산세는 지방세인 재산세와는 별개의 독립된 국세로서 구 조세특례제한법상의 중과세 특례라고 할 수 없을 뿐만 아니라, 종합부동산세가 재산세나 다른 조세와의 관계에서도 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙 면에서 상호 배치되거나 모순된다고 보기도 어려우므로, 입법 체계의 정당성에 위반된다고 할 수 없다(헌재 2008.11.13. 2006헌바112).

헌법재판소는 명확성의 정도에 대하여 우선 “관련법규정 및 법률이론에 입각한 법관의 보충적 해석”을 통해서 해결될 수 있는 정도라고 한다.⁴⁸⁾ 동시에 “건전한 상식과 통상의 법 감정을 가진 일반인의 입장에서⁴⁹⁾” “파악하는데 별다른 어려움이 없고 오히려 그렇게 파악하는 것이 더 보편적인 태도⁵⁰⁾”라고 하여 같은 결정에서 각각 상이한 두 측면에서 명확성의 정도를 말하고 있다.

명확성의 원칙에 따른 법률 및 법률조문의 명확성의 정도가 어느 정도이어야 하는지에 대해서는 여러 가지 견해가 있을 수 있다. 물론 명확성의 원칙을 확실히 하기 위해서는 법 규정을 규범적 요소는 배제한 채 순수하게 기술적(記述的) 요소로만 규정하여야 할 것이나, 실제로 이것은 입법기술상 불가능한 일이며 어느 정도 가치개념을 포함하는 일반적·규범적인 언어를 사용하는 것은 불가피하다.⁵¹⁾ 그러나 그러함에도 불구하고 입법에서의 명확성의 원칙은 입법자가 법령을 제정하는 경우 해당 법령의 목적과 내용을 법문을 통하여 명확하게 나타낼 수 있는 표현방식을 찾아야 함을 의미한다.⁵²⁾

48) 헌재 2003.09.25. 2003헌바41(구 증권거래법 제207조의 2 위헌소원).

49) 헌재 2003.09.25. 2003헌바41(구 증권거래법 제207조의 2 위헌소원).

50) 헌재 2003.09.25. 2003헌바41(구 증권거래법 제207조의 2 위헌소원).

51) 헌재 2003.09.25. 2003헌바41(구 증권거래법 제207조의 2 위헌소원).

52) 헌법재판소는 “의미가 구체적이지 못하여 해석상 이견이 있을 수 있다 하여도 그와 같은 법률의 해석·적용의 필요성은 모든 법 규정이 본질적으로 안고 있는 문제이며, 관련법규정 및 법률이론에 입각한 법관의 보충적 해석과 판례를 통하여 충분히 해결될 수 있는” 정도라고 한다면 이는 죄형법정주의에서의 명확성의 원칙에 반하지 않는다고 본다(헌재 2003.09.25. 2003헌바41). 만약 이렇게 본다면 형벌조항이 아닌 일반 법률의 경우 명확성의 정도는 그 보다 낮아도 명확성의 원칙에 반하지 않는다는 결론에 도달할 수 있다. 실제로 헌법재판소는 위의 위헌소원 사건에서 “문구만 살펴보아도 건전한 상식과 통상의 법 감정을 가진 일반인의 입장에서 ‘위반행위로 얻은 이익’을 위반행위로 얻은 시세차익 즉, 위반행위가 개입된 거래에서 얻은 총수입에서 총비용을 공제한 액수로 파악하는데 별다른 어려움이 없고 오히려 그렇게 파악하는 것이 더 보편적인 태도라 할 것이다”라고 하면서 “위반행위로 얻은 이익”이라는 개념은 수범자로 하여금 구체적으로 어떠한 이익이 이에 해당하는지 의심을 갖게 할 정도로 불명확한 개념이라고 할 수 없으며, 건전한 상식과 통상적인 법 감정을 가진 일반인이라면 ‘위반행위로 얻은 이익’이 당해 위반

명확성의 정도는 법규범의 단계 및 규율대상에 따라 그 정도를 달리한다. 특히 어떠한 내용을 하위 법규에 위임하는 경우에 그 위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 그 규율대상의 종류와 성격에 따라 달라질 것이다. 예를 든다면 처벌법규나 조세법규와 같이 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성·명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 하지만, 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것일 때에는 위임의 구체성·명확성의 요건이 완화되어야 할 것이다.⁵³⁾

(2) 이해의 용이성

1) 의 의

앞서 본고가 이해가능성과 집행가능성을 포괄하는 넓은 규범분석의 평가요소로 ‘친숙성’을 들고 있는데, 이 건 보고서도 ‘용이성’이라는 개념을 집행가능성을 포함한 전체 수범자 심지어 입법자까지도 고려한 범주로 보고 있다는 점에서 의의가 있다.

즉 법의 지배를 받는 인적 적용대상자의 이해가능성 보다 넓은 범주와 기준으로 규범분석의 평가요소를 정치하게 확대시켰다는 점에서 의의가 있다.

본고에서 이해의 용이성이란 수범자가 자신에게 적용되는 법률이나 자신의 권리의 구체를 위해서 해당 법률을 접했을 때 해당 법률이 정하고 있는 구성요건, 각종 금지, 허가의 내용 등을 용이하게 이해할 수 있어야 함을 의미한다. 즉 어떠한 법률에 대한 수범자의 이해가능성의 정도를 말한다.

행위가 개입된 거래를 통하여 얻은 이익 전체(시세차익)를 의미하는 것임을 어렵지 않게 예측할 수 있다”라고 하고 있다.

53) 헌재 2010.05.27, 2008헌바66; 헌재 1997. 10. 30. 96헌바92; 헌재 2005. 4. 28. 2003헌가23.

수범자의 법률에 대한 이해도를 높이는 것은 해당 법률의 집행가능성의 정도를 높이는데 기여를 한다. 법률이 어려운 문장, 문어체 중심의 준장, 전문용어, 외래어 등으로 작성이 되면 특정 영역, 분야의 수범자를 제외하고 상당수의 수범자가 해당 법률의 내용을 파악하는데 어려움을 겪게 될 것이다. 법률은 개인의 권리를 구체화하거나, 권리의 보호·보장을 그 주요 목적으로 하면서 동시에 금지 및 허가를 개인에게 명령함으로써 공동체 질서를 규율하고 유지하는 기능을 담당한다. 특히 권리의 보호와 보장, 권리의 구체화를 위한 수단으로서의 법률에 대한 이해의 용이성은 법치국가 실현의 한 부분으로 이해할 수 있다.

수범자의 법률에 대한 이해의 용이성 확보를 위해서 입법자는 제정하고자 하는 법률의 내용(구성요건)등을 가능한 한 구체적으로 규정하여 해당 법률의 직접적용 대상이 되는 수범자들이 해당법률의 최소한의 외연을 파악할 수 있게 하여야 한다.⁵⁴⁾⁵⁵⁾

2) 이해의 용이성 정도

원래 본문은 용이성의 ‘목표’로 소제를 두고 있는데, 본고가 규범분석의 평가요소적 측면에서 리뷰를 하는데 이해를 돕기 위해 ‘정도’로 변경하였다. 규범분석의 세부적 평가요소가 이해의 용이성이라고 한다면 실제 평가분석을 실시하는데 있어 당면할 문제가 바로 용이함의 정도일 것이기 때문이다.

이에 관하여 본고는 다음과 같이 고민한다. 입법자가 법률을 제정하는 경우 목표로 하여야 하는 이해의 용이성의 정도는 누구를 기준으

54) C. Hattenhauer, Zur Zukunft des Deutschen als Sprache der Rechtswissenschaft, JZ (2000), S. 546 ff.; J. Lücke, Die allgemeine Gesetzgebungsordnung, ZG 16 (2001), S. 8; U. Karpen, Gesetzgebungslehre, S. 36; H. Schneider, Gesetzgebung, 2. Aufl., Heidelberg (2002), Rdnr. S. 436.

55) 이때에도 상세함과 이해의 용이성과는 구별하여야 한다. 상세함이 곧 해당법률의 이해의 용이성을 의미하지는 않기 때문이다.

로 하여야 하는지의 문제가 오래전부터 입법기술과 관련하여 논의가 되어 왔다. 여기에는 법률을 체계적이고 전문적으로 공부하여 온 법률전문가가 이해할 수 있는 정도의 법률이면, 법률에 대하여 요구되는 이해의 용이성의 정도를 충족한다는 주장이 있다. 반면에 법률은 누구에게나 동일하게 적용되어야 하므로 누구든지 특별한 지식이 없어도 해당 법률을 보고 해당 법률의 의미와 내용을 파악할 수 있어야만 한다는 주장도 있다.

그러나 전문화되고 세분화되어가는 입법현실을 감안하여 본다면 국가의 모든 법률들에 대하여 누구나가 이해할 수 있는 정도를 요구하는 것은 현실적으로 의미가 없다고 본다. 결국 해당 법률들의 적용 범위 및 적용대상에 따라 이해의 용이성 정도가 달라질 수밖에 없다고 생각한다. 법률의 일반성 및 추상성의 정도에 따라 일반인에게 적용되는 조항과 특정인에게 적용되는 조항을 구분한다. 예를 든다면 전문영역을 대상으로 하는 법령의 경우 해당 법령의 직접 적용 대상이 되는 수범자의 수준이 이해의 용이성 기준⁵⁶⁾으로 생각될 수 있다. 또한 법률의 효력의 범위가 일반적일수록 해당 법령의 이해의 정도도 일반성을 띄어야 한다.

이해의 용이성을 확보하기 위한 일반적 입법기술로써는 정확한 문법과 어법의 사용을 통한 법문의 작성, 표준어와 현대어의 사용을 통한 동시대인의 이해 가능성 확보, 그 사회에서 일반적인 표현으로 승인되지 않은 외래어 사용의 제한, 필요한 경우 그림 및 수식 등의 법률 본문에의 도입 등을 고려할 수 있다.

입법자는 결국 어떠한 법률이 규율대상으로 하거나 보호·보장의 대상으로 설정하고 있는 수범자 집단과 이를 집행하는 집단에 대한

56) U. Karpen, Gesetzgebungslehre, S. 47; G. Müller, Adressatengerechtigkeit und Allgemeinverständlichkeit - der Verständnishorizont des Adressaten als Kriterien der Gesetzessprache, in : Heinz Schäffer/Otto Triffterer(Hrsg.), Rationalisierung der Gesetzgebung, Baden-Baden 1984, S. 42 ff.

이해도를 높일 수 있는 입법방법을 끊임없이 찾아서 법률의 이해용이성을 높이는 노력을 기울여야 한다.

제 4 절 「화학물질 등록 및 평가 등에 관한 법률」(안)에 대한 입법평가 연구⁵⁷⁾

1. 사례의 의의

본고의 의의는 앞서 평가단계별 규범분석에서 다루었던 범주의 실질적 사례로서 사전적 내지 병행적 규범분석을 실시하고 있다는 점이다.

즉 법안이 입법예고된 시점에서 규범분석을 실시하고 있다. 따라서 입법예고된 법률안에서 보여준 ‘개정이유’와 ‘개정안’의 구체적 규범 내용에 대하여 병행적 입법평가를 실시하고, 여기에서 규범분석의 방법을 사용하고 있다.

입법을 어떠한 형식과 내용으로 할 것인가를 결정하는 시기에 규범분석을 실시하여 그 결과를 두고 제언 내지 안의 근거로 제시할 수 있도록 시도한 것이다.

법이 제정되고 있는 시점에 입법에 대한 평가라는 것은 시의성 있는 규범분석의 사례라는 점에서 매우 의의가 크다.

다만 병행적 단계의 입법평가가 안고 있는 한계, 즉 법안의 변경이 어려운 사실상의 이유 내지 시의적으로 평가결과의 즉각적 반영이 어렵거나 향후의 개정안에서 반영될 수 있다는 부분에서는 자유롭지 못하다.

2. 입법의 형식 검토

본고의 의의는 앞서 평가단계별 규범분석에서 다루었던 범주의 실질적 사례로서 사전적 내지 병행적 규범분석을 실시하고 있다는 점이다.

57) 박종원·조영기·최미희, 「화학물질 등록 및 평가 등에 관한 법률」(안)에 대한 입법평가 연구, 한국법제연구원, 2011.

즉 법안이 입법예고된 시점에서 규범분석을 실시하고 있다. 따라서 입법예고된 법률안에서 보여준 ‘개정이유’와 ‘개정안’의 구체적 규범 내용에 대하여 병행적 입법평가를 실시하고, 여기에서 규범분석의 방법을 사용하고 있다.

그렇다면, 어떠한 방식으로 입법할 것인가? 법제 개선을 위한 입법 형식은 크게 2가지로 나뉠 수 있다. 화평법과 같이 화학물질의 등록, 평가, 허가, 제한 등을 주요내용으로 하는 신법을 제정하는 안과 「유해화학물질 관리법」 등 종래의 법령을 개정하는 방안이 그것이다.

입법대상이 새로운 사항을 별도의 법률로 규율하는 것인가, 아니면 기존의 법률이 입법대상인가의 문제이다. 신법의 제정은 새로운 상황의 발생으로 다른 입법사항이 생겼을 때 이를 기존의 어느 법률에 추가하거나, 일부 또는 전부를 수정하는 것이 적절하지 않은 경우에 이루어지는 방식이다.

이와 관련하여, 명확한 기준이 정립되어 있는 것은 아니나, 이를 판단하기 위해서는, 신법 제정 목적을 검토하여 혹시 기존의 법률로 그 목적을 달성할 수 있거나, 기존의 법률의 개정을 통하여 제정 목적을 달성할 수 있는 것은 아닌지를 검토하여야 할 것이다. 기존의 제도를 보완하거나 새로운 사항을 규율하더라도 유사한 분야를 규율하는 법률이 있어 그 법률을 개정함으로써 쉽게 반영할 수 있는 경우라면 기존 법률을 개정하고, 전혀 새로운 분야를 규율하거나 기존의 여러 법률에서 규율하고 있는 사항을 아울러서 체계적·종합적으로 규율하고자 하는 경우라면 새로운 법률을 제정하게 될 것이다. 요컨대 입법정책을 실현하는 데 어느 면이 유리한지, 어느 면이 입법경제적인지, 어느 면이 법체계의 정합성 유지에 적합한지, 어느 면이 국민의 법 이해에 도움이 되는지 등을 고려해서 결정하여야 한다.

생각건대, 화평법 제1조 및 그 제안이유에서 확인할 수 있는 화평법의 입법목적은 화학물질로 인한 국민건강 및 환경상의 위해 예방에 있

다고 할 수 있다. 이와 관련하여, 현행 「유해화학물질 관리법」은 “화학물질로 인한 국민건강 및 환경상의 위해(危害)를 예방하고 유해화학물질을 적절하게 관리함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있게 함”을 입법목적으로 명시하고 있음을 고려할 때, 그리고 앞에서 살펴본 바와 같이 「유해화학물질 관리법」과 화평법은 정의, 적용범위, 책무, 기본계획, 위원회 등의 규정, 결국 총칙 부분에 있어서 거의 흡사한 규정을 다수 두고 있고, 그 규제대상·방법 또한 본질적으로 크게 다르지 아니하다는 점, 화평법 제정에 따라 「유해화학물질 관리법」상의 규정 다수가 개정 또는 삭제되어야 할 것이고 “유독물 등의 관리”, “화학물질 사고의 대비 및 대응 등”에 관한 일부 조항만이 유지될 것으로 보인다는 점 등을 고려할 때, 현행 「유해화학물질 관리법」을 유지하면서 새로이 화평법을 제정하는 것은 입법론적으로 바람직하지 않다고 할 것이다.

결국은 「유해화학물질 관리법」의 “전부개정” 방식을 채용할 것인가, 혹은 화평법을 제정하면서 「유해화학물질 관리법」을 폐지하는 “폐지·대체방식”을 채용할 것인가의 문제가 된다. 이들 양자는 그 효과에 있어서는 큰 차이가 없으므로 혼용되어 사용되고 있다. 다만, 최근에는 (i) 입안하고자 하는 법률안이 제도 등 주요내용에서 기존 법률과 동질적임을 강조할 필요가 있을 때에는 “전부개정” 방식으로 하고, (ii) 새로운 법률안이 기존 법률의 제도를 전면적 또는 본질적으로 변경하고자 하는 경우 또는 입안하고자 하는 법률안의 내용이 기존 법률을 상당 부분 개정함과 아울러 기존 법률의 제명까지도 바꾸어야 하는 경우에는 “폐지·대체방식”을 취한다는 기준이 제시되고 있다.

이러한 기준을 고려할 때, 화평법은 화학물질을 관리대상으로 한다는 점에서 「유해화학물질 관리법」과 동질적인 부분이 없는 것은 아니지만, 종래와 같이 신규화학물질만을 관리대상으로 하는 것이 아니라 기존화학물질까지도 관리대상으로 포함시키고 있고, 종래에는 없던

허가제도 등을 신설하고 있는바, 폐지·대체방식을 채용하는 것이 바람직할 것으로 판단된다. 물론 「유해화학물질 관리법」에서 “관리” 개념만으로 화평법상의 등록·평가·허가·제한을 포괄할 수 없는 것은 아니지만, “유해”라는 개념으로 인해 모든 화학물질이 아니라 과학적으로 “유해”한 것으로 확인된 화학물질만을 관리하는 것으로 오인될 수 있다는 점 등을 고려한다면, 「유해화학물질 관리법」이라는 법명을 유지하는 것보다는 화평법의 정식명칭인 「화학물질 등록 및 평가 등에 관한 법률」 혹은 「화학물질 등록·평가·관리법」 등의 법명을 사용하는 것이 적합할 것으로 보이며, 이와 같이 법률의 제명을 바꾸는 경우에는 종래의 「유해화학물질 관리법」을 폐지하고 신법으로 대체하는 방식을 채용하여야 할 것이다.

이에 따라 폐지·대체방식을 채용한다면, 현행 「유해화학물질 관리법」의 일부 조항은 신법에서 함께 규정하여야 할 것이다. 현행 「유해화학물질 관리법」은 총칙(제1장), 화학물질의 유해성심사 및 위해성평가 등(제2장), 유해화학물질의 안전관리 등(제3장), 보칙(제4장), 벌칙(제5장)으로 구성되어 있는바, 전술한 바와 같이 총칙은 화평법과 「유해화학물질 관리법」 양자가 유사한 방식으로 되어 있으므로 이들을 통합하여야 할 것이고, 「유해화학물질 관리법」 제2장의 유해성심사와 위해성평가 등은 화평법 제2장(화학물질의 등록)과 제3장(화학물질의 평가)으로 대체되는 사항이므로 삭제하여야 할 것이다. 그리고 「유해화학물질 관리법」 제3장 가운데 제1절(유독물 등의 관리)과 제3절(화학물질 사고의 대비 및 대응 등)은 화평법에서 전혀 규정되지 아니한 사항이므로 신법으로 편입되어야 할 것이며, 제2절(취급제한·금지물질의 관리)은 화평법 제4장(화학물질의 허가 및 제한)과 일부 중복되는 부분이 있으므로 조정·통합하여야 할 것이다. 그 밖에 보칙과 벌칙은 통합하여 규정하면 될 것이다. 이에 따르면, 신법은 다음과 같은 구성방식을 취하게 될 것이다.

평가대상인 법률의 안의 체계를 표로 제시하여 구성방식을 검토하고 있다.

< 표 12 신법(가칭 「화학물질 등록·평가·관리법」)의 구성 >

구 성		비 고
제1장 총 칙		화평법 제1장 유해법 제1장
제2장 화학물질의 등록		화평법 제2장
제3장 화학물질의 평가		화평법 제3장
제4장 화학물질의 관리	제1절 유독물 등의 관리	유해법 제3장 제1절
	제2절 허가대상물질의 관리	화평법 제4장
	제3절 제한·금지물질의 관리	화평법 제4장 유해법 제3장 제2절
	제4절 화학물질 사고의 대비 및 대응	유해법 제3장 제3절
제5장 화학물질의 정보제공		화평법 제5장
제6장 보 칙		화평법 제6장 유해법 제4장
제7장 벌 칙		화평법 제7장 유해법 제5장

3. 화평법의 내용 분석

그렇다면, 이와 같이 법제 개선 필요성에 따라 입안되어 있는 화평법이 현행 「유해화학물질 관리법」이 안고 있는 한계와 문제점을 어느 정도 해소하고 있는가? 아직까지 하위법령이 제시되지 않은 상황에서, 이를 단정하는 것이 곤란한 점은 없지 않지만, 신규화학물질뿐만 아니라 일부 기존화학물질에 대해서도 등록의무를 부과하고, 이를 기초

로 평가하여 허가·제한 등의 대상으로 하고 있다는 점에서 현행법에 따른 유해성심사제도보다는 진일보한 것으로 평가할 수 있을 것이다.

그러나 방사성물질, 의약품과 의약외품, 마약류, 화장품, 원제와 농약, 비료, 식품과 식품첨가물, 사료, 군수품 등 비교적 많은 화학물질이 화평법의 적용범위에서 제외되어 있음은 현행 「유해화학물질 관리법」과 크게 다르지 않다. 화평법 적용이 배제되는 이들 물질을 규율하는 개별 법령의 입법목적, 그리고 평가항목이나 내용 등을 살펴볼 때, 이들 법령이 인체 건강과 생태계에 미치는 영향을 적정하게 평가하고 관리할 수 있는 시스템을 갖추고 있다고 볼 수 있을지는 의심스럽다 할 것인바, 이들 개별 법령의 입법목적이나 평가항목과 내용 등에 비추어 해당 물질로 인한 인체 건강 또는 생태계에 미치는 영향을 적정한 수준으로 평가·관리할 수 있는지를 신중히 검토한 후, 적용범위를 재조정하는 것이 필요할 것이다.

그리고 앞에서 살펴본 바와 같이, 일부 조항에서 개념정의의 불명확성, 불필요한 개념의 정의, 용어의 부적절성, 의무규정의 불명확성, 포괄위임 등의 문제점이 확인되는바, 이를 수정·보완할 필요가 있다. 예컨대, 전권대리인 등의 용어는 종래의 법률용어 사용례에 비추어 적절하지 못한 것으로 보이는바 재검토가 필요하며, 그 업무나 책임의 범위를 보다 명확하게 정하여야 할 것이다.

특히, 등록, 평가, 허가 등 화평법의 본질적인 부분과 관련하여, 그 의무대상이나 내용, 기준 등이 불명확하게 규정되어 있거나 하위법령으로 포괄적으로 위임되어 있는바, 이는 명확성원칙이나 포괄위임입법금지원칙에 위배될 소지가 있음은 물론, 향후 하위법령이 어떻게 정해지는가에 따라서 화평법의 당초 입법목적 달성에도 악영향을 미칠 수 있다는 점에서도 우려되는 부분이 적지 않다.

그 대표적인 예로, 화평법은 등록의무대상이 되는 화학물질의 범위와 관련하여, 화평법은 기존화학물질의 경우 평가대상물질로 선정되어야 비로소 등록의무대상이 되도록 하고 있으며, 그 구체적인 선정기준은 대통령령으로 위임하고 있다. 물론 화학물질 제조·수입업자의 부담과 행정부담을 다소 완화하는 차원에서 이와 같은 방식을 채용한 것으로 이해되지만, 만약 평가대상물질의 선정기준이 엄격하게 설정되고 기존화학물질의 상당수가 화평법상의 등록의무대상에서 제외된다면, 신규화학물질 중심의 평가·관리라는 현행법의 한계를 극복하고 사전예방적인 화학물질 평가·관리를 통한 환경 및 인체 건강보호라는 당초의 입법취지는 크게 훼손되고 말 것이다. 물론 구체적이고 기술적인 기준은 하위법령에서 정하여야 할 것이지만, 법률에서 어느 정도 예견할 수 있을 정도로 그 기준을 특정할 것이 요구된다. 예비등록의 경우에는 0.5톤 이상이라는 기준이 법으로 명시되어 있으나, 등록의 경우에는 수량기준이 전혀 규정되어 있지 아니한바, 특별한 사정이 없는 한 등록의 경우에는 예비등록과 마찬가지로 수량기준을 법으로 명시하는 것이 바람직할 것이다. 아울러 화학물질 제조 등의 보고와 화학물질확인 등 양 제도의 취지가 유사하고 그 내용 역시 다소 중복되고 있으므로, 양자를 통합하거나 어느 하나만을 의무화하는 방안을 강구함으로써 불필요한 사업자의 부담과 행정부담을 줄일 필요가 있다.

그리고 등록절차상 사업자가 제출하여야 하는 정보의 수준과 관련하여서는, 사업자가 실질적인 평가주체로서 화학물질의 유해성을 평가하는 수준이 될 수 있도록 제출정보의 범위를 설정하도록 하여야 할 것이다. 즉, 사업자가 입수하고 있거나 입수가능한 정보를 바탕으로 일정한 방법에 따라 화학물질의 유해성을 평가하여 그 결과를 제출하는 것을 원칙으로 하여야 할 것이다. REACH 규칙이 원인자책임원칙에 기초하여 사업자에게 인체건강 유해성평가, 물리화학적 유해성평가, 환

경 유해성평가, PBT 및 vPvB 평가를 포함하는 화학물질안전성평가서의 작성·제출을 의무화하고 있으며, 평가 결과에 따라 인체 또는 환경 노출까지 고려한 정량적 리스크평가의 실시를 의무화하고 있음을 눈여겨 볼 필요가 있을 것이다.

생각건대, 사업자에게 “유해성평가” 또는 “위해성평가”의 실시 의무를 법으로 명시하되, 이들 “유해성평가” 또는 “위해성평가”의 실시방법, 실시기관, 기준 등의 세부적인 사항은 하위법령으로 위임하는 방식을 채용하는 것이 바람직할 것이다. 현행과 같이 등록신청자료의 일부로서 “유해성에 관한 자료”, “위해성에 관한 자료” 등을 규정하고, 환경부장관이 “유해성평가” 또는 “위해성평가”를 실시하도록 규정하는 방식은 자칫 사업자 측에서는 평가를 위한 기초자료만을 제공하고 시험 등의 실제적인 평가는 행정청이 실시하는 것으로 해석될 소지가 있다.

이와 같이 사업자가 정보 생산을 위하여 실시하여야 하는 시험 등을 “유해성평가” 또는 “위해성평가”로 개념화한다면, 화평법상 환경부장관이 실시하도록 하고 있는 “유해성평가” 또는 “위해성평가”는 “유해성심사”와 “위해성심사”로 수정하는 것이 바람직할 것이다. 즉, 사업자가 등록신청을 위하여 제출하여야 하는 “화학물질의 유해성에 관한 자료”가 “유해성평가” 결과에 따라 생산되는 정보인 것이며, 환경부장관은 기본적으로 이들 자료 또는 정보의 신뢰성이나 타당성을 심사하게 될 것이고 필요에 따라 직접적인 시험 등 평가를 실시하게 될 것이므로 “유해성심사”라는 용어가 보다 적합하다는 것이다.

그렇다고 해서, 환경부장관이 실시하는 심사가 서류심사에서만 머물러서는 곤란할 것이다. 물론 특별한 사정이 없는 한, 서류심사 위주로 이루어질 수 있을 것이지만, 행정청이 직접 해당 물질을 평가할 수 있는 여지를 남겨두어야 할 것이다. 즉, 환경부장관은 사업자가 제출한 정보, 그리고 경우에 따라서는 제3자로부터 입수한 정보를 기초로 서

류평가를 실시함과 동시에, 필요에 따라 물질평가까지 실시할 수 있도록 하여야 할 것이다. 화평법에서는 환경부장관이 유해성평가 결과에 따라 필요한 경우 사업자에게 위해성에 관한 정보를 제출하도록 요구할 수 있도록 하고 있는바, 이를 위해서는 현행법에서와 같은 서류심사에 머물러서는 곤란하며, REACH 규칙과 같이 경우에 따라서는 직접 물질평가를 실시할 수 있는 여건이 조성되어야 할 것이다.

화평법이 허가대상물질 지정제도를 새롭게 도입하고 있는 부분도 사전배려적 화학물질 관리 측면에서 크게 환영할 만하다. 즉, 정량적인 리스크평가가 실시되지 아니한 경우, 혹은 정량적인 리스크평가가 실시되기는 하였으나 그 적정성이 의문시되거나 그 결과의 신뢰성을 인정하기 곤란한 경우라 하더라도, 해당 물질에 대하여 알려진 정성적인 유해성 정보나 잔류성·생물농축성 등의 특성 정보를 바탕으로 해당 물질의 제조·수입·사용을 일반적으로 금지하고 허가결정이 있는 경우에 한하여 예외적으로 특정 용도로의 제조·수입·사용을 허용할 수 있도록 한 것은 화학물질 리스크의 과학적 불확실성을 고려한 사전배려원칙의 이념에 잘 부합하는 것이다. 다만, 허가대상물질의 구체적인 지정기준 역시 대통령령으로 위임되어 있고, 허가를 위하여 사업자가 추가적으로 제출하여야 하는 정보 등 구체적인 허가요건 역시 화평법에서는 전혀 규정하고 있지 아니한바, 이를 법률에서 보다 구체적으로 정하여야 할 것이며, 하위법령입안과정에서 당초의 제도 도입취지가 훼손되지 않도록 유의하여야 할 것이다. 특히, 허가대상물질의 제조 등을 하려는 자에게는 등록에서 요구되고 있던 정보제출의 무보다는 무거운 수준의 정보제출의무를 이행하여야만 제조 등의 허가가 이루어질 것으로 예견되는바, 이와 같이 비교적 엄격한 수준의 의무를 부과하는 것이라면, 수범자의 입장에서 예측할 수 있는 범위에서 허가기준 등을 법으로 정할 것이 요구된다. 아울러 허가면제나 유예에 관해서는 그 법적 근거를 직접 명시하지 아니한 채 고시의 내

용으로 포함하도록 규정하고 있는바, 필요하다면 직접적인 근거를 법률로 명시하는 것이 바람직하다.

또한, 제한·금지물질의 지정제도는 현행법을 거의 그대로 유지하고 있고, 환경부장관이 실시하는 정량적 위해성평가 결과를 중요한 지정 기준으로 삼고 있는바, 경우에 따라서는 제3자가 제출하는 위해성 정보까지도 평가에서 고려할 수 있는 여지를 열어둘 필요가 있을 것이다. 리스크평가 그 자체가 이미 이를 실시하는 전문가의 견해와 관점으로부터 독립될 수 없기 때문에, 필연적으로 가치판단을 수반할 수밖에 없는바, 가능한 한 다양한 주체가 제시하는 위해성 정보를 고려할 수 있도록 할 필요가 있는 것이다. 뿐만 아니라, 화평법은 화학·환경·보건 등 관련 분야의 학식과 경험이 풍부한 전문가, 화학물질 관련 업계의 대표, 소비자 또는 환경관련 단체 및 관련 분야의 업무를 담당하는 공무원 등으로 구성되는 화학물질평가위원회를 설치·구성하고 허가대상물질이나 제한·금지물질의 지정에 있어서 동 위원회의 심의를 거치도록 하고 있는바, 전문가가 실시하는 리스크평가의 한계를 극복할 수 있는 장치로 제대로 기능할 수 있기를 기대해 본다.

끝으로, 화학물질 정보의 제공과 관련하여 「산업안전보건법」상의 물질안전보건자료와의 관계가 문제될 수 있고, 이에 따라 사업자 입장에서 중복규제로 인식할 경향이 있으며, 자료 작성에 따른 부담이 늘어날 수 있다. 그렇다고 해서 신중한 검토 없이 물질안전보건자료의 작성·전달만으로 화평법상의 정보전달의무를 이행한 것으로 의제하기는 곤란하며, 피규제자의 부담을 최소화함과 동시에 근로자 건강장해뿐만 아니라 국민 건강 및 환경에의 위해에 관한 사항을 아우르는 정보 전달이 이루어질 수 있도록 이들 양자를 적절히 조정하는 것이 필요하다.

제 5 절 국민기초생활보장법과 긴급복지 지원법상의 빈곤층 지원체계에 대한 입법평가⁵⁸⁾

1. 사례의 의의

본 보고서에서 규범적 평가는 이용가치분석과 체계성 평가에 의거한다. 본고는 **입법목적의 달성도**를 기준으로 얼마나 법의 목적을 달성하였는지를 살펴보는 것으로 기본적인 이용가치분석을 실시한다고 하고 있다. 우선 전 국민에 대하여 최저생활을 보장하고 자활을 조성하는 것을 「국민기초생활보장법」의 목적으로, 일시적이고 긴급한 위기상황에 처한 자들에 대한 긴급지원을 통하여 건강하고 인간다운 생활을 유지하게 하는 것을 「긴급복지지원법」의 목적으로 파악하였다. 그리고 이러한 법목적에 기준하여 이를 얼마나 달성하였는지를 **대상의 포괄성과 급여의 충분성**으로 판단하고 있다.⁵⁹⁾ 즉 얼마나 많은 빈곤층을 이들 법제가 포괄하고 있는지 그리고 법정 급여가 빈곤층에게 어느 정도 유효하게 반응하는가의 문제, 즉 **만족도의 문제**로 보고 있다.

또한 보건복지부통계 및 그간의 선행 연구자료에서 많은 결과치를 분석함으로써 평가대상 조치의 문제를 선정하고 있다. 즉 제도의 시행이후에도 계속적으로 빈곤층이 증가하고 빈곤의 사각지대에 속한 인구도 증가하고 있음을 지적하고 있다. 즉 법의 입법목적의 달성이 실패하거나 현행법 관련 규정이 우리나라의 빈곤층을 흡수할 수 없는 구조로 체계화되어 있음을 반증하는 것으로 파악하고 있다.

58) 윤석진·조용준·조영기, 「국민기초생활보장법과 긴급복지지원법상의 빈곤층 지원체계에 대한 입법평가」, 한국법제연구원, 2010.

59) 박능후, “국민기초생활보장제도 시행 10년 평가 및 정책과제(1)”, 「보건복지포럼」 통권 167호, 한국보건사회연구원, 2010.9, 8면

규범분석의 근거로 선행연구자료와 설문 방법을 채택하였다. 선행연구자료를 기초로 포괄성 판단을 시도한다. 즉 현재 우리나라의 빈곤의 사각지대의 규모를 살펴보고 이 원인을 현행법상의 수급요건과 연계하여 살펴보고 있다. 급여의 충분성은 공무원, 수범자를 대상으로 한 설문조사의 결과를 토대로 입증한다.

또한 규범평가의 기초적인 분석 기준으로 체계내·외적 정당성으로 파악하였다. 이는 입법목적 기준으로서 동일법제 내에서의 입법체계와 관련 법제 간의 입법체계의 정합성을 의미한다. 즉 평가대상인 「국민기초생활보장법」과 「긴급복지지원법」의 입법목적이 빈곤구체라는 점에서 공통점이 있는바, 양 법제간의 체계정합성이 요구된다고 파악하였다.

또한 평가대상 법률의 상위법으로서 「사회보장기본법」의 기본원칙과의 연계성을 체계정당성의 원리에 부합하는 분석기준으로 두고 있다. 즉 규범체계간의 정합성여부에 대한 평가는 「사회보장기본법」에서 선언된 기본원리와의 정합성여부를 판단하는 것이다.

동시에 평가대상 법률의 원칙간의 체계정합성을 실시하고 있다. 즉 「국민기초생활보장법」은 유사목적의 법률간에 타법 지원 우선의 원칙이 적용되는 보충성의 원칙을 두고 있다. 반면 「긴급복지지원법」에서는 유사한 내용을 갖는 둘 이상의 급여가 동일인에게 지급되는 경우 이를 조정하여 그 중 하나의 수급권만 갖게 하는 중복급여금지의 원칙을 두고 있다. 상호 충돌되는 개념의 원칙들이 어떻게 체계정합성을 갖추고 있는지를 분석하는 것이다.

2. 체계성 평가

본고는 규범평가부분에 있어 필수적으로 평가되어야 하는 것으로 입법체계정당성 또는 정합성의 요건을 들고 있다. 이는 입법목적

기준으로 동일법제 내에서의 입법체계와 관련 법제 간의 입법체계의 정합성을 의미한다.

즉 「국민기초생활보장법」과 「긴급복지지원법」은 빈곤구제라는 측면에서는 입법목적을 공유하므로 일정한 원칙에 의거하여 상호간에 체계정합성을 가져야 한다.

특히 상위법인 「사회보장기본법」은 사회보장관련법제에 적용되는 이념, 일반원칙, 운용원리, 권리의 보장 등에 대한 총체적 규율을 하고 있는 사회보장분야에서의 기본법이다. 그리고 제24조에서는 사회보장법제에 일반적으로 적용되는 기본원칙으로서 보편성의 원칙, 형평성의 원칙, 민주성의 원칙, 연계성 및 전문성의 원칙을 선언하고 있다. 이들 원칙 중 체계정당성의 원리와 부합하는 것으로 연계성의 원칙을 들고 있다. 따라서 규범체계간의 정합성여부에 대한 평가는 「사회보장기본법」에서 선언하고 있는 연계성의 원칙을 기준으로 실시하고 있다.

그리고 「국민기초생활보장법」과 「긴급복지지원법」에서 각각 선언하고 있는 보충성의 원칙과 중복급여금지의 원칙이 상호 충돌되는 개념임을 지적한다. 따라서 보충성의 원칙과 중복급여금지의 원칙이 관련 법제 간의 체계정합성을 상실할 경우, 어느 법에 의해서도 수급권을 획득할 가능성을 상실하게 된다고 파악하고 있다. 즉 빈곤구제라는 동일목적을 갖는 「국민기초생활보장법」과 「긴급복지지원법」 상의 해당 규정을 검토하여 이와 같은 입법모순의 상태 여부를 평가하는 것을 규범분석의 내용으로 하고 있다.

3. 입법목적과 원칙에 따른 분석

규범분석의 대상인 법률의 체계를 파악하고 당해 법체계의 법적 원리와 원칙을 설명함으로써 유사 내지 동일한 범주의 법체계로 상호관계를 파악할 필요가 있음을 제시한다. 특히 동일범주의 법체계는 곧

사회보장법체계로 그 입법목적 내지 원리는 동일한 범주의 체계에서 분석이 시도될 이유가 있음을 설명하고 있다.

즉 국민기초생활보장법은 현행 공공부조법제에 속하며, 사회보험에 의하여 사회적 위험으로부터의 보호를 받지 못하는 정도로, 아예 소득이 없거나 혹은 최저생계비 이하의 소득자 중 부양가능한 가족구성원이 없거나 미약한 자들을 「국민기초생활보장법」에 의한 보호를 받게 된다. 또한 불측의 긴급한 빈곤으로 말미암아 위기상황에 처한 자들의 경우에는 「긴급복지지원법」이 생계지원, 의료지원, 주거지원, 사회복지시설지원, 교육지원 등을 통하여 보호가 필요한 자에 대한 사회보장을 실시한다.

「국민기초생활보장법」과 「긴급복지지원법」은 빈곤구제라는 측면에서 동일한 목적을 갖는바, 그 사회보장법적 지위는 동일하다. 다만, 빈곤의 상태가 상시적인가 아니면 일시적이고 긴급한 것인가에 따라 적용법이 다를 뿐이다. 따라서 양 법제는 상호밀접한 관련성을 가지고 있으며, 상호연계성의 원칙이 필수적이라고 할 수 있다. 상호연계성의 원칙이란 국가 및 지방자치단체로 하여금 사회보장제도를 운영함에 있어 국민의 다양한 복지욕구를 효율적으로 충족시키기 위하여 관련 법제간의 제도적 연계를 의무화하는 것으로써 사회보장기본법 제24조제4항에서 규정하고 있다. 이 원칙은 우리나라에 존재하는 모든 사회보장법제 영역을 지배하는 기본원칙이라 볼 수 있다. 그리고 입법체계정당성의 차원에서도 단일법제 내에서뿐만 아니라 유사목적성을 갖는 관련 법제 간에도 적용되어야 하는 필수원칙이다.

빈곤구제라는 「국민기초생활보장법」과 「긴급복지지원법」과의 관계에서 상호연계성의 원칙은 모든 국민의 인간다운 생활과 건강하고 문화적인 삶의 보장을 위해 매우 중요한 사항이다. 즉 이들 법제 상호간에 체계적인 연계를 통하여 빈곤가구를 최소화하여야 한다. 하지만 현행법의 입법내용을 보면 문제점이 발견된다.

(1) 최저생계비기준의 조정 필요성

본고는 사회부조법제에서 빈곤판단의 기준이자 실질적 법적용의 요건이라 할 수 있는 ‘최저생계비’의 규범체계성을 형식적 정합성 뿐 아니라, 실질적 효과성을 고려하여 분석하고 있다는 점에서 질적 규범평가의 사례로서 의의가 크다고 생각된다.

즉 최저생계비는 「국민기초생활보장법」 뿐만 아니라 각종 빈곤정책에 있어서 핵심적인 정책형성의 기준이다. 수급자격의 인정여부의 기준일 뿐만 아니라 급여산정의 기준이며, 또 부양의무의 판정기준 및 차상위계층을 인정하기 위한 기준으로 적용되기도 하는바, 해당 사회의 빈곤선에 해당한다.⁶⁰⁾

현행 최저생계비는 절대빈곤선의 개념에 입각하여 산정된다는 점이다.

우리나라에서는 최저생계비를 산정함에 있어 물가와 평균소득의 상승분에만 의존하는 등, 일련의 절대빈곤선을 최저생계비로 보고 있다. 이러한 최저생계비의 객관화는 빈곤정책의 안정성을 보장하는 효과를 갖는다. 그리고 이로써 인간다운 최저생활을 보장 받을 권리가 구체적인 법적 권리로서 실현되는 계기가 된다. 즉, 소득인정액이 최저생계비에 미치지 못하면 개인은 급여청구권을 갖기 때문이다. 그런데 이는 말을 바꾸어 하면 「국민기초생활보장법」이 인간다운 최저생활을 실질적으로 보장하기 위해서는 최저생계비가 이에 상응하여 적합하게 형성되어야 한다. 예컨대 정책의 안정성 및 행정적 편의를 위하여 최저생계비가 평균적인 수요를 갖는 가족단위를 중심으로 결정되는 것은 피할 수 없지만, 특별한 수요가 있는 경우에는 최저생계비 외에 신축성 있는 기준에 따라 수급자격이 결정되어야 한다(빈곤의 상대화).⁶¹⁾

60) 전광석/윤석진, 전게서, 83-84면

61) 전광석/윤석진, 전게서, 84면

나아가 빈곤 개념의 다양성과 상대성까지도 함께 지적함으로써 단순한 형식적 입법목적의 개념을 넘어 실질적이고 상대적인 개념을 목적으로서 고찰하려는 시도를 하고 있다. 즉 수급조건으로 최저생계비가 획일적으로 적용됨으로써 미칠 수 있는 빈곤정책의 부정적인 영향을 선행연구를 근거로 설명한다. 그리고 여러 국제기구와 외국의 선행 연구자료에서 절대빈곤선 외에도 상대빈곤선을 적용하여 이러한 문제를 해결하자는 주장을 소개하고 있다. 이들 주장에 따르면 상대적 빈곤수준은 사회의 소득이나 소비수준에 따라 달라진다는 점을 기초로 한다. 그리하여 빈곤측정기준으로는 소득기준 이외에도 소비, 부, 소득능력 등 다양한 방법이 제시하고 있는데, 이는 개인 또는 가족생활영위에 필요한 자원충족능력을 어느 측면에서 보느냐에 따라 빈곤의 개념 또한 달라질 수 있다고 한다.⁶²⁾

(2) 연계성원칙에 따른 상호체계 평가

앞서 상위법 내지 기본법으로서 사회보장기본법상의 원칙들 중 평가대상 법률들 간에 요구되는 원칙으로 선정한 원칙을 기준으로 규범평가를 실시하고 있다.

연계성원칙의 평가요소에 따라 평가대상법률을 각각 분석을 실시하고 있으며, 긍정적 평가와 부정적 평가결과를 각기 제시함으로써 평가기준의 객관성과 신뢰도를 동시에 보여주고 있다 하겠다.

즉 「긴급복지지원법」의 경우에는 지자체뿐 아니라 민간기관·단체와의 연계를 통하여 구호·보호·지원을 하도록 규정하고 있다. 따라서 이상의 연계성 규정은 「사회보장기본법」에서 선언하고 있는 제 원칙에 충실한 입법상태에 있는 것으로 평가할 수 있다.

62) 여기서는 상대적 빈곤의 외국사례를 소개하고 있으나, 본 연구의 범위 즉 규범분석의 방법과 사례라는 측면에서는 규범분석기준으로서의 목적개념을 실질적이고 상대적인 평가요소를 통해 분석한다는 또 다른 의미가 있다고 생각되는바, 이를 그대로 일부 소개한다.

반면 「국민기초생활보장법」의 경우에는 연계성원칙을 선언하고 있지 않다. 그리고 「긴급복지지원법」 제14조제2항은 「국민기초생활보장법」의 수급자를 보호대상에서 제외하고 있음을 알 수 있다.

이러한 입법태도는 다음과 같은 이유에 기인한 것으로 사료된다. 우선 중복급여금지의 원칙 때문이다. 「국민기초생활보장법」과 「긴급복지지원법」의 급여유형을 보면, 양 법제의 경우 빈곤층의 생계, 주거, 의료, 교육 부분에서 동일한 유형의 급여체계를 가지고 있음을 알 수 있다.

우리나라의 경우 사회보장의 기본원칙 중 중복급여금지의 원칙이 개별법령 마다 적용되고 있다. 이 원칙은 과잉사회보장의 방지와 재정안정화조치를 목적으로 운용되는 원칙이다. 즉 동일한 요건과 동일한 내용을 가진 둘 이상의 사회보장급여 수급권이 동일 수급자에게 주어진 경우 법적 강제 또는 수급자 본인의 선택에 의하여 둘 중 하나의 수급권만 취득하도록 하고 있다.

따라서 위와 같은 「국민기초생활보장법」과 「긴급복지지원법」 상의 규정은 중복급여를 배제하는 조항으로 해석이 가능한바, 사회보장의 기본원칙에 충실한 조항이라 할 수 있다. 다만, 「국민기초생활보장법」상 기초생활보장 수급자 중 차상위계층에게는 장제급여와 자활급여만 지급되기 때문에 「긴급복지지원법」에 따른 생계지원, 의료지원, 주거지원, 사회복지시설지원, 교육지원은 적용이 가능하다.

결국 「국민기초생활보장법」과 「긴급복지지원법」의 경우에는 「국민기초생활보장법」상의 차상위계층에 국한되는 부분적 상호연계성 입법체계를 가진다고 볼 수 있다. 이러한 측면에서 현행 「긴급복지지원법」은 이해가능성의 측면에서 입법적 불비상태가 보인다고 평가하고 있다.

(3) 보충성의 원칙에 따른 상호관계 평가

본고는 규범체계의 분석기준의 하나로 법적 원칙을 선정하고, 비록 각 법률체계내에서 기준 원칙이 적절하게 평가되나, 동일한 원칙이 적

용이라는 같은 범주의 규범들간에 상호 관계의 정합성을 평가할 때 다른 평가결과가 있을 수 있음을 보여주는 사례로서 의의가 있다.

「국민기초생활보장법」은 제3조제2항에서 부양의무자의 부양과 다른 법령에 의한 보호는 이 법에 의한 급여에 우선하여 행하여질 것을 규정하고 있어, 현행법상 빈곤구제를 위한 각종 급여는 다른 법령에 대하여 보충적 성격을 지는 것으로 보아야 한다. 다만, 다른 법령에 의한 보호의 수준이 이 법에서 정하는 수준에 이르지 않는 경우에만 예외적으로 나머지 부분에 관하여 「국민기초생활보장법」의 수급권을 행사할 수 있도록 하여 이른바, “중복급여 간의 상계의 원칙”을 선언하고 있다.

「긴급복지지원법」에서도 보충성의 원칙은 운영의 기본원칙으로 규정되어 있다. 그리고 앞서 살펴본바와 같이 현행 제14조제2항에서는 「국민기초생활보장법」 또는 「의료급여법」 상의 수급자격을 가진 자는 긴급지원의 적정성심사에서 제외할 수 있도록 하여 보충성의 원칙을 부연하는 조항으로 해석이 가능하다.

따라서 「국민기초생활보장법」과 「긴급복지지원법」은 개별 법령단위로 본다면 보충성의 원칙에 충실한 입법이라고 할 수 있다.

하지만 빈곤구제라는 동일목적을 추구하는 입법체계간의 관계를 고려해 본다면 이러한 입법태도는 상호모순을 야기한다.

왜냐하면 「국민기초생활보장법」 제3조제2항의 내용대로 한다면 「긴급복지지원법」 제2조, 제5조, 제9조에 의하여 긴급복지지원 대상 수급권을 획득하게 되면, 우선 「긴급복지지원법」에 의하여 보호를 받게 되지만, 「긴급복지지원법」 제14조제2항에 따를 경우 이 법에 의한 보호대상에서 제외되기 때문에 빈곤층이 양 법제에서 모두 배제될 수 있기 때문이다.

상술한 「국민기초생활보장법」 제3조제2항, 「긴급복지지원법」 제3조제2항 및 제4조제2항을 대상으로 체계적 해석을 해 본다면 「긴급복지지원법」 제4조제2항은 형해화 될 수밖에 없음을 알 수 있다.

제 6 절 학교폭력예방법의 체계정당성 평가⁶³⁾

1. 사례의 의의

학교폭력에 대한 법적 인식에 기초하여 피해학생의 보호와 가해 및 피해학생의 교육 및 치료를 목적으로 특별법으로 제정된 법률에 대한 입법평가 중에서 체계성심사의 일부를 사례로 볼 수 있다

우선 효력이 있는 특별법이나 각 법률 간의 체계성을 검토하는 사례라 하겠다. 구체적으로는 법적용의 범위 내지 대상의 정의, 법 시행주체간의 법률관계와 헌법 내지 형법간의 법체계성 검토를 하고 있다.

특히 헌법과 형법 그리고 동일 규정대상에 관한 법률들 간의 체계성을 살피고 있어 소위 수직적 체계정합성과 수평적 체계정합성의 판단을 모두 분석기준으로 삼고 있다. 여기서 특별한 점은 법률간의 위계만을 평가요소로 한정하지 않고, 각 법률상 정합성이 요구될 수 있는 폭력과 관련한 개념들간의 정합성평가를 통해 대상개념의 명확성과 이해가능성을 함께 분석가능하게 하고 있다는 점이다.

2. 학교폭력의 개념과 범위 및 시행주체간의 권한

우선 입법평가의 대상법률인 학교폭력예방법에 대한 규범평가를 실시하는데 있어서, 대상 법률의 적용범위와 주체에 관한 분석을 실시하였다.

즉 법적용이 제한되는 범죄나 연령을 통해 대상 법률의 적용범위를 분석한다. 예컨대 성폭력의 경우 형사법이 우선적용되어 대상법률인

63) 윤계형·정상우·이덕난, 『학교폭력예방 및 대책에 관한 법률』에 대한 입법평가, 한국법제연구원, 2012, 126-139면 참조.

학교폭력예방법의 적용이 제한되고 형사법이 우선 적용될 것으로 규정하였다.

다만 연령에 따라 형사법의 적용이 다를 수 있고, 피해학생의 구제 방안 또한 법적용의 고려 대상이다. 또한 학교폭력예방법상 성폭력의 개념이 형사법상 개념과 같은지 성희롱을 포함하는 개념인지도 판단이 필요하다. 이와 같이 학교폭력예방법의 제한요건 내지 개념의 차별성이라는 문제에도 불구하고 피해학생에 대한 보호조치에서 동법의 의의를 찾고 있다.⁶⁴⁾

또한 법의 시행주체의 측면에서 학교폭력예방의 주체에 대한 분석을 실시하고 있다. 법률의 제·개정에서 시행주체의 조직과 권한에 관한 사항을 중심으로 분석제시하고 있다.

예컨대 제정 법률부터 최신의 개정 법률에 이르기까지 학교폭력대책자치위원회의 구성과 권한에 관한 규정의 변경사항을 실시하고 있다.

나아가 제·개정의 내용분석을 통해 법률의 방향성을 제시하고, 나아가 법률에 대한 문제점을 제시하고 있다.

예컨대 학교폭력예방법의 방향을 학교폭력의 은폐를 방지, 학교와 지역 단위의 역할강화, 중앙정부의 지원을 확대로 보고 있다. 그러나 학교폭력의 예방과 대책이 학교단위로 그 역할과 권한이 학교장에 집중된데 반해 학교장의 책임이 없음을 지적하고 있다. 폭력의 발생에 있어서도 학교단위의 원인과 책임을 인식하고 학교장의 책임을 강화할 것을 제시하고 있다.⁶⁵⁾

64) 김현철, “학교폭력 사안처리 가이드북에 대한 검토의견”, 학교폭력 사안처리 가이드북 개발연구 토론회 자료집, 청소년폭력예방재단, 2008. 12. 9.

65) 윤계형·정상우·이덕난, 『학교폭력예방 및 대책에 관한 법률』에 대한 입법평가, 한국법제연구원, 2012, 129면.

3. 헌법과 형법 및 교육관계법과의 법체계성

평가대상법률과 다른 법률간의 법체계성의 부합여부를 살피고 있는데 최고 상위법인 헌법에서부터 특별법에 이르기까지 대상법률 내 규정들의 체계정당성을 분석하고 있다.

우선 **평가대상법률과 헌법과의 법체계성 평가를 실시하고 있는데**, 예컨대 징계적 조치의 체계정당성 및 헌법적 한계를 분석하였다. 이를 통해 구체적 조치의 실질적 효용과 규정간의 중복을 지적하고 있다.⁶⁶⁾ 또한 가해학생 학부모의 특별교육에 관한 규정은 헌법상 기본권 제한을 고려하여 법률로 규정하고 법률에 따른 위임규정의 필요를 제언하고 있다.

또한 구체적 규정의 헌법적 한계의 여부도 분석하고 있다. 예컨대 가해학생에 대한 조치인 ‘피해학생에 대한 서면사과’ 명령은 사죄명령을 위헌으로 결정한 헌법재판소 결정의 취지에 비추어 위헌적인 대책이 될 수 있음을 지적하고 있다. 즉 가해학생이 피해학생에게 서면사과를 하는 것 자체가 헌법상 보장된 양심의 자유를 침해할 소지가 있음을 지적 한다.⁶⁷⁾ 또한 사과의 서면이 형사처벌 내지 민사상 손해배상청구의 입증증거가 될 수 있는 점과 서면사과의 거부나 회피가 초·중등교육법 및 시행령에 따른 징계조치의 근거가 되는 점을 고려하여 서면사과 조치 규정의 삭제를 권고하고 있다.

그리고 형사법과의 체계정당성 평가를 실시하고 있는데, 법 적용의 범위와 판단 및 정의 개념에 관하여 분석하고 있다.

66) 예컨대 제17조 제1항 제5호의 특별교육 조치와 제3항의 특별교육의 중복을 지적하고 실질적 효과성을 고려하여 특별교육기관을 해당 학교의 지정을 지양해야 할 것을 제시한다.

67) 김용수, “학교폭력 피해학생 보호와 가해학생 선도·교육조치의 법적 한계 및 개선방안”, 학교폭력예방법 이대로 좋은가?, 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 개정을 위한 토론회자료집, 2010.5.3, 38면; 박찬걸, 앞의 글, 120면; 오경식, “학교폭력 예방을 위한 법제도적 분석과 개선방안”, 소년보호연구 제12호, 2009, 207면.

예컨대 평가대상 규정 상 교사에게 신고의무를 부과한 조치의 수범자의 이해가능성의 문제를 제기하고 있다. 즉 교사는 폭력의 의미와 법적 판단 등 대상규정에 대한 이해와 법적 판단능력이 충분치 않아, 이를 보충할 조치가 필요함을 지적하고 있다.

또한 대상법률의 징계처분과 사법적 처벌간의 체계성 평가를 실시하였다. 예컨대 미성년자인 14세 기준의 책임조각사유가 학교폭력에 있어서는 12세 기준으로 낮추는 것의 체계성을 검토하고 있다. 더불어 평가대상의 목적이 형사적 처벌 보다는 교육에 있음을 지적하고 있다.

한편 학교폭력이라는 대상에 있어서 다른 교육관계법과의 체계정당성 평가를 실시하였다. 특히 가해학생에 대한 퇴학처분의 단서조항으로 적용대상에 있어서 의무교육과정중인 가해학생에 대한 제한에 따른 비실효성을 지적하였다. 이에 대한 대안으로서 상습가해학생에 대한 위탁교육의 방법을 소개하였다. 또한 교사의 책임과 권한에 관한 규정의 실효성이 업무과중한 교육현장의 현실에 있어서의 한계를 지적하였다. 그 밖에 교육관계법 상 교원의 지위와의 충돌을 지적하고 있다.

제 6 장 결 론

제 1 절 규범분석의 평가요소

규범분석을 구체적으로 실시하는데 있어서의 평가기준 내지 평가요소는 시기, 범주, 기술 등의 차원에서 비교 검토할 수 있다. 이러한 요소들은 앞서 살핀 입법평가와 그 방법론으로서의 규범분석의 과정적 성격으로 인하여 계속적으로 변화·발달해 나갈 것이다.

본고는 지금까지 연구되어 온 규범분석에 관한 다양한 평가기준 내지 평가요소 그리고 입법평가의 절차내의 방법론이라는 측면에서 다음과 같은 다면적 차원에서 규범분석을 고찰하였다.

즉 규범분석은 평가기준의 범주에 따라서 크게 외부적 규범체계와 내부적 규범체계에 대한 평가범주를 갖는다.

또한 규범분석의 구체적인 평가 요소는 각 범주 즉 내부적 범주에서 법적합성과 법적 적용적합성 등을 그리고 외부적 범주에서 친숙성 내지 이해가능성을 포함하고 있다.

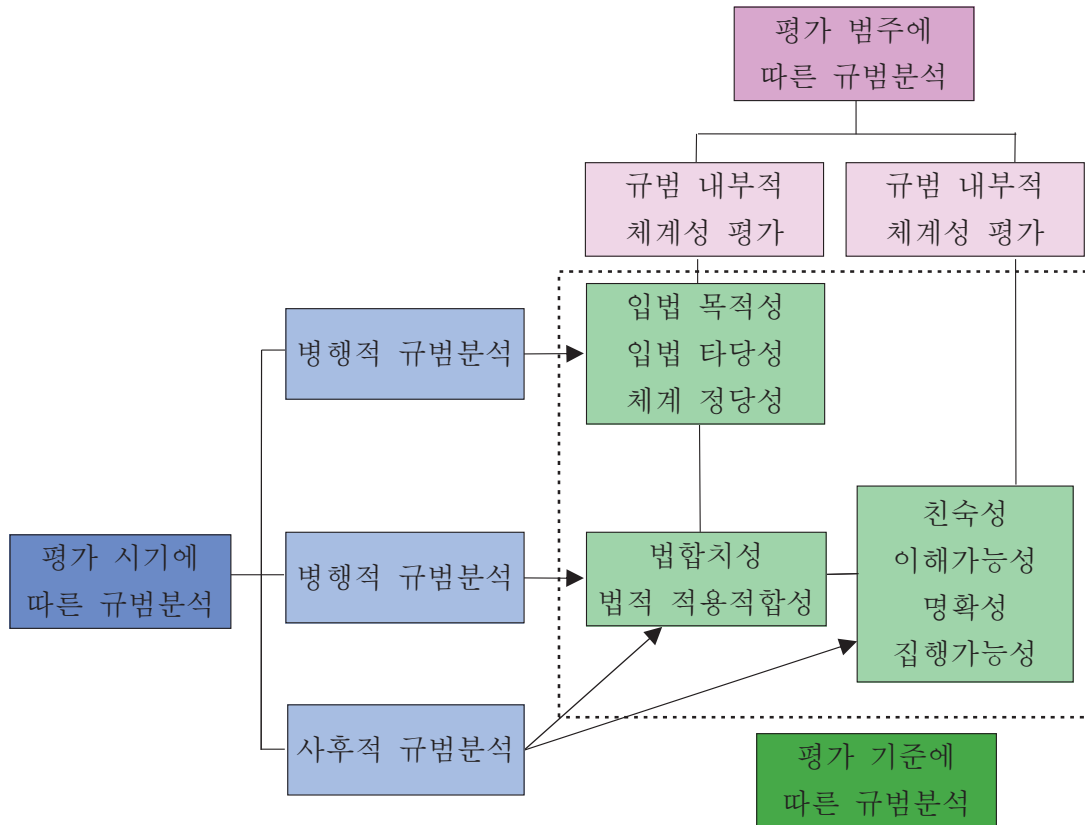
그리고 입법평가의 전 시기에 걸쳐서도 각 규범분석의 평가요소들이 사용될 수 있다는 점 또한 발견할 수 있었다.

물론 입법평가를 실시하는데 있어서 단일한 방법론이 선택되거나 하나의 분석방법론을 선택할지라도 모든 평가요소가 활용될 필요는 없다.

즉 입법평가의 평가기준으로 규범분석이 반드시 실시되어야만 하는 것이 아니라 중요도를 달리 하거나 다른 방법론을 채택할 수 있는 것이다. 또한 규범분석을 평가방법으로 선택하였다고 하더라도, 평가의 시기에 따라서 특정 내지 일부 평가요소만을 선정할 수 있다.

이러한 가능성은 앞서 살핀 규범분석의 사례를 통해서도 찾아 볼 수 있었다. 또한 규범분석을 방법론으로 선택한 연구들은 대체로 규범분석 중에서 특정 평가요소를 선별하여 실시하고 있다.

< 표 13 규범분석 평가요소의 체계 >



한편 사례들의 분석은 역설적으로 규범분석의 기준을 제시하고 구체적인 세부기준과 매우 실질적인 질의 내지 문제를 제시해내고 있다.

규범분석의 사례들 중에서도 실제 분석을 실시하는 과정 내지 문제의 제기에서 ‘질의’와 ‘문제’를 제기한다. 이러한 내용은 형식적으로는 질문방식의 소제 또는 분석기술중의 문제제기로 보여지기도 하며, 때로는 구체적인 질문의 방식을 취하기도 한다.

궁극적으로 ‘왜 법령을 제정·개정해야 하는지’에 대한 대답이 되고 법령안에 대한 종합적이고 포괄적인 평가가 되도록 규범분석의 기준을 가능한 한 구체적으로 선정하는 것이다. 또한 한국의 현행 입법 관련 각종 평가제도에서 분산되어 평가될 수 있는 규범분석의 핵심적

문제를 가장 원론적이면서도 구체적으로 제기하는 세부적 방법론의 하나일 것이다.

따라서 이하에서는 향후 규범분석의 사례에서 평가의 세부 요소로 활용될 수 있는 질의를 평가단계별로 되짚어본다. 동시에 입법평가의 평가기준들 예컨대 입법의 필요성, 입법의 효율성과 효과성, 법령의 절차적·내용적 타당성, 법적합성(일관성·통일성·명확성·이해가능성 등 포함)⁶⁸⁾, 입법이 미치는 영향, 형평성, 입법의 실효성(집행가능성 및 준수가능성) 등에서 규범분석에 활용 가능한 기준을 범주로 하여 질의를 정리해보기로 한다.

< 표 14 사전적 규범분석의 세부 평가요소 >⁶⁹⁾

평가 요소	질 의
입법의 타당성	입법의 필요성을 이해되는가 입법 필요성에 관하여 명확히 조사하였는가
	현재 목표가 대상 법규정의 시행을 통하여 실현될 수 있는가
	과연 대상 법령의 제정만이 목표를 달성할 수 있는 조치인가 대상 법령 이외에 목표를 달성할 수 있는 다른 방안은 있는가
	입법에 대한 헌법상의 근거를 찾을 수 있는가
	법령의 방식으로까지, 목표의 도달범위를 제한하거나 세분화하는 것이 필요한가

68) 법령의 이해가능성은 법령은 알기 쉽고 평이한 표현과 문장으로 작성되어야 하며, 법령의 수요자인 국민의 시각에서 법령을 찾아보기 쉽도록 체계가 갖추어져야 한다는 것으로, ① 법령의 표현이 알기 쉬운 표현과 문장으로 작성되었는지 여부, ② 법령의 소관내용과 체계가 국민이 찾기 쉽도록 구성되었는지 여부 등을 평가항목으로 구성한다. 법일관성과 명확성은 법제처의 법령심사와 중복되나, 각 부처 법령입안자는 법령입안 시에는 관계 부처 간 협의가 원활히 이루어질 수 있도록, 법 집행 시에는 다른 법령상 제한으로 법집행이 불가능하지 않도록 미리 법령 간 모순과 충돌이 있는지 여부를 스스로 확인·점검하는 절차가 필요하기 때문이다.

69) 본 표는 김대회, 강현철, 류철호, 「입법평가기준과 평가지침에 관한 연구」, 한국 법제연구원, 2008, 58-66면의 내용을 규범분석을 기준으로 제한하여 재구성함.

제 6 장 결 론

평가 요소	질 의
	대상 법률체계(법률, 명령 등)로 규율 할 수 있는가 또는 하위 법률체계를 통한 규율은 충분한가
헌법 적합성	헌법의 기본원리나 원칙에 부합하는가
	기본권 제한 입법시 비례의 원칙에 반하지 않았는가
상위법령 적합성	상위법령의 위임 하에 제정되었는가 위임법령의 내용은 구체적으로 확인되는가
	상위법령의 위임이 없는 사항을 규정하고 있지 않는가
법안의 형식성	법안의 형식이 올바른가
	법안 구성이 전체적으로 일목요연한가, 내용적으로 상호 밀접하게 관련이 있는 것이 집중적으로 배열되어 있는가
	법안의 내용을 파악하기 쉽게 제명/장/절/조/항으로 구성하였는가
	개별내용(항, 호, 목 등)이 충분히 세분화되었는가
법문의 명확성	불확정 법개념, 규범적 법개념 및 일반조항이 바람직하고 허용되는 해석에 기초를 둔 명확한 개념으로 선택되었는가
	법문을 가능한 한 구체적이고 명확하고 간결하게 정식화하였는가, 다의적이고 막연한 개념을 제거하였는가
	복잡하고 장문의 법문구조를 피하였는가
	규율된 법적 소재가 판결 및 문헌에서 명확히 언급된 개념으로 환원될 수 있는가
	법적 개념이 확정되어 어느 정도까지 정의된 개념을 유추적용할 수 있는가
	규율에 있어서 모든 개념이 통일적으로 사용되는가
	유사한 범영역에서 어느 정도까지 통용되는 전문용어로 환원될 수 있는가
	어떠한 원인으로부터 개별사안의 해결을 지향하여 행해지는 규율(처분적 법률)의 경우 그것이 가능한 한 동등한 효력을 가지도록 고려하였는가

평가 요소	질 의
이해가능성	법문이 명확하고 간결하며 일반국민들이 이해하기 쉽게 되어 있는가
	위임규정에 불필요한 전문적 표현이 내포되어 명확성을 저해하는 것이 아닌가
	법문의 표현방식이 문법적으로 적합한가
	용어가 통일성 있게 사용되었는가
	외래어, 외국어의 사용이 적절한가
법적 실행가능성	실행된 규율에 어떠한 이의신청, 재판, 감독절차에 관한 대상이 존재하는가
	규율의 효력을 발생시킬 수 있는 수단(강제성)이 규정되어 있는가
	공포와 효력발생간의 충분한 시간적 간격이 규정되어 있는가

< 표 15 병행적 규범분석의 세부 평가요소 >

평가 요소	질 의
목표달성의 가능성	계획된 규정들이 목표달성에 어느 정도로 기여할 수 있는가
실용성	법률안의 전부 또는 일부의 집행이 가능한가(집행가능성)
	수범자들이 법률안의 전부 또는 일부를 제대로 준수할 수 있는가(준수가능성)
조화성	계획된 법률안 또는 법률안의 개별 규정이 헌법과 합치되는가
	계획된 법률안 또는 법률안의 개별 규정이 다른 상위법령에 적합한가
	개별 규정들간에 상호모순이 존재하지 않는가
이해가능성	수범자들이 계획된 법률안 또는 법률안의 개별 규정을 제대로 이해할 수 있는가
	수범자들이 계획된 법률안 또는 법률안의 개별 규정을 준수하거나 이용할 수 있는가

제 6 장 결 론

평가 요소	질 의
	계획된 법률안 또는 법률안의 개별 규정의 구성이 항구적인가
	계획된 법률안 또는 법률안의 개별 규정의 용어가 수범자들이 이해하기 쉽도록 되어 있는가
수용성	계획된 법률안 또는 법률안의 개별 규정을 수범자들이 받아들일 수 있는가
	계획된 법률안 또는 법률안의 개별 규정에 대하여 수범자들이 거부하지는 않는가

< 표 16 사후적 규범분석의 세부 평가요소 >

평가 요소	질 의
목표달성도	계획된 규정들이 목표달성에 어느 정도로 기여할 수 있는가
실용성	법률의 전부 또는 일부가 제대로 집행되었는가(집행가능성)
	수범자들이 법률의 전부 또는 일부를 제대로 준수하였는가(준수가능성)
조화성	계획된 법률의 전부 또는 일부규정이 헌법에 위반되지 않는가
	계획된 법률의 전부 또는 일부규정이 다른 상위법령에 위반되지 않는가
	개별 규정들간에 상호모순이 존재하지 않는가
이해가능성	수범자들이 계획된 법률의 전부 또는 일부규정을 제대로 이해하고 있는가
	수범자들이 계획된 법률의 전부 또는 일부규정을 제대로 준수하거나 이용하고 있는가
	계획된 법률의 전부 또는 일부규정의 구성이 항구적인가
	수범자들이 계획된 법률의 전부 또는 일부규정의 용어를 쉽게 이해하고 있는가

평가 요소	질 의
수용성	수범자들이 계획된 법률의 전부 또는 일부규정을 제대로 받아들이고 있는가
	수범자들이 계획된 법률의 전부 또는 일부규정에 대하여 거부하지 않는가

제 2 절 규범분석 사례의 비교·검토

한국의 구체적 법률 내지 규정에 대한 규범분석의 사례야말로 가장 명확하게 입법평가의 방법론으로서의 규범분석의 현재를 보여주고 있다. 즉 구체적인 평가의 적용이야말로 규범분석이 방법론적 정체성을 확보하고 소위 제한된 합리성 안에서도 객관성과 타당성을 인정받을 수 있는지에 관한 도전이라 하겠다.

본고의 연구범위와 연구방법의 범주 안에서도 적잖은 입법평가의 사례를 찾을 수 있다는 점은 고무적이다. 또한 대부분의 입법평가사례가 법체계적 분석의 시도를 하고 있다는 점 또한 규범분석의 방법론적 중요성을 입증하고 있다고 본다.

그러나 대다수의 규범분석에 관한 연구의 내용과 범위는 전체 입법평가의 방법론에 있어서는 부가적 내지 부수적 방법론의 위치를 차지하고 있다는 점 또한 동시에 발견되고 있다. 즉 대부분의 입법평가가 규범분석을 실시하는 동시에 주된 평가방법론의 선제적 내지 부수적 방법으로 활용하고 있는 경우가 다수이다.

따라서 본고는 규범분석을 주된 평가방법으로 선택하고 실시한 입법평가연구 내지는 규범분석을 통해 상당한 연구결과를 할애한 사례로 한정하였다.

또한 규범분석을 한국의 법률에 대해 실시함으로써 확인된 연구의 의의는 사례분석의 큰 실익임이 분명하다.

첫째, 규범론적 평가의 주된 평가기준으로서의 목표달성도 심사의 구체적 방법이다. 즉 목표달성도의 선행할 작업으로 목표의 확인을 위해 법률의 목표 간의 관계 또한 파악해야 함을 보여주었다.

구체적 관광진흥법에 대한 입법평가 사례는 범명과 목적조항에서 상위의 입법목적을 확인하고 이에 부합하지 않는 세부 규정조치들을 지적함으로써, 목적과 규정조치 및 부수목표들간의 체계성 검토를 실시하고 있다.

특히 이를 두고 “진흥법인가 규제법인가”라는 질의를 통해 입법분석의 질의를 방식으로 사용하고 있다는 점에도 의의가 있다.

둘째, 한국의 입법평가사례가 보여주는 규범평가의 ‘범주’를 통찰할 수 있다고 생각된다.

한국의 구체적 사례가 보여주는 법률의 관계분석은 체계성 분석의 범주로서의 유형을 찾게 한다. 즉 상위-하위 법률간의 관계와 동일 위치의 법률간의 관계에 대한 체계성 분석이다.

특히 토양환경보전법에 대한 입법평가의 사례는 이러한 한국의 규범분석의 체계정당성 기준에 관하여 법원도 이를 수용하고 있음을 보여주고 있다는 점에서 더욱 의의가 있다.

셋째, 다양한 내지 계속적인 평가단계 또는 평가시기에 규범분석이 모두 실시될 수 있음을 보여준다. 즉 평가단계별 규범분석에서 다루었던 구체적 사례로서 사전적 내지 병행적 규범분석을 실시가 가능함을 확인시키고 있다.

예컨대 「화학물질 등록 및 평가 등에 관한 법률」(안)에 대한 입법평가 연구는 법안이 입법예고된 시점에서 규범분석을 실시하고 있다. 따라서 입법예고된 법률안에서 보여준 ‘개정이유’와 ‘개정안’의 구체적 규범내용에 대하여 규범분석의 방법을 사용하고 있다.

넷째, 체계성 평가에서 입법목적의 달성도는 입법목적을 기준으로 동일법제 내에서의 입법체계와 관련 법제 간의 입법체계의 정합성을

의미한다. 즉 입법목적의 범주가 같은 동등한 그리고 상위-하위 법제들간의 체계정합성이 요구된다.

예컨대 국민기초생활보장법과 긴급복지지원법상의 빈곤층 지원체계에 대한 입법평가평가는 상위법으로서 「사회보장기본법」의 기본원칙과의 체계정당성을 분석기준으로 두고 있다. 동시에 평가대상 법률의 원칙간의 체계정합성을 실시하고 있다. 나아가 상호 충돌되는 개념의 원칙들이 어떻게 체계정합성을 갖추고 있는지를 분석하는 것이다.

< 표 17 규범분석 사례의 평가범주 · 기준 · 요소 >

평가 범주 I. II.	평가 범주 I. 대상법률 내 체계성			평가 범주 II. 타법 간 체계성	
	1 목표달성도	2 법적합성	3 명확성 친숙성	4 수직적 법체계성	5 수평적 법체계성
평가 기준 1-5					
평가 요소 ①-⑧	① 목표 및 조치들 간의 관계 분석	② 적용대상 의 명확성 ③ 적용범위 의 명확성	④ 법률용어 개념의 명확 성 판단	⑤ 상위법과의 법체계성 ⑥ 상위법상 원 리와의 정합성	⑦ 동일대상 법 률과의 정합성 ⑧ 입법목적 공 유 법률과의 정 합성
사례 관광진흥 법의 규범 체계성 평가	· 관련법령 의 상위-하 위, 주목표- 부 수 목 표 및 목표 · 지 원조치들간 체계 : 관광 진흥법 자 체의 내부 적 구성	· 관광진흥 법 적용대상 · 범주의 동 일성 여부		· 관광기본법과 의 체계성 분석	· 관광진흥관련 다른 법률과의 체계성 분석
토양환경 보전법에 대한 입법평가			· 법률용어의 명확성 분석 · 이해용이 성 평가	· 헌법과의 체 계정당성 평가	

평가 범주 I. II.	평가 범주 I. 대상법률 내 체계성			평가 범주 II. 타법 간 체계성	
	1 목표달성도	2 법적합성	3 명확성 친숙성	4 수직적 법체계성	5 수평적 법체계성
평가 요소 ①-⑧	① 목표 및 조치들 간의 관계 분석	② 적용대상 의 명확성 ③ 적용범위 의 명확성	④ 법률용어 개념의 명확 성 판단	⑤ 상위법과의 법체계성 ⑥ 상위법상 원 리와의 정합성	⑦ 동일대상 법 률과의 정합성 ⑧ 입법목적 공 유 법률과의 정 합성
국민기초생 활보장법과 긴급복지 지원법상 의 빈곤층 지원체계 에 대한 입법평가	· 입법목적 의 상대적 개 념에 따른 목 표달성도	· 평가대상 법률 원 리 상 호 간 의 체계성		· 사회보장기 본법상 기본원 리와의 정합성	· 공유입법목적 의 법률간의 정 합성 · 동일 법원칙 범 주 내 법률들간 의 상호 관계
학교폭력 예방법의 체계 정당성 평가		· 학교폭력 의 범위 · 연령기준 별 적용기준	· 대상 법률 상 성폭력의 개념과 범위	· 헌법과의 규 범체계성 분석	· 형법과의 규범 체계성 분석

제 3 절 입법평가 방법으로서의 규범분석의 가능성과 한계

입법학의 등장과 함께 입법평가의 방법론으로서 규범분석은 과연 전통적 내지 법학연구 방법론들과 어떠한 의미 내지 차이가 있는가? 이러한 질문에 대한 답변은 입법학이 여전히 과정적이라는 범주 안에서 답변될 수밖에 없다는 한계가 있을 것이다. 그러나 이러한 궁극의 질문에 대한 비록 과정에 대한 답변일지라도 할 수 있어야만 규범분석이 입법평가의 방법론으로서의 정체성과 가능성을 인정받을 수 있을 것이다.

방법론의 변화 내지 발달은 법의 합리성에 대한 의지에서 동기를 찾을 수 있다. 물론 법에 대한 합리성의 기대에 대한 역사는 변함이 없다. 그러나 합리성의 개념과 이를 판단하는 법적 방법론들은 변화를 계속하고 있다.

법이 명확하고 효과적이며 현실과 사회적 가치에 부합한다는 가정을 포함한 근대적 합리성의 기대는 근대국가의 절대적 합리성에 대한 믿음에서 시작된 것이다.⁷⁰⁾

그러나 현대의 합리성은 절대적 불변의 전제가 아니라 주관적 경험을 포함한 상대적인 개념으로 변화·진화 하였다. 법에 영향을 주는 법외연적 현실은 가변적이고 역동적이며 복잡한 상호관계들의 산물이다.

법의 합리성의 정도란 특정 상황과 필요 그리고 사회 내지 문화적 요소로 부터도 자유로울 수 없는 것이다.

결국 현대적 합리성 개념에 기초한 법적 합리성은 즉 법적 합리성은 더 이상 절대적 개념으로 그대로 인정받을 수 없게 된 것이다. 나아가 현대의 법적 합리성은 상대적이고 주관적 개념으로 훨씬 개방적인 판단기준과 방법론의 가능성을 받아들여지게 된 것이다.

이러한 변화된 법적 합리성에 대한 개방적인 방법론의 도입이 바로 규범분석이 입법평가 방법론으로서의 정립이 가능하게 된 배경이자 규범분석이 전통적인 법학 방법론과 구별되기 시작한 단초라 하겠다.

규범분석은 전통적인 법적 이론과 방법들은 물론, 실증적이고 상대적 합리성이 반영될 수 있는 요소를 도입하게 되었다. 뿐만 아니라 법의 모색 단계에서부터 시행 이후에 이르는 과정적 단계로서 규범 분석을 실시할 수 있게 된 것이다.

한편으로는 합리적 의사결정 과정의 하나로 가장 효율적인 목표 도달 방식에 도달하는 과정이 입법이다. 따라서 이점을 평가하기 위한

70) Jonathan Verschuuren 편 · 한국법제연구원 입법평가연구센터 · 국회입법조사처 입법평가연구회 공역, 「입법의 영향」 한국법제연구원, 2011, 36면.

제 6 장 결 론

객관적 증거와 도구를 수집하고 제시하는 방법의 하나로서, 규범분석이 포섭된 것이다.

다만 평가란 가치판단을 통한 결정은 아니다. 오히려 가치판단의 개입을 제한하고 객관적인 단위로 조치와 제도를 측정하고 이를 제시하는 것이 바로 평가의 결론에 해당하는 것이다.

즉 입법평가는 정책의 호·불호를 결정할 수 없으며, 단지 판단의 기준 내지 자료를 과학적이고 합리적인 도구로 수집하여 제시하는 것이다.

따라서 규범분석의 기능 또한 궁극에는 입법의 모든 단계에서 법적 효과성의 제고를 위한 판단의 근거 내지 기준이라는 한계 안에 있는 것이다. 역설적으로 이러한 한계 안에 있을 때라야 개방적인 내지 상대적인 합리성이라는 현대적인 평가방법론의 역할이 가능한 것이다.

참 고 문 헌

- 강현철·차현숙, 「관광진흥법에 관한 입법평가 - 규범체계성을 중심으로 -」, 한국법제연구원, 2012
- 김주찬 外, 입법영향분석제도 도입에 관한 연구 : 규제영향분석을 중심으로, 국회입법조사처 연구용역, 2010.10
- 김수용, 입법평가의 개념에 관한 연구, 한국법제연구원, 2008
- _____, 입법평가지침에 관한 연구, 한국법제연구원, 2009
- 김대회·강현철·류철호, 입법평가기준과 평가지침에 관한 연구, 한국법제연구원, 2008
- 박영도, 입법학입문, 한국법제연구원, 2008
- _____, 입법평가의 이론과 실제, 한국법제연구원, 2007
- _____, 법령에서의 이행비용측정을 위한 기법연구, 한국법제연구원, 2012
- 임명현, 재정수반법률안에 대한 입법평가방안연구, 한국법제연구원, 2007
- 임명현·이재윤·박세용(역), 입법평가론, 한국법제연구원, 2008
- 김기표, 입법영향평가의 제도화에 관한 연구, 경희대 박사학위논문, 2011
- 류철호, 선진 입법평가제의 도입 방안에 연구 : 정부입법의 효율화와 법령정비를 중심으로, 연세대 법무대학원 석사학위 논문, 2008
- 배건이, 입법평가 적용사례 연구 - 스위스 연방사법개정조치에 관한 사후평가를 중심으로 -, 한국법제연구원, 2012
- 박종원·조영기·최미희, 「화학물질 등록 및 평가 등에 관한 법률」(안)에 대한 입법평가 연구, 한국법제연구원, 2011

참 고 문 헌

- 홍준형 · 최은진 · 김난영, 입법평가 법제화방안에 관한 연구, 법제처, 2006
- 홍준형, 입법평가법제화 방안에 관한 연구, 법제처, 2006
- 윤계형 · 정상우 · 이덕난, 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」에 대한 입법평가, 한국법제연구원, 2012
- 윤석진 · 조용준 · 조영기, 「국민기초생활보장법과 긴급복지지원법상의 빈곤층 지원체계에 대한 입법평가」, 한국법제연구원, 2010
- 이순태 외, 입법평가가이드라인, 한국법제연구원, 2010
- 이주선, 경제학적 관점에서 본 성매매처벌법, 한국경제연구원, 2006
- 정호영, 입법평가를 위한 법경제학적 접근방식에 관한 연구, 중앙대학교대학원 박사학위논문, 2004
- 차현숙 · 최윤철 · 신영철 · 김홍석 · 이순태 · 윤광진 · 윤석진 · 윤계형 · 조용준 · 조영기, 「토양환경보전법에 대한 입법평가」, 한국법제연구원, 2010
- 최윤철 · 홍완식, 입법평가제도의 도입방안에 관한 연구, 법제처, 2005
- 국회 입법조사처, 입법영향분석을 통한 좋은 법률 만들기, 2012
- 국무총리실, 규제영향분석서 작성지침, 2008
- _____, 규제절차 매뉴얼, 2008
- 규제개혁혁신포럼, 분야별 규제영향분석 매뉴얼, 2006
- 법제처, 법령입안평가기준, 2012
- 법제처, 법제업무편람, 2009
- 한국환경정책 · 평가연구원, 사회영향평가 지표개발 및 운영 가이드라인 마련 연구, 2011