

비전에서 현실로 : 벨기에의 사후입법평가

Koen van Aeken*

번역 : 송 윤 서**

〈국문초록〉

이 글에서는 사후입법평가에 관한 세 가지 핵심 주제를 논하려 한다. 각 주제는 우선 이론적 견지에서 다룬 후, 실증적 연구와 공공기관의 구체적 경험에서 얻은 통찰을 통하여 상술할 것이다. 첫째로는 평가의 필요성을 논증한다. 입법평가가 중요한 이유에 대한 해답은 현대 입법의 기본원리와도 맞닿아 있다. 두 번째로는 평가의 특성, 방법 및 기술에 초점을 맞추었다. 정의, 종류, 목적, 기준, 맥락 등과 관련된 평가의 주된 특성 몇 가지가 강조된다. 세 번째로 중점을 둔 주제는 입법평가의 제도화이다. 관련 기관의 관점에서는 어떤 이야기를 할 수 있을까? 평가의 제도화와 관련된 벨기에와 플랑드르의 다양한 경험들에 특별히 관심을 기울였다. 이 글은 추가적인 논의의 출발점이 될 만한 결론으로 마무리된다.

※ 주제어 : 평가, 입법, 영향평가, 효과성, 법률도구주의

* 이 글은 벨기에 Koen van Aeken, Tilburg 로스쿨 공법·법률학·법제사학부 조교수의 원문을 번역한 것이다.

** 한국법제연구원 입법평가연구실 인턴연구원, 변호사

-
- I. 개 론
 - II. 입법평가의 필요성에 대한 이해
 - 1. 평가의 필요성 : 평가의 필요성을 보여주는 사례
 - 2. 평가의 필요성: 동시대 입법에서
 - 3. 평가의 필요성 : 사회공학, 그리고 법률도구주의의 진부함
 - III. 정의와 방법론
 - 1. 정의
 - 2. 형태
 - 3. 연구 문항들 및 기준
 - 4. 방법론과 기술
 - 5. 맞춤 재단(Tailoring)
 - IV. 입법평가의 제도화
 - V. 제도화의 실제 : 벨기에 대(對) 플랑드르
 - VI. 결 론
-

I. 개 론

이 글의 제목은 두 가지 의미로 이해될 수 있다. 첫째로 이 제목은 법을 “미래를 향해 계획된 바람직한 상황”¹⁾으로 인식하는 입법자와 관련되어 있다. 입법자의 비전이 실현될 것인지의 여부는 입법 준비과정에서는 아직 불명확한데, 이때 평가 정책은 적법행위의 실질적 결과와 예상되는 결과 사이의 편차를 줄이는데에 기여한다. 둘째로 이 제목은 평가 정책의 시행에 직면한 전 세계의 수많은 입법 기관들이 현재 기울이고 있는 노력에 관한 것이기도 하다. 이 글은 입법평가에 이론적 통찰을 더하는 동시에 실증적 경험에 기초한 논의를 위한 장을 제공함으로써 평가의 비전을 실현하는 데 기여하고자 한다.²⁾

1) F. von Benda-Beckmann, J. Griffiths의 ‘법의 사회적 작용The Social Working of Legal Rules(2003)’ 48 *Journal of Legal Pluralism* 1, 13에 인용.

II. 입법평가의 필요성에 대한 이해

입법평가의 필요성에 대한 이해는 평가시스템의 시행을 위한 중요한 선결조건이다. 실제로 평가절차에 관계된 모든 사람들이 -신중한 공무원에서 고위 정치인들에 이르기까지- 평가의 필요성을 반드시 신뢰하여야 한다.³⁾ 풀뿌리 차원의 지지와 강력한 정치적 배경 양자 모두 평가의 성공에 필수적이라는 것을 실증적 연구를 통하여 알 수 있다. 게다가 우리는 문제의 근원을 밝혀내는 것이 해결책을 찾아내는 데에 도움이 된다고 확신하므로, 문제를 정확한 맥락에서 보는 것이 가장 중요하며, 이러한 통찰 위에 강력한 해결책들이 자리 잡을 수 있는 것이다.

입법평가의 필요성은 여러 가지 방법으로 설명할 수 있다. 첫 번째 접근은 일화적인 증거를 제시함으로써 이를 설명하는 것이다. 두 번째로는 동시대의 합리적 입법의 맥락에서 입법평가의 중요성을 상술하는 논의를 제공할 것이다. 나아가 세 번째로는 이를 더욱 심도 있게 알아보며 법사회학 이론을 활용할 것이다.

1. 평가의 필요성 : 평가의 필요성을 보여주는 사례

사회에서 법이 언제나 입법자의 의도대로 ‘움직여 주지’ 않는다는 사실은 꼭 전문가, 과학자, 정치가나 변호사가 아니더라도 누구나 쉽게 알 수 있다. 비효율적이고, 불충분하며 부적절한 입법, 그리고 의도하지 않은 부작용을 유발하는 법에 대하여는 수많은 사례 증거들이 제시될 수 있다. 우리는 사후입법평가가 “사회적 공정 관리(shop floor of society)”⁴⁾에 있어서 법의 실제적 기능에 대한

2) 이를테면 벨기에 상원, 플랑드르와 왈룬의 의회, 네덜란드와 한국의 공공기관 및 중국 의회 등, 다양한 분야에서 온 입법자, 정책 입안자와 학자들이 한 자리에 모였을 때 이러한 발상들이 상당히 많이 논의되었다.

3) K. van Aeken, S. Jacobs and F. Varone, 'Beleidsvaluatie: een suringsinstrument voor het overheidshandelen(2003)' 8(4) *Vlaams Tijdschrift voor Overheidsmanagement* 29, 29-37; K. van Aeken, 'Wetsevaluatie tussen woord en daad(2003)' 3 *Tijdschrift voor Wetgeving* 31, 31-37.

통찰을 증진시킬 수 있다는 것을 보여줄 명확한 예를 여러 개 제시할 것이다.

첫 번째 예는 1994년 벨기에에서 시행된, 자동차 도로교통의 치안유지와 음주 운전(DUI) 감소를 위한 법적 변화에 관한 것이다⁵⁾. 주취상태가 운전기능 장애를 유발한다는 풍부한 과학적 증거를 토대로, 입법자는 주취에 대한 법적 기준을 혈중알코올농도 0.08%에서 0.05%로 낮추기로 - 이는 보통 성인 남성을 기준으로 맥주 석 잔을 두 잔으로 줄인 것과 같은 수치이다 - 결정했으며, 주취로 인한 운전장애에 대하여 더욱 엄격한 처벌을 내리기로 했다. 이 신법은 크리스마스 및 신년 휴가 기간 직전인 12월 1일에 발효되었다. 우리는 교통안전부의 전국적 통계 자료를 통하여 이 법적 척도에 대한 사후입법평가를 수행할 수 있었다. 이 사례에 적용된 주된 기준은 효과성이었다. 알코올 관련 사망자가 감소세를 보이며 새로 발효된 법에 따라 (세 번째 변수를 통제한 후에) 초반부터 상당한 효과가 나타났다. 그러나 불행히도 - 시행 후 단 3개월이 경과한 - 1995년 봄에는 알코올 관련 사망자의 수가 다시 증가하였다. 이러한 예상치 못한 문제점에 대해서는 해명이 필요했다. 최초의 성공과 차후의 실패를 실제로 야기한 원인은 무엇인가? 특히, 법은 왜 3개월간만 유효했던 것일까? 이에 대해서는 양면적인 해답이 구성되었다. 첫째로, 새 법의 시행은 요란한 법률 시행 캠페인과 함께 이루어졌으며, 경찰의 검문도 봄까지는 매우 활발하였다는 것이다. 둘째, 새 법의 소개를 둘러싼 언론의 집중 보도가 사람들의 대화와 행동 변화를 유도하였다. 그러나 일단 경찰의 집중단속이 끝나고 언론의 집중보도도 끝나자, 사람들은 다시 예전의 습관대로 행동하기 시작하였다. 이러한 발견은 법이 쉽게 인간의 행동을 바꿀 수는 없다는 중대한 법사회학적 발견과도 일치한다. 다행히 실증적 연구 결과 법이 사회생활을 규율하는 사회적 관행이나 관습과 통일되어 있다는 조건하에서라면 법이 사회적 변화를 이끌어낼 수 있었다⁶⁾. 이는 엄중한

4) J. Griffiths, '법규의 사회적 역할' 'The Social Working of Legal Rules' (2003) 48 Journal of Legal Pluralism 1.

5) K. van Aeken, *Proeven van wetsevaluatie* (Universiteit Antwerpen, Antwerp 2002) 167.

6) R.A. Kagan, and J.H. Skolnick, '흡연 금지: 강제 없는 준수' 'Banning Smoking: Compliance without Enforcement' in R.L. Rabin and S.D. Sugarman (eds.), *흡연 정책:*

강제가 준수를 이끌어낼 수 있음을 보여주는 사례가 아니다. 강력한 강제에는 많은 비용이 들 뿐 아니라 사회적 혼란을 야기할 수 있다는 점에서, 자발적인 준수가 바람직하다는 것은 자명하다.

두 번째 예는 중저소득 가계의 재산 취득(아파트나 주택 구입)을 용이하게 하기 위해 플랑드르 정부에서 도입된 세제혜택과 보조금 프로그램에 관한 것이다.⁷⁾ 이러한 결정은 자가를 소유한 가정은 경향적으로 덜 빈곤하다는 정책이론에 기초하였다. 불행히도 이러한 처분은 목표를 달성하지 못하였는데, 사후평가 수단을 통해 이 결정이 효과적이지 못했던 이유를 설명할 수 있었다. 한마디로 입법자는 개인 차원의 보조금과 세금공제의 수준에 비하여 부동산 시장의 가격 수준이 폭발적으로 올라갈 것이라는 사실을 예측하지 못한 것이다. 즉 빠른 경제적 변화 때문에 법 목적의 달성이 곤란해진 것이다.

1974년 소형 오토바이(모페드) 운전자가 헬멧을 쓰도록 의무화한 네덜란드의 입법례는 다소 오래된 것이기는 하지만 여전히 흥미를 끈다.⁸⁾ 벨기에의 음주운전 입법사례에서처럼, 입법자는 과학적 근거를 바탕으로 교통안전을 증진시키기 위해 이 법을 시행하기로 결정하였다. 몇 년 간은 법이 그 목적을 달성하는 듯했다. 사망자와 머리를 다친 중상자의 수가 급격히 감소하였다. 그러나 유감스럽게도 3년 후에는 이러한 심각한 사고의 숫자가 다시 증가하였다. 이러한 결과가 발생한 것에 대하여 입법자는 크게 당황하였다. 이에 대한 사후평가에 따르면, 최초의 하향세는 도로상에 소형 오토바이의 숫자가 감소한 데에서 기인한 것이라고 한다. 실제로 소형 오토바이 운전자들은 헬멧을 쓰고 운전하는 것이

법, 정치 그리고 문화 Smoking Policy: Law, Politics and Culture (Oxford University Press, Oxford 1993) 69-94.

7) K. van Aeken, Proeven van wetsevaluatie (Universiteit Antwerpen, Antwerp 2002) 249.

8) R.A.J. van Gestel, Wetgeven is vooruitzien (Juridische Methodologie, Boom Juridische Uitgevers, The Hague 2008). 이 법은 100cc 미만의 엔진을 장착한 소형 오토바이에 관한 법이다. 이 법은 다른 측면에서도 매우 흥미롭다: 이 법안의 발효로 소형 오토바이 절도에도 유의미한 감소가 있었다. 이러한 유형의 절도는 주로 즉흥적으로 일어나는 경우가 많았기 때문에, 잠재적인 절도범들은 경찰의 제지를 받을까 두려워 절도를 단념했던 것이다. 즉흥적인 절도범들이 매일 헬멧을 가지고 다니지 않음은 물론이다.

“멋이 없다”고 생각하여 소형 오토바이 자체를 몰지 않기로 한 것이다. 초반의 언론의 소란이 가라앉고 새 법의 엄중한 강제가 찾아들자, 소형 오토바이 운전자들은 다시 헬멧을 쓰지 않고 도로로 나오기 시작했다. 무엇이 멋진가, 어떤 것이 멋지지 않은가에 대한 인식은 젊은 소형 오토바이 운전자 집단에서는 유의미한 차이였던 것이다.

마지막 예에서 다시 현재로 돌아오자.⁹⁾ 문화유산건축에 관한 플랑드르 법령은 (기념비나 고고학적 발견, 풍경과 같은, 이동시킬 수 없는 물리적 지역 유산의 보호) 모든 층위의 정책 제정자들, 공무원, 건설 기획자, 계획 개발자 및 관련 시민들의 비판을 마주하였다. 이 법안은 비효율성과 비효율성에 시달리고 있는데, 이는 개인 투자자들이 정부와 함께 일하는 것을 단념하게끔 하는 투명성과 명확성 결여가 유발한 것이다. 플랑드르의 정책은 기획개발자들이 귀중한 건물, 교회, 공장 등을 복원할 유인을 제공하려는 것이었으며, 이 협력은 공익과 사익에 모두 기여하려는 것이었다. 그러나 불행히도 주의 재정 인센티브 때문에, 그리고 부분적으로는 관련법제가 많은 불확실성과 애매함을 포함하고 있었기 때문에 민간 투자는 거의 유치하지 못했다. 결과적으로 플랑드르 정부는 새로운 법안을 기초하기로 했다. 입법자에게 현존하는 법령의 결함을 알리기 위해, 이 법령에 대한 사후평가의 예비연구가 시행되었다. (E절을 보라)

이 네 가지 실제 사례들은 사후평가의 필요성을 전형적으로 보여준다. 이와 같은 수천 개의 사례들은 어느 나라에서나 찾아볼 수 있다. 그러나 일화적인 증거의 정점에서는 평가의 필요에 대해 좀 더 근본적인 배경이 요구된다. 평가가 필요한 이유들에 대한 완전한 이해는 과학적 가치들과 함께 잠재적 해결책으로 가는 통로를 제공한다. 다음 절에서는, 우리가 생각하는 입법평가 수행의 핵심에 의해 뒷받침되는 몇 가지 시의적절한 주장을 펼치고자 한다.

9) K. van Aeken et al., *Reguleringsimpactevaluatie: Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van ex post evaluatie van regelgeving* (Vlaamse Gemeenschap, Brussels 2011).

2. 평가의 필요성: 동시대 입법에서

우선, 우리는 과학의 진보와 합리적 문제 해결로 규정되는 시대에 살고 있다. 이러한 측면에서, 정책 입안자들이 과학적 근거에 기초하여 결정을 내리는 것은 매우 자연스러운 것이다. 이러한 논리는 새로운 혹은 현존하는 규제에 대한 영향평가나 입법평가에서 보통 실증적 데이터에 기초한 형태로 찾아볼 수 있다. 어떤 이들은, “실험하는 사회”¹⁰⁾의 개념을 창시한 평가의 대부인 도널드 캠벨처럼 이보다 더 나아가기도 한다. 이러한 세계관에 따라 과학적인 연구는 끝없는 순차적인 정책의 진보를 염두에 둔 사회의 초석이 되었다.

두 번째 주장은 증가하는 규제압력과 함께 고려되어야 한다. 법령의 엄청난 숫자와 증가하는 복잡성은 주의를 요한다. 이러한 시점에 치료 차원에서처럼 예방적 차원의 평가가 시행된다. 첫 번째 사례에서, 부정적 효과를 일으킬 수 있는 규정은 사전평가를 통해 입법자가 채택하지 않을 수 있다. 게다가 정밀한 사전 연구는 규제압력에 기여하지 않는 대안적 법령들-자기 규제나 계획 기준과 같은-이 더 나올 수 있다는 점을 알려준다. 두 번째 사례에서, 사후평가는 현존하는 규정의 불완전성이나 부전을 추적하여 수정이나 폐지를 가능케 할 수 있다. 법률도구주의의 영향을 고려한다면, 다시 이를 주장할 수 있다.

다음으로, 국제적인 경제위기 속에서 정부지출이 일반적으로 삭감되고 있는 오늘날의 추세는 최소의 수단으로 최대의 결과를 거두어야 할 훌륭한 유인을 제공한다. 다시 말하면 평가의 핵심적인 목표는 (명확히 정해진 목표 측면에서 판단하였을 때) 규제하는 법이 최소의 비용으로 사회에 최대의 혜택을 가져올 수 있도록 정책과 입법을 최적화하는 것이다.¹¹⁾ 이러한 주장은 효율성 증대에만 관계된 것은 아니다. 의도하지 않은 입법의 부작용은 효과성 문제에 부딪히거나

10) D.T. Campbell and E.S. Overman (ed.), *Methodology and Epistemology for Social Sciences: Selected Papers* (University of Chicago Press, Chicago 1988) 290.

11) R. Deighton-Smith, *규제영향분석: 규제영향분석에 대한 OECD 국가들에서의 최선의 실무Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries* in *Regulatory Impact Analysis* (Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris 1999) 211 (<http://www.oecd.org/dataoecd/21/59/35258828.pdf>) accessed 15 May 2011.

예기치 못한 비용을 발생시킬 수도 있다. 이처럼 입법의 총체적 영향은 이러한 측면에서 고려되어야 한다.

평가 절차의 도입을 정당화하기 위한 또 다른 근거는 민주적 절차이다. 공공의 관여가 조직적인 평가를 통하여 활발하게 증대될 수 있다는 것은 연구를 통해 이미 오래 전부터 잘 알려져 있다.¹²⁾ 나아가 평가는 정치적 소외와 무관심과 맞서 공익을 위하여 싸우도록 돕는다.¹³⁾

3. 평가의 필요성 : 사회공학, 그리고 법률도구주의의 진부함

이 마지막 부분은 입법평가의 정당화에서 가장 결정적인 요인을 다룬다. 이는 현대의 정책 입안자와 입법자가 구상한 법의 가장 핵심적인 부분을 관통한다. 우리는 입법의 근본적 중요성을 예증하기 위하여 특별히 인용을 하고자 한다. 1886년 벨기에 왕국의 두 번째 왕인 레오폴드 2세는 왕좌에서 연설하던 도중에 다음과 같은 말을 했다.

노동계급의 조건은 최고의 주의를 요하고, 법제 내에는 그보다 더 많은 주의를 가지고 그러한 조건을 시도하고 개선할 의무가 내재되어 있다. 어찌면 인간은 자유의 풍요로운 원칙들로부터 너무 많은 것을 기대한 것인지도 모른다. 정의는 약하고 불행한 자들을 법이 특별히 보호할 것을 요구한다.¹⁴⁾

12) E.G. Guba and Y.S. Lincoln, 평가의 제4세대 Fourth Generation Evaluation (Sage Publications, Newbury Park 1989).

13) F. Leurquin-De Visscher, 입법평가를 위하여 Pour une évaluation législative' (1995) 3 Revue Belge de Droit Constitutionnel 275, 280.

14) Belgisch Staatsblad (10 November 1886), cited in K. van Aeken, Proeven van wetsevaluatie (Universiteit Antwerpen, Antwerp 2002) 29. 1886년에는 결국 20여 명의 죽음을 유발한 잔혹한 무력 탄압으로 인하여, 프랑스어를 사용하는 벨기에인의 숫자가 상당히 증가하는 추세였다. 다음을 볼 것: Ministerie van Financiën and Ministerie van Landbouw, Industrie en Openbare Werken, Honderd jaar sociaal recht in België (ASLK, Brussels 1987) 11.

이러한 인용문은 두 가지 측면에서 중요하다. 첫째로, 이 연설이 이루어진 시기는 서유럽의 산업화가 노동자 계급의 상태에 반영된 그 가장 본래적이고 거친 효과를 경험한 시기와 대략 시간적으로 일치한다는 것이다. 이 벨기에 역사에서의 특정한 순간은 복지상태의 초기 발전에 대한 청신호로 해석될 수 있다. (비록 이는 부분적으로는 지배계층이 인민의 저항을 두려워한 탓이기는 하지만 말이다.)

둘째로 -그리고 가장 중요한 것은- 왕이 법을 노동계급의 여건을 개선하기 위한 주된 수단이라고 지적했다는 것이다. 다른 한편으로는, 법이 소위 “사회공학”에 가장 적합한 도구로 간주된 것이라고도 볼 수 있다. 사회를 바람직한 방향으로 이끌고자 하는 사회공학자들은 19세기 후반부터 도구로서 입법을 가장 선호하였다. 사회를 운영하는 도구로서 법을 이용하려는 생각은 물론 전혀 새로운 것이 아니며 기원전 6세기의 고전 아테네에서 그 기원을 찾을 수도 있지만, 입법을 도구적으로 사용하는 이 규모 자체는 서양사상 유례를 찾아볼 수 없는 것이었다. 복지제도의 발전은 19세기의 극 초반부터 현재까지 전적으로 입법에 의하여 조정되었다. 1880년대부터 복지제도는 경제, 주택 공급, 교육, 보건, 가족관계, 환경 등의 점진적으로 성장 중인 사회 영역에까지 확장되었다. 이러한 확장의 주된 도구는 모든 형태의 규정들이었다. 사고 방지를 위한 최소임금의 분할 지급으로부터 소비자 권리에 이르기까지, 수많은 법들이 경제활동 전반을 널리 규율하였다. 정부는 더 나은 주택마련기준과 부동산 취득에 관한 법을 시행하였다. 부모가 자녀를 학교에 보내도록 의무화하는 법률이 가결되었고, 정책입안자들은 결혼 관련법들을 통해 기혼 남녀 간의 평등을 보장하기 위해 노력하였다. 환경에 해를 끼치는 활동에 대한 법적 제한을 통해서도 자연보호를 실현하였다. 새로운 기술과 가속화되는 국제화의 최근의 추세는 실용적인 법률의 완전히 새로운 모습을 끌어낸다.

즉 정책입안자들은 입법은 모든 측면에서 사회를 형성하는 도구가 될 수 있다는 관점을 채택한 것이다. 이러한 정책적 관점은 보통 법률도구주의라고 불린다.

그러나 이러한 인식은 많은 비판의 대상이 되었다.¹⁵⁾ 첫 번째 비판은, 도구주의는 현실과는 동떨어진 일련의 이론적인 가설들에 기초하고 있다는 것이다. 입

법자의 잠재의식에서는, 입법자는 명확한 목표를 가지고 확실한 기준을 만드는 단일하고 자율적인 사례로 간주되며, 사회는 합리적이고 원자적인 개인들로 구성되어 있다. 나아가 기준을 전파하는 과정은 다른 기준에 의하여 방해받지 않는 진공의 가상공간에서 일어난다고 생각되어 왔다.

당연히 이러한 이론적 가정은 현실적으로 유지될 수 없다.¹⁶⁾ 국가와 개인 사이에는 이 개인들을 수용하고 고유의 규칙에 따라 기능하는 소규모의 사회적 영역이 다수 존재한다는 것은 공지의 사실이다. 셸리 F. 무어는 비정부적인 규제들을 만들고 강제할 능력이 있는 이 작은 집단을 가리켜 “준자율적 사회영역”이라 불렀다.¹⁷⁾ 대학이나 작은 마을, 종교공동체, 가정이나 병원을 생각해 보라: 이들은 이중적으로 부과되는 법제에 의해 쉽사리 바뀌지 않는 그 자체의 규칙과 관습을 가지고 있다. 입법자는 사회에 뿌리내리고 있기 때문에 자율적이지 않으며, 정확히 정의된 대상을 상대로 명확한 기준을 만드는 능력이 당연하다고 할 수는 없다. 또한 입법자는 규정을 만드는 유일한 자도 아니다: 우리가 위에서 언급한 준자율적 사회영역이나 지방자치단체에서처럼, 수많은 경쟁적인 규제자들이 나타난다. 법적 기준은 그들의 ‘관객’에게 진공적으로 전달되는 것이 아니라 수많은 강제적인 행위자나 수신인들 자신에 의해서 다양하게 해석된 형태로 나타난다. 입법자가 예상한 법적 메시지는 종종 대상 집단이나 정부에 의하여 재해석된다.

15) K. van Aeken, *Proeven van wetsevaluatie* (Universiteit Antwerpen, Antwerp 2002) 55; J. Griffiths (red.), *De sociale werking van recht: Een kennismaking met de rechtssociologie en rechtsantropologie* (Ars Aequi Libri, Nijmegen 1996) 476.

16) J. Griffiths, 'De sociale werking van rechtsregels en het emancipatoire potentieel van wetgeving' in T. Havinga and B. Sloot (eds.), *Recht: Bondgenoot of barrière bij emancipatie* (VUGA, Den Haag 1990) 29; J. Griffiths (red.), *De sociale werking van recht: Een kennismaking met de rechtssociologie en rechtsantropologie* (Ars Aequi Libri, Nijmegen 1996) 478; H. Rottleuthner, *Einführung in die Rechtssoziologie* (Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1987) 74-75.

17) S.F. Moore, *법과 사회의 변화: 연구에 적합한 대상으로서의 준자율적 사회영역* 'Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study' (1973) 7(4) *Law and Society Review* 719, 721.

법률도구주의에 대한 두 번째 비판은 규준의 홍수(‘Normenflut’), 규제 인플레이션, 법적 폭발, 법의 홍수(‘Gesetzesflut’) 혹은 다소 불편한 표현으로는 법의 ‘설사’라고까지 불린 다양한 범주의 용어들을 낳은, 지난 30년 이상 엄청난 학술적·정치적 비호를 받아 온 현상과 관련이 있다.¹⁸⁾ 터브너(Teubner)는 복지제도에서의 “법제화” 측면에서 도구주의자가 기초한 입법이 증가하는 것에 대한 비평을 광범위하게 분석하였다. 이러한 특정한 종류의 제도는 인간사의 상상할 수 있는 모든 영역을 규제하는 더 많은 법에 대한 수요를 창출한다. 그는 하버마스나 다른 이들과 마찬가지로, 법제도는 사회에 이질적인 논리를 강제하는 것이기 때문에 법의 급증은 전통적인 사회적 조직 패턴을 위협한다고 결론 내렸다. 이러한 측면에서 그는 “우리 생활세계의 식민지화”를 언급한다.¹⁹⁾ 그는 비효과성, 지나친 복잡성으로 인한 법제도의 과도한 흡사, 그리고 법제도와 경제, 정치 등 다른 제도와의 제도갈등 등 법률도구주의의 다른 문제점들도 지적한다. 이 비평은 법제화가 규제완화를 마주한 정치담론에도 채택되었다. 지금은 다소 한물값이지만 1980년대에는 매우 시의적절한 주제였다.

도구주의 규제의 세 번째 어려움은 실증적 평가가 연구 대상 법이 그다지 효과적이지 않다는 결론에 도달하는 일이 잦다는 것이었다. 목적이 달성되지 않거나 수범대상에 도달하지 않았고, 예상했던 결과들이 실현되지 않았으며 비용이 효과를 추월하거나 적절하게 시행되지 않았다는 등의 부정적인 결과를 도출하는 일이 다반사였다. 즉 수많은 영향평가들이 도구로서의 법의 실질적 가치에 대해 비판적인 묘사를 해 온 것이다.

즉, 법이 정책 입안자들로 하여금 그들이 바라는 바를 실현하게 하는 확실한 도구라는 관점은 성립할 수 없다. 첫째로, 도구주의에 깔려 있는 가정은 현실에서는 유지될 수 없기 때문이다. 둘째로 도구주의적 접근은, 전통적 사회 분야의

18) 처음으로 이 현상에 이름을 붙이려 시도한 이들은 Vogel (1979), Barton (1975) and Hillermeier(1978)이다.

19) G. Teubner (ed.), 사회영역의 입법화: 노동, 기업, 반독점 및 사회복지법에 관한 비교연구 ‘Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law’ (European University Institute Series, Walter de Gruyter, Berlin 1987) 6.

과피와 같은 문제나 사법제도의 과잉과 같은 문제를 가져올 수 있는 법제화를 조성한다. 셋째로, 실증적인 연구는 수많은 법이 비효과적이라는 것을 시사한다.

이제 우리는 명백한 역설이 나타나는 지점에 도달하였다. 한편으로 정책 입안자들은 도구주의 패러다임에 크게 의존하고 있다. 그러나 다른 한편으로 이 도구주의적 관점은 심각한 비판을 받고 있다. 이러한 딜레마를 악화시키는 것은, 법률도구주의의 전망이 미래에 덜 중요해지리라는 조짐이 없다는 것이다. 반대로 -도구로서의 법의 사용은 여전히 정책 입안자들 사이에서 지배적이며 향후 수십 년간은 계속 그럴 가능성이 높다. 법률도구주의가 이렇게 계속 지배적 위치를 점하고 있는 데에는 여러 가지 요인이 있다. 점차 복잡해지는 국제사회에서는 규제의 필요성이 계속 증가하고 있다. 새로운 기술들(인터넷, 컴퓨터, 지적 재산권, 과학의 발전), 새로운 윤리적 문제점(녹색에너지, 미래세대를 위한 자원 보존, 평등, 바이오 기술, 자연자원의 이용), 국제적 이동(이주, 경제의 국제화) 그리고 새로운 경제 및 재정 환경(은행, 보험 회사, 투자자들과 같은 재정기구에 대한 더 엄격한 규제)가 더 많은 규제를 시행할 것을 요구하는 상황이다.²⁰⁾

지속적인 규제를 요하는 이러한 발전들에 더하여, 많은 복지제도 관련 입법이 다양한 이해집단과 시민운동가들(civil society actors)의 로비에 의하여 나오고 있다는 것이다. 산업화로 인하여 부와 복지의 일반적 수준이 높아졌으며, 이는 시민들의 전반적인 교육 수준을 높이고 문맹률을 낮추었으며 ‘권한’의 일반개념의 수준을 높였다. 이는 더 많은 권리, 더 많은 보조금, 더 많은 제도적 개입 즉 더 많은 입법을 위해 노력하는 움직임을 낳았다.²¹⁾

20) R. Kuttner, ‘Sorry, but the New Economy Demands New Regulations’ [30 July 2001] Business Week 23; P. van Humbeeck, Wetsevaluatie in bestuurskundig perspectief in M. Adams and P. Popelier (eds.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Het wetgevingsbeleid in België*(Intersentia, Antwerp 2000) 139.

21) 이러한 도구적 기능과 함께, 법은 보호적 기능 또한 부여받았다. 법제는 정책 기준만을 단순히 탑재한 수단은 아니다. 법의 지배 하에서 이는 평등, 자유, 예견가능성 및 국가로부터의 보호와 같은 기본권과 자유를 수호한다. 결과적으로 법제는 도구적 기능(효과성) 뿐만 아니라 보호적 기능(법의 지배) 양자를 모두 충족한다. 복지 제도에 관한 법제의 대부분은 정책적 목표를 달성하기 위한 도구의 특성을 가지므로, 이러한 딜레마 속에서

이제, 우리는 이 역설을 어떻게 해결하여야 할까? 법률도구주의가 심각한 비판을 받고 있음에도 도구로서의 법에 점차 더 의존하는 시스템을 우리는 어떻게 다룰 수 있을까? 이 문제를 위한 영감은 부분적으로 유럽의 가장 위대한 20세기 철학자 중 하나인 칼 포퍼에게서 찾아볼 수 있다.

기술자 개개인은, 마치 소크라테스처럼, 그가 모르는 것이 많다는 사실을 잘 알고 있다. 그는 우리가 실수로부터만 배울 수 있다는 사실을 알고 있다. 따라서 그는 차근차근 예상했던 결과와 실제로 얻어진 결과를 신중하게 비교해 보고, 개조로 인한 피할 수 없는 원치 않은 결과들을 늘 주의할 것이다; 그리고 그는 원인과 결과를 구분하거나 자신이 무엇을 하고 있는지를 아는 것을 불가능하게 하는 복잡성과 전망 때문에 개조를 수행하려 하지 않을 것이다.²²⁾

이 인용구를 현재의 입법절차와 관련하여 해석해 보면 다음과 같은 단순해 보이는 결론을 얻는다: 새로운 입법을 계획할 때에는 경제, 문화, 사회적 맥락에서 법의 대상 집단의 고유한 특성을 고려하여 미래를 내다보라. ; 항상 매우 복잡한 현실의 맥락에서 법의 결과를 예측하는 것은 불가능하므로, 새로운 법이 시행되고 ‘순항 속도’에 도달했을 때에는 과거를 되돌아보라. ; 그리고 법이 어떻게 시행되고 있는지를 감시하라.

이러한 조치들은 각 다음과 같이 이해될 수 있다. : 이는 각 장래평가 혹은 규제영향평가(RIA)라고도 불리는 사전입법평가; 소급평가 혹은 규제영향평가(RIE)라고도 불리는 사후입법평가, 그리고 관찰(monitoring)로 종종 잘못 일컫기도 하는 시행평가(C.2섹션을 보라)이다.

다음 파트에서는 우리는 그러한 평가들의 다양한 특성을 살펴볼 것이다. 평가의 다양한 종류가 규제 관리의 완벽히 발달한 시스템 속에서 이상적으로 결합되어야 하겠지만, 여기서는 사후입법평가에 초점을 맞출 것이다. 이에 곁들여, 우리는 이 글 전체를 통하여 다양한 상황에서 사전입법평가와 시행에 관한 주제를 간단히 다룰 것이다.

의 도구적 기능에 대한 강조는 순수하게 실용적인 것이다.

22) K. Popper, 역사주의의 빈곤 The Poverty of Historicism (Routledge and Kegan Paul, New York 1964) 67.

III. 정의와 방법론

1. 정의

평가는 일상에서 흔히 일어나는 과정이다. 우리는 시장에서 신선한 과일의 질을 평가한다. 우리는 풋볼 경기를 평가하고, 예비 사위를 평가한다. 우리는 이 모든 평가들에 일정한 기준을 적용한다. 썩었거나 주름이 진 사과는 좋지 않다. 풋볼 게임이라면 역시 재미있어야 하며, 예비 사위나 예비 배우자는 신뢰할 수 있고 믿음직해야 한다.

입법평가를 고려할 때에도, 우리는 법의 ‘질’을 평가하기 위한 특정한 기준을 적용한다. 이 경우 기준은 다소 다른 성격을 가진다. 이는 비단 평가의 대상이 다르기 때문만은 아니고, 우리는 모든 상황과 문맥에서 입법을 위하여 유용할 평가의 정의를 만들어내고 싶어 하기 때문이다. 결과적으로 우리는 과학과 법적 연구에 사용되는 기준으로서, 일부 규제 평가에 이용되는 기준을 지정했다.²³⁾ 따라서 우리는 입법평가를 과학적 법적 연구의 최소한의 기준을 충족하는 조사가 수반되는 입법의 특성상, 제도적 평가로서 정의한다. 의도적으로, 우리는 효과성이나 사회적·문화적 적합성과 같은 특정한 기준을 언급하는 식으로 입법평가의 정의를 구축하지 않으려고 한다. 평가기준이 될 수 있는 것들은 너무나 다양하고, 문맥적 차이로 인한 혼란 또한 존재하므로, 우리는 법적이고 사회과학적 특성을 가진 주된 기준 하나만을 채택하려 한다. 전문가 집단에서, 적용 가능한 기준의 범위는 평가의 소위 ‘준거 틀’에 속한다.²⁴⁾ 이러한 틀은 평가 설계가 어느 정도 정의된 이후에야 적용될 수 있다. 평가를 정의할 때는 이 틀을 준거로

23) K. van Aeken, *Proeven van wetsevaluatie* (Universiteit Antwerpen, Antwerp 2002) 99; H. Winter, M. Scheltema and M. Herweijer, *Evaluatie van wetgeving* (Kluwer, Deventer 1990) 11.

24) K. van Aeken et al., *Reguleringsimpactevaluatie: Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van ex post evaluatie van regelgeving* (Vlaamse Gemeenschap, Brussels 2011).

삼을 필요가 없다.

이를 통해서 이해하고자 하는 바가 무엇인가? 첫째로, 평가 연구는 연구된 분야에서 실증적 데이터와 이론을 유용하게 한다. 둘째로, 입법평가와 관계가 있는 법학 연구가 관련된다. 이는 또한 비제도적 관찰에 기초한 일반적 판단은 유효한 평가 수단이 아님을 의미한다. 나아가, 평가에 대한 순수한 법적 접근은 실증적 내용이 결여되어 있으므로 ‘완전한’ 평가가 아님을 의미한다. 그래서 평가가 법적 그리고 사회과학적 접근을 모두 포함하고 있음을 시사하는 ‘총체적 평가’라는 용어가 선호된다. 더욱이 총체적 평가의 개념은 평가가 사전에, 진행 중에, 그리고 법의 실질적 시행 사후에도 일어나야 한다는 것을 시사한다.

평가는 즉 과학적 및 법적 연구를 위한 특정한 기준에 기초한 규제 평가와 관련되어 있다. 다음 문단에서 우리는 평가의 다양한 형태 간의 특질을 구분할 것이다. 여기서 주의해야 할 사항이 있다. 구별이 다소 분석적이지만, 실무적으로 세 가지 형태를 모두 시행해야 입법의 질을 보장할 수 있고, 세 형태 간의 경계설정은 항상 명확한 것이 아니라는 것이다. 사후 평가가 (사전적) 영향 평가의 기반이 된다는 것이 현재의 주류적 입장이다.²⁵⁾

2. 형태

분석적으로 세 가지 형태의 평가 연구가 존재한다. 첫째로 가장 많이 통용되는 형태는 사후영향평가라 불리며, 이는 현존하는 입법을 다면적으로 평가하는 것이다. 동의어는 소급평가나 규제영향분석이다. 다른 형태는 보통 의회와 같은 입법주체들 간에 협상이 일어나고 있는 단계에서 아직 발효되지 않은 규제를 다루는 것이다. 이러한 형태는 사전평가, 장래평가나 규제영향평가라 불린다. 세 번째 형태는 현재 시행되고 있는 규제에 관계된 것이며, 시행과정에 초점을 맞춘다. 따라서 이 형태는 시행평가(implementation evaluation)라고 불린다.²⁶⁾

25) Ibid.

26) 부정확한 표현인 ‘관찰(monitoring)’이 많이 쓰인다. 관찰의 주된 목적은 평가 과정, 절차, 산물에서 요구되는 데이터의 수집이므로, 관찰은 평가 과정의 일부에 불과하다. 이처

때로 관찰(*monitoring*)이라는 단어가 사용되나 그리 권장하지는 않는다. 관찰이란 시행평가뿐만 아니라 모든 평가에 유용한, 데이터를 수집하는 과정을 가리키는 것이다.

10여 년 전에는 사후평가가 세 가지 중 가장 발달해 있었으며 사전 및 시행평가 관련 연구는 상용화되어 있지 않았다. 그러나 오늘날에는 이 두 가지 형태도 점차 일반화되고 있다. 이러한 형태들이 비약적 발전을 이루기까지 왜 이렇게 오랜 시간이 걸린 것인가? 우리는 그 이유를 사전평가의 사례를 들어 설명하고자 한다. 입법절차가 과학적 근거보다는 이데올로기적 동기에 의하여 주로 지배되었을 때에는, 사전입법평가의 수요는 오래도록 상당히 제한되어 있었다.²⁷⁾ 게다가 정책입안자들과 입법자들은 심각한 시간제한에 직면해 있었고, 입법을 미리 평가할 만한 시간적 여유를 갖기 어려웠다. 사전평가가 과거에 지체된 또 다른 이유는 방법론적 어려움과 관계된 것이었다.: 누구나 미래를 예측하는 것이 매우 어렵다는 사실을 알고 있는데, 이는 바로 사전평가가 어려운 이유이기도 하다.²⁸⁾ 이 모든 장벽들에도 불구하고, 영향평가 제도를 개발하고 발전시키려는 유럽이사회 차원에서의 지속적인 노력 덕분에 많은 것이 바뀐 것이다.²⁹⁾

일반적으로 말해, 사전입법평가 연구는 이제 사후입법평가 연구의 빈도를 따라잡고 있다. 이것은 부분적으로는 이미 시행된 악법을 치유하는 것보다는 악법이 시행되지 않도록 하는 것이 낫다는 통찰에서 기인한 것이고, 또 부분적으로는 예측과 시뮬레이션을 가능케 하는 새로운 방법론과 기술의 등장에서 기인한

럼, 관찰은 평가의 형태라기보다는 방법이다.

27) J. van Houtte, 'Is recht belangrijk? De functies van het recht in de maatschappij: Veiligheid, sociale relaties, een humanere samenleving' (1995) 49 Economisch en Sociaal Tijdschrift 141, 151.

28) K. van Aeken, 'Pushing Evaluation Forward. Institutionalization as a Means to Foster Methodological Growth of Legislative Ex Ante Evaluation' in J. Verschuuren (ed.), *The Impact of Legislation: A Critical Analysis of Ex Ante Evaluation* (Martinus Nijhoff, Leiden 2009) 105-134

29) A.C.M. Meuwese, *Impact Assessment in EU Lawmaking* (Kluwer Law International, The Hague 2008).

것이기도 하다. 여전히, 내가 1998년에 적은 바와 같이 “가장 초보적인 수준의 평가 문화를 가진 국가들은 보통 사전입법평가의 중요성을 간과한다.”³⁰⁾ 우리는 이 주제를 아래에서 다시 검토할 것이다.

3. 연구 문항들 및 기준

(1) 일반 평가 문항과 기준

적절한 평가 연구는 잘 정의된 연구 문항으로부터 시작된다. 위에서 주장한 바와 같이, 평가 연구는 과학적이지도 법적인 연구다. 그러한 모든 연구들은 더 구체적인 연구 문항을 얻을 수 있는 기본적인 문제 설정에서 출발한다. 이는 입법평가에서도 같다. 예를 들어, 기본적인 문항 설정은 정부의 ‘녹색’ 관여가 효과적이었는지 같은 질문이 될 수 있다. 더 구체적으로는 가령 일산화탄소의 배기량을 줄이는 특정한 프로그램이 실제로 결과적으로 더 깨끗한 환경을 만드는지에 대한 의문이 될 수 있다. 어떤 이는 그러한 관여의 효과가 비용에 미치지 못하였는지에 대한 의문을 가질 수도 있고, 프로그램이 잘 디자인되었는지 등을 궁금해 할 수도 있다. 로시Rossi, 프리먼Freeman과 립시Lipsey-평가연구의 대부분 들인-는 고전이라 할 수 있는 그들의 평가에 관한 저서에서 평가 가능한 대상의 구조적인 목록을 제공하였다.³¹⁾

30) 미국, 영국, 캐나다, 호주, 네덜란드에서는 평가 문화가 발달하여 ‘영향 연구’에 많은 관심을 기울인다. 벨기에와 같이 평가 문화가 발달하지 않은 나라들에서는 평가 연구를 제도화하기 위한 첫 시도에서 사전 조사를 간과하였다. 이 주제에 관하여는 E절을 보라.

31) P.H. Rossi, H.E. Freeman and M.W. Lipsey, Evaluation: A Systematic Approach (6th edn., Thousand Oaks, California 1999) 63. 첫째로, 프로그램의 필요성이 평가 주제가 될 수 있다. 국가가 꼭 개입할 필요가 있는가? 둘째, 정부의 개입 기저에 있는 이론의 유효성에 대한 관심을 가지고 목표를 설정할 수 있다. 오존층에 뚫린 구멍을 줄이는 데에 가장 중요한 것은, 어떤 화학 물질이 그 구멍을 확장하는지를 아는 것이다. 셋째, 프로그램이나 정책의 시행에 초점을 맞출 수 있다. 가령 ‘녹색’ 규제의 조사와 강제와 관련하여 강제 기관들은 얼마나 잘 기능하는가? 다음으로, 특정한 개입의 영향을 연구하는 것이 목적이 될 수 있다. 개입은 바람직한 결과를 이끌어냈는가? 개입을 통해 생겨난 다른 효과에는 어떤 것들이 있는가? 다섯째, 법의 효율성에 대한 의문을 제기할 수 있다. 효율성

(2) 입법평가 대 정책평가

그러나 이러한 중요한 목록은 입법평가보다는 정책평가와 더 밀접한 시책평가(program evaluation)와 더 관계가 깊다. 논란의 여지는 있지만 수많은 나라들에서 모든 정책은 법적 기질로 해석될 수 있기 때문에, 입법은 정책과 동등한 것이다. 법률도구주의가 정책입안자의 주된 관점인 현재의 시나리오에서는 이들 간에 매우 밀접한 영향이 있다는 것이 확실하다. 그래서 많은 이들은 정책과 입법의 차이는 평가에서는 거의 무시할 수 있을 정도로 작은 것이라고 생각한다. 그러나 비록 정책평가와 입법평가에 실제로 많은 공통점이 있는 것이 사실이지만, 입법은 그 특성상 평가에 대한 특별한 접근을 필요로 한다. 이에 관한 차이점은 크게 두 가지 차원에서 나타난다. 방법론적으로, 이 차이는 평가의 준거 틀을 확장시킨다. 실제로 법을 평가하는 것은 과학적인 접근을 전제로 하며, 사법적 접근의 필요성 또한 이에 추정된다. 정책이론이나 효율성에 내재된 유효성, 영향과 같은 주제를 고려한 문항에 더하여, 사법적인 문항들은 종속성, 투명성, 명확성, (조약 등을 포함하는) 상위입법과의 조화 등을 고려하여 설정되어야 한다. 즉 매우 다른 방법론이 요구되는 것이다. 또 다른 차원의 문제는 제도화의 문제이다. 입법평가는 정책평가보다 훨씬 복잡한 맥락에서 일어난다. 입법은 공식적인 상황에 따라 감독되는 공식적인 절차에 둘러싸여 행해진다. 게다가, 법은 정책의 실질적 내용을 훨씬 뛰어넘는 특정한 기준들, 가령 적법성이나 민주적 정당성과 같은 기준들을 감수하여야 한다. 이와 같이 전자는 수많은 정치적, 사법적, 공식적 요건을 고려하여야 하기 때문에, 입법평가는 정책평가보다 훨씬 미묘한 게임이다. 터놓고 말하자면 정책평가는 입법평가의 일부이다. 이는 정책(또는 시책) 평가자들에 의하여 설정된 연구 문항들을 우리가 입법평가 사례에서 고려할 수 있는 일반적 기준에 대조해 볼 때 특히 더 명백히 드러난다.

평가는 프로그램의 비용과 비용대비효과에 대한 의문에 답할 수 있다.

(3) 사후평가를 위한 기준의 원천으로서, 좋은 입법을 위한 일반적인 기준

만일 정책평가를 위하여 이용되어 왔던 전통적인 기준들이 불충분하다면, 사후입법평가 사례에서 일반적인 기준을 개발하기 위하여 우리는 어떻게 해야 하는가? 해결책은 입법에 대한 완전히 새로운 접근을 통하여 얻을 수 있다. 약 이십여 년 사이에, 소위 “좋은 입법의 원칙”이라는 것들이 많이 논의되었다.³²⁾ 입법평가를 안내하는 모든 연구 문항들은 이러한 원칙하에 있었지만, 그 문항들이 모두 사후평가의 맥락에서 적절한 것이라고 보기는 어려웠다. 플랑드르 정부를 위한 현재의 연구 계획에 기초하여, 우리 연구 팀은 적절한 입법 원칙에서 얻어진 입법평가를 위한 포괄적인 기준들을 도출하였다. 이 원칙들은 플랑드르 정부에서 채택되었고 이론적으로는³³⁾ - 법으로 강제될 수 있다는 것을 언급하고 넘어가야겠다. 그러나 이보다 더 중요한 것은, 이 좋은 입법을 위한 기준들이 모든 제도(기관)-공무원, 입법학자, 정책입안자 및 입법자 및 그 외 플랑드르 행정부 및 입법권 차원에서 입법에 관계된 모든 다른 기관들-를 위한 일반적인 참고자료로 사용되고 있다는 것이다. 게다가 이 기준들은 제도적 요인이나 경계에 관하여 제한되고 있지 않다; 이들은 입법의 형식적 요건에 대한 고려보다는 본질적으로 입법의 질과 관련되어 있다. 그래서 우리는 플랑드르 사례에 적용 가능할 뿐 아니라 합리적 관점에서 입법에 접근하려는 모든 시스템에 적용될 수 있는, 좋은 입법을 위한 현재의 이상들에 기초하고 있는 일반적인 기준들을 제공할 수 있다. 상기한 바와 같이, 이 기준들은 사후입법평가의 맥락으로 바꾸어 생각할 수 있다. 원칙들은 원래는 사후입법평가의 특정한 맥락에서 채용된 것이

32) P. Popelier, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving* (Intersentia, Antwerp 1997) 663; P. Popelier, ‘Legal Certainty and Principles of Proper Law Making’ (2000) 2(3) *European Journal of Law Reform* 321.

33) In practice, it is almost impossible to force the government to adhere to all principles at any given moment regarding a particular legal provision. If action against the government is undertaken, the initiator will have to reduce his complaint to a very specific issue involving no more than a single criterion.

어서, 모든 유용한 원칙들은 사후입법평가를 위한 기준으로 바꾸어 볼 수 있다. 이러한 기준들을 여기에서 소개하고자 한다. 우리는 이 원칙들은 평가의 맥락에서 기초적인 연구 문항으로 여겨져야 한다는 점에 대하여 미리 상기시키고자 한다. 예를 들어 ‘효과적인’ 입법의 원칙은 효과성 평가 기준으로 바뀌었다. 결국 이 기준은 문제되는 입법의 실제 효과가 법제의 의도된 목적과 일치하는지에 관한 주제를 포함한 -과학적인- 조사 문항과 관계되어 있다. 다음 절에서는 연구 방법과 기술이 다양한 기준들과 연결될 것이다.

(4) 사후입법평가를 위한 일반 기준들

사후입법평가의 일반 준거 틀을 구성하는 잠재적인 기준들은 다음과 같다 : 즉 효과성(의도하지 않은 부작용의 회피를 포함하여), 효율성 강제 및 시행, 일관성, 단순성, 명확성, 접근성, 지속적인 사회적·경제적·문화적·정치적 관련성(적합성)이다.

첫째로 효과성은 일반적으로 가장 중요한 평가 요인이라고 할 수 있다. 이는 정책 평가의 기본적 기준으로 기능했던 오랜 역사에서 일부 기인하며, 입법의 의도했던 평가와 실제 결과 사이의 편차를 연구하고자 하는 평가자의 특정한 관점에 기인한 것이기도 하다. 이러한 편차는 효과성이 낮은 경우에는 더욱 커지며 효과성이 높을 경우 작아진다. 효과성의 중요한 전제조건은 법 자체가 현저한 효과의 원인으로 밝혀질 수 있다는 것이다. 이러한 의미에서, 효과성은 소위 결과달성과는 다른 개념이다. 후자의 경우 소기의 목적이 달성되었는지의 여부만이 문제되며, 입법 자체의 원인으로서는 영향은 고려되지 않는다. 그래서 법 자체는 효과적이지 않았어도 상황적 요인들이 목표한 변화를 가져오는 것은 충분히 있을 수 있는 상황이다. 정당이 국가의 기근상황을 해결하고자 하는 경우의 예를 떠올려 보자. 그 결과 그들은 농경부문을 개혁하는 법을 발안하였는데, 2년 후에 이 나라는 더 이상 기근으로 고통 받지 않게 되었기 때문에 이 법은 성과를 거둔 것처럼 보였다. 정치 엘리트들은 목표가 달성되었으므로 그들의 입법에 만족하였다. 그러나 상세한 연구 결과 지난 2년은 농업에 극도로 적합한

기후였다는 사실이 밝혀졌다. 즉 식량생산의 증가는 법적 기질에 기인한 것이 아니라 기후환경과 같은 상황적 요인에 따른 것이다. 이러한 근시안을 피하기 위하여 목적달성의 기준-구식이지만, 여전히 바람직한-은 더 과학적인 효과성 기준으로 대체되었다. 이는 법과 효과 간에 원인 고리(causal link)가 확립되었다는 점을 시사한다. 그러나 이것이 전부가 아니다. 입법자의 대상과 효과를 연결시키는 것은, 효과는 입법 목적과는 전혀 관계없어도 생겨날 수 있음을 것을 간과한 것이다. 사실 법에는 예측하지 못한 부작용이 따르는 경우가 많다. 이러한 효과들이 긍정적인 것이든 부정적인 것이든, 이들은 입법의 효과의 전체적인 그림을 얻기 위하여 연구되어야 한다. 물론 입법자가 의도한 대상이나 목적에 참조한 바가 없으므로 특정한 법에서 기인한 모든 효과를 확인하는 것은 불가능하다. 그럼에도 불구하고 법적 규칙의 종합적인 효과의 원인이 되는 특정한 상황에서는 그러한 부작용을 밝힐 필요가 있다. 농경분야에서 찾아볼 수 있는 역사적 사례는, 곡물을 먹는 것으로 의심되어 불량한 작물과 기근의 원인이 된다는 비난을 받는 참새를 쫓으려는 농부들에게 부과된 의무였다.³⁴⁾ 때로 이 정책은 성과를 거두기도 했다. 참새를 쫓으면 작물들은 무사한 것 같았다. 그러나 불행히도 한두 해 후 다시 기근이 덮쳤다. 관청은 참새들이 곡물만 먹는 것이 아니라 벌레를 곡물보다 더 선호한다는 사실을 간과한 것이다. 참새가 사라지자 곤충들은 유일한 포식자로부터 자유로워져서 엄청난 규모로 폭증하기 시작했고, 그 유충들은 참새들이 먹은 이상의 곡물을 먹어 치웠다. 1950년대에 중국에서 실제로 일어난 일이라고 전해지는 이 이야기는 입법의 부작용 연구의 중요성을 강조한다. 실제로 모든 효과를 밝혀내기는 매우 어려우므로, 중도적 접근이 제안되었다: 이는 의도한 목표의 달성을 확실히 저해하는 부작용만을 연구하는 것이다. 설령 그렇더라도 법이 시행되는 복잡한 배경 때문에 이 방법 또한 언제나 수궁할 수 있는 것은 아니었다. 이는 우리가 평가를 과학적인 것으로 정의한 이유 중 하나이기도 하다. 또한 우리는 학제간의 통섭을 배양하기 위하여 이러한

34) K. van Aeken, 'Wetsevaluatie tussen woord en daad' (2003) 3 Tijdschrift voor Wetgeving 31, 31- 37.

과학적인 접근을 주장하여야 한다. 여기에 예증된 사례에서, 평가자들은 부작용 및 법적 조건이 효과를 거두지 못한 진짜 이유들을 알아내기 위하여 생물학자들에게 의존할 필요가 있었다. 마지막으로 우리는 농업 분야에서의 정부의 기준이 생물학자들에 의하여 사전적으로 검토되었다면 그러한 실패를 예방할 수 있었으리라고 덧붙이고 싶다. 비록 이 글이 사후입법평가에 관한 논문이기는 하지만, 평가의 총체적 시스템은 사전, 시행, 사후 평가를 모두 포함한다는 것은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다.

둘째로, 효율성은 법이 효과의 원인으로서 기여하는 방식과 관계되어 있다. 더 구체적으로 말하면, 우리는 입법의 비용과 편익(benefit)을 고려한다. 법 시행에 사용되는 자원이 사전에 설정된 목표에 도달하는 데에 어떻게 연결될 수 있을까? 비용과 편익이 금전적으로 쉽게 환산될 수 있다면 이러한 기준은 사용하기에 용이할 것이다. 그러나 가령 비용과 편익이 개인의 복지나 역사적 기념물의 보존 또는 극단적으로는 기대여명과 같이 비금전적으로 치환되는 경우라면, 비용편익을 평가하기는 다소 어려워진다. 경제학자들은 대부분의 추상적 개념을 금전적인 단위로 치환하는 데에 성공하였지만, 그 결과를 해석함에 있어서는 매우 신중하여야 한다.

셋째로, 강제와 시행에는 특별한 주의를 기울여야 한다. 과거에는 다소 등한 시되었던 규제의 이러한 측면들은 최근에 평가자들 사이에서 핵심적인 화제로 대두되고 있다. 예를 들면 플랑드르 정부는 입법 준비 과정에서 연구와 강제의 문제에 주의를 기울여, 2008년 입법의 시행가능성에 대한 연구를 요청했다.³⁵⁾ 이 문제는 뒤에, 준수를 평가하고 그의 다양한 부차원에 대한 기준이 될 이른바 ‘11가지 목록(Table of Eleven)’에 대한 논의와 함께 다룰 것이다.³⁶⁾

35) P. Popelier et al., *Heldere Handhaving: Naar een sterker handhavingsbeleid door betere regelgeving en reglementering* (Politeia, Brussels 2010).

36) ‘Tafel van Elf’(Table of Eleven)은 2011년 5월 15일 현재 접속 가능한 <<http://www.it11.nl/it11>>에서 볼 수 있다. 이는 입법자, 정책 입안자와 시행주체가 특정 대상 집단에서의 특정한 법에 대한 준수 혹은 위반에 관한 동기에 대한 대략을 이해할 수 있도록 도와주는 행동분석 모델이다. 이 열한 가지 목록은 어떤 법이 준수되는 정도에 결정적인 열한 가지의 관점을 포함한다. 이 관점들은 어떠한 입법안이 시행될 수

넷째로, 우리는 입법평가가 총체적인 성격을 가질 것을 제안한다. 평가는 단순한 주기적 과정이 아닌 사회과학적이고 법학적인 연구의 조합이 되어야 한다. 이러한 기준은 법적 접근을 요하는 첫 기준이다. 이는 특히 다양한 층위의 입법이 존재하는 다층적 지배구조와 관계가 있다. 반포된 법은 더 높거나 낮은 차원의 법제와 부합되는가? 법의 분할이 보충성의 원칙을 준수하는가? 법의 집행과 시행이 다양한 관계 기관, 부서들과 현존하는 법제 간의 균형을 유지하며 무난히 이루어졌는가? 종종, 법의 시행은 규정된 대로 시행되지 않아 집행 권력과 행정부의 영역에서 갈등이 일어난다. 사후평가를 통하여, 이러한 갈등들은 올바른 균형을 회복하고 일관성을 되찾기 위하여 연구 대상이 될 수 있다.

다섯째로, 대상 집단에게는 지나치게 복잡하고 접근하기 어려우며 불분명한 특성 때문에, 많은 법들이 탈산업 국가에서 제대로 작동하지 않는다. 빈자와 문맹자 및 차별 받는 이들을 해방시키려는 이른바 주관적 권리들이 위와 같은 다양한 특성을 이유로 동원되지 않은 예가 실증적인 연구를 통해 솔하게 나타났다.³⁷⁾ 실제로 이러한 법의 대상인 취약계층은 이러한 법과 제도에 접근할 기회를 얻기 위한 기술, 경험, 지식을 보유하고 있지 않다. 결과적으로 대상 집단들은 제공된 법의 혜택을 향유하지 못한다. 사후평가는 접근성, 명확성, 단순성에 대한 분석 수단을 통하여 법제의 차등적인 이용 실태를 설명해 줄 수 있다.

여섯 번째로, 다른 잠재적인 기준은 지속적인 사회, 경제, 문화, 정치적 타당성이다. 사후입법평가의 최초의 배경 중 하나는 법제가 현재에도 여전히 적용될 만한 것인가에 대한 질문이었다. 도덕, 태도, 관습은 시간이 지남에 따라 서서히 바뀐다. 법은 이러한 변화에도 불구하고 그대로 유지될 수 있을까? 이와 관한 좋은 예는 가족법에서 찾아볼 수 있다. 많은 국가들에서 동성애에 대한 태도가 변화하고 있는데, 이러한 태도들은 소위 법문화에 천천히 침투하고 있다.³⁸⁾ 그

있는지를 평가할 수 있는 기준을 제시하지만, 현존하는 법제의 시행과 준수 여부를 평가하는 데에도 이용될 수 있다.

37) K. van Aeken, 'De kenbaarheid van wetgeving vanuit rechtssociologisch perspectief' in P. Popelier and J. van Nieuwenhove (eds.), Toegang tot de wet (Die Keure, Brugges 2008) 147-168.

래서 많은 사람들이 법제가 동성애자의 권리를 수용할 수 있도록, 이를테면 동성결혼을 허용하는 방침으로 바뀌어야 한다는 방향으로 인식을 바꾸었다. 이는 네덜란드와 벨기에에서 일어난 일이다. 사람들의 바뀐 인식은 법 제도에 순차적으로 영향을 미치는 법문화에도 영향을 미쳤다. 벨기에와 네덜란드에서는 입법자가 동성결혼을 입법적으로 제도화하기로 결단하였다. 이는 매우 진보적인 것일 수 있으나, 이는 다음과 같은 매우 중요한 기준을 제시하는 전형적인 예이다. : 입법은 현재의 경제적 사회적 실질을 반영하여야 한다. 여기서 사후평가에 특별한 과제가 부과된다. 이는 현존하는 입법이 여전히 사회적으로, 경제적으로 실행 가능한 것인가를 평가할 수 있도록 한다.

(5) 기준의 대표성 및 선택

이제 우리는 일반적인 기준들을 소개하였고, 두 가지 비판적인 질문이 대두되었다. 첫째로 이 목록이 기준에 부속된 모든 가능한 평가 질문들을 포함하는가? 둘째로, 입법평가의 구체적 사례에서는 특정한 기준이 어떻게 선택되고 있는가?

우선 첫 번째 질문을 검토해 본다. 저소득층에게 적절한 주택을 제공하기 위한 주택정책을 입법으로 바꾼다고 가정해 보자. 몇 년 후, 정부는 정책과 입법에도 불구하고 주택의 질이 대상 집단에 균등하게 분배되지 않았다는 징후를 감지하였다. 이 사례에 관계된 기준은 “공정성”이라고 볼 수도 있다. 실제로 더 상세한 조사에서, 재화나 서비스의 동등한 분배는 공정성 문제와 직접적으로 관계되어 있었다. 이 기준은 제시된 목록에 포함되지 않은 것이다. 이것이 이 목록에 결함이 있거나 지나치게 제한적이라는 것을 의미하는가? 반드시 그렇지 않을 수도 있다. 윤리적 경계에 있는, 무엇이 옳고 그른가의 주관적 특성은 평가로 하여금 기준을 설정하기 어렵도록 한다. 그러나 이 문제는 공정성이 효과성의

38) L.M. Friedman and R.Pérez-Perdomo, 국제화 시대의 법문화Legal Culture in the Age of Globalization (Stanford University Press, Stanford 2003); D. Nelken, ‘법문화의 이해와 제시’ 'Understanding / Invoking Legal Culture' in D. Nelken (ed.), 법문화, 다양성과 국제화Legal Culture, Diversity and Globalization, special issue of (1995) 4(4) Social and Legal Studies 435.

요소 중 일부로 간주될 수만 있다면 쉽사리 극복될 수 있는 것이다. 이 사례에서의 공정성의 개념은 입법자나 정부가 설정한 구체적 목표나 대상에 관하여 해석하는 편이 더 실익이 있을 것이다. 이처럼 대부분의 저소득 가계가 지난 3년 동안 더 좋은 집을 얻을 수 있었다는 상황을 ‘권리’가 실현된 것으로 인식하는 관점도 있을 수 있다. 이렇게, 일견 윤리적 성격 때문에 평가할 수 없는 대상으로 보이는 입법 대상도 확실히 그 정도를 헤아릴 수 있는 목표가 될 수 있는 것이다. 이 사례에서 이용된 평가 기준은 바로 효과성이다. 이 특정한 정책이나 법이 대상 인구 대다수의 실제 주택 상태를 개선하는 데에 기여하였는가? 이렇게 최초의 ‘무형’ 연구 관련 질문이 ‘조작 가능’해졌다. 달리 말하면 측정 가능해졌으며, 관련 기준은 목록 중 최초로 제기된 효과성이었다. 이러한 제시된 기준 면에서의 조작화와 연관된 연구 질문은 거의 모든 목록에 없는 기준으로부터 도출될 수 있다. 조작화 수단을 통하면, 대부분의 평가 질문은 제시된 여섯 가지 기준의 제도에 들어맞는다.

두 번째 의문 또한 중요한 것이다. 평가자는 특정 사례에서 어떠한 기준을 선택할 것인지를 어떻게 결정할 수 있는가? 평가자가 고전 과학의 연구 방식에서와 마찬가지로 문제가 무엇인지를 밝히는 것에서부터 연구를 시작한다는 점이 시사하듯이, 평가 연구가 과학적이며 사법적인 과정이라는 관점에서 이 의문에 대한 부분적인 해답을 얻을 수 있다. 일단 문제가 구성되면 더욱 구체적인 조사 문항들이 주어질 수 있다. 적절한 기준은 구체적인 연구 문항과 관계된 것이기 때문에 이들은 그러한 문제 설정을 통하여 반드시 표면에 떠오르게 되어 있다. 더욱이 무엇이 실제로 문제되며 어떠한 기준을 적용하여야 하는지를 평가하는 다양한 방법이 존재한다. 정책 준칙과 기준(대상집단 X의 상황이 정부 준칙에서 설정된 대로 Y퍼센트만큼 개선되었는가?), 그리고 법안에 첨부된 (입법자의 목표가 강조된) 설명자료에 대한 분석은 여기에서 매우 유용하다. 다양한 정책 서류, (입법자의 목표에 대한 논의가 적혀 있는) 녹서와 백서에 대한 조사, 의회 서류와 논쟁에 대한 연구는 정책 목표를 확인하는 다양한 다른 방법이자 유용한 기준이 될 수 있다. 이러한 문서에 대한 연구는 주된 목표와 있을 수 있는 함정들을 확인하고 문제를 설정하는 데에 도움이 된다. 이러한 최종 후보 명단으로

부터 얻을 수 있는 문제 탐색을 위한 최후의 수단은 영향연구의 이용이다. 실제로, 규제영향분석은 잠재적으로 문제될 수 있는 이슈들을 규명하는 데 상당히 유용할 수 있으며 이를 위하여 하나 이상의 기준들을 장래의 평가를 위해 선택할 수 있다. 영향평가 또는 사전평가에서, 새로운 입법이 시행될 경우 일어날 수 있는 가능한 함정, 장애 혹은 문제들로 평가를 추산할 수 있다. 공식적인 알림이나 대화, 인터넷 상담, 설문, 초점 대상, 델파이 방식, 전문가 패널 등을 포함하는 그러한 평가는 다양한 종류의 상담 수단을 통하여 행해질 수 있다. 그러나 훨씬 수량적인 기준을 통해서도 행해질 수 있다. 후자의 경우 우리는 미시시뮬레이션이나 위험분석을 생각한다. 그러한 접근은 우리로 하여금 입법이 시행된 경우 어떠한 일들이 잘못될 수 있는지를 “추측하게” 한다.³⁹⁾

(6) 결론

입법평가에는 수많은 다양한 대상이 있기 때문에, 모든 개개의 평가연구가 특정한 설정을 요한다는 점은 분명하다. 이러한 특정한 접근은 ‘평가의 재단 (tailoring)’이라 불린다. (섹션 c-5를 보라) 지금까지 우리는 (현존하는 혹은 새로운 법에 대한) 평가의 대상과 (필요성부터 법적 상태에 이르기까지의) 대상의 정의가 부분적으로는 연구의 형태와 전망을 결정한다는 점에 대해 보았다. 그러나 평가 연구의 외연을 결정하는 다른 요소들도 존재한다: 절차에서 서로 다른 행위자들 사이의 관계를 고려한 방법론과 맥락이 그것이다. 요인 중 전자는 C-4절에서, 후자는 D절에서 논의될 것이다.

39) 사전평가에 있어서 ‘협의’와 ‘컴퓨터를 이용한’ 방법 간의 차이에 관하여는 다음을 보라: K. van Aeken, ‘평가 추진: 사전입법평가의 방법론적 성장을 촉진하기 위한 수단으로서의 제도화 Pushing Evaluation Forward: Institutionalization as a Means to Foster Methodological Growth of Legislative Ex Ante Evaluation’ in J. Verschuuren (ed.), 입법의 영향: 사전평가에 대한 비판적 분석 The Impact of Legislation: A Critical Analysis of Ex Ante Evaluation (Martinus Nijhoff, Leiden 2009) 105-134.

4. 방법론과 기술

이제까지 설명한 바와 같이, 입법평가는 과학적이며 법적인 과정이다. 이는 평가가 구체적 연구 주제가 구성된 후의 잘 정의된 문항 설정으로부터 시작된다. 이는 점을 시사한다. 문제의 정의를 가능케 하기 위해, 우리는 기준의 일반적인 세트를 참고할 수 있다. 달리 말하면 문제 설정은 제시된 기준의 목록에서 특정한 기준을 참고함으로써 가능하다. 적용 가능한 연구 질문들이 일단 정의되고 올바른 기준이 선택되면, 그에 이어 그러한 질문들에 답하기 위한 방법론과 기술이 선택되어야 한다. 우리는 각각의 기준에 따른 방법론과 기술의 세트를 소개함으로써 이러한 절차가 가능하도록 시도한다. 예비 기록은 이 지점에서 검토하여야 한다. 방법과 특정한 기술의 선택은 당해 기준에서만 기인하는 것은 아니다. 가장 적합한 방법론적 접근을 선택하는 것 또한 자료의 가능성과 본질, 가능한 노하우의 수준, 컴퓨터 이용 능력 및 데이터 은행에 대한 접근과 같은 평가자의 기량과 기술적 조건들과 같이 중요하다.

적용 가능한 방법과 기술과 연관되는 기준의 다음 운영계획(scheme)은 더 깊이 있는 방법론적 문헌에 이르는 길로서 기능한다. 다양한 기술에 대하여 다 진술한다면 이는 지나치게 나아가는 것이 될 수 있겠지만, 그러한 개관은 입법평가연구와 연합된 방법론적 복잡성을 전형적으로 예증해 준다.

- 효과성 평가
 - 통제집단을 대상으로 한 실험
 - 비교집단을 대상으로 한 준-실험
 - 시간에 따른 일련의 분석
 - 영역간 분석
 - 전제된 정책 이론의 유효성 평가
- 효율성 평가
 - 비용편익 분석
 - 비용효과성 분석

- 시행 궤도에 대한 과정분석
- 강제 및 시행 평가
 - 정부 능력 분석
 - 시행과정 및 행정부담 검토를 포함하는 비용 분석
 - T-11 분석(T-11 목록에 포함된 결정 요인을 이용한 준수 실험)
- 일관성 평가
 - 보충성 테스트(지역에서 지방자치에 이르기까지 지배의 적당한 정도 테스트)
 - 사법기술적 분석
 - 시행 궤도의 과정 분석
- 단순성, 명확성, 접근성 평가
 - 단어와 구성에 관한 법문의 문언적 분석
 - 참여관찰
 - 상세 인터뷰
- 실질적 관련성 및 타당성 평가
 - 설문
 - 표적집단
 - 상세 인터뷰
 - 참여관찰
 - 역사적 분석

5. 맞춤(Tailoring)

우리는 평가 연구가 선택을 암시한다는 점을 밝혔다. 이러한 선택은 다음과 같은 평가의 종류와 관련이 있다(사전, 시행평가 또는 사후평가); 연구의 대상(규제의 필요성, 전제 이론의 유효성, 시행, 영향, 효율성 및 사법적 측면들); 맥락(행위자들과 조직) 그리고 방법. 즉 평가를 시행하는 데 있어서 하나의 정해진 전략만을 따를 수는 없다는 점은 명백하다. 여기에는 너무나 많은 옵션들이 채

워져야 한다. 그래서 어떤 이는 “평가를 맞추한다”⁴⁰⁾는 표현을 사용한다. 모든 평가는 위에서 언급한 다른 선택지들을 고려하여 그 평가가 검토하려는 규정에 맞게 맞추어져야 한다. 우리가 여기에서 기억해야 하는 것은, 평가 계획은 평가 상황과 이해관계자들에 대한 총체적인 조사를 요한다는 것이다. 예를 들어, 시혜적 규제와 특히 비차별적 전략의 경우, 이는 평가자들이 규제의 관리자뿐만 아니라 주된 이해관계인들과도 접촉하여야 함을 의미한다(고통 받는 사람들 혹은 이 차별로 인하여 여전히 고통 받을 여지가 있는 사람들, 또한 그들에게 고통을 더하는 집단에 역점을 두어) 그렇게 함으로써, 평가 상황의 독특한 특성이 고려될 수 있으며, 인간적인 색채의 독특한 평가로 해석될 수 있는 것이다.

특정한 평가의 독특함 그리고 그에 따른 맞춤의 필요성에도 불구하고 일반적인 평가 정책을 시행하는 것은 충분히 가능하며 또한 권장되는 것이기도 하다. 우리는 제도화 주제에서 이 주제를 더 상세히 다룰 것이다.

IV. 입법평가의 제도화

이 문단은 다양한 행위자들이 평가 과정에서 수행하는 역할과 그 과정의 제도화에 대하여 다룬다.

평가 연구에는 다양한 행위자들이 관여하고 있다.⁴¹⁾ 이 모든 것은 보통 정책 입안자, 입법기관이나 집단인 규제기관의 발기인으로부터 시작된다. 대상 집단은 국민 전부가 될 수도 있지만 노약자, 실업자, 대기업이나 소규모 사업 등으로 제한될 수 있다. 이외에도 다양한 제3자적 집단이 존재하는데, 이는 압력단체와 이익단체, 평가 후원자, 통솔기구, 개인, 행정부 내의 경영, 집행기관, 자금 조달

40) P.H. Rossi, H.E. Freeman and M.W. Lipsey, Evaluation: A Systematic Approach (6th edn., Thousand Oaks, California 1999) 37.

41) P.G. Swanborn, Evalueren: het ontwerpen, begeleiden en evalueren van interventies: Een methodische basis voor evaluatie-onderzoek (Boom Lemma Uitgevers, Amsterdam 1999) 67.

기관 등이다. 마지막으로 언급된 자금조달 기관이야말로 바로 진정한 평가자이다. 성공적인 평가를 위해 필수적인 것은 평가자와 이해관계인들 간의 충분한 이해이다. 연구자들과 이해관계인들이 상호작용하는 방식은 여러 가지 서로 다른 양상을 띠 수 있다.⁴²⁾ 만일 상호작용이 긴밀하고 잦다면 참여적 평가라는 용어를 쓸 수 있다. 때로 입법에 지대한 이해관계가 있는 집단이 입법절차에 거의 관여하지 않는다면, 평가 자체가 그들의 참여를 활성화할 수 있다. 이러한 경우 우리는 권한부여형 평가라는 용어를 사용한다. 평가자와 이해관계자의 관계는 상기한 바와 같이 참여적이고 협조적이지만, 이에 더하여 시혜적인 지원의 관여가 있다. 이는 평가 과정이 유익한 발견을 생산하기 위한 것일 뿐만 아니라 자가 발전 및 참가자들의 정치적 영향력을 증대시키려는 것이기도 하다는 사실을 의미한다. 이러한 참여적 평가와 반대되는 것이 독립적 평가이다. 이 경우 평가자는 연구를 수행하는 데 있어서 일차적인 책임을 진다.

평가 과정의 구성 또한 반드시 다루어야 할 주제이다. 평가 정책이 반드시 있어야 하는가? 수많은 행위자들이 운영하는 제도의 맥락은 어떠한 모습을 띠어야 할까? 만일 제도적 기반이 약하거나 존재하지 않는다면, 평가 연구를 체계적으로 구성할 인센티브 또한 거의 주어지지 않을 것이며, 즉 평가 연구는 즉각적인 상황에 대한 평가로만 제한될 것이다. 이러한 비체계적 평가는 태동 단계에 있는 평가 문화에서 흔히 볼 수 있지만 장기적으로는 피해야 한다. 즉각적인 평가에 관련된 가장 중요한 문제는, 평가가 ‘잠수함 평가’로 퇴행할 수 있다는 점이다. 이러한 평가 형태는 반대측-정적(政敵), 압력 단체 등-이 평가된 입법을, 잠수함을 요격하는 어뢰와 같이 여당 정책을 ‘가라앉히는’ 도구로 보고 있다는 점을 시사한다. 사실상 이러한 잠수함 평가는 다수정당 제도를 갖춘 많은 국가나 오랜 평가 전통을 가진 네덜란드와 같은 나라에서 널리 인정받고 있다. 인기 없는 법적 판단이나 정치적으로 다른 정책은 여당의 약점을 공격하기 위하여 평가를 이용하는 반대 정당들의 표적이 된다.⁴³⁾ 평가연구의 기회주의적 이용을 지양

42) P.H. Rossi, H.E. Freeman and M.W. Lipsey, *Evaluation: A Systematic Approach* (7th edn., Thousand Oaks, California 2004) 57.

43) J. Lewis, ‘실무에서의 평가 고찰 Reflections on Evaluation in Practice’ (2001) 7(3)

하는 것은, 평가가 어떤 조직적인 조항들 하에서 수행됨을 의미하는, 규제평가의 제도화를 통해 이루어질 수 있다. 이는 다음 질문들에 대해 현재 잘 정리된 해답들이 존재한다는 것을 시사한다. : 누가 평가연구를 개시하며, 누가 이를 수행하며 그 결과는 어떻게 입증할 수 있는가? 조직적 맥락에서 이 질문들에 대한 해답을 찾을 수 있다. 제도화 틀 내에 편입할 것인가에 대하여 양 극단의 의견이 대립한다. 한편으로 조직과 연구 수행은 입법 작업과 정부 행정과는 분리된 팀이나 부서에 배정된다. 이러한 팀은 보통 매우 훌륭한 개인과 필요한 노하우를 갖추고 있으나, 그럼에도 약간의 주의가 필요하다. 그들의 활동이 정책포럼의 바깥에 위치하고 있기 때문에, 장래의 입법 평가를 제공할 그들의 역할은 다소 제한된다. 더구나 행정부와 정책 행위자들로부터의 고립이 상당하기 때문에, 시행중인 법제의 ‘시행도중’ 개정은 방해받을 수 있다. 결국 정치공동체에 결과에 관한 피드백을 주는 것은 바로 그러한 고립 때문에 보장되기 어려운 것이다.

또 다른 극단은 평가 활동을 입법 초안 의무가 있는 그 관리기관 내에 두는 것이다. 너무 먼 거리 때문에 발생하였던 문제는 이제 너무 가까운 거리의 문제로 치환되었다. 평가자들은 자연스럽게 그들의 관리기관이 의존하는 규제 조직의 대상과 인센티브를 의식할 수밖에 없으므로, 평가연구가 실질적인 내용이나 영향이 없는 형식적인 의식으로 퇴보할 가능성이 생긴다. 게다가 평가 관계자들의 정치적 중립성은 집권 내각에서 만든 규제의 품질을 평가하여야 할 때에는 시험에 들 수 있다. 여기서 다시 제기되는 또 다른 장애는 공공기관의 방법론적 노하우와 기술의 결여이다.⁴⁴⁾

따라서 평가 활동의 완전한 중앙집권화 또는 분권화는 피해야 한다. ‘행복한 중도적’ 해결책은 특화된 부서가 중앙기관의 상담과 통제를 받으면서 실제 평가 연구를 수행하는 것이다. 회계 혹은 감사위원회를 다양한 정부 부서 내에 포함시키는 것처럼 그러한 통제 기관을 검토의 범위 내에 포함시키는 것이 한 가지

Evaluation 387-394.

44) P. van Humbeeck, ‘Wetsevaluatie in bestuurskundig perspectief’ in M. Adams and P. Popelier(eds.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Het wetgevingsbeleid in België* (Intersentia, Antwerp 2000) 185-207.

접근이 될 수 있다. 사후입법평가에서 공정한 관리를 이끌어내는 다른 방법은 행정부 내에 특화된 부서를 설치하는 것이다. 전자는 네덜란드가 채택한 방법이고, 후자는 일반 사후입법평가 정책의 시행에 관한 진행중인 연구의 일부로서 플랑드르가 고려하고 있는 방법이다. (E절을 보라)

평가의 제도화는 결코 간단한 일이 아니다. 여기에는 예산, 계획, 정치적 의지가 필요하며 여기에 관료주의의 복잡함까지 추가하는 새로운 부서의 설치가 필요할 수도 있다. 그렇다면 이러한 제도화가 반드시 필요한 것일까? 제도화를 통해서 얻을 수 있는 새로운 가치는 무엇인가? 우리는 위에서 몇 가지 이득을 언급하였고, 이제 더 상세한 해답을 제시하고자 한다. 몇 가지 명확한 장점이 있다. 첫째로 제도화는 수행된 평가의 품질관리를 가능케 한다. 그러한 평가의 질은 제도화를 통해 생긴 기관들, 가령 교육, 지식의 확산, 법적·실무적 틀의 제공, 지침의 개발, 기준 설정 등으로 인해 관리될 뿐만 아니라 개선될 수 있다. 적절한 방법, 기술과 여타 방법론적 양상을 구축하고 이용할 수 있도록 해 주는 표준화의 장점은 특별히 강조할 만하다. 게다가 제도화는 비서, 인원, 외부 전문가 유인 등까지 확장되는 예산의 확실성을 담보한다. 제도화가 소위 잠수함 평가를 막아준다는 점에 대해서는 위에서 이미 언급하였다.

다른 한편으로 제도화는 특유의 어려움을 야기하기도 한다. 이 중 두 가지는 이미 논의하였는데: 평가자와 행정부 사이에서 유지되어야 하는 거리는 어느 정도이며, 누가 시스템을 관리할 것인가? 좀 더 사소하게는: 누가 바로 그 평가를 수행할 것인가? 공적 관리와 사전 예산편성의 측면에서는, 정부기관이 평가를 더 잘 수행할 수 있다. 외부 전문가 유치는 평가문화 발전의 초기 단계에서는 추천되나 그 이후라면 그다지 권장하지 않는다. 물론 평가 책임을 정부 기관에 돌리는 것이 공공연히 쉬운 일은 아니다. 공정성 보장이라는 절대적 조건 외에도, 집행권과 입법권을 가진 공무원과 다른 관계 행위자들은 평가 과정과 방법론에 대하여 최소한의 통찰은 가지고 있어야 한다. 이러한 목표를 달성하는 데에는 표준화된 절차와 정해진 지침이 도움이 되나, 목표의 달성은 여전히 정부의 '학습능력'에 크게 좌우된다. 입법평가에 관하여 관계인원의 현재 능력은 어느 정도 되는가? 평가 방법론을 배우고 적용할 수 있는 그들의 능력은 어느 정

도인가? 실증적인 연구에 따르면 그러한 능력은 상당히 제한적이다.⁴⁵⁾

V. 제도화의 실제 : 벨기에 대(對) 플랑드르

입법평가에 관한 의회와 상원의 10여 년 간의 지속적인 논의에도 불구하고, 2002년에 이르기까지 사후입법평가에 대한 실무적 지식은 벨기에에서 거의 전무하다시피 했다. 입법평가 시스템의 시행에 관해서는 그저 립 서비스만 있었다는 것이 연방 벨기에의 문제였다.⁴⁶⁾ 유감스럽게도 논쟁의 결론은 공허한 왕관에 지나지 않았다: 2007년 4월 25일 발효된 입법평가와 관계된 의회 위원회 설치법은 기능하지 않고 있다. 실제로 위원회는 2010년 1월에야 소집되었으며 지금까지 전혀 평가를 진행하고 있지 않다. 게다가 평가는 대개 입법평가의 법적 측면을 가리키지만 가장 중요한 것은, 사전 평가에는 전혀 관심이 주어지지 않고 있다는 것이다. 이러한 상황에 대한 분석은 여러 가지 통찰을 제공한다. 첫째, 정치인들은 그들의 입법적인 노력에 대한 평가가 그들의 정치적 커리어에 영향을 미칠 수 있다고 믿는 경향이 있기 때문에 평가를 두려워한다는 것이다. 둘째로, 연방 차원의 특정한 합의는 벨기에의 내재적인 복잡성에서 기인한 것이다. 예를 들어, 평가 관련 의회 위원회는 정치적인 합의에 따라 구성되어야 할 것이다: 즉 상원에 속하는 위원회의 모든 위원이 의회(Chamber)의 위원으로 임명되어야 할 것이다. 더구나 그러한 위원회의 회원 자격은 정당 가입 여부에 달려 있었으며 공산주의적 분열을 반영하는 것이어야 했다. (벨기에에 관한 절을 보라) 즉 해당 주제에 관한 정치적 논쟁의 과잉에도 불구하고, 지나치게 정치적인 성향이 만든 평가 관련법은 실효를 거두지 못한다는 사실이 밝혀졌다. 즉 10년 전과 마

45) D. Vancoppenolle and M. Brans, De beleidsvormingscapaciteit van de Vlaamse overheid: Een (zelf-)evaluatie (Vlaamse Gemeenschap, 2005).

46) M. Adams and K. van Aeken, 'Evaluatie van wetgeving: Element van een wetgevingskwaliteitsbeleid' in Parlementaire stukken (Belgium Senate 1998-1999, 1:955, 3) 98-114; K. van Aeken, 'Wetsevaluatie tussen woord en daad' (2003) 3 Tijdschrift voor Wetgeving 31, 31-37.

참가지로 현재에도 연방 차원의 적절한 체계적 평가는 시행되고 있지 않다.

플랑드르에서의 접근은 이와 상당히 다르다. 정기적인 상원 공청회를 조직하는 대신, 플랑드르 정부는 완전한 규제관리 시스템을 서서히 시행하였다. 시스템은 규제영향평가(Regulatory impact assessment, RIA), 입법평가(국내에서는 규제영향평가Regulatory impact evaluation 혹은 RIE라고 한다), 이해관계자 협의 및 규제부담 감소를 포함한다. 이러한 시스템을 확고히 하기 위해 플랑드르 정부는 더 나은 규제 계획의 개별 도구에 대한 감사와 과학적 연구를 명하였다. 이 연구들 중 하나는 사후평가를 위한 다수의 지침 개발에 관련되어 있다.

플랑드르의 RIA와 RIE 프로젝트는 특히 이러한 면에서 흥미롭다. 2005년 1월 1일부터 의무적인 RIA의 도입으로 규제관리운동이 시작되었다.⁴⁷⁾ RIA는 다른 대안과 비교했을 때(아무 일도 하지 않았을 때, 혹은 자기규제 혹은 자발적 합의에 맡겼을 때) 규제안에서 기대되는 긍정적 그리고 부정적인 영향 및 대상에 대한 구조화된 분석이다. RIA는 3~5페이지 분량의 문서이며, 이는 시민과 기업, 그리고 비영리단체에 규제적 영향을 미치는 거의 모든 규정에 의무적으로 부과된다. 이는 승인을 기다리는 모든 법령 초안 및 결정 초안은 원칙적으로 RIA를 계획해야 한다는 것을 의미한다.

RIA 이후 사후입법평가는 좋은 규제 관리의 두 번째 요소이다. 플랑드르 차원에서, 사후평가를 위한 방법론 연구와 지침 개발을 위한 제안은 2009년에 발하여졌다. 입법을 위한 대학간 통합센터(ICW)가 프로젝트를 승인하였으며 2010년 연구안을 수행하고 있다.⁴⁸⁾ RIA, RIE와는 대조적으로 의무적인 것은 아니다. 대신 책임 기관은 RIE프로젝트를 따라 개발된 지침을 따라 사후평가연구를 수행하도록 권고를 받는다. “사후입법평가의 이용을 통한 더 나은 규제”로 풀이될 수 있는 이 프로젝트는 네 가지 주된 부분으로 구성된다. 첫 번째 부분은 사후평가연구를 수행하는 데 있어 유용한 분류학(또는 구조화된 개관)적 방법, 기술과

47) 2004년 6월 4일 플랑드르 정부 결정 Decision of the Flemish government of 4 June 2004 <<http://www.wetsmatiging.be>> accessed 15 May 2011.

48) The ICW website can be found at <<http://www.centrumwetgeving.be>> accessed 15 May 2011.

고안으로 되어 있다. 두 번째 부분은 저효율과 통제실패에 시달리는 건축문화유산 관련법의 사후평가의 예비연구를 포함한다. 이 사후평가의 결과는 건축문화유산과 관계된 새로운 법령에 대한 미래의 RIA의 기초로 활용될 수 있다. 실제로 사후평가는 새 입법의 영향분석의 초석으로서 명쾌하게 구상되었다. 여기에서 다시 한 번, 사전 및 사후평가 사이의 관계는 명백해진다. 셋째로, 분류학과 실증적 평가로부터 얻을 수 있는 행정부를 위한 일련의 지침이 개발되었다. 프로젝트의 네 번째 부분은 가령 입법조정부(Service for Moderation of Legislation)나 정부기관 및 의회와 같은 다양한 행위자와 기관들의 역할에 대한 논의로 마무리된다.

이와 비교해 볼 때, 신중한 사후입법평가와 추후의 많은 연구를 통하여 정책을 시행하는 것이 명백히 더 낫다. 예비연구나 다른 실험적 추정들은 매우 중요할 수 있다. 피해야 할 것은 단순한 ‘립 서비스’에 불과한 평가 시스템을 설정하는 것이다. 평가에 대한 요구는 매우 높으며 큰 화제가 되지만 정치인들은 ‘그들이 만든’ 법이 평가될 가능성을 두려워하기 십상이기 때문에, 이는 충분히 있을 법한 문제이다. 그렇다면, 가능한 최선의 방법으로 평가정책이 개발되고 시행되려면 어떻게 해야 하는가? 이하에서 우리는 벨기에와 네덜란드, 그리고 확고히 발전된 평가 문화를 가진 호주, 스위스 및 미국과 같은 국가의 실무에서 실증적 연구와 비교분석을 통해 얻어진, 논의를 위한 몇 시발점을 제시할 것이다.

VI. 결 론

이 절에서는 이 글에서 다룬 몇 가지 핵심적 발견들을 요약하고자 한다. 이 발견들은 평가에 관한 비교연구를 통하여 얻은 몇 가지의 보편적 통찰에 의하여 뒷받침된다. 종합하여 볼 때, 이들은 입법평가 시행에 대한 논의에 훌륭한 초석을 제공한다. 이러한 논평들은 일반적으로 사전 및 사후평가 모두에 연관되어 있다는 것도 밝혀야겠다.

(사후입법)평가 정책의 성공을 위해서는 최고 수준의 정치적 협력이 요구된

다. 그러한 정책의 발전을 위해서는 정치적 지원이 필요할 뿐 아니라, 학습 과정의 일부인 평가 실험과 지속적인 결과평가정책의 집행 또한 요구된다.

책임 기관 차원의 풀뿌리 협력 또한 평가의 성공을 위한 귀중한 자산이다. 평가에 관여한 공무원들이 평가가 가져올 이익을 신뢰하지 않는다면, 그들은 평가를 궁극적으로는 소위 평가의 의식화(ritualization)를 가져올 뿐인 시간과 에너지를 낭비하는 과정으로 생각하기 쉽다. 이 사실은 평가는 일정한 형식을 충족하여야 하는 책임자들만이 수행한다는 것을 시사한다. 의식화(혹은 평가피로)를 피하기 위해서, 입법평가 책임자들은 (국가적 혹은 지역적) 평가 정책의 개발에 적극적으로 참여하여야 한다. 심리학적 연구는 그러한 접근의 효과성을 보여주고 있다.

다층적 정부 활동의 조화는 평가에 관한 노력의 성공에 필수적이다. 행위자, 기관, 정부부서, 행정가 등의 과잉은 그들 간의 협력이 없다면 평가 과정을 저해할 수밖에 없다. 이러한 주제는 특히 대규모의 지역적, 문화적 사회적 다양성이 국가적 입법과 집행의 구조에 영향을 미치는 나라들과 관계되어 있다.

이전에 상세히 소개한 바와 같이, 평가 제도화는 매우 필요한 것이다. 잠수함 평가의 회피, 평가의 품질 개선, 체계적 훈련의 조직화와 최소한의 방법론적 기준의 도입 등 제도화에는 여러 가지 이점이 있다. 그러나 평가를 제도적 틀에 편입시키는 것이 단순하지는 않다. 평가 활동을 관리할 추가적 조직을 만드는 것은 문제를 복잡하게 만들 뿐이다.

이상적으로 말하면 평가는 ‘완전한’ 특성을 가져야 한다. 이것은 적어도 두 가지를 의미한다. 첫째로 이는 평가는 사법적 기준뿐만 아니라 사회과학적(경제를 포함하는) 기준에 따라 행해져야 함을 의미한다. 그러한 바람직한 상황은 평가에 관한 참고의 틀이 널리 개방되어 C.3절에서 언급된 모든 일반적 기준을 포함하는 상태에서 달성될 수 있다. 그리고 이는 평가가 과거, 현재 그리고 개념 원칙의 평가로 이해되고 있다는 것- 다른 말로, 평가는 사전적 형태에서부터 과정 전체에 관한 형태, 그리고 사후 형태까지를 아울러야 함을 의미한다. 이러한 완전한 평가가 즉각적으로 달성될 수 없음은 자명하다. 로마도 하루아침에 이루어지지 않았다. 그보다는 완전한 평가는 평가시스템의 발전을 통해 염원되어야

하는 것이다.

평가는 고립된 프로젝트가 아니다. 이는 다가오는 규제관리의 핵심 개념이며, 입법의 품질을 예상, 검토, 관리 및 궁극적으로는 개선하기 위한 체계적인 방법이다. 이러한 규제관리의 이점은, 그 자체가 다소 모호한 개념인 입법품질 개선에만 국한되지 않는다. 더 구체적으로, 평가(와 규제관리)는 잘 알려진 자산을 가지고 있다. 도입부에서 설명한 바와 같이 평가는 본래 ‘책 속의 법’과 ‘실제의 법’ 사이의 간극을 좁히는 도구이다. 만일 법이 “미래를 향한 바람직한 계획”⁴⁹⁾ 이라면 평가는 이러한 바람이 실현될 수 있도록 도울 수 있다. 둘째로, 평가는 예산을 효율적이고 효과적으로 사용할 수 있도록 하므로 현재의 경제위기에서 특히 더욱 긴히 요구된다. 더욱이 규정의 양과 규제압력의 감소; 국민의 관여 및 참여를 통한 입법절차의 민주화; 그리고 마지막으로 정치적으로 과열된 논쟁을 ‘식히는’ 등의 다양한 장점이 나열될 수 있다.

방법론적 노하우와 기교의 발전은 평가의 성공을 위한 필요조건이다. 평가의 기술적 측면은 평가의 ‘열띤’ 개념에 립 서비스만을 제공하는 정치인들의 정치적 논쟁에서 간과되기 쉽다. 실제 평가, 특히 사후입법평가를 수행하는 데에는 많은 기술과 통찰이 요구된다. 이 목표를 달성하기 위한 정부기관 내의 관련자들을 위한 훈련이 예비되어야 하지만 이러한 기관들의 학습능력에 대한 제한이 지나쳐서는 안 된다. 대학과 사기업의 외부 평가자에 대한 의존이 일반적이지만 이는 다음의 두 가지 경우로 제한되어야 한다: 그것은 바로 매우 복잡한 사건들에서의 훈련 그리고 지원의 공급이다. 부가적으로 입법평가 영역에서의 지식과 기술의 확산은 대학, 특히 법과대학에서 출발해야 한다.

마지막으로, 방법론의 영역에서 평가를 위해 요구되는 자료에 관하여 논하고자 한다. 평가에서의 자료의 중요성은 비행기와 등유의 관계와도 같은 것이다. 제아무리 진보적인 비행기라 할지라도 등유 없이 이륙할 수 없는 법이다. 새로운 법이 발효되는 즉시 관계 자료들을 주기적으로 제공하는 지표들이 개발되고

49) F. von Benda-Beckmann, cited in J. Griffiths, ‘법규의 사회적 역할 The Social Working of Legal Rules’ (2003) 48 Journal of Legal Pluralism 1, 13.

설정되는 것이 이상적일 것이다. 평가 연구의 수많은 다른 요소들처럼, 이 또한 아우르는 정책을 전제로 한다. 평가는 완제품이 아니라 하나의 전체적인 과정인 것이다.