

2016 사회정책연합 공동학술대회

지방자치 20년! 복지갈등의 현 주소와 미래에 대한 성찰

복지조례에 대한 입법평가 연구

최유 (한국법제연구원)

복지조례에 대한 입법평가 연구

최 유(한국법제연구원 부연구위원)

순서

1. 복지 조례
2. 입법평가조례와 복지조례
3. 복지조례에 대한 입법평가와 사회보장평가

1. 복지 조례

- 복지조례
- 복지사무
- 국가와 지방자치단체의 복지사무갈등

1-1 복지 조례

- 복지조례

- 조례는 지방자치단체가 그 권한에 속하는 사무에 관하여 지방의회의 의결을 거쳐 제정하는 규범

- 복지조례는 복지사무에 관한 조례

- 복지사무는 대표적인 지방자치사무임

- 복지조례는 직접적인 근거리 복지를 실현

- 균질적인 국가복지와 지역특성에 맞는 지역복지가 조화를 이루어 주민생활의 권익을 보장

- 다만 국가복지와 지역복지 사무의 구별이 분명하지 않아 중앙과 지방 그리고 법률과 조례 사이의 갈등 예고

1-2 복지 사무

- 헌법 제117조 제1항

지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.

- 지방자치법의 복지 자치사무 (제9조 제2항)

제1항에 따른 지방자치단체의 사무를 예시하면 다음 각 호와 같다. 다만, 법률에 이와 다른 규정이 있으면 그러하지 아니하다.

제2호 2. 주민의 복지증진에 관한 사무

가. 주민복지에 관한 사업 / 나. 사회복지시설의 설치·운영 및 관리

다. 생활이 곤궁(困窮)한 자의 보호 및 지원

라. 노인·아동·심신장애인·청소년 및 여성의 보호와 복지증진

마. 보건진료기관의 설치·운영 / 바. 감염병과 그 밖의 질병의 예방과 방역

사. 묘지·화장장(火葬場) 및 납골당의 운영·관리 / 아. 공중접객업소의 위생을 개선하기 위한 지도

자. 청소, 오물의 수거 및 처리 / 차. 지방공기업의 설치 및 운영

1-2-1 복지사무의 중첩문제

- 헌법과 법률에 권한배분에 관한 명시적인 기본원칙은 없음
- 지방자치단체는 이론적으로는 '복리에 관한 사무'에 대하여 전권한성을 가짐
- 그러나 '법령'에 의한 한계를 지닌다는 점에서 헌법이 지방자치단체에 보장한 독자적인 자치사무 영역은 없음
- 다만 헌법은 지방의회를 선거로 구성하도록 하는 등 지방자치의 고유성과 자율성에 대한 고려는 하고 있는 것으로 보임
- 지방자치법과 지방분권 및 지방행정체제개편에 관한 특별법상의 사무배분기준
- 법령에 안에서 해석론
 - 법률에 위반해서는 안됨
 - 법률이 없는 경우에는 자치사무로 인정되는 것인가?
 - 사회보험이나 공공부조와는 달리 사회서비스의 경우에 지방자치단체의 독자적인 복지조례와 사업을 어느 정도 인정할 것인가의 문제

1-3 복지사무 갈등

- 규범적 문제 (헌법)
우리 헌법 제117조 "복리사무"와 "법령의 범위 안" 충돌
불명확한 사무배분, 확립되지 못한 보충성원칙
- 정치적 문제 (대통령제와 중앙집권제의 결합)
지방에 대한 중앙권력의 통제권한 강화
야당단체장에 대한 정치적 견제
- 재정적 문제 (재정수입의 극심한 불균형)
중앙정부 의존적 재정구조 (재정수입 8:2)
재정지원을 수단으로 한 중앙정부의 지방자치단체 통제

1-4 지방의 독자적인 복지조례

- 서울특별시 청년 기본조례 제10조 제3항

시장은 청년의 능동적인 사회참여 기회를 보장하기 위해 청년활동을 촉진하고 활성화하는 지원·육성 방안을 강구하여야 하며, 예산의 범위 내에서 활동비 등을 지급할 수 있다.

- 성남시 청년배당 지급 조례 제1조

이 조례는 「청소년기본법」제8조와 제49조, 「사회보장기본법」제5조, 「지방자치법」제8조와 제9조의 규정에 따라 성남시에 거주하고 있는 청년에게 청년배당을 지급하여 성남시 청년의 복지향상과 취업역량 강화를 도모하는 동시에 성남시 지역경제 활성화에 이바지함을 목적으로 한다.

2. 입법평가와 복지조례

- 입법평가
- 입법평가조례
- 복지조례에 대한 조례평가

2-1 입법평가

- 입법평가

| 연구자 | 대상 | 평가영역 등 |
|-----------------|---|---|
| 박영도 | 실질적 의미의 법률에 대한 평가 | 재정적 및 비재정적 의도적 및 비의도적 영향 전반 |
| 신상환 | 입법과정 | 혁신적인 과학기법 |
| 최윤철 | 최광의=법률제정과 관련한 모든 부분에 대한 평가(구체적인 법규+의회 및 정부 입법자+입법과정+입법에 영향을 미치는 각종 이익단체, 사회단체 광의=법규+입법자+입법과정 협의=법규+입법과정 최협의=법규 | 여러 영역의 영향 |
| 정창화 | 입법행위의 실시, 효과 | 법의 실효성(법사회학) 입법비용과 편익(법경제학) |
| 한상우/강현철/ 류철호 | 현행의 규제영향평가 등 각종 영향평가를 포괄하는 보다 종합적이고 체계적인 평가 | 법적, 행정적 측면 과학적 분석기법 |
| 국회입법조사처 | 현행 법률 제, 개정 법률안 법률안 초안 | 정치, 경제, 사회적 영향 등 입법의 효과성: 목표 달성 가능성, 수용가능성, 실용성, 비용 대비 효과, 준수가능성 등 |

2-1-1 입법평가 제도화의 어려움

- 오랜 연구에도 제도화 되기 어려움 - 입법평가의 주체, 세부기준, 권한설정 등
- 기존의 법학방법론과의 차별화 곤란 (체계적 분석, 법논리적 분석 등)
- 비용분석, 비용효과분석, 수용성, 실용가능성 등 사회과학 내지 경제학적 방법적용을 통한 법효과분석의 어려움
- 규제영향분석(RIA)와의 구별, 오히려 RIA의 한 부분으로서 입법평가가 실시되는 경향
- 규제영향분석 이외에도 부패영향평가, 성별영향평가, 법안비용추계, 갈등영향평가 등 개별법에서의 영향 분석제도의 발전
- 최근 조례평가조례의 제정

2-2 입법평가조례

• 입법평가조례 현황

- 2013년 광주광역시 조례 사후 입법평가 조례
- 2013년 경기도 자치법규 입법영향분석 조례
- 2014년 부산광역시 조례 입법평가 조례
- 2015년 제주특별자치도 자치법규 입법평가 조례

- 광주광역시와 부산광역시는 사후입법평가만을 시행,
- 경기도와 제주는 사전, 사후 입법평가 실시
- 광주광역시와 부산광역시는 평가위원회 구성을 시장책임
- 경기도와 제주는 평가위원회가 의회소속

2-3 복지조례에 대한 입법평가

- 입법평가조례에서 평가기준
- 복지, 환경 등 전문분야에 대한 세부기준 없음
- 경기도 사전 평가기준

| | |
|---------------------|--|
| 1. 입법의 필요성 | 상위 법령에 위임된 사항이거나 자치사무에 해당 공익 및 정책실현에 필요한 조례여부 조례로 규정해야 할 사항인지 |
| 2. 적법성 / 중복성 | 입안내용이 헌법 및 상위법령에 부합하는지 중복되는 법령 및 다른 자치법규가 있는지 중복되는 법령이나 자치법규가 있음에도 별도로 제정할 필요가 있는 는지 |
| 3. 비용 / 의견수렴 | 비용이 많이 수반되어 재정건전성을 해칠 소지가 있는지 비용추계는 이루어졌는지 조례제정시 입법예고, 공청회 등 의견수렴을 거쳤는지 조례시시행에 따른 이해당사자의 의견 및 반대의견을 충분히 검토 했는지 |

• 경기도 사후 평가기준

| 입법영향 분석항목 | 세부항목 |
|----------------------------|--|
| 1. 입법목적의 실현성 | 조례의 입법 당시 설정한 입법목적은 그 의도대로 수행되었거나 수행되고 있는가? |
| | 조례의 입법 당시 설정한 입법목적을 수행할 수 없도록 하는 새로운 사정이나 위험이 나타났거나 나타날 우려가 있는가? |
| 2. 유효성 및 효율성 | 조례의 집행비용과 그로 인하여 얻은 편익은 입법당시 기획하였던 효과를 달성하고 있는가? |
| | 예상하지 못한 집행비용/부작용이 발생한 경우가 있는가? |
| 3. 법적합성 | 조례내용이 헌정질서 및 상위법령에 배치되거나 위입이 없음에도 무리하게 시행하고 있지는 않은가? |
| | 해당 근거법령이 없는 경우 자치사무로 인정될 수 있는가? |
| | 조례의 시행과정에서 다른 조례와의 충돌 또는 모순이나 대립적인 경우가 발생하지는 않았는가? |
| | 조례의 전부 또는 일부가 남녀(성별영향)장애인(장애인지별관리) 등을 차별하는 효과를 야기하였거나 야기하고 있지는 아니한가? |
| 4. 조례의 기여도 | 조례시행으로 도민의 후생복리의 개선에 영향을 미쳤는가? |
| | 지역현안 및 불편해소에 기여하였는가? |
| 5. 조례와 도민의 관계 | 조례 혹은 조례의 집행에 대한 도민들의 평가는 긍정적인가? |
| | 조례에 대한 홍보가 충분하여 도민들이 조례에 대해 낯설게 느끼지 않도록 하였는가? |
| | 도민들은 조례의 내용에 대해 충분히 이해하고 있는가? |
| | 조례의 시행에 관하여 민원사항이 제기된 적이 있는가? |
| | 조례가 특정지역이나 특정계층에 유리하게 작용하고, 동시에 다른 지역이나 다른 계층에 불리하게 작용한 경우가 있는가? |
| 조례에 대한 개정 또는 폐지의 요구는 없었는가? | |
| 6. 조례의 필요성 | 조례를 계속 유지할 필요가 있는가? |

2-4 조례입법평가의 발전

- 조례입법평가는 사전적이며, 그리고 2년 내지 3년 주기로 하는 사후 평가를 내용으로 함
- 앞으로 사후평가가 주기적으로 이루어지면서, 사후평가의 대상과 방법에 대한 경험이 축적될 것으로 예상
- 연구로서의 사후평가는 복지분야 등에 대한 전문적 세부기준을 연구할 필요가 있음
- 특히 각 분야별 정책평가와 입법평가가 갖는 연계성 및 독자성에 대한 연구가 필요할 것으로 생각됨

3. 입법평가와 사회보장기본법

- 사회보장기본법과 평가
- 입법평가와 정책평가의 차이
- 사전입법평가와 사전협의제도
- 사후입법평가와 사회보장평가

3-1 사회보장기본법과 평가

- **사회보장기본법**

제1조(목적) 이 법은 사회보장에 관한 국민의 권리와 국가 및 지방자치단체의 책임을 정하고 사회보장정책의 수립·추진과 관련 제도에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 국민의 복지증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

- **사회보장제도 사전협의제도**

제26조 ② 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장은 사회보장제도를 신설하거나 변경할 경우 신설 또는 변경의 타당성, 기존 제도와의 관계, 사회보장 전달체계에 미치는 영향 및 운영방안 등에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 보건복지부장관과 협의하여야 한다.

- **사회보장위원회의 사후평가제도**

제20조(사회보장위원회) ① 사회보장에 관한 주요 시책을 심의·조정하기 위하여 국무총리 소속으로 사회보장위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

② 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·조정한다.

3. 사회보장제도의 평가 및 개선

3-1-1 사회보장기본법 2013년 개정

• 2013년 사회보장기본법을 전면개정

- 제20조 사회보장위원회와 제26조 제2항의 사전협의제도 규정
- 지방자치단체의 장은 사회보장제도를 신설하거나 변경할 경우 보건복지부장관과 협의해야 함
- 협의가 이루어지지 않을 경우에 위원회가 조정
- 조정이 이루어지지 않을 경우에 대한 규정은 없음
- 유사중복 제도를 정비, 전국적으로 체계적, 효율적인 복지제도 정비
- 지방자치단체의 복지사업에 대한 중앙정부의 통제로 기능할 우려

3-2 입법평가와 정책평가의 차이

- 입법평가와 정책평가는 동전의 양면 (강현철 등, 입법평가와 정책평가의 비교교찰 및 관계설정에 관한 연구, 2012)

| | 입법평가 | 정책평가 |
|------|----------------------------|---------------------------------|
| 평가주체 | 시 또는 의회 | 정부나 지자체 자체 또는 총리실 |
| 평가대상 | 법령 | 정책 사업 업무 성과 |
| 평가목적 | 법령개선 | 정책개선 |
| 평가방법 | 입법 체계성 입법 명확성 입법 효과성 | 정책성과평가 사업집행평가 예산집행등 재정 평가 |
| 제도화 | 종합적인 평가제도 없음 | 정부업무평가제도 |

3-3 사전입법평가와 사전협의제도

- 사전협의제도 세부기준을 보면 사전협의제도는 조례에 대한 평가는 아니라 규정함
- 복지조례의 규정이 새로운 사업을 예정하고 있는 경우(가령 청년수당) 사실상 조례평가가 됨
- 사전협의제도의 세부기준은 사실상 사전조례평가에서 상위법 위반여부의 기준이 됨
- 보건복지부 및 사회보장위원회가 지자체의 고유사업에 대해서 어디까지 간섭할 수 있는지에 대한 본질적인 문제
- 사전협의제도의 평가위원과 평가기준의 투명성(비공개) 문제
- 2014년과 2015년 세부기준의 변경 문제
- 평가항목별 점수제식의 검토의견서 삭제, 기재부의 교부세 삭감

3-4 사후평가와 사회보장평가

- 현재 사회보장평가는 실시되지 않음
- 사후조례평가를 통하여 조례가 목적인 사업이 어느 정도 성과가 있었는지 사업성과평가를 할 수 있는지의 문제
- 사회보장평가를 통해서 간접적으로 조례개폐에 영향

| | 사후 조례입법평가 | 사회보장평가 |
|------|----------------------|--------------------------|
| 주체 | 시 또는 의회 지자체 자체 평가 | 사회보장위원회 중앙정부에 의한 외부평가 |
| 평가기준 | 규범평가 + 실효성 평가 | 실효성 평가 + (사실상 규범평가) |
| 평가결과 | 조례의 개선 | 정책의 개선 + (사실상 조례 개폐) |

3-5 입법평가와 사회보장기본법 평가와의 관계

- 두 평가제도 모두 향후 실시될 예정
- 조례입법평가는 지자체의 내부평가로서 기능을 하고, 사회보장기본법상의 평가는 중앙정부에 의한 외부평가로서의 기능
- 입법평가에서 사회과학적 방법을 동원한 사업성과 평가를 실시할 경우에는 사실상 입법평가는 정책평가에 대한 예비평가로서 기능할 가능성
- 즉 사전조례입법평가는 사전협의제도를 통과하기 위한 준비작업적 성격, 사회복지 관련 법률과 복지조례에 대한 관계를 규명
- 사후조례 입법평가는 향후 조례개정이나 폐지 등을 위한 규범평가이지만, 사실상 조례의 존치여부를 결정할 사업실적평가를 실시할 경우에는 사회보장정책평가와 유사하게 됨, 사회보장평가를 위한 평가자료 및 평가성과 준비로서 기능
- 입법평가 방법과 평가대상을 어디까지 설정할지의 문제
- 사회보장평가를 위한 평가지표와 평가자료 마련의 문제