

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. 입법평가지표와 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

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

• 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 관계설정 에 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