



2009년 한국공법학회 총회 및
한국공법학회 · 한국법제연구원 공동 학술대회
2009 KPLA General Assembly / KPLA & KLRI International
Conference

입법평가제도와 규제개혁
Evaluation of Legislation & Regulatory Reform

■ 일 시: 2009년 6월 26일(금) 13:00-18:30

Date: Friday, June 26, 2009, 13:00-18:30

■ 장 소: 서울교육문화회관 본관 거문고홀

Venue: Hotel Seoul KyoYuk Munhwa Hoekhwan
Geomungo Hall

■ 주 최: 한국공법학회, 한국법제연구원

Host: Korea Public Law Association

Korea Legislation Research Institute

Shandong Global University 2017

20. Analyze the text and explain the meaning of the underlined words.

Legislative Evaluation in Korea (Case Study)

▷ What is the purpose of the text? (20 points)

Professor John Lee (China) - English Translation

to investigate the effectiveness of the legislative process in Korea

1. Introduction

2. Methodology

3. Results

4. Conclusion

5. References

目 次

Contents

○ Regulatory Analysis in the United States: Underlying Tensions and Contested Legitimacy	Gary E. Marchant 1
미국에서의 규제분석: 근본적 긴장관계와 정당성 논의	譯: 장철준 17
○ 日本における規制改革	山本隆司 31
일본에서의 규제개혁	譯: 유진식 47
○ Gesetzesfolgenabschätzung aus deutscher Perspektive	Gerrit Manssen, Regensburg 61
독일인의 시각에서 본 입법영향평가	譯: 이은선 71
○ Centralized Regulatory Review in the United States: Past Practice and New Developments	Alexander T. Hunt 81
중앙집중적 규제심사: 미국에서의 지난 경험과 새로운 발전을 중심으로	譯: 장철준 91
○ 한국에서의 입법평가: 사례연구 — 입법평가 기준들의 모색을 위한 시론 —	이 인 호 99
Evaluation of Legislation in Korea : A Case Study - A Preliminary Study on the Framework and Criteria for Legislative Evaluation -	Inho Lee 137
○ 한국에서의 입법평가 제도화방안	박 영 도 139
Institutionalization's plan of legislative Evaluation in Korea	Young-Do, Park 157

Gesetzesfolgenabschätzung aus deutscher Perspektive

Von Prof. Dr. Gerrit Manssen, Regensburg

I. Einleitung

Was haben deutsche Würste und deutsche Gesetze gemeinsam? Zunächst sind die Deutschen bekannt für beides. Ich komme aus Regensburg, der Stadt mit der vermutlich ältesten Wurstküche der Welt. Und es gibt nicht nur Regensburger Bratwürste, sondern auch Frankfurter Bockwurst, Nürnberger Rostbratwurst, Weißwürste, Currywurst und vieles mehr. Für den Geschmack eines Koreaners dürfte das meiste viel zu salzig sein. Die Deutschen haben aber nicht nur viele Wurstsorten, sondern auch viele Gesetze. Es gibt Bundesgesetze, Landesgesetze, tausende von Richtlinien und Verordnungen der Europäischen Union und Rechtsverordnungen und Satzungen von Kommunen und Verwaltungsbehörden in letztlich für niemand überschaubarer Menge.

Man zweifelt aber oft an der Qualität von Gesetzen. Es gibt zwar Gesetzeswerke, auf die die Deutschen stolz sind: Das Grundgesetz, das gerade 60 Jahre geworden ist, und das einen wahren Verfassungspatriotismus ausgelöst hat, oder das gut alte BGB, das Bürgerliche Gesetzbuch, das im 19. Jahrhundert noch zwanzig Jahre in Kommissionen beraten wurde und das auch einen großen Einfluss auf die Rechtsentwicklung in Japan und damit auch in Korea hatte. Die meisten Gesetze (und auch einige meist neu eingefügte Bestimmungen im Grundgesetz und im BGB) treffen jedoch auf Kritik: zu lang, zu umständlich, unverständlich, nicht effektiv. Die Frage nach einer Verbesserung der Gesetzgebung ist deshalb auch in Deutschland aktuell, und ich bin sehr froh, im Rahmen dieser Veranstaltung darüber referieren zu können.

II. Begriff der Gesetzesfolgenabschätzung

Der Gesetzgeber muss die Folgen abschätzen, die der Erlass eines Gesetzes mit sich bringt. Dies folgt bereits aus der Funktion von Gesetzen. Ein Gesetz ist keine Proklamation, keine Erklärung, sondern eine generell-abstrakte Regelung. Es wird erlassen, um gestaltend tätig zu werden. Gesetze, die keine Folgen haben sollen, sind überflüssig. Damit geht mit jeder Gesetzgebung die Pflicht einher, die Folgen einzuschätzen, die sich mit dem Erlass einstellen. Er muss eine entsprechende Prognose treffen.

Dies gilt erst recht, wenn das Gesetz zu Eingriffen in Grundrechte führt. Das sog. Übermaßverbot verlangt, dass die Ziele, die mit einer staatlichen Maßnahme erreicht werden sollen, in einem angemessenen Verhältnis zu den negativen Folgen stehen, die mit dem Grundrechtseingriff verbunden sind. Das Zitiergebot des Grundgesetzes verpflichtet den Gesetzgeber sogar, das Grundrecht zu nennen, in das er eingreift.

Ist die Abschätzung von Gesetzesfolgen im allgemeinen für die staatsrechtliche Diskussion also etwas Selbstverständliches, ist es die Gesetzesfolgenabschätzung im eigentlichen Sinne nicht. Hierbei handelt es sich um ein besonderes Verfahren, welches – ich folge insoweit einer Definition von Böhret/Konzendorf - folgendermaßen definiert wird:

„Gesetzesfolgenabschätzung ist ein Verfahren zur Erkundung und vergleichenden Bewertung von Folgen beabsichtigter bzw. in Kraft getretener Rechtsvorschriften. Sie dient

- der expertengestützten Entwicklung von Regelungsalternativen und deren vergleichender Folgebeurteilung
- der Überprüfung von Entwürfen nach bestimmten Kriterien wie Kosten/Wirksamkeit, Verständnis
- der laufenden oder zeitpunktbezogenen Evaluierung der tatsächlich eingetretenen Wirkungen in Kraft gesetzter Rechtsvorschriften (Bewährungsprüfung).“

(aus: Böhret/Konzendorf, Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung, 2004, S. 33).

Dementsprechend werden – wiederum im Anschluss an Böhret/Konzendorf - drei Arten von Gesetzesfolgenabschätzung (im Folgenden: GFA) unterschieden:

- die prospektive GFA (pGFA) als vorausschauendes Verfahren der Folgenabschätzung auf der Basis von Regelungsalternativen,
- die begleitende GFA (bGFA) als vorausschauendes Verfahren auf der Basis eines rechtsförmigen Entwurfs,
- die retrospektive GFA (rGFA) als rückschauendes Verfahren.

Zu jeder dieser Typen von GFA gibt es Leitfäden und Handbücher, die mit großem wissenschaftlichem Sachverstand erstellt worden sind. So verläuft die besonders wichtige bGFA in mehreren Phasen, man unterscheidet die Konzeptionsphase, in der vor allem der Prüfauftrag und die Prüfkriterien festgelegt werden, die Durchführungsphase und die Auswertungsphase. Letztere soll idealerweise dazu führen, dass Empfehlungen erlassen werden, die gegebenenfalls zu einer Modifikation eines vorliegenden Gesetzesentwurfs führen.

III. Die Pflicht zur Gesetzesfolgenabschätzung nach § 44 GGO

Die Gesetzgeber in Deutschland, also vor allem der Bund und die Länder, zeigen durchaus Bereitschaft, sich der GFA zu bedienen. In zwei Bundesländern (Niedersachsen und Rheinland-Pfalz) wird die bGFA besonders intensiv betrieben. Auf der Bundesebene gibt es immerhin eine Bestimmung in der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (§ 44 GGO). Sie sieht eine Gesetzesfolgenabschätzung zwingend vor, aber nur der Sache nach, ohne die Pflicht, ein besonderes Verfahren einzuhalten. Die Regelung hat im Wesentlichen folgenden Inhalt:

Abs. 1: Gesetzesfolgen werden definiert als die wesentlichen Auswirkungen eines Gesetzes. Dazu gehören beabsichtigte Wirkungen und unbeabsichtigte Nebenfolgen.

Abs. 2 und Abs. 3: Darzustellen sind die vor allem die Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte, auch die von Ländern und Kommunen.

Abs. 4 und Abs. 5: Darzustellen sind die sog. Bürokratiekosten, die Kosten für die Wirtschaft und insbesondere den Mittelstand sowie die Auswirkungen auf das Preisniveau.

Abs. 7: Es ist festzulegen, wann eine Überprüfung der eingetretenen Wirkungen stattfindet.

IV. Probleme der GFA

1. Kein Verfassungsrang der GFA

An der dargestellten Bestimmung sind folgende Dinge interessant zu wissen:

Zunächst handelt es sich nur um eine Regelung in der gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien. Es handelt sich um Innenrecht. Die Geschäftsordnung hat vor allem keinen Verfassungsrang. Das bedeutet, dass ein Gesetz auch dann verfassungsmäßig ist, wenn die Gesetzesfolgenabschätzung nach § 44 GGO nicht vorgenommen worden ist. Der Gesetzesverstoß hat also im Außenverhältnis keine Folgen, es sei denn, es liegt gleichzeitig ein Verfassungsverstoß vor, weil beispielsweise das Übermaßverbot verletzt worden ist, da in der Sache die Gesetzesfolgen nicht richtig abgeschätzt worden sind. Damit teilt § 44 GGO das Schicksal vieler Normen, die nicht sanktionsbewehrt sind. Hat die Nichteinhaltung der Norm keine Folgen, fördert dies ihre Nichtbeachtung. Die Nichtdurchführung einer GFA mag politische Kritik nach sich ziehen. Damit muss man bei Gesetzeserlass aber immer rechnen, dass es immer irgendwelche Gruppen geben wird, die mit einer neuen Regelung nicht einverstanden sind. Eine höhere Verbindlichkeit kann deshalb nur dann erreicht werden, wenn eine Bestimmung in der Verfassung eine formalisierte GFA verbindlich vorschreiben würde. Eine solche Ergänzung der Verfassung ist aber nicht zu erwarten. Die gesetzgebenden Körperschaften in Deutschland haben andere Sorgen.

2. Beschränkter Anwendungsbereich auf Vorlagen der Bundesregierung

Zum zweiten: Die Regelung des § 44 GGO gilt nur dann, wenn die Gesetzesinitiative von der Bundesregierung kommt. Nach deutschem Verfassungsrecht haben auch andere Verfassungsorgane das Recht zur Gesetzesinitiative, der Bundestag selbst und der Bundesrat. Will die Bundesregierung die Gesetzesfolgenabschätzung nicht durchführen, bietet sich folgender Ausweg an: Man lässt den Gesetzesentwurf von einer der die Regierung tragenden Fraktionen im Parlament einbringen. Das hat einen weiteren, aus der Sicht der Regierung positiven Effekt: Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung muss nicht zunächst dem Bundesrat zugeleitet werden, was das Gesetzgebungsverfahren verlängern würde. In eiligen Fällen ist es deshalb üblich, den Gesetzesentwurf von einer Fraktion einbringen zu lassen.

Um es deutlich zu sagen: Wenn es politisch eilig ist, kümmert sich niemand ernsthaft um eine gründliche Gesetzesfolgenabschätzung. Ein markantes Beispiel hierfür liefert die aktuelle weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise. Um den Zusammenbruch des deutschen Bankensystems zu verhindern, wurde in Deutschland ein sog. Finanzmarktstabilisierungsgesetz erlassen. Damit wurde ein sog. Rettungsschirm für den Bankensektor aufgespannt, mit dem „bescheidenen“ Finanzvolumen von 500 Milliarden Euro. Die Bundestagsdrucksache mit dem entsprechenden Gesetzesentwurf trägt das Datum des 14.10.2008. Der Entwurf wurde – um Zeit zu sparen – von den Regierungsfractionen CDU/CSU und SPD eingebracht. Bereits am 15.10.2008 fand unter Verstoß gegen die Geschäftsordnung des Bundestages (diese sieht eine Drei-Tages-Frist vor, bevor ein Entwurf beraten werden darf) die erste Lesung statt. Das Gesetz trat am 18.10.2008 in Kraft. In der Zwischenzeit wurden durchgeführt: Ausschussberatungen, zweite Lesung, dritte Lesung, Beteiligung des Bundesrates, Ausfertigung und Verkündung durch den Bundespräsidenten. Das Vorgehen der gesetzgebenden Organe in diesem Fall dürfte Anspruch auf Eintragung ins Guinnessbuch der Rekorde haben. In fünf Tagen wurde ein Gesetz beschlossen, das eine finanzielle Belastung in eigentlich unvorstellbarer Höhe für den Bundeshaushalt nach sich ziehen kann.

Es ist aber keineswegs immer alles eilig, was in großem Tempo durch die Parlamente gepeitscht wird. Ein Beispiel ist der Fall „Florida-Rolf“. Im Jahr 2003 empörte sich die deutsche Öffentlichkeit über einen Sozialhilfeempfänger, der in einem Appartement in Florida wohnte, in unmittelbarer Strandnähe. Es gab eine Bestimmung im deutschen Sozialhilferecht, in besonderen Notfällen Sozialhilfe auch an Deutsche im Ausland zu zahlen. Die Sache war finanziell nicht wirklich bedeutsam, es ging um ca. 1000 Fälle. Trotzdem wurde das Gesetz im Eilverfahren geändert. Die Folgen hatte niemand so recht bedacht. Viele Anspruchsberechtigte mussten aufgrund der Gesetzesänderung aus dem Ausland nach Deutschland zurückkehren. Dies musste der deutsche Staat bezahlen, denn Sozialhilfe erhält ja nur, wer kein Vermögen oder Einkommen hat. In Deutschland verursachten die meisten Rückkehrer zudem oft viel höhere Kosten als im Ausland, zum Beispiel für die in Deutschland viel teureren Leistungen der Krankenbehandlung. Denn dass jemand in Florida wohnte, war die Ausnahme. Viel öfter wohnten die Betroffenen in Polen oder Thailand, mit sehr viel niedrigeren Lebenshaltungs- und Gesundheitskosten als in Deutschland.

Prognosen sind ja bekanntlich schwierig, vor allem wenn sie die Zukunft betreffen. Hätte man sich im Fall „Florida-Rolf“ nicht von den Neidkomplexen leiten lassen, die die BILD-Zeitung in der Bevölkerung schürt und stattdessen eine ordentliche GFA durchgeführt, hätte man dem Steuerzahler viel Geld und den Betroffenen eine massive Beeinträchtigung ihrer Lebensqualität ersparen können.

3. Politische Einbindung der Ministerien

Die Gesetzesfolgenabschätzung ist von den Ministerien durchzuführen. Hierin liegt eine Chance und eine Gefahr gleichermaßen. Zunächst verfügen die Ministerien unzweifelhaft über hoch kompetentes Personal. Sie sind fachlich im Regelfall in der Lage, eine ordnungsgemäße Gesetzesfolgenabschätzung vorzunehmen oder sie haben die finanziellen Mittel, um eine solche durch externe Berater durchführen zu lassen.

Andererseits sind die Ministerien Teil des Politikbetriebes. Im Politikbetrieb bestimmt die Politik, was in welche Richtung gedacht und gemacht werden soll. Ein Beispiel: Auf deutschen Autobahnen gibt es keine zulässige Höchstgeschwindigkeit, sondern nur eine Richtgeschwindigkeit von 130 km. Es gibt schon lange die Forderung, eine verbindliche Höchstgeschwindigkeit einzuführen. Die Experten im Verkehrsministerium sind wie die meisten anderen, die sich seriös mit Verkehrssicherheit beschäftigen (also nicht der ADAC), für die Einführung einer Höchstgeschwindigkeit. Würde man eine GFA durchführen, so wäre folgende Erkenntnis zu erwarten: Die Zahl der Verkehrstoten auf deutschen Autobahnen würde sinken, um ca. 200 bis 300 im Jahr. Die Funktion des Autobahnnetzes würde kaum beeinträchtigt, höhere Geschwindigkeiten als 130 km/h können wegen des dichten Verkehrs nur sehr kurzfristig gefahren werden und bringen im Regelfall keine signifikante Verkürzung der Reisezeit. Wahrscheinlich würden auch die Interessen der deutschen Automobilindustrie nicht nachhaltig beeinträchtigt. Der Sportwagenbauer Porsche verkauft die meisten seiner Autos ins Ausland, wo überall Geschwindigkeitsbeschränkungen bestehen. Deshalb würde sich aus einer GFA vermutlich ein deutliches Argument für die Einführung einer Höchstgeschwindigkeit auf Autobahnen ergeben. Dieses Thema unterliegt aber in der Bundesregierung einem Denkverbot. Es soll keine allgemeine Geschwindigkeitsbegrenzung geben. Dazu werden dann vollkommen unsinnige Argumente angeführt, wie die Feststellung, dass die deutschen Autobahnen doch viel sicherer seien als die Landstraßen und eine Geschwindigkeitsbegrenzung deshalb nicht nötig sei. Das ist nichts anderes als eine politische Sprechblase. Verkehrssicherheit lässt sich nirgends dadurch erreichen, dass man von Maßnahmen zur Verbesserung deshalb absieht, weil woanders die Verhältnisse schwieriger oder noch schlechter sind. Sonst könnte man auch die Geschwindigkeitsbeschränkung auf Landstraßen aufheben, mit der Begründung, auf polnischen Straßen gäbe es viel mehr Verkehrstote, deshalb brauche man in Deutschland gar keine Geschwindigkeitsbegrenzung außerorts. Die beste Gesetzesfolgenabschätzung nützt deshalb nichts, wenn die Politik nicht bereit ist, aus den Erkenntnissen auch Folgerungen zu ziehen. Es ist deshalb auch nicht zu erwarten, dass die Ministerien in einer solchen Lage eine ehrliche GFA durchführen. Sie werden das in eine

Gesetzesbegründung hinein schreiben, was die Politik lesen will, dass nämlich die Autobahnen die sichersten Straßen sind, nicht, dass ohne verbindliche Höchstgeschwindigkeit einige hundert Menschen im Jahr ihr Leben verlieren. Eine gute GFA verlangt deshalb nach einer unabhängigen Instanz. Ministerien sind kompetent, aber abhängig.

Schließlich konzentriert sich die Regelung in § 44 GGO vor allem auf die finanziellen Fragen. Was kostet eine Regelung die öffentlichen Haushalte? Andere Fragen sind letztlich sekundär. So ist schon angemahnt worden, das Gender Mainstreaming, also die Auswirkungen auf die Gleichstellung von Männern und Frauen, müsse ebenfalls formell in die GFA aufgenommen werden. Diese Mahnung hat einen richtigen Kern. Eine GFA, die ihren Namen verdient, muss umfassend angelegt sein. Sie muss alle Folgen erfassen und auch das sehen und erkennen, was auf den ersten Blick nicht ins Auge sticht.

IV. Fazit

Die Gesetzesfolgenabschätzung ist ein auf sozialwissenschaftlicher Grundlage entwickeltes Verfahren. Es führt bei richtiger Durchführung zu Erkenntnissen, die für die politischen Kräfte in den Parlamenten hilfreich sein können und die eine bessere Gesetzgebung fördern können. Ob die politischen Kräfte die Erkenntnisse auch nutzen, ist aber fraglich. Politiker sind nicht nur in Deutschland einer sachlichen Argumentation nicht immer zugänglich. Die Gesetzesfolgenabschätzung bietet deshalb wertvolle Erkenntnisse in Bereichen, die weder besonders dringlich, noch besonders umstritten, noch die Aufmerksamkeit der BILD-Zeitung oder anderer Boulevardblätter erregen. Dann können die zuständigen Mitarbeiter in den Ministerien in Ruhe arbeiten. Gegebenenfalls kann wissenschaftliche Beratung eingeholt werden, z. B. bei einer Reform des Bau- oder Umweltrechts, wo ohnehin nur Experten verstehen, worum es überhaupt geht. Entsteht hingegen eine öffentliche Diskussion, ist die Chance zu einer objektiven Gesetzesfolgenabschätzung vertan. Dann dominieren die politischen

Sprechblasen, der Wille zum Machterhalt, der Beweis politischer Handlungsfähigkeit und was sonst zum politischen Spiel in der Demokratie dazu gehört.

Was haben also Gesetze und Würste noch gemeinsam? Der preußische Reichskanzler und deutsche Reichsgründer Otto von Bismarck wusste es: Bei beiden ist es besser, wenn man nicht weiß, wie sie gemacht worden sind.

독일인의 시각에서 본 입법영향평가¹⁾

게리트 만센, 레겐스부르크대학교 교수/법학박사

I. 도입

독일의 소세지와 독일 법률은 어떤 공통점을 가지고 있을까? 우선 독일인들은 둘 다로 유명하다. 나는 레겐스부르크 출신인데, 그 도시는 아마도 세상에서 가장 오래 된 소세지요리를 가진 도시일 것이다. 그리고 레겐스부르크식 구이용소세지(Regensburg Bratwürste) 뿐만 아니라, 프랑크푸르트식 삶아먹는 소세지(Frankfurter Bockwurst), 뉘른베르크식 로스구이용 소세지(Nürnberger Rostbratwurst), 백색 소세지(Weißwurst), 커리소세지(Currywurst) 등 많은 종류의 소세지가 있다. 한국인의 입맛에는 대부분이 매우 짜게 느껴질 수 있다. 그러나 독일인들은 많은 종류의 소세지 뿐만 아니라 많은 종류의 법령들도 가지고 있다. 연방법, 주법, 수천개의 유럽연합 지침들과 명령들, 법규명령들과 지방자치단체 및 행정관청의 조례 등 아무도 그 수를 헤아릴 수 없을 정도로 많은 법령들을 가지고 있다.

그러나 종종 사람들은 법률의 질적 수준에 대해서 의심을 한다. 독일인들이 자랑스러워하는 법률들이 있긴 하지만 말이다: 기본법의 경우 이제 막 60세가 되었고, 진정한 헌법적 애국주의(Verfassungspatriotismus)²⁾를 불러일으켜 왔다. 아니면 아주 오래 된 민법전의 경우에는, 19세기에 20년간 상임위원회에서 심의된 것이며, 일본을 비롯하여 한국에서도 법 발전에 큰 영향을 미치기도 하였다. 그러나 대부분의 법률들 (그리고 기본법과 민법전에 몇몇 새롭게 추가된 규정들 또한) 비판에 직면해 있다: 너무 길고, 너무 복잡하고, 이해하기 어렵고 비효율적이기 때문이다. 그러므로 입법의 개선

1) 더 정확하게는 법률결과평가라고 번역됨. 역자 주.

2) 돌프 슈테른베르거와 위르겐 하버마스에 의해 주장된 개념으로, 독일 국민이 된다는 것은 공통된 뿌리 혹은 언어를 가진 데에 있는 것이 아니라, 헌법질서의 수호와 같은 공통된 정치적 가치관을 가지고 있다는 데에 있다는 관념을 말한다. 독일에서만 쓰이는 개념으로 독일인이 독일헌법에 대해 가지고 있는 자부심을 단적으로 말해주는 것이다. 역자 주.

이라는 문제는 독일에서도 역시 시의성 있는 주제이며, 나는 이 학회에서 그것에 대하여 발표를 할 수 있게 되어 매우 기쁘다.

II. 입법영향평가의 개념

입법자는, 법률의 발령이 가져오는 영향을 평가하여야 한다. 이는 이미 법률의 기능으로부터 도출되는 것이다. 법률은 선언도, 의사표현도 아닌 일반 추상적 규율이다. 법률이 발령되어지는 것은 그것이 형성적으로 작용하는 것을 목적으로 한다. 어떠한 영향력을 갖지 않는 법률은 무의미하다. 그래서 모든 입법에는 그것의 발령을 통해 나타날 영향을 평가할 의무가 부여된다. 입법자는 그에 상응하는 예측을 하여야 한다.

영향을 평가하고 예측하는 것은 법률이 기본권의 제한을 가져올 때에는 당연한 것이다. 소위 과잉금지원칙이 요구하는 것은 국가의 처분을 통해 달성하고자 하는 목적들이 기본권침해와 연관된 부정적 결과들과 적정한 관계에 놓여 있어야 한다는 것이다. 기본법의 인용원칙(Zitiergebot)은 입법자에게 심지어 입법자가 제한하는 기본권을 명시할 의무를 부과하고 있다.

입법영향을 평가하는 것은 일반적으로 국가법 논의에서는 당연한 것이지만, 본래 의미로는 당연한 것이 아니다. 입법영향평가는 특별한 절차를 말하는데, 그것은 - 뵘렛/콘첸도르프(Böhret/Konzendorf)의 정의를 따르자면 - 다음과 같이 정의된다:

“입법영향평가는 예고된 그리고 효력이 발생한 법률규정이 미치는 영향을 찾아내고 비교평가하기 위한 절차이다. 그것은

- 전문가들의 도움을 받아 규율대안(Regelungsalternative)을 개발하고 그것의 결과를 비교평가하는 데에
- 비용/효용, 이해가능성과 같은 특별한 기준들에 따라 법안을 심의하는 데에
- 효력이 발생된 법률규정이 실제 어떠한 효력을 발생하였는지에 대한 병행적 혹은 한시적 평가를 내리는 데(검증심사)에 기여한다“.

(출처: Böhret/Konzendorf, Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung, 2004, S. 33).

그에 상응하여서 - 다시금 뵘렛/콘첸도르프(Böhret/Konzendorf)의 정의와 연결시키면 - 입법영향평가(이하에서는: GFA)는 세가지 종류로 구분된다.

- 규율대안을 토대로 하여 결과를 예견하는 절차로서, 예견적 입법영향평가 (prospektive GFA, pGFA)
- 법률형태의 법안을 토대로 하여 예견하는 절차로서 병행적 입법영향평가 (begleitende GFA, bGFA)
- 소급적 절차로서 회고적 입법영향평가(retrospektive GFA, rGFA)³⁾

이러한 모든 유형의 입법영향평가에 대해서는 대단한 학문적 지식을 바탕으로 출간된 지침서와 입문서들이 있다. 그에 따르면 특별히 중요한 병행적 입법영향평가는 몇 가지 과정을 거치는 데 그것은 특히 심사업무의 위임과 심사기준을 정하는 구상 단계, 실행단계 그리고 평가단계로 구별된다. 마지막에 언급된 평가단계에서는 이상적인 경우에, 존재하는 법률안을 수정하게 하는 제안들이 도출되기도 한다.

III. GGO 44조에 따른 입법영향평가의 의무

독일, 특히 연방과 각 주에서, 입법자는 입법영향평가를 활용하고자 하는 비교적 긍정적인 자세를 보여주고 있다. 특히 두 개 주(니더작센과 라인란트팔츠)에서 병행적 입법영향평가가 집중적으로 이뤄지고 있다. 연방차원에서는 그나마 연방각부의 공통직무규칙(Gemeinsame Geschäftsordnung, GGO)⁴⁾에 관련규정이 존재한다. 그 규칙은 입법영향평가를 강제규정으로 두고 있으며, 단지 사안에 따라서만, 별도의 절차를

3) 사전적 의미로는 예견적·병행적·회고적 입법영향평가로 해석되나 통상 각각 “사전적, 병행적, 사후적” 입법평가로 해석된다. 박영도, 주요국가의 입법평가 관련제도, 법제연구원, 2007 참조. 역자 주.

4) 연방각부의 공통직무규칙은 연방정부부서의 문서취급, 조직, 행정부내부의 협조, 행정부 외의 기관의 협조, 정부제출 법안의 입법절차 등에 관하여 규율하는 직무규칙을 말하며, 이 규칙은 법규범의 성격을 지니는 것이 아니라 단순한 내부적 행정명령에 불과하다고 한다. 박영도, 전게서, 18면 참조. 역자 주.

준수할 의무가 배제된다. 이 규정은 본질적으로 다음과 같은 내용을 담고 있다:

제1항: 입법영향이란 법률이 미치는 본질적 효과로 정의된다. 거기에는 의도된 효과와 의도되지 않은 부작용들이 포함된다.

제2항과 제 3항: 무엇보다도 거기에는 정부예산 뿐만 아니라 각 주와 지방자치단체의 예산에 미치는 효과가 설명되어야 한다.

제4항과 제 5항: 소위 행정비용, 경제 그리고 특히 중관계층⁵⁾에 대한 비용 및 물가에 미치는 영향이 나타나야 한다.

제 7항: 나타난 효과에 대한 심의가 언제 이루어질 것인지가 결정되어야 한다.

IV. 입법영향평가의 문제점

1. 헌법적 지위를 갖지 않는 입법영향평가

설명된 규정과 관련하여 흥미로운 사실은 다음과 같다:

우선 연방각부의 공통직무규칙(GGO)에 있는 규정일 뿐이라는 사실이다. 그것은 내부규정이다. 무엇보다도 공통직무규칙은 어떤 헌법적 지위를 갖지 않는다. 그것은 어떤 법률이 연방각부의 공통직무규칙(GGO) 제44조 규정에 따른 입법영향평가를 거치지 않아도 헌법에 반하지 않는다는 것을 의미한다. 규칙위반은 예를 들어 실제로 입법이 미치는 영향이 제대로 평가되지 않아서 과잉금지원칙에 반하게 되어 헌법위반이 발생한 경우를 제외하고는, 어떠한 외부적 효력을 발생하지 아니한다. 그래서 연방각부의 공통직무규칙 제44조는 제재규정이 없는 많은 규범들과 운명을 같이 한다. 규범을 준수하지 않는 것이 아무런 효력을 가져오지 않는다면 이것은 그 규범의 존재를 무시하게 만든다. 입법영향평가를 실시하지 않는 것은 정치적 비판을 야기할 수도 있다. 따라서 법률을 발령할 때에는 언제나 새로운 규율에 합의하지 아니하는

5) 해당조문에는 중간 규모의 기업들(mittelständische Unternehmen)으로 표기되어 있음. 역자 주.

집단이 존재할 것이라는 사실을 고려하여야 한다. 그러므로 헌법에 어떤 조항이 정형화된 입법영향평가를 구속적으로 규정하고 있는 경우⁶⁾에만 더 높은 법적효력이 달성될 수 있다. 그러나 이러한 헌법 보충은 기대할 수가 없다. 독일의 입법기관들은 다른 고민들이 많고 (그래서 여기에 신경 쓸 겨를이 없다).

2. 연방정부의 법안으로만 제한된 적용영역

둘째: 공통직무규칙 제44조 규정은, 법률안이 연방정부에 의해 발의된 경우에만 적용된다. 독일 헌법에 따르면 다른 헌법기관, 즉 연방하원 스스로 그리고 연방참의원도 법률안을 발의할 권리를 가지고 있다. 연방정부가 입법영향평가를 실시하고자 하지 않으면 다음과 같은 또 다른 방법을 이용할 수 있다: 국회에 있는 여당의 교섭단체 중 하나에게 법률안을 제출하도록 하는 것이다. 그것은 정부의 관점에서 볼 때 또 다른 긍정적인 효과를 가지고 온다: 일단 입법절차를 지연시킬지 모를 연방참의원에겐 정부의 법률안을 넘겨줄 필요가 없다. 그러므로 긴급한 경우에는 교섭단체가 법률안을 제출하게 하는 것이 통상적이다.

명백히 하기 위해서: 정책적으로 긴급한 경우에, 어느 누구도 진지한 모습으로 입법영향평가를 철저히 수행하는 데에 신경 쓰지 않는다. 이와 관련해 눈에 띄는 예로서 현재 일어나고 있는 세계적인 금융 및 경제위기를 들 수 있다. 그래서 독일에서는 독일의 은행시스템의 붕괴를 방지하기 위해 소위 금융시장안정화법이 발령되었던 것이다. 5000억 유로의 „소“규모 금융분야에 대한 구제책(위기를 맞은 은행과 기업들에 정부가 지급하는 보조금을 말함. 역자 주)을 마련하였다. 연방하원 발의안에는 2008년 10월 14일 날짜가 기록되어져 있다. 법률안은 - 시간을 단축시키기 위해서 - 여당교섭단체에 제출되어졌다. 2008년 10월 15일에 이미 연방하원의 직무규칙(여기에는 법률이 심의되기까지 3일이 경과되어야 한다는 것이 규정되어 있다)을 위반하여 첫 번째 심의회가 개최되었다. 그 법률은 2008년 10월 18일에 발효되었다. 그 사이에 다음과 같은 일들이 일어났다: 위원회의 자문, 두 번째 심의회, 세 번째 심의회, 연방참의원의 참가, 독일연방대통령에 의한 서명과 공포. 이 사례에서 나타난 입법과정은 기네스북에 기록될 수도 있을 정도로 짧은 기간 내에 이뤄졌다. 정부예산에 상상을 할 수 없는 정도의 재정적 부담을 야기할 수 있는 법률이 5일 만에 결정되었

⁶⁾ 스위스는 입법영향평가제도를 직접 헌법에서 규정하고 있다. 역자 주.

던 것이다.

그러나 의회에 의해 상당히 빠른 속도로 채택질이 가해진 모든 사안들이 언제나 긴급한 사안인 것은 아니다. 한 예가 Florida-Rolf 사건⁷⁾이다. 2003년에 독일 대중들은 플로리다 그것도 해변가에 바로 인접한 아파트에 살고 있는 어느 사회복지수급자에 대해 격분하였었다. 독일 사회복지법에는, 특별히 긴급한 경우에 외국에 있는 독일인에게도 사회복지(최저생계보조비)를 지급하기로 하는 규정이 있었다. 그 사안은 재정적으로는 사실 크게 중요하지 않았다. 왜냐하면 대략 1000건 정도가 문제되었을 뿐이기 때문이다. 그럼에도 불구하고 그 법률은 긴급절차를 통해 개정되었다. 아무도 그 (개정법의) 영향을 똑바로 인식하지 못했다. 법률개정으로 인해 수많은 수급권자들이 외국에서 독일로 귀국하여야만 했다. 사회복지수는 아무런 재산도 소득도 없는 사람만이 수령할 수 있기 때문에 독일국가가 이 비용을 (고스란히) 지불하여야만 했다. 게다가 귀국한 사람들 대부분이 외국에서보다 독일에서 더 많은 비용을 필요로 했다. 예컨대 독일에 있는 사람들에게 주어지는 질병치료급부는 (외국의 경우보다) 더 높은 비용을 요하는 급부이다. 누군가 플로리다에 거주하였다는 것은 예외적인 상황이었다. 그 보다 훨씬 많은 수급권자들이 폴란드나 태국에 거주하였었고, 그들은 독일에 서보다 훨씬 더 낮은 생계비와 건강비용을 필요로 하는 경우들이었다. (결국 독일은 법률개정으로 인해 해당 수급권자들이 해외에 거주할 때보다 더 많은 복지비용을 지불하여야만 했다. 역자 주)

예측을 한다는 것은, 물론 알려져 있다시피 어렵다. 특히 그러한 예측이 미래와 연관되어진다면 더욱 그러하다. 만약 플로리다 롤프 사건에서 사람들이 빌트지⁸⁾가 부

7) 롤프 존 일명 플로리다 존은 독일 시민으로서 미국 플로리다에 거주하고 있었는데, 2003년 독일 타블로이드지인 Bild-Zeitung에 의해 독일정부로부터 매 달 실업급여로 2000-2400달러를 지급받고 있다는 사실이 세간에 알려지면서 원치 않던 명성을 얻게 되었던 인물이다. 롤프 존은 오스나부르크에서 부유한 은행가로 생의 대부분을 보냈으나, 재산을 탕진하고 이혼을 겪은 뒤 정신 분열에 시달리다 장애 판정을 받고 정부로부터 실업급여를 받아 생활하고 있었다. 그는 마이애미로 이주한 이후에도 독일정부로부터 계속하여 실업급여를 지급 받아왔고, 이것은 당시 법으로는 합법적인 것이었다. 그러나 2003년 Bild지는 독일이 막대한 복지비용을 들여, 플로리다 동쪽 마이애미 해변에 살고 있는 독일인 롤프의 집세, 가사보조비 그리고 운전기사의 월급을 대면서 그의 풍요롭고 안락한 삶을 보장하고 있다며, 독일 복지 시스템을 신랄하게 비판한 바 있다. 이러한 언론 보도는 이후 독일이 총리인 슈뢰더의 진두지휘 아래 사상 유래 없이 초고속으로 독일 사회보장시스템을 대폭 축소하는 법률개혁을 단행하는 데에 지대한 공헌을 한 일종의 정치 스캔들로 회자되고 있다. 역자 주.

8) 독일에서 가장 높은 판매 부수를 기록하고 있는 대중적인 일간지. 역자 주.

추진 질투심에 시달리지 않았더라면, 그리고 그 대신에 정식 입법영향평가를 수행하였더라면, 납세자들은 많은 돈을 절약할 수 있었을 것이고, 수급권자들은 대량적인 삶의 질의 침해를 면할 수 있었을 것이다.

3. 연방각부의 정치적 결탁

입법영향평가는 정부에 의해 수행되어야 한다. 여기에는 기회와 위험이 동일하게 존재한다. 우선 정부가 고도의 역량을 가진 인력을 보유하고 있다는 데에는 의심의 여지가 없다. 연방 각부는 통상 전문적으로 적합한 입법영향평가를 실시할 수 있는 능력이 있거나, 외부 전문가들을 통해 그러한 것들을 수행하게 할 수 있는 재정적 수단을 가지고 있다. 한편 연방각부는 정치조직의 일부이다. 정치가들은 정치조직 내에서 무엇이 어떤 방향으로 고안되고 만들어져야 하는지를 결정한다. 일례로: 독일 고속도로에는 허가된 최고제한속도란 없고, 다만 130 킬로미터라는 권장속도가 있을 뿐이다. 이미 오랫동안, 구속력 있는 최고제한속도를 도입해야 한다는 요구가 있어 왔다. 교통부에서 전문가들은, 진지하게 교통안전에 종사하는(말하자면 ADAC가 아닌) 대부분의 다른 사람들이 그렇듯 최고속도의 도입을 찬성한다. 입법영향평가가 수행된다면 다음과 같은 인식이 예상된다: 독일 고속도로에서 교통사고 사망자의 수는 해마다 대략 200 내지 300명까지 줄어들 것이다. (제한속도의 도입으로 인해) 고속도로망의 기능은 전혀 침해되지 않을 것이며, (어차피) 130킬로미터보다 더 높은 속도로는 밀집된 차량들 때문에 매우 짧은 시간 동안만 달릴 수 있고 (그것도) 통상적인 경우에는 여행시간을 현저히 단축시키지는 못한다. 아마도 독일 자동차산업에 이해관계가 있는 자들도 장기간 지속적으로 해를 입지는 않을 것이다. 스포츠카 생산업자인 포르쉐는 자신의 차들 중 대부분을 속도제한이 있는 외국으로 수출하고 있다. 그러므로 추측컨대 입법영향평가를 하면 고속도로에서의 최고제한속도의 도입에 대한 명백한 찬성론이 생겨날 것이다. 그러나 이러한 테마는 연방정부에서는 사유금지(Denkverbot)⁹⁾에 해당한다. 어떠한 일반적인 속도제한이 존재해서는 안 된다. 거기에는 완전히 무의미한 논리가 적용되는데, 그것은 독일 고속도로가 지방도로보다 훨씬 더 안전하고, 그래서 속도제한은 필요하지 않다는 그러한 확인 같은 것이다. 그것은

⁹⁾ 사유금지조치는 급진적인 사고가 반체제적인 성향의 징후라 하여 이를 금지하는 일종의 불문율과 같은 것이다. 이는 1960년대 후반 독일의 악명 높은 직업금지조치(Berufsverbot)와도 유사한 것으로 오늘날 독일의 대의제-민주주의적 헤게모니는 이러한 사상금지를 바탕으로 지탱해 나가고 있는 것으로 평가되어진다. 역자 주

정치적 공론(空論, Sprechblase)¹⁰⁾에 불과하다. 교통안전은 어떤 식으로든, 다른 어느 곳에 있는 비교대상이 더 어렵다거나 더 나쁘다는 것 때문에 개선조치를 도외시하는 식으로는 달성되지 않는다. 그렇지 않으면 지방도로에서의 속도제한마저도 폐지할 수 있을지 모른다. 말하자면 폴란드 지방도로에서 더 많은 교통사고사망자가 발생하고 있기 때문에 독일에서는 어떠한 속도제한도 필요하지 않다는 이유를 들어서 말이다. 그러므로 가장 훌륭한 입법영향평가도, 정치가들이 가지고 있는 지식들을 활용해 결론을 도출할 준비가 되어있지 않으면, 아무런 소용이 없다. 그렇기 때문에 정부가 그러한 상태에서 진정한 입법영향평가를 수행할 것을 기대해서도 안 된다. 정부는 입법 이유에다 정치가들이 읽고자 하는 것, 즉 고속도로는 가장 안전한 도로라는 사실을 적어 넣을 것이며, 구속적인 최고속도제한이 없이는 몇 백 명의 사람들이 해마다 생명을 잃는다는 사실을 적어 넣지는 않을 것이다. 따라서 훌륭한 입법영향평가를 위해서는 독립적인 주무기관이 필요하다. 정부는 역량이 있지만 독립적이지 않다.

마지막으로 공통직무규칙 제44조 규정은 무엇보다도 재정적 문제에 치중해 있다. 하나의 규정을 만드는 데에 얼마의 정부예산이 필요할 것인가? 결국 다른 문제들은 부수적인 것들에 불과하다. 그래서 성주류화(Gender Mainstreaming), 즉 양성평등에 미치는 영향 또한 입법영향평가에 명시적으로 포함되어져야 한다고 경고했던 것이다.¹¹⁾ 이러한 경고에는 정확한 핵심이 들어 있다. 입법영향평가는 그 이름에 부합하여서, 포괄적으로 정리되어져 있어야 한다. 입법영향평가는 모든 결과를 파악하여야 하며 첫눈에 알 수 없는 것을 한 번에 보고 알아 차릴 수 있어야 한다.

V. 결론

입법영향평가는 사회학적 근거로부터 발전된 절차이다. 그것은 올바르게 수행되는

¹⁰⁾ Sprechblase라는 용어는 본래 만화책에서 독백이나 대화를 나타낼 때 쓰이는 말풍선표시를 의미하나, 대다수 만화책에 쓰이는 말들의 질적 수준이 낮은 데서 유래하여, 정치가들의 말들을 비꼬아 표현할 때 "공허한 갑담"이나 "진부한 상투어"라는 뜻으로 통용된다고 한다(역자 주, Wikipedia.de참조)

¹¹⁾ 따라서 연방각부의 공통직무규칙 제44조 제2항 내지 제4항은 입법영향평가에 새로운 규율안이 미치는 경제적인 효과, 가격효과, 소비자에 미치는 효과 외에 제2조에 따른 양성평등에 미치는 효과가 포함되어야 한다는 것을 명시하고 있다.

경우에 국회에서 정치권에 도움을 줄 수 있고 더 나은 입법을 지원할 수 있는 지식을 제공해 준다. 그러나 정치권도 그러한 지식을 필요로 하는지는 의문이다. 정치가들이 언제나 객관적인 논증에 민감한 것은 아니다. 입법영향평가는 그래서, 특별히 긴급하지도, 특별히 논란거리가 되지도, 빌트지나 다른 대중지의 관심을 불러일으키지도 않는 영역에 가치 있는 지식들을 제공한다. 그럼 정부의 담당 공무원들은 평화롭게 일을 할 수 있다. 경우에 따라서는 학문적인 조언도 얻을 수 있다. 예컨대 무엇이 문제가 되는지에 대해 오로지 전문가들만이 이해할 수 있는 건축법 혹은 환경법을 개정하는 경우에 그러하다. 그에 반해 공적 논의가 발생하면 객관적 입법영향평가의 기회가 박탈된다. 그럼 정치적으로 공허한 허언들만이 지배하게 되는데, 정치적 세력의 장악에 대한 의지, 정치적 행위능력의 입증 그리고 민주주의의 정치판에서 일어나는 그 밖의 것들이 거기에 속한다.

법률과 소세지는 여전히 어떤 공통점이 있는가? 프로이센 총리이자 독일제국의 창시자인 오토 폰 비스마르크는 그것을 알고 있었다: 양자의 경우에, 그것들이 어떻게 만들어졌는지 사람들이 알지 못할 때가 더 낫다는 것을 말이다.