

황태희 교수지도  
석사학위청구논문

경쟁영향평가의 법제화 방안에  
관한 연구

2013

성신여자대학교 대학원

법 학 과

천 세 이

경쟁영향평가의 법제화 방안에  
관한 연구

황태희 교수지도

이 논문을 석사학위논문으로 제출함

2012년 11월


성신여자대학교 대학원


법 학 과


천 세 이

# 인준서

천세이의 석사학위논문으로 인준함.

심사위원 권한종 

심사위원 권인성 

심사위원 항태희 

성신여자대학교 대학원

## 논문개요

현재 규제가 경쟁에 미치는 영향을 평가하는 경쟁영향평가는 규제영향분석제도의 평가요소 중 하나로써 규제개혁위원회가 공정거래위원회에 그 평가를 위임하고 있다. 그런데 실질적으로 규제영향분석서 작성과정에서 경쟁에 미치는 영향은 내용조차 기재되지 않는 경우가 대부분이고, 정부부처의 규제담당자들은 이런 평가 자체에 대한 인식조차 부족한 실정이다.

하지만 규제가 시장경쟁에 미치는 영향은 점점 커지고 있고, 최근에 들어서는 이러한 규제에 대한 관리의 필요성이 대두되고 있다. OECD 역시 규제완화가 아닌 규제관리라는 관점으로 그 중점을 옮기고, 관리의 수단으로 경쟁영향평가제도의 운영을 적극 제안하고 있다.

따라서 본 논문에서는 경쟁영향평가의 필요성을 규제 담당자들과 국민들에게 인식시키고, 합리적이며 실효성 있는 평가가 이루어질 수 있도록 현재 규제영향분석제도에 포함되어있는 경쟁영향평가를 분리시켜 독립적인 평가제도로 법제화하는 방안을 모색해보고자 하였다.

구체적인 논의의 과정은 다음과 같다. 제2장에서는 현재 경쟁영향평가의 평가대상인 규제의 정의와 법적근거, 분류방식을 고찰하여 현행 규제 개념의 문제점을 파악하고, 제3장에서는 규제영향분석제도와 경쟁영향평가의 현황분석을 통하여 제도상 문제점을 분석하였다. 그리고 제4장에서는 제2장과 제3장에서 제기된 문제점들에 대한 발전적 대안으로 경쟁영향평가의 법제화를 제안하고 있다. 법제화 방안의 주요 내용을 요약하자면 경쟁영향평가에 관한 경쟁영향평가기본법을 새롭게 제정하고, 평가대상의 범위를 행정규제에서 정부의 입법(안)으로 확장하며, 경쟁영향평가를 담당하는 독립적인 경쟁영향평가위원회를 신설하자는 것이다.

# 목 차

## 논문개요

<b>제1장 서론</b> .....	<b>1</b>
제1절 연구배경 .....	1
제2절 연구목표 .....	1
제3절 연구범위 및 방법 .....	2
<b>제2장 경쟁영향평가 대상의 개념적 고찰</b> .....	<b>5</b>
제1절 규제 개념 정의 및 법적 근거 .....	5
I. 규제 개념의 정의 .....	5
1. 정부규제 .....	5
2. 경제규제 .....	7
II. 규제의 법적근거 .....	8
1. 헌법상 근거 .....	8
(1) 헌법 전문 .....	8
(2) 헌법 제1조 제1항 .....	9
(3) 헌법 제23조 .....	10
(4) 헌법 제119조 .....	11
2. 행정규제기본법 .....	13
3. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 .....	14
제2절 규제의 분류방식 .....	14
I. 실무상 분류 .....	14
1. 규제개혁위원회의 분류방식 .....	14

(1) 유형별 분류 .....	15
(2) 성격별 분류 .....	15
(3) 중요규제와 비중요규제 .....	16
2. 공정거래위원회의 분류방식 .....	17
II. 분류기준의 다양화 .....	17
1. 방식을 기준으로 분류 .....	18
(1) 사전규제와 사후규제 .....	18
(2) 수단규제와 성과규제 .....	18
(3) 미시규제와 거시규제 .....	19
(4) 네거티브(negative)규제와 포지티브(positive)규제 .....	19
(5) 자율규제 .....	19
2. 목적을 기준으로 분류 .....	20
(1) 경제적 목적 .....	20
(2) 비경제적 목적 .....	21
제3절 규제 개념의 한계 및 문제점 .....	21
I. 명확한 정의의 부재 .....	22
1. 행정규제의 협소성 .....	22
2. 경제규제의 불명확성 .....	24
II. 분류방식의 부적합성 .....	24
1. 모호성 .....	24
2. 비효율성 .....	25
<b>제3장 경쟁영향평가의 제도적 분석 .....</b>	<b>27</b>
제1절 도입배경 .....	27
제2절 현행 규제영향분석제도 .....	28

I. 실정법적 분석	28
1. 평가대상	29
(1) 행정규제	29
(2) 중요규제	29
2. 평가주체	30
(1) 해당부처	30
(2) 규제개혁위원회	30
3. 평가절차 및 방법	30
(1) 평가시점	31
(2) 세부절차	31
(3) 평가요소	31
II. 한계 및 문제점	32
1. 평가대상 범위의 협소성	32
2. 평가주체의 역량 부족	33
(1) 해당부처	33
(2) 규제개혁위원회	34
3. 평가방법의 비체계성	34
(1) 분석의 차별화 부재	34
(2) 평가항목 부족	35
제3절 현행 경쟁영향평가	35
I. 현황 분석	36
1. OECD 경쟁영향평가 툴킷	36
(1) 평가대상	37
(2) 평가주체	37
1) 해당부처	37

2) 경쟁당국 -----	37
(3) 평가절차 및 방법 -----	38
1) 평가 시점 -----	38
2) 2단계 평가 -----	39
① 일차 평가 -----	40
② 전면적 평가 -----	49
2. 공정거래위원회의 경쟁영향평가 매뉴얼 -----	50
(1) 평가대상 -----	51
(2) 평가주체 -----	51
1) 해당부처 -----	52
2) 공정거래위원회 -----	52
(3) 평가절차 및 방법 -----	52
1) 평가시점 -----	53
2) 2단계 평가 -----	53
① 예비 평가 -----	53
② 심층 평가 -----	55
II. 공정위 매뉴얼의 한계 -----	55
1. 평가대상 범위의 협소화 -----	56
2. 평가주체의 비적합성 -----	57
3. 평가방법의 비균형성 -----	58
<b>제4장 경쟁영향평가의 법제화 방안 -----</b>	<b>60</b>
제1절 필요성 -----	60
I. 입법통제기능 -----	60
II. 사회통합기능 -----	61

제2절 방법론	62
I. 기존 법률 개정의 한계	63
II. 가칭 「경쟁영향평가기본법」 제정	64
제3절 구체적 내용	65
I. 목적	65
II. 평가대상	66
1. 규제 재분류	66
(1) 목적에 따른 분류의 한계	67
(2) 내용을 기준으로 재분류	67
1) 경쟁규제	68
2) 비경쟁규제	69
(3) 소결	70
2. 평가대상 범위 확장	71
(1) 기존 방안의 한계	71
(2) 정부 입법안으로 확장	72
1) 정부제출 입법안	73
2) 의원발의 입법안	74
III. 평가주체	74
1. 기존 방안들의 한계	75
2. 가칭 "경쟁영향평가위원회" 신설	76
(1) 해당부처	76
(2) 경쟁영향평가위원회	77
IV. 평가절차와 방법	78
1. 평가시점	78
2. 2단계 평가	79

(1) 예비평가 .....	79
(2) 심층평가 .....	82
1) 입법(안)의 이해 .....	82
2) 경쟁영향분석 .....	83
3) 대안의 비교분석 .....	84
V. 유인 및 감시수단 .....	85
<b>제5장 결 론</b> .....	<b>87</b>

참고문헌

ABSTRACT

## 표 목차

<표 - 1> 성격별 규제분류 .....	16
<표 - 2> 목적별 규제분류 .....	21
<표 - 3> 내용별 규제분류 .....	69

## 제1장 서론

### 제1절 연구배경

규제를 평가하고자 하는 관점은 단순히 경제규제완화나 경제규제폐지를 주장하는 것과는 다른 입장이다. 사실 지금까지 자유와 효율성을 중시하는 경제영역에서 경쟁보호를 위해 독점규제법적 규제 이외에 추가적인 규제를 하는 것은 시장경제질서와 자원배분의 왜곡을 야기하여 비효율성과 낭비의 원인이 된다는 주장이 학계와 실무계 모두에서 강력하게 제기되어 왔다.

실제로 세계경제질서를 주도하는 OECD, IMF, WTO와 같은 국제기구들은 그동안 다양한 방식으로 각국의 경제규제완화 내지 규제철폐를 요구해 왔다. 하지만 최근 OECD는 규제완화가 아닌 규제관리라는 관점으로 그 중점을 옮기고 그 수단으로 『경쟁영향평가 툴킷』을 배포하고 있다. 여기서 경쟁영향평가 툴킷이란, 규제의 관리의 차원에서 경제규제가 시장경쟁질서에 가져올 영향을 평가하는 방법으로 평가대상, 평가방법, 평가주체와 같은 경쟁영향평가에 관한 기본적인 틀을 제시하고 있는 문건이다.

현재 우리나라에는 규제를 평가하고 심사하는 법적 제도로 규제영향분석제도가 시행되고 있으며, 경쟁영향평가는 규제영향분석의 평가요소 중 하나의 항목으로 포함되어 있다. 하지만 이러한 제도들이 존재함에도 불구하고, 현재 규제가 시장경쟁에 미치는 영향에 대한 내용이 분석서에 기재조차 되지 않는 등 제도의 실효성 측면에서 많은 문제점을 드러내고 있다.

### 제2절 연구목표

본 연구는 정부입법안이 시장경쟁질서에 미치는 영향이란 국민의 경제생활

과 직결되는 매우 중요하고 민감한 부분이므로 입법과정에서 관리해야 한다는 문제의식에서 출발하였다. 이에 따라 입법과정에서 경쟁이라는 기준으로 규제를 평가하고 관리하기 위하여 경쟁영향평가를 현행 규제영향분석제도에 분리시켜 별도의 독립적인 제도로 만들고, 기존 규제영향분석제도가 갖고 있는 한계와 문제점들을 보완할 수 있는 발전적 제도로 법제화 하는 방안을 모색해보고자 한다. 구체적으로 살펴보면 경쟁영향평가의 법적 근거 및 평가 기준을 마련하여 평가가 실효성 이루어질 수 있는 방안을 도출하고 제안하는 것이 연구의 목표인 것이다.

규제의 관리 방법과 관련된 국내 선행연구로는 현행 규제영향분석의 문제점과 개선방안에 관한 연구가 가장 많이 이루어져 있으며, 그 중에서도 평가 대상에 관한 법학적 연구와 평가요소에 관한 경제학적 연구가 주를 이루고 있다. 그리고 최근에는 의원발의 입법안까지 규제영향분석대상에 포함시키자는 제안과 입법영향평가의 도입을 제안하는 내용의 연구도 진행되고 있다. 그러나 규제가 시장경쟁에 미치는 영향을 평가인 경쟁영향평가에 관한 연구는 공정거래위원회의 경쟁영향평가 매뉴얼 이외에 단 하나의 선행연구도 존재하지 않는다. 규제의 효율성을 개선하려는 논의들은 제기되고 있지만, 구체적으로 규제의 영향을 어떻게 평가할 것인가에 대한 지침은 상대적으로 없는 편이다. 따라서 경쟁영향평가의 구체적인 법제화 방안에 관한 본 연구를 통하여 규제의 평가방법에 관한 방향성을 제시하고, 앞으로 수행되어야 할 새로운 연구의 공백들을 만들고자 한다.

### **제3절 연구범위 및 방법**

현재 규제를 관리하는 수단에는 경쟁영향평가를 포함하고 있는 규제영향분석제도 이외에도 법령에 근거가 없는 규제 정비, 규제의 발굴·정리·등록·

공개, 자치단체별 규제개혁위원회의 설립과 운영, 규제개혁 이행실태의 점검 등 다양한 방법들이 존재하고 있다.

그리고 우리나라에는 규제영향평가제도나 경쟁영향평가 이외에 다양한 형태의 영향평가제도가 존재하고 있다. 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법에 의한 환경영향평가, 여성발전기본법에 의한 성별영향평가 등이 대표적이라고 할 수 있다. 그러나 이들은 영향평가라는 같은 용어만 사용하고 있을 뿐 그 내용면에서는 차이를 보인다. 규제영향분석제도와 경쟁영향평가는 정부의 입법안에 대한 입법과정인 반면, 환경영향평가는 특정사업을 개발하는 사업자가 직접 해당 사업이 환경에 미치는 영향에 대하여 평가하는 제도이고, 성별영향평가는 정부의 모든 정책에 대하여 여성부가 자체적으로 평가과제를 선정하여 실시하는 권고적 성격의 평가제도이다.

제1장 제1절과 제2절에서 살펴보았듯이, 본 연구 목표는 규제를 포함한 정부의 입법(안)이 시장경쟁질서에 미치는 영향이란 국민의 경제생활과 직결되는 매우 중요하고 민감한 부분이므로 입법과정에서 관리해야 한다는 문제의식에 따라, 현행 규제영향분석제도의 평가 요소 중 하나인 경쟁영향평가를 별도의 독립적인 입법절차 속의 제도로 법제화하는 방안을 도출하는 것이다. 따라서 연구대상의 범위는 대표적으로 입법관리제도로서의 성격의 가진 경쟁영향평가와 규제영향분석제도에 한정할 것이다. 이러한 범위를 안에서 전개된 본 논문의 구체적인 연구순서 및 방법은 다음과 같다.

제1장 「서론」에서는 경쟁영향평가의 법제화 방안에 관한 연구를 시작하게 된 배경과 목적으로 밝히고 이에 관한 연구범위 및 방법을 기술할 것이다.

제2장 「경쟁영향평가 대상의 개념적 고찰」에서는 경쟁영향평가의 평가 대상이 되는 규제에 대한 개념 정의와 법적근거, 분류방식을 이론적으로 고찰하고 이를 바탕으로 현행 규제의 개념적 한계와 문제점을 도출해볼 것이다. 이러한 개념적 고찰을 함에 있어서 규제에 대한 근원적이고 철학적인 해석은

는 추후의 연구로 남겨두고, 본 연구에서는 경쟁영향평가의 법제화 방안과 직접적으로 관련을 갖는 부분에 초점을 맞추어 살펴볼 것이다.

제3장 「경쟁영향평가의 제도적 분석」에서는 평가대상, 평가주체, 평가방법을 중심으로 규제영향분석제도와 경쟁영향평가의 현황과 문제점을 파악하고자 한다. 규제영향분석제도에 대해서는 실정법적 분석을 하고, 경쟁영향평가의 현황은 OECD 톨킷과 공정거래위원회의 경쟁영향평가 매뉴얼을 비교·분석할 것이다. 제도에 관한 분석방법의 범위는 매우 넓다. 법적인 분석 뿐 만 아니라 경제학적·사회학적 분석이 함께 이루어져야 할 것이다. 특히 평가방법은 구체적인 경제학적 분석과 연구를 필요로 한다. 하지만 본 연구에서는 경제학적인 논의는 최대한 배제하고 법적 타당성, 명확성, 비례성 등과 같이 법적 원리와 원칙에 초점을 맞추어 제도분석을 해나갈 것이다.

제4장 「경쟁영향평가의 법제화 방안」에서는 제2장과 제3장에서 살펴본 내용들을 토대로 경쟁영향평가의 법제화 방안에 대하여 제안할 것이다. 우선 경쟁영향평가의 입법통제와 사회통합기능을 바탕으로 법제화의 필요성을 도출하고, 경쟁영향평가기본법을 제정할 것을 제안한다. 그리고 새롭게 신설될 법률의 목적, 평가대상, 평가주체, 평가절차 및 방법, 유인 및 감시수단에 관한 내용을 구체적으로 제시 할 것이다.

제5장 「결론」에서는 앞서 살펴본 내용들을 요약·정리하고 이를 바탕으로 앞으로 경쟁영향평가제도가 나아가야 할 방향성과 제도의 필요성을 다시 한번 더 역설할 것이다.

## 제2장 경쟁영향평가 대상의 개념적 고찰

우리나라에서 현재 시행되고 있는 입법평가시스템은 행정규제기본법에 근거를 두고 있는 규제영향분석제도이다. 그리고 규제가 경쟁에 미치는 영향을 평가하는 경쟁영향평가는 규제영향분석의 평가 요소 중 하나이다. 그러므로 경쟁영향평가의 평가대상을 개념적으로 고찰하기 위해서는 우선적으로 규제영향분석제도의 평가대상을 살펴보아야 한다.

현재 규제영향분석의 대상은 ‘행정규제’이다. 즉, 우리나라는 정부입법행위 중에서 행정규제만을 평가하고 있는 것이다. 이렇게 입법평가대상을 행정규제라는 범위로 제한하고 있는 것은 우리나라 입법평가시스템만의 가장 큰 특징이자 가장 많은 비판을 받는 부분이기도 하다.

따라서 이 장에서는 경쟁영향평가의 대상이 되는 행정규제와 관련하여 정부규제, 경제규제의 이론적 개념, 법적근거, 규제의 분류방식에 대하여 살펴볼 것이다. 그리고 이를 바탕으로 현행 규제 개념의 한계와 문제점을 도출해보고자 한다.

### 제1절 규제 개념 정의 및 법적 근거

#### I. 규제 개념의 정의

##### 1. 정부규제

현재 규제영향분석의 대상은 행정규제기본법 제2조에 “국가 또는 지방자치단체가 특정한 행정목적을 실현하기 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령 등 또는 조례·규칙에 규정하는 사항”이라고

명시된 행정규제이다. 하지만 현재 행정규제에 대한 강학상의 정확한 이론적 개념은 존재하지 않고 있다. 행정규제기본법이란 경제에 대한 규제를 완화하기 위한 법률이라는 설명이 있을 뿐이다.<sup>1)</sup> 규제에 대해서는 지금까지 많은 정의가 이루어져 왔지만, 정부규제에 해당하는 것의 범위를 두고 많은 논란이 있어 왔다. 이를 구체적으로 정리해 보면 규제를 인정하는 범위에 따라 협의설, 광의설, 최광의설로 분류해볼 수 있다.

협의설은 정부규제를 정부가 벌금이나, 감금, 그 외의 다른 유형의 처벌과 같은 부정적인 제재와 위협을 통해 사람들의 행위에 영향을 미치는 것으로 정의한다. 광의설은 정부가 규제나 지침을 통해 의무를 부과하는 방식으로 사람들에게 영향을 미치는 조치로 정의하고 있다. 규제가 굳이 제재와 연계되지 않더라도 민간의 행위에 분명히 영향을 미치고 있는 것이고 구체적으로는 이들의 의사결정에 일정한 제약을 가하고 있다고 보는 것이다. 최광의설은 정부규제를 사회통제 또는 영향력의 모든 형태를 의미하는 것으로 국가에서 파생된 것뿐만 아니라 시장 등 다른 원천으로 파생된 모든 형태에 민간에 영향을 미치는 메커니즘을 모두 포함하는 것으로 정의한다.<sup>2)</sup>

우리나라의 정부규제에 대한 다수설은 “바람직한 경제사회질서의 구현을 위해 정부가 시장에 개입하여 기업과 개인의 행위를 제약하는 것”으로 보는 광의설을 바탕으로 하고 있지만, 구체적인 내용상 협의의 의미를 지닌다.<sup>3)</sup>

그리고 이런 정부규제를 기업의 본원적 활동에 대한 규제인 경제적 규제와 기업의 사회적 행동에 대한 규제인 사회적 규제로 분류한다.<sup>4)</sup> 이와 같은 정의는 정치경제학적 시각의 개념정의이지만 학계와 실무계에서 정부규제의 전

---

1) 김남진·김연태, 행정법Ⅱ(제15판), 법문사, 2011, 643면.

2) 이혁우, “규제 개념에 관한 소고”, 행정논총(제47권3호), 서울대학교행정연구소, 2009, 338-339면.

3) 최유성·최무현, “현행 규제등록제도의 규제분류체계의 문제점과 개선방안에 관한연구”, 규제연구(제21권 제1호), 2012, 227면.

4) 최병선, 정부규제론, 법문사, 1992, 27-28면

통적인 개념정의로 널리 쓰이고 있다.<sup>5)</sup> 다수설의 입장에 따르면 정부규제는 기업의 생산활동 등 기업의 근본적 활동, 독과점 및 불공정거래에 대한 규제인 경제적 규제와 기업의 근본적 활동에서 파생되는 환경오염 등 사회적 행동에 대한 규제인 사회적 규제로 세분화 된다.

## 2. 경제규제

경제규제에 대한 명확한 이론적 정의는 없지만 경제법에 대한 학계의 정의를 통해 그 개념을 도출해 볼 수 있다. 경제법은 19세기 후반에 등장한 새로운 법 영역이다. 그런데 학자들은 아직 경제법의 개념에 대하여 일반적으로 납득할 만한 정의를 내리지 못하고 있다. 그 이유는 경제법의 내용이 시대와 상황에 따라 크게 변하고 있을 뿐 만 아니라 경제법을 바라보는 시각이 학자에 따라 서로 다르기 때문이다.<sup>6)</sup>

경제법의 개념에 관하여는 방법론설, 집성설, 대상설, 기능설 등 다양한 주장이 있으나 우리나라에서의 다수설은 기능설이다. 제2차 세계대전 이후에는 경제법이 자유로운 경제질서와 사회조화적 요구를 동시에 실현하는 방향으로 발전하게 되었다. 따라서 경제법의 개념도 그 기능을 중심으로 하여 국가가 경제를 규제하는 법을 경제법이라고 하게 되었고 최근에는 국가가 경제를 규율하는 경우에도 그 목적이 서로 다를 수 있다는 점을 착안하여 국민경제 전체를 정당하게 질서지우기 위하여 경제를 규제하는 법을 경제법이라고 하기에 이르렀다.<sup>7)</sup>

---

5) 김태운, 각주5) 논문, 규제연구(제21권 제1호), 2012, 4면./ 이혁우, 각주2)의 논문, 행정논총(제47권3호), 서울대학교행정연구소, 2009, 338-339면./ 최승필, “규제완화에 대한 법적 고찰”, 공법학연구(제12권 제1호), 한국비교공법학회, 2011, 320면.

6) Fritz Rittner, Wirtschaftsrecht, Staatslexikon VIII 6. Aufl., 1963, S. 818 f./ 권오승, 경제법(제9판), 법문사, 2011, 3면, 재인용.

7) 권오승, 앞의 책, 법문사, 2011, 11면.

우리나라도 다수설인 기능설은 경제법을 국민경제를 정당하게 질서지우기 위한 법규범 또는 법제도의 총체<sup>8)</sup>로 보고 있다. 즉, 보건위생이나 치안유지, 환경보전 등을 목적으로 하는 경제규제는 경제법에 속하지 않는 것으로 보는 것이다. 이에 따르면 경제법은 경제적 목적을 갖고 국민경제의 질서 범위내의 정당성을 갖는 법이라고 할 수 있다.

이는 곧 경제법의 실체적 정의가 되고 ‘경제적 목적’과 ‘질서범위내의 정당성’은 경제법에 속하는 경제규제가 갖춰야 할 개념적 구성 요소가 된다. 즉, 경제법은 경제적인 목적으로 하는 규제만을 대상으로 한다.<sup>9)</sup>

그런데 경제외적인 목적을 실현하기 위한 법률도 때로는 그것이 경제정책적인 목적을 실현하기 위하여 이용되는 경우도 있다. 이러한 경우에는 그러한 법률도 구체적·실질적으로는 경제법상의 규제목적 실현하게 되고 그 한도 내에서 경제법적 성격을 띠게 된다. 따라서 경제법이 국민경제에 직접적인 영향을 미치는 법이라고 하여 국민경제에 간접적인 영향만을 미치는 재정법을 경제법에서 제외하는 것은 강학상 타당하지 않다고 보고 있다.<sup>10)</sup>

## II. 규제의 법적근거

### 1. 헌법상 근거

#### (1) 헌법 전문

헌법전문 중 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한민국은 3·1운동으

---

8) 권오승, 앞의 책, 법문사, 2011, 12면./신현운, 경제법(제4판), 법문사, 2011, 11면./정호열, 경제법(제2판), 박영사, 2008, 10면.

9) 권오승, 앞의 책, 법문사, 2011, 13면.

10) 권오승, 앞의 책, 법문사, 2011, 61면.

로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승하고”, “조국의 민주개혁과 평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고, 모든 사회적 폐습과 불의를 타파하며”, “자율과 조화를 바탕으로 자유민주적 기본질서를 더욱 확고히 하여 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며”, “자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함으로써 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것” 등의 문언에서 그 이념적 근거를 찾아 볼 수 있다.

## (2) 헌법 제1조 제1항

현재 헌법 제1조 제1항은 ‘대한민국은 민주공화국이다’ 라고 밝히고 있다. 현재 통설은 해당 조항을 군주제의 부정이라는 소극적 의미<sup>11)</sup>로 이해하고 있으나 이를 단지 국가조직의 원리로만 이해되어서는 안 된다.

Thoma는 “공화국이란 모든 시민이 지분을 가지고 참여하는 공동체로서 그 공동체 내에서는 모든 권력은 구성원에 봉사하고, 모든 구성원은 전체에 봉사하여야 하는 공동체를 의미한다. 이러한 의미에서 공화국은 신민을 시민으로 만들며, 시민들에게 공동체를 위해 활동할 권한과 의무를 동시에 부여한다.”<sup>12)</sup>라고 정의 한 바 있다. 이러한 이해에 따를 때 공화주의 원리로부터 군주제의 부정 이외에 공익의 원리를 도출해 낼 수 있다. 즉, 공공주체는 공

11) 성낙인, 헌법학, 제11판, 2006, 104-405면/ 이원우, “경제규제와 공익”, 법학연구(제47권 제3호), 서울대학교 법학연구소, 2006, 94면.

12) Thoma, in : Anschütz/Thoma(Hg.), Handbuch des Deutschen Staatsrecht, Bd I, 1. Aufl., 1930, unveränderter Nachdruck, 1998, S. 186 f. /이원우, 각주11) 논문, 법학연구(제47권 제3호), 서울대학교 법학연구소, 2006, 95면, 재인용.

공익 이익을 위해 활동하여야 한다는 것이다.<sup>13)</sup> 따라서 국가는 공익에 부합하게 활동할 헌법적 의무를 부담하고 있다.<sup>14)</sup>

공화주의 원칙이나 공익의 내용에 관한 구체적인 논의는 이 글의 범위에서 벗어난다. 다만 여기에서 집중해야 할 것은 민주주의 법치국가에서 있어서 모든 국가작용은 공익에 의해 정당화되어야 한다는 점이다. 정부규제나 행정규제의 개념을 구체적으로 어떻게 설정하건 이를 국가작용의 일환으로 이해될 수 있는 한, 이들 역시 공익에 의해 정당화될 수 있어야 한다. 그러므로 궁극적으로 개개의 규제 작용은 공익목적에 부합하는지 여부가 심사되어야 한다.<sup>15)</sup>

### (3) 헌법 제23조

헌법 제23조 제1항은 “모든 국민의 재산권은 보장된다. 그리고 그 내용과 한계는 법률로 정한다.” 고 규정하고 있으며, 동조 제2항은 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.” 고 규정하고 있다.

동조 제1항의 규정은 재산권에 관한 형성적 법률유보조항이라는 것이 판례<sup>16)</sup>와 다수설의 입장이다. 따라서 재산권의 내용과 한계를 정하는 법률은 재산권을 제한하는 것이 아니라 재산권을 형성하는 의미를 가지며, 국회는 그에 관하여 광범위한 입법형성권을 가진다.

동조 제2항은 재산권의 사회적 구속성을 규정하고 있다. 이런 사회적 구속성은 법적 의무로 보는 것이 다수설이다. 재산권의 이러한 사회적 구속성은

---

13) Isenseem “Republik- Sinnpotenzial eines Begriffs”, JZ 1981, 8./이원우, 각주11) 논문, 법학연구(제47권 제3호), 서울대학교 법학연구소, 2006, 95면, 재인용.

14) 이는 독일연방헌재판소의 판례이기도 하다. BVerfGE 42,312,332./ 이원우, 각주9) 논문 각주11), 법학연구(제47권 제3호), 서울대학교 법학연구소, 2006, 95면, 재인용.

15) 이원우, 각주11) 논문, 법학연구(제47권 제3호), 서울대학교 법학연구소, 2006, 94-97면.

16) 헌재 1993.7.29. 92헌마20, 판례집 제5권 2집, 36, 44.

두 가지 의미를 갖는다. 재산권이 다른 권리와 충돌할 때 그 해결을 위한 하나의 지침으로 고려될 수 있으며 재산권의 내용과 한계를 정하는 입법의 지침이 된다.<sup>17)</sup> 여기서 국가의 경제규제에 관한 구체적인 개념을 확인할 수 있다. 이러한 형성적 법률유보조항과 사회적 구속성에 관한 규정에 비추어 보아 재산권의 제한입법에 대한 위헌심사기준은 상당히 완화될 수 있음을 쉽게 짐작할 수 있다. 그러나 헌법재판소 판례는 그렇지 않다.<sup>18)</sup> 형성적 유보에 근거한 법률에 대하여는 합리성심사를 하는 것이 원칙이지만, 현재는 과잉금지 원칙에 따른 매우 엄격한 심사를 해오고 있다.<sup>19)</sup> 하지만 이런 재산권제한입법에 대한 위헌 심사에는 원칙적으로 완화된 심사기준이 사용되어야 할 것이다. 다만 구체적인 사안별로 그 재산이 개인에게 갖는 의미와 사회전반에 대해 갖는 의미를 평가하여 차별적으로 심사해야 할 것이다.<sup>20)</sup>

#### (4) 헌법 제119조

우리나라 헌법 제119조 제1항에 따르면, 우리나라의 경제질서는 개인과 기업의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다. 또한 동조 제2항에 따르면 국가는 국민경제의 성장과 안정, 적정한 소득분배, 시장의 지배와 경제력의 남용방지, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 규제와 조정을 할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 가장 직접적으로 경제규제의 법적개념을 밝히고 있는 헌법조문이다.

이 두 조항의 관계를 대등한 조화의 관계로 볼 것 인지 원칙과 예외의 관계로 볼 것 인지에 관한 문제가 있는데 현재 이 둘의 관계는 원칙과 예외로

---

17) 오승철, 헌법이야기, 태운당, 2011, 436-439면.

18) 헌재 1999.10.21. 97헌바26/헌재 2002.7.18. 2001헌마605

19) 오승철, 앞의 책, 태운당, 2011, 443면.

20) 오승철, 앞의 책, 태운당, 2011, 448면.

보는 것이 다수설<sup>21)</sup>이며, 헌법재판소도 국가의 규제와 조정을 보충적 원리로 보고 있는 것 같다.<sup>22)</sup> 그러나 이렇게 헌법 제119조 제1항과 제2항의 관계를 원칙과 예외의 관계로 보는 것은 타당하지 않다고 본다.<sup>23)</sup>

우선 경제질서란 그보다 더 상위의 원리인 헌법 전문 상 민주주의와 국민 생활의 균등한 향상을 구현하기 위한 하나의 수단에 지나지 않는다. 시장은 경쟁을 통하여 혁신과 효율을 이루어낸다. 경쟁은 능력 있는 기업의 승리를 보장하고 무능한 기업을 시장에서 퇴출시킴으로써 끊임없는 혁신과 효율을 보장하지만 그 결과 종국적으로는 가장 능력 있는 하나의 기업만이 생존할 수밖에 없게 되며, 이는 필연적으로 사적독점의 폐해를 야기하게 된다. 이것이 근대 서구역사에서 나타난 자유방임주의적 시장경제의 폐해라는 점은 주지의 사실이다. 그리고 시장구조상 확장된 시장지배력이나 경제력을 감소시키는 것은 매우 어렵거나 사실상 거의 불가능하다. 이렇듯 시장은 일단 왜곡되면 회복되기 어렵기 때문에 시장의 지배와 경제력 남용을 방지하기 위한 경제행정의 영역에서는 장래 효과에 대한 예측판단을 기초로 하여 광범위한 경제규제와 조정이 이루어질 수밖에 없다는 점이다.<sup>24)</sup>

이러한 관점에서 시장의 지배와 경제력 남용에 대한 국가의 규제와 조정은 시장 경제질서를 유지하기 위한 기본전제로서의 성질을 가진다고 보아야 할 것이다. 시장의 보호는 사회전체의 맥락에서 이루어져야 하며,<sup>25)</sup> 개인의 경제상의 자유와 국가의 규제와 조정을 어떻게 조화시킬지에 관하여는 광범위한 입법재량이 인정되어야 한다.<sup>26)</sup> 따라서 경제규제의 정당성을 판단함에 있어

21) 이덕현, “한국헌법의 경제적 좌표”, 공법연구(제33권 제2호), 한국공법학회, 2005, 1-31면.

22) 헌법재판소 1989.12.22.88헌가132

23) 오승철, 앞의 책, 태운당, 2011, 146면./이원우, 각주11) 논문, 법학연구(제47권 제3호), 서울대학교 법학연구소, 2006, 98면.

24) 이원우, 각주11) 논문, 법학연구(제47권 제3호), 서울대학교 법학연구소, 2006, 98면.

25) Walter Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 6. Aufl, 1990, passim/이원우, 각주 11) 논문, 법학연구(제47권 제3호), 서울대학교 법학연구소, 2006, 98면, 재인용.

26) 오승철, 앞의 책, 태운당, 2011, 146면.

서, 효율성과 자유를 제1차적이고 원칙적인 가치로 이해하여 우선적인 가치를 부여해서는 안 될 것이다. 오히려 제2항의 조건이 충족되지 않으면 제1항에서 선언하고 있는 개인의 자유와 창의를 보장될 수 없다는 점을 고려하여야 할 것이다. 그리고 헌법 제37조 제2항이 일반적인 기본권 제한에 관하여 규정하고 있음에도 불구하고 헌법 제119조 제2항이 국가의 규제와 조정에 관하여 특별히 규정한 것은 경제질서의 영역에서 입법자에게 더욱 광범위한 형성의 여지를 부여한 것이라고 해석하여야 할 것이다.<sup>27)</sup>

## 2. 행정규제기본법

행정규제기본법 제2조 제1항 제1호는 행정규제를 “국가 또는 지방자치단체가 특정한 행정목적 실현을 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령 등 또는 조례·규칙에 규정하는 사항”이라고 규정하고 있다. 이런 행정규제기본법에 의하여 규제의 개념을 해석하면 주체는 국가 또는 지방자치단체가 되고, 목적은 특정한 행정목적 실현을 위한 것이며, 그 내용은 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서, 그 수단은 법령 등 또는 조례·규칙에 규정되는 사항을 말한다.

행정규제기본법은 정부규제의 개념을 협소하게 정의하고 있다. 행정규제에 해당되는 내용을 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 침익적인 입법행위로 한정하고 있는 것이 가장 큰 특징으로 볼 수 있다. 이는 앞서 살펴본 정부규제의 다수설적 개념이 실정법제에 반영된 것이라고 볼 수 있다. 그리고 행정규제 기본법 제3조에 의하여 국회, 법원, 헌법재판소, 선거관리위원회 및 감사원이 하는 사무, 형사(刑事), 행형(行刑) 및 보안처분에 관한 사무, 국가정보원법에 따른 정보·보안 업무에 관한 사항, 병역법, 통합방위법, 향토

---

27) 이원우, 각주11) 논문, 법학연구(제47권 제3호), 서울대학교 법학연구소, 2006, 99면

예비군설치법, 민방위기본법, 비상대비자원관리법 및 재난 및 안전관리기본법에 규정된 징집·소집·동원·훈련에 관한 사항, 군사시설, 군사기밀 보호 및 방위사업에 관한 사항, 조세(租稅)의 종목·세율·부과 및 징수에 관한 사항에 대한 적용이 배제되고 있다.

### 3. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률

독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 제1조에서 시장지배적지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업 활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 목적으로 밝히고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위로써 시장지배적 사업자의 지위남용, 경쟁제한적인 기업결합, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위 등을 금지하고 있다. 해당 법률을 통해 경제규제의 구체적인 법적 개념과 유형을 확인할 수 있다.

#### 제2절 규제의 분류방식

##### I. 실무상 분류

##### 1. 규제개혁위원회의 분류방식

현재 정부의 각 부처는 행정규제기본법 제6조와 시행령 제4조에 따라 행정규제를 등록하고 있고, 규제개혁위원회는 이를 유형별·성격별로 세분하고 있다. 그리고 또 규제영향분석의 심층평가 대상을 구별하기 위하여 행정규제

를 중요규제와 비중요규제로 구분하고 있다. 자세한 내용은 다음과 같다.

### (1) 유형별 분류

규제개혁위원회는 규제를 유형별로 크게 세 가지로 분류하고, 다시 각각에 대하여 세분화하고 있다. 첫째는 일정한 기준과 요건을 정해 놓고 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 유형으로 이는 다시 허가, 인가, 면허, 특허, 지정, 기준설정과 금지, 확인, 증명 내지 공증으로 세분화 된다. 둘째는 행정의무의 이행을 확보하기 위해 행정기관이 행하는 행정처분 또는 감독에 관한 유형으로써, 결정, 명령, 지도, 단속, 행정질서벌로 세분화 된다. 셋째는 일정한 작위 또는 부작위 의무를 부과하는 유형으로 신고, 보고, 등록, 고용, 통지, 제출, 의무 등으로 세분화 된다.<sup>28)</sup>

### (2) 성격별 분류

규제개혁위원회는 규제의 성격에 크게 경제적 규제, 사회적 규제로 분류하고 기타 행정적 규제로 분류한다. 경제적 규제는 일반적으로 기업의 생산 및 영업활동에 대한 규제로서 이는 다시 수단에 따라 진입규제, 가격규제, 거래규제, 그리고 품질 규제 등으로 분류된다. 사회적 규제는 국민 건강·생명, 삶의 질, 경제·사회적 역할·책임과 관련된 규제로서 영역과 방식에 따라 환경규제, 산업재해 규제, 소비자 안전규제, 사회적 차별에 대한 규제가 된다. 그 밖에 행정조사, 행정질서벌 등 규제행정의 효율성 향상을 위한 규제로서 행정적 규제로 분류되어 있다.

---

28) 황태희, “네거티브 규제와 규제 방식의 개선”, 성신법학(제10호), 성신여자대학교 법학연구소, 2010, 86-88면.

<표-1> 성격별 규제 분류<sup>29)</sup>

성격별	중분류	소분류	내용
경제적 규제	수단별	진입	영업과 직업선택의 자유(예; 제조업허가)
		거래	거래상대방, 물량, 가격 등 거래조건 및 영업방법을 제한 (예; 일괄하도급 금지)
		품질	상품의 품질을 확보하기 위해 성분, 규제 등을 제한 (예; 석유제품 품질검사)
		가격	상품의 가격, 요금 등을 일정수준 범위 내로 제한 (예; 무연탄 최고가격)
사회적 규제	영역별	환경	환경오염 문제 해결을 위한 규제
		산업재해	노동, 산업재해 관련 규제
		소비자보호	보건, 위생 소비자안전 등 관련 규제
		사회적 차별	장애인, 여성, 사회적 약자에 대한 차별문제 시정
	방식별	투입기준	원료, 기술, 공정, 설비 등의 투입기준 및 제조과정에 대한 규제
		성과기준	수질요염총량제와 같이 산출을 기준으로 규제
시장유인		쓰레기봉투판매제와 같이 시장기능을 활용하는 규제	
행정적 규제	-		행정목적 달성을 위한 자료제출, 행정조사 및 과태료 등 행정제재

### (3) 중요규제와 비중요규제

규제개혁위원회는 행정규제법 제11조 1항에 따라, 규제가 국민의 일상생활 및 사회 경제활동에 미치는 파급효과를 고려하여 행정규제를 중요규제와 비중요규제로 분류한다. 중요규제여부를 결정하는 구체적인 기준은 규제영향분석 및 자체심사 업무지침에 따르면, ①규제영향의 연간비용이 100억 이상인 규제, ②피규제자의 수가 연간 100만명 이상이 되는 규제, ③명백하게 경쟁제한적인 성격의 규제, ④국제적인 기준에 비추어 규제의 정도가 과다하거나 불합리한 규제, ⑤관계부처 또는 이해당사자의 이견이 있거나, 사회 경제적으로 상당한 부작용이 우려되는 규제가 중요규제에 해당된다. 이렇게 중요규제라고 판단되는 규제에 대해서만 중앙심사가 실시되며 그렇지 않은 경우 중앙심사를 받은 것으로 본다.<sup>30)</sup>

29) 규제개혁위원회, <http://www.rrc.go.kr/> 최유성·최무현, 앞의 논문, 규제연구(제21권, 제1호), 한국경제연구원, 2012, 244면.

## 2. 공정거래위원회의 분류방식

현재 공정거래위원회가 다루고 있는 법률은 모두 12개이다. 이런 법률들의 성격은 크게 두 가지로 나누어진다. 하나는 독점규제법과 같이 경제법적 성격을 띠고 있는 법률이고, 다른 하나는 약관규제법과 같이 민사특별법적 성격을 띠고 있는 법률이다.<sup>31)</sup> 그리고 다시 그 내용은 크게 세 가지로 나누어진다.

첫째, 자유로운 경쟁을 유지 촉진하기 위한 제도로서 독점규제법상 시장지배적 지위의 남용금지, 기업결합의 제한과 부당한 공동행위의 금지등과 같은 제도가 여기에 해당 된다. 둘째, 공정한 거래질서를 유지하기 위한 제도로서 독점규제법상 불공정거래행위의 금지와 사업자단체의 금지행위를 비롯하여 하도급법과 가맹사업법상의 규제가 여기에 해당된다. 셋째, 소비자를 보호하기 위한 제도로서 소비자기본법, 표시·광고의 공정화에 관한 법률, 약관규제법, 할부거래법, 방문판매법 및 전자상거래소비자보호법상의 규제가 여기에 해당된다.<sup>32)</sup>

공정거래위원회에서 따로 경제규제를 분류한 자료가 존재하는 것은 아니지만, 위와 같은 방법으로 분류되어 위원회가 운영되고 있다.

## II. 분류기준의 다양화

체계적인 규제관리체계를 구축하기 위한 전제가 되는 규제분류의 중요성에도 불구하고 그동안 우리나라의 경우 이에 대한 논의가 그다지 많지 않았다.

30) 규제개혁위원회, 규제영향분석 및 자체심사업무지침, 2006, 12-14면.

31) 권오승, “독점규제 및 공정거래관련법의 집행시스템”, 법학연구(제51권 제4호), 서울대학교 법학연구소, 2010, 216면.

32) 권오승, 앞의 논문, 법학연구(제51권 제4호), 서울대학교 법학연구소, 2010, 213-214면.

앞에서도 살펴보았듯이 경제적·사회적 규제라는 이원적 분류 방법이 지배적이다. 최근에 들어 이런 규제의 이원적 분류방식을 벗어나 다양한 분류기준을 모색하려는 연구가 학계와 실무계에서 진행되고 있다.

## 1. 방식을 기준으로 분류

### (1) 사전규제와 사후규제

사전규제는 일정한 금지와 그 금지를 풀어주는 허가, 인가 등의 기제를 통하여 행위자가 행위를 하기 전에 이미 일정한 규제를 설정하고, 그 규제에 적합하게 행동할 것을 요구하는 규제시스템이다. 이에 반하여 사후규제는 사전에 어떠한 행동준칙을 준수하지 않으면 그러한 행위를 하지 못하도록 하는 것은 아니지만, 사후적으로 행위자가 그 행위의 결과로 인한 규제목표의 침해에 대해 책임을 지도록 하는 것이다. 전자에는 각종의 인·허가제도가 속하며 후자에는 각종의 손해배상제도 행정벌과 행정제재 등이 있다.<sup>33)</sup>

### (2) 수단규제와 성과규제

수단규제는 행동양식에 대한 규제로서 특정한 기술의 채택여부에 대한 규제, 특정한 장비요건규제 등이 이에 해당한다. 전통적인 명령·통제식 규제는 이러한 수단규제를 중심으로 한다. 이에 반하여 성과규제는 규제의 결과를 통제 대상으로 한다. 배출규제와 같은 것이 대표적인 것이다. 성과규제 방식 가운데는 결과 자체에 기반한 처벌이나 제재 등의 방식도 있지만 시장위반규제와 같이 성과나 결과를 경제적 유인책과 연결시키는 방식도 있다.<sup>34)</sup>

33) 김유환, “정부규제의 대안과 대체질서”, 행정법연구(제29호), 행정법이론실무학회, 2011, 39면.

34) 최병선, “규제수단과 방식의 유형 재분류”, 행정논총(제47권2호), 서울대학교 한국행정연구소.

### (3) 미시규제와 거시규제

하나의 행위, 하나의 결과에 초점을 맞춘 규제를 미시규제라고 한다면, 다수의 행위를 통제하는 과정이나 시스템에 대한 규제를 거시규제라고 한다. 통상적인 규제는 미시규제에 속한다. 미시규제나 거시규제 가운데에도 수단에 초점을 맞춘 규제와 결과에 초점을 맞춘 규제가 있다. 수단에 초점을 맞춘 거시규제에는 작업과정에 대한 규제, 오염방지계획에 대한 규제 등을 들 수 있고, 결과에 초점을 맞춘 거시규제에는 불법행위책임제도, 징벌적 손해배상제도 등을 들 수 있다.

### (4) 네거티브(negative)규제와 포지티브(positive)규제

일반적으로 규제의 방식은 규제로 인하여 특정한 활동 및 행위만을 허용 또는 금지하는지의 여부에 따라 구분된다. 특정한 활동 및 행위만을 금지하고 이외의 사항에 대해서는 자유롭게 행위 또는 업무를 영위할 수 있게 하는 규제의 방식을 네거티브규제, 원칙허용-예외금지방식이라고 하며, 특정한 활동 및 행위를 허용하는 경우를 포지티브방식, 원칙금지-예외허용방식이라고 한다. 오늘날 규제에 있어서 특히 경제 분야의 경우 민간의 자율성과 효율성이 중시된다는 측면에서 민간부분의 영업행위 또는 업무영역의 제한에 네거티브 방식의 도입이 증가하고 있다.<sup>35)</sup>

### (5) 자율규제

---

2009, 3면.

35) 황태희, 앞의 논문, 성신법학(제10호), 성신여자대학교 법학연구소, 2010, 82면./최승필, “규제 완화에 대한 법적고찰”, 공법학연구(제12권 제1호), 한국비교공법학회, 2011년, 321면.

자율규제란 일반적으로 정부의 규제기관이 아닌 민간부분의 개별기업이나 조직화된 전문단체 또는 동업자단체가 그 구성원이나 산업체의 행위를 통제하는 것을 규제의 핵심으로 하는 규제의 유형이다. 자율규제는 그야말로 피규제자의 자발적인 준수노력에서 비롯되는 것에서부터 규제권한이 전문단체나 동업자단체에 위임되는 경우, 민간동업자단체가 자발적으로 표준을 설정하고 그 위반행위를 스스로 점검하는 경우, 그리고 자율규제의 준수여부를 정부의 규제기관이 모니터하는 경우 등 매우 다양하다.<sup>36)</sup>

## 2. 목적을 기준으로 분류

해당 규제의 목적과 기능에 초점을 맞추어 경제규제를 세분화하는 방법이 다.<sup>37)</sup> 현재 실무상 통용되고 있는 분류 방법의 가장 큰 단점은 해당 규제의 구체적인 목적을 파악하기 어렵다는 점이다. 이런 점은 경제규제의 구조적 분석을 하는 데에도 어려움을 주며, 특히 복잡한 시장경제상황과 다양한 경제 원리들로 얽혀있는 경제규제의 목적을 이해하는 것을 힘들게 한다.

따라서 규제의 목적을 명확하게 들어낼 수 있도록 목적과 기능에 초점을 맞추어 규제의 유형을 세분화 하는 방법이 제안되고 있다. 이런 기준에 따르면 경제규제는 크게 경제적 목적과 비경제적 목적으로 분류되고, 해당 목적은 다시 구체적으로 세분화 된다. 자세한 내용은 다음과 같다.

### (1) 경제적 목적

경제적 목적은 경쟁보호와 경쟁형성, 영업법상 위해 방지 및 제거, 경제성

---

36) 김유환, 각주33) 논문, 행정법연구(제29호), 행정법이론실무학회, 2011, 47면.

37) 이원우, 각주11) 논문, 법학연구 (제47권 제3호), 서울대학교법학연구소, 2006, 101면.

장 및 발전으로 세분화 될 수 있다. 영업법적 규제에는 진입규제, 사업영역규제, 가격규제, 품질규제 등 협의의 경제규제가 해당된다. 경쟁성장 및 발전 목적의 규제에는 산업정책적 규제가 해당될 것이다.

## (2) 비경제적 목적

비경제적 목적은 기술상 위해의 방지 및 제거, 환경보호, 형평, 기타 등으로 세분화 된다. 기술상 위해 방지 및 제거에는 기술·안전규제, 환경보호에는 환경규제, 형평에는 사회정책적 규제 등이 해당 될 것이다.

<표-2> 목적별 규제 분류<sup>38)</sup>

규제의 목적		규제유형
경제적 목적	경쟁	일반경쟁규제(소극적 경쟁질서보호) 유효경쟁규제(적극적 경쟁형성규제)
	영업법상위해(경제적 위해)방지 및 제거	영업법적규제(협의의 경제규제: 진입규제, 사업영역규제, 가격규제, 품질규제 등)
	경제성장·발전	산업정책적 규제
	기술상 위해의 방지 및 제거	기술·안전규제
비경제적 목적	환경보호	환경규제
	형평	사회정책적 규제
	기타	기타
	기타	기타

## 제3절 규제 개념의 한계 및 문제점

바람직한 경제사회 질서의 구현을 위해 정부가 시장에 개입하여 기업과 개인의 행위를 제약하는 것으로 정의되는 규제에 대한 개념정의는 언뜻 보면 목적, 주체, 객체, 방식을 모두 명확하게 제시하고 있는 것으로 보이지만, 개

38) 이원우, 각주11) 논문, 법학연구 (제47권 제3호), 서울대학교법학연구소, 2006.

별 정부활동에 이 개념을 적용하여 이해하는 데는 많은 혼동이 초래된다.

규제의 주체인 정부의 범위가 어디까지인지, 또는 지원정책프로그램이나 조세행정절차와 같이 구체적인 정책 사안에 따라 행위의 제약이라는 기준을 어떻게 판단해야 하는지에 대한 합의가 이루어지지 못하고 있는 실정이다. 즉, 실무상 정부활동 하나하나를 두고 그것이 규제인지 여부를 판단하기에 현재 규제 개념은 단순히 추상적인 가이드만 제시해 주고 있을 뿐이어서 현실에서 규제를 판단함에 있어 혼란을 야기하고 있다.<sup>39)</sup>

실제로 이러한 정부규제의 정의가 갖는 불명확성은 정부규제의 실정법적 개념이자, 규제영향분석대상인 행정규제의 포괄적이고 균형적인 개념화 작업을 방해하는 문제점을 낳고 있다. 이에 이하에서는 개념의 한계 및 이에 기초한 규제 분류의 구체적 문제점을 살펴보기로 한다.

## I. 명확한 정의의 부재

### 1. 행정규제의 협소성

행정규제기본법은 행정규제의 해당영역을 명시하고 있지는 않지만, 학문적으로 행정규제에 관한 논의를 함에 있어서 비경제사회질서 영역에 관한 규제는 배제되고 있고, 실무상으로도 경제사회질서 영역의 규제만 강조되고 있는데, 현재 규제개혁위원회가 행정규제를 경제적 규제, 사회적 규제, 행정적 규제로 분류하는 것을 보면 알 수 있다.

하지만 정부규제가 반드시 경제사회적 영역에 국한되는 것은 아니다. 예를 들어 정신보건법상의 강제입원이나, 방송통신의 윤리규제, 민간인의 집회 및 시위에 대한 규제 등은 경제사회질서와는 무관하지만 모두 정부규제에 속하

---

39) 이혁우, 각주2) 논문, 행정논총(제47권3호), 서울대학교행정연구소, 2009, 336면.

는 국가의 규제임이 분명하다. 이런 규제들을 함께 다루지 않는 명확한 근거나 이유를 찾을 수가 없다. 단순히 이런 규제들이 경제사회질서와 관련되는 규제들과는 사뭇 다른 속성을 갖고 있어 분석을 하는데 다른 기준들이 필요하다는 이유만으로 이런 규제들을 정부규제의 개념에서 배제 한다고 밝히고 있을 뿐이다.<sup>40)</sup> 이런 개념정의는 정치경제학적 목적에서는 타당할 수 있다. 하지만 법 이론적으로 보았을 때는 이런 정부규제 개념은 실질적인 정부규제 행위를 포괄하지 못하는 제한적이고, 충분하지 못한 개념일 뿐이다. 앞으로 정부규제의 해당영역에 대한 법 이론적인 연구가 진행되어야 할 것이다.

또 실정법상의 행정규제는 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 침익적 행위에 한정하고 있다. 그러나 기업이 직면하는 정부규제에는 이러한 행정규제기본법상의 규제개념에 포섭되지 않는 경우가 얼마든지 있다.

행정규제의 개념을 좁게 정의하는 것에 대하여 많은 비판이 제기되어 왔다.<sup>41)</sup> 규제등록 및 공표, 규제영향분석, 규제준속기한, 규제심사 규제정비 등의 대상은 이러한 협의의 행정규제로 국한되며, 무엇보다도 가장 큰 문제점은 실질적으로 국민생활에 영향을 주는 큰 덩어리의 정부개입행위들과 국민경제에 더 큰 간섭과 왜곡을 초래할 수 있는 수익적 프로젝트들이 국가적 관리의 대상에서 제외될 우려가 있다는 점이다.<sup>42)</sup>

그럼에도 불구하고 행정규제를 좁게 정의하게 된 명확한 법적 근거나 이유를 찾을 수 없다. 이는 ‘규제는 완화되고 폐지되어야 한다.’는 규제완화정책의 목표에 따라 규제를 부정적인 의미로 한정하고, 정책의 효율성을 높이려는 이데올로기적인 접근이라고 평가될 수도 있을 것이다.<sup>43)</sup>

---

40) 최병선, 앞의 책, 법문사, 1992, 20면.

41) 이원우, “규제개혁과 규제완화: 지정토론에 대한 답변의견”, 저스티스(통권 제106호), 한국법학원, 2008, 415면.

42) 김유환, “규제영향분석제도의 재구성”, 이화여자대학교 법학논집(제15권 제1호), 이화여자대학교법학연구소, 2010, 397면.

43) 이원우, “규제개혁과 규제완화: 올바른 규제정책 실현을 위한 법정책의 모색”, 저스티스(통권 제106호), 한국법학원, 2008, 366면.

## 2. 경제규제의 불명확성

앞에서 제2장 제1절 규제개념의 정의에서 살펴보았듯이, 정부규제에는 경제적 규제와 사회적 규제가 포함된다. 그리고 경제법상의 경제규제에는 원칙적으로 경제적 규제만 해당된다. 하지만 경제외적인 목적을 실현하기 위한 법률도, 때로는 그것이 경제정책적인 목적을 실현하기 위하여 이용되는 경우 그러한 법률도 구체적·실질적으로는 경제법상의 규제 목적을 실현하게 되고, 그 한도 내에서 경제법적 성격을 띠게 된다고 밝히고 있다. 복잡하게 설명되어 있지만, 정부규제가 곧 경제규제인 것이다.

그동안 우리나라의 규제정책은 불필요하게 시장경제질서를 제한하는 정부규제를 완화하거나 폐지하는 것에 초점을 맞추고 있었다. 규제완화라는 정책적 목표를 효과적으로 달성하기 위하여 정부규제를 경제규제로 강조하고, 이러한 경제규제인 정부규제는 완화되어야 한다는 단순한 슬로건적인 개념화가 이루어졌을 가능성도 있다.<sup>44)</sup> 그러나 이런 용어상의 혼용은 법적 명확성의 원칙에 위배된다. 무엇보다도 경제규제와 정부규제의 한 유형으로 분리되는 경제적 규제와의 개념적 혼동을 야기한다.

## II. 분류방식의 부적합성

### 1. 모호성

다수설적 개념에 따라 정부규제는 경제적 규제와 사회적 규제로 구분된다. 정부규제의 실정법적 개념이라고 볼 수 있는 행정규제도 이에 따라 경제적

---

44) 이원우, 각주41) 논문, 저스티스(통권 제106호), 한국법학원, 2008, 410면./ 박정훈, “규제개혁과 규제완화: 지정토론”, 저스티스(통권 제106호), 한국법학원, 2008, 396면./ 김태윤, 각주5) 논문 규제연구(제21권 제1호), 한국경제연구원, 2012, 6면.

규제, 사회적 규제로 분류되고 있다.

하지만 시장에서의 규제수단의 설정이 결과적으로 국민의 생명 및 건강, 안전과 연결되어 있으며 행정청에 대한 신고, 보고, 조사활동 등의 궁극적인 목적 역시 경제적 및 사회적 규제활동과 매우 밀접한 관련성을 지닌다는 점에서 이를 명확히 구분하기는 어렵다.<sup>45)</sup> 예를 들면 건축규제의 경우 기본적으로 경제적 규제로 분류할 수 있으나, 건축안전에 대한 사항은 사회적 규제에 포함될 수 있으며, 최저임금제도의 경우 사회적 규제로 분류할 수 있으나 시장에서의 임금결정에 대한 정부의 개입이라는 면에서 경제적 규제의 한 형태로 볼 수 있다.<sup>46)</sup> 이런 분류기준의 모호성은 법적 명확성의 원칙에도 위배될 뿐만 아니라, 규제관리 측면에서 많은 한계점과 문제점을 발생시킨다. 특히 경제규제와 경제적 규제와의 용어적 혼동이 발생한다. 그리고 비경제사회질서 영역에 관련된 규제와 사회적 규제의 차이점에 관한 명확한 기준 또한 존재하지 않는다.

## 2. 비효율성

전통적인 분류방식은 규제를 차별적·단계적으로 관리함에 있어서 어려움을 준다. 규제개혁위원회의 유형별·성격별 분류체계와 방식은 일관성과 합리성을 결여하고 있어 체계적이지 못할 뿐만 아니라 이에 근거하여 도출된 통계자료의 활용성도 낮아 좀 더 합리적인 규제분류 방식의 개발이 필요하다는 지적이 학계와 실무계로부터 지속적으로 제기되어왔다. 규제개혁위원회의 분류 기준만으로는 구체적으로 규제가 무엇을 목적으로 하며 어떻게 이루어져 있는지를 파악하기 어려우며, 특히 해당 규제가 적절한지의 여부를 판단

45) 김태윤, 각주5) 논문, 규제연구(제21권 제1호), 한국경제연구원, 2012, 20-24면.

46) 최승필, 앞의 논문, 공법학연구(제12권 제1호), 한국비교공법학회, 2011년, 320면./최유성, 앞의 논문, 한국행정연구원, 2007, 32-33면.

하기가 매우 힘들다.<sup>47)</sup>

또 정부의 규제를 경제적 규제와 사회적 규제를 구분하고 이 구분에 근거하여 규제개혁의 방향이나 이론적 논의를 전개하는 것은 상당히 심각한 문제를 배태하고 있다. 무엇보다도 규제개혁의 차원에서 경제적 규제를 주된 폐지의 대상으로 삼고 사회적 규제는 적극적으로 도입해야 한다는 주장은 매우 위험한 것이다. 우선 경제적 규제 중에도 본질적으로 절대불가결하게 필요한 규제들이 있다. 반독점규제나 직업면허규제, 일부 진입규제들이 그러하다.

경제적 규제의 영역이라 할지라도 규제문제를 획일적인 이념적 차원에서만 논의하는 것은 위험할 수 있으며, 경제적 규제 중에서도 민영화된 공기업과 금융산업의 경우에는 오히려 규제가 강화되어야 할 필요성이 발견된다는 주장도 있다. 게다가 새로 도입해야하는 경제적 규제들도 있을 수 있다. 한편 지나친 사회적 규제의 도입이 경제사회의 활력을 떨어뜨리고 기업 등에 부담이 된다는 이유로 사회적 규제의 도입의 억제 내지 그 품질의 향상을 도모해야 한다는 측면도 있다. 즉, 경제적 규제와 사회적 규제를 구분하는 분류가 그 활용 측면에서 특별히 도움이 되지 않은 것은 물론 많은 경우 오히려 심각한 부작용을 낳을 수도 있는 것이다.<sup>48)</sup> 따라서 규제의 분류방법에 대한 연구의 필요성이 대두되는 것이다.

---

47) 황태희, 앞의 논문, 성신법학(제10호), 성신여자대학교 법학연구소, 2010, 82면.

48) 김태윤, 각주5) 논문, 규제연구(제21권 제1호), 한국경제연구원, 2012, 9면.

### 제3장 경쟁영향평가의 제도적 분석

현재 경쟁영향평가는 규제영향심사제도의 평가 요소 중 하나이다. 그러므로 경쟁영향평가를 제도적으로 분석하기 위해서는 앞의 제2장에서처럼 현재 시행되고 있는 규제영향분석제도를 함께 분석해야 한다.

따라서 우선 제1절에 규제영향분석제도와 경쟁영향평가의 도입배경을 간략하게 살펴본 뒤, 제2절에서 현행 규제영향분석제도의 한계와 문제점을 분석하고, 제3절에서 구체적으로 경쟁영향평가의 현황을 분석하고자 한다.

#### 제1절 도입배경

우리나라는 1997년 행정규제기본법을 제정하였다. 그리고 동법은 불필요한 규제의 신설(강화)을 초기 단계에서부터 억제하고 합리적인 규제를 입안·집행하도록 유도하는 목적으로 규제영향분석제도를 도입하였다. 1998년 규제영향분석 소관기관으로 규제개혁위원회를 설립하고 신설·강화규제에 대한 합리성을 판단하고자 노력하여왔다.

하지만 지금까지 적극적인 규제완화와 규제개혁위원회를 통한 규제심사제도의 완비와 같은 규제개혁의 틀을 마련하는데 놀라운 발전을 보였지만, 형식적인 규제영향평가 운영, 적용대상의 협소화, 의원입법에 대한 규제심사 시스템의 결여 등 제도적으로 개선해야 할 점이 많은 상황이다.<sup>49)</sup> 특히 규제영향분석제도의 평가의 본질은 비용편익에 대한 분석이기 때문에 규제가 경쟁에 미치는 영향을 확인하는 데는 부족하다.<sup>50)</sup>

49) 이혁우, “정부부처의 규제/비규제 구분 논리분석: 규제관리의 시각에서”, 정부와 정책(제4권제1호), 서울행정학회, 2011, 31-32면.

50) Alberto Heimler, Regulatory reform and competition: How to push the agenda forward A European perspective, Comparative Economic Studies, Vol. 51, Issue 4, 2009, 554-555면.

이에 대하여 OECD의 경쟁위원회는 경쟁영향평가 툴킷(the Competition Assessment Toolkit)을 만들어서 회원국에 배포하였다. 이 툴킷은 정책수립자에게 다양한 규제가 경쟁에 미치는 영향을 평가하는 방법에 대한 일반적인 기본 틀을 제공한다.<sup>51)</sup>

현재 우리나라의 경우는 경쟁영향평가라는 용어가 생소할 만큼 해당 평가가 아직 학계나 실무계에 알려져 있지 않은 상태이다. 현재 공정거래위원회가 OECD의 툴킷에 관한 연구를 바탕으로 위원회 자체적으로 우리나라에 맞는 경쟁영향평가 매뉴얼을 만들고, 이를 각 정부 부처에 배포하여 활용할 것을 권장하며 제도의 활성화를 위해 노력하고 있다.

## 제2절 현행 규제영향분석제도

규제영향분석이란 특정한 규제대안의 효과들을 체계적·실증적인 방법으로 분석하여 정책결정의 객관적 근거를 정책결정자에게 전달하는 일련의 과정으로 정의할 수 있다. 규제영향분석제도가 우리나라에 도입되어 시행 된지 10여년이 넘어가는 현 시점에서 많은 문제점이 실무와 학계에서 제기되고 있다.<sup>52)</sup> 따라서 이 절에서는 현행 제도를 평가대상, 평가주체, 평가방법으로 나누어 분석하고, 이를 토대로 현재 지적되고 있는 한계 및 문제점에 초점을 맞추어 살펴볼 것이다.

### 1. 실정법적 분석

---

51) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 12면.

52) 국회예산정책처, 정부 규제영향분석실태 및 제도개선과제, 2010./김기표, “입법영향평가의 제도화에 관한 연구”, 경희대학교 대학원 박사학위논문, 2011, 113면, 재인용./ 김유환, 각주33)의 논문, 이화여자대학교 법학논집(제15권 제1호), 이화여자대학교법학연구소, 2010

## 1. 평가대상

### (1) 행정규제

행정규제기본법 제1조는 동법을 행정규제에 관한 법이라고 밝히고, 동법 제2조에서 행정규제란 “국가나 지방자치단체가 특정한 행정목적 실현하기 위해서 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로 법률, 대통령령, 총리령, 부령과 그 위임에 의하여 정하여진 고시 등” 이라고 정의 내리고 있다. 그리고 이는 규제영향분석의 대상이 된다.

### (2) 중요규제

동법 제11조 2항은 규제개혁위원회가 해당부처의 규제영향분석을 받은 규제 중 당해 규제가 국민의 일상생활 및 사회·경제활동에 미치는 파급효과를 고려하여 중요규제인지 여부를 판단하도록 규정하고 있다. 이렇게 규제개혁위원회는 중요규제로 결정된 규제에 대해 중앙심사를 실시하고, 그렇지 않은 경우(중요규제가 아닌 경우)는 중앙심사를 받은 것으로 본다.

규제영향분석 및 자체심사 업무지침에 따르면 중요규제여부를 결정하는 구체적인 기준은 ①규제영향의 연간비용이 100억 이상인 규제, ②피규제자의 수가 연간 100만명 이상이 되는 규제, ③명백하게 경쟁제한적인 성격의 규제, ④국제적인 기준에 비추어 규제의 정도가 과다하거나 불합리한 규제, ⑤관계부처 또는 이해당사자의 이견이 있거나, 사회 경제적으로 상당한 부작용이 우려되는 규제가 중요규제에 해당된다.<sup>53)</sup>

---

53) 규제개혁위원회, 규제영향분석 및 자체심사업무지침, 2006, 12-14면.

## 2. 평가주체

### (1) 해당부처

행정규제기본법 제7조에 따라 새로운 규제의 신설 또는 기존규제를 강화하고자 하는 각 해당부처(중앙행정기관의 장)는 직접 규제영향분석을 실시하여 그 타당성을 자체적으로 우선 심사하여야 한다. 그리고 자체심사를 마친 해당부처는 입법예고를 한 후, 규제개혁위원회에 규제심사를 요청해야 한다.<sup>54)</sup>

### (2) 규제개혁위원회

규제개혁위원회는 해당부처로부터 규제심사를 요청받은 날부터 10일 이내에 중요규제여부를 결정하는 예비심사를 하고, 중요규제라고 결정한 규제에 대하여는 심사요청을 받은 날부터 45일 이내에 각 해당부처의 자체심사에 대하여 중앙심사를 실시한다.<sup>55)</sup>

규제개혁위원회의 심사결과에 따라 규제의 신설 또는 강화를 철회하거나 개선하도록 권고할 수 있고, 해당부처는 심사결과에 이의가 있는 경우 재심사를 요청할 수 있다. 해당부처는 규제개혁위원회의 심사를 받지 않고는 규제를 신설하거나 강화해서는 안 되며, 또 규제가 포함된 법령안의 심사를 법제처에 요청하거나 국무회의에 상정할 시에는 해당 규제에 대한 규제개혁위원회의 심사의견을 첨부하여야 한다.<sup>56)</sup>

## 3. 평가절차 및 방법

---

54) 행정규제기본법 제10조

55) 행정규제기본법 제11조-12조

56) 행정규제기본법, 제14조-16조

### (1) 평가시점

정부제출의 법률안은 입안, 관계부처협의, 입법예고, 규제심사, 법제처, 차관회의, 국무회의, 대통령의 재가의 입법과정을 거치게 되어있다. 즉, 해당부처는 규제를 포함한 입법안을 발의하려면 입법예고를 한 후, 규제영향심사를 해야 하고 해당 입법안에 자체 규제영향심사서를 첨부하여 규제개혁위원회에 중앙심사를 요청해야 한다.<sup>57)</sup>

### (2) 세부절차

현재 우리나라의 규제영향분석은 우선 해당부처가 자체규제영향분석을 실시하고, 해당규제가 중요규제에 해당되는 경우 규제개혁위원회의 중앙심사를 받는 2단계 절차를 거치고 있다.

### (3) 평가요소

행정규제기본법 제7조에 따르면 규제영향분석 평가요소는 ①규제의 신설 또는 강화의 필요성, ②규제목적의 실현가능성, ③규제 외 다른 대체수단의 존재, ④규제의 시행에 따라 규제를 받는 집단 및 국민이 부담하여야 할 비용과 편익의 비교분석, ⑤경쟁제한적 요소의 포함여부, ⑥규제내용의 객관성과 명료성, ⑦규제의 신설 또는 강화에 따른 행정기구·인력 및 예산의 소요, ⑧관련 민원사무의 구비서류·처리절차 등의 적정 여부 등<sup>58)</sup>으로 이루어져 있다.

---

57) 국회 법제실, 법제실무, 2011, 22면.

58) 행정규제기본법 제7조

위의 규정에 근거하여 규제개혁위원회가 제정한 실무상 지침을 살펴보면, 구체적으로 알 수 있다. 이에 따르면 규제영향 분석은 크게 (1)규제의 필요성 (2)규제대안 검토 및 비용 편익·분석과의 비교 (3) 규제내용의 적정성 및 실효성으로 나뉘어 세 가지 항목으로 실시되며, 이 세 항목의 세부평가요소로 (1)-1 문제의 정의, (1)-2 규제의 신설·강화 필요성, (2)-1 규제대안의 검토, (2)-2 비용·편익 분석과의 비교, (3)-1 규제의 적정성, (3)-2 이해관계자 협의, (3)-3 규제집행의 실효성 총 7개의 평가요소로 이루어져 시행된다.<sup>59)</sup>

## II. 한계 및 문제점

### 1. 평가대상 범위의 협소성

행정규제기본법이 규제영향분석의 대상으로 행정규제라는 침익적인 입법에 한정하고 있는 것은 우리나라만의 특징이라고 할 수 있다. 선택과 집중이라는 논리에 따라 입법관리의 효율성을 높이고자 평가대상을 행정규제로 한정했던 취지는 이해하지만, 이렇게 선택적으로 입법평가대상을 행정규제로 제한하는 것은 많은 문제점을 만들어 냈다.

우선 행정규제를 완화되거나 폐지되어야만 하는 것이라고 보는 일방적인 관점을 형성하고, 이런 관점이 학계와 실무계에 만연하게 만든 측면이 있다. 그리고 무엇보다 실질적으로 국민을 제약하는 국가의 행위들이 법적 평가대상에 포함되지 못하는 문제점이 발생되었다. 때로는 수익적 프로젝트들이 국민경제에 더 큰 간섭과 왜곡을 초래할 수 있기 때문이다. 종종 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부담시키는 것이 아닌 각종의 지원제도 등을 규정하는 조례와 규칙이 경쟁제한적 요소로 등장하는 경우도 많이 있다.<sup>60)</sup>

59) 규제개혁위원회, 앞의 책, 국무총리실, 2009, 19-21면.

60) 김유환 외, 경쟁제한적인 지방자치단체(기초)조례·규칙 등에 대한 개선방안연구, 공정거래위원

또 현행 행정규제기본법에서는 기존규제 및 폐지 또는 완화되는 규제 정비에 있어서는 규제영향분석제도 적용에 대한 규정이 없다. 그러나 신규규제와 강화규제에 대한 규제영향분석만으로는 충분한 규제개혁의 효과를 내기 어렵다.<sup>61)</sup> 기존규제의 경우 과거에 발행한 비용과 편익 및 현재 발생하는 비용과 편익을 관찰할 수 있어 새롭게 신설되거나 강화되는 규제보다 규제영향분석기법의 적용이 상대적으로 훨씬 용이하다. 이미 정부는 기존규제 정비를 위해 각 부처에 규제개혁추진단을 구성하여 규제개혁위원회 및 국무조정실과 중앙행기관과의 긴밀한 연계를 통해 규제개혁업무가 체계적·효율적으로 추진될 수 있도록 하였다.<sup>62)</sup> 하지만 아직 이에 관한 법적규정이 없어서 실효성을 담보할 수는 없는 상황이다.

## 2. 평가주체의 역량 부족

### (1) 해당부처

우리나라에서는 해당부처가 자체적으로 규제영향분석을 실시한다. 그러나 대부분의 해당부처들은 규제영향분석에 대한 전문성, 인력 그리고 예산의 측면에서 전혀 준비되어 있지 않은 상태이다. 특히 지방자치단체의 경우 더욱 심각하다. 따라서 현실적으로 내실 있는 규제영향분석을 실시하기를 기대하는 것은 어려운 실정이다.<sup>63)</sup>

---

회 최종연구보고서, 2008, 25면.

61) 김유환, 각주33) 논문, 이화여자대학교 법학논집(제15권 제1호), 이화여자대학교법학연구소, 2010, 395면.

62) 김정렬·김태윤·노현종, “규제영향분석제도의 정착을 위한 조건과 과제”, 한국정책학회보(제7권 제3호), 한국정책학회, 1998, 228-232면.

63) 김유환, 각주33) 논문, 이화여자대학교 법학논집(제15권 제1호), 이화여자대학교법학연구소, 2010, 396-399면.

## (2) 규제개혁위원회

현행 규제영향분석의 심사체계는 각 부처로부터 영향분석서가 규제개혁위원회에 제출되면, 중요규제에 해당되는지 여부를 판단한 후, 중요규제의 경우 위원회가 45일 이내에 심사결과를 결정하도록 하고 있다. 그리고 심사기간의 연장이 불가피할 경우에는 위원회의 결정으로 15일을 넘지 아니하는 범위 내에서 연장할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>64)</sup> 그러나 심사과정에서 발견된 규제의 문제점을 수정·보완 하고 개선 사항을 개발하자면 45일과 15일이라는 법정 심사기간은 상당히 부족한 것으로 보인다.

그리고 규제개혁위원회는 중앙심사를 하는 과정에서 해당부처의 규제안에 첨부한 규제영향분석에 대한 검토기능을 하게 된다. 그러나 만약 규제개혁위원회가 규제심사시에 해당 부처의 규제영향분석이 잘못된 것을 이유로 규제안에 대해 권고의견을 내어 놓는다더라도 이것은 법적 구속력을 가지지 못한다.<sup>65)</sup>

## 3. 평가방법의 비체계성

### (1) 분석의 차별화 부재

우리나라를 비롯하여 OECD 대부분의 국가들은 규제를 중요규제와 비중요규제로 나누어서 중요규제에 규제영향분석의 자원과 역량을 집중한다. 이는 제도 운영에 따른 시간과 비용상의 문제 때문일 것이다.

우리나라 행정규제기본법도 이 개념을 도입하여 중요규제가 아니면 규제개혁위원회의 심사를 받은 것으로 간주하고 있다. 그런데 문제는 중요규제냐의

64) 행정규제기본법 제12조 1항 단서조항.

65) 현재 2007.2.22. 2003헌마428,600(병합)

여부에 따라 규제영향분석의 방법과 분석의 정도가 달라지지 않는다는 점이 다. 규제영향분석은 앞에서 언급한 3개 평가항목, 7개 평가요소를 중심으로 이루어지고 있는데 중요규제 여부에 따라 분석자체가 달라지는 것을 규정한 법규나 지침은 존재하지 않는다.<sup>66)</sup>

## (2) 평가항목 부족

규제개혁위원회의 실무적인 지침에 근거하여 한국정부의 규제영향분석서의 수준을 평가한 결과, 평가항목별로 볼 때 규제의 필요성과 외부자문항목은 비교적 잘 분석된 것으로 나타났으나 규제대안의 검토, 비용의 분석, 편익의 분석, 불확실성의 고려, 배분적 정의, 집행 및 점검 등 사실상 규제영향분석의 핵심적인 항목에 대해서는 대부분 제대로 작성되지 않는 것으로 나타나 전반적으로 규제영향분석 수준은 상당히 미흡한 편이라고 볼 수 있다.

평가결과를 종합하면 규제가 정책의 주요한 구성요소이고 국민들과 기업들에 심대한 영향을 미치고 있음에도 불구하고, 규제입안당사자가 규제로 비롯되는 국민들의 희생을 섬세하게 파악하지 않고 있으며 제안되는 규제가 과연 꼭 필요한 것인가에 대한 분석적인 논의를 거의 하지 않고 있다는 것이다.<sup>67)</sup>

## 제3절 현행 경쟁영향평가

우리나라의 경쟁영향평가의 현황은 규제영향분석제도의 분석항목 중의 하나이고, 규제영향분석서에 기재조차 되지 않고 있는 실정이라고 요약할 수

---

66) 김유환, 각주33) 논문, 이화여자대학교 법학논집(제15권 제1호), 이화여자대학교법학연구소, 2010, 400면.

67) 김태윤·정재희·허가영, “한국 정부의 규제영향분석의 수준-평가들의 도출 및 평가 결과-”, 규제연구(제17권 제2호), 한국경제연구원, 2008, 164-165면.

있다.<sup>68)</sup> 하지만 제3장 제1절에서도 살펴보았듯이 OECD는 경쟁영향평가 툴킷을 통하여 규제가 경쟁에 미치는 영향을 적극적으로 평가할 것을 권장하고 있다. 우리나라의 공정거래위원회도 OECD의 제안에 따라 우리나라에 맞는 경쟁영향평가 매뉴얼을 만들고, 해당 평가를 활성화하고자 노력하고 있다.

따라서 이번 절에서는 OECD가 제안하고 있는 경쟁영향평가 툴킷의 내용과 공정거래위원회의 경쟁영향평가 매뉴얼의 내용을 자세히 분석하고, 둘의 차이점을 중심으로 공정거래위원회의 매뉴얼이 갖고 있는 한계를 도출해 보고자 한다.

## I. 현황 분석

### 1. OECD 경쟁영향평가 툴킷

OECD의 경쟁영향평가 툴킷이란 정부정책을 대상으로 정책의 목적과 정책이 경쟁에 미치는 영향을 비교하고 분석하는 방법을 설명하는 문건이다.<sup>69)</sup>

이 문건은 경쟁영향평가 원칙(Competition Assessment Toolkit Volume2-Competition Assessment Principles)과 경쟁영향평가 지침(Competition Assessment Toolkit Volume2-Competition Assessment Guidance)의 두 부분으로 이뤄져 있다.<sup>70)</sup> 원칙에서는 경쟁이 주는 편익과 예비평가요소인 체크리스트에 대한 입문적 내용을 설명하며, 지침에서는 경쟁영향평가를 수행할 때 필요한 기술적 방법을 설명하고, 몇몇 국가들의 운영방법을 예로 들고 있다. 여기에서는 평가대상과 평가주체, 평가절차와 방법에 초점을 맞추어 OECD

68) 공정거래위원회, 경쟁영향평가 매뉴얼, 2009, 7-8면.

69) OECD, 경쟁영향평가 툴킷(the Competition Assessment Toolkit), Volume1- Competition Assessment Principles, Version2.0, 2011, 7면.

70) OECD, 각주69) 책, Version2.0, 2011, 4면./OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 5면.

경쟁영향평가 툃킷이 제안하는 경쟁영향평가의 운영방법을 살펴보도록 하겠다.

## (1) 평가대상

OECD 경쟁영향평가 툃킷(이하 ‘OECD 툃킷’)은 경쟁영향평가의 일차평가의 대상에 법, 규제, 그리고 법 또는 규제를 시행하는 규칙 모두가 포함된다고 본다. OECD 툃킷은 경쟁영향평가에 있어 가장 성공적인 효과는 국가의 모든 정책을 경쟁영향평가의 대상으로 삼아온 경우라고 제시한다. 또 신규정책 및 기존 정책 모두를 검토할 때, 가장 효과적이며 국가, 지방, 지방사회차원에서 모두 경쟁영향평가를 수행해야 한다고 제안한다. 즉, 경쟁평가는 경쟁을 부당하게 제한할 수 있는 모든 정부정책에 대하여 실시되어야 한다는 것이다.<sup>71)</sup>

## (2) 평가주체

### 1) 해당부처

OECD 툃킷은 정책을 만드는 과정에서 경쟁에 미치는 영향을 적절하게 고려하기 위해서는 해당정책을 개발하는 정부기관이 해당정책에 대한 경쟁영향평가를 수행해야만 한다고 제안한다. 해당 기관이 평가를 수행할 때, 신속하고 효율적으로 정책이 경쟁에 미치는 영향을 파악할 수 있기 때문이다.

### 2) 경쟁당국

---

71) OECD, 각주61) 책, Version2.0, 2011, 30-31면.

해당부처의 경쟁영향평가에 대해 외부에서 아무런 검토도 하지 않는다면, 정책수립자들은 경쟁영향평가의 과정을 심각하게 받아들이지 않을 수 있다. 따라서 OECD 툴킷은 경쟁당국에 의한 경쟁에 대한 전문적인 관리, 또는 이들의 조합을 통해 수행될 수도 있다고 본다.

그리고 무엇보다도 이런 경쟁영향평가의 평가주체는 독립성 정도가 중요하다고 강조한다. 호주의 경우 중앙정부와 주정부 또는 특별구의 법과 규제에 대한 국가경쟁정책검토를 감독하기 위해 새로운 기관이 1995년에 신설되었다. 이 기관은 호주국가경쟁위원회로서 신규 규제를 검토하는 권한을 가진 규제감독 기관으로부터 독립되어 있을 뿐 만 아니라 경쟁당국으로부터 독립된 독특한 독립기관이다. 이러한 호주의 성공사례는 법률과 규제를 검토하는 독립적 기관들의 가치를 여실히 입증한다.<sup>72)</sup>

### **(3) 평가절차 및 방법**

#### **1) 평가 시점**

OECD 툴킷은 경쟁영향평가가 정책을 설계하는데 긍정적이고 효과적인 기여를 하기 위해서는 특정 정책목표에 대한 접근법이 결정되기 이전의 정책개발 과정 초기에 경쟁영향평가가 수행되어야만 한다고 제안한다. 정책이 경쟁을 제한할 수 있는 잠재성이 있을 때는 경쟁을 덜 저해하면서도 규제의 목적을 달성할 수 있는 대안이 개발될 수 있는지를 확인하기 위해 정부의 경쟁전문가와 정책개발 초기에 협의를 하는 것이 중요하다고 보는 것이다.

이러한 협의의 초기의 단계에 경쟁영향평가를 담당하는 같은 정책 검토자

---

72) OECD, 각주61) 책, Version2.0, 2011, 32-33면.

가 함께 참여할 수 있고, 잠재적으로 심각한 문제가 있을 수 있다고 판단되는 정책들을 선별하고 개입 하여 검토할 수 있을 때 이러한 협의는 더욱 잘 작동할 수 있을 것이다.<sup>73)</sup>

## 2) 2단계 평가

OECD 톨킷은 경쟁영향평가는 경쟁에 미칠 영향의 정도에 따라 차등적으로 이루어 져야 한다고 본다. 그리고 OECD 톨킷은 경쟁영향 평가 방법으로 일차평가와 전면적 평가라는 2단계 평가과정을 제안 한다.

1단계 평가인 일차 평가(initial evaluation)는 잠재적인 경쟁 문제를 측정하기 위해 적절한 시한 내에 완료될 수 있도록 하는 평가이다. 이런 일차 평가를 통해 경쟁에 대한 심대한 피해의 가능성이 나타나면 좀 더 구체적인 2단계 평가가 필요하다고 판단한다. 그리고 2단계 평가인 전면적 평가(full evaluation)를 통해 경쟁에 대한 영향의 규모와 범위가 큰 것으로 나타나면 국가의 경쟁 당국과의 협력 뿐 만 아니라 해당 정부기관에 의해 수행된 분석에 대한 외부 검토를 고려하게 되는 것이다.

여기서 일차 평가란 체크리스트를 통해 정책이 경쟁에 부당한 영향을 끼칠 잠재성이 있는지 여부를 빠르게 검토함으로써 추가적으로 상세한 경쟁영향평가가 필요한지 여부를 판단하는 과정이다. 따라서 대부분의 정책들은 이런 체크리스트 과정을 통해 전면적 평가대상에서 제외되게 된다. 이렇게 전면적 평가가 필요한 대상으로 선별된 정책들만 경쟁에 미치는 영향을 상세하게 평가받게 되는 것이다.<sup>74)</sup> 각 단계별로 구체적인 평가방법 및 요소들을 살펴보겠다.

---

73) OECD, 각주61) 책 , Version2.0, 2011, 33면.

74) OECD, 각주61) 책, Version2.0, 2011, 30면.

## ① 일차 평가

OECD 툃킷은 일차평가의 방법으로 정책들이 경쟁에 해를 끼칠 상당한 잠재력을 가질 수 있는지를 보여주는 일련의 임계치 질문(threshold questions)인 체크리스트를 활용할 것을 제안한다.<sup>75)</sup> 이는 바로 전면적 평가 대상이 되는지를 묻는 과정이라고 보면 된다. 제안된 정책이 전면적 대상에 해당되는 네 가지 질문 중 어느 하나라도 해당될 경우 해당정책은 전면적 평가 단계로 넘어가는 것이다. 네 가지 항목과 그에 해당되는 세부유형들에 관한 구체적인 내용은 다음과 같다.

### 가. 공급자의 수 또는 범위를 제한하는 규제<sup>76)</sup>

역사적으로 기업의 수와 유형에 대한 제한을 부과하는 규제들은 다양한 경제적·사회적 이유들을 바탕으로 이루어졌다. 그러나 문제는 이러한 규제가 잠재적으로는 소비자후생에 부정적인 영향을 끼치면서 시장의 경쟁 수준에 부정적인 영향을 미치는 것에 그칠 수 있다는 점이다.

따라서 공급자의 수 또는 범위·유형이 영향을 받을 수 있는 상황에서는 제안된 규제의 편익과 비용, 경쟁의 잠재적인 손실에 대한 철저한 조사를 수행하는 것이 중요할 것이다. 특히 진입에 대한 규제나 독점적 권리의 부여하거나 연장하는 규제는 특별히 경쟁상의 영향을 신중하게 평가해야 한다.<sup>77)</sup>

#### (가) 진입제한 규제

75) OECD, 각주61) 책, Version2.0, 2011, 7면.

76) 여기서 '규제(regulation)'는 oecd 툃킷상 상위법률과 하위법률을 모두 포함하는 입법적 수단을 지칭하기 위해 사용되고 있는 용어이다./ OECD, 각주61) 책, Version2.0, 2011, 40면. 재인용.

77) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 32면.

신생기업의 시장 진입은 기존 사업자에게 새로운 경쟁을 제기함으로써 시장의 활력을 보전하고 장기적으로는 혁신과 성장을 촉진하는데 결정적인 역할을 한다. 따라서 시장 진입을 제한하는 규칙과 규제는 경쟁과 후생에 심대하게 부정적인 영향을 가질 가능성이 매우 높으며, 이들은 주의 깊게 평가되고 정당화되어야 할 필요가 있다.<sup>78)</sup>

#### (나) 독점적 권리부여·연장 규제

정부는 아이디어, 재화의 생산, 재화의 구매, 그리고 용역의 공급에 대한 독점적 권리를 여러 분야의 기업들에게 부여한다. 역사적으로 예를 들면, 전기, 천연가스, 통신, 철도 분야의 서비스를 제공하기 위한 법률상의 독점적인 지위 또는 독점적인 권리가 부여되었다.

법률상 독점을 부여하는 것은 나쁜 것의 정당한 필요가 있었지만, 규제가 이들 산업의 장기적인 성장에 해를 끼쳤던 혁신부족, 생산 비효율성, 신기술 채택 부족과 관련된 상당한 문제점이 존재했다. 정부가 독점적인 권리를 부여하는 것에 대해 다양한 찬반의견이 병존한다. 그리고 이런 독점적인 지위 또는 권리의 부여가 필요한 경우도 있다. 따라서 독점적인 권리 부여 또는 연장은 경쟁을 심대하게 축소시킬 가능성을 갖고 있기 때문에 면밀히 검토될 필요가 있다. 결국 이에 대해서는 사안별 평가가 최선일 것이다.<sup>79)</sup>

#### (다) 재화·용역 흐름에 관한 규제

한 국가 내에서의 재화와 용역의 흐름에 대한 규제는 많은 국가에서 공통

---

78) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 31-32면.

79) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 39면.

적으로 발견되는 특징이다. 역사적으로 서로 다른 지역(region) 간의 그리고 주(state)간의 재화의 이동에 통행료(tolls)가 부과되었다. 이러한 제한은 시간이 지나면서 상당수 폐지되었지만 여전히 남아있는 경우도 있다.

한 국가 내에서 서로 다른 지방 사이의 재화, 용역 그리고 자본의 자유로운 흐름은 소비자가 경쟁으로부터 혜택을 누리고, 기업들이 더 넓은 시장에 대한 접근을 가질 수 있게 하는 핵심적인 요소이다. 따라서 국가가 국가내의 지방 또는 주들의 재화와 용역의 흐름에 규제를 부과하게 되며, 이런 혜택은 상실 될 수 있다. 이는 재화와 용역의 흐름을 제한하는 규칙과 규제가 면밀히 검토되어야만 하고, 또 이들이 발생시킬 것으로 예상되는 편익과 비용, 경쟁상의 영향이 면밀히 평가되어야 한다는 것을 의미한다. 원칙적으로 이러한 제한은 폐지되어야 한다고 보는 것이 OECD 툃킷의 입장이기도 하다.<sup>80)</sup>

## 나. 공급자의 경쟁능력을 제한하는 규제

### (가) 광고와 마케팅에 대한 규제

정부는 때때로 시장에서의 기업 간의 경쟁관계의 강도를 감소시키는 영향을 가지고 있고 잠재적으로 가격을 인상시키고, 재화와 용역의 다양성과 품질 감소로 이어질 수 있는 규제를 부과하기도 한다. 대표적인 예가 상품을 광고 또는 마케팅 할 수 있는 기업의 자유를 제한하는 것이다. 이러한 제한은 다양한 형태를 띠 수 있으며 국가 내에서도 상품에 따라 큰 차이를 보이기도 한다.<sup>81)</sup>

이런 광고에 대한 규제는 공공이익 차원에서 정당화되는 중요한 사유를 포함하고 있으나, 광고에 대한 제한은 일반적으로 정보의 흐름을 감소시키고

80) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 44면.

81) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 46면.

경쟁과 소비자후생에 부정적인 영향을 끼칠 수 있는 잠재성을 가지고 있다. 또 신생 기업들의 브랜드 인지도 형성 능력을 감소시킴으로써 이들의 시장 진입을 제한하는 것을 도울 수 있다. 따라서 이러한 제한 규제들은 가능한 경우 최소화 되어야 하고 그 영향을 평가해야 하는 것이다.<sup>82)</sup>

#### (나) 상품과 서비스 내용 및 품질 기준에 대한 규제

상품과 서비스의 내용이나 품질에 대한 기준을 제시하는 규제의 동기는 일반적으로 유익한 경제적 또는 사회적 질서 유지이다. 다만 내용과 기준이 부당하게 높거나, 너무 엄격한 규제가 다양한 경향이 있는 소비자의 기호와 충돌할 수 있다는 점이다. 그리고 이런 기준들을 충족하기 위해 기업들은 자신의 생산 공정과 상품을 재편하게 되고, 그에 따라 기업들은 차별화된 비용뿐 만아니라 상당한 비용을 부담하게 되기도 한다. 물론 이와 같은 동기를 문제시 하는 것은 아니지만 이런 규제가 시장에서의 경쟁에 끼칠 수 있는 잠재적인 부정적인 영향에 대한 검토하여 높은 가격과 다양성 및 품질 감소로 초래될 수 있는 소비자 후생의 손실을 최소화 할 수 있는 다른 대안들을 찾거나 새롭게 규제를 재설계 할 수 있는 지를 검토해보아야 한다는 것이다.<sup>83)</sup>

#### (다) 기득권 옹호 조항

기득권 옹호 조항은 기존 사업자는 이전의 규칙에 따라 영업을 계속할 수 있도록 허용하면서 신생 기업들은 새롭게 부과된 규제에 구속되게 하는 것이다. 이러한 조항의 주요 동기는 새로운 규제가 더 이전의 규칙 하에서 생산 시설에 투자를 하고 영업을 시작했던 기존 사업자에게 부당한 비용을 부담시

82) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 48면.

83) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 44-45면.

킬 수 있다는 것이다. 기존 사업자가 즉각적으로 신규 규제를 준수하지 할 때 발생하는 비용을 고려하는 것은 경제적으로 정당화되는 합법적인 이유이지만, 이런 조항으로 인해 신규 진입자가 기존 사업자에 비하여 상당히 더 비용을 부담하게 되면 신규진입저해, 기존사업자의 신규투자저해, 낡고 비효율적인 생산의 지속과 같은 부작용이 발생될 수 있다. 따라서 기득권 옹호 규칙은 기술, 자본의 성숙도, 기업의 규모와 같은 기업별 특징에 따라 기한을 조절하거나 기간의 정도를 다양하게 하는 등 면밀한 평가를 통해 만들어져야 하는 것이다.<sup>84)</sup>

#### (라) 가격에 영향을 끼치는 규제

여러 국가에 걸쳐 규제는 다른 무엇보다도 전기, 방송, 통신, 의료와 같은 시장의 재화와 용역의 가격에 영향을 끼쳐왔다. 이런 산업에 자연 독점현상이 발생 할 경우 시장의 결과는 바람직하지 못한 수준의 높은 가격으로 이어질 것이고, 이는 공공의 이익을 저해할 큰 우려가 있으므로 정부는 다양한 형태의 가격 규제로 소비자를 보호하고자 하였다.

정부가 소비자를 보호할 목적으로 가격을 규제할 수 있지만, 이것의 단점은 기업들이 자신이 희망하는 가격보다 더 낮은 가격에 직면했을 때 그만큼 서비스의 품질을 낮출 수 있다는 점이다. 또 가격 통제 하에서는 추가적인 상품을 다양성을 제공할 유인이 거의 없이 때문에 상품의 다양성 역시 감소될 수 있다. 즉 전체적으로 보면 정부가 특정 시장에서 가격을 통제하는데 있어 합법적인 사회경제적 목적을 추구할 수는 있지만, 이러한 통제가 생산 효율성 감소, 더 느린 신기술 채택, 상품 품질과 다양성의 감소와 같은 광범위한 부정적인 영향을 가질 수 있다는 점에서 가격에 대한 규칙과 규제는 검

---

84) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 55-60면.

토될 필요가 있고 가능한 회피되어야 할 것이다.<sup>85)</sup>

## 다. 공급자가 경쟁할 유인을 감소시키는 규제

기업들로 하여금 정보를 교환하고 특정활동에서 협력하는 것을 허용하는 일부 규제는 기업들이 경쟁할 유인을 감소시키는 환경으로 이어질 수 있다.

특히 우려되는 점은 이런 상황이 기업들 간에 카르텔과 같은 행위를 촉진할 수도 있고, 이를 통해 더 높은 가격, 생산성 손실, 다양성 감소가 발생할 수 있다는 점이다. 따라서 이런 규제는 면밀한 평가과정을 거칠 필요가 있다.

### (가) 자율규제

전통적인 명령·통제식의 정부규제방식과 달리 특정 전문직 및 재화와 용역 생산자는 역사적으로 자율규제를 수행할 재량권을 부여 받았다. 공식적인 규제적 과정이 회피된다는 점에서 자율규제는 정부규제보다 형태나 접근법에서 잠재적으로 더 유연하며, 시간이 경과함에 따라 발생할 수 있는 문제에 신속하게 대응하여 더욱 쉽게 수정될 수 있다. 또 자율규제는 전통적인 정부규제에 수반되는 부담인 비용과 불확실성을 줄일 수 있다. 이렇게 자율규제는 여러 잠재적인 장점을 가지고 있다.

하지만 이런 자율적 규제는 본질상 산업기관과 동업자단체 등 경쟁자들을 한데 모음으로써 정보의 더 큰 흐름을 허용하게 되고, 그들의 가격, 수량, 자본투자, 시장점유율 등 기업들의 전략을 논의하기 위한 비옥한 토양을 제공한다. 즉, 사업자 집단이 자신들의 보호하기 위해 진입 장벽을 형성 하는 것 뿐 아니라 가격조작 또는 수량 제한과 같은 담합행위에 참여할 잘못된 유인

---

85) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 60면.

을 발생시킬 수 있다.<sup>86)</sup>

#### (나) 협력과 정보교환 허용규제

대부분의 국가들은 경쟁법 하에서 기업들의 가격, 수량, 그리고 시장점유율과 같은 변수와 관련해 그들의 전략을 조율하는 것이 금지된다. 그러나 상당수의 기업 간 정부 공유 메커니즘과 협력이 이들이 더 큰 혁신과 단일한 기술 규약, 기준 그리고 기업 관행을 만드는데 도움이 될 수 있다는 근거에서 허용되고 있다. 그러나 이런 협력은 경쟁자로 하여금 가격과 수량에 대한 정보를 교환하고 담합에 참여토록 할 수 있는 우려가 존재한다. 따라서 정보교환과 협력을 허용하는 것은 이것의 잠재적인 경쟁제한적인 영향에 대한 평가가 필요하다.

#### (다) 경쟁법 적용 예외 규제

많은 국가의 기업과 산업들은 성장 장려와 수출 증가의 목표를 위해 경쟁법의 적용을 부분적 또는 완전히 제외되는 면제를 부여 받았고, 받아오고 있다. 특히 경쟁법 적용의 면제는 일부 더 좋은 품질의 재화와 용역을 생산하는 것을 돕는 역할을 할 수 있다.

그러나 이런 규제는 시장 경쟁에 부정적인 영향을 가져올 수 있다. 이런 국가의 경쟁법 적용의 면제는 에너지와 공공사업, 수송, 통신, 농업과 같은 많은 산업분야에서 누적되어 왔는데, 이러한 면제는 시장지배자적 지위 남용과 담합 행위와 같은 경쟁제한적인 관행을 허용함으로써 경제성과를 감소시킬 수 있다. 따라서 경쟁법의 적용 면제를 부여하고자 하는 제안은 신중하게

---

86) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 70면.

평가되어야 한다.<sup>87)</sup>

## 라. 소비자에게 제공되는 선택과 정보를 제한하는 규제

정부정책은 때때로 공급자들의 행위를 부당하게 제한하기도 하는 것처럼 소비자들의 선택을 제한하거나, 소비자들의 결정에 안 좋은 영향을 끼칠 수도 있다. 소비자들은 개인적 취향, 가격, 경쟁상품들 간의 특성들과 같은 요인에 근거해 특정 재화와 용역을 구매할 결정을 내린다. 그들에게 제공되는 상품의 다양성은 정부에 의해 제약을 받을 수도 있고, 전환비용에 의해 자유롭게 다른 상품으로 전환하지 못하는 경우도 있다. 각종 요소들이 다양한 방식으로 일부 재화와 용역의 수요에 영향을 주는 것이다.

이런 상황이 발생할 때 정부는 투명성을 제고시키거나 소비자를 지원하는 조치들을 취한다. 소비자가 충분한 정보를 가지고 합리적인 사고를 바탕으로 선택을 할 수 있는 위치에 있도록 하는 것이 활발하고 이로운 경쟁을 촉진시키는데 있어서 중요하기 때문이다. 그러나 정부가 시장에 개입을 할 때는 주의를 해야 한다. 이런 정부의 시장개입이 공급자, 소비자 모두에게 해를 끼칠 결과를 낳을 수 있기 때문이다.

### (가) 소비자의 선택할 수 있는 능력을 제한하는 규제

소비자의 선택과 의사결정에 해를 끼치는 규제들의 예로는 다수의 소비자가 원하는 수준보다 더 높거나 더 낮은 수준으로 상품기준을 수립하는 규제, 소비자로부터 하여금 특정 상품을 구매하게 강제하는 규제, 상품 및 용역의 선택권을 특정 전문직에게 부여하여 소비자 선택을 제한하는 규제(콘택트 렌즈구

---

87) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 75-76면.

때에 있어서 처방전을 필요요건으로 두어 궁극적으로 특정 브랜드의 콘택트 렌즈를 구매할 수 밖에 없는 상황을 초래하는 경우)들을 들 수 있다.

하지만 식품의 내용물에 대한 성분표시를 요구하는 규제 같은 경우는 소비자 선택을 확대하고 그들의 의사결정을 개선하는데 도움을 준다. 따라서 정부규제가 소비자 선택을 제한할 때에는 그러한 제한이 갖는 공공정책의 목표와 경쟁에 미치는 영향에 대하여 평가해 볼 가치가 있는 것이다.<sup>88)</sup>

#### (나) 소비자들이 공급자를 변경할 수 있는 능력을 제한하는 규제

전환비용을 부과하는 것은 기존 사업자들에게 혜택을 주고, 경쟁을 감소시키며 잠재적으로는 미래의 시장 진입을 어렵게 만든다. 여기서 전환비용이란 소비자들이 동일한 서비스 또는 상품 구매를 위해 구매처를 변경하는데 발생하는 비용을 말한다. 이런 전환비용이 커질수록 소비자의 이동성은 제약을 받게 되고, 기업이 거둬들이는 이익은 증가될 수 있다. 특히 문제가 되는 것은 전기·통신과 같이 탈 규제된 산업분야에서의 전환비용이다. 이와 같은 산업에서의 기존 사업자들은 전환비용을 부과하는 경향이 크고, 자신의 시장 지배력과 이익을 유지하기 위해 신규진입자의 접근을 거부 또는 제한하는 경향이 크기 때문이다.

따라서 소비자가 공급자를 전환할 수 있는 특정기간이나 날짜로 제한하는 행정적 장벽과 소비자를 묶어두는 계약조건, 선불요금제와 같은 금전적인 장벽에 대해 정부는 좀 더 경쟁적인 환경이 존재할 수 있도록 검토해보아야 한다.<sup>89)</sup>

---

88) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 76-78면.

89) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 81-83면.

## (다) 소비자들이 적절하고 유용한 정보를 제공받을 상황을 제한하는 규제

주요 규제개혁을 비롯한 다수의 규제들은 다수의 소비자들에게 제한적인 정보만을 제공하는 상황을 발생시킬 수 있다. 특히 소비자가 이전에는 직접 구매할 필요가 없었던 상품에 대한 신규 시장이 창출될 때 이런 상황이 발생되는데, 예를 들면 가정용 전기 시장에 대한 규제완화로 인해 소비자들은 시장에 새롭게 등장한 공급자들 중 선택을 하게 되고, 그들을 이전에 평가해본 경험이 없는 상품을 선택하게 되는 것이다. 이런 과정에서 다수의 소비자들은 자신에게 유리하지 않은 계약을 맺을 가능성도 생기며, 다른 공급자가 더 나은 상품을 제시함에도 불구하고 정보부족으로 인하여 기존의 공급자를 유지하게 될 수도 있다.

이렇게 너무 많은 소비자들이 기존의 공급자를 그대로 유지하게 되면, 효과적인 경쟁의 발전을 더디게 되고 관련 시장이 잠재적으로 경쟁적인지 또는 이 시장에 규제가 다시 도입되어야 하는지에 대한 의문이 제기될 수 있다. 따라서 규제 완화 및 시장을 변화시키는 정부의 주요한 계획들이 성공적으로 작동하기 위해서는 새로운 선택안을 창출하는 것과 동시에 소비자들에게 서로 다른 상품을 비교할 수 있는 판단기준을 제공하도록 하는 정보제공요건을 수반시킬 필요가 있을 것이다. 그러나 정보제공요건이 반드시 정보제공을 제한하는 상황을 해결할 수 있는 것은 아니다. 정보 제공요건들이 예상하지 못한 결과 또는 비용증가를 통해 추가적인 문제를 발생시킬 수 있는지 여부도 신중히 고려해야 할 것이다.<sup>90)</sup>

## ② 전면적 평가

---

90) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 84-85면.

일차평가를 통해 규제가 경쟁을 제한할 잠재성이 있는 것으로 판단되면 2차적으로 전면적 평가가 수행되어야 한다. OECD 툴킷은 전면적 평가에 있어서는 일률적인 방법론이나 절차를 제시하고 있지는 않다.

규제안의 성격과 영향이 서로 다르기 때문에 모든 사안에 대하여 동일하게 적용할 수 있는 하나의 방법론을 제시하기는 어려우며 또한 바람직하지 않기 때문에 정책의 속정에 따라 서로 다른 데이터나 분석이론이 필요하고 평가자에게 어느 정도 자율성을 주는 것이 타당하다는 것이다.<sup>91)</sup> 단지 평가의 일관성을 상실하지 않을 정도의 방법론과 절차에 관한 가이드라인만 두는 것을 제안하고 있다.<sup>92)</sup>

전면적 평가의 주요 평가 내용은 규제에 의해 부과되는 비용에 대한 평가라고 본다. 규제가 공통적으로 갖는 부정적인 측면은 이런 규제들이 시장참여자들에게 비용을 부담시킨다는 점이다. 특히 이런 비용이 매우 크고 비대칭적일 때가 문제이다. 따라서 비용에 대한 평가는 경쟁상의 영향을 평가하는데 있어 가장 중요한 부분이다. 이런 비용에 대한 평가는 사안에 따라 용이할 수도 있고 어려울 수도 있다. 따라서 비용의 규모와 비용이 미치는 영향에 대한 평가는 사업유형별, 자본유형별에 따라 개별사안 별로 수행되어야 한다고 제안한다.<sup>93)</sup>

## 2. 공정거래위원회의 경쟁영향평가 매뉴얼

공정거래위원회는 2007년 OECD 툴킷을 재경부 등 관련부처, 국회, 전경련 등 경제관련 단체에 배포하는 것을 시작으로, 2009년 우리나라에 맞게 수정된 경쟁영향평가 매뉴얼을 만들었다. 이를 통해 경쟁영향평가를 의의를 설명

---

91) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 98면.

92) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 98면.

93) OECD, 각주51) 책, Version2.0, 2011, 98면.

하고, 평가주체와 평가방법을 제안하고 있다. 이 매뉴얼의 내용은 법적 효력을 갖는 것은 아니지만, 이를 통해 우리나라 경쟁영향평가의 현황과 발전방향을 살펴볼 수 있을 것이다.

## (1) 평가대상

공정거래위원회의 경쟁영향평가 매뉴얼(이하 ‘공정위 매뉴얼’)에는 평가 대상에 관한 구체적인 논의와 설명이 없다. 경쟁영향평가를 규제영향분석서에 포함된 하나의 항목으로 보고, 규제영향분석제도의 평가대상을 경쟁영향평가의 평가대상으로 받아들이고 있는 것으로 보인다.<sup>94)</sup> 이에 따라 경쟁영향평가의 평가대상은 행정규제기본법상 규제영향분석 대상인 행정규제가 되는 것이다.

## (2) 평가주체

현재 경쟁영향평가의 평가주체는 해당부처와 규제개혁위원회이다. 하지만 해당부처는 경쟁에 미치는 영향을 규제영향분석서에 제대로 기입조차 하고 있지 않는 실정이고, 규제개혁위원회도 규제가 경쟁에 미치는 영향에 대한 평가는 공정거래위원회에 위임하고 있다. 사실상 우리나라에서 규제가 경쟁에 미치는 영향에 대한 평가는 공정거래위원회가 자체적으로 맡고 있는 실정이다. 이와 관련하여 공정위 매뉴얼은 해당부처와 공정거래위원회가 경쟁영향평가를 맡는 것이 효율적일 것이라며 제안하고 있다.<sup>95)</sup> 자세한 내용은 다음과 같다.

---

94) 공정거래위원회, 경쟁영향평가 매뉴얼, 2009, 7면.

95) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 8면.

## 1) 해당부처

공정위 매뉴얼은 2단계 평가 중 1단계인 예비평가를 해당부처가 수행할 것을 제안한다. 해당부처는 체크리스트에 해당되는 네 가지 질문에 대하여 긍정 또는 부정의 답을 제시하면서 그 이유를 간략하게 서술한다.

## 2) 공정거래위원회

2단계 심층평가는 공정거래위원회가 담당할 것을 제안한다. 해당부처가 수행한 예비평가의 결과는 공정거래위원회에 송부되며, 공정거래위원회가 예비평가의 결과를 검토하고 심층평가를 실시할지의 여부를 결정하는 것이다. 예비평가에서 심층평가 대상으로 결정된 경우에는 공정거래위원회가 심층평가를 수행하며, 그렇지 않은 경우에도 공정거래위원회의 자체검토를 통하여 심층평가 여부를 결정한다. 이러한 과정에서 해당부처와 공정거래위원회 간에 협조와 의견교환이 원활하게 이루어지도록 노력할 것을 제안하고 있다.<sup>96)</sup>

## (3) 평가절차 및 방법

공정위 매뉴얼은 OECD가 제안하는 2단계 평가과정을 따르고 있다. 2단계 중 1단계는 예비평가로서 제안된 규제가 경쟁에 부정적인 영향을 줄 가능성이 있는지를 점검하고, 다음 단계인 심층 평가가 필요한지의 여부를 결정하는 과정이며, 2단계는 심층평가로서 구체적으로 규제안이 경쟁에 어떠한 영향을 주는지 파악하고, 규제안이 추가하는 정책목적을 달성하면서 부정적인 영향을 최소화하는 대안을 모색하는 과정이다.<sup>97)</sup>

96) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 8-9면.

97) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 41면.

## 1) 평가시점

공정위 매뉴얼은 해당부처가 규제영향분석서에 포함되어 있는 시장경쟁에 미치는 영향이 항목을 작성하여 규제개혁실에 송부하면 규제개혁실에서는 해당규제에 대한 경쟁영향평가를 공정거래위원회에 의뢰하도록 한다. 그리고 평가를 의뢰받은 공정거래위원회는 해당부처가 작성한 규제영향분석서를 바탕으로 경쟁영향평가의 2단계 평가인 심층평가를 실시한다. 이러한 과정을 거쳐 경쟁영향평가가 완료되면 그 결과를 규제개혁실에 송부하고, 공정거래위원회의 경쟁영향평가 결과는 규제심사과정에서 규제개혁위원들에게 전달되어 규제심사의 중요한 참고자료로 활용될 것을 제시하고 있다.<sup>98)</sup>

즉, 법령안 입안 ⇒ 입법예고 및 입법 예고안 송부 ⇒ 각 부처의 자체법령심사 ⇒ 규제개혁위원회 심사 ⇒ 법제처심사 ⇒ 국무회의 ⇒ 대통령재가 ⇒ 국회이송 등의 절차로 이뤄지는 법령 제·개정 절차 중 경쟁영향평가의 예비평가는 법령안 입안 단계에서, 심층평가는 입법예고 및 입법예고안 송부와 각 부처의 자체 법령심사 과정에서 실시되는 것이다.

## 2) 2단계 평가

### ① 예비 평가

공정위 매뉴얼은 OECD 툴킷이 제안하는 4가지 영역에 따라 예비평가 항목을 제안하고 있다. 예비평가 담당자가 4가지 질문에 대하여 긍정 또는 부정의 답을 제시하고 네 가지 질문 중 어느 한 질문에라도 해당이 되는 규제

---

98) 공정거래위원회, 경쟁영향평가 매뉴얼, 2012, 7면.

안은 심층평가의 대상이 되는 것이다. 이 때 답이 긍정이든 부정이든 그 이유에 대한 설명도 함께 제시하는 것이 바람직하며, 질문에 대한 답이 매우 명백할 때에는 간단한 설명으로도 충분할 것이다. 질문에 대한 답이 명백하지 않은 경우에는 답이 명백하지 않은 이유를 제시하고 경쟁당국이나 전문가의 협조를 구할 것을 제안한다.<sup>99)</sup> 그 세부적인 대상 목록은 우리나라 규제상황에 맞게 수정하여 구성하고 있고, 구체적인 내용은 OECD 툴킷 내용과 용어상 차이만 있을 뿐 거의 같다. 따라서 자세한 내용은 앞의 툴킷의 평가방법에서의 설명(제3장 제3절 1. 1. (3))으로 같음하고, 대상의 목록만 살펴보도록 하겠다.

#### 가. 공급자의 수 또는 범위를 제한하는 규제

- 배타적 권리 부여 또는 배타적 권리 형성을 강화하는 규제
- 공급자의 수를 제한하는 쿼터(Quota)를 두는 규제
- 사업조건의 강화, 면허·허가절차를 사업 조건으로 도입하는 규제
- 특정 유형의 공급자들의 공급 능력을 제한하는 규제
- 진입이나 퇴출의 비용을 상당정도 증가시키는 규제

#### 나. 공급자의 경쟁능력을 제한하는 규제

- 상품이나 서비스의 가격을 통제하거나 상당한 영향을 주는 규제
- 상품이나 서비스 판매의 자율성을 제한하는 규제
- 상품을 품질에 대한 기준을 설정하는 규제
- 특정 공급자들의 생산비용을 상당히 증가시키는 규제

#### 다. 공급자가 경쟁할 유인을 감소시키는 규제

---

99) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 10-11면.

- 자율 또는 공동의 규제 장치
- 공급자들 간의 정보교환 또는 공개를 요구하거나 촉진하는 규제
- 특정산업이나 공급자들을 경쟁법의 적용으로부터 제외시키는 규제

라. 소비자에게 제공되는 선택과 정보를 제한하는 규제

- 소비자의 상품·공급자를 선택·전환할 수 있는 능력을 제한하는 규제
- 소비자의 적절하고 유용한 정보를 제공받을 상황을 제한하는 규제

## ② 심층 평가

공정위 매뉴얼은 심층평가 방법으로 1. 규제안에 대한 이해, 2. 관련시장의 정의, 3. 관련시장의 현황파악, 4. 경쟁영향분석, 5. 대안의 제시라는 5단계 과정을 제안하고 있다. 주목해 볼 특이한 점은 규제안이 경쟁에 미치는 영향을 파악하기 위해서는 우선적으로 시장매커니즘을 파악하는 것이 중요하다고 보고 있으며 심층평가를 함에 있어 관련시장의 정의와 현황을 파악하는 것을 강조하고 있다는 점이다.<sup>100)</sup>

## II. 공정위 매뉴얼의 한계

공정거래위원회의 경쟁영향평가 매뉴얼은 OECD 툴킷의 내용을 바탕으로 우리나라현실에 맞는 경쟁영향평가 운영방법을 제안하고 있다는 점에서 학문적·실무적 가치가 있다. 하지만 아직 평가대상이나 평가방법 부분에 있어서 연구의 공백이 남아있는 듯하다. 그리고 공정거래위원회에서 자체적으로 만들어진다는 태생적 한계를 갖고 있다. 여기서는 현재 공정위 매뉴얼이 갖고

---

100) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 41-42면.

있는 한계를 살펴보고 이를 바탕으로 경쟁영향평가제도에 관한 발전적 방안들을 모색해보고자 한다.

## 1. 평가대상 범위의 협소화

공정위 매뉴얼은 규제영향분석제도의 평가대상을 경쟁영향평가의 평가대상으로 본다.<sup>101)</sup> 이에 따라 경쟁영향평가의 평가대상은 행정규제기본법상 규제영향분석의 대상인 행정규제가 된다. 이 점은 국가의 모든 정책을 경쟁영향평가의 대상으로 삼고 있는 OECD 툴킷<sup>102)</sup>과 가장 크게 차이를 보이는 점이자, 우리나라 경쟁영향평가의 고유한 특징이라고 볼 수 있다.

그런데 현재 규제영향분석제도는 평가대상의 협소성으로 인해 실질적으로 국민을 제약하는 국가의 행위들을 평가하지 못한다는 비판을 받고 있다.<sup>103)</sup> 협소한 기존의 행정규제 개념을 경쟁영향평가의 대상으로 한다면, 경쟁영향평가 역시 실효성 측면에서 많은 한계를 가질 수밖에 없을 것이다.

경쟁영향평가는 2단계 평가과정을 거친다. 여기서 1단계 평가는 데이터의 분석이나 심도 있는 논리적 분석을 요구하는 것이 아니라 해당 입법(안)이 경쟁에 대한 부정적인 영향을 끼칠 수 있다는 가능성 또는 개연성을 묻는 절차이다.<sup>104)</sup> 즉, 1단계 평가는 경쟁영향이 없거나 미미한 입법안을 심층평가 대상에서 제외시킴으로써 심층평가의 대상을 줄이는 과정인 것이다.

이렇게 경쟁영향평가는 평가 과정을 통하여 자체적으로 심층평가 대상을 선별하고 있으므로 1차 평가의 대상은 실질적으로 국민을 제약하는 국가의 행위들을 포괄하는 범위로 넓어져야 할 것이다. 평가대상의 범위를 합리적으로

101) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 7면.

102) OECD, 각주69)의 책, Version2.0, 2011, 30-31면.

103) 김유환, 각주33)의 논문, 이화여자대학교 법학논집(제15권 제1호), 이화여자대학교법학연구소, 2010, 397면.

104) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 5-6면.

로 규정할 수 있을 때, 정부의 규제가 경쟁에 어떠한 영향을 미치는지 평가하고, 경쟁에 대한 부정적인 영향을 최소화하면서 규제의 목적을 효과적으로 달성할 수 있는 대안을 모색하고자 하는 경쟁영향평가제도의 실효성을 담보할 수 있을 것이다.

## 2. 평가주체의 비적합성

공정위 매뉴얼의 제안처럼 해당부처가 예비평가를 담당하는 것은 해당기관이 가장 신속하고 효율적으로 규제안이 경쟁에 미치는 영향을 파악할 수 있고, 이를 규제에 반영할 수 있다는 점에서 적합하다고 생각된다.<sup>105)</sup> 하지만 심층평가를 공정거래위원회가 맡는 방안에 있어서는 적합성과 관련하여 몇 가지 의문이 발생한다. 첫 번째는 현재 규제영향분석제도를 소관하고 있는 규제개혁위원회와의 관계를 어떻게 조율할 것인가의 문제이다. 앞서 제3장 제3절 1. 2. (3)에서 살펴보았듯이, 공정위 매뉴얼은 공정거래위원회가 해당부처의 규제영향분석서를 바탕으로 심층평가를 실시하고, 심층평가가 완료되면 그 결과를 규제개혁실에 송부하며, 그 결과는 규제개혁위원회에 전달되어 규제심사의 참고자료로 활용될 것을 제안하고 있다. 하지만 이런 과정은 절차상 옥상옥의 결과만 초래할 우려가 있다. 제3장 제2절 II에서 보았듯이 현재 규제영향분석제도는 실효성 측면에서 많은 문제점을 지적 받고 있다. 이런 상황에서 해당부처와 공정거래위원회의 분석이 충돌하여 서로 잘 조율되지 못할 경우, 그 과정은 오히려 절차상 복잡함만 가중시키며 경쟁영향평가의 제도적 목적을 달성하지 못할 우려가 크다.

두 번째는 공정거래위원회가 실효성 있는 경쟁영향평가를 수행할 수 있는지의 문제일 것이다. 본래 공정거래위원회란 독점 및 불공정거래에 관한 사

---

105) OECD, 각주69) 책, 32면.

안을 심의·의결하기 위해 설립된 위원회로써, 합의제 준사법기관으로 경쟁 정책을 수립하여 운영하며, 공정거래관련 사건을 심결 처리하는 것이 주요 역할이다. 그런데 경쟁영향평가란 정부규제가 시장경제질서에 미치는 영향을 다양한 관점에서 평가하는 것으로써, 평가의 핵심은 어떤 경쟁이 존재하는지, 그리고 어떤 경쟁이 가능한지를 현실적으로 평가하는 것이다.<sup>106)</sup> 그러므로 경쟁영향평가가 제도적 실효성을 갖기 위해서 경쟁에 미치는 영향에 대한 양적 평가인 정량적(定量的) 평가와 질적 평가인 정성적(定性的) 평가를 모두 실시할 수 있는 전문성과 지위의 독립성이 보장된 평가주체에 관한 논의가 필요하다.

### 3. 평가방법의 비균형성

공정위 매뉴얼은 심층평가를 함에 있어 관련시장을 정의내리고 현황을 파악하는 것을 매우 강조하고 있다. 물론 규제가 경쟁에 미치는 영향을 좀 더 총체적으로 평가하기 위해서는 체크리스트 이외에도 시장획정과 같은 보다 더 전문적인 경쟁분석이 필요하기도 하다. 하지만 관련시장에 관한 분석은 현재 경쟁의 압력 정도를 파악하는 것에 도움이 될 수는 있지만, 이것이 공식적이거나 또는 복잡한 과정이 될 필요는 없다.<sup>107)</sup> 이런 분석은 도움이 될 수 있는 경우에 사용되는 도구일 뿐 목적이 될 수 없기 때문이다.

OECD 툴킷 제안처럼, 전면평가의 주요평가 내용은 해당규제에 의해 부과되는 비용에 대한 평가일 것이다. 이런 평가는 규제의 표준적인 편익-비용을 평가하는 기존의 규제영향평가분석제도와 일맥상통하는 부분이 있다.<sup>108)</sup>

하지만 규제영향분석에서 수행되는 편익-비용 평가는 일반적으로 현재의

---

106) OECD, 각주69)의 책, Version2.0, 2011, 68-69면.

107) OECD, 각주69)의 책, Version2.0, 2011, 68-69면.

108) OECD, 각주51)의 책, 98면.

경제 및 규제환경을 바탕으로 예상되는 결과를 비교해보면 경쟁영향평가는 시장환경의 특정한 변화가 경쟁의 강도에 어떠한 영향을 주며, 이에 따른 경제적 효율성과 소비자 후생에 어떤 영향을 끼치는지에 관심을 둔다는 점에서 더욱 미래지향적이라고 볼 수 있을 것이다.<sup>109)</sup> 즉, 기존의 규제영향분석의 비용평가방법이 계량적이었다면, 경쟁영향평가의 비용평가는 정성적인 부분이 추가되어 좀 더 합리적이고 구체적으로 규제가 경쟁에 미치는 영향을 평가할 수 있는 방법이 될 수 있다는 것이다.

따라서 경쟁영향평가 실효성 있는 제도가 되기 위해서는 전면평가가 수행될 수 있도록 관련시장의 정의와 현황 파악은 물론 양적, 질적 요소를 모두 고려한 종합적 평가방법에 관한 연구가 활발하게 이뤄져야 할 것이다.

---

109) OECD, 각주69)의 책, 41면.

## 제4장 경쟁영향평가의 법제화 방안

앞서 제3장에서 살펴보았듯이 현재 규제가 경쟁에 미치는 영향을 평가하는 경쟁영향평가는 규제영향분석제도의 평가요소 중 하나이지만 실질적으로 규제영향분석서 작성과정에서 내용조차 기재되지 않는 등 규제영향분석제도는 실효성 측면에서 많은 문제점을 드러내고 있다.

하지만 규제가 시장경쟁에 미치는 영향은 점점 커지고 있고 최근에 들어서는 이러한 규제에 대한 관리의 필요성이 대두되고 있다. 따라서 이러한 평가의 필요성을 더욱더 인식시키고 합리적이며 실효성 있는 평가가 이루어질 수 있도록 현재 규제영향분석제도에서 포함되어있는 경쟁영향평가를 분리시켜 독립적인 평가제도로 법제화하는 방안을 모색해보고자 하였다.

따라서 이 장에서는 제1절에서 경쟁영향평가의 법제화 필요성을 고찰해보고 제2절에서 법제화 방법론에 대하여 살펴본 뒤 이를 바탕으로 제3절에서 구체적인 법제화 방안을 제시하고자 한다.

### 제1절 필요성

#### 1. 입법통제기능

법률안의 입안은 규범적인 정책의지를 객관적인 언어로 구체화하는 과정이므로 제안자의 의도와 정책목표를 명확히 파악하여 규범화 하여야 한다. 경쟁영향평가란 바로 경쟁질서에 관여하는 정부의 입법안의 정책목표를 파악하고, 법안의 내용을 평가하여 좋은 입법으로 규범화하는 수단이다.

그러나 지금까지 통상 입법안의 요건은 절차적 요건과 입법기술에 해당하는 형식적 요건에 초점을 맞춰져 왔다. 하지만 법률안이 나타내고자 하는 정

책과 그에 따른 법규범적 요소는 단순한 입법기술의 습득만으로는 파악할 수 없다. 따라서 법률안의 내용을 체계적으로 이해하고 평가할 수 있는 내용심사의 실체적 기준이 필요한 것이다.<sup>110)</sup>

일찍이 몽테스키외는 그의 저서인 법의 정신에서 법률안 입안의 기본원리로 내용·체계·형식 및 자구라는 네 가지 준칙을 제시한 바 있다.<sup>111)</sup> 이러한 네 가지 요소는 상호 엄격하게 구분되는 것이 아니라 때로는 경합하고 보충하면서 조화를 유지하여 한다. 즉, 입법안의 심사 및 평가는 법률안의 절차적 요건을 점검함과 동시에 표현의 명료성 및 정확성, 조문배열의 일반원칙과 같은 형식에 관한 평가와 입법의 필요성, 내용의 정당성과 조화성 등과 같은 내용에 관한 평가가 함께 이루어져야 한다.

현재 정부의 입법안은 일련의 법적 절차를 거치고 있다. 이를 크게 입안, 관계부처 협의, 입법예고, 규제심사, 법제처, 차관회의, 국무회의, 대통령 재가라는 순차적인 단계로 나눌 수 있다. 규제심사 단계에서 입법안의 내용에 관한 평가가 법제처에서 입법안의 형식에 관한 평가가 진행되고 있다.

하지만 제3장 제2절에서 자세히 살펴보았듯이, 현재 규제심사에는 많은 한계와 문제점이 있다. 따라서 이런 규제심사에 대한 보완책으로 경쟁영향평가라는 입법평가시스템의 법제화가 필요한 것이다.

## II. 사회통합기능

입법과정은 말 그대로 법을 제정하는 과정이라고 할 수 있으며 정책결정과정이라고도 할 수 있다. 따라서 입법과정에서는 입법에 대한 국민의 의견형성에서부터 최종적인 국회의 의사결정까지 일련의 과정이 실제 및 절차 모두 민주적으로 운영되어야 한다.<sup>112)</sup> 그리고 입법과정은 다른 한편으로 정치투쟁

110) 국회 법제실, 앞의 책, 2011, 36-41면.

111) 몽테스키외, “법의 정신”/국회 법제실, 앞의 책, 2011, 34면. 재인용

의 과정이기도 하다. 입법과정에 참여하는 모든 이해관계인이나 집단들이 소기의 입법을 통하여 자신들에게 유리한 상황을 조성하고자 하기 때문이다.<sup>113)</sup> 이같이 정치적 합리성이 지배하는 상황 속에서 경제적 합리성을 기본 바탕으로 하고 있는 경쟁영향평가는 의사결정을 함에 있어서 가장 보편적이고 설득력 있는 판단 준거를 제공해주는 수단<sup>114)</sup>으로 활용될 수 있을 것이다. 앞서 제3장 제3절 II. 3항에서 살펴보았듯이 특히 경쟁영향평가는 시장환경의 특정한 변화가 경쟁의 강도에 어떠한 영향을 주며, 이에 따른 경제적 효율성과 소비자 후생에 어떤 영향을 끼치는지에 관심을 둔다는 점에서 분배나 형평성에 관한 정성적인 분석이 가능하므로 효율성과 형평성의 균형을 갖춘 유용한 수단이 될 것이다.

## 제2절 방법론

현재 경쟁영향평가는 규제영향분석 평가 항목 중 하나로 존재하고 있는데 이런 경쟁영향평가를 규제영향분석제도와는 별도로 법제화 하는 방법에는 크게 두 가지가 있다. 하나는 현재 규제영향분석제도의 근거 법률인 행정규제기본법을 개정하여 경쟁영향평가의 법적 근거조항을 마련하는 것이고, 다른 하나는 기존의 법률과는 별도로 독립적으로 경쟁영향평가제도에 관한 법률을 새롭게 제정하는 것이다.

두 가지 방법은 각기 장단점을 갖고 있지만 앞의 방법은 기존의 규제영향분석제도의 틀을 벗어나기 어렵다는 점에서 근본적인 한계가 존재한다. 어떠한 법제화 방식을 취하느냐에 따라 법률의 세부적인 내용이 바뀔 수 있으며

---

112) 국회 법제실, 앞의 책, 2011, 16면.

113) 국회 법제실, 앞의 책, 2011, 17면.

114) 박장호·임보영, “규제영향분석의 실효성에 대한 이론적 논의”, 행정논총(제47권1호), 서울대학교 한국행정연구소, 2009, 265면.

로 구체적인 내용을 고찰하기에 앞서 법제화의 방식에 관한 방법론적인 논의가 선행되어야 할 것이다.

따라서 이 절에서는 기존 법률을 개정하는 방법의 한계와 문제점을 자세히 살펴보고 이를 바탕으로 경쟁영향평가제도에 관한 새로운 법률 제정의 필요성을 도출하여 경쟁영향평가를 법제화하는 방법으로 경쟁영향평가기본법이라는 새로운 법률을 제정하는 방안을 제안하고자 한다.

## 1. 기존 법률 개정의 한계

기존 법률을 개정하여 경쟁영향평가제도를 법제화하는 방법을 간략하게 살펴보면 다음과 같다. 규제가 경쟁에 미치는 영향을 규제영향분석의 평가 요소 중 하나로 규정하고 있는 행정규제기본법 제7조 1항 5호의 내용을 분리시켜서 별도로 경쟁영향평가제도에 관한 조항을 마련하는 것이다.

이렇게 행정규제기본법을 개정 하는 방법이 갖는 가장 큰 장점은 법제화의 방법론적 편리성일 것이다. 우선 행정규제기본법 제7조를 개정하여 규제영향분석제도와는 별도의 경쟁영향평가제도의 법적 근거를 마련할 경우 이미 행정규제기본법에 규정되어 있는 평가대상이나 평가주체의 틀을 유지하면서 제도화할 수 있기 때문에 실무상으로 편리하고 법률적으로도 간단할 수 있다.

하지만 이러한 편리성은 경쟁영향평가가 기존의 규제영향분석제도의 틀을 벗어날 수 없다는 근본적인 한계가 되기도 한다. 이렇게 행정규제기본법에 경쟁영향평가제도의 근거를 마련할 경우 여전히 평가 대상은 규제영향분석의 대상인 행정규제로 한정될 수밖에 없으며 평가주체는 해당부처와 규제개혁위원회가 된다. 제3장 제2절 II.에서 살펴본 규제영향분석제도 문제점 및 한계가 새롭게 신설될 경쟁영향평가제도에 그대로 적용되어 제도의 실효성을 보장할 수 없을 것이다. 그리고 실무적으로도 해당부처는 규제를 신설하거나

강화할 경우 규제영향분석제도와 경쟁영향평가제도 두 제도의 심사과정을 따로 거쳐야함으로써 업무상 옥상옥의 결과를 낳을 우려도 존재한다.

## II. 가칭 「경쟁영향평가기본법」 제정

경쟁영향평가에 관한 새로운 법률을 제정하는 방법은 기존의 행정규제기본법과는 별개로 가칭 「경쟁영향평가기본법」을 만드는 것이다. 이런 방법의 가장 큰 장점은 기존의 행정규제기본법의 내용에 제약을 받지 않고 경쟁영향평가를 법제화 할 수 있다는 점이다.

구체적인 방법을 살펴보면 현재 규제영향분석제도에 관한 조항인 행정규제기본법 제2장의 제7조부터 제16조의 내용을 삭제하고 새롭게 경쟁영향평가제도에 관한 법률을 만드는 것이다. 즉, 경쟁영향평가제도에 기존의 규제영향분석제도를 통합시키고 새로운 정부 입법관리시스템으로 확장하여 법제화하는 방법이다. 무엇보다도 이러한 방법은 경쟁영향평가 대상의 범위를 정부입법행위로 확장하기에 적합하다. 만약 기존의 행정규제기본법 제2조를 전면적으로 개정하여 평가대상을 정부입법행위로 바꾸게 되면 행정규제기본법이라는 법률의 명칭 또한 바뀌어야 하는 등 복잡한 법률적 충돌 문제가 발생한다. 따라서 경쟁영향평가에 관한 기본법을 새롭게 신설하고 그 법률에 평가대상을 정부입법행위로 규정하는 것이 합리적이고 실효성 있는 방법이다.

물론 이런 방법에도 단점은 존재한다. 무엇보다도 신설된 기본법의 소관기관을 어떻게 할 것인가 하는 문제가 발생한다. 이에 따른 많은 법률상의 검토가 요구될 수 있다. 하지만 이런 논의와 연구는 경쟁영향평가의 실효성을 담보하기 위한 필수불가결한 과정이라고 생각한다.

경쟁영향평가가 단순히 규제영향분석제도 속에 포함되는 평가요소가 아니라 정부의 입법행위를 평가하는 입법영향평가시스템으로 작동하기 위해서는

이러한 법제화 방법을 택하는 것이 타당할 것이다.

새롭게 제정되는 경쟁영향평가기본법을 통해 법제화되는 경쟁영향평가제도는 기존의 규제영향분석제도의 내용과 공정거래위원회의 경쟁영향평가 매뉴얼의 내용을 통합하여 정부의 입법행위를 평가하는 입법영향평가시스템으로 작동할 수 있을 것이다.

### 제3절 구체적 내용

#### I. 목적

새롭게 제정될 경쟁영향평가기본법은 정부입법(안)이 시장경제질서에 미치는 영향을 평가하는 제도(경쟁영향평가제도)에 관한 사항을 규정하여 시장의 경쟁관계를 악화시킬 수 있는 입법안의 대안을 찾도록 함으로써 사회·경제 활동의 자율과 창의를 촉진하여 국민의 삶의 질을 높이고 국가경쟁력이 지속적으로 향상되도록 함을 목적으로 한다.

구체적으로 살펴보면 입법(안)의 목표를 분명히 규명하고 입법목표를 달성할 수 있는 대안적 입법을 서술하며, 각각의 대안이 경쟁에 미치는 영향을 평가하고 이 대안들을 서로 비교한다. 즉, 영향을 받을 산업 또는 관련된 사업의 경쟁관계를 악화시킬 수 있는 심대한 잠재성을 규명하여 정부부처들이 입법 목표를 달성할 수 있는 가장 최소한의 경쟁제한적인 대안을 찾는 것을 목적으로 하는 것이다.<sup>115)</sup> 이런 목적을 바탕으로 경쟁영향평가제도는 앞서 살펴본 입법통제기능과 사회통합의 기능을 수행할 수 있을 것이다.

---

115) OECD, 각주69)의 책, Version2.0, 2011, 3면.

## II. 평가대상

우리나라의 정부입법에 대한 평가시스템은 규제영향분석제도이고 평가대상은 행정규제이다. 하지만 제3장 제2절 II항에서 살펴보았듯이 평가 대상에 관한 기준과 범위는 현행 제도의 가장 큰 한계점으로 지적받고 있다. 평가대상에 관한 기준이 명확하지 않고 범위가 제한적으로 규정되어 있어서 관리의 필요성이 있는 입법(안)이 평가대상에서 배제되는 문제를 발생시키고 있기 때문이다. 그러므로 현행 규제영향분석제도가 갖는 한계와 문제점에 대한 보완책으로 새롭게 법제화 될 경쟁영향평가제도의 실효성을 높이기 위해서는 우선 평가대상의 기준과 범위에 관한 이론적 논의를 통하여 분류기준을 명확하게 하고 해당 범위를 확장해야 할 것이다.

### 1. 규제 재분류

제2장 제1절에서 살펴보았듯이 규제는 성격을 기준으로 하여 경제적 규제와 사회적 규제로 분류하는 것이 다수설의 입장이다. 실무계도 이런 분류 기준에 따라 행정규제를 크게 경제적 규제, 사회적 규제로 나누고 있다.<sup>116)</sup> 하지만 최근 학계에서는 성격을 기준으로 하는 분류 방법의 한계를 인식하고 규제의 방식·목적에 기준으로 하는 분류방법의 다양화 작업이 진행되고 있다.<sup>117)</sup> 다양한 분류방식은 각각의 장점과 한계를 갖고 있어 분류의 목적과 용도에 따라 그 효용성이 결정된다고 볼 수 있을 것이다.<sup>118)</sup>

이러한 기존의 분류기준 중 경쟁영향평가제도의 평가대상을 선별하는데 있어 가장 실효성 있는 방법은 목적에 따른 분류방법이다. 하지만 이 기준 역

---

116) 규제개혁위원회, <http://www.rrc.go.kr/>

117) 자세한 내용은 제2장 제2절 II항에서 서술함

118) 최유성·최무현, 앞의 논문, 규제연구(제21권, 제1호), 한국경제연구원, 2012, 228면.

시 한계를 갖는다. 이하에서는 목적을 기준으로 하는 분류방식의 한계를 살펴보고 이를 통해 규제의 재분류 필요성을 도출한 뒤 좀 더 실효성 있는 새로운 분류 기준을 제안하고자 한다.

### (1) 목적에 따른 분류의 한계

목적에 따른 분류방식이란 해당 규제의 목적을 기준으로 규제를 분류하는 방식이다.<sup>119)</sup> 무엇보다도 이러한 분류방식은 규제가 추구하는 목표나 목적에 따라 규제를 세분화하기 때문에 다른 분류방식에 비하여 규제의 목적을 명확하게 드러낼 수 있다. 그래서 규제의 목적 이해하고 파악하는데 있어 학문상·실무상 도움을 줄 수 있다.

하지만 하나의 목적으로 규제를 분류한다는 것은 말처럼 쉬운 일이 아니다. 복잡한 시장경제상황과 다양한 경제 원리들로 얽혀있는 경제질서의 특성상 경제 규제의 목적 역시 복잡하고 다양하게 얽혀 있을 가능성이 높다. 하나의 규제를 하나의 목적으로 명확하게 구분하기가 어려운 것이다. 이런 점에서 규제의 목적은 규제의 성격처럼 모호한 기준이 될 수 있다. 단, 규제의 목적을 파악하는 것은 경쟁영향평가에서 아주 중요한 평가과정의 일부이다. 목적에 따른 분류방식은 이 과정에서 효과적으로 활용될 수 있을 것이다. 그러므로 경쟁영향평가제도의 평가대상을 선별하고 확인하기 위해서는 경제적 규제와 사회적 규제를 모두 포괄할 수 있고, 규제간의 구분을 명확하게 할 수 있는 새로운 분류기준이 필요하다.

### (2) 내용을 기준으로 재분류

---

119) 자세한 내용은 제2장 제2절 II. 2항에서 서술함

새롭게 제안하는 분류방식은 규제의 내용을 기준으로 분류하는 방법이다. 여기서 규제의 내용이란 규제가 경쟁에 직접적으로 관여하는 것인지 아닌지에 관한 것으로 규제가 시장경쟁에 관여하는 구체적인 내용에 따라 규제를 분류하는 것이다. 규제의 이론적 개념은 경제사회질서영역의 질서유지를 위하여 국가가 일정 행위를 제한하는 것으로 경제적 목적과 비경제적 목적을 모두 포괄하고 있다.<sup>120)</sup> 즉, 규제란 경제사회질서를 유지하기 위하여 시장경제 작동 매커니즘에 관여하는 것으로 볼 수 있다. 그리고 여기서 시장경제의 작동 매커니즘이란 바로 경쟁<sup>121)</sup>이다. 앞서 제2장 제1절 II. 1. (4)에서도 언급했듯이 시장은 경쟁을 통하여 혁신과 효율을 이루어내고, 경쟁은 능력 있는 기업의 승리를 보장하고 무능한 기업을 시장에서 퇴출시킴으로써 끊임없는 혁신과 효율을 보장하기도 하지만 그 결과 종국적으로는 가장 능력 있는 하나의 기업만이 생존할 수밖에 없게 되며, 이는 필연적으로 사적독점의 폐해를 발생시키기도 한다. 따라서 경제사회질서를 유지하기 위하여 경쟁을 제한하거나 촉진하는 형태 규제가 필요한 것이다.

따라서 규제는 그 내용이 시장의 경쟁에 관여하는 여부와 관여하는 방식을 기준으로 분류하는 과정을 거치면 우선 규제가 경쟁에 관여하는지 여부에 따라 경쟁규제와 비경쟁규제로 분류된다. 그리고 경쟁규제는 경쟁에 관여하는 구체적인 내용에 따라 경쟁규제와 경쟁촉진규제로 분류될 수 있다.

## 1) 경쟁규제

경쟁규제란 규제 중에서 시장의 작동 매커니즘인 경쟁에 직접적으로 관여하는 규제를 말한다. 여기에는 경쟁을 직접 제한하는 규제와 경쟁을 제한하는 행위를 제한하는 규제가 모두 포함된다.

120) 권오승, 앞의 책, 법문사, 2011, 61면.

121) 여기서 경쟁이란 유효경쟁을 의미한다.

기존의 분류방식은 규제를 경제적 규제와 사회적 규제로 나누고 경제적 규제를 다시 시장경쟁을 제한하는 규제는 일반경제규제로, 경쟁을 제한행위를 규제하는 규제, 예를 들면 독점규제와 같은 규제는 일반 경제규제에서 구분하였다. 하지만 이런 경쟁규제에는 일반경제규제나 독점규제를 특별하게 구분하지 않고 경쟁에 직접 관여하는 규제로 같은 유형으로 본다. 그리고 사회적 목적을 가진 규제도 경쟁을 제한하는 내용을 포함하거나 경쟁을 제한하는 행위를 제한하는 내용을 포함하면 경쟁규제에 포함되는 것이다.

## 2) 비경쟁규제

비경쟁규제란 경쟁에 직접적으로 관여하는 형태는 아니지만 시장경제질서 영역에 일정한 제한이나 한도를 정하는 규제이다. 대체로 기존의 사회적 규제로 분류되었던 규제들이 여기에 해당될 것이다. 예로는 품질 기준규제, 기술·안전규제 등을 들 수 있을 것이다.

<표-3> 내용별 규제분류

규제의 내용	규제유형
경쟁규제	경쟁에 직접적으로 관여하는 규제
비경쟁규제	경쟁에 직접 관여하지 않고, 일정한 제한이나 한도를 정하는 규제

### (3) 소결

규제의 내용, 즉 규제가 경쟁에 관여하는지 아닌지, 어떻게 경쟁에 관여하고 있는지에 따른 분류방식은 경쟁영향평가 대상을 선별함에 있어서 포괄적이고 효율적인 기준을 모색하는 과정에서 도출된 방안이다. 이런 방안은 아직 내용적·이론적 측면에서 부족한 점이 많으며 구체적인 연구가 필요하다.

하지만 여기서 한 가지 분명한 것은 경쟁영향평가제도에 적합한 분류방식을 모색하기 위해서는 행정법과 경제법 및 다양한 학제적 융합이 필요하다는 점이다. 앞의 제2장에서 살펴보았듯이 현행 규제의 개념과 분류방법은 많은 문제점과 한계를 갖고 있다. 그리고 이런 점들은 규제영향분석제도의 평가대상의 범위를 협소하게 하고 궁극적으로 제도의 실효성을 떨어뜨리고 있다.

규제를 비롯한 모든 법령은 헌법적 가치를 추구할 때에 정당성을 가질 수 있다. 규제를 분류하는 기준을 모색할 때에도 하나의 학문적 이론을 떠나 헌법적 가치를 따라 국민들에게 더 좋은 입법안을 만드는데 도움을 줄 수 있는 분류 방법과 기준에 대한 연구를 진행해야 할 것이다.

따라서 새롭게 법제화 될 경쟁영향평가제도의 실효성을 보장하기 위해서는 평가대상에 대한 융합적인 사고를 바탕으로 구체적인 이론적 체계를 구성하고, 경제적 규제와 사회적 규제를 포괄하면서도 명확한 분류기준을 모색하도록 노력해야 할 것이다.

정부의 역할은 의회가 직접 제정한 법률 또는 의회로부터 위임받은 행정입법에 의해 주로 구체화되는데 최종적으로 정부나 지방정부에 의해 집행되는 때에는 규제라는 형식의 외투를 입고 나타는 경우가 대부분이다. 정부정책이 규제를 포함하고 있는 것이 많고, 또 규제정책을 통해 정부가 행정목적을 달성하려하기 때문이다.<sup>122)</sup> 따라서 정부입법안으로 평가대상을 넓힌다 하더라도

---

122) 박장호·임보영, 앞의 논문, 행정논총(제47권1호), 서울대학교 한국행정연구소, 2009, 256면.

정부입법안의 주요 내용이 되는 규제에 대한 개념적 정의와 분류에 대한 논의를 계속적으로 이뤄져야 할 것이다.

## 2. 평가대상 범위 확장

경쟁영향평가 평가대상의 범위를 확장하는 방법은 두 가지가 있을 수 있다. 하나는 기존의 규제영향분석의 평가대상인 행정규제의 개념을 수정하여 평가대상의 범위를 확장하는 방안이고, 또 다른 하나는 이런 기존의 행정규제의 틀을 벗어나 평가대상을 정부의 입법(안)으로 새롭게 확장 하는 방안이다. 전자의 경우는 규제영향분석제도의 개선방안 중 하나로 학계에서 많이 제안되고 있는 방안이다. 하지만 이런 방안에는 여전히 한계들이 존재한다.

따라서 전자의 방안이 갖는 한계를 살펴보고, 이를 바탕으로 경쟁영향평가 대상의 범위를 정부의 입법(안)으로 확장해야 할 필요성을 도출한 뒤 구체적인 방법을 제안하고자 한다.

### (1) 기존 방안의 한계

기존의 방안은 현재 평가대상으로 규정되어있는 행정규제의 개념을 수정하여 그 속에 지원제도를 포함하는 방안이다.

이는 행정규제 자체의 개념적 범위를 넓히려는 방안으로써, 기존의 규제의 개념을 재정의 하자는 것이기도 하다. 침익적 행위로 정의되고 있는 규제의 개념을 공익이라는 목적 달성을 위하여 사적 주체의 활동에 직접 또는 간접으로 개입하는 것<sup>123)</sup>으로 재정의 하여 규제가 직접적인 침익적 행위 뿐만 아니라 개입행위인 지원제도까지 포함하는 것으로 보자는 것이다. 이는 평

---

123) 이원우, 각주41)의 논문(통권 제106호), 한국법학원, 2008, 415면.

가대상을 기존의 규제라는 틀로 유지하고 규제의 개념을 조작하는 방법이다. 이런 방안은 행정규제기본법 제2조의 행정규제의 정의 조항만 부분적으로 개정하면 평가대상의 범위를 확장시킬 수 있다는 장점이 있다.

하지만 이렇게 규제의 개념자체를 확장시키기에는 이론적·현실적 한계가 존재한다. 규제란 법과 구별되는 개념으로써 일정한 한도를 정하거나 정한 한도를 넘지 못하게 막는 것<sup>124)</sup>이다. 이것이 사전적 정의이며 대다수의 국민들의 인식이다. 따라서 규제를 국가의 지원제도까지 포괄하는 개입적 행위라고 저의하기에는 이론상·정서상 어려움이 있다.

그리고 규제를 개념적으로 조작하여 평가대상의 범위를 확장한다 하더라도, 여전히 평가대상의 범위가 규제의 틀 속에 한정되어 있게 된다. 따라서 아무리 경쟁에 영향을 미치는 영향이 크더라도 규제가 아니면 평가대상에서 배제될 우려가 있으며 실무상 정부활동 하나하나를 두고 그것이 규제인지 여부를 판단해야 하는 어려움이 발생하므로 이 방안은 여전히 제도적 실효성 측면에서 한계가 존재하는 것이다.

## (2) 정부 입법안으로 확장

경쟁영향평가의 평가대상의 범위를 현재의 행정규제에서 정부의 입법(안)으로 확대하는 것이다. 즉, 기존의 행정규제라는 개념적 틀을 벗어나서 평가대상을 정부의 모든 입법(안)으로 바꾸자는 것이다.

정부의 입법안에는 정부제출 입법안과 의원발의 입법안이 모두 포함된다. 하지만 정부제출 입법안과 의원발의 입법안은 서로 다른 법적 체계를 갖고 있으므로 평가의 효과를 똑같이 적용시킬 수는 없을 것이다. 따라서 이하에서는 정부제출 입법안을 중심으로 평가대상을 정부 입법안으로 확장하는 방

---

124) 네이버 국어사전, <http://krdic.naver.com/detail.nhn?docid=4978300>.

안을 살펴본 뒤, 정부제출 입법안과 의원발의 입법안의 효과상 차이를 밝히  
고자 한다.

## 1) 정부제출 입법안

경쟁영향평가란 정부 입법(안)을 평가하는 시스템이라는 제도적 본질상 평  
가대상의 범위는 모든 정부 입법(안)이 되는 타당할 것이다. 하지만 현재 우  
리나라는 평가에 따른 비용·시간적 측면을 고려하여 평가대상을 행정규제로  
한정하여 제도를 운영하고 있다. 그런데 평가대상의 협소성으로 인하여 실질  
적으로 경제사회질서에 큰 영향력을 끼치는 입법(안)이 평가되지 못하는 문  
제점이 발생하고 있다. 간접적 또는 상대적으로 침익적 결과를 낳을 수 있는  
지원제도들이 평가대상으로 포함되지 않기 때문이다. 이는 제도의 실효성 측  
면에서 큰 문제점이다.

따라서 경쟁영향평가제도가 규제영향분석제도의 보완책이자 입법평가시스  
템으로써의 실효성을 갖추기 위해서는 평가대상의 정태적 개념정의에 집착하  
여 소극적으로 평가 대상의 범위를 확장하는 기존의 방안에서 벗어나 해당부  
처의 모든 법률, 명령, 규칙, 조례로 확대하는 적극적인 방안을 채택하는 것  
이 바람직하다고 생각한다.

앞의 제3장 제3절에서 살펴보았듯이 OECD 톨킷 역시 경쟁영향평가의 대  
상으로 정부의 법, 규제, 그리고 법 또는 규제를 시행하는 규칙 모두를 포함  
할 것은 제안한다. 유럽 국가들 역시 입법평가의 대상은 정부의 모든 법과  
정책으로 보고 있다.<sup>125)</sup> 경쟁영향평가의 성과는 평가의 대상의 범위가 넓을수  
록 그 성과도 커지는 것으로 나타났다.<sup>126)</sup>

---

125) 박균성, “유럽연합과 프랑스에서의 입법영향평가”, 유럽헌법학회연구논집, 제2호, 2007, 195  
면.

126) 한국사업조직학회, “선진국사례를 기초로 한 경쟁영향평가 방안 및 모델 개발, 공정거래위원

## 2) 의원발의 입법안

현재 의원발의 입법안은 정부제출 입법안과 달리 규제심사와 같은 체계화된 평가 제도를 갖추고 있지 않다. 그러나 국회의 입법과정은 정치적 논리가 작동하기 쉽고, 그에 따라 국민에게 심각한 부담을 가할 수 있는 법안이 통과하는 경우도 있으며, 정부발의를 통해 입법화시키기 어렵다고 판단되는 입법안들이 의원입법의 경로를 통해 우회적으로 형성되기도 한다.<sup>127)</sup>

그러므로 의원발의 입법안도 정부제출 입법안과 마찬가지로 경쟁영향평가의 대상으로 포함시켜야 한다. 그런데 국회는 헌법 제40조에 따라 독립적인 입법권을 갖는다. 따라서 권력분립의 원칙상 의원발의 입법안에 대한 경쟁영향평가 결과는 정부제출 입법안에 대한 경쟁영향평가 결과처럼 구속력을 가질 수는 없을 것이다.

하지만 비록 구속력은 갖지 못한다 할지라도, 국회법을 개정하여 의원 입법 과정 속에 경쟁영향평가라는 평가 단계를 추가하고 그 결과를 법안에 첨부하도록 할 수 있다면, 국회에 대한 정부의 견제와 감시기능과 국민의 알권리를 일정부분 보완한다는 측면에서 경쟁영향평가의 의미를 찾을 수 있을 것이라 생각한다.

## III. 평가주체

앞에서도 언급했듯이, 기본법을 제정하게 되면 해당 법률의 소관기관을 새롭게 선정해야 하는 과제가 남는다. 그리고 그 기관의 지위와 운영방법에 따라 해당 법률의 실효성이 좌우된다. 따라서 이하에서는 평가주체 선정에 관

---

회 연구보고서, 2009, 4면.

127) 이혁우 외3, “의원입법에 대한 규제영향분석의 필요성 연구”, 규제연구(제20권 제1호), 2011, 57면.

하여 기존에 제시된 방안들의 한계를 간략하게 살펴보고, 이를 바탕으로 독립적이고 전문적인 평가기관의 신설 방안을 제안하고자 한다.

## 1. 기존 방안들의 한계

앞서 살펴보았듯이 현재 우리나라에는 정부입법(안)이 경제질서에 미치는 영향을 전문적으로 평가하는 독립적인 위원회는 존재하지 않는다.

현행 법률상으로는 해당부처와 규제개혁위원회가 맡고 있고, 규제개혁위원회는 해당 평가를 공정거래위원회에 위임하고 있는 있다. 이에 대해 앞서 살펴본 공정위 매뉴얼은 예비평가는 해당부처에 맡기고, 심층평가는 공정거래위원회가 맡을 것을 제안하고 있다.<sup>128)</sup> 이처럼 기존에 존재하는 규제개혁위원회나 공정거래위원회에 경쟁영향평가를 맡길 경우 새로운 위원회 설립에 따른 법률적·정치적 부담감이 절감되고, 기존 위원회의 틀에 따라 현실적으로 수월하게 제도를 운영할 수 있을 것이다. 하지만 이런 방안은 제도의 실효성 측면에서 많은 한계를 갖는다. 경쟁영향평가제도란 정부입법(안)이 시장경제질서에 미치는 영향을 다양한 관점에서 평가하여 사전적으로 정부입법을 관리하는 제도이다. 그러므로 평가주체는 양적인 규모가 크지는 않더라도 그 지위와 업무가 독립적이고 전문적으로 보장되어야 할 필요성이 있다.

그런데 현재 규제개혁위원회는 규제영향분석제도를 비롯하여 규제정책의 기본방향과 규제제도의 연구, 규제정비 종합계획의 수립·시행, 규제의 등록·공표, 규제개선에 관한 의견수렴 및 처리, 각급 행정기관의 규제개선실태에 대한 점검·평가 등 다양한 규제개혁 관련 업무를 맡고 있다. 그리고 앞의 제3장 3절 1. II. 2. 에서도 언급했듯이 공정거래위원회는 독점 및 불공정거래에 관한 사안을 심의·의결하기 위해 설립된 위원회로써 합의제 준사법기

---

128) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 8면

관으로 경쟁정책을 수립하여 운영하며, 공정거래관련 사건을 심결 처리하는 것이 주요 역할이다. 따라서 경쟁영향평가를 규제개혁위원회와 공정거래위원회에 맡기는 방안은 평가의 독립성과 전문성을 보장하기 어려우며 이는 제도의 실효성을 담보할 수 없게 만드는 것이다. 그러므로 다소 법률적·현실적 부담감이 존재하더라도 경쟁영향평가를 전담하는 위원회를 신설하여 제도의 실효성을 보장하는 것이 제도 운영의 장기적인 측면에서 발전적이고 합리적인 방안이라고 생각된다.

## 2. 가칭 "경쟁영향평가위원회" 신설

이 방안은 경쟁영향평가에 관한 업무만 담당하는 위원회를 신설하는 것으로 행정규제기본법 제24조 제2항에 규정되어있는 규제개혁위원회의 규제의 신설·강화 등에 관한 심사기능을 삭제하고, 정부의 입법안의 심사기능을 경쟁영향평가위원회에 부여하는 것이다.

### (1) 해당부처

이 방안에 따르면 해당부처는 입법을 하려면 해당 입법안이 경쟁에 미치는 영향에 대하여 경쟁영향평가의 1단계 평가인 예비평가를 담당한다. 이렇게 법안을 입안하는 해당부처가 경쟁영향평가를 실시하는 것이 정책입안자가 경쟁효과를 고려하면서 법안을 만들 수 있기 때문에 경쟁제한 효과가 약한 법안을 입안하는데 도움이 될 것이다. 하지만 해당부처의 경쟁영향평가에 대해 외부에서 아무런 검토를 하지 않는다면 일선에 있는 정책수립자들은 경쟁영향평가 과정을 심각하게 받아들이지 않을 수도 있으며<sup>129)</sup>, 현실적으로 해당부

---

129) 한국사업조직학회, 앞의 책, 2009, 6면.

치는 경쟁에 관한 평가에 있어서 전문성과 역량이 부족하다. 따라서 위원회를 통한 전문적이고 심층적인 평가가 필요할 것이다.

## (2) 경쟁영향평가위원회

신설된 경쟁영향평가위원회는 해당부처의 예비평가 내용을 바탕으로 심층평가를 담당한다. 경쟁 경쟁영향평가를 전문적으로 수행하기 위하여 대통령 소속으로 경쟁영향평가위원회를 둘 것을 제안한다. 위원회는 위원장 포함한 위원으로 구성하고, 위원장은 국무총리와 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 대통령이 위촉하는 사람이 되며, 위원은 대통령이 위촉하는 사람과 대통령령으로 정하는 공무원이 된다. 또 위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 위원회에 분야별로 분과위원회를 둘 수 있다. 이 외에 위원회의 조직·운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 한다.

최근 들어 갈수록 복잡해지는 사회의 입법수요에 따라 하나의 법률안이 복수의 상임위원회 및 정부부처와 관련되는 경우가 늘어나고 있다. 국회 법제사법위원회는 각 상임위원회에 종합법안의 특성을 지적하면서 종합법안 심사시 다양한 의견 수렴을 통한 실질적 민주적 정당성의 요건을 갖출 것을 각 상임위원회에 요청한 바 있다.<sup>130)</sup> 따라서 이렇게 신설된 위원회는 독립적 지위를 확보하면서 해당부처나 공정거래위원회와 상호협조적인 관계를 유지해야 할 것이다. 호주에서는 1995년에 National Competition Council이라는 기구를 만들어 신규 법률에 대하여 검토하도록 하고 있다. 이 기구는 법률 감시기관이나 경쟁당국의 영향을 받지 않는 독립된 기구이다.<sup>131)</sup> 호주가 OECD국가 가운데 경쟁정책에 있어서 두드러진 성과를 보이고 있다는 점에서 주목해볼 점이다.

130) 법제사법위원회, 법사위-1368, 2011. 6. 30/국회 법제실, 앞의 책, 2011, 25면, 재인용.

131) 한국사업조직학회, 앞의 책, 2009, 7면.

## IV. 평가절차와 방법

### 1. 평가시점

정부제출 입법안은 법령안 입안 ⇒ 입법예고 및 입법 예고안 송부 ⇒ 각 부처의 자체법령심사 ⇒ 규제개혁위원회 심사 ⇒ 법제처심사 ⇒ 국무회의 ⇒ 대통령 재가 ⇒ 국회이송 등의 입법과정을 거친다.

규제개혁위원회의 심사 과정은 폐지하고, 대신 법령안 입안 단계에서 경쟁영향평가의 예비평가를 실시하고, 기존의 규제개혁심사 과정보다 전 단계인 입법예고 및 입법예고안 송부와 각 부처의 자체 법령심사 과정에서 경쟁영향평가위원회의 심층평가를 실시할 것을 제안한다.

현재 규제심사 전에 임의절차로 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치 및 운영에 관한 법률」 제28조에 따른 국민권익위원회의 부패영향평가가 실시되고 있다.<sup>132)</sup> 원칙적으로 관계기관 협의 단계부터 입법예고 종료일까지 완료하되, 입법예고를 거치지 않은 법령안은 기초자료 접수일로부터 30일 이내에 평가를 완료하여야 한다. 그리고 해당부처는 평가결과에 따른 개선의견에 대한 반영여부를 법제처 법안심사 의뢰시까지 국민권익위원회에 통보해야한다.

이러한 국민권익위원회의 평가는 부패유발요인의 제거를 위한 장치를 마련하는데 목적을 두고 있다<sup>133)</sup>는 점에서 입법안에 포함되어있는 경쟁관계를 악화시킬 수 있는 요인을 찾아 제거하고자 하는 경쟁영향평가의 목적과 일맥상통한다. 따라서 앞으로 현행 부패영향평가의 운영방법을 비교·분석하여 경쟁영향평가의 평가시점과 절차에 관한 좀 더 구체적인 논의가 이뤄져야 할 것이다.

132) 국회 법제실, 앞의 책, 2011, 21면.

133) 김기표, 앞의 논문, 경희대학교 대학원 법학과, 2011, 162면.

## 2. 2단계 평가

해당부처가 우선 예비평가를 실시한 후, 경쟁영향평가위원회는 입법(안)에 첨부된 예비평가서를 검토하고 심층평가를 실시할 지 여부를 결정한다. 자체 예비평가서에서 심층평가 대상으로 결정된 경우에는 바로 위원회가 심층평가를 수행하며, 그렇지 않은 경우에도 위원회의 예비평가를 통하여 심층평가 여부를 결정한다. 심층평가 대상이 아니라고 결정한 입법(안)은 위원회의 평가를 받은 것으로 본다.

### (1) 예비평가

예비평가란 정부 입법(안)이 경쟁에 영향을 미칠 가능성이 있는지를 여부를 평가하는 것이다. 이 단계에서 관련 시장의 경쟁에 미칠 피해를 구체적으로 평가하지는 않는다. 경쟁에 부정적인 영향을 끼칠 심대한 잠재성이 있는지를 검토하기 위한 방법으로 체크리스트를 사용한다.

체크리스트는 산업에 관한 광범위한 지식을 요구하지 않으면서도 잠재적인 경쟁제한적인 영향을 도출하도록 설계되어 있는 일련의 간단한 질문이다. 해당 질문 항목의 어느 것에든 한 가지라도 “예”라는 대답이 도출되면 이는 심대한 경쟁의 우려를 잠재적으로 나타내는 것이기 때문에 좀 더 철저한 평가가 필요하다고 판단한다.<sup>134)</sup> 그리고 예비평가 결과 입법(안)의 영향이 없거나 미미한 수준일 경우, 또는 결과가 명확하지 않을 경우에는 해당부처와 협의하여 심층평가의 여부를 결정해야 할 것이다.

아래의 내용은 앞서 제3장 제3절 2. (3). 2). ① 항에서 살펴본 공정위 매뉴얼에서 제안한 4가지 항목에 법률안이 기업, 개인 또는 경제에 잠재적으로

---

134) OECD, 앞의 51)책, Version2.0, 2011, 96-97면.

끼칠 영향을 추가한 것으로 이 항목은 호주의 체크리스트에 포함되어 있는 것이다.<sup>135)</sup> 호주는 우리나라의 공정위 매뉴얼보다 좀 더 폭넓게 체크리스트 목록을 설정하고 있음을 알 수 있다. 예비평가는 전면적 평가 대상이 되는지를 묻는 과정이다. 따라서 예비평가의 평가목록에 따라 실질적인 경쟁영향평가의 대상이 선별되는 것이다. 그러므로 경쟁영향평가의 실효성을 확보하기 위해서는 체크리스트에 대한 지속적인 연구가 필요할 것이다.

#### 예비평가 점검 목록(체크리스트)

- ① 법률안은 공급자의 수와 사업영역에 영향을 주는가?
- 상품이나 서비스를 공급하기 위해 배타적인 권리를 특정 사업자에게 부여하는가 또는 규제안이 배타적인 권리를 형성하고 강화하는가?
  - 공급자의 수를 제한하는 쿼터(Quota)를 두는가?
  - 면허·허가절차가 도입되거나 사업의 조건이 강화되는가?
  - 특정 유형의 공급자들의 상품이나 서비스를 공급 할 수 있는 능력을 제한하는가?
  - 진입이나 퇴출의 비용을 상당정도 증가시키는가?
- ② 법률안은 공급자의 경쟁능력을 변화시키는가?
- 상품이나 서비스의 가격을 통제하거나 상당한 영향을 주는가?
  - 상품이나 서비스 판매의 자율성을 제한하는가?

<sup>135)</sup> 한국사업조직학회, 앞의 책, 2009, 62면.

- 상품이나 서비스를 광고하는 자유를 제한하는가?
  - 상품을 품질에 대한 기준을 설정하는가?
  - 특정 공급자들의 생산비용을 상당히 증가시키는가?
- ③ 법률안은 공급자가 경쟁할 유인을 변화시키는가?
- 자율 또는 공동의 규제 장치를 새로이 만드는가?
  - 공급자들 간의 생산량, 가격, 매출, 비용 등에 관한 정보를 교환하도록 요구하거나 촉진하는가?
  - 특정산업이나 공급자들을 경쟁법의 적용으로부터 제외시키는가?
- ④ 법률안은 소비자에게 영향을 주는가?
- 소비자의 상품·공급자를 선택·전환할 수 있는 능력을 제한하는 하는가?
  - 소비자에게 적절하고 유용한 정보가 제공되는가?
- ⑤ 법률안은 기업, 개인 또는 경제에 잠재적으로 어떠한 영향을 주는가?
- 일방적으로 하여금 지출을 의무화시키는가?
  - 환경적·사회적 영향을 미치는가?
  - 자원할당, 저축 또는 투자에 영향을 미치는가?
  - 기업, 개인 정부 간 위험을 이전시키는가?
  - 재정적 비용을 부과시키는가?

## (2) 심층평가

심층평가란 입법(안)이 경쟁에 미치는 영향을 파악하고, 입법(안)이 추구하는 목적을 달성하면서 경쟁에 부정적인 영향을 최소화하는 입법적 대안을 모색하는 것이다. 시장에서 경쟁이 작동하는 메커니즘을 이해하고 이를 바탕으로 입법(안)이 경쟁의 양상과 결과에 어떻게 영향을 주는지에 대한 논리적 분석이 수행되어야 한다.

일반적으로 심층평가에 관한 유일한 방법은 없다. 입법(안)의 성격에 따라 평가 및 분석방법이 다를 수 있으며 어떤 단계가 생략되거나 새로운 영역이 추가될 수도 있다. 또 사안의 중요성에 따라 비례적인 수준으로 이루어질 필요가 있다. 여기서 제시하는 3단계 평가 방법은 일관성 있는 평가를 위하여 제안하는 것이며, 향후 더욱 구체화되고 개선되어야 할 것이다.

### 1) 입법(안)의 이해

심층평가를 수행하는데 있어 첫 단계는 입법(안)의 기본 목표를 파악하는 것이다. 입법안이 담고 있는 구체적인 내용을 파악해야 하며 그것이 기존의 입법체계와 어떻게 다른지에 대하여 세밀하게 파악해야 한다.

무엇보다도 중요한 것은 입법(안)이 추구하는 목적을 정확하고 명확하게 하는 것이다. 경쟁영향평가란 단지 입법안이 경쟁에 미치는 효과를 분석에 그치지 않고 입법(안)이 추구하는 목표를 달성하면서 가능한 한 경쟁에 대한 영향이 없는 대안을 발굴하는 것이기 때문이다.<sup>136)</sup>

대부분의 입법(안)은 시장에 존재하는 문제를 해결하기 위하여 도입된 것이므로 문제의 본질을 제대로 이해해야 한다. 심층평가의 담당자가 이를 제

---

136) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 44-45면.

대로 이해하지 못한다거나 명확하지 않는 부분이 있다면 해당부처와 협의해야 한다. 법률의 목적으로 주로 제시될 수 있는 것들은 안전성의 확보, 국민 건강 촉진, 환경보호, 품질 수준의 유지, 기업의 경쟁력 향상, 소규모 소매상의 보호, 시장의 경쟁촉진 등이 될 것이며 가급적 추구하는 목적을 구체화해야 할 것이다.

## 2) 경쟁영향분석

심층평가에서 경쟁영향분석은 입법(안)이 시장의 구조 및 행태의 여러 요소 중 어느 요소에 직접적으로 영향을 주는지를 파악해야하는 단계이다. 이때 예비 평가에서 지적된 경쟁영향 요인들은 분석의 출발점이 될 것이다.

입법(안)이 직접적으로 영향을 미치는 요인을 밝힌 후에는 구조가 행태에 미치는 파생적 영향을 이해해야 한다. 입법(안)이 시장구조와 행태의 상호작용에 어떠한 영향을 줄 것인지를 파악한 다음 그 결과 시장의 성과가 어떻게 변화되는지를 예측하여야 한다.<sup>137)</sup>

이러한 분석을 수행함에 있어서 핵심적인 요소는 현재 시장의 경쟁 환경을 파악하는 것이다. 경쟁이 치열하고 경쟁자 수가 많고, 활발하게 시장 진출입이 발생하며, 높은 수준의 재화 및 용역 혁신이 발생하는 시장에서는 경쟁과 관련된 우려는 일반적으로 그리 심각하지 않을 것이다. 반대로 시장 집중도가 높고 시장 진입이 제한된 상대적으로 정태적인 시장에서는 경쟁제한적인 입법(안)의 영향이 발생할 잠재력이 더욱 높을 것이다.

따라서 현존하는 경쟁에 대한 제한들이 어떠한 것이 있는지를 파악하고 분석해야 한다. 관련시장을 확정하는 것은 현재 경쟁 압력의 정도를 고려해 보는 것이 도움이 될 수 있을 것이다. 그러나 이것이 공식적이거나 또는 복잡

---

137) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 51-52면.

한 과정이 될 필요는 없다. 시장 확정은 도움이 될 수 있는 경우에 사용되는 도구이지 경쟁영향분석의 필요요건은 아니다. 핵심은 어떤 경쟁이 존재하는지, 그리고 어떤 경쟁이 가능한지를 현실적으로 평가하는 것이다.<sup>138)</sup>

특히 치밀한 분석을 요하는 한 측면은 비용의 문제이다. 입법(안)의 공통적인 사항은 이들이 시장참여자에게 비용을 부담시킨다는 것이다. 중요한 것은 이 비용이 매우 크고 비대칭적일 수 있다는 점이다. 일부의 경우에는 비용에 대한 평가가 상대적으로 더 용이하나 다른 경우에는 어려움이 생길 수도 있다. 비용의 규모와 비용이 사업의 유형별 그리고 자본유형별로 비대칭적인 영향을 가질 것인가에 대한 평가는 개별 사안 별로 수행되어야만 할 것이다.<sup>139)</sup>

### 3) 대안의 비교분석

입법(안)의 목적으로 인한 사회적 혜택과 그런 입법(안)이 갖는 경쟁에 대한 부정적 영향으로 인한 사회적 손실을 엄밀하게 비교 형량 하는 것은 쉽지 않은 일이다. 이를 위하여 가능한 한 정성적 주장을 뒷받침하는 정량적 증거들이 비교에 활용하는 것이 바람직할 것이다.

목적으로 인한 사회적 혜택이 경쟁제한의 사회적 손실보다 더 크다고 판단된다면, 입법(안)은 도입되어야 한다. 그러나 반대의 경우라면 경쟁에 대한 부정적 영향을 최소화하는 대안 또는 보완 방안을 모색해야 한다. 간단한 보완 또는 조건의 추가로 부정적 영향이 해소될 수도 있고, 입법(안)을 완전히 대체하는 다른 방안이 모색될 수도 있다.<sup>140)</sup> 마땅한 대안이 파악되지 않는 경우에는 입법(안)이 가져다주는 편익에 대한 엄격하고 원칙에 입각한 비교가

---

138) OECD, 각주69)의 책, Version2.0, 2011, 68-69면.

139) OECD, 각주51)의 책, Version2.0, 2011, 98면.

140) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 55-56면.

이뤄져야한다. 경쟁제한적인 입법(안)은 그로 인해 얻게 되는 편익이 경쟁제한적 영향으로 인해 초래되는 비용을 포함한 모든 비용을 초과하는 경우에만 정당화된다고 결론 내려져야할 것이다.<sup>141)</sup>

하지만 앞서 제3장 제3절 II. 3항에서도 언급했듯이 경쟁영향평가란 정부규제가 시장경제질서에 미치는 영향을 다양한 관점에서 평가하는 것으로써 평가의 핵심은 어떤 경쟁이 존재하는지, 그리고 어떤 경쟁이 가능한지를 현실적으로 평가하는 것<sup>142)</sup>이므로 경쟁영향평가가 제도적 실효성을 갖기 위해서는 양적 평가인 정량적(定量的) 평가와 질적 평가인 정성적(定性的) 평가 합리적으로 균형을 갖추어 실시되어야 할 것이다.

## V. 유인 및 감시수단

해당부처는 경쟁제한적인 법안 개선 업무 추진에 뚜렷한 공로가 있는 공무원은 포상하고 인사상 우대조치 등을 하여야 한다.

호주 중앙정부는 1995년 경쟁을 제한하면서도 공공이익에 부합하지 않는 법률들을 파악하고자 국가경쟁정책개혁을 실시하였다. 중앙정부는 이러한 법률들의 개정에 수반되는 비용을 지방 정부에 지원하였고, 그 결과 중앙정부와 지방정부차원에서 2001년까지 경쟁제한여부의 검토가 필요한 법률로 1700개를 구별해 낼 수 있었다. 호주가 OECD국가 가운데 가장 경쟁촉진 성과를 보이고 있다는 점에서 이런 유인 수단은 주목을 받는다.<sup>143)</sup> 우리나라도 제도의 실효성을 높이기 위하여 이 같은 법적 유인 수단들을 마련하는 노력이 필요하다 고 생각한다.

그리고 이런 유인 수단과 더불어 감시수단을 마련하여 평가의 투명성과 객

---

141) OECD, 각주51)의 책, Version2.0, 2011, 39면.

142) OECD, 각주69)의 책, Version2.0, 2011, 68-69면.

143) 한국사업조직학회, 앞의 책, 2009, 5면.

관성을 보장해야 할 것이다. 구체적인 방법으로는 국회법 제37조 1항 3호의 정무위원회의 소관에 경쟁영향평가위원회에 속하는 사항을 포함하도록 개정하여 국회의 정무위원회가 경쟁영향평가위원회의 운영에 관하여 감시 역할을 수행하도록 할 것을 제안한다. 현재 정무위원회는 국무총리실와 공정거래위원회, 금융위원회 등을 소관기관으로 하고 있다.<sup>144)</sup>

현재 헌법 제61조, 국회법 제127조 및 국정감사 및 조사에 관한 법률에 따르면 국회의 상임위원회는 소관기관에 대해 국정감사를 실시하고 있다. 국회의 국정감사를 통해 국정운영 전반에 관한 실태를 파악하고, 나아가 국정에 대한 감시 비판을 통해 잘못된 적발 시정함으로써 헌법에서 국회에 부여한 대표적인 기능인 입법기능, 재정통제기능 및 국정통제기능을 효율적으로 수행할 수 있도록 하고 있다.<sup>145)</sup> 그리고 국회는 국정감사 및 조사에 관한 법률 제16조에 따라 정부 또는 해당기관의 처리결과보고에 대하여 적절한 조치를 할 수 있다. 적절한 조치에는 새로운 결과보고서의 제출 및 의결, 시정 및 개선의 촉구, 법률안·예산안 심의과정에서의 반영, 관계 국무위원의 해임건의 등이 포함된다.<sup>146)</sup> 이 같은 국회의 감시 및 제제기능을 통하여 경쟁영향평가위원회의 투명성을 제고하고 국민의 알권리를 충족시켜 줄 수 있을 것이다.

---

144) 국회법 제37조 1항 3호

145) 국회정무위원회, 2011년도 국정감사 결과보고서, 2011, 1면.

146) 네이버 지식백과 국정감사 절차, 시사용어사전 2005.

<http://terms.naver.com/entry.nhn?cid=485&docId=66332&mobile&categoryId=485>

## 제5장 결 론

지금까지 규제를 포함한 정부의 입법(안)이 시장경쟁질서에 미치는 영향은 국민의 경제생활과 직결되는 매우 중요하고 민감한 부분이므로 입법과정에서 관리해야 한다는 문제의식에 따라, 현행 규제영향분석제도의 평가 요소 중 하나인 경쟁영향평가를 별도의 독립적인 입법절차 속의 제도로 법제화하는 방안을 모색하고자 노력하였다.

제2장에서는 현행 규제영향분석제도의 평가대상이자 경쟁영향평가의 평가 대상인 규제에 대한 개념 정의와 법적근거, 분류방식을 이론적으로 해석하고 이를 통하여 현재 규제에 대한 명확한 정의의 부재 상황과 분류방식의 모호성과 비효율성 확인할 수 있었다. 그리고 이 같은 개념적 문제와 한계가 경쟁영향평가의 평가대상의 범위를 협소하게 만들어 평가의 실효성의 떨어뜨리고 있음을 도출해 볼 수 있었다.

제3장에서는 평가대상, 평가주체, 평가절차와 방법이라는 세 가지 틀에 따라 규제영향분석제도와 경쟁영향평가를 분석하였다. 규제영향분석제도의 실정법적 분석을 통하여 현행 규제영향분석제도의 평가대상의 범위가 매우 협소하며, 평가주체인 해당부처와 규제개혁위원회의 역량이 부족함을 알 수 있었다. 그리고 평가방법도 체계적이고 구체적이지 못하였다. 이러한 분석 결과를 통하여 현행 규제영향분석제도가 실효성 없는 제도로 존재하고 있음을 확인할 수 있었다. 그리고 OECD의 경쟁영향평가 툴킷과의 차이점을 중심으로 우리나라 공정거래위원회의 경쟁영향평가 매뉴얼을 분석한 결과, 현행 규제영향분석제도와 마찬가지로 평가대상의 범위가 협소하고 공정거래위원회를 평가주체로 하기에는 부적합한 측면이 많음을 알 수 있었다. 그리고 평가방법도 시장획정과 같은 경제적 분석에만 너무 치중되어 있음을 확인할 수 있었다.

제4장에서는 제2장과 제3장에서 도출하고 확인한 문제점들의 발전적 대안으로써 경쟁영향평가 법제화할 수 있는 방안들을 모색해보았다.

구체적인 법제화 방안에 관한 연구에 들어가기에 앞서 경쟁영향평가가 갖고 있는 입법통제기능과 사회통합기능을 바탕으로 경쟁영향평가의 법제화 필요성을 피력하였다. 이러한 법제화의 필요성을 바탕으로 실현 가능한 법제화 방법들의 장·단점을 살펴본 뒤, 「경쟁영향평가기본법」이라는 신법을 제정하는 것이 가장 경쟁영향평가제도의 실효성을 담보할 수 있는 법제화 방법임을 확인하였다. 그리고 새롭게 제정될 법률의 내용을 중심으로 구체적인 법제화 방안들을 하나하나씩 모색해 보았다. 구체적인 방안의 주요 내용을 요약하자면 다음과 같다.

새롭게 법제화 될 경쟁영향평가제도의 실효성을 높이기 위해서 우선 평가대상의 기준과 범위에 관한 이론적 연구가 필요하였다. 이러한 연구를 바탕으로 규제를 내용을 기준으로 재분류하고, 경쟁영향평가의 평가대상을 기존의 행정규제에서 정부의 입법(안)으로 확장할 것을 제안한다.

경쟁영향평가의 예비평가는 해당부처가 법령안을 입안할 때 수행하며, 심층평가는 '경쟁영향평가위원회'라는 담당기관을 신설하여 평가업무를 독립적이고, 전문적으로 수행할 수 있도록 제안한다.

평가방법으로는 예비평가와 심층평가라는 2단계 평가를 제안하고 구체적인 방법으로는 전자는 체크리스트를 활용하고, 후자는 입법안이해 ⇒ 경쟁영향분석 ⇒ 대안의 비교분석 이라는 방법을 제안한다.

그리고 경쟁영향평가위원회를 국회 정무위원회의의 소관기관으로 포함시키는 방법을 통해 국회의 감시를 받도록 하여 제도의 투명성과 객관성을 담보하고, 공무원 포상제나 인사상 우대조치와 같은 법적 유인수단을 마련하여 경쟁영향평가제도가 활성화될 수 있도록 노력해야 할 것을 제안한다.

하지만 이러한 방안들은 경쟁영향평가제도에 관한 총론적이고 일반적인 내

용에 중심을 둔 것으로서 여전히 많은 부분들이 연구의 공백으로 남아있다. 앞으로 정부발의 입법안과 의원발의 입법안, 중앙입법과 지방입법, 신규법률과 기존법률의 차이를 구분하여 평가절차를 더욱 구체화하고, 차별적인 평가방법을 모색해나가야 할 것이며, 더욱더 구체적이고 효율적인 유인 수단에 관한 연구가 활발하게 이루어져야 할 것이다.

경쟁영향평가란 정부의 입법안이 경쟁에 어떠한 영향을 미치는지를 평가하여 경쟁에 대한 부정적인 영향을 최소화하면서 입법안의 목적을 효과적으로 달성할 수 있는 대안을 모색하는 입법평가과정이다.<sup>147)</sup> 현재 우리나라에는 독립적인 경쟁영향평가제도가 존재하지 않는다. 단지 규제영향분석제도의 평가요소 중 하나로 규제가 경쟁에 미치는 영향을 평가하고 있으며 그 실효성에 있어서 많은 한계를 드러내고 있다.

하지만 입법안이 시장경쟁에 미치는 영향이란 국민의 경제생활과 직결되는 매우 중요하고 민감한 부분으로써 규제의 존재여부를 판단하는 중요한 요인 중에 하나이다. 만약 이러한 영향에 관한 평가와 판단 없이 법률이 신설되거나 강화된다면 해당 법안의 실효성 논란으로 인하여 그와 관련된 모든 법안은 폐지하자는 역풍의 결과를 초래할 수 있다. 현재 뜨거운 논란 속에 있는 대형마트강제휴무조례나 택시대중교통법안의 경우만 보아도 이 사실을 쉽게 알 수 있다. 규제의 신설 ⇒ 규제폐지요구 ⇒ 재규제의 필요성 대두와 같은 규제에 대한 악순환적인 논의는 시장경제질서를 더욱 왜곡하고 결국 국민 경제를 더욱 힘들게 만들 뿐이다.

경쟁영향평가를 법제화는 한다는 것은 앞서 제2장 제1절 II. 3항에서 살펴본 규제의 법적근거중 하나인 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제1조의 자유롭고 공정한 경쟁을 유지·촉진하기 위하여 이를 저해할 우려가 있는 행위를 금지해야 한다는 조문의 내용을 하나의 법적 평가방법으로 만든 것 이라

---

147) 공정거래위원회, 각주94)의 책, 2009, 2면.

고 볼 수 있다. 즉, 경쟁의 침해여부에 대한 판단을 하나의 법적 판단 의무로 정하고, 법적 평가로 만드는 것이다.<sup>148)</sup>

흔히 시장과 정부, 경쟁과 규제, 효율과 공익을 대립이나 충돌관계에 있는 것으로 전제한다. 시장은 경쟁을 통해 효율을 추구하고 정부는 규제를 통해 공익을 추구한다는 것이다. 그러나 제2장 제1절 II. 1. (4)항에서도 언급했듯이 시장경쟁과 규제의 관계는 선택적·대립적 양립불가능한 관계가 아니며 상호보완적 성격을 가진 협력적 관계로 파악하여야 할 것이다.<sup>149)</sup>

따라서 규제는 가치중립적인 도구의 개념으로 이해하고, 규제문제를 법적으로 접근함에 있어서는 이데올로기적 입장에서 벗어나야 한다. 규제로 인하여 피규제자의 기본권이 가능한 덜 침해 되도록 배려하여야 하는 것처럼 규제완화가 규제수익자의 기본권을 침해하지 않도록 하고, 규제이후의 공익성 보장을 담보할 수 있는 장치를 강구하도록 배려하여야 할 것이다.<sup>150)</sup> 이러한 관점에서 경쟁영향평가를 독립적인 제도로 법제화해야 할 필요성과 제도적 의의를 다시 한번 더 찾을 수 있다.

---

148) Alberto Heimler, Regulatory reform and competition: How to push the agenda forward A European perspective, Comparative Economic Studies, Vol. 51, Issue 4, 2009, 554-555면.

149) 이원우, 각주43)의 논문, 저스티스(제106호), 한국법학원, 2008, 358-359면./Anatole Keletsky, 위선주 역, 자본주의 4.0, 컬처앤스토리, 2011, 245-261면.

150) 이원우, 각주43)의 책, 저스티스(제106호), 한국법학원, 2008,366면.

## 참고 문헌

### <단행본>

- 권오승, 경제법(제9판), 법문사, 2011
- 신현운, 경제법(제4판), 법문사, 2011
- 정호열, 경제법(제2판), 박영사, 2008
- 김남진·김연태, 행정법 II(제15판), 법문사, 2011
- 김향기, 행정법개론(제10판), 탐북스, 2012
- 성낙인, 헌법학(제12판), 법문사, 2012
- 오승철, 헌법이야기, 태운당, 2011
- 최병선, 정부규제론, 법문사, 1992
- \_\_\_\_\_, 시장경제와 규제개혁, FKI 미디어, 2002
- 김유환 외, 경쟁제한적인 지방자치단체(기초)조례·규칙 등에 대한 개선방안  
연구, 공정거래위원회 최종연구보고서, 2008
- 김수용, 입법평가의 개념에 관한 연구, 한국법제연구원, 2008
- 공정거래위원회, 경쟁영향평가매뉴얼, 2009
- \_\_\_\_\_, 경쟁영향평가 매뉴얼, 2012
- 국회 법제실, 법제실무, 2011
- 국회정무위원회, 2011년도 국정감사 결과보고서, 2011
- 국회예산정책처, 정부 규제영향분석실태 및 제도개선과제, 2010
- \_\_\_\_\_, 2007년도 정부 규제영향분석서서 평가, 2008

규제개혁위원회, 규제영향분석 및 자체심사업무지침, 2006

\_\_\_\_\_, 규제영향분석서 작성지침, 국무총리실, 2009

한국사업조직학회, 선진국사례를 기초로 한 경쟁영향평가 방안 및 모델 개발,  
공정거래위원회 연구보고서, 2009

Motesquieu, 이명성 역, 법의 정신, 홍신문화사, 2011

Anthony Giddens, 한상진·박찬욱 역, 제3의 길, 생각의 나무, 2002

Anatole Keletsky, 위선주 역, 자본주의 4.0, 컬처앤스토리, 2011

### <논문>

권오승, 독점규제 및 공정거래관련법의 집행시스템, 법학연구(제51권 제4호),  
서울대학교 법학연구소, 2010

김유환, 정부규제의 대안과 대체질서, 행정법연구(제29호), 행정법이론실무학  
회, 2011

\_\_\_\_\_, 규제영향분석제도의 재구성, 이화여자대학교 법학논집(제15권 제1호),  
이화여자대학교법학연구소, 2010

김정렬·김태윤·노현중, 규제영향분석제도의 정착을 위한 조건과 과제, 한국  
정책학회보(제7권 제3호), 한국정책학회, 1998

김종석, 규제개혁의 과제와 방향, 규제연구(제8호), 1997

김정래, 참여정부의 규제개혁의 성과와 향후과제, 한국행정연구원, 2007

김태윤, 경제적 규제와 사회적 규제의 비차별성에 대한 연구, 규제연구(제21  
권제1호), 한국경제연구원, 2012

- , 규제영향분석에 있어 편익 평가 및 측정의 타당성에 관한 연구-편익의 관대계상 문제를 중심으로-, 규제연구(제20권 제2호), 한국경제연구원, 2011
- , 규제영향분석을 위한 비용편익분석 이론의 고찰, 한국행정연구(제7권 제1호), 1998
- 박정훈, 규제개혁과 규제완화: 지정토론, 저스티스(통권 제106호), 한국법학원, 2008
- 박균성, 유럽연합과 프랑스에서의 입법영향평가, 유럽헌법학회연구논집, 제2호, 2007
- 박장호·임보영, 규제영향분석의 실효성에 대한 이론적 논의, 행정논총(제47권 제1호), 서울대학교 한국행정연구소, 2009
- 신현윤, 소비자보호를 위한 현행 독점규제법의 규정과 문제점, 경쟁법연구(5-6권), 한국경쟁법학회, 2000
- 이덕현, 한국헌법의 경제적 좌표, 공법연구(제33권 제2호), 한국공법학회, 2005
- 이병기, 경제자유, 규제와 경제성장, 규제연구(제17권 제2호), 한국규제연구원, 2008
- 이용수, 경쟁영향평가제도 및 사례소개, 경쟁저널, 2009
- 이원우, 규제개혁과 규제완화: 올바른 규제정책 실현을 위한 법정책의 모색, 저스티스(제106호), 한국법학원, 2008
- \_\_\_\_\_, 규제개혁과 규제완화: 지정토론에 대한 답변의견, 저스티스(통권 제106호), 한국법학원, 2008

- \_\_\_\_\_, 경제규제와 공익, 법학연구(제47권 제3호), 서울대학교 법학연구소, 2006
- 이혁우, 규제의 개념에 관한 소고, 행정논총(제47권3호), 서울대학교행정연구소, 2009
- \_\_\_\_\_, 의원입법에 대한 규제영향분석서의 필요성 연구, 규제연구(제20권 제1호), 한국경제연구소, 2011
- 임상준, 규제개혁의 정책과제와 발전방향, 한국규제연구원, 2005
- 최병선, 규제수단과 방식의 유형 재분류, 행정논총(제47권2호), 서울대학교 한국행정연구소, 2009
- 최승필, 규제완화에 대한 법적고찰, 공법학연구(제12권 제1호), 한국비교공법학회, 2011
- 최유성·최무현, 현행규제등록제도하의 규제분류체계의 문제점과 개선방안에 관한 연구, 규제연구(제21권, 제1호), 한국경제연구원, 2012
- 최유성, 규제등록 및 관리제도 개선방안에 관한 연구, 한국행정연구원, 2007.
- 황태희, 네거티브 규제와 규제 방식의 개선, 성신법학(제10호), 성신여자대학교 법학연구소, 2010
- 김기표, 입법영향평가의 제도화에 관한 연구, 경희대학교 대학원 박사학위논문, 2011
- 심오택, 한국규제형성의 특성 비교연구; 의원입법과 정부입법 중심으로, 연세대학교 대학원 박사논문, 2008

<외국문헌>

OECD, 경쟁영향평가 툴킷(the Competition Assessment Toolkit),  
Volume1- Competition Assessment Principles, Version2.0,  
2011.

\_\_\_\_\_, 경쟁영향평가 툴킷(the Competition Assessment Toolkit),  
Volume2- Competition Assessment Guidance, Version2.0,  
2011.

Alberto Heimler, Regulatory reform and competition: How to push the  
agenda forward A European perspective, Comparative  
Economic Studies, Vol. 51, Issue 4, 2009.

Fritz Rittner, Wirtschaftsrecht, Staatslexikon VIII 6. Aufl, 1963.

Isenseem, Republik- Sinnpotenzial eines Begriffs, JZ 1981.

Thoma, in Anschutz/Thoma(Hg.), Handbuch des Deutschen Staatsrecht, Bd  
I ,1. Aufl., 1930, unveränderter Nachdruck, 1998.

Walter Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 6. Aufl, 1990.

<기타 자료>

OECD <http://www.oecd.org>

규제개혁위원회 <http://www.rrc.go.kr>

공정거래위원회 <http://www.ftc.go.kr>

입법통합지식관리시스템 <http://likms.assembly.go.kr>

국정감사정보시스템 <http://likms.assembly.go.kr/inspections/index.jsp?ins>

정무위원회 <http://policy.na.go.kr>

법제처 <http://www.moleg.go.kr>

법제처 정부입법추진포털 <http://inglaw.moleg.go.kr/PS/index.do>

# ABSTRACT

## A Study on the Measures to Legislate for the assessment of the Influence of Competition

Chun Sae Yi

Department of law

Graduate School of

Sungshin Women's University

Advisor : Professor Hwang Tae Hee

Presently the assessment of the influence of competition which evaluates the influence of the regulation on competition is one of the assessment elements of regulation influence analysis system. And the Regulatory Reform Committee entrusts the Fair Trade Commission with the evaluation. However, actually in the process of preparing the document of regulation influence analysis, mostly even the contents of the influence on the competition are not written and the persons in charge of regulation in government departments do not have sufficient recognition on this assessment itself.

However, the influence of the regulation on market competition becomes gradually large, and recently the necessity of the management of such regulations is raising its head. Also the OECD moves the emphasis to the viewpoint of regulation management which is not the appeasement of

regulation and as the means of the management, it positively suggests the operation of the competition influence assessment system.

Accordingly, in this thesis in order to let the person in charge of the regulation and the public know the necessity of competition influence assessment and to make reasonable and effective assessment be achieved, measures to separate the competition influence assessment from the regulation influence analysis system and to legislate it as an independent evaluation system were sought for.

The specific processes of discussion are like the following.

In chapter 2, the problems of the current regulation concept were understood by contemplating on the theoretical concept, the legal basis and the method of classification of the regulation which are the objects of the evaluation of the current competition influence assessment and in chapter 3 through the analysis on the present situation of the regulation influence analysis system and competition influence assessment, the problems in the system were analyzed. And in chapter 4, as developmental alternatives to many problems raised in the chapter 2 and chapter 3, the measures to legislate for the competition influence assessment are suggested.

To summarize the contents of the measures of legislation, they are to newly legislate for the fundamental law of competition influence assessment about the evaluation of the influence of competition, and to extend the scope of the object of evaluation to the legislation (draft) of government from administrative regulation and to newly establish an independent competition influence assessment committee which takes charge of competition influence assessment.