

# 각종 「規制改革基本法」 制定方案에 대한 行政法的 考察

吳 峻 根\*

## 차 례

- I. 問題의 提起
- II. 「規制改革」에 관한 法律에 대한 沿革的 考察
- III. 「總則」부분에 대한 검토
  - 1. 規制의 範圍
  - 2. 規制法定主義
- IV. 規制改革專擔機構
  - 1. 委員會의 設置
  - 2. 委員會의 機能
- V. 規制의 審査 및 整備
- VI. 맺 음 말

\* 韓國法制研究院 首席研究員, 法學博士

## I. 問題의 提起

1997년 5월 12일 규제개혁추진회의와 총무처가 공동으로 “규제개혁기본법 제정을 위한 공청회”를 개최하였다<sup>1)</sup>.

이 공청회의 개최사에서 총무처장관이 적절히 지적한 바와 같이 규제개혁의 필요성은 아래와 같이 요약될 수 있다.

과거 정부주도의 경제성장기에서 확립된 조직과 기능 그리고 각종 제도들을 국제화·정보화·미래화라는 시대 조류에 걸맞도록 변화시키는 것은 정부의 급선무에 해당된다.

미국, 영국, 일본, 뉴질랜드 등 대부분 선진제국에서 정부를 혁신하기 위하여 정부를 혁신하기 위한 개혁활동이 활발히 추진되고 있는 바, 이러한 개혁들은 “자율과 경쟁”이라는 궁극목표를 향하여 이루어지고 있다.

개혁의 궁극적인 목적이 달성될 수 있도록 하기 위하여는 민간부문의 자율과 창의가 신장될 수 있도록 규제개혁작업이 최우선적으로 이루어져야 한다.<sup>2)</sup>

이 규제개혁기본법은 “규제체제를 관리하는 새로운 틀”을 마련하는 데 주안점을 두고 있다.

현재 총무처가 공청회를 개최한 법안에 대하여 과연 이 법안이 “규제개혁”의 기본 틀을 짜기에 적절한 것인가에 대한 의문이 다각적으로 제기되고 있다. 공청회 석상에서도 정부측 토론자 및 민간인 토론자가 모두 이구동성으로 다양한 문제점을 제기한 바 있다.

이러한 문제제기의 일환으로서 신한국당 민원국 및 전국경제인연합회 등에

- 
- 1) 『규제개혁추진회의』는 1997년 4월 17일 대통령 훈령 제66호 “규제개혁추진회의규정”에 따라 설치된 기구이다. 이 기구는 “경제활성화와 국민생활의 편익을 제고하기 위한 각종 규제개혁을 효과적으로 추진하기 위하여” 설치되었다. 이 기구는 의장 2인과 25인 이내의 위원으로 구성된다. 의장은 국무총리와 민간인 1인 (1997년 5월 현재 김상하 대한상공회의소 회장)이 공동의장이 되고 정부위원으로 재정경제원장관, 통상산업부장관, 총무처장관, 법제처장, 공정거래위원장, 감사원사무총장이, 민간위원으로 행정쇄신위원장, 금융개혁위원장, 기업활동규제심의위원장, 국가경쟁력강화민간위원장, 무역협회회장, 중소기업중앙회회장, 한국경영자총연합회장 등이 위촉되었다.
  - 2) 규제개혁추진회의·총무처, 『규제개혁기본법 제정을 위한 공청회 자료집』, 1997. 5.12 3쪽 이하 참조.

서 총무처안과는 다른 모습으로 규제개혁을 위한 기본적인 틀을 마련하는 법령안을 준비하고 있다.

총무처는 공청회에 회부하였던 법안을 부처협의 및 당정협의 등을 일사천리로 진행하는 과정에서 법률명칭을 “행정규제기본법”으로 수정하는 등 일부 보완한 후, 1997년 6월 10일 국무회의를 거쳐 정부안으로 확정하였다.

규제개혁은 여러가지 형태로 이루어질 수 있다. 다만 이에 대한 기본적인 틀을 마련하기 위한 입법작업은 그 실현성을 확보하기 위한 정교한 논리적인 작업이 선행되어야 한다.

이 논문은 규제개혁기본법의 구체적 내용을 둘러싸고 이루어지는 각종 논의들을 행정법학적 측면에서 학문적으로 정리하고, 체계화하며, 논의되는 사항 중 몇가지 중요하다고 생각되는 논점들에 대하여 토론하고자 하는 목적으로 작성되었다. 법안의 내용이 방대하고 각자의 주관에 따라서 다수의 논점이 발견될 수 있겠으나, 필자가 행정법학적 측면에서 중요하다고 주관적으로 생각하는 사항에 대하여 논의의 범위를 한정하였다.

## II. 『規制改革』에 관한 法律에 대한 沿革的 考察

규제개혁을 위한 기본 틀을 마련하기 위한 법률제정의 시도가 이번이 처음은 아니다.

규제개혁을 법률의 형태로 도입한 최초의 법률은 1993년 6월 11일 법률 제4560호로 공포된 『기업활동규제완화에관한특별조치법』이다.<sup>3)</sup>

이 법률은 기업활동에 관한 행정규제의 완화 및 특례에 관한 사항을 규정함을 목적으로 제정되었다.

이 법률은 규제 및 규제완화에 관한 통칙적 규정은 두지 아니하고, 다만 개별·구체적으로 창업 및 공장설립에 관한 규제완화, 고용의무의 완화, 수출입에 관한 규제의 완화, 검사 등의 완화, 진입제한 등의 완화 등에 관한 각종 특례를 규정하였다.

3) 이 법률은 1993년 제정된 이래, 1993. 12. 27.(법률 제4623호), 1994. 3. 24.(법률 제4748호), 1995. 1. 5.(법률 제4891호) 세 차례에 걸쳐 개정되었으며, 1995. 1. 5.(법률 제4900호) 다시 전면개정되었다. 전면개정된 이후에도 1995. 12. 29. 두 차례 개정되었다(법률 제5091호, 법률 제5111호). 한국법제연구원, 『대한민국법률연혁집』, 제21권, 271쪽 이하 참조.

이 법률은 규제개혁을 위한 행정기구로서 『기업활동규제심의위원회』를 도입하였다. 이 위원회의 기능은 기업활동에 관한 행정규제의 조사 및 심사, 위법·부당하거나 불합리한 행정규제로 인한 기업의 고충처리, 기업활동에 관한 행정규제로 인한 기업의 고충처리, 기업활동에 관한 행정규제제도의 개선을 위한 법령의 제정 또는 개정의 권고, 기업활동에 관한 행정규제의 완화조치에 대한 평가 및 분석, 외국의 행정규제에 관한 법규·제도 및 고충처리사례에 대한 조사·연구 등으로 하고 있다.

이 위원회는 통상산업부안에 설치되며 이 위원회의 위원은 통상산업부장관이 임명 또는 위촉하도록 하였다.

『기업활동규제완화에관한특별조치법』과는 별도로 1994년 1월 7일 법률 제 4735호로 『행정규제및민원사무기본법』이 제정되었다.<sup>4)</sup>

이 법률은 “행정규제와 민원사무처리에 관한 기본적인 사항을 규정하여 행정과 관련된 국민의 불편과 부담을 줄이고 지속적인 행정개선을 도모함을 목적으로 제정되었다.

이 법률은 그 체제 및 내용에 있어 『기업활동규제완화에관한특별조치법』의 경우와 확연히 구별된다.

이 법률은 행정규제의 원칙과 심사에 관한 통칙적 규정을 두고 있으며, 그 내용은 행정규제법정주의, 행정규제의 원칙, 행정규제의 심사, 관계기관과의 협의 등으로 하고 있다. 그 반면에 민원사무의 처리에 관한 표준적 규정을 두고 있을 뿐 규제완화를 위한 특칙은 두고 있지 아니하다.

이 법률은 규제의 심의를 규제를 담당하는 각 행정기관에 일임하고 있고, 규제를 심의하는 특별한 행정기구를 두고 있지 아니하다.<sup>5)</sup>

규제개혁작업은 그 동안 위의 두 법률에 근거하여, 기업활동에 대한 규제는 통상산업부에서, 일반적 규제는 총무처에서 각각 관리하는 형태를 띠어 왔다.

4) 『행정규제및민원사무기본법』에 대한 검토에 관하여는 오준근, “행정규제완화를 위한 법제개선의 동향 및 문제점과 개선방안”, 『법제연구』 제6호 (1994), 262쪽 이하 참조.

5) 다만 예외적으로 각 중앙행정기관의 장이 행정규제를 신설하거나 강화하기 위하여는 미리 관계 중앙행정기관과 협의하여야 하며, 그 결과를 총무처장관에게 통보하도록 하고 있으며, 이 경우 관계 기관간의 의견을 조정할 필요가 있다고 판단할 경우 총무처장관은 합동심의회의를 개최할 수 있도록 규정하고 있다. 이 경우 합동심의회의는 재정경제원, 내무부, 법무부, 통상산업부, 총무처, 법제처, 공정거래위원회, 국무총리행정조정실 소속 공무원과 전문가 등으로 구성된다(동법 제8조).

그러나 위와 같은 법률의 근거와는 별도로 대통령비서실 『국가경쟁력강화기획단』안에 규제개혁팀이, 행정쇄신위원회안에 규제개혁팀이, 재정경제원안에(현재는 공정거래위원회로 이관) 경제규제개혁위원회가 설치되어 운용되어 왔다.

총래의 규제개혁작업은 총무처의 경우 『행정규제및민원사무기본법』이라는 특별법률에 근거하기는 하였으나, “법률에 규정된 내용이 선언적 내용에 지나지 아니하고, 규제의 개혁을 위한 아무런 구체적인 제도적 장치가 주어지지 아니한 관계로 제도적으로도 또 실제적으로도 가시적인 규제개혁을 이루지 못하였다”고 평가하고 있다.<sup>6)</sup>

통상산업부의 경우 특정한 테마에 국한시켜 문제해결 중심으로 규제개혁을 행해왔으므로 행정규제에 대한 총체적 관리와는 거리가 있는 것이었다.

대통령비서실 국가경쟁력강화기획단, 행정쇄신위원회, 재정경제원 및 공정거래위원회의 경우에는 훈령을 근거로 규제개혁을 추진하였고, 통상산업부의 경우와 마찬가지로 문제해결 중심의 규제개혁이었다. “이들 규제개혁을 통하여 개별규제를 상당수 완화하는 성과를 거둔 것은 사실이나, 규제완화에 대한 국민들의 체감효과가 낮고, 금융·토지·공장설립등 핵심적인 규제에 대한 본질적인 검토작업이 이루어지지 못하였고, 그 실효성도 미흡하였다”고 평가되고 있다.<sup>7)</sup>

총래 다수의 행정기관에서 산발적으로 시행해 온 규제개혁이 미흡하였음에 대한 인식에서 『규제개혁기본법』제정의 필요성이 제기되었다.

규제개혁기본법은 개별사안에 대한 규제완화 내지는 폐지라는 단편적인 노력보다는 전체적인 규제체계를 관리하는 새로운 틀을 마련하여 보다 체계적이고 실효성있는 규제개혁을 실시함에 그 근본적인 입법의 취지를 둔다.<sup>8)</sup>

총무처가 1997년 5월 12일 공청회에 제시한 『규제개혁기본법안』은 제1장

---

6) 총무처는 “규제개혁기본법 제정을 위한 공청회” 13쪽 이하에서 “규제개혁기본법 시안의 기본방향과 주요내용”에 관한 보고를 하면서 다음과 같이 스스로 평가하고 있다. “행정규제의 일반법이라고 할 수 있는 현행 『행정규제및민원사무기본법』상의 규제관련 내용은 규제법정주의, 규제의 원칙과 신설규제심사절차 등 5개 조문에 불과하고, 그나마 대부분 선언적 의미만을 규정함으로써 그 실효성이 미흡하여 이를 전면 보완해야 할 필요성이 있어왔습니다”.

7) 규제개혁추진회의·총무처, 『규제개혁기본법 제정을 위한 공청회 자료집』, 1997. 5.12. 13쪽 이하 참조.

8) 규제개혁추진회의·총무처, 『규제개혁기본법 제정을 위한 공청회 자료집』, 1997. 5.12. 3쪽 이하 참조

총칙, 제2장 규제신설 등의 원칙과 심사, 제3장 기존규제의 정비, 제4장 규제 개혁위원회, 제5장 보칙 등 총 5장, 32개조, 부칙 4개조로 구성되어 있다.

전국경제인연합회 규제개혁위원회가 1997년 5월 15일 전경련 자체내 모임인 “규제개혁기본법 기초소위원회”에 제시한 『규제개혁기본법 제정안』은 제1장 총칙, 제2장 규제개혁전담기구, 제3장 규제심사분석, 제4장 규제일몰제도, 제5장 규제개혁에 따른 예산 및 인력관리, 제6장 규제감사, 제7장 규제개혁의 점검과 평가 등 총 7장 53개조로 구성되어 있다.

신한국당 민원국은 규제개혁방안연구보고서를 작성하여 그 가운데서 규제개혁기본법의 골격을 정하고 있으나, 1997년 5월 현재 아직 조문화되고 있지는 아니하다.

신한국당 민원국의 “규제개혁방안연구 주요내용”이 제시하고 있는 규제개혁기본법의 주요골격으로는 1.규제개혁추진기구의 설치, 2.규제유효기간의 설정 (“규제일몰제”의 도입), 3.규제영향평가제도의 도입, 4.규제대행기능의 활성화, 5.규제담당공무원에 대한 유인의 제공 등 다섯 가지 분야가 제시되어 있다.

1997년 6월 10일 국무회의를 거쳐 정부안으로 확정된 『행정규제기본법안』은 총무처가 공청회에 제시하였던 『규제개혁기본법안』과 그 골격을 같이 한다<sup>9)</sup>. 정부안은 1997년 6월 임시국회가 열리는 대로 상정할 계획으로 입법이 추진되고 있다.

이 논문에서는 위와 같은 각종 규제개혁기본법안의 골격과 그 내용에 대하여 테마별로 분석 및 검토하고 경우에 따라 그 대안을 제시하는 방향으로 구성하였다. 이 논문은 정부안에 대한 문제점의 지적 및 대안의 제시에 중점을 두고 다른 법률안에 제시된 내용을 비교·언급하는 방식으로 작성되었다<sup>10)</sup>.

9) 다만 제2장의 제목이 “규제의 신설·강화에 대한 원칙과 심사”로 바뀌었고, 조문수가 37개조로 5개조, 부칙이 5개조로 1개조 더 늘어났다. 내용도 상당히 보완되었으며, 이는 공청회 등에서 제시된 문제점을 반영하기 위한 노력이 가시적으로 드러난 결과라고 생각된다.

10) 이 논문은 1997년 5월 24일을 기준으로 작성되었으며, 총무처 조직국 제도2과의 입법자문을 위한 자료로서 활용되었다. 자문과정에서 이 논문의 내용이 일부 반영되기도 하였다. 이 논문은 공청회에 제시된 총무처안을 중심으로 작성하였으나, 공청회안이 정부안에 그 내용이 그대로 유지된 부분에 관하여 학문적 평석을 가하고자 노력하였다.

### Ⅲ. 『總則』부분에 대한 검토

#### 1. 規制의 範圍

정부가 제안한 “행정규제기본법안”은<sup>11)</sup> 제2조 용어의 정의에서 “규제”의 정의를 『행정규제및민원사무기본법』의 경우와 마찬가지로 “규제라 함은 국가 또는 지방자치단체가 특정한 행정목적의 실현을 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것으로서 법령 등 또는 조례·규칙에 규정되는 사항을 말한다”고 규정하고 있다.

전국경제인연합회안의 경우도 위의 총무처안과 그다지 다르지 아니하다. 즉 “규제라 함은 행정기관이 특정한 행정목적의 실현을 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것을 말한다”고 규정하고 있다.<sup>12)</sup>

이와 같은 규제의 개념은 국방행정, 조세부과행정을 포함한 국가 행정의 전반에 걸치는 개념이다. 규제개혁기본법이 기존규제에 대한 심사를 통한 계획적 정비와 신설규제에 대한 규제영향평가를 중심으로 하는 사전규제심사를 골간으로 한다는 점을 염두에 둔다면 규제의 개념을 과연 정부안과 같이 국정 전반에 걸치는 넓은 개념으로 규정하는 것이 타당한가라는 문제가 제기된다.<sup>13)</sup>

『행정규제및민원사무기본법』의 경우에도 법률에는 위와 같이 넓은 개념을 규정하였으나, 시행령에 가서 법률의 아무런 위임이 없는 채, ‘법 제2조제1호의 규정에 의한 “행정규제”라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 사항을 말한다

11) 이 안은 1997년 6월 10일 국무회의를 거쳐 정부안으로 확정된 안을 의미한다. 논의의 편의상 이하 “정부안”이라 줄여서 칭하기로 한다. 규제의 정의에 관한 정부안은 공청회에 제시되었던 총무처안이 많은 비판을 받았음에도 불구하고, 거의 수정되지 아니하고 그대로 반영되었다.

12) 총무처안과 전경련안의 규제에 관한 정의 중 다른 점은 규제의 주체를 총무처의 경우 “국가 또는 지방자치단체”로, 전경련의 경우 “행정기관”으로 규정하고 있는 점이 구별된다. 총무처안 및 전경련안이 모두 “행정기관”의 정의를 “국가, 지방자치단체의 기관 기타 법령에 의하여 행정권한을 가지고 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 사인이 포함되는 것을 말한다”고 규정하고 있다. 이 점에 비추어 볼 때 “행정기관”을 규제의 주체로 한 전경련안이 규제에 관하여 보다 넓은 개념을 채택하고 있는 것이라 생각된다.

13) 이와 같은 문제의 제기는 1997년 5월 12일에 이루어진 공청회에서 지정토론자의 일부에 의하여 이루어진 바 있다.

고' 규정한 후,

- 가. 허가·인가·특허·면허·승인·지정·인정·시험·검사·검정·확인·증명 등 일정한 요건과 기준을 정하여 놓고 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 또는 이와 유사한 사항
- 나. 영업정지·개선명령·허가의 취소·등록말소·확인조사·단속 등 행정기관의 일방적인 감독·처분권한의 행사 등에 관한 사항
- 다. 고용의무·보고의무·공급의무·기록 및 보존의무·명의대여 금지 등 법령에 의하여 일정한 작위 또는 부작위 의무를 부과하는 사항
- 라. 기타 구체적으로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정행위(사실행위를 포함한다)에 관한 사항

등 네 가지의 유형으로 규제의 범위를 축소시켜 총무처의 통제의 대상으로 한바 있다.

『기업활동규제완화에관한특별조치법』의 경우에도 용어의 정의에서는 위와 같이 넓은 개념을 채택하였으나, 제2장에서는 창업 및 공장설립에 관한 규제로서 창업관련 각종 인·허가, 공장설립의 금지로 작용하는 각종 지역·지구 지정, 공장용지안의 조경의무 등 의무의 부과 등을, 제3장에서는 안전관리자·보건관리자·산업보건의·조리사·환경관리인·에너지관리자 등의 고용의무를, 제4장에서는 수출의 승인제도를, 제5장에서는 각종 검사 및 검정의무를, 제6장에서는 면허, 허가 등 진입제한을 완화의 대상이 되는 규제로 특정하고 있다.

위와 같은 입법태도는 “규제”의 개념을 특정하기 어려우므로 우선 “국민의 자유를 제한하거나 의무를 부과하는 것”으로 광범위하게 정하여 놓고, 규제심사 및 규제완화 정책을 수행함에 있어 필요하다고 생각되는 과제가 발굴되는 대로 유연하게 그 대상을 정하도록 하고자 하는 것이라 생각된다.

그러나 위와 같은 입법태도는 문제가 있다고 생각된다.

국민의 자유를 제한하거나 의무를 부과하는 것은 국가의 본질적 기능에 해당하며, 불가피하다. 우리 헌법은 규제의 불가피성을 직접 다각적으로 천명하고 있다<sup>14)</sup>.

---

14) 우리 헌법이 규정하는 “규제의 불가피성”의 근거는 구체적으로 다음의 헌법규정들에서 찾아볼 수 있다. 국가는 국민의 모든 자유와 권리를 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다(제37조제1



우리 헌법이 규정하고 있는 넓은 의미의 “규제”는 국정의 모든 영역에 미친다. 과연 위와 같은 모든 규제 중 어디까지를 『규제개혁기본법』의 대상으로 하여야 할 것인가가 문제가 되는 것은 “규제범위”의 위와 같은 포괄적 성격에서 기인한다.

『규제개혁기본법』이 바르게 기능하도록 하기 위하여는 규제의 범위를 어느 정도 특정하여야 한다. 정부안 제3조는 “규제에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법이 정하는 바에 따른다”라고 규정하고 있는 바, 무엇이 규제인지가 분명하지 아니하면 제3조의 경우 애매모호한 조문이 되고 만다. 규제법정주의, 규제의 원칙의 적용에 있어서도 마찬가지이다. 규제영향분석의 대상이 되는 규제의 범위, 존속기간을 명시하여야 하는 규제의 범위, 정비계획의 대상이 되는 기존규제의 범위 등을 정함에 있어서도 규제의 범위의 특성은 불가피하다 할 것이다. 법률이 이를 특정하지 아니하고, 시행령에 바로 위임하는 경우 법률의 단계적 정당성의 원리에 위배된다.<sup>15)</sup> 『규제개혁위원회』가 필요에 따라 수시로 규제의 범위를 특정할 수 있도록 한다면 규제의 체계적 관리를 저해하게 된다. 위와 같은 점을 고려한다면 법률에 규제의 범위를 특정하도록 하는 것이 바람직하리라 생각된다.

규제의 범위를 특정하는 대안은 다음의 두가지의 방안을 생각할 수 있다. 제1안은 『규제개혁기본법』의 적용제외사무를 열거하는 방안이다. 이 방안은

---

항). 국가는 재산권의 내용과 한계를 법률로 정한다(제23조제1항). 국가는 공공필요가 있는 경우에는 법률에 근거하여 재산권의 사용·수용 또는 제한을 할 수 있다(제23조제3항). 국가는 국민에게 납세의 의무, 국방의 의무 등을 법률로 정하여 부과한다(제38조 및 제39조). 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다(제119조제2항). 국가는 광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다(제120조제1항). 국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다(제120조제2항). 국가는 농지에 관하여 경자유전의 원칙이 달성될 수 있도록 노력하여야 하며, 농지의 소작제도를 금지한다(제121조제1항). 국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과한다(제122조).

15) 법률의 단계적 정당성에 관하여는 오준근 등, 『경제규제행정의 투명성제고를 위한 법제정비방안』, 54쪽 이하 참조.

공청회에서 제기된 문제점을 받아들여 정부가 정부안을 확정하면서 채택하였다. 정부안은 제3조 제2항을 신설하여 “이 법은 다음 각호의 1에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다”고 규정한 후, “국회·법원·헌법재판소·선거관리위원회 및 감사원이 행하는 사무, 형사·행형 및 보안처분에 관한 사무, 국가안전보장, 국방, 외교, 통일, 조세 등에 관한 사무 중 이 법을 적용하기 곤란한 사무로서 대통령령이 정하는 사항” 등을 열거하고 있다. 그러나 이 방안은 규제의 범위를 구체적으로 전혀 특정하지 못하고 있을 뿐 아니라, 이 법률의 적용제외영역을 인정함으로써 규제영향평가 등 규제심사를 전혀 받지 아니하는 영역만을 열어 놓았을 뿐이어서 결국 개악이 되고 말았다는 비판이 가능하리라 생각된다.

제2안은 중요한 규제의 범위를 열거한 후, 보충적으로 포괄적 규정을 두는 방안이다. 이 방안은 『행정규제및민원사무기본법시행령』에서 규정하여 시행한 바 있다. 행정규제의 범위를 적극적으로 특정할 수 있다는 점에서 제2안의 입법태도가 보다 바람직한 것이라 생각된다. 다만 동 시행령 제2조제1항이 『행정처분』에 따른 행정규제에 국한시키는 태도를 보이고 있으므로 그 범위를 조금 수정하여 다음과 같이 『행정규제』의 범위를 법률에서 미리 어느 정도 특정함이 검토될 수 있으리라 생각된다.

제2조(정의) 제1호를 아래와 같이 개선하는 방안을 대안으로 제시한다.

1. “規制”라 함은 행정기관이 특정한 行政目的의 실현을 위하여 국민의 경제 활동에 직접 또는 간접적으로 개입하는 작용으로서 다음 각목의 1에 해당하는 사항을 말한다.
  - 가. 허가·인가·특허·면허·승인·지정·인정·시험·검사·검정·확인·증명·추천·등록등 일정한 요건과 기준을 정하여 놓고 국민으로부터 신청을 받아 처리하는 행정처분 권한의 행사 또는 이와 유사한 사항
  - 나. 영업정지·개선명령·허가의 취소·등록말소·확인조사·단속 등 행정기관의 일방적인 감독·처분권한의 행사등에 관한 사항
  - 다. 고용의무·보고의무·공급의무·기록 및 보존의무·명의대여 금지 등 법령에 의하여 일정한 작위 또는 부작위 의무를 부과하는 사항
  - 라. 기타 구체적으로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 행정권한의 행사에 관한 사항

## 2. 規制法定主義

공청회에 제시된 총무처안은 제4조에서 “규제법정주의”라는 제목하에 다음과 같이 규정하고 있다.

“①규제는 법률에 근거하여야 하며, 그 내용은 알기쉬운 용어로 구체적이고 명확하게 규정하여야 한다. ②규제는 법률에서 직접 규정하도록 하되, 규제 세부적인 내용은 법률 또는 상위법령이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다. 다만 법령이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등으로 정할 수 있다. ③국민은 법률에 근거하지 아니하고 제정된 규제는 이를 준수할 의무를 가지지 아니한다.”

이 규정은 헌법 제37조제2항 즉 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”는 규정을 다시 천명한 것이므로 당연한 규정이다.

그러나 이 규정 제2항은 법령의 형식을 취하지 아니하는 “고시등”에 규제를 위임할 수 있다고 규정하고 있어서 그 위헌성이 문제가 된다.

우리 헌법이 현재 우리나라에서 규제에 관한 일반적 규정은 헌법과 법률이 외에 행정청은 대통령령, 총리령, 부령, 조례, 규칙에 한정하여 제정할 수 있음을 한정열거방식으로 제한하고 있기 때문이며<sup>16)</sup>, 우리 헌법이 위와 같이

---

16) 우리 헌법이 한정하여 열거하고 있는 내용을 구체적으로 제시한다면 아래와 같다. 국민의 자유와 권리를 제한하는 규제행정을 함에 있어 법률로 규정할 것을 정한 외에 대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다(제75조). 국무총리 또는 행정각부의 장은 소관사무에 관하여 법률이나 대통령령의 위임 또는 직권으로 총리령 또는 부령을 발할 수 있다(제95조). 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다(제117조). 위에서 열거한 경우외에 규범의 제정은 다음과 같은 경우에 한정된다. 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다(제6조). 대통령은 내우·외환·천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 있어서 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에 한하여 최소한으로 필요한 재정·경제상의 처분을 하거나 이에 관하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다. 대통령은 국가의 안위에 관계되는 중대한 교전상태에 있어서 국가를 보위하기

법령의 범위를 한정하여 규정하고 있음에도 불구하고 공청회안이 고시등으로 규제의 근거를 정할 수 있다고 규정하는 것은 헌법규정에 정면으로 배치되는 것이기 때문이다.

정부안은 위와 같은 위헌성의 지적을 받아들여 제4조 제2항 단서를 다음과 같이 수정하였다. “다만 법령이 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등으로 정할 수 있다” 이 수정안은 고시 등으로 규제의 범위를 정할 수 있는 사항을 “전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항”이라고 한정하였다는 점에서 공청회안에 비하여 보다 개선된 것이라 생각된다. 그럼에도 불구하고, 국민의 자유와 권리를 제한하는 규제사항을 법령이 아닌 행정청의 명령의 형식에 위임함을 법률이 허용함으로써 법치국가원리의 중대한 위배를 하고 있다는 점은 여전히 위헌적 요소로 남아있다<sup>17)</sup>.

---

위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회가 불가능한 때에 한하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다(헌법 제76조). 국회는 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 의사와 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다(제64조). 대법원은 법률에서 저촉되지 아니하는 범위안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다(제108조). 헌법재판소는 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 심판에 관한 절차, 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다(제113조). 중앙선거관리위원회는 법령의 범위안에서 선거관리·국민투표관리 또는 정당사무에 관한 규칙을 제정할 수 있으며, 법률에 저촉되지 아니하는 범위안에서 내부규율에 관한 규칙을 제정할 수 있다(제114조).

17) 행정규칙의 재판규범으로서의 법규성을 인정할 것인가를 놓고 우리 학설이 나뉘어 있다. 대표적인 경우로서 김도창, 일반행정법론 상, 324쪽 이하; 김남진, 행정법 I, 178쪽 이하 등 참조. 독일의 경우에는 독일 헌법 (Grundgesetz)이 제84조 제2항에 “연방정부는 연방참의원 (Bundesrat)의 동의를 받아 일반적 행정규칙을 반포할 수 있다”고 규정하고 있다. 이는 연방국가의 특성상 각 주에 고유한 행정영역에는 주의 법률이 반포되며, 주의 법률이 적용되지만, 연방제도가 전체적으로 조화를 이룰 수 있게 하기 위하여 연방이 행정규칙을 반포할 수 있음을 헌법적으로 인정한 것이다. 그러나 이 규정은 국민의 자유와 권리를 제한하는 내용을 행정규칙으로 일방적으로 정할 수 있음을 선언하는 것은 아니다. 원칙적으로 연방정부가 주정부를 상대로 지침을 부과할 수 있음을 규정한 경우에 해당하기 때문이다. Jarass/Pieroth, GG, 3. Aufl. 1995, Rdn, 7 ff, 우리나라의 경우 헌법에 행정규칙에 관한 아무런 근거도 마련되어 있지 아니하며, 국민의 자유와 권리의 제한에 관하여는 “법률”로 하여야 함을 명시하고 있으며 그 위임이 가능한 경우도 대통령령, 부령, 대법원규칙 등으로 헌법상 한정될거하고 있다. 따라서 아무런 헌법적 근거없이 특정 법률이 “고시 등”으로 국민의 자유와 권리에 제한을 가하는 규제의 근거를 위임할 수 있다고 정하는 것

법령의 형식으로 규제의 근거를 정함에 있어 법령의 입안을 담당하는 자들은 이들 법규범 가운데 어떠한 법규범을 선택할 것인가를 결코 자유롭게 결정하여서는 안된다. 입법구성에 있어서는 각 법의 내용에 적합한 서열선택의 척도로서의 [단계정당성]이라는 한계가 존재한다.<sup>18)</sup> 국민의 자유와 권리에 관계되는 중요한 규제는 반드시 법률에 그 근거가 규정되어야 한다. 국가가 국민의 자유와 권리를 침해 또는 제한할 수 있도록 하는 근거규정, 재산권 등 국민의 기본적 인권의 내용과 행사범위 및 한계를 정하는 규정, 다양한 기본적 인권간의 충돌영역에 있어서 그 조정을 위한 법적 가치, 지도원리 및 원칙 등을 정하는 규정 등이 대표적인 [법률]사항에 해당된다. 규제개혁기본법안 제4조 제1항은 이 사실을 확인하고 있다.

행정규제의 근거가 법률에 정해져야 한다는 것은 행정규제에 관한 모든 사항이 법률에 확정되어야 함을 의미하는 것은 아니다. 위임입법은 필요하다. 그 이유로는 ①법률제정기관인 의회가 세부적 입법을 감당하기에는 시간적 및 업무적 한계가 있음, ②행정의 양적·질적 확대에 따라 그에 관한 전문적·기술적 사항이 규정되어야 하는 경우가 많아졌음, ③사정변경과 구체적 적응성을 위한 수시 개폐가 필요한 입법사항의 경우 의회법률로 정하기에는 부적합한 경우가 많음 등을 들 수 있다.<sup>19)</sup>

그러나 위와 같은 위임입법의 필요성이 인정된다고 해서 위임입법이 무한정 허용되어서는 아니된다. 위임입법에는 한계가 있다. 우리 헌법은 “구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항”만을 위임입법에 규정할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 따라서 위임은 개별적·구체적 권한의 위임이어야 하고, 일반적·백지적 위임은 허용되지 않는다.<sup>20)</sup>

---

은 아무리 범위를 정하였다 하더라도 명백히 위헌임을 피하기 어렵다 할 것이다.

18) 단계정당성 (Stufengerechtigkeit)의 내용에 관하여는 박영도, 『입법이론연구 (I) - 입법기초이론과 입법기술』, 한국법제연구원, 1991, 152쪽 이하; 조정찬, “입법형식과 소관사항”, 『법제연구』 제7호, 1994, 236쪽 이하 등 참조.

19) 김도창, 『일반행정법론(상)』, 303쪽 이하 참조.

20) 헌법재판소는 위임입법의 한계를 벗어나서 행정규제를 할 수 있음을 규정하는 법규명령의 위헌성을 일관성있게 선언하고 있다. 그 일례로 1993.5.12. 92헌마 80결정은 체육시설의설치·이용에관한법률시행규칙 제5조에서 당구장업에만 유독 18세미만자 출입금지 표시규정을 두어, 영업의 대상범위를 규제하도록 한 규정의 위헌성을 다음과 같이 판단하고 있다. “법치주의원리에서 나오는 예측가능성의 요청에 비추어 볼 때 법규명령의 내용과 윤곽에 대한 예측가능성은 이미 그 수권 법률의 내용에서 인식할 수 있어야 한다. 그런데 이 사건 수권규정인 체육시설의설치·이용에관한법률

정부안 제4조제2항이 “규제는 법률에 직접 규정하되, 규제의 세부적인 내용은 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 데에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다”고 규정한 것은 위와 같은 의미에서 타당한 것이라 생각된다.

다만 법규명령의 위계질서에 따라서 규제를 규정하도록 하는 법령의 내용을 미리 특정함도 가능하리라 생각된다.

법률의 규정이 필요한 사항으로는 규제의 목적, 규제의 주체, 규제의 대상 및 그 범위, 규제의 내용, 규제의 본질적 요건, 규제를 위하여 사용되는 주요 행정수단 및 그 효과, 규제의 기본적 절차, 기타 국민의 자유와 권리에 관계되는 중요한 사항으로서 법률에 규정됨이 필요하다고 인정되는 사항 등을 들 수 있다.

대통령령에 해당하는 사항으로는 규제의 세부적 내용, 세부적 요건, 심사기준, 세부절차 등을, 총리령 및 부령에 해당하는 사항으로는 규제의 구체적 시행을 위한 기술적 기준, 기술적 절차, 서식 등을 들 수 있다.

규제근거법률이 규제권한을 지방자치단체에 직접 부여하거나, 중앙행정기관의 규제권한을 범위를 특정하여 지방자치단체에 위임하도록 규정하는 경우에는 대통령령에 해당하는 사항인 규제의 세부적 내용, 세부적 요건, 심사기준, 세부절차 등을 당해 지방자치단체의 조례로 정할 수 있다. 다만 국가사무인 규제사무를 중앙행정기관이 지방자치단체의 장에게 위탁하도록 규정하는 경우에는 총리령 또는 부령으로 정할 사항에 한하여 당해 지방자치단체의 규칙으로 정할 수 있다고 생각된다.<sup>21)</sup>

이상에서 검토한 내용을 반영하여 제4조에 대한 입법의 대안을 구성한다면 대체로 아래와 같은 내용이 제시될 수 있으리라고 생각된다.

---

제5조는 그것을 아무리 넓게 해석해도 18세 미만자 출입금지표시 의무와 같은 일정 범위의 시설이용자 배제에 관한 근거를 찾기 어렵다. 결국 심판대상규정은 모법의 위임이 없는 사항을 규정하여 법률로써만 제한이 가능한 직업종사(행사)의 자유를 제한하고 있으므로 위헌이다”. 위임입법의 한계 등에 관한 보다 구체적인 언급에 관하여는 오준근 등, 『경제규제행정의 투명성제고를 위한 법제정비방안』, 한국법제연구원, 58쪽 이하 참조.

21) 위와 같은 법령의 단계적 정당성에 따른 법령 내용의 이론적 근거에 관하여는 오준근 등, 『경제규제행정의 투명성 제고를 위한 법제정비방안』, 한국법제연구원, 54쪽 이하 참조.

제4조(규제법정주의) ①규제는 법률에 근거하여야 하며, 규제근거법률에는 아래의 사항이 알기쉬운 용어로 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다.

가. 규제의 목적

나. 규제의 주체

다. 규제의 대상 및 그 범위

라. 규제의 내용

마. 규제의 본질적 요건

바. 규제를 위하여 사용되는 주요 행정수단 및 그 효과

사. 규제의 기본적 절차

아. 기타 국민의 자유와 권리에 관계되는 중요한 사항으로서 법률에 규정됨이 필요하다고 인정되는 사항

②규제의 세부적 내용, 세부적 요건, 심사기준, 세부절차 등에 관하여는 법률의 위임에 따라 대통령령으로 정할 수 있다. 다만 규제의 구체적 시행을 위한 기술적 기준, 기술적 절차, 서식 등에 관하여는 총리령 또는 부령으로 정할 수 있다.

③규제근거법률이 규제권한을 지방자치단체에 직접 부여하거나, 중앙행정기관의 규제권한을 범위를 특정하여 지방자치단체에 위임하도록 규정하는 경우에는 제2항에 해당하는 사항을 당해 지방자치단체의 조례로 정할 수 있다. 다만 국가사무인 규제사무를 중앙행정기관이 지방자치단체의 장에게 위탁하도록 규정하는 경우에는 총리령 또는 부령으로 정할 사항에 한하여 당해 지방자치단체의 규칙으로 정할 수 있다.

④국민은 법률에 근거하지 아니하고 제정된 규제는 이를 준수할 의무를 가지지 아니한다<sup>22)</sup>.

---

22) 이 항목은 총무처가 공청회에 제시하였던 것으로서 일간신문, 방송 등 언론에 의하여 인용되고 광범위한 지지를 받았던 항목이었다. 그러나 정부안은 이 항목을 “행정기관은 법률에 근거하지 아니한 규제로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없다”고 수정하여 제4조 제3항에 규정하고 있다. “규제법정주의”를 행정기관, 국민 및 재판기관 모두에게 전달하는 메지지로서의 성격은 정부안 보다는 공청회 원안이 보다 더 직접적이고 강력하리라 생각된다.

## IV. 規制改革專擔機構

### 1. 委員會의 設置

#### (1) 政府案의 검토

규제개혁기본법의 제정에 있어서 핵심적 쟁점이 되는 사항 중의 하나는 규제개혁을 전담할 기구를 어떻게 구성할까라는 점이다.

총무처가 공청회에 상정한 안은 대통령 소속하에 『규제개혁위원회』를 설치하여 규제개혁을 전담하도록 하고 있다. 신한국당 민원국이 작성한 안도 총무처안과 같은 아이디어를 담고 있다. 정부안은 총무처안이 가지는 골격을 그대로 채용하였다.

정부안과는 달리 전경련이 작성한 안은 대통령 직속의 독립행정기구로서 재정경제원, 감사원, 공정거래위원회 등에 준하는 『규제심사원』을 설치하도록 하고 있다.

정부안은 “정부의 규제정책을 심의·조정하고, 규제의 심사·정비 등에 관한 사항을 종합적으로 추진하기 위하여 대통령 소속하에 규제개혁위원회를 둔다(제23조). 위원회의 사무처리를 위하여 전문성을 갖춘 사무기구를 둔다. 위원회의 전문적인 심사사항을 지원하기 위하여 관련 전문연구기관을 지정할 수 있다(제27조)”는 규정을 골격으로 하여 위원회의 설치, 기능, 구성 등에 관한 여러 규정을 두고 있다.

정부안이 규정하는 위원회에 대하여는 여러 관점에서 그 문제를 제기할 수 있다. 행정법적 관점에 국한하여 볼 때 다음의 몇가지 문제점이 지적될 수 있으리라 생각된다.

첫째, 『규제개혁위원회』(이하 “위원회”라 줄여서 칭하기로 한다)의 법적 성격이 매우 애매하게 규정되어 있다는 점이 지적될 수 있다.

법률의 내용을 분석할 때, 위원회는 정부조직법 제4조의2가 규정하는 행정위원회인가가 분명치 아니하다.<sup>23)</sup> 『행정관청인 위원회』가 아닌 것은 분명하

23) 정부조직법 제4조의2는 “행정기관에는 그 소관사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있는 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 행정위원회등 합의제행정기관을 둘 수 있다”고 규정하고 있다. 합의제 행정기관으로서의 행정위원회에 관하여는, 김도창, 『일반 행정법론(하)』, 112쪽 이하 참조.



다. “법령에 의하여 행정권한을 부여받아 독자적으로 그 권한을 행사하는 상설의 행정위원회”로서의 법적 지위가 전혀 부여되어 있지 아니하기 때문이다<sup>24)</sup>. 행정관청이 아닌 상설의 『의결위원회』가 아닌 것도 분명하다. 아무런 『의결』권한이 부여되어 있지 아니하기 때문이다. 단순한 『자문위원회』라 보기도 어렵다. 위원회가 “심의·조정”기능을 가지도록 규정하고 있기 때문이다(제24조).

정부안은 『규제개혁위원회』라는 이름을 부여하였지만, 위원회에 『독립성』도, 『의결기능』도 부여하지 아니하고, 그 법적 성격을 애매모호하게 규정함으로써 『규제개혁』기능을 발휘하기에는 부족한 위상을 부여하였다는 지적을 면하기 어려우리라 생각된다. 현재 법령에 의하여 정부 각 부처내에 설치되어 운영되고 있는 위원회는 모두 348개에 달한다<sup>25)</sup>. 『규제개혁위원회』가 정부안과 같이 마련될 경우 348개의 위원회 중의 하나로서 기능할 것이므로 『특별한 개혁기능』을 수행하도록 기대하기는 매우 어려운 일일 것이기 때문이다.

둘째, 『규제개혁위원회』의 소속도 문제점으로 지적될 수 있다.

정부안에서는 규제개혁위원회를 대통령 소속하에 둔다고 규정하고 있다. 그러나 정부조직법 제4조의2는 행정위원회를 설치할 경우 사무처리의 기능이 있는 행정기관에 설치하여야 한다고 규정하고 있다.

정부안은 제5장 보칙에서 규제개선 점검과 평가를 총무처장관이 하도록 하여, 이 법률의 소관부서가 총무처임을 분명히 하고 있다. 이 경우 모순이 발생한다. 총무처는 정부조직법상 국무총리 직속의 행정기구이므로(정부조직법 제24조) 법률상 대통령의 소속하에 설치되는 『규제개혁위원회』 및 그 사무지원기구를 국무총리 직속하에 있는 총무처가 관장하도록 하는 것이 과연 현행의 정부조직의 체계상 무리없이 받아들여질 수 있는가에 대한 의문이 제기될 수 있기 때문이다.

규제개혁위원회를 대통령 소속하에 두고자 할 경우 규제개혁기본법의 제안 및 발의자가 대통령 직속하에 있는 행정각부중의 하나가 됨이 정부조직법을

---

24) 이 경우에 해당되는 위원회에는 “공정거래위원회”, “소청심사위원회”, “중앙토지수용위원회”, “행정심판위원회”, “무역위원회”, “노동위원회”, “최저임금심의위원회”, “공직자윤리위원회”, “보훈심사위원회” 등을 들 수 있다.

25) 이는 한국법제연구원이 제공하고 있는 대한민국헌법령데이터베이스(KOLD)의 검색결과에 따른 것이다. 348개의 위원회 중 법률에 의하여 설치된 위원회가 227개, 대통령령에 의하여 설치된 위원회가 121개에 달한다.

정치하게 적용한다는 의미에서는 보다 함목적적일 것이다. 그러나 규제개혁위원회가 국정전체의 통할 및 조정이라는 국무총리의 임무를 수행하는데 가깝다는 점, 규제개혁기본법의 제안 및 소관부서가 총무처라는 점을 생각한다면 규제개혁위원회가 국무총리소속하에 설치되는 것이 정부조직법의 전체적 논리와 보다 모순되지 아니하는 것이라 생각된다.

셋째, 위원 및 사무기구의 법적 지위가 분명치 아니하다는 점도 문제점으로 지적될 수 있다. 정부안은 위원중 어느 정도를 상임으로 할 것인가를 정하지 아니하고 있다. 따라서 의견상으로는 규제개혁에 대한 전문적 심의기능을 담당할 민간인 위원장 및 위원들이 모두 비상임위원으로 임명되는 것으로 보인다. 비상임인 위원들이 평소 각자 다른 일터에서 자신의 업무를 수행하다가 위원회가 개최될 때마다 심의에 참여하여야 한다. 그러나 규제심사를 전반적 정부안이 규정하고 있는 규제의 전범위에 대하여 수행 하고자 할 경우 업무의 양이 많다는 점, 업무가 고도의 복잡성 및 전문성을 띠고 있다는 점 등을 감안할 때 상임인 위원이 업무에 전념하여도 그 업무량 등이 과중할 것이라 생각된다.

정부안은 “전문성을 갖춘 사무기구”를 위원회의 지원부서로 운영할 것을 규정하고 있다. 그러나 이 기구가 독립한 기구인가 아니면 각 규제관련 부처의 직원의 파견을 받아서 운영하는 기구인가도 분명치 아니하다. 독립한 기구로서의 법적 지위가 법률상으로는 분명히 부여되어 있지 아니하기 때문이다.

규제개혁위원회가 규제개혁의 기능을 바르게 수행하도록 하려면 최소한 독립규제기능을 담당하는 공정거래위원회와 같은 법적 지위 및 위상이 부여되어야 하리라 생각된다. 공정거래위원회는 국무총리 소속하에 설치되며, 정부조직법 제2조의 규정에 의한 중앙행정기관으로서 그 소관사무를 수행한다고 규정되어 있다. 또 공정거래위원회의 위원장과 부위원장은 정무직으로 하고, 기타의 상임위원은 1급 상당 별정직 공무원으로 보한다. 사무처의 장도 정부위원이다. 위원장은 국무회의에 출석하여 발언할 수 있다.

규제기능을 직접적으로 수행하는 공정거래위원회와 규제개혁기능을 수행하는 규제개혁위원회는, 현재의 정부안을 중심으로 볼 때 그 위상에서 현격한 차이를 드러내고 있다. 규제를 담당하는 행정부처에서 파견된 공무원과 비상임인 민간위원이 함께 규제개혁에 대한 사무를 심의할 때 과연 행정부의 의사에 반하여 규제의 필요성을 부인하거나 규제를 혁파하는 의견을 낼 수 있는가

가 의심된다는 의견이 제시되고 있다. 어느 전경련 관계자는 “파견된 공무원  
은 자신이 소속한 부처의 규제사무는 뒤에 복귀하여 근무할 경우를 생각하여  
옹호적 입장에 서기 쉽고, 다른 부처의 규제사무는 전문성이 부족하여 문제점  
지적이 어렵다는 실무적 문제점이 지적될 수 있으므로 실효적 규제혁파는 어  
렵다”고 언급한 것은 위와 같은 우려를 표현한 것이라 생각된다.

## (2) 銑經聯案의 검토

전경련안은 총무처의 경우와는 반대로 “규제개혁작업을 독립적으로 수행하  
기 위하여 대통령 소속하에 규제심사원을 설치한다(제6조). 규제심사원은 정  
부조직법 제2조의 규정에 의한 중앙행정기관으로서 그 소관사무를 수행한다.  
규제심사원장은 국무회의에 출석하여 발언할 수 있으며, 국무총리에게 국무회  
의의 심의에 회부할 의안을 제출할 수 있다. 원장의 보수는 국무위원의 보수  
와 동액으로 한다(제10조). 규제심사원의 사무를 처리하기 위하여 규제심사원  
에 사무처를 둔다. 사무총장의 봉급은 차관의 봉급과 동액으로 한다(제17조)”  
등의 규정을 두고 있다.

이 규정은 규제개혁작업을 수행할 독립한 행정부서의 설치를 건의하고 있다는  
점에서 규제개혁을 보다 효율적으로 하도록 하는 입법자의 의지가 엿보인다.

다만 이 안은 규제심사원의 법적 성격 및 법적 지위가 분명하지 아니하다는  
점이 문제점으로 지적된다. 대통령 소속하에 설치되는 중앙행정기관이나, 행  
정각부는 아니다. 행정위원회의 일종이라 생각되나 명칭에 있어 행정위원회임  
이 분명히 드러나 있지 아니하다.

## (3) 立法의 代案

정부안은 규제개혁위원회의 법적 지위를 불분명하게 규정하고 있음에도 불  
구하고, 사무지원기구의 설치, 전문위원의 채용, 연구기관의 운용 등을 규정  
하여 규제심사위원회가 장차 하나의 행정기구로서 많은 예산과 인력을 필요로  
함을 간접적으로 시사하고 있다. 어차피 다수의 인력의 배치를 예정한다면 규  
제개혁위원회의 위상을 법률상 분명히 하여 규제개혁의 의지가 드러나도록 법  
률을 구성함이 타당하리라 생각된다.

규제개혁위원회는 합의체 행정기구이므로 정부조직법 제4조에 따른 행정위  
원회의 형태를 취함이 타당하리라고 생각된다. 규제개혁위원회가 법령의 집행

기능을 수행하기 보다는 국가 정책의 조정 및 통할 기능을 수행하여야 하므로 그 기능상 국무총리에 소속됨이 보다 바람직하리라 생각된다.

규제개혁을 전담할 위원회는 적어도 규제를 전담하는 위원회인 공정거래위원회와 동격으로 설치됨이 바람직하다.<sup>26)</sup>

정부안은 위원장을 국무총리와 민간인위원장 2인 체제를 구상하고 있다. 그러나 이 경우 민간인 위원장의 위상이 애매모호하며, 명예직에 그칠 우려가 있다. 따라서 공정거래위원회의 위원장과 같이 정무직인 상임위원장이 임명되도록 하되, 정치적 고려에 의하여 해임되지 아니하도록 감사위원의 경우와 같이 임기제로 임명되도록 하고, 국무위원과 동액의 보수를 받도록 규정함이 타당하리라 생각된다.

위와 같은 입장에 기초하여 제21조 이하에 대한 입법의 대안을 아래와 같이 제시한다.

제21조 (설치) ①이 법에 의한 사무를 독립적으로 수행하기 위하여 국무총리 소속하에 규제개혁위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

②위원회는 정부조직법 제2조 (중앙행정기관의 설치와 조직)의 규정에 의한 중앙행정기관으로서 그 소관사무를 수행한다.

제21조의<sup>27)</sup> (위원장) ①위원장은 위원회를 대표한다.

②위원장은 국무회의에 출석하여 발언할 수 있으며, 국무총리에게 국무회의의 심의에 회부할 의안을 제출할 수 있다.

③위원장의 보수는 국무위원의 보수와 동액으로 한다.

④위원장이 부득이한 사유로 인하여 직무를 수행할 수 없게 된 때에는 사무

---

26) 규제개혁의 전담기구를 구성함에 있어 총무처안과 같이 소극적으로 구성하는 경우 “새로운 기구의 신설을 피한다”, “작은 정부를 유지한다”는 등의 인식과 조화된다고 생각될 수 있다. 그러나 사무지원기구를 두고, 연구원을 운영하는 경우에는 겉으로는 새로운 기구의 신설을 피하였는지 모르나, 사실상은 인원의 증원이 불가피하다. 규제개혁기본법에 대한 총무처안의 공청회에서 “규제를 실시하는데 비용이 드는 것을 감안한다면 규제개혁을 함에 있어 비용을 들이는 것을 아까와 하여서는 아니된다. 규제완화를 통하여 예산 및 인력이 절감되는 효과를 생각한다면 규제개혁에 이에 상응하는 예산 및 인력을 들이도록 하여야 규제개혁의 의지가 분명히 드러나는 것이다”라는 의견이 제시되었으며, 필자는 위의 의견과 견해를 같이 한다.

27) 조문의 순서는 위원회의 소관사무, 위원회의 구성 등에 관하여 먼저 배치한 후, 위원장에 관한 조문이 오는 것이 바른 배치라 할 것이나, 이 논문에서는 논문의 논술 순서에 따라 임시적으로 조문의 번호를 배치하였다.

총장이 그 직무를 대행하며, 위원장 및 사무총장이 모두 사고로 인하여 직무를 수행할 수 없을 때에는 위원장이 지정한 상임위원이 그 직무를 대행한다.

제21조의3 (사무처) ①위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 사무처를 둔다.

② 사무총장은 위원장의 명을 받아 사무처를 장리하며 소속직원을 지휘·감독한다.

③ 사무총장의 봉급은 차관의 봉급과 동액으로 한다.

④ 사무처의 직원은 해당분야에 이론적 지식과 실무경험을 겸비한 자들로 임용하되 필요한 경우 공무원이 아닌 자를 특별 채용할 수 있다

제21조의4 (위원의 임기) 위원장, 사무총장 및 위원 임기는 3년으로 하고, 연임할 수 있다.<sup>28)</sup>

## 2. 委員會의 機能

공청회안은 위원회의 기능으로서 “위원회는 다음 사항을 심의·조정한다”고 규정한 후, “규제정책의 기본방향에 관한 사항, 규제 신설 등의 심사에 관한 사항, 기존규제의 정비에 관한 사항, 규제의 등록에 관한 사항, 규제개혁에 관한 의견수렴 및 처리에 관한 사항, 규제의 등록에 관한 사항, 규제개혁에 관한 의견수렴 및 처리에 관한 사항, 각급 행정기관의 규제개선실태에 대한 점검 및 평가에 관한 사항, 기타 위원장이 위원회의 심의가 필요하다고 생각하는 사항” 등을 열거하고 있다(제22조).

정부안은 공청회안과 마찬가지로 위원회에 아무런 결정기능을 부여하지 아니하고 있다. 위원회가 심의기능을 수행한 경우, 그 결과를 이끌어낼 수 없으며, 오직 조정자로서 “권고”할 수 있을 뿐이다. 과연 이 정도의 기능을 가지고 “규제개혁”이라는 임무를 수행해 낼 수 있을 것인가는 의문이다.

---

28) 그 밖에도 위원회의 구성에 관한 조문 등이 수정을 요한다. 위원의 수, 위원 중 상임위원의 수 등은 정책적 고려가 필요한 사항이므로 여기서는 구체적인 언급을 피하도록 한다. 다만 공정거래위원회, 감사원 등의 경우에 준하여 9인 정도의 위원으로 구성함도 바람직하리라 생각된다. 규제심의제도의 취지상 규제를 직접 담당하는 각 행정부처에 파견된 1급 상당의 공무원을 위원으로 임명하여 운용하는 방안도 생각될 수 있으며, 이 경우에는 위원의 숫자를 특정하지 아니하고 총무처안이 규정하는 바와 같이 대통령령이 정하는 공무원으로 규정할 수 있으리라 생각된다.

규제개혁위원회가 규제를 개혁하는 전담기구라면 적어도 다음의 사항을 행정의 흐름에 따라 결정해 낼 수 있어야 하리라 생각된다.

규제개혁위원회는 첫째로 규제정책의 기본방향을 수립하여야 한다. 이 방향이 수립되면 둘째로 규제정비지침을 구체적으로 작성하여 시행에 들어가야 한다. 이 지침에 따라 세번째 단계로 규제정비종합계획을 수립하여 계획적이고, 체계적이며, 종합적인 규제의 정비가 실시될 수 있도록 하여야 한다. 넷째로 규제개혁위원회는 규제의 신설 및 강화에 대한 사전심사 기능과 규제의 일몰심사를 포함한 기존규제의 심사 및 정비기능을 수행하여야 한다. 다섯째로 규제개혁위원회는 규제개혁에 따른 예산 및 조직관리, 규제업무에 대한 감사, 규제개혁의 효율적 관리 및 점검·평가등의 행정업무를 종합적으로 수행하고, 규제의 등록·공표 및 규제정보의 관리를 하여야 한다. 여섯째로 규제개혁에 관한 의견을 수렴하고 이를 구체적으로 처리할 수 있어야 한다.

규제개혁위원회의 기능을 정하는 제22조는 이상의 행정의 흐름과 바람직한 업무내용을 감안하여 아래와 같이 재구성함이 보다 바람직하리라 생각된다.

제22조 (위원회의 소관사무) 위원회의 소관사무는 다음 각호와 같다.

1. 규제정책의 기본방향의 수립에 관한 사항
2. 규제정비지침의 작성 및 시행에 관한 사항
3. 규제정비종합계획의 수립 및 시행에 관한 사항
4. 규제의 신설 및 강화에 대한 사전심사에 관한 사항
5. 규제의 일몰심사를 포함한 기존규제의 심사 및 정비에 관한 사항
6. 규제개혁에 따른 예산 및 조직관리에 관한 사항
7. 규제업무에 대한 감사에 관한 사항
8. 규제개혁의 효율적 관리 및 점검·평가에 관한 사항
9. 규제의 등록·공표 및 규제정보의 관리에 관한 사항
10. 규제개혁에 관한 의견수렴 및 그 처리에 관한 사항
11. 기타 위원장이 위원회의 심의가 필요하다고 인정하는 사항

## V. 規制의 審査 및 整備

공청회안은 제2장에서 규제신설 등의 원칙과 심사를 제3장에서 기존규제의

정비를 규정하고 있다. 공청회안을 자세히 들여다 보면, 앞으로 신설되는 규제에 대하여는 규제영향을 분석하여 가능한 한 그 신설을 자제하도록 하고자 하나, 기존의 규제는 기정사실로 받아들이고, 행정부가 스스로 정비해 나가는 것을 도와주는 정도에 그치도록 하는 입법태도를 보여주고 있다.

그러나 『규제개혁기본법』이 지향하는 목적이 지난 30여년의 정부주도형 성장전략에 따라 생성된 규제를 무한경쟁시대에 맞도록 개편하자는 데 있다는 점을 고려한다면, 기존의 규제를 정비하는 효율적인 틀을 짜는데 그 중점을 두는 것이 바람직한 입법방향이라고 생각된다.

기존규제의 개혁을 위하여는 위에서 규제개혁위원회의 기능을 재구성하면서 제시한대로 행정의 흐름에 따라 개혁의 체계가 구성되어야 한다.

첫째로 규제정책 및 규제완화정책의 기본방향이 관계 행정기관, 민간단체 특히 이해관계있는 기업 및 전문가집단등의 의견을 종합하여 수립되어야 한다.

이 방향이 수립되면 둘째로 규제정비를 위한 종합적 지침을 구체적으로 작성하여 시행에 들어가야 한다. 지침이 작성됨에 있어 기존규제에 대한 심사기준이 구체적으로 마련되어야 한다. 기존규제에 대한 심사기준은 특히 규제의 투명성의 확보라는 차원에서 규제근거법령, 규제주체, 규제내용, 규제절차, 규제형식 등 규제의 유효성을 확정하는 각종 척도에 따라 구체적으로 마련될 것이 요구된다.<sup>29)</sup>

이 지침에 따라 세번째 단계로 규제정비종합계획을 수립하여 계획적이고, 체계적이며, 종합적인 규제의 정비가 실시될 수 있도록 하여야 한다. 규제정비종합계획은 정부 각 부처의 계획을 받아서 이를 종합하는 데 그치는 총무처 안에서 한 걸음 더 나아가서 “법령에 근거하지 아니한 규제의 적극적 혁파”, “규제서류의 감축” 등 구체적인 테마를 정하여 실효성있는 규제가 되도록 기본 계획과 구체적 시행계획, 분야별 실천계획 등으로 나누어 짜임새 있게 구성하

---

29) 필자는 대통령비서실 국가경쟁력강화기획단의 요청으로 기존 규제의 투명성 심사 기준을 규제의 법적 근거의 유무 및 그 위치, 규제근거법령의 구체성·명확성 및 하위법령위임의 적정성, 규제관련 법령용어의 명확성, 규제용어와 실질규제수단의 일치성, 규제근거법령의 단일성, 규제담당기관의 단일성, 규제담당기관의 명료성, 규제심사·처리기준의 사전공표, 처분이유의 공개, 규제관련정보의 공개성, 규제절차의 단일성, 규제사무처리기간의 명료성, 행정과정에서의 당사자 등의 참여가능성, 구비서류의 법정성, 구비서류의 최소성, 구비서류작성의 용이성 등 16 가지 항목으로 나누어 제시한 바 있다. 기존규제에 대한 심사기준에 관하여는, 오준근 등, 경제규제행정의 투명성제고를 위한 법제정비방안, 99쪽 이하 참조.

도록 하여야 할 것이다.<sup>30)</sup>

규제가 계획에 따라 구체적으로 정비되어나아갈 경우 규제개혁위원회는 규제개혁에 따른 예산 및 조직관리를 점검하여 과감히 감축하거나 재배치하도록 하여야 할 것이다.

아울러 규제업무에 대한 감사를 실시하고, 규제개혁의 관리 및 점검·평가 등의 행정업무를 종합적으로 수행하도록 하여야 할 것이다.

규제개혁과 아울러 기존의 규제에 관한 정보를 철저히 등록하여 최신의 상태로 유지하도록 하여야 할 것이다.

규제개혁이 바로 이루어지기 위하여는 규제개혁에 관한 의견이 다각적으로 수렴되고, 구체적으로 처리될 수 있어야 할 것이다. 이를 위하여는 규제의 정비에 관한 광범위한 비평의 수집절차 내지는 국민고충의 수렴절차도 마련되어야 할 것이다.

기존규제의 개혁 및 신설규제의 심사에 관한 외국의 입법례로는 미국연방행정법전 제5편 제6장 “규제업무의 분석(The Analysis of Regulatory Functions)”이라는 제목하에 마련한 절차규정이 좋은 시사점이 될 수 있으리라 생각된다.<sup>31)</sup>

미국연방행정법전은 기존규제에 대하여는 추상적 규범통제의 형태를 갖추는 행정적 재심의 형태로, 신설규제에 대하여는 입법예고절차에 따른 행정절차형태로 심사체계를 구성하고 있다.<sup>32)</sup>

30) 규제정비계획의 실시에 있어 OECD가 권고한 규제 10대 체크항목은 좋은 시사점을 준다. 이에 따르면 ①무엇을 해결하기 위하여 규제를 만드는가 ②정부의 규제가 정당화될 수 있나 ③규제가 최선의 방법인가 ④규제에 대한 법적인 근거가 있나 ⑤어느 기관이 나서서 규제해야 하나 ⑥규제로 인한 이익이 비용보다 많은가 ⑦규제의 이익이 투명하게 배분되는가 ⑧규제가 명확하고 일관성이 있으며 접근 가능한가 ⑨규제를 당하는 사람들이 자신의 입장을 밝힐 기회가 있는가 ⑩규제를 어떻게 지키도록 만들 것인가 등이 제시되어있다(중앙일보 1996. 10. 15. 참조).

31) 이 규정은 1980년의 법개정으로 미국연방법전 제5편에 추가된 것이다. 제6장은 행정청이 행하는 규제기능과 관련된 기존의 행정입법 및 장차 제정될 입법에 대한 통제절차를 포함하고 있다. 제6장은 미국법전의 장절의 편제상 행정절차편에 포함되어 있지 아니하다. 그 내용은 규제행정분야에 국한된다. 규제행정을 위한 행정상 입법 및 장래의 입법을 함에 있어, 그 규제의 합리성을 심사하는 절차를 규정함이 이 장의 핵심을 구성하고 있다.

32) 제6장은 제601조 용어의 정의, 제602조 규제일정, 제603조 초기규제신축성분석, 제604조 최종규제신축성분석, 제605조 중복분석 또는 불필요분석의 방지, 제606조 타법에 대한 효력, 제607조 분석의 준비, 제608조 완성의 포기 또는 지연의 절차,



“기존에 시행중인 규제규정에 대하여는 중소기업 등 각 소단체에 중대한 경제적 영향을 주거나 주게 될 규정에 대한 정기적 재심계획을 세워 이를 공표하여야 한다. 규정의 재심에 있어서 상당수의 소단체에 대한 규정의 중대한 경제적 영향을 최소화하기 위하여 ①규정의 계속적 필요성, ②규정에 관하여 공중으로부터 받은 고충(complaints)이나 비평의 성질, ③규정의 복잡성, ④규정이 다른 연방규정 및 가능한 범위안에서 주 및 지방자치단체의 규정과 중복되거나 충돌하는 정도, ⑤규정을 심사한 때로부터의 기간 및 규정에 영향을 받는 지역에서 기술, 경제적 조건 기타 요인에 변화된 정도 등이 다루어져야 한다. 규정을 담당하는 각 기관은 매년 12월 중에 재심에 포함되어야 할 규정의 목록을 연방관보에 공표하여야 하며, 이러한 목록에도 각 규정의 요약 설명서, 규정의 필요성 등을 포함시키고 규정에 대한 공중의 비평을 구하여야 한다”(제610조).

미국연방행정법전 제6장은 신설규제를 심사함에 있어서, 위에서 언급한 바와 같이 “행정절차” 특히 “행정입법의 절차적 통제”를 하는 방식으로 실시하도록 하고 있다.

이 법률은 신설규제심사에 대한 첫단계로서 각 행정청이 새로운 규제를 제안하고자 하는 경우 그 일정을 매년 4월과 10월중에 연방관보에 공표하도록 하는 규제일정사전공표제도를 채택하고 있다(제602조).

두번째 단계에서 규제근거법령안에 대한 입법예고를 하기에 앞서 초기규제 신축성분석(Initial regulatory flexibility analysis)을 행한 분석서를 작성하여 입법예고의 내용에 포함시켜 공중의 비평을 받도록 하고 있다. 이 분석서는 규정안의 입법예고시 연방관보에 공표하여야 한다. 이 분석서에는 ①규제에 관한 규정을 도입하고자 하는 이유의 설명, ②제안한 규제규정의 목적 및 법적 근거의 요약 설명, ③제안한 규정이 적용될 중소기업 등 소단체의 범위와 그 대략적 수치, ④제안한 규정과 중복되거나 충돌할 우려가 있는 모든 관련 연방규정의 표시 등이 언급되어야 한다(제603조).

세번째 단계에서 초기규제신축성분석서 및 입법예고의 과정에서 이해관계집

---

제609조 비평수집절차, 제610조 규정의 정기적 심사, 제611조 사법적 재심, 제612조 보고 및 관여권 등 12개의 조문으로 구성되어 있다. 참조자료 USCA, Title 5, 1995 Supplementary Pamphlet (Covering years 1978 to 1994), p. 440 이하.

단을 포함한 일반공중으로부터 제기된 비평의 내용을 받아들여 각 소단체에의 경제적 영향을 최소화시키기 위한 각 주요대안을 집결하여 최종규제신축성분석(final regulatory flexibility analysis)을 행한 보고서를 작성하여 연방관보에 공표하는 절차를 밟도록 하고 있다. 최종규제신축성분석서에는 ①규정의 필요 및 목적의 요약설명서, ②초기규제신축성분석서에 대한 공중비평에 의하여 제기된 문제점의 요지, ③이러한 문제점에 대한 기관의 평가요지, ④이와 같은 비평으로 인하여 규정안에 가해진 변경사항의 요약, ⑤규정의 소단체에 대한 경제적 영향을 최소화시키기 위한 각 주요대안의 기술, ⑥또는 각 대안을 기각한 이유의 설명 등이 언급되어야 한다(제604조).

## VI. 맺음말

단편적인 규제개혁을 시행해 나감보다는 종합적인 규제개혁의 틀을 만들어서 체계적으로 규제개혁을 시행하여야 한다는 의지는 타당하며, 바람직한 것으로 생각된다.

규제개혁을 위한 기본틀을 마련하는 법안에는 “규제의 종합적 관리”를 통한 국민의 경제생활 전반에 대한 규제에 관한 “체감할 수 있는 개혁”이 이루어질 수 있도록 충분한 법적 장치가 담겨있어야 할 것이다.

공청회안은 위에서 지적한 바와 같이 규제의 개념이 불충분한 점, 규제개혁 전담기구의 법적 성격, 기능 등이 총체적으로 모호하게 되어 있는 점, 규제심사 및 정비에 관한 체계가 제대로 마련되어 있지 아니한 점 등 많은 문제점을 안고 있었다. 정부안은 그 후 공청회 안에 비하여 많이 가다듬어지기는 하였으나, 문제점은 여러 각도에서 지적되고 있다.

규제개혁과 관련하여 다양한 문제점과 대안이 제시되고 있다. 예를 들면, 규제의 개혁을 위하여는 최소한 규제개혁위원회의 차원에서라도 법률에 대하여는 추상적 위헌법률심사를 헌법재판소에 청구하고, 대통령령, 총리령, 부령, 조례, 규칙 및 식품안전기준, 환경기준등을 고시로 반포하는 작용, 각종 도시계획구역의 결정 등 법규적 성질을 가지는 행정작용 등에 대하여는 법령안의 위헌 및 위법성에 대한 추상적 규범통제를 대법원에 신청하도록 하자는 의견도 제시되고 있다. 위와 같이 우리 사법개혁 포함방안을 비롯한 각종 방안이 효율적인 규제개혁의 실시를 위하여 포괄적으로 검토되어야 한다는 의견도 제

시되고 있다.

올바른 규제개혁이 되기 위하여는 국가경쟁력강화를 위한 체질개선이라는 관점에서 차질없이 규제개혁이 시행될 수 있도록 각계각층에서 제시되고 있는 다양한 의견들을 반영하여 정치한 행정의 흐름, 경제 및 법이론에 입각한 입법의 대안이 마련될 것이 요구된다 할 것이다.